

以历史的视角透视中国法治

陆多样¹,孙曙生²

(1. 重庆大学 法学院,重庆 400044;2. 江苏省委党校 法学部,江苏 南京 210004)

摘要:文章从历史视角透视中国法治建设,通过回顾中国法制发展历史,将中国法制整体上划分为礼治、封建法制等五个时期,并分析了各自的特征。通过分析古今中外法制发展事件,提出法治的进步往往需要付出巨大的代价,中国法治建设应该吸取经验教训,少走弯路;中国法治建设因历史惯性和现实问题,仍然任重道远,不可急于求成。中国法治要取得最后成功,必须树立国民的自信心与意志力,培养守法习惯,形成自己的法哲学体系。

关键词:历史视角;法制发展;法治精神

中图分类号:DF04

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2011)04-0117-05

中华文明以五千多年的历史延续不绝而闻名于世,悠久的历史为我们当代人积累并提供了丰富的历史经验。黄仁宇先生的“中国大历史”观念,提出“用长时间、远距离、宽视野的条件去检讨历史,使得过去看似不合理的事迹,获得前后连贯的因果关系的合理性”^[1]。历史学家通过伸张眼光深度和放宽视界后,能发现历史的何种变化是短时的,何种是永久性的。如果用此历史的视角透视中国的法制发展之路,就能从整体上比较清晰地把握从先秦至今中国法制发展的分期、法制的困境及其历史规律,为中国当前的法治建设提供借鉴。

一、历史视角下中国法制发展的分期

按照各个历史阶段个性的不同,中国法制历史可分为五个时期:礼治时期、封建法制时期、近现代法制时期、社会主义法制时期与社会主义法治时期。

(一)由“礼”到“法”阶段

公元前5世纪以前为中国法制历史的第一时期,即礼治思想时期,其法制思想的特征表现为道德与法律的混合。以《诗经》、《论语》等为其代表。礼治思想的信条是:治国要以礼为主要准绳,而不是法律,人与人之间的关系主要由礼来规范和调节。君主只要以身作则,百姓也自然会跟着做。孔子说:“听讼吾犹人也,必也使无讼乎?”(《论语·颜渊》)通过在上者以身作则来感化下民,自然不太需要法律。这种通过效法与模仿固然能起到很重要的示范作用,但却不可能持久,所以司马谈批评儒家说:“儒家博而寡要,劳而少功,是以其事难尽从。”(《史记·太史公自序》)正是因为礼治思想有如此的缺陷,随着社会迈入封建时代,其治理社会的手段转向了封建法制。

从春秋战国到清末,为中国封建的法制时期。尽管韩非、商鞅为代表的法家学派在儒家的眼中以刻薄寡恩著称,但正是他们开启了中国法治主义的历史征程。汉以后,封建统治者摒弃了秦朝的纯粹法统治而实现了儒法合流,但外儒内法是汉初统治者综合儒法两家之长的精彩概括。这种法制的特征为典型的人治,一部二十五史关于政治的记载,即为人治史或命令高于一切的写真。从秦汉

收稿日期:2011-03-16

作者简介:陆多样(1976-),男,重庆大学法学院博士研究生,主要从事法理及法制史研究;孙曙生(1969-),男,江苏宿迁人,法学博士,主要从事法治理论研究。

到明清,律例规定虽详,其本质只是一种命令大全,有治人而无治法的理念贯穿封建统治的始终:明律根据唐律而修成,后者以汉代的九章律法为准则,九章律又以秦律为样本;清律又遵循着明律规范。除了后朝对前代的增减出入及积聚的各项律例之外,中国的封建法律几乎一成不变。

这种法律观念认为皇权的行使,等于将宇宙的气质表现于人间,强行执行儒家道德的节制,则带有自然法规的力量。法律的作用,无非以刑法加诸于违反这一观念的冒犯者,最理想的境界则是法律毋需施用,也就是除了社会的管理者,士绅与家族族长也具有半官方功能,他们驾驭位卑者及齿幼者人人遵守礼仪,维持社会秩序的稳定。

(二)从传统法制到近现代法制的转变

从清末修律到20世纪40年代国民政府宣布完成“六法全书”,跨时一个世纪的近代中国,既是传统法制消解也是各类新思潮竞相展示时期,其活跃程度堪比春秋战国的百家争鸣。“变法”贯穿于这一时期的政治生活,并被赋予为中华民族救亡图存的意义。此时期中国法制与前代相比,其显著的特色表现为:“其一,横面的外界冲击;其二,多半跟随重大史事爆发而有立即的思潮反映。”^[2]鸦片战争结束后,魏源提出了“师夷之长技以制夷”的睿见,这一观念开启了中国近现代化的前道,直到今日,仍为国人努力坚持的重心。郭嵩焘为第一位出使英国大臣,他倡言:“诸事皆以法治之,虽贵不贷。”^[3]薛福成亦言:“今日立国,不能不讲西法。”^[4]但在甲午战争前,这些变法主张更多地表现为一种静态的言说,而没有化作具体的法制行动。中日甲午战争是中国近代史上具有最大冲击力的历史事件,极大地搅动了近代中国的思想观念,激起各种繁博深广思潮的创生,总的思想动力在于国人普遍痛觉的危亡意识,推动变法改革,唤醒民众种种思想观念。维新派梁启超的“法治主义,为今日救时唯一之主义”^[5]的论述为清末法制变革作了舆论上的准备;1902年,沈家本、伍廷芳为修订法律大臣,其主要的修律成果《钦定宪法大纲》使中国传统的旧法制初步走上了现代法制的轨道;清末修律时所发生的理教派与法理派的斗争中,沈家本作为法理派的首领为推动中国的法律开始现代化起到重要的作用。

辛亥革命后,孙中山颁布《中华民国临时约法》,旨在“俾全国永处于法治之域”^[6]。自19世纪70年代引进国际法,继之讨论议院制度,辛亥革命开启大量移植西方宪法与法律之端。这个时期的变法思想极大地影响了后来的中国历史进程及至到如今。中华民国法律体系建设理论上遵循孙中山的“三民主义”,以此构建五权宪法理论及权能分治学说,形成了“六法全书”体系。可以说,到1949年前夕,国民

党政府已经形成了按照现代法制原则构建的法律体系。这一时期以变法为主要特征的法治思想,尤其其中关于价值法则与政治法则的探讨,为后来走向法治奠定了重要的历史基础。但反观这个时期中国法制的成就,主要把变法作为实行法治的手段,并没有形成中国自己的法治理论。把重点放在“法”的问题而非放在“治”的问题上。可以说,在近代中国,有变法而无法治,有变道而无治道。“只知毁道变法,不知守道变法,有道可变,无道可守。这是变法的法治,漂忽的法治”^[7]。

(三)社会主义法制的艰难探索与发展

1949年2月,毛泽东批准发布《中共中央关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》,仿效苏联建立了社会主义法制的雏形。客观地说,在解放后的前几年,中国共产党人在社会主义法制方面做了一定的探索,也取得了初步的成绩,但作为第一代领导人毛泽东奉行着“人治加群治”观念,虽然在建国初期有过一些建设革命法制的举措,但总体而言,是忽视、轻视法制,后来自毁法制。自1957年“反右”运动以后,尤其是“文化大革命”的10年浩劫中,这个幼嫩的法制受到了严重的破坏。1979年是中国由否定、破坏法制过渡到恢复与振兴法制的转折点,但总体而言还属于人治的范畴。1979年64号文件在党内最早提出法治国家,1989年9月27日人民日报提出“我们一定要遵循法治”的方针。从1957年反右运动以后否定与破坏法制,到以1978年党的十一届三中全会为起点标志开始恢复法制,中国的社会主义法制建设走过了20年的弯路。

邓小平为中国法制重回正轨、实现治国理念的转变作出了卓越贡献。在法的价值观上,他改变了毛泽东时代阶级斗争的法律观和单纯以意识形态和道德教条来判定国家决策与人们行为得失的标准,提出了以是否有利于发展社会生产力和提高人们生活水平为最终评价标准的现实主义的法功利观,邓小平对法制作用的定位极大地推进了中国的政治进步。

1999年3月,第九届全国人大二次会议通过的第三个宪法修正案,把“依法治国,建设社会主义法治国家”载入宪法,使这一党的治国方略与目标转化为国家的基本国策。从1979中国法制现代化事业再生生机到1999年建设法治国家入宪整整经历了20年,20年改一字,即由“制”到“治”,标志着党和国家的治国方略实现了符合时代精神的历史性转变,使法的性质发生了质的改变,即由毛泽东时代作为统治工具的法,到邓小平时代作为经济工具的法,再到现代法治要求的作为制约权力的法,使中国的法治建设严格遵循法治的应然内涵运行。2006年中共中央“社会主义法治理念”的提出,使中国法治内

涵不仅具有世界法治内涵的普适性,同时具有适宜中国国情的民族性,对中国法治建设而言具有里程碑意义。可以说,社会主义法治理念的提出是中国共产党人找到现代中国治道的标志。

二、历史视角下中国法治分析

(一) 法治在中国复兴有其历史必然性

从以“礼”之治到封建法制,从封建法制到被动的法制近现代,从社会主义法制的诞生、曲折发展,到社会主义法治理念的提出,中国法治发展沿着由“礼”到“制”,由“制”到“治”的历史轨迹演进。从历史视角看,每个国家、每个民族、每个历史发展阶段的治理之道,就其当时的历史条件下,都有其历史必然性和合理性,并在今后的历史发展和超越过程中保持某些顺应历史潮流的合理成份。“礼”治之道,体现了先秦时期的历史个性。从秦汉到明清,虽然随着朝代更替,律例格式每有增删,但民刑合一、儒法合流、外儒内法等基本特征仍然得以保持。某种意义上,正是近代以前中华民族独具特色的礼治与法制的运作,一方面使汉唐宋明清等各个朝代得以绵延发展数百年,另一方面也使得中国民族的历史避免中断的命运,几千年保持自己独有的民族历史与文明。近代中国在和世界交往与比较中、在受压迫与去屈辱中,被迫对传统的法制进行变革,按照西方的价值理念与形式标准变革自身已延续两千年的法制传统,把西方的法治理念与法律形式嫁接到中国自己的传统上。虽然法治理念和法律形式发生了变化,可是以民族特性的历史惯性,决定了中国的法制近现代难免出现反复与曲折,这既包括国民党统治下的民国政府的法制建设,也包括共产党领导下的社会主义法制的探索。

整个中国历史的本身显现出历史的延续性及法制的连续性,而且法制的发展与中国历史的发展呈同步的状态,封建法制是对先秦礼治的超越,近代法制是对封建法制的超越,社会主义法治代替社会主义法制则是中国共产党人在法治认识论上的突破,表明中国在中国共产党的领导下已经开启了全新的法治建设的新时代。可见,中国有着本土的法治资源,它是中华文明的重要组成部分。中国发展历史表明,中华民族具有极大的历史适应性和极强的超越能力,中国法制的历史走到今天,已经在融入世界的同时,彰显出自身的民族特性,向着法治文明的更高层阶迈进。中国今天对法治主义的选择,是遵循历史规律的必然。

(二) 法治的进步需要付出代价

以历史视角来审视社会发展和人类的进步,人类社会之所以在不断发展进步,乃是因为人有理性,有自我反省的能力,能够从所遭遇灾难和不幸中总结经验,吸取教训。某种意义上,人类从灾难和不幸

中所获得的发展智慧与动力,比在太平盛世和快乐幸福中多。中外法制发展史表明,法治的发展进步,往往需要人类付出相应的代价。就国际而言,第二次世界大战后,国际人权运动的兴起和在世界范围的广泛传播与实践,是对第二次世界大战惨绝人寰灾难的反省而获得的进步。近代中国,内有戊戌喋血,外有马关条约、辛丑条约的签订,才促成近代法制变革的启动。“文化大革命”亦是一场灾难,“文革”后中国法制的回复、重建与中兴,也是建基于对历史经验的反省。20世纪70年代末期领导层痛定思痛,决心重建社会主义法制,1982年宪法肯定了现代法制的若干基本原则,20世纪末至21世纪初,依法治国,建设社会主义法治国家,保障人权与私有财产等得到确认,写入宪法,到2010年形成中国特色社会主义法系体系,中国法治进步和法治现代化处在新的历史起点。就具体事件而言,孙志刚事件促使中国将原来的收容制度改成了救助制度,其实质就是人权和人的尊严的胜利;因强制拆迁而引发的群体事件特别是公民自焚事件,促使政府加速了拆迁政策的调整。从中国法制发展形式特征上看,法制进步大都以破坏法制的重大事件为动因,政府在吸取教训的基础上立法或修法,中国法制就是在这样一乱一治、再乱再治的循环中艰难地前进。因此,从历史角度看,灾难是法治进步付出的代价,我们一方面应深刻反省曾经的失误与过错,从中吸取教训,另一方面更要注意学习借鉴其他法治比较健全的国家成功经验,避免走不必要的弯路。

(三) 中国的法治任重道远

回顾历史,从周公制礼,到商鞅变法强秦,再到法治之秦统一六国,历时八百年。从秦汉封建法制的建立,到清末民初近代法制的萌生与发展,更是经历了两千年的历史岁月。从鸦片战争前后近代法制观念的传播,到国民政府“六法全书”的形成,历史又走过了百年。从新中国初步建立社会主义法制,到2010年形成中国特色社会主义法律体系,我们又走过了一个甲子。尽管从历史视野来考察,随着中国融入世界,中国的法治正追求着更高的文明,外界的法治文明参照和内在的法治文明动力,仿佛预示着中国的现代法治建设目标很快就能够实现,其实不然。中国法治社会目标的实现,并非短时期内能够完成,仍然任重道远。其一,中国长期的人治习惯的历史惯性,与当代法治精神和价值理念之间存在天然的隔阂,实现人治传统与现代法治理念的契合,是个长期的甚至痛苦的历史过程。其二,当代中国只是实现了法治建设的最基本目标,即法律体系的形成使社会治理做到有法可依。当我们欢欣于已经形成中国特色社会主义法律体系的时候,其实法治建设还刚走在路上,后面的路程更为漫长,因为法治的

核心在于公民、政府、政党守法精神的形成。而从目前情形看,国人的守法精神非常贫乏。其三,中国法治现实问题的严重性也决定了中国法治建设的长期性:“公民普遍地不信任司法;守法精神不能在公民中树立;官员的贪腐层出不穷;社会的不正义处处可见……”^[8]因此,中国的法治建设,既要避免裹足不前、碌碌无为,也要避免在短时间内完成中国法治建设任务的幻想。法治建设与法治社会的实现,本身就是一个历史过程,中国法治的目标应该是在不断解决存在的问题基础上,不懈地追求进步与文明。

三、历史视角下中国法治建设之路

历史地观察中国法制发展,尽管中国的法治经历过无数的曲折坎坷,但其总的历史趋势没有改变,即一直朝向人类更高阶段的文明努力前进。在中国今后的法治建设过程中,需要从以下几个方面努力。

第一,牢固树立法治建设的自信心与意志力。中国的法治要想有建树,首要的因素是培养国人法治建设的自信心与意志力。从自信心方面看,中国现代意义上的法治建设起步较晚,以纯粹法治理论为标准,中国法治真正起步只有短短十多年时间,比起成熟的西方法治国家,中国的法治只是一个刚刚蹒跚学步的幼儿,面对当前中国社会转型所暴露出的一系列问题,不少公民流露出悲观的情绪,仿佛看不见中国法治建设的希望。事实上,中国人经历了一次次法制灾难后已经觉醒,在与世界交往时已经能够主动地有选择地把他国有益的经验借鉴为我所用。因此,虽然我们的现代法治起步较晚,时间不长,但只要我们相信自己能有所作为,必然会有收获与进步。从意志力方面看,一个民族的意志力是一个民族能否兴旺发达的关键因素,德国俾斯麦时代,由于当时德国人有强烈的民族统一意志,所以完成了统一立国的大业。马志尼时代的意大利人因为有顽强的复国意志力,所以能实现国家的复兴。在抗日战争期间,面对不可一世的日本侵略者,因为中华民族有着超人的意志力,所以最终战胜了日本,实现了民族的独立解放。中国共产党人从南湖游船上几个人,凭着共产党人钢铁般的意志力,最终领导全国人民完成了建国大业,成为中国大陆的执政党。因此,只要我们有无比的意志力,秉持社会主义法治理念,全体人心既向于一,自能牺牲小我以成其大我,最终能完成建设法治国家的历史使命。

第二,切实培养公民守法习惯。法治精神是多方面的,从掌握政权者的观点看,法治精神是决不违法行动、不发布违法的命令、不承认违法行动或接受违法命令的意志和自持。从公民的观点看,一面不接受任何违法的命令,同时自己的行动也恪守法令。就法治精神的具体表现看,自个人主观而言,法治精神为一种崇法抑己,虚中无我的精神。个人保有法

治精神之胜境,应属法律与我合而为一:“我的言语及其行动,均为法律的表现;我的心灵及精神,一面为法律之源泉,同时为法律之结果;我为法律化的我,法律为我化之法律;法律为抽象的我,我为具体的法律”。^{[9]129}就个人修养言,法治精神乃一种循规蹈矩的精神。简单的说,法治精神就是尊崇法律、拥护法律的勇气和毅力。假定人人都有这种勇气和毅力,经过相当时间,便可形成一种风气,风行既久便会变成习惯。这种习惯一日不形成,法治之实现便一日靠不住。真正的法治是以这种习惯作为条件的。今日中国虽然开始走在法治的道路上,但社会离法治的标准相差甚远:社会在各种各样新花样中继承着旧的社会意识;今日中国的政治主要还是命令政治,行政与司法多半是造法,而不是实质意义上的执法与守法。司法程序运用法律时,往往默认官尊民卑为前提;法律运用本身常常还是一种恣意的专制;从法律在社会生活中的影响看,地位、势力、喜怒、好恶、人情、面子、金钱贿赂等经常冲击法律的尊严,法律至上,把法律当作规范一切事物标准的法治观念远远没有树立,这些都是非法治精神的表象。因此,培养包括掌握公权者在内的全体公民的守法习惯,成为中国目前法治建设的重心。

第三,形成中国自己独特的法哲学品格。古今中外的历史实践表明,学术与政治互为表里:有了希腊七贤,然后有希腊之繁荣;有了康德哲学,然后有俾斯麦之德国统一事业。尽管现代法治国形成原因是多元的,但透视西方法治成长的历史,其特征可以总结为:哲学家的思想引领着法治的运动,以法治国是哲学家思想具体实践的反映。从古希腊到当代,灿若繁星的西方哲学家们以其深邃的理智和高尚的宽容精神演奏了一曲曲人本主义的赞歌,他们对人类生命与尊严的深深信仰成为其永恒不变的哲学精神——对公民权利的尊重、对公平正义的追求以及对世界和平的渴望。透视西方国家法治生成的历史,哲学家们的思想与精神贡献构筑了现代西方国家的法治精神。古希腊“三杰”苏格拉底、柏拉图、亚里士多德的哲学思想学术渊源前后相继,法国的卢梭提出“天赋人权”以后,数个世纪以来,法哲学的主题亦呈现出“家族相似”的特征,从卢梭到康德,从费希特到罗尔斯、哈耶克,他们胸怀对法治精神的关切,前后相继,不断超越,使法治的内涵日臻完善,演绎着法治国家的法治文明史。

就中国古代来说,先有先秦百家学说,然后有秦皇汉武之功,有了魏晋以降儒释玄学之并争,促进民族思想发展,方有隋唐之盛世,学术对中国政治同样有着一定的影响。但总体而言,中国法治之道没有像西方法治国家那样深深打上哲学精神的烙印,如果说有,也主要是本土儒家的仁义与宗法之教义,其

与现代意义或近代意义上的法治观念格格不入。“没有法律哲学的法律科学,显然欠缺了一个不可或缺的属性——哲学性。欠缺了属性的法律科学,是变态的法律科学。变态的法律科学,不是真正的法律科学,从而不是法律科学,有的只是冒牌或伪造品,从而当作法治标的法,根本不存在”^[9]^[41]。骤然看来,目前中国法学只是一个量的发达不发达的问题,实际上是一个质的有无问题。只有中国的法哲学形成自己独立的品格,能够发挥引领中国法治建设的作用,才能谈得上中国法治取得了成功。因此,立足本土资源,结合实践的需要,充分借鉴消化外部的法治资源,逐步形成中国自己的法哲学体系,从而引领中国法治的实践,成为中国法学者义不容辞的历史使命。

四、结语

历史学家黄仁宇指出:“当新中国再造时,蒋介石创造了一个新国家的高层机构;毛泽东翻转了农村的基层组织;以后邓小平和他的继承人则在敷设上下间法制性的联系,以便构成永久体制。”^[10]作为历史学家,他放宽了中国法治的视界,更使中国人看到了中国法治的希望,也明确了新世纪共产党人的历史使命:从人与人之间、上下级之间的“权力型关系”变革为公民平等的“法制性的联系”,这不仅是中国政治体制改革的目标,更是中国法治的目标。我们坚信,经过国人的齐心努力,这个目标一定会

实现。

参考文献:

- [1]黄仁宇. 放宽历史的视界[M]. 北京:三联书店,2005: 221.
- [2]王尔敏. 晚清政治思想史论[M]. 桂林:广西师范大学出版社,2005:3.
- [3]郭嵩焘. 郭嵩焘日记(第2卷)[M]. 长沙:湖南人民出版社,1981:885.
- [4]薛福成. 出使英法比四国日记[M]. 长沙:岳麓书社出版社,1985:231.
- [5]梁启超. 梁启超法学文集[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:71.
- [6]孙中山. 孙中山全集(第5卷)[M]. 北京:中华书局,2006:29.
- [7]夏勇. 法治源流——东方与西方[M]. 北京:社会科学文献出版社,2004:167.
- [8]孙曙生. 对我国专项式法治建设模式的理性思考——以校园安全整治、酒后禁驾等为考察对象[J]. 国家行政学院学报,2010(6):48-52.
- [9]蔡枢衡. 中国法理自觉的发展[M]. 北京:清华大学出版社,2005.
- [10]黄仁宇. 关系千万里[M]. 北京:三联书店出版社,2007:152.

Looking into Rule of Law in China from Historical Perspective

LU Duo-xiang¹, SUN Shu-sheng²

(1. College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China;

2. Department of Law, Party School of Jiangsu Provincial Committee, Nanjing 210004 P. R. China)

Abstract: In the paper we look into the building of the rule of law in China from historical perspective. By reviewing the history of the Chinese legal system, as a whole the Chinese legal system is divided into five periods of rule of ritual and so on. We analyze their characteristics. From analyzing legal system events of ancient and modern, we present that the progress of the rule of law often needs a high price, the rule of law in China should learn lessons and avoid detours. Due to historical inertia and practical issues, the rule of law in China still has a long way to go and can't be finished in a short time. If we want to achieve the final success of the rule of law, we must establish national self-confidence and willpower, train law-abiding habits and form our own system of legal philosophy.

Key words: historical perspective; development of legal system; the spirit of rule of law

(责任编辑 胡志平)