

张文显法学文选

卷六

法治与法治国家

张文显 著

Rule of Law
and the Country under
the Rule of Law

法律出版社

张文显法学文选 卷六

法治与法治国家

张文显 著

Rule of Law
and the Country under
the Rule of Law

法治是政治文明的表征，是以民主、共和、人权、自由、公正、理性、和谐精神等为主要内容的法治精神，代表着当今世界法治的普适价值；以依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导为主要内容的社会主义法治理念，体现了社会主义法治的核心价值；坚持党的领导、人民当家作主、依法治国的有机统一是中国特色社会主义法治的显著标志和根本经验。从1977年公开发表第一篇法制论文《社会主义法制不容践踏》，到2011年发表《社会主义法律体系的“中国特色”和“中国经验”》，作者坚持不懈地致力于法治研究、法治宣传和法治实践，致力于推进他所提倡的以科学发展观为指导、以良法善治为表征的和谐法治建设。



出版说明

张文显是我国著名法学家、教育家，吉林大学哲学社会科学资深教授，国家二级大法官，中国法学会副会长。1977年毕业于吉林大学法律系，之后在职攻读研究生，先后获得法学硕士和哲学博士学位，并留学美国哥伦比亚大学。三十四年来，他一直活跃在我国法学研究与法治实践的舞台上，致力于中国特色社会主义法学理论体系的建构、法学教育的改革与创新、中国特色社会主义法治建设理论的探索，在法学界和法律界形成了广泛的影响力。早在1994年，司法部有关部门的统计数据显示，他是法学界论著被引用率最高的三十六位学者之一，并排序在第四位。根据南京大学中国社会科学研究评价中心“中文社会科学引文索引(CSSCI)”的统计，他的论著被引用率一直位居法学界前十位。另据“中国人文社会科学学术影响力报告(2000—2004)”统计，在2000年至2004年法学论文被引用次数最多的前十位作者中，他位列第六名。2008年，改革开放三十年之际，他的论文《从义务本位到权利本位是法的发展规律》入选由王仲方等主编的《走向法治——30篇影响中国法治进程的法学论文》。2009年，在中华人民共和国六十华诞之际，《中国法律》评选出建国六十周年对新中国法学和法治建设最有贡献的六十位法律人，并在该刊《新中国60年法律人群英谱》中逐人介绍，他

是其中之一。三十四年来,他撰写了大量文稿,在国内外做过近百场讲演和报告,这些文稿和讲演从不同方面反映了改革开放新时期我国法学研究、法学教育、法治建设的进程,具有很高的学术价值。适逢张文显甲子新开之际,应学界同仁盛情相邀,获法律出版社鼎力支持,遂成立编辑小组,编辑出版《张文显法学文选》。

《张文显法学文选》按照“十卷成集,单卷为著”的原则处理文稿的归类分卷问题。全书分为十卷。其中,《法学的理论与方法》、《法的概念》、《权利与人权》、《西方法哲学》、《部门法哲学》、《法治与法治国家》、《司法理念与司法改革》和《法学教育》,相应收录了著者主要研究方向的相关文稿;《学术讲演集》和《学术评论集》则分别收录了著者的部分学术讲演文稿和学术评论文稿。

《张文显法学文选》共精选各类文稿 351 篇,其中 67 篇系首次公开发表。所选文稿或万言长篇,或百字短文,均具有思想性、学术性和标志性,反映了著者的法学理论和研究范式,同时也展现了著者的学术历程。

《张文显法学文选》所收的文稿包括:著者在报刊或论文集上公开发表过的论文、文章和访谈,参与撰稿的著作、教材、文献中某些重要的章节,未公开发表的论文、文章、讲演文稿,为他人的著作、教材、学术思想、学术人生所撰写的序言或评论,为自己的专著和主编的丛书、教材、文集所撰写的序或后记,以及著者的硕士学位论文和博士学位论文。另外,为更好地体现学术讨论和争鸣的原貌,本文选还收录了其他学者对以上文稿的部分评论文章。

《张文显法学文选》收录文稿时采用以下技术方法:文稿在发表后被转载、收录的,按同一文稿对待,只收录首次发表的文

稿;文稿同时在报刊和论文集上发表的,只收录报刊上发表的文稿;未公开发表的同名文稿在多个会议、讲座上宣读过的,只收录最优版本的文稿;个别题目相同或接近但内容有实质性不同的文稿,按不同成果对待,同时收录。

《张文显法学文选》所收文稿,大部分保持原貌,只校正文稿中的错字、漏字、衍字以及明显有误的标点符号,订正错误的引注。少量改动的文稿主要存在于以下情形中:有些文稿原来的文本比较长,发表时报刊杂志社限于篇幅进行了删减,本次按照原文本收入;有些文稿之间论题相同或接近,因而内容难免重复,本次在不影响原文整体性的前提下做了适当删节;有些文稿(主要是一些从著作和教材中选取出来的)采用了节选的方式;有些文稿最初是以讲演文本(或讲演录音稿)的形式出现,本次收入时适当进行了编辑加工;有些文稿发表时有“提要”、“关键词”等,本次予以全部删除。

《张文显法学文选》为每篇文稿标有题注。题注内容包括:对文稿发表时所使用的笔名做出说明,合著文稿的合作作者的姓名及排序,文稿首次发表的报刊或其他出版物的名称、时间,文稿被权威性文摘刊物转载或摘录情况,文稿再次发表或收入学术文集或其他出版物的情况,文稿以其他语言文字版本出版的情况,文稿在会议或讲座上的宣读情况,以及编辑小组认为应当做出说明的其他情况。

在编辑本文选时,著者逐篇审定了全部文稿。

《张文显法学文选》编辑小组

2011年6月20日

著者序

学术是我生命中的永恒追求^{*}

尊敬的老师们、同事们、同学们：

此时是我生命中最激动的时刻！作为一名法学教师，受聘担任吉林大学哲学社会科学资深教授，我深感这是崇高的荣誉、崇高的职务、崇高的使命。吉林大学是一所著名高等学府，有着深厚而优秀的哲学社会科学学术传统。吉林大学哲学社会科学资深教授在某种意义上代表着我国哲学社会科学领域的最高学术声望，对于以学术至上为永恒追求的我来说，没有比受聘担任这一职务更加让我满怀激情和感动的事情了。此时也是我生命中最感恩的时刻。我感谢吉林大学在那个特殊的年代接纳了我，并一直重点培养我，我所值得自豪的一切都是学校给予的；感谢法学院和理论法学研究中心，是这个优秀团队成就了我的学术事业；感谢学校党政领导和各级学术委员会对我学术工作的肯定和信任，聘我为哲学社会科学资深教授。

^{*} 本文是2009年6月18日张文显在吉林大学哲学社会科学资深教授聘任仪式上的致辞。谨以此作为本文选的著者序。

2 著者序

1977年,我从吉林大学法律系毕业并留校任教,从此以后,我以学术为生命,将学术与生命等价。三十多年来,唯有学术能够记载我的人生轨迹,诠释我的人生价值;也唯有学术能够映射我的青春,延伸我人生的意义。即使在担任吉林省高级人民法院院长和国家大法官以后,学术仍然是我重要的活动领域。这不仅体现在我的时间、精力和资源配置上,更体现在我对法学理论的拓展和深化上。在履行维护公平正义、维护人民利益、促进社会和谐的同时,我也把司法活动作为实践、检验和创新法学理论的平台,作为发展法学这门实践科学的基地,作为获得法律经验和法学研究第一手资料的一次“留学”。我在践行追求真理、追求公正、追求和谐的法官职业精神的同时,也在深切地体验着法哲学的至理名言。例如,古罗马法学家塞尔苏斯说过:法律是善良与公正的艺术。我体验到法官就是实现公正与善良的艺术家,法官以自己的良知和智慧维系着法律公正和社会良善。美国最著名的大法官之一霍姆斯说过:法律的生命不在于逻辑而在于经验。我体验到法官就像富有经验的“中医”,他不是照抄法学教科书上的处方给病人开药治病,而是要凭借深厚的专业知识和丰富的实践经验分辨是非、判断利弊、合理推论、做出裁判。我国古代思想家孟子说过:徒善不足以为政,徒法不足以自行。我体验到法律与道德相结合的治国真谛,更深感培养大批高素质法律人才的重要性和紧迫性。诸如此类的经历和体验对于提高法学研究水平和法律人才培养质量是十分宝贵的。我的司法经历和体验正在不断地以理论形态和学术规范加以阐述和传播。

2008年初,在我工作变动前后,教育部部长与其他副部长和我谈话,谈话中他们都说:“文显,你永远都是教育界的人。”这句话让我深深感动,这句话也牢牢锁定了我毕生的学术和教

育责任。教育部除了让我继续担任教育部学科发展与专业设置专家委员会副主任委员、教育部高等学校法学学科教学指导委员会主任委员之外,新任命我担任了教育部社会科学委员会法学学部召集人、第六届国务院学位委员会学科评议组成员。另外,我还担任着全国博士后管理委员会法学学科召集人、国家社科基金法学评审组副组长、中国法学会副会长、东亚法哲学学会理事长等重要学术职务。这些职务都注定了我的学术使命、学术情结和学术责任不可改变。

受聘担任吉林大学哲学社会科学资深教授,更使得学术成为我终生的事业。为此,我将致力于弘扬现代学术精神,营造解放思想、勇于创新、海纳百川、有容乃大的学术氛围;致力于学术传统的演进和学术范式的变革,坚持并创新以权利本位论为标志的学术传统和研究范式,继续推进中国法学进步和法治文明;致力于学术规范化和学风道德化建设,推动学术自由、学术民主、学术廉洁等方面的制度建设和风气建设;致力于优秀学术团队的培养和发展,引领团队成员心往一处想、劲儿往一处使,将每个人的学术潜力发挥到极致状态,继续保持我校法学理论专业在国内的优势地位和在国际上的影响力;致力于组织重大学术研究和学术活动,在即将完成中央马克思主义理论研究和建设工程法理学教材编写任务之际,我已着手中国特色社会主义法学理论体系研究重大课题的前期策划,并正在组织一系列高端学术会议和论坛;致力于学术研究成果的实践转化,使之充分体现哲学社会科学认识世界、传承文明、创新理论、资政育人、服务社会的核心价值。

同志们、同学们,今天的聘任仪式是我学术道路上新的里程碑,也是我更高学术使命的起点。路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。我将始终坚持我所信奉的“自强不息”、“止于至善”的人

4 著者序

格精神,艰苦奋斗、追求卓越、无私奉献,用自己的学问、学识和学品来证明:我无愧于今天的聘任仪式,无愧于前来参加仪式的每位嘉宾,无愧于学校党政领导和师生员工的重托!

我永远与我深爱的吉林大学在一起!永远奋进在中国法学前行的道路上!

目 录

出版说明

著者序 学术是我生命中的永恒追求

1. 法治与法治国家的涵义 /1
2. 法治:社会稳定与发展的机制 /17
3. 民主法治社会
——小康社会的标志和目标 /31
4. 中国步入法治社会的必由之路 /38
5. 论中国特色社会主义法治道路 /59
6. 改革开放新时期的中国法治建设 /79
7. 全球化时代的中国法治 /108
8. 邓小平民主法制思想研究 /123
9. 邓小平民主法制思想之精髓 /139
10. 法治理论的深化与当代中国法学的以人为本
——以人为本与法治理论的重构 /155
11. 依法执政概念的语义分析和政治解读 /159
12. 依法治国与坚持和改善党的领导 /169
13. 法律职业共同体引论 /184
14. 社会主义法治理念导言 /210

2 目 录

15. 服务大局:社会主义法治的重要使命	/232
16. 反腐倡廉 重在法制	/241
17. 论法治精神	/247
18. 十七大报告的法学解读	/255
19. 加强法治,促进和谐 ——论法治在构建社会主义和谐社会中的地位和作用	/265
20. 构建社会主义和谐社会的法律机制	/299
21. 和谐精神的导入与中国法治的转型 ——从以法而治到良法善治	/330
22. 走向和谐法治	/351
后 记	/357

法治与法治国家的涵义^{*}

一、法治的释义

“法治”这一概念有各种不同的表达方式,在中文有“法治主义”、“依法治国”、“法治天下”等。在西文中有“rule of law”(法的统治)、“rule by law”(以法统治)、“government by law”(依法治理)、“government through law”(通过法律的治理)等,亦有不同的解释或定义。通观和解析各种解释或定义,可以看出“法治”在以下四种意义或其结合上被广泛使用。

(一)“法治”表征治国方略或社会调控方式

中文“法治”一词最早见于先秦诸子文献。《管子·明法》中有:“以法治国,则举措而已”。《商君书·任法》中有:“任法而治国”。《韩非子·心度》中有:“治民无常,唯法为治”。与西方思想

^{*} 本文是张文显与宋显忠的合作作品,收录于夏勇、李林、[瑞士]弗莱纳主编《法治与21世纪》(The Rule of Law and the 21st Century)(社会科学文献出版社2004年版)。本文的原型是张文显与宋显忠向2000年12月“‘法治与21世纪’国际学术研讨会”提交的同名学术论文。

传统中的“rule of law”和“rule by law”的共同之处是,都把“法治”作为一种治国方略或社会调控方式。当前我国的基本国策——“依法治国,建设社会主义法治国家”,也是在这一意义上使用法治概念。在这种意义上,法治有两个对立面:一是“人治”,二是“德治”或“礼治”。

1. 法治与人治

法治是与人治对立的治国方略。这种对立在古代和近代,其内容和表现形式都不尽相同。在古代中国,法治论强调把社会关系纳入法律的轨道,用带有权威性、强制性的法律规范或严刑峻法治理社会。而人治论强调“为政在人”,¹“法者,治之端也;君子者,治之原也”。²在古希腊,法治强调法律的理性及其一般指引作用,人治则强调圣贤的智慧及其解决具体问题的个别指引作用。近代以来,法治与人治的对立主要表现为民主与专制、主权在民与主权在君、法律与当权者个人的意志、依法治国和以法治国之间的对立。20世纪中国各界关于法治与人治的历次讨论,已在理论上明确了法治与人治这两种治国方略的界限不在于是否承认法律运行中人的因素,而在于:从主体上,法治是众人之治(民主政治),人治是一人(或几人)之治(君主专制或贵族政治);法治依据的是反映人民大众意志的法律,人治则依据领导人个人的意志;法治之法是政治的目的性所在,人治之法是政治意志的工具。法治与人治的分界线是:当法律与当权者的个人意志发生冲突时,是法律高于个人意志,还是个人意志凌驾于法律之上;或者说,是“人依法”还是“法依人”?³

2. 法治与德治

在中国古代,儒家、法家两派围绕着德治(礼治)与法治进行长期论战。儒家主张,“安上治民,莫善于礼。”⁴“事无礼不成,国无礼不宁”,⁵并且认为:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻。道之以德,齐之以礼,有耻且格。”⁶而法家则主张“不务德而务法”,⁷“仁义礼

乐者,皆出于法。”⁸尽管这一著名论战随着“隆礼重法”、“德主刑辅”成为封建国家的既定政策而消失在历史的深处,但两派思想的余脉,直到当代中国仍然存在。不过,改革开放已使中国社会发生了翻天覆地的变化。在一个市场经济社会中,道德机制仍在发挥着调整社会各方面关系的功能,但与法律所具有的肯定性、普遍性、可预测性、结构完整性和国家强制性等优点相比,其规范作用明显落后于法律。而且,法律不仅能够调整个人行为,而且具有调整社会各阶级的关系、重大利益关系,使占统治地位的秩序制度化、合法化的功能;不仅能够调整普遍的社会关系,而且担负巨大的政治、经济、文化的组织任务。因而法律必然是实现国家职能,推动社会发展的最重要的、经常的、不可缺少的手段,在社会的规范体系中起着主导作用。当然,法律不是万能的,法律固有的局限和弱点,需要由道德辅助和补充。

(二)“法治”表征一种行为方式

法治作为一个动态的或能动的概念,其基本的含义是依法办事。当然,依法办事的主体及其程度在不同历史阶段的社会中也截然不同。在古代,依法办事主要是针对下级官吏和老百姓的要求,君主及高官显贵往往不受法律的约束,经常超越法律的限制。在现代法治社会,依法办事的要求是社会关系参加者普遍的行动原则,不仅普通社会成员,而且国家机关及其工作人员也被要求依法办事。从与古代法治对立的意义上说,现代法治的精髓是政府各部门的依法行政、依法审判和规范立法,也就是依法治国。正如英国学者哈耶克所说,“法治意味着政府的全部活动应受预先确定并加以宣布的规则的制约——这些规则能够使人们明确地预见在特定情况下当局将如何行使强制力,以便根据这种认知规划个人的事务。”⁹美国法学家富勒表达了同样的见解。他说:“法治的实质必定是:在对公民发生作用时,(如将他投入监狱或宣布他据

以主张财产权的证件无效),政府应忠实地运用预先宣布的应由公民遵守并决定其权利和义务的规则,如果法治不是指这个意思,它就毫无意义。”¹⁰

(三)“法治”表征一种秩序状态

无论是作为治国方略,还是作为依法办事的原则,法治最终要表现为一种法律秩序。达到某种法律秩序,既是法治的目标和结果,也是检验是否厉行法治的一个重要指标。

法律秩序是法律规范实行和实现的结果。苏联法学家雅维茨曾指出:“法律秩序是社会关系的这样一种状态,它是法律规范和法制实际实现的结果,保证社会所有成员无阻碍地享受赋予他们的权利并且履行他们的法律义务。”法律秩序“是在社会关系中实现了的法制;它存在于法律地位和权限、权利和义务的实现过程所形成的关系中,它包括稳定的法律联系和关系的体系。法律秩序可以被看作是法实现的终点”。¹¹我国学者认为:法律秩序是各种法律关系的总和,它表现为社会生活的基本方面已经法律化和制度化;社会成员和社会组织都有明确的权利和义务;每个法律主体都忠实地履行法定义务,积极而正确地行使和维护法定权利;有条不紊、充满生机的社会秩序是在法律秩序的基础上建立起来的。

当然,法治不是单纯的法律秩序。不是任何一种法律秩序都称得上法治秩序,法治是有其特定价值基础和价值目标的法律秩序。亚里士多德是最早发现这一属性的思想家。他说:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”¹²其第一重意义是法治的形式方面的规定性,即法律规范必须清晰、适度、公开、非溯及既往、规则之间协调一致,有明确的效力范围和制裁方式,等等。第二重意义是法治的内容方面的规定性,更具有实质性。不过,法治的价值基础和价值取向是一个变量(可变的标准)。就现代社会来说,法