



法治与政治文明 功能互动研究

FAZHI YU ZHENGZHI WENMING
GONGNENG HUDONG YANJIU

————— 陈 仲 著 —————

 吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

法治与政治文明 功能互动研究

陈 仲 著

吉林大学出版社

5445235



图书在版编目(CIP)数据

法治与政治文明功能互动研究 / 陈仲著. -- 长春 :
吉林大学出版社, 2011.1
ISBN 978-7-5601-6996-5

I. ①法… II. ①陈… III. ①法治—研究②政治学—
研究 IV. ①D902②D0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 012071 号

书 名: 法治与政治文明功能互动研究
作 者: 陈仲 著

责任编辑、责任校对: 张显吉 徐佳
吉林大学出版社出版、发行
开本: 880×1230 毫米 1/32
印张: 10.125 字数: 263 千字
ISBN 978-7-5601-6996-5

封面设计: 科发教材出版中心
北京广达印刷有限公司 印刷
2011 年 6 月第 1 版
2011 年 6 月第 1 次印刷
定价: 28.80 元

版权所有 翻印必究
社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021
发行部电话: 0431-88499826
网址: <http://jldxcbs.com>
E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

序

依法治国是我国的基本治国方略,建设社会主义政治文明是我国现代化建设的重要目标。“法治”与“政治文明”两个具有根本法地位的词语,究竟有什么样的深层关系,是近几年学术界讨论的热点之一。而全面、系统、深入地揭示二者的内在逻辑联系,则是读者诸君面前的这本《法治与政治文明功能互动研究》。

本书从法律与政治的概念界定及相互关系谈起,然后以法治和政治文明的概念界定作为本书的逻辑起点,以功能为主线、以互动为灵魂,以法治为经、以政治文明为纬,系统分析了法治的政治文明功能和政治文明的法治功能问题。

读完此书,总体印象是:

首先,层次清楚。作者将书分为八章,每章都由三节构成,做到了形式美。在每一章的开始,都有一个小的引言,不但可以介绍该章的主要内容,而且使整本书的内容达到连贯、统一、流畅。并且,作者在论述每一个小问题时,都尽可能做到层次清晰。这充分显示了作者较强的写作基本功。

其次,观点鲜明。作者对问题的分析并非人云亦云,而是有自己独立而鲜明的主张。比如,作者将法治界定为“八个统一”,就异于他人;将政治文明的构成要素确立为政治主体文明(包括政治意识文明、政治行为文明)、政治制度文明、政治生态文明,就异于通说;在论述法治的民主功能时,作者对民主的“形式多数”与“实质多数”的



分析,体现其创新性;在讨论政治生态文明时,将政治生态文明建立在一个指标体系上,凸显其个性;等等。

再次,资料翔实。作者在查阅图书、期刊、报纸等大量文献资料的基础上,对一些学术问题进行了较为认真的梳理、归纳与提炼。比如,关于法治的概念问题,关于政治文明的概念问题。再比如,作者在述评法律与政治的关系时,将古今中外的学术争论概括并描述为从无关到对抗、从有区别到有距离、从有弹性到有联系、从难分到同一的渐行渐近过程等等。

最后,论证有力。作者在分析问题时,总是从最基本的概念入手,这样就确立了论证的根基,避免了空穴来风。在分析问题时,能够由表及里,逐层推进,显示了作者的哲理思维。比如,作者的整个书稿既不是单向度地讨论法治的政治文明功能,也不是单向度地阐述政治文明的法治功能,而是双向地、深入地、深层地挖掘二者的双向互动功能。再比如,在阐述政治主体文明中,将公民精神概括为爱国精神、公共精神和民主精神,就是在分析公民概念的基础上,逐层分析、理性思考其内在逻辑联系的结果等等。

当然,法治与政治文明的关系是一个极具宏观性、复杂性的问题,触及多个学科,非一本书两本书所能够涵盖。作者在本书中所提及的马克思主义对于政治文明的相关阐述还显得薄弱;关于法治与政治主体文明的互动关系,还有待深入挖掘;关于政治生态文明的界定,还需要进一步考究。但无论怎么说,该书的出版必将丰富法治与政治文明关系理论,推进法治与社会主义政治文明建设进程。作者能够选择这样一个涉及学科多、涵盖领域宽、挑战性极强的问题,并且多年来一直以该问题为中心来进行研究,本身就值得肯定和鼓励。希望作者再接



再厉,围绕这一问题继续进行纵深研究,为学术发展和法治建设作出更大的积极贡献!

是为序。

李林
2010年12月29日



前言

关于法治与政治文明的关系,是很多学者一直在思考和探讨的重要问题之一。其涉及法学、政治学、社会学、哲学等多个学科。选择这样一个涉及领域如此宽泛的论题,最大的动力源于笔者撰写的“法治是建设社会主义政治文明的根本保障”一文,获2002年“12·4”全国法制宣传日征文评比活动一等奖,《光明日报》2003年2月11日的“理论周刊”公布了获奖名单。这次获奖,鼓舞了笔者的学术士气和信心,并为笔者确定了学术研究方向。而从事法治与政治文明的关系研究,既可以充分利用大学的知识积淀,又可以充分利用攻读硕士学位和教学工作期间积累的一些知识资源。几年来,笔者就一直围绕该问题在思考,搜集相关资料和信息。

从一般的逻辑看,要分析法治与政治文明的互动功能,首先就要分别厘清法治的内涵和政治文明的内涵。而要谈论法治,首先就要涉及法律的问题。要讨论政治文明,就要涉及政治的问题。而且,还有一个必须要加以解决的隐含问题,即法律与政治的关系,这就作为本书的第一章,形影相随的法律与政治。

关于法治问题,是法理学界的永恒话题。要对这个概念进行界定,是非常困难之事,可以说是“仁者见仁,智者见智”。美国法学家德沃金曾经说,关于法律问题的争论,“不可能有‘正确’的答案,而只有‘不同’的答案”。但我们可以尽量寻求一种比较科学的、可以为大多数人接受的答案。本书在查阅了有限的、自己所掌握已有定义的基础上,提出了自己对法治的一些理解。除了界定“法治”以外,还有在讨论法治时必须面对的诸如“良法标准”问题、“法治局限”问题等,这些问题就构成本书第二章——渐趋完善的法治问题。



关于政治文明问题,笔者在梳理马克思主义关于政治文明思想的基础上,分析了其他学者对此问题的不同看法,提出政治文明应该由政治主体文明(包括政治意识文明、政治行为文明)、政治制度文明、政治生态文明等三个基本构成要素。这就构成了本书的第三章——渐趋完善的政治文明问题。

如何科学论述法治与政治文明的功能互动问题,笔者的基本思路是将法治作为一个元素渗透到政治文明的诸要素中。为了使本书结构上更为匀称,所以,笔者将法治与政治主体文明功能互动一章从总体上进行阐述,而把法治与政治意识文明功能互动、法治与政治行为文明功能互动单独列章,因此,本书紧接着的内容分别如下:

第四章,法治与政治主体文明功能互动。在界定社会主义政治主体文明的基础上重点讨论和分析法治与公民文明、政党文明、国家机关文明等主体文明的功能互动问题。

第五章,法治与政治意识文明功能互动。在界定政治意识文明的基础上重点分析了法治与政治意识文明的功能互动问题。

第六章,法治与政治行为文明功能互动。在讨论政治行为文明概念及政治行为文明标准的基础上重点论述了法治与政治行为文明的功能互动问题。

第七章,法治与政治制度文明功能互动。在讨论政治制度文明标准及构成的基础上分析了民主及相关问题,重点论述了法治的民主功能与民主的法治功能问题。

第八章,法治与政治生态文明功能互动。在界定政治生态文明及其指标体系的基础上分析了权力制约的一般理论,重点讨论法治与政治生态文明的功能互动问题。

无论怎样,笔者认为,概念是重要的,因为它体现着事物质的规定性,是认识事物的逻辑起点。“没有概念的思维,如同没有颜



料的绘画,或没有声响的音乐,不可思议。”^①虽然,“定义某物,严格来说就是以某一语词或者某些语词来取代另一组语词。”^②但至少定义者可以将之应用于其讨论的语境。所以,笔者在讨论任何一个问题的时候,总是从讨论最基本的概念着手的,在搜集、综合其他学者对该问题看法的基础上,对一些基本的概念提出了一些自己的观点、看法,可能是不成熟的,甚至是错误的,但毕竟反映了笔者的一些想法。

著 者

2011 年 6 月

① [德] 马克斯·莱因斯坦:《论经济与社会中的法律导论》[M]。参见马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》[M],张乃根译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 28 页。

② [英] 丹尼斯·劳埃德:《法理学》[M],许章润译,法律出版社 2007 年版,第 28~29 页。

目 录

第一章 形影相随的法律与政治	(1)
第一节 众说纷纭的法律	(1)
第二节 难以界定的政治	(10)
第三节 法律与政治的关系	(12)
第二章 争论激烈的法治问题	(27)
第一节 法治的界定	(27)
第二节 良法的标准	(46)
第三节 法治的局限	(53)
第三章 渐趋完善的政治文明问题	(64)
第一节 马恩经典作家关于政治文明的相关论述	(65)
第二节 中国共产党关于政治文明的思想	(67)
第三节 政治文明的界定	(74)
第四章 法治与政治主体文明功能互动	(80)
第一节 关于政治主体文明	(80)
第二节 法治的政治主体文明功能	(108)
第三节 政治主体文明的法治功能	(133)
第五章 法治与政治意识文明功能互动	(147)
第一节 关于政治意识文明	(147)
第二节 法治的政治意识文明功能	(150)
第三节 政治意识文明的法治功能	(158)
第六章 法治与政治行为文明功能互动	(167)
第一节 关于政治行为文明	(167)
第二节 法治的政治行为文明功能	(175)
第三节 政治行为文明的法治功能	(185)



第七章 法治与政治制度文明功能互动	(193)
第一节 关于政治制度文明.....	(193)
第二节 法治的民主功能.....	(233)
第三节 民主的法治功能.....	(249)
第八章 法治与政治生态文明功能互动	(261)
第一节 关于政治生态文明.....	(261)
第二节 法治的政治生态文明功能.....	(278)
第三节 政治生态文明的法治功能.....	(288)
参考文献	(297)
后 记	(310)

第一章 形影相随的 法律与政治

要讨论法治与政治文明的功能互动问题,根据一般的逻辑关系,首先应该分析法治中的法律与政治文明中的政治之间的关系。所以,我也按照人们常用的思维习惯,首先从法律与政治的概念说起。

第一节 众说纷纭的法律

在法理学中,对法律的解释可以说是众说纷纭,莫衷一是。瑟曼说:“很显然,‘法律’从来无法定义。不过,同样明显的是,应该说法制的追随者们必须永不放弃定义法律的奋斗,因为这是法律是理性的、能够获致的定义这一理想的基本含义……”^①英国法学家哈特关于一个法律的概念就写了一本书。哈特指出:“在与人类社会有关的问题中,没有几个像‘什么是法律’这个问题一样,如此反反复复地被提出来并且由严肃的思想家们用形形色色的、奇特的甚至反论的方式予以回答。”^②但如果要求人们来回答这个问题,大多数人都能够轻松而自信地通过列举情况来说明什么是法律。任何受过教育的人们都可能在某些方面识别法律的显著特

① [英]丹尼斯·劳埃德:《法理学》[M],许章润译,法律出版社 2007 年版,第 25 页。

② [英]哈特:《法律的概念》[M],张文显等译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 1 页。



征:(1)以惩罚来禁止或命令某些行为的规则;(2)要求人们对那些被自己以某些方式伤害的人予以赔偿的规则;(3)规定为了设立授予权利和创设义务的遗嘱、契约或其他协议而必须做些什么的规则;(4)判定何为规则和规则何时被违犯并确定刑罚或赔偿的法院;(5)一个制定新规则并废除旧规则的立法机关。^① 这个看似简单而又十分深奥的问题,却不是随便能够进行定义,也不是能够很好定义的概念。我们可以通过回顾法律概念的发展历史,以期对其有更加清晰的认识。

一、源远流长的西方法律概念

(一)古希腊时期的自然法观念

在西方社会科学的语境下,虽然不能言必称希腊,但又不能不从希腊那里开始。因为它是西方文明之源。希腊的法律概念主要是一种城邦法、制定法。希腊关于法律的概念主要有两种观点:一方面,法律思想是一种人类智慧,并且是由国家颁布的;另一方面,法律显示了永恒的、不可更改的公平与正义。^② 而贯穿西方哲学的自然法观念就是在这个时期酝酿的。在希腊悲剧中,俄狄浦斯的女儿安提戈涅,反抗国王禁止安葬她哥哥,她的理由就是根据“神法”,哥哥有被安葬的权利。亚里士多德在《尼各马可伦理学》中指出,自然的正义不同于约定的正义,前者在任何地方皆有效适用,而后者是在特定区域内约定俗成的,但亚里士多德并没有明确提出自然法。公元前3世纪,斯多亚派的哲学家克利斯普可能是自然法的最早表述者,他指出,宇宙秩序体现为一种动力原则(逻格斯或神),人性是它的体现,道德是按照自然本性(理性)生活,自

^① [英] 哈特:《法律的概念》[M], 张文显等译, 中国大百科全书出版社 1996 年版, 第 3 页。

^② [美] 罗斯科·庞德:《法理学》(第 2 卷)[M], 封丽霞译, 法律出版社 2007 年版, 第 19 页。



然法便是理性认定的基本价值。早期斯多亚派提出的“大城邦”观念,进一步发展了自然法理论。他们认为,有地域界限和立法的城邦,是人为的构造,是小城邦,真正的城邦便是世界,是大城邦,乃是神与人共同的居所,分享共有的理性,而大城邦的法即自然法,称为“正确的理性”^①。

(二)古罗马时期的正义法观念

古罗马时期,法律被认为是理性和正义的,法学家一直致力于使现实的法律规则与其保持一致,正如罗马法学家乌尔比安将法定义为“公平与平等的艺术”,法学是“正义与非正义的科学”。这时,罗马人已经不再停留在古希腊时期的思辨阶段,他们已经形成了另一种风格,一种实在的以生活中实际存在的法律作为主要研究对象的风格。^② 西塞罗明确指出:“真正的法乃是合于自然的正确理性,它普遍适用,永住不变;它命令人承当责任,禁止人胡作非为;此在雅典,在罗马,在今天,在未来,是同一永恒之法,在一切国家一切时代,率皆适用。”^③古罗马时期,不但拥有《十二铜表法》的制定法,而且还涌现出了一大批职业法学家阶层,对法律进行解释。这也就标志着西方法学的产生。

(三)中世纪时期的神话法观念

在中世纪,神占据了主导地位,法律也被神化,这时,由国家和教会共同掌握着最高统治权,教会法学家认为国家的存在就是为了实现正义,以维持上帝的法律。托马斯·阿奎那的法律思想就主要体现在其《神学大全》和《论君主政治》中,他将法律分为永恒法、自然法、人法和成文法,体现为神意,君主权力也是神的安排。“从罗马帝国灭亡一直到12世纪之间这一段时期,西欧是由残余

① 唐逸:“什么是普世价值”[N],《南方周末》2007年8月30日。

② 周旺生:《法理探索》[M],人民出版社2005年版,第38页。

③ 唐逸:“什么是普世价值”[N],《南方周末》2007年8月30日。



的罗马法、经基督教教义和宗教哲学调和了的日耳曼法及教会取自罗马法学家的政治和法律思想共同统治的。”而从12世纪到16世纪，则是以罗马法复兴为特征。^①

(四) 文艺复兴时期的世俗法观念

文艺复兴是对神的革命，中心就是要主张人权以反对神权，主张人性以反对神性，要将法律重新回到世俗状态。在关于法律的问题上，美国社会法学派代表庞德认为，格劳秀斯开辟了一个思想的新时期，“他的思想的价值在于使法理学从神学的束缚中解放出来，并将整个自然法置于一个理性而非神学的基础之上。”^②而英国法理学家莫里森则认为使这一古典自然法产生的代表是霍布斯，他将宇宙分为世俗主权领域和神圣主权领域，认为法律是主权者以权力实施的命令。这为我们提供了强行性法的观念。^③如果我们从格劳秀斯与霍布斯两个思想家的生平与出书的时间来看，格劳秀斯的有生之年为1583—1645年，其《战争与和平法》出版于1625年；而霍布斯有生之年为1588—1679年，其《利维坦》的出版时间为1651年，他的最早著作《论公民》也是在1642年。无论从哪个视角看，格劳秀斯应该早于霍布斯，格劳秀斯应该是西方古典自然法的奠基者，这也是通说。法学家菲尼斯则认为，在格劳秀斯之前一个世纪，贝拉曼就已经预见到，其他人甚至可能更早。^④自然法思想对法律理论和法律实践产生着重大影响，孟德斯鸠就说，

① [美]罗斯科·庞德：《法理学》（第2卷）[M]，封丽霞译，法律出版社2007年版，第28页。

② [美]罗斯科·庞德：《法理学》（第2卷）[M]，封丽霞译，法律出版社2007年版，第34页。

③ [英]韦恩·莫里森：《法理学》[M]，李桂林等译，武汉大学出版社2003年版，第92页。

④ [英]丹尼斯·劳埃德：《法理学》[M]，许章润译，法律出版社2007年版，第66页。



“从一般意义上讲,法就是一种人类理性。”而在 17 世纪和 18 世纪的法学家提出的理论绝大部分都直接或者间接地来源于格劳秀斯的学说。^①

(五)19 世纪的法学理论

19 世纪,关于法律的理解可以分为哲学的、历史的、分析的三种类型,也就是存在着不同的法学流派。哲学派以康德为代表,认为法律就是那些使一个人的意志按照普遍的自由法规能与他人的意志相协调的全部条件的综合;历史法学派以萨维尼为代表,认为法律是一种经验的产物,体现为一种“民族精神”,而不是国家意志或强制力的产物;分析法学派以奥斯丁为代表,认为法律是由主权者发布的以制裁为后盾的命令。

(六)20 世纪的法学观点

20 世纪,关于法律的认识有了很大的发展,在原来自然法学派的基础上形成了新自然法学派,在原来分析法学派的基础上产生了新分析实证主义法学派。此外,还有社会法学派、经济分析法学派等。

1. 新自然法学派的主要观点

(1)事业说。美国法学家富勒在其代表性著作《论法律的道德性》中说,法律是使人的行为服从规则治理的事业,将法律看做是一种有目的的,以及如何为此克服困难的活动。这种观点深刻地揭示了法律与道德的内在逻辑联系,尤其是在与新分析法学派代表哈特的论战中表现得淋漓尽致。但富勒也只看到了法律的一个形式和表象,并没有完全凸显法律的本质,就如法律必须以国家强制力作为后盾,没有提及,也没有明确地表示出来。

(2)强制规则说。菲尼斯认为,法律是由一定的权威机关制定

^① [美]罗斯科·庞德:《法理学》(第 2 卷)[M],封丽霞译,法律出版社 2007 年版,第 37 页。



的具有强制性的规则,其作用在于为了社会的共同幸福而合理地促进社会协调,以及法律主体之间及其与权力机关之间的合作关系。

(3)解释说。德沃金说:“法律是一种阐释性的概念。法官应以阐释其他法官判断什么是法律的实践,确定什么是法律。”^①

2. 分析实证主义法学派的主要观点

(1)权力等级体系说。从17世纪英国思想家霍布斯开始,经19世纪英国法学家奥斯丁,直到20世纪奥地利法学家凯尔森等,学者都持这种观点。最为典型的是凯尔森的规范等级体系说。富勒认为,这种将法律规范作体系化是必要的,但将这一原则绝对化,忽视了其他法律原则就有问题。比如,在充满矛盾的法律制度同另一个已模糊到难以分辨是否有矛盾,到底有什么区别的时候,这个规范还是不是法律,就是一个难以说清的问题。其实,这种观点所讲的内容已经脱离了法律的定义,它主要讲的是法律内部的法律部门的效力大小或者地位高低。

(2)公共尺度说。其代表是英国法学家拉兹,他认为法律就是人们可以用来衡量自己或者他人行为的一个公共尺度。这也只看到了法律的形式和表面现象。

(3)制度性事实说。其代表是制度实证主义法学派代表麦考密克,认为法律是一种制度性事实,法律规范、法律制度的存在,既是社会现实世界的一部分,又是研究规范的合适对象。这种解释处于自然法学和纯粹法学之间,是一个描述性定义,也没有真正揭开事物的本质。

(4)国会主权说。其代表是英国法学家戴西,他认为国会拥有无限的立法权。富勒对此进行了尖锐批评,认为这与权力等级体

^① [美]德沃金:《法律帝国》[M],中国大百科全书出版社1996年版,第364页。