

社会主义法治意识

主编 黄稻 副主编 刘海亮

人民出版社

D905.1
1

95836

中华社会科学基金课题

社会主义法治意识

主编 黄 稻 副主编 刘海亮

人 民 大 学 社

责任编辑:许剑秋

装帧设计:曹 春

图书在版编目(CIP)数据

社会主义法治意识/黄稻主编.

—北京:人民出版社,1995.3

ISBN 7-01-002035-3

I. 社…

II. 黄…

III. 社会主义-法治-概论

IV. D033.4

社会主义法治意识

SHEHUI ZHUYI FAZHI YISHI

主编 黄 稻 副主编 刘海亮

人 民 出 版 社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街166号)

新华出版社印刷厂印刷 新华书店经销

1995年3月第1版 1996年3月北京第2次印刷

开本:850×1168毫米 1/32 印张16.5

字数:382千字 印数:1,001-6,000册

ISBN 7-01-002035-3/D·551 定价:24.00元

DH32/20

顾 问 张友渔 张尚鸾

撰稿人:(以姓氏笔划为序)

丁启明	王功熹	王晓晖	王耀华	尹良培
刘海亮	刘尊利	齐孟阳	秦晓鹰	徐蔡燎
高 贞	黄 稻	翟存柱		

序 一

郭 道 晖

卢梭说过一句发人深思的话：“任何人都不能摆脱法律的光荣的支配：这是一种有益而温柔的枷锁，最骄傲的头颅也柔顺地戴着这种枷锁，因为这些头颅并不是为了戴任何其他枷锁而生成的。”^①然而，任何时代总有某些别一样的有权威的头颅不愿自戴这种“有益而温柔的枷锁”，却并不反对、而是热衷于让其臣民的头颅都戴上他创制的那种并不温柔的紧箍咒。这正是历代专制的统治者实行人治的基本特征。

人治与法治的根本区别，不在是否有法制。其主要分界线是：当法律与当权者的个人意志发生冲突时，是法高于个人意志，还是个人意志凌驾于法律之上。

中国长达两千多年的封建专制统治，只有人治，或人治底下的法制，而无民主的法治传统。所谓儒法之争，只不过是赞成人治（君主专制）的前提下，“德治”与“法治”之争。而法家所谓的“法治”，防民、制民而已，非所以制人主也。它同近代法治的精义——主要是以人民的权力和权利制约政府的权力，相去不下十万八千里。

^① 卢梭：《人类不平等的起源与基础》，三联书店1957年中译本第2页。

新中国建立以来，初期加强了法制，但并未真正实行法治。“文化大革命”中的无法无天，正是人治的一个恶果。于是有这之后的反思，有关于人治与法治的一场大讨论。随着改革开放的发展和经济与政治实践的要求，终于初步取得了“依法治国”的共识。“加强社会主义民主与法制建设”的提法，习见于党和政府的各项文件。但讲“加强法制”的多，讲“实行法治”的少，甚至对是否使用“法治”一词还有某种忌讳或争议。因而法学界一些学者只好凭借中国文字的模糊性与弹性，对“法制”一词作扩大解释，说它不只是讲法律与制度，而且也包括立法、守法、执法、护法等一系列动态运作的民主过程，想借以解决“法制”与“法治”的矛盾，使二者通用。这虽也不失为一种权宜对策，但转弯抹角总难以名正言顺，而不利于行。问题在于，只讲法制而不讲法治，就有可能重复“人治底下的法制”的弊端。而这正是当今人治的一种表现形态。譬如有一种“说法”认为：基层社会生活要讲法制；管理国家大事还是得讲人治，即所谓“领袖治国”、“精英治国”论。他们所谓的法制，往往限于把法制当作只是维护社会安定与经济秩序的手段和管治老百姓的“防民”工具，“法令者，防民之具也。”（《明史·刑法志》）而有的领导人、政府机关则可以高踞法律之上或超乎其外。不仅执法时如此，立法中也有此变相：有的政府部门不依法（法律）制定法规、规章，而是从本部门或部门首长的个人意志与部门狭隘的权益出发，擅订规章，乱发通令，任意规定公民或企业的义务，任意收回（实质上是剥夺）宪法和法律赋予公民与社会组织的权利，任意扩大本部门的权力（“借法扩权”），削减自己的责任。如果“依法办事”竟是依这种“不法之法”办事，也号称为“加强法制”，则这种“法制”愈加强，离真正的民主的法治愈远。这种“人治底下的法制”，其危害性更有甚于批条子、盖章子、“个人说了算”的单纯人治。因为，后者还只是对公民与社会组织的行为作个案处理，属于个别侵权或越权行为；前者则

有“法”为据，是盖上了国家意志的图章的立法侵权行为，是对全体公民和社会组织普遍适用的、持久的侵犯。这种立法上的专横比之个人专横，更为可怕。“三乱”之泛滥，许可证之滥设，行政图章多如牛毛，都可以是依这种“不法之法”而行。

当前我国正处在建立和发展社会主义市场经济体制的大潮之中。法学界、法律界提出了市场经济在一定意义上是“法制经济”的命题。这很有针对性，很需要强调。但窃以为仅仅强调市场经济应是“法制经济”还不够，还得进一步明确市场经济必须是“法治经济”。它不仅要求以合乎市场经济规律的法制来为市场经济主体导航护航，而且要以之规范行政权力在市场经济中的地位与作用，应当以市场经济主体的权利为本位，促进行政权力为市场经济主体的权利服务，制约行政权力对它的非法或不当干预，特别是要防止前述的“人治底下的法制”的幽灵再现。同时，也不能只就经济体制的改革加强法制，还要适应市场经济体制来进行相应的政治体制改革，发展社会主义民主政治。这些，正是法治经济所应有之义，而非法制经济所能涵盖之旨。

可见，研究、探讨、宣传和实行法治，仍是当今紧迫的课题，在全民特别是在领导干部中树立法治意识尤为重要。由黄稻同志主编的这本《社会主义法治意识》一书的出版，可谓应运而生。笔者有幸参与过该课题组举行的一次讨论会，并草读了书稿的部分章节，初步印象是这本书内容丰富，资料翔实，论证有据，思想开阔。其观点的是非得失，自可由读者评析，笔者未读全书，不敢妄断。但从本书目录上也不难看出，本书提出和探讨了一些颇具新意、发人思考的问题，表明作者力图对法治作全面系统的研究与阐述，使之成为一本对我国广大干部和群众法治启蒙的读物。在此，谨祝贺它的面世，并借此略陈一得之愚，虽不免狗尾续貂，或可拾遗补缺。

我认为，实行法治，首先要弄清三个问题：什么法？谁来治？治

什么？——这就是要明确法的性质、法治的主体与客体。

是民主的法，还是专制的法？是良法，还是恶法？是保障人民权力和权利为主导的法，还是以制民防民为主导的法？是以体现人民的意志与利益为宗旨的法，还是体现剥削阶级或某个集团的意志和狭隘的阶级利益为宗旨的法？——这是区别社会主义法治和资本主义的法治以及封建的法制的首要标志。我们实行的法治，要的是前者。后者虽也有法制，却是我们要反对和抵制的。

法治的主体是谁，是人民还是政府、执政党？在资本主义国家，政府及其执政党并不完全代表人民，而主要代表资产阶级，因而，其法治只能是资产阶级的法治。在社会主义国家，政府、执政党按其本质是与人民一致的，但实践中也可能同人民的意志与利益脱节。同时，就作为国体的统治权（主权）而言，人民是主体，执政党和政府只是经人民授权、受人民委托治理国家。因此，法治的主体是人民。在中国，主要是代表人民行使国家权力的人民代表大会，通过它来制定法律，并选举和监督政府（包括行政、司法机关），它是法治的本源。执政党和政府只是法治的第二层次的主体，它们都须受人民或人民代表大会的权力的制约，都必须在宪法和法律范围内活动（人民主权则不受任何法律的限制）。但是，在一般人、一些干部的意识中，法制或法治的主体只是政府或只是执政党。反映在对宪法的认识上，一般只提为“治国安邦的总章程”，这当然不错；但较多地是从执政党和政府的视角并以它们为主体来看待宪法的功能作用，而未能明确宪法首先是“人民权力与权利的保障书”和“规定一个受制约的政府”的性质，以致人民反而只是法治的客体。这就有失社会主义法治的本质。

关于法治的客体问题，从“依法治国”或“以法治国”的命题来看，法治的客体即国家，或各种社会关系。而国家是包括全体公民（注意：此处不是作为整体概念的“人民”）、政府、政党以及其他各

种社会组织，它们都是法律保护和制约的对象，而不应只是公民和社会组织。而且，就人而言，法治的重点应重在治吏，吏治清而国治，国治而后天下平。就制度而言，则当今中国法治之急务是建立一整套与社会主义市场经济体制相适应的法律体系与法治方略。

实行法治，首要的还在实行宪治，这是法治之本。所谓宪治，就是要按照宪法的民主精神和原则治理国家；要巩固和保证人民权力的至高无上的地位；要使公民和各种合法的社会组织的宪法权利有法律保障，权利受到侵害时有法律保护和救济；要使宪法授予政府的权力得到有力维护和法律制约，权力滥用时能受到法律追究；要提高全民特别是领导干部的宪法意识，树立宪法的最高权威，把国家和社会生活中涉及人民权力和权利的各种问题，提高到宪法原则上来认识 and 对待。

宪法是民主的纲领，权利的宣言，但它是静态的；宪治（或宪政）则是民主政治的实施和权利的实现，是宪法的实际操作与运行，是动态的。没有宪政，不实行宪治，法治就没有灵魂和支柱，法治也失去了根本的依据与动力，就可能陷入专制的法制或人治。

我们强调法治，也并不认为法律万能。法律也有其消极方面。“恶法”固然如此，即使在立法时是一部好的、适应当时需要的法律，随着社会实践的发展，也可能由于其稳定性和侧重过去的特点，而不适应变动性的要求，由于其反应迟钝而有保守或僵化倾向，成为改革的羁绊。法律制订得过多还会成灾，造成法律迷宫，有法难依。凡此虽可以通过法治自身予以调整，但也会因其负效应而付出一定代价。

再则，法律的作用也有一定极限。单靠法律或法治，不能全面治国，因为国家与社会生活中总还有法律不能、不应或不予干预的领地，如某些思想信仰、道德习惯领域，法律就不应介入。法律也不能规定什么是“真善美”（真理、伦理、审美领域）。这些要靠道德规

范、思想政治教育来调整。人们常常对孟子讲的“徒法不能以自行”误解为“法要靠人来执行”。其实，孟子此语的前一句是“徒善不足以为政”，是与“徒法”相对应的，全句的意思是：单用法律而不与“善政”、“仁政”、“德治”相结合，法也得不到贯彻施行，即德与法要相辅而行。^① 社会主义法治也要有社会主义精神文明来支撑和配合。实行宪治和法治，还得有“宪德”，即实施宪法和法律所应具有的政治道德，其核心是在法律面前的平等观念、民主精神和刚正品质。1978年美国曾公布一个《从政道德法》，不无可资借鉴之处。

期待着本书的出版，能有助于我国法治的通行和法学界对这一问题的进一步探讨。谨为序。

1993年5月7日于清华园

^① 请参阅拙作《“徒法不能以自行”新解》，对此有初步的考证和阐释。见人民日报1990年7月23日第5版。

序 二

树立法治观念，必须区分“法制”与“法治”

孙国华

“法治意识”是现代法律意识的核心，也是法律文化的集中表现。一个现代社会，法治意识的高低，直接决定着社会的治乱。我国的改革是社会主义制度的自我完善，应该而且必须在治中改、在改中治。即要求在安定团结的前提下，以经济建设为中心，改革不适合生产力发展的经济、政治体制，以进一步解放和发展生产力，实现进一步的天下大治。所以，改革与法治并不矛盾，恰恰相反，改革需要法治，法治促进、保障改革。然而，传统观念中的过时因素，现实生活的错综复杂，往往影响人们对法治这一实现长治久安之策的充分重视，加以多年形成的术语使用和概念上的分歧，以致使“人治”与“法治”之争长期存在，莫衷一是。现在确实到了结束和澄清各种模糊认识的时候了。中国要统一、富强，社会要前进，世界要和平、发展，人民要安居乐业，必须实行民主、厉行法治。这个民主在中国必然是适合中国国情的社会主义民主，这个法治在中国必然是体现社会主义民主的社会主义法治。《社会主义法治意识》一书，抓住这一时代精神，系统论述了法治、法治意识和树立社会主义法治意识的重大意义，无疑会对我国的改革、开放和社会主义建设事业给以巨大推动。

为了有助于法治意识的树立和增强，我个人以为书中在术语

的使用和概念上分清“法制”与“法治”，认识其区别和联系，也是十分重要的。

我还想指出一点，在相当长一段时间里，除了人们对法治的必要性、重要性认识不足，以及出于某种顾虑避开使用“法治”一词以外，把“法制”与“法治”两个既相联系、又相区别的术语和概念混同的原因中，也有一个引进这两个术语的翻译上的问题。

对“法制”一词，人们的理解也不同。大多数人都承认法制讲的就是法，法制史讲的主要就是法的历史，而且不少学者把它与英文中的 Legal system 作同义使用。如 1935 年出版的《法律大辞书》该条写道：“法制 Legal system，法律制度简称曰法制。”近年来法学家们对于 Legal system 又有了新的认识，即把它理解为指一国法律上层建筑的整个系统。在这个系统中，核心因素是现行法系统，叫做法的体系，另外还包括与现行法相适应的法律意识（统治阶级的法律意识）和一系列的法律实践（法的创制、适用、遵守、法律解释等法律实践活动）。这种理解打破了仅仅把法、法律规范看作是起法律调整作用的因素的陈旧观念，引入了系统论的方法，认为在一个社会或地区，起法律调整作用的是以现行法为核心的包括与现行法相适应的法律意识和各种法律实践这些相互联系、相互作用、相互补充的整个法律制度或称法律系统。这种理解使 Legal system 这个术语所表示的概念变得更丰满、更有深刻的含义。如果我们按照绝大多数学者同意和可以认同的方式把法制与英文的 Legal system、俄语的 правовая система 对应使用，即把“法制”理解为一国或一地区整个法律制度的简称，那就必然得出结论：不应把它同另一个相近的术语、即“法治”相混同。

相当于“法制”的英文为 Legal system，俄文为 правовая система；相当于“法治”的在英文为 Rule of law 或 Legality，在俄文为 господство права 或 законность。其它各种语言也大都有相应的称

谓，二者之间并不通用。即 Rule of Law 不能用 Legal system 代替，反之亦然。因此在中文也应把“法制”与“法治”相区别，不应混同。

然而现在在我国法学界往往把这二个术语及其内涵的概念混同使用。这种情况的发生我认为主要由于：第一，有一段时期我国法学界曾想避开使用“法治”一词，因为“法治”意味着“法律的统治”，而从马克思主义的观点看来任何统治都是阶级的统治，“法律的统治”似乎是掩盖了统治的阶级实质。第二，在翻译马、恩、列著作中混淆这二个术语的问题。例如，把列宁讲的 законность 一词译成了“法制”。这种译法在新的版本中也未改过来。^①这也是造成“法制”与“法治”混同的直接的、重要的原因。这样就混淆了两个对法学来说是极为重要的概念，影响了人们的认识。

有趣的是有的学者没有去纠正这种错译，没去指出这种混同造成的危害，反而根据中文的这种混同论证了其它国文字中如英文中 Legal system 与 Legality 的通用，犯了又一个错误。甚至说“在马、恩的著作中‘法制’、‘法治’和‘法治国’几个词或词组也是通用的”。其实马、恩也好，西方学者也好，并未把“法制”与“法治”通用，而是中文译错了，把该译“法治”的地方也译为“法制”所造成的。

顺便声明，本人主编的几本“法学基础理论”教材，也是把这两个术语混同使用的。这种情况直到1989年也是由本人主编的、高教育出版社出版的《法学概论》中才改过来。早在编写由法律出版社于1982年出版的《法学基础理论》时，就曾考虑过这个问题，但当

① 如《列宁全集》中文第二版第16页“利用资产阶级建立的法制的时代，正在被伟大的革命战斗的时代所代替，并且这些革命战斗将在实质上摧毁全部资产阶级法制，摧毁整个资产阶级制度，而在形式上必将是资产阶级为摆脱它所建立的、如今成了它不能忍受的法制而进行的垂死挣扎的开始（现在已经开始）。”这是列宁讲的资产阶级所建立的、如今成了它不能忍受的都是 законность，即法治，而不是“法制”。由于含义相近，译者不理解列宁的深刻含义，作了错译，以至以讹传讹。这样的例子很多。

时迁就了我国法学界术语使用的现状,实际上是使用“法制”一语表述了“法治”的内涵。但多年的经验告诉我们,那种迁就只能造成思想上的混乱,不利于法律意识的提高。

把“法制”与“法治”相混同,首先是损伤了对法治的正确理解,造成一种错觉,似乎有了法律制度(法制)就有了法治了,似乎法律制度健全了,法治就实现了。其实不然,法律规定得再健全,如果领导人可以随意解释、为我所用,那就没有法治,有法不依等于无法。把“法制”与“法治”混同也影响了对法制(法律系统)的深入研究。如前所述法律制度 Legal system,虽然是个老的术语,但符合系统方法的原则,是我们从整体上把握一个国家、地区法律上层建筑诸因素,认识其各自所处的地位、比重及相互关系,并在此基础上提出健全、完善这个制度的方针、措施的重要范畴,大有深入研究的必要。而把它与“法治”混为一谈,则不利于对它进行专门的研究。

考虑到上述种种理由,再考虑到中外、东西法律文化、法学思想的交流,我认为弄清“法制”与“法治”的含义,纠正历史上造成的错译和误解,提倡正确地使用这两个术语,是时候了。这决不仅仅是个术语使用的问题,它影响到科学的概念,影响到法律意识、法律文化的提高,也影响到我国法制建设的进展及其战略目标的认同。

1993. 3. 18.

前 言

在我们中国人眼里，法治，似乎是一个古老又新鲜的政治术语。一说法治，人们总是要溯源于先秦法家，证明古已有之。而近代以来，西方资产阶级法治的兴起，又使这个字眼似乎成了资本主义国家的“专利”。要人治还是法治，在相当长一段时间曾争议不休，由于某种原因乃至法治不大为人们理会了。我们社会主义国家的发展，究竟是否需要法治，如何认识它、把握它，实为我中华民族步入现代文明进程中的一大课题。

法治有古代和现代之分。把现代法治一概归属为资产阶级性质的观点，时下恐怕已难以为继了。党的十一届三中全会以来，我们党和国家明确表示坚持法治方针，“法治”一词在党的文件中一再出现，意示社会主义理应搞法治，法治是我们治国良方。学术界对法治和法治意识的研究逐渐重视起来，一些论著从不同角度、在不同程度上对法治理论作了比较性研究，也出现了“社会主义法治”这一提法。目前对法治探讨正在逐步深化。

众所周知，现代法治始于西方资产阶级革命所建立的宪政运动，在社会进步和各种力量的较量中不断变更并完善其内容与形式，不同的国家因经济、政治、文化、历史、地缘、民族和宗教传统等因素也各具其特色；但作为它的最基本的原理、原则和一般政治制度的优化形式，为当今几乎所有的现代国家和准现代国家所接受，成为世界性的潮流。

其实，社会主义国家，从俄国十月革命建立苏维埃政权到中华

人民共和国成立,无不把与现代法治联袂的民主共和政体作为建立无产阶级专政下人民政权的“现成的政治形式”(恩格斯语),只不过性质、内容有所不同罢了。换句话说,社会主义国家政权或人民政权,实际上早在法治的框架中建构和运作了,是否意识到这一点,那是另一码事。这个判断,在我国还可以追溯到革命战争时期共产党领导下的革命根据地的人民政权建设和法治建设。无论是革命战争时期或者建国初期,党和国家的文献中都可以找到“法治”的提法。谢觉哉在全国胜利前后一再明确讲过:我们不要资产阶级的法治,我们确要我们新民主主义的法治;要使法庭成为“宣传我们国家法治精神的讲台”。^①当然,那个年代讲社会主义的法治为时尚早,但就政权性质而言,确已进入了社会主义法治的奠基阶段。

人类文明是一个不断创造、积累与扬弃的无止无休的过程。社会主义法治,作为一种崭新的制度文明,是在批判地继承资产阶级创立的法治的基础上建立起来的。我们不能割断历史,更不能闭关自守,无视世界东西方文化交融、互补的时代趋势。应当继承和利用资产阶级已经创造出来的全部现代优秀文化成果,结合自己的实践,为我所用。列宁说得好,“我们不向资产阶级学习,又应该向谁学习呢?资产阶级是怎样管理的?当它还是统治者的时候,它是作为一个阶级来管理的”。^②阶级管理,即按照阶级的共同意志进行管理;换言之,系指特定阶级的民主和体现这种民主的法治下的管理,也就是通过体现阶级共同意志的法律为介导的统治,而不是搞任何形态的专制、独裁或家长制式的人治。所以,法治的要害,在

^① 见谢觉哉1949年1月《司法训练班的讲话》和1950年在全国司法工作会议上作的《人民法院审判工作报告》。

^② 列宁:《在全俄工会中央理事会共产党党团会议上的讲话》(1920年3月15日),《列宁全集》,第38卷,第246页。

于如何合理地运用和有效地控制公共权力的问题。因为治国只有首先管理好管理者,才能管理好全社会。我们不能不承认,西方发达资本主义国家确有丰富的历史经验,它们对现代法治和法治意识的研究与实践已有二三百年的历史,运用法治这种现代统治术,促成其阶级管理机制日臻精当,盖得益于此。试看世界风云变幻,它们危机迭出、矛盾深重,但仍能长久维持社会制度稳固;相比之下,社会主义制度优越,一些国家反倒出现严重挫折甚或倾倒下去,如何“吃一堑、长一智”,值得探究。

经济固然是稳固社会制度的基础;而法治对于经济现代化,如同疾驰的列车需要有良好的轨道,它对社会制度的稳固更起直接作用。然而,由于历史的原因,法治滞后是社会主义国家的一大通病。此病若不治好,一旦改革开放深入、经济活泛起来,不但无法建立新的社会主义市场经济秩序,而且容易酿出两大弊病:一是以权谋私和以私谋权等腐败之风猖獗,对党和国家权力起着严重的腐蚀、破坏作用,造成社会心理的逆反与紊乱;二是全盘接受西方资产阶级的法治模式,为把经济导向“私有化”打开闸门,放弃无产阶级专政和党的领导,那就必然自乱阵脚,自陷泥淖。前一种弊端如不有效地克服,发展下去也会转入与后一种弊端合症迸发,势必病入膏肓,一发不可收拾。所以,对资产阶级的法治和法治理论,既要借鉴、吸收,又不可照抄照搬,目的在于完善社会主义法治和法治意识的建构,这是民主共和政体骨架内的重大关键工程,它关系到社会主义事业的兴衰成败。

社会主义法治的建立,除了经济、文化发展等相关因素外,包括完备的民主型法律制度、法治机构和法治机制实体等条件的创设,需要有一个过程。加快这个过程,固然必有赖于一大批具有法治自觉意识的人的率先努力;而具备了这些条件和机制也只有掌握在养成法治意识的广大人民手中,才能真正发挥其法治的效能。