

■ 走向21世纪论丛 / 文选德 主编

法治建设 论

——中国治国基本方略的理论思考

李交发 等著 / 湖南人民出版社 ■

103243
走向21世纪论丛

主编 文选德

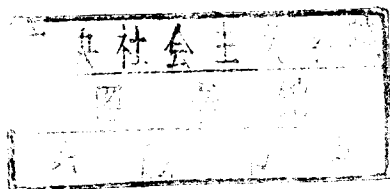
法治建设论

——中国治国基本方略的理论思考

李交发 胡旭晟 单飞跃
杨翔 胡肖华 彭熙海 著



201034497



湖南人民出版社

——走向 21 世纪论丛——

主 编 文选德

策 划 黄楚芳

责任编辑 黄楚芳 李雄伟 彭富强 章红立

装帧设计 廖 铁

——法治建设论——中国治国基本方略的理

论
思
考

作 者 李交发等

出 版 湖南人民出版社

发 行 湖南人民出版社

印 刷 望城湘江印刷厂

开 本 850×1168 1/32

字 数 248,000

印 张 11

版 次 1998 年 12 月第 2 版 第 2 次印刷

定 价 23.00 元

书 号 ISBN 7—5438—1844—2/C·96

走向 21 世纪论丛

文选德 主编

学术指导委员会

主 任 文选德

委 员 (按姓氏笔划为序)

王世英	尹世杰	宁教奎	冯正刚
刘启良	刘普生	李 吉	李松龄
李沛诚	杨长庚	张 萍	张铁夫
范贤超	易炼红	赵文绪	唐凯麟
唐秉仁	黄治正	程抱年	谢 勇
曾钊新	熊治祁		

编审委员会

主 任 文选德

成 员	刘孝纯	张光华	成云东	刘一平
	蒋祖煊	李建国	白祖偕	唐长庚

总 序

文选德

思维、思想，这是人类生存的一种本能。求新、创新，这是人类思维的一条规律。理性、理论，这是人类发展的一种境界。

一个社会要进步，不能没有理论指导；一个国家要发展，不能没有理性思维；一个民族要振兴，不能没有精神支柱；一个政党及其所领导的事业要壮大要前进，不能没有科学理论。科学理论犹如一面引领人们奋勇向前的伟大旗帜，既是支柱又是动力，展示着政党的风貌和形象，指引着前进的道路和方向，推动着社会的发展和进步。中国共产党在马克思主义与中国具体实践相结合的过程中，有两次历史性飞跃。第一次飞跃，以 1935 年的遵义会议为转折点，到党的七大，解决了新民主主义革命的道路问题，创立了毛泽东思想；第二次飞跃，以 1978 年的十一届三中全会为转折点，到党的十五大，

解决了有中国特色社会主义建设道路问题，创立了邓小平理论。这是我们党对马克思主义，对科学社会主义，对国际共产主义运动，对人类进步事业的伟大贡献。

邓小平理论，作为当代中国的马克思主义，是全新的建设有中国特色社会主义事业伟大实践的产物，是以毛泽东、邓小平、江泽民为核心的党的三代领导集体领导全国人民努力奋斗的结晶。邓小平理论，是在和平与发展成为时代主题的历史条件下，在我国改革开放和现代化建设的伟大实践中，在总结我国社会主义胜利和挫折的历史经验并借鉴其他社会主义国家兴衰成败历史经验的基础上逐步形成和发展起来的，是马克思主义在中国发展的新阶段。“在当代中国，只有把马克思主义同当代中国实践和时代特征结合起来的邓小平理论，而没有别的理论能够解决社会主义的前途和命运问题”。这是党的十五大的结论，也是历史和时代的结论。

我们所说的邓小平理论，相对马克思主义“老祖宗”来说，既有继承坚持，又有创新发展；面对现实世界来说，既具时代特征，又有中国特色。时至今日，这个科学理论体系似应包括三个层次：一是邓小平理论本身是一个完整的科学体系；二是马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论是统一的科学体系；三是以江泽民同志为核心的党的第三代领导集体丰富和发展了邓小平理论体系。因此，我们学习、研究、宣传、运用邓小平理论，必须注意全面掌握邓小平理论的战略思想、理论

观点、科学态度和创新精神；注意把“老祖宗”和“新境界”联系起来；注意把学习、宣传、研究邓小平理论延伸到学习、宣传、研究以江泽民同志为核心的党的第三代领导集体的“论述”上来，真正做到融会贯通，把握体系，把握实质，把握主题，从而更好地发挥邓小平理论的现实指导作用。应该说，这是中国共产党人必须具备的一种责任、一种觉悟和一种境界。

20 世纪就要过去，21 世纪就要到来。世纪之交，“机遇和挑战同在”，“希望和困难并存”。我们要赢得 21 世纪从而赢得未来，就要有旗帜的指引，就要有理论的指导。我们的旗帜就是邓小平理论伟大旗帜，我们的理论就是邓小平建设有中国特色社会主义理论。邓小平理论是我们的“主心骨”。我们必须认真学习、研究、宣传这个理论，运用它来指导我们的实践，不断“研究新情况，解决新问题”。“高举伟大旗帜，推进伟大事业”，这是中国共产党人跨世纪的时代主题。

正是基于这样的想法，几年前，我们就萌生了要出版一套研究邓小平理论的丛书的念头，并且采用公开招标的方式确定具体选题和著作者。《走向 21 世纪论丛》21 卷本，结合世纪之交中国社会发展的重大理论与实践问题，从经济、政治和文化等几个方面，运用马克思主义的基本立场、观点和方法，以我们面对的客观现实为中心，以我们正在做的事情为中心，试图对邓小平理论中的一些基本观点如解放思想、实事求是、初级阶段、

改革开放、市场经济、一国两制等进行较为系统的阐释，并力求将深奥的理论问题通俗化，在理论普及的基础上，提高人民群众对邓小平理论伟大历史意义的认识。这无疑是一项具有重要价值的思想文化工程，无疑会具有久远的社会影响和社会意义。这当然只是丛书的策划者和编著者的期待和心愿。不过，科学的理论是可以转化为强大的物质力量的，理论的穿透力和影响力往往会超出人们的预想。我们相信，这种期待和心愿一定会成为现实，一定会如愿以偿。这也是我们出版《走向 21 世纪论丛》的唯一企盼。应该说明的是，由于策划者和编著者的水平有限，加之有些问题至今仍在实践过程中，因而丛书中的不准确、不正确乃至谬说狂论都可能出现，也在所难免，祈望读者批评赐教，万分感谢。

已经跨越几百年历史长河并经过历史辩证法之手的科学的理性之光，必将普照新世纪，必将普照全世界。

让我们满怀信心地去拥抱更富挑战更加美好的 21 世纪！

1998 年 5 月

目 录

第一章 历史的抉择	(1)
第一节 两次红灯：人治之路不通.....	(2)
一 清末第一次红灯，近代人治被迫转型.....	(2)
二 20 世纪 70 年代法治未行，第二次红灯.....	(12)
第二节 选择法治.....	(19)
一 人治的摒弃.....	(19)
二 法治的选择.....	(22)
第三节 新时期的法治建设.....	(26)
一 法治的快速启动.....	(26)
二 法治求索路漫漫.....	(34)
第四节 面向 21 世纪的法治.....	(39)
一 法治的定格.....	(39)
二 法治战略的制定.....	(48)
三 增强实现法治战略的国民信心.....	(52)
第二章 法治的精神	(54)
第一节 秩序与自由.....	(55)
一 秩序.....	(55)
二 自由.....	(63)

目 录

第二节 正义与效益·····	(69)
一 正义·····	(69)
二 效益·····	(75)
第三节 法律信仰·····	(80)
一 法律信念·····	(80)
二 法律信仰·····	(82)
第四节 法律自治·····	(88)
一 法律自治的涵义·····	(88)
二 法律自治的三层面·····	(88)
第三章 法治模式·····	(96)
第一节 走出法系范式·····	(98)
一 法系：一个理论范畴的回复·····	(98)
二 主要法治模式分析·····	(104)
第二节 法治轴心：权的分配与制衡·····	(109)
第三节 法治运行模式·····	(121)
一 立法的民主化和科学化·····	(121)
二 执法的程序化与公正化·····	(123)
三 守法的自觉化·····	(129)

目 录

四 法律监督制度化·····	(131)
第四章 法治与道德 ·····	(134)
第一节 内在关系论：法治以道德为价值取向·····	(135)
一 理论的逻辑·····	(135)
二 西方的经验·····	(137)
三 中国的传统·····	(140)
四 跨世纪的思考·····	(143)
第二节 外在关系论：法治以道德为社会支持·····	(148)
一 理论的逻辑·····	(148)
二 历史的启示·····	(151)
三 跨世纪的思考·····	(155)
第三节 相互转化论：法律与道德双向流动·····	(159)
一 道德向法律转化·····	(159)
二 法律向道德转化·····	(166)
第五章 法治与大众法律文化 ·····	(170)
第一节 西方法治与大众法律文化的启迪·····	(171)
一 历史回眸：西方法治与大众法律文化的形成 ·····	(171)

目 录

二 大众法律文化的功用·····	(180)
第二节 中国法治与大众法律文化之沉思·····	(184)
一 传统中国没有形成大众法律文化·····	(184)
二 大众法律文化的始建与缓步·····	(194)
第三节 法治要求大众法律文化转型·····	(206)
一 转型条件分析·····	(206)
二 转型途径分析·····	(211)
第四节 大众法律文化下的法治扎根·····	(217)
第六章 未来法治之一：基本法治目标的实现·····	(222)
第一节 政治法治化·····	(224)
一 政治法治的基本定律：民主宪政·····	(224)
二 政治法治的前提：人民主权·····	(236)
三 政治法治目标的实现：分权和监控·····	(241)
第二节 行政法治化·····	(247)
一 行政权的控权机制·····	(247)
二 依法行政：政府行使权力的基本准则·····	(252)
第三节 经济法治化·····	(263)

目 录

一 市场运作法治化·····	(263)
二 国家经济行为法治化·····	(273)
第四节 社会法治化·····	(280)
一 社会自治·····	(280)
二 法治社会·····	(284)
第五节 法律职业共同体·····	(288)
一 基本目标及其意义·····	(289)
二 具体指标及其措施·····	(294)
第七章 未来法治之二：“一国两制”的法治实现 ·····	(300)
第一节 辩证法之花：“一国两制” ·····	(300)
一 20 世纪的智慧之果 ·····	(300)
二 “一国两制”的法治精神·····	(303)
三 走向 21 世纪的“一国两制” ·····	(310)
第二节 世界法制奇观：多传统与多法域共存于 21 世 纪的中国·····	(315)
一 大陆、香港、澳门、台湾法传统的形成·····	(315)
二 四种法传统的共存与多法域的形成·····	(317)

目 录

三 多法域在 21 世纪中国的共存是发展与动态的 共存.....	(320)
第三节 冲突与融合.....	(322)
一 差异与冲突.....	(322)
二 并蓄与交融.....	(326)
结 语：理想与现实之间.....	(331)

在历史上，法治与人治是两种根本对立的治国方法，随着时代的发展，法治愈来愈显示出优越性，且已普遍为世界各国所认同。中国是一个具有长期人治传统的国家，虽然在其历史的进程中，曾创造过灿烂的古代文明，但是进入近代以后开始落后了。近代中国何以落后于西方，原因何在？很值得我们深思。特别在世界正在发生巨变，各国现代化进程加快步速，即将迈入 21 世纪之际，中国如何审视自己、面向世界、面向未来？怎样参与 21 世纪激烈的国际竞争？在竞争中怎样把中国建设成社会主义强国？更需要我们认真思考。应该说，我们面临着一系列严峻的问题，其中一个很关键的问题就是确立怎样的治国基本方略。在这一点上，历史的选择是，必须彻底抛弃传统的人治，建设法治，建设面向 21 世纪的中国社会主义法治。

第 一 节

两次红灯：人治之路不通

一 清末第一次红灯，近代人治被迫转型

1840 年前后，西方资本主义正在崛起、勃兴，可古老的中华帝国还在哼着“人治”曲，迈着夜郎步，蹒跚前移，始终难以迈进近代文明的门槛。趁此机会，西方列强的战争风云，裹挟着资本主义先进的法律思想东渐华夏，古国文明面临着挑战，传统人治思想面临着考验。西来的“风”，传统的“根”，使华夏古国的参天大树摇曳不定，帝国主义国家通过与清政府签订一系列不平等条约，确立了在华领事裁判权，分割了完整的中国司法主权；日本以小击大，取得了中日甲午海战的胜利，破坏了中国领土的完整；中国以“墨守旧章”之法律，“授外人以口实”，外国以“中国司法状况不良”而无视中国原有之法制，“拒绝服从中国的刑事管辖权”^①，结果是“外人不受中国之刑章，而华人反就外国之裁判”^②，此时，中国近代第一批睁眼看世界的人敏锐地意识到，历史已经亮出红灯：人治之路不通。因此，沈家本提

① 《美国学者论中国法律传统》，中国政法大学出版社 1994 年版，第 418 页。

② 转引自张晋藩主编《中国法制史纲》，中国政法大学出版社 1986 年版，第 342 页。

出学习“西国首重法权”，对自己固有之法律实行“考订”变通，以收“长驾远馭之效”。还有一些思想家发出了“非取法欧美，不足以自强”的呼声。在此“特殊时期”，中国开始仿效西方设计中国近代法治。可惜的是“法治未成正果”，却留给了人们无尽的思索。

1. 在法治思想层面上。

以龚自珍、魏源、林则徐为代表的有识之士，真正从揭露封建法律的种种弊端出发，提出了“更法”、“改图”的主张。如龚自珍指出：“一祖之法无不敝，千夫之议无不靡，与其赠来者以劲改革，孰若自改革！”^① 魏源也一针见血地说：“天下无数百年不变之法，亦无穷极不变之法，亦无不除弊而能兴利之法，亦无不易简而能变通之法。”^② 尽管龚、魏上述主张尚未涉及如何对待西方资本主义法治思想的关键问题，但魏源的更可贵之处，在于他开始宣传西方国家的法治制度和思想：“议事听讼，选官举贤，皆自下始，众可可之，众否否之，众好好之，众恶恶之，三占从二，舍独循同，即在下预议之人，亦先由公举，可不谓周乎？”^③ 虽然，作为封建地主阶级改革家的龚、魏终究难以跳出封建法律思想的窠臼，但他们毕竟开启了中国近代法治的筌路蓝缕之路。

受龚、魏思想的影响，另一类思想家通过中西法制（治）的对比，有了更进一步接受西方法治思想的认识。所谓“法苟不

① 《龚自珍全集·乙丙之际著议第七》。

② 《魏源集·筹赈篇》。

③ 《海国图志》卷 59。