

改革开放以来 党的法治思想研究

GAIGE KAIFANG YILAI
DANG DE FAZHI SIXIANG YANJIU

■ 王芸 著

安徽师范大学出版社

本书是2015年安徽省高校人文社科重点项目“十一届三中全会以来党的法治思想研究”（SK2015A628）最终成果及2015年安徽省高等教育振兴计划思政综合改革弘扬社会主义核心价值观“王芸名师工作室”项目（Szzgjh-1-2017-28）的阶段性成果

改革开放以来 党的法治思想研究

王芸 著



安徽师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

改革开放以来党的法治思想研究 / 王芸著. — 芜湖: 安徽师范大学出版社, 2018.6
ISBN 978-7-5676-3081-9

I. ①改… II. ①王… III. ①社会主义法制 — 建设 — 思想评论 — 中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199777号

改革开放以来党的法治思想研究

王 芸◎著

责任编辑: 郭行洲

装帧设计: 桑国磊

出版发行: 安徽师范大学出版社

芜湖市九华南路189号安徽师范大学花津校区

网 址: <http://www.ahnupress.com/>

发 行 部: 0553-3883578 5910327 5910310(传真)

印 刷: 江苏凤凰数码印务有限公司

版 次: 2018年6月第1版

印 次: 2018年6月第1次印刷

规 格: 700 mm×1000 mm 1/16

印 张: 15.25

字 数: 238千字

书 号: ISBN 978-7-5676-3081-9

定 价: 45.00元



如发现印装质量问题,影响阅读,请与发行部联系调换。

引言

党的十八届四中全会是社会主义法治历程上新的里程碑。它是党的历史上第一次专门研究法治建设的中央全会，会上通过了第一个关于我国加强法治建设的专门决定——《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。全会高度评价了长期以来特别是党的十一届三中全会以来我国社会主义法治建设取得的历史性成就，指出新中国成立65年、改革开放36年来法治建设取得的成就归结起来就一条——开辟了中国特色社会主义法治道路，这条道路是中国特色社会主义道路的重要组成部分。全面推进依法治国的战略部署，是我们党在治国理政能力上的自我完善、自我提高，体现了党在坚持和拓展中国特色社会主义法治道路上的自信与定力。十一届三中全会以来，不断丰富发展和日趋成熟的党的法治思想是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分，是中国特色社会主义法治道路的理论基石和行动指南。

《解放思想，实事求是，团结一致向前看》是1978年邓小平同志在党的十一届三中全会召开前夕所做的一篇重要报告。在这篇被誉为吹响改革开放号角的宣言书中，邓小平同志指出：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”这一经典论断直抵法治概念的要义。1997年江泽民同志在十五大报告中提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的历史任务，依法治国正式成为党领导人民治理国家的基本方略。2002年党的十六大报告中指出：“发展社会主义民主政治，最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来。”2004年胡锦

涛同志在十六届四中全会《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》中强调：“必须坚持科学执政、民主执政、依法执政，不断完善党的领导方式和执政方式。”2006年十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，将“民主法治”作为社会主义和谐社会的首要的基本特征和基本要求。2014年习近平总书记在十八届四中全会上提出：“全面推进依法治国的总目标是建设社会主义法治体系，建设社会主义法治国家”，“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”，“坚持和拓展中国特色社会主义法治道路”。从法治到全面法治，从法治国家到法治中国，从法律体系到法治体系，标志着党的法治思想的战略升级和历史跨越。以党的十八届四中全会为起点，我国社会主义法治建设步入了全面推进的新阶段。

目 录

第一章 概念释义——何谓法、何谓法治	1
第一节 东西方不同语境下的法的意涵	1
一、古代中国法的内涵	2
二、西方语境下法的内涵	7
三、马克思主义视角下法的内涵	14
第二节 作为行为规范和社会结构性要素的法的价值	18
一、作为社会行为规范的法的特性	18
二、法的价值旨在创设通向正义的社会秩序	20
三、作为社会结构性要素的法与国家、政治及政策的关系	24
第三节 法治的思想溯源和概念探究	26
一、法治思想的历史溯源	26
二、法治概念的一般释义	29
第四节 法治的实践之路和历史之鉴	36
一、西方法治国家的形成	36
二、法治国家的历史经验	44
第二章 背景分析——改革开放以来党的法治思想形成的	
社会历史条件	52
第一节 党的法治思想形成的思想渊源	52
一、理论基础	53
二、文化资源	68
三、重要借鉴	77

第二节 党的法治思想形成的历史前提	81
一、苏联覆亡的惨痛教训	82
二、我国改革开放前三十年民主法制建设的经验教训	87
第三节 党的法治思想形成的现实依据	90
一、市场经济:法治思想的经济之维	91
二、民主政治:法治思想的政治之维	96
三、先进文化:法治思想的文化之维	98
四、和谐社会:法治思想的社会之维	101
第三章 发展脉络——改革开放以来党的法治思想的 形成过程及主要内容	105
第一节 轮廓初现——邓小平理论中的民主法制思想	107
一、邓小平理论中的民主法制思想的主要内容	108
二、邓小平民主法制思想的基本特征	125
三、邓小平民主法制思想的历史意义	127
第二节 目标确定——“三个代表”重要思想中的法治思想	131
一、“三个代表”重要思想中法治思想的主要内容	132
二、江泽民法治思想的历史意义	159
第三节 价值融合——科学发展观中的法治思想	163
一、科学发展观中法治思想的主要内容	164
二、胡锦涛法治思想的历史意义	183
第四节 体系构建——习近平新时代中国特色社会主义思想中的 法治思想	189
一、习近平新时代中国特色社会主义思想中的法治思想的主要内容	190
二、习近平新时代中国特色社会主义思想法治思想的基本特征	216
三、习近平新时代中国特色社会主义思想法治思想的重要意义	222
结束语	233

第一章 概念释义——何谓法、何谓法治

在今天，法治已成为深入党心民心的治国理念、治国方略乃至理想的生活方式和秩序状态。何谓法治，简单解释就是“法的统治”（rule of law）。那么，法何以能统治，法至上的权威性、正当性何以成立，法何以被信仰？需要对法的内涵、本质、特征、价值、功能等有关法的本体问题进行追问和探究。

第一节 东西方不同语境下的法的意涵

法律是人类进入政治国家状态以来就与人类相伴至今的社会历史现象。翻开思想史，古希腊的柏拉图、亚里士多德，古罗马的西塞罗，中世纪的奥古斯丁、阿奎那，近代的洛克、卢梭、孟德斯鸠、康德、黑格尔、马克思，现代的奥斯丁、庞德、罗尔斯、哈贝马斯等，中国的孔子、韩非子、董仲舒、朱熹、梁启超等，这些在东西方思想界灿若星辰的大师们对于“法”均有所阐释、辨析、期许，形成各自不同的理论进路、研究范式，构成各自学术体系的重要的有机组成部分。如其他人文社会科学一样，在学科的基础概念上学界往往难以形成趋于统一性质的定义。美国大法官霍姆斯说过，“法律蕴涵着一个国家数个世纪发展的故事，我们不能像对待仅仅包含定理和推论的数学教科书一样对待它。要理解法律是什么，我们必须了解它以前是什

么,以及它未来会成为什么样子。”^①关于“什么是法”或者“法是什么”,在东西方不同语境下有着迥然各异的表述,对于研究者而言这也是一个亘古弥新、常述常新的课题。

一、古代中国法的内涵

法系,是西方法学家从比较法角度将各国法律从内容、形式、特征和传统等层面进行归类的分析工具。“法系与文化相勾连,而法系又是文化的一部分,法律制度被置于文化的视野而加以考察。”^②孟德斯鸠在《论法的精神》中用大量材料说明一个国家的地理环境、气候条件、生活方式、风俗习惯对于法律的创制的重要影响。马克思主义认为,“在历史上出现的一切社会关系和国家关系,一切宗教制度和法律制度,一切理论观点,只有理解了每一个与之相适应的时代的物质生活条件,并且从这些物质条件中被引申出来的时候,才能理解”^③。“世界文明的太阳是从东方升起”,中国是一个“理性早启、文明早熟”的国家,相对封闭的地理环境,广袤的国土,众多的人口,自给自足的农耕经济,大一统政治格局下的集权专制,家国同构的宗法等级社会及儒家的伦理纲常等,共同孕育生成了一个封闭内敛、稳定持久的社会系统,构成古代中国的基本国情,也决定了中华法系独具特色的文明内涵和历史传统。

(一) 法的字源分析

中国文字是表意文字,具有象形、指事、形声、会意、假借、转注等功能,是博大精深、源远流长的中华文化的重要载体和表征。“凡解一字,即是作一部文化史”。探析中华法系“法”的本源,多数研究者是以法的古体字西周金文“灋”为切入点^④,依据东汉许慎的考证,将“灋”字的结构分

^①霍姆斯:《普通法》,冉昊、姚中秋译,中国政法大学出版社2006年版,第1页。

^②梅利曼:《大陆法系》,顾培东译,法律出版社2004年版,第2页。

^③《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第38页。

^④参阅张文显:《法理学》,高等教育出版社2007年版,第74页。

解为三重意象，从中寻觅早期文化背景下法的内涵。《说文解字·鹿部》中，“灋，刑也，平之如水，从水；灋，所以触不直去也，从去。”由此解析出“灋”的三层含义：一是从水，平之如水，表示公平裁判，也有随水放逐的惩罚之意；二是从廌，传说中的独角神兽，性中正、辨是非，意指神明裁判；三是从去，法具有惩罚不直、不正行为的功能。所以从字源分析，法是厘清是非曲直、公平正义的行为规范，是定纷止争的审判活动和处置不端的惩罚活动；法律的产生、实施离不开“廌”这一神兽，它是法的权威性、神圣性和强制性的来源与象征。当然，也有学者质疑东汉许慎“灋”的叙事是否真实还原了西周时期法文化的语境。有学者认为“灋”古音为“废”，其义实为“废止”“禁止”。《释名·释典义》中，法同“逼”，有逼迫服从之义。在《尔雅》中，“法”同“伐”，讨伐的“伐”，亦同“废”，意指一个权势者对另外一个被击败者的处罚。

（二）法的概念流变

奴隶制时期的“法”与“刑”通用，“刑”是中国古代法律制度的最初表现形式。《尚书·吕刑》中称“惟作五虐之刑曰法”。在夏、商、周的文献中，对法律的记载一般都是“刑”，夏有禹刑，商有汤刑，西周有九刑、吕刑等，春秋战国时期有刑书、刑鼎、竹刑。“刑起于兵，兵刑同制”是法律起源的历史途径之一。在父系氏族社会晚期进入阶级社会前后，共工、蚩尤、黄帝、炎帝等部落联盟间曾发生大规模氏族战争。战争中对战俘、军队用刑加以镇压、约束，出现类似军令、军法形式的法律。《汉书·刑法志》提到“大刑用甲兵，其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻凿”。《说文解字》中，“刑，罚罪也。从井，从刀。”“井”出于井田，有模范、秩序之意。以刑释法，表明通过暴力手段刑罚、制裁以实现稳定的统治秩序。《盐铁论》中称：“法者，刑罚也，所以禁暴止奸也。”

随着社会发展，人们法律意识的提高，到春秋战国时期“法”与“律”逐步占据法律形式的主导地位。继制定和公布成文法之后，各国又陆续开始了旧法的系统改革。魏相李悝集诸国刑典，造《法经》六篇，改刑为法。至

于“改法为律”则始于秦国商鞅变法。《说文解字》中“律，均布也”，“范天下之不一而归于一，故曰均布”。均布是古代调整音律的工具，律原为音律，后来引申为规则、秩序，意为统一协调所有人行为的规范。由“法”到“律”概念的流变，体现了时代发展对法律功能的更高要求。“法”有平之如水之意，强调法律制度内容的公平和正直。“律”意指法律的均布作用。成文法颁布后，新兴阶级强调法律制度适用的普遍与公开，反对奴隶主贵族滥用特权、临事制刑、法无定常的做法。《唐律疏义》中言：“律之与法，文虽有殊，其义不也。”中国古代法律最常用的称谓便是“律”，律是封建国家最主要也是最稳定的法律形式。从《秦律》到《大清律》，历朝历代的法典大都称为“律”。

将法与律联结起来作为独立合成词在春秋时期已出现。《管子·七臣七主》中言：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”《史记·李斯列传》记载秦始皇时期在李斯主持下“明法度，定律令”，秦二世时“更为法律”。《后汉书》中关于“法律”也有零星记载。总体说来，法律作为一词被广泛使用是在清末政府启动法制近代化和自上而下大规模修律之后。

（三）儒法互补下的法意

在中国古代的法律实践中，法律的含义几经损益变化。法律以三种状态存在着：制度、观念和事实。先秦时期法家就提出了“以法治国”的思想，《管子》中有“威不两错，政不二门，以法治国，则举措而已”之句。近代学者薛福成等人认为法家的“法治”与西方现代意义上的“法治”殊途同归，这一观点遭到了以沈家本为代表的大多数学者的反对。法家思想生成于春秋战国社会大变革时代，是为新兴地主阶级提供的治国驭民之术，总体上是满足封建君主通过内聚国力、对外征战以结束诸侯争霸，建立大一统格局的政治需要。打击贵族特权、增强中央集权专制是法治的目的之一。“夫生法者，君也；守法者，臣也；法于法者，民也”^①，“法由君出”，所以法家的“法治”与建立在民主政治之上追求自由、权利等价值的现代法治相去甚

^①《管子·任法》。

远。梁启超认为：“法家最大的缺点，在立法权上不能正本清源”^①，实质上是忽略了回归历史维度对法家主旨的探究。法家的“法”是一种以刑罚为后盾，衡量人们行为的普遍原则，具有公开性、公平性和客观性。法家的工具主义特征与现代法治在形式要件上还是有比较接近的地方。美国法学家富勒认为，具有法治品德的法律制度由一般性、公布或公开、可预期、明确、无内在矛盾性、可遵循性、稳定性、同一性八个要素构成^②。反观法家的主张：其一，法令由一统，“法莫如一而固”。其二，法是公平的准则。“尺寸也，绳墨也，规矩也，衡石也，斗斛也，角量也，谓之法。”^③其三，公布法律，法“布之于百姓”，使“方民皆知所避就”，否定“刑不可知，威不可测”法律神秘主义。其四，厉行法治，“依法为本”，“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”^④。然而，法家轻视道德感化的作用，将工具主义发挥到极致，借助重刑主义的威慑，“以刑去刑”的暴力特征在逻辑和事实上造成自我否定的悖论。虽有“性恶论”“社会进化论”缜密的哲学论证及赏罚互用的运作手段，法家之法若以现代法律思维观之还是匮乏善与正义的内在权威，难以真正建立法律的信仰，最终滑向了“恶法”。在法家思想指导下，秦富国强兵、兼并六国，建立了中国历史上第一个中央集权专制主义封建国家，但由于刑峻法严、科条繁复，秦朝末年“赭衣塞路，圜圉成市”，社会矛盾激化，秦二世灭亡。

与法家同样抱有积极入世政治态度的儒家则主张“礼治”“德治”与“人治”。儒家认为在治国效果上，“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”^⑤，从“性善论”出发强调“德”与“礼”心理改造的根本作用。“国之大事，在祀与戎。”礼，源自氏族社会末期的宗教仪式，经周公制礼及儒家阐发，礼成为适应和维护宗法伦理与等级秩序的系统性、普遍性的行为规范，主要功能在于“别贵贱，序尊卑”。德，秉承西周“以德配天”“敬德保民”“明德慎罚”治国理念，从规约君主对臣民的

①梁启超：《饮冰室专集》之五十，中华书局1989年版，第149页。

②参阅富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第55—106页。

③《管子·七法》。

④《史记·太史公自序》。

⑤《论语·为政第二》。

道德承诺、道德义务中阐明统治的正当性。儒家认为“为政在仁”，“一家仁，一国兴仁；一家让，一国兴让；一人贪戾，一国作乱”^①。通过上行下效，建立“贵贱、尊卑、长幼、亲疏”差等有序、礼义教化的社会。礼治、德治赋予了君主专制政体的伦理性特征，人治则洞悉了中国封建政体的实质。在法家“法治”实践经历史性失败之后，儒家思想经艰苦改造，融合各家学说，逐步形成适应君主专制政体需要的“以儒为主，儒法合流”的理论体系。汉武帝时期，董仲舒揉儒、法、道、阴阳于一体，附会“天人感应”神学目的论，论证了三纲五常等级规范的神圣性，凭借“罢黜百家，独尊儒术”的政治势力，成为封建意识形态和学术思想的主流。汉儒的说经解律、引经断狱、引礼入法是礼法结合、法律儒家化的开端。从魏晋南北朝至唐朝，中国古代的道德已与法律完全融为一体，中国古代法律的典范《唐律疏义》就有“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也”之句。礼的规范不断条文化、法律化，成为人们判断是非的标准和强制遵守的行为规则。“法”使“礼”超越说教，具有实效性，“礼”使“法”具有合理性，减少推行阻力。礼主刑辅、宽严相济，积极和消极、内在和外在的双重架构有效推进国家机器运转，成为历代封建王朝既定政策，构成中华法系的主要特征。儒法互补下的“法”是以礼的纲常伦理为指导思想、立法依据和基本内容，“法”不过是实现礼义教化的工具、手段。在此意义上，“儒法互补”也内含着逻辑上的“礼法两分”，“法”等同于对违反伦理纲常的行为实施惩罚的强制措施，即“刑罚”。以刑为主，诸法合体是中华法系又一特征。历朝代表性的法典，都以刑为主，刑成为调整刑事、民事、经济、行政各方面法律关系的主要手段。综上所述，中国古代法律是以维护宗法社会等级秩序为目的，以伦理纲常为基本内容，以刑罚为手段的国家制度体系。“刑为盛世所不能废，而亦为盛世所不尚。”法律的根本价值在于建立“去刑”“无讼”的和谐稳定秩序；法律的实质是“王法”，它的权威也当然置于君权之下。

^①《大学·礼记》。

二、西方语境下法的内涵

“西方”不仅是地域概念，更是文化概念。所谓西方语境下法的内涵主要指置于以古希腊、古罗马及基督教文明为渊源的英美法系、大陆法系的框架之下对法的内涵的探讨。在古代中国大一统政治文化的统摄下，随着不同学派由繁而简、由异而同，官府与民间对法的本质、特征、功能的认识趋于统一、明确。然而在西方法律思想史上，重逻辑思辨、喜标新立异的学术传统，学派林立、学说庞杂的学术景象，以及跌宕起伏、形态完整的社会发展历程，折射在对法的本体问题认识上则呈现出视角多元、观点交错、意蕴丰富的特征。

（一）法的语词使用

古罗马法学家西塞罗对“法”与“法律”作了严格区分，前者指产生于任何成文法之前，运用于所有时代的至高无上、代表人类最高理性的自然法；后者是指作出限定、允许或禁止明确行为规范的成文法^①。这一观点继承了古希腊思想家亚里士多德对于法的分类。亚里士多德将法分为自然法与实在法，成文法与习惯法，基本法与非基本法。在西方，法律在应然与实然，实质与形式，理念与事实，价值与规范，逻辑与经验，主观与客观之间有着清晰的二元界分，不同法学学派由此形成各自的学术旨趣与传统，这种二元结构普遍反映在西语法律的语词上。例如拉丁语中，Jus和Lex都有法的意味：前者内含公平、正义、权利等价值诉求，属抽象意义上法律概念；后者原指古罗马王政时代国王制定的法律及共和时代立法机构通过的法律，现指国家机关制定和颁布的具体行为规则，属于经验意义上法律概念。与Jus含义相近，属于同类语词有法语Droit、德语Recht、意大利语Diritto、西班牙语Derech等；与Lex属于同类语词有法语Loi、德语Gesetz、意大利语Legge、西班牙语ley等。自然法与实在法的勾连一直是西方法哲学的基本问

^①参阅西塞罗：《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第196—218页。

题，也是西方法律文化特有的现象。

（二）法意的多重界说

在西方法律思想史上颇有影响的流派主要有自然法学派、分析实证法学派、历史法学派、社会法学派等。基于不同学派众多学者对于法的阐释，我国法学家张文显进行了归类整理。从法的本体定义的有规则说、命令说、判决说和行为说，从法的本源定义的有神意说、理性说、意志论、权力论和必然论，从法的功能定义的有正义工具论、社会控制论、事业论^①。诸多法的定义如果不置于其生成的历史语境是难以理解其合理性和价值及其所揭示的法律的多重面相和进化轨迹。回归西方文明的起点，古希腊的民主政治、古罗马的法律制度、希伯来的基督教铸就了西方文化的根基，这些文化传统对西方法律思想和现代法治实践都产生了深远的影响。

古希腊文化存续时间是从公元前20世纪爱琴文明到公元30年。古希腊地形复杂、群山海湾纵横、交通困难，内部难以统一，曾出现数以百计城邦共和国并立的多中心政治格局；三面环海、港湾深入带来商业贸易的繁荣，希腊人有着不同于游牧民族和农耕民族的两栖生活方式；航海贸易、城邦扩张、邻国交往培养了古希腊人开拓创新的文化品格^②。古希腊的法律思想就诞生于主张“主权在民”“轮番为政”“依法而治”“公民议事”的城邦民主制及崇尚正义和美德的政治共同体中。在苏格拉底看来，法律代表正义，是国家的保障。柏拉图认为，法律是理性的命令。亚里士多德将法律视为促成城邦人民实践正义与美德的永久制度，人若脱离了法律和正义，就是最恶劣的动物。斯多葛学派系统阐述了自然法学说，强调理性是寓于所有人身心的普世力量，是法律和正义的基础。自然法代表着理性与正义，是凌驾于实在法的至高法则。作为世界主义哲学，斯多葛学派的社会理想是在自然法神圣理性的指引下建立人人平等且和谐共处的世界国家。斯多葛学派奠定了宣扬理性至上、自然法至上的西方法文化基础。

古罗马文明兴起于意大利半岛，虽然三面环海，但海岸平直、岛屿少，

^①参阅张文显：《法的概念》，法律出版社2011年版，第4—7页。

^②参阅黑格尔：《历史哲学》，王造时译，三联书店2001年版，第224—226页。

缺乏良港，航海、海上贸易不发达；半岛上土地肥沃、气候温润，适于种植业、畜牧业生产。发达的农业文明、小商品经济使罗马人养成了重实利和效用的性格和文化精神^①。古罗马法学家将古希腊自然法思想与实在法结合，创立了独具特色的法律体系。恩格斯曾盛赞罗马法“是商品生产即资本主义以前的商品生产完善的法”^②，“私有制社会十分经典性的法律表现”^③，“商品生产者社会第一个世界性的法律”^④。古罗马法学家在进一步阐发、丰富自然法思想时，也开始探讨法的现实来源。盖尤斯提出，法律是由人民作出的规定与命令。当罗马进入帝国时代，法学家们又提出了君主法源论。乌尔比安认为，君主喜欢的东西就具有法律效力，因为人民根据《君王法》将一切统治权和支配权授予了他。罗马法学家以务实的精神对法的概念、分类、体系进行辨析界定，开启了西方法学研究的新时代。

《圣经》是基督教神学法律思想的主要渊源。《圣经》中由创世说、原罪说、赎罪说、末日审判等宗教传说构筑的神学世界观奠定了基督教法律思想生成的逻辑依据。奥古斯丁在提出“上帝之城”与“人间之城”价值对峙的双城论及人类“黄金时代”等学说的基础上，将法律划分为了永恒法、自然法和人为法。永恒法是上帝意志的体现，是真理。人为法即世俗法律，是人类原罪的产物。自然法是在国家与人为法之上，由神所制定的存在于人类心灵中的自然的道德规律。人类在起源之初根据上帝的旨意在理性的引导下，过着自由平等、共享财富的安宁生活，自然法的理想得以实现。然而人类与生俱来的罪恶在物质利益的引诱下，走上犯罪之路，世俗的法律就是对人类邪恶本性的约束与惩罚。人要忠实执行上帝的永恒法，服从人为法，才可能在人与上帝、人与人之间形成有序的和平。奥古斯丁从宗教意义上论证了法律的神圣性。“国王不应服从任何人，但应服从上帝和法律”^⑤是基督教法律思想留给后世的重要遗产。阿奎那认为人拥有“自然理性”，即认识、发现事物，把握或达到真理的能力。理性是人类行为的首要原则，法律是人为

①参阅黑格尔：《历史哲学》，王造时译，三联书店2001年版，第337、351—352页。

②《马克思恩格斯全集》第36卷，人民出版社1974年版，第169页。

③《马克思恩格斯全集》第20卷，人民出版社1973年版，第113页。

④《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社1965年版，第346页。

⑤庞德：《普通法的精神》，唐前宏等译，法律出版社2001年版，第42页。

的规则和尺度，所以法律是理性的安排，是实践理性的产物。

16世纪的欧洲在文艺复兴、宗教改革、启蒙运动的冲击下，天主教的精神秩序和封建主义的世俗秩序开始解体。17世纪的英国完成了深刻的思想变革、近代工业革命和资产阶级革命，启动了现代化的历史进程。启蒙思想家洛克承袭并发展了格劳秀斯、霍布斯等人“契约论”“自然状态”学说，他所描述的自然状态是一种看似完美无缺但隐藏巨大缺陷的自由状态，尽管人人尽享自由与平等，但是缺乏确定的、众所周知的法律作为是非标准和裁判纠纷的共同尺度，也缺少一个有权依照既定法律定纷止争的公正裁判者及执行判决的权力。为此人们签订社会契约，交出部分自然权利建立国家，制定法律。洛克的“自然状态说”回归世俗社会本身，以非历史主义方法预设国家、法律的起源，借以诠释国家、法律产生的必要性。洛克将自然法延伸为“平等、自由、生命、财产”等自然权利，因而法律不是异己的力量，最终也是唯一的目的是保护人民的权利与自由。“哪里没有法律，哪里就没有自由”^①。霍布斯认为，国家拥有无可抗拒的绝对权威。“法是国家对人民的命令”，用以辨别是非、指示从违的规则或意志。追随这一方向，功利主义学者边沁、奥斯丁超越自然法传统开辟了法律研究的新理路。奥斯丁将神学、伦理学的价值考量剥离，严格圈定以实在法作为法理学研究对象，创立了实证主义法学。他认为法律是政治居上者为居下者制定的，以强制制裁为后盾的“主权者的命令”。实在法的本质特征就是强制性或命令性。

18世纪法国启蒙思想迸发了对民主、自由、法治等近代价值的强烈诉求，由此掀起的反对封建专制暴政的大革命将法国推向了世界舞台的中心。卢梭重新阐释自然权利说和社会契约论，创设了其学说的一个核心概念“公意”。公意是人们在订立社会契约的过程中，将自己全部的自然权利让渡给整个社会，形成的共同意志。公意无限至上，具有绝对的正义性和支配性，公意的表现形式就是直接民主和“多数决定”。“法律乃是公意的行为”^②，法律来源于经民主程序产生的具有主权性质的公意。法国大革命的实践让托克维尔质疑公意的另一面即“多数人的专制”。

^①洛克：《政府论》（下篇），叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1997年版，第36页。

^②卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆2003年版，第47页。