

FZ “法治之路”丛书

092010
ZL

丛书主编 俞荣飞

Constitutional

Supremacy-

The Essence of

Rule of Law

◎朱福惠/著

宪法至上

法治之本

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法至上——法治之本/朱福惠著. —北京: 法律出版社, 2000

(法治之路丛书/俞荣根主编)

ISBN 7-5036-3050-7

I. 宪… II. 朱… III. 法制-研究-中国…
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 16532 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/6.75 字数/154 千

版本/2000 年 5 月第 1 版

2000 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层 (100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/ 88414899 88414900 (发行部) 88414121 (总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3050-7/D · 2771

定价: 13.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

我们正处于世纪之交、社会转型的时代。

整个 20 世纪，中华民族一直在追求着民主、自由和法治。为了这个目标，我们的前辈和我们自己曾一代一代地努力奋进，前仆后继，流血牺牲，百折不挠，执着始终。直到最近的 20 年中，中国社会主义的民主法制事业才有了蓬勃的发展。直到最近的三、二年中，“依法治国”终被确定为社会主义中国的治国方略，实现了由法制到法治的历史性超越。“艰难困苦，玉汝于成”。百年求索，终在世纪之交的关头，使中国的法治事业迈向了一个新的阶段，前进到了一个新的起点。此乃旷世之功！全民族之福！

1997 年召开的中国共产党第十五次代表大会，功勋卓著，彪炳史册。其在理论上诸多的突破和在各方面正确方针的制定上，可铭可颂之处在所多多，而提升法治为治国基本方略，无疑是其丰碑式的记录之一。自那以后，在共和国所及之处，诸凡政治生活、会议文件、集会讲演、新闻报道、大众传媒、学术著述、课堂教学，乃至巷议街谈，“法治”二字在见著纸面、显于银屏等方面，频率都是居高不下的。法治由国家政治中枢，由最高领导层的决策和号召走向社会，深入民间，这是必由的要事，又是天大的好事。不过，画虎类犬、好经念歪、雅乐走腔之类的事，历史上也曾不少。由“依法治国”而推演到“依法治省”、“依法治市”、“依法制县”，乍看虽合逻辑，细究值得质疑，不过就现

实的法治运动而言，其积极方面或可过半；但若再演绎出“依（或以）法治脏”（脏乱差的脏）、“依（或以）法治团”（共青团的团）等等，就不单是望文生义了，搞得不好，还真有混淆视听、哗众取宠之嫌。法治固然是包括中华民族在内的全人类文明发展的成果，有其漫长而可考的历史轨迹，但一说到中国的法治，非要抬出春秋的管仲、战国的商鞅，称道他们已有了了不起的法治理论和实践；这就不仅是落入了“老祖宗古已有之”的俗套，而且弄得不好，会搅乱现代法治的真义，误导了善良的百姓。由此而思之，法治之道何然又何所然，中国法治之路何由又何所由，真还值得来一番多元和多角度的探讨。如果说事都有缘起，那么，这些便是本丛书的缘起。

毋庸置疑，法治衍生于西方的文化传统，且经古代、近世的不断孕育、更新与发展，已具有一种成熟、多元而独特的文化品格和制度框架。当今之世，法治实已成为衡量社会进步、政治文明的尺度。民主政治、宪法至上、依法行政、程序正义、司法独立、善待权利等等，已不只是西方文明独有的成果和价值，同样是人类普遍的经验 and 愿望。问题在于，在世界发展到地球村的今天和不远的将来，在东方与西方、古代与今世纵横交错的坐标上，它们会呈现出怎样的理论形态和实践模式？中国的法治应当怎样从西方法治吸取经验？同样重要的是，除了效法和借鉴，我们必须充分挖掘自己的传统与文化，以及悠久的历史本身这些本土资源。我们也许不能从中国古代法律思想和制度中直接找到法治的精髓和运作方式，但至少可以发掘融通、接引它的种种资源和智慧。正是因为有了这种资源和智慧，才会有中、西法治问题上的相生相克、相反相成，近代中国才会有在“中体西用”文化范式指导下的法治理论的继受与变异，才会有当代中国法制所经历的20年世变和超越，才会有今天在政治、经济体制改革的大背景下，注重研究和解决中国法制和法治的理论与实际问题的良好态势。

中国共产党“十五大”对法治问题所作的提升，在某一个方面可以说是借取西方法治经验和挖掘自己本土资源作的最有权威性的论说，同时也是在创造资源、积累资源。中国法治的未来必须从中国的过去和现实中找到出发点，西方的经验也必须本土化才会在中国获得更生。在传统与现代之间，对于中国的法制历史，我们也许比别处更需要冷静地反省而非轻率的弃绝，更需要深刻的理解而不是粗浅的注解。

本丛书的立足点既非“西方中心主义”，也非“中国中心主义”，而是以现代法治的普世价值为“中心”的。这一“中心”则通过中西法治发展，特别是其与反法治和非法治的较量中曲折发展的理论和实践纵向展开，并在诸如宪法至上、程序正义、权利本位、依法行政等等普遍公认的法治价值和原则上进行横向的深度开掘。在力图回答中国法治走向这一问题时，我们赞同 Matz 的“定理”：“所谓结论，就是你懒得继续思考下去的地方。”有时一个所谓权威的结论甚至比老老实实在的疑问更为有害。中国法治问题是一个历史课题，也是一个悠久民族的群体性的文化选择课题，除了历史、民族和文化自身的答案以外，任何欲进行书斋作业式的“学术定位”的企图都是虚妄的。诚然，这并不妨碍对这一命题进行艰巨而深刻的探索和论证，问题将随着理论的深入和实践的发展不断激起更多的争论和进一步的思索，并一步一步地向它的目标接近。虽然我们不敢也无力构建“中国法治”理论的宏伟体系，但每一部书都可视为我们对这一问题探寻深思的结晶。它可能是纵向的、横向的，或点或面地记录了古今中外法治的理论和实践，以滴水之光折射汪洋大海，同时也提供了作者本人对法治之道、对中国法治之路的审视、反思、拷问和设想。

本丛书的作者们是在那些头脑里长有思想，崇尚学术创新，被忧患所煎熬，甘居书房的寂寞，信守着精神上的清高，饮享着物质上清贫的一族中选的。除我一人杂务趋多，读书趋少，渐入

老朽以外，其他都是虎虎有学术生气的青年法学理论工作者，有不少已在中国法学论坛上享有一席之地，名声鹊起，犹如朝日。他们的书桌里摆着各大出版社的稿约，笔耕正酣，文务繁重，但还是毅然决然地承担了本丛书的写作任务，我想这绝不是因为我的年长而不得不讲点礼数，主要的或根本的原因在于他们对中国法治的那种渴求和责任。他们书中的观点、见解、理想与深思，也许只是计量中国法治理论的一些分分角角的零币，然而每一枚却都是学子们用黄金打铸的。正如施勒格尔所言：“每一个正直的作家的创作，要么不为任何人，要么是为了每一个人。谁若为了这些人或那些人愿意读自己的作品而写作，只会落得无人问津。”因是之故，各位作者看重的是文化上的品位和学术上的独立。就我们的初衷而言，它为每一位真诚、真切关怀和信任中国法治命运的国人而作，若能赢得更多的读者共鸣激赏，引出更深的思考，自是我们莫大的欣慰。

作为主编，我要谢谢我们的作者，也要谢谢我们的读者。

中国法治，祝您走好！

俞荣根

1999年3月2日定稿于北京东郊之燕翔饭店1728房
时值全国政协九届二次会议召开之际，余恭逢其盛

一、西方法治的发生机制

（一）法治发生机制论

1. “西方”是一种特殊的文明

所谓法治的发生机制是指由古代的封建专制向近代民主政治转变过程中社会的各种因素相互作用从而导致制度创新这样一种互动关系。政治社会的内部是一个复杂的整体，各种政治力量、思想观念相互作用推动社会的进步，由于社会经济结构的不同以及意识形态、文化传统的差异，导致社会结构内部创新的动力因素在国家与国家之间各不相同。一般说来，具有相同文化传统或者说法源基本相同的国家，如果社会经济结构也基本相同，那么它的法治发生机制也大致相同，即具有某些相同的或者相似的规律性。

“西方”一词，原本为地理概念，泛指西半球的欧洲国家，与其相对应的是“东方”国家；近代资本主义市场经济体系和世界统一市场形成后，由地理概念变为经

济概念，突破了地域的限制，将实行市场经济体制的日本和高度发达的美国作为“西方国家”；以后由于意识形态的差异，将实行资本主义制度并以高度发达的商品经济为基础的资本主义国家统称为西方国家。法学上讲的西方实际上有两种含义：第一种含义是以欧美为中心的包括日本在内的资本主义国家；第二种含义是指具有共同法律传统的欧洲国家和美洲国家，这一观点源于埃德蒙·伯克对欧洲法律的表述：“欧洲各国的法律取自同样的源泉。”^①以后的欧美学者都以历史文化的共同性为依据将具有相同文化传统的欧洲和美洲国家称为西方国家，如法学家哈罗德·J·伯尔曼认为：“西方是一种特殊的历史文化或文明”，“它不仅是一种思想；它也是一个社会共同体。它意指历史的结构和结构化了的历史两个方面。”他认为古代欧洲国家在文化上各有差异，但能够吸收其他文化并将它们综合在一起产生一种新的世界观，1050—1150这一段时间里，欧洲国家相同的法律价值和文化基础已经奠定，所以具有相同文化传统的西方“不仅包括近代的法律制度和近代的法律价值，而且还包括近代的国家、近代的教会、近代的哲学、近代的大学、近代的文学和许多其他近代事物。”^②第二种含义可以避免意识形态带来的研究上的不便，同时也与欧洲古代法治理论向近代法治制度的转变的文化基础相符合。

2. 法治与文化传统的相关性

古代的封建专制政体首先在欧洲崩溃，近代民主政治在欧洲国家的产生标志着人类文明进入了一个新的历史发展阶段。与这种进步相适应的是建立代议制民主并制定宪法成为一股国际性的浪潮，然而，在非西方国家，宪法的命运却与西方国家不同，可以说大多数国家的宪法并不能起到有效地长期地制约政府权力的

^① 哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第21页。

^② 同上书，第2页、第28页。

作用，国家的政治秩序主要靠个人或者团体权威来维持，法律的统治被理解为根据政府制定的法律规则来管理公共事务，世俗的政治秩序被理解为一种道德标准下的理想秩序。所以，从形式上来看，这些国家的政治制度中有一些和西方国家相似的民主，但是有民主的形式而无民主的精神，有宪法而无宪政。这一现象的产生与非西方国家的文化传统以及走向近代民主政治的背景有关，概括地说就是非西方国家的社会结构中缺乏促进法治发生的因素以及法治成长的文化基础。这就意味着西方国家的法律文化和社会结构中有实现法治并支持法治制度的特殊性。

由于欧洲国家自近代以来一直是经济发达、文化繁荣、充满矛盾和活力的地区，也是近代法律和民主政治制度的发源地，因此它一直是世界历史的中心。然而，部分欧美国家的历史和文化学者从种族主义立场出发提出“西方中心论”则是非科学的观点。他们认为西方文化是最优秀的文化，因此西欧民族也是最优秀的民族，其他民族都是劣等民族。最先表述这一观点的是德国学者兰克（Leopold Ranke）：“欧洲，确切地说是西欧的民族是全部世界历史的主流或主体，是支配世界的中枢，而其他所有民族，包括东欧的斯拉夫人、马扎尔人以及欧洲以外的土尔其人等等，不过是世界历史的附属物。”^①以后，黑格尔在《历史哲学》一书中进一步阐述了自己的“种族优越论”：“日耳曼的‘精神’就是新世界的‘精神’；世界历史的青年时代在希腊，壮年时代在罗马，日耳曼民族才开创了世界历史的新纪元；日耳曼世界主要的各国是法兰西、德意志和英格兰。”^②当然，这些观点带有强烈的种族偏见，不是对欧洲以及世界上其他文明体系的科学概括。

与这种种族主义的偏见相反，有些学者从法治与文化的相关

① 转引自夏城：《近代世界整体观》，成都出版社1990年6月版，第90页。

② 同上，第9页。

性出发，认为西方传统法律文化的独特性说明法治只能在欧洲国家产生，但不能说明欧洲文化必然要优越于其他类型的文化。如美国学者弗里德里希认为，一切文化现象都应视为一整套相互关联的价值观、利益和信仰的体系的呈现。因此，西方的宪政论是基督教文化的一部分。从古代希腊时开始，西方国家的信仰体系中出现了一种更高权威来源的正义观，它是建立基督教社会正当的政治秩序的理论来源。^①这种观念以及建立在这一观念上的自然权利学说是西方文化区别于其他文明形态的独特之处。它有力地推动了西方世界去追求世俗政治秩序之外的正义的法律体制，这种理想的秩序就是宪政秩序。从自然法中产生的高级法具有超验的性质并得到多元社会结构的支撑，从而能够实现对古代法的超越。昂格尔对西方法治发生的独特文化背景作了深入的研究，他认为：“在坚信法治理想的社会中，人们通常依据法律制度确实具有相对普遍性和自治性这一信念行事。”^②而只有西方国家才具备这一信念并将这一信念转变为近代的法律秩序，因为在西方存在法治产生的集团关系以及对一种超越世俗政治秩序的更高级法律秩序的普遍认同。具体来讲就是只有西方的文化体系中存在多元集团和自然法信念，而这两者的结合是法治产生的必要的前提。他进一步从其他文明形态的缺陷中证实了西方文化的这一独特性：“初看之下，其他文明似乎也具有一种法律秩序，但是，细看之后，人们就会发现并非如此。”^③因为这些文明国家或者缺乏这两个历史条件中的一个，或者两个都缺乏，有些文明国家中虽然也存在法律的普遍性和专门性，但却和伦理规范相含混，所以没有形成走向近代法律秩序的动力机制。

^① 卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第2页、14页。

^② 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，中国政法大学出版社1994年版，第50页。

^③ 同上，第59页。

以上两位西方学者的观点特别强调法治发生机制的条件是有科学道理的，虽然他们的观点仍有西方“优越”之嫌，但我们理解法治的发生机制只有从西方开始，其理由是：第一，最早由奴隶制走向封建制的国家不是欧洲国家，但欧洲国家却最早脱离封建时代走向近代民主制，有些文明古国在英国实现了代议制民主之后数百年才缓慢走近民主制度，这充分说明在欧洲古代社会中存在一些其他文明国家所不具备的促进法治发生的因素。第二，在具备相同文化和法律传统的欧洲国家中率先走向近代的西欧国家比中欧和东欧国家的民主制度更加稳定，它说明在西欧国家中阻碍法治发生和成长的因素比中、东欧国家要少。第三，在被迫接受西方法治理论及其制度的非西方国家中，只有极少数国家如日本等艰难地走上了法治，但这种移植过来的法治能否长期地有效地发生作用尚难以预料，其中许多阻碍法治成长的传统文化还在发生作用。大多数国家仍然在传统与现代的交叉点上徘徊，他们虽然有西方式民主的某些形式，但是法治仍然在探索之中，它说明这些国家同样缺乏法治生长的社会和文化环境。我们有理由相信：法治——作为人类共同向往的政治秩序，必然有某些共同的价值准则和基本标志，而且它们可以超越时空成为法治建设的一般原理。

3. 西方法治发生的因素

由此可见，西方法治的发生机制特指古代西方尤其是西欧的社会结构和文化传统中有近代法治发生的因素，当然这一结论不是说非西方国家不能形成法治的发生机制，而是说非西方国家在古代封建制时代的社会结构和文化传统中缺乏对自身文化和制度的创新机制，不可能自发地突破传统的樊篱而走向近代的法治秩序。然而人类社会的文明总是一个发展的整体，任何民族的先进文化总是会对其他民族的文化带来冲击，近代生产力的高度发达远非封建社会那种小国寡民所能比拟，国家与国家、民族与民族之间的生存竞争加剧，文化上的流通已经冲破了政治的阻却和意

意识形态的差异，在外来文化的冲击下，传统的封建国家加速了近代化的进程，法治在客观上对经济增长的促进作用迫使非西方国家在加快经济发展步伐的同时也进行某些制度上的改良，从而完全有可能改变这些落后国家的社会结构和信仰体系，形成非西方方式的法治发生机制。正是这一原因，对于那些正在建设法治的国家来说，如何改变那种有宪法无宪政、有民主形式无法治精神这一无法接受的现实是摆在面前的首要任务。在探索法治道路的历程中，实践证明借鉴西方法治的形式已经不能完全解决问题，只有从西方法治的发生机制中去探索法治发生的一般规律和基本原理并为本国的法治建设所借鉴才有意义。

任何一个民族都有其自身文化的某些特性，即使是具有相同文化传统的欧美国家也是如此，英国和美国的法律传统是大致相同的，但两国法治的表现形式并不完全一致，其他欧洲国家也是同样的情形。在欧洲国家，法治的形式虽然各有差异，但导致其发生的因素基本相同，这些因素包括：（1）建立在自然法基础上的高级法观念。正义是西方法律和政治哲学的核心范畴，在古代希腊它是指分配正义，即“正当地享有自己的东西和做自己的事情”，这个概念从一产生时起就是“超验的实在，不能用感觉来证明其存在。”^①亚里士多德以正义来区分良法和恶法，西塞罗则认为自然法是最符合正义的，它是理性的命令，这种制定法之上的高级法观念一直支配着西方世界的法律理论，“人们普遍相信，视其为人定的而非被发现的是不可取的（指法律——作者注）。立法的主要功用在于澄清和阐明既存的法，无论它是神法、自然法还是习惯法。”^②（2）多元社会结构的长期存在。所谓多

^① 卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第3页。

^② 卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第26页。

元社会结构，是指社会的政治力量不由君主一人控制，而是相互对立，形成多元政治集团。古代欧洲国家实行封建领主制，封建主在自己的领地内拥有广泛的权力，包括审判权、征税权和行政管理权，这些权力的行使虽然仍受到君主的某些限制，但有相当大的独立性，当时的习惯法对这些权力是认可的。封建贵族为保护自己的权利，不得不借助于习惯法同君主展开斗争，并且坚持认为贵族与封建主的关系是一种契约关系。除君主与贵族之间的对立外，统治精神世界的基督教与世俗政治权力对立，神职人员是上帝在人间的代表，由他们来洗刷人类的灵魂，罗马教皇的权威高于国家的政治权威。经济势力逐步壮大的商人和市民阶层为维护自身的权利与自由，也通过赎买取得了自治权，成为独立的政治力量。(3) 基于多元社会结构基础上的商品经济能够独立存在并且不断成长。自然法原则对政治社会秩序的建构需要获得社会的广泛认同，商品经济观念与法律至上的思想具有价值上的一致性，对财产权保护的强烈愿望增加了商人和市民阶层对世俗政治秩序的正义需求。

在上述三个条件中，建立在自然法基础上的高级法观念是西方传统法文化中最具特殊性的部分，法治理论由理论形态向制度建构的过渡是西方法治形成的重要标志，因此，在法治发生的因素中，高级法观念的形成及其发展是西方法治的核心。

（二）高级法对近代法治的孕育

1. 高级法的初始形态：“正义”的良法

法治作为一种思想在西方国家经历了一个漫长的发展过程。古希腊的哲学家从人类结合为政治团体的目的出发来研究人类生存的价值，这势必引发出对治理国家的道德和法律手段的争论。柏拉图重人治而轻法治，否认法律规则在国家政治生活中的主导作用。他在《理想国》一书中认为，理想国的统治者必须是哲学

家，因为哲学家有渊博的知识和智慧，因此一个城市国家如果实行法治，就会限制和妨碍哲学家的统治，因为哲学家所掌握的知识比国家机关所制定的法律要高明得多。但柏拉图也不是完全不承认法律的作用，他认为如果一个国家的统治者不是哲学家，则法治仍然比人治要好，只不过实行法治还不能称为最好的政治，只能称为“第二等好的政治”。与柏拉图相反，亚里士多德重法治而轻人治，强调法律在国家政治生活中作用。他在《政治学》一书中系统地阐述了法治，他的法治观可以概括为四个方面。第一，他认为：“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定得良好的法律。”因此，法治是指人们服从良好的法律，遵守良法是实行法治的关键。第二，他认为法治比人治要好：“凡是不凭感情因素治事的统治者总比感情用事的人们较为优良。法律恰正是全没有感情的；人类的本性（灵魂）便是谁都难免有感情。”因此，“让一个人来统治，这就在政治中混入了兽性的因素。常人既不完全消除兽欲，虽最好的人们（贤良）也未免有热忱，这就往往在执政的时候引起偏向。法律恰恰正是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。”故法治之所以优于人治，是由于法律不偏私，具有公正性。第三，他认为法治是指统治者依照法律来治理国家，因为国家（城邦）虽有良好的法律，但还得要有一个好的统治者来发号施令，只不过“在这样的一人为治的城邦中，一切政务还得以整部法律为依归。”第四，他认为法律的目的和作用与国家的目的和作用是一致的，国家是最高的社团，它以善业为目的，这种善业就是正义。而法律也是为促进善业和公共利益为依归的正义服务的，因此法律是正义的具体表现。正义是区分良法和恶法的根本标准，凡实行共和制政体的城邦就是最好的城邦，因此它的法律也就是好的法律，因为它合符善业和正义：“法律必然是根据政体（宪法）来制定的；既然如此，那么符合于正宗政体所制订

的法律就一定合符正义，而符合于变态或乖戾的政体所制订的法律就不合符正义。”^①

亚里士多德的法治观虽不是近代意义上的法治，但从他的理论中可以看到西方法治理论从其产生时就呈现了两个明显的特征：第一，强调法的普遍性和权威性；第二，法律有良、恶之分，区分二者的标准是一种世俗法律制度之外的理性检验标准，这种标准就是正义。正义的法律观导致人们从世俗法律规则之外去寻找一种更高的判断准则，这是西方法律权威高于个人权威的理论基石，是其高级法的初始形态。

2.高级法的形成：自然法高于制定法

古罗马政治家和思想家西塞罗以自然法理论为基础，阐明了法律与执政官、罗马共和国的关系，从而发展了法治理论。西塞罗的法治观主要包括：第一，他认为：“国家乃人民之事业，但人民不是人们随意聚合的集合体，而是许多人基于法的一致和利益的共同而结合起来的集合体。”^②因此，国家的权力来自人民，统治者行使的权力是人民的共同权力。第二，西塞罗较为全面地论述了自然法，他认为自然法是普遍存在的一种至高无上的法则，它是一种真正的法律，代表人类正确的理性，因此，它是永恒不变的，人类所制定的法律应该符合这种代表人类理性的永恒不变的自然法。第三，西塞罗认为国家需要一个执政官来统治，因为没有官员的智慧和尽心，国家便不可能存在，整个国家管理靠官员之间的权力分配来维持。因此，法律“不仅应当对官员的权力限度作出规定，而且应对公民的服从程度作出规定。”官员的职责在于“领导和发布正确的、有益的、与法律相一致的政令。犹如法律指导官员，官员也这样指导人民，因此完全可以说，官

^① 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1981年版第199页、163页、148页。

^② 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39页。

员是说话的法律，法律是不说话的官员。”^①

西塞罗的法治观之所以发展了亚里士多德的法治观，不在于他更加强调法律在国家政治生活中的重要作用，而在于他将法治观建立在自然法的基础之上，因此他成功地解决了亚里士多德未能解决的世俗法律规则应由一个什么标准来检验其是否符合正义、统治者为什么只能依照法律来进行统治并且自己必须遵守已经制定的法律这些法治的核心问题。亚里士多德虽然不承认国家机关制定的一切法律都具有法律效力，但由于他不能明确哪些法律是符合自然正义的法律，是人们应当遵守的行为准则，因此亚里士多德的正义观还不能完全与他的法治观相结合，只能得出人民必须遵守普遍适用的法律，而不管这些法律是良法还是恶法这一结论。西塞罗通过对自然法理论的阐述，认定国家机关的制定法之上有反映人类理性和体现自然正义的自然法：“真正的法律乃是正确的规则，它与自然相吻合，适用于所有的人，是稳定的、恒久的，……一种永恒的、不变的法律将适用于所有的民族，适用于各个时代；将会有一个对所有的人共同的，如同教师和统帅的神：它是这一法律的创造者、裁判者、倡导者。”^②由于自然法是理性的命令，是真正的法律，所以只有符合自然法的制定法，人们才有服从的义务。由于制定法律的权力本身是统治者的权力的一部分，它制定的法律只有符合理性和正义的自然法才有法律效力，如果人们普遍遵守不符合自然正义的法律，必然不是法治，因为它不符合政治社会的目的，所以承认自然法的效力高于国家机关制定的法律，国家机关制定的法律必须要符合自然法才能称之为法，统治者只有按照这样的法律来进行统治，人民只有遵守这样的法律才能实行法治。

^①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255—256页。

^②同上，第120页。

欧洲中世纪的法律思想受到神学的影响，教会信条成了法学的出发点和基础。但是，中世纪的神学思想并不是要从根本上消除法治观念，相反，罗马法的原则和自然法是最高法的思想由基督教教义保留下来，神学家们基本上继承了古希腊和罗马的自然法思想，并试图将亚里士多德和西塞罗的政治法律思想同神学结合起来，不仅教会法的制定者们和教父学的主要代表人物试图把自然法同上帝的法律协调一致，而且著名的神学思想家也从自然法的角度出发来论述封建君主专制的合理性。托马斯·阿奎那关于法律的定义和关于法律的划分就足以说明这一点。他认为，法律“不外乎是对于种种有关公共幸福的事项的合理安排，由任何负有管理社会之类的人所予以公布。”“法律不是别的，而是由一种管理社会的人所公布、以公共福利为目的的理性的命令。”^①因此，法律可以划分为体现神的理性的永恒法、体现人类理性和智慧的自然法和通过国家机关制定的人法等。在这些法律中，人法的地位最低，因为它是由统治者制定的，它并不禁止所有的邪恶也“并不规定所有的美德的行为，而仅规定与那些为共同善增加有关的美德行为。”既然人法是一种以公共利益为目的的理性的命令，所以统治者的命令要具有法律的效力就必须服从理性的某种要求，否则就是专横的、压制的和渎神的法规，人民可以不遵守这样的命令，并有抵制的权利。君主虽然可以不受人法的约束，但“就法的指导性效力而言，君主又要自愿服从人法”，因为“根据上帝的判断，君主不能不受人法的拘束，但他是自愿，而非出于强迫。”^②在阿奎那的法律思想中，人法要受永恒法、自然法和神法的支配，统治者虽不受人法的约束，但必须受永恒法、自然法的统治。所以，中世纪的神学思想并不是不要人们不服从

^① 参见张宏生、谷春德主编：《西方法律思想史》，北京大学出版社1990年版第58页。

^② 同上，第102页。