

家『十五』重点图书

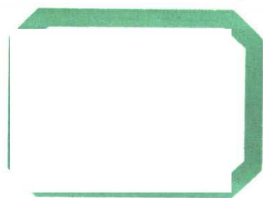
YIFA ZHIGUO
FANGLU
SHISHI WENTI YANJIU
李龙主编



全国优秀出版社
武汉大学出版社

依法治国方略 实施问题研究

国家“十五”重点图书
国家社会科学基金项目



依法 治国方略 实施问题研究

李龙 主编

执行主编 徐亚文 汪习根

副主编 王宗庭 彭礼堂



全国优秀出版社
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

依法治国方略实施问题研究/李龙主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2002. 4

国家“十五”重点图书

国家社会科学基金项目

ISBN 7-307-03429-8

I. 依… II. 李… III. 社会主义法制—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 000522 号

责任编辑: 郭园园 李洪义 责任校对: 黄添生 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 湖北省黄冈日报社印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 16.125 字数: 418 千字 插页: 2

版次: 2002 年 4 月第 1 版 2002 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03429-8/D·468 定价: 22.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

“依法治国，建设社会主义法治国家”被宪法确认后，既是战略目标，又是建设过程。建设过程，既包括认识过程，又包括实施过程。经过近五年的理论探索和广泛宣传，这一治国方略已得到全国人民的认同。但是，在具体问题上还需要继续深入探索，因此就现阶段来讲，关键是解决如何实施的问题。

依法治国的实施，无疑是一项宏大的系统工程，涉及方方面面。鉴于实施依法治国的复杂性和艰巨性，我们应该总结以往法制建设的教训，同时也汲取开展全国性活动的成功经验，目前最好成立一个具体的领导机构。当然，这个机构不是国家机关，但应由国家领导人主持，由各有关国家机关负责人参加。在该机构的领导下，按照党中央的统一部署，不断推进依法治国的进程。毫无疑问，该机构内还要有一定数量的研究人员（包括法学家、政治学家和经济学家），他们应当立足国情，把法治国家的普遍原理与中国实际紧密结合起来，坚持法治的普遍性与中国特色的统一。

目前，在法学界有一种倾向，认为中国自古就有法治。这显然是一种误解。不错，早在春秋时期，法学先驱就提出过“以法治国”，其后继者，如商鞅、韩非、李斯等人并因此被合称为“法家”而列入“诸子百家”之一；但他们的“以法治国”是以维护君权为前提的。“以”者，用也，是君主用法来治国，并通过“严刑峻法”来维护其封建专制。因此，从本质上讲，“以法治国”是封建专制的治国方略。正因为如此，“儒法合流”、“霸

道与王道的统一”便成为中国几千年专制君主治国的主流。至于“北洋军阀”、“蒋家王朝”时期，当然更谈不上法治。即使是中华人民共和国成立后，尽管建设社会主义法治国家的根本条件已经具备，但由于众所周知的原因，我国并没有采用“依法治国”的方略。20世纪90年代中后期，党中央提出的依法治国正是对我国几千年特别是中华人民共和国成立50年来治国经验与教训的科学总结，它不仅意味着治国方略的重大转变（应该说是伟大的壮举和创举），而且也意味着党的领导与执政方式的转变。如果认为中国早就有法治，那提“依法治国”岂不是没有必要吗？

有一种关于依法治国的价值目标的观点也值得研究。依法治国究竟是干什么，为什么？有人说是为了维护社会稳定，这无疑有正确的一面。社会稳定是极为重要的，在中国，社会不稳定，什么事也搞不成。邓小平对社会稳定重要性的科学论断，我们必须牢记。问题是社会稳定必须以社会正义、保障人权为基础。只有这样的稳定才是真正的稳定。因此，我们能否这样讲，追求社会正义、保障人权是依法治国的终极价值目标；而维护社会稳定是依法治国的基本价值目标（或形态）；至于公平、平等、民主、自由、效益，则是依法治国的具体价值目标。

可见，依法治国的实施问题不单纯是个实践问题，其中也包括一些认识问题或理论问题。有了正确的认识和理论指导，实施的方向才能正确。因此，在实施过程中还少不了理论探讨。如目前人民法院和人民检察院正在推行“主审法官”和“主诉检察官”，这里便有很多问题值得探讨。只有着眼于依法治国的高度，从建设法治国家的要求入手，才能有一个正确的答案。如果有一个专门的研究机构，负责按照中央的部署，具体研究实施中的具体问题，将会使依法治国推进更加顺利。

当然，依法治国实施问题，更多是涉及制度或体制层面，更难的则是涉及这个方面的改革。这里的问题就更复杂、更艰难，既包括政治体制改革，更涉及立法体制、执法体制、司法体制的

改革。本书试图从理论和实际相结合上，对依法治国方略的实施进行探讨。尽管我们已作了巨大努力，但由于水平有限，问题太多，我们没有也不可能把所有问题在本书中阐释清楚，特敬请各位读者，特别是同行专家批评指正。

李 龙

2001 年 3 月

目 录

前 言	1
第一章 依法治国的理论渊源	1
第一节 西方法治理论溯源	1
一、古代希腊、罗马时期的法治思想	1
二、近代西方的法治理论	5
三、当代西方的法治理论	14
第二节 中国古代的重法思想与近代的法治主义	17
一、中国古代的“隆礼”与“重法”	18
二、中国法律近代化过程中的法治观	21
第三节 当代中国法治理论	25
第二章 依法治国的科学含义	32
第一节 依法治国的概念	32
一、依法治国的种种解说	32
二、依法治国的概念解析	35
第二节 依法治国的外延	37
一、依法治国是科学的治国理念的结晶	37
二、依法治国是严谨的治国原则的升华	41
三、依法治国是现实的治国制度的总结	46
第三节 依法治国的内涵	47
一、依法治国的主体	48
二、依法治国的对象	51

三、依法治国的内容	54
第三章 依法治国的基本原则	62
第一节 依法治国基本原则概说	62
第二节 中国依法治国基本原则的内容	67
一、民主与人权原则	67
二、平等与自由原则	71
三、法律至上原则	73
四、依法行政原则	76
五、司法独立与司法公正原则	79
六、权力制约与权力监督原则	81
七、改进和加强党的领导原则	85
第三节 扎实推进依法治国基本原则的实现	86
一、建立和完善社会主义法律体系	87
二、提高认识，更新观念	87
三、提高全体干部和人民的素质	89
四、加快法学教育和法学研究的步伐	90
第四章 依法治国的核心内容	92
第一节 法律权威溯源及内涵	92
一、法律权威溯源	92
二、法律权威的内涵	95
第二节 法律权威的应然性	99
一、法律权威的应然性	99
二、法律权威的现实性	105
第三节 法律权威实然状态形成的要件	106
一、对法律权威现状的透析	106
二、不同法律权威模式的比较	108
三、法律权威实然状态形成的外在要件	115

四、法律权威实然状态形成的内在要件	117
第五章 依法治国的构成要件	121
第一节 法治的观念要件	121
一、法治的观念要件概述	121
二、法治观念的主要内容	127
第二节 法治的实体要件	132
一、法治的实体要件概述	132
二、关于法治实体要件的不同学说	134
三、法治的实体要件的具体内容	136
第三节 法治的形式要件	140
一、法治的形式要件概述	140
二、法学家们对法治形式要件的探讨	142
三、法治的形式要件的具体内容	144
第六章 依法治国的价值定位	148
第一节 依法治国价值定位的必要性	148
一、法治的价值定位是构筑良法体系的前提	148
二、法治的价值定位是确立法治模式的基础	149
三、法治的价值定位是实施法治方略的依据	150
第二节 依法治国价值的含义与特征	151
一、依法治国价值的含义	151
二、依法治国价值的特征	154
第三节 依法治国的价值体系	156
一、依法治国的工具价值与目的价值	156
二、依法治国的形式价值与实体价值	158
三、依法治国的法律价值与社会价值	162
第四节 依法治国的价值形态	166
一、依法治国旨在形成法治秩序状态	166

二、依法治国旨在维护人的尊严与价值	170
三、依法治国旨在保障人的自由权利	174
第七章 依法治国的道路选择	178
第一节 法治化问题理论回顾	178
一、问题的提出	178
二、法治化研究的现实意义	181
三、法治化模式理论述评	186
第二节 法治化基本模式述略	194
一、自然演进：英国法治化道路寻踪	194
二、多元综合：美国法治化模式特征	197
三、社会革命：法国法治化的烙印	200
四、引进消化：日本法治化的程式	204
第三节 我国社会主义法治化道路刍议	207
一、法治化道路的多样与一般	207
二、当代中国法治化道路的现实选择	214
第八章 依法治国的实施与宪政建设	218
第一节 依法治国的实质在于依宪治国	218
一、依宪治国是依法治国基本内容的最高体现	218
二、依宪治国是依法治国内在精神的根本反映	222
三、依宪治国是我国实施依法治国的现实要求	225
第二节 依宪治国内在地需要并依赖于宪政建设	227
一、宪政是依宪治国的基本标志	227
二、依宪治国的过程就是宪政建设的过程	233
第三节 大力加强宪政建设，全面推进依宪治国	236
一、当代中国宪政建设的指导思想和模式特点	236
二、宪政建设的基本条件	239
三、宪政建设的具体途径和措施	245

第九章 依法治国的实施与法律完善	255
第一节 法律完善在依法治国中的重要意义	255
一、法律完善是社会主义市场经济的必然要求	255
二、法律完善是依法治国的基础和前提	257
三、法律完善是建设民主政治的基本要件	258
四、法律完善是人类社会文明的重要标志	259
第二节 外国立法制度的比较研究	260
一、立法体制和立法权限的划分问题	260
二、委任立法问题	266
三、立法监督问题	270
第三节 中华人民共和国立法的历史发展与现状	275
一、中华人民共和国立法的历史发展	275
二、我国立法现状评价	281
第四节 我国立法制度存在的问题与对策	284
一、我国立法制度存在的问题及法理分析	284
二、《立法法》的制定颁布和立法完善	294
 第十章 依法治国的实施与依法行政	304
第一节 依法行政理论概述	304
一、依法行政的基本含义及构成要素	304
二、现代社会的法治与依法行政	306
第二节 西方各国行政法治理论概述	311
一、英国行政法治理论	312
二、美国行政法治的贡献	313
三、法国行政法律制度创新	315
四、德国法治国家与行政法治	316
第三节 社会主义法治国家中依法行政的理论与实践	317
一、严格依法行政是实现依法治国的关键环节	317
二、改革开放以来依法行政的基本情况	319

三、严格依法行政、提高行政执法水平的对策思考	321
第十一章 依法治国的实施与司法公正	325
第一节 司法公正在依法治国中的重要意义	325
一、司法公正是形成依法治国观念的关键因素和现实基础	325
二、司法公正是实现依法治国原则的重要保障	327
三、司法公正是社会主义市场经济完善的有力保障	329
四、司法公正是使社会主义法治文化建立的重要标志	330
第二节 当代各国司法制度比较研究	331
一、西方司法制度的总体特征	332
二、法官制度的完备和健全构成法院制度的核心内容	338
三、检察机关的职能呈扩大趋势	343
四、司法行政机关职权十分广泛	345
五、司法考试严格而系统	348
第三节 我国司法制度存在的问题与对策	350
一、我国司法制度存在的问题	351
二、我国司法改革的对策	357
第十二章 依法治国与权力制约	375
第一节 权力制约在依法治国中的意义	375
一、权力与权力制约	375
二、权力制约在依法治国中的重要意义	376
第二节 各国权力制约制度比较研究	382
一、西方发达国家权力制约制度	382
二、我国权力制约制度	392
第三节 我国权力制约制度存在的问题与对策	395
一、我国权力制约制度存在的问题	395
二、我国权力制约制度存在的问题的对策分析	398

第十三章 依法治国的实施与法律文化	403
第一节 法律文化及其在依法治国中的意义	403
一、法律文化概述	403
二、法律文化在依法治国中的意义	407
第二节 中西法律文化比较研究	411
一、中西法律文化基本特征的比较	411
二、中西法律文化的属性及根源比较	417
三、中西法律文化的精神及作用比较	419
四、结论与启迪	421
第三节 我国当代法律文化的更新与完善	423
一、我国当代法律文化的现状	423
二、我国当代法律文化的更新与完善	430
 第十四章 依法治国的实施与法学教育	436
第一节 中国法学教育面临的挑战与机遇	436
一、依法治国给法学教育带来的挑战与机遇	436
二、科学技术大发展给法学教育带来的挑战与机遇	438
三、经济全球化给法学教育带来的挑战与机遇	440
四、可持续发展给法学教育带来的挑战与机遇	442
五、知识经济给法学教育带来的挑战与机遇	444
第二节 中国法学教育的历史与现状	446
一、中国法学教育的回眸	446
二、对中国法学教育的总结与反思	450
第三节 中国法学教育的目标与模式	454
一、教育思想、观念的更新与培养目标的确定	455
二、中国法学教育的培养目标	456
三、素质教育的内涵与培养模式的设计	458
第四节 中国法学教育的专业与课程	463
一、拓宽专业口径	463

二、科学确定课程结构	465
第十五章 依法治国的实施与政党政治	472
第一节 政党政治与法治国家	472
一、政党的产生和本质	472
二、政党的作用	474
三、政党是法治国家的政治现象	476
第二节 各国政党制度比较研究	479
一、政党制度的含义	479
二、美英等国的政党制度	481
三、俄罗斯的多党制	484
四、我国的政党制度	486
第三节 中国共产党的执政方式的转变	489
一、党的执政方式的历史演进	489
二、党的执政方式在依法治国中转变的必然性	492
三、依法治国与党的执政方式的转变的统一性	494
四、党的执政方式的发展和进步	498

第一章 依法治国的理论渊源

第一节 西方法治理论溯源

一、古代希腊、罗马时期的法治思想

法治与人治是两种不同的治国理论，关于它们之间的理论、原则的对立与争论，在西方已经存在几千年。古希腊的圣哲柏拉图（Plato，前 427～前 347 年）在《理想国》中积极主张理想的国家可以没有法律，只需哲学家国王或者国王哲学家，即由握有权力的哲学家来管理国家。他把城邦的完善、公民的幸福、防止统治者的腐败和权力滥用寄托在统治者个人优秀的道德品质上。他明言，对于优秀的人，关于商务、市场、契约、公安、海港的规则等，无须一一制定法律，需要什么规则，他们很容易发现。所以，柏拉图认为没有理由去尊重法律并使之成为国家的最高权力。在《理想国》当中，他苦心孤诣地炮制了他心中理想国度的蓝图，提出了一系列具体实施的步骤。但由于这种“理想”中包含的普遍的社会原则只能存在于柏拉图的抽象理念之中，而古希腊社会现实没有留下实现哲学家理想国家模式的基础，以至于当被问及理想国能否实现时，他也不得不承认：“或许天上边有一个它的原型，让凡是希望看见它的人能看到自己在那里定居下

来，至于它现在存在还是将来存在，都没关系。”^① 在经历了建立理想国家的试验失败后，晚年的柏拉图在《法律篇》中，以法律为核心，对国家的政体、法律、阶级结构、教育和宗教制度以及人口、地理环境等重新进行了设计，新理想国的蓝图“第二等好的国家”取代了以个人品质为核心的“理想国”。他在《法律篇》第四卷有一段对话集中反映了他对法律地位的认识：“……如果一个国家的法律处于从属地位，没有权威，我敢说，这个国家一定要覆灭；然而，我们认为一个国家的法律如果在官吏之上，而官吏服从法律，这个国家就会获得诸神的保护和赐福。”^② 为了确保统治，“人类必须有法律并且遵守法律，否则他们的生活将像最野蛮的兽类一样”^③。尽管这是“第二种最佳的选择”，但因为几乎找不到可以根据“理性和神的恩惠的阳光”指导自己行动的人，所以人们还是要用法律支配自己。柏拉图提出的法律权威思想是对人类法治文明的贡献，《法律篇》被称之为“希腊法律思想情感的根子”，开创了西方法治理论的先河。不仅柏拉图的学生、古代西方法治论的系统倡导者亚里士多德接受并发扬光大了柏拉图的理论，而且近代以后比较重视法治的思想家们均从该著作中汲取了丰富的营养。

在西方，系统提出法治理论的第一人是亚里士多德（Aristotle，前 384～前 323 年）。他从小奴隶主阶级的利益出发，要求把一个实行法治的“中庸”城邦国家作为改良生活的惟一手段。他在《政治学》中总结了希腊各城邦的政制经验，论证了法律的价值、法律的作用、法治与人治的关系、法律的制定和实施等一系列问题。在回答“由最好的一个人或由最好的法律统治哪

① [古希腊] 柏拉图：《理想国》，商务印书馆 1986 年版，第 386 页。

② 转引自李龙：《西方法学名著提要》，江西人民出版社 1999 年版，第 23 页。

③ 同上，第 25 页。

一方面较为有利”这个问题时，亚里士多德认为“法治优于一人之治”^①。其理由是：第一，法律出自众人，由多数人的判断总比一个人的判断要可靠，因而法治也是多数人的统治。“主张法治的人并不想抹杀人们的智慧。他们就认为这种审议与其寄托一人，毋宁交给众人。”^② 因为“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见。法律恰恰是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现”^③。第二，实行法治可以反对专横与特权，防止权力异化。由于“为政最重要的一个规律是：一切政体都应订立法制……使执政和属官不能假借公职，营求私利”和“取得特殊的权力”。^④ 而“大泽水多则不腐，小池水少则易腐，多数群众也比少数人不易腐败”^⑤。第三，实行人治易出偏私，而法治则公正。“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。法律恰恰是全没有感情的……那么就的确应该让最好的（才德最高的）人为立法施令的统治者了，但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。”^⑥ 作为治国的原则，亚里士多德提出：“法治应当包含两重含义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家服从的法律又应该本身是制定的良好的法律。”^⑦ 在他看来，第一，法治是良法之治。法治的前提是良法，良法的标准有三：其一，为了公众利益而不是为某一阶级（或个人）的利益的法律；其二，良

① [古希腊]亚里士多德：《政治学》，商务印书馆 1965 年版，第 167～168 页。

② 同上，第 171 页。

③ 同上，第 169 页。

④ 同上，第 269 页。

⑤ 同上，第 163 页。

⑥ 同上，第 163 页。

⑦ 同上，第 199 页。