

Democracy with the Rule of Law

Comprehensive Structure and Logic
Between Democracy and the Rule of Law

法治民主

民主与法治的复合结构及其内在逻辑

佟德志 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Democracy with the Rule of Law

Comprehensive Structure and Logic
Between Democracy and the Rule of Law

法治民主

民主与法治的复合结构及其内在逻辑

佟德志 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法治民主——民主与法治的复合结构及其内在逻辑/佟德志著. —北京:北京大学出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-301-26489-8

I. ①法… II. ①佟… III. ①社会主义法制—建设—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第262283号

- 书 名 法治民主——民主与法治的复合结构及其内在逻辑
Fazhi Minzhu——Minzhu yu Fazhi de Fuhe Jiegou jiqi
Neizai Luoji
- 著作责任者 佟德志 著
- 责任编辑 胡利国
- 标准书号 ISBN 978-7-301-26489-8
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博: @北京大学出版社
- 电子信箱 ss@pup.pku.edu.cn
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121
- 印刷者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 650毫米×980毫米 16开本 16.75印张 163千字
2016年8月第1版 2016年8月第1次印刷
- 定 价 39.00元



未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本研究得到天津市“131”创新型人才培养工程、天津市高校“中青年骨干创新人才培养计划”等项目支持。

法治是个好东西

(代序)

法治是个好东西，是因为它能全面推进社会繁荣。法治是个好东西，首先是因为它与市场经济是一致的，从规则的角度来讲，市场经济在本质上是法治经济。法治不仅会界定产权、统一市场，还会推动平等交换、公平竞争，使市场有序地“在资源配置中起决定性作用”。法治是个好东西，更是因为它是民主政治的保障，民主政治需要通过法治的方式加以制度化、规范化和程序化。民主是一种权利，也是一种权力，因此它也需要约束和规范，才能健康运行。法治可以实现有序的民主参与，同时也会保障民主的多数不会犯错误，或者是最大限度地防范这种错误的发生，是民主政治的定心丸。不仅如此，法治还有利于激发文化的创造力，推进社会治理，甚至打造一个美丽的国家。法治不仅可以解决争端，更是人类秩序的源泉。一个国家，一个社会，其活力在于“让一切创造社会财富的源泉充分涌流”，百川汇海；那一刻，法治是繁荣的催化剂。然而，一切攫取社会财富的贪欲也会充分涌流，诛求无度；那一刻，法治就是繁荣的守护神。在活力与安宁、欲望与

节制之间，法治代表了秩序，是“金质的纽带”，一个国家繁荣的底线。

法治是个好东西，是因为法治可以规范权力的运行，让它不能为所欲为。法治是个好东西，其中的要义就是“任何组织或者个人都必须在宪法和法律范围内活动”，任何国家机关都要以宪法和法律为行为准则，行使权力、履行义务或职责。不受限制的权力容易被滥用；被滥用的权力是法治的天敌。在人类历史上各种形态的社会制度当中，法治常常会取得辉煌的胜利：它制服过桀骜不驯的君主，也战胜过无孔不入的资本；甚至在民主时代，法治让那些雄才伟略的政治家、富民强国的政党也甘拜下风。初看起来，似乎是法治打败了对手，但是，那些在法治面前俯首称臣的对手才是真正的赢家，并将是永远的赢家。他们看起来服从法律，是法治的仆人，但实际上他们是自己的主人。因为在民主制度中，是“服从法律的人在制定法律”；服从法律的人，不是在服从法律，而是在服从自己。

法治是个好东西，是因为法治可以保障权利的行使，让人能够有所作为。法治是人类众多制度中的一种，其主要目的就是为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，以保障人民的根本权益为出发点和落脚点。同时，任何公民、社会组织也应该根据宪法和法律来行使权利、履行义务。法治是个好东西，不是说法治强制人们做他们不愿意做的事情，限制人们的自由，而是要保护和扩大公民的自由。法治的价值在于保障公民的权利，让人民自由，它本身就是人类的基本价值。从这个意义上，法是“被制定为法的权利”；权利是被法律确认和保障的自由；自由是“做

法律所许可的一切事情的权利”。法治不仅事关国家的长治久安，更事关人民的幸福安康。即使有最好的衣食住行，如果没有法治，每天上演的必然是“一切人反对一切人”的战争，人们仍将生活在恐惧之中。

法治是个好东西，不是说法治什么都好。法治决不是十全十美的，它有许多内在的不足和局限性，不是万灵药，更不可能解决人类的所有问题。立法的过程会有很多考虑不周的情况，会有不科学的地方，甚至是漏洞，从而可能引发各种不公正；执法过程不仅会受到私利的诱惑，更会受到公权的侵蚀，从而诱发腐败；法治的推行还可能会使一些在非法治条件下很简单的事务变得相对烦琐，需要繁杂反复的检查、取证，从而增大管理的成本；法治还会使得一些本来可以很快、也很容易得到解决的问题长期悬而不决，甚至反反复复，从而降低管理的效率；在具体的司法实践当中，法官甚至会出错，产生冤假错案，从而影响司法公信力。从国家治理的角度来看，法治可能会落后于时代的要求，导致社会变得保守，甚至会阻碍改革的顺利进行；法治也可能会与公民的要求相冲突，使他们的要求无法得到及时反应，甚至是得不到满足，如此等等。有的时候，法治甚至要付出痛苦的代价。但是，在人类迄今运用过的所有制度中，法治是弊端最少的一种。也就是说，相对而言，法治是人类迄今最好的国家治理方式。

法治是个好东西，不是对个别人而言的，也不是对一些官员而言的；它是对整个国家和民族而言的，是对广大公民而言的。坦率地说，对于那些想贪污腐败、个人专断的官员而言，法治不但不是一个好东西，还是一个麻烦东

西，甚至是一个坏东西。试想，在法治条件下，官员的权力受到法治的限制，不能为所欲为；官员的行为受到人民的监督，甚至是法院的审判。单这两点，很多人就不会喜欢。因此，法治不会很容易地得到遵守，它需要人民和代表人民利益的党政领导去推动和实践。事实上，个别人，尤其是官员，要看到法治对你们也是个好东西，它会在你们想滥用权力、贪污腐败，甚至是走上不归路的时候，给一条让你们能悬崖勒马的缰绳；也会在你们犹豫不决，进退两难的时候，给一本让你们举重若轻的行为指南，甚至是一座安身立命的靠山。

有人说，是人制定了法律，所以法治从最根本的意义上讲还是人治，这种理解是错的。因为人治是统治者根据任性的意志来进行统治，不仅不能让人们对自己的行为有合理的期许，甚至可能会让人们进退失据，“无所措手足”；而法治则是依据法律治理国家，人们知道其行为的后果，并根据法律来安排自己的生活。还有人说，是党把自己的主张上升为法律，所以到头来还是党大，甚至是党大于法，这种理解也是错误的。党领导人民制定和修改法律，这个时候，人民会发出声音，党会形成主张，把人民的意志上升为国家法律；这个时候，党和人民是高于法律的。但是，人民的声音、党的主张，都需要通过法定程序成为国家意志，需要接受各种检查、建议，甚至是批评；更重要的是，当法律被制定出来以后，无论是人民，还是党，抑或是什么特殊的官员、组织、机构，都必须服从法律。这个时候，法律是高于一切的，任何人、任何政党和组织，都必须在宪法和法律规定的范围内活动。

要想使法治成为好东西，需要考虑相应的经济、文化、政治以及社会条件，不顾条件推行法治，会给国家和人民带来灾难性的结果。法治是历史潮流，不断走向法治是人类文明的必然趋势。但是，推行法治的时机和速度，法治的具体制度和安排，则是有条件的。运转良好的法治不仅与社会的政治体制、经济体制、文化体制和社会体制相联系，还与这个国家的发展水平、历史传统、风俗习惯、公民素质，甚至是地理位置、国际环境等各种要素密切相关。法治正是与这些要素协调的结果：一方面，法治是这些要素作用的结果；另一方面，法治还会影响到这些要素。

要想使法治成为好东西，前提是良法，只有将民主制度化、法律化，只有把人民的意志上升为法律，才会有良好的法律体系。“法律是治国之重器，良法是善治的前提”。法治的基本手段是建立起良善的法律体系，能得到人民的自觉服从。法治既然是民主的结果，就应当尊重人民的自愿选择。反过来，如果法治是通过民主的方式制定出来的，那人民就应该遵守。因此，要想使法治成为好东西，就必须坚持民主立法，这需要政治家和民众的智慧；同时还要坚持科学立法的原则，这又需要法学家、政治学家，甚至是科学家的智慧和知识。推进法治，既需要顶层设计，也需要实践检验。当然，除了完备的立法外，高效的执法、严密的监督、有力的保障，都是让法治成为好东西不可或缺的要素。从这个意义上说，法治是一门国家治理的艺术。

要想使法治成为好东西，还需要良好的公民文化。法治需要暴力来维护正常的秩序，需要建立法律体系、法治政府、司法体制，但是，法治更需要在全社会树立法治观

念。一个社会，要想法治得到良好的运转，需要形成健康的公民文化，更需要核心价值观的引导。“徒善不足以为政，徒法不足以自行”，只有法律和道德共同发挥作用，才能全面地推进法治建设。人民的权益要靠法治保障，法治的权威也要靠人民来维护，只有全社会树立法治意识，使法律成为人们的真诚信仰，法治才会健康地运转。法律的规定，有其内在的不足和外在的边界，然而，在法治的边界，站着正直、诚实、良心和道德，具备了这些美德的公民不仅有着法治信仰和法治精神，甚至能有效地弥补法治的不足。个别人，尤其是那些喜欢钻法律空子的人，可能在法庭上赢得胜利，但如果这个胜利有违正直和诚实，受到良心和道德的谴责，那么，越是接近“胜利”，就离成功越远。

我们正在建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，对于我们来说，法治更是一个好东西，也更加不可或缺。马克思主义经典作家说过，没有民主，就没有社会主义。今天，我们可以从中国化的马克思主义理论中得出明确的结论：没有法治，就没有社会主义。我们正在建设的，是中国特色社会主义法治，是共产党领导下的依法治国，能够充分体现人民的主体地位，这三者需要有机地统一起来。同时，马克思主义法学理论、中华法律文化精华、国外法治有益经验，也需要有机地统一起来。只有这样，中国才会建设成社会主义法治国家，人民才能真正安居乐业，国家才能更加繁荣富强。



目 录

源 流 编

第一章 西方民主的失败与治理之道 / 003

- 一、民主失败及其病理分析 / 004
- 二、法治规制：民主失败的治理之道 / 014

第二章 民主与法治的互动 / 023

- 一、对立：现代西方政治文明的形成 / 024
- 二、互动：现代西方政治文明的发展 / 035
- 三、张力：现代西方政治文明的样式 / 041

第三章 民主与法治综合推进的中国民主政治建设 / 048

- 一、被阉割的民主化 / 048
- 二、综合推进的中国民主政治建设 / 055

第四章 依法治国的历史贡献 / 062

- 一、马克思主义法学理论的“空区” / 062
- 二、依法治国理论的初步探索 / 068
- 三、依法治国理论的全面发展 / 071

四、依法治国理论的历史贡献 / 078

逻辑编

第五章 权利的复合制度化及其内在逻辑 / 083

- 一、权利的民主化 / 084
- 二、权利的法治化 / 093
- 三、权利复合制度化的内在张力 / 103

第六章 权力的复合制度化及其内在逻辑 / 109

- 一、权力的民主化 / 109
- 二、权力的法治化 / 122
- 三、权力复合制度化的内在张力 / 133

困境编

002

第七章 中西限权理论的历史困境 / 137

- 一、权力宰制法治：近代中国法治的双重负累及其畸变 / 137
- 二、主权高于法律：从马基雅维里到卢梭 / 142
- 三、限权之限的历史与逻辑 / 150

第八章 西方权利理论的逻辑困境 / 154

- 一、两种权利的争论 / 155
- 二、权利困境与宪政民主制的内在紧张 / 160
- 三、权利困境的逻辑结构 / 165

第九章 西方民主理论的逻辑困境 / 170

- 一、“服从自己”：在国家与个体之间 / 170

二、“化圆为方”：近代西方政治文明的“哥德巴赫猜想” / 178

目
录
003

争 论 编

第十章 民主，还是法治？ / 189

一、和谐共生，还是冲突均衡？ / 190

二、民主为本，还是法治先行？ / 197

三、民主的制度化、法律化与法治民主 / 202

第十一章 美国宪法的神话与神化 / 208

一、权力神话 / 208

二、权利神话 / 212

三、神化宪法的原因 / 218

参考文献 / 227

后 记 / 249

源流编



第一章 西方民主的失败与治理之道

1831年4月2日，法国政治思想家托克维尔（Alex de Tocquville）访问美国，以其敏锐的思想嗅觉闻到了民主时代的气息，为人们揭开了未来社会的一角。如果说托克维尔当年看到的只是民主趋势的话，那么，今天的人们正在享受着民主带来的巨大好处。我们看到，民主的发展由涓涓细流汇为洪波巨浪，自19世纪以来，在世界范围内三度掀起制度变迁的浪潮。^①方兴未艾的第三次民主化浪潮引起

① 本文采用亨廷顿（Samule Huntington）对民主化的描述。据亨廷顿对民主化进程的审视，民主不断发展的脉络大致如下：

第一次民主化长波：1828—1926年

第一次回潮：1922—1942年

第二次民主化短波：1943—1962年

第二次回潮：1958—1975年

第三波民主化：1974年至今

参见〔美〕亨廷顿：《第三波——20世纪后期民主化浪潮》，刘军宁译，上海：上海三联书店1998年版，第13—15页。在该书中，译者将1943年误译为1843年。可对照丛日云：《当代世界的民主化浪潮》，天津：天津人民出版社1999年版，第47页。本文参照原文加以改正。Samule Huntington, *The Third Wave, Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman: University of Oklahoma Press, 1991, p. 16.

了人们的广泛关注，其速度之快，范围之广，正在创造着人类政治生活的“奇迹”：所谓的“民主化在波兰用了十年，在匈牙利用了十个月，在东德用了十周，在捷克斯洛伐克用了十天，在罗马尼亚则只用了十小时”；^① 大约有一百二十多个国家形成了所谓的民主政治，几乎所有的国家都在不同程度上受到了民主化潮流的冲击。^② 英国著名学者安东尼·吉登斯（Anthony Giddens）惊呼，“突然间每个人都发现了民主！”他反问道，“今天的政治思想家，不论在什么意义上，有谁不是民主主义者呢？”^③

人们不仅要问，民主真的成为“世界政体”了吗？

我们并不打算对这样一个乐天派的问题做急功近利式的探讨，而是准备从相反的视角出发，对民主遭遇的失败作一个冷静的思考。我们概略地梳理西方批判民主的思想史，并总结了以法治规制民主失败的治理之道，以求理解西方宪政民主制度的逻辑结构。

一、民主失败及其病理分析

就中文学术界来看，“民主失败”还并没有作为一个专

① [美] 塞缪尔·亨廷顿：《第三波——20世纪后期民主化浪潮》，刘军宁译，上海：上海三联书店1998年版，第118页。

② David Pottered, *Democratization*, Malden, Ma: Political Press, 1997, p. 38.

③ [英] 安东尼·吉登斯：《超越左与右——激进政治的未来》，李惠斌、杨雪冬译，北京：社会科学文献出版社2000年版，第108页。