

THE ROAD TO THE CHINA'S RULE OF LAW

中国法治之路

黄之英
编



书馆

北京大学出版社

THE ROAD TO THE CHINA'S RULE OF LAW

中国法治之路

黄之英
编

北京大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法治之路/黄之英主编:—北京:北京大学出版社,2000.7

ISBN 7-301-04577-8

I. 中… II. 黄… III. 法制-建设-中国 IV. D.920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 63169 号

书 名: 中国法治之路

著作责任者: 黄之英

责任编辑: 张晓秦 于永超

标准书号: ISBN 7-301-04577-8/D.474

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm> 或 www.pup.com.cn

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京艺海打字服务社

印 刷 者: 北京飞达印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 11.375 印张 320 千字

2000 年 7 月第一版 2000 年 7 月第一次印刷

定 价: 22.80 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

谨 以 此 书 献 给
日 本 友 人 相 马 达 雄 先 生



最高人民法院院长（原司法部部长）肖扬（左）
为日本著名律师相马达雄先生（右）颁发证书

日本友人相马达雄先生 1930 年 8 月 19 日生于日本大阪府。早年毕业于日本京都同志社大学法学部。1967 年在日本设立相马达雄律师事务所，任所长至今。二十多年来，相马达雄先生以其精深的业务、公正的态度致力于律师事业，承办过许多轰动全日本乃至跨国的大案、要案。如乔治·华盛顿号（美国核潜艇）撞沉日船赔偿案；松尾政夫再申请案，洗雪了历时三十多年的冤案；起诉田中角荣内阁货币膨胀政策，致使庶民邮政储蓄贬值受损要求赔偿案；请求给予定居外国人的地方参政权案；无罪受损的朴政刚（韩国人）赔偿案；余部铁桥列车颠覆案等。1995 年经中国司法部批准，在北京开设相马达雄律师事务所北京办事处暨中国法令综合研究中心。相马先生关心中国的法制建设，经常到中国各高等院校讲演，资助研究中国法治之路的各项学术活动。

值此相马达雄先生七十寿辰之际，谨编此书，以致祝贺并表谢忱。

前 言

1998年，中国国家主席江泽民在中国共产党第十五次全国代表大会上提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略。这是我们党和国家的明智决策，也是一个正确的治国之道。但中国的法治之路如何走？这是党和国家，特别是学术界需要长期研讨并反复实践的问题。本着这个目的，本人积多年关注、研究法治的心得，借鉴二十多年来从事《中外法学》编辑工作之经验，在与广大作者磋商的基础上，编辑了这本论述中国法治之路的书籍。

本书内容以《中国社会主义法治论纲》为龙头，回眸二十多年来我国的法治进程，评述我国走法治道路中的各种论点，指出我国走法治之路的各种设想。

在我国，关于法治问题的讨论，开始较多地集中在法治与法制、法治与人治、法治应该是什么以及有关法治的价值观等问题。随着法治思想从学术讨论上升为我国建设社会主义国家的治国方略，我国法学界对法治问题的认识提高到一个新水平，认为这是中国法制建设在新世纪的战略部署，具有十分深远的历史意义。

中国如何走依法治国的道路？围绕这个问题，本书中的学者各抒己见。有的学者从理想主义的模式来思考，有的学者从现实主义的思路进行实证研究。

理想主义的思路侧重于规范研究。有学者认为，中国法治道路的目标不是建设一个“法律的帝国”，不在于对各个部门法的修正和某项新法律的制定，关键在于从观念到体制的真正革命。一个成熟的法治社会，必须具备精神和制度两方面的因素，即具有法治的精神和反映法治精神的制度。法治精神主要是指整个社会对法律至上地位的普遍认同和坚决的支持，法律制度主要是指反映民主精神的国家制度的存在。由于历史传统的影响和体制方面的缺陷，社会主义中国目前没有法律至上观念，只有在法律过程中追求同意和承

认基于事实主义的选择。因此,中国法制改革的呼唤仍注意在令行禁止,权利义务的实体合法性方面。有学者指出,中国法治必须对中外法治进行“综合创新”,综合中外法治文化的历史成就与新鲜经验,创立适合我国国情与世界潮流的新的现代法制与法治。中国法治必须现代化,它是一项观念革命,它的目标既是制度的,也是意识的。

现实主义的思路则侧重于实证研究。学者们从回顾过去,展望未来,立足现实的角度探讨中国法治之路如何走。有学者提出,讨论法治道路问题的前提,首先要搞清楚哪些法治道路可供选择。比较基本的,又相互区别的法治道路是:政府推进型的法治道路与社会演进型的法治道路。前者的领导者和主要推动者是政府,法治主要是在政府的目标指导下设计形成,主要借助和利用其所掌握的本土政治资源完成,是人为设计出来和建构出来的;后者主要是在社会生活中自然形成和演变出来的,是社会发展的必然产物。当今,我国正在走政府推进型的法治道路。之所以这样,主要原因是中国面临的外部压力与内部危机以及时间上的紧迫感。只有国家才能在较短时间内建立起比较完备的法律制度,并以自己掌握的国家组织资源去推动法律的实施。有学者预测,到本世纪上半叶,随着中国经济改革的成功,中国法治建设有望逐步进入政治权力生活领域中的法制化改革阶段。

本书收集的二十一篇文章都是由长期从事法治研究、造诣很深的专家撰写的。本书内容反映了专家们对依法治国在理论上、实践上应该解决的许多现实问题的分析和探讨,表述了关于建立一个理想的依法治国模式的宏观设想与微观思考。本书融学术性和实践性于一体,希望对研究、关心中国法治之路的各界人士有所裨益。

在编辑本书的过程中,日本著名律师相马达雄先生十分赞赏本书的选题与内容,认为这是日本学术界普遍关心的一个课题。为此,他特为本书的出版提供资助,并准备将本书广为送发,以扩大影响。在此,谨向相马达雄先生致以深深的谢忱。

黄之英

2000年5月于北京大学燕北园

目 录

前言	(1)
中国社会主义法治论纲	杨海坤 (1)
法治与选择	季卫东 (21)
二十年来中国法治进程的回顾与前瞻	陆德生等 (37)
依法治国方略是中国历史发展的必然	王晓元 (58)
西方法治精神和中国法治之路	钱鸿猷 (72)
从政策社会到法治社会	
——兼论政策对法制建设的消极影响	蔡定剑等 (83)
依法治国与法制现代化	钱大群 (94)
中国法治化的现实基础	刘 佳 (105)
论中国法治建设	王长斌 (120)
中国法治道路初探	蒋立山 (129)
依法治国与中国的渐进式改革	沈国明 (176)
论政治法治化	赵震江等 (185)
论党在法治国家中的地位与作用	郭道晖 (198)
论社会主义市场经济法律体系	杨紫烜 (212)
现代法治的经济学分析及其对中国法治建设的	
启示	赵芳春 (229)
科技进步与法制建设	罗玉中 (242)
论社会保障与法制建设	贾俊玲 (269)
论中国民办教育的法制建设	杜 华 (289)
论完善我国法治化的法律监督体系	张 骐 (315)
依法治国的局部实践	
——中国十三城市“依法治市”状况	
问卷调查	袁曙宏等 (329)
中国农村地区的法治现状与前景分析	
——关于农村“依法治村”的研究报告	吕 敏等 (340)

Contents

Preface	(1)
The Thesis Outline for the China' s Socialist Rule of Law	(1)
Rule of Law and Choices	(21)
Review and Prospect on the Process of the Rule of Law Since Twenty Years	(37)
Administering a Country According to Law is Necessity of China' s Historical Development	(58)
The Spirit of the Rule of Law in the West and the Road to the Rule of Law in China	(72)
From the Society in Policy to the Society in Rule of Law	(83)
Administering a Country According to Law and the Modernization of Legal System	(94)
Real Foundation of Rule of Law in China	(105)
On the Construction for China' s Rule of Law	(120)
Tentative Study on the Issues of the Road to the Rule of Law in China	(129)
Administering a Country According to Law and the China' s Gradual-style Reform	(176)
On Politics in Rule of Law	(185)
On Position and Function of the Communist Party in the States Ruled by Law	(198)
On the Legal System of the Socialist Market Economy	(212)
An Economic Analysis of Rule of Law in Now Days and	

Its Inspiration to our Legal Construction	(229)
Scientific and Technological Progress and the Legal Construction	(242)
On Social Guarantee and Legal System Construction	(269)
On Legal System Construction of Our China' s Education Run by the Local People	(289)
On Legal Supervisory System in Perfecting Rule of Law	(315)
Partial Practice in Administering a Country A ccording to Law ——Findings Report for the Conditions of "Managing a City According to Law" in Thirteen Cities	(329)
Analysis for Present Situation and Prospect about Rule of Law in China' s Rural Areas ——Research Report on the Movement of " Managing a Village According to Law" in Rural Area	(340)

中国社会主义法治论纲

杨海坤

一、中国社会主义法治的思想来源

法治思想作为一种法律文化形态，它是人类文明的共同成果。中国社会主义法治思想则是在中国现实的基础上，继承历史文化优秀精华成分，主要是吸收外国法律文化有益成果的复合结晶。

在古代，无论是东方和西方，都产生过有关“法治”的提法，但由于社会历史环境等诸多方面的差别，其内涵有巨大的差别。西方古希腊时期的法治思想一开始就同“民主”联系在一起，因为当时“民主”的概念已出现在思想家的论述中，并成为希腊某些城邦国家的实践，它被解释为“人民的权力”、“人民的统治”。与此同时，“法治”的概念也在思想家的辩论与交锋中出现。亚里士多德认为：相对于一人之治来说，法治更可取，“法治应当包括两重含义：已成立的法律获得普遍服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”^①。可见，这个被视为西方法治经典性的定义，一开始就是同“人治”相对立的。

到了近代，西方法治思想在文艺复兴时期、思想启蒙时期以及资产阶级革命时期得到了复兴和升华，特别是当它同欧洲17~18世纪开始涌动的“人权”思想汇合起来后，产生了以“权力制约”、“保障人权”为核心的近代法治思想。尽管从本质上讲，这些“民

作者单位：苏州大学法学院

① [希腊]亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1965年版，第167页。

主”、“人权”、“法治”思想都打上了鲜明的阶级烙印和时代烙印，但显而易见，它把人类文明推进到一个新的阶段，提高到一个新的水平。

中国先秦思想家著作中也有“法治”的概念，特别是法家思想代表人物响亮地提出过“以法治国”的主张，但他们所提倡的“法治”是同专制集权为表里的。例如管子就曾说过：“夫生于法者君也，守法者臣也，法于法者民也”^①，典型地反映了法同社会等级差别之间的关系。因此有学者说：“有必要将中国传统法治改称为刑治，以区别于近代以来西方法治”，“传统中国法治和西方法治不是法治之间的区别，而是人治与法治的区别。”^②换句话说，中国法家的“法治”是形式上的法治，实质上的人治。尽管如此，中国古代包括法家在内的法律思想并非尽是糟粕，一无是处，例如法家曾主张法令应在国家生活中居于绝对权威地位，也在一定场合强调“君臣上下贵贱皆从于法”；法家的重刑思想虽历来为批评者所诘难，但他们的认识中也还包含着某些科学和真理的因素。^③

由于中国缺少一个充分的资产阶级革命洗礼的阶段，传统的封建法律意识，特别是法家的以“法治”为手段去实现“人治”目的的的法文化在中国有根深蒂固的影响，因此，中国法学界在今天应站在历史的高度更多地批判中国传统法律文化中的糟粕部分，更加注意吸收西方资产阶级法治文化中的有益成果，为当今中国实现社会主义法治服务。

当代中国社会主义法治思想一方面来源于对整个人类法律文化优秀遗产的继承和发扬光大；另一方面更来源于当今的社会主义建设实践，来源于对现实的反思与总结。马克思主义理论宝库中虽有许多关于法律本质、功能的论述，但在以往相当一段时期里由于我们对马克思主义缺乏全面、正确的理解，因而实际上马克思主义法

① 《管子·任法》。

② 蒋德海：《论当代中国的德治心态——兼析官本位在中国的法律基础》，载《政治与法律》1997年第4期。

③ 艾永明：《法家的重刑思想值得借鉴》，载《法学》1996年第11期。

学思想中的精华往往被阉割和扭曲。尤其是关于中国社会主义民主与法制建设问题缺少现成的书本答案，这就更需要我们通过自身实践加以总结和创造。邓小平理论作为新的建设有中国特色社会主义理论的完备的科学体系就集中地反映了这一艰苦探索的成果，其中包括社会主义法治的思想。邓小平曾经指出：“进行政治体制改革的目的，总的来讲是要消灭官僚主义，发展社会主义民主，调动人民和基层单位的积极性。要通过改革，处理好法治和人治的关系，处理好党和政府的关系。”^①对这段话目前有不完全一致的理解，笔者认为邓小平同志的可贵之处在于抓住了问题的根本，提出了“法治”的概念。已有学者分析邓小平同志生前所憧憬的理想社会是法治社会。

党的第三代集体领导正在继承和发展邓小平理论。党的十五大报告突出的理论贡献之一就是坚决克服“左”的思想障碍，从过去长期以来把“法治”作为资本主义专利品，把它同社会主义格格不入的绝缘状态中解放出来，响亮地提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的目标，从而正式把“社会主义”同“法治”紧密地、不可分割地联系起来。正如有的同志所指出的，从“法制国家”到“法治国家”的一字之改，“具有国内的、国际的、现实的、长远的重大历史意义”^②。“社会主义找到了法治，就使人类最优秀的社会制度配备了治国的最佳方略；法治找到了社会主义，就使人类的治国良策真正走上为人民服务、为人类解放事业服务的金光大道。”^③

总之，中国社会主义法治思想是对传统与现实、外国优秀法律文化与中国优秀法律文化进行创造性结合和转换的成果，是一种具有崭新价值的法律文化。

党的十五大以来，我国法学界解放思想、实事求是，对“依法治国，建设社会主义法治国家”问题正在展开热烈的、全面的、深

① 《邓小平文选》第3卷，第177页。

② 任建新在十五大山西代表团讨论会上的发言。

③ 孙国华、黄文艺：《依法治国：治国方略的最佳选择》，载《法学家》1998年第1期。

人的讨论，这场讨论将会从理论层面、制度层面和操作层面等方方面面推进我们对社会主义法治的认识和理解，并将对人类法治的思想和理论作出新的杰出的贡献。可以肯定：古老的法治思想将在中国社会主义土地上开出最绚丽的花朵。

二、中国社会主义法治的经济基础

党的十五大提出建设社会主义法治国家目标，是在党的十四大提出建立社会主义经济体制目标之后，决不是偶然的，这正说明，市场经济与法治有着内在的联系：社会主义市场经济的蓬勃发展，将为社会主义法治的形成提供环境和条件，而实现社会主义法治正是为建立和完善社会主义市场经济体制直接提出的迫切需求。

近二三百年来，工业革命和科技革命推动了人类社会的进步，促使世界各国走上或正在逐渐走上现代化道路。与各国现代化进程相匹配，各国都不约而同地进行着经济制度、政治制度和各种社会文化制度的创新，其中，经济的发展始终是各种制度创新的最深厚的根源和最强大的动力。

中国一个半世纪以来的曲折发展历程正是世界现代化进程的组成部分。长期的坎坷历程中变革能量的积聚使中国经济在本世纪后半叶，特别是最后二十年中发生了嬗变，一方面中国正在从农业社会、手工业社会向工业社会、商业社会、科技社会过渡和发展；另一方面，中国正在从传统自然经济体制、计划经济体制向市场经济体制转轨。这两方面转变是并行不悖的。市场经济目标的确立具有很深刻的意义。市场经济形态最主要的特点是充分的社会分工和商品交换，它通过市场调节对社会资源进行最充分、最能动的分配。同自然经济、计划经济相比，市场经济具有自主性、平等性、竞争性、开放性等优良特性，这种“自然秩序”对法治有着天生的追求。在自然经济条件下，人们的社会联系非常脆弱，交往的领域非常狭窄，因此在经济生活中无需更多的法律规范加以调整；而在计划经济及高度集权的政治体制条件下，运用政策以及行政命令就足够有效地指挥经济活动，因此对法律的需求也十分淡漠。市场经济

则不然，它与法律有着不解之缘，这是由市场经济内在要素和要求所决定的。

众所周知，市场经济制度有三点不可缺少的要素或称之为三大支柱。第一个要素或支柱是对产权关系的清晰确定，即对市场主体法律资格的确定。这是市场经济运行的基础，只有用法律清晰地界定产权，才能充分保护公民、法人和其他经济组织的财产所有权。特别是在现代市场经济中，必须普遍地建立起现代企业制度，它是市场经济运行的细胞。而现代企业制度，是以公司法和其他工商法律、法规为依据进行登记、注册、运行、管理的企业制度，其基本要求是：产权关系明确，企业权、责、利关系明确，企业内部组织管理制度明确，这一切无不依靠法律规范加以调整。

市场经济制度的第二个要素或支柱是建立统一、开放、竞争、有序的市场体系。市场是交换关系的总和，市场体系则是交换关系的表现形式，它既是联结企业之间经济关系的纽带，又是联结城乡之间、地区之间、国内与国际之间经济关系的纽带。市场体系的组织、培育和发展，必须依靠公平、透明的非垄断的市场规则。实践表明：越是开放，越是竞争，越要强调秩序。市场体系的有序就靠法律、法规来保障。

市场经济制度的第三个要素或支柱是建立适应市场经济要求的宏观经济调控体系。市场经济仅仅有它的微观基础——规范的现代企业制度，以及有由各个企业经济活动和经济行为联结起来的市场体系，这是不够的。还需要有纵向的政府管理，即政府面对企业和市场，就有一个对市场经济如何科学管理、如何依法监督的问题。市场经济要求政府对经济的管理以间接管理为主，而非采用单纯行政命令手段，更非随意采用政治手段干预经济，而政府在对市场进行监督和宏观调控时，必须首先遵守法律，依法办事，然后才有资格对市场主体之间的纠纷进行公正的裁决，并有能力严厉制裁各种违背市场规则的违法行为。

市场需要法治，法治保障市场。我国第一部《价格法》是一个很典型的例子。这部法律就是适应市场经济的要求制定的，它确定了价格体制既区别于传统的计划价格体制，又区别于完全放任的市

场价格体制，基本上实现了价格改革的两个转变：即由政府定价为主向企业定价为主的转变；由主要依靠行政手段向主要依靠经济手段、法律手段直接调控的转变。这部《价格法》严格规范了政府的价格行为，明确了政府直接管理价格的范围和程序，限制了政府对大多数市场价格的随意干预，特别是对关系群众切身利益的公用事业价格、公益性服务价格等实行有消费者、经营者等各有关方面参加的价格决策听证会制度。可以说，《价格法》在确定多数价格由企业自主定价、促进企业定价的公平竞争以及建立物价宏观调控体系等三个市场经济制度要素方面都作出了很好的规定。许多成功立法的例子都反复证明市场经济离不开法律调整，离不开法治；也充分说明，中国从计划经济体制向市场经济体制转变的过程，正是从人治社会向法治社会转变的过程。

三、中国社会主义法治的民主内核

邓小平理论中一个极其宝贵的思想，是在经济体制改革的同时，积极地、稳妥地进行政治体制的改革。他说：“在总结经验的基础上，党的十一届三中全会提出一系列新的政策。就国内政策而言，最重要的有两条，一条是政治上发展民主，一条是经济上进行改革，同时相应地进行社会其他领域的改革。”^①“只搞经济体制改革，不搞政治体制改革，经济体制改革也搞不通，因为首先遇到人的障碍。……从这个角度来讲，我们所有的改革最终能不能成功，还是决定于政治体制的改革。”^②实践证明：邓小平同志所总结的道理是颠扑不破的真理。

党的十一届三中全会以来，我们的工作取得了伟大成就。首先实现了以阶级斗争为纲向经济建设为中心的国家工作重点的成功转移，接着又开始了从计划经济体制向市场经济体制的逐步转轨，在这一伟大转变过程中，改革开放释放了巨大的能量，国家实力大大

^① 《邓小平文选》第3卷，第116页。

^② 《邓小平文选》第3卷，第164页。

增强，人民生活迅速改善，各行各业蓬勃兴旺。但也不能不看到，由于诸多历史和现实原因也引发了许多新矛盾、新问题。尤其是我们的政治体制改革步伐由于种种原因相对缓慢，与政治民主化相应的法制建设一时没有跟上，特别是目前在对权力监督方面还存在不少漏洞，致使以权钱交易为特征的腐败现象非但没有得到有效遏制，在某些地区和某些领域反而乘所谓“发展市场经济”之机有变本加厉的蔓延趋势，从而对市场经济体制的真正确立构成了严重威胁。因此法治问题已成为经济体制改革和政治体制改革相衔接的瓶颈问题。经济体制改革要深入进行，必须用法治来规范市场秩序；而规范市场秩序，必然包括规范政府行为，必然涉及政治体制改革。因此，实现社会主义法治不仅是经济体制深入进行的必然要求，而且是启动和推动政治体制改革的先决条件。法治体现稳定，法治体现秩序，这一切将保证中国在政治稳定的基础上实现政治发展，实现政治民主化。从一定意义上说，实现法治正是实现经济体制改革和政治体制改革之间的桥梁和中介，它对政治体制改革取得成功具有决定性意义。邓小平同志生前提出：中国政治体制改革的关键是解决好法治和人治的问题，其深刻含义就是要我们着手权力格局的调整，对国家权力进行科学的分工和有效的监督，使国家权力运行法治化。党的第三代集体领导遵循邓小平同志的思路，把实现社会主义法治同发展社会主义民主有机结合起来。江泽民同志在党的十五大报告中精辟地对“依法治国”，即实现社会主义法治的内涵作了全面、准确的解释，并把发扬人民民主作为依法治国的核心。他说：“依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化。”从这段话可以看出，中国社会主义法治的主体是全体中国人民；其对象和范围包括管理国家事务、管理经济文化事业、管理社会事务；其核心（包括出发点和归宿）则是实现社会主义民主的制度化、法律化。一句话，社会主义法治的实质就是社会主义民主的制度化、法律化。

目前学术界在讨论社会主义法治问题中的一个争论是：国家机