

On Rule of Law

法治泛论

卓泽渊 / 著

中国之实现法治，可以说是中国有识之士的百年梦想。在百年的风云变幻中，中国社会历经沧桑，法治发展几经挫折，然而，中国人民的法治之梦却始终没有失落，而且，愈来愈梦幻成真。历史发展到今天，法治虽然理想，但已经在薄雾中渐露端倪。立足现实，回顾过去，展望未来，是时代给我们提出的要求。让我们点动历史的鼠标去检索中国法治的变换历程，观测中国的法治未来吧！

法律出版社

On Rule of Law

法治泛论

卓泽渊 / 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治泛论/卓泽渊著. - 北京:法律出版社,2001.5
ISBN 7-5036-3402-2

I. 法… II. 卓… III. 法制-研究-中国-文集
IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 21200 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/李 跃	责任校对/杨昆玲
印刷/北京四季青印刷厂	
开本/A5	印张/10.75 字数/282 千

版本/2001 年 6 月第 1 版	2001 年 6 月第 1 次印刷
--------------------	-------------------

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

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

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

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3402-2/D·3119

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

法与人·法治与人·法学与人·····	1
中国法治的过去、现在与未来·····	21
法治与人治:艰难的选择·····	53
法治国家的理论基础·····	83
民主·法·法治·····	110
市场经济与法治建设·····	128
西部大开发与法治建设·····	141
法治中的权力及其控制·····	153
走向法治的司法改革·····	175
法治中的司法目标:公正·····	192
法的价值实现及其法治要求·····	205
法治进程中的法学教育与法律人才·····	242
法治视野中的中国法理学·····	267
法治历程中兴起的中国行为法学·····	291
21 世纪中国法治展望·····	323

Contents

1. Law, rule of law, legal science and human being	1
2. The past, the present situation and the future of rule of law in China	21
3. Rule of law or government by man: a hard choice	53
4. The theoretical basis of the country ruled by law	83
5. Democracy, law and rule of law	110
6. Market economy and law-government construction	128
7. Development of the western China and the law-government construction	141
8. The power and it's control under rule of law	153
9. Juridical reform towards rule of law	175
10. Justice: the aim of administration of law under rule of law	192
11. Realization of legal value and it's law-government requirements	205
12. Law education and legal talents in the progress of government by law	242
13. China's jurisprudence in the field of vision of rule of law	267
14. China's behavioural law risen in the course of rule of law	291
15. Prospects for law-government construction of China in the 21st century	323

法与人·法治与人·法学与人

近期有学者拟编辑出版一部由 100 名各界人士撰稿的《我的科学观·我的人文观》的著作,邀请我从法学的角度写一篇文章,我写了一篇题为《法与人·法学与人》的文章,也不知道这篇文章是否能使组织者满意。但我可以肯定地说,它即使是别人不满意的文章,那也是我最最近一个时期的思考,是我真实的学术思想的一种展现。对或错,都是我自己。古人说“文如其人”,我想这是颇有道理的。其中的学术理论,对了,是一个好一点的我自己,错了就是一个差一点或者很差的我自己。好在我这人从来都在自信的同时还有自卑与自警同在,用我在一本书上的结束语的话说,这篇文章也就算“一个大体真实或许有所畸形的我”吧。文章写好寄出后,又想到其实还应当探讨一下法治与人的关系。恰好在这时,同学们请我作这个学术讲座。对于讲座题目的思考,也如同我对前述约请的思考一样,我以为,人文观念和科学观念的缺失是法学界的重大失误,法、法治或法学都在极大程度上忽视了我。于是也就有了今天这个讲座的题目和内容设计,现在只是将这些未必正确的见解在这里露露丑。闲话少说,言归正传。

在十多年前,说到法与人或法学与人有什么关系,多数人都会自觉不自觉地想到这会不会是资产阶级的

观点。即使有少数人不这么认为,也大多会在内心深处疑窦陡生,怀疑这会不会是谬误。近十多年来,中国大陆法学界虽然不再是这么一个情景了,但是对于法与人、法学与人的关系也少于问津。法与人、法学与人的关系实际上成为了法学界失落的重要话题。在许多法学家的眼中,法和法学中的人是“当事人”之类的具体存在,是“原告人”、“被告人”、“原告”、“被告”、“诉讼第三人”、“犯罪嫌疑人”,以及“证人”、“鉴定人”等个别具体的人,而很少甚至根本就没有考虑到一般的抽象的人。法与人的关系是什么?法学与人的关系是什么?被法学家和法学界整个地忽略了。近年,中国开始了新一轮法治化的进程,然而对于法治与人的关系,人们依然疏于把握。法学家在研究法、法治和法学时似乎忘记了先哲们对于人的赞美,“人是多么了不起的杰作一桩!理性有多么高尚!才能是多么雄壮!风度和举止是多么端庄而值得夸奖!行动像天使一样!悟性似神明从天而降!你是宇宙的精华,万物的灵长!”^①

法 与 人

在法与人的关系问题上,人们往往在有意无意之间忽略了法是人的创造物,法是为人的而存在的。法在任何意义上对于人的否定和奴役都只能是法的异化而非法的正途。

一、法是人的创造物

在没有人的时代和世界中,是没有法的。如果说动物有什么规则存在,这些规则也断然不具有我们人类千百年来所说的法的意义。在人类原始时代是没有法的。但有众多的以习惯形式存在的行为规则。这些规则包括劳动、分配、婚姻、继承等多个方面。多少年来,一直有许多社会学家和法学家力图证明原始社会也有法的存在,并把一些原始习惯规则称为法。对于这一点我并无绝对的否定意见。因

① 《莎士比亚戏剧集》第4卷,作家出版社1954年版,第187页。

为他们一定要把原始社会的某种规则称之为“法”，也未尝不可。只不过，他们已经使用了不同于其他学者的“法”的概念。在不同概念下来论证某一相关命题，结论的不同是必然的。在这里，我无意去证明原始社会有法或是没有法，而是要说明任何时代的法都是人的创造物。即使是那些原始社会的“法”，它也依然是人的创造物，是人类智慧的结晶，是为人而产生并存在的。

法的产生首先依赖的是人的社会实践。社会实践是法最根本的源泉。人类社会实践的经验总结构成了人类创制法的客观基础。人类之所以需要法，是因为人是以类的方式共同生活的。人与人之间的交流、交往是人必不可少的存在条件和生活方式。人与人的交流、交往的经验积累，也就为法的产生提供了对人际关系进行法律化规范性调整的一般经验。有人认为法是阶级斗争的产物，也有人认为法是商品交换的产物。如果说法是阶级斗争的产物，而人类的阶级斗争当然是人类社会实践的构成部分。人类的阶级斗争总是在人的社会实践中展开并进行的。如果说法是商品交换的产物，而商品交换本身也就是人类的社会实践活动。恩格斯曾经指出，“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”^① 其中的生产、分配和交换都是人类的社会实践。

法的产生要依赖于人的理性发展。人的理性是人在自身的形成和发展过程中逐步形成发展起来的。对于理性，人们有不同的解释。有的人认为理性指的是人的思维能力，有的人认为理性指的是科学，有的人认为理性是指事物的客观规律，等等。不论如何给理性下定义，都不可否认的是，理性来自于人对于自我、社会与自然分别或相互关系的多重深刻认知。对于法的功能，人们也会有不同的理解，但是也不外乎调整人与人之间的关系，或通过对人与人关系的调整，进

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第538—539页。

而调整人与外部世界包括人与自然等的关系。人没有理性的进步,既无法认识自己也无法认识世界,既无法认识世界更无法认识自己。法是人类认识自然、认识自我、认识社会的结果。没有理性的进步也就不会有法的产生和发展。如果缺乏理性,人类将无法沿着自发到自觉的道路推进法律的发展,使法从个别性调整到规范性调整,从习惯发展为习惯法再发展到成文法。

法的产生要依赖于人的良知的确立。人类每个个体的良知是集体良知的基础。人类个体或群体良知的形成有一个客观的过程。何谓“是”何谓“非”,何谓“善”何谓“恶”,“是非”与“善恶”的界限如何划定,都是人类在长期的社会实践中认识积累的产物。没有这种积累,我们就无法想象法会成为明是辨非、惩恶扬善的工具。人类,在世界各地的人类,在互不交往的原始社会后期之所以会走向法律社会,这并不是人类发展的偶然,它有着极为深刻的社会根据和意识根据。为什么不同地区居住的人类都会将杀人越货、偷盗奸淫等视为犯罪,并加以处罚?为什么不同种族的人类也会对善良、正义予以类同的法律保护,而且那么大同小异?其中,想必人类的“良知”发挥了极其重要的作用。

总之,法的产生要依赖于人的实践、理性和良知。社会实践是人的基本活动,理性思考是人的思想升华,良知引导是人的价值指引。法是人在社会实践中经验积累、理性思考与良知指引相结合的成果。人类法的由自发到自觉、由简单到复杂、由习惯到习惯法再到成文法的历史发展过程,本身就是由人的社会实践、理性进步和良知开启的渐进性所导致和决定的。

二、法是为而存在的

法是为而存在的,指明了法的意义。法的意义在于为了人——为了人的需要的满足,为了给人确立正常的指向,为这种指向提供得以存在或实现的有效保障。由于人的需要和人的生活的多元性,法以多元的状态被要求并存在着。人有安全、自由、平等、正义、全面自由发展等需要,也就决定了法有实现安全、自由、平等、正义和

人的全面自由发展等的价值。

法应当保障人的安全。安全是人维持生命的第一需要。没有安全,在内在方面,人类的整体或者个体就会生活在惶恐与不安之中,受害于强大的心理压迫;在外在方面,人类的健康和生存就会成为问题,人类的发展也就会因此而受到影响。在人类还没有私心、私有的时候,掠夺和侵权都是不可思议的事情。那时没有偷盗、抢劫、抢夺、诈骗,也没有以强凌弱、弱肉强食。一旦私心、私有出现,这些罪恶情形就逐步产生发展起来,人人都处于一种财产甚至生命不安全的境地。激烈的社会冲突可能会使冲突的各方彼此伤害,人类的社会实践和理性积累使人类萌发了创造法的动机。随着人类社会的发展,人类同样须臾不可或缺的最基本的方面,除了物质生活资料之外,就是安全。事实上,法就是作为凌驾于社会之上保障社会秩序的强制性行为规则而出现和存在的。正如恩格斯在论述国家的起源时所说,“这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并日益同社会脱离的力量,就是国家。”^① 法也如同国家一样,法也是基于阶级冲突,为保障秩序而产生的,透过秩序法所要保障的重要的对象也就是人类社会个人和群体的安全。

法应当保障人的自由。自由是人的天性,人总是期望自由、追求自由。但人经常都得不到自由,生活在不自由之中,拿卢梭的话来说,就是“无所不在枷锁之中”。以至于有的人认为自由比生命更可贵,发出了“不自由毋宁死”的誓言,写下了“生命诚可贵,爱情价更高,若为自由故,二者皆可抛”的诗句。人的不自由除了由外部世界所决定者以外,还可能是人对于人所造成的。人与人之间的自由难

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,第166页。

免会发生冲突。一旦冲突发生,人类或者某个人就处于了不自由之中。为了使某些人不至于滥用自由,使其他人的自由得以保障,人类也提出了建立法的要求。法认可自由,为自由确立范围,为自由提供保障,以自由为目的。马克思曾经说过,“哪里法律成为真正的法律,即实现了自由,哪里法律就真正地实现了人的自由。”^①

法应当保障人的平等。人与人在同是人的意义上都是平等的。这种平等既意味着没有特权,也意味着没有歧视。特权与歧视都是对于平等的反动。人原本都是平等的,但由于人与人在体力、智力、环境、机遇等方面的差异,也就难以避免地会出现不平等的情形。人类的不平等一旦成为社会现实,人类也就在一定意义上谋求着何以制止或适当限制不平等的状态,使之合乎于人类的理性与维护共同作为人的尊严。用什么方式来保障平等,人类使用了道德、宗教、习惯、舆论等种种方式,也采用了法的方式。在众多的方式中惟有法的方式最具有外在的强制力,使社会在某种公共强力或者至少是在表面的公共强力的重压下,保障人的平等。

法应当保障人间正义。正义是人类在社会生活中逐步形成起来的一种合乎多数人共同认知的价值判定。人与人的共同生活难以避免会导致纷争与冲突。何以裁决纷争,何谓人间正道,何以使被损害的正义得以恢复?在众多的解决机制中惟有法律才具有最强大的力量来强迫人们遵从正义的召唤,为正义的实现和维护而努力。法对于正义的意义,是通过法对邪恶的制裁,对善良的保护来实现的。对法与不法、罪与非罪采取不同的法律态度和法律措施,是法律维护正义的外在表现。法对于正义的维护,实际上也是对人共同生活的社会关系和精神世界的维护,使人终究是人而不混同于其他的动物。

法应当保障人的全面自由发展。人的努力,尤其是在人具有了高度的理性认识之后,人的努力的最高期求,就是人的全面自由发展。人的很多努力都可以归结到这一点上。在达成这一目标的途径

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第72页。

中,法治之路无疑是极为重要的路径。法是达成人的最高理想的重要手段。人的全面自由发展,是人的发展的最高境界。作为个别的案件来讲,或许没有是否影响人类的自由发展的问题。但人类是由人的个体所组成的。如果没有每一个个体的自由发展,也就不可能有整个人类的全面自由发展。法正是通过对于法律事务中个体的人的自由发展的尊重与保护,使所有的人得以全面的自由发展,由每一个人的全面自由发展,推进到整个人类的全面自由发展。

法是多元多层次多侧面的,但无论法的内容何等丰富多彩,它的最后都必须也只能归结到人本身。脱离了人谈法,无异于缘木求鱼或舍本逐末。

三、法对于人的奴役,是法的异化,是法对于人的反动

法对于人的奴役情形,本是不应当产生的。但由于人类发展过程中的种种畸变,使得人类的法也发生了人类原本意想不到的异化。法从有利于人进步发展的天使畸变成为了妨碍人类发展进步的恶魔。

在西方,16世纪及其以后至资产阶级政权建立的一个很长的历史时期,曾经出现了极其严厉的酷刑。“残害肢体刑,其中有割舌或穿舌,割唇或鼻,剁手或将手用火烧掉;非残害肢体的肉刑有烙印,鞭打,枷颈手和戴铁圈(即用一个铁圈套在犯人的脖子上并用铁圈上的链子将犯人铐在墙上);以及非肉刑的酷刑”。^①

在法西斯统治之下,法律成为了大独裁者、大阴谋家的权杖。他们也运用法律,其目的不是促进人的发展,维护人的尊严,而是为了少数人的私欲而残害人类自身。酷刑在法西斯之下大行其道,法西斯在一定意义上成为了灭绝人性的代名词。

在我们的历史上,除了规定墨、劓、刖、宫、大辟等酷刑的法律实属残忍之外,历朝历代打着法律旗号的法外用刑更为普遍。中国流传至今的成语“请君入瓮”的来历与存在,就是明证。据《资治通鉴》

^① 沃克:《牛津法律大辞典》“酷刑”条,光明日报出版社1989年版,第28页。

记载,唐朝的周兴和来俊臣都是武则天信任的酷吏,有人状告周兴与人一起谋反,来俊臣受命鞠之。来俊臣与周兴一道吃饭时就问周兴,“囚犯多有不认罪的,应当怎么办?”周兴便说,“这太容易了!找一个大缸,用炭在四周烧烤,将囚犯放入其中,有什么事会不承认呢?”来俊臣就叫人拿来大缸,采用周兴所说的方法,用火在大缸的四周烧起来,站起来对周兴说,“有人状告老兄,请您进缸吧。”周兴惶恐地叩头,立即伏罪。周兴的方法不可谓不残忍。

明朝的厂卫制度,就是典型的司法特务制度。锦衣卫,东厂、西厂和内行厂两大特务系统,实行着高度的司法专制。《明史·刑法志》记载,“刑法有创之自明,不衷古制者,廷杖、东西厂、锦衣卫、镇抚司狱是已。是数者,杀人至惨,而不丽于法。”《明史·安磐传》说,“或以一人而牵十余人,或以一家而连数十家”。方孝儒拒绝写诏书竟被灭十族,其中包含方家九族和方的学生,死者达 800 余人。吕留良案件,使大量的无辜者蒙受了不白之冤。文化大革命中,我们曾经发生了难以数计的冤假错案。从中国共产党十一届三中全会以后的 10 年间,仅被公检法三家纠正的冤假错案的数量就达 110 万件之多。

四、法是人的工具

提到法是人的工具,就必然会联想到法学界所批评的“法的工具论”或“法律工具论”。其实法学家们现在批评的“法的工具论”是有其独特含义的,它并不是指法是人的工具,而仅仅是指“法是阶级斗争的工具”。法学界所批判的“工具论”正是这层意义上的工具论。这种工具论也正是我们所应当反对的,它与法的价值也是根本对立的。

在中国近半个世纪的里程中,一直把法理解为阶级斗争或阶级专政的工具。中国法学界的这种认识是直接源于苏联的。因为中国大陆 20 世纪 50 年代的法学教材直接来自苏联。普遍认为“法是以立法形式规定的表现统治阶级意志的行为规则和为国家政权认可的风俗习惯和公共生活规则的总和,国家为了保护、巩固和发展对于

统治阶级有利的和惬意的社会关系和秩序,以强制力量保证它的施行。”^①或者“法权是经国家政权制定或认可的,反映统治阶级意志的,而由国家的强制力来保证其适用的行为规则(规范)的总和,其目的在于保护、巩固并发展有利于适合统治阶级的社会关系和社会秩序。”^②这种观点对于中国法学界的影响根深蒂固。在中国 60 年代初或者法学恢复重建的 70 年代末 80 年代初,乃至 90 年代的部分学者,自己编写教科书时仍然没能在根本上逾越苏联人所设定的雷池半步。依然认为,法是阶级斗争或阶级专政的工具。70 年代末,我们的教科书在定义法的概念时说,“法体现着统治阶级的意志,是国家机关依照一定程序制定和认可的,并由国家强制力保证执行的行为规则的总和。它是由经济基础决定的上层建筑,用以调整、巩固和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,是阶级专政的工具。”^③在 80 年代,很有影响力的教科书依然主张“法是阶级统治的工具”,^④并作专门的论述。将法定义为“由一定物质生活条件所决定的统治阶级意志的体现,它是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的规范体系,它通过对人们的权利与义务的规定,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。”^⑤在 90 年代,法学家们对于法的认识,既有对于传统定义的固守,也有变革创新,但工具论依然占有广泛的市场。一些既有法学理论的主张者和在既有法学教育模式下培养起来的法学或法律工作者,他们仍然运用这些传统的工具理论进行有关法律问题的阐释。仍然认为法“确认、保

① 参见安·扬·维辛斯基:《国家与法的理论问题》,法律出版社 1955 年版,第 100—101 页。

② 参见苏联科学院法学研究所:《马克思列宁主义国家与法的理论教程》,中国人民大学出版社 1955 年版,第 136 页。

③ 西南政法学院国家与法的理论教研室、湖北省财经学院法律系国家与法的理论教研室:《马克思列宁主义国家与法的理论讲义》,1979 年 7 月内部印行,第 38—39 页。

④ 孙国华主编:《法学基础理论》,法律出版社 1982 年版,第 50 页。

⑤ 孙国华主编:《法学基础理论》,法律出版社 1982 年版,第 59 页。

护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。”^①也有学者作出了新的定义,“法是指由国家专门机关创制的、以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证的调整行为关系的规范,它是意志与规律的结合,是阶级统治和社会管理的手段,它应当是通过利益调整从而实现社会正义的工具。”^②“法是体现为国家意志的,以权利和义务为主要内容的社会行为规范的总和。”^③在许多人的心目中,“法的工具论”的含义就是指法是阶级斗争或阶级专政工具的观点。当代中国社会许多法学家对于“法的工具论”的批判也是针对这种意义的“工具论”的。法是否具有阶级性的问题,在法学界争论颇大。在我看来,这是不必争论的。因为,法必然是具有阶级性的,只是这种阶级性未必是法的惟一属性或本质属性。认为法的阶级性是法的惟一属性或本质属性的观点显然是偏颇的,那种完全否定法的阶级性的观点实际上是对于法的阶级性的极端主张——阶级斗争或阶级统治工具论的反动,由一个极端走到了另外一个极端。

其实,对于法的工具论也不能不加区别地随意否定。法的工具论更可以在另外的意义上使用,即指法始终是为人的服务的,是人的工具。法对于人的意义就不是一个简单的阶级斗争的工具问题。法对于人具有工具意义,是有其深刻的道理的。将法视为人的工具的观点具有科学性,不仅不可以否定,而且还必须加以张扬,使其内化为人们的内在认识,自觉地运用法律来服务于人。我们在法律上的许多失误实际上与我们否认法是人的工具,否认法应当为人服务有关。因此我们必须对法的工具论予以重新认识,在理论上正本清源。法以人为主体的,就意味着要重新确立人在法上的地位,重新认识人与法之间的关系。

人在法中的地位问题,在法学的学术理论界一直没有得到很好

① 孙国华主编:《法理学》,法律出版社1995年版,第57页。

② 张文显主编:《法理学》,法律出版社1997年版,第49页。

③ 卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版,第15页。

的解决。直到现在仍有许多法学家对人是法的主体的观点持有怀疑的态度。他们也许是出自对于法的阶级本质观的固守,或许是出自个人的擅断,或许是出自某种独特的认知。其实,在我看来,中国法学的一个重大的悲剧就在于忽略了人在法中的地位。因此当法律异化为残害人的手段时,许多人才会麻木不仁、无动于衷。人与法的关系,应当是我们必须弄清的最基本的理论问题之一。然而如同人在法中的地位的问题一样,对于人与法的关系,法学界并没有一个清楚的认识。许多误解依然在发挥作用,甚至至今仍然被堂而皇之地出现在社会宣传中、法学教材内、大学课堂上、学术专著里。

法治与人

一、法治必须尊重人的主体地位

在法治的宣传和研究中,有许多人错误地认为法治就是只讲法不管人。特别是人们还提出了“是法大还是人大?”的疑问,就使问题变得难以理喻了。这实在是对于法治的误解。任何法治都无法脱离人,而且必须正视人,把人摆到重要的主体位置。在“是法大还是人大?”的疑问中,肯定的倾向是“法大”,是“法比人大”。如果“法比人大”中的人可以是指任何人的话,“人比法大”中的“人”就不是一般意义的“人”了,而是指那些有权有势的人,是一些足以“大于法”的人。这个问题的提出,所反对的绝不是“人”,而是拥有特权的人对于特权的拥有和运用。也就是说“人大于法”中的人实际是指具有某种特权或可以获得某种特权的人。对于法治来说,其实任何法治都必须尊重人的主体地位,确保人的尊严,确保人的权利与自由。凡是把人不当人对待的所谓法治都不是真正的法治。法治所反对的是某些个人享有法律之外的特权,超越于法律之上。法治所反对的人是破坏法治的人,是享有法外特权的人,而不是创造法治或者维护法治的人民大众的人,也不是依法维护自己合法权益或遵守法律的人。

二、法治必须依赖人的作用的发挥

任何法治都离不开人的作用的发挥。不管法治多么精妙,都是人的社会劳动的成果,都是人在社会活动和社会生活中创设的。历史上任何法治的形成都是一些优秀人物和人民大众共同作用的结果。在古希腊没有亚里士多德等法学家,在古罗马没有乌尔比安、西塞罗等法学家的法律思想的极大贡献,其法治能达到令后人侧目的境界,根本就不可思议。再说资产阶级法治,如果没有卢梭、洛克、孟德斯鸠、黑格尔等人的思想贡献,也同样不可能成为现实。在社会主义国家法治的创设同样离不开人的作用,离不开领袖人物的作用。我在以前作的一个讲座讲到中国“依法治国,建设社会主义法治国家”目标的提出时就有一个小标题是“当代领导人的远见卓识”。假如以邓小平为核心的第二代领导集体不能在痛定思痛中倡导民主和发展民主,完备法制并推进法治;假如当代中国的领导集体不能把“依法治国,建设社会主义法治国家”作为治国方略和发展目标,中国法治或许至今仍然未能被提出,即使提出了,其发展也许还在既有的状态中徘徊,难以取得今天这样的重大突破。作为社会整体的法治更离不开人民大众的参与。法治的最深刻的基础并不在领袖而在人民。没有人民大众对于法治的热情参与,法治就只能是口号,根本就无法成为社会的现实。由于法治对于人的依赖,在许多人那里都错把法治对于人的作用的发挥当做“人治”。法治要依赖人,与人治是完全的两回事。但是,的确值得警醒的是,由于法治要依赖于人和人的作用,于是“人”就被不当地放大,以至演变或者强化成人治。

三、法治得以人的自由发展为目的

对于人,您可以进行种种分类。其中一定有阶级的划分,而且我要特别说明的是我并不反对阶级划分方法,而且还认为,它是一种极为有意义的划分。但是不论我们怎样对人进行划分都不可否认的是,法的发展一定要有利于人。法治作为法发展的目标与高级阶段,其目标更不可离开人去谈论。法治都应应将目标设定在更加有利于人的更好生存与自由发展上,真正的法治也都会在一定程度上设定这样的目标。人的更好生存与自由发展总是法应当关注和有所关注