

空气 水 食物和常识 一样都不能少

法治的天空

FAZHI DE TIANKONG

中国公民的法治常识

王志龙 著



中国检察出版社

空气 水 食物和常识 一样都不能少

法治的天空

FAZHI DE TIANKONG

中国公民的法治常识

王志龙 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治的天空：中国公民的法治常识/王志龙著．北京：

中国检察出版社，2005

ISBN 7 - 80185 - 448 - 9

I. 法… II. 王… III. 法制教育 - 中国 - 普及读物

IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 094119 号

法治的天空

——中国公民的法治常识

王志龙 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjcbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销：新华书店

印 刷：北京画中画印刷有限公司

开 本：850mm × 1168mm 32 开

印 张：7.375 印张

字 数：168 千字

版 次：2005 年 9 月第一版 2005 年 9 月第一次印刷

书 号：ISBN 7 - 80185 - 448 - 9/D · 1423

定 价：18.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

献 辞

谨将此书献给所有关注中国法治建设、
维护公民权利和尊严的中华人民共和国的
公民们！

卷首语

法制教育要从娃娃开始，小学、中学都要进行这个教育，社会上也要进行这个教育。

——邓小平

要坚持从我国国情出发，总结自己的实践经验，同时借鉴人类政治文明的有益成果，绝不照搬西方政治制度的模式。

——江泽民

要在全社会进一步树立宪法意识和宪法权威，切实保证宪法的贯彻实施。

——胡锦涛

治国者必先受治于法。

——温家宝

序

对于志龙其人，我此前并不认识；而且至今尚未谋面。古人曰：文如其人。今有幸拜读其文，亦可谓识其人矣。

志龙的文集名曰《法治的天空》，分“法治的追问”、“法治的追寻”、“法治的追溯”上、中、下三篇，外加一个引言“法治的梦想有多远”。全书由三十七篇随笔组成，除引言外，大多数文章都援用了一个大家耳熟能详的真实故事。

正如作者“后记”所言，这不是一本原创性著作，但却凝聚了作者多年的心血，寄托了作者由来已久的夙愿。其对法治国家建设的眷眷之情，对公民权利保障的切切之意，跃然于字里行间。

自清代以降，但凡有点想法的人都以“思想启蒙，刷新民智”为己任，并将“思想愚昧，民智未开”视为中国现代化进程的首要障碍。尽管指望通过一本书来实现“思想启蒙，刷新民智”的确有点虚幻，但任何伟大的事业，都由平凡的事务累积而成；而平凡的事务则由点点滴滴的生活小事所构成。或许我们每个人都志在高远，但我们每个人都注定要过平凡的生活；倘若将我们每个人的一生比拟为一个长篇故事，那么这个长篇故事，其实是由一系列生活小故事编辑而成。是故，胸怀大志者往往更加注重小事情，他们正是在无数小事情的成功中，成就大事业。从志龙著书的意图可见，他也希望如此。他也希望通过对身边发生的细小事务的关注，来谋划法治国家建设的大业。

依法治国，建设社会主义法治国家，是我们所有人共同的事业，也是我们每一个人的事业。不积小流，无以成江海；不积跬步，无以至千里。不吸纳万千民众的心力和智慧，无以成就法治中国之未来。只有我们每一个人，都自觉运用法治思维来真切关注我们身边发生的小事情，我们的法治国家建设才能成功；只有我们每一个人，都用法治理性来处理我们遭遇的事务，我们才能在不同程度上为法治国家建设作出自己的贡献。

毛泽东同志说：“人民，只有人民，才是创造历史的动力。”建设法治国家的真正力量在于我们每一个人。公民，只有公民，才是法治国家建设的真正主体。倘若没有作为法治主体的公民的自觉参与及其守法精神的支持，法治国家建设将断然不可能成功。是故，我们每一个人，如能做法治精神虔诚的布道者，固然无比伟大；但若能在生活中做一个法治事业忠实的行动者和维护者，将更为崇高。

是为序。

周叶中*

2005年7月5日于武昌珞珈山

* 著名宪法学家，中国宪法学研究会副会长，武汉大学法学院教授、博士生导师。

目 录

序	(1)
引言：法治的梦想有多远	(1)

上篇：法治的追问

——当代中国法治案例

一、“秋菊打官司”：建立公民的法律信仰	(13)
二、“孙志刚事件”：公民权利觉醒的代价	(20)
三、“温总理为农民讨工钱”：法治缺失状态下的 新闻	(26)
四、“插在家门口的国旗”：以宪法的名义保护 私有财产	(31)
五、“嘉禾拆迁闹剧”：谨防“多数人的暴政”	(36)
六、“处女嫖娼案”：对法律正当程序的恣意侵害	(43)
七、“叫板禁摩令”：行政许可法约束政府 “看得见的手”	(49)
八、“四十亿元的沉陷”：谁为行政决策失误埋单	(56)
九、“绝对的权力导致绝对的腐败”：刘方仁、 程维高大案的启示	(62)
十、“民主是向下负责的”：草根民主从选举开始	(69)
十一、“开门竞选”：官员选拔拒绝“暗箱”	(75)

- 十二、“摘下青天的祭旗”：吕日周“长治现象”
反思 (82)

中篇：法治的追寻

——现代社会法治规则

- 一、“写着人民权利的纸”：宪法追求的价值核心 (91)
- 二、“限制政府”：宪政的本质 (97)
- 三、“马伯里诉麦迪逊案”：美国违宪审查
制度的产生 (104)
- 四、“磨坊的故事”：司法独立的不朽见证 (109)
- 五、“风能进，雨能进，国王不能进”：公民
财产权的神圣性 (114)
- 六、“宪法之盾”：公民人身权的保护神 (118)
- 七、“辛普森案”：程序公正重于实体公正 (124)
- 八、“米兰达告诫”：你有权保持沉默 (130)
- 九、“曼利海滩的裸泳案”：法无明文不处罚 (134)
- 十、“无罪推定原则”：制度选择的进步 (140)
- 十一、“约翰逊庇护所”：有权利，就有救济 (144)
- 十二、“辩诉交易”：司法实践中的理性博弈 (148)

下篇：法治的追溯

——西方历史法治渊源

- 一、“苏格拉底之死”：以生命维护法治的尊严 (159)
- 二、“罗马共和之魂”：古罗马法治的悲剧英雄
西塞罗 (163)

三、“法在王上”：《自由大宪章》的历史贡献	(167)
四、《五月花号公约》：公民的权利来源于契约	(171)
五、“大洋国”：哈林顿法治共和国的构想	(174)
六、“久盼的客人”：洛克的自然权利观	(178)
七、“国家权力的分立与制衡”：孟德斯鸠 三权分立思想	(183)
八、“人民主权”：卢梭的社会契约学说	(187)
九、“法律至上”：法国大革命的光辉硕果	(192)
十、“法律就是国王”：潘恩张扬的宪政理念	(196)
十一、“法律主治”：戴雪和他的《英宪精义》	(202)
十二、“民有、民治、民享”：民主共和国的基石	(206)
主要参考文献	(212)
后记	(219)

引言：

法治的梦想有多远

仰望人类文明的星空，群星灿烂。诸如自由、平等，人权、正义，民主、法治，这样一些政治文明的瑰宝，像一颗颗熠熠生辉的恒星，万世不灭，光照千秋。

在这些闪亮夺目的星座中，法治，无疑是现代政治文明的核心。法治思想的发展，伴随着人类社会的悠久历史，要上溯到古希腊时期。

远在 2500 年前，古希腊哲人毕达库斯首先提出“法治”一词，并认为“人治不如法治”。接着，伟大的哲学家柏拉图在他的著作《法律篇》中更是直接强调法治就是“服从法律的统治”，“当法律不具备最高权威，而受制于其他权威，则城邦危矣”。后来柏拉图的学生亚里士多德发展了上述观点。他通过对古希腊 158 个城邦的政治法律状态进行全面了解和实证分析，写出了旷世名著《政治学》，其中提出了关于法治含义的经典解释：“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是良好的法律。”由此可见，在法治社会中，有良好的法律是前提，恶法非法。有了良好的法律，全体公民，包括统治者都应一律服从。

对法治的优越性，亚里士多德也有详尽而有说服力的阐

述。他指出，法律是多数人制定的，体现多数人的智慧。多数人的智慧总比少数人或一个人更高明。多数人也不容易腐败。法律作为合乎正义而毫无偏私的“中道的权衡”，可以看做是不带感情的智慧，是抵抗常人的偏私、“情欲”或“兽欲”的“神祇和理智的体现”。因而，亚里士多德宣称：谁让法律来统治，谁就是让神和理智来统治；但谁要是“让一个人来统治，这就在政治中混入了兽性的因素”。

显而易见，法治就是法律的统治，法治和人治是根本对立的。

在我国，先秦时期法家也曾提倡过所谓法治思想。法家们尖锐地批评儒家的礼治思想，主张“任法不任人”、“法不阿贵”、“刑过不避大臣”。但直到近代中国才有“法治”一词。1922年梁启超在其出版的《先秦政治思想史》一书中，首次使用“人治主义”和“法治主义”的概念，并以此概括我国古代儒、法两家的政治主张。不过，梁启超所称古代法家的“法治主义”并不能反映“法治”的原生意义。因为先秦法家们提出的“垂法而治”、“以法治国”并不是指“匹夫以法治国”，而是强调封建专制君主的“以法治国”。“匹夫”不是“治国”的主体，而是被统治的对象，“法”不是统治者也必须遵守的法律，它只是君主统治的“工具”、一种手段、一种南面之术。所谓的“刑无等级”，也并不意味着法律的平等，而是表示“刑”适用的普遍性，旨在肯定君主以重刑严惩那些妨碍自己专制统治的大臣，以巩固皇权的至尊地位。“法”的上面有一个更大的“法”，这个“法”就是专制君主的王法，即帝王的权杖。

“权者，君主所独制也。”在封建社会，君主是凌驾于法律之上的。君主何时“任法”、“任”何法，完全由君主一人

定夺。君主可以制法，也可以废法；可以施良法，也可以施恶法。这样，从管仲到韩非等先秦法家们，尽管反对“礼治”和“人治”，竭力主张以法为治，但其“法治”思想没有丝毫的民主蕴含及权力制约的内容，法律只是遵循王的愿望的产物，而不是约束王的手段。这与古希腊、古罗马不同，是古东方另一种类型的暴君专制。君主高踞于封建统治金字塔之巅，傲然俯视地面正在向自己跪拜的臣民。而臣民却不能对他的统治说不。这就是法家学派的理想与企盼。这哪有法治可言？

古希腊的法治原则与此则形成了鲜明的对比：第一，法律必须至高无上，在社会生活中处于绝对权威地位；第二，作为“法治”的工具，法律必须是“良法”，必须反映社会的发展规律，体现人类共同的自由、平等、公正等价值观。

为了理解西方近代的法治思想，人们通常会引用到英国法学家戴雪的观点。戴雪在《英宪精义》（1885）一书中，提出法治有三个方面的含义。首先，法治表示法律排斥行使专断权力的思想，特权或无限的官僚权力进行任意处罚是与法治相违背的；其次，法治意味着法律面前人人平等，意味着君主和臣民受到普通法院执行的普通法律的同等制约，并且排斥政府行为享有的特殊豁免权，也不得对涉嫌政府官吏的案件另以特殊制裁；再次，在英国，法治还反映了这样的思想：宪法不是公民权利的渊源，而是一般法律所提供的救济措施赐予个人以利益和自由的结果。戴雪对法治所下的这个定义，虽然在当时可能比较全面，但是随着社会的进步，特别是现代民主制度的不断完善，也逐渐暴露出它的理论缺失。

那么，什么是现代意义上的法治呢？法学界一直众说纷纭。著名的《牛津法律大辞典》对法治（Rule of Law）这个词是这样诠释的：“一个无比重要的、但未被定义、也不能随

便能定义的概念，它意指所有的权威机构、立法、行政、司法及其他机构都要服从于某些原则。这些原则一般被看做是表达了法律的各种特性，如：正义的基本原则、道德原则、公平和合理诉讼程序的观念，它含有对个人的至高无上的价值观念和尊严的尊重。在任何法律制度中，法治的内容是：对立法权的限制；反对滥用行政权力的保护措施；获得法律的忠告、帮助和保护的大量的、平等的机会；对个人和团体各种权利和自由的正当保护；以及在法律面前人人平等。……它不是强调政府要维护和执行法律及秩序；而是说政府本身要服从法律制度，而不能不顾法律或重新制定适应本身利益的法律。”

可见，法治的定义是困难的。那么我们再来看看现代意义上法治的原则吧。1959年1月，国际法学家会议的成员们曾云集印度新德里，专门讨论法治问题。会议结束时，综合30个国家的法学研究机构和大约75000名法学家所给予的意见，提出的《德里宣言》中就概括了法治的三原则：（1）根据法治原则，立法机关的职能就在于创设和维护得以使每个人保持“人类尊严”的各种条件；（2）法治原则不仅要对制止行政权滥用提供法律保障，而且要使政府能有效地维护法律秩序，以保证人们具有充分的社会和经济生活条件；（3）司法独立和律师业自由是实施法治原则必不可少的条件。

美国法学家富勒也曾对法治原则作过简明的归纳，即：法律的一般性，法律要公布，法不溯及既往，法律要明确，避免法律中的矛盾，法律不应要求不可能实现的事，法律要有稳定性，官方的行动要与法律一致。这从另一个角度帮助我们理解什么是法治。

这样，尽管中国古代的法治阙如，但到了近代，随着西风东渐，法治可以说是中国人的百年梦想，建设法治国家同样是

中华民族的宏图大业。

康有为、梁启超等人是引入西方法治理念的第一批中国思想家。1895年，面对甲午战争惨败、民族危机日益严重的祖国，以康有为为首的1300余名忧国忧民之士，乘进京赴考之机，发动了“公车上书”。这次上书冲破了清政府不许“士人干政”的禁令，提出了资产阶级维新的政治改良纲领：“上诏鼓天下之气，迁都定天下之本，练兵强天下之势，变法成天下之治。”在当时所提的拒签和约、迁都抗战、变法图强三大主张中，尤重变法。由此开始了中国民众法治之梦。

1898年6月，光绪帝接受变法主张，颁《明定国是诏》，重用变法维新人士，颁布了数十道维新法令，推行新政，不仅把制定宪法作为变法维新的三要义之一，同时提出制定民法、民律、商法、市则、船则、讼则、军律、国际公法等，这就是史称的“戊戌变法”。1901年，清政府发布了“变法自强”的上谕；1908年8月，清廷颁布了中国第一部宪法性文件《钦定宪法大纲》。不过，新瓶装的还是旧酒。除规定皇帝不得以命令废除法律外，基本上与君主专制制度下的皇权相同。1911年10月10日，武昌首义后，身陷灭顶之灾的清王朝匆忙之中还推出《宪法重大信条十九条》，对封建皇权作了较大限制，同时赋予了未来国会较大的权力，颇具“虚君共和”的色彩。但革命已成燎原之势，清廷妄想以这样的立宪阻挡民主共和的潮流，当然是徒劳的。

1911年，辛亥革命推翻了清王朝，代之以共和国。一代伟人孙中山认为，建立民国有许多重要的事情要做，“但劈头第一事，须研究一部好宪法”。因为国家必有好宪法，“始能使国家前途发展，否则将陷国家于危险之域”。“国家宪法良，则国强；宪法不良，则国弱。强弱之点，尽在宪法。”因而按

照民族、民权、民生的理念，颁布施行了《中华民国临时约法》。但民主宪政的成果不久便被窃国大盗袁世凯毁于一旦。孙中山的军政、训政和宪政成了一个未圆之梦。

蒋介石独裁统治时期，迫于中共和各民主党派、团体及人民群众的强大压力，尽管也公布了《中华民国宪法》，但当时的所谓制宪不过是一种欺人之谈，这样的专制者根本不可能还政于民。当时一位著名的法学家戏称：人民无权，政府有权；地方无权，中央有权；宪法无权，总统有权。

1949年新中国诞生后，中国的法治才真正有了开端。中国人民政治协商会议第一届全体会议通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》，是新中国建立初期具有临时宪法性质的国家根本大法，它不仅以法律的形式正式宣告了中华人民共和国的成立，而且使宪法真正成为人民权利的保障书，在此基础上建立起的民主联合政府真正成为新民主主义国家的人民政府。中国的法治建设翻开了新的一页。时任中央人民政府政务院副总理兼政法委员会主任的董必武指出：“建立新的政权，自然要创建法律、法令、规章、制度。我们把旧的打碎了，一定要建立新的。否则就是无政府主义。如果没有法律、法令、规章、制度，那新的秩序怎样维持呢？因此新的建立后，就要求按照新的法律规章制度办事。”1954年，第一部《中华人民共和国宪法》公布，为我国的法治进程奠定了坚实的基础。“现在国家已进入有计划的建设时期，我们的宪法已经公布，今后不但可能而且必须逐步制定比较完备的法律，以便有效地保障国家建设和保护人民的民主权利。”（董必武语）

但是有法律并不一定有法治。1957年后，风云突变，至“文化大革命”十年动乱，中国陷入法治的低谷，“好多年实际上没有法”（邓小平语），甚至到了无法无天的地步。不仅

法律创制停顿了，以言代法甚嚣尘上，连公、检、法一律都在砸烂之列。

因而，邓小平曾深有感触地指出：“斯大林严重破坏社会主义法制，毛泽东同志就说过，这样的事件在英、法、美这样的西方国家不可能发生。他虽然认识到这一点，但是由于没有在实际解决领导制度问题以及其他一些原因，仍然导致了‘文化大革命’的十年浩劫。这个教训是极其深刻的。”由此他强调：“如果不坚决改革现行制度中的弊端，过去出现过的一些严重问题，今后就有可能重新出现。只有对这些弊端进行有计划、有步骤而又坚决彻底的改革，人民才会信任我们的领导，才会信任党和社会主义，我们的事业才有无限的希望。”

1978年12月中共十一届三中全会之后，中国的法治建设进入新的历史时期。邓小平在1979年明确指出：“民主和法制，这两个方面都应该加强，过去我们都不足。要加强民主也要加强法制。没有广泛的民主是不行的，没有健全的法制也是不行的。……民主要坚持下去，法制也要坚持下去。这好像两只手，任何一只手削弱都不行。”1982年新的宪法颁布后，全国人大全面加强立法工作，我国逐步建立健全了门类齐全的社会主义法律体系，有法可依，有法必依，违法必究。其中更有新的里程碑意义的是，1999年3月，九届全国人大二次会议对1982年宪法进行了修改，将法治与法治国家予以宪法确认，明确规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”2004年3月，十届人大二次会议通过的宪法修正案，新增“国家尊重和保障人权”、“公民的合法的私有财产不受侵犯”等条款，体现了法治的神圣。

1998年3月，首都北京春光明媚，春风扑面。江泽民同志再次当选国家主席，他在讲话中铿锵有力地讲：“我将忠实