

□夏 勇/著

依法治国

—— 国家与社会

Ruling the Country by Law

2



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

法治论要丛书

Xia Yong's Series on the Rule of Law

依法治国

——国家与社会

Ruling the Country by law

——From the Perspectives of
the State and the Society

夏勇 著

By Xia Yong

社会科学文献出版社

中国·北京

Social Sciences Academic Press

Beijing, China

图书在版编目 (CIP) 数据

依法治国：国家与社会/夏勇著. —北京：社会科学文献出版社，2004.11

(法治论要丛书)

ISBN 7-80190-354-4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 095433 号

前 言

在当代中国，“依法治国”和当年管仲讲的“以法治国”那样，是一个具有特殊语境的政治概念，也是一个对于社会政治生活具有指导意义的治国方略。从国家与社会的视角，正确认识和把握依法治国的由来、涵义、过程和效果，是研究和推进法治所不可忽视的。

本书九章，皆围绕执政党关于依法治国的理论和实践问题而展开。第一章“法制与法治”和第三章“市场经济与民主、法制”写于1992~1993年，可以算作较早的对“法制”与“法治”做出重要区分，并对法治原则、市场经济与民主法制的关系等问题做出正面阐释的文字。第二章“繁荣法学研究、推进依法治国”是新近写成的，主要从学术研究的角度概述中国共产党第十六次全国代表大会后继续推进依法治国面临的一些理论和实践问题。第四、五、六、七章从依法治国的角度，分别研究中国加入WTO之后的法律改革、西部大开发的法治保障、藏区基层的依法治理与民间法，以及抗击“非典”的法律问题。第八章通过评论新闻界人士的著作，着重论述老百姓与依法治国的关系以及媒体与司法的关

系。其中，第二、四、六、七、八章尚未发表。已发表的三章，在编辑过程中做了个别调整。

以上是大致的交代。敬希读者诸君批评指正。

本书多数内容的研究和全书的出版，承蒙中国社会科学院“依法治国、建设社会主义法治国家”项目资助。编辑出版承蒙社科文献出版社及其领导和责任编辑悉心关照。在此一并致以谢忱。

作者谨识

2003 年秋



目 录

前 言	1
第一章 法制与法治	1
第二章 繁荣法学研究，推进依法治国	41
第三章 市场经济与民主、法制	96
第四章 加入 WTO 与中国法律改革	119
第五章 西部大开发的法治保障	174
第六章 迪庆藏区基层的依法治理与民间法	210
第七章 抗击“非典”与依法治国	287
第八章 舍法求法与媒体正义	302



Contents

Preface	1
Chapter I “Legal System” and “the Rule of law”	1
Chapter II The Current Legal Research on Ruling Country by Law in China	41
Chapter III Market Economy, Democracy and the Rule of Law	96
Chapter IV Entering the WTO and the Legal Reform in China	119
Chapter V The Rule of Law as the Institutional Safeguard for the Development of West China	174
Chapter VI Folk Law and State Law at the Grassroots Level in Diqing Tibetan Autonomous Area	210
Chapter VII The Fight against SARS in the Perspective of the Rule of Law	287
Chapter VIII Seeking Justice by Non-legal Means and Realization of Justice through Mass Media ...	302

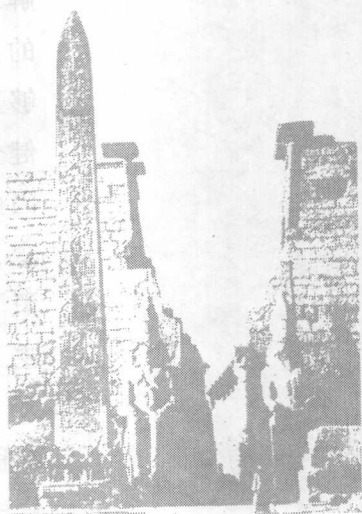
第一章

法制与法治

- 一 法制概念
- 二 法治原则
- 三 加强法制，实现法治

“法治”与“法制”（一）

“法治”与“法制”是两个不同的概念。法治是指一种治国方略，即依法办事，法律面前人人平等。法制则是指法律制度，即法律、法规、规章等规范性文件。法治是法制的保障，法制是法治的基础。在社会主义国家，法治与法制是不可分割的。只有建立健全的法制，才能实现法治。法治是社会主义的本质要求，是建设社会主义现代化国家的必由之路。法治与法制相辅相成，缺一不可。法治是法制的灵魂，法制是法治的载体。法治与法制的统一，是社会主义法治建设的根本。法治与法制的统一，是社会主义法治建设的根本。法治与法制的统一，是社会主义法治建设的根本。



一 法制概念

(一) “法制” 词义辨析

在接触或使用“社会主义法制”这个概念时，人们对其中的“法制”一词似乎都有一种通行的、一般的理解，但具体解释起来，又是很不相同的。其中，有的比较正确，有的则不够正确，甚至完全错误；有的有利于健全法制，有的则不利于健全法制。因此，有必要认真讨论一下法制概念，弄清其源流和涵义。只有正确认识了法制概念，才能科学地把握社会主义法的本质、特征和使命。

“法制”一词早见于古籍。《吕氏春秋·孟秋记》：“是月也，命有司，修法制。”《礼记·月令》：“命有司、

修法制，缮图圉，具桎梏。”《管子·君臣上》：“法制有常则民不偷。”《管子·任法》：“以法制行之，如天地之无私也。”《商君书壹言》：“慎法制，言不中法者不吁也，行不中法者不高也，事不中法者不为也。”《后汉书·仲长统传》：“君子用法制而至于化，小人用法制而至于乱。”以上几处对“法制”一词的使用，虽有某种程度的差异，但一般都指“禁令”。

近代中国学者也使用“法制”一词，但有的已不在传统的“禁令”的意义上使用了。如严复质议“中国之所以不振者，非法制之罪”的观点，强调中西“政制”之异在于“法制”。^① 不过，这个时候，学者们使用较多的是“法”、“大法”、“国法”、“律法”、“法度”、“法律”等词汇，“法制”一词主要用作“法制史”之类的著作名称和“法制局”之类的机构名称。1949年后，“法制”一词广泛使用于政府文件和出版物，如“革命法制”、“民主与法制”、“法制建设”、“法制理论”、“社会主义法制”。另外，在马克思恩格斯著作的汉译本里，可以看到有“法制”、“法治”、“法治国”三词的分别；在列宁著作的汉译本里，则多使用“法制”一词。

从现有材料来看，人们通常是在以下四种涵义上使用“法制”一词的。

1. “法制”指“法律制度”，它是法律、法令、条例、判例以及根据法律制订的各种制度的总称

前文所引“命有司、修法制”就是在这种意义上使用

^① 《原富》。

的。^①也是在这种意义上，著名法制史学者程树德认为，中国法制史学的研究范围应该以律和刑为限。郑竞毅的《法律大辞书》解释说，法律制度简称曰法制；乃指法律之编制与形式，法律所采取之主义以及法庭三组织等之总称而言。时下流行的“完备的法制”一词里的“法制”显然指法律制度。“将经济体制改革纳入法制轨道”一语，主要表示要通过立法来对经济制度进行破立革兴，不要在法外改制，从而保证经济体制改革的规范性、稳定性和有效性。显然，这里的“法制”指的是“法律制度”，它不包括法外的各项制度或某些部门、行业、组织的规章制度。

2. “法制”指“法律和制度”

著名法制史学家陈顾远认为，“为社会生活之规范，经国家权力之认定，并具有强制之性质者，曰法。为社会生活之形象，经国家公众之维持，并具有规律之基础者，曰制。”^②由此，陈顾远主张中国法制史学应该研究法律和法律之外的制度，认为中国法制史除了刑制刑书刑官刑狱等等外，应该有一个“整体观察”，从而用“法度”来解说“法制”，将中国传统法制划分为民事法、政事法和刑事法。^③国内的法学词典通常将“法制”解释为“法律和制度”，这一解释是根据董必武在1957年的一次讲话：“有人问，究竟什么叫做法制？现在世界上对于法制的定义，还没有统一的

^① 《吕氏春秋·孟秋记》：“是月也，命有司，修法制”，注“禁令也”。

^② 陈顾远：《中国法制史》。

^③ 参见陈顾远《中国文化与中国法系》，三民书局印行，第15~30页。

确切的解释。我们望文生义，国家的法律和制度，就是法制。”^① 现在，有些政府文件和学术论著在谈到法制建设时，将“法律化”和“制度化”并列，似乎也是在这种意义上理解法制的。

3. “法制”指由宪法、民法、刑法、诉讼法、经济法等部门和立法、司法、守法等环节所构成的一个系统

在前种意义即静态的意义上，它与前述第一种含义即“法律制度”是等义的；在后种意义即动态的意义上，它指立法活动、司法活动、守法活动以及贯穿于其中的某些程序和原则，如“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”在广义上，这个系统还包括作为其运行结果的法律秩序。通常所说的“抓法制”、“讲法制”、“法制建设”、“法制现代化”以及“民主与法制”，就是在上述意义上使用的。

4. “法制”特指现代意义上的法制，或者说，指现代法所特有的一系列重要的价值原则和标准，如法治、正义、理性、平等、自由

其中主要是指“法治”或“依法办事”原则。国内有不少学者认为，现代意义上的法制与“法治”（当然，这也是从现代法学的角度理解“法治”一词的。）是等义的。时下流行的“市场经济是法制经济”一语，应该看做是在这种意义上即与“法治”等义的意义上使用“法制”一词的。因为奴隶制经济、封建制经济、计划经济都有一套法律制度，都

^① 董必武：《在军事检察院检察长、军事法院院长会议上的讲话》，载《董必武政治法律文集》，法律出版社，1986。

要靠法律和制度来推行；显然不能不管法律的价值原则而简单地以是否有法律或法律是否完备来判断某种经济是否属于“法制经济”。倘若不把这里的“法制”的含义界定在现代法或“法治”的范围内，那么，非市场经济也可以称为“法制经济”了。

这里顺便提一下，前苏联法学家们曾经就使用“社会主义法制国家”一词，还是使用“社会主义法治国家”一词发生争议。前苏共 19 次全国代表会议采取了“社会主义法制国家”的措词，但是对“法制”的解释是不仅强调法律的至上权威，而且强调民主和人权。所以，许多法学家都认为“法制国家”也就是“法治国家”。^①

（二）全面、准确地把握法制概念

以上列举的是经常出现的用法，在现实生活中，人们还可能在另外的更多的意义上使用“法制”一词。从逻辑上看，在上述四种用法中，前两种可以说是实在法意义上的，后一种可以说是价值法意义上的，第三种则兼含实在制度与价值原则的内容。当然，这四种用法彼此之间不是绝对分立的，有时，多种含义结合在一起使用。例如，我们通常所讲的“健全法制”、“加强法制”、“法制观念”、“法制理论”等，就可以将上述四种含义都包含在内。

对法制概念进行辨析的意义在于提醒我们注意使用“法

^① 参见〔苏〕H.C. 马列因：《苏联现阶段的社会主义法制》，载《法学译丛》1987年第5期；《苏共第19次全国代表会议文件和评论》，新华出版社，1988，第146～147页。

制”一词时所持有的不尽相同的态度、观点和立场，努力做到全面、准确地理解和运用“法制”概念，并促使我们从法制概念入手去深究法制的本质、基础和原则。根据初步的研究，笔者认为，全面、准确地把握“法制”概念，似应主要注意以下几点。

首先，一个完整的“法制”概念应该既包括法的规范体系，也包括法的实施过程和由此形成的法律秩序；既包括实在制度，又包括价值原则。因此，我们既不能把“法制”等同于法律规范或制度，忽视法制原则的指引作用和法制对社会生活的能动的调控作用，也不能仅仅在价值目标的意义上去理解和运用“法制”概念，忽视法制建立和维护社会秩序的功能和法制建设的具体性和实在性。

其次，注意现代意义上的“法制”与非现代意义上的“法制”的区别。我们在中国法制建设的理论和实践工作中使用“法制”一词时，可以选择上述一种或几种用法，但不能舍弃第四种用法，也就是说，必须在现代法制的意义上使用“法制”一词，充分注意“法制”与“法治”的密切联系。至于现代意义上的法制本身允许多样性，则属于另外一个问题。

再次，应该逐步放弃将“法制”解释为“法律和制度”的提法。在“法制”概念中，“法”是重心，“制”应该指法律化的制度。中国法制史学家之所以将“法制”解释为“法律和制度”，是从治史的需要出发，它反映了中国古代法所具有的特殊的背景，这里的“法律”主要指刑律，而不是现在我们所说的作为宪法、民法、刑法、诉讼法等法律之

泛称的“法律”。从现实来看，将“法制”解释为“法律和制度”，反映了这样一个事实，即我国的许多制度，包括某些重要的社会政治、经济制度，尚未完全法律化。换言之，存在着一个“大制度与小法制”或“大法制与小法制”的问题。这种状况主要是由于在我国特殊的历史条件下，法制建设，尤其是其中的立法工作跟不上所造成的，同时，与人们关于“法制即法律和制度”的理解也不无关系。这种泛法制的理解实际上是允许在法律之外设范立制，允许在法制的名义下不经过立法程序而建立或改变国家的重要政治制度和经济制度，因而不符合依法治国的要求，不符合将政治体制和经济体制纳入法律轨道的要求。

当然，在社会生活中，不能要求所有的制度都法律化。有些制度属于道德规范，有些制度属于行业或团体的工作细则，但是，这些制度都不得与法律相抵触。倘若把这些制度在“法制”概念里与“法律”并列，同属于“法制”，则是不恰当的。

另外，如前所述，董必武的一段话被用来作为“法制即法律和制度”的根据。其实，人们忽略了董必武紧接着对“制度”所作的解释，他说，“什么叫制度，制度就是在一个国家里面，包括社会的组织，大家都要遵守一定的秩序。”^①可见，董必武在这里所说的“制度”，不是指“规章制度”或“制度化”等意义上的制度，而是指“秩序”。因此，他所说的“法律和制度”似应从“法律和秩序”的角度来理解。

^① 《董必武政治法律文集》，法律出版社，1986。

（三）社会主义是我国法制的根本原则

以上探讨了什么是“法制”，那么，什么是“社会主义法制”？从国内有关著述来看，主要是从这样四个角度来解释社会主义法制概念的。一是从历史的角度，认为工人阶级领导广大劳动人民夺取政权，推翻剥削阶级法制后建立起来的法制，就是社会主义法制。二是从国际政治的角度，认为在当今世界上，凡属于社会主义国家的法制，就是社会主义法制。三是从法律反映谁的意志，维护谁的利益的角度，认为凡反映工人阶级和广大劳动人民的意志并维护其利益的法制，就是社会主义法制。四是从法制原则的角度，认为凡奉行社会主义原则的法制，就是社会主义法制。

这四种角度的解释表现了人们对社会主义法制本质的不同认识，它们都是有道理的，但并非没有值得商榷之处。例如，就第一种解释来讲，推翻剥削阶级法制这一事实本身并不能绝对保证新法制的建设始终朝着健康的方向前进，因为历史已经表明，社会主义法制建设是一项需要探索的极为艰巨的事业，新法制的发展方向和发展水平取决于正确的路线和方针，取决于人们的努力，也在很大程序上受旧法制的性质和水平的影响。在中国，革命的政党在夺取政权后，往往还面临着在思想领域、政治领域和经济领域继续反对封建专制主义的任务，甚至还面临着克服“法律虚无主义”的问题。

中国社会主义法制是在长期的革命实践的基础上产生和发展起来的，它体现了中国共产党人的政治主张。早在1922年7月中共《第二次全国代表大会宣言》中，共产党

人就提出了自己的法制主张，如建立真正的民主共和国，实现人民的各项民主自由权利，改良工人待遇，保护农民和其他社会阶层，实现男女平等，改良司法制度等。这些主张贯穿了新民主主义革命时期的法制、新民主主义向社会主义过渡时期的法制，以及社会主义时期的法制。因此，应该更多地从法制内在原则的角度来认识社会主义法制的本质。

“社会主义法制”这一概念本身就是一个表示法制价值原则和目标的概念。一言以蔽之，社会主义法制就是奉行社会主义原则的法制。其本质在于反映广大人民的意志，维护广大人民的利益。决定社会主义法制之本质的东西，是社会主义原则，而不是别的什么。从这一角度来解释社会主义法制，意味着社会主义是一个最根本的法制原则，它在逻辑层次上要高于我们通常所见的秩序、正义、自由、民主、平等一般的法制原则。事实也是如此。在饱经忧患的中国人民看来，社会主义是最高的价值准则，社会主义代表着正义、公平、民主、自由和善。随着改革开放和现代化建设的不断深入，尤其是在建立和发展社会主义市场经济体制的过程中，我国法制的一些内容和原则要进行一系列调整、更新，有的则要完全废除，同时要引入一些世界通行的规则和西方发达国家的法律制度，但是，无论怎样，社会主义仍然是一个根本原则。

当然，社会主义原则不能、也不应该取代具体的法制原则。作为一个对政治、经济、文化和法制都具有指导意义的一般性原则，社会主义只有通过具体的法制原则和制度体现出来，才能真正进入法制领域，指导和支配法制建设，展示