


新疆社会科学院专家学者文库

社会主义法制纵横论

连振华 著

新疆人民出版社



新疆社会科学院专家学者文库

社会主义法制纵横论

连振华 著

新疆人民出版社

图书在版编目（CIP）数据

社会主义法制纵横论 / 连振华著. — 乌鲁木齐: 新疆人民出版社, 2011.7

(新疆社会科学院专家学者文库)

ISBN 978-7-228-14360-3

I. ①社… II. ①连… III. ①社会主义法制 - 中国 - 文集 IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 132490 号

责任编辑 贺 灵

整体设计 王 洋

出 版 新疆人民出版社
地 址 乌鲁木齐市解放南路 348 号
邮 编 830001
发 行 新疆人民出版社
电 话 (0991)3652361
印 刷 新疆八百印务有限公司
开 本 787 × 1092mm 1/16
印 张 23.625
字 数 380 千
版 次 2011 年 7 月第 1 版
印 次 2011 年 7 月第 1 次印刷
印 数 1-1 000 册

定 价 38.00元

《新疆社会科学院专家学者文库》编委会

一、编辑委员会组成人员名单

主任委员：吴福环

副主任委员：阿不都热扎克·铁木尔

委员：苗普生 张运德 阿布都热扎克·沙依木 库兰·尼合买提
刘仲康 潘志平 董兆武 田卫疆 齐清顺 王 宁 马品彦
郭泰山 刘国防 阿不都热依木·哈力克 阿班·毛力提汗
米娜娃·阿不都热依木 白 莉 艾比布拉·阿不都沙拉木
李晓霞 木拉提·黑那亚提 李树辉 宋建华 柴 林

主 编：吴福环

二、办公室组成人员名单

主 任：李行力

成 员：王 磊 古丽巴哈尔

序

哲学社会科学承担着“认识世界、传承文明、创新理论、咨政育人、服务社会”的重要职责。哲学社会科学的研究成果,是人类文明和国家软实力的重要组成部分。新疆地处祖国西北边陲,地域辽阔、民族众多、历史悠久、资源丰富,战略地位重要,发展前景美好。在科学技术日新月异、社会快速变迁的今天,新疆的经济发展与社会进步,离不开科学技术的支撑,也离不开哲学社会科学的精神动力和智力支持。

新疆社会科学院正式挂牌成立于1981年,30年来,新疆社会科学院的科研人员坚持以马克思主义为指导,紧紧围绕党和政府的中心工作、新疆改革开放及社会稳定大局,展开了广泛深入的社会田野调查和系统精专的学术研究。自20世纪50年代起,尤其是改革开放以来,新疆社会科学院的科研人员,踏遍天山南北、绿洲草原,身影留在农家小院、牧民毡房、工厂车间、学校课堂、兵团连队、军营哨所,查阅和整理浩如烟海的古籍文献、图书档案,撰写调研报告,发表学术论著,领域涵盖马克思主义理论及其中国化的最新成果、新疆历史、社会、政治、法律、经济、民生、民族、宗教、少数民族语言文字、文学艺术、文化以及新疆周邻的中亚等国际问题。几十年来,这些研究成果对新疆维吾尔自治区党委、政府决策起了重要的参考作用。

在科学上没有平坦的大路可走。哲学社会科学研究是一项艰苦的脑力劳动,几十年“冷板凳”,几十年“爬格子”;身居陋室,心怀天下;先天下之忧而忧,后天下之乐而乐;如春蚕吐丝,似蜡烛燃烧。这些正是中国千千万万爱国知识分子的真实写照。

几十年来,新疆社会科学院几代专家学者出版了数百上千部著作、数万篇论文和研究报告,其中蕴含着他们的心血和赤诚。他们是新疆社会主义革命和建设事业以及改革开放事业的参与者、建设者和见证人。2008年,新疆社会科学院决定支持和资助院里具有正高职称(研究员、教授)的专家学者每人出版一部文集,先从离退休专家学者做起,逐步扩展至在职者,每人从自己毕生发表的大量论文中精选数十篇代表作,结集成书,经新疆社会科学院学术委员会审核通过后付梓出版。每一部文集都是作者辛勤耕耘的结晶和智慧的阐发。阅读这一部部文集,我们可以看到每位作者的学术历程和进步,也可以从中看到新疆几十年来社会主义革命和现代化建设的历程。这套文库的出版,是多年来新疆社会科学院专家学者科研成果的一次集中展现,是奉献给社会的一批精神财富。同时,这些成果对于年轻研究人员来说,也是一套富具价值的学习资料。

我衷心祝贺这套文库的顺利出版,并祝愿新疆社会科学院不断推出更多更新更有价值的学术成果,从而为推进新疆的跨越式发展、社会长治久安以及各民族文化和谐作出应有的贡献。

吴福环(新疆社会科学院院长、教授、博士)

2010年10月10日

自序

我于1941年农历9月18日出生在河北省成安县商城乡西二祖村一个农民家庭。祖辈务农，不闻书香。我达上学年龄时，有幸赶上解放，始可读书。从1950年束发就学，经初中、高中，直到1966年从北京政法学院（现中国政法大学）政法系毕业。

在求学期间，因家境贫寒，深知读书机会来之不易，为改变个人和家庭之命运，遂刻苦读书。在上中学时，深受韩愈在《原毁》中所说：“彼，人也；予，人也；彼能是我乃不能是”之影响，“早夜以思，去其不如”学习优秀者，“就其如”学习优秀者，结果在初中毕业后，以全校第一名的成绩升入高中，高中毕业后，又以全校第二名的成绩升入大学。

我自幼喜好文学和写作，尤喜诗、词、曲、赋和古典文学。在上初中时，即利用课余时间阅读了不少文学著作，并对唐诗、宋词、元曲和古文产生了浓厚兴趣。在上高中时，幸遇原籍浙江诸暨枫桥镇、从华东师范大学毕业、被错划成右派的王克仁老师担任语文教师和班主任。彼知我爱好，遂有意训导。他教导说：“要提高写作能力，必须从四个方面着手：第一，要积累词汇。因为文章是由词汇组成的，词汇之于作品就像建筑材料之于建筑物，只有‘胸藏万汇凭吞吐’才能在创作时对词汇运用自如，词汇量不足，则难以准确表情达意。而积累词汇无他法，只有大量读书，日积月累之。第二，要锤炼语言。因为书面语言不同于口语，只有经过锤炼，所写文章才能‘读起来朗朗上口，看起来赏心悦目’。而锤炼语言无捷径，只有下苦工夫背诵：唐诗三百首，至少要背会一百首；宋词三百首，至少背会一百首；元曲三百首，至少要背会50首；古文百篇，至少要背会10篇；现代优秀文章，至少要背会5篇。此外，还要背熟成语、佳联和名人名言。须知，唐诗、宋词、元曲、成语、佳联乃至戏剧名段都是汉语精华，只有烂记于心，才能用凝炼的语言表情达意，才能做到‘笔力千钧任翕张’。第三，要学会构思。所谓构思，就是《文心雕龙》神思篇所说‘形在江海之上，心存魏阙之下’。神思之

谓也。‘古之思也，其神远矣。故寂然凝虑，思接千载；悄焉动容，视通万里；吟咏之间，吐纳珠玉之声；眉睫之前，卷舒风云之色：其思理之致乎？’‘积学以储宝，酌理以富才，研阅以穷照，训致以怪辞，然后使元解之宰，寻声律而定墨；独照之匠，窥意象而运斤。此盖驭文之首术，谋篇之大端也。’也就是说，‘身在江海之上，心在朝廷之内。’这是形象的说法。文章在构思时，想象飞翔得太遥远了。所以，默默地聚精会神去思考，那念头就可以接触到千年以前的生活；悄悄地改变脸部表情，那视线好像看到了万里之外的情景；在吟诵中间，口中发出珠圆玉润的悦耳之声音；在凝想中间，眼前呈现出风云变幻的迷人之景象：这些不都是构思所造成的么？只有积累学识如储存珍宝，明辨事理来丰富才学，研究阅历来进行彻底观察，顺着文思去选择美好文辞，然后才能使深通妙道的心灵，按照和谐的音节来安排辞句。就像有独到见解的工匠，根据想象中的形象运用斧头工作。这就是驾驭文思的首要方法，也是安排篇章结构的重要开端。简言之，就是用心谋划作品形式和篇章结构，犹如建筑物之设计，只有设计好了，始可动手修建。小到一首诗词，中到一篇论文或小说，大到一部著作，只有精心构思，才能使作品条理清楚，结构合理，前后照应，成为精巧的艺术品。词之构思精巧者，莫如柳永的《雨霖铃》，情感真挚，结构自然，如行云流水，不露连接痕迹；剧之构思精巧者，莫如《十五贯》，故事情节跌宕起伏，处处引人入胜，人物命运大起大落，紧紧扣人心弦；长篇小说构思之精巧者，莫如《红楼梦》，将数以百计的人物形象体系、变幻莫测的情境构置以及头绪纷繁且相互照应的情节结构，安排得天衣无缝，‘各有各稿，穿插神妙’，并且‘草蛇灰线，伏脉千里’。第四，要学会熔裁。所谓熔裁，就是《文心雕龙》熔裁篇所说：‘蹊要所司，职在熔裁，辘括情理，矫揉文采也。规范本体谓之熔，剪裁浮词谓之裁。裁则芜秽不生，熔则纲领昭畅，譬绳墨之审分，斧斤之斫削矣。骈拇枝指，由侈于性，附赘悬疣，实侈于形。一意两出，义之骈枝也；同辞重句，文之疣赘也。’也就是说，在创作时要做好熔意裁辞工作，以纠正情理上的缺点，改正文辞中的毛病。根据刚柔的根本要求选择体裁使内容合于规范叫熔意，删去浮词冗句叫裁辞。经过裁辞，字句不再拖沓冗长；经过熔意，全篇的纲领明白晓畅，好比在木材上用墨线来审量曲直，再用斧子来砍削一样。脚的大拇指跟二拇指相连，或手的大拇指或小拇指旁多长出来的一个手指，是天生的多余，身上长了个肉瘤，是形体上的多余。一个意思前后重复，是意义上的‘骈枝’，同一句话说两次，是文辞上的累赘。换言之，通过熔意，

突出主题,使内容与体裁相称,避免重复;通过裁辞,删繁去杂,使文辞干净利落。熔意之于内容,如冶炼之于钢铁。裁辞之于字句,犹剪辑之于电影。当你‘胸藏万汇’,‘笔力千钧’,有感而发,再加上精巧构思和认真熔裁,何愁写不出好作品来!”

我觉得他说得十分有理,就谨遵师命,在完成学业的同时,大量阅读古今中外文学名著,以积累词汇;每天背五个成语、一首唐诗或宋词、元曲,如遇长篇诗词、古文或现代文章,则一星期甚至两星期背一首(篇),以锤炼语言;至于构思和熔裁,只能在精读名著和创作实践中去慢慢学习、体会和品味。经过三年艰苦努力,除阅读了当时所能够借到的古今中外文学名著以及鲁迅、李准、王汶石、杨朔、刘绍棠、丁玲等人所写的文学作品外,还背会了包括杜甫的《石壕吏》、《兵车行》、李白的《蜀道难》、《将进酒》以及《乐府诗选》中的《孔雀东南飞》、《木兰诗》在内的百首以上古诗和包括苏东坡的《水调歌头》、《念奴娇》、辛弃疾的《永遇乐》、《破阵子》、李清照的《声声慢》、《一剪梅》、柳永的《雨霖铃》、《望海潮》、《定风波》、秦观的《鹊桥仙》、晏殊的《浣溪沙》在内的近百首古诗词;除背会了范仲淹的《岳阳楼记》、文天祥的《指南录》、陶渊明的《桃花源记》、刘禹锡的《陋室铭》、韩愈的《师说》以及贾谊的《过秦论》等十篇古文和关汉卿的《大德歌》、马致远的《落梅风》、《天净沙》、张可久的《水仙子》等30余首元曲外,还背会了魏巍的《谁是最可爱的人》、鲁迅的《孔乙己》等五篇现代文和诸如悬挂于昆明大观楼的天下第一长联及毛泽东所写的诗词。实践证明,“苍天不负苦心人”。在积累词汇、锤炼语言、学会构思和熔裁之后,写作似有神助,能力大大提高,不仅文科成绩优异,而且终生受益无穷。

1962年高考时,我虽然所填报的志愿为北大、人大、北师大中文系,然而却被录取到北京政法学院。当时虽然心有不甘,但现在看来却歪打正着。因为学政法专业,不仅不影响实现当记者、编辑、作家之理想,而且还多掌握了一门专业知识,打开了通向警官、检察官和法官之门。由于上大学时正在贯彻《高教60条》,学院对学生各方面要求非常严格;由于身为农家子弟,深知机会难得,故虽然高考过关,但不敢稍有懈怠。在大学四年中除系统地学习马列主义哲学、政治经济学和法学基础理论外,还系统地学习了法学专业知识;除在德、智、体、美各方面得到发展和提高外,还作好了献身于党和国家政法事业之准备。

1966年6月大学毕业后,正当我踌躇满志、满怀豪情地准备奔赴工作

岗位、报效国家之时,“文化大革命”爆发了。不仅学院党政部门瘫痪,无人分配,而且各地武斗正酣,无人接收,结果拖了两年,直到1968年6月才被分配到乌鲁木齐市公安局刑警队当了一名刑事警察,并在刑事案件侦查岗位上一干就是十二年。十二年来,虽然兢兢业业工作,侦破了一批刑事案件,收集到不少案例,也积累了不少刑事案件侦查经验,但总觉得“怀才不遇”、“学无所用”,遂在“文化大革命”结束后,等待机会,准备调到能发挥特长之地一展身手。

机会终于等来了。1980年夏天,国家举行招收社会科学研究人员考试。我在紧张工作之余,稍作准备,便毅然赴考,并有幸被录取,遂于1980年底离开乌鲁木齐市公安局,到新疆社会科学院报到。

自1980年底到新疆社会科学院从事法学编辑、法学研究直到2001年底退休,前后共历20个春秋。这20年正是精力旺盛、奋发进取的20年,也是专心致志、殚精竭虑的20年,更是匠心独运、笔耕不辍、取得科研成果较多的20年。20年来,除完成编辑、科研和各项工作任务外,还出版了《民事诉讼法概论》(与李春霖合作,1982年10月由新疆人民出版社出版)、《车祸探因》(与刘守国合作,1987年10月由兰州大学出版社出版)、《怎样写法律文书》(1992年由兰州大学出版社出版)、《中亚五国经济贸易法规选编》(担任主编,分上下两册,1993年8月和1995年8月由新疆人民出版社出版)、《交通事故分析与防治》(与刘守国合作,1998年2月由人民交通出版社出版)、《法律文书精选》(担任主编,1999年1月由新疆人民出版社出版)、《新疆百科全书·政治法律卷》(担任主编,2002年1月由中国大百科全书出版社出版),还在区内外报刊上发表法学论文60余篇。同时,在担任新疆社会科学院院刊编辑20年间,还编发法学论文180余篇,约136万字。此外,在退休前后担任律师和法律顾问期间,还撰写了总字数在百万字以上的各类诉讼文书。

退休之后,并无憾事,唯一感到美中不足的是,过去所写的几篇具有理论与实践意义、见解独到的法学论文,虽然作为上法制课的讲稿曾多次讲演,并获得好评,但尚未整理发表;已在各种报刊上所发表的60余篇论文,也势必会随着时间的推移而逐渐散失;所撰写的大量有典型意义和适用价值的诉讼文书,也势必会随着案件的办结而烟消云散。正当我寻求弥补之策时,恰逢新疆社会科学院党委作出了出版《新疆社会科学院专家学者文库》之决定,遂开始对已发表的论文进行精心挑选,对作为上法制课讲稿的

论文进行加工、修改和补充,共得 22 篇。

在本书所精选的 22 篇论文中,属法学基础理论类的 4 篇,属宪法类的 3 篇,属刑法类的 4 篇,属民商法类的 2 篇,属社会治安综合治理类的 5 篇,属诉讼法学类的 4 篇,共约 38 万字。在挑选论文时,注意挑选那些理论价值和应用价值较高的论文。在全书统稿时,注意观点正确、论据充分、说理透彻和结构严谨,如果本书所选论文能对自治区法治建设有所帮助,能对年轻的法学研究人员有所启发,我将深感欣慰。

回顾人生历程,无论是求学,还是工作,我最深刻的体会是“天道酬勤”。实践证明,“勤能补拙”,“勤奋是成功之母”,尤其是从事科学研究工作,更需要刻苦和勤奋。正如马克思所说:“在科学的道路上是没有平坦大道可走的,只有那些在崎岖山路上攀登而不畏劳苦的人,才有希望到达光辉的顶点。”也就是说,只有“板凳能坐十年冷”才能“文章不写半句空”。我衷心希望年轻的科研人员能勤奋学习,勤奋工作,勤奋思考,勤奋笔耕,做一个无愧于时代和无负于国家期望的优秀科研人员,多出理论水平、学术价值和应用价值较高的优秀科研成果,为新疆社会稳定、民族团结、经济发展和各族人民群众安居乐业服务,为建设中国特色社会主义强国贡献聪明才智。

连振华

2009 年 6 月 16 日

目 录

序	(1)
---------	-----

自 序	(1)
-----------	-----

一、法学基础理论类

人治、法治与德治	(1)
----------------	-----

社会主义市场经济与社会主义法制建设	(13)
-------------------------	------

新疆制定社会主义市场经济地方性法规研究	(34)
---------------------------	------

西部大开发与法治环境的改善	(58)
---------------------	------

二、宪法类

安邦定国奠基石——试析新宪法的新特点	(67)
--------------------------	------

《基本法》铺平了回归路——浅谈《澳门基本法》的基本原则、 主要内容及其意义	(78)
--	------

“万方乐奏有于阆”——新疆政权建设 60 年回眸	(86)
--------------------------------	------

三、刑法类

我国刑事立法史上的里程碑 ——论《中华人民共和国刑法》的修订	(103)
---	-------

试论青少年犯罪问题	(128)
-----------------	-------

严重刑事犯罪分子是敌对分子	(136)
---------------------	-------

新疆“三股势力”组织、策划、实施的暴力恐怖犯罪行为所涉罪名释义	(144)
--	-------

四、民商法类

论制售伪劣商品的法律责任 (184)

怎样签订涉外经济合同 (193)

试论经济审判中的地方保护主义 (199)

五、社会治安综合治理类

当前社会治安综合治理中的难点问题研究 (206)

浅谈对新疆非法宗教活动的依法治理 (226)

加强个案监督是遏制司法腐败的有效途径 (231)

“车祸猛于虎” (240)

试论刑讯逼供 (250)

六、诉讼法学类

经济纠纷与经济犯罪交叉案件管辖问题研究 (262)

疑罪自应从无论——对一起涉嫌贪污案的剖析 (312)

岂能将错当成罪——对一起混错为罪案件的辩护 (329)

法外求偿终未成——一起拆迁补偿案的诉讼历程及启示 (340)

研究成果目录 (361)

后 记 (366)

人治、法治与德治

人治、法治和德治都是治国方略。在我国历史上,这三种治国方略都曾被实践过,并取得了丰富的实践经验和深刻的历史教训。在建设中国特色社会主义的今天,弄清人治、法治和德治的含义,分析其在国家治理中的地位 and 作用,比较其优劣,并择善而从之,对于实现国家长治久安,对于构建和谐社会,对于实现中华民族的伟大复兴等,都有着重要的理论意义和现实意义。

(一) 正确评价人治

人治是法治的对称,又称“贤人政治”,是指依靠执政者个人的贤明治理国家的治国方式和理论主张。在我国历史上,曾有过四次较大规模的“人治与法治”的争论。第一次是在春秋战国时代发生的儒法之争。以孔子、孟子为代表的儒家偏重于主张人治,即由圣君贤相对人民实行“礼治”和德政,用礼乐纲常、忠孝节义、仁义礼智信及“仁政”等儒家思想治理国家。孔子说:“政者,正也,子帅以正,孰敢不正?”^①又说:“其身正,不令而行,其身不正,虽令不从。”^②亚圣孟子也说:“君仁莫不仁,君义莫不义,君正莫不正,一正君而国定矣。”^③而以商鞅、慎到、韩非子等为代表的法家则偏重于主张法治,即“以法治国”,“垂法而治”,强调法律在治理国家中的重要作用。韩非子说:“治民无常,唯法为治。”^④他们认为,只要有了法治,即使统治者不是圣贤,而是“中人之资”,也能“抱法处势则治。”需要说明的是,在这次儒法之争中,儒家并不是只要人而不要法,法家也不是只要法而不要人,只是“偏重于”,只是强调的方面不同而已,而并不是完全地、绝对地、纯粹地只要一面而不要另一面。主张实行人治的孔子就说过,“道之以政,齐

① 《礼记·中庸》。

② 《论语·子路》。

③ 《孟子·离娄上》。

④ 《韩非子·心度》。

之以刑,民免而无耻;道之以法,齐之以礼,有耻且格。”^①就是说,单纯用政令和刑罚管理国家,虽可以使人们不犯罪或少犯罪,但并不能使人们知道犯罪是可耻的事情,还有可能再犯;如果用道德去教化人们,用礼仪去约束人们的行为,使人们知道犯罪是可耻的事情,从而不再犯罪,那才能达到治理国家的目的。许多法家代表人物如管仲、子产、商鞅等也并非不重视人的作用,他们也知道选拔执法官吏的重要,也重视“教化”的作用。第二次人治与法治的争论发生在我国西汉武帝时。以大司农、御史大夫桑弘羊为首的法家认为:“礼让”不足以禁邪恶,必须用法律来约束人们的行为;反对“德治”,主张轻罪重刑和连坐之法;在治理国家中,反对人治,强调以法治国。而以江都王、胶西王相董仲舒为首的儒家代表人物则认为:“君权神授”,“三纲”是按天意制定的,任何人都得遵守;在治理国家中,主张以儒家的道德教化为主,以刑罚为辅,提出了“任德不任刑”,“刑者德之辅,大德而小刑”等观点,并提倡“春秋决狱”,要求以儒家的经典《春秋》的精神和事例作为判决的依据。汉武帝采纳了董仲舒的“罢黜百家,独尊儒术”建议,从而结束了这场争论。第三次人治与法治的争论发生在新中国成立初期。1959年前后就发生过是实行人治还是实行法治的争论。此后,由于“左”的错误思想占了上风,法律虚无主义思想泛滥,“要人治不要法治”的错误主张广泛传播,使新中国成立初期建立的法制遭到很大破坏,一直到发生“文化大革命”。“文化大革命”结束后,1979年党的十一届三中全会后,我国又发生了第四次大规模的关于实行人治还是实行法治的争论。有人主张实行人治,有的主张实行法治,还有人主张实行人治与法治相结合、人治与法治相统一等。这次争论持续了一两年,最后由我国改革开放的总设计师——邓小平做出结论:“要搞法制,还是法制靠得住些”,并提出了“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”^②的法制建设要求,从而为这场争论划上了句号。

现在,在法治建设搞了30年后的今天,法治已经深入人心,而对人治则逐渐淡漠,并且一提起人治,就与古代的“朕即国家”,“率土之滨,莫非王土,普天之下,莫非王臣”^③,“言出法随”,“最高指示”是至高无上的法律等封建专制主义相联系;一提起人治,就与随心所欲、官僚主义、家长制、一言

① 《论语·为政》。

② 《邓小平文选》第二卷第147页。

③ 《诗经·小雅》。

堂、主观主义、以言代法、以权压法、无法无天相联系,把人治看成是不要民主、不要法治、完全靠长官意志行事的同义语;一提起人治,就与1957年“反右”斗争相联系,那时由于没有法律保护人权,以致于因言获罪者甚众,全国有53万余人一下子被打成右派,失去人身自由达20年之久;一提起人治,就与“文化大革命”中出现的随意把人打成牛鬼蛇神,随意扣上叛徒、特务、走资派、反动学术权威、反革命帽子,随意对人抄家、游街、批斗、关“牛棚”、强加莫须有罪名,随意对人刑讯逼供、打、砸、抢、抄、抓,随意侵犯人权和掌权者为所欲为、无权者任人宰割的特殊年代出现的特殊现象相联系,以致把人治说得一无是处、一钱不值、一塌糊涂,甚至把人治说成是万恶之源,视人治为罪恶,弃人治如草履。

其实,这种看法是错误的、片面的、有害的。当然,不看到人治的弊端、缺陷、危害性、危险性和不利于发扬社会主义民主、健全社会主义法制一面是不对的。但是,全盘否定人治的地位和作用,把人治说得毫无是处、毫无用处也是不对的。正确的认识是,既要看到人治的缺陷和不足,又要看到人治的作用和功绩,给以客观的、正确的、公正的评价。

首先,人治是一定阶段国家治理中必然出现的历史现象。无论在中国,还是在外国,无论在中国古代,还是在中国现代,任何国家和任何朝代都不可能在一建国时就有一套完备的法治和一套完整的法律。因为实行法治有一个过程。同时,法律是根据需要而逐步制定出来的,不可能在建国前就准备好。西汉初,汉高祖刘邦攻占咸阳时与秦中父老约法三章:“杀人者死,伤人及盗抵罪,余悉除去秦法。”说是三章,实际就两句话,10个字。事实上实行的是人治,靠张良、韩信这帮文臣武将治理国家。然后,等全国政权建立并稳固之后,才命肖何参阅古今,制定汉律。新中国的法律,也不可能在西柏坡就制定出来,也不可能在新中国成立之初就制定出来,直到1954年我国才制定出第一部宪法。

其次,世界上任何国家、任何时期、任何朝代都不可能有完全的、纯粹的人治。就是儒家之祖、人治创始人孔子也在主张“为政在人”的同时,也同样讲论刑法。他说:“礼乐不兴,则刑罚不中;刑罚不中,则民无所措手足。”^①亚圣孟子也说:“不以规矩,不能成方圆。”^②此外,汉朝大儒董仲舒、

① 《论语》。

② 《孟子》。

公孙弘都非常重视法治,虽然提倡以“春秋经义断狱”,但实际上却是“霸王道杂之”。

人们通常把新中国成立后到党的十一届三中全会召开的毛泽东时代,称为人治时代,而在这个时代中也不是没有法律。毛泽东在热衷于人治的同时,也十分重视法治,除领导制定《婚姻法》、《宪法》、《惩治反革命条例》、各种组织法外,据不完全统计,从1949年9月到1954年8月,中国人民政治协商会议、中央人民政府委员会、中央人民政府政务院及其各部委办共颁布重要法规506件。从1954年9月到1957年底,全国人民代表大会及其常委会、国务院及其各部委办共颁布重要法规434件。新中国成立8年就制定了940多件法规,涉及国家政治、经济、文化、社会生活的各个领域,调整了各方面的社会关系。此后,我国虽然经历了“反右”斗争、“反右倾”斗争、“四清”等运动,“阶级斗争”成为纲领,法律虚无主义甚嚣尘上,但就是在这种情况下,我国从1958年初到1965年8年间,全国人民代表大会及其常委会、国务院及其各部委办还颁布了重要法规490部。谁能说人治时代就没有法治?

第三,人治有法治所不能替代的作用。不要一提起人治就是独裁专制,就是无法无天,就是“反右”斗争中的整人,就是“文化大革命”中的动乱。那都是非常时期、非常情况下发生的非常事件,都是由于林彪、江青、康生、张春桥、姚文元、王洪文之流倒行逆施、兴妖作怪、篡党夺权所致。在正常情况下,在圣君贤相治理下,人治在治理国家中曾做出过骄人成绩,曾创造出多个太平盛世。我国历史上出现过的“文景之治”、“贞观之治”、“开元盛世”、“康乾盛世”都不是靠严刑峻法、完备法制、唯法是遵创造出来的,而是靠教化、靠礼仪、靠德治创造出来的,也就是主要靠人治来实现的。拿新中国成立后来说吧,凡经历过毛泽东时代的人谁不怀念我国50年代和60年代前期出现的政治清明、干部廉洁、治安良好、秩序井然、人心顺畅、人民安居乐业的时期和“又有集中又有民主,又有纪律又有自由,又有统一意志,又有个人心情舒畅的生动活泼的政治局面”?当时,有五件事特别令人称道:一是禁毒,新中国成立后不久,即禁绝毒品,使我国成为世界上为数不多的无毒国之一;二是禁娼,在50年代初期,只用二三年时间,即将旧社会遗留下来的污泥浊水涤荡干净,不仅使娼妓绝迹,而且还将数十万妓女改造成自食其力的劳动者;第三是反贪,自开国第一案——原天津地委书记刘青山和专员张子善因贪污和挪用公款被毛泽东主席下令枪毙后,直到“文化大