

SHIJI ZHONGGUO ZOU SHI CONG SHU
世纪中国走势丛书

● 郭道晖

LISHIXINGKUAYUE
历史性跨越



——走向民主法治新世纪

© 湖北人民出版社

世纪中国走势丛书

●
郭道晖

历史性跨越



——走向民主法治新世纪

 湖北人民出版社

鄂新登字 01 号

历史性跨越

——走向民主法治新世纪

郭道晖

出版：湖北人民出版社
发行：

地址：武汉市解放大道新育村 33 号
邮编：430022

印刷：武汉市科普教育印刷厂

经销：湖北省新华书店

开本：850 毫米×1168 毫米 1/32

印张：13.875

字数：308 千字

插页：4

版次：1999 年 6 月第 1 版

印次：1999 年 6 月第 1 次印刷

印数：1—3 120

定价：24.00 元

书号：ISBN 7-216-02600-4/D·470

序 言：

人民的要求，时代的呼唤

法治，对中国人来说，既不陌生，又很陌生。

不陌生，是“古已有之”，两千多年以前，法家就是中国式“法治”的老祖宗。

很陌生，是因为一些人所熟悉的“法治”，不过是以巩固专制的人治统治为目的，作为“治民”、“防民”的手段的法家法治：所谓“治民无常，唯以法治。”（《韩非子·心度》）所谓“法令者，防民之具也。”（《明史·刑法志》）至于对现代民主的法治（Rule of Law，即法的统治），则不甚了然，且颇多误解，甚或心存戒惧，避而远之。以致从建国初期全盘排斥、“蔑视”旧法制，到1957年全面批判、打压所谓的“资产阶级右派”法律观（实际上是人类法治文明的基本原则），进而藐视、否定任何法制本身的功能，倡言法律“可有可无”论和法治虚无主义，直到文化大革命无法无天、“彻底砸

烂”社会主义法制。

一场空前的浩劫，促使人们法制意识的觉醒。

记得 80 年代我在全国人大常委会法制委员会工作时，曾听彭真同志讲过，他解放前坐过 6 年国民党的监狱；“文革”中又坐了 9 年半咱们自己的监狱。象他这样曾经出生入死、为党为民的许多老革命，为什么竟沦为“自己人”的阶下囚呢？这不能不促使他们作出痛苦的反思。人们开始恍然大悟：否定法制，最终是否定了自己！

痛定思痛，人心思法。于是有了党的十一届三中全会关于“发展社会主义民主，健全社会主义法制”的重要决定，有了“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”等一系列恢复与加强法制的正确决策。不过，这已经历了 20 多年的折腾，付出了血的代价。

这之后，国家政治与经济生活逐步纳入了法制轨道，立法上从无到有，取得空前巨大的成就，有的立法甚至赶上了法治发达的国家的步伐，也为实行法治打下了初步的法制（法律制度）基础。可是，执法不严，司法腐败，在一定程度上冲淡了刚刚树立起来的法制权威与信仰，国家与社会仍处在有法而法治贫困的状态。由于政治体制改革滞后，和某些治国的旧观念旧习惯的影响，使长期以来人治的后遗症并未完全消退，甚至还忌讳“法治”一词，认为实行“依法治国”、“法律至上”，那么，党的领导往哪里摆？以为社会主义

国家只能讲“法制”，以便同“资本主义”的“法治”划清界限。80年代初期，某大报把某首长讲话中的“法制”写成“法治”，还受到严厉批评。直到前几年学者给中央首长讲课，原讲稿中的“法治国家”也被改成“法制国家”，理由是党的文件一贯提法是“法制”而非“法治”。实际上，一段时期中，我们进行的法制建设，还没有完全摆脱“人治底下的法制”的影响。

毕竟，实践在发展，社会主义市场经济强烈地呼唤法治，人民也迫切要求民主法制化，法制也要民主化，要求用法治来保障人权和自由。时代在进步，经济走向全球化、知识化、信息化；人权要求普遍化、非政治化、国际标准化（我国已签订了17个国际人权公约，今年又签订了《公民权利和政治权利国际公约》）。这些都鞭策着我们，只有加紧推进政治体制改革，建设社会主义法治国家，才不致再受“文革”那样的“二遍苦”；才能克服经济体制改革中的重重阻力和腐败现象，以及由此而潜伏的社会危机；也才能使我们这个东方大国屹立于地球村，驰骋于宇航时代。

人民在要求法治，时代在呼唤法治，法治要赶上时代。

终于，党的十五大把“依法治国，建设社会主义法治国家”鲜明地写在了自己的旗帜上。

由恢复法制到实行法治，一字之改，标志着党和国家开始由“人治底下的法制”向社会主义法治的实

质性转变。这是又一个重大的历史发展。不过，又花了20年！

要把党的这一治国的基本方略和伟大目标加以实现，恐怕还得好几个20年。

在我国，任何一项政策、方针、口号的提出，往往可以得到一呼百应的效果。但是，要真正领会其含义，把握其精神实质，则需要一个相当长的认识与实践过程。一哄而起，急着表态或行动，也可能出现噫歪经、走错路，形似而质变的现象。

譬如，在一些地方，笼统地宣传“依法治国”的方略多，把它联系到“建立社会主义法治国家”这一价值目标的少；讲依法治国，又往往限于依法治省、治市、治县、治乡；而其所“治”的对象则仅限于本地区所管的具体事务。这样，就把依法治国的“国”这一客体，按等级层次层层分管。“依法治国”演化为只是本地区的政府依法办事，这固然也很重要，但同建设社会主义法治国家的目标和价值取向相比远远不够。有的地方甚至推演为依法治村、治家，最后落实到依法治民，把所依之“法”推演为某部门的规章、某社区的村规民约，这就更有悖“法治国家”的精神与理念了。

“依法治国”与“建设社会主义法治国家”是一个完整的不可割裂的命题与系统的社会工程。不能孤立地只讲“依法治国”方略，而脱离“建设社会主义法治国家”的目标，否则就会抽掉这一治国方略的人民性、

民主性与社会主义内容。因为,我们所要建立的是“法治国家”,而不仅仅是徒有“法制”(法律制度)的国家;对后者,即使是封建专制的国家,也不排除有完备的法制。因此,单讲依法治国,并不一定能同人治、专制划清界限。依法治国只是法治国家的形式要件,并未触及谁是治国的主体,依什么性质的法,和治谁(法治客体)这类实质性的问题。

现代意义的法治,是为了对抗专制而产生的。法治不只是指靠法来治或依法而治,而是指法的统治。法在国家与社会中占支配地位。法不只是治国的手段,更是人们共同的行为准则和价值标准。所有公民,从各级官吏到平民百姓,都要置于法的支配之下,在法律面前人人平等;而且所依之法必须是国家的法,民主的法,保障人权和公民权利与自由、制约政府权力与官吏的法,其理念与中心目标旨在解决权与法、官与民的关系,变专制政治为民主政治。因此,法治国家亦即人民当家作主的民主国家。法治的最高主体是人民,人民通过人大来制定法律,并运用法律来制约政府权力。“依法治国”中的“国”,即法治的客体,主要是指“国家机器”、国家权力,以防止其可能产生的专横与腐败。

如果依法治市(或治省、治乡……)没有抓住关键,没有把重心放在依法治权、治官上,就“抓了芝麻、丢了西瓜”,最多可能是抓了“形式法治”,表面上也在

依法而治,却只治下而不治上,治事而不治权,治民而不治官,那就只是“半截子法制”而已。

所以,讲依法治国,就要把中央和地方各级政府及其官员摆进法治客体的首要位置,而不是超然游离于法治客体之外,只是看着或者指挥着下属部门和社区依法治事。

所以,当前最重要的首先还在于准确、全面地把握党的十五大精神,完整地领会“依法治国、建设社会主义法治国家”的理念,在全党、特别是在领导干部中取得共识。

本书根据作者多年来对民主与法治问题的研究,吸取理论界、法学界的已有成果,试图对党的这一治国方略与目标作出初步的阐释,也表达作者对这一伟大目标的真诚拥护和热切追求。有些论述与观点,只是个人的见解与探索,不当之处,敬请读者批评指正。

郭道晖

1998年10月于北京清华园

目 录

序言:人民的要求,时代的 呼唤	1
--------------------------	---

一、走向民主法治的历史轨迹	3
------------------------	---

1.1 法治的由来与发展	3
1.2 近代中国争民主求法治的 斗争	13
1.3 新中国走向法治的艰难 历程	20
1.4 治国方略的历史性转变	27

二、法治的概念与理念	37
------------------	----

2.1 法治与人治	37
2.2 法治、宪治与实质法治	46
2.3 依法治国与法治国家	51
2.4 法治国家与法治社会	61
2.5 权与法	69

2.6 情与法	72
---------------	----

三、社会主义国家的法治

目标	79
-----------------	----

3.1 人民权力至上与人民意志 至高	79
3.2 法的统治与法律至上	85
3.3 人权神圣不可侵犯	92
3.4 人民权利为本位	101
3.5 法治下的自由优先	120
3.6 保障法律上的平等	132
3.7 兼顾公平与效率	144
3.8 维护安全与稳定	151
3.9 坚持程序公正与政务公开	159
3.10 实行责任政治与政治 责任	173

四、依法治国与依法用权

4.1 依法立法——立法有序	185
4.2 依法行政——法治行政	199
4.3 司法独立——司法公正	225

五、依法治国与以权制权

5.1 权力的概念及其与权利的 区别	273
5.2 对权力的制约	277

5.3 以国家权力制约国家权力 ... 281

5.4 以公民权利制衡国家权力 ... 287

5.5 以社会权力制衡国家权力 ... 293

六、依法治国重在以法治官 ... 307

6.1 为什么治国重在治官 307

6.2 治官的主体与方略 312

6.3 治官要靠法治 318

七、建设法治国家与提高

法意识..... 331

7.1 法意识的涵义 331

7.2 国家权力主体的法意识 335

7.3 立法主体的法意识 339

7.4 行政主体的法意识 342

7.5 司法主体的法意识 345

7.6 社会主体的法意识 348

八、为政以德与遏制腐败..... 359

8.1 以道德权力约束政治权力 ... 359

8.2 厉行法治,遏制腐败 374

九、党在法治国家中的地位与

作用 385

9.1 政党政治与民主和法治的
关系 385

9.2 中国共产党在法治国家中的

	地位与作用	388
9.3	作为领导党与作为执政党的 不同地位与作用	396
9.4	增强作为领导党的领导 意识	402
9.5	提高作为执政党的执政 水平	415
十	、我们怎样走进 21 世纪	423
10.1	继续解放思想,清除法治 路障	423
10.2	打破禁忌,加紧推进政治 体制改革	425
10.3	上下结合,土洋兼容,综合 创新	428



- 法治有古老的渊源,但近代、现代意义的民主与法治却不过四百多年的历史。即使现今法治发达的国家,也未敢言已臻完善。
- 中华法律文化有过执世界之牛耳的光辉灿烂时期。可是自近代开始,在西方文明正突飞猛进的时候,中华帝国却经历着没落的命运,像老牛破车,被远远甩在历史跑道拐弯的角落。
- 中国人毕竟是不甘落后的,一个半世纪以来,先进的中国人为了救亡图存,为建立民主法治的国家,进行了前赴后继的长期斗争,但却碰到了几千年封建专制传统体制与思想的阻拦。经过失败,斗争;再失败,再斗争的反复较量,直到中国人民革命的胜利,建设民主法治的中国才成为可能。新中国成立后在民主法治的道路上,又经历了艰难的探索,今天,一个民主的法治国家正开始在向我们招手。

一、走向民主法治的历史轨迹

1.1 法治的由来与发展

1.1.1 由原始法到国家法到现代法治

法与法治,源远流长。这两者都是历史地产生的,但并不是同步的。有法,不一定就有法治。

法,作为一种调整和维系社会利益关系与社会秩序的规范,早在人类原始社会,特别是氏族社会后期,就已经产生了。那时的法,是长期习惯形成的一些生活规则(习俗),已具有后来法律的某些萌芽元素,如强制性(社会强制)、普遍约束性(氏族内部)等等。英国的法人类学者马林诺夫斯基称之为“最低定义的法”^①。有的学者则称之为“原始法”,或“非国家法

^① 参见张乃根:《当代西方法哲学主要流派》,复旦大学出版社1993年版,第189—192页。

律”^①，也就是说，在国家法产生以前，已经存在着原始的社会法了。这种原始的“法”主要是一些禁止性规范，如关于食物禁忌、婚姻禁忌、语言禁忌、图腾行为禁忌等等，发展而成氏族内部普遍遵守的习惯规则。但有了这种原始“法”，还不等于有法律。

法律的一个重要特征是，它是脱离社会而独立的公共权力（国家），运用其强制力来控制社会的工具。所以，从原始社会的“法”过渡到政治社会的法律，是在出现了分工，出现了私有制，出现了产品交换并产生了国家以后的事，恩格斯对此过程作了一个很好的概括：

“在社会发展的某个很早的阶段，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。随着法律的产生，就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。在社会进一步发展的进程中，法律便发展成或多或少广泛的立法。”

所以，由原始的法到法律，是经历了习惯→经国家认可的**习惯法（法律）→国家的制定法（立法）**。

有了法或法律，是不是就有了法治呢？也不然。

如果把“法治”理解为“用法来治”，那当然可以说有了法，必然有法治，因为法律作为具有普遍约束力的行为规则，人人都得遵守，亦即被法所治（控制）。但这只是法的一种基本功

① 参见[美]E·A·霍贝尔：《原始人的法》，严存生等译，贵州人民出版社1992年版，第2页。