

中国特色 社会主义法治问题研究

曹建民 著



兰州大学出版社

中国特色 社会主义法治问题研究

曹建民 著



兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国特色社会主义法治问题研究/曹建民著. —兰州:
兰州大学出版社, 2009.5

ISBN 978-7-311-03356-9

I. 中… II. 曹… III. 社会主义法制—研究—中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 071086 号

策划编辑 魏春玲

责任编辑 李 文 魏春玲

封面设计 张芳芳

书 名	中国特色社会主义法治问题研究
作 者	曹建民 著
出版发行	兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路 222 号 730000)
电 话	0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心) 0931-8914298(读者服务部)
网 址	http://www.onbook.com.cn
电子信箱	press@onbook.com.cn
印 刷	甘肃朝阳新闻彩印中心
开 本	880×1230 1/32
印 张	9.5
字 数	266 千
印 数	1~1000 册
版 次	2009 年 7 月第 1 版
印 次	2009 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-311-03356-9
定 价	20.00 元

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

自序

本书是我近年来学习研究中国特色社会主义法治问题的专论。这些选题多是我在中央党校访学研究的一些马克思主义法学基本问题。马克思主义法学相比于马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义,对其研究较为薄弱。重读马克思的法学著作,并带着现实问题学习研究,可以有的放矢,澄清问题,找到答案,同时,也形成了自己的观点,这其中有没有创新,是自己理论水平的高低、有没有理论价值的关键。创新不是凭空的,既然前人已经解决了问题,就要借鉴,少走弯路。在综述前人观点的基础之上,能接着走下去,是我努力的重点。否则,只有重复,这些专论就没有新意。创新的前提是找准问题,问题是真问题而不是假问题。答案不论对错,问题本身就能启发人们。有了好奇,能把问题搞清楚,并且有所创新,或材料案例新、或方法新、或观点新,因而得到理论研究的乐趣。

现实是从历史中走过来的,历史拿到今天可以温故而知新,因而,引用的材料都注明了出处,以免断章取义,也以示尊重知识产权和起码的学术规范。当然,从活生生的实际出发,研究新情况,解决新问题,与时俱进才是最主要的理论品格。因而,在研究马克思主义法学基本问题,主要是论述马克思、毛泽东、邓小平、江泽民的法学思想的基础上,研究中国的宪政问题,有关人权的问题,农村法制建设问题,西部大开发中的法治问题等现实重大问题成为本书主要的研究课题。

胡适先生说,要多研究些问题,少谈些主义。但是,在我研究问题的过程中发现,问题和主义并不矛盾,问题里面有主义。《尚书》曰,诗言志。现在,回过头来看这本书,通过对这些问题的研究,无非表达了自己的世界观、价值观、法治观和人生观。

依法治国,建设社会主义法治国家,是中国民主政治的主要任务,

也是法学学人的不懈追求。法治国家的标准无非两条:一是要有一个好的法律,就是良法;二是这个好的法律被普遍遵守,把国家管理纳入法制轨道。其目标就是保障人权,就是要为人诚实,让每个人得到他应得的部分。但是,要实现这个理想,道路曲折而漫长。正如孟德斯鸠在《论法的精神》中所说:“法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政治所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律和法律之间也有关系,法律和它们的渊源,和立法者的目的,以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考虑法律。”^①在中国社会的转型时期,这些综合要素的关系之复杂,变化之大,决定了中国法治问题之多之难。能不能透过现象抓住本质,能不能理论联系实际解决问题,堵住法制上的漏洞,更新错误的理念,有所创新,对自己是个考验,但办法总比问题多。

由于本书选题较大,笔者对一些法治问题所做的学习研究还远远不够,还有许多法典和原著都没读,加之文本与文本比较对照的规范性研究方法,只是找出了哪个更规范、更合标准,实际到底怎么样?谁高谁低谁更彻底?笔者大胆假设的多,小心求证的少,特别是对现实生活中的问题和典型案例缺乏了解和调查,拿出的证据少,因而有待做出更深入中肯的分析和结论,差错之处恳请同仁读者批评指正。暴露出的问题正是进一步学习研究的起点。大师先贤的东西学不到手,但是不敢不勉。太史公曰:

“高山仰止,景行行止,虽不能至,然心向往之”。

^① 孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1993年版,第7页。

目 录

第一部分 中国特色社会主义法治基本问题

一、马克思法律思想研究	(003)
(一)法典应是人民自由的“圣经”	(003)
(二)利益总是占法的风头	(009)
(三)市民社会决定法	(011)
(四)立法“只是表明和记载经济关系的要求而已”	(014)
(五)资产阶级法是“被奉为法律”的资产阶级意志	(017)
(六)马克思评资产阶级的普选权和分权原则	(019)
(七)马克思评资产阶级司法制度	(023)
(八)马克思论权利和义务	(025)
(九)巴黎公社的民主是真正民主的制度	(028)
二、近代中国的宪政运动及其经验教训	(037)
(一)宪政问题在中国历史上的提出	(037)
(二)中国资产阶级民主共和国的宪法	(039)
(三)北洋军阀和国民党政府的宪法	(041)
(四)经验教训	(044)
三、新中国建立前中国共产党的法制主张及其在根据地的实践	(046)
(一)根据地法律主张的主要内容	(046)
(二)根据地法律制度的建设及主要内容	(052)
(三)根据地时期的法制实践逐渐形成了人民政权及其组织形式	(054)

四、新中国建立后党的领导集体对社会主义法治建设的理论探索	(057)
(一)毛泽东对社会主义法治建设的理论探索	(058)
(二)邓小平对社会主义法治建设的理论探索	(069)
(三)江泽民对社会主义法治建设的理论探索	(086)
(四)新一代党的领导集体对社会主义法治建设的理论探索	(089)
五、《中华人民共和国宪法》的历史演进及其评价	(094)
(一)中国人民政治协商会议共同纲领	(094)
(二)1954 年宪法	(095)
(三)1975 年宪法	(099)
(四)1978 年宪法	(100)
(五)1982 年宪法	(101)
六、人民代表大会制度的创立和发展	(104)
(一)人民代表大会制度的历史发展	(105)
(二)加强和完善人民代表大会制度	(107)
七、我国社会主义法制建设的历史回眸	(115)
(一)建国初期	(115)
(二)社会主义改造和建设时期	(116)
(三)“文革”时期	(118)
(四)新的历史时期	(119)
八、依法治国和以德治国的有机统一——中国共产党治国方略的历史性探索	(128)
(一)对依法治国的历史性探索	(128)
(二)对以德治国的历史性探索	(130)
(三)“依法治国”与“以德治国”有机统一	(137)
九、我国民族区域自治制度的理论与实践	(143)
(一)中国民族区域自治制度的理论	(143)
(二)民族区域自治制度在五个自治区建立的实践	(150)

十、宪法以人为本的精神	(157)
(一)宪法是公民的生活方式和生活规范	(157)
(二)让宪法进入公民的生活	(159)
(三)处理好国家权力和公民权利的关系	(160)
十一、学习宪法 依宪治国	(164)
(一)宪法修正案是对宪法本身和国家制度的进一步完善	(164)
(二)依法治国首先要依宪治国	(165)
(三)落实宪法以人为本的精神	(166)
十二、“三个代表”重要思想中的人权要义	(169)
(一)“三个代表”重要思想中的人权观	(169)
(二)落实科学发展观,发展中国人民的人权	(172)
十三、坚持依法行政的基本要求	(175)
(一)合法行政	(176)
(二)合理行政	(176)
(三)公正公开行政	(177)
(四)诚实守信	(177)
(五)程序正当	(178)
(六)权责相统一,行政受监督	(178)
十四、自然法的启示	(180)
(一)何谓自然法	(180)
(二)自然法对我国科学发展的启示和意义	(183)

第二部分 中国农村的法治建设问题

十五、农民土地权利的实现途径	(189)
(一)什么是土地承包经营权的物权化	(189)
(二)土地承包经营权物权化的意义	(191)
十六、中国农村的法治需求与供给	(194)
(一)问题的提出	(194)
(二)对问题的思考	(195)

(三)问题的解决思路	(197)
十七、农村社会保障制度研究——以西北贫困地区农村为例	(199)
(一)建立农村社会保障制度的重要意义	(199)
(二)农村社会保障制度的现状	(200)
(三)建立农村社会保障制度的主要思路、内容和对策	(201)
十八、依法保障和促进社会主义新农村建设	(205)
(一)社会主义新农村建设需要法制保障	(205)
(二)新农村法制建设的重点	(209)

第三部分 法治各论

十九、构建和谐社会的理想与现实	(213)
(一)构建和谐社会理想的走向	(213)
(二)构建和谐社会的现实问题	(216)
(三)如何构建和谐社会	(217)
二十、民主是构建和谐社会的制度之基	(221)
二十一、甘肃民族地区构建和谐社会的法制保障	(226)
(一)民主是少数民族地区和谐社会的制度之基	(226)
(二)使少数民族人民民主法制化	(227)
(三)认真落实少数民族的各项民主权利	(230)
二十二、现代化与民族法制建设研究——以西北少数民族法制建设为例	(232)
(一)少数民族法制现代化的现代派和本土派之争	(232)
(二)西北少数民族法制建设的现状、特点、基本原则、内容	(235)
二十三、依法管理宗教事务刍议	(239)
(一)要高度重视依法管理宗教事务	(239)
(二)依法管理宗教事务就是要保障宗教信仰自由	(240)

(三)依法管理宗教事务就是要引导宗教与社会主义相适应	(242)
(四)依法管理宗教事务就是要把宗教活动纳入到宪法和法律的范围内	(243)
(五)依法管理宗教事务就是要依法行政	(244)
(六)依法管理宗教事务就是要打击利用宗教进行的违法犯罪活动	(245)
二十四、执政的合法性来自人民的信任和选择	(247)
(一)执政的实质合法与形式合法	(247)
(二)执政宗旨要靠形式合法来保障和监督才能实现	(249)
(三)执政能力是巩固执政党合法地位的关键	(250)
(四)实现执政监督,实现依法执政,成为有限政党	(251)
二十五、党管人才的原则要法制化	(255)
(一)如何看待知识分子的地位、作用	(256)
(二)知识分子的立场、优点和缺点	(256)
(三)党管人才的历史教训及建议	(257)
(四)能不能团结广大知识分子是衡量党管人才工作的标准之一	(260)
二十六、进一步强化知识产权保护意识	(261)
二十七、依法管理宗教事务要密切党同信教群众的关系	(264)
(一)宗教的性质具有二重性	(264)
(二)改善和密切党同信教群众的关系	(266)
二十八、互联网民主的力量	(273)
二十九、中国特色社会主义法治建设经验研究	(276)
(一)社会主义法治建设经验研究综述	(276)
(二)社会主义法律模式	(279)
(三)中国特色社会主义法治建设经验的初步总结	(285)
后 记	(292)

第一部分

中国特色社会主义法治基本问题

一、马克思法律思想研究

卡尔·马克思(1818—1883),马克思主义的创始人。1818年5月5日诞生于德国莱茵省特利尔城。父亲亨利希·马克思是一位才能出众的律师,对马克思少年时代的思想成长起过良好的影响。马克思从小勤奋好学,善于独立思考。1830年,他进入特利尔中学,1835年9月毕业。中学时代,他受到法国启蒙思想的影响,已有为人类谋幸福的崇高理想。中学毕业时他写的《青年在选择职业时的考虑》一文说,一个人只有立志为人类劳动,才能成为真正的伟人。1835年10月,他进波恩大学攻读法学,一年后转入柏林大学法律系。在大学,他除研究法学外,还研究历史、哲学和艺术理论。1837年起,马克思开始认真钻研黑格尔哲学。1841年,他结束大学生活,获哲学博士学位。

1842年初,马克思写了第一篇政论文章《评普鲁士最近的书报检查令》,代表了青年马克思的法律思想。1848年2月发表的科学共产主义的纲领性文件《共产党宣言》标志着历史唯物主义法学的公开问世。1871年的《法兰西内战》是总结无产阶级革命经验,深化历史唯物主义法学的重要文献。一百多年过去了,专门学习研究马克思的法律思想,依然感到了他的深刻性、科学性和批判性,是我们建设社会主义民主法治的理论武器和行动指南。

(一)法典应是人民自由的“圣经”

在19世纪初的德国,封建专制主义的迷雾遮天盖地,时代的自由精神受到遏制。1840年,弗·威廉四世登上帝位。他曾答应反对派集团实行自由主义的方针,但不久便撕下伪装,露出专制的真面目。他表面上似乎仍然要给人民以“自由”,暗地里却在挥舞独裁的大棒。这根大棒首先打向德国思想界。1841年12月24日,他颁布新的书报检查令,

以取代 1819 年 10 月 18 日的旧法令。这个新法令颇具迷惑力,因为它表面上给自己抹上一层自由主义的色彩,说什么要“不得妨碍书籍在书市上自由流通”,似乎赞成言论、出版自由。其实,它在骨子里却是专制的,因为它不仅保存而且强化了老威廉的反动的书报检查制度。这个新法令迷惑了一些“政治近视眼者”。比如,柏林的青年黑格尔分子布尔在《普鲁士报刊的使命》一文中写道:“新的书报检查令使我们充满了巨大的快乐,也充满了新的勇气和信心,虽然我们还没有获得出版自由,但是我们已经有了一个法令,这个法令如果得到正确的理解和运用,将对政治生活的发展起到无限的促进作用。”^①但是,马克思却未陶醉在这种兴奋之中。他敏锐地觉察到这个新法令的真实意图——只是为了掩盖出版自由同书报检查互不相容这个事实。于是,马克思站在革命民主主义立场上,继承近代启蒙运动的传统,运用新理性批判主义法学观,深入地分析了法与自由的关系,抨击专制法律,捍卫出版自由。

在《评普鲁士最近的书报检查令》中,马克思指出,新法令的颁布,恰恰暴露了长期以来有法不依的专制状况。因为早在 1819 年,就有过一个书报检查令,而新法令序言却再度指示检查官必须遵守这一法律。可见,这一法律在 1842 年以前就一直在进行非法的活动,这一机关的权力简直比罗马的书报检查官还大,因为它不仅调整个别公民的行为,而且调整社会精神的行为。政府官员的这种一贯的非法行为,说明书报检查制度的骨子里隐藏着一种任何法律都无法医治的痼疾。马克思辛辣地嘲讽新法令的专制色彩:法律允许我写作,但是我不应当用自己的风格去写,而应当用一种风格去写;我有权利表露自己的精神面貌,但首先应当给它一种指定的表现方式;我是一个幽默家,可是法律却命令我用严肃的笔调;我是一个激情的人,可是法律却指定我用谦逊的风格;没有色彩就是这种自由唯一许可的色彩。每一滴露水在太阳的照耀下都闪耀着无穷无尽的色彩,但是精神的太阳,无论它照耀着多少个个体,无论它照耀着什么事物,都只准产生一种色彩,就是官方的色彩。在马克思看来,书报检查令要求作家在创作时保持“严肃和谦逊”,但是,

^① 转自[法]科尔纽:《马克思恩格斯传》第 1 卷,第 303 页。

真正的法律强调的应当是真理,而决不应是什么谦逊和严肃。真理与政府的命令是不能等同的,只有那些专制主义者才认为“凡是政府的命令都是真理”。因此,书报检查令剥夺了出版自由。因为它通过书报检查制度使这种自由成为多余的东西。

在评论第六期莱茵省议会关于出版自由辩论这一事件时,马克思写下《关于出版自由和公布等级会议记录的辩论》(1842年4月)一文。与那篇评书报检查令的文章不同,马克思不再一般地批评书报检查制度,而是试图从比较具体的政治事实出发来讨论出版自由问题。他不再把出版自由作为一个普遍的抽象概念来加以论述,而是把它同省议会中各个阶级、阶层的态度联系起来进行研究。这样,他对于普鲁士专制制度的批评,就从对于检查令本身的批判扩大到对于产生这种法律制度的社会基础的批判。而他担任主编的《莱茵报》因此也被查封。

马克思清楚地看到,在省议会里,诸侯等级代表怀着满腔高贵的愤怒痛斥出版自由,说它是人民自己对自己使用的一种粗野而不谦逊的语言。诸侯等级代表的这种态度体现着“反民族”、“反时代”的基本面貌。在这里,等级代表的先天的片面性表现得极其强烈、凶狠,露出了一副狰狞的面孔。他们在出版自由上驳斥的是“人的自由”,在出版法方面驳斥的是“法”。这些老爷们认为自由不是理性的普遍阳光所赐的自然礼物,而是吉祥的星星所赋予的超自然礼物,自由仅仅是个别人物和个别等级的“个体属性”。为了拯救这种特权的特殊自由,他们就驳斥人类本性的普遍自由,说普遍理性和普遍自由是“有害的思想”。

马克思还发现,作为“资产者反对派”而不是“市民反对派”的城市等级代表也反对出版自由。不过,这种反对不是直截了当的,而是以一种庸俗的方式来若明若暗地反对出版自由。城市等级代表从“不变的利己的利益”出发,把出版自由归结为行业自由。诚然,这种把出版自由仅仅看成一种行业,那末,它作为一种由头脑来实现的行业,应当比那些由手脚起主要作用的行业有更多的自由,正是头脑的解放才使手脚的解放对人具有重大的意义。所以,这种观点比德国自由主义派那种内容空洞、含糊其词、模棱两可的议论来得高明。但是,行业自由只是行业自由而不是其他什么自由,因为在这种自由中,行业的本性是按其生命的

内在原则形成起来的。如果把出版自由归入行业自由,那末,其他任何一种自由也都可以归入行业自由。实际上,出版的最主要的自由就在于不要成为一种行为;把出版物贬为单纯物质手段的作家,应当遭受外部不自由——检查,这是对他这种内部不自由的惩罚。因此,城市等级代表是以狭隘的眼光来对待出版自由问题。但是,马克思指出,与以上几种态度相反,农民等级代表却支持出版自由,他们的发言同省议会的普遍精神是完全背道而驰的。农民等级代表喊出这样激动人心的口号:“人们渴求独立,每个人都希望自己对自己的行动负责”;“检查制度过时了”,它是一种妨害人们言论自由的令人痛恨的羁绊;“人类精神应当根据它固有的规律自由地发展,应当有权将自己取得的成就告诉别人,否则,清新的河流也会变成一潭恶臭的死水”^①。马克思十分欣赏农民等级代表的这一思想。时间不可遏止地向前推移,必然会产生现有立法中尚无适当规定的新的重大的兴趣或者提出新的要求,每当这样的时刻,就必须制定新的法律来调整这种新的社会状态。他称这一观点是“真正的社会观点”。

可见,马克思生动地描述了省议会各等级代表对待出版自由问题的几种迥然不同的态度。不过,虽然他也一般抽象地提到“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关”^②,却还没有循着这一方向去揭示产生这些不同态度的经济动因及经济利益。

在抨击专制法律的基础上,马克思深入地分析法与自由的关系。在马克思以前,近代启蒙思想家和康德都认为,自由是人性最重要、最突出的特点,是人唯一生来即有的权利,其他权利都是后来取得的;自由是每个人固有的本质,凭借这种本质,他有权成为自己的主人。马克思继承这种自由观,把自由也看作人的天性,并以此作为探讨法与自由关系的理论基石。马克思指出,“自由确实是人所固有的东西”,^③“自由不仅包括我靠什么生存,而且也包括我怎样生存,不仅包括我实现自由,

① 《马克思恩格斯全集》第1卷,第93-94页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,第82页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,第63页。

而且也包括我在自由地实现自由”；^①“没有自由对人来说就是一种真正的致命的危险”；^②“没有一个人反对自由，如果有的话，最多也只是反对别人的自由。可见各种自由向来就是存在的，不过有时表现为特权，有时表现为普遍权利而已。”^③由此，马克思提出了一个问题：出版自由向来是存在的，问题在于出版自由是个别人物的特权呢，还是人类精神的特权？对此，马克思的回答是：出版自由决不是个别人物的特权，而是人类精神的特权。“如果体现‘普遍自由’的‘自由的出版物’和‘出版自由’应该摒弃的话，那末，体现特殊自由的检查制度和受检查的出版物就更应当摒弃了；因为类无用的时候，种能有什么用呢？”^④因此，马克思满怀激情地说道：“自由的出版物是人民精神的慧眼，是人民自我信任的体现，是把人同国家和整个世界联系起来的有声的纽带；自由的出版物是变物质斗争为精神斗争，而且是把斗争的粗糙物质形式理想化的、获得体现的文化。”^⑤“自由的出版物是人民用来观察自己的一面精神上的镜子，而自我认识又是聪明的首要条件。它是国家精神，这种精神家家户户都只消付出比用煤气灯还少的花费就可以取得。它无所不及，无处不在，无所不知。它是从真正的现实中不断涌现出而又以累增的精神财富汹涌澎湃地流回到现实去的思想世界。”^⑥“出版物在任何情况下都是人类自由的实现。因此，哪里有出版物，哪里也就有出版自由。”^⑦

因之，马克思得出结论，“法律不是压制自由的手段，正如重力定律不是阻止运动的手段一样”，“恰恰相反，法律是肯定的、明确的、普遍的规范，在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质。法典就是人民自由的圣经”^⑧。这样，马克思便把《博士论

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第77页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，第74页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第63页。

④ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第63页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第74页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第74-75页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第62页。

⑧ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第71页。