

法治与法制

石茂生

(郑州大学 法学院,河南 郑州 450052)

[摘要]从法制到法治,是世纪之交中国法学研究的重大突破和法治发展的历史性飞跃。从法制到法治的转变,要求我们加深对两个概念内涵的研究和探讨;法制侧重于静态的制度描述,法治则追求法的理念、精神和原则;法制的价值取向不明,而法治则执着地表明和追求其正义的价值。

[关键词]法制;法治;法的价值

[中图分类号]D909.92 [文献标识码]A

从法制到法治,是世纪之交中国法学研究的重大突破和法治发展的历史性飞跃。从法制到法治,一字之别的转变,在我国用了近20年。

新中国建立初期,“法制”和“法治”二词在报刊上都曾使用过,但从1958年至粉碎“四人帮”止这一段长时期时,因受苏联法学影响,我国一般仅用“法制”。20世纪80年代中国法学界关于法治与人治问题的争议,对法治含义的探讨有着非常之意义。但这次争论的焦点是法治与人治的概念,并未就法制与法治的含义做出讨论。即使是法治论者,大多数也拒绝在法治与法律至上、法律万能之间能划上等号。他们认为“法律至上论”与“法律万能论”是反马克思主义的错误思潮,必须予以反对。这场讨论表面上看是“取消论”的主张获得了权威性肯定,“法治”再次淡出中国法学界与法律实践,而“发扬社会主义民主,加强社会主义法制”的提法,在正式文件、社会舆论和法学教育中占据主导地位^[1]。法制一词暂时获得普遍的认同。

新中国特别是近20年的法制建设中,“法制”一词,主要在三种含义上予以使用。第一,法制就是指法律和制度,或法律制度。在现代社会,重要的社会制度一般都由法律予以规定,即制度法律化,法律和制度同法律制度含义区别不大。这种

意义上的法律制度,实际是指称一国静态意义上的法或法的整体。第二种含义是指立法、执法、司法、守法和对法律实施的监督等活动和过程,这是从动态意义上理解法制一词,它把法看成一个立体式的、不断运行的系统或体系。第三种含义是指国家的法律得到严格的遵守和执行,即依法办事的原则,也就是人们十分熟悉的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。其核心是“依法办事”。这种观点认为,通常人们讲要“法治”不要“人治”,“依法治国”、“依法治国”的“法治”与以上第三种含义基本相同^[2]。

1989年9月26日,新上任的党的总书记江泽民在中外记者招待会上郑重宣布:“我们绝不能以党代政,也绝不能以党代法。这也就是新闻界讲究的是人治还是法治的问题,我想我们一定要遵循法治的方针^[3]”。学界又开始审视法治,并对法治人治作了比较。有学者认为法制是法的基础和前提条件,没有法制就谈不上法治;但法制的内容不足以表达法治的实质。法制所关注的焦点是秩序;而法治的焦点在于有效制约和合理运用权力,比法制含有更深一层和更高一层的内涵^[4]。1996年2月8日下午,中共中央举办“中央领导同志法制讲座”,王家福教授作了《关于依法治国,建设社会主义法制国家的理论和实践问题》的报告。讲授结束后江泽民同志肯定其主要观点,并发表讲话《实行和坚持依法治国,保障国家长治久安》。

[收稿日期]2001-10-12

[作者简介]石茂生(1961—),男,河南林州市人,郑州大学法学院副教授,从事法律教学与研究。

1996年3月份,依法治国,建设社会主义法制国家载入八届人大四次会议通过的《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》,依法治国成为中国21世纪的治国方略。中国法学界和法律界人士对“依法治国,建设社会主义法制国家”的提法迅速作出积极反应,召开了多次讨论会、座谈会、笔谈会,对法制还是法治?进行了更深层次的论争和探讨。为从法制到法治的转变和飞跃提供了理论和学术的支持。1997年9月,在中国共产党第十五次全国人民代表大会上,江泽民同志在《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》的报告中,明确提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的政治主张。1999年3月召开的第九届全国人民代表大会第二次会议对现行宪法进行了修改,将“实行依法治国,建设社会主义法治国家”用根本法予以规定。完成了从法制到法治的历史性转变。

二

法治一词,中国古代未曾出现。但并没使用过“法治”一词。在中国最早使用“法治”一词的是梁启超先生。梁启超是近代中国向西方寻求治国之述的最初一批先进的知识分子之一。他曾在《先秦政治思想史》一书中,以“人治主义”和“法治主义”区分和概括儒家和法家学说。西方最早使用法治一词并给它以科学定义的是亚里士多德。他在《政治学》一书中指出“法治应当优于一人之治”。“法治应包括两种含义: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”^[5]。从此以后,亚里士多德的法治思想被各个时代的思想家们普遍接受。本文作者认为,我们今天中国讲依法治国,建设社会主义法治国家,其中的法治内涵是以古代亚里士多德的法治为渊源的,但又有其现代的特定含义。对其可以作如下几种理解:

1. 法治是一种宏观的治国方略。在汉语中,“法治”一词开始就与“以法治国”、“垂法而治”等词相提并论,主要从治国之策上来理解。梁启超在使用“法治”一词时,就是从对中国古代的治国策略的考察来进行比较的。在西方法律发展史上,法治(rule of law)也是首先被作为治国方略而提出的,柏拉图在其代表作《理想国》中力主“贤人政治”,并主张除非由哲学家成为国王,人类将永

无宁日。治国方法多种多样,但基本方式无非是法治和人治。我们今天讲法治、人治,要法治不要人治,主要是指对治国方略、手段的权衡和选择。法治作为治国方略,它是指一个国家在多种社会控制手段中选择以法律为主的社会控制手段,在法律与其它各种手段发生冲突、矛盾时,以法律作为最高或最后的手段,即实行法的统治。

2. 法治是一种理性的办事原则。人们通常所说的“依法办事”。依法办事的基本含义是:在制定法律之后,任何人和组织的社会性活动均受既定法律规则的约束。依法办事之所以是理性的原则,主要是因为法律是人们事先设定的规则,具有稳定性、连续性、普遍性和一致性,它不受当时的人的情感与意志的左右。在现代社会,法律制定权一般属于由一定人数所组成的议会、人民代表大会,议员、代表作为职业立法者,具有一定的立法观念和意识,其立法行为不只代表自身利益,而是代表其所在的一定范围的公民群体利益,是群体的理性的行为而不是个人的感情冲动,而且立法必须受严格的程序制约,立法程序中的特殊要求也加深了法律产品的理性化。依法办事本身强调一旦法律草案被通过和实施,它就具有普遍的效力,任何个人和组织都不得以任何正当或不正当的理由违背法律规则,而只能遏制自己的欲望与冲动,去严格遵照执行。无论发生什么具体情况,甚至是法律本身存在不正当的情况,在个案中牺牲了正义,失去了公平,也要依法行事。这就是作为理性的办事原则之法治的内在实质。

3. 法治是一种文明的法律理念或精神。法治经常被解释为法律概念、法律精神、法律观念、法律原则。任何法律和法律制度都有蕴含一种特定的法精神,离开法精神的法律就会象一种失去控制的工具。法治的精神表现为一整套关于法律、权利和权力问题的原则、观念、价值体系,它体现了法律的价值和人们对法律的价值需要,成为人们设计制度的价值标准和执行法律的指导思想。在法律精神中,下列观念才属于法治所蕴含或应当具有的精神:法律至上、善法之治、平等适用、制约权力、权利本位、正当程序等。

4. 法治是一种民主的政治制度模式。法治与政治制度密切相关,可以有以民主制度为基础的法制模式,也可以有与专制统治相结合的法制模式。柏拉图主张贤人政治和哲学家国王,在政治制度上讲就是维护君主制和寡头政治。亚里士

多德则把法治和民主、共和政治制度直接联系起来。17、18世纪先进思想家提倡法治也都是同他们所主张的政治制度或政治纲领密切联系的。卢梭就认为“凡是实行法治的国家——不论它的行政形式如何——我就称之为共和国；因为只有在这里才是公共利益在统治着，公共事物才是作数的”^[6]。美国独立战争前夕猛烈抨击英国君主专制的潘恩提出：“在专制政府中国王便是法律，同样地，在自由国家中法律便应该成为国王”^[7]。近代资产阶级在追求经济自由、渴望政治民主、反抗封建专制过程中逐步建立法治这种民主的法制模式。我们国家近年讲的法治，只能是以民主为社会条件和制度基础的法制模式，是民主的政治制度。

5. 法制是一种理想的社会状态和秩序。这种法治是一种经过长期努力才能实现的较美好的社会状态和秩序，它是追求的目标和结果，正是在这种意义上，人们常常使用“法治社会”、“法治秩序”、“法治国家”。这种社会关系和社会秩序是这样安排的：法律与国家、政府之间，运用法律约束国家、政府的权力；法律与人民之间，运用法律合理地分配利益；法律与社会之间，运用法律确保社会公共利益不受权力和权利的侵犯。我们提出依法治国的目标是建设社会主义法治国家，就是在这一意义上使用的。

三

法制与法治作为两个不同的概念，其区别可以分为以下两大方面：

1. 法制一词侧重于具体法律制度的描述，法治则侧重于法的精神和原则的追求。以上对法制的概念分析可以看出，在其三种含义中，前两种含义，一指具体的静态法律和制度，二指具体的动态的立法、执法、司法、守法和对法律监督的具体制度及其运转机制，法制所关注的是这些具体法律、制度的存在与否、完备与否，以及如何用立法等手段使这些制度进一步完备，达到“法网恢恢，疏而不漏”，以用来惩罚一切触犯法律的违法犯罪者。其虽有第三种含义即依法办事意义上的法制，但这已属于法治之内容上。法治概念所追求的首先是一种精神和原则，即法的信仰、法的权威、法律至高无上的理念，而不是一国具体法律制度的完善。洛克认为“法律一经制定，任何人也不能凭自己的权威逃避法律的制裁，也不能以地位优越为

借口，放任自己或任何属下胡作非为，而要求免受法律的制裁。公民社会中的任何人都是不能免受它的法律的制裁”^[8]。卢梭也说过“不管一个国家的政体如何，如果在他管辖范围内有一个人可以不遵守法律，所有其他的人就必然会受这个人的任意支配”^[9]。法治的这种追求表现在制度上，法最终成为高于一切的评判、治理规则，任何人不得超越其上，法的至高权威为国家及国家机关和领导人所认同。可见，法制追求的是一种居于较低层次的制度，是一切人类文明社会都具有的制度；法治则追求一种居于较高层次的理性、原则、制度，这种制度只有在人类社会发展的较高阶段才能实现。法制不强调和要求法律的至上性、权威性；法律至高无上则是法治的核心要求和内在条件。

2. 法制没有明确的价值追求，法治的价值取向则十分执着和专注。正因为法制追求的是一种具体制度和规则的建立、完备，因此伴随着法律的出现，就出现了法制。在古代社会，东西方国家都产生了丰富的法律规则，建立了适合当时社会发展需要的法律制度。而法治的现实则是近代开始形成和出现的。近代资产阶级革命时期启蒙思想家提出了带有强烈价值追求的法治观点，他们反对君主专制、等级特权，主张实行法治，实行民主和宪政。“要防止滥用权力，就必须以权力约束权力”^[10]，孟德斯鸠把国家权力分为立法、行政、司法三权，并认为三权分立是自由、民主、法治的重要前提。卢梭则更是直接提出了主权在民思想，他提出法律应由人民来制定，法律应以保持自由、平等权为目标。可以看出法治自近代来，就一直有明确的价值追求。

可见，法制往往注重法的工具性功用，法只是君主或者人民治国的一种工具或手段，这种手段只要符合法的外在形式和要件，就可能成为一定的个人或集团所使用、利用，我们可以说有古代的法制，也有近现代的法制。而法治注重的是法的价值性功用，在注重法的形式价值的同时，更注重法应具有的价值目标和追求，只有善法、良法才能产生法治，法治不可能为一定的个人或集团谋取利益，不可能为其操纵和利用，法治属于全体公民或人民。在依法治国，建设社会主义法治国家的过程中，用法制不能表达出法治的真正内涵，法制一词只能指称历史上的法律制度和我国社会中静态的法律制度；而在表达我国法治的内涵、本质和

目标追求时,必须也只能使用法治这一科学概念。

[参考文献]

- [1]程燎原. 从法制到法治[M]. 北京:法律出版社,1999. 73
- [2]沈宗灵. 法学基础理论[M]. 北京:北京大学出版社, 1994. 285—286
- [3]1989年9月27日人民日报.
- [4]黄稻. 法治与法制辨析[J]. 江海学刊,1990.
- [5]亚里多士多德. 政治学[M]. 北京:商务印书馆, 1983. 167—168
- [6]卢梭. 社会契约论[M]. 北京:商务印书馆,1982. 51
- [7]潘恩. 常识[M]. 北京:商务印书馆,1964. 54
- [8]洛克. 政府论[M]. 北京:商务印书馆,1964. 59
- [9]卢梭. 论人类不平等的起源和基础[M]. 北京:法律出版社,1983. 51—52
- [10]孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 北京:商务印书馆,1964. 39

Ruling by Law and Legal System

SHI Mao-sheng

(Law school Zhengzhou University, Zhengzhou 450052, China)

Abstract: The research of law in China from legal system to ruling by law is a important breakthrough and historic jump in its development. The transformation from legal system to ruling by law requires us to deepen the research of the connotation of two concepts. Legal system lay special emphasis on the static description, while ruling by law explores the concept, spirit and principle of the law. The value of legal system keeps unknown, while the value of ruling by law perseveringly pursues justice.

Key words: legal system; ruling by law; the value of law