

# 第二十二章 法治

## 一、什么是法治

什么是法治？让我们从几个事例说起。

**案例 1：**美国的“查尔斯河桥案”。1785 年，一家公司在波士顿的查尔斯河上造了座桥，收取过桥费，1828 年，另一家公司在查尔斯河上又造了一座桥，做同样的买卖。1831 年，前者将后者诉之法院。1837 年，美国联邦最高法院判决原告败诉，并由此得出一条规则：公司执照的合法性应严格地从是否有利于公众这一点来决定。

**案例 2：**德国的“磨坊案”。德意志皇帝威廉一世（1797—1888 年）在波茨坦修建了一座行宫，有一次这位皇帝登高远眺，视线却被紧挨宫殿的一座磨坊挡住了。于是派人前去与磨坊主人协商，希望能够买下这座磨坊。不料无论“钦差”出多高的价钱，这个磨坊主就是不卖，他认准一个理：这座磨坊是祖上传下来的，不能败在我手里。气急败坏的“钦差”就把磨坊拆了。磨坊主不服，要告皇帝，好心的邻居劝他不要告，告也白告。但是这个磨坊主说，我相信我们德国的法律是大于国王的。于是他将威廉一世告上法庭。地方法院居然受理了这状告本国君主的案子。判决结果居然是“威廉一世”擅用王权，拆毁由私人拥有的房屋，违犯了帝国宪法第 79 条第 6 款，应立即重建一座磨坊，并赔偿损失费 150 塔勒。皇帝只好执行，磨坊得以恢复原状。

**案例 3：**1966 年，一个非政府的文件（5·16 通知）就结束了所有法律的效力，造反派以暴力取代了大部分合法的国家机构，全国上下按照最高指示办事。依据 1954 宪法选举出的国家主席刘少奇被批斗，当刘少奇拿出宪法主张自己是合法的国家主席时，红卫兵将宪法扔在了地下。

**案例 4：**清咸丰年间，天津附近的海河上历来有二个渡口：窑洼和堤头，二者间相距 10 里。一个姓崔的混混在两地间新开设一个渡口，与前二者抢生意。三家发生了争执。窑洼和堤头二帮人就在崔混混新设的渡口处架起了一个大油锅，将油烧滚，对姓崔的说，如果你敢跳进油锅，就可以永远开设这个渡口。崔听说后，立即纵向跳进油锅，当场烫死。后来，这个渡口就由崔的子孙永远开了下去。

通过上述正反两方面的例子可以看到，法治是什么？最直白的说法就是，纠纷最终由法官按照法律说了算，国家权力、尤其是最高权力必须在法律之下运作。在西语中，就是 **Rule of Law**，法律的规制。**Rule by Law** 不是法治，那是人治，人用法律来治他人。

## 二、法治的历史之源

### （一）西方法治思想的历史发展

1、法治观念源于古希腊，是古希腊思想家们关于法律与“哲人”在国家政治运行中的作用问题争论的产物。

大约在公元前6世纪雅典国家形成初期，知识界首先反对贵族制，提倡“优秀人”的统治，商人出生的毕达哥拉斯和贵族出身的赫拉克利特都是“优秀人统治”的倡导者。但他们同时都主张法律的统治，即精英们要依法统治。

“优秀人”的统治是针对贵族（以血缘为基础）的统治而提出来的，具有合理性，但最后却走向极端，演变为柏拉图的“哲人”统治理论。头像和理想国照片）



亚里士多德起而批驳其师的“哲人”统治理论，提出了人类思想史上经典的法治理论。

（头像和政治学照片）



亚里士多德主张法治优于人治的主要理由有：（1）法治符合正义，人治不正义，因为人人是平等的，平等的人应当大家互为统治者和被统治者，由一个人统治不合正义；（2）众人比一人聪明。亚氏认为，法治是依照法律治理，而法律是众多聪明人制定的，所以法治实为众多聪明人治理，许多聪明人比一个聪明人（哲人）更聪明，他打比方说，众人办的宴席总比一个人办的宴席要丰盛。（3）法无感情。法律无感情，所以不会感情用事，容易达到公正；而再好的人都会有感情，有感情就会出偏差；（4）法律具有稳定性、明确性。哲人说的话前后不一致，而且不如法律明确；（5）个人精力有限。）亚氏说，个人日理万机事实上不可能，还是要依靠官僚统治，与其由统治者选择官僚，由官僚进行统治，还不如一开始法律就把一切都规定好了。针对部分人认为现在法律不完备需要人治，亚氏说：问题是由谁去完备，是一个人还是大家？要是众人去完备，这就是法治。亚里士多德这些实行法治的理由自古至今从未遇到有力的反驳。

## 2、罗马的法治实践

罗马人的实践与斯多噶学派法治观的结合，产生了罗马人以西塞罗为代表的法治观。

3、中世纪的托马斯·阿奎那在神学的一统天下为法治争得一席之地，他认为立法者（皇帝）应当受自己制定的法律的约束，按照上帝的判断，一个君王不能不受法律的指导力量的约束，“应当自愿地、毫不勉强地满足法律的要求。”

4、近代的自然法学派除少数学者外（例如霍布斯）都是法治论者。

5、经过两个世纪的法治启蒙以后，西方人开始组建自己的法治社会。

## （二）中国古代的法家“法治”思想

1、理解法治这一概念需要正确理解儒法两家的争论。

儒法两家的争论涉及两个问题。一是他们所争论的核心概念：礼（道德）、法的含义是什么；二是他们是在什么层面上发生的争论。

2、法家之“法治”与西方法治的区别

法家法治即“垂法而治”，实为“刑治”、“罚治”，是人治之尤，与今日之法治不可同日而语。其主要区别在于：（1）治理的主体不同。（2）治理的客体不同。（3）目的不同。（4）法律的价值内涵不同。

### 三、社会主义思想史上的法治思想与实践

社会主义思想无疑是人类历史上最伟大的思想之一，社会主义思想中有没有法治思想？回答是肯定的。

- 1、原始共产主义社会里就有法治的萌芽。
  - 2、空想社会主义者的思想中也有法治思想。
  - 3、马克思恩格斯的思想中本质上是崇尚法治的。
- ### 四、依法治国建设社会主义法治国家方略的确立

1、1949年新中国成立以后，在法制建设和法观念方面全盘苏化，苏联人治思想与中国千年人治传统相结合，形成了统治中国半个世纪的人治观念。

2、1978年的思想解放运动给法制建设带来了春天，对于为法治正名起到前期准备的作用，但是接受法治观念却经历了相当一个时期的社会阵痛。

- 3、法治得到宪法的确认。

### 五、现代法治的主要内容

法治的内涵或原则包括四方面的内容：法的普遍遵守、良法的实体（内在）价值、良法的程序（外在）价值和基本制度原则。

1. 法律至上。法律至上即法律具有至上权威。法律至上包括法律内部秩序和法律与外部权威的关系两方面。

2. 良法的实体内容。良法的实体内容指法律必须保障自由、平等、权利等基本人权，这是法治的根本目的之所在，是法治的灵魂。

3. 良法的程序内容。良好的法律不但要求内在价值善，也要求有善的形式。良法的形式通常指：法不溯及既往、法的明确性、公开性、法律的普遍性（不得制定针对具体个人的立法）、不矛盾性（法律不得相互矛盾）、法律的可行性、法律的安定性等等。

4. 维护、体现法治的基本制度。（1）国家机关分权制衡原则。（2）司法独立。（3）司法审查。

### 六、法治再次成为中国选择的意义

- 1、认识论意义：实现对于社会主义认识的第二次飞跃
- 2、伦理意义：有利于促进人的全面发展
- 3、功利意义：有利于市场经济的形成和发展，有利于社会的持续稳定与发展。

### 七、结论

从上述分析我们可以得出一个简单的结论：按规则生活是人类社会的起码要求，法治的核心意义是平等的人们按照良好的规则生活，即人人生活在以自由为归指的规则下面，没有任何人可以例外。自由是马克思主义的精神内核，人的自由是社会主义的最低要求，因此，法治就构成社会主义的底线，没有法治就没有社会主义。虽然法治在中国还远非现实，但是，法治在中国取得正当性的意义却不能低估，它决定了中国未来社会的走向与中国人的命运。