

# 中国法治的回顾与展望

——在全国地市级法学会干部培训班上的专题报告

中国法学会副会长、山东大学校长 徐显明

2013年6月17日

我想主要分为四部分与各位展开探讨。第一部分是新中国法治六十余年所走过的路程。本部分带有回顾性，从中我们可以看出社会主义法治理念是如何被提炼并上升出来的；第二部分是构成社会主义法治理念的精神要素，也就是法的精神；第三部分是建设社会主义法治国家必须坚持的基本原则，但这些原则是在理念指导下的；第四部分我们探讨一下建设社会主义法治国家所应具备的技术条件。

## 第一部分：新中国法治六十年回顾历程

### 一、我国社会主义法治建设第一阶段——法律制度初创时期

1949年是中国特色社会主义法治的起点，这一一年在新中国成立之前召开了中国人民政治协商会议第一届全体会议，在本次会议上通过了《中国人民政治协商会议共同纲领》（以下简称《共同纲领》），这个《共同纲领》是新中国诞生的依据，也是新政府确立法统的开始。但在《共同纲领》产生之前，也就是1949年2月中共中央曾下发了一篇题为《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》（以下简称《指示》）的文件，我认为此《指示》是社会主义法治理念

的开始。

首先《指示》的基本原则是废止国民党的法统。中国共产党建立的政府不可依赖国民党的法统。在国共两党谈判中关于法统的确立是双方决不让步的内容，不废除国民党的法统新中国就无法成立，这就是法律与国家的关系。要成立一个新的国家就必须形成自己的法律系统，这个系统就是依据。

在《指示》中更为重要的内容就是确立解放区的司法原则，明确司法活动中所应遵循的规范顺序。这个顺序就是“有法律从法律（解放区处理任何事情有法律一定要遵从法律），没法律从政策（没有法律遵从政策，这是在我党文献中首次表达法律与政策的关系，表明政策是排在法律之后的），既没法律也没政策就要依据社会主义法律意识（如果既无法律也没有政策那么就要遵从社会主义法律意识，社会主义法律意识也是处理法律问题、管理社会的依据）”。所以，我认为这个《指示》较早的阐述了我党社会主义法治理念。这样看来，中国人民政治协商会议之前我党发出的《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》奠定了社会主义法治理念的基础，而政治协商会议之后产生了《中国人民政治协商会议共同纲领》，也就是毛主席后来将《共同纲领》评价为新中国的临时性宪法，是实践社会主义法治理念第一个成果。

1949年10月1日，新中国成立。在此之后我们相继制订的几部法律形成了我国法律体系的雏形。例如《惩治反革命条例》在新中国成立后较长一段时间相当于刑法的作用；《婚姻法》是民事方面的法律，

用于调整社会关系，同时这部法律的出台也是中国妇女获得解放的标志；还有《劳动法》，《劳动法》与《工会法》的结合运用使工人阶级参与国家管理从此具有了依据。这就是五十年代制订的几部主要法律，分别在刑法方面、民法方面、管理社会方面构成了新中国部门法律体系。除此之外，这个时期制订的最重要的一部法律，就是1954年宪法。这个时期的具体界定是1949年10月1日开始至1956年中国共产党第八次全国代表大会召开，它可以被称作新中国法治建设的第一个时期。这个时期的特点为：新中国法治的初创与奠基，而奠基的最高成果就是“五四宪法”。

1953年抗美援朝结束后，新中国各行业百废待兴，而毛主席却将制订宪法放在各项工作之首，带领相关人员进驻杭州展开了中华人民共和国宪法的起草工作，直至次年3月17日才返回北京。在此期间，参与制订宪法的相关工作人员编制了“三大册子”，分别是：1、把与西方宪法有关的所有法律绘制在一起，旨在借鉴西方宪法的基本原则；2、把社会主义国家的宪法绘制在一起，旨在从中学习基本技术与精神；3、将清末预备立宪以来的所有法律也绘制在一起。由此可见，“五四宪法”是集合了当时所有国内外在此领域上的智慧起草而成的。在杭州每形成一个条款，毛主席便会连夜请人将其送往北京，在北京由刘少奇同志召集在京的中央领导对形成的条款进行再次审议，只有在两边意见一致后，条款方可落定。所以“五四宪法”可以说是倾注了毛泽东主席的大量心血。“五四宪法”通过之后，毛主席评价这部宪法的适用效力应该有十五年。

除了“五四宪法”之外，与社会主义法治理念有关的我们一定要谈到中国共产党第八次全国代表大会。在八大上董必武同志代表中央做了一个专题报告，报告题目为《进一步加强人民民主法制，保障社会主义建设事业》。在报告里董老谈及了以下观点：要加强人民民主法制、实现依法办事离不开八个字，即“有法可依，有法必依”。大家现在熟悉十六字方针，这十六字就是邓小平同志在董老报告的基础上进行发展、演变而来的，最初就是董老首次提出“有法可依，有法必依”的。“有法可依”讲得是立法问题，“有法必依”讲得是法律实施问题。所以从中大家可以看到在1956年党的八大上我们法制建设已经形成了基本理念。另外，董老还在讲到文明，法治算一项。这个判断是在50多年前做出的，当我们讲物质文明、精神文明到党的十五大报告中第一次谈政治文明的时候，我们就应该想到董老的这个提法，事实上董老在1956年就已经在谈政治文明。在法学家的眼中政治文明就是制度文明，制度文明也就是法治文明，所以这三个概念其内涵是一致的，而董老在1956年就已经谈出了这点。

这就是我国社会主义法治建设的第一阶段，在这个阶段中既形成了以“五四宪法”为最高成果的制度建设体系，同时又讲到了法治文明、法治的基本方针等观念性的成果。

## **二、我国社会主义法治建设第二阶段---中国法治建设徘徊与被破坏时期**

我国法治建设的第二阶段是从1957年到文化大革命结束。这个阶段长达二十年，这二十年以十年为限又分为法治建设的徘徊时期与法

治建设的破坏时期。

1958年，毛主席在省市自治区党委书记会议上讲话时谈及到“五四宪法”，说已经对其亲自参与制订的这部宪法的条款数没有了记忆，问及当时的与会人员，能够记起的也是寥寥无几。这时坐在旁边的刘少奇同志主动向毛主席提出，“可以把宪法作为我们办事的参考。”恰恰是这句话表现出了我党对法治认识的最高水平，在当时能够把宪法作为办事参考可以说已经具有了了不起的法律意识。但是毛主席后来讲：“法律总是使人束手束脚，而我们现在需要的是放手放脚，所以要打破法律的束缚。”这种观念使已经制订出来的法律从此被束之高阁。所以法学界把这种现象称作“法律虚无主义”，也就是有法律但没有实际效力，顶多作为办事的参考；而从另一方面也不可认定为无法律，因为法律并未被废止，这就是种似有非无的状态。到1962年，毛主席又提出“法律看来不要也不行，但是我们有我们的一套”的提法。一些研究法制史的专家认为这段时间我国领导人实际是在做关于法治的实验。看不要法律是否能把国家治理好，所以到六十年代初得出结论就是“法律不要也不行，但是我们有我们的一套”。这里指的“我们的一套”就是：党内通过会议形成内部文件，这个文件就是法，这是内部文件合法化的开始，领导干部办事就看内部文件。而人民群众就看《人民日报》社论，由此这种办事模式就形成了内外之别。这个时期持续了有十年左右，这就是法治建设的徘徊时期。

我国社会主义法治建设第二阶段的后十年进入文化大革命时期，也就进入了我国法治建设的破坏时期。1980年审判江青时，江青引用

毛主席的话，以“整个时代都无法无天，你们却用法律来审判我，这是不公平的”来为自己辩护，在此我们先不管她的辩护理由是否成立，但“无法无天”确实是我国这十年法治状况的真实写照。文化大革命十年间只产生了两个具有规范意义的文件：一部是《关于在无产阶级文化大革命中加强公安工作的若干规定》，简称“公安六条”。当时，“公安六条”是起到了刑法的作用。但是在文革结束之后，通过文集的记录，可以看出“公安六条”是当时一些冤、假、错案的依据，所以说“公安六条”是文革时期的一部恶法。文革时期的另一部法就是大家熟悉的“七五宪法”。这部法是第四届全国人民代表大会通过的，在这部法中创造了许多记录：一个记录是规定公民权利最少的宪法，只在两个条款中规定了公民的基本权利；还有一个记录就是在权利义务关系上被颠倒的一部宪法。我们现在讲权利与义务关系，要先讲权利后讲义务，权利的实现必须扶植于义务，权利是目的，义务是手段，权利与义务必须达成统一才可最终实现权利。而“七五宪法”却是将这样的权利义务关系颠倒过来，先规定义务后规定权利。综上所述原因，我们对这部法的评价到现在为止也不是很高。

这二十年就是我国法治建设的徘徊与被破坏时期，这个时期产生的教训要远远大于经验。

### **三、我国社会主义法治建设第三阶段——法律制度恢复、重构与发展时期**

文革结束之后，从1978年党的十一届三中全会开始直至1997年，被称作我国法治建设的第三阶段。这个时期是我国制度恢复、重构与

发展的阶段，其最大的特点是：以邓小平理论为指导开始进行制度建设。大家知道邓小平同志有一系列的思想，后来被称作“邓小平理论”。而“邓小平理论”的瑰宝是以经济建设为中心，但是有被很多人都忽略了小平同志最初讲经济建设的时候是与法治放在一起的，我们可以通过阅读《邓小平文选》来验证这一点。在《邓小平文选第三卷》里前后有四次讲到了“两手抓”：第一次谈“两手抓”是一手抓民主一手抓法治；第二次谈“两手抓”是一手抓经济建设一手抓法治。请各位铭记，这是邓小平同志把经济建设与法治看得同等重要的标志，同时他也是我党领袖里把法治与经济放在同等重要位置的第一人；第三次谈“两手抓”是一手抓改革开放一手抓打击经济领域中的严重犯罪；第四次谈“两手抓”是一手抓物质文明一手抓精神文明，而这里的精神文明中法治就是很重要的内容。所以小平同志在这四次谈“两手抓”时每一次都没有忘记法治，这也体现出小平同志对法治重要性的认识。当然大家所熟悉的十六字方针也是小平同志在董老原八个字的基础上发展而来的：“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”，这十六个字被称作新时期法治建设的总方针。在人治与法治两者之间的取舍上，小平同志非常明确的提出要法治不要人治。他打比方说：像我们这样大的一个国家，像我们这样大的一个党，如果把希望寄托在一两个人身上是很危险的，还是法治靠得住。因此抛弃人治选择法治是邓小平同志的巨大贡献。十六字方针同时也体现出邓小平同志对制度的认识，我将其解释为：如果没有好的制度坏人会肆无忌惮的做坏事，好人最后也会变成坏人；如果有一个好的制度坏人迟早还会变成好人。

综合以上论述，小平同志认为只有制度才带根本性，只有制度才带有全局性，只有制度才带有长期性，只有制度才带有稳定性。所以我们应该把小平同志关于制度建设的思想作为邓小平理论之瑰宝。事实上在社会主义法治建设的第三个阶段我们就是以邓小平理论为参照而恢复了一系列制度。比如说我们恢复了宪法，即“八二宪法”。在“八二宪法”中，以“五四宪法”为参照恢复了人民代表大会制度。

除了对法律制度的恢复，另外在这个时期我国制度也在进行重构与发展。以刑法为例，1979年在五届全国人大会议上一次性的通过了七部法律，而我们通常所讲得“两法”即《刑法》与《刑事诉讼法》就是这七部法律中最重要的两部，诉讼程序开始有了法律依据。所以，在我国法治建设的第三阶段中，《邓小平理论》指导着我国制度的恢复、重构与发展。

#### **四、我国社会主义法治建设第四阶段：建设社会主义法治国家的时期**

1997年，中国共产党第十五次全国代表大会是我国社会主义法治建设的新起点。在党的十五大上，江泽民总书记提出了新的治国理政目标——“依法治国，建设社会主义国家”。由此标志着我们进入到了建设社会主义法治国家时期。这里请大家留意一下同在1997年产生的两份报告：一份是李鹏总理3月1日在第八届全国人民代表大会第五次会议上所做得《1997年政府工作报告》，报告中有一句话是“依法治国，建设社会主义法制国家”，总理用得是制度的“制”，法学界称此为刀制。半年之后，9月12日江总书记在党的十五大报告中再次提到

“依法治国，建设社会主义法治国家”，而此处用得并非“制”而是“治”，法学界称“治”为水治。由刀制到水治预示着我们治理国家的价值观发生了重大变化。“制”与“治”具有两大区别：1、刀制状态下的法制指得是法律与制度，它是静态的；水治状态下的法治除制订出法律与制度之外还要求这些制度变活，它是动态的。2、刀制状态下的法制不管法律的好坏，只要有法律与制度就可以；而水治状态下的法治首先要求制订出的法是良法，一定要有鲜明的价值观。用法学界的话来总结：水治状态下的法是良法，是善法，水治要求的法治是善法之治和良法之治。这就是“制”与“治”的两大区别。所以我们说我国法治建设已经进入了新的历史阶段，我们要建设社会主义法治国家。

目前，我们仍然处于社会主义法治建设的第四阶段上，可是这个阶段已经发生了新的变化，法学界亦有一种主张就是中国的法治已经进入了第五个阶段，当然第四阶段的使命还没有完成，而第五阶段在价值选择上与第四阶段是重合在一起的，只是具备了一些新的历史特征。用十六大报告中的话来讲“我们正站在新的历史起点上”，同样法治建设也处在新的历史起点上。标志如下：

标志之一：我国法治建设指导思想发生重要变化

现在我们法治建设最重要的指导思想是科学发展观，而科学发展观的本质与核心是以人为本，所以目前我们最重要的法治理念就是人本法治观。对于执政党和公共权力而言，讲到以人为本是不允许其做选择与保留的，执政党必须以人为本、以一切人为本，这样才可使其执政基础达到最大化，才可标榜是人民政府。所以我们现在就是要用

以人为本的理念来重塑我们的法律制度。

那么这个问题的延续在于以人为本，是以人的什么为本？通常说法是以最广大人民的根本利益为本，而这种说法必须转化到我们的制度上才能具有实践意义，否则也只是停留在宣传层面。所以把以最广大人民的根本利益为本转化为制度上就是以人民权利为本，以人为本在法律制度上的表现就是以人民权利为本。要求我们把人民的利益转化为法律上的权利，而在实现这些权利的时候就要使每个人的权利最大化，这是非常重要的一个法治理念。我们的法律要想体现以人为本；要想体现我们党的执政理念；要想体现我们新的指导思想就需要我们的许多法治观念都发生这方面的变化。

### 标志之二：和谐社会理论形成

和谐社会理论是2004年形成的，关于和谐社会，胡锦涛同志给出了六要素，而这六要素之间并非是并列关系，其中一个基础要素就是制度要素，也就是和谐社会应当是民主、法治的社会，这个制度要素统领着其他五要素。从这个意义来说，和谐社会就是民主、法治社会，而民主、法治社会就是和谐社会，这预示着我们现在建设社会主义国家与构建社会主义和谐社会有机的结合在了一起。这就是我们处在新的历史起点的第二个根据。

### 标志之三：“关于加强党的执政能力建设的决定”的出台

这个决定是中国共产党执政以来第一次通过全面而系统的反思自己的执政能力后所做出的。这个决定产生于2004年，它的产生带有一定的历史背景：2004年往前推六十年是1944年（根据中国传统纪年

方式六十年为一甲子，以甲子作为纪年的轮回单位，也就是六十年一轮回。2004年根据天干地支纪年是甲申年，往前追溯一甲子也就是1944年，所以1944年同为甲申年），1944年对中国共产党来说有两篇重要的文献问世，一篇是毛主席建议郭沫若先生写得《甲申三百年祭》。自1944年向前推三百年是1644年，在这一年中有两个农民政权相继灭亡，首先是大明王朝，随后是大顺王朝。大顺王朝是李自成所建，但其在北京仅做了43天的皇帝便落荒而逃了。所以在《甲申三百年祭》中郭老接受了毛主席的建议对农民政权走向消亡的逻辑性进行了分析。这篇文章也预示着毛主席作为我党领袖已经开始思考中国共产党如果执政的话应该如何避免再犯历史错误。我们的结论就是建立民主与人人负责的社会。六十年后，我们中央的许多领导人又再重读这篇《甲申三百年祭》。1944年产生的对我党具有重大意义的另一篇文献是《为人民服务》，这篇文献标志着毛泽东思想已走向成熟。之所以说毛泽东思想是在这一年成熟其原因在于毛泽东主体观的成熟。一个领袖的思想是否成熟，主体观成熟与否是重要方面。毛泽东思想作为我们党的指导思想，也必须具有成熟的主体观。毛泽东的主体观经过逐步演化的过程：毛泽东最初的主体观是“臣民观”，当把领袖与百姓之间的关系认定成君臣关系的时候，这个思想一定是封建的；接下来毛泽东受到梁启超的启发，形成了“新民化”的主体观；再后来毛泽东的主体观变化为“民众观”，1918年毛泽东曾写了一篇文章《论民众的大联合》，这篇文章是毛泽东统一战线思想的起源，这篇文章讲的道理就是人多比人少好，当所有民众都联合起来做一件事的时候，一定会成功；

1920年毛泽东追逐陈独秀的思想，主体观完成了向马克思主义思想的转化。从此之后他就采取了苏维埃的做法。1927年井冈山斗争时期然后再到苏区均在全面学习苏联的这种提法，毛泽东作为中华苏维埃临时政府的主席召开了《工农兵代表大会》，这个时期他的主体观叫“工农兵观”；从井冈山、苏区再到陕北，毛泽东的主体观又发生了一次变化，由“工农兵观”转变为“群众观”，这是于1943年确立的；一年以后，1944年在纪念张思德同志的追悼会上，毛泽东没有再用群众这个概念而是用了人民，这篇不朽的演讲就是《为人民服务》。《为人民服务》中前面有几句话讲得就是中国共产党的宗旨。我们今天无论怎样表述都离不开那两句话的含义：“我们的共产党和共产党所领导的八路军新四军都是革命的队伍。我们这个队伍完全是为着解放人民的，是彻底为人民的利益工作的。”所以完全彻底为人民服务就是我们党的立党宗旨。这篇文献是1944年产生的，它标志着毛泽东主体观的成熟，从而走向了毛泽东思想的成熟。1944年过去六十年就是2004年，所以在2004年我们党的领导人对以上两篇文献进行了认真的学习，在此基础上作出了“关于加强党的执政能力建设的决定”。

以上就是2004年我们作出“关于加强党的执政能力建设的决定”的历史背景。在这个决定中最重要的内容就是对我党执政方式的决定：科学执政、民主执政、依法执政。而科学执政与民主执政最终都要转化为依法执政。所以依法执政就是中国共产党的基本执政方式。没有依法执政我们就无法建成社会主义法治国家。

标志之四：国务院发布“依法行政实施纲要”

在这个文件里第一次提出了用十年左右时间建设法治政府的目标。这预示着政府法治的要求相比以前会更加严格，只有建成法治政府才能为我们建成法治国家奠定基础。

标志之五：现行宪法的第四次修改

这次修宪主要带来了以下变化：

(1) 把宪法作为我国以人为本的法治依据，使我国的执政基础达到最大化。在原有基础上把我们以人为本的范围扩充为以下六类：社会主义劳动者（工人、农民、知识分子）、社会主义事业的建设者（04年修宪新增）、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者。

(2) 新设立了六项人权制度，特别在宪法序言中把公有制经济与非公有制经济第一次在宪法地位上让两者平等起来。这次宪法修改之前，我们对于非公有制经济一直持消极态度，而在这次在宪法修改中却用了“鼓励与支持”。这就证明非公有制经济已经成为我国社会主义经济制度的重要组成部分，同时也预示着在宪法基础上经济利益的平等。人权制度中的另一项新设制度是私有财产权被正式写入宪法。这一项制度可以说与我们每个人都是息息相关的。没有私有财产权的入宪，08年的物权法就会面临困难。私有财产权成为了公民的基本权利，其范围包括公民的生活资料与生产资料。这就是一个突出的变化。

(3) 新增设了一项公益补偿制度。公益补偿制度是指当国家征收、征用集体或个人的私有财产时，必须要满足三个条件：为了公共利益的目的；依法进行；给予补偿。只有这三个条件同时具备，征收和征用才是合法的。

(4) 社会保障制度被写入宪法。以国家建立健全与经济发展水平相适应的社会保障制度为内容的社会保障制度在本次修宪时被写入宪法，这是中国社会发展史上的重大进步，也是中国人权史上里程碑式的条款。

(5) “国家尊重和保障人权”被写入宪法。这是2004年修改宪法最耀眼的一笔，它预示着我国法治的目的越来越明确，同时也体现出了法治的真谛就是为了实现人权，这里的阐述就与我们以人为本的法治观结合在了一起。胡锦涛主席对这个条款也做出了高度的评价：尊重和保障人权是中国共产党执政治国理政的基本原则。2004年的修宪共修改了宪法中14个条款，这是我国一次性修改现行宪法的条款数最多的一次，同时也是内容最丰富的一次。通过这次的修宪使我国法治建设的目标明朗化，即尊重和保障人权。

上述五项变化充分表明新中国的法治建设正处在新的历史起点上，我们要加快建设社会主义法治国家。以上就是新中国法治六十年所走过的历程，在这六十年间可以看到我们法治观念的变化。

## **第二部分：构成社会主义法治理念的精神要素——法的精神**

现在建设社会主义法治国家我们到底需要什么样的理念，而比理念更高层次的又应该是什么？这是我们建设社会主义法治国家一定要思考的问题。

在党的十八大报告中阐述了几个基础性概念，我想应该能够回答上面的问题。第一个概念是公民观念，即公民文明素质和道德素质。社会主义法治国家是一定要建立在公民社会基础之上的国家，全社会应该首先提高公民文明素质和道德素质。公民文明素质包含民主法治意识、自由平等意识、公平正义意识和权利义务意识。只有具备了这几种意识才可称得上是一个公民，也只有公民社会才可能建成法治国家。

在十八大报告中比公民观念更高一个层次的概念是法治观念。法治观念预示着对法治的基本立场和基本态度。当其他权威与法治权威发生冲突的时候，你不愿意选择法治而愿意选择其他权威的话，就说明你缺乏法治观念。由此可见，比一般意识更高一个层面的法治观念就要求你有一个正确的态度，而这个正确的态度就是看立场、看趋势。那么比法治观念再高一个层次的就是社会主义法治理念。理念是关于观念的本体与观念的指导原则，所以理念的特点就会比较系统化。接下来比法治理念更高的第四个概念就是法治精神。法治精神预示着对法治形成一种信仰，所以其比理念的要求更高。

文化应当被理解为一种稳定的生活方式，所以当法治成为一种稳定的生活方式的时候，我们的法治国家就构成了。

以上就是在十八大报告中与法治有关的五个概念，这其中核心的概念是社会主义法治理念与法治精神。将两者结合在一起，其构成内容如下：

### 1、宪法与法律至上

这是基本态度、基本理念、也是基本精神。胡锦涛总书记曾在法官、大检察暨全国政法工作会议上的一次重要讲话中提到三个至上：即党的事业至上；人民利益至上；宪法法律至上。对于这三个至上的理解应该是：在所有的事业中党的事业是至高无上的，我们共产党人现在肩负着三大使命，这三大使命就是我党的三大事业，第一是要实现中华民族的伟大复兴，这是中国共产党的一项重要使命、重要事业；第二是实现中国的现代化；第三是实现祖国的和平统一。这三大事业与所有的事业相比都是至高无上的，所以党的事业至上。第二个至上是人民利益至上，多种利益相比较，人民利益至上。即使与党的利益比较也应是人民利益至上，因为我党是全心全意为人民服务的。第三个至上应该是在社会的全部规范中宪法与法律至上。在社会的全部权威体系中最终的权威应该是宪法与法律。这就是应该树立的第一个法治理念或者说是基本的法治精神。

## 2、公平与正义价值观

我们回到法治的本体中来，在法治里一定要奉行公平与正义的价值观，这样才可以抓住法律的灵魂。通过法律可以实现的价值是多样的，而在这些价值中必定有一个核心内容，那就是公平与正义。所以当法的价值发生冲突的时候，我们就应该把公平与正义的价值观作为首选。党的十四大报告中对社会价值的表述是：效率优先，兼顾公平。后来对此我们又做了一些修正，即效率优先，更加注重公平。这就体现出公平的地位在上升。从党的十六大报告开始我们的社会价值观已经非常明确地确立为公平正义。

在法可以体现公平正义的价值观时，其就是善法，反之就可能是恶法。这里举一个事例，可以帮助大家认识到区分善法与恶法的重要性。第二次世界大战结束后，在纽伦堡审判中，所有接受审判的纳粹战犯都以“执行法律的人不受法律追究”作为理由，为自己做无罪辩护。面对这样的辩护理由，当时的审判法官也感到了为难，因为他们也相信这条古老的法律原理。后来法官们经过休庭讨论，对法的概念做出了新的定义：法分为法上之法与法下之法，凡是符合公平正义的价值观；凡是维护人的尊严；凡是保障人权的法就属于法上之法，法上之法所追寻的原则是不会改变的，这就是良法、善法。反之，凡是违背了公平正义；凡是蔑视人格尊严的；凡是践踏了人权的法就是法下之法，即为恶法。而恶法的逻辑就应该是恶法非法也。形成了这样一个统一的法律理念后，法官们毫不犹豫的推翻了纳粹战犯的辩护理由，纳粹战犯口中的“执行法律”实际是在执行一种罪恶。这就是纽伦堡审判为后世所留下的财富：（1）法治分形式法治与实体法治。形式法治，只要是法律便严格执行，不管法的好与坏，希特勒法治就是形式法治。面对这样的法治，执行得越严格与法治的真谛就越背离，因为其最终是践踏了人权的。实体法治，以对人的尊重，对人权的维护作为法治的目的。（2）法治中应该存有价值观，即国家的法治应该是善法之治、良法之法，对恶法我们应该持抵制和反抗的态度。法的价值观抽象地讲就是公平正义，具体地讲就是法所要达到的目的。所以判断法的价值好与坏，就应该是我们建立社会主义法治理念与法治精神的基础内容。

### 3、实行法治，排除人治

社会主义法治理念与法治精神的第三个构成内容是实行法治，排除人治。法治预示法的统治，而非人的统治。法是事先制订和公布出来的，从某种意义上讲，法治是程序之治、规则之治，按照既定的规则、程序与权限进行治理。所以法治不可朝令夕改、不可为所欲为。而实行法治，排除人治中核心的问题就是要处理好法与人的关系，法与人的关系就是法与公共权力的关系。公共权力在法律的幅度内发挥作用，无论如何发挥均符合法治；反之公共权力在法律之外发挥作用，哪怕是一点而结果又不受法律追究那就是人治。法治与人治就是这样被区分开来的。

### 4、奉行权利文化

奉行权利文化是社会主义法治理念与法治精神的最后一个构成内容。这个权利所指是私权利而非公权力。使每个人的权利最大化变成一种基本意识这就是权利文化，它预示着人们在无数的文化中选择出的基本文化。人类现在的文化主流有：科技文化、人道主义文化、权利文化。科技文化的弘扬程度直接对应社会的物质文明；人道主义文化源于文艺复兴，其哲学概括就是以人为本。它的精髓在于私人恢复主体性，私人受到最大限度的尊重，私人尽可能的减少、消除痛苦。这种文化对应着社会的精神文明；权利文化是人的权利最大化，是人在制度上受到尊重。1789年法国发布的《人权宣言》首次改变了人与国家的关系，把原来公民服从国家的关系模式改变为国家服从公民。把公民的公共要求上升为每个人的权利，然后给国家设定目的，公民之所

以需要国家和政府就是为了让国家和政府来满足公民的公共权利。这个宣言解决了人与国家的关系问题。法国还为世界做出了第二个贡献，那就是著名的《拿破仑法典》，这部法典是历史的代表。《拿破仑法典》一共被讨论了 103 次，拿破仑本人参加了 97 次，在最后一轮的讨论中，拿破仑评价这部法典“去一字嫌少加一字则嫌多，已经可算是人类最完美的一部法典”。所以在他提交议会的时候，这部法典一字未改全票通过。直至拿破仑去世前，他还用“我留给你们的法典将永远统治你们”这样的语句来评价这部《拿破仑法典》。在 206 年之后的今天，法学家评论凡是有人的地方都在奉行《拿破仑法典》。我国多部法律的制订均是以《拿破仑法典》作为参考，而且我认为我们未来法律制订也一定离不开这部伟大的法典。《拿破仑法典》是一部民法典，其意义在于调整人与人之间的关系，也就是人与人在交往过程中达到相互之间权利最大化。所以由此法国就构筑了一种生活方式，即人与人在交往过程中达到相互之间权利最大化。这种稳定的生活方式就是一种权利文化，目前它已超越法国的界限，为世界所奉行。所以我国 2004 年宪法修改的时候也是在按照这种权利文化的要求进行修改。权利文化，对应的是社会的政治文明、制度文明，它就是法治文明。我们讲法治理念与法治精神就是要以权利文化作为我们的追求，它告诉了我们法治的目的。

以上四点核心内容我认为就是社会主义法治的基本理念及基本法治精神。

## 第三部分：建设社会主义法治国家必须坚持的基本原则

法治有四大核心原则，这四大原则均为社会主义法治理念指导的结果。这四大核心原则也被称作是四大实体制度。

### 一、一切共同权力来源于法律最终受制于法律

这个原则解释了公共权力与法律之间的关系，法治从解决公共权力的无限性开始，当公共权力被限制及被束缚的时候就标志着法治的实现。在此我把公共权力与法律之间的关系总结为五点：公共权力的设立要法定、公共权力的界限要法定、公共权力的行使程序要法定、公共权力的责任要法定、最后是公共权力的监督与制约要法定。

### 二、国家责任不可逃避制度

公共权力一旦启动其所对应的责任同时启动。本原则旨在排除不负责任的公共权力。公共权力与其承担责任的一致性就是这个制度设计的基本原理。

### 三、尊重和保障公民权利的原则和制度

这里要注意区分尊重与保障的界限，尊重预示着在公民自由的范围内公共权力不介入，它要求国家在这个领域中抑制自己，不侵害公民的权利。而保障属于另一个领域，它是针对公民必须通过国家和社会才能获得的权利，国家必须为其准备好条件。比如就业，必须依赖国家创造就业机会；还有养老方面保障和医疗方面的保障都需要国家担负起这部分的社会保障责任。所以在这个领域中就要求国家必须积极为公民创造出充分的条件。一个国家只有履行了这些责任才算是保

障人权。

#### 四、公民法外无义务

不可要求公民履行法律以外的义务，法外无义务。以在我国特殊历史时期曾出现的“三乱”为例，当时的乱罚款、乱收费、乱摊派其实质就是让公民在履行法律以外的义务，这是法律所严格禁止的。

以上四项实体制度（核心原则）中前两项是限制国家的；后两项则旨在保障公民个人。此处引用吴邦国委员长于2003年8月在人大常委会上的总结：法治就是约束公权，保障私权。这八个字是对上面四项制度最简练的概括，同时也是法治的精髓。

### 第四部分：建设社会主义法治国家所应具备的技术条件

#### 一、执政党要依法执政

依法执政是建设社会主义法治国家的基础和关键。在“关于加强党的执政能力建设的决定”中对我党依法执政提出了具体要求：党要领导人民制订法律，党的主张要与人民的利益和意志高度统一；党要为法律的实施创造好各种条件；党也要在宪法与法律的范围内活动。这就是依法执政。

#### 二、形成具有中国特色的社会主义法律体系

截止到2011年底，我国现行的全国人大制订的法律是239部，国务院制订的行政法规也超过700部，另外还有8000多部地方性法规和600多部自治条例和单行条例。所以从数量角度来说，我们已经达到了

体系化。

### 三、建立法治政府

以中国特色社会主义法律体系为前提建立法治政府。我认为当社会主义法律体系形成以后，中国法治建设的主要矛盾将从过去的“无法可依”转向“有法必依”，实际上如何实施法律已经是我国目前法治建设的主要矛盾。这就要求我们建立一支懂法、信仰法、守护法的公务员队伍。

### 四、建立独立、公正、高效、文明、廉洁、权威的社会主义司法体制

这六项是我国司法体制中所必不可少的要素，缺一不可。司法一旦丧失其独立性，那就无法保证公正性。没有公正的司法一定是不廉洁的。既不廉洁又不公正的司法就不会是权威的司法。而没有了权威性这最后一道司法体制防线，法治的大堤就随时可能被“冲决”。

我们社会的正义分为三个层次：第一个层次体现在立法当中，被称作设计上的正义。我们在设计制度的时候就应该按照公平正义进行选择，这个选择首先要消除人的差别性，以尊重和保障人权作为追求。第二个层次的正义是分配的正义，这部分由政府来完成。分配有第一次与第二次，现在又出现了第三次分配。现在所流行的新的财富观实际就是第三次分配：没有劳动的财富是人类新的罪恶。你的财富不是通过劳动所获得，这个财富对于你来说就是一种罪恶。第三个层次的正义体现在司法中，这个正义是矫正的正。设计的正义对应立法、分配的正义对应政府、而矫正的正义就对应司法。当权利被侵害时要通

过司法得到恢复，所以司法的最低标准叫做可接受性，也就是判决被大家所接受。这也就形成了司法权的一些独立性格：比如司法权具有被动性，它是被动行使的权力，与行政权和立法权均存在着区别：立法权是议决式的权力，行政权是处理式的权力，而司法权是被动式的权力、是判断式的权力。所以司法权要被动行使，要在程序中行使，还要在两个当事人中间行使，从而保证其公正性。另外，对司法权也不可下达指挥和命令，因为司法权是只接受监督而不接受指挥与命令的权力。最后司法权还具有终局性，司法的判断是最后的判断。这些性质都具备了，司法体制才能具有独立、公正、高效、文明、廉洁、权威的地位。

对建设社会主义法治国家来说，唯有当以上四项技术条件都具备的时候，我们才可以说我国通往法治的路是一条康庄大道。

以上就是我国社会主义法治理念的四部分内容，从对我国法治六十年的回顾到构成社会主义法治理念的精神，再到建设社会主义法治国家必须坚持的基本原则和体质，最后是建设社会主义法治国家所应具备的技术条件。只有当这四部分内容结合在一起，才能够完整的构成中华人民共和国社会主义法治理念。