



## 刘绪贻：西方的法治观与法治体制

时间:2005年8月13日 作者:刘绪贻(武汉大学教授) 来源:学术交流网

毛泽东曾经说过：斯大林严重破坏社会主义法制这样的事件，在英、法、美这样的西方国家不可能发生。[1]由此可见，毛泽东是肯定英、法、美这些西方国家的法治体制的，至少是认为这些国家的法治体制优于前苏联的政法体制。

事实上，近代以来，英、法、美等国也的确在政治上比较稳定，在经济上比较富强。它们的法治观与法治体制是有值得我们借鉴的地方。我国自改革开放以来，党和政府就一再强调加强社会主义法制，依法治国，1997年9月中国共产党第15次全国代表大会政治报告更提出了“建设社会主义法治国家”的目标。近20年来，我国虽然在法治方面取得一定的成绩，但也遇到相当严重的困难。有一个典型的事例说明，党和政府历来积极提倡的法治思想和法治体制还远未在我国广大官场和人民群众中普遍站稳脚跟。就在中共十五大闭幕后一个月，即1997年10月，安徽省灵璧县冯庙镇综合治理办公室副主任王和平，“公”、“检”、“法”三家一家都不是，只是个乡镇的一般干部，却违法配上了枪，而且还敢于违法持枪在成百上千民众面前追赶一个说他收“人头税”违法(注：实际上是违法)的村民。另一个进过大学的村民张继东为此忿忿不平，一天在冯庙镇镇政府当着镇人民代表大会主任李长洲的面问王和平：“你们什么手续都没有，动不动就下去抓、罚、打农民，合法吗？”王和平蓦然厉声叱斥道：“现在要抓你，也不需要任何手续！”张继东反驳道：“我不信你们的权力比法还大”。王和平教训他道：“你真相信电视、报纸上说的，要在中国实行什么法治？别那么幼稚！美国总统，地方法官就能治他的罪，那是外国；中国还是人治，还是我——治——你！”李长洲这位镇立法部门负责人听了这种违法的话，不仅失职地不予制止，竟然违法地劝张继东道：“老张你听我说，不管你服不服，王主任说的是对的。比方说，你杀了人，肯定得偿命；如果我杀了人呢？那就不一定。不要认死理，啃死猪头嘛！”[2]

除此典型事例外，虽然我国现行宪法规定“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人干涉”，但全国最高人民法院院长肖扬今年初还说：“司法活动常常受到干扰，依法独立公正地行使审判权和检查权还欠缺制度和程序上的保障”。[3]由此观之，虽然改革开放以来经过党和政府的不断努力，当今中国离真正法治国家还有一段相当大的距离。在此情形下，我们研究一下英、美、法这些西方国家的法治观和法治体制及其深厚的历史文化渊源，看看是否有可借鉴之处，应该是不无裨益的。

研究西方法治史的学者大都认为，近代以来西方的法治观和法治体制，其渊源可追溯至希腊城邦、特别是雅典城邦时期，尽管这种观念和体制是随着时势的变迁而不断发展和丰富的。希腊城邦建立了古代公民权利最发达的民主政治。古希腊哲人亚里士多德(公元前384-322)在所著《政治学》中说：“城邦不论是哪一种类型，它的最高治权一定寄托于‘公民团体’，公民团体实际上就是城邦制度”；“凡享有政治权利的公民的多数决议，无论在寡头、贵族或平民政体中，总是最后的裁判，具有最高的权威”。雅

典城邦自公元前594年梭伦带有立宪意义的改革开始以后，民主政治日益发展。到公元前449年希波战争结束时，雅典城邦的政治已达到古代奴隶制条件下最民主的程度。“在此民主政治鼎盛之际，雅典城邦任何公职人员，无论地位多高，皆不能离开公民大会而擅自决定任何政务大事。他们都处于公民大会和五百人会议的经常督察监视之下，若公民大会认为他有失职守，则无论其功勋威信多高，皆依法惩处，从罢官放逐直至处死”。[4]

由此可见，当时雅典城邦的执政者是绝对受法律约束，而不能凌驾于法律之上的。这种社会存在，必然决定当时社会的法治意识。亚里士多德老师柏拉图(公元前428-348)虽出身贵族，对平民政体、特别是雅典激进民主派具有特殊反感，在早期著作《理想国》中提倡人治，即所谓“哲学王”统治，但当他两度从政，认识到历史上和现实中不存在“哲学王”时，尽管他认为比起人治国家来，法治国家是第二等好的国家，思想上还是从人治转向法治。在晚期著作《法律篇》中，他说：“我现在要以‘法律的仆人’这一术语来称呼那些通常被称为统治者的人。这决不是我标新立异，而是我认为这是维系城邦的大事。当法律缺乏最高的权威，受制于其他权威，城邦就遭殃。但如法律在统治者之上，统治者成为法律的仆人，城邦就会安全，并享受诸神赐与城邦的一切好东西”。[5]这就是柏拉图的法治观念，也是雅典城邦的法治体制。研究西方法哲学史的张乃根说：“在西方，自柏拉图提出法治理论后，法治就意味着法律的权威高于统治者的权威”。[6]我们认为，这一论断是基本符合历史事实的。

亚里士多德法哲学思想与乃师柏拉图晚年的相似，是希腊城邦、特别是雅典城邦法治体制的反映。吴恩裕在“论亚里士多德的《政治学》”一文[7]中评述道：“亚里士多德认为，人治中的‘人’，尽管聪明睿智，然而他有感情，因之即会产生不公道、不平等，而便政治腐化。用法律来统治则可以免却上述流弊；因为在这里，治者和被治者都是自由民(奴隶是不在话下的)，他们之间是平等的，他们都享受法律上的权利；有了法律可以遵行，即统治者也不敢胡作非为，破坏法纪”。

亚里士多德以后，创始于芝诺(公元前350-260)的斯多葛派，发展了此前已经存在、柏拉图和亚里士多德都论及过的自然法思想，认为自然法的最高立法者是自然本身，而自然、人性、理性是一回事；普遍的、“正当的理性也是自然法，它是到处适用的公正和正确的标准，它的各项原则不可更改，统治者和臣民必须遵守，因而它就是上帝的法律”。[8]在它面前，一切人都是平等的，统治者不能凌驾于它之上。

自然法经斯多葛派充实之后，到罗马共和国时期，又得到西塞罗(公元前126-43)较为全面而系统的论述。他认为自然法是普遍存在的一种至高无上的法则，是一种真正的法律，代表人类正确的理性。因此，它是永恒不变的。人类制订的法律应该符合这种代表人类理性的永恒不变的自然法。他认为国家需要执政官来统治，因为没有官员的智慧和尽心，国家便不可能存在，整个国家的管理靠官员之间的权力分配来维持。因此，法律“不仅应对官员的权力限度作出规定，而且应对公民的服从程度作出规定；官员的职责在于“领导和发布正确的、有益的、与法律相一致的政令。犹如法律指导官员，官员也这样指导人民，因此完全可以说，官员是说话的法律，法律是不说话的官员”。[9]顾肃据此评论道：自然法观念在历史上起过不同的作用，“但在西塞罗那里，则用以约束统治者”。[10]

由于西塞罗论述自然法的著作是用拉丁文写的，而且具有权威性，从他那个时代起，他的自然法观念，特别是他的“法律约束统治者”的论点，不仅影响了罗马法学家和罗马法[11]，而且一直支配着西方世界的法律理论以至体制。以中世纪为例。中世纪经院哲学家的法哲学，就深受其影响。托马斯·阿奎那(1224/1225-1274)是中世纪最有权威的经院哲学家，他的《神学大全·论法》是中世纪神学主义法哲学的代表作。它将法分为永恒法、自然法、神法、人定法和形式法。永恒法是上帝对万事万物统治的理

念，是最高的法，是神性；自然法是由永恒法衍生的，是沟通永恒法与人定法的心灵渠道，是上帝赖以启迪人类理性之法，它是普遍的，对所有的人一视同仁；人定法来源于自然法，君主虽不受人定法约束，但应根据上帝的旨意自然服从人定法。在《论君主政治》一书中，阿奎那还提到过君主政府服从法律、尤其是服从宪法的论据：“统治者不能够凌驾于法律之上，就像他们在君主制下那样，在那里，‘隐秘的法律存在于他们自己心中’。在这样一种宪法秩序内，其政治上的统治者‘不敢行任何新奇之事，而是实施编撰成的法律’，这种统治者可能行使君主职权，但是他们将由选举产生，其职权受到宪法的约束”。[12]

中世纪整个欧洲虽均受西塞罗自然法观念的影响，但欧洲大陆和英国所受影响有所不同。在欧洲大陆，“由于缺乏实现其主张的制度设施(除了极偶然的情形以外)，而且也由于缺乏终极的权威性解释(除了教皇时不时的解释外)，……一旦专制主义具有了维护其统治的相应主张，这种观念就完全没有能力来抵制专制主义，……。只有英国才用一些值得称道的措施来弥补这种不足，……。所以，我们在中世纪欧洲大陆看到的只是观念，而我们在同一时期的英国，发现的则不仅是观念，而且还有一套相应的制度”。[13]

下面我们就来简述一下英国的这些观念和制度。在观念方面，中世纪第一个系统阐述政治学的作家、英国人索尔兹伯里的约翰在其《政治论》中说：“君主的法律义务只有在下述意义上才能免除，即他的身份应当保证他所采用的衡平裁判‘不是出于对法的惩罚的恐惧，而是出于对正义的挚爱’；至于在公共事务方面，有关君主的意志，‘除了法和公平的命令，除了公共利益计算的要求，君主不应该合法地具有他自己的意志。’其实，‘君主’这个头衔本身源于行正当之事，即依法行事。”[14]13世纪英国著名法学家、王座法院大法官亨利·布雷克顿(生年不详，卒于1268年)在其名著《论英国的法律和习惯》中有句名言：“国王本人不应受制于任何人，但他却应受制于上帝和法，因为法造就了国王。因此，就让国王将法所赐予他的东西——统治和权力——再归还给法，因为在由意志而不是由法行使统治的地方没有国王。”美国著名法学家爱德华·考文说：“这段话使我们又一次看到了所有权源于法、故受制于法这一典型的中世纪思想。”[15]15世纪英王亨利六世大法官约翰·福蒂斯丘名著《英国法礼赞》认为：“人民最初将他们置于王权统治之下的目的，仅仅是为了保护他们的财产和人身，鉴于此，人民显然决不会同意绝对的权力，……因此，英国法不承认‘君主的意志具有法律的效力’这一原则；相反，国王既不能‘改变那里的法律，也不能未经人民同意就夺取属于人民的东西’；这些法律无论在什么情况下，皆宣布支持上帝在其创世时馈赠予人民的礼物——自由。”

在制度方面，严格地说，英国普通法(亦译习惯法)历史的真正起点，是亨利二世在12世纪后半叶前25年确立了一个中央上诉法院的巡回法院制度。普通法从一开始就建立在习惯之上；普通法即习惯，这些习惯通过上述审判制度逐步发展为全国性的、亦即普通的。到1215年，通过封建领主、僧侣、骑士和市民的联合斗争，迫使国王约翰颁布了《大宪章》(亦称《自由大宪章》)。它限制了王权，规定国王必须受法律的约束。但是，普通法“又不仅仅是习惯，因为当法官们选择承认什么样的习惯以使其具有全国性的效力，和禁止什么样的习惯通行时，他们实际上运用了‘合乎理性’这一检验标准，一个最初源于罗马和欧洲大陆思想的检验标准。”[16]从14世纪起，普通法体现“正确理性”这一观念，就给普通法提供了被看成高级法的主要依据，再加上上述那些著名法学家著作的影响，《大宪章》就不仅起普通法的作用，而且逐渐具有高级法的性质；作为高级法，它在某种意义上全面约束政府的这一品格就不断增强。通过1297年“宪章确认书”，爱德华一世命令所有的“法官、郡长、市长和其他大臣，凡是由我们任命的且听命于我们的执掌王国法律的人”，都要在他们处理的所有诉讼中，将《大宪章》作为“普通法”来对待。到爱德华三世(1327-1377)时，《大宪章》作为高级法思想达到顶峰，王室共颁布了15个“宪章确认书”，并以成文形式宣示：任何成文法规的通过，如与《大宪章》相悖，必然无效。在这同一期间及以后，英国“王室的法令和主张皆不断地受到普通法律的审查，而这种审查经常由普通法院来

执行。” [17]

这里还应提到的是英国著名法学家爱德华·柯克(1552-1634)。他虽出生于中世纪后,但人们认为他是个中世纪式的法学家。他认为:除法律认可的特权外,国王没有特权;国王自己不能解释这种特权,只有法官才是权威的解释者。他还积极而成功地为一度消沉的《大宪章》恢复和发展了权威。

中世纪晚期及紧接中世纪后百余年间(约14世纪中叶至17世纪初),欧洲经历了文艺复兴和宗教改革运动。两个运动造就的人文主义者和宗教改革家的法学思想,也都受到西塞罗的影响。“在人文主义者那里,已经有了明确的自然法观念。……他们所谓‘自然的’,指的是非人造的,也不是神造的,而是事物自身具有的本性。人文主义者认为,人在过去的黄金时代,并没有人造的法律,只是按‘自然的法律’而生活。这是人类的真正幸福的、合理的生活。……在他们看来,人的自然或人的天性,就是过世俗的生活,就是享受自然的愉快,就是对现实的物质和精神的要求。” [18]作为强调个性解放、反对封建专制主义的人文主义者,他们的自然法观念,当然是不会不同于西塞罗的“约束统治者”的自然法观念的。

随着宗教改革的日益深入,新教徒不仅反对天主教会,也反对正在欧洲兴起的专制君主统治,因此他们当然也倾向于以法律约束君主。约翰内斯·阿尔特胡修斯(1557/1563-1638)是荷兰的政治理论家,鼓吹人民主权论。他综合了当时反对专制君主统治的新教徒和天主教徒的思想,系统化了加尔文主义的政治主张,尤其是加尔文的宪政要旨,提出一种多元政治秩序的理论。他认为国家是由一些共生群体(家庭、村落、行会、城镇、省)组织起来彼此合作以达成共同目标的综合性社会共同体。在这种社会共同体中,人民和群体具有制宪权。群体具有制宪权,是因为群体真正的生活由它来展现,它构成群体的生命,没有它群体就不存在。在较低层群体中,个体公民可直接行使制宪权;在较高层群体、特别是国家中,则由个体公民选出的代表行使。人民具有制宪权,是因为国家是为过一种自然的必要性和功利所要求的共同生活而建立的人民的组织,国家是属于人民的;人民制宪权是国家本身的一种自然属性,是不能分割、变换和不能让与的。人民的这种权力即国家法,通常被称为权威法;它规定国家的政治秩序,即是宪法。宪法指导所有成员(个体的和集体的)的行为,规定他们各自应发挥的作用。由此,这种宪法之法被称为无所不包的命令的权力,没有其他权力高于它或与之相当。另一位新教徒、即法国胡格诺教派的一位教徒,用笔名斯蒂芬·J.布鲁塔写了一本著名的反暴君的书《为反对暴君的自由而辩护》。该书认为,国家是以人民为一方、国王为一方所订契约而组成的,人民和国王都有遵守此契约的义务;国王是人民造成的,他的一切权力来自人民;而法律是来自上天的神赐之物,是为完美地治理人类社会服务的,为人民的最幸福和极乐服务的,所以国王必须服从法律,根据法律进行公正的统治,尽可能地关注和思虑人民的幸福。由此可见,人民反对暴君的权利是不言自明的。 [19]

从17世纪始,欧洲进入资产阶级革命的时代。人们常将这一时期的各种自然法哲学总称为古典自然法学派。这一派的第一个代表人物,是荷兰的“国际法之父”雨果·格劳秀斯(1583-1645)。他不仅首先把法学从神学解脱出来,认为自然法是人的而不是神的正确理性的启示,他还“是近代自然法理论的创始人,他的最大贡献在于把西塞罗的自然法理论与近代所要建立的民主政治制度目标模式结合起来。” [20]他“在论述自然法的基础时,采用了古代和近代社会契约理论。他的契约包括人民在缔结社会时的契约和社会与它的行政官吏之间的契约。这后一种契约尤其被用来论证限制统治的权力和恣意妄为。” [21]

格劳秀斯以后,古典自然法学派的主要代表人物是英国的约翰·洛克(1632-1704),法国的夏尔·孟德斯鸠(1689-1755)和让·雅克·卢梭(1712-1778)。1688年光荣革命后,英国议会乘势通过一系列法案,特别是

1689年《权利法案》，限制王权，而将实际权力逐渐转移到议会手中，形成议会权力超过王权、国王“统而不治”的立宪君主体制。洛克为维护这种体制，于1689年和1690年发表了《政府论》的上、下篇。上篇集中批判了“君权神授”和“王位世袭”论，下篇提出了一整套自由主义法哲学，主张政府必须分权，以确保人民的天赋权利。

洛克认为，人在自然状态下具有以下特征：完备的自由、平等、博爱；人的行为受自然法的支配。他说：“自然法，即理性教导所有愿意服从它的人类：既然人人平等、独立，任何人就不应加害于他的生命、健康、自由和财产。”但是，在自然状态中，人的天赋权利得不到切实保障，因此人们就要求组成政治社会，通过共同的政治权力来保障自己。在政治社会中，每一成员都放弃了执行自然法的部分权力（即交出部分天赋权利），由一个共同权力机关（政府）用明确的法律来公平地处理一切争端，而不是以自己的意志、临时的命令、未定的决议进行统治。离开法律，政府就不复存在，人类就倒退到自然状态。这种政府的组成是由于社会契约，即社会大多数人的合意（同意）。政府行使大多数人的授权，旨在保障他们的天赋权利不受侵犯，保证公共福利；如果政府违背这一宗旨，人民有权废除或改变社会契约。洛克认为，国家权力可分为立法权（这是最高权力）、行政权和对外权；立法权是宪法性权力，也是一种具有信托性权力。当人民发现立法机关在行使权力时与他们委托目的抵触亦即违反法律时，仍享有废除或更换它的权力，因为立法权来自人民。而议会至上，也只是在法律范围内的至上。只有依法施政的政府才是一种政治秩序，绝对专断的权力与社会和政府的“目的”是不相一致的。洛克还指出，人民有权采取自卫措施反抗滥用权力的暴政。“自卫是自然法的一部分。”因为在自然状态中，人人享有自然法的自卫权，为确保财产权的行使，人们放弃自卫权，由政府依法公平地解决一切争端。如果政府滥用人民委托的权力，人民只能根据自然法的要求，推翻暴政，保护自己的财产权。[22]“洛克不仅反对暴君的专制，而且还反对‘贤君’的专制，因为如果贤君的继承人不具备超人的智慧和善良的品格，就会将贤君所有的权力变成残害人民的特权，所以‘贤君’同样可以导致‘暴政’。洛克因而认为公民对于专制制度有反抗的权利。”[23]对于统治者，洛克认为他“之所以能够要求别人服从，不外因为他被授予法律权力之公仆，因而他应该被看作是国家的象征、外观和代表，依照国家的法律所表示的意志而行动。所以他没有意志、没有权力，他所具有的只是法律的意志，法律的权力。”[24]

上述洛克的这些政治法律思想，是古典自由主义的精华，不独当时而且至今还影响着西方社会。

孟德斯鸠是18世纪法国启蒙运动发起人之一。他和其他启蒙思想家一道，大力批判专制制度，宣传自由、平等和人权，极其有效地改变了人民的思想，为欧洲最彻底的资产阶级革命提供了有力的思想武器。1748年，他发表了《论法的精神》一书，对封建制度进行了分析和批判，系统地规定了资产阶级国家的基本制度，特别是政治分权原则。他在该书中说：“从最广泛的意义来说，法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上，一切存在物都有它们的法。”而人由于存在着一种根本理性，“法就是这个根本理性和各种存在物之间的关系，同时也是存在物彼此之间的关系。”[25]这就是说，自然法是人的根本理性的体现，人类并不需要缔结社会契约，只由其自然天性步入社会，建国立法。但是，要国家统治者守法并非易事，因为自古以来的经验表明，一切被授予权力的人都容易滥用权力。因此，孟德斯鸠第一次提出了“以权力约束权力”的三权分立理论。当然，政治分权问题是西方最古老观念之一，但在他以前的分权理论都没有他的理论那样系统而明确。他的贡献在于：把权力分立思想变成政治结构各个组成部分在法律上相互制约与平衡的体制，并使之制度化、组织化。他认为每个国家都有三种权力，即立法权、行政权和司法权；这三种权力应相互独立，由不同的国家机关来行使，而不应由一个机关或一个人来行使。他认为这是实行法治的最有效办法。

卢梭的法哲学虽与洛克和孟德斯鸠的有所不同，但政府必须受法律约束这一点是相同的。卢梭认为，“每个人都生而自由、平等，他只是为了自己的利益，才会转让自己的自由。”[26]人在自然状态中的

平等，在进入社会后因私有财产而出现的贫富不均而消失。为达到新的平等，人们寻求新的结合形式，即缔结社会契约，使每一个与契约形成的“全体”相联系的个人只不过是在服从他本人，并能一如既往地享受自由。卢梭社会契约论的核心是：主权在民。因为社会契约本质上是一种公意，公意产生主权。由于主权仅仅是公意的体现和运用，因而是不能转让、不能分割，也是不能由任何东西代表的。这就意味着主权完全掌握在作为单一整体的人民的手中，即主权在民。这是卢梭激进民主主义思想的集中表现。卢梭认为法律由人民制定，是公意的行动，具有至高无上的权威，政治共同体中每一个成员都必须服从。“没有必要问君主是否高于法律，因为君主也是国家的一个成员。”[27]他还认为政治共同体有两种权力，即立法权与行政权。前者只能属于人民，后者是政府权力。政府是主权者的执行人，它必须按照公意的指示(法律)办事。行政权是一种委托权，行政官是主权者任命的人民的公仆。[28]

这里需要提出的是，到18世纪最后30年，英国兴起了产业革命。在当时的英国社会里，人们追求的是最大多数人的最大幸福，而不是抽象的自然权利；这种追求是和反自然法的倾向十分吻合的。因此，社会上出现了对于新的法哲学的要求，功利主义逐渐成为不可阻挡的社会思潮，而杰里米·边沁(1748-1832)的以“趋乐避苦是人的天性”为基础的功利主义法哲学乃应运而生，并使边沁成为反自然法倾向的、功利主义的实征主义法学派之父。他认为，“依据法律适用的主体，法律可分为两种：其一针对主权者，即为主权者设置义务的；其二针对人民，即为人民设置义务的。边沁强调，主权者的权力不是无限制的，须受到法律的约束。”[29]

由此观之，功利主义法哲学和自然法哲学虽然性质不同，但它们都是承认“统治者必须受法律约束”这种法治思想的。

自然法哲学虽然在18、19世纪之交在欧洲逐渐失去巨大影响，但在英国北美殖民地和后来的美国却一直盛行，因为它有利于殖民地人民反抗英王和英国议会对殖民地的专横统治，促进殖民地人民对革命权的认识和运用，也符合获得独立的美国人民建立法治国家的愿望。比如，托马斯·潘恩(1737-1809)就进一步阐述了自然法理论和社会契约论。他在《人权论》中说：“所有的人生来就是平等的，并具有平等的天赋权利。这是一切真理中最伟大的真理，而发扬这种真理是具有最高的利益的。”[30]从天赋权利出发，他认为国家和政府乃是社会契约的产物。他在《常识》中把政府与社会区分开来，认为社会是积极、主动和正当的组织，而政府则是“必要的祸害”；如不加以法律约束，可能成为“不可容忍的祸害”。他还说：“在专制政府中国王便是法律，同样地，在自由国家中法律就应该成为国王。”[31]又比如，托马斯·杰斐逊(1743-1826)也简要地阐述了自然法、社会契约和天赋人权说，使“政府权力得自人民同意”成为广泛流传的思想。他在《独立宣言》中写道：“我们认为这些真理是不言而喻的：人人生而平等，造物主赋予他们某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间建立政府。而政府的正当权力，则系得自被统治者的同意。如果遇有任何一种形式政府变成损害这些目的的，那么，人民就有权利来改变或废除它，以建立新的政府。”这就说明政府权力是有限的，是受法律约束的。

到19、20世纪之间，英国又出现一个著名法学家A. V. 戴西，著有《英宪精义》一书。“他的法治理论反映了西方历史上形成的一些传统的法律观念以及由近代启蒙学者创立的法治的一般原理，这些原理主要表现为限权政府论和公民权利优越论两个方面，而核心的内容是政府权力必须受到严格的限制，否则公民权利将会受到国家机关权力扩张的侵犯。这些原理在第二次世界大战结束以前一直在西方世界中占主导地位。”[32]

综上所述，足见西方法治观与法治体制是源远流长的，是不断变化和发展的。不过，我们似乎可以从发

展到今天的西方法治观和法治体制中寻绎出几条基本原则。第一，法是正确的理性、是正义、是至高无上的法则；统治者是人，具有感情和兽欲，可以偏离理性，采取不公平、不正义的行动。因此，法应是主体，宪法和法律至上；统治者不能是主体，必须受法律的约束，其权力绝不能凌驾于法律之上。否则，统治者的依法治国、依法执政仍将是人治。第二，人人生而平等，具有某些不可转让的天赋权利；为切实保障这些天赋权利，人民才缔结社会契约，组成政府。宪法和法律就是人民制订出来防止获得人民授权的政府滥用权力并确保自己的天赋权利的，不是统治者制订出来防范和控制人民以加强自己的执政能力的。法律惩治少数坏人也是为了保障广大人民的天赋权利。第三，确认主权在民、而且在全体人民；只有全体人民或全体人民选出的代表集体(议会或国会)才能制定宪法和法律，任何个人、社会团体或政党都不能制定宪法和法律；国家元首和主要政府官吏由人民或人民代表选举，他们被选举出来是让他们按照人民制定的宪法和法律治理国家、保障人民权利并为人民谋幸福的，如果他们违反人民的意志而不守法，人民就有权依法惩治和废黜他们。这样，国家元首和政府官吏才能真正成为人民的公仆。第四，认为法治与政治体制密切相关。要实行法治，就必须建立立法、行政、司法三权分立、相互制衡的政治体制，特别要保证司法机关的独立性。因为虽然从理论上说，人民有权监督、约束政府和统治者，但从实际操作来说，以权力约束权力才最有效。

现在看来，英、法、美等西方国家之所以基本上成为法治国家，就是因为它们比较认真地贯彻实行了这些原则。

2005年5月9日于珞珈山

注释：

- 1 《邓小平文选》(1975-1982)，北京：人民出版社，1983，第298页。
- 2 此事例见陈桂棣 春 桃著《中国农民调查》，北京：人民文学出版社，2004，第74-76页。
- 3 肖扬：“坚持依法执政，提高执政能力”，《求是杂志》，2005年第1期。
- 4 吴于廑 齐世荣主编：《世界史·古代史编》，北京：高等教育出版社，1994，上卷，第261页。
- 5 转引自张乃根：《西方法哲学史纲》，北京：中国政法大学出版社，1997年修订版，第23页。
- 6 同上书，第28页。
- 7 该文载亚里士多德：《政治学》中译本(北京：商务印书馆，1965)中。
- 8 顾肃：《西方政治和法律思想史》，南京：南京大学出版社，1993，第104页。
- 9 摘自西塞罗：《论共和国·论法律》中译本，北京：中国政法大学出版社，1997，第255-256页。
- 10 顾肃：前引书，第110页。
- 11 参阅[美]斯塔夫里阿诺斯著：《全球通史——1500年以前的世界》中译本，上海社会科学出版社，1999，第241-242页；顾肃：前引书，第113页。
- 12 [美]卡尔·J. 弗里德里希著：《超验正义——宪政的宗教之维》中译本，北京：三联书店，1997，第23页。
- 13 [美]爱德华·S. 考文著：《美国宪法的“高级法”背景》中译本，北京：三联书店，1996，第15-16页。
- 14 同上书，第12页。
- 15 同上书，第21页。
- 16 [美]爱德华·S. 考文著：《美国宪法的“高级法”背景》中译本，北京：三联书店，1996，第19-20页。
- 17 同上书，第36页。
- 18 车铭洲著：《西欧中世纪哲学概论》，天津：天津人民出版社，1982，第201-202页。
- 19 请参阅顾肃：前引书，第178-183页。

20朱福惠著：《宪法至上——法治之本》，北京：法律出版社，2000，第13页。

21顾肃著：前引书，第209页。

22以上关于洛克《政府论》下篇内容的论述，主要引自张乃根：前引书，第123页；也参考了弗里德里希著：前引书，第75-76页。

23顾肃：前引书，第257页。

24洛克：《政府论》下篇中译本，北京：商务印书馆，1964，第151页。

25孟德斯鸠：《论法的精神》中译本，北京：商务印书馆，1978，上册，第1页。

26卢梭：《社会契约论》中译本，北京：商务印书馆，1982，第9-10页。

27卢梭：《社会契约论》英译本，美国印第安那波利斯城：哈基特出版公司，1987，第38页。

28参阅前引《社会契约论》中译本，第75-77页。

29张乃根著：前引书，第188页。

30《潘恩选集》中译本，北京：商务印书馆，1981，第141页。

31同上，第35-36页。

32朱福惠著：前引书，第102页。

美国政治与法律网（[www.ciapl.com](http://www.ciapl.com)）转发 2005年8月13日

[\[回顶部\]](#)