

事人干脆选择体外循环,当限购政策促使人们选择以离婚方式规避法律,当司法裁判导致无人再向跌倒的老人伸出援手,不应该去简单指责人们不遵守法律或者道德滑坡,而是要深刻反思法治本身的方向。防止法律形式主义,实现法律与经济、社会的同步发展,无疑是建设法治中国的又一目标。

可以看到,法治中国的三个基本要求之间并不总是一致,很多情况下会处于冲突之中。诸如权利还是秩序、公平还是效率、开放还是独立、规则还是原则、一般正义还是个别正义、程序公正还是实体公正、维护稳定还是应时而变等问题,总会不断拷问立法者、执法者和社会公众。处理得好,可以实现多赢,不同要求均得到平衡,成为成功国家;处理不好,难免顾此失彼,甚至陷入法律虚无主义与法律形式主义的两难,沦为失败国家。

早发国家由于历史际遇不同,经历了较长时间的法治自发演进过程,尤其是其宗教影响与城市自治传统,使自由、公平、正义等价值观念较为普遍为各方面所接受,并最终确立法治权威,为市场经济的产生和发展奠定了基础。在此过程中,法治权威与法治的内在价值都得到比较充分的发育。经过数百年的自发演化之后,才进入国家干预主义阶段,需要通过变法,更好地发挥法治的功能。这样的两阶段发展轨迹,使早发国家相对容易协调法治不同要求之间的关系,尽管国家干预主义的出现对其法治也带来了全面的挑战。

包括我国在内的后发国家,既缺乏法治传统,也缺少市场经济所要求的基本制度,并且,需要在很短的时间里,同时完成早发国家分两步走、历经数百年才完成的法治建设任务。其难度与挑战之大,可想而知。我国目前面临的其实是法律缺乏权威,法律制度核心价值模糊与法律存在走向形式主义风险的三大并发问题。由此可见,法治中国建设,我们面临的最大挑战,其实不是要不要法治,而是如何处理好法治不同要求相互之间的关系,满足不同任务要求。要实现这一历史性转型,必须在顶层设计、全面规划的基础上,通过后续的立法与法律实施活动,充分发挥立法者、执法者、司法者的聪明才智与法律智慧,戮力同心,扎实推进。法治中国建设,不只是提出一个口号,也不只是制定一份时间表和路线图,而是一个至少需要全社会几十年持续努力的历史过程。

法治中国建设的三维解读*

胡玉鸿(苏州大学王健法学院教授)

一 作为治国目标的法治中国建设

以法律在历史长河中的地位而言,法治国家是其高级阶段。法治与人治相对,它祛除

* 本文系国家社会科学基金重大招标项目“学习实践科学发展观重大问题研究——以人为本与中国法制发展”(08&ZD001)、江苏高校优势学科建设工程资助项目以及江苏省高校哲学社会科学重点研究基地重大项目“公法的人学解构”(2010JDXM038)的阶段性成果。

了人为因素的不确定,试图以一套明确的规定来实现国家的治理。当中国共产党人承诺“依法治国,建设社会主义法治国家”并将之写入宪法时,实际上即已明确国家治理的基本方略就是法治,自然,法治本身也是需要付出极大的代价的,例如它在一定程度上牺牲了人的主观能动性,然而,相对于人治而言,法治则因它的客观性、稳定性而能够给社会提供更为安全的机制。所以,自亚里士多德以来,法治即成为一种理想的追求,^[1]它表明了人类社会在经历了长时期的“试错”过程之后,终于为国家治理模式找到了一个相对理想的形态。

当代中国尚处于摆脱人治的过渡时期,法治目标的提出自然有其必要性和理想性。从必要性的角度来说,没有法治就不可能建设现代化的国家,因而与人治渐行渐远乃必然之理。但从理想的角度来说,法治也永远不会有尽头:只要人类法律问题存在,那么,如何找出最好的办法来解决人与社会之间的矛盾与张力,就成为法治永恒的任务。这也同时说明,法治无论在理论上还是在实践上,都是一个人不断探索与实践的发展过程;人们总是在接近理想,使法律日益人本化、人性化、人道化和人情化,但是,要达到完全法治则几乎是不可能的事,随着人类事务的增多,新的法治需求又会不断涌现,因而,法治的内涵从来就不会一成不变,而必须根据人性、国情以及时代而不断修正其内容。

法治同时也属于社会科学上常言的“理想类型”。简单地说,“理想类型”是在确定了某些基本要素后对同一类型事件的抽象归纳,以之作为学术研究的典型事态或评判标准,如“资本主义”、“官僚制”等范畴就是如此。因此,只要具备最为基本的相同因素,就可将之归为一种类型之中。法治也是如此,在具备了如良法之治、权力制约、司法独立等要素后,一个国家的法律制度就可称之为是法治的国家。^[2]这也揭示了法治概念的相对开放性。对于当代中国的法治建设来说,一方面自然要按普世的法治标准来建立相关制度并加以实施,另一方面则可以按照中国的现实国情而在具体制度上有所取舍或有所侧重。换句话说,“中国特色”与“法治中国”可以很好地结合起来,中国特有的历史文化传统和现实的经济社会状况也完全允许在不背离法治基本原则的情形下形成符合国情的法治样态。

二 作为过程的法治中国建设

一是以法治的方式规范法治。在缺乏法治本土资源的中国,如何构建既符合国际标准、又体现中国特色的法治模式,这本身就需要集中群众智慧,认真加以研讨。诸如可行的立法规划、稳妥的改革步骤、精确的后果预测等,都是需要在协商民主理念之下,动员广大民众参与的事业。因此,在提出法治的目标或者法治的路线图时,应当首先信守法治原则。例如,应当体现宪法和法律规定的民主原则,使立法者(狭义指全国人民代表大会代

[1] 当然,如果从渊源上而言,亚里士多德的老师柏拉图可以说是主张法治的更早的思想家。柏拉图早年主张人治,强调“哲学王”在理想国家中的地位,然而,现实使其认识到,这样一种“哲学王”是不可能存在的,因而其晚年著作《法律篇》即转而寻求法治。

[2] 例如,美国学者埃尔曼就曾指出:“如果说法治是一个在英国和美国广泛使用的术语,它的含义也常常是变动不居的。其多种含义中的一个共同标准,包含禁止政府的独断专横和公民与国家关系中‘合理性’的高度保障等。[美]埃尔曼著:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,三联书店1990年版,第94页。

表,广义指各级人民代表大会代表)真正根据选民意愿选出,以能够如实而充分地反映民意;在法律议案的表决中,代表能充分表达自己的意志并按自己的良知独立投票;开通立法机关与人民联系的具体通道,吸纳民意等等。

二是以法治的方式推行法治。在法治目标的落实和法律内容的实施时,强调法治原则更是必不可少。就当代中国目前的法制建设而言,这方面存在的问题主要有:政府主导而缺乏民众的自治,特别是在信息不公开或不完全公开的情形下往往导致民众的反弹;权限不明而使得权力存在不应有的混杂,例如以党的某个文件宣布对某些法律制度的废除;对实体结果的过分追求而忽略程序的重要性和严肃性;运动化执法方式还屡见不鲜,过于强调法律的威慑力而集中展示法律的暴力现象还时有发生。以上情形不一而足,但在这样一种形式之下,要让法治在民众中生根,无疑是天方夜谭。

三是以法治的方式维护法治。法治作为一种制度的集合体,遭致破坏自然也是情理中事。从主体上来说,大致说来主要包括两类:一类是享有公权力的组织和个人无视法律规定,以权代法,以权压法;另一类则是蓄意挑战社会秩序的个人,对这两类人都应当通过法治施加必要的制裁。但是,在现实生活中,无论是针对哪一类对象,都常常以破坏法治的方式来进行。例如,为了维护社会稳定,不惜禁止公民的集会游行示威;为了防止上访、信访,宁愿牺牲已经生效的司法判决。表面上看,这在一定程度上缓解了社会矛盾,但却为此后无穷的纷争乃至恶性事件埋下了祸根。

三 作为效能的法治中国建设

法治中国是一个有目的、有追求的治国目标,那么,怎样的一种法律状态才算是达到了法治中国的要求呢?这当然与法治的基本要素有关。总体而言,法治中国建设起码必须追求以下三个基本目标:

首先,法律要被尊重。法治的要义,就是法律至上,它意味着法律高于一切规范,也高于一切组织和个人,当全社会普遍遵守法律的规定并以之作为行为的准则时,就可以说是达到了一种良好的法治状态,正因如此,早在古希腊,亚里士多德就将“已成立的法律获得普遍的服从”作为法治的标志。^[3] 法律如不被施行,其后果比无法状态还要严重得多。必须强调的是,虽然说普遍守法也包含着对人民大众的要求,但更应该强调的是公共机构和公职人员对法律的尊重。正如拉兹所指出的那样:“‘法治’的字面意思是:法律的统治。从广义上看,它意味着人们应当遵守法律并受法律的统治。但是,政治和法律理论均在狭义上解读它,即政府受法律的统治并尊重它”。^[4] 这不仅因为统治者不守法对法治的伤害更大,更因为上行下效,有权者的不尊重法律必定会导致大众的普遍不守法。

其次,人权受保障。法治既然是一种治国方略,而按照人民主权的理念,国家的存在即是为人们谋求福祉,以获取通过单个人的努力所无法达致的目标。因此,从法治的应然

[3] [古希腊]亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

[4] [英]约瑟夫·拉兹著:《法律的权威——法律与道德论文集》,朱峰译,法律出版社2005年版,第185页。

效果上而言,它应当为人权服务,为人们的利益服务。英国大法官宾汉姆在为法治开列的十大原则中,就将“法律必须提供充分的基本人权保护”作为法治的原则之一,并力主这一标准在法治原则中的重要性。^[5]实际上,如果法治仅为富勒等人定位的形式法治,那么“法治”与“法制”就难以区分。因而,法治中国建设的具体目标,应当充分保障人权。实际上,在新近发布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》第九部分“推进法治中国建设”中,就明确把“完善司法人权保障制度”作为重要目标之一,这也说明了法治中国建设与人权保障之间的密切关联。

再者,权力被驯化。权力是一柄双刃剑,没有强大的国家权力,社会将陷入无政府状态之中,从而出现霍布斯所断言的那种人与人之间的战争状态;然而,权力本身又是具有侵略性、扩张性、腐蚀性的能量,不加以防范与控制,则将为演变为压迫人们的暴力,正因如此,“把权力关在笼子里”业已成为人们的共识。怎样控制权力的负面影响呢?这不外权力分工与权力制约两大路径。前者是就对处于纵向(如中央与地方)与横向的权力进行清晰明确的职责划分,以使各种权力机构能独立决断自己管辖范围内的事务;后者则是建立以权力制约权力的法律机制,使任何一种权力在逾越其职权范围时,都会招致来其它部门的反制。总体来说,权力的驯化不是使权力无能,而是使权力温顺,即按照人民的意志来设定权力运行的目标,以宪法和法律来作为权力运作的依据。实际上,只有当权力能够被控制时,社会才可能有基本的安全,人权也才会有基本的保障。

通过改革迈向法治中国

李清伟(上海大学法学院教授)

自党的十八大以来,特别是十八届三中全会以来,法治中国成为全面深化改革的重要内容。改革与法治的紧张关系再次成为重要的课题。回顾1978年改革开放以来中国改革与法治的关系,可以归结为通过改革迈向法治中国。在这个过程中,经历了三个阶段,改革开放之初,改革开放在法制不健全的背景下破土而出,改革开放成为法治的先导;随着建设社会主义法治国家目标的提出,改革开始步入法治的轨道,改革促成了社会主义法律体系的建设;全面深化改革的时代命题,改革倒逼法治。中国改革开放的经验表明,中国国家治理的现代化正在经历着通过改革迈向法治中国之路。在这个意义上讲,中国模式是通过改革达成法治的模式,中国道路是通过改革通向法治中国的道路。

一 作为政治先导:改革催生法治保障

中国的改革与法治建设是相伴相随的。如何权衡改革与法治的关系,是一种公共选

[5] 参见[英]汤姆·宾汉姆著:《法治》,毛国权译,中国政法大学出版社2012年版,第94-95页。