拓宽人民群众有序参与司法渠道。中央还决定,进一步保障犯罪嫌疑人的财产权、人身权,严格排除非法证据,逐步减少适用死刑罪名,以及废止劳动教养制度,等等。应该说,关于深化司法体制改革,中央决心大,规定明确。贯彻落实决定精神,将使我国社会主义司法制度在现代道路上前进一大步,进而提高司法的公信力和权威性,在国内进一步赢得民心,在国际上赢得良好声誉。

综上所述,本着全面深化改革的精神,在建设法治中国方面,中央决定采取的举措和准备采取的举措是重大的、明确的。毋庸置疑,它将会逐步得到贯彻落实。但也应看到,除废止劳动教养制度等决定外,多数举措是准备采取或逐步推进、完善和健全的,即使劳动教养制度的废止,也还有不少后续工作。所以严格说,《决定》的许多内容只是一幅决心实施的蓝图。除此之外,随全面深化改革的进行,还涉及其它方面的法律甚至司法问题,如资源分配由市场决定,自由贸易区的建立、发展,以及成立知识产权法院等。尽管方向已经明确,决心已经下定,得到人民群众普遍拥护,且有从中央到地方各级组织保证,但以现在为起点,将蓝图变为美好的现实,还有很长路要走。改革也是一场革命。任何改革与发展都不可能不是对现成制度的某种程度突破,因而不可能不存在困难和遇到阻力,尤其是像在我们这样的 13 亿人口的大国。邓小平曾说:“旧中国留给我们的,封建专制传统比较多,民主法制传统很少。”“不少地方和单位,都有家长式的人物,他们的权力不受限制,别人都要唯命是从,甚至形成对他们的人身依附关系。”[2] 这话是 1980 年说的,时隔 30 多年,封建家长制的领导关系虽有所减少,但官本位遗风在国家机关、企事业单位、甚至社会基层组织仍然存在,并且随经济发展,社会上出现了不同利益群体,改革进程中,他们相互之间的博弈很难避免。这就是说,对于全面深化改革,建设法治中国,我们既要看到美好前景和有利条件,增强信心,又要充分估计前进道路上可能出现的阻力,并做好准备。这样才能妥善应对挑战,获取伟大胜利。

为了使这一伟大历史性的目标变为现实,我们必须按照党的十八大和十八届三中全会精神,进一步解放思想,摆脱旧传统的影响,“以更大决心冲破思想观念的束缚,突破利益固化的藩篱”,立足我国社会主义初级阶段的实际,承传中华优秀历史文化,大胆借鉴和吸收人类社会进程的文明成果,既扎扎实实摸着石头一步步向前探索,又认真总结经验,努力在理论上做出贡献,积极参加顶层设计,做法治中国建设的推进者。

法治中国建设需要成熟法学理论的引领

蒋传光(上海师范大学法政学院教授)

党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,对

〔2〕《邓小平文选》第 2 卷,人民出版社 1983 年版,第 332、331 页。

中国未来十年的改革开放和发展作出了纲领性的规划。全会提出了推进法治中国建设的目标及具体的制度性要求。法治中国建设目标的提出,具有划时代的意义,是当代中国法治国家建设的又一个重要里程碑。

理论来源于实践,正确的理论指导新的实践。法学研究与法治建设的关系同样符合这一认识论规律。法学理论研究的繁荣既是法学发展的基本途径,也是促进法治建设的重要动力。“走上法治轨道的地方,学术研究与法治建设之间就存在着良性互动;法治实践呼唤理论的指引和解说,法律学术也不断地在回应实务的需求过程中获得灵感与动力。”[1] 人类法治文明发展的历史,尤其是近代以来西方法治社会建立的过程也充分表明,没有成熟法学理论的引领和支撑,就不可能有成熟的法治实践。同样,在推进法治中国建设的过程中,“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”,“深化司法体制改革”,完成法治中国建设的具体制度构建,是一项系统工程,既需要实践的推动,重视具体法治建设,但更离不开成熟法学理论体系的引领和支撑。

自中共十一届三中全会以来,随着中国法治实践的开展,特别是中共十五大确立依法治国方略之后,中国的法学理论研究取得了巨大成就。一是在指导思想方面,确立了坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一,从中国的国情和实践经验出发,在积极借鉴人类政治文明有益成果的同时,坚持走中国特色法治之路的指导思想;二是在法学基本理论研究方面,经过三十多年来的恢复、重建、积累和创新,我国法学理论在研究领域、研究方法和研究水平等方面取得了有目共睹的成果。上述理论成就不仅成为中国法治国家建设的理论指导和推动力量,勾勒了中国特色法治国家建设的目标框架;而且更新了人们的法观念,促进了人们对法的功能与作用,特别是在社会治理中法的重要性的认识。

但也必须承认,当前法学理论研究在学科的独立性和说理性、研究内容的水平和层次,以及与中国法治实践的结合度等方面,也存在着明显的差距。目前围绕建设社会主义法治国家的一些基本理论问题,在法学界乃至整个理论界产生的一些争论,从学术争鸣的视角看应是正常的。如果我们通过理性地分析也应当看到,在法治国家建设问题上产生反差巨大的不同认识,虽然有当下法治启蒙和思想解放的任务仍没有完成的原因,但从法学理论的层面来看,也反映出已有的法学研究水平与法学理论体系与中国法治社会建设实践的需求还不相适应,还显得不够成熟,对法治中国建设还起不到应有的理论引领作用,不能为当下的中国法治国家建设实践遇到的难题和问题提供解释工具。我国法学理论研究目前存在的一些具有共性的问题主要有:

一是指导我国法治建设的法学基础理论体系还不够成熟,法学理论研究尚未完全摆脱意识形态思维的影响。这主要表现在中国法治国家建设的目标和指导思想上存在着逻辑矛盾和悖论的现象,一些理论不能自洽和自圆其说,因而不具有说服力。如在强调法治之路的中国特色时,把法治文化的民族性和法治文化的共性割裂开来,一方面提出要借鉴人类政治文明的有益成果,另一方面又否定政治文明中的一些共性要素。从文化学的视角来看,在法治国家建设过程中,过分强调意识形态化,把本土文化和外来文化对立起来,

〔1〕 贺卫方:《逍遥法外》自序,中信出版社 2013 年版,第Ⅲ页。

无论从历史还是现实看,无论从国外的经验还是中国的实践看,既不符合包括法律文化在内的文化发展的历史事实,也不符合文化发展的规律,更不具有理论上的说服力。再如在提出建设法治国家目标的同时,又否定在探索建设法治国家过程中形成的一些法治理论共识;把一些中性的概念和内容意识形态化。再者,中国法学的一些基本理论研究远离中国的现实,不能为中国的法治实践提供有效的解释工具,理论创新不足。当代法学家蔡枢衡在评价 20 世纪前半期中国法学研究状况时,曾描述过的法学界普遍存在对"外国法学的摘拾和祖述"的现象,即用自己的语言讲述外国法学,裁割外国法学来建构自己的体系,并把此视为法学研究中的"殖民地风景",[2]这种法学研究领域里的"西方中心主义"倾向在目前依然存在。

二是法学研究中实证研究不够,对法治国家建设中面对的一些重大问题,在理论上往往只有价值判断,缺乏充分严密的论证分析,因而缺乏说服力;在实践上,缺乏具有可操作性的制度性建设性方案,因而使相关理论停留在空洞的说教层面,价值理念不能转化为具体的制度,使理论的实践指导意义大打折扣。由于法学理论的研究对中国法治实践的忽视,从理论到理论,从逻辑到逻辑,对部门法学者及法律实务工作者很难有说服力。

回答法治中国建设过程中迫切需要解决的重大问题,中国的法学理论研究要形成自己独立、成熟的理论体系,从而为法治中国建设提供成熟的法学理论引领,必须克服上述在法学理论研究中存在的不足。构建面向实践的我国法学理论体系,当下我国的法学研究,除继续发挥解放思想和完成法学启蒙的作用外,应重视解决好以下几个方面的理论问题。

1. 处理好法学尤其是法理学与意识形态的关系

法律与政治和意识形态的关系密切,但法律、法治也有其相对的独立性,在当下对法治国家建设中的一些理论问题存在争议的背景下,要划分好两者的合理边界。法理学作为法律制度和法律实践的价值、信仰、认知和评价等观念系统,其本身就是社会意识形态的极其重要的组成部分,并发挥着意识形态的巨大功能。这在现代西方国家也毫不例外。[3] 法理学与政治密切相关,甚至是意识形态的一个组成部分,但意识形态不是法理学的全部,其中也有独立于意识形态,甚至超越时空、体现客观规律性和具有普适性的内容。因而法理学的研究,要关注政治,关注意识形态,并不意味着成为政治的附庸,而是在现有政治意识形态下,追求公平正义的最大化,从而为部门法的制定提供相应的价值标准。

因而,法学和法理学的研究不应超然于现实政治之外,正确的态度是,法学家和法理学研究者不能消极也不能激进,应做社会发展的改良派和促进派,在保持自己独立批判精神的同时,要关注主流社会价值观和主流意识形态。在出现法律实践与意识形态冲突,或在法律的制定遇到政治干预时,法理学要能够给予恰当的解释,并提出相应的解决方案。

2. 重视法学基础理论的研究,为部门法学和法治实践提供具有普遍性的解释工具

现有法理学教科书中对一些法学的基本概念和基本理论的解读,一是还停留在意识形态思维的层面,存在教条主义倾向,二是将某一部门法的知识作为具有普遍性的原理知

〔2〕 蔡枢衡著:《中国法理自觉的发展》,清华大学出版社 2005 年版,第 59 - 60 页。

〔3〕 参见张文显著:《二十世纪西方法哲学研究》,法律出版社 1996 年版,第 2 页。

识,因而没有普遍解释力,不能解释和说明现有的一些法律现象和法律问题。如法的概念问题,概念不同,涉及法的范围不同。现有法理学教科书中关于法的概念仅指国家制定法,这种解释已显然不能适应当下司法实践中非国家法规则的应用问题。如权利和义务的关系,两者在数量上是等值的说法,实践中是否如此?公民所享有的各种权利是否都是独立存在,是否存在一种权利的享有是以另一种权利的存在为前提的情况等?这些问题都值得研究。此外,关于法律行为、法律渊源[4]等基本法学理论,目前法理学教科书中的解析都存在一些问题。

3.注重实证研究,为中国法律制度的设计提供理论指导

在当前法治中国建设的实践中,如何维护宪法法律权威,深化行政执法体制改革,确保依法独立公正行使审判权检察权,健全司法权力运行机制,完善人权司法保障制度,对这些建设社会主义法治国家面临的理论和实践问题,法学理论应当予以关注并认真研究和解决,从而为完善相关法律体系提供理论上的指导和制度设计上的解决方案。

(1)为法律的制定提供正当性的理论基础。法治中国建设,完备的法律体系是前提,但哪些社会关系适宜并应当纳入法律制度调整的范围,并不是随意的,存在正当性问题,需要加以论证。法学要研究社会现实与社会生活关系,通过从法律的角度对相关的社会现实或社会生活关系进行判断和评价,从而为立法的必要性和可行性提供科学、合理、正当的评价标准。

(2)为法治建设提供相应的知识体系。首先,为部门法的制定提供立法资源。中国特色社会主义法律体系的知识基础是多元的,其构建路径和中国特色法治国家建设的路径是一致的,即在重视学习借鉴国外先进法律经验的同时,有两个重要方面,一是关注中国的传统法律文化,一是关注当代中国的社会现实和社会实践。正是从这个意义上,国外的经验、中国传统法律文化和当代中国的法治实践,是中国特色法律体系构建的重要知识资源。这些知识资源的提供,有赖于法学理论的研究。

其次,为法治建设提供普适性的语言体系。法律与语言有着密切的关系。中国目前可以说存在多种法律语言体系,即意识形态化的法律语言体系、西方法律语言体系、中国传统法律语言体系(或民间法律语言体系)。这几种语言体系之间有知识上的交叉重叠,也有理念上、内涵上的很大的差异。如何构建具有普适性的中国法律语言体系,用一套类似西方自然法的语言把各种语言体系统一起来?中国的类似自然法的语言体系是什么?针对中国当代法律话语的多元化弊端,如何让中国民众与学者、官方与民间、大众与精英共享一套既能反映中国文化传统,又能表达中国法律现代化进程的话语体系,这套语言体系以上述何种语言体系为基础?这是当今法学理论研究要解决的问题。

4.为司法改革和司法实践提供方法论指导

法学与法理学是实践性的科学,法学研究最终要为中国的司法实践服务。据此,法学

---

〔4〕 刘作翔教授近年来对法律渊源问题进行了专门研究和思考,提出了一些具有说服力的观点。参见刘作翔《构建开放型结构的法律渊源理论——对我国法律渊源理论的反思》一文,载氏著《思想的记录——刘作翔法学演讲选》,厦门大学出版社2013年版,第1—26页。

研究首先要为深化司法体制改革的制度设计提供理论指导;其次,应关注案例研究,对中国司法实践中所存在疑难案件和法律漏洞,能够提供诸如法律解释、法律论证、法律修辞等方法论的指导。

高度重视法治思维的作用

陈金钊(华东政法大学教授)

法治思维对法治建设有重要的意义。没有法治思维作为基础,法治中国建设就难以顺利推进。对于法治国家、法治政府、法治社会三位一体的法治中国建设来说,不仅涉及制度体制的改革,也牵涉政府、政党、社会组织、公民等各方主体的思想与行为的转变。全面推进法治中国建设属于社会转型的重要活动,既包含法治在内的社会主义核心价值观的塑造,也牵涉人们思维方式和行为方式的转换。

法治中国建设首先涉及管理体制改革,但仅有体制的改变还不足以全面推进法治中国的建设,法学研究者必须注意对法治思维的凝练以及法学教育对法治思维的普及。在法治由权力向权利、管理向治理、人治向法治的转换过程中,制度的变革与思维方式的转变应该是同步进行的。如果只有制度的变革,思维方式不能及时跟进的话,就会因思维路径的不一致而陷入困境。30 多年来,中国的法律制度已经发生了很大的变化,社会主义法律体系已经建成,但要想使法律制度全面发挥作用还有很长的路要走,因为法治所需要的法治思维还没有引起人们的重视。法治思维是法律文化、法治文化和法治意识形态重要的组成部分,能否用法治方式化解社会矛盾,关键是人们是否拥有法治思维。

法治思维在法治中国建设中的积极意义在于:

第一,法治思维与法律规则一样也是法治建设的前提条件。在过去的 30 多年,相对来说,我们非常重视法律规则及其体系的建构,然而,对法治思维的研究与训练不够重视,以至于在有了社会主义法律体系以后,出现了一些人(甚至包括一些法律人)不能很好地理解、解释和运用法律的现象。人们常常抱怨理解的偏差和执行的错误是因为觉悟不够高。但在很多情况下,是因为不能掌握法律方法以至于职业、执业能力出了问题。为了准确地运用法律,避免或减少对法律的误解,就必须尽量多地掌握法律思维。在法律方法研究过程中,人们对法治思维有不同的界定,但从规范法学的角度看,法治思维最根本的是“根据法律的思考”,把法律当成思考解决法律问题的出发点和归宿,在思维决策过程中释放法律的意义。如果没有根据法律的思考,法律规则体系再完善也难以发挥作用。根据法律的思考说起来很简单,但实际上是一个复杂的过程。法律在立法上被简约为规则体系,在方法上试图以简约应对复杂,实现用简约的规则调整复杂的行为。然而,简约的规则与复杂的事实之间不会自动对接,必须通过人的思维才能转化为具体的符合法治的行为。