

式开始着手进行法治内涵的建构。

在此过程中,中国应该重返传统法治文化观念的基底,发掘其优雅高贵的合理要素,尤其要重视中国文化传统中公共权力自我约束观念的现代意义,同时亦锐意吸收西方主流法治国家有关法治的要义,形成一种兼容并包的、面向未来的开放性的法治观念,特别是要借鉴英、德、法三国近代的法治模式,分别汲取其各自合理的部分。以下,依次对三者做出简要的评价和建议。

关于英国的“法的统治”模式:该模式是理想的,而且具有重大的当代意义,但由于这种模式是在较为漫长的历史传统中生成的,横向移植存在较大困难性。尽管如此,该模式将法治的主要精神理解为抑制肆意的权力,以保障个体应有的自由权利这一点,值得我们予以充分重视。

关于德国近代的“法治国”模式:这是市民社会尚未成熟发展时期的一种法治模式,蕴含了通过法治及其技术系统来赋予统治的合理性、并将统治者自身也纳入法的约束之中的智慧,这一点最值得当今中国借鉴。但这种模式也具有明显的缺陷,最为典型的就是法律保留虽然曾确立了只能依照法律才能限制人民权利的原则,但最终还是转化为只要依照法律就能够限制人民权利。

关于法国近代的“合法律性”模式:该模式在中国学术界向来没有受到重视,其在违宪审查制度确立过程中的困境亦值得当今中国学者注意,但是,它提供了一种启示,即在无法对立法的正当性提出质疑或审查要求的制度框架下,也可以通过设立行政法院来保障执行权的合法律性,并在此延长线上保障人民的合法权利。毕竟,英美式的“司法独立”在当今中国一时难以完整实现,而在中国传统政治法律文化中,自古则不乏公共权力自我约束的观念和制度,并存在行政机关内部分权制衡的独特传统。在此意义上,法国的法治经验同样也值得重视。

将国际通行规则与中国实践相结合

沈国明(上海市社会科学联合会教授)

一 继续大力推进法治中国建设

在 35 年改革开放的进程中,我们大量引进现代法治理念和制度,取得了举世公认的进步。与我国社会主义初级阶段相适应的法律体系已经形成;执法司法状况取得了很大进步。在十八届三中全会全面深化改革的大背景下,法治建设正面临突破,可以相信,2014 年及其今后相当一个阶段,法治将呈现持续进步的态势。

以往的历程已经将立法质量、司法执法水平也就是影响法律有效性的问题,突出地提到了我们面前。法律是理论系统,也是实践系统,是规范性法条的文本和解释,也是社会

制度、行为规范的复合体。如果脱离社会现实,法律不可能取得预期效果。法治不仅是法律自身的事情,还涉及法律实施的经济、社会、人文环境等诸多因素。如果没有合适的法治环境,没有其他领域相关的改革措施配套,而仍沿袭旧习,法律再多也无济于事,不可能取得预期效果,已经有无数事实说明了这一点。

曾记得,引进破产制度,制定破产法时,大家欢欣鼓舞,似乎从此企业特别是国有企业可以作为市场主体,在市场经济中有更大的活动空间,可以充分发挥市场活力了。但是,破产法在实践中没有发挥应有效用,很重要的原因是政府对国企承担的责任不清晰,改革的蓝图也不清晰。那时的政府不是以国资出资人身份出现,而是以一副国企的主人面孔出现,过多地干预了企业的经营。2003年十六届三中全会决议强调“政企分开”,但是最终没有执行,最典型的是对国企的干部也像机关事业单位一样管理;1999年十五届四中全会提出:“国企领导不再设行政级别”,但是直到2012年,仍然明确下文,把几家保险公司升为副部级单位。在这样的环境下,破产法得不到有效实施不足为怪。由此可见,法治不可能只在一个领域单兵独进,而要各领域齐头并进;制定法律只出台原则不行,必须要有相关的具体措施配套,否则,缺乏有效性不可避免。

2005年国务院颁布了旨在促进民营经济发展的“36条”,2010年又颁布了“新36条”。与2005年的“非公经济36条”相比,新36条的内容更加细化,而且,新36条出台之后,各地区、各部门都制定了具体实施办法,旨在将政策落到实处,让民营企业(中小企业)自发地冲在政府产业结构调整战略的第一线,形成能够代替“输血型刺激”、让市场焕发活力的“造血型机制”。但是,这些规定没有取得实质性的收效,民营经济也没获得实质性的进展。因为外部环境仍不理想,相关配套改革没有跟进。比如,民营资本想参加交通铁路投资,或者进入石油行业、金融行业,会涉及各个部门的实际利益,没有深入改革,仅是一般号召发展民营经济,相关政府或垄断企业怎会轻易分一杯羹给民营企业,而且,很容易引发寻租腐败问题。另外,民营企业不可能将自己的资本金全部投入操作,肯定是会通过银行或者其他渠道去借贷来开发的。面临可能出现的更大风险,本来就对民营企业惜贷的银行没有理由变得积极。这样的环境和氛围,国务院文件当然落不到实处。类似的情况还有很多。

实践也告诉我们,不能把地方上出现的很多违法现象,简单归咎于领导干部缺乏法治意识。领导干部应当具有法治意识,也应当接受法治教育。但是,如果我们制度中的很多缺陷使他们在实践中得出的结论是,依法什么事都办不成,而违法办事可能办成事,那就很悲哀了,依法办事成本很高,很累,而违法成本很低,收益大,这时,不可能指望各地各级干部都依法办事。所谓的成本低,还包括政绩考核是目标导向,基本忽略法律、程序这些规则系统约束的。这样的制度导向下,只要是理性的选择,一定会选择违法。对政府依法行政产生重要负面影响的土地财政、“跑部钱进”,很大程度上源于中央和地方财权、事权分配的缺陷。公共财政体制现状不改变,只教育领导干部要提高法律意识,哪怕再苦口婆心,这样的忠告无异于隔靴搔痒,不会有实际效果。为此,法学研究不能只停留在法条规则的研究,而要关注经济社会发展现实,在建立中央与地方财力与事权相匹配的现代财政制度时,资政献策,发出法学界的声音。在其他领域也应这样,尤其是确定相关社会各方

权利义务、权力责任的时候,应当有话语权,而不是只在规则出台后加以评论或抨击。

二 国际通行规则与中国实践相结合才会得到有效实施

十八届三中全会的决定要求我们:坚持解放思想、实事求是、与时俱进、求真务实,一切从实际出发,总结国内成功做法,借鉴国外有益经验,勇于推进理论和实践创新。因此,我们需要根据中国的需要,学习国外先进的做法。简单地将国际通行规则照搬到中国,往往达不到预期效果。我举一个例子,美国社会拥有 3 亿支私人枪支,但社会治安良好。这与美国经济社会发展水平、历史和文化、公民的自律程度等多种因素相关。如果我们忽略这些因素,为保护人权也让私人拥有枪支,那一定导致灾难性后果。由此可见,外国的法律制度是不能照搬来解决中国问题的。在这方面,应当加强研究,让国际通行规则既能为国人接受,又能解决实际问题。

以道路交通安全法为例。很多国家道路交通管理遵循机动车驾驶员承担“无过错责任”原则,这是因为这项原则的创始国全社会普遍有较好的法治观念,社会成员普遍珍惜生命,诚信程度也较高。而这项原则在今日中国实施的情况却走了样,这项珍视生命、体现公平的原则在一定程度上给不遵守交通规则的行为壮了胆,以致不遵守交通规则的现象比比皆是,媒体有了“中国式过马路”的提法。

这部法律出台后,解决了相当一部分权利和责任问题,但是,也在一定程度上引起人们观念混乱,似乎守法的吃亏,违法的得益,加剧了人们对法治的漠视。我国历史上缺少法治传统,社会成员法治观念普遍缺失,所谓“中国式过马路”中的“中国式”实际是在提示我们,国际通行的交通规则会在中国遇到特殊情形,事实上也的确出现了不顾生命安全,以“碰瓷”方式诈取钱财的现象。在这样的情形下,原汁原味地引进“无过错责任”无助于正常交通秩序的建立。我认为,可以根据《道路交通安全法》几年实践的情况,对该部法律加以修改,建立中国化的“无过错责任”制度。是否可以寻找一条路径,既尊重传统道德基本规范,又与“无过错责任”衔接。这样做,既不是“撞了白撞”,也不是让无过错方承担过当的责任。这对于提高违法成本是有益的,对于建立正常的交通秩序是有益的,对于建立正确的是非观、权责观是有益的,对于确立遵守法律得益、违法吃亏,引导全社会接受法治是有益的。今后,在立法中似乎应当更多关注法律规范在中国有效实施的问题。

三 积极推进科学立法、民主立法

在法律体系已经形成的情况下,不应太注重立法数量,而要重点关注法律是不是管用,是不是能够解决实际问题。扩大公民参与对提高法律的有效性是很重要的。社会公德是法律的支撑,法律规范要得到很好地实施,必须与道德及其实践过程相一致,这意味着立法、执法、司法过程都要关注社会公德取向。道路交通安全法事关全社会每一个人,这部法要为全社会遵循并心悦诚服地接受,需要扩大立法民主,让驾车人、行人、公安、交通管理部门、保险机构、医疗卫生机构、各类社会组织等等充分发表意见,可以像 60 年

前制定宪法一样开展全民讨论,这也是在立法中体现协商民主,发挥公共论域的沟通精神。通过全民讨论,这部法以及法治理念将更加快速和有效地为广大公民知晓、理解和接受,这将为今后全面遵守该法创造良好的社会舆论环境,以及有效执法的外部条件。

加快推进社会主义民主政治的制度化、 规范化、程序化^{*}

吕世伦(中国人民大学法学院教授)

一 社会主义民主政治“三化”思想的运行轨迹

根据宪法的规定,我国的国体是人民民主专政,政体是民主集中制。与此相一致,治国安邦的方式应当是“法治”,不应当是“人治”。但是,在“以阶级斗争为纲”的年代里,片面强调专政和集中,民主受到冷漠;实行的是人治,法治被当成“束缚手足”的东西而遭到排斥。这种情况愈演愈烈的直接后果,便是国家事无巨细均凭“长官意志”做安排、说了算,极大削弱了人民群众的主体性和主人翁的能动性,乃至导致“文化大革命”那样“无法无天”的局面。

党的十一届三中全会力挽狂澜,拨乱反正。邓小平断然指出,“没有民主就没有社会主义现代化”。〔2〕进而又多次强调民主的“制度化、法律化”。〔3〕此后,历届中央领导集体都十分重视并在实践中不断充实与发展邓小平这一理论。胡锦涛在纪念十一届三中全会30周年大会讲话时提出,“必须推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化”。“程序化”一词的增加,使民主政治的实施显得更为具体和精细。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》中规定,“深化政治体制改革,加快推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化”。同前面的提法相比照,差别在于“必须”推进改为“加快”推进。这表明在我国全面深化改革的新形势下,实现“三化”对于发展广泛、充分、健全的人民民主和推进法治中国的急迫性。

二 社会主义民主政治“三化”的内涵及意义

作为社会主义民主政治实施方式和手段,制度、规范、程序三者都属于法律规则,但彼此又有不同的涵义。

* “制度化、规范化、程序化”文中简称“三化”。

〔2〕《邓小平文选》第2卷,人民出版社1983年版,第168页。

〔3〕《邓小平文选》第2卷,人民出版社1983年版,第14页。