

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。

第二,法治中国建设需要法治思维,没有法治思维的把握就难以准确地理解、解释和运用法律。在中国,就多数人的思维倾向来看,规则意识比较淡泊。长期以来对任何事物都采取辩证的姿态,辩证逻辑充斥着人们的思维过程,对形式逻辑比较轻视,因而在理解法律的时候灵活性有余,而对法律意义的固定性、安全性等重视不够。比如,我们在接受来自西方的法治思维方式的时候,与形式法治相适应的方法很难接受,但是对实质法治方法却很容易接受。这说明,我们骨子里面原本就有很多实质主义的方法。我们的知识“前见”中早已包含着实质思维。西方法治在经过多年的严格法治以后,建立在形式逻辑基础上的法治思维的缺陷已经显示出来,因而需要用非经典逻辑来校正机械司法的弊端。所以目的法学、现实主义法学、实用主义法学、法律社会学、自由法学等等主张用实质主义的方法理解、解释和运用法律,以克服形式法治的机械性。但我国的法律人是在法律还没有权威的时候,就开始运用西方法学的观点对法律规则的解构。这是因为中国传统整体性思维与西方的实质思维有很多同质性。在中国,建立在形式逻辑基础上的教义学法学或规范法学,一直处在被贬抑的状态。在社会主义法律体系建成以后,我们没有来得及实施,就开始了对体现片面实质法治的能动司法的呼吁,在法律效果还没有来得及展示的时候,就开始主张法律效果与社会效果、政治效果的统一。在各种“统一论”之中法律失去了权威,对法治建设所需要的规则和程序意识重视不够。近些年来,因为要解决法律的权威问题,因而也在不断地呼吁对法律规则的重视,要求认真对待法律体系所锁定的秩序架构,但是对法治思维不够重视,人们只知道不了解法律的规定是法盲,但不知道“仅仅知道法律规定而不知道如何正确地理解、解释和运用法律依然是法盲”。

第三,对法治思维的熟练掌握,是提升法律人等参与能力的重要方面。法治中国建设是一项需要全民参与的事业,其中政治人、法律人、经济人是最主要的主体。在法治中国建设过程中,需要这三种人具有共享的法治思维方式,而这种思维方式主要是由法治思维所塑造的。只有掌握了基本的法治思维,法治主体间才能共享同一个法治空间,从而进行有效地沟通与交流。虽然各种主体的行为范围以及法治对他们的要求不尽一致,但是他们的思维方式和遵循的思维规则应该是基本一致的。各种行为主体需要面对共同的法律以及相同的法治要求。对政治人的权力需要由法律制约,公共权力需要在法律的笼子里面行使,越权违法、滥用权力都是对法治的破坏,因而必须掌握法治思维。由于市场经济就是法治经济,经济人不掌握法治思维,不仅自由、平等的交易难以完成,而且其权利受到侵害以后也难以获得救济。法律人是以法律职业为生的,掌握法治思维就是他们谋生的基本手段。然而,在当下的中国,这三种人都共同面临着能力需要提升的问题。这种能力主要包括对法律运用的逻辑推理能力、论辩修辞能力和理解解释能力。法律能力的提升有多方面的要素,但基本的是对法治思维的把握。没有对法治思维的把握难以成就法治中国的建设。