

将法治进行到底

——“法治与改革”学术研讨会综述

刘振宇*

2014年6月22日,由中国社会科学院法学研究所和《环球法律评论》编辑部共同主办的“法治与改革”学术研讨会在中国社会科学院法学研究所召开。来自中国社会科学院法学研究所、国际法研究所、中国人民大学、中共中央党校、首都经济贸易大学和中国法学会的50多位专家学者参加了此次研讨会。

“法治与改革”是我国转型与发展的重要主题。如何以改革促进法治、以法治保障改革,就成为一个考验国家智慧,彰显国家治理体系与治理能力现代化的重要课题。党的十八届三中全会确立了“全面深化改革”的重大战略目标,提出了一系列重大改革措施,许多改革措施都涉及法治问题。这次会议的目的是在于凝聚共识,从法理上探讨法治与改革的关系,以期对中国的法治国家建设和改革提供智力支持。

研讨会开幕式由中国社会科学院法学研究所和国际法研究所联合党委书记陈甦研究员主持,法学研究所所长李林研究员、《环球法律评论》主编刘作翔研究员分别致辞,说明了召开此次研讨会的目的和重要意义,期望会议能够在“法治与改革”这一重要问题上取得重要成果。老中青三代法律人,围绕“法治与改革”这一主题,各抒己见、畅所欲言。郭道晖教授对政治协商制度的新颖构建、陈卫东教授对司法改革的犀利点评、李步云研究员对科学立法的殷切期待,带动了理论研讨的气氛;刘海年研究员和朱景文教授对中国特色社会主义法治的不同阐释、周汉华研究员和喻中教授对法治与改革关系的观点争锋、贺海仁副研究员和刘海波副研究员对改革图景的差异描述,展示了理论研讨的精神;冯玉军教授从世界看中国,莫纪宏研究员从中国看世界,高旭晨副研究员从历史反思当下,高汉成副研究员从当下回望历史,拓宽了理论研讨的视域;吴玉章研究员关切反腐斗争,田禾研究员解读法治指数,王敏远研究员、熊秋红研究员探索司法改革路径,黄金荣副研究员分析规范性文件,冉井富副研究员揭示律师身份的群众认知,吕艳滨副研究员警惕改革中的不利倾向,余少祥副研究员梳理法治的自然法传统,使得理论研讨朝着支振锋副研究员所

* 刘振宇,中国社会科学院研究生院法理学专业博士生。

称的“法治精细化阶段”发展。张恒山教授、陈春龙研究员、谢海定副编审和孙家红副研究员字字珠玑的点评和与会学者在自由讨论时段精彩纷呈的互动,借助主持人的穿针引线,令为期一天的研讨会充满了思想的火花。最后,刘海年研究员和李步云研究员对会议进行了总结,回顾了中国社会科学院法学研究所引领“依法治国、建设社会主义法治国家”研究的历史,并期望对这一关乎国家发展命运重大问题的研究能够持续和深入地进行下去。

现将此次研讨会的主要内容和学术观点加以综述。

一 法治与改革的法理

(一) 法治与改革的关系

法治与改革的关系是“法治与改革”问题的核心所在。在开幕式致辞中,李林研究员一语道破:“法治与改革,谁先谁后,很有讲究。”政治学者和经济学者比较强调改革在先,改革在宪法法律之外进行,法治服从、服务于改革。最近一届全国人民代表大会强调立法和法治的引领、规范作用,因此,在法治与改革的关系上,要转为强调法治领先、法治引领、法治促进。十八届三中全会报告包含60个方面的336项改革,每一项都涉及法治。法律人要联系政治、经济、文化、生态改革,尤其是政治体制和法治改革,来研究法治与改革的关系,从专业的角度、从建构主义的角度提出真知灼见。

刘作翔研究员在致辞中指出,习近平总书记在“中央全面深化改革领导小组第二次会议上”强调:“凡属重大改革都要于法有据。在整个改革过程中,都要高度重视运用法治思维和法治方式,加强对相关立法工作的协调。”这个讲话是对“法治与改革”关系的准确定位。但改革涉及千头万绪,总还有一些改革需要经过先行先试。既要做到大胆改革,又要不违背现行法律,有一个可行的办法,就是通过法律授权。《全国人大常委会关于授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》就是一个实例,以及其后提交全国人大常委会讨论的《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》(已通过)是另一个实例。通过法律授权,可以解决困扰我们多年的“法治与改革”的悖论,既可使改革顺利进行,又可使改革步入法治轨道。

周汉华研究员认为,尽管法治与改革不协调是常态,但是并不需要将法治与改革对立起来。改革涉及众人之治,是顶层设计,是目标;法治是法律的实施,是底线。第一,只有涉及个人权利,法治与改革才一一对应,而许多改革并不涉及立法,比如财权和事权。第二,虽然改革的领域、标准、决策方式等与法治并非一一对应,但有时呈现一致性,如英美法系,重要的司法判决本质上都是改革。第三,治理体系不仅包括法治体系,不能将一切都法治化。

周汉华研究员侧重于改革之变,而喻中教授则关注法治之基。首先,改革中的法治是动态的、变迁的法治。深化改革,意味着改变规则和治理方式,而整个政治共同体要负担由此付出的法治成本。其次,为改而改的改革,不仅伤害法治,也会伤害改革,因此,必须

进行法治下的改革,以程序性法律为保障,以调整实体性权益为目标,既尊重规则又改变规则。最后,二者能够相互促进。法治为改革的有序展开及合法化提供基础,能够巩固改革的成果;改革通过法定程序来完善现有法律,并且通过调整政治、经济、文化关系来优化法治环境。

莫纪宏研究员则对“法治与改革”这一主题本身的意义提出了质疑。在近十余年的国际会议上,尚无关于这一主题的研讨,一般只会涉及具体制度的改革。法治与改革并不是简单的地域性实践,而是人的思维方式和生活方式。它们之间是否具有必然联系?研究这一关系的理论意义和现实意义何在?不能将眼光局限于法治上,而要看到决定改革的社会力量和政治力量。

(二)作为共识底线的法治

刘作翔研究员指出,无论法治与改革二者的关系如何,法治本身是不能改革的,这涉及对法治的认识,因此,“法治改革”的说法是不正确的,用“法制改革”或“法律改革”更为妥当。

朱景文教授认为,法治包括三个不能改变的基本特征。其一,法治意味着规则之治,与人治或自由裁量相对。尽管法治的诞生和发展与自由裁量有所关联,但在常态社会中,政府的自由裁量程度越低,意味着法治程度越高。不过,需要注意的是,在高风险的、快速变革的社会中,法治的作用有限,自由裁量必不可少。其二,法治意味着良法之治。良法判断,适用价值评价标准,因此要承认和尊重不同模式。但无论哪种模式,法治的核心作用之一就是限制权力,并以此来区分正常政体和变态政体。其三,法治要求法律的平等实施,即尊重主体平等、空间平等和时间平等。这就意味着,想要完善法治,必须有人员、经费和时间的相关保障,否则就会出现不平等的实施。

张恒山教授申明了两个要点:一是法律改革可以是渐进式的,但作为渐进式改革典范的英美也并未改变法治本身的基本制度框架;二是“良性违宪”仅仅是一种辩白,即便是有缺陷的宪法也要守住其底线,不能弃宪法于不顾来进行改革。

二 法治中国建设

十八届三中全会之后,法治中国建设就成为法学理论思考的核心问题之一。与会专家学者围绕四个方面的问题展开研讨。

(一)把握中国特色

刘海年研究员强调,中国的法治是中国特色社会主义的重要组成部分。十一届三中全会以来的实践表明,中国特色社会主义是优越的,中国法治是成功的,要继续把握这一正确方向。现在,十八届三中全会提出了有针对性的改革,对于法律人来说,有三个问题值得思考:一是如何在宪法和法律范围内进行法律制度改革;二是法治中国建设与法治国家、法治政府、法治社会一体化建设之间的关系,比如法治社会如何对待社会组织;三是理清法治和民主的关系。

郭道晖教授指出,为了依宪治国、依宪执政,必须对违反宪法的法律法规进行清理。

这就意味着违宪审查机制是不可或缺的。根据司法权和司宪权归属主体的区别,世界范围内的违宪审查机制大体上可以分为美国模式、德国模式和希腊模式。但这三种模式都不符合中国的国情,因此,他建议探索具有中国特色的违宪审查机制:将全国政协作为违宪审查启动机构,授予它要求全国人大对相关法律进行审议的提案权。

(二)完善法律体系

李步云研究员的注意力聚焦于科学立法上。首先,立法要在体系上做文章。立法体系不仅是部门法划分,要有立体性,概括起来就是“上下左右,前后里外;科学统一,和谐协调”。上下,即上位法和下位法;左右,即部门法之间;前后,即新法和旧法的衔接;里外,即国内法和国际法的衔接。其次,立法要讲逻辑,比如宪法第126条。再次,法律规范应该由行为主体、行为模式、行为后果三个要素构成,但像教育法和宪法就缺乏制裁措施。最后,一些法律概念,如无罪推定,具有特定含义,不能随意解释。

黄金荣副研究员试图解决规范性文件的法律界定及其效力问题。他认为行政规范性文件的效力低于同一主体制定的行政法规或行政规章;人大及其常委会的规范性文件也应区分为法律和严格意义上的规范性文件,后者的效力低于前者;而在司法机关中,除司法解释之外的其他规范性文件依照宪法第127条、第132条默示为具有法律效力的文件。

张自合副研究员以台湾法律实务为例,补充了黄金荣副研究员的观点,指出了对规范性文件进行进一步分类的实践意义。

(三)预防改革隐患

冯玉军教授梳理了外国学者眼中的法治中国改革图景的七个优点:第一,自上而下推进;第二,党领导下分工负责的协商性法治;第三,中国传统、苏俄思想和西方现代文化的综合运用;第四,一国两制四法域的开放式改革;第五,建构式改革;第六,先易后难的渐进式改革;第七,注重实验和试点的学习性法治。但也可能存在危机:第一,市场作用不足、民主不足、社会参与度不足;第二,党的政策与法律规范不一致;第三,文化冲突;第四,大陆、港台对司法的差异性认识;第五,长远规划能力不足;第六,困难积累过多;第七,造成法律制度内部的混乱。

而吕艳滨副研究员从司法公开和行政审批制度改革的基层生态入手,通过对基层实践诸种乱象的发掘,得出法治中国建设要做到“四个防止”的结论:防止观念与利益影响改革进程,防止形象工程和政绩工程,防止制度悬置和缺乏法律支持,防止权力乱用。

(四)拓展研究方法

田禾研究员借助法治指数反映法治现状,为法治建设与相关的理论研究提供客观、可供比较的评测标准。法治指数虽然能够对某一项制度的实施进行量化评估,但也有四个“不能”之处:第一不能对总体法治状况进行量化研究;第二不能对较大区域的地方法治指数进行评估;第三不能摆脱经济的影响;第四不能由权力机关自评。此外,指数量化研究还存在一些问题:一是不应该成为形象工程;二是如何处理客观指标和主观指标的关系;三是如何扩大法治指数的应用范围;四是如何对参数和指标进行设定。

支振锋副研究员认为,学者的使命是解释世界,而不是改造世界。鉴于宏大话语包裹

下的理论研究可能与法治实践相脱节,他建议关于法治中国的相关研究转入精细化阶段。这意味着研究者需要采用参与者而非旁观者的视角,去碰触具体的问题。

谢海定副编审对支振锋副研究员的结论持保留态度,认为虽然精细化研究有其存在的必要性和好处,但它与宏观研究只是分工不同而已,并不是非此即彼的关系。

三 司法体制改革

与法治中国建设一样,深化司法体制改革也是十八届三中全会决定的核心内容之一。

陈卫东教授总结了司法体制改革的三个关键词:合法性、民主性和受制性。第一,合法性要求司法改革的相关措施符合宪法和法律的规定。第二,提高民主性,降低行政化。第三,加强对司法机关的制约,保证司法公正、防止司法腐败。在具体改革措施上,六个试点省份没有必要保持一致。

王敏远研究员指出,回答司法和司法机关在国家生活中已经具有何种地位以及应该具有何种地位这一问题是深化司法体制改革的前提。改革的措施要有利于提高司法机关的独立性和司法终局性、权威性,否则它们的公正性就是可疑的;而且要摆脱政绩思维,质量比数量重要。在现有宪法法律尚未修改的情况下,对公检法的工作机制、涉诉信访的工作机制进行相应的改革,将有利于提高司法机关的地位、加强司法的终局性和权威性。

熊秋红研究员认为前一阶段的司法改革是技术性改革,新一轮的改革涉及体制性问题,因此要重视改革的方法论。现在的司法改革方法论是顶层设计和改革试点相结合、整体推进和重点突破相结合,这一方法论尚存在不足。一方面,顶层设计的方案没有开放性的讨论,对新一轮司法改革的范围和限度缺乏界定,未能指明改革的方向。另一方面,地方试点的规范性和科学性也存在问题。

吴玉章研究员认为,中国到目前为止的反腐败斗争是权力推动反腐。这种反腐方式优缺点都很明显,党中央已经注意到了缺点,并进行了针对性的改革,即强调反腐要遵循法治思维、运用法治方式,提高依纪依法惩治腐败的能力。这是中国历史上第一次提出法治反腐原则。司法机关不仅要胜任新时期的反腐任务,而且要防止自身的腐败问题。

陈春龙研究员在评议时指出,如果现有的宪法法律规范能够真正落实,那么司法的权威性和公正性就可以建立起来。另外,在处理一些疑难案件的时候,司法行政化有着独特的优势。

刘作翔研究员在讨论中提出,十八届三中全会提出的“改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,保证国家法律统一正确实施。”这是一项非常重要的司法体制改革举措,其目的在于解决我国长期存在的司法权地方化问题。目前中央通过的《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》明确了试点地区省级统管的改革路径。对人的统一管理,主要是建立法官、检察官统一由省提名、管理并按法定程序任免的机制。刘作翔研究员认为,这样一个任免机制还是没有从宪法体制上解决地方司法人员由地方权力机关任免的问题。他提出,在经过一段时间的试点之后,应该适时地提出宪法修改动议,修改宪法中地方司法机关由同级

地方国家权力机关产生的相关条款,以从宪法体制上彻底解决司法权地方化问题。

最后,冀祥德研究员归纳到,司法体制改革可以分为宏观、中观和微观三个层面。在宏观层面上,涉及是否需要深化改革、改革坚持何种立场、改革遵循何种原则等问题,其核心是法治本色和中国特色如何在这次的改革中结合起来。在中观层面上,在前三十年经验教训的基础上,涉及深化改革按照何种模式、采用何种方法等问题。在微观层面上,则是与司法实践相关的微观的制度和规则。

四 法治与政治

贺海仁副研究员将社会主义、人民当家做主、人大政协制度、民族区域自治制度和基层自治制度归纳为“二个根本,三个基本”,认为对这些宪法确定的规范政治概念存在着误读的现象:一是把基本政治制度解读为根本政治制度,制造不存在的“第一根本法”;二是混淆党的制度与国家的制度;三是违背制度建构和历史实践,以双重主权代表论阐述人民主权;四是混淆人民主权与国家权力的界限。

刘海波副研究员认为要警惕法治神圣化倾向,提出基于现代中国特有的政治—法律二维独立,只有同时完善先进性团体政治和建立中华判例法法治才能够更好地建设法治中国。一方面,中国共产党兼具政治共同体的整合作用和政治性审议作用,基层党组织保证了决策的有效执行。另一方面,在保持适当司法独立的同时,法院要努力发展判例法传统,实行内在的规则之治,避免成文立法的不稳定性以及立法中的反复博弈。

陈欣新研究员提及,对于先进性来说,要避免自己赋予自己合法性这种情况的出现;先进性必须由别人来合理证明。法治也要遵循同样的逻辑,任何主体的行为都不能被先验地认为是符合法治的。从某种意义上,法治只是一种行事的方式,要和法治追求的目标区分开来。

孙家红副研究员指出,1949年新中国成立是历史的选择,历史赋予了作为革命党的中国共产党的正当性。但是,现在,中国共产党从革命党转变为了执政党,政治逻辑已经起了变化。按照执政的逻辑,先进性应该是基于执政本身的成功。

五 法治的历史与经验

高汉成副研究员区分了应然的法治和实然的法治,并指出历史研究应该注重后者。他认为,春秋战国时期是中国历史上的第一个法治高峰,在这一阶段,法治成为了改革的保障。同时,他还认为,法治不应该成为社会变革的先锋,而应该是作为社会的最大公约数而存在。现在许多法律规范不能落实的原因,就是因为它们的内容距离中国现实太远。

高旭晨副研究员高度肯定了张之洞在清末法制变革中的法治思想,同时强调,作为儒臣的张之洞十分看重知识分子在法律变革中发挥的作用。

法治不止和中国古人的历史有关,也和改革开放以来中国人的生活经验相连。

随着改革开放的进程,律师在法律上的身份有所变化。冉井富副研究员试图回答公

众对此的相关认识到底是如何。通过问卷调查发现,超过四分之三的公众认为律师不是国家干部,收入高,贡献相对较小;而认为律师是国家干部的公众则觉得律师社会贡献大、收入少。

随着改革开放的进程,国际交流越来越多。莫纪宏研究员描述了参加国际性学术会议的感悟:在法治领域,差异的产生不是宏大话语之争,而是英美法和大陆法处理具体问题时思路的不同。英美法崇尚落实具体正义,大陆法则强调综合性的指引。

随着改革开放的进程,各种法律流派也进入中国。余少祥副研究员对自然法学派的法治观进行了梳理,重提法治共识:法治至少意味着用法律确定并规范权力的运行,保障公民基本权利。

结语:引领法治研究的法学研究所

根据刘海年研究员和李步云研究员的回忆,在过去的近 40 年时间里,中国社会科学院法学研究所一直是中国法学界理论创新的领头羊,曾经率先组织了“解放思想”研讨会、“法制改革”研讨会、“人权问题”研讨会和“依法治国”研讨会,在每一个历史节点上都助推中国法治走向新的阶段。本次“法治与改革”研讨会的成功举办,体现了法学所这一光荣传统。世易时移,但法学研究所依旧保持着“立足中国实际,以马克思主义为指导,承传中华优秀传统文化,吸纳人类文明优秀成果”的学术视野,走在中国法治国家建设理论研究的最前沿。

(责任编辑:田 夫)