

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。<sup>[5]</sup>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。

择问题。那么,如何理解改革在当代中国的含义呢?“‘改革’的本意是指保持某种制度和事物原有本质的前提下所进行的某种改变。从 1978 年开始,改革就成了中国主导性的话语,而且被赋予了极强的道德正当性和合法性。那么,什么是本质性的需要保持的,哪些东西是可以改变的,如何改变,都与改革的解释权有关。”〔1〕但是,不管如何解释,改革意味着要突破已有的某些法律制度框架,因此,改革总是会带来合法不合法的质疑。与此同时,如选择不改革,发展中又会出现合理不合法、合法不合情的情况。〔2〕

改革开放之初,对国内而言,“改革”意味着大胆突破当时的法律,破除旧体制的藩篱,从而为中国改革开放破冰。它对当时法律的冲击表现在原有法律制度已经不能适合国情,严重背离民意,打破原有法律,改革原有法律已成为势在必行。对外而言,“开放”意味着要建立能够使海外投资者信赖的法律制度,确保引入的资金能够安全的进行交易,并确保交易所得能够安全的返回,这些都需要国家建立与开放相适应的法律框架。

如何才能完成这种对内改革、对外开放的历史使命呢?谁来开启这一重大历史变革之闸门呢?在中国,只有政治精英才能对此有所作为。这是因为,在中国社会结构中,政治主导法制是一种历史传统,这种传统决定了“政治先行,法律跟进”的改革与法治的关系模式。改革开放之初,作为改革开放的总设计师,邓小平开启了中国改革开放的阀门,同时也打开了中国法制化建设的开关。这种关系模式不是现在形成的,目前看也不会止于现在。中国改革开放所取得的巨大成功,进一步强化了新权威主义,在某种意义上也更强强化了“政治先行、法律跟进”这种关系模式。当然,其中也有一些细微的变化,比如,在中国(上海)自由贸易区建设问题上,就出现了在法治的框架内进行制度创新的现实。

## 二 作为市场先导:法治促进经济社会发展

随着中国从计划经济向市场经济转换,市场经济建设必然要求和引起法律的大发展。党的十五大提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略和目标,党的十六大、十七大都对推进依法治国作出重要部署。十八大提出全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治中国、法治政府、法治社会一体建设。这是一幅法治建设整体推进、协调发展的宏伟蓝图。

之所以这样,是因为实践已经证明,作为市场先导,法治已经成为社会全面发展的助推器。改革开放以来,我国以经济建设为中心,改革国有企业,吸收外商投资,扩大民营资本投资领域,逐步建立起以市场为导向的改革举措。由于法律筑底作用,中国改革开放取得了巨大成功。“总结 30 多年改革的经验,可以说,其成功是制度变革所释放的能量,是法治建设所产生的绩效。”〔3〕可见,改革开放成为法治发展的红利。不仅如此,法治也成为中国国家治理的基本方式,法治又成为改革的红利。

〔1〕 于建嵘:《改革与法治及解释权》,《同舟共济》2008 年第 9 期,第 5 页。

〔2〕 苏力:《法治与改革的特殊性创造性》,《人民日报》2011 年 07 月 06 日第 17 版。

〔3〕 顾功耘:《法治经济建设与经济体制改革》,《法制与社会发展》2013 年第 5 期,第 29 页。

不仅如此,随着中国经济社会发展的不断变革,国家治理现代化已成为全社会普遍的关切。而国家治理模式的现代化,事实上就是国家治理的法治化。人们已经认识到,中国的发展靠改革,改革发展的成果分享要靠法治,改革发展成果的固化也必须依赖法治。不仅如此,进一步深化改革,其保障机制也是法治。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的中国之路。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。

### 三 依法突破规则:改革在法治框架下推进

十八届三中全会提出了一系列深化改革的举措,使改革与法治的关系再次成为一个时代课题。如果说改革开放之初,改革是法治的先导的话,那么,在社会主义法律体系已经基本形成之后,改革成了倒逼法治的重要力量。改革开放之初,中国法制很不健全,改革经验也不足,改革基本上是“摸着石头过河”的。在经历30多年改革开放后,我国已经形成了较完备的社会主义法律体系。这一法律体系,是“30余年改革开放的成功经验和成熟政策于一体,基本上是内容协调、程序严密、配套完备、有效管用的制度体系。因此改革也必须坚持‘法律至上’和‘法律统一性’原则,不得违法改革。”<sup>[4]</sup>这是法律的安定性、法律统一性的基本要求。这就要求,改革不能忽略法治的存在。这就要求在改革的适时性与法治的安定性之间进行权衡。众所周知,自加入WTO以来,中国经济社会发展所取得的成就,超出了许多国家的预期,特别是一些大国的预期。全球经济一体化的发展,后WTO时代自由贸易谈判的新情况,使得中国经济社会发展再次面临改革的考验。如何保持与全球经济的同步性,进入全球自由贸易的框架内,又能使中国经济社会发展在这一过程中保持持续发展,需要政治智慧和法律智慧。

从政治上考量,改革和法治两者都不是目的,两者都是手段。目的在于通过改革、法治,达成中国经济社会的全面发展,全面实现小康社会,实现共同富裕。基于这样的认识,改革和法治的权衡问题,就转化为两种达成目的之手段之间的权衡。就此而言,改革与法治相比,改革具有即时性、灵活性的特性;而法治则具有稳定性、保守性的特征。为适时应对国内外情势的变迁,通过改革突破法治的常规将成为不二的选择。

在当下,法治中国、法治政府、法治社会建设与全面深化改革将同步进行。它内在地蕴含着全面深化改革要在法治的框架内进行。它内含着这样的逻辑,法律的框架不变,变化的是法律的局部。换句话说,改革现有的、已经成为改革的禁锢、不能适应全面深化改革需要的法律规定,这就意味着要突破现有法律规定,进行制度创新。比如,中国(上海)自由贸易试验区建设过程中,对涉及金融、税收、海关等的事项,属于中央事权。在法律不变的情况下,自由贸易试验区的金融安排,只能走制度创新之路。它要求处理好法律的历史性、稳定性、普适性与改革开放的前瞻性、可变性、特殊性等之间的关系。它内在地要求实现全面深化改革应当坚持法治原则,注重运用法治思维和法治方式推进改革创新。只

[4] 孟大川:《正确处理改革与法治的关系》,《学习时报》2011年11月29日第5版。

有这样,才能既照顾到法治的一般要求,又关照到全面深化改革的需要。这些都表明,法治与改革的关系正在经历着改革促成法治到改革在法治下进行的变革,法治中国在路上。

## “法治中国”的宪法界限

韩大元(中国人民大学法学院教授)

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》第九部分提出了“推进法治中国建设”的具体目标与内容。如何正确理解、解释与实现“法治中国”目标与价值是学术界需要探讨的重大课题。笔者认为,我们需要充分肯定“法治中国”的宪法意义,<sup>[1]</sup>但也要分析其宪法上的界限,尽可能把政治话语转化为法律话语,以学术逻辑阐释“法治中国”的丰富内涵。

1. “法治中国”的“中国”不宜直接解释为“中华人民共和国”。一些学者在讨论“法治中国”时将国家、中华人民共和国与中国视为同一概念,认为“中国”就是指“中华人民共和国”。从一般意义上讲,这种表述有其合理性,但它没有充分考虑宪法语言的多样性与规范性,没有区分不同规范与语境下中国<sup>[2]</sup>的含义。我们知道,中国宪法文本同时使用了“中国”、“中华人民共和国”、“全国”、“国家”等不同词汇。根据宪法解释的原理,对文本中的概念要根据条文的结构和语义进行体系化分析,做出不同的解释,要符合文本的原意。中国一词在宪法文本上并不一定指“中华人民共和国”,它是具有历史、地理和文化内涵的综合性概念。

1949 年制定《共同纲领》时曾围绕国号的确定发生过争论。最初的草案中曾考虑用“中华人民民主国”<sup>[3]</sup>,后来张奚若先生提出使用“中华人民共和国”,认为共和国说明国家体制,人民有着特殊的含义,国号中不必再出现“民主”。在确定“中华人民共和国”为国号以后,能否简写的问题上也发生分歧。<sup>[3]</sup>最初《共同纲领》草案中将“中华人民共和国”简写为“中华民国”,但因多数人认为需要与旧中国的“中华民国”相区别,最后决定不采用简写。当时也有人提出能否将中华人民共和国简写为“中国”,但多数人不同意简写为“中国”,一致认为“中国不是中华人民共和国的简称”。1982 年宪法序言第一段规定:“中国是世界上历史最悠久的国家之一”。“1911 年孙中山领导的辛亥革命,废除了封建帝制,创立了中华民国。”“1949 年建立了中华人民共和国”。从中国到中华民国,从中华民国到中华人民共和国实际上记录了中国的历史演变过程,中国成为承载历史、文化、地理与共同体价值的存在体。

在特定的话语中,中国与“中华人民共和国”的确有内容上的交叉,但中国的内涵比

[1] 参见韩大元:《法治中国与法治国家的关系》,《法制与社会发展》2013 年第 5 期,第 9 页。

[2] 在中国古代,国家有时统一,有时分裂,中国一词的含义在不同时代也有不同的内涵。

[3] 参见许崇德著:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社 2003 年版,第 53 页。