

国”才能在社会上扎根。

其三,守住法治底线,融入世界主流。无论法治有多少地方性和多样性,但都必然具有共通性。而“作为最低标准,法治要求建立一个使政府和人民都平等地受到法律的有效约束的体制”,“只有被治者基本上是自由的,‘法治’才有意义”。〔3〕可见,法治的核心要素和底线原则乃是治者与被治者要受法律的同等约束、被治者平等的权利和自由能够得到保障。如果丧失了这个世界法治共同的底线,就不仅使中国难以融入世界主流,也会使“法治中国”建设化为泡影,社会秩序将危在旦夕。因此,必须守住这个底线,这也是渐进平衡的法治策略的重要前提。

## 法治中国建设的三大要求

周汉华(中国社会科学院法学研究所研究员)

成功国家的经验和法治理论研究均表明,法治必须能够满足三个方面的要求。首先,法治必须具有最高权威,任何组织和个人都必须遵守法律,这是法治的规范要求;其次,法治必须体现公平、正义等基本原则,核心是权利保护,这是法治的价值要求;最后,法治必须与经济、社会协调发展,不能与经济、社会脱节,这是法治的功能要求。

法治的根本特征在于规则的权威性、稳定性、中立性,具有公开、一致、不溯及既往、程序保护、平等适用、第三方执行等特点。法治之下,宪法与法律具有最高权威,任何人都不得违反宪法和法律,违法行为必须承担相应的法律后果;法治之下,规则具有稳定性,不因个人意志改变而改变;法治之下,规则最终由独立第三方机构负责执行,可以摆脱各种不当因素对于执法过程的干扰。法治的对立面是人治、官僚化、特权化、等级化。正是法治的这些特征与作用,使其成为社会认同的基础和政府权威的来源。

我国漫长的封建社会并未发育出现代法治观念与制度,“有治人无治法”;改革开放之前的高度集中计划经济体制,进一步强化了行政权力的作用。因此,我国一直缺乏按规则办事的法治传统。时至今日,尽管我们已经制定了大量的法律,建成了中国特色社会主义法律体系,但法律的执行情况并不令人满意,很多法律规定长期都只是停留在书本之中,“潜规则”无处不在。因此,确立法治的最高权威,尊重宪法和法律,养成严格依法办事的习惯与文化,使法律成为人们普遍的行为规范,是构建法治中国必须解决的首要问题。

遵守并执行规则,预设的前提是规则本身符合公平正义的基本要求。规则之所以被遵守,不仅仅因为规则是一种外在的威慑或者命令,更重要的原因在于遵守规则是一种发

〔3〕 [澳]切丽尔·桑德斯:《普遍性和法治:全球化的挑战》,毕小青译;[德]埃尔哈特·丹尼格著:《新世纪初期的法治:关键问题、主要趋势与未来发展》,李忠译,载夏勇、李林、丽狄娅·弗莱纳主编:《法治与21世纪》,社会科学文献出版社2004年版,第273页、第292页。

自内心的信念和信仰。如果规则本身不合理,就不会得到认同,甚至规则越多,正义越少,“法令滋彰而盗贼多有”;越严格执行规则,越远离公平正义。因此,法治中国建设必须满足市场经济本身所要求的诸如自由、平等、权利、公平、诚实信用等基本价值。没有这些内在价值,法治就完全可能演化成为管理的工具,必然失去社会基础。从这个意义上说,法治中国建设不仅仅只是遵守规则,更重要的是规则必须体现社会共同信奉的价值观念和社会进步的基本要求。

社会转型时期,价值观念最容易受到冲击,不但传统的价值观念处于不确定之中,新的价值观念也很难马上形成共识。脱离了价值观念支撑的法律规则,只是规则制定者的主观意志或者命令,既不会为社会所理解和接受,更不可能很好地被遵守和执行。我国法治建设所面临的深层困境,其实在于价值的缺失。法治中国建设,根本上应从弘扬基本价值开始,以赢得民心。

法治观念从最初产生开始,就与权利观念结下了不解之缘,其核心就是而且只能是权利保护。只要法律没有禁止,人民就享有选择和行动的自由;未经法律授权并经合法程序决定,任何人的生命、自由和财产都不得被侵犯或者剥夺;任何违法行为,都必须受到法律的追究。正是法治的这种核心价值,使其成为公平与正义的化身,社会进步的推进器,也推动了市场经济体制的形成和发展。环视世界各国,权利保护、经济发展与政府能力之间呈高度的正相关关系,法治则国安,民强则国强。权利得到有效保护的国家,不但经济发展,人民安居乐业,并且政府管理能力也更强;缺乏权利保护的国家,总会面临经济落后、社会无序或者政府管理无效等方面的挑战。让市场在资源配置中起决定性作用,决定了权利保护是整个法治中国建设的基石。

我国经济改革所取得的巨大成就,也是来自于“放权”、“松绑”所释放出来的巨大创造力与活力;我们今天面临的各种问题,如资金与人才外流、群体性事件、市场无序等,无一不折射了权利保护的缺失;我们下一步的改革部署,如行政审批制度改革、政企分开、政资分开、政事分开、政社分开等,其本质要求均是权利保护的全面实现。

法治的功能在于定分止争,维护社会和谐,推动社会发展,因此,法治必须与经济、社会结合,不能走入自我封闭的逻辑体系之中。法治中国建设,核心要义就在于需要以法治来保证市场经济的有效运转,两者需要结合而不是分离。然而,法律规则体系与法律运行过程的专业化、复杂化、中立化等特点,又很容易使法治陷入形式逻辑推理过程之中,就法论法,不考虑任何外在因素。尤其在缺乏法治传统的国家,这样的做法往往更能得到道德上的正当性支持。并且,法治(技术)越发达,法治与社会相互脱节的风险就越大。法治一旦陷入到法律形式主义之中,就无法发挥其应有功能,甚至会走到社会进步的对立面,最终为社会所抛弃。我国三十多年前的经济体制改革,就是从突破不合时宜的旧规则开始的,教训不可谓不深刻。建设法治中国,目的是实现法治建设与经济、社会的同步发展,更好地发挥法治的功能,而不是造成相互之间的脱节或者对立。

尽管我国法治建设仍然处在起步阶段,但实践中法治成熟阶段才会出现的法律形式主义问题并不少见,合法不合理、合理不合法等现象时有发生。在一些领域,法律已经成为进一步推挤体制改革的最大障碍,值得引起法律人深刻思考。当繁琐的审批规定使当

事人干脆选择体外循环,当限购政策促使人们选择以离婚方式规避法律,当司法裁判导致无人再向跌倒的老人伸出援手,不应该去简单指责人们不遵守法律或者道德滑坡,而是要深刻反思法治本身的方向。防止法律形式主义,实现法律与经济、社会的同步发展,无疑是建设法治中国的又一目标。

可以看到,法治中国的三个基本要求之间并不总是一致,很多情况下会处于冲突之中。诸如权利还是秩序、公平还是效率、开放还是独立、规则还是原则、一般正义还是个别正义、程序公正还是实体公正、维护稳定还是应时而变等问题,总会不断拷问立法者、执法者和社会公众。处理得好,可以实现多赢,不同要求均得到平衡,成为成功国家;处理不好,难免顾此失彼,甚至陷入法律虚无主义与法律形式主义的两难,沦为失败国家。

早发国家由于历史际遇不同,经历了较长时间的法治自发演进过程,尤其是其宗教影响与城市自治传统,使自由、公平、正义等价值观念较为普遍为各方面所接受,并最终确立法治权威,为市场经济的产生和发展奠定了基础。在此过程中,法治权威与法治的内在价值都得到比较充分的发育。经过数百年的自发演化之后,才进入国家干预主义阶段,需要通过变法,更好地发挥法治的功能。这样的两阶段发展轨迹,使早发国家相对容易协调法治不同要求之间的关系,尽管国家干预主义的出现对其法治也带来了全面的挑战。

包括我国在内的后发国家,既缺乏法治传统,也缺少市场经济所要求的基本制度,并且,需要在很短的时间里,同时完成早发国家分两步走、历经数百年才完成的法治建设任务。其难度与挑战之大,可想而知。我国目前面临的其实是法律缺乏权威,法律制度核心价值模糊与法律存在走向形式主义风险的三大并发问题。由此可见,法治中国建设,我们面临的最大挑战,其实不是要不要法治,而是如何处理好法治不同要求相互之间的关系,满足不同任务要求。要实现这一历史性转型,必须在顶层设计、全面规划的基础上,通过后续的立法与法律实施活动,充分发挥立法者、执法者、司法者的聪明才智与法律智慧,戮力同心,扎实推进。法治中国建设,不只是提出一个口号,也不只是制定一份时间表和路线图,而是一个至少需要全社会几十年持续努力的历史过程。

## 法治中国建设的三维解读<sup>\*</sup>

胡玉鸿(苏州大学王健法学院教授)

### 一 作为治国目标的法治中国建设

以法律在历史长河中的地位而言,法治国家是其高级阶段。法治与人治相对,它祛除

<sup>\*</sup> 本文系国家社会科学基金重大招标项目“学习实践科学发展观重大问题研究——以人为本与中国法制发展”(08&ZD001)、江苏高校优势学科建设工程资助项目以及江苏省高校哲学社会科学重点研究基地重大项目“公法的人学解构”(2010JDXM038)的阶段性成果。