

试析法治国家的民主内涵

○ 蒋德海

(华东政法大学 政党理论研究所, 上海 201620)

〔摘要〕建设法治国家是民主的要求。人民民主要求国家权力被纳入法治的轨道。法治的目的是保障和促进民主, 法治必须保障和促进民主。一个民主和法治的国家, 民主和法治有不同的指向, 民主指向的是社会, 法治指向的是国家。法治国家是民主社会对国家的要求, 具有丰富的民主内涵。法治国家的实质是限权, 国家权力被关进笼子, 人民的权利才能得到有效而全面的保障。民主立法、自觉守法、严格执法、公正司法和全面而有效的舆论监督是法治国家的基本标志。法治国家的民主内涵是法治有效性和正义性的内在依据。全面推进依法治国必须与民主建设相同步, 法治的发展不能忽略民主内涵的深化, 没有民主建设的充分发展和民主内涵的深化, 全面依法治国的战略目标就难以实现。

〔关键词〕依法治国; 法治国家; 民主

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2017.10.014

十八届四中全会以后, 全面推进依法治国重新成为中国使用频率最高的一个词。建设社会主义法治国家, 把社会生活的方方面面纳入法治的轨道, 既是人民幸福有序生活的标志, 也是社会生活规范化的要求, 反映了公众对社会生活中长期存在的“有法不依、执法不严、违法不究”现象的痛恨。但在一个民主和法治的国家, 法治国家建设也要遵循现代法治和政治发展的规律, 其中首先就是法治国家的理念及其内涵, 它关系到法治中国能否实现以及法治国家的性质, 必须加以充分的关注。

作者简介: 蒋德海(1955—), 华东政法大学政党理论研究所所长, 教授, 博士生导师, 研究方向: 法政治学。

一、法治中国建设的若干问题

建设法治中国,我们要反思的第一个问题是,为什么在依法治国已经深入人心的今天,中国大多数应当也必须实施法治的领域,法治仍然不尽如人意?改革开放以来,特别是1997年依法治国写入中共十五大报告,1999年依法治国又写入宪法,标志着法治作为治国方略被全面肯定并被提升到宪法的高度。回过头来看看法治和人治的问题,法治的权威性仍然存在问题。比如,法治最重要的依法独立的宪法原则,在中国的司法系统,长期被解读为“集体独立”^[1];虽然中央一再提出社会管理创新,但宪法规定的公民的诸多权利仍缺乏有效的法治保障,我国宪法规定了公民的文化权利,但生活实践中的文化权利并不显著,政府部门管得多,服务得少;2000年中国加入WTO之时就承诺要实现经济领域的自由贸易,但10多年后,中央推出浦东自贸区还遇到极大的阻力。在社会生活中,“有法不依、执法不严、违法不究”的现象仍然广泛存在,权力的行使只对上级负责,法律的权威不如领导的权力,司法的公信力不高,公众宁愿上访不愿诉讼等等,所有这些,归根到底仍是人治和法治的问题没有根本解决。

是不是法治的问题太复杂?否。从发达国家看,当17世纪中叶柯克法官用布雷克顿的名言“国王在万人之上,却在上帝和法律之下”来抵制国王判案的时候,就意味着法律至上的权威及“这样的制度离实现现代的法治观肯定已不太远了。”^[2]虽然古代希腊思想家早就意识到法治的优越性,但由于古代民主的缺陷,法治真正成为一种社会制度并被普遍化是在近代以后。随着市场经济和民主政治的发展,相伴而来的法治成为保障公民基本权利,限制政府权力,实现社会公平正义最重要的制度保障。近代以来著名的思想家哈林顿、孟德斯鸠、洛克、卢梭、康德、黑格尔等都对法治有过精辟的阐述,并逐步形成共识性的理论原则,强调法治就是意味着“对国家权力的合法的制约……(它的)反面是专制统治”^[3]而这样一种法律至上,以治权为核心的法治文明,逐步成为一种现代的治国方略。正如劳伦斯弗里德曼教授所言:“法治的概念并不是专属于西方的,法治的观念正以这样或那样的方式遍及全球”^[4]。今天的发达国家,虽然也有人指责法治的种种不足,但法治的正当性就如同空气,没有人会加以否定。

在中国,由于种种原因,法治的正当性和权威性确立至今仍有不少阻力。从理论上说,虽然我国上个世纪50年代末就有过法治和人治的争论,但法治的权威性一直没有真正确立起来。当时学术界不少人对法治的正当性、权威性的认识是明确的,如钱端升教授就明确提出:人治随人而易,而法治则可以一成不变,实行法治者,有治人可以进步更快,没有治人也可维持相当的标准。王造时也指出,我们有一些司法工作者有时也犯了有法不依的过失,这是人治主义的表现,等等。^[5]但当时对法治的认识具有一定的局限性。毛泽东就说过:“法律这个东西没有也不行,但我们有我们这一套,……不能靠法律治多数人,多数人要靠养成习惯。……民法刑法那样多条谁记得了?宪法是我参加制定的,我也记不得,……

我们每个决议案都是法，开会也是法，治安条例也靠成了习惯才能遵守……我们各种规章制度，大多数，百分之九十是司局搞的，我们基本不靠那些，主要靠决议、开会……”^[6]

改革开放以后，尤其是新世纪以来，在举国上下都已经明确法治的重要性并将依法治国作为治国方略的环境下，建国初期那种不重视法治的观念已经不复存在。今天的中国，没有一个领导人会公然主张人治。但中国的法治建设为什么仍然进展缓慢？是什么在阻碍中国的法治进程？主要原因就在于中国的法治建设忽略了一种政治基础，即民主建设。法治是民主的要求，民主是法治的动力。依法治国本质上是民主的要求。但是，反思一下中国改革开放、民主法治建设以来的历程，中国的法治建设和民主建设并不同步。当法治已经上升到国家层面，建设社会主义法治国家已经写进宪法之时，中国的民主仍然停留在基层。而即使是基层民主也疑虑重重，发展民主中一个常见的问题是“中国老百姓有民主的素养吗”？还有一些学者认为民主会带来社会动荡，把当代一些发展中国家民主转型中出现的社会问题包括动荡都归结于民主，造成中国民主建设缓慢和滞后，由此给中国的法治进程带来了两个明显的问题：

一是法治和人治究竟是什么关系，在我国社会治理中要不要树立法治的权威，似乎问题还没有真正解决。虽然法治已经成为当代世界的潮流，而且依法治国已经成为我国宪法原则，但中国社会中，人治和法治的争议却一直不断，时不时有反对法治权威的声音。20世纪70、80年代就有不少学者主张人治法治结合论，进入21世纪，有的学者在系统总结法治和人治的关系时还指出：“人治和法治相结合不失为一种好的国家治理方式。”“法治是要靠人来操作的，法治不是死的，是要与时俱进的，要实现法治就必须依靠人治，无论有多么好的制度和法律，如果没有具备一定德行和素养的人来执行这些制度和法律，也是不可能达到法治的目标的。”^[7]“‘文化大革命’时期，大家要求讲法治是可以的。但是不能说法治比人治好，人治比法治坏，不能把人治妖魔化，把法治神圣化。其实，从科学的角度来讲就是一个治理的方式，永远会有法治，永远会有人治，只不过要权衡什么时候大一点，什么时候小一点，什么时候可以看重这一点，什么时候注重那一点，这无非是一个实践的问题。”^[8]等等。

诚然，人们有表达的自由。但在一个民主和法治的时代，在依法治国已经写进宪法的条件下，这些模糊认识显然不利于法治权威的确立，也不利于依法治国方略的实施。法治和人治的关系，并不是法的实施过程中有没有人的问题。法治和人治之所以对立，是在于在法和人相冲突的时候，是法的权威高于人的权威，还是人的权威高于法的权威。强调法治就是强调法有最高的权威，任何人任何时候不能超越法的权威。在一个民主和法治的国家，法的权威体现的是人民的意志和人民的主权，维护了法律权威，就是维护了人民民主和人民当家作主。因此，强调法的权威和法治是社会主义民主政治的要求，社会主义民主要求法治。诚然，法的实施需要人，法治也需要人来实施。但不能因为法治需要人实

施,就把人的作用扩大并绝对化。现代法治的实质是治权,从这个意义上,法治也包括“治人”,法治反对任何人搞特权,尤其是破坏法律的特权。法治要求任何人在法律面前平等,任何人都不能拥有超越宪法和法律的权力,由此,法治的权威才能建立。这是我们推进民主法治不可缺失的理念和原则。

二是法治的目标还有一定的距离。因为法治和人治的问题没有解决,在社会上还有很多人为人治讲好话的条件下,法律的权威就难以确立,法治的目标也会变得模糊不清。最典型的是作为法治的一些基本要素,如宪法明确规定的“依法独立”原则,虽然经过 30 多年的民主法治建设仍然存在较大的争议。宪法的依法独立原则在中国的司法机关被解释成司法机关集体独立和司法官个人不独立两个层面,有的学者还把司法独立解读成西方的制度设计:“西方国家所讲司法独立是法官个人的独立,……我国的司法独立是法院、检察院作为整体的独立,而不是作为个体的法官、检察官的独立”^[9]其实,司法权的独立是司法公正的前提条件。把司法权的独立说成是西方的制度,等于说司法公正是西方的专利,是极为荒诞的。同时,依法独立是我国宪法的原则,用一种本质上不合理的观点来曲解宪法,必然妨碍宪法原则的落实。美国法学家德沃金曾说过:“法律解释具有与生俱来的整体性要求,……如果对权利法案作解释时声称存在于某一道德条款中的道德原则被另一条款所摒弃,这不是实用主义的灵活性,而是一种虚伪的假道学。”^[10]

何为整体性要求?就是思想观点的左右前后没有逻辑上的不一致和矛盾。把人治和法治混为一谈,把司法公正和独立的司法相对立,就是违背整体性要求的思维方式,必然导致我国法治秩序受损。司法实践中,依法治国已经写进我国宪法,但“大案讲政治,中案讲影响,小案讲法律”,老百姓“信访不信法”现象仍然存在。另一方面,司法行政化和司法公正的矛盾还有待于合理解决,如何让司法工作者在适用法律的时候听命和服从于法律,而不是领导和权力,还有待于司法体制改革的进一步深入,比如,目前司法领域的“检察一体”“上命下从”等制度设计实际上把权力置于法律之上,所有这些显然不利于法治权威的确立和社会的公平正义。

产生这两种现象的根本原因在于推进中国法治建设的力量不够。众所周知,中国改革是自上而下启动的,法治建设同样如此。虽然中国改革开放法治建设已近 40 年,但推进中国法治进步的力量主要是应当在法治进程中受到限权的权力主体。这就出现了一个不合理的现象:中国的法治进程其实是一种权力的自我限制过程。这就像当年中国的行政诉讼法出台之时,一位著名学者说,这是政府自己用绳子来束缚自己。但推进法治完全取决于权力的自律显然不可能也不现实。因此,这样一种由权力所规范或允诺的法治建设,随着法治的深入必然难以持续,甚至会产生种种阻碍法治进步的现象。为此,我们不得不回到源头,明确中国法治建设或法治国家建设的本意,由此才能拨乱反正,全面推进法治中国建设。

二、法治国家是以法律组织起来的自由人的联合体

为什么要法治国家？我们社会不少人把法治国家理解为一个人都要守法的国家。其实这并不准确。法治国家(Rechtstaat)最早是康德提出的：“国家是许多人依据法律组织起来的联合体。”^[11]为什么以“三大批判”为学术核心的康德不把道德和理性作为国家的基础，而选择了法律作为国家的基础？因为在康德那里，国家是手段，人是目的。康德道德哲学追求的是人的德性幸福，其经典表达是“人是目的”，人是目的本身而不是手段，“人是他自己的最终目的”。^[12]而国家是人作为理性人和道德人以法律为根据而结合起来的政治形式，国家是实现人的目的的手段，“真正重要的是个人的内在价值，是创造性的才能和崇高的道德。”^[13]为了实现人的目的，国家应建立在法律之上，国家的基础是法律。法律是国家行为的基本依据，国家必须依法而为，依法而治，一切行为都必须有法律依据，法治国家就是一个依法而治的国家。故法治国家是一个针对国家的概念：“创建一种能以全部共同的力量来维护和保障每个结合者的人身和财产的结合形式，每一个在这种结合形式下与全体相联合的人所服从的只不过是他本人，而且同以往一样的自由。”建立国家的目的是为了社会，“政治结合的目的是什么？政治结合的目的是为了保护其成员，并使它们繁荣昌盛。”^[14]

康德的法治国家概念提出以后影响极大，被当时及后来的许多德国法学家所采纳和使用，^[15]当时的一些概念如“法治国家”“法的国家”或“正义的国家”等所强调的都是政府和国家守法。反之，如果有法不依、违法不究、滥用法律及其强制力，那么这样的国家就会成为“强权国家”“暴力国家”或“独裁国家”。当时著名的德国思想家洪堡进一步发展了法治国家的思想，认为必须最大限度地限制国家的作用。国家仅仅是手段而非目的：“除了公民们仅靠自己无法办到的事情即促进安全之外，国家永远不许把任何其他的事情拿来作为它发挥作用的对象：这是唯一真正而可靠的手段，能把似乎是相互矛盾的事物，即国家整体的目的和公民个人所有目的的总和，通过一条牢固和持久的纽带紧密地相互结合在一起。”^[16]

从当时的时代背景看，德国思想家的法治国家思想是18世纪欧洲启蒙运动中限权理论的进一步发展。为什么要建立法治国家，就是为了更好地保障人民的权利，这是法治国家的基本内涵。卢梭说得好：“人民之所以要有首领，乃是为了保护自己的自由，而不是为了使自己受奴役，这是无可争辩的事实，同时也是全部政治法的基本准则。”^[17]潘恩指出：“人进入社会不是要使自己具有的权利比以前更少，而是要让那些权利得到更好的保障。他的天赋权利是他的一切公民权利的基础”。^[18]毫无疑问，国家的产生是社会的进步。如果没有国家，人们生活在自然状态中，就会形成“人对人像狼一样”的社会，“人们不断处于暴力死亡的恐惧和危险中，人的生活孤独、贫困、卑污、残忍和短寿。”^[19]因此，国家的产生是人类社会文明化的需要，出于摆脱自然状态下难以避免的混乱与奴役的需

要。但是,国家产生后,由于权力的独立性、逐利性、扩张性和侵犯性特点,存在权力篡夺权利、镇压人民的可能。而要防止国家滥用权力,就必须加以限权。德国的法治国家观念正是当时限权理论的一种表现。

其实早在洛克那里,我们就可以清晰地看到有限政府和分权的思想,^[20]后来,孟德斯鸠进一步发展了洛克的有限权力思想,并认为对政府而言,不仅需要限权,还需进行分权与制衡,因为“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。”^[21]这一思想与当时英国思想家休谟的观点完全一致。休谟也明确提出了有限政府的构想,主张必须限制权力,防止国家权力的滥用和国家权力的任意扩张。从思想发展的脉络看,康德、洪堡等人对法治国家的探索,其实反映了当时启蒙思想家限制权力的基本理论,或者说正是这种限制国家权力理论的一种延续。为此,我们在洪堡的著作中可以大量见到洛克、休谟等的思想。当然,洪堡也有自己的思考。他结合普鲁士封建专制王朝警察国家垄断和滥用权力现状,提出只有最大限度地约束国家权力,个体的自由才能得到充分保障。为此,他强调:“人们在这里对国家期待的最好的东西,只能是这样的一种规定:任何道德的人或者社会不能看作是别的,只能看作是各相应成员们的联合体,因此任何东西都不能阻止这种联合体通过多数表决,随意就共同体的力量和物资的使用作出决定。”^[22]而德国思想家的法治国家和限权政府的思想也影响了欧洲。著名的英国思想家密尔在其《论自由》一书的题词中就多次引用或借用了洪堡的观点,并丝毫不掩饰他对这位先行者的仰慕之情:“唯一我想与之交谈的作者就是洪堡。”^[23]不仅如此,甚至20世纪以后的德国思想家们如哈耶克、阿诺德等人,也很大程度上受到了他的影响。

但是,法治国家的进程,往往充满反复。即使在康德、洪堡的祖国德国,也是如此。由于只强调法治国家的形式,忽略了法治的实质,德国的法治国家逐步变成了暴政。19世纪70年代以后,德国的法治国家逐步走向形式化,只讲法的形式,不讲法的内容,法治应当体现的公平正义被严重忽略,而形式化的法治也使德国逐渐的成为“与法治风马牛不相及的‘暴力国家’。”^[24]事实上,1850年以后,德国行政法地位逐渐提升,内容也日益完善,比如,行政法治极为重要的行政合法性原则和法律保留的原则都已经被确立,并建立了独立的司法审查制度,司法能够独立地审查行政行为的合法性。这方面比较典型的的就是1863年,巴登大公国设置的行政司法制度。尤其是在中国广为传颂的德皇威廉和磨坊主因折磨坊而引发的诉讼就发生在这一时期,虽然有不同的版本,但司法的独立性无疑受到了重视。德国行政法学著名学者奥托·迈尔把行政法治国家理解为是法治国家的基本表现:“一个国家只要建立起相关的行政法制,这个国家就是一个法治国家。”^[25]不能说奥托·迈尔的观点是错的。但必须引起我们深思的是,为什么一个强调形式法治的国家最终没有出现行政法治,甚至反而会逐步走向暴政?

根本的原因就在于法治的实质前提即限制政府的力量没有形成,限政没有能够实现。行政法治和法治国家是民主政治的要求。但法治不能光靠自觉,还

要靠限政的制度和力量。如果行政法治和法治国家仅仅靠国家的自觉,则法治国家的形成不但不现实也不可能。法治的前提是限权,不受限制的权力必然滥用,不管是准行使权力,或打着什么招牌。法国大革命中很多人就是打着自由的旗帜,任意地侵犯他人的自由,最后导致整个社会自由的破坏。洪堡曾到过法国。法国之行使他对法国大革命也具有某种警惕:法国制定的新宪法虽然铲除了封建专制统治,但国家的权威却日益增大。如果没有约束的力量,一种新形式的极权主义会取代以前的极权。为此,他提出了“不是颠覆而是改革,不是共和国而是承认分权和通过立宪保障人的权利和自由”^[26]的思想,这无疑是深刻的、有远见的。如果不是出于民主和自由的目的而建立的法治国家,完全可能出于另一种愿望加以改变。而不是出于民主的发展和需求而建立的法治国家,人民的基本权利得不到有效维护,民众就没有力量保证法治始终一贯的实施,而当国家权力可以任意行使的时候,人民要想维护自己的权利也会变得无能为力。这时法治国家就会走向暴政。这也是20世纪初德国《魏玛宪法》及德国形式法治最大的教训。

因此,所谓法治国家是人民对国家权力的要求,就是要求政府必须守法也只能守法,法治政府的权力必须受到严格的限制,成为限权政府。政府的权力没有限制和约束就不可能有法治,“法治的意思就是指政府在一切行动中都受到事前规定并宣布的规则的约束——这种规则使得一个人能够十分肯定地预见到当局在某一情况中会怎样使用它的强制权力——和根据对此的了解计划它自己的个人事务。”^[27]法治的实质就是限权,而限权正是民主的要求和特点。民主不仅要求法治限权,并且为了有效实现人民对权力的控制,还通过法治建设建构起一系列具有民主内涵和要素的庞大的法治体系。

概括起来,法治国家的民主要素主要有以下八个方面:1.依法行政。依法行政是民主的要素,人民把权力委托给了政府,但要求政府必须严格遵守依法行政的原则。法治国家必须实现行政法治。依法行政是民主政治的重要特征,法治国家必须是一个严格行政法治的国家。在行政法治国家,体现人民意志的法律是一切国家机关行政行为的基本依据。法治国家80%的法律,都要靠行政系统推行和执行,依法行政是法治国家最基本的标志,法律得到了忠实的遵守,人民的权利才能得到有效的保障,法制的秩序才能得到有效维护。而国家机关不遵守法律,往往成为法治和民主被破坏最根本的原因。2.民主立法。国家的法律必须由人民制定,体现人民的意志。良法善治的法,首先是指民主立法。没有民主立法,就没有良法。民主立法决定了良法善治。民主立法也决定了执法司法和法律的监督。为什么在法律很健全的前提下仍然会有大量的“有法不依、执法不严、违法不究”等现象?一个很重要的原因,就是民主立法没有得到充分的体现。3.法律权威。法治国家体现人民意志,法律必须有最高的权威。任何人不得违反法律,任何人违反法律都要受到追究。法律权威是人民主权的基本标志。人民是国家的主人,一切权力属于人民。政府的权力来源于人民的授予,为了保

证政府的权力服务于人民,人民把自己的意志转变为法律来约束和规范政府的行为。为了保障人民民主,必须保证法律有最高的权威。法律有最高的权威,人民主权才能成为现实。4.权力制约。不受制约的权力必然腐败,任何权利的行使都必须有制约,这个政治学的“牛顿定律”已经成为现代民主和法治的核心要素和机制。权力不受制约,正是权力滥用和腐败的最根本的根源。保障人民的权利,防止权力滥用和权力腐败,最根本有效的手段就是权力的制约,也是成本最低的反腐败机制。5.独立公正司法。司法公正本质上是民主的要求,而只有独立的司法才能保证司法公正。民主社会的利益和价值多元化不可避免地会带有大量的社会和经济的矛盾纠纷,公正地化解这些矛盾和纠纷,是社会民主和社会和谐的基本要求。司法通过独立公正适用法律化解社会冲突,裁决社会纠纷,维护社会的公正与和谐,人民的权益才能得到有效保障。6.舆论监督。舆论监督是人民民主最重要的特征,也是人民的基本权利之一。在发达民主法治国家,人民群众的舆论监督被称为三权之外的“第四权”,有效地发挥了人民群众民主监督的作用。马克思曾高度评价过人民群众的舆论监督,认为人民群众的监督是无处不在的眼睛,能够大大遏制权力的滥用和腐败,也是不可缺少的限权力量。7.社会民主。社会是民主的载体,民主是现代社会的潮流和基本治理形式。所谓民主,首先就是社会民主,社会不民主,其他形式的民主就不可能。社会民主是国家民主和法治的基础和前提,不仅因为社会是国家的前提,先有社会后有国家,“社会优先于国家,‘民’优先于‘主’”^[28]而且因为社会民主是法治国家的建设者和推进力量。没有社会民主的广泛和充分的发展,法治国家就难以成为现实。8.人民的基本权利保障。法治国家的民主内涵最终要通过人民的基本权利保障表现出来。保障人民的基本权利是法治国家的基本目标和宗旨,也是法治国家存在的前提。人民的基本权利就是政府的基本义务,人民有多少权利政府就有多少义务。人民群众基本权利的保障程度,是法治发展程度的基本标志,法治国家最终要通过人民群众基本权利的保障来体现。人民群众的基本权利得不到保障就没有法治。

法治国家的上述民主内涵,决定了法治国家本质上必须是一个民主的国家。只有民主国家才可能成为法治国家。没有民主就没有法治,也不可能有法治国家。没有民主的国家,法律不是来自人民,权力不受法律的约束,依法行政难以实现,司法缺乏起码的公正,人民群众的基本权利得不到保障,法治往往成为空话。没有民主的国家虽然也可以打着法治的旗号,但是这些“法治国家”的法律没有起码的权威,权力大于法律,法律往往形同虚设,没有应有的预见性,权力滥用现象普遍,人民的权利没有起码的保障,离暴政只有一步之遥。因此,民主不仅需要法治,法治国家是民主的要求,而且民主也决定了法治国家的性质和基本的发展方向及程度。没有民主就没有法治,也没有法治国家。法治国家建设必须从民主开始。

当然,说法治国家所针对的对象是国家,并不是说老百姓可以不守法。一个

民主和法治的国家,每一个人都有义务守法。但法治国家主要是针对国家而言。法治国家首先是对权力的要求,具有明确的针对性。强调法治国家,所要反对和避免的是权力的滥用:“统治者无论有怎样正当的资格,如果不以法律而以他的意志为准则,如果他的命令和行动不以保护他的人民的财产而以满足他自己的野心、私欲、贪欲和任何其他不正当的情欲为目的,那就是暴政。”^[29]故法治国家也是一个相对于暴政或独裁、专制国家的概念。强调法治国家,就是要求国家的一切行为都要体现法律的权威,因为法律是人民意志的体现。维护法律的权威,人民的权利就能保障,才可能有社会幸福。但国家权力不会自发地服从于人民和社会。这就不仅要求法治产生于民主,而且要求民主对法治具有基础的控制作用。这就要求国家为之服务的人民或社会能够具有遏制法治的力量。这一力量的基础,在康德那里是“许多人以法律为基础建立的国家”,在马克思那里则是“自由人的联合体”。在马克思看来,社会进步的“历史任务就是要使政治国家返回实在世界”^[30]“把靠社会供养而又阻碍社会自由发展的国家这个寄生赘瘤迄今所夺去的一切力量,归还给社会机体。”^[31]而国家的基本目的在于保障“独立的和联合的劳动”^[32],在这样的国家里,“法典就是人民自由的圣经”^[33],“立法价值的尺度”……也就是,“最大多数人的最大幸福”^[34],而法律则是“社会共同的,由一定的物质生产方式所产生的利益和需要的表现,而不是单个的个人恣意横行。”^[35]正因为此,恩格斯说:“政治国家以及政治权威将由于未来的社会革命而消失,这就是说,公共职能将失去其政治性质,而变为维护真正社会利益的简单的管理职能。”^[36]从这意义上,法治国家也是马克思主义的应有之义。

三、我国建设法治国家的若干思考

建设法治国家无疑是一个美好的理想。但现代法治国家有其保障人民民主,促进社会幸福的特定内涵。法治国家不能简单地等同于法律国家,不能以为有了法律就是法治国家,更不能只追求法律的形式完整。历史和实践证明,如果法治国家民主内涵出了问题,其法治建设的主体、方向、途径都会产生错误,从而不但会背离建设法治国家的初衷,而且不利于社会民主法治的发展,甚至会成为与民主法治相背离的东西。为此,在建设法治国家的时候,我们必须坚持一些基本的原则,并以此作为推进法治国家的前提:

(一)推进依法治国重在建设“社会有机体”

法治国家建设要体现人民意志,它反映了民主是法治的基础这一原则和民主法治的基本关系。民主是法治的基础,包含非常丰富的政治内涵,它强调法治必须是出于民主建设的需要,民主是法治的基础,民主的需要产生法治,民主的需要又推进法治。党的十八届四中全会强调人民是依法治国的主体,就体现了民主是法治的基础,依法治国是人民民主需要的思想原则,民主需要法治,法治保障民主,而连接民主和法治之间的桥梁就是社会有机体。社会有机体是人民意志的承载者和表达者,马克思将它理解为“自由人联合体”。所谓有机体,就是

一个能够自我存在、发展和完善的存在物,它“在一切时代都构成国家的基础以及任何其他的观念上的上层建筑的基础。”^[37] 社会是公民的集合体,单个的公民通过有机体集合起来,就成了社会。社会有机体是人民意志集中、具体而感性的存在。建设法治国家要体现人民的意志,依法治国的主体是人民等等,最终必然落实到社会,并通过社会实现。公民个人固然可以提出法治国家的主张和需求,但个人很容易被淹没。如果说个人是一条小船,则社会就是一条大船,它能够将许多个人的主张和需求汇总集合起来,而社会的不同层面又会形成多种不同的大船,从而形成一种类似于平行四边形的合力,而法治国家正是产生于这种基础和合力。在这个基础之上,民主的需要不再是一种抽象的概念,而成为实实在在的动力和力量,它决定了法治的国家产生,并决定了法治国家建设的方向和发展。法治国家因其而产生,因其而发展,因其而完善。同样地,因为有了这个基础,法治国家建设之体现人民的意志,将不再成为权力的一种自我约束,法治的形式和内容才有可能在人民权利保障和社会幸福的基础上实现真正的统一。

(二) 人民成为依法治国主体是法治国家建设的关键

全面推进依法治国建设法治国家,依法治国的主体是人民,是马克思主义政治哲学的重要原理。但人民如何成为依法治国的主体,从我国近年的法治建设看,还有待于进一步深化和完善。比如,从法治建设本身看,党的十八大后,我国又进入了新一轮的司法体制改革。但从改革的方式和途径看,与以前的改革没有重大区别。上海一位主导司法体制改革的官员明确告诉笔者,司法体制改革如何体现是人民的事业,“这个问题确实没有考虑过”。另一方面,我国司法体制改革,倾向于高层拿出一个“顶层设计”,而忽略了“顶层设计”和改革是人民事业之间的关系。其实,党的十八届三中全会已经明确,改革是人民的事业,既是人民的事业,就应当由人民通过实践来推进。中国最成功的改革当推当年安徽凤阳小岗村的联产承包制,它在某种程度上恰恰不符合当时的“顶层设计”。显然,人民成为依法治国的主体,我们不能仅仅停留在口号上,还必须深入下去,有具体的措施才能有重大的转变。从目前来看,首先要解决的就是让社会管理回归社会。社会管理属于社会,是社会的事务,理应由社会的主体人民群众自己来管理。人民只有在实践当中,才能学会社会管理,并滋生和培养公民的社会责任意识和荣誉感。一个民主和法治的社会,民主和法治有不同的指向,民主指的是社会,法治指的是国家。所谓民主主要就是指社会的民主,社会是民主的载体。人民当“家”作主,首先是指人民在社会生活当中成为自己社会的主人,这个“家”首先就是指社会,人民只有首先成为社会的主人,然后才能成为国家的主人。反之,当家作主的人民群众,如果连社会都不能也不会作主,就不可能成为国家的主人。因此,人民能否成为依法治国的主体,就与人民能否成为社会的主人有关。人民成了社会的主人才可能成为国家的主人,才可能成为依法治国的主体,并要求国家法治化,这正是法治国家的根源。故法治国家只是社会主人对国家的政治要求。而法治国家依法办事、依法行政则是人民成为依法治国的主体,社

会对国家权力所要求的基本的政治伦理。只有在这样一种政治伦理之中,才能真正实现人民当家作主的目标,“在那里,社会是由自己管理自己,并为自己而管理。所有的权力都为社会所有。……人民自己治理自己,……人民是一切事物的原因和结果,凡事皆出于人民,并用于人民。”^[38]

(三)要防止法治国家建设出现形式化的倾向

所谓形式化的法治,就是不讲民主,只讲法的权威,而法律缺失民主内涵和社会幸福,这样的法治就容易出现马克思所说的“异化”,即表面上产生于和服务于人民的法治实际脱离了人民的控制,成为人民之上遏制甚至压迫人民的一种外在力量。在我国法治建设中,不少人把法治中国片面理解为法律体系的完备和法律权威的确立,这显然是不够的。作为民主要求的法治中国不仅指法律体系的完备和法律的权威的确立,更要求法治的运行要体现民意并能够受控于人民。法治国家必须是一个限权的政府,而人民是限权的主要基础和力量。如果法治国家不是一个受控于人民和限权的政府,公权也不会敬畏法律,法律就不可能有权威,并必然会影响法治的实质。“人民联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产。”^[39]不能保护人民自由和财产的法治,效率再高都不是真正意义上的法治。

防止法治国家形式化,必须注重和加大法治国家的民主内涵建设,大力推进人民的广泛参与,真正让人民成为依法治国的主体。没有人民广泛的参与,不但法律难以体现民意,执法和司法也不可能忠实地遵守法律,并必然影响建设法治国家的进程和质量。如2004年国务院就发布了《全面推进依法行政实施纲要》,其中确定许多内容都是法治国家最基本的要素,如“政企分开、政事分开,政府与市场、政府与社会的关系基本理顺”,行政立法应“充分反映客观规律和最广大人民的根本利益”的要求,“公民、法人和其他组织合法的权利和利益得到切实保护,违法行为得到及时纠正、制裁,经济社会秩序得到有效维护”等等。但十多年过去了,国家的法治现状依然不理想,“有法不依、执法不严、违法不究”仍是建设法治中国最大的挑战。根本原因就在于,人民没有成为依法治国的主体。而建设法治国家,只凭政府的主观情愿而没有社会广泛和积极地参与,就难以取得实质性的进展。此外,作为民主载体并体现民主的社会如果没有充分发展,国家的法治秩序也存在着巨大的风险。因为“官员不是天生的圣人,如果缺乏责任意识和监督性的制度安排(特别是舆论监督),官员会极易堕落为坑民、害民的罪犯。”^[40]我国近年严峻的反腐形势和社会冲突就与此有着密切的关系,这是我们在推进法治国家进程中必须高度关注的。

注释:

[1]近期的司法体制改革中,最高人民法院关于深化司法体制改革的决定提到的依法独立仍然是“确保每一级法院独立行使审判权。”见最高人民法院:《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,人民网,2014年7月9日。

- [2][美]爱德华·S·考文:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,北京:三联书店,1996年,第36页。
- [3][美]斯蒂芬·L·埃尔金等编:《新宪政论》,北京:三联书店,1997年,第27页。
- [4][美]劳伦斯·M·弗里德曼:《法治、现代化和司法》,《北大法律评论》1998年第1卷第1辑。
- [5]在上世纪50年代中后期,一场人治法治大讨论在全国范围内展开。当时,法学家钱端升、王造时提出了法治主张。见陈景良主编:《当代中国法律思想史》,郑州:河南大学出版社,1999年,第119页;公丕祥主编:《当代中国的法律革命》,北京:法律出版社,1999年,第211页。
- [6]周承恩、韩钢、李向前:《毛泽东对社会主义建设道路的探索》,杭州:浙江人民出版社,1993年,第134页。
- [7]苗延波:《论法治、人治与德治的关系——中国与西方人治、法治思想之比较》,《天津法学》2010年第2期。
- [8]房宁:《不能把人治妖魔化》,环球网,http://china.huanqiu.com/article/2014-12/5229726.html。
- [9]陈光中:《比较法视野下的中国特色司法独立原则》,《比较法研究》2013年第2期。
- [10][美]德沃金:《自由的法》,刘丽君译,上海:上海人民出版社,2001年,第113页。
- [11][德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,北京:商务印书馆,2005年,第138页。
- [12][德]康德:《实用人类学》,邓晓芒译,重庆:重庆出版社,1987年,第4页。
- [13]刘军宁:《市场逻辑与国家观念》,北京:三联书店,1995年,第261页。
- [14][法]卢梭:《社会契约论》,李平沅译,北京:商务印书馆,2013年,第19、95页。
- [15]德语“Rechtsstaat”是一个复合词,由“Recht”和“Staat”两个词复合而成。“Staat”意为“国家”,而“Recht”意为“权利”“法”“正义”。
- [16][22][德]威廉·冯·洪堡:《论国家的作用》,北京:中国社会科学出版社,1998年,第168、134页。
- [17][法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,北京:商务印书馆,1962年,第132页。
- [18][美]潘恩:《潘恩选集》,马清槐等译,北京:商务印书馆,1981年,第142页。
- [19][英]霍布斯:《利维坦》,北京:商务印书馆,1985年,第95页。
- [20][英]洛克:《政府论(下篇)》,北京:商务印书馆,1964年,第59、91页。
- [21][法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),北京:商务印书馆,1961年,第154页。
- [23]包中:《威廉·洪堡〈论国家的作用〉解读》,《历史教学问题》2008年第2期。
- [24]邵建东:《从形式法治到实质法治——德国“法治国家”的经验教训及启示》,《南京大学法律评论》2004年第2期。
- [25]陈新民:《公法学札记》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第95页。
- [26][德]卡尔·艾利希·博恩:《德意志史(第三卷·上册)》,北京:商务印书馆,1991,第5页。
- [27][英]哈耶克:《通往奴役之路》,北京:中国社会科学出版社,2013年,第94页。
- [28][美]乔万尼·萨托利:《民主新论》,上海:上海人民出版社,2015年,第68页。
- [29][39][英]洛克:《政府论》(下),北京:商务印书馆,2013年,第127、77页。
- [30][33][《马克思恩格斯全集》(第1卷),北京:人民出版社,1995年,第283、176页。
- [31][36][《马克思恩格斯选集》(第3卷),北京:人民出版社,1995年,第57—58、227页。
- [32][《马克思恩格斯全集》(第11卷),北京:人民出版社,1995年,第691页。
- [34][《马克思恩格斯全集》(第45卷),北京:人民出版社,1985年,第576页。
- [35][《马克思恩格斯全集》(第6卷),北京:人民出版社,1961年,第292页。
- [37][《马克思恩格斯选集》(第1卷),北京:人民出版社,1995年,第130页。
- [38][法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,沈阳:沈阳出版社,1999年,第68页。
- [40]炎冰:《自由的定在与国家正义——论黑格尔国家观及其当代意义》,《阅江学刊》2012年第5期。

[责任编辑:刘 臻]