

Annual Report on Social Construction and
Development of Rule of Law

社会建设与法治发展 年度观察报告2013

马长山 马金芳 陆宇峰 王涛 鞠成伟 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

Annual Report on Social Construction and
Development of Rule of Law

社会建设与法治发展 年度观察报告2013

马长山 马金芳 陆宇峰 王涛 鞠成伟 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会建设与法治发展年度观察报告. 2013 / 马长山
等著. —北京: 法律出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5118-6747-6

I. ①社… II. ①马… III. ①社会主义建设—研究报
告—中国—2013②社会主义法制—研究报告—中国—
2013 IV. ①D61②D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 189814 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周 洋

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/10.75 字数/155 千

版本/2014 年 12 月第 1 版

印次/2014 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号: ISBN 978-7-5118-6747-6 定价: 32.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

马长山,男,1964年生,哲学博士,“新世纪百千万人才工程”国家级人选,并入选教育部“新世纪优秀人才支持计划”,享受国务院特殊津贴专家。华东政法大学教授、博士生导师、公民社会与法治发展比较研究中心主任;在《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》、《政法论坛》等期刊上发表论文近百篇,多次被《新华文摘》、《中国社会科学文摘》、《高等学校文科学术文摘》等全文转载,主持了多项国家社科基金项目(含重点)、教育部、司法部项目等。

马金芳,女,1979年生,法学博士、博士后,现为华东政法大学哲学与法律发展研究中心副主任、科学研究院副研究员、硕士研究生导师。在《法学》、《政治与法律》、《法学论坛》等刊物上发表论文20余篇,曾被《中国社会科学文摘》、《高等学校学术文摘》等全文转载,主持了国家社科基金项目、司法部项目等。

陆宇峰,男,1983年生,法学博士、博士后,华东政法大学公民社会与法治发展比较研究中心副主任、科学研究院院长助理、助理研究员、硕士研究生导师。在《清华法学》、《社会科学研究》、《华东政法大学学报》等刊物上发表论文近20篇,并被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》等转载;曾主持教育部、司法部、中国博士后科学基金项目等。

王涛,男,1983年生,法学博士,华东政法大学科学研究院助理研究员、公民社会与法治发展比较研究中心研究员。曾在《清华法学》、《政治与法律》等期刊上发表论文多篇,并被《人大复印资料》多次转

目 录

导 言 / 1

一、“法治中国”建设的战略转向 / 1

二、法治自主发展道路的探索 / 10

三、《观察报告》的动因、定位和视域 / 15

四、问题与期许 / 23

第一章 社会的成长、博弈与自治 / 24

引言 / 24

第一节 资源分流、行业进步与博弈抗衡 / 26

第二节 权利诉求、权力转化与主体性彰显 / 36

第三节 自治发展、权力生成和秩序建构 / 44

第四节 合作中的自律、他律与标准化 / 52

结语 / 58

第二章 网络公共领域中的碰撞、博弈与磨合 / 61

引言 / 61

第一节 Web 2.0 时代“两个舆论场”的加速分化 / 62

第二节 互联网整顿行动的展开与博弈 / 68

第三节 网络公众的自我反省与理性回归 / 74

第四节 司法改革的外部压力与实质性转向 / 80

结语 / 88

第三章 公民责任意识觉醒与法治共识凝聚 / 94

引言 / 94

第一节 公民的言论责任与国家的言论规制 / 95

第二节 “‘文革’道歉”的集体记忆与法治共识 / 104

第三节 “唐慧案”中抗争意识与公民责任的内在张力 / 111

第四节 “在商言商”的争论与公民企业家的塑造 / 121

结语 / 129

第四章 从“独角戏”迈向“协作曲”的法治动力 / 132

引言 / 132

第一节 环保运动与健康生存权 / 134

第二节 体制外的“反腐运动” / 145

第三节 “维权运动”与公平正义诉求 / 154

结语 / 160

后记 / 165

导 言

三十五年来改革开放无疑取得了令世人瞩目的巨大成就,但既有改革开放的能量却已基本释放完毕。随着步入改革“深水区”和转型关键期,各种社会矛盾凸显、秩序风险增大,致使中国又重新站在一个命运攸关的十字路口。恰在此时,十八届三中全会做出了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),中国再次迎来了改革的春天。然而,从《决定》战略变成实践行动、再化为现实成果,则是一个复杂而艰巨的过程,尤其是法治建设更是面临着特殊的境遇、肩负着独特的使命。

一、“法治中国”建设的战略转向

自1997年党和国家提出建设“法治国家”的重大战略决策至今,已经过去了十七个年头。回首近二十年的法治建设,我们在为取得各项重大成果与进步而欣慰的同时,也能够冷静客观地看到,由于太多而复杂的历史与现实因素的制约与影响,中国的法治进程仍步履蹒跚,甚至在局部地方、个别时期还会出现某种形式的退步或回潮。为此,十八届三中全会宣告“建设法治中国”,这不仅确立了新时期法治建设的重大战略目标,也必将使我们在反思既有法治进路的问题和困境基础上,探寻新的法治建设蓝图。然而,在当下的中国语境下,人们难免会产生一种担心,“法治中国”会不

会又成为一个简单的口号或标签?对此是与否的答案,并不在于“法治中国”这个词汇本身,而在于与之相关的国家战略调整和决策取向,更在于新时期深化改革的迫切形势和民众的强烈诉求。目前,一些学者对“法治中国”相继进行了一定的学术讨论,^①如果我们从“依法治国,建设社会主义法治国家”战略决策提出十多年来的法治建设实践来看,“法治中国”就理应承担起推进新时期法治进程的历史重任,成为新时期法治建设的重要节点。

(一)从“工具性”法治建设走向“工程性”法治建设

应当说,“依法治国,建设社会主义法治国家”方略的提出和实施,使中国大步地迈向了法治建设的新时代,其进步意义不容置疑。然而,从当下深化改革的视角来看,就不难发现它也有其当时难以避免的时代局限,其中最主要的就是较浓的政治情结和“工具性”色彩。这主要表现在:

第一,国家主义色彩的法治“定位”。就法治方略的提出过程而言,从法治国家的提出到载入《国民经济和社会发展规划“九五”计划和2010年远景目标》,再到1999年入宪,基本都是从体制内部发动并实施的。而“依法治国”的表述,也容易引发某种工具化、套用化的指向。众所周知,西方社会在复杂因素作用下形成了英美法(rule of law,即法律的统治)和大陆法(rule by law,即“依法而治”或“依法施政”)两个传统。但英美法系更注重衡平精神,强调法律至上,大陆法系国家则带有一定的“国家主义”色彩。而中国提出的“依法治国,建设社会主义法治国家”,就与大陆法系国家的“依法而治”很相近,它很容易被某些地方官员曲解为一种施政策略、手段而不是目的,赋予了工具化、套用化的取向。从语义分析上来讲,“依法治国”实际上则暗含了一个主体——“谁”依法来“治”国,能作为这个主

^① 参见张文显:“全面推进法制改革,加快法治中国建设——十八届三中全会的法学解读”,载《法制与社会发展》2014年第1期;韩大元:“简论法治中国与法治国家的关系”,载《法制与社会发展》2013年第5期;黄文艺:“对‘法治中国’概念的操作性解释”,载《法制与社会发展》2013年第5期;汪习根:“论法治中国的科学含义”,载《中国法学》2014年第2期;马长山:“‘法治中国’建设的问题与出路”,载《法制与社会发展》2014年第3期;以及“‘法治中国建设’学术笔谈”,载《环球法律评论》2014年第1期等。

体的,并不是百姓,而是国家公权力。很显然,通过这一修辞,就把“依法治国”简单地视为一种实用的治国策略、施政手段和工具。也恰是出于这种逻辑,各地便开始套用这种表述,纷纷出台“依法治省”、“依法治市”、“依法治县”、“依法治乡”……乃至还有“依法治校”、“依法治院”、“依法治水”、“依法治矿”……这样,“依法治国”便在工具化、套用化的精神下迅速延伸、展开,变成了公权力管理社会、进行秩序控制的利器,也为权力扩张法律化提供了正当形式和合法渠道,加剧了权力蛮横贪腐和暴力维稳,如暴力强迁、野蛮截访、设立黑监狱、跨省追捕、肆意劳教等。可见,这种“国家主义”的法治“定位”,使得法律难以获得至上地位。

第二,对法治理念的误读与法治精神“不在场”。2005年提出的社会主义法治理念共五个方面:依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导。这些法治理念固然反映了我国的社会主义制度价值和政治取向,但法治毕竟要区别于政治和行政,特别是它在特定时期和特定条件下很容易被一些地方官员有意或无意地曲解与误读,进而被过度地政治化、行政化和地方化,而真正的自由、平等、权利等法治精神则出现了某种程度的“不在场”。也许正是基于这一问题状况,国家在积极推进司法改革的同时,2014年又提出社会主义核心价值观,这些法治社会所要求的价值观才重新获得强化。

第三,司法原则时常出现失衡。众所周知,司法权就其本性与功能而言,无疑具有三个重要面向。首先,是政治面向,即司法权作为现代政治体制构架的重要组成部分,在不同的社会制度下承担着不同的权力分工制衡等重要功能;其次,是法律面向,即司法机关是现代国家中适用法律规则、捍卫法律尊严的核心部门,承担着维护法律正义、促进规则秩序的关键使命;最后,是社会面向,即无论是秉持司法能动信念还是坚守司法克制精神,司法都难以偏离其“定分止争”的根本属性,因而需要扎根于社会,并回应社会诉求、化解利益冲突和扩大司法的民主化参与。然而,各国的司法实践表明,这三个面向并非是等量齐观的,而是会因国家与制度的不同以及同一国家与制度的不同时期而产生很大的差别,但总体上却能够基于社会发展变革而进行适时调整来保持一种相对平衡的状态,以

确保司法权最大限度地发挥其应有的效能,提高司法公信力和维护法律权威。在我国,司法工作也倡导“三个效果”——法律效果、政治效果、社会效果,但受国情、体制和传统文化等因素的影响,一些地方官员却常常从传统“工具论”出发,凭借其“政治领导”而对法律和司法机关予以“公器私用”,凭借“维稳需要”而采取强压“摆平”手段,甚至暗藏权钱交易或者力图“掩盖”腐败(如暴力强迁、上访拘留、设立黑监狱、跨省追捕、群体性事件处置等),这就导致司法的政治面向远远超过法律面向和社会面向,甚至违背了司法的客观规律,出现了司法原则的严重失衡,因而往往导致裁判结果的冲突与张力,并与法治精神相悖,其过多的法外政治因素考量无疑会影响司法公正,^②也容易导致司法运行机制的过度政治化、行政化、地方化。

上述问题的存在,无疑强化了“依法治国,建设社会主义法治国家”的策略性和手段性色彩,而其目的性价值则发生了某种程度上的削弱。其实质乃是一种“工具性”法治进路。于是,部门化立法、选择性执法、运动化司法等现象频频出现,一些地方“依法治理”面纱下的权力本位、人治思维、“大棒”维稳情况便日渐突出。因此,尽管我们已经宣布建立起社会主义法律体系,但相应的法律公正性和权威性并未得到有效确立;恰恰相反,伴随着进入改革“深水区”,官民对立情绪在蔓延、社会不稳定因素在增加、秩序控制的压力在加大,摒弃传统法治建设思路、推进法治建设转型已经迫在眉睫。为此,十八届三中全会《决定》做出了“建设法治中国”的重要战略部署,强调“必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”。这样,就实现了从“依法治国”到“法治中国”的转型。首先,“法治中国”建设是新时期的一个重大战略目标,它应超越“依法治国,建设社会主义法治国家”的阶段性和工具性指向,覆盖着法治理念、法治思维、法治方式、法治机制、法治秩序等诸多法治要素,着力体现自由、平等、人权、正义、秩序等法治价值观,因而其本身就应具有目的性;其次,“法治中国”建设包括“依法治国、依法执

^② 参见马长山:“法外‘政治合法性’对司法过程的影响及其克服——以李国和案为例”,载《法商研究》2013年第5期。

政、依法行政”等多个层级和维度,涵摄了“法治国家、法治政府、法治社会”的一体化建设,这样,就从一种国家层面的宏观治国策略,提升为一项贯穿国家、社会与行政运行体系的立体化系统工程,进而形成了一种“工程性”法治进路;最后,“法治中国”建设是一个民族国家的目标,它不仅限于“依法治国”所暗含的公权力主体以及所隐喻的国家主导指向,而是更多地展现了法治动力的下移和社会主体的多元参与,意味着国家与社会的合力互动下的法治秩序建构。因此,“法治中国”建设不应被视为一个简单的口号转换或者政治标签,而是从“工具性”法治建设向“工程性”法治建设的重大转向。

(二)从单元“统治”走向多元“治理”

纵观当今时代,正处在一个从“统治”走向“治理”(from government to governance)的世界性浪潮中。它不仅是一场伟大而深刻的管理方式变革,也反映着全球化时代的民主化、法治化潮流,其主旨在于从国家主导、纵向规制的强力性秩序,转型为多元互动、横向参与的自主性秩序,因而“既包括政府机制,同时也包括非正式、非政府的机制”。^③从历史来看,社会主义制度从建立至今已有近八十年的历史,中国社会主义制度的建立也风风雨雨近六十年,但却充满了坎坷和风险。其中很重要的一个问题,就是社会主义政权从诞生之日起就十分注重理论上的正当性,却往往忽略了制度运行中的合理性和科学性。例如苏东社会主义的建设与发展实践中,其理论上是人民民主和优越制度,但现实中却演绎出国家主义、整体主义、独断主义的运行机制,导致了中央集权和权贵等级化,形成了只有“统治”、没有“治理”的局面,最终酿成了“苏东剧变”的悲剧。诚如习近平总书记所指出的,“纵观社会主义从诞生到现在的历史过程,怎样治理社会主义这样的全新社会,在以往的世界社会主义实践中没有解决得很好”。可见,理论上的正当性、先进性,并不必然产生实践中的合理性、有效性;仅有理论上“好”的制度,并不必然带来实践中“好”的“治理”,久而久之会丧失公信,甚至出现“釜水将沸、游鱼未知”的局面,危机和动荡

^③ [美]詹姆斯·N. 罗西瑙主编:《没有政府的治理》,张胜军、刘小林等译,江西人民出版社2001年版,第5页。

就不可避免了。因此,必须大力推进全面深化改革,实现从“统治”走向“治理”的转型,特别是要摒弃那种只强调社会主义的理论正当性、死扛“政治正确”的意识形态和极左的宏大叙事,而忽视制度实践和运行合理性的做法,积极探索国家治理和社会治理双轨并行的治理机制,促进国家治理与社会治理的开放对接和良性互动,从而实现治理机制的现代化、民主化和法治化,而不能与时代发展潮流相悖。

回顾三十多年来的中国改革开放进程,总体上乃是一个逐步消解中央集权、释放权利的过程。而“依法治国”的“工具性”法治建设进路,也正是在这一背景下形成的,它虽然具有一定的规范并约束公权力、保护社会权利和自由的主旨,但实质上仍难免带有为国家主导的改革开放进行保驾护航,为垂直性、单元性的公权力“统治”(government)秩序提供强力支撑的倾向。这种法治建设进路虽然能够在一定时期内快速地构建起规则秩序,但却很难长久地维持,特别是难以塑造富有活力的社会机制,也难以适应市场经济发展和纵深改革的要求。

党的十八届三中全会《决定》适时提出了全面深化改革的总目标——“完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”。同时,要“加快形成科学有效的社会治理体制,确保社会既充满活力又和谐有序”。这就意味着,“全面深化改革”新时期的核心任务就是要建立国家与民间并行、体制内与体制外互动的双重治理机制,实现从国家主宰、垂直控制、单元规划的“统治”运行模式,向官民互动、横向协作、多元参与的“治理”运行模式。而席卷全球的“治理”的首要含义,就是“公民安全得到保障,法律得到尊重,特别是这一切都须通过法治来实现”。^④因此,新时期的“法治中国”建设,就必然要摒弃为单元“统治”保驾护航的思维惯性和“工具性”立场,适时确立为多元“治理”提供制度框架、正当程序和秩序机制的法治信念与精神。最近,李克强总理也指出,对市场主体,是“法无禁止即可为”;而对政府,则是“法无授权不可为”,努力探索“负面清单”制度。这就充分体现了政府的法治思维,它对法治的尊

^④ [法]玛丽—克劳德·斯莫茨:“治理在国际关系中的正确应用”,肖孝毛编译,载俞平主编:《治理与善治》,社会科学文献出版社2000年版,第268页。

崇与遵守,倡导的“宽待市场,约束权力”理念,无疑是“国家治理体系和治理能力现代化的题中之意”,^⑤也是“法治中国”建设的根本目标和必然要求。

(三)从简单“维稳”走向风险控制

在三十多年来的改革开放进程中,前十年基本是一路凯歌、民心所向的和谐时代,但从20世纪80年代末90年代初起,各种社会矛盾和问题便开始日益凸显,改革发展与维护稳定也就成为党和国家决策的“两手”关键支点。然而,也恰在此时,社会上的各种思潮纷纷登场,国家决策层意见也不尽一致。“中间道路”的妥协选择虽然可以一时平息问题,却往往容易掩盖矛盾,甚至被利益集团所绑架而击鼓传花、拖延改革。加之普遍性的“转型陷阱”在中国出现了某种征兆,公权力滥用和腐败愈演愈烈,群体性事件频发,官民对立情绪也随之不断放大。于是,一些地方官员和政府部门则基于政绩、特权、腐败利益,采取了“大棒”维稳的策略。于是,中国就陷入了一种“法治—稳定悖论”(Law - Stability Paradox)之中,不仅司法权威受到直接削弱,也出现了法律的民粹化倾向。^⑥ 花样翻新的截访、劳教、“学习班”等不一而足,有人甚至把上访民众关进精神病院、设立“黑

^⑤ 范正伟、周人杰:《简政放权,打造善治》,载《人民日报》2014年3月10日。

^⑥ 有学者指出,造成“法治—稳定悖论”的原因有:第一,中国政府部门始终担心法治化会威胁到自己的权力,因此司法机构必须置于政府的监督之下,难以真正独立。第二,中国形成于革命时期的纠纷解决习惯有“民粹化”的传统,这使中国政府部门在应对社会矛盾激增时倾向采取非法律的手段进行应对。第三,“民粹化”同时和执政的合法性来源相关。因此,中国政府部门对基层的纠纷和怨气的产生尤其敏感。只要能平息这些不满,使用超越法律的手段就并不是非理性的行为。第四,由于中国社会还处于急剧变化和发展的过程中,为了应对未知的突发情况,中国政府不希望自己受制于法律的约束,相反它需要使政体时刻保持一定程度的“弹性”。可见,中国只要一天没完成转型过程,这种法律和政体稳定之间的张力将会持续的存在。参见杨鸣宇:“哥大教授:中国的‘法治—稳定悖论’”,载《青年参考》2014年4月16日。

监狱”予以囚禁。^⑦ 这种“大棒”维稳策略并不能消灭矛盾,反而会激化矛盾,产生对公权力不信任、不合作和对立抵触情绪,并在社会上蔓延和传播,进而一遇突发事件就会在瞬间产生过激的反抗行为和对社会的疯狂报复。近年来,每年因各种社会矛盾而发生的群体性事件多达数万起甚至十余万起,^⑧ 这些事件后迅速蔓延为打、砸、抢、烧,不能不说是这种过激情绪和报复心理的一种行为映射。不久前发生的浙江苍南城管与民众互殴事件,^⑨ 也反映出某种“暴力 vs. 暴戾”的可悲局面,其中夹杂着相互怀疑、官民对抗的不良情绪。正是由于一些地方政府和官员陷入了“高压维稳”的误区,就造成了“一边点火(权力滥用制造矛盾)、一边灭火(权力维稳策略)”的恶性循环,而事实表明,诸多矛盾冲突事件背后,往往是利益表达机制的缺失。从这个角度看,维权就是维稳,维权才能维稳。^⑩ 更主要的是,要看到社会不稳定的根源并非是老百姓不听话、不服管了,而是我们的诸多体制性问题,亟待通过进一步深化改革来予以解决。“不去解决民众提出来的问题,而是解决提出问题的民众”,这无疑是制造祸端、摧毁政权的扬汤止沸之举,而一旦“被制造出来的风险扩张的时候,风险也

⑦ 参见新京报网:“跪访农妇行政拘留被撤销”,载 <http://www.bjnews.com.cn/feature/2012/11/24/235469.html>;腾讯网:“80岁老兵因进京上访37次被判劳教1年半”,载 <http://news.qq.com/a/20121205/001245.htm>;法制网:“‘上访妈妈’唐慧起诉永州劳教委 法院尚未立案”,载 http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/content/2013-07/15/content_4661046.htm?node=53628;搜狐网:“河南上访农民被送精神病院终回家 记者采访遭打”,载 <http://news.sohu.com/20100426/n271745877.shtml>;张国栋:“江苏丹阳上访女精神病院关10年”,载《南方都市报》2012年3月28日;凤凰网:“男子举报领导‘被精神病’14年 记忆力衰退性格大变”,载 http://news.ifeng.com/society/2/detail_2011_02/08/4577421_0.shtml;新华网:“陕西女子进京指证‘黑监狱’”,载 http://news.xinhuanet.com/legal/2011-08/05/c_121815651.htm;马望原:“谁的安元鼎 谁家的稳定”,载《京华时报》2010年9月27日。

⑧ 参见人民网:“社会蓝皮书:每年各种群体性事件多达数万起”,载 <http://society.people.com.cn/n/2012/1218/c1008-19933666.html>;陆学艺:“当前中国经济社会形势与社会建设”,载《新视野》2011年第5期;敖涛:“治理群体性事件与加强基层政府应对能力建设”,载《中国行政管理》2009年第6期。

⑨ 参见网易:“温州城管遭围殴续:3名城管15名滋事者被处理”,载 <http://news.163.com/api/14/0421/19/9QCMOO720001124J.html>。

⑩ 人民日报评论部:“倾听哪些‘沉没的声音’”,载《人民日报》2011年6月3日。

变得危险重重”。^①

事实上,当今世界已经进入了一个风险社会,而它并“不仅仅是个环境问题和单单的涉及政治制度的环境问题,而是涉及安全与生存的制度化了的的基本权利问题”。^② 它所带来的风险并不是单元“统治”下的“大棒”维稳所能控制的,而只能以多元“治理”和法治机制来进行防范和规制。因此,“法治中国”建设就要彻底摒弃过去那种扬汤止沸的“大棒”维稳套路,转换到以法治思维、法治方式、法治机制来进行风险控制的轨道上来。具言之,其一,要通过横向的公权力内部的分权制衡、纵向的私权利对公权力的同步分解,来消解专权和控制公权力运行,切实把公权力关进制度的笼子里,防止流血冲突、官民“抢尸”、暴力对抗事件的频繁发生,^③从而抑制风险产生放大的深层根源;其二,要通过负面清单制度、社会自律制度等,切实赋予并保障公民基本权利,增强社会成员的权利感、安全感、幸福感、信任感和合法性认同,从而清除风险滋生蔓延的土壤;其三,要建立广泛的协商参与和多元治理机制,畅通民众诉求表达渠道,强化民主化、科学化、程序化的公共决策制度体系,防止上访截访、跨省追捕、因言获罪和群体性事件的发生和失控,从而阻隔风险的体制外传递的途径;其四,要建立公正的司法体系,在全社会形成法治思维和法治方式的常态化信念,形成最终以司法过程来化解矛盾与争议的法治机制,防止

① [英]安东尼·吉登斯:“失控的世界:风险社会的肇始”,周红云编译,载薛晓源、周战超主编:《全球化与风险社会》,社会科学文献出版社2005年版,第50、51页。

② [德]乌里希·贝克:“关于风险社会的对话”,路国林编译,载薛晓源、周战超主编:《全球化与风险社会》,社会科学文献出版社2005年版,第14页。

③ 2012年5月因各地此类事件频发被网民称为“红五月”。事实上,征地补偿和拆迁暴力不仅仅是网络舆论的一个痛点,而且个案中还伴有流血冲突。参见新浪网:“媒体称征地拆迁成网络上官民关系滴血伤口”,载 <http://sjz.house.sina.com.cn/news/company/2010-11-05/092427836.html>。此外,除了此前轰动全国的钱云会事件、河南正阳农民李莉被碾死等悲惨事件外,进入2013年后似乎仍势头不减,仅3月27日至4月3日的一周内,就有河南中牟农民宋合义、湖北省巴东县农民张如琼、四川省西昌市农民宋武华3人被强迁的铲车碾死,再次引起全国震惊。参见360图书馆:“如何避免下一个农民被碾死?”,载 http://www.360doc.com/content/13/0403/16/4089344_275760785.shtml;财经网:“四川西昌1名村民遭推土机碾死官方称系意外”,载 <http://politics.caijing.com.cn/2013-04-05/112645684.html>;凤凰网:“碾人的车为什么停不下来”,载 http://news.ifeng.com/opinion/gundong/detail_2013_04/11/24121643_0.shtml。

政治(或权力)肆意干预司法,从而控制风险的随机性升级和外溢。只有这样,才能建立起稳固的法治秩序,也才能长治久安。

二、法治自主发展道路的探索

“法治中国”建设所带来的战略转向,既面临着“中国问题”的严峻挑战,也面临着世界法治发展的主流取向的巨大压力,它必然要为探索自主发展道路而艰难前行。

(一)历史上的自主发展道路探索并未完成

众所周知,中国历史上一直存在着一个王朝兴替的“周期率”和历史“怪圈”,然而自晚清以来,从洋务运动、戊戌变法到辛亥革命,再到新民主主义革命,中国的现代化进程一直面临着来自西方的巨大诱惑和压力,也面临着传统的顽强抵抗和重建梦想,近百年来中国也一直在这种东方与西方、本土与西化的纠结中进行大胆设计和风险尝试。从革命先行者孙中山,到开国领袖毛泽东,都努力探索着中国的救亡图存之道。他们都受到外来理论和模式的影响(西方、苏联),但都在摸索中国本土化的自主道路,特别是毛泽东。1945年在延安窑洞和1949年在北平双清别墅,毛泽东与黄炎培进行了两次重要谈话,毛泽东对如何走出这个“历史怪圈”的答复都是“民主”。然而,无论是从理论上还是实践上,这条自主发展之路的探索都尚未完成。

(二)不同思潮的纷争撕裂实乃同归风险境地

邓小平力挽狂澜,开启了改革开放的新时代,但“摸着石头过河”的路径已经走到了它的边界,现在已无石头可摸,但还必须得过河,自主发展道路仍在探索中。实际上,当下改革已经进入“深水区”,传统那种保守僵化的意识形态失去了既往的统摄效力,社会上就出现了巨大的思想分化,各种所谓的思想“派别”纷纷登场,各“派”之间相互争吵、攻击谩骂、发泄极端情绪,导致了严重的价值撕裂。但如果理性观察就会发现,各派的争论并没有超过前人太多,但却有一个共同的致命问题,那就是:那些将西方视为完美“模板”的“西化”阵营,其实信奉的都只不过是一些皮毛,并没有对西方的历史传统、文化根基、国民性格和制度环境有更加细致和深入的分析研究;而那些满心都是红色“革命”情怀的“保守”势力,也只是一种

莫名的怀旧和失落,缺少对中国的本土国情、社会结构变迁、文化断裂、价值沦落等的实证考察;也就是说,目前社会思想意识的左右纷争,既不真正了解西方,也不真正了解中国,而是置身于激情发泄的情境之中,尤其是法学研究颇类似于“半封建半殖民地”状态,^⑭因而很难为中国未来的民主法治道路提供有效的理论资源和价值指引。

事实上,世界历史进程绝不是线性的僵化逻辑,而是呈现多元的流动性,中国也只能走自己的路。这就意味着当下中国不宜采取彻底改变现有体制,通过另起炉灶、推倒重来的方式,来生搬硬套西式民主化、法治化体制。因为这种突变更迭很容易让社会在瞬间失去权威和控制,而对于在要么中央集权要么无政府的两极“怪圈”中徘徊几千年的中国而言,这非常容易出现巨大的动荡、暴乱和分裂。因此,全盘照搬是肤浅的“纸上谈兵”,它必然遭遇“水土不服”,即便是西方学者也都看得很清楚:从“伤痛中产生出来的任何民主体制在2020年可能都是制度上虚弱并高度腐败的,而且强大的地方势力会不断测试这个国家的地区统一的临界线”。而这种崩溃本身将释放出无法控制的离心力,导致国家秩序难以获得重建,它“所造成的问题可能包括边疆领土的丧失、经济收缩、寿命预期和控制疾病的能力降低、环境恶化及危机以及无法控制的民族分裂和冲突”。^⑮亨廷顿前些年也已深刻指出,“世界正在从根本上变得较多现代化和较少西方化”;^⑯英国学者帕力瓦拉等则在对第三世界国家的法律与危机进行充分研究后得出结论说,“如果法律不是产生于特定的社会关系,那么向不发达社会形式中移植外国法律、政治和经济形式必然是不可能成功的”,而“目前法律秩序所有使用的各种装备常常并不适合于不发达国家

^⑭ 面对中国法学的“半封建半殖民地”状态和法律移植主义的盛行,学者凌斌就担忧“几代学人倾尽全力,也不过是为西方法学扩展了适用范围,增添了几个注脚。而中国法学的自身界碑从未树立”。参见王洁:“谁在影响中国法学”,载 <http://www.aisixiang.com/data/74178.html>。

^⑮ [美]李侃如:《治理中国——从革命到改革》,胡国成、赵梅译,中国社会科学出版社2010年版,第355页。

^⑯ [美]塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪等译,新华出版社2013年版,第57页。