

当代中国法治的主体基础
——公民法治意识研究



柯卫 著

Subject Foundation of Rule by Law in Contemporary China

— Study on the Citizens' Consciousness of Rule by Law —

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书出版得到广东省普通高校人文社会科学重点研究基地
广东商学院法治与经济发展研究所资助

当代中国法治的主体基础 ——公民法治意识研究

Subject Foundation of Rule by Law in Contemporary China
-Study on the Citizens' Consciousness of Rule by Law

柯 卫 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代中国法治的主体基础/柯卫著. —北京:法律出版社,
2007.6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7443 - 3

I. 当… II. 柯… III. 社会主义法制—研究—中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 079912 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卜学琪 郭 涛	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/9.75 字数/236 千
版本/2007 年 7 月第 1 版	印次/2007 年 7 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 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7443 - 3	定价:20.00

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内容摘要

改革开放近三十年来,我国法治的理论研究繁荣兴盛,法律制度的建设方面亦硕果累累。然而,理论研究与制度建设的双重繁荣并未能给国家带来同等程度的法治化。换句话说,我们在法治实践上所取得的成效并不足以媲美理论研究与制度建设的具体成果,其间尚存有极大的差距。究其原因,法的实施与实现终究离不开“人”这一主体的能动作用,所以,法治的研究以及制度建设,应当转变视角,从法治的主体——公民的法治意识研究着手,进而探索法治建设的规律,并解决有关法治应当“怎么做”的问题,最终着眼于建构一套适应中国历史文化传统和人文精神的法治意识培育机制。

本书针对当代中国公民法治意识较为薄弱的现实,在首先界定法治意识的内涵、结构、功能和构建法治意识的资源与基础之上,分析法治意识与人的现代化之关系,提出在中国进行公民法治意识培育,应当大胆吸收外来法治文明的成果,并充分发挥和利用本土的文化和传统资源;塑造公民法治意识,应当以塑造公民的政治、法律人格为基础,以培养公民“法治信仰”为目标,来进行全方位的制度完善、意识更新、培养教育和观念变革。本书希望借助对当代中国公民法治意识的研究,加强国家法治建设中对于“人”及人的意识这一主体因素的重视,而这一视角,应当能为法治中国的飞跃发展,提供理论和实践上的启示。

目 录 / CATALOGUE

导 论 1

第一章 法治意识的内涵 25

第一节 法治意识及相关概念的界定 25

第二节 法治意识的要素结构 42

第三节 法治意识的层次结构 55

第二章 法治意识的功能与社会基础 62

第一节 法治意识的功能分析 62

第二节 法治意识与人的现代化 73

第三节 法治意识的社会基础 105

第三章 法治意识的形成与发展 117

第一节 西方法治意识的形成与发展 117

第二节 中国法治意识形成与发展的历史轨迹 139

第三节 中西方法治意识的比较 151

第四章 当代中国公民法治意识的问题分析	166
第一节 公民法治意识之现状	166
第二节 公民法治意识之基本矛盾	176
第三节 公民法治意识培育中存在的问题	185
第五章 当代中国公民法治意识的法育	191
第一节 公民法治意识培育的资源	192
第二节 公民法治意识培育的目标与途径	238
第三节 公民法治意识培育的模式与方法	259
结 第	281
参考文献	288
后 记	301

导 论

一、问题的提出

当代中国正在实行依法治国的方略,致力于社会主义法治国家的建设,这是我国国家治理方式的重大转变和伟大变革。社会主义法治国家理应用两个法律原则来创造出一种理想的政治法律秩序:第一个原则是人权原则。全面实现人的自由是社会主义和共产主义建设的终极价值追求,所以人的自由和权利是社会主义法治的最高价值准则,应当依法保障人权和实现人权。对于用法律规范人权,应当依据“法不禁止即为许可”的一般授权性准则,即非经法律明文禁止则推定为“有权”。为了实现人权原则,衍生出了法治的第二个基本原则,即权力制约原则,要求对政府公共权力进行约束,实现依法治“权”。对于用法律约束公共权力,应当遵循“法无规定即为禁止”的一般禁止性准则;权力来源于法律,凡未经法律明文授权的,应当推定政府公共机关“无权”,不能有超越法律之上的权力,从而最大限度地防止公共权力对人权的恣意侵害。在人权原则和权力制约两项基本法治原则的理论预设下,法律无疑是保障人民权利、规范公共权力的基本制度。所以,法律的地位至高无上,依法治国,建设社会主义法治中国,无不仰仗完善的法律制度体系。完善的法律制度体系一般有两个要求,一是法律基本价值取向的“良善”,这是基于实质法治主义对法律的本质提出的要求;二是法律形式结构的健全,这是基

于形式法治主义对法律框架提出的要求。

对于实质法治主义,法的本质、价值等问题既涉及复杂的社会政治经济学理论,又属于抽象的法哲学问题。如果试图一言道尽实质法治主义的真义,笔者以为,在本质上,“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解。相反,它们根源于物质的生活关系”。^① 法律的本质就在于它是统治阶级意志的表现。“他们的个人统治必须同时是一个一般的统治……由他们的共同利益所决定的这种意志的表现,就是法律。”^② 若是以形而上的价值理性角度来论法治,“法典就是人民自由的圣经”,^③ 法治就是要通过“法的统治”来“把人的世界和人的关系还给人自己”。^④ 法治表达了人类为人自身的自由与社会的和谐发展创造合理秩序的诉求。而实在法(人定法)的性质属“善”抑或属“恶”,有两个决定性条件,第一个条件是具体法律条文所处的时代背景,也就是其社会经济、政治和文化基础,这是决定实在法的内容和性质的根本因素。第二个条件就是相同或相似的时代背景之下法律条文制定者的智识。具体的法律毕竟是具有主观能动性的社会上层建筑,由于主体意识的存在,“通过实践创造对象世界,即改造无机界”,^⑤ 所以法律制定者的智慧与洞见将直接影响法律的内容与价值。

而形式法治主义首先要求的是法治在形式上有法可依。我国改革开放二十多年来,在法律制度建设上一直加快步伐,期望通过制度层面的建设为法治提供支持。二十几年来,立法机关及其他有权机关加大了立法力度,为社会主义法律体系建立了基本框架。如果

① 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第32页。

② 《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1960年版,第378页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第71页。

④ 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第443页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》(第42卷),人民出版社1979年版,第96页。

以我国立法成果论成败,我国的法律制度建设确实硕果累累。当我们回眸我国法治建设的成就时,可以说,中国法治建设是在世界既有法治文明成果的基础上进行的,是结合了中国社会主义制度的法治文明。理论上,基于社会主义中国国家利益和人民利益的一致性,在国家的倡导下,社会主义法治文明的推行应当成效显著。但实际上,效果与理想相差甚远。国家法律的实施并不尽如人意,立法工作的加强和繁荣,并没有使国家的法治现状如立法者的良善意愿一般不断地进步完善,这导致在实现人权和制约公权的成效上,与我们期待中的法治社会尚相距甚远。相反,社会转型期间犯罪的大量增加,权力的异化和腐败,有法不依、执法不严甚至执法犯法现象不胜枚举。更令人难堪的是,尽管“法律工具论”在中国深具传统,但是国人依然难以形成利用“法律”这一工具行为的传统,“依法办事”这一准则难以成为国民实质上的行为准则。如此怪相,多少让人感觉到建立“法治中国”的艰难性、复杂性。这里需要质疑的是:为什么有了可依之法,却不能有法必依、执法必严、违法必究呢?易言之,“纸面上的法”为什么没能成为“行动中的法”呢?到底,我们的法律规范在成为现实社会秩序的过程中存在什么障碍呢?

对于西方法治制度而言,它是人们法治观念制度化的自然结果。因此法治的实行有其相应的观念支撑。而我国的法治制度恰恰缺少这种法治观念的内在支撑。法治观念对于法治制度而言是密不可分、必不可少的。日本的川岛武宜把从西方导入的现代市民社会的法律制度和规范视为一种“意识形态”,认为文化和结构、意识和制度之间存在着某种互相依存的关系。而美国的昂格尔把社会现象作为有一定含义的整体来把握,以意识和行为的对应关系作为研究的焦点,强调信念文化与组织制度的不可分割的属性。^①对此,梁治平先生评价道,“我们的现代法律制度包括宪法、行政法、民法、诉讼法等

^① [美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,译林出版社2001年版。

许多门类,它们被设计来调整社会生活的各个领域,为建构一个现代社会奠定基础,同时,它们也代表了一种精神价值,一种在悠久的历史中逐渐形成的传统。问题在于,这恰好不是我们的传统。这里不但没有融入我们的历史,我们的经验,反倒常常与我们‘固有的’文化价值相悖。于是,当我们最后不得不接受这套法律制度的时候,立即就陷入到无可解脱的精神困境里面。一种本质上是西方文化产物的原则、制度,如何能够唤起我们对于终极目的和神圣事物的意识,又怎么能够激发我们乐于为之献身的信仰与激情?我们并不是渐渐失去了对于法律的信任,而是一开始就不能信任这法律。因此它与我们五千年来一贯遵行的价值相悖,与我们有着同样久长之传统的文化格格不入。”^①

由此可见,在法治观念缺失的情况下,法治制度不可能由纸面的法律变为人们自觉的行为模式。但是由于法治观念的隐性特点,它并不是像体现它的法治制度那样显而易见。因此这使得非西方国家对于法治的认识有一个深化的过程。从一定意义上讲,制度之间的更替反映的是文化之间冲突较量的过程。表现在中国,最典型的心态就是“中学为体,西学为用”。这种思想观点至今在中国广泛流行。实际上就是不承认中国传统法律文化落后的心态反映。但实践一次次说明,相应的制度必须用相应的思想观念来支撑。否则只会导致失败,而一再延误拖后法治化进程。

中国数千年来虽然也有名目繁多的法律,但法律缺乏必要的严肃性和稳定性,而且也远非现代民主意义上的法律。从我国法治发展的历史和中国近现代法发展的历史来看,自清末修律以降的一百多年来,是中国学习、移植外国法的时代。我国现代法律体系的建立过程中,移植了大量外来的法律和制度,我们对法治的观念和认识,

① 梁治平:《法辨——中国法的过去、现在与未来》,贵州人民出版社1992年版,第214页。

也是外来的。我们始终是在向西方学习的过程中寻求适合我们自己的现代化的法治制度的。关于“现代性”或“现代化”的研究亦表明,在很大程度上,现代化就是西方化。^①但是,法治的现代化绝无可能是一成不变的西方化。虽然外国的法治经验、理论和制度为我们提供了有益的启示和帮助,但这些人类的法治财富并不可以直接植入中国的土壤,理论与实践证明,只有找到与中国本土上的实际国情相契合的衔接点,才有可能天衣无缝地使外国的法治成果与中国的国情、民生浑然一体,发挥出法治的最大效能。仅有外国的法治经验是不够的,社会活动中传统和经验作为一种“地方性知识”,发生着巨大效用。朱苏力教授就认为:“现代的作为一种制度的法治……不可能靠‘变法’或移植来建立,而必须从中国的本土资源中演化创造出来。”^②正确处理法律移植与本土资源的关系,对于结合中国国情,合理借鉴域外法律文化,达到法治建设目标尤为重要。孟德斯鸠曾说:“为某一国人民而制定的法律,应该是非常适合于该国人民的;所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^③即使在同一国内的不同地方,其法律移植也必须与当地实际情况相契合。美国学者罗伯特·B. 塞德曼与其夫人安·塞德曼在谈到我国深圳地区移植香港地区法律时,以其一直致力于研究第三世界的其他地方,特别是非洲的经验(超过了四分之一世纪),得出结论:“从实际上看,移植香港法律到深圳也是不可能的。”他们的理由是:(1)移植香港法的问题不仅仅是移植何种法律技术的问题,而是一个事关深圳将来的政治、经济,具有深远影响的价值选择问题;(2)从一个地方到另一个地方移植法律,这种世界性的经验表明,由于法律所引起的行为具有高度的时空特定性,被移植的法律在它

① [英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第152~153页。

② 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第17页。

③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(下册),张雁深译,商务印书馆1997年版,第6页。

新移植的地方通常不能成功地再产生出它在起源地所引起的行为；(3)深圳和香港在历史、制度方面差异如此之大，使得香港的经济、行政方面的法律在深圳不能产生它在香港所产生的同样的行为；(4)从实际上看，移植香港法到深圳也是不可能的；(5)尤其是依据预测的世界经济锐减的情况，这个建议可能预期的政治、经济后果，对中国来讲，似乎是潜在的、灾难性的。^①可见，移植是艰难的，因为各地的自然环境、政治、经济、历史、文化的环境不一样，其“法的精神”也不一样。任何一项制度都不是凭空产生的，它往往是在其本国诸多错综复杂的主客观因素的交织中逐渐生发出来的，离开其政治现实、社会环境及文化背景，一种新制度的建构往往面临很多困难。^②

不可否认的是，在法治进程中，一方面要移植和借鉴其他国家成功的经验，另一方面，又要保留和发展本国法律传统中有价值的东西。当我们移植外国法律时，我们不是照搬，而是仅仅吸取那些可为我所用的精华；而当我们变革旧传统时，也仅仅是抛弃那些过时的、没有价值的糟粕。在中国的法律传统中，除了封建的专制情粕之外，仍然有着大量时至今日仍有价值的文化和传统。这些文化和传统表面上看和现代化相矛盾，而实际上在当今中国社会仍然有良好的作用，如人和社会的和谐观念。同时，由于种种文化和语言的原因，尽管学者们试图客观传达外国法治经验，却又都不可避免地有意无意扭曲其试图描述的对象。所以，经由传播而来的法治经验也不可能是“放之四海而皆准”的绝对真理。以法律多元的角度来看，在中国社会，特别在农村中，许多带有传统法律文化色彩的民间规范正组织着社会生活，调整着各种矛盾和冲突。这种内在的、深植于人心的民间规范和秩序在观念上和事实上都规约着百姓的行为，不可能仅仅

① [美]罗伯特·B·塞德曼、安·塞德曼：“评深圳移植香港法律建议”，赵庆培译，潘汉典校，载《比较法研究》1989年第3、4期。

② 苏力：“制度是如何形成的——关于马歇尔诉麦迪逊的故事”，载《比较法研究》1998年第1期。

以一套书本上的、外来的理念和法条就能完全取代之。除非移植而来的法律能与这些本土的规范和深层次的理念相容,或提供某种功能上的替代,否则,无论移植来的法律在理论上是如何完善,都可能是外生物而不能被接受,受体会产生排斥反应。按照这种认识,强调“法治本土资源论”实际上是着眼于推行法治必须与本土资源相结合才能产生应有的效果,要求将法律与地方性知识融合,使作为“舶来品”的现代法律制度和法治理念能取代旧秩序和旧观念,成为国人内心的理念甚或信仰。因为,与生搬硬套的外来法律制度和法律理论相比,以本土资源为基础产生的法律及其理念更容易获得人们的认可和接受,“因为这些法律乃是历经悠久累积的经验的产物;虽然,这种经验通常被指责为愚妇之见,但毋庸置疑,这种经验一定是人类最为明智的手段;并且,它能告诉我们那些仅凭机智根本无法在一开始便预见或无法即刻做出适当救济的法律的利弊”。^① 总之,本土化的法治更容易塑造公民法治意识,国家法律更容易贯彻实施,因而有利于减少国家强制,减少社会交易成本,建立比较稳定的社会预期,实现法治。

法治是一项长期、艰巨而复杂的系统工程,是一种理性的、科学的选择,法治的目标并不只是靠一时的法律创制就能短期实现的。如果急功近利地期望用“法制”上的繁荣来创造“法治”,那恐怕会事与愿违。法律之治成效如何,其实需要把住两道关卡:一是立法;二是法的实施。就第一道关而言,哈耶克认为,立法始终是一种有可能产生恶的极度危险的权力,^②立法这一行为本身,“作为一种发明,有可能产生某种严重后果……这是因为,越是加强立法,人类的命运就

① Mathew Hale, *Criticism on Hobbes Dialogue on the Common Law*. From W. S. Holdsworth *A History of English Law* (London, 1924, 504-505).

② [英]哈耶克:《法律、立法与自由》(第1卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第113页。

会越依赖立法”。^① 所以,“法律制定者如果对那些会促成非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们可能造成一个法律更多但秩序更少的世界”。^② 如果盲目推进立法,反而可能会破坏原有的社会和谐。就第二道关而言,“遵守规范制度而且是严格遵守规范制度,乃是政治社会的一个必备要件”。^③ 所以,再好的法律,如果不能加以切实执行,那就等于一纸空文。中国法治现代化的成效不佳,其原因不外乎有二:不是因为立法工作没到位,就是法的贯彻和实施出了纰漏。但是,无论立法、执法或者守法,都是人的意愿和行为,“全部人类历史的第一个前提无疑是有生命的个人的存在。……任何历史记载都应当从这些自然基础以及它们在历史进程中由于人们的活动而发生的变更出发”。^④ 所以归根结底,我们还是要从“人”这一基础环节来找症结。因此,必须冷静下来,重新进行理性的分析和考量,换一个视角,探讨一下法治中的“人”的问题,看是否能从法治的主体性因素中,发掘出法治建设的新希望。

如果将法制化过程划分为有法可依和依法办事两大环节,那么公民的法律行为就可以分为四个环节:正确的法律意识、完备的法律规范、守法(用法)动机、守法(用法)行为。一个法治社会下的人,必须树立正确的法律意识;反过来,一个人人具有法治观念的社会,也必将发展为法治社会。因此,法治的实现,必须仰仗全社会法治观念的发展和成型,基本的要求,就是人的法治意识的形成。所以在人的理念层面上树立法律的权威和尊严很重要,这可以消除使人们形成消极的守法态度甚至诱发违法动机的负面因素,促使社会成员形成守法(用法)动机;同时在社会制度层面,建立起完备的法律体系,

① Bernhard Rehfeld, *Die Wurzeln des Rechts* (Berlin, 1951), p. 67.

② 转引自苏力:“二十世纪中国的现代化和法治”,载《法学研究》1998年第1期。

③ [美]E. 博登海默:《法理学:法哲学及其方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第232页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第67页。

形成配套体系,开展法制宣传,促使守法用法的观念深入人心。^① 以此思路反观我国当前的法治实践,就会发现不但法律体系亟待完善,而且在社会主义中国,法治意识的弘扬同传统的儒家文化之间亦有鸿沟,这导致法的真正精神未能融入社会,“具有一定现代形式的法律制度和规范远未在社会成员心目中生根,也就是法律的内化过程存在障碍”;^②现代法治的精神是权利受到尊重和保护,权力受到制约;但在中国传统文化中,法律乃“治器”,是用来“治民”而非“治官”的,加之掌权者带头不依法办事,执法而犯法,结果连累到社会整体的法治信念无法成型,法律的权威难以建立,故而法律沦为饰物,虽然有法可依,却不依法办事。国人整体法律知识不多,法律意识不高,法治观念不强,缺乏依法办事的自觉性和习惯,有相当一部分法律、法规、规章形同虚设,没有得到认真的遵守。

二、法治的主体基础

考察中外法制的历史,我们能够发现某一法律或法治形成和发展的两个不可或缺的动力因素,即社会因素和主体因素。如果说社会因素即一定社会条件基础上的社会需要,是法律或法治形成和发展的客观基础和客观动力的话,那么,主体因素即主体能动力,则是法律或法治形成和发展的主观条件和主观动力。主体是指在法律关系中法律权利的享有者和法律义务的承担者。权利能力是主体资格的法律基石,行为能力是主体资格的外在表现,它们共同构成主体能力的两个要素。从形态上看,法律关系主体包括个人主体、集体主体和社会主体。个人主体中自然人是最基本的种类;国家机关、社会组织是集体主体的主要内容,而国家、民族、人民则是社会共同体在法律上的表现,是社会构成类主体的基本单元。法治的主体要回答的

^① 赵震江:《法律社会学》,北京大学出版社1998年版,第79页。

^② 赵震江:《法律社会学》,北京大学出版社1998年版,第80页。

是谁拥有运用法律治理国家的资格问题。正如人类法制史所表明的那样,法治单靠政府权力难以实现,在相当程度上,法治是社情、国情的共同推进并经由法治主体的能动回应而自发成长、并在政府确认和保障下形成的理想社会秩序。

目前,无论法治的概念有多大歧义,强调“依法办事”的原则似乎已成为共识。而恰恰是在强调“依法办事”原则的热情和趋势中,容易产生一种“过犹不及”的倾向,即在强调法治的过程中,过于重视对法律规则或法治规则本身的认识和认同,而忽视法律或法治形成过程中不可或缺的、发挥能动力量的主体因素。在我国这样的背负沉重的“人治”传统和历史包袱的国家法制进程中,也许更容易忽视作为能动主体的“人”的要素。实际上,人既是法律或法治的需要主体,也是法律或法治的运作主体,或称实践主体。法治主体既有社会性,又有法律性。前种属性表明,确定自然人或社会组织、社会构成的主体资格不是任意的,而是由一定的社会物质生活条件决定的,因而法治主体是一个历史范畴。后种属性表明,法治主体具有法律的属性,其主体资格是由法律尤其是宪法特别规定的,因而法治主体又是一个宪法范畴。纵观法治概念的历史发展和各国宪政运动的历史,我们不难发现,作为资产阶级革命的理论指导的法治观念是同“主权在民”和“人民主权”的思想联系在一起的。表现在宪法关系中,法国宪法将“国家主权属于人民,由人民通过其代表和通过公民投票的方法行使国家主权”写入主权一章。美国宪法开篇即以“我们美国人民,为了建立一个更完善的联邦,树立正义,保证国内安宁,筹备公共防务,增进全民福利……”做出宣告,表明了治国的主体是人民。在中华人民共和国,“依法治国”显然也是建立在“一切权力属于人民”的基础之上。“一切权力属于人民”作为国家的基本政治和法律原则,规定于宪法开篇:宪法确认中国人民掌握国家的权力,是国家的主人。理所当然,人民是法治的主体。谈论或建设法治国家,都不可忽略法治论题中的主体性因素——人。无论是制定法的权力渊源,

还是有了法之后的法律实施问题,都离不开人,法治的步伐在人的主观意志的左右之下,或横遭阻滞,或得以飞跃。

现代社会阶层分化明显、关系错综复杂。而在一个复杂动荡并迫切需求秩序的社会中,法治下的秩序实际上是对不同的社会主体的需求的平衡和满足。在这一意义上论法治,一个关键问题是:应该通过法律建立一种什么样的政治经济秩序。这种对秩序的需求,肯定是在特定的政治经济条件之中,由各个社会主体,包括集团或个人的利益和能动需要体现出来。实际上,也只有通过不同主体、不同利益之间的博弈、斗争与合作,才能最终就某种适合社会整体进步的法律秩序达成共识,实现法律对社会发展的客观动力的回应和对这种客观动力之下形成的主观需求的保障。后者,即对于社会主体的主观需求的积极保障实际上也是法律或法治存在的必要性及其目的之所在。“以人为本”向来为法治之精义,因为“以人为本”的法治愈发达,“法”给人的发展提供的空间就应当愈广,主观能动力之发挥就愈强,就会愈发推进法治的繁荣。一旦背离了“以人为本”的原则,就会如伯尔曼所预言:“一种不可能唤起民众对法律不可动摇的忠诚的东西,怎么可能又有能力使民众普遍愿意遵从法律?”^①潘恩也说:“法律必须靠原则的公正以及国民对它感兴趣才能获得支持。”^②伯尔曼又进一步论断:“正如心理学研究现在已经证明的那样,确保遵从规则的因素如信任、公正、可靠性和归属感,远较强制力更为重要。法律只在受到信任,并且因而并不要求强制力制裁的时候,才是有效的;依法统治者无须处处都仰赖警察。……总之,真正能阻止犯罪的乃是守法的传统,这种传统又植根于一种深切而热烈的信念之中,那就是,法律不仅是世俗政策的工具,而且还是生活终极目的和意义的

① [美]哈罗德·J. 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,三联书店1991年版,第43页。

② [美]潘恩:《潘恩选集》,马清槐等译,商务印书馆1991年版,第265页。