

政治篇



“鞋子论”是民主实践论、制度论

郭凤海

党的十八届四中全会首次在“建设中国特色社会主义法治体系”“促进国家治理体系和治理能力现代化”的意义和目标上，作出全面推进依法治国的战略决策。这实际上是进一步确立了法治在国家政治生活和民主政治建设中的决定性地位和作用，从根本上把人民民主与依法治国统一起来，确立了在国家治理现代化视野下，通过强有力的法治化解社会矛盾，不断实现自由、平等、公正等社会主义核心价值观的新取向，标志着人民民主进入了新的历史发展阶段。

现代民主理论研究成果表明，民主可以从两个角度看，一是从价值追求角度看，体现为“价值民主”；二是从制度安排与实践操作角度看，体现为“制度民主”。

从历史上看，民主作为一种价值追求，不仅不会影响、不会威胁国家政治安全，反而是国家政治安全的基础。一个国家，民主价值实现得越充分，安全基础就越坚实。任何一个国家，一旦在理论上回避民主，就必然在道义上陷入被动，在实践中丧失对人民的动员力。所以，我国有学者讲“民主是个好东西”。这说的是价值民主。

民主只是在实践操作层面才有“搞好”与“搞坏”的问题。操作层面上的制度民主作为一种实践过程、一种专门的“制度安排”，如果运作不当，就会出乱

子，就会影响国家政治安全。现在中西方特别是中美之间在民主问题上展开的争论，实质上都是围绕民主的制度模式展开的争论。不是民主价值之争，而是民主制度之争。2013年3月23日，习近平在莫斯科国际关系学院演讲时说：“鞋子合不合脚穿着才知道，一个国家的发展道路，只有这个国家的人民才知道。”“鞋子论”就是一种民主实践论、制度论。它形象有力地揭示了这样一个道理：一个国家选择什么样的民主制度，走什么样的民主政治发展道路，无疑需要依据本国国情并参照历史文化传统等多种因素做出决定，简简单单、照搬照抄并不能解决问题。

一般说来，民主价值不具备多种选择性，而搞民主、发展民主则具备多种选择性，这就在客观上决定了制度民主选择的复杂性和风险性。一旦选择失当，不适合国情，实践上、政治上就会出大问题，就会造成巨大的历史性、方向性失误。

（作者为国防大学马克思主义教研部教授）

法治是制度民主的灵魂

郭风海

民主有三个层次：一是价值追求层次，二是制度操作层次，三是法治保障层次。我把民主的三个层次概括为“价值民主”、“制度民主”和“法治民主”。在这三个层次中，“价值民主”处于最高层次，是我们追求的理想；“制度民主”是下一个层次，就是怎么样通过一种制度安排来实现这个理想。一般说来，追求民主的理想到什么时候都不错，但实现这个理想的制度选择、实践过程，则不可避免地有对有错。因此，为保证制度民主的有效性，就需要强有力的法治规范，大力发展法治民主。

拉美、中南非、西亚北非阿拉伯国家搞民主出了问题，一个重要原因，就是这些国家的民主实践缺乏法治保障。一个国家搞民主，从根本上说是制度民主的选择与落实问题。一个国家选择一种制度民主不容易，有效运行这种制度民主更不容易。有效运行制度民主的根本前提，是强有力的法治保障。也就是说，我们光讲价值民主和制度民主还不够，还要讲法治民主。

法治是制度民主的灵魂。历史和现实表明，没有法治的民主，只能是一种混乱的民主。一个国家，光有民主的价值追求和制度选择还不够，还要有强有力的法治操作与制度选择相衔接。从概念上看，尽管法治民主包含在制度民主之中，但法治民主在人民民主发展中具有极其特殊的意义。民主和法治是现代政治文明

发展的两大标志性成果，但只有在这二者实现有效结合时，民主运作才能得到“无害化处理”；只有制度民主成为强有力的“法治民主”时，它的有效性才能彰显，才能在现实中得到最大限度的执行和落实。一句话，发展法治民主，是国家长治久安的根本保证。

（作者为国防大学马列教研部科学社会主义教研室主任）

新熟人社会的人权观念

贺海仁

1979年召开的全国高级法院院长和军事法院院长会议，是中国司法史上的里程碑式会议。这次会议决定，在审判案件中，家庭出身、个人成分和一般性的历史问题将不再作为判案的依据，为将犯罪嫌疑人和罪犯视为人提供了新视角，这个视角最终演化为人权视角，为30多年后提出“人权司法”的理念奠定了基础。

毋庸置疑，人权的价值体现在立法、执法和司法等各个领域和环节，就司法领域而言，人权司法要求最大程度地避免冤假错案的发生，以落实司法的最终目标。在任何时候，司法都是手段而不是目的。基于人权的视角，冤假错案无视人的尊严，视人为手段，是对人的二度伤害。如何认识人权在司法中的指导性作用关系到人权在司法领域的落实，也成为衡量“国家尊重和保障人权”的重要标志。

在尊严和权利上一律平等并且以兄弟般精神相对待，提出了有别于传统熟人社会的新熟人社会观念，这个新熟人社会是以人权为指导的。自然，在具体路径上如何建构新熟人社会还有很长的一段路要走，但在人权观念指导下的新熟人社会在一国或人类社会范围内反对将他人视为任何意义上的客体。在司法领域中，只有犯罪嫌疑人、被告和罪犯，而没有敌人、坏人。

（作者为中国社科院法学所副研究员）

厘清“法治”的基本内涵

王利明

十八大报告多次提到了“法治”，并进一步提出“法治是治国理政的基本方式”；强调要“运用法治思维和法治方式”。但是，对于什么是法治，我们有必要作进一步的说明和界定。法治是一个多义的概念，意义取舍不当将直接导致方向性的错误。笔者认为，法治的基本内涵主要包括五个方面：

一、法律至上

这是法治的首要内容，即法律应是社会治理的最高准则，任何个人和组织都不享有法律之外的特权。早在美国建国初期，潘恩便指出，在法治国家里，法律是国王，而非国王是法律。英国学者戴西也认为，“法律至上”是法治的主要特征。法律至上实际上是要实现规则治理，“无规矩不成方圆”非常形象地说出其中的道理，即将明确稳定的规则作为“规矩”来规范国家和公民的行为。需要指出的是，规则治理与民主治理不可分割，在法治社会，正当的法律都是通过民主程序制定出来的，反映了民众的期望，符合民众的利益，体现了社会共同理想和信念，自然应受到全社会的尊重和遵从，这也为民众遵守规则奠定了良好基础。就此而言，法治实质就是以人民的意志来管理国家和社会。

二、良法之治

古希腊哲学家亚里士多德指出，“法治应当包含两重意义：已成立的法律获

得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”。这是探讨法律在价值上的正当性的最早主张。尽管学理上也曾有“遵守法律，即使恶法亦然”的说法，但其主要强调法律的权威性及其普遍适用性对于法律实施的意义，并没有否定良法的重要性。既然法治是依法治理，那么，只有良法才能最大限度地得到民众的认同，才能最大程度地发挥法治的效力。当然，良法的理解和判断是一个仁者见仁智者见智的问题，它通常应具备以下要素：一是制定完备，即法律应当是类别齐全、规范系统、大体涵盖社会生活的主要方面，且各项制度相互之间保持大体协调的制度体系；二是法律应当有效规范社会生活，并在制定过程中吸纳大多数社会成员的参与，进而符合社会和人民的需要，符合社会一般公平、正义的观念；三是法律应当保持内在的一致性，立法者应当不断通过修改、补充等方法来使法律符合社会的需求与时代的发展。

三、人权保障

按照马克思主义的观点，人的本质“在其现实性上”是“一切社会关系的总和”，其中包括经济关系、政治关系、文化关系及其他社会关系，因此，人权是人在一切社会关系和社会领域中地位和权利的“总和”，其中包括社会权利、经济权利、文化权利、政治权利以及人身权利。在此意义上，人权实质上就是人的主体地位象征，而法治只有建立在充分尊重和保障个人人权的基础上，才能肯定人在法律上的主体地位，法律的存在才具有合目的性。在我国，人权作为人最基本的权利集合，体现了人民群众的根本利益，因而保障人权也是我国社会主义制度的根本任务。构建法治社会的终极目的是为了实现个人的福祉，因而法治也必然要以保护人权作为其重要内容，而人权的保障状况也成为在现代社会中区别法治国家和非法治国家的重要标志。当然，保障人权在维护个人自由和尊严的同时，还能有效地防止政府的侵害，从而规范公权，这也是法治的内在含义。

四、司法公正

古人说：“徒法不足以自行”，法律必须在实践中得到严格的适用才能发挥其效力，否则再好的法律也只能形同具文，这就是霍姆斯所说的将“纸面上的法”（law in book）转化为“现实中的法”（law in action）的过程。而法律要准确

适用，离不开司法公正。在现代市场经济中，平等主体之间的纠纷有多重的解决机制，如协商、调解、谈判、仲裁等，但从纠纷解决的权威性和终局性来看，由独立的、中立的、享有公共权力的司法机构来解决无疑是最佳选择，而这个机构就是法院。申言之，法治不仅意味着法律的至高无上和依靠良法治理，还应经由公正的司法活动来贯彻实施。公正的司法，不仅在于惩恶扬善，弘扬法治，同时也是对民众遵纪守法的法治观念的教化，是对经济活动当事人高效有序地从事合法交易的规制。司法公正固然需要有司法的独立和权威的保障，需要体现出实体上的公正，此外还不能忽视程序公正，即司法必须在法律程序内运作，必须展示出一套法定的、公开的、公正的解决社会各种利益冲突的程序。正因为程序是看得见的正义，它也是实体正义的根本保障，也即“通向法庭裁判正义的道路是由多种正当的程序所铺就的”。程序公正要求当事人在程序上武器对等，任何人不能充当自己案件的裁判者，论证和决定都应遵循一定的程序。现代法治的一些重要规则，如无罪推定、禁止刑讯逼供、裁判者的独立公正等，都是从程序公正中发展出来的，它们也是保护基本人权，实现社会公正的基本措施。

五、依法行政

在法治社会中，最高的和最终的支配力量不是政府的权力而是法律，政府因此也必须依法行政。之所以如此，一是因为政府所享有的行政权具有强制性、单方性、主动性、扩张性等特点，一旦失去了约束，将严重威胁处于弱势一方的公民合法权益。因而，如果要通过法律手段来调整政府和公民的关系，必然要求行政权的行使要获得法律的授权并受到法律的限制，并遵循法定的程序。尤其是在相对人受到公权力的侵害之后，其可以获得相应的救济。这正体现了法治国家的本质，即国家和人民的关系是以法的形式来界定的。二是为了保证公权力自身的廉洁和高效，减少社会资源的浪费。从社会治理的历史经验不难看到，一旦公权力失去制约，其不仅仅会侵犯公民个人的合法权益，也会侵犯公共资源和公共利益，而且，对这些公共资源的破坏，给整个社会带来的危害可能远远大于对个别公民权益的损害。三是因为如果政府所享有的公权力都是根据民众的意志产生，由民众所赋予的，那么民众对于自己所赋予的权力，也要通过一定的方式进行制

约，以防止权力被滥用，而制约权力最为有效的方法就是通过规则控权，因此法治的核心就在于有效地控制公权力。在法治社会，任何政府的权力都必须由法律所规定，法无明文允许即为禁止，公权力的内容、行使等必须都纳入到法治的轨道。

（作者为中国人民大学副校长、教授）

协商民主与选举民主相得益彰

李 林

选举民主与协商民主的“主词”都是民主，都是人类基于“多数人的统治”这个民主概念的核心理念，直接或者间接管理国家、治理社会、实现自我价值的重要方式、手段和形式。在现代国家，民主本质上是一个关乎国体与政体、权力与权利、国家与公民、合法与非法的宪法问题。其中，选举民主是现代民主国家及其宪法具有合法性、正当性的前提性、根本性问题。可以说，没有选举民主，就没有世界公认的民主国家，就没有真正体现民意的国家宪法。在世界宪法视野下，协商民主是一个新生事物，是民主运行中产生的一种新方式，是对历史悠久且广泛采行的选举民主的辅助性手段和补充性方法。我国宪法明确规定了中国共产党领导的多党合作与政治协商制度要长期存在和不断发展，但这一基本政治制度不等同于我国的“协商民主”。在我国的政治生活中，协商民主不仅是民主党派和无党派人士政治协商、参政议政的重要民主形式，也是有关政治主体在决策前后对选举民主的重要补充，但这种操作层面的“协商民主”形式，在我国宪法中还缺乏规范性的国家制度安排。用宪法思维和宪法方式来解释，选举民主本质上是一种国家形态、国家权力和公民权利，而协商民主本质上是一种民主方式、民主形式和民主手段，就本质而言两者不属同一层面的问题；就运作形式、方式、方法、手段等操作层面的民主而言，两者在许多方面是可以相得益彰的。

从历史文献的简要梳理中不难看出，在创建新中国的过程中，协商民主与选举民主是共存并用的。但从建立中华人民共和国的角度看，作为国家基本政治制度形式的中国人民政治协商会议，通过协商民主等形式，代行全国人民代表大会的职权，对于创立新中国发挥了至关重要的作用。此时的选举民主，由于不具备民主普选的条件和“国家形态”的政权组织形式，故主要通过民主权利、民主方法、民主程序、民主选举等方式而发挥作用。

随着全国普选基础上的第一届全国人民代表大会的召开和1954年宪法的制定，选举民主被国家宪法确定为人民主权权力和国家根本政治制度的重要内容，成为人民当家做主最根本的民主政治权利。尽管1954年以后中国人民政治协商会议不再代行全国人民代表大会的职能，但协商民主作为一种行之有效的民主方式方法、作为一种中国特色的民主程序技术，仍然被广泛采用。改革开放以来，随着中国特色社会主义民主的不断发展，协商民主的主体不断扩大，内容不断丰富，形式不断完善，运用日益广泛，效果不断增强，在我国民主政治生活中扮演着愈来愈重要的角色，发挥着日益不可或缺的重要作用，成为我国社会主义民主的重要特色和政治优势。

基于我国宪法的理念和制度安排，我们或许可对选举民主与协商民主的主要区别做如下理解：

第一，在民主理论的层面，选举民主是代议民主的必然选择，协商民主则是精英民主和参与民主的重要形式；第二，在国家政治制度层面，选举民主是国家根本政治制度的重要组成部分，协商民主是国家基本政治制度的主要运作形式；第三，在民主运行的层面，选举民主是纵向民主的起点，协商民主是横向民主的重要形式；第四，在民主功能的层面，选举民主是普遍的主导性民主，协商民主是补充的辅助性民主；第五，在公民权利的层面，选举民主是全体公民最基本的政治权利，协商民主则是对部分公民的授惠或者关照；第六，在国家宪法权力的层面，选举民主尚是国家主权和政权的重要载体和制度内容，协商民主则是不具有宪法和法律效力的政治安排；第七，在民主与效率的层面，选举民主是兼顾民主与效率的决断式民主，协商民主是民主有余而效率不足的妥协式民主。

在民主方法形式的层面上，选举民主与协商民主之间本质上并没有什么轻重

高下之分，两者都是中国特色社会主义民主政治的实现形式和运行方式。党的十八届三中全会《决定》提出，要拓展协商民主形式，“深入开展立法协商、行政协商、民主协商、参政协商、社会协商”。党的十八届四中全会《决定》则规定，要“健全立法机关和社会公众沟通机制，开展立法协商，充分发挥政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织在立法协商中的作用”。2015年2月9日中共中央《关于加强社会主义协商民主建设的意见》，进一步明确要求“各级人大要依法行使职权，同时在重大决策之前根据需要进行充分协商，更好汇聚民智、听取民意，支持和保证人民通过人民代表大会行使国家权力”。要深入开展立法工作中的协商，发挥好人大代表在协商民主中的作用，鼓励基层人大在履职过程中依法开展协商，探索协商形式，丰富协商内容。显而易见，在我国现行宪法和法律体系框架下，社会主义选举民主是我国人民民主的根本形式，而“社会主义协商民主是我国人民民主的重要形式”，两者相互补充、相辅相成、相得益彰。

与此同时，尽管协商民主与选举民主在方式方法和技术操作层面上有许多相同或者相似的功能，有时协商民主对于达成民主共识和多方合意的具体操作功能甚至要优于竞争性的选举民主，但在我国宪法制度的框架下，协商民主与选举民主毕竟是两种不尽相同的民主实现形式，协商民主可以补充和辅助选举民主，可以丰富和发展选举民主，但在宪法上难以超越和替代选举民主。换言之，在我国宪法和法律规定的制度体系中，协商民主不是对选举民主的“超越”和“替代”，而是对选举民主的补充、丰富和完善。

鉴于协商民主在中国特色社会主义民主政治中的重要性和创新性，也许以后修改完善宪法时，可以考虑将协商民主明确载入我国宪法，逐步实现协商民主的宪法化和法治化。

（作者为中国社科院法学所研究员）

司法公信力的“木桶效应”

莫纪宏

司法公信力是近年来引起关注的一个热点问题。目前公众对司法公信力的负面评价较普遍。笔者认为，要提高司法公信力，特别要澄清以下几个方面的问题。

截至目前，“司法”一词在规范性层面并没有得到作为根本法的宪法的文本确认，只在党的代表大会工作报告及执政党的相关政策文件中提及。“司法”问题仍然是政策调整的领域，而不属于国家的基本宪法制度。因此，所谓司法公信力在理论上涉及执政党的司法政策是否具有威信和权威，特别是“司法”能否通过人民当家做主的人民代表大会制度写入宪法成为国家的基本宪法制度之一，是提升司法公信力的一个制度途径。

司法公信力是一种复合型的公信力，它由司法各个构成要素的公信力汇集而成，包括公安、国安、检察、法院、劳改劳教、司法行政等不同领域的公信力。从当下社会公众关注的问题来看，司法公信力主要指向法院审判的公信力。采用简单概括式的“司法公信力”必然会以偏概全，不利于抓住司法公信力建设的主要矛盾。对于法院的公信力来说，关键是法院的领导和法官自身要充满信心，要通过“司法公正”和“依法司法”来赢得社会公众的认同和肯定。

司法公信力在现有的制度体系下，某些方面与司法活动直接关联，但某些方

面是因为“司法”功能的缺失，特别是司法“制度化”水平不高使然。主要是大量案件不能进入司法审判领域、基本权利被侵害的案件被排斥在司法过程之外等，司法能力严重不足成为影响司法公信力的正相关因素。所谓的社会公众“信访不信法”，很大程度上是制度本身设计的权利救济机制存在严重缺陷造成的。因此，要清醒地认识到，所谓“司法公信力”缺乏，很多情形下是“制度公信力”缺少引发的，必须要通过制度改革才能有效提高。

司法公信力既与司法职权相关，也与司法队伍自身的廉洁状况相关。司法机关履行司法职权不到位，往往引起当事人失望，导致负面社会评价。司法队伍存在严重腐败现象，也会严重影响司法公信力。司法机关可能认真履职，但因为司法腐败可能会引发社会公众对司法公信力的天然质疑。

司法公信力与司法透明度密切关联，司法不可能万能，在法治原则下，司法允许存在一定制度上的偏差和瑕疵，并存在制度化的纠偏机制。问题的关键在于这种司法瑕疵是制度允许的，还是制度不允许的。司法不透明必然会掩盖司法瑕疵的真相，容易引发公众对司法不公的猜想，不利于建立科学的司法纠正机制。

司法公信力在现代法治原则下最重要的制度基础在于司法作为社会公正、权利救济的最终和最后防线。如果司法只是依据制度解决具体法律问题的中间和过渡环节，司法之外另有“司法”，那么，司法公信力就会因为司法功能的局限性而无法获得制度上的充分保障。

司法公信力与法官、检察官和警官个人素质密切相关。司法公信力的积聚需要逐渐地积累，而公信力的挥霍则可能因为个别司法人员公信力的低下导致司法公信力“木桶效应”的出现，司法公信力水平往往取决于公信力最低的司法人员的公信力状况。

司法公信力与法制统一性相关。司法地方化、部门化和行政化，必然会降低司法在保证国家法制统一性中的重要作用。因此，没有以保证法制统一性为基本制度目标的违宪审查制度的实际运行，违宪问题在实际生活中仍然可以忽略不计的话，那么，司法无法从源头上获得公信力的制度保障。

总之，司法公信力既有客观性，又具主观性。客观性来自于司法的制度化水

平以及司法机关依法司法的能力，主观性来自社会公众对各种司法要素存在状况的不同价值评判。只要司法机关坚守依法司法、司法合宪合法的公正司法理念，司法公信力一定会得到社会公众的正面肯定。

（作者为中国社科院法学所研究员）