

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2014—2015

马长山 马金芳 陆宇峰 王涛 张文龙 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2014—2015

马长山 马金兰 陆宇峰 王涛 张文龙 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会建设与法治发展年度观察报告. 2014—2015 /
马长山等著. — 北京:法律出版社,2016. 10
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0077 - 5

I. ①社… II. ①马… III. ①社会主义建设—研究报
告—中国—2014 - 2015②社会主义法制—研究报告—中国
—2014 - 2015 IV. ①D61②D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 237455 号

©法律出版社·中国

责任编辑/许 睿

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/北京玺诚印务有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17.25 字数/248 千

版本/2016 年 12 月第 1 版

印次/2016 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 - 5197 - 0077 - 5

定价:38.00 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,法学博士后,先后入选国家“万人计划”哲学和社会科学领军人才、中宣部“四个一批”人才、“新世纪百千万人才工程”国家级人选、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。现为华东政法大学教授、博士生导师、公民社会与法治发展比较研究中心主任、《华东政法大学学报》主编。

马金芳 女,1979年生,法学博士、博士后,现为华东政法大学科学研究院研究员、法哲学与法律发展研究中心副主任。在《政法论坛》、《法学》、《政治与法律》等刊物上发表论文20余篇,曾被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》、《高等学校文科学术文摘》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,华东政法大学科学研究院副研究员,公民社会与法治发展比较研究中心副主任。在《政法论坛》、《清华法学》、《法学》、《现代法学》等刊物上发表论文20余篇,多次被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》、《高等学校文科学术文摘》等全文转载,主持国家社科基金、教育部、司法部、上海哲社等省部级以上项目。

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》多次转载,主持教育部人文社科项目等多项。

张文龙 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《清华法治论衡》、《学术交流》等期刊上发表文章多篇。

目 录

导论 从“国家构建”走向“共建共享” / 1

一、中国法治秩序的国家“构建主义”倾向 / 1

二、国家“构建主义”法治的当下问题 / 5

三、探索双向构建、平衡治理的法治秩序之路 / 9

四、本书的关注视域与问题发现 / 16

第一部分 社会建设与法治发展年度观察报告 2014

第一章 面向转折的道路选择：交锋、摇摆与合作 / 23

引言 / 23

第一节 放权、监管与扶持中的制度性尴尬 / 25

第二节 壹基金与嫣然基金风波暴露组织缺陷与制度困境 / 35

第三节 集体行动中的诉求表达机制亟须规制 / 52

第四节 双向立法运动中的互动、冲突与管制 / 58

结语：道路选择中的困境、张力与希望 / 67

第二章 面向法制改革顶层设计的“策略重构型”

网络舆论 / 72

引言 / 72

第一节 “余杭联合通报”事件与加速改革的呼声 / 75

第二节 “取消律师年检”与扩大改革的诉求 / 79

第三节 “郭美美报道”风波与法治议题的重置 / 85

第四节 “死磕律师”之争与法治理念的更新 / 89

结论 / 96

第三章 公民的成长与国家治理转型 / 100

引言 / 100

第一节 户籍改革与治理转型中的市民化模式 / 101

第二节 衡阳贿选与制度夹缝中的选举意识 / 120

第二部分 社会建设与法治发展年度观察报告 2015

第一章 政府、社会与市场的新一轮博弈：立法框架 与政策选择 / 143

引言 / 143

第一节 立法领域的局部突破与艰难跋涉 / 145

第二节 政社关系领域的“一波三折”与阶段性徘徊 / 155

第三节 社会组织领域的党组织覆盖与空间拓展 / 161

结语 / 166

第二章 “稳健务实型”网络法律舆论的兴起 / 169

引言 / 169

第一节 “专车合法化”：违法者的改革诉求 / 170

第二节 “淘宝大战工商总局”：售假者的维权主张 / 175

第三节 “税收法定之争”：法治捍卫者的妥协 / 179

第四节 围剿《穹顶之下》：环保“英雄”的溃败 / 185

第五节 结论与反思 / 189

第三章 公民与司法：权利保障与有效参与 / 196

引言 / 196

第一节 陈传钧案与疑罪从无法治原则 / 197

第二节 人民陪审员制度改革与公民的司法参与 / 212

第四章	“邻避时代”的城市社区治理:制度问题与 法理反思 / 225
第一节	邻避运动兴起与城市社区治理:2014—2015 年 的变化 / 226
第二节	重新发现“社区”:邻避如何促成社区行动 / 233
第三节	中国式邻避困局:政府、企业与社区的关系 / 237
第四节	社区邻避治理的制度问题:法律的作用与限度 / 241
第五节	解决之道:社区邻避治理的法律供给侧对策 / 245
	结语 / 265
	后记 / 267

导论 从“国家构建”走向 “共建共享”

改革开放三十多年来,中国法治建设取得的重大成就固然令世界瞩目,但在当下,它似乎又到了一个新的节点。一是“全面推进依法治国”的战略升级提出了系统化的更高要求,其目标推进和任务实施则更为艰巨;二是中国已进入了改革“深水区”和转型关键期,需要积极应对随时出现的更大挑战和更多风险;三是对37年来艰苦曲折的法治建设实践,需要进行适时的经验总结与教训反思,以更清晰地探索既面向世界、又适合国情的中国特有法治道路,提炼自主性的“中国化”法治理论。这样,对改革开放以来法治建设的指导思想、路径策略、体制机制和秩序效果等进行必要的理性反思和纠偏,就显得必要而紧迫了。为此,从十八届四中全会的“全面推进依法治国”,到五中全会的“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念,就在加紧设计勾画全新的“法治中国”建设蓝图,进而“加快推进社会治理精细化,构建全民共建共享的社会治理格局”,这就在一定意义上展现着中国法治建设从“国家构建”走向“共建共享”的战略升级。

一、中国法治秩序的国家“构建主义”倾向

对三十多年来的中国法治建设进程,我们可以从

多个维度、多个切面进行回顾和审视,但它有一个非常突出的特征,那就是法治秩序建构中的国家主导角色,从而形成了一种鲜明的国家“建构主义”倾向。这主要表现在:

首先,规划设计的主导倾向。尽管新中国成立之初就开始着力于法制建设,但却更多地具有对敌斗争、巩固政权的政治取向,法制建设难免时断时续、甚至荒芜。直到改革开放后,才真正开启了法治建设进程,并在“政府推进型”的思路主导下不断推进。^①应当说,这种行进轨迹无疑是国家主导改革开放整体进程的必然反映,它通过国家的“顶层设计”与能动规划,能够积极、快速、高效、有序地推进法治建设,然而,随之也带来了一定的问题。特别是过于主观能动的“规划性”推进,造成了对法律体系和制度规范的过度的人为设计、移植和“构建”,这一方面容易导致对民间诉求和生活现实关照不足,另一方面也容易受政治导向、政策变革、立法部门化等的左右和影响,甚至立法变成了权力切割与利益固化,因而很容易与生活现实发生一定的游离或者脱节,导致法律实施效果不甚理想。如2011年3月全国人大郑重宣布:截至2010年年底,中国已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件,并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。至此,“一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成”。^②于是,人们乐观地预计,中国的制度建设已从“构建”阶段进入了“修改完善”阶段,法律的实施以及问题反馈带动的“回应式修法”、乃至“补充式立法”成为制度建设的主要议题。

① 从党的十一届三中全会“拨乱反正”和“加强民主、健全法制”——制定1982年《宪法》——1997年明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”——1999年“建设社会主义法治国家”正式入宪——2014年《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》等,基本都是由国家发起、倡导和规划的。而四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》定位更加明确:“把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略,把依法执政确定为党治国理政的基本方式。”

② 中新网:“吴邦国:中国特色社会主义法律体系已经形成”,载 <http://www.chinanews.com/gn/2011/03-10/2895965.shtml>, 2015年8月10日访问。

然而,党的十八大、特别是十八届三中、四中全会之后,则出现了“突破以单一法律法规为中心的制度调整,转向政策驱动的‘批处理式’制度群完善”状态。^③ 尽管这是必要的、适应时局的重大调整,但我们刚刚宣布“涵盖社会关系各个方面的法律部门已经齐全,各法律部门中基本的、主要的法律已经制定,相应的行政法规和地方性法规比较完备,法律体系内部总体做到科学和谐统一”的法律体系已经形成,却马上又进行大量“批处理式”修改变革,这不能不说也反映出某种国家规划立法上的不成熟和制度“构建”上的尴尬。此外,一些已制定颁布的法律似乎处于“休眠”状态,如作为“经济宪法”的《反垄断法》自2008年制定以来,几乎没有得到实施;而据学者的一项统计,目前252部法律、16556个条文、在1150万份裁判文书中,8924条从未被引用,被适用比例只约占54%,而大部分变成了“睡美人”“僵尸法”。^④ 事实上,《环境保护法》、《森林法》、《旅游法》等也因其部门立法及其规划设计上的不合理,导致了多头执法、职能交叉、缺少统一协调而实施不力、争权推诿。^⑤ 这些无疑都大大削弱了法律的权威性与合理性,而它与国家规划主导的“构建”性立法思路直接相关。

其次,普遍性、整体化的目标追求。如前所述,三十多年来的法治建设主要是以国家为推动力、并按照国家的规划性策略来行进的。而中国是一个单一制国家,贯彻一元化领导体制,并在当下承载着实现“中国梦”的民族复兴重任,因此,这种国家主导下的法治建设无疑会带有强调中央权威、统一秩序和政令通行的普遍性、整体化取向。事实上,当下中国法律体系确实是在不断试错、试验过程中建立起来的,但这种“法律试行机制既因其试验性而体现出渐进的一面,又因其政府主导性而具有明显的人为控制色彩”,^⑥其普遍性、整体化的取向仍十分明显。虽然它在一定程度

^③ 中国行为法学会、中南大学:《中国法治实施报告》(2014),法律出版社2015年版,第12页。如2014年7月,根据国务院《关于取消和下放一批行政审批项目的决定》,对相应法律法规进行清理,修改行政法规21部,涉及条文68个,另有5部法律也是基于这一目标而进行修改。新《消费者权益保护法》、新《环境保护法》也是如此。

^④ 滑璇:“过半法条 成为‘睡美人’”,载《南方周末》2015年11月3日。

^⑤ 中国行为法学会、中南大学:《中国法治实施报告》(2014),法律出版社2015年版,第16页。

^⑥ 钱大军:“当代中国法律体系构建模式之探究”,载《法商研究》2015年第2期。

上反映了法治自身的普遍性、一致性要求,但在城乡二元结构壁垒、东西部发展不平衡、多民族多风情的乡土国情之下,过于等齐划一也难免会产生扼制多元、取消差异、否定自主的负面后果,因而并不利于整合传统资源和多元复杂社会的秩序形成。这里需要说明的是,其实在我们的制度设计中,早就有根据本行政区域的具体情况和实际需要,并在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下可以制定地方性法规的地方立法权(包括民族自治地方),然而,尽管它对过度普遍性、整体化所可能带来的僵化和教条主义能够产生一定的抑制效果,但在地方立法权规范不健全、权力体系运行不完善的背景下,却反而更多地造成了张力性的异化和尴尬。即一方面,它作为国家“构建”机制的组成部分和地方性延伸,有时会成为该行政区域内再普遍性、再整体化的凭借与路径;而另一方面,它作为公权力的地方代表和主宰,有时又可能异化为抗拒国家的普遍性规范、旨在把谋取特殊利益或权力的“变通”予以正当化、合法化的策略。这样,就不仅没有形成应有的多元整合秩序,而是变成了普遍性、一致性秩序追求下的异化应对,它所带来的秩序风险更大。

最后,法条主义的单边情结。现代法治强调“法律至上”,也必须尊崇法律这个权威性的底线规范,但这并不等于主张“法律万能”。针对西方法治进程中对“法律万能”的浪漫情结,有学者就曾指出,“自由主义传统中有许多因素夸大了法律能够如其所愿地对抗一个文化所具有的、不易改变的习俗和传统的力量。”事实上,法律只在“无用的区域”(从文化其他部分所接收到的支持不充分)和“多余的区域”(文化其他部分提供了所有的能合理要求的保护)之间的广阔区域发挥重要作用,^⑦因此,需要放下或隐或现的“法律万能”观念。对我国而言,由于国家主导着当下中国的法治秩序构建过程,而正统的法观念形态中又奉行“统治阶级意志论”和“工具论”,因此,法律就成为实现国家权力意志的载体和控制社会的得力工具。这就一方面出现了以法条为核心的、形式化的、从上而下的人为设计努力,用以规划底层生活、雕塑人们行为和“构建”社会秩序;另一方面则

⑦ [美]安德鲁·奥尔特曼:《批判法学——一个自由主义的批评》,信春鹰等译,中国政法大学出版社2009年版,第250页。

又出现了以国家意志化的法条规则,来或隐或现地抑制或排斥道德、宗教、习惯等非正式规范,形成明显的法条单边主义倾向。这种倾向就难免消解了法律与非法律规范的包容性与互动性,容易形成既与实际脱节、又单边宰制的法条构架模式,从而对法治秩序的形成产生不利影响。美国曾经的“法律之灾”和“吉诺维斯综合症”已经给我们提供了一定的警醒,诚如美国学者所言,“法律制定者如果对那些促进非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。”^⑧

当然,我们并不否认,上述国家“构建主义”策略有其统一、高效、有序等积极一面。然而,它随之而来则更多地导致了法治建设的难题、风险、甚至危机,特别是在当下社会转型关键期和改革深化期,就尤为突出。

二、国家“构建主义”法治的当下问题

从20世纪90年代后期开始,中国法学界就渐渐产生了关于自然演进型、政府推进型和结合型等不同法治道路的学术争论。但实际上,中国的法治建设实践则十分坚定地采取了一条以政府推动为主导力量的“变法”道路。这种道路的选择固然有中国自古以来的“变法”传统基因、集权化的体制运行惯性、当下中国社会转型复杂性的需要以及走“中国道路”的目标导向等多种因素的影响,也有其变革成本低、建设效率高、节省“现代化”时间、本土政治资源利用好、社会稳定统一等有利效果,并能够“将国家推行的强制性制度创新与尊重人民群众的创造性实践活动结合起来,将强制性制度变迁与诱致性变迁结合起来”。^⑨然而问题在于,国家推行的制度尽管可以强制性运作,“但有可能违反或偏离社会需要和利益,不符合社会经济生活的客观规律”。^⑩更重要的是,人为设计的国家“构建主义”模式也许在法治建设初期能取得较好的效果,但进入中后期之后,就会遭遇到自我救赎的“明希豪森困境”,特别容易遇到公权力推进法治而法治目标又在于限制公权力的张力和悖论之中。而当下中国,正在遭遇

^⑧ [美]罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》,苏力译,中国政法大学出版社2003年版,第354页。

^⑨ 蒋立山:“中国法治道路问题讨论”,载《中外法学》1998年第3~4期。

^⑩ 参见卢现祥:《西方新制度经济学》,中国发展出版社1996年版,第115页。

这个现实,并带来了一定的深层问题。党的十八届四中全会关于全面推进依法治国的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),无疑旨在对时代要求进行总体性回应,以期实现“法治中国”建设的宏伟目标,但从回应、转向到实践毕竟是一个十分复杂的过程,因此,国家“构建主义”模式的一些问题依然需要理性对待和反省。

其一,法治理念政治化导致法治共识不足。真正的中国法治建设是伴随着改革开放而启动的,而且初始表达就是拨乱反正、加强民主和健全法制,实现“两手抓”和法制化“稳定”的目标,以为改革开放“保驾护航”。为此,我们制定了1982年宪法,1996年3月提出“依法治国,建设社会主义法制国家”方针,1997年9月党的十五大明确“依法治国,建设社会主义法治国家”战略;1999年“实行依法治国,建设社会主义法治国家”正式入宪。毋庸置疑,这三十多年的法制变革是一个逐渐消解人治、确立法治的行进历程,然而,事情似乎并不那样简单。因为我们的法治建设历程是在国家“建构主义”的思路主导下推进的,因此,国家的法治宣示、地方法治实践与民众诉求、民生现实难免发生某种程度的脱节。于是,法治国家建设真正需要的法治理念尚待进一步科学厘定,而市场经济运行中的法治精神也难以得到认可和提炼,因而也就难以对新兴的权利诉求、底层的利益主张、自由平等和民主的热切期盼以及对权力制约与深入反腐的强烈要求进行有效吸纳并予以“合法化”、制度化,继而也就不能为人们的行为提供必要的价值指引、正当性评价与合法性论证。事实上,“社会就是进行法律实验的‘实验室’”,但“价值绝非是一个反复折腾的实验品”,^①而近年来某些不科学的法治理念变塑,就难免造成了某些僵化的价值体系与社会价值诉求发生背离、而社会价值诉求又纷乱上升的“自然状态”,甚至出现极端“左”、右思潮的纷争与撕裂,法治共识自然就难以形成了,其不良后果则已现端倪。当然,自十八大确定了新的改革发展方向后,“两

^① [美]罗伯特·S. 萨默斯:《美国实用工具主义法学》,柯华庆译,中国法制出版社2010年版,第83页、第91页。

个舆论场”的共识度开始提升好转,^⑫但相关调查显示,人们的不公平感和不安全感仍是相对广泛的负面社会情绪(分别占比44.7%、41.3%)。^⑬由此可见,即使我们建立起来庞大规模的法律体系,但由于缺少足够的法治价值和灵魂,社会也缺少足够的法治启蒙和观念传播,法治秩序的建立依然会是步履艰难的。

其二,法律实践工具化加剧社会行为失范。由于奉行国家“构建主义”的策略,因此,国家的价值偏好和工具化指向必然浸润在法治建设之中,这从既有的法治理念和司法定位中就能看得十分清楚。这样,在文化和体制的传统惯性之下,法律体系建设就很容易演变成一种“政绩工程”(尤其在地方法治建设中),使得本应成为引导和管控社会行为的公平性、权威性规范的法律,“异化”为权力扩张的有效工具和合法性证明(如各地强制性的拆迁条例等),而间断性的、运动化的“专项整治”行动则使执法司法带有较浓的工具化、震慑性色彩。特别是在抽象行政行为不具有可诉性的情况下,一些地方政府借助国家“构建主义”策略而进行大量的“抽象”立法活动,从而产生了“一箭三雕”的效果:一是使自身权力的扩张滥用获得了“合法化”;二是避免了做出具体行政为可能导致的“当被告”;三是打造了“法治政府”建设的政绩。而这些工具化的法律实践,无疑就造成了国家与社会、法律与秩序的分离和隔阂,尽管立法越来越多、执法司法力度越来越大,但它们难以在人们心中产生公信力,甚至还出现了法律规避和行为失范加剧的情况,因而,社会秩序并没有如期到来。对此,十八届四中全会《决定》就深刻指出:有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿;立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出;群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈;知法犯法、以言代法、以权压法、徇私枉法现象依然存在。这就在一定意义上表明,工具化的法律实践,很可能导致与其相反的秩序效果。

^⑫ 祝华新:“2014:‘两个舆论场’共识度增强”,载 http://news.xinhuanet.com/newmedia/2014-12/25/c_1113781054.htm,2015年12月12日访问。

^⑬ 王烨捷、周凯:“复旦大学研究机构发布中国网络社会心态报告”,载《中国青年报》2014年11月26日。

其三,制度认同乏力诱发“合法性危机”。国家“构建主义”的法治策略不仅容易造成权力扩张法律化的后果,也容易在“反映客观规律和人民意愿”上表现得很不充分,甚至还出现了某些地方立法上的权力扩张、利益剥夺、阶层固化倾向,这难免带来国家立法与生活需要之间的脱节甚至背离。于是,就会产生一些“笨法”“恶法”以及僵尸化的“死法”,人们对这些脱离生活实际、违背民众意愿、维护既得利益的法律法规和规范性文件,自然就缺少足够的认同感,甚至还会产生对规则的异己感,致使这些规则的正当性、合理性和权威性受到某种程度的怀疑,因而,难以发挥应有的规范、评价、指引和约束作用。为此,近年来就出现了诸多的“舆情公案”,而这些“舆情公案”大多演绎着社会矛盾积怨、草根情绪发泄和公众价值期待。如众所周知的邓玉娇案反映出“权贵与民女”、许霆案反映出“官商与客户”、药家鑫案反映出“富二代与乡下人”、唐慧案反映出“强权与正义”的标本性“较量”;^⑭而日常生活中则出现了“大棒”维稳与民众“抗争”之间“暴力 vs. 暴戾”的恶性循环,群体性事件多发,甚至出现了某些令人发指的、报复社会的爆炸案和杀童案。^⑮如果长此以往,这种与维权“维稳”背道而驰的“大棒”维稳,就很容易摧毁社会认同,诱发极端情绪、民粹复活和群氓意识泛起,从而催生在体制外“另起炉灶”的极端心态和加剧暴戾行为。可见,上述民众认同乏力所带来的“合法性危机”,不仅使社会秩序面临严峻挑战,也不利于形成社会成员的公民精神与品格。这种困境无疑会对全面推进依法治国战略部署和法治中国建设带来消极影响,需要下大力气解决。

其四,司法公信式微催生“丛林秩序”。由于多年来政法化的司法机制构建,加之司法腐败现象的蔓延,导致一些案件当事人对司法机关缺乏信任,而“舆情公案”的不当演绎和怨恨传递,又严重弱化了司法公

^⑭ 参见马长山:“公共舆论的道德叙事及其对司法过程的影响”,载《浙江社会科学》2015年第4期;“‘舆情公案’的制度指向与民意捆绑”,载《江海学刊》2015年第2期。

^⑮ “盘点近年公交车燃烧爆炸案”,载 <http://news.163.com/14/0228/14/9M66AK2B0001124J.html>,2015年12月1日访问;“接二连三的幼儿园砍杀案给我们的敲响的警钟”,载 <http://www.chinavalue.net/General/Blog/2010-4-30/639818.aspx>,2015年12月12日访问。

信力。这样,就出现了一些对司法的抱怨和极端情绪,甚至出现了捅杀法官的暴戾事件。^⑩无疑,司法是一个国家“定纷止争”的底线,是人间的正义尺度,是社会秩序的最后保障。因此,人们对司法才有最基本的信赖和依靠。而如果连这个底线都没有了,那么,法治秩序就无从谈起。应当说,近年来发生的危及法官生命安全的案件,也许并不是简单的暴戾个案,而是在某种程度上反映出了当下的司法公信危机。也正是这种公正底线的式微,导致人们的行为失去了最起码的规约,这也是假冒伪劣、坑蒙拐骗、环境污染和毒食品等不断泛滥的一个重要根源,从而加剧了“丛林秩序”现象的蔓延。可见,消解司法机制的政法化构建,通过司法改革来还原司法属性与功能,就成为推进法治国家建设的关键一环。

三、探索双向构建、平衡治理的法治秩序之路

当下中国,已经进入了改革深水区和转型关键期,国家“构建主义”的法治模式也面临着越来越大的风险和困境,因此,推进法治建设策略、路径与方式的转向就成为大势所趋。为此,十八届四中全会做出了“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,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化”的重要决断,而五中全会又再次提出“加强和创新社会治理,推进社会治理精细化,构建全民共建共享的社会治理格局”的战略部署,这就意味着从单向的国家“构建主义”转向双向构建、平衡治理的法治进路变革。

(一)混合动力下的双轮驱动

纵观世界各国法治进程,大都是由来自国家与社会的混合动力所推动,而后发现代化国家(如北美、非洲等)急于仿制西方来“构建”法治秩序的个案几乎是没有成功的,包括阿富汗、伊拉克、埃及、利比亚、叙利亚等这样国际社会以武力和“民主”理念来迅速“构建”的个案都是如此。事实上,法治并不是一种至善至美的乌托邦理想,“我们必须把法治看做介乎

^⑩ 参见张恒、张思佳:“十堰4名法官办公楼内被捅”,载《京华时报》2015年9月10日。