

L U N C H E N G X U H U A F A Z H I

论程序化法治

——当代中国社会主义法治国家建设之路和生态环境

黄捷 著



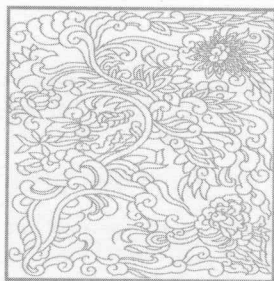
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

L U N C H E N G X U H U A F A Z H I

论程序化法治

——当代中国社会主义法治国家建设之路和生态环境

黄捷 著



D920.10
HJG

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

论程序化法治：当代中国社会主义法治国家建设之路
和生态环境/黄捷著. —北京：中国法制出版社，2007. 10
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0203 - 3

I. 论… II. 黄… 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 159856 号

论程序化法治

LUN CHENGXUHUA FAZHI

著者/黄 捷

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 7 月第 1 版

印张/11.875 字数/243 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0203 - 3

定价：30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66034242

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

。事记一

长半夫燕南陈隆末盛受头，也才隆来太毫司决由海，米司

走雄，余斯。越姓由村具更了百野黄味，重指开半同的业寺静长

紫少朗，中国外学大燕南陈隆西五脉咏不山蟹岳陆美表十

替由入登半个一星熟粉，耐然咏次派了散灰楚黄的同朝庚亥，新

半平 5891，明前南阮内萃荟文人在案法其怪融了走一批夏长，特

豪自狂盼。扑工京俗咏育楚学志事从直一就其，学大南阮于业

由而曾理兼流学自依整册后整册日南阮婚平 5891 册，序

辛 4891；以烈咏不同相一，舒来走书陆国全自来隆妙对婚，特翻

片图内（良前婚日博去）婚降太国中隆受并直志普婚冬不因曾狂

文到外一向唐伏因，恭藤由奔明舒，前咏吾曹唐野所。淳泰彭第

，业寺特志依盼半认识作者黄捷是十余年之前的 1996 年。因为

好对曾盼半我是湖南人，而他当时作为湖南师范大学法律专业

曼册号盼对半负责人（系主任），专程来京，希望办一件事，即联系

学志学大南在京工作的湖南籍法学界名人，拟筹办“湘籍法学

刻学志学大家联谊会”。美意是，有了这一机构，随时可邀请大

庭，业事学志家回故乡，为家乡的法学建设出主意做贡献。消息

鄂州学大燕传开后，法学界中诸多湖南籍的朋友都非常期盼。

咏楚黄，同奥但好梦难圆，该联谊会虽由湖南师范大学发起，却

制整“烟墨出因经费等问题延误，最终却由湖南大学法学院恢复

成立之际在校领导的支持下迅速创办。黄捷自嘲

题咏伏婚塔王说起个大早赶个晚集，为兄弟湖南大学做了嫁衣。

。”串次次“以后每说起此事，黄捷都是一脸的愧疚和遗憾。虽

然如此,在彼此来往之中得知黄捷对程序法有较浓的兴趣,也是一件乐事。

后来,我也先后多次来到长沙,并受邀来到湖南师范大学为法律专业的同学开讲座,和黄捷有了更具体的接触。课余,散步于秀美的岳麓山下和湘江西岸的湖南师范大学校园中,随心漫谈,发现陪同的黄捷充满了活力和热情,依然是一个年轻人的模样,并更进一步了解到其老家在人文荟萃的河南信阳,1982年毕业于河南大学,其后一直从事法学教育和研究工作。他还自豪地告诉我,他1983年被河南日报通讯报道为自学成兼职律师的榜样,很快收到来自全国的许多来信,一时间不知所以;1984年还曾因下乡做普法宣传受到中国法制报(法制日报前身)的图片报道表彰。记得我曾告知他,信阳我也熟悉,因为我的一位侄女也在信阳铁路系统工作。1993年湖南师范大学创办法律专业,黄捷作为人才引进调来湖南师范大学工作。2000年他曾提议让我到湖南师范大学法学院担任名誉院长,在等待学校领导批复的过程中,另一所大学——他们学校的邻居——湖南大学法学院在校方的支持下早一步发出聘书,聘任我为湖南大学法学院的名誉院长。因两所大学的法学建设都是家乡的法学事业,我自然都有支持的义务,但显然不适宜再接受湖南师范大学的聘请。记得当我受聘来到湖南大学开展活动的一天晚间,黄捷和几位同事专程来到我住宿的房间,一再为自己“屡战屡败”遗憾不已。拳拳之心,溢于言表!

其间,又在一些会议中多次见到黄捷,知道他正积极为加强师资建设、引进博士奔忙。黄捷也多次谈到想为自己“充充电”,

想拜我为师,考取我的博士生。当时他谈到了一些对我国法学理论现状的理解。其中对法律体系的构架问题,诉讼乃至非诉讼程序问题等,均表达了自己独立思考的个人见解。其实,我也乐于有这样一个综合能力比较强的学生。可惜的是,双方都一直未能如愿!不过,黄捷依然诚恳表示要成为我的门外弟子,令我感动。

2003年在杭州,中国行为法学会选举我担任会长,又曾在会上见到黄捷,得知其已经不再兼任行政工作,而开始专心从事教学科研,并决心将前几年延误的一些想法转化为学术成果。

2003年,收到黄捷赠来在中南大学出版社出版的《程序法论》一书。书印制的不是很精美,内容也相对有些粗糙!但黄捷对有关程序法的一些基本理论开始做出了一些基础性的归纳,对有关程序和程序法的认识已有其独到的见解。比如:他认为程序应当具有依附性、次序性、预置性和确定性、阶段性和连续性等特征,以及程序法和实体法具有内在多元对应的关系等。这里提出的“预置性”特征和“内在多元对应关系”等即相当特别。

2005年又见到黄捷,得知他已进入了博士研究生的序列,在不脱离教学岗位的同时,把自己放在了另一个大学校园里,从头学习。其间正频繁奔忙于长沙和武昌之间,在教师和学生中不停地进行自我身份的转换。当时黄捷时年43岁。得到这个消息,既为他高兴,但也稍有惻隐之憾。

现在的这本《论程序化法治》,是黄捷攻读博士学位的研究成果;也是他经过几年的探索,在程序法学研究上取得的又一学

术收获。该书第一次明确将法治和法治国家的建设问题,引向一个新的探索角度——程序化。相对于目前普遍进行的程序正义或程序法的研究,这个角度具有了更加明晰的战略意义,也更概括地提出并归纳了程序法构建的基本价值目标、发展方向和体系框架等。黄捷在书中提出:实体法治倾向是我国已经偏重的法治实践,程序化法治是建设社会主义法治国家的必由之路。黄捷提出了许多独到的个人认识。比如:将社会主义法治国家划分为实体和程序的“二元价值体系”;提出并开展“程序化法治的应然坐标体系分析”;提出并讨论“程序化法治生态基础和环境”;提出并分析“程序化法治自然的历史进程”;最后,根据自己所论证的理论基础,讨论和论证了我国社会主义程序化法治实现中的问题、困难及根源;提出了实现程序化法治,建设法治国家的若干建议。

黄捷的这一研究,可以说是他多年思考和研究积累的成果。对于丰富有关法治和法治国家的理论体系和学术思想,深化法治理论、填补学术研究空档、构建程序法治理论框架及其基础学说,促进法治国家理论的科学化,具有积极的价值。对此,我有欣慰的感觉。随着我国法治建设的深入,程序正义的理论也越来越深入人心。我国的立法、执法、司法等各项法治工作也越来越重视正当程序的价值。在这种法治建设的大背景中,《论程序化法治》一书的出版,预计会对我国法治目标的实现和法治国家的建设起到积极的促进作用。这也正是我看到年轻的一代学人正在奋发并逐步取得成绩的希冀和为之祝贺的心意。

值此书出版之际,黄捷邀我作序,我欣然应允,遂拉拉杂杂

写了以上这些。归根结底,我期待和祝愿黄捷百尺竿头,更进一步,在学术研究上取得更大的成绩,为我国的法治建设,为程序法治的发展做出更多的贡献!是为序!

李步云

2008年4月28日

本书在介绍马克思主义经典作家随着社会主

中文摘要

本书在介绍马克思主义经典作家随着社会主

建设社会主义法治国家是当代中国政治建设的确定目标,是中国共产党在执政条件下治国方略的时代性转换。法治国家的提出作为科学社会主义理论与实践的重大突破,为法治建设提出了新的研究课题。而当前法治建设中的一个重大偏失,就是对法治的程序化注意的不够,造成了法治国家建设进程的迟滞。为此,提出和开展法治程序化问题的研究已成为当代中国法治建设中的一个重心问题。这也就是本书的研究主题。

本书在介绍马克思主义经典作家随着社会主

义运动和实践的深入,在不同历史背景中关于法治的思想认识和探索轨迹的基础上,论证了我国确立社会主义法治国家的宏伟目标是马克思主义理论在我国的发展和实践。并在概念上将我国要建设的社会主义法治界定为:建立在我国社会主义民主基础之上的,由中国共产党领导全国人民进行的确立宪法、法律为最高权威、实施权力分工和权力制约的政治构成形式和国家政治等各方面生活有序化实现的过程。

随后,本书在理论逻辑的意义上将法治问题从一个整体的理性目标,一分为二,分解为实体和程序两大构成要素。

二

本书把法治的实体性意义界定为法治或法治国家的理论构造或法治制度设计中用来规定那些具有目的性或目标性的法治理论描述和制度建设的指标或政治期待。

法治的程序意义是针对法治实现的过程而言的。它是法治问题中那些能否把社会现实和法治目的追求或目标期待之间的空档联系起来的理论和制度问题。因而法治的程序意义具有明显的过程属性。实体和程序之间的关系不稳定和不对应的可能性,决定了我们对法治问题的评估既不可只看实体的“德性”是否高雅?也不可只看程序过程的“品质”是否正当?而必须将他们统一起来一并考察和关注、一并设置和建筑、一并纳入法治理论关注的视野。法治化是人类历史实践的必然选择,法治化的本质是法治的程序化,法治的程序化是法治得以存在和生长的

生命形式。

四

三

不类两味替去了即所系关的以时顺景事太益份长能件本

本书着重探讨了法治的程序化问题的界定和特性。认为程序化法治是关于法治的一个价值意义上的判断。程序化法治的内容理应是具有正当性的程序法律规则及其所归属的法律系统。社会主义法治是一种新时代的理想。法治在逻辑上是统一的。但又是实体的和程序的统一。在其内在的本质中它是实体的,但在其外在的形式上它是程序的。程序化法治是指法治意义中的各种社会活动(包括各种目标或目的理念)均可以通过法律正当程序和程序化的活动获得实现,转化为生活现实;或者在程序化的活动中获得保障和救济的法治存在状态。程序化意味着和法治相关的各种政治或社会活动的程序成立以及和程序相关的公共权力受到制约;也意味着法治赖以成立的民主政治状态中的民众享有更多的自由。所以,程序化法治的核心依旧是权力制约和权利保障。笔者判定法治是不断的由低级向高级进化的动态程序过程。那么,这一过程的外在可以被观察的状态必将是一个以法律程序为基本单元所构成的现实世界。

在我国开展的社会主义法治建设,由于我国的社会主义性质和我国的社会主义人民民主的政治基础而具有自己的特色。坚持中国共产党的领导、造就平等正义价值观、对程序进行科学预置,透明,公开,相对封闭,是我国社会主义程序化法治的重要特征。

四

本书通过论述法律规则和权力的关系说明了法律和两类不同性质主体的联系。我们暂时可以把第一类主体(民众及其成员)称之为权利主体或私权主体(之所以把民众及其成员称之为权利主体,是因为这是一个传统的概念。另外,当民众被抽象成为人民并把自己的权力分授出去的时候,它需要这些权力来确认和保护自己及其他成员的利益和自由);把第二类主体(公共权力体系及其成员)称之为权力主体或公权主体。平等主体之间社会关系指的也就是市民社会中,权利主体之间的平等社会关系,用来调整这一领域关系的法律规则,必须表现出两个特点:一是平等权利的保障;二是个体自由的界限和制约。权力主体之间的关系是由法律派生出的国家社会的管理者及其彼此之间的关系,他们由于分工的差异而上下左右有具体权力属性或权力大小的不同,具体权力内容因法律而生,因法律而终,因法律而恪守界限。在法律之外没有获得授权的情况下,不得任意作为。包括不得超越法律界限、不得超越法律赋予的方式方法作为,也不得在法律赋予的范围内放权力。所以,我们在宏观上就看到了所谓程序化的法治便是在这两个理论上的领域,按照不同的政治原则进行构建和实现。

法律规则还有许多需要注意的不同属性。笔者以为这些属性中的另一个值得注意和探讨的问题是法律对它的对象发生作用的方式和手段。法律规范无论是在权力社会中发生作用,还

是在市民(权利)社会中发生作用,其作用于人们行为的原理和方式,基本是一致的。那就是两种:

第一,为人们的行为确定性上的判断(定性),对其予以肯定或否定的指示,同时明确后果;

第二,为人们的行为方式提供动态的指引,规范动态的行为过程,告诉人们如何具体进行某种行为,同时确定风险。

前者属于传统中所说的确定权利和义务或权力和责任。这一调整方式,是法律发生作用的基本形式。法律运用第二种调整行为的方式告诉人们如何具体进行某种行为。法律把那些明显具有公共性质的行为挑选出来,不允许行为人自主的任意行为。法律规定这种行为的行为人只能按照法定的形式(包括行为方式、对象、时间、地点等)进行行为。我们把前面的为第一种法律调整形式而存在的法律规则,称为实体法规则;把为第二种法律调整形式而存在的法律规则,称为程序法规则。

两种关于法律规则的划分,使得法律存在着不同而又有交叉的两大类别。但我们对法律规则本身必须加以关注的问题中,还有一个重要的差别。那就是法律规则在对人的行为进行规范的时候,其提供的力度是有区别的。据此又可以将其以该力度的差别区分为三个不同的层次。

笔者以为区别法律规则,并以此而建立科学的法律体系,建成有内在联系和逻辑秩序的法律规则的大厦,基本应当由上述三方面的标准来确定。笔者在这里借用坐标这一观念术语,试图来说明程序化的法治建设中,也存在一个这样类似的坐标系的问题。三维的坐标体系能更立体的说明法治现象的总体构成

单元。笔者将那些调整平等“权利主体”之间社会关系的法律部门视为横向的坐标轴,将那些调整纵向不平等“权力”或“权利”主体之间社会关系的法律部门视为纵向的坐标轴。将宪法中调整“权力主体”和“权利主体”之间相互关系的宪法原则和规范、行政法中的对社会进行管理的法律规范、诉讼法中诉讼和审判之间关系的规范、以及所有法律部门中涉及“权力主体”与“权利主体”相互关系的法律规范等等视为垂直的坐标轴。而程序化的意义恰就在另一无法更改和变化的纬度之中——时间。

经纬交织的纵坐标和横坐标,加上垂直坐标体系化的法律系统,便可以在静态的三维意义中构成我国法治建设的总体法律网络现象,法治可以据此完成他规则构建的使命;当然,他们的本质只有通过有序化的活动才能实现。所以,程序化是他们的自然的特征。他们是程序化法治的法律规则基础。

五

另外,在法律规则体系形成的基础上,贯彻和运筹法律实施的普通法律制度和最后掌管法律实现的司法组织制度构成也在法治的构建中居于重要的地位。若可以把法治理解为活着的生命体的话,那么,法律规则的存在是支撑法治的“骨骼”,而普通法律制度和司法制度将构成法治的“经脉”。法律规则有效的分布和立体的存在,法治骨骼和经脉乃至全部有机体齐全健康;那么法治就是一个虚拟意义的活的生命体。在进一步考察它的存在形式时,我们会注意到它的两种不同的表现状态——静与动

的统一。

借用生态系统与生态环境的概念,笔者又将法治理解为生态的系统:法律在特定的环境影响中开展活动,实现自己的目标;法律活动又以其过程和结果不断向周围的环境施加自己的影响力。经过长期的互动影响,每个区域的法律活动和环境之间、法律活动彼此之间,形成了一种相对稳定的状态,具有某种法律属性之外的功能。那么,法治的生态环境也可以理解为那些可以对法律活动产生影响力的周边要素构成的整体。包括:法治文化的本质是程序法治文化;民主有序的政治环境是程序化法治的政治保障;多元发达的市场经济是程序化法治的土壤和基石。

笔者同时主张:程序化法治的发展是一个由初级向高级不断发展的过程,是由浅到深、由粗到细、由低级到高级的程序活动过程和程序完善过程。

笔者最后指出了我国当前法治建设和发展中存在的一些问题和问题的根源,并提出了一些针对性的建议和思路。

关键词:法治;中国;程序化

core issue of Contemporary China's development of Rule of Law, which is also the very topic of this dissertation.

Part One

Abstract

This dissertation, through introducing the theories by typical Marxism thinkers about their understanding on Rule of Law and their relevant exploration in different historical background during the progressing of socialism practice, clarifies that the great goal our country set to build a Socialist nation of Rule of Law is an evolution and practice to the Marxism theory in China. Furthermore, the dissertation defines Rule of Law that our nation aims to as follow: A realizing process of comprehensive orderly politics and political structure featuring the supremacy of constitution and laws as well as effective power - dividing and restricting

To build socialist nation with Rule of Law is a definite guideline of contemporary China's political construction and an epoch - making shift of CPC's governing strategy under its ruling. As a significant breakthrough of the theory and practice of scientific socialism, the guideline raises a new research subject for developing a sound socialist legal system. However, in the process of current construction of Rule of Law, what left to be desired is that we have paid little attention to the procedurization of Rule of Law, which, actually, made the lag of the nation's legal building. Therefore, study on the subject of procedurized Rule of Law has necessarily become a

core issue of Contemporary China's development of Rule of Law, which is also the very topic of this dissertation.

Part One

This dissertation, through introducing the theories by typical Marxism thinkers about their understanding on Rule of Law and their relevant exploration in different historical background during the progressing of Socialism practice, clarifies that the great goal our country set to build a Socialist nation of Rule of Law is an evolution and practice to the Marxism theory in China. Furthermore, the dissertation defines Rule of Law that our nation aims to as follow: A realizing process of comprehensive orderly politics and political structure featuring the supremacy of constitution and laws as well as effective power – dividing and restricting based on the Socialist democracy under the leadership of the CPC.

Subsequently, in the sense of theoretical logic, the issue of Rule of Law, as a whole, is split into two main ingredients: substantiality and procedure.

Part Two

The dissertation defines the substantiality of Rule of Law as: what are used to regulate the standard or political anticipation, which have an intention or a target about theoretical descriptions of Rule of Law and system construction in theoretical structure or system design for Rule of