

国家权力与公民权利的规范理论

陈雄 著

国家社会科学基金重大项目《和谐社会运行中的法治保障体系》(05&ZD024) 成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家权力与公民权利的规范理论

陈雄 著

项目主持 胡锦光

国家社会科学基金重大项目《和谐社会运行中的法治保障体系》(058ZD024) 成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家权力与公民权利的规范理论/陈雄著. —北京:
法律出版社, 2012. 5
ISBN 978-7-5118-3452-2

I. ①国… II. ①陈… III. ①国家权力机关—研究
IV. ①D034. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 076375 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨红飞 王晓萍

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/16 字数/265 千

版本/2012 年 7 月第 1 版

印次/2012 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

书号:ISBN 978-7-5118-3452-2

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序：法治与和谐社会的基本关系

以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体上任伊始,即提出构建社会主义和谐社会的设想,并为此作出专门的决定,就构建社会主义和谐社会的一些重大问题作了全面部署。1999年全国人大通过宪法修正案将“依法治国、建设社会主义法治国家”载入了作为国家根本法的宪法之中,标志着我国将厉行法治、建设社会主义法治国家和法治社会作为我国的治国方略。那么,法治社会与和谐社会之间是一种什么关系,法治对于构建社会主义和谐社会能够发挥何种作用?这些问题当然是非常宏大的理论命题和实践课题,限于篇幅,下文仅作纲要式的探讨。

一、和谐社会与法治社会之间的关系

(一)和谐社会

胡锦涛同志在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会的能力专题研讨班上强调指出:“社会主义和谐社会应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。……必须注重社会公平,正确反映和兼顾不同方面群众的利益,正确处理人民内部矛盾和其他社会矛盾,妥善协调各方面的利益关系。”因而可以说,和谐社会就是民主的社会、法治的社会和有秩序的社会,在这样一个社会中,每一个人的正当和合法的利益都受到尊重和保障,每一个人都在追求更大的幸福。

在我国目前情况下,和谐社会的最基本含义就是利益和谐。之所以这样说,是因为和谐社会这个概念的提出有一个相当现实的背景:通过过去四分之一世纪的改革,我国基本建立了市场经济的基本框架,确认市场经济主体的利益以及

市场经济主体的法律地位,但理应与市场经济相配套的种种利益均衡机制却没有相应地建立起来,结果出现社会利益格局的严重失衡以及由于利益格局失衡引致的各种社会矛盾的大量发生。

过去 30 多年改革实践表明,市场不仅是一种资源配置和经济整合的机制,同时也是利益格局形成的机制,亦是社会结构的生成机制之一。与市场经济体制的建立相伴随,在过去 30 多年中,我国社会结构的分化在不断加深:多元的利益主体开始形成,同时,贫富悬殊的问题日益突出。世界银行 1997 年发布的一份题为《共享不断提高的收入》的报告中指出,中国 80 年代初期反映居民收入差距的基尼系数是 0.28,到 1995 年是 0.38,到 90 年代末为 0.458。按照世界银行的分析,这一数据除了比撒哈拉非洲国家、拉丁美洲国家稍好外,我国的贫富悬殊要比发达国家、东亚其他国家和地区以及前苏联东欧国家都大。报告指出,全世界还没有一个国家在短短 15 年内收入差距变化如此之大。如果短期内没有政策来调节的话,还会继续恶化。^①事实上,进入 21 世纪后,中国居民基尼系数未曾低于 0.45 的国际红色警戒线。

由于利益和利益主体的多元化,同时也由于贫富差距的日益扩大,由利益关系引起的社会矛盾和社会冲突在明显增加。可以说,利益矛盾与利益冲突,将会成为我国今后社会生活的一个组成部分。我国正在进入利益分化、利益博弈和利益冲突的时代。因此,在市场经济条件下,如何形成一种相对均衡的利益格局,如何形成一种使得利益格局能够大体均衡的机制,将成为一个我们必须面对和解决的问题。可见,从现实来看,处理好我国社会转型期的利益矛盾,促进利益和谐,已经成为我们党加强社会建设迫切需要解决的一个无法回避的基本问题。应当说,“和谐社会”是在这样的社会背景下被提出来的。

目前,我国正处在社会发展的关键时期,各种矛盾呈现出多发性、多样性特点,而隐藏在各种矛盾表象之后的,是整体利益与局部利益、长远利益与眼前利益、多数利益与少数利益之间的冲突。因此,保持社会和谐,归根到底必须要调整人们的利益关系,实现利益和谐,从而体现社会公平正义。构建社会主义和谐社会就是一个不断化解社会矛盾的持续过程,在这个过程中,一方面需要我们能够及时发现矛盾,敢于正视矛盾,能够运用法律规范来调整人们的利益关系,用制度化、法治化方式及时解决各种社会矛盾;另一方面也需要我们尊重各个市场主体的利益需求,通过建立对话协商等利益协调机制,将各种矛盾置于可控制、可容忍的范围之内。

(二) 法治社会

1. 法治的基本内涵

最早指出法治含义的是亚里士多德,他认为法治有两层含义——“已成立的法

^① 孙立平著:“走向市场经济条件下的和谐社会”,载《发展》2005 年第 9 期。

律得到普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”,^①即普遍守法与良法。英国的戴雪在其《英宪精义》一书中系统地解释了法治的三个特征:一是法治意味着武断的权力不存在。指明在全国范围内,一切独裁都将不存在,全体人民一体受法律的保护,人民不能无故受罚,只能法律才能确定某人是否应当受到法律的制裁,而一旦某人违背了法律,也同样应当受到法律的制裁,并无例外。二是法治意味着普通法与普通法院居优势。指明在英国,不但无一人在法律之上,而且每一个人,上至首相下至庶民,均受制于普通法并居于普通法院的管辖之下,法律面前人人平等。三是法治意味着宪法的通则形成于普通法院的判决。指明英宪的通常原理的成立缘起于司法判决,而司法判决又起于民间讼狱因牵涉私权而发生的。它表明,英国的宪法原则是由法院将涉及每一个人所有的权利从司法判决中归纳出来的,它不是由立法机关立法的结果。戴雪认为,这一特性是因为政体的形成与人民的生活密切相关造成的。由此三个特征戴雪得出法治原则有三重含义:一是法律的至尊性与武断权力相违反。二是人民在法律面前人人平等。三是人民有权获得司法救济。^②《牛津法律大辞典》对法治的解释是:“在任何法律制度中,法治的内容是:对立法权的限制;反对滥用行政权保护措施;获得法律的忠告、帮助和保护的大量的平等的机会;对个人和团体各种权利和自由的正当保护以及在法律面前人人平等……它不是强调政府要维护和执行法律及秩序,而是说政府本身要服从法律制度,而不能不顾法律或重新制定适应本身利益的法律。”^③由此,现代法治可以从两个层次上来进行理解:

第一,在形式上,法律普遍得到遵守。也就是说,人们对法律抱有普遍的信仰,并认为法律在社会生活中具有最高的权威而普遍遵循。

第二,在内容上,法律是良法,即正义之法。这又可以分为实质价值和法律技术两个方面:在实质价值方面,法律必须保障自由、平等、权利等基本人权,体现人民主权原则,必须是人民根本利益和共同意志的反映,并且是以维护和促进全体人民的综合利益为目标的,这是法治的根本目的之所在,是法治的灵魂;在法律技术方面,良好的法律要求具备完备的法律技术,包括法不溯及既往,法的明确性、公开性、普遍性(不得制定针对具体个人的立法),不矛盾性(法律不得相互矛盾),法律的可行性,法律的安定性。

2. 法治社会

法治就是崇尚法律而不是崇拜权力,遵守法律而不仅仅是服从权力;维护法律

① [古希腊]亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

② [英]戴雪著:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,第231~245页。

③ [英]戴维·M. 沃克主编:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,光明日报出版社1988年版,第790页。

而不是追求权力,即依法而治,实行法治,进行依法治国。在中国这个有着悠久权力崇拜历史的国家要构建法治社会,首先必须用法律限制权力范围,规范权力的行使,权力必须依据法律取得,权力必须依据法律程序行使,权力可以依法剥夺和取消;其次,必须保护、协调、调解各种各样的利益,保障公民权益。只有通过构建法治社会,才能弘扬法律的权威,消除权力崇拜的余迹,也才能构建出和谐社会。

一个社会如果能够被称为法治社会,大致具备以下特征:

首先,具备维护法治的基本制度。第一,权力分工制度和法律对权力的控制制度。法治的立足点在于控权,控权的有效办法是以公民权利制约国家权力、以社会权利制约国家权力,以及权力分工和以国家权力制约国家权力。第二,司法独立,法治社会里只有维护法律尊严使命的司法机关独立,才能公正、中立地行使职权,因而司法独立成为法治社会的基本标志。第三,司法审查,包括司法对行政与立法的审查。法律控制权力是法治的真谛,立法权与行政权是法律控制的重点对象。

其次,法律在社会生活中具有最高权威。法治即众人之治,是与民主相联系的,在我国,法律是在党的领导下,通过人民代表大会制定的,是党的主张和人民意志的统一。因此社会主义法治就是指一切国家机关、各政党、武装力量、各社会团体、各企事业单位和全体公民都必须在宪法和法律的范围内活动,不允许任何人、任何组织凌驾于法律之上,在所有对人的行为有约束力的社会规范中,法律具有最高的权威。

再次,法律广泛地介入社会生活,就是在全部国家生活和社会生活中都必须依法办事。不仅普通公民、一般社会组织和企事业单位要依法办事,而且国家机关、政党、武装力量也要依法办事,尤其是各级党的组织和党员干部,要带头执行,遵守法律。法律不仅在社会生活中具有重大作用,而且在国家的政治生活中也同样具有重要作用。因此,法治要求法律更全面地,全方位地介入社会生活。

最后,法律调整社会生活具有正当性。我国社会主义法制建设需要的法律必须具有与社会主义性质一致的正当性,这种正当性正是我国社会主义法制建设的重要价值之一。法治一词则蕴涵了这种正当性,首先法治是与专制相对立的,是与民主相联系的,可以体现社会主义制度下人民当家作主的要求。其次法治要求社会生活的法律化,可以从根本上改变我国社会生活中强制性社会规范过多、过滥的弊端,维护公民的自由。再次,法治符合社会生活理性化的要求,使人们的社会行为和交往活力,具有了确定性和可预测性,也使人们的正当要求有了程序化、制度化的保证,增强了社会成员的安全感。

(三) 法治社会与和谐社会的关系

胡锦涛同志在《提高构建社会主义和谐社会的能力》的讲话中指出:构建社会主义和谐社会,必须健全社会主义法制,建设社会主义法治国家,充分发挥法治在促

进、实现、保障社会和谐方面的重要作用。要进一步加强和改进立法工作,从法律上体现科学发展观的要求,制定和完善发展社会主义民主政治、保障公民权利、促进社会全面进步、规范社会建设和管理、维护社会安定的法律。要全面推进依法行政,坚持严格执法、公正执法、文明执法,建设法治政府,建立有权必有责、用权受监督、违法要追究的监督机制。要落实司法为民的要求,以解决制约司法公正和人民群众反映强烈的问题为重点推进司法体制改革,充分发挥司法机关维护社会公平和正义的作用,促进在全社会实现公平和正义。要加强法制宣传教育,传播法律知识,弘扬法治精神,增强全社会的法律意识,形成法律面前人人平等、人人自觉守法用法的社会氛围。

在现代社会里,法律从某种意义上来说是各种利益协调妥协的产物,发挥着社会利益平衡器的功能,具有通过其运行而对其他事物发生影响的客观能力。它以社会公平正义为价值导向,通过立法和法律实施等活动,以其规范性和强制性来调整社会关系、平衡社会利益、整合社会资源、维护社会秩序,从而实现构建社会主义和谐社会的发展目标。制定完备的法律,能够激发调动社会成员的积极性,有助于社会体系的良性运作,促进社会关系协调稳定,促进社会发展和个人的全面发展。为此,必须加强民主立法,扩大立法的参与面,在法律的制定过程中广泛协调各利益主体之间的关系,做到尊重多数、保护少数,通过制定良好的法律来倡导民主法治、公平正义、诚信友爱、安定有序等和谐社会价值理念,并为实现社会主义法治奠定法制基础。

显然,按照法治原则治理国家有助于培养民众的理性精神,有助于实现民主、公平与正义,有助于每个个体的权利得到充分实现。而实现了民主、公平与正义,一个稳定、有序同时又充满活力的社会就会建立,社会的和谐就能长久地被维系。因而,法治是实现社会和谐的最重要的保障机制:

第一,现代法治成为协调个体之间利益的有效途径。在现代法律权利本位的思想下,权利主体借助法律赋予的种种优越条件来保障自己利益的获取。在这种环境下,各权利主体追求利益欲望的膨胀必然会造成人与人之间的矛盾激荡。和谐可以减少这种冲突的发生以达到人与人之间的协调。和谐这种作用的施展只有靠法律才能完成,把和谐的思想通过法律条文的方式贯注于法律当中,通过法律的具体实施来将和谐应用到解决人与人之间冲突的领域。协调权利主体之间的利益冲突,为社会提供明确的行为规范,引导群众以理性、合法的形式表达利益要求,解决利益矛盾,达到“定纷止争”。

第二,现代法治能够有效地平衡国家利益、社会利益、部门利益之间的关系以及这些利益与个人利益之间的关系。首先,现代法治通过国家根本法对国家权力作出了合理的架构,极大地限制了权力的恣意。通过宪法对公民基本权利的明确规定,

不仅满足了公民参政的政治诉求,使所有公民的自由权利得到了最大化的实现,还合理地规范了政府与公民之间的关系。同时通过行政法对公共权力的运行方式和目的进行严格的限制与监督,在国家利益与个人利益之间、个人利益与社会利益之间寻找最佳的契合。其次,现代法治通过制定各种部门法,并通过这些部门法建立起各种法律制度和法律原则,规范个体与个体、个体与社会之间的利益关系,既为个体提供了基本的行为模式,又在个体之间可能产生冲突的地方事先作出防范,维护了社会的和谐,做到了社会主体之间法律上的平等和互助。

第三,现代法治注重通过国家的公共服务对那些公开破坏公平正义,破坏社会和谐和的违法犯罪者给予惩罚,加大对受到损害的社会主体权益进行及时补偿,使紧张的社会关系及时得以恢复,不仅可以消除彼此的对立,还可以帮助受到伤害的社会主体得以维系生存。

因此,可以说,社会主义和谐社会和社会主义法治社会具有同质性,它们都是社会主义社会的必然选择,和谐社会必定是法治社会。历史经验证明,和谐并不是自发形成的,而是在调节中实现的,而实现手段之一就是法治。因此,法治是和谐社会的重要基础,它可以为解决社会矛盾、实现社会公平、塑造诚信友爱的社会精神创造一种基本的制度环境。

二、法治的核心在于平衡社会成员之间的利益

法治的核心在于通过平衡社会成员之间的利益,维持社会的正常秩序,以保障人权。正如马克思所说:“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来。”^①“法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。”^②

(一) 法治与利益的关系

“利益”这个概念本身是经济思想文化时代的产物。各个时代、各国学者对于“利益”的含义都会有不同的理解和诠释。

1. 利益

子曰:“君子喻于义,小人喻于利。”(《论语·里仁》)孔子对利的理解是将其放在“义”与“利”这种二元对立的关系下来理解“利”的,他认为“利”代表着人的私欲因而属于“恶”之列,应“舍利取义”。这种理解在中国具有莫大的影响力,导致中华两千年对于利益的理解一直如此,中国传统社会“利”总是处于被压抑的境地,逐利之徒在中国被视为小人,逐利行业商业一直遭抑制,以逐利为业的商人社会地位低微。这种情况一直延续到19世纪后半叶因西方列强入侵国门被打开之后才有所改

^① 《马克思恩格斯全集》(第18卷),人民出版社1964年版,第307页。

^② 《马克思恩格斯全集》(第6卷),人民出版社1961年版,第291页。

变,但真正由国家推动商业的繁荣、国人可以正大光明地追逐各自的利益是在 20 世纪 80 年代以后,也就是我国实行改革开放之后。

西方国家在中世纪以前对利益也并没有进行突出的强调。利益,英文为 Interest,本意为“利息”,原来主要被用来表示债权人对利息的要求是正当的、无可厚非的。但近代以来,利益作为个人与社会的一种关系体现得到广泛的应用。“这个概念,在关于自我与社会的关系方面,促成了一场认识革命。这种新的认识,是法国大革命的思想基础。”^①奠定近代思想基础的社会契约论便认为:人们组成社会和国家,正是为了保护 and 追求利益。正如洛克所说:“人们组成这个社会仅仅是为了谋求、维护和增进公民们自己的利益。”^②这种利益观的出现导致了利益这个概念的重要性日渐增加,而其内涵则不断拓展。

现在影响世界的主流利益观是生活于 18 世纪后半期和 19 世纪前半期的英国功利主义哲学家边沁(Jeremy Bentham, 1748 ~ 1832)所提出的。边沁的功利原理有两个出发点和前提:第一,功利原理或最大幸福原理;第二,自利选择原理。关于功利原理,边沁认为,人们一切行为的准则取决于是增进幸福抑或减少幸福的倾向。不仅私人行为受这一原理支配,政府的一切措施也要据此行事。按照边沁的看法,社会是由各个人构成的团体,其中每个人可以看做是组成社会的一分子。社会全体的幸福是由组成此社会的个人的幸福的总和。社会的幸福是以最大多数的最大幸福来衡量的。如果增加社会的利益即最大多数的最大幸福的倾向比减少的倾向大,这就适合于功利原理。因此,“最大多数人的最大幸福就是判断是非的标准”。^③所谓自利选择原理,按边沁的说法是:什么是快乐、什么是痛苦,每个人自己知道最清楚,所以什么是幸福也是各个人所知道的。各个人在原则上是他自身幸福的最好判断者。同时,各个人追求一己的最大幸福,是具有理性的一切人的目的。在人类社会生活中,自利的选择占着支配地位。当人们进行各种活动的时候,凡是对自己的最大幸福能有最高的贡献,不管对自己以外的全体幸福会带来什么样的结果,他都会全力追求,这是人性的一种必然倾向。“根据任何一种行为本身是能够增加还是减少与其利益相关的当事人的幸福这样一种趋向,来决定赞成还是反对这种行为。”^④“边沁不仅主张善即是一般幸福,而且主张每个人总是追求他所认为的幸福。所以,立法者的职责是在公共利益和私人利益之间造成调和。”^⑤

① [美]科尔曼著:《社会理论的基础》(上),邓方译,社会科学文献出版社 1999 年版,第 35 页。

② [英]洛克著:《论宗教宽容》,吴云贵译,商务印书馆 1996 年版,第 5 页。

③ [英]边沁著:《道德与立法原则导论》,第 12 页;转引自[美]博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来等译,华夏出版社 1987 年版,第 12 页。

④ 同上。

⑤ [英]罗素著:《西方哲学史》(下卷),马元德译,商务印书馆 1991 年版,第 329 页。

2. 法与利益的关系

功利主义利益观被引入法学,在19世纪末20世纪初形成了所谓的利益法学派。利益法学的先行者耶林认为,法律的目的在于谋求社会利益,司法活动尤为如此。对特定的法律,司法人员最重要的是确定立法者所要保护的社会利益。“利益法学之父”赫克在1914年出版的《法律解释和利益法学》一书中写道:“法律是所有法的共同社会中物质的、国民的、宗教的和伦理的各种利益相互对立、谋求承认而斗争的成果。在这样一种认识中,存在着利益法学的核心。”他认为,对创制法律起决定作用的“利益”,包括法律共同体的一般“和平或秩序利益”。法律是“共存于各个法律共同体并为获得认可而相互竞争的物质的、民族的、宗教的和伦理等方面的利益的合力”。法律规则“不仅仅界定利益,而是同其他活性规则(aktivgebot)一样本身就是利益的产物”。对于立法活动,赫克主张:“立法者绝不是幽灵,他的使命是概括地表述作为原因的利益的记号”,“立法者对相互矛盾的生活利益关系进行界定”。据此,立法者就对生活利益做出了价值判断,这种判断对于立法者来说,可归根于其“对所追求的社会制度的种种设想,即社会理想”,所做出的价值判断本身又会影响当事各方的利益,产生“利益效应”。对于司法活动,赫克指出,司法和法官判案的终极目的是为了“满足生活需要,满足法律共同体中既有的物质及精神欲求和欲求趋向”。这些“物质及精神欲求和欲求趋向”,就是赫克所说的“利益”。^①

可见,利益法学所主张的“利益”是广义的,既包括私人利益,也包括群体利益、社会团体利益、公众利益和人类利益等公共利益,物质利益以及精神利益,如道德的、伦理的和宗教的利益,公平、正义的利益等。利益法学对利益的这种广义解释,利益被推广为几乎无所不包的抽象物,不仅包括了以前的物质内容,现在还吸纳了精神内容,这就使利益成为了法律权利的核心内容,从而构成法治的核心内容。法治被解释为为了保护、平衡、调整各种主体的利益而服务的制度体系。所有的法律都是为社会上某种利益而生,离开利益,即不能有法的观念的存在。因此,法律的真正缔造者并不是别的什么,而是利益。

(二) 法治在尊重和承认不同利益方面的作用

社会是由人组成的,而人又可以分为不同的阶级、阶层、集团、群体,在阶级之下,按照不同的标准,可以划分为各种各样的群体。阶级、阶层、集团、群体的划分无不是按照人的利益来进行的。每个人在社会生活中都具有自己的利益,每个阶级、阶层、集团、群体莫不如此。具有不同利益的阶级、阶层、集团、群体要在同一个社会生活中生活、生存和发展,要共存于国家这个共同体之中,而不同阶级、阶层、集团、群体

^① 本段引文转引自杜江、邹国勇著:“德国‘利益法学’思潮述评”,载《政法论坛》2003年第6期;付子堂著:“对利益问题的法律解释”,载《法学家》2001年第2期。

的利益之间又存在着一定程度的矛盾和冲突,这就需要不同的利益之间要互相尊重。工人有工人的利益、农民有农民的利益、知识分子有知识分子的利益、农民工有农民工的利益,任何社会主体因自己特定的社会地位都具有自己的经济利益和政治利益,这些利益是一种客观存在,都具有合理性的社会基础。因此,尊重和承认不同社会主体的利益是法治社会的基本前提,法治承认不同利益的存在以及存在的价值。诚如恩格斯所言:“一切人,或至少是一个国家的一切公民,或一个社会的一切成员,都应当有平等的政治地位和社会地位。要从这种相对平等的原始观念中得出国家和社会中的平等权利的结论,要使这个结论甚至能够成为某种自然而然的、不言而喻的东西。”^①

首先,法律承认所有社会主体的不同利益具有平等的地位。虽然现代社会的利益主体纷繁复杂,但是在现代法治的框架下,所有这些利益都在法律上得到了平等地位的承认。任何公民,不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,都一律平等地享有宪法和法律规定的权利,也都平等地履行宪法和法律所规定的义务。这也就意味着公民利益在宪法和法律上都享有了平等的资格和地位。

其次,法律平等保护所有社会主体的不同利益。公民的合法权益都一律平等地受到保护,对违法行为一律依法予以追究,决不允许任何违法犯罪分子逍遥法外;在法律面前,不允许任何公民享有法律以外的特权,任何人不得强迫任何公民承担法律以外的义务,不得使公民受到法律以外的惩罚。

(三) 法治在利益表达方面的作用

法治社会允许不同社会主体对其自身利益的表达,并为之提供利益表达机制。利益者对其自身的利益以及其利益所受到的损害具有最深切的了解,在这一意义上说,任何人都不能也无权代替其他人主张权利、表达利益。利益总会必然地通过某种方式进行表达的,通常不是街头表达就是在会议室里表达。因此,在观念上,需要允许不同利益的社会主体表达自己的特定的利益,在制度上,需要建立一种使得各种不同的社会主体都能够充分表达自己利益、又能够保证社会秩序的文明机制。

为了保证利益表达能够有序地进行,需要建立完善的利益表达法律制度。我国的社会主义制度为公民的利益表达提供了根本保证,但规范利益表达行为、通畅利益表达渠道的具体法律制度还有待完善。我国公民利益表达的法律化渠道主要有人民代表大会的渠道、民主党派及社会团体的渠道、大众传播媒介的渠道、群众自治组织的渠道、信访与对话的渠道、行政信息公开的渠道等等。这些制度化的渠道有机结合,构成了我国公民利益表达机制。

^① 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第444页。

然而,利益表达的实际效果并不十分理想,必须不断完善利益表达的机制。根据不同社会群体,尤其是弱势群体的利益表达的需要,完善利益表达制度的规范体系,包括公民利益表达的组织形式、权利和义务、准则和程序等多方面的内容。要完善基层民主制度,落实公众表达自身利益的话语权,让不同的利益主体都有表达自己利益诉求的平等机会;完善立法和决策听证制度,落实决策参与权,充分听取社会各方面的意见,特别是对利益攸关方有重大影响人的意见,保证政策制定的公平公正;完善政府信息公开制度,落实知情权,让公众对与自己切身利益紧密相关的事情及时了解;完善监督制度,落实监督权,不断拓展人民群众的监督渠道,搭建公民参政议政的平台。只有从制度上保障落实公众的话语权、参与权、知情权和监督权,才能让不同的利益群体的利益诉求都得到充分表达。在社会转型时期,以法律的形式强化利益表达的各项制度尤为重要。法治化要求运用法律手段调节社会生活中的一切关系,用法律制度保证公民利益表达权利的神圣不可侵犯。实现利益表达制度的法治化,不仅要把公民利益表达纳入制度化的轨道,而且要在尊重宪法和有关法律的前提下,用法律规章的形式调整、规范公民利益表达的内容、范围、方式,使公民的利益表达能够做到经常化和秩序化,最终实现公民依法进行利益表达和国家机构依法回应公民的利益表达。因此,一方面要引导公民认识自己的权利和自由,在此基础上把权利和义务统一起来;另一方面要引导公民认识我国国情,在此基础上把利益表达行为与维护社会稳定结合起来,防止出现脱离法治轨道的利益表达行为。^①

(四) 法治在利益妥协方面的作用

“抽象的利益并不构成法律。构成法律的是要求,即真正施加的社会力量。”^②在多元化利益面前,法治是一种理性的利益妥协机制。美国法学家昂格尔在《现代社会中的法律》一书中曾深入探讨了英国法治秩序形成的内在机制。他认为,法治秩序产生的前提条件主要有两项,一项是自然法思想,另一项是多元利益集团。“法律秩序要发展,必须以这样一种环境为前提,即没有一个集团在社会生活中永恒地占据支配地位,也没有一个集团被认为具有一种与生俱来的统治权利。集团之间这样一种关系可以被称为是自由主义社会,或者用一种当代美国政治科学的更生动的语言,称其为多元利益集团。”同时,“认识到各种社会联系的流动性又鼓励人们相信,所有的利益到头来都是个人的利益,而集团利益只不过是其成员具有的不同目的的混合物”。因此,“设计一种具有如下特点的法律制度就成为十分重要的事情了,这种法律制度的内容应当调和彼此利益的对立,其程序则应当使几乎每个人认

^① 王春福:“构建和谐社会需完善利益表达机制”,载《人大复印报刊资料·中国政治》2006年第8期。

^② [美]弗里德曼著:《法律制度》,李琼英、林欣译,中国政法大学出版社1994年版,第359页。

为服从这一程序符合自己的利益,而不管他偶然寻求的目的是什么”。在这个意义上,昂格尔认为,法治是不同利益集团妥协的产物。“法治秩序的形成是彼此冲突的各方不得不选择一个次佳方案。”在欧洲封建制后期,国王、贵族、第三等级鼎足而立,既斗争又妥协,结果出现了法治的格局。^①

昂格尔的分析揭示了法治秩序的形成与多元利益集团之间妥协之间的联系。一个方面,多元化社会是法治秩序形成的社会基础;另一方面,多元化社会矛盾的解决又依赖于一个完备的法治制度,二者相互促进,相互影响。多元利益主体之间的妥协是建构法治的前提,又是法治的内在要素。没有妥协,就没有多元政治利益、经济利益和文化价值的并存。在妥协中才逐步确立了法律的至上性和普遍性;也只有妥协,社会才能以最少的成本获得最大的收益,妥协即是利益主体的一种心理状态,又是各方谁也不能占绝对优势时所达成的状态。拒绝妥协与合作是推行暴力的前奏,也是社会灾难的征兆,各种利益主体为了自己的利益发展,必须同意与其他利益主体共存、合作,并会逐步养成遵守公共规则的习惯。利益的各方都能借助法律保障自身不受其他权力或利益主体的侵犯,从遵守规则中可以获得利益。多元利益的冲突、竞争、妥协、共存的全过程都需要规则,并要达到规则的至上性。当然也要看到利益多元化的破坏规则自发倾向,而这又要借助国家权力的外在保障。^②

正因为法治为不同利益群体之间提供了相互博弈的平台,为不同利益群体之间的相互沟通和交流、竞争与合作提供科学的法律依据,从而使整个社会的利益冲突通过一种理性、民主的方式得到解决,避免了暴力冲突,从而使和谐社会的建立成为可能。同时,我们说法治是一种理性的利益妥协机制,还在于这种妥协不是无原则的妥协,不是以牺牲某个群体利益而产生的妥协,而是建立在相互尊重对方利益的基础之上的妥协,是建立在实现双赢互利基础之上的妥协,是建立在人的自由选择和平等共处基础之上的妥协,是建立在对人权的充分尊重与保障基础之上的妥协。所以我们可以说,法治的产生是人类在解决社会矛盾的一个巨大进步,它改变了暴力与非理性的矛盾解决方式,使人类走向了和平与理性。^③ 美国宪法即是利益妥协的经典产物:“利益的多元化迫使美国社会中的各利益集团之间、部分利益集团与公共利益之间、所有利益集团与公共利益之间始终就各自利益的定义和定位进行着一种多层次的、多方位的和连续不停的‘谈判’。‘谈判’的过程也就是美国宪法循序渐进、调整改革、追求现实的完善的历史过程……其结果是,宪法的生命力不断得以

① [美]昂格尔著:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,译林出版社2001年版,第63、71-72页。

② 叶传星著:“利益多元化与法治秩序”,载《法律科学》1997年第4期。

③ 孙祥生著:“法治视野下的和谐社会”,载中国法学网:<http://www.chinalawsociety.org.cn/forum/shownews.asp?id=38>。

更新,成为一部‘活着的宪法’(a living Constitution)。”^①

(五) 法治在解决利益冲突方面的作用

关于冲突的经典理论,德国社会学家齐美尔在《冲突与群体成员网》中作了较为集中的论述。齐美尔把社会视为一个包含着协调和冲突、吸引和排斥的统一体。在他看来,完全协调的社会群体是不存在的,如果这样的群体存在,它不会有任何生命力,也不可能变革和发展。个人和群体发泄不满情绪,对社会具有安全阀作用,如果没有这种安全阀,很多社会关系就不可能持久。因此,对凡能引起冲突的因素不能一概否定,社会应当允许个人和群体对不满情绪的发泄,因为它对社会关系的维持起着积极作用。社会运行总是冲突和协调这两种形式相互作用的结果,它们对维持社会关系的持久性都具有积极意义。齐美尔认为,冲突使群体中的某个人或某些人可能感到痛苦,但相互间的冲突又把他们联结在社会网络中。社会冲突涉及相互作用,它不但能加强已有的关系,还有助于建立新的社会网络联系。因此冲突是一种具有建设性的积极力量,不能设想存在一个无冲突的社会,同样不能设想存在一个完全能够禁止个人之间、群体之间冲突和斗争的社会。一个健全的社会及其组成部分之间充满了纵横交错的冲突,仇视与和平、有序与无序、冲突与协调相互关联,均表明同一事实不同的两个方面,仅形式不同而已,并构成社会生活的永恒辩证规律,冲突是社会生活的精髓,是社会生活中不可或缺的要素。^②

美国社会学冲突理论代表科林斯指出:“人是社会的但具有冲突倾向的动物。”他提醒我们,每个人基本上都在追逐其自身的利益,利益争夺的情况内是在对立的。“这里有三条线索:人生活在自己建立的主观世界中;别人手里牵了许多条线控制了一个人的主观经验;为了控制频繁的冲突,生活基本上是为地位而展开的斗争,这些地位决定了没有人可以对他周围他人的势力毫不在意。如果我们假设每个人都在利用所能得到的资源,以使他人为他得到特定环境中的最好可能的局面效力,那么,我们就获得了一个能理解大量的分层情况的指导原则。”^③它对资源控制的不同导致了利益差别,利益差别构成了利益冲突的基本原因。社会不同集团、不同阶层具有不同的利益,他们之间的冲突,说穿了是一个利益冲突。诉讼的前提,乃是存在着利益要求相对立的各方。所谓利益冲突,就是利益主体基于利益差别和利益矛盾而产生的利益纠纷和利益争夺。

首先,法律体现了这种利益的冲突。法律一般更多地反映统治者的利益,“他们

① 王希:“活着的宪法”,载《读书》2000年第1期。

② 贾春增主编:《外国社会学史》,中国人民大学出版社2000年版,第85页以下。

③ [美]科林斯著:《冲突社会学》(纽约,1975年);转引自于海:《西方社会思想史》,复旦大学出版社1993年版,第421页。

个人的权力的基础就是他们的生活条件,这些条件是作为对许多个人共同的条件而发展起来的,为了维护这些条件,他们作为统治者,与其他的个人相对立,而同时却主张这些条件对所有的人都有效。由他们的共同利益所决定的这种意志的表现,就是法律”。^①“社会上占统治地位的那部分人的利益,总是要把现状作为法律加以神圣化。”^②

其次,法律由于其本身就是利益冲突的结果,因而又具有解决利益冲突的功能。法律的解决利益冲突的功能表现为,对各种利益重要性作出估价或衡量,以及为协调利益冲突提供标准。法律无法选择确认每一主体的每一项利益,但必须对各种利益冲突加以平衡,从而不致使人类社会在无谓的利益纷争中而毁灭,失去继续发展的可能。在现代法治社会,随着现代利益冲突的日益复杂性,解决纠纷的机制也不断的多样化。既有官方的纠纷解决机制,包括传统的法院解决纠纷机制和行政解决纠纷机制;也有民间的纠纷解决机制,如仲裁、人民调解、行政裁决和调解等。法治还是一种十分有效的纠纷解决机制,它在不断总结人类文明成果的基础上,一方面为和平解决纠纷提供了一系列规则和程序,另外,为公正解决冲突提供规则和程序。通过和平方式解决纠纷,例如司法诉讼方式、行政调解等方式避免了暴力冲突,为和谐社会的形成奠定了社会基础;另外,为了保障纠纷的公正解决,现代纠纷解决机制确立了一些基本的规则和程序:如司法独立制度、回避制度、审判公开制度、当事人权利平等制度、律师自由制度,等等,为纠纷的公正解决提供了制度保证。

(六) 法治在利益调整方面的作用

法律对利益调整的实现,可以分为微观层次和宏观层次。

首先,就微观层次而言,法律对利益的调整是通过影响利益主体行为的两种形式,即通过鼓励合法行为和制裁违法行为来完成的。

所谓鼓励,按现代行为科学的揭示,就是通过对需要予以满足的方式,刺激一定行为的发生和继续。人们的行为总是由利益推动的,总表现为追求对需要的满足。主体在追求对利益的满足时,采取一定行为,取得了所需要的利益,实现了需要的满足,这种满足对主体同一行为的复制就是鼓励。法律之所以能够鼓励合法行为,就是因为法律运作所依据的形式——法律规范能够把现实中需要保护的 mode 变为法律模式,从而纳入法律作用的范围,在法律的作用下,这种模式成为在现实中不受干扰的、稳定的模式。正因为法律在实际上保证着主体利益得以有效实现的模式(或者说需要得以满足的模式),因而它发生着鼓励合法行为的作用,并由此发挥着法的

① 《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1960年版,第378页。

② 《马克思恩格斯全集》(第25卷),人民出版社1974年版,第894页。

调整功能。

制裁违法行为,实际上是法律使违法行为主体的利益实现模式中出现了违法行为的法定代价,从而否定了违法行为对利益实现的意义。这是法律对违法行为主体一定资源的剥夺,除了剥夺违法所得外,它包括主体被迫履行义务所招致的损失,也包括对违法主体进一步追究法律责任,如一定数额的罚金,剥夺一定时期的人身自由、政治自由等。这些金钱和自由等,是主体需要得以满足的资源(物质和非物质的),是主体利益的重要构成成分。

如果说鼓励的机制在于使资源与需要结合,使主体得到满足,从而刺激其作出合法行为的复制,那么,制裁的机制则在于使资源与需要分离,使主体感受痛苦,受到惩罚,从而刺激其作出行为方式的修改。同样,制裁的实现也是法律作用的结果,法律规范不过是制裁的标准。法律在对违法行为发生制裁作用的同时,发挥着法的保护功能。^①

其次,法律通过对利益的微观调整如果出现普遍的失效,则必然出现“变法”。所谓“变法”就是改变既存的利益格局,而法治也就是在利益格局的不断被打破和重整过程中逐步地向前发展的。当利益格局在已有的宪政框架下出现质的变化——也就是通常所谓的“改良”,则法治对利益的宏观调整也就实现了。如果利益格局的质变并非在已有的宪政框架下进行,而是以废除旧宪法和旧法统为前提出现的——也就是通常所谓的“革命”,则并不能视为法治对利益的宏观调整,因为这种利益调整模式已经突破了法治的框架,革命意味着“无法无天”(毛泽东语)。因此,法治对利益格局的宏观调控只能在法治的框架下进行,同时,每一次重大的利益格局的调整也会导致法治的变迁。例如随着我国市场经济改革的不断深入,非公有制经济的比重逐渐加大,出现了私营企业主这样的新的利益主体,而且其作为一个有产者群体其在国民财富中所占的利益比重很大,这样就改变了我国以往的利益格局,其直接的后果就是导致了宪法的修改。自新中国成立初期的社会主义改造开始时起,私营企业就被定位在社会主义公有制经济的对立面,此种情况延续了近30年。20世纪70年代末实行改革开放之后,私营企业开始重新回到历史舞台,1988年在七届人大一次会议上通过了1982年宪法的第一条修正案:“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益,对私营经济实行引导监督和管理。”经过十年的发展,私营经济的实力进一步壮大,1999年宪法修正案第16条修正案修正了宪法第11条和修正案第1条,它规定:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利

^① 黄建武著:“论法律能量的构成及作用形式”,载《法律科学》1993年第1期。