

华东政法大学65周年校庆文丛

法治及其意义

陈金钊 / 著

法律出版社
AW PRESS · CHINA

华东政法大学65周年校庆文丛

法治及其意义

陈金钊 / 著

图书在版编目(CIP)数据

法治及其意义 / 陈金钊著. —北京: 法律出版社,
2017
(华东政法大学65周年校庆文丛)
ISBN 978-7-5197-1314-0

I. ①法… II. ①陈… III. ①法治—研究—中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第213532号

法治及其意义
FAZHI JIQI YIYI

陈金钊 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 18
字数 278千
版本 2017年10月第1版
印次 2017年10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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782

西安分公司 / 029-85330678

重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636

深圳分公司 / 0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1314-0

定价: 56.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主任：曹文泽 叶青

副主任：顾功耘 王迁

委员（以姓氏笔画为序）

马长山	王立民	朱应平	刘伟	孙万怀
杜涛	杜志淳	杨忠孝	李峰	李秀清
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷静
沈福俊	张栋	张明军	陈刚	陈金钊
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高汉	高奇琦	高富平	唐波

崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学65周年校庆文丛总序

2017年，是华东政法大学65华诞。65年来，华政人秉持着“逆境中崛起，忧患中奋进，辉煌中卓越”的精神，菁莪造士，栉朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合，为全面推进依法治国做出了巨大的贡献，为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息，青蓝相接，成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁，为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65年栉风沐雨，华政洗尽铅华，砥砺前行。1952年，华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学九所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经65年的沧桑变革与辛勤耕耘，华政现已发展成为一所以法学为主，兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科的办学特色鲜明的多科性大学，人才培养硕果累累，科研事业蒸蒸日上，课程教学、实践教学步步登高，国际交流与合作事业欣欣向荣，国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列，被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远，脚踏实地。站在新的起点上，学校进一步贯彻落实“以人为本，依法治校，质量为先，特色兴校”的办学理念，秉持“立德树人，德法兼修”的人才培养目标，努力形成“三全育人”的培养管理格局，培养更多应用型、复合型、高素质的创新人才，为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献！

革故鼎新，继往开来。65周年校庆是华东政法大学发展史上的重要里程碑，更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇，深度聚焦学校“十三五”规划目标，紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局，坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念，深化

“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式，构建“法科一流、多科融合”发展格局，深入实施“两基地（高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科研究基地）、两中心（中外法律文献中心、中国法治战略研究中心）、一平台（“互联网+法律”大数据平台）”发展战略，进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时，华政正着力推进“两院两部一市”共建项目，力争到21世纪中叶，能把学校建设成为一所“国际知名、国内领先，法科一流、多科融合，特色鲜明、创新发展，推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传，生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅，也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时，我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来，学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一，国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破，主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名，学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知，办学治校犹如逆水行舟，机遇与挑战并存，雄关漫道，吾辈唯有勠力同心。

为迎接65周年校庆，进一步提升华政的学术影响力、贡献力，学校研究决定启动65周年校庆文丛工作，在全校范围内遴选优秀学术成果，集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果，也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排，既是对华政65华诞的贺礼，也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华，荣耀秋菊，华茂春松，似惊鸿一瞥，更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌，衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

目 录

第一章 法治战略研究及其意义

- 一、由战略思维所衍生的法治战略特点 2
- 二、法治战略研究的主要问题 9
- 三、用战略思维思考法治的意义 13
- 结语 18

第二章 法治所能解决的社会矛盾分析

- 一、当代中国实施法治战略的问题意识 22
- 二、法治能解决什么样的社会矛盾 33
- 三、实施治国战略的法治方式 45
- 结语 55

第三章 法治中国建设需要讲“法治之理”

- 一、“法治之理”及其意义阐释 57
- 二、探究“法治之理”的问题意识 64
- 三、“法治之理”的功能诠释 70
- 结语 77

第四章 对“法治思维和法治方式”的诠释

- 一、对“法治思维”和“法治方式”的解读 80
- 二、重塑法治之法,确定法治思维和法治方式的前提 94
- 三、在实施法治“战略”中构建“法治思维和法治方式” 102

第五章 法治思维的前提之殇及其修复

- 一、由法律的不确定所引发的法治不可能性 112
- 二、修复法治思维的前提所需要的姿态 118
- 三、通过方法修复法治之法 122
- 结语 127

第六章 对法治作为社会主义核心价值观的诠释

- 一、社会主义需要把法治作为核心价值观 130
- 二、法治成为社会主义核心价值观的理论证成 140
- 三、如何理解法治作为社会主义核心价值观 152
- 结语 159

第七章 法治共识形成的难题

- 一、当代中国法治思潮的表现 162
- 二、反思法治思潮塑造法治共识 172
- 三、共识的形成与法治中国的未来 182
- 结语 190

第八章 法律人思维中的规范隐退

- 一、法律决断论与主体选择论的冲突 193
- 二、法学主体性及法官自主性的张扬 197
- 三、可以选择使用的法律与方法 202
- 四、独断论与沟通论的融合 208

第九章 对形式法治的辩解与坚守

- 一、形式法治面临的难题 218
- 二、形式法治的必要性 229
- 三、实行形式法治的可能性 239

第十章 面对多元规范体系的思维统合	
一、多元规范体系及其对法治的挑战	247
二、法律思维对其他规范体系的统合功能	257
三、统合性法律思维对法治中国建设的意义	267
结语	275
后 记	277

第一章 法治战略研究 及其意义^[1]

从历史发展的逻辑来看,中国共产党在经历了建党、建军、建国的辉煌以后,需要建制,即实现制度的现代化。这里的制度是广义的,“包括意识形态、目的、组织机构以及文化、准则、实践、规则和后果”;^[2]是指国家与社会治理现代化意义上的制度,而不纯粹是编章节条款项目意义上的规范性制度。广义制度现代化的核心是建构法治中国,而法治中国包含了法治国家、法治政府和法治社会等多个方面。关于法治中国的战略构想以及实现途径,不是单纯依靠法学家就能完成的任务,起码需要政治家、社会学家和法学家等的共同努力。然而,无论我们从哪一个角度思考法治战略都必须重视法治思维和法治方式的塑造,否则以推动模式展开的建设可能会出现背离法治的方式。综观中国的学术研究,我们发现,政治家擅长战略研究,对法治的界定基本都是在战略层面,是在法治与其他社会关系中把握法治的意蕴。在政治家看来,法治不是战术问题,而是战略问题。法治中国是政治建设的重大战略部署。如果仅在战术上或者简单地在根据法律进行思维的角度认识法治,就会贬抑法治在中国转型发展的积极作用。但是,法治中国建设既需要用战略眼光打量法治,也需要以法律方法意义上的战术思维实施法治蓝图。政治家所界定的法治战略,需要细腻的法律方

[1] 原载《江海学刊》2016年第2期。

[2] 裴文睿:《百家齐放,百家争鸣:中国关于法治概念的争论》,载梁治平编:《法治在中国:制度、话语与实践》,中国政法大学出版社2002年版,第70页。

法、法治技术来落实。就法学研究的普遍情况而言,存在对战略思维运用,更多的是关于战术、战役的思考。就整个学术研究的现状来说,战略思维与战术思维两张皮的现象在政治学和法学界都程度不同地存在,因而需要把政治家的战略思维与法学家的战术思维结合起来,从而形成治国方略或者说思维结构上的互补,找到完整可行的法治实现的路径或方法。

一、由战略思维所衍生的法治战略特点

中国人思维方式的整体性、辩证法和实质主义特质,决定了战略思维的发达。这一特点无论在军事学,还是在法学中都有所体现。“战略思维是指一套由国家战略决策体系内成员共同享有的、以稳定的战略价值观为基础的特定思维方式。”^[1]战略思维是对重大问题的全局、长远和系统性筹划;是总揽和驾驭当下与未来的思维方式;包括战略分析、战略层次、战略布局、战略结构、战略规划以及有战略思维而引发的战略行为。从军事学的角度看,战略思维的运用需要注意六个方面:一是审时度势,分析形势;二是全局在胸,统筹兼顾;三是高瞻远瞩,大胆判断;四是运筹帷幄,周详谋划;五是切中要害,把握关键;六是抢占先机,掌握主动。^[2]战略思维是在思考战略问题的过程中必须遵循的原则与方法。战略思维是一种认识问题的角度,对法治也可以从战略角度进行思考。然而在当下的法学研究中,战略思维还只是一种不自觉地运用,就整个法学界来说,虽然有数十篇法治战略的论文,但还缺乏自觉把法治当成战略问题系统研究。中国有政治战略研究,有经济发展、社会发展战略研究机构,但法治发展战略研究机构还很少见。为落实党的十八届四中全会的决定,中共中央办公厅、国务院在2015年1月21日联合下文,《关于加强中国特色新型智库建设的意见》,相信今后法治中国建设战略研究会得到长足发展。

在当今的中国,无论是在政治家还是在法学家的眼中,法治的战略地位都在提升。然而,基于法治战略智库发展自觉的、有组织的、系统的研究还比较缺乏,所研究的问题范围和深度有待进一步开发。全面推进法治中国建设本身也是基于战略思考的结论。虽然在法学研究中已经有一些学者对法治进行战略思考,只是还没有引起学界政界较为普遍的重视,并且还有一些具有深厚

[1] 赵景芳:《美国战略思维与霸权选择》,载《太平洋学报》2011年第7期。

[2] 参见李小三:《谈谈战略思维的方法与运用》,载《秘书工作》2011年第6期。

教义学基础的学者对法治的战略思维有不少误解,认为法治的战略研究是政治家的事情,法学家研究法治发展的战略问题难有成就。这在一定程度上枉费了中国文化中蕴含的战略思维基因。更重要的是,如果我们缺乏对法治的战略耐心和战略毅力,法治中国建设很可能走偏,出现在建设法治同时毁坏法治的情况。因此,在法治中国的战略思考中,我们必须坚定法治方向,而不应该被其中的枝节问题所迷惑。法治思维的重点是用规则和程序限制权力的任意行使,这不仅牵涉谁能领导、推动、掌控法治,而且还涉及法治进步、发展权力和社会平衡发展的战略布局。法治是战略上的控制力量,而不是被控制的对象。过于纠缠对法治的控制,只能把法律问题政治化。而这恰恰背离法治的核心要义——使政治问题法律化。法治可能对体制、文化以及思维方式产生冲击,可能会使很多权力的行使者感觉到不舒服,但是我们不能因为法治给管理造成的不便而回到老路上去。

战略思考不仅需要关注推进方式,还需要充分估计法治建设的困难。在各种困难面前需要表现出我们实施法治的战略定力。法治中国建设需要法治战略智库来规划法治发展的方向、实施步骤以及可能出现的风险。我们发现,由于受高歌猛进革命思想的影响,在前进的道路上好像一个胜利会等着另一个胜利,因而使我们在法治建设等诸多问题上缺乏忧患意识,对困难和可能遇到的矛盾估计不足。在很多人的意识中,实施法治只有好处没有风险,因而只看到法治之利,而看不到法治之弊。但是历史发展会告诉我们,没有自觉战略思维的法治研究不利于法治中国建设。在法治中国建设问题上也需要未雨绸缪,做好精心准备。从辩证法的角度看,如果我们对法治在中国可能遭遇的失败准备不充分,那就不可能走向法治的最终胜利。

战略思维不仅可以在军事使用,而且还可以在国家和社会治理方面发挥作用。只是我们需要注意到法治战略的特点:

(一) 法治战略实施的长期性

法治战略是一种长期战略意味着法治建设不能着急,即使是关于法治的推进方略也只能是目前阶段的任务,长治久安的法治秩序不可能在短期内完成,它需要长时间的累积。这主要是因为:

第一,从技术的角度看,法治是坚持法律的一般性优于特殊性。韦伯认为,“西方法律统治的核心是依‘法’统治,而这个特殊的‘法’其特色为逻辑

的、形式的理性。只有这种逻辑形式的理性之存在,才能包含‘抽象规则圆融连贯的体系’,也才能支撑法律统治。”^[1]在坚守法律一般性的前提下,还必须尊重法律的稳定性。法治需要稳定的法律制度的配合,没有稳定的法律以及统治者对法律权威的尊重,法治很难实现。法治虽然是政治权力运行的一种形式,但这种方式是要发挥法律稳定性、规范性和程序性来实现。法律的稳定性是法律的生命之源;然而,在社会转型期法律的稳定性很难保持。同时,法治体制建设、法治思维方式的形成,以及人们对法治的认同都需要很长时间。就思维方式来说,中国传统的思维方式与法治所需要的思维方式还有很多不相适应的地方。

在中国实施法治战略,首先遇到的问题是:如何塑造与中国法治建设相适应的法治思维和法治方式。这种思维方式既不同于传统中国儒法融洽、以德为主的思维,也不同于奠基于实质主义专政思维方式。完成这一工作需要很长时间,甚至可能几代人的努力。目前的法学在整体上还属于西方法学在中国,法治所需要的法律思维,在短期内很难与辩证、实质思维融合。当代中国文化对来自西方的法学还存在某些排异现象。解决西方问题的法学原理与中国的法治需求之间有较大出入;建立在形式逻辑为基础的法律西式思维与建立在辩证、整体和实质思维基础上的政法思维,很难在短期内完全改变。在我国政治家的法治图景与法学家的方法之间有太多的差异。

第二,从中国特有的历史来看,我国正在进行社会治理方式的法治化转型,社会转型不是一代人能够完成的,因而法治战略的实现也需要很长时间。在中国长期的历史进程中,法律起着重要的作用,明儒暗法、德主刑辅就是对法律战略地位的确定。只是这不属于建设法治的战略,而是在人治模式下对法律地位的确认。可是,在近百年世界文明与中国文化的交融发展过程中,人们发现中国政治家对法律战略地位的确认不同于西方发达国家。与自然经济相适应的人治已经难以适应市场全球化的要求,因而也开始对法治、法律地位重新开始思考。特别是经过一百多年“四个现代化”的学习,中国的科学技术有了长足的发展。所以在近三十多年的思考中,开始建构第五个现代化——制度现代化的建设,既要通过法治实现国家和社会治理的现代化。国家和社

[1] 洪镰德:《法律社会学》,扬智文化事业股份有限公司2001年版,第194页。

会治理的现代化是对法律在国家和社会管理过程中位序的重新确定。这既与明儒暗法、德主刑辅的法律地位不同,也与权力优先的实质主义法治不一样。法律在国家和社会治理中要占据首要的位置。虽然,这只是法律与道德、专权与法治位序调换,但却是关于治国理政的战略思考,意味着法治要成为治国理政的基本方式。对此,法学家要有足够的敏感性,要主动调适自己的研究方式,主动把自己研究与国家的法治战略进行对接。从社会发展的角度看,法治战略不可能在短期内实现,而是一个从长计议的治国方略。

第三,法治中国的设想是对国家权力、社会组织和个体权利的重新构造。目前中国经济得到了迅速发展,“但是经济与政治不均衡发展所造成的跛足状态必将提出如下问题:把个人从组织中分离出来究竟可以达到何种程度?为了避免社会‘一盘散沙’状态同时又实现广泛的意思自治,应该如何重建个人与个人、集团与集团之间的关系?”^{〔1〕}经过几年的思考,关于如何重新构建国家、社会组织、个人之间关系的设想出台,这就是法治国家、法治政府和法治社会三位一体同时推进的法治中国战略。在这个战略中执政党要依法执政,用法治思维和法治方式处理党与国家权力的关系,而政府则依法处理与社会组织、市场主体之间关系,社会组织则依法实行自治权利。但这一法治战略不要说具体的部署实施,就是形成共识,恐怕也需要很长时间。如果执政党在这一问题上没有长期的坚持并做出强力推进的策略,法治战略很可能不会在社会中产生重大的影响。实际上人们更加关心的还是经济的发展和财富的增加,法治仍是附属于政治、经济的工具。因而我们需要在意识形态上加大力度宣传全面深化改革的目标是实现法治中国。

(二) 法治战略内容的国家性

从法治战略的主要目标、功能和实施主体看,法治建设是国家战略。从目标上看,法治战略是为保持国家、社会长期稳定发展和共产党长期执政而采用的治国方略。实施法治战略是中国国家和社会治理的深刻变革,属于深化改革的组成部分。在改革过程中,会牵涉各种利益的冲突,搞不好可能有政治风险,出现社会动荡。虽然法治的实施离不开个体和社会组织作用的发挥,但对法治进行战略部署和风险的调控只能由执政党和国家来实施,单独的社会组

〔1〕 季卫东:《结构的组合最优化——探索中国法与社会发展的新思路》,载梁治平编:《国家、市场、社会:当代中国的法律与社会发展》,中国政法大学出版社2006年版,第59页。

织和个人难以完成。法治战略的首要目标是实现法治中国。法治中国与政治中国有很大区别,牵涉国家治理者思维方式、行为方式的转变。法治思维是对革命专政思维的否定,是要通过法治实现新的政治目标,最终实现执政党长期统治和国家的长治久安。

从社会矛盾化解的角度看,法治是一种在公民权利和国家权力之间寻求在法律基础上的平衡。法治战略需要思考国家利益,更需关注公民利益(国家权力和公民权利),需要限制极端的国家主义和个人主义。法治战略是国家战略,但是,国家利益以及权力的实现需要受到法律的限制。对国家利益的保护需要通过公民权利自由的保障来实现。在法治战略之下,国家不是公民利益的代表,需要在战略上处理好权力与权利、权力与权力、权利与权利之间的关系。法治战略如果不能处理好官民之间、官与官之间、民与民之间的关系,就是战略上的失败。在这其中,国家利益和社会利益、国家利益与公民之间的利益、公民与公民之间的利益存在交叉。国家不是天然代表公民利益,官民之间的利益也并不好协调。在中国现有体制下,官与官之间的矛盾很可能会影响国家法治的进程。因为实施法治是用法律限制官员的权力。但在中国的特殊情况下,权力更迭的规范化、程序化的任务最难以实现。中国的政治家对官逼民反始终都保持高度的警惕,但对于权力更迭对法治化产生的问题却很忌讳。因而,在全面推进法治建设的过程中,政治家们应该投入更多的精力研究法治国家建设问题,这可能是避免法治风险最要紧之处。

在法治之下,国家只是公民权利自由的保障者。法治战略是国家战略并不否定个人权利的重要性。如果在国家与公民之间,只考虑国家权力的利益,法治战略肯定会因为权利与权力之间的失衡而走向失败。长期执政、国家安全与公民的支持密切相关,只有公民的权利自由受到保护,他们才会发自内心地支持国家权力的正常运行。“也许我们应该更多把宏大价值跟技术性的制度加以融合,从而使得中国社会能够在不声张,不经过剧烈变化的情况下,逐步实现一个缓慢的演变,缓慢进入一个更高的层次。”^{〔1〕}这就是一种关于法治战略的思考所得出的结论。法治不是直接捍卫权力的政治,而是一个通过实现公民权利而最终使国家权力正常运转、从而实现政党长期统治的策略。因

〔1〕 贺卫方:《逍遥法外》,中信出版社2013年版,第150页。

而,在法治问题上反对一切纯粹捍卫权力的短视行为。“在法治社会中,社会秩序建立在法律之上,稳定而和谐。社会上只存在纠纷,而鲜有叛乱或动乱。因为所有的社会关系都处在法律的调整之中。个人与个人之间的矛盾、个人利益和集体利益、国家利益的冲突都可以通过法律予以公证解决。”^{〔1〕}法治战略是国家战略主要是从实施战略部署、防范法治实施过程中可能出现的风险来说,而不是说法治战略注重国家利益,实际上国家的安危是与公民个体权利受到保护的程度上成正比。在国家战略中公民个体的权利保护占据重要地位。

(三) 法治战略目标的现代性

法治战略实现国家和社会治理现代化的组成部分。在这里所谓现代化就是指法治化;^{〔2〕}通过治理的法治化提升国家能力以及综合实力中的软实力。长期以来,中国战略思维的习惯视角是强调国家硬实力多,关注软实力少。^{〔3〕}软实力包括政治制度的吸引力,文化的感染力、价值观的感召力、外交的说服力,以及法治给政治、经济、文化等发展所提供的安全定力。法治战略是一种对国家软实力的关注。法治是以规范、程序的逻辑、正义的价值影响国家的发展。虽然在战略问题上需要保持定力,但战略思维的内容不是一成不变,可以在法治框架内灵活调整。“我们尚待建设一个充分和成熟的社会主义民主、法治的政治体制,更有待形成进一步民主、法制的政治文化传统,在完成开放的市民社会的建立的同时完成政治文明的塑造,‘制度先行’原本便是中国现代化的路径依赖。”^{〔4〕}从未来的眼光看,法治战略是从制度现代化的角度实现中国现代化的组成部分。然而,我们在法治战略的现代性追求上是存在问题的。我们要么片面地强调赶超,要么固执地坚守特殊性,结果出现在解决问题的时候,衍生出更多难以解决的问题。从姿态决定成败的角度看,求同则同,求异则异。如果我们一味强调特殊性,这就意味着中国法治建设主要是求异,现代化则会离我们越来越远。过度强调法治中国建设的特殊性,很可能是一种战略思维上的失误。当然这一问题还需要进一步的实证研究。

在现代化中包括了对正义的追求。法治思维强调根据法律的思维,但是,

〔1〕 於兴中:《法治东西》,法律出版社2014年版,第1页。

〔2〕 陈金钊:《国家治理体系法治化及其意义》,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第15卷),山东人民出版社2014年版。

〔3〕 章一平:《中国战略思维需要强化两个方面》,载《世界经济与政治论坛》2015年第2期。

〔4〕 章一平:《中国战略思维需要强化两个方面》,载《世界经济与政治论坛》2015年第2期。

正义在法律之上,是可以修改法律的合法、合理、正当的依据。只是我们对正义难以界定。人们应该从事实法治中获得更多的正义。正义也需要用法治方式来修正社会和经济的缺陷。现在党中央已经认识到了社会主义核心价值观融进法治建设的重要意义。^{〔1〕}

(四)法治战略措施的探究性

对于法治基本上可以从三个方面认识,一是作为政治上治理国家与社会工具的法治。“通过宪法(在引者看来这里的宪法就是指法治),政治变成了一种公共财产、公共责任和公共活动。”^{〔2〕}主要强调法律在管理过程中对权利、权力的调控功能,排除政治决策的任意性和权利、权力行使的随机性。法治战略主要是政治家考虑的事情。政治家们需要分析在国家和社会治理过程中实施法治的意义,诸如对人们的福祉的意义,对国家和社会管理的成本与效益,是否会带来国家动荡的风险,主要社会关系会不会因为法治的介入而难以协调等。二是法学家强调的根据法律进行思考意义上的法治。强调法治是规则治理的事业,只要把一般的法律和法律思维规则运用到行为决策和对事物的评判上就是法治,即用法律和法律思维规则调控人们的思想和行为,实现社会公平和正义。主要是强调人们对行为安全的可预测性。法学家主要考虑法律能否以及如何运用法治方式解决政治问题、经济纠纷和社会冲突。法律方法的使用范围决定了法治能解决哪些领域的问题。这是法学对法治战略的范围界定。法律能解决很多的问题,但政治家们并不愿意把所有的问题都拿出来用法律解决。他们的借口就是,法律并不能解决所有的政治经济文化问题。实际上确实有很多问题是法治不能解决的,但是,如果对那些能够用法治方式解决的问题,而不用法治来加以解决,就会失去实施法治战略的意义。三是法治战略的社会性。所谓社会性是讲法治战略能否在社会中实施,或者说法治战略的社会根基。如果说法治战略既符合政治上的要求,又有实施的法律方法,但能否实施法治战略就聚焦于是否与社会关系、社会情势相合拍。

能够实施的法治战略主要评估这三个方面是否具有融贯性或者说一致性。

〔1〕 2016年12月25日,中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于进一步把社会主义核心价值观融入法治建设的指导意见》,并发出通知,要求各地区各部门结合实际认真贯彻落实。

〔2〕 王希:《原则与妥协——美国宪法的精神与实践》,北京大学出版社2000年版,第6页。