

普法与全面推进依法治国学习教材

社会主义法治理念与法治建设

郑自文 主编



中国广播影视出版社

普法与全面推进依法治国学习教材

社会主义法治理念与法治建设

郑自文 主编

中国广播影视出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会主义法治理念与法制建设 / 郑自文主编 — 北京:
中国广播影视出版社, 2015.6

ISBN 978-7-5043-7437-0

I. ①社… II. ①郑… III. ①社会主义法制—法制
教育—中国—学习参考资料 IV. ①D923.116

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 060880 号

社会主义法治理念与法治建设

主 编 郑自文

责任编辑 许珊珊

封面设计 肖 珍

出版发行 中国广播影视出版社

电 话 010-86093508 010-86093583

社 址 北京市西城区真武庙二条 9 号

邮 编 100045

网 址 www.crtip.com.cn

电子信箱 crtip8@sina.com

经 销 全国各地新华书店

印 刷 北京楠海印刷厂

开 本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

字 数 225(千)字

印 张 11.5

版 次 2013 年 7 月第 1 版 2015 年 4 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5043-7437-0

定 价 35.00 元

目 录

第一章 社会主义法治理念的科学内涵	(1)
第一节 关于“理念”的概念解读	(1)
第二节 法治理念的渊源与意义	(3)
第三节 社会主义法制理念的概念与内涵	(9)
第二章 社会主义法治理念的主要内容	(26)
第一节 依法治国——社会主义法治的核心内容	(26)
第二节 执法为民——社会主义法治的本质要求	(27)
第三节 公平正义——社会主义法治的价值追求	(28)
第四节 服务大局——社会主义法治的重要使命	(30)
第五节 党的领导——社会主义法治的根本保证	(31)
第三章 坚持党的领导与全面推进依法治国	(33)
第一节 坚持党的领导、人民当家作主与依法治国有机统一	(33)
第二节 把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程	(37)
第三节 加强与改进党对全面推进依法治国的领导	(40)
第四章 建设社会主义法治国家	(49)
第一节 构建以宪法为核心的法律规范体系	(49)
第二节 构建高效的法治实施体系	(53)
第三节 构建严密的法治监督体系	(56)
第四节 构建强有力的法治保障体系	(58)
第五章 建设社会主义法治政府	(60)
第一节 我国法治政府建设的历程与现状	(60)
第二节 法治政府的基本要求和目标	(65)
第三节 深入推进依法行政 加快建设法治政府	(71)

第六章 建设社会主义法治社会	(76)
第一节 建设法治社会的重大意义	(76)
第二节 增强和树立全民法治观念	(81)
第三节 深入推进法治社会建设	(83)
第七章 保证公正司法 提高司法公信力	(89)
第一节 司法体制改革的主要任务与内容	(89)
第二节 司法体制改革的重点与难点	(94)
第三节 深化司法体制改革的基本原则	(98)
第八章 法治与社会主义市场经济	(104)
第一节 法治是发展社会主义市场经济的客观需要	(104)
第二节 加快实现政府与市场关系的法治化	(110)
第三节 努力建设法治市场经济	(113)
第九章 法治与社会主义民主政治	(118)
第一节 社会主义民主政治制度建设的成就与经验	(118)
第二节 社会主义民主政治建设的方向和重点	(123)
第三节 社会主义民主政治的制度化与法律化	(128)
第十章 法治与社会主义文化建设	(134)
第一节 当前我国文化领域法治工作存在的突出问题	(134)
第二节 建立健全文化法律制度	(139)
第三节 中国特色社会主义法治文化的积极作用	(144)
第十一章 法治与社会主义和谐社会建设	(149)
第一节 依法推进社会治理创新	(149)
第二节 建设覆盖城乡居民的公共法律服务体系	(155)
第三节 用法治思维与法治方式预防与化解社会矛盾	(158)
第十二章 法治与社会主义生态文明建设	(164)
第一节 当前生态文明建设存在的突出问题	(164)
第二节 建立健全生态文明法律制度的基本要求	(171)
第三节 建立健全生态文明法律制度的重点任务	(175)
特别说明	(180)

第一章 社会主义法治理念的科学内涵

本章解读从理念的起源着手,之后阐述了法治理念的基本内涵及其意义,最后一部分,在对社会主义法治理念进行了背景及历史定位描述后总结了社会主义法治理念的涵义。

第一节 关于“理念”的概念解读

“理念”一词,《辞海》中对其解释为:理式、观念。可以理解为看法、思想,思维活动的结果,有时也指表象或客观事物在大脑中留下的概括的形象。我国另一本权威辞书《现代汉语词典》则将其解释为信念、思想、观念等。部分学者认为“理念”一词译自“idea”和“eidos”,源于希腊毕达哥拉斯派的数学。在随后的“理念”概念的发展过程中,苏格拉底首先将理念扩展为关于普遍性、同一性概念的一般理论。柏拉图则把理念作为其哲学的核心内容,他认为,理念是永恒不变而又为现实世界之根源的独立存在的非物质实体,是存在于彼岸世界的每类事物及其特征的原型、渊源。它是事物的最真存在和极致状态,此岸我们所看到的各种实物不过是它的影子。简而言之,变动不居的事物所内孕的永恒不变的本质,就是事物的理念,“人应当把纷然杂陈的感官知觉集纳成一个统一体,从而认识理念。”^[1]

在当代,人们在使用“理念”一语时,大多不带有柏拉图、黑格尔所使用的“理念”的强烈的客观唯心的涵义,但仍然带有区别于具体事物的高度抽象的实体意义。我国权威辞书——《辞海》、《现代汉语词典》对理念的解读与柏拉图的观点有共通之处。《辞海》将理念解释为:理式、观念,可以理解为看法、思想,思维活动的结果,有时也指表象或客观事物在大脑中留下的概括的形象^[2]。《现代汉语词典》则解释为信念、思想、观念等^[3]。综上可见,“理念”一词,是与人的思维活动密切相关,是人

[1] 北京大学哲学系外国哲学史教研室编:《西方哲学原理选读》(上卷),商务印书馆1982年版,第75页。

[2] 《辞海》,上海辞书出版社1989年版,第3174、3175、1306页。

[3] 中国社会科学院语言研究所辞典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2006年版,第836页。

们关于事物本质的理性认识,是关于事物原理、信念和价值观的集合体。

将理念引入法律领域也可追溯到古希腊时期,“西方法律哲学的创立者赫西奥德对于普遍法律秩序的理念已有模糊认识,因为他已把作为一般人类秩序的法律同非理性自然界的秩序区别开来。此后,这个思想被斯多噶哲学特别是被西塞罗所发展,在后者的著作中,明白地发表了植根于永久法的普遍性法律秩序的理念。”^[1]到了中世纪,托马斯·阿奎那在其经院法学中,尝试着将理念由“国内法领域”拓展到国际法中。这一尝试后来被16世纪西班牙国际法学说继承发扬^[2]。但值得注意的是,从古希腊一直到中世纪,人们对法治理念的探讨还是零碎的、粗浅的,并没有发展出一个系统的、全面的法治理念的理论。到了近现代,人们对法治理念的认识获得了很大进展,这其中德国、奥地利的法学家所做的贡献最为突出。康德虽没有明确提出法律理念的概念,但其在《纯粹理性批判》一书中,专门论述了“理念”对“制定宪法及法律的作用”^[3]。黑格尔则明确提出了“法的理念”的概念,他认为“法的理念,即法的概念及其现实化”、“法的理念是自由”^[4],将理念与法律真正结合起来。到了20世纪,奥地利法学家阿·菲德罗斯在批判继承黑格尔法的理念的基础上,进一步提出法律理念是法律社会的基础,并指出由于法律理念与实定法之间不可避免存在不一致,对实定法而言,法律理念不仅具有构成作用,也具有十分重要的调整作用^[5]。后也有其他学者如罗伊德、史尚宽等,从不同的角度对法治理念进行探讨,提出了一些颇具创见的观点。但到目前为止尚未有一个权威的、统一的法治理念的定义。虽如此,这些学者的努力使我们对法治理念有了更深层次、更多角度、更宽领域的认识,为我们树立正确法治理念,准确把握法治理念与法制建构之间的关系,运用法治理念指导法治实践提供了丰富的理论养分。

中国法文化的工具主义传统,促使中国的法学工作者在推进中国法治现代化进程中开始关注法治理念的启蒙,尤其是中共中央在2005年年末提出“社会主义法治理念”教育的课题之后,中国的法学界出现了较多的有关法治理念的研究成果,对法治理念的内涵从不同的角度进行了解析。大致有“法治理想”说:“法治理念是指人们以法治理想为中心形成的全部观念的总和,它是法治实现的精神条件和观念启蒙。”^[6]“‘理念’,是包括理论、理想、信念等在内的一个概念。法治理念是指人们关

[1] 阿·菲德罗斯:《国际法》,商务印书馆1981年版,第20页。

[2] 李双元、蒋新苗、沈红宇:《法律理念的内涵与功能初探》,载《湖离师范大学学报》1997年第4期。

[3] 康德著,李秋零译:《纯粹理性批判》,中国人民大学出版社2004年版,第285页。

[4] 黑格尔著,范杨、张企泰译:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第1~2页。

[5] 阿·菲德罗斯:《国际法》,商务印书馆1981年版,第25页。

[6] 马宗正:《宗教法文化中的神学法治理念——兼及伊斯兰教法中中国本土化对当代回族穆斯林法治理念建构之理想》,载《西北民族研究》2005年第1期。

于法治的理论、理想和信念。”^{〔1〕}“法治理念是指法治的哲学基础和它追求的价值理想。”^{〔2〕}“法治内在规律”说:“所谓法治理念是指对法治这一事物的本质、内在联系及其规律的理性的认识。”^{〔3〕}“精神和精髓”说:法治理念“是主导、引导人们从事(法治)实践活动的高度抽象的精神原则。”^{〔4〕}“法治理念是反映法治的性质、宗旨、结构、功能和价值取向的一些达到理性具体的观念和信念,是立法、执法、司法、守法和法律监督的基本指导思想,是法治体系的精髓和灵魂。”^{〔5〕}

第二节 法治理念的渊源与意义

一、法治理念的渊源

从上一节对理念的不同的阐述中,可以推衍法治理念之基本内涵。

(一)法治理念是关于法治的理性认识

由于法治的内涵积淀于漫长的历史过程,因此,即使在标榜法治传统的西方国家也不曾有过一个公认的定义。有学者通过梳理法治的渊源、规诫和价值,把法治依次解释为一项历史成就、一种法制品德、一种道德价值和一项社会实践^{〔6〕}。高鸿钧教授在其主编的《法治:理念与制度》一书中则从人类学和法治起源的角度来解释法治的内涵。认为法治是经历了“神治的失据、德治的失灵和人治的失信”后的“一种不得已而为之的理性选择”^{〔7〕},其之所以发生的基本要素有三:一是人类主体意识的产生和主体资格的设立;二是私有权的产生;三是契约行为的形成。首先,主体意识的产生和主体资格的设立,使人类社会形成了以“你、我、他”形式存在的分割世界,在这个世界中,一方面人们在合作中获取生活资源,另一方面,由于资源的相对匮乏,人们之间又构成了对有限资源的竞争。其次,由于私有权的产生,则使这种不清晰的资源的自然状态,有了一种清晰感,可置于你、我、他的控制、掌握之中,更为法律判断是否是你的、我的、他的,在有不法的侵占、损害、交易行为上能够对正当的救济诉求提供便利。“私有容易激起人们对私权的天然忠诚和用心”,“若法治之为法治,其可畅行无阻或在社会中得以生长、发展开来,根本或主要的原因即主体们对私有的向往

〔1〕 张文显:《社会主义法治理念导言》,载《法学家》2006年第5期。

〔2〕 郭道晖:《法理学精义》,湖南人民出版社2005年版,第352页。

〔3〕 骆孟炎:《用系统论方法把握法治理念》,载《当代法学》2000年第2期。

〔4〕 张恒山:《略谈社会主义法治理念》,载《法学家》2006年第5期。

〔5〕 谢鹏程:《论社会主义法治理念》,载《中国社会科学》2007年第1期。

〔6〕 夏愿:《法治是什么——渊源、规诫与价值》,载《中国社会科学》1999年第4期。

〔7〕 高鸿钧等:《法治:理念与制度》,中国政法大学出版社2002年版,第874页。

和守护。若无私有之心以及由此而产生的私有制,则无法治可言”^[1]。最后,契约则将主体们基于私利而对有限资源的竞争理性化。所谓理性,就是“①自知自己是谁;②亦知对方是谁;③确知自己和他人想干什么;④能判断出其行为的后果并做出最有利的选择;⑤当需要的利益或权利受阻时,诉诸非暴力的解决方式。”经验告诉每一个人:暴力竞争并不是于自己最有利的生存方式,相反是代价最大的一种付出。通过契约行为获得利益便成了一种较为可取的选择。契约之义就是合意,合意就是法律,双方当事人的合意就是双方的法律,全体国民的合意就是一国的宪法。当所有主体都理性地选择契约行为时,就足以塑造出全部的法律,进而实现法治。

可见主体意识和主体对私利的追求构成了一种理性化的自我意志,这是法治发生的原动力,而契约则为法治形成构筑了制度。但是,如何保障契约为所有当事人所遵守从而形成法治呢?那就是权力。郭道晖教授认为:“权力是法的支柱。”法治在很大程度上是借助于公权力:当某些当事人因某些利益或合意出现纠纷时,它为之裁判;当有人以不当方式侵害他人利益时,它予以救济,当某些契约可能或实际已经损害社会公共利益时,它制止或惩治……因此,权力是法治形成和发展中不可或缺的要素。但是,权力历来都是基于人性的权力,主体对私利的追求也必然反映到权力中来,权力又常常容易将法律玩弄于股掌之间,摧毁法治的基础。为此,法治在其成长发展过程中,一直致力于有效控制和限制权力。

这就是法治发展的逻辑和图景,所谓法治理念是关于法治发展规律的理性认知,就是以上关于法治发生的原因、要素的认识和理解,是对法治发展的历史和逻辑在理论层面的统一。

(二)法治理念是法治的精神意蕴

法律被服从是法治的形式要件,但是某一法域的人们为什么会服法律?亚里士多德说是因为法律是“良好”的法律。但对于什么是“良好”的法律,即判断法律“良好”的主体和标准是什么并没有给出一个合理的答案。如果从以上所述法治发展的主体、权利和契约三要素(有的说是四要素,即还有权力要素)逻辑出发,在一个主体多元,利益冲突和资源短缺的社会,为人们所遵守的良好的法律只能是当事人或全体国民在合意基础上的契约。一个人的意志或一部分人的意志会被认为是对另一个或另一部分人的强制而遭到抵制,只有合意因为是理性的自我意志才能得到尊重。理性的自我意志基础上的合意既体现了社会主体对生活终极目的和意义的追求,同时在实现合意的过程中也不得不服从某些时代性的约束性条件,所谓法治精神就是人类生活的终极意义与时代要求的结合。

孟德斯鸠在其传世之作《论法的精神》一书中开宗明义的第一句话就说“从最广

[1] 夏愿:《法治是什么——渊源、规诫与价值》,载《中国社会科学》1999年第4期,第9页。

泛的意义上来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。”^{〔1〕}认为这种必然关系是先于并且高于法律(他这里将法和法律区别开来)而独立存在的、事物的自然理性关系,这就是所谓的法的精神。黑格尔认为:“法就是作为理念的自由”,这种自由的理念要成为普遍的、现实的、有效的东西,“就必须获得它的普遍形式,这就是法律”。所以,法与法律是内容与形式、客观理念(绝对精神)与主观意志的关系^{〔2〕}。可见,在黑格尔那里,作为与“法律”(形式)相区别的“法”,也是指作为理念的精神。

马克思在批判了孟德斯鸠、黑格尔等客观唯心主义的“绝对精神”的先验论的基础上,指出法是由经济关系决定的社会共同意志关系。法的精神就是这种客观存在的共同意志关系的体现,从而把法的精神建立在历史唯物主义的基础之上,从而使法的精神获得了客观性。相对于作为立法者意志产物的法律,以客观存在的社会共同意志关系决定的法的精神,不以立法者、执法者和法学者的主观评价为转移,是各个时代的客观社会存在。我们说法治是良法之治,所谓良法就是指反映特定时代客观存在的社会共同意志和理性追求的法律,是一种时代精神和理性精神的规范体现。当然,不同时代的立法总是被当时的统治阶级所左右,但不符合时代精神和理性精神的所谓“法治”(如秦王朝和德国纳粹时期的“法制”)总是会被历史所抛弃。判断法律是否符合时代精神,主要是看其是否符合当代生产力不断发展的要求,符合一定历史时代所能提供的人权与自由的要求。历史唯物主义承认在一定时期与限度内,有超阶级的正义或法的时代精神(即普适于社会各阶级及至全人类的法的精神,如保障基本人权与自由等),却不承认有超历史的永恒的正义或先验的、绝对的法的精神。现代法治由于建立在生产力充分发展的基础之上,人们有了更多的条件和手段认识发展规律,享受发展成果,人作为曾经被异化的客体逐渐回归主体地位,对人权的重视,对人的人道主义关怀,对人的自由、平等的保护和对公平正义以及对人类的可持续发展的关注,成为衡量法治水平的主要标志。总之,当代法治的精神是“以人为本”、“人权至上”的人文精神。

(三) 法治理念是法治的价值理想

价值,从哲学意义上讲,“乃标志主体与客体关系的范畴,它表现为客体对主体的用处和意义”^{〔3〕},法律价值表征的就是在法律实践活动中,法律与人的需要的一致性。它是指“法律对社会主体的需要和利益的满足,即法律对社会主体生存和发展所具有的积极作用和意义。换句话说,法律价值是法律与作为社会主体的人之间的关系”。而法治的价值就是指法治作为一种生活方式或社会治理方式对人这个

〔1〕 孟德斯鸠著,孙立坚等译:《论法的精神》,陕西人民出版社2001年版第5页。

〔2〕 黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1997年版,第10页、第28页。

〔3〕 龚廷泰、陈章龙:《社会研究方法导论》,中国商业出版社1994年版第3页。

社会主体的生存和发展具有的积极意义和作用。

在法治社会中,人们服从法律不仅是因为法律有权威,更重要的是人们服从的法律具有正当性。如前所述,法治的发生有赖于主体意识的觉醒、私权的产生和契约秩序的形成。主体意识的觉醒突出表现在个人自由地追求权利与幸福上。在资源紧缺的社会中,个人对权利的追求必然导致激烈的竞争与冲突,为了避免丛林法则造成人类的毁灭,人们从经验中积累理性,逐渐放弃暴力,以契约方式分配利益,从而形成一种有秩序的生活方式,这就是法治。当然,这种资源分配秩序要符合当时社会的共同意志所认同的公正(正义)标准,否则利益的冲突就会或迟或早地以暴力或契约的方式修正这个秩序。可见法治所追求的,或者说法治能够满足人类生存和发展需要的主要价值有三,即自由、秩序和正义。

法律发展史告诉我们,自由是推动法律发展的基本因素。随着生产范围和交往范围的扩大,个体的自我意识逐步发展,个体意志的自觉性和自由度也逐步扩大。在此基础上,人类早期的习惯规则和习惯权利产生了,这些正是法律的基本元素。自由和责任的存在是法律产生的基本前提。可以说,没有人类自由意识的出现和对规则化的肯定要求,法律就无从发端。同时法律的价值理想也是为了追求自由。古罗马的西塞罗就有一句名言:为了得到自由,我们才是法律的臣仆。洛克指出:“不管会引起人们怎样的误解,法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由。”^[1]历史上不存在无自由追求的法律,即使是奴隶制的法律,也是通过剥夺奴隶的自由使奴隶主获得更多的自由。正如马克思所说:“没有人反对自由,如果有的话,最多也只是反对别人的自由。”“自由确是人固有的东西,连自由的反对者也在反对(他人)自由的同时实现着(自己的)自由。”^[2]离开自由就不可能有法律,自由是法律的本质。

正义是与自由紧密相连的。所谓“正义是以一种正当的分配方式达到一种理想的社会秩序状态”。^[3]在任何社会,人都应当享受自由,这是正义的要求,没有一种最低限度的自由,人就无法生存,这正如没有最低限度的安全和食物,人就无法生存一样。但是这种自由要符合正义要求,即在当时的生产力条件下,公正地分配自由和权利;自由不能被某些个人或集团所滥用;个人行使自由要以不损害他人和社会大众的自由为界限。虽然不同的时代和不同的阶级对正义有不同的理解,但符合那个时代生产力发展水平和社会共同意志的公平和公正的利益分配始终是正义的主题,也是法治所追求的价值理想。

[1] 洛克著,瞿菊农、叶启芳译:《政府论》(下篇),商务印书馆1983年版,第36页。

[2] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第63页。

[3] 尹晋华:《法律的真谛》,中国检察出版社2005年版,第22页。

程序是指进程的一致性、连续性和确定性,意味着各种事物处于适当的地位,发挥着各自的功能,相互之间形成互动、固定的关系。如果没有一种最低限度的秩序,那么社会将陷于四分五裂之中,个体将无法进行有效的行为选择。法治自身就是一种社会秩序状态,同时也是维护秩序的有效手段。只不过这种秩序是保障自由和正义的秩序,而不仅仅是维护某个阶级的统治秩序。在自由和正义基础上的秩序是人人各尽所能的秩序,是自由的必然。

如上所述,价值反映的是主体与客体之间的关系,法治的价值是法治对人这个社会主体在终极意义上的意义和作用。作为法治理念的理念,必须要反映人对于自由、秩序和正义的渴望。

二、法治理念的意义

法治作为治国的模式有实践个性,而法治作为精神,又颇具理念品格。法治实践与法治理念互为依存,相互转化。法治实践是法治理念的外化:法治理念是法治实践的内涵。法治理念与法治实践的互动,早已为历史的辩证法所见证。法治理念作为一种理性认知形态,来源于法治实践,必然反作用于法治实践。因为法律作为社会关系的调节器,是社会经济关系的客观反映,这种反映并不是直接的和自发的,而是通过法治理念的中介来完成的。可以说,法治理念的形成从某种意义上说,又是法治建构的前提条件。但法律制定是为了付诸实施的,法律的实施同样离不开法治理念的作用。“依法之理念以指导立法及法之运用。故法之理念,不独为立法原理,而亦为法的解释之指导原理……立法不依法之理念,则为恶法,窒碍难行。解释法律不依此指导原理,则为死法,无以适应社会之进展。”^{〔1〕}历史上没有哪一部完美的法典,不是以完备的法律理念作为基础、前提和指导的。通过研究东西方法治发展史我们可以发现,法治理念不仅有认识论功能,而且具有方法论功能,这主要体现在:一是对法治建设的一般规律及其特点的揭示和高度概括,二是对法治的普遍原理、原则和方法外化,以指导法治实践。具体说来,法治理念的功能主要表现在以下方面。

第一,表征和指称功能。法治理念具有对法律的表征和概念指称作用。法治的前提之一便是法律(或制定法或判例法)的存在,而法律并非人们虚构的产品,而是社会客观需要的产物,但法律又不可能自动生产出来。社会对法律的客观需要不可能直接表现为法律制度,必须通过法治理念的表征和指称功能的转化。“法律之理念,为指导法律的意欲,使制定理想的法律及圆满地运用法律之原理。”^{〔2〕}法治理念

〔1〕 史尚宽:《法律之理念与经验主义法学之综合》,见刁荣华主编:《中西法律思想论集》,(台)汉林出版社1984年版,第272页。

〔2〕 史尚宽:《法律之理念与经验主义法学之综合》,见刁荣华主编:《中西法律思想论集》,(台)汉林出版社1984年版,第262页。

首先反映和揭示法治社会所需要的法律关系,然后通过法治概念的指称,再转化、整合为法律上关于各种权利义务的理性认识,从而为符合法治要求的法律创制奠定基础 and 提供前提条件。

第二,中介和外化功能。法治理念通过人的法律创制工作,转换为法律规范。法治理念形成后,不可能永远停留在认知形态上,必须外化才有意义。当社会生活对法治的客观需要转化为立法动机以后,就要将这种动机转换为现实的法律规范。立法者通常运用法治理念对调整社会关系的法律模式进行评判和优化选择,使之客体化、定型化和制度化。可见,在法律创制过程中,法治理念构成了社会立法需求与法律制度之间的一个不可或缺的中介环节,法治理念的外化使法治从思想转化为现实从而形成现实的法律法规。可以说,有什么样的法律理念,便可能产生什么样的法律模式。如我国古代以“泛刑主义”为其理念,结果形成了“民刑不分,以刑为主”的集权主义法律模式。而建立在市场经济和人文主义基础上的法律理念——法治理念,便产生了以契约自由、保障人权和约束公权为特点的法治模式。不过,有必要强调的是,法治理念仅仅是法治发展的客观需要与法律规范之间的连接点,并不是法律产生的最终根源。法律的最终源头始终是客观的社会经济基础和物质生活关系。

第三,科学的预测功能。法治理念可以对法律制定进行科学的预测和指导。法律来源于社会经济生活并随着它的发展而不断发展和完善,只有依靠法治理念对现行或潜在的法律制度进行预测、认知和把握,才能对法律是否适应社会实际进行正确估价,及时做出立、改、废的决策,从而使法制得以发展和完善。马克思在论述立法问题时曾指出:“如果一个立法者用自己的臆想来代替事物的本质,那么我们应该责备他极端任性。”^[1]这就是说,离开法律理念对社会物质生活关系和法律关系的洞察和科学预测,就可能使得制定出来的法律偏离社会实际,甚至出现“恶法”,造成法律实施的障碍。

第四,引导功能。法律理念对法律的运行有巨大的引导作用。法治理念不仅为法治发展指明奋斗目标和价值追求,而且为人类实现这些奋斗目标和价值追求设计具体方案、方式和方法。要保证实现,不仅需要运用法律理念对具体法律行为进行分析、评判以及对法律规范适用进行认知和优选,而且需要依据法治理念把握立法精神和对法治成本收益进行效益判断,以确立最佳实施方案。如果执法者和司法者缺乏正确的法治理念,很容易出现执法或司法偏差,甚至出现执法或司法专横,而守法者一旦缺乏法治理念的引导,就不可能自觉运用和遵守法律,永远只能做“法律的奴隶”。

第五,文明进化功能。法治理念是推动法律制度进化和人类文明进步的重要精

[1] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第183页。

神力量。法治理念有助于消除落后的法律文化,提高公民的法律素质,扫除法律进化的各种观念性和制度性障碍,形成有利于社会经济发展的现代法治环境,充分利用民主法制机制推动政治、经济、文化、科学技术和伦理道德的发展,促进社会的物质文明和精神文明建设。

总而言之,法律理念有助于人类认识隐藏在其所使用的法律工具背后的思想,正确地运用周延的态度来审察法律问题,避免在立法、司法、执法和守法中做出流于偏执的、武断的结论。进一步说,只有确立现代的法治理念,才有可能洞察比感观世界更丰富、更深刻的法律本质及其发展规律,在更高的层次上提升现代法律价值,构筑现代法治精神,营造出自由、民主、平等、公正、幸福、和谐的现代法治社会。

第三节 社会主义法治理念的概念与内涵

一、社会主义法治理念提出的时代背景

推进中国的法治化进程,不仅需要法律制度、法律运行方式和法律设施的现代化,更需要包括现代法治理念在内的法律文化的孕育和培养。“法治之于中国,不仅是一种制度变革和组织重构,而且也是一场文化、观念的革命。”^{〔1〕}虽然经过了30年市场化改革和法制建设,但是以社会主义法治理念为核心的法治文化建设仍然是我国继续推进法治建设的瓶颈。正如《中国法治建设》白皮书所言:“加强法治教育,提高全社会的法律意识和法治观念,仍是一项艰巨任务。”^{〔2〕}尤其在当前改革的“关键期”和矛盾的“凸显期”,使社会整合面临前所未有的挑战,体现在法治文化建设领域,既有打着“本土资源”旗号否定三十年来法制改革的思潮泛滥,也有主张照搬“三权分立”模式的全盘西化思想的影响。正是在这样的背景下,为了保证我国社会主义法治建设的正确方向,保证改革开放和现代化事业的健康发展,党中央提出了确立社会主义法治理念问题。

(一)法治理念的提出是中国法治文化建设的客观需求

法治是一种秩序,是一种权力运行规则,更是一种文化。法治并不是存在于文化之外的东西,它无法仅仅通过设定框架、修改宪法和法律这些并不复杂的权宜手段而附着在原有的文化之上。从实质意义上说,法治是一种文化。而文化的创造和改变是一个非常复杂的过程。有学者称,法治由软件和硬件组成,是由外显性法律文化和内隐性法律文化组成的一种文化状态^{〔3〕},软件或内隐法律文化即指人们关于法治

〔1〕 程燎原:《从法制到法治》,法律出版社1999年版,第126页。

〔2〕 载中国新闻网,2008年2月28日。

〔3〕 金亮贤:《改革开放以来法律文化变迁述评》,载《政治与法律》2002年第5期。

(法制)的习俗、习惯、心理、观念、理念、传统等,而这样一种软件在特定的条件下又表现出相对的稳定性和方向的一致性。这种隐形文化的性质对法治的形成和发展有着极为重要的影响。比如我国传统的法即刑的理念、法即工具的理念,对当前我国公民和官员对法治的认知就发生着重要的负面影响。

另外,法治是人们普遍遵守规则而形成的一种秩序状态,但人们为什么遵守既定的规则?当然,国家可以用强力保证规则的遵守,但归根到底法律规则被普遍遵守是源于规则本身符合遵守者的利益、习惯与心理,即受到了文化的支撑。伯尔曼说:“正如心理学研究现在已经证明的那样,确保遵从规则的因素如信任,公正,可靠性和归属感,远较强制力更为重要。法律只在受到信任,并且因而并不要求强制力制裁的时候,才是有效的;依法统治者无须处处都仰赖警察……总之,真正能阻止犯罪的乃是守法的传统,这种传统又植根于一种深切而热烈的信念之中,那就是,法律不仅是世俗政策的工具,而且还是生活终极目的和意义的一部分。”^[1]

在一个成熟的现代国家,必须有法律文化来构成规则的基础和各种价值,而这种文化的核心就是法的理念。普通民众的法律意识是文化传统长期浸染的结果。只有人民受到法治的教育和法律文化的熏陶并在实践中体验到法治的精神,形成法治的理念,才能最终促进法治的发展。

历史、国情和传统文化,决定了注重伦理亲情的中国社会土壤中培植法治精神之艰难。当代中国三十年来的法制建设揭开了法治社会的序幕,法律体系日趋完备,法律制度日臻完善,在社会生活的各个方面基本上做到了有法可依。但是长期以来,我们或者强调法律服务于阶级斗争,或者强调法律服务于经济建设,一直没有将法治作为一种具有独立的价值的制度和文化来对待,从而加剧了封建主义法律文化的工具主义法律观,极大地影响了我国人民的法律信仰。这样的法治文化和理念隐含了一个较大的缺陷,那就是对法律制度创设的过分关注而忽视对公众法治理念、法治情感的培育,从而使法律制度最终只是一堆好看材料,构筑不成社会主义法治的宏伟大厦。从1986年以来我们虽然也进行了二十多年普法教育,但是政府主导下普法教育的形式主义,以及重知识而轻理念的教育思路,使人们对法治的信仰难以建立起来。美国学者奥斯汀·萨拉特指出:“拥有法律知识的程度和对法律制度的支持程度,并非是一致的关系。”^[2]吴玉章先生也指出:“反观我们自己近年来的法治观念精神和内容,就会发现,它与政治现实结合得过于紧密。人们要分析法治优越性的时候总爱强调它有利于‘长治久安’使法治观念基本上成为政治现实的简单又直观的反映,这

[1] 哈罗德·J·伯尔曼著,梁治平译:《法律与宗教》,三联书店1991年版第43页。

[2] 罗杰·科特威尔著,潘大松等译:《法律社会学导论》,华夏出版社1989年版,第199页。

无助于在人们心中树立法治观念的真正权威。”^{〔1〕}

笔者认为提出法治理念问题,一个重要的原因就是纠正三十多年来我国法治建设中的偏差,使遵循法治建设规律具有了新的内涵:一是在注重法律规范建设和制度建设的同时,更加注重法治文化建设,使法律信仰为官员和普通公民的基本素质和文化要求。二是强调法治的政治功能的同时,也要注重法治的普适精神的宣传,即将民主法治、公平正义、自由平等作为我们法治建设的价值追求。

(二) 法治理念的提出是对我国民主法制建设经验的总结

从新中国成立前后一直到党的十一届三中全会前,社会主义法治建设曾遇到过这样或那样的问题,党的十一届三中全会之后的拨乱反正和改革开放为政治体制改革和实行法治奠定了重要基础,有法可依、有法必依、执法必严、违法必究原则,法律面前人人平等原则,司法机关依法独立行使职权原则,司法公正原则,司法公开原则,依法行政原则等现代法治原则,先后在国家立法中得到确立。党的十五大确立依法治国的基本方略以后,兴起了一场更大规模的法制建设和法治理论复兴运动,党章和宪法先后修订。在党的十六大报告中,“依法治国”不仅被作为治国理政的基本方略得到进一步确认,而且上升到与“党的领导”、“人民当家做主”并列的三位一体的执政理念。

但是三十多年来,虽然中国的立法仍然以前所未有的速度在推进,进而“以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成”^{〔2〕},但是,中国法治现状却不能令人满意,究其根源,除了立法上的缺陷和以约束权力为核心的政治体制改革相对滞后的制约因素外,以法治理念为核心的法律文化相对落后有着相当重要的影响。法律制度是可以建构的,法律秩序(良性秩序)却是生长出来的,后者是一个更加缓慢和复杂的过程。从历史上看,习惯法时代过渡到成文法时代,标志着法律制度从演进史向建构史的初步转折。以法律信仰为例,在立法阶段,实际涉及的是法学家的法律信仰。这种信仰可以通过长期职业经历形成的,是已经获得的意念的转化,也可以是从外部移植过来的,甚至是“一夜间”形成的东西。比如在20世纪90年代,为适应市场经济的发展我国所进行的有关经济立法,其速度之快,范围之广世所未有,以至于我们可以津津乐道地说:我们用了二三十年时间走过西方200年立法历程。正是这样的仓促,一方面使立法适应了经济发展,尤其是对外开放的需要,另一方面也拉大了现行法律制度与中国原有的法律文化传统的距离。法律秩序的形成,尤其是一种良性秩序(区别于强制秩序或表面化的秩序)的形成,涉及千千万万个社会成员的

〔1〕 吴玉章:《古代西方的法治观念》,见《公共论丛:自由主义与当代世界》,三联书店2000年版,第258页。

〔2〕 《中国的法治建设白皮书》,载中国新闻网,2008年2月28日。

习惯、习俗、意识、理念和信仰等文化层面的问题。而文化的改变和新的文化的形成需要时间,需要法律运行所产生的实际效果,并使法律实效转化为公民对法律的内心确认,这是一个外在无形、酝酿萌发的社会心理过程,最终使法律制度转化为千千万万个社会成员所愿意遵循的行为习惯。抛开法治理念和法律信仰的教育和培养,仅以建构主义的方法讲行法治建设,或者虽然也进行法制教育,但没有理念精神只将其作为一种工具知识进行教育,不可能形成真正的法治。这可以说是三十多年来我国法治建设中最重要经验教训之一。

(三)法治理念的提出是当前全面落实依法治国基本方略的政治和法律实践的需要

笔者一直认为,在一定时期与限度内,有超阶级的正义或法的时代精神(即普适于当今社会各阶级乃至全人类的法的精神),却没有超历史的永恒的、正义或先验的、绝对的法的精神。在不同的历史发展阶段以及具体的国际和国内环境下,人们对法治理念的认识和概括有相同之处,如对正义、自由和秩序的追求,这也正是不同国家的人们能够达成国际共识,签订国际公约如《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》等的原因。但是,不同的国家、民族或不同的历史发展阶段,人们对法治理念的理解和概括,无论在体系上还是在内容上无不打上历史的烙印和感喟的色彩。因而,法治理念不仅呈现出历史形态的多样性和丰富性,而且存在实质的差异性和特殊性,反映特定历史条件的要求。

目前中国正处于经济社会和文化的转型时期,各种法治理念异彩纷呈,理论争鸣比较活跃。中国传统的泛刑主义、工具主义法治理念仍然存在,尤其在民间其影响较大;同时,西方国家以三权分立为核心的法治理念携强势的经济成就和文化战略对我国的法治建设产生了不可忽视的渗透和影响;而我国市场经济和公民意识的相对落后,制约了符合我国特点的法治理念的形成,虽然1997年提出了“依法治国”的基本方略,但是其包括制度建设、文化建设和信仰培育在内的整体法治发展战略不像经济改革与发展那样清晰。尤其是有关中国法治建设的理想、理念层面的战略性思考并不成熟。这在一定程度上造成了立法的矛盾、执法的混乱、法治建设目标和方向的偏差,危害到民众对中国法治建设的信心以及中国法治建设的健康发展。因此,有必要从理论上正本清源,为推进中国特色社会主义法治创造良好的理论氛围,确立一套既符合国际共识,又符合中国的国情,在实践中可行的法治理念,形成较为一致的我国社会主义法治建设的价值标准,保证社会主义法治的正确方向,指导全面落实依法治国基本方略的政治和法律实践。

二、社会主义法治理念的历史定位

社会主义法治理念,是同古代法治理念和现代法治理念有着历史联系并经过辩证