

论法治力

■ 杜飞进

法治作为现代国家治理的基本方式,自身具有规范力、确定力、国家强制力、普遍约束力、社会凝聚力等作用力。其作用在经济社会发展、人的现代化与国家治理现代化方面,显示出了其他社会规范和国家治理方式所不具备的优势。以人为本,推进国家治理体系和治理能力现代化,实现政府与市场、政府与社会关系的深刻变革,是全面深化改革的重中之重。

培养法治思维、运用法治方式、提高法治能力,是提高法治作用力的路径要求,只有在立法、执法、司法、守法的全过程及其各方面各环节都体现法治精神,法治力才能得到充分发挥。

一、法、法治与法治力

法治是国家治理的基本方式之一。无论“法治”是“法律的至高无上地位”,还是“与人治相对,与‘以法而治’相区别,与前者区别在于法治是以法律而非个人的意志决定政策的依据;与后者区别在于法律已被视作为一个价值取向而不仅仅是一种治理工具”,抑或是“按照法律治理国家的政治主张”、“法治”都呈现出以下一些基本特征:

(1)与人治相比,法治也是一种国家治理方式,它的出现是人类历史发展演进的产物。(2)法治要求将法作为国家治理的依据,作为人的行为规范。

(3)法治与人治相对,法的内容不是由统治者个人意志决定的,而是社会大多数成员意志的反映,法不仅规范被统治者,而且规范统治者,规范一切社会成员的行为。法治是民主政治的产物。

(4)与道德之治、宗教之治、政策之治相比,法治具有更明确的国家强制力、更稳定的可预期性,以及更广泛的普适性。

法治力,即法治的作用力,是指法治自身所具有的规范力、确定力、国家强制力、普遍约束力、社会凝聚力之总和。

法治具有规范力:在法治国家,通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限,通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围,从而对人的行为提供指引,规范人的行为。对人的行为是否违法及其程度作出判断,可以评价和衡量人的行为价值,鼓励人们做出对社会有价值的行为。通过法律的实施,对人们今后的行为发生直接或间接的教育诱导影响,产生示范作用和示范作用。通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。这种指引、评价、教育、强制作用,集中体现了法治的规范力。

法治具有确定力:在法治国家,法律具有明确性、一致性、稳定性,人们应该作出或抑制何种行为,在法律文本中已有明确规定;这种规定放在法律体系中看,是一致的、协调的、不矛盾的;法律规范相对稳定,其变动必须经过法定程序,审慎作出。法治的确定力,还意味着人们能准确预料某一行为的法律后果,包括对司法裁判的结果作出预见,从而制定行动计划。

法治具有国家强制力:在法治国家,法律是通过国家强制力保障实施的,这是法区别于现代社会道德、宗教等其他社会规范的重要特征。法治的国家强制力,既表现为国家对违法行为的否定和制裁,也表现为国家对合法行为的肯定和保护;既表现为国家机关依法行使权力,也表现为公民可以依法请求国家保护其合法权利。

法治具有普遍约束力:在法治国家,法律的约束力是普遍存在的。在一国国家权力管辖范围内,任何人的合法行为都无一例外地受到保护,任何人的违法行为也都无一例外地受到制裁。法不是为特别保护个人的利益而制定,也不是为特别约束个人的行为而设立。在法之下,没有特殊的社会成员。一切社会成员平等地享有法律规定的权利,履行法律规定的义务,承担法律规定的责任。

法治具有社会凝聚力:在法治国家,法是民主政治的产物,亦即法律的制定要求人民直接或通过代议机关普遍参与、表达意见、行使表决权。因此,法治国家的法律,能最大限度地反映社会共识,形成最大社会公约数,产生强大社会凝聚力。法律的制定取决于少数人还是多数人,正是人治和法治的重要区别。人治国家也有法,也具备规范力、确定力、国家强制力,甚至具有普遍约束力,但人治国家的法的内容不取决于社会大多数成员的意志,难以平衡社会各阶层的利益,难以实现真正的社会公平正义,因而难以通过法治形成广泛的社会凝聚力。

综上所述,法治力是一种以规范力为基础,以确定力为优势,以国家强制力为保障,以普遍约束力为特点,以社会凝聚力为目的的社会作用力。

二、法治力与政府和市场之关系

法治力能否促进经济发展?我国通过 30 多年改革开放,建立起了中国特色社会主义市场经济体制。“市场经济秩序的形成不是靠先知先觉的理性设计,不是靠道德说教的感染力,更不是靠行政的或其他的强制力。市场经济秩序的形成,需要的是一种普遍的、抽象



的、一般性规则下进行的自由选择。”^[1] 朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社 2008 年版,第 175 页。如此看来,“法”无疑是最适合市场经济秩序形成的“普遍的、抽象的、一般性规则”,市场经济无疑是法治经济,是需要通过法治形成稳定的、积极的经济秩序的体制。

从对市场经济的制度保障看,法治力主要体现在:

首先,市场主体的合法地位由法律确认和保护。在我国,什么样的主体能成为合法的市场主体,是由公司法、合伙企业法、中外合资经营企业法等法律规定的,并非任何组织形式都能当然地成为合法的市场主体的。市场主体的平等地位也是由宪法和法律确认和保障的。

其次,市场主体的行为受法律规制,市场主体的合法权益受法律保护。在我国,国家通过反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法等法律“命令——服从”式规范来规制市场主体的行为;同时通过民法通则等法律“平等——协作”式规范来调整市场主体的行为,从而保护市场主体的合法权益,促进市场主体的公平竞争。

再次,市场交易中的产权归属及流转规则靠法律明确并予以保护。在我国,国家通过物权法、合同法等法律定纷止争,明确产权归属,并对产权的流转予以规范,对合法的交易行为予以保护,规范生产要素的自由流动,解决经济活动中的各种纠纷,维护正常的经济秩序。

最后,政府宏观经济调控也要由法律赋权、受法律监督。国家通过财政税收类法律、金融证券类法律、价格类法律、对外贸易类法律赋予政府对经济实行宏观调控的具体权力,同时监督政府依法行使权力,促进政府职能转变,把对市场的直接干预转变为间接调控,使相关宏观调控的决策民主化、科学化、规范化,更具协调性。

毫无疑问,相对于改革之前的全能型政府,以及改革前期的经济建设型政府,30 多年来我国政府职能转变取得的进展是巨大的,正是在政府角色的大转型中,释放出了一个具有自我扩展潜能的市场体系。

三、法治力与政府和社会之关系

在促进社会的发展进步方面,法治力具有哪些作用呢?

任何一个社会得以存续和发展,首先都必须以某种方式,借助某些社会力量来维持社会的基本秩序,使社会系统的各个方面都能够基本稳定,使社会成员之间有一种最基本,最低限度的团结、共识与合作。法治就是实现基本社会秩序、实行社会控制的最重要手段之一,是达到社会合作与团结的结构性要素。

法治是建设公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处之和谐社会的保障。人类社会自始至终存在着三对矛盾:一是社会秩序和个人自由的矛盾;二是权威和服从的矛盾,也就是管理与被管理的矛盾;三是个人之间、个人与群体之间、个人、群体与整个社会之间利益和道德上的矛盾。平衡这三对矛盾,最佳的方式就是法治。法治的规范力为人的行为提供规则,通过指引、评价、教育、强制,使社会成员知悉该做什么、不该做什么,从而形成安定有序的社会。法治的确定力使得对人们行为的规范确定而不模糊,行为结果可预测而不待定,使得人们内心安定,敢于冒险和创造,从而形成充满活力的社会。法治的普遍约束力、国家强制力使得对人们行为的规范得到一体遵循,在法律面前没有特殊的社会成员,一切合法的行为都会得到鼓励,一切违法的行为都会受到追究,从而形成公平正义的社会。法治的社会凝聚力使得对人们行为的规范实现上述三对矛盾的最大限度平衡,体现社会成员的最大共识,彰显社会

的核心价值,从而使社会体现诚信友爱、人与自然和谐相处等价值追求。

不论什么样的国家,在同一时空条件下,都存在着国家、政府、社会这三个不同主体。因三者间的不同关系,又形成了多种多样的国家治理方式、政府职能类型、社会功能形态。

正确处理政府与社会的关系,推动社会发展进步,反过来又促进了法治力的发挥。安定有序的社会环境既是由法治力保障实现的,同时又为法治力的发挥提供了良好的社会基础。

四、法治力与人的现代化

什么是现代化?现代化是以工业革命为起点,以工业文明以至知识文明代替农业文明为核心的包括社会政治经济文化生活等各个方面的整体性变革与进步过程,是人类历史上第一场具有世界性意义的巨大社会变迁。

法治力有助于提高人的科学意识与创新精神。人的现代化要求人的发展呈现出知识化、世俗化和理性化的趋势,以适应现代工业生产方式变革以至迎接知识经济的需要。法治的雏形出现在崇尚理性、反对蒙昧、否定神权的文艺复兴时期,其内在品质涵盖了以理性为前提的科学意识。法治在社会建设领域的作用力,为政府提高包括现代教育在内的公共文化服务水平提供保障,为科学研究提供支持。在我国,国家通过教育法、义务教育法、高等教育法、执业教育法等对公民开展各类教育,制定并推行符合现代精神的教育方针,保障各级教育机构正常教学秩序。通过科技进步法等法律,组织各类科学研究和技术创新活动,提高公民的科学意识与创新精神。

法治力有助于养成人的职业精神和人文情怀。法治的进步,使社会利益均衡分配,各阶层、各行业、各领域权利公平、机会公平、规则公平、分配公平,官本位思想破除,各行各业劳动者都能通过诚实劳动合法经营使人生出彩,从而形成追求事业而不追求名利的职业精神。在社会公平正义获得彰显、人的职业尊荣获得维护、人的自由而全面发展得到保障的社会,那种超越个体、超越种族、超越国家的人文情怀才会逐步养成。

法治力有助于增进人的竞争意识与效率追求。法治对市场经济发展的推动力,为竞争意识与效率追求的提升奠定了基础。在法治保障和规制的市场经济条件下,市场主体通过合法竞争,提高单位劳动生产率,便能预期地取得更高的利润。法治之所以具有社会凝聚力,就因为它包含着人对公平正义的价值追求。提高效率便能在竞争中掌握先机,获得更高回报,是社会和谐正义的应有之义。法律规则体现的“付出就有回报,高付出高回报”的总体原则,鼓励人们积极进取、有序竞争。

法治力有助于增强人的开放意识与世界理念。法治的进步,人的公共观念的养成,使人们打破自身的界限,将自身利益与他人、社会、国家、人类相联系。经济发展,特别是经济全球化,将人类融入到的经济体中,并相互渗透、影响、借鉴各自的治理模式,形成共同的交易规则、交往规则,使资金、贸易、人员往来日益自由,人的世界理念不断增强。

法治力有助于提升人的自主意识与民主觉悟。法治要求甩掉依附、专制、人治的观念,确立平等、民主、自由的现代理念;要求丢掉身份观念,确立现代契约的人际理念;要求重视维护整体价值的同时,重视个体权利,重视个体价值的实现并在自我价值的实现中促进社会进步。法治的过程,是人在平等、民主、自由的价值支配下制定规则,维护自身和国家社会利益的过程,这本身就是人自主意识与民主觉悟唤醒的过程。

法治力有助于培育人的法治意识与公共

观念。法治意识是人的现代化的重要标志。自觉学法、尊法、守法、用法是现代人的基本素质,运用法治思维和法治方式处理问题是现代人的基本思维方式和行为方式。公共观念是一种法治观念,它要求人们认识到公共规则对维护社会利益、自身利益的重要性,从而促使人们自觉讲求公共道德、遵守公共秩序、忠诚于国家法律与制度、忠诚于组织或团体利益,并促使人们参与公共事务的决策与管理,抵制来自权力阶层对公共利益的损害。

五、法治力与国家治理体系和国家治理能力现代化

在我国国家治理体系中,居于核心地位的是中国特色社会主义法律体系;在我国国家治理能力中,居于核心地位的是运用中国特色社会主义法律体系治理国家的能力。因此,国家治理的现代化,有赖于各个领域的法治化,有赖于法治力的充分发挥。

法治力使治理国家的各项举措得以顺利推行。在法治国家,“法律是国家最重要的命令”,是人们最重要的行为规范。而法律的制定,要求社会成员直接或通过代议制机关普遍参与,这使得立法过程成为社会成员意愿有效表达的过程,成为不同利益诉求和观点主张相碰撞最终形成共识的过程;使得法律体现社会大多数成员的共同意愿。在立法过程中的预热、解释、妥协,减少了法律这一“国家最重要的命令”在实施过程中的阻力。

法治力使治理国家的重要举措更具科学性。在法治国家,社会成员广泛参与立法,法律的产生成为集思广益的结果;在法治国家,立法程序严格,强调专业人士的参与,法律的产生成为深思熟虑的结果。从概率上讲,多数人商议而成的决策,与个人的决定相比,具有更大的理性;具有专门知识的人提出的意见,与不具有专业知识的人相比,具有更大的科学性。

法治力使治理国家的有效举措保持相对稳定。在法治国家,法律的制定、修改、废止,需要经过严格的程序,需要社会成员的广泛参与,具有极强的严谨性和稳定性,不因个人的变动而变动。治理国家的有效举措通过法律的形式来固定,通过法律的实施来推行,具有根本性、全局性、稳定性、长期性,能够防止人治国家“人存政存、人亡政息”的弊端。中国的改革是全面的、深刻的、伟大的革命,但中国是一个社会主义性质的大国,决不能在改革的根本性问题上出现颠覆性错误,一旦出现就无法挽回、无法弥补。

法治力使治理国家的基本举措更加明确、运行有序。在法治国家,治理国家的基本举措通过法律的形式明确表现出来,不论国家治理者还是社会成员都能通过法律清晰地知晓自己的行为规范,自觉地履行义务责任,使国家和社会运行有序,不会因国家治理者精力分配的改变使某一领域长期停滞不前甚至陷入混乱。这也是一些法治国家,官员不必事必躬亲的原因。在法治国家,社会成员可以通过法律预测自己行为的后果,不必担心自己的行为具有不可预见的后果,这减少了社会交往的成本,提高了整个社会的效率,使市场交易得以有序进行,社会成员安居乐业。

六、法治力的属性、边界与条件

(一)法治力是综合国力的重要组成

法治所具有的规范力、确定力、国家强制力、普遍约束力和社会凝聚力,是法治对内的作用力。法治的对外作用力,集中体现在法治力是综合国力的重要组成。

政治力分为对内的政治力和对外的政治力。法治对内产生的政治力不难理解,其对经济力、科技力、国防力、文教力、外交力、资源力的发挥的保障、规制和促进作用也在前文中做了论述,而法治对外产生的政治力体现

在何处呢?随着国际法治的发展,国与国之间的政治关系越来越需要国际法治的确认、保障、规制,国与国之间的矛盾冲突也越来越需要国际法治的调整。可以说,在现代国际关系中,谁遵循了国际法治的基本规范,在国际法治秩序的构建中掌握了主动权,谁就能更好地赢得综合国力的较量,使经济力、科技力、国防力、文教力、外交力、资源力等软、硬实力的发挥“事半功倍”。

因此,可以说,法治力是综合国力的重要组成,它既是政治力的核心,又统摄其他软、硬实力。增强国家法治力,对于增强我国的综合国力,提高我国的国际地位,有着重大的意义。

(二)法治力的边界

法和法治都是人类历史发展演进的产物,受生产力发展水平和客观规律的限制,其作用的发挥是有边界的。立法者不能脱离生产力发展水平和客观规律的限制以及社会文化发展的限制而任意立法,也不可能依靠法律解决所有的社会问题,执法者、司法者亦然。

政策与法的关系更为密切。在现代社会,执政党的政策通过法定程序上升为法,政策是立法之源;法的实施又要依靠具体的政策,政策的制定要遵循法的规定。

习近平同志在中央政法工作会议上强调,要正确处理党的政策和国家法律的关系。这是很有现实针对性的。从历史上看,我国曾出现过严重的法律虚无主义,将党的政策混同于法,这在“文化大革命”时期达到顶峰。厘清党的政策和国家法律的关系,有助于法治中国的建设。党的政策和国家法律是人民根本意志的反映,在本质上是一致的,统一于人民的根本意志。

党的政策是国家法律的先导和指引,是立法的依据和执法司法活动的重要指导。党的政策成为国家法律后,实施法律就是贯彻党的意志,依法办事就是执行党的政策。党既领导人民制定宪法和法律,也领导人民执行宪法和法律,党自身必须在宪法和法律范围内活动。

(三)法治力发挥的条件

法治思维是法治原则、法律概念、法学原理、法律方法以及一些法律技术性规定等在思维中的有约束力的表现。“所谓法治思维,在本质上区别于人治思维和权力思维,其本质是各级领导干部想问题、作决策、办事情,必须时刻牢记人民授权和职权法定,必须严格遵循法律规则和法律程序,必须切实保护人民和尊重保护人权,必须始终坚持法律面前人人平等,必须自觉接受法律的监督和承担法律责任。”

从法治发挥作用的机制和环节来看,增强法治力,归根到底需要执政者提高法治能力,即通过科学民主立法、严格文明执法、独立公正司法、带头自觉守法,使法治的作用力得以发挥的能力。它包括:

提高科学民主立法的能力。法治的前提是拥有体现民意、系统完备、科学规范、运行有效的法律体系,将社会生活的方方面面纳入到法治的轨道中,并适应社会生活的发展变化而发展变化。提高法治力,首先要提高科学民主立法的能力,善于使执政党的主张、社会各阶层的诉求,已经普遍适用的习惯,通过法定程序上升为法律这一国家意志。通过健全立法起草、论证、协调、审议机制,使法律体系更加协调,更好体现最广大人民的根本利益,使立法过程成为凝聚共识、集思广益、利益平衡的过程,发挥法治的规范力和社会凝聚力。

提高严格文明执法的能力。法律实施最重要的主体是行政机关及其委托或法律授权的社会组织,最常见的形式是行政执法。执法严格,才能发挥法治的规范力和普遍约束力,使法律规定的权利义务责任得以实现,使法律倡导的社会关系得以形成。提高法治力,不仅要要求执法严格,还要求执法必须公正规范文明,保证执法不偏不倚、合乎程序,彰显法治精神,实现实体和程序的正义。

提高独立公正司法的能力。司法是法律实施的最后手段,具有权威性、终局性、中立性、统一性。是否将独立公正司法作为人的行为合法性的最终裁决形式,是判断一个国家是法治还是人治的重要标志。独立公正司法的能力就是抗拒人治、维护法治的能力,只有独立公正司法,才能弥补执法和守法中的不足,扭转法律实施过程中出现的偏差,回应人们对法律实施的争议,避免人情干扰法律的正确实施,发挥法治的确定力、国家强制力、普遍约束力。

提高带头自觉守法的能力。法律实施的理想状态是全体社会成员自觉守法,运用法治的规范力,规范自身的行为,从而使法律以最低的成本实施。但是,这样的理想状态不是凭空而来的,需要持久深入地普及法律知识、弘扬法治精神,克服只享受权利、不履行义务的思想,自觉守法。尤其是掌握执法权、司法权等的公权力机关,更是需要通过提高带头自觉守法的能力和运用法治思维、法治方式解决问题的能力,从而提高法治的作用力。

培养法治思维、运用法治方式、提高法治能力,三者相辅相成,是发挥法治力的基本条件。

(杜飞进,现为人民日报社高级编辑、高级记者,法学博士,任浙江大学、南开大学、国家行政学院兼职教授。本文发表于《社会科学研究》2014 年第三期,登报有所删减。)