



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

中国法治发展的社会基础

刘荣军

阅读次数: 3720

使用大字体察看本文

更多 ▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

一、命题的由来

经过20年的风风雨雨,中国社会一改数千年来的传统,开始迈开了从人治社会向理想的法治社会转变的步伐。尽管人们对法治社会的描述娓娓动听娓娓动听,论理也十分严密,然而,中国为什么要建立法治社会?中国建立法治的社会基础是否存在?这样的问题经常令笔者为之苦思。记得一学者说过:"理论上良好的制度可能不是现实的制度,因为理论上良好的制度如果没有现实且稳定的社会支持率即合法性基础,是不可能变成现实的制度的。"不得不说,理论与现实之间的差异,人们可能并不难在理论上加以区分,然而,如果要在实践中缩小理论与现实之间的差距,恐怕就不会那么轻松。而且,在人类历史长河中,由于理想与现实的矛盾,造成理想落空的悲剧不胜枚举。尤其是,当一种文化,特别是一种代表着人类文明潮流的文化进入某一社会领域中的时候,与本土文化进行接触时,由此产生的社会冲击确实也相当可怕。当然,在问题的正面,某种理想的理论在现实中实现其价值时,社会对此所下的定论自然是某某理论与某某实践成功结合的典范。但是,应该承认,中国眼下进行的法治社会建构活动,无疑是一种理想的理论与中国的现实结合的尝试。这种尝试显然是在局部成功的基础上进行的。换言之,这种尝试已经使法治在中国社会中找到了一定生存的土壤。然而,从法治的内容建构看,尽管中国已经在法律制度的建设方面取得了举世瞩目的成绩,可是,要在此基础上将中国引入法治社会,仍然必须寻找法治生存的社会基础。正是由于存在着这样的问题忧虑,笔者才尝试着进行力所能及的思想,试图在中国的法治理想与中国的社会现实之间寻找契合点。

二、法治理想与中国的社会现实

——来自地方性势力的挑战

法治在近、现代中国社会中的形象,并不如现今这么风光。在新中国50年历史的较长时间里,她总是被人为地披上异质的套装,被掩盖了她丰润的文化内涵。在法律虚无主义盛行的年代,她被视为剥削阶级的思想,而且与社会主义格格不相容。即使在改革开放,中国法学开始进入其复兴时期,关于法治含义的议论持续了相当长的时间之后。关于法治的真实含义仍然为社会所模糊。虽然在中共第15次全国代表大会上确立了建立法治国家的方针,而且,这一方针基本上反映了近20年来中国关于法治理论与探讨的成果,然而,不得不承认,这一方针距离法治本身的含义依然存在着很大的差距。作为法治方针政策的社

会表现,“依法治官”、“依法治省”、“依法治省”的口号尽管此起彼伏,不绝于耳。这些口号集中地反映了法治在中国政治决策层和社会大众中的一般形象。应该说,“依法治官”本身,与我们在实践中建构的法制本身并无大的区别。

政治学者刘军宁对有关法治问题作了令人饶有兴趣的分析。他通过对法治来源的考察,将法治与法治国加以区别。指出:(1)法治起源于自然法思想,根据自然法的契约观,体现保护民权、限制政府的权力的要求。而法治国则起源于实证主义法学,强调作为立法者的统治者的意志及权力至高无上。(2)作为法律实践的法治,体现了对公民权利与自由的偏爱;而法治国则偏爱国家。(3)法治强调法律是被人们能动地发现的自然法则,而决不是统治者的权力意志,法治国则强调法律是统治者的意志。(4)根据法治的思想,人们服从法律时,是在服从普遍的、客观存在的自然法则,而根据法治国的思想,人们服从法律时,是在服从统治者本人的具体的个人意志。另一位学者则对“以法治国”与法制相联系并加以评析道:在“以法治国”的概念之下,法律主要是一种治国的工具,而不是目的。对中国而言,从根本上说,法治无疑是一种理想的追求,为此而展开的追求行动中,出现与理想的差异或许在所难免。

很显然,在理想的法治与现实的法治追求行动中出现了不可不重视的距离。因为,如果忽视这种距离,可能会造成目标的设定与目标追求行动出现南辕北辙的局面。如果说,这是一种物理上的距离,社会可以通过技术的进步来缩短。可是,作为一种理念上的距离,恐怕不能够等待某种技术的出现才求得其解决方案。因此,及时地审视这种距离,并在充分论证的基础之上进行及时、适当的调整,不容置疑,是必须且必要的。

然而,在中国出现的上述的距离,究竟会给中国社会带来什么样的影响呢?这确实是令人十分关心的。有学者指出:近十年来中国法制发展的方向,其实是以建立法治社会作为目标的。尤其是,通过法制建设,法律至上权威的观念已经得到党和政府的高层次的确认。但是,在涉及法治与社会秩序的关系时又指出:在中国现代化的过程中,秩序即“安定团结的政治局面”和各种社会经济秩序,一直是十年改革和发展、包括法制改革和发展的所关注的重要问题之一。对此,可以直观地说,通过法律实现“社会控制”,实现“安定团结”似乎已经成为法制=法治的必然任务。这又是值得我们忧虑之点。

无可辩驳的事实是,经过20年左右的法制建设,中国的确开始逐步摆脱了人治的阴影,人民享受的权利和自由比中国任何一个时代都要广泛和坚实。然而,在对作为改革结晶的从法制向法治转化这一社会现象进行考察时,不应忘记的是,中国的法治依然面临着来自社会基础的巨大制约。

法治理想与现实之间的距离,与中国社会结构的制约性影响存在着必然的联系。在中国数千年的历史长河中,中国的社会的经济基础基本上是小规模的农业经营。与此相适应的政治结构,向来是表现为头大尾小。一方面,某一个集团依靠军事力量建立起强大的中央集权统治,另一方面,政治权力稳定却是以脆弱的家庭和宗族为基础的。以家庭和宗族为基础建立的中央集权的脆弱性表现为:中央不得不依靠地方的势力封建割据来维护中央的集权。由此而来,中央不得不将权力下放给地方,包括全国税收、军事、司法等等国家级的权力。权力下放的结果,势必造成中央和地方的政治紧张。然而,历代政权为了摆脱这种紧张关系,采取的是要么让步,要么消灭自己赖以生存的基础这种比较单纯的手段。而不是选择通过某种具有制度性的约定确定中央和地方之间的关系,从而达到各安其守的目的。因此,中国历史上貌似强大的中央集权,却并不能在全国范围内确立可以普遍适用的制度及规则。地方性司法、地方性规则的惯力十分强大,它们直接地阻碍了中央政权对地方政权的控制,同时也为全国性的规则的形成制造了障碍。以18世纪清王朝的政权建设为例,中央政权的权力机关在被地方性权力侵袭到极点时,中央政权实际上名存实亡。随之而来的地方性的以家庭和宗族为根基的权力网络蔓延,并支配地方的民生。中国在19世纪下半叶以后遭受列强入侵,而缺乏有效抵抗、终于丧权辱国的主要原因,向来被归纳为政府的腐败无能。然而,其中地方性势力对中央政府的抵抗,地方性势力之间缺乏有效的配合、协调,形成“一盘散沙”的格局,不能不说也是其中的主要原因之一。

当然,中央政府的强大和建立适合全国的“法治”并不一定有必然的联系。然而,如果没有通用于全国性的规则,则缺乏全国性的统一的政治运作和经济沟通。其结果必然导致政令、法令的分散。

这样的情况,在强调法治的当今中国,理论上可以说是一去不复返了。然而,在以法治为目标而实施的法制建设运动的推动下确立的法治理想和法律至上观念,在我们的现实社会中是否能够扎根结果,并不仅仅是令人怀疑的问题,而是出现了社会对法治形成阻碍的现实。在我们声称基本上建立了社会主义法制体系的同时,法制的实施也出现了地方化的弊端。在法制实施的过程中,这种地方化突出地表现于司法过程中。在司法改革中,人们痛心于司法权力的地方性分散,而疾呼反对地方保护主义。当然,如果仅仅是局部性的地方保护主义,肯定尚不足以令人们担忧

这里令人思考的问题是,在封建时代,建立于家庭和宗族关系基础上的政权,由于政治权力的地方化,导致了行政、司法的地方化。而在社会主义时代,尤其是在初步建立了市场经济的时代,何以会出现与历史相近似的现象呢?

1996年,留美归来的朱苏力博士出版了《法治及其本土资源》,在全国法学及其它理论界掀起了关于法治发展的热烈议论。关于建设法治与利用本土资源的议论在一般民众和政府部门得到了相当广泛的认同。间接地反映了中国社会民众对法治的一般心理。当然,或许就朱苏力博士的本意而言,他倡导的是一种自下而上的法治革命,强调的是利用本土的甚至地方性的资源及知识去建构法治。然而,在中国社会文化中,这种善良的建议被理解为“依靠”的是本土资源。而且在一般性的议论中,这种本土资源被曲解为只要是符合国情的都应该得到利用。而不管它们是否合乎法治的要求,尤其是否合乎全国性法治,乃至是

否符合“国际接轨”的要求并不十分重要。然而，任由地方性知识及地方性“本土资源”的膨胀，必然会引起与法治要求不同的价值冲突。司法领域出现的地方保护主义，无疑是这种冲突的要冲地带。

以地方性的家族、宗族网络关系为基础的地方性知识，在中国社会中是否存在，自然关系到中国社会的法治发展方向和进程。在近几年的中国法制新闻中，关于法治建设的一些负面消息总是令人担忧。山西省出现的“三盲”院长，云南省高级人民法院院长利用权力某“单位福利”及个人私利的行为等等，无不体现了司法运作的地方性色彩。

如果说，地方性的法治问题仅仅停留在司法层面上，对我们来说或许不是最坏的局面。然而，当我们深究地方性保护主义时，总会在地方性在行政运作上遇到阻力。可以说，这种阻力势必关系到政治层面。笔者虽然已经意识到这一层面的社会问题，然而，囿于资料，只能点到为止。

三、中国法治发展的社会基础

中国法治发展，离不开中国社会作为及基础。然而，中国法治发展的社会基础是否存在？如果存在，它是否完善？则又是我们必须费心加以斟酌的。应该说，中国当今进行的法治建设，自然是前20年法制建设的延续，也可能是后来真正的法治理想现实化的重要过程。然而，对根植于中国社会基础上的法制建设，如何转变为理想中的法治，必定要与社会构建工作同步进行。换言之，中国的法治发展不能单纯是法治自身的发展，而应该与社会的发展同步展开。

经过20年的改革，中国的社会结构已经发生了惊人的变化。在经济领域，多元经济体制得到确认和发展；在文化领域，各种不同的价值观念实际上已经影响着社会生活；在法律领域，权利性的观念已经逐渐广泛渗透于社会的不同阶层。毫无疑问，这些变化为法治的发展提供了重要的前提和条件。然而，来自不同领域和不同阶层的人们的关于法治观念的差异，利益要求的差异，又在实际上阻碍着法治的进一步发展。

上面介绍的政治学者刘军宁关于法治与法治国的议论，确实发人深省。在法治国的领域，义务性要求总是占据主要的地位，因此，抵抗和回避总是成为人们对“法治”的基本态度和行为。而在法治领域，权利性赋予总是先于义务，并以实在的实惠诱导人们遵循法律获得相应的权利和利益。在私法领域，义务的实现总是伴随权利的到来，因此，人们热衷于契约性的交易。而在市场经济条件下，私法的扩张往往意味着权利的扩张，而这种扩张并不是依靠强制性的国家权力来实现，也不能依靠约束性的地方资源来完成。相反，如果在国家和地方的有效权力的统一和保护之下，这种权利扩张会加快其步伐，并进而推动市场经济的发展。

毫无疑问，市场经济意味着人、物资、资本和服务合法和自由的流通。而要保证这种流通，普适性的法律将发挥不可低估的影响。但是，前述的关于法治的地方性阻力，不仅对法治本身，即使最作为法治基础的市场经济都会产生严重的危害。因此，要保证市场经济和法治的发展，建立全国性通用的规则，应该尽可能在以下方面采取必要措施。

首先，法治观念的确立。这意味着，第一，应该从现有的“依法治X”形态向权利自主形态转变。法治不应再简单地作为工具存在于社会之中，而应作为体现社会最高价值的准则，具有至高无上的指导地位。向来的工具主义，以及极具工具主义色彩的“依法治国”的口号，其积极意义随着市场经济的发展而逐渐显现出不足，反而化为消极；第二，法治应该是普适性的，不应受制于局部的、地方的利益和要求。更不能受制于仍然存在于中国社会关系网络中的裙带关系、宗族关系。

其次，在多元经济体制的基础上建立中央和地方之间健康的政治、经济利益关系。这里实际上指的是政权运作的法治化从中央向地方延伸，避免政策施行中出现的“上有政策、下有对策”现象复现于社会。因此，作为法治建设的重要环节，以法的方式确立中央和地方的关系，化解实质上紧张的地方和中央的关系，避免法律实施的地方化，是发展法治的明智选择。

再次，继续推进中国的社会结构改革，通过改革经济的、政治的、文化的、教育的、农村的和都市的社会结构，建立稳定的法和制度，确立人的基本价值，实现人、物资、资本和服务的自由流通。在稳定和制度框架下的主体流动，意味着各种稳定的规则逐步能够“随人而行”，以检验其普适性。

还有，继续扩大对外开放，实现法治的国际接轨，这已经是识者的一般共识。中国已经决意加入WTO，有关适应性规则也陆续诞生。表明了中国在各个方面、尤其是在经济上逐步融入世界范围。为此，中国的法治也将经受最大的挑战和检验。

四、结语

中国对法治的理解受中国传统的价值体系、传统的社会结构和观念以及司法传统司法结构等因素的影响。这些因素，往往会引导国人排除法治，而不是追随法治。中国的社会基础中，上述因素的弊端正逐渐被一般人所认识，通过法治建设，革除这些弊端，对于法治的建设和发展无疑具有举足轻重的作用。而

要从根本上改变排斥法治，建立能够容纳法治的社会，绝非简单。
中国法治建设任重道远，愿国人为此共同努力！

[1] 晓龙：《民主制度的社会基础》，载于《公共论丛》1996年第2期，三联书店1996年版第132页

[2] 《法学词典》（增订版），上海辞书出版社1984年版，第605页

[3] 刘军宁：《共和·民主·宪政》，伤害三联书店1999年版，第145-151页

[4] 周天玮：《法治理想国》，商务印书馆1999年版第77-78页。

[5] 王人博、程燎原：《法治论》，山东人民出版社1998年第2版第二把手49-362页。

[6] （美）吉尔伯特·罗兹曼主编：《中国的现代化》，江苏人民出版社1995年版，第271-276页。

[7] 昂格尔对中国没有走向法治之路的分析后认为：中国由于缺乏团的多元主义、自然法理论及其超越性宗教的基础。参见，季卫东：《法治秩序的建构》中国政法大学出版社1999年版第316页。依笔者的意见，对多元主义以及宗教思想加以排斥的势力，首先来自地方。

[8] 这里使用或许的字眼，主要是怕由于自己对苏力观点的理解有误而用。

[9] 周天玮，前注书，第204-213页。

相关文章：

[自由心证主义的现代意义](#)

[认识与谬误——在裁判的目的与方法之间](#)

[民事执行存在问题的病理探析](#)

[民事程序保障的宪法要求](#)

[论证人的证言拒绝权](#)

[法和正义的发现与程序中的对话](#)

[科学裁判与证据](#)

[民事诉讼中当事人与法院的作用分担——兼论民事诉讼模式](#)

网络版权：中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)