

“法治中国”命题的理论逻辑及其展开

王 旭*

内容提要 “法治中国”命题是对新中国法治实践集大成的概括。它的理论逻辑以中国法治的实践(问题)为前提和中心,首先是一种历史与实践统一的逻辑,隐藏着“实现主权结构与治权结构双重法治化”的线索;其次是一种道义与实践统一的逻辑,“法治中国”要实现的治理格局必然具有明确的价值目标,包含着特定的价值意象,是一种经过法律治理而呈现的现代“价值中国”,寄托着国人对正派国家与良序社会的道义期望。同时,法治中国命题在理论上也面临局限与挑战:包括双重代表制下的半契约主权结构内部如何有效实现问责、如何避免例外政治;多元价值带来的法治实用主义诱惑;实践的多元引发法治整合能力的下降。建立一个以宪法解释为核心的合宪性控制机制是妥善应对挑战的重要思路。

关键词 法治 主权 治权 代表制 合宪性

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2016.01.005

引子:法治的实践与理论

党的十八届三中全会正式提出“推进法治中国建设”的重大实践命题,并将这个命题通过十八届四中全会的政治决断具体化为190项法治建设措施。十八届五中全会在公报中进一步提出“运用法治思维和法治方式推动发展”^①。近两年来,法学界对于“法治中国”命题的理论化做了诸多理性、富有成效的探索^②,成为当代中国法学史上一次难得的法治理论语境化、中国化与具体化的集体努力,丰富、发展了中国法治实践命题的

* 中国人民大学法学院副教授。本文得到2015年北京市社会科学基金青年项目“宪法解释程序机制完善研究”(项目编号:15FXC039)支持。

① 参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》第九部分即以“推进法治中国建设”为标题。作为姊妹篇,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》具体提出了改革、建设措施。

② 例如《法制与社会发展》2013年第5期率先开辟专题组稿20篇予以全面、深入研讨。之后学术界也屡有严肃、深入地探讨“法治中国”内涵、体系与实现路径的作品问世,例如张文显《法治中国的前沿问题》,载《中共中央党校学报》2014年第5期;汪习根《论法治中国的科学含义》,载《中国法学》2014年第2期;马长山《法治中国的建设与出路》,载《法制与社会发展》2014年第3期,等等。

理论根基。

总结前人的工作,“法治中国”的理论化主要集中在如下方面:(1)法治中国的本体论。在此问题上,学者们普遍认为,法治中国的内涵是对法治国家、法治社会等概念的逻辑发展,也是对依法治国理论的发展。(2)法治中国的历史(演化)论。着眼于探讨其历史脉络与现实语境。很多学者也同意,法治中国有一个中国法治轨道演进的历史脉络,绝非横空出世,同时在今天提出也有特殊的语境,对中国全面深化改革具有特殊的战略意义。(3)法治中国的体系论。学者们提出,法治中国并非一个孤立的观念,而是意味着一种复合的法治发展体系,是从社会主义法律体系向社会主义法治体系的一种制度演化与价值升华,包括统领概念、理论纲要、思想体系和总目标形成的完整理论整体。(4)法治中国的实践论。此种进路集中关注法治中国的具体实现路径。很多学者的问题意识也投向了法治中国的具体制度变迁和落实的问题,提出了法治中国的动力机制、如何进行实践操作,如何避免陷入实施中的价值淆乱等问题^③。

本文以为,上述种种前人的学术努力,最大的贡献就在于为我们清晰地勾勒出思考“法治中国”理论逻辑的三个结构性概念:历史、价值与实践。我们可以看到,既有的理论思考都没有跳脱出这样三个维度,是在这三个维度上的具体展开与深化。那么,本文在此基础上,不着眼于对什么是“法治中国”给出词典式的定义,而是做一种知识论上的二阶观察:既然“法治中国”是一种体系化的历史话语、价值话语和实践话语,那么它在提出及发展过程中,“历史”、“价值”和“实践”如何保持一个逻辑的结构,成为互相支持、互相证明的整体?靠什么样的核心问题将这三个概念和思考层次连接为一个严密的逻辑整体?通过这种思考,本文进而希望提炼出一种内涵历史、价值与实践的中国“抽象法治观”。本文认为,“法治中国”命题是对新中国法治实践集大成的概括,包含着中国法治实践一以贯之的思考,它必须以理论的逻辑来予以清晰呈现,这是学者的根本使命。本文主张,这种理论化以中国法治的实践(问题)为前提和中心,首先应该是一种历史与实践统一的逻辑。“法治中国”命题一定是对实践中的问题予以提炼和回应,但找到这个问题又不能“抽刀断水”,中国六十余年的法治实践具有连续性,只有深入历史的脉络才能清晰呈现问题本身。我们或可以总结这个历史就是一条“实现主权结构与治权结构双重法治化”的实践线索,“法治中国”在当前历史阶段的核心任务就是实现治权结构的法治化,也即对中国混合民主宪制内部如何有效治理的回答;其次应该是一种价值与实践统一的逻辑,“法治中国”要实现的治理格局必然具有明确的价值目标,特定的价值推动着“法治”的具体实践,“中国”在这里也不仅仅意味着地理空间和政治主权的叙事,而包含着一种特定的价值意象,是一种经过法律治理而呈现的现代“价值中国”,寄托着国人对正派国家与良序社会的道义期望。因此,“法治中国”的理论逻辑根本上由实践(问题)、历史(问题提出及具体表现的时空约束条件)和价值(问题及回答的评价标准)三重维度构成,理解它们的相互关系也就成为我们理解“法治中国”命

^③ 关于以上四种理论,参见《法制与社会发展》2013年第5期发表的系列文章。

题的关键。

一、“法治中国”：历史与实践的逻辑统一

“法治中国”命题并非横空出世，而是有着自己的历史方位，有一以贯之的问题意识，又在不同的历史阶段有重点的考虑。从这个意义上说，我们可以把新中国成立以来到“法治中国”命题的提出，将法治根本目标划分为主权结构法治化和治权结构法治化。

（一）“法治中国”的历史成就：实现主权结构的法治化

“法治中国”的历史动力首先来自实现主权结构的法治化，也就是作为主权者的人民，与其代表者之间通过法律而拟制为意志统一体^④，它体现为法律对民主的一种担保和承诺功能。这是建国以来相当长历史时间里中国法治的核心问题意识，也就是要在新的历史条件下回答执政和建国的正当性，而非具体治理的有效性。

由于对中华帝国专制传统和建国后政治生活灾难的深重反思，重视法律首先是从“承认法律对于民主具有保证作用”开始的，防止人民民主主权的结构或者蜕变为某种个人或集团一言九鼎的寡头政治、僭主体制，或者滑向某种失控的民粹主义和大众政治狂欢。

众所周知，废除了国民政府“六法全书”的新中国并没有立刻建立起自己的宪法法律体系。这其中部分原因是中华帝国依靠意识形态进行秩序正当性建构的传统，以及社会对政治精英集团及领袖个体依赖的惯性^⑤，显然使得开国者们不在意通过成文宪法建构国家并通过专业的法治体系来形成秩序。

中共八大出现了强化法律制度功能的新气象。这次全会提出国家主要任务“从大规模的群众运动走向稳定正规的法制建设”，在决议中提出“我们目前在国家生活中的迫切任务之一，是着手系统地制定比较完备的法律，健全我们国家的法制”。

这种“从群众运动走向法制建设”背后的真实逻辑在于，党在执政后必须解决如何确保一种中国式的混合民主宪制结构能够稳定的存在。

在新中国成立之前，党作为无产阶级的先锋队 and “人民的参谋部”（彭真语）以政治精英的引领和代表功能取得了革命的胜利，但如何确保建国后人民当家作主的地位与全心全意为人民服务的宗旨？这是要解决的第一重主权结构问题，也就是在人民与党之间要寻找一个均衡结构，在回答“黄炎培之问”中，毛泽东主席已经找到了“民主监

^④ 无论是卢梭以公意为核心的直接民主下全体主权者与政府的关系，还是以潘恩、密尔等理论家为实现大规模民主而提出的代议制理论，其核心关怀也都是如何解决主权人民—治权政府或主权人民—主权代表者之间的稳定关系，实现正当、高质量的民主体制。参见[法]卢梭《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆2009年版，第112—119页。C. Hobson, *Revolution, Representation and the Foundation of Modern Democracy*, *European Journal of Political Theory* 7 (2008). 但相似的问题意识不意味着相同的问题，中国的民主结构有更为特殊的地方，后文详叙。

^⑤ See K. Lieberthal, *Governing china: From Revolution through Reform*, Norton & Co Inc: 1995. p. 1.

督”的道路。^⑥但中国的特殊就在于,新中国以人民代表大会为核心的国家机构的建立,使得人民-国家(机构)之间也产生了代表关系,中国的民主宪制构成了一种党与国家功能上互相融合,但形式上又有一定差异的混合体制,它们共同代表、统一于人民的意志。于是党-人民-国家这样一种复合主权结构如何实现均衡,实现三者意志的统一,^⑦就成为中国民主体制必须解决的关键问题,这是呼唤法律的关键,正如彭真深刻论述到的:“虽然党是代表人民,全心全意为人民的,但党员在十几亿人民中只占少数,我们不仅有党,还有国家。党和国家要做的事,讲内容,当然是一个东西,讲形式,那就不仅有党,还有国家。党的政策要经过国家的形式成为国家的政策,并且要把在实践中证明是正确的政策用法律的形式固定下来。…一经制定,就要依法办事。凡是关系国家和人民的大事,光是党内作出决定也不行,还要同人民商量,要通过国家的形式”。^⑧

也就是说,主权结构的均衡在本质上就是意志的同一性,在中国的体制里,法律正扮演了一个沟通党、人民与国家三者意志、最终取得共识的形式理性:人民的意志通过民主集中制成为党的政策,党的政策又通过执行成为国家政策,国家政策复次通过立法程序最终成为三者共同遵守的规则与形式,从而实现了三者意志的统一,解决主权结构均衡的问题。

然而,上个世纪60年代到70年代中期,这个三元的主权结构事实上成为党的领袖或高层集团的一元领导体制,导致了党和国家民主政治生活的极大不正常,法律无法成为这个均衡结构里的基准性、共识性力量,所以以邓小平同志为核心的党中央领导集体开始重新建立这个以法制为基准的三元主权结构。

随着改革带来的世俗化利益追求、权利意识勃兴以及公权力在改革过程中日益扩张,对于党和国家以集体的名义做出的行为是否要受到法的约束,法究竟是一套传统中国法家所言之“治民之术”还是具有更高的正当性基础,就开始新一轮的论辩。历史地来看,十六大形成的“坚持党的领导,依法治国与人民当家作主的有机统一”重要论断,最终在一种中国式的混合民主宪制里成功建构起法治对民主的承诺和担保功能,构成了今天中国的第一政法原理和基础规范,^⑨目前阶段,“法治中国”命题正在此基础上继续前进。

⑥ 黄炎培《八十年来》,文史资料出版社1982年版。

⑦ 从学理上说,代表制的关键在于“民主的同一性原理”,也就是被代表的人与代表在意志上不发生任何背离,无论是卢梭对于立法者寻找公意的强调还是哈贝马斯“守法者也是立法者”之命题,都是要解决这个意志同一性的关键问题。See H. Lindahl, *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, in: *The Paradox of Constitutionalism—Constituent Power and Constitutional Form*, Edited by M. Loughlin, N. Walker, Oxford University Press, 2007.

⑧ 彭真《不仅要靠党的政策,而且要依法办事》,载《彭真文选:一九四一——一九九零》,人民出版社1991年版,第493页。

⑨ 凯尔森认为法秩序的有效取决于一种思维的拟制,也就是基础规范“要遵守宪法”)这种架构的存在,那么中国政法结构的基础规范就可表述为“要坚持党领导人民依法治国”。See Kelsen, *The Pure Theory of Law*, University of California Press, 1967. p. 7.

(二) 法治中国的当前要义: 实现治权结构的法治化

“党的领导、人民当家作主和依法治国三者的有机统一”,也可概括为“党领导人民依法治国”命题,可以说是一个“政道”的问题,描述的是一个混合的民主宪制,其根本正当性究竟何在。

然而,“党如何领导人民依法治国”,如何将法治从一种侧重强调对民主的承诺和担保功能转化为对一个民主结构内部有效治理的保障,这样一个“治道”的问题,^⑩却在当前历史阶段更为紧要。

所谓治权结构也就是党、人民和国家如何通过具体的法律治理实现并始终保持意志的统一,从而不断增进共同福祉。具体而言,“法治中国”的核心要义在于:使人民复杂、真实的利益偏好能够通过正当程序成为党的意志和政策,这种政策又能准确地通过立法程序转化为国家法律,而这种真正体现公意的良法又能被高效实施、严密监督,最终使一个超大型民主国家在不断提升公共福祉的过程中实现善治。

那么,为什么会发生这种任务的转变,它又包含什么要素?这是本部分要探讨的两个问题。

1. 为何转向治权结构的法治化

转向治权结构的法治化具有历史的必然性,是实践的推动,具体而言有三个原因:

第一,“党领导人民依法治国”是一种本质揭示的本体论思考方式。本体论的思考是一种拟制的思维,从西方绝对王权时期将君权假定为“神授”,到启蒙哲学将人权推定为“天赋”,再到19世纪议会民主理论将立法者拟制为“全能的上帝”,归根结底都是卡尔·施密特所言“是一种世俗化了的神学概念”。^⑪这种思维方式是对现象的高度理论抽象,并且具有不言自明的推定有效性和讨论问题的起点。经过三十多年法治建设,依法治国也成为了当今中国不言自明的共识,法治对民主的担保功能已经实现,接下来就是这种法治能否成为更为具体的治理国家方案,不断提高民主政治生活的质量。

第二,“党领导人民依法治国”也是一种宏观描述的整体论思考方式。整体论的思维方式假设了一个没有利益分歧、内部秩序高度一致的“整体的人民”和“整体的国家”,这正是自卢梭、西耶斯以降“人民主权说”的影响,^⑫但实际上三十多年的改革开放已经让今天中国的国家、社会、个体都呈现出价值偏好、利益诉求高度多元的形态,“整体的人民”内部已经形成了明显不同的利益阶层,^⑬城市/农村,东部/西部等等种种二元代码区隔出不同的人群,依照美国历史学家泰勒的标准,中国已经成为一个社会功能分

^⑩ 政道对应着政权,处理的是主权统治的正当性问题;治道对应的是治权,处理的是主权具体行使的问题。参见牟宗三《政道与治道》,广西师范大学出版社2004年版,第1页。

^⑪ [德]卡·尔·施密特《政治的神学》,刘宗坤等译,世纪出版集团2014年版,第49页。

^⑫ 卢梭强调全体人民行使共同行使主权,立法者只能帮助判断公意、建议立法的逻辑提出了这种整体人民观。

^⑬ 例如季卫东注意到从1998年政府工作报告开始,“弱势/强势群体”概念就已经在社会主义中国成为正式的用语,表明人民内部利益的巨大分化。参见季卫东《法治中国的条件》,法律出版社2014年版。

化、职业人格多样、社会整合机制多元的“复杂体系”；^⑭在国家机构内部，中央与地方之间，立法机关与行政、司法机关之间，都有着明显不同的理性考虑以及部门、地方利益。^⑮因此在这个历史时期，如何保证局部的法律、政策、措施等法治方案始终维系“党—人民—国家三者意志的根本统一”，防止公意被地方化、部门化、权贵化从而最终空心化就成为不容回避的问题。

第三，“党领导人民依法治国”还是一种表达政治伦理的价值论思考方式。它更多提出了一种现代中国的理想生活和规范秩序，但现实情况却是我们通过法律的治理体系还处在一种粗放型、经验化，尚未成熟和定型的状态，^⑯我们立法、执法、司法的治理能力，也即对制度的执行能力，与确保三元主体的意志统一，还有相当的距离。将复杂、多元的人民意志通过以商谈、合议为中心的程序设计转化为政策，再将这种政策落实为法律并有效执行，既化解风险社会对于民主机制的挑战，^⑰又妥善处理复杂社会各种利益的有效平衡，还要能够应对多元治理规则所带来的社会离心力挑战，尤其是通过法律遏制公权力不受控制所引发的上层分利同盟和腐败更是还需进一步努力。对此《决定》有清醒认识^⑱。

2. “治权结构法治化”的具体要素

那么，中国治权结构的法治化包含什么要素，我们可以从《决定》中的一段关键性文字来提炼：“全面推进依法治国，总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。这就是，在中国共产党领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完善的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化”。

从这段纲领性的文字里，我们可以提炼出“法治中国”所包含的治权结构由法治道路、法治体系和法治目标三个部分组成：

第一，法治道路的民族底色。“中国特色社会主义法治道路”是自晚清变法 170 多年以来，中国大规模的法治建设第一次明确法治文明必须坚持自主性和主体性，法治事业从整体上纳入“中华民族伟大复兴”的中国梦之中。法治变革实际上是中国由帝国进入现代文明世界的动力，也是以儒家为代表的传统治理方式在制度上解体的标志，^⑲“法

^⑭ See J. Tainter, *The Collapse of Complex Societies*, Cambridge University Press, 1990, p. 189.

^⑮ 例如郑永年很早就用“行为联邦制”来描述中央与地方之间选择性分权而造成的地方竞争与差异化发展。参见郑永年《行为联邦制》中信出版集团 2013 年版。

^⑯ 习近平《〈中共中央全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明》。

^⑰ 风险社会对民主的基本挑战表现为民主决策如何运用科技对风险的判断以及民主参与如何尊重科学判断等问题。See J. Kasperson, R. Kasperson, *The Social contours of Risk(1): Publics, Risk Communication and the Social Amplification of Risk*, Oxford Press 2005.

^⑱ 参见《决定》第一部分第五自然段对法治实施现实水平的评价。

^⑲ 干春松《制度化儒家及其解体》，中国人民大学出版社 2013 年版，第五章。

治中国”强调的民族主义底色恰与 170 年前的变革开端形成了鲜明对比,当时对于法治建设在政治精英中的一种普遍共识是“大抵今日环球各国大势,孤则亡,同则存。故欲救中国残局,惟有变西法一策……必改用西法,中国吏治、财政积弊乃能扫除,学校乃有人才……孔孟之道乃能久存”。^{②①}

对于“法治中国”来说,传统“孔孟之道”不仅不会因为移植西法而无法久存,相反强调对于传统治理进行“制度性复活”,将其镶嵌到法治体系之中,因此“依法治国与以德治国相结合”就成为法治中国必须坚持的原则,这正是坚持传统文化与社会主义中国新政法传统相统一的表现。

第二,法治体系的均衡战略。“全面推进依法治国”是对十五大以来“依法治国方略”的新发展。“全面”意味着作为一种治权结构,它必须强调治理体系内部不同主体和不同环节的协同性、互相作用和均衡发展。

从法治的对象来看,十五大确立“依法治国基本方略”之后,由于中国政府的规模、权力和对公民生活的密切影响,我们的突破口主要是打造“法治政府”,将“法治政府”列为“法治国家”的关键。^{②②}然而现实情况告诉我们光有依法行政是远远不够的:在中国的治理格局中,执政党依法决策,立法机关产生良法,司法机关公正司法同样重要。^{②③}因此,“共同推进、一体建设”正是强调“法治的同心圆效应”:以法律为圆心,执政党、政府、其他国家机关和公民都必须环绕法律治理展开行为,接受法律的调整,这是对传统法治单边突进思维的重大突破。

从法治的环节来看,过去的“有法可依”强调的是法律体系的重要性,这正是一种将万能的上帝拟制为“万能的立法者”之政治神学思考方式,但“法治中国”更强调立法、法的实施、法的监督与保障、守法及党内法规完善全环节的联动效应,从而将“法治中国”从外观上展现为一个完整的中国社会主义法治体系。

第三,法治目标的双重表达。从十一届三中全会确立法制建设的十六字方针开始,中国对于法治的目标更多是设定为一种“法的内在价值”。^{②④}“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”是内在价值观的体现,然而,“法治中国”更进一步的发展就是明确提出了“治理体系和治理能力现代化”这样一个“法的外在价值观”,而治理体系与治理

^{②①} 张之洞《张文襄公全集》,第171卷,第23页。

^{②②} 十五大之后,行政是最先形成最高层纲领文件的部门,国务院1999年即发布《关于全面推进依法行政的决定》,2004年国务院又发布《全面推进依法行政实施纲要》,明确提出了依法行政的建设目标与六项基本原则。其内容的权威性、体系性、实操性及目标明确性都超越了司法的阶段性改革纲要和立法部门。

^{②③} 例如过去十年愈演愈烈的“信访不信法”正是司法能力与公信力羸弱而对法治的破坏。参见周强《全面深化涉诉信访改革,努力提高诉讼服务水平》,载《人民法院报》2014年12月13日。

^{②④} 所谓法的内在价值,也就是法本身具有的一些要素构成了法的理想性,而法的外在价值更多是一种工具性价值,法成为实现它之外其他价值的一个条件或环节。现代西方法治理论相当多的学者也都强调的是法的内在价值,例如F. Fuller提出的法的八项内在道德, J. Raz对于法的权威价值之说明, Dworkin基于人的内在尊严而发展出的“平等的法”理念, see Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969; J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford University Press, 2009; Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University, 2011.

能力也就是国家内部各项存量、增量的机制体制总和及其执行能力^④，也就是说“法治中国”并非就法治本身设计实施路径，而是在一种全局观的支配下，从最大程度实现国家制度的绩效和功能这个角度来理解法治的价值。

二、法治中国：价值与实践的逻辑统一

法治中国的内在理论脉络遵循着历史与实践的逻辑统一：它是对不同历史阶段新中国主权结构和治权结构法治化的集大成。那么我们接下来就要进一步思考，“法治中国”要实现民主国家的有效治理，那就必然有特定的价值目标，也就是说，“法治中国”的“法”并非仅仅秉持一种形式主义的法治观而纯粹转向一种法律实证主义，“法治中国”所追求的“生机勃勃与秩序井然的现代中国”需要靠实质的道义力量来推动，各种具体的法治实践更需要接受根本的价值法则评判，这正是《决定》第一次明确提出“良法是善治之前提”的理论深意，“法治中国”要通过一种价值的力量及其实现呈现一个以宪法为统帅的“良法之治的中国”，因此“法治中国”还在实践中蕴含着道义逻辑，它是价值与实践的逻辑统一。显然，寻找“法治中国”的道义逻辑和价值图谱我们要将目光聚焦于作为社会主义法律体系核心的宪法。

（一）《宪法》中作为“价值”的中国

《宪法》究竟预设了怎样的“法治中国”价值图谱，需要我们从文本出发，看看“法治中国”究竟在宪法上如何理解，《宪法》对“中国”在价值上是如何期待的。

《宪法》序言第七自然段有一条表达国家目的的“方针条款”：“把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家”，很显然，这里蕴含着宪法上述三个关键价值的明确宣示以及对国家形象的直接表达。“富强”是一种绩效主义的表达，在当前阶段直接表现为对全面建成小康社会的追求，“民主”则是人民当家作主的根本要求，在当代中国它是“选贤与能”和“商谈慎议”的结合，是一种现代政治生活理性化的价值追求；文明则在本质上是序言首段“中国各族人民共同创造了光辉灿烂的文化”这样一种“文化中国”的价值凝聚，本质上推演为一种当代国人心灵秩序和伦理组织生活之重构。^⑤

《宪法》第六条“社会主义公有制消灭人剥削人的制度，实行各尽所能、按劳分配的原则”体现着以平等的社会主义根本价值追求；第三十三条“国家尊重和保障人权”则可以解读出以自由为重要追求的主张。而第五十一条“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”则又体现出对和谐（秩序）价值的重要追求。

^④ 施芝鸿《准确把握全面深化改革的总目标》，载《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定辅导读本》，人民出版社2013年版，第30-31页。

^⑤ “以道德自律取代宗教以涵养理性”和以礼制为核心将人纳入人伦关系之中正是中国传统文化的两个要义，参见梁漱溟《中国文化的命运》，中信出版集团2013年版，第54、146页。

从宪法文本构建的“价值中国”来看,一个具有理想生活形态的中国至少包括“秩序井然的中国”(和谐、“公平正义的中国”(平等、“生机勃勃的中国”(自由、“小康独立的国家”(富强、“选贤慎议的中国”(民主、“礼兴乐盛的中国”(文明)这六重意象。可以说“法治中国”对治理体系与治理能力现代化的追求从根本上就是要建构这样一个多重叠合的“价值中国”^{②6}。

(二) 价值与实践统一逻辑的展开

1. “秩序井然的中国”:和谐及其整体主义

从西方学理上看,很多思想家也将“秩序”视为国家的理由。例如现代国家主权理论的奠基人博丹在《主权论》中基于民族国家建构与有效整合政治权威的需要就明确提出“国家的目标从来不是自由,而是秩序”,并以此论证一种“绝对而永恒的主权”。^{②7} 马基雅维里、霍布斯同样从一种自然欲望的力学出发,放逐了古典实践哲学所强调的“城邦美德”与奥古斯都以来将共同体正当性奠定于神性的传统,去论证一种基于强力所带来的“人的自我保存”与“共同繁荣”秩序之必须。^{②8} 即便作为现代自然权利理论代表人物的洛克,也在《政府论》中基于“上帝要求人们生存下去”的神学预设,将“维护社会”作为第一个自然法则,向自然状态下的人提出“免于侵犯其他人的权利和互相伤害”的戒律^{②9}。

秩序的价值在“法治中国”语境下有特殊的意义。一方面这是基于中华帝国礼制传统对“正名”与“定分”维护的文化惯性,另一方面也与近代中国在天下体系崩溃后“人民陷于一盘散沙”,国家主权备受倾轧的历史记忆有关。所以通过法律实现国家有效的制度供给能力,以创造一种可以持续的发展就对于中国来说显得尤为重要,秩序供给成为制度供给的基础和关键,^{③0}这样一种思路其实与弗朗西斯·福山近来将“国家能力”作为现代国家有效建构的环节有暗合之处。

联系党的十八届三中全会“全面深化改革”的主题,在一个转型与改革的时期,法律对秩序的保障就显得更为紧要。中国改革带来“生机勃勃”,但也带来个体、集体、阶层在财富、地位、话语等各种社会资源的巨大差异,政府部门也极容易以经济发展为名从一种“生产型政府”而蜕变为“掠夺型政府”。^{③1} 所以通过法律框架,尤其是设计财产权体系以明确产权,确保有序流转;设计财税体系遏制政府开支滥用与保证充足公共服务;设计社会保障体系落实底线安全,防止秩序失控——实现这三大治理体系的法治化,才能实现对利益的有效平衡、协调,对各种冲突进行理性的管理和调控,确保改革顺

^{②6} 以宪法文本为基础,分析“国家”、“中国”的含义,学术界主要是从政治意义上理解,例如作为政治共同体(主权)的国家,相对于社会的国家,相对于地方的国家等等。似乎也可以通过宪法解释按照“对现代中国理想生活的期”这样一个维度去勾勒作为价值共同体的国家。

^{②7} See Bodin, *On Sovereignty*, 中国政法大学出版社(影印本)2003, p. 1.

^{②8} See H. Schwebel, *The Language of Liberal Constitutionalism*, Cambridge Press 2007, pp. 17-19.

^{②9} See J. Locke, *The Second Treatise of Government*, New York 1956, pp. 357-358.

^{③0} 林尚立《建构民主:中国的理论、战略与议程》,复旦大学出版社2012年版,第150页。

^{③1} 参见[美]加尔布雷西《掠夺型政府》,苏琦译,中信出版集团2003年版。

利进行^②。

2. “公平正义的中国”: 平等及其社会主义

从柏拉图考虑城邦德性、防止成员堕落而提出资源的平等享有,亚里士多德提出的“分配与矫正的正义”,到中世纪阿奎那主张“只有基于匮乏才能产生私有”,^③再到各种社会契约论版本无不将自然状态下的人拟制为“自由而平等”的人,^④直到当代左翼自由主义者罗尔斯、德沃金对资源、机会等平等的强调,可以说平等的理念在西方也是源远流长。

然而,中国宪法所理解的平等首先是一种基于生产资料公有(国有)的社会主义分配正义,而非原子式的自由人平等享有私有财产的理念,也不同于欧洲宪法学上基于社会自治、国家辅助而产生的“社会国”原则。^⑤因此“法治中国”所要追求的治理格局首先要建立国家按照一定的平等原则,通过立法对资源、权利进行公正分配,并在此基础上确保个体权利的自由行使。改革开放的红利没有完全为全体国人所共享,部门利益、地方利益空心化公共利益造成资源和财富的畸形集中,并隐约在经济和政治上开始形成上层分利同盟,这已经为《决定》所洞悉。所以我们才能理解一方面《决定》强调“要形成以人大为主导的立法格局”,防止部门利益的侵夺;另一方面“加强重点领域立法”,提出“加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度”。

3. “生机勃勃的中国”: 自由及其权利主义

延续中华帝国的传统,新中国成立后相当长一段时间仍然将国家治理的合法性建立在意识形态和个人权威之上,这种模式往往依靠动员、运动、发动群众等方式编织一个庞大的党政军制度架构,并通过政策和指令治理社会。改革开放在本质上也就是要将国家治理的合法性由一种教义的意识形态转化为更为务实的世俗主义绩效,包括承认个人的自由、充分的权利,以及整个社会对义利观的重新调整,它不但催生了法治的社会土壤,也使得个体开始学会为权利而斗争,权利本位开始在中国成为一种查尔斯·泰勒所言之“社会想象”。政府的职能全面收缩而更加强调将分散的权利诉求和差异化的利益冲突通过法律程序予以尊重、调和。“法治中国”正在这样一个逻辑上进一步扩展治理的秩序,这表现为《决定》全面呼应了三中全会确立的“充分发挥市场在资源配置中的决定作用”,以经济自由和产权保障为重点。

4. “小康独立的国家”: 富强及其绩效主义

从学理和历史来看,英国古典经济学鼻祖斯密基于18世纪君主专制国家战争纷扰的现实就深刻揭示出“君主的使命在于富国裕民”,洛克等人基于劳动分工理论提出保持社会的持续繁荣也正是建立政治社会的关键。

^② 前引^③林尚立书,复旦大学出版社2012年版,第151页。

^③ See S. Fleischacker, *A Short History of Distributive Justice*, Harvard University Press, 2004; P. Garnsey, *Thinking About Property: From Antiquity to the Age of Revolution*, Cambridge University Press 2007.

^④ See E. Baker, *Social Contract: Essays by Locke, Hume, and Rousseau*, Oxford University 1962, p. 10.

^⑤ See M. Stolleis, *History of Social Law in Germany*, Springer 2014, p. 157ff.

追求富强也一直是近代中国的主题,以李鸿章、张之洞、严复等人为代表,开始修正传统儒家国家“不越其本位,干涉经济”的教义,严复在了解英国通过重商主义走上富强的道路经验之后,评价董仲舒的义利观时明确提出“此其用意之美,然而于化于道皆浅,几率天下祸仁义矣”^{③⑥}。

除了对于国家和个体追求财富的道德基础加以正当化,近代中国追求富强还有一个现实原因就是基于战争形势带来军费开支庞大的现实刺激,严复谈到“国既日富,则其为守愈严,而武备之修,遂亦远迈古者。国之强弱,必以富庶为量”^{③⑦}。

那么,今天“法治中国”背景下提出的协调推进“全面建成小康社会,全面推进依法治国”,自然有了更深的含义,那就是要实现法治对国家富强,小康目标的基础性保障作用,并最终受惠于每一个国人,让富强与人尊严的生活相结合。

5. “礼兴乐胜的中国”:文明及其伦理主义

财富和权利往往也可能是社会道德的堕落与倒退,^{③⑧}在学理上这尤其体现为对市民社会与资本主义文明的反思。例如康德的法权哲学里之所以强调法律与国家的重要,就在于他认为人不可能完全按照内心的道德律令进入一种自由的理性状态,黑格尔反思“市民社会蕴含的败德风险”,^{③⑨}韦伯也针对冒险和投机的“贱民资本主义”有过批评,^{④⑩}舍勒则提出无产阶级必须超越资产阶级“内部狭隘的市民精神”,展现出更优越的文明因素和精神气质^{④⑪}。

强调一种心灵秩序和道德人格对于治理的基础作用更是中国以儒家为代表的礼制传统。孔子提出“以德、礼养民为重,政刑为助”,而方法就在于将调整人际关系的礼具体为“以身作则,以道诲人”。他说“上好礼则民莫敢不敬,上好义则民莫敢不服,上好信则民莫敢不用情”。^{④②}可见教化、纯化人心比重刑规范行为更为重要。即便与法家有相当亲缘关系的荀子,也以礼制作为规范行为的关键。他指出“先王恶其乱也,故制礼义以分之,以养人之欲,给人之求”。^{④③}这种“礼”的核心在于道德人格通过一种“有别”的分等异级制度发挥限制人欲的作用,而与法家将规范仅仅建立在械数、威慑之上大异其趣,^{④④}故荀子斥责法家思想为“寡廉鲜耻,伤仁害义”。作为最高等级的君主则必须有最高的道德人格^{④⑤}。

那么,法治中国将“依法治国与以德治国”镶嵌为一个制度整体的做法则可以看做

^{③⑥} 严复《原富》载《严复文集》第四册,线装书局2007年版,第858页。

^{③⑦} 前引^{③⑥},严复书,第899页。

^{③⑧} [法]卢梭《论人与人之间不平等的起因和基础》,李平沅译,商务印书馆2007年版。

^{③⑨} [德]黑格尔《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆2010年版,第37页。

^{④⑩} [德]韦伯《新教伦理与资本主义精神》,于晓、陈维刚等译,三联书店1987年版,第190页。

^{④⑪} [德]舍勒《资本主义的未来》,曹卫东等译,北京师范大学出版社2014年版,第90页及以下。

^{④②} 参见《论语颜渊第十二》。

^{④③} 参见《荀子礼论》。

^{④④} 深入分析参见萧公权《中国政治思想史》,新星出版社2010年版,第78页。

^{④⑤} 参见《荀子正论》。

是一种“法令”与“王制”的合体,通过这种综合治理实现一种普遍的人文精神和理想人格。

6. “选贤慎议的中国”:民主及其共和主义

新中国法治的演进一直强调对民主的担保功能,这体现了中国的国家治理走向一种理性主义,告别纯粹的威权。只是,“法治中国”所理解的民主并非仅仅是一种选举民主,而是要将一种“天下意识”和“为公”思想发展为协商民主,《决定》为此提出“加强社会主义协商民主制度建设,推进协商民主广泛多层制度化发展,构建程序合理、环节完整的协商民主体系”,这种思想既与西方自20世纪70年代以来的审议民主^{④⑥}和更久远的公民共和主义传统^{④⑦}有暗合之处,更有中国自己的思想资源,例如黄宗羲指出“缘夫天下之大,非一人之所能治,而分治之以为工。故我之出而仕也,为天下,非为君也;为万民,非为一姓也”,^{④⑧}他进而说道“天子之所是未必是,天子之所非未必非,天子亦遂不敢自以为是,而公其非是于学校。是故,养士为学校之一事,而学校不仅为养士而设也……三代以下,天下之是非一出于朝廷”^{④⑨}。

协商民主不仅仅强调通过共同意志形成的“公意”,更强调达成“公意”过程实质理由和偏好的沟通、论证,在这个过程中修正不具有共同善的偏好,实现对良好公共生活的最佳保障。因此,法律必须通过培育资政能力和公民精神,建构有效政治协商的制度平台和具体程序,与选举民主相配合,实现国家治理的理性化。

三、“法治中国”:挑战及其应对

前文通过历史与实践、价值与实践双重逻辑线索从“法治中国”的历史任务、基本要素与价值体系三个方面构建了“法治中国”的理论逻辑,法治中国的建设就是按照一定的价值图谱,实现“党领导人民依法治国”,保证党、人民、国家三者意志的始终统一。但是,任何理论都是有其限度的,会面临其他理论和具体实践上的挑战,那么,法治中国理论面临的挑战是什么,又如何从其自身理论逻辑出发予以有效应对,从而保障“法治中国”建设的顺利进行,这是本文最后要尝试回答的问题。

(一) 三个基本挑战

1. 主权结构内部的张力

“党如何领导人民依法治国”的关键就在于必须在具体实践中始终保持党、人民和国家机构三者意志的根本统一,我们首先需要认识一下这种三元混合民主体制的主权结构有什么特征,然后再看看其内部存在怎样的张力。

^{④⑥} 概览性的作品如 Christopher Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge Press 2007.

^{④⑦} 强调公民美德作为政治参与的共和主义传统 I. Honnhan, *Civic Republicanism*, Routledge 2002, p. 15, 77.

^{④⑧} 黄宗羲《原臣》,载《黄宗羲全集》(第一册),浙江古籍出版社1995年版,第4-5页。

^{④⑨} 黄宗羲《学校》,载前引^{④⑧},黄宗羲书,第10页。

(1) 双重代表与半契约结构。在这双重代表制中处在根本地位的是党与人民的关系,这种代表制迥异于西方,它有三个特征:

第一,这种代表制的历史动力来自于文明竞争。《宪法》宣称的“国家一切权力属于人民”标示着“全体人民”是真正的主权者,而人民之所以选择中国共产党作为主权代表者,与契约理论不同,并非是一种“自由而平等”的文明类型内部个体出于保持自然权利的自然欲望而走出自然状态^{⑤0},而是一种文明(中华文明)被另一种文明(资本主义文明)所压迫的结果,正是在文明的竞争中落败并有被征服的危险,所以在人民内部成长起来的先进力量(工人阶级),它代表着一种确保文明持续进步繁荣的方向、规律和力量,理所当然引领整体文明建构新的共同体。

第二,这种代表制的正当性建立在道义感召的“认同”基础上。与契约论将主权者建立在平等个体“同意”——纯粹是一种出于自然欲望的自然力学^{⑤1}——的基础上不同,中国共产党对于人民主权的代表来自于一种对历史使命主动承担,进而以“牺牲”和“服务”为道义感召,而取得了一种实质正当性。为了承担历史使命,共产党延续了儒家学说中修身正己、克己奉公的王道:通过“改造”提高“修养”,成为楷模,继而秉持“服务”乃至“牺牲”作为最高的政治道德。这种“舍生取义”、“正人先正己”的政治道德在立宪之后就进一步转化为共产党自身的宪法义务,根本上解决了党与宪法的关系,从而取得了制宪者——人民的道义认同。“中国共产党是我们国家的领导核心。党的这种地位,绝不应当使党员在国家生活中享有任何特殊的权利,只是使他们必须担负更大的责任。中国共产党的党员必须在遵守宪法和一切其他法律中起模范作用。一切共产党员都要密切联系群众,同各民主党派、同党外的广大群众团结在一起,为宪法的实施而积极努力”^{⑤2}。

第三,这种代表制在立宪后形成一元统治原则和二元统治形式的特征,构成一种典型的混合体制。按照民主理论家潘恩的说法,统治原则关系到统治权的来源,统治形式关系到统治权的分享^{⑤3},那么在新中国宪法颁布之后,则一元的人民主权被党和国家权力机关分别代表,形成一种混合宪制。混合宪制有其优良的性质。它在西方古典时期就已经引起关注。亚里士多德就认为纯粹的君主制、贵族制或民主制都容易走向堕落,相反汲取了它们各自相应元素形成的一种混合权力结构才最能维护城邦的共同善。^{⑤4}

中国体制的特点在于:党与人民之间是一种非契约产生的代表关系,因为这种代表基于道义而产生,先于宪法,因而是一种政治代表;人民与国家权力机关(人民代表大

^{⑤0} 例如霍布斯对自然欲望的理解是对“和平”的渴望;卢梭对自然欲望的理解则是对“自由”的渴望。

^{⑤1} 自然欲望本身建立在一种唯意志论的基础上,背离了古典时代以美德建立主权者正当性的传统,其道德基础值得检讨。See N. Southwood, *Contractualism and the Foundations of Morality*, Oxford University, 2010.

^{⑤2} 刘少奇《关于中华人民共和国宪法草案的报告》。参见王旭《五四宪法的中国道路及其历史影响》,载《浙江学刊》2014年第6期。

^{⑤3} [美]潘恩《人的权利》,田飞龙译,中国法制出版社2011年版,第129页。

^{⑤4} See Aristotle, *Politics* 3. 7-8 (1279a22-80a6).

会)之间却是一种契约产生的代表关系,基于宪法规定而授权,而宪法是人民的同意,因而是一种法律代表,而党基于人民的先锋队地位,属于主权者的一部分,自然又对人民代表大会具有领导地位。从而整个中国的民主体制可以说是一种“双重代表制下的半契约结构”^⑤。

(2) 双重代表制的内在张力。这种内在张力体现为三个方面:

第一,如何避免例外政治。“例外政治”的本质是“必要性可以取消法律”。^⑥对“例外状态”的判断和宣告在一些理论家看来是主权者的根本象征。^⑦然而,法治秩序作为一种规范体系的集合,在概念和正当性上都必须对例外状态保持警惕,必须要取消例外,确保稳定的预期。在中国语境里,这尤其体现在如果我们要建立起法治本身的权威,就必须有效约束包括主权的政治代表者在内的所有政治力量,尤其是在承认政治代表领导法律代表的情况下,如何避免政治代表频频打破法律规范的稳定秩序,这是一个值得重视的问题。在“法治中国”的具体语境里就是《决定》所讨论的“改革与立法的关系”,在“立法要主动适应改革”与“改革要于法有据”之间,究竟如何拿捏分寸,二者之中谁又需要优先考虑,这些问题构成了对法治有效性的重大挑战。

第二,如何建立有效的问责制。政治代表基于道义而取得正当性,那么,对它如何实现法律监督?法律代表是否还要受到法律的监督?问责制本质上表现为一种“公共理由的公共阐明”,它意味着接受委托行使公权力的人,必须对于其所作的行为在一个公共的领域通过实质理由陈述向委托人进行合理的说明,否则就要承担相应的政治和法律责任。^⑧但是,超越于法律与契约逻辑的主体如何接受问责,具体程序如何设计,这同样是法治中国的具体实践操作需要回答的问题。

第三,党与人大的意志如何始终统一于人民的意志?混合体制在理论上一个难题正在于如何在职能交叉的情况下尊重不同主体的运行逻辑?^⑨正是面对这样一个关键问题,《决定》深刻讨论了党与人大的关系,文章最后还有讨论。

2. 实用主义诱惑

“法治中国”面对的第二个挑战就是如何调和多元价值体系。文章前面提出了六重价值,但它们之间并非完全和谐无碍,而是有可能在具体的法律实践中发生激烈的冲突,引发施密特所谓之“价值的内战”。可以说改革开放三十多年也是这些价值不断冲突,又不断试图调适的历史。例如,权利主义的勃兴和富强价值的强调必然会冲击到平

^⑤ 陈端洪很早就提出了这种党与人大的双重代表制说法,陈端洪《宪治与主权》,法律出版社2007年版,但他以代表的目的为区分标准,而我则以代表产生的时点为标准。

^⑥ [意]阿甘本《例外状态》薛和平等译,台湾麦田出版公司2011年版,第131页。

^⑦ [德]卡尔·施密特《政治的概念》,刘宗坤等译,世纪出版集团、上海人民出版社2004年版,第21页。

^⑧ See M. Bovens, Analyzing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 4, July 2007.

^⑨ 美国正是议会民主制与现代贵族制(司法审查)的结合,因此司法是否要尊重立法的民主逻辑,违宪审查反多数的正当性何在?正是一个学术上广泛讨论的问题。See M. Hansen, “The Mixed Constitution Versus the Separation of Powers”, *History of Political Thought*, 2010, 31(3).

等的理念,1988年宪法修改“坚持城市土地所有权国有但允许土地使用权的流转”正是这种价值冲突的表现;又如我们鼓励“生机勃勃的自由”,但如何在这个过程中协调不同的自由,确保自由不会冲撞秩序,确保“井然有序的中国”,这正是十八届三中全会和四中全会两个决定成为“姊妹篇”的原因,这个原因背后是一种深层次的历史焦虑。

在这种情况下,如果不能拿出一套客观、可操作的价值协调方案,那么“法治中国”就有可能滑向实用主义,演变为“头痛医头脚痛医脚”的策略行动,法律对待价值冲突采取一种“应急式反映”,对最激烈的社会问题予以优先解决,而将隐患暂且按下不表,最终也就会演变为一种完全凭借现实的实力、利益和情势而采取的实用主义,法治的道义原则无法真正实现。

3. 多元主义挑战

“法治中国”面对的第三个挑战来自多元主义。“国家治理体系”概念的提出意味着多元主体和手段参与国家生活的开始。^⑥这必然给法律治理带来更多的活力,但也带来多元主义消解必要权威、法律整合政治共同体能力下降的风险。不同的主体参与到治理之中,往往有不同的治理规则,既有国家的法律,也有法规、规章和大量的行政命令等规范性文件,还有党内法规体系;既有国家的硬法,还有社会组织、行业群体等形成的乡规民约、章程、手册等软法,如何将这些不同的治理规则予以统一、协调,保证法律秩序的统一,保证人民意志的统一,这些都是对法治中国的挑战。同时,不同治理主体,国家与社会之间,中央与地方之间,执政党、立法、司法与行政之间,彼此都有不同的治理逻辑和治理程序,如何保证按照统一的法律规则来评价、协调和引导它们的治理行为,这也是法治中国亟需解决的问题。

(二) 一个基本的应对思路:基于合宪性控制的治理有效性

“基于合宪性控制的治理有效性”是化解上述三个问题的基本思路。也就是说无论是化解主权结构的内部紧张,还是协调不融贯的价值秩序,抑或给多元主义体系建立底线共识与规则,最终都必须回溯到中国的《宪法》依据及其具体实施之上来。

“法治中国”的建设显然已经通过《决定》明确了这样一个思路,中央第一次以全会的名义明确“坚持依法治国首先在于坚持依宪治国,坚持依法执政首先在于坚持依宪执政”。这个正确论断的提出背后有深刻的理论逻辑加以支撑。

1. 《宪法》是双重代表制的共同规范平台

《宪法》序言明确“本宪法……具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。因此,《宪法》既消除了例外政治的土壤,也确立了党和人大活动的依据与范围,更明确了党应该按照宪法的规定尊重人大的职权,善于依据宪法通过人大的法定程序使党的意志成为国家意志,进而善于通过

^⑥ 施芝鸿《准确把握全面深化改革的总目标》,载《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定辅导读本》,人民出版社2013年版,第31页。

人大实施党对国家和社会的领导;而人大也要尊重《宪法》序言所明确的党的领导地位,对重大政治决断的法律化应该得到党的认可。党与人大也要在《宪法》的平台下有必要的政治区隔,尊重各自的运行逻辑,并在此基础上实现制度模拟和互相完善。《宪法》序言既规定了坚持中国共产党的领导,《宪法》第五十七条也规定了全国人大是最高国家权力机关,因此,《宪法》首先实现了党与人大制度的相互承认。同时《宪法》对于人大制度地位、职能、工作程序的具体规定,也意味着执政党的政治行为和政治逻辑与人大制度的运行必须保持必要区隔,需要彼此尊重各自的运行方式和逻辑,在这个基础上实现二者的互相学习和制度模拟,^①最终共同服务于“国家一切权力属于人民”的宪法目标。

2. 宪法解释是平息“价值内战”的关键

从学理上看,任何一个国家的宪法价值都不是完全融贯的,但我们可否解决价值的客观比较问题,这有不同的主张。一种主张是价值相对主义的,例如凯尔森就否认有客观的价值秩序,从而他认为法律不可能解决价值冲突的问题,^②而德沃金则提出“价值的互相构成和一体性原理”:“因为价值是结成整体的价值而非分离的价值,这个方案必须在一个更大、相互支撑的信念网络中发现每一个价值的位置,这个信念网络实现了价值间的支持性联系,并将这些联系置于一个更大的关系中”,因此,编制一张没有实质冲突的“价值无缝之网”是有可能的。^③他提出,价值的冲突其实源于我们在概念上将价值作了截然分立的理解,例如认为自由必然排斥平等、平等肯定牺牲自由,而没有看到其实在具体的道德实践和法律实践中,价值之间还有彼此支持、彼此构成的另一方面;例如“有平等的自由”是否会比“无平等的自由”更优越,“自由”离开平等是否也失去了自由的本质?因此关键要通过运用一种“教义性法概念”,通过各种法律解释与推理的实践理性,在具体情境中实现价值的深度融合与彼此构成^④。

如果以这样一种实践哲学的立场来看,具体法律实践中重大的价值冲突往往可以通过回溯到《宪法》文本的规范体系中,通过解释方法的运用,调整承载特定价值的规范之文义、范围、目的等,使之与冲突的价值相互协调、相互包容,并明确某种价值在个案中优于另一种价值的具体条件。因为价值难以比较往往是因为其过于抽象,所以只有尊重宪法文本,通过宪法解释的途径和机制,才可以将并不自明、高度抽象的宪法条款及其价值在具体实践情境中予以明确。《决定》提“完善宪法解释机制程序”正是这样一种关键思路形成的制度性契机。

3. 宪法实施的监督机制是化解多元主义挑战的基础

治理主体、治理依据和治理方式的多元只要在宪法的框架秩序之下都可以进行合

^① 例如中共十八大首次提出“党代会代表提案制”就可以理解为是党内民主对以人大为典型的代议民主制的一种模拟。而人大制度在决策后的执行、监督机制等方面也应该向党内民主的有益经验学习。

^② Kelsen, *General Theory of Norm*, Clarendon Press, 1991, pp. 6-13.

^③ Dworkin, *Justice in Robes*, Harvard University press, 2006, p. 167.

^④ 参见前引^③, Dworkin书,第169页。

宪性控制与审查。《决定》提出“一切违反宪法的行为都必须以追究和纠正”和“完善全国人大及其常委会宪法监督制度”的判断,进而具体明确了“加强备案审查制度和能力建设”的安排,正是这样一种思路的反映。多元的治理行为和治理依据如果都可以纳入宪法的监督范围,就可以通过宪法的一元性和最高性对之进行有效控制。不同治理主体固然分享不同的治理逻辑和程序,但也都必须在宪法规定的地位和范围内行为,宪法监督机制的有效激活必然是对多元主义的有效克服。

强化全国人大及其常委会实施宪法的职能,^⑤在修宪历史和理论上曾有过三种方案:一是设立一个全国人大的宪法监督专门委员会,其宪法地位与其他专门委员会相同;二是设立一个全国人大常委会内部的宪法监督委员会,类似于法制工作委员会的性质;三是设立一个与全国人大并行的宪法监督委员会。本文以为,从不修改现行宪法并考虑现实性与可操作性,第一种方案和第二种方案较为可行。其中第二种方案的优点在于可以对现有的法规备案室进行改造,但缺点在于其宪法地位比较低。第一种方案则能将宪法监督置于一个更加权威、有力的地位,且有专门委员会的制度成例可资利用。因此,从监督的权威性、专业性考虑,第一种方案更加可取。但它面临的一个技术弊端则是全国人大自己享有立法权,由其自身来审查自我的立法,是否符合公正法理?为此,可以考虑设计非人大代表组成的宪法监督委员会,这样既在体制上仍然保持于全国人大之内,避免过大政治动荡,且遵守《宪法》的基本规定,也可以在防止出现“自我审查”的弊端同时在人员遴选的开放性、多元性,程序设计的科学性等方面有更多的想象空间^⑥。

结 语

“法治中国”命题是中国现代治理最为伟大的共识,来之不易。本文对它的理论逻辑按照历史、实践和道义的维度进行了体系化思考,并在此基础上对于它可能存在的挑战和应对作了初步研究。学术研究仅是书生管见,但任何伟大的实践者都应该珍惜这来之不易的共识,在具体的实践中不断推动目标的点滴实现。

^⑤ 关于具体三种设计方案的修宪史回忆,参见王汉斌《新中国法制建设访谈录》,中国民主法制出版社2012年版。

^⑥ 一个较新、全面的研究成果,参见王旭《论我国宪法解释程序机制:规范、实践与完善》,载《中国高校社会科学》2015年第4期。

Abstract: The proposition of legal China is the generalization of the legal practice of New China. The precondition and center of its theoretical logic is the practice of Chinese rule of law , and the first is the logic with the unification of history and practice , which hides the clue for realizing the dual legalization of sovereign structure and administrative power structure; the second is the logic with the unification of morality and practice , in order to realize the governance structure , legal China must have specific value target , which includes particular value image , and presents modern Valuable China with people' s moral expectation for a just nation and good social order. At the same time , the proposition of legal China faces limitation and challenge in theory including how the semi - contractual sovereign internal structure under the dual representation system realizes effective accountability and escapes exceptional politics , the lure of legal pragmatism brought by multiple values , and the decline of legal integration capacity triggered by the diversification of practice. To build a control mechanism that accords with the constitution with constitutional explanation as its core is a significant thought to cope with the challenge appropriately.

(责任编辑: 李小明)