

【学术视点】

法治共识形成的难题

——对当代中国“法治思潮”的观察

陈金钊

(华东政法大学 法律学院, 上海 201620)

摘要: 从当代中国“法治思潮”的不同走向看, 有两对思维的矛盾非常明显: 一是形式法治与实质法治思维倾向的矛盾。一部分人过多关注形式法治, 从逻辑推论的角度论述法治可能的积极意义, 因没有看清法律推理背后的社会因素、利益诉求以及对权力结构可能产生的冲击, 而被指责为脱离社会的理想主义; 而另一部分人则拿出社会因素来抗辩法律的一般性, 认为法律只有适应现实国情才能有实效。这种要求虽然有社会学意义上的正当性, 但却在一定程度上放弃了法治的理想。二是法治作为工具究竟为谁服务的矛盾。部分执政者把法治当成强化管理的手段, 以法治的名义把权力绝对化; 而与此相对应的是部分公民把法治当成捍卫权利的工具, 以法治的名义追求绝对化的权利。这两种思维倾向如果不是偏执一端, 对法治建设都具有积极的意义, 但由于官民之间没有形成基本的法治共识, 结果成为妨碍法治发展的思想因素。当代的中国法治思潮需要超越特殊国情论、形式法治论以及和平演变论的观点, 找到共同的利益, 以重塑法治与社会的关系、构造适合中国进步与发展的法治理念和路径。

关键词: 法治思潮; 法治中国; 法治思维; 法治方式; 法治共识

中图分类号: D90 文献标志码: A 文章编号: 1009-8003(2014)03-0057-16

近30年来中国法治建设进步很快, 特别是在近些年形成的法治思潮更能显现法治在进步。法治思潮与法治思想较为接近, 但又有很多方面的不同。法治思想主要用于表述个人对法治系统化、理论化的思考, 是一种理论形态。法治思潮则主要是表示众多的人在思考法治问题, 不仅包括对法治的系统化、理论化思考, 而且还包含有对法治的零碎思索; 不仅表现为对法治思索所引发的正能量, 也包括对法治的一些负面看法, 甚至还包含以某种消费法治所折射出的反法治想法。由于人们对法治的看法已经超越了“法是统治阶级意志体现”的实质主义观点, 因而当代的法治概念似乎成了一个中性的词汇。法治基本含义——对权力的约束以及对权利的保障——被越来越多的人所接受, 法治的工具性已经溢出阶级实质的范畴, 从而具有了任何主体都可以使用的属性。所以, 当今的法治思潮不是一种纯理论的论辩, 法治成了一种包含了统治者与被统治者、政府、政党、公民、法人、社会组织等都在实践的工具。法治中国建设人人有责, 谁都可以直接参与其中。因而很多人站在不同的角度, 以不同言辞或行为来表达对法治的看法或期待。正是众多的人都在思考法治因而就出现了对法治的不同理解。在本文中, “思潮”一词既不是褒义词也不是贬义词, 而是在中性意义上所使用的词汇, 既包括对法治的正面看法, 也包括一些对法治的侧面甚至反对的思索。虽然现在公开地反对法治的观点已经很少见, 但各种消解法治作用的思想 and 行为还经常出现。笔者试图站在相对客观的立场上, 表达一个参与者所观察到的法治思想、意识和行为。在笔者看来, 我国现有的法治思潮, 并不都是顺应历史潮流而衍生的理性思考, 而主要是在各自利益驱动下, 对法治的利用或者消费心理。在执政党倡导用法治凝聚改革共识的时候, 却发现人

收稿日期: 2014-01-20

基金项目: 本文系“2011计划”·国家司法文明协同创新中心研究成果、教育部人文社会科学重点研究基地吉林大学理论法学研究中心重大项目《法律方法理论研究》(10JJD820008)的阶段性成果。

作者简介: 陈金钊(1963-), 男, 山东莘县人, 法学博士, 华东政法大学法律学院教授, 博士生导师, 研究方向: 法律解释学。

们对法治概念或观念还没有形成基本的共识。在举国上下都在推进法治中国建设的时候,法学研究者还需要构建法治观念的基本共识。对今后需要推进的法治中国建设来说,今天的法治思潮既有很多建设性的意见,也有很多对法治的负面思索、错误理解或故意引向错误理解的思路。因而我们需要加强对法治思潮的认真研究与梳理,只有这样才能避免在实用主义、眼前利益的支配下的权力和权利的绝对化倾向,形成法治观念上的共识。由于作者没有进行实证数据收集,因而所做的分析只是对各种“法治思潮”的体悟性观察。

一、当代中国法治思潮的表现

由于法治思潮主要表现在人们的言辞表达和行为方式之中,因此就需要分析与法治相关的言语和行为方式。研究法治思潮目的在于解释、揭示人们关于法治的心理、意识活动,预测人们涉及法律的行为方式。由于人们对法治的认识与定位有很大差异,因而所理解的法治方式各不相同也在情理之中。虽然法律制度和法律方法为人们的行为确定了法律规范和思维规则,但由于立场、价值观念以及知识结构不同,就使得人们对法律规范和法律方法的理解、接受程度很不一样。这就使得即使是同样的法律,对人们思维的影响或行为约束也不尽相同。人们发现在法律规范、法律思维规则和法治思潮之间,并不存在完全吻合或融洽的关系,对法律、法律方法和法治有不同的理解,拥护法治、怀疑法治、期待法治、反对法治等不同姿态构成了各种相互矛盾的法治心理、意识和思想。众多人对法治的思索形成了中国人现阶段特有的法治思潮。现阶段法学研究者的重要任务之一就是解释、揭示形成法治共识的可能性。

(一) 与法治搭配的词组层出不穷,标志着第二次法治思潮的出现

近百年来中国人对法治一词的接受程度越来越高,已经出现了两次较大规模的法治思潮:第一次法治思潮,是民国时期一些自由主义知识分子,对宪政法治的理论论证和政治呼吁,以及中国共产党在解放区的呼应所形成的法治思潮。“辛亥革命推翻了清王朝,建立了中华民国,用事实为清末的君主立宪与共和立宪执政做出了结论。民国初年,以法治国、依法行政,将中国建成民主共和的法治国家,是革命党人及一些原立宪派人士的强烈主张,并为此进行了积极的努力和斗争。这一主张得到了社会各界的广泛响应,以法治国成为举国上下的普遍舆论,同时,法政(法律)学校在全国纷纷建立,各种法律书籍大量出版,汇成一股勃勃涌动的社会思潮,而社会实际生活中因是否依法办事而发生的矛盾与冲突,则成为这股思潮的浪花。”^①有些思想家认为,这次法治思潮之所以出现,是因为中国遇到了走向法治的一次重要机会,一些人相信只要实行民主法治就可以避免内战。但是,由于国共两党还有其他一些政党对于法治的理解各不相同,没有达成共识,最终分道扬镳走向了武力统一而放弃了法治的念想。这段历史影响了甚至中断了人们对法治中国问题的思索,从人们轻视法治的心理中可以窥见其不屑,法治因在权力和专政面前显现“幼稚”而成了笑柄。很多人相信在战争岁月谈论法治问题,只是从西方法治历史发展的轨迹来简单推论得出的判断,用法治解决“政权由谁掌握”的问题明显与中国的历史传统、思想文化差距太大。因而第一次法治思潮还没有来得及实践,就在枪炮声中迅速隐退,只是在思想史上留下一道“划痕”,只是成了后来探寻中国法治之路的思想资料。

第二次法治思潮,是近30年来形成的对法治的期待与实践,与第一次法治思潮没有思想的关联性,说它是第二次仅仅意味着近百年的历史中曾经出现过一次。第一次法治思潮主要是在政治和学术精英中展开的,而第二次法治思潮不仅是在和平时期,而且还包含公众对法治较为普遍的认同,还有立法、司法、执法各环节的法治实践,因而具有现实的可能性。这是在和平时期对法治的一种更加真诚、迫切的追求。国家、社会以及民众都表现出对法治的期待。从新闻传媒上看,在过去的100多年中,前70年使用频率最高的词汇是革命,最近的30年则是改革,稍微低于改革的词汇便是法治。现在,最能表征法治已经形成思潮的有两个方面:^②一是依法治国建设社会主义法治国家已经成了治国方略,权力社会要转

^①李学智《民国初年的法治思潮与法制建设》,中国社会科学出版社2004年版,第10页。

^②表征法治思潮出现的可能还有,在20世纪90年代中期,学术界由于受美国法学家伯尔曼的影响,在一个阶段甚至提出了对法律的信仰问题。“法律如果不被信仰就形成虚设”成了引用率极高的一个判断。

向法治社会, 法治的概念已经在执政党的文件中反复出现, 受到了高度的重视; 二是在政府推动之下, 推进法治中国建设已经普遍调动起人们对法治的热情。在新闻媒体中, 与法治搭配的词组层出不穷、花样翻新。可以说第二次法治思潮的出现不是因为中国的法学家贡献了多少思想, 而是以法治做修饰或以其他词修饰法治的组合大量涌现, 如法治政府、法治国家、法治社会、法治上海、法治世界、法治环境、法治中国、法治思维、法治方式、法治行为、法治战略、法治策略、法治时空等等词汇不断涌现。以其他词汇修饰法治的也有很多, 如政府法治、经济法治、文化法治、司法法治、军事法治、社区法治等。

魏耀荣对此现象早有批评, 他说“现在还有一种泛用误用法治一词的现象, 诸如法治指数、法治进行时、法治天地、法治在线、法治现场等等以法治为词根的词语, 常见于媒体和书报之中。法治在线等一些栏目的制作者和发布者都做了一些出色的工作, 经常以一些声情并茂的语言、播发足以引人深思和启迪警觉的典型违法事例和维权护法的模范事迹, 是很好的普法教育辅助教材。但也需要看到, 法治是一个高位阶术语, 首先是指国家的政治体制, 主要适用于与人治相区别的事情, 从一人一事和一时一地的个案, 很难做出应归于人治和法治的判断, 从法治在线等一些栏目里的命名, 很难达到名实相符。法治又是一个高度政治性而非技术性的词语, 很难说得上可以量化, 法治指数的概念恐怕难以成立。”^①与法治搭配的词组虽然能证明在中国形成了法治思潮, 但并不能证明在中国已经形成了对法治的共识。大家基本上都在谈论着各自的法治。法治几乎可以和所有的词语搭配, 从而不断地拓展法治的范围。当然, 法治思潮的出现并不是由纯粹关于法治的学术研究促成的, 因为法治概念与理念的流行, 都有政府、政党推动的身影。需要指出的是, 像法治这样特别的学术研究要想形成风潮, 离不开政府、政党的推动, 因为, 法治本来就是政治的组成部分, 不属于纯粹的学术研究。各种与法治相连的词组, 表达了法治与其赖以生存的空间、时间、主体、社会、思想、行为等等各个方面的对应关系, 也意味着法治必定会涉及政治、经济、文化的各个方面以及各种各样的行为主体。

中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出, 要推进法治中国建设。法治中国一词的使用频率迅速上升, 这使第二次法治思潮达到了一个新的高度, 法治中国的概念是各种关于法治的高度概括性的词汇。这不仅是法治政府、法治国家和法治社会有了上位概念, 而且包含了更加丰富的内涵。当然, “法治中国”的提出, 并非一劳永逸地排除了法治中国前进道路上的障碍, “推进”一词的使用表明, 法治中国的道路还很漫长。推进法治中国建设的用词本身意味着执政党已经意识到了法治中国建设可能会遇到很多的阻力, 会遇到各种各样的困难。“推进”一词体现了执政党对中国经济、政治、文化、社会、生态文明、执政体制改革难度的客观认识。从上述各种法治词组出现所表征的意义上看, 尽管统治者依然主要接受的是管理意义上的法治, 但从实际情况来看, 公众心目中的法治观念已经呈多样化的格局, 这既是好事也是坏事。好事是说法治本来就是能够容纳多元价值追求的基础性框架, 对法治的不同理解对打破官方对法治的垄断, 实现法治的限权功能有积极意义。说坏事是因为各自理解的法治方式如果不能达成最低限度的共识, 那么运用法律的治理也只能是一句空话。

(二) 在政治经济等体制改革中, 法治的位置越来越重要

与 20 世纪 80 年代以前比较, 现在法治的含义发生了很大的变化。那时法治在中国大陆的《法学词典》中还被表述为资产阶级的专利。但在对十年文革的反思过程中, 我党提出了加强民主法制建设的指导思想。法制概念盛行起来并用于区别资产阶级的“法治”, 但法制概念基本上属于无产阶级专政的附属, 在专政与法制的关系中, 法制被认为是加强无产阶级专政的工具。随着人治与法治概念关系的思辨, 体现公平正义的法治概念逐步代替了“刀把子”的法制概念。法治开始在解放思想的潮流中得以发展完善。特别是在社会主义市场经济建设过程中, 关于“市场经济就是法治经济”的判断, 虽然很多搞法律研究的人, 并没有真切地搞清楚它的含义, 但却极大地促进了法治概念在其他领域中的影响。原来法治还只是在政治、法律领域中探讨, 但在 1992 年以后, 经济领域中法治概念的蔓延以及对法治领会的深度, 在很多方面超过了法学界。“市场经济就是法治经济”的观念被广泛接受, 已经超越了对专政法

^①魏耀荣《法治刍议》, 载《朝阳法律评论》(第 8 集), 浙江人民出版社 2013 年版, 第 285 页。

制的接受程度。当政法界的一些人士还在高谈阔论地把“依法治国”当成法治目标的时候,经济领域的很多有识之士,已经看到了“依法治国”与法治有很大区别,市场经济的发展需要的是自由、平等、自主、独立意义上的法治,不需要国家以法律的名义或以其他名义所强化的管理,所以他们一直在呼吁政府需要简政放权、尊重市场经济自身的规律,还市场以自由。政府应该管自己该管的事情,经济贸易自由不需要政府过多的干预。很多市场主体发现,政府等管理者所需要的法治,是一种以法律名义所实施的管理。“权力在经济活动中的‘傲慢与偏见’使得自身经常错位与越位,而在民生和公共事务中,却习惯性缺位。”^①虽然政府的管理是必要的,法治也包含有依照法律的管理,但一味以法强化管理、维护权力对经济发展的影响却可能是致命的。因而管理意义上的法治需要转向治理意义上的法治。

1995—2002年,“依法治国”一词热遍全国,以至于出现了浪漫主义法治思潮。^②由依法治国、依法治省等层层拓展,甚至到了依法治村的层面,差一点没有推广“依法治家”的经验,^③几乎各个行业都存在着“依法治×”的口号。好像法治的春天就要到来,只要依法治就行了。然而,在当时很多人真想依法办事的时候,却发现原本没有那么多的法律,零散的法律根本不足以支持各行各业的依法办事,粗疏的法律给依法者留下了太大的自由裁断的空间。“依法办事”的原则对很多熟悉中国粗疏法律的人来说,很难产生真正的约束力。所以在2001年,中央就提出了用10年时间初步建成社会主义法律体系。但是,当法律真的是越来越多、越来越完善的时候,“依法治×”的浪漫性以及法治的原本含义也被一些管理者意识到了。于是,很多人的心理和行为中表现出对法治的某些不适应。一些人感觉到繁琐的法律规范和刚性的法律程序束缚了管理者的手脚,认为法治方式不如原来的行政命令那么得心应手。也就是在这个时候,很多人从执法、司法运用的角度,对法治理念、原则和思维规则提出了不同的理解,其中最为要害的是对实质法治的呼吁。此时,能动司法、法律效果与社会效果的统一、法律效果与政治效果的统一等等瓦解形式法治的观念被提出来。这说明,一部分管理者已经走出了法治浪漫主义的误区,开始意识到了法治的真正含义。原本有些人所推动的法治,主要就是强化权力与秩序,保障权利、实现正义只是顺便做的。因此,当反映统治阶级意志的法律,如果与某个权力者的想法不一致的时候,就要求法律的形式意义或字面意义应该服从于现在掌权者的意志,追求所谓实质法治。实质法治、能动司法这个原本是实施法治过程中不可缺少的权衡方法,被转换成了直接为个别人服务的司法或执法理念。个别人可以改变统治阶级的意志——已经公布的法律。这样法治的核心意义——对统治者个体行为的约束——变得没有意义了。因为在实质法治指导之下的司法或执法,根本无法把权力圈在制度和规范的笼子里面。法律是统治阶级的意志从法社会学的角度看本也无可厚非,但是,由法官个体在具体的案件里面“自由”确定统治阶级的意志,并以此来否定立法文本中的统治阶级的整体意志,使得法治根本就无法搞下去。这虽然是逻辑推出的结论,并不能概括现实司法过程中还有大量的依法办事的法官活动,但在现实的司法或执法过程中,如果出现大量违反法律的裁定和判决,足以毁灭形式法治所建构的法治框架。

没有具体针对性(不指向具体主体的不平等、歧视、不公正等等而空泛谈论)的所谓实质法治,是在有些人摸清法治的核心是限制权力、保证权利和实现正义以后的心理调适,它说明法治成了一部分人难以容忍的东西了。一部分权力的拥有者或捍卫者,没有直接否定法治,而是拿与法治相关的某些词汇和原则开刀,提出不准讲司法独立、不准讲宪政,只准讲空洞的、已经被解构的、源自于资产阶级革命时期的一些政治词汇,诸如像人民、群众这样的概念来抵制市民、公民这样法律的概念。这实际上是一种基于对现行制度、道路不自信的心理而衍生出的对法治的恐惧。论说,对西方法治的恐惧也许还有一些道理,因为确实有一些西方人要用法治对中国和平演变,但是,对自己所设定的法律也可以随便松动不予执行,这就没有任何道理,不讲任何逻辑了。因为依此逻辑推论下去,权力的拥有者可以突破规则和程序办案,那极端的情况就是执法者和司法者可以无法无天了。确实,在中国法治并没有被普遍认同,呼喊法治的人也都有各自的理解。然而,我们从中共十八届三中全会的《决定》中,又一次看到了法治的

^①郎咸平《让人头痛的热点》,东方出版社2013年版,第9页。

^②参见陈金钊《走出法治浪漫主义的误区》,载《法学》1995年第4期。该观点由郝铁川教授提出,陈金钊执笔完成。

^③司法部曾广泛推广山东章丘依法治村的经验,然而已经总结出莱芜“依法治家”的经验,由于司法部领导的“卸任”而没有来得及推广。

希望: 关于推进法治中国建设的设计, 说明原来所呼喊的法治还只是理想, 但如今却要变成实践。从过去 30 年我国法治的进程来看, 法治中国确实是一种理想, 但现在却正在发生, 只是我们需要解决“法治口号喊得很响, 理论研究很热, 但实践落实很冷”的现象。

(三) 法治成了国家治理、解决社会冲突的基本方式

中国当前面临的主要任务是控通胀、促消费、缩差距、转职能、减机构、改预期、反腐败、破垄断、保民生、重环保与富民强国。改革的核心从过去的追求物质产量到现在追求财富数量, 彻底实现以人为本的现代化, 这是中国的大趋势。^① 完成这些任务, 实现中国社会的转型必须实施法治, 运用法治思维和法治方式化解社会矛盾。在法治平台上要为公民提供更多的选择机会, 为劳动者提供更全面的法律保护, 为每一个人营造公平正义的家园。我们看到, “尽管没有谁有制定法律的权力, 法律却在事实上被制定出来, 以表达强势部分的意见和利益。”^② 在社会主义法律体系已经形成的前提下, 法治思维和法治方式就应该成为治理国家与社会的基本方式。历史已经证明在和平时期运用其他方式治理国家会遇到很多的问题, 对一个国家的长治久安来说, 除了法治没有用其他的选择, 尽管法治也存在着这样那样的问题。只是我们需要审慎地确定法治的基本意义, 不能让多元的法治观念冲击统一法律的意义。我们需要在法治基本共识的法治意义中推进法治中国的建设。法治之所以要成为国家治理的基本方式, 是因为过去建立在权力压服基础上的治理模式已经难以适应市场经济的要求, 也难以满足日益增长的民主诉求。在新的历史时期, 人们渴望有秩序的生活, 渴望用法律规范和程序预测自己行为的未来。

法治思维之下的法治方式已经不同于以往的用法治强化权力的压服性, 而是试图建立一种法治框架与法治精神协调治理下的法治秩序。从中共十八届三中全会的《决定》中我们可以感受到, 全面推进法治中国建设已经不同于过去突破法律的改革先行方案。“在‘先行思维’之下, 一些改革的实施者认为, 只要法律没有规定或是禁止的, 政府都可以出台政策或是直接行动, 这样就产生了许多可供寻租的权力灰色地带。而另一方面, 政府对个人和市场上的行动者却采取另外一种思维, 认为只要法律没有明确规定或是赋权的, 个人和市场主体都不能做。其结果, 相当于将个人和市场主体关入了鸟笼, 而政府则在鸟笼之外, 有无限大的裁量空间。”^③ 在改革先行之下, 法律的权威往往不被尊重, 很多不符合法治要求的一些权宜之计也因为对老的规定有所改动而被称之为改革。中国下一步的改革, 不能为改革而改革, 需要因法治而改革。即使是刚制定不久的法律, 只要不能促进经济的发展、社会公平法治目标的实现也必须改革。以法治作为手段和目标, 可以避免进入法治的“陷阱”。这里讲的法治陷阱, 就是一部分人打着法治的旗帜反对改革, 试图捍卫在法律中已经得到体现的既得利益。这意味着尽管社会主义法律体系已经形成, 但并不能消除人们对法治与改革关系的纷争。只是现在这种争论已经转移到立法、司法和执法等领域中去了。

(四) 公民以自己的行为在探寻法治方式, 以寻求法治对权利的救济

在法治的意义溢出单纯管理工具以后, 民众参与法治的积极性迅速提升。有学者坦言“民众并不是法治的旁观者, 而是法治的直接参与者。在法治建设的每一个进步之中, 中国民众都以可贵的耐力与决心, 维护自身权益, 不懈追求正义, 承担了法治所带来的所有阵痛。同时, 他们的卓绝努力也为法治进程注入了新鲜的活力和动力。今天, 面对争议和纠纷, 公众日益习惯于求助法律。无论是民诉民, 还是民诉官, 广泛的参与为法治建设提供了无数生动的案例和进行改革的机遇。尤其是 20 世纪 90 年代以来, 改革开放和现代化建设的深化、各种传媒包括网络传媒的迅猛发展, 赋予了民众更多维权的手段、更多表达民意的渠道。因此, 原来由政府主导的法治模式逐渐渗入了民众的力量。这一力量使得法治建设在系统性之外, 增加了更多的现实性和针对性。法律的好坏和存废, 不仅取决于立法者的意志, 而且受到民众实践的检验。”^④ 从法治观念不断变化趋于多元的现实来看, 民众的参与在改变着法治的走向。

^① 参见韩秀云《中国新趋势》, 中信出版社 2013 年版。

^② 肖公权《政治多元论: 当代政治理论研究》, 周林刚译, 中国法制出版社 2012 年版, 第 17 页。

^③ 叶竹盛《法治与改革, 谁是笼中之鸟?》, <http://zsy.e.fyfz.cn/b/780846>, 最后访问日期 2013-11-21。

^④ 光明网评论员《法治中国: 进步与梦想》, <http://news.sohu.com/20040730/n221286954.shtml>, 最后访问日期 2013-12-11。

“随着经济和社会发展,人们的民主观念、权利意识明显增强,对公平正义的诉求日益强烈。一旦自身权益受到侵害,许多人不再保持沉默,而是积极争取和维护。据一项网络调查显示,当遇到不公平现象时,83%的网民选择通过各种渠道表达诉求。”^①只是需要注意公民在追求权利的时候,应该避免在维权时违法,需要防止权利绝对化、片面化的思维倾向。学者们也意识到,由形式法治提供给我们的是僵化的,脱离具体主体需求的法治,所展现的力量是苍白的,只靠形式法治应对复杂的社会是力不从心的。法治中国建设需要政府、政党、社会组织和公民的积极参与,但不能固守各自实用主义的立场,需要形成最低共识意义上的法治。目前,各类主体参与法治建设的积极性被调动起来,这为形式法治作用的发挥提供了条件。不管哪一类主体如果想单方面放弃形式法治,其他的主体也不一定愿意。形式性法律所负载的,不仅有管理者的权力,还有公民和社会组织的权利。公民不会跟随实质法治论者的论调轻易放弃自身的利益。为权利而斗争,实际上已经表现在很多公民的行为之中,这是促进法治的基本动力。从这个角度看,法治应该是政府和公民共同遵守法律规则和程序。

法治观念的多元化虽然对打破法治成为专政或管理的工具有积极意义,但是,它带来的问题是:各自理解的法治观念会使社会出现更多的矛盾,用法治化解社会矛盾、凝聚改革共识的作用难以发挥出来。我们发现,“法治被解释成一种对国家干预权的消极限制。因此,一方面,出于对集权进行约束的考虑,主权国家提供并尊重法治;另一方面,法治被设想成一种凌驾于国家之上的事物,是国家自身的合法性因素。换言之,不论在哪一层意义上,法治皆可成为被用来支配一个体系的正当话语。而也许正是基于此等话语建构,才使得法治便于成为一种屡试不爽的掩饰与干涉的意识形态。”^②很多人虽然对法治有需求,甚至对很多人来说就是渴求,但现阶段各个阶层并不是发自内心地认同法治,一些人是在消费法治,诸如王海打假,有些人运用物权法进行没有原则的抗争,甚至一点小事没完没了地诉讼、上访、编造证据的举报等等。这些法治的消费者缺乏对法治的认同,只是利用法治、钻法律的空子。还有一些思想上或者政治上的保守势力表现为对法治的恐惧,设法围堵法治,只允许言说他们所认定的捍卫江山永固的法治,而对来自西方的法治,甚至所谓形式法治保持高度的警惕。这种警惕所折射出来的不仅是对西方法治的恐惧,而且还包括对正在建设中的法治中国不自信。现在加强对社会管理不仅强化义务规范的作用,而且需要限权意义上的法治,因而一些官员表现出对法治不安和难以适应,甚至当公民运用法治进行抗争的时候,则表现出对法治的不屑。于是很多官员抱怨法治,认为是法治搞乱了人们的思想,从而使得管理越来越难。随着法治的深入,让做什么就做什么的顺民会越来越少,做官肯定是越来越不好做,对此应该有心理准备。一些公民对法治也是一种矛盾的心理:一方面他们在遭遇困难,权利受到侵害的时候,渴求法治对他们的救济与保护,但另一方面则是由于司法腐败、官员贪腐、权力寻租所导致的司法不公等现象的存在,使人们产生较为普遍的对法治不信任,致使司法缺乏公信力。虽然有些法官公开索贿,或暗示索贿,但笔者接触到的多数官员并不愿意受贿,只是很多熟人找来,不收礼好像就是不给面子,也许这是托词。但是,我们也发现有一些当事人愿意行贿、找关系来换取对自己有利的判决。有钱能送出去,这好像是一种本事。你可以说,这是在社会颓废情况下的无奈。但是,公民们遇到问题都这样想,既有法治环境本身恶劣的问题,也包含有公民思维惯性或者说思维方式出了问题。我们总不能把法治搞不好的所有责任都推给难以承担责任的社会,社会是由每一个公民参与共同营造的。

二、反思法治思潮 塑造法治共识

在世界范围内,法治不仅早已形成了思潮,而且在意识形态中占据了话语权的制高点。“在地球统一的进程中,能抢占文化制高点的国家更有全球号召力。很多人认为,‘民主自由人权’的大旗就是文化制高点,其实不然。只有道义精神与国家的法治体系有机结合,才可以形成文化制高点。如果道义只是停留在口头上和书斋里,没有形成人民的力量,则不可能形成文化制高点,它只是空头的口号。”^③以

①中共中央宣传部理论局《理性看 齐心办》,学习出版社、人民出版社2013年版,第4页。

②魏磊杰《全球化时代的法律帝国主义“法治”话语霸权》,载《环球法律评论》2013年第5期。

③袁友兴《超越西方:未来全球治理模式及“金砖五国”的责任》,人民日报出版社2013年版,第207页。

美国为代表的西方,已经认同了自身法治的优越性,并且以自己的法治为蓝本制定关于法治的指标体系,以对其他国家进行“客观”的衡量。西方人对自身法治高度认同以及所产生的优越感,如人权、平等、民主、自由、市场经济等已经成了他们软实力的组成部分,其所营造的话语优势已经在外交活动、文化传播、学术交流等方面体现出来,对此我们既需要借鉴也需要警惕,但重点在于反思中国的法治建设与法治思潮。我们不能仅仅抗拒西方的法治“渗透”,还需要研究法治思潮已经在中国登陆的事实:近些年来随着改革开放的力度加大以及西方法治的示范作用被很多人看到,因而强化了我国官民追逐法治的心理,以至于法治在中国也形成了思潮。法治在人们心目中的地位越来越高,公众及管理者对法治的期待越来越强烈。然而,在法治思潮中各自理解的法治,反而出现了官民基于不同理解的“法治方式”的思维冲突,难以形成用法治化解社会矛盾的合力。这就需要我们从头做起,寻找在法治问题上的基本共识,以便以基本一致的法治方式来促成社会的秩序。

(一) 如何整合法治思潮中的对法治理解的分歧?

纠结、郁闷、缺少价值共识似乎是当代中国人意识的特点,因而许多学者一直在呼吁价值重建。其实,离开官方的认同与支持,所谓价值重建是一个难以完成的工作。在立场、方法和结论各异的情况下存在更多的是争鸣,纯粹的学术领域不是公共空间,因而很难完成在社会价值追求上的共识。学术界的研究只会出现反映各个阶层利益要求的各种法治观念。笔者认为,在价值重构没有完成以前,也许只能通过法治方式进行价值观念的整合,用一些模糊的大词来统摄不同的利益诉求。就像美国真的明白自由、人权与民主等概念确切含义的人数比例并不是很高,但是接受这种观念的人数比例却很大。这些貌似空洞的大词已经作为“普世价值”在世界各地蔓延。当然这不是说这些大词在不同的历史时期没有具体的内容,每一个时期的人们在使用这一词汇的时候都有其所指称的意义。但是,由于自由、民主、民治、平等、人权等等概念的抽象性使得它能够与时俱进,因而能够适应每一个时代的不同需求。而在中国现有的思维方式中,虽然我们反复讲社会主义还处在初级阶段,但并没有阻止像社会主义这样高度抽象的概念的具体化,把社会主义列举为某些具体的制度和行为。当这种制度和行为不能实现或被证明有问题的时候,连它的上位概念一起被抛弃掉了。这不仅会使意识形态话语在逻辑上不一致,而且,有些人在对具体制度与行为的怀疑中,否定了社会主义在其他方面的丰富内涵。从话语权或意识形态的建构来看,对一些处于最高位阶(作为意识形态话语)的概念不能定义得太具体。我们应该把眼光放得远一些,只明确它的内涵,而含蓄它的外延,以便最终形成对它的恰当认识和适当的接受。当代中国需要法治,需要与法治相适应的法律价值,但目前似乎没有必要强制统一它的概念。因而如期而至的法治思潮,需要我们认真地呵护、积极探索。在中国出现法治思潮,不仅仅是因为有西方人的鼓动,最主要的是在中国内部,有一种强烈的内驱力迫使人们思索法治,法治中国已经成为中国梦的组成部分。

人们对法治的思考,已经触及政治、经济、文化等各个方面,由此反映出法治是和平时期国家、政府、社会、公众生活所能依赖的基本工具,人们对法治寄予了太多、太大的期望。然而,当仔细分析法治的时候发现,即使是法律人也会出现窘态:一方面,法治是法律职业存在的前提条件,没有对法治的捍卫,法律人没有存在的必要,因而法律人对法治思虑最多、也最为深刻,从姿态上也应该拥护法治;另一方面,法律人的违法、避法、恶意运用法律的行为对法治的伤害也最大,因为法律人熟悉法律、知道法治的基本原则,了解法治操作与运行。论说法律人应该是法治的坚定维护者,可是,有些律师过于追逐利益、法官有太多的腐败、检察官过于失职,行政官员对法律普遍存在着选择性使用等等,使人们失去了对法治的信心,以至于司法公信力成了法学研究的重要问题。这些问题只是法治思潮所考虑的直观问题。面对复杂的社会以及对法治的不同诉求,如何达至对法治的基本认同,需要理论研究者认真思索。我们发现,现在人们对法治思考最多的不是如何去实现法治和社会公平正义,而是从法治中获取更多的利益,可以说多数的法治思索者是根据利益的大小而对法治奉行不同的姿态,无论官民皆是如此。大家看到的更多的是与眼前利益有关的法治,这样,就很难形成基本的共识。法治既不是政治家的独门器具,也不是单为个体利益服务的“家丁”。最低意义上共识的法治需要超越权力与权利所代表的利益。因而,为了在法治问题上获得最低意义上的共识,需要把法治的概念稍微“悬空”一些,把各种主体的利益放得更长远一些;需要把法治放到历史与现实、眼前与长远、个人与集体、利益与价值等相互关联的时空中

思考。在法治共识问题上,中国需要历史学家的深沉和伦理学家的责任感。

在当今的社会中,出现了不同的群体对法治的不同倚重或者说不同的理解:权力的拥有者偏重于方便、强化管理意义上法治,管理、管制意义上法治会随着权力中心的转移而不断摇摆,一般公众则渴求对权利的保护与救济意义上法治,公众所追求的法治则会随着利益的改变而变化;知识分子由于受自由主义思潮的影响,认同法治的理性化,主张在限制权力、保护自由意义上使用法治的概念,他们所主张的法治是一种治理意义上法治,而不是管制意义上法治。因而即使是上下都呼唤法治,也没有使中国法治思维和法治方式有较大幅度的提升。执政党和政府最近在倡导用法治方式凝聚改革共识,用法治思维和法治方式化解社会矛盾:治理腐败需要法治;治理网络谣言需要法治;上海自贸区建设需要简政放权的改革,需要在政府权力退出的部分抓紧跟进法治;治理旅游的乱象需要法治;美丽中国的环境治理需要法治。法治已经深入到管理工作的各个方面。然而“法治要真正扎根于国土,必得依赖于今日政治权力的践行。这是因为,特殊的国情决定了只有党和政府所代表的政治权力才有资源去主导整个法治进程。”^①这就意味着形成大体一致的思维方式和行为方式是不可缺少的,但也必须有执政者进行理性的整合,并运用权力资源进行宣传普及。对于目前理解不同法治观念,需要超越各自片面的利益追求,以达成最低意义上的共识,或者说对法治核心内容应该有基本的认同,否则法治建设无法顺利开展下去。

对不同法治方式的理解,不是法学理论造成的,而是社会本身的利益复杂性所致,追求片面“合理性”的法学理论研究只是加剧了部分人对各自观点的认同。我们发现,研究法治不得不涉及正义,但什么是正义又存在各自的理解。虽然反思是对思考的再思,但在法治已经开启的情况下,谁也不可能对法治进行归零式的重新思考。能够找出一些问题进行思考,已经是很不容易的事情了。“虽然社会中不同的人持有不同的以及相反的正义理论,但社会决定仍被达成,制度架构仍被建立,那么这意味着,甚至存在那些分歧仍要求忠诚这些决定和制度,即使当这种忠诚对持有相反观点的人似乎是道德背叛。”^②这虽是法哲学应该研究的问题,但也是法治思潮中常常出现的问题。法治要求我们尊重现行制度的框架性要求,法律在很多方面已经在分歧的环境中安排了我们该如何行为和交往。“当中国以经济发展为中心的改革走入第四个10年之时,改革话语和法治话语同时向‘全面’的层次升级,一方面是‘全面深化改革’,另一方面是‘全面推进依法治国’,与邓小平在改革开放之初提出的‘一手抓建设一手抓法制’遥相呼应。”^③然而“两手抓”难以解决改革与法治思维之间存在的固有矛盾。这个矛盾就是,改革要突破现有法律的束缚,而法治则要捍卫现有法律的权威。在反复思量改革与法治的关系后,中央及时提出了用法治方式凝聚改革共识的方略。“十八大报告提出,要提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展的能力。这种提法可谓对改革和法治关系的‘拨乱反正’,两者之间腾笼换鸟,原本受制于改革的法治,扭转而成框定改革的笼子。两者位置的转换,实际上根植于宏观的经济背景,也是改革进行到一定阶段的必然要求。在2008年金融危机发生后,劳动力、资源、土地、资金等主要生产要素都出现种种问题,出口导向型的增长也面临挑战。不论是学界还是官方,都将拉动内需作为主要对策之一。显然,与出口相比,内需市场需要更完善的制度保障。”^④在法治观念上的共识也需要用法治的方式来凝聚。

(二) 对社会组织参与法治建设的重要性没有足够的认同

法治需要分权,但是我们的眼光多集中在三权分立,地方与中央的分权,而对社会组织参与法治建设作用估价不足。由于三权分立与坚持党的领导之间时常发生争执,再加上有些西方和平演变者的长期鼓动,很多政治家对此保持高度警惕。当今虽然很多人已经接受了权力分工必要性的理论,但一直反对在政治体制上实施三权分立,认为这不适合中国的国情。中国高度集权的大一统的政治体制已经实行了很长的历史。法律在主权之下,依附于政治权力的观念根深蒂固。权大与法大的争论只是近些年

① 光明网评论员《法治中国:进步与梦想》,http://news.sohu.com/20040730/n221286954.shtml,最后访问日期2013-12-11。

② [美]杰里米·沃尔德伦《法律与分歧》,王柱国译,法律出版社2009年版,第3页。

③ 叶竹盛《法治与改革,谁是笼中之鸟?》,http://zsy.e.fyfz.cn/b/780846,最后访问日期2013-11-21。

④ 同②。

的事情,在这一问题上的思想和心理确实不同于西方。在西方,自亚里斯多德以来,法律与主权之间的关系经久不衰,出现了两种对立的阵营“或者法律被置于国家之上,或者被认为国家高于法律。前一种观点代表了古代——中世纪的理论,后者则是现代的典型特征。”^①西方的法治之所以搞得更好一些有很多原因,历史上长期存在的法律高于主权的观念可能也是一个原因。我国的历史与西方有明显的区别,中国到了现代才有了零星的法律高于国家的说法。在中国的政治文化中,一般很难容忍哪怕是运用法治方式对国家权力的对抗。“中世纪的理论家们对法治这个概念极为热衷,这一概念不把国家理解为目的本身,而是把它理解为仅仅在法律中、并且为法律而存在。他们认为,国家唯有在实现正义的原则这项任务中才能找到它的正当理由;并且作为法律的工具,它的权力也因而受限制的。”^②权力受法律的约束的观念对法治有极其重要的意义。

在我国,尽管近百年来有不同的学者以不同的方式在谈论三权分立的问题,但这实际上是一个被政治家“括”起来的问题。因而从实际效果看,试图从三权分立的角度拓展法治难度很大,不仅有文化传统的阻力,而且有政权、体制等方面的担忧。之所以经常有人从这个角度提出问题,是因为从这个角度提出问题只需要大胆,因为从整体上看,主张在中国实施三权分立的体制,只需要简单地对比和逻辑推论意义上的阐释。因而无论是坚持者还是反对者都是建立在自己所认定的“当然”、“必要”的基础上的,都没有拿出充分的理论理由,谁也难以说服对方,而最后演变成意识形态问题。在地方与中央的权力分离问题上,基本是在“一放就乱,一管就死”的怪圈中反复。因而有很多学者认为,在中国开展法治建设,需要实施社会管理的创新,要充分发挥社会组织的作用,政府应该把一部分管理权力让社会组织来承担,实施政府管理与社会治理相结合的法治。法治不仅是政府的事情,在很多领域应该表现为行业自治、社团自治。在许多细节问题上,还有很多靠国家权力难以管理好的地方。在能够实施自治的地方,我们应该尽量减少国家权力的直接介入,把社会的权力还给社会,把国家对社会的治理变为对社会的治理。社会治理的范围越广,国家干预的范围就越小,法治治理的范围就越宽泛,理性化程度就越高。治理是一个过程,这一过程的基础不是控制,而是协调,治理是国家与社会组织互动而达致善治的途径。

政治社会学的这种研究已经取得了很大成果,但法治的研究者对此重视不够。很多人还在呼吁在每一个角落发挥法院的作用,对用诉讼途径解决纠纷关注度很高,不断出现的热点诉讼吸引着法治的研究者,认为“没有诉讼,法治根本就运作不起来。”^③但我们应该注意到,社会共同体或社会组织的自治也是法治思潮的表现。而整个社会诉讼的积极性一旦调动起来,不仅会撞击社会管理的各个层面,而且就目前的情况来看,司法机关根本容纳不了太多的诉讼,并且所有的纷争都靠诉讼来解决也是不可能的。在法治思维和法治方式中不仅包含了用诉讼解决矛盾、化解冲突,而且还包括以社会组织的自治根据法律解决冲突的方式。中国政治体制改革要从法治起步,要形成“政治问题法律化、法律问题程序化、程序问题技术化的操作思路,并在解决技术、程序、法律层面问题的基础上,更加游刃有余地处理政治以及价值体系层面的问题。”^④但这并不意味着所有的问题都要通过诉讼来解决。强调社会组织在法治建设中的作用,不仅可以减轻国家的负担,把本应该归社会的权力还给社会,还能够提升公民参与法治建设的积极性。尽管党中央已经意识到这一问题的重要性,因而在倡导社会管理创新,但是,很多部门的权力拥有者,认识不到社会组织对共产党长期执政的意义,不愿意放弃烫手的并难以行使好的权力,还在以社会管理创新的名义强化权力。各种社会组织以及社会共同体正在兴起,在很多领域已经形成了对要求还社会组织权力的倒逼状态。已经得到提升的法治思维和法治方式正在逼着权力回归正位。

(三) 从历史和全球的角度认识当前的法治建设

在历史的进程中,我们能够更清楚地看到法治作用的局限性。“没有一个政府是全能的,没有一个国家是被法治搞垮的。凡民间能干好的政府就应该放手,竞争性行业都要放开。”^⑤在这两个判断中,也

①肖公权《政治多元论:当代政治理论研究》,周林刚译,中国法制出版社2012年版,第7页。

②同①。

③季卫东《法治中国路线图》,载《财经》2013年第32期。

④同①。

⑤韩秀云《中国新趋势》,中信出版社2013年版,第54页。

许前一个判断没有人挑出毛病,所有的政府管理都需要与时俱进,需要不断地改革。然而说没有一个国家是被法治搞垮的,可能招致一些政治学家或历史学家的质疑。因为在很多人看来,国家与政权联系密切。在笔者的阅读范围里,似乎看到过这样几个场面:一是,东罗马帝国君士坦丁堡快要被攻破的时候,罗马的皇帝还在编撰对后世影响很大的《查士丁尼法典》,当法典趋编纂完成的时候,东罗马帝国走到了尽头。^①二是,南宋的灭亡以及整个宋代长期积弱的原因,有学者就认为是因为他们在治理国家的过程中过于讲究严格的“法治”——那种把法治当成层层设防、预防内乱最主要工具。相反,那些没有严格法治的北方政权,却反而战胜了宋代严格的法治。三是,20世纪初沙俄倒台时期的临时政府,在面对汹涌澎湃的无产阶级革命的时候,主张用法治的方式来缓解革命,然而十月革命的一声炮响,资产阶级政权轰然倒塌,俄国的无产阶级革命取得了胜利。这些都是革命思想蔓延的时代所出现的历史镜像,虽然是不是事实还值得考证,但诉说的都是法治的幼稚,带有明显的实质主义的思维特征,表现出法治在革命和军事力量面前的不堪一击。留给人们的印象是法治是脆弱的,不管用的。然而我们需要思考的是,法治的脆弱所表现出的不仅是法治的脆弱,还有附随其中的政权倒台。因而,法治在关键时候的不管用,恰恰不是法治本身的问题,而是在证明法治与政权之间的紧密关系。意味着法治存则政权安,而法治不管用、不能正常发挥作用,政权就必然会发生危机。从历史的发展轨迹看,法治不仅与政权密切相关,而且与一个国家、民族的发展以及人民的生活质量息息相关。这种关键时刻在历史的长河中只是瞬间,在革命爆发的一刹那采取什么措施,那是政治家们处心积虑长期思考的问题,我们需要慎思的是,如何在和平时期运用法治使革命爆发的“一刹那”不再出现,这也就是我们需要用法治方式凝聚改革共识,共谋未来的和平发展的目的之一。

从历史的角度看,今天的法治建设是中国历史长河中第二次法治转型的继续。李贵连教授认为,“转型,一般用在社会转型,以及由此而来的思想、文化、学术、政治、经济等全面转型。这种转型中国有过两次。”^②第一次转型是春秋战国,实行郡县制的中央集权以及土地私有制取代王有制。第二次是1840年鸦片战争以后的中国。总趋势是古老的农业文明被工商文明所取代、专制皇权被民主政治所替代,由此带来的是思想、文化、制度、学术的全面变革。“法制转型是围绕着社会转型进行的。第一次转型由礼变为法,第二次法制转型围绕着旧法转为新法。”^③社会及其法治的每一次转型都会经过很长的历史阶段,第二次转型还正在途中。“由贵族法治转为君主法治—帝制法治—专制法治—官僚法治,再转为民主法治,这就是两千年来的法治之路。”^④在第二次法治转型中,清末修律对后来中国法治建设影响深远,开启了西方法律从形式到内容大规模移植到中国的先河。虽然当时的很多法律,由于辛亥革命的爆发没有得到实施,但民国时期的很多法律多是在此基础上的修补和发展。不过对西方法律的引进并不意味着西式的法治全面发挥作用。比如,自从1912年《中华民国临时约法》第51条宣告“法官独立审判,不受上级官厅之干涉。”关于司法独立的呼声就没有停止过,然而,在中国司法独立从来就没有真正实施过。对民国时期有法律而无法治、有宪法而无宪政之悖论,中国自由主义精神领袖胡适说道:我们的老祖宗只知道崇拜清官,却不曾提倡一个法律职业来做权利的保护者。国人提倡权利思想的日子太浅、有法律教育和有律师辩护的日子更浅,宪法或约法规定的人民权利都是一纸空文。^⑤民国时期自由主义在中国的失败并不是因为自由主义者本身没有抓住历史为他们提供了的机会,而是因为他们不能创造他们所需要的机会。自由主义之所以失败,是因为中国那时正处于混乱之中,而自由主义所需要的是秩序。自由主义的失败是因为,自由主义所假定应当存在的共同价值标准在中国不存在,而自由主义又不能提供任何可以产生这类价值准则的手段。它的失败是因为中国人的生活是由武力来塑造的,而自由主义的要求是,人应靠理性来生活。^⑥

①参见徐国栋《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社2004年版。

②李贵连《从贵族法治到民主法治》,载《中国社会科学报》2013年11月13日。

③同①。

④同①。

⑤刘军宁主编《北大传统与近代中国:自由主义的先声》,中国人事出版社1998年版,第112-114页。

⑥[美]格里德《胡适与中国的文艺复兴》,江苏人民出版社1995年版,第377-378页。

不仅历史的经验值得注意,而且从全球化的角度看中国今天的法治建设,也有很多教训需要总结。这不仅是因为由美国主导的法律全球化思潮对中国法治思潮有一定的影响,而且更主要的是因为我们今天的法治建设,从法律法规、法治原则和多数理念和法学原理等都来自于西方。这里面不仅有中西制度与思想文化的对比,还包括了各自的立场与价值目标的设定。从20世纪60年代美国在第三世界推动的法治运动,到在拉美和北非希望推广美国的法治制度。人们看到,尽管很多第三世界国家的有些知识分子认同了美国所推销的法治理念,将其视为社会转型的灵丹妙药,但最后都事与愿违,以失败告终。离开一个国家的环境,以美国式的宪政作为司法改革的重点,尽管表面上传播的是法律至上、司法独立、违宪审查和人权保障的观念,但难以掩饰强权之下霸权主义。这些产自于西方的法治理念,与东方的历史有很大的隔阂。所以2000年以后,在第三世界国家推行的具有强烈的美国法治模式色彩的法治运动出现危机。因为,美国人所清晰的法治概念,对第三世界国家的人民来说是模糊的。然而,美国很多学者和右翼势力并没有放弃以法治的方式进行和平演变的努力。中国的知识分子也看清了社会向民主法治的转型是必然的,实际上绝大多数国家都在转型,只不过速度、结果却不一样,只是我们还没有看到成功的经验,大多是失败的记录。法治所要求的稳定秩序、有序参与、有效地克制,军队的中立化,在富国能成功,但在穷国没有成功的,多数都付出主权丧失的代价。国家能力是法治转型的必要,但不是必要的条件,这对讨论法治中国很有意义。

从全球的角度看,一方面,我们需要注意到“很大程度上全球化不过是帝国主义构建全球垄断结构的一种工具与修辞。”另一方面,在全球体系中“普世性的‘现代法’的话语权建构以及在做这种话语之下必然推行的从‘非法治’到‘法治’的转型的有效治理,无疑是其中必不可少的关键环节。”^①我们对法治需要在整个社会大环境中认识,需要看清楚中国的未来既离不开法治,但法治的实行也会给我们带来一些困难。这种困难不仅有历史文化的差异、价值追求和目标设定的不同,还有不同的国家环境可能与西方的法治难以兼容。未来中国需要法治,因为法治是文明进程的基石,但需要走自己的路。对于源自欧美的制度结构和信仰体系主要是服务于欧美的法治意识形态,我们应该在捍卫自己民族国家利益的基础上仔细甄别,吸收其公平正义价值观念,但更需要凝练符合中国发展进步的价值。“欧美的法律无疑具有正义和邪恶两个方面的功能。在晚近以来的历史长河中,法律的正义功能以及基本表征——法治——为人类文明之演进提供了绝然不可或缺的推助与支撑。正因为如此,此等值的追求与拥有之制度样态构成了法治在人类历史上的主导形象。然而这种形象可能并不是全面的,甚至很大程度上可能是误导性的,因为它并没有完全意识到法治的负面作用:表面以良法为特征的法律往往可能会沦为论证掠夺合法性的专业说辞背后的坚强后盾。”^②有了这种认识,既可以警惕来自西方利用法治的和平演变,也可以使我们充分利用法治应对未来中国的积极意义。

三、共识的形成与法治中国的未来

秦晖认为“尽管我们这些年许多人喜欢渲染俄罗斯的危机,但不客气地讲,这些年俄罗斯人民虽然有怨气,但‘革命形势’绝对没有。而中国有什么风吹草动,改革由于公正性危机而翻船的可能性,比俄罗斯要大得多。”^③而一些研究晚清历史的一些学者也提出了“改革与革命赛跑”的命题,认为晚清由于推迟改革,结果引起革命的爆发。据此推论中国当今的体制需要改革,改革越晚,需要付出的成本越大。学者们已经看到,不仅化解社会矛盾需要法治,而且一个公平正义的社会不应该留下文明的死角,只有法治才能构建起文明的社会治理。“文明社会一定是包容性更强而且能自适应的。系统能够容错才可以谈纠错,非容错的系统一旦失误就会彻底崩溃,一个日臻完善的系统必然允许反复试错。一个国家的进步必须抛弃‘成王败寇’、‘赢家通吃’的霸道观念。”^④特别是在当今社会已经出现了经济的全球

^①魏磊杰《全球化时代的法律帝国主义与“法治”话语霸权》,载《环球法律评论》2013年第5期。

^②同^①。

^③秦晖《东欧与中国社会转轨之比较》,载《中国利益——中国与利益相关国家的风云故事》,中国发展出版社2013年版,第234页。

^④韩秀云《中国新趋势》,中信出版社2013年版,第156页。

化,法律全球化似乎也成了趋势,实施法治似乎成了不可阻挡的历史潮流。对这一历史潮流我们需要清醒地认识、认真地分析,既不要被美国等西方国家的思想所忽悠,也不能固步自封,老是拿着特色、国情以及出现革命场景作为不搞法治的理由。

(一) 用法治方式凝聚改革共识筹划未来发展

目前探讨中国的社会转型以及未来的法治之路,需要认真研读中共十八届三中全会通过的《决定》,因为中国的法治建设基本是由执政党和政府推动的。《决定》明确提出了“推进法治中国建设”的战略性思考以及用法治方式推动改革以及社会转型的具体步骤,并且用法治思维和法治方式筹划了全面深化改革的诸多方面,包括未来社会转型的目标设定和改革的法治路径。虽然法治与改革在思维路径上存在着矛盾,但是,改革与法治是当代最为鲜明的两个命题。关于这两个命题的文章都需要做好,有一个做不好都会使社会秩序和管理秩序失去平衡。不改革,社会矛盾难以化解;没有法治,不仅会失去社会秩序,还可能干扰改革的进程。如何破解两者之间的关系,多年以来,政治学、社会学、法学界等都在认真探索。从20世纪80年代经济体制改革时的“一手抓改革开放,一手抓法制建设,两手都要抓,两手都要硬”的思想,到中共十八大提出全面推进法治,用法治思维和法治方式化解社会矛盾,凝聚改革共识,表明中国共产党对于法治已经有了越来越多的认同,对法治方式的驾驭能力有了极大的提升。

“以法治凝聚改革的共识,这已是目前各方所能达成的最大共识。改革的急迫性不仅出于面临问题的艰巨性,还意味着改革举措应该更快地落实为法治现实,以此展现改革的诚意和成效,避免潜在的危机。然而,众多暂行规定的长期存在,折射出许多领域的改革处于有始无终的状态。本着法治思维的改革应当减少止步于‘试行’的待定状态,以明确、具体、可行的规则凝聚已经达成的共识,并在一个共识的基础上,迈向下一个共识。”^①用法治方式凝聚改革共识,解决了改革与法治之间存在的思维矛盾。所有的改革措施都会涉及到法律与法治问题,所谓改革就是对现有不适应社会发展的规章制度加以改变。一方面,法治的保守性与改革的变动性之间存在矛盾:法治在总体上是要捍卫现有的秩序,改革是要改变现有的秩序。法治与改革有不同的思维路径。然而,这种矛盾只是两者之间相互关系的一个方面。另一方面,法治所具有的规范性、程序性、整体性以及由此而衍生的工具性,可以为改革所利用。法治的存在不至于使改革在整体上失去规范和程序。与以往的“改革先行”不同,这次改革的方式强调了所有的改革措施都要符合法治思维以法治方式展开;都将通过法律的立、废、改等手段来实现,改革应该规范化、有序化、制度化,从而使改革更加稳定、更加有序地展开。虽然中共十八届三中全会总体上是关于深化改革的战略部署,但《决定》的整体思路带有非常鲜明的法治色彩。在改革目标、路径的设计、推进改革的方式以及对现有成果的巩固上,充满了法治思维和解决问题的法治方式。

运用法治方式凝聚改革共识,整合、融贯、不能隔断历史,需要在历史的基础上与现实衔接。最低共识的法治观念并不那么容易形成,因为我们背负着沉重的历史,既不能忘记,也不能改变历史。从学术史及其研究规律的角度来看,达成共识在学术研究上也难以做到。已经形成的共识,实际上无不借助权力的权威,一致、共识是政治权威在众多的学术观点中所进行的选择。现在,各自理解的法治方式导致了形式合法性危机,因而我们需要整合。而整合各种法治观念需要有宽容、克制的理性姿态,假如法治不能宽容不同的法治观念,法治社会就根本无法实现。法治本来要求宽容、克制、合作、妥协,甚至互助,但是,我们对法治的这方面含义理解很少。人们对法治基本还是各执一端不愿意放弃已有的偏见。一些人对带有和平演变色彩的西方法治观念,只进行拦截意义上的批驳,固执坚守专政、管理、管制意义上的法治;将捍卫江山作为了法治观念的核心,而难以容忍把法治的核心意义确定为保护正义、自由和权利。我们需要搞清楚保护权利和捍卫江山的辩证关系,法治要求没有区别地对待每一个公民。“得民心者得天下,失民心者失天下。党的先进性和执政地位都不是一劳永逸、一成不变的,过去先进不等于现在先进,现在先进不等于永远先进;过去拥有不等于现在拥有,现在拥有不等于永远拥有,而人民是最根本的影响‘因子’。”^②法治致力于自由、正义、公平的价值追求,穷尽一些理性的方法对权利进行保护

^①叶竹盛《法治与改革,谁是笼中之鸟?》,http://zsyue.fydz.cn/b/780846,最后访问日期2013-11-21。

^②中共中央宣传部理论局《理性看 齐心办》,学习出版社、人民出版社2013年版,第125页。

与救济。法治就像空气一样无所不在,每一个人都是法治的主体,也都会遇到法律纠纷。为了在纠纷中寻求秩序,需要排除只追求对自己有利的法治方式。我们要在官民共求的法治观念中找到法治的最低公约数。法治应该借助权力捍卫自己的尊严,同时排除政治对法治的干扰。公民在行使权利的时候,希望法治就是有限政府,然而,当法律自身力量不足的时候,遇到黑恶势力压迫的时候,公民们希望、也需要借助政府的威力来压制这些不法势力。即使是法学界,也不得不以政治的资源来丰富法理学。^①

(二) 落实严格执法、公正司法和全民守法的社会主义法治要求

“当‘强势群体’与‘弱势群体’这样的区别第一次出现在2001年3月九届全国人大第五次会议《政府工作报告》以及大众传媒中时,抽象的‘人民’概念就开始裂变,既有整体主义的国家理论和一元化制度设计就开始被重新审视,不同群体的利益如何表达、如何协调之类的问题就开始被提上议事日程。特别是在不同利益诉求发生冲突之际,政府究竟代表谁、在使用规则时能否保持不偏不倚的质疑层出不穷,形成日益强大的舆论压力。”^②对这种舆论压力很多理性的思考都是来自法治的基本原理。在当今西方法治原理占据话语霸权的情况下,我们需要做的不是如何反对西方的法治,更不是需要配合西方的和平演变,而是要把中国的法治建设搞好。这就需要在法治研究的思维层面融贯中西、超越古今,找出适合当今中国发展进化的法治方式。其中,在法治建设与法学研究(或者说在反思过程)中,创新在整合或融贯基础上的概念及原理就特别重要。当然,在整合、融贯之前需要我们好好进行审慎的反思,而不能抱守残缺、坚持已经过时难以适应中国发展与进步的陈旧观念。我们需要改革,需要在改革中建构法治中国,这一点对中国人来说也许并不是十分困难,目前的障碍主要是一些既得利益者,只想到自己的利益而没有国家社会发展的整体观念。说容易,是因为中国自古以来一直都有一种全能整合的观念。从历史上看,无论是什么样的宗教,我们都可以把它们放到一个庙里;无论什么理论,我们都能把它统一起来,我们思维的特长是能够把矛盾的思维统一起来,所以有人把中国人的思维称之为全能整合。对中国文化的融贯、整合的特点,我们必须给与高度的重视,但我们需要反思和警惕这种整合、融贯对法治精髓的瓦解和破坏。中国需要法治理念之下的融贯创新,需要有以法治为目标的社会转型。

“在当前新一轮全面改革的形势下,法治的政治学意义和经济学意义在中国前所未有的统一在了一起。法治理想因此具备了现实推动力,也因此和改革逻辑相结合,成为深化改革的思维和方式。”^③可以说,法治是贯穿整个《决定》的内在逻辑。虽然每一项改革措施都是对现行法律规章制度的改变,但是除需要改革的一些规定外,法律体系的大部分还是有法律效力的。法治思维的保守性也只是法治思维的一个方面的属性,并不能代表法治思维的各个方面都是保守的。要看到,法治与改革之间有一定程度的同质性。因为,中国的法治建设还在进行过程中,法治中国还远没有实现。法治不仅是社会转型的目标之一,而且现有法治本身也需要改革,尤其是司法体制的改革本身就是这次改革战略的组成部分。“立法不当、执法不严、司法不公、守法无序、法治疲软”的现象还大量存在,建成“自由平等、民主人权、公平正义、和谐文明的法治中国”还有很长的路要走。司法体制、执法体制等都需要根据社会发展需要进行改革,同时,根据实现公平正义的最终法治目标,法治也需要不断地完善。这意味着并非所有的法治都是促进社会发展的力量,法律本身也存在着与时俱进的问题。只要制度有问题了,越是完善的法治可能给社会造成灾难就越大。^④用法治方式凝聚改革共识,并不是运用法治方式的保守性,而是借用它的规范性、程序性和制度化,从制定改革措施到改革方案的实施都贯穿法治思维和法治方式,从而真正地把法治贯穿改革的始终。达到既不使法治的保守性阻碍改革,也不使改革影响秩序,目的在于使政府与市场、政府与社会、政府与企业之间关系法治化。市场经济就是法治经济,在简政放权的改革中,政府的权力要退出一部分领域,那么,在政府退出以后,怎样来保障市场的公平有序,答案就是法治需要进入,如果在政府权力退出以后,法治不能及时跟进,市场的盲目性和“黑恶”面目就会暴露出来。无论

^①参见[美]杰里米·沃尔德伦《法律与分歧》,王柱国译,法律出版社2009年版,第2页。

^②季卫东《法治中国路线图》,载《财经》2013年第32期。

^③叶竹盛《法治与改革,谁是笼中之鸟?》,http://zsy.e.fyfz.cn/b/780846,最后访问日期2013-11-21。

^④李林教授提醒我们,社会公平正义不完全是法治问题,而首先是政策或法律制度的问题。如果制度本身是不公平的,通过司法只能得到有限的救济。司法改革要实现的是法律公平正义问题,社会公平正义主要是有制度建构的,很多社会矛盾仅靠司法是解决不了的。

是经济体制改革,还是政治体制改革背后都有非常强烈的法治诉求。^①

科学立法、严格执法、公正司法、全民守法是社会主义法治的基本要求。这一要求的实现需要我们在各方面努力。对于科学立法、公正司法、严格执法的意义,人们已经进行多角度的解读。在这里笔者主要说一下全民守法。“经济市场化和社会多元化对依照规则管理公共事务提供了基本动力。”^②在社会主义法律体系建成以后,法治建设的焦点问题已经从立法转向了法律的实施。已经颁布的法律能否得到有效的实施是衡量法治建设成败的关键指标。在这一问题上,过去有一种很流行的观点认为,法治搞不好的原因在于司法腐败、选择性执法与司法,然而,这种认识起码是不全面的。还有观点认为,宪法的实施“并不是法律的问题,而是政治的问题”。政治原则要求法官或法学家尊重宪法法律和政治决定,“出了槛的权力是灾难”。这应该说是正确的认识,但是,这并不意味着公民在法治搞好与搞坏的问题上可以不负任何责任。全民守法之所以是社会主义法治的基本要求就在于:法治不仅是规则治理的事业,而且是每一个公民都必须参与其中的事业,全民守法不仅意味着每一个公民都应该自觉地遵守宪法和法律,而且还有负责监督法律实施的责任,如果多数公民都能够容忍贪腐和司法不公,那么法治建设就很难搞好。这也就意味着,当前的法治不彰,不完全是领导不力的问题,还有公民意识以及对法治参与程度不够的问题。在政府积极推进法治,而公民又能有效参与的情况下,法治的进步、社会公平的实现速度就会提升。

“限权和赋权可以说为改革限定了实体意义上的法治标准。在程序意义上,改革的内在含义自然包括破除既定制度,激发发展的最大潜能。但以法治思维和法治方式进行的改革‘变法’——修改或废除不符合限权、赋权要求的法律,完善已有的实践了法治理念的法律——显然不能回到以结果为导向的‘良性违法’的思路上去。制度的改变应当遵循立法的规则,以法定程序和法定权限进行。”^③在法治理论的早期,我们就看到了一种流行的理论假定——社会契约论,至今还散发着浓郁的可接受性的芳香。该理论认为:法治实施的前提是社会契约的存在。要实施法治,政府和人民之间就必须“有一个契约”。资产阶级的很多思想家认为,作为社会契约标志的就是作为立国之本的宪法。宪法乃是“避免革命的方法,是人类维护文明和平的重大发明”,其精神在于“使政府向人民负责,人民指定有限的权力给政府去行使,把权力放在法律之下”。^④从这些年的解读来看,社会契约论好像只是约束政府的章程,而人民好像除了革命形式之外可以不作为。其实革命这种方式,对谁来说都不是最好的选择。所以法治除了要求契约一方的政府公正司法、严格执法,把权力圈在笼子里以外,还需要全民守法——承担每一位公民在社会契约中的责任。法治既反对权力的绝对化,也反对权利的绝对化。法治思潮在未来的10年内肯定会接着下去。全民守法不仅要尊重宪法和法律的权威,更主要的是公民要以自己的守法、护法行为来减少贪腐、司法不公、执法不严的问题。法治的实现需要官民共同努力,现在政府推进法治的号角已经吹响,因而每一位公民都应该积极投身到法治建设之中。尽管法治可能带来某些行为的“不方便”,但是,这是为了社会长治久安以及经济的可持续发展所必须付出的成本。

(三) 积极探索法治经验,以法治思维和法治方式引领法治中国的未来

西方的法治经验对我国有重要的借鉴意义,但我们必须看到西方法治与中国法治的不同。法治被引进中国以后会出现一些问题,我们不能把西方的法治直接搬到中国的法治建设中。“西方法律是一元的,但中国的法律却是多元的。……在法律多元的情况下,贸然推动权力的多元化,社会的整合机制就可能出现分崩离析。所以,法律多元化和权力多元化不能齐头并进。既要分权制衡,又要保持社会的整合性,就必须让法律一元化,通过法律解释共同体来防止分权制衡带来的分崩离析。”^⑤比如,中央与地方的关系需要用法治的方式来解决,而不宜采取过度的中央集权。然而,在这一问题上“一放就乱,一管就死”。地方做大就威胁中央的权威,而不给地方自主权积极性调动不起来。“市场失灵可以

^①参见李林《“法治”是贯穿十八届三中全会公报内在逻辑》,http://www.lawinnovation.com/html/zgfx50rht/10663.shtml。

^②季卫东《法治中国路线图》,载《财经》2013年第32期。

^③叶竹盛《法治与改革,谁是笼中之鸟?》,http://zsyf.fyfc.cn/b/780846,最后访问日期2013-11-21。

^④费孝通《巴茨坦磨坊宪法》,载《文萃》1946年第29期。

^⑤季卫东《法治中国路线图》,载《财经》2013年第32期。

由政府 and 民间组织补救,而政府的重大失误却很难靠自身的力量及时纠错,还会给社会造成巨大冲击。政府职能的缺位和越位主要变现为官员不作为和胡乱作为上面。”^①在立法领域争论的是该改哪一部分法律的问题,而在执法和司法领域则是如何理解现行法律的问题。虽然法治是由政府、执政党主导的,但是,任何行为主体都可以利用法治的概念、原则以及运行的程序来保护自己利益。尽管法律有没有独立性还待进一步论证,但法律已经以一种独立的面目呈现在社会国家的各个领域。虽然有很多法律社会学家认为,“法律不是、并且也不应该是一个统一体。”^②然而,法律以多元的面向表现在社会秩序的各个层面。尽管法治在各个层面也呈多种样态,但已经被人们普遍接受。尽管很多学人已经发现,中国的法治建设完全不同于西方,但作为一种意识形态,已经有了话语权。法治一定程度上已经成了政治正确的标签。依法治国的法治方略已经成了近 20 年的政治体制改革的代名词。

“可以说,西方世界成功地将法治的意识形态广泛而有效地散播开来,而其背后隐藏的无疑同时存在于国内和国际事务中的掠夺。”^③对法治的不同看法,不仅打破了法治是阶级统治的工具,而且,它也使管理者意识到,法治并不都是好事,而是要付出成本与代价的。这种成本包括需要为法治付出很多心血,需要为自己违背法律付出代价;管理不像原来那么得心应手,什么都得靠法律的规定及其程序。“多年以来以讨论民主的内容和实质为名已经讲了那么多话,应该换一换思路了。”^④其实在法治问题上的思路与民主并无二致,一直都在讲资产阶级法治的反动本质,讲社会主义法治在本质上的优越性。结果把自己搞晕了,不会运用法治方式维护自己的政权,实现阶级的长远统治。我们没有想过的问题是:没有形式法治作为保障,社会主义的本质优越性根本发挥不出来。社会主义法治是一个不断探索的过程,不可能一下子提出一套完美的方案,就是有完美的方案也不可能马上就见到效果。在法治建设上也需要不断总结经验教训,在摸索中逐步改良。中国的法治建设不仅要促进经济发展,维护国家安全,还需要逐步实现社会公平正义。“今后政治改革的基本方向就是:从‘法律多元、权力一元’到‘法律一元、权力多元’。”^⑤中国的法治建设确实不能一蹴而就,需要我们不断思索改进,用法治思维和法治方式化解社会矛盾,用法治凝聚改革需要长期训练,但奔向法治中国已经是我们最重要的明确选择。

谈未来中国的法治就不能回避中国上海自贸区的建设问题。中国司法改革的试点也定到上海。“前些年在浙江、上海、江苏、广东、海南都出台了法治秩序建构的举措,这些经验和教训值得总结。最近国务院批准在上海建立国家级自贸区,允许大规模的制度创新,这为地方在法治方面进行尝试提供了新的机遇。”^⑥在自贸区的建设过程中有香港的前例可循。在香港已经建立起政府与市场的良好关系。我们可以学习他们简政放权的做法,遵循市场的规律,充分发挥法治在社会治理中的作用。实际上自贸区可以向全国推广的主要就是其法治模式。在自贸区内的法治,奉行的是法无禁止即许可,负面清单已经列出,负面清单以外的都是允许的。自贸区探索的就是一种法治治理的模式,当然,这也是一个艰难的过程,停止使用现有的法律,对现有法律秩序是一种冲击,这实际上是一种倒逼推进法治的方式。在未来的推广过程中,行政执法是否可以统一有很多值得研究的地方。准备设立的综合性的执法局,多个部门的权力能否统合?是否需要以及能否建立自贸区的法院系统,建立了法院系统该如何运转?等等问题很多。总的来说,上海自贸区对原有的法律制度进行颠覆性的改革,加强对自贸区法治建设研究很有必要。中国上海市自贸区是在改革遇到多方面举步维艰以后的大胆试验,这是综合改革的实验区,结果可能倒逼自贸区外的各种体制改革。

最近,关于法治建设指标体系的出笼,为促进法治发展发挥了积极作用。这是一种重要的理论与实践探索,从已有的一些研究成果看效果很明显。2012年3月23日,中共江苏省委、省政府下发了《中共江苏省委关于深化法治江苏建设的意见》,提出了法治政府建设水平、社会管理法治化水平、法制宣传

①韩秀云《中国新趋势》,中信出版社2013年版,第51页。

②肖公权《政治多元论:当代政治理论研究》,周林刚译,中国法制出版社2012年版,第14页。

③魏磊杰《全球化时代的法律帝国主义与“法治”话语霸权》,载《环球法律评论》2012年第5期。

④周天勇等主编《攻坚:十七大后中国政治体制改革研究报告》,新疆建设兵团出版社2007年版,李君如所写的序言第2页。

⑤季卫东《法治中国路线图》,载《财经》2013年第32期。

⑥同②。

工作水平、法治创建绩效五个方面位居全国前列的目标。^①事实上,从冷战开始现代性就被构建成通往成功之发展的唯一道路,而这些构建者往往都是在民族与文化的优越感基础上描绘这一道路的。在西方向外输出法治的过程中,对于法治一直没有明确的定义,但在对各国法治的评价指标体系中,不仅对中国等国家法治缺陷有所指,而且也隐含着美国等法治具有不证自明的善与优良。然而从第三世界国家的角度看,“纵观欧美历史的整个过程,法律通常都是被霸权国家或其他强权主体用于论证掠夺的正当性与合法性的。而今天的法律,如世界贸易组织协议、国际货币基金组织和银行贷款条件以及种族中心主义的法律其实在本质上皆为一种使得掠夺合法化的法治话语。”^②这就是法治的政治正确所遮蔽的法治的负面样态。

四、结语

当今政府的管理需要法治化,以提高效率、减少腐败、实现秩序;为实现社会公平正义,就需要社会管理创新,就需要以法治方式推动管理向治理的转换,充分发挥社会组织的作用;民众的权利需要法治保护,市场需要法治规范,环境需要法治来看护,等等不一而足。这就需要善待法治思潮,坚持“百花齐放、百家争鸣”的方针,对法治进行全方位的认真研究。在此基础上,最终借助官方的力量,通过立法形式凝聚或整合各方面利益要求,确定一些看似较为空洞,但又能满足各方利益要求的法治价值目标。尽管在今天,人们关于价值的思索还是处在矛盾之中,但是中共十八届三中全会已经开启了用法治方式凝聚改革共识的先河。只是我们需要注意运用法治方式来整合利益诉求。总之,我国当代法治思潮已经形成,且难以阻挡,只有顺势引导,找出适合中国的法治之路。

Subject: On the Difficulty in Reaching Common View on Rule - of - law——From the Inspection of Trend of Thought on Rule - of - Law in China Today

Author & unit: CHEN Jinzhao(Law School ,East China University of Solitical Science and Law ,Shanghai 201620 ,China)

Abstract: From the different directions of thought on rule of law in china today , we discuss two problems on contradiction of thinking: The first problem is the contradiction between the form of the rule - of - law and the essence of the rule - of - law thinking tendency. When some people paid more attentions to the form of the rule - of - law and discussed positive significance on the rule - of - law based on logical reasoning , they would be accused idealism out of society if they didnt accurately see weather the social factors and interests behind legal reasoning or the potential impact on the power structure. Another group of people contradicted the generality of the law with social factors and believed that the law can be effective only adapted to the actual situation. Although there was legitimacy based on the sociological sense , the viewpoint gave up the ideal of rule - of - law. The second problem is the contradiction on the service object of the law as a tool. The power can be absolutized in the name of the rule - of - law which is treated as means to strengthen management by some governors , while some citizens pursue the right on absolutization in the name of the rule of law which is treated as means to defend rights. Without the fundamental common view on rule - of - law between governors and citizens , the development of the rule - of - law is interfered with two kinds of opposite tendency which are both significant to the construction of rule - of - law. Only when the theories of special national conditions , formal legality and peaceful evolution should be surpassed in the trend of thought on rule - of - law in today's China , we can find the way to rebuild relations between the rule of law and society and structure the concept and path of the rule of law which is suitable for China's progress and development.

Key words: trend of thought on rule - of - law; rule of law in China; thinking guided by law; action guided by law; common view on rule - of - law

[责任编辑: 吴 岩]

^①参见李力 龚廷泰主编《江苏法治发展报告(2013)》,社会科学文献出版社2013年版,第2页。

^②魏磊杰《全球化时代的法律帝国主义与“法治”话语霸权》,载《环球法律评论》2012年第5期。