



从“依法治国”到“依法理国”

□常纪文

我国在立法、执法、司法、法律教育等环节取得了举世瞩目的成就。但是近两年来,我国发生了一些社会和经济事件,说明依法治国基本方略的实施遇到了困难和挫折。

一、依法治国的理论问题

“法治”是一个外来的政治学和法学用语,其英文原文为“rule of law”,有人还把它翻译为“法之治”,其含义是国家政治、经济和社会生活的所有主体依照法律的规则办事,它强调的是“法律至上”,说白了就是小平同志以前说的依法办事。这个翻译突出了法的普遍约束作用,而不是某个人或者权利阶层的作用,因而得到了包括华人在内的国际社会的普遍认可。在当今中国,无论从主流理论还是从政治、法律实践来看,“依法治国”等同于“法治”。把“rule of law”翻译或者理解为“依法治国”,就等于把“法治”或者“法之治”翻译为“依法治理国家”,这是否科学呢?

从历史的演进来看,依法来治国即“依法治国”,在中国是一个有着悠久历史的政治主张和实践,比如古人有“都鄙有章,上下有服,田有封洫,庐井有伍”和“贫富不依法度就失其节制”等依法度治理国家的政治思想。在奴隶和封建社会,何者享有“治”权,老子曾说过:“治大国如烹小鲜”。老子的答案是,至高无上的君主和他所授权的人享有国家和社会的治权。也就是说,治理国家的绝对操持权即国家事务的“治”权,理所当然地由统治阶级所单方面享有。君主治国其实也是依法来治理国家的,其所依据的法,无论是以律、令、格、式、典的形式,还是以其他的形式出现,虽然也体现了君主、臣子和民众的妥协意志,但主要体现的还是统治阶层的意志。也就是说,奴隶社会和封建社会的“依法治国”强调的是法的工具性作用,保护的是某个人或者少数人的利益,本质是人治,不符合现代法治主体多元化和主权在民的要求,因此并不是现代意义的法治。进入社会主义时代后,中国宪法摈弃了奴隶社会和封建社会的国家治理模式,不仅规定国家的一切权利在于人民,还规定中国共产党享有对人民和国家事务的领导权即执政权。由于领导权不等于统治权,因此,人民和中国共产党都享有国家事务的治权,因此,这与现代法治主体和力量多元化的要求是一致的。为了保证这种法治主体和力量的多元化,宪法在公众的参与权、建议权和监督权方面做了原则规定。但是,如果我们至今迟迟不解决公众的参与权、建议权和监督权即主权在民的具体实施机制问题,宪法治权多元化的规定就会虚化,治权的含义又可能实现逆向回归。

从词法的解释来看,无论站在政治学、经济学、社会学还是法学的角度,现代社会的“治理”一词,历史变动性不大,仍然体现一种上对下、优势者对劣势者、人对物的管控色彩。按照这个逻辑来

推理,“依法治国”即“依法治理国家”的含义虽然是执政党和政府依照法定规则来管理国家事务,但它体现了一定的倾向性,即偏向于通过法律的确认和法律规定的程序来领导和管控整个国家的政治、经济和社会事务。“命令加控制”是这种国家治理模式的主要特点。为了防止权力失控,现代法治模式则通过公众的主权力来平衡。如果把公众参与、政府引导、政府与公众协商等仅仅确认为“命令加控制”治理模式的辅助手段,而不是一种平衡手段,则不可能解决政府权力独大的危险问题。政府权力独大下的“法治”实际上是政党依法执政或参政、政府依法行政、司法机关依法司法,体现的是法治的单向性,如果不执政为民,其本质和封建社会没有什么两样。

从用词的国际比较来看,“rule of law”即“法治”或者“法之治”,世界普遍认可的观点认为,其内涵包括:科学立法与民意立法;政党依法执政或参政;政府依法行政;司法机关依法司法;公民平等参与和依宪监督,在英文上体现为 rule of law 包括 rule by law, enjoy by law, participate by law 和 supervise by law。而“治”作为一个政治和法律术语,和国家联系在一起,在西方国家,其动词的英文单词为“govern”,名词的英语单词为“governance”,意思为“统治、支配、统辖”。在单纯的“govern”或“governance”语境下,“治国”一般是指政党依法执政或参政、政府依法行政、司法机关依法司法,不涉及科学立法、民意立法、公民平等参与、公民依宪监督等法治要素。如果我们把“rule of law”翻译成“依法治国”,或者把“法治”、“法之治”等同于“依法治国”,就相当于把“国家政治、经济和社会生活的所有主体依照法律的规则办事”翻译为“党领导下的政府依法统治、支配、管理国家事务”。这种翻译或者理解忽视了公权

力之外的社会性主体在国家生活中的地位、作用和民主诉求,有偷梁换柱之嫌,是对国家运行结构和运行模式的误导,应当予以纠正。

二、依法治国向依法理国转型是法治和科学发展的应有之义

从逻辑上看,依法治国按照内涵不断推理,由依法治国可逐级演绎到依法治省(自治区、直辖市)、依法治市、依法治县、依法治乡、依法治村(或者居民委员会),最后到依法治民。也就是说,依法治国的落脚点为依法治民。在社会主义国家,这就成了一个逻辑推理上的政治和法律笑话。依法治民是奴隶社会和封建社会的特色,体现的是一种威治思想,在威治体制下,“治”的意思是“对付”甚至“整治”,体现了不平等的报复色彩。在现代社会主义社会,封建思想在一些执法机关仍然存在,依法治民的思维和做法仍然有一定的生存土壤,如我们可以经常听到执法者对行政管理相对人说:“看我治不了你!”这个“治”在实践中经常表现为执法者“对付”或者“惩罚”行政管理相对人。“对付”甚至“惩罚”使“依法治国”的基本方略走向了公共利益的对立面,得不到公众的响应。对于这个逻辑推理问题,一些学者提出,依法治国的推理只能到依法治乡或者依法治村(或者居民委员会),不能到依法治民。笔者认为,这种观点不合逻辑。由依法治国推理到依法治民是合理的,不合理的是,把“治”理解错了,也用错了。如果坚持“治”的管控性,那么依法治国的落脚点势必最后变成有权者依法治民;如果把“治”理解成“理”,就是我们经常说的“理家”、“理财”的“理”,即“操持”国家和社会事务,逻辑就通了。由于“理”的对象是事,而不是人,因此,依法理国的含义就可以演绎为依法理省(自治区、直辖市)、依法理市、依法理县、依法理乡、依法理村(或者居民委员会),最后到依法

理民。和“治”的“管控”色彩相比,“理”的人性化和道德化色彩更加浓厚,不仅体现了中国共产党、中国政府法学上善良家父式的负责精神,彰显了“家父”(即中国共产党)和家庭成员(即人民)的无形平等性,还体现了公民的主体性和能动性作用。

中国的经济增长和民本、民生、民权等现实问题,迫使党和政府进一步理顺执政观,在依法执政、科学执政和执政为民的基础上,转变国家运行方略,由依法治国走向依法理国。

由依法治国走向依法理国,要求我们的党和政府优化理国模式,创新理国方式。理国和治国不同,它在模式和方式上具有以下几个特点:在立法方面,强调私法利益保护的平等性,而不是一个利益高于其他利益,或是利用立法特权保护一个利益而忽视甚至贬低其他利益;在主体方面,它强调多方面的参与作用,强调市场事务和居民自治事务的自主性,强调社会公共事务的公民参与性和监督性;在执法方面,既强调政府的管控作用,也强调与市场主体和公众的平等协商作用;在公共服务方面,要强调政府对公共财产的保值和增值的理财功能,而不是强调部门的经济利益或者贪腐;在市场方面,要强调市场机制的作用,政府的服务、干预手段和力度应当与当代市场经济的经济规则相一致,不要在市场不需要干预的时候干预,也不要市场需要干预的时候不干预;在司法方面,强调司法对行政的监督作用,强调司法机关说理的权威作用,而不是强调国家机器的威慑力量。在用人方面,要从专家中选择具有法治素养的人担任领导职务,只有这样,才能既不否定党的依法执政地位和作用,也体现公务员依法执政、依法理政的谨慎和公仆精神,更能实实在在地贯彻落实以人为本、全面发展的科学发展观。

(摘自《法学家茶座》)