



官员守法是构建法治国家的前提

中国社科院法学所副研究员 贺海仁

民不信法不是法治不畅的主因,所谓“法之不行,自上犯之”。民众不信法的根源在于官员不守法,而官员不守法的原因在于不畏法,这成为法律流于形式的重要因素。依法治国的核心在于依宪治国,依宪治国的核心在于依法治官。在培养民众的守法精神过程中,重要的是落实宪法原则,约束官员的权力,使官员敬畏宪法和法律,全面落实“法律面前人人平等”的法治原则。

认识“政府违法定律”

官员守法是法治理论的重要组成部分,它要回答的问题是在给定的政府权力下,政府超越其权限时应如何承担法律责任的问题,只有在此前提下,官员不能违法,也不敢违法,进而为全社会树立遵纪守法的榜样力量。官不畏法,不外乎有三个原因:一是法律管不了官;二是法律不惩治官;三是法律不严格惩治官,这三个方面都会导致官不畏法的情形出现。前两种情况属于立法不公的问题,例如官员享有特权不受法律的约束;后一个问题属于执法不公的问题。立法不公属于法律善和恶的问题,按照亚里斯多德对“法治”的定义,良法是公民守法的前提。本文假定在立法公平的前提下如何使官员敬法、畏法。达尔文发现了自然现象规律,马克思发现了人类社会发​​展规律,而现代国家的一个创举则是发现了“政府也会违法”的规律,因为该发现,针对个别官吏违法的防范措施就显得捉襟见肘,促使人们开动脑筋去制约政府的行为。对此,尚无更好的名称,姑且称为“政府违法定律”。政府违法定律是一个假设性的定义命题,包含四个相互关联的子命题。

假设1:所有的政府(无论是立法的、行政的,还是司法的)都有可能违法。假设1建立在政府作为拟制的法人格基础上,在此政府不必是所有其他人的行为的合法性来源,它只是众多法人格的一个方面,政府在法律面前同样要遵循已经颁布的、普遍有效的法律。设立政府的必要性以及正当性未必能导出政府无错论。政府或在道德方面犯错,或在法律方面犯错,或在法律和道德两个方面同时犯错。与假设1相反的论题是,政府不会犯错,更不会违法。

假设2:政府的违法行为将导致比其他法人格更大的危害。在假设1成立的前提下,政府违法行为将给不特定的多数造成损害。以政府名义产生的行为往往针对的是潜在的不特定对象,即使政府想要对个别人采取行动也要以普遍的命令的

方式进行。政府持续违法行为所导致的后果之一会是形成柳宗元所讲的“苛政”,也是自然法学者眼中的“暴政”。无论苛政还是暴政在性质上都是一样的,它们都损害了人的基本权利。与假设2相反的论题是,政府本善,故政府不会给他人和社会带来危害。

假设3:政府应当对其违法行为承担相应的法律责任。根据政府违法行为的程度以及损害的大小,政府应当承担相应的法律责任,它包括但不限于停止违法行为、赔礼道歉、赔偿损害、恢复原状等。倘若这些责任中的一个或所有方面都不能消除民众对政府的信任,政府还要承担被集体解聘或下台的政治责任。政府清廉自明亦如流水不蠹,现代社会的政府是有限政府,政府在法律许可的范围内且在特定的时期内履行法定职责。政府的违法行为本身就会造成民众对政府和法律的不信任。与假设3相反的论题是,政府即使有错,也是好心好意,因此不存在赔偿或承担责任的问题。

假设4:政府应当对其组成人员的行为负道德和法律上的连带责任。政府是抽象的法人格,其行为通过组成它的成员代为行使。除非盗用了政府名义,政府组成人员的行为都可以推定为政府行为。政府工作人员的行为,或因有权代理,或因无权代理,都会造成事实上的政府行为,其后果都应由政府承担。根据政府工作人员过错的大小,政府或承担道德责任,或承担法律责任,无论什么样的责任,政府都应承担相应的法律或道德后果。与假设4相反的论题是,政府中的害群之马的错误行为不应由政府承担责任。

上述四个假设未必能概括政府违法定律的方方面面,但大体上破除了政府永远正确的思维,从而在政府做了什么和应当做什么之间划出一条界线。事实上,政府违法定律也是一个经验性命题,政府违法的事例不胜枚举。马克思主义认为,由资产阶级组成的政府是一个自私的法人体,它打着为人民谋福利的口号行小团体之私。从资本主义社会过渡到社会主义社会

就是让大多数人当家作主,实现人民利益和国家利益的统一,使各级官员真正成为人民的代理人或人民的公仆。不过,在社会主义初级阶段,封建特权思想和现象依然存在,道德总体状况不容乐观,包括官员在内的人们的法治意识还不高,政府违法定律依然有效,这也是需要加强法治而不是消灭法律的重要理由。

内在制约与外在制约

政府违法行为固然需要追究责任,但重要的是防止政府及其工作人员违法。这是古今中外治国理政不可或缺的组成部分。在此,大体可分为“内在制约型”和“外部制约型”两种防止政府犯错或违法的方法。

内在制约型也称为道德自纠法,其基础是好人理论。它假定占据政府职位的都是好人,好人只为他人谋福利,随时会反省自己的行为。好人治国典型的形象是以尧舜为代表的圣人之治。千百年来,儒家号召统治者要以尧舜为楷模,并通过礼的规范实现尧舜之治。“齐家、治国、平天下”是治者的最高境界,但要做到此点,“自天子以至于庶人,壹是皆以修身为本”。修身是齐治平的根本和基础,没有修身,一切治理都会失去根基,自不可能获得有效、良好的治理。修身方法及其逻辑顺序是心正、意诚、知至和物格。能做到心正、意诚、知致和物格的修身者可以被称为圣人,故曰“圣人应在天子位”。修身是一种自我控制法,它借助于人的自觉、自愿和自省而达到天下大治的状态。

外在制约型是一种外部控制,它假定人在无法控制自己的情况下如何不为恶。外在制约理论认为,人的内心情感、良心、宗教、传统习惯等固然重要,但在它们分别或集体失灵的情况下应当通过外在的制度力量制约人的行为,从而不给他人和社会造成伤害。极端的外在制约理论也是一种坏人理论,它假定占据政府位置的人都是坏人。休谟说:“在设计任何政治体制和确定该体制中的若干制约、监控机构时,必须把每个成员都设想为无赖之徒,并设想他的一切作为都是为了谋求私利,别无其他目标。”^[1]制度设计者应考虑在坏人占据政府位置的情况下,怎样防止他们不能干坏事。良心并非不重要,但像良心这样的自我约束往往靠不住,尤其在治国理政方面靠不住。麦迪逊曾说:“良心——唯一遗留的关节——在个人那里是不充分的;人数一多,从良心那里人们便得不到什么。”在设计美国的政治制度时,他相信如下规则:“如果不受外部制约的限制,任何既定的个人或群体都将对他人施加暴政。”他心目中的外部制约是通过宪法的安排实施政治权力的分权及其制衡,分权的意义是用野心制约野心,用一种激情抵消另外一种激情。

内在制约理论是扬善的理论,而外在制约理论是治恶的理论。以德治国建立在内在制约理论基础上,依法治国建立在外在制约理论基础上,不同的理论基础决定了不同的治国理政方略。严复曾言:“不知术之不良,皆由学之不明之故。”良好的治国之道应以与时代相契合的政治科学作为指导,并服从不同规范的治理之道,以德治国的善良意愿不能替代依法治国的治国方略,而依法治国也不能成为治国理政的唯一方法。

党员干部的多重义务

内在制约型应是最好的统治方式,因为它确立了统治者毫不利己、专门为人的准则。毛泽东提倡的张思德精神以及为人民服务的思想都是对内在制约型的极好说明。刘少奇在《论共产党的修养》中提到了“人皆可以为尧舜”、“先天下之忧而忧,后天下之乐而乐”、“吾日三省吾身”等修身的古典方法,引用了天降大任的苦行方法,这都要求共产党员在抱有共产主义理想的同时要以尧舜为榜样修身养性。今天,我们重温这些话语希望涌现更多的焦裕禄、孔繁森式的杰出人物,这样的人物越多,人类社会的善的成分就越多,治理所花费的成本就越少。

中国共产党从革命党转变为执政党后,参与国家管理的共产党员就具有了双重身份:一是共产党员,二是政府的组成人员。作为共产党员,一个人应根据党纪修身养性、自我升华;而作为政府工作人员,他就应依法办事。前者要求吃苦在前,享受在后;后者要求依法作为或不作为。此外,我们还要注意,这个既是共产党员也是政府工作人员的人还有一个公民的身份,这使得他与所有其他公民都享有了法律规定的权利和义务。当共产党员、政府官员和公民的三重身份发生冲突时,究竟以什么标准衡量其行为呢?

这就涉及角色理论,包括角色期待、角色规则和角色本位等方面。一个人有多重角色身份,并受多重角色规则的制约。伦理角色涉及忠诚与背叛,道德角色涉及善与恶,经济角色涉及收益与效率,法律角色涉及合法与非法……。在具体的实践领域中,并非所有的角色规则都显而易见,除角色的内在规则不断发生内涵上的变动外,不能有效识别角色规则也是一个重要因素。模糊不清的角色不是强化了人的责任,而往往为人逃避应承担的角色义务提供了理由,在人人声称都有责任时却无人负责,造成了角色与责任之间的不对称。角色规则只有在特定场域中才能发挥作用,角色和场域的非对称关系是使角色失效的背后因素,这种原初意义上的错位现象摧毁了人们对角色的期待。

一个人违反了党章并不意味着同时违反了法律和宪法。例如,党员有保守党的秘密的义务,如果该义务不同时也成为国



家的秘密,泄露党的秘密的人只会受到党内的制裁,但不会因此受到法律的制裁。然而,人们对党员的角色期待在于他克己奉公的牺牲精神,成就这一目标的是强大的内驱力和道德自觉力,即一种内在制约型的行为动力。在遵循党章的基本义务的前提下,党员应做到克己奉公、“吃苦在前,享受在后”、为共产主义事业牺牲自己。相比而言,法律对政府官员的要求和设定的标准就低得多,但这种标准是强制性的,而不是提倡性的,对政府官员的管理没有倚重道德提倡或内在制约力,而是来自外部的制度性压力。由此可见,对党员要求是一种如富勒所说的“愿望的道德”要求,对官员的要求则是一种“义务的道德”要求。富勒指出:“如果说愿望的道德是以人类所能达致的最高境界作为出发点的话,那么,义务的道德则是从最低点出发。它确立了使有序社会成为可能或者使有序社会达致其特定目标的那些基本规则。”^①愿望的道德是为善的行为规范,义务的道德则是防恶治恶的行为规范。

在一个“人人都是尧舜”的社会,自不会有法律的容身之地。政府违法定律所表达的乃是一种低度的刚性治理方案,这也表明人类社会从提倡为善到以各种方法防恶显现了总体德性的衰落。政府为善始终必要,应当不断鼓励和提倡,但倘若政府做不到此点,就要防止它为恶。防止政府为恶,在方法论上不能仅依靠内在制约,更要倚重外部的制度性约束力量。因此,如果非要谈论政府的德性,政府守法则是最低限度的美德。

树立宪法权威

邓小平在总结文革经验教训时曾指出:“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”防止好人走向反面的方法就是要使政府切实遵循合法性原则,其最高标准就是宪法。宪法是最高的规范,也是所有“顶层设计和总体规划”的基础。凯尔森论证法律体系的合法性和权威性,假设基础规范是最高的规范,并因此精心罗列了法律体系有效性的等级秩序。换言之,一个稳定的秩序需要一个基础规范作为最高权威的来源,以此作为全体国民服从法律的效力理由。事实上,在现代社会,宪法作为治国安邦的总章程不是一个假定性存在,它确立了政府之所以合法以及行动的基本原则。

八二年宪法是被法学家公认为新中国成立以来最好的一部宪法,这部宪法是我国民主政治制度的“顶层设计”。在当前推进依法治国的治国方略实践中,需要做的不是另外开启政治制度的顶层设计工程,而是要对已有的宪法法律体系做

出解释与呵护,从行动上实施宪法路线,在实践中维护宪法权威,在这方面尤其应注重违宪行为的法律救济。宪法设定了公权力的边界,确认了公民权利的基本内容和精神。它尤其对政府的行为做出了限制,体现在“四个一切”方面,即:中华人民共和国的一切权力属于人民;一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触;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遵守宪法和法律了;一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。“四个一切”在内容上是全面、肯定和明确的,它使包括政府、政党在内的组织成为宪法制约和制裁的对象,也从一个侧面肯定了政府违法定律的存在。

要把权力关进制度的笼子,纠正政府违法行为就是把已经冲破制度笼子的权力再关进去。在纠正政府违法行为中,世界各国的体制为我们提供了不少好的经验,其中,合法性审查制度被证明是纠正政府错误的较好制度。合法性审查制度不必非要是司法式的,如美国,它也可以是议会式的,如北欧。当前中国虽然没有规范意义上的合法性审查制度,但不能说没有合法性审查制度的机理。由宪法规定的“四个一切”和由立法法规定的法律、法规审查制度就体现了合法性审查的原则和精神。笔者认为,在未来的制度设计中,把目前存在于全国人大常委会下的法规审查备案室升格为宪法审查委员会并非没有可能,对此,可对“四个一切”中的第四个一切即“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”做出宪法解释,从而获得违宪审查所需要的根据。

当我们讨论民众不信法或不畏法的现状和原因时,一味指责民众不信法或不畏法是不够的,也是不公平的,应特别注重官员不信法或不畏法的一面,须知,这一面不仅是民众不信法或不畏法的重要因素,也是民众不信法或不畏法的组成部分。忽视官员不信法或不畏法的一面,则会依旧徘徊于治民的“法制”老路上,而不是行走在治官的“法治”新路上。季康子问政于孔子,孔子对曰:“政者,正也。子帅以正,孰敢不正?”这是依德治国的基本方法和途径,就法治的逻辑而言,在立法公平的前提下,“君臣上下贵贱皆从法,此谓为大治”(管子语)则是理解我国法治方向的内在视角。

注释

①[英]休谟:《休谟政治论文选》,张若衡译,北京:商务印书馆,2010年,第27页。

②[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,北京:商务印书馆,2005年,第8页。

责编/边文锋