

底层撑开上层: 基于改革的法治生成

王耀海

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

摘要: 基于改革,底层走向决定上层的法治选择。改革激发出的底动力,启动了国家的法治选项,并推动法治深入发展。改革催生的底动力是法治推进的可依赖力量。随着改革的展开,在底动力的推动下,底层逐渐撑开上层,为法治发展奠定坚实基础。在撑开的过程中,改革的不断推进使底层与上层逐渐联结起来,形成改革集团,即法治实现集团。随着改革推动的社会演进,法治目标终将实现。

关键词: 改革;底动力;法律需要;法治生成;改革集团

中图分类号: D90 文献标志码: A 文章编号: 1002-462X(2014)12-0072-06

1996年迄今,法治战略正式确立已近20年。中国法治事业取得巨大成就,各项法治指标持续改善。但同时也有需要加强的方面,如法治实现的制度支撑还没有真正建立,中国的法治话语体系仍未真正形成等等。也就是说,中国的法治建设还有很多有待完成的推动工作。

就本质而言,法治是社会制度演进的结果。由此,讨论法治推进及其深度所及必须返果回因,把对法治的观照建立在扎实的制度理论基础之上。诸多思索之中,法治必然性是首要问题。确立法治必然性,才能真正确立法治信心,才能在合理性论证基础上对其他体系性匹配的问题保持解决信心,进而展现立于时代的强大动能。没有常态动力机制,关于法治的任何制度设计都不可能持续实现。由此,必须考虑的核心问题是,在中国这样一个跨越型后发国家,法治动力何在?

一、底层走向决定上层选项

法治并不是国家上层的偶然选择,而是必然选项中的偶然选定。在阐述法治必然性时,需要

具体阐述为什么国家选择法治是历史的必然,而不是上层的偶然选择。只有这样,才能把当代中国对法治的选择建立在扎实的基础之上。这涉及底层对上层的制约机制。因为底层走向决定着上层选项。政治上层做出什么决策,虽然体现出某种偶然性,却并非一时心血来潮,而是发现底层信号之后,经过深思熟虑的决定。这个机制关涉两个方面:上层俯就与底层上传。按照马克思主义的基本观点,国家产生于社会矛盾不可调和所需要的强力压制,同时它承载统筹社会的公共职能。从表面来看,国家凌驾于社会之上,具有巨大的行动空间。就本质而言,国家受制于底层的经济基础,作为需要供养才能存续的有机体,国家对资源提供者具有生存依赖。由此,国家具有趋富本能。基于这个本能,国家必然俯就社会,即国家作为社会代表者必然俯就社会运转的基本需要,特别是以经济基础的需要作为其服务核心。

在国家俯就社会这个机制确定之后,底层上传就是逻辑必然。底层需要什么,往往通过各种方式向上传递,引起上层的关注和回应。从底层活跃度和底层自觉性来看,底层上传分为消极上传和积极上传。消极上传是底层事物新发展散发出来的信号,非集中地向上传递;积极上传则是指底层事物散发的信号越来越浓重之后,集中地通过正式渠道和非正式渠道同时向上传递。消极上传表明事物还处于初始阶段,并没有发展到挤压

收稿日期: 2014-09-20

基金项目: 教育部人文社会科学青年项目“潜规则与底动力: 规则分裂的法治弥合”(12YJC820105)

作者简介: 王耀海(1979—),男,助理研究员,法学博士,从事法理学研究。

其他事物而引起上层密切关注的程度;而积极上传则表明新事物已经发展到挤压其他事物,从而影响既有行为模式的程度。这时,对于底层上传的信号,要求国家上层必须做出应对。

国家必须回应底层脉动,寻找最佳行动方略。看似国家可以做出很多种选择,但其实选项很有限,即国家上层只能在社会必然性提供的选项空间中具体选择。具体来看,底层各个经济部分又会在发展过程中把能代表自己利益的人推举到上层各级,使之保障自己的利益。与此对应,形成上层下层相互呼应的、主张各异的政治派别。多个派别之间相互争夺政策主导权,形成各派在实力基础上的均衡合力。这种均衡合力所能允许的选择空间,就是国家的现实能动空间。由此,国家的具体选项被限定在某个方向,其具体的弹性空间也相当有限。所不同的是,按照均衡合力指出的方向走的偏左还是偏右,乃基于客观基础的速度快慢不同而已。所以,底层走向决定上层选项。而在选择过程中,国家也往往体现出基于路径依赖的惯性固持。

对法治战略的选择来说,也是如此。法治战略的选择、启动和推行,都是国家上层对下层脉动的基本回应。正是因为必须回应底层走向,法治才能从初始启动走向深度发展,进而最终成型。在法治从幼稚走向成熟的过程中,社会底层逐渐撑开国家上层。

二、法治启动:基于改革的法治选择

中国法治的启动,伴随改革而发生。可以说,没有改革就不会有法治的启动。中国法治的启动是邓小平等领导人在反思“文化大革命”的错失过程中实现的。

作为中国法治的启动点,“法律重要”也是邓小平法治思想的基本点之一。“邓小平法治理论内容十分丰富,涉及中国法制建设的各个方面,但其核心精神十分明确,即完善法律制度是根本。这一极其重要的结论,是邓小平同志在对我们党和国家法制建设的经验教训进行深刻反思的基础上得出的。”^[1]1980年8月18日,邓小平在《党和国家领导制度的改革》中又对法律制度的这种决定性作用作了更加深刻和更加明确的论述:“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,制度不好可使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。即使像毛泽东同志这样伟大的人物,也受到一些不好的制度的严重影响,以至对党对国家对他个人都造成了很大的不幸。我们今天再不健全社会主义制度,人们就会说,为什么资本主义制度所能解决的一些问题,社会主义制度反而不能解决呢?斯大林严重破坏社会主义法制,毛泽东同志就说过,这样的事件在英、法、美这样的西方国家不可能发生。”邓小平得出结论说:“领导制度、组织制度问题更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。这种制度问题,关系到党和国家是否改变颜色,必须引起全党的高度重视。”^[2]

邓小平总结了中国社会主义建设中不重视法律的历史教训,深刻意识到法制在社会主义建设中的基本地位。邓小平的这种思想代表了历史发展趋势。改革释放了压抑多年的制度能量。新中国成立之后迅速实行了社会主义改造,以公有制代替非公有制。由此,非公有制内涵的制度能量被压制了30年。因“文化大革命”给中国造成的制度错位,在社会中引发很大的负面影响。这时,改革启动就是对制度错位的主动调整。制度调整使非公有制释放出较大的制度容量和能量,引起中国社会的底层活跃。

必须强调的是,在此期间,因为推行改革,国家的市场经济得到恢复。而市场经济恰恰是法治的经济基础所在。也就是说,从恢复市场经济合法性起,法治启动的基础就已经出现了。因为需要借由市场经济发展国家,市场经济需要持续的规则保障才能建立的底层脉动,被国家领导人捕捉到并有效反映到国家的大政方针上来。由此,邓小平也成为法治逻辑的趋势代表者。邓小平对法律制度的重视是改革的结果,也表达了改革后来自底层的法治要求。对法治来说,社会主义法制逐步完善,法制教育和普及不断前行。作为法学层面上的集结,中国法学在自我发展的同时,也引进西方法治精神和知识以补充自己的不足。

不仅如此,改革启动了底层的动力因子,使中国社会的底层开始活跃。底层活跃也是法治启动和实现的必要前提。这样,从改革时起,中国的法

治就已经从形式上到实质上启动起来了。启动起来的法治,因为其制度基础有效存续而获得进一步展开的可能,也因为制度基础的常态持续,使法治足以依赖的法治底动力得以产生。

三、法治依赖:改革催生的底动力

因为改革,中国的法治建设出现了足以依赖的强大底动力。因为强大底动力的出现,中国法治才具备了真正的现实基础。法治的底动力主要来自改革催生的诸多层面的基本需要。

第一,改革推动人性本利集中体现。马克思认为“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关。”^[3]人性一直本利,但在由国家统一安排个人利害的计划经济体制下,利害给人的直接观感并不强烈。改革引入非公有制的制度激励,激发起新中国成立以来从未有过的赤裸裸的利害计算,使利益至上在中国成为普遍现象。在利益激励机制的作用下,整个中国都是利益交换的场域,激发起利益分析法在各方面的应用。因为利益至上,人们在利益之外实质上不再相信什么。正如马克思在《共产党宣言》中所说,所有温情脉脉都被淹没在赤裸裸的利害计算之中。在利害计算中,要求人们对待社会关系精确而无情。扣合利益获得的情感得以存续,有损于利益获得的其他情感都失去了实质上的存续空间。作为思想表现,功利主义文化趋于主导,各种拜金主义思想趋于流行。改革使中国由固态的等级社会变成弹性的丛林社会。

趋利的人性计较使人们在客观而稳定的规则之外难以相信其他形式的交往模式,如口头承诺。人性对规则的集中指向,表明对法律的需要空前增强。不仅如此,为切实维护自己的基本利益,民众要求高效执行法律以真正保障自己的各项权利能无障碍实现。这种来自人性的利益计算成为法治展开的心理基础和迫切动力。

第二,改革奠定法治的制度基础。只要商品经济持续,对法律的规则需要和构建有效的法治体系保障市场经济运转就成为必然的逻辑追求。任何当政者都不敢也不必悖反来自经济运转的核心要求。在目前中国的法律体系中,除了公法受到人们的惯性瞩目外,民法趋于发达、对社会主体的生活和活动产生越来越密切的直接影响。一般

而言,与利益密切相关的法律必然得到较大发展。由此,先发达法律规则逐渐形成规则效应,向其他领域辐射,进而在全社会形成“法律重要”的一体化意识。

市场经济的发展必然催生城市化进程的加速。城市发展使利益计算进一步迫切化,也因此需要法治化。城市里的空间蕴含更大自由,人们基于市场交换自由而对权利有深厚的本能追求。同时,城市发展使国家对民众的直接控制没有必要且不再可能。在这样的前提下,底层动力将更加深厚且更加自由地释放。

第三,改革激发政治对应。实现法治是建立市场经济的基本保障。可以说,法治能否建立,事关改革能否存续。因为法治事关改革成败和国家存亡,任何政治家都负不起悖反法治的历史责任。不论任何人掌管政权,都必然把法治中国提上日程。目前,法治中国建设已经获得相当的重要性,这也就是说,法治的政治对应程度越来越高。

除国家上层主动关注之外,社会底层走向还迫使上层密切关注改革和法治。改革造就了上层对社会的密切关注。在封建社会,社会运转周期很长,层层递减后,来自底层的信号往往失去应有的高度与烈度,使政权高层难以有效捕捉底层信息进而做出有效判断。现代社会不仅媒体发达,使国家能够及时获得底层信息,而且世界一体相连,信息外传后的返回机制往往使国内民众能较快理解中国社会正在发生的事情。在现代社会中,底层动力往往直接影响执政,而不可能提供失感空间。由此,权力执政者有一种执政敏感本能,一旦不能治理好国家,负面冲击波将很快到来。这使上层政治家没有古代那种缓冲空间以逃避应有的责任,其只能直面社会的法治要求。因为改革造成上层对底层的密切观感,所以来自底层的法治需要必然被上层提取并加以表达。事实证明也是如此。从1996年以来的党的领导人都曾直接提出法治战略为核心的治国目标。

第四,改革造成意识多元化。改革催生社会利益渠道多元化,必然致使以利益为基础的思想多元化。意识多元化之后,在一定程度上溶解原来意义上的意识一统,这使社会矛盾的解决更加依赖于客观实在,即更加可以依赖于规则体系而不是计划经济体制下的意识聚拢。不仅如此,在

诸多意识之中,现代性意识逐渐占据主流。因为与市场经济匹配,主体意识成为当代的显意识。作为显意识的主要表现,市民意识逐渐成型,权利意识逐渐深化。显意识的逐渐形成使长期存续的权力意识受到削弱,运用法律规则限制权力的心理就此形成,客观上产生了意识协同和暗引,进而有利于法治意识的出现与传播。

第五,改革加快底层需要的上传。改革消除了巨大的底层缓冲,使底层民众需要的上传力度加大、速度加快。自由谋生的激发,使民众在自我谋生的前提下趋利意识和心理自然流动,进而产生了基于趋利的底层沸腾。这种底层自流意识和心理使底层需要上传速度加快。现代社会不再具有古代社会更大的农村空间以缓冲民众的生存,生活在城市中的百姓如果不能及时获得金钱,必然在竞争激烈的环境中失去生存可能,所以他们就要以各种方式提出自己的生存要求。面对面的直接挤压使社会失去原有体制下的那种矛盾卸载空间。同时,改革还使媒体空前发达。日益发展的新的与传统的新闻媒体和社交平台使信息迅速普及,有的信息传递甚至是任何人都无法掩盖的。在底层随时可以掌握信息的前提下,国家权力职能必然只能提高应对效率,不能再基于信息不对称而利己式地选择性传播。这样,紧迫的获利生存模式、现代媒体的发达,造成国家无法阻挡的、不断加速的底层上传。加速的底层需要上传迫使国家及其承载者承担起越来越大的底层压力。如果不能及时有效应对底层需要,则国家的统治合理性就会受到质疑。

第六,改革造就了如潮的底动力。随着市场经济的建立和深化,底层对法治的要求会愈加紧迫。已然与改革开放初期不同,现在越来越多的社会主体认识到权力掌握者并不足以作为发展其市场地位的依靠,唯独法治才是最客观的保障。同时,中国的市场经济已经对接世界经济全球化,在对接过程中,经济转变显然更加要求法治路径的形成。

浓烈的底动力还表现在负面行为的正面激发上。因为时代已然转变,如果不能实现用法治来保障底层趋势的顺利展开,就会有越来越多的人被推到反对者一面。波峰之间的宽度越来越短,留给上层改善的时间和机会已经不多。由此,十

八届三中全会用《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》这一重大文件形式表明改革的决心,设计改革步骤,争取历史双向大潮中已经不多的机会。

综上所述,改革的持续进行已经使中国社会释放出越来越强大的底动力,推动中国走向法治社会。也正因为底层动力的释放,经济、政治和文化等都在被慢慢撑开和充满。

四、法治推动:底层逐渐撑开上层

如前所述,中国的法治建设依赖于来自底层的底动力。因为多种因素的同体参与,来自底层的底动力是一种综合动力。随着底动力的不断增强,底层逐渐撑开上层,法治将不断深化。

总体来说,底层的行动型社会将逐渐生成。长期以来,中国有着强国家、弱社会的历史惯性。“在专制国家中,没有真正的社会。国家的过度强势与社会的过度弱势构成了中国许多问题的症结。人们的生存空间因社会的弱势而狭小,国家则因社会的弱势而更加强化。随着历史的进程,在一些特定的历史阶段甚至出现了国家愈来愈强,社会愈来愈弱的马太效应。一般的社会舆论与社会大众也不去,也不会区别国家与社会,甚至将国家与社会等同起来,看作一回事。”^[4]改革之后,随着社会的不断发展,社会越来越多元化,资源分散到社会各个角落之后,底动力加强,进而撑开上层,这是社会发展的必然趋势。

正面撑开即指上层因为积极主动回应社会需求和底层走向而张开。正面撑开一般是在上层可以自我调适的弹性空间内进行的,是浅度的张开。如前所述,国家具有趋富本能。社会发展市场经济要求国家做出适应性跟进。这是国家的基本职能所在,统治者也由此获得行政合理性。自改革以来,国家就不断改变自己的职能,不断实现政体的适应性改变,从而回应底层社会的基本要求。那些占据关键地位的群体和制度,一时间还不太能主动撑开。因为国家政治行为方式长期持续,在社会底动力的作用下,必然产生惯性回束,即基于惯性而束缚底动力,使之难以有效打开上层。这需要底层有足够的挤压力,强行撑开上层,使之适应底层走向,做出适应性修改,从而切实保障法治建设的深入推动。如果不回应底层紧迫的法治

动力,则市场经济受到损害,整个国家也会由此受损,最终还会形成越来越大的负面因素。这种负面后果迫使国家做出正面抉择。

在这个过程中,社会底层可能会出现某种程度上的底层沸腾。如果不实行法治、切实保障民众利益,民众就会用行动投票。如在部分地方政府实行的非法暴力拆迁进程中,民众就会采用各种方式进行反对。适度暴力反抗激发出基于生存危机的国家动力。适度暴力有利于掌权者不敢放松对自己和下属的要求,让他们随时都有危机感,不敢懈怠。由底层反对传达出来的底层冲击波明确告诉上层,如果不能对某些负面势力进行体制内修正,他们的后续反对可能会趋于加强。这种底层信号传出之后,上层就会发生不同看法。在这种情况下,那些正派的执政者就会成为趋势代表者,要求实行法治,把负面势力清除出上层。底层逼迫上层恐惧性改变,也是社会激发的倒逼改革。

不论国家的正面回应还是以适度反对为基础的负面被撑开,最终都表现为“社会要求——国家回应”的基本范式。由此,也表明在社会发展过程中随着底层动力越来越强化,国家上层逐渐被底层撑开,历史趋势。

五、上下联动:必将实现的法治新局面

通过越来越强烈的底层上传,上层必然出现契合底层走向的趋势代表者,进而形成变革集团,形成上下联动,从而促进法治目标的最终实现。

下层支持上层的同向代表者,按照法治要求行政并且促进整体的适应性转型,清理阻碍者群体。为此,底层会输送资源、支持和人才。因为上层行动符合广大群众的基本利益,上层代表者必然能够获得最大多数底层民众的支持,因此他们行动时有一种符合历史趋势的强大合理性。在这种强大合理性生成之后,他们的身边会产生涡旋效应,引入越来越多的支持者加入正面的行动群体。因此,他们的行动会越来越强势而且高效,并由此形成变革集团。

变革集团在上层的形成和活动直接危及既得利益集团的存续,必然引起它们的反抗,而既得利益集团的反抗进一步促进新集团的上下联结。新势力集团的产生及其初步从新的行动损及既得利

益集团,必然引起他们的反抗。与新集团相互联结的同时,旧体制的上下层保守者也会就此联结起来。上下层保守者的联结,表现为上层保守集团的政治爆发会形成前所未有的保守行动力。因为保守势力不再代表社会发展趋势,他们的力量来源实际上是在衰退的。所以,他们的势力会逐渐被削弱,而新势力会得到加强。不论他们的实力和行动力一时有多么强,最终都一定会失败。在新旧势力的拉锯战中,形势发展对保守集团会越来越不利。但确实也会出现这样的情况,即上层保守集团势力一时过于强大,使新行动集团还没有来得及形成自己的上下联动就受到较大幅度的打压,以至于通过现行体制内无法有效联结以及活动的情况。

但不论怎样,保守集团的反抗会进一步夯实改革集团的行动力和深度意识。即使因实力均衡而一时难以进行生存式的激烈斗争,但以利益对立为基础形成的生死斗争也只是时间问题。在这样的情势下,变革集团的成员必须加强自己的行动力,才能在与保守集团的争夺中生存。由此而来的深度意识,让他们更加自觉且高效应对。这样就形成越来越融合的上下联动。下层走向要求法治保障社会各项权利,上层逐渐形成主动积极的趋势代表者,上下同心行动,共同为法治的实现展现巨大的历史推动力。就法治的发展阶段来看,改革启动时法治还处于萌芽阶段,现在则是曲折中的进一步推动阶段。在较为艰苦的推动阶段之后,法治才能真正形成并且定型。

在法治的实现过程中,必须实现上下联动。这首先表现为政府推动和底层演进要相互结合。“中国的法治化应当走政府推进型与社会推进型相结合的道路,以政府推进法制的改革为主导,辅之以社会、民间自然生成的具有现代法治精神的制度、规范和力量。离开前者,仅仅依靠社会生活中习惯、惯例和传统的磨合和实践经验的积累来促进法治化,将会延宕这一过程的尽早实现,而且自然的磨合和积累可能会产生无目标、无序化或多向目标的冲突,将会使法治化过程无端浪费、消耗更多的资源和成本。离开后者,把法治的实现仅仅说成依靠政府的法制战略的框架设计,将会忽略亿万民众在法治化过程中的首创精神。”^[5]也就是说,政府作为上层推动力,要与底层相结

合 通过优化的上下联动 ,才能真正推动法治的尽快生成。之所以必须强调上下联动 ,是因为国家意志与底层意志往往存在较大张力。“社会主义的建设经验表明 ,不承认国家意志与社会意志、公民个人意志存在冲突和矛盾 ,是不现实的、有害的。因此中国法治化的选择方案 ,应是实现国家权力与社会权力的最佳平衡。由此 ,中国的法治化也不宜区分是由政府推进还是社会推进 ,而应是社会主动参与国家积极行为的合力推进。”^[6]而只有上下实现优质联动 ,才能真正实现国家权力与社会权力的“最佳平衡” ,进而促进法治的尽快成型。而要想实现优质联动 ,则必须通过上下联动实现上下之间的契约化。“法治的本质是契约 ,即法治是社会与国家 ,民众与权威达成的一种契约型政治。法律是社会与国家 ,民众与权威共守的契约文本。中国法制现代化所面对的法治 ,虽免不了中国特色 ,但也无法回避法治的这种契约性本质 ,否则 ,其结果将不是法制现代化。总之 ,法治的本质是契约——国家与社会、权威与民众间的契约 ,法治的这一本质的确立必然使权威和民众 ,国家与社会共同成为法制现代化的动力。”^[7]

在实现上下联动的过程中 ,中国政治体制实现同向进化是必须完成的法治任务。必须强调我们党对法治建设的领导 ,否则法治必然变性为资本主义法治 ,从而最终损害中国社会主义建设事业。在中国这样的跨越型社会主义国家里 ,不可能抛开权力推动而期待法治产生;同时 ,单一寄望于权力推动 ,必然因为失去底层制约而陷入权力悖论。只有实现党的领导的切实优化 ,才能真正实现上下联动 ,否则就会产生上下摩擦、相互阻碍而销蚀法治动力。

怎么样使党的领导在上下联动的过程中更加积极展现自己契合历史趋势的领导优势 ,是法治建构中所必须考虑的首要问题。现在要做的是 ,如何结合中国国情实现社会的平稳转型 ,既保证党对国家和社会的领导 ,又能实现法治中国的建成。只有建立同向优化的政治体制才能切实保障党的领导 ,这种历史需要虽然还没有被完成 ,却已经鲜明地提出。

结 语

本文从法治的底动力入手 ,讨论改革过程中法治实现的必然性及其基本路径。因为底层走向决定上层选项 ,没有底层驱动 ,中国的法治不可能真正被推动并完成转型。从中国法治的现实来看 ,改革使法治得以启动 ,初步表达了改革激发的底动力 ,而改革形塑的底动力是法治得以推行的依赖力量。也就是说 ,改革是法治的推动者。没有改革 ,就不可能有法治的进一步推动和实现。在改革的进一步推动过程中 ,底层逐渐撑开上层。不论是积极张开还是被迫撑开 ,都表达了改革过程中底动力的增强。而随着改革的不断展开 ,上下形成一体联动 ,构成改革集团。在与保守集团的斗争中 ,他们的行动力越来越强大 ,逐渐高效扣合历史趋势 ,成为改革和法治的建设力量。而对于如何实现法治中党的更好的领导、用什么样的政治体制进行具有中国特色的历史性的转型 ,都是需要进一步讨论的重大课题。法治在中国的提出表达了底层走向决定的上层选项 ,法治的继续深化与最终完成 ,都是底层动力浓度不断提高的结果。由此 ,中国法治值得期待。

参考文献:

- [1] 袁曙宏.邓小平法治思想是依法治国的指南[J].法学论坛 2004 (5) : 5.
- [2] 邓小平文选:第 2 卷[M].北京:人民出版社 ,1994: 333.
- [3] 马克思恩格斯全集:第 1 卷[M].北京:人民出版社 , 1956: 82.
- [4] 卓泽渊.法治国家论[J].现代法学 2002 (5) : 12.
- [5] 舒国滢.中国法治建构的历史语境及其面临的问题 [C]//刘海年 ,等.依法治国:建设社会主义国家.北京:中国法制出版社 ,1996: 387.
- [6] 齐延平.中国法治化的战略选择:国家积极与社会主动[J].世纪论评 ,1996 (5-6) .
- [7] 谢晖.价值垂建与规范选择——中国法制现代化沉思[M].济南:山东人民出版社 ,1998: 271-272.

[责任编辑:朱 磊]