

从原则和理论出发，推动法治实践

2013年4月25日 星期四

检察日报

周汉华



周汉华

前不久，习近平总书记明确发出了全力推进法治中国建设的号召。最近，在中共中央政治局第四次集体学习时他又一次强调要“坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，不断开创依法治国新局面”。新形势下，如何发挥原则和理论的引领作用，值得理论界与实务部门严肃思考。

学术与实践为何重合与错位

理论研究缺乏问题意识，理论与现实脱节，一直是社会各界的普遍共识。从认识论来看，主体与客体的脱节，不外乎两种原因：一是认识主体闭门造车，无的放矢，空发议论；二是认识主体过于靠近、迁就现实，失去了主体独立性和对现实的客观评价与批判能力。原因与表现形式不一样，其实解决方案也大不一样。前者要求认识主体更多去贴近实际，从实际出发；后者要求保持主体独立性和主、客体之间适当的距离，更多

从原则和理论出发，发挥理论的引领作用。

由于社会各方面对法律的迫切需求，近年来，法学理论闭门造车的情况已不太多见，学者们面临的更大问题是难得有时间沉潜下来。就外部环境而言，现行的学术成果评价标准，使法学研究出现了比较明显的行政化、功利化、短视化倾向。这种方式的学术研究，直接后果是学术与实践的重合与错位，学术行政化，学者失去独立性与对重大方向性问题的洞察与把握能力。可见，当下学术研究缺乏问题意识的真正原因，其实在于认识主体与认识对象边界的消失。不识庐山真面目，实质是独立主体的缺位，是靠得太近，而不是太远。独立主体的缺位，不仅使学者难以全面认识客观实际，也使一线实务工作者同样认识不清楚现实，同样缺乏问题意识。

导致学术与实践重合与错位的原因比较复杂，其中一个重要方面在于我国法治现代化实现路径的特殊性。可以看到，改革开放以来，法治建设始终围绕经济建设大局进行，为经济建设保驾护航；同时，法学理论研究紧跟法治建设的步调，有非常强的现实关照，不务虚，不空谈。经济改革、法治建设、法学研究这种层层递进的关系，保证了法治建设与法学研究的正确方向，是新时期我国法治建设与法学研究短时间内取得长足进展的一条重要经验。

然而，层层递进关系同时也决定了法学研究实际处于某种被动的附属地位，处于传导链条的最末端。法学研究的这种附属性特点，使得法学理论落后于法治实践、法治实践落后于经济发展实践的差序发展现象特别明显，甚至会出现理论与实践两张皮、法治建设与经济建设两张皮的现象。作为上层建筑的法律制度反过来引导、推动经济基础的作用并未得到充分发挥，始终处于“二线”。法学理论大多数情况下只能为法律条文作注解，甚至陷入法律形式主义的窠臼。

为什么要高扬原则与理论的大旗

要解决上述问题，一是从实际出发，缩短经济建设、法治实践与法学理论研究之间的距离，加强实证研究和对重大现实问题的研究，消除两张皮、多张皮的现象，使理论与法律制度更为准确地反映客观现实，为经济建设服务。二是要在关键领域、重点环节超越经济建设、法治实践与法学理论之间的单向递进线性关系，更多地从事物的普遍规律和基本原则出发，从理论本身出发，发挥法学理论与法治实践对经济基础的反作用，规范和引导经济改革与法治建设，实现体制创新、机制创新，使三者之间相互促进。

当前中国既处于发展的重要战略机遇期，又处于社会矛盾凸显期，社会管理领域存在的不少问题，是中国经济社会发展水平和阶段性特征的集中反映。实践中，为了化解社会矛盾，维护社会稳定，各种形式的管理创新举措层出不穷。这些创新举措的涉及面非常广，既有市场手段，又有行政手段，还有技术手段；既有授益行政，也有规制行政；既有直接行政，也有间接行政。同时，这些创新举措往往是实践中的自发创造，成文法中一般没有明确的规定或者依据。从结果看，有些创新举措取得了很好的社会效果和法律效果，社会各界普遍欢迎；有些创新举措难以达到预期的目的，使制度更为复杂，问题更为隐蔽；还有些所谓的创新举措只会破坏政府形象和法治权威，导致严重的负面后果和官民矛盾。因此，在成文法不完备、社会管理压力加大的背景下，高扬理论与原则大旗，可以为社会管理创新提供一个指导和评价标准，并使之逐步制度化，防范、制止以社会管理创新为名侵害公民权利、破坏市场秩序与法治权威。

经过三十多年的改革，不论是经济体制改革还是法治建设，能改的、好改的基本都已经改完了，剩下的都是硬骨头。改革进入到了深水区，难度和阻力比任何时候都要大。继续依靠“摸着石头过河”的方式已经很难推进改革，必须发挥原则与理论的指引作用，顶层设计、系统规划，方能为改革描绘进一步前进的方向，推进制度的整体跃升。在需要改革事业“过大关”的特定历史时刻，高扬原则与理论的大旗，可以进一步解放思想，提高改革决策的科学性、改革措施的协调性、改革程序的规范

性、改革成果的普惠性以及各方面推进改革的积极性，更好更快地推进体制变革和创新。

从原则和理论出发，加强法治本身的科学性

法律不同于自然规律，有放之四海而皆准的公理、定律，即使类似于合同自由、所有权绝对、过错责任这样的传统民法三大原则，在福利国家也都不再永恒，被无所不在的国家干预主义所修正。因此，法律原则与理论必须立足于本国国情，不能动辄简单照搬照抄发达国家的做法，食洋不化，误国误民。易言之，法治建设研究切忌教条主义、本本主义。

另一方面，又要看到，尽管各国国情与法律传统不同，但法律制度与规范还是有很多的共同性与普遍性，可以相互借鉴甚至移植。因为法律制度调整的都是个人、社会与国家之间的权利义务关系，都是为了实现安全、平等、自由、民主等共同价值。尤其在全球化和国际合作与竞争进一步加剧的背景下，法律融合与行为规范的国际化已经成为一种大趋势。如同市场经济体制一样，人类法律文明的共同成果并无国界之分，是人类的共同创造。如果坚持抱残守缺、得过且过，或者骄傲自满、拒绝变革，最终都必然会为时代所抛弃。可见，法律原则与理论同样要避免经验主义、机会主义。

我国由于部门法划分过于细碎，使法律人难以具备认识事物普遍规律的能力，法治理论本身缺乏理论性。正是因为对于普遍规律一知半解，才会陷入教条主义，对发达国家的经验顶礼膜拜，简单照搬照抄；照搬照抄的结果必然是东施效颦，南辕北辙，实践中必然会导致走入另一个极端，陷入经验主义，排斥外来先进经验和普遍原理；这种做法也许能够应付一时，但长期的结果一定是制度失去竞争力和活力，按下葫芦浮起瓢，最后病急乱投医，再次去照搬照抄其他国家的做法，陷入新一轮的恶性循环。观念是一切制度的基础，要跳出这种循环，除了提高认识事物普遍规律的能力以外，别无他途。从原则和理论出发，加强法治本身的科

学性和国际对话能力，可以说是整个法律制度良性循环的起点。

恩格斯有句名言，“一个民族想要站在科学的最高峰，就一刻也不能没有理论思维”。我国近代以来的几次重大变革与进步，包括五四运动提出“德先生”、“赛先生”，马列主义传入中国，改革开放之初确立实事求是的思想路线，明确提出社会主义市场经济体制的改革目标等等，无一不是从理论与原则出发，并进而开创新局面的典型范例。当法治中国建设面临历史性机会的时候，能否顺利实现制度跨越，根本上取决于原则与理论的成熟程度。

(作者为中国社会科学院法学研究所研究员)