

论当代中国的法治建设与法学的创新

蒋 银 华

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 蒋银华(1971-), 男, 湖南邵阳人, 武汉大学法学院博士生, 广州大学法学院讲师, 主要从事宪法学基础理论与法理学研究。

[摘 要] 法学创新是我国建设创新型国家的需要, 也是建设法治社会的基础环节, 更是建设和谐社会的必由之路, 而科学发展观的提出, 为我国法学的创新提供了动力源泉。在“以人为本”的语境下, 中国法学创新将从法律观的转型、具体法律制度的创新两个途径展开, 并将促使形成完善的法律制度和完善的法律理论体系, 推进当代中国法治建设的进程, 促进和谐的社会主义法治社会早日建成。

[关键词] 和谐社会; 以人为本; 法学; 创新; 法律观

[中图分类号] DF2 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)04-0536-05

一、法学创新是解决现行法治与和谐社会建设要求之间差距的基础性路径

“社会和谐是中国特色社会主义的本质属性, 是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证”^[1] (第 1 版), 而构建以民主法治、公平正义、诚信友爱、人与自然和谐相处为总要求的社会主义和谐社会, 应“实施依法治国基本方略, 建设社会主义法治国家, 树立社会主义法治理念, 增强全社会的法律意识, 推进国家经济、政治、文化、社会生活法制化、规范化”^[1] (第 1 版), 将民主法治作为我们必须遵循的原则之一。我国早在 10 年前规定要进行“依法治国, 建设社会主义法治国家”, 随后并将其载入宪法。但法治建设虽经过这么多年的发展, 却与建设和谐社会的要求尚存在一定的差距。我们现在推行的法治, 基本上属于大陆法系的建构理性主义之法治模式, 或曰“政府推进型法治”。在法治的推进过程中出现了比较严重的法治“表面化”倾向, “法律工具主义”、“法律实用主义”盛行; 出台的不少立法与现实脱节, 难以深入社会公众的生活, 成为“纸面上的法律”; 政府部门利用参与立法和执法过程的机会争权夺利, 导致权力扩张的法律化; 司法腐败比较严重, 司法不能保证公平公正; 而广大公民缺乏应有的法律信仰和积极守法精神, 缺乏社会正常运行必需的制约权力和保障权利的信念。以致在治理过程中出现了“治民不治官”、“治下不治上”、“治外不治内”的反常现象。

建构型法治模式虽说存在一定的弊端, 也是我们经过多方权衡之后的不得已之选择。要真正推行法治, 与和谐社会的建设相适应, 不仅是法律制度方面的建构, 还需要社会上存在法治生成、运作和发展变化的根基。法治根基的奠定需要通过对社会上的多重因素进行创造性转换、或是进行转换性创造, 建立一个法治的支撑系统来完成, 其中的因素应有法学。法学作为人类认识和改造社会、促进社会进步的社会科学的重要组成部分, 作为治国之学和强国之学、作为正义之学和权利之学^[2] (第 1-3 页)、作为一种精神品格和理论牵引, 其对于法治的推行, 具有极端的重要性。总的说来, 中国法学对法制和法治所起的作用是积极、进步和富有成效的, 但也存在一些美中不足的地方, 这就需要通过法学创新来改变。所以可以说, 法学创新是解决现行法治与和谐社会建设要求之间差距的一条根本的基础性路径。

二、法学创新的深层意义

社会要和谐, 首先要发展, 而发展就离不开制度创新和技术创新。创新是一个国家、一个民族不竭的发展动力和源

泉,是一个包括了科学创新、技术创新、制度创新的多元综合创新体系。创新当然也是法学事业发展的关键。法学创新,通常是指适应社会的发展变化而引进或创造新的法律文化元素,主要进行的是制度方面的创新。同时,法学创新应当是一种全面的创新,包括法律内容的创新、法律观念的转换、法律体系的重构等方面的改革,一般是一个破旧立新的过程^[3](第173页)。法学要发展,法学要创新,这是不容置疑的。变化和开放是学说发展的必要条件,变化和开放就需要学说发展和创新,法学这种学说当然也不能例外。因为“一个国家,一个民族,不能没有创新的理论思维。哲学社会科学(包括法学)的研究能力和成果,也是综合国力的重要组成部分……在认识和改造世界的过程中,哲学社会科学与自然科学同样重要”^[4](第275页)。法学需要创新,需要与时俱进,这是马克思主义法学的理论品质,也是法学保持蓬勃活力的重要保证。对于创造性不足的中国法学来说,创新显得尤其重要。法学需要创新、需要发展,应该说是法学学者们的共识,也是整个国家和社会所希望的。因为“哲学社会科学(包括法学),主要是帮助人们解决世界观、人生观、价值观,解决理论认识和科学思维,解决对社会发展、社会管理规律的认识和运用的科学”^[5](第276页),而“积极发展哲学社会科学(法学),这对于坚持马克思主义在我国意识形态领域的指导地位,对于探索有中国特色社会主义的发展规律,增强我们认识世界、改造世界的能力,有着重要意义”^[6](第37页)。

我们正在进行着一场全方位、深层次的社会改革,目标是建立和完善社会主义市场经济体制、民主政治和先进文化,这需要与之相适应的法律制度来保障。因此,我们必须通过改革和创新与社会主义市场经济体制、民主政治和先进文化相适应的社会主义法律文明。对于我国法学创新的深层意义,具体说来,以下几点是最基本的:

法学创新是建设和谐社会的必由之路。建设社会主义和谐社会是我国的伟大创举,适应了我国社会结构和社会生活深刻变化的需要,极大地丰富了中国社会主义现代化事业的内涵。法与和谐历来就有不解之缘,法从内容到形式,都体现着和谐精神;而经过法学创新而完善的法律,既为“民主法治”提供理论框架和制度供给,也为社会公正提供尺度与标准,还为社会公平提供实现形式和法律保障。总而言之,法学创新更能够促进社会和谐,不但能引导和调整人与自然的关系,促使人与自然和谐相处;而且引导和调整人与人的关系,促进人与人之间和谐相处,因而,法学创新是和谐社会建设的必由之路。

法学创新是建设法治社会的基础环节。国家要实行依法治国,建设社会主义法治社会,必须要有一套完善的法律制度。而法律制度的完善,只有通过法学的创新才能实现。通过法学的创新,我们可对法学理论进行多方面的阐释,扩张其内涵和外延,可改变与实际情况不合的陈旧法律观念,创建新的法律原则,修订与法治理念不符的法律条文,促使法律符合公平正义的法律价值,法律与法律之间和谐一致,促使完善的和系统的法律体系形成,实现法制的统一。只有形成完善的法律体系,才能在此基础上建设社会主义法治社会,促进经济发展和社会进步。故而法学创新是建设社会主义法治社会的基础环节。

法学创新是建设创新型国家的需要。“建设创新型国家”是胡锦涛总书记在2006年全国科学技术大会的讲话中提出来的国家新的发展概念,自此建设创新型国家成为国家发展的指针。这就要求,包括法学在内的哲学社会科学,不但自身要创新,还要为自然科学的创新提供指引。哲学社会科学必须为自然科学提供价值引领、理论支撑和精神动力,帮助科技创新的主体树立正确的世界观,形成科学的方法论和思维方式,为科技发展提供良好的人文氛围和充满生机的运行体制。而建设创新型国家,既要求哲学社会科学的发展创新,也要求自然科学的发展创新,要求两者互相促进,共同发展。因而哲学社会科学在建设创新型国家的进程中具有重要的地位和作用,也为哲学社会科学的继续发展提供了方向。

三、中国法学创新的基本途径

“以人为本”是科学发展观的核心,也是马克思法学的基本理念。“以人为本”在中国怎样进行创造性的运用与发展,实际上也就是中国法学如何创新,如何在法学领域内落实“以人为本”的问题;从本质上说来也是马克思主义法学在我国走向现代化的过程,也是我国法制走向现代化的过程。因为法制现代化的核心基点是人的现代化,人的现代化也是法制现代化的根本动力和最终目的。只有在法律上和事实上瞄准了人的现代化,法制现代化才有所依附,也只有这样,才能进一步推动法制的全面现代化。所以,法制现代化与人的现代化是必然关联的,“以人为本”是连接两者的桥梁。故如何在法学领域内落实“以人为本”,实现法学的创新与现代化,应当就是将法学与“以人为本”结合起来,实现“以人为本”的法律化。并且只有贯彻“以人为本”精神的法律才能把人的现代化作为目的,推动现代人的塑造,实现法制现代化与人的现代化和谐同步的发展。

这就是我们法学目前研究的全局性、前瞻性、战略性的重大课题。将法学与“以人为本”结合起来,显现出中国法学已在进行独立思考,努力建构出自适自性的学理体系。是中国法学跻身于世界法学之林,在世界法学之林奠定自身地位

应把握住的机会,这也是所有中国法学家应努力的方向。因为研究全局性、前瞻性、战略性的重大课题是包括法学在内的所有哲学社会科学的使命,也是所有哲学社会科学工作者努力的方向。而法学与“以人为本”结合起来,实现“以人为本”的法律化的途径。我们认为,主要应从法律观的创新、具体法的法律原则和法律规则的创新这两个方面去实现。这与法律发展的要求是相符合的,法律发展是包括制度变迁、精神转换、体系重构等在内的法律进步或变革。同时,与法制现代化的要求也是相适应的,法制现代化必须是法律规则、法律观念等要素的有机结合和相关共进,实际上是解决“规范与价值统一”的问题,是“一个以形式合理性历史先导而价值理性优先的法制转型过程”^[7](第 359 页)。法律原则和法律规则的创新是解决规范方面的问题,而法律观的创新则主要解决价值方面的问题,解决“法律理想”的问题。并且,法律观的创新对法律原则和法律规则的创新具有推动作用,因为法律观念现代化对法律规则现代化具有直接推动性。从法制现代化的历史来看,一些社会精英超前的现代法律观念是现代法律的思想之父,是现代法律规则的精美蓝图,对现代法律规则的制定起了很大的作用。法学家作为人类社会科学工作者中的一个群体,其面对的研究对象是构成客观世界的法律世界,是由人的价值、理想、现实,人的期待、希望和追求,社会发展的目的、目标和运作过程等多重因素建构而成。法学家通过深入研究法律观念的现代化,从而影响公众的法律观的转换,进而推动法律观的创新。

(一)法律观的转型

1. 法律观必须要创新。法律观,一般说来是对法的产生、本质、发展规律等法的重大问题的基本认识和观点,主要解决法律是什么,法律应当是什么的问题。法律观通常被认为是一种纯粹的法律观念状态,是对法律所应达到的最终目标的一种观念层次上的设想。不同阶级或阶层的法律观可能会存在差别,当然不会是完全相同的。而一个国家或社会的法律观,就是该国家或社会中占统治地位或主流地位的对法律的基本认识和观点。与良善法律相适应的法律观念促使人们关注立法和进行立法监督,而且在用法、守法的过程中关心法律的命运。当一种法律观念被众多的人所接受,法律观念的许多要素已被制度化、实践化了后,就可实现我们的法律理想。故而是一个国家的法律要很好地发挥功能,关键在于是否有科学的法律观的指导。法律观可以说是法律的灵魂,没有科学的法律观的指导,法律的科学性则是值得怀疑的,法律观的科学与否在一定程度上决定了法律的科学性。在法律的发展过程中,法律观的现代化是法制现代化的内在动力。因而可以说,法律观的创新是法律创新的动力,法律观的革命和变迁在一定意义上决定了法律的革命和变迁的方向。现代立宪制度的建立和发展与法律观的革命是紧密联系在一起的,没有法律观的革命,立宪制度的建立和发展就失去了动力,也难以获取社会认同。我们不但可从西方社会发展的历史脉络中发现这个真理,也可从后发国立宪制度发展的艰难旅程中体悟这个真理。以我国为例,尽管我国从 1996 年开始走上依法治国,建设社会主义法治国家的征程,但法治制度的建立和宪政的发展结果并不能令人满意,其中一个重要的原因,我们认为是在我国没有形成一个明确的法律观,一个明确的具有中国特色的符合实际情况的法律观。也就是说,我国尽管在努力倡导和积极建设社会主义法治国家,但我们在法律观的问题上并没有清晰的认识,也没有明确的方向和路径。在法律观的问题上认识的模糊和混乱,使得我国建设社会主义法治社会的征程遭遇了梗阻和延缓。尽管我国陆陆续续地通过了不少法律,已初步构筑好社会主义的法律体系,但这些法律并没有起到我们在通过它们之前所希望起到的作用。难道真的是“徒法不能自行”么?其实原因在于我们过去着力于制度构建和法律移植,但在很大程度上忽略了法治精神的培育,也未确立明确的法律观,旧的观念仍然在起作用,最后的结果就是立法膨胀和法律实施效果不好。在中国,迄今似乎并没有以相当大的规模展开法律思想观念的破除和培养活动,因为这种破除和培养,比废除或建构法律制度需要更长的过程、更大的耐心。这也从一个侧面说明了我们需要确立一个崭新的法律观以及确立这个崭新的法律观的紧迫性。当然这需要对现行的旧的法律观进行一场革命。因为只有通过法律观的革命推动法律观的现代化,进而促进法律规则的现代化法律运行模式的现代化和法律组织的现代化。

法律观的革命反映着人类社会重新安排生活秩序的努力并为这种努力提供论证,实际上主要是法律基本价值的革命。通常认为法律有两大基本价值,一是追求“秩序”的形式价值;二是追求“正义”的实质价值。它们构成了法律的内在生命^[8](第 188 页)。实现正义是法律的出发点和归宿,是法律的一个理想追求,并且是法律的最高追求。法律应是正义之具体化,所有法律追求都应指向实现社会生活最完美的和谐的目标,而这种和谐只有将个人目的与社会的目标相适应才能达到。故而对制度正义的追求和进行新的诠释是法律观革命的永恒主题,充满了法律观变迁的整个历程,进而影响了现代国家的制度构建及其价值取向。这是一条普遍规律,我们很容易从西方国家立宪制度的进化史中看到这一点。同时,我们应该很容易推理出下列认识:中国特色社会主义法律体系的构建和完善,必须对制度正义进行新的诠释,进行法律观的革命。当然,这个法律观,须立足于中国国情和中国社会主义法治国家建设的基本需要,需具有中国特色、具有中国风格,在发展的马克思主义指导下的社会主义法律观。

2.人本法律观是法律观转型的适宜目标。笔者认为,我国现阶段在法律观上的创新,就是如何在法律观上很好地体现“以人为本”的精神,将“以人为本”结合在法律观革命的过程中。笔者认为,我们可称之为“人本法律观”。“以人为本”的科学发展观以人的全面发展和人民根本利益为出发点与落脚点,人本法律观很好地体现了科学发展观这一点,突出强调人是法律之本,认为人是法律的本源,人是法律的依归,人是法律的主体,人是法律的目的、动力等,以人是法律之本作为人本法律观的基本立论点。法律源于人,人是法律的本源,人与法律是紧密联系在一起,不可分离的,法律如果离开了人,既无存在的可能,也无存在的必要。法律因离开人而失去意义,人也因离开法律往往而失去理性。人是法律的本源是人本法律观立论的基础,因而人本法律观的基本要求是:合乎人性、尊重人格、体现人道、体恤人情、保障人权^[9](第2-4页)。

社会发展的实践说明,我们不但需要中国特色的法律制度,更需要中国特色的法律观,而人本法律观就是这样一种法律观。因为人本法律观是“以人为本”的科学发展观在法学领域的体现和运用,它吸取了中外法律文化遗产的精华,借鉴了外国比较好的法律运行机制,其所初步显现出来的活力以及将来肯定彰显的活力会很好地证明了它是一种科学的适合我国现时国情的法律观。所以我们认为,以人本法律观为指针,促进我国的法律观转型,这是我国适宜的选择。因为人本法律观可在很大程度上改变人们忽视法律的意识,赋予社会成员凭借自身的自由自主性成为自己利益和行为的最好裁判官;并可消解国家权力的神圣性和贤能性,防止政府权力的嬗变,促进依法制权,依法行政;同时可保证制定出来的法律是有益于人们权益保护的良法而不是恶法,是真正代表人民利益的法,防止国家的法被少数利益集团控制或利用,真正实现法律协调社会关系、平衡社会利益、社会价值和社会行为冲突的功能,改变法律“纸面化”的现象;还可为民主宪政和法治提供有效的价值源泉和精神动力,推动法治社会建设向前发展。我国当确立人本法律观,促使人本法律观被国家和社会广泛认同和深入接受,将“以人为本”作为我国宪政制度进一步发展的动力,这对建设社会主义法治社会具有重大现实意义。

(二)具体法律制度的创新

在我国具体法律制度的完善中体现“以人为本”是最基本的要求。推行法制,实行法治,实际上是为生活提供法律制度规制和实施这种制度规制。因而,法律应尊重经验、传统和普通人的生活习惯,从人们的生活细节中去寻觅人性的碎片。这其实是法律制定和法学发展应该的路径,否则我们无法保证制定出来的法是良法,而不是笨法或劣法,也无法保证法律的实效。中国立法质量上的种种问题,是由观念、制度和技术方面的原因造成的,而从观念方面看,偌大的国家没有权威的立法观念对立法施加正面影响,立法实践中的许多问题也得不到科学的解答。而人本法律观可解决这些问题,可促使人们从战略的高度进行法学理论研究,给立法实践以系统、科学的理论指导。再说,法律应当是现实的,法律的主要目的是为了解决人类发展的现实问题。在很长时间内,西方学者忽视法的现实性和法的实践问题,他们往往过分注重法的理性的观念活动,甚至干脆把法的实践归结为一种精神性的观念活动。而只有马克思主义从完整意义上理解法的合理性,将法的合理性贯穿于实践过程中来考察,充分认识到法的观念合理性与法的实践性的辩证统一关系。国内也有学者主张“宪法是公民的生活规范”,“宪法是公民的生活方式”^[10](第8页),这主要是强调宪法要与公民的生活密切相关,突出公民在宪法生活中的主体地位。实际上,不论宪法,还是其他法律,都是公民的生活规范、生活方式,都与公民的生活密切相关,这实际上还是强调法律的现实性。并且法律与公民的生活结合得越紧密,其现实性就越强,对社会的适应程度也就越强。反之,法律与公民的生活距离越远,其现实性就越弱,对社会的适应程度也就越弱。而此时,民主宪政和法治才是一种行为方式、生活状态和制度文化模式,才能是活生生的社会现实,才能成为制度和价值的统一体。人本法律观也强调法律的现实性,将人的生活、人的全面发展与法律直接结合起来,让法律与公民的生活紧密结合在一起,并解决公民新的生活所提出的现实问题,使法律成为公民的生活规范和生活方式;改变法学理论与生活严重疏离的现象,让法学研究从现实的生活经验出发,把法学的概念、范畴和原理建立在丰富的实证材料上,让法学成为人的生活之学,使法学的生活之树常青。不但让公民在社会生活中享有充分的人权,在国家共同体生活中也享有充分的公民权,使公共事物本身反而成了每个人的普遍事务,从而消除市民社会与国家的对立状态,实现公民的市民社会生活与国家共同体生活的和谐统一。当然这样的法学不可能再远离现实,而是经世致用,毫无疑问地会成为治国之学,强国之学。故而在立法过程中,应将“以人为本”作为法律立、改和废的重要标尺。

关于在具体法律制度的完善中如何体现“以人为本”的问题,笔者认为,一是具体法的法律原则的创新。法律原则是指那些可作为规则的思想基础或政治基础的综合性、稳定性的原理和准则,是法律的灵魂,对法律规则具有宏观上的指导性。将“以人为本”的适当法律表现形式作为其法律原则,以统领整部法律,使之符合科学发展观的要求。具体法的法律原则可拘束司法活动,适用于司法裁判过程,这在国内外有丰富的实践成例,就是在我国已有一定的实践先例。故而让具体法的法律原则符合“以人为本”精神,是法律以人为本的基本保证。再就是法律规则的创新。法律规则创新对法律运作和法律组织具有直接前提性,能缩小法律规则与社会现实的差距,是公民幸福生活的保证。所以可说法律规则的

创新是法学创新的前提,法律规则的现代化是法制现代化的前提。在新法的具体条文撰写时,必须完全符合“以人为本”的精神。对已存在的法律,也可用是否符合“以人为本”的精神来处理,或保留、或修改、或废止。总的说来,就是要保证绝大部分甚至所有法律规则,符合“以人为本”的精神。

法律观的创新和具体法律制度的创新是法学创新的两条基本途径。通过法律观的创新和具体法律制度的创新,法学将得到相当程度的发展,也将很好地缓解建构型法治的弊病,使法治的发展符合和谐社会建设的基本需要,促进和谐社会建设向前发展,这是我国和谐社会早日建成的基本保证。

总之,我国法学必须要创新,这是我国建设创新型国家的需要,也是建设法治社会的根本,更是建设和谐社会的必由之路。我国必须在“以人为本”的语境下进行法学创新,只有在法学领域将“以人为本”才能实现与创新结合起来,完善的法律制度和完善的法律理论体系才能建构与形成,法律制度和法律理论在现实生活中才能实现其应有的价值。只有这样,才能推动法治进程,促进和谐社会建设,最终实现国家经济、政治、文化、社会生活的法制化、规范化,真正实现社会公平正义。

[参 考 文 献]

- [1] 中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定[N]. 光明日报, 2006-10-19.
- [2] 李 龙. 法理学[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003.
- [3] 张文显. 马克思主义法理学——理论、方法和前沿[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003.
- [4] 江泽民. 在北戴河同国防科技和社会科学专家座谈时的讲话载[C]. 江泽民论有中国特色社会主义(专题摘编). 北京: 中央文献出版社, 2002.
- [5] 江泽民. 考察中国人民大学时的讲话[C]. 江泽民论有中国特色社会主义(专题摘编). 北京: 中央文献出版社, 2002.
- [6] 江泽民. 高举邓小平理论伟大旗帜, 把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪[C]. 十五大以来重要文献选编: 上册. 北京: 中央文献出版社, 2002.
- [7] 谢 晖. 价值重建与规范选择——中国法制现代化沉思[M]. 济南: 山东人民出版社, 1998.
- [8] 潘伟杰. 宪法的理念与制度[M]. 上海: 上海人民出版社, 2004.
- [9] 李 龙. 人本法律观研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [10] 周叶中, 等. 论宪法的革命[C]. 珞珈法学论坛: 第 2 卷. 武汉: 武汉大学出版社, 2004.

(责任编辑 车 英)

Creation of Legal Science & Building of Ruling by Law in China

JIANG Yinhua

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: JIANG Yinhua (1971-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in constitutional basic theory and jurisprudence.

Abstract: To bring forth new ideas in science of law is the requirement of our country to be a creative society, and the base of building a society ruled by law, also the essential way of constructing a harmonious community. The scientific developing concept based on people is the motive power of creation to the science of Chinese law. Under the tone of basing on people, creation to the science of Chinese law is expanding on the following two roads: creation of legal concept and the principles and articles of Chinese laws. This can bring the perfected legal system and legal theory into our country, and promote the process of ruling by law, also advance in building our harmonious society.

Key words: harmonious society; base on people; science of law; creation; legal conception