



# 法治基础的系统性思考

中国人民大学法学院教授 朱景文

法治信仰的形成是一个过程，不可能一蹴而就，它受到一系列条件的限制，特别是法治实际运行状态的限制，急不得。形成法治信仰不是单靠教育就能解决的事，归根结底决定于法治实际运行状况。法治建设是一个系统工程，立法、执法、司法、守法、法律监督、法学教育，缺了哪个环节都不能奏效。

任何信仰都需要有基础，法治信仰也是如此。法治信仰不是迷信，不是要建立法律拜物教，它建立在法治在一个国家的实现程度的基础上。如果法治状况很好，有符合实际的立法、严格的执法、公正的司法，无论人民还是政府都认真遵守法律，依法办事，把法律作为自己行动的指南，自然法治信仰就会确立。反之法治状况不好，有法不依，法律只不过停留在纸面上，或者法律的执行因人而异，因时而异，则法治信仰难形成。法治信仰不是凭空建立的，它需要一定的物质保证，也需要一个过程。

## 规则之治

从形式意义上讲，法治指的是规则之治，法治信仰实际上就是对规则的信赖，讲规则、按规则办事。一切规则都起源于人们的个别行为，只是在这些个别行为反复出现的基础上才形成了规则。当个别行为出现的时候，人们不再像以前那样，完全个别处理，而是按照已经形成的规则办事。这样做，可以避免个别处理容易出现的任意性和偶然性，从而使解决这类问题可预期。因此，规则之治是人类调整社会关系走向成熟和文明的标志。对规则的信赖实际表明对以往经验所形成的认识的尊重。法律的产生也是这样，我们所熟知的法律起源的原理是，在人类发展的很早阶段，产生了一种需要，把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一种统一的规则固定下来，这种规则首先表现为习惯，然后就形成法律，随着法律的产生，就出现了国家。

由于法律是国家制定或认可的，因此对规则的尊重也意味着对国家权威的尊重。在世界各个民族法律产生的过程中，几乎无例外，最早出现的都是习惯法，无论是成文的还是不成文的，是制定法还是判例法，都是这样。这些习惯法世代相传，恒久不变。凡是出现了类似的情况，都会有相同的处理。在古代社会和中世纪大体都是如此，这种状态延续了几千年。中国古

代社会所形成的“三纲五常”，“天不变道亦不变”，就是以习惯为基础的规则之治的写照。

当人类进入资本主义社会之后，规则之治则具有特殊的意义。资产阶级在它不到一百年的阶级统治中所创造的生产力，并不是来源于“日升而起，日落而归”的习惯、固有的规则，而是来源于人类的创造，它们经过反复的试错，付出过沉重的代价，正因为如此，体现这种可预期的法律在现代社会就显得十分重要，人们必须按照事先制定的规则行事，而不是按照习俗，只有这样，才可能在一个高度工业化的社会创造出比以往所有社会的全部生产力大得多的成就。

可预期是习惯和法律共有的属性，但是习惯的可预期来源于人们长期面对面的互动所形成的共识，相互熟悉，习以为常，而现代社会法律的可预期则来源于工具理性。有时建立在工具理性基础上的法律甚至可能和地方习惯、和人们的常识完全不同，按习惯行事甚至会违背法律。这就是现代社会或工业社会的根基。没有规则或者有规则但不尊重规则，规则没有权威，建立现代社会、工业社会是根本不可能的。

当前中国社会形成法治信仰，建立“规则之治”，有来自两个方面的阻力，一个阻力来自个人特别是当权者的任意，另一个阻力则来自于习惯。这两方面的阻力虽然表现形式不同，甚至经常听到相互指责，但它们又相互作用，互为因果。

对规则之治的这两种阻力，无论是人治还是习惯都有一个历史演变过程。“人治”来源于强人政治，产生于对紧急状态、复杂局面的掌控，特别是在战争年代，需要权力集中，如果权力分散、事事走程序，讲民主，会贻误战机，丧失主动。但是在和平时期，在正常状态下，如果仍然不讲民主法治，不尊重规则，把处理紧急状态所使用的集权的方法应用到日常生活中，则会使正常的社会秩序乃至人们的安全感都受到威胁。

而习惯来源于人们长期形成的生活方式，人们做出某种行为出于经验的积累，是自发的、无意识的。但是任何习惯都有它产生的环境，习惯只不过是这种环境的内生物，是其中的

内在规则，在一个人这样做的时候，其他人由于相互熟悉的缘故，会有预期，相安无事，不会影响其他人的行为。但是一旦改变了环境，特别是随着城市化、工业化，随着人口的密集化，面对复杂的城市管理、经济管理，固有的习惯已经失去了内在规则的地位，再按照自己的习惯，无视规则之治，整个社会必然会陷入混乱之中。当然，即使在现代社会，习惯也没有失去内在规则的属性，法律不能只建立在强制的基础上，必须是在公众习惯的基础，只不过应使公众遵守法律成为一种新的习惯，新的常识。

应该指出，法治确实和不同的国情和社会发展阶段有着密切联系，确实不能用一个标准去衡量不同国家的法治状况。但不可否认，法治中也确实包含着各个民族和国家共通的成分。

## 良法之治

在实质意义上，法治指的是良法之治。对法治的信仰以良法为基础。这种法治信仰不是仅仅由于法律代表了国家意志，遵守法律就是尊重国家，而是与法律本身的正当，即法律是“良法”相关。换句话说，如果法律不是良好的而是恶的、错误的，提倡法治信仰，不但没有积极意义，甚至会有相反的作用。如果法律规定的不正确，要人们遵守，无异于迷信。而且从实际来看，一切规定的不正确的法律，尽管打着规则之治、法治的旗号，要人们一味遵行，实际上人们总会以这种或那种形式规避法律，甚至公然违反法律。

在实行良法之治的时候，“立法要符合实际”具有基础作用。如果立法不符合实际，尽管我们可以把法治信仰喊得震天响，尽管我们可以通过国家强制保障法律实施，但要人们把它当回事，上升为信仰，实在很难。

把良法的标准确定为立法要符合实际，应该包含几种不同的意思：

一是立法要科学，要反映事物的内在规律。比如我们现在经常讨论的“中国式过马路”，固然和人们的规则意识、行人的生活方式及大都市的交通管理不适应相关，但是也和我们的交通规则设置是否科学、合理有着直接关系。要使人们建立法治信仰，立法要科学是前提条件。否则，规则之治、法治信仰必然遇到尴尬。

二是立法要符合社情民意。有的时候立法尽管是科学的，但在实际中由于多年的习惯行不通。比如前些年在一些地方执行的有关禁放、限放烟花爆竹的规定。在人口密集的大城市燃放烟花爆竹会造成严重的环境污染，造成人身伤害和财产损失，从科学角度而言完全应该禁止。但是燃放烟花爆竹又是一种民俗，有着相当广泛的群众基础，具有辞旧迎新，推陈出新

的功能。立法在考虑这类问题时并不是完全以是否科学为基础，而必须考虑是否符合实际，是否为大众所接受。如果不考虑民意、民俗的因素，即使通过了，执法的成本也会很大，效果会大打折扣。

三是立法要遵循立法程序、立法科学，这是立法符合实际的保证。我们所处的是一个利益多元化、价值多元化的社会，在立法过程中怎么达成社会共识是一件很复杂的工作。一项法律的出台，不同群体经常会有很不相同的意见。许多立法之所以得不到公众的信仰和尊重，恰恰是由于不遵守立法程序，立法前没做过充分的调研和评估，在立法过程中没有充分听取公众的意见，公众没有积极参与到立法过程中，没有听取专家意见，或者即使走了立法程序，但是程序安排不尽合理。要做到立法科学、符合实际都需要用符合科学的方法收集意见、作出决策。只有这样，才可能制定出值得信赖、信仰的法律。

我们所面临的立法现状是，大多数法律可能还不能完全做到符合实际，还达不到良法的标准。从实际情况看，形成良法之治有一个过程，这是一个立法的完善和公众的法治信仰相互调试的过程。法治信仰不是迷信，要使民众信法，唯一的办法是一步一步地修改、调试，使立法更加符合实际。而且这种调试，不一定是通过修改法律而实现，在实施的过程中通过法律解释、通过对自由裁量的环节进行微调，通过执法、司法实践为修改法律积累经验，是经常使用的手段。

## 法律的平等与公正的实施

良法的制定，只是为法治奠定了基础，更重要的问题在于实施。法律的实施不仅是法律的抽象的一般规定的具体化，而是检验法律是否符合实际从而进一步改进法律的试金石。对形成法治信仰而言，公众要看到的不是法律说什么，而是这些说的东西是否能实施。否则说一套做一套，不但形成不了法治信仰，而且会对政府的公信力，乃至法律的公信力造成破坏性影响。要做到良法之治，必须使法律平等、公正地实施。

法律的平等实施。法律平等的实施包括两层意思。一是横向的平等对待，法律面前人人平等，即对所有人平等保护、平等对待，机会均等，任何人都不能有超越于法律之上的特权，如果对一些人是一个样，对另一些人又是另一个样，一切机会都集中在少数人身上，一切不利则让另一些人承担，则法律是专门治民的，而不是治官，要让公众形成法治信仰很难。

二是时间上的同等对待，在不同时间的同等违法犯罪罪，在法律规定的幅度和范围内不能畸轻畸重。要做到法律平等实施，严格执法，必须有物质保证。一些地方、一些领域之所以不能做到平等实施，和执法力量的不足、执法经费的缺乏有着直



接关系。在这种情况下,我们经常看到的就只能是运动式的执法,选择性的执法,即集中力量在一段时期重点打击对社会危害比较大的犯罪和违法行为,在法律规定的量刑幅度内从重处理。这和平等实施的原则是不相符的,但又是执法的人力、物力保证不充足的不可避免的替代措施,如何解决好这一矛盾,建立严格执法的长效机制,对形成法治信仰起着重要作用。

“徒法不足以自行”,只靠法律不行,只靠执法者解决违法犯罪问题是远远不够的。当我们说平等实施、严格执法要有物质保证时,需要转换思路,只着眼于国家强制力,增大执法力度是不行的。通过加强执法队伍建设所能解决的问题是有限的。因此解决平等实施、严格执法的根本办法还在于公民本身,在于发挥公民的主人翁精神,在于法律与人民的根本利益的一致性,政府的力量和民间的力量应结合在一起。

法律的公正实施。人们信仰法律与法律的公正实施有着直接关系,一切执法机构,行政、公安、检察、法院都有公正与否的问题,但是由于法院的审判在公正实施法律中的决定意义,司法公正、审判公正就显得特别重要。要做到司法公正需要一系列的制度保证,其中最关键的因素是司法独立,审判机关依法独立行使审判权,检察机关依法独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和任何个人的干预。司法独立是公正司法的必然要求,否则很难在涉及不同社会利益、个人利益的争议中,特别是涉及到政府和强势集团的争议中,真正做到秉公判案。

司法独立需要有人身和尊严的保证,使法官、检察官的公正办案不受政府部门或强势集团、黑社会势力的威胁。在司法中的地方保护主义或部门保护主义直接影响司法公正,也反映出司法独立对于实现司法公正的重要意义。当然,司法独立绝不意味着司法专横,法官想怎么判就怎么判,它必须伴随着司法监督和司法责任。

要形成法治信仰,没有一支专业化的、高素质的司法队伍是不可想象的。当前人们之所以对法治缺乏信仰,和司法队伍的公信力缺失有着直接的关系。利用审判权、执行权徇私舞弊、贪赃枉法的人数虽然不多,但是影响极其恶劣。特别是担任司法机关领导职务的官员的司法腐败,更会对司法机关的声誉造成极大的伤害。一段时期制度上的不完善,如自收自支的司法政策,法院经商办企业、创收,地方保护主义和部门保护主义,缺乏回避制度等,也对司法形象造成了负面影响。须知,人们之所以选择法院作为解决争端的机构是因为除了法律法院没有自身的利益,如果法院有自身的利益在其中,能够通过行使审判权或执行权,谋取更多的利益,那么法院一定会选择使自己利益最大化的方式。问题在于这样一来法院就不再是与当事人利益无关者,势必导致公信力的下降。

司法公信力破坏易,恢复难。司法机关必须从自身做起,

从个案做起,经过长期的努力,与司法腐败进行坚持不懈的斗争,对司法腐败零容忍,真正以自己公正司法的行动取信于民,这也是真正获得司法尊严的最为可靠的途径。当人们谈到法官、检察官和公安干警时,感到自豪,感到无论在办案的质量还是人品方面,都受到人们的尊重,是人民的楷模,当人们对不同的职业群体的受尊重程度进行评价时,对法律职业的评价,特别是对法官的评价排在所有职业的前列,这是司法公信力的最有说服力的标志,也是法治信仰的最有说服力的指标。

## 法治建设的整体推进

法治信仰的形成是一个过程,不可能一蹴而就,它受到一系列条件的限制,特别是法治实际运行状态的限制,急不得。但是必须行动,要使人们看到希望和信心。

形成法治信仰不是单靠教育就能解决的事,归根结底决定于法治实际运行状况。法治建设是一个系统工程,立法、执法、司法、守法、法律监督、法学教育,缺了哪个环节都不能奏效。党的十八大以来所提出的法治建设的一系列方针,包括科学立法、严格执法、公正司法和全民守法,包括依法治国、依法执政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设,所传达的一个重要信息就是法治建设需要整体推进。其中依法治国、依法执政是对执政党而言的,依法行政、法治政府是对政府而言的,公正司法是对司法机关而言的,全民守法是对公众而言的。

在法治国家的建设中,虽然执政党、政府、司法机关、公众处于不同的地位,有不同的职责和职能,但是缺少哪个环节,都不能成为法治国家。执政党确定依法治国方略固然具有根本意义,但是如果政府不依法执政,司法机关不公正司法,司法缺乏公信力,公众缺乏规则意识,不把法律当回事,存在大规模的群众性的违法而又不被追究,则依法治国不可能落实。要改变法治运行的状况,既要从事整体上做顶层设计,也需要在微观层面上一个问题一个问题的解决、一步一步的推进。坚持数年,不断调试,抓住依法之国的基本方略不动摇,一定会使法治实际运行状况好转,增强政府公信力、司法公信力,公众对法治的信仰一定会得到提高。

责编/张雷