

# 论国民的法治愿景

## ——关于晚近三十年中国民众法律心理的一个描述性观察

许章润

**摘要:**晚近以来,逐步成长的法治主义的社会想象与道德秩序观,生活伦理的法权立场,以及基于公民政治经济学的关于国家权力的法权安排憧憬,作为一种国民心智和公民心性,一种关于良善生活与政治秩序的总体的向往,多半围绕着社会生活的法制安排展开,构成了刻下中国社会的“国民的法治愿景”。其主要内涵包括,法治成为国民期待与公民愿景,权力必须受到制约渐成国民共识,主体平等是全体公民的政治向往,表达自由早成亿万人的心智需要,人民对于法律正义和社会正义的追问上升为对于政治正义与宪法的拷问,以及藉由公民理性来建设国家理性,等等。由此,基于国民的“法治愿景”而来的公民期待,由此公民期待而付诸人身的公民行动,特别是它引发的“公民维权”实践,讲述的是当下中国的“训政”故事。

**关键词:**法治愿景; 训政意象; 优良政体; 政治正义; 国民心智; 公民心性

**作者简介:**许章润,清华大学法学院教授(北京 100084)

1970年代末期以还,30年的市场化进程与建设法治国家的努力,不仅改变了一般民众的生活方式和整个国家的社会政治生态,而且,在国民社会心理层面,逐渐塑造了一种法治主义的社会想象与道德秩序观,提炼出一种生活伦理的法权立场,特别是激发起一种基于公民政治经济学的关于国家权力的法权安排憧憬。其主要内涵包括,法治成为国民期待与公民愿景,权力必须受到制约渐成国民共识,主体平等是全体公民的政治向往,表达自由早成亿万人的心智需要,人民对于法律正义和社会正义的追问上升为对于政治正义与宪法的拷问,等等。

放远历史的视野,则此种国民心智和公民心性并非只是晚近30年间涵育的结果,实为近代中国170年来的社会文化转型的产物,凝聚了最晚启自戊戌变法,历经清末变法修律、民国政体和人民共和诸段时空前赴后继的现代性努力,而于最近20来年间逐渐修成正果,浮出水面。因而,它们基于大致类似的历史背景,混杂了多种知识来源与思想成分,寄寓着繁复的社会理想与道义诉

求,但却演绎出基本相同的制度想象和法权立场。

本文在一般法理学的层面,循沿描述社会学的进路,以晚近中国社会与思想的激烈互动为背景,理述其大端,概括其要义,展示其特征,综理其缘由,分析其未来演变的现实可能性。

### 一、一个解释框架

30年间,尤其是晚近以来,可以看出,中国社会逐渐发育滋长了一种法权主义的社会理想和基于公民政治经济学的法权立场。作为一种越来越明显的社会心理现象,也是一种社会政治现象,它们陈述了民众关于人世生活的秩序想象与人间秩序的道义立场,表达了中国心智关于一种基于规则之治的良善生活的美好向往。大致而言,对于何谓法治或者法制,是否需要一种规则之治与究竟何种规则之治得为正当的统治,正当的统治从何而来、据何判断、应何设置,以及在此统治之下,权力与权利之间,自由与规制双方,平等和公正、公民理想与民族理想、人民主权与立法主权以及政治意志与人

民意志之间,其攘让进退,其折中樽俎,究应掌握何种分寸,又当循沿何种程序。凡此种种,不知不觉之间,一般民众常常根据当下利益需求给予褒贬迎拒,循沿法权主义的社会理想来善予取舍,基于公民政治经济学的法权立场做出自己的裁断。进而,他们据此利益、理想和立场评判现实法制,臧否政体表现与行政运作,表达关于人世生活的美好理想,畅述对于人间秩序的制度想象。凡此社会心理、大众认知与社会政治现象,多半围绕着社会生活的法制安排展开,诉诸法权主义话语,追求的同外不外是一种法制境界,而以通过法制的开放社会与良善生活作结,构成了当代中国一幅社会心理与政治图景。它们作为一种国民心智和公民心性,一种关于良善生活与政治秩序的总体性向往,无以名之,姑以“国民的法治愿景”一言以蔽之。

首先,作为一个解释框架,“国民的法治愿景”状述的是当下中国民众对于法治或者法制的向往、期待与评判。换言之,它记载了这样一个事实,即在社会心理层面,一般民众悉认法制或者法治才是开放社会与良善生活的不二法门,也是小民百姓赖以自保的起码前提,更是经邦治国的天下公器。基此指认,它讲述了其所理解的法治究竟具体意味着什么,又应当为现实生活带来什么,以及在应然的意义上,由此生发的关于经由法律而构筑的秩序格局与规范世界的制度想象。

譬如,从私法领域来看,民法属于市民生活的百科全书,真正事关千家万户,将人际互动带入人格均等、主体平权、意志自由与契约组织的时代格局。30年来的市场化和私法领域的立法进程,将市民生活的自治属性,包括各种市场主体所享有的财产自由、交易自由与营业自由,宣示无遗,不仅激发起基于市民政治经济学的伦理立场,而且,催导出作为市民的国民的行为方式,例如,小而言之,对于印章、印鉴与个人签字的法律意识,对于

房产证与身份证的使用和管理意识,等等。<sup>①</sup>

从公生活领域来看,刻下中国民众普遍痛感公共权力横行无忌,一些权力拥有者肆意妄为,既得利益集团日益寡头化,贫富差距悬殊。一方面,虽说自身赖以生为的各种合法权益,特别是私有财产权益从无到有,由少至多,不仅早获政治正名,而且在法权层面获得了正面承认,以《宪法》和《物权法》等立法的相关规定承载之;但是,另一方面,与此同时,却总有朝不保夕、风雨飘摇之感。而现实层面屡屡发生的侵犯私权、漠视产权的事件,特别是公权力主导下的暴力性事件,更是助长了此种不安全感。换言之,安全,包括产权的安全这一最为基本的生存条件,并未在政治和法权层面扎根。于是,自然而然的,出于自保而限权的需要油然而生,基于对于权力正当性的理解而赋权的理念慨然而出,而一并统归于“依法治国”的理念,具体化为“依法办事”的诉求,以及表现为各种民间独立候选人参政和全民“网议”议政的热烈景象。此种感受、需要、理念与诉求,亦即国民关于权力来源、运作和宗旨的法权主义期待,一种关于公共事务的制度想象和美好人世的法治憧憬,恰恰不是别的,正为一种关于法治的“国民愿景”,或者说,国民心中的“法治愿景”。<sup>②</sup>

其次,“国民的法治愿景”是一个综合性范畴,包含了“人民群众”关于法治的社会心理、国民情感、历史理解和政治期许,承载着他们有关经由法治而实现良善生活与惬意社会的功能期待和价值托付。其为一种功能期待,首先希望法制或者法治足能治国、限权、护利与保民,要求法律“真的管用”,而不是等因奉此的虚应,甚或某种仅仅基于合法性考量的“欺骗”。其中,足能提供安全与秩序这一最为基本的公共产品,官民一体守法,尤为公共权力依法行使,是“真的管用”的首要品质。在此心理状态下,基于法律规定成家

① 参见江平:《中国三十年法治进程的轨迹与曲线》,见许章润主编:《中国:法制与法意》(《历史法学》第2辑),北京:法律出版社,2009年,第3页;石文龙:《三十年来我国公民行为方式的变迁》,同前,第361页以下。

② 最近10年,特别是2003年以还的二三年中,各地基层选举中零星发生的独立候选人现象,堪为中国民众将自己主题化,从而主体化的“公民成长”史。惟其“零星”,才真正具有象征意义与示范效应。其所产生的实际影响与官方对此的讳莫如深,正好相互说明。究其实质,与所有“民告官”案件一样,多为公民个体以“挺身而出”的方式来自我兑现法权立场,追求一种基于法治主义社会理想的民主憧憬,将30年“法治建设”的正面效果具象化与人身化了。而根本原因,则为自我利益意识与公共理性的双重觉醒,要求具有一种两相匹配的表达形式。

立业、任事经世,通过法律程序讨公道、“要说  
法”、肝衡“党和政府都要在法律范围内活动”等  
各种诉求和意象,相继联翩带出,接踵合理而来;  
其为一种价值托付,寄寓着他们关于公平正义和  
良善生活的美好憧憬。对于法律正义、社会正义与  
政治正义的制度想象,诸如法律面前人人平等,主  
体平权,罪刑相应,乃至于一般而言的“同命同  
价”等等,均不外其附带产品。因此,正如所谓的  
“国家理由”(ratio status)或者“国家理性”(reason  
of state)是道德与功利的合一,“国民的法治愿  
景”作为一个基本范畴,同样承载着“人民大众”  
对于法律统治的功能与价值的双重期待,一种首  
先兑现其功能,而满足其期待的人间秩序本身。

在生活世界、规范世界与意义世界三分的意  
义上,作为一种解释框架,“国民的法治愿景”更  
多地反映了一般民众基于对其前后两者的体味,而  
萌生的对于规范世界的期待、要求和训谕。换言  
之,据笔者的观察,在当今中国的民众体认中,“法  
治”更多地表现出规范秉性,而具象为林林总总  
的“法律”以及“立法”和“司法”实践,与道德、  
习俗和礼仪一起,构筑了与生活世界相对的规范  
世界,同时藉由“价值托付”这一纽带,通达于  
意义世界。尤应指出的是,在此大众体认中,这  
一“规范世界”基于“规训”性质,不仅在于训  
育社会,而且更主要的在于,或者主观上希望它  
能够训育权力。正是对于权力的横行无忌这一  
切肤之痛,与希望藉由法律这一天下一公器起  
而训育之的公众向往,将对于法律的功能期待  
和价值托付,合而为一。固然,法律的本质不是  
别的,恰恰就是一种权力,因而才有力量。然而,  
由于此种权力并非在于限制权力,更非旨在破  
坏或者废置权力,而是为了限制滥权,即制约和  
防范强权、暴力与暴政,将自己锻造成为一种  
提供基本公共产品的天下“公器”,因而,才使  
自己成为权威。但是,即便如此,这一规范世界  
本身却非一种自足自恰的存在,毋宁,其内容  
来自生活世界,其正当性有待意义世界的裁断,  
如此两边接应,方能构成一种“意义加力量”  
的实在,而满足立法者的功能托付与价值托付。  
但凡美好的人间秩序,虽然未必完全能够臻达  
此境,但通常一定是规范世界对于生活世界

做出忠诚复述,有序归置,进而理性规制的人  
世生活,也一定会将其置身其中的文明秩序的  
超越意义,吸纳、含蕴于规范之中,并且,也只  
有当规范世界忠诚对应于生活世界,绝对听命  
于意义世界之际,才能获秉合法性和正当性,  
也才会“真的管用”。

因而,有关法治的“国民愿景”这一范畴,  
将对于法律的功能期待和价值托付合而为一,  
不仅牵连于生活现实及其规范训育之间,而且,  
含蕴了来自社会心理的情感与期许,反映了一  
般国民关于人间秩序的现实感与超越性,架设  
了连通规范与意义、此际与未来向往之间的  
桥梁,从而为鞭策现实秩序的改善,提供了人  
间的超越力量。如果说历史学家应当是“一  
面能动的创造性的明镜”,<sup>①</sup>那么,不妨说,  
“国民的法治愿景”就是这样一面明镜,载  
述了思想的主体关于法治主义的社会想象与  
道德秩序观,关于生活伦理的法权立场,特  
别是基于公民政治经济学的国家权力安排的  
法权憧憬,讲述着这个时代基于“法治”或  
者“法制”的认知、情感与期待,而恰恰蔚  
为一种时代思潮。

再次,作为一种国民心智和公民心性,“国  
民的法治愿景”的形成与成长,首先启自其所  
承接的“自上而下”的宣谕,但更多地还是  
受惠于当代中国民众基于自身有关良善生活  
的自觉与对于惬意社会的憧憬。就承接自上  
而下的“宣谕”而言,远自“五四”以还接  
引西学与基于自我文化自觉的新文化启蒙,  
近至30年间的“再启蒙”与晚近官方推导  
的“普法运动”,以及虚虚实实的“建设法  
治国家”、重造秩序的制度性努力,均为适  
例。特别是晚近10多年来,学界和媒体对于  
公共生活的空前介入,尤其是网络时代提供  
的特殊公共讨论空间,不期然间,正在培育  
着一种公民文化,而塑造和涵养了此种国民  
心智与公民心性。10多年来的社会政治生  
活表明,它们一旦形成,作为既定的社会心  
理与政治心理,反过来又会“自下而上”地  
发挥着训育法制与政治的作用,而表现为愈  
益炽烈的公共讨论和社会批评,要求制度变  
革与公道供给的汹涌社会思潮。国民关于  
法治的愿景,特别是它激发的秩序想象和制  
度憧憬,其实发挥着“训政”的作用,这是  
本文所要彰显的一个重

<sup>①</sup> 原文是 ein schaffender Spiegel,系德国著名历史学家弗里德里希·梅涅克1848年出版的一部文集的标题。

要主题。

就基于自身“关于良善生活的自觉与对于惬意社会的憧憬”来看,不是别的,正是所谓的“正反两方面的经验教训”,一种源于历史记忆与现实生活的双重存在所讲述的权力与权利之间的攘让关系,甚至是沉痛而惨烈的当下事态和此际世态,<sup>①</sup>激发了中国民众对于美好人世的憧憬,关于惬意人生的向往,特别是基于跨文化、超国界的横向比较油然而生的制度想象。可以说,正是对于美好人世和良善生活的向往这一社会大众心理,直接推导出了当下中国民众人人习用、流行巷里的“横向比较式思考习惯”,而作为—种修辞的“与国际接轨”的官方宣谕,于此推波助澜,亦且发挥了间接作用。也就因此,难怪此时此际的“国民的法治愿景”这块调色板中,濡有浓重的关于法制与法治的“历史理解”和“政治期许”色调,而且,似乎益显悲沉。正像所有的历史都是当代史,一切社会心理都是现实问题和当下焦虑的观念形态,也是为了应对它们而不自觉间形成的思想映象,所有的规范均源于实际生活的流程,不脱洒扫应对的日常之需,此刻讨论的“国民的法治愿景”,同样是至少30年来的中国社会、政治与思想风云激荡的产物,而根本上还是在于拒绝不公不义,追求制度变革和公道供给,求得一个至少是妥帖的人世活法这一“当下生活”。

最后,“国民的法治愿景”作为一种社会心理现象和政治现象,区别于有关法治的“理论建构”和“政治设计”。法学家们对于法“治”社会的制度想象与理论思考,不仅熔铸了各自“关于良善生活的自觉与对于惬意社会的憧憬”,而且,经由所谓理性裁量,其理论想象力紧系于特定国度的社会历史文化,而以通盘性考量和全局性架构为特色。特别是此种理论建构重在制度建设,落实为有关法制的实体与程序的“专业性”思考,—种

体系化叙述,不仅作为—己学思呈现于世,而且,也希望并且常常进入正式的制度视野。尤其是职业法学家社群对于实在法的研析和评判,以专门知识为利器,秉持法律理性,更是一种典型的知识作业,甚至不过是法学界内部流转、自产自销的—种“专业知识”而已。<sup>②</sup>因而,它们表见为有关法制和法治国家的知识、理论、学说和思想,积淀而为特定民族文化中的一般法理。就中国而言,它们汇集而为当下中国文明的法律智慧,—种常常表现为体系化思考的理论形态。

进而言之,凡此“专业性”思考与“专业知识”,源自体制化教育的训育,在秉承各自“学统”的同时,难免其“前见”,甚至特定意识形态的羁绊,因而,先天决定了与直接基于自家利害,源自自家感受,表达自家向往,并且通常止于“憧憬”层面的“国民的”法治愿景,存在着发生论与认识论上的根本差别,尽管作此“专业性”思考的主体同样是在表达作为特定国民的知识公民的思想选择。正如刻下笔者虽然力图“客观”陈述国民的法治愿景,努力“忠实再现”同胞基于法制的制度想象和秩序憧憬,但毕竟基于—己的体认和观察,因而,不仅研究本身有别于“国民的法治愿景”,而且,究竟“客观”与“忠实”与否,终需交由公共讨论方能定讫,并非自家即能裁制的。

同时,“国民的法治愿景”不同于“政治设计”。政体自身出于功利追求进行的制度设计,诸如什么“改革纲要”与“普法纲要”,或者“五年立法规划”与“实行社会主义市场经济行动纲要”、“国家人权行动计划”,等等,均为—种政治指令,也是国家意志的政策落实,承载着特定意识形态图景和政治意志诉求,服务于当下的政治利益。至于经由立法肯认已有的社会变革与制度措置,或者经由立法启动某种社会进程,如所谓的“人权入宪”、“私产入宪”与设立“国家反垄断委

① 近年来,除开“自杀”与“同归于尽”等方式,此种“沉痛”与“惨烈”愈发其甚,竟至于出现了“开胸验肺”这种惨绝人寰的荒唐事件。凡此事件,不仅彰显了公道供给严重不足所带来的深层制度紧张,宣告了既有体制的道义破产,而且,以—种令人痛彻肺腑的方式,上演了—幕顽强“维权”的公民行动活剧,更—种特殊而乖张的“训政”方式。而就“跨文化、超国界的横向比较”来看,不仅对于政制变革的前景考量纳入其间,包括汽油价格的涨落等等民生议题,更且不脱轨辙,而使得石油巨头和政府有关部门关于“中美之间油价定位不具可比性”的说辞,成为寡头鱼肉消费者的不打自招。而自话自说,前言不搭后语,真可谓拙劣至极,徒留笑柄而已。有关于此,参见许小年:《油价“错”在哪里?》,《财经》2009年第16期,第64页。

② 司法与立法领域,特别是司法领域存在的所谓“理论与实践脱节”现象,既为其原因,可能,亦为其后果。当然,情形并非如此简单,因为知识生产具有自身的品格,并不是径直围绕着“实践”并服务于“实践”而展开的。

议会”等等,同样属于一种“政治设计”,而于国民对于法治的种种“愿景”之自生自发,源自民间,止于向往,截然有别。至于知识社群,不管是职业法学家社群还是其他知识从业者,秉持独立立场,或者受雇于政府,包括依据各种以“项目”名义出现的服务形式所提交的研究性报告,其实依然是一种“政治设计”,不过是体制利用“外脑”,所谓的“服务外包”者也,而同样区别于一般民众基于切身利益、自保需求和对于良善生活的憧憬所油然而生的法权立场。后者之所以蔚为国民的“心智”和公民的“心性”,一如“君敬臣忠、父慈子孝、兄友弟恭”与“三从四德”云云,既是一种儒教体制安排,也是一种帝制时代的“心智”与“心性”,就在于经由时间淘洗和“宣谕”的塑造,早已积久成习,相承为俗,而蔚为一种社会心理,并非刻意、系统、专门和即刻训育而后成也。

因此,正如本节开宗明义指出的,“国民的法治愿景”作为一个综合性范畴,是一个解释框架,旨在描述当下中国民众对于所谓的“法制”或者“法治”究竟作何感想,抱何希望,托付着何种功能期待与价值关怀,并由此说明了30年法制进程烙于中国社会心理的正负效应,反映了中国社会心理反过来又作用于制度变革的深刻印记。

## 二、法治主义的社会理想

如上所述,作为一种国民心智和公民心性,“国民的法治愿景”含括国民关于法治的认知、情感和向往等多个社会心理层面,包括法治主义的社会想象与道德秩序观,事关生活伦理的法权立场,等等。在此,笔者综理其间各端,慎予爬抉,以最能反映当下中国民众“法治愿景”为标准,拈出其中最为突出的六项,逐一叙列。

### 1. 法治成为国民期待与公民愿景

历经30年的体认和宣谕,“法治”如同“小康”表征的富足生活图景一般,已然成为全体中国人的国民期待,也是全体中国人的公民愿景,而

恰成所谓的“人民意志”。此种对于惬意人世生活的向往和理想人间秩序的憧憬,就特定国民或者公民而言,其生发动机或许殊异,其具体指标难免分歧,但是,如用一个最为通俗而极具影响力的说法,则总体最终追求不外是,而且可能也是最少争议性的表述就是:中国应当成为与发达国家一样的法治国家。“瞧,人家外国!”平日百姓脱口而出的口头禅,一言以蔽之,蔚为民间评判的憧憬样本,道尽了此种国民期待的终极内涵,而接续以“与世界接轨”这一官方中性表述,统括出“举国一致”的景象。因此,举国上下,上至官学两界,下至农工各层,均将美好生活愿景化转为对于“法治”的制度托付,正说明近世中国基于三重历史想象而藉由法权安排实现秩序重整的历程,同时就是一个自我精神内涵的丰富进程,更是一个将把握着的历史理念变为生活世界的规范存在的实践历史。反过来,经历百年奋斗,包括晚近20年间大张旗鼓的“普法”在内,不少历史想象已然化作了我们真实的生活场景,憧憬变成了事实,又反过来鼓舞了此种憧憬,张扬了基于此种憧憬的生活态度,强化了作此托付的志愿。<sup>①</sup>

的确,抛开种种杂碎,不是别的,正是“法制”或者“法治”,成为20多年“普法”沉积于中国心灵的最大意象,更是启自30年前的第三波“改革开放”的制度实践,一点一滴,逐级分层,逐渐烙于中国社会心理的深刻印痕。<sup>②</sup>其主要涵义和指标,在官民两方的憧憬中或许有所不同,但是,诸如人人平等,政府和百姓都要依法办事,公权力必须接受制约,官员及其权责均须纳入问责体制,而法律本身应当源自正当立法程序、符合公义等等,却是无法省略的项目。实际上,凡此种种,迄而至今,已成全民共识,化作中国社会的主流意志。因而,就“法治”作为一种制度安排和价值目标而言,总体来看,全体中国人,不管是达官显贵还是贩夫走卒,也不论激进抑或保守,“左派”或者右派,似乎对其均无异议,并据此衍生出各自的社会

① 有关“三重历史想象”及其与“普法运动”的关联,参见拙文:《普法运动》,《读书》2008年第1期,第41页以下。

② 1840年以还,中国曾经有过三次“改革开放”,每次为时各约30年。前两次分别是“洋务运动”和“清末—北洋—民国”时段。晚近30年的改革开放,实为百年转型历程中改革开放的“第三波”。三波“改革开放”,旨在于现代性视野中,发展经济社会,建构民族国家,提炼优良政体,重构意义秩序,复兴中华文明。

想象图景与道德秩序观念,关于当下体制的社会批判与市民政治经济学。不妨说,启自1970年代末期的建设“法治国家”的30年,总体来看,是一个通过诸种途径,包括借助官方主导、自上而下的“普法运动”,将此“人民意志”表现为“国家意志”,凝炼为“法律意志”的历史进程,也是将发轫于百年之前的中国文明转型的历史意志,重新变成中国社会的主流政治意志的回归过程。

就此而言,30年里成就的法治主义的精粹,不在于历经修订增补,刑事法制多有长进,也不在于颁行了众多经济、行政法规,“初步形成了社会主义法制体系”,或者,司法程序主义深入人心,更不在于曾经修改过多少次宪法,通过了几许宪法修正案,等等。最大的成就不是别的,实在是经由政学、媒体和社会各界的努力,历经30年的浸淫,对于典型个案的举国关注和全民“网议”等等渠道,于国民心目中造成了此种关于法治的国民期待和公民愿景。它们也许稍嫌模糊笼统,难以诉诸精准理论性表达,或者,可能承载了太多基于一己恩怨的社会批判和道德理想,但是,正是其笼而统之的含括力与深蕴个体经历的真切性,使得法制或者法治能够吸纳各种关于理想人生的秩序憧憬与制度设计,不仅不再是空洞的理论说教,相反,却早已变成了举国牵挂、人人切肤相关的生活本身的真实进程,而恰恰蔚为一种国民期待与公民憧憬。

在此语境下,如果说30年里大一统意识形态解体,思想各是其是,社会渐趋多元,利益阶层逐步成型,因而,再也不可能重现计划经济时代“万众一心,步调一致”场景的话,那么,不是别的,正是对于“法制”或者“法治”的全民期待,对于“法制”或者“法治”所表征的规则之治的一意憧憬,凝聚了最低限度的社会共识,保证了中国社会各个阶层最低限度的同盟关系,维系了这个社会的俗世存续,而蔚为30年里中国民族最具主导性的政治意志。这也是本文意在展示的另一主题,即“改革开放”的进程是一个将中国建设成为法律

共同体的历史,而为中国搭建起法律屋顶,并据此维系中国的俗世存续,进而,为人民共和与共和文明积攒资源和转机。不妨说,尤其越往晚近10多年,阶层分化和利益鸿沟愈益清晰,社会分裂与对立,而非社会团结,构成了中国社会的基本特征,甚至于出现了某种程度的“社会冷战”,<sup>①</sup>而这个社会居然还能获得维系,保持基本的秩序形态,甚至正在逐步趋于“进步”,从未停止过“发展”,并没有出现各方预言的崩解与溃败,其间原因之一,甚至是一个较为根本性的原因,就在于虽然历遭伤害甚至颠覆,此种全民期待与公民憧憬依然留存。换言之,中国之为一个法律共同体的大架子,基本确立下来了。其与上述全民期待与公民憧憬表里互用,作为基本的社会共识与公共理性,为维持政经的运转和人心的向背,提供了形式主义的规范网络,提示了价值的意义空间,而使得社会进程的参与者,尚未需要动用诸如“革命”这样的其他变革选项。反过来说,一旦这个大框架岌岌可危,凡此全民期待与公民憧憬最终荡然无存,则巨细隳矣。

进而言之,凡此表明,法治由此成为中国文明的现代性内涵,而构成了中国文明关于人世生活的可能性意义空间,一种关于人间秩序的批判的想象力,蔚为人人不能或者不愿抗拒的正当性本身。对于它的憧憬和依凭,早已是生活本身的一部分,甚至特别是草根阶层理想生活愿景的重要部分。其实,越是社会中下阶层,越是担忧基本的安全、人身权利和尊严,也更有可能遭受侵犯,因而,越是寄望于“法制”或者“法治”,越是渴盼基本公共产品。正是在此语境下,不难理解,为什么今天中国的政体安排并未实现根本转型,对于民主法治诸项,权贵不悦,暗中胡来,权钱勾兑的权贵资本主义大行其道,但是,即便如此,无论是体制还是个人,至少明面上却又大声附和“我们应当依法办事”,盖因全民所向,“时代潮流”,拂逆不得也。当年,托克维尔说:“法制比自然环境更有助于美国维护民主共和制度,而民情比法制的

① 由此,真精英的边缘化与假精英的民粹化,一如精英寡头化与草根民粹化,以及整个社会弥漫着的“二人转式”、东北小品式的流俗化、市侩化倾向,“说《论语》”、“品《三国》”式的演艺圈娱乐性质,构成了当今中国的突出社会景象,也是市场化进程中因无健全分层以致全民审美恶俗化的结果。而凡此紧张的纾解与“再高尚化”、“去粗鄙化”,除了强化分配正义,尽速启动政体转型外,引入以自由主义的民族主义为核心内容的宪法爱国主义,以及此刻陈述的“表达自由”,可能是一条较为可行的进路。

贡献更大。”<sup>①</sup>今天,我们亦不妨说,凡此对于“法治”的国民愿景和公民憧憬,构成了当下“民情”的核心内容,恰恰成为推动中国法制与社会进步的基本动力。如果说“改革开放”前期,主要是“党的领导”和官学两界的精英在“引领人民”的话,那么,一个极其吊诡的现象,也是令人担心的现象是,如今却是普罗草根和部分知识精英在催使、逼迫着体制不情愿地进行着缓慢的自我转型,包括对于真正的法治的吁求促进着现实法制的进步,而将这个时代的紧张关系,展露无遗。

进而言之,包括“法制建设”在内,30年来的中国秩序重建进程,一言以蔽之,即所谓的“改革开放”。自清末“洋务运动”以降,如前所述,中国已然有过三次“改革开放”,即“洋务运动”,清末民初下迄抗日战争为止的改良和革命,以及如今延续30年的自我更张。放开历史的视野,一个愈益显豁的事实是,这三个时段,递次接续,环环相扣,终于在20世纪的末年勾连一体。其间一脉相联的枢机即“中国问题”与“人生问题”,而表现、派生为建设中国的法治与民主这一主流政治意志。<sup>②</sup>今日回视,不难看出,最为切近的这一次“改革开放”,接续的是前两次的未竟事业,表明“文革”结束两年后,执政者的世俗理性主义战胜了“极左”乌托邦。当其时,也正是这一世俗理性主义,推导出“法制建设”思路。因而,“法制建设”不仅是世俗理性主义归拢人事、收束人世的必然选择,而且,它还同时启动了“政治复位”过程。<sup>③</sup>置此总体背景下,细加推究,如同法律之为一种规范体系与意义体系的统一,这一关于法治的国民期待和公民憧憬,其实兼具世俗关怀和超越意义的双重禀赋,造成了“向下”与“向上”的二维向度。就“向下”一面而言,作为一种人间秩序,它指向人身安全、免于恐惧和冻饿的经济社会权利、基本劳动保障,等等,事关安全与生存的基

本条件,特别是关于生存的规范性凭恃,经由诉请护卫此在人生吃喝拉撒的俗世利益,满足人民的世俗关怀,“向下”拉扯出国家的责任、政府的有限性、官员的定位、“人民共和”的法权形态以及权力制衡等等话题,说明的是关于法治的国民期待;就“向上”的一面来看,作为一种价值目标,它“向上”引申出人权、人人享有平等的尊重与关切、生命不能荒废以及国家的德性、法律信仰诸项,说明了中国秩序的重建过程必然也是超越意义的重构历史,展现出关于法治的公民愿景。正如对于高蹈超越的自然法的承认,恰恰意味着肯认具有真正的此世义务与当下责任,综合上述“上、下”二维,不难看出,个体利益诉求与政制变革主张恰恰于此找到了两相契合的共同利害关系,对于法治的憧憬原来紧系于千门万户的油米柴盐。

因而,作为中国文明现代性的制度展现和必然意义向度,此种意义空间与制度想象力,将人性政治落地为政治人性的制度安排,在促使“法治”成为当下国民心智和公民心性的同时,进一步促使以“法治”为表征的规则之治成为中国制度主体性的指标之一,竭力涵养规则之治意识成为当代中国人性的必然内涵,而构成了民族国家格局下公民素质的基本指标。<sup>④</sup>因此,它们不仅表现为中国文明秩序视野中现代人性的向度之一,成为现代人性的社会、政治与法律表征,而且,转而丰富了国民行动的公民性格,进而,为公民政治提炼出特定的社会历史性格与文化色彩。正是在此语境下,权力必须受到制约,统治者同样必须被统治,而且应受到有效统治,遂成国民共识。

## 2. 权力必须受到制约蔚为国民共识

换言之,此种意义空间与制度想象力所憧憬的人间秩序特征之一,自反面而言,便是权力的有限性,而坐实为“权力必须受到制约,统治者同样

① 托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,北京:商务印书馆,1993年,第354页。

② 有关“中国问题”与“人生问题”以及与其相连的“西方问题”,参见拙文:《法律:民族精神与现代性》,《中外法学》2001年第5期,第513—529页。

③ 有关于此,参见拙文:《中国的法治主义:背景分析》,见《中国:法制与法意》(《历史法学》第2辑),第24页以下。

④ 例如,针对司机违犯交通规则、行人闯红灯穿行马路的行为,诟语从“乡下人”、“没文化”或者“没素质”,演变至今天寻常的“缺乏法制意识”,说明有关“公民素质”的指标和评价,于不期然间发生了重要变化。至于贪官,甚至执掌政法大权的高官,落网之后,辄谓“不知法,不懂法”或者“平日不注重学习,缺乏法制意识”云云,不过是虚与委蛇的托词,不可当真。而纪检部门与司法机关据此认定或者“被认定”被告“深挖犯罪根源,悔认罪态度深刻”,就更是不知所云了。

必须被统治”这一制度格局。30年来中国心智逐渐成长,终于结出的一个善果就是,历经公共权力不受限制、肆意妄为的劫难之后,权力必须受到制约,特别是最高权力必须源自宪政正义,早已蔚为一般中国民众的政治理念,也是普通百姓衷心向往的秩序图景。30年里,有关架设于制衡机制之上、而服从于人权的权力体系,才是我们理想的人间秩序,更是我们孜孜以求的惬意人世生活的制度前提这一现代政制图景,愈益成为普通人的常识,虽贩夫走卒而不免同情共感。也就因此,不论是学理探究还是大众演讲,也不论是高头论衡还是一般巷议,欧洲启蒙以还逐渐成型,而经由“五四”传播开来的西方古典政法学说,不分欧陆与英美,遂成人人咸认的普世真理,臻达理想人世的“不二法门”,似乎将后“五四”时段的某种社会景象,于晚近中国背景下重新上演了一遍。最近10多年,尤其是美国“9·11”事件以还,世界范围内的风云激荡,使得中国语境下的文化民族主义和政治保守主义思潮伴随着文化自觉与政治成熟一同涌现,凡此西方古典政法学说的普世性意义虽有一定损益,却依然高居真理神位,以“普世价值”的面貌出之,而构成讨论当代中国社会政治生态与思想理论成长之际不可回避的基本背景。

“权力必须受到制约”,如同建设一个强有力的国家/政府,是百年中国提炼优良政体、建设现代民族国家的努力之一,也是构成当代中国思想的背景因素之一。作为西方启蒙以降有关政治安排的一般常识,“权力必须受到制约”也是成功国族的历史向我们昭昭明示的权力组织的基本原理,更是政治生活获致理性状态、人间秩序蔚为惬意人生的常理与常情,而它的基本哲学背景则是对于权力恒具扩张本性、人性本身存在根本缺陷的承认,一种有鉴于此而无可奈何的理性梳理和制度应对。无论是“东方”还是“西方”,要将此理念落实为制度实践,都经历了或者经历着漫长的历史过程。中国晚近百年的制度转型,核心内容

即在提炼优良政体,而优良政体的核心指标,如上所述,不仅在于建设强有力的政府,形成国家能力,同时在于建构“权力必须受到制约”的法权安排,由此牵扯出“法治”和“民主”两翼。本文标题“国民的法治愿景”所概括的,其实内容交往于民主法治之间,原不可分解,因由在此。进而,规则意识、授权意识、维权意识以及问责意识诸项,伴随着对于实体正义和程序正义的追求,相继联袂牵连而出,围绕着“权力必须受到制约”这一主题,从不同向度发挥着各自的作用。<sup>①</sup>

如果说自清末民初到“人民共和国”的政治奋斗,主要在于建设一个强有力的政府,形成国家能力的话,那么,在国家能力获得极大提升,权力过度集中已成诸多弊端渊薮之际,此刻的政治建设与国家建构,更多的便需围绕着“权力的制衡”展开,自是不言自明之理。晚近10多年间,大中华文化圈民主建设的局部成功,昭示了儒家文明传统与民主法治的亲合性,从而,局部的经验以其样本效应,向整个大中华地区提示了此种人间秩序的可能性和现实性。正是在此背景下,30年的“法制建设”同时也就是一个逐步接近“权力必须受到制约”这一理想的进程,而又正因为今天的实际政治社会生活距此理想尚有相当路程,结果反而使得中国心智更加心向往之,而念兹在兹,终成全民愿景与举国憧憬。与此同时,晚近30年中国政治发展与社会进步的实践逻辑,似乎在一定程度上展现出这一憧憬所预示并将可能逐步现实化的递进关系,而使得凡此思想理论的真理性的愈加成为不争的事实。也就因此,不难理解,包括执政党在内的各种政治力量,似乎多明白于此善自措置,才是合法性的唯一源泉这一不言自明之理。正是在此,“权力必须受到制约”这一观念,成为刻下中国知识分子和全体民众的心声,一种社会通识,似乎也是一种政治共识,而为官学两界所分享。<sup>②</sup>作为世俗理性主义矫正旧日畸形政治生活的结果,“权力必须受到制约”标示着中国社会向

① 有关“改革开放”以来中国民众“法律意识”的诸种变迁,参见胡玉鸿:《改革开放与民众法律意识的进化》,《苏州大学学报》2008年第6期,第5页以下。

② 例如,中共最高层承认,反腐败最需要解决的是“权力过分集中而又不受制约的问题,只有权力受到制约,才能够从根本上防止腐败的滋生”。参见《温家宝:只有权力受到制约才能从根本上防止腐败》,2009年2月28日“中国新闻网”。当然,分享这一共识与经由体制践履这一共识,其间差距,不可以道里计,而现实制度的紧张,也正是渊源于此。

中国本身发出的现代国家理性要求,可能是30年法治追求促成的最为重要的思想成果。同时,由此生发出的对于政治秩序和良善生活之间内在关联的追究,其为“权力必须受到制约”这一命题的必然派生主题,正在成为刻下中国心智的考量对象,而将此问题的复杂性,全盘呈现于国人面前。

因此,综观晚近30年的努力,反反复复,可以说,朝野双方都逐渐接受,至少是在理念层面接受了权力必须受到制约,“必须在宪法和法律的范围内活动”这一显而易见之理。实际的制度运作当然未臻此境,但观念上早无挂碍,也好像找不出什么强有力的理据驳论,自是昭昭明明于天下。前文述其“为官学两界所分享”,仅指理念层面,而未达制度实践,既说明由理念转为制度尚有距离,同时还在于阻力甚大,一时间难以实现,而根本原因在于既得利益作祟,原本天知地知。笔者曾经喟言,在形式主义的法制背后,尚需有民主撑腰,法制才能站立而为法治,<sup>①</sup>原因就在于没有民主这一环节和基础,则“权力必须受到制约”终究只能停留于理念,一种法权立场,而难以落实为制度,法制便难以转化为法治。因此,对于权力必须受到制约的理念肯认,长远而言,必然导致制度层面落实这一理念的实践冲动,而正是在此,如同刻下所见,表现为“裹足不前”或者“假戏假唱”的种种制度做派,激起了民间的忿懑,而出现了论者所谓“改革与革命在赛跑”的情形。

经过30年的“改革开放”和法制建设,一方面是竭力追求公共产品的有序和公道的制度努力,另一方面却出现了公权力无度扩张与滥用,公共生活领域的无序与不公不义充斥的现象。公共权力成为个人寻租工具的“私性化”,权钱勾结的“裙带资本主义”盛行,以及权力品质极度恶化的“准黑化”现象,亦且遍于国中。<sup>②</sup>所谓“苏丹化现象”,甚至见诸地方权力结构之中。<sup>③</sup>正如“自由是传统的,专制才是现代的”,此种“私性化”与“准黑化”不是“法制建设”的产物,恰恰是需要

“法制建设”而“法制建设”尚未到位的明证。凡此种种,不仅一定程度上动摇甚至摧毁了国民对于“法治”或者“法制”的信念,导致对于公共权力诚信品质的彻底怀疑,而且,又向全体国民彰显了权力必须受到制约的紧迫性。它们所彰显的,不过是权力不受制约,必遭权力涂炭的后果这一一再上演的悲剧而已。因此,所谓制约或者制衡,不仅是权力彼此之间的相互制约,而且包括公共权力接受社会的制约,特别是要容忍合法反对力量的存在,形成多元利益的并存和博弈格局,而一统于宪政体制和法权程序,如此才是健康的人间秩序,也才能导向公共幸福。正是在此,全体国民的“法治愿景”逐渐摆脱了早先的单纯,而逐步体认并接受了权力制约的高度复杂性现实,所谓的“法治愿景”在似乎日渐添加了一份无奈的同时,也将对于权力的彻底不信任嵌入自己的图谱,而此种对于权力的现实主义,恰恰表明了国民心智的成熟,以及某种程度上因为幻灭而来的政治虚无感。

也就因此,“权力必须受到制约”这一国民愿景推导出这样一种共识:鉴于最大的恐惧是公民联合产生的受托人,也是他们的保护人的国家和公共权力反转过来成为自己的压迫者,因此,“以安全为前提”的积极自由主要表现为罢免机制,一种故障保护装置(Fail-safe),一旦出现独裁者接管的势头,即可启用“集体行动机制背后的协议”来阻止其发生。由此,它将主体平等与平等主体的政治联合、集体行动和政治正义等各项议题,提上了议事日程。

### 3. 主体平等是全体公民的政治向往

30年的“法制建设”与晚近日益彰显的社会建设,使主体平等观念深入人心,成为全体公民的社会愿景和政治向往。如同“法制”或者“法治”积淀为关于美好人间秩序的国民愿景一样,30年的人文启蒙和法治宣谕,唤醒和激发了国民的公民意识,逐渐推导出以“平等”作为主要内涵、关于健全社会与良善生活的公民憧憬。换言之,社

① 参见拙文:《中国的法治主义:背景分析》,《中国:法制与法意》(《历史法学》第2辑)第24页以下。

② 有关权力的“私性化”与“准黑化”,参见拙文:《公共权力的私性化与准黑化》,见拙著:《六事集》,北京:法律出版社,2008年,第351页以下;及拙文:《自由在于分享公共权力》,同前,第259页以下。

③ 有关于此,参见萧功秦:《从新制度主义看发展中国家的腐败与苏丹化现象》;《中国现代化转型中的地方庇护网政治》,见氏著:《中国的大转型》,北京:新星出版社,2008年,第175页以下。

会平等、政治平等与法律平等,以及与之相连的自然正义、政治正义、法律正义与社会正义诸项,特别是机会平等与结果平等,一齐进入“平等”视野,构成了当代中国思想和民众憧憬中有关“平等”的缤纷内涵。

在法权安排的意义上,就当下中国的语境而言,此种关于“平等”的社会愿景至少表现在私法、公法和“政治市场”三个方面。就私法规制而言,包括所有权的平等,契约自由、经营自由、市场的准入与准出的平等,以及税负的平等,等等;就公法领域而言,包括公民与公共权力主体之间的平等、男女平等、城乡平等、中外平等、全体国民享受国民待遇,等等;就“政治市场”来看,则公民基于团结权的结社自由、各种基于公民的团结权而形成的联合组织之间及其与各类政治集团之间享有同等合法地位,特别是执政集团与应予承认的“国王的忠诚反对者”之间享有平等的政治地位,受到同样的法律保护,等等,均为其中应有之义。上述三方面内容,有的已经在很大程度上逐步成为社会现实,多数则依然停留于理念层面。特别是城乡平等,受限于户籍制度和土地流转的法制安排滞后,基本上不见长进,早已成为阻碍中国社会进步和经济发展的突出问题。而就“国王的忠诚的反对者”的合法性来看,情形更是不容乐观,或者说毫无起色,并成为提炼优良政体、建构中华民族软实力的最大软肋。由此也可以看出,主体平等是关于良善社会的国民愿景,也是全体公民和平共处的政治底线,理念层面的服膺只是制度建设的先导,而必得落实为政体安排,形诸具体部门法规定,转化为法权平等,特别是程序主义的抽象一体性平等法权建制,才能兑现其政治德性,发挥其政治动员效能。

在消极的意义上,平等作为一种政治向往和法律追求,其基本诉求是受歧视。20世纪中叶

以还,中国社会的诸种制度安排,特别是城乡二元体制,所有权的公有制唯一性,大都导源于计划经济、“冷战”时代的准军事性体制和万众一心“向工业化进军”的举国体制。凡此体制,与新政权同时宣谕的平等主张和在某些领域(如激进的男女“同工同酬”)厉行平等实践相反,不仅使得歧视合法化与世袭制,而且,它们实际上剥夺了大多数国民的生存空间与发展的平等机会。同时,更为严重的后果在于,它们使得国家本身陷于不道德状态,并使全体国民,尤其是城市居民在分享既得利益的同时,不自觉间变成了不平等体制的“邪恶同谋”,釜底抽薪般地销蚀着全体公民和平共处的政治基础,在早已将这个社会撕裂的同时,也销蚀着千年积攒的民族精神的道义资源。因此,晚近30年里,市场经济所要求的劳动力自由流动及其所宣谕的主体平等观念,首先唤起的是城乡平等要求,随之而来的是官民平等、男女平等、私营经济和国营经济的平等,以及中外平等诸项诉求。而凡此种种诉求,说到底,不外旨在首先免受歧视,获享作为国民和公民在法律上的平等对待而已,其次才有诸如“尊严”和“发展”一类的更高位阶的主张。“法律面前人人平等”作为一种理念和制度图景,之所以一时间激荡人心,特别是让亿万“被侮辱与被损害”的底层民众心心相映,就在于它所洋溢着的道义精神和鼓荡起的社会理想。换言之,表现为百姓不愿再受肆意宰制、妇女反抗就业就学歧视、农民要求同样的国民待遇、<sup>①</sup>政治上的“黑五类”努力摆脱二等公民苦难状况的绝望性反抗,一时间汇聚于“法律面前人人平等”这一激荡人心,而事实上模糊不清的旗帜之下。即便如此,凡此种种,其实是在拯救民族精神的道义资源,修补国家本身的道德亏欠,而彰显了平等理念的人道意义,从而,才会形成如此浩

① 例如,与第一代“农民工”不同,如今二三十岁上下的所谓第二代“农民工”,有的本身就出生、成长于城市,不可能再返回乡村接受农村生活方式,有的接受了基本的义务教育后进城务工,早已不愿甘受“城乡二元”体制的束缚。他们对于歧视的敏感性和追求平等的急迫性,正在考验着体制的容受力和中国社会的良知,表现了中国社会在经历30年“改革开放”后,最为草根、也最为真切而深刻的根本性变革。至于“富二代”与“贫二代”的同时浮现,其为一种现象,更为一种秩序,彰显的便是整体性的“公道”欠缺,特别是机会平等的重大问题,关于社会的存续本身。有关“第二代农民工”,参见刘传江、程健林:《第二代农民工市民化现状分析与进程测度》,《人口研究》2008年第5期;《第二代农民工生存调查:不愿做农民,难融入城市》,《中国青年报》2009年2月6日;《第二代农民工调查系列》,http://www.ngocn.rog/cation-viewnews-itemid-24087-page-9。

瀚的感召力量。所谓平等作为一种正义或者公道,平等不过是一种正义与公道,而“法律面前人人平等”恰恰为其象征和突破口,只有在此语境下,才能获得确解。

在积极的意义上,平等的本质在于分享权利。较诸“免受歧视”,平等于此更进一层,转入公共领域。如果说前者更多地是在兑现康德意义上的“消极公民”身份的话,那么,“分享权利”或者“分享权力”,则更多地体现了“积极公民”的主体冲动。可以看到,30年的时光里,越往晚近,民众参与经济、社会和政治事务的热情越高,不仅提出了开放经济、建设公民社会和分享政治的诸种要求,而且,催逼出如何经由制度性安排,释放公民的参与热情,特别是政治参与热情,使得分享公共权力成为平等的最高实现形式的时代课题。就迄今为止的中国情势来看,凡此经济、社会与政治的三度空间,其开放和参与程度出现了递次衰减的现象,既符合转型期的社会成长与政治发展的一般规律,同时并说明平等的实现远远不恪人意,而势必引发进一步要求参与的平等诉求。诉求受挫或者兑现遥遥无期,都可能激发强烈反弹,其实已经藉由民间社会的不满,尤其是所谓的“群体性事件”彰显无疑。尤有甚者,市民生活的逐渐恢复及其与政治领域的相对隔离,促发了市民社会自主性的觉醒,反倒引发了以直接介入政治领域为鹄的的公民社会的成长,而将政治开放问题日益清晰地呈现在全体国人面前。其中,民间“维权”风起云涌,实为一种“训政”形式,呈现出向政制“摊牌”的态势,使得“维稳”成为重中之重,不仅扭曲了“平等”的本原的政治含义,而且更加彰显了“平等参与”的紧迫性。

由此,“公道”观念与“正义”诉求连带而出,构成当今中国社会最为强劲的时代主题。平等就是公道,也就是正义,天底下最为显明而切近的公道与正义;反之,就是歧视与差等,而它们是公道与正义匮乏时代的社会病征,恰恰需要平等来医治。这不仅关于平等的理论逻辑,更是当下中国民众关于平等的实际体认,而为亿万人所同情共感。“同命不同价”作为一种立法规定和司法

判决结果,之所以会引发全民网议和如潮抨击,给予社会以强烈失衡的冲击,就在于凡此规定公然违犯公道与正义的底线,肆无忌惮地漠视弱势人群的平等诉求,彻底摧毁了关于平等的司法期待,恰恰属于不折不扣的恶法恶政。而民间舆论直认贪污两亿理当判处极刑,而实际领刑死缓,以致普天之下顿生“官当”之慨,同样还是基于“平等”未能兑现这一公道幻灭。<sup>①</sup>因此,“免于歧视”和“分享权力”层次有别,而最终导向和追求的则为“公道”与“正义”,不仅彰显了历经压抑后的正义需求旺盛成长,刻下中国社会不公不义盛行以致人人渴求公道这一社会心理,更是“平等”这一“国民的法治愿景”30年酝酿发酵的政法形态。

从政治哲学而言,“平等”其实讲述的是一个德沃金式命题,即每个人均应受到国家的同等尊重和对待,我的生命不能被无辜浪费掉;自由个体有权秉持一己信念,追求理想生活,而这就是政治德性,也就是平等,一种全体公民和平共处的政治底线。就此而言,平等这一“国民的法治愿景”直接诉请的对象是国家或者政府,要求后者担当起分配正义与矫正正义之责,督导交换正义和结果正义的实现,特别是要保障机会均等,给国民一个起跑线平等的法权安排。反过来,平等严重匮乏,不公不义充斥人间,无异于说明国家道义亏空,政府失职,“依法纳税、养活政府有什么用?”这一疑问,就会成为国民的共同质问,极端条件下,甚至会藉由此种追问而导向某种愤怒出口。晚近以来,农民进城购房获授城镇户籍、取消农业税、提高粮食基准收购价格等等举措,属于修正城乡二元体制的补偿性政策或者随机性对策,也不妨看作是促进平等、接近公道的国家行为。虽然它们属于迟到的正义,甚至依然属于歧视性政策(如购房入户),但毕竟更加有利于实现平等,兑现正义。同时,它们表明,平等与正义一样,作为一种政治美德,是优良政体的德性,也是惬意国家的理性,恰恰是最为根本的“国家理由”或者“国家利益”(staats rason),普天之下的至上之善,乃为今日中国政制亟当措意,而可能进益于政治者也。

由此可以看出,30年的法治宣谕造就的平等

<sup>①</sup> 有鉴于此,参见“陈同海案”与“许霆案”的相关讨论。

憧憬,表现为国民心智对于政制德性的追求,而经由各种民间言行,翻转向国家提出了此一德性要求,并且促进了国家在道德上的自我修持,督导政府行为符合德性,乃为中国社会正在走向良性结构的证明,也是一种“训政”形式,需要更多的“上下”沟通,特别是藉由表达自由对于公共权力善予督导,在一切公共事务上运用人类理性。从而,表达自由成为国民的心智需要,不仅是“群居互动,理性言说”的人类,经由一己言行实现公共相关性,将自己转化成为公民,实现自我主体性的契机,而且关乎公共理性与公共领域建设,以“人人替自己做主”来推进“人人享有平等”。

#### 4. 表达自由成为心智需要

30年的市场化进程是一个逐渐“松绑”的历史。不仅意味着放开“钱袋子”,同时意味着应当放开“脑袋子”。换言之,思想自由、言论自由和表达自由是“松绑”的题中应有之义,也是刻下亟需落实的法治安排。从法治主义的立场来看,在“建立一个健全的法律体系”的意义上,如果说私法领域尚且远离完善的话,那么,公法领域就是“百废待兴”,特别是通常所谓的“政治法”领域,基本上不见任何进展。事实上,30年里“钱袋子”已然大开,“脑袋子”亦且获得了较多自主空间,独立思考作为一项人权的意义,渐渐获得纸面的全盘承认和制度实践的有限容忍,而欠缺的就是具体的法治肯认。在多元主义的意义上,培植市场主体,宽容多种所有制的公平竞争,本身就意味着各种利益主体拥有自己的利益表达机制的合理性与必要性,从而,放开“脑袋子”、容忍独立思考的递进结果必然是“放开言路”,或者,至少是“放开言路”,那么,正像市场主体的多元性恰恰是健全市场的必要条件一样,“众声喧哗”的前提便是思想的自由表达,在自由表达中建设公共空间,提炼公共理性。

在此,一个基本事实是,随着市场化进程的深入,表达自由首先成为国民的“实际生活需要”,包括各类资本发育的切身需要,然后才嵌进“国民的法治愿景”之中,成为国民憧憬的法治大厦中一项不言而喻的指标和要件。本来,表达自由属于“自由”范畴,表现为政治社会的宪政纲目,但在当代中国的特定社会历史条件下,其为一种既定公民权利,于国民的法治期待中一概简化为

法治或者法制的可见指标。因而,缺乏表达自由的“法治”或者“法制”是不可想象的事,正如没有“可诉性”的宪法只能停留于泛泛的政治宣言地位。如果说在“改革开放”之初,此种“实际生活需要”主要表述为一种政治诉求,带有反思“文革”苦难、声讨“文字狱”的性质,旨在冲破“钳口”铁笼,那么,愈往晚近,社会关系的紧张与改革临近最后核心问题的急切,使得表达自由的需要愈益迫切,也愈益接近于坐实,而愈发归位为一种现代法权项目,真正落地为一种“实际生活需要”,虽愚夫愚妇而不能免。至少,在社会—政治技术(socio-political technique)的意义上,“出气筒”就是一种“实际生活需要”,设置“出气筒”其实是一种较为划算的治道。而且,迄而至今,一个基本共识是,此种“实际生活需要”,其实是对于“实其腹,弱其智”的畸形格局的拨转,关乎中国文明原创能力的涵育和软实力的积攒,关乎良善生活,从而,关乎千家万户的生计、中国文明的复兴与中国这一政治空间的共同体意义建构。一日无此法权落地,一日即无真正的中国思想与思想的中国,从而,一日即无惬意人世的可能。30年来,自“改革开放”之初,凡此种种,作为一项国民共识,不仅蕴含着关于美好人世的法权期待,而且,表达了强烈的道义立场,一直是中国“法制建设”进程中迄无落实、但却最为耀目的主题。

在此,作为一种连带子题,也是对于这一主题的技术化,伴随着法治进程,这一“实际生活需要”经由法权处理,辗转表达为信息披露和公民知情权问题。作为表达自由正面受阻的侧翼挺进形式,信息公开与披露属于政务公开范畴,而以政府“行政法制”一言以蔽之。将政治议题转化为法制安排,落地为寻常行政行为,本来就是一种社会—政治技术,也是法学家进益于民主建设的技术手段。因此,有关政府信息公开法制的推进,包括《政府信息公开条例》等相关法规的颁行和据此提起行政请求的个案的增多,在表彰知情权的同时,将网络时代的信息流转方式,对于公共生活信息需求的满足概属政府的义务与政治的德性诸项议题,笼统于法制的意象之中,既部分兑现了国民愿景中有关表达自由的法治含义,同时,又暂时搪塞了表达自由的强烈呼求,并将表达自由不敷

实际之用的当下难题,暴露在全体国民面前,而以信息垄断与要求信息公开的强劲互动,演绎着“训政”的中国故事。政治即抗争,而“讲理”恰恰是抗争的手段之一。

正是在此,如论者所言,如果说恰恰是在“我”说的权利,以“我”的名义思考、发声的权利看来获得了完全承认的时代,反倒出现了“我”解体为“大家”的现象,或者说,“我”淹没在“大家”之中的现象,<sup>①</sup>那么,当下中国市民生活领域中的“我”说似乎解体为“大家”说的“时代”仿佛已然浮现,而在公共生活领域,这一时代则尚未到来,“我”说依然限定为特定个体的作业,多数时候是一种艰难甚至不可能的过程。换言之,从另一角度来说,常常是只有“我”说,并无“我们”说。也就因此,“表达自由”这一国民的法治愿景,将新闻体制改革与出版、结社、集会自由的法权落实诸题,一并提上了议事日程,而考验着政体的信义与道义,折磨着国民的法权期待。

言论自由涉及全体国人的心灵世界,尤其关乎知识分子、出版和新闻从业者的生存状况,而表达自由成为心智需要,说到底,讲述的是一切表达自由都是利益诉求的机制这一真相。缺此机制,不仅意味着心灵沟通手段的阙如,国民终究只是安享家政生活私性幸福的私人,难以发育为公民,而且,就连切关私性幸福的各种利益的表达与维持,甚至于基本的人身安全,亦且难以为继。进而言之,表达自由意味着在一切公共事务上运用理性,不仅构成了公共空间,也是公共空间得以维持的制度前提。为此,一个日益获得广泛共识的体认是,从培育中国文明的原创能力,积攒中国的软实力而言,如何在求得社会秩序基本稳定的前提下,构建各种利益团体的言说渠道,理顺民意表达机制,释放民间政治热情和思想活力,以纾解社会矛盾,建构真正安全的体制环境和成熟的社会政治生态,就不仅如托克维尔所言,是在上帝和法律的统治下“不受限制地讲话、行动与呼吸的快乐”,而且,更是事关每一个体的安全、生存和尊严的“活法”了。而这一“活法”的达成,很显然不

是法制或者法治一家所能竟其功的,恰恰相反,有赖于社会的成长与政治多元格局的发育,从而,它将法律正义、社会正义与政治正义的转换递进关系,特别是推进政治正义的急迫性,呈现在当下中国社会面前。

#### 5. 从法律正义、社会正义到政治正义

30年来,对于公平正义的追求成为时代思潮和社会焦点。市场化进程造成的贫富分化和阶级对垒,特别是晚近10年愈益凸显的社会分裂,乃至“社会冷战”现象,更是将正义分配难题推向时代的风口浪尖。鉴于政治体制改革尚未启动,对于公正的追求于是成为全体国民寄托政治热情的次佳选项,表达社会理想的最好论域。置此背景下,“正义饥渴”与经由法制的“正义供给”的矛盾,构成了中国30年来社会政治发展历程中的一条鲜明线索。而且,越往晚近,愈益突出。

就具体指向来看,国民的“法治愿景”经历了一个从诉诸法律正义和社会正义,到愈益觉悟到政治正义的根本意义,而以优良政体这一政治社会的根本问题作结的递次进程。“改革开放”之初,伴随着“法制建设”的社会理想而来的国民愿景,是寄望于通过法律获得正义,特别是解决“平反冤假错案”的历史遗留问题。具体可见的实在法规则,特别是程序主义的法权安排,具有依恃背后的国家权力运行的特质,一时间被视为“运送正义”的有效工具,法学也因此沾光,被当作“运送正义的艺术”。实际上,伴随着作为国家行为的“普法运动”及其引发的社会思潮对于“法制”的单相思式憧憬,特别是随着“民告官”机制在程序法层面的落实,“依法行政”至少在理念层面的启动,约从30年“改革开放”的中后期开始,“对簿公堂”,追求法律正义,成为最为普遍的早期“维权”形式。而法律正义主要是一种体现平等原则的法权程序主义安排,不仅追求实质性公平正义效果,而且首先和主要的在于为全体当事人提供可能达致这一实质性公正效果的程序体制,也为此“维权”形式在一定时期内多少满足了国民的“法治愿景”,提供了现实可能性。

<sup>①</sup> 参见克洛德·勒福尔:《压迫思想的威胁》,见雷蒙·阿隆等:《托克维尔与民主精神》,陆象淦等译,北京:社会科学文献出版社,2008年,第174页。

但是,问题在于,一方面,徒法不足以自行,30年的“法制建设”使得这一老道理印证的竟然是新经验。30年间,尽管立法多多,建设“法治国家”的声浪震天,“司法改革”也曾一度如火如荼,甚至在晚近两年间突然转身,出现了另一方向上更为激进的某种民粹主义迹象,然而,不仅立法层面的分配正义不尽人意,经过博弈而达致大致平衡的利益分配格局不见形成,就是经由诉讼的个案正义,亦且难以兑现。而司法腐败和普遍的有法不依,特别是立法者和执法者的肆意违法,更是将国民的“法治愿景”摧残殆尽,使得冀望经由法律的正义之念,几乎消失。“法律信仰”之所以成为一个问题,其因在此,而不止于此。

因此,虽然立法愈多,却上访潮汹涌,“群体性事件”频发,并有社会影响持续发酵之势,恰恰表明经由法权程序的权利救济渠道依然不畅,其他救济渠道更是极为稀缺,已然影响并可能进一步影响国民对于法律的信赖,导致对于政制的反感和抵触,销蚀此前法制努力的社会效果。另一方面,与一体平等的法权程序安排不同,差别是社会生态的天然构成要素,因而,市场化造成的贫富差别和阶级分化,再度让人们将视野集中于社会正义,结果却出现了对于正义的诉求转化为对于平等的渴望,对于平等的渴望却诉诸法律正义,而法律正义不济的窘迫。此种情形,更因为不少时候法律正义与社会正义两相矛盾,而愈发加剧。尤其是在类如刻下中国这种急遽的社会文化转型时段,价值多元和利益冲突加剧,社会整合有待时日,情、理、法之间的曲连沟通不足,此种矛盾自然在所不免。因而,现实中常常出现的情形是,单纯据法论法,似乎法律判决合法而公正,可从社会正义的角度审视,却感到明显有失公平,于是便出现了所谓“合法不合理,合理不合法”,或者,“合法不合情,合情不合法”以及“合理不合情,合情不合理”的种种乖张与悖论,进一步降低了法律正义与社会正义的实现可能性。

正是面对此种尴尬和困局,“政治正义”作为一种根本性价值判准和制度安排,一种有望救济法律正义与社会正义的不足及其冲突的正义形式,进入了亿万国民的视野,而恰成一种“法治愿景”。30年追求“法制”的社会生活已然教育公众,不管是

法律正义还是社会正义,最后均仰赖于政治正义。没有一个从根本上保障正义畅通的总体性政治社会安排,一种通盘的政治经济学考量,一种基于人民共和的多元参与体制,不仅经由立法的分配正义和经由诉讼的个案正义会不断遭遇阻截,而且,社会平等的美好愿景也永远只能是一种人间绮梦。如果说任何社会政治秩序的存续,总是以对于社会多数成员的正义感的满足为前提,否则,不公不义充斥,则道统坍塌,政统危殆在即,那么,政治正义便是一个社会共同体全体公民和平共处的根本保障,其在表彰道统与政统的同时,为具体法律正义和社会正义的实现,奠立政治社会的基础。

其间,作为本文意图呈现的主题之三,优良政体的提炼是政治正义的表征,也是政治正义本身得以存身的前提。经由优良政体的善意措置,特别是以对于权力的分享来行使权力、制约权力,不仅是通达政治之善之路,可能也是保障正义,包括法律正义与社会正义,实现公道理想的必由之路。如同自由在于分享公共权力,自由的存在,其行使与保障,一定具有公共相关性,一定是在平等主体的关系之中,并且是在组织化的关系之中,才能够体现、获得并且分享,也才能进而论及所谓的公共福祉;政治正义的实现同样以全体国民和平共处、具有公共相关性的意义状态为条件。换言之,人人保有参与政治的权力,政治向一切人开放,既是优良政体的标志,也是通达平等和正义的根本保障。由此,从法律正义向政治正义的递进运思,描述的是一种关于良善生活与政治秩序的牵连关系,“国民的法治愿景”于是不再停留于有关经由法制而实现秩序的工具性托付,而是向着民主、共善与人民共和推进,进境于一种价值性托付。

由此,对于政治正义的憧憬这一“国民的法治愿景”,逼迫出公共权力本身的正当性问题,不可回避对于公共权力的来源做出合法性说明。事实上,政治正义所要说明和效力的,也正是这一问题。换言之,权力的正当性不是不证自明的,恰恰相反,需要经由法权安排所彰显的合法性来确证,而且是不断地确证。其中,经由政治开放来满足公民的联合行动权利,赋予人民以组织化生存方式,就是一种较为有效的证明方式。在此,重申国家主权基于人民的授托,即国家主权来自公民权,

源自人民主权,而形诸人民的立法主权,不仅在于强调政体不过是人民主权—人民的立法主权的实现形式,总是处于工具理性的位阶,从而压抑其冒充价值理性的威权冲动,而且,由此进路,“国民的法治愿景”递次将代议民主体制,经由普遍、直接和差额选举的法权合法性,坐实人民主权的选民身份的坐实,从而赋予权力以正当性诸项议题,提上了议事日程。进而,国民的“法治愿景”中更且增列了基于切身教训与横向比较而来的新憧憬,即为了确保代言机制畅通,国民享有清梳这一机制的权力。换言之,定期更换代言人乃至重组利益关系的相互承认法权,表现为大选与普选的公民行使团结权的联合行动,恰恰是有关上述合法性与正当性的来自人民一方的论证。从而,人民主权不仅需要诉诸立法主权,而且必须直接落实为选举与罢免机制,早已成为遍布城乡、贤愚共盼的中国式政治未来。基层政权有限度的“直选”,一时间牵动上下,引发出缤纷社会憧憬,只有在此语境下,才能获得确解。而说到底,政治正义指向的是宪政秩序,要求“同意政治”登场,实现分殊、多元和离散的利益格局与统一的政治过程的结合,将利益本位的政治单元动机与责任共担的全国性政治视野统一起来。而这也就是一种政治能力与政治成熟,中华民族宪政秩序的理想格局。

就理想的生存环境来说,政治社会必须提供法律正义,尽量落实社会正义,最终实现政治正义。在罗尔斯的“公正”意义上,法律正义重在强调“平等原则”,而社会正义则虑及“差别原则”,至于政治正义,更多导向的是诺祈克式的基于权利的公正。三者各秉其器,各擅其长,也各有进路,而道归一元,即公道良善的人世生活。无法律正义,意味着连个“出气孔”都没有,底线正义不存,人世便成匪帮。若无社会正义,难言这是一个理想人间,“胃的造反”可能乘机而动,而动则惊

天动地,破坏既巨,创痛必深,后果更是不可预测。往昔200多年东西方各种大革命的历史,对此早已多所陈述。<sup>①</sup>然而,说一千道一万,在当今世界,缺乏政治正义的社会,终究是不牢靠的秩序,也是根本上难以为继的体制。因而,国民愿景中对此三层正义的递进式憧憬,不仅在观念层面重现了其间的转进关系,而且,表明了中国心智的渐次成熟,正为30年“法制建设”的一大善果,也是经由公民理性的发育而建设国家理性的实例。

#### 6. 以公民理性建设国家理性

因此,30年间的法制进程,在一定程度上,可以概括为一种藉由公民理性来建设国家理性的“训政”过程。这是本文提示的第一主题的深化形式。不仅是“党和政府都要在宪法和法律的范围内活动”式的训育,而且是经由各种公民运动,特别是星罗棋布的“公民维权”活动,包括其特殊形式的“群体性事件”,对于公共权力进行再教育,对于政府意志善予有意识的驯化,导约行政行为的法制化。其间,思考的主题由“为何要有国家”向着“国家应当为何”的历史解释、政治期许、法权规范和道德训诫方向,逐渐转化,渐次深化。如果说晚近以还旨在解决“中国问题”的百年奋斗历程,就是一部于重构现代政治中对于中国文明进行自我理解,从而建设现代中国国家理性的历史,那么,不妨说,30年的“法制建设”,恰恰就是一个以公民理性来建设国家理性的进程。在此背景下,所谓“国家理性”的核心不是别的,应然而言,就是对于“国家应当为何”的宪政主义回应,而恰成一种国族心性与时智。

在此进程中,愈往晚近,下述四个趋势愈益明显。第一,公民拖着官员走,私权复兴逼迫公权复位。不论是小岗村18户农民分田到户式的抗争所引发的土地“联产承包”变革,<sup>②</sup>还是基于生存

① 参见汉娜·阿伦特:《论革命》,陈周旺译,南京:凤凰出版传媒集团、译林出版社,2007年。

② 小岗村18户村民的“聚义”,不仅象征着“人民”通过自我政治立法实现解放,而且,它更意味着“人民”听从自然之法的召唤,即一种表征公义和基于惬意人生的秩序想象,毅然决然地实现了对人定之法的否定。因而,其为理性的自我立法,是在一国之内永久和平意义上,对于恶法成功扬弃。而凡此一切表现为和平场景下的生存斗争与尊严政治,彰显了“人民”的道德境界,从而,仅就此案来看,正不妨说,“习惯法”引领着全民族走向道德自救,公民理性促进了国家理性复位。同理,某些类型的所谓“群体性事件”,其实属于通过公民理性引领国家理性建设的公共理性建设行为。有关于此,参见拙著:《〈习惯法〉的当下中国意义》,《读书》2009年第10期;《多元社会利益的正当性与表达的合法化》,《清华大学学报》2008年第4期,第113页以下。

必需、遵循市场理性而蓬勃成长的私营与乡镇经济,也不论是人权入宪,抑或废除“收容审查”恶政,30年间,几乎所有的重大制度变革和社会进步,基本上都是下层民众积极尝试,勇于探险,最终配合以制度层面的良性回应,而后才得以推广为普遍实践,落实为立法层面的认可的。第二,社会推着政制/政治进步。市场化进程昭示了追求物质财富的正当性与丰裕物质生活的可欲性,社会经济交往的频密复杂对于政制运作提出了现代管理要求,加上社会生活的世俗化、日渐多元与宽容,在将政治放逐的同时,提示了建构现代政制的日益急迫性,至少是政体提供“经营管理式的”有限政制的必要性。它们合力同心,一点一滴地推导着政制改良,促进了政治的政制落实,反倒属于一种政治的回归。正是在此背景下,小而言之,才出现了所谓“行政中心”及其“一站式服务”等等现代政制营建形式,大而言之,才会有近年来基于强烈“民意”反弹而似乎艰难启动的问责制度的初步尝试。另外,民间社会的抗争,特别是以死相拼、同归于尽的绝望性抗争所展示的制度性危机,促使政制本身做出一定调整,进而有望带动政治变革。某种程度上,迫于强大的民意压力和公义谴责,“城管”执法不得不有所柔性化,只有在此背景下,才能获得理解。第三,个案带动制度变革。此处的个案,不仅是指司法审判机构对于特定案件的审理引发全民关注,最终促使制度变革,一种增量式改进,而且包括诸如“孙志刚”案件这类社会政治事件所酝酿的社会政治效果。同理,汶川地震后百万志愿者入川,作为一起个案,可以预言,使得此后类似情形下的志愿者行动的合法性,再也无人能够否认,即便暗中掣肘,也绝对不敢公然阻挠。第四,民意渐渐主导合法性,迫使高层做出正面回应,彰显了民主时代的降生似乎临界“临门一脚”。特别是晚近几年,虽然政治铁笼依旧,但在诸如民生层面等“非敏感性”领域,体制对于“民意”也不得不做出回应的事例,渐有演生为制度性设置的可能性。举凡公共卫生事件、影响广大的个案裁判和引发争议的行政行为等等,相应层级政府部门通过新闻发布的方式做出说明,与社会进行沟通,哪怕是缺乏诚意的沟通和破绽百出的解释,也胜过鸦雀无声,正说明“民

意”的强大压力,正是主导政制、引导政治的风向标,虽“贵为权力”而不能漠视。而这,就是民主社会接近“临门一脚”,即将降生的征兆。由此,不妨放言,种种迹象显示,中国已然步入“训政”初期,正在向“宪政”过渡。

也就因此,总体来看,过往30年,中国社会在实现经济发展的同时,建设国家理性,快速向现代国家迈进,程度不同地进行着下述三大转型,即自“奇理斯玛”式人身依附性质的权威崇拜向法律信仰认同的转型,从意识形态认同向历史、文化传统认同的转型,由政党认同向宪政国家认同的转型。仅就法律信仰转型来看,法治成为国民憧憬和公民理想,宪法和法律成为调处利益、裁断是非的标准,更是越来越多的小民百姓用于自保、实现自救的手段,映证了上述四种趋势,并且构成了上述变革的基本背景。进而言之,民众之所以在法治期待备受摧残的同时,又日益分享着对于法律的认同,确信法治才是利益博弈的可欲平台和基本程序,也是实现利益主体权利救济的最后屏障,是实现全体国民和平共处的真实基础,正在于法权体制在中国的社会生活中担当了愈益重要的职责,一如“有法不依”又在对此不断做出证伪,而销蚀着此种国民的法治愿景。就此而言,成长中的公民理性本身就是国民的法治愿景的产物,而恰恰映证了一个多元时代的法律映象。

### 三、多元时代的法律映象

综上所述,可以看出,“国民的法治愿景”呈现的是一个多元时代的法律映象。本来,构成“国民”的就是林林总总的亿万“群众”,包含了性别、职业、民族、阶层和价值与志业的重大差别。其中,“官民”之别、“城乡”差异与“精英”和“草根”的分立,构成了统一的国民身份背后最为突出的人身差异。因而,其于法制或者法治的体认并不一致,其所孜孜期待于法制或者法治的,同样甚相悬殊,甚至针锋相对,而将30年来中国社会发展与法制进程的多元复杂特征,彰显无遗。

例如,大而言之,在一般百姓看来,无论法制还是法治,首在提供安全与秩序,满足民生的分配正义,并能展示一种“诉苦”、“伸冤”的制度化渠

道,然后才是维权、赋权与限权。这便是“民情”,也是基本的法律国情。就像“知识分子”,特别是职业法学家群体心目中的“法治愿景”,总是以人权至上、权力必须受到制约、宪政正义等等纲目为核心。而在决策制定者,“法治”似乎更多含蕴的是上下有序、各守本分的制度安排与社会格局。所谓“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的管制景象,构成其核心理念。从而,它所表达的更多地是一种关于制度建设的技术纲领,一种井然有序,但却可能万马齐喑的局面。因而,其间的差异以及由此引发的种种争议,以及路径选择的偏向,势所难免,其中一脉,并在晚近几年间,演变成笔者曾经论述过的“立法博弈”现象。<sup>①</sup>正是在此,对于诸如近年来频发的各种“群体性事件”,虽然各方均诉诸法制话语,而在位者得出的结论是“非法聚众”,甚至于动辄以“少数别有用心坏人”,煽动、挑唆、利用“不明真相”的群众“闹事”之类修辞,将原本关涉法权厘定和正义分配的问题,按威权政治套路打发;<sup>②</sup>另外,一般舆论和当事人吁求的则是权利的权力通道,以及官民沟通的正当制度安排,不仅不认同“非法聚众”,更且将公民基于团结权进行联合行动的现实必要性和盘托出,反衬出阻止这一权利实现的体制安排的不智与不义。而且,即便是关于“依法办事”,似乎各界分享着高度共识,然而,实际上,官民双方,草根与精英,既得利益者与弱势群体,可能具体指向也不尽相同。譬如,在一般的法理意义上,“依法办事”的“法”当然位阶有别,因而,下位法服从上位法,一切法律均不得违犯宪法,自属铁律。但在具体适法实践中,可能情形恰恰相反,甚至于出现根本大法不如基本法律,基本立法不如下位地方立法与部门规章,而立法不如行政部门的“通知”,“通知”又不如“一把手”讲话的乖张与怪诞,正说明“愿景”不同,体认有别,而实践

中遂失之千里,虽出乎意料,悖逆道理与情理,却尽在事理之中。至于“权力制约”,则彼此理解和诉求的差异更大,甚至恰相轩轾,更是自不待言。

小而言之,关于个税起征点与税制改革、居民用水价格上调的听证、快递业的国营和民营的份额之争,城市小商小贩的经营权等等,均会诉诸法制话语,而具体指向却各个不同,从而,将中国社会的“多元”体质与“歧异”特征,一个争抢公共产品而制度短缺、吁求公道而正义供应不足的转型时段的紧张,暴露得淋漓尽致。一些法院规定拒绝受理有关“征地拆迁”、“企业改制”一类纠纷所导致的案件,只有在此背景下,才能看出其缘由所在,而彰显的同样不外是刻下中国箭在弦上一般的制度紧张。

正因为制度短缺和正义供应不足,30年来,越往晚近,人们越不满足于官方泛泛的理念宣谕与书面承诺,而将视点更多地放在制度落实与行动兑现之上,所谓不仅听其言,更在观其行,居然成为官民互动格局中弱势一方的姿态,也是没有办法的办法,更是不得要领的要领。也就因此,改革开放初期冲破思想禁锢的理念、口号的宣谕曾经带来的大众动员能力和社会心理效应,早已风光不再。在此情势下,甚至于出现了宣谕法治,而法治不见成长,以致于百姓对于法治或者法制本身信心不再的势头,如果不说“信仰”或者“信念”不再的话。因而,不难理解,“国民的法治愿景”出现了从社会正义向政治正义的递次转进趋势,以公民理性建设国家理性的进展,说明了不是别的,正是中国社会在推着中国政制往前走,而以政制变迁彰显政治走向;民众的参与要求及其释放政治热情的当下需要,一种自下而上的增长着的压力,甚至是一种潜在的颠覆性压力,逼迫着制度供给逐渐做出虽然极其有限,但却属于呼应性的

① 参见拙文:《从政策博弈到立法博弈》,《政治与法律》2008年第1期,第2—15页。

② 即便如地方律师协会这样的“群众团体”,面对协会成员要求直接选举协会领导层的合法呼吁,居然也会邯郸学步,动用类似修辞。实际上,2008年北京市律师协会在“北京市律师协会关于少数律师呼吁所谓‘北京律协直选’的严正声明”中,就这样写道:“任何人利用手机短信、网络等媒介,采取私自串联等方式,以推动民主选举为幌子,发布煽动性言论,在北京律师中制造谣言,蛊惑人心,试图拉拢不明真相的律师支持所谓‘北京律协直选’,都是非法的。”然后,“严正声明”又指出“其本质”如何,其目的如何,以及对方“妄图否定”“我国的司法制度直至政治制度”的狼子野心云云,可谓深刻周纳,贻笑大方。——它不想一想,它有什么权力宣布公民的横向联合行动“都是非法的”?具体内容,参见中国律师观察网2008年散发的该案讨论材料。

安排,无意间演绎出一幕“训政”的活剧。重申一句,基于国民的“法治愿景”而来的公民期待,由此公民期待而付诸人身的公民行动,特别是它所引发的“公民维权”行动,包括“讨说法,要活法”的种种“群体性事件”,营造了一个训政意象,讲述的都是当下中国的“训政”故事。正是在此背景下,诸如城市流浪、乞讨人员收容管制办法的更正,2009年以降逐渐浮现的对于“群体性事件”的重新“政策定调”,以及迫于主要表现为全民“网议”的强大舆论压力对于某些案件的重审与改判,等等,均可以理解为制度供给一方对于国民的“法治愿景”所作的善意回应,而恰恰属于公民“训政”的阶段性价果。

此种经由民众“维权”而实现的“训政意象”,至少是公共理性在政治合法性层面的“训示”和“责问”,其内部机制实为一种“愤慨约束”。该词原本是美国经济学家用来描述雇佣工人对于薪酬平等的要求和对于企业高管高额薪酬的不满,会“约束”后者的贪婪,迫其有所收敛,并促使在政治和法律层面对于高额薪酬予以一定约束。例如,美国的《底特律条约》与肯尼迪总统曾经进行的干预,就使得后者知所收敛,不致于出现晚近以还不着边际的“天价”薪酬现象。<sup>①</sup>“维权”,特别是诉诸“群体性事件”这种激烈方式的“维权”行动,表达的正是这种“愤慨效应”,并且在一定程度上导约了政治意志,特别是中央政府的具体行政行为,而经由自上而下的政制压力,正在规制着基层政府的政治态度与行为方式。因此,它提示我们,“愤慨约束”以一个社会整体上保有正义感为前提,同时,要求博弈双方知所进退并保有平衡感,特别是天价薪酬的可能受益者保有羞耻心,明白以避免“赢家通吃”来避免赢利的不可持续性。倘若二者皆缺,则“愤慨约束”只能诉诸“保政权”式的“维稳”这一最为隐秘,也是最后能够打动人心之处了。事实上,今天所说的“训政”意象之能发生,所凭借的似乎就只剩下这么一线心弦了。

同样,从民众一方来看,也出现了一个从“理念”到“实践”的递进过程。自观念层面的体认、

认同与信受,到基于切身利益与价值驱动,“没法忍了”,而践履或者有所践履所接受的理念,期期于身体力行中将“国民的法治愿景”现实化为亿万人的生活方式,解释了“社会推着政制/政治往前走”的具体内涵。“全民网议”提示政制一个“政治回归”的时代即将来临,正如民间“维权”与表现为独立候选人基层“参与”热情的高涨,说明了此种回归必定是为利益与价值的双重实现而进行的斗争。正是在此,中国近年来出现的一个良好现象,也是生活本身自我“普法”而涵育出来的一个重大进展,就是越来越多的国民从对个体切身利益出发来理解“法治”,进而发展为要求整体意义上的政治正义,一种经由制度安排来落实的宪制秩序。这一转型表明,“改革开放”初期放开钱袋子所造就的市民政治经济学,一经出生,不仅演绎出20多年来的世俗化社会生活场景,助力整个社会和人生实现回归俗常的软着陆,而且,出于人身、财产安全考量和对于未来的可预期性要求,几经翻腾,世俗化生活场景居然不期然间催生出公民的政治经济学,而导向努力实现宪政正义的制度建设用力。反过来,此种诉诸宪政秩序和政治正义的公民政治经济学,以个体的安全、福祉、幸福和尊严为依归,又向市民的政治经济学展示出强大的招募能力。在此情境下,表现为不仅要过甜甜蜜蜜的小日子,而且要做有尊严的公民的国民憧憬,一同成长,交缠互动,在上述“市民”与“公民”的两个向度上,推展和具体化了“国民的法治愿景”。因而,总体来看,“国民的法治愿景”主要表现见为一种自由主义取向,诉诸似乎已然中国化了的自由主义话语,追求的不外是一种自由主义的政治安排与共和主义的社会景象。与此同时,它展现出将对于市民政治经济学的关注,落实为具体的自保、自利与互爱、互利的有序攘让关系的势头,着眼于民生的改善与提升的愿望,又似乎多少吸纳了一些民胞物与的道义精神与四海一家的天下情怀,某种意义上,可谓一种中国文明场景下的“儒家自由主义”理路。

也就因此,法治的“国民愿景”或者国民的

① 有关“愤慨约束”与《底特律条约》的具体内容,参见保罗·克鲁格曼:《美国怎么了?——一个自由主义者的良知》,刘波译,北京:中信出版社,2008年,第112页;Michael C. Jensen and Kevin J. Murphy, CEO Incentives—It's Not How Much You Pay, But How”, see *Harvard Business Review*, May/June 1990, pp. 138-153.

“法治愿景”所借鉴的历史资源,不仅有“改革开放”前不堪回首的恐怖记忆,一种作为“教训”出现的负面历史遗产,也不只是清末以还“救国、建国”的丰富政治遗产,而且更多的是立足于横向的比较,从而,在将论域拓展的同时,使得中国心智逐步学会了在世界体系中思考中国问题,而赋予此种愿景以历史纵深的世界视野,获得了具有比较意义的思想资源和理论力量。如前所述,“瞧!人家外国!”之所以成为民众口头禅,一如“与国际接轨”成为行政者有选择使用的万能胶,而似乎具有不证自明的解释力与合法性,正在于生活本身彰显的,也就是理论所昭示的,而胜过理论所昭示的。因而,如果说“草根”与“精英”的并列、“官”与“民”的分野依然适用的话,那么,在当下中国,无论是其中任何一方,其“法治愿景”中均不脱“外国”,其实主要就是欧美发达国家的法治形象的影响,即便这是一种“想象的异邦”,一如满街尽刮“中国风”年月,重农学派的法国人心目中的东土中国。另外,又由于“人家外国”各家各户过日子的活法并不相同,百多年来同样经历了诸多变迁,甚至是较为重大的迁革,因而,其法制思想理论亦多递进转折,但因30年来的中国多半处于法制继受状态,使得中国式的“法治愿景”中的西方法治形象如同一个层累式积成的马赛克,难以清晰厘辨什么现代与后现代,不遑区分北欧式福利资本主义还是西欧式个人主义的资本主义等等,因而,其“法治愿景”中便将凡此景象或者想象糅为一体,在经由一己遭际、切身利益和价值期待的天平衡量后,各取所需,恣由发挥。在此背景下,我们才能理解包括“专家”在内的“亿万群众”,为何既羡慕福利国家体制,又憧憬个体主义自由民主的生活方式;既汲汲于国家富强的百年梦想,又寄忱于小政府式的政治架构;既追求现代法制的正式程序主义,又主张非诉纠纷解决机

制。其实,如此这般,不一而足,都源于做出当下判别的历史资源与比较视野的错综多元。

但是,尽管如此,一个越来越明显的趋势是,无论这是一幅怎样的马赛克,当今中国,基于切身利益的法权考量和对于制度公正的公道吁求,一同呈现为建设开放社会与良善生活的国民共识;有关宪政秩序、政治正义的追求,与文化自觉一同成长;爱国主义或者以“鸟巢一代”为主干的“新爱国主义”的浮现,恰恰与洋溢于中国大地的普世情怀并行不悖;对于族群关系和尊严政治的现实主义态度,总是含咏于天下一家的理想图景之中;有关富足生活和大国成长的关怀,紧系于对于现实条件与时代关系的理性观照;对于“体制社会主义”的反思,彰显的可能恰恰是对于“道义社会主义”的追求。因而,不妨说,30年来发育成长的“国民的法治愿景”,早已包含了一个“宪法爱国主义”的主题,或者,一种有望容涵和承载宪法爱国主义的文化与制度土壤。换言之,面对如此纷纭歧异的“马赛克”,置身风云激荡的时代关系,在民族国家建设和民主、法制成长的意义上,或许,一种并非最好,但却较好的模式,就是宪法爱国主义。作为“国民的法治愿景”所提示的政道与治道,以30年来“法制建设”的制度与理念积累为基础,宪法爱国主义恰恰可能是解决中国当下制度成长难题的一条重要制度路径。从而,它将政治合法性的转变、代议制的中国式重构与个人自由作为新道统的确立等等时代难题,一一呈现在我们面前,<sup>①</sup>要求当下的中国制度实践继续做出应有的回答。而回答的过程,也就是国民的法治愿景发挥其秩序想象力,并必将随同其进一步成长的进程。

(责任编辑:苗 慧)

<sup>①</sup> 参见王怡:《孙文与中国百年宪政的教训》第四部分,见“中国学术论坛”网。

## ABSTRACTS

### **The Civil Expectations About Law in Contemporary China—The Modernization of Tsinghua and Transformation of Modern China Inteligentsia**

Xu Zhangrun

This article explores what expectations that ordinary Chinese held about law or rule of law in contemporary China, and examines the interactions between the rationales underlying them and basic socio-political structure of modern China in an historical comparative perspective. Then, the article identifies the social imaginations and ideal legal-moral concept about the institutional arrangement of public power and civil rights took place in last three decades, and explores the overview of justice from three dimensions of society, law and politics.

### **The Evolution of *Guoxue* in Modern History**

Chen Lai

Different ideas expressed under the term *Guoxue* (Chinese Learning) in modern history of China could be divided into three aspects, namely political orientation of the *Guoxue*, the cultural orientation of *Guoxue*, and academic research idea of *Guoxue*. The definition of the modern concept *Guoxue* can be divided into three: the first, refers to the traditional system of thought and academic before the impact of western culture; the second for the expansion of the usage *Guoxue* as Chinese traditional culture; the third, refers to the academic studies for traditional culture since the modern Chinese history.

### **The International Horizon of Tsinghua's Political Science in the 1930s**

Wei Wanlei

In the 1930s, the restructured department of political science in Tsinghua University broke up the boundaries between the humanities and social sciences. The subject of political science referred from political principle, native politics, comparative politics to international politics. Many teachers formed their own research approach, and they had clear *problem consciousness* and a high degree of reality concern. All these benefited from regular academic discussion and international horizon. Focusing on basic research, they studied academic frontier on global regularity. Tsinghua's political science had reached international height from the subject to the academic standards.

### **Analysis and Research of Twentieth Century's *Debate Between Zhang-Wu***

Liu Kai

At the end of the 20th century, *Debate Between Zhang-Wu* in the Fine Arts' World mainly involves the thought of Wu Guanzhong's *brushwork equals zero* and Zhang Ding's claim of *Keeping the baseline of Chinese painting* as well as the focus of their argument on brushwork, which eventually grows into an intense academic debate. According to the different viewpoints on those ideas and thoughts, participants in this academic debate could be divided into four camps: (a) Slogan school, represented by Zhang Ding, Guan Shanyue, Pan Jiezi and other old artists, deems that brushwork is the settled baseline of Chinese painting, and that by denying it, we also deny the Chinese painting itself; (b) Traditionalist school, represented by Lang Shaojun, Hong Huizhen and Chen Chuanxi, refutes one by one the arguments and argumentation of the *brushwork equals zero* thought, interpreting brushwork from the very conception by origin, trying to establish its important position in the system of Chinese Painting; (c) Objectivist school, represented by Dong Xinbin, Zhao Xucheng, Xue Yongnian, Li Zhaozhong and Sun Lijun, takes an objective stance on the thoughts of Zhang and Wu, points out their rational and irrational elements and then makes the value judgements, followed by detailed discussion on the practical significance of this academic debate; (d) Innovative school, represented by Wu Guanzhong, Zhai Mo, Lin Mu and Shui Zhongtian, put more emphasis on the shape of brushwork under the premise of the recognition of the cultural contents in it, Positively thinking about the the innovation and development of Chinese Painting in the context of Modernity. *Debate Between Zhang-Wu*, in its essence, is an academic debate due to the problem that with the development of Chinese Painting under the wave of globalization, whether we should attach much importance to the traditional gene, the brushwork, and whether to keep the border of Chinese Painting. This academic debate has reached certain academic achievements, providing some important references on how to solve the problem of the development of Chinese Painting in the new century.