

中国现代法治的价值基础与路径选择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E7_8E_B0_E4_c122_480482.htm 内容提要：现代法治是社会走出传统的努力，这是人类社会对其发展形态的理性预期，而法治作为一种治国方略和价值追求却是自古有之，中国古代的传统意义上的法律意识价值基础未能演化出现代法治，在其背后有着各种各样深厚的历史背景与原因，马克思、韦伯站在比较世界法律文化的宏观立场，分析中国的传统法律，同时也分析了中国现代法治化的可能性。人的价值观及社会的法律文化价值随着我国的经济改革开放和全球化的到来在不停地发生着变化,我国现代法治的构建必须参照各种因素,作出正确的价值评价。通过对传统中国法律文化的历史考察，近现代中国受到的西方法律文化的冲击的分析，思考有效推行中国现代法治的进程的路径选择。因而中国的现代法治建设有必要把自由、秩序、利益、正义等作为法律的价值基础。 关键词：法治 价值基础 现代法治国家 法治作为一种治理国家与社会的价值和精神，从古以来就存在。在中国传统的法律制度中，存在许多类似于法治的东西，但与现代法治存在着很大的不同。中国古代一直是君主专制制，并且在法律文化中，也一直是由儒家思想所统治，而儒家思想中的“伦理”“道德”“孝道”等等，不仅不能产生现代法治，反而阻碍现代法治的产生。马克斯韦伯站在比较世界的宏观立场，分析中国的传统法律，试寻中国现代法治化的可能性，而在中国近代史上，中国遭遇西方法律文化的入侵，因而使中国传统法律文化发生了巨大的变化。中国近现

代法治在传统与冲击之后建构，在这过程中存在有冲突、反复、甚至是倒退，但是中国的法治发展一直处在发展的道路上。中国现代法治应该立于传统之上，吸收西方的经验，把自由、秩序、权益、正义等作为中国现代法治的基础，并在这个基础上进行中国现代化的法治道路改革。

一、中国古代的传统法律文化价值基础

(一) 中国古代的传统法律文化

20世纪末21世纪初的几十年里，两股巨大的力量席卷了全世界，一是经济市场化，二是政治民主法制化。市场经济的发展使计划经济几近灭绝，而法治化使各种的个人独裁、军人统治、威权政权以及极权政治土崩瓦解。我国作为一个处在社会主义初级阶段的发展中国家，应该如何面对涌动的潮流，如何与世界接轨，走适合中国国情的发展道路？中国的法治在集权体制和官僚政治的基础上，经历了长达几千年的缓慢发展演化。而中国法律文化价值观在这缓慢的发展演化过程中一直受到儒家思想的影响，并把道德伦理看作是国家法律，因而许多的学者把中国古代的法律称为“儒家伦理法” [1]。

有学者指出儒家伦理法包括以下三个层面的含义：“第一、儒家伦理法是把宗法家族伦理作为大经大法的法文化体系：因而，第二、在这个体系中，宗法家族伦理被视为法的渊源，法的最高价值，伦理凌驾于法律之上，伦理价值代替法律价值，伦理评价统率法律评价，立法、司法等以伦理为转移，由伦理决定其取舍：并且，第三：在现实的社会生活与政治生活中，以伦理代替法律，伦理与法律之间没有明确的界限，宗法伦理道德被直接赋予法的性质，具有法的效力，从而形成了法律伦理化和伦理法律化的双向强化运动。 [2] ”

儒家伦理化的法律文化是传统中国的法律价值基础。综观中

国古代的法典，其都将其自身视为是天道秩序。而“天人合一”的观念便是伦理法制的深层指导原则和存在的根据，既然将“天人合一”作为传统中国的法律依托，那么“内圣外王之道”则可以视为是实现这一法律理想的行动方式[3]。而这种王道精神却包括了三个彼此联系的方面，其一：传统法律的礼治主义性质，在中国古代的法律演化过程中，最突出的问题就有一个是礼与法的关系，礼法关系之争从中国古代社会进入封建社会就一直存在并延续到近代，有学者认为这一争论的实质在于传统阶级寻求最佳的统治方式，其认为“先秦法家虽反对‘礼’，但终究没有摆脱体现‘礼治’的等级特权观念。儒家虽然主张‘礼治’却并没有摒弃法的观念，儒法合流之后，‘礼法结合’思想一直延续到清末。”但是本人认为由于中国古代社会的自然经济基础和宗法制度所决定，儒家的“礼治”思想必然居主导地位，而儒家的心目中，最能体现王道精神的是“礼治”，因而礼治的价值意义与核心地位相当明显。儒家学说中提到：“道德仁义，非礼不成；教训正俗，非礼不备；分争辩论，非礼不决；君臣上下，父子兄弟，非礼不定；宦学事师，非礼不亲；班朝治军，莅官行法，非礼威严不行[4]”而礼制起到了“经国家、定社稷、序人民、利世嗣”的历史作用，应指出的是：礼治所反映的乃是建立在宗法结构基础上的等级森严，尊卑有序的社会政治伦理次序体系，它所体现的乃是宗法家族为本位的个人与家族、个人与社会、个人与国家的关系，在这种关系之下，个人并不是作为一个独立的社会性的存在物。因此，按照古代伦理法律的逻辑，个人的权利与义务是极不对称的。中国传统法律价值基础的第二个特点是道德主义广泛。道

德是道与德的统一，道是指自然、社会与个人的规律与原则，而德则是指对人生之道的认同与实践，是人生之道在个人性格与精神中的内化吸收。在社会实践生活中，道德具有规范性，用康德的理解来解释就是：人可以摆脱自然规律的支配而完全按照理性为自己订立的法则即道德来行动，人类的一切行为准则都来源于先天的道德规律，在中国古代的法律思维意识，认为触犯法律的行为必定也是非道德的，而与道德相违背的行为则不仅是非法的而且是犯罪的。道德被赋予了与法律同等重要的神圣地位，西周统治者提出以德配天，明德慎罚的德制思想：而在法律上的表现则为“明德慎罚”。这一思想不仅深刻地影响着西周法制同时也影响着以后数千年的中国法律思想的发展。因此中国传统法律的一个重要原则是“德主刑辅”这一原则有几层意义。首先，德教的地位高于并且优于刑罚。第二，刑罚的适用必须建立在礼义德教的基础上，刑罚的目的是德教的要求。第三，德治是评价法律的标准与尺度。也因为道德主义的广泛性，而导致人们对法律的不信任。因而出现了“非讼”的心理，道德主义的泛滥也影响了法律的权威和法律机制的建立，因而也不可避免地出现了人治主义。中国传统法律价值基础的第三个特性是：人治主义传统源远流长。中国古代的传统政体是君主专制，在这种制度下，皇帝处于权力的顶峰，拥有无限的，不可侵犯的绝对控制权。帝王的统治被赋予了神圣的意义，帝王成了天神的化身。中国历代的皇朝先后创造了察举制、九品中正制、科举制等选官制度，帝王的绝对统治和吏治的发达，使中国的法律世界充满人治色彩，同时人治传统也为专制帝国的统治提供了理论基础。法家曾提出“以法治国”，

在其看来“法者，国之权衡也”它倡导“以法为本”，法家把法视为治国安邦的基本工具，依法不依德，因而反对儒家的人治主义。但是，法家的“法治”并不是现代意义上的法治概念。现代意义上的法治是建立在民主政治的基础之上，要求法律的权威高于个人的权威，法律是治国的手段，也要求权利义务相统一。而法家的法治理论则是与专制制度相联系的，它宣扬君主权力的至高无上，坚持“明君独断”“主独治天下”等。不仅如此，法家还热心于“以刑去刑”的重刑主义。秦王朝法制是在这一学说指导下的，而秦王朝最突出的特点就是轻罪重罚、滥杀无辜、严法酷刑，给人民带来深重的苦难。因而，不能将法家的“法治”与现代法治相论，混为一谈。从某种意义上讲，法家的“法治”与儒家的“人治”在本质上是一致的。因而，秦汉以后的儒法合流是历史向前发展的必然。

（二）韦伯关于比较古代世界法律文化

德国学者马克斯韦伯曾站在比较世界法律文明的宏观立场上，对东方社会及法律文明进行了深入的分析，并且分析了中国近现代之前的社会结构及法律特性，表明了中国法律的运作规律，并且试图进一步分析中国的法治现代化的可能性。虽然作者的许多见解有应商量的地方，但是也有许多理性的思考[5]。韦伯站在西方文明的基础上，比较研究东西方文化的差异及产生这些差异的原因。其采用反证的方式强调现代法治产生于西方的唯一可能性。并且提出法律在西方社会现代化的形成中起到的非常重要的作用，把法律视为西方资本主义形成与发展的重要推动力量。其在《新教伦理与资本主义精神》一书中提到：“近代的理性资本主义不仅需要生产发展技术手段，而且还需要一个可靠的法律制度和按照形式

的规章办事的行政机关，没有它，可以有冒险性的和投机性的资本主义以及各种受政治约束的资本主义，但是，决不可能有个人创办的固有资本和确实核算的理性企业。”这一独到的见解，反映了韦伯对法律在社会发展与现代化进程中的作用的高度重视。韦伯进一步提出东方社会未能出现像西方社会那样的法律文明的原因是东方缺少西方理性主义。韦伯把西方法律与西方特有的理性主义联系起来分析东西方法律文明的差异。韦伯认为，在传统中国家产制的国家形式下，工商业资本主义发展所必须的那种理性的，可预计的管理与法律机能不存在，这种管理与立法的家产制妨碍了工商业资本主义在中国的发展，其认为，工商资本主义之所以产生在西欧，有很大程度上得意于必要的合理的法律结构。首先：中世纪西方的城市制度促进了近代理性法律的构建，而在中国作为政治单位的城市缺少团体的自治和法律上的独立地位。其次：西方近代理性法律的建立与专制主义国家和特殊团体的推动是分不开的，专制主义国家权力的理性主义是推动西方现代法律理性化的重要力量，而在传统中国，家产制度官僚国家对形式法持有排拒的态度，中国没有一个自主的法学阶层。中国的传统立法追求的是实质的公道，司法停留在非理性的状态，依赖一种实在的个体化与恣意专断，中国缺少一种形式上受到保证的可信赖的理性法律与司法，也因为如此传统中国的这种实质主义的法律与西方的法律传统形成了鲜明的对比。因而，在中国古代，不仅形式的法学没有得到发展，而且一套系统的实在的理性化的法律也未能确立起来。韦伯展开了他对中国法律文明内在精神价值观的深入分析。其从宗教社会学角度区分信念伦理和责任伦理，在他

看来。儒教是一种宗教伦理，孔子言行中所体现的伦理思想，礼仪和实践化要求人们在实践中永远保持“克己”觉醒，在生活中做到“中庸”的适应，以便追求现世的道德自我完善和人格的终极价值，为了维持社会秩序的稳定与个人的内在尊严，儒教把孝道视为伦理的根本，孝道是家产制国家的最基本的道德要求，儒家孝道使西方的自然法观念不可能在中国出现。在韦伯的言论中可以看出法律的理性化即现代化是西方文明的一种独特现象，法律的现代化是西方法律的独特品性。韦伯的理论突出了西方法制现代化的唯一性，忽视了全球化法制现代化进程的多样性。中国近代的几十年法制建设表明：法制现代化并不是西方文明的独占品，在一定的条件下，中国的法律能够走具有自身特色的道路，只要我们从本国的传统条件和需要出发，就一定能探索出一条中国特色的现代化法治道路。

二、近现代东西法律文化冲突与中国法律文化发展

（一）西方法律文化对中国法律文化的冲击

20世纪中国的法制化道路，交织着西方法律文化价值的东进与冲突，在剧烈的西方法律文化冲击过程中，中国固有的法律文化价值观念发生了深刻的变化，其逐步地吸收了西方法律文化中的某些因素，导致了我国的法律价值取向的重大变化，从而开始适应新的社会文化环境。中国法治现代化的过程是一个传统法律文化与西方法律文化不断冲突的过程，也是中国传统法律价值取向不断转化的过程。中国面对西方法律的形式主义运动，吸收了某些价值取向。中世纪后期兴起的人文主义思潮使人的某些价值得到了法律的确认与维护，并且成为了近代形式主义法律的思想期。如：人民主权原则、分权与制衡原则、契约自由原则、罪刑法定原则、法不溯及

既往原则、刑罚人道主义原则、无罪推定原则等，以及以这些原则为依据而设立的程序。近代中国所面对的西方法律制度，正处于从自由资本主义时期向垄断资本主义时期过渡时期，因而中国对此的反映比较复杂。中国法制变革中的外来影响因素是多样化的，既有近代古典自然法学思潮的影响，又有社会法学思潮的影响，而后者的影响比较大；既有来自西欧美法制的的影响，也有日本法制的的影响，但是日本与德国的影响比较大。曾有学者提出用中国的朝贡制度和条约制度的关系来缩影中国历史发展中的西方文化入侵[6]。朝贡制度是把儒家学说，即中国统治者具有伦理根据来行使他得天子权力的学说，应用到对外事务上，它象征着接纳“夷狄”来沫天朝的教化，是一种恩典和特权。并且认为这种制度与条约体系都具有单方性一样是不平等的。条约制度在近代中国逐步确立，在这个制度下，通过不平等的条约所建立起来的新的法律结构，这不是中国自愿选择的结果，而是列强借助战争的手段和商品的入侵而强加给中国的东西，也因此形成了新的社会与法律秩序有非常明显的的不平等性。在这一条约制度下，近代中国的精神文化领域经历着不同程度的变化，在法律价值领域也出现了新的局面。但是我们也应该认识到西方法律文化的影响是一个作用有限的因素。它没有深入到中国的内地，没有对经济，特别是国内经济贸易结构产生强烈的影响，在中国的法制现代化中，要创设一种新的法律价值体系并非易事，它比从形式上建立一个法律体系要更加困难，近代西方法律文化对中国法律的影响并不能从根本上损毁中国法律长期赖以生存的法律价值基础。并且从地域角度上分析，近代西方法律文化的影响，沿海地带的法律文化影

响与内地的法律文化之间表现出明显的差异。也因此，西方法律文化的内部精神无法深入地渗入中国法制现代化的过程中。西方法律文化与中国传统法律文化的冲突，在实质上是两种价值体系之间的冲突。西方法律文化建构在商品经济基础上，而传统中国法制却建立在自然经济的基础之上。因而，中国近代法律文化的变迁从根本上讲是从农业经济向工商经济的转变。中国法律文化的转型必须建构于商品经济的基础之上。西方法律文化对比中国的法律文化既表现出强大的优越性、先进性，同时也展示了其暴力与野蛮的本性。近代西方法律文化对中国的广泛冲击，打断了中国法律文明的成长与发展的自然进程，但是同时也加剧了中国法律发展的脚步。

（二）近现代中国法律文化的变化与发展 翻开近代历史，回顾历史进程中的中国法律文化的发展历程。就可以发现改良、维新、改革、革命、战争等无不与法律价值观念的改变有莫大的关系。中国闭关锁国的大门被迫打开后，中国不可能再置身与世界之外了，早在清末修律之前，有识之士就已经开始探索中国的法治之道了。早在鸦片战争之前，开明的士大夫就已痛感祖宗之法的漏洞，并且严重束缚了人们的思想，龚自珍、魏源等人就在著作中表露出改革清朝法制的意思和对西方法律文明的赞美。鸦片战争之后，有识之士提出“师夷变法”的主张，他们从中西方物质文明与精神文明的差距中，初步意识到西方的民主和法治对于富国强民的价值。清朝统治集团内部，以洋务自诩的官僚集团提出“中学为体、西学为用”的改革思路。十九世纪末二十世纪初，康有为、梁启超、沈家本为代表的改良派，提出召开议会、制定宪法、建立法律体系、实行司法独立等变法主张。以孙中山

为代表的民主派,也主张全面移植西法作为改造中法的出路。然而,法治上的全盘西化脱离了中国实际,不能成为日常生活的行为规范,这样使法律的权威遭到损害和削弱。孙中山领导的民族资产阶级通过革命所建立的中华民国,随着《中华民国临时约法》淹没在袁世凯、张勋的篡权复辟和军阀统治之中。随后,孙中山开创的旧民主主义革命又被实行恐怖统治的蒋介石独裁政府所取代。康有为、梁启超、谭嗣同等维新派猛烈抨击封建制度、纲常礼教及法律文化。孙中山等革命民主派对封建制度、宗法礼教和野蛮的法律进行有力批判。“五·四”新文化运动也彻底地揭露了封建专制的本质。但是,专制制度、官僚政治及“人治”、“礼治”模式一直是中国近代政治、法治进程中一个难以消逝的幽灵。故既没有产生广泛的法律价值观念也没有根本上的转变,仅仅从形式上改变或变革制度是无法真正实现中国现代化法治的。

三、中国现代法治价值基础

(一) 现代法治的含义 现代意义理念层面的法治主要是指一种治理国家与社会的价值和精神。现代法治则是以实现社会正义为目标,体现现代政治文明譬如尊崇民主、保障人权、追求平等、良法之治、权利本位等的一种正向价值取向的法律精神的综合体[7]。法治不能简单地理解为法律的统治,正如法律有“良法”与“恶法”之分一样,依法治理所凭藉之“法”当然也不例外。也就是说,依据什么样的法律进行统治,是作为理念层面的法治首先应当回答和做出判断的问题。历史一再证明,法治既可以正向价值为取向,充分维护民主、自由、平等、人权、正义和宪政,保障人民的福祉,也可以负向价值为归依,把法律变成推行专制、人治、维护特权的工具。因此,实行法治,建设法治国家,必须有理性的价值导向,而理念

层面的法治所要解决的正是法治价值的合理选择和恰当定位的问题。有部分学者认为中国要走上现代法治道路必须具有以下几个条件：首先，宪法至上。中国法治之路的灵魂。宪法至上是指在国家和社会管理过程中,宪法的地位和作用至高无上。其次是，司法自治:中国法治之路的制度基础。司法自治有两层含义：一是指司法机关(法院)具有独立于立法、行政机关以及其他社会团体、个人而从事独立地审判的权力。二是指法院在审判活动中所发表的言论、所作的一切行为,都不被追究政治责任,便于其更有效地“独立进行审判”,不受外界的影响。司法自治体现了法律的普遍性、至上性的要求即司法机关是全社会公共利益的普遍代表,他们不能依附于某一社会利益集团,而必须站在各方面利益之上。另外,司法自治也是限制权力高度集中和防止权力滥用的需要。法治的根本目标是限制国家权力、防止权力对以公民、法人等的多元利益主体合法权益的非法侵害。司法权只有独立于立法权,才能成为防止立法与司法一体化将立法机关制定的法律直接施于社会成员而导致权力滥用弊端的一个武器。司法权只有独立于行政权,法院才能依据法律纠正政府的政策性失误以及产生的不良社会后果。第三，程序正义:中国法治之路的内在诉求。法治的基本原则主要的就是程序原则。美国学者罗尔斯认为，公正的法治秩序是正义的基本要求,而法制取决于一定形式的正当过程。正当过程又通过程序来体现[8]。中国的法治建立在中国的经济基础之上，而法治作为一种治国的原则体系和制度体系究竟包括那些内容现在还没有统一的认识，中国走社会主义法治道路必须正确认清其内容，并且在法律价值中作出正确的选择。这些法治的原则大概包括以下几个：

(1) 法律至上原则 (2) 法律面前人人平等 (3) 依法办事原则 (4) 司法独立 (5) 分权制衡原则[9]。还有部分学者认为应从三个方面去分析现代法治：(1) 法律秩序观念在社会中实现的状况 (2) 国家受法律约束的情况 (3) 现行法内容的科学论证和技术完善的水平。作为法治的表现形式，人们的法治价值观念是一定的法律价值观念实现法治思想和原则的集中表现。

(二) 中国法治的价值基础 中国的法律价值基础的确定，应当首先确立科学的方法论原则，正确认识各方面的影响因素。面对21世纪的全球化影响，有部分学者将中国社会和法治的现代化归结于外来法律文化的影响，无疑是不正确的。在全球化的进程中，中国即有的法律系统必将发生显著的变化，故有的法律价值基础也将面临着新的挑战。在现代法治社会中思想道德价值与法律文化价值是相通的，自由、秩序、权益、正义等是现代法治的基本价值。

1、自由 从哲学的角度分析，是指在没有外在强制的情况下，能够按照自己的意志进行活动的的能力。从价值上讲，法律是保障自由的，法律虽然是可以承载多种价值的规范综合体，然而其最基本的价值则是“自由”??“法典就是人民自由的圣经” 应此法律必须体现自由，保障自由。只有这样使“个别公民服从法律也就是服从他自己的理性即人类理性的自然规律” 从而达到国家、法律与个人之间的完满统一，可以说，没有自由，法律就仅仅是一种限制性规则，而无法真正体现它提升人的价值，维护人的尊严上的意义。

2、秩序 法学上所言的秩序，主要是指社会秩序，它表明通过法律机构、法律规范、法律权威所形成的一种法律状态，由不同的人所组成的社会要得以维系其存在与发展，就必须确立基本的秩序形式

，而在其中，法律在促成人类秩序的形成方面发挥着重要的作用，任何一种法律都是要追求并保持一定社会的有序状态。因此，法律总是为一定秩序服务的。也就是说，在秩序问题上，根本就不存在法律是否服务于秩序的问题。秩序虽然是法的价值，的秩序本身又必须以合乎人性，符合常理作为目标。也就是说，如果秩序以牺牲人们的自由、平等为代价，那么这种秩序就不是可行的秩序，现代法治必须以秩序作为基础价值，才能体现法的本质与作用。

3、权益 法所体现的意志的背后是各种利益。法应该是社会共同的由一定物质生产所产生的利益和需求的表現。所谓权益，就是人们受客观规律制约的为了满足生存与发展而产生的，对于一定对象的各种客观需求。法对社会的控制和调解主要是通过对利益的调控而实现的。其表现为两种情况，第一、利益表达。法表达利益的过程，同时即是对利益选择的过程。第二、利益平衡。法律对各种利益冲突加以平衡，从而不致使人类社会在无谓的利益冲突中毁灭。在现代法治社会中，法必须处理好三种利益关系（1）公共利益与私人利益的关系（2）短期利益和长远利益的关系（3）物质利益和精神利益的关系。

4、正义 正义本身是个关系定义，它存在于人与人之间的相互交往之中，可以说，没有人与人之间的关系存在就不会有正义问题的产生。在法律上如何实现正义这一价值标准呢？大致说来包括以下几种：第一、正义是法律的基本标准，也就是说法律只有合乎正义的准则时，才是真正的法律；第二、正义是法律的评价体系；第三、正义也极大地推动着法律的进化，正义形成了法律精神上进化的观念源头，使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心；正义促使了法律地位

的提高，它使依法治国作为正义所必须的制度建构而存在于现代民主政体中，从而突出法律在现代社会生活中的位置。把自由、秩序、权益、正义等作为现代法治的基础价值，实行法治，建设现代法治国家，这样中国的法治道路就有了理性的价值导向，而在理念层次的法治所必须解决的问题正是法治价值的合理选择与恰当定位。

四、中国的法律价值路径选择

(一) 现代法治的发展道路选择 改革开放带来了思想的解放和法律意识价值观念的发展，为中国法治奠定了精神基础和思想保证。1978年党的十一届三中全会以来的20余年，中国大体经历了三次思想大解放。这三次思想解放极大地强化了人们改革的意识，为推进社会主义现代化提供了思想动力，也促进了生产力和经济基础的巨大变革，从而推动了中国法治的深刻革命。首先，中国人在经历了几十年的曲折历程后，充分认识到了法治的重要性，他们呼唤、渴望法治，依法治国、厉行法治，成为全国人民的共识。其次，1978年底开始的“法律面前人人平等”的讨论，成了法律意识形态转型变革的转折点。再次，70年代末80年代初，关于人治与法治的大讨论，是改革开放后法治观念解放的先声。最后，80年代关于“法的阶段性和社会性”的大讨论，是法学界开始思想解放的标志，是法律意识形态发生根本转型的标志[10]。

中国法治之路须走政府推进型为主的中国法治之路，我个人认为，中国法治之路应走以政府推进型为主、结合社会演进的道路。政府推进型法治道路是相对于自然演进型法治道路而言的一种法治化道路模式，是指一国的法治化运动是在国家“上层建筑”的推进下启动和进行的，政府是法治化运动的主要动力，法治目标主要是在政府的目标指导下设计形成的，法治化进程及其目标任务主要是借助和

利用政府所掌握的本土政治资源完成的。与自然演进型法治道路相比,政府推进型法治道路模式有自身鲜明的特点[11]:(1)法治化运动动力的政治启动性和推进性。即法治化运动的启动和主要动力是来自国家上层建筑,国家和政府是法治化运动的主要领导者和推动者。(2)法治目标明确性。我国的法治目标是在2000年初步建立起社会主义市场经济法律体系的基本框架,在2010年初步建立起社会主义市场经济法律体系,到21世纪中叶,将我国建设成为社会主义法治国家。(3)法治进程的预设性。(4)法治时间的紧迫性。(5)方法上的强制性。政府推进型法治道路的基本特点就是要在一个较短的时间内,人为地甚至是强制性地完成社会制度和社会法治的变迁过程。中国走政府推进型法治道路有其深刻原因[12]:第一,西方发达国家经济现代化的强烈影响和巨大压力与中国实现经济现代化时间上的压力。第二,中国传统法治资源的贫乏。中国历史上是一个长期封建专制集权的国家,缺乏商品经济的发展,缺乏民主法治的传统,因此缺乏推进法治自然演进的本土资源和机制。第三,中国现实政治资源的强大。中国拥有一个集中统一、相对稳定而又有很高威望的政府,这是推进经济现代化和社会法治化的强大力量。由此可见,政府推进型法治道路对中国来说,不仅是历史和现实的客观选择,而且是历史和现实的一种客观要求,并且在某种意义上说也是中国在现阶段的一种最适宜的选择。

(二)“个人本位”体系就目前中国法治的现实情况而言,本人认为应建立“个人为本位”的法治。而其有以下几个方面的法律理念[13]。一是私法优位理念。中国的法律传统存在着公法优位理念,甚至公然否定私法的存在。这是我们在走向社会主义市场经济社会过程中的巨大障碍,因而也是走

向真正现代法治的障碍。私法涉及的是市民社会中社会成员生活的“私域”。在这一领域中,人们按契约性规则,以自愿为前提,以自治为基础进行各种社会活动和其它私人活动。因此,私法自治、私法独立是私法的主要特征。这些主要特征决定了私法与市场经济有着不可分割的联系。在建构社会主义市场经济的过程中,实现以国家优位为基础的公法优位向社会优位为基础的私法优位的转变,意义十分深远。二是权利优位的理念。公民权利是国家权力的基础,因而也是法治的核心。在国家权力过度膨胀的现今中国,法律在权力与权利之间的选择无疑应当以权利的保障为重心。不仅如此,法律还应当在关注个人权利的基础上对公共权力在国家与社会之间作出合理的配置。社会优位的法治理念,必然要求我们进一步确立权利优位与社会权力优位的法律理念。事实上,只有权利成为目的,权力成为手段,国家权力受到公民权利和社会权力有效制约的时候,中国社会才会真正走向法治。由于中国社会文化和法律文化的特定背景,中国法治化进程在法律文化价值方面必然有自身的特点。因此,只有立足于中国背景来审视和运用现代法治的法律价值意义,才有可能探寻到中国法治化进程的较为现实的路径,中国走政府推进型法治道路,建立社会主义“个人本位”体系。参考文献 [1] 公丕详. 中国的法制现代化[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002, 124 - 156. [2] 萧公权. 中国政治思想史[M]. 辽宁: 辽宁教育出版社, 2003, 101 - 136. [3] (美)斯科特各登. 控制国家??西方宪政的历史[M]. 江苏: 江苏人民出版社, 2004, 56 - 78. [4] 朱苏力. 法治及本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002, 201 - 236. [5] 梁治平. 法辩--中国法的过去、现在与未来[M]. 北京:

中国政法大学出版社，2003，224-245. [6] 彭景阳,蒲晓宇．中国法治化的政治基础和路径选择[J]．甘肃理论学刊，2002，(1):49 - 53． [7] Jeffrey J. Maciejewski．Natural Law and the Right to Know in a Democracy[J]．Copy right, 2005,(2)：122?134． [8] 罗猛.中国法治之路的现实选择[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2002,(2):45-50． [9] 吴家清.国家与社会:法治的价值选择[J].中国司法,1999,(2):56-61. [10]河俊.中国社会治理方式的历史考察与现实选择[J].中外法学,2001,(1):30-36. [11]刘佳．中国法治化的现实基础[J]．中外法学，1999，(1)：84 - 90． [12] 王成礼.法律移植与中国法律发展战略的选择[J]. 学海,2004,(3):25-29. [13] 韩雪风.论法治社会与中国法文化传统[J].政法论坛,2004,(2):12-18. (作者：张吉辉，湖南省岳阳市君山区人民检察院) 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com