

与法治亲密接触的“新概念中国” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_B8_8E_E6_B3_95_E6_B2_BB_E4_c122_483195.htm 本文所谓的“新概念中国”之“新”与其说是单纯的时间意义上的更新，不如说是制度变迁意义上的制度创新和意识层面的观念更新。毋庸置疑，“法治中国”应当是“新概念中国”的题中应有之义，“法治”应当是“新概念中国”不可或缺的制度性的文明特质，“法治”乃是“新概念中国”的一大标识。WTO时代的“新概念中国”不止是处于机遇与挑战并存的“经济进行时”，同时也处于前所未有的“法治进行时”从一定意义上讲，“新概念中国”的一大鲜明特点就是这个国家上至政府机关下至黎民百姓不再对法治持一种疏离甚至排斥的或傲慢或偏见的态度而是正在与法治全方位地亲密接触，显性层面的法律制度正在“变法”中趋于完善，隐性层面的传统法律观念则在静悄悄地发生蜕变和更新。WTO的加入无疑为建构“法治中国”提供了有利的平台，WTO时代的政府应当是“法治政府”，WTO时代的中国应当是“法治中国”。改革始终是社会进步与发展的动力所在。依笔者之见，政治体制改革向深层次拓展将成为21世纪上半叶中国不可回避的大趋势，长期形成的国家社会高度统一的僵化模式将进一步趋于解体，传统的国家社会一元化结构将经历一次向国家社会二元结构过渡的历史性的变迁，现代意义上的具有中国特色的公民社会将孕育成熟乃至崛起。现代公民社会的形成过程，其实就是私法理念的实现和宪政精神的圣诞过程，就是私法文化和宪政文化的孕育成熟过程，同时也是社会生活的法治

化过程。法治的真谛就在于熔铸和弘扬一种以市民社会的私权利为内核并融入民族文化传统的私法精神和宪政理念。依法治国基本方略载入宪法堪称中国法治进程中具有划时代意义的里程碑。“求索法治之路、建构法治中国”依然是未来中国任重而道远的使命。“法治中国”的建构是一项关涉立法、执法、司法、普法等多方面的系统工程，限于篇幅，本文将主要从立法和司法这两大法治要素的视角为读者简单勾勒一幅“法治中国”的素描，同时为“法治中国”的建构发表自己的一家之言。立法改革不宜缓行 新中国的立法事业可谓一波三折、历经沧桑。建国初期，新中国于1954年颁布了第一部宪法，并制定了婚姻法等一批重要法律。遗憾的是，1957年反右斗争扩大化后，由于“左”倾错误思潮泛滥导致法律虚无主义盛行，初见起色的立法工作遭到重创，“文革”期间完全跌入低谷。1957年后的二十年中，作为唯一行使国家立法权的全国人大，除了在1975、1978年通过两部宪法外，没有制定一部法律。直到1979年立法才开始步入正轨。1979年，五届全国人大二次会议通过了刑法、刑事诉讼法等七部重要法律。改革开放二十年来，全国人大及其常委会始终将立法工作作为首位任务，将立法推入了快车道。迄今，以宪法为核心的法律体系的框架已初步形成，“到2010年形成有中国特色社会主义法律体系”的立法目标正在逐步成为现实。在当代中国的立法史上，有这么几部堪称里程碑式的法典具有非同寻常的现实意义：1989年制定的《行政诉讼法》，赋予了普通公民与政府衙门对簿公堂的诉讼权利，对于实现公民权利与政府权力的平衡具有极其深远的现实意义。行政诉讼制度在中国的确立，标志着“对峙”开始由理念

层面融入人们的诉讼实践。“对峙”这个概念对于改造和重塑中国的宪政理念具有革命性和建设性的积极意义。1993年颁布的《消费者权益保护法》堪称与中国百姓最为贴近的法律，正是在这部“护身符”般的法律，消费者才真正由昔日“沉默的羔羊”扬眉吐气般地成为商家的“上帝”。1994年颁布的《国家赔偿法》对于保障处于弱势地位的公民的合法权益，对于督促行政机关依法行政都具有深远意义。2000年颁布的《立法法》对于规范立法行为，防止立法无序、立法腐败等现象，实现“依法立法”具有重要的现实意义，《立法法》堪称“良法”的“通行证”。WTO对中国法治进程尤其是中国立法的影响是不言而喻的，所谓“入世”首先就是指法律的“入世”，是中国国内法与WTO规则及国际惯例的接轨。倘若说自20世纪80年代起中国开始进入“将立法推入快车道”的“立法时代”，那么21世纪初中国特色的法律体系的初步形成，既表明中国开始步入“积极推进司法改革”的“司法时代”，又标志着追求立法数量和规模的立法赶超型的“前立法时代”的结束和加入WTO后的“后立法时代”的开始。在“后立法时代”，中国立法将走出片面追求立法的数量和规模的传统误区，由数量规模型立法向质量效益型立法转变，由政府推进型立法向市场主导型立法变迁，由闭门造车型立法向开放借鉴型立法过渡，在WTO的平台上重估立法的质量和效益，重视法律的修改和完善，注重充分借鉴国外立法经验的法律移植，将成为“后立法时代”的立法特色。简而言之，WTO时代的中国立法应当走出“挑战回应”的立法旧模式，向“回应创新”的变法新模式变迁，以“变法”为契机推进制度创新及制度变迁，为经济发展和社会进步

注入可持续性的立法推动力。需要强调的是，颇具隐蔽性的立法腐败也是不容漠视的权力腐败现象。相对于司法腐败，立法腐败的潜在危害性尚未引起包括法律界在内的社会各界的警惕和重视，鲜有对立法腐败的警示之声。倘若说司法是社会正义的最后一道防线，那么立法可以视为社会正义的第一道堤坝，是法治长城的重要基石。立法谋私、立法“走私”、立法不作为等立法腐败现象势必会对社会正义和法律的尊严造成难以估量的戕害，滋生“劣法”甚至“恶法”的立法活动势必可能蜕变为动摇法治长城之根基的“豆腐渣工程”，其后果不言而喻。立法中的地方或部门利益保护主义是立法腐败最突出的表征，也是滋生立法腐败的一大“病灶”。推进立法改革是遏制立法腐败现象的必然要求，建议立法改革着重从以下两个方面入手：其一，实行“开门立法”，让民主的阳光驱散立法腐败的阴霾。现代意义上的立法是一项“阳光下的事业”，“开门立法”是立法民主性和立法公开性的应有之义，是立法充分吸纳民意和表达民意的必由之路，也是立法谋私现象的致命克星。根据立法法的规定，立法应当广泛听取各方面的意见，听取意见可采取座谈会、讨论会、听证会等多种形式。可见，“开门立法”是立法法对立法活动的基本要求，“闭门造车”或“暗箱操作”是民主立法之大忌。实践证明，及时通过媒体向社会各界公布法律草案，举行立法听证会或专家论证会广泛征求方方面面的意见，可以最大限度地吸纳民意和遏制恣意，防止显失公正的“劣法”或“恶法”的产生。值得一提的是，2000年和2001年《婚姻法》修改期间，专家、学者乃至普通百姓积极参与修改稿的讨论，不同观点意见的交锋为婚姻法的修改完善奠

定了良好的基础，可以说婚姻法修改的全民讨论方式为“良法”的制定模式提供了可资借鉴的范本。其二，推行“立法回避”制度，建构遏制立法腐败的程序性屏障。立法尤其是行政立法和地方立法中的部门或地方利益保护主义现象在一定程度上与立法回避理念的匮乏和立法回避制度的缺席有内在的关联。为有效克服行政立法中的部门利益保护主义倾向，有必要在行政立法中树立立法回避观念，凡直接涉及某行政部门利益的立法起草工作，该行政部门原则上应当回避，不能参与更不能主持起草工作，应由地位相对超脱的国家权力机关有关专门委员会或委托有关方面的专家学者代为起草。实践证明，立法回避是防止“劣法”滋生的必要的程序屏障。司法改革渐入佳境 诉诸法庭由相对中立的法官作出裁决的司法裁决模式已经成为现代社会解决纠纷的最权威的最常规的手段，也是人类社会迄今最为和平、最为文明且最为公道的纠纷解决模式。以法律适用为要义的司法，被公认为实现社会正义的最后一道防线。司法被视为正义的最后一道防线，司法的公正与否其意义不言而喻。由于长期沿袭前苏联的司法模式，并且受到历次政治运动的冲击，先天不足的中国司法制度积弊甚多，存在着若干明显的制度性缺陷，大刀阔斧地改革势在必行。党的十五大报告果断提出：“推进司法改革，从制度上保证司法机关独立公正地行使审判权和检察权，建立冤案、错案责任追究制度”。以审判公开和检务公开为核心的司法公开制度的建构，率先揭开了跨世纪司法改革的序幕。司法改革在中国法治实践领域最为活跃，法院也成为社会各界瞩目的改革焦点。公开审判是现代法治社会的一项重要司法原则和诉讼理念，对于防止司法恣意、遏制司

法腐败和实现司法公正具有阳光般的积极效应。中国法院创造性地开展公开审判活动。1998年7月中央电视台首次对一起知识产权纠纷案的庭审进行直播；北京市各级法院率先全面实行公民自由旁听庭审的制度；北京市第一中级人民法院还于1999年7月首创公民自由查阅裁判文书的制度。最高人民法院于1999年3月11日公布了《关于严格执行公开审判制度的若干规定》，标志着审判公开这一宪法原则正在逐步实现规范化和制度化。公开审判理念其实并不局限于庭审公开的范畴，裁判文书的公开也应是公开审判理念的应有之义，审判公开应当是从法庭空间到文本载体的全方位的公开。最高法院已经决定自2001年起有选择地向社会公布已审结案件的裁判文书，并要求各级法院逐步做到裁判文书向社会全文公布。迄今，高法已陆续公布了一些制作颇为规范的裁判文书。在我看来，公布裁判文书堪称落实审判公开原则最具实质意义的举措，也是中国法院实施“阳光工程”颇具胆识的一大创举。值得一提的是，2001年8月13日最高法院就公民因宪法规定的基本权利受到侵害而产生的纠纷的法律适用问题正式颁布了一个堪称里程碑标志的司法解释，在这份名为《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担法律责任的批复》中，最高法院明确指出：“陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。”这意味着宪法规定的公民受教育的基本权利可以通过诉讼程序获得司法救济，宪法可以作为法院判案的直接法律依据。最高法院的这一《批复》绝非普通的工作性答复，而是开创了中国法院通过司法审查保障宪法意义

上的公民基本权利的先例，开拓了公民宪法权利的司法救济途径，开创了宪法直接作为中国法院裁判案件的法律依据的先河。可以预言，最高法院的这一司法解释将成为中国法治进程中一份意义非同寻常的经典性的司法文件。中国，已经开始了“宪法司法化”的划时代进程。依我之见，实行宪法司法化，强化宪法的可诉性，通过诉讼激活宪法文本，在司法个案的裁判文书上彰显宪法的效力和凸显宪法的权威，堪称解决理想与现实严重脱节的“宪法鸿沟”问题的良策和重要路径。依我之见，处境尴尬的陪审制度和法院执行制度的改革以及有中国特色的判例法制度的建构，应当成为今后一个时期中国司法改革的重要内容。如火如荼的以“公正和效率”为价值取向的司法改革正渐入佳境，改革正酣的司法制度已经成为社会各界共同关注的一大焦点。当然，除了立法和司法改革以外，法律专才的培养和储备以及在此基础之上法律职业共同体的形成也是建构“法治中国”的必要条件。诚然，进入21世纪，随着不同层次的法学教育的可持续性发展，法律人才的数量和规模已经在逐渐改善。不过，我们不得不承认这样一个现实：法律人才在当代中国依然相当匮乏。依我之见，当代中国最稀缺的法律人才大致包括以下几类：WTO法律专才、私人律师、执法（司法）心理医生、新闻法律专才等等。当然，就目前的形势而言，中国最匮乏的法律人才莫过于WTO法律专才。中国已经加入WTO，WTO时代的中国涉外法律纠纷将大量增加，而WTO专才的奇缺无疑是亟待改变的现实。我最后（或许是本文最重要的是）想强调的是，“法治中国”的建构一定要防止步入法律万能的误区。人的希冀、想象、浪漫和热情往往是没有边疆的，而法

治作为一种制度文明其功用则是有边界的，并不是一切社会问题都能转化为法律问题放在法治这个“魔瓶”中予以消解的。法治活动最重要的是要尊重立法的规律和司法的个性，实现“有所为”和“有所不为”的合理兼容。法治毕竟是一种“内在的、默默地起作用的力量”，建构“法治中国”需要热情的投入，更需要冷静、理智和审慎，当然还需要时间。法治与其说是理想，毋宁说是一种实践的过程；法治中国与其说是令人神往的宏伟蓝图，不如说是全体法律人乃至整个社会正在创造着的活生生的现实。刘武俊 | 司法部司法研究所 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