

法治对国家治理现代化的 硬规制、软约束与矫治功能探析

●何 雷

【摘 要】法治路径是国家治理现代化的基石,国家治理现代化是形式法治向实质法治转变的有力保障。国家治理现代化法治路径建构包括两个层面:国家治理体系现代化和国家治理能力现代化。硬法(正式制度)与软法(非正式制度)的协同治理是国家治理体系现代化法治路径的必然要求,执行制度是国家治理能力现代化法治路径的典型体现。硬法、软法、执行制度三位一体的法治体系共同组成了国家治理现代化法治路径的有机整体。

【关键词】国家治理现代化;硬法;软法;执行制度

【作者简介】何雷(1988—),男,厦门大学公共事务学院行政管理专业博士研究生,研究方向为政府规制与政策。

【基金项目】本文是福建省社会科学规划重点项目“国家治理体系和治理能力现代化研究”(项目编号:2014A004)的阶段性成果。

【中图分类号】D920.0;D630

【文献标识码】A

【文章编号】1003-2606(2016)05-0023-03

2013年11月,党的十八届三中全会第一次提出“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”的治理理念。2014年10月,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出“依法治国,是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求”的路径选择。2015年10月,党的十八届五中全会更加明确确立“到2020年,生态环境质量总体改善,各方面制度更加成熟更加定型,国家治理体系和治理能力现代化取得重大进展”的战略目标。从理念、路径选择到战略目标的确立反映了国家治理现代化建设的不断发展与完善。国家治理体系现代化与国家治理能力现代化构成了国家治理现代化建设的两个重要层面,其中,法治路径在国家治理现代化建构中发挥着国之重器的作用。

一、法治与国家治理现代化

(一)法治与国家治理现代化的界定

法治区别于人治,其不仅仅是作为社会调控的一种手段,也体现了对公权力的监督和制约。“法治包括形式法治和实质法治。形式法治主要要求国家有法可依、有法必依、执法必严、违法必究;而实质法治不仅要求国家治理严格守法、依法,而且要求所依之法是良法,不仅要求国家治理依硬法办事,而且要自觉依软法办事,自觉受软法约束”^[1]。因此,法治的当代内涵在于实质法治,

不仅包括外在制度即硬法(正式制度,如法律、法规、条文)的制定和颁布,还包括内在制度即软法(非正式制度,如惯例、规范、道德)的培育和生成。此外,良治不等于善治,即便是完美的制度设置,如果得不到有效的执行,也形同虚设,因此,实质法治必须有完备的执行制度作为外在制度和内在制度实施的有力保障。

国家治理现代化包括国家治理体系现代化和国家治理能力现代化两个层面。国家治理体系是在党领导下管理国家的制度体系,包括经济、政治、文化、社会、生态文明和党的建设各领域体制机制、法律法规安排,是一整套紧密相连、相互协调的国家制度;国家治理能力则是运用国家制度管理社会各方面事务的能力,包括改革发展稳定、内政外交国防、治党治国治军各个方面。国家治理体系和治理能力是一个有机整体,相辅相成,有了好的国家治理体系才能提高治理能力,提高治理能力才能充分发挥国家治理体系的效能^[2]。

现代化作为一种人类文明的深刻变化,反映的是文明要素退出、选择、传播与创新的变迁过程。具体来说,“现代化作为一个世界性的历史过程,是指人类社会从工业革命以来所经历的一场急剧变革,这一变革以工业化为推动力,导致传统的农业社会向现代工业社会的全球性的大转变的过程,它使工业主义渗透到经济、政治、文化、思想各个领域,引起深刻的相应变化”^[3]。因此,国家治理体系现代化强调的是与中国特色社会主义现代化建设相适应的涉及各个领域的国家体制机制、法律

法规建设的多元国家制度设计;国家治理能力现代化着重的是国家治理主体依据多元国家制度有效协调政府、市场、社会关系的能力,体现的是多元国家制度的执行能力与治理水平的提升。

(二)法治与国家治理现代化的关系

1.法治路径是国家治理现代化的基石。国家治理现代化建设包括两个层面,即国家治理体系现代化建设和国家治理能力现代化建设。第一个层面,国家治理体系现代化体现的是一种多元国家制度设计,涉及中国特色社会主义现代化建设的各个领域。多元国家制度的设计必然要求建立和健全全方位的法律体系,从而做到有法可依,并且所依之法必须是良法,必须做到科学立法。第二个层面,国家治理能力现代化强调的是国家治理主体综合运用和执行多元国家制度的能力,即要求严格执法。国家治理主体在执法过程中由于治理角色场景转换的错位,会出现执行不力、损害公益的可能,所以需要司法机制的介入,并且做到公正司法。此外,国家治理能力现代化不但要求国家治理主体依据法律规范行政行为,而且要求公民自觉遵守法律,即全民守法。因此,法治构成了国家治理现代化建设的血液,融入国家治理现代化建设的各个环节,科学立法、严格执法、公正司法、全民守法更是国家治理现代化建设的基石。

2.国家治理现代化是形式法治向实质法治转变的有力保障。与形式法治相比,实质法治不但要求国家治理主体有法可依、依法行事,而且客观上强调良法之治,做到硬法与软法的协同治理。一方面,良法之治的首要前提是良法的制定。“所谓良法是符合法律的内容、形式和价值的内在特质、特点和规律性的法律”。法律的内容和形式在于科学,价值在于公平正义。另一方面,硬法与软法的协同治理是实质法治的必然要求。国家治理体系现代化的建构不仅需要全方位、多层次的国家制度、法律法规等正式制度即硬法的设计与制定,而且需要鼓励和培育惯例、规范、道德等非正式制度即软法的约束;国家治理能力现代化的建构需要一系列执行制度的铺设,从而确保硬法与软法的协同治理。

二、法治在国家治理现代化建构中的作用表征

根据前文论述,依法治国走向的是实质法治,法治路径是国家治理现代化的基石,实质法治主要包括三个层面的内容,即硬法(正式制度)、软法(非正式制度)和执行制度。因此,法治路径之于国家治理现代化的基石作用主要表现在以下三个方面:硬法(正式制度)的外部规制作用、软法(非正式制度)的内部约束作用和执行制度的矫正作用。

(一)硬法(正式制度)的外部规制作用

硬法作为一种正式制度的安排之于国家治理现代化的外部规制作用主要体现在国家治理体系现代化主体框架的构造过程中,国家治理体系现代化主要涉及政

治、行政、经济、社会四大领域国家制度体系的建构。在政治领域,宪法构成中国特色社会主义法律体系的核心,宪法的进一步完善推进了党的领导方式与执政方式的转变,依法治国的首要之重是依宪治国,依法执政的关键是依宪执政;在行政领域,行政体制改革进程中,政府部门运作低效率、机构人员臃肿、公务人员贪污腐败现象的出现,客观上需要建立完善的行政法律法规体系进行有效的行政规制;在经济领域,党的十八届三中全会强调,“使市场在资源配置中起决定性作用”,市场由基础性作用到决定性作用的转变,体现了中国特色社会主义市场机制的不断发展和完善,然而,由于市场经济本身所固有的自发性、盲目性、滞后性弊端所引发的市场失灵,客观上需要发挥政府的规制作用,政府规制作用的发挥取决于规制性法律法规完善;在社会领域,以全球化、市场化、信息化为背景的工业社会向后工业社会变迁的过程中,“中等收入陷阱”的规避和城乡二元结构的整合客观上需要国家分配制度的调整和社会保障与社会风险规避法律法规的完善。

(二)软法(非正式制度)的内部制约作用

“软法指那些效力结构未必完整、无须依靠国家强制保障实施、但能够产生社会实效的法律规范”^[4],如公共部门或公共组织内部不成文的惯例或者规范。此外,“道德从某种意义上来说更像是一种‘软的法律’,它是通过对人们内心的拷问来加以内部约束的一种行为准则”^[5]。因此,惯例、规范和道德规范作为软法的典型形态对国家治理体系现代化建设发挥着内部制约的作用。

在国家治理体系现代化建设中,硬法的实施以国家强制力为后盾,具有很强的外部规制作用,然而,硬法的制定和颁布周期相对较长,并且因偏向于普适性而导致灵活性缺失。惯例与规范作为一种非正式制度以不成文的规定存在于公共部门或公共组织之中,并且惯例与规范并不是由于强制力的约束而存在,而是形成于公共部门或公共组织潜移默化的日常行为之中,具有一定的灵活性和适应性。道德规范不但是软法的典型形态,而且在一定程度上构成了软法的基础,软法的遵守并不是依靠国家强制力的约束,而是因违背道德所受到的内心的拷问和良心的谴责。因此,软法作为一种非正式制度在国家治理体系现代化建设过程中成为硬法实施的有力补充,即软法在国家治理体系现代化建设过程中发挥着内部制约的功效。

(三)执行制度的矫正作用

良法善治的实现不但要求所行之法是良法,还要求良法能够得到不折不扣的执行。执行制度从这一层面主要表现为,在国家治理能力现代化建构中,国家治理主体有效执行国家治理体系现代化所蕴含的硬法与软法的能力。通过执行制度的建立,对国家治理主体在实施法治过程中的偏差进行及时矫正。

执行制度的有效保证是司法公正和监督制度的确

立。司法作为实施法律的一种方式,表现为国家司法机关或司法人员依据法定职权及法定程序对案件进行专门处理的活动。司法公正严格和规范法律执行的程序与法律价值,从而有利于推行法律执行的效度和信度。监督制度着眼于对公共部门及其公务人员执法活动的监督,及时发现其在职责履行过程中出现的问题,起到矫正纠偏的作用。

三、国家治理现代化法治路径的建构

根据以上分析,国家治理现代化法治路径可以分为两个层面,即国家治理体系现代化的法治路径与国家治理能力现代化的法治路径。国家治理体系现代化的法治路径包括两个方面:积极发挥硬法(正式制度)的外部规制作用和软法(非正式制度)的内部制约作用;国家治理能力现代化的法治路径注重执行制度体系的建构,充分发挥执行制度的矫正作用。因此,通过硬法(正式制度)、软法(非正式制度)、执行制度三位一体的法治体系构成了国家治理现代化的法治路径(见下图)。

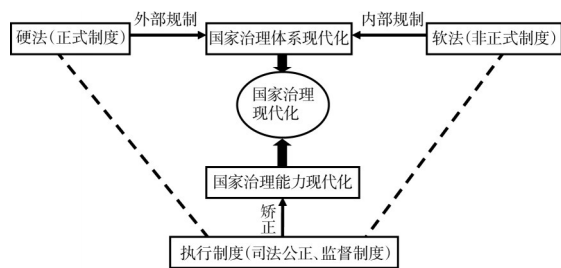


图 国家治理现代化法治路径建构模型

(一)硬法(正式制度)的完善

硬法完善的首要前提是所制定之法是良法,因此,完善硬法必须确保硬法制定的信度和效度。硬法制定的信度主要强调所制定的法律必须体现社会公平、正义的价值理念,硬法制定的效度要求所确立的法律能够有效处理好政府、社会、市场之间的关系。

硬法制定的主体是立法部门,由于信息不完全和有限理性,立法部门及其公务人员很难获取有关法律制定全面可靠的信息,因此,在硬法制定过程中,通过参与渠道的制度性确立,把传统参与方式和网络参与方式结合起来,引入多元主体的参与是确保其公平、正义价值实现的必要条件,从而有利于提高硬法制定的信度。政府、社会、市场是国家治理现代化建设的三大主体,硬法的制定更应从正确处理政府、社会、市场三者之间的关系出发,政府作为社会风险与市场失灵的规制者,做到对规制者自身的规制,以法不授权不可为为原则,在法律框架内谨慎行使行政自由裁量权。社会运行与市场运作同样需要遵循一定的秩序,法治作为一种有效的秩序,在一定程度上能够规避社会风险,减少市场交易成本。因此,法治政府、法治社会与法治市场一体化建设是硬法(正式制度)完善的必然要求。

(二)软法(非正式制度)的补充

软法领域的惯例与规范,是指公共部门或公共组织某种习惯性做法的逐渐沉积,虽然没有成文规定,但是其作为一种不成文的规范而存在。在一定程度上说,惯例与规范更是行政自由裁量权行使的内部动因。从辩证角度分析,惯例与规范作用的发挥具有双向作用,优良的惯例与规范是硬法作用发挥的有益补充,相反,滞后的惯例与规范反而会增加硬法推行的行政成本。因此,软法(非正式制度)的补充,客观上需要采取相应措施规避滞后惯例与规范的形成,充分培养和发挥优良惯例与规范的功能。在哈贝马斯看来,道德规范源于生活在在一起的言语和行动主体的意志,调节着主体行为之间的关系,意味着各个主体对相关行为的相互期待、相互理解和相互认可,以及对发生的客观事态意见的一致。道德规范作为软法的一种典型形态,一定程度上构成了软法的基础。道德规范的建构主要取决于两个方面,一方面表现为植根于中华民族优良道德传统的弘扬和教育,另一方面是培养和促进与中国特色社会主义市场经济体制相适应的现代道德体系的形成。

(三)执行制度的确立

硬法与软法共同构成了国家治理体系现代化的有机整体,执行制度作为硬法与软法的保障机制而存在,是国家治理能力现代化的典型体现。执行制度主要包括两个方面,即司法公正与监督制度的确立。

综上所述,硬法即正式制度的完善、软法即非正式制度的补充以及执行制度的确立共同勾勒了三位一体的国家治理现代化法治路径,硬法构成了国家治理现代化的骨骼,软法输入了国家治理现代化的血液,执行制度作为国家治理现代化的皮肤,包裹和保障着硬法与软法的协同治理,从而构成了国家治理现代化法治路径的有机整体。

参考文献:

- [1]姜明安.改革、法治与国家治理现代化[J].中共中央党校学报,2014(4):47-54.
- [2]习近平.切实把思想统一到党的十八届三中全会精神上来[N].人民日报,2014-01-01.
- [3]罗荣渠.现代化新论——世界与中国的现代化进程[M].北京:北京大学出版社,1993:16-17.
- [4]罗豪才,宋功德.认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践[J].中国法学,2006(2):3-24.
- [5]李正华.社会规则论[J].政治与法律,2002(1):9-14.

责任编辑 于小曼

E-mail: ldkxyxm@163.com

电话: 0371-63934209