

On the Substantial Rule of Law of Socialism with Chinese Characteristics in the New Era

Yan Gong

Tianjin Administrative Institute, Party School of Tianjin Municipal Committee of CPC, Tianjin
Email: gongyan@tj.gov.cn

Received: Jun. 7th, 2020; accepted: Jun. 17th, 2020; published: Jun. 24th, 2020

Abstract

The formal rule of law is relatively simple, and its understanding of the rule of law is mainly limited to the formal requirements and procedural requirements. The substantial rule of law is more comprehensive, and its understanding of the rule of law, in addition to the formal and procedural requirements, must also add entities requirements, especially in terms of political value. There is a close relationship between the substantial rule of law and natural law, and between the formal rule of law and legal positivism. Both of them are consistent and have some differences. The socialist rule of law with Chinese characteristics in the new era is a combination of good law and good governance. Therefore, we should uphold the substantial rule of law.

Keywords

Substantial Rule of Law, Formal Rule of Law, Good Law and Good Governance

论新时代中国特色社会主义的实质法治观

龚 艳

中共天津市委党校, 天津行政学院, 天津
Email: gongyan@tj.gov.cn

收稿日期: 2020年6月7日; 录用日期: 2020年6月17日; 发布日期: 2020年6月24日

摘 要

形式法治观较为单一, 它对于法治的理解, 主要局限于法治的形式要求和程序要求; 实质法治观较为综合, 它对于法治的理解, 除了形式要求和程序要求外, 还必须外加实体要求, 尤其是政治价值方面的要求。实质法治观和自然法思想之间、形式法治观和法律实证主义之间具有密切关系, 各自两者之间既相

一致，又有一定的区别。新时代中国特色社会主义法治是良法和善治的结合，因此应秉持实质法治观。

关键词

实质法治观，形式法治观，良法善治

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

亚里士多德提出“法治应当优于一人之治” [1]，至今已有一千多年的时间，无数学者和思想家就法治论题进行了深入研究。“形式法治理论与实质法治理论的分野与争论，乃是二战以来国际法学界法治研究中最具理论对抗性的方面” [2]，国内学界和实务界对此的认识也有一个逐步发展的过程，这期间既有争辩和迷茫，也有论争和反复，党的十九大报告明确定位了中国特色社会主义法治道路和话语体系，是这场争论的最佳答案。要满足人民对美好生活的需要，就必须实现社会公平正义，中国特色社会主义法治就是内含价值导向的实质法治观，是良法和善治的结合，内含公平正义，并以人权保障为结果导向。

2. 形式与实质：法治的两个维度

2.1. 形式法治观

所谓形式法治观，是指那些认为法治只是一个内含形式要求概念的理论。形式法治观不关注法律的良善与否，而仅着眼于法律在形式上的要求，如法律的可预期性、政府行为受法律规制等。只要一个国家的法律体系符合这些形式上的要求，就可以认定这一国家是法治国家。依法而治理论的影响最为广泛，它认为法律是国家治理社会的一种必要手段，国家和政府必须依法而行，但对于政府依法的法律并没有提出要求，这被认为是一种弱势的形式法治观。形式合法性理论认为，法治所应关注的应是那些能够使法律成为法律的标准，如规范颁布的时间、规范颁布的方式、规范内容的明确程度等。民主与形式合法性理论与形式合法性理论基本相同，唯一的区别主要在于维系国家运转的民主也须是程序意义上的，而不包含任何实质性的内涵。

形式法治观兴起于 19 世纪，其理论背景众多，但主要集中于两点：一是实证主义法学，实证主义法学所提供的主要是理论和方法论两方面的支撑；二是 19 世纪以来法治理论的最新成果，19 世纪以后，随着大多数资本主义国家的建立，西方的思想家们逐渐认识到法治与平等、正义、自由、民主等价值之间存在着一定的矛盾，由此，为了拯救法治概念，许多思想家们就提出了形式法治观，即法治仅是法律的美德之一，法治不应当也不能够与正义、平等政治价值混淆在一起。国内学者对于形式法治观的研究主要承续国外研究，尤其是受到拉兹、富勒等学者的影响。

2.2. 实质法治观

所谓实质法治观，是指那些认为法治既是一个形式概念，同时又是一个实体概念的理论。实质法治观，除了关心法律的形式要求外，还重点指向法律的实体要求和价值要求，如法律应是保护民主、人权、自由等美好价值的良善之法，只有良法基础上的法律治理才能称之为法治，反之恶法之治就不能算是法治。同时认为，道德目的也是法治的题中之义。

与形式法治观相比, 实质法治观的历史要悠久许多, 因此本文对于实质法治观的论述主要放在对其历史的描述中进行。亚里士多德所界定的法治首推良法, 而这正是实质法治观的典型体现。至 17、18 世纪, 实质法治观迎来了其发展的黄金时期, 可以说这一时期的思想家基本都秉持实质法治观, 其表现有: 一是这一时期的思想家主要担负思想启蒙和价值变革的重任, 因此他们的著作中往往将法治与自由、民主、人权等观念夹裹在一起; 二是这一时期的思想家着重于观念呼唤和初始的制度设计, 因此没有细致的区分法治的形式方面和实质方面, 尤其是对于法治的形式价值和程序价值重视不足。

随着 19 世纪形式法治观的兴起, 实质法治观遭到了诸多学者的批判, 从而渐趋衰弱, 但此种衰弱随着二次世界大战后自然法思想的新生而重新焕发生机, 尤其是 1959 年的《德里宣言》更是将实质法治观重新推向舞台。《德里宣言》提出, 法治“不仅保障和促进个人的公民与政治权利, 且应确保个人合法期望于尊严得以实现的社会、经济、教育和文化条件”。二战后, 秉持实质法治观的学者中学术影响最大的是德沃金, 他认为, 法院在判决疑难案件时, 应当根据最优的正义理论来决定法律问题[3]。

受我国传统文化和政法思想的影响, 国内学者大多数秉持的是实质法治观。如付子堂教授认为, 实质法治是中国法治发展的进路, 他认为“以法治凝聚改革共识、规范发展行为、促进矛盾化解、保障社会和谐, 必然要求所追求的法治是一种实质法治”[4]。张文显教授认为, “法律必须建立在尊重和保障人权的基础之上”, “法律必须以平等的保护和促进一切正当利益为其价值目标”, “法律应力求社会价值的平衡与互补”[5], 法治由此成为一个融会多重要求的综合概念。

3. 形式法治观和实质法治观的争点评述

若细究形式法治观和实质法治观的争论之处, 我们可以发现: 形式法治观较为单一, 它们对于法治的理解, 主要局限于法治的形式要求和程序要求, 无论是富勒、拉兹, 还是菲尼斯和萨默斯, 皆提出了自己构想的法治的形式要求, 即一个国家的法律体系只要符合这些形式方面的要求, 就可以说这一国家是一个法治国家; 相较而言, 实质法治观较为综合, 它们对于法治的理解, 除了形式要求和程序要求外, 还必须外加实体要求, 尤其是政治价值方面的要求, 如自由、民主、平等、人权和人的尊严等, 从而实质法治观认为, 法治必须立足于良法之上。两者的观点如此, 其立论的根据又各有不同。

3.1. 形式法治观的立论根据

首先, 形式法治观认为法治与民主、自由等政治理念并非天然融合在一起, 它们之间有着一定的界限, 甚至相互间冲突和矛盾, 由此用一部法律体系将如此多的政治价值包容在一起, 且让它们和谐共处, 这更多的是一种理性上的狂妄。其次, 形式法治观的推行有助于把自由、民主、平等、人权等政治价值从法治内涵中剥离出来, 从而既可以更为清晰的界定法治, 也能够消除法治和这些政治价值之间的混淆。再次, 虽然形式法治观放逐了实质的政治价值, 但并非价值无涉, 形式法治天然地具有约束权力和保卫自由的功能, 对于实质政治价值的落实具有较好的辅助作用。再次, 正是因为形式法治观不涉及具体的法律价值标准, 所以能够在更大范围内解释不同法治国家的情形, 有着更大的理论适用范围。

若将法治放置于当代中国的语境和场域之中, 则形式法治观的优点还有: 因为形式法治观为当代中国所急需, 其强调的形式性和程序性的制度安排, 为实现法律实体的价值目标提供制度保障。在当代中国的政治和社会形式下, 形式法治观更容易获得人们的认可和支持。

3.2. 实质法治观的立论根据

首先, 由于形式法治观仅强调法治的形式和程序要求, 因此法治往往为专制政体或暴力国家所用, 而这往往造成法治的崩溃, 甚至在一定程度上折损了法治在民众心中的向往和愿景。二战中的纳粹德国是典型的事例, 虽然纳粹德国也强调法治, 在国内也实行法治, 但彼时的法治却是漠视人权, 践踏人性

尊严的，因此不为实质法治观者所认可。其次，形式法治观仅强调规则之治，排除价值判断和实体要求，因此不可避免的具有局限性：一是容易导致政府权力的膨胀和人性的失落，从而造成所谓恶法亦法的局面；二是由于强调法律的形式要求，不可避免的带有抽象性、僵化性等。形式法治观的上述两种局限性都可以通过实质法治观得以纠正。再次，人类的历史发展表明，法治的实践发展正由形式法治观向实质法治观转变。尤其是二战中纳粹德国的惨痛历史，使得世界范围内的法学家皆认识到形式法治观的弊端，从而痛下决心转向实质法治观，从而使得战后形成了形式法治观到实质法治观的转型。

在中国的场域和语境下，实质法治观的优点在于：一是中国的文化传统和社会心理，使得民众更容易接受实质法治观。我国古代居主导地位的是儒家的礼制秩序，即便是司法程序中，也是引儒入律，用儒家的经典解释法律，由此法律天然地与道德价值和政治价值不可分割。即便是在清末改制之后，实质正义的观念仍远大于形式正义的观念。宋教仁遇刺，黄兴等建议法律解决，但最后是“二次革命”武力讨袁；火烧赵家楼后，梁漱溟先生建议学生遵判服法，但被斥之为愚昧迂腐，由此而言，实质法治观更为符合中国的民众心理，也就更容易为民众所接受。二是，中国共产党从革命根据地时期所确立的政法传统，更为注重法治的实质内容。如陕甘宁边区的马锡五审判方式，依靠群众参与审判，体现了司法为民、司法民主的价值追求；陕甘宁边区政府颁布的《陕甘宁边区禁止妇女缠足条例》《陕甘宁边区结婚条例》，保护妇女权利，体现了男女平等的立法价值取向。三是，改革开放后我们国家所借鉴的西方法治资源更为偏向实质法治观。改革开放后，我们国家的法律制度向世界上的法治发达国家学习，虽然这其中也借鉴了诸多程序性制度建设，如由纠问式诉讼模式渐趋过渡到对抗式诉讼模式，但最为主要的还是吸收了法治发达国家的实体价值设计。如2004年我国将尊重和保障人权写进了宪法，体现了法治对于保护人权的立法价值追求。

4. 实质和形式法治观思想的源流辨析

实质法治观和自然法思想之间、形式法治观和法律实证主义之间具有密切关系，各自两者之间既相一致，又有一定的区别。但总体而言，各自两者间的一致地方要远大于区别之处。实质法治观和自然法思想、形式法治观和法律实证主义，它们各自两者间的具体关系可以从它们的历史发展脉络中清晰看出。

首先，实质法治观和自然法思想之间是相伴而生，同呼吸、共命运的。实质法治观和自然法思想之间的联系起始于古希腊时期，但囿于自身理论的制约没有发展壮大，而此时自然法思想为实质法治观提供了必要的理论支撑。根据亚里士多德的理解，古希腊城邦法律的良善与否，主要在于城邦法律是否对自然正当理念加以吸纳和实现，以便城邦公民过上一种合德性的生活，这就为实质法治观就和自然法思想攀上亲缘关系奠定了坚实基础。同样，古罗马的西塞罗既是自然法思想家，同时又秉持实质法治观，他认为“法律这一概念本身就包含有公正、正确地进行选择的意思，邪恶的、不公正的立法不能称之为法律”[6]。17、18世纪的启蒙思想家大多倾向于实质法治观，如卢梭就认为，“法律是一种全体人民对全体人民做出的规定”[7]。至19世纪，自然法思想受到法律实证主义的猛烈批判，随着自然法思想的衰弱，实证法治观也渐趋沉寂。

其次，形式法治观和法律实证主义之间也是相伴而生，密切联系在一起的。19世纪既是法律实证主义的产生时期，同时也是形式法治观诞生和发展的重要阶段。在这一时期，它们共同对自然法思想和实质法治观展开了猛烈的挑战和批判。自法律实证主义产生以来，虽然历经不同的思想家，但其核心命题较为固定和集中，即要严格区分法律和道德之间的关系，“法的存在是一个问题。法的优劣则是另外一个问题”[8]。在将法律的应然和价值的价值问题排除的基础上，法律实证主义和形式法治观的关注重点均为法律的实然问题和形式问题，由此两者自然而然地结合在一起了。

再次，自然法思想者并不必然秉持实质法治观，有可能坚持形式法治观。虽然自然法思想与实质法治观密切相关，但两者之间并非完全一致，如富勒，传统意义上属于新自然法学者，但秉持的却是形式法治观，其富勒八原则构成了法律体系建构的合法性标准，典型属于形式法治观。且对后续的拉兹、菲尼斯、萨默斯等的形式法治观产生了重要影响。自然法思想和实质法治观之间如此，而法律实证主义和形式法治观之间亦是一样。

最后，关于实质法治和形式法治的分歧，容易将我们带入到自然法学派和实证法学派的争论中。若不加以细致地区分，我们可以说秉持实质法治观点的学者多数属于自然法学派，而坚持形式法治观点的学者则多数属于实证法学派。自斯多葛学派始，中经教会法学和古典自然法学，以致到二战之后的新自然法学。这些学者皆主张，在实证法之外，还有一种更高层次的法，或者为自然，或者是上帝之法。实证法学派，渊起于奥斯丁，中经凯尔森的纯粹法学，以致到集大成者哈特，还包括之后的拉兹和麦考密克，他们的核心命题在于否认法律与道德间的关系，法律是法律，道德是道德，二者之间没有必然关系。虽然，哈特承认法律具有最低限度的道德，但并不能因此将道德上的善、恶强加于法律之上。

5. 当代中国法治建设的价值本位：实质法治观

虽然法治观念的提出源自于西方，但对法治观念的追求却已是世界范围内的共识。法治观念之所以如此受欢迎，端在于法治能够更好地实现国家治理，并保护人民的利益福祉。洛克认为，“我们之所以摆脱自然状态，进入政治社会中，并建国家和政府，是为了人类谋取幸福，而这一目标的有效实现有赖于法律的统治，即根据既定的和公布的法律而不是专断的意志和任性进行统治”[9]。

中国的法治建设既奠基于中国悠久传统文化的基础上，同时又是当代中国改革开放三十年实践经验的总结。党的十八大将法治确立为治国理政的基本方式，党的十九大提出建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。当代中国法治建设要吸收西方的经验，但也不能完全模仿西方，建立一个与西方国家完全相同的法治状态，正如黄宗智教授对中西方法律的分析，“在中国的整个政治话语传统中都找不到国家权威和个人权利，或国家权威和市民社会这样一对对立的观念，中国的政治文化坚持在国家与个人及社会之间存在着本质上的和谐”[10]。对于当代中国的法治建设，只有将它放置于中国语境中方能解释和理解。

党的十八届三中全会提出“法治中国”的命题，党的十八届四中全会将“依法治国”提升到前所未有的高度，党的十九大提出新时代中国特色社会主义思想坚持全面依法治国的基本方略，“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”。上述关于依法治国的内容，被认为是新时代我国深化依法治国实践的总纲领，同时也是我国由形式法治向实质法治转型的重要标志，对法治的认识上升到了价值理性，发生了“质”的飞跃。本文认为新时代中国特色社会主义法治主要包括三个方面内容，分别是法治的精神内容、法治的实体内容和法治的形式内容。

5.1. 法治中国的精神内容

法治精神是法治的灵魂和价值意蕴。“法治只有在立法者认为其受约束的时候才是有效的。……这意味着除非法治也已构成了此社会共同体之道德传统的一部分(亦即那种为多数所信奉且毫无疑问地接受共同理想)，否则它就不会普遍有效”[11]。中国特色社会主义法治的精神内容主要包括：(1) 宪法、法律权威至上。宪法法律是社会正常运行的最重要、最根本的调节者，在整个法治体系中居于核心位置。对于国家而言，即不得做出违反宪法法律的行为、不得做出违法宪法法律的决定，对于公民而言行为不得超出宪法法律赋予权利的范围。(2) 法律面前人人平等。我国宪法明确规定“公民在法律面前一律平等”，是人民主权原则的集中体现和反映，即人民是国家的主人，中国人民不仅在形式上，而且可以

在实质上实现真正的法律面前人人平等，公民享有平等的权利、承担平等的义务。(3) 尊重和保护人权。现代法治以尊重人、尊重和保护人权为基础，在现代法律制度也以权利为本位进行实体构造。尊重和保护人权是激活人作为法律关系主体、社会主体的能动性、创造力的重要手段。(4) 权力制约。阿克顿勋爵曾指出：“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败”[12]。权力制约是宪法逻辑起点的外在投射，是指为了保障公民权利的实现，要求对国家权力的各部分进行监督和制约，不仅包括国家权力之间的制约，也包括公民权利对国家权力的制约。权力异化最突出的表现的是腐败现象的发生，其根本原因在于权力运行超出了法律的界限，权力生存的制度环境存在严重缺失。

5.2. 法治中国的实体内容

“实质法治主张法律不是自我封闭系统，更不是自足领域，而是始终与道德、经济、社会和文化条件相关联……法律的实质合理性的终极源泉是法律背后的道义原则、道德权利以及民众的正义感等”[13]。法治中国的实体内容主要是指，在社会主义法治精神的统领下，国家将社会的所有主体置于法治环境之下，通过法治规范社会关系，规范社会管理，实现所有社会关系和社会管理的法治化，具体包括经济、政治和社会三个方面的法治化。在经济运行的法治化方面，是将市场运作的规则制度化，以法律作为调整经济运行的主要手段，实现市场行为规范化和可测期性，遏制市场主体的自私性和趋利性，以减少交易风险的发生和对市场秩序造成的危害。在政治运作的法治化方面，法治是民主政治的理性表达和制度呈现形式，主要是指宪法、法律是规范和约束权力的最主要方式，用宪法和法律调节和规范国家政治行为、政治责任，使国家的政治关系按照宪法和法律的规定运作和发展，即政治权力具有正当性、合法性，并依法设置和运行。在社会运行的法治化方面，主要是用法治的精神引领社会运行总体情况，以法治视角考察社会运行中的问题，从而将社会运行纳入法治轨道，将法治贯穿于社会运行的全过程和各个方面。

5.3. 法治中国的形式内容

法治的形式内容是指法治内容的表达方式和实现实质内容的技术条件，投射出法律制度的内在道德性，本文认为中国法治的形式内容主要包括：(1) 法律制度的统一性。我国是单一制国家，法律制度的统一性要求始终贯穿于国家法治立法、司法、执法和守法的整个闭环，不仅应避免出现法律制度设计中的矛盾，还应确保法律得到普遍遵守。(2) 法律制度的一般性。法律制度的一般性也称为“形式化”，是实现法治的前提条件，法治是法的规则之治。一是一般性调整，主要通过授权规则、命令规则和禁止规则调控民众的行为模式来实现，并具有制度上的稳定性和长期性；二是一般性内容，即法律规范使用专业词汇和概念来概括人类行为，将针对不确定的人和事上的权利和义务关系转化为一般法律规定；三是一般性适用，即法律制度的普遍有效性。(3) 法律制度的有效性。法律制度的有效性以其涵盖的法律关系的全面性和内在逻辑性为基础，既取决于制度本身设计是否具有合法性、科学性、和自洽性，也要考虑制度是否具有现实合理性。

形式法治观与实质法治观的争论既热播于国外学界，同时亦在国内学界有着重要反映和影响。对于我们目前正在建设的社会主义法治而言，这也是一道必须选择的难题。由法治中国的精神内容、实体内容和形式内容的分析，我们可以看到法治中国命题本身即立基于社会主义实质法治观，且法治中国命题的展开也循实质法治观的路径进行。社会主义法治是良法和善治的结合，新时代中国特色社会主义法治应秉持实质法治观。

基金项目

2015 年国家社科基金项目“网络谣言依法综合治理研究”(15CFX023)的研究成果。

参考文献

- [1] (古希腊)亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1965: 171.
- [2] 黄文艺. 为形式法治理论辩护——兼评《法治: 理念与制度》[J]. 政法论坛, 2008, 26(1): 172-182.
- [3] (美)R.德沃金. 法律帝国[M]. 李长青, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 1-15.
- [4] 付子堂. 实质法治: 中国法治发展之进路[J]. 学术交流, 2015(3): 90-95.
- [5] 张文显. 法治与法治国家[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 5, 28.
- [6] (古罗马)西塞罗. 论共和国论法律[M]. 王焕生, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 219.
- [7] (法)卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 46.
- [8] (英)约翰·奥斯丁. 法理学的范围[M]. 刘星, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 208.
- [9] (英)洛. 政府论(下篇)[M]. 叶启芳, 瞿菊农, 译. 北京: 商务印书馆, 1964: 85-86.
- [10] 黄宗智. 清代的法律、社会与文化: 民法的实践与表达[M]. 上海: 上海书店出版社, 2001: 8.
- [11] (英)弗里德利希·冯·哈耶克. 自由秩序原理[M]. 邓正来, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1997: 261.
- [12] (英)阿克顿. 自由与权力: 阿克顿勋爵论说文集[M]. 侯健, 范亚峰, 译. 北京: 商务印书馆, 2001: 342.
- [13] 高鸿钧. 清华法治论衡(第一辑)[M]. 北京: 清华大学出版社, 2000: 31.