

法治中国建设的“共建共享”路径与策略

马长山^{*}

内容提要 纵观 30 多年来中国的建设发展进程,呈现着从“国家构建”走向“共建共享”的变革轨迹,因此,当下的法治中国建设就应采取共建共享的建设路径。这既是化解转型风险的迫切需要、社会主义国家性质的客观要求、传统文化与本土国情的最优选择,也是共享经济时代的必然反映和世界变革趋势的重要体现。而基于这一路径,则需要通过国家与社会层面的共建共享、中央与地方层面的共建共享、多元社会层面的共建共享的推进策略,来塑造双向构建、多元包容、共建共享的法治秩序,进而实现法治中国建设的战略目标。

关键词 法治中国 国家构建 共建共享

党的十八届三中全会《决定》首次正式提出“推进法治中国建设”的战略目标,随后十八届四中全会《决定》做出了“坚持社会主义法治道路”,“为建设法治中国而奋斗”的顶层设计和战略部署。这样,法治中国成为新时期中国法治建设的核心任务和时代使命。为此,如何审视 30 多年来中国法治建设的经验与问题,回应当下法治中国建设的新形势、新任务,并以“立足中国、面向世界”的务实性和前瞻性战略研判,来探索法治中国建设的具体路径与策略,就成为重要而紧迫的学术命题。从“国家构建”走“共建共享”,将是法治中国建设路径的最优选择。

一、从国家构建—共建共享的战略转向

法治中国建设无疑是一个庞大复杂的、关乎民族和平崛起的重大系统工程,因此,其建设路径并不能单凭理论设计或者就事论事来考量,而应放到中国改革发展和民族伟大复兴的全局中去思考和把握。

众所周知,30 多年来中国“摸着石头过河”的改革开放进程,其实是在顶层设计(规划方向与布局)与实践探索(地方试验与试错)的结合中不断深化的。因此,我们不能

^{*} 华东政法大学教授,博士生导师。本文系国家社科基金重点项目“‘法治中国’建设中的基层治理法治化路径与策略研究”(项目批准号:15AFX002)的阶段性成果之一。

遗忘“小岗村”的首创精神,也不能低估“深圳模式”的地方贡献,但从根本上讲,这些改革开放成就却是在国家总体控制和首肯推广中,特别是在国家发展战略不断升级的关键推动下所获得的,因而仍是国家构建主导下的变革结果。^①而在这30多年来的国家构建战略中,又明显地呈现出从“国家构建”走向“共建共享”的发展轨迹。这一战略转向,必然会对法治中国建设产生重要的影响。

首先,从“先富论”到“三个代表”:以“先进性”构建替代“革命性”构建。新中国的成立开启了社会主义建设的新时代,其实质乃是党领导全国人民进行自力更生的国家重建进程。从“一五”到“五五”规划所取得的建设成就毋庸置疑,但也并非一帆风顺,特别是经历了多次“路线斗争”和“文化大革命”。总体而言,它是由国家主导的、基于“革命”话语(“文革”的“阶级斗争”论达到了顶峰)而进行规划、设计和推进的“革命性”构建,民众的力量基本都是在国家号召或者领袖决策下的政治动员中获得展现的。这其中隐含着人治文化的遗传基因,一旦领袖决策失误,就会形成重大灾难,“十年浩劫”便是如此。改革开放,以打破僵化的平均主义“大锅饭”、“让一部分人先富起来”为起点,旨在“解放生产力、发展生产力,消灭剥削、消除两极分化,最终达到共同富裕”。这种以“先富”带“后富”,进而实现“共富”的战略构想,实际上是以鼓励差异、竞争、自主、创造的市场经济方式,来突破传统的阶级划分和扁平结构;它以不平衡的方式,来构建新的平衡。^②这样,就颠覆了传统那种以“阶级斗争”为基础的“革命性”构建基准和方式。然而,随之而来的是,面对日益加速的社会分化、多元利益和多元群体的生成,如何包容不同利益诉求,整合各种社会力量——也就是如何处理对多元主体在制度上的“承认”、以及获得多元社会对制度的“认同”,并确立合理的国家构建方式与发展方向,就成为执政党必须考虑的问题。为此,党和国家适时提出了“三个代表”重要思想,视其为“立党之本、执政之基、力量之源”。其核心是“先进性”导向和“普遍性”利益,这就意味着以改革发展为基础的“先进性”构建方式的正式确立,大大推进了社会主义市场经济发展、民主化改革和社会文明进步。

其次,从“三位一体”到“四位一体”:凸显整体布局中的社会单元和共建力量。30多年的改革开放,一直是在党和国家的总体布局指导下进行的。1986年十二届六中全会通过的《关于社会主义精神文明建设指导方针的决议》指出,要“坚定不移地进行经济体制改革,坚定不移地进行政治体制改革,坚定不移地加强精神文明建设”,自此奠定了经济、政治和文化的“三位一体”总体布局,成为此后改革战略安排和国家构建的基本领域、范畴与方向,并在国家主导下不断明晰和深入。但到了十六届五中全会,在科学发展观、构建社会主义和谐社会等战略思想的指导下,建设和改革的总体布局则由“三

① 按照福山的定义,“国家构建(state-building)就是在强化现有的国家制度的同时新建一批国家政府制度。”[美]弗朗西斯·福山:《国家构建——21世纪的国家治理与世界秩序》,黄胜强等译,中国社会科学出版社2007年版,序第1页。

② 何新芳:《邓小平关于部分先富到共富的构想的科学性》,载《理论与改革》1994年第4期。

位一体”升级为“四位一体”。^③即在社会主义经济、政治、文化之外,增列了“社会”这一重要的建设单元、领域和方向。应当说,原有的“三位一体”既是经济基础与上层建筑关系的反映,也是社会生活的三个基本领域的体现,而“四位一体”中“社会建设”单元的增列,则意味着将国家与社会关系的协调发展置于生产力和生产关系的总体框架之中,凸显了社会力量的重要性。它代表着我们党执政为民理念的升华,展现着让人民群众共享发展成果、全面建设小康社会的战略决断。此后,十六届六中全会又专门作出了《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,而这个和谐社会,则是“党领导全体人民共同建设、共同享有的和谐社会。”^④这样,就反映出党和国家鼓励民众创造精神、提升人民在国家政治生活中的话语权、动员社会力量来共同构建的深化改革战略,从而增加国家构建的开放性、民主性、包容性和互动性,执政基础进一步扩大、吸纳能力进一步增强,从而为深化改革注入了新的动力。

再次,从政府行政管理到共建共享治理:单向构建走向双向构建的战略升级。在30多年来的改革开放进程中,从有计划商品经济到市场经济、从简政放权到“负面清单”,展现的是转变行政化、集中化的政府管理方式,不断地放权给市场和社会,进而培育市场自主和社会自律的治理变革轨迹。特别是十八大将“社会建设”提升到创新管理的关键地位上,指出要“充分发挥群众参与社会管理的基础作用”,并号召全党全国人民行动起来,“开创社会和谐人人有责、和谐社会人人共享的生动局面”。这就意味着,共建共享已成为新时期改革和发展的根本途径和重要原则,国家构建主导的进路将会进一步发生改变。此后,十八届三中全会《决定》将“社会管理”替换为“社会治理”,十八届四中全会《决定》则从“国家治理领域一场广泛而深刻的革命”和“实现国家治理体系和治理能力现代化”的高度,来全面推进依法治国,并提出“推进法治社会建设”、“推进基层治理法治化”和“推进多层次多领域依法治理”的战略要求;^⑤而十八届五中全会又确立了创新、协调、绿色、开放、共享五大发展理念,并指出“共享是中国特色社会主义的本质要求”,为此,我们“必须坚持发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享,作出更有效的制度安排”,进而“构建全民共建共享的社会治理格局”。^⑥这样,从管理——治理——法治化治理——共建共享治理的梯次推进,就充分体现了共同参与、包容发展的价值取向,使社会治理战略在共建共享理念中实现了重大创新和升华,从而进一步明确了共建共享治理的制度构建进路。至此,尽管国家构建仍是主要的、引领性的,但以往单向规划的国家构建思路则在淡化,而是更加注重国家构建与社会构建之间的衔接互动,从而推动了向国家与社会之间双向建构的战略转向。

然而,这里有一个关键的问题尚需明确,那就是共建共享的对象和范围是什么?它决定着我们以怎样的共建共享方式来推进法治中国建设。从党的十六届六中全会到十

③ 在党的十八大报告中,建设和改革的总体布局又从“四位一体”升级为“五位一体”,即增加了生态文明建设。

④ 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,载《人民日报》2006年10月19日第1版。

⑤ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载《人民日报》2014年10月29日第1版。

⑥ 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》,载《人民日报》2015年11月4日第1版。

八届五中全会的系列论断来看,共建共享绝不是简单的共同出力、共同分享利益,而是涉及到改革发展和现代化建设诸方面的变革纲领,是党领导全国人民在政治、经济、文化和社会各领域中的协同努力、共同建设,并基此通过制度安排能够得以共同享有的发展成果和基本权益。这样看来,共建共享就不局限于社会成员之间、社会阶层之间的经济利益和民生权益,而是覆盖政治、经济、文化和社会各领域的制度、机会、权益、秩序等各种改革发展“善果”。因此,共建共享就是一个体系化、平衡性、包容性的变革与发展的复杂工程。

二、共建共享:法治中国建设的鲜明特色与有效路径

在当今全球化时代,破碎化与一体化、多元性与一致性、普适性与地方性在同时迅速延展和深化,就如民主与法治,它们既是全球性的普遍期待与吁求,同时它们又是特殊的——“所有国家和文化地区都以各自的方式实践民主”,^⑦法治的非模式化、流动性、地方性和平衡取向也日益明显。因此,当下中国的法治进程,只能选择属于自己的中国道路,而共建共享则可能成为法治中国建设的一个鲜明特色和有效的路径选择。

其一,化解转型风险的迫切需要。客观地说,转型国家进入中期发展之后,都会面临诸如分配不公、矛盾冲突、公信危机等压力和风险,因此,照顾民众关切、保障民生、促进包容和共享发展,就成为各国应对转型风险、走出危机的一种必然选择。中国作为一个后发现代化国家,不仅起步晚,而且传统因素浓重,社会结构复杂,这就决定了前现代、现代、后现代的社会矛盾会交织在一起,使得当今中国的社会转型更为艰难。特别是贫富差距巨大、地区不平衡和城乡不平衡明显、权利诉求和民主参与的反差加剧、官民对立情绪增长等现实情况,使得群体性事件增多、对抗性增强、利益性矛盾突出、矛盾成因的复杂性加大,^⑧转型的社会风险也便随之加剧。这些问题和风险固然成因复杂,但从一定意义上讲,却都跟改革开放的成果未能有效让民众“共享”有关,也跟这些年来的地方政策制定和社会发展未能充分与民众“共建”有关。换句话说,当改革发展的成果只让一部分人受益而其他人受损、或被遗忘甚至抛弃,当改革发展的政策话语和制度构建进程中忽视民众诉求、甚至有意将其排除在外,那么,社会转型的风险与挑战就必然会加大,进而威胁到党的执政之基和社会稳定。反观30多年来的法治建设进程,我们采取国家主导、国家构建主义方式固然取得了很大成就,但由于它是凭借公权力来自上而下地、单向推进以限制公权自身为目标的法治,就容易出现公权约束不力、法律工具化、制度认同乏力、司法公信不足等困境和问题,民众的“被排斥”感、异己感也会慢慢滋生。因此,在改革深水区和全面推进依法治国的新条件下,完全以国家为主导的法治建设模式就很难为继了。这就要求我们按照“四个全面”的战略布局来及时

^⑦ [美]霍华德·威亚尔达主编:《民主与民主化比较研究》,榕远译,北京大学出版社2004年版,第171页。

^⑧ 宋贵伦、鲍宗豪主编:《中国社会建设报告》(2014),中国社会科学出版社2015年版,第7页。

调整法治建设的路径与方向,适时确立“平衡性、包容性、可持续性”的发展理念和平等、人权、良法、善治等法治观念,打造“人人参与、人人尽力、人人享有”的良好局面。从而化解转型风险,保障民权民生,促进社会和谐稳定,成为推动法治中国建设的有效路径。

其二,社会主义国家性质的客观要求。30多年来建设中国特色社会主义的伟大实践,必然代表着中国话语和中国元素,是一条自主探索、内生演变的中国现代化道路。这一道路的核心特征,就是坚持党的领导和以人民为主体,而我们党并没有自己的利益,因此,必须牢固确立立党为公、执政为民的宗旨,说得简单些就是:“共产党人是给人民办事,不是给一家一族办事的”。^⑨ 这样,保障人民群众在政治生活中的主体地位和民主参与,保障民权民生和促进社会公平,就成为改革发展的唯一动力和目标。为此,十八届六中全会才深刻指出,共享是中国特色社会主义的本质要求,要使全体人民在共建共享发展中有更多获得感,进而朝着共同富裕方向稳步前进。可见,坚持共同建设、共同享有,是我们的国家性质所决定的,这就要求我们秉持这一理念和原则,来推进国家治理体系和治理能力现代化,打造共建共享的治理法治化格局,使其成为法治中国建设的一个鲜明特色。

其三,传统文化与本土国情的最优选择。任何一个国家的法治建设,都不能忽视传统文化和本土国情,也即“每个国家都必须要在制度发展上找到符合自己需要和条件内容与次序安排”,^⑩ 否则将无法立足。事实上,现代化进程中东西方的相遇固然是可能的、其难题也是深刻的,但谁“都不能宣称自己将独握天命”。^⑪ 恰恰相反,“随着人类首次形成真正的全球文明,自己给自己提出的挑战只能通过东西方的集体实践智慧解决”。^⑫ 因此,“中国建构新的现代文明秩序的过程,一方面,应该不止是拥抱西方启蒙的价值,也应该是对它的批判,另一方面,应该不止是中国旧的传统文明秩序的解构,也应该是它的重构”。^⑬ 特别是儒家文化中的仁义、友善、公平、诚信等价值追求,要比西方文化体现出更多的和谐、互惠和包容精神。儒家传统中也“并不缺少支持人权的价值观”,反而“这些权利是更广泛的‘人’(human)的权利,而不仅仅是西方的权利”。^⑭ 由此观之,中华文化拥有创造合作共赢模式的历史智慧和良好基础,而共建共享理念与传统文化价值则有较高的吻合度,体现了中华民族仁爱和谐、携手共进的道德伦理和共同

⑨ 参见新华网:《胡耀邦:共产党人给人民办事,不是给一家一族办事的》, http://news.xinhuanet.com/politics/2010-10/13/c_12655045_3.htm, 最后访问时间:2017年7月21日。

⑩ [美]德里克·W. 布林肯霍夫:《冲突后社会的治理:重建脆弱国家》,赵俊等译,民主与建设出版社2015年版,第44页、第63页。

⑪ 参见[美]文特森·奥斯特罗姆:《政治文明:东方与西方》,潜龙译,载刘军宁编:《经济民主与经济自由》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第285页。

⑫ [美]尼古拉斯·伯格鲁恩、内森·加德尔斯:《智慧治理——21世纪东西方之间的中庸之道》,朱新伟等译,格致出版社、上海人民出版社2013年版,第169页。

⑬ 金耀基:《中国现代化的文明秩序的建构》,载刘军宁编:《经济民主与经济自由》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第54页。

⑭ [美]狄百瑞:《亚洲价值观与人权——儒家社群主义的视角》,社会科学文献出版社2012年版,第141页。

体精神。这样,当我们在贫富分化、城乡差别、地区不平衡、民族地方差异等复杂情境中推进治理法治化时,确立具有明显“中国味”的共建共享理念,远比简单比附西方自由、权利和正义观念更受人欢迎、更能身体力行,也更能取得实效。因此,以共建共享理念来推进法治中国建设,是符合传统文化和本土国情的最优选择。

其四,共享经济时代的必然反映。随着“互联网+”时代的到来,网络已深深嵌入社会生活,深刻改变、甚至颠覆了传统的生活方式,对政治、经济和文化生态进行着与日俱增的解构和重构。而互联网是以“共享协议”为基础的,它以新技术为平台而打造的运营方式和商业原则,基本都带有“以用代买”(突出使用权淡化所有权)、资源整合、机会平等、互利共赢等明显的共建共享性。特别是如今共享经济已成为一种不可阻挡的趋势,它在经济、特别是商业领域创造了越来越多的新业态、新模式、新观念,包括O2O模式、第三方支付、P2P交易等等纷纷涌现。它实现了线上与线下在闲散物品、劳动力、教育医疗、交通工具、房产等资源上的有效整合与互动利用。因此,也是人们公平享有社会资源,各自以不同的方式付出并受益,共同创造和获得经济红利的经济模式。共享经济的这种发展,不仅方便了日常生活、促进了大众创新、推动了经济发展,也形成了共建共享的切身体验和流行观念,而淘宝规则、滴滴打车等打破旧秩序、创生新秩序的节奏与强度更是史无前例,这些都无疑会带来公共治理观念和方式上的“革命”。那就是,以往那种政府主导的单方面设计和规制方式,将在负面清单、权力清单和责任清单的体制下面临着民间自律主张和“软法”生产的冲击,因此,漠视或者抑制这种民间创造力和共建共享精神,必然与时代发展步伐相悖离,而只有尊重和保障民间进行自主规制、自律管理的“软法之治”(如淘宝网规则、打车软件规则、短租平台规则等等),在政府与民间、民间不同利益主体之间来探索共建共享的秩序模式,才是更好的选择。这样,在法治中国建设进程中,就需要以共建共享理念来推进国家治理体系和治理能力现代化,并构建全民共建共享的治理格局。

其五,世界变革趋势的重要体现。当今是一个全球化和信息化时代,它所带来的变革,无论在深度还是广度上都前所未有。然而,自由和秩序、多元与一致、自主和控制、私域和公域等等仍是最核心的问题。在由此产生的复杂社会问题和风险挑战面前,任何单一的力量都是难以应对的,国家、经济与社会之间的互动、平衡与重建也就至关重要,可以说“一个多元社会若想维持,它们之间的平衡必不可少。”^⑮为此,无论是近年来对“第三条道路”的探索及其反思,还是治理思潮与协商民主的兴起,都对国家构建、国家能力与社会建设予以高度关注。一些研究表明,如果国家能力羸弱就会形成脆弱国家,^⑯导致社会中出现“碎片化社会控制”,并且这种“弱国家”与“碎片化社会控制”的状态会互相强化、恶性循环。^⑰而国家能力过强则会导致强势国家,并形成权贵阶层以“国

^⑮ [英]安东尼·吉登斯:《第三条道路及其批评》,孙相东译,中共中央党校出版社2002年版,第57页。

^⑯ 参见[美]赛斯·D.卡普兰:《修复脆弱的国家:发展的新范例》,颜琳译,民主与建设出版社2015年版,第10-11页。

^⑰ [美]乔尔·S.米格代尔:《强国家与弱社会——第三世界的国家社会关系及国家能力》,张长东等译,江苏人民出版社2009年版,第289页。

家”或“公共利益”之名来吸纳、侵吞底层社会利益,进而通过强权来控制社会、维持秩序的“汲取性”制度和机制,^⑮这就很容易使其缺少社会认同而丧失合法性,动荡风险便随时都可能发生。这两种极端倾向,背后都“可以追溯到社会凝聚力以及一套共享的、有生产力的制度的缺失”,^⑯因而需要通过转向共建共享化的“包容性制度”来获得重建,^⑰这在中东欧、北非、南美等地的国家构建与重建中表现得十分明显。同样,在世界的法治进程中,也曾出现了“自由主义法治”范式、“福利国家法治”范式和“程序主义法治”范式,但它们变革发展背后的一条主线,依然是对国家与社会、权力与权利、自由与平等、权利与义务、效率与公平之间互动平衡关系的塑造与再塑造,进而构建新型治理秩序。而治理的核心,就在于多元参与、协商对话和共建共享。为此,有西方学者深刻指出,信息时代带来的分权化治理已“不是零和博弈,而是可以让所有人共享、共同提高。”^⑱也就是说,共建共享已成为当下世界变革的一个重要趋势,而中国可以在把握这一趋势的基础上通过共建共享型法治来做出应有的“中国贡献”。

三、共建共享路径下的法治推进策略

从本质上讲,中国特色社会主义制度下国家、社会和公民的根本利益都是一致的,但在具体的改革、建设和发展中,各种阶层群体和复杂利益还是需要清晰分立的,尤其是社会主义初级阶段更是如此。而当改革进入深水区,中国模式则面临着“经济结构内部的不平衡、经济领域和社会领域的不平衡、国家与社会的不平衡”等问题。^⑲因此,这就需要通过共建共享来促进平衡与和谐。它将覆盖并引导着政治、经济、文化和社会诸方面的体系化、平衡性、包容性的变革与发展。因此,以共建共享理念和方式来推进法治中国建设,必然也是一个重大、复杂的变革创新过程。

(一) 国家与社会层面的共建共享

在当今全球化、信息化时代,国家与社会的关系日益复杂多变,风险与挑战也无处不在。从发展中国家可以清楚地看到,一方面,“软弱无能国家或失败国家已成为当今世界许多严重问题(从贫困、艾滋病、毒品到恐怖主义)的根源”,^⑳而且也“无法利用民族的历史和习俗来建构一个具有广泛合法性的、有效的正式制度”;^㉑但另一方面,国家过强、社会过弱,则会出现要么是汲取性的强权控制、要么是混乱的无政府这两极之间的恶性循环,二者的良性互动和参与合作则几乎很难形成。这就是说,在后发现代化国

^⑮ 参见[美]德隆·阿西莫格鲁、詹姆斯·A.鲁滨逊:《国家为什么会失败》,李增刚译,湖南科学技术出版社2015年版,第107页。

^⑯ 前引⑮,赛斯·D.卡普兰书,第68页。

^⑰ 前引⑮,德隆·阿西莫格鲁、詹姆斯·A.鲁滨逊书,第299页。

^⑱ 前引⑮,尼古拉斯·伯格鲁恩、内森·加德尔斯书,第169页。

^⑲ 郑永年:《中国模式——经验与挑战》,中信出版集团2016年版,第30页。

^⑳ 前引①,弗朗西斯·福山书,序第3页、第1页。

^㉑ 前引⑮,赛斯·D.卡普兰书,第17页。

家,探索能够相互合作和良性互动的“双强”构架——“强国家与强社会”才是良策。然而,“经验告诉我们,国家构建主要是一个国家的内部事务,只有一国自己的公民才能建立国家机制,外部行为体只起到支持者的作用。”^⑤国际社会不能够把新机制“强加”到发展中国家,尤其那种名义上是“国际社会”而实质是少数国家霸权的情况下更是如此。对中国而言,不可能走西方式的道路,因此,立足中国国情来探索国家与社会之间良性互动的“双强”构架,就应确立共建共享的理念、原则和机制,并为法治中国建设提供根本动力和深层根基。

应当说,在国家与社会层面上以共建共享来推进法治中国建设,其核心乃是基于公共利益和私人利益(阶层、群体和个人)、公权与私权、公域与私域的制度安排、决策议程及其法治化治理机制的运行,形成国家与社会双向构建、多元包容、共建共享的治理秩序,进而实现国家治理体系和治理能力现代化。这主要包括以下几方面:

首先,“法治政党”是共建共享的前提和保障。由于我们是在中国特色社会主义制度下的共建共享,因此,首先必须坚持党的领导,由党带领全体人民进行共同建设、并共同享有随之而来的改革发展成果。目前,执政党正在带领全国人民加快推进法治中国建设,而且把依宪执政、带头守法、从严治党 and “三统一、四善于”作为提升自身执政能力和水平的战略要求,因此,与法治国家、法治政府、法治社会相对应的“法治政党”也就应该提上日程。^⑥“法治政党”就是我们党按照法治思维、法治原则、法治方式、法治机制和法治目标,来依法依宪进行治国理政,特别是应遵守宪法指引并在国家法律的框架内,加强和完善党内法规建设,包括规范党内重大决策和民主议事制度、干部选拔任用制度、考核奖惩制度、民主作风与监督制度等等。只有这样,才能确保在法治框架下实现党内民主与共建共享。这样,也才能确保党在公共利益和私人利益、公权与私权、公域与私域的制度安排、决策议程及其法治化治理机制的运行中,按照民主精神和法治原则来公平有序地平衡、保障各方权益诉求,从而有效实施和推进共建共享,加速法治中国建设。

其次,民主立法下的制度安排是共建共享的根本。全面推进依法治国的总目标,是建设有中国特色的社会主义法治体系,其中法律规范体系是重中之重,它所体现的制度安排也是共建共享的根本和基础。然而,诚如十八届四中全会指出的那样,我们有的法律法规还没能全面反映客观规律和人民意愿,立法部门化、争权诿责现象较为突出,地方保护主义,法律工具主义也较为严重。这些情况充分表明,我们在制度安排和规范体系构建上,国家构建的色彩比较重,并没能充分、有效地做到民主参与和共建共享。因此,在推进法治中国建设的进程中,就亟需改变这一现状,努力推进科学、民主立法,塑造国家与社会双向构建的共建共享治理秩序。对此,习近平总书记深刻指出:“科学立

^⑤ 前引①,德里克·W.布林克霍夫书,第44页、第63页。

^⑥ 参见刘红臻:《“法治中国建设理论与实践研讨会”综述》,载《法制与社会发展》2013年第5期。

法的核心在于尊重和体现客观规律,民主立法的核心在于为了人民、依靠人民。”^{②7}这样,我们就应革除过去某些关门立法、部门立法、权力意志、特权保护、地方保护主义等国家构建主义的弊端,按照共建共享的理念和方式,来重建立法制度。一是健全完善《立法法》和相关配套法律法规,优化拓展全国人大及其常委会、地方人大及其常委会的组成界别并强化其代表的议事能力,充分发挥其立法职能和审议监督职责,夯实各类各级立法的民意基础,保证立法的合理性、科学性与规范性;二是创新公众参与立法的方式和机制,拓宽公民有序参与立法的途径,增强立法的开放性与民主性;三是建立切实有效的立法协商制度,倾听不同群体呼声、反映民众多元诉求、广泛凝聚社会共识;四是按照法治精神与原则,科学厘定公权力与私权利、私权利与私权利、权利与义务的界限与范围,实现各地区、各阶层、各群体和个人基本权益的合理平衡与公平保障,并有效防止部门利益、行业利益、权贵利益和地方保护主义的法律化。基此有效“保证人民依法享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务,维护社会公平正义”,“使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。”^{②8}只有从制度安排这一根本环节上做到共建共享,才能建立起公平正义的制度体系和合法性机制,法治中国建设也才能取得实效。

再次,协商民主的决策议程是共建共享的关键。除了基本的制度性安排和规范体系构建之外,公共决策就成为依法执政、依法行政的重要日常机制,也是共建共享的重要平台,它对推进国家治理体系和治理能力现代化、加快法治中国建设则至关重要。然而,我们在公共决策方面还有很多不尽人意的地方,协商民主机制还不够完善,以致出现了官方和民间这样相互隔裂的“两个舆论场”。十八大后“两个舆论场”的张力开始减小,但仍是“相互渗透彼此占领犬牙交错”。^{②9}这在一定意义上表明,公共决策中的民众话语权并未得到应有的重视,也即民主协商仍然不够、吸收民意仍然不足、共建共享仍然不到位,进而会对公共政策的合法性带来严重影响,制约治理法治化的进程。习近平总书记指出:“我们要坚持国家一切权力属于人民,既保证人民依法实行民主选举,也保证人民依法实行民主决策、民主管理、民主监督,切实防止出现选举时漫天许诺、选举后无人过问的现象。”同时,“我们要坚持和完善基层群众自治制度,发展基层民主,保障人民依法直接行使民主权利,切实防止出现人民形式上有权、实际上无权的现象。”^{③0}面对这些共建共享不充分的状况,我们要切实推进民主化改革,凡是涉及经济社会发展的重大决策和涉及群众切身利益的实际问题,都要吸收民众广泛参与,在决策之前和决策实施之中都应开展广泛协商。事实上,2006年6月启动的新一轮“医改方案”制定过程中,我们就曾有过很好的尝试和经验,它展现了一个从“内部创议”到“社会动员”和“外

^{②7} 习近平:《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《人民日报》2014年10月29日2版。

^{②8} 前引⑤。

^{②9} 祝新华:《“两个舆论场”的由来和融通之道》,载南方传媒学院主编:《南方传媒研究》第38辑,南方日报出版社2012年版。

^{③0} 习近平:《在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话》,载《人民日报》2014年9月6日第2版。

部动议”的公共政策合法性机制变革,^⑩并在官民之间的“双向动议”中形成了“中心”(决策层)与“边缘”(公共领域)联动共振的“民主作坊”,构筑了民意通畅表达、多方协商对话和决策层甄别吸纳的良性互动机制,促成了更加多样、更加务实的制度设计,使得“医改”这一公共政策在更为多元开放、对流包容和民主聚合的基础上,获得了有效的合法性支持。^⑪这无疑是在公共政策上进行协商民主、共建共享的一个重要典范。可见,很多改革举措并非不可能,而是我们没有去认真对待和推进。因此,为避免转型陷阱和安全渡过改革深水区,实现全面建成小康社会的奋斗目标,我们就必须在推进协商民主广泛多层制度化的发展进程中,真正地推动和践行共建共享,从而推进法治中国建设。

最后,公众参与的法治化治理机制是共建共享的基础。推进国家治理体系和治理能力的现代化,无疑需要构建起覆盖国家政治、经济、文化和社会生活诸方面的法治化治理机制。只有这样,才能动员多方力量参与协作、共建共享并最终达成公共治理目标,法治中国也才有其现实根基和坚实基础。近年来,全国各地启动了一系列诸如社会治安综合治理、平安建设工程、扶贫开发工程、新农村建设、城市环境整治、网络空间治理等等治理工程,成绩固然可圈可点,但由于诸多因素的影响,其中的一些矛盾与问题也日益突出,群体性事件、上访、暴戾事件等社会风险与挑战明显加剧,这表明我们在底层民众权益维护、民生保障、农业转移人口应对、环境保护、互联网治理、区域发展等方面的法治化治理机制并没能很好地建立起来。这其中很重要的一个原因就是缺少公众参与,民生权利也缺少足够保障,而恰是一些地方政府往往大搞“形象工程”、“政绩工程”,在出现问题时又习惯于通过强力维稳来“摆平”和恢复秩序。2014年中央就曾叫停663个地方上的形象工程和政绩工程,由此可见一斑。^⑫恰是由于这种民众的“不在场”,致使一些治理机制不能反映民众的诉求和利益,成为民众既没资格共建、也没机会共享的“外在化”运行机制和“公共事务”,甚至有时还成为被剥夺的对象(如涉及拆迁、城管的案件),因而民众对其自然缺少认同、乃至颇有异见。在此情况下,社会不稳定因素自然就会增加了。因此,必须认真贯彻十八届四中、五中全会精神,以共建共享理念和方式来推进法治中国建设。一是要让权力在阳光下运行。公权来源于民众的授权,它不仅要遵循“法无授权不可为”的基本准则,而且其可为的自由裁量也必须受到制约和监督。因此,除了党内监督、行政监督、司法监督、审计监督之外,还要大力加强人大监督、民主监督、社会监督、舆论监督制度建设,更好地促进民众参与和切实发挥监督作用,形成“一切权力属于人民”的实在感、拥有感。二是落实税收法定原则、建立严格的税收法定制度。税收是一个国家实现其公共财政职能的主要形式,也是维持国家运转

^⑩ 参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第468-469页。

^⑪ 参见马长山:《公共政策合法性供给机制与走向——以医改进程为中心的考察》,载《法学研究》2012年第2期。

^⑫ 参见人民网:《今日数据:中央叫停663个形象工程政绩工程》, <http://history.people.com.cn/peoplevision/n/2014/1015/c371452-25837926.html>,最后访问时间:2016年7月25日。

和促进社会公平的关键机制,然而,税收一旦不受控制或者监督不力,必将造成权力任性和汲取性体制的不良后果。为此,税收法定才被确立为现代法治的一项基本原则来加以规制。由于多种因素的影响,我国的税收大部分都由国务院依据人大授权而制定暂行条例,形成了政府自行制定规则、自行收税的局面,导致赋税不合理和肆意性情况的发生。虽然我国《立法法》正式确定了税收法定原则,但目前仍未能得以很好落实。因此,这就要求尽快建立健全税收法定制度,确保其“取之于民、用之于民”,扼制汲取性思维、权力任性和腐败,从而形成公众监督、共建共享的税收制度机制。三是建立健全负面清单、责任清单和权力清单制度,大力推进民间组织管理体制改革的民间组织立法,使民间组织能够代表不同利益群体的利益和诉求,在政府放权并走向“小政府”监管模式进程中,更好地发挥行业管理、市场自律和社会自治功能,促进共建共享秩序的形成。四是要推进基层治理法治化。无论是什么样的治理工程,都应在法治轨道上进行,因此,要培养基层干部的法治观念和法治为民意识,提高依法办事能力,同时,要建立和拓展吸纳民众参与的治理场域、平台、机制和途径并予以制度化,以切实保障基层治理法治化中的民众参与机会和权利,让民众形成应有的在场感、共建感。五是要保障公众能够参与司法。应在司法调解、司法听证、涉诉信访、人民陪审员等司法活动中保障更多、更切实的公众参与,“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。这从司法公正和治理法治化角度讲,也是一种参与式的共建共享,让民众形成应有的公平感、信任感,从而更好地参与到推进法治中国建设的战略任务中来。

(二) 中央与地方层面的共建共享

在中央与地方层面上以共建共享来推进法治中国建设,其核心是一种国家普遍利益与地方特殊利益之间的协调平衡和互动互惠,而在当今全球化、信息化的快速变革时代,如何设定和处理央地关系,也一直是世界各国需要应对的重要问题。事实上,“很多西方民主国家也已开始调整其地方政府的结构、运作体系、政治实践与服务供给模式”,进而“实施多层级治理”。^⑭

对中国而言,在30多年来的改革发展中也一直努力调适央地关系,力图构建更合理、更高效的国家治理体系和运行机制,也能够适应我国国情和改革发展需要。从20世纪80年代起,我国就在区域经济政策和战略布局上确立了效率优先、兼顾公平的原则,并先后实施了沿海发展战略、西部大开发战略、东北老工业基地振兴战略、中部崛起战略等等,李克强总理在2015年政府工作报告中又进一步概括提升为“四大板块”和“三个支撑带”。^⑮这些举措都是旨在让改革发展成果惠及全国各地人民,让全国人民都能够共同建设、共同享有。然而,当进入改革深水区,一些复杂的矛盾和问题仍会凸显出来。比如东西部差异依然很大、民族地区的治理问题依然突出等等,为此,在法治

^⑭ [美]斯托克:《转变中的地方治理》,常晶等译,吉林出版集团股份有限公司2015年版,序言第1页。

^⑮ 参见李克强:《政府工作报告——2015年3月5日在第十二届全国人民代表大会第三次会议上》,《人民日报》2015年3月17日1版。

中国建设的进程中,如何推进中央与地方的共建共享,就成为需要认真对待和思考的问题。

首先,是央地分权。一般而言,央地关系的核心是权力划分,因此,处理好央地关系的实质,就是根据制度性质和具体国情来划分中央与地方各自的事权和财权,而央地分权乃是全国各方力量进行共建共享的重要条件和形式之一。有学者经过实证分析指出,中国的央地关系具有特殊性,它实际上是一种相对制度化的“行为联邦制”,“它包括了中央和各省之间一种显性或隐性的谈判。谈判中的一个要素是:各省得到的某种利益是制度化的或特定的。而作为回报,省级官员们保证,他们将代表中央以特定的方式做出行动。”它们运作的主要机制,则是“强制、谈判和互惠。”^⑥但不管怎么说,在民众看来,地方权力要比中央权力具有更多的直接性、利益关联性,因而也就更希望它具有民主性和自治性,从而为自身行使或实现公民权利提供便利。为此,在共建共享发展理念的新形势下,央地关系法治化就应以保障人权、实现社会和谐为最终目标,^⑦从而进行均衡化划分。一方面,我们在进行顶层设计的同时,要尊重地方的自主性和实践探索,因为“国家构建并不是一个预先设定或单向的进程,所以,地方实验和接受是国家构建得以可能的关键性要素。”但另一方面,从发展中国家的经验来看,“改革的挑战就不单纯是减小中央权力来提高地方自治,而是要在去中央集权化中寻求一种平衡,避免作为一个统一体的国家的碎片化。”^⑧更为重要的是,“授权给州或地方政府在发展中国家往往意味着授权给地方的精英或庇护网,允许他们全权控制本地事务,不受外部监督。”这样,权力下放反而增加了腐败的机会,“使腐败不仅出现在高层,还蔓延至各级政府。”因此,“组织内部下放权力的适当程度涉及错综复杂的技术和社会问题。”^⑨

由此可见,中国要走出“一统就死、一放就乱”的传统怪圈,就应立足当下现实国情,把握以下几方面:一是在确定中央下放权力、强化地方自主自治的基本框架时,要以保障国家发展战略实施和国家秩序统一为底线,确保中央政令的畅通和法治权威,杜绝可能的“碎片化”风险,这是央地关系法治化和共建共享的前提与基础;二是按照“四个全面”的战略要求,根据央地权力各自的特征、功能和作用,通过立法确定各自的职责权限(权力清单和责任清单等),厘定中央专属权、中央和地方的执行权、地方专属权范围,^⑩进而改变过去“集权但欠缺足够的权力,分权但欠缺足够的民主”这一不科学、不合理、不平衡的央地关系状态。^⑪这样,通过赋予地方政府更多的自主治理权能,革除中央垄断政策、垄断资源所导致的“跑部钱进”之弊,以便使地方政府能够因地制宜地为当地民众创造更有利的共建共享机会与空间;三是国家也要建立相关督查制度和约束机制,并

⑥ 郑永年:《中国的“行为联邦制”——中央—地方关系的变革与动力》,东方出版社2013年版,第35页、第47页。

⑦ 杨海坤、金亮新:《中央与地方关系法治化之基本问题研讨》,载《现代法学》2007年第6期。

⑧ 前引⑩,德里克·W.布林克霍夫书,第58页、第27页。

⑨ 前引①,弗朗西斯·福山书,第70页。

⑩ 江国华:《中国纵向政权组织法治体系的解构与建构》,载《武汉大学哲学》(社会科学版)2016年第3期。

⑪ 前引②,郑永年书,第125页。

构建地方多层次、多元化治理体系,以防止地方自主自治非但没有变成民众共建共享的机制和平台,反而为地方精英构筑汲取性制度与机制、滋生腐败提供机会这种悖反情况的发生。一些南美和非洲的国家构建的实例就表明,“仅仅靠去中央化,而其他层级的政府机构缺失变革,也不能重建起效率、安全和合法性。”^④四是建立央地权限的争端解决制度与机制。针对中央与地方之间、地方与地方之间有可能发生的权益冲突,在依法治国、依法执政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设的新形势下,建立法治化的央地权限争端解决机制则是必要的,司法途径也不失为一个重要的选项。

其次,是地方立法。十八届四中全会明确指出,要“明确地方立法权限和范围,依法赋予设区的市地方立法权。”这就在立法权和规则秩序构建上给了地方很大的自主权。我们知道,法治国家是以法制统一为前提的,但法制统一并不意味着消除地方自治和规范多元。相反,在多文化、多民族、地区差异较大的复杂性国家里,恰恰需要在中央与地方、普遍性与地方性、法律与多元规范之间寻求恰当的协同一致与合理平衡。对中国而言,在30多年的法治建设进程中,中国的法律体系构建既有试验性和渐进性的一面,又有政府主导和人为控制色彩,特别是“中央主导特质需要不间断地控制、权衡与选择,如此的灵活把握不可能完全予以制度化和法律化,甚至可能会以一种非法治化的面目出现”,这种唯实践论无疑会对真正的制度创新与突破产生一定的制约。^⑤如果立足目前改革深水区和转型关键期的新形势来审视,那么,过去那种过于追求普遍的、统一秩序的“国家构建主义”,自然明显不符合当下的共建共享要求。因此,需要在央地立法权上进行深度改革和制度建设。一是应以宪法为权威依据,确立基本法律的协调统一,建立体现民族精神、市场经济规律和保障人权的普遍性制度框架与一致性社会原则,同时维护司法的国家化,任何地方都需纳入这个框架和原则之内,并服从司法权威,进而使全国的统一秩序尺度和底线得以形成。二是要在上述尺度和底线基础上,赋予并保障不同地方、不同地区的自主立法和自治管理权,在国家规制范围之外建立符合本地特殊情况和需要的地方规约,形成中央与地方、普遍与特殊之间的互动衔接、包容整合的均衡秩序,进而实现共建共享,有效地推进法治中国建设。这个边界需要通过立法来进行法治化的科学设定,而不可仅凭顶层设计的政策驱动来人为安排。三是应制定《直辖市法》、《省政组织法》、《县政自治章程》、《民族区域自治法》、《中央地方关系法》等,来推进中国纵向政权组织法治体系的解构和建构,进而在国家纵向法治理念上实现由“大一统”向“多样化”的转变。^⑥然而,我们需要防范的是,赋予地方立法权不仅没有形成中央与地方的良性平衡和所期待的地方自主秩序,反而成为地方力图“再普遍化”和权力扩张合法化的手段与渠道,这就难免事与愿违了。

^④ 前引⑩,德里克·W.布林肯霍夫书,第18页。

^⑤ 参见钱大军:《当代中国法律体系构建模式之探究》,载《法商研究》2015年第2期。

^⑥ 前引④,江国华文。

再次,是司法改革。中央与地方在司法权上的切割与博弈,是很多国家都会遇到的问题。众所周知,司法权一直是我国中央集权制度体系中的有机组成部分,一方面,国家的垂直司法控制放大了司法本身的行政化与官僚化;另一方面,地方党委政府对本地司法的“地方化”追求,又加剧了其“地方保护”的成分,这就往往导致地方司法的内在张力和矛盾,也带来了一定的不良后果。为此,十八届三中全会《决定》才决心通过“省级统管”和去“地方化”,来强化中央的司法权。然而,在目前由谁来“统管”尚不明确的情况下,无疑会加剧政法系统内部的自我行政化倾向,有违改革目标,甚至还会出现政法系统内部的“再地方化”风险。同时不能忽略的是,即便是实现了“省级统管”、司法与行政“两区”的适当分离,也绕不过地方党委和政府,就是美国的法院也“需要依赖其他政府部门执行其判决”^⑤。不仅如此,在地方的“地盘”上,缠诉维稳、子女教育、后勤保障等等都难以彻底切割开。这样,司法无论怎样“去地方化”,都难免会有一定的中央与地方的博弈空间,也会产生某种妥协。因此,我们就不应简单去进行司法“去地方化”操作,而重在转换观念和机制,也即从简单的司法“去地方化”目标转换到“共建共享”观念上来。一是通过修改现有法律或采取立法的形式,立足省级人大这一民主议事机构和权力机关来建立司法的“省级统管”机制,以避免司法系统内部“统管”的条块分割、自我行政化和“再地方化”,确保司法独立性与参与性;二是应明确地方党委政府协助司法的责任,并列入其依法执政、法治政府的考核指标,以实现对司法公信的共建参与和秩序共享;三是需要加大对省级以下党委政府的监督责任,以抑制地方党委政府的“地方保护主义”和“部门主义”,维护司法权威和法制的统一,促进司法改革顺利进行。

(三) 多元社会层面的共建共享

在多元社会层面上以共建共享来推进法治中国建设,其核心是基于当今社会多元化、破碎化、风险化而形成的不同阶层、群体和个人利益和诉求,实现社会多元力量在生活权利、话语表达、利益诉求、公平机会、安全保障、秩序机制等方面的共进、包容、平衡与分享,展现民间力量的整合及其与国家的互动合作,进而塑造国家与社会双向构建、多元包容、共建共享的治理秩序。它主要包括以下几方面:

首先,基层党委政府的协调引导角色。我们知道,基层治理法治化所要求的,应该是展现制度规则和程序、多元主体参与、互动回应、协商合作的公共选择过程和良善秩序。而从世界范围来看,在面对多元化、自由化、扁平化、破碎化的风险社会时,国家只能是“凌驾在这些形形色色群体之上规制它们之间相互作用的制度性权力,”^⑥故此,“最终国家会成为一种进行平衡的角色,而参与的政治文化也会在上层政府结构与底层运动之间造成一种平衡”,只有在这种情形下“才会为政府和非政府的活动创造出可以共存的空间”。^⑦ 十八届三中、四中、五中全会也不断强调,发展基层民主、推进基层民主

^⑤ [美]欧文·费斯:《如法所能》,师帅译,中国政法大学出版社2008年,第81页。

^⑥ [美]安德鲁·奥尔特曼:《批判法学——一个自由主义的批评》,信春鹰等译,中国政法大学出版社2009年版,第23页。

^⑦ [日]猪口孝、[英]爱德华·纽曼、[美]约翰·基恩:《变动中的民主》,吉林人民出版社1999年版,第20页。

协商、加强和创新社会治理,在这种新型社会治理体制中,尽管基层党委依然具有统揽全局的领导地位、政府依然发挥主导作用,但在具体实施治理法治化的进程中,则应从过去那种简单的命令控制和凌驾在社会之上的行政管理,转变为居于社会之中的协调、平衡和引导角色上来,以促进社会协同、公众参与和法治保障。只有实现了基层党委和政府的角色与职能的这一转变,使地方党委政府的“角色是引导辩论、发展共享的观点以及帮助寻找并协调相应的资源——包括公共资源和私人资源——以实现公共目标”,^⑩才能保障多元利益主体的话语权、参与权和自治权,协调引导社会各方在民主自治、协商对话中达致共识包容、合理平衡、尊重互谅,从而化解分歧和矛盾,形成共建共享的治理秩序。

其次,基层自治中的共建共享。改革开放 30 多年来,我国形成了以居委会为载体的社区自治、以村委会为载体的村民自治、以民族自治县(乡)为载体的民族自治地方等基层自治体系,并取得了明显的成效,成为基层治理秩序的重要支撑力量。然而,它在探索变革中也存在着一些不容回避的问题。比如,在城市基层社区,民众对居委会的参与度较低,恰恰是物业管理公司和业主委员会承担了一些业主的管理和协调功能,而居委会的服务功能也明显不足,这就导致居委会的自治“虚置化”。它很多时候就变成了执行上级任务的“派出机构”,出现了某种“偏态自治”和“无序自治”倾向,^⑪社区公益降低和权益保障不力,对农业转移人口不能有效覆盖。这样,就未能赋予全体居民以应有的家园感,反而滋生了异己感和外在感,因而没能做到有效的共建共享;在农村基层乡村,一方面存在着村党支部与村委会的“两委”紧张关系,代表党组织的村支书与代表民主自治的村委会主任之间时常发生冲突,^⑫另一方面,在大量青壮年人口进城打工、乡村“空心化”的背景下,一些地方的宗族势力、黑恶势力便趁机复活、兴起乃至控制村民自治管理。^⑬在这种情况下,村民自治要么成为政府控制、行政延伸的平台,要么就成为“乡村精英”争权夺利、或者强权势力用以谋求私利的舞场,普通村民或隐或显地被排斥在自治管理之外,不仅难以共建共享,很多权利和利益都无法保障;在民族自治地区,由于多种复杂因素的影响,一些民族自治县乡的民生保障、文化融合、身份认同还不充分,自治水平和质量也不高,少数地区甚至还面临着抑制极端宗教思想蔓延、打击暴恐活动、维护安全秩序的巨大压力。这就意味着,民族自治地方的共建共享还有很大的拓展空间,亟需改进。一是健全完善居民自治法律法规,减少党委和政府的行政干预,增强居委会的自治功能、服务功能和激励居民民主参与,推进城市基层社区的自主自治和共建共享;二是健全完善村民自治立法,确立乡村党支部对村民自治管理的“不干预”原则,使其立足服务和保障村民自治,为村民自治提供政策方向和政治保障;三是建立综

^⑩ [美]斯托克:《转变中的地方治理》,常晶等译,吉林出版集团股份有限公司 2015 年版,第 151 页。

^⑪ 参见张丹丹:《变迁与抗拒:城市社会自治的空间及路径》,上海社会科学院出版社 2015 年版,第 135-136 页。

^⑫ 白钢:《中国基层治理变革》,载《民主与科学》2003 年第 6 期。

^⑬ 参见胡金龙:《宗族势力与村民自治——当激情遭遇历史》,载《经济管理文摘》2007 年第 11 期;于建嵘:《农村黑恶势力和基层政权退化》,载《战略与管理》2003 年第 5 期等。

合治理法治化体系,通过多方合力来抑制宗族势力、黑恶势力的沉渣泛起,培育积极向上的乡村风尚和公民精神,推进乡村治理的共同参与、共同发展、共建共享;四是通过区域协调发展立法、地方自治立法,促进和保障民族自治地方的经济发展,加强对少数民族的民生和权利保障,提升民族自治的能力和水平,真正让民族自治地区的民众跟全国人民一道,来参与国家和社会建设,分享改革开放和经济发展的实际成果,凝聚各民族力量来促进基层治理法治化,进而推动法治中国建设。

再次,多层次多领域治理中的共建共享。在社会治理变革问题上,发达国家和转型国家的经验和教训表明,从守夜人国家到福利国家,虽然大大缓解了贫富差距、并抑制了资本对国家的俘获能力,因而在一定程度上促进了“共享”问题的解决,但福利国家的“家父主义”却很少能解决“共建”问题,因此,随之也便出现了某种失灵和危机。如今,面对日益全球化、多元化、破碎化的复杂时代问题,各国纷纷探寻包括“第三条道路”、参与式国家等在内的新的治理路径和模式。^{⑤②}其中非常明显的趋势则是“全球社团革命”的来临,促发了流行的分权化治理形式——“一种可以产生自我授权的正和博弈。”^{⑤③}其核心在于以各种协会、商会、基金会等民间组织为载体,代表着社会上多元化的群体利益和权利诉求的“民间治理”体系,发挥着重要的矛盾缓冲、桥梁纽带和安全阀作用。也就是说,面对国家时,它们能够担负国家监管之外的本行业、本领域的自主治理职责,铸造了私权利以集体力量来抵御公权力扩张和滥用的社会堤坝;面对个人时,它们能够以共同利益来凝聚共识和达致集体行动,形成了抑制个人权利滥用和私人利益非理性诉求的公共空间;面对其他利益群体时,它们又能够在利益冲突面前进行及时的自主协调和多元合作,搭建了平等对话、理性协商、包容发展的互动平台。^{⑤④}这样,就在参与机会、生活权利、个人(群体)利益、发展空间等方面塑造了多方协作、共同建设、共同分享的民间治理机制。法治中国建设也正是在这一全球化背景下启动、并以“实现国家治理体系和治理能力现代化”为指向的,强调要“推进多层次多领域依法治理。坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理,提高社会治理法治化水平”。这其中既包括区域治理、社区治理、乡镇治理、乡村治理,也包括行业治理、网络治理、环境治理、社会治安综合治理、食品安全治理等,而这些多层次多领域治理的核心,则在于“支持各类社会主体自我约束、自我管理”。^{⑤⑤}其中,最为关键的无疑是各类民间组织所形成的民间治理机制与平台。

改革开放30多年来,社会才从国家的监控中获得了巨大释放,各类民间组织也迅速兴起。特别是当下推行负面清单、权力清单和“法不禁止即自由”原则的治理法治化

⑤② 参见前引⑬,安东尼·吉登斯书;[美]G·沙布尔·吉玛·丹尼斯·A·荣迪内利:《分权化治理——新概念与新实践》,唐贤兴等译,格致出版社、上海人民出版社2013年版;[美]B·盖伊·彼得斯:《政府未来的治理模式》,吴爱明等译,中国人民大学出版社2014年版等。

⑤③ 前引⑤②,G·沙布尔·吉玛·丹尼斯·A·荣迪内利书,第231页。

⑤④ 参见马长山:《法治进程中的“民间治理”——民间社会组织与法治秩序关系的研究》,法律出版社2006年版。

⑤⑤ 前引⑤。

形势下,必将填补政府管理退出后的秩序构建空间,发挥着个人或者群体所不能发挥的秩序构建作用,以防止“一统即死、一放即乱”的怪圈重现。然而,由于历史传统、民族文化、现有体制和现实国情等因素的制约和影响,我们的民间组织还难以承担更充分的角色、也难以有更大的作为。一方面,虽然近年来国家一直很重视社会建设和社会治理创新,并实施了“四类”社会组织可依法直接向民政部门申请登记等“激活”措施,但实际上,国家依然保持着对社会组织(包括草根组织)的控制,只是控制方式和策略有所不同而已,民间组织的独立性、自主性和获得资源的能力仍十分薄弱,难以在多层次多领域治理中发挥更重要的作用。比如,北京和上海进行试点的“枢纽型”民间组织方式,就力图通过政府主导组建或者认可的、具有代表性或者龙头地位的大型民间组织,来“以社会管社会”。^⑤然而,这种国家主导的“枢纽型”、“以社会管社会”为目标的民间组织建设方式,并不能真正地实现双向构建、互动平衡、共建共享,仍带有国家本位和行政延伸的色彩,倒是与一些发展中国家对 NGO 的“收编”有些相似;^⑥再有,民间组织的党建工作固然是必要的,但一些地方将党建工作演化为过度的“政治领导”和拍板的“婆婆”,制约了民间组织的自主性、积极性和民间治理功能的有效发挥,等等。从长远来看,这些都并不利于国家发展和法治建设。另一方面,民间组织自身也存在着动员能力不强、公信力不高、治理能力不足等问题,甚至还有被利益集团“俘获”的可能、以及违法趋利的情况发生,仅 2015 年,民政部门就查处社会组织违法违规案件 2951 起,其中取缔非法社会组织 23 起,行政处罚 2928 起。^⑦

可见,中国民间组织的发展和民间治理机制的建立,并不能走与国家“对抗”型道路,而只能走国家给予鼓励和扶持、民间组织自主发展的“合作”型道路,促进“强国家弱社会”向“强国家强社会”不断迈进。为此,我们就应深入贯彻十八届四中全会《决定》关于“发挥人民团体和社会组织在法治社会建设中的积极作用”的战略要求,出台更多、更开放的改革举措,赋予民间组织更多的自我管理权和自由发展空间。一是加快民间组织立法和管理体制改革,赋予民间组织在区域治理、社区治理、乡镇治理、乡村治理中的民主参与权,使他们都能代表不同利益群体和社会诉求来积极参与治理过程,主张各自的话语权、表达各自的利益关切并进行程式化、制度化的对话协商;二是通过立法和制度建设,赋予民间组织在行业治理、网络治理、环境治理、社会治安综合治理、食品安全治理中的广泛自治权,使其在各自所属领域和行业发挥其应有的自律规制、权益维护和服务引导功能,使治理秩序不是来源于外部压力而“是在社会内部建立的平

^⑤ 崔玉开:《“枢纽型”社会组织:背景、概念与意义》,载《甘肃理论学刊》2010 年第 5 期;卢建等:《北京市构建社会组织“枢纽型”工作体系的实践与策略》,载《社团管理研究》2011 年第 9 期。

^⑥ 参见[美]朱莉·费希尔:《NGO 与第三世界的政治发展》,邓国胜等译,社会科学文献出版社 2002 年版,第 123 页、第 37 页。

^⑦ 民政部网:《2015 年社会服务发展统计公报》, <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgh/201607/20160700001136.shtml>,最后访问时间:2016 年 7 月 30 日。

衡”;^⑨三是建立基层协商制度和机制,在发生不同群体、不同利益的博弈冲突时,使民间组织能够代表所属群体和利益进行理性化、机制化的对话与协商,促成最大公约数的社会共识和化解社会矛盾冲突,进而形成真正的贯彻共同建设、共同享有理念与原则的多层次多领域民间治理机制,以实现共建共享的治理格局和法治秩序。

最后,“软法之治”中的共建共享。无疑,互联网时代的到来,深刻地改变了人类的生产生活方式,中国也已经以网络规模、网络用户、手机用户、互联网交易额均居全球之首而成为一个真正的网络大国。庞大的交易市场、交易人数、交易频次和巨大的交易额,必然会产生多元复杂的交易关系和大量交易纠纷,^⑩而面对如此海量的商业交易和如此迅速的业态创新,既有的正式法规范无疑难以适时应对,但恰恰催生了各种民间交易规则、自律规范和交易习惯等“软法”的迅速崛起,如阿里巴巴中国网站交易争议处理规则、支付宝争议处理规则、淘宝虚假交易认定与处罚规则、中国互联网行业自律公约等等。这些自律性的民间“软法”数量巨大且呈复制扩张之势,并率先成为界定私人权益关系、维护交易秩序、规制私人秩序的主要力量,从而掀起一场“软法革命”,它带来了“软法之治”的兴起,并赋予其共建共享取向的法治秩序构建作用。^⑪一是民间“软法”不再是简单地、消极地发挥对国家法的填补性作用,而是在国家法尚未有所反应的自由“飞地”中发挥着更主动、更积极的建构性作用;二是民间“软法”不再是过去的渐进性演进,而是呈现爆发性发展;三是民间“软法”加速了民间秩序构建重心从国家向民间的位移;四是民间“软法”不再是简单的经验和习惯的规则性提炼,而是立足新业态、新商业模式而不断进行创新性“立法”;五是民间“软法”不再是简单地强调规制,而是注重加入(用户注册)、认同(点击“同意”)和协商解决争端。尽管这些民间“软法”也有商家价值偏好的植入、解纷效力的局限、与国家法的某些冲突、商家“立法”的优势地位、实施中的私人腐败、公信力缺陷等等问题,^⑫但是,它们已在创制主体、制定程序、规则实施、规则遵守等各个环节,均体现着更加多元化、柔性化、自律化精神,成为“互联网+”时代交易秩序和各方权益的日常维护者、自觉保障者,这种“软法之治”无疑形成了共同参与、共同建设、共同享有的秩序构建机制。这样,它与国家监管规范和外在规制的构建方式形成了鲜明对照,甚至有时还会形成一定的张力甚至冲突(如滴滴打车软件的曲折

^⑨ J. Ortega Gasset, *Mirabeau Order der Politiker*, in *Gesammelte Werk*, Bd. 2. Stuttgart, 1950, S. 378.

^⑩ 相关统计数据显示,2015年中国网购用户规模已达4.6亿人,网络购物市场交易总次数达256亿次,电子商务交易额达18.3万亿元。而网上争议解决(ODR)的数量则更大,仅淘宝网每年就处理数百万件交易纠纷。参见中国电子商务研究中心:《2015年度中国电子商务市场数据监测报告》,http://b2b.toocle.com/zt/2015ndbg/;中商情报网:《2015年中国网络购物市场研究报告》,http://www.askci.com/news/hlw/20160623/17571933186.shtml,最后访问时间:2016年7月2日;新华网:《3·15晚会节目组:网络购物投诉最多》,http://news.xinhuanet.com/info/2016-02/20/c_135113522.htm,最后访问时间:2016年5月26日。

^⑪ 新浪网:《淘宝消费者年启动首问责任制》,http://tech.sina.com.cn/i/2010-02-03/18203832562.shtml;参见阿里云:《淘宝网启动网购纠纷首问责任制》,https://www.aliyun.com/zixun/content/2_6_1050809.html,最后访问时间:2016年7月6日。

^⑫ 参见石雁、杨磊、张淇人:《淘宝腐败黑幕调查》,载《IT时代周刊》2012年第8期。

“合法性”历程),但从深层意义上讲,正在兴起的这种“软法之治”,恰恰体现了秩序构建进程中国家与民间的互动包容和共建共享,是共建共享理念下法治中国建设的重要动力和支撑。因此,国家监管部门就应遵循科学发展规律和包容性发展的理念,在“无害原则”下允许、默认民间的“软法之治”。也就是说,对于“互联网+”时代的共享经济优势和发展业态,国家应鼓励和支持民间力量在符合国家基本法律框架和法治原则的前提下,以民间“软法”形式予以厘定、规范和保障,以塑造人人参与、人人共享的治理法治化格局和规则秩序,从而为法治国家、法治政府和法治社会一体建设奠定坚实基础,形成国家与社会双向构建、多元包容、共建共享的治理秩序,从而更好地推进法治中国建设。

Abstract: Construction of China and its development during the past 30 years can be characterized by the trace from “nation-state construction” to “joint construction and sharing”, therefore, the current construction of legal China shall adopt the path of joint construction and sharing. This is not only the urgent need to release crisis in society change, the objective requirement from fundamental personality of socialism nation and the best choice for traditional culture and indigenous national situation, but also the essential reflection of shared economy age and significant indication of the worldwide revolution tendency. The strategy system should be established by the “joint construction and sharing” of “nation-society”, “center-locality” and “plural society”, so that the legal order with characters of bidirectional construction, multiple inclusion and harmonious co-evolution can be formed and the strategic target of “Rule China by Law” can be achieved.

(责任编辑:李小明)