

从市场经济法律体系到民主政治法律体系： 中国现代化进程中的法治命题

秦前红

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

摘要:中国现代化进程包含在前的经济现代化及随后的政治现代化,前者的方法论和表现形态分别为经济体制改革及“四个现代化”,后者则是政治体制改革及治理现代化。无论现代化之进程如何,法律皆在其中发挥着尤为重要的功能。中国经济现代化如今先行已远,与之相照应的市场经济法律体系亦随之建立并完善。而随后的政治现代化因诸多缘由却未能紧随其后,由此致使以公法为主体的民主政治法律体系无法充分健全。此般境况无疑成了作为整体的中国现代化实现之掣肘,因为经济现代化发展到一定程度之后,政治现代化必然无法绕开。鉴此,作为政治现代化之实现方式的公法便得以也应当“出场”,此可谓之为走向公法时代的中国法治。

关键词:中国现代化进程;经济现代化;政治现代化;市场经济法律体系;民主政治法律体系

中图分类号:D 62;D 92

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2019)01-0086-12

一、问题的提出

20世纪乃至19世纪中叶至今的中国历史,皆可谓之为现代化实现的历史。与世界范围内其他后现代国家一般,中国现代化的进程在相当长一段时期内亦是步履维艰。现代化是一个目标,是一种追求,国家的力量于是就很重要了,因为需要依靠国家来推动现代化,有时甚至还需要强制实行现代化^{[1](P6-7)}。故此,共和国的成立在很大程度上可以说是为中国现代化的实现奠定了坚实的基础,其后中国的现代化亦由此得以较为有效的推进,但在此期间现代化的实现进程亦不乏诸多障碍。直至中共十一届三中全会召开前夕的一次中共中央工作会议,提出了把全党工作的重心转

到实现四个现代化上来的根本指导方针^[2],中国的现代化才可谓正式步入常规且高速实现的进程。在整个中国现代化的实现进程中,法律应当扮演着尤为重要的角色的,现代化进程中法律的“影子”应是随处可见的。究其缘由,一是由于法律本身即为现代化之一方面。我们现在的政治制度、教育制度、工商业,乃至农业,总之整个社会的各方面,无一端不在向现代化的目标前行,因此我们的法律制度自然也不应当再朝一个相反的方向去走^[3]。二是由于法律之于现代化而言,其角色就是要推进对现有社会秩序的全面改造和重新构建,亦即国家以法律的形式来推进这一现代化工程^[4]。在此过程中,法律的“立改废”其实是对既有陈旧的社会秩序的摒弃与重建。概而言之,法律一方面

收稿日期:2018-12-01

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“推进人民代表大会制度理论和实践创新研究”(14JZD003)

作者简介:秦前红,法学博士,教育部长江学者奖励计划特聘教授,武汉大学法学院教授、博士生导师,武汉大学珞珈特聘教授,《法学评论》主编,主要从事宪法基本理论、比较宪法、地方制度等研究。

是现代化本身,或者说是现代化的对象;另一方面,法律又是现代化实现的工具和手段。

现代化乃是一个颇为宏大的话题,同样宏大的现代化实现进程通常是难以一蹴而就的,尤其是于后发现代化国家而言。同时,与现代化相涉的领域诸多,或经济、或政治、或军事、或文化、或社会,在现代化实现的进程中,此类领域分别的现代化往往遵循着一定的次序和逻辑。由于通向现代化的道路之不同,各国实现现代化的方式就各不相同,各国现代化的社会变革顺序与发展模式也就各异^[5](P131-132)。例如,政治现代化、经济工业化及商业化等均同属于现代化之范畴,但西方政治现代化是在商业化和工业化两个相伴的过程中发生。而在许多非西方国家,政治现代化则被看作是不同于工业化的过程——亦即在西方是由工业化引起的,但在其他地区却推动了工业化^[6]。如上所述,法律在现代化进程中扮演着颇为重要的角色,而不同领域之现代化的实现亦有着某种程度上的先后顺序。如此一来,不同阶段的现代化进程所需的法律形态及法律部门亦将随之而有所不同,在此期间,法律本身自然也呈现着不同的样态,发挥着不同的功能。此一命题即为本文的讨论对象,其可概括表述为现代化进程中不同的法治命题。具体到40年来中国的现代化进程,其大致表现为经济现代化及政治现代化此二先后有序的阶段,而在此期间亦存有不同的法治命题。

二、中国的现代化及其实现进程

中国现代化的启动始于19世纪60年代的洋务运动,但在此之后的近百年来,中国现代化是革命型的波折式推进,期间多次出现模式的变换,且现代化进程中所呈现出来的发展也是极不平衡的^[5](P497)。甚至在共和国成立后相当长一段时期内,中国现代化的道路依旧模糊不清,中国现代化的内涵依然处于变化不定的过程。直至毛泽东于1959年底至1960年初提出所谓的“四个现代化”之后,中国现代化的道路和内涵才算是基本成型。但所谓“四个现代化”其实并非现代化的全部意涵,其仅仅是经济层面的现代化。因为发展中国家

很容易在经济增长与“现代化”之间划等号,把高度发展的经济与高度发达的技术作为现代化的唯一标志^[1](P2)。与此同时,现代化绝非一个固定的概念,绝非一个一成不变的概念,其乃是一个历史的概念、发展的概念^[7]。中国共产党作为中国的执政党,其在设计中国现代化方案之初其实是忽略这一点的,但在一番经历之后又察觉到了这一点,表现为其在经济体制改革之外又开始施行所谓的政治体制改革。如此一来,中国现代化的进程其实是一种所谓的“双重奏”,即在先的经济现代化及随后的政治现代化。

(一)经济现代化:四个现代化

毛泽东在读苏联《政治经济学教科书》的谈话中首次较为系统地提出“四个现代化”的内涵,他认为建设社会主义,原来要求是工业现代化,农业现代化,科学文化现代化,现在要加上国防现代化^[8]。但此时“四个现代化”的具体内涵与后世常提及的仍然有所差别。直至1964年底召开的第三届全国人大第一次会议,周恩来在其所作的《政府工作报告》当中首次完整地提出了实现“四个现代化”的奋斗目标,即“今后发展国民经济的主要任务,总的说来,就是要把我国建设成为一个具有现代农业、现代工业、现代国防和现代科学技术的社会主义强国”^[9]。此后,“四个现代化”便有了明确且固定的指向,即工业现代化、农业现代化、国防现代化、科学技术现代化。

若置于中国现代化进程的视域之下来加以考察,“四个现代化”实质上乃是经济现代化。邓小平在谈及经济建设与“四个现代化”的关系之时,亦曾明示了这一观念。在其看来,要加紧经济建设,就是要加紧“四个现代化”建设。所谓“四个现代化”,集中起来讲就是经济建设。国防建设,没有一定的经济基础不行。科学技术主要是为经济建设服务的^[10]。在此种境况之下,国家其他领域的现代化大多是滞后于经济现代化的,或者说皆是为经济现代化服务的,此亦是“以经济建设为中心”的当然含义。例如,彭真在谈及政法工作与经济工作的关系时便指出,政法工作和经济工作挂钩。这确是一个根本问题。对外开放,以城市为重点的经济

体制改革,是实现社会主义四个现代化的重要环节。生产力的发展势必引起生产关系或者说是经济关系的变化,随之就要引起上层建筑的变化。在上层建筑中,政法战线与经济基础的联系很密切,归根结底就是为经济基础服务的^[11]。当然,这其实也是马克思主义哲学有关经济基础与上层建筑之关系的当然结论。

中共十一大和第五届全国人大第一次会议为“四个现代化”奋斗目标实现所确定的时间为20世纪末,时至今日,“四个现代化”之经济现代化的目标可谓在相当层面上业已达成。但是,这绝非意味着中国现代化的进程走向了最终的“胜利”,此般认知的立论基础有二:一是因为若以今日之视角观察之,所谓“四个现代化”虽在字面上包含了四个方面,但从现代化的内涵上来说其实质上只是单一的现代化,亦即经济的或者说是物质的现代化^[12]。对此,执政党其实在改革开放之初已意识到这一问题,如叶剑英在庆祝中华人民共和国成立30周年大会上的讲话上即有所表明,其指出,我们所说的四个现代化,是实现现代化的四个主要方面,并不是说现代化事业只以这四个方面为限。我们要在改革和完善社会主义经济制度的同时,还要改革和完善社会主义政治制度,发展高度的社会主义民主和完备的社会主义法制^[13]。二是因为经济工作虽在相当长时期内被谓之为最大的政治,但经济现代化必然要求政治现代化,否则经济现代化的成果非但不能巩固甚至可能失去^[14]。其实执政党对此亦是有所意识的:邓小平在谈及经济体制改革与政治体制改革的关系时便明确提出,现在经济体制改革每前进一步,都深深感到政治体制改革的必要性^[15]。若依此逻辑,在经济现代化业已达到较高水平之时,政治现代化的推进便成自然而然的结果,同时也是无法绕开和回避的话题。

(二)政治现代化:治理现代化

在共和国成立之后很长一段时期内,在很大程度上而言,执政党对中国现代化的理解仅限于经济现代化,至少主要是经济现代化。或者说其注意力主要集中在经济现代化之上,而有意或无意地漠视了政治现代化。待到改革开放之后,对现代

化含义的理解才逐渐扩展^[16]。至20世纪70年代晚期、80年代初期,在经济体制改革的同时,政治体制改革也被提上了日程。尤其是在中共十三大上明确表明:党中央认为,把政治体制改革提上全党日程的时机已经成熟^[17]。但到了20世纪80年代末、90年代中期,由于受苏联解体、东欧剧变及国内政治风波等国内外的多重冲击,政治体制改革的思路和内容由此受到较大影响,这也直接导致了政治体制改革的进度亦随之有所放缓^[18]。而中共十八届三中全会提出“国家治理体系和治理能力现代化”^[19],在相当程度上是突出和强调了政治现代化,因为有关国家治理的改革其实便是政治体制改革的重要内容,而国家治理的现代化也可认为是政治现代化的重要方面^[20]。

国家治理现代化是在既往“四个现代化”的基础上提出来的,同时亦有别于“四个现代化”。习近平在谈及国家治理现代化与“四个现代化”的关系时亦曾表明,我们讲过很多现代化,包括农业现代化、工业现代化、科技现代化、国防现代化等,国家治理体系和治理能力现代化是第一次讲^[21]。因此,有论者形象地将国家治理现代化称之为“第五个现代化”,并认为其实际上就是政治现代化^[22]。因为相较而言,“四个现代化”其实只是作为基础的经济层面的现代化,而国家的治理体系与治理能力已然由经济基础跃然于上层建筑层面,尤其是政治上层建筑层面。若以历史唯物主义的进路来予以考察,社会形态被解构为经济基础与上层建筑,所谓的“四个现代化”主要是从生产力和经济基础的层面探索现代化,而国家治理制度是生产关系、社会关系和政治上层建筑的主要载体和集中体现^[23]。依此逻辑,国家治理现代化自然便可以理解为政治上层建筑的现代化,或言之为政治现代化。

在后发现代化国家,政治现代化通常是由经济现代化所引致的。因为社会和经济的变革扩大了政治意识,增加了政治要求,拓宽了政治参与面。而政治上的组织化和制度化假若仍然无动于衷或步履蹒跚,其结果必然是发生政治动荡和骚乱。此时,政治上的首要问题就是政治制度化(现代化)的发展落后于社会和经济变革^[24](P4)。故此,适时实现政治领域的现代化便成为经济领域现代

化继续有效推进的前提和关键。同样地,中国现代化进程中的政治现代化,无论是改革开放初期的政治体制改革,抑或是现今的国家治理现代化,其皆是为了回应经济体制改革及经济现代化过程中的迫切要求。因为随着经济现代化与政治现代化之间差距的愈加扩大,其间潜在的和明显的矛盾冲突亦随之愈加积累^[25]。试举一例,在由计划经济向市场经济变革的过程中,政府职能的调整乃属应然之义。前者即为经济现代化的重要表征,而后者及与之相关的制度变迁即为政治现代化的表征。而若政治现代化之诸要素未能有效达成,则经济现代化之诸环节受阻自属必然。

(三) 法律与现代化的实现

诚如上述,法律在现代化进程中扮演着颇为关键的角色。在现代化的实现过程中,以及在谈论现代化之时,皆无法置法律于不顾。概而言之,法律与现代化实现之关系至少有以下两层意味:其一,法律其实是现代化实现的手段之一。在此层意味之下,法律在某种意义上是作为一种工具而存在的,若离却了法律,现代化恐怕难以有效实现。因为“告别过往”乃是现代化的应有之义,而所谓“过往”的一切特征和因素通常是由“过往”的制度所框约和定型的。如此一来,现代化便意味着与“过往”的制度“告别”。在制度经济学派的诺斯看来,制度由正式约束(规则、法律和宪法)、非正式约束(行为准则、风俗习惯和自我设定的行为规范)以及它们的强制执行特点所构成^[26]。而置于法律的视野来看,所谓的正式约束其实即为包括宪法在内的法律体系。这也是变法得以成为现代化实现之重要手段的缘故。当然,在变法之外,更为彻底的现代化方式当为革命,亨廷顿在谈及“通过革命实现现代化”时便提出,革命就是对一个社会占据主导地位的价值观念和神话,以及其政治制度、社会结构、领导体系、政治活动和政策,进行一场急速的、根本性的、暴烈的国内变革^[24](p220)。由此可见,经由革命实现的现代化其实在某种意义上来说应当是更为彻底和全面的。

其二,法律本身亦是现代化的对象与内容,法律现代化作为次级概念已然包含在现代化的范畴

之下。此时,法律已非单纯的实现现代化的手段和工具,而是现代化本身。与此同时,法律现代化所涉要素诸多,如法律规则的现代化、法律观念的现代化、法律运作的现代化等^[27]。再者,法律现代化既是社会整体转型(现代化)的构成内容,亦是对社会整体转型(现代化)的反应^[28]。因为法律现代化之于社会整体的现代化而言,其工具价值在某种意义上来说更为明显和突出,因为法律的功能即在于促使社会其他领域之现代化能够借由法律(治)的形式得以推进乃至固定成型。

三、经济现代化、法治经济与市场经济法律体系

如上所述,中国现代化进程包含着在前的经济现代化及随后的政治现代化。且无论现代化之进程如何,法律皆在其中发挥着尤为重要的作用。而中国的经济现代化可具化为所谓的“四个现代化”,同时,经济现代化的目标亦可概括体现为完善的社会主义市场经济,因为市场经济其实是实现经济现代化的最佳经济形态。再者,健全的市场经济从来就是法治经济^[29],此时,与市场经济相适应的法律制度便显得尤为重要。这也是中国在建立和完善社会主义市场经济的过程中,不断强调市场经济法律体系的原因。不过,若置于国家整体的法律体系之层面来考察,所谓的市场经济法律体系其实只是国家法律体系之一部分。易言之,一国之法律体系所涉事项及领域诸多,而其中仅是有限的一部分与经济相关。

(一) 经济现代化的实现与法治经济

虽然中国在20世纪50年代即已确定以“四个现代化”为奋斗目标的经济现代化道路,但经济现代化的路途却并不平坦,尤其是相当长一段时期内的计划经济体制,成为中国经济现代化最主要的掣肘。随着经济体制改革的展开和社会主义市场经济体制的确定,中国经济现代化迎来了较快的实现历程。在中共十二大作出的《中共中央关于经济体制改革的决定》当中,即明确表明商品经济的充分发展,是社会经济发展的不可逾越的阶段,

是实现我国经济现代化的必要条件^[30]。自此,市场经济成为中国经济现代化的关键形态,当然这也切合经济现代化的一般规律。由于现代化的过程尚需法律的有效参与,故而在以社会主义市场经济为表现形式的中国经济现代化进程当中,法律的参与便也成为必然。而法律在其中的功能主要体现在有二:一是法律是作为经济发展的有效手段,二是法治是“好的市场经济”的必然要求。概而言之,此二功能的现实体现即为所谓的法治经济。这也是执政党屡次提出和重申“社会主义市场经济本质上是法治经济”的原因所在。

中国经济的增长应当归功于中国的经济体制改革,而中国经济体制改革的有效推进主要是得益于推进和巩固经济体制改革及其成果的一系列法律制度(尤其是经济法律)的建立和完善^[31]。法律(制度)与经济发展之间的关系其实已是制度经济学的通常论题之一,良好的法律能够促进经济的发展同样已成为一种理论及实践层面的共识。在理论层面,此种讨论可从私有产权、契约理论等诸多视角来进行展开。例如,若将市场经济视为一种契约经济,则各经济主体之间社会联系的实现,便均以契约的方式来体现并加以明确。为此,维护契约的公平、严肃及有效,无疑成为市场经济的重要制度条件,而欲满足此一条件,需要也只能依靠法制(治)^[32]。因为市场主体需由法律确定,经济行为需由法律规范,财产权利需由法律保护,经济秩序需由法律维系,市场纠纷需由司法裁断^[33]。而在实践层面,亦有论者根据面板数据进行分析,认为一个良好的法律制度环境能够对经济的快速发展起到支持和推动作用^[34]。不过,鉴于既有的讨论业已颇为充分和细致,故在此并不拟对二者的关系作详实的阐释与描述。

不过,法律并非市场经济的充分条件,在法律调整下的市场经济活动并非皆是一种优良的市场行为。因为法律其实是有良与恶之分的,市场经济同样也有好与坏之别。于法律制度与市场经济的关系层面而言,好的法律制度(良法)促进之下的可能是好的市场经济,而坏的法律制度(恶法)影响之下的极有可能是坏的市场经济。其实,制度经济学对此问题同样是有所意识的,例如在诺斯看

来,国家的存在是经济增长的关键,然而,国家其实也是人为经济衰退的根源之所在^[35]。法律之于经济发展而言,其作用体现为一种指示和助推,法律体系是社会交换进行价值与意义拓展的参照系^[36]。而假若作为参照系的法律本身发生偏误,以此为参照的经济便难免因法治不行而落入所谓的“坏的市场经济”^[37]。

(二)法治经济与市场经济法律体系

不论是资本主义市场经济,还是社会主义市场经济,其管理体制和运行发展都需要由法律制度来作为保障,均需要为法治经济建立相应的法律体系^[38]。有鉴于法律之于法治经济及经济现代化的重要功能,中国亦相当重视与市场经济相关的法律制度,甚至可以说整个法律制度皆是为市场经济的建立和完善服务的。乔石在谈及法制建设时曾明确指出,中国所有的法律都要有利于把经济建设搞上去的总目标^[39]。具体而言,推进经济现代化的法律制度在中国被称之为“社会主义市场经济法律体系”,这一法律体系被认为是培养和发​​展社会主义市场经济不可分割的组成部分^[40]。在执政党明确提出社会主义市场经济的改革目标之时,理论界便已开始讨论市场经济法律体系相关的理论命题,而直至中共十四届三中全会才明确将此一概念上升为执政党的意志:此次全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》在谈及“加强法律制度建设”时即表明,在本世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系^[41]。而在第八届全国人大第一次会议通过的《宪法修正案》当中,“国家实行社会主义市场经济。国家加强经济立法,完善宏观调控”的内容载入了作为根本法的宪法。之所以在《宪法》中增加“国家加强经济立法”的规定,根据《中国共产党中央委员会关于修改宪法内容的补充建议》的解释说明,其实是因为“发展社会主义市场经济,要有比较完备的法律作保障。因此抓紧建立有关市场经济运行方面的法律是国家的一项迫切任务”^[42]。

在此之后,建立和完善社会主义市场经济法律体系便已成为了立法者在相当长一段时期内最为核心的任务。例如,第八届全国人大便把加快经

济立法作为第一位的任务^[43]。此类任务的提出并非沦为“口号”,而是在立法实践层面得到了相当充分的体现。有论者经由统计指出,在2010年底时,我国已制定现行有效的法律236件,其中约有一半以上都是涉及到市场经济的法律制度^[44]。再者,在全国人大常委会法制工作委员会组织编写的《中国特色社会主义法律体系学习读本》当中,“现行有效法律分类目录”附录其后。根据该目录进行的分类和所载的数据,截止到2011年2月底,我国现行有效法律共有239件,其中被归入“民法商法”的有33件,被归入“经济法”的有60件^[45]。此外,尚有相当一部分归入“行政法”分类当中的法律,其实亦与经济有着颇为密切的关联。

不过,虽然建立社会主义市场经济法律体系已成共识,但是对于市场经济法律体系的基本框架却存有不同的意见和建议。直至第八届全国人大第四次会议对此予以明定,指出这一框架包括“规范市场主体和市场行为、维护市场秩序、改善和加强宏观调控、建立和健全社会保障制度、促进对外开放等方面的法律”^[46]。但理论层面的争议并未因此而彻底停止,转而争辩孰为市场经济法律体系之核心或基础:如有论者认为在市场经济法律体系中居于核心地位的是商法^[47]。亦有论者认为与现代市场经济相应的法律部门是经济法^[48]。然而不论争辩结论如何,也不论争辩方孰之观点更为合理与科学,可以确定的是市场经济法律体系的关键在经济领域。综上可知,在确定经济现代化之目标之后,法律(立法)在很大程度上其实是围绕着此一目标而展开的。其实,法律为经济服务绝非改革开放之后独有的现象,为经济服务的法律活动也绝非限于立法活动。早在共和国成立之初,包括立法在内的整个政法工作皆被置于经济建设的大背景之下。当时董必武在谈及加强经济建设时期的政法工作时便指出,随着国民经济的迅速发展,这就要求我们必须进一步地加强政法工作。围绕着这一总的任务,在立法、司法、检察、公安、民政等各方面都规定了一系列的具体工作^[49]。

四、政治现代化、宪法政治与民主政治法律体系

中国的经济现代化先行已远,随后的政治现代化因诸多缘由而未能紧随其后。在此般境况之下,非但经济现代化将无以充分实现,包括政治现代化在内的整个现代化进程亦将难以有效推进。诚如上述,中共十八届三中全会提出“国家治理体系和治理能力现代化”,以及国家监察体制改革被作为一项“最大政治改革”提出,这在某种意义上便可视为中国政治现代化进程的加速推进。此次全会上审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》亦指明,经济体制改革是全面深化改革的重点,核心问题是处理好政府和市场的关系。而如何处理好政府与市场之间的关系,其实便是一个法律问题,若更为具体地说来,其实这就是一个公法问题,因为政府与市场主体之间的关系,乃是由公法所调整和规范的。由此可见,在经济现代化发展到一定程度之后,政治现代化自然会成为一个无法绕开的话题。若以上述法与现代化关系的理论加以阐释,经济现代化所“仰仗”的市场经济法律体系更多为经济领域的私法,以及属于行政法范畴的经济法;那么,政治现代化所需的则为政治领域的公法,尤其是以宪法为核心的民主政治法律体系。

(一)政治现代化的实现与宪法政治

以国家治理现代化为表现形式的政治现代化,其实现在很大程度上需借由法治政治,尤其是宪法政治的方法论。因为法律是政治的规则,它表达着政治意志,调整着政治关系,规范着政治行为,维护着政治秩序,制约着政治发展^[50]。此一论断还可由治理现代化的涵义中得到印证:习近平在解释何为国家治理体系和治理能力现代化时指出,国家治理体系和治理能力是一个国家制度和制度执行能力的集中体现。其中,国家治理体系指的是各领域体制机制、法律法规安排,国家治理能力则为运用国家制度管理社会事务的能力^[51]。由此可见,国家治理体系其实可理解为国家的法律制度,而国

家治理能力则可理解为国家法律制度的实施。如此一来,政治现代化的实现便离不开法治政治。具体来说有以下两层意味:其一,国家治理体系现代化意味着国家治理的法制化。治国者治理国家的方式和手段其实是很多的,或以道德治国、或以政策治国、或以法律治国。在共和国成立之初,执政党对治国理政的方略其实尚无正确的认知,在相当长一段时期内,执政党执政的依据乃是所谓的政策甚至是领导人的言行,国家治理的手段同样为政策。然而,政策因其不稳定等固有弊病,致使政策治国其实沦为了人治。在经由艰难探索之后,执政党愈发意识到“还是要靠法制,搞法制靠得住些”^[52]。自此,法律制度便成为国家治理最为重要的遵循。其二,国家治理能力现代化意味着国家治理法治化。因为治理的法制化绝非治理现代化的全部意涵,法制与人治其实仅有“一墙之隔”。在整个国家治理体系以法律的形式建构起来之后,法律得以良善的实施便显得尤为重要。

(二)公法缺位下的中国现代化进程

与经济现代化不同的是,政治现代化所“仰仗”的乃是主要内容为公法的民主政治法律体系。这主要是源于政治与公法之间的密切关联:虽然在理论上存有利益说、从属规范说、主体说等各类区别公法与私法的理论标准,但无论标准如何,公法与私法之两分已然成为自罗马法以降法律在传统上的分类^[53]。例如在孟德斯鸠看来,人类在治者与被治者的关系上是有法律的,这就是政治法。此外,人类在一切公民间的关系上也是有法律的,这就是民法^[54]。在现在看来,孟德斯鸠的此一论断或许还不够缜密,但其中已大致揭示了公法(政治法)与民法(私法)各自的调整领域。在一个法治社会当中,政治过程必然是由公法所规约的,政治权力(权利)必然是根据公法来运行的。与公法和私法的区分标准类似,有关政治含义的定义同样纷繁复杂,但将权力及其运用作为政治的核心范畴之一应是不存争议的。如此一来,公法之于政治的功能便可以彰显:首先,公法通常预先设置了一套政治权力运用的“轨道”,以此避免政治权力的滥用。而在此时,公法的政治意义便体现为将国家的

政治行为导入在一个已经事先设想而且行诸于文字的“秩序与形式的状态”之中^[55]。其次,如果要确定一个国家的公共行政是否受法律约束的控制,那么就必须从整体上考虑该国的公法制度^[56]。当一个国家的政治行为不受法律控制,或者说欲通过法律制度的完善进一步规范政治权力的运行,那么“首当其冲”的即为公法及其完善。

中国现代化进程中的公法缺位,最为主要的体现即为公法的现代化滞后于政治现代化:一是相较于市场经济方面的立法而言,民主政治方面的立法其实是相对较少的,这与中国政治现代化的要求是不相符合的。二是民主政治方面的立法相对滞后,虽然全国人大及其常委会在重视经济立法的同时,始终十分重视政治方面的立法^[57],但是有关民主政治方面的立法依旧相对不够健全,尤其是滞后于政治体制改革的实践,未能较好地将政治现代化的成果以法律的形式予以固化。因为改革开放至今的中国改革走的是一条探索型改革道路,立法在其中扮演的角色是对改革成果的追求。而若立法事后的追认过于迟缓,势必影响改革的正当性及合法性。例如在经由行政区划改革之后,诸如“地级市”、“市管县”等已成为当前行政区划和建置的常态,而我国《宪法》当中其实并无所谓的“地级市”之类的概念。此时,行政区划改革以及市级建置是否合宪便不无疑问^[58]。三是以宪法为核心的民主政治方面的法律实施有待改善。宪法作为民主政治法制化的最高形式,若未能得到较好的实施,无疑有碍政治现代化的实现。

不过,若以政治现代化在世界范围内的经验来看,公法其实未必是政治现代化唯一可借助的力量。尤其是在一些先发现代化国家,政治现代化在某种意义上来说其实是在私法作用下的结果,因为譬如平等、自治等私法理念锻造了市民社会,而市民社会的既有规则经由概括“提炼”即成为了一般意义上的公法规则。然而,与先发现代化国家不同的是,在后发现代化国家若缺失必要的政治现代化所需的公法因素,私法理念及市民社会势必难以产生和发育。此外,现今世界范围内的现代化(包括后现代化)所呈现的是彼此追逐的态势,而后发现代化国家原初既已“落后于人”,故而其绝

对无暇等待政治现代化的“慢热”。于此层面而言,包括中国在内的后发现代化国家绝非不想从一般的私法规则中衍生出一个自由民主的国家制度,但此般路径之于后发现代化国家而言毕竟是可遇而不可求的。故此,中国现时代的法治主义应该关注政治法、国家法或宪法政治^[59]。然而,在中国既往的现代化进程当中,由于对经济现代化的过度倚重,以致于有意或无意地忽视了政治现代化,以及作为政治现代化之“依靠力量”的公法。而在公法缺位下的中国现代化进程中,各类由此而生的问题便也在所难免。举其要者,这些问题在现阶段的主要表现有:

其一,法律制定与实施中的宪法难题。一如上述,法律乃是现代化的重要“推手”,因此在改革开放之后即通过大量的立法以推进现代化进程。不过,为了填补法制空缺而加速制定的各项法律却是游离于宪法之外的“另起炉灶”^[60],以致于在当前《民法典》编纂及《国家监察法》制定过程中,是否需要以宪法为立法根据这一本无悬念的命题竟然在实践中出现了不少争论^[61]。此般状况的危害是显而易见的,其中之一即为宪法缺位情形下立法的实施往往面临诸多难题,而这类难题其实就是源于长期以来宪法效力的缺失。例如,由侦查中心主义而导致的冤假错案,看似是一个通常的刑事诉讼法论题,然而在根本上与之相涉的其实是一个宪法论题。因为个中问题的关键在于“公、检、法”相互间关系的重构,而在实证法的规范层面,这一关系乃是由宪法所建构的,亦即我国现行《宪法》第140条所规定的“分工负责,互相配合,互相制约”。因此,若欲重构其相互间的关系在根本上还是需要宪法的变革。再者,若跨出纯粹的实证法的视域,此一问题更为根源的症结可能还涉及到“党法关系”,亦即党委政法委的存在致使规范层面的“公、检、法”相互间的关系变得更为复杂。而“党法关系”的处理就更属于公法的范畴了,甚至有些时候还超出了公法的范围。故此,法律制定过程中的宪法参与自为必要,同时,法律实施过程中各种问题的解决同样需要公法本身的现代化。

其二,改革行为违宪与否的相关争拗。通俗而言,现代化意味着祛除各类非现代的传统因素,是

故现代化的实现过程大多表现为改革或是变法。经由以上讨论可知,目前为止的中国现代化进程其实主要就是由经济体制改革和政治体制改革所构成的,而此二领域的改革又是一系列的具体改革行为和举措的集合。与上述关于法律的制定与实施的讨论类似,各类改革行为和举措的产生与运作过程同样缺失包括宪法在内的公法的必要参与,以致于出现了不少有关改革行为违宪与否的争拗。其实,在中国现代化实现之初,缺位的不仅仅是公法,甚至可以说任何法律的“影子”在改革行为中皆是不可见的。直至诸如“重大改革皆需于法有据”的政治话语之下,相应的改革授权决定及法律的“立改废”才日渐与改革行为相伴而生。

(三) 宪法政治与民主政治法律体系

可以说中国的法治或法律实践其实就是在在中国实现现代化这样一历史的语境中构成的^[62]。因此,为了实现经济现代化,有效推进经济体制改革,社会主义市场经济法律体系便应运而生;与之相对应,政治现代化的实现则需借由社会主义民主政治法律体系的建立和完善。因为恰如上所述,公法缺位的现代化进程是充满困局与风险的,在中国政治现代化的进程中,作为民主政治法律体系之核心的宪法便可以视为各种政治力量在博弈与妥协过程中达成的共识,也是最为根本的国家共识。当下中国层出不穷的各类因利益纠葛而引发的对抗,以及由固守己见而产生的纷乱脱序,其实在很大程度上便是由于忽视了宪法(公法)这一利益调节手段,以致于共同体意志的“最大公约数”未能充分凝聚^[63]。经由此番讨论,民主政治法律体系之于政治现代化的功用便彰显得更为明朗。此外,若对中国法律体系之相关概念进行历史的梳理,亦可发现其中的关联:亦即市场经济法律体系其实只是社会主义法律体系的一个子系统,虽然它横跨了几个部门法^[64]。而中国的现代化也绝非只有经济现代化,诸如政治等其他领域的现代化无疑要求相应领域的法律体系与之相照应。因此,市场经济法律体系因其覆盖面有限,自然不能满足中国现代化建设的需要。这也使得“社会主义市场经济法律体系”之概念其实只是一个短暂的概念^[65],在其

相对健全之后便鲜有提及,以致于随后便被更为全面的“中国特色社会主义法律体系”之概念所取代。

在中国政治体制改革的进程中,执政党对民主政治法律体系同样尤为关注,主要体现为“社会主义民主政治的制度化、规范化和程序化”为执政党所反复强调。中共十六大报告在谈及“政治建设和政治体制改革”时首次明确提出了这一目标^[65],并在之后的中共十七大、十八大、十九大报告当中均得以重申。然而,与市场经济法律体系相异的是,民主政治法律体系却并未以一个相对正式概念的形式提出,这不可不谓之是中国民主政治方面的立法,以及政治现代化进程长期滞后的重要缘由之一。当然,虽然认为政治现代化与法律关联甚密,但政治现代化的实现绝非皆依赖于法律,更非全然“仰仗”于立法。

至于民主政治法律体系的内容指向,国务院新闻办公室于2011年10月发布的《中国特色社会主义法律体系》白皮书专门谈及了“积极加强发展社会主义民主政治的立法”,并指出适应积极稳妥推进政治体制改革的要求,完善选举、基层群众自治、国家机构组织等方面的法律制度;加强规范行政行为的程序立法,完善审计监督和行政复议等方面的法律制度^[66]。此可视为对民主政治法律体系之内容指向的一种官方认知。与此同时,亦有部分的研究对此问题有所涉及,大致而言,这些既有的研究大多是按照政治主体法、政治关系法、政治行为法、政治程序法的思路来建构民主政治法律体系的^{[67][68]},并提出要将政治法作为一个独立的法律部门予以建立^[69]。此般建构逻辑应当说是较为系统和完善地将与政治现代化相关的法律涵盖于其中。不过,每个国家政治现代化都是在特定历史条件下进行的,中国的政治现代化进程同样需要紧密结合中国的国情。此时,与之相涉的一个重要问题便是“党的领导”。因为现代民主政治以政党政治为核心内容和普遍形式^[70],而在中国,作为执政党的中国共产党无疑是最为核心的政治主体。如此一来,借由国家法律、党内法规抑或是其他形式的法律规范,实现党国关系、党政关系、党际关系等的法律化和制度化,并将此一规范纳入民主政治法律体系便显得尤为重要和迫切。

五、结语:走向公法时代的中国法治

共和国建立至今已70载,在前30年虽可见“五四宪法”等重要法律的“身影”,但更多的是一个法律虚无主义的时代,“文化大革命”时期则更是一个“无法无天”的时代,于此层面而言,共和国的前30年在很大程度上来说其实不是一个法律时代,因此自然更不是一个公法的时代。直至改革开放之后,共和国迎来了强调法制建设的时代,但公法的发展却反而落后于私法:宪法虽然频繁修改但却未见宪法得以充分实施,即便是技术性较强的行政法,在经过最初的艰难起步之后,虽可谓走上了正轨,但自此竟一直踟蹰不前了^[71]。公法缘何沦入此般惨淡状况,可以从诸多视角予以阐释。若置于本文的讨论之中,亦即关于中国现代化进程中法治命题的讨论,此般状况可作如下解释:作为后发现代化国家的中国,其现代化之实现进程被分解为在先的经济现代化及随后的政治现代化。在“以经济建设为中心”的时代背景之下,以私法为主体的市场经济法律体系在相当长一段时期内成为了中国法制建设的“主旋律”。然而,与之相对应的政治体制改革其实是处于一种“踟蹰不前”的状态,而此种状态致使国家整体的法制需求当中并无多少公法的因素。即便在期间有些许公法的活跃,但其大多亦只是作为实现经济现代化的工具,或是为“游离”于法治之外的政治行为背书。如此一来,在政治现代化滞后于经济现代化的大背景之下,公法滞后于私法便也很好理解了。

在公法与私法的关系问题上,中国法律变革明显受到市场经济和民主政治的双重影响^[72]。政治现代化虽然在一段时期内滞后于经济现代化,但在当代中国,经济的高速发展与民主政治的相对滞后间的矛盾已然成为一个十分突出的现实问题^[73]。对此问题迫切需要在今后的法制建设中对其有所回应,然而,其间的矛盾与问题已绝非单一的私法体系可彻底解决的。也正是源于此,执政党在“四个现代化”之外又提出了国家治理体系和治理能力现代化。作为第五个现代化的治理现代化已不再限于经济基础层面的现代化,其更多的是一种政

治上层建筑层面的现代化,或称之为政治现代化。此时,作为政治现代化之实现方式的公法便可谓迎来了其充分“出场”的时刻。栗战书在2018年9月召开的全国人大常委会立法工作会议上亦提出:“不断完善以宪法为核心的、与推进国家治理体系和治理能力现代化相适应的中国特色社会主义法律体系。”^[74]其所谓的“与治理现代化相适应的法律体系”,在很大程度上而言便是本文提出的“民主政治法律体系”。当然,走向公法时代的中国法治绝非意味着私法不再重要,所欲表明的只是公法长期惨淡状况的终结,以及公法在中国现代化进程中功能的进一步彰显。

参考文献:

- [1] 钱乘旦,杨豫,陈晓律.世界现代化进程[M].南京:南京大学出版社,1997.
- [2] 邓小平.解放思想,实事求是,团结一致向前看[A].邓小平文选(第二卷)[M].北京:人民出版社,1994.140.
- [3] 陈之迈.中国政府[M].上海:上海人民出版社,2015.355.
- [4] 苏力.二十世纪中国的现代化和法治[J].法学研究,1998,(1):4.
- [5] 罗荣渠.现代化新论——世界与中国的现代化进程[M].北京:商务印书馆,2004.
- [6] (美)戴维·E.阿普特.现代化的政治[M].陈尧译.上海:上海人民出版社,2010.33.
- [7] 胡鞍钢.中国现代化之路(1949-2014)[J].新疆师范大学学报(哲学社会科学版),2015,(2):2.
- [8] 毛泽东.读苏联《政治经济学教科书》的谈话(节选)[A].毛泽东文集(第八卷)[M].北京:人民出版社,1999.116.
- [9] 当代中国研究所.中华人民共和国史稿(第二卷)[M].北京:人民出版社,当代中国出版社,2012.199.
- [10] 邓小平.目前的形势和任务[A].邓小平.邓小平文选(第二卷)[M].北京:人民出版社,1994.240.
- [11] 彭真.在全国政法工作会议上的讲话[A].彭真.彭真文选(一九四一—一九九〇)[M].北京:人民出版社,1991.511.
- [12] 胡伟.从“四个现代化”到“四位一体”——改革开放以来我国现代化的范式演进[J].上海交通大学学报(哲学社会科学版),2008,(6):8.
- [13] 叶剑英.在庆祝中华人民共和国成立三十周年大会上的讲话[A].中共中央文献研究室.三中全会以来重要文献选编(上)[M].北京:中央文献出版社,2011.204.
- [14] 黄福寿.现代性——后现代性时空交错中的中国政治现代化[J].探索与争鸣,2014,(10):43.
- [15] 邓小平.关于政治体制改革问题[A].邓小平.邓小平文选(第三卷)[M].北京:人民出版社,1993.176.
- [16] 胡鞍钢.中国国家治理现代化的特征和方向[J].国家行政学院学报,2014,(3):7.
- [17] 赵紫阳.沿着有中国特色的社会主义道路前进——在中国共产党第十三次全国代表大会上的报告[A].中共中央文献研究室.改革开放三十年重要文献选编(上)[M].北京:中央文献出版社,2008.488.
- [18] 田国强,陈旭东.现代国家治理视野下的中国政治体制改革——从何而来,往何处去? [J].学术月刊,2014,(3):80.
- [19] 中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定[N].人民日报,2013-11-16(1).
- [20] 俞可平.治理现代化应突破利益藩篱[N].人民日报,2013-12-11(5).
- [21] 习近平.在省部级主要领导干部学习贯彻十八届三中全会全面深化改革专题研讨班上的讲话[A].中共中央文献研究室.习近平关于全面深化改革论述摘编[M].北京:中央文献出版社,2014.26.
- [22] 俞可平.政治现代化——第五个现代化[A].俞可平.偏爱学问[M].上海:上海交通大学出版社,2016.122.
- [23] 虞崇胜,唐皇凤.第五个现代化:国家治理体系和治理能力现代化[M].武汉:湖北人民出版社,2015.104.
- [24] (美)塞缪尔·P.亨廷顿.变化社会中的政治秩序[M].王冠华,刘为等译.上海:上海人民出版社,2008.
- [25] 施雪华.政治现代化比较研究[M].武汉:武汉大学出版社,2006.31-32.
- [26] (美)李·J·阿尔斯顿,(美)斯瑞恩·艾格森,(美)道格拉斯·C·诺斯.制度变迁的经验研究[M].杨培雷译.上海:上海财经大学出版社,2014.311-312.
- [27] 谢晖.价值重建与规范选择:中国法制现代化沉思[M].济南:山东人民出版社,1998.75-81.
- [28] 蒋立山.法律现代化:中国法治道路问题研究[M].北京:中国法制出版社,2006.11-12.
- [29] 谢晖.经济现代化进程中的法律意识和法律行为[A].谢晖.法的思辨与实证[M].北京:法律出版社,2001.465.
- [30] 中共中央关于经济体制改革的决定[A].中共中央文献研究室.十二大以来重要文献选编(中)[M].北京:中央文献出版社,2011.56.
- [31] 周林彬,黄健梅.法律在中国经济增长中的作用:基于改革的实践[J].学习与探索,2010,(3):139.
- [32] 刘伟.市场经济秩序与法律制度和法治精神[J].经济研究,2015,(1):15.
- [33] 李林.全面推进依法治国的时代意义[J].法学研究,2014,

- (6):5.
- [34] 李春涛,薛奕,张璇.法律保护对中国经济增长的影响:分省面板数据的证据[J].制度经济学研究,2010,(3):151-152.
- [35] (美)道格拉斯·C·诺斯.经济史中的结构与变迁[M].陈郁,罗华平等译.上海:上海三联书店,上海人民出版社,1994.20.
- [36] (美)罗宾·保罗·马洛伊.法律和市场经济——法律经济学价值的重新诠释[M].钱弘道,朱素梅译.北京:法律出版社,2006.43.
- [37] 吴敬琏.呼唤法治的市场经济[M].北京:生活·读书·新知三联书店,2007.105.
- [38] 刘炳瑛.政治经济学[M].北京:经济科学出版社,2000.439.
- [39] 乔石.进一步加强社会主义民主法制建设[A].乔石.乔石谈民主与法制(下)[M].北京:人民出版社,中国长安出版社,2012.328.
- [40] 乔石.努力建立社会主义市场经济法律体系[A].全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编.人民代表大会制度重要文献选编(三)[M].北京:中国民主法制出版社,中央文献出版社,2015.954-955.
- [41] 中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定[A].中共中央文献研究室编.十四大以来重要文献选编(上)[M].北京:中央文献出版社,2011.473.
- [42] 全国人大常委会办公厅,中共中央文献研究室.人民代表大会制度重要文献选编(三)[M].北京:中国民主法制出版社,中央文献出版社,2015.903.
- [43] 乔石.乔石同志在第八届全国人大常委会第一次会议上的讲话[A].中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报[J].1993,(3):191.
- [44] 王利明.我国市场经济法律体系的形成与发展[J].社会科学家,2013,(1):5.
- [45] 全国人大常委会法制工作委员会组织编写.中国特色社会主义法律体系学习读本[M].北京:新华出版社,2011.202-213.
- [46] 中华人民共和国国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要[J].中华人民共和国国务院公报,1996,(7):236.
- [47] 赵万一.中国究竟需要一部什么样的民法典——兼谈民法典中如何处理与商法的关系[J].现代法学,2015,(6):41.
- [48] 张德峰.从民商法到经济法:市场经济伦理与法律的同步演进[J].法学评论,2009,(3):35.
- [49] 董必武.进一步加强经济建设时期的政法工作[A].董必武.董必武法学文集[M].北京:法律出版社,2001.171.
- [50] 卓泽渊.法政治学[M].北京:法律出版社,2005.34.
- [51] 习近平.切实把思想统一到党的十八届三中全会精神上来[J].求是,2014,(1):3.
- [52] 邓小平.在武昌、深圳、珠海、上海等地的谈话要点[A].邓小平文选(第三卷)[M].北京:人民出版社,1993.379.
- [53] 王泽鉴.民法总则[M].北京:北京大学出版社,2009.12-13.
- [54] (法)孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].张雁深译.北京:商务印书馆,1961.5.
- [55] 陈新民.宪法学释论[M].台北:三民书局,2014.2.
- [56] (美)E.博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来译.北京:中国政法大学出版社,2004.384.
- [57] 乔石.努力加强法制建设 积极推进政治体制改革[A].乔石.乔石谈民主与法制(下)[M].北京:人民出版社,中国长安出版社,2012.423.
- [58] 张千帆,(美)葛维宝.中央与地方关系的法治化[M].北京:译林出版社,2009.376;胡锦涛,韩大元.中国宪法[M].北京:法律出版社,2007.405.
- [59] 高全喜.“宪法政治”理论的时代课题[A].高全喜.我的轭——在政治与法律之间[M].北京:中国法制出版社,2007.94.
- [60] 秦前红.“八二宪法”与中国宪政的发展[J].法学,2012,(11):65.
- [61] 郑贤君.作为宪法实施法的民法——兼议龙卫球教授所谓“民法典制定的宪法陷阱”[J].法学评论,2016,(1):1-10;童之伟.国家监察立法预案仍须着力完善[J].政治与法律,2017,(10):66-76.
- [62] 秦前红.依宪治国:法治的灵魂[J].暨南学报(哲学社会科学版),2014,(11):22.
- [63] 刘瀚.建立社会主义市场经济法律体系[A].刘瀚.刘瀚文集[M].上海:上海辞书出版社,2005.133-134.
- [64] 李婧.中国特色社会主义法律体系的概念演进与制度定位[J].社会科学战线,2012,(10):210-211.
- [65] 江泽民.全面建设小康社会,开创中国特色社会主义事业新局面[A].中共中央文献研究室编.十六大以来重要文献选编(上)[M].北京:中央文献出版社,2005.24-25.
- [66] 中华人民共和国国务院新闻办公室.中国特色社会主义法律体系(2011年10月)[N].人民日报,2011-10-28(14).
- [67] 黄文艺.十六大之后中国政治法的发展[J].法制与社会发展,2003,(4):5-7.
- [68] 俞德鹏.论政治法及其与宪法典的关系[J].政治与法律,2008,(2):63-68.
- [69] 张文显.建立社会主义民主政治的法律体系:政治法应是一个独立的法律部门[J].法学研究,1994,(5):57.

- [70] 秦前红,苏绍龙.论党内法规与国家法律的协调衔接[J].人民论坛.学术前沿,2016,(10):54.
- [71] 陈端洪.公法是复杂形式的政治话语——2007 年上学期公法与政治理论课程开讲词[A].张士宝.法学家茶座(第 15 辑)[M].济南:山东人民出版社,2007.35-36.
- [72] 朱景文.中国特色社会主义法律体系:结构、特色和趋势[J].中国社会科学,2011,(3):36.
- [73] 周叶中,李炳辉.宪法政治:中国政治发展的必由之路[M].北京:中国法制出版社,2012.29.
- [74] 王比学.全国人大常委会召开立法工作会议[N].人民日报,2018-09-08(03).

【责任编辑:来小乔】

From Legal System of Market Economy to Legal System of Democracy: Proposition of the Rule of Law in China's Modernization Process

QIN Qian-hong

(Law School of Wuhan University, Wuhan, Hubei, 430072)

Abstract: China's modernization process includes previous economic modernization and subsequent political modernization. The methodology and manifestation of the former are respectively economic reform and the "four modernizations", and those of the latter are political reform and governance modernization. No matter how the modernization process proceeds, law plays a particularly important role in it. China's economic modernization has been going on for a long time, and the corresponding legal system of market economy has been established and improved accordingly. However, the subsequent political modernization failed to come up with it for various reasons, which caused the legal system of democracy dominated by public law not to be fully improved. Such situation has undoubtedly become a hindrance to the realization of China's overall modernization, because after economic modernization has developed to a certain extent, political modernization is the trend. Therefore, public law, as a way to realize political modernization, can and should "make its debut", which can be called the rule of law in China towards the era of public law.

Key words: China's modernization process; economic modernization; political modernization; legal system of market economy; legal system of democracy