**rule of law/法治(Fǎ Zhì)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Chinese Perspective | PAN Wei | 03 Nov 2021 |

**法治：中西理解的差异**

中文的“法治”与英文的“rule of law”含义不尽相同。我分三个领域讨论理解上的差异：法的定义，法与道德，法与政治。

**一、“法”与“Law”**

对应英文“law”的中文是“法”。但“法”并不像“law”那么具有权威性。

在传统西方，“law”的权威有神圣（divine）法和自然（natural）法两重支撑。中文的“法”没有这两层含义。“法”的含义是处理事务的“规矩”，“无规矩不成方圆”。“法”的另一个含义是“办法”，用于解决具体问题。换言之，“法”在中文的含义里是规矩，用于解决现实问题的规矩，是相对和可变的。

在现代西方，法律由人民代表制定，民权取代了“上帝”法则或“自然”法则的正义。然而，“上层法”概念的流行，意味着依旧信仰无条件的、绝对主义的“正义”。

现代中国，与以往一样，支持治国集体行使立法和执法权。由于阶级界限模糊和欠稳定的社会史，中国的“公正”观要求执政集体中立，即不代表任何社会阶层。传统的“中华法系”是独立的，不从属欧陆的“成文法”，也不从属英美的“习惯法”。由于政府的中立性，传统“中华法系”突出的特征是行政机关承担大部分司法职责。而今的法律分门别类专业化了，法院也成为独立部门，但仍在政治原则上接受执政党的领导。由于依旧存在行政当局比法院更“公正”的信念，不服法院终审判决者还经常向上级党政机关持续“信访”。

中国社会对“不公正”的种种批判主要不发生在立法领域，而是直接针对执政集体中的自私和腐败现象。立法机构里各政党的代表就立法进行阶级斗争，在中国并不被看作公正或正当。血缘“大家庭”的社会团结，是中华两千多年的主流价值观。特别在“文革”后，社会普遍反感“阶级斗争”概念。

当代中国人常把“法律”理解为契约，商业社会须遵守的契约。除商业领域外，法律或多或少是解决问题的途径，其权威性取决于执法的严格或严厉程度。

**二、法与道德**

西方视守法为道德，基本法就是道德。但中国严格区分法律和道德。中国的道德主要是家庭伦理。伦理永恒，法律不永恒。法律针对不断演化的民生问题不断推出可变的解决方案。

在西方，法律植根于基本道德准则，由宗教，特别是“一神教”支撑。因此，守法的人就是有道德的人。如此，进入“人民立法”时代后，立法比执法重要，执法比立法容易。而在中国，执法比立法重要，立法比执法容易得多。

中国早已是世俗社会。至迟到孔子时代，即两千五百年前，中国就是世俗的。中国的道德主要源于家庭伦理，即家庭和大家庭的秩序。政府的道德准则来自家庭秩序延伸到政治秩序，这就有了“家之国”的“国家”（nation）概念。

儒家思想概括了家庭的基本伦理准则。但家庭伦理与民法和刑法经常不兼容，因此出现了黄老/法家思想，与儒家思想同时。法家思想主导中国的“战国时代”（公元前475-前221）并延续到公元初。这两派思想的对立和妥协一直延续到今天。当代中国领导人有时强调“以德治国”，有时强调“依法治国”；既讲“以德治国”，又讲“依法治国”。

在中国，家庭伦理永恒，法律则多变，是解决问题的实用手段。中国人倾向为方便而遵守法律，因执法严格而守法。“好公民”是忠于伦理的公民，未必是守法公民。在西方，道德和法律一体，人定的法律也要遵守代表道德的“上位法”。所以，守法，尊重法律权威，就是有道德的“好公民”。

西方对中国法律与伦理道德的内在矛盾比较陌生。解释中国法律与道德两分的矛盾，有助于西方理解中国国情，即执法重要性远高于立法；也有助于中方理解西方国情，即立法重要性远高于执法。

但我们也应避免夸大中西间的差异。法律与道德的内在矛盾不仅发生在中国，也发生在西方。代议者制定的法律，与“上位法”体现的（绝对）正义，经常发生冲突。这是设立美式最高法院或欧式宪法法院的原因。而且，美式最高法院与美式民主之间是有张力的。

**三、法治与政治**

“依法治国”（rule by law）与“法治”（rule of law）同样正常，但后者强调大型国家政治统一的需求。这是法律在政治应用领域的最大中西争议。

法律在中国是实用的规矩、办法，并不像在西方那么具有权威性。但在西方，“法治”意味着法律高于统治者。换言之，现代“法治”否定个人专制，支持分权制衡，支持“人人生而平等”原则。原则上，中国也普遍认同法治的这些功能。

中国思想家孟子（公元前385-289）有句名言：“徒善不足以为政，徒法不足以自行。”法律不可能自行治国，制定和执行法律的是人。中国人的普遍理解是：没有所谓“法之治”，而是自上而下的治国集体在“依法治国”。在人民代表立法时代，在“民主”时代，这中式理解也适合西方。

中国共产党在立法机构的主导地位显而易见。这就引发了质疑：究竟中国实行的是“法治”还是“党治”或党“依法治国”？

中国的立法机关是一院制的“人民代表大会”。如同在日本和韩国，中国的大部分立法提案由行政部门提出，由人民代表大会审议通过。然而，法律得以被通过有两个先决条件：一是广泛征求利益相关方的意见，二是参考发达国家的类似法律。在取得广泛的社会共识之前，法案不会付诸人民代表大会票决。正式公开的投票主要是为展示共识和团结。对中国这样的大国而言，共识和团结至关重要。

中国的法律语言与西方的法律语言一样难懂，甚至含糊。全国性的法律表达原则而非细节，就兼具成文法与习惯法特征，能容许地方执法机构根据当地条件灵活变通，体现有中国特色的“联邦制”。

中国的法律与发达国家的法律一样正常和专业。党对立法和司法事务的领导主要在把握政治方向，即全国的团结与进步。

中国执政党与法律的关系是什么？中国公开的、各级学校课本讲授的“治国原则”由三部分组成：党的领导、人民当家作主、依法治国。这三部分的“有机整体”与美国的“自由民主”或欧洲的“社会民主”可有一比，只是增加了“党的领导”以保障全国的政治统一。党并没有凌驾于法律之上，更不反对法律面前人人平等的原则；但中国实行“分工制衡”而非政治意义上的“分权制衡”，因为执政党在政治上实行集中统一领导。

西方强调个人政治权利及各阶层利益集团争夺政权的政治自由。对此，中国并不陌生。问题是：中国要不要效仿西方法定的这种权利及自由？这几乎不是个实践问题，而是信仰问题、是传教士般的“使命”（mission）问题。

**小结：写在中欧交流之后（Final Remarks）**

世界上过去和现在的所有政治文明都强调社会规则（social regulations）的重要性，以规制精英和平民。区别只有两个：一是这些规则的权威性大小，二是由什么人创建和修订这些规则以适应社会演化。

就社会规则而言，中国强调解决问题的实用主义，即对“正义”的理解是相对主义的，不太认同绝对的、抽象理念上的“正义”。中国的功利主义立场，源于缺乏“一神教”，也源于漫长的独立小农家庭历史。当代中国的立法者是人民代表，来自各阶层和各族裔，但立法强调进步，借鉴发达国家的法律以融入现代国际社会；也强调因地制宜和因时制宜，不可脱离本土的实际条件。

就社会规则而言，中国还有个更显著区别，即立法机构的权威不如行政执法机构。14亿国民、生活在相当于整个欧洲面积的国土上，不可能仅靠固定的法律条文去维护政治统一。在实际操作上，中国的法律体系更接近英美习惯法，而非欧陆成文法。就操作者而言，是自上而下分层的儒家治国集体，而非西式政党政治。这在西方看来陈旧过时，却在中国迄今还行之有效。

中美两国在社会规则上都有较大弹性。从中国视角看，传统欧洲强调的“法律与秩序”（Law and Order）与今日以“政党政治”为基础的法治有差异。这或许能部分解释欧洲“法治”（rule of law）与美国“律师之治”（rule of lawyers）的差异，体现社会规则权威性以及谁来制定和修改规则的历史差异。