

通过法治实现公平正义

李林

(中国社会科学院 法学研究所 北京 100720)

[摘要] 公平正义是含义极其丰富、见仁见智的政治哲学概念,法律意义上的公平正义则具有明确性、规范性、统一性等特质,因而以法治的方式规定并实现公平正义,成为现代法治社会的普遍选择。当前我国社会一方面存在种种不公现象,另一方面也出现滥用公平正义概念寻求不正当利益的现象,这就需把对公平正义的不同认识及其诉求尽可能纳入法治轨道,通过法治方式、途径和程序实现公平正义。民主立法、依法行政、公正司法、自觉守法是以法治思维和法治方式实现公平正义的重要环节和基本途径。

[关键词] 法治;公平正义;法律正义;民主立法;严格执法;公正司法;自觉守法

[中图分类号] D920.0 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1672-4917(2014)03-0005-12

一、何谓法律意义上的公平正义

公平正义是社会主义的核心价值,是法治中国的灵魂。全面推进依法治国应当以促进公平正义、增进人民福祉为出发点和落脚点。那么,什么是法律意义上的公平正义?

公平正义是人类社会恒久存在的价值哲学问题之一,也是人类社会生活中最有争议和歧见的问题之一。古往今来,人们思想认识关涉的几乎所有价值评判问题,人们社会活动追求的几乎所有利益和权利问题,人们社会行为引发的几乎所有关乎是非曲直的裁断问题,都与公平正义具有高度相关性。究竟何谓公平正义(公平、公正、正义)?不同历史时期、不同社会群体、不同学科理论、不同学派学者、不同阶级阶层、不同利益立场和观察视角等等,都有着不同的界定和解释,有些甚至有着截然相反的界定和解释。正如奥地利著名规范分析法学凯尔逊所言“自古以来,什么是正义这一问题永远存在的。为了正义的问题,不知有多少人流下了宝贵的鲜血与痛苦的眼泪,不知有多少杰出的思想家,从柏拉图到康德,绞尽了脑汁;可是现在和过去一样,问题依然未获解决”^[1]。美国统一法理学家博登海默也说过“正义有着一张普洛透斯似的脸(a Protean face),变幻无常、随时可呈不同形状并具有极不相同的面貌。当我们仔细查看这张脸并试图解开隐藏其表面背后的秘密时,我们往往会深感迷惑”^[2]。

在中国语境下,公平正义问题涉及三个关键词:公平、公正和正义。

所谓公平(fairness),一般用于地位相等的人们之间,是一种同位对等性的用语。公平包括公民参与经济、政治和社会其他生活的机会公平、过程公平和结果分配公平等等。

所谓公正(impartiality),通常指社会权威机构和个人在处理社会事务时应秉持不偏不倚、不枉不纵、公而无私的立场和态度。“以法官(仲裁者)和双方当事人所构成的法律关系为例,公平观念侧重于考察双方当事人权利的享有和维护,公正则侧重于对居间者行为公允而无私的要求;公平的核心是平等,同等案件同等对待;公正的核心是无私、中立,它意味着居间者既要受自身情绪的影响,又要排除外界的任何压力,还要无视当事人双方的任何身份背景等。”^[3]

所谓正义(justice),主要是对政治、法律、道德等领域中的是非、善恶作出的肯定判断。正义是公正的义理,包括社会正义、政治正义和法律正义等。作为道德范畴的正义,它与“公正”是同义,主要指符合一定社会道德规范的行为;作为法律范畴的正义,有时也表述为“公平正义”,包括法律的形式正义与实质正义,主要指符合法律程序规范和法律实体规定的行为,尤其是司法裁判行为。

与此相关联的还有两个词,一个是社会正义,另一个是社会公平。所谓社会正义(social

[收稿日期] 2014-06-20

[作者简介] 李林(1955-),男,山东招远人,中国社会科学院学部委员,法学研究所所长、研究员、博士研究生导师。

justice) 是指“给每个人他(她)所应得”;而所谓社会公平(social fairness) 则是指对待人或对待事要“一视同仁”。在这里,社会公正带有明显的道德“价值取向”,它所侧重的是社会的“基本价值取向”,并且强调这种价值取向的正当性。而社会公平则带有明显的“工具性”,它所强调的是衡量标准的“同一个尺度”,即用同一个尺度衡量所有的人或所有的事,或者说是强调一视同仁,用以防止对于不同的人不同的事采取不同标准的情形。至于尺度本身是不是合理、正当的,公平就不予以考虑了。所以,凡是公正的事情必定是公平的事情,但是公平的事情不见得是公正的事情。这是一些学者认为社会公正与社会公平最为重要的区别。

事实上,在有些西方学者看来,“‘公平’一词常被用来解释‘正义’,但是与‘正义’一词的一般意义最为切近的词是‘应得的赏罚’。一个人如果给了某人应得的或应有的东西,那么前者对后者的行为便是正义的行为”^[4]。对正义的理解和认识,往往表现为一种“应当”或者“应然”的道德评价。而是否“应当”或者“应然,则来自于一个社会的文化传统所形成的道德体系。柏拉图认为正义就是“善”,“这种善的概念控制着每个人并且影响到他的灵魂,即使他有了点错误。如果是这样,每种所做的行为就与这种善相一致,并且人性的任何部分受善的控制,那么我们得管它叫正义,这是整个人类生活中最美好的。”^[5]查士丁尼法学总论开篇就宣称:正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望。

英国著名法学家哈耶克在《法律、立法与自由》这部鸿篇巨制中用了很大篇幅讨论公平正义问题。在哈耶克看来,“所谓正义,始终意味着某个人或某些人应当或不应当采取某种行动;而这种所谓的‘应当’(ought),反过来又预设了对某些规则的承认:这些规则界定了一系列情势,而在这些情势中,某种特定的行为是被禁止的,或者是被要求采取的”^{[6]52}。换言之,“每个人都应当得到他所应当获得的东西(而不论是善果还是恶果)被人们普遍认为是正义的;然而,每个人应当得到他所不应得的善果,或者被迫承受他所不应蒙遭的恶果,则被人们普遍认为是非正义的”^{[7]225-273}。不过,哈耶克对社会正义的概念倾向上是持否定态度的。他说穆勒“把‘社会正义’与‘分配正义’这两个术语明确视作同义词”。“社会应当平等地对待所有应当平等地获得这种平等待遇的人,也就是说,社会应当

平等地对待所有应当绝对平等地获得这种平等待遇的人。这就是社会的和分配的正义(social and distributive justice)所具有的最高的抽象标准;应当是所有的社会制度以及所有有道德的公民的努力在最大程度上聚合在一起,以达致这一标准。”^{[6]118}

哈耶克指出“正义、民主、市场经济或法治国这些术语原本有着十分清晰的含义,但是在加上‘社会的’这个形容词以后(如社会法治国 sozialer Rechtsstaat),它们却可以被用来意指人们所喜欢的几乎任何一种东西。‘社会的’这个术语已成为了政治话语(political discourse)之所以混乱不堪的主要根源之一”^{[6]140}。由于“人们在力图赋予‘社会正义’这个概念以意义的时候,最为通常的做法就是诉诸平均主义的一些理据(egalitarian considerations)”^{[6]142}。而事实上,“我们并不拥有评断正义的肯定性标准(positive criteria of justice),但是我们却确实拥有一些能够告知我们何者是不正义的否定性标准(negative criteria)”^{[6]65}。哈耶克进一步解释说,如果“甲得的多而乙得的少”这种状况并不是某个人的行动所意图的或可预见的结果,那么这种结果就不能被称作是正义的或不正义的……所谓“社会的”正义或“分配的”正义在自生自发秩序中确实是毫无意义的,而只是在一个组织中才会有意义。^{[6]53}因为“正义绝不是对那些在某个具体场合中遭遇的利害攸关的特定利益所做的一种平衡,更不是对那些可以确认的阶层的利益所做的一种平衡”^{[6]60}。在哈耶克看来,“正义是人之行为的一种属性”,只有人的行为才存在正义与非正义的问题——“严格地说,惟有人之行为才能被称之为是正义的或不正义的。如果我们把正义与非正义这两个术语适用于一种事态,那么也只有当我们认为某人应当对促成这一事态或允许这一事态发生负有责任的时候,这些术语才会有意义。一个纯粹的事实,或者一种任何人都无力改变的事态,有可能是好的或坏的,但却不是正义的或不正义的。”“把‘正义’一术语适用于人之行动以外,或支配人之行动的规则以外的种种情势,乃是一种范畴性的错误。”^{[6]50}

美国著名政治思想家罗尔斯在《正义论》一书中主张,对所有的社会基本价值——自由和机会,收入、财富和自尊的基础——都要平等地分配,除非对其中一种或所有价值的一种不平等分配合乎每一个人的利益。基于这种正义理念,他提出了两个正义原则:一是平等自由原则;二是差别原则

和机会的公正平等原则。第一个原则不难理解,而差别原则是指分配的正义要“合乎最少受惠者的最大利益”。正义通过包括立法在内的各种制度的合理分配而得到实现。分配的价值取向是实现正义,而正义的外在形式就是公平的利益——有形的或无形的各种利益。显然,罗尔斯把形式正义和实质正义对应起来理解,认为形式正义就是“类似情况得到类似处理,有关的同异都由既定规范来鉴别。制度确定的正确规范被一贯地坚持,并由当局恰当地给予解释。这种对法律和制度的公正一致的管理,不管它们的实质性原则是什么”^{[7]54};形式正义在内容上包括“应当意味着能够”、“类似情况类似处理”、“法无明文不为罪”、保护司法诉讼正直性的自然正义观的准则,则形式正义也就是法治。

我国学者卓泽渊教授指出,公正可能被理解为公平的同义语,也可能被理解为正义的同义语,或者被理解为公平正义的统称。在汉语中,公平与正义或许有较大的差别。公平似乎更侧重于居于相对关系人之外的裁判主体或裁判规则的合理性与公允性。正义似乎更侧重于终极的合理性与合道义性……在有关辞书中常常可以见到的是,将公平、正义,或者公正、公平并列。^[8]鉴于中文的语言习惯和本文行文的方便,在本文的讨论中一般不对“正义、公平正义、公正”几个词语作出区分,但特别需要时除外。

既然“我们没有任何关于什么是公正什么是不公正的结论性知识”^[9]，“既然没有人能够确定何者为正义者,那么就必须有人来决定何者为合法条者”^{[6]71-72}就必须由法律来确定公平正义的具体内容、行为方式、权利义务标准等,并通过法律方式、法律程序来实现公平正义。

与道德意义上的公平正义相比,法律范畴或者法律意义上的公平正义具有以下特点:其一,明确性。法律意义上的公平正义在主体、客体和内容等方面都是明确清楚的,谁享有权利、承担义务,如何履行职责、实施行为,法律关系的形成与变更等等,都有明确的法律依据;其二,规范性。法律意义上的公平正义是由国家宪法、法律、行政法规或者地方性法规予以抽象概括、具体表述和明确规定的,通常表现为权利与义务、权力与责任、利益与行为等等,法律规定和法律依据是公平正义的根本准据,也是区分公平正义与非公平正义的根本标准;其三,统一性。法律意义上的公平

正义坚持法治统一和法律面前人人平等原则,在一国主权的范围内、在法律效力所及的领域内对所有主体都一视同仁,司法机关对类似的情况做出类似处理,除法律规定外不允许任何特权和特殊利益存在;其四,可诉性。法律意义上的公平正义是明确、具体和可预期的,法律关系主体在认为其受到不公平不公正对待时,认为其权利受到侵害时,可以也应当依法通过司法诉讼程序寻求救济,法院是实现法律意义上公平正义的最后一道防线。

二、为何要通过法治实现公平正义

在西方法律文化中,法是关于正义与不正义的科学,正义则是法追求的最高价值。西语中的正义“JUS”是个多义词,有公正、公平、正直、法、权利等多种含义,是指具有公正性、合理性的观点、行为、活动、思想和制度等。正义的最低要求是,分配社会利益和承担社会义务不是任意的,要遵循一定的规范、程序和标准;正义的普遍性要求是,按照一定的标准(如量的均等、贡献平等或身份平等)来平等分配社会利益和义务;分配社会利益和义务者要保持一定的中立。正义也可以用来表达安全、秩序、和谐、宽容、尊严、幸福等美好的个人和社会的伦理状态。在这个意义上讲,人类社会之所以需要法律和法治文明,一个重要原因,就是要追求和保障正义价值目标的实现。

在西语中,英语的 Law,拉丁文的 ius 和 lex,法文的 droit 和 loi,德文的 recht 和 gesetz 等都可以用来表述法或法律,而“ius,droit,recht”等词语不仅有“法”的意思,还兼有权利、公平、正义等内涵。可以说,在西方话语中,法或法律与公平正义具有与生俱来的内在联系,甚至认为法是正义的工具,如亚里士多德说“要使事物合于正义,须有毫无偏私的权衡,法恰恰是这样—一个中道的权衡”^{[10]169}。古罗马法学家赛尔苏斯则说:法是善良公正之术。

在我国,法亦具有公平正义的含义。据《说文解字》的考证,汉语中“法”的古体是“灋”。“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去”^[11]从这一解释可以看出,“灋”字“平之如水,从水”表明法有“公平”之意或公平之象征,“廌,所以触不直者去之,从去”,表明法有“明断曲直”之意或“神明裁判”之威严。何谓法律?管子说:“尺寸也,绳墨也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,

谓之法”；^①“法者，天下之仪也。所以决疑而明是非也，百姓所悬命也。”“法律政令者，吏民规矩绳墨也”；^②“法者，民之父母也”；^③墨子说“百工为方以矩，为圆以规，直以绳……故百工从事，皆有法所度。”孟子说“不以规矩，不能成方圆。”《商君书》说“法者，国之权衡也。”

由上观点可见，在中西方的法律文化中，法或法律是评判和认定曲直对错、合法与非法、违法与犯罪、权利与义务、责任与惩罚等的根本依据，是化解矛盾纠纷的规矩和准绳，法或法律都不仅具有规范性、明确性和可操作性等行为特征，而且具有与公平正义、理性自由等相联系的价值特征，是把道德意义上不确定的公平正义通过法律予以具体化、条文化、规范化、统一化和标准化的重要制度安排。

在当今中国社会，我们常常看到以下情景：在城市，某些违章建筑被行政执法机关依法拆除后，当事人却堂而皇之地打出“讨公道、讨人权、讨正义”的标语对抗行政执法行为，要求予以赔偿并恢复原状；在农村，某农村支部书记在20世纪50~60年代因为挪用公款赌博被撤职、开除党籍，今天不仅要求政治上平反而且要求赔偿50多年来的“经济损失”，包括他可能担任更高职务的“经济损失”。在大学，没有评上高级职称的人有意见，因为他们认为领导和评委对他们不公；评上高级职称的人也不满意，因为他们觉得自己早就应当得到这个职称了。在政府机关，得到提拔使用的人不满意，因为他觉得其同学比自己差但在若干年前人家就担任这类职务了；没有得到提拔使用的人更不满意，因为他觉得自己没有功劳也有苦劳，没有苦劳还有疲劳。在商界，赚了钱的“大款”不满意，认为自己太辛苦，没有后台和靠山，挣的是“辛苦钱”、“血汗钱”；没有赚到钱的贫民更是不满意，怨天怨地怨政府、仇官仇富仇社会。打赢官司的当事人抱怨法官狠、律师黑、诉讼费贵、诉讼程序繁琐；打输官司的当事人则认为司法不公、司法腐败，法官贪赃枉法。有些人端起碗吃肉，放下碗骂娘，边享受改革开放的成果，边诅咒政府和社会；有些人房价涨了要骂娘，房价跌了要闹事……在我们社会公平正义的利益蛋糕面前，似乎满意的人越来越少，知足的人越来越少，而骂娘的人、闹事的人、不满的人越来越多。在这些表象和乱象的背后，原因是复杂

而多方面的，但其中多数都涉及社会公平正义的价值评判错乱和价值认知偏狭的问题。哈耶克早就注意到“社会公平正义”提法的社会局限性问题了，他形象地描述到“一个护士与一个屠夫、一个煤矿工人与一个高级法院法官、一个深海潜水员与下水道清洁工、一个新兴产业的组织者与一个职业赛马骑师、一个税务检察官与一个发明救命药物的人、一个飞机驾驶员与一个数学教授，他们的相对酬报应当是多少呢？如果我们提出这样的问题，那么显而易见，诉诸‘社会正义’根本不可能为我们解决这个问题提供帮助”^{[6]135}。

现在我国社会上有各种个人甚至群体，他们以“社会公平正义”为道德旗帜和正当性理由，“理直气壮”地向以政府为代表的“社会”提出五花八门的诉求，例如，如果员工下岗失业了，提出的诉求往往是要工作、要工资、要补助、要福利或者要补偿等等；如果官司打输了，提出的诉求往往是讨公道、要人权、要正义、要法治、要严惩某某法官、要改判或者要撤销判决等等；如果因为拆迁得到的补偿不满意，提出的诉求往往是取消拆迁、大幅度增加补偿款、拆迁安置、解决就业或者严惩贪官等等；如果由于在就业、工资、福利、医疗、养老等领域自认为受到不公正对待，往往直接针对所涉及的就业、工资、福利、医疗、养老等提出经济利益方面的诉求，如不能遂愿则可能升级为反对“贪官”、反对政府、反对体制、否定某项(些)政策和法律等政治诉求。在所有这些以“社会公平正义”为旗号提出的诉求中，涉及一个核心问题，就是何谓“社会公平正义”？对此，国家和社会并没有统一的道德标准，更没有客观公认的统一标准，因此，每个人或每个群体都可以以“社会公平正义”为由，向政府或者社会提出自己的诉求，而无论这些诉求是否正当合理、是否有法律和政策依据。尤其是，在“法不责众”等消极观念的影响下，当愈来愈多的人参与到诉求的队伍里，要求得到社会公平正义的时候，似乎他们诉求的正当性、合理性与合法性也会随着人数的增多而得到相应的强化。这种“人多则正当性与合理性就多”的所谓逻辑，在以往发生的许多颇具规模的群体性事件中，被一再使用甚至复制推广，以致成为某种负能量的“社会共识”。

① 参见《管子·七法篇》。

② 参见《管子·七主七臣篇》。

③ 参见《管子·法法篇》。

随着我国全民普法工作的深入和公民维权“运动”的兴起,随着“小闹小解决、大闹大解决、不闹不解决”这种“闹而有理、闹而有利”行为方式的不脛而走,社会公平正义这一崇高价值概念在不断提升国人的道德情操和伦理认知的同时,也常常被引入误区或者用于歧途,成为种种挑战政治权威和法治秩序的“借口”或者“理由”,成为一切有悖法治公平正义的庇护词甚至道德武器。

从另一个角度看,即使在某些公权力行为存在瑕疵的情况下,如执法方法不恰当、拆迁补偿偏低偏少、司法程序不透明、量刑偏轻偏重,以及执行政策法律有误差或者不及时、不到位等等;即使在改革转型期利益调整受到影响的情况下,如由于改革发展过程中政策调整、法律修改、标准变化、企业改制、单位撤销、市场风云等导致个人利益受影响等等,当事人的诉求也应当符合法治精神和平衡性原则,即在于法有据的前提下,权益受损的程度与诉求要达成的目标应当相适应、相平衡,而绝不能漫天要价、小闹小得利、大闹大得利、不闹者吃亏。

鉴于价值哲学上的公平正义主要是一种道德判断和伦理追求,常常见仁见智、莫衷一是,具有极大的主观性、随意性和不确定性;鉴于当下中国多元社会中人们对社会公平正义的理解和诉求的多样性、复杂性和多变性;鉴于当代中国市场经济刺激并鼓励人们合法地追求经济利益和其他利益的最大化,由此必然带来价值多元和利益冲突;鉴于深化改革和社会转型必然引发各种社会矛盾和社会冲突多发、高发和频发,而矛盾和冲突的各方都高擎“社会公平正义”的旗帜试图占领道德的制高点,以证明和支持自己行为的正当性;鉴于政府、社会和公民对于社会公平正义的理解,由于他们各自角色和角度的不同,往往相去甚远,甚至大相径庭……鉴于当下中国社会缺乏对“公平正义”的基本共识和评判标准的现状,应更加重视通过法治实现公平正义。

应当承认,法治社会的公正具有相对的价值属性。这是因为:第一,人们对公正的认识是相对的,多数人认为是公正的,少数人却可能不以为然;一种文化认为是公正的,另一种文化却可能不以为然;此时人们认为是公正的,彼时却可能不以为然。或者反之,或者还有其他评判。第二,利益的矛盾关系使立法者在适用公正原则时一般只能做到形式上(即程序上)的公正,而不能保证事实上的完全公正。程序公正通常是预先设定的。在一个民主

和法治的社会中,程序在先要经过民众的讨论和多数人的同意,形成为分配利益的规则,然后按照规则(法律)面前人人平等的原则,适用程序,进行具体地利益分配。在规则(程序)形成前,讨论的民主性、讨价还价的可能性、利益表达的多样性等,是它们的主要特征;在规则(程序)形成后,规则的公开性和普遍性、规则的确定性和抽象性、适用规则的平等性和一致性,构成了它们的主要特征。第三,公正的前提不一定必然导致公正的结果,而不公正的结果往往是由不公正或者公正的前提所致,立法所能作为的,不是试图完全消弭这种前提与结果之间的差距,不是直接把立法的公正前提与适用立法的公正结果统一起来。任何立法对于这样的价值目标都将是无能为力的,它只能存在于理想之中。立法所能做的,只能用预防和补救的方法来缩小它们的差距,却不可能做到两全其美。例如,当国家立法保证私有财产的合法性与不可侵犯性时,对于那些无产者和少产者而言,这种规定的不公平在于法律只提供了一种可能性,或者一种很大的可能性,而事实上却是将那些无产者排除在外的;这一规定对于少产者也是存在折扣的。在这种情况下,如果立法要有所作为,就可以通过税收、社会福利、再分配等机制,使国家在保障私有财产权的同时实现社会财富相对共享的结果公平正义。第四,人们个性的差异和需求的不同,对同样的结果也会有不同的甚至是迥异的认知。因此,表现为公平的正义只能不断接近完全意义上的正义,而不能做到绝对的正义。立法者所追求的也只能是一种相对的公正。显然,立法者理解的公正,对于多数人来说可能就是不公平、非正义的。对公正标准评判的主观性与客观性、自在性与他在性,都会程度不同地影响人们对公正结果的感受和判断。

故此,法治社会追求的公正是一种相对的公正、程序的公正、规则的公正。法治社会主张事实的公正、结果的公正,但不能保证一定能够实现这种公正;法治社会追求权利的公正、机会的公正、规则的公正、过程的公正、程序的公正,只要全面推进依法治国,切实做到科学立法、严格执法、公正司法和全民守法,做到良法善治和保障人权,就一定能够实现权利、机会、规则、过程和程序的公正。

法治社会追求的公正是具体的、相对的、有法律依据并能够得到法律程序保障救济的公正。在法治社会中,任何人都不应当抽象地主张公正,不

应当脱离法律规则去追求公正,更不应当以破坏法治秩序的方式或者损害他人权利的方式去寻求公正的实现。

“面对人的不完善性,我们在一定程度上是从程序的角度来阐释法治的,这些程序的目的并不是为了确保绝对的正义得到实现,而是为了防止最糟糕的不正义。在政治哲学中,‘披着外衣’的是不正义而不是正义,这是因为,作为会犯错误的人,我们无力事先说出什么样的判决将始终是正义的,再者,由于我们生活在自私的人当中,所以我们也无力始终如一地保证正义将得到实现;据此,从明确性这个角度来考虑,我们采取一种否定性的认识进路,并确定一些程序以避免某些可能产生的不正义现象,而不是去追求各种形式的正义。”^{[6]101}通过法治实现公平正义:一要充分发挥法治的功能,重构我国社会公平正义的基本评判体系。法律是体现为国家意志的普遍行为规范,是社会利益和社会资源的分配器。应更加重视发挥法治的社会价值评判向导和社会行为圭臬的基本功能,把公众对于公平正义的利益诉求纳入法治轨道。应通过科学立法,把抽象合理的公平正义诉求转化为具体明确的法定权利或权益;通过严格执法和公正司法,保障公众的合法权益。公众应通过法治方式,依法维护和实现自己表现为法定权利或权益的公平正义。在充分发扬民主、全面了解公众各种利益诉求的基础上,归纳、开列“应然权利”清单,把公众关于公平正义的利益诉求系统化和明晰化。根据国家和社会资源情况,区分轻重缓急,通过民主立法程序将清单中“应然权利”逐步转化为法定权利,把公众对于公平正义的利益诉求引导上权利和法治轨道。二要通过公平公正的实体法,合理规定公民的权利与义务、合理分配各种资源和利益、科学配置各类权力与责任,实现实体内容上的分配正义。三要通过民主、科学、有效的程序法,制定能够充分反映民意并为大多数人接受的程序规则,从程序上来配置资源、平衡利益、协调矛盾、缓解冲突,实现程序规则上的公平正义。四要在发生矛盾纠纷等利益冲突问题时,尽可能通过包括司法程序在内的各种法治程序、法治机制来解决,实现法治的实体与程序公正,至少是法治程序的公正。

三、通过民主科学立法把公平正义的道德诉求法律化

立法是人民意志的汇集和表达,立法的主要功

能在于合理分配社会利益,调整社会利益关系。立法通过民主的方式和法定程序,合理配置社会资源、分配权利与义务、明确权力与责任等实体性利益安排,通过立法规定相关程序、制定行为规则、划定行为界限、明确行为方式等等,实现通过立法分配正义的目的。亚里士多德的正义论认为,立法的过程就是分配正义。哈耶克则强调指出“正义的标准应当通过立法来决定”^{[6]135}。因为“人们认为,立法机关的意志决定着何谓正义的问题,而且也是同样是因为人们相信,所有能够由立法决策予以决定的事情都必定是一个有关正义的问题”^{[6]49-50}。

现代社会为了达成立法的分配正义,需要通过科学合理的立法程序,充分发扬人民民主,允许各种利益阶层和群体参与到立法中来,充分有效地表达他们的利益诉求和意见主张,同时倾听别人的利益诉求和意见观点,在立法过程中各种社会力量和社会利益充分博弈,最后相互妥协、形成共识,写进法律条文中。“真正的和真实的意义上的‘公平’乃是所有法律的精神和灵魂。实在法由它解释,理性法由它产生……制定法之下的公平原则就是同等地对待同类案件,制定法之上的公平原则就是根据人的理性和情感而做出的公平的判决。”^[12]

主张以正义为立法内在价值的西方学者如亚里士多德和罗尔斯,尽管他们对“正义”的解释不尽一致,但他们都承认有一种价值尺度作为立法的依据,立法不过是公正的法律化过程。一些坚持自然法学说的西方学者把理性、公平或者平等视为法律的内在价值,而立法只是遵循并且再现这些价值原则的具体活动。把属于道德哲学范畴的价值观运用于立法和对法律的评价,是支持立法价值论的主要特征。因为在立法过程中对行为价值的认同或排斥、对社会关系的价值定位,都显现了人们对社会道德观念和价值取向的要求。主张以利益作为立法内在价值的功利主义,实质上是把利益需要当做一种核心的价值尺度来要求和评判立法活动,并以立法对“最大多数人的最大利益”的确认为其价值取向。西方社会关于保障人权与为某种目的而限制自由的价值冲突,关于妇女堕胎权与胎儿生命权的价值冲突,关于公共安全需要的窃听与通讯自由的价值冲突,关于持枪自由与保障生命权的价值冲突,关于隐私权与公共安全的价值冲突,关于言论自由与诽谤他人的价值冲突,关于病人安乐死的诉求与医生救死扶伤的道德和法律义务的价值冲突等等,都围绕着公正这个核心价值展开。可以

说,法律作为社会关系的调整器,最重要的功能之一,就是如何通过立法调整各种价值冲突,实现法律意义上的公平正义。

马克思主义认为,法律是一定经济关系的体现,而“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来的”^[13]，“无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^[14]经济关系在一定意义上可以归结为利益关系,这种利益关系明显地影响、制约或推动着立法的价值判断与选择,成为促使立法者产生立法愿望的动机和引导立法者实施立法行为的价值目标。立法要在诸种利益之间求得平衡,就应当引入更高形态的标准即公正的价值标准,用公正来确定各种利益的归属,使利益的分配达到各方基本能接受的程度。同时,如果只注重立法的利益价值,就可能滑向功利主义一边,使立法的利益价值发生难以容忍的倾斜。通过立法对私有财产的过分偏袒,导致“贫者愈贫,富者愈富”的两极分化,就是实例。在我国,贫富分配不公正、两极分化的现象同样存在。从立法价值上分析,“让一部分人先富起来”的利益倾斜,尽管也强调了通过劳动依法致富。但是,由谁来“让”,由政府还是市场?进一步追问:由政府根据什么规则来“让”以及由市场按照什么机制来“让”,结果都可能是截然不同的。如果政府偏私,例如制定了“部门保护主义”的立法,或者具有“地方保护主义”色彩的立法,或者立法时失察——“好心办坏事”,或者立法被个别利益团体操纵而导致“倾斜”等等,那么,这些立法让“一部分人”富起来,很可能就会有腐败、官僚主义,或者“以立法谋私”等嫌疑。在很多情况下,社会存在的贫富分化正是由于立法和某些制度政策造成的。因为所依之法如果失之公允,就可能正是立法导致了这种不公正现象的发生。所以,依法致富并不能完全保证利益分配的公正。只有符合公正价值要求的立法,才能使立法的利益价值得到恰当分配,进而保证“通过劳动依法致富”具有更明确的合理性和真正意义上的合法性。

民主立法是利益博弈的讨价还价的过程,因此“人们可以坦率地到立法机构去谈利益”^[15]²⁶⁵。即使由市场决定性地分配利益,也需要公正的立法来调控。市场本身具有按照价值规律分配利益的功能,但市场的内在动力是利益最大化,甚至是“唯利是图”。市场分配利益只提供了分配的原动力和某些计算标准,但不能保证分配利益的过程及其结果

是社会普遍接受的公正。只有通过事前经充分表达意志、讨价还价、相互妥协等社会协商机制,使人们达成相对公正的价值共识,再把这种共识规范化、法律化,依据这样的法律规则和既定的程序来进行市场分配,或许才可能有这个社会评价认可的市场分配利益的公正。

立法是建设法治中国、实现良法善治的前提,是党的主张与人民意志相统一并转化为国家意志的体现,是通过立法分配正义为实现社会公平正义提供法律准据的过程。我国法律体系的如期形成,为建设法治中国构建了坚实的法律基础,为全面推进严格执法、公正司法和全民守法提供了较好的前提条件。但是,我国立法不当问题的存在,致使部分法律制定后不能用、不管用、难执行、难适用、难遵守,某些法律甚至形同虚设。导致这些现象的原因在于:一是重立法数量轻立法质量、重立法效率轻立法民主、重立法形式轻立法实效,甚至将立法当作某些地方的政绩工程,只管立法不管法律法规是否能够有效实施。二是存在行政部门主导立法、特殊利益群体牵制立法、国外大公司财团渗透立法等现象,在一定程度上影响了立法的公正性、权威性和公信力。立法过程中“行政权力部门化、部门权力利益化、部门利益合法化”的问题依然存在,一些明显带有部门或特殊集团利益痕迹的立法,把畸形的利益格局或权力关系合法化。三是公民和立法利害关系人参与立法的体制、机制、程序、多样性、有效性、常态化等与民主立法的要求还有相当差距,公民大众和社会组织在立法过程中常常成为“立法弱势群体”,导致有些立法难以充分反映和体现民意。四是存在“消极立法”、“被动立法”、“和稀泥立法”、“避重就轻立法”等现象,立法主体不敢、不会、不愿用立法重器在问题矛盾的难点或焦点上砍一刀,法律“一出生”就给严格执法、公正司法和全民守法留下瑕疵和隐患。五是立法备案、裁决、审查制度运转不理想,立法监督机制不健全,立法冲突现象依然存在,影响法律适用与立法权威。六是人大代表在素质能力、行为方式、利益诉求、政治伦理等方面出现的新变化新情况,使某些地方立法在坚持立法为民、体现党的主张与人民意志相统一等方面呈现复杂情况,因此可能产生的“立法腐败”苗头值得警惕。

通过民主科学立法实现公平正义,应当转变立法观念和立法模式。立法应当充分代表民意、体现民利、反映民情,公平公正地解决社会问题、分配社

会利益,防止立法中的部门保护主义、地方保护主义和立法不公,防止把畸形的利益格局或权力关系合法化,警惕立法权力滋生的腐败,从制度和规范的源头上维护人民利益。应当从以经济建设为中心的立法观,转变为经济政治社会文化全面协调发展的立法观;从片面追求立法数量而忽视立法质量和实效的立法观,转变为立法质量和实效第一的立法观;从过于重视法律创制的立法观,转变为法律制定、修改、补充、解释、清理、废止、编纂、翻译并重的立法观。要充分发挥宪法解释和法律解释在推动宪法和法律实施中的辅助作用。应当从“成熟一部制定一部、成熟一条制定一条”的“摸着石头过河”的立法模式,向加强领导、科学规划、顶层设计、协调发展的立法模式转变。从立法项目选择的避重就轻、拈易怕难向立法就是要啃硬骨头、迎难而上、攻坚克难转变,使立法真正成为分配社会利益、调整社会关系和处理社会矛盾的艺术。

与此同时,应当努力推进民主立法,扩大不同利益群体公开主张、表达利益的渠道,使公众充分表达自己的立法意志和利益诉求,通过立法博弈实现公正立法。应当建立和完善更加广泛的立法草案向社会公开征求意见的制度,对涉及公众利益的立法事项,原则上都应当向全社会公布,并建立意见采纳情况的说明和反馈制度。完善立法听证制度,对影响重大、关系公众切身利益的重大立法事项,要通过举行听证会的方式充分听取意见,确保法律草案涉及的利害关系人全面参与立法、有效开展立法博弈,保证公众立法诉求的充分表达和宣泄。推行律师和法学专家为法律草案涉及的利害关系人提供专业立法咨询、参与立法听证等立法援助的制度。推进立法公开,建立人大常委会、专门委员会审议法律草案、地方性法规草案的立法旁听制度,旁听代表有权发言,保证公众对立法的知情权和监督权。

立法用公正原则来处理各种利益矛盾关系。立法不是为了利益而分配利益,而是为了实现正义而分配利益,是以公正为尺度来分配、评价利益的分配。因此,立法者在设计、考虑不同利益的倾斜或平衡时,必须符合公正的价值要求。正如保罗·A·弗罗因德所言:“法官所奉行的标准是:一致性、平等性和可预见性;而立法者所奉行的标准则是:公平分享、社会功利和平等分配。”^[16]立法的过程,无论如何都是立法者协调利益、平衡关系、调解矛盾、减少冲突的过程,是各种价值突显与妥协的

过程。除非在比较极端的情况下,否则立法者的一意孤行必然是要碰壁的。

民主科学立法保证公平正义,应当注意以下几个原则:(1)自由原则。立法是集中人民意志的过程。立法所要分配的利益涉及全体人民或部分人民,应当认真听取他们的意见和建议,尊重他们选择自己利益的方式和结果,保障人民意志得以充分、自由地表达。(2)兼顾原则。当不同利益处于一定的矛盾的时候,立法者的价值选择应当兼顾利益分配所涉及的各个方面。尽管其中应当有轻重、主次、先后之别,但都应对各种利益给予合理的兼顾。(3)公正原则。努力在价值选择的方式和结果中给予公平地对待,既维护形式的公正,也维护结果的公正。(4)必要的差别原则。在价值选择的分配中,如果确有充分而必要的理由,如为了国家安全而限制公民的某些自由,可以也应当适用差别对待的原则。但在保证最大多数人的最大利益的同时,要对利益受损的处于少数的一方予以适当救济。当然,具体适用这些原则是十分困难的,还需要通过对特定利益的价值选择而将原则作进一步分析,才可能使之具有较现实的意义。例如,个人利益与国家利益是一对既相互矛盾又相互依存的利益关系,立法者如何在它们之间进行公正的价值选择?从总体上来说,以个人为本位或是以国家为本位的价值观,是实施该项价值选择的基本前提。如果这个前提被认为是绝对的、不可调和的,那么对个人利益与国家利益进行价值选择就可能是多余的。问题恰恰在于,无论以何者为本位,任何立法者都不可能忽视另一方的利益所在。个人利益和国家利益都不是抽象的,个人利益可以分为人格利益和物质利益,国家利益也能分为主权利益和经济利益(这些利益还可以进一步细分并且量化)。通过对个人与国家两种利益的划分,似可进行这样的定性比较选择:在以国家为本位的体制下,国家的主权利益优于个人的人格利益,国家的经济利益优于个人的物质利益和人格利益。但在定量的比较选择时,就不能一概而论了。如果把国家经济利益与个人物质利益放到民事法律关系中,则更应当遵循平等、自愿的原则来进行立法的价值选择。

四、通过实施法律实现公平正义

2011年中国特色社会主义法律体系形成后,我国法治建设的主要任务从以立法为中心转向维护宪法和法律的权威,全面有效实施法律成为推进依

法治国的中心工作。实施法律也称法的实施,是指法律规范的要求通过法律执行、法律适用、法律遵守、法律应用、法律运用等各种形式在社会生活中得以实现的活动。实施法律是依法治国、建设法治中国的重要环节,是实现立法公平正义宗旨和目的的具体体现,重点应当通过严格执法、公正司法和自觉守法实现公平正义。

(一) 通过严格执法实现公平正义

如果说,立法机关是以表达人民意志为主要功能的话,那么,行政机关就是以执行国家意志(当然包括人民意志和执政党意志)的法律为主要功能。^[17]在我国,“吃皇粮”公职人员的70%是行政机关公务员;我国法律的80%是由行政机关及其公务员执行的,因此,依法治国,实现人民意志和执政党执政意图的关键,是严格执法,切实做到依法行政。

现代政治理论认为,在国家与个人、政府与公民的关系中,如果发生矛盾或者冲突,作为个人的公民总是处于弱者的地位,而强大的行政权最容易对公民造成侵害。人民对政府的监督,最有效的办法是要求政府依照汇集了人民意志的法律来行使行政权力,使政府的抽象行政行为和具体行政行为都纳入制度化、法律化的轨道。依法治国所强调的依法行政,通常包括以下要求:“1、行政权的作用,不得与法律相抵触;2、没有法律依据,不得使人民承担义务,不得侵害人民的权利;3、没有法律依据,不得免除特定人应负的义务,不得为特定人设定权利;4、在法律听任行政做出自由裁量的场合,其决定不得超过法律规定的范围和界限。”^[18]行政机关有违法或不当行为,对公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,当事人有权申请复议或直接向法院起诉,通过行政复议程序和行政诉讼程序纠正其行政违法或不当行为,并对造成的损害予以行政赔偿。只有这样,才能在有效规范行政权力和行政行为的同时,切实保障公平正义的实现。

在现代法治思维下,行政机关及其公务员严格依法办事,自觉推进依法行政,努力建设法治政府,就是最重要、最基本、最有效的维护和实现公平正义。反之,行政机关及其公务员的多头执法、多层执法和不执法、乱执法问题;有令不行、有禁不止、行政不作为、失职渎职、违法行政等行为;少数执法人员知法犯法、执法寻租、贪赃枉法甚至充当“黑恶势力”的保护伞;某些执法机关和执法人员搞钓鱼执法、寻租性执法、非文明执法、限制性执法、选择性执法、运动式执法、疲软式执法、滞后性执法等

等;某些行政执法机关和执法人员在征地拆迁等领域,粗暴野蛮执法激化矛盾,甚至引发群体性事件或极端恶性事件等等,所有这些,都是与公平正义背道而驰的。

有人认为,司法权行使追求的是公正,而行政权行使追求的是效率,因此行政权不需要奉行公正。这种观点是不正确的。首先,任何公权力都必须秉持公正原则,这既是人民主权和民主国家对于公权力的基本要求,也是公民利益和基本人权对于国家公权力的基本规定。其次,尽管立法权追求的核心价值是民主,行政权追求的核心价值是效率,司法权追求的核心价值是公正,但是,公正对于立法权和行政权而言,仍是须臾不可或缺的,只是公正不同国家权力中的排序不尽相同而已,并不表明公正价值的不重要。第三,行政权是最容易并且经常性侵害公民和社会权益的“积极性权力”,是引发公权力与私权利、社会权利冲突最多的一种强势权力,只有用人民期待的公正法律原则作为标准和要求,才能有效地将行政权力装进法律制度的笼子里。从某种意义上说,行政权的滥用和不作为,是最容易对公平正义产生严重侵害的,因此,行政权更应当坚持和维护公平正义。

(二) 通过公正司法实现公平正义

公平正义的价值概念本属于伦理道德范畴,引入司法领域以后,成为司法的活动原则和对司法的评判标准。西方国家的法院自诩司法公正,常常以宝剑和天平作象征,宝剑代表国家权力的权威,天平象征不偏不倚,公平正义。在我国社会主义制度下,司法公正是社会主义社会对司法的本质要求:司法机关必须以事实为根据,以法律为准绳,严格依法办事,惩罚违法犯罪,保障公民合法权利。“价值观念或事实的冲突必须由某个第三方来解决……法官以明确、全胜或全败的方式对案件作判决,一方胜,一方输……所以第三者必须求助于事实、准则或标准。要约束双方当事人,他必须显得独立、公正并强大。”^{[15]264-265}司法就是实现公平正义的一种救济方式,一道最后的防线,一切社会矛盾和纠纷在其他途径和方式不能解决时,就要通过司法渠道得到公正处理。

在法律领域,人们的社会利益往往表现为各种权利。当权利受到侵害或者发生损失时,就需要司法予以救济。司法的本质和最终目的在于实现公平正义。相对于立法的分配正义和执法的实现正义来说,司法是矫正正义。就是说,当人们的法定

权益受到不法侵害时,在其他救济渠道和救济方式不能奏效时,就应当通过司法途径来消除侵害,矫正权利的错误形态,恢复权利的正常状态,使之回归到法治正义的轨道上。用法治思维来寻求公平正义,就应当充分利用司法制度和诉讼程序,而不是大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决。“人们……要进行诉讼,一方必须把他的利益转变为要求,而以权利要求或事实争议的方式表达这要求……法院中的许多要求仅仅是利益的要求,在纸上转变成权利的要求。”^{[15]265}应当“区别两种要求,即利益和权利要求。当两人都想要同样的宝贵东西时,两人就发生利益冲突,如两名男子爱上一名女子;两名政客竞选一个职务;两个城市争办一个会议。利益冲突因稀少而产生。在上面的例子中,双方都有合法的要求……诉讼中,双方当事人都要求同一块土地的所有权。各方在辩护中都坚持他的要求是正确的,对方的要求是错误的,对方对事实或规则有错误看法。辩论以权利,不是以利益的措辞来表达,对事实、准则和‘法律’进行辩论”^{[15]263-264}。权利要求同利益冲突的区别有后果。对利益冲突,当事人容易达成妥协,对价值观念或事实的冲突较难。在某种意义上,契约是利益冲突的解决。一个人要以低价买一匹马,另一人愿意卖,但价格很高。双方讨价还价,认为已得到可能得到的一切时就达成协议。通常,双方都没有‘从道德上卷进去’。法院不解决利益冲突。一方必须把他的要求转变成价值观念或事实的冲突才能进行诉讼。^{[15]264}

公正司法是维护法律公平正义的最后一道防线。所谓公正司法,就是受到侵害的权利一定会得到保护和救济,违法犯罪活动一定要受到制裁和惩罚。法律具有定分止争的功能,司法审判具有中立性、被动性和终局性的裁断作用。美国法理学者戈尔丁教授认为,形式正义就是程序正义尤其是诉讼正义,而实质正义也就是法律上的权利义务分配上的正义。他提出诉讼正义的标准包括:(1)“中立性”,包括“与自身有关的人不应该是法官”、“结果中不应含纠纷解决者个人利益”、“纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见”。(2)“劝导性争端”,包括“对各方当事人的诉讼都应给予公平的注意”、“纠纷解决者应听取双方的论据和证据”、“纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取一方意见”、“各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据做出反响”。(3)“解决”,包括“解

决的诸项条件应以理性推演为依据”、“推理应论及所提出的论据和证据”。^[19]我国深化司法改革,应当引导公众把公平正义的诉求纳入到司法程序中来,法院应当依照法律规定公开公正地办好每一个进入司法程序的案件,努力让司法案件中的每一个矛盾纠纷都通过公正司法得到化解,努力让公众在每一个司法案件中都感受到公平正义。但是,公众能否在每一个案件中感受到公平正义,需要具体分析。“正好相反的原则常常同时被人认为是公正的,这有时发生在不同的社会阶层当中,有时发生在关系距离遥远的群体当中,不过经常还是发生在两个相互关系很近的人之间。两个对立的诉讼当事人通常确信他们各自的诉讼理由的正义性,因为他们恰好诉诸各自不同的正义……在这些不同的、相互冲突的正义思想中,总是只有一个获得胜利。”^[20]“人们要求法院所做的,并不是实施正义,而是提供某种保护以阻止重大的不正义。”^{[6]101}

通过公正司法实现公平正义,应当着力解决以下两个方面的问题:一方面,是外部的各种权力、关系、金钱、人情等对司法案件的影响和干预,表现为个别地方党委审批案件、党委政法委决定案件、地方主要领导批示案件、人大代表过问个案、亲戚朋友同学情说案件等多种形式;另一方面,是司法机关内部体制机制不完善,相关制度不健全,滥用侦查权、逮捕权、审讯权、起诉权、审判权、执行权、法律监督权等司法权力,表现为刑讯逼供、屈打成招、有罪推定、出入人罪、滥用自由裁量权、吃了原告吃被告、以案谋私、案件积压、久拖不决、执行难以及司法专横、司法不公、司法腐败等多种形式。特别应当着力解决产生打官司难、打官司贵、吃了原告吃被告、滥用自由裁量权、以案谋私、案件积压、久拖不决、执行难、刑讯逼供、有罪推定、出入人罪等司法专横和司法不公的体制、机制和程序问题。

司法是法治国家使一个社会保持稳定和实现社会公正的最后的也是最有力的救济手段。对于行政权而言,“一个独立的司法权就能处理由于政府机关实施法治而引起的各种问题”^[21]。在法治国家,司法能否公正,是评价这个国家政治是否民主文明的基本标志之一。如果司法丧失了公正,这个国家或者社会就不是一个法治国家或者法治社会。而实现司法的公正性,主要取决于司法机关能否依法独立行使审判权和检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。我们“在全国坚决实行这样一些原则:有法必依,执法必严,违法必究,法律

面前人人平等。”“不管谁犯了法,都要由公安机关依法侦察,司法机关依法办理,任何人都不许干扰法律的实施。”^[22]

(三) 通过自觉守法实现公平正义

亚里士多德说“我们应该注意到邦国虽有良法,要是人民不能全都遵循,仍然不能实现法治。法治应该包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制订得良好的法律。”^{[10]199}只有每个公民都依法办事、自觉守法,法律才能真正被遵行,公平正义才能真正实现。

公民为什么必须守法?柏拉图认为,守法是一个公民的义务和责任,因为“城邦给予每个公民平等的一份利益,无论是生命、给养、教育,还是应有的权利。一个人成年以后,便能够认清国家行政和法律条文。如果他们对此不满意,可以携带自己的财物去往中意的地方,或去殖民地,或移居外邦。凡是居留在城邦的人们,事实上就是和法律订立了合同,表明他们情愿服从城邦的法令。那些不服从的人便犯了三重罪,即不服从父母、不服从教养恩人、不遵守契约”^[23]。这是基于公民社会的社会契约产生的守法义务,是公民作为社会成员享受公平正义必须履行的基本法律义务,也是通过人人自觉守法实现法律意义上公平正义的主要途径。“其实,无论中世纪早期或晚期都可以举出无数的事例来说明这样一个信念,即法律属于人民,而人民又是服从法律统治的,法律因人们对它的遵守而得到证明,或在发生怀疑时由专门成立以确定什么是法律的某个团体的声明而得到证明”^[24]。

在我国,人民是国家、社会和依法治国的主体,宪法和法律是人民意志的集中体现,是人民利益诉求的制度表达,因此,全体公民遵守宪法和法律就是尊重人民自己的意志,就是维护人民自己的利益。自觉守法只有在社会主义制度下才能真正实现。但是,在社会主义初级阶段,要把公民自觉守法这种法律实施的理想形态从本质推理变为现实存在,要使守法成为每个人自觉自愿的选择而不是一种被迫的行为,还需要相当长时间的艰苦努力。我国公民守法主要有四种状态:第一,自觉守法的状态。它体现的是公民对法治的信仰,对法律价值和法律精神的追求,对公平正义的坚信,是公民对守法的高度自觉和理性认同。自觉守法是全民守法的最高层次,也是最难达到的境界。第二,不愿违法的状态。它体现的是公民对法律的尊敬,对司

法权威的崇信,对国家公权力的敬仰,是公民对守法的内心自愿和高度感性认同。第三,不能违法的状态。它体现的是公民对法律制度的信任,对司法公正的认可,对法律责任和法律后果的确信,对自己行为的法律化控制是公民对守法的自律和一般感性认同。第四,不敢违法的状态。它体现的是公民对法治的畏惧,对法律强制性惩罚的害怕。不敢违法,是法治对公民在守法上的最低要求,是公民对守法的被动性接受。不敢违法是全民守法的初级形态,也是较普遍的守法心态。

实现公平正义,应当着力解决信权不信法、信关系不信法、信钱不信法、信访不信法、小闹小解决、大闹大解决、不闹不解决以及普遍违法、中国式违法、选择性用法等守法无序的观念、习惯和体制机制问题。任何组织或者个人都必须在宪法和法律的范围内活动,也就意味着任何组织或者个人都必须守法,即必须做到全民守法。守法是社会组织或者个人依法从事相关行为,自觉服从法律、依法办事的行为或结果。守法具体表现为国家机关、企业事业单位、公民个人自觉在宪法和法律的范围内活动。

公正的人就是遵守法律的人。每个公民遵守宪法和法律要从自己做起,从身边做起,从具体行为习惯做起。凡是法律禁止的,都不去做;凡是法律提倡的,积极对待;凡是法律保护的,依法去做。“自由是做法律所许可的一切事情的权利;如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再有自由了,因为其他的人也同样会有这个权利。”^[25]每个公民要养成相信法律、遵从法律、爱护法律的良好守法意识,以做一个法治社会合格的公民为抓手,将守法义务落实到每一个公民个人日常的一言一行中,逐步形成稳定有效的守法文化。应当“努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境,在法治轨道上推动各项工作”,应当“加强宪法和法律实施,维护社会主义法制的统一、尊严、权威,形成人们不愿违法、不能违法、不敢违法的法治环境”^[26]。应当切实加强宪法和法律实施,维护法制的统一、尊严、权威,引导全体公民自觉遵守法律,有问题依靠法律来解决,决不能让那种大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决的现象蔓延开来,坚决改变“违法成本低、守法成本高”的现象,谁违法谁就要付出比守法更大的代价,努力形成人们不愿违法、不能违法、不敢违法的法治环境。

[参考文献]

- [1] 张文显《二十世纪西方法哲学思潮研究》,北京:法律出版社1996年版,第575页。
- [2] E·博登海默《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社1999年版,第252页。
- [3] 麻宝斌《社会正义与政府治理:在理想与现实之间》,北京:社会科学文献出版社2012年版,第5页。
- [4] 彼彻姆《哲学的伦理学》,雷克勒等译,北京:中国社会科学出版社1990年版,第327-328页。
- [5] 柏拉图《法律篇》,张智仁、何勤华译,上海:复旦大学出版社2001年版,第295页。
- [6] 弗里德里希·冯·哈耶克《法律、立法与自由》(第二、三卷),邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社2000年版。
- [7] 约翰·罗尔斯《正义论》,何怀宏等译,北京:中国社会科学出版社1988年版。
- [8] 卓泽渊《作为和谐社会法治价值的公正》,载李林等《构建和谐社会的法治基础》,北京:社会科学文献出版社2013年版,第161页。
- [9] 麦考密克、魏因贝格尔《制度法论》,周叶谦译,北京:中国政法大学出版社1994年版,第266页。
- [10] 亚里士多德《政治学》,吴寿彭译,北京:商务印书馆1981年版。
- [11] 梁启超《梁启超全集》,北京:北京出版社1999年版,第1258页。
- [12] 金勇义《中国与西方的法律观念》,陈国平、韦向阳、李存捧译,沈阳:辽宁人民出版社1989年版,第79页。
- [13] 马克思、恩格斯《马克思恩格斯选集》(第2卷),北京:人民出版社1995年版,第209页。
- [14] 马克思、恩格斯《马克思恩格斯全集》(第4卷),北京:人民出版社1958年版,第121-122页。
- [15] 弗里德曼《法律制度》,李琼英、林欣译,北京:中国政法大学出版社1994年版。
- [16] 弗里德利希·冯·哈耶克《法律、立法与自由》(第一卷),邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社2000年版,第197页。
- [17] F·J·古德诺《政治与行政》,王元译,北京:华夏出版社1987年版,第9页。
- [18] 刘瀚等《依法行政论》,北京:社会科学文献出版社1993年版,第32页。
- [19] 戈尔丁《法律哲学》,齐海滨译,北京:生活·读书·新知三联书店1987年版,第240-241页。
- [20] 欧根·艾利希《法社会学原理》,舒国滢译,北京:中国大百科全书出版社2009年版,第260页。
- [21] Harvey Wheeler: *Constitutionalism*. 转引自《政府制度与程序》,台湾幼狮文化事业公司编译,1983年版,第50页。
- [22] 邓小平《邓小平文选》(第2卷),北京:人民出版社1994年版,第254页。
- [23] 柏拉图《游叙弗伦苏格拉底的申辩克力同》,严群译,北京:商务印书馆1983年版,第109页。
- [24] 萨拜因《政治学说史》上册,盛葵阳等译,北京:商务印书馆1986年版,第249页。
- [25] 孟德斯鸠《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第154页。
- [26] 习近平《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,北京:人民出版社2012年版,第12页。

To Achieve Fairness and Justice by Rule of Law

LI Lin

(Research Center of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: Fairness and justice is a concept of political philosophy with abundant connotations and different views. In legal sense, fairness and justice has the characteristics of clearness, standard and uniformity. Thus it has become a common choice for the modern society of law to achieve fairness and justice by the rule of law. Nowadays, in China, on the one hand, there are different kinds of unfair social phenomena, on the other hand, there are also the phenomena of seeking unjustifiable interests by abusing the concept of fairness and justice. So it is necessary to take the different understandings and appeals into the trail of rule of law as far as possible in order to achieve fairness and justice by legal ways, approaches and programs. Democratic legislation, law-based administration and judicial justice and law abiding are the key link and basic methods for achieving fairness and justice with legal mode of thinking and working way.

Key words: rule of law; fairness and justice; legal justice; democratic legislation, strict enforcement of law; judicial justice; law abiding

(Tr. Zhang Yan)

(责任编辑 孙俊青)