**论民主与法治不可分**

——“法治中国”的几个基本理念之辩



作者：李德顺，哲学博士，中国政法大学终身教授，博士研究生导师。

来源：《中共中央党校学报》2017年第1期

责编：牧野

摘要

民主的合法性来自何处？法治的合理性根据何在？面对这些问题，需要我们回到思想的起点和观念的本质，重新认识民主与法治之间的内在联系。民主，是在共同体或群体内部，人们之间平等结合，享有共同的权利和责任（义务），并就共同体的价值选择做出决策和评议的活动方式。法治则是落实全体公民的权利与责任的规范之治。用当代中国的语言来表示：社会主义制度的特征，就是“民主其内，法治其外”，民主是“国体”，法治是“政体”，民主与法治不可分。

在越来越实证化的学理研究中，“民主”和“法治”常常被当作两个不同领域（分属政治学和法学）的问题，仿佛它们应该是彼此分开的。形成这种分立思考的主要原因，固然是理论和实践发展的深入和细化所必需，但也不能忽视它与两个不自觉的成见有关：一是由于民主在实践中推进的复杂性，使人们往往纠结于它的某些经验形式和操作环节，因而忽略了它的总体精神和基本原则的现实意义；二是对“法治”（rule of law）的理解，也由于过分突出了它的工具性质和形式化特征，从而忽视了它的主体性根基和目的性意义。然而无论在东方还是西方，目前都面临着这样一些冲突与困惑：民主的合法性来自何处？怎样的民主形式才符合民主的本意？是否只有法律所承认的民主才是有效的民主？假如通过不合法的途径来推进民主，能否产生有效的民主？同样，法治的合理性根据何在？如果一切皆依现行的法律行事，是否会剥夺人民的某些权力，降低民主的效力？等等。面对这些问题，需要我们回到思想的起点和观念的本质，重新认识民主与法治之间的内在联系。在弄清问题的基础上，或许有可能重新构建当代应有的秩序和规范体系，赢得“法治中国”建设的成功。

**一、民主的实质与样式**

要把握民主与法治的内在联系，需要首先了解民主的精神实质和历史逻辑。

民主的一般含义，简单说就是实现“人民（或全体公民）当家作主”，或“民有、民治、民享”。这一似乎已无可争议的“民主”理念，不仅有其逐步形成的历史过程，更有一套自我证成的逻辑体系，需要我们不时地加以复习。

作为起始的、本色的民主，是指实行“多数人决定原则”。这是传统民主的第一大原则，没有它就没有所谓民主。但是在古希腊城邦时期，雅典人曾用这一原则做出了处死苏格拉底的错误决定，这使民主受到了柏拉图等人的非议。直到20 世纪，还出现了法西斯主义的巨大罪行。一再发生的历史教训，使人们逐渐注意到“多数人暴政”对民主的危害，并终于就“保护少数”的民主意义达成了共识，联合国《公民权利和政治权利国际公约》第27 条将保护少数提升为民主的又一基本原则。同时，历史还不断地证明，无论“多数决定”还是“保护少数”，民主的任何原则都不能仅仅停留于清醒的理智和善良的意愿，必须落实为社会生活中的制度设计、配套规则、议事程序等。有了稳定的形式，才能够持续稳定地实施民主，不至于使它流于随意任性的要求和夸夸其谈的空话。于是关于民主的共识又有了第三条——“程序化原则”。这一原则体现了民主内容的实证化、民主实质的形式化，是民主从理想变为现实的必经之途。

总之，今天说的“民主”，已是由著名的“民主三原则”（多数决定原则、保护少数原则、程序化原则）所构成的整体，代表了民主的完整涵义。离开了这个完整的涵义，我们在谈论“民主”时，就可能说的不是同一个话题。

要充分理解民主，还不能忘记它有两个必备的前提，即：（1）民主的主体相关性。即民主总是一定人群共同体（国家、政党、团体等）内部全体成员的权利和责任。不在一定共同体内，或虽是共同体成员却并非以此身份活动时，并不是该民主体系的主体；（2）民主的价值相关性。即民主只适用于共同体的价值选择。非关价值选择而纯属事实、知识、科学、真理的问题，并不是民主决定的对象；同样，纯属个人而非关共同体的价值选择，也不是民主所承担的事项。没有对民主的背景、对象、条件和界限的这两个基础性规定，有关民主的讨论就容易溢出边界，将这个公共话题引上各式各样的歧路。

“三原则”与“两前提”的结合，构成了现代民主理念的基础和内在逻辑。据此，我们可以有一个确定的语境来阐释民主的含义：民主，是在共同体或群体内部，人们之间平等结合，享有共同的权利和责任（义务），并就共同体的价值选择做出决策和评议的活动方式。这一界定，可以用来回答“民主是什么，不是什么”，“民主管什么事，不管什么事”，“我们为什么需要民主”和“怎样追求民主”等问题。只有完整地把握民主的涵义，才能充分理解它的实质和意义。

而许多现实的冲突和困惑，恰恰是未能完整把握民主的规定性，或者将其肢解和虚化而发生的。例如，当下某些否定民主的言论，常以“多数人的无知“”多数人的暴政“”民粹主义”以及“民主的结果并不一定正确”等为理由，根本否定民主的价值。这种偏见，恐怕是停留于20 世纪中期以前的民主观念，对当代民主原则的发展缺少正视所致。所以值得警惕的是，如果今天仍对“多数决定”与“保护少数”之间如何实现统一和谐缺少建设性的关注和兴趣，却继续夸大民主主体内部的分歧，一味热衷于“精英”与“大众”、不同民主流派之间的分裂和对立，那么必将为颠覆民主、取消民主提供更多的口实和机会。

如果说，在“三原则”和“两前提”中包含的，是民主观念的实质和精髓，那么在漫长实践过程形成的各种民主样式，则是民主历史进程的逻辑演示：在“人民当家作主”这个“一级概念”之下，先后形成了“直接民主”（如选举制）、“间接民主”（如代议制）、“协商民主”①等若干基本类型，它们属于民主的“二级概念”；大量具体的运作方式和经验性规则，如“一人一票”“三权分立”、两院制、多党制、人民代表大会制等，可以叫作“三级概念”；再继续下去，还有四级、五级、六级……。现实的情况是，随着国情和民族文化背景等方面的差异，越是往下一级细化，就越是呈现因人而异、因地制宜、因时而易的多元多样化面貌。仔细观察当代各国的情况可以发现，事实上，除了可以在一级概念上说明民主的一致性，在二级概念层面描述的某些民主形式“家族相似”以外，越是深入于具体的实践，就越是找不到全世界普遍适用的统一民主样式。

既然没有统一样式，那么如何评价某一民主体系之真假是非，判断它的优劣成败呢？按理说，判断的标准只应该是逐级向上地“纵向验证”，最终看其是否充分符合并实现了“人民当家作主”。例如：“三权分立”如何切实保障“人民主权”？多党和议会选举怎样避免沦为少数政客的博弈游戏，却将99%的大众隔离在外？人民代表大会制怎样充分代表全体人民的意志，使它真正名副其实？等等。但是，这一纵向标准显然尚未得到普遍的理解和应用。

从目前世界上关于民主优劣得失的争论看来，人们采用的仍然多半是“横向参照”的尺度，即看是否符合某一既定模式，或者干脆用某些外在标志和间接效果（如社会的经济发展和生活福利、国家的政治军事实力等功利效果），当作衡量民主真假成败的尺度。如目前划分“民主国家”与“非民主国家”的标准，主要还是由一些西方国家按自己的经验提出的，至于它们是否适合于东方国家的历史文化条件，则远非如想像的那样简单。再如，以东西方之间的比较为坐标，把东方国家走向法治完全看作是借鉴和移植西方经验的过程，致使有些东方国家的“民主转型”出现了“水土不服”和“东施效颦”“邯郸学步”等种种不良反应；而一些自信到足以“输出民主”的国家，在遭遇到他国抵制的同时，却发现自己国内也面临着新的“民主困境”；……

实践是如此，那么理论如何？理论界目前关于民主的讨论，大都集中于某一情境中的“共和主义与自由主义”“共同体主义与个人主义”“精英主义与大众主义”“集权与分权”等主张之间的争论；……这些分歧虽然貌似具有普遍性质，实际却都局限于二、三级及以下的概念层次。它们之间的分歧则表明，问题的真正焦点，在于一级概念的共识本身尚显抽象和空洞，未能提供切实有力的、足以解释和包容各种主张的共同根据和标准。这意味着，回到“一级概念”层次上来，重新理解和阐释民主的实质和根本标志，实为当今时代所必需。

**二、法治是民主的根本形式**

从构成民主基本内容的第三原则——“程序化原则”中，即可以知道，在民主的总体精神中，已经内在地包含了法治的要求。对于任何旨在追求真正民主的政治体系来说，事关民主的一切，即属于全体人民主体权利和责任的所有内容，都要通过相应的制度和体制，以规范化、程序化的形式固定下来，使之得到普遍、长期、稳定的实施和维护。就是说，民主必须法治化，法治是民主的必要的根本的形式。用当代中国的语言来表示：社会主义制度的特征，就是“民主其内，法治其外”，民主是“国体”，法治是“政体”，民主与法治不可分。

作为一项重要的历史经验，中国的历史实践已经证明，民主若不以法治为其必要的形式，就不能真正实现全体人民“当家作主”。没有法治的相应保障，民主终将成为一句空话，其结果不是演变成无序化的动荡，就是倒退回专制；而法治若不以民主为其实质和目的，就不能全面地保障人们享有平等自由的权利，反而会沦落为专制统治的暴力工具，法治也终将蜕变回人治。所以，我们今天特别需要强调民主与法治之间的内在统一，而不是从实质上将它们分离开来。

以往导致法治与民主相分离的原因多种多样。从法治的角度看，其中较有影响的，主要是两种简单化地看待法的态度：单纯的形式主义和工具主义。

形式主义法治观认为，法治只能保证“形式正义”或“程序正义”，不能体现“实质正义”。它说，法律若除去了它所附载的具体经济、政治、文化内容，所剩下的就只是一些空洞的、没有内容的形式，或空洞的、不体现任何实质的程序。这种印象，就像黑格尔说的“剥葱头”式体验：“用分析方法来研究对象就好像剥葱一样，将葱皮一层又一层地剥掉，但原葱已经不在了。”[1]这种方法完全看不到的是，对于葱头来说，“葱皮”也就是“葱肉”。就法律来说，它的形式本身确有其特定的、普遍性的内容，它的程序本身就是在遵循某种普遍性的实质。换句话说，法律的形式是有内容的形式，法治的程序是有实质的程序。

那么，什么是法所特有的普遍性内容和实质？——其实就是公民的权利与责任本身。规定并落实公民相应的权利与责任，是各种法律形式特有的普遍内容；在每一环节上体现当事人权利与责任的统一，本身就是司法程序的意义。这些内容和实质作为法律所特有的规则规范，不会随着案件的经济、政治或其他实务性质而改变，不会因案件的结束而消失。因此可以说，法治，在实质意义上，就是落实全体公民的权利与责任的规范之治。而“法律不能体现实质正义”的说法，无形中将公民的普遍权利与责任，当作了非实质性的、空洞无物的东西。以这样的观点看待法治，当然不能深入理解法治与民主的内在关联。

工具主义法治观认为，法律只是治国理政的手段，它要完全服务于政治的目的。被脱离了民主而谈论的法治，多半被当成仅仅是用来管束人们的工具。那么法治是由什么人来管束什么人呢？在专制制度下，法被统治者当作是管束人民的工具；与之相反，主张个人本位的现代自由主义者，则把法治着重解释成是用来管束政府（公权力）的工具。其前提，是自由主义同时也把民主看成是工具。如哈耶克就说：“民主本质上是实现自由和保障社会

[2]安定的一种手段，而不是最终目的。”可见，无论专制主义还是自由主义，在把民主和法治都仅仅当作工具这一点上，是彼此相通的。二者之间的区别，只在于这个工具要以谁为目的，为什么人服务，由谁用来对付谁而已。这种以手段掩盖目的的工具主义思维，显然无法超越社会分化和对立的现实，所以它总是离不开“被统治者与统治者“”多数人与少数人”之间的对立和选站。这其实是过去中国“以阶级斗争为纲”和国际上意识形态“冷战”时期所形成的思维定式。

那么在以现代化和全球化为特征的时代，我们如何超越这种分裂思维呢？这里有一个很值得注意的中国式经验，就是要从理论上首先实现法治与民主的内在统一。当中央接受了法学家的建议，将“以法治国”(rule by law)正式改成“依法治国”(ruleby law)的时候，意味着我们已经达到了这样一种觉悟“：法”不再仅仅是“工具”，而是“根据”了“。根据”的涵义，不仅包含着目的，也包含着基础和标准的意思。按照“法是一切行为的正当根据”来理解法治，其用意就不仅在于回答“由谁来治理，怎样治理”国家的问题，更在于保持“无论谁来治理，怎样治理，都必须以宪法和法律为根据”的初始原则。这里体现的是以民主为实质和灵魂的逻辑：承认人民主体的地位，把依法治国看作是全体人民自主管理国家的有效组织形式和行为方式，把法治看作是现代化的中国所需要的政治文明。这样的法治，作为全体人民期待的，一种理性、有序、公平、安全的基本生活方式，同时也具有了目的性的地位。因此说，法治是保持手段与目的统一、国家社会主体统一的一项必要原则。相反，如果离开了民主强调法治，则很容易重新把法治完全工具化，那将无法从根本上防止社会的分裂和对抗。

因此就当代中国的情况来说，我们特别需要纠正两个由来已久的成见：

一个是把法治看作“外来”的异己之物。这种成见不是用中国社会自己的发展趋势和条件去说明为何需要法治，需要什么样的法治，而是把法治仅仅当作产生于西方的“新鲜事物”，因此对它形成了极不相同的立场和态度。或者以为，法治化就是追随西方，简单地模仿甚至照搬人家的现成的模式；或者相反，以为只有古代德治才是正统的中国模式，法治不过是道德堕落的产物，因此能不要时就要尽量不要法治。可见脱离了当代中国人的生存发展状态和社会进步需要，就注定不能理解和尊重当代中国人自主探索现代法治的意义。

另一个是以为，法治的主体只是“治国者”，即执政党和政府，而人民群众只是治理的对象。因此在法治问题上只讲政府和人民之间的对立，不讲它们之间的合作。显然“，猫鼠关系”这种思路完全适用于专制国家，却不应用于建设民主制度的国家。对于任何一个真正追求“人民当家作主”的国家来说，在理论和实践上，都不应将政府与人民当作是两个对立的主体，而应该将政府作为人民中的一部分，置于人民队伍之内，并依法规范其作为执行人民意志机构的权利与责任，在实践中形成良性的互动。政府与人民之间能否切实做到建设性的积极合作，将意味着社会主义的新型民主法治能否成功。

显然，这既是一个应有的目标，也是一场深刻的、决定性的历史考验。

**三、兑现人民的法治主体地位**

对于“法治中国”建设来说，“坚持人民主体地位”是不可动摇的首要标志。在一定意义上，法治的实质就是要全面地兑现并保障人民当家作主。因此在理论上首先就要弄清楚：谁是“人民”？怎样是“当家作主”？

“人民”究竟是谁？在这个问题上的思想混乱是不容忽视的。有人觉得，“人民主体”无非是对“人民主权”口号的重复，而在提出“人民主权”口号的西方，如今已经不时兴谈“人民”了。所以不如干脆抛弃这个抽象概念，代之以“公民“”国民“”阶级”“阶层“”精英“”大众”之类。而在实践中，则往往越是在具体的场合，越是找不到“人民”。因为当谁都说自己“代表人民”时，也就谁都不是“人民”了……。这些疑惑显然来自对“人民”范畴的表面化理解。

如果以严肃的态度考察“人民”范畴的来历和本义，我们会发现，在中国和欧洲的古代，人是曾经按照其社会地位的不同，而被分别称作“人”与“民”，或“市民与非市民”“公民与非公民”等等的。那时连“人民”这个整体概念也未形成。偶尔出现的“人民”之称，也主要是指代社会的底层和弱势群体。就是说，“人民”曾经是指被神和权势所疏远、怜悯、驾驭的微不足道的芸芸众生而已。

但是，欧洲17世纪以来的启蒙运动，从两个方面完成了伟大的转变：一是将“人”和“民”统一为一个整体范畴，力图克服对人的一切歧视和冷漠，开始全面地向“以人为本”回归；二是将人民确立为世俗社会至高无上的唯一主体，从而形成了人类价值体系的最高或终极主体的理念“：人民至上”。这就使现代意义上的“人民”范畴得以形成。从此以后，“人民”概念所表达的，不是现实人们之间各种身份（人种、等级、分工、品德等）的差别，而是作为社会生活和历史发展主体的整体形象，是现实的“人”和“人类”的代称。这个称呼意味着，人类对自己的认识正在回归社会历史的真实面貌，并且达到了一种新的觉悟：“任何一种解放都是把人的世界和人的关系还给人自己。”[3]不是神或者别的什么，而是持续存在着的人民整体，才是全部人类文明、一切价值的最神圣、最崇高、最权威的主体。有了这样的觉悟，尽管“人民”也曾遭受各种各样的误解、轻视和屈辱，但迄今为止，世界上还没有哪个国家的宪法或法律，敢于哪怕仅仅是在字面上抹掉“人民”。

那么对于人民来说，怎样才是“当家作主”？这是人民主体就位的标志问题。一般说来，任何主体都必须是一定权利与责任统一的担当者，权责统一意味着主体的自我担当和自我约束。而任何权利与责任的分离，同时也就意味着主体的消解。一切没有权利的责任和不负责任的权利，在实践中都不可能得到真正的保证。既然“人民”是代表尘世间最高主体的名称，那么就意味着，在国家政治层面，人民或全体公民，只有成为国家公共权利与责任的统一担当者，才能算是人民主体真正就位。近四十年来，中国的法治理念经历了从“权力本位”走向“权利本位”的转变，是一个突破，意味着朝着确立人民主体地位的方向前进了一大步。但在现实中，我们仍然难以避免出现“权”与“责”相互脱节甚至分离的情况。这与理论上将“权力”与“权利”过度分离有关。

在传统观念中“，权力”（power）往往是“公权力”的同义语，并多半与国家政府所享有的支配和强制力量联系在一起；而“权利”（right）则更多与公民个体的普遍“利益”（interest）相关，似乎特指公民追求和维护自己利益的力量（因此有人主张在汉语中直称其为“利权”）。这一观念大体符合西方一些国家民主法治的历史经验。但它被普遍化凝固化以后，却也产生了种种与民主背道而驰的后果。例如：看待“公权力”时，人们只强调其“权力”性质，却忽视了它隐含的利益和相应的责任(义务)；考虑权力制衡时，也只是就权力说权力，注重权力体系内部的分 配、平衡和博弈，却忽视了一点：与权力相对应的义 务和责任，是制衡权力更有力的因素。与此相应， 在涉及公民的“权利”时，往往只注重其中的利益（interest），却忽视了其中的权力（power）。似乎公民 在合法地“让渡”自己的权力之后，就不再享有权力。这就势必忽视了公民在公共事务中行使自己权 力的作用(如 “用脚投票” )，不能理解诸如因公民抛弃 (不合作)而导致苏联解体那样的历史教训；当然也就 淡忘了公民在享有权利同时，也必须担当相应的责任；等等。可见，权力（power）与权利（right）之间的 过度分化，难免会导致事实上的偏见和误区。

而在中国语言文化的情境中， “权利”一词兼有 “权” 和 “利”双重含义即 “权利（right） =权力（power） + 利益（interest）”。按照这样的表达来界定这里的概念关系，有利于我们阐述两点新的认识：

（1）任何主体都有自己的权利，任何权利都是一个利益与权力的整体。在公民和政府之间，尽管具体权利的内容和范围、结构和比重有所不同，也不应无视之。

（2）在政府与全体公民之间，也存在权利公平的问题，并且只有在它们彼此一致或相互包 容的情况下，民主才是真实可行的，公平也才是可期待的。 在“权责相悖”成为当代民主法治建设主要障 碍的情况下，这一理解方式应该有积极的启示。它可以告诉我们的是：宪法法律体系的完善和法治目标的实现，都有赖于对主体权利与责任的全面化、 精准化界定。无论对于政府来说，还是对于公民来说，清楚地了解并自觉地担当起一切合法的权利与责任，不仅是人民主体到位的鲜明标志，也是法治 所要营造的理想境界。

[参考文献]

[1] [德]黑格尔.小逻辑[M].北京：商务印书馆，1980：413.

[2] [德]弗里德利希·冯·哈耶克.通往奴役之路[M].北京：中国社会科学出版社，1997.

 [3] 中共中央编译局.马克思恩格斯全集： 第1卷[G].北京：人民出版社，1960：446.