

民主政治下的为民之道

——对政治、行政及其关系的一个分析

胡水君*

内容提要：在现代化进程中，处理传统方式与现代方式之间的关系，更为合理的思路在于，在现代方式的主导下，容纳并发挥传统方式的长处，而不是相反。由此，就政治、行政及其关系而言，民主政治下的为民之道、价值主导下的治理逻辑、程序机制下的服务意识，应该成为中国政治和法律发展的一种可取方向。

关键词：民主政治 合法性 政治与行政 政权与治权

中国近一个半世纪以来政治和法律历程的一个基本背景是现代化。时至今日，现代化仍是一项正待完成的事业。按照现行宪法的规定，当前“国家的根本任务是，沿着中国特色社会主义道路，集中力量进行社会主义现代化建设”。无论是政治和法律实践的进路，还是政治和法律理论的发展，只有沿着现代化的历史进程才能更清楚地辨明方向。

现代化并非意味着“传统”必定为“现代”所取代。就古今政治或治理实践而言，在政治体制的一些极为关键的方面，诸如君主、君权等传统形式的确需要向民主、民权等现代形式转变，但这并不意味着政制之外的其他传统因素也因之完全消解或被取代。从历史上看，古代的政治或治理实践，有为民之“道”，有干臣之“治”，但在君主专制之“政”上表现出严重不足。弥补和克服君主“政”制这一传统不足是现代化努力寻求的方向，但为民之“道”、能人之“治”在此过程中并不因此变得毫无现实意义。在传统方式与现代方式之间的关系处理上，更为合理的思路在于，在现代方式的主导下容纳并发挥传统方式的长处，而不是在传统方式的主导下容纳并发挥现代方式的长处。现代方式的主导在政治体制层面表现为民主，在价值理念层面表现为民权。以现代方式为主导，主要是以民主政治为主导，以尊重和保障人权为主导。与此相应，传统方式中要革除的关键在于政权为君主私有独掌的君主专制，要容纳并发挥的长处在于“民惟邦本”的为民之道。传统的为民之道在“邦”与“民”之间构筑了一层道德意义深厚的合作和关怀关系，这不同于简单外在的契约和交换关系。如果说，基于民主和民权而构筑起来的现代政治体制在国家与公民的关系上多表现为相持和对峙，那么，在民主政治体制中融入传统的为民之道，则可以在政治和治理实践中为国家与公民的关系注入必要的道德意蕴，也可以弥补现代治理中形式主义之不足。按照这样一种思路，在政治、行政及其关系上，民主政治下的为民之道、价值主导下的治理逻辑、程序机制下的服务意识，应该成为一种可取的发展方向。

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

基于这样一种认识,本文选取民主与合法性、价值与逻辑、实质与程序这三对范畴来分析现代社会中政治、行政及其关系。正确妥善地处理好这三对范畴中的任何一对关系,无论是对党执政,还是对政府行政,都具有十分重要的现实意义。本文的基本看法是,民主政制是现代治理的基本政治前提,在民主政治的前提下,仍应通过在行政过程中贯彻为民之道来不断维护和获得合法性。无论是民主政治,还是为民之道,核心都在于“民”,这是政治首先要明确的基本价值,因此,本文在提出基本看法之后,将继续通过价值与逻辑的对比来分析现代政治和治理的价值导向及其重要性和必要性。最后,本文还将通过对实质与程序之间关系的分析,更进一步地说明现代民主政治为什么必须与合法性紧密结合在一起。就本文的主题而言,选取民主与合法性、价值与逻辑、实质与程序这三对范畴展开讨论,大致也可以说是试图从政治、道德和法律这三个方面来对政治、行政及其关系作一种分析。

一、民主与合法性

无论是在古代,还是在现代,国家政治中都包含着两个基本的权力要素,一是政权,二是治权。^[1]政权是国家政治权力的形式渊源之所在,治权则是由政权派生出来并用以维护政权的权力。从政治意志的角度讲,政权可谓形成和表达政治意志的权力,治权则可谓贯彻和执行政治意志的权力。^[2]在中国几千年的历史上,政治的发展在具体形态上大致经历了封建贵族政治、君主专制政治和人民民主政治三个阶段。这三种具体的政治形态,都同时包含了政权要素和治权要素。在政权上,先秦的封建贵族政治由封建贵族辅助君王掌握政权,自秦开始的君主专制政治由皇帝独掌政权,人民民主政治则由人民掌握政权。在治权上,三种政治形态都有用以支持政权存续的行政体制、行政官僚和行政活动。

从历史上看,国家政治中的政权与治权,或者政治与行政这两个要素是休戚相关的。一般而言,政权与治权紧密结合在一起,治权从属于政权,治权的行使旨在维护和支持政权,它关系到政权的兴衰。^[3]无论是古代的封建贵族政治、君主专制政治,还是现代的民主政治,都存在一套通过治权来维护和巩固政权的方式、方法和途径。这样一套方式、方法和途径,可以通称为维护和巩固政权的合法性路径。

“合法性”(legitimacy/legitimation)是一个用以说明某种权力或统治秩序在政治上获得民众认同并由此被民众接受从而得以存续的那些基础的概念。^[4]韦伯在他的政治社会学中专门讨论了这一概念。韦伯注意到,“任何权力,甚至任何生存利益,通常都有使自身正当化的明显需要”,“在技术意义上,任何统治的持续运行总是具有通过诉诸其合法性原则来使自身正当化的那种强烈无比的需要”。^[5]有鉴于此,韦伯归纳和区分了历史上三种类型的统治合法性。在韦伯看来,发号施令

[1] “政治之中,包含两个力量:一个是政权,一个是治权。这两个力量,一个是管理政府的力量,一个是政府自身的力量”;“政权,就是人民权……治权,就是政府权。”参见孙中山:《孙中山选集》,人民出版社1981年版,第692页以下,第791页以下。

[2] 参见[美]古德诺:《政治与行政》,王元、杨百朋译,华夏出版社1987年版,第15页以下。

[3] “任何统治,既通过行政来表现自己,也通过行政来发挥作用。另一方面,任何行政都需要统治,因为,某些发号施令的权力总是必需掌握在某个人手中。”See Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge: Harvard University Press, 1954, p. 330.

[4] “合法性指涉这样一个过程,即权力不仅被制度化,而且,更重要的是,权力被赋予道德基础。”See Gordon Marshall (ed), *A Dictionary of Sociology*, Oxford and New York: Oxford University Press, 1998, p. 363. 在哈贝马斯看来,合法性指的是某种政治秩序或政治制度赢得承认、受到尊重。他说,“任何一种政治制度,如果它不抓住合法性,那么它就不可能永久地保持住群众(对它所持有的)忠诚心,这也就是说,就无法永久地保持住它的成员们紧紧地跟随它前进。”转见欧力同、张伟:《法兰克福学派研究》,重庆出版社1990年版,第339页以下。

[5] 前引[3], Max Weber书,第335页以下。

的权力既可以“理性规则”为基础,也可以“个人权威”为基础。在前一场合,发号施令的权力的合法性建立在理性规则的基础上,权力通过理性规则体系而不是通过人得以合法化,只要其权力的行使与规范一致,它就具有合法性。在后一场合,发号施令的权力的合法性要么建立在传统的神圣性基础上,权力因为历来如此的习惯和传统被合法化;要么建立在对魅力或卡理斯玛(charisma)的信仰的基础上,权力因为源于某位救世主、先知或英雄而被合法化。^[6]在韦伯所归纳和区分的这三种统治合法性中,存在着现代与前现代之分。也就是说,包括民主政治在内的现代统治的合法性主要通过法制来获得,而前现代统治的合法性则主要通过传统或魅力来获得。

“合法性”概念的关键在于民众对政治权力的心理认同。通常,获得民众心理认同的政治权力,是容易被民众接受为正统、正当并且容易被人们服从的权力,因而是合法性权力。民众对政治权力的心理认同,既与政治权力和统治建立之初的正统性相关,也与政治权力和统治在治理过程中所显现出的正当性紧密联系。起初具有正统性的政治权力和统治,如果在治理过程中表现出草菅民命、掠夺民财、违背民意的严重非正义性、非正当性,也会丧失合法性;起初不具有正统性的政治权力和统治,如果经过一段持续的治理能够显现出正义性、正当性从而获得民众认同,也会获得合法性。一般而言,如果多数民众在心理上不能接受或者不再认同政治权力的正当性或正统性,那么,政治权力或权力统治就会在政治上出现合法性危机,直至走向衰亡,正所谓“天下归之之谓王,天下去之之谓亡”。^[7]无论是在现代民主政治下,还是在非民主政治下,这一点都是有效的。它称得上古今政治的一个通则。

民众在心理上何以接受或认同政治权力,或者,如何让民众在心理上接受或认同政治权力,这是延续政治统治和权力治理首先要考虑的基本问题。可以说,统治或政治权力与民众心理之间的交流沟通渠道是古今政治中的一个十分关键的环节。从历史上看,其间的交流沟通过程并不只有一种因素起作用。这一过程既涉及政治和治理的方法和手段问题,也涉及政治和治理的价值和理性问题。韦伯对三种统治合法性的区分,其实只是从“理性规则”和“个人权威”两个方面对统治或政治权力与民众心理之间的交流沟通渠道作了把握。在韦伯基于这两个方面而提到的传统、魅力和法制之外,统治合法性还与其他很多因素联系在一起。例如,有学者指出,“王道政治的外王理想……以‘天下归往的为民思想’来确立政治秩序合法性的民意基础、以‘法天而王的天人思想’来确立政治秩序合法性的超越基础、以‘大一统的尊王思想’来确立政治秩序合法性的文化基础。无论古今中外,凡政治秩序欲合法,必同时具有此三重合法性的基础,即必同时具有民意(世俗)、超越(神圣)、文化(传统)的合法性基础,缺一必不能合法。”^[8]这是沿着中国古代政治的内在理路对统治合法性所作的一种不同于韦伯理论的归结,而且前现代的意味较为浓厚。应该说,无论是传统、魅力和法制,还是神圣、文化和民意,都把握住了统治合法性的某些重要方面,但尚不足以涵盖统治合法性的全部因素。

就政治权力的持久运行需要获得民众认同感而言,任何统治都必定存在着使政治权力合法化的方式和途径。这些方式和途径在历史的不同时期往往表现出不同的形式,并随着时代和社会的发展而发生变化。例如,周代通过立子立嫡之制、天子诸侯庙数之制、同姓不婚之制等纲纪天下而成大一统规模;^[9]秦代“一法度衡石丈尺,车同轨,书同文字”,“法令出一……别黑白而定一尊……史官非秦记者皆烧之”;^[10]汉代“罢黜百家,表章六经”,^[11]其实都可谓维护统治合法性的方式

[6] 前引[3], Max Weber书,第336页。

[7] 《荀子·正论》

[8] 蒋庆:《政治儒学:当代儒学的转向、特质与发展》,三联书店2003年版,第210页,第202页以下。

[9] 王国维:《殷周制度论》,载《观堂集林》卷十。

[10] 《史记·秦始皇本纪》

[11] 《汉书·武帝纪》

和途径。在统治或政治权力与民众心理之间的交流沟通过程中，这些方式和方法虽然都以一定的政治和军事力量为后盾，但它们并不简单地诉诸暴力或镇压，而是巧妙、隐蔽地利用了一些政治方法，甚至融合智慧和道德于其间。概括而言，这些方式、方法和途径主要发生在政权和治权两个层面，都旨在维护和巩固政权。在政权层面，古代有所谓“受命于天”的观念，也有长期流传的世袭制度；现代则有所谓“主权在民”的观念，也有竞选执政的制度。无论是王位世袭，还是竞选执政，政权在形式上都得以平稳移转和延续。在治权层面，存在着包括道德、文化、经济、法律、技术等在内的多种维护和巩固政权的方式、方法和途径。道德、文化、经济、法律、技术等因素在治理活动中能够同时对统治或政治权力与民众心理发生作用。对民众表现出仁慈爱护、意识形态方面的教化和渗透、满足和改善民众的物质生活需要、以统一的形式规则而不是任意的个人意志进行治理、通过科技对民众予以精微而难以察觉的管理等等，都能够在增进民众生存和生活状况从而让民众接受或认同统治或政治权力的同时，维护和巩固政治统治，以此增强统治或政治权力的合法性。历史地看，在古代政治中，道德和文化对于维护和巩固政权起到了重要作用；在现代政治中，经济、法律、技术对于巩固和维护政权所起作用越来越强，也越来越重要。〔12〕

不过，由于合法性路径只着眼于政权的维护和巩固，而不考虑政权的性质，这一路径可能会在政治价值上表现出缺失或偏颇，在政治实践中表现出可能危及人民安定生活的弊病。价值缺失或偏颇主要表现在，虽然民众的生存和生活状况可以通过合法性路径得以改善，但增进民众生存和生活状况可能并非合法性路径的真实目的，而只是维护和巩固政治统治这一真实目的的一个附加条件或附带结果。例如，在《君主论》这部专门用以巩固君主权力的著作中，马基雅维里也劝谏君主主要维护大多数人的财产和体面，认为“使人民获得满足，心情畅快……这是君主所必须做的最重要的事情之一”。但是，从字里行间，可以明显感觉到，君主如此做的真实目的并不在于人民的福祉，而只在于君权的维护和巩固。所以，马基雅维里主张，“对人民应当爱抚，要不然就应当把他们消灭掉”，“损害行为应该一下子干完，以便人民少受一些损害，他们的积怨就少些；而恩惠应该是一点儿一点儿地赐予，以便人民能够更好地品尝恩惠的滋味。”〔13〕这样一种以人民为手段来维护和巩固政权的方式有违基本的人类价值，其政治有效性不足以用来论证其价值正当性。此外，由于合法性路径在价值上的缺失或偏颇，它也可能被利用来把民众卷入到某些非理性的极端活动中去。例如，“纯洁血统和种族”理论就被希特勒利用来煽动群众情感发起战争，大肆屠杀其他种族。〔14〕通常，合法性包涵有正当的因素，但在既定的政治统治体制下，合法性路径中的正当因素可能因为其群体性或部分性而不具有普遍性和持久性，也可能在对民众的误导或意识形态渗透中被利用来麻痹民众的神经，削减民众的斗志，或者服务于不正当的、非理性的目的。

具体就中国而言，传统社会的“民本”政治在价值上也存在不足。虽然历朝历代都不乏“民惟邦本”、“治以亲民为要”、“以民为本”的主张，在政治实践中很大程度上也确实贯彻了为民之道，但就“天下为家”、政权为君主私掌、为民实旨在于为君而言，传统的“民本”政治在价值上是不彻底、不完备的，而且，事实上反倒成为赋予君权统治以合法性的政治形式。一如梁启超所说，“既以国家为彼一姓之私产，于是凡百经营，凡百措置，皆为保护己之私产而设，此实中国数千年政术之总根源也！”〔15〕应该看到，中国传统“民本”政治中“民惟邦本”、“以民为本”的为民取向

〔12〕 Cf. Michel Foucault, *Governmentality*, in Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller (eds), *The Foucault Effect: Studies in Governmental Rationality*, London: Harvester Wheatsheaf, 1991, pp. 87-104. 关于中国历史上的政治合法性观念，可参见张端穗：《天与人归——中国思想史中政治权威合法性的观念》，载刘岱总主编：《中国文化新论·思想篇·理想与现实》，三联书店1991年版。

〔13〕 [意] 马基雅维里：《君主论》，潘汉典译，商务印书馆1985年版，第9、43~44、87、90页。

〔14〕 参见 [奥] 赖希：《法西斯主义群众心理学》，张峰译，重庆出版社1990年版，第67页以下。

〔15〕 梁启超：《中国积弱溯源论》，载《饮冰室文集》第二集。

无论是在政治价值还是在政治实践上都是不乏积极意义的,而且,这种传统的为民取向在现代政治和行政中也是不可或缺的,但是,由于政权只为君所私有,而不为民所公有,传统“民本”政治中的为民取向只作为“政术”存在,而且,最终也难以弥合君民在政权上的裂隙。换言之,虽然为民之道为君民提供了合力,但君民在政权上的分裂同时为君民带来了张力。因此,在中国历史上,当民族遭受外敌入侵、处于危亡之时,民众同仇敌忾者有之,趁外侵而起内乱者有之,既仇外敌又起内乱者亦有之;又当统治遭到政变、分裂、天灾等的冲击之时,人民暴动相应而起也时而有之。可以说,只着意于政权的巩固和维护,而不着意于政权的性质,不着意于消除统治者与人民在政权上的裂隙,不着意于政权的民主性,这是中国传统的合法性路径的重要不足之所在。因为这一缺陷,“民本”未能上升到更为完备的“民主”、“民权”高度。一如学者所指出的,“民本是政治合法性的最高尺度,也是民众的权利主体资格和政治权利诉求的终极凭借。不过,总的说来,传统的民本学说里还缺乏明确的作为制度操作概念的民权,只有作为起义暴动之动力的非制度、非程序的民权。”〔16〕

更为明显而严重的是,因为缺乏政权的民主性和公共性,政权以革命方式发生更迭成了中国古代历史上一个经常出现的规律现象。虽然历代统治者总有人抱有“二世三世至于万世,传之无穷”的愿望,而且,依靠一些才干之臣的治理也能够一定时期内维护甚至是“无道”的政局,〔17〕但是,由于政权一直为一人一家所独掌私有,历朝历代的政权总是可以打、可以夺,政治和社会因此也一直在治乱循环、王朝兴替中绕来转去。古代先贤对于中国历史上的这样一种现象及其后果多有察觉。例如,孟子感叹道,“天下之生,久矣一治一乱!”孟子的这一论断,既是对尧舜禹时代因为自然灾害而呈现出的治乱相循现象的历史归纳,也是针对尧舜禹之后因为君主道德败坏而导致的夏、商、周王朝兴替现象的有感而发。〔18〕后来,王夫之在《读通鉴论》中更为明确地提到,“自成汤以征诛而有天下……天下之势,一离一合……自非圣人崛起,以至仁大义立千年之人极,何足以制其狂流哉?”〔19〕抛开自然生态恶化不论,就社会制度而言,孟子所谓的“一治一乱”和王夫之所谓的“一离一合”有一个共同的根源,即“私天下”:政权为一人、一家、一姓、一族所私有,而不为天下人所共有。因为这一历史原因,即使有统治者怀抱“伐暴救民”的志愿,也有统治者以履冰临渊的态度谨慎施行仁政,到最终也不免王朝翻覆“动之相仍”、“机动不止”的历史结局,无法做到万世太平。对于这样一种历史现象,王夫之虽然已经明显感到了“立千年之人极”使之终结的必要性,但其具体思路和解决方案并不明确,在当时的历史条件下还达不到民主的高度。

1945年,黄炎培在延安与毛泽东的一次谈话中再次提到了中国历史上的治乱离合现象。他说:“一部历史,‘政怠宦成’的也有,‘人亡政息’的也有,‘求荣取辱’的也有。总之没有能跳出这周期率。我是希望找出一条新路,来跳出这周期率的支配。”〔20〕黄炎培主要从当事人或治理者的内在方面揭示了历史上“一人,一家,一团体,一地方,乃至一国”的兴亡“周期率”。其所涉及的历史问题在小的方面包含了“君子之泽,五世而斩;小人之泽,五世而斩”的周期现象,在大的方面也包含了“其人存则其政举,其人亡则其政息”的规律现象。从国家这一大的方面来看,中国古代历史似乎反复受到了一种宿命的支配作用,从而表现出治乱相循、离合相续、兴亡相仍的现象。愈

〔16〕 夏勇:《中国民权哲学》,三联书店2004年版,第18页。

〔17〕 《论语·宪问》上说,“子言卫灵公之无道也。康子曰:‘夫如是,奚而不丧?’孔子曰:‘仲叔圉治宾客,祝鮀治宗庙,王孙贾治军旅。夫如是,奚其丧?’”。这段话大致透露出,在中国古代政治或治理中,民主之“政”是缺乏的,君主之“道”是或有或无的,干臣之“治”则比较普遍的。就“道”、“政”、“治”三者之间的关系而言,虽然干臣之“治”能够在一定程度上维护哪怕是“无道”的政局,但从长远看,由于缺乏民主之“政”,君主专制下的“道”和“治”尚不足以确保万世太平。

〔18〕 详见《孟子·滕文公下》。

〔19〕 详见王夫之:《读通鉴论》,中华书局1975年版,第565页。

〔20〕 详见黄炎培:《延安归来》,国讯书店1945年版,第64页以下。

往近代，摆脱这种历史宿命的使命感就愈是迫切，思路也愈是明确。据说，对于黄炎培所提到的问题，毛泽东是这样回应的：“我们已经找到新路，我们能跳出这个周期率。这条新路，就是民主。只有让人民来监督政府，政府才不敢松懈。只有人人起来负责，才不会人亡政息。”^[21]毛泽东的回应无疑直接触及了“民主”对于政权持久稳固至为关键的积极意义。在民主政治下，“天下”和政权不再是属于一人、一家、一族、一团体的私物，因而在国家层面也就无所谓政权更迭。有了民主，王夫之所谓的“立千年之人极……以制其狂流”也就有了可行的方向。

按照通常的说法，民主意味着人民当家作主。当家是当“政”的家，作主是作“权”的主，说到底，人民当家作主就是人民掌握政权。从历史经验看，民主首先是一个以理性方式处理政权、治权和人民三者之间关系，以保证人民掌握政权的概念。民主要求全体人民掌握政权，而由众多分散的个人所组成的人民持续掌握政权必须具备一定的理性形式。民主政治是理性政治，而不是无政府的政治，也不是抛开一切制度形式的政治。无政府的、抛开一切制度形式的非理性政治运行方式只会带来政治动荡和社会混乱，这不是民主政治所希望的景象。一般而言，实现民主的理性形式主要表现为一套能够充分体现人的主体精神和人民的主体地位、并依循人民的权益和意愿而运行的国家政制。这套政制能够按照人民的意愿形成和表达政治意志，也能够确保这些意志在执行中得到切实遵守。通过这样一套政制，现代民主政治保证政权掌握在全体人民的手中，在制度上解决了中国传统社会长期不得解决的政权的民主性和公共性问题，从而使得政治得以平稳持续展开。

相对传统社会的治理而言，民主政治是对“家天下”及君主专制政治的终结，它在政权的公共性上克服了中国传统民本政治的合法性路径之不足。比较来看，民主政治与传统社会化的君主专制政治有两点最根本的区别。第一，在性质上，民主政治与君主专制政治表现出“公天下”与“家天下”之别。君主专制政治是“天下为家”的政治，是“天下为客，君为主”的政治，民主政治则是“天下为公”的政治，是“天下为主，君为客”乃至没有君主的政治。^[22]“天下为家”的君主政治以天下人来养护一人或一个家族，“天下为公”的民主政治则以天下人来养护天下人。第二，在政权上，与性质相联系，民主政治与君主专制政治表现出可夺与不可夺之别。在君主专制政治下，由于政权是为一人或一家族所独有的具体物件，小到布衣，大到王侯，都可以通过流血斗争夺取政权；而在民主政治下，政权成为天下人所共有、所赖以共同寄居的公共形式，由于它不再为具体个人或家族所独有，小到个人，大到团体，都不再通过流血斗争谋求政权，而是通过制度形式或理性方式来参与政治，一起维护共同的政权。质言之，与君主专制政治相比，民主政治不是以君主、一家、一族为主体，而是以人民为主体的政治，其广泛而普遍的公众基础为政权的平稳固定提供了政治保证。可以说，政权的公共性是民主政治的精义所在，通过“公天下”或政权的公共性，民主政治使得政权成为了非个人化的、非家族化的一般公共形式，政权由此可以长久稳固下去，国民由此也免除了不断革命、起义、流血斗争、社会混乱之苦。^[23]

总起来看，合法性是古今政治中维护和巩固政权的基本路径，民主则是让政权为人民所共有并使政治得以平稳铺展的现代理性方式。就民主也能带来正统性和正当性而言，民主与合法性有相通之处，因此，一些学者倾向于把民主也视为一种合法性路径，或者视为合法性道路的一个要素。然而，在非民主的政制下，也存在合法性路径，即使在君主专制政治下，也有其行之有效的用以巩固和维护君权的方式和方法，就此而言，合法性政治并不必定就是民主政治。民主实际上决定着合法性道路的性质和方向，并不能简单地将其涵括到合法性道路之中。在现代政治背景下，合法性与民主应该紧密结合起来。就中国历史而言，合法性政治如果不在民主前提下展开，不仅会导致价值上

[21] 前引[20]，黄炎培书，第65页。

[22] 参见黄宗羲：《明夷待访录·原君》。

[23] 参见牟宗三：《政道与治道》，广西师范大学出版社2006年版。

的缺失或偏颇,也会在政治实践上带来治乱相循、不断革命的政治弊病。因此,就政治与行政之关系而言,现代政党为人民执掌政权,应该在民主政治的基本格局下,沿着不断在政治和行政实践中获得合法性的方向努力。具体而言,把民主与合法性结合起来,做到党在人民当家作主的政治前提下为人民执政,政府按照“为民”的要求行政,依照法律管理和解决人民在生产生活中的各种事务,这是正确处理好政党、执政、行政、人民之间关系的可取途径。

二、价值与逻辑

如果说,民主政治是对传统社会的合法性路径在“政”上不足的弥补,那么,在民主政制的建立和完善过程中,与之相应的“道”也必须作为政治导向被树立起来。就此而言,现代化不仅包含一个民主政制的建构过程,也包含一个与之相应的新旧价值的转换或更替过程。如同民主政治并不必定消解合法性路径一样,新旧价值的转换或更替过程未必是传统价值的完全消解过程,而更可能、也更应该是在古今中外历史实践中具有时空穿透力的普遍价值的张扬过程。在民主政制的建构过程中树立和张扬价值,所要解决的既是政治的道德基础问题,也是政治的正义论问题。

价值,在一些法理学著作中并不是一个被清晰界定的概念。在论及“法的价值”时,很多法理学著作,包括一些专门研究“法的价值”的论著,通常把“秩序”、“效率”等如同“正义”、“自由”一样视为“法的价值”。实际上,“秩序”、“效率”等与“正义”、“自由”存在着重要区别。此种区别在罗尔斯的《正义论》中表现得尤为明显。在《正义论》的开篇,罗尔斯开门见山地提到:“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。……每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性,这种不可侵犯性即使以社会整体利益之名也不能逾越。因此,正义否认为了一些人分享更大利益而剥夺另一些人的自由是正当的,不承认许多人享有的较大利益能绰绰有余地补偿强加于少数人的牺牲。所以,在一个正义的社会里,平等的公民自由是确定不移的,由正义所保障的权利决不受制于政治的交易或社会利益的权衡。……作为人类活动的首要价值,真理和正义是决不妥协的。”^[24]从这样一段关于“正义”的态度坚决、语气强硬的话中,可以明显感受到价值与“秩序”、“效率”之间的巨大张力,也可以察觉到道德价值与社会功利之间的紧张关系。按照罗尔斯提到的这种价值意味极其浓厚的“正义论”,“秩序”、“效率”很有可能成为价值实现的障碍,而不是价值本身,因为对人的高压恐吓也可以形成秩序、对人的残酷压榨也可能带来效率。就此而言,秩序和效率在通常的情况下虽然对于社会的存续是有用的、重要的,但对秩序和效率的追求必须始终立足于价值或人本身,否则,脱离价值的秩序和效率很有可能导致重视整体而忽视个体、重视物而不重视人的后果。其实,一些法理学著作已经注意到自由与秩序、正义与效率之间的矛盾,并且时常将这种矛盾表述为“法的价值冲突”。在此表述中,道德价值与社会功利之间的重要不同仍然没有被辨别清楚。诸如自由与秩序之间的紧张关系,与其称之为价值冲突,不如更为精确地称之为道德价值与功利目标的冲突。虽然价值与功利都能给人带来用处和好处,但是,在一些情况下,功利的实现有可能违背乃至侵犯普遍价值,成为不利于普遍价值实现的障碍。价值与功利的不同在《正义论》开篇的那段话中表现为基于功利的考虑在保护一部分人的权益的同时侵犯另一部分人的权益,在理论上则集中表现为康德的道德哲学与边沁的功利主义的对立。所谓价值,在罗尔斯那里,是每个人基于正义所拥有的不可侵犯性。用康德的话说,价值所涉及的是任何时候都要把人当作目的而不是仅仅当作手段这样一条“绝对命令”。用马克思的话说,价值所要表明的是“人的根本就是人本身”这样一种基本立场。相对而言,价值是普遍的、彻底的,而功利则是部分的、不彻底的。因为功利的部分性和不彻底性,在很大程度上,能够为一部分人带来好处的功利时常也面

[24] [美] 罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第1页以下。

面临着由价值审视所带来的道德张力。这在古代主要表现为“义”与“利”的冲突，在现代主要表现为人权的普遍价值与社会的一部分功利之间的矛盾。由于功利总是蕴涵着权衡比较的逻辑，价值与功利的紧张关系也可以说是价值与逻辑的紧张关系。

价值与逻辑可以被视为一对类似于目的与手段的对立范畴。作为对立范畴，价值与逻辑的主要区别在于人的主客体地位。就价值而言，人始终是主体，或者说，人始终是目的，价值仅仅对于作为主体存在的人才有意义，否则无所谓价值。价值所表达的语词意义是人无论何时何地都作为主体和目的存在。就逻辑而言，人通常作为对象或客体存在，或者说，人可以作为达到其他目标的手段使用。逻辑所表达的语词意义是一套行之有效的方法和过程。质言之，价值通常与善恶分明的道德情感紧密联系，它立足于人，重在待人；逻辑通常与无善无恶的自然过程紧密联系，它立足于事，重在理事。因为只注重社会事务的处理和社会问题的解决，而并不必定以人为目的，逻辑在事情的处理和问题的解决过程中容易出现价值缺失或偏颇。或者说，逻辑有容易忽视甚至侵犯人的一面。举例来说，如果因为人口太多而通过战争来屠杀人口，或者任由灾荒、疾病肆虐来减少人口，就是只注重逻辑而忽视价值。价值之所以成为价值，在于保全生命、维护人的平等尊严的普遍性和无条件性，它对于那些只保护部分人乃至少数人的生命和尊严而剥夺另外一些人的生命和尊严的哪怕十分有效的做法构成强烈的道德张力。又如，如果某一政府提出“要大炮，不要黄油”，而让一代乃至几代人被迫咬着牙过食不饱腹的苦日子，那么，即使穷兵黩武的政府目标经过几代人后最终得以实现，其行政的逻辑也仍然因为没有把人、人的尊严、人的生存和发展放在足够重要的地位而存在明显的价值缺失。价值与逻辑作为矛盾经常出现在政治学或行政学中，因为政治或行政过程中在对待人与处理事上会发生冲突，而且对人的生命和财产关系甚大。在价值与逻辑产生矛盾的情况下，如果价值处于主导地位，将价值置于逻辑之上，价值会过滤或排除掉一些处理事情的逻辑，从而使即使有些措施有助于事情的处理和问题的解决，也不能被采用；如果逻辑处于主导地位，逻辑会淡化乃至忽略价值，从而使采取的一些措施虽然有效地促成了事情的处理和问题的解决，但显得不近人情乃至残酷无情。价值是对处理事务的方式、方法和手段的尺度限制，它决定很多方式、方法和手段因为不合价值而不得使用，即使这些方式、方法和手段在逻辑上是有效的，而且有可能带来很大的功利。

价值与逻辑体现了政治或治理的两条思路。或者说，对价值和逻辑的侧重显示出两种不同的政治或治理风格。在价值与逻辑之间，究竟以谁为优先，由此不仅可以见出不同政治哲学的区别，也可以见出不同行政思路的差异。就中国古代的治理道路而言，儒家的仁政和法家的法治可以被分别看作侧重价值和逻辑的两种政治或治理思路。粗略而言，儒家的仁政，价值优先于逻辑；法家的法治，逻辑优先于价值。儒家把人作为道德主体对待，认为人天生具有恻隐之心，并主张在政治或治理中努力把人性善的方面发扬出来，所以，儒家在治理上表现出对人的仁慈一面，反对专任刑杀，注重对人的引导和教化，强调人自身的主动作用，正所谓“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”。^[25] 法家把人作为有好恶本性的对象看待，认为人在本性上皆趋利避害，并主张在政治或治理中针对人的好恶本性实施赏罚，以强制规范人的外在行为，由此，法家在治理上每每表现出对人的刻薄一面，重刑杀，强调“以刑去刑”、“以杀去杀”，认为“能生不能杀，曰自攻之国，必削；能生能杀，曰攻敌之国，必强”。^[26] 由于侧重点不同，儒家和法家在治理道路上明显表现出王道与霸道之别。王道更为强调政治或治理的价值，注重人的道德精神和生活世界；霸道则更为强调政治或治理的逻辑，注重国家的法制秩序和富强程度。法家因好恶、重刑杀的治理逻辑，与法家把目标放在国家强盛有序上有着重要联系。从历史上看，注重治理逻辑的法家的

[25] 《论语·为政》

[26] 《商君书·去强》

确让秦国日渐强大，直至一统天下。这表明，政治或治理逻辑是富于实效的，有利于实现社会功利目标。不过，从价值的视角看，这一治理路径存在着明显的道德缺失，这集中表现在秦的速亡以及后世对暴秦的诸多批判上。另一方面，就儒学对中国社会几千年的持续影响而言，儒家对政治或治理过程中价值或“道”的维护和强调，显示出价值或“道”在政治或治理上对于社会安定的久远意义，虽然价值通常不像逻辑那样在某一时期的功利目标上显出立竿见影的实效。

治理或行政要及时处理事情和解决问题，显示其实效，通常必须依赖一定的逻辑。就治理本身的性质而言，处理现实社会事务和解决现实社会问题构成行政的主要活动内容，尽管如此，治理或行政活动同时必须受到价值的指引和约束，甚至，行政法就是“关于实现宪法价值的技术法”。^[27]也就是说，在注重逻辑的同时，行政不能忽视价值。从长远看，如果一味倚重行政的逻辑而忽视行政的价值，必定给政治威信和合法性带来深重危机。历史上，行政自古有之，行政的价值虽然随社会发展而发生着古今变化，但古今行政中都有价值主导则是一致的。大体而言，人类基本价值在古代主要表现为仁义，在近代以来则主要表现为人权，尽管这些价值在古今治理或行政中所起作用的方式并不完全相同，但它们对政治和行政都起重要作用。在古代，仁义附着于政治权力之上，促使政治权力循着“仁民而爱物”的方向运行。作为价值的仁义在经济领域主要表现为“薄税敛”、“以佚道使民”，在政治和法律领域主要表现为法律的简省、惩罚的审慎以及“行不忍人之政”。由于缺乏民主政制的保障，相对于政治权力而言，作为价值的仁义在古代治理或行政中实际上只具有从属意义。自近代以来，人权、权利、“自然权利”在理论上被认定为政治权力据以产生的基本政治和道德事实，因此，政治权力无论是就其产生还是就其运行，都被要求以保护人权和公民权利为原则。作为价值的人权在经济、政治、法律等领域主要表现为人和公民的生命、财产、人身等一系列权利和自由受到法律保障，政治权力不得非法干预或侵犯。在现代民主政治下，价值与逻辑的关系一如法律与行政、权利与秩序、自由与控制的关系。作为价值的人权在现代社会中是以法律形式置于政治权力之上的强制性要求，它为政治权力的运行设置了边界，从而使得某些可能侵犯人权的行政强制措施、行政行为受到严格限制。这不仅表现为法律保留原则和权利救济原则，在更为极端的方面，也表现为，只要违背作为价值的人权，某些行政措施、手段或方法即使能够有效地处理现实事务和解决现实问题，也不能被采用。这是现代政治和行政中价值对逻辑的优先性。

作为政治或治理过程中的一对矛盾，价值时常面临着来自现实功利、理论逻辑、利益群体的挑战和威胁。尽管从道德和人文的维度看，十分有必要将价值置于逻辑之上，但价值与逻辑在实践中并不是很容易就能被统一在一起的。例如，虽然科学技术能够给人类的物质生活带来巨大福利，但科学技术也被广泛应用于制造武器乃至核武器这些对人的生命构成严重威胁的物件；虽然自由市场能够促进物品自由流动从而极大地满足人类的各种需要，但在一些人看来，放任自流的市场法则也可能变为“森林法则”，从而使人类社会变为弱肉强食的自然界；虽然某些社会功利的实现能够让一部分人生活更好，但它同时可能侵犯另外一部分人甚至很多人的尊严和权利。无论是科学逻辑、市场逻辑，还是功利逻辑，都蕴涵了一套能够有效达到目标的自然方法和过程，尽管在很多情况下这样一些方法和过程对于社会的维护和发展是必要的，但它们有可能严重威胁普遍价值的实现。这里，关键问题不在于逻辑的无效，而在于价值的缺失或偏颇。事实上，二战中的种族屠杀是以逻辑性很强的种族理论作为支撑的。基于一定的标准将体质和智力优良的人种认定为优等种族，而将体质和智力相对较差的人种认定为劣等种族，并且出于改良人种的功利目的通过消灭或屠杀劣等种族来维护优良种族的纯粹血统和人类的优质发展，这样的种族理论在历史上对人的生命和尊严已经造成了无可挽回的深重灾难。在很大程度上，二战后自然法学的重新崛起、《世界人权宣言》的诞生都明显体现出以价值主导逻辑的现代趋势。在现代社会，将道德价值、人文精神和社会正义融入社

[27] [日] 盐野宏：《行政法》，杨建顺译，法律出版社1999年版，第49页。

会功利、科学技术、自由市场的逻辑之中，以价值主导逻辑，至少需要从外在制度和内在精神两个层面努力。外在制度层面的努力主要在于，在人权的价值主导下建立并完善用以约束、限制和规范政治权力的政治和法律制度，以便将作为价值的人权贯彻到政治和行政过程之中。内在精神层面的努力主要在于，在治理或行政过程中通过提高治理者的行政素养来贯彻一种“民胞物与”的公共道德精神。无论是现代人权价值，还是传统道德精神，都凸现出作为主体的人的公共精神和主体精神，它们在现代化进程中应该得到进一步的提升和张扬。

从实践上看，人权入宪、一系列行政改革以及“社会主义核心价值观体系”的提出等，表明中国在政治和行政过程中越来越重视价值的张扬，越来越重视治国之“道”的建构。就价值与逻辑的关系而言，2003年的孙志刚事件可谓一起由过于注重行政的逻辑而忽视行政的价值导致的案件，从这起案件引发的重大制度变革可以明显看到治理或行政从重逻辑向重价值的转变。^[28]这种转变集中表现在案件发生前的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》（以下简称收容遣送办法）与案件发生后的《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》（以下简称救助管理办法）的鲜明对照。收容遣送办法与救助管理办法是两个在名称、性质和价值取向等方面存在巨大反差的规章制度。从名称上看，收容遣送办法侧重于对流浪乞讨人员的行政管理和权力行使；救助管理办法则侧重于对流浪乞讨人员的救助职责和管理义务，“生活无着的”这一语词较为具体地显露出规定的救助性质，也更为严格地限定了行政对象和政府职责的范围。从性质和价值取向上看，收容遣送办法赋予行政机关的主动性更强，明显可以看出是一个侧重于行政权和行政管控的规定；而救助管理办法赋予行政对象的主动性更强，明显可以看出是一个侧重公民权利保护的规定。收容遣送办法所承担的“教育和安置”、“维护城市社会秩序和安定团结”这些目标任务比社会救助要宽泛得多，它们表明行政机关在承担救助职责之外更担负着积极主动的社会控制任务。换言之，收容遣送办法是一个在给公民以社会救济的同时更基于公共秩序而管控公民的规定，在这一规定中，虽然不乏公民权利内容，但这一规定同时并列有社会控制内容，而且，社会控制在一定程度上会限制乃至危及公民权利。这集中表现在后来一些地方在重要时期、重要地区加强社会控制，甚至事实上以无暂住证为由对个人予以强行收容，也表现在某些收容救治站的权力恣肆和管理混乱。相比较而言，救助管理办法表现出更强的公民权利保护倾向，它明显从收容遣送办法侧重社会管理或行政的逻辑转向了对行政的价值的高度重视。

从长远看，在政治或行政过程中高度重视人文价值、维护人的尊严、保护人的权利和自由，不仅对于维护政治合法性和政府威信是重要的，而且对于维护社会长治久安、培育现代政治文明也是必要的。就价值与逻辑的关系而言，行政的逻辑与行政的价值在有些情况下是一致的，这特别表现在政府的公共服务职能方面；而且，在人权价值的主导下，政府会直接采取措施有效地保障和实现人权，此种情形中的逻辑是直接服务于保障人权这一价值目标的。不过，在另外一些情况，行政也有可能因为逻辑的需要而贬低乃至忽视价值。例如，为了加强社会管理而严格限制乃至侵犯公民的行动自由和人身权益，为了更多人的利益而贬低乃至忽视某些少数人的权益。在行政的价值与行政的逻辑之间，特别需要提防的是那些基于社会功利的行政逻辑，以及基于这些功利的逻辑而暂且轻视或忽视价值，暂时做出甚至长期坚持相应的权宜之举。以刑讯逼供为例，虽然在某些特殊的情况下，刑讯逼供可以为执法者更快地带来极为紧要的信息，从而避免或挽救公共损失，但是，更广更

[28] 2003年6月20日，国务院颁布《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》，8月1日起施行，1982年5月12日国务院发布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》同时废止，1982年10月15日发布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法实施细则》也相应失效。2003年7月21日，民政部颁布了《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法实施细则》，8月1日起施行。2003年8月1日，自2002年4月1日起开始施行的《广东省收容遣送管理规定》被废止。2003年8月26日，公安部颁布《公安机关办理行政案件程序规定》。2003年8月27日，《行政许可法》被通过，该法明确规定，“公民、法人或者其他组织合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的，有权依法要求赔偿”。

远地看,由刑讯逼供所致的这种社会功利并不足以为其提供道德或价值上的正当性。正如有学者所指出的,“即使酷刑对社会有利,也在道德上是不正当的。倘若因为社会功利的计较而允许酷刑存在或变相存在,为一时的、表面的社会功利而牺牲个人的尊严和自由,宽宥每个人对自己的同类在任何时候都应当承担的作为同类而相互尊重和保护的責任,无异于饮鸩止渴。该社会的道德和制度将因此蒙受长久的损害,乃至不治而亡。”〔29〕

在政治和行政中张扬人的价值,一方面要破除慈母无孝子、棍棒出良民,不打不说真话、不打不横不听话之类的功利逻辑,消除价值张扬道路上的逻辑障碍;另一方面要强化以人为本、以民为本、尊重和保障人权的价值观念,将价值置于逻辑之上,以价值引导逻辑,防止一些苟且或权宜之举践踏人的尊严、漠视人的权利。总之,从政治行为的角度看,行政是政治权力通过管理和解决人民的生产和生活事务而不断获得合法性的一种活动,无论是党执政,还是政府行政,要在政治和行政活动中更好地增进合法性,获得人民的肯定和支持,特别需要以道德价值、人文精神、社会主义主导政治和行政逻辑,克服和避免由纯粹依靠逻辑所导致的价值缺失或偏颇。

三、实质与程序

如果说,以上关于民主与合法性的分析重在解决现代化进程中“政”的问题,关于价值与逻辑的分析重在解决现代化进程中“道”的问题,那么,这一部分关于实质与程序的分析则重在解决现代化进程中“法”的问题。现代化进程中“法”的问题既与政制相互联系,也与价值密不可分,因此,有关实质与程序这对范畴的讨论可以看作上述有关民主与合法性、价值与逻辑范畴的讨论的进一步延伸。

通常,法律的实施过程包含着一套程序,具有一定的专门性和相对独立性。在个案中,依照一套程序实施法律所形成的结果,可能与客观事实相符,也可能与客观事实不符;可能看上去合情合理,也可能看上去不合情理;可能与一个社会的伦理秩序、长官意志、人民意愿等相一致,也可能与之相冲突。所谓“法治”,在一些人看来实际上就是在法律规则与客观事实、人情事理、伦理秩序、长官意志、大众情绪之间坚定地选择法律标准,依法办事。这种法治一般被称为“程序法治”或“形式法治”,其中的“法”通常指“形式的-合理的”现代法。〔30〕显然,如同对逻辑的偏重或完全依赖可能带来对道德价值的忽视一样,对程序的偏重或完全依赖也可能带来对实质正义的忽视。从国家治理的角度看,对法律程序的偏重与对实质正义的偏重体现出两种治理方式的不同。这两种治理方式可以分别表述为“法律的治理方式”和“社会的治理方式”。两种方式的重要区别在于,“社会的治理方式”主要以实践论为指导,注重社会发展、分配正义和为民之道,更加关注社会分配的实质内容,强调把包括法律在内的各种手段综合起来处理社会事务和解决现实问题;“法律的治理方式”则主要以制度论为指导,注重制度约束、官僚体制和法治建设,其形式化程度相对较高,强调主要通过法律形式来处理社会事务和解决现实问题。从建国以来的历史看,以改革开放为分界线,大致可以看出我国在一定程度上正在经历从“社会的治理方式”向“法律的治理方式”的转变。不过,在此转变过程中,“形式法律”在国家治理中作用的加强并不必定意味着“社会的治理方式”完全为“法律的治理方式”所取代,事实上,高度重视实质正义的“社会的治理方式”

〔29〕前引〔16〕,夏勇书,第304页。

〔30〕按照韦伯的说法,“合理的”指按照一般规则行事;“形式的”指非本质地、逻辑地行事,其中,所谓“非本质地”是指“把意义归因于通过感官可以观察到的外在行为”,所谓“逻辑地”是指“通过使用由法律思想本身创造的以及被认为是完整体系的抽象概念来表述它的规则”。前引〔3〕,Max Weber书,第xlii页。

仍然会存在下去，并且在一定程度上与“法律的治理方式”相互作用。^[31]

对实质正义和客观真实的高度重视是中国传统社会中行政和法律实践的一个特点。在行政与司法尚未严格区分的古代社会，行政官员主动调取案件证据，为了纠错不惜对案件反复审理，甚至对囚犯严刑逼问，在一定程度上体现了这一特点。中国当代的诉讼程序经过两审终审后还可以通过申诉程序再次启动案件的审理，仍然体现出对实质正义和客观真实的高度重视。就原理而言，对实质正义的过度追求势必带来对程序的一定抑制乃至忽视，程序因此相对于实质正义只处于次要和附属地位，缺乏独立意义。在比较中国传统法律和欧洲近代法律的特点时，韦伯明显看到了传统中国的“实质的—合理的”法律与现代西方的“形式的—合理的”法律的不同。他说，“西方现代法律的理性化是两股同时起作用的力量之产物。一方面是资本主义的力量，它关心严格的形式法与司法程序，倾向于使法律在一种可计算的方式下运行，最好就像一台机器一样。另一方面是专制主义国家权力的官吏理性主义的力量，它所关心的是系统地制订法典和使法律趋于一致，并主张将法律交由一个力争公平、地方均等之升迁机会的、受过合理训练的官僚体系来执行。只要这两股力量缺少其中之一，便无法产生现代的法律体系。”^[32]在韦伯看来，促使现代法律理性化的这两股力量在传统中国显然是缺乏的。传统政治和法律文化中对实质正义的高度重视在自晚清以来的现代化进程中并没有完全得以改观。虽然很多现代的程序制度被建立起来，但对由程序繁琐可能带来的脱离民众的官僚习气和衙门作风的担心一直未被完全消除。民国时期，来中国担任司法行政部顾问的美国法学家庞德仍然看到了一种他并不认同的程序简化主张：“程序的简化在任何地方都是一个循环呈现的问题。中国已经有了一种先进的现代程序，有些人强烈要求简化之。……过分简单从事是危险的。……废除或松弛关系到判断基础的程序要件势将利少而弊多。”^[33]

而且，在实践论和群众路线的指导下，中国共产党在革命过程中也形成了一套深入群众、程序简便的治理或行政方法。这套方法在重视实质正义、抵制程序繁琐方面表现得尤为明显。其中的一个典型是“马锡五审判方式”。尽管这被称为一种审判方式，但就其主动携卷下乡问案、就地调解审理纠纷的实际做法而言，未尝不可以视其为一种便捷的处理事务和解决问题的治理或行政方法。马锡五审判方式具有深入基层和群众中调研、机关办案与依靠群众相结合、程序简便不拘形式等特点。在此方式下，国家工作人员“移到人民那里去问案，只一个推事，一个书记员，带上笔墨案牍，走到任何一个乡村，就可以开庭”，“使受冤抑者随时随地可申雪”，不摆官架子，讯问和气，态度和蔼，不敷衍，不拖延。这样一种方式被认为“是真正、民间的，而不是‘衙门’的，真正替人民服务，而不是替人民制造麻烦”，并得到了政府的推崇。1944年，林伯渠在《边区政府一年工作总结》中曾指出，“诉讼手续必须力求简便，提倡马锡五同志的审判方式，以便教育群众”。^[34]这样一种方式对建国后的行政和法律实践也产生了重要影响。1950年制定的《中华人民共和国诉讼程序试行通则》中就有这样的规定：“根除反动司法机关压迫人民的、繁琐迟缓的、形式主义的诉讼程序；实行便利人民的、简易迅速的、实事求是的诉讼程序。”

建国后，我国在治理或行政上一直没有放松对实质正义的追求，同时对官僚主义仍然长期保持着高度警惕。这一点在现行宪法中有鲜明体现：“一切国家机关实行精简的原则……不断提高工作

[31] 参见胡水君：《法律与社会：权利实现的两条途径》，载《法治与和谐社会建设》，社会科学文献出版社2006年版，第18页。

[32] [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，洪天富译，江苏人民出版社1995年版，第174页。

[33] 转见季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第56页。

[34] 参见张希坡主编：《革命根据地法制史》，法律出版社1994年版，第548页以下。按照韦伯的看法，“实质的”特点在于“按照个案的具体因素行事”、“按照某种意识形态体系的原则（伦理、宗教、权力、政治等）而不是法律本身行事”。就这一界定来看，“马锡五审判方式”带有较为明显的“实质的”特点。参见前引[3]，Max Weber书，第xlii页。

质量和工作效率,反对官僚主义。一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”建国后的前三十年,我国法律制度数量很少,这在很大程度上表现出我国在治理上对制度和程序重视不够。制度论受到实践论的抑制,社会治理也受到大大小小政治运动的冲击,制度和程序在当时远没有成为治理的基础性方式。改革开放后,特别是市场经济体制改革以来,随着商品经济和市场经济的快速发展,政府对制度的基础性作用的认识明显加强,程序和制度在国家治理中也越来越起到重要作用。这一时期,法律数量与日俱增,“依法行政”作为一个重要行政理念被树立起来,“依法治国,建设社会主义法治国家”也在市场经济体制改革之后被明确写入宪法。应该说,越来越重视发挥制度和程序的作用,是改革开放以来我国治理或行政的一个明显特点。这样一种变化与经济体制改革和经济发展进程是密不可分的。在以经济建设为中心的大政方针下,一方面,逐渐成长起来的经济力量要更加自由快速地发展,必定对政府权力提出规范运行的要求,另一方面,对经济的支持和扶植政策也使得政府权力更为自觉地接受来自于经济力量的规范化要求。因此,法律数量的增长及其作用的增强与国民经济的增长表现为一种正相关的关系。不过,在制度和程序变得日趋重要的同时,实质正义并未因此被忽视。也就是说,虽然制度和程序的作用在加强,但程序与实质在治理中实际上是并存的。对实质正义的长期重视与群众路线以及为人民服务的行政倾向有着较为紧密的内在联系。

自古及今,中国对实质正义的重视从一个侧面凸现了政治权力在中国传统文化中的独特境遇。按照现代自由主义理论,国家被认为是一种不得已的、必须忍受的“恶”,政治权力也被认为总是让人不放心的、需要时刻提防的。一如潘恩所说,“社会在各种情况下都是受人欢迎的,可是政府呢,即使在其最好的情况下,也不过是一件免不了的祸害;在其最坏的情况下,就成了不可容忍的祸害。”^[35]而在中国传统文化中,政治权力被赋予了一种既源于天、也源于社会的天然合法的存在理由。例如,墨子认为,“天下之所以乱者,生于无政长,是故选择天下之贤可者,立以为天子。……察天下之所以治者何也?天子唯能一同天下之义,是以天下治也。”^[36]又如,荀子认为,“人之生,不能无群;群而无分则争,争则乱,乱则穷矣。故无分者,人之大害也;有分者,天下之本利也。而人君者,所以管分之枢要也。”^[37]同时,政治权力无论是在其产生上,还是在其延续上,都被要求为人民谋福祉,而且还被认为当然具有为人民谋福祉的现实可能性。正所谓“君者,民之原也。原清则流清,原浊则流浊。故有社稷者而不能爱民、不能利民,而求民之亲爱己,不可得也”。^[38]可以说,在中国传统文化中,“民本”是政治权力得以合法存续的关键要素,“亲民”是贯穿政治权力运行始终的基本原则。无论是政治权力的兴衰,还是社会的治乱,是否“以民为本”、是否“亲民”都是最基本的权衡。在这样一种文化背景下,政治权力必须以时刻不忘人民福祉并不断为人民谋福祉来获得持久存续,它是无需通过程序去寻求自身的合法性的。因此,在传统的“民本”政治文化乃至群众路线中,程序并不像实质正义那样受到高度重视。更何况,在某些情况下,程序和制度可能妨碍政治权力迅速及时地为人民谋福祉,从而不合适地导致政治权力与人民福祉的割裂,这在传统政治文化中恰是治理或行政所要极力避免的。

从历史上看,传统政治文化中政治权力这一当然合理的环节自近代以来受到了重新审视,程序的兴起因此成为现代化过程中的一股强大潮流。如果说,政治权力在传统文化中主要致力于通过为人民谋福祉获得道义上的合法性,那么,自近代以来,政治权力则逐渐转向通过法律和程序来获得

[35] [美] 潘恩:《潘恩选集》,马清槐等译,商务印书馆1981年版,第3页。

[36] 《墨子·尚同上》

[37] 《荀子·国富》

[38] 《荀子·君道》

政治上的合法性。程序在现代政治和行政中受到高度重视发端于对权力属性的深刻认识。可以说，对政治权力的不信任和高度警觉构成了现代政治和行政思想的一个出发点。^[39] 因为认识到政治权力不仅可以为人民谋福祉，更可能背离、威胁乃至侵犯个人权利和人民利益，现代思想家大多强调，对政治权力的制约和规范是必需而且重要的。大体上，对政治权力的制约和规范经历了从道德规诫到权力制衡再到法律规范和程序规制的过程。从道德规诫到“分权”、“以权力制约权力”可谓制约政治权力的第一次转向，从权力控制到程序规制则可谓制约政治权力的第二次转向。从对权力的实体和组织控制，到对权力的程序和规范控制，体现了对政治权力和行政权力从消极提防转向既提防又支持。^[40] 如果说，道德规诫和劝导更多地着眼于政治权力和行政权力服务于民的积极功能，“分权”和“以权力制约权力”更多地着眼于政治权力和行政权力对于个人权利和人民利益的消极作用，那么，法律规范和程序规制则既着眼于政治权力和行政权力对于人民生活的消极作用，也着眼于政治权力和行政权力对于社会治理的积极意义。换言之，程序一方面包含着对政治权力和行政权力的限制和约束，另一方面也包含着对政治权力和行政权力的规范和支持。

程序在行政和法律活动中的积极意义受到了学者们的关注和肯定。例如，有学者把程序视为“一个具有独立价值的要素”、“制度化基石”，认为“程序通过促进意见疏通、加强理性思考、扩大选择范围、排除外部干扰来保证决定的成立和正确性”，有助于限制权力恣意、保证理性选择、在交涉过程的制度化过程中连接过去和未来，也有助于淡化道德论证、强化实用操作、增强强制可能等。^[41] 有学者把行政程序视为现代法治的控权机制，认为用行政程序规范行政权的行使可以避免传统实体控权机制的僵硬、死板，既可不过于束缚政府行为的手脚，又可防止政府实施行政行为的恣意、滥权：既有利于充分调动行政相对人参与国家管理，参与行政行为的积极性，避免传统法治“以权力制约权力”的局限性，又有利于改进政府内部运作机制，提高行政效率，还有利于事前、事中纠错，尽量避免给行政相对人和社会公众造成不可挽回的损失。^[42] 不过，程序在某些方面受到肯定和青睐的同时，它在其他一些方面的不足也是不容忽视的。如果说在传统政治文化中存在过于注重实质正义而在很大程度上抑制程序的问题，那么，在现代社会中，充分发挥程序的作用，也应辨明适合程序起作用的领域、程序起作用的具体方式以及程序作用的限度，而不应笼统地以程序来批判对实质正义的追求。

从理论上讲，程序需要实质正义的指引乃至约束。就程序与实质正义或程序与结果的关系而言，一些程序并不必定在结果上带来实质正义。在《正义论》中，罗尔斯按照程序与结果之间的联系区分了三种理想化的程序正义。一是完善的程序正义。其典型事例是分蛋糕：假定公平的划分结果是每人平分，最好的办法就是让分蛋糕的人得到最后一份，这能保证他均分蛋糕。完善的程序正义的特征在于：对判定什么是正义结果有一个独立标准；同时有一种保证达到这一结果的程序。二是不完善的程序正义。其典型事例是刑事审判：只要被告犯有被控罪行，就应当被判有罪，但由于某些情况的偶然结合，即使严格按照程序执行法律，仍不能避免错误结果，实际无罪之人因此有可能被判有罪，实际犯罪之人因此也有可能被判无罪。不完善的程序正义的特征在于：有一个判断正确结果的独立标准；但没有可以保证达到这一结果的程序。三是纯粹的程序正义。其典型事例是赌博：经过一系列的公平赌博之后，参赌者拥有的全部现金的任何一种分配都是同样公平的。纯粹的

[39] 例如，孟德斯鸠认为，“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直遇到界限的地方才休止”，见[法]孟德斯鸠：《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1961年版，第154页；麦迪逊也认为，“权力具有一种侵犯性质，应该通过给它规定的限度在实际上加以限制”，见[美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆1980年版，第252页。

[40] 参见姜明安主编：《行政程序研究》，北京大学出版社2006年版，第1页。

[41] 前引[33]，季卫东书，第3页，第10页以下，第36页以下。

[42] 前引[40]，姜明安书，第5页以下。

程序正义的特征在于：不存在对正当结果的独立标准；但存在一种正确的或公平的程序，只要这种程序被恰当地遵守，无论产生什么样的结果，它都会是正确的或公平的。^[43]显然，从罗尔斯的分析中，可以看到并不是所有的程序都能带来实质正义。另外，诸如刑讯逼供等非法取证程序，即使十分有效，也有可能带来实质正义，但因为违背人类的基本价值和实践理性，它们不能被认为是正义的。就此而言，程序特别需要与实质正义结合起来予以综合考量。正如罗尔斯所指出的，“程序的合法性（或正义）可以更少涉及实质性正义或在不管实质性正义的情况下独立存在，这一看法是一种很普通的疏忽，这是行不通的。”^[44]

从实践上看，程序虽然有助于约束和规范政治权力和行政权力的运行，但它也可能带来行政低效、行政不能和行政冷漠，不利于迅速及时地处理事务和解决问题。这可以农民工工伤事故的法律处理为例。按照2004年1月1日起施行的《工伤保险条例》的规定，“与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的各种用工形式、各种用工期限的劳动者”，只要因工作遭受事故伤害，无论是否已签订劳动合同，无论是否已办理工伤保险，也无论用工时间有多长，都可以按照规定获得实质性的医疗救治和经济补偿。就实质内容而言，这样的规定是很有利于农民工的权益保障的。而且，从一些相关规章上看，政府保障农民工合法权益的政策偏向也是较为明显的。但是，在现实操作程序上，最终实现因工作遭受事故伤害的农民工的合法权益，还要经历一个相当漫长的法律过程。工伤农民工要获得伤残补助金和伤残津贴，首先要申请工伤认定。按照《工伤保险条例》的规定，工伤职工或者其直系亲属、工会组织在事故伤害发生之日或被诊断之日起1年内，可以向劳动部门提出工伤认定申请；而且，“提出工伤认定申请应当提交下列材料：（一）工伤认定申请表；（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；（三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。”仅就工伤认定申请表的填写而言，就有几个需要特别注意的细节，这对文化程度普遍不高的农民工来说通常是一件较为复杂、相当困难、望而生畏的事情。其一，未参加工伤保险的，需提交用人单位的营业执照或者工商行政管理部门出具的查询证明。完成这一取证至少要让农民工在陌生的城市跑上几趟。其二，受伤害经过简述，应写清事故时间、地点，当时所从事的工作，受伤害的原因以及伤害部位和程度。这即使对于文化程度较高的人也需要好几个反复才能“写清”，对文化程度不高的农民工来说，其艰巨程度可想而知。其三，需提交与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料。这对很多未签劳动合同的农民工来说有时也不是一件易事。填好工伤认定申请表后，从时限上看，后面还有一个需要耐心忍受的等待过程。按照《北京市实施〈工伤保险条例〉办法》，劳动部门受理工伤认定申请后，应在15日内审查是否受理；决定受理的，自受理之日起60日内作出认定结论；申请劳动能力鉴定的，劳动能力鉴定委员会自受理之日起60日内作出鉴定结论，特殊情况可以延长30日。此后，农民工才可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。按照《企业劳动争议处理条例》，仲裁庭处理劳动争议，应自组成仲裁庭之日起60日内结束，案情复杂的可延长30日。农民工对于仲裁决定不服的，可以向人民法院起诉。虽然并不是每一个程序都会拖到最后时限完成，但这样一个法律过程对于身在外地受到工伤、忧心如焚而行动不便的农民工来说在程序上是较为复杂的，在时间也是相对漫长的。即使有可能获得法律帮助甚至无偿的法律援助，但对那些只身在外的农民工来说，时间、体力和精力的消耗也是令人忧心的。对处理现代工业社会中的复杂关系而言，这样一些程序可能是必需的，但这并不排除它会给人带来诸多实际的不便。如果“容易接近和利用法律和司法”是现代法治的一项要求的话，那么现实中有些僵硬的法律程序实际上增加了人们接近和利用法律的难度。与现代的这种状况相比，那些程序简便、不拘形式、不拖延的传统方式可能反倒是一些弱势群体所期待的。

[43] 参见胡水君：《法律的政治分析》，北京大学出版社2005年版，第25页。

[44] [美] 罗尔斯：《政治自由主义》，万俊人译，译林出版社2000年版，第453页。

总起来看，程序在现代治理或行政中是重要的，在有些领域也是必需的；不过，也应避免一味地在治理或行政各个领域都强化程序。实际上，现代行政活动有不同的类别，针对不同的行政活动，程序发挥作用的具体方式也应有所不同。大体而言，现代行政活动主要包括两大类，一是“警察活动”，二是“公务活动”。警察活动是行政机关为了维护公共安宁、公共安全、公共卫生和公共秩序而限制个人自由的活动；公务活动是行政机关在教育、卫生、交通、娱乐、社会保障、社会救济等方面向社会提供公共服务的活动。^[45]这两类活动的区分只具有相对意义，因为有些警察活动也是公共服务，而有些公务活动也涉及公民权利。不管怎样，从个人自由和公共服务这两个方面，可以区分出两类最基本的行政活动，一类更有可能干预、限制和侵犯个人自由和公民权利，另一类则主要是向社会公众提供公共服务。针对这两类行政活动，程序的作用方式也应作适当区别。对于更有可能干预、限制和侵犯个人自由和公民权利的行政活动，应当加强程序的作用程度，特别是充分发挥程序对行政权力的限制和规范作用。具体而言，针对这类行政活动，应特别坚持正当法律程序和行政法治原则、法律保留原则、自然正义原则、行政公开原则、行政比例原则、权利救济原则等。对于向社会公众提供公共服务的行政活动，则应当尽可能精简程序，以便社会公众能够从快速便捷有效的公共服务中及时受益。具体而言，针对这类行政活动，应特别坚持信赖保护原则、行政公正原则、行政公平原则乃至行政效率原则等。总之，在政治和行政过程中，既要在适当领域充分发挥程序的作用，又要高度重视传统治道中的民本原则、服务意识和实质正义，以防止程序在某些领域堵塞实质正义的有效实现，克服和避免行政形式主义、官僚主义和行政冷漠。就此而言，在现代化进程中，法治所期待的并不仅仅是基于人权价值和民主政制搭建起来的僵硬的制度框架，它更期待在此制度框架下展开的活泼生动的为民实践。

Abstract: In the course of modernization, the way to deal with the relationship between traditional mode and modern mode is to contain and convert traditional factors within the modern mode, but not to contain and convert modern factors within the traditional mode. According to this, in respect of the politics and administration and their relationship, the politics and law in modern china should move toward the governing for the people under democracy, the logic of administration under moral value, and the public serving consciousness under the framework of legal procedure.

Keywords: democracy, legitimacy, politics and administration, regime and governance

[45] 参见王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第459页以下。