

中国依法治国的渐进性

郝铁川*

内容提要:穷国无法治,愚昧无法治,乱世无法治。我国不是一个连一点法律经济成本都付不出的穷国,但也不属于可以付出足够法律经济成本的发达国家;我国不是一个连一点现代法治所需文化条件都不具备的愚昧国家,但也不属于完全具备现代法治所需文化条件的国家;我国不是一个处于乱世的国家,但波澜起伏的社会变革对法治的影响也是显而易见的。因此,中国依法治国的渐进性是一种客观规律。

关键词:依法治国 社会发展

改革开放时期的民主法治是以总结“文革”动乱教训为契机而启动的,每每想到那么多的公民在“文革”中经历了那么多不该经受的痛苦折磨,人们就迫切呼唤社会主义民主与法治。然而,一种倾向往往掩盖着另一种倾向,人们盼望民主法治的急切心情又可能出现从过去的法律虚无主义跳到法治浪漫主义。所谓法治浪漫主义,是指:第一,忽视法治的阶段性,企图毕其功于一役;第二,忽视法治的有限性,把法律看作是放之四海而皆准的灵丹妙药。法治浪漫主义主要是在依法治国的速度问题上出现的一种急性病。本文认为,党的十五大和九届人大二次会议通过的宪法修正案所提出的“依法治国,建设社会主义法治国家”,是我们需要几代人、十几代人,甚至几十代人坚持不懈地努力奋斗的伟大目标。实现这一目标,则需要走渐进式的发展道路,这是因为:

(一) 社会经济发展水平的制约

法律不同于道德的一大特点,就是前者的实现比后者需要更多的经济成本。因此,极而言之,穷国无法治。一个国家法治水平的高低说到底是由社会的经济发展水平决定的,穷国可以产生优秀的文学作品,可以出现一些思想深邃的哲学家,但绝对不可能出现很高的法治水平。

按 2000 年世界银行统计与划分,人均收入低收入国家为 420 美元,下中等收入国家为 1140 美元,上中等收入国家为 4620 美元,高收入国家为 27510 美元。我国 GDP 总量虽然位

* 中共上海市委宣传部。

居世界第六,但人均 GDP 却仅排在第 67 位,属于中下等收入国家。值得注意的是,被法学界公认为法治水平比较高的国家,也是经济总量位居世界前列的国家。

根据世界各国、各地区经济发展的水平,如果简单地以人均 GDP 为量化指标,国际经济大概可以粗分为五个档次:

1. 人均 GDP300 美元左右甚至不足,为欠发达经济。阿富汗、肯尼亚等国即如此,它们要靠国际社会的援助或本国民众的节衣缩食才能度日。它们无力跟上世界经济和科学技术的发展速度,处在被边缘化的境地。上个世纪 70 年代末的中国也处在这一档次,经过改革开放,尤其是近 13 年的努力,中国成功地摆脱了这一局面,人均 GDP 进入第二档次。

2. 人均 GDP 在 800 至 1000 美元之间,为普通的发展中经济。这一发展阶段,人民基本解决了温饱问题,国家初步拥有产业体系,外贸水平对经济发展产生直接的影响。印度尼西亚、阿尔巴尼亚和目前的中国都是如此,但中国把这一档次称之为“小康阶段”。

3. 人均 GDP 在 3000 至 5000 美元之间,为初步工业化经济或称之为达到中等发达水平。马来西亚、墨西哥和 2020 年的中国以及 2002 年的上海经济即属于这一档次,其经济和社会特征是工业化的轮廓初步产生,制造业对经济发展和社会稳定的贡献举足轻重,商务成本、劳动力成本提高,地区间差距拉大,人们更关注精神生活质量的提高。

4. 人均 GDP 在 8000 至 10000 美元之间,为高度成就的工业化经济,其中 10000 美元即为发达经济的标志线。韩国、澳大利亚及我国的台湾地区经济已达这一档次,上海预计在 2010 年世博会之际冲击人均 GDP10000 美元这一标志线。这一水准的经济体将拥有较为强大的对外投资能力,但以区域化范围内的合作为主(如以 APEC 为舞台进行运作),也能够提供大批体面的就业岗位,汽车也完全进入家庭,但金融体系会在彻底开放的条件下出现动荡态势,甚至在短时间会出现货币急剧贬值的状况。

5. 人均 GDP 在 20000 美元以上,为后工业化经济,部分欧盟成员和美国、日本、加拿大即如此。达到这一水准,也被称之为进入了“富人娱乐圈”或“北方俱乐部”。

在上述五个档次中,我国目前处在第二档次,要达到第五档次,显然还需要相当长的历史时期。我国的依法治国也许不必和这五个阶段一一对应,但断难摆脱这种阶段性的制约。

后现代法学认为,法律是一种地方性知识。抛开其原意而不论,法律因在当前中国各地实施时所得到的经济支撑参差不齐,因而真的表现为一种地方性知识。这是因为中国各地的经济发展水平的差距相当突出。建国以来我国人均 GDP 的地区相对差距变化经历了三个阶段:^[1]

第一阶段(1952~1978 年期间)经济发展差距不断扩大阶段。按各省、市、自治区 1978 年不变价格计算,我国各地区真实人均 GDP 相对差异系数 1952 年为 45.5%,而后呈现上升趋势,1978 年达到最高峰为 97.2%。这反映了建国初期我国地区相对差距水平相当大,尔后不断上升的状况。这一时期我国城乡比较劳动生产率和工农比较劳动生产率的相对差距呈上升趋势,人口和劳动力不能在产业、部门和地区之间进行自由流动,尽管国家通过计划调配资源实行均衡发展战略,仍出现了经济发展相对差距扩大的趋势。

第二阶段(1978~1991 年期间)经济发展差距不断缩小阶段。全国各地区真实人均 GDP

[1] 胡鞍钢主编:《影响决策的国情报告》,清华大学出版社 2002 年版,第 340 页以下。

相对差异系数,1985 年下降为 87.45%,1991 年下降为 81.75%,比 1980 年下降了 15 个百分点。需要说明的是,按不变价格与按当年价格计算的相对差异系数,前者比后者下降的幅度要小得多。我们发现,按非线性函数计算“趋同系数”(β)在 1978~1985 年期间为 0.014,在 1985~1990 年期间为 0.005,即各地区人均 GDP 每年趋同速度分别为 1.4%和 0.5%。这一时期城乡和工农比较劳动生产率相对差距迅速下降,城乡居民消费水平相对差距也在不断下降(但从 1985 年以后出现上升趋势),人口和劳动力在产业、部门和地区之间出现了很大程度上的流动和转移,这些因素都有利于促进经济发展地区相对差距不断缩小。

第三阶段(1992~1995 年期间)经济发展差距重新出现上升趋势,沿海和内陆内部发展“趋同”,但两大地区之间明显呈“两极化”。全国各地区真实人均 GDP 相对差异系数到 1995 年上升为 88.2%,比 1991 年高出 6.4 个百分点;上海与贵州真实人均 GDP 之比由 1991 年的 11.6 倍扩大为 1995 年的 15.1 倍;广东与贵州真实人均 GDP 之比由 1991 年的 3.41 倍上升为 1995 年的 4.48 倍。1998 年人均 GDP(按现价计算)最高的地区是上海,为 2.8 万元,其次是北京 1.8 万元,天津 1.4 万元,广东 1.1 万元,它们的人均 GDP 分别相当于全国平均水平的 4.4 倍、2.9 倍、2.2 倍和 1.7 倍;而贵州人均 GDP 只有 2323 元,仅相当于全国人均 GDP 水平的 36.3%,属于极低收入地区(人均 GDP 小于全国平均数的 50%),应作为国家首要支持低收入地区(人均 GDP 在全国平均数 50%~75%)的有西藏、甘肃、陕西、云南、宁夏、青海、四川、重庆、江西、安徽、河南、广西。

东部地区		西部地区	
省、市、区	人均国内生产总值(元)	省、市、区	人均国内生产总值(元)
北京	18482	重庆	4684
天津	14808	四川	4339
河北	6525	贵州	2342
辽宁	9333	云南	4355
上海	28253	西藏	3716
江苏	10021	陕西	3834
浙江	11247	甘肃	3456
福建	10369	青海	4367
山东	8120	宁夏	4270
广东	11143	新疆	6229
广西	4076		
海南	6022		
东部算术平均值	11533	西部算术平均值	4159

资料来源:《中国经济年鉴 1999》第 888 页,地区算术平均值为笔者计算。〔2〕

〔2〕 张国、林善浪主编:《中国发展问题报告》,中国社会科学出版社 2001 年版,第 101 页以下。

从上表可以看出,1998 年东部地区人均国内生产总值的算术平均值为 11533 元,西部地区人均国内生产总值的算术平均值为 4159 元,东部为西部的 2.77 倍,西部只相当于东部的 36%,即 1/3 略多。其中,东部地区人均国内生产总值最高的上海市为 28253 元,西部地区人均国内生产总值最低的贵州省为 2342 元,前者是后者的 12.06 倍,后者只及前者的 8.29%。如果剔除东部地区中也有待开发的广西和海南,则东部 10 省、市、区人均国内生产总值的算术平均值为 12830 元,是西部 10 省、市、区人均国内生产总值算术平均值 4159 元的 3.08 倍,后者则只有前者的 32.42%,尚不及前者的 1/3。这说明,我国东西部地区人均国内生产总值差距已相当大。

1998 年东、西部省份城镇居民人均可支配收入情况见下表:

东部地区		西部地区	
省、市、区	城镇居民人均可支配收入(元)	省、市、区	城镇居民人均可支配收入(元)
北京	8472	重庆	5467
天津	7111	四川	5127
河北	5085	贵州	4565
辽宁	4617	云南	6043
上海	8773	西藏	
江苏	6018	陕西	4220
浙江	7837	甘肃	4010
福建	6486	青海	4240
山东	5380	宁夏	4112
广东	8840	新疆	5001
广西	5412		
海南	4853		
东部地区算术平均值	6574	西部地区算术平均值	4754

资料来源:《中国经济年鉴 1999》第 921 页,地区算术平均值为笔者计算。

从上表我们知道,东部地区城镇居民人均可支配收入的算术平均值为 6574 元,西部地区城镇居民人均可支配收入的算术平均值为 4754 元,前者为后者的 1.38 倍,后者为前者的 72.31%。东部最高的广东省该指标为 8840 元,是西部最低的甘肃省该指标 4010 元的 2.20 倍。由于东部地区城镇居民工资外的其他收入机会较多,且很难在国家统计局人均可支配收入中得以反映,故而东、西部城镇居民可支配收入实际相对差距要比前面统计数据计算出的相对差距要大一点。但由于国家对城镇居民收入有较多的行政干预(主要是采取步调一致的调整工资),所以东、西部城镇居民人均可支配收入差距总体上讲并没有出现严重分化,但差距仍然是明显的。

1998 年东、西部地区农村居民人均纯收入情况见下表：

东部地区		西部地区	
省、市、区	农村居民人均纯收入(元)	省、市、区	农村居民人均纯收入(元)
北京	3952	重庆	1720
天津	3396	四川	1789
河北	2405	贵州	1334
辽宁	2580	云南	1387
上海	5407	西藏	1232
江苏	3377	陕西	1406
浙江	3815	甘肃	1393
福建	2946	青海	1425
山东	2453	宁夏	1721
广东	3527	新疆	1600
广西	1972		
海南	2018		
东部算术平均值	3151	西部算术平均值	1501

资料来源：《中国经济年鉴 1999》第 922 页，地区算术平均值为笔者计算。

从上表可以看出，1998 年东部地区农村居民人均纯收入的算术平均值为 3151 元，西部地区农村居民人均纯收入的算术平均值为 1501 元，前者是后者的 2.10 倍，后者只及前者的 47.63 %。其中，西部该指标最低的西藏自治区为 1232 元，东部该指标最高的上海市为 5407 元，前者只及后者的 22.79 %，还不到其 1/4。这说明，我国东、西部地区农村居民收入已出现严重分化。

1998 年东、西部地区经济增长情况见下表：

东部地区		西部地区	
省、市、区	GDP 指数(上年 = 100)	省、市、区	GDP 指数(上年 = 100)
北京	109.8	重庆	108.4
天津	109.3	四川	109.1
河北	110.7	贵州	108.5
辽宁	108.3	云南	108.0
上海	110.1	西藏	110.2
江苏	111.0	陕西	109.1
浙江	110.1	甘肃	109.2
福建	111.4	青海	109.0
山东	110.8	宁夏	108.5

续表

东部地区		西部地区	
省、市、区	GDP 指数(上年 = 100)	省、市、区	GDP 指数(上年 = 100)
广东	110.2	新疆	107.3
广西	109.1		
海南	108.3		
东部算术平均值	109.9	西部算术平均值	108.7

资料来源：《中国经济年鉴 1999》第 888 页，地区 GDP 指数算术平均值为笔者计算。

从上表我们知道，1998 年东部地区国内生产总值指数算术平均值为 109.9，即经济增长率为 9.9%，西部国内生产总值指数算术平均值为 108.7，即经济增长率为 8.7%。这说明，西部地区 1998 年经济增长率仍比东部低 1.2 个百分点，东、西部地区发展差距仍在扩大。

据 2000 年统计，高发达省市的人均收入超过了低发达省份的 14 倍。高发达省市的人均财政超过了低发达省份的 12 倍。高发达省市的人均居民存款超过低发达省份的 16 倍。全国 5% 的贫困县同 5% 的富裕县相比，人均 GDP 相差 16.4 倍。100 名富县的人均财政收入是 100 名穷县的 17.4 倍。按 1998 年数据，城镇人口中，收入最高的 20% 人口的收入是收入最低的 20% 人口的 9.6 倍。收入最高的 20% 人口的收入占总收入的 52.3%。最高收入的 10% 的人口占总收入的 38.4%，而收入最低的 20% 人口仅占有总收入的 5.5%。

上述地区间经济水平的差距必然影响到主要依赖地方财政支撑的地方法治水平。城乡居民和东、西部居民之间的收入差距，不仅影响了他们对法律需求的不同，更影响到了他们寻求权利方面司法救济的能力。法学界虽然没有对我国东部、中部和西部地区的法治水平做过精确的指标测试，但大体上公认经济发达地区的法治水平相对高于经济欠发达地区的水平。

中国科学院可持续发展战略课题组通过对中国各地区率先实现现代化的目标依据、能力依据和过程依据的分析、归纳和统一对比，列出了在中国率先实现现代化的地区排序以及各自到达现代化目标的时间表：

中国各地区率先实现现代化的时间表

地区	现代化水平的相对比较 (%)	标准化处理 (%)	与中等发达国家水平的对应比较 (%)	以中等发达国家水平为标准的现代化差距 (%)	各地区达到中等发达国家水平的 时间(年)
全国	34.15	3.53	40.42	59.58	2050
上海	73.32	4.29	49.18	50.82	2015
北京	68.14	4.22	48.34	51.66	2018
广东	63.79	4.16	47.58	52.42	2021
天津	57.83	4.06	46.46	53.54	2026
江苏	49.96	3.91	44.79	55.21	2033

续表

地区	现代化水平 的相对比较 (%)	标准化处理 (%)	与中等发达 国家水平的 对应比较 (%)	以中等发达国家 水平为标准的 现代化差距 (%)	各地区达到中等 发达国家水平 的时间 (年)
福建	48. 15	3. 87	44. 36	55. 64	2034
辽宁	47. 32	3. 86	44. 16	55. 84	2035
浙江	46. 32	3. 84	43. 92	56. 08	2036
山东	41. 16	3. 72	42. 57	57. 43	2041
黑龙江	41. 10	3. 72	42. 55	57. 45	2041
吉林	38. 03	3. 64	41. 66	58. 34	2045
海南	35. 64	3. 57	40. 92	59. 08	2048
湖北	35. 44	3. 57	40. 85	59. 15	2048
河北	31. 00	3. 43	39. 32	60. 68	2052
湖南	30. 36	3. 41	39. 08	60. 92	2052
陕西	29. 62	3. 39	38. 80	61. 20	2052
河南	29. 28	3. 38	38. 67	61. 33	2053
江西	28. 72	3. 36	38. 45	61. 55	2053
广西	27. 27	3. 31	37. 85	62. 15	2054
内蒙古	25. 91	3. 25	37. 27	62. 73	2055
安徽	25. 73	3. 25	37. 19	62. 81	2055
重庆	25. 64	3. 24	37. 15	62. 85	2055
新疆	25. 19	3. 23	36. 94	63. 06	2055
四川	25. 09	3. 22	36. 90	63. 10	2055
山西	23. 30	3. 15	36. 05	63. 95	2056
云南	21. 90	3. 09	35. 34	64. 66	2057
宁夏	19. 25	2. 96	33. 86	66. 14	2060
甘肃	16. 42	2. 80	32. 04	67. 96	2062
青海	14. 28	2. 66	30. 45	69. 55	2065
贵州	10. 26	2. 33	26. 66	73. 34	2070
西藏	3. 19	1. 16	13. 28	86. 72	2090

资料来源 :1) 国家统计局 ,1999 中国统计年鉴 ,中国统计出版社 ,2000
2) 世界银行 ,1999 世界发展指标 ,中国财政经济出版社 ,2000

最后 ,对各类条件的综合分析所得出的基本结论是 :

上海将作为中国第一个跨入现代化的直辖市 ,大约再用 15 年的时间 (2015 年) 可望全面赶上当时世界中等发达国家的水平 ;

北京是中国第二个可以跨入现代化门槛的地区 ,时间是 2018 年 ;

广东省于 2021 年进入实现现代化的行列；

天津市于 2026 年进入实现现代化的行列；

江苏省于 2033 年进入实现现代化的行列。

到 2050 年,中国作为一个国家整体,将全面达到当时世界中等发达国家的水平,实现在这个阶段的现代化目标。其后,将动态地向更高的目标迈进。

到 2050 年以前全国将有 13 个省、市提前实现现代化目标；

到 2060 年以前,全国将有 27 个省、市、自治区实现现代化目标。

最后实现现代化目标的是:甘肃(2062 年);青海(2065 年);贵州(2070 年);西藏(2090 年)。^[3]

该课题组给我们开出的当代中国现代化过程时间表,当然属于一家之言,特别是它偏重于对经济因素的研究。但我们法学界对上述研究成果仍应给予高度重视,因为法律是经济关系的记录,它在总体上不可能超前于经济发展,从中国法治必然受制于经济这一观点出发,上述研究成果可以给我们以下三点启示:

第一,中国法治过程的渐进性。目前从经济水平来看,我国台湾、香港、澳门等地区已完成经济现代化;2050 年,大陆将有 13 个省、市实现现代化;2060 年,大陆将有 27 个省、市、自治区实现现代化目标。法治的发展要受经济发展的制约,可见中国法治的发展是一个渐进性过程。

第二,中国法治过程的不平衡性。单就大陆而言,最先实现现代化的几个地区,与最后实现现代化的几个地区,时间相差半个世纪。这说明中国法治过程中必然呈现地区间的不平衡性。

第三,中国最终实现法治的时间只能是 2090 年或 2090 年之后。为什么?因为现代法治的基本原则之一是法律面前人人平等,同一法域之内,如果有些地区生活在现代社会,有些地区却生活在前现代地区,那么该法域内很难真正实施统一的法律,很难实现立法和司法上的平等。

中国的经济现代化的实现比法治现代化要相对容易。因为经济的发展表现为一种自然进程,是技术层面的现代化,较少意识形态因素,而法治现代化虽受制于经济现代化,但又具有相对独立性。在相同的经济基础之上,会耸立不同的上层建筑大厦,原因就在于政治(法治)现代化是充满不同情况要求的人所书写的历史。法国的资产阶级可以把封建国王送上断头台,英国的资产阶级却非要拥立一个国王,美国的华盛顿可以拒做国王,日本却非要保留天皇。中国的法治现代化显然不同于以往的任何一个国家,其目标的特殊性表现为:第一,它绝不以西方的多党制来推进法治现代化,而采用共产党领导的多党合作和政治协商制度。这是史无前例的事业。第二,它绝不简单地采用指导思想多元化政策,准确地说,我们承认、允许的是多样化,而不是多元化。因为多元化中的每个“元”是对等的,而多样化中的这个“样”并非对等、对立的,其中存在一个占主导地位的主旋律。这样的文化战略也是史无前例的。

因此,中国的法治现代化更具探索性、更具艰难性。它在经济领域实现充分的市场化、竞争化,但在政治和思想领域不采用经济领域的做法,如何协调经济与政治、思想之间的关

[3] 中国科学院可持续发展研究组:《中国可持续发展战略报告》,科学出版社 2001 年版,第 59 页。

系,是史无前例的课题。我们的事业是富有创造性的,中国的法治是独特的,渐进的。

(二) 社会文化水平的制约

毛泽东早就说过,没有文化的军队,是愚蠢的军队,而愚蠢的军队是不能战胜敌人的。法律社会学和政治学的学者,在设定一个国家的现代化水平指标时,历来都把反应一国文化水平的公民的识字率、阅报率、广播电视覆盖率、法律执业者的学历等作为重要项目,这是因为法治与一个民族的文化素质息息相关,而目前中国人口的文化素质怎样呢?

1. 领导层人口的文化素质。所谓领导层人口,即掌握不同决策权力的人口,他们是政策、法律的实际创意者、决策者。

统计资料显示,我国领导层人口的文化素质目前并不令人乐观。1993年国家机关副部、副省级领导平均学历为13.2年;司、局、厅级14.5年;副司、副局、副厅长14.6年;县处级13.8年,副县处级13.7年,科级12.9年,副科级12.9年。企业副部、副省级14.2年;司、局、厅级14.6年,副司、副局、副厅长14.5年;县处级13.7年,副县处级12.9年,科级12.8年,副科级12.3年。^{〔4〕}总体来看,领导层人口的文化水平平均不超过专科。这与他们居于中国现代化建设的领导地位不相适应。

2000年我国上述党政企事业单位负责人平均受教育年限达到了12.24年,初中及以下、高中、大专及以上受教育水平的人员比例各占1/3左右,从与日本管理人员整体受教育水平的比较看,人均受教育年限落后1年多,同时高层次管理人员比例差距较大,具有本科及以上学历的管理人员比例中国仅为11.4%,而日本则占40.3%,差距将近3倍。这样的管理者队伍素质,与中国迈入经济全球化与依法治国的时代要求差距甚远。

2. 执行层人口的文化素质。所谓执行层人口,即在各级政府、团体中具体贯彻、实施政策和法律的工作人员的人口。

据《中国统计年鉴1996》提供的资料,1994年国家机关科级工作人员平均学历为11.8年,企业办事员级为11.2年,即平均在高中毕业水平,在我国公务员队伍中,高中以下学历的人有177万,占公务员队伍(528万人)的32%。以这样的文化素质来执行、实施当代日益专门化、复杂化的政策与法律,显然是勉为其难的。

2000年我国上述办事人员及相关的人均受教育年限分别达到12.15年,但不具有大专及以上学历受教育水平的人员比例却占67.7%。值得注意的是,目前我国党政企事业单位负责人、专业技术人员和办事人员及相关人员这三支整体文化素质相对较高的人员队伍中,具有小学及以下教育水平的劳动者仍分别占有2%~7%,而接受过高等教育的人员比例仅占30%~40%,这与较高的专业知识技能要求很不适应。

3. 承受层人口的文化素质。所谓承受层人口,即社会一般大众人口。我国人力资源丰富,但质量较低。

第一,文盲半文盲等低质量的人口较多。据联合国教科文组织1988年调查,全世界15岁以上的32.03亿人口中,8.89亿是文盲,其中中国占2.89亿,占世界文盲总数的25.83%,占亚洲文盲总数的三分之一。据1990年我国第四次人口普查,全国15岁以上人口中,共有文盲半文盲1.8亿人,占人口总数的15.88%,占15岁以上人口的比例为22.27%,其中15

〔4〕 甘师俊主编:《可持续发展——跨世纪的抉择》,中共中央党校出版社1997年版,第149页。

至 45 岁的青壮年文盲 6100 多万。文盲 90 % 以上分布在农村,70 % 是妇女。据 2000 年普查,文盲人口为 8505 万,占人口总数的 6.5 %。

第二,人口平均文化程度较低,平均文化程度不足小学毕业程度。根据人口普查数据,1964 年全国 12 岁以上人口平均文化程度为 2.3 年,1982 年为 4.6 年,1987 年 5.1 年,1990 年为 5.5 年,但仍然不足小学毕业程度。据 1990 年人口普查统计,在全国人口中,具有大学文化程度的占 1.42 %,高中文化程度的占 8.03 %,初中文化程度的占 23.3 %,小学文化程度的占 37 %。

根据“五普”数据资料和联合国经济合作与发展组织相关资料分析:2000 年我国 25 ~ 64 岁人口平均受教育年限为 7.97 年,仅相当于美国 100 年前国民整体受教育水平,与 1999 年美国和日本人均受教育年限分别达到 12.75 年和 12.55 年相比,整整低了近 5 年,与后发型国家韩国 11.48 年相比也要低 3 年多。在发达国家和新兴工业化国家中,接受过高等教育和中等教育的人口所占比例较高,如美国和韩国,25 ~ 64 岁人口中具有高中及以上受教育水平者比例分别占 87 % 和 66 %,其中接受过高等教育的人口比例分别占 35 % 和 23 %。相比之下,中国 2000 年 25 ~ 64 岁人口中受高中及以上教育水平者比例仅占 18 %,受初中及以下教育水平的占 82 %,其中受小学及以下教育水平者比例高达 42 %;每 100 个人中受大专及以上学历教育水平的人数不足 5 人。受各种教育水平人口分布的上述差异,是导致中国人力资源质量偏低的原因所在。

目前中国人力资源存在量大质低的问题,集中表现在受中等和高等教育水平的人口比例偏低。据 2000 年第五次人口普查资料分析,我国 15 岁及以上人口中具有高中及以上受教育水平的比例仅占 18.96 %,其中具有高中和中专学历的人口比例占 14.36 %。相比之下,发达国家和新兴工业化国家的人口大多具有高中及以上文化水平,1999 年 OECD 国家 25 ~ 64 岁人口中具有高中及以上受教育水平者平均比例为 69 %,其中具有高等教育水平的比例达到 45 %,而美国、日本、英国等发达国家具有高等教育水平的比例高达 50 % 左右,差距十分巨大。^[5]

高中文化人口比重低是人力资源素质提高的“瓶颈”。由于种种原因,20 世纪 90 年代末我国职业教育招生出现明显下降趋势,职业教育规模的回落与普通高中规模的快速增长此消彼长。至 2001 年,我国初中毕业生升学率仅为 52.6 %。从地域分布情况看,东部地区、中部地区和西部地区初中毕业生升学率分别为 56.7 %、47.3 % 和 55.7 %,中部地区一些人口大省的初中毕业生升学率仍在 45 % 左右徘徊,已对我国高中阶段教育的发展产生了一定影响。50 % 左右的初中毕业生升学率意味着每年有近一半的合格初中毕业生无法升学,将直接参与就业或在家待业,长此以往,将积聚下大批初中及以下受教育水平的劳动者,对我国人力资源整体素质的提升形成不利影响。根据 1982 年第三次人口普查与 2000 年第五次人口普查数据比较,近 20 年来,我国 15 岁及以上人口中具有大专及以上学历受教育水平的劳动者比例由 0.9 % 提升至 4.6 %,比例增长了 4 倍多,而 15 岁及以上人口中具有高中和中专受教育水平的比例由 10.0 % 提升至 14.4 %,仅增长了 4 个百分点,增长速度相对较为缓慢。我们认为,高中教育水平人口比例增长缓慢是导致中国人力资源整体水平偏低的最根本的原因之一,高中教育水平人口比例偏低已成为中国人力资源素质提升的一个“瓶颈”。

[5] 徐坚成、茅鸿祥、付炜:《中国人力资源现状》,《社会科学报》2003 年 2 月 27 日。

第三,就业人口文化程度偏低。20世纪90年代我国总就业人口平均文化程度为5.8年,其中文盲占28.2%,小学程度者占34.4%,农业劳动者平均文化程度最低为4.8年。同时,各行业之间文化程度悬殊很大,科教文卫部门和金融部门,分别为10.9年和10年,工业、建筑及交通业分别为8.10年、8.04年和7.95年。

2000年,农村劳动力人口(15~64岁人口)人均受教育年限为7.33年,比城市10.20年低2.87年,差距的主要原因在于人口各种文化层次分布的差异,农村劳动力人口中具有高中及以上受教育水平的人口比重明显相对偏低,而具有小学及以下受教育水平人口比重又相对过高。15~64岁农村劳动力人口中具有小学及以下受教育水平的占47.62%,文盲人口占8.74%,分别比城市高出31个百分点和6个百分点;而农村劳动力人口中具有高中及以上受教育水平的人口比例只有8.46%,比城市整整低了35个百分点;农村劳动力人口中具有大专及以上学历受教育水平的比例尚不足1个百分点,比城市低13个百分点。15~64岁人口中具有各种教育水平的人口比重的城市、县镇和农村之间的比值情况是:具有大专及以上学历受教育水平的人口比为20.9:1;其中本科及以上受教育水平的人口比为55.13:1;高中受教育水平的人口比为4.3:1;初中受教育水平的人口比为0.91:1.01;小学受教育水平的人口比为0.37:0.55。可见,我国城乡之间劳动力受教育水平层次结构存在明显差异,尤其体现在具有中、高层次受教育水平的人口比重上。目前,我国城市人力资本积累基本上处于中等和高等教育阶段,而农村人力资本积累尚处于普及初中和小学教育阶段。显然,我国城乡劳动人口整体素质差异过大,不能适应城市化进程的需求。

我国劳动力的产业结构存在失衡现象。我国就业结构的总体水平与现代化的就业结构相差甚远,第一产业就业比重过高,第三产业就业比重同增加值一样偏低,属于农业劳动力转移缓慢的就业结构。改革开放以来,尽管我国第一产业就业比重持续下降了20多个百分点,至2001年我国三次产业就业结构比重为50.0:22.3:27.7,无论是与发达国家、新兴工业化国家或是与发展中国家相比,我国第一产业从业人员的比重明显偏高,而第三产业从业人员比重又相对偏低。发达国家和新兴工业化国家第三产业从业人员比重一般达到60%至75%(1997年三次产业从业人员比重韩国为11.31:58,新加坡为0.3:30.7:70,日本为5.33:62,美国为3:24:73);巴西、埃及、印度、巴基斯坦等发展中国家的第三产业从业人员比重分别为54.3%、44.1%、39.8%、34.6%,也明显高于中国。与人均GDP还低于中国的人口众多的发展中农业国家相比,如印度、巴基斯坦和埃及,我国第一产业就业比重也明显偏高。

第三产业从业人员整体文化程度不适应现代产业、行业结构升级的要求。根据第五次人口普查数据分析,2000年我国金融、保险业从业人员人均受教育年限达到13.19年,相当于大学一年级水平,是第三产业各行业中人员教育水平较高的行业。金融保险业从业人员以具有高中和大专受教育水平的劳动者为主体,其比例占3/4左右,具有初中及以下受教育水平的占13.9%,而具有本科及以上受教育水平的仅占10.86%,具有研究生学历的高层次人才每100名从业人员中仍不足1人。2000年房地产业从业人员人均受教育年限为11.75年,接近于高中毕业受教育水平,房地产从业人员以具有初中和高中受教育水平的劳动者为主体,其比例占2/3左右,仅有小学及以下受教育水平占6.9%,具有大专及以上学历受教育水平的占26.89%,其中具有本科及以上受教育水平的从业人员比例占7.44%。

地质勘察水利管理业中具有大专及以上学历受教育水平的从业人员比例占21.98%,具有初中和

高中受教育水平的人员比例超过 70%,从业人员人均受教育年限为 11.46 年,接近于高中毕业受教育水平;交通运输邮电通信业、批发零售贸易餐饮业和社会服务业的从业人员文化结构层次相对偏低,从业人员人均受教育年限基本在 9~10 年之间,基本以具有初中受教育水平的劳动者为主体,这三个行业中从业人员具有初中受教育水平的比例均占到 50%左右,而具有大专及以上学历受教育水平人员比例偏低。交通运输、邮电通信业大专及以上学历受教育水平仅占 6.85%,小学和初中受教育水平人员比例达到了 65%左右;批发和零售贸易、餐饮业大专及以上学历受教育水平的仅占 5.17%,具有初中受教育水平的人员比例接近 50%;社会服务业中具有大专及以上学历受教育水平的人员仅占 8.70%,而小学和初中受教育水平人员比例超过了 60%。

2000 年我国商业服务人员和产业工人(生产运输设备操作人员及有关人员)的人均受教育年限分别为 9.25 年和 9.08 年,与 1990 年相比分别提高了 0.96 年和 0.50 年,是六大类职业人员平均教育年限提高幅度相对较慢的两支队伍,商业服务人员和产业工人仍以具有初中教育水平人员为主体,大专及以上学历受教育水平的人员比重在 2%~4%左右。这样的人员队伍素质,将难以满足我国产业结构升级和不断提升制造业劳动生产率的需要。

第四,我国专业技术人员队伍的整体素质与发达国家存在较大差距。2000 年我国专业技术人员平均受教育年限为 13.05 年,刚达到大学一年级水平,其中不具有大专及以上学历受教育水平的人员比例接近 60%,研究生学历的比例还不到 1%。与日本专业技术人员队伍整体文化素质相比较,日本专业技术人员平均受教育年限已达到 14.4 年,其中具有大专及以上学历的人员比例已超过 3/4,具有本科学历的人员比例接近 50%。我国专业技术人员平均受教育年限比日本少了 1.4 年左右,具有本科及以上学历的专业技术人员比例仅为 13.5%。这样的专业技术人员队伍素质,无法满足我国在知识经济时代下技术创新对人力资源的需要,也不利于国家科技竞争力和综合国力的不断提升。

我国司法人员的职业学历与发达国家存在较大差距。2002 年,全国法院法官中本科以上学历人员共 5.47 万人,占法官总数的 24.9%,其中研究生学历人员共 2028 人。

我国 21.49 万名检察人员(不含工勤人员)中,具有研究生学历的 2458 人,占 1.1%;具有大学本科学历的 6.19 万人,占 28.8%,其中具有法律本科学历的 4.76 万人,占 22.1%。

我国律师队伍有 12.26 万人,其中博士 299 人,硕士、双学士 7137 人,法律专业本科 3.63 万人,其他专业本科 1.36 万人,大专 5.65 万人。我国目前拥有注册执业公证员 1.31 万人,其中具有本科以上学历的 2884 人,占 22%。

显而易见,我国司法人员的职业化程度比较低,与西方发达国家形成了鲜明的反差:

英国的法官必须从律师中任命,担任地方法院的法官(不包括治安法官),必须有不少于 7 年的出庭律师的经历;担任高等法院的法官职务者,必须具有 10 年以上的出庭律师的经历。美国法官应具有法律博士学位,大多数法官从优秀的律师中选任,担任最高法院法官的人几乎全都做过律师。

在法国,法官大都需要经过竞争激烈的考试,比如,在 1994 年,有 2344 位法学院毕业生和国家公务员竞争 100 多个名额。通过考试后进入国家法官学院接受专门的培训。其培训期为两个阶段共 31 个月。在第一个阶段的前 3 个月,学员要到公司、国家机关等各种机构中了解社会现实,然后在法官学院接受 8 个月有关如何从事审判工作的专业训练,在接下来的 14 个月中,学员被安排到法院中进行实习。此时,第一阶段的学习结束,学员要参加考

试。根据学员的考试成绩,他们被分配到不同的法院和岗位,开始进行6个月的第二个阶段的专业实习。在法国的体制中,法官不仅要通过严格的资格考试(进入国家法官学院的入学考试),而且还要经过严格的理论和实践培训。

德国法官必须经过正规的法学教育,两次考试合格才能担任法官。第一次考试即大学毕业考试,考试合格后,经过两年半的社会见习(首先必须分别在法院、检察院、行政机关和律师事务所接受各3个月的实习,随后可以在立法机关、公证机构、工会、仲裁等机构中选择3个机构,分别接受为期6个月的实习),然后才能参加第二次考试。第二次考试的成绩是挑选法官的主要依据,考试合格率为10%。

在英、美、德、法等国,获得律师资格也要经历相当严格的教育和考试。比如美国的律师必须在法学院毕业取得法律博士学位后,通过考试才拥有职业资格。

第五,我国地区间劳动者文化素质差别较大。西部地区文盲比例偏高。从地区分布看,我国15岁及以上人口文盲率超过15%的地区有6个,均集中在西部地区,分别是西藏、青海、贵州、甘肃、宁夏和云南。其中西藏、青海、贵州、甘肃4个地区的文盲率超过或接近20%,即5个人中就有一个文盲,西藏自治区的文盲率更是高达47.3%,几乎两个人中就有一个文盲。文盲人口比例如此之高,势必影响西部大开发战略的有效实施。

根据第四、五次人口普查数据分析,与1990年相比,2000年我国劳动力具有各种受教育水平的人员比重和人均受教育年限的地区相对差异系数均有不同程度的下降,说明90年代以来,我国地区间劳动力素质的整体差距有所缩小。人均受教育年限相对差异系数比较低,仅为17.1%。从2000年各地区劳动力具有各种受教育水平比重的相对差异系数看,地区间劳动力文化素质的差异仍十分明显,其差距集中体现在两头,成人文盲率、本科比重和研究生比重的相对差异系数相对较大。研究生的相对差距最大,高达212%,本科及以上的相对差距也高达105%。随着文化层次的提高,地区间相对差距呈现相应扩大的趋势。

中国法治的渐进性、勿患法治浪漫主义病、送法下乡、重视基层依法治理,等等,与上述一连串数字分不开。其实,邓小平同志早在80年代就深刻指出了这方面的问题:“我们国家缺少执法和守法的传统。……法制观念与人们的文化素质有关。现在这么多青年人犯罪,无法无天,没有顾忌,一个原因是文化素质太低。所以,加强法制重要的是要进行教育,根本问题是教育人。”〔6〕

(三) 社会变革的影响

法律只能调整稳定的社会关系,而对变化不定的社会关系,法律往往是无能为力的。如同恋爱关系不稳定,所以现代社会就没有《恋爱法》,而婚姻关系相对稳定,所以现代社会就有《婚姻家庭法》。西方古谚云“枪炮作响法无声”,亦反映了在战争年代,法律往往是“秀才遇着兵,有理说不清”,无法发挥作用。

极而言之,乱世无法治(无正常的、以保障人权为核心的法治),变世中的法治作用也大打折扣,因为社会变革时期的社会关系往往是不稳定的。不仅恶性违法的案例在社会变革时期会明显增加,就是良性违宪和良性违法的事情也难以避免。

改革开放以来,中国出现了不少表面上看似违宪、但实际上却符合历史发展趋势的事

〔6〕《邓小平文选》第三卷,第163页。

件。这类违宪的主体包括:(1)立法机关。如1978年宪法规定全国人大常委会只能“解释宪法和法律,制定法令”(第25条第3项),没有制定法律的权力,但由于改革开放要求制定大量法律,全国人大常委会在未经修宪,也未作宪法解释的情况下,自行行使立法权,1979年至1982年间共制定了11个法律,这都是违背当时宪法规定的。(2)行政机关。如1988年以前,深圳等经济特区突破1982年宪法关于土地不得买卖、出租的规定,决定将土地使用权出租。(3)国家领导人。1982年宪法第15条规定我国“实行计划经济”,然自1992年以来我国领导人多次提出经济体制改革的目标是“建立社会主义市场经济体制”,显然这是违背当时宪法规定的。这种新提法直到1993年3月29日全国人大八届一次会议通过了宪法修正案才有了宪法根据。

上述违宪事件,虽然违背了当时的宪法条文,但符合人民的根本利益,因而可称之为良性违宪。环顾西方,良性违宪的事件亦不罕见,美国宪法史上就有这样的例子。

例如林肯总统平叛释奴的法令。19世纪60年代美国内战爆发,原美国宪法规定的一套复杂的立法程序不能适应平叛战争时期的紧急情势的需要。因此林肯提出,宁愿由总统在有限的范围内违反一条法律,也不愿因无法镇压叛乱而使政府崩溃,以致全部法律均无法执行。战争期间林肯采取的很多重要措施,都是事前未经正常立法程序,事后才由国会追认的。如,调动民兵和接受志愿兵服役;封锁自南卡罗来纳州到佛罗里达州的大西洋沿岸线;没收一年来所有南北通电发报的原稿和收报的抄件;从国库领取几百万美元款项;在若干区域内停止人身保护令;等等。这些都属于不符合宪法规定程序的法令。更为突出的是,林肯颁布解放奴隶的《解放宣言》,与当时的宪法规定是直接冲突的。因为当时的联邦宪法仍然认为奴隶是一种财产,不具有人格。^[7]

再如罗斯福总统的新政。1933年美国民主党人富兰克林·罗斯福就任总统。他认为,为了摆脱当时的经济危机,政府有必要执行国家调节政策,干预企业生产活动,给其一定的补助,加强对生产和市场的监督。因此,他在就职演说中宣称,“我将要求国会授予我一件唯一足以应付目前危机的武器,这就是,让我拥有足以对紧急事态发动一场大战的广泛行政权。这种授权之大,要如同我们正遭到敌军侵犯时一样。”据记者报导,当罗斯福讲到 he 必须取得通常只有战时才授予总统的那种权力时,听众表示最热烈的欢迎。他们明知当时的宪法没有规定总统拥有处理经济问题的权力,但为时势所迫,他们违背宪法而要求总统直接负起打破经济困境的责任。联邦最高法院在新政初期,反对罗斯福,将新政大部分法令宣布为违宪。1936年罗斯福再度以压倒优势当选连任,他声称要“从法院中拯救宪法,并拯救法院自身”,并改组了联邦最高法院,使该法院多数人赞同新政计划。在随后的一连串对新政法案的审查中,联邦最高法院一反过去立场而接受新的宪法理论,以前被宣布为违宪的几项法律的主要内容,一一体现在新的法律中,不再被宣布为违宪。^[8]

由此可见,良性违宪是实际生活中难以避免的事情。

在我看来,法律具有三种局限性,必然与社会变革发生冲突,而且这种冲突总体上不能事前为人所知、为人所防。

[7] 李昌道:《美国宪法史稿》,法律出版社1986年版,第188页。

[8] 同上,第257页以下。

第一,法律的保守性和社会变革的发展性相矛盾。美国学者埃德加·博登海默指出,法律具有保守主义倾向,“这种倾向的根源在于法律性质,因为一个规则体系不会天天发生变化。……但当已制定的法律同社会发展中的某些不固定的、有紧迫性的力量发生冲突时,它就不得不为这种稳定性政策付出代价。‘社会在变化,其典型特点是比法律的变化快。在社会发生危机时,法律往往遭到破坏,为不连续的、有时是突然性的调整留下余地’;“法律中的‘时间滞后’问题显现在法律体系的不同层次上。宪法条款是十分详尽、明确、不易改动的,它在某种情况下可能成为进步与变化的桎梏。”^[9]

在法律体系中,宪法由于其制定和修改的程序最为严格,因而稳定性也最强。与之相应的是,其滞后性亦最为突出,最容易“成为进步与变化的桎梏”,最容易受到社会变革的冲击,但这种冲击却能够为宪法“突破性的调整留下余地”。回顾我国改革开放的历程,就会觉得博登海默的观点是有坚实基础的。当初安徽凤阳县小岗村实行包产、包干到户责任制是违宪的,但却为宪法废除政社合一的农村政权体制创造了条件;“文革”后期兴起的苏南社办企业(后被称为乡镇企业)与当时宪法规定的计划经济体制也是相抵触的,但它却为后来宪法确立社会主义市场经济创造了条件。这说明在社会变革时期,良性违宪在实际效果上是以暂时的局部违宪来换取宪法突破性的进步。

第二,法律规则的僵硬性和社会变革的灵活性相矛盾。博登海默指出,法律规则的缺陷之一是僵硬性,主要表现为它适用于一般情况而不一定适用于每一个个别情况。亚里士多德也曾指出法律尽管是一种不可缺少的社会制度,但它的普遍性和一般性在个别场合仍然可能产生困难,因此他提出通过个别衡平的办法来纠正法律是允许的。

社会变革往往采取原则性和灵活性相结合的办法来推进。例如,为了探索加快改革的途径,在改革开放初期我们设立了深圳经济特区。特区“特”在何处?“特”在它是改革开放的试验区,允许它在深圳这样一个特定地区闯红灯,为其它地方的改革提供经验。特区的设立体现了中国人特有的灵活机动处理问题的智慧,虽然深圳的一些做法与当时宪法的某些具体规定不尽吻合,可它却最终导致宪法的更新。

第三,法律的控制性与社会变革的越轨性相矛盾。法律对社会秩序是要加以控制的,从而形成一种法律秩序,但“如果法律秩序对公私权力的制衡过严、过硬,那么某些有益的扩充和经验的形成就可能被窒息了。这就是尼采所担心的,社会组织法律方式的限制性质,总会导致这种结果。尽管对他古怪的权力可以提出许许多多反对理论,但同时必须承认,他提出了一个不应予以忽视的问题。”^[10]企图用法律对社会实行天罗地网式地严密控制,不仅不可能,而且势必导致管理过头、统得过死的结局。

法律的控制性与人们的越轨行为是对立的,但社会变革时期的越轨行为却是难免的。怎样看待越轨行为?本世纪以来愈来愈多的学者转变了过去对其全盘否定的态度,而承认其一定的合理性。这是因为某些越轨行为能带来社会体制中所需要的必然性变化。“有时因为一些成员的违规行为,整个群体中的其他成员都意识到某一条规则不太合理,或者它与别的更重要的规则相抵触。这条规则就改变了。例如,在由马丁·路德·金发起的非暴力反

[9] [美]埃德加·博登海默:《法理学——法律哲学和方法》,张智仁译,上海人民出版社1992年版,第362页。

[10] 同上,第364页。

抗运动中,对允许隔离法的破坏把整个国家的注意力都吸引到他们所遭受的不公平待遇上了。这个民权运动终于使那些法律发生了变化。”^{〔11〕}因此,那些促进社会经济政治进步的“越轨”行为,是社会变革的前奏曲,就象起初被视为“越轨”的乡镇企业,经过实践的检验,取得了合法地位,并为国有企业的改革提供了一个有益的参照系。

总之,良性违宪是由成文法的局限性引起的,是社会变革所必需的,也是法律进步不可或缺的“序曲”。因此,社会变革对法治的冲击是无法避免的。

偏激一点地说,穷国无法治,愚昧无法治,乱世无法治。我国不是一个连一点法律经济成本都付不出的穷国,但也不属于可以付出足够法律经济成本的发达国家;我国不是一个连一点现代法治所需文化条件都不具备的愚昧国家,但也不属于完全具备现代法治所需文化条件的国家;我国不是一个处于乱世的国家,但波澜起伏的社会变革对法治的影响也是显而易见的。因此,中国依法治国的渐进性是一种客观规律。

Abstract : Poor countries could not realize legal rule ; Fatuous people could not realize legal rule ; Troublous times could not realize legal rule. We are not a poor country that could not afford any economic cost for the law , nor are us a developed country able to afford enough economic cost for the law. We are not a fatuous country that doesn't have any cultural conditions for a modern legal rule country , nor are us a country being provided with all the cultural conditions for the modern legal rule country. We are not a country existing in troublous times , but it is obvious that the huge social reform occurrent affects the legal rule. Therefore , Chinese legal rule construction has to develop gradually.

《公益诉讼》创刊

随着中国第一家公益律师事务所揭牌,《公益诉讼》杂志创刊号也诞生了。本刊的主要栏目包括:祈愿寄语——各界人士的良好祝愿和要求;吾人使命——如何引领需要帮助的人走进诉讼,走进法院,走进正义;如何求助——怎样提出援助的申请;公益法律——刊登与公益诉讼和法律援助有关的法律、法规和条例等;学术理论——刊登最新的公益法学理论作品,探讨公益法、公益诉讼以及法律援助方面的学术理论问题;名案名言——介绍分析国内外著名公益案件和人物;风雨兼程——展示当代中国的公益诉讼现状;关于我们、加入我们、鸿雁传书——介绍我们是谁、我们做什么、如何与我们联系,以及读者反馈意见。

《公益诉讼》由中国社会科学院法学研究所法律服务与咨询研究中心、北京东方公益与法律援助律师事务所主办,法学研究杂志社编辑出版,暂不定期,原则上赠阅。主编:徐卉,编辑:王雪梅。顾问:夏勇、肖贤富、王敏远、张明杰。

〔11〕 [美]戴维·波普诺:《社会学》,刘云德、王戈译,辽宁人民出版社1987年版,第445页。