

论政治制度及公共政策的合法性

江 畅

〔摘 要〕 不同国度的政治制度不尽相同,但都存在着合法与否的问题。政治制度是一切政治活动的规范,制定和更新必须体现人民的意志,也必须体现政治的本性及其实践要求。合法的政治制度要贯彻和捍卫人民至上原则,为人民运用法律进行统治提供制度保障,为道德导向机制的建立和发挥作用作出制度安排,建立防治权力滥用、确保政治清正廉洁的权力控制体系,促进社会全面进步和增进全体人民幸福,追求使社会个体得其所应得的社会公正。政治制度的运用也存在合法性问题,其关键是如何处理政府机关的自由裁量权问题。公共政策是政府运用政治制度治理社会的主要手段,像政治制度运用一样存在着合法性问题。合法的公共政策能够将合法制度转化为治理效能并能释放合法制度红利。

〔关键词〕 政治制度;公共政策;合法性;自由裁量权

制度是社会或组织群体出于某种价值取向,根据维护社会或群体秩序和发展的需要,有意识规定的约束社会或群体成员的规范。作为一种特殊制度类型,政治制度是伴随着政治的出现而产生的,在政治出现之前即使有社会制度也不会有政治制度。政治制度一旦产生就显示出它对于政治生活乃至社会生活的极端重要性,所以它在人类社会存在了几千年,而且还在不断地完善和发展。政治制度像政治一样也是一把双刃剑,好政治制度造就好社会,而坏政治制度则导致社会变坏。^①政治制度的好坏取决于它是否合法,这里所说的“合法”并非单指符合法律,而主要是指符合社会存在和发展的法则,用中国传统文化加以表达就是充分体现了“王道”。政治制度的合法性主要体现在其制定和更新的合法性、运用的合法性以及作为其具体化的政治政策的合法性几个基本方面。今天,推进政治制度及政策制定、更新、运用的合法化,从而建成真正体现全体人民意志的现代法治社会,是中国式现代化建设面临的重要政治任务。

一、政治制度制定和更新的合法性根据

这里讨论政治制度的合法性,并不单纯是指政治制度的合法律性,而主要是指政治制度的合法则性。那么,什么是政治制度的合法则性?或者说,政治制度的合法则性在于什么呢?政治制度是

江畅,哲学博士,华中师范大学政治学部政治哲学研究中心教授、博士生导师,长江学者特聘教授(武汉 430079)。本文系2023 年国家社会科学基金后期资助项目“哲学三部曲:本体论、知识论、价值论”(23FXA001)的阶段性成果。

^①参见韩东屏:《论制度决定国家兴衰存亡》,《阅江学刊》2020 年第 1 期。

政治的制度,或者说是一切政治活动(包括主权者的统治活动和治权者的治理活动)的规范,这种规范必须体现政治的本性即人民性及其实践要求,而“政治的本性在于全体社会成员为了生活的幸福美好和社会的繁荣发展而授权社会治理机构治理社会的活动”^①。政治的本性及其实践要求就是政治的法则,这种法则就是政治制度合法与否的根据。符合政治本性及其实践要求,政治制度就是合法的,否则就是不合法的。合法的政治制度才可能是正确的,不合法的则是肯定不正确的,甚至是错误的。合法性是政治制度正确的终极根据或前提条件,并不是政治制度是否正确的唯一尺度。除了合法性之外,政治制度正确与否还依赖其他的条件。这里我们首先讨论政治制度制定和更新的合法根据问题,下面再讨论政治制度运用得合法与否的问题。

制定和更新的政治制度的直接合法根据无疑是体现人民的意志。如果我们承认政治的主体是人民,那么政治主体用来统治和治理社会的制度就必须体现政治主体的意志。霍布斯认为,人类社会的法律(不同于自然法的民约法)只能由国家制定,是主权者意志的体现。他说:“在所有国家中,不论主权者像君主国家中那样是一个人,还是像民主与贵族国家中那样是多数人组成的会议,都唯有主权者能充当立法者。”^②卢梭将法律理解为“全体人民对全体人民作出规定”的行为。全体人民既是制定法律的主权者,又是服从法律的臣民,所规定的事物是公共的,而作出规定的意志是公意。^③所以,他说“法律乃是公意的行为”。^④马克思则明确提出法律或政治制度必须充分体现人民意志。他曾经指出,“人民是否有权为自己制定新的国家制度?对这个问题的回答应该是绝对肯定的,因为国家制度一旦不再是人民意志的现实表现,它就变成了事实上的幻想”,“必须使国家制度的实际承担者——人民成为国家制度的原则”。^⑤有研究认为,国家制度的确立与实行中充分表达“人民意志”即“绝大多数人”的意志,是马克思深刻批判与根本颠覆传统法哲学并在此基础上重建法哲学的基石。^⑥法律必须体现主权者的意志,如果主权者是人民就必须体现人民的意志,这是近代以来思想家的普遍共识。

但是,也有思想家认为政治制度或法律不仅要体现主权者的意志,还要有某种更深层次的根据,政治制度必须体现这种根据的要求。对于这种根据是什么,不同的学者有不同的观点。比如,霍布斯认为,民约法与自然法互相包容而范围相同,自然法就是公道、公正、感恩以及根据它们所产生的其他道德,在国家成立之后,自然法转变成人们必须服从的民约法。实行这种转变“只是要以一种方式限制个人的天赋自由,使他们不互相伤害而互相协助,并联合起来防御共同敌人”,^⑦因此两者是互相一致、相互补充的,它们都指向人类和平安全地生存。在哈耶克看来,法治所应关注的重点不是法律是什么的规则,而是法律应当是什么的规则,亦即一种“元法律原则”或一种政治理想。^⑧哈耶克所说的“元法律原则”其实指的就是“自然法”。自然法的本义是本性法,它其实就是人类本性的要求。就政治制度而言,这种要求就是体现人类本性的政治本性及其实践要求。

前文谈及政治本性及其实践要求,概言之,政治的本性就在于人民性,体现为人民至上、法律统治、道德导向、清正廉洁、个人幸福和社会公正等六项基本实践要求。合法的政治制度就是在一定社会条件下,政治主体以制度的形式将政治本性及其实践要求制度化,为其实现提供制度的保障。这

①江畅:《论政治目的的合理性》,《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2023年第5期。

②[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,北京:商务印书馆,1985年,第206页。

③参见[法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京:商务印书馆,1982年,第50页。

④[法]卢梭:《社会契约论》,第51页。

⑤《马克思恩格斯全集》(第3卷),北京:人民出版社,2021年,第72-73页。

⑥牟成文:《人民意志:马克思主义法哲学的思想特质》,《中国社会科学》2020年第3期。

⑦[英]霍布斯:《利维坦》,第208页。

⑧[英]哈耶克:《自由秩序原理》(上),邓正来译,北京:生活·读书·新知三联书店,1997年,第261页。

六项实践要求就是判断政治制度合法与否的终极标准,也是建立合法政治制度的终极根据和根本原则。当已经制定的合理政治制度出现问题时,政治主体需要根据这些原则对其进行更新,使之重新获得合法性。

第一,合法的政治制度必须贯彻和捍卫人民至上原则。人民至上是政治本性的最重要实践要求和根本原则,也是衡量政治制度合法与否的首要尺度。传统社会的政治制度之所以不合法,就是因为它们把统治阶级(通常以君主为代表)而不是全体人民置于社会和政治中的至上地位。西方近代以来的政治制度的合法性也因只将公民个人视为至高无上、忽视人民整体而受到质疑。鉴于君主至上和个人至上的局限及其导致的严重社会后果,人民至上的理念和原则不仅在理论上被提了出来,而且其合理性在中国正在得到实践上的证明,中国共产党因此把人民至上作为中国共产党为什么能、中国特色社会主义为什么好的重要历史经验之一。因此,合理的政治制度必须将人民至上作为其制定和更新的核心理念和根本原则。要使政治制度合理,政治主体首先要坚持和贯彻人民至上原则,在此前提下还要运用制度的力量确保人民在社会中的主人地位、在政治中的主体地位和至高无上的统治地位,为政治共同体(今天是国家)的一切权力属于人民提供制度保障。

第二,合法的政治制度必须为人民运用法律进行统治提供制度保障。人民大致上是指一定基本共同体范围内的社会成员,包括个人和组织群体。当代,大多数人类基本共同体的范围大、人口多、组织群体复杂,在这样的基本共同体中,人民几乎不可能直接对社会进行统治。当代人类正在走向世界共同体,一旦世界共同体建立,人民更无可能实行直接统治。正是鉴于这种情况以及历史上人民直接统治导致的消极后果,许多思想家深刻认识到人民统治必须通过法律统治实现,提出要将人民的统治转化为法律的统治,将人民至上转化为法律至上。洛克就曾明确告诫人们:“无论国家采取什么形式,统治者应该以正式公布的既定的法律来进行统治,而不是以临时的命令和未定的决议来进行统治。”^①思想家的这些主张为人民统治合理而有效地实现指明了方向。当然,人民统治如何转化为法律统治仍面临着许多实践上的难题。一个直接的现实难题是,西方国家的立法机关和司法机关、行政机关一样,都属于治理主体的范畴,这就存在立法机关能否真正代表人民、站在人民立场立法的问题。不过,人民应通过法律进行统治已成为普遍共识,政治哲学需要研究并解决这些实践上的难题。

第三,合法的政治制度必须为道德导向机制的建立和发挥作用作出制度安排。“道德是人类适应谋求生存得更好本性要求而形成和不断完善,以个人人格完善和社会普遍幸福为终极追求,通过个人自觉和社会控制相互作用实现其功能,既具有规范性又具有导向性的价值体系。其实质内涵在于,它是人类得以更好地生存的智慧,是人类特有的生存方式。”^②道德不仅是社会价值体系的母体,而且是社会的价值导向机制。近现代西方在政治制度设计的过程中,受自由主义者所持的国家应在道德问题上中立的观点影响,完全忽视了道德导向机制的制度安排,社会缺乏主导道德,导致西方社会物化和个人单向度化等问题。事实表明,政治制度必须为道德导向机制的建立和运行作出制度安排,而且这种道德必须是作为人类更好生存智慧的道德,而不是其他的道德。因此,合法政治制度的制定和更新要以追求个人人格完善和社会普遍幸福的道德为基本依据,使政治统治和治理具有鲜明的道德导向,并要建立相应机制为之提供保障。

第四,合法的政治制度必须建立防治权力滥用、确保政治清正廉洁的权力控制体系。无论是社会统治权还是社会治理权都有可能被滥用,权力滥用的最终受害者是社会成员。因此,防止权力滥

①[英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,北京:商务印书馆,1964年,第85页。

②江畅:《伦理学原理》,北京:高等教育出版社,2022年,第21页。

用、使政治保持清正廉洁就成为政治本性的实践要求之一,也可以说是政治本性实践要求的底线。合理的政治制度必须体现政治本性的这一实践要求,一方面要建立直接预防和惩治权力滥用的体制和机制,使一切权力都关进法律的笼子;另一方面要在整个政治制度的安排和设计上杜绝滥用权力的可能性,不让任何政治腐败行为有机可乘。这后一方面的要求更为根本,在政治制度制定和更新的过程中更应该受到重视。人类的政治实践已经证明,权力越是集中、越是不受制约,腐败的可能性就越大。正是有感于历史的教训,英国思想家阿克顿特别强调“权力趋向腐败,绝对权力绝对腐败”^①。如果不从这些根本的方面着手,只有单纯地防治权力滥用的体制机制,权力滥用的行为就会防不胜防,以致使整个政治制度失效,最终导致政治崩溃。

第五,合法的政治制度必须促进社会全面进步和增进全体人民幸福。社会进步是人类谋求生存得更好的本性的要求,也是人类本性得以实现的社会条件。因此,社会进步是人类文明发展的总趋势,是好社会的主要标志,也是人民幸福的前提条件。这里用“社会进步”,而不用“社会繁荣”来表达合理政治制度的追求,是因为繁荣的社会不一定是进步的社会,而进步的社会必定会使社会繁荣。“得道者昌,逆道者亡。”(《太公兵法》)人类文明发展的总趋势就是人类发展之大道,促进社会进步才会大道之行。大道之行,社会才会获得持久繁荣昌盛。今天美国社会高度繁荣,但并不意味着美国代表了人类社会进步的方向,因为美国的繁荣所依仗的霸权主义是与人类发展大道背道而驰的,因此可以断定,美国的社会繁荣终究会因与人类文明总趋势相背离而衰败。西方近代史上靠武力侵略掠夺发家的西班牙帝国、葡萄牙帝国、大英帝国都先后衰败,这就印证了中国古人所说的“恃德者昌,恃力者亡”(《史记·商君列传》)。我们可以断言,美帝国也注定不可能逃脱这种厄运。合理的政治制度要运用其规范的力量促进社会进步,确保自己国家不被侵略也不侵略他国,防止社会陷入混乱,维护社会的持久和平和健康发展。

第六,合法的政治制度必须追求使社会个体得到其所应得的社会公正。合法的政治制度不是所有社会成员享用等量社会资源的“大锅饭”制度,而是他们在社会物资和条件方面各得其所的制度。合法的政治制度,一方面要使社会的所有物资和条件都让全体社会成员共享,另一方面又要使他们享用的种类和份额因其贡献不同而有所差异。社会需要发展和进步,这就需要社会成员始终保持开拓进取精神,积极主动地不断为社会创造物质财富和精神财富。因此,政治制度必须给正常成年人在有基本生活保障的前提下留下竞争空间,并形成公正的社会报偿机制。有了这种空间和报偿机制,人们就会为了获得更多更好的满足生存发展享受需要的物资和机会而奋斗,从而为社会繁荣和发展提供不竭的动力。如果一个社会让所有人获得相同的社会物资和条件,那么就会出现西方一些高福利国家已经出现的“福利病”。^② 合法的政治制度应是一方面能激励人们为社会作贡献,另一方面又能根据其贡献给予公平合理的应得,并能使两者实现良性循环的制度,应是在社会成员享用社会物资和机会方面实现普惠性与差异性有机统一的制度。

二、政治制度运用的合法性

制定和更新政治制度是为了运用政治制度,也就是运用制度来规导全体社会成员,包括用制度规导政治主体(人民主体和治理主体)。所以,政治制度的合法性问题既包括政治制度制定和更新的合法性问题,也包括政治制度运用的合法性问题。政治制度运用是否合法的前提是制定和更新的政

^①许良英:《也谈阿克顿的名言》,《炎黄春秋》2010年第7期。

^②江畅:《好生活如何可能》,北京:社会科学文献出版社,2023年,第232页。

治制度是否合法,但政治制度本身合法并不能保证其运用合法。政治制度运用的合法性问题是一个比政治制度制定和更新复杂得多的问题,也是更引起人们关注的问题。

如果政治主体对政治制度的运用像运用工程施工图那样,只须严格按照施工图的要求实施就能完成工程建设,那么只要政治制度合法,其运用也就会合法,不存在合法性问题。然而,政治制度总会存在着解释的空间,而且政治制度适用的对象是各种各样的、极其复杂的社会成员。这就在客观上要求给治理主体在运用制度的过程中留有自由裁量权(Discretionary Power),否则社会就不能正常运行。一般地说,自由裁量权是指权力主体对自己所拥有的权力在法律授权范围内进行自由处理的权力。自由裁量权的存在是为了连接抽象的法律和具体的事实,更有效地实现政治制度的要求和效能。哈耶克认为,对政治主体的自由裁量权施以法律限制,是现代社会中一个至关重要的问题。自由裁量权不纳入法律的范围,不受到法律的有效限制,法治社会就可能名存实亡。如果这个问题处理不当,“每个人的自由都迟早会丧失”。^①自由裁量权不受限制或限制的范围和力度很小,这正是实行法律之上治理的国家的实质性特征。

政治制度的最直接功能之一就是规范政治权力的运用。人们通常将政治权力理解为治权,政治制度对政治权力的规范似乎只是对治权的规范,这是一种误解。如前文所言,政治权力可划分为主权和治权,既然如此,政治制度对政治权力的规范就包括对这两种权力的规范。对两种权力的规范主要是对两种权力主体的规范,而最重要的就是对拥有自由裁量权的主体进行规范,将其限定在一定范围和一定程度。这种范围和限度就是政治制度给拥有自由裁量权的主体的授权。政治制度运用过程中的一切自由裁量权,都存在着合法不合法的问题,而合法与否的根据在于自由裁量权是否得到了政治制度或法律的授权。一种自由裁量权得到了法律的授权,并且其运用没有超过合法限度,它就是合法的,否则就是不合法的。法律授权、不超过合法限度,这是自由裁量权的合法根据,但在授权范围内的自由裁量权仍然存在合法性问题。

一般而言,主权和治权都存在自由裁量权的问题。当人民统治没有转化为法律统治的情况下,作为政治主体的全体人民就享有最高的绝对权力,自由裁量权也是无限的。但是,如果人民统治转化为法律统治,全体人民就因其权力转化为法律权力而不再拥有自由裁量权。如果说他们还有自由裁量权的话,那也局限于法律需不需要更新或修订以及如何更新的问题。显然,这种权力不是严格意义的自由裁量权。但是,掌握治权的治理机构拥有很大的自由裁量权,主要体现为行政自由裁量权和司法自由裁量权。行政自由裁量权是政治权力主体赋予行政机关在法律法規规定的幅度、范围内有一定选择余地的处置权力,涵盖行政许可、行政处罚等多个方面。司法自由裁量权是指法官或审判机关在事实认定正确的基础上,根据自己的认识、经验、态度、价值观以及对法律规范的理解而选择司法行为和对案件作出裁判的权力。此外,自由裁量权还包括法律解释权。由于立法机构的有限性、词意的模糊性和矛盾性、尖锐问题难以解决、法律的妥协性、作为手段的法律含有限制性因素等,法官就不能完全依靠法律解决疑难案件,而又需要对法律作出解释,也就拥有法律解释权。^②

对于行政自由裁量权,学者有不同的解释。赫里·布莱克认为,自由裁量权是指在相应条件下按照一定的职权并以最为恰当的方式做出行为的权利^③;王珉灿教授认为,在法律中并没有具体的规定的情况下,行政机关在处理相关案例时就可以按照自己的主观标准并选取最为恰当的方式,而这种措施就是自由裁量的行政举措^④。一般而言,行政自由裁量权主要表示的是行政机关在处理相关

^①参见[英]哈耶克:《自由秩序原理》(上),1997年,第269页。

^②[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、邱小航:《法律解释与司法权力》,《法律方法》2022年第2期。

^③H. C. Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, MN: West Publishing Co., 1979, p. 419.

^④王珉灿:《行政法概要》,北京:法律出版社,1969年,第4页。

法律文件没有授权的具体事项时,就可以根据自己的主观判断,并结合实际状况行使相应的权力。在行政自由裁量权应用的过程中,主要有三个特点:一是其行政主体是行政机关,这类行政机关有较大的公共权力;二是其应用要确保符合法律,同时也要在一定的法律范围内进行;三是要综合考虑,合理分析。^① 随着社会生活日益复杂化,行政管理范围内的事务也随之增多且日益复杂。现代政府的行政权范围不断扩大,不仅涉及经济、文化领域,还涉及医疗、教育、就业、民生等方面。在面对复杂事件而又无具体法律依据和前例时,行政机关在法律范围内行使自由裁量权,能够快速、公正、公平地做出反应,可以弥补法律体系的不足,满足现代行政对效率的要求。因此,行政自由裁量权的存在具有合理性。但是,在法律概念不明确、行政自由裁量权过于宽泛、监督机制不够健全的情况下,行政自由裁量权容易被滥用,如处罚不公平、拖延履行职责、侵犯公民私人生活等等。当行政自由裁量权被不合理使用时会违背法律意志,损害行政相对人的合法权益,违背公平正义,从而对人民、社会、政府形象造成严重危害,因此需要对行政自由裁量权进行合理控制。

对行政自由裁量权进行合理控制的问题从根本上说就是要解决其合法性问题。对于这个问题,哈耶克提出了两种值得高度重视的措施:一是给行政自由裁量权划界,它不能涉足公民私人生活领域,不能侵犯个体的合法权利。^② 二是建立一个独立的法院来对行政机关行使自由裁量权实行监管。^③ 是否设立独立的法院不是主要的问题,关键是要有司法机关监管。在监管的过程中,关键是对相应内容进行核实,看其是否符合法律的要求,对于不符合法律要求行使的行政自由裁量权要给予及时的纠正并追究相关责任人责任。解决行政自由裁量权不合法问题,最重要的是要有立法依据,因此要高度重视立法控制。法律是一切合法行政行为的根本,立法控制是通过制定相应的法律从根本上解决行政自由裁量权过量的相关问题。立法机关对于行政机关管辖内的事务尽可能地予以立法,对于法律法规无法做出具体、明确的规定,需要权力行使机关依据具体情况做出判断的,需要在法律中尽可能成文化、明确化,将范围缩小到最小,避免用词模糊,产生歧义。^④ 这是从源头控制行政权力的滥用,使行政自由裁量权能够在一个相对稳定的环境中行使根本举措。

司法自由裁量权没有行政自由裁量权那么复杂,其涉及范围也没有行政自由裁量权那么大,但也存在合法性的问题。同行政自由裁量权一样,司法自由裁量权也是法律适用过程中的一种客观现象。由于法律规则对社会生活调整的局限性,法律的统治不可避免地蕴含了自由裁量权的存在。一般而言,所谓的司法自由裁量权就是司法人员(法院及法官、检察院及检察官)在处理具体的司法案件的过程中,拥有在法律规定的合理范围内,根据自己对法律的理解,自由地去选择如何认定案件的事实、如何运用证据、如何运用法律去处理一个案件的权限。有研究者认为,司法的自由裁量权与法律的不确定性有关,如果法律是不确定的,具有多元性,那么司法人员就有自由裁量权来裁决案件。关于为什么法律会存在不确定的问题存在不同回答:一是认为法律结果的多元性乃是因为有多种法律材料来解释法律;^⑤二是认为法律多元性主要是因为自然语言本身具有不确定性,因为自然语言本身是含糊且不确定的,法律也就具有不确定性;^⑥三是认为在一个典型的理性法律体系中存在解释规范汇编,而该汇编包含了多条解释指令和裁决规则,所以存在自由裁量权。^⑦ 从法律的不确定性解释

①陶彦均:《法治政府建设中行政自由裁量权的控制探析》,《学理论》2021年第10期。

②[英]哈耶克:《自由秩序原理》(上),第271页。

③参见[英]哈耶克:《自由秩序原理》(上),第271页。

④陶彦均:《法治政府建设中行政自由裁量权的控制探析》。

⑤K. Llewellyn, "Remarks on the theory of appellate decision and the rules or canons about how statutes are to be construed", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 3, No. 3, 1950, pp. 395 - 406.

⑥T. Endicott, "Law is necessarily vague", *Legal Theory*, Vol. 7, 2001, pp. 377 - 385.

⑦[瑞典]塞巴斯蒂安·雷耶·莫里纳:《司法自由裁量权——系统不确定性的结果》,张海斌、金慧婷译,《厦门大学法律评论》总第33期(2022年)。

司法自由裁量权虽然有道理,但并不全面。实际上,司法自由裁量权的存在与立法的不完备、法律实施需要发挥人的主观能动性、法律存在很大的灵活性或者说是有一定的弹性幅度和空间都有关。司法自由裁量权像行政自由裁量权一样,在实际的运用过程中存在着很大的危险性,如法官造法、法官在适用法律上随心所欲等等。这些危险性的存在将会在很大程度上限制和阻碍司法自由裁量权的正确行使,因此必须确定司法自由裁量权的合法根据并据此处理好所涉及的一些基本关系。司法自由裁量权的合法根据同样是法律本身,一切司法自由权的行使都要在法律的范围内依据法律行使,一旦超出法律的限制,司法自由裁量权就失去了正义性。在此基础上,司法自由裁量权的行使还要处理好四种关系,做到四个“统一”:一是自由裁量与程序规范的有机统一;二是合法与合理有机统一;三是自由裁量与统一裁判有机统一;四是法律效果与社会效果的有机统一。^①

自由裁量权是政治制度运用合法性中最突出的问题,而政治制度运用合法性最大的问题则是对政治主体自身的规导问题。政治制度规导的对象是全体社会成员,当全体社会成员是政治主体时,政治制度是一种对自身的规定。全体人民既是制定法律的主权者,又是服从法律的臣民,所规定的事物是公共的,而作出规定的意志是公意。^②合理的政治制度包括对政治主体的规导,这对于政治主体来说就是自我规导。能够真正起到这种规导作用的其实不是卢梭所说的公意,而是公意所凝聚的法律。但是,能够对全体人民起到自己规导作用的法律不能只是当下公意(人民意志)的结晶,还必须体现政治的本性,指向政治的终极目的,即全体人民幸福。此外,还需要立法家对法律的专业制定和更新。在这样三种因素共同作用下形成的法律,才能成为真正能对政治主体起到自我规导作用的法律。有了这样的法律,作为全体人民代表的治理机构运用政治制度的合法性就有了评判的依据,其自由裁量权也因此就可以限定合法的限度之内。

三、公共政策与政治制度的关系及其合法性

政策是与政治制度(包括法律)密切相关的一种社会控制机制。“政策是国家、政党或者其他社会政治集团为了实现一定历史时期的路线和任务而制定的国家机关或者政党组织的行动依据和准则。”^③政策的主体通常是多元的,包括作为治理主体的政府(从中央政府到地方政府)及其部门、政治性组织(如政党)、社团等;从国际的角度看,还包括国际组织,如世界贸易组织、国际奥委会等。这里讨论的主要是作为社会治理主体的政府的政策,为了区别起见,我们将这类政策称为公共政策。公共政策的制定者是治理主体,政策实施所凭借的力量是政治权力。今天,世界上各国的公共政策种类有很大的不同。根据我国政府职能及其政策所涉及的领域划分,公共政策可以分为政治政策、经济政策、文化政策、社会政策、生态政策等。公共政策的主体是政府,而不是立法机关,因而它不属于政治制度的范畴,但与政治制度有着密切的关系,是政府运用政治制度的主要方式。因此,讨论政治制度的合法性需要讨论政策与政治制度的关系以及政策的合法性问题。

在现代社会,政治制度(包括法律)、政策和道德是社会治理或国家治理的三种主要手段,或者说控制机制。在信奉自由主义的西方国家,道德并不被看作是社会控制机制,但政策仍然发挥着重要作用。这就是说,无论是西方国家还是非西方国家,政策都是社会治理的主要手段之一。不少现代国家是法治国家,但为什么在法治之外还要有公共政策呢?这是由社会生活的复杂性和变动性决定的。社会生活极其复杂而又千变万化,需要法律来确保社会生活的基本秩序以及这种秩序的可持续

^①王璟贤:《司法的自由裁量权》,《人民法治》2016年第18期。

^②[法]卢梭:《社会契约论》,第50页。

^③江畅、周海春、徐瑾等:《当代中国主流价值文化及其构建》,北京:科学出版社,2017年,第337页。

性,同时又需要政策来应对社会生活复杂而又变动的情况,处理生活中出现的各种影响人们正常生活和社会秩序的问题,从而减少社会矛盾、冲突和震荡,使社会达到和谐状态。法律是人们行为的最基本规则,因其具有强制性而能保证这些基本规则得到有效实行,其必要性是不言而喻的。但是,法律只规定人们行为的“底线”,而且比较稳定且比较僵硬,不能用来处理在法制范围内的那些特殊的、具体的和变化的问题。公共政策的意义正在于它可以相对灵活地处理这些具体问题。^①

在现代法制社会,政府所制定的政策必须在法制的范围内,不能违背法制,而且政策的制定也需要依据法定的程序。如果这样,社会就是法治社会。然而,人类社会并不总是法治社会,直至今天也并不是所有国家都是法治国家。当代世界各国都有法律,也都有政策,但两者在不同国家中的地位是很不相同的。在法制健全的法治国家,政策是完全在法制范围内制定和实施的,而在其他一些国家,情形则不完全相同。有的国家的政策不完全受法制的约束,存在着与法制不一致甚至相冲突的情形,在这种情形下,政策就成为了社会治理的主要依据。有的国家的政策完全不受法制的约束,制定和实施政策甚至可以置法制于不顾,政策在国家生活中具有最高的权威。在一些法制不健全的国家,社会生活的一些方面缺乏法制来约束政策的制定和实施。这样的国家都不是完全意义上的法治国家,而且在今日世界可能还为数不少。从政治哲学的角度看,公共政策是法制的具体化,也可以说是对法制的重要补充,在法制不健全的国家,公共政策的地位和作用更为显著。

公共政策作为政府治理社会的主要手段,像政治制度一样存在着合法性问题。那么,政府根据什么制定政策、实施政策和检验政策才是合法的?或者简单地,政策的合法性何在?一般而言,公共政策的根据与政治制度不同,政治制度主要根据政治本性和人民意志制定,而公共政策的主要根据是政治制度和现实需要。公共政策的合法性需要从这两个方面进行考察。

任何公共政策都是根据一定时期内社会治理的现实需要制定的,这种现实需要是政策制定和实施的事实根据或现实根据。但是,这种需要通常不是长久的需要,而是一定时期内的需要。当现实需要变化了,就需要修改或更新公共政策,以适应变化了的需要,因此政策具有时效性。例如,我国为了全面建成小康社会从2015年11月开始采取了一系列脱贫攻坚政策,其中的一些特殊政策到2021年中国共产党成立一百周年时因脱贫攻坚的任务基本完成就完成了它们的使命。实际上,公共政策不仅有时效性,而且还有很强的针对性,它总是针对特定的区域、特定的对象、特定的目标等。以上所说的脱贫攻坚政策,就限定于我国贫困地区的贫困人口,而且其目标主要是农村贫困人口不愁吃、不愁穿,农村贫困人口义务教育、基本医疗、住房安全有保障,即所谓“两不愁三保障”。^②所有这一切都表明,公共政策有很强的时效性和针对性,正因为如此,公共政策制定的程序没有立法那么严格。

公共政策是适应社会治理的现实需要制定的,具有时效性、针对性,但也存在着合理性问题。其合理性包括有效性和公正性,其中公正性是社会公众最为关注的,对其公正性判断的根据主要是政策的实施效果。公共政策公正性的前提是作为其合法性根据的政治制度,也在相当程度上决定于公共政策本身。公共政策的制订与立法有所不同,其程序没有立法那么严格,而且针对性、时效性较强,因此公共政策的制定更容易发生不公正的问题。政策从制定到落实要经历一个复杂的过程,通过政策的细化或再规划,才能实现其政策目标。这样,就会形成中央统一性和地方多样性的格局,因而公共政策往往具有层次性。同时,任何一项重大的公共政策还具有多属性的特征,它同时承载着经济、政治、社会、文化和生态等多项任务,其目标实现取决于多部门的合作与配套政策的供给。^③由

^①江畅:《江畅文集》(第9卷),北京:人民出版社,2022年,第696页。

^②《中共中央 国务院关于打赢脱贫攻坚战的决定》,《人民日报》2015年12月8日,第1版。

^③参见贺东航、孔繁斌:《公共政策执行的中国经验》,《中国社会科学》2011年第5期。

此看来,公正政策即便是公正的,在其落实过程中也有发生误差的可能。加尔通(Johan Galtung)将社会决策结构分成决策核心层、中心层和边缘层。核心层是对政策决策起决定性作用的掌握决策权的人,中心层主要包括有一定政策影响力的媒体以及企业界、学术界等社会精英,边缘层则是指数量庞大但离政策制订的核心和中心较远的普通大众,他们对政策的影响力比较小。^① 这种政策制定模式表明,由于公众参与不够、公益诉求复杂,所以政策制定者很难使政策做到公正。不过,公共政策公正性问题的解决最终还是取决于它的合法性问题的解决。

公共政策的公正性的前提在于合法性,但公共政策的合法性与政治制度的合法性不同,后者的根据是政治本性及其实践要求,而前者的根据是政治制度。一般来说,一个社会只有政治制度合法,公共政策才会合法,政治制度不合法,公共政策就不会合法,也就无公正可言。不过,实际情况比较复杂。一是政治制度总体上不合法,但一些政策具有一定的合理性。二是政治制度不健全,缺乏与公共政策相关的政治制度,在这种情况下制定的某些政策也有可能是公正的。三是一些合理的政策可能转化为政治制度。就第一种情形而言,在一个社会的政治制度总体上不合理的情况下,即使制定了公正的公共政策,这样的公共政策也只能是局部的,而且因缺乏政治制度的支持,这样的政策也很难持久。第二种情形则有两种可能:其一,如果一个社会的政治制度是合法的,而在某方面或某些方面有制度缺失,现实治理过程中制定出台某种公正的政策就可以弥补制度方面的缺失,这种政策最后有可能转化为制度,从而使制度得到完善。其二,一个社会的政治制度是不合法的,而且在某方面有制度缺失,这时制定出台这方面的政策即使是公正的,也会因与整个制度相冲突而难以实施,实施了也难以有效以至于最后不得不放弃或不了了之。第三种情况其实就是第二种情形中的第一种可能,在这种可能的情况下,制定出台的政策实际上是制度完善的先声或尝试,若其公正性得到证实,该政策就可以获得合法性,并转化为制度。

公共政策的合法性虽然其情形比较复杂,且因其是隐含的而往往被制定政策者所忽视,但它特别重要,是制定政策以及实施政策过程中至关重要的问题。公正政策的合法性在于政治制度的合法性。在政治制度合法的情况下,任何政策都必须在政治制度的框架内依据政治制度来制定,这样的政策才可能是合法的。但是,政策不是消极的,而是积极的。政治治理之所以在制度之外还需要政策,就是因为制度要通过政策来体现和实施,因为只有政策才能将合理的制度优势转化为治理效能,而且政策还可以释放制度红利。制度优势转化为治理效能的可能性及其程度高低,主要取决于公共政策的制定及其实施。中国特色的民生保障制度体系就通过一系列民生政策转化为人民群众的获得感、幸福感、安全感极大提升的巨大治理效能。^② 合法制度的优势也需要通过政策来释放。“一国两制”就具有巨大的制度红利,这种红利是通过我国一系列的相关政策释放出来的。有研究者称,香港、澳门回归祖国是“一国两制”1.0版,内地与港澳更紧密的经贸安排是“一国两制”2.0版,粤港澳大湾区建设是“一国两制”3.0版。^③ 这里说的1.0版、2.0版、3.0版就是我国出台的与“一国两制”相应的政策,“一国两制”制度红利就是通过这样一些重大政策释放出来的。从这种意义上看,公共政策的合法性不仅仅在于它在政治制度框架内依据政治制度制定和实施,而且在于要通过有效性来体现,即它能够将合法制度的优势转化为治理效能并释放合法制度红利。

(责任编辑:叶 忠)

^①J. Galtung, "Foreign policy opinion as a function of social position", *Journal of Peace Research Society*, Vol. 1, No. 3/4, 1964, pp. 206-231.

^②姜晓萍:《制度优势转化为民生治理效能的中国经验》,《国家治理》2022年第19期。

^③刘金山:《新时代“一国两制”制度红利与粤港澳大湾区建设》,《统一战线学研究》2019年第3期。

On the Legitimacy of Political Systems and Public Policies

JIANG Chang

Abstract: Political systems vary among different countries, but the question of their legitimacy is universal. A political system serves as the norm for all political activities, and its formulation and updates must reflect the will of the people as well as the nature of politics and its practical requirements. A legitimate political system should uphold the principle of putting the people first, provide institutional guarantees for the people to rule the country according to law, make arrangements for the establishment and functioning of moral guidance mechanisms, establish a system to prevent the abuse of power, ensure political integrity, and promote comprehensive social progress and the well-being of all citizens. It should aim to achieve social justice by ensuring that individuals in society receive what they deserve. The application of political systems also involves legitimacy issues, with a key aspect being how discretionary powers of government agencies are handled. Public policy is the main means by which the government uses political systems to govern society, and there are legitimacy issues, just like the use of political systems. Legitimate public policies can transform legitimate systems into governance effectiveness and release the dividends of legitimate systems.

Keywords: political systems; public policies; legitimacy; discretionary powers

About the authors: JIANG Chang, PhD in Philosophy and Distinguished (Changjiang Scholar) Professor, is Professor and PhD Supervisor at the Political Philosophy Research Center of Faculty of Political Science, Central China Normal University (Wuhan 430079).