

全面推进依法治国的困境与求索

——以国家治理体系和治理能力现代化为视角

曹胜亮

(武汉工程大学 法商学院 湖北武汉 430073)

摘要: 推进国家治理能力和治理体系现代化,首先是实现国家治理的法治化。依法治国理论经历了孕育阶段、发展阶段和成熟阶段,现已日趋完善。依法治国方略自实施以来,虽然成绩令人瞩目,但由于存在历史传统因素、保护主义的困境、立法质量不高、法律实施环境不佳等这些阻力的困扰,大功尚未告成。全面推进依法治国,突破当前法治困境,亟需进行法治观念的革命,完善立法体制,改善法律实施环境,加强和改进党的领导,建立高素质的执法队伍等。

关键词: 依法治国; 国家治理; 科学立法; 严格执法; 公正司法

中图分类号: D90

文献标志码: A

文章编号: 1009-8003(2015)01-0020-11

一、引言

中共十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力的现代化。”当今社会,公共需求日益多元而政府组织容量却相对有限,经济高速发展维度多元而政府引导改革的面向却相对片面,威胁国家安全稳定因素日益复杂而责任主体却相对单一,这些矛盾都对政府一元化管理的模式提出了挑战,国际“软实力”竞争的日趋激烈也要求向多元治理逐渐转变,发挥社会多元主体在改革中的积极作用,推动国家治理能力和治理体系的现代化。^①

国家治理体系是在党的领导下包括政府在内的多元主体共同治理国家的制度体系,包括经济、政治、文化、社会、生态和党的建设等各领域体制机制、法律法规安排。国家治理体系涉及国家管理者、管理对象、治理方式等国家管理活动的要素,形成覆盖国家生活所有领域的治理结构。与传统的国家统治和国家管理等治理手段和方式不同的是,国家治理要求多种社会力量与政府之间形成一种合作互动的体制机制,共同参与国家生产生活秩序的维持和治理。^②国家治理体系之中包含了道德、法律、习惯、政策等相互作用的多种因素,但是法律是最重要的因素。因为要求实现一种治理秩序,必然要求摒除独断意志,建立一种商讨的平台和稳定的预期,法律可以按照法治原则在政府和社会主体之间建立一种具有权利义务关系内涵的互动体系,在传统模式之下的管理者与被管理者之间建立一种互信和约束机制,使被管理者参与到国家治理之中,使管理者在国家治理之中受到约束,充分发挥管理者与被管理者在国家治理活动中两个方面的主动性和积极性,建立一种良性互动机制。

收稿日期: 2014-12-10

基金项目: 本文系 2014 年国家社科基金重点研究项目《公共视域下城乡基层社会治理机制创新研究》(14AZD046) 的阶段性成果。

作者简介: 曹胜亮(1974-),男,湖北蕲春人,法学博士,武汉工程大学法商学院副教授,硕士生导师,主要研究方向:法理学、经济法学。

①参见郑言、李猛《推进国家治理体系与治理能力的现代化》,载《吉林大学社会科学学报》2014 年第 2 期。

②参见莫纪宏《国家治理体系与治理能力现代化与法治化》,载《法学杂志》2014 年第 4 期。

推动国家治理体系和治理能力现代化,最重要的是实现国家治理的法治化,^①在经济、政治、文化、社会、生态和党的建设各个领域做到有法可依、有章可循,要求规范国家管理活动的各种行为规则彼此之间必须具有高度的内在一致性和适用效力的统一性,只有在宪法的统摄之下于管理者和被管理者之间建立一种常态化、动态化和时效化的互动机制,在国家机关、社会组织和公民个人之间建立起更好的信任、支持和合作关系,才能充分调动国家治理中所有要素的主动性和积极性。因此,要更好地统筹社会力量、协调社会利益关系,推动国家治理体系和治理能力的现代化,就必须全面推进依法治国建设。

二、依法治国方略的提出与法治发展

在刚刚闭幕的中共十八届四中全会上,依法治国首次被作为会议主题进行系统讨论和研究。全面推进依法治国是关系我们党执政兴国、关系人民幸福安康、关系党和国家长治久安的重大战略问题,是完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的重大战略决定。要全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦,全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,就必须在全面推进依法治国上作出总体部署、采取切实措施、迈出坚实步伐。^②因此有必要追溯依法治国的发展历程,深入理解依法治国的核心内容,明确依法治国的核心目标,把握依法治国实施至今的法治现状,为全面推进依法治国奠定基础。

(一) 依法治国的发展历程

1、孕育阶段(1978-1997年)。新中国成立以后,中国共产党一直在不断探寻治国理政的基本方略。十年动乱之后,邓小平在中央工作会议上指出“为了保障人民民主,必须加强法制,使民主制度化、法律化,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。”这段谈话,把健全法制的基本要求准确而简洁地概括为16个字,体现了邓小平民主与法制思想的基本精神,为我国依法治国基本方略的形成奠定了基本理论基础。中共十一届三中全会确立了解放思想、实事求是的思想路线,同时提出了加强社会主义民主,健全社会主义法制的任务目标。全会公报指出“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。”这“十六字方针”准确地描述了法治的基本精神内核。

此后中共十二大、十三大,都反复强调加强社会主义民主法制建设,进行政治体制改革,并在实践中取得了积极的成果。这一时期的几届全国人大及人大常委会开始了繁重的以《中华人民共和国宪法》为核心的法律体系建设。这是中国法律建设非常重要的一个阶段,新中国的若干主要法律,如1982年的《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国刑事诉讼法》等根本大法和基本法律,都是在这个时期制定或修订并颁布实施的。在这一阶段,依法治国方略虽然尚未明确提出,但“十六字方针”和宪法及一系列重要法律,清晰阐释了依法治国的基本精神,社会主义法制体系开始形成,这为依法治国方略的形成,奠定了思想基础和制度基础。^③

2、形成和发展阶段(1997-2012年)。中共十五大正式提出了依法治国基本方略。十五大报告指出“依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。”从而正式将依法治国上升为国家治理的基本方略。1999年,九届全国人大二次会议正式将依法治国写入《宪法》:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。正式将依法治国确立为宪法的基本原则,为依法治国提供了宪法保障。

在中共十五大提出依法治国基本方略的基础上,中共十六大提出“发展社会主义民主政治,最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来”,这就确立了中国特色的社会主义依法治国方略的根本原则。并将民主、法治、人权建设从以往的“精神文明”范畴中独立出来,正式提出

^①参见俞可平《衡量国家治理体系现代化的基本标准——关于推进“国家治理体系和治理能力的现代化”的思考》,载《北京日报》2013年12月9日。

^②参见习近平《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《人民日报》2014年10月29日。

^③参见王利明《依法治国方略是怎样形成和发展的?》,载《求是》2014年第21期。

“政治文明”的概念,这就进一步丰富了依法治国的内涵,明晰了依法治国与其他治理方式的关系。2004 年,中共十六届四中全会提出“科学执政、民主执政、依法执政”的理念,把依法执政作为中国共产党执政的基本方式之一。中共十七大提出“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家”,把深入落实依法治国基本方略列入了实现全面建设小康社会奋斗目标的新要求。

3、成熟和完善阶段(2012 年至今)。中共十八大强调,依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,法治是治国理政的基本方式。同时,确立了依法治国的新任务和目标,即到 2020 年全面建成小康社会时,实现“依法治国基本方略全面落实,法治政府基本建成,司法公信力不断提高,人权得到切实尊重和保障。”^①中共十八届三中全会正式提出了“推进法治中国建设”的战略构想,明确了依法治国、依法执政和依法行政的治国理政原则,确立了法治国家、法治政府和法治社会一体化的现代国家建设目标。

中共十八届四中全会开创性地以依法治国为主题,为全面推进依法治国制定了路线图和时间表,提出“全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家”,要求“形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系”,进一步明确了全面推进依法治国的六大任务:“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施;深入推进依法行政,加快建设法治政府;保证公正司法,提高司法公信力;增强全民法治观念,推进法治社会建设;加强法治工作队伍建设;加强和改进党对全面推进依法治国的领导。”^②这次全会科学规划了具体实施依法治国的路线图和制度保障,是党对执政规律科学认识和深刻总结的结果,标志着依法治国制度和理论体系正式走向完善和成熟。

(二) 依法治国的中国化内涵

结合依法治国在我国确立和不断完善的发展史,立足于我国的实际国情,借鉴世界法治发展的先进经验,学界一般认为,具有中国特色的依法治国是依照体现人民意志,反映社会发展规律的法律来治理国家的社会、经济、政治的活动,以及公民在各个领域的行为,都应依照法律进行,而不受任何单位和个人意志的干涉,阻碍和破坏。需从以下几个关键词解读依法治国的中国化内涵:

1、“依”包括两层意思,一是“依靠”,依靠法律治国,而不是依靠党的政策,也不是依靠领导人的权威治国理政。二是“依照”,指依照法律行使权力,包括依法执政、依法行政,依法司法,依法治军等。

2、“法”是指良法,良法是体现正义公平的法,是体现中国共产党主张和全体人民共同意思的法,是有利于经济社会发展和人民幸福安康的法。依法治国是依照良法治国理政,而不是依照国家机关和某些官吏的独断意志。

3、“国”这里的国不是地域概念。从形式意义上讲这里的国是指国家机构和国家公职人员代表人民群众管理国家和社会事务、管理经济文化事业的行为和活动。从实质意义上讲这里的国是指国家机器和国家权力。法治主体是人民,政府及其官员是人民依法治国或法治的客体。依法治国的精髓意在作为法治的人民,依法治权,以及如何实行依法治权。因为公权力不受监督制约必然产生腐败,因此依法治国最根据的,就是要通过依法治权、依法治官,防止公权力的滥用和腐败,保证公权力真正用于为人民服务。人民通过人大以宪法和法律来授予政府权力,又制约政府权力,政府作为法治的客体,既要接受法律的统治,又要依法用权,而政府官员是这些权力的载体,因此中央和地方各级政府官员应将自身摆进法治客体的位置,接受法律的制约、治理。

4、“治”,即治理。治理是公共的或者私人的机构和个人管理其公共事物的诸多方式的总和。它是使相互冲突的或不同的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程。^③它既包括正式的制度安排,也包括非正式的制度安排。^④法治是国家治理方式之一,是国家机关工作人员、社会组织、公民在政治经济社会生活中必须遵循的制度原则,法治具体表现为人们的法治信仰、法治精神、法治理想、法治思

①参见中共十八大报告(胡锦涛《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗》)。

②陈泽伟《顶层设计依法治国整体方略——十八届四中全会公报解读》,载《当代江西》2014 年第 10 期。

③Commission on Global Governance, Our Global Neighbourhood, Oxford: Oxford University Press, 1995, P2.

④史美强、蔡武轩《网络化社会与治理概念初讨》,载《中国行政评论》2000 年第 1 期。

维、法治行为等。

我国要建立怎样的法治国家?全面建成小康社会,彻底改善民生是我国不断深化改革孜孜以求的目标,办好人民满意的教育、推动实现高质量的就业、增加居民收入、完善社会保障体系建设、提高人民健康水平,一直是政府在改革中常抓不懈的内容。习近平总书记一直强调“必须坚持立党为公、执政为民,把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益作为党的建设必须始终遵循的宗旨、方向 and 目的,始终保持党同人民群众的血肉联系”,要求让人民群众“在每一个司法案件中都感受到公平正义”,坚决纠正形式主义、享乐主义、官僚主义和奢靡之风,严厉打击腐败行为,致力于建立以人为本、清明、开明、廉洁的法治国家。所谓以人为本,是指强调人的独立价值和自由,特别是强调个人权利和自由。从以人为本的视角来看待政治,是指以某种稳定的制度模式去限制、监控统治者或政府权力,宣扬个人才是国家、社会、群体发展之根本。“以人为本”的法治至少包含三层含义:(1)以全体公民的意志为法律主旨;(2)重在保护个人权利和自由;(3)必须设防政府权力滥用。

(三) 依法治国方略提出以来的中国法治概况

从法治建设的宏观内容来看,根据中共十五大、十六大和十七大三个政治报告对依法治国和法治建设战略目标作出的规定及描述,可将其中的“依法治国、政治体制改革、执政党依法执政、形成法律体系、加强宪法和法律实施、建设法治政府、推进司法改革、保障民主权利、反腐倡廉、法制宣传教育、维稳”等11项重大任务作为主要评价对象,对依法治国方略提出以来中国的法治建设进行系统的总结和把握。总体说来,除“中国特色社会主义法律体系如期形成”和法治宣传教育完成任务外,其他方面目标尚未完成。^①然而,我国的法治建设还是初步显露出法治中国的特色:

1、按“以人为本”的理念,建立和完善了诸多法律制度。宪法规定公民的合法私有财产不受侵犯,规定国家尊重和保障人权,并在不断探索完善宪法解释和宪法监督制度,致力于公民基本权利保护。国务院不断致力于建立惠及全民的卫生医疗制度、社会保障制度、提高就业水平、增强教育水平、改革户籍制度,强调立法为民,建制为民,努力以法治化的力量实现以人为本的理念。

2、政府誓言要保护个人权利和自由。表现在由管理型政府转为服务型政府,坚持法律面前人人平等,使更多的人可以享受改革开放和经济发展的成果,强调关怀弱势群体,减轻农民负担,珍爱民力,不搞劳民伤财的形象工程,深入推进新农村建设和扶贫开发,全面改善农村生产生活条件,保护广大农民的利益,稳步推进城镇化建设,保持全社会协调、全面可持续发展,使全体公民都能享受到更广泛的权利、自由和利益。

3、彻底告别“权大于法”的人治时代。通过制定《政府信息公开条例》等法律,我国不断完善行政复议、诉讼制度,强调公开、公正、依法执政,建立起了完备的监督政府的法律体系。通过权力清单等权力瘦身运动,规范和约束公权。对公权力而言,法无明文授权即不可为。权力本位逐渐被责任本位所取代。凡是政府官员失职、渎职损害人民群众的利益,就必然会受到制裁,并根据损失程度对公民及时合理依法赔偿。

三、全面推进依法治国面临的困境

依法治国基本方略提出以来,经过不懈努力,中国的法治建设尽管取得了有目共睹的骄人成绩,但离人民群众的期待还有很大差距;依法治国基本方略基本得到了初步实施,但发展还不平衡;法律体系尽管已然形成,但还需进一步完善和发展;立法尽管成就斐然,但执法、司法、守法和法律监督还不尽如人意;法制宣传教育尽管成绩巨大,但法治环境并未根本改善。^②正如2012年12月4日习近平总书记在纪念现行宪法颁行30周年大会上的讲话中所指出的“在充分肯定成绩的同时,我们也要看到存在的不足。……保证宪法实施的监督机制和具体制度还不健全,有法不依、执法不严、违法不究现象在一些地方和部门依然存在;关系人民群众切身利益的执法司法问题还比较突出;一些公职人员滥用职权、失职渎职、

^①参见李林《中国法治的现状、挑战与未来发展》,载《新视野》2013年第1期。

^②同①。

执法犯法甚至徇私枉法严重损害国家法制权威；公民包括一些领导干部的宪法意识还有待进一步提高。”人民群众对于当前中国的法治状况特别是当前我国法律实施的状况也不尽满意(见表1)。

表1 中国法律实施状况的调查数据

投票项	百分比	得票
很好(90%)	3%	772
较好(70%)	4%	1027
一般(50%)	14%	3780
较差(30%)	20%	5443
很差(10%)	59%	15609
总投票人数	100%	26631

资料来源 “中国法学网”截至2013年3月12日的统计。^①

中国这样一个有着人治传统的大国,实行依法治国绝非易事,这场从观念到体制的革命,需几代人的努力才能完成。具体来讲,全面推进依法治国面临以下深层次的阻碍:

(一) 历史文化层面的阻力

中国是世界文明发祥地之一。然而,中国的古代文明并没有孕育出现代法治理念与制度。自秦始皇统一中国及西汉统治者“罢黜百家,独尊儒术”以来,统治中国长达两千年之久的政治和法律制度是建立在封建专制和农耕经济基础上具有“皇权至上”、“言出法随”、“外儒内法”、“诸法合一”、“严刑峻法”等特点的封建法治。人治观念根深蒂固,法治难以生存。^②中国历史上虽然短暂地出现了依法治国的影子,但却与现代法治理念有着本质的不同。有人主张,春秋战国时代的法家就提出了依法治国的思想,韩非提出“以法为本”、“明法者强,慢法者弱”,^③商鞅主张“垂法而治”、“任法而治”^④等等,但古代的“法”无论广义抑或狭义,均与我们今天理解的“法”大相径庭。法家的“法治”充其量不过是一整套构建君主个人集权专制的制度与手段,是一种典型而极端的人治。^⑤梁治平先生也指出:“在中国,法律自始就是帝王手中的镇压工具,它几乎就是刑的同义语。而在古代希腊、罗马,法却凌驾于社会之上,可用以确定和保护不同社会集团的利益。它的范围也决不只限于刑法。正是由于这种法观念上的深刻差别,古希腊的法治说虽不具有近代形态,我们却可以说,近代‘法治’理论已经孕育其中。”^⑥在中国古代历史上,并未出现现代法治的萌芽,以现代立场来看,法家之主张人治,决不亚于儒家。

时至1840年鸦片战争时期,源自西方列强的国际贸易和坚船利炮敲开了古老中国的大门,给中国社会带来了绝大的冲击乃至颠覆。“师夷长技以制夷”的洋务运动并没有因为器物和技术的引进而改变中国的命运,持续的沉沦和失败才引起国人对“制度”的反思和革新,催生了用西方法律和制度改变传统旧制的“变法维新”运动,第一次将“法治”引入了国人的视野。以梁、康为代表的“变法维新”运动,拟定成立开国会、制宪法,建立君主立宪制,实行法治,结果被慈禧镇压下去。随着变法失败,法治观念成为了昙花一现。1911年辛亥革命后建立的中华民国,废除了封建制度,以西方法制为蓝本,试图建立起全新的现代法制。但是国内军阀混战、国内革命以及随后的八年抗战,使得建立现代法制的目标和蓝图始终无法得到全面推行和落实。中国法律和制度成为一个独特的混合体,既有大城市中西方法律的雏形,又有广大农村地区半封建的统治。也就是说,一直到新中国成立,法治观念始终未在全国推广开

①参见李林主编《法治发展与法治模式:中国与芬兰的比较》,社会科学文献出版社2013年版,第9页。

②参见蔡定剑、王晨光主编《中国走向法治30周年》,社会科学文献出版社2008年版,第3页。

③《韩非子·饰邪》。

④《商君书·慎法》。

⑤参见马作武《中国古代“法治”质论》,载《法律评论》1999年第1期。

⑥梁治平《法辩》,中国政法大学出版社2002年版,第138页。

来,“权大于法”、“唯权力是从”始终是中国传统制度上难以根治的沉痾旧疾,这种传统的人治理念一直蔓延至今,阻碍着依法治国的全面推进。

(二) 地方与部门保护主义的困扰

我国是一个单一制国家,强调中央权威和国家统一,但在法治机制不健全的情况下,各种地方保护主义、部门保护主义尤为突出。处在依法治国进行时的中国,各种保护主义不仅表现为立法或政策冲突,在现实生活实践中,公然的司法和执法保护主义显得更为严重。众所周知,中国长期存在“执行难”,异地执行尤其之难。2007年3月河南省南阳市中级人民法院一批执行法官在湖北省荆门市执行案件时,先后两次遭遇百余人围攻殴打,12名执行人员中6名被打伤。^①2007年1月29日,江苏省仪征市人民法院干警在山东莱芜市对案件诉讼保全时,一名法官遭到被告方有组织挟持。在两地党委和政法部门的强大压力下,遭遇非法拘禁14小时的法官才重获自由,但绑架者一直逍遥法外。^②事实上,一旦进入地方主义的堡垒,来自外地的执行人员就成了无以援助的“弱势群体”,以致不得不求助于当地信访机构。在执法层面,地方保护主义的形式更是五花八门,例如当地政府开列采购目录,禁止或限制从外地购进产品;对外地产品实施许可管理制度;规定企业采购本地产品的数量;使用财政杠杆对本地企业实行税收减免或其他补贴;以环保健康或卫生为由构筑技术壁垒,等等。无所不在的立法、执法或司法的保护主义,不仅损害了中国的法律秩序,也严重影响了市场经济的发展。^③

保护主义的特点就是藐视法律。“地方保护主义”是指地方行政机关在本地当事人与外地当事人发生利益冲突时:置经济执法的规定于不顾,片面保护本地当事人的经济利益;利用行政权力帮助本地当事人谋求非法的经济竞争优势;地方党政机关、权力机关对本地行政机关、司法机关实施压力,袒护本地当事人。“部门保护主义”是指国家机关违法为本机关、本系统下属国家机关争取法外经济利益;表现为:第一,利用权力争取法外经济利益;第二,不讲原则为本系统下属机关撑腰,争取法外利益;第三,纵容支持本系统下属机关超越职权,谋求法外经济利益。地方保护主义特征就是藐视法律,因而以言代法,以权代法,在经济执法中极为普遍、极为恶劣,从而导致经济执法出现种种问题,极为严重。如果缺乏有效的治理机制,地方保护主义就会蔓延到社会经济的各个领域,将全国统一的市场经济割裂为一块一块地方、部门计划经济,严重影响市场经济效率并破坏国家法制的统一与完整。

(三) 不完善的立法体制

改革开放之初,受限于当时法治发展水平和顺应改革需求,形成了立法宜粗不宜细的指导思想,粗放和原则性的立法对改革开放和我国法治发展起到了一定的积极作用,但是应当认识到宜粗不宜细只不过是特定历史时期的权宜之计,法律的生命在于精确和细腻。一些法律条文过于粗放和原则,使执法机关和广大公民难以准确地理解其含义,给行政机关、地方立法机关和司法等有权机关,留下了过于宽大和随意的立法与解释空间。目前,法律之下的各个位阶的立法相当繁密,一些司法解释的内容已经完全超越了法律的界限。因而产生了一种普遍而严重的担忧,就是规范性文件的位阶越低,距离法律的原意可能越远,作用却越大。长此以往,下位阶的规范性文件有架空上位阶的法,特别是国家法律的危险。法律是国家法律体系中最为重要和核心的部分,法律条文如果不能达到最大限度的精确细腻,就必然会导致下位阶立法乃至司法解释的膨胀,必然会危及法治的权威和统一。^④

特别是我国的立法体制也尚待完善,人大立法中有80%首先要经由行政机关提出立法草案,再交由人大讨论;立法授权活动不严格和不规范,没有立法权的国务院直属机构,得到了大量的立法授权,没有规章制定权的省、自治区、直辖市人民政府的工作部门,越权立法大量存在;^⑤行政立法权力过大,行政立法已成为一些行政机关扩张权力、一些地方搞保护自身利益的主要手段。在现行的行政法律规范中,普遍强调行政机关的审批权、处罚权、检查权、监督权,却很少规定有关行政机关因管理不善或错管

①参见河南法院《法官湖北被打绝非“争执事件”》,新华网 news.xinhuanet.com/legal/2007-03/29/content_591324.htm。

②参见《江苏法官山东执行遭绑架失去人身自由14小时》,新华网 news.xinhuanet.com/legal/2007-03/30/content_5916398.htm。

③参见张千帆《中国地方保护主义及其治理机制》,载《石河子大学学报(哲学社会科学版)》2012年第4期。

④参见中国宪政网 <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=3714>,访问时间2014年11月6日16:32:47。

⑤参见常媛、朱晓翠《对我国的立法体制现状分析及未来构想》,载《法治与经济》2011年第2期。

所应负的法律责任。更有甚者,有的行政机关借“法”扩权,以“法”争利,“法”成了强化本位利益,推行“行政意图”的工具。^① 行政机关在立法体制中拥有过于强大的影响力,又缺乏行之有效的法律规范审查制度,造成地方、部门保护主义的法律化,行政机关以“合法”形式不当干预市场行为,导致立法资源浪费、法律体系内在冲突屡屡发生的困境,严重影响了立法质量和法治权威。

(四) 法律实施环境不佳

建立完善的法律实施机制是全面推进依法治国的重要组成部分,然而目前我国无论是在行政执法领域还是在公正司法层面都存在诸多问题。

长期以来,我国市、县政府行政执法既非顺畅,也不规范,往往带有浓厚的行政强制命令色彩和集中执法等特征。一方面,在没有法定授权,也没有组织法依据的情况下,把法律分别授予行政执法部门又集中起来搞“联合执法”。另一方面,不重视平时常规执法,习惯搞突击执法,例如,财务大检查、“扫黄打非”、专项执法等。不仅执法主体资格受到质疑,执法效果不佳,而且消除不规范执法带来的负面影响又需耗费不少行政资源。^② 此外,由于我国政府监管改革总体上采取了先改革、后规范、再立法的模式。从总体上暴露出以下弊端:监管的法律体系严重滞后,大量监管问题没有立法机关法律规范的明确授权;行政法规、规章的配套机制欠缺,行政法律责任无从追究。行政执法领域受权钱情色的干扰,以权代法、以钱代法、以权变法现象严重,少数行政执法机关弃廉从污,以权勒索、徇私枉法,证照审查、集贸市场、卫生检查、交通监督、减免税收、进出口许可证等成了执法领域的重灾区。^③

在司法领域,司法机关独立行使审判权、检查权困难,在司法机关外部层面,地方政府掌握着地方法院人财物的调配权,法院审判结果难免受地方政府行政权力的影响;在司法机关内部层面,存在各级领导干部对法官办案的不当干预,法屈于权,有领导批示的,按领导批示办案,领导没有批示的才按法律裁判,难以做到由审理者裁判,由裁判者负责。由于缺乏对司法工作的有效监督,徇私枉法、司法腐败现象严重,人民群众在司法机关和司法人员那里难以讨到公道、公平和正义。

四、依法治国克困的举措

国家治理体系和治理能力现代化要求全面推进依法治国事业,中共十八届四中全会也对这一历史任务再次进行了明确,全面推进依法治国应当克服重重困难,重点在以下方面有所突破:

(一) 进行法治观念革命

当代中国的法律价值规范体系正处于由传统人治型的法律价值规范体系向现代法治型的法律价值规范体系转型的历史时期。^④ 在很多人的意识中,法治只是统治的工具,厉行法治,就是要求全民奉公守法。根据这种法治理论,我们看到的将是一个因社会公众对法律被动服从而出现的消极的法律状态的社会,而不是因社会公众主动服从法律并参与其中而出现的积极的法律秩序状态的社会。如果社会公众对法律的冷漠、厌恶、规避与拒斥,而不是对法律的热情和期待、认同与参与,那么,法律与社会公众之间便自然地呈现出一种内在的紧张关系,法治之于社会公众生活亦如油之于水而难以融合,从而依法治国便从根本上丧失了其存在的根基。^⑤ 如此,全面推进依法治国的意义便丧失大半,社会力量参与国家治理的积极性会有减无增,推进国家治理能力和治理体系现代化的目标将渐行渐远。中国的法制现代化的特殊模式和法律文化发展的特殊历程,决定了在中国形成公民的法律信仰有特殊的困难,因此,全面推进依法治国,迫切需要在全国上下进行一场法治观念革命。

这场法治观念革命要完成以下两项任务:(1) 根除法“是工具”的观念。在中国传统文化中,法是工具的观念根深蒂固,固守法律是专政工具、是统治的工具。依法治国要彻底清除这种落后的法的观念,要创立崭新的法观念。笔者认为法不是单纯的公正,法是人类文明的结晶,是推进人类进步的一种科

^① 参见汪子浩、马贝芝《我国行政立法存在的问题、成因和对策》,载《政府法制研究》2005年第5期。

^② 参见蔡定剑、王晨光主编《中国走向法治30年》,社会科学出版社2008年版,第80页。

^③ 同②。

^④ 参见刘旺洪《法律信仰与法制现代化》,载许章润等著《法律信仰——中国语境及其意义》,广西师范大学出版社20003年版,第3页。

^⑤ 参见姚建宗《信仰:法治的精神意蕴》,载许章润等著《法律信仰——中国语境及其意义》,广西师范大学出版社20003年版,第29页。

学。(2) 彻底肯定权利精神。在传统的文化中,法是以义务为本位的价值模式,特别是对平民百姓,只讲他们要履行义务,不讲法律赋予他们的权利。权利观念缺乏,阻碍法治精神确立。依法治国,要求以权利为本位,强调以权利为武器,各种立法规定都要突出的是公民权利而不是义务。^①

进行法治观念革命要从两方面开展:(1) 加强宪法实施。进行法治观念革命,首先要将处于法律体系最高位阶的宪法在社会生活中得到崇尚,让宪法规定的公民权利成为触手可及的武器。要逐步健全全国人大及其常委会的宪法监督制度,在现有制度框架内,加强全国人大备案审查制度和能力建设,把所有规范性文件纳入备案审查范围,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件,禁止地方印发带有立法性质的文件,严格以法定程序进行宪法解释,将宪法效力贯彻在社会生活之中,依照宪法捍卫公民权利。使国民真正感到宪法是最高效力之法,是最可信赖之法,是捍卫公民权利之法。(2) 树立全社会法治意识。自1985年以来,我国便开始向全民普法,^②经过了接近30多年的努力,普法“硕果累累”,但不得不承认普法很多时候还是流于形式。毫无疑问,中国依然需要普法,在相当长的时期内普法的工作都绝不能松懈,只是我们所坚持的普法应该是这样:提倡社会正义,并通过具体案件的公平处理来不断树立法律的权威。如果只片面地提倡法律的价值,或者证实某种更高级的社会正义已经到处开花结果,那这样的普法势必越来越糟,上访潮会日益汹涌,制度运营难免陷入进退失据的窘境。^③ 树立全社会的法治意识,首先要从各级领导干部带头守法做起,各种违法行为必受到法律的制裁;其次要推进多领域、多层次的依法治理,建立完备的法律服务体系,引导公民依法维权和化解纠纷,在个案之中不断去证实法律的正当地性,建立公民在规则体系之中的信任和预期,树立法律的权威推动全社会法治意识的确立。

(二) 制定良好的法律

全面推进依法治国,首先要求制定良好的法律。马克思说“如果认为在立法者偏私的情况下,可依靠公正的法官,那简直是愚蠢而不切合实际的幻想。既然法律是自私自利的,那么公正无私的判决还能有什么意义呢?法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利,只能无条件地执行它。在这种情况下,公正审理的判决是形式,但不是它的内容,内容被法律所规定。”良法和恶法的概念最早是亚里士多德提出。^④ 他认为良法是善治之前提,良法有3条标准:良法是指符合公共利益而非只谋求一阶级或个人利益的法,制定法律是为了保护整个社会的利益;良法必须能够促进建立合于正义和善德的政体,并为保存、维持和巩固这种政体服务;法律与自由是一致的,剥夺和限制自由的法律不可能成为良法。^⑤ 中国学术界认为良法有3条标准:良法之“真”,指法的内容合规律性,即符合事物性质、反映时代精神、适应客观条件;良法之“善”,指法的价值合目的性,即体现人类正义、实现人民利益、促进社会进步;良法之“美”,指法的形式合科学性,即结构严谨合理、体系和谐协调、语言规范统一。^⑥ 概括起来,良法是由人民性、科学性、正义性和程序性四个要素所组成。良法治国则兴,恶法治国则亡,要制定良法,必须有素质很高立法者。特别要重视立法者本身的素质。强调立法者应该遵循正义、自由、理性的规律来进行立法,立法者不能偏私和任性,不能为私人利益所左右,否则就是走上与法律的对立面。^⑦ 因此,要求从以下两方面着手,制定良好的法律:

1、完善立法体制建设。首先要明确立法权力边界,尤其是针对当前立法授权活动不严格和不规范的情形,没有立法权的国务院直属机构,不得获得立法授权;没有规章制定权的省、自治区、直辖市人民政府的工作部门,不得越权立法。只有明晰立法权限,才能有效防止部门利益和地方保护主义法律化。

①参见张文显《从义务本位到权利本位是法的发展规律》,载王仲方主编《走向法治》,湘潭大学出版社2008年版,第50页。

②参见《中共中央、国务院转发中宣部、司法部关于向全体公民普及法律常识五年规划的通知》(1985年11月5日)和《全国人民代表大会常务委员会关于在公民中普及基本法律知识的决议》(1985年11月22日)。

③参见季卫东《普法随谈》,载许章润等著《普法运动》,清华大学出版社2011年版,第15页。

④“良法”作为一个确定的概念,首先是亚里士多德提出来的,他说“法治应当包含两层含义:已制定的法律获得普遍的遵从,而大家服从的法律又应该本身是制定良好的法律。”参见【古希腊】亚里士多德《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

⑤参见王立新、谭正春《论亚里士多德的法治观及其现代意义》,载《人民论坛》2011年第23期。

⑥参见李步云《论法治》,社会科学文献出版社2008年版,第223页。

⑦Pia Letto - Vanamö “Harmonization of Law: From European to Global Approach”,载李林主编《法治发展与法治模式:中国与芬兰的比较》,社会科学文献出版社2013年版,第161页。

同时,要健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。建立由全国人大相关专门委员会、全国人大常委会法制工作委员会组织有关部门参与起草综合性、全局性、基础性等重要法律草案制度,增加有法治实践经验的专职常委比例,依法建立健全专门委员会、工作委员会立法专家顾问制度,从而保障立法的公正性和科学性。^①

2、完善立法程序。为使立法能够真正反映时代精神、反映客观规律,实现立法的精确性和细腻性,要求立法程序必须贯彻程序正义。程序正义的具体要求为:程序独立、程序中立、程序公开、程序公平、程序理性、程序参与、程序效率等。程序正义有利于实现立法的法治化、民主化、科学化和现代化,保证法律的合理性、合法性、必要性和可行性。立法程序是实现立法的法治化、民主化、科学化和现代化和谐统一的必经途径,正当的法律程序使法的价值达到合理释放,正能量得到充分发挥。在依法治国之风熏陶和浸染之下,法律的敬畏时代逐渐消失,法律的信仰自觉形成。立法程序的正当与否,对法治信仰的生成,乃至对法治中国目标的实现具有异常重要的积极意义。

(三) 完善法的实施环境

法律的生命在于实施,法律的权威也在于实施。法的实施是法律的功能和作用得以实现的前提,是法的价值得以彰显的必由之路。法的实施更是建立法治国家的必要条件。^② 博登海默指出“如果包含在法律规定部分中的‘应当是这样’的内容仍停留在纸上,而不影响人的行为,那么法律只是一种神话,而非现实。另一方面,如果私人与政府官员的所作所为不受符合社会需要的行为规则、原则或准则的指导,那么是专制而不是法律,会成为社会中的统治力量。因此,遵守规范制度而且是严格遵守规范制度,乃是法治社会的一个必备条件。”^③全面推进依法治国,重点要从以下三个方面完善法的实施环境:

第一,完善政府依法行政制度。在所有的法律法规之中,依赖政府执行的法律在 80% 以上。这就意味着,如果政府不依法行政,那就有 80% 的法律法规形同虚设。可见,政府是最重要的执法主体,也是实现法治的主导力量。^④ 针对越权执法、突击执法等困境,要完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。明确行政机关执法的权力边界,建立政府权力清单制度,推进各级政府事权规范化、法律化。此外,还要不断完善和健全依法决策机制,建立重大决策法定程序和合法性审查机制。全面推进政务公开,强化权力制约和监督,推进法治政府的逐步建立。

第二,深化司法体制改革。司法是社会正义的最后一道防线,公正司法是法律实施中的重要一环,要深化司法体制改革,确保司法权力的独立行使。在外部,建立健全司法人员履行法定职责保护机制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理;在内部,建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。^⑤ 落实个人责任制,做到“由审理者裁判,由裁判者负责”,明确各类司法人员工作职责、工作流程、工作标准,实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制,确保案件处理经得起法律和历史检验,让人民群众在每一个司法案件中都感受到司法正义。^⑥

第三,加强法治工作队伍建设。“得其人而不得其法,则事必不能行;得其法而不得其人,则法必不能济。人法兼资,而天下之治成。”良好的法律制度欲落地生根,需要专业化团体进行解释、实施和续造,以维系其制度目标、延续其价值理念,充分释放制度效能。全面推进依法治国,必须推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,提高职业素养和专业水平,要不断完善法律职业准入制度,健全国家统一法律职业资格考试制度,建立法律职业人员统一职前培训制度,创新法治人才培养机制,为科学立法、严格执法、公正司法提供强有力的人才保障。

(四) 建立法治政党

邓小平早在 1980 年就指出“中国这样的大国,要把几亿人的思想和力量统一在一起来建设社会主

①参见习近平《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《人民日报》2014 年 10 月 29 日。

②参见张琪《法律实施的概念、评价标准及其影响因素分析》,载《法律科学》1999 年第 1 期。

③[美]博登海默《法理学——法哲学及其方法》,邓正来译,华夏出版社 1987 年版,第 232 页。

④参见李林《依法治国与和谐社会建设》,中国法制出版社 2007 年版,第 39 页。

⑤参见《解读四中全会公报:追究“领导干部干预司法”是回应现实》,人民网 2014 年 10 月 23 日。

⑥同①。

义没有一个由高度觉悟性、纪律性和自我牺牲精神的党员组成的能够真正代表和团结人民群众的党,没有这样一个党的统一领导是不可设想的,那就只会四分五裂,一事无成。这是全国各族人民在长期奋斗实践中深刻认识到的真理。”^①这句话在今天仍然适用,中国共产党领导全国人民解放了中国、发展了中国,中国特色社会主义法治事业也必然只有在中国共产党的领导下才能取得成功。现在重要的是要探讨如何改革,才能通过改善党的领导来推动依法治国事业的顺利开展并最终成功。

1、党必须在宪法和法律规定范围内活动。在依法治国的大背景之下,政党既然执政就不能离开法律,不能擅自行事,执政过程中必须受到法律限制和约束。我国宪法既肯定了中国共产党在治国中的领导地位,也明确规定“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”^②《中国共产党章程》也规定“党必须在宪法和法律的范围内活动。”

2、完善党内法规。加强和改进党的领导,在党的领导下全面推进依法治国,必须加强党自身的法治化建设。首先要加强党内法规制度建设,形成科学严密的党内法规体系。在现有法律体系允许的空间之内,要对共产党员提出更高的要求,通过整体规划和统筹协调,进行充分调研和论证,总结成功经验,对不切实际、与现实脱离的规范进行清理,形成科学、完备、与时俱进的党内法规体系,遏制形式主义、官僚主义、享乐主义和奢靡之风,着力整治各种特权行为,严惩贪污腐败行为,确保全党意志统一、步调一致。同时,要提高各级党员干部法治思维和依法办事能力。党员干部是全面推进依法治国的重要组织者、推动者、实践者,要通过持续的法治教育提高其运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力,高级干部尤其要以身作则、率先垂范。要把法治建设成效作为衡量各级领导班子和领导干部工作实绩重要内容,^③按照评价主体多元化,考核内容科学化,分析手段现代化,结果应用制度化的总体思路,实现党的建设法治化,增强党领导全面推进依法治国的能力。

(五) 建立高素质的执法队伍

法律依靠人来执行,必有一支数量足、素质高的执法队伍,包括公务员、行政执法者、法官、检察官队伍以及从事高质量服务的律师、公证人员队伍。依法治国,法律人才是关键,必须建立高素质的执法队伍,必须建立严格有效的准入制度。

执法工作者尤其是法官要精通法律,能正确运用法律解决实际问题。2001年6月30日全国人大常委会第22次会议通过了《法官法》修正案,明确法官应具备以下业务素质:(1)有丰富的法律知识,良好的法学素养,包括通晓法的理念、原则,熟悉司法的正当程序,具有广泛法学以及相关知识。英国法官丹宁说“法官是智慧、独立以及公正的集大成者。”^④(2)有独立的司法能力。法官不同于政务官、一般的文官。司法与纠纷及犯罪相关联,涉及的矛盾错综复杂,使法官行使司法权利时常常遭受来自社会力量的干涉和压力。法官是裁判者、第三者,在具体知用法律过程中,能否固守中立角色,保证裁判结果不失偏颇,是司法能力又一重大体现。同时,法官应具有处理社会复杂矛盾的能力,司法只能将法官推向社会矛盾和冲突的中心,能否合理合法有理有节地处理社会政治、经济、文化、外交等纠结一起的矛盾冲突,是做到司法公正的关键。英国皇家著名检察官培根说“为法官应当学问多于机智,尊严多于欢心,谨慎趋于自信,在官行方面,法官必谨小慎微、适当节制。法官也食人间烟火,但却应当远离公众,履行真正的圣职。”^⑤法官与社会保持适当的距离,既能保持司法的权威性,又便于法官运用法律手段冷静处理各种棘手的社会法律问题。

执法工作者既要廉政又要勤政,在一个具体的司法过程中,法官地位中立,检察官代表国家,律师代表当事人,但他们目标只有一个:司法公正;法律职业是一项高度专业化和专家化的工作,从业者必通过接受相同知识训练,形成相同的职业语言、相同的思维模式、相同的法律信仰。

①邓小平《党和国家领导制度的改革》,载《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1992年版,第341页。

②《中华人民共和国宪法》第5条。

③参见陈希《提高党员干部法治思维和依法办事能力(学习贯彻党的十八届四中全会精神)》,载《人民日报》2014年12月17日。

④参见[英]马塞尔·柏宁斯、克莱尔·戴尔《英国的法官》,李治译,载《现代法学》1997年第2期。

⑤参见张志铭、杨知文《追求司法公正——遵行司法规律》,载《人民法院报》第154期。

五、结语

在全面建成小康社会进入决定性阶段的今天,改革进入攻坚期和深水区,面对前所未有的风险与挑战,唯有推进国家治理体系和治理能力的现代化方能应对挑战、渡过难关。国家治理体系和治理能力的现代化首先是国家法治化。我国的法治建设与法治国家的要求还有一段距离。究其原因,在于我国当前的法治建设还存在诸多阻力:历史传统观念困扰,保护主义横行,立法体制尚待完善,法律实施环境不佳、执法队伍素质不高等等。中共十八届四中全会明确了全面推进依法治国的重大历史任务,全面推进依法治国,首要在全国上下开展一场法观念上的革命,摒弃法治“工具”观,确立权利本位原则。要不断完善我国的立法体制,明确立法权限,完善立法程序,不断推进科学立法、民主立法,防止地方保护主义和部门保护主义法律化。法律的生命在于实施,要不断完善法律实施环境,建立严格依法行政的体制机制,深化司法体制改革,推进法律人才队伍建设,为全面推进依法治国提供强有力的人才保障。全面推进依法治国,最根本的还是加强和改进党的领导,党要在宪法和法律的范围内活动;同时,要增强党自身的法治化建设,建立完备的党内法规制度体系,提升党员干部运用法治思维和法治方式处理问题的能力,以法治政党带领全国人民共同推进依法治国的伟大事业。

Subject: The Dilemma and Search of Comprehensively Promote the Rule of Law

Author & unit: CAO Shengliang(Wuhan Institute of Technology ,Wuhan Hubei 430073 ,China)

Abstract: Promoting national governance capacity and governance systems modernization , the first thing is to achieve national governance's legalization. Rule by law has experienced a nascent , developmental , and mature stage ,is becoming more complete. Since the implement of the Rule of Law ,although the results were impressive ,but because of the history traditional factors ,the plight of protectionist , legislation's poor quality , bad legal enforcement of environmental problems such resistance , great achievement has not been rolled together. Comprehensively propelling rule by law ,breaking the current predicament of rule of law ,there is an urgent need for the revolutionary concept of the rule of law ,perfecting the legislative system ,improve law enforcement environment ,strengthen and improve the party's leadership.

Key words: rule of law; national governance; scientific legislation; strict law enforcement; judicial justice

[责任编辑: 吴 岩]