

主持人语: 1978年中国共产党十一届三中全会的召开,标志着我国已经进入改革开放与民族振兴的伟大新时代。30余年里,我们创造了经济发展的世界奇迹,也取得了政治、文化和社会进步的举世公认的成就。这一奇迹和这些成就的取得,是由于我们在这个历史新时期里,采取了五个最具有根本性和全局性的战略决策:一是从阶级斗争为纲转变到以经济建设为中心上来;二是由“闭关锁国”走向对外开放;三是由实行计划经济转变为实行市场经济;四是由人治向法治转变,实行依法治国,建设社会主义法治国家;五是确立了以人为本的科学发展观,提出了构建和谐社会的目标。随着这些战略决策的根本性转变,依法治国的实践日趋丰富,依法治国的内涵也不断深化,共和国的法治建设正迈向一个新的历史时代。

——广州大学人权研究中心 李步云研究员、郭道晖研究员

依法治国基本理念论纲

——关于依法治国的若干理论问题

李步云

(广州大学人权研究中心,广东 广州 510006)

摘要: 文章系统地提出了有关社会主义法治理念的基本理论体系,主要包括依法治国的科学内涵、依法治国的理论根据、法治国家的主要标准与建设法治国家的现实条件。

关键词: 依法治国; 法治国家; 民主政治

中图分类号: D 920.0

文献标识码: A

文章编号: 1671-394X(2013)07-0015-10

一、依法治国的科学内涵

西方所讲的法治,我们通常称为“依法治国”“建设社会主义法治国家”。这是为了明确揭示“法治”的内涵,便于人们更好地理解与把握;同时也能明白地表示出我们的“法治”具有社会主义的性质。

广义上,“依法治国”包括“法治国家”在内;狭义上,两者又有一定区别。依法治国是一项治国战略方针,其内涵。一是依法治国是一种治国理念和指导思想,即国家长治久安的关键条件,是建立一个良好而有权威的法律制

度,而不应寄希望于出现一两个圣王贤君。二是依法治国是一种治国理政的根本准则,即治国要依法,而不能依少数领导者个人的看法来治理,不能长官意志决定一切。法治国家是近代以来一种文明进步的政治法律制度类型,要求具有一系列具体明确的标志与要求。

我国依法治国的历史进程,以党的十一届三中全会为标志,以党的十五大为新的里程碑,经历了早期的理论准备和法治实践,以及后期的正式确立“依法治国”基本方略和进一步推进法治国家建设这两个大的发展阶段。第一发展阶段有五个主要标志:一是党的十一届三中全会公报。它指出“为了保障人民民主,必须加强社会主义法

收稿日期: 2013-04-15

作者简介: 李步云, 广州大学教授, 从事人权理论、法理学与宪法学研究。

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。从现在起,应当把立法工作摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要日程上来。检察机关和司法机关要保持应有的独立性;要忠实于法律和制度,忠实于人民利益,忠实于事实真相;要保证人民在自己的法律面前人人平等,不允许任何人有超于法律之上的特权。”二是1979年《中共中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》。它强调,刑法等七部法律通过后,“它们能否严格执行,是衡量我国是否实行社会主义法治的重要标志。”这是新中国建立后包括党的十一届三中全会以来,在党的重要文件中第一次使用“法治”这一概念。这一文件还决定“取消各级党委审批文件的制度”,取消“文革”中“公安六条”中所规定的所谓“恶毒攻击”罪和“反革命罪”。三是在1980年五届全国人大三次会议上最高人民法院院长江华所作工作报告提了“以法治国”,大会批准了他的报告。这是在国家重要文献中第一次提“以法治国”。四是1980年11月22日人民日报发表“特约评论员”文章《社会主义民主和法制的里程碑——评审判林彪、江青反革命集团》。该文是应中央领导要求撰写的。它所总结的这次历史性审判的5条法律原则是“司法独立、司法民主、实事求是、人道主义和法律平等”。该文指出“对林彪、江青反革命集团的审判是我国民主和法制发展道路上的一个引人注目的里程碑。它充分体现了以法治国的精神,坚决维护了法律的权威,认真贯彻了社会主义民主和法制的各项原则……”这是最早提“以法治国”的党的重要文献。五是1982年宪法。它的序言庄严宣示:本宪法是“国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企事业单位组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且具有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”这部宪法还恢复了1975年宪法被取消的司法独立和法律平等的原则。

依法治国思想是邓小平理论的重要组成部分。他在这一治国方略和奋斗目标问题上的贡献,主要表现在两个方面:一是为依法治国奠定了坚实的理论基础,后面将谈及;二是他提出过一系列法治原则,这些原则也正是建设法治国家的基本要求和准则。例如,他提出“搞四个现代化一定要有两手,只有一手是不行的。所谓两手,即一手抓建设,一手抓法制。”建立法制的基本要求是“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。”必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变。“公民在制度

和法律面前人人平等”不管谁犯了法,都要由公安机关依法侦查,司法机关依法处理,任何人不许干扰法律的实施,任何犯了法的人都不能逍遥法外。“党要管党内纪律的问题,法律范围的问题应该由国家和政府管。党干预太多,不利于在全体人民中树立法制观念”。

1979年召开的党的“十五大”是我国实行依法治国的一个重要里程碑。新一代领导集体在实施依法治国问题上继承并发展了邓小平理论。其发展突出表现在以下几方面:一是通过党内民主和国家民主的正式程序,将依法治国方略和建设法治国家的奋斗目标确立下来;二是对依法治国的科学内涵和重要意义作了全面概括,并将其提高到“治国基本方略”的高度;三是在党和共和国发展史上第一次采纳并使用“法治国家”这一概念,并对其基本内涵和要求作出丰富和发展;四是对人权概念作了充分肯定,并将“国家尊重和保障人权”写入宪法;五是提出了“政治文明”的新概念,将民主法治人权从“精神文明”范畴中独立出来,由以往两大文明改为三大文明,凸现了宪政的重要战略地位;六是提出了“以人为本”的科学发展观和构建和谐社会的奋斗目标,为实行依法治国奠定了新的思想内涵和理论基础。

从1979年学术界正式提出“依法治国”到1999年这一治国方略写进宪法,三大派论争持续了20年之久。“法治论”主张,要法治不要人治,倡导依法治国。“结合论”认为,法治与人治各有长短,两者应当结合。“取消论”认为,法治是纯西方的东西,提依法治国有片面性,我们讲健全“法制”就可以了。由于倡导依法治国符合人民的利益,符合时代的精神,符合事物的规律,而逐步为执政党和政府所采纳。了解这三大派所争论的核心观点,对树立正确的社会主义法治理念是十分重要的。

“结合论”的根本错误是,将“法治”等同于“法的作用”,将“人治”等同于“人的作用”。正如有的学者所作的形象比喻:“只有将武器和战士相结合,才能产生最大的战斗力。”但这是两个完全不同的概念和问题,从而不符合中外历史上人们赋予法治与人治的本来含义,混淆了法治与人治作为两种完全对立的治国理念和治国原则的界限。

“取消论”的错误之一是,混淆了“依法治国”同“法律万能”论的原则和区别。任何理论与方针政策,都有其特定的涵义、内容和适用范围。依法治国最基本的涵义是,国家要有一整套良好的法律,任何组织与个人都要严格依法办事;这并不否认和妨碍我们国家还可以有“双百”方针、“科教兴国”“以德育人”“构建和谐社会”等等治国的方针或发展战略。

“取消论”的错误之二是,误解了制度和人的关系。

只强调了“法律是人制定的,也要人去遵守”这一点,没有看到,“制度好,可以防止坏人干坏事;制度不好,领导人不能充分发挥作用,甚至会走向自己的反面。”“依法治国”并不否认领导人的作用和他们应有的权威,而只是强调领导人的权力应由法律明确规定,权力应按法定程序行使。

“取消论”的错误之三是,将依法治国同党的领导对立起来。依法治国有利于实现和巩固党的领导,原因在于:在一定意义上,法律是党的政策的具体化、条文化;将党的政策通过法定程序上升为国家意志,可以使党的政策更为妥当和有利于更好地实现;是党在领导立法、执法和司法;在现代,以党代政和以政策代替法律有损于党的形象和威信。但是,实行依法治国,要求党的传统的执政理念和方式作出一些重要改变。

“取消论”的错误之四是,不理解“法制”与“法治”存在的以下三个方面的基本区别。“法制”即“法律制度”的简称,它是相对于经济制度、文化制度等等而言;法治则是相对人治而言。法律制度是一套法律规则以及宪法与法律怎样制定和实施的一套制度;法治则是与人治完全对立的两种不同的治国理念、原则和方法。任何一个国家的任何一个时期都有自己的法律制度,但不一定是实行“法治”。希特勒统治下的德国,也有法律制度,但希特勒独裁,其法律具有法西斯的性质,党卫军横行,因而它只有自己的法律制度,而不是实行现代意义上的法治。国民党统治中国22年,也是这种情况。

依法治国贵在良法之治。法治有形式法治与实质法治之分。实质法治即良法之治,形式法治则是指不论法律好坏,只要依法办事就是法治。相对近代以来“应然”意义上的法治,古代法治是形式法治。一般说来,古代法治比人治文明进步。近代与现代的良法之治,其主要内容在其法律是否体现法制民主、法律平等、人权保障与权力制约等原则。有人认为“形式法治”比“实质法治”要好,理由是在一定意义上,程序法比实体法更重要。这是一种错误的理解。因为它完全混同了两个不同的问题,不符合中外学者对“形式法治”和“实质法治”通常的理解。“实质法治”并非轻视法律程序的价值,而是相反。

依法治国重在依宪治国。首先,这是由宪法的性质和地位所决定。宪法无权威,难以树立法律的权威,只有依宪治国,才能从根本上保障人民的利益和国家的长治久安。其次,同“依法治国首先要依法治官”的现代法治精神相关联。领导干部守法,就会影响一般干部守法。再次,也同我国宪法缺少应有权威、实施并不理想有关。

依法治国首先要依法治“官”。依法治国既治“民”也治“官”,但根本目的、基本价值和主要作用应当是治官。

这是因为,虽然“主权在民”,但实际掌握和运用权力治理国家的是国家机关及其工作人员;依法治国就是要求他们依法办事,依法用权。而且,受封建主义法律文化的影响,不少人仅仅习惯于把法律看作是管治老百姓的工具。还有,权力腐败现象,同缺少这种认识和依法治“权”力度不够是分不开的。

一个国家只能有一个“治国基本方略”。在我国,它就是“依法治国,建设社会主义法治国家”。“以德育人”“科教兴国”“人才强国”“构建和谐社会”等战略,都不能称其为“治国基本方略”,原因是“治国基本方略”必须具有以下四个特点和要求:一是全局性。宪法是治国安邦总章程,法律则是具体章程;各个方面的方针政策都必须纳入法治轨道。二是根本性。除各种发展战略和方针政策外,法律还要对国家的各种政治、经济、文化基本制度作出明确规定,否则国将不成其为国。三是规范性。宪法和法律具有明确、具体、可操作的特点,这是政策、道德等所不具有的。四是长期性。任何发展战略与方针政策都有一定的时间性,唯有法律同人类社会共始终。

“治国基本方略”主要通过“法治国家”来体现与实施,即通过制定出一整套完备而良好的法律并运用一系列原则与制度以保证其实施。这正是“法治国家”这一概念的意义和价值所在。

确立社会主义法治国家的标准、原则和要求,既要坚持全人类共同的价值追求和经验积累,又要从本国的具体国情出发;既要坚持社会主义的理想追求,又要具有中国特色;既要坚持一些基本原则和要求,又要寻求其实现形式的多样性,以及发展过程的阶段性。

二、依法治国的理论根据

依法治国的提出不是哪个人或哪些人一时的心血来潮或主观臆造,而是历史发展的客观规律,是人类文明进步的必然趋势,是各国人民的根本利益的意志的集中反映,是通向国家富裕、人民幸福的必由之路。

首先,依法治国是市场经济的客观要求。从根本上说,这是由市场经济自身的性质和特点所决定。市场经济以市场主体多元为基础,以经济效益最大化为主要追求,以平等与自由交换为基本特点。这就决定了在广大市场领域必须用法律手段调整各种关系。这同计划经济主要可以用行政手段调整各种经济活动是完全不同的。

市场经济与计划经济相比,势必产生两个弊端。一是起跑线平等了,但由于人们不同的主客观条件所决定,竞争的结果必然是贫富差距加大。二是这难免会产生各种

假冒伪劣、坑蒙拐骗、不正当竞争和引发政治、经济、文化领域的种种腐败现象。这些都要求用法律手段来解决,即必须建立和完善劳动与社会保障法律体系和市场规制法律体系。这同计划经济条件下的法制是完全不同的。

国际经济一体化形成后,各国市场经济必须也必然纳入国际经济大循环的轨道。一国法制不完备、法治不昌明是根本不行的。扩大对外贸易,引进国外资金和先进技术,开展科技与文化的广泛交流,都要求有完备而健全的法律制度,并同国际通行规则和惯例接轨。

其次,依法治国是民主政治的重要条件。“主权在民”是现代民主的理论基础和根本原则。它同封建专制主义的“主权在君”相对立。虽然“国家的一切权力属于人民”,但不可能人人都来直接管理国家。这就需要实行“代议制”,即公民通过行使选举权产生议会和政府,由他们代表人民行使管理国家的权力。但国家机构及其工作人员产生后,他们可能权力无限或乱来,这就产生了现代宪法,借以规范政府的权力和保护公民的权利。不依宪和依法治国,“人民当家作主”是根本靠不住的。

中外正反两方面的经验都已证明,公民的民主权利、国家的民主体制和各种具体制度、政治决策和立法、执法、司法、护法的民主程序和民主方法,如果不通过宪法和法律加以规范化、具体化,并使这种法律具有极大权威,民主就可能产生异化,国家公仆就会变成国家主人。邓小平同志提出的民主必须制度化、法律化,一个重要依据就是基于“文革”的历史教训。

再次,依法治国是人类社会文明的主要标志。法律具有工具性和伦理性双重价值。法律是集中多数人的智慧制定出来的,总比少数人决定和处理国家大事要符合事物的规律和多数人的意愿。法律具有规范、指引、评价、预测、教育、惩戒等社会特有功能。因此,它是认识和改造世界的工具。但是它又是人类社会文明高低和有无的主要标志。我国过去曾有不少人将法律仅仅看成是工具,这是以政策代法律,长官意志决定一切的重要思想根源。

法律的伦理性价值主要表现在两个方面。其一是人类社会自始至终存在三个主要矛盾:一是社会要有秩序,但人们的思想和行为应当是自由的。二是人有物质与精神利益的需求,而人们彼此之间和个人与社会之间常常存在利益冲突。三是社会组织或政府同社会成员或公民之间的矛盾。这就需要一种必须全社会共同遵守的规则来调整,这种规则就是“法”。没有法,社会必然会出现专制主义或无政府主义、有秩序无自由或有自由无秩序、我侵犯他人利益或他人侵犯我的利益,社会就不会有最起码的文明,社会能否存在都是问题。法律不是万能的,但人类

社会没有法律是万万不能的。

法律的伦理性价值还是由法律自身的特性所决定,此其二。法律具有以下特性:一是一般性。它是为全社会制定的,因此所有个人和社会组织都要遵守。二是平等性。如果有人法律面前享有特权,法律就不能体现正义,也不会有权威与尊严。三是公开性。内部规定不是法。用公民无从知晓的内部规定去处理人们的行为是不公平的。四是不溯及既往性。如果用今天才制定出来的法律去处理人们过去发生的行为,也是不公平的。中国古代最早的“法”字是一只代表公平正义的独角兽,西方许多“法”字是一个内涵公平正义的多义词,同法自身这些特点分不开。

法治是政治文明的重要内容。1996年前,我国是“物质文明”和“精神文明”一起抓,执政党和国家政权机关的一切文件,都是把“民主”和“法制”纳入“精神文明”的范畴。这年11月,有学者提出了“制度文明”的概念,认为应当是“三大文明”一起抓。理由是,民主思想和法制观念是存在于人们头脑中的东西,是属于精神文明的范畴,但民主制度和法律制度是存在于人们思想意识之外的具体的活生生的社会存在,应当是独立于两类文明之外的“制度文明”。党的“十六”大报告,采纳了该建议,提出了政治文明的概念,从而提升了民主与法治的战略地位。

又次,依法治国是国家长治久安的根本保证。两千多年来中外历史上一直存在法治好还是人治好的争论,其核心是在一个问题上思想家和政治家们有着完全相反的回答:一个国家的兴旺发达和长治久安,关键的决定性的因素和条件,是国家出现一两个英明的君王或领袖人物,还是应当寄希望于建立一个良好的和有权威的法律和制度。对这一问题的不同回答,就出现了是实行法治还是人治的两种不同的政治实践。一般说来,主张与实施法治的政治家代表了当时进步阶级与阶层的要求,反映了当时人民大众要求社会稳定和进步的愿望。

对于前面这个问题,马克思、恩格斯、列宁、毛泽东等领袖人物从来没有提出过,邓小平同志不仅提出了,而且作了正确与深刻的回答。他总结了共产主义运动正反两方面的历史经验和教训,在一系列文章和讲话中反复提出和强调,“不能把希望寄托在一两个领导人的威望上”,认为“这是靠不住的,难以为继的”“不出事没有问题,一出事不可收拾”,并把这个问题提到“党是否改变颜色”的高度。他的这一思想为在我国实行依法治国奠定了坚实的理论基础。我国过去民主法制不健全,一个重要的思想根源,就是不理解实行宪政,即发展民主、实行法治、保障人权对国家兴旺发达和长治久安的关键性作用,而把国家和

民族的全部希望都寄托在一两个领袖人物的身上,在地方则寄托在一两个主要负责人身上。

概括中外思想家有关法治优于人治的论据,主要有以下几点:一是法律的制定总是这样或那样集中了多数人的智慧,比个人的意见和看法要高明;二是法律具有正义性,实行人治难免出现偏私;三是法律是公布周知的,可以防止暗箱操作产生腐败;四是法律具有稳定性和连续性,不因领导人看法和注意的改变而改变,不因领导人的去留而随意改变;五是法律具有平等性,可以防止种种特权与专横;六是法治实质是众人之治,总比少数人决定一切要开明,如此等等。很显然,这些论据是站得住的。

三、法治国家的主要标准

近代以来西方学者对法治原则提出过各种主张。例如,英国学者戴雪认为,法治有三条标准:法律具有至上性,反对专制与特权,否定政府有广泛的自由裁量权;法律面前人人平等,首相同邮差一样要严格遵守法律;不是宪法赋予个人权利与自由,而是个人权利产生宪法。美国学者富勒认为,法治的原则有八项:法律的一般性、法律要公布、法律不溯既往、法律要明确、避免法律中的矛盾、法律不应要求不可能实现的事、法律要有稳定性、官方的行动要同法律一致。确立我国的法治原则,既要坚持人类共同价值,又要从我国的具体国情出发,还要内容全面、深刻,表达扼要、简明。我们主张可归结为如下十项。

第一,法制完备。要求建立一个门类齐全、结构严谨、内部和谐、体例科学的法律体系,做到上下(上位法与下位法)左右(此部门法与彼部门法)前后(前法与后法)里外(国内法与国外法)彼此之间统一、协调、不相互矛盾和彼此脱节。有法可依是依法治国的前提,“法律体系”科学合理,是“良法”的一个形式要件。

党的“十七大”报告指出,“中国特色法律体系基本形成”,但还要“不断完善中国特色社会主义法律体系”。法学家有人认为,我们过去立法过快过多,是搞立法“浪漫主义”,并把法律执行不好归咎于它。后者有很多原因,同我们的立法没有多大关系。现今某些西方国家进行的法制改革内容之一,是将过于庞杂繁琐的法律体系改得相对简单明了一些,便于人民掌握。我国不存在这种情况,问题倒是相反,有些法律过于原则,不便操作;有些法律缺少“法律后果”的设计,成了“没有牙齿的老虎”。

“法律冲突”在任何国家都难以完全避免,但我国问题过多。其原因有三:一是经验不足;二是管理权限交叉过广、界限欠明;三是地方与部门保护主义作怪。解决办

法,要加快加大力度培养立法人才,完善行政管理权限的划分,用各种法律、政治和行政手段解决地方与部门保护主义问题,在广大干部中牢固树立“法制统一”理念。

第二,主权在民。要求法律应体现人民的意志和利益,实现民主法制化和法制民主化。前者包括民主权利的切实保障,国家政治权力的民主配置,民主程序的公正严明,民主方法的科学合理。后者包括立法、司法、执法、护法等法制都要做到民主参与和民主监督。人民代表大会、人民政府、人民法院、人民检察院的“人民”二字应当真正成为“社会主义法治国家”最根本的“中国特色”。

进一步提高法制民主化水平,今后一个时期应采取的措施主要有:在法制的各个环节加大公开性和工作透明度。这是在法治领域公民参与和监督的前提。在立法领域,应发展与完善公民旁听人大会议制度、立法听证制度、法律草案全民讨论制度等。在司法领域,要彻底实行法定的公开审判、辩护、回避以及陪审员、律师等制度,克服行政式管理模式。

第三,人权保障。国家工作人员要实践“为人民服务”的宗旨,就必须切实谋求和保障公民的各种利益。在现代民主法治社会里,人民的各种利益,必须也必然通过法律作出具体和明确的规定,并运用法律的权威予以保护。这就表现为公民在宪法和法律上的种种权利。全部法律有两个基本范畴。私法主要调整公民彼此之间的“权利”关系,公法则主要规范立法、行政、司法等国家机关内部的“权力”关系,以及国家权力与公民权利之间关系。但是,国家“权力”存在的意义和价值,是为保障公民的“权利”服务的。正是在这个意义上,我们可以说“法学就是权利之学”;“保障人权”即争取、促进和保护人民的各种利益,乃是全部法律的根本目的。

“人权的彻底实现,是全人类共同的理想”,更是共产党人矢志不渝为其奋斗的伟大目标(参见1991年国务院《中国人权状况》序言)。遗憾的是,在一个时期里人权被视为是“资产阶级的口号”。其实,社会主义者应当是最讲人权的。理由在于,不管人们对社会主义有不同看法,但是有三个追求是人人都会同意的。即我们所追求的理想社会,是一个“人人自由、人人平等、人人富裕”的社会。而自由、平等、富裕正是现代“人权”最主要的内容。因此,社会主义者应当是最进步的人道主义者,是最坚定的人本主义者,也是最彻底的人权主义者。

人权是人依据其本质和人的尊严和人格尊严和价值所应当享有的权利,不是任何外界的恩赐。只要是“人”就应当享有各种权利。人权的本来含义是一种“应有权利”,不以法律是否规定为转移。因为法是人制定的,他们可以通

过法律确认和保护人应当享有的种种权利,他们也可能不这么做。但在民主法治社会里,法律是保障人应当享有的权利的最有效的手段,因而法律上的权利是一种更明确具体和可以得到更好实现的人权。法律规定了应有人权,但不一定能享受和得到保护;法律不规定,也不一定就一点人权都享受不到,因为各种社会组织的章程、乡规民约与传统文化、道德伦理以至宗教,都可能对人的应有权利的实现起这样或那样的保护和促进作用。依据人权“三种存在形态”理论,任何人不论其处于何种社会地位或状况,他(她)们都可以对国家、对社会、对他人理直气壮地大声说,你们应尊重而不能侵犯我作为一个“人”所应当享有的权利。

人权的内容是发展的,在现今时代是十分广泛的。按其性质与特点不同,可以分为以下五大类,即人的人格权利、政治权利与自由、经济社会文化权利、社会特殊群体权利、国际集体人权。将什么是人权理解得过于狭窄,不利于将我国的许许多多的政策和措施提高到人权的高度来认识;不利于对外对内宣传,提高国家的国际形象。党的“十七大”报告具体列举了许多权利,如知情权、参与权、表达权、监督权等等,而其中许许多多的政策和措施,实际上就是人权问题。例如,“三农”问题是全党工作的“重中之重”。“三农”问题实质是农民问题;农民问题实质上是八亿农民应当享有平等参与发展和平等享有发展成果的权利。“就业是民生之本”,这就是劳动者的“工作权”。深得党心民心的整个“民生工程”就是人权问题。而且,在中国具体条件下,在政治与经济两类权利并重的前提下,是我们应当优先发展与保障的人权。

第四 权力制约。依据现代民主原则,建立起分权、权力相互制约的国家权力结构体系,是现代法治国家的一个重要特征。权力不受制约必然腐败这一铁的规律,已经在全党全国取得共识。“十七”大报告为此强调“要建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制”,要正确树立国家的权力观,搞清楚国家权力与公民权利两者的区别及其相互关系是十分必要的。中国法理学界受美国一位学者的影响,将国家的职权与职责,纳入权利与义务的范畴,因而所有法理学教材都没有专辟章节对国家的职权与职责的特点与规律作出理论说明。有些重要文件也曾混淆过权力与权利这两个不同的概念。

国家权力与公民权利,在表现形式、科学内含和价值追求上有八点区别。(1) 国家职权与职责相对应,在法律上两者是统一的;宪法和法律赋予某一国家机关或工作人员以一项职权,同时意味着它承担该方面的责任。公民的

权利与义务相对应,两者是分离的,权利是权利,义务是义务。(2) 国家权力不能转让或放弃,否则就是违法或失职;可以在某种特定条件下授予下级机关的某项权力,但必须经一定法定程序。公民的权利则可转让或放弃,如公民可以放弃投票,或将财产赠与他人。(3) 国家权力伴随着强制力,有关个人或组织必须服从;公民权利在法律关系中则彼此处于平等地位。(4) 国家权力的本质属于社会权威范畴,不能将其归结为是一种利益;公民权利的本质则是利益。(5) 职权与职责,职责是本位的,法律赋予某一国家工作人员以权力,首先意味着这是一种责任;公民的权利与义务,则应以权利为本位。(6) 对国家,法不授权不得为;对公民,法不禁止即自由。此即法无明文不为罪,不受罚。人的行为应受道德约束,但那是另一个范畴的问题。(7) 是公民的权利产生国家的权力,公民通过行使选举权产生政府,政府才具有合法权力。而不是国家的权力产生公民的权利。公民权利是他们所应当享有的。(8) 国家权力是手段,公民权利是目的,国家权力是为实现公民权利服务的。否则国家权力的存在就无意义与价值。清楚了解与深刻认识以上八点区别,对于正确树立公民权利观特别是国家权力观,是至关重要的。

从党的“十五”大以来,尤其是“十七”大报告,对完善国家权力的制约和监督机制越来越重视,甚至对领导干部的质询、问责、经济审计,引咎辞职,罢免等具体制度都写进了“十七大”报告。从理论上概括制约国家权力的基本方法和渠道是四个,即以国家法律规范和制约国家权力,以一种国家权力(即检察、监察、审计等专门监督机关)制约国家权力;以社会权利(民主党派、社会团体、新闻媒体等)制约国家权力;以公民权利制约国家权力。制约的基本形式就是“监督”。

第五 法律平等。平等是社会正义的主要内容,是人类理想的永恒主题,是社会文明的基本标志,也是社会主义的根本价值追求。法律平等是指适用法律平等,这同立法平等是相区别的。立法上人民内部是平等的,对少数敌对分子或势力是不平等的。法律适用的基本内涵是对任何社会组织或公民个人,只能适用现行宪法和法律的同一标准,在法律面前不允许有任何特权思想和特权人物存在,也不允许对任何组织或个人有法律之外的歧视。1982年宪法改变了前几部宪法的提法,用法律面前人人平等替代了“法律上一律平等”,就是考虑到司法上和立法上的这一区别。法律平等不仅是实现社会公平正义的必然要求,也是维护法律统一、权威和尊严的基本条件。

当前在贯彻法律平等原则存在的主要问题是,要通过严惩和教育等措施坚决反对少数司法与行政执法部门仍

然存在的办“人情案”“关系案”“金钱案”等腐败现象,这是诉讼或纠纷中双方难以在权利上得到平等保护的主要原因。同时,要继续加大诉讼中弱势群体的法律援助。还有,必须坚持诉讼中原告和被告、控方与辩方在审判过程中一律平等的原则。宪法和法律赋予法院的职责和职权,是准确认定事实,正确适用法律。允许法官可以偏袒与照顾某一方,就会丧失法律的公正和尊严。

第六,法律至上。古往今来思想家和政治家讲的“法律至上”“法律至尊”,其涵义都是指“法律应具有极大权威”(党的十一届三中全会公报),是指“法律的统一、尊严和权威。”(十七大报告)它不是提倡法律万能,前者是指法的遵守,后者是指法的作用,两者不是一回事。法律至上和人民意志和利益至上完全一致,而且前者是后者的体现和保障。只有把人民的利益和意志体现在宪法和法律中,并赋予宪法和法律以最大的权威和尊严,人民的意志和利益至上才能得到保障。

维护法律权威今后需要解决的主要问题,一是坚决反对某些地方或部门制定和推行一些“土政策”“土法律”。学术界研究并主张发挥“民间法”的作用,有其合理性,但必须以不违反宪法和法律为前提。实务部门不少人在思考如何防止“党政一把手”权大于法,这是必须从制度设计上认真研究的。

第七,依法行政。西方学者认为,法治就是指政府依法行政。这种看法虽然有很大的片面性,但政府依法行政确实是依法治国的一个重要标志。其理由是,我国大概有百分之八十以上的法需要行政机关执行,因而同广大人民群众的利益息息相关。现今世界与中国经济、科技、政治、文化的发展速度非常快,它不像立法机关立法可以从容讨论,它必须迅速决策与行动,比较容易不按法律办事。它是实行首长负责制,不是实行委员会制。司法机关处于中立的位置,而行政机关同行政相对人之间是一种管理与被管理之间的关系,也容易违法办案与处理纠纷。这些都决定了依法行政对于法治国家建设的意义。

近年来,我国的行政机关在肯定建设“服务政府”“有限政府”“阳光政府”“廉洁政府”等等目标的同时,着重地响亮地打出了建设“法治政府”的口号和目标,是完全正确的。建设“法治政府”的口号和目标的提出,将对推进依法行政起着十分重要的作用。目前最重要的任务,是切实贯彻党的“十七”大报告提出的推进“建设法治政府”,“加快行政管理体制改革”,要“着力转变职能,理顺关系,优化结构,提高效能,形成权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力的行政管理体制。”依法行政光靠教育是不行的,要着重在制度保障上下功夫。同时,要切实

执行国务院2004年作出的推进依法行政,建设法治政府的决定和落实它所提出的各项具体目标和措施。

第八,司法独立。在现代,司法独立作为一项宪政原则,同时具有三重属性。作为一项法治原则,其作用在于排除来自外界的任何干扰,保证审理案件做到客观、公正、廉洁、高效。作为一项民主原则,它是建立在分权与制约的理论基础上,是现代民主政体一个十分重要的环节。作为一项人权原则,其含义是,一个人当被指控为犯罪嫌疑人时,他有得到一个独立而公正的审判机关审判的权利。司法独立原则在1954年宪法中的表述是“人民法院独立进行审判,只服从法律”。1982年宪法的表述有所改变。有人据此提出“司法独立”概念不科学,这是不正确的,我国不仅在民主革命时期根据地的法律中多次使用这一概念,而且叶剑英同志担任1982年宪法修改委员会主席时,代表中央作该委员会第一次会议的讲话,也使用了“司法独立”一词。况且,联合国的《关于司法机关独立的基本原则》1985年已生效,我国作为联合国成员国有义务遵守这一国际法。

党的“十七”大报告提出,要“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关独立公正地行使审判权、检察权”。必须加强研究,认真贯彻。我们认为,选择适当时机,修改现行宪法第126条是完全必要的。“干涉”是个贬义词,行政机关不能干涉,各级党组织和各级人大也不能干涉。党要领导,人大要监督,那是另外一个问题。为了克服地方保护主义,对重大疑难案件,公检法作一定的交换看法和协商是可以的,但是最后应严格按法律程序办事,而不能由某机构或个人对如何定罪量刑最后拍板定案。

第九,程序正当。法律程序是法的生命存在形式。在一种法律制度里,不可能只有实体法而无程序法,古往今来无一例外。法律程序具有工具性和伦理性的双重价值。好比工厂需要有科学的生产流程才能生产出好的物资产品;司法机关也需要有科学的法律程序,才能作出正确的判决和裁定。尤其是公正的法律程序,能体现立法、执法、司法、护法等国家权力的科学配置与程序约束,也体现了公民的各种权利在程序中的应有保障。由于历史的现实的多重原因,中国一直存在重实体、轻程序的倾向。十分重视程序,也是西方社会法治国家的一大特点。在我国,将程序正当作为建设法治国家的一大标志是十分必要的。

党的“十七”大报告对程序问题十分重视,如强调要“推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化”“善于使党的主张通过法定程序成为国家意志”等。证明全党的程

序意识在大大加强。我们应坚持并实践《立法法》的明确规定,严重违反立法程序的法律、法规、规章作出的决定应宣布为无效。严重违背诉讼程序的判决和裁定,应驳回重审或决定其不具法律效力。应通过三大诉讼法的修改,在诉讼程序的民主、公开、公正、严明上大大向前推进一步。

第十,党要守法。近代以来世界各国通常是实行政党政治。把政党制度规定在法律中虽然相对较少,但政党尤其是执政党要严格在宪法和法律范围内活动,已经成为一种宪法文化,否则选民不会投票给那些经常违反宪法和法律的政党。在我国,实施依法治国的基本方略,必须“坚持党的领导、人民当家作主、依法治国的有机统一”。改革开放以来的历史和现实经验证明,我们在民主法制建设上所取得的举世瞩目的伟大成就,没有党的正确领导是不可想象的。但是,在实行依法治国基本方略和确立“建设社会主义法治国家”的奋斗目标后,党的执政理念和执政方式必须也已经发生重大变化。其中一个重要决定是党的十二大通过的党章明确规定“党的组织应当在宪法和法律的范围内活动。”

自党的“十六”大以来,以胡锦涛总书记为首的党中央提出了一系列思想与原则。如“立党为公,执政为民”,“情为民所系,权为民所用,利为民所谋”,“民主执政、科学执政、依法执政”等。党的“十七”又正式确立了以“以人为本”为核心的科学发展观和构建“和谐社会”的战略目标;还再次明确强调“各级党组织和全体党员要自觉在宪法和法律范围内活动,维护宪法和法律的权威。”今后的任务主要是坚定地坚持这些理念和切实落实各种执政方式和具体制度的改革措施。

四、建设法治国家的现实条件

任何社会制度的构建,都是人们主观认识与意志的产物,但这种认识与意志必须符合事物自身的客观性质和发展规律,以及一个国家当时当地的经济、政治、文化、社会的现实条件。依法治国方略的实施和现代法治国家的建设,也不例外。

社会主义法治同当代西方的法治,其基本理念和制度建构,有其相同处,也有其不同处;两者是普遍性和特殊性的辩证统一。现代西方法治和当代中国法治的具体模式及其发展水平,也都由某些共同的客观规律及特定的现实条件所决定。现代法治主要建立在如下经济、政治、文化和社会基础之上。

第一,市场经济。马克思主义的一条重要原理是:经济基础决定上层建筑。在古代经济奴隶依附于奴隶主,农民

依附于地主的制度下,不可能产生现代意义上的法治。经济上奴隶与农民无平等与自由可言,政治上也只能有君主专制而无民主可言。无普遍意义上的即对任何公民都适用的人权与民主,当然也不可能存在现代意义上的法治。

由市场经济自身的性质与特点所决定,必然带来两大社会关系的变化:一是由过去的“大国家,小社会”变为“小国家,大社会”。在市场经济条件下,不能像实行计划经济那样国家什么都管,因而逐步形成“市民社会”或“公民社会”,即在社会生活的广大领域形成“自治”,并通过各种中介组织架设一座公民与国家的桥梁。二是由过去“人身依附”变为“人身自由”。所有制单一、经济权力高度集中的条件下,劳动者必然依附于某个“单位”而很少有择业等自由。相反,市场经济则要求劳动者既需要也能够自由择业。这两大社会关系的变化必将为实现民主、法治与人权提供现实的经济社会条件和制度性基础。

由市场经济固有的性质和特点所决定,它还必然带来五大观念的变化,即主体意识、权利意识、平等观念、自由观念、民主思想。这是因为,市场经济是多元经济主体可以自主地依照价值和利益原则进行平等和自由的交换;而现代企业尤其是股份制企业亦是依照民主原则进行组建与运作。这五大观念的变化虽然是潜移默化地产生的,但势必为人们要求实现民主、法治与人权奠定思想基础。

在我国,建设现代市场经济和提高开放型经济水平不可能一蹴而就。从党的“十七大”报告关于“完善基本经济制度,健全现代市场经济体系”和“拓展对外开放广度和深度,提高开放型经济水平”所提出的未来五年的任务可以看出,它必然经历一个长久的历史过程。这也决定了在我国建设法治国家将是一个长久的历史性任务。

建设法治国家的经济条件的另一个方面是经济发展水平。市场经济本身不是终极目的,它的主要任务是保证经济得到更快更好的发展。历史唯物论的一条基本原理是,人活着,首先要有衣食住行的满足,而后才能从事政治、社会以及文学艺术等活动。这是恩格斯《在马克思墓前的讲话》中提出的著名论断。法律的工具性价值的一个根本任务是更快更好地发展经济。而经济发展水平又直接影响与决定一个国家的科学、教育和文化发展程度,从而影响与决定法治国家建设的形式和进程。我国现在还有两千多万贫困人口,即2020年我国才可能进入“小康”。在一定意义上可以说,到21世纪中叶,我国实现现代化之日,也将是法治国家建成之时。为此,必须坚持科学发展观,依照“第一要义是发展”的指导思想,聚精会神搞建设,一心一意谋发展,为建设法治国家打下坚实的经济基础。同时,应坚持“生产力标准”,将发展经济作为法治建

设的重要价值追求。

第二 民主政治。现代法治国家必须建立在现代民主政治的基础上。在一个实行专制或民主很不充分的国家里,不可能建成现代法治国家。世界上任何国家概莫能外。立法机关只有让人民代表或各种形式的民意代表能够自由地充分地行使自己的政治权力和表达政治主张,只有在立法中通过各种形式让广大公民能够充分表达自己对法律制定的意愿,所立之法才能真正反映和体现全体公民的共同利益。行政机关只有让公众充分参与决策与执法,对其执法活动实行全面监督,依法行政和建设法治政府才有可靠保证。司法机关只有切实实现审判公开、辩护、回避、上诉等现代司法民主原则,才能实现司法公正。

政党政治是现代政治的重要特征。一党执政多党合作是我国社会主义民主政治的一个基本特点。这是历史的选择,更是人民的选择。中国共产党的这种政治优势,不是建立在“权力”上,而是建立在群众拥护上;它不是凌驾于国家和法律之上,而是在国家机构之内民主执政,在宪法和法律范围之内进行活动。特别是改革开放以来,在这样一个地域辽阔、人口众多、改革力度之大、速度之快为人类历史所罕见的三十年里,能够在经济、政治、文化领域取得举世瞩目的伟大成就,有力地证明了中国现在的政治体制是合理的,是深为广大人民群众拥护的。只要坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一,切实做到人民当家作主,切实做到依法治理国家,对现在中国的基本政治体制进行深化改革,建成一个社会主义的法治国家是完全可能的。

为了进一步实现人民当家作主,为实现依法治国奠定坚实的政治基础,党的“十七大”报告提出了“人民民主是社会主义的生命”的新命题,并做出了一系列重大决策:如“要健全民主制度,丰富民主形式,拓宽民主渠道,依法实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督,保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权。”要“支持人民代表大会依法履行职能,善于使党的主张通过法定程序成为国家意志”,要“支持人民政治协商围绕团结和民主两大主题履行职能,推进政治协商、民主监督、参政议政制度建设”。要“坚持多民族一律平等,保证民族自治地方依法行使自治权。”要“发展基层民主,保障人民享有更多更切实的民主权利”,并以此“作为发展社会主义民主政治的基础工程重点推进。”执政党从中央到地方、从各级干部到广大党员,民主意识的不断提高,已经成为不可逆转的发展趋势,也必将成为推进社会主义法治国家建设历史进程的强大动力。

第三 理性文化。这是全面落实依法治国方略,加快建设社会主义法治国家必不可少的思想条件。思想是行

为的先导,文化是制度的根基。在一个教育发展水平和全民文化程度不高的社会里,不可能建设成现代法治国家。党的“十七大”报告,做出了“推动社会主义文化大发展大繁荣”的战略决策,提出了“教育是民族振兴的基石”的科学论断,制定了“优先发展教育,建设人力资源强国”的基本方针。坚持这一战略思想与方针,是精神文明与政治文明相互促进的重要保证,是加快建设社会主义法治国家的基本条件。

党的“十七大”报告提出,要“深入开展法制宣传教育,弘扬法治精神,形成自觉学法守法用法的社会氛围。”自1985年开始的“一五”普法教育坚持至今,已经取得重大成就。“四五”普法期间,党中央政治局每年至少举办1次法治专题集体学习,全国人大常委会每年都要举办6次法治讲座,国务院常务会议、全国政协常委会也经常组织政治学习;现已举办省部级领导干部法制讲座360多场,参加人员达1.5万多人次,8.5亿普法对象接受教育。党的“十七大”选出的新的中央领导集体第一次学习的内容又是“依法治国”。这是世界上任何一个国家都不想做、不敢做、也做不到的事。它充分说明了中国党政领导人对实现依法治国的高度重视和推进社会主义法治国家发展进程的决心。中央近年来又提出了要在全中国开展社会主义法治理念教育,这是对普法教育的一个新的提高和推动。即从过去着重法律知识的普及发展到以提高对法治理念的深入研究和教育,以弘扬法治精神为主旨。这是一项建设社会主义法治国家的基础性工程。

第四 和谐社会。建设法治国家与构建和谐社会是密切不可分割的,互为手段与目的。“和谐社会”具有三重属性:它是一种理论观念为全人类所共同信仰;它也是理想社会的一个重要特征,为全人类普遍向往与追求;它还是解决各种社会矛盾与冲突,制定各种相关政策的指导方针。构建“和谐社会”提出的历史和现实背景是多方面的。它既是解决当代中国发展阶段面临种种社会矛盾现实需要的理论表现,也是对中国曾长期奉行“以阶级斗争为纲”的思想路线和“文革”悲剧的深刻反思,还是对人类要求和平与发展强烈愿望的集中反映。

构建和谐社会需要有经济、政治、文化的各种手段与条件,但法律有其特殊的功能和作用。这是由法律具有的四个基本特性所决定的。首先,法律具有利益性。法律是“社会关系的调节器”,而各种社会关系本质上都是利益关系。社会不和谐所表现出来的种种冲突和对抗,归根结底都是不同人群之间的利益冲突。它们虽然需要通过各种方式和渠道解决,但法律是利益调节的一种最具体、明确、普遍与终极的方式,因而也是一种最根本和最有效的

途径。其次,法律具有正义性。正义、自由、公平、人道、宽容、诚信,都是现代法律的内在精神。构建和谐社会需要“以德育人”,但建设法治国家则是其决定性的因素和条件。再次,法律具有工具性。它通过自身所固有的规范,指引、统一、预测、评价、教育、惩戒等社会功能,发挥其认识和改造世界的特殊作用。它不仅可以通过保障各种解决社会对抗和冲突的政策、方案落到实处,而且可以通过促进三大文明建设快速平稳的发展,为构建和谐社会提供更好的基础性条件。最后,法律具有权威性。法律是国家统一制定或认可的并依靠国家强制力保证其实施的行为准则。再复杂再尖锐的社会对抗和冲突的解决,一经纳入法治的轨道,即可以最少的代价而得到最公正与合理的结果。试图通过用暴力、专制、霸权与恐怖的手段来解决各种社会对抗和冲突,终将被法治的途径所取代。这是历史发展的必然趋势。

构建和谐社会对建设法治国家的意义主要在以下几方面:首先,构建和谐社会的战略思想,它的“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”的总要求,以及“使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居”等等具体要求必然带来的一系列具体政策措施,应成为今后立法工作的重要指导原则和重要任务。其次,它将对执法和司法有重要指导作用。如“宽严相济”“刑事和解”等政策的提出,就同构建“和谐社会”战略的提出密切相关。再次,从内容到形式,“和谐”理念对建立我国的统一、和谐、协调的法律体系有

重大指导意义。最后,社会各个方面的和谐,将为立法、执法、司法和护法提供良好的环境。

建设社会主义法治国家,是一项艰巨的长期的历史任务。它同我国的物质文明和精神文明建设、同宪政体制中民主政治和人权保障,必然同步进行,并相互依存、相互影响、相互制约。我国经济、政治、文化发展水平还不高。我国人口众多、幅员辽阔,地区发展不平衡,经验的积累也需要一个过程。因此,建设社会主义法治国家不能操之过急,必须有领导、有组织、有计划、有步骤地进行。严重脱离现实条件的举措,效果必然适得其反。但是更不能停步不前,治国方略应当“全面”落实,法治国家必须“加快”建设。这是民族振兴的千秋大业,是文明进步的必由之路。

在中国建设法治国家这一理想一定会实现。这是因为:首先,民主、法治、人权、自由、平等、博爱,是广大人民群众的根本利益和愿望所在,而现在人民的政治觉悟已经大大提高;其次,市场经济建设已不可逆转,它必然带来两大社会关系和五大观念的变化,为现代法治建设提供社会思想基础;再次,由国际经济一体化所决定,中国实行对外开放政策已不可改变,这是建设现代法治的国际环境;又次,现在执政党的政治思想路线完全正确,这是实现现代法治的国内政治条件。主观上,建设社会主义法治国家的快慢,在很大程度上将取决于法学家们独立和理性的思考,取决于政治家们的远见卓识与胆略。

[责任编辑 吴震华]

Outline on the Basic Theory of the Rule by Law

Li Buyun

(Research Centre of Human Rights, Guangzhou University, Guangzhou, Guangdong 510006, China)

Abstract: The paper systematically puts forward the theory of the rule by law in the socialist country, which includes the following: conception of the rule by law, its theoretical basis, standards of a rule-of-law state, and the substantial conditions for its construction.

Key words: rule by law; rule-of-law states; democracy