

事情,好像和立法机关没有关系。但是最近研究法律实施问题发现,立法机关也是法律实施的主体。比如,《中华人民共和国立法法》主要靠全国人大和各级人大去实施,《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》要靠全国和地方各级人民代表大会常务委员会去实施,《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》、《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会会议事规则》也要靠全国人大去实施,其他机关替代不了。所以,各级立法机关也是法律实施的主体,也是法律实施的一个重要组成部分,这是不能绕开的。

(六) 执政党是守法主体,不是执法主体

执政党主要是一个守法主体,不是一个执法主体,因为执政党没有执法权,所以不能把执政党视为执法主体。如果把执政党定位为执法主体,那同宪法对执政党的定位是不相符合的。我们对执政党在法律实施中的定位就是一个守法主体。党章也好,宪法也好,都规定了党要在宪法和法律范围内活动,它就是守法主体,没有执法权。

我国法治政府建设面临的课题与挑战

李洪雷(中国社科院法学所副研究员)

现代国家是行政国家,“依法行政、建设法治政府”构成了“依法治国、建设社会主义法治国家”的重要任务和主体内容。改革开放以来,我国法治政府建设取得了长足进展,但在包括行政立法、行政执法和行政审判等在内的行政法治各个环节中,仍存在诸多的弊端和不足。要“全面推进依法治国”、“加快建设社会主义法治国家”,就必须直面我国法治政府建设中所面临的课题与挑战,对我国行政法治的理念和制度进行反思与重构。

(一) 协调体制改革与依法行政

中国处在全方位改革的时代,对体制改革与依法治国关系的处理,攸关依法治国方略的贯彻实施。曾经广为流行的一种观点认为,改革就是要打破不适应生产力发展的生产关系与上层建筑,包括过时的法律制度,因此改革可免受过时法律的约束。从实践来看,长期以来我国体制改革的特点是政策驱动型,许多领域的改革都是在没有法律根据甚至违反法律明文规定的情况下,以政策文件的形式进行的。尽管也有法律,但法律往往只是发挥对改革成果的事后确认作用,而非引领和规范改革的启动和推进。与西方国家通过立法推进改革的法制驱动型改革模式相比,我国这种政策驱动型改革模式有其独特的优势,主要是可以避免繁琐复杂的立法程序的束缚,迅速、灵活地回应社会的紧迫需求。但随着改革的推进,政策驱动型改革模式的弊端也日渐暴露,社会形势的发展呼唤法治在改革进程中发挥更大的作用。其一,政策的实施机制、保障机制以及责任机制没有严格规定,政策实施效果跟领导的关注程度有很大关联,改革决策的稳定性与实效性缺乏制度保证。其二,在改革进入深水区以后,改革往往涉及深刻而剧烈的利益调整,各方面利益博弈日趋激化,如果不经过正式而严格的立法程序,就难以广泛听取各方面的意见,公正协调不同主体的利益,从而影响社会对改革决策的认同。其三,伴随着依法治国、建设社会主义法治国家被确立为治国方略并载入宪法,以及社会主义法律体系的形成,违法改革的正当性受到更大的挑战。但另一方面,我们也应正视依法治国的要求与体制改革之间的巨大张力,这表现在立法程序的复杂性与变革的紧迫性,法治的稳定性

与社会转型的全面、深刻性，法治的统一性、普遍性与改革的渐进性、地方探索性等方面的矛盾。不仅如此，由于法治所涉及的不仅仅是治国方式，而且涉及权力结构的调整，诸如党政关系的调整，立法、行政和司法关系的调整，中央与地方关系的调整等等，这些调整绝非一朝一夕可一蹴而就的。

全面认识、恰当协调改革与法治的关系，一方面要坚持法治的基本要求，在法律允许范围内进行改革，当改革遇到制度障碍时，应努力在法律体系内通过法律解释等技术寻求解决之道，并通过行政管理手段的创新，减少改革与法制的直接冲突。另一方面，应通过授权等形式，允许个别地方或部门在一定范围内突破法律的规定，为体制改革的推进创造更大的空间。另外，也要通过政治体制的改革和权力结构的调整，为推进法治提供政治基础和保障。

（二）平衡私人权利与公共利益

在传统行政法中占据主流地位的控权论，将控制行政机关的权力和保障私人权利作为根本宗旨，以国家与社会之间的二元对立为基本预设，这种行政法范式对于加强人权保障、减少行政恣意与专断具有重要的价值，对中国现实具有强烈的针对性，在这一方向上的发展还有很大的空间。但控权论也存在严重的缺陷。其一，控权论过度强调对行政权的消极防范，忽视了在工业化和城市化背景下，政府在纠正市场失灵和提供社会福利等方面的重要作用。现代国家已经从夜警国转变为行政国、社会（福利）国或规制国，其职能已经不限于传统的治安维护，而是发展到包括经济规制、社会福利等广泛领域。在这样的背景下，仅仅关注对行政权的控制和对政府的防范，显然已无法回应经济社会对行政法的制度需求。其二，控权论以私人权利的保障为旨归，忽视了现代行政法通过制度建构来保障行政权有效行使、提升行政效能、促进公共利益、增进社会福祉的功能。其三，控权论以私人权利为中心，忽视了现代行政的利益协调特点。在现代社会，大量的行政决策是要对复数利害关系人的不同利益加以协调整合，而这些利益往往难以构成法律上的权利。特别是在风险社会的背景下，很多行政决策必须在不确定的基础上做出，是一种风险管理活动，将这种风险管理混同于权利保障，将忽视成本收益的风险，往往导致行政规制的僵化，从而导致严重的社会后果。其四，在控权论下，行政法学理主要服务于法院做出公正判决，而无助于行政机关做出良好行政决策，行政法学只能为行政活动确立边界，立于行政的边缘和下游，而游离于行政的核心，甚至可称之为“没有行政的行政法学”。

行政法的未来发展必须超越和扬弃传统的控权模式，采取一种更加平衡的模式，既要保证对行政权的规范与制约，又要关注政府规制与社会福利等职能的积极发挥，提升行政权运行的效率与效能，促进国家、团体与个人的相互信赖和协作配合，并进行利益与价值的恰当平衡。中国行政法不仅要认真地对待权利，也要认真地对待公共利益，探讨保障公共利益之道。

（三）贯彻依宪行政、保证宪法实施

依法行政首先要求依宪行政，因为宪法具有最高的法律地位、法律权威、法律效力，行政机关在适用与解释行政法规范时，必须遵守宪法的原则和精神。保证行政机关依宪行政最为重要的一项保障措施，是明确法院在行政审判中有权适用宪法。法院在行政裁判中适用宪法，主要包括如下几种情形。其一，在行政法规范的文意模糊、宽泛时，法院可援引宪法的规定、原则和价值对法律进行解释和具体化；在行政法规范出现漏洞时，

法院可利用宪法规范对其进行补充或续造。这体现了宪法作为国家整体法律秩序之龙头和统帅的地位。其二，在行政法条文出现歧义、可对其做多种不同的解释时，法院应排除与宪法的规定、原则和价值相悖的解释结论，以体现对立法者的尊重，减少不必要的宪法争议。其三，对于行政机关做出的具体行政行为，如果侵犯宪法规定的基本权利，法院可将其归于职权的滥用而构成违法，并予以撤销。法院在行政诉讼中对具体行政行为的合法性进行审查。这里的合法性审查应当作广义的理解，包括宪法。这一点在将来修改行政诉讼法时可予以明确。其四，当地方性法规、行政法规、规章和其他规范性文件等与宪法相抵触时，法院在个案中可对其不予适用。未来行政诉讼法的修改如果将部分行政规范直接纳入行政诉讼的受案范围，则法院在对其进行合法性审查时，可以将合宪性审查纳入合法性审查之中。

法院在行政裁判中适用宪法，有以下事项需要特别留意。其一，法院在普通诉讼中适用宪法，目的是为了贯彻宪法规范国家权力的目的与价值，不应以宪法直接作为限制公民权利与自由、科处公民义务与责任的依据。其二，法院不能以全国人大及其常委会制定的法律与宪法抵触为由对其不予适用。在我国宪政体制中，法院没有权力认定法律不符合宪法，法院在审理案件过程中发现法律与宪法不一致的，可以请求全国人大常委会进行审查。其三，为保证法院对宪法理解的准确性，并考虑到下级法院在独立性上存在的体制性障碍，可要求下级法院在审理案件过程中认为行政法规和地方性法规违反宪法的，必须向最高人民法院请示。在目前现实国情下，最高人民法院在进行审查时，应对法规制定机关的宪法判断予以高度的尊让，仅对明显、严重违反宪法的法规做出违宪认定。其四，法院在适用宪法过程中，通常也涉及对宪法的理解甚至解释，这并不违反宪法规定全国人大常委会行使解释权的规定。宪法对全国人大常委会宪法解释权的授予，并不意味着由全国人大常委会垄断法律解释权，而只是指全国人大常委会对宪法的解释具有最高的权威性。正如宪法明确赋予了全国人大常委会以法律解释权，但全国人大常委会并不能垄断法律解释权，其他国家机关在执法和司法过程中都需要解释法律一样，其也无法垄断宪法的解释权。各级国家公权机关在立法、执法和司法过程中，为履行“维护宪法尊严、保证宪法实施”的职责，都可以提出自己对宪法的理解和解释，不如此，宪法将会成为一纸空文，宪法的规则和原则无法具有实效。这种宪法解释权是附着于这些公权机关本身的立法、执法和司法权限，具有附属性，也不能与全国人大常委会对宪法的解释相悖。

依法治国与地方法治

周尚君(西南政法大学副教授)

党的十八大报告要求“全面推进依法治国”，这是对十七大提出“全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家”的深入继承与重大发展，充分体现了党在改革开放进入历史关键时期所具备的责任感和时代担当。十八大报告将“全面推进依法治国”放在“坚持走中国特色社会主义政治发展道路和推进政治体制改革”框架中，实际是将依法治国作为推动中国特色社会主义政治发展和推进政治体制改革的重要力量，使依法