

我国法治发展的基本态势

刘作翔 冉井富

1997年,“依法治国,建设社会主义法治国家”基本方略写入党的十五大报告,在社会主义市场经济发展的推动下,我国的法治建设驶入快车道。

一、确立了一系列的原则和理念

法治既体现为一组制度架构,也体现为一系列的原则和理念。二者互为表里,前者是后者的具体化,后者是前者的精神和核心。最近十年,体现法治精神的一系列原则和理念在全社会范围内逐步得以强化和发展,从而推动着各项具体法律制度的改革和完善。

1.从“法制”到“法治”。十一届三中全会以后,党和国家的基本方针是,加强“法制”建设,强调发展社会主义民主、健全社会主义法制。邓小平同志曾说,“还是制度靠得住些”,这里的制度就是法制,要“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。借助于这一概念,“加强社会主义法制”、“民主和法制不能分离”等观念逐渐深入人心,并被人们普遍接受。

上世纪90年代,经过理论上的一番争论之后,“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”写进了1999年的宪法修正案,从此“法制建设”的表述改为“法治建设”。虽然只是一字之差,但是这反映了观念上的深刻变化,反映了一种全新的价值体系的确立。从“十六字方针”来看,从民主法制理论的具体表述来看,“法制建设”的内容和目标强调的是制度化,强调的是对政治运动的拨乱反正,概括地说,就是在国家的各项生活中,建立健全的、刚性的制度。至于这种制度的具体内容、目标、标准,则不在“法制”这个概念中内在地体现出来。然而,“法治国家”虽然强调制度化,但是并不限于制度化,尤其强调在一系列的价值理念和原则基础上的制度化。“法治”追求“良法之治”,“法治”的概念内在地包含着一系列的价值理念和原则。这些理念和原则主要有宪政、民主、人权、司法独立、罪刑法定、无罪推定等。通过这些理念和原则对制度的形式和内容予以限定,“法制”就成了“法治”,也就是说,成了实行法治的法制。由此可见,“法制”更改为“法治”,体现了社会各界对法治背后的一系列的原则和理念的认可和强调,体现了一种思想和观念上的进步。

2.弘扬人权理念。人权保障是法治的最基本原则,是法治的出发点,也是法治的最终目标和检验标准。十年来,无论是个人的权利意识,还是执政党的人权观念,都在不断提升。作为这种提升的重要表现,一方面是社会各界对各种侵犯人权的事件,比如余祥林冤案,孙志刚事件,山西黑砖窑事件,陕西黄碟事件等,予以强烈关注和谴责,有关部门对这些事件的处理也体现了对人权的维护和尊重。

另一方面则是国家在立法方面也体现了对人权观念的逐步接受和认可。首先是在宪法层面,2004年的宪法修正案明确规定:“国家尊重和保障人权”。此外,其他层次的立法也充分体现了对人权的尊重和维护。例如,贯穿1997年刑法修正案始终的一条主线,就是确立罪刑法定原则并且全面贯彻落实其各项具体要求,并因此废除了类推制度,再次明确刑法在溯及力问题上采取从旧兼从轻的原则,推进了犯罪的法定化和刑罚的确定化。再如,1996年的《刑事诉讼法》修正案虽然没有明确规定无罪推定原则,但是吸收了该原则的基本精神,规定“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”。

3.尊重个人权利。新中国成立后,人民当家作主。但在很长一段时间里,国家的制度和政策侧重发展和保障国家利益、集体利益,个人(私的)利益受到忽视甚至抑制。然而,这种重国家和集体、轻社会和私人的制度格局,同法治的精神和理念是不相吻合的。

改革开放以来,首先是在经济领域,民营经济得到鼓励和发展。这很大程度上是由于在国民经济的快速发展的推动下,私人利益在政治上、法律上、观念上逐步得到认可、尊重和发展。这种趋势首先在立法上体现出来。比如,2004年宪法修正案增加了“公民的合法的私有财产不受侵犯”,国家为了公共利益的需要征收或者征用土地应当“给予补偿”等条款;新近颁布的《物权法》则为私人利益提供了更为系统的、全面的保护。其中,“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯”,“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产”等都是体现这种意识转变的重要条款。此外,在民法典制定的各种争议之中,也能充分反映出社会各界对个人权利的态度转变。

其次,共权力对个人权利的尊重也体现在法律实践中。这可以从最近发生在重庆的“最牛钉子户”事件中看到这种趋势。在这起事件中,城市改造中的拆迁户在征用补偿方面和政府、开发商发生了分歧,地方机关并没有以公共利益的名义强制拆除,而是体现出了极大耐心和尊重,通过大量的、多方面说服和协商,最后妥善解决了私人利益和公共利益之间的争端。

二、改革和完善制度和体制

1.健全备案审查制度,加强立法监督。2005年12月,十届全国人大常委会第四十次委员长会议完成了对《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》的修订,并通过了《司法解释备案审查工作程序》,以进一步建立健全法规和司法解释备案审查制度。

虽然这两个法律文件只是全国人大常委会内部的工作程序规定,法规和司法解释的备案审查机构只是设在全国人大常委会下面的一个内部工作机构,但是,此举具有一定的象征意义。一方面,社会各界对这一举措的热切关注和期盼,表明人们已经认识到立法监督已成为当前法治发展中的一个亟需面对和解决的问题;另一方面,全国人大常委会健全备案审查的制度和程序,虽然还没有从根本上解决立法监督的问题,但是表明有关部门已经注意到了这一问题。

2.改革和完善行政审批制度。近几年来,各项行政法律制度都在不断地改革和完善,其中最具有典型性和标志性的进步,是国家《行政许可法》的颁布实施所带来的行政审批制度的重大改革。

2003年8月,十届全国人大常委会第四次会议通过了《行政许可法》,自2004年7月1日起施行。该法的颁布和实施,是我国行政法治发展的一件大事,对我国的经济生活和社会生活产生了广泛和深刻的影响。这些影响包括:

(1)《行政许可法》通过建立规范的行政许可制度,妥善处理政府与市场、政府与社会、公权力与私权力之间的关系;(2)严格限定了行政许可设定权,而且明确规定了行政许可事项的范围,从而减少和限制不必要的行政许可和依法无据的事项,使行政机关抛弃传统的管理模式,由过多地直接干预社会生活和经济生活,转向宏观调控和社会服务,有利于发挥社会中介机构和行业组织的作用,更好地发挥市场调节机制,促进社会主义市场经济体制的完善;(3)规范行政许可权的运用,确立了有效的监督和约束机制,强化了行政机关的责任,有利于从根源上和制度上杜绝暗箱操作和钱权交易,消除在审批中存在的腐败现象;(4)简化行政审批的程序,提高了办事效率。

3.实施和完成一系列的司法改革。自20世纪80年代中期以来,司法机关实施和完成了一系列的司法改革。这些改革有的是通过国家权力机关的立法来完成的。比如,通过《刑事诉讼法》的修改,改变了公诉案件起诉中的案卷移送方式,扩大了律师参与刑事诉讼的范围;通过《法官法》、《检察官法》的制定和修改,建立了法官制度和检察官制度等。有些司法改革则是司法机关内部进行的改革。比如,在法院系统,进行了以审执分立、审监分立、立审分立为核心内容的正规化改革:最高人民法院进行了收回死刑复核权的改革等。在检察院系统,进行检察干部竞争上岗的改革等。总的来说,这些改革增强了司法制度设置的科学性、合理性,推进了法治的发展。

4.建立统一司法考试制度,推进法律职业化。通过《法官法》、《检察官法》、《律师法》等的

修订，国家建立了统一司法考试制度，并在 2002 年春季进行了首次全国统一司法考试。该制度将初任法官考试、初任检察官考试和取得律师资格考试统一起来，由国务院司法行政部门负责具体实施。

统一司法考试的建立，是我国法治发展的一个重大事件，其现实意义在于：(1)统一了我国法律职业的准入标准，有利于维护法律的统一性和权威性；(2)实施统一司法考试，以更严格、更规范的方式提高了法律职业的准入标准，尤其是提高了法官、检察官的准入门槛，有助于提高法律职业队伍的业务水平，促进法律职业的精英化；(3)法官、检察官、律师以及后来的公证员职业准入的统一，有助于促进法律职业的同业化，促进法律职业共同体的形成，并进而增强法律自治性，维护司法的独立和公正。

5.完成市场化的法律服务体制改革。在现代法治国家，有效的法律服务体制是保证法治的原则和目标得以贯彻实现的必要条件。这是因为，首先，在现代法治国家中，法律成为社会生活中的重要准则，而法律又有着较强的技术性、专业性，因此，只有借助于法律服务，人们才能有效处理自己的法律事务；其次，在公权机关的执法活动中，个人通常处于弱势地位，而熟悉法律事务的法律服务人员的介入可以提升个人的力量，限制公权机关的恣意；第三，在对抗性的法律事务中，通过法律服务人员的帮助，可以促进法律的正确、公正实施，进而促进实质平等的实现。

自改革开放以来，我国以律师为主体的法律服务人员快速增长，与此同时，法律服务的体制也在不断改革，以符合法治国家的原则和理念。法律服务体制的改革主要以市场化为核心内容。自 1992 年邓小平南方谈话以来，在市场经济发展的推动下，法律服务体制市场化的改革快速推进。法律服务市场化改革的基本依据是 1996 年制定的《律师法》，基本措施是对律师机构的实行“脱钩改制”。“脱钩改制”的工作于 1998 年就在各地开始了试点，2000 年全面展开。在政策的直接推动下，律师机构迅速完成了“脱钩改制”。据《中国律师年鉴 2004》所公布的数据，截至 2004 年底，在律师事务所中，国资所的比例下降到 14%，民资所(合作所、合伙所和个人所之和)的比例上升到 86%，%。而在 14%的国资所中，又有 56.7%实行自收自支。由此可见，市场化的法律服务体制已经建立起来。

三、问题和不足

1.立法方面的问题。在较大程度上，立法就是不同的利益的协调和综合。自改革开放以来，我国的利益分化和利益冲突日益显著，比如存在城乡冲突、劳资冲突、地区利益冲突、部门利益和公共利益冲突、效率和公平的冲突，等等。从实际的情况来看，一些立法文件未能很好地处理这些冲突，有违法治的原则和精神。例如，冬虫夏草是盛产于青藏高原的名贵药材，近些年来，由于强大的利益驱动，在虫草采挖期，每年都会有成千上万来自青海省内外的人涌入青海的几个虫草产区采挖虫草。2004 年，青海省人民政府为了规范虫草的采集行为而公布了《青海省冬虫夏草采集管理暂行办法》；随后，玉树州人民政府也制定了《玉树州实施 青海省冬虫夏草采集管理暂行办法 细则(试行)》。这两个规范性文件的共同特点是，它们都允许持有政府颁发的采集证的人不经过草原承包者的同意就在草原上采集虫草。然而，这种采挖许可的制度安排，一方面侵犯了草原承包者的承包权，引发了大规模的群体性冲突；另一方面，这种规定也和《农村土地承包法》、《草原法》、《国务院关于禁止采集和销售发菜制止滥挖甘草和麻黄草有关问题的通知》等上位法律文件关于承包经营权、自然资源保护等方面的规定相抵触。再如，2003 年 12 月，最高人民法院颁发了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。《解释》规定，人身损害赔偿按照“城镇居民人均可支配收入”和“农村居民人均纯收入”两个不同的客观标准分别计算。以 2006 年为例，城镇居民人均可支配收入为 11759 元，农村居民可支配收入为 3587 元，以 20 年计算，死亡赔偿金将相差 16 万多元。于是，该解释导致了所谓“同命不同价”的结果，而且，这种“不同价”常常发生在同一个事故和案件之中。该规定引发了广泛的争议，社会各界普遍认为，该规定有违法治的平等保护原则。

这样的实例还比较多，如限制外来人员就业、限制乙肝患者报考公务员、限制出租车的排量

等方面的规范性法律文件。这些实例说明，在我国目前的立法文件中，一些规定还不符合法治的原则和精神。探究其原因，主要有两个方面。一是我国实行一元两级多层次的立法体制，“法出多门”，而且 90% 以上的法律文件都是由国务院部委、地方国家机关制定的，而这些机构的民主代表性比较弱，往往又受到自身利益(部门利益、地区利益、政绩利益)的限制，所以很难对各种利益冲突做出公平的平衡和协调。二是目前我国的立法监督机制还很不完善，不能有效地实施立法监督的职能。

2. 行政执法方面的问题。近年来发生的系列事件，如广州孙志刚事件、山西黑砖窑事件、官煤勾结导致矿难频发等，表明我国在行政执法方面存在较严重的问题，主要是有法不依、执法不严，此外还存在执法犯法、包庇纵容的情形。这些问题制约着我国法治的发展。究其原因，一方面，一些党政官员以人为本的观念淡漠、法治意识落后；另一方面，部门利益、非法利益的驱动，诱使部分官员执法犯法。

3. 司法方面的问题。在司法方面，制约法治发展的主要问题在于司法独立没有切实有效的制度保障，而制约司法独立的体制性因素在于，司法机关的人事权和财政权几乎完全受制于地方党政机关，导致司法权力地方化和行政化。由此导致的进一步危害，主要体现在三个方面：一是司法干预可能出现同案不同判的结果，从而违背法律面前人人平等的原则，危害法律的统一实施；二是地方党政机关常常是基于地方利益考虑问题的，这种立场和法律的公共利益立场有时是冲突的，因此，这种干预可能助长地方保护主义；三是司法干预危害了程序公正，背离了诉讼规律，容易导致冤假错案；四是司法干预弱化了权力监督，使得权力的分工和制约流于形式。

4. 律师权利方面的问题。律师是一种在立法、行政、司法之外，代表社会和公民权利、监督和制约公共权力的社会力量。由此，人们赋予律师的地位状况以种种象征意义：律师的地位反映了公民权利受尊重的程度，反映了国家的法治状况，反映了社会文明和开化的进程。然而，在我国当前，律师的执业权利得不到有效的保障，甚至存在严重的人身危险。全国人大常委会执法检查组《关于检查 中华人民共和国律师法 实施情况的报告》也指出，“律师执业困难较多”，律师执业权利得不到尊重和保障。

律师的执业困难一方面体现为执业权利得不到切实的保障，具体体现为刑事辩护的“四难”，即“阅卷难”、会见难、取证难和“辩护难”。另一方面则是存在严峻的人身危险。辩护困难加上人身危险，使得律师的执业环境严重恶化。律师群体整体上有被边缘化之虞。由于律师对于法治运行的重要意义，所以，律师的这种社会地位从一个角度折射了我国的法治发展的整体水平有待进一步提高。