

法治湖南

的理论与实践

FAZHIHUNANDE
LILUNYUSHIJIAN



主
编◎刘
丹

副主编◎杨启敬 王
晔



YZLI0890174194

CTS

湖南人民出版社

法治湖南

的理论与实践



FAZHIHUNANDE
LILUNYUSHIJIAN

主 编：刘 丹

副主编：杨启敬 王 晔

撰稿人：刘 丹 杨启敬 王 晔 资金星 陈建新
段红柳 李 灿 刘勇华 彭中礼 彭 澎



YZLI0890174194



湖南人民出版社

本作品中文简体版权由湖南人民出版社所有。

未经许可，不得翻印。

图书在版编目(CIP)数据

法治湖南的理论与实践 / 刘丹, 杨启敬, 王晔主编. —长沙: 湖南人民出版社, 2012.9

ISBN 978-7-5438-8732-9

I. ①法… II. ①刘… ②杨… ③王… III. ①社会主义法制—建设—研究—湖南省 IV. ①D927.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第201674号

法治湖南的理论与实践

编著者 刘丹 杨启敬 王晔

责任编辑 马明明

装帧设计 杨发凯

出版发行 湖南人民出版社 [<http://www.hnppp.com>]

地址 长沙市营盘东路3号

邮编 410005

经销 湖南省新华书店

印刷 长沙宇航印刷有限公司

版次 2012年9月第1版

2012年9月第1次印刷

开本 710×1000 1/16

印张 15.75

字数 300千字

书号 ISBN 978-7-5438-8732-9

定价 32.00元

营销电话: 0731-82683348

(如发现印装质量问题请与出版社调换)



Fazhi Hunan de Lilun yu Shijian

Mulu

基本理念编

第1章 湖南法治政府：本土资源、实现路径与制度创新	002
---------------------------	-----

依法行政编

第2章 创新理念：认清依法行政的价值目标	032
第3章 明确任务：实现依法行政的重大举措	048
第4章 建章立制：推进依法行政的深化发展	068

法治政府编

第5章 职能转变：把握法治政府的正确方向	082
第6章 规范行为：优化法治政府的运行体系	102
第7章 监督问责：构筑法治政府的保障机制	124

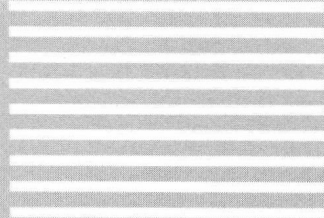
司法公正编

- 第8章 坚守理念：司法公正的基本立场 146
- 第9章 严峻挑战：司法公正的现实困境 160
- 第10章 战略谋划：司法公正的实现路径 167

社会法治编

- 第11章 夯实基础：湖南社会管理法治化的基本理论 186
- 第12章 紧迫课题：湖南社会管理法治化的艰巨任务 204
- 第13章 优化环境：湖南社会管理法治化的路径选择 219

后 记



基本理念编

Fazhi Hunan de Lilun yu Shijian
Jiben Lilian Bian

理论指导实践

湖南的理论与实践——张其成

人人皆知，湖南自古有“湘学”之称。湘学之兴起，始于宋明之际。宋明之际，湖南人开始关注现实，关注社会，关注民生。他们以“经世致用”为宗旨，以“格物致知”为方法，以“修身齐家治国平天下”为目标，开创了湖南学派的先河。湘学派的代表人物有周敦颐、张栻、朱熹、王阳明、曾国藩、左宗棠、谭嗣同、梁启超、蔡元培、毛泽东等。他们不仅在学术上有所建树，而且在政治、经济、文化、教育等方面也有重要贡献。湘学派的兴起，标志着湖南文化进入了一个新的时期。湘学派的代表人物周敦颐、张栻、朱熹、王阳明、曾国藩、左宗棠、谭嗣同、梁启超、蔡元培、毛泽东等，他们不仅在学术上有所建树，而且在政治、经济、文化、教育等方面也有重要贡献。湘学派的兴起，标志着湖南文化进入了一个新的时期。

湖南法治政府：

本土资源、实现路径与制度创新

湖湘大地法律文化源远流长，具有理论创新的经世精神、敢为人先的创造精神、心忧天下的家国情怀以及服务人民的大众情怀。湖南法治政府建设在传承湖湘丰富法律资源的基础上，以政府为主导，以程序为重点，以政治家与法学家的结合为方法，以阳光政府为价值追求，创立了法治政府建设的“湖南模式”，并在行政决策、规范性文件的制定、执法程序、行政公开、责任追究等制度建设方面推陈出新，使湖南法治政府建设走在了全国的前沿。“敢为人先”是湖南以及湖南人民勇于创新而共享的荣誉之词；“无湘不成军”是湖南以及湖南人民能够担当大任而赢获的至高赞誉。特别是当代中国，“文化湘军”、“电视湘军”、“出版湘军”、“动漫湘军”和“演艺湘军”纷纷崛起，令人振奋，给人启迪。在法治建设领域，随着2008年湖南颁布与实施了全国首部行政程序规章，“法治湘军”正在成为当代中国法治建设中的重要创新力量，湖南开

始走在“法治政府建设的前沿”^①。是什么让湖南能够“敢为人先”？湖南法治政府建设凭什么“为人先”？它又是如何“为人先”的？这一系列问题引发了我们对湖南法治政府建设的深层次的关于源流与路径的思考。

一、本土资源：奠基湖南法治政府建设的“湖湘精神”

追问湖南法治政府建设为什么能够取得巨大成就，就不得不思考悠久的湖湘法律文化。三湘大地自古以来人杰地灵，特别是近代以来更是人才辈出。在这片土地上成长的思想家们用他们的智慧努力去影响和改变中国，也用他们的法律思维影响和改变湖南。如古代湖南有周敦颐、王船山等大思想家；近代湖南有魏源、曾国藩、左宗棠，谭嗣同、黄兴、蔡锷等思想家与实践者；现当代湖南有毛泽东、刘少奇等伟大人物，以及周鲠生、李达、瞿同祖、李步云、郭道晖等法学家；特别是在当代湖南，王名扬、姜明安、薛刚凌、湛中乐等著名行政法学家，以及许多外地来湘工作的法学家如周强、江必新等，还有许多法学家身怀与湖南人民的友谊而在为湖南的法治政府发展献智献策，如应松年、马怀德等，他们为湖南法治政府建设作出了不同程度的贡献。

首先，在古代，湖南人开创的理学使得封建社会正统法律思想哲理化，并逐渐把古代法律思想拖向近代转型。在中国古代法律思想史上，有关“三纲五常”等核心封建法律思想并没有形成一个自圆其说的理论体系，是粗浅直观的。湖南道县人周敦颐用理学弥补了这一理论缺憾，正如清代学者黄宗羲所评价的那样：“孔子而后，汉儒止有传经之学，性道微

① 著名法学家罗豪才语，引自谭亚男：《湖南走在法治政府建设的前沿》，[http://xsb. rednet. com. cn](http://xsb.rednet.com.cn)，2009年6月12日。



言之绝久矣。元公崛起，二程嗣之……若论阐发心性义理之精微，端数元公之破暗也。”^①周敦颐认为，“无极而太极”，“太极”一动一静，产生阴阳万物。“万物生而变化无穷焉，惟人也得其秀而最灵。”^②这是他继承《易传》和部分道教思想而提出的宇宙构成论，并认为圣人又模仿“太极”建立“人极”，“人极”是“诚”，而“诚”是“纯粹至善”的“五常之本，百行之源也，是道德的最高境界”。在“理”的理论外衣下面，封建正统法律思想弥补了理论形式上粗浅直观的缺点，具备了更系统、思辨、缜密的色彩，使封建正统法律思想哲理化，并使它的核心——“三纲五常”原则神圣化，以适应封建统治阶级的需要。理学思想使得封建制度的理论正统性继续维持了数百年。600年以后，另一位湖南人王夫之却从理论上动摇了封建社会的法统基础。明末清初的大思想家王夫之肯定今胜于古，批判了“守其故物而不能自新”的守旧路线，论证了法律具有可变性。如他认为“事随势迁，而法必变”^③。任何政治的立法、制度都只是它所从属的那个时代的立法和制度，“一代之治，各因其时，建一代之规模以相扶而成治”。法律的制度必须有利于国计民生，不能拘泥旧的制度不变。循此，他批判了封建君主制度，“以天下论者，必循天下之公，天下非一姓之私也”。这是对“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣”的极力批判。因此，他主张要用法律来制约君主的权力，君臣上下之间必须以道相临，绝“以财相接”之交，“交绝而后法伸，法伸而后道建”^④。也就

① 黄宗羲：《宋儒学案》。

② 黄宗羲：《太极图说》。

③ 王夫之：《读通鉴论》卷八，载《船山全书》第10册，岳麓书社1988年版。

④ 王夫之：《春秋家说》卷下，载《船山全书》第5册，岳麓书社1993年版，第1116页。

是说，君臣之间的交往应该建立在法律的基础上，而不是建立在钱财之上。^①王夫之对封建君主制度的批判以及对君臣关系的法律定位，第一次引领人们开始思考国与家、君与臣的法律关系，从而促使了中国古代法律思想向近代转型。

其次，在近代，当中国人民陷入囹圄之中时，是湖南人最先倡导从理论上“开眼望世界”，开始了建立民主法治国家的最初探索。鸦片战争以后，中国被拖入近代，并融入了近代世界秩序的大变革之中。处于天朝上国的自我麻醉状态中的中国人此时惶恐万分，不知道“世道究竟是如何变了”。于是，湖南邵阳人魏源先行“开眼看世界”。他考察了西方诸国的法治，给予了充分肯定；他指责了封建社会的腐朽制度，进行了充分批判。魏源认为有治人才能立善法，有治人才能行善法，当下社会动荡、法制黑暗、民不聊生的关键上在统治者，下在文武官吏。作为皇权统治主要支撑力量的这些“行法之人”，却“以持禄养骄为镇静，以深虑远计为狂愚，以繁文缛节为足献太平，以科条律例为足剔奸盘，甚至圈热为才，模棱为德，画饼为文，养疵为武”，“除富贵而外不知国计民生为何事，除私党而外不知人才为何物”^②。不仅如此，他们在处理事务时，“徒知侈张中华，未睹寰演之大”，虽与“岛夷通市二百载，茫茫昧昧竟安在”^③。这样一支官僚队伍已经不能适应正在起着变化的世界了，除暴君昏庸外，“亡天下之患莫甚于此”。究其原因，魏源认为最终根源仍在于专制主义的集权政治。皇帝大权总揽、朝纲独断，造就了一大批官员只知唯命是从、见风使舵，使得吏治百弊丛生。他在为两江总督陶澎写的碑铭中感慨道：“国家

① 许苏民：《论王夫之法律思想中的近代性因素》，载《吉首大学学报（社会科学版）》2006年第6期。

② 魏源：《魏源集》，中华书局1976年版，第668页。

③ 魏源：《魏源集》，中华书局1976年版，第677页。



承明制，矫明弊，以内政归六部，外政归十七省总督、巡抚，而天子亲揽万几，一切取裁于上，百执事拱手受成。上无权臣方镇之搜命，下无刺史守令之专制，虽鬼琐中材，皆得容身养拙于其间。渐摩既久，以推诱为明哲，以因袭为老成，以奉行虚文故事为得体。”^① 这就是朝廷高度集权之后整个官僚机构现状的描述。^② 尽管魏源已经找到了问题的根源，可惜的是他没有找到合适中国建设民主法治国家的路径。这条路径是湖南人曾国藩、左宗棠、谭嗣同、黄兴、蔡锷等人分别尝试了器械兴国、维新变国、资产阶级建国等道路之后才最终被中国共产党人所找到的。但是，毋庸置疑，上述伟大人物的法律思想为湖湘文化的沉淀增加了历史的厚度，同时，也从侧面证明“此路不通”。

再次，在现代，当中国陷入即将亡国之境时，又是一大群湖南人举起了救国救民的旗帜，开创了一个崭新的民主法治时代。自从1840年起经过约81年的探索，挽救中国命运的历史任务最终落到了中国共产党的肩上。湖南人毛泽东、刘少奇等伟大人物带领中国人民艰苦奋斗，终于使中国走向独立之路。1949年，新中国成立，掀起了历史发展新的一页，实现了从革命党到执政党的历史转变。尽管新中国建立了，但是蒋介石留给中国人民的是一个千疮百孔、一穷二白的国家。所以，毛泽东说“我们不但善于破坏一个旧世界，我们还将善于建设一个新世界”^③。如何建设一个新中国？毛泽东同志早在建国之前就胸有成竹了，他想到的就是民主法治。1945年，面对民主人士黄炎培提出的如何跳出所谓“其兴也淳焉，其亡也忽焉”的历史圆周率，毛泽东回答道：“我们已经找到了新路，我们能跳

① 魏源：《魏源集》，中华书局1976年版，第328页。

② 沈大明：《魏源变革清代法制的思想》，载《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2007年第6期。

③ 毛泽东：《毛泽东选集》（第4卷），人民出版社1991年版，第1438页。

出这周期率。这条新路，就是民主。只有让人民起来监督政府，政府才不敢松懈。只有人人起来负责，才不会人亡政息。”新中国成立后，毛泽东同志正是秉承着这样的理念，领导全国人民开展了社会主义民主和法治建设，建立了人民代表大会制度和政治协商制度，召开了第一次全国人民代表大会，制定了国家首部宪法，颁布了《婚姻法》等基本法律，建立了人民司法机关和司法制度，中国人民在民主和法治的旗帜下实实在在成为国家的主人。

最后，在当代，当举国上下热切探讨法治政府发展的时代路径时，又是湖南，再一次以其执著的法治追求和独具慧眼的立法尝试，制定了中国首部地方性的行政程序规定，创造了中国法治政府建设和发展的新模式。2008年，作为当代湖南法律思想文化，特别是政府法治思想文化发展的重要代表，《湖南行政程序规定》正式出台，这不仅将湖南法治政府建设带入一个新的征程和新的高度，并将我省和我国新一代法学家和政治家的法学思考和理论精华付诸实践，探索出了一条以行政程序为突破口全面推进依法行政，建设法治政府的新路径。

从上述湖湘法律文化发展的基本脉络中我们可以感受到其特殊魅力，而这些历史精华，正是我们今天在进行法治湖南建设过程中必须始终吸取的丰厚的精神营养和珍贵的思想智慧。

第一，湖湘法律文化具有理论创新的经世精神。理论创新必须与时代需要相结合，才能焕发青春魅力。理论创新的时代精神也是许多思想或文明发展的共同秘诀所在，但是在湖湘法律文化中，它体现得更加彻底和突出。马克思曾经提出科学研究所需要的方法论原则：“一个时代所提出的问题，和任何在内容上是正当的因而也是合理的问题，有着共同的命运：主要的困难不是答案，而是问题。因此，真正的批判要分析的不是答案，而是问题”，“问题就是公开的、无畏的、左右一切个人的时代声音。问题



就是时代的口号，是它表现自己精神状态的最实际的呼声”。^① 湖南人在面对问题困境时，坚持了理论创新的时代向度，跳出问题创新理论，又能回到问题实践理论，从某种意义上说针对当时的时代问题给出了一个可能的解决路径。从周敦颐对正统封建法律思想的修正性维护，到王夫之对封建法律制度的坚决批判，再到谭嗣同的维新变革，最后到毛泽东领导广大人民“再造一个新世界”，我们一而再、再而三地发现了湖湘法律文化理论创新的魅力。更为可贵的是，湖湘法律文化的每一次创新，都尊重了时代的选择，适应了时代的需要，并且为时代问题的解决开出了震撼人心的良方。

第二，湖湘法律文化具有敢为人先的创造精神。所谓“敢为人先”，顾名思义，就是敢于做别人没有做过的事，走前人没有走过的路，体现了勇立时代潮头、善开风气之先、敢于争创一流的胆识魄力。“敢为人先”是湖南重要的法律文化气质，也是湖南法治历史发展的生动写照。当中国陷于亡国之境地时，身为两江总督的湖南人魏源发出振聋发聩的呼声，猛烈抨击当时的腐朽制度；当维新变法已经处于失败之境时，谭嗣同愿意以身献法，用血来祭奠失败的维新变法。新中国成立以后，特别是改革开放以后，湖南这种敢闯敢拼的精神进一步张扬，极大地促进了法治政府建设。如湖南汨罗人民法院在全国基层法院率先成立了行政审判庭，并于1986年10月11日公开审理了全国基层法院第一起行政诉讼案件，再如2008年湖南出台第一部系统的地方性行政程序规定等。特别是《湖南行政程序规定》的出台，背后更有许多鲜为人知的故事。其实，建立一部全国统一的行政程序法是中国行政法学界一直的愿望。早在十年前，以国家行政学院教授应松年为首的专家学者就着手制定了多个版本的行政程序法草

^① 《马克思恩格斯全集》（第40卷），第48页。

案。然而，作为一部行政法中的基本法，几次写入全国人大立法规划，但都未能进入审议阶段。这种“千呼万唤不出来”的局面，甚至让一些关注此法的业内人士感到愤怒。^①由此可见，行政程序法出台之难。而当著名法学家应松年向周强提出在湖南先行试验的时候，作为实践者的法学家、时任湖南省省长周强敏锐地意识到该法的重要性，积极支持该法在湖南先行先试。尽管周强不是湖南人，但是那种特有的敢为人先的创新勇气和创造精神似乎受到了湖南人民的感染，因而与湖湘法律文化的气质相得益彰。

第三，湖湘法律文化具有心忧天下的家国情怀。约1000年前，著名学者范仲淹在《岳阳楼记》中写道：“居庙堂之高则忧其民，处江湖之远则忧其君。是进亦忧，退亦忧。然则何时而乐耶？其必曰‘先天下之忧而忧，后天下之乐而乐’乎。”湖南的思想家们心忧天下的家国情怀有别于我国传统的山水文化，其精神实质及其主旨完全不同。在法学领域，湖湘法律文化依然贯彻了这种心忧天下的家国情怀。如湖南娄底人李步云教授在“文化大革命”结束后不久，就在《人民日报》发表法学界第一篇拨乱反正的文章《坚持公民在法律上一律平等》，在当时“两个凡是”还盛行的大势下，没有这种心忧天下的家国情怀是绝对不会勇为人先的；1979年9月李步云教授又发表《论以法治国》，首次系统地提出了“以法治国”的理论框架与制度构想；同年，李步云教授等人负责起草了《中共中央关于保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》，为新时期中国司法制度的改革奠定了基础。同时，他与其他学者一道，对推动“依法治国，建设社会主义法治国家”写入中共十五大政治报告，起了重要作用。再如湖南湘阴人郭道晖教授在1989年之后，针对一些人对法学界所取得的伟大成果的污蔑，

① 赵凌：《10月1日：湖南政府欲“作茧自缚”》，《南方周末》2008年9月25日。



以其主编的《中国法学》为阵地，对误解、扭曲、假冒的马克思主义政治与法学观点，直言不讳地加以针砭，从而保证了中国法学界的正确研究方向。由此可见，湖南人的家国情怀绝对不是温情脉脉的、只关心小家的情怀，而是能够心系天下、经世致用的大家情怀。

第四，湖湘法律文化具有服务人民的大众情怀。马克思认为，“任何真正的哲学都是自己时代的精神上的精华”^①。所谓“时代的精神上的精华”，在马克思看来，就是哲学“要代表自己的时代和自己所处时代的人民”，所以马克思说：“哲学是问：什么是真实的？而不是问：什么是有效的？它所关心的是一切人的真理，而不是个别人的真理……”^② 同样的道理，法学作为哲学体系中比较实用的学科，必须关注人民的利益，这就要求法学家们能够有服务大众而不是服务部分社会精英的大众情怀。从权利与权力的角度看，法学家所要关心的就是人民的权利，而不是政府权力，因此，如何有效的控制政府权力，使得人民的权利得到最有效的保护，就成为法学家必须思考和实践的重大问题。这种精神品质，在湖湘法学家们身上得到了印证。毛泽东主席努力想建设的理想国家，是以服务人民为宗旨的；瞿同祖先生著《中国法律与中国社会》，就是从人民群众的视角来看待法律的；李步云、郭道晖两位教授所追求的法治是为了人民群众过上安居乐业的生活；周强作为法律家实践的行政程序也是为了限制政府权力，为保护湖南人民的权利打造“防火墙”……都在表明，湖湘法律文化内涵的思想特质是大众路线的，也是最贴近人民群众的，也必然能够经得起历史考验。

① 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第121页。

② 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第122页。

二、路径选择：构建程序为重的法治政府“湖南模式”

法治是一种治国方略，在理论的层面上有着共同的原则和要求，但在实际运行中的模式却可以多样。对于现代国家而言，人们也认为一国的法治模式必然受到这个国家特定的社会、经济、文化传统和法治环境的制约和影响，也必然会具有一个国家的独特个性和特征。同样的，我们在全面推进依法行政，建设法治政府的进程中，必须结合各地自身的社会、经济发展状况及历史传统，探索并形成具有地域特色的有效的法治运行模式。

近年来，在国务院依法行政实施纲要的推动下，全国各地都开展了依法治省，建设法治政府的宏大运动，并通过不断探索，创造出了一些带有地方特色的法治建设模式。其中比较有代表性的有：

“广东模式”。1993年，广东省在全国率先提出“依法治省”，探索出一系列具有广东特色的做法，创造出许多可圈可点的成功经验，被称之为依法治省的“广东模式”^①。广东模式最鲜明的特色，就是各级人大常委会发挥充分主导作用，形成了“发挥党委领导作用、人大主导作用、‘一府两院’执法主体作用、政协民主监督作用”的领导体制和工作机制。同时，广东依法治省敢于先行先试，在全国率先实行政府审批制度改革、国有土地使用权公开招标拍卖、政府采购；率先设立法律援助中心、反贪污贿赂工作局等机构，体现了我国改革开放前沿地带市场经济较为发达省份建设法治政府的主要特色，这就是以人大为主导、以政府职能调整为核心、以有限政府为主要价值追求的“广东模式”。我们也将这种模式称为

① 邓新建、罗耀贤：《创造依法治省的“广东模式”》，载2009年4月22日《法制网》。



“有限政府模式”。

“重庆模式”。2004年，重庆市连续推出《重庆市政府部门行政首长问责暂行办法》、《重庆市政务信息公开暂行办法》、《重庆市行政决策听证暂行办法》、《重庆市行政机关规范性文件审查登记办法》和《重庆市纪委、市监察局关于行政审批中违纪违规行为责任追究的暂行规定》，首次提出要建立有权必有责、用权受监督、侵权要赔偿的政府机制。^①人们将在这些法规制度基础上发展起来的重庆法治建设模式称为“4+1法治政府模式”。在我们看来，重庆的这种模式既体现中国法治政府建设的一些共同特征，但也有其特有的地方特色，这就是在以行政为首的政府主导下，以行政公开为重点，以责任政府为主要价值追求。我们也将这种模式称为“责任政府模式”。

相比之下，我们认为湖南在法治政府建设方面取得了更加瞩目的成绩，建立并形成了一种具有鲜明地方特色的新型模式——“湖南模式”，其主要特点是：以政府为主导、以程序为重点、以法学家和政治家的结合为方法、以公开透明的“阳光政府”为价值目标。我们将这种模式称为“程序政府模式”或者“阳光政府模式”。

在此，我们想全面总结一下法治政府建设“湖南模式”的主要特征：

第一，以政府为主导。

有学者将中国的法治模式和西方国家进行比较，根据推动法治的主体和动力的不同，将法治化道路的发展模式分为社会演进型和政府推进型两种。^②所谓“社会演进型”，是指一国的法治化是在社会生活中自然形成和

① 郭立：《重庆构建“4+1”法治政府模式》，载《光明日报》2004年7月9日。

② 参见郭学德：《试论中国的“政府推进型”法治道路及其实践中存在的问题》，载《郑州大学学报》2001年第1期。