



深度剖析制约领导干部法律思维主要因素
全面阐述提高领导干部法律思维有效措施

无规矩， 不成方圆

领导干部决策必备的法律思维

刘锐◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

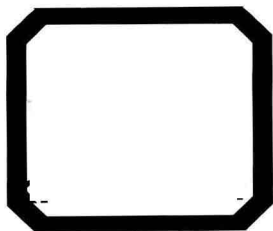


《中国共产党纪律处分条例》
《中国共产党问责条例》
《中国共产党巡视工作条例》
《中国共产党党内监督条例》
《中国共产党廉洁自律准则》
《中国共产党纪律处分条例》
《中国共产党问责条例》
《中国共产党巡视工作条例》
《中国共产党党内监督条例》
《中国共产党廉洁自律准则》

无规矩， 不成方圆

领导干部决策必备的法律思维

周 梅 等著



深度剖析制约领导干部法律思维主要因素
全面阐述提高领导干部法律思维有效措施

无规矩， 不成方圆

领导干部决策必备的法律思维

刘锐◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

无规矩，不成方圆：领导干部决策必备的法律思维 / 刘锐著. —北京：中国法制出版社，2012. 1

(管理艺术·领导力系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3302 - 0

I. ①无… II. ①刘… III. ①领导学：决策学 IV. ①C934

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 240888 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com)

责任编辑：李小草

封面设计 蒋怡

无规矩，不成方圆——领导干部决策必备的法律思维

WUGUIJU, BUCHENG FANGYUAN——LINGDAO GANBU JUECE BIBEI DE FALU SIWEI

著者/刘 锐

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960毫米 16

版次/2012年2月第1版

印张/20 字数/208千

2012年2月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3302 - 0

定价：48.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66072711

市场营销部电话：66017726

邮购部电话：66033288

前言

即使是在英国人这个最尊重法律的民族那里，人民遵守法律的首要条件也是其他权力机关不超出法律的范围。

——恩格斯^①

推进依法行政，关键在领导，重点在落实。

——胡锦涛^②

六年前，我从大学调到国家行政学院法学部工作，于是便有了与各级领导干部“近距离接触”的机会。五年来，从物权法、劳动合同法、土地法等具体法律制度的讲解，到以“我国市场经济法治建设”为主题与各级领导干部共同探讨我国市场经济法治建设的进程、问题及完善建议，行政学院的三尺讲台让我对“依法治国”、“依法行政”、“法治政府”等有了更全面、更深刻的体会：当前我国社会主义法治建设进程的推进必须加强领导干部法治观念、法律思维、法治精神的培育。正是这样一种认识使我果断地答应了中国法制出版社“领导干部决策中的法律思维”一书的写作任务，并开始了紧张、艰苦而又愉快的写作工作。

几个月过去了，书稿几近成型。一日，一位韩国律师朋友邀我

① 《马克思恩格斯全集》第22卷，第91页。

② 胡锦涛在2011年3月28日中共中央政治局第二十七次集体学习时强调。

小聚，席间聊起了中国法治，于是我就顺便问这位朋友：“在韩国，以‘领导干部决策中的法律思维’为题写一本书是否有意义？”韩国朋友毫不犹豫地回答道：“这有什么好写的？”其实，韩国朋友这样的回答我一点也不感意外，之所以问他这样的问题，只不过是想从他那里得到进一步确认而已。因为，就在几个月之前，当我问“‘市场经济法治建设’这样的课程韩国领导喜欢听吗？”那时他也回答说：“这有什么好讲的，市场经济本来就是法治经济，韩国人都是这么认为的。”然而，这样的回答不仅没有降低我对写作本书的热情，反而使我更加清醒地认识到写作本书的意义及责任。

毛泽东曾指出：“领导者的责任，归结起来，主要地是出主意、用干部两件事。”^①邓小平说：“我的抓法就是抓头头，抓方针。”领导干部最基本的职责是决策，大到立宪定纲、中长期发展规划，小到个案判决、行政处罚，无一不是或不包含决策。决策的成功是最大的成功，决策的失误是最大的失误。为什么会造成决策失误呢？2007年时任湖南省省长的周强在接受人民日报记者采访时说：“一个重要原因就是没有依法。个别地方领导干部仍然习惯于依靠长官意志和简单的行政命令来管理经济、社会和文化事务，在决策中搞地方保护主义、部门利益至上，损害了国家法律和政策的统一。”^②客观地讲，我国目前不依法决策的不仅仅是个别地方领导，违法决策的原因也不仅仅是出于地方保护和部门利益。从一定意义上讲，依法治国的重点就在于依法决策，依法决策就是以法律思维为统帅，实现依法、科学、民主决策的有机统一。近年来的依法行政似乎更多地强调依法执法，而轻视了依法决策的重要性。2004 国务院办公

^① 宗禾策：“国家领袖选人用人精言录”，载《决策与信息》2011年第2期，第10页。

^② 周强：“领导干部学法关键在依法决策”，载《人民日报》2007年7月4日，第13版。

厅《关于贯彻落实全面推进依法行政实施纲要的实施意见》（国办发〔2004〕24号）提出“建立健全科学民主决策机制”，2010年国务院《关于加强法治政府建设的意见》（国发〔2010〕33号）提出“坚持依法科学民主决策”，即在原“科学民主决策”的基础上增加了“依法”的基础性要求。之所以在改革开放三十年之后还要提加强法治政府建设，并将依法作为决策的首要条件，以及提高运用法治思维解决问题的能力，是因为我国的法治政府建设还没有到位，违法决策现象还比较多，领导干部运用法律思维解决问题的能力还不够强。

改革开放三十多年来，我国的市场经济法治建设取得了长足进步，由现行有效的240件左右的法律、700件左右的行政法规、9000件左右的地方性法规以及国务院部门和地方政府制定的2万多件规章等构成的，涵盖宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法等七个法律部门的有中国特色的社会主义法律体系已经形成；依法治国是基本方略、建设社会主义法治国家目标、市场经济是法治经济、法治是社会和谐之基等已经得到全社会的广泛认同，全民的法律意识、权利意识及各级领导的依法行政意识普遍有所提高。但是，“依法治国”、“依法行政”及“法治政府”建设的推进过程并非一帆风顺，目前的社会主义法律体系还有漏洞空白、质量层次不高，甚至法律之间存在矛盾冲突；言重于法、权高于法、情大于法等违法行政现象突出，随意决策、拍脑袋决策等违法决策的问题仍然存在；粗暴执法、执法谋利等违法执法问题时有发生；权力滥用与权利滥用并存、法治遭遇人治挑战、依法办事与“服务大局”碰撞、信访不信法，法律的尊严和权威未真正树立，法律信仰缺失。正如国务院法制办副主任袁曙宏所言，社会主义法治建设在总体上还存在五个方面的不相适应，即法治建设在力度和措施上与制度所具有的根本性、全局性地位还不相

无规矩，不成方圆

适应，制度供给在质量和技术上与党的理论创新步伐和经济社会发展速度还不相适应，制度执行在公正和高效上与人民群众的要求和期望还不相适应，制度遵守在自觉性和普遍性上与制度所应有的权威性和公信力还不相适应。^①

究其原因，这与领导干部没有树立正确的法律思维不无关系。郑成良教授认为，“法治是一种思维方式”，“作为一种社会生活方式的法治如何才是可能的？这固然取决于一系列复杂的条件，然而，就其最为直接的条件而言，必须存在一种与之相适应的社会思想方式，即，只有当人们能够自觉地而不是被动地、经常地而不是偶尔地按照法治的理念来思考问题时，才会有与法治理念相一致的普遍行为方式。就此而论，如果一个社会的私人决策者和公共决策者都不能认同并习惯于按照法律所允许或要求的方式去观察、分析和判断问题，就谈不上作为社会生活方式的法治，更谈不上作为社会治理方式的法治。”^② 其实，就我国的实际情况看，郑成良教授的上述说法值得关注。近年来，关于如何处理改革、发展、稳定与法治的关系，法律思维与经济思维、法律思维与道德思维，尤其是法律思维与政治思维（在司法领域的典型表现就是“依法办事”与“服务大局”）之间的关系，一些领导干部并没有形成科学、清晰的想法。实践中，以改革突破法治、发展不顾法治、稳定压倒法治的现象比较普遍，重经济思维、政治思维、道德思维，轻法律思维的现象比较严重，甚至存在“顾此失彼”的现象。

出现这一现象并非偶然。从历史看，中国几千年的人治传统突出地表现为政治思维和道德思维，“情理法”的排位便是明证。中

① 袁曙宏：“把法治放在更加重要的全局性、基础性和战略性地位”，载《中国司法》2010年第3期，第5页。

② 郑成良：“论法治理念与法律思维”，载《吉林大学社会科学学报》2000年第4期，第6页。

国的法治化进程实质上就是“去人治化”的过程，就是将“情理法”的排序纠正为“法理情”的过程。从现实看，我们的法制还没有完备，在“概括简单”立法思路的指导下，出现了立法部门化、多头多级化以及法律层级低、约束力不强、相互之间矛盾冲突等问题；我们的法律还没有被严格贯彻执行，执法出现了选择性、司法出现了任意性，法律责任不到位、违法成本低廉、潜规则挑战法律。“六五”普法将领导干部作为普法的重点对象之一，其根本目的就在于提高领导干部依法办事、依法行政的水平。

依法行政的关键在于依法决策，依法决策就是根据法律行使权力。提高领导干部的法治水平，最为核心的是转变思维模式，即从权大于法、情重于法、经济发展重于一切的人治思维、德治思维、经济思维转向法律思维。当然，这一思维方式的转变并不是要以法律思维否定或取代政治思维、德治思维和经济思维，而是要处理好法律思维与政治思维、经济思维和道德思维的关系。法律思维与政治思维、经济思维和道德思维不同，但并非截然对立。将法律思维与其他类型的思维直接对立起来，最终受伤害的还是法律思维本身，因为毕竟我们国家还在通向法治的路上。

提高领导干部的法律思维能力，法律知识是基、法律原则是纲、法治精神是魂。对于领导干部，尤其是非司法岗位的领导干部来说，要树立正确的法律思维，固然需要掌握基本法律制度、知识，诸如立法体制、立法权限、法律法规的效力等级、法律法规冲突的协调、法律部门基本框架、权利体系等。但更为重要的是对基本法律原则的把握，尤其是法律至上、权利、自由、权力制约等法治精神、法治观念的养成。

在我国现阶段，提高领导干部的法律思维能力需要从处理好法律思维与大局思维、道德思维及应急思维的关系破局、入手，从完善立法、落实责任、优化环境、加大培训几个纬度着力、发力。一

方面，处理好法律思维与大局思维、道德思维及应急思维的关系，这关乎国家的治理模式和长治久安，是我国目前面临的真正意义上的大局。法律思维与大局思维在本质上并不矛盾，真正的大局就是经济社会的全面发展和人权的充分保证，即建设社会主义法治国家。实践中必须高度警惕以“大局”之名牟取地方、部门及个人私利的现象。法治与道德并非完全对立，道德是法治的基础和法治发展的不竭之源，但道德与法律在调整社会关系的方式、范围等方面均有不同，道德思维与人治思维更接近，法律与道德冲突时，必须坚持法律至上的法律思维方法。突发事件的发生意味着由常态法律调控的正常社会秩序被打破，因而需要动用规模更大、力度更强的行政权力去恢复。但即使在这种情况下，仍然需要法治，也就是说应急必须在法治的框架内进行。另一方面，法治的前提是法律的完备，法治的运行需要责任保障。中国自上而下推进的法治化模式需要从培养领导干部的法治观念、法治精神和法律思维着力。完善立法，需要完善立法体制，有效解决部门主导立法问题；提高立法层级，化解法律本身的矛盾冲突；依法科学立法，合理配置责、权、利以及加快完善重点领域的法律。落实责任需要落实立法责任、违法决策责任、执法责任、司法责任及专家责任。加大培训应主要从加大法律思维的课程比重、改革法律课程培训方法、改进法律考核重点等环节入手。当然，领导干部法律思维的养成需要教育培训，但更需要法治环境的培育，领导干部考核、任免、奖惩等环节的依法规范化运行，上级领导干部的率先垂范以及良好的社会舆论氛围的熏陶。因此，要优化领导干部依法决策的考核、晋升环境和舆论环境。领导干部不依法办事的原因很多，例如自身法律知识缺乏，法治观念不强，牟取非法的部门利益、行业利益、甚至个人利益，但更为根本的原因还是依法行政的体制机制没有建立健全，不科学的考核、晋升、任免及奖惩制度，以及“老实人”吃亏现象的大量存在等

等。从长远及根本意义上讲，法律思维的真正树立必须破解影响法治的体制、机制等外在环境问题。

之所以在中国现阶段着重强调领导干部决策中要依循法律思维模式，根本的原因还是我们的法治化进程才刚刚起步，法律思维还没有成为领导干部的习惯，与依法治国要求相应的法律思维尚未真正树立。也就是说“领导干部决策中的法律思维”在我国现阶段及未来一段时间仍然是个问题。问题的解决需要“瞻前顾后”，即不仅要沿着“依法治国”的既定方向坚定地走下去，同时要从中国的传统文化及过去的实践中找出问题的原因，然后从立法、执法、司法诸法治建设的核心环节着手，尤其是领导干部最基本的职能——决策入手，对症下药，提高法律思维能力，着力解决立法、执法、司法等环节领导干部的违法决策问题。

展望未来，2020年建成完善的社会主义市场经济体制是党的十六大预设的目标。完善的社会主义法律体系和成熟的社会主义法治是实现这一伟大目标的前提和基础。在立法主要由行政部门主导、违宪审查机制未建立、司法独立性受限等特殊背景下，社会主义法治的真正实现的确需要领导干部的自觉，需要领导干部在决策中树立法律至上、法律至尊、法治天下的法律思维，有效推进社会主义法治建设步伐。从某种程度上讲，社会主义法律尊严、权威的树立首先需要从解决领导干部的违法行政问题入手，社会主义法律信仰应建立在领导干部信仰法律的基础上。总之，社会主义法治目标能否如期实现，关键在于党的领导干部能否依法执政、依法决策。

以上既是本书的基本观点，也是本书安排各章内容所遵循的逻辑线索。第一章是“领导干部思维现状扫描”。本章简单介绍了领导干部的基本职能、思维的基本问题，并通过近期发生的两个案例及四位司法战线的领导干部关于法律思维与政治思维等关系的不同理解，展现了我国领导干部决策思维的现状。第二章揭示了当前领

导干部思维中存在的主要问题。本章首先阐明了领导干部决策为什么要坚持法律思维,以及什么是法律思维这一基础性问题,然后以此为标尺检讨了当前领导干部思维中存在的法治观念淡薄、改革创新突破法治、“大局”“稳定”压倒法治、应急不顾法治等问题。第三章为“制约领导干部决策法律思维能力的主要因素”。该章通过典型事例剖析了制约领导干部法律思维的传统人治思维,以及中国法治化进程中存在的立法部门化、选择性执法和任意性司法等问题。第四章是“领导干部决策法律思维必备之‘法’”,分别介绍了领导干部法律思维之基——法律知识、领导干部法律思维之纲——法律原则、领导干部法律思维之魂——法治精神。第五章和第六章主要讨论了当前提高领导干部法律思维能力的切入点和着力点,分别为如何处理好法律思维与大局思维、道德思维及应急思维的关系及完善立法、落实责任、优化环境、加大培训。本书的最后还附录了中外法律名言、格言、谚语。

本书的出版得到了中国法制出版社的大力支持,在此表示衷心的感谢!本书在写作过程中得到了一些朋友、同学及家人的热心帮助,在此也一并表示谢意!

刘 锐

于国家行政学院

—❖— 目录 —❖—

第一章 领导干部思维现状扫描

第一节 领导干部的基本职能及思维基础知识 /3

- 一、领导干部及其基本职能 /3
- 二、思维基础知识 /4

第二节 同一县两起矿权纠纷背后的领导决策思维 /9

- 一、陕西省国土厅“否决”法院判决案 /10
- 二、陕西省办公厅“上书”最高法院案 /12
- 三、如何看待两案中领导干部的决策思维 /18

第三节 四位司法部门领导论法律思维 /20

- 一、湖北省高级人民法院原副院长、博士生导师吕忠梅 /21
- 二、云南省高级人民法院副院长、法学博士田成有 /23
- 三、湖南省长沙市中级人民法院党组书记、院长罗衡宁 /25
- 四、浙江省人民检察院副检察长、法学博士张雪樵 /27
- 五、总结 /29

第二章 当前领导干部思维的问题分析

第一节 领导干部决策为什么要坚持法律思维 /34

- 一、何为决策 /35

二、领导干部决策为什么要坚持法律思维 /36

第二节 领导干部决策应当坚持什么样的法律思维 /50

一、法律思维的逻辑起点与核心:法律是什么 /51

二、恶法亦法——苏格拉底之死 /56

三、恶法非法——纽伦堡大审判 /60

四、恶法亦法与恶法非法的背后——形式主义与实质主义 /62

五、恶法亦法与恶法非法的中国抉择 /70

第三节 当前领导干部决策法律思维缺失的主要表现 /76

一、法治观念淡薄 /77

二、改革创新突破法治 /80

三、“大局”、“稳定”压倒法治 /81

四、应急不顾法治 /83

第三章 制约领导干部决策法律思维能力的主要因素

第一节 传统人治思维 /89

一、权力至上而非权利至上 /90

二、重伦理道德轻普遍规则 /92

第二节 中国的法治化进程及其问题 /94

一、一项调查报告和三个案例 /94

二、中国的法治化进程 /103

三、中国式法治的问题 /106

第四章 领导干部决策法律思维必备之“法”

第一节 领导干部法律思维之基:法律知识 /122

一、中国特色立法体制与法律体系 /122

- 二、主要法律制度 /129
- 三、民事权利体系 /143
- 四、时效制度 /153
- 第二节 领导干部法律思维之纲：法律原则 /156**
 - 一、张学英诉蒋伦芳遗赠纠纷案 /156
 - 二、法律原则的概念、功能、分类 /166
 - 三、宪法基本原则 /170
 - 四、行政法基本原则 /174
 - 五、民法基本原则 /178
 - 六、刑法基本原则 /182
 - 七、世界贸易组织（WTO）法的基本原则 /183
- 第三节 领导干部法律思维之魂：法治精神 /186**
 - 一、何为法治精神 /187
 - 二、核心法治精神 /189
 - 三、法治精神在我国 /197

第五章 法律思维与大局思维、道德思维及应急思维

- 第一节 法律思维与大局思维 /203**
 - 一、嘉禾之痛：法治之痛 /203
 - 二、什么是大局？ /209
 - 三、正确处理二者的关系 /212
- 第二节 法律思维与道德思维 /223**
 - 一、几起案件 /223
 - 二、法律与道德 /236

三、正确处理法律思维与道德思维 /239

第三节 法律思维与应急思维 /246

一、领导干部树立应急法律思维的必要性 /246

二、领导干部应急应当遵循的基本法律原则 /256

三、当前领导干部应急中应着重解决的几个问题 /260

第六章 提高领导干部决策法律思维能力的着力点

第一节 完善立法 /270

一、完善立法体制,有效解决部门主导立法问题 /271

二、提高立法层级,化解法律本身的矛盾冲突 /274

三、依法科学立法,合理配置责、权、利 /276

四、尽快完善重点领域的法制建设 /279

第二节 落实责任 /279

一、落实立法责任 /280

二、落实违法决策责任 /284

三、落实对执法者的责任 /284

四、落实对司法者的责任 /286

五、落实专家责任 /286

第三节 优化环境、加强培训 /287

一、优化环境 /287

二、加大培训 /288

附录:中外法律格言、名言、谚语 /292

参考文献 /300

无规矩，不成方圆——领导干部决策必备的法律思维

第一章

领导干部思维现状扫描