



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

法治国家的制度逻辑
与理性构建

江必新
◎ 著

FA ZHI GUO JIA DE ZHI DU LEO JI YU LI XING GOU JIAN



“十八大与法治国家建设”丛书

SHI BA DA YU FA ZHI GUO JIA JIAN SHE CONG SHU

深入学习宣传贯彻党的十八大精神主题出版重点选题
“十二五”国家重点图书出版规划项目
国家出版基金资助项目

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

FA ZHI GUO JIA DE ZHI DE LI QI JIE LI XING GOU JIAN

法治国家的制度逻辑

与理性构建

江必新
◎ 著



“十八大与法治国家建设”丛书

SHI BA DA YU FA ZHI GUO JIA JIAN SHE CONG SHU

深入学习宣传贯彻党的十八大精神主题出版重点选题
“十二五”国家重点图书出版规划项目
国家出版基金资助项目

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治国家的制度逻辑与理性构建 / 江必新著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 5

(十八大与法治国家建设)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5372 - 1

I. ①法… II. ①江… III. ①社会主义法制 - 建设 - 研究 - 中国
IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 081578 号



策划编辑 马颖

责任编辑 胡斌

封面设计 李宁

法治国家的制度逻辑与理性构建

FAZHI GUOJIA DE ZHIDU LUOJI YU LIXING GOUJIAN

著者/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/15.75 字数/228 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5372 - 1

定价: 47.00 元

值班电话: 010 - 66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66065672

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

总 序

人类很早就意识到法治与国家治乱兴亡之间的规律性关联。秦商鞅说，“以治法者强，以治政者削。”汉王符说，“法令行则国治，法令弛则国乱。”古希腊柏拉图也观察到，现实中的那些统治者能不能服从法律乃是决定城邦兴衰成败的关键问题。数以千计的历史年轮已经充分展现了这样一个规律：法治是迄今为止人类所能找到的治国理政的最好方式。然而，历经时空层层打磨后的“法治”二字，其内涵绝不仅限于字面。作为“规则之治”，法治塑造着人类生活的规范性、制度性和程序性；作为“法之统治”，法治要求法律规则的权威性、统一性和至上性；作为“良法之治”，法治内含了公平正义自由秩序等诸种价值；作为“程序之治”，法治强调程序的合法性、正当性以及程序相较于实体的优先性；作为“理性之治”，法治要求奉法者执中守正、辩证施治、莫走极端。法治所蕴含的从人类日常生活和历史实践中所积累出来的智识、思维、价值、信仰、模式、程序，深远而现实地影响着每一个人的生命和生活，左右着每一个国度以及民族的盛衰和荣辱，揖别人类的过往并祈祷着人类社会的未来。

党的十八大是中国法治建设的重要里程碑。以习近平为总书记的新一届中央领导集体，举“法治中国”为纲，张“法治

国家、法治政府、法治社会与依法治国、依法执政、依法行政”为目，法治成为治国理政的基本方式，法治思维和法治方式成为新时期领导干部的基本准则，依法办事成为举国上下的第一遵循，科学立法、严格执法、公正司法、全民守法成为推进法治中国建设的宏伟阶梯，维护宪法法律权威、深化行政执法体制改革、确保依法独立公正行使审判权检察权、健全司法权力运行机制、完善人权司法保障制度成为法治改革的五大重心，法治理念、法治精神、法治思维、法治方式、法治文化、法治环境编织起法治中国的立体网络。这份决心和担当所诠释的共同体认是：法治是建设中国特色社会主义的重要内容，是党领导人民治国理政的基本方略，是实现中华民族伟大复兴的重要支撑，是如期建成小康社会的捷径快道。

毫无疑问，一个通过全方位法治化而实现国家治理现代化的中国正在熔炉中锻造。笔者以为，法治中国这一宏大命题比依法治国、依法行政等命题拥有更加丰富的内涵：“法治中国”是人类法治文明成果的“继承版”，是法治国家建设的“中国版”，是中国法治建设的“升级版”。从依法治国到法治中国，是中国法治建设的一次极为重要的升级，是中国共产党探索治国理政规律的一个极为重要的成果，是中国政治文明进一步提升的一个极为重要的契机。佐证这个结论的是这样一些正在发生的细节性事实：中国正在经历从有法可依向科学立法、民主立法的提升，从强调法律体系和规则体系向强调理念、体制、制度、机制四位一体的提升，从倡行法律面前人人平等到力求权利平等、机会平等、起点平等的提升，从依法管理向依法治理的提升，从简单地强调政府严格执法向强调公正文明执法的提升，从规范执法行为向从行为到程序、从内容到形式、从决

策到执行一体规范的提升，从事前授权、事后纠错的控权方式向建立权力运行的监督制约体系的提升，从注重私法权利向不仅注重私法权利而且注重公法上的权利保障的提升，从严格司法向公正司法的提升，从强调执法司法队伍建设向强调所有法治环境和法治条件改善的提升……据此必可期待，未来之治理必定滋养于法治，未来之中国必定享誉于法治的成就，未来之人民必定受益于法治中国建设的红利。

建设法治中国，仍需在规则治理上完成未竟事业，尤需在中国特色上凝心聚力，更要在制度建设上大展宏图；既要在“加快建设”上争速度，又要在“全面推进”上“舒广袖”，还要在有效治理上见成效。这无疑是一项重大而艰巨的时代任务。笔者深感，于法治中国建设方兴未艾之际，亟待进行系统研究和深挖细嚼，以彰显法治中国之精义，描绘法治中国之图谱，拓展法治中国之路径。有鉴于此，笔者搜几十年法学研究之思虑，索数十载政法工作之体验，不揣浅薄，于工作之余，梳理法治国家、法治政府、法治社会之宏旨，阐释良善司法、辩证司法、程序法治之大要，研究法治思维与法治方式之运用，探求法治中国之制度逻辑与构建方式，拢此八本为“十八大与法治国家建设”丛书一套，愿能藉此弘扬法治之精神，略陈法治建设之己见，以陋砖而引真玉，以个人短视而发方家之真言。

还记得儿时的夏夜，每当在屋外稻场纳凉的时候，祖母总是指着遥远的星空，让我辨识一个又一个的星座。从那时起，我就感到宇宙之宏大无穷，而个人之渺小不足道；人类对于真理的认识和接近太过于艰难。而此时，耳边又似响起祖母的教诲：“好好学习吧，将来做一个对公家有用的人。”谨以此丛书

献给我敬爱的、伟大的祖母——易诗秀老人！

本丛书入选国家新闻出版广电总局“深入学习宣传贯彻党的十八大精神主题出版重点选题”、“‘十二五’国家重点图书出版规划项目”，并获得国家出版基金支持。邹雅竹、蒋惠等帮助整理了部分文稿；我的博士后、博士生李春燕、刘润发、杨科雄、何君、王红霞、鞠成伟、张宝、刘耀辉、郑雅方、罗英、廖希飞、杨省庭、兰燕卓、郑礼华、刘琼、石毅鹏、蒋清华、曹实、贺译葶、张雨、邵长茂以及最高法院的梁凤云、李纬华、阎巍、周觅同志、北京高院的程琥同志、重庆高院的王彦同志、江苏高院的杨志刚同志、江西财经大学的方颀琳老师帮助整理了部分讲座录音稿，个别章节也有他们的合作参与（程琥、李春燕、王红霞、邵长茂等）。中国法制出版社总编辑刘时山、编辑马颖等同志在项目申报、文字审校和最终出版方面付出了辛勤劳动。没有这些深情支持和热心帮助，就不能有这套书的面世，在此谨致以衷心感谢！

是为序。

江必新

甲午仲夏于地坛寓所

目 录 CONTENTS

绪 论 / 1

上 篇 法治国家的制度逻辑

第一章 法治的重要作用及其发挥 / 9

- 一、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法治更具比较优势”这个基本共识有一个彻底而理性的认同 9
- 二、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法治是更大的生产力”这个经验教训有一个认认真真的体悟 10
- 三、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“依法办事是第一要求”这个基本命题有一个旗帜鲜明的倡导 11
- 四、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法治是最大的社会管理创新”这个重要观点有一个客观清醒的认识 13
- 五、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法治是良法为治”这个前提问题有一个清清楚楚的界定 13

- 六、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“抓好法律实施是当前最重要的工作”这个新的形势有一个行之有效的应对…………… 14
- 七、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“自上而下、上下结合；由内而外、内外互动”这个法治路线图有一个辩证的理解和把握…………… 15
- 八、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“领导干部要扎扎实实地提高‘法商’”这个时代要求有一个清楚准确的判断…………… 15
- 九、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法不好用则使之休眠”这个“懒政”思维有一个明确而坚决的遏止…………… 16
- 十、更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，要求我们对“法治是明天、后天和他人的事”这种错误思想有一个立场鲜明的澄清…………… 17

第二章 把制度建设摆在突出位置 / 19

- 一、在中国特色社会主义道路、理论体系和制度的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度优势证明道路选择的正确性和理论体系的真理性…………… 20
- 二、在人类社会物质、制度和文化的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度辐射确保小康社会建设的全面性…………… 21
- 三、在制度和人的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度理性弥补人性的局限和不足…………… 22
- 四、在制度和发展的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度力量为科学发展提供坚强保障…………… 24

五、在制度和改革的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度权威凝聚改革的共识和力量	26
六、在制度和社会管理的关系结构中把制度建设摆在突出位置，以制度创新提高社会管理的科学化水平	27
七、在根本制度、基本制度、具体制度和实施机制的关系结构中把根本制度、基本制度建设摆在突出位置，以制度革新清除改革发展中的体制机制障碍	29
八、在制度共性与制度特性的关系结构中把制度特性建设摆在突出位置，以制度效益为中华民族的复兴和社会主义现代化的实现提供有力支撑	30
九、在制度创设和制度优化的关系结构中把制度优化摆在突出位置，以制度文明为良法善治提供前提基础	31
十、在制度供给和制度贯彻落实的关系结构中把制度贯彻落实摆在突出位置，以制度兑现履行神圣庄严的执政承诺	32
第三章 党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一的 制度逻辑 / 35	
一、执政党应当与行政机关和司法机关分开，而与国家权力机关保持高度的融合	35
二、各级权力机关应当成为党政融合的主要平台	36
三、党通过权力机关的四种权力并按法定程序足以实现对“政”的领导	37
四、党的各部委的主要工作阵地应当是权力机关的相对应的委员会	38
五、要确保中共党员在各级权力机关中占据多数席位	38
六、党应当通过权力机关的平台实现与参政党的民主协商和与各种利益集团的合作	39

七、党应当为行政机关依法行政、司法机关依法独立公正地行使司法权创造条件	40
八、党要在权力机关通过民主机制实现对人民的高度负责并体现人民当家作主	41
九、通过修改宪法和组织法，对权力机关的权力进行优化配置，进一步完善人民代表大会制度	41
十、党要通过竞争和人民选择的压力，大力强化党的自身建设	42

第四章 科学立法与良法为治 / 43

一、为什么要强调“良法为治”	44
二、良法的基本标准	46
三、确保立法的良善必须注意的问题	54
四、建立科学的过滤机制保证所适用之法律的良善	56

第五章 有法必依与依法行政 / 60

一、行政主体必须以积极的行为，确保法律的实施	60
二、行政主体应当以规范化的方式对社会实施管理	65
三、行政主体自身必须受制于法	68
四、行政主体违法行政必须承担相应的法律责任	75

第六章 公正执法及其机制建构 / 78

一、多元执法价值中的公正执法	78
二、公正执法的标准	82
三、公正执法的实现	89

第七章 法治政府与责任承担 / 92

一、法治政府必须是责任政府	92
二、政府必须对自己的行为负责	97

第八章 权力运行的制约和监督 / 101

- 一、对权力进行监督的必要性 101
- 二、监督与制约权力的基本思路 106
- 三、监督与制约权力需要注意的若干问题 121

第九章 生态法治及其制度逻辑 / 127

- 一、生态文明的本土理念：政策演进与逻辑必然 127
- 二、生态文明的现实紧张：社会关系的四维矛盾 131
- 三、生态文明建设的依凭：迈向生态法治 133

下 篇 法治国家的理性构建**第十章 法治国家建设的全面推进方略 / 145**

- 一、要把“民主”、“自由”、“法治”、“平等”、“公正”、“诚信”、“和谐”等理念纳入社会主义的核心价值体系 145
- 二、要进一步突显法治建设在中国特色社会主义总体布局中的地位 146
- 三、要把保证人民依法享有广泛的权利和自由作为执政为民的起码职责 146
- 四、要把对公共权力的有效监督和制约作为法治建设的核心内容 ... 147
- 五、要把依宪执政作为党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一的基本路径 147
- 六、要用法律思维和法治方式解决改革、发展、解纷、维稳中的棘手问题 148
- 七、要在完善社会主义法律体系的基础上建构充分、良善且体现民主精神的法律规范供给机制 149
- 八、要用系统工程学的观念看待并建构法律实施系统 149

九、要为司法机关依法独立公正行使职权创造体制条件，并设置高度正当的司法程序	150
十、公民对法律的尊重和信仰比知法懂法更重要	150
第十一章 法治国家建设的道路选择 / 152	
一、法治发展的一般规律	152
二、法治国家建设的基本路径	158
三、对法治中国道路的几点思考	161
第十二章 法治国家的理性构建 / 164	
一、法治国家建设的路径识别	164
二、法律规范供给难题的破解	166
三、法律系统公私二分的反思与重构	168
四、重新认识法制统一原则及其价值	169
五、处理好法治与发展、稳定的关系	169
六、解决依法执政中的党政关系问题	171
七、法治建设具体方式的选择	172
八、实现良法为治	173
九、对地方政府的监管	174
十、对司法机关的监督	175
第十三章 依宪执政的实现方式 / 177	
一、必须在坚持中国特色社会主义政治发展道路上有新开拓	178
二、必须在落实人民主体地位方面有新举措	179
三、必须在改进党的执政方式上有新进展	180
四、必须在保证宪法实施方面有新机制	180
五、必须在维护宪法权威、捍卫宪法尊严、保证宪法实施方面有新招数	181

第十四章 法律体系的完善 / 182

- 一、程序领先, 以过程正义保障实体正义之实现 182
- 二、原则挂帅, 以基本规范实现法网之疏而不漏 183
- 三、开源节流, 以过滤机制确保规则的合宪性与合正义性 185
- 四、案例断后, 以司法手段使法律漏洞和间隙得以填补 186

第十五章 法律规范的有效实施 / 188

- 一、法律实施的基础 190
- 二、法律实施的前提 192
- 三、法律实施的主体 193
- 四、法律实施的意愿 194
- 五、法律实施的标准 196
- 六、法律实施的成本 197
- 七、法律实施的效果 198

第十六章 通过程序法治推动善治 / 199

- 一、通过程序提高行政行为和社会活动的效率 199
- 二、通过程序法治实现管理者和被管理者的双赢 200
- 三、发挥程序法治对于预防和解决行政争议的积极作用 203
- 四、正视、接纳和积极规范裁量权 204
- 五、全面地、一分为二地看待规范性文件 205
- 六、尽快制定统一的、良好的行政程序法 206
- 七、中国特色的社会主义制度应更多地体现善治 209

第十七章 法律行为效力制度的重构 / 210

- 一、重建法律行为的效力体系, 要对法律行为作出科学的、精细的类型化处理 212

- 二、重建法律行为的效力体系，要区分成立要件和生效要件 213
- 三、重建法律行为的效力体系，要对法律行为的效力内容重新进行概括 214
- 四、重建法律行为的效力体系，要重新建立法律行为有效和无效的判断基准 217
- 五、重建法律行为的效力体系，要对不同的法律行为设置不同的效力形态 221
- 六、重建法律行为的效力体系，要对不同的效力形态适用不同的救济手段或法律处置措施 222

第十八章 软法与利益导向机制建设 / 224

- 一、软法效力的概念 224
- 二、软法效力的本源 227
- 三、软法效力的构成 229
- 四、软法效力的内容 230
- 五、软法效力的维度 231
- 六、法效力的梯度 233

绪 论

我们之所以要厉行法治，不是因为它完美无缺，而是因为它作为基础手段必不可少；不是因为它具有绝对的价值，而是因为它相对于其他治理手段具有比较优势；不仅是因为它符合世界潮流，而且因为它是人类关于治理和善治的理性选择。

经历“文革”浩劫以后，我国坚定地选择了法治道路，并扎扎实实地进行中国特色社会主义法治国家建设。如今，我国正步入法治建设的新阶段，即党的十八大开启的“法治国家建设”阶段。党的十八大作为我国进入全面建成小康社会决定性阶段召开的一次十分重要的大会，与历次会议相比，对法治的论述在数量上是最多的（有40多处直接性的阐述，间接的更多）；而随后习近平总书记的“12·4”讲话，相比而言，对法治的强调在分量上是最重的。法治中国的扑面而来，展示的不仅是人治向法治转身的决绝，不仅是从“刀治”（法制）向“水治”（法治）递进的精湛，更是从“依法治国”向“法治国家建设”超越和升华。

一、法治国家建设是法治建设的新阶段和新境界

分阶段推进法治和逐步实现法治目标，是由法治发展受制于物质基础的客观规律以及有利于法治实现的环境和条件不可能一步到位的现实所决定的；是由事物螺旋式上升发展的辩证逻辑法则所决定的；是由时代主流价值观对法治的把握不断深化和适时转变的现实情况所决定的；

同时也是由法治与人治博弈的长期性、反复性的特征所决定的。

与神治、人治等一样，法治也是治国理政的一种方式。从世界法制发展的轨迹看，大抵经历了从“以法治国”到“依法治国”再到“法治国家”三个不断发展的阶段。

——以法治国阶段，是法治建设的初级形态，以下称这种形态为“以法范式”。这个阶段的本质特征是“权大于法”（王权、君权或皇权支配法律）。其主要特征为：法律从属于专制君主，权力从总体上优越于法律；立法以君权或王权为本位；法律以治理、约束或规范臣民的行为为主要或基本内容；法律具有明显的任性和专横倾向；通过自上而下的监督机制保证法律的实现。

——依法治国阶段，是法治建设的发展形态，以下称这种形态为“依法范式”。这个阶段的本质特征是“法大于权”（权力的形成和运作均受形式法治的支配）。其主要特征为：实行国家权力分立，强调立法权对行政权、司法权的优越地位；法律渊源主要是议会的制定法；立法以保障国民的权利和自由为本位；对国家权力进行全面的法律控制；强调法律优先、法律优越或法律至上；强调宽泛的“法律保留”原则；强调对国家机关的合法性监督。

——法治国家阶段，是法治建设的成熟形态，以下称这种形态为“法治范式”。这个阶段的本质特征是“良法为治”（国家权力受良法的支配）。

我国法治建设的三阶段，是以党的十五大和十八大作为分水岭的。1997年党的十五大报告正式把“依法治国”作为党领导人民治理国家的基本方略，由此正式开启了“依法治国”的法治建设阶段；2012年党的十八大强调提出要“加快建设社会主义法治国家”，其后召开的全国政法工作会议正式提出“法治中国建设”，标志着法治国家阶段的正式启动。

对“法治建设三阶段论”，需作三点说明：第一，从“以法治国”、“依法治国”到“法治国家”的发展轨迹具有前后相继性，后一阶段是