

党的十八大精神研究丛书

全面推进依法治国

沈国明◎等著

中共上海市委宣传部

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心 编

上海人民出版社

党的十八大精神研究丛书

全面推进依法治国

沈国明 等著

中共上海市委宣传部

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心

编

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

全面推进依法治国/沈国明等著. —上海:上海
人民出版社, 2015

(党的十八大精神研究丛书)

ISBN 978-7-208-12832-3

I. ①全… II. ①沈… 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(2015)第 041796 号

责任编辑 罗 俊

封面设计 范昊如

• 党的十八大精神研究丛书 •

全面推进依法治国

沈国明 等著

世 纪 出 版 集 团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 13 插页 2 字数 170,000

2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-12832-3/D·2641

定价 38.00 元

“党的十八大精神研究丛书”
编委会

编委会主任：徐 麟

编委会副主任：李 琪

编委会成员：（按姓氏笔画为序）

冯小敏 张 雄 李友梅

李明灿 沈国明 季桂保

林尚立 荣跃明 桑玉成

诸大建 黄力之

总 序

中共上海市委常委、宣传部部长 徐 麟

在全党深入学习贯彻党的十八大和十八届三中全会精神之际，上海市委宣传部组织撰写的“党的十八大精神研究丛书”18种，陆续同读者见面了。

党的十八大确定了全面建成小康社会和全面深化改革开放的目标，对新的时代条件下推进中国特色社会主义事业作出了全面部署，对全面提高党的建设科学化水平提出了明确要求，为党和国家事业进一步发展指明了方向，开启了中国特色社会主义伟大事业的新征程。

深入研究党的十八大精神，深入研究十八大以来习近平总书记的系列重要讲话，深化广大党员、干部和群众对中国特色社会主义和十八大精神的认识，事关党和国家工作全局，事关中国特色社会主义事业长远发展。我们在党的十八大胜利召开后即设立十八大精神系列研究立项课题，后又设立委托课题，聘请首席专家组织队伍开展十八大精神研究，目的就在于不断推进和深化对十八大精神的学习和研究。

党的十八大精神，最根本的是坚持和发展中国特色社会主义。研究十八大精神，必须紧紧围绕这个根本加以展开。在选题策划上，我们立足坚持和发展中国特色社会主义，体现十八大提出的新思想、新观点、新论断和新部署。重点论述中国特色社会主义道

路、制度和理论体系,坚定对中国特色社会主义的道路自信、理论自信和制度自信;突出反映中国特色社会主义是党和人民长期实践取得的根本成就,是中国共产党和中国人民团结、奋进的旗帜,是实现中华民族伟大复兴必须始终高举的伟大旗帜;重点论述科学发展观是中国特色社会主义理论体系的最新成果,是我们党必须长期坚持的指导思想;突出反映建设中国特色社会主义的总依据、总布局、总任务和夺取中国特色社会主义新胜利的基本要求;突出反映确保党始终成为中国特色社会主义事业坚强领导核心的重大思想和部署,推进学习型、服务型、创新型马克思主义执政党的建设,等等。

参与研究撰写的专家学者在课题论证和书稿撰写过程中,力求以世界视野、历史眼光,正确反映十八大和我们党几十年来形成的宝贵思想、观点和论断,深刻反映我国现实经济社会生活的深刻变化,把理论与实践相结合,既有理论概括,又有实证分析,力求做到观点鲜明、逻辑严谨、文笔生动、富有新意。

随着贯彻落实党的十八大精神实践的不断深入,我们对十八大精神的研究也需要不断深化。我们要在过去一年研究的基础上,结合深入研究十八届三中全会精神,深入研究十八大以来习近平总书记系列重要讲话精神,深入研究上海改革开放的重大理论和实践问题,从而把对十八大精神的研究提高到新水平。

建设中国特色社会主义,是人类历史上崭新的伟大事业,前进道路不可能一帆风顺,也不可能一蹴而就。未来10年,是实现民族复兴中国梦的关键时期。改革未有穷期,发展永无止境。在深化改革、实现科学发展的新征程中,新事物、新情况、新问题不断涌现,需要我们不懈探索实践,奋力开拓前进。衷心希望上海理论界坚持与时俱进的理论品格,紧跟实践要求,不断解放思想,继续

深入研究中国特色社会主义发展进程中提出的重大理论和实践问题,特别是立足上海“创新驱动、转型发展”,推进“四个率先”,全面深化改革的实践,研究新情况,总结新经验,回答新问题,努力提出富有影响力的理论成果、体制设计和政策建议。

是为序。

2013 年 12 月

前 言

党的十八大强调,依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,法治是治国理政的基本方式,要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家。十八届三中全会指出:建设法治中国;发展社会主义民主政治;深化司法体制改革;维护宪法法律权威;坚持用制度管权管事管人,让权力在阳光下运行;建设廉洁政治。并提出了要推进国家治理体系和治理能力现代化。这些都是完善和发展中国特色社会主义制度的必然要求,是实现社会主义现代化的应有之义。

十八届四中全会提出了我国法治建设的总目标:建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。进一步有力地推动了国家治理体系和治理能力现代化。

依法治国,建设社会主义法治国家,在中国缺乏成熟的经验,需要我们本着坚定的信念持续去探索和实践,也需要对不适应国家治理现代化的观念、制度、体制机制和社会文化加以改革。只有坚持依法治国,才可能实现全面建成小康社会,进而实现社会主义现代化,实现中华民族伟大复兴的中国梦这一宏伟目标。

我国缺少法治的传统,长期的计划经济体制运行的惯性,以及其他各种原因,使法治生长的土壤和环境不甚理想,这注定中国的法治道路不是平坦的。在当下,进一步阐明法治的一些基本观念,

分析我国推行法治的必要性和可能性仍显得很重要。广大人民群众特别是各级领导干部法治观念的状况,将直接关系到能否实现建成社会主义法治国家的目标。如果我们通过实践,能够将“纸面上的法律”变成“行动中的法律”,法治就可能真的成为全社会的核心价值,法律的权威就会树立起来。

目 录

Contents

总 序	1
前 言	1
第一章 现代国家视野下的法治文明简述	1
一、人类法治文明史概览	1
二、法治的基本概念与一般理论	17
第二章 依法治国基本方略的确立和深化	25
一、依法治国基本方略提出的前奏和铺垫	26
二、依法治国基本方略的提出和确立	29
三、依法治国基本方略的深化	31
第三章 法治的功能	42
一、法治的重要作用	42
二、历史风险的法治化解	50
三、法治的局限性	56
第四章 法律权威及其达成	60
一、法律制定与法律权威	62

二、法律实施与法律权威	69
第五章 中国特色社会主义法治的价值体系	79
一、传统法律价值	79
二、中国特色社会主义法治的价值体系	83
第六章 中国法治的成就与挑战、特色与意义	95
一、中国法治建设取得的成就	96
二、中国法治面临的问题和挑战	111
三、中国法治建设的特征和意义	120
第七章 中国法治建设的目标与任务	130
一、社会主义市场经济体制与依法治国	131
二、社会主义民主政治与依法治国	135
三、文化建设与依法治国	139
四、社会建设与依法治国	142
五、生态文明建设与依法治国	146
第八章 围绕重点环节,全面推进依法治国	151
一、科学立法、民主立法,完善中国特色社会主义法律体系 ...	151
二、推进依法行政,到 2020 年基本建成法治政府	156
三、进一步深化司法体制改革,不断提高司法公信力	161
四、深入开展法制宣传教育,弘扬社会主义法治精神	166
第九章 切实提高各级领导干部推进依法治国的意识和能力 ...	171
一、关于法治思维、法治方式	174
二、目前领导干部运用法治思维和法治方式的不足	179
三、增强领导干部运用法治思维和法治方式的能力	185
后记	195

第一章

现代国家视野下的法治文明简述

法律与国家相终始,但法治则只与一定时期的某些国家相联系。法治是国家治理的一种原则和理念及其现实运行状态。到了现代,法治国家的理念在欧美资本主义国家大行其道并迅速成为世界性的意识形态。法治和现代国家发生了紧密的关联。

现代国家是相对于传统国家而言的,指西方在封建社会解体的基础上所形成的以民族共同体为统治范围的具有独立而排他政治权威的组 织 体。与 现 代 国 家 相 对 应 的 是 城 市 国 家、帝 国、王 朝 国 家 等。我 国 自 20 世 纪 初 开 始 现 代 国 家 构 建,至 今 已 有 百 年,其 间 既 有 经 验 也 有 教 训。中 华 人 民 共 和 国 的 成 立,为 更 加 全 面 的 现 代 国 家 构 建 提 供 了 更 加 广 阔 的 前 景。现 代 国 家 不 是 天 然 形 成 的,而 往 往 是 经 由 人 为 的 努 力 一 步 步 构 建 起 来 的。这 种 建 构 需 要 统 一 的 规 则 体 系 的 制 订 及 其 实 施,需 要 这 些 规 则 在 国 家 和 社 会 生 活 中 具 有 权 威 地 位,这 就 是 法 治 或 法 治 国 家 建 设。

一、人类法治文明史概览

(一) 中国法治观念演变

严格而言,古代中国虽有丰富甚至辉煌的法律文化,但却并没有衍生出近现代意义的法治观念。只是到了近现代,时移世易,为了改进政治和推动社会进步,中国人才采纳了来自西方的法治理论。

以下先介绍古代的法治理论,再说明近现代中国对法治理论的接受。

1. 先秦的法治观念

先秦是中国文化的一个高峰,诸子争鸣中的一个重要问题是治理国家的基本原则和方式,儒、道、墨、法分别作出了明确而深刻的回答,影响深远。儒、法、墨三家都主张有为政治,道家则反其道而行之,要求无为而治。四大家中的儒家和法家更是针锋相对,儒家主张礼治、德治和人治。法家对此则激烈加以反对,主张法治,主张法术势相结合。儒家提倡王道,主张以仁义道德引导天下。法家则提倡霸道,主张以实力兼并天下。

儒家思想带着浓厚的温情脉脉的原始氏族社会遗风。儒家对于人性持较为乐观的看法。他们认为人性基本上是向善的,所以可以用道德的力量和教化的方法,引导整个社会到达一种有道德的秩序状态甚至一种大同的境界。他们对于社会的理想在先秦各家中最为高远。孔夫子说过一句很著名的话:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”^①(单纯用行政和刑罚的方法来引导百姓,使其行为划一,虽可使百姓免于违法犯罪,但却没有羞耻之心。假如用道德引导人们,用礼来划一人们的行为,那么,人们具有了羞耻之心而且守秩序。)儒家重视道德和礼治的作用于此可见一斑。孔夫子的基本理想是“克己复礼,天下归仁”,就是通过礼而达到仁的目的。孔夫子又认为礼是刑罚有效的基本条件:“名不正则言不顺,言不顺则事不成,事不成则礼乐不兴,礼乐不兴则刑罚不中,刑罚不中则民无所措手足。”^②由于儒家惯于把人从道德素养上分成不同的等级,君子小人之分更为普遍,特别主张君子对小人的引领和榜样作用,所以孔子又说:“君子之德风,小人之德草,草上之风必偃。”^③(君子道德如风,小人道德如草,风来时,草必随之而俯身。)基于这种道德观,孔夫子很自然

① 《论语·为政》。

② 《论语·子路》。

③ 《论语·颜渊》。

地又如此认为：“为政以德，譬如北辰，居其所而众星拱之。”^①（为政以德，就像北斗星一样，稳居其位，众星甘愿拱卫着它。）这就是主张德治了。主张礼治德治，必然导致人治的结论。所以孔夫子会说：“政者，正也。子帅以正，孰敢不正？”^②又说：“其身正，不令而行；其身不正，令而不行。”^③在上位者要有良好的修养和道德品质就成为儒家的自然的结论。由于对上位者在治理中的重要作用的认识，孔夫子又说“为政在人”，儒家的“人存政举，人亡政息”成为名言。儒家重视领导者的作用，对于君主的地位也会看得比较重，所以又说“一正君则天下定矣”。先秦儒家并不否定法律的作用，但认为法是治之末治之具，德礼才是治之本治之源。此点在先秦儒家殿军荀子这里体现得最为明显。荀子承接儒家“人存政举人亡政息”的原旨，把治人和治法的关系说得更为明白：“有乱君，无乱国。有治人，无治法。羿之法非亡也，而羿不世中；禹之法犹存，而夏不世王。故法不能独立，类不能自行。得其人则存，失其人则亡。法者，治之端也；君子者，法之原也。故有君子则法虽省，足以遍矣。无君子则法虽具，失先后之施，不能应事之变，足以乱矣。”^④君子的作用显然远远重要于法律。

与儒家相对，法家强调法在治理国家中的基础地位和权威。在中国法律思想史上，最早把法和治连在一起使用的是《管子》。该书说：“威不两错，政不二门，以法治国，则举错而已。”^⑤意谓，统治者不要把权威分散，不要政出多门，只要以法治国，就可以像举手投足那样简单了。又说：“有生法，有守法，有法于法。夫生法者君也，守法者臣也，法于法者民也。君臣上下贵贱皆从法，此谓为大治。”^⑥

先秦法家中，主张以法治国最有代表性的是商鞅和韩非，韩非更

① 《论语·为政》。

② 《论语·颜渊》。

③ 《论语·子路》。

④ 《荀子·君道》。

⑤ 《管子·明法》。

⑥ 《管子·任法》。

是法家思想的集大成者。法家认为人性自私,推行教化不合于当时形势,无法富国强兵,只会导致君主无权无势,国家被吞并灭亡。商、韩都认为人性不善,好利恶害。韩非说,卖轿子的希望人富贵,卖棺材的则希望人们死掉,这并非是前者善良后者卑劣,而是因为利益使然。韩非甚至冷冰冰地说,人们生了男孩就欢喜非常,热烈庆贺,生了女孩却把她杀了。因为男孩可以为父母带来长远利益,女孩则不然。父母与子女之间尚且如此以利害算计之心相待,何况别人,特别是并没有血缘关系的君臣之间。由于人性好利而恶害,治道与治术必须以此为根据。奢望人人仁义,只会导致社会混乱。而人们既然好利恶害,“故民可治也。人君不可以不审好恶。好恶者,赏罚之本也。夫人情好爵禄而恶刑罚,人君设二者以御民之志,而立所欲焉。”^①韩非也说:“凡治天下,必因人情。人情者有好恶,故赏罚可用;赏罚可用,则禁令可立,而治道具矣。”^②以赏罚为工具的禁和令,也就是法。这样,人性论就导出了法治的结论。

法家主张法治还有另外的理由。一是人治不可靠,二是君道无为而臣道有为。法家认为,儒家主张人治陈义太高,像尧舜那样的有德君王,千年难以一出,则千年中,岂非治世只有十分之一,乱世却要占到十分之九?再说,所谓德治,随意性太大而客观性太小,实际上常常流于“心治”甚至“身治”。“释法术而心治,尧不能正一国;去规矩而妄意度,奚仲不能成一轮;费尺寸而差短长,王尔不能半中。”^③关于君道无为而臣道有为,一是因为上下之间一日百战,众臣百官不断在通过各种手段利用君主,所以要用客观的标准来考量百官,加以奖惩。二是因为君臣分际,君主应该总其大成,而不应处理具体事务。这样才会臣下既无上侵,君主之权柄也不会下移。

法家论证了法治的必然性和必要性,还给出了不少具体的如何实行法治的方法。限于篇幅,于此不赘。

① 《商君书·错法》。

② 《韩非子·八经》。

③ 《韩非子·用人》。

2. 中国古代治国思想中的法治要素

先秦各家思想表面差异极大,但也有不少相同和互通之处。他们的政治和法律理论都从大处着眼,服务于长治久安的统治目标。他们都不否认君主制而视之为当然的前提。也都经常有把法仅仅归结为刑法的倾向。总体上说,先秦时期的治国理论对后世影响极大。中国整个封建社会的治道,无非是有为与无为的结合。在有为政治中,又主要是儒家与法家的交融,王道与霸道兼用,也可以说是贤人政治与以法治国并用。可以说,法律在古代中国有其重要作用,但法律自始至终没有取得超越于最高统治者的地位。

3. 法治,近代以来的舶来品

一百七十多年前的鸦片战争,标志着中国进入了三千年未有之大变局,治国之道也慢慢引起人们的检讨和反思。面对西方,中国人开始输入和接受法治观念。

最早用“法治”来翻译“rule of law”的,是黄遵宪。

“余闻泰西人好论权限二字。今读西人法律诸书,见其反覆推阐,亦不外所谓权限者,人无论尊卑,事无论大小,悉予之权以使之无抑,复立之限以使之无纵。胥全国上下同受治于法律之中,举所谓正名定分息争弭患,一以法行之。余观欧美大小诸国,无论君主、君民共主,一言以蔽之曰:以法治国而已矣。”^①戊戌变法虽然仅有百天,但却是中国清醒地追求法治的第一次政治行动。之后的辛亥革命,更是把民主共和和法治推进到一个新高度。孙中山先生说:“夫法律者,治之体也,权势者,治之用也。体用相因,不相判也。”^②由是,法治和民主共和一样,成了中国人的明确追求。但在中华民国三十几年里,虽有法律体系的建设,法律面前人人平等的原则却根本无法得以实现。即便如此,建成法治国家的理想仍然深深地留在历史的轨道中,成为后来者的强烈追求。

① 黄遵宪:《日本国志》,刑法志一,上海古籍出版社2001年版,第279页。

② 孙中山:《驳保皇报》,转引自张国华、饶鑫贤主编:《中国法律思想史纲》下,甘肃人民出版社1987年版,第512页。

(二) 西方法治观念演进

在各大文明中,只有古希腊发育出了“法的权威高于人”的法治(rule of law)观念。这种观念后来在罗马有微弱的传承。法治观念在中世纪也有一定表现。法治广为传播并成为国家治理和组织社会的重要理念,则是资本主义兴起之后的事情。

1. 古希腊的法治思想

治理国家是靠个人还是靠法律的权威?古希腊也提出过和中国先秦同样的问题,而且也像中国思想家一样,古希腊也发生过人治与法治之争。

争论发生在前期柏拉图和亚里士多德师生之间。柏拉图早年主张哲学王治国。他认为,治理国家者必须认清这世界的本质,为此需要哲学家成为国王或国王成为哲学家。如果不能这样,就无法维护理想国的存在。柏拉图说,用法律来治理国家,就好像按照药书上的成方来治疗病人,而疾病本身则是千变万化的;这显然不是一个好医生的做派。好医生应该根据具体病情做出适应每个病人的处理。

亚里士多德明确地提出了由某个人来治理国家与由法律来治理国家,哪一个更好的问题。他明确地主张法治。针对柏拉图的良好不用医书论,亚里士多德说,绝妙良医世上少有,一般的医生总还是要依据医书来较为稳妥。亚里士多德的法治定义广为传播,影响深远,他说:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^①

他又给出实行法治的具体理由如下:第一,人治总是会受感情的败坏,法律才是理性的体现。“谁说应该由法律遂行其统治,这就有如说,惟独神祇和理智可以行使统治;至于谁说应该让一个个人来统治,这就在政治中混入了兽性的因素。常人既不能完全消除兽欲,虽最好的人们(贤良)也未免有热忱,这就往往在执政的时候引起偏向。法律

^① 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。