

殷啸虎 著

法治的品格

上海社会科学院出版社

殷啸虎 著

法治的品格



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治的品格/殷啸虎著. —上海: 上海社会科学
院出版社, 2014

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0763 - 3

I. ①法… II. ①殷… III. ①社会主义法制—建设—
中国—文集 IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 003476 号

法治的品格

编 者: 殷啸虎

责任编辑: 缪宏才

封面设计: 黄婧昉

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

排 版: 南京展望文化发展有限公司

印 刷: 上海图宇印刷有限公司

开 本: 890×1240 毫米 1/32 开

印 张: 12.375

插 页: 4

字 数: 276 千字

版 次: 2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0763 - 3/D · 308

定价: 49.80 元

版权所有 翻印必究

序

呈献在诸位面前的《法治的品格》，是由我的昔日华政大师兄、如今的工作搭档上海社会科学院法学研究所副所长殷啸虎研究员撰写的一本“千字文”集。这本小书中所收录的文章，除了个别篇目外，基本上都是近年来所撰写的，其中绝大多数公开发表在《解放日报》、《新民晚报》、《联合时报》、《社会科学报》等报刊杂志上；另有一些则是根据作者在兼任上海市政协委员和市政协常委履职过程中所撰写的提案、社情民意以及政协大会、常委会会议等各种会议上的发言整理而成的。文章的篇幅不长，大都是一些“千字文”，但内容却非常广泛，大到国家法治建设的一些重大问题，小到市民百姓日常生活中遇到的一些法律问题，都有所涉及，是一本可读性很强的法治读物。

作为一个法学学者，作者首先将关注的目光聚焦当代中国的民主法治建设。书中的许多文章，都是围绕这一主题展开的。关于民主法治建设的总体目标，他提出了《要做好维护和促进公平正义这篇大文章》；关于执政党依法执政，他提出了《实现依法执政的法治保障》问题；关于反腐败，他提出了《以法治思维推进反腐败工作》；关于政府依法行政，他提出应当首先认识到《公权力是面对“公众”的权力》；关于当前社会普遍关注的司法改革问题，他认为应当《依法有序推进司法改革试点工作》，同时《以公正司法促进社

会公平正义》；关于社会治理，他主张《依法创新社会治理方式》；对于民主政治建设，他也提出了《推进人大制度改革与发展的几点思考》和《人民政协协商民主需要法制保障》。这些观点，紧扣了时代的脉搏，指出了当代中国民主法治建设过程中需要认真关注的问题，具有较强的思想性和决策参考价值，其中有些观点引起了相关部门的重视，有些建议也被相关决策部门所采纳。

我这里特别要指出的是，与现今不少学者躲在象牙塔里皓首穷经式的做学问不同，作者始终关注社会，关注与民生息息相关的现实问题与事件，尤其对百姓身边发生的法律问题，作者都能在第一时间以一个专业人士的视角进行解读，为百姓释疑解惑。如，针对有些市民大吵大闹、无理取闹、无序上访闹访现象，他建议要《养成依法处理问题的习惯》；对于一些市民普遍关注的社会热点问题，也从法律上提出了思考和建议。如对打车软件，他提出要《破解打车软件的法律困局》；对广场舞扰民问题，他认为《处理广场舞矛盾执法不能缺位》；对整治“黑车”问题，他提出《依法规范客运市场要从源头做起》；对于频发的校车事故，他提出《实现教育公平是杜绝校车事故的根本》……此外，对于社会诚信建设、道路交通、网络民意表达，等等问题，都能从一个法学家的独特的视角，用老百姓听得懂、看得懂的语言，深入浅出地进行思考和阐述，提出了意见和建议。这些小文章，或叙事、或评论、或支招，多有转载和引用，也获得了读者认可。有些市民在报纸上读了他的文章，还专门找到我们社会科学院法学研究所与他进行交流；而有些交流的内容，又往往成为他下一篇文章的主题。

生动鲜活的事例，简约平实的文字，深刻独到的见解，无不透出作者敏锐的社会观察力和扎实的法学功底。我相信读者读完此书，必有一篇会打动你且产生依法办事、依法维权的共鸣。这也是

作者如此认真校正结集出版的初衷所在。

党的十八届四中全会对依法治国作出了总体部署,明确了依法治国的指导思想、总目标、重大任务和基本原则,指出加快建设社会主义法治国家,必须全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法进程。我们要坚定不移走中国特色社会主义法治道路,坚决维护宪法法律权威,依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定,为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。

是为序。

叶 青

上海社会科学院副院长、法学研究所所长

2014年10月9日于淮海苑

前 言

坚定不移地贯彻依法治国方略

习近平在中共中央政治局第四次集体学习时强调指出,全面建成小康社会对依法治国提出了更高要求,要坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,不断开创依法治国新局面。法治是人类社会政治文明的结晶,也是改革开放以来我们党和国家坚定不移的基本方针。但目前在如何认识法治的实质、如何贯彻落实依法治国方略等问题上,仍然有着不同的看法,存在着一些理论误区。党的十八大报告指出,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。这就要求我们在依法治国问题上形成基本的共识,坚定不移地贯彻依法治国方略,全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家。

依法治国的核心与实质是依宪治国

法治从本质说就是实行“宪治”。依法治国的“法”,指的是以宪法为核心由各种法律规范组成的完整法律体系。其中,宪法作为国家根本大法,是所有法律中最重要的法律,是整个法律体系的核心。我国所有的法律,都是依据宪法制定的,都是对宪法精神、原则和制度的具体化。因此,依宪治国不仅是依法治国的必然要

求,也是依法治国的首要之义,也是实行法治的关键所在。

第一,确认宪法至高无上的法律地位,是法治的最高体现。宪法作为国家的根本大法,具有最高的法律效力,是一切法律制定和修改的依据和基本准则。法治是建立在公开的、明确的和稳定的法律体系之上的,而宪法是一个国家法律统一和稳定的基础。宪法规定了法律制定与适用的基本原则,任何法律的内容都不得违反宪法,否则就会因为违宪而无效。宪法至上是现代法治国家的一个重要标志。宪法是全国人民共同意志的集中体现,宪法的内容及其地位和作用,决定了宪法的至上权威是保证权力服从法律、从而实现法治的关键。维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威;捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。

第二,宪法决定了法律的品质。法律具有正义的品质,是法治的重要条件。法律应当体现社会正义和公平、平等的价值理念。法律的目的只能是正义本身。法治要求法律的执行必须依据公平一致的原则,普遍的、公平的、正义的法律要求其在适用上对所有的人和事都一视同仁,不能有选择地适用法律。而所有这些,恰恰是宪法所必须具备的必要的和基本的条件。宪法体现了社会正义的基本要求,明确规定了法律面前人人平等的原则。宪法对法律品质的决定,保证了在法治条件下的法律只能是良法,而不是恶法。

第三,宪法确认了法治的核心价值与基本要求,即通过规范和限制公权力,保障公民权利。宪法确定国家权力的来源、结构、范围及其活动原则和程序,是控制公权力活动过程的基本规则,其目的在于限制和控制公权力的范围,划定行使公权力的方式和程序。而在另一方面,宪法又是公民权利和自由的政治宣言,它规定了公民基本权利和自由的内容、种类,以及国家对权利和自由的保障。

法治通过规范公权力的行使,不仅防止公共权力的滥用和腐败,而且要求公权力机关全心全意为人民服务,依法保障公民权利的行使。

第四,宪法决定了法治国家的基本原则、运行机制和基本制度。法治原则包括人民主权原则、法律面前人人平等原则、法律至上原则、正当程序原则和权力制约原则等,而宪法则是以国家根本法的形式,肯定并确认了这些原则,并将其具体化。当然,宪法更多地是规定了法治国家的基本制度,包括代议制度、政党制度、选举制度、权力运行制度等。这些制度在宪法中的确认和规定,为法治的实现和运作,提供了根本法上的依据。

加强宪法和法律实施是依法治国的现实路径

加强宪法和法律实施,是依法治国的基本要求,也是法治的生命力所在。全面贯彻实施宪法,是建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作。依法治国方略在宪法中的确立,仅仅只是开始了社会主义法治建设的进程。目前在一些人的心目中,尤其是一些领导干部的心目中,法治意识依然十分淡漠,宪法和法律的权威并未真正树立。要真正在制度上、观念上乃至行为上贯彻落实依法治国方略,需要从制度上健全和完善对权力运行的监督和制约,保证宪法和法律的实施,保证权力在宪法和法律的范围内规范运行,为维护整个国家的法律秩序创造了一个良好的法治环境。

第一,依法保障和实现人权,这是宪法和法律实施的终极目标。判断一个国家是否法治国家,要看宪法和法律是否得到切实的执行,公民权利是否得到切实的保障。现代民主政治建立的首要前提,是承认公民在法律上的充分权利与自由。人权的实现是人类社会的终极目标,保障人权是法治价值的起点和归宿,而人权

的保障又必须以宪法和法律的实施来实现的。长期以来,由于我们国家对人权内容和标准的认识不足、重视不够,特别是一些地方政府和官员缺乏人权意识,淡漠人权、无视人权、侵犯人权的事件时有发生。我国的人权状况依然存在许多缺陷和弊病,还有许多工作要做,需要完善的法治来保障。因此,要真正解决人权保障存在的问题,关键是要充分发挥中国特色社会主义的制度优势,加强宪法和法律的实施,保障公民的人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯,保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实,努力维护最广大人民根本利益,保障人民群众对美好生活的向往和追求。

第二,作为执政党而言,必须坚持依法执政、依宪执政。习近平指出,依法治国,首先是依宪治国;依法执政,关键是依宪执政。这是中国共产党执政理念的进一步发展和执政方略的进一步完善。依宪执政是党对60多年来执政经验的总结,反映了未来中国共产党执政能力建设的基本要求。党领导人民制定宪法和法律,党必须在宪法和法律范围内活动。依据宪法治国理政,真正做到党领导立法、保证执法、带头守法,不能以“改革”“创新”等为借口,突破现行宪法和法律秩序。要不断优化依法执政基本方式,更好地提升党的执政能力,将党的十八大报告提出的“党必须在宪法和法律的范围内活动,任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权,决不允许以言代法、以权压法、徇私枉法”的要求落到实处。

第三,各级政府机关及其工作人员应当做遵守宪法和法律的表率,以保障宪法和法律的贯彻实施作为首要职责,以尊重和保障人权作为行使权力的最终目的。宪法和法律的实施首先要求对权力进行有效制约和限制。法治首先意味着政府权力来自宪法和法律的授权,必须以法律作为自己行为的准则,严格依照宪法和法律

规定办事。法治的终极价值目标,就在于通过规范、限制政府权力,以保障公民权利。政府履行职能的终极目标就是为人民服务,保证宪法规定的公民的各项权利和自由得到充分的实现,真正做到权为民所赋、权为民所用、情为民所系、利为民所谋。各级政府机关及其工作人员应当将人民利益放在首位,绝不可为了所谓“政绩”的需要而侵犯公民的合法权利;各级政府机关及其工作人员应当做遵守宪法和法律的表率,运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定,努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境,在法治轨道上推动各项工作,维护和实现广大人民群众的根本利益。

第四,加强宪法和法律实施的关键在于“严格执法”与“公正司法”。徒善不足以为政,徒法不能以自行。要加强宪法和法律实施,就必须维护社会主义法制的统一、尊严、权威,做到有法必依、执法必严、违法必究。就执法机关而言,要严格执法,维护公共利益、人民权益和社会秩序;就司法机关而言,要确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权,要努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,规范司法行为,加大司法公开力度,回应人民群众对司法公正公开的关注和期待。要加强对执法和司法活动的监督,坚决排除对执法和司法活动的非法干预,做到有权必有责、用权受监督、违法必追究。

实现中华民族伟大复兴的中国梦,对依法治国提出了更高要求。我们应当坚定不移地贯彻依法治国方略,以法治建设推动改革发展,更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,为建设法治中国而不懈努力。

目 录

序/叶青……001

前言：坚定不移地贯彻依法治国方略……001

第一辑 运行法治的方式

铭记 60 年前的庄严承诺……003

现行宪法 30 年：成就与反思……006

2011 年：法律如何顺应民意……015

做好维护和促进社会公平正义这篇大文章……018

营造良好的法治生态环境……022

如何实现法律的落地……031

法治诚信在于令行禁止……036

法律面前不应“公私有别”……038

法律面前不应有“好人”与“坏人”之分……041

提升领导干部运用法治思维和法治方式的能力……044

提高领导干部的“法商”……048

民生问题的根本在于维权……053

要依法处理好维稳与维权的关系……055

律师职业操守的法律底线……057

新闻报道应当遵守法律底线·····059

第二辑 法治与生活

养成依法处理问题的习惯·····063

热帖背后的冷思考·····065

要让“不知法”者守法·····067

戴口罩的学问·····069

游走于舌尖之间的遐想·····073

改变“看法”·····077

安全出行从红绿灯前做起·····079

扶助跌倒老人引发的思考·····082

在德国、英国过马路·····084

如何破解打车软件的法律困局·····087

赴台“自由行”不能太“自由”·····089

尊重公民的“肥胖权”·····091

全国哀悼日应以制度化的形式加以规范·····093

电视台法治类节目对破案过程的描述应该有度·····096

勿把婚姻当游戏·····098

回家之路不需要法律来铺垫·····101

学校不应成为法治的“真空地带”·····105

尹健庭案件的再思考·····107

砸手机折射出法治思维的缺失·····113

为儿童权益撑起法律的“保护伞”·····115

女童摔婴的法律难题如何破解·····117

如何解决燃放烟花爆竹背后的权利之争·····119

第三辑 法治与依法执政

- 作风就是形象……123
- 实现依法执政的法治保障……126
- 以权力的规范运行保障权力的廉洁运行……128
- 以法治思维推进反腐败工作……130
- 执政党要牢牢掌握反腐败的主动权……133
- 进一步加强地方党建工作的思考和建议……135
- “廉政账户”的理论误区与法律悖论……138

第四辑 法治与依法行政

- 公权力是面对公众的权力……147
- 以“权力清单”遏制权力不作为……149
- 打造“服务政府”的重要举措……151
- 知错能改体现了一种法治精神……153
- 行政首长出庭应诉的示范意义……155
- 废止劳教制度彰显人权保障的进步……159
- 民警配枪,法律准备好了吗?……162
- 如何破解乱设摊管理与执法难题……165
- 也谈养老金改革的争议……167
- 节假日公路免费也应“公交优先”……169
- “限牌令”考量决策者的法治思维……171
- 由乱穿马路“罚读报”想到的……174

第五辑 法治与司法公正

- 以司法公正促进社会公平正义·····179
- 依法有序推进司法改革试点工作·····181
- 让司法“回归”司法·····183
- 司法权威的前提在于司法中立·····185
- 司法判决应正确区分“作品”与“人品”·····187
- 现代司法理念不能背离民意·····189
- 钱若水断案的启示·····191
- 以刑抵债是否可行·····193

第六辑 法治与社会治理

- 提高城市管理的法治化水平·····199
- 依法创新社会治理方式·····202
- 依法构建社会利益协调机制·····204
- 加强和创新社会管理要依法而行·····214
- 社会依法治理面临的突出问题及对策思考·····217
- 诚信体系建设的法治保障·····223
- 健全和完善诚信问责机制的思考与建议·····228
- 城市人口发展应从总量控制和质量提升入手·····236
- 处理“广场舞”矛盾执法不能缺位·····238
- 解决“广场舞”矛盾需走出的三个法律误区·····240
- 整治群租的“破”与“立”·····242
- 多管齐下保障地铁车厢内部安全·····244
- 依法规范客运市场秩序要从源头做起·····246

遏制出租车“黑车化”现象·····	249
把握网络犯罪特点,做到对症下药·····	252
理性看待“网络反腐”·····	255
理性看待网络民意表达·····	257
“歉意”应当如何来表达? ·····	260
网络实名制是不是违背言论自由原则·····	263
邪教分子为何不怕法? ·····	267
实现教育公平是杜绝校车事故的根本·····	269
天下兴亡,公民与政府皆应有责·····	271

第七辑 法治与民主政治

尊重发言者并容忍批评之辞·····	279
推进人大制度改革与发展的几点思考·····	281
聚焦全国“两会”民生关键词·····	286
人民政协协商民主需要法制保障·····	291
推进人民政协参与地方立法协商的思考·····	293
注重提案的“合法性”·····	298
关于提案可操作性问题的思考·····	300
“民主之家”	
——中国民主党派历史陈列馆参观记·····	307
同心同行: 多党合作的历史经验与现实路径·····	310

第八辑 法治人物素描

费孝通 1946 年的民主宪政主张与追求	
——读《民主·宪法·人权》有感·····	323

史良与新中国初期的法制建设……331

本色是书生

——《盲人奥里翁：龚祥瑞自传》读后……340

第九辑 宪法背后的故事

“二十年疯女之谜”的真相……349

宪法人格尊严保护“第一案”……351

2元钱的平等权诉讼……353

卧室里的宪法权利……355

黄老汉手持《宪法》抵制拆迁……357

“人造美女”的选美风波……359

男女退休年龄的“性别歧视案”……361

彭水打油诗引发的“诽谤案”……363

“馒头案”引发的权利冲突……365

公司禁止员工外宿被法院裁定违宪……367

“赵C”能否拥有自己的姓名权……369

宪法司法化的讨论……371

后 记……373