

公共安全文库

中央财政支持地方高校发展专项资金项目

江西省高等学校“十二五”重点学科《宪法学与行政法学》建设项目

江西省高校人文社科重点研究基地——江西警察学院公共安全研究中心建设项目

法治思维与依宪治国

FAZHI SIWEI YU YIXIAN ZHIGUO

主编 邓国良 · 李 毅



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



公共安全文库

中央财政支持地方高校发展专项资金项目

江西省高等学校“十二五”重点学科《宪法学与行政法学》建设项目

江西省高校人文社科重点研究基地——江西警察学院公共安全研究中心建设项目

法治思维与依宪治国

FAZHI SIWEI YU YIXIAN ZHIGUO

主编 邓国良 李 毅



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法治思维与依宪治国 / 邓国良, 李毅主编. —北京:
法律出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9455 - 7

I. ①法… II. ①邓…②李… III. ①宪法—研究—
中国②社会主义法制—建设—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 089441 号

法治思维与依宪治国

邓国良 李 毅 主编

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市兴达印务有限公司

印张 22.75 字数 285 千

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9455 - 7

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《法治思维与依宪治国》编委会

主编：邓国良 李 毅

作者：（以撰写先后为序）

邓国良 李 毅 柳 琦 才凤敏

总 序

黑格尔在其《精神现象学》的前言中写道：“我们不难看到，我们这个时代是一个新时期的降生和过渡的时代。人的精神已经跟他旧日的生活与观念世界决裂，正使旧日的一切葬入过去而着手进行他的自我改造。现存世界里充满的那种粗略和无聊，以及对某种未知的东西的那种模模糊糊的若有所感，都在预示着什么别的东西正在到来。”黑格尔所预示的正在到来的“东西”可能就是我們正处于的风险社会和人类自我制造风险的时代。风险社会既意味着人们面临着风险的处境，也意味着风险是对安全和保障之威胁。风险社会面临的风险主要是自然风险与人造风险，而人造风险事实上是人类自己制造的风险。人类既要为自己制造的风险付出昂贵的成本与代价，又要时时处处预防和应对人造风险。人类自己种下的苦果，又只能自食其果，这确实是一件很悲哀的事情。同时，风险概念也赋予了人们一种全新的思维方式。从风险的视角审视和分析社会问题，有助于增强公众的风险意识、安全意识、忧患意识与责任意识和预防、处置与应对风险的自觉行为。公共安全涉及公众或大多数人的生命、身体健康和财产安全，它表征一种良好的和持续稳定的秩序状态。而危及公众或大多数人的生命、身体健康和财产安全的危险既有来自自然的危险天灾人祸，也有来自人造的危险。不论是哪一种危险，一旦爆发会给社会带

来灾难性的后果,对公众的心理受挫与精神伤害的负面影响则是持久的,短时期内难以消除与忘怀。2001年发生在美国的“9·11”恐怖袭击事件,导致3000多人付出了生命的代价,至今在美国人心中烙下的恐惧、不安的心理阴影仍然难以释怀和挥之不去,则是佐证。

公共安全为官方认定为新兴学科,即中国“十一五”中长期科技发展规划(2006年国务院发布)中将“公共安全”作为一个重要学科门类提出来。由于公共安全的内涵与外延是一个很宽泛的概念,不同学科诸如自然科学、社会科学和人文学科对公共安全问题的研究其关注的内容与视野存在很大差异,自然科学主要关注的内容与视野偏重自然的危险天灾人祸,研究灾害发生的机理、流变以及通过监测技术预先发布警告,提前加以防范;同时也会关注、分析人造危险对自然危险的影响,譬如雾霾的形成与人为的环境污染具有内在的联系等。而社会科学和人文学科关注的内容与视野更多的是人造的危险,譬如公共卫生、生态恶化与环境污染、生产安全事故、产品缺陷、能源安全、网络安全、社会治安中的犯罪、权力腐败等。同时,其也会关注、分析自然危险中灾害、疫情等的公共政策、立法規制、风险评估、灾后重建、经费投入与保障等。尽管自然科学、社会科学和人文学科对公共安全问题的研究其关注的内容与视野存在很大差异,但仍然存在研究领域的交叉与重合,而其研究的目的与出发点亦有不同。当然,这也说明了不论是自然危险抑或人造危险都是人类社会必须共同面对的危险,都是对公共安全的危害,不可等闲视之。

公共安全学是研究和探索公共安全问题、公共安全本质与公共安全发展规律进行理论阐释和科学论证的系统知识,直接規制和影响公共安全学的理论化、体系化、学术化的发展程度以及对公共安全现实的解释力和导向力。公共安全研究是以人类面临的灾害、事故与风险发生的机理、流变和危机管控与预防的理论为出发点,以安全与秩序为价值取向,以安全、安全感、安全利益与安全秩序为研究的逻辑起

点,着力于公共安全相关理论与现实问题研究,追踪公共安全前沿问题,兼顾应然与实然、事实与价值、风险与管控,探寻公共安全问题的防控机制与对策。其旨在维护和保障公共安全利益,防范、处置与应对公共安全风险,形成本学科的理论范式和研究路径与方法,使本学科研究更加趋于科学性、时代性、实践性、建设性和创造性,防止研究脱离实际。从公共安全学研究的范围与界域分析,可以分为广义的公共安全学与狭义的公共安全学。广义的公共安全学包括政治安全学、经济安全学、文化安全学、教育安全学、国土安全学、科技安全学、社会安全学、信息安全学、生态安全学、资源安全学、核安全学等;狭义的公共安全学包括恐怖主义、邪教组织、违法与犯罪问题、网络信息安全、生态环境安全、资源安全、食品药品安全、社会安全事件、群体性泄愤事件、生产安全事故、医闹医暴、社会治安问题与治理、犯罪被害与犯罪预防等纳入本学科研究的视角,而这些问题正是威胁和影响公共安全的常态现象。因此,公共安全学的研究范围与界域主要限于狭义的公共安全学领域展开研究为宜,并主要以人造风险危及公共安全问题为研究视域。

学术研究需要一种问题意识,即善于发现问题、提出问题、直面问题、研究问题、回答问题、积极推动问题的解决,并提出解决问题的方案与路径。正如马克思指出的:“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,”是“左右一切个人的时代声音。”科学研究从问题开始,以问题告终。正如英国政治学家戴维·米勒所言:“只有通过问题,我们才会自觉掌握一种理论,正是这个问题,激励我们去学习,激励我们去推进我们的知识,激励我们去实验,去观察。”德国哲学家海德格尔在《形而上学导论》一书中指出:科学研究就是要“使问题得以成立,使问题得以提出,迫使自己进入这一发问状态。”正是源于问题意识,促使我们关注和研究公共安全问题。江西警察学院是以打造特色鲜明的公安类专业发展的教学型大学,如何彰显其科研特色,其选择的路径应当是培育和打造“公共安全学”为其考量。由于公共安全涉及公共利

益,且与国家安全、经济安全、生态安全、食品药品安全和网络安全等都具有内在的关联性和相互影响,也是公共媒体关注的话题,这就为我们进行“公共安全学”的理论与实践问题的研究提供了广阔的释放能量的空间。为了加强公共安全学科建设,打造科研创新团队,扶植学术骨干的成长,整合学术研究资源,提升科学研究的水平,搭建一个展示研究成果的学术平台,江西省高校人文社科重点研究基地——江西警察学院公共安全研究中心设立了《公共安全文库》。设立《公共安全文库》的目的与意义有以下几点:一是启动公共安全学科建设,着力打造“公共安全学科体系”和“公共安全学科”创新团队,积极扶植与培育青年学术骨干的成长与进步,实现公共安全学科研究由理念走向应用,由模糊走向清晰,由描述性研究走向探究式研究,由发现问题走向提出解决问题的方案与路径,形成一批有自己特色的研究成果;二是拓宽学术视野,善于从多学科、多层面、多视角对“公共安全问题”进行透析,加强对“公共安全学科”的基础研究、应用研究、策略研究与协同研究,形成本学科的理论体系,使“公共安全学科”成为显学,有自己独立的学科地位;三是本着开放、宽容的精神,广泛吸收国内外各学科对公共安全研究的前沿成果,在借鉴“域外新观”的基础上,不断创新与自我完善。

作为新兴学科的公共安全学是一块需开垦的沃土。这是因为,公共安全涉及的范围十分广泛,可利用的理论成果和实践资源极为丰富。但从宏观上、整体上去研究和把握,公共安全学科体系还很薄弱,如何划定公共安全学科研究的界域和构建其理论体系仍然是一个需要厘清与亟待解决的现实问题。只要我们始终不渝地坚守既定的研究方向,持之以恒,勇于进取,开拓创新,为建设公共安全学科而不懈地努力,必将有所作为,有所成效。公共安全学科建设任重而道远。

江西省高校人文社科重点研究基地:

江西警察学院公共安全研究中心

2016年2月26日

前 言

在现代社会,法治的生存与发展已成为不可逆转的事实,尊重法治、崇尚法治、敬畏法治、厉行法治已成为社会生活的时代特征。法治是人类社会共同创造的制度文化成果,人类在建立国家、治理国家的漫长岁月中,逐步认识到法治的价值、法治的功能与法治的意义,找到了一条行之有效的治理国家与社会的途径,即法治的途径。崇尚法治、信仰法律与法治实践已成为现代国家或政府治理国家与社会的基本途径,法治的理论与实践问题业已成为世界各国政府进行交流与沟通的话语议题之一。现代社会之所以崇尚法治,不断推进法治的理论与实践,其原因在于法治是规则之治,它以构建一套层次有序、相互协调精细化的规则体系来统一、规范社会关系主体的行为,使评判依据标准化、制度化,使社会秩序有序化;法治是理性之治,它以公平、正义、权利保障等内在品格与价值为导向,保障权利人人平等,惩治违法犯罪一视同仁;法治是程序之治,它以构建一套精细化的程序规则体系来引导、指引社会关系主体的行为,通过参与、协商、对话、辩解、妥协、让步等方式化解社会矛盾和裁判法律纠纷,保持社会关系和社会秩序处于有条不紊的一种状态。法治的标签意义在于崇尚法治、信仰法律与法治实践,这已成为现代国家或政府治理国家与社会的时代潮流和理性选择。运用法治思维和法治方式观察、思考、分析和处理国

内外面临的社会问题,已成为现代国家或政府的管理手段或行为方式。

法治的生命力在于实施,法治的权威也在于实施,再完善的法律不能得以实施等于虚设。法律的实施要解决将条文中的“死法”转变为适用中的“活法”,以保证法律得以落实与执行。法律的实施意味着将法律文本中的条文真正运用于活生生的社会实践活动中,在鲜活的法律实践中使人们去认识法律、理解法律和感悟法律,在个案中体现法律的公正,彰显法治的力量;法律的实施还意味着法律将从后台走向前台、静态走向动态、应然走向实然、良法走向善治。法律关系主体通过法律实践活动使利益诉求得以表达,矛盾纠纷得以解决,合法权益得以保护,人格尊严得以尊重,敬畏与信任法律得以确立,法律的价值得以体现,形成公正执法、公正司法、自觉尊法守法的优良法治生态与法治秩序。

依法治国的核心是依法治权,规范公权力的运行机制已成为社会的共识。对公权力的监督是一个永恒的话题,可以说,公权力的产生与公权力的监督始终相伴而生;现代国家无不对公权力的运行保持高度的警觉,并以制度的力量来防止公权力的无规则的扩权和权力的滥用,将公权力关进制度的笼子加以管控。法治作为规则之治,不仅仅要通过建立一整套规则体系来规范人们的行为,维护良好的法治秩序;而且更重要的是要依托规则体系来对国家权力予以制约,对政府行为予以驾驭,构建以控权为核心的权力监督体系。倘若权力不受限制,任何人的生命、财产安全都没有保障。只有约束权力、监督权力,将权力关进制度的笼子,才能使权力不再任性,官员在行使权力时也不敢肆无忌惮,才能有效地保障公民的合法权益。只要心中有宪法权威,行动才能依宪办事。

从发生学的视角来看,党内法规的产生总是与政党的存在与发展形影相随,须臾不可分离。任何政党要管党治党总是要制定章程及规

范党内相互关系、组织工作和党员行为的规章制度,以约束党内成员的各项活动。政党制定的章程及规范党内相互关系、组织工作和党员行为的规章制度就是党内法规或称党规党法,这是一个政党进行有序管理的重要保障。将党内法规体系纳入中国特色社会主义法治体系是一个全新的提法,这也意味着中国特色社会主义法治体系不仅包括国法,也包括党规党法。这进一步拓展了中国特色社会主义法治体系的范围边界,丰富了中国特色社会主义法治体系的内涵。

党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,提出了全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。在学习、研析“决定”的过程中,我作为江西省高校“十二五”重点学科《宪法学与行政法学》的带头人总觉得应当“有所作为”,做点什么。思考再三,我认为应当对“决定”的理解和感悟以一定的形式记载下来,既展示我们对“决定”所涉及的相关理论与实践问题作一些梳理与思考,记录学习、体悟的痕迹;又是江西省高校“十二五”重点学科《宪法学与行政法学》对“决定”的回应。后经反复揣摩与推敲,又考虑到《宪法学与行政法学》学科建设的特性,最后取名为《法治思维与依宪治国》,并由本学科骨干成员共同完成。《法治思维与依宪治国》一书就是在这种背景下推出的。

本书由邓国良、李毅主编,其撰写分工如下:前言、导论、第一、六、十章和结语邓国良;第二、三、八、九章李毅;第四章柳琦;第五、七章才凤敏,全书由邓国良统改定稿。由于时间仓促,错误和疏漏在所难免,恳请读者指正。

邓国良

2016年2月26日

目 录

导论	(1)
一、法治的标签意义	(2)
二、法治是理性之治	(9)
三、法治是一种生活方式	(13)
四、法治思维与法治方式	(18)
五、构建中国特色社会主义法治体系的目标与路径	(30)
第一章 法治的核心是依宪治国	(53)
一、宪法在国家法律体系中的地位与作用	(53)
二、依宪治国的途径与措施	(64)
三、国家宪法日的设置与实行宪法宣誓的意义	(74)
四、党的领导是依法治国的根本保证	(84)
第二章 依法治国与依法行政	(89)
一、依法治权的产生及法治内涵	(89)
二、依法行政的基本内涵	(94)
三、依法行政的必要性及其功能	(100)
四、依法行政的基本要求	(104)
五、依法行政的实现路径、方式和目标	(110)
六、构建依法治权和依法行政的新要求	(114)
第三章 依法治国与人权保障	(119)
一、人权的意蕴	(119)

二、人权保障的内涵及理由	(127)
三、中国人权保障的法治实践	(132)
四、完善人权保障的宪法修改建议	(137)
第四章 依法治国与司法公正	(147)
一、何为司法公正	(147)
二、司法运行中的困境	(153)
三、司法改革的成效及存在的问题	(158)
四、司法公正实现的路径	(163)
第五章 依法治国与执法公正	(170)
一、依法治国与执法公正的关系	(170)
二、依法治国语境下的执法公正释义	(172)
三、执法不公现象及影响执法公正的因素剖析	(179)
四、依法治国背景下促进执法公正之进路	(185)
第六章 依法治国与法治公安	(195)
一、“法治公安”建设是法治国家和法治政府建设的 重要组成部分	(195)
二、“法治公安”建设面临的困惑与应对	(203)
三、“法治公安”实现的途径与措施	(211)
第七章 依法治国与程序正义	(234)
一、程序正义与依法治国的关系	(234)
二、程序正义的意义与要求	(240)
三、我国程序正义观念及程序法发展现状	(245)
四、我国正当法律程序之不足——以价格听证为例	(247)
五、依法治国背景下构建程序正义观与程序法治	(250)
第八章 宪法监督制度	(259)
一、宪法监督制度的基本内涵	(259)
二、宪法监督制度面临的问题和完善的建议	(263)

三、违宪审查制度的历史发展与主要类型·····	(270)
四、违宪主体·····	(276)
五、违宪审查的对象·····	(280)
第九章 宪法的生命与权威在于实施·····	(283)
一、宪法权威的内涵辨析·····	(283)
二、宪法实施的内涵·····	(288)
三、宪法实施的条件及过程·····	(297)
四、宪法实施保障·····	(304)
五、中国宪法实施的保障制度设计·····	(309)
第十章 法律信仰的培育·····	(312)
一、信仰是人的价值追求和精神家园·····	(313)
二、法律信仰的意蕴·····	(316)
三、法律信仰的缺失与重塑·····	(320)
四、法律信仰培育的理念、途径与措施·····	(326)
结语:公共安全法治化建设之构想·····	(335)
一、“推进公共安全法治化”建设的价值取向与问题维度·····	(335)
二、构建公共安全法治体系之设想·····	(337)
三、构建高效的公共安全法治实施体系·····	(338)
四、构建严密的公共安全法治监督体系·····	(339)
五、构建有力的公共安全法治保障体系·····	(339)
参考文献·····	(341)

导 论

现代社会已进入法治时代,建设法治国家、法治政府与法治社会已成为时代的鲜明特征,运用法治思维和法治方式观察、思考、分析和处理社会问题,协调与平衡利益关系,化解社会矛盾已成为人们的自觉行为。

“依法治国”这个话题在法学界很早就已经提出,其正式进入执政党高层是在1997年的十五大。十五大报告中写入“依法治国、建设社会主义法治国家”之后,全国人大紧接着在1999年修改了《宪法》,将“依法治国,建设社会主义法治国家”写入《宪法》。尔后,法学界、实务界包括中央高层一直在推动法治中国建设。中共十八大召开之后,新一届领导人已经意识到“依法治国”或者厉行法治是事关国家、民族兴衰的大事,法治也是国家治理的根本方式。所以,从三中全会开始,三中全会的《决定》就已经非常明确地描绘了“法治中国”的蓝图。到四中全会,我们已经看到有了全面推行“依法治国”的决定。应该说,这在执政党的历史上是绝无仅有的。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。其任务是在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系;形成完

善的党内法规体系,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,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

如何理解依法治国?党的十五大早就明确,依法治国就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家和社会事务,管理经济和文化事业,逐步实现社会主义民主的制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。宪法是治国安邦的总章程,依法治国首先是依宪治国,依法执政关键是依宪执政。

一、法治的标签意义

法治是人类社会共同创造的制度文化成果。人类在建立国家、治理国家的漫长岁月中,逐步认识到法治的价值、法治的功能与法治的意义,找到了一条行之有效的治理国家与社会的途径,即法治的途径。崇尚法治、信仰法律与法治实践已成为现代国家或政府治理国家与社会的基本途径,法治的理论与实践问题业已成为世界各国政府进行交流与沟通的话语议题之一。现代社会之所以崇尚法治,不断推进法治的理论与实践,其原因在于法治是规则之治,它以构建一套层次有序、相互协调精细化的规则体系来统一、规范社会关系主体的行为,使评判依据标准化、制度化,使社会秩序有序化;法治是理性之治,它以公平、正义、权利保障等内在品格与价值为导向,保障权利人人平等,惩治违法犯罪一视同仁;法治是程序之治,它以构建一套精细化的程序规则体系来引导、指引社会关系主体的行为,通过参与、协商、对话、辩解、妥协、让步等方式化解社会矛盾和裁判法律纠纷,保持社会关系和社会秩序处于有条不紊的一种状态。法治的标签意义在于崇尚法治、信仰法律与法治实践已成为现代国家或政府治理国家与社会的时代潮流和理性选择,运用法治思维和法治方式观察、思考、分析和处理国

内外面临的社会问题已成为现代国家或政府的管理手段或行为方式。

(一)从人治到法治

1. 人治的涵义及特征

人治,即个人意志的统治或个人意志的治理。人治是指当权者或掌握公权力的人以个人意志凌驾于社会之上,凭借个人的意志及素质、能力、品质等来管理国家事务或社会事务的一种统治方式或治理模式。人治突出并夸大了个体的作用,权力高度集中于掌权者个人,管理国家事务或社会事务全以掌权者个人的意志为转移。其必定会出现两种走向:一是掌权者个人的素质、能力、品质等是贤德完善的人或是贤明的掌权者,那是国家和百姓的福气,则有利于推动国家的进步和社会的发展;二是掌权者个人的素质、能力、品质等是平庸之人或是道德品质低下之人,那是国家和百姓的灾难,则会阻碍国家的进步和社会的发展。由于人治具有浓厚的情感色彩,掌权者个人的喜怒哀乐飘忽不定,难以揣摩,那么在管理国家事务或社会事务中,就不可避免地出现决策的随意性和专横性,或者“以言代法”、“以人代法”、“以德代法”。人治的鲜明特征:

(1)在社会制度层面。人治与专制、等级特权制度相联系,漠视人权,否定平等,保护特权。

(2)在管理国家事务的理念上奉行“权大于法”,是权力支配法律,而不是法律支配与约束权力。“朕即国家、朕即法律”,掌权者个人的主观意志凌驾于国家意志和法律之上,可以不受法律的约束,享有法外特权。

(3)在决策层面表现为独断性和多变性。一言可以立法,一言也可以废法。管理事务的决定变幻无常,随心所欲,缺乏决策的持续性和相对稳定性,以及有效的法律规则的约束与监督。

(4)在法律制度的作用层面。尽管人治社会也有法律制度,也需要法律来维护其统治秩序,但法律不被信任,法律的作用被轻视,法律