

法治建设的若干 重大关系

桑玉成 等著

法治中国
建设丛书

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心
上海市社会科学联合会 编

图书在版编目(CIP)数据

法治建设的若干重大关系 / 桑玉成等著;上海市中国特色社会主义理论体系研究中心,上海市社会科学界联合会编. —上海:上海人民出版社,2016

(法治中国建设)

ISBN 978-7-208-13823-0

I. ①法… II. ①桑… ②上… ③上… 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(2016)第 118344 号

责任编辑 汪 娜
封面设计 张 页
封面题字 钱茂生

法治建设的若干重大关系

桑玉成 等著

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心 编
上海市社会科学界联合会
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

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 17.75 插页 4 字数 241,000

2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13823-0/D·2868

定价 48.00 元

前 言

呈现在读者面前的“法治中国建设丛书”，试图写成一套兼顾学术性、知识性、通俗性和适用性，深入浅出，通俗易懂的读物，既受学界欢迎，又为大众喜爱。是否达此目的，留待读者评说。

法治中国建设，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。中国共产党第十八届四中全会作出关于全面推进依法治国若干重大问题的决定，对社会主义法治国家建设作出顶层设计，既抓住法治建设的关键，又体现党和国家事业发展全局的要求，开启了建设法治中国的新航程，意义重大而深远。

2015 年年初，潜心研究依法治国的知名学者、上海市社会科学界联合会党组书记、专职副主席沈国明研究员，提议撰写出版“法治中国建设丛书”，为推进全面依法治国贡献上海学者的智慧。此提议得到上海市中国特色社会主义理论体系研究中心、上海市社会科学界联合会的大力支持，得到沪上法学界、政治学界知名专家的热烈响应。上海市社会科学界联合会、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心给予研究经费和出版经费资助，组织“法治中国建设丛书”策划会议，形成“法治中国建设丛书”架构。沪上法学、政治学领域 11 位著名学者：沈国明、何勤华、郝铁川、叶青、郑成良、桑玉成、季卫东、孙笑侠、陈金钊、李瑜青、崔永东分别担任 11 个研究课题的首席专家。通过两次首席专家研讨会，形成了丛书的定位、撰写理念和基本要求。

“法治中国建设丛书”旨在以党的十八届四中全会精神为指导，深入客观

地研究分析法治建设的重大理论和现实问题,为从法治上解决党和国家事业发展面临的一系列重大问题的制度化方案提供智力支撑,为推进全面依法治国、建设法治国家贡献智慧和思想,也试图为构建中国特色法学学科体系和话语体系积累经验。

“法治中国建设丛书”共有 11 种著作,每一种著作选择和聚焦一个方面的重大理论和实践课题。丛书重点研究了法治道路和法治体系、依宪治国、国家治理、法治政府、司法改革、法治社会、法治与德治、法治思维、法治与改革、党的领导与法治、法治队伍建设与法治人才培养等法治中国建设的时代课题,形成了内在逻辑联系紧密的、比较系统回答法治中国建设的系列著作。

参加《法治中国建设丛书》撰写的作者除首席专家外,也都是在法学、政治学领域某个方面有造诣的学者。丛书作者立足我国国情,立足社会主义法治建设实际,立足实现全面建成小康社会目标和各领域改革发展对提高法治水平的要求,从有利于坚持党的领导、坚持中国特色社会主义制度、贯彻党的十八大和十八届三中、四中全会精神出发,直面我国法治建设领域的突出问题,直面人民群众呼声和社会关切,直面改革攻坚期和深水区面临的难题,努力做到眼界开阔、求真出新、讲究逻辑,深入论证阐释党的十八届四中全会提出的全面推进依法治国一系列新观点、新论断、新举措,深入研究法治建设的重大理论和实践问题,深度揭示该课题领域的法治科学难题,丰富和发展法治建设理论。有的书稿还凝聚了审读专家的智慧。应该说“法治中国建设丛书”的每一种都是作者的倾力之作。

“法治中国建设丛书”的研究撰写,得到时任中共上海市委常委、宣传部部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心主任徐麟和现任中共上海市委常委、宣传部部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心主任董云虎的热情关怀和支持。时任市委宣传部副部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心常务副主任李琪和现任市委宣传部副部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心常务副主任、市社联党组书记燕爽,对丛书的研究撰写给予了具体指导。刚卸任市社联党组书记的沈国明研究员,不仅担

任一个课题的首席专家,而且还是丛书的主要策划人。市委宣传部理论处处长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心秘书长季桂保,上海市中国特色社会主义理论体系研究中心副秘书长李明灿、市社联科研处处长金红,具体负责丛书的组织工作。

《法治中国建设丛书》能够如此快地面世,还得益于上海人民出版社副总编辑曹培雷和法律与文史读物编辑中心汪娜编辑的热忱帮助和通力合作,对所有在成书过程中给予的帮助不胜感激。

2015 年 12 月

序言 政治学视野中的依法治国

党的十八届四中全会作出关于全面推进依法治国的决定,将我国的依法治国进程推进到了一个新的阶段。也正是在十八届四中全会前后,法学界表现得非常活跃,认为党中央作出依法治国的决定,带来了法学发展的春天。作为一个政治学者,笔者曾经与多位法学界的朋友讨论,说“依法治国”的问题,本质上是一个政治学的问题。这样的判断,也得到了很多法学界朋友的认同。

党的十八届三中全会提出了在新形势下全面深化改革的总目标,这就是:完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化。在接下来的十八届四中全会上,党中央又作出了关于全面推进依法治国的部署,这个部署可以被视为推进国家治理体系和治理能力现代化之总目标的一个重要组成部分。

可以认为,十八届四中全会是三中全会的进一步展开。毫无疑问,现代国家治理体系一定包括了现代的法治体系,全面推进依法治国是现代国家治理体系建构的重要步骤和重要组成部分,这也就是说,建设一个法治国家,是现代国家治理体系的必然要求和前提条件。离开了法治,也就谈不上现代国家的治理体系。

围绕国家治理体系和治理能力现代化以及依法治国的一些基本问题,学术界已经有不少讨论和观点,这些论述和观点为我们理解和推进这一政治建设和政治发展进程,提供了很多有益的启示。

从政治学的角度来看,第一,讨论依法治国的问题,完全离不开现代国家治理体系的建构;第二,关于现代国家治理体系,不仅仅包涵了现代国家权力配置的静态结构,更重要的是要包涵关于现代国家治理体系的基本理念、价值和精神。正是这些理念、价值和精神等,奠定了现代国家治理体系和法治国家的基石。我们曾经将这样的理念、价值和精神等方面的问题,归结为现代国家治理体系的“软结构”问题。^①

现代政治学说的研究方法,有这样两个“三元说”:一是关于“社会-历史-文化”的三元视角。其基本的观点是,一国的政治体系一定有其社会、历史、文化的根基,离开了这样的根基,我们就无以来说明这个国家政治的一般特点和面貌。

另外一个“三元说”是指“文化-制度-技艺”,这是说任何一个政治,均由“文化-制度-技艺”三个结构性元素构成,这就好似一个社会学意义上的人一样,人有躯体结构,也有灵魂有思想,还有其行为方式,等等。

我们这里所说的所谓国家治理体系的“软结构”问题,其方法论基础类似于上述“文化-制度-技艺”的问题。

孟德斯鸠在《论法的精神》一书中讨论的就是国家及其政治、法律、制度等“软结构”的问题,即所谓“法的精神”问题。孟德斯鸠说:“法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系,法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律和法律之间也有关系,法律和它们的渊源,和立法者的目的,以及作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。”^②要注意,孟德斯鸠这里所说的“法律”不仅仅是指我们现在所理解的狭义上的法律,他实际上是指一个国家的整个的政治架构,或者用

① 关于国家治理体系“软结构”问题以及本“代序”所及之主要内容,见桑玉成:《现代国家治理体系的“软结构”问题漫谈》,《思想理论教育》2015年第3期。

② [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1961年版,第7页。

现在的一个常用概念,那就是指政治体系。当然,孟德斯鸠指出的与政治体系有关的种种因素,其中有那些客观的“硬结构”因素,也有一些主观的“软结构”,如宗教、性癖、风俗、习惯,等等。

当代政治学者阿尔蒙德较为系统地提出了所谓“政治文化”的概念。在阿尔蒙德看来,所谓政治文化,主要是指政治体系的“心理方面”的一些因素,如价值、文化、习俗,等等。这样的概念,更符合我们所要讨论的所谓国家治理体系中的“软结构”问题。

在现代,我们在讨论国家的实力时,往往也有所谓的硬实力和软实力的说法,而且这种说法已经得到了广泛的认同。还有如在纯经济的商品关系中,正如马克思所说的,商品并不仅仅体现的是一种“物”的关系,而且同时也是一种“人”的关系。当然,马克思这里所说的人的关系,是指人的社会关系,但这种社会关系作广义的理解,则显然也包括了各种各样的“软结构”方面的问题。譬如发生在我们生活中的事情,在当代市场行为中,同样是一件服装,原料、式样、工艺其实都差不多,但就是因为贴上了不同的品牌标签,其在市场上的价格就完全不一样,有的甚至相差好几倍。这种商品中的“软结构”直接影响到商品价格,即商品整体实力的情况,是非常值得我们思考的问题。

党的十八大报告确立了理论、制度、道路这三个方面的“自信”,并且就理论、制度、道路的含义作了具体阐释。十八大报告指出:“中国特色社会主义制度,就是人民代表大会制度的根本政治制度,中国共产党领导的多党合作和政治协商制度、民族区域自治制度以及基层群众自治制度等基本政治制度,中国特色社会主义法律体系,公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,以及建立在这些制度基础上的经济体制、政治体制、文化体制、社会体制等各项具体制度。”可以看出,这里把中国特色社会主义制度的“制度”层面的内容做了一个列举。我们这里需要讨论的,就是与这些制度相关的文化以及技艺层面的因素。

我们通常所说的学习,在很多人看来,学习就是学“知识”,其实不然。



在笔者看来,学习包括了四个基本要素,即价值、知识、智慧、技艺,此所谓学习的“四要素说”。近日又推而及之,甚感到这四个要素还不仅仅是我们社会个体学习所要增长的要素,而且还是一个团体、一个组织、一个政党,乃至一个国家在其成长发展过程中所需要增长的要素,这些要素构成了其团体、组织、政党、国家的所谓“软结构”。

还必须注意到,从国家治理体系的角度来看问题,所谓治理体系的发展和完善,其制度层面的结构似乎是一个静态的东西,如上述十八大报告所指出的政治、经济、文化、社会等制度结构,所以,其发展和完善在很大程度上应属于其“软结构”的提升。这也同一个人的情况相似,如说这个人长到一定的年龄,身高体重也达到了一定的程度,这个时候,其文化、思想以及其他种种“软素养”方面的提升就显得尤为重要,而且也是其发展成熟的主要标志。

毫无疑问,现代国家治理体系离不开价值、知识、智慧、技艺这些“软结构”方面的问题。2014年的2月,习近平总书记在省部长级领导干部学习贯彻三中全会精神研讨班上指出,推进国家治理体系和治理能力现代化,要解决好价值体系问题。他指出,国无德不兴,人无德不立。强调,推进国家治理体系和治理能力现代化,要大力培育和弘扬社会主义核心价值体系和核心价值观,加快构建充分反映中国特色、民族特性、时代特征的价值体系。坚守我们的价值体系,坚守我们的核心价值观,必须发挥文化的作用。民族文化是一个民族区别于其他民族的独特标识。要加强对中华优秀传统文化的挖掘和阐发,努力实现中华传统美德的创造性转化、创新性发展,把跨越时空、超越国度、富有永恒魅力、具有当代价值的文化精神弘扬起来,把继承优秀传统文化又弘扬时代精神、立足本国又面向世界的当代中国文化创新成果传播出去。只要中华民族一代接着一代追求美好崇高的道德境界,我们的民族就永远充满希望。^①

习近平总书记提到的“国无德不兴,人无德不立”中的所谓“德”,正是我

^① 参见《人民日报》2014年2月18日。

们所讨论的关于国家治理体系的价值层面的问题。现代国家治理体系首先要强调“国德”，注重国家制度的价值基础。笔者认为，所谓现代国家治理体系中的“德”的问题，主要应有如下三个基本方面：

一是人民主权问题。我们现在所讲的国家治理体系，在很大程度上还是一个“器物”的概念，即用于治理这个国家的制度性结构。然而之所以形成这样的制度，其中必有“理”的成分。在现代国家治理体系中，最为基础性的“理”即是人民主权原则。就是说，这个制度那个制度，这个权力那个权力，其本源都来源于人民。人民是国家的主人。我国宪法开宗明义地指出，中华人民共和国一切权力属于人民，人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会，讲的就是这样的意思。人民主权原则作为现代国家的最为重要的原则，应当成为现代国家治理体系的“精气神”，成为制度建构和制度运行的“灵魂”。

二是法治精神问题。党的十八届四中全会作出的关于全面推进依法治国进程的决定，如上所述，是国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分，也是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要部署。可以认为，法治精神是现代国家治理体系的核心要义，离开了法治精神，则形成不了现代国家治理体系。正是因为如此，所以，习近平总书记近日又在省部长级领导干部研讨班上指出，领导干部要做尊法的模范，带头尊崇法治、敬畏法律；做学法的模范，带头了解法律、掌握法律；做守法的模范，带头遵纪守法、捍卫法治；做用法的模范，带头厉行法治、依法办事。习近平总书记还指出，领导干部都要牢固树立宪法法律至上、法律面前人人平等、权由法定、权依法使等基本法治观念，对各种危害法治、破坏法治、践踏法治的行为要挺身而出、坚决斗争。各级领导干部尤其要弄明白法律规定我们怎么用权，什么事能干、什么事不能干，心中高悬法律的明镜，手中紧握法律的戒尺，知晓为官做事的尺度。领导干部要把对法治的尊崇、对法律的敬畏转化成思维方式和行为方式，做到在法治之下，而不是法治之外，更不是法治之上想问题、作决策、办事情。党纪国法不能成为“橡皮泥”、“稻草人”，违纪违法都要受到

追究。

三是道德基础问题。政治与道德本来就是无法分开的，曾有思想家说，你如果一定要把政治与道德分开，那么你既不能理解政治，也不能理解道德。我国古代就有道德政治观的基础，儒家学说就主张政治问题需要用伦理道德来说明，奉行“作之君、作之师”的政治逻辑，强调政治行为人的道德楷模意义和行为导向功能。国家治理体系同样存在着道德基础问题，即是说现代国家治理体系，一定是以维系良好社会伦理规范为己任的。通常所讲的政治之道德基础或者说道德准则主要有这样的一些基本含义，首先，人类社会原本存在着一种自然秩序即道德秩序，这或者是一种无须证明的真理，或者是一种理论假设；其次，一切的国家建构必须有助于人类道德秩序的升华，有助于推进人类道德秩序的实现；其次，法律、制度等政治统治的手段不能违背人类原本的道德秩序，制定法必须服从自然法，即人类行为的基本伦常关系。总而言之，国家以及政治的最终目的应该是促进人类道德秩序的稳定和发展。

在现代国家治理体系的“软结构”中，知识是其第二个重要因素。如果价值解决的是方向问题，知识就是解决动力问题。一部汽车如果没有方向，或者方向错误，显然不能达成目标，但是有了方向，没有动力，它还是原地不动，无法前进。

在现代知识化、信息化特征日益凸显的情况下，知识对于政治发展的意义尤为重要。从政治过程的经验教训来看，我们注意到，应该说有很多政治决策方面发生的问题，恰恰是因为知识的缺乏所引起的问题。

譬如说，抑制乃至消除官员的腐败行为存在不存在一个知识的问题？当然存在。多少年来，我们从来就没有放松过对于官员腐败现象的抑制，从来就没有停止过建设廉洁政治的努力，但是很显然，成效甚微，人民群众意见很大，也危害了党的建设的健康发展。近两年来，党中央不得不出重拳，严厉打击腐败行为和腐败分子，已经取得了可喜的成效。但是冷静思考，无论是腐败还是反腐败，我们这个社会都付出了沉重的代价，无论是物质上的

还是精神上的。尽管按照王岐山同志的说法,我们现在反腐败还仅仅是治标阶段,并致力于通过这种治标来赢得治本的时间,以通过这样的标本兼治,来达成反腐败的决定性胜利。但是我们也必须注意到,治理腐败、建设廉洁政治也并不是一项简单的工作,解决这样的复杂政治问题,离不开一定的知识基础。

推进国家治理体系和治理能力现代化的进程,也一定是我们政治知识增长的过程。凭经验治国的时代已经不复存在,现代政治呼唤知识治国。党中央近年来一直警示我们的各级领导干部是不是存在着一个“能力恐慌”问题,这其中恐怕主要就是讲的知识缺乏问题。面对知识爆炸、信息铺天盖地的这样一个大数据时代,需要用知识来武装我们的各级领导干部,需要充实既定制度结构中的知识含量。

与知识这个要素直接相关的,是智慧。一个人的社会生活需要智慧,一个国家的治理也需要智慧。现代社会千变万化,十分复杂,治理这样的社会不仅需要有知识,也需要有政治智慧。有价值甚至也有知识,但就是没有智慧,那也是会到处碰壁的。与四要素中的其他要素相比,智慧恰恰是最难以用精确的话语来定义的概念,但或许也是不言自明的概念。

四要素的最后一个要素是技艺。技艺是属于方法论层面的问题。在这个意义上,技艺可以跟前述之价值、知识、智慧并列,但价值、知识、智慧也可以渗透到技艺之中,技艺的状况直接反映出价值、知识、智慧的状况。

国家治理体系中的技艺问题,大致有两个方面的情况:一是政治表现出的其本身的技艺意义;二是国家治理过程中的技艺问题。所谓政治本身的技艺问题是说,在严格的意义上,政治具有阶级性的统治意义。国体涉及的是谁统治的问题,而政体反映的是谁用何种方式统治的问题,但是用唯物辩证法的思维来看,这样两个方面的问题也是相辅相成,不可分割的。离开了一定的方式、手段或者说技艺,空泛地讲谁来统治是没有意义的。而恰恰相反,如果在谁来统治的问题上已经既定,那么极为重要的就是统治的技艺问题了。在现代政治制度的建构中,有很多的制度设计本身,就体现了技艺

的意义。另一方面,由于科学技术的发展,现代科技的很多成果被广泛运用于国家治理领域,这是我们之所以要把技艺作为国家治理体系“软结构”组成部分的重要原因。

综上所述,关于国家治理体系和治理能力现代化问题的提出,是我们党在执政治国 60 多年之后,根据时代的发展和人民的要求而提出的重要治理变革取向,必将在党的执政史上产生深远的影响。从我们过去通常所讲的“管理”到现在的“治理”,虽一字之差,却有着非常重要的理念和内涵上的差别。尤其是,我们既注重国家治理体系的制度层面的建构,又注重国家治理体系的“软结构”的提升,这对于我们建构现代国家治理体系并推进国家治理能力的现代化,以促进社会的健康稳定发展,无疑具有非常重要的意义。

基于上述一些基本问题的考虑,我们认为,从政治学的视角来探讨现代国家治理体系中的法治建设问题,最为重要的是要正确认识并认真处理一些基本关系。一般说来,所谓法律者,也正是调整一些法律关系的成文的或者不成文的规范。而我们这里所谓的一些基本关系,则是在许许多多的具体法律关系中抽象出来的。可以这样认为,尽管我们抽象出来的这些关系比较宏观,不那么具体,但是,如果这样的基本关系我们不能给予正确的理解和把握,不能正确地对待,那么,许许多多的具体法律关系也就难以理顺、难以规范。

所以,也正是在这样的意义上,我们说依法治国的的问题,本质上是一个政治学范畴的问题,因为只有在政治学的意义上处理好了这样的一些基本关系,才能实质性地推进依法治国进程。

目 录

前 言	1
序 言 政治学视野中的依法治国	1
导论：从现代国家治理看全面依法治国	1
第一章 国家与社会	30
第一节 法治国家视角下的国家和社会	30
第二节 公权力：国家权力的边界	41
第三节 国家权力的法定原则	48
第二章 政府与人民	56
第一节 政府权力来源于人民的委托	56
第二节 治理视角下的政府和人民	64
第三节 用法治来规范公权和民权	73
第三章 宪法与法律	81
第一节 依宪执政是依法治国的根本	81
第二节 法治是对人治的规制和超越	91
第三节 顶层设计与治理实践的统一	100

第四章 民主与集中	110
第一节 民主与集中的法理关系	110
第二节 在依法治国视角下正确理解党的领导	116
第三节 积极推进民主发展是法治国家建设的必然要求	128
第五章 权力与责任	142
第一节 公共部门的权力来自人民的赋予	142
第二节 “驯服的公权力”是国家治理能力提升的必要条件	153
第三节 多层次权力问责体系的健全与完善	163
第六章 权利与义务	175
第一节 尊重和保障公民的基本权利	175
第二节 培养和锻造法治社会的公民	186
第三节 公民权利与国家权力的冲突与调适	197
第七章 中央与地方	208
第一节 在法治中国背景下思考并建构中央与地方关系	208
第二节 集中统一是我国国家治理的传统和优势	221
第三节 国家治理体系中的层级结构优化	231
第八章 政府与企业	243
第一节 国家发展中的政府与企业关系	243
第二节 经济体制改革中的政府与企业	252
第三节 法治体系中的政企互动与平衡	258
后 记	267

导论：从现代国家治理看全面依法治国

现代国家治理包含了现代国家和国家治理两个基本层面。现代化这一不可避免的历史潮流赋予了“国家”以不同于“传统”的特征，从传统到现代的变迁所带来的政治、社会和价值理念层面的诸多变化，使得“国家”在其合法性基础、组织制度形式以及意识形态等方面都被现代化塑造并改变，其运行方式也经历了从传统的统治向现代的治理转变的过程。而国家治理则意味着国家治理体系和治理方式的现代化，而依法治理则是其题中应有之义。

一、现代国家及其治理

现代国家是国家的一种发展形态，现代国家在欧洲以建构民族国家的形式开启了从传统到现代的国家与社会的大转型进程，又以构建民主国家的形式，发展出了较为先进的以民主政治为基本架构的国家治理形式，进而完善和深化，并影响至世界其他地区，导致 19 和 20 世纪全球范围内大规模的国家与社会革命，包括中国。而相对于西方的现代国家来说，中国的现代国家构建更注重主权民族国家的振兴，其治理形式也更注重政道。

（一）现代国家的含义及其特征

关于国家含义问题，学者们众说纷纭、莫衷一是，但是，国家无非从属于自然与社会两个属性之中。从自然属性的角度，亚里士多德认为人生来就是政治的动物，人类出于繁殖所需以及相互保全的欲求，自然而然地构成家庭，进而逐步形成自然村落，人类天性向往美好生活，为了满足这种本性欲