

第16卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW
REVIEW VOL.16

姜明安/主编

北京大学宪法与行政法研究中心/主办

本卷要目

主题研讨:

“政治宪法与法律宪法”研讨会实录

专题研究:城市规划与公众参与

【陈越峰】

附随规制:我国城市规划形成空间秩序的机制

【陈梓健 郗星晨】

公众参与城市规划的行政法视角研究

——以北京旧城整体和传统风貌特色的保护工程为例

论文

【程迈】

宪法共识的含义与作用

——从中国宪法文本出发

【刘婧娟】

加拿大众议院选举制度

——一个微观的研究视角

【卢永琦】

论香港政制的非政治化

【胡萧力】

“县治”与“宪治”:

县级政府的组织、模式及功能研究

案例研讨

【施立栋】

立法原意、学术剽窃与司法审查

——“甘露案”判决论理之检讨

【袁文峰】

行政迟缓该如何应对

——殷立业、朱抗美诉蔡甸区公安分局案新评

译文

【杰弗里·斯通 著 邓淼 邓云成 译】

二十一世纪的言论自由:来自二十世纪的十课



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第16卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW

REVIEW VOL.16

■ 姜明安 / 主编

■ 教育部人文社科重点研究基地

北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法论丛. 第16卷 / 姜明安主编. —北京: 法律出版社, 2014. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7215 - 9

I. ①行… II. ①姜… III. ①行政法学—文集 IV.
①D912.101 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 274681 号

行政法论丛(第16卷)

姜明安 主编

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 12 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 三河市龙大印装有限公司

印张 27.25 字数 387 千

印次 2014 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 - 7215 - 9

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《行政法论丛》编辑委员会

主 任 罗豪才

委 员 (按姓氏笔画排序)

王锡铤 王 磊 甘超英 毕洪海

刘 刚 张千帆 沈 岿 陈端洪

姜明安 湛中乐

本卷执行编辑 步 超 贺亚宜 胡 斌 胡萧力

李少文 李文增 俞 祺 刘 刚

卷首语

●完善法治体系,建设法治国家

姜明安*

本卷付梓之际,正值中共十八届四中全会闭幕之时。十八届四中全会专题研究依法治国问题,并就这一问题作出专门决定(即《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,以下简称《决定》),这在中共中央历届全会的历史上是空前的。这一事件意味着中国社会正在进入一个新的历史阶段——国家治理法治化阶段。为适应这一新的历史阶段的到来和为加快这一历史进程做出我们应有的贡献,我们公法学者有必要认真学习四中全会的决定,并对这一决定予以正确的理解和向社会作出准确的解读。为此,本卷卷首语即专门就四中全会《决定》提出的推进法治国家建设的若干重要举措的含意和实现途径进行一些初步的探讨和解读。^①

(一)关于建设中国特色社会主义法治体系

四中全会《决定》指出,全面推进依法治国的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。

这是在中央文件中第一次提出“中国特色社会主义法治体系”的概念。什么是“法治体系”?在我们过去的法律文献和法学著述中只有“法律体系”或“法制体系”的提法,而很少有或几乎没有“法治体系”的提法。“法治体系”与“法律体系”“法制体系”有什么区别?首先,法律体系、法

* 北京大学法学院教授,博士生导师,北京大学宪法与行政法研究中心主任。

① 笔者曾应多家媒体之约,解读四中全会《决定》各不同方面的内容。本卷首语是对笔者在各媒体上发表的多篇解读文章的整合。

制体系是相对静态的,而法治体系是相对动态的。法律是指载有法律规范的书面文件,法制是指法律和制度的总称,而法治则是指运用法律和制度治理国家、治理社会。其次,法律体系、法制体系的“法”包括规范公民行为、社会生活和市场秩序的法,也包括规范国家、政府、政党治理行为的法,但规范公民行为、社会生活和市场秩序的法是其最大最主要的部分,而法治体系的“法”主要是指规范国家、政府、政党治理行为的法,也就是说,法治的“法”主要是指治官的法。再次,法律体系、法制体系相对于法治体系,前者是手段,后者是目的。完善法律体系和法制体系是为建设法治体系和法治国家服务的。

法治体系包括哪些内容?《决定》列出了五个子体系或分体系:法律规范体系、法治实施体系、法治监督体系、法治保障体系和党内法规体系。法律规范体系和党内法规体系都是法治的基础和前提。没有完善的法律,一个国家不可能实现法治,没有完善的国法和党规,在我们中国不可能实现法治。在中国实现法治,之所以不仅要有完善的国法(法律规范体系),还要有完善的党规(党内法规体系),因为中国共产党在中国整个政治经济生活中具有领导地位,直接行使国家重大问题决策权以及“党管军队”、“党管干部”、“党管意识形态”等公权力。从而执政党既要依法治国执政,也要依党规管党和执政。党规服从国法,补充国法,党规主要规范执政党内部的组织和活动。直接规范执政公权力行为的党规,在条件成熟时,应通过国家立法程序转化为国法。

法治实施体系对于法治有着决定性的作用。因为“法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施”,而法律的实施关键在于建设法治政府,推进政府依法定职能、权限、程序行政。为此,必须完善行政组织法、行政程序法和行政责任法。政府的机构、职能、权限必须由法律(组织法)规定而不是由政府自己制定的“三定方案”或“三定办法”规定,“权力清单”必须建立在法律的基础上,而不应由政府自己给自己授权。在法律实施体系中,政府依法定程序行政比依法定职能、权限行政更重要。为此,必须抓紧制定行政程序法,保证政府公正、公开、公平行使公权力,防止和扼制其滥用权力和腐败。

法治监督体系对于法治的运行也是至关重要的。法治监督体系主要包括六大环节:首先是人大监督,这是最重要的监督。人大和人大常委会

最经常使用的监督方式应是对官员的质询。但是长期以来我们却很少使用它,刘志军这么腐败,把很多国家重大工程批给一个几乎没有文化的老太太去做,我们的人大和人大常委会竟没有质询过他一次。如果我们将质询这个方式用起来,加上电视转播,腐败分子还敢像现在这么嚣张么?法治监督体系的其他几个环节分别是纪委监察监督、审计监督、行政机关内部的督察监督、舆论监督和司法监督。司法对公权力最重要的监督形式是行政诉讼。但行政诉讼这种监督的应有作用现在没有得到有效的发挥。主要原因是地方当局的干预。地方政府违法征收、违法拆迁、对假冒伪劣食品、环境污染不闻不问,老百姓告到法院,法院不敢受理,不敢依法判决。由此可见,司法体制改革必须加大步伐,加快速度。

法治保障系统主要包括四大环节:一是法治人才队伍;二是法律纠纷、争议化解机制;三是国民的法治理念和法治文化;四是党的领导。关于法治人才队伍,《决定》提出要“加强立法队伍、行政执法队伍、司法队伍建设,畅通立法、执法、司法部门干部和人才相互之间以及与其他部门具备条件的干部和人才交流渠道,推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,完善法律职业准入制度,建立从符合条件的律师、法学专家中招录立法工作者、法官、检察官制度,健全从政法专业毕业生中招录人才的规范便捷机制,完善职业保障体系。加强法律服务队伍建设,增强广大律师走中国特色社会主义法治道路的自觉性和坚定性,构建社会律师、公职律师、公司律师等优势互补、结构合理的律师队伍。创新法治人才培养机制,形成完善的中国特色社会主义法学理论体系、学科体系、课程体系,推动中国特色社会主义法治理论进教材进课堂进头脑,培养造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量”。关于法律纠纷、争议化解机制,《决定》提出要“健全依法维权和化解纠纷机制,建立健全社会矛盾预警机制、利益表达机制、协商沟通机制、救济救助机制,畅通群众利益协调、权益保障法律渠道”。关于国民的法治理念和法治文化,《决定》提出“法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰”。因此,“必须弘扬社会主义法治精神,建设社会主义法治文化,增强全社会厉行法治的积极性和主动性,形成守法光荣、违法可耻的社会氛围,使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。推动全社会树立法治意识,深入开展法治宣传教育,把法治教育纳入国民教育体系和精神

文明创建内容”。关于党对法治的领导,《决定》提出党的领导是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。“必须加强和改进党对法治工作的领导,把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程。坚持依法执政,各级领导干部要带头遵守法律,带头依法办事,不得违法行使权力,更不能以言代法、以权压法、徇私枉法。健全党领导依法治国的制度和工作机制,完善保证党确定依法治国方针政策和决策部署的工作机制和程序,加强对全面推进依法治国统一领导、统一部署、统筹协调,完善党委依法决策机制”。

以上五个子体系即构成四中全会《决定》提出的中国特色社会主义法治体系的总体框架。笔者认为,实现建设这个总体系及其五个子体系的目标和任务,将为我国全面建成小康社会,实现中华民族伟大复兴的中国梦构建雄厚的基础和提供坚实的保障。

(二) 关于依法治国必须首先依宪治国

四中全会《决定》提出,坚持依法治国首先要坚持依宪治国。

什么是“依宪治国”?为什么说坚持依法治国首先要坚持依宪治国?怎样坚持依宪治国?这是我们贯彻四中全会精神,执行四中全会确立的依法治国的目标和任务必须首先明确的问题。

依宪治国,从字面含义上讲,就是依照宪法治理国家。依宪治国作为一种治国理念和治国方略,则包含以下五层含义:

其一,国家的国体、政体和根本制度,如人民主权和人民代表大会制度、中央和地方国家机构职权划分制度、民族平等制度、社会主义市场经济制度、人格尊严和人权保障制度等,均由宪法或宪法性法律确定,任何执掌国家公权力的机关、组织或个人均不得做出有违或有损宪法确定的国体、政体和根本制度的行为。

其二,国家机构依宪法设置,国家机构的职权划分由宪法或宪法性法律确定,任何执掌国家公权力的机关、组织或个人不得在宪法规定的国家机构外另设机构或行使宪法或宪法性法律未授予的职权。例如,《中华人民共和国国务院组织法》即是宪法性法律,该法第9条规定,国务院各设部长一人,副部长二至四人。各委员会设主任一人,副主任二至四人,委员五至十人。现在许多部委副职均超过四人,从而是不符合依法治国、依宪治国的原则的。四中全会后,根据依法治国、依宪治国的理念,这种

现象应逐步纠正。

其三,一切法律、行政法规、地方性法规和执政党党内法规都不得同宪法相抵触,任何与宪法相抵触的法律、法规都应通过法定途径和法定程序撤销或宣布无效。例如,现已废止的《收容遣送条例》、《城市房屋拆迁条例》、《劳动教养条例》都是与宪法和宪法性法律(如《立法法》)相抵触的。根据依宪治国的要求,这些《条例》早就应依法定途径和法定程序撤销。

其四,一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法,一切违反宪法的行为都应通过法定途径和法定程序予以追究。

其五,任何组织或者个人,都不得有超越宪法的特权,任何超越宪法特权的制度,都应通过法定途径和法定程序予以废除,任何超越宪法特权的行为,都应通过法定途径和法定程序予以查处。例如,过去我们一些地方领导干部,其出行无论是否有安全保卫需要,一律警车开道,限制道路上其他车辆通行,其到访公共场所,即让警察清场,不让公众出入。这些行为显然是超越宪法、法律的特权,违反了宪法规定的平等原则。今后依法治国、依宪治国,即不应再允许这样做。

依宪治国的含义如此。那么,接下来的问题是:四中全会的《决定》为什么说坚持依法治国首先要坚持依宪治国呢?笔者认为,坚持依法治国首先要坚持依宪治国主要理由有三:

其一,宪法是法,而且不是一般的法。宪法是国家的根本法,具有最高的法律效力。习近平同志在关于四中全会的说明中指出,“法治权威能不能树立起来,首先要看宪法有没有权威”。因此,依法治国的“法”自然包括宪法,而且首先是宪法。

其二,宪法与一般法律相比,规定的是国体、政体、国家根本制度、公民的基本权利和义务、国家机构、国家与公民的关系,国家机构的相互关系等与国家治理最密切相关的事项,调整的是与国家治理最密切相关的社会关系。因此,治国首先要依宪法,而非首先依民法、刑法、经济法、社会法等一般法律,尽管治国也要依民法和刑法等其他法律。但宪法无疑是第一位的。

其三,宪法相较于一般法律、法规,具有最大的稳定性,其制定和修改

都必须经过特别的程序,它是国家一切法律、法规的准据,从而要保证国家法制的统一和国家的稳定,依法治国就必须首先坚持依宪治国。当然,宪法的稳定性也不是绝对的。随着国家社会经济的发展,国家宪法也有必要适时修改,但这种修改必须经过严格的程序,保证其最大限度地反映和体现最广大人民的利益和意志。正是宪法相较于一般法律法规的具有这种最大的稳定性和反映民意的这种最广泛性,保证了国家的最大稳定性。因此,坚持依法治国必须首先坚持依宪治国。

宪法既然在依法治国中有这么重要的地位,那么,我们应怎样坚持和实现依宪治国呢?笔者认为,要坚持和实现依宪治国,其主要途径和措施有五:

其一,不断培养全体国民的宪法观念,特别是培养各级领导干部依宪治国的理念。必须纠正当下一些国民和政府官员不把宪法视为“法”的认识误区。为此,四中全会确定,将每年十二月四日定为国家宪法日,在全社会普遍开展宪法教育,弘扬宪法精神,并建立宪法宣誓制度:凡经人大及其常委会选举或者决定任命的国家工作人员就职时应公开向宪法宣誓。

其二,健全和完善宪法实施机制,促进各级国家机关及其公职人员,特别是领导干部依宪行使公权力。立法机关要在立法草案审查、审议时即审查和确保每一项立法都符合和体现宪法精神,行政机关在作出重大行政决策和实施重大行政行为时,要通过其法制机构审查和保障其决策和行为的合宪性。另外,全国人大常委会还应定期或不定期地对各国家机关及其领导人遵守和执行宪法的情况进行检查。

其三,逐步推进人民法院在审判案件中适用宪法规范。我们的国民和公职人员在过去之所以一直不把宪法视为法,其中一个最重要的原因就是我们的各级法院在审理、裁判各种案件中不适用宪法。法院办案不适用宪法,宪法在人们心目中就没有真正的权威,在国家政治生活中就没有真正的地位。宪法的最高效力和根本法地位就只能停留在书面文本上,而不能在实践中落实。在实践中它的真实地位就有可能还不如一般法律法规。有人可能担心法院在审判案件中适用宪法可能侵越全国人大常委会的监督宪法实施和违宪审查权。其实,这种担心是完全不必要的。因为法院只是在个案中适用宪法,这种适用要受全国人大常委会宪法解

释的制约。法院在适用某一宪法条文时,法院本身或案件当事人如果对该条文的涵义有疑义或有争议,可以和应该报请全国人大常委会予以解释,法院必须以全国人大常委会的相应宪法解释作为裁决案件的根据。在绝大多数情况下,宪法条文的涵义是明确和不存在疑义的,法院办案应该直接适用。不适用只会损害宪法的权威,不利于宪法的实施。

其四,健全和完善宪法解释程序机制。要保障宪法的实施,无论是依宪立法、依宪执法、依宪司法,还是保证人民法院在审判案件中正确适用宪法,均必须健全和完善宪法解释程序机制。因为宪法的很多条文是比较抽象和原则性的,人们对其含义往往有不同的理解。如果对之没有权威的解释,人们在实践中就会各行其是,宪法就不可能得到正确的实施,就会损害宪法的权威。我国现行宪法对宪法解释主体(全国人大常委会)已经作出了明确的规定。当下的问题是宪法解释的程序机制没有建立起来,从而制度难以有效运作。宪法解释的程序机制包括宪法解释案的提起(提起人、提起条件等)、受理(受理机构、受理时限、对不受理的异议、救济等)、审议(审议方式、时限等)、作出解释决定(决定形式和决定作出的票决方式等)和公布解释决定(公布的方式、载体等)。

其五,健全和完善全国人大及其常委会宪法监督及违宪审查制度。宪法监督及违宪审查制度是保证宪法在治国理政中切实得到实施的最重要最关键的保障。宪法能否在治国理政现实中真正发挥作用,能否真正具有最高效力,关键在于能否对违反宪法的法律、法规、规章和其他规范性文件进行审查并予以撤销,能否对违反宪法的国家机关、组织和个人予以查处和追究责任。如果我们不建立起真正有效的宪法监督及违宪审查制度,并使之真正实际运作起来,我们的宪法就可能成为一纸空文,不要说最高效力,就是一般效力也不可能有,甚至可能比不上领导人的任意讲话、指示、命令的效力。正因为如此,四中全会特别强调要健全和完善全国人大及其常委会宪法监督及违宪审查制度。提出要把所有规范性文件都纳入备案审查的范围,依法撤销和纠正任何违宪违法的规范性文件。事实上,我国现行宪法和立法法对宪法监督及违宪违法审查制度已经作出了相应的规定。当下的问题是这一制度没有实际运作起来。这一制度之所以没能实际运作起来,关键问题仍然出在程序机制上。要使这一制度真正实际运作起来,首先要解决违宪审查机构问题。现行宪法虽然将

宪法监督权授予了全国人大常委会,但全国人大常委会立法任务和监督一府两院任务这么重,显然无力再承担工作量非常巨大,且需要经常、不间断与社会打交道的违宪审查职能。根据世界法治发达国家的经验,此项职能通常由专门机构(如宪法法院、普通最高法院或国民议会中的专设的宪法委员会)行使。就我国的情况而言,要使宪法监督及违宪审查制度真正运作起来,比较可行的方案是设立作为全国人大专门委员会的宪法委员会(我国许多宪法学者都曾提出过这样的方案)。违宪审查制度的运作除了机构设置外,另一项必要条件就是完善程序机制,这一程序机制与宪法解释程序机制基本一样,包括违宪审查案的提起(提起人、提起条件等)、受理(受理机构、受理时限、对不受理的异议、救济等)、审理(审议方式、时限等)、作出是否违宪的裁决(裁决形式和裁决作出的方式等)以及送达、发布裁决(送达、发布的方式等)。

(三) 关于法治政府的标准实现途径

四中全会《决定》用了近五分之一的篇幅部署法治政府建设,对依法治国这一关键层面的问题做出了非常周密、非常细致的安排,为十八大确定的在2020年基本建成法治政府的宏伟目标设计了整体的施工图和具体的实施路径。《决定》对法治政府建设确定的六项标准和六项具体措施,将2004年国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》对法治政府建设确定的目标和基本要求大大向前推进了一步,在许多方面有重要的发展和创新。

《决定》确定的关于法治政府的六项标准是:职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信。职能科学要求政府职能的设定应正确处理三大关系:一是正确处理政府和市场的关系,凡是能由市场调节的事项,政府即不要越俎代庖,要保证市场在资源配置中起决定性作用;二是正确处理政府和社会的关系,凡是能由公民个人决定和社会自律处理的事项,政府应尽量不予干预,以调动社会公众的积极性和激化社会的活力;三是正确处理政府内部的关系,包括上下级政府的纵向关系和政府部门间的横向关系。在纵向关系上要科学配置上下级政府的职能,使之既保证上级政府对下级政府的有效领导,又有利于推进政府管理重心下移,充分发挥基层政府的治理作用;在横向关系上,要协调好各部门的相互关系,稳步推进“大部制”改革,以减少相互扯皮、相互掣肘的现象,发

挥政府的整体效用。

权责法定要求用法律明确规定政府的职权和职责,职权法定意味着给政府权力设定边界,政府不能越过法定边界行事,越过了就不仅其行为无效,还要被追究法律责任。职责法定意味着确定政府应该做和必须做的事项,政府不做或不用心做好就是不作为,不作为同样要被追究法律责任。权责法定的宗旨在于保障政府不越位、不错位、不缺位。

执法严明要求政府严格执法,对违反社会秩序、经济秩序和行政管理秩序的人和事应严肃查处,依法应监督检查的必须监督检查,依法应给予行政处罚的必须给予行政处罚,依法应对之采取行政强制措施的对之采取行政强制措施。当然,执法严明并不等于执法只能有刚性而不能有柔性。执法严明应刚柔并举,该刚则刚,该柔则柔。

公开公正包括公开和公正两项要求。公开是法律对政府行政行为程序的要求,公开的宗旨首先在于保证行政相对人对政府行为的知情权,以保护公民、法人和其他组织的实体合法权益,其次,公开也是防止政府官员腐败、滥权的需要。公正主要是法律对政府行政行为实体的要求,政府实施行政行为不得偏私,不得歧视,不得同样情况不同对待,不同情况同样对待。公正也有程序性要素,要求政府实施行政行为时应告知相对人行为的根据、理由,听取相对人申辩,政府官员与所实施的相应行为有利害关系应当回避,等等。公开与公正二者有着密切的联系:公开是公正的保障,公正是公开追求的最主要价值。

廉洁高效包括廉洁和高效两项要求。廉洁要求政府机关和政府官员行使职权不谋私利,不贪腐,干干净净做事,堂堂正正为官,高效要求要求政府机关和政府官员行使职权应遵守法定时限,积极履行法定职责,提高办事效率,提供优质服务,方便行政相对人。

守法诚信包括守法和诚信两项要求。守法要求政府机关和政府官员不仅应依法行使职权,依法对相对人执法,而且应自己守法。凡是法律对政府机关和政府官员设定的义务、规则,均应自觉严格履行、遵守。例如法律规定行政机关设1名正职,2~4名副职,你就不能设8名或10名副职,法律规定行政机关设100名编制,你就不能实用90人,另虚报10人吃空饷,等等。诚信首先要求政府机关和政府官员行使职权应遵循法律的目的、宗旨,善意对待相对人,对相对人讲信用,不能以“钓鱼执法”“养鱼

执法”的手段愚弄相对人。诚信还要求政府机关和政府官员行使职权遵守信赖保护原则,不得随意改变或撤销其已作出的行为或承诺,不得反复无常。如果因为法律法规修改、客观情况变化,公共利益需要,政府必须改变其行为或承诺,则应当给因此受到损失的相对人予以公正的补偿。

职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信是《决定》为法治政府确定的六项标准。为实现上述六项标准,《决定》还提出了推进依法行政,建设法治政府的六项具体措施。这六项措施分别是:依法全面履行政府职能、健全依法决策机制、深化行政执法体制改革、坚持严格规范公正文明执法、强化对行政权力的制约监督、全面推进政务公开。

《决定》确定的法治政府的上述标准和关于推进依法行政,建设法治政府的上述措施与2004年《纲要》规定的建设法治政府的目标和要求相比,有下述五个方面的重要发展、创新。这些发展、创新是《决定》的耀眼的亮点:

其一,明确提出要完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化,以保证我们的各级政府和政府部门依法定职责、法定职权、法定程序行政,而不只是依行政机关自己制定的“三定方案”或“三定办法”以及自己拟定的“权力清单”和“权力运作流程”行政。做到“法定职责必须为,法无授权不可为”。

其二,确定了重大行政决策的五项基本程序:公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定,以确保决策制度科学、程序正当、过程公开、责任明确,防止当下一些地方和部门“三拍式决策”(拍脑袋、拍胸脯、拍屁股)可能给社会公共利益及公民、法人和其他组织合法权益造成重大损害和损失。

其三,提出了改革行政执法体制的五项具体措施:依事权与职能配置执法力量;推进综合执法;理顺行政强制执行和城管执法体制;严格执法人员持证上岗和资格管理制度;健全行政执法和刑事司法衔接机制。这些措施对于解决当下“钓鱼执法”“养鱼执法”“临时工执法”的问题无疑将发挥重要的作用。

其四,明确了对行政权力制约和监督的八种形式:党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、司法监督、审计监督、社会监督和舆论监督,以及

对政府内部权力制约的五种具体方式:分事行权、分岗设权、分级授权、定期轮岗和强化内部流程控制,严格防止行政权滥用。

其五,具体规定了政务公开的五个方面范围:决策公开、执行公开、管理公开、服务公开和结果公开,以及公开应包括的六项内容:政府职能、法律依据、实施主体、职责权限、管理流程和监督方式,以保证“公开为常态、不公开为例外”的这一民主和法治基本原则的实现。

(四)关于设立国家宪法日和宪法宣誓制度

四中全会《决定》提出将每年十二月四日定为国家宪法日和建立宪法宣誓制度,第十二届全国人大常委会第十一次会议就此作出专门决定。这是我国政治生活中一件非常有意义的大事,对于我们这些公法学人来说,更是一件令人高兴的事,我们为此点赞。

设立国家宪法日和宪法宣誓制度表明,我们的党和国家,我们的人民对宪法在国家治理和社会治理中的重要地位和作用有了全新的认识:宪法不再只是一个文本,不再只是一个仅以书面形式宣称自己具有最高法律效力的根本法文本,而应该是一部活法,是一部治国理政必须遵循的,真正规范、制约国家公权力,保障公民权利、自由的,在实际社会生活中能真正发挥最高法律效力的根本法。

设立国家宪法日和宪法宣誓制度不仅表明了我们对宪法地位及其功能、作用的全新认识,而且表明了我們推进国家治理现代化的理念和决心。国家治理现代化最主要的内容和最根本的特征就是国家治理法治化,而国家治理法治化的最根本和最关键的要素就是依宪治国。因为宪法不是一般的法,宪法与一般法律相比,规定的是国体、政体、国家根本制度、公民的基本权利和义务、国家机构、国家与公民的关系,国家机构的相互关系等与国家治理最密切相关的事项,调整的是与国家治理最密切相关的社会关系。因此,依法治国首先要依宪法。

有人认为,设立国家宪法日和宪法宣誓制度只是一种形式。依宪治国应该下力气追求依宪治国的内容,追求实质,而不应多在形式上下工夫。这种观点虽有一定道理,但具有片面性。国家宪法日和宪法宣誓制度虽然是一种形式,但是它是追求依宪治国内容和实质,建设法治国家的一种必要形式。宪治和法治的很多制度均必须通过一定形式运作和实现,如立法的“三读”通过形式、政府官员任职发任命状的形式、法院开庭

法官入庭全体当事人,包括出庭公诉的检察官、律师起立的形式。没有这些形式,宪治、法治的严肃性和权威就无法保障和维护。我们反对形式主义,但不反对体现内容和保证内容实现的形式。否则,我们会犯马克思讲的给小孩洗澡后将洗澡水和孩子一起倒掉的错误。

当然,设立国家宪法日和宪法宣誓制度并非我们的目的。我们的目的是推进依宪治国,建设法治国家。为此,我们在设立国家宪法日和宪法宣誓制度的同时,必须采取切切实实的行动,以依宪治国的扎实行动推进依宪治国。

(五)关于党的领导必须依靠社会主义法治

四中全会《决定》提出,社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治。这一论断将党的领导与社会主义法治关系的两个层面——党的领导对于社会主义法治建设的必要性和重要性以及社会主义法治建设对于党的领导的必要性和重要性——给予了权威、科学和明确的表述。

关于党的领导对于中国革命和社会主义现代化建设的必要性和重要性,对于中国全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦的必要性和重要性,过去我们党的历史文献,我们党和国家领导人的著述,特别是党的十八大文献和习近平总书记的系列重要讲话,已经论述和阐释得极为深刻和极为明确的了。从而,关于党的领导对于社会主义法治建设的必要性和重要性,我们也就非常清楚明了了。因为社会主义法治建设无疑是社会主义现代化建设和全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴中国梦的伟大事业的一部分。而且,十八届四中全会对这种必要性和重要性又予以了进一步的论述和阐释。十八届四中全会《决定》将“社会主义法治必须坚持党的领导”的理由和根据概括为以下四个方面:

其一,党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证;

其二,把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验;

其三,我国宪法确立了中国共产党的领导地位;

其四,坚持党的领导,是社会主义法治的根本要求,是党和国家的根本所在、命脉所在,是全国各族人民的利益所系、幸福所系,是全面推进依

法治国的题中应有之义。

“社会主义法治必须坚持党的领导”的理由和根据如此。那么,“党的领导必须依靠社会主义法治”的理由和根据何在呢?社会主义法治对于加强、改进、改善党的领导有什么必要性和重要性呢?为什么说“党的领导必须依靠社会主义法治”?对于党的领导与社会主义法治的关系的这一层面,我们过去党的文献较少论证和阐释,十八届四中全会《公报》和《决定》也未对其根据和理由详加论述和阐释。因此,我们有必要就这一论断展开进一步的深入探讨和研究。

笔者认为,关于“党的领导必须依靠社会主义法治”的论断,我们可以从以下五个方面理解:

其一,中国共产党是执政党,直接行使一定国家公权力。在治理现代化的条件下,执政和行使国家公权力必须以法治为基础。

中国共产党不同于西方国家的政党,宪法赋予了中国共产党对国家的领导地位。党根据这种宪法地位长期执政,并直接行使一定的国家公权力,如党对国家重大事务的决策权、党管干部、党管军队、党管意识形态的权力。党行使宏观的执政权力和相关的国家公权力,在今天治理现代化的条件下,必须以法治为基础。如果脱离法治,国家治理将会失序,国家和社会的稳定将难以维系,执政地位将难以维持。在上世纪市场经济和政治高度集权的时代,我们国家和社会的稳定可能因党和国家领导人的个人魅力和人民群众在党的领导下刚推翻旧政权而对新中国寄予的无限希望,对党无限信赖而维持。当时即使党犯下较严重的错误,人民生活极度艰难,人民仍能忍受。现在的情况则完全不同了,我们党要维持执政地位,既不能再靠我们自己过去打天下的老本,也不能靠西方国家政党那种“民主”说教去争选票,而只能靠扎扎实实实行法治,通过法治规范我们自己的公权力行使行为,领导人民真正治理好我们的国家,才能赢得人民对我们的信任,才能巩固我们的执政地位。

其二,中国共产党是带领人民实行人民民主,并在党的内部实行党内民主的党。人民民主和党内民主都必须以法治为保障。

《中国共产党章程》规定,中国共产党领导人民发展社会主义民主政治。……切实保障人民管理国家事务和社会事务、管理经济和文化事业的权利。尊重和保障人权。广开言路,建立健全民主选举、民主决策、民