



法治中国建设研究丛书

法治中国 道路探索

沈国明等◎著

上海人民出版社

法治中国 道路探索

沈国明等◎著

图书在版编目(CIP)数据

法治中国道路探索 / 沈国明等著. —上海: 上海
人民出版社, 2017

(法治中国建设研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 208 - 14933 - 5

I. ①法… 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(2017)第 304087 号

责任编辑 汪 娜

封面设计 零创意文化

• 法治中国建设研究丛书 •

法治中国道路探索

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

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 13.25 插页 2 字数 180,000

2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 14933 - 5/D • 3146

定价 48.00 元

目 录

第一章 法治兴则国家兴 法治衰则国家乱 / 1

第一节 由人治走向法治 / 1

第二节 建立与社会主义市场经济相适应的法律体系 / 4

第三节 法治激发经济社会发展的活力 / 7

第四节 法治建设的关键是处理好市场与政府的关系 / 20

第五节 人民日益增长的美好生活需要与法治供给 / 22

第六节 保持走中国特色社会主义法治道路的定力 / 27

第二章 中国近代以来的法治道路 / 30

第一节 戊戌变法的失败 / 31

第二节 清朝新政的“流产” / 35

第三节 民国法治的变迁和混乱 / 43

第三章 各主要资本主义国家法治发展道路 / 55

第一节 法治是近代资产阶级革命的成果 / 55

第二节 法国法治发展的道路 / 58

第三节 英国法治发展的道路 / 65

第四节 美国法治发展的道路 / 71

第五节 日本法治发展的道路 / 78

第六节 西方各国法治道路相异的原因 / 82

第四章 法治是中国特色社会主义的必然选择 / 91

第一节 基于对历史经验和教训的总结 / 91

第二节 基于对“苏东”失败教训的总结 / 104

第三节 基于国家治理体系和治理能力现代化的要求 / 113

第四节 基于实现“两个一百年”目标的需要 / 117

第五章 中国特色法治道路的基本内涵 / 123

第一节 中国法治建设的唯一正确道路 / 124

第二节 坚持中国共产党领导 / 129

第三节 贯彻社会主义法治理论 / 131

第四节 建设中国特色社会主义法治体系 / 136

第六章 中国特色社会主义法治建设的总目标 / 140

第一节 建设法治中国的蓝图 / 140

第二节 中国特色社会主义法治体系和法治国家的基本属性 / 144

第三节 实现总目标的基本途径 / 147

第四节 法治中国建设的长期性 / 155

第七章 形成完备的法律规范体系 / 158

第一节 我国法律体系的形成是法治建设阶段性的重要成果 / 158

第二节 法律体系形成之后,立、改、废的工作还将持续 / 161

第三节 法律体系的价值取向 / 163

第八章 形成高效的法治实施体系 / 179

第一节 法律的生命在于实施 / 180

第二节 严格执法,法治政府建设取得重要成就 / 181

第三节 公正司法,司法体制改革进一步深入 / 184

第四节 全民守法, 浇铸法治国家的社会基础 / 188

第九章 形成严密的法治监督体系 / 192

第一节 增强监督实效: 将公权力关进制度的笼子里中 / 193

第二节 发挥各种形式监督的作用 / 196

第三节 形成监督合力, 增强监督的有效性 / 199

后记 / 206

第一章

法治兴则国家兴 法治衰则国家乱

习近平总书记在党的十九大报告中强调：“全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。”“法者，天下之程式也，万事之仪表也。”这些都是根据中国发展的历史，总结中国法治建设曲折发展道路之后得出的结论。在此之前，党的十八大明确提出，全面推进依法治国，加快建设社会主义法治国家，并对法治建设作出重大部署。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央从实现国家治理体系和治理能力现代化的高度治国理政，坚定不移地推进全面依法治国，在实践中丰富和发展了社会主义法治理论，使社会主义法治国家建设的方向和道路日益明确。

第一节 由人治走向法治

1949年2月28日，中共中央发布了《关于废除六法全书与确定解放区司法原则的指示》，宣布废除国民党六法全书及其一切反动法律。中华人民共和国成立以后，开始初步创设社会主义法制，以期建立起社会主义法律秩序。1950年颁布了《婚姻法》；1951年颁布了《惩治反革命条例》《妨害国家货币治罪暂行条例》；1952年颁布了《惩治贪污条

例》。1954年经过全民讨论,第一届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法》,以及《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》等五部组织法。当时,也抓其他法律的制定,1950年,刑法典的起草准备工作就开始了,中央人民政府法制委员会专门成立了刑法大纲起草委员会,并于当年草拟了《中华人民共和国刑法大纲草案》,到1954年9月,又草拟出《中华人民共和国刑法指导原则草案》(初稿)。后来由于种种原因,特别是对社会主要矛盾的误判,导致1956年党的八大确定的“先进的社会主义制度同落后的社会生产之间的矛盾”这一正确的判断和方针政策没有坚持和贯彻下去。

1958年5月5日召开的党的八大二次会议上,改变了党的八大对我国社会主要矛盾的正确分析,认为当前我国社会的主要矛盾仍然是无产阶级同资产阶级、社会主义道路同资本主义道路的矛盾。实际上,从1957年“反右”扩大化开始,法治建设就基本停顿了,1958年“大跃进”和人民公社化运动使“左”的错误蔓延开来,后经过“四清”运动,加上当时国际国内因素的影响,“左”的思潮达到了一个巅峰,终于引发了“无产阶级文化大革命”。

在“左”的思潮下,法治是被摒弃的。1958年6月至8月,第四届全国司法工作会议对董必武的法治思想和主张进行了不点名的错误批判。1962年3月,毛泽东曾针对立法工作指出:不仅刑法要,民法也需要,现在是无法无天,没有法律不行,刑法、民法一定要搞。但是,却没有将立法工作提上议事日程。到1966年“文化大革命”开始,中国的法制建设遭受重创。

1978年召开的党的十一届三中全会,总结了中华人民共和国成立以来的历史经验教训,特别是“文化大革命”破坏法制、践踏人权,给国家和民族造成沉重灾难的惨痛教训,提出:发展社会主义民主,健全社会主义法制,为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度

化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。实际上这是提出了社会主义国家法治建设的基本原则和基本方向,为以后将“依法治国,建设社会主义法治国家”作为治国方略提供了思想来源。由此,我国的民主法治建设掀开了新篇章。

党的十一届三中全会之后,我国的法制开始进入恢复和重建阶段。1979年召开的五届全国人大二次会议,制定了七部法律,即《刑法》《刑事诉讼法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》以及《中外合资经营企业法》。这七部法律都是在短短三个月的时间里草拟完成的,在立法史上可谓是个奇迹。

《刑法》和《刑事诉讼法》的制定,对惩罚犯罪、维护国家和人民的利益有重大作用,更从保障公民权利的角度,结束了“文化大革命”乱抓乱捕、无法无天的混乱局面。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》结束了“文革”期间对国家政体的破坏,重新确立了与人民代表大会制度这个国家根本政治制度相适应的政权组织形式。《中外合资经营企业法》则成为我国向世界打开国门、对外开放的第一份法律宣告书。这七部法律的制定,标志着新时期法制建设拉开了序幕。此后,中国逐步进入了立法快车道。1979年又恢复了司法部和律师制度,党中央宣布取消党委审批案件的制度。

近四十年的改革开放,我国经历了从人治到法治的转型。1978年12月,邓小平在中央工作会议闭幕会上的讲话提出,现在的问题是法律很不完备,很多法律还没有制定出来。往往把领导人说的话当做“法”,不赞成领导人说的话就叫做“违法”,领导人说的话改变了,“法”

也就跟着改变。他强调,必须使民主制度化、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。^①这个讲话阐明了依法治国的思想,明白无误地宣布我国将实现由人治向法治的转变。

第二节 建立与社会主义市场经济相适应的法律体系

在实行改革开放后的十余年里,经济体制改革的方向并不很明晰,关于以计划经济为主还是以市场经济为主,一直存在争议。1978—1979年,在计划与市场的关系上,我国提出了“实行计划经济,但要利用商品交换价值规律”;1979年—1984年10月,仍坚持“以计划经济为主,市场调节为辅”;1984年10月,提出“有计划的商品经济”;1987年10月,进一步提出“国家调节市场,市场引导企业”;1989年6月,提出“计划经济与市场调节的有机结合”;1992年明确提出了“社会主义市场经济”。在这样一个渐进的历史过程中,要制定价值取向鲜明、可以长久适用的法律是不可能的。因此,在相当长的一段时间里,法律的生命周期都很短,一部法律出台不久,就可能因为改革向前迈进而变得滞后了。关于调节税起征点的例子很能说明问题。2005年,全国人大常委会就个人收入调节税起征点举行立法听证会,当时的草案设定的起征点是月收入1500元,经过听证,后来调整为1600元,可是现在,很多城市的月最低工资线已经超过了2300元,再以1600元作为个人收入调节税起征点显然不切实际了。这就是法律生命周期短的一个生动例证。这样的例子不胜枚举。

^① 邓小平:《解放思想,实事求是,团结一致向前看》(一九七八年十二月十三日)。

每次对改革目标模式认识的进步,都会释放经济发展的动力,也会对既有法律形成冲击。当时,“制度松绑”“放权”是使用频率很高的词汇,体现了渐进式改革的明显特点。

渐进式改革的基本方式是“摸着石头过河”,也就是先选择若干地区或单位进行试点。所谓试点,就是突破既有规则,实行新的方法和规则,试点成功后依据正式程序修改规则,形成新的规则,将成功的经验全面推开。中国的改革之所以成功,与这种改革思路密切相关。几乎在与中国改革相同的时期,苏联改革采用了“休克疗法”,结果导致改革失败,苏联解体。因为是渐进式改革,整个改革过程始终存在理念的冲突、规则的冲突,20世纪80年代,这种现象是常态,有关“恶法亦法”是否正确之争,有关“星期日工程师”是否经济犯罪之争,有关实行城市土地使用权有偿出让是否违宪之争,等等,都带有渐进式改革时期观念更新、规则替代的特征。

为与改革的目标模式确定过程相一致,立法理念和价值取向也应与时俱进,不断适应经济社会发展的需求。法治作为规制无序市场竞争的有效工具,是一种价值判断,但是,过去人们对法律的认识很片面,往往把法律视作约束人们行为的管制工具,是惩罚罪犯的,最多也只是在市场经济出现混乱时,用来恢复和建立秩序的。现在,全社会观念都在进步,越来越多的人认识到法律积极促进和保护权利的作用,认识到必须靠法治来激发每个个体的积极性,从而保持长期的经济繁荣和社会进步。历史已经进入了一个全面依法治国、全面用理性的法治来推进改革的新阶段。

以社会主义市场经济为价值取向的改革目标模式清晰之后,与社会主义市场经济相适应的法律体系价值取向也就清晰了。1997年,党的十五大提出,到2010年形成中国特色社会主义法律体系。立法是社会利益博弈的过程,也是各种价值观碰撞的过程,由于价值取向清晰,

立法在权利义务配置的过程中,比较能够形成共识,出台有利于社会主义市场经济发展的法律法规。经过近四十年,特别是这二十多年的努力,全国人大及其常委会制定出包括宪法及相关组织法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个门类的现行有效法律 270 余件,国务院制定的行政法规 900 余件,地方性法规近万件,再加上自治条例和单行条例,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系已经形成。

在法律体系形成以后,有些改革的方法和路径也应作相应调整,以维护法律的权威。党的十八届四中全会提出,实现立法与改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。立法实践条件还不成熟、需要先行先试的,就要按照法定程序作出授权。这样的要求是符合法治国家建设实际的,如果没有这项要求,大家都借改革之名大行突破法律之实,就会使原本并不厚实的法治基础被削弱,距离法治的要求也会更远。建立上海自由贸易试验区,是对于我国进一步融入经济全球化十分重要的一项改革。这项改革的实施,充分体现了重大改革于法有据、需要先行先试的按照法定程序作出授权的精神。《立法法》第十三条规定:全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内在部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。

强调立法与改革决策相衔接,并不意味着不需要改革的精神和勇气了。法律要适应社会主义市场经济,不可能一成不变;建设社会主义法治国家,不可能有一套全面、综合、配套的方案和路径,这意味着改革仍需要探索。中国正在经历急速的发展和变化,面临很多未知,许多难题和矛盾需要通过改革才能解决,解决这些矛盾和难题往往没有现成的办法可供遵循,需要创新,“摸着石头过河”仍是改革不可弃用的成功

之道。改革仍将是渐进式的,通过逐个实现阶段性目标,积小胜为大胜,直到最后取得成功。这也决定了在社会主义法律体系形成后,法律需要与时俱进,不断适应和满足经济社会发展的需要,在今后较长一个时期,法律的生命周期仍然有限,立、改、废、释的任务仍然艰巨。

法律制度总的发展轨迹是,越来越趋于完善,越来越能够适应和满足经济社会发展的需要;在确认和规范公共权力的同时,越来越注重保障公民权利;在注重效率的同时,越来越关注公平正义;在注重实体法的同时,越来越注重程序法。

第三节 法治激发经济社会发展的活力

一、伴随由计划经济转向市场经济过程的规则替换

法治对经济发展具有明显的作用,从传统经济向现代经济转型转变,市场化与法治化是相生相伴的。成熟的市场经济是市场在资源配置中的作用由基础性发展到决定性的经济形态,市场资源配置需要规则,最好的规则就是法律,实行法治。

中华人民共和国成立的时候,我国是一个十分贫穷落后的国家,1949年全国人均收入只有66元人民币,大量民众过着吃不饱、穿不暖的生活。为了尽快解决人民的温饱问题,中央提出了“以农业为基础,以工业为主导”的经济发展方针。为了实现快速发展,当时实行计划经济体制,产品统一收购、物资统一调拨、资金统一拨款、劳动力统一分配,金融、外贸国家高度集中管理。这样的计划经济持续了三十年。

计划具有极强的社会规范作用,当时强调“计划就是法律”,计划成为社会基本运作规则。为了保障计划的制定和执行,中央人民政府政务院、国务院及有关部门颁布了一系列调整计划关系的法规和规范性文件,如财政经济委员会《国民经济计划编制暂行办法》(1952年1月

公布)、国家计划委员会《关于编制国民经济年度计划暂行办法(草案)》(1953年8月5日试行)、国务院《关于各部负责综合平衡和编制各该管生产、事业、基建和劳动计划的规定》(1957年1月15日发布)、中国共产党中央委员会、国务院《关于改进计划管理体制的规定》(1958年9月24日发布)、国务院《关于加强综合财政计划工作的决定》(1960年1月14日公布)、《国务院批转国家计划委员会等部门关于编制综合财政信贷计划的报告的通知》(1983年4月6日),等等。在实践中,对编制和完成计划做出显著成绩的单位和个人给予奖励;对于由于主观原因造成编制计划上的错误、破坏国民经济综合平衡的,或擅自变更计划、不执行计划的,根据情节轻重和造成损失的大小,追究相关负责人和责任者责任。这些法规对于编制计划、调节计划关系,促进社会生产力的发展,发挥了一定作用。

但是,计划经济体制下,高度公有的体制、国家统一配置生产资料 and 消费资料的模式,以及在对外经济方面走进口替代和自我封闭循环的道路并不成功。中华人民共和国成立后至改革开放前,我国的经济总量和人均水平在世界各国的位次上不断后移。从经济总量和人均GDP水平看,1952年,中国GDP总量占世界GDP总量的比例为5.2%,1978年下降为5.0%。人均GDP水平按当时官方高估的汇率计算,也只有224.9美元。1948年,中国人均GDP排世界各国第40位,到了1978年中国人均GDP排倒数第2位,仅是印度人均GDP的三分之二。人民生活水平低下,1977年,全国有1.4亿人平均口粮在300斤以下,处于半饥饿状态;1978年,全国居民的粮食和食油消费量比1949年分别低18斤和0.2斤;实际城镇失业率高达19%左右,居民食品消费占其总支出的比重,即恩格尔系数,城乡分别高达56.66%和67.71%。家庭轿车普及率几乎为零。居住方面,1978年,城镇居民人均居住面积仅为3.6平方米,农村居民每户平均居住面积仅为8.1平方

米。整个国家和人民的发展和生活水平,大多数发展和生活指标排在世界各个国家和地区的第170位以外,处于联合国有关部门和世界银行等组织划定的贫困线之下。改革开放前,除了军事工业技术某些方面有一些进展外,科学技术进步总体步伐缓慢,与世界发达国家,包括一些新兴的发展中国家科学技术水平的差距越来越大,落后于发达国家四十年左右,落后于韩国、巴西等发展中国家二十年左右。

而且,计划经济并没有实现国民经济和社会事业有计划、按比例地发展,没有抗住投资扩张的天性。在计划经济时代,发生过三次大的投资规模膨胀,即资本扩张。第一次是1958—1960年的三年“大跃进”。从国家计委到各部门、各地方和各企业,大家都要编制“两本账”,导致了全国范围的计划层层加码;第二次是“文化大革命”后期的1970—1975年。在“四五计划纲要”上提出大办“五小”、一省一个工业体系、扭转南粮北调和北煤南运;第三次是1978年的“大干快上”,全国要搞“十来个鞍钢”“十来个大庆”,由“22个引进项目”引发了“洋跃进”。这三次投资扩张冲动,追求高速度、高指标,结果是“生产压基建,基建压财政,财政挤银行”,最后投资规模失控,逼得“银行发票子”。

改革开放就是起始于这种生存面临危机的背景下的,我国亟需通过改革和开放,走出发展的困境。回首改革开放的过程,我们可以看出由计划经济向社会主义市场经济转变的清晰轨迹,这个过程也是规则替代的过程。我们摒弃了“计划就是法律”的理念,并且将计划由指令性改为指导性,将五年计划改为五年规划,注重发挥市场对资源配置的决定性作用。政府则更加注重对社会经济发展的宏观把握,淡化过多、过细的量化指标,更注重经济调节和市场监管,以及在公共服务、生态环境、资源保护、优化发展环境等方面履行公共服务职能。

当然,在实行市场经济的情况下,也并不全然否定计划的作用。为了加强国家对经济的干预,在主要通过市场机制调节经济发展的情况

下,也需要在财政计划、土地利用等方面实行一定的计划,进行国家干预。

二、市场经济呼唤法治

回溯历史,可以看出,经济社会发展与法治逐步推进呈正相关的关系。经济社会的发展促进了法律的进步和完善,反过来,法律的进步和完善,也促进了经济社会的发展。

在市场经济的早期,法治往往表现为管制,在维护市场秩序和促进市场竞争中发挥过重要作用。近代社会经济史表明,随着市场的逐步扩大,一些曾经有利于市场经济的管制,有可能演变成自由市场竞争的障碍。人们对市场的认识也由此变化,由起先偏好自由市场转向偏好管制,再到选择市场与管制互动。例如,美国在19世纪末对运输、电信等行业实施管制,因为受技术条件的限制,供给成本较高,因而供给有限,通过鼓励产业的自然垄断和寡头垄断,可以扩大有效供给,促进经济发展和社会福利提升。经过一段时间,经济发展到了一定的台阶,服务业变得普及,并且由于技术的提升导致服务成本下降,管制渐渐地失灵了,市场的作用渐渐显现出来,法律就需要随之改变。人们经过这些实践,逐步认识到,法律对于市场,代表着良好秩序、目标引导和保障,同时也是限制、约束。在市场的作用下,法律或是向市场化让步,或是自身更新,以适应和推动经济社会发展。法律与市场机制两者之间的关系是互动且平衡的,如果产生冲突,一种可能是,市场经济的发展水平超越了法律的限定,导致必须修订或废止旧的法律,放松管制,才能促进经济发展;另一种可能是,法律失灵或者存在缺陷,导致管制不严,需要修改法律,进一步加强管制。有效的法律制度应该是在市场和监管不断磨合与匹配中形成的,而且,应当随着外界情况的变化不断地加以调整,这才是比较理想的市场化与法治化结合的状态。这也是制定法律、修改法律、

废止法律最根本的动因。

法治对市场经济的作用表现在很多方面：首先，是确定市场主体法律地位，保证市场主体在平等、公平、公正、自愿的环境下交易和竞争；其次，保障市场经济运行，包括规范市场主体的交易行为，维护正常的市场交易秩序，营造良好的市场交易环境，等等；再次，保证政府在法律框架内对经济实施有效管理和调控，对社会公平这种靠效率、靠市场化不能达到的目标所需的资源进行配置和供给。现代市场经济最关键的元素就是法治，法治可以促成政治平权和法律平权，使得任何权力都受到制约，防止出现原始市场经济常见的反市场力量膨胀却无法遏制的局面，以减少国家动荡，从而达到效率与社会治理稳定的结合，使经济增长的收益惠及每个社会成员。

中国的经济改革，成功地用法律逐步替换了计划和政府管制，使法治逐步成为经济发展的重要推动力。1978年12月，在为党的十一届三中全会做准备的中共中央工作会议上，邓小平在题为《解放思想，实事求是，团结一致向前看》的重要讲话中说道：“我想着重讲讲发扬经济民主的问题。现在我国的经济管理体制权力过于集中，应该有计划地大胆下放，否则不利于充分发挥国家、地方、企业和劳动者个人四个方面的积极性，也不利于实行现代化的经济管理和提高劳动生产率。”^①他提出：“应该让地方和企业、生产队有更多的经营管理的自主权。”^②并强调：“当前最迫切的是扩大厂矿企业和生产队的自主权，使每一个工厂和生产队能够千方百计地发挥主动创造精神。”^③不仅如此，经济民主还要落实到劳动者个人，“要切实保障工人农民个人的民主权利，包括民主选举、民主管理和民主监督”。^④他还提出：“国家和企业、企业和企业、企业和个人等等之间的关系，也要用法律的形式来确

①② 《邓小平文选》第二卷，人民出版社1994年版，第145页。

③④ 同上书，第146页。