

改革开放  
40年  
研究丛书

# 政治

POLITICS

沈亚平——主编

转型社会中的系统变革：  
中国行政发展四十年（下）

天津出版传媒集团  
天津人民出版社

改革开放  
40年  
研究丛书

# 转型社会中的系统变革： 中国行政发展四十年（下）

POLITICS

沈亚平——主编

天津出版传媒集团  
天津人民出版社

## 第七章

# 走上依法治国之路：现代行政法治发展

民主与法制,这两个方面都应该加强,过去我们都不足。要加强民主就要加强法制。没有广泛的民主是不行的,没有健全的法制也是不行的。

——邓小平(1979年)

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事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,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。依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。

——江泽民(1997年)

坚持依法治国基本方略,树立社会主义法治理念,实现国家各项工作的法治化,保障公民合法权益;坚持社会主义政治制度的特点和优势,推进社会主义民主政治制度化、规

范化,为党和国家长治久安提供政治和法律制度保障。

——胡锦涛(2007年)

坚持全面依法治国。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。必须把党的领导贯彻落实到依法治国全过程和各方面,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,发展中国特色社会主义法治理论,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,坚持依法治国和以德治国相结合,依法治国和依规治党有机统一,深化司法体制改革,提高全民族法治素养和道德素质。

——习近平(2017年)

改革开放的四十年,也是我国法治建设的四十年。伴随以市场经济为目标的经济体制改革的发展,政治、文化、社会领域也发生着深刻的变化。在公共行政领域,经济基础的改革将公共行政改革与治理方略改革的命运联系在一起,二者的变革之路逐渐接轨。于是,行政法制化开始迈出步伐,一系列重要的行政法律法规颁布施行。但是直到中共十五大依法治国方略的正式确立,依法行政才开始真正深入人心,我国公共行政进入了新的发展阶段,走上法治化发展的轨道。

## 第一节 经济体制改革与治国方略转变的启动

在近代中国,“法治”一词并不新鲜,早在新中国成立之初,不少重要的政治和法律文件、讲话中就多次出现过这一词汇。但是明确将法治作为一国的治国方略提出,势必经历漫长的纷争、探索,既要有理论上的积累,又要有制度上的准备。

### 一、法治与人治之争——探知法治的意涵

事实上,人治与法治作为两种不同的治国原则孰优孰劣,在我国乃至世界的历史上都存在长久的争论。新中国建立后,由于种种原因,长期以来缺乏对治国理论进行深入研究。直到经历“文革”磨难之后,人们才终于开始认真思索人治与法治等相关问题,探寻适合我国的治国之道。而对于法治等问题的思辨正是始于70年代末80年代初的人治与法治的大讨论。

#### (一)关于人治与法治的论争

在“文革”中,人民饱尝了民主权利尽失,国家社会严重失序之苦。于是“文革”结束后,许多有识之士开始意识到,完全依靠人治是不利于国家稳定与社会发展的。1978年,随着解放思想运动的展开,党和国家领导人以及社会各界人士都不断提出加强民主与法制建设的观点。如梁漱溟在1978年的全国政协会议上就进行了如下发言:“我的经验是,宪法在中国,常常是一纸空文,治理国家主要靠人治,而不是法治……但我想认真而严肃地指出的是,中国的历史发展到今天,人治的办法

恐怕已经走到了头。中国由人治渐入法治，现在是个转折点，今后要逐渐依靠宪法和法律的权威，以法治国。这是历史发展的趋势，中国前途的所在，是任何人所阻挡不了的。”<sup>①</sup>

终于，1979年1月26日，随着一篇题为“人治与法治”的文章发表于《人民日报》，“法治”这个字眼开始真正成为人们关注的焦点。尤其是在法学界，对于人治与法治的辨析、民主与法制、法治与法制的关系等问题，各方学者纷纷发表见解，引发了一场关于人治与法治的大讨论，并持续了三年之久。

当时的这场“人治与法治的大讨论”主要呈现出以下四种观点：人治论、法治论、结合论和摒弃论。<sup>①</sup>人治论。所谓人治就是依照特权阶级或少数人的意志来治理国家。此说认为，要人治不要法治，社会主义需要人治，需要通过人治充分发挥党的领导作用。<sup>②</sup>法治论。所谓法治就是“按照体现整个统治阶级意志的法律来治理国家，依法而不任人”<sup>③</sup>。其明确提出摒弃人治，厉行法治的主张，并反对人治与法治相结合，认为二者是根本对立的，法律必须在社会生活中拥有最高权威，但同时也并不完全否认人在治国中作用的发挥。<sup>④</sup>结合论，即认为法治和人治应当结合。该派认为“徒法不足以自行”，法律是人制定的，同时也需要人的执行，因此在治国过程中既要重视法律的作用，也不能忽视人的因素，需要将二者结合起来。<sup>④</sup>摒弃论。这方观点认为所谓“法治”，是西方资产阶级唯心史观的表现，表述不科学，应当予以抛弃，而代之

<sup>①</sup> 摘自梁漱溟在1978年2月全国政协五届一次会议上的讲话。

<sup>②</sup> 凌相权：《总结经验教训、坚定不移地实行法治——我校法律系召开法治与人治问题讨论会》，《武汉大学学报》（哲学社会科学版），1980年第4期。

以“社会主义法制”的提法。

在最初的这场大讨论中,完全赞成人治论的实属少数,但是法治论也并未能排除其他学说占据统治地位,推动“法治”上升为治国的根本原则。因此,人治与法治的论战并未就此画上句号。恰恰相反,正是70年代末80年代初的这场大讨论引导各方学者开始对法治的真正含意展开深入探讨,从而为日后依法治国理论的最终提出铺陈了道路。

## (二)人治思想的起源

法治论与人治论,如同哲学上的唯物主义与唯心主义一般,因相互争论而共同存在。因而,“法治”与“人治”两个概念在历史长河中也是相伴而生的。没有“人治”就难提出“法治”。我国著名思想家梁启超在汉语中首次明确使用“人治”与“法治”两个概念时,便将二者相提并论。为此,要想探知“法治”的奥义,还是要从“人治”概念的起源入手。

提及人治思想的渊源,东西方各有一位文化巨匠不可不提:孔子和柏拉图。二者不仅都为人治思想的产生和发展做出巨大贡献,而且还存在许多相通之处。孔子的核心思想在于“仁”,表现在治国方略上,认为国家应由仁者治之,正所谓“为政在人”,“人存政举、人亡政息”。所谓仁者,乃“爱人”者也,应当是具有儒家最高道德规范,能够做到“己欲立而立人,己欲达而达人”的圣人。孔子认为国家的治乱最终是由统治者的德行来决定的,法律只是工具或手段,所以说:“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从”。

与孔子主张的“贤人政治”不同,柏拉图崇尚的是理智和智慧。他的核心思想在于“理念”(idea),认为理念是超越于个别事物的绝对存在,是事物的原型、本质和存在依据。每类事物都存在一个理念。不同

的事物组成了事物的世界，即可感世界，而它们的理念组成了理念世界，即可知世界。而绝对、永恒的真理只存在于理念的世界。哲学家就是真理的追求者和知识的拥有者，因而必须由他们来管理国家，只有这样才能接近理念。因此，在他看来，与知识和理性相比，法律只能居于次席。“如果有人根据理性和神的恩惠的阳光指导自己的行动，他们就着用不着法律来支配自己；因为没有任何法律或秩序能比知识更有力量，理性不应受任何东西的束缚，它应该是万物的主宰者，如果它真的名副其实，而且本质上是自由的话。”<sup>①</sup>

然而在现实世界上是否存在孔子或柏拉图所希望的仁者或智者是有疑问的，即使存在，这样的人是否可以最终获得权力统治国家又是一个未知数。因此，在圣人难以为王的情况下，孔子选择了礼法作为现实政治规范，强调礼法的重要性，认为：“礼乐不兴，则刑罚不中，刑罚不中，则民无所措手足。”而柏拉图也在晚年指出，如果哲学家不是统治者，而统治者也无法在短期内成为哲学家时，法律就是知识最好的替代物，是第二等好的治国策略。

可见，孔子和柏拉图一个尚仁，一个尚智，或将国家交于贤良的“仁者”，或将国家托付于智慧的哲学家，但终归是将权力赋予某个具有非凡才能的人，由他来实现国家的治理。不可否认，人治思想的初衷是好的，但是理想中的人是不存在的，难免有七情六欲，从而会为治理国家带来不确定因素，不可能如思想家构想中的那般完美。因而正如在“圣人”与“哲学王”的理想破灭后，孔子与柏拉图不约而同地退而求

<sup>①</sup> 法学教材编辑部《西方法律思想史编写组》：《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社，1983年，第27页。

“法治”(礼法和法律)。

### (三)法治概念的渊源和内涵

法治,英文为rule of law,其字面翻译就是法律的统治。但是在其字面意思之下究竟蕴藏着怎样的含义,千百年来无数先贤、专家、学者都给出了自己的解释。

正所谓“言必出希腊”。历史上第一位对法治进行明确定义的就是柏拉图的弟子——亚里士多德。他像柏拉图一样推崇理智。但同时,他也看到了人性的弱点,洞悉人治任意性的缺点,指出:“虽至圣大贤也会让强烈的情感引入歧途,唯法律拥有理智而免除情欲”<sup>①</sup>。于是,国家必须由法律来统治。那么何为法治呢?他说:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”。<sup>②</sup>这句话解释了两层含义:一是法治的基础必须是良法,而并非一切制定出来的法律都可以治理国家。二是法律必须获得全社会的普遍服从,包括立法者,而不只是一部分人的服从。亚氏的法治观点可谓彻底而系统,为西方法治思想的传承和发展奠定了坚实的基础。但是这一概念毕竟简短,没能“说明究竟何谓‘普遍的服从’、何谓‘制定得良好’”<sup>③</sup>,这就需要后世的法律实践者和理论家给出具体答案了。

在西方法制史具有重要影响的罗马法、教会法、英国普通法等都承袭了法治的理念,强调法律规则及其制定的重要性,渗透出法律的

① Aristotle, *The Politics*, Book III, . Chicago: University of Chicago Press, 1984, p.16.

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆,1965年,第199页。

③ 夏勇:《法治源流——东方与西方》,社会科学文献出版社,2004年,第4页。

权威统治的思想，不断用实践诠释法治的内涵。例如，罗马皇帝优士丁尼在为学习《法学阶梯》而颁布的敕令中说道：“皇帝的伟大不仅要以武器来装饰，而且必须以法律来武装。”<sup>①</sup>而罗马帝国衰落后，“法律至上”又成为教会法奉行的原则和理念。孕育于英国普通法的一项重要制度——令状制度也颇具法治的意涵。令状是指“诉讼当事人感到自己受到了不公正的司法处理时，向代表正义的国王提出申诉，要求得到公平的司法待遇。国王收到这种申诉后，认为当事人有理者，则发给该当事人一张署名的令状，凭此，当事人可以提起诉讼。”<sup>②</sup>而法官则要按照令状规定的程序和方法审判案件。由此，通过令状制度的发展，一系列法治原则，如“程序优先”“正当法律程序”等原则逐步确立，甚至有些法学家称“令状的统治即法律的统治”<sup>③</sup>。

不仅仅是法律实践，理论家们也在不断探索法治的内涵。尤其自启蒙运动始，思想家们如哈林顿、洛克、孟德斯鸠、卢梭等，更加活跃地对法治作出注解。在与“王权至上”等封建专制思想对抗的过程中，他们强调法律对权力的制约作用，对自由人权的保障作用以及法律面前人人平等重要的法治思想。然而理论上的解说未免纷繁，直到19世纪，被奉为近代西方法治理论奠基人的英国宪法学家戴雪对法治进行了全面阐释。他指出法治具有三层含义：第一，人人皆受法律统治而不受其他任意专权的统治；第二，在法律面前人人皆处于平等的服从地

① [古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社，2005年，第3页。

② 何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社，1996年，第302~303页。

③ [美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国政法大学出版社，1993年，第554页。

位,而不可凌驾于法律之上;第三,宪法是普通法院为捍卫个人权利而作出的司法判决的结果,所以个人权利是法律的来源而非法律的结果。戴雪的法治定义堪称经典,但却不可避免地带有浓厚的时代特色。相比之下,美国法学家富勒在更普遍的意义对法治所需的法律提出八点要求:第一,普遍性;第二,公开性;第三,可预期性;第四,明确性;第五,一致性;第六,可行性;第七,稳定性;第八,同一性。<sup>①</sup>当代古典自由主义学者哈耶克也在其代表作《自由秩序原理》中对法治原则进行了阐述,包括法的普遍与抽象规则、法的明确性原则、法的普遍有效性和平等原则、权力分立原则、限制行政裁量权、基本权利和公民自由、程序保障。<sup>②</sup>

综上,继亚里士多德明确提出法治观点之后,一代代法律人用理论和实践不断丰富法治的内涵,也使这一概念渐渐明晰。我国当代法学家夏勇先生在博采众家之长后,总结出一些要素能够较为全面地揭示法治的内涵,即①有普遍的法律,②法律为公众知晓,③法律可预期,④法律明确,⑤法律无内在矛盾,⑥法律可循,⑦法律稳定,⑧法律高于政府,⑨司法权威,⑩司法公正。<sup>③</sup>

上述规诫是历经千载所沉淀下来为世人普遍认可的法治原则,也是法治应当具备的基本品质。

从西方法治的发展历程不难看出,法治传统虽自古有之,但法治及其思想在历史长河中经历了不断发展和完善的过程。回到本章开头

① See Lon L.Fuller, *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1969, pp.46-94.

② See F.A.Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago: University of Chicago Press, 1960, pp.209-219.

③ 参见夏勇:《法治源流——东方与西方》,社会科学文献出版社,2004年,第22-34页。

所讨论的问题，伴随我国经济体制改革的不断推进，关于人治与法治争论的结果也将不言自明。

## 二、经济体制改革——时代选择法治

如果说20世纪70年代末的“人治与法治的大讨论”仅仅为人们在思想上开启了一扇窗，但未能使法治成为治国的基本方略，那么在80年代开展的经济体制改革为在经济基础上将法治上升为治国原则提供了切实的可能性。

### （一）市场经济与法治的互动关系

之所以说市场经济体制的建立为法治提供了现实的可能性，是由于市场经济与法治之间存在一种辩证关系：一方面市场经济的产生和发展不仅仅为法治的孕育提供了坚实的经济基础，同时也为改造法治所需的政治和文化环境提供了有利条件；另一方面法治也为市场经济的顺利发展提供了保障。

#### 1. 市场经济是培育法治的沃土

首先，法是商品交换的产物，商品交换高度发达的市场经济成为法治产生和发展的经济根源。“法律的问世，本身就是社会产品交换关系普遍发展的产物，是人类为调整日益普遍化了的产品交换关系及与此有关的各种社会关系所创造的一种社会共同生活准则。”<sup>①</sup>自然经济是一种自给自足的经济，少有商品交换，社会关系主要依靠血亲、宗法、习惯、道德等来调整。而商品交换是一种没有人身依附性的自主自

<sup>①</sup> 李仲达：《中国特色的法治国家建设研究》，法律出版社，2005年，第29-31页。

愿的平等行为,它的频繁出现使得原有规范不能满足需求,最终导致法律规则的产生。这是由于:“第一,商品交换需要法律确认主体之间平等的法律地位和自由交换的环境;第二,商品交换需要法律确认商品交换前所有权的归属问题;第三,商品交换需要确认或规定一般的交换原则;第四,商品交换后需要法律确认与规定解决可能出现各种纠纷的方法。”<sup>①</sup>

正是由于法律产生于商品交换之中,在商品经济繁荣的地方,法律制度也会相对健全发达。这一点仅从各国法制发展史中便可见一斑。被誉为“世界共同的法律,也是世界性的模范法”的罗马法正是在商品经济发达的古罗马诞生的;在世界第一个资本主义国家——英国繁衍出了世界两大法系之一的普通法系;法国资本主义革命后,举世瞩目的《法国民法典》颁布;美国不仅仅是世界经济最强国,同时还拥有令世人艳羡的第一部宪法典……

市场经济是商品经济的发达阶段,商品交易频繁,对法律规范的需求也是最为迫切的。所以,市场经济体制的建立首先为法制的发展和完备提供了最为根本的经济基础。

其次,市场经济的内在价值呼唤法治精神,从而为法治发展奠定了良好的思想文化基础。市场经济是以市场为基础配置资源的经济,是商品经济发展到高级阶段的产物。当市场成为资源配置的手段,等级、血缘等均不能发挥作用时,价值规律就成为商品交换的基本规则。而等价原则是价值规律的核心,从而注定市场经济必然不同于自然经

---

<sup>①</sup> 张文显:《法理学》,高等教育出版社,2003年,第436页。

济和计划经济,其是以平等性、自主性、开放性、竞争性为特征的。这些特点正与法治所倡导的民主、自由、平等、公开等价值具有内在的一致性。所以市场经济可谓是最契合法治精神的经济形态,故很多学者认为“市场经济就是法治经济”。

我国与西方国家不同,经历的封建时期较长,等级、特权等封建传统思想遗留较多。而随着市场经济的深入发展,它所蕴含的价值观念必将深入人心,催生出法治所需要的理性文化。市场经济是以个人权利为本位的,以人格的独立和平等为基础的,以公开、公平、诚信、自愿等为交易原则的。因此,以市场经济作为社会基本的经济制度,必然会改变一些传统习惯和观念,逐渐为公民注入理性、科学、权利、契约、平等、自由、民主等法治所倡导的理念,从而为法治培育适宜的文化土壤。

最后,市场经济为民主政治提供社会动力,推动法治的政治基础的形成。民主政治是指按照多数人的意志,遵循一定程序对国家和社会进行管理的国家制度。民主政治是法治存在的政治基础,它对权力的制约以及科学的规则和程序的强调,都决定了它为法治提供了基础和前提。

不容忽视的是,民主政治与市场经济的发展也有着密切关系。市场经济打破了自然经济状态下的人身依附关系,首先在经济上为个体争取到自由、平等、独立的地位。具有独立利益的个体在市场中为追求利益最大化而相互竞争,不断实现自我利益,从而形成一种多元化的利益格局。当利益个别化时,利益主体首先产生维护自身利益的需求,为使自己的权益得到保障,就会产生确立规则的要求。继而,为了更好

地保护既得利益,利益主体参政、议政的要求也会越来越强烈。这种权利意识的萌生、规则制定的要求以及参政的愿望都会在客观上成为民主政治的推动力量,从而进一步为法治来临提供支持力量。

## 2. 法治是市场经济的必然要求

正如英国著名经济学家和法哲学家哈耶克所指出的:“欲使自由经济得到令人满意的运行,遵循法治乃是一个必要的条件……”<sup>①</sup>唯有法治方能为市场经济的顺利发展提供保护、巩固、引导和促进作用。

首先,法治为市场经济提供存续的可能。市场经济是以确认市场主体的平等地位以及承认和保护私有产权为基础的。一方面,市场交易要以双方拥有产品为基础,那么产品的所有权的确认就成为一个重要问题;另一方面,等价交换是市场经济的核心价值,而市场主体在缺乏平等的身份和地位进行交易的情况下是无法实行等价交换的。因此,市场经济需要通过法律对交易主体的平等地位进行确认,也需要法律加强私权的保护。所以,能够保护私有财产权和承认平等自由原则的法律就成为市场经济的选择,也是市场经济得以存在和发展的必需。

其次,法治为市场经济的有序运行提供有力保障。市场经济虽然具有平等、开放等优点,但是仍不可摆脱天生的自发性、盲目性、滞后性等弱点。市场主体为追求利润最大化,很可能出现假冒伪劣、垄断、不正当竞争、毁坏环境等急功近利、损害他人甚至公共利益的行为。因此,为克服市场所带来的种种弊端,国家需要通过法律(如消费

---

<sup>①</sup> [英]弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》(上),邓正来译,生活·读书·新知三联书店,1997年,第281~282页。

者权益保护法、反不正当竞争法、反垄断法等)这种宏观调控的手段对市场行为设定适当的“游戏规则”,使市场主体能够拥有一个自愿、互利、公开、公平、公正的交易平台。

最后,也是至关重要的一点,法治为市场经济健康发展提供适宜的制度环境。市场经济与计划经济的最大区别在于市场,而非政府计划在资源配置中起决定作用。也就是说,市场自由和准入方面应该主要依靠市场进行调配,而排除国家的干预。而对政府职权的最佳制约莫过于法治。通过宪法、行政法、刑法等法律的规定,可以实现对行政权力的有效监督和约束,保证相关政府职能退出市场配置资源的领域。这样,法治就成为市场经济在没有政府过度干预的环境中自由、自主运行的制度保障。

## (二)中国经济体制改革与法治发展

根据上述对法治和市场经济之间关系的论述,可以察觉中国的经济体制变革必定为社会的经济、政治、文化生活带来一系列变化,而这一切又将成为法治推行的先导。

在新中国成立后近三十年的时间里,我国所一直奉行的计划经济体制的种种弊端已暴露无遗。从1978年开始,市场经济的思想已经逐渐为党和国家领导人所重视,一场以市场经济为取向的经济体制变革开始进行。然而改革不是一帆风顺的,而是历经波折的。直到1992年邓小平南方谈话以后党的十四大召开,才最终确立了建立社会主义市场经济制度的改革目标。同样,法治在这段时期也随着市场取向改革的曲折发展而徘徊前行,以市场经济体制改革目标的确立为标志划分为两个阶段。

### 1. 恢复建设时期(1978—1992年)

在1978年7月至9月国务院召开的务虚会上,与会领导人首次提出了“计划经济和市场经济相结合”的经济改革主张,开始了对市场经济改革的探索,并形成了之后在1982年党的十二大会议上提出的“计划经济为主,市场经济为辅”的改革原则。70年代末80年代初,改革首先在农村进行,农民在实践摸索中推出“包产到户”与“包干到户”,并获得巨大成功。继而,这种做法获得中央的肯定,开始在全国农村全面推广家庭联产承包责任制,调动了农民的生产积极性,获得显著成效,使农村经济向专业化、商品化和现代化转变。80年代中期,经济体制改革的重点转移到城市,开始进行全民所有制的大中型企业的改革。而此时,原有的以市场经济为辅的改革原则已经不能满足从非国有转向国有部门改革的需要。于是1984年党的十二届三中全会放弃主辅之分的方针,在《关于经济体制改革的决定(草案)》中进一步明确社会主义经济是“公有制基础上的有计划的商品经济”。这一《决定》实现了社会主义理论上的重大突破,并为实践中的改革指明了正确方向。但是随着80年代末经济发展中的一些问题的出现,关于经济体制改革的认识分歧加剧,“在改革应当‘计划取向’还是‘市场取向’这个问题上发生激烈的争论”<sup>①</sup>。至此,这一阶段的改革在探索中取得巨大成就的同时,也出现了些许彷徨。因此,在法治建设上所体现出的主要特征是恢复与有限的进步。

(1)司法工作的恢复与建设。“文革”以后,遭到严重破坏的公检法部门相继恢复和重建,其他一些法律制度也逐渐得到健全。1978年,最

<sup>①</sup> 吴敬琏:《转轨中国》,四川人民出版社,2002年,第23页。