

改革开放 40 年中国法治建设回顾与展望

改革开放 40 年法治中国建设：成就、经验与未来

沈国明*

内容摘要：在社会巨大的转型的过程中，我国的改革在推进市场经济建设的过程中始终推进法治建设，并取得了巨大进步。从宏观层面为改革开放和经济社会发展提供了基本秩序；从微观层面为市场主体的活动提供了基本规则；法治为制度创新提供了空间和保障。总体上而言，改革开放以来对我国法治环境的判断更趋客观，对我国法治建设的基础——社会的特殊性有客观的认识：市场经济基础的缺乏，决定了法治建设的艰巨性；法治传统的缺失，决定了法治建设的艰巨性；了解国情，才能设计出与国情契合的法律制度。全面依法治国不会一帆风顺，因此，走中国特色社会主义法治道路必须要有定力；人民日益增长的美好生活需要与法治供给要不断平衡；法治建设基础性的工作是推动全民守法，重点工作应当是提高各级干部的法治意识；我们的法治建设和法学研究应当增强针对性、实效性，所提的口号和目标要接地气，要有助于全面深化改革，有助于推进改革和经济社会进步，在这个过程中真正确立法律权威。

关键词：改革开放40年 法治中国 制度创新 市场化改革 法治环境

1978年召开的党的十一届三中全会，总结了新中国成立以来历史经验教训，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：“发扬社会主义民主，建设社会主义法制”，“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。我国的民主法治建设掀开了新篇章。40年来，我国的民主法治建设取得了举世公认的成绩，但是，还面临着许多需要克服的困难和问题，需要我们认真对待，同时，要充分认识到法治建设的长期性、艰巨性。

一、充分肯定改革开放以来 40 年法治建设的成就

在社会巨大的转型的过程中，我国的改革在推进市场经济建设的过程中始终推进法治建设，并

* 上海交通大学凯原法学院讲席教授，博士生导师。

本文系作者主持的国家社会科学基金重点项目“当代中国改革创新试点的法治问题研究”（项目批准号：17AZD017）阶段性研究成果。

取得了巨大进步。

(一)法治在宏观层面为改革开放和经济社会发展提供了基本秩序

“中国社会转型,涉及政治、经济以及文化的各个方面,而这种转变的根源来自于市场经济。”^[1]在一定程度上来说,中国40年的改革开放就是以市场化的改革为其基本线索的,但由于市场化改革的阻力和对市场经济本身规律的认识的有限性,决定了这场改革在刚开始就具有一定的探索性和风险性,是一场“摸着石头过河”的试错的过程。因此在这过程中,在传统的计划经济社会中所形成的社会治理模式和人们的行为规范就面临着市场化转轨的挑战和危机。在计划经济条件下,由单一的行政命令来配置社会资源的模式,被以市场经济为主的多元竞争的配置社会资源的模式所取代。利益的市場化和多元化,正在拷问传统以命令化和行政化为特征的社会治理模式的合法性,并引起人们心理习惯和行为模式的混乱和失范。改革开放初期,“我们还未走出社会转型期特有的行为规范未定型的状况,……人们的价值取向呈现出开始重新定位的动荡和多元化选择之间的混乱,比较普遍地存在着社会行为的失范,法律规范在一定程度上也‘青黄不接’”。^[2]“传统的规范在改革的冲击下迅速瓦解和失效,而新的有时是从西方直接引进的规范却由于无法找到支撑点和载体,同样无法运作。”^[3]“在市场机制和契约社会发育不成熟的历史条件下,传统规范的制约退出以后,新的市场化力量和体现契约精神的法律尚来不及形成,因而出现了规范的真空。”^[4]尽管我们的政策和法律的制定者意识到,由单一的行政命令转向政治的、经济的和法律的多种社会治理社会的模式,对转型时期社会治理具有重要意义和功能,但是这些多元社会治理模式相互整合和相互完善,从而获得社会的实效,对人们心理和行为模式而言,不仅需要有一个转轨过程的适应期,而且还需要市场经济本身的发展和完善,而在这个过程中,我国法治建设面对社会转型的过程中出现的社会治理危机和行为失范等难题,必须立足于本国的国情和问题,来进行试点和探索,走出一条独特的中国法治道路。

首先,法治建设基本满足了经济社会发展的需要。在计划经济条件下,经济运行和企业管理以及社会管理都无需法律,在“以阶级斗争为纲”的背景下,严格的户籍制度、政治高压、群众专政等与法治完全相悖。“计划就是法律”是经济管理的戒律,导致生产力低下,生产积极性受到压抑。特别是“文革”期间,正常生产秩序完全被打乱,到“文革”结束的时候,国民经济到了崩溃的边缘。鉴于近30年社会主义革命和建设的经验教训,党的十一届三中全会提出“发扬社会主义民主,建设社会主义法制”,开启了我国法治建设的大幕。邓小平提出“我们要在大幅度提高社会生产力的同时,改革和完善社会主义的经济制度和政治制度,发展高度的社会主义民主和完备的社会主义法制”。他为社会主义现代化所作的总体设计成为我们改革开放和建设民主法治的工作指南。在改革开放的40年里,法治建设基本满足了经济社会发展的需要,使法治成为这个时代的主题,成为社会主义核心价值观的重要内容。法治推动了以市场经济为取向的经济体制改革,法治肯定了经济体制改革和社会建设的成果,建立起了社会主义市场经济的基本秩序,在法治的保障和推动下,各类所有制市场主体活力迸发,1980年我国GDP总量仅为3015亿美元,而2017年已达11万亿美元,已迅速地上升为全球第二大经济体。

其次,改革与法治建设相互联系并共同发展。从改革与法治的关系而言,改革需要法治的保障和巩固,市场经济本身对法律有着内在的需求并产生与之相适应的法律规则;政府面对利益多元化和复杂化的社会需要不断地提升自己的治理社会矛盾和问题的能力,也需要依法行政;而我们党也面对市场化改革和社会转型过程中,党和政府以及党和民众、新兴阶层的利益调整和协调问题,需要不断地提升执政的能力和水平;同时,我们在改革中所碰到“不再主要是‘是非’之争,而主要是‘利益’

[1]李惠斌、薛晓源主编:《中国现实问题研究前沿报告》,华东师范大学出版社2006年版,序言。

[2]沈国明:《渐进的法治》,黑龙江人民出版社2008年版,第20页。

[3]同上书,第21页。

[4]同上书,第22页。

之争”。〔5〕计划经济条件下的意识形态的争论演变为当代社会的物质利益矛盾,特别是改革本身客观上也会损害到部分人的利益,“改革是一个根本性的利益调整过程,其中有些群体的利益会得到强化,有些群体的利益会受到损害”。〔6〕“其中最具有爆炸性的热点问题就是伴随市场经济而来的人们之间收入差距的扩大和社会财富的重新分配”,特别是在农村土地征收征用、城市房屋拆迁、社会保障等问题上,某些地方政府因为强调政绩而不顾社会民生,片面地强调发展而简单和错误地动用暴力和武力等非法律手段,以致发生激化社会矛盾的现象,危害社会稳定。而这些问题的根本解决需要“着眼于长远,着眼于建立长效机制和制度安排”,〔7〕需要实现理性化和制度化为机制的法治。

但是,由于改革刚开始时,鉴于“实践是检验真理的唯一标准”大讨论之后出现的思想解放状况,以及我国的法律体系和法律制度还很不健全的现实,许多改革本身没有直接的法律依据,甚至是在“违法”的情形下进行的。〔8〕影响最大的和最为典型的,要数安徽小岗村农民违反当时的法律私下实行“大包干”。这项来自基层的改革措施后来被中央推向全国,将群众被压抑的生产积极性释放出来,解决了长期存在的农产品匮乏的问题。1979年至1984年,我国农业总产值增长455.40%,粮食产量由1978年的3.04亿吨增加到1984年的4.07亿吨。其结果是最终导致1993年《宪法》修改,取消了“农村人民公社”,确认“家庭联产承包为主的责任制”的法律地位;1999年修改《宪法》,规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”。这种制度创新给生产力的发展带来巨大动力,也给经济社会进一步发展带来巨大空间。

虽然存在像小岗村这样自下而上改革的个案,但是,总体而言,我国的改革是政府推动型的,是自上而下进行的。自上而下的改革有一个明显的好处,就是基本有序,改革进程在可控范围内,社会各项转型相对平稳。这是因为,政府的很多决策和采取的措施刚开始往往缺乏宪法和法律根据,而且并没有成功的把握,所以,改革是以“试错”的方式进行的,即通过试点突破既有法律或规定,取得成功后再大面积推开,进而形成新的规则。这意味着,政策决策和执行的过程也是一个不断修改和修正的过程。我国的法律制度和法律体系是伴随这个过程逐步建立和完善的,经济和社会运行的秩序也在此基础上逐步形成。

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。事实上,“任何法律,都是一套立法者根据其价值态度,对多元、冲突和变迁中的价值予以人为选择、人为预设的价值体系”。〔9〕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。

第三,中国特色社会主义法律体系为法治提供了最基本的遵循。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,建设与社会主义市场经济相适应的法律体系的步伐明显加快。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。经过近40年特别是这20多年的努力,全国人大及其常委会制定了包括宪法及相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法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。1999年,总结了20年改革开放的经验教训,适应了经济运行由计划向市场规则的转换、公民法治意识的初步确

〔5〕前引〔2〕,沈国明书,第77页。

〔6〕同上书,第33页。

〔7〕同上书,第57页。

〔8〕如家庭联产承包责任制就是在没有修改《宪法》中人民公社的条款的条件下开始的。同上书,第113页。

〔9〕谢晖:《论法律价值与制度修辞》,《河南大学学报》(社会科学版)2017年第1期。

立等一系列变化和发展,全国人大通过宪法修正案,把“依法治国,建设社会主义法治国家”确定为治国方略,在价值层面肯定了法治的意义。越来越多的人认识到法治的核心价值在于制约公权力,“依法行政,建设法治政府”成为对各级政府的基本要求。长期以来一直存在的“无法可依”的局面基本结束,“科学立法、严格执法、公正守法、全民守法”成为法治建设的新要求。

(二)法治在微观层面为市场主体的活动提供了基本规则

法律体系逐步趋向健全和完善,较好地满足了市场经济对规则的需求,市场主体活动的自主性增强,也能较好确立合理预期,通过市场主体之间有序交往,实现各自利益最大化。其实,市场经济不仅对规则存在需求,而且也催生规则并提供规则产生的土壤。

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。改革之初,经济管理体制权力过于集中,制约了国家、地方、企业和劳动者个人四个方面的积极性的发挥。为了使每一个企业成为市场主体,充分发挥出主动创造精神,当时的重要措施是大胆下放权力,让地方和企业、农村的生产队有更多的经营管理的自主权;同时,改变了收入分配的平均主义,实行多劳多得,焕发了劳动者的生产积极性。“松绑”“放权”是那时的热词,适应了现代化经济管理和提高劳动生产率的需要。

在破除既有规则的同时,立法需求大增。“市场经济是法制经济”“市场经济呼唤法治”的提法不绝于耳。邓小平针对法律很不完备,很多法律还没有制定出来的状况,提出应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律,例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法、劳动法、外国人投资法等。1978年12月,邓小平结合立法的实际指出:“现在立法的工作量很大,人力很不够,因此法律条文开始可以粗一点,逐步完善。有的法规地方可以先试搞,然后经过总结提高,制定全国通行的法律。修改补充法律,成熟一条就修改补充一条,不要等待‘成套设备’。总之,有比没有好,快搞比慢搞好。”^[10]邓小平关于立法工作的一系列论述,其核心就是立法工作要从实际出发,既要有紧迫感,又要实事求是,循序渐进,建立中国特色社会主义法律体系,以满足社会主义市场经济的需要。

1979年,第五届全国人大第二次会议制定并公布了包括《刑法》、《刑事诉讼法》等在内的七部重要法律。此后,当代中国开始进入大规模的立法时期。与市场经济相适应的立法逐步出台,逐渐做到用法律来确定并调整国家和企业、企业和企业、企业和个人等之间的关系。法治为市场主体活动提供的基本规则包括: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;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;确保政府在法律框架内对经济实施有效管理和调控,对靠效率、靠市场化不能达到的社会公平目标所需资源进行配置和供给,从而促成政治平权和法律平权,使经济增长的收益惠及每个社会成员。经过40年的持续建设,我国的法律制度释放了市场的力量,为企业、公民和其他组织提供了自由度和创业空间,同时,也形成了经济社会发展的良好秩序。

市场的成熟和经济社会的发展,进一步促进法律的进步和完善。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作用。随着市场的逐步扩大,一些曾经有利于市场经济的管制,演变成了市场竞争发展的障碍。人们对如何规范市场的认识是变化的,由最初的偏好自由市场转向偏好管制,再转向选择市场与管制互动。例如,在互联网金融、共享经济兴起后如何通过实施法治趋利避害,我们正在经历这样一个过程。历史上也有相似情况,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,法律也随之改变,向市场化让步,通过自身更新以适应和推动经济社会发展。法律

[10]邓小平:解放思想,实事求是,团结一致向前看(1978年12月13日),载人民网 www.people.com.cn,2018年8月18日。

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,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。今后立法,还应当坦然面对利益群体之间利益博弈的现实,注重各个利益群体的不同利益的平衡,使法律具有更好的实施基础。

(三)法治为制度创新提供了空间和保障

制度创新,是指根据事物发展规律新的认识对原有制度加以革新、创造,从而使之产生新的价值和功能,满足现实需要。制度具有普遍适用性和相对稳定性,人们可以据此对自己行为的预期作出判断,这有助于激发人们的积极性,形成经济社会发展的动力。

中国的改革过程,实际上是制度创新的过程,也是法律制度不断完善的过程。经济社会的发展和改革过程中遇到的难题不计其数,需要法律制度不断回应,并在这个过程中实现自我完善。这40年的改革,一路走来并不容易,每项制度创新都很艰辛,都需要破解制度瓶颈问题。自1978年党的十一届三中全会后,1979年设立了经济特区;1982年确立家庭联产承包责任制;1984年提出有计划的商品经济;1986年启动全民所有制企业改革;1987年提出“一个中心、两个基本点”基本路线;1992年确立社会主义市场经济体制改革目标;1993年建立现代企业制度,进行分税制改革,提出金融体制改革目标;1994年外贸体制综合配套改革;1992年、1994年施行医疗、住房市场化改革;1996年大力推进外汇管理体制;1999年明确非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分,提出西部大开发战略;2002年党的十六大确定全面建设小康社会的奋斗目标;2003年提出振兴东北地区等老工业基地战略;2004年颁布推进资本市场发展的“国九条”;2004年国有商业银行进行股份制改革,保护私有财产入宪;2005年废止农业税,提出建设社会主义新农村的重大历史任务,启动股权分置改革试点;2006年作出构建社会主义和谐社会重大决定;2013年上海自由贸易试验区运行,等等,每一项举措的提出,都是制度创新,都需要法律相伴而行,克服制度障碍,创设新的法律,为制度创新提供空间和法治保障。党的十八大之后,制度创新的成绩更为明显。党的十八届三中全会提出336项改革举措多是制度创新,涉及政治、经济、文化、环境、国防与军队等各个方面,对法治建设提出了进一步的要求。迄今为止,相关法治工作卓有成效。通过加强立法工作,有力地推动了各项改革措施的落实,一些成功的改革措施被吸收到法律法规和党内法规中。随着司法改革的深入,法治实施和法治保障状况有明显好转,司法环境大为改善,司法公信力有所提高。^[11]由于监察制度的改革,全国上下监察委员会机构健全,实施《监察法》的实效在显现,过去一直较弱的法治监督力度明显增强。^[12]

法治保障制度创新,是保护经济社会发展的动力。从法学角度观察,中国40年的经济改革之所以成功,经济得以持续增长,重要动因是制度创新。关于法律以及制度与经济增长的内在关联问题,很多思想家做过研究。马克斯·韦伯在《新教伦理与资本主义精神》中阐释了“理性的法律制度”是资本主义萌芽的前提的论点。与此相似,中国以市场经济为取向的改革之所以成功,重要原因之一是制度创新。我国在实践中形成了两大板块结合的法律体系,即遵循自由竞争和优胜劣汰市场规律的法律制度,以此激发和保证市场主体的积极性,以及让每个社会成员能够有尊严生活为宗旨的社会法律制度,保障所有社会成员的基本生活条件,让社会充满活力,保持稳定。经过40年改革开放,很多计划经济体制下存在的弊病已经革除了,中国经济实现了跨越式发展,但是,经济和社会发展仍然面临不少深层次矛盾,触及体制性、结构性问题。这些矛盾和问题的解决,仍然需要制度创新,需要法治与时俱进,法治规范体系日益完善,法治实施体系越加有效。

制度创新需要积累,法治建设也不可能一蹴而就,而是渐进的长期工程,需要经过几代人的努力。这40年,法治建设与经济体制改革同步,经历了思想解放大讨论,摆脱了计划经济观念的束缚,

[11]参见沈国明:《拓展法治的力度和深度——以司法体制改革为切入点》,《东方法学》2017年第4期。

[12]参见沈国明:《论规制公权力与强化法治监督体系建设》,《东方法学》2018年第1期。

对于“姓社姓资”的问题,按照邓小平的指示“不争论”,倾力精研法理,立法坚持从实际出发,既有紧迫感,不能等,又实事求是,不求完美,循序渐进,不断增加市场的因素,使经济更有效率,初步建成了社会主义市场经济。民营经济生存环境的改变很能说明问题。党的十一届三中全会肯定了一定范围的劳动者个体经济是社会主义公有制经济的必要补充,1982年的《宪法》对个体经济加以确认。1988年4月12日第七届全国人民代表大会第一次会议通过《宪法修正案》,在《宪法》第11条增加规定:“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的权利和利益,对私营经济实行引导监督和管理。”1999年,《宪法》将其修改为“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度”。可见,非公有制经济对经济社会发展的作用是逐步为人们认可的,因此,以宪法为核心的法律体系对其生存和发展环境的保护也是逐步增强的。

那么,能否一步到位甚至“超前立法”呢?就现实条件而论,“超前立法”是不现实的。制度创新不是凭空狂想就能做到的,而要有充分的实践经验,有着对事物本身深入的了解和研究,深知既有制度的问题所在,以及产生问题的根源,然后有针对性地提出替代既有制度的新制度。立法也必须透彻了解需要调整的各种社会关系,深谙事物内在规律,在经济体制改革中,必须了解市场经济规律,了解国情,了解既有制度不能满足经济社会发展需要的原因,还要对新的法律制度发挥效用的环境有充分的把握。而且,沿袭国外的做法并不管用,实践反复证明,一些在国外行之有效的法律制度,在中国实施的结果全然不同。实践证明,渐进的法治建设使我国改革付出的成本相对较低,今后改革还将持续,法治必将随着改革进一步完善。行百里者半九十,我们要保持清醒的头脑,切不可半途而废,也不可好高骛远,期望一步登天,把40年的成功经验丢掉了。

二、改革开放以来对我国法治环境的判断更趋客观

改革开放以来的法治建设过程,是对国情认识日益加深的过程,典型的表现是,立法由较多借鉴、移植他国法律,向强调国情、社情、民情等的本土化转变。随着各种社会关系的发展,市场在配置资源中决定性作用的发挥,法典编纂的条件逐渐成熟,重要的表现是,民法典已经基本成型。在中国特色社会主义法律体系形成以后,法律的有效性备受关注,突出的表现是,法治实施空前受重视,执法检查越来越经常,立法后评估运用得更加普遍。总之,现在对法治建设现状的评价更趋客观,对法治实现的社会环境的认识更趋理性,对法治建设的阶段性目标的设置更趋合理。

(一)市场经济基础的缺乏,决定了法治建设的艰巨性

在长期计划经济体制的基础上开始实行以市场经济为取向的改革,全社会对市场经济比较陌生。在计划经济体制下,政府与企业是“父子”关系,企业与职工是家庭式关系。许多企业是政府创建的,而且,企业作为市场主体,背负着庞大的国有资产,承受着就业、福利性养老、保健和住宅等压力,面对上下左右,必须有大量的行政组织,这种非市场性质的关系与市场经济格格不入,其结果是平均主义倾向严重,企业劳动生产率低下。法治建设必须处理这些沉重的历史包袱,立法必须抽丝剥茧,进行精细化的制度设计。

为了改变政府与企业的关系,1982年《宪法》规定:“国营企业在服从国家的统一领导和全面完成国家计划的前提下,在法律规定的范围内,有经营管理的自主权。”“国营企业依照法律规定,通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理。”1993年《宪法修正案》第8条进一步将其修改为:“国有企业在法律规定的范围内有权自主经营。”“国有企业依照法律规定,通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理。”并将宪法原来规定的:“集体经济组织在接受国家计划指导和遵守有关法律的前提下,有独立进行经济活动的自主权”;“集体经济组织依照法律规定实行民主管理,由它的全体劳动者选举

和罢免管理人员,决定经营管理的重大问题”修改为:“集体经济组织在遵守有关法律的前提下,有独立进行经济活动的自主权。”“集体经济组织实行民主管理,依照法律规定选举和罢免管理人员,决定经营管理的重大问题。”这样的规定,基本厘清了政府与企业的关系,对微观层面的经济活动,政府不干预,企业作为市场主体拥有了自主权。

“市场经济是法治经济”已经成为全社会的共识,但是,计划经济体制的影响不可能迅速消失,政府在处理与企业、与社会、与公民的关系方面,仍会出现这样那样的问题,必须坚持改革。邓小平在《党和国家领导制度的改革》中指出,“我们的各级领导机关,都管了许多不该管、管不好、管不了的”。政府管得太多,为官僚主义和各种消极腐败现象提供了温床,因此改革与经济建设和解决生产力不相适应的行政管理体制,下放管理权力,正确处理好政府与企业、政府与社会的关系,充分调动基层单位的积极性,应成为新时期行政改革的内容。这为政府如何适应市场经济履行职责、如何建立与国家治理现代化相适应的政商关系指明了方向。针对计划经济体制下形成的“全能政府”,改革逐步推进,1983年依法给政府机构消肿,1984年初步推行政企分开,提出以转变政府职能为核心目标。之后,通过制定《行政诉讼法》《行政法复议法》《行政强制法》等一系列法律制度,规范政府权力,压缩政府的自由裁量权。值得一提的是,《行政许可法》出台后,行政审批事项大幅度减少,激发了市场活力、提高了行政效率,推动了服务政府、责任政府、法治政府建设。自从2013年实行“负面清单”制度之后,政府向简政放权、加强监管、优化服务方向转变的步伐加快,政商关系日渐清晰,也更为健康。

(二)法治传统的缺失,决定了法治建设的艰巨性

众所周知,我国长期处于封建社会,尽管新中国已经成立近70年,但一些封建因素仍将长期对法治建设产生负面影响。与此同时,全社会的法律意识、民主意识日益增长,在互动中,也增强了政府依法行政的水平和能力。但是,新旧观念的冲突、新旧体制的冲突还是难免。

“为民做主”观念和急功近利的政绩观,驱使一些地方领导忽视官民互动,决策不民主、不科学,导致政府部门被动,造成经济和人身财产损失。近年出现的厦门、大连PX项目下马,启东造纸项目下马等事件皆有深刻教训。

“为民做主”观念和急功近利的政绩观,也会驱使政府违背“量入为出”的财政原则,不顾自身条件一味取悦于民,其危害性在于将使政府面临巨大的政治风险。拉美、亚洲都出现过因实行亲民政治导致的执政危机。之所以会导致危机,主要是因为:任何政府不具有惠民政策的持续供给能力;民众对物质需求的胃口被吊起,而当欲望得不到满足时,对官员的不满会增加,对惠民政策的感恩转瞬消失,政府权威和司法权威随之丧失,民众的不满会以抨击腐败和分配不公的形式宣泄,最终酿成执政危机和社会危机。对此,我国的法治建设要引以为戒。

由于缺乏法治传统,全社会对程序正义的认识不足,普遍忽视程序。很多矛盾的产生源于对程序的忽视,甚至化解社会矛盾的方法往往也忽视程序,导致问题迭出。抛开法律去化解矛盾,只能解决眼前个案,但是,所支付的社会成本很高,法律的权威、政府和司法的公信力会随之下降,更多的社会矛盾会由此诱发,形成政府甚至全社会的“无力感”,留给后人的是重建法治权威的艰巨任务。

针对不当的执政理念和政绩观,今后,在政务公开、规范执法、监督和制约、政绩考核、反贪等方面,应当设定一些阶段性目标,助推政府行为符合法治的要求。其中,较为急迫的是:真正改变考评政绩的机制,使考核真正反映考核对象的履职情况,要慎用“一票否决”的办法,给每一项工作以恰当的地位;实施有效的监督,尤其要做好人大监督工作,充分发挥人大监督的作用,通过人大自身的努力,进一步发挥人大制度的优越性;细化执法标准和执法规范,严格执法程序,强化公正司法,有效维护公民合法权利,有效维护公共秩序;落实行政执法经费的财政保障,克服因财政困难导致的选择性执法;提高干部的依法行政意识,不断进行依法执政理念的教育。

(三)了解国情,才能设计出与国情契合的法律制度

改革开放以来出台了很多法律法规、政策策略,我们回过头看,成功的都是与国情相契合的。由

于与国情相契合,这些法律法规、政策策略,都能达到预期目标,实现立法宗旨,对经济社会发展发挥了很大的推动作用。

立法必须比较各国条文,但是不能仅仅作对纸面法律的比较,要充分了解每条规定背后的政治经济文化和历史背景,否则难免出现“南橘北枳”的现象,这方面笔者有深切的体验。当年为了推进科教兴国战略的实施,发展风险投资支持高新技术的发展,很多人认为,我们缺少风险投资的退出机制,影响投资者的积极性,强烈呼吁要制定类似美国“白度法”这样的法律。相关立法机关经过努力,参照“白度法”,制定了相关的法律,但是完全没有达到预期结果,很多投资者在三板市场上圈了钱走人了。这提示我们,立法要着眼于不同国家经济主体之间不同的结构关系、关系的性质、关系的程度,以避免出现上述情况的发生。其实,各国相似的法律制度其内涵也各不相同。美国的多元市场经济模式是以个人为基础形成的经济主体结构关系,个经济主体之间的关系比较松散,主要通过法律来规范其关系。德国的社会主义市场经济模式突出了政府在经济主体结构关系中的作用,以法律的形式使政府与企业、个人保持着较密切的关系,比如,国家控股、国家提供社会保障体系等,不弄清楚这些差异,会导致对各国法律的误读。

三、党的十八大以来法治建设的成就和未来发展趋势

党的十八大把全面依法治国作为“四个全面”总体布局的重要组成部分。十八届四中全会是党的历史上第一次以法治为主题的中央全会,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》明确全面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。“法治体系”建设就是要建设完备的法治规范体系、高效的法治实施体系、严密的法制监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系。

全面依法治国不会一帆风顺,因此,走中国特色社会主义法治道路必须要有定力。一些对中国法治道路的批评,它们的参照系往往是西方成熟的法律制度。脱离历史传统、文化因素以及经济发展水平等其他主客观条件,按照自己的标准来判断别人的道路正确与否,不可能得出正确的结论。我国是典型的后起发展国家,为了充分发挥后发优势,要保持经济持续、稳定、高速发展,实现跨越式发展,缩短与发达国家间的差距,必须在推进工业化的同时,大力推进城市化,加快基础产业和基础设施建设,改善民生。

民生领域的法治建设将是长期的。保障和改善民生是一项长期工作,没有终点站,只有连续不断的新起点。习近平总书记指出:“抓民生要抓住人民最关心最直接最现实的利益问题,抓住最需要关心的人群,一件事情接着了一件事情办、一年接着一年干,锲而不舍向前走。”^[13]因此,要按照“人人参与、人人尽力、人人享有”的要求,制定和完善相关法律制度,保障群众基本生活,对重点群体和重点地区要有所倾斜。在制定相关法律制度时,要多谋民生之利,多解民生之忧,要以形成系统全面的制度保障为目标,力求使制度更加公平、普惠和可持续。在制定相关法律和各项制度时,要掌握尺度,既要把改善民生作为党和政府工作的重要内容,又要将改善民生变成广大人民群众自身奋斗的目标,不能样样都靠政府来解决,应当做到上下齐心,通过共同艰苦奋斗,全面建成学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居的小康社会。

在民生立法方面,已经取得了很大成绩,但是,还有很多工作要做。^[14]各层级的立法都坚持就业优先战略,以期创造更多就业岗位,着力解决结构性就业矛盾。也注意维护劳动者平等就业权利,构建和发展和谐劳动关系,促进收入分配更合理、更有序。税收等部门的立法正在逐步制定和修改,以

[13]习近平在海南考察:加快国际旅游岛建设 谱写美丽中国海南篇,载 <http://cpc.people.com.cn/n/2013/0411/c64094-21093668.html>,2014年3月12日。

[14]沈国明:《新时代拓展法律规范体系建设的价值取向》,《地方立法研究》2018年第4期。

税收、社会保障、转移支付为主要手段的再分配调节机制,保护合法收入、规范隐性收入,取缔非法收入的机制在形成,城乡、区域、行业收入分配差距扩大的趋势得到了遏制。通过立法和规划等制度建设,各类城市人口规模得到合理调节,中小城市对人口的吸引力有所提高。

习近平总书记在党的十九大报告中指出,“我国社会主要矛盾的变化是关系全局的历史性变化”。党的十九大报告把我国社会主要矛盾的表述修改为:“人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”。^[15]现在,人民生活显著改善,对美好生活有着强烈的向往和憧憬,社会领域的法律备受关注,公众参与度也有所提高。为建立健全更加公平、更可持续的社会保障制度,完善城镇职工基本养老、城乡居民基本养老、城镇基本医疗等保险制度,健全社会救助体系,提高社会福利水平,可以预见,会有更多立法出台。为了遏制恶意炒作,立法在加紧助推住房保障和供应体系健康建设。教育领域的立法逐步完善,针对性在增强,实现基础教育资源配置的均衡化,落实立德树人根本任务,加强职业教育,培养高素质劳动者和技术技能人才,都是教育立法急需解决的重要问题。立法也在积极推进医疗卫生事业的改革和发展,解决人民群众“看病难,看病贵”的问题,以提高人民健康水平,推进健康中国建设。各地普遍通过立法推进全民健身运动,促进群众体育和竞技体育全面发展。为了促进人口均衡发展,坚持计划生育基本国策,在实施一对夫妇可生育两个孩子政策后,各地通过立法改革各项服务和管理。

人民群众对美好生活的向往,不仅是对物质文化生活有很高的要求,随着这40年人民群众的民主意识、法治意识、公平意识、参与意识、监督意识、维权意识不断增强,他们对民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面,也有很高的要求。过去,在人们心目中,法治是只与专政有关的“刀把子”,现在,法律发挥的配置权利义务、配置各种资源、建立秩序、保障权益作用,普通公民在日常生活中都能感受和触摸到。因此,普通公民从来没有像现在这样关注法律的有效实施,对严格执法、公正司法有着很高要求,甚至注重在立法环节发声,期望通过立法维护自己的权利和利益。由此可见,深化司法体制改革,深化行政执法体制改革,使法律的实施更加公正、高效、权威,既是国家机关自身建设的目标,也是广大人民群众的希望。社会进步是明显的,但是,总体而言,我国公民法治素养还不够高,因此,达到“全民守法”的状态,还需长期努力。

全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,有许多方面的工作要做,其中,基础性的工作是推动全民守法,重点工作应当是提高各级干部的法治意识,厉行法治,带头守法并用好法律。对此,学界有人认为:“全面依法治国的实施应抓住领导干部这个‘关键少数’”,^[16]笔者认为其是正确的。中国共产党是执政党、领导党,领导干部在人群中是关键少数,他们的言行会产生区别于普通群众的社会影响力,在社会生活中具有示范效应。因此,提高各级干部的法治意识,使他们遵从法治,带头守法并用好法律,对于实现法治具有极端重要的意义。然而,一些领导干部为了追求所谓政绩,追求GDP数字漂亮,不顾人民群众的基本生活和生态环境,不顾所谓的增长是否可持续,罔顾法律的规定,违反决策程序,甚至不惜与人民群众对抗,导致很多社会矛盾发生。还有的利用手中掌握的权力,谋取私利,堕落成为腐败分子,造成恶劣的社会影响,严重损害党和政府的形象,损害法治的权威,甚至会危及执政党的地位,对这种状况决不能姑息。

每个党政机关、每名领导干部必须服从和遵守宪法法律,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。而不能把党的领导作为个人以言代法、以权压法、徇私枉法的“挡箭牌”。各级干部特别是领导干部,要提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力,带头依法办事,带头遵守法律,牢固树立法律红线不能触碰、法律底线不能逾越的观念,对法律要怀有敬畏之心。党的十八大以来,党内法规制度建设被提到一个新的高度。^[17]《中国共产党党内法

[15]本书编写组:《党的十九大报告读本》,人民出版社2017年版,第11页。

[16]郑华、李龙:《全面依法治国思想的法理学解读》,《江西社会科学》2017年第1期。

[17]参见沈国明:《论依法治国、依法执政、依规治党的关系》,《东方法学》2017年第4期。

规制定条例》《中国共产党党内法规和规范性文件备案规定》等一批党内法规相继出台。《中国共产党地方委员会工作条例(试行)》《干部教育培训工作条例(试行)》《党政领导干部选拔任用工作条例》《中国共产党党内监督条例(试行)》等一批党内法规先后被修订,以便“充分发挥党的制度建设优势,做到党纪国法无缝对接。”^[18]逐步构建起以决策科学、执行坚决、监督有力为取向的权力运行体系,以期将权力置于阳光之下,接受人民群众的监督,实现干部清正、政府清廉、政治清明。

全面依法治国,还必须发挥道德的教化作用,将依法治国和以德治国相结合。习近平总书记指出:“法律是成文的道德,道德是内心的法律。”^[19]这阐明了法律与道德两者的关系。道德的主要社会职能是通过确立一定的社会善恶标准和行为准则,来约束人们的相互关系和个人行为,从而调节社会关系。法律与道德的不在同之处主要在于,它是由国家强制力作保证的行为规则。这两者的差别,使得法律比道德更接近行为的底线。在现实生活中,如果大家仅以不触犯法律作为自己的行为准则,社会成员的行为都游走在法律边缘,将道德弃置一边,人们相互之间的关系一定很紧张,社会秩序和社会氛围也一定很紧张。而且,没有道德约束,人们内心的恶很容易表现出来,有的行为虽然够不上法律惩处,但绝不符合法治要求,法治是以全社会普遍具有较高的道德水准为条件的。对此,笔者认同这样一种观点:将民主法治建设、先进道德文化建设、市场经济制度的完善等综合施治,才能充分发挥以德治国的重要作用,推进国家治理现代化目标的早日实现。^[20]因此,要高度重视道德对公民行为的规范作用,在公民中,要提倡遵守社会公德,引导公民既依法维护合法权益,又自觉履行法定义务,做到享有权利和履行义务相一致。

40年改革开放的历程证明了法治的极端重要性,但是,也一再提示我们,法律不是万能的,对法律不应抱有不切实际的期望和要求。法律的功能是有限的,现实生活中的秩序并不都是由法律来建立的,社会生活当中的各种规范都可能起到建立秩序的作用。基于这样的认识,可以认为法律不是越多越好,如果这一点得不到广泛认同,法律是没有效力的。有的人对法律抱有不切实际的过高期望,什么事都指望通过法律解决,似乎法律万能。其实,法律干预过于广泛,不合时宜的法律激增,会导致法律无法执行,司法机关也不胜负担,结果导致法律丧失公信力和权威性。于是这些人又觉得法律是无用的东西,迅速地由“法律万能论”倒向“法律无用论”。由此看来,这两个看似相对的概念同出一源,是“法律工具论”的不同表达。要达到法治状态,我们还需持续努力,将法治的认识从工具层面提升至价值层面。

全面依法治国亟需法学理论创新。40年持续推进的基本经济制度的转换,每项改革都是以局部试点突破规则的方式进行的,法学界总体而言与改革开放的过程同步,探索与建立了不少与新的经济制度相适应的规则,没有形而上学地维护需要不断更新的既有法律的权威。但是,回首这40年改革开放的历程,似乎法学界错失了不止一个设置话题、引领改革的机会。如果更多地介入改革开放实践,在法律文本研究的基础上再研究得更深入一些,对改革开放进程的敏感度再高一些,法学这个应用性相对较强的学科在满足制度需求方面做得更好一点。法学应当关注现实,将自己的关注点与改革开放的聚焦点尽可能接近,要能够对现实问题作出客观描述和说明,对传统理论无法解释和说明的社会现象以及发展目标,通过理论创新作出回应,从而在推动改革开放方面拥有更多话语权,甚至一定程度上能够引领改革开放实践。

基本经济制度的变化对法律的影响是长期的,我们今后还会碰到很多新的问题,需要法学提出有说服力的理论推动法治实践前进。法学在构建权利义务这对范畴之后,对于权利义务怎么实现应该进一步深入研究,以提高法学的解释力,为法律制度建设作贡献。我们在立法环节,对权利义务的配置是很关注的,不同利益群体在立法中的博弈看似也较充分,可是,法律实施的状况往往与法律规定相去甚远。这是带有普遍性的问题。在司法领域也是如此。“新一轮司法改革既需要顶层设计,也

[18]周玉文、熊晖:《党的政治优势与全面依法治国战略的推进》,《江西社会科学》2016年第11期。

[19]习近平:《加快建设社会主义法治国家》,《求是》2015年第1期。

[20]张永奇:《推进国家治理现代化中道德问题的生成逻辑与治理路径》,《河南大学学报(社会科学版)》2017年第6期。