责编：兰文飞　E-mail:lanwenfei@126.com　Tel:010—62806237　　2014年7月14日

依法治国

国家治理现代化关键在法治化

□胡建淼

提出和推进“国家治理现代化”，是继“四个现代化”之后，我们党提出的又一个“现代化”战略目标。如果说上世纪提出的“四个现代化”，即实现工业、农业、国防和科学技术现代化，是解决“硬件”现代化问题，那么，本世纪提出的推进“国家治理体系和治理能力的现代化”，则是解决“软件”现代化问题。如果没有国家治理的现代化，我们就不足以实现工业、农业、国防和科学技术现代化。

推进国家治理现代化，是完善和发展中国特色社会主义制度的必然要求。它表明了我们党对社会政治发展规律有了新的认识，标志着我们党从一个革命党真正转变为执政党。治理是管理的高级形式。我们党领导人民从管理走向治理，符合人类的历史发展规律，更是以中国具体国情为基础的中国特色社会主义发展的内在要求。

国家治理现代化对管理工作提出了更高的要求。管理上的碎片化、人治化、非常态化，短期行为、政出多门，部门主义和地方主义，只讲政治不讲法治、只讲任务不讲成本、只讲目标不讲程序、只讲快速不讲质量，假大空、形式主义、浮躁作风，领导管理机构重叠、工作重复、人浮于事，而执法一线人员力量明显缺乏……这些国家管理上的低弱表现，如果不予解决，势必会影响中国梦的实现。推进国家治理体系和治理能力的现代化，已成为我们党和政府的一项完全符合中国国情和实际的迫切任务。

国家治理的现代化，主要表现为民主化、法治化、科学化、文明化。这“四化”既是现代化的内容要素，同时也是衡量现代化的综合标准。民主化是要求在国家治理中，人民有更多的参与权；法治化是要求一切组织和个人的行为必须在宪法和法律之下，在法定轨道内进行；科学化是要求管理制度和管理方法必须符合科学规律，克服主观决策；文明化是要求以人为本，彰显真善美，实现善治。

国家治理现代化包含民主化、法治化、科学化和文明化，其中法治化是关键。法治化是衡量国家治理现代化的标准，与国家治理现代化具有同步性。国家治理现代化的过程本身就是法治化的过程。一个远离法治的国家，绝对不是一个治理现代化的国家。

如果没有法治为民主设置渠道，国家治理的民主化就会像没有轨道的列车，无法到达目的地；没有法治对决策进行规范，就无以克服主观决策，实现决策科学化；不通过法治引导和固化文明，人类会在愚昧、野蛮、暴力中徘徊。法治是民主的轨道，没有法治的民主将是混乱的民主；法治是科学的保障，没有法治约束的科学将会成为人类自身的无情杀手；法治是文明的载体，文明通过法治得以彰显和渗透到我们生活的方方面面。法治化是现代管理的模式和趋向。远离法治化就意味着远离现代化。

要真正认识到国家治理现代化的关键在于法治化，还有赖于真正认识法治。法治不仅仅是依法办事的问题，也不仅仅是防止违法犯罪问题。这些都是狭义上的法治。法治是一种制度，是一种理念，是一种状态，是一种境界。法治应当成为人们的一种信仰和生活方式。法治的价值核心是公平正义。法治化主要是让法治精神渗透到我们的管理中去，“让社会变得更加公平正义”。法治化是让“公平正义”的价值核心外化为管理制度和管理方法。走向法治等于走向善治。

法治是公正之治。没有法治，社会无法走向公平正义。没有正义的社会，是处处产生怨气的社会。法治的核心价值是“公正”。法治是规则之治。一个国家没有预制、明确、稳定的规则，人们对自己的行为后果没有预期性，从而使人们无安全感。在法治状态下，公权与私权才有界线，政府不能什么都管，坚守“公权力法不授权便无权，私权利法不禁止便自由”；在法治状态下，受正当程序的约束，任何人自己不得做自己的法官，政府不能既当运动员又当裁判员；在法治状态下，权力被关进制度的笼子，任何人不用担心反对领导会成为“现行反革命”；在法治状态下，受契约和诚信精神的照耀，外商投资不用担心政府会事后毁约，被“关门打狗”；在法治状态下，决策进入法定轨道，国家才能真正实现决策的科学化，有效地避免个别领导的主观决策。



实现国家治理的法治化，我们有太多的事情要做。

要从思想理论上厘清五大关系：法治与政治，要认识到，讲法治就是讲政治，坚持法治就是坚持党性；法治与民主，政权层次上的民主是法治的基础，在专制国家里不可能有真正的法治，但治权层次上的民主恰恰以法治为基础，没有法治的民主是混乱的民主；法治与改革，改革也必须在法治轨道内进行，改革必须于法有据；法治与效率，法治是最有效的治理方式，以“花钱买平安”，或者“高压手段”无法实现长治久安；法治与德治，它们固然可以并举而不相互排斥，但法治无法替代德治，同样德治也无法代替法治，即便人人都是雷锋也需要法治，因为好人做好事也得需要规则。

行为上坚守一个底线两个原则。要守住合法性底线，凡事从是否合法出发，一切创新的做法都必须在合法的基础上进行。坚持立法先导原则，重大制度和重大举措的推出应当先立法再行为。坚持正当程序原则，在作出对相对人不利的决定之前，必须事先告知并听取意见，重大的决定必须经过听证，避免自己做自己的法官，任何纠纷应当由第三方裁决，任何权利都有获得救济的机会，必须为相对人享受权利和履行义务留足合理的时间，通过正当程序接近公正实体。

在方法上必须走出四大误区：走出“运动论”，坚持“制度论”；走出“专项论”，坚持“常态论”；走出“特事论”，坚持“规则论”；走出“结果论”，坚持“因果论”。

在现状上要改变三种现象：一是“全面立法、普遍违法、选择执法”；二是“三高一低”，即守法、执法、维权成本高，违法成本低；三是“信访不信法”，“大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决”。

要坚持四个“不要”：对公民权利不要“一放就乱、一收就死”；不要“罚”字当头、“限”字当头，要真正解决问题；不要“一人生病、全家吃药”；不要用违法违纪方法惩罚违法违纪行为。

公共行政

行政审批改革法治化是大势所趋

□刘剑明

行政审批制度改革的实质是行政权力的重新设定和配置，限制规范行政权力消极作用的最有效手段就是法律，法律是最坚实、最稳定的笼子。因此，破解行政审批制度改革的深层次难题，需要引入法治思维，坚持法治原则，运用法治手段。行政审批制度改革法治化已是大势所趋。

深入推进行政审批制度改革，亟须引入法治思维。当前，深入推进行政审批制度改革遇到的障碍是体制性的、深层次的，尤其是公权力主体无形的抵制，大大抵消了改革的积极成效，但往往这些抵制又能够逃离政策性措施的治理。比如，简政放权在一些地方出现了明显的异化倾向，从对外公布的改革成效来看，往往会有大规模的权力下放，而实际上却是“明放暗收，明减暗增”，下放的都是无关紧要的、边缘性的审批事项，保留的都是实实在在的审批权力。因此，政策性治理措施对解决深层次的行政审批制度改革难题已是“心有余而力不足”了。在这种情况下，引入法治思维就显得必须和迫切。法治的核心是规则之治，法治提供的是一种稳定的预期，法治对行政审批制度改革而言是为行政权力的设定和行使规定清晰的边界，即“法无明文规定即禁止”。党的十八大和十八届三中全会把法治作为社会主义核心价值观的一大要素，就是要让其成为社会文明进步的强大动力。

深化行政审批制度改革，坚持法治思维应注意：一要公开，行政审批权力的设定和行使要在阳光下进行，要把权力清单大大方方地摆在老百姓面前。二要公正，行政审批权力的设定和行使要公平正义，要平等保护所有主体的合法权益，要经得起老百姓心中那杆秤的考量。三要有效，行政审批权力的设定和行使要切实严格依法进行，对于违法行为，要坚决予以制裁，要确保法治的权威性，让老百姓感受到法治的力量，要让行政权力主体畏惧法治的力量。

行政审批制度改革法治化的前提是建立健全行政审批法治体系。法治不是口号，行政审批制度改革法治化要以完善的法律制度为前提。建立健全行政审批法治体系，要坚持两个基本原则：一是回应性原则，二是科学性原则。所谓回应性原则，就是所建立的行政审批法治体系要回应行政审批实践发展的需要，要回应广大百姓的诉求。所谓科学性原则，就是所建立的行政审批法治体系自身要科学合理，法律条文要逻辑严密，上位法与下位法要协调配合。2004年颁布的《行政许可法》是一部规范行政审批的重要法律，立法的初衷就是要使行政审批制度改革在法治框架下有序展开，《行政许可法》本可以成为行政审批制度改革的法治依据。

行政审批法治化的核心是建立健全行政审批法治运行机制。建立健全法治运行机制是行政审批法治化的重中之重。缺乏科学合理的运行机制，往往导致行政审批权力职责不清、运转不力。只有建立了良性运转的运行机制，才能保证行政审批法治化的真正实现。建立健全行政审批法治运行机制要在实体和程序两个层面加大力度。就实体层面而言，关键是解决行政审批权边界不清的问题，一方面，要在同级行政主体之间确定明确的审批权边界，防止推诿扯皮，另一方面，要在上下级之间，形成各有侧重的审批权限，逐步破解上下级审批权同构性问题。就程序层面而言，要建立健全行政审批程序，行政审批行为的做出要严格遵循有关申请与受理、审查与决定、期限、听证、变更与延续等规定，要让行政相对人看到程序的正义、享受程序的正义、相信程序的正义。

当然，无论是实体层面，还是程序层面，要想真正实现法治化，还必须形成强有力的监督制约机制和氛围。“徒法不足以自行”，监督制约可以有效保证法律的贯彻执行。就监督制约而言：一要把对行政审批权的司法审查作为行政诉讼的重要内容，在行政诉讼法的修改过程中予以重点关注；二要完善行政复议制度，提高行政复议对行政审批的监督制约力度；三要提升行政相对人在行政审批过程中的地位，赋予其更多的权利，增强其与行政审批主体相抗衡的勇气和能力。

界定“重大事项”由谁说了算

□滕修福

《地方组织法》第四十四条赋予县级以上地方各级人大常委会依法行使重大事项决定权，但没有明确相关重大事项应该由谁来界定。有人认为，法律既然赋予人大常委会有重大事项决定权，当然就有对重大事项的界定权；有人则认为，人大常委会界定某一具体事项是否为重大事项没有法律依据。那么，实践中人大常委会有重大事项界定权吗？

笔者认为，“重大事项”的界定具有不确定性，将界定权交由本级人大常委会说了算，合乎法理。

重大事项决定权是法律赋予各级人大及其常委会的重要职权。地方组织法第八条明确县级以上地方各级人民代表大会有行使“讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等工作的重大事项”的职权；《地方组织法》第四十四条明确县级以上地方各级人大常委会也有行使“讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等工作的重大事项”的职权。

“重大事项”的界定具有不确定性。地方组织法原则限定，地方各级人大及其常委会行使重大事项决定权的事项，在地域上只能是“本行政区域内的”，范围上列举了只能是“政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等”方面的，事项上是重大的；简言之，就是本级国家机关职权范围内的所有被认为的重大事项。如此原则法定，笔者认为具体到某一重大事项的界定则具有四个方面的不确定性，难以法定。一是不可尽列的广泛性，即只要是法律原则限定内的具体重大事项都是，法律难以一一穷尽；二是具有不同层级的差异性，如某一具体事项在县里属于重大事项，上升到省市一级未必就是重大事项了；三是具有不同区域的差异性，如某一具体事项在甲县属于重大事项，到乙县未必就是；四是具有不同时期的差异性，如今天属于重大事项的，再过几年未必就属于重大事项了。

“重大事项”的界定由人大常委会说了算，合乎法理。首先，虽无法定，但有暗含。虽然说法律没有明确重大事项界定权属于人大常委会，但界定权应暗含于决定权之中；法律既然赋予了人大及其常委会的重大事项决定权，就必然拥有重大事项界定权，合乎法理。其次，立规明确，人大权力。既然地方组织法对重大事项的界定有原则法定，那么地方各级人大常委会依法可以制定相应法规或规范性文件，加以明确人大常委会的重大事项界定权。这也符合谁决定谁界定的一致性法理原则。再次，人大界定，便于行权。赋予人大常委会重大事项界定权不仅合乎法律，而且有利于人大及其常委会重大事项决定权的行使。如果重大事项由“一府两院”来界定，不仅容易混淆人大及其常委会与“一府两院”的决定与执行的关系，而且很容易使人大及其常委会的重大事项决定权被架空，不合法理。

议政论法

参考与借鉴

“收容教育”制度存废值得关注

□高长见

编者按：收容教育制度的存废问题，因一些新闻事件的报道，颇受学界和各方关注，本文反映了其中一种观点，供读者参考。

前段时间，某位演员因嫖娼行为被收容教育的新闻，使得收容教育制度在继劳动教养制度之后，再度成为法学界关注的严肃话题。实际上，学术界在较早以前讨论劳动教养制度问题的时候，也提出了废止收容教育制度的问题。由于此次事件中明星效应的缘故，收容教育制度的废止获得了额外的推动力量。

1991年，《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》通过，该决定规定：对卖淫、嫖娼的，可以由公安机关会同有关部门强制集中进行法律、道德教育和生产劳动，使之改掉恶习，期限为六个月至二年，具体办法由国务院规定。该决定尽管由全国人大常务委员会作出，性质上是否属于“法律”则大有疑问，因其在立法程序和文本表述上都与法律有较大差别。根据1991年的规定，国务院1993年颁布了《卖淫嫖娼人员收容教育办法》。根据该办法规定，收容教育制度是对卖淫、嫖娼人员集中进行法律教育和道德教育、组织参加生产劳动以及进行性病检查、治疗的行政强制教育措施。尽管表述为行政强制教育措施，由于它剥夺、限制了卖淫嫖娼人员的人身自由，与刑罚无异。《收容教育办法》第八条规定了收容教育的具体程序，是完全行政的程序：对卖淫、嫖娼人员实行收容教育，由县级公安机关决定。决定实行收容教育的，有关县级公安机关应当填写收容教育决定书。收容教育决定书副本应当交给被收容教育人员本人，并自决定之日起十五日内通知其家属、所在单位和户口所在地的公安派出所。《收容教育办法》第九条规定了收容教育期限为六个月至二年，自执行之日起计算。以上两个规范性文件是现行的收容教育制度的规范依据。公开资料显示，1987年至2000年全国累计收容教育30多万人，截至2002年，全国已建立收容教育所200个，当年有2.8万人被收容教育。这是我国收容教育制度运行的大致状况。

从性质上分析，收容教育制度与劳动教养制度本有一些区别，例如，被收容教育的人员总数较少，收容教育的对象单一，仅限于卖淫嫖娼人员等。但是，这些差别并不能掩盖收容教育制度与劳动教养制度本质上的相似性：由行政机关按照行政决定程序作出长期剥夺某些公民的人身自由的规定。由于劳动教养制度与法治原则不符，与国际人权公约的要求不符，对人权保障不利，也与国家治理能力和治理体系现代化的要求不符，党的十八届三中全会《决定》废除了劳动教养制度。基于相同的理由，与劳动教养制度本质相同的收容教育制度也应当废止。但是，与劳动教养的对象五花八门不同，收容教育制度只针对卖淫嫖娼人员，而在很多人看来，针对卖淫嫖娼人员的教育措施具有某种实质合理性，尽管收容教育存在严重的法律依据问题和程序缺陷，其对法治原则的冲击、对公民权利的侵犯则没有劳动教养制度那么严重，废止收容教育制度也没有废除劳动教养制度那么迫切。

但是，我们必须认识到，卖淫嫖娼行为只是违反治安管理处罚法的行政违法行为，并不是犯罪行为，长期剥夺卖淫嫖娼人员的人身自由不具有基本的合法性和合理性，特别是当这种处罚决定是由行政机关按照行政审批程序作出时，更使得收容教育制度突破了法治原则的底线。具体而言，废止收容教育制度的理由主要有以下几点。

收容教育制度的法律依据不足。2000年3月全国人大通过的《立法法》明确规定：对限制人身自由的强制措施和处罚，只能由全国人大及其常委会通过制定法律来规定。不过有关部门如何强调收容教育制度的教育性质，它本质上显然是长期限制人身自由的处罚，作为收容教育制度规范依据的全国人大常委会的决定和国务院的行政法规，与《立法法》的上述要求不符。1996年全国人大通过的《行政处罚法》第8条规定的7种行政处罚种类中也无收容教育的处罚措施，而该法第9条第2款明确规定：“限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。”因此，只有根据“法律”所规定的根据和程序才能规定剥夺公民人身自由。收容教育制度的根据和程序主要是国务院的《收容教育办法》，与这一要求不一致。

收容教育决定程序存在缺陷，属于典型的行政决定程序（近似于行政审批程序）。作为长期剥夺公民人身自由的处罚措施，缺乏最基本的司法程序的保障。法治发达国家中，任何超过数天的对公民人身自由的剥夺都应当由司法机关按照司法程序作出。在目前的行政性程序中，被收容教育人员没有获得律师辩护的权利，也不享有对不利于自己的证据的质证权等一系列重要的程序保障，程序正义无法实现。

收容教育与刑罚之间轻重失当。收容教育的对象并不是犯罪人员，但是关押的期限却长达6个月至2年，比很多犯罪的有期徒刑期限还要长，这就出现了行政教育措施比刑罚还要严厉的荒唐局面。而且6个月至2年的处罚空间赋予执法机关过大的裁量权，给权力寻租留下了空间，出现随意执法或者选择性执法。

这里还需强调指出的是，废止收容教育制度并不意味着对卖淫嫖娼行为的合法化，这是完全不同的两个问题。目前，很多法治发达国家仍然运用刑罚处罚卖淫嫖娼甚至通奸行为，出于维护社会公共利益的考虑，我们有必要运用合适的法律手段遏制卖淫嫖娼行为，有充分的理由以行政处罚的方式制裁卖淫嫖娼行为。只是，在建设法治中国的时代背景下，对卖淫嫖娼行为的制裁应当严格依法进行，处罚措施以治安管理处罚法规定为限，并应依照法律规定的程序作出。假如我们认为行政处罚不足以压制日益增多的卖淫嫖娼行为，不足以维护社会的善良风俗，需要长期限制卖淫嫖娼人员的人身自由予以教育矫治，那也只能以修改刑法、增加相关罪名的方式进行，这种处罚决定也只能按照司法程序作出。总之，废止收容教育制度，并不是不再打击卖淫嫖娼行为，只是把对卖淫嫖娼行为制裁建立在法治原则的基础之上，在维护善良社会风俗的同时维护卖淫嫖娼人员的基本人权。

除已废止的劳动教养、收容遣送、收容审查，以及正在讨论的是否要废除的收容教育制度以外，我国目前由行政机关决定限制人身自由的措施还有针对吸毒成瘾人员的强制隔离戒毒和针对不够刑事责任年龄的未成年人的收容教养。这两种强制性措施与劳动教养、收容教育有很大不同，它们都有相关的法律作为规范依据，制度的合法性和合理性不存在太大问题。对吸毒成瘾人员和实施犯罪行为的未成年人也都有实施教育矫治之必要，这也是防卫社会的需要，需要完善之处主要是在程序方面引入更多的司法因素。

收容教育制度是我国在特定时期的产物，在历史上或许曾有发挥过一定的作用，但现在已经不合时宜，它冲击法治原则，应当尽快废止。特别是去年彻底废除劳动教养制度以后，更有充分的理由尽快废止与其本质相同的收容教育制度，这既是推进法治中国建设的需要，也是国家治理体系和国家治理能力现代化的要求，因为，现代社会的治理必须以法治为基础。