本版编辑：兰文飞
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62806237

依法治国和以德治国的基础

□ 蒋德海

依法治国和以德治国是我国宪法原则和执政党的政治纲领。在新的历史条件下推进“依法治国和以德治国”是我国民主法治建设的重要举措，意义重大，它显然不是简单地重复或照搬中国历史上德法并举的传统。

德法并举是中国传统文化典型的政治理念。中国历史上，德治和法治也有一些值得称道的个案，如唐太宗时期的路不拾遗，夜不闭户的风气，太宗皇帝与390名死囚的“死亡之约”；赵匡胤在立国之初立下的密碑，要求历代皇帝恪守“不杀文人士大夫和言事者”的国策等等。但千百年来，中国封建统治者这种大魄力、大胸怀的举措实在屈指可数。从秦皇汉武到只识弯弓射大雕的成吉思汗，到朱明时代的“灭十族”，再到所谓康乾盛世的“明史狱”和“南山集狱”等等，我们在中国历史上看到的政治生态大都是不道德的，甚至是残暴的。

究其根源，在于主张德法并举的中国封建社会始终没有超越人治的政治传统。道德也好，法治也好，最后和最高的权威始终是人。无论是德治还是法治，当法和人、德和人发生冲突的时候，人决定了法和道德，故中国传统社会有“为政在人”的说法：“文武之政，布在方策，其人存，则其政举；其人亡，则其政息”。所谓人治并不是说国家和社会治理中有没有人，而是“国王是法律”的一种特殊的治国方式；而在法治社会，“法律是国王”，当人和法发生冲突的时候，法有最高的权威，人在法下，任何人都必须服从法律的权威。中国传统社会虽然提出了德治和法治，由于在人和法的关系上，秉承的是人高于法的人治原则，故二千多年的封建社会，其基本精神和实质是人治。

中国封建专制传统二千多年德法并举的历史，也是德治和法治相互交融并辅之以王朝更替的历史，德和法无论是“宽猛相济”也好，还是“隆礼重法”或“制礼以崇敬，立刑以明威”也好，都不能解决专制统治王朝内官僚、豪绅凭借特权无所忌惮地贪污受贿、巧取豪夺、骄奢淫靡的事实，并必然导致整个统治机器的朽败，而王朝的更替则是新一轮德法并举的起点。根本原因在于德法并举不能改变专制统治压迫人民的实质，而每一个新王朝的统治者虽然打着德法并举的旗号，但都不能超越“盛而骄，富而奢，奢而贪，贪而腐，腐而朽，朽而亡”的循环，最终被赶出历史舞台。

1945年，毛泽东在回答民主人士黄炎培关于超越周期律的“窑洞对”时，曾明确提出以民主超越中国历史上周期律的思想。这个思想同样适用于我国新时期“依法治国”和“以德治国”的关系。

必须承认，我国传统的法治和德治中也有合理的东西。如法家讲“明法”，讲“壹刑”，讲“以法为师”，儒家讲“仁义礼智信”“事无礼不成，国无礼不宁”都具有一定的合理性。但今日依法治国和以德治国却不是对传统德治和法治的简单照搬。今日社会主义民主政治条件下的法治不能简单地等同于“明法”“壹刑”和“以法为师”，而更多地与公平正义、自由及人权保障相联系；今天民主社会所要求的道德更不是“君君臣臣父父子子”和“仁义礼智信”这些传统的道德伦理，而是与平等、自由、权利和责任、独立、宽容等为特点的精神文明。传统的德治和法治即使要用，也要经过民主法治的过滤。这就决定了，我国社会主义民主政治条件下坚持依法治国和以德治国两手抓，是社会主义民主的要求和体现，是建立在社会主义民主政治基础上有宪法和法律保障的政治生态，与传统德治和法治有着本质的不同。

以社会主义民主政治为基础推进依法治国和以德治国，我们才能超越中国历史上法治和德治的周期律。依法治国的法是人民意志的体现，法治国家是人民的统治。人民把自己的意志变成法律，国家的权力受到严格的法律限制，人民的权利和社会的幸福能够得到有效的保障。人民通过对社会和国家事务的管理，不仅能够真正成为社会的主人，而且也能够在管理社会和国家事务的过程中，日益培植起社会和国家主人的精神及其道德。

同时，以社会主义民主政治为基础促进依法治国和以德治国，是全面实现依法治国和以德治国唯一可行的路径。民主是法治和道德的土壤。法治和道德之树只能生长在民主基础之上。中国传统社会讲法治讲道德，独独不讲民主，故中国传统社会的法治始终没有脱离人治，所谓德治也始终是空中楼阁。

十八大以来，党中央一再强调“改革开放是人民的事业”“依法治国的主体是人民”，其实就是强调依法治国和以德治国的民主基础，也是依法治国和以德治国超越历史周期律的必由之路。

议政论法

参考与借鉴

集约式反腐败助推法治中国建设

针对贿赂的复合过错特征，反腐败法治化就应该集约化。集约式反腐败指依据法律和党的规章，同时惩处受贿犯罪、行贿犯罪并追究领导廉政责任的组合措施，以此遏制和惩罚腐败。

□ 陈国权　陈晓伟

贿赂犯罪是受贿人、行贿人的共同犯罪；同时党政机关都设置组织领导的连带责任制度，规定公职人员受贿其领导应负廉政领导责任。因此作为腐败的主要表现形式，贿赂犯罪是一种行贿人、受贿人以及领导等多方责任主体复合过错的结果。对此，我国《刑法》对行贿犯罪和受贿犯罪作出了明确的处罚规定；《关于实行党风廉政建设责任制的规定》等党内规章也对领导干部的廉政责任作出了明确的要求。尽管法律和党的规章都明确规定了对上述多责任主体的惩罚措施，但长期以来我国反腐败实践却只注重打击受贿，对行贿人以及腐败官员的上级领导较少或较轻追究责任，表现出了单一追责的特征。针对贿赂的复合过错特征，反腐败法治化就应该集约化。集约式反腐败指依据法律和党的规章，同时惩处受贿犯罪、行贿犯罪并追究领导廉政责任的组合措施，以此遏制和惩罚腐败。

单一追责的缺陷

打击贿赂犯罪 “重受贿、轻行贿”的现象违背了“有法必依、执法必严、违法必究”的法治原则。“有法必依、执法必严、违法必究”是我国法治建设的基本原则，具体到腐败案件的处理，要求对行贿人和受贿人都应该依法追究责任。只对受贿人单一追责，不仅有违法治精神，而且必然由于行贿风险与成本的降低导致行贿泛滥。不利于对腐败的有效控制，这种执法不严、违法不究的表现，与法治中国建设的原则严重背离。

只强调贿赂犯罪的个人责任而忽视组织领导责任与从严治党要求不符。依法治国必先依法治党，我党高度重视组织建设和领导责任，《关于实行党政领导干部问责制的暂行规定》《关于实行党风廉政建设责任制的规定》等党内规章都对领导的廉政责任制有明确规定，落实好这些规定是依法治党、从严治党的客观要求。但这两项党的重要规定没有得到有效贯彻，实践中鲜有依据这两项《规定》处罚责任领导，导致各级领导干部往往更重视廉洁自律，而轻视廉政建设的组织责任。

集约式反腐败是廉政治理的有效战略

集约式反腐败是从源头上遏制腐败的重要途径。权钱交易是现阶段腐败犯罪的主要形式，集约式反腐败通过对行贿犯罪的有效打击，遏制了行贿肆虐的不正之风，有助于从源头上切断腐败的利益输送链条。在公共组织内部，集约式反腐败强化了领导对组织廉政建设的责任担当，促使各级领导不仅要廉洁自律，还必须对组织的廉洁负责，推动党委廉政主体责任的落实。

集约式反腐败是反腐败法治化的具体体现。运用法治思维和法治方式反对腐败，实现反腐败法治化，是全面推进依法治国、建设法治中国在廉政治理领域的必然要求。集约式反腐败在惩罚受贿人的同时还依法依规惩罚行贿人以及组织领导，不仅是“有法必依、执法必严、违法必究”法治原则的体现，也是依法治党、从严治党的客观诉求，是反腐败法治化的具体体现。

集约式反腐败有利于提高廉政治理效率。一方面，集约式反腐败并不是一种新的反腐败制度，而是对法律法规既有规定的落实。另一方面，集约式反腐败通过单个案件的查处强化对行贿人、受贿人以及领导三类责任主体的责任追究，有利于形成对腐败犯罪更大的震慑作用。通过以上两个途径，集约式反腐败可以有效提高廉政治理的效率。

开展集约式反腐败的现实障碍

法律对行贿罪构成要件的限定影响了对行贿犯罪的有效打击。我国《刑法》对行贿罪的构成有“为谋取不正当利益”的限定。由于司法裁判很难判定行贿是否“为谋取不正当利益”，导致司法难以对行贿罪作出客观、统一的判决。

现行考核体制客观上鼓励侦办机关通过赦免对行贿犯罪的惩罚来换取行贿人的办案配合，于是行贿人受不到应有惩罚。《刑法修正案（九）》颁布之前，按照我国刑法规定，“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚”。也就是说，行贿者愿意作证证明受贿者的犯罪事实，可以免除处罚。行贿人往往也愿意主动供出犯罪事实从而减轻或免受处罚。与此同时，检察机关为了保证大案要案的侦破，也会选择从行贿人一方突破获得证词，作为回报，就是对行贿犯罪免予追究或低度惩罚。这种侦破方式带来了一个副作用，即客观上纵容了行贿行为。

组织内部廉政责任意识缺失、责任主体不清。长期以来，我国的廉政建设主要强调领导干部个人廉洁自律，忽视了领导应该对组织成员的廉洁进行管治的责任。由于地方政府长期面临着发展经济的巨大压力，经济发展好坏成为官员晋升的主要考核指标，经济增长也因此优先于组织廉洁成为领导工作的首要目标。这就使得领导没有足够动力抓廉政建设，导致了廉政建设的领导责任弱化。

对领导的廉政责任问责存在力度不强以及相关技术难题和制度缺陷。《关于实行党风廉政建设责任制的规定》是目前对领导廉政责任制建设的主要规范性制度。从制度实施具体情况来看，对领导的廉政责任进行问责还存在着问责力度不强、问责主体单一化、问责过程和结果不够透明、集体领导体制下责任认定困难等制度设计层面的问题。

推进集约式反腐败的政策建议

完善惩罚贿赂犯罪有关立法和司法制度，减少行贿罪轻刑、免刑适用率。一是要在立法上尽快取消行贿罪“不正当利益”构成要件的限定，统一行贿犯罪认定和处罚的标准，压缩司法对于行贿犯罪处理的模糊空间。二是在司法层面合理区分行贿人交代犯罪事实的不同情境，除确有自首情节和重大立功表现的依法可以减轻处罚外，应对行贿人慎用轻刑和免刑。

加强对行贿人非法获利的追缴。一是采用刑事手段加强对行贿人违法所得的财产性利益的追缴，严格落实《刑法》第64条的规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔”。二是在现有党纪政纪处分规定的基础上加强对行贿人非财产性收益的实质性追缴。非财产性利益如果是享受权利（力）、待遇的，应当予以解除或剥夺（如解除职务、工作、剥夺荣誉）；非财产性利益如果是逃避义务责任的，应当追加履行或者重新追究；非财产性利益如果尚处于未得阶段时，应当解除或者取消获得利益的条件使其不能实现。

完善考核评价体系，健全廉政建设领导责任制。一是进一步完善干部考核评价体系，丰富干部考核“廉政”维度的评价内容，不仅考核领导干部廉洁自律情况，还要考核其分管工作领域的廉政建设总体情况，考核不达标的应采取相应的处罚和惩戒措施。二是强化落实党委的主体责任和纪委的监督责任（“两个责任”），对于责任落实不到位的要严格追究相应党委和纪委的责任。

全面落实《关于实行党风廉政建设责任制的规定》，强化问责力度。一是全面推进地方性、部门性“规定”的制定和落实，严格对照“规定”的有关内容科学设置责任并严格落实问责制度。二是进一步完善问责制度设计，逐步建立涵盖人大、政协、司法机关以及社会公众在内的多元问责主体网络，避免问责主体单一化（仅由上级党委问责）。三是增加问责透明度，要将问责对象、事由、过程和结果通过合理的方式及时向社会公开，充分发挥问责的惩戒和震慑作用。



治理现代化须恪守程序正义

□ 王若磊

相对于习俗、宗教、道德等治理方式，法治最重大的特点体现在其较高的制度化水平，它借助严密的组织、严苛的程序、专业的人员、严谨的证据规则甚至繁复的仪式实现治理，用严密的制度载体保证治理的确定性和可预期性，实现法律程序控制下的正义。

全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。治理走向“现代”，一个重要维度是恪守程序正义。当代社会，无论中西，凡遇重大或热点事件，民众和舆论的第一反应都是追问此事处理是否合乎法律、合乎程序。焦点不一定直指实质正义，而往往首先集中于程序正义之上。法谚有云，“正义不仅应得到实现，而且要以人们看得见的方式加以实现”。

现代治理首先是程序之治

现代社会最具正当性的治理方式是法治，而法治是最典型的程序之治，它要求社会各主体特别是公权力受制于法律的约束，根据法律所要求的流程和步骤运转行事。相对于习俗、宗教、道德等治理方式，法治最重大的特点体现在其较高的制度化水平，它借助严密的组织、严苛的程序、专业的人员、严谨的证据规则甚至繁复的仪式实现治理，用严密的制度载体保证治理的确定性和可预期性，实现法律程序控制下的正义。因此，法治和程序是现代国家治理的一体两面，现代治理是借助法律实现的程序之治。

就起源而言，现代国家为适应陌生人间大范围的商业交往出现了程序法治。法治与市场经济相伴而生，最早的市场经济起源于近代早期地中海沿岸的城市国家。随着新航路的开辟，大规模商业贸易开始出现，不少人逐渐走出了传统封建领主制下的熟人社会，聚居在城市专门从事生产和交换。这时，大范围交换带来了陌生人间的交往，传统社会中熟人间的信任不复存在，陌生人间如何交易并建立信任以保证交易安全和效率成为了核心问题。这时，普遍的交易规则和强有力的规则执行就出现了，这正是现代法治的萌芽。而现代法律体系最早正是以适应这一变化的契约规则、债务履行规则、信贷规则等作为构成主体，将这些交易习惯、流程和方式法律化。因此，现代法律不再仅有古代法律“施加义务”的侵权或刑法规则，同时出现了大量的程序性“授予权力”的规则，它不问行为对错，按照这些程序规则作出的行为本身就能够获得法律效力，比如缔结合同、缔结婚约、订立遗嘱等。它的丰富程度和效力层级体现了一个国家治理的法治化水平和现代化程度。

现代国家治理需首先尊重程序，唯有程序正义下取得的共识才可能在多元的时代获得普遍认可。因此，现代治理中配置权利和资源的分配正义和解决纠纷的矫正正义都需要借助程序正义来实现。对现代人而言，“公正高于真实”。事实真实需要通过公正的程序获取和展现。因而程序在现代国家治理中具有了双重意义，它既是达致正义的一个过程，又是评判正义与否的标准本身。

因此，现代治理要求程序之治。一是要凡事讲程序，必须恪守法定流程，未经法定程序不得剥夺人的财产和自由，此谓“正当程序”原则；二是程序本身要公平、无偏见，任何人都有获得听证、不自证其罪的权利，此谓“自然正义”原则。这两大原则是现代国家治理要求的最基本的程序正义。

程序正义的要义

程序获得优先地位首先基于现代社会商品交易和价值多元此双重经济与意识形态背景。在此基础上，客观产生的程序需求有了更为积极的实践价值，即通过程序压缩公权力行使的空间，遏制其恣意和任性。

首先，简而言之，程序是行事或决策的顺序、流程、方式或手续。在消极意义上，存在一定的流程、方式、顺序的要求，相对于传统随心所欲的权力而言就是一种制约，要求其按照步骤或流程行事。如抓捕犯罪嫌疑人，现代法治要求出示证件、表明身份、告知权利、过程录像等，实际上就是一种程序条件。事实上，过往的事实真实是无法还原的，法律认可的真实都是通过程序反应、展示出来的。在积极意义上，程序还是达致理性决定的过程，合理的程序设计能够保证理性选择的实现。科学的流程、方式和机制既能尽力排除个人好恶和偏见对结果的影响，也试图排除外在的所有干扰。分蛋糕就是最好的例子，切蛋糕的人最后拿蛋糕就是通过程序正义实现实质正义。

其次，程序不仅是一个流程，也是一个角色分担的程序装置，它将决策或探究实质正义的职责分配给了不同部门，实际上形成了一种各部门在分工配合下相互牵制的格局，进而会使权力在犬牙交错的程序和制度中受到制衡、防止滥用。因此，程序不仅设置了步骤和方式方法，更关键的是借助流程管控实现了分工和分工下的制衡。比如公检法各部门在一起刑事案件中程序上的分工典型的就是角色分配的过程。

再次，程序能够实现外部的可观察与可参与，使其具有了公开和透明的特征。相对于不可见的实质正义，它使公众和舆论可以通过对程序运作的监督来管控实质正义的生产过程。程序作为方式、流程、步骤是显性的，其运作是否符合步骤、不偏不倚是可感知的。实质正义或许不可知，可知也是程序真实下的可知，因此程序的这种特性使公众和舆论能通过参与、观察来监督程序，透视决定的产生过程，从而监督权力运行，保证实质正义的重构不偏不倚。

当代中国程序法治建构的要点

更新理念，树立程序第一的观念。现代国家的公职人员必须要能够适应时代变迁的要求，首先牢固树立程序意识，不能再按传统思路和方式满腔热情只一心追逐实质正义，而忽略程序的要求和控制，须清醒认识到权力本身的限度和犯错可能。实际上，恪守程序是对官员和执法者的一种保护，依法依规办事能使其避免无端指责。

扎紧篱笆，建立严密的制度体系。除程序观念缺乏外，我们的程序本身还太脆弱，既容易被僭越，僭越之后也缺乏强硬的惩罚。实现程序法治，必须在制度上不断压缩自由裁量权的空隙，建立严密的权力运行和监督制约制度，并严惩违背程序正义的行为，方能使程序具有刚性。

抓住重点，保障公民重大权益领域的程序正义。现代政治，立法、执法和审判均要求科学合理的程序钳制。然而，最急迫的是对与个体公民命运息息相关的人身和财产权的执法和司法。

依法治国