

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 5760

## 以“守法治国”代替“依法治国”

尤韶华

特聘专家

——兼谈传统法律文化对依法治国的作用

本文的基本观点是,在现有的立法条件下,按照依法治国的原则无法实现依法治国的理想。必须以“守法治国”代替“依法治国”,在“守法治国”的原则下,对现有法律进行必要的修订,建立执法司法责任制度,健全监督机制,使有法必依、执法必严成为执法司法官员的义务,从而实现依法治国的理想。

依法治国,其出发点是好的。但作为一个法学概念,却是不完整的,在实践中虽有助于法制的建设,而要落实这一概念所反映的意图却是困难的。为此,建议以“守法治国”的概念代替“依法治国”的概念。守法是依法的前提。如果不能保证执法司法官员守法,而要他们最大限度地依法办事,只是一种理想主义。之所以有法不依、执法不严、司法腐败,关键在于对执法司法官员缺乏有效的约束机制。执法司法官员有法不依,而法律本身往往对此无可奈何。树立“守法治国”的观念,能使我们把法制建设的重点放在健全执法司法官员的约束机制之上。一旦执法司法官员受到有效的约束,有法不依、执法不严、司法腐败的现象必然大为减少,依法治国的理想也就有望得以实现。

中国传统法律文化中在对于官员的约束方面积累了十分丰富的经验。我们无疑可以从中得到许多有益的借鉴。中国历史上有严格的法律责任制度,和逐渐严密的监督体系。历代历朝对监督制度的实行时张时弛,而吏治也时清时浊。这证明监督制度是行之有效的。

本文分为两个部分:第一部分,依法治国原则下存在的问题;第二部分,守法治国原则的确立,包括守法治国的原则,传统法律文化的借鉴,官员法律责任和监督机制的建立。

### 1、依法治国原则下存在的问题

守法治国和依法治国两个概念的主体都指向执法司法官员。但其性质却有明显的区别。守法治国概念明确执法司法官员是义务主体。在执法司法过程中依法办事是执法司法官员的义务。而不履行这一义务需要承担相应的法律责任。在守法治国的原则下,依法办事是一种他律行为。依法治国的概念则执法司法官员更多被人理解为权利主体。依法办事往往被看作执法司法官员的一种权利,或权力。是否依法办事取决于执法司法官员的自律。不依法办事、执法不严没有法定责任,或责任不被追究,或追究不力。

依法治国就是依照现行法律进行国家管理。而现行法律又难以确保执法司法官员依法办事、执法必严。这是由于现行法律制度缺乏法律责任制度和有效的监督机制。

#### (1)法律文件没有规定执法司法官员的执法司法责任

目前绝大部分的立法文件把执法司法官员作为执法司法的主体,法律规定只是规范被管理者的权利义务,以及不履行义务的法律后果。而对执法司法官员的规定只是权利或权力,绝少涉及执法司法官员的义务。也就是说执法司法官员无需为自己的执法司法行为承担法律责任。是否严于执法取决于执法司法机关及其官员的自觉。即使规定法律责任也是极为简单,如《中华人民共和国治安管理处罚条例》只在第四十一条规定:“公安人员在执行本条例时,应当严格遵守法纪,秉公执法,不得徇私舞弊。禁止对违反治安管理的人打骂、虐待或者侮辱。违反的给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”这些规定过于原则,尤其是对于不作为的法律责任没有规定。

#### (2)缺乏外部监督机制

没有统一的监督立法。按宪法规定全国人民代表大会及地方各级人民代表大会行使监督权,但没有程

法学所导航
走进法学所
走进国际法中心
机构设置
《法学研究》
《环球法律评论》
科研项目
系列丛书
最新著作
法学图书馆
研究中心
法学系

序立法、审判、检察系统各自立法。国家行政机关有《中华人民共和国行政监察法》，主要规定监察机关和监察人员、监察机关的职责、监察机关的权限、监察程序、法律责任。其监察对象只限于行政机关的官员。第四十六条规定：“监察人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守、泄露秘密的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”这一条也只是原则规定，而没有具体的监察责任。

公安有《中华人民共和国警察法》。其中第二十二条规定“人民警察不得有下列行为：(三)弄虚作假，隐瞒案情，包庇、纵容违法犯罪活动；(四)刑讯逼供或者体罚、虐待人犯；(五)非法剥夺、限制他人人身自由，非法搜查他人的身体、物品、住所或者场所；(六)敲诈勒索或者索取、收受贿赂；(七)殴打他人或者唆使他人打人；(八)违法实施处罚或者收取费用；(九)接受当事人及其代理人的请客送礼；(十)从事营利性的经营活动或者受雇于任何个人或者组织；(十一)玩忽职守，不履行法定义务。”而第四十二条规定“人民警察执行职务，依法接受人民检察院和行政监察机关的监督。”第四十六条规定“公民或者组织对人民警察的违法、违纪行为，有权向人民警察机关或者人民检察院、行政监察机关检举、控告。受理检举、控告的机关应当及时查处，并将查处结果告知检举人、控告人。对依法检举、控告的公民或者组织，任何人不得压制和打击报复。”第四十七条：“公安机关建立督察制度，对公安机关的人民警察执行法律、法规、遵守纪律的情况进行监督。”并根据第四十七条制定《公安机关督察条例》。第四十八条规定：“人民警察有本法第二十二条所列行为之一的，应当给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”警察法的规定在诸法中可谓最为详尽的，但基本上自我监督。虽然规定“受理检举、控告的机关应当及时查处，并将查处结果告知检举人、控告人。”但却没有规定受理机关不受理的责任。对于压制和打击报复的行为也没有规定相应的责任。在《公安机关督察条例》中对于不履行督察指责的也未规定相应的责任。

《中华人民共和国法官法》第三十条规定：“法官不得有下列行为：(一)贪污受贿；(二)徇私枉法；(三)刑讯逼供；(四)隐瞒证据或者伪造证据；(五)滥用职权，侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益；(六)玩忽职守，造成错案或者给当事人造成严重损失；(七)故意拖延办案，贻误工作；(八)利用职权为自己或者他人谋取私利；(九)从事营利性的经营活动；(十)私自会见当事人及其代理人，接受当事人及其代理人的请客送礼；(十一)其他违法乱纪的行为。”第三十一条规定：“法官有本法第三十条所列行为之一的，应当给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”第三十三条规定：“处分的权限和程序按照有关规定办理。”《中华人民共和国检察官法》在第三十三条、第三十四条、第三十六条作了相同的规定。

法院系统有《人民法院监察工作暂行规定》、《人民法院监察部门查处违纪案件的暂行办法》。检察系统则有《人民检察院监察工作暂行条例》、《检察官纪律处分暂行规定》。这些规定均为自我监督，并且没有规定监察部门不履行监察职责的责任。

### (3)追究不力

根据依法治国的原则，在现有立法的条件下，对有法不依、执法不严追究不力是必然的现象。司法腐败的严重泛滥也有其产生的法律因素。究其原因有三个方面：

首先，监督依法无据。前文说过，目前有大量立法文件，由于基本上采用部门立法的方式，只规定执法司法官员的权力或权利，而很少规定执法司法的责任。有关的监督法律法规却只对官员的违法、违纪进行监督。执法司法官员尽管有法不依、执法不严，在很多情况下并不违反法律，对其行为无从追究。

其次，自我监督效果有限。行政（包括公安）、检察、审判机关各自系统的监督属于自我监督。对本系统出现的依法不依的问题，监察机关可能监督，也可能不监督。对于某一具体事项是否实行监督，监督机关及其官员可以任意选择。从法律上监察机关及其官员并不承担监察责任。如《中华人民共和国法官法》第三十条规定：“法官不得有下列行为：(十二)私自会见当事人及其代理人，接受当事人及其代理人的请客送礼。”私自会见当事人及其代理人，接受当事人及其代理人的请客送礼，这是造成法官受贿、徇私枉法、司法不公的重要原因，是司法腐败泛滥的因素之一。在大多数情况下这种行为并未受到追究。相反是放任纵容。即使另一方当事人举报，按照现有的证据制度，举报人提供的证据也难以被认定有法律效力。按法官法，私自会见当事人只受纪律处分，并不受其它机关管辖监督。同时按现行法律，监察机关对同级机关的监察只有建议权。监察建议是否被接受还取决于各种因素。按照法律，检察机关固可以对行政、审判机关进行监督，一般是在被监督对象犯罪的情况下，而且往往采用由监察机关移送的方式。检察机关原则上受人民代表大会监督，但缺乏具体的内容和程序。

其三，上级对下级的监督效果有限。自我监督的特点之一是系统的上下级监督。按照现行法律，上级监察部门可以对下级机关进行监督，提出监察建议，或直接做出监察决定。而按照各有关组织法，各系统的上下级之间没有直接的人事财政隶属关系。由此在实践中上级的监察意见，无论是建议或决定，只是一种可供选择的处理方案。一旦监察建议被拒绝，监察决定不被执行，上级监察机关也无可奈何。在现实中经常有这样的情况，对上级法院、检察院纠正的明显错案，下级法院、检察院仍然坚持。至于追究司法责任更无从谈起。可见在现有的立法条件下，地方保护主义有很大的生存空间。

综上所述，一方面，现行立法很少规定执法司法责任；另一方面，尽管现行立法规定有少量的执法司法责任，由于现行立法规定自我监督体制，系统的上下级之间没有直接的隶属关系，这种监督的效果是十分有限的。部门保护主义和地方保护主义很大程度上抵消了执法司法责任的约束力。因而法定的执法司法责任只能发挥微弱的约束力。这种微弱的约束力不足以确保执法司法官员严格依法办事。在缺乏足够的约束力的情况下，是否依法办事，成为执法司法官员的一种任意的选择。

## 2、 依法治国原则的确立

按照依法治国的原则，执法司法官员必须在遵守法律的前提下履行执法司法职能，有法必依、执法必

严是作为执法司法官员应当履行的义务。为此必须首先确立执法司法的法律责任，使执法司法官员的执法司法行为有法可守；其次，必须建立行之有效的执法司法监督制度，一旦执法司法官员不履行法定义务，就应承担实际的法律后果，从而产生足够的约束力，规范执法司法官员的执法司法行为。

### (1) 依法治国的原则

依法治国原则确认执法司法官员为义务主体，在代表国家从事执法司法活动时应当先守法。这就要有详细具体的执法司法责任。立法文件明确执法司法官员履行在执法司法过程中严格依照法律是一项法定的义务。执法司法官员如果在执法司法过程中不履行法定义务应当承担相应的法律后果。

树立依法治国的观念，将使我们在法制建设中确定新的视点。一方面，可以使我们重新审视现有的立法文件，增加补充执法司法责任的规定。每个法律都应有与之相应的执法司法责任，这些责任应是详尽可行的。另一方面，从依法治国的观念出发，还会促使我们重新审视监督体制，建立良好的监督机制，使各个部门的执法司法责任得以落实。在依法治国的原则下，将会改变过去那种执法司法责任不明、监督不力、有法不依的局面，而代之执法司法责任明确、监督有效、执法必严的新局面。设想完全依法办事是不现实的，但在依法治国原则下建立起来的执法司法责任制度和监督体系，将最大程度地保证执法司法官员严格依法行事。

### (2) 传统法律文化的借鉴

我国从秦汉开始建立官吏的法律责任制度，与此相适应，建立了监督体系，并随着历史的发展，逐渐严密和完善。这一制度被证明是有效的。同时，在帝制的条件下也必然存在缺陷。监督机构直接掌握于帝王，不同的朝代、不同的帝王、同一帝王在不同的时期对这一制度的实行有所不同，从而产生不同的效果。这正好证明这一制度的有效性。此外，历代的处罚制度在很大程度上抵消了监督制度的作用。

考察法律文献，各代官吏的法律责任制度都十分缜密。几乎每一项职责都有相应的法律责任，而且对每一责任的规定非常详尽。如在司法方面，缉捕、审讯、检验、案件受理、判决、监狱管理、执行等方面，都按照不同的情况具体规定相关的法律责任。出入人罪在历代都是主要的司法责任之一。出入人罪的法律责任可分为许多种类。首先，分为出罪和入罪。出罪为罪重刑轻，入罪为罪轻而刑重。其次，分为故意、过失，有故出、失出、故入、失入。其三，按程度有全出、全入、出死（流、徒、杖）为流（徒、杖、笞）、入笞（杖、徒、流）为杖（徒、流、死）。全出，指有罪判无罪；全入，指无罪判有罪，按程度又可分成多种。在缉捕、检验、审讯、判决各种环节都可能造成出入人罪。不同的情况承担不同的法律责任。

自秦代开始建立御史台，明清为都察院，地方有按察司，作为监督机构，直接向皇帝负责，由皇帝定期或不定期派出，对中央及地方的各级官员进行监督。对违反法律的，低级官员直接处理，一定级别的高级官员则提出处理意见由皇帝裁定处理。

中国传统法律文化中最有特色的是司法监督制度。隋唐以后，形成刑部、大理寺、御史台（都察院）之间的监督制度。唐代是大理寺审案，刑部复核。明清时，刑部、都察院审讯的案件要经大理寺复核。大理寺确认是错案的驳回，并追究原审官员的司法责任。地方的案件要经御史或按察司的复核。御史巡察地方时重要的任务之一就是审核案件，纠正错案，追究司法官员的司法责任。地方重大案件，如死刑案件，在经御史复核之后仍要上报刑部复审，再经大理寺复核。这是一种多重的司法监督制度。这一制度的实施对于减少错案的发生起了相当大的作用，保证了司法的相对公正。对此有大量的案例可资证明。

法律责任制度在实施过程中出现两种倾向。一是法律责任过于严厉，原审官员采取作弊的方式，坚持错误，拒不改正，以逃避处罚。在明代，曾就是否追究司法责任出现矛盾和争议。二是处罚制度不当，抵消了司法监督制度的作用。有时对司法责任不做实际的处罚，而采取赎罪的方式，减弱了法律责任制度的约束力。

### (3) 法律责任制度和监督机制的确立

十数年前，笔者就开始关注官员的法律责任和监督体制问题，并就此发表论文数篇。把官员的法律责任和监督体制纳入“依法治国”的原则之下，则始于本文。

建立官员的法律责任制度是依法治国的首要工作。在我国法律中占比重最大是行政管理的法律法规。这些法律法规涉及各个部门、各种行业。由于过去采用部门立法的方式，这些法律法规的基本倾向是管理者拥有权利或权力，被管理者主要是承担义务。被管理者只能就其管理处罚结果要求行政复议或提起行政诉讼。而对于其管理行为无权提出异议。根据依法治国的原则，各项政府管理职能均应当确立法律责任制度，包括失职和滥用职权，依照不同的情况，制定相应的细则。如应管而不管，不应管而管，情轻罚重，情重罚轻，冤滥无辜等等，而每一种又有具体的情节。

司法官员的司法行为的法律责任单在法官法、检察官法、警察法及刑法作原则规定是远远不够的，而应当制定相关的细则。包括侦查、缉捕、审讯、检验、检察、立案、审理、判决、执行等各类责任。每一类责任中又有具体的细节。如应立案而不立案，不应立案而立案，应批捕而不批捕，应起诉而不起诉，不应起诉而起诉；又如民事、行政执行中应执行的不予执行或执行不力的各种具体情节。司法责任中最重要的是判决责任。刑事判决中有罪判无罪，无罪判有罪，轻罪判重刑，重罪判轻刑；民事、行政判决中应胜诉者败，应败诉者胜，应胜多者胜少，应胜少者胜多；在判决错误中有过失、有故意；而故意中有贪赃，有不贪赃。而且在诉讼中每一程序的结果都可能对判决带来影响。回避是一种司法责任，应回避而不回避的必须承担责任，可分为枉法和不枉法两种情节。法官私自会见当事人即应承担司法责任，情节又有不同，私自会见当事人而不枉法，私自会见当事人而枉法；私自会见当事人贪赃枉法；私自会见当事人枉

法,但不贪赃等等类型。

执法司法责任制度的确立,在目前的情况下可以采取两种方式。一是对各种行政和司法法律法规进行修订补充;另一种是制定《执法司法人员法律责任法》,或分别制定《执法人员法律责任法》和《司法人员法律责任法》。

确立执法司法责任之后,关键要建立有效的监督机制。重点是克服部门保护主义和地方保护主义。主要内容是确立外部监督体制。应当在全国人民代表大会建立专门的监察机构,实行垂直领导,对全国的行政、司法机关进行监督。同时应建立有效的司法审核监督制度。关于监督体制笔者已有专文论述,此处不再展开。

---

## 相关文章:

---

[明代前期七朝刑狱叙评](#)

[司法公正之路续一:建立司法自由裁量权适度运用的法律文化基础——从法律文化的视角看司法自由裁量权的滥用与限制](#)

[《明代司法续考》绪论](#)

[历史观察:守法治国是社会和谐的基石](#)

[编辑笔记:两宋法制概略](#)

[课堂漫谈之二:儒学与中国法制及其在认识上的误区](#)

[课堂漫谈之一:儒学与中国法制及其在认识上的误区](#)

[中国法律史学会东方法律文化分会启事](#)

[司法公正之路\(上\)](#)

[司法公正之路\(中\)](#)

[司法公正之路\(下\)](#)

[课堂漫谈之二:中国传统司法权及其制约机制](#)

[课堂漫谈之一:儒学与中国法制及其在认识上的误区](#)

[司法公正之路\(下\)](#)

[司法公正之路\(中\)](#)

[司法公正之路\(上\)](#)

[司法公正之路\(未定稿\)上:从臣民公正观到公民公正观的演变](#)

[明清充军同异考](#)

[同名异刑论充军](#)

[失鱼三论之三:廉政的司法功能及现行制度的体制性缺陷](#)

[失鱼三论之二:论廉政的约束力](#)

[历史上已经解决的问题:现行再审制度的程序缺陷](#)

[历经二千五百年争议的中国最早刑制](#)

[失鱼三论之一:中国传统法律文化与当代廉政](#)

[论强制执行中的若干问题](#)

[从死刑论争中看人权的冲突与平衡——兼论东西方法律文化兼容](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720

[RSS](#)