

## 热点问题

## 论公法与政治文明

姜 明 安

(北京大学公法中心研究员、博士生导师 北京 100871)

**摘要:** 公法是调整公权力主体与人类共同体成员的关系以及公权力主体相互之间关系的法律规范系统。政治文明的主要标志是公权力代表共同体成员的意志和利益发生作用,在法律(公法)的规范和控制下正当、合法、有序地产生、取得、转移、分配和行使。公法对政治文明建设的主要作用是:界定公权力的范围、确定公权力主体产生及公权力转移、交接和取得的程序;在各公权力主体之间分配公权力和协调它们相互之间的关系;规范公权力行使的条件、基准、方式和程序;确立对公权力的监督、制约机制;为公权力相对人提供权利保障、救济机制等。

**关键词:** 公法 政治文明 人类共同体 公权力

## 一、关于公法

什么是公法?怎样区分公法和私法?对法律作公私法的划分有没有必要?社会主义国家法律应不应作公私法的划分?有没有可能作公私法的划分?我国目前要不要发展公法?公法对于推进我国市场经济和民主政治建设有何作用?对于这些问题,我国法学界一直都有争论。

关于公私法的划分及其标准,英国学者戴维·M·沃克主持编撰的《牛津法律大辞典》中指出:“公法与私法的区分至少自罗马法以来一直得到承认……一般地,公法规定的是有关国家有组织的政治团体、政府及其部门和它们的代理机构的结构、行为、权力和豁免权、义务及责任的规则和原则,至于国家或政府代理机构在不享有特殊权力的情况下与个人发生的联系则由私法来调整。公法作为法律制度整体的一个部分,主要调整国家与普通个人之间的关系,而私法则主要调整国家公民个人事务及公民个人之间的关系”。<sup>1</sup>我国学者郭宇昭在《中国大百科全书·法学卷》中指出,法学家们划分公私法的标准很不统一,主要学说有“利益说”、“主体说”、“权力说”和“调整关系说”。“利益说”认为,凡以保护国家公益为目的的法律为公法,凡以保护私人利益为目的的法律为私法。“主体说”认为,凡法律关系主体双方或一方为国家或国家所属的公共团体者为公法,凡法律关系主体双方都是私人者为私法。“权力说”认为,凡规定国家与公民之间权力服从关系的是公法,凡规定公民之间权利对等关系的是私法。“调整关系说”则认为,凡调整国家机关之间、国家与公民之间政治生活关系(或称公权关系)的法为公法,凡调整公民之间以及国家与公民之间民事生活关系(或称私权关系)的法为私法。<sup>④</sup>

学者们关于公法的上述定义和标准分别揭示了公法的基本内容和主要特征。从实质上

讲,公法是规范和控制公权力的法,是调整公权力主体与人类共同体成员的关系以及公权力主体相互之间关系的法律规范系统。人类共同体是人类在不同历史时期共同生活或为实现一定共同目标、共同进行一定活动而形成的组织体,如古代社会的部落、城邦,现代社会的国家、国际组织以及非政府自治组织等。公权力是人类共同体成员赋予共同体组织对内对外做出代表其成员意志和利益的行为的能力或力量。在现代社会,公权力主要指国家权力。除国家权力外,公权力也包括社会公权力,如社会自治组织对其成员行使的权力以及社会自治组织依法律授权或国家机关委托而对外部相对人行使的权力。在我国,共产党是执政党,执政党自然也行使重要的公权力。因此,现代公法不仅调整国家机关与公民的关系以及国家机关相互之间的关系,而且调整国家权力与社会公权力的关系以及社会公权力主体与相应社会自治组织内部成员和外部相对人之间的关系。

公法以公权力的存在为前提,而公权力则以人类共同体的存在为前提。有人类共同体就必然有公权力,因为人类共同体为了生存和发展,必须应付各种自然环境和社会环境的挑战,必须协调人与自然及人与人之间的相互关系,为此,必须有公权力介入,有公权力对共同体成员进行组织、领导和管理。人类共同体创设公权力的目的是为人类谋公共利益,但是公权力是由具有个人欲望、个人偏好、个人认识局限性的人(只要是人,就会具有这些弱点、缺点<sup>(4)</sup>)去行使的。这样,公权力在行使过程中就不可避免地会发生偏离预定目标,发生异化,产生腐败、滥权、侵权等情形。为此,必须有法律对公权力进行规范、控制,使公权力的行使高效且合乎预定目的。这种对公权力进行规范、控制的法律就是公法。公法主要包括宪法和行政法。除宪法和行政法以外,立法法、司法法、各种国家机关的组织法、选举法、社会自治法以及其他各种涉及公权力运作规则的法也都属于公法的组成部分。<sup>4</sup>

私法则是以私权利(主要是个人财产权、人身权)的存在为前提和以调整平等主体之间的关系为基本使命的。“私法可以被定义为包含在一个法律体系内原则和规则总体的一部分,它包括处理普通的个人之间关系的原则和规则,也包括处理国家或国家的代理机构和个人的关系,在这种情况下,国家或其代理机构作为国家的一个部门没有任何特殊的身分或特权”。<sup>5</sup>由此可见,公法与私法有着完全不同的性质、功能和使命。对二者进行区分不仅是必要的,而且是可能的。尽管在有些情况下,要确定某一具体法律(如经济法、社会法等)是属于公法还是私法会发生困难,有些法律可能同时兼具公私法的性质和同时兼有公私法的内容,但这一事实并不能否定公私法划分的必要性和可能性,这就如同现代财产所有制虽存在公私混合所有制而不能因此否定公有制和私有制划分的必要性和可能性一样。

过去有一种错误的(至少是片面的)观点,认为“公法、私法的划分是以私有制为基础的,在社会主义国家一般不作公法与私法的划分”,<sup>6</sup>甚至认为在社会主义国家只有公法,没有私法。诚然,在计划经济体制下的社会主义国家,人们的一切都由单位管着,由国家管着,私人除了日常生活用品外,几乎没有什么财产,企业和其他经济组织的人、财、物、产、供、销都由国家计划安排,社会对私法的需求自然很小。但是,在这种体制下,社会不仅对私法,而且对公法,对整个法律的需求都很小,因而不是只有公法而无私法,而是整个法律都不健全、不完善。此其一。其二,即使在这种体制下,私法也还有存在的余地。个人与个人之间,个人与单位、组织之间,单位、组织相互之间也还会存在各种人身和财产关系。人们如果重视法制,对这些关系自然可以通过立法来加以调整。调整这种平等主体之间的关系(个人与单位、组织之间的关系在涉及公权力行使的情况下可能是不平等的,但在不涉及公权力行使的情况下均应该是平等的)的立

法只能是私法。其三,公法并非是“兴无灭资”、“兴公灭私”的法,私法也不是只维护私人利益而不保护甚至损害公共利益、损害国家和集体利益的法。公法、私法如果是这样的话,在那个时代提出“社会主义国家只能有公法而不允许有私法”的观点是可以理解的,但是,如果我们恢复公私法的本来涵义——公法是规范和控制公权力的法,私法是调整平等主体之间财产和人身关系的法,当时那些主张“存公法,灭私法”的人可能首先要反对公法了。实际上,在计划经济体制下,真正意义的公法可能比私法更不发达,即使有某些形式意义的公法也全然无公法的实质内容,或者虽然在书面上也有某些实质内容,但在实践中完全不能发挥作用。其四,社会主义并不等于计划经济。如果说在计划经济体制下公私法划分意义不大,计划经济要求“存公法,灭私法”的话(以对公私法的错误界定为前提),那么上述结论也不适用于市场经济体制下的社会主义国家。在市场经济体制下,社会主义国家无疑需要加强私法调整各种复杂的财产关系(如物权、债权、知识产权、合同、侵权责任等),当然也同样需要加强公法(真正意义的公法)控制和规范公权力的行使,以防止“市场失灵”和“政府失灵”。

但是,在计划经济体制开始向市场经济体制转轨以后,人们对于公私法的划分及二者的地位和作用又产生了另一种片面认识,认为搞市场经济主要靠私法,公法可有可无,从而导致一个时期人们重私法、轻公法的现象。上述看法显然是不正确的。首先,市场经济必须有两个基本条件:一是自由,二是秩序。要保障自由和秩序,必须有公权力发挥作用,同时又必须限制公权力过分发挥作用、控制公权力滥用。而要做到这些,必须加强公法。其次,市场经济只是手段而非目的。我们的目的是建设高度民主、高度文明的社会,使人民过上更幸福、更美好的生活。而要健全民主,推进社会文明,特别是政治文明,则必须加强公法。最后,私法功能和作用的充分发挥有赖于公法的健全、完善。私法功能和作用的有效发挥至少取决于三个条件:一是立法,即要求立法机关能根据需要及时制定出高质量的法律;二是行政,即要求行政机关依法行政,依法维护而不违法干预私法秩序;三是司法,即要求法院依法公正裁决私法争议,保障私法秩序。立法、行政、司法均是公权力,要保证公权力的正当行使,不缺位、不错位、不越位,就必须加强公法,通过公法对公权力进行规范和控制。

## 二、关于政治文明

人类共同体在长时期历史发展中逐步脱离野蛮、暴力、专制和玩弄阴谋、权术的政治生活形态而走向民主化、制度化、规范化和程序化的政治生活形态——政治文明。政治文明的最重要标志是公权力代表共同体成员的意志和利益发生作用,在法律(公法)的规范和控制下正当、合法、有序地产生、取得、转移、分配和行使。<sup>⑧</sup>

政治文明主要属于制度文明的组成部分。有人认为,政治文明除了政治制度文明以外,还包括政治主体文明、政治关系文明、政治意识文明、政治行为文明;<sup>⑨</sup>还有人认为,政治文明包括政治理念文明、政治行为文明、政治手段文明、政治体制文明。<sup>⑩</sup>笔者认为,政治意识文明、政治理念文明可以归入精神文明的范畴,而政治主体文明、政治体制文明、政治关系文明、政治行为文明、政治手段文明均可以归入制度文明的范畴。虽然主体、体制、关系、行为、手段不等于制度,但这些文明都有待制度的设计和规范,从而在很大程度上取决于制度文明。因此,政治文明主要指政治制度文明。政治主体文明、政治体制文明、政治关系文明、政治行为文明、政治手段文明是政治制度文明的结果或体现,当然,这些文明也是精神文明的结果或体现。

政治文明是制度文明的组成部分。既然前者是后者的组成部分,那么,后者自然不仅包括

政治制度文明,必然还包括其他制度文明,如经济制度文明、文化制度文明、科学、教育制度文明等。<sup>⑩</sup>但是,政治文明是制度文明的最重要的组成部分。这是因为:其一,政治制度涉及一个国家的国体、政体,从而一个国家政治制度的性质影响其经济制度、文化制度和其他制度的性质;其二,政治制度涉及国家公权力的构成、配置和运作方式,而经济制度、文化制度和其他制度必然要受到国家公权力构成、配置和运作方式的重要影响;其三,法制文明是政治文明的组成部分,而经济制度、文化制度和其他制度均需要国家法制加以确立和保障。因此,在某种意义上可以说,制度文明就是法制文明,制度文明就是政治文明。从而,政治文明可以与物质文明、精神文明并列,构成人类文明的基本组成部分。

政治文明与物质文明、精神文明一样,是一个历史范畴。不同历史时期的政治文明有不同的内容,人们对之有不同的衡量标准(或称衡量指标)。有人提出,现代政治文明应具备下述八项标准:(1)政治权威产生和运行的合理性;(2)政治权威的政治行为的合理性;(3)政治权威与人民之间关系的合理性;(4)人民的政治权利受保障的程度;(5)人民的政治参与程度;(6)人民政治存在的合理性;(7)人民自我约束和自我管理(自治)的程度;(8)人民思想的自由度。<sup>11</sup>这八项标准主要是从政治学的角度考察,如果从公法学角度分析,可以进一步确定有关现代政治文明的更具体、更明晰和更具可操作性的标准。这些标准大致可以确定为下述八项(与上述八项既有相同点,又有不同点):<sup>12</sup>

1. 公权力主体(特别是国家机关及其领导人)由人民或人民代表机关选举产生,向人民负责,受人民监督。选举制度的普遍性、真实性是民主政治的普遍性、真实性的重要保障。通过选举产生国家机关及其领导人或其他公权力主体也许会不尽如人意,也许会有这样那样的弊端,选举也许不能保证最能干、最优秀的人才脱颖而出,但是,人类共同体发展到今天,尚未找出比选举更少弊端,从而更文明的产生公权力主体的方式。为了保障公权力主体更真实、更有效地代表人民利益,我们应该进一步发展、改进和完善选举制度,使选举尽可能更广泛、更真实地体现民意,尽可能保证最能干、最优秀的人才脱颖而出。

2. 公权力在公权力主体之间得到合理配置,形成既相互合作、相互协调,又相互监督、相互制约的关系。两百多年以前,就有政治家提出,公权力不能集中于一个人或一个机关之手,而必须分别授予不同的权力主体,使之相互制约,否则,腐败和权力滥用便不可避免,人权和自由便无法保障。<sup>13</sup>当然,为了保证公权力正当和有效地行使,仅强调分权制约是不适当的,必须同时强调各种公权力之间的相互合作和相互协调。但是,就我国的实际情况而言,分权制约一直没有得到应有的重视。无论是横向的分权制约机制,还是纵向的分权制约机制,都有待进一步完善。

3. 以法律严格限制公权力的范围,确立有限政府和责任政府。人类历史经验表明,公权力不能没有,不能过小,但也绝对不能过大,绝对不能没有限制。公权力只能以保障人类共同体成员的自由、安全和促进人类的福祉为限。过去,我们曾一度相信公权力万能,相信政府万能,让政府管了许多不应管,也管不好的事。结果窒息了个人、企业和社会的活力和创造力,并且为滥用权力和腐败的滋生提供了土壤和条件。因此,为了保障个人的自由和企业、组织的自主权,促进社会的活力,推动政府廉洁、高效,必须认真研究和确定公权力的界限和范围,并通过法律加以严格限制。

4. 公民人权具有有效的法律保障和救济途径。政治的基本内容之一是公权力与相对人的关系,其中最重要的是国家公权力与公民的关系。作为文明政治(即政治文明),一方面要求对

公权力加以限制,另一方面则要求对公民的人权加以保障。公权力在运作过程中,由于主观和客观的各种原因,不可避免地会对公民权利和自由造成这样那样的侵害。因此,政治文明在这方面的设计应有两个基点:一是保障,二是救济。保障当然是最重要的,应通过各种制度尽可能防止公权力对个人权利的侵犯,但不能设想有什么神奇的制度能够完全避免公权力对个人权利的侵犯。因此,健全和完善法律救济机制是政治文明建设不可缺少的重要环节。

5. 各种公权力均在宪法和法律范围内活动,对于国家机关、政党、武装力量违宪、违法,法律上确立了审查机制和责任追究机制。现代政治文明的重要标志之一是公权力主体守法,自觉在宪法和法律范围内活动。为了保证各种公权力主体不超越宪法和法律范围,建立公权力违宪、违法审查机制和责任追究机制是必要的。否则,公权力的运作就可能恣意,政治行为就可能脱离游戏规则,从而偏离宪政、法治、文明的轨道。

6. 司法权由法院独立行使,不受任何国家机关、组织和个人的干预。现代政治文明要求公权力的行使确立一定的分权制约机制。这种分权制约机制意味着每一种公权力都应有相对的独立性,不能相互混淆、相互侵越、相互取代。但是这种分权制约机制更强调司法权的独立,更强调司法权对其他公权力的监督、制约。这是由各种不同公权力的性质、使命和任务决定的。立法权是一种确定人们相互关系及其行为准则的权力,立法需要反映和协调各种不同阶层、不同群体的各种不同利益,从而需要尽可能广泛地听取各个方面的不同建议、意见;行政权是一种执行法律、管理国家内政外交事务的权力,行政权最广泛、最直接、最经常地与公民、法人和其他组织打交道,最容易产生权钱交易等腐败现象,从而需要对之有更多的监督和制约;司法权是一种裁决争议、监督和保障法律实施的权力,司法需要对争议双方的是非曲直做出公正裁判,对被监督的其他公权力主体的行为的合宪性、合法性做出公正裁判,从而特别需要保障和维护它的独立性,确保其行使职权不受外来干预。保障司法独立是人类几千年政治文明经验的总结。当然司法权也是一种公权力,其本身也需要监督和制约,但防止司法腐败更多地是靠改革司法制度和法官制度,靠司法自律。

7. 公权力运作遵守公开、公平、公正的正当法律程序。公权力运作程序化是现代政治文明的另一个重要标志。所谓“程序化”是指公开、公平、公正的正当法律程序贯穿于公权力运作的整个过程。首先是公权力行使人的选择,如党和国家领导人的产生,怎么形成候选人选,如何提名,如何协商,怎么让选举人了解被选举人的德能勤绩和政治、政策主张,如何选举,如何确定选举结果,等等,都必须以法律确定严格的程序;其次是公权力的交接,特别是党和国家最高领导人权力的交接,在正常情况下如何交接(包括任期、任职届数、选举后的交接时间、交接手续等),在非常情况下(如生病、死亡、渎职、战争等)如何交接,亦必须以法律确定严格的程序;此外,也是最重要的,公权力的日常运作应健全,完善公开、公平、公正的正当法律程序,如立法程序、行政程序、司法程序(刑事、民事、行政诉讼的程序等)。

8. 在国际关系中遵守和平共处五项原则,既坚决维护国家主权,又认真履行国际义务。现代政治文明不仅要求公权力主体在国内政治关系中按游戏规则办事,而且要求公权力主体在国际关系中同样按游戏规则办事。在与外国政府、国际组织、外国人和外国组织打交道时,既要坚决维护自己国家的主权,又要尊重别的国家的主权;既要特别注意维护本国利益,又要认真履行国际义务,依照本国法律和国际条约保护外国人(包括无国籍人)和外国组织的权益。在全球化时代,一国的公权力主体不能将本国国家主权绝对化。否则,人类将难以解决全球共同面临的危机(如全球环境污染、国际恐怖主义等),整个人类的生存和发展都将受到威胁。

### 三、关于公法对政治文明的作用

党的十六大报告对法治(这里“法治”的“法”,当然主要指公法)与政治文明的关系进行了较为深入的论述,主要可归纳为四点:其一,法治是政治文明的基本要素。“发展社会主义民主,建设社会主义政治文明……必须……健全社会主义法制,建设社会主义法治国家。”<sup>14</sup>其二,政治文明是法治的基础和保障。“党的领导是人民当家作主和依法治国的根本保证,人民当家作主是社会主义民主政治的本质要求,依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。”<sup>15</sup>其三,政治文明与法治是相互联系、相互依存的。我们过去5年和13年的基本经验之一,即是同时推进政治文明与法治建设。“坚持中国共产党的领导,巩固和完善人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体,坚持和完善共产党领导的多党合作和政治协商制度以及民族区域自治制度。推进政治体制改革,发展民主,健全法制,依法治国,建设社会主义法治国家,保证人民行使当家作主的权利。”<sup>16</sup>其四,法制建设是政治文明的基础工程。建设政治文明,“要着重加强制度建设,实现社会主义民主政治的制度化、规范化和程序化”。<sup>17</sup>

从上述党的十六大报告关于政治文明与法治关系的阐述可知,在改革、改进我国政治体制,建设、发展我国政治文明方面,加强和健全公法有着极为重要的和不可替代的作用。但是,过去一个时期,我们中有些人存在重私法、轻公法的观念,有一手(私法)硬,一手(公法)软的倾向。这种认识和倾向是与党的十六大报告的精神不相符合的。党的十六大报告提出党要依法执政,各级决策机关要完善重大决策的规则和程序,各级政府要依法行政,司法机关要公正司法,国家要健全民主制度,丰富民主形式,扩大公民有序的政治参与,保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督,使之享有广泛的权利和自由,要尊重和保障人权。这些都是公法(而非私法)的使命,都是需要加强和健全公法才能实现的目标。而且,加强和健全公法虽然其直接目标是政治文明,但政治文明同时是市场经济的重要条件,没有政治文明的环境,市场经济不可能正常运作和最终取得成功。实践证明,不注重政治文明建设不仅不利于促进政治体制改革,而且不利于物质文明和精神文明建设。因此,我们现在要在继续进行经济体制改革和发展社会主义市场经济的同时,加快进行政治体制改革,建设政治文明。而要加快进行政治体制改革,建设政治文明,就必须加强和健全公法。

在政治体制改革和政治文明建设方面,公法的主要功能和作用在于对公权力的规范和制约,包括界定公权力的范围、确定公权力主体产生及公权力转移、交接和取得的程序、在各公权力主体之间分配公权力和协调它们相互之间的关系,规范公权力行使的条件、基准、方式和程序,确立对公权力的监督、制约机制,为公权力相对人提供权利保障、救济机制。

#### (一) 界定公权力的疆域,确定公权力的范围

政治文明的首要标准是公权力的合法性和正当性。任何国家机关和其他公权力主体的权力必须为人民所合法授予。没有人民通过其代表机关的授权,没有宪法和法律的根据,公权力主体不得做出任何影响私人或私人组织权利和自由的行为。否则,就是对人民主权的侵夺。公权力主体如果可以不经宪法和法律授权而任意行为,其滥权和侵权就不可避免,自然人的人权、法人的自主权、社会组织的自治权就无法得到保障。为此,必须健全和完善国家的各项组织法,如国务院组织法、中央军委组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法以及国务院各部委和地方各级人民政府的组织法等(现在这些组织法大多阙如或很不完善)。只有制定完善、严密的组织法,才能明确界定公权力的疆域,确定公权力的范围。只有通过法律明确公权力只

能做哪些事、不能做哪些事、哪些领域可以干预、哪些领域不得干预,才能使公权力主体的行为有所约束,不致凭热情、激情、个人爱好任意所为,才能避免全能国家、全能政府的产生。

政治文明要求公权力必须以必要为限,公权力膨胀必然导致对私权利的侵犯,导致对社会公共利益的损害。但我们过去由于长期以来受计划经济体制及政府万能观念的影响,政府管了许多不该管、不必管,管而无效、管而有害的事。政府管事太多,导致政府规模越来越大,人民负担越来越重,市场交易障碍越来越多,行政相对人自由越来越少。显然,这种公权力机制必须改变。为此,应通过立法大幅度减少政府规制(包括审批、许可、审查、检查、处罚、强制等),政府的部分职能(如定价等)可由市场调节取代,部分职能(如确认资格、资质等)可由非政府社会自治组织取代,部分职能(如公用事业、公共道路管理等)可承包给私人或私人组织。只有这样,长时期旧体制形成的全能政府才能真正转变成有限政府。

## (二) 确定公权力主体产生及权力转移、交接和取得的程序

政治文明不仅取决于公权力来源和范围的合法性与正当性,而且取决于公权力主体产生及权力转移、交接和取得程序的合法性、正当性。为此,必须健全和完善各种选举法及相关程序法,如人民代表大会选举法、国家领导人选举法、国家最高权力转移和交接的程序法等。而且,这些选举法和程序法必须体现现代民主和法治的要求。例如,要保证民主选举真正反映选举人的意志,就应在选举过程中对被选举人的政治和政策主张进行适当的宣传,使选举人对被选举人的政治和政策主张有充分的了解。如果选举人对被选举人的政治和政策主张不了解,选举就会成为形式,选举人事后也无法对当选者实施监督。又如,现代民主要求选举程序中候选人的确定应经过各方充分协商,协调和平衡各方利益。我国目前的实际做法就较好地体现了这种要求,但问题在于至今缺乏法律对这些做法加以规范化、制度化和程序化,从而给任意乃至恣意留下了空间。我们只有以法律确定公权力主体产生及权力转移、交接和取得的民主程序,才能使国家政治长期处于稳定有序的状态。

## (三) 确定和协调公权力主体相互之间的关系

政治文明不仅要求公权力主体与政治共同体成员(主要指国家与人民)的关系法律化、制度化,而且要求公权力主体之间的关系法律化、制度化。公权力主体首先是指国家机关。国家机关纵向面包括中央国家机关和地方各级国家机关,横向面包括立法机关、行政机关、司法机关、军事机关等。公权力主体除国家机关外,还包括社会自治组织,在我国,还特别包括执政党。因此,公权力主体之间的关系法律化、制度化,即包括国家机关之间纵向和横向关系的法律化、制度化以及国家机关与社会自治组织、与执政党关系的法律化、制度化。为此,有必要制定和完善一系列相关法律及采取相应具体措施。在当前,可考虑首先采取下述举措:第一,建立违宪审查机制,在处理公权力主体相互关系中确保宪法的最高权威。宪政既是政治文明的重要内容,又是政治文明的基本保障。在处理公权力主体相互关系中,应以宪法为基本准则,确保宪法的最高权威。人非圣贤,公权力的行使者亦非天使,宪法、宪政设计得再好,总难免有人有意无意违反和破坏。如果没有违宪审查和追究违宪责任的机制,宪法和宪政就会形同虚设,各公权力主体就会各行其是,从而导致政治不稳定或专制。为此,有必要在全国人大之下设立与人大常委会并行的宪法委员会,宪法委员会可由全国人大任命若干名法律专家、若干名大法官、若干名大检察官组成,已卸任的原国家主席、全国人大常委会委员长、国务院总理可作为宪法委员会当然成员以提高违宪审查机构的权威。第二,通过立法规范党与国家机关的关系,实现党的依法执政。在现代社会,执政党是重要的公权力主体。在我国,作为执政党的共

产党更是最重要的公权力主体。建设政治文明,以法律规范公权力运作,如果把执政党置于法律之外,不以法律明确执政党与国家权力机关、行政机关、司法机关、武装力量的关系,依法行政只能是一句空话,不可能实现。为此,有必要制定《执政党与国家机关关系法》,以确定执政党与国家机关关系的基本原则。第三,改革司法体制,消除地方对法院人、财、物的控制,克服司法地方保护主义。现代政治文明的一个重要指标是司法公正。要保证司法公正,就要保证司法独立,保证法院不受任何机关、组织、个人的干预。而在我国现行体制下,法院人、财、物均受制于地方政府,司法公正受到严重影响。为解决这个问题,有必要将法院建制与地方行政区划脱钩,即高级法院跨省建立,中级法院跨县(区)建立,基层法院跨乡(镇)建立,各级法院的人、财、物由中央司法行政部门统一管理。这样,地方各级国家机关就难以直接干预司法。

#### (四) 规范公权力行使的条件、基准、方式和程序

公权力行使的公正、合法与公权力取得应正当、合法一样,同样是政治文明的重要标准之一。要保证公权力公正、合法行使,就必须以法律严格规范公权力行使的条件、基准、方式和程序。在这方面,加强法律对行政权的规范尤显重要和迫切,因为在各种公权力中,行政权与公民权益有着最直接、最广泛的联系。行政权滥用,最容易给公民、法人和其他组织的权益造成损害,而且由于行政权与各种利益直接相联系,又最容易滥用,最容易产生权钱交易等腐败现象。因此,建设政治文明,必须特别重视解决某些行政机关久治不愈的三项顽症:腐败、滥权、低效。根治这三项顽症需要“中西医”结合,多种药方并用。其中实践证明最有效的药方是正当法律程序、政务公开、透明,建立法治政府、透明政府,以法律明确规定各种行政行为(行政许可、行政征收、行政给付、行政处罚、行政强制等)的条件、基准、方式和程序。立法机关应加快行政程序法和信息公开法的立法步伐,力争在较短时间内使这两个重要法律和相应单行法律(如行政许可法、行政强制法、行政收费法、行政征收征用法、行政裁决法等)出台。

#### (五) 确定对公权力的监督、制约机制

公权力是人类共同体为应付外部世界的挑战和协调共同体内部关系,以维系自己的生存和发展所必需。但是,公权力一经产生,其又有膨胀、滥用、腐败的趋势,从而构成对人类共同体自身的威胁。因此,人类不仅要设计公权力产生和公权力运作的机制,还必须设计对公权力监督、制约的机制。过去,我们对这个问题认识不深。现在,由于历史的教训,我们对这个问题有了越来越清醒的认识。党的十六大报告明确提出要加强对权力的制约和监督,而且这种制约和监督应及于从决策到执行的各个环节,及于人、财、物管理和使用的各个方面。此前我们虽然也建立了各种监督制度,如行政监察、审计、受理申诉、控告职能的制度等,这些制度也发挥了一定的作用,但由于体制不顺,监督职能分散,行政监察机关和审计机关均附属于政府,受理申诉、控告职能的机构附属于各个不同的政府部门,从而监督效能受到很大的影响。应该说,监控机制失灵是我们过去一个长时期内腐败现象蔓延和不能得到有效遏制的一个重要原因所在。因此,有必要对现行监督机制进行重大改革:建立独立于行政机关,直接对人民代表机关负责的,包括行使现行行政监察、审计、受理申诉、控告职能相统一的国家监督机关。这种统一的国家监督机关能对整个国家公权力行使行为(包括执政党的行为)实施监督,使整个国家公权力行为置于国家宪政和法治之下。为此,应制定统一的《监督法》,规范整个公权力的监督、制约机制。

#### (六) 为公权力相对人提供权利保障、救济机制

公权力是人类共同体自己创造的为共同体成员服务、保护共同体成员和为共同体成员谋



利益的机制。这种机制在运作过程中,由于内在和外在外、主观和客观等各方面的原因,不可避免地会产生不同程度的异化,从而导致对相对人(人类共同体是公权力的创造者,共同体成员则是公权力的相对人)权益、自由的侵犯和损害。因此,在一个政治文明的社会里,国家必须建立完善、有效的权利保障、救济机制,随时对因公权力运作而使权益受到损害的相对人提供公正、合理的救济。在现代社会,权利保障和救济机制通常包括行政复议、行政诉讼、国家赔偿、申诉、请愿等制度。目前,这些制度在我国大多已经建立,并正在发挥积极的作用。但问题仍然存在:这些制度有的还很不完善,有的制度因立法设计不合理或制度运作内外环境不良而运转不畅,实施效果不佳。例如,行政复议、行政诉讼范围受限过多;抽象行政行为在法律上排除司法审查,国家赔偿范围过窄、赔偿标准过低,对相对人申诉的受理、审查无严格程序规范,效率极低,请愿制度尚未建立,实践中请愿虽常有发生,政府也积累了处理相对人这类行为的较丰富的经验,但立法尚未对这类行为加以规范,故未能充分发挥其应有的功能和尽可能避免其消极作用。据此,我们应对现行整个权利保障、救济机制进行整体反思,根据现代政治文明的要求,对这一机制进行全面改进和完善,并为此修改相关法律(如《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等)和进一步制定相关法律(如《申诉法》、《请愿法》等),以使这一机制充分和有效地发挥作用。综上所述,公法与政治文明二者有着不可分割的联系。要建设政治文明,必须健全和完善公法,而公法的健全、完善,乃是政治文明的必要和重要标志。

注释:

<sup>1</sup> ½ [英]戴维·M·沃克编:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,光明日报出版社1988年版,第733页,第720页。

④ 参见张友渔等编:《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社1984年版,第80页。

④所谓“人非圣贤”、“人非天使”,就是这个意思。

¼ 根据《牛津法律大辞典》对公法范围的界定,“公法通常包括宪法、行政法、行政诉讼法、地方政府法、社会保障法、税收法、教会法和军事法。刑法和刑事诉讼法有时也被包括在公法之中,至少它们与公法的联系较私法更紧密一些,但有时也独立于公法、私法之外”。[英]戴维·M·沃克编:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,光明日报出版社1988年版,第733页。

⑤关于政治文明,自江泽民同志2002年“5.31讲话”后,学者们对之有许多不同的定义或描述。有人称之为“人们改造社会所获得的政治成果的总和”(王惠岩:《建设社会主义政治文明的政治意义》,《政治学研究》2002年第3期);有人称之为“人们在获取、运用、影响公共权力以分配利益的政治过程中的文明状态”(黄卫平:《社会主义政治文明与中国政治现代化》,《马克思主义与现实》2002年第4期);还有人称之为“在政治生活方面人们行为的合理性”(李景鹏:《政治发展与政治文明》,《学习时报》2002年10月18日)。

(b)参见郑慧:《政治文明:涵义、特征与战略目标》,《政治学研究》2002年第3期。

①参见黄卫平:《社会主义政治文明与中国政治现代化》,《马克思主义与现实》2002年第4期。

①关于“制度文明”的概念,参见黄卫平:《社会主义政治文明与中国政治现代化》,《马克思主义与现实》2002年第4期。

<sup>11</sup> 参见李景鹏:《政治发展与政治文明》,《学习时报》2002年10月18日。

<sup>12</sup> 当然,这些标准只是初步的。要科学地设计现代政治文明的标准,需要对现代各国政治文明做深入地研究,对反映现代各国政治文明的公法制度进行全面、系统地比较分析。这种研究和分析我们现在显然还做得不够。

<sup>13</sup> 参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1997年版,第153-166页。

<sup>14 15 16 17</sup> 江泽民:《全面建设小康社会,开创中国特色社会主义事业新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会的报告》,《人民日报》2002年11月18日。

责任编辑 戚建刚