

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: 2324

依宪治国是依法治国的重要保证

莫纪宏

特聘专家

依法治国这一提法无论在理论界还是在实践中其内涵一直存有争议。问题的核心就是依法治国这一原则要建立一个什么样的国家制度和社会关系模式。笔者认为,随着对依法治国原则不断地深入研究,对依法治国的社会价值应该重新系统地加以考虑。

法学所导航

很显然,近年来我国法学界对依法治国原则的内涵在一点上是几乎达成一致的,即依法治国并不是将法律单纯地作为一种管理手段,而是将依法治国作为一种独立的社会价值来认识的。因此,越来越多的学者认为用法治国家中“rule of law”原则来揭示依法治国的含义比较妥当,而“rule by law”只不过是人治的另一种语言表达。

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

在“rule of law”原则上达成共识,使得许多学者以为“rule of law”本身是一个确定性社会价值,结果以此为大前提演绎出来的依法治国模式层出不穷,并且许多法律原则已付诸实践。但从实际效果来看,依法治国原则并没有把现存的社会关系优化地组合起来,相反,新旧体制的矛盾冲突越来越突出。有的学者从发展的角度来判定依法治国原则的实现程度,尤其是把市场经济体制初步确立的主要功绩归结于依法治国,这一点,笔者认为,是应该加以重审的。因为在对法治未作成本效益分析之前,是不能得出依法治国是导致经济发展和社会发展的唯一推动力这一结论的。倒是越来越多的法律原则过度膨胀,使人们越来越难以找到依法治国中稳定的内核。

笔者认为,现在来重新考虑依法治国原则不能再停留在十几年前的讨论水准上。因为十几年来法制建设的发展提供了诸多值得思考的现象,这就是法制投入产出率不高,法制的负面效应却表现得日益明显。一个突出的现象就是目前的立法权、行政权和司法权独立发展的趋势很明显,权力的专有化功能越来越差。权力的内涵在法制原则、法治精神的掩护下正变得越来越丰富。这里无需在法治和法制两个名词的异同上兜圈子,而是要注意在一个没有大前提的法律体系中运作,法律制度本身会越来越非理性化。这些年来,立法、执法、司法应该在什么前提上起步、应该在什么条件下止步不甚明朗。结果各种法律体系的观念都具备了合理性,并且都有向深度方向发展的趋势。对此,不由得令人产生一些担忧。

担忧之一是:民商法原则内涵的过度膨胀,使得主观权利客观化的过程简单化或者是消失。很少看到有人站出来问一问各种如雨后春笋般涌现的民商法原则的法理和法律源泉出自何处,原则成了不证自明的公理,可以无限演绎,或者直接用比较法上的证据来论证。不加限制的民商法原则的发展致使各个部门法的存在和发展日益划地为牢,体系日益庞大,内容各自为战。一个越来越让人感到沉重的困惑就是:实践促使了民商法原则获得巨大发展,依法治国原则也需要民商法原则大步前进。

担忧之二是:一种不自觉的思维方式正在影响很多人,也就是说,谁也没有对“为维护法律尊严而为”就是法治原则的体现这一貌似很理性的命题提出过深度质疑。于是,越来越多的学者主张,为了维护法律尊严,保证法律实施,必须加强法律监督工作。与此相适应,在法律实践中,出现了多套各自独立成体系的法律监督制度,而且各自都陷入到“法治原则”的漩涡中难以自拔。一些景象是值得认真思考的:国家权力机关为维护权力机关的法律地位,对各种法律纠纷的监督性介入;国家权力机关决定权的权限没有明确界定;国家行政机关纷纷总结法律实践的经验,制定各种具有法律效力的规范;大量的法律在成熟

一个出台一个的思路下沿着先条例、后法律的立法道路缓慢前进；国家司法机关对法律所作的解释日益淡化了立法机关立法的重要性等等。上述现象并不是没有法理论据而仓促出台的，许多都是在严谨细密论证的基础上产生的，不过这些行为可能的发展方向 and 它们是否真正地属于法治原则，目前来看有说服力的辩词尚不多见。

担忧之三是：法制建设制度化、规范化、体系化、科学化的呼声一浪高过一浪，不乏煌煌论著，但是，真正出现认识上体系意义的法律体系的实体框架和实体逻辑关系并不多见。法制建设体系化断层、短路现象比较严重。其中一个突出的特点就是法律逻辑的出发点和终点都不太清晰。这些现象过度泛化，使得法律技术越来越缺乏工程学的意义。

担忧之四是：法律制度和法律事实的对应性越来越差，制度行为与事实行为之间的背离倾向越来越明显。许多人在开具法治原则的药方时不是头痛医头，就是脚痛医脚；或者是躲矛盾、绕暗礁，寻找通向法治原则的捷径。还有一些人制度认同感很差，研究法治原则问题时的本位主义倾向很严重，似乎本位是天生就有的，非本位不成学派、观点和学说高论。

上述担忧并非杞人忧天，而是在深度研究法治原则基础上对依法治国原则功能提出的质疑。一个不能不引起人们注意的问题就是，没有宪法，能不能有法治？没有宪政，能否实现依法治国。

人治、法治观念古已有之。古希腊法学家柏拉图与亚里士多德各自为人治和法治作了最好的注解。但讲到宪法、宪政，尽管从历史资料中可以总结出古代社会立宪主义的雏形，但现代意义上的宪政却是资产阶级革命以后才出现的。工业革命和现代文明基本上是以宪法为基础产生的，“宪治”比“法治”更好地体现了人类文明建设和发展的要求，因为“宪治”是以宪法为核心建立一个规范化、系统化的法律制度体系。作为“宪治”的形式体现，宪政本身并不排斥不同的社会价值，相反，宪政使现代社会的文明价值具有了多种的制度稳定性和合理性。宪政建设成为当今法治化社会的主旋律。

当然，从比较宪法学的角度来看，宪政是不是一个已达成共识的显概念，无论在理论研究中还是在宪政实践中都存有分歧。就目前学说和法律规定动向来看，关于宪政代表性的观点有两种：一是自由宪政说；二是民主宪政说。自由宪政说以西方宪法学为盛。该学说的中心内容就是宪法担负着两个最基本的任务，一是保障公民权利，一是限制政府权力，只有实现保障公民权利与限制政府权力相统一，才能称之为有宪政。民主宪政说以第三世界和发展中国家宪法学为最。该学说的核心就是宪法是保障人民民主权利，实现社会平等的重要手段，因此，以人民民主权利和利益为核心就是宪政的实质。

笔者认为，自由宪政说和民主宪政说之所以发生冲突的根本原因并不在于各自所包含的内容，而是在回答什么是宪政这一问题时选错了角度。两种学说不自觉地吧宪政的内容与宪法的功能混淆在一起。宪政是实现“自由”与“民主”的手段，而不是“自由”与“民主”本身。

要准确地理解宪政概念的内涵，就必须正确地找出宪政的矛盾统一概念。宪政是资产阶级革命胜利后否定封建专制暴政的产物，它强调的是以法为核心，摒弃封建专制暴政以人为核心的政治思想。

与封建专制暴政相对照，宪政至少包含了下列几项内容：1、人民主权；2、宪法至上；3、宪法具有最高性；4、宪法的合法性；5、宪法的稳定性和不可改变性。这些内容归纳起来就是要法治、不要人治。

人民主权论强调国家权力属于人民，而不是属于某个人或某个团体或组织，它突出地肯定“人民群众是历史的创造者”这一历史唯物主义命题。宪法至上否定了各种神法、王法以及超世俗的法的现实性，并为人的生存和发展，为人类社会的有序运作提供一整套相对稳定有效的游戏规则，从根本上杜绝了人治主义滋生的温床。宪法具有最高性表明了依法治国本身的科学性、规范性和可操作性，避免了法治原则本身可能产生的异化。宪法的合法性指宪法的存在要以政治制度为基础，合理的宪法来自于社会的“自由”、“民主”、“人权”等价值实现的需要，宪法本身并不是招牌。从这一层意义上来说，根本法与宪法的本质是有所区别的，并不是冠以宪法名称的法律文件都具有实体意义上的宪法性质。宪法不变是宪法最重要的原则，因为宪法的可变或变动性太大都会严重地削弱依据宪法而实行法治的基础。宪法的内涵的变化应该是宪政意义的自然延伸，而不是另起炉灶。

宪政存在的社会基础就是发达的市场经济体系，因此，宪政发展的水平在客观性上总是与市场经济的发育程度保持某种比例平衡关系。在宪法学的研究中，切不可将宪政抹上更多的主观色彩。

在现代社会中，强调依法治国能否脱离宪政原则来进行呢？笔者认为，依法治国的核心就是宪政。因为依法治国在法理上必须要解决好两个逻辑前提，一个是依什么样的法？另一个就是治什么样的国？没有宪法作为法律核心的法是无法依从的，因为毫无头绪、任意繁殖的法律原则只会导致法律功能本身的严

重异化，即法律成为社会发展的一大负担；不讲宪政的国家，治理目的很难摆脱人治的影响，宪政原则最重要的环节就是强调制度行为和事实行为的严格对应，反对多轨并行的制度操作系统。因此，从宪政原则来看待依法治国的内涵，其实质就是依宪治国，实现“宪治”。

在市场经济条件下，实现“宪治”至少有几个环节是应当予以重视的：

1、必须要有一部准确反映一国现存基本社会关系和重要社会关系的宪法，宪法

要有科学性，首先必须要准确全面地反映现实。如果一国制度行为可以在宪法之外发生，那么，宪法作为依法治国的逻辑大前提其可靠性就很难演绎出有效的法治原则，一国制度行为和事实行为之间就无法完全通过法律机制来调整和连接。因此，宪治要求宪法之外无法则。

2、部门法原则必须要以宪法上的依据或者是可以获得宪法原则的有效支持。因

为如果让部门法原则脱离宪法原则独立发展，一国法律制度就无法形成统一的法律理念，依法治国本身的内涵就可能会在自身原则的演绎变化中出现各种不可克服的悖论和矛盾。所以，所谓法律的超前意识和法治先行原则是否真正地符合依法治国的本质要求是应当加以认真考虑的。

3、宪法应具有适用性，也就是说，宪法规定应该成为判别各种法律规范、人们

的法律行为是否合宪的依据。将宪法排除在司法适用程序之外无疑就是否定了依法治国的逻辑大前提，“依据宪法”就会成为一种形式法治原则，而不可能造就实质意义上的依法治国原则。

4、宪法的最高法律效力应当排除对宪法原则的任意解释和修改，宪法本身应该

对现存的社会价值作出反映，而不应该在“恶法亦法”的漩涡中难以自拔。宪法价值的选择应当立足于宪法所赖以生存的文化背景，宪法价值的共性应当体现在总体上促进人类社会不断进步和发展，而不是拘泥于采用各种具体相同内涵的宪法原则和宪法运作模式。

5、宪法的主权特征必须呈显性状态。脱离宪法存在的主权背景，无疑也是为宪

法外有法提供了条件，这样就会破坏一国法治统一原则，人为地将主权的对内对外特征分立考察，不利于树立宪法的权威性，还会造成主权本身的逻辑矛盾。

6、依宪治国从宪法大前提出发必须建立一整套可靠的推理演绎技术，也就是说，法治原则应该依靠独立的法律技术予以操作。法律技术非独立性和外部移植必然会削弱法学家在法制建设中的地位和作用，同时也不利于专家责任制度的建立。

7、依宪治国的直接目的就是要从宪法出发，谋求一国社会关系总量和结构的平

衡。宪法不可能依靠本位说来建立自身的逻辑体系，而必须成为社会关系的平衡器，如果宪法不能造就一个社会关系的平衡系统，那么，一国的法律体系的稳定性和清晰度就会变得很差，法律就无法给人们的行为提供准确的指引。

强调依宪治国在今天市场经济体制下看来无疑是至关重要的。因为在走向法治化社会的过程中，最大的障碍不是来自人治的干扰，而是出于法治的泛化。因为法治的泛化不仅破坏了宪政原则，而且也使人治有了更好的生存方式和生存空间。当然，对法治泛化的质疑并非反对依法治国原则的立意和出发点，而是说我们在主张依法治国时各种方案、论据应该克服自身的逻辑矛盾和现实运作中出现的弊端。托尔斯泰曾经说过，认识真理的最大障碍不是谬误，而是那些似是而非的真理。依法治国原则亦然，脱离宪政来谈依法治国，其发展前景是不容乐观的。

就建设宪政的具体制度而言，以下问题值得加以研究：

1、宪法解释制度。应该说一部科学、严格、规范的宪法给解释学留下的空间是很小的。因为如果允许宪法被解释，就从逻辑上肯定了宪法规定的不确定性，这样就很容易演绎出依据宪法是不可能建立一个完整、统一的法律体系的逻辑结论的。于是，依法治国原则等逻辑命题的肯定性就会受到挑战。但是，宪法解释制度在实践中发展得很快，其最直接的动力来源于宪法的稳定性和灵活性的辩证统一。从事实逻辑的角度来看，宪法如果不允许解释，就意味着社会不允许进步，这一点与宪政原则的本意是相悖的。因

此，就宪法解释制度存在的必要性而言，就可以获得相反方向的逻辑证据。维护宪法的确定性不允许解释和保证宪法的灵活性不得不解释的矛盾就产生了严格的宪法解释制度，即宪法应该在严格的条件下进行解释。这种制度既是宪法自身发展的需要，又是宪政实践的要求。因为如果不建立宪法解释制度，依法治国原则无法在制度上克服自身的矛盾性，也就无法建立依法治国内在的逻辑体系。

2、宪法实施制度。宪法实施是“宪治”的动态过程，一国宪法若不能得到全方位的实施，宪法的功能就只能局限于有限的几个方面。目前，就宪法实施制度在理论上应解决的问题就是宪法规定能否在实际中实施，也就是说，是不是所有的宪法规定在实际中都能得到同等程度的实现？国内有许多宪法学者提出可以建立宪法实施的指标评价体系，据此来评定宪法规定得到实施的可能性。这种观点也必须解决一个逻辑上的难题——是否所有的宪法规定都可以指标化。从工程学的角度来看待宪法实施制度，除了要充分论证宪法实施的可行性之外，必须建立一套完整的宪法实施规划和计划系统。许多人把宪法实施中的监督机制视为宪法实施制度中很重要的环节，但这种思路很难解决由此带来的监督机制的反馈和监督机制的科学性问题。尽管如此，宪法实施制度也是实行“宪治”必须建立的法律制度。

3、合宪评价制度。在宪法所确定的制度行为与现实中的事实行为之间，合宪评价制度是确定两者之间逻辑对应关系的中介。没有合宪评价制度，宪法规定就不可能对事实中存在的社会关系起指导和调整作用。合宪评价制度中最重要的要素包括违宪要件、违宪审查、宪法诉讼等。只有建立了合宪评价制度，“宪治”才能得到有效的法律保障。

4、宪法责任制度。违反了宪法规定应否承担由此而产生的宪法责任也是判别“宪治”的重要前提条件。因为宪法责任是“宪治”中有效的调控手段，违反了宪法规定如果可以不承担法律责任，那么，从宪政大前提出发就可以演绎出违法行为不用承担法律责任的荒谬的逻辑结论来。承担宪法责任不仅必须接受由此产生的宪法制裁和宪法赔偿的法律后果，而且负有宪法责任本身就是一种道德谴责。所以，不建立宪法责任制度一是无法确立宪法的根本法权威；二是无法抑制部门法原则的泛化；三是对社会关系无法进行理性化的整合。

上述四种制度对于实现“宪治”都是不可或缺的，缺乏一个环节，“宪治”就无法保证其科学性、规范性。因此，在尚未建立健全宪法解释制度、宪法实施制度、合宪评价制度和宪法责任制度之前，过度地谈论依法治国无助于法治原则的存在和发展。因为作为依法治国的核心——宪政若不能有效地发挥其功能，由宪政推演的逻辑结论必然也只停留于形式主义阶段或者是成为人治存在的新形式。

相关文章：

[逐步建立更平等的人大代表选举制度](#)

[论宪法与其他法律形式的关系](#)

[地震灾区恢复重建的重要法律保障](#)

[《实践中的宪法学原理》](#)

[批准《公民权利和政治权利国际公约》的两种思考进路——关于法治与人权价值次序的选择标准](#)

[要尊重审判机关的“法律判断”](#)

[保安服务法律制度研究](#)

[论网络中的宪法问题](#)

[进一步强化公共安全建设的法制保障](#)

[完善紧急状态立法保障公民的宪法和法律权利](#)

[如何通过宪法保护公民权利](#)

[新中国法制建设的历史丰碑](#)

[我国社会救助的现状、问题及对策](#)

[完善保安制度的法律对策](#)

[浅议我国基金会管理条例](#)

[宪法学](#)

[依宪治国是依法治国的根本保证](#)

[《宪法审判制度概要》绪论](#)

[认真对待宪法程序](#)

[建立法治化的紧急状态制度](#)

宪政：老概念、新世界

与时俱进话修宪

立法聚焦：建立健全紧急状态制度 规范我国应急反应机制

中国紧急状态法的立法状况及特征

依法防治非典的几点思考

[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](#)