

“依宪治国”命题的逻辑

沈寿文(云南大学法学院副教授)

1999 年现行宪法修正案将“依法治国,建设社会主义法治国家”载入《宪法》,表明修宪者认为“依法治国,建设社会主义法治国家”极为重要、关系国本,以至于必须成为整个“国家”治国的基本方略,非经宪法修改不得由政府机关(哪怕是代表多数民意的立法机关)所更改;胡锦涛 2004 年 9 月 15 日在纪念全国人大成立 50 周年讲话中提出的、习近平 2012 年 12 月 4 日在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话中重申的“依法治国首先要(是)依宪治国”的命题,则似乎表明了执政党和国家领导人对“法治”内涵理解的进一步深化。然而,抛开“依法治国”与“依宪治国”浓厚的法律工具主义倾向不论,即使是将“依法治国”解读(甚至美化)为“法治”、“依宪治国”解读(甚至简化)为“宪政”(Constitutionalism)^[1]或者更为价值中立的“宪治”时,对“依宪治国”命题的澄清依然有着理论和实践的价值,因为这一看似价值中立的陈述实质上被赋予了特殊的价值内涵。

一 作为事实陈述与价值诉求命题的“依宪治国”

在成文宪法国家,“依宪治国”蕴含于“依法治国”的命题之中,“依宪治国”是在“依法治国”的基础上提出的命题,因此,考察这一命题首先有必要了解“依法治国”的基本内涵。作为一个事实命题,顾名思义,“依法治国”,便是某一主体(“政府”、“执政党”或者“人民”)依据法律(广义)治理国家。按照这一事实命题,“依法治国”的主体尽管在“治理国家”的手段上受到限制(即“依法”进行),但由于对“法律”的品质没有必然要求,因而这种“法律”可以是用以约束“依法治国”的主体、防止其滥用权力、以保障人权、维护社会正义的目标,也可以用以相反的目标,因而“依法治国”并不必然能够实现约束国家公权力、保障人权、维护社会正义的价值目标。与之一致,“依宪治国”这一事实命题的提出,面临着与“依法治国”相同的境况:“依宪治国”的良好目标端赖于所依据的“宪法”的品质,如果所依据的“宪法”并不是用以科学配置国家权力、约束公权力、保障人权的立宪主义(constitutionalism)意义的宪法,“依宪治国”的良好目标同样不可能实现。显然,“依法治国”与“依宪治国”的事实命题与“法治”存在的两个面相——形式意义上的“法治”与实质意义上的“法治”相互呼应:前者意味着“国家的所有主体,无论私人、企业还是政府部门,都必须依法行事,而违反法律必须接受社会有组织的制裁。法治在这种意义上具有两重含义:政府的合法性与执法。这是一个形式性的原则;我们关心的不是法律的内容,而是执法的必要性,无论法律的内容

[1] 张千帆教授说:“认真对待法律,使之真正成为约束公民行为的规制,社会就实现了法治;认真对待宪法,把宪法真正作为‘法’——‘更高的法’,并控制所有的政府权力——包括立法权力,国家就实现了宪政。”参见张千帆著:《宪法学讲义》,北京大学出版社 2011 年版,第 154 页。

如何。这种意义上的法治与政体的性质无关,而与公共秩序的原则有关。”〔2〕这种形式意义上的“法治”,即便是二战期间纳粹德国或中国秦朝也都存在。后者则意味着“法治”所依据的“法”(含宪法)必须具备朗·富勒教授所谓的“法律的内在道德性”。〔3〕如果“依法治国”和“依宪治国”所依据的“法”(“宪”)并不具备这种“内在道德性”,“依法治国”与“依宪治国”不仅达不到良善的目标,恰恰相反,这一事实命题有可能导致相反的价值目标。

然而,在中国当前政治生态环境之下,“依法治国”与“依宪治国”事实命题的提出,本身便被学术界赋予特殊的价值内涵——尽管这一价值内涵在官方的表述与学术界的论证之间还存在明显的张力:即“依法治国”被等同为“法治”(尤其是实质意义上的“法治”)。这种将“依法治国”等同于“法治”(尤其是实质意义上的“法治”)的典型事例是,学术界普遍强调“依法治国”与“以法治国”的区别,认为后者是“形式上的法治,实质上的法治”。〔4〕事实上,纯粹从字面上看,中文“依”指的是“依靠”、“依从”、“按照”,〔5〕而“以”有“用”、“依”的含义,〔6〕二者本是可以互换的;早期有的学者的著述中,实际上也存在将“依法治国”与“以法治国”等同的状况。〔7〕然而,赋予“依法治国”以特殊的价值内涵,使得这一事实命题转变为一价值命题;尤其是“依法治国,建设社会主义法治国家”载入现行宪法之后,“依法治国”便演化为一个正面的、带有“正能量”的命题,“依法治国”与“法治”(尤其是实质意义上的“法治”)接轨(甚至是替换)也就顺理成章了。这种赋予概念或命题以新的价值内涵,“正是政治世界重构常有之事,它与人们的信仰和惯例是同步发展变化的”。〔8〕然而,有意思的是,既然“依法治国”与“法治”(尤其是实质意义上的“法治”)接轨了,为何还要进一步提出“依宪治国”?换言之,倘若“依法治国”真的可以与实质意义上的“法治”等同,“依宪治国”便没有提出的必要,因为“依宪治国”是“依法治国”的“补强”,〔9〕如果“依法治国”本身便能实现实质意义上的“法治”,便不存在“补强”的空间。因而,这种赋予“依法治国”事实命题以价值内涵的思谋远虑并无法消除“依法治国”在实践中可能存在的苍白。

事实上,与“依法治国”命题的提出类似,“依宪治国”命题的提出同样是某种价值压力和事实判断的产物。一方面,它最为直白的价值判断是:“依宪治国”是“依法治国”的前提和基础,没有“依宪治国”便不可能有“依法治国”。另一方面,它背后隐含的事实判断是:当前,中国“依法治国”存在的问题(法治实践)最为根本的原因是现行宪法没有得到有效的实施;虽然现行宪法得到有效的实施,并不必然意味着“依法治国”必定实现,但是,如果现行宪法得不到有效的实施,则“依法治国”便是乌托邦的幻想。在这二者之中,事实判断是价值判断的基础,价值判断是事实判断的结果。因此,“依宪治国”命题的提出,正如“民主”一样,“是从它的现实和理想的相互作用中,从应然的推动力和实然的抗拒力的相互作用中产生和形成的”。〔10〕这一命题的提出,有着严密而一贯的逻辑路径。

〔2〕 [以]巴拉克著:《民主国家的法官》,毕洪海译,法律出版社2011年版,第57-58页。

〔3〕 [美]富勒著:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第49-111页。

〔4〕 杨海坤:《中国社会主义法治论纲》,载于黄英之主编:《中国法治之路》,北京大学出版社2000年版,第2页。

〔5〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第1350页。

〔6〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第1365页。

〔7〕 李步云:《论以法治国》,载于李步云著:《走向法治》,湖南人民出版社1998年版,第37-61页。

〔8〕 [美]特伦斯·鲍尔、约翰·波考克主编:《概念变迁与美国宪法》,谈丽译,华东师范大学出版社2010年版,第20页。

〔9〕 莫纪宏:《要学会如何‘依宪治国’》,《领导科学》2013年5月下,第20页。

〔10〕 [美]乔万尼·萨托利著:《民主新论》,冯克利、阎克文译,世纪出版集团、上海人民出版社2009年版,第19页。

二 从“依法治国”(“法治”)到“依宪治国” (“宪治”)的逻辑展开

站在“依法治国”等同于“法治”、以及民主的政治机制能得以真正落实的假设基础之上,由于法律是按照民主的政治机制,由代表民意的立法机关按照少数服从多数的规则制定的,因此,法律在本质上反映了多数人的意志,法治在这个意义上,也是多数人按照规则的统治。尽管民主的政治机制可以保障在某一立法(或民意机关的其他决策)过程中属于少数派的人,存在在其他立法(或民意机关的其他决策)过程中演变为多数派的可能,但是,就某一具体立法而言,的确可能存在侵害少数人正当权利的情形,因此,形式意义上的法治便可能存在缺陷。而立法机关在不同时期制定的众多的法律,也可能存在相互间的矛盾和冲突,那么执法机关便面临执行困难、司法机关便面临适用困难、人民便面临守法困难的问题。因此,形式意义上的“法治”显然是不够的,需要有实质意义上的“法治”予以矫正。而所谓实质意义上的“法治”(“依法治国”),最为基本的要求是法治所赖以为基础的“法律”应当具备“良法”的品质。而评判“法律”是否属于“良法”,从维护国家法制统一、保障人权的角度上看,处于一国法律体系顶端、作为“高级法”的“宪法”显然是评判“法律”以及低位阶的其他法律性文件是否属于“良法”的基础性标准。正因如此,抛开“恶法”的其他情形,如果法律本身违反宪法的规定,自然属于“恶法”的情形之一;而作为公权力行使者的政府以之为依据,实施的行为尽管符合“法治”的形式要件,但防止暴政、保障人权、维护社会正义的目标势必要落空。由此,形式意义上的“法治”本身是不够的,应该强调“宪治”(或者说“依宪治国”)。只有这样,才能进一步保证政府的统治行为不仅有“法律”依据,而且最终有宪法的依据。这种思路在约束公权力滥用、保障人权上当然比形式意义上的“法治”(“依法治国”)前进了一步,因为它不仅要求政府的行政机关在执法过程中要严格依据法律性文件,而且也蕴含着政府的司法机关在裁判涉及公权力侵害人民权利(私权利)或者公权力之间发生的纠纷时,最终应当以宪法的条文为依据;更为重要的是要求政府的立法机关,在制定法律时必须严格按照宪法规定的权限和程序进行。这是因为,宪法是“人民”(制宪机关)制定的,因此“人民”正是通过制定宪法,将一些极为重要的权利确认为基本权利,以防止政府的非法侵犯;通过宪法对政府机关职权进行分工、安排国家权力基本架构,以维护基本宪法秩序。在这一宪法框架下,它强调不仅行政机关应当严格按照立法机关制定的法律进行执法,司法机关应当严格按照立法机关制定的法律进行司法;更为重要的是,立法机关应当在宪法框架下进行立法。只有这样,立法机关制定的法律才可能更加不会侵夺宪法所保障的人民的基本权利;行政机关根据具备宪法正当性的法律进行的执法,司法机关根据具备宪法正当性的法律进行的司法,才更加符合“实质意义上的法治”要求。正如有的学者所说的,“我人所以提出宪治重于法治这个观念,主要是基于宪法高于法律的原则。宪法之为全民意志之最高表现,乃人类理性之结晶,亦为理性之象征与标准。而经验证明法律又可能抵触宪法,于是合法的却不一定是合理的,也就是不一定是合宪的”。^[11] 因此,从“依法治国”到“依宪治国”的发展,在本质上是形式意义的“法治”到实质意义上的“法治”迈进了一步。

显然,实质意义上的“法治”不仅离不开宪法,而且还蕴含于宪法的性质之中、镶嵌于宪

[11] 荆仁著:《宪法论衡》,三民书局股份有限公司 1991 年版,第 26 页。

法的框架之内。既然宪法不仅是通过民主的政治机制保障多数人的合法权利、同时也是通过违宪审查机制防止立法机关制定的法律侵害少数人正当权利的根本性法律性文件,宪法便具备了保障人民基本权利的价值功能;既然宪法是协调立法机关在不同时期制定的众多可能存在相互间矛盾和冲突的法律的根本法律性文件、是协调立法机关和其他国家机关制定的不同层级的法律性文件的根本法律性文件,宪法便具备了维护国家法制统一的制度功能;既然宪法是划分国家机关职责权限、评判国家机关权力界限的根本法律性文件,宪法便具备了维护国家权力和平相处的秩序功能。而宪法之所以能够发挥这些功能的原因在于:一方面,宪法比立法机关制定的法律,具备更高的民主正当性。因为,宪法是“人民”而不是“政府”(国家机关)制定的,是“人民”产生了宪法、而不是“政府”(国家机关)产生了宪法。从逻辑上说,“人民”制定了宪法、宪法产生了包括立法机关、行政机关、司法机关等在内的政府机关,因此,宪法是各类性质的政府机关正当存在的前提。另一方面,宪法是政府机关行为的基本依据,宪法在效力上自然高于立法机关制定的法律,因为,既然包括立法机关在内的政府机关是由宪法产生的,如果允许立法机关制定的法律在效力上高于宪法,那么立法机关便可以通过立法,扩大自身权力,压缩其他政府机关的权力,从而改变整个宪法秩序。因此,当宪法能够通过实施的机制,起到促进政府机关各司其职、各尽其责,积极作为以维护人民的基本权利,同时约束政府机关(尤其是立法机关)、以防止其违反宪法、非法侵害人民的基本权利时;当宪法能够用来评判、裁决立法机关制定的法律之间或者不同层级法律性文件之间的矛盾和冲突时;当宪法能够用以解决不同政府机关权限争议、维护宪法秩序时,便实现了实质意义上的“法治”。

三 “依宪治国”与宪法文本的“良善”品质

从“依法治国”到“依宪治国”逻辑的展开表明:从形式意义上的“法治”到实质意义上的“法治”首先要求“依宪治国”所赖以为基础的宪法文本应当具备“良善”的品质。事实上,现行宪法能否被解读为立宪主义意义上的宪法,本身便值得怀疑。^[12]所谓“有宪法无宪政”的陈词滥调意味着两种情况:一是该宪法文本本身已经十分完美(价值判断),但由于缺乏良好的实施条件和环境,导致“无宪政”的客观事实,这种“外在不能”的“无宪政”(涵括于实质意义上的“法治”内涵之中),便需要研究宪法的实施条件和环境,以及宪政转型的“国家能力”;^[13]二是如果宪法本身存在问题,并不符合“良善”的品质(价值判断),因而导致“无宪政”的事实,这种“内在不能”的“无宪政”,便首先有必要检讨宪法文本的价值导向和规范内容。然而,即使在这种情况下,具备“良善”品质的宪法文本本身便是某种共识的产物,没有共识,便不可能将人们认为良好与恰当的内容规定到宪法文本之中。因此,探寻“依宪治国”所赖以为基础的宪法文本的“良善”品质仍然有着积极的意义,它至少通过文本内容的辩论限制了各说各话,它从微观角度、以相对技术性手段避免宏大叙事可能涉及“原则”问题而导致无法达成共识的两极化,它通过具体细节的修正、走上零星的改良道路,以渐进的方式推进立宪主义和实质意义上的“法治”。

[12] 沈寿文:《立宪思维与“依宪执政”的悖论》,《云南大学学报·法学版》2009年第3期,第2-8页。

[13] 支振锋:《宪法切实实施的基础性条件》,《环球法律评论》2012年第6期,第30-32页。