

法律与法学

# 关于中国宪政问题的几点思考

刘作翔

**【摘要】**中国的宪政问题是中国法治国家建设中非常重要的政治法律理论问题和实践问题。宪政是法治的应有之义；宪政是法治发展的高级阶段；宪政的核心内核是对权力的配置和制约；宪政的基础应该是民主制度和法治的完善；宪法的实施关系到宪政的实现问题。

**【关键词】**中国宪政 法治 权力配置 权力制约 民主 宪法实施

**【中图分类号】**D911 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2012)06-0072-05

中国的宪政问题是中国法治国家建设中非常重要的政治法律理论问题和实践问题。从理论上讲，宪政、民主、法治、人权等概念，它们各自既相对独立存在，又相互依存和影响。从某种意义上讲，宪政也是法治的构成，是民主的构成。一个法治国家，很难想象不是一个实现了宪政的国家；一个民主国家，也很难想象不是一个有宪政的国家。因此，它们之间相互制约、影响，相互照应。

## 一、宪政是法治的应有之义

谈法治必须要有宪政，没有宪政，法治是不成立的。为什么这样讲？从1996年中国正式提出依法治国、建设社会主义法治国家的命题开始到现在，对法治有很多的解释。但我认为有一个最经典的解释，法治就是法律的统治。法治就是法律的统治是对法治的最经典的诠释。在中国说法律的统治，很多人会认为这是西方经典的法治观点，其实，依法治国就是法治概念在中国的演变，法治变成依法治国，在中国

理解法治就是依法治国。

现在，在依法治国大的命题之下逐渐向依宪治国开始推进，至少在理论层面向依宪治国层面推进。依宪治国是什么意思？就是宪法至上，宪法是整个国家的最高原则和准则，除了宪法没有别的，这就是宪法至上。如果从这个角度来理解，宪政就应该是法治的应有之义。建设社会主义法治国家，若离开宪政来建设法治国家肯定是很困难的。所以，在中国法治国家建设过程中，宪政应该包含其中，应该是其内涵。

## 二、宪政是法治发展的高级阶段

尽管我们说宪政是法治的应有之义，但宪政是法治发展的高级阶段。宪政对法治所提出的要求很高，不是停留在法治的初级、低级阶段。我们对法治有很多研究，提出了形式法治观、实质法治观，等等，也有很多的争论。对法治发展阶段也有不同的理解，比如中央认为中国是社会主义的初级阶段，初级阶段的法治

是一个什么形态的法治？我认为是初级阶段的法治，用一个不太确切但比较形象的说法就是低级阶段的法治，初级阶段和低级阶段有相呼应地方，但在价值评价上低级阶段似乎含有贬义，但实际就是如此。法治离不开社会的发展阶段，讨论法治，离开了社会及其社会发展阶段，也就离开了其存在的基础。所以改革开放30多年来，中国法治的发展始终离不开中国社会的发展，这是一个基本的判断。至于法治能否超前或者超越于社会发展是另外一个重大命题。有的学者认为，法治作为一种上层建筑、意识形态、制度结构，应该能够超越社会发展阶段，但我们从法治的社会属性及其特点来讲，它要超越社会发展阶段是比较困难的。这又涉及到很多命题，比如多年前一直讨论的超前立法问题，有一些学者认为立法是可以超前的，这个问题很重大，到现在为止还没有讨论清楚。法律能不能超越社会发展阶段？有些学者举出了一些例子，比如当年的《外资企业法》，后来的民告官的《行政诉讼法》，等等，认为这些法律都是超前立法的典范。但超前超什么？是超越于社会关系还是超越什么？法律是对一种社会关系的确认，有了这样一种社会关系法律才能对它确认，在没有这种社会关系的情况下能否制定一部法律，放在那儿，等有了相应的社会关系以后再调整它？到目前为止还没有一部法律是这样的法律，包括《外资企业法》、《行政诉讼法》等，都是社会关系已经客观存在了。比如民与官的关系是自古以来就一直存在的一种社会关系，由于我们的法律滞后，一直没有解决这个问题，所以后来制定《行政诉讼法》才来解决这个问题。官民关系不是由《行政诉讼法》制造出来的一个社会关系，而是已经客观存在的现实社会关系，然后才有我们相应的法律来调整这种社会关系。所以法治的发展不能超越社会的发展阶段，这是我们应该考虑的问题。

为什么说宪政是法治发展的高级阶段？这和现在对我国法治发展的现实状况的判断相联

系。我们现在的法治是初级阶段的法治，发展水平较低。这个发展水平较低仅从立法层面上看，尽管2011年全国人大宣布中国特色社会主义法律体系已经形成，但还是处在初级阶段状态。我们的法律缺口还是很大的，法典化程度还很低，像民法典等重要的法典还没有制定出来（当然对中国走不走法典化道路存在争议），所以不能对我们的法治现状给予它太高的评价，它的发展阶段决定了它是初级阶段的法治。

说宪政应该是法治发展的高级阶段，大家可能会说，照这么讲现在就不能提宪政了？我觉得不能这么理解。完善的宪政体制和状态随着法治的发展应该不断向前推。宪政是一个不断发展着的制度实践状态。这样一个制度实践状态要有前提和基础，没有这些前提和基础，光喊这些东西是没有用的，也是不现实的。这些年我悟出来一个道理：我们不可冒进，中国的改革是渐进式的改革，中国的法治也是一种渐进式推进的法治，包括宪政，也应随着法治的推进不断完善。有没有一个理想的模式？可能在每个研究者的脑子里都有自己的理想模式。但不管按照任何一种理想模式，现实的状态都不是我们理想中的状态。所以我认为宪政是法治发展的高级阶段，高级阶段的标志是形式法治和实质法治的高度结合。现在能够做到的是形式法治，这就是依法办事，当然这并不意味着对法律本身不提出价值要求，比如良法的问题，形式法治也要有良法，但形式法治主要强调的是依法办事、按规则办事。中国在法治方面面临的问题很多。最近两年我一直在思考，发现中国现在规则意识的缺乏是一个最严重的问题。我们的规则无处不在，但不守规则的行为和现象也无处不在，很多人间悲剧和灾难都是由不守规则引起的，包括火灾、瓦斯爆炸，等等，原因很复杂也很多，但有一个共通的原因，就是不守规则。形式法治主要强调遵守规则，依法办事，到了一定阶段可能不满足这样的依法办事，就会对法的内核提出更高的要求，

也就是现在所讲的良好法治，这个法必须是个好法，必须是个良法，且良法得到很好的实施。

温家宝总理在2012年人大会议的记者招待会上讲了“政令不出中南海”，这反映了现在客观存在着的政令不通的现状。但也有另外一方面的原因，即一些政策贯彻不下去，原因是民主机制用得不好。许多决策是拍脑袋瓜出来的，是首长意志。有一个人写了一篇文章，主要的观点是：即使是一个错误的决策，如果是通过民主的方式做出的，那么在贯彻落实时就会顺利得多，决策的执行效果会好得多。我看到这个观点以后，不能接受，这涉及到民主理念。如果一个错误的决策贯彻得越顺利，落实得越好，对人民的利益损失越大，带来的损害也越大。这就涉及到立法，如果立法立的是一个坏法，坏法执行得越好，所产生的法律效果也就越糟糕，这不是我们所期望的法律效果。这样的似是而非的观点我们要鉴别，表面上看这位作者似乎是在推崇民主，要民主化要科学化，但实际上在这种所谓民主化的决策机制之下所决策出来的东西是一个坏东西，很多东西打着民主化、法治化的旗帜，做出来的东西对人民利益都是有损害的，这样的案例很多。所以中国对宪政包括法治的发展阶段还是应该有一个客观的评价。

### 三、宪政的核心内核是对权力的配置和制约

宪政的核心内核到底是什么？宪政有其核心内核，就是对权力的合理配置和制约，以及对公民权利的最大化保护，能保护到什么程度就保护到什么程度。尽管这样讲，我个人还是认为，宪政概念有其关注的核心点，核心点是对公权力的关注，这并不是我们不重视人权这一块，但宪政最关注的是对公权力的合理配置以及对公权力的制约，这是宪政所要关心的最主要问题。宪政这个概念就天然地包含着权力制约的深刻思想。要制约权力，首先有一个前提：必须对权力进行合理的配置，只有对权力

进行合理的配置才能够对它进行有效的制约。我们这些年研究权力制约，发现中国的很多权力包括权力腐败行为，出了问题以后对这个问题进行追究时发现找不到相应的法律依据，也就是说权力配置本身有问题。

权力合理配置包含哪些层面和要素？在宪政层面，首先是政党在国家中的地位问题。前几年我们研究依法执政问题，要依法执政，政党法的问题是绕不过去的。我们现有的法律体系里涉及政党内容的法律只有十多部法律，主要体现在《宪法》上，还有像《公司法》、《村民委员会组织法》等涉及基层党组织的一些条款。我们讲依法执政，依法执政是依法治国大概念下所引伸出来的，将它定位为执政党的执政方略。因此，依法执政是中国共产党作为执政党对自己提出的法治要求。通过考察我们发现，除了现有的法律体系以外，真正对政党所涉及的法律条款很少。所以要实现依法执政，就需要有相应的专门针对执政问题的法律条款。当然我们说现有的整个法律体系都应该是依法执政的法律依据，这是毋庸置疑的，但还应该有关乎依法执政的专门法律，这涉及政党在国家生活中的地位问题。我们的执政党向国家权力机关推荐人选，修宪建议由执政党提出，法律草案、建议、修改草案由执政党提出，法律依据在哪里？现在没有，我们给了它一个名称叫“宪法惯例”或者“政治惯例”，但这样一直惯例下去是不行的，必须有相应的法律来解决这些重大问题。中国共产党执政是一个非常特殊的现象，所以要用法律来规制，权力这么大，但只在宪法中规定了四项基本原则，规定了中国共产党的领导，在具体的法律操作层面也应该有，但没有，所以这样的问题绕不过去，即政党的地位问题。

与政党的地位相关联的一个密切问题是“政党的权力是不是公权力”？用宪政、法治这样一种观点来判断，政党在国家政治生活中不应该是一个公权力的存在，政党就是政党，包括马克思、恩格斯的国家学说，列宁的国家学

说以及邓小平的思想，在这点上始终没有退过步。这几年学术界有“党政一体化”的提法，还有一些学者提出“执政党权力是公权力”这样的命题。他们有一些论证，比如党委书记兼人大主任（除了政治局委员以外的各省和少数民族地区），还有党委系统的工作人员纳入公务员系列，等等，他们以这些作为实例。但事情都在发生变化，去年年底有一篇报道，这个报道没有引起太多的重视，即四川省开始试点市县一级党委书记不再兼任人大主任。这样的变化我们要关注。过去在党委书记兼任人大主任时，有一套合理的论证，有一套充足的论证，现在党委书记不兼任人大主任时，也有充分的论证，也有一套说法。这些都值得我们关注。我们谈这些问题，是想搞清楚一个问题：政党（包括执政党）的权力不是国家权力。这是马克思主义国家学说的核心观点。邓小平同志的思想是很解放的，党管党的事情，党不能直接干预国家，党不能代替国家、政府，不管是在他过去30年代的文章还是在后来的《党和国家领导体制的改革》的讲话里表达得很充分，即党的权力不能代替国家权力。

此外，还有政府的地位和权力问题，议会的地位和权力问题，等等。议会的权力就涉及到人民、人民代表的权力。现代国家的大多数都实行间接民主制，实行代议制民主形式。中国的人民代表大会制度也是间接民主制，类似于代议制民主。我们的人民代表大会制度是人民代表代表人民行使权力的一种方式，所以，我们说议会的权力和地位实际上是指人民的权力和地位，因为人民代表是人民一级一级推选出来的，代表人民去行使国家权力。所以议会的权力不仅仅是人大的，实际上体现了人民在国家中的权力问题和地位问题。还有法院的地位和权力问题，检察院的权力和地位问题，军队的权力和地位问题，所有这些都涉及到权力的合理配置问题，这是宪政要解决的重大问题。在这样合理配置的前提下相应地对它进行制约。制约非常重要，现在所有的腐败归结起来就是

制约不力或没有制约，导致越来越剧烈的问题。

人权这一块也应该是宪政的关注点，但相比较而言，宪政更为关注的是权力的合理配置和权力制约问题。

#### 四、宪政的基础应该是民主制度和法治的完善

宪政的基础应该是民主制度和法治的完善，它们互相照应。民主制度怎么来？民主制度和宪政有没有关系？宪政制度设置好了，民主制度相应也是好的，因为它们两者分不开。在某种意义上，宪政里有民主，民主里有宪政。但我们理解民主，有民主的侧重点，理解宪政，有宪政的侧重点，宪政的基础或者宪政发展到高级阶段的前提是民主制度和法治的完善。

#### 五、宪法的实施关系到宪政的实现问题

宪法的实施问题、宪法的权威问题是直接关系到宪政是否在一个国家真正实现的大问题。这些年宪法实施问题的讨论，以及前几年关于宪法司法化的讨论，其实和这有关系。我觉得宪法实施问题，是直接关系到宪政能否真正实现的重要问题。对于宪法和宪政的理解，我的观点是：宪法是一个文本，宪政是在宪法文本下的一个制度实践。过去毛泽东同志对宪政有一个概念，他说，什么叫宪政？宪政就是民主政治。毛泽东同志喜欢用非常简明的概念把一个非常复杂的问题给予概括，这是毛泽东对宪政的解释。

我们现在对宪政的理解是：如果说宪法是静态的，宪政是在静态的宪法文本指导下的一种国家制度实践。宪政是一个动态的过程，是在政治生活里要体现出来的，在经济生活、文化生活、社会生活中都要体现出来的，不然不足以为宪政。所以现在有一种带讽刺意味的说法：中国是有宪法无宪政。什么意思？宪法是一个文本，宪法不能够变成一个活动的状态。当然这不完全对，因为我们的整个制度运作还

是按宪法运作的，现在的问题是宪法能否到司法层面。理解中国的宪政，不能说一点宪法的实践都没有，整个人民代表大会制度的运作，政府权力的来源，法院、检察院的权力，从最终来源讲是来源于人民，即人民主权。但从法律文本来讲是来源于宪法，没有宪法的明确授予，法院、法官有什么权力判决一个人死刑、无期徒刑。所以当年卡多佐在《司法过程的性质》这本书里讲到一个问题：有人问卡多佐，既然每个人都会犯错误，法官也是人，法官也会犯错误，但我们为什么会把这样重要的审判权力交给他们去行使？卡多佐有一个非常巧妙的回答，说这是政制的安排。现在所有权力来

源于人民，这是从人民主权意义上来讲的。但我们要仔细推敲，比如张三是审判员，他的权力哪儿来的？是同级人大任命他为审判员，这样他才有资格去法院承担审判权行使的工作。宪法所规定的制度在中国不是一点实践都没有，中国整个制度都是按照宪法在运作。现在的问题是当出了问题以后，比如违宪问题、涉及到宪法权利问题，能否通过司法的渠道或者类似于司法的渠道解决。

本文作者：中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师  
责任编辑：赵俊

## Thoughts on Constitutional Issues of China

Liu Zuoxiang

**Abstract:** The constitutional issue is a very important theoretical and practical one during Chinese construction of the rule of law. Constitutionalism is the proper meaning of the rule of law; constitutionalism is the advanced stage of the development of the rule of law; the core kernel of constitutionalism is to distribute and check the power; the foundation of constitutionalism should be the perfection of democratic system and the rule of law; the implementation of Constitution relates to the realization of the constitutionalism.

**Key words:** Chinese constitutionalism; rule of law; distribution of power; check of power; democracy; implementation of Constitution

## 补 正

中南大学马克思主义理论博士后流动站在站博士后，中南大学法学院讲师李沫，在本刊2012年第5期发表的《自由裁量的法律控制——以行政公开为视角》一文，系以下项目的阶段性成果：中南大学博士后科学基金资助项目、湖南省哲学社会科学基金立项项目《激励型监管法制化研究——以服务行政为视角》（2010YBA235）、教育部人文社会科学研究青年基金项目《服务行政视野下的激励型监管程序立法研究》（11YJC820059）、国家社会科学基金项目《预防腐败与〈行政程序法〉立法研究》（11BFX101）、中南大学自由探索计划课题和中南大学前沿研究计划重大课题“服务型政府法制化研究”、中国行为法学会2011年度部级课题《社会管理行为研究——以激励机制的运用为视角》[（2011）学研003号]。