

# 法治政府:法治与政府的宪政整合\*

汤 梅

(武汉理工大学 文法学院,湖北 武汉 430070)

**摘 要** 构建法治政府是实现依法治国基本方略的关键环节,是建设法治国家与法治社会的核心内容,也是事关国家政治经济社会发展全局的系统工程。法治政府的生成遵循着自身特有的规律,法治政府决不是“法治”与“政府”的简单叠加,就实质而言,法治政府是“法治”与“政府”的宪政整合,这一结论是从现代法治的一般面貌、宪政对法治的基本要求以及法治政府的构成要件的关联分析中得出来的。

**关键词** 法治政府;依法行政;宪政整合;宪政机制;利益平衡

**中图分类号**:D630.9 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2011)03-0094-04

构建法治政府是建设法治国家与法治社会的突破口,国务院在 2004 年 3 月就颁布了《全面推进依法行政实施纲要》,明确提出经过 10 年左右坚持不懈的努力,基本实现建设法治政府的目标,这一纲领性文件成为我国建设法治政府主要依据。要在有限的时间内实现法治政府建设目标是十分困难的,不仅要在实践层面探索经验,而且要在理论上研究法治政府的“能指”与“所指”,揭示法治政府的深层本质。基于我国法治理念与法治政府建设实践的考量,本文试图揭示法治政府的内涵,探索宪政整合的机制。

## 一、现代法治的一般内涵

从价值理念层面而言,首先,现代法治是专制权力的反面,法治意味法律的统治,法律至上和权力的法律控制是法治的基本要求。如果说法律是人类自我驾驭的发明,那么也可以说,法治是人们驾驭权力的发明,通过公开的、一般的、明确的、稳定的、普遍的法律的统治,政府权力臣服于法律之下,使专断意志不能实现。正所谓“构成法治基础的基本观念是,政治权力的运用只能以法律为基础并处于法律的约束之下,必须有一实体性制度和程序性制度来保护公民自由权和经济自由权,使其免受机构的任意干预。”<sup>[1]</sup>其次,现代法治是从法治状态对个人活动影响和功能而言的,法治之所以优于人治就在于法治能够为社会成员的行为和生活营造一个比较确定的

预期环境,从而免于掌权者专断意志的肆意祸害。哈耶克<sup>[2]</sup>就曾指出:“把所有的技术性概念拿掉,这(法治)意味着政府的所有行为都受到制定好的、事先宣布的规则之约束——这些规则使人们能够有相当把握地预见在特定情况下权威当局如何使用其强制力,并且能够以这个预见为基础来规划人们的个人事务。”再次,从法治状态的实质构成而言,法治意味着良法的统治。亚里士多德所说:“法治应包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定良好的法律。”法治的道德性体现了法治的人文关怀和进步精神,当今而言,所谓良法就是反映和保障人权之法。再其次,就法治的实证机制而言,法治意味着公正独立的司法。公正独立的司法是人们信仰法律的源泉,没有公正独立的司法,不论是法治理念还是具体的法律制度都将是纸上的东西。最后,现代法治作为一种治理状态,它意味着法律得到公民的普遍遵守,公民守法精神是现代法治的社会根基。

## 二、现代宪政的要义分析

从西方宪政发展史而言,现代意义上的宪政脱胎于人们与绝对的国家权力之间的斗争过程,所以,无论是宪政的思想基础还是具体的政治原则和操作过程都显露出明显的自由主义色彩。一般而言,“古典宪政传统思想包括:对那些由人民选举为统治者的人和人民本身的权力加以限制的重要性;对分权

收稿日期:2010-05-25

\* 中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“依法行政维护社会公正的运行机制研究”(2010-1b-071)。

作者简介:汤 梅(1980-),女,讲师,博士;研究方向:法政治学。E-mail:shenlajin@263.net

的强调;对直接民主治理的怀疑;以及这样一种意识,即必须使那些被人民选择为统治者的人不受普通人情感的影响。”<sup>[3]28</sup>但是,随着时代的变迁和社会的演进,古典宪政理论的部分内容渐渐呈现出某种程度的教条色彩,从而无意中在保障自由的同时又制约了人的发展。具体而言,古典宪政理论存在两大致命的缺陷:一是低估了政府的积极作用。传统宪政理论把政府视为一种“必不可少的恶”,主张“信赖在任何场合都是专制之父”。“古典宪政论的主要理论家们大都着意于设计这样一种政治体制,它提供一个使公民在其中管理自身事务的框架。社会问题大都通过私人之间的互动来解决,法律和市场使这种互动成为可能。社会福利的增进是通过私人的努力,而不是政府的行动来实现的。”<sup>[3]39</sup>但是,正如学者对早期自由主义体制所批判的:“事实上,近代立宪主义型市民宪法中以自由权为中心的人权保障,对工人为中心的民众来说,甚至意味着保障失业的自由、饿死的自由、平均寿命的低下。吃不上饭的人在现实中不可能成为享有人权的主体。”<sup>[4]</sup>二是古典宪政理论对民主存在某种精英主义偏见。按照宪政的正统解释,宪政的真谛是对自由的捍卫,而不是如民主那样致力于解决权力的合法性问题。在宪政主义者看来,由民众组成的议会不但在智识上普通,行为和政策也极具短期性,况且,不受限制的民主政权同样具有暴政的倾向,甚至比专制更为可怕。权力的合法性也并不等于权力的正当性:“多数人无疑有权选举出多数政府和议会代表其观点,但这并不赋予也不应赋予政府和议会以压迫少数人的无限权力。”<sup>[5]</sup>

相比古典宪政理论,现代宪政力求营造的是一种均衡的政治框架以致各种社会因素都能得到恰当的照顾。首先,现代宪政在提防政府权力的同时,更加愿意从积极层面去思考政府权力的作用。正所谓:“如果认为宪政只有限制权力这一项内容,那是不能令人满意的,“宪法不仅是限制权力,它们也能创造和组织权力并给权力指明方向。”<sup>[6]</sup>只有“最狭隘和最陈旧的宪政论把重点放在用合法的标准制约政府上,“现代宪政,正如弗里德里希先生界定的,是‘一个对政府活动施加有效规范化约束的制度化体系’。”<sup>[3]102</sup>其次,现代宪政试图在自由与民主之间寻求一种平衡状态。不可否认,民主和自由之间存在着根本上的紧张关系,但是很显然,失去自由支撑的民主注定不能长久,而同样正确的是没有民主支

撑的自由又必然缺乏政治的合法性基础,所以,现代宪政必须寻求自由和民主之间的联姻。再次,就自由与民主的平衡机制而言,现代宪政主要寄希望于有效的宪法实施机制来维护政治的双重价值。宪法可以视为特定时期和社会背景下人们对自由和民主的理性把握,所以现代宪政的核心要义就是要认真对待宪法。宪政既是自由的,又是民主的,所以我们可以说:“宪政是实施宪法的民主政治。”<sup>[7]</sup>“宪法与宪政的关系就和法律与法治的关系一样:认真对待法律使之真正成为约束公民行为的规则,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’,并控制所有政府权力——包括立法权力,国家就实现了宪政。”<sup>[8]</sup>

总而言之,宪政的内涵是历史的,我们必须从具体的社会背景下去认识和把握它的真谛。现代宪政秉承了宪政限权的自由传统,同时又给它赋予了新的时代内容和精神,就宪政制度的功用而言,它力图为人们提供的是一种宪法之下的民主政治制度框架,在这其中自由和民主这两大政治理性能够得到有机地整合,同时社会当中的利益关系将通过宪政提供的程序性政治机制得以充分博弈而最终达至一种社会利益的平衡状态。

### 三、法治与宪政的关系之辩

在我们对法治与宪政进行学术讨论时,一个较为明显的现象或趋势就是我们有意无意当中把法治与宪政趋同化、同构化了。其中一个原因可归结为法治和宪政的原始内涵确实被历史潮流丰满之后变得“英雄所见略同”了,比如不论是法治还是宪政现在都强调法律之治、限制政府权力、保障人权;另一个原因可能就是我们在讨论时并不十分严谨,人为地给予了法治与宪政以相同或类似的描述,从而削平了它们之间的差异。过分纠缠于2个价值理念层面已然趋同化的近似概念并无多大意义,但严谨地说,法治与宪政之间还是有差异的,讨论法治与宪政之间的关系也并不是简单的同义重复。

就法治与宪政的区别而言,这里强调以下几点:一是在内涵上,法治意味着一种法律统治的治理状态,它集中强调的是法律对于权力的支配力和优势地位,而宪政则是一种宪法之下的民主政治机制和过程,它在本质上属于政治范畴;二是在价值目标上,法治相比宪政要单纯一些、消极一些,法治集中映现的是对专断权力的防御,为的是保障自由,而宪

政的价值目标则更加复杂,宪政不仅要强调自由,还要体现民主,不仅要规制权力,还要整合权力以提高其效能,宪政在根本上说意在为每个人的自由和发展提供一种政治上的可能性;三是就两者的实证机制而言,法治主要依赖法院的公正裁判和执法机关的依法行政,而宪政的实现主要依赖的是宪法之下的民主过程的规范化运作;四是法治本身并不能解决它的道德问题,现代社会,只有通过实证性的民主政治过程才能把握法律的价值取向,从而解决法治的道德问题。

那么法治与宪政的联系又在何处呢?有的学者<sup>[9]</sup>认为,“宪政是法治的最高层次,实行法治的关键要实行宪政……”,“法治以它一系列基本原则体现和支持了宪政的重要价值和精神,并通过宪政得以强化和更准确化。”也有学者<sup>[10]</sup>认为,“法治最充分体现了宪政的‘限政’精神。”还有学者<sup>[11]</sup>认为,“一方面,法治是宪政的一部分,是宪政的必要基础,并捍卫着宪政体制的生存和稳定;另一方面,宪政反过来又保证了法律内容和形式的公正,维持了法治和人治之间的平衡。”从中,我们可以得出这么一个结论来概括法治与宪政的关系,即法治是宪政的基础和实现途径,宪政是法治的价值统摄和灵魂。宪政乃是法治之“法”定性,而法治则为宪政之“治”的保障和实施。易言之,法治与宪政共同构造良好的社会秩序,两者在功能上又有所区分,法治比较务实,侧重于具体制度和规则的落实;宪政比较务虚,是对制度和规则从价值理念上的把握,而“法治不是人们对制度文明最理想的目标和追求,对制度文明最理想的目标和追求是宪政制度。”<sup>[12]</sup>

#### 四、法治与政府的宪政整合机制

在西方,法治政府基本上是宪政和法治发展的一种“副产品”,它是社会各种因素交杂复写而成的制度定型物,并且是一种自发的历史过程。所以,在西方国家,严格地说并没有明确的法治政府提法,而仅仅是通过人们对法治和宪政的探讨间接委婉地表达其内涵。与此相对,中国没有宪政和法治传统,法治道路基本上是一种附着民族理想和图强精神的功利式的制度追赶和建构过程,自然我们首先就要弄清什么是法治政府,它的衡量标准是什么,它的实现途径又是如何。

就法治政府的内涵和标准而言,笔者对学者的经典把握深以为然,即法治政府包括 3 个层面内涵:

一是内在要件,包括依法行政、民主决策、立法、执法、纠纷解决、权力监督、公务员依法行政观念和水平等七个方面内容;二是外在要件,即法治政府作为审视对象应该呈现的特征状态,又包括有限政府、服务政府、诚信政府、阳光政府、责任政府、廉洁政府和高效政府等七个方面内容;三是政府行为基本要求方面,要求政府应当做到合法行政、合理行政、程序正当、诚实守信、高效便民和权责统一。所以,在这里笔者无意在法治政府内涵把握上“弃精就粗”,而仅意在阐述一种对法治政府的新的认识思路,因为,学者对法治政府内涵的把握虽然全面、深刻,却一直给人以一种离心杂陈的感觉,缺乏一种能够整合这些内涵的理论框架。

所谓法治政府也就是法治与政府的一种宪政整合。因为,法治政府的实质内涵可以从 2 个方面进行阐述:一方面,从法治角度而言,法治政府强调的是政府权力受既定规则的约束和法律至上原则;另一方面,从政府角度而言,法治政府作为一种组织性存在,它全然离不开人的因素的作用和对人的关怀,所以法治政府在强调法治的同时必须考虑其他一些因素和价值,比如效率、道德、人性、民主、自由、人权。换句话说,法治政府建设不但是个法治问题,同时在某种程度上说也是一种“人治”问题。而且,我们必须认识到,单纯的厉行法治并不足以整合法治政府的 2 个方面的实质内涵。首先,法治本身不能解决法治之“法”的道德问题,因为法治是“规则以后的事”,法治对规则的形成和规则的品性显然无能为力,法治始终缺乏一个程序性机制使其道德诉求(质性)实证化为现实法律的“合法性”;其次,法治之“治”(执法)过程也不是单纯的依法行政问题。因为一方面,人类立法理性的局限使得人们不得不面对大量的法律真空和死角,另一方面,即便规则已然确立,现实的情况却是:“宽泛的立法指令很少能够直接处理具体的情形。”<sup>[13]</sup>也就是说,在具体执法过程中,大量自由裁量权的存在也是法治所始料不及的;再次,依前文所述,法治是一种消极防御性的制度设置,它的功能仅仅在于通过控制权力来捍卫人的自由,而人们对法治政府的期待则要得多得多,法治政府不但要是有限的政府、廉洁的政府,还必须是服务的政府、效率的政府、责任的政府、诚信的政府。

那么,为什么说宪政机制就可以有机地整合法治政府 2 个方面的实质内涵呢?简单说来,就是因为不论是法治之“法”的道德,还是法治之“治”过程



中执法者的个人意志,还是人们对政府的众多期待,最终都反映的是社会当中的人与人之间的利益关系,而西方宪政机制正好为人与人之间进行利益博弈与平衡提供了一种程序性框架(也就是一种宪法之下的民主政治过程)。按照宪政机制的原理,蕴含于自由裁量权当中的执法者的意志和道德将受到经由正式渠道所表达出来的公民利益诉求的约束,执法者的自由裁量将由一种微观的政治过程所取代;同样,人们对于政府的多元化期待将通过民主政治过程上升为现实的公共理性。

综上所述,法治政府的实质内涵分为法治和政府2个层面,所谓法治政府也就是法治与政府的一种宪政整合状态。

### 参 考 文 献

- [1] 柯武刚,史漫飞.制度经济学——社会秩序和公共政策[M].北京:商务印书馆,2000:235.
- [2] [英]哈耶克.通向奴役之路[M].王明毅,译.北京:中国社会科学出版社,2001:90.

- [3] [美]斯蒂芬·埃尔金.新宪政论[M].周叶谦,译.上海:三联书店,1997.
- [4] [日]杉原太雄.宪法的历史——比较宪法导论[M].吕昶,渠涛,译.北京:社会科学文献出版社,2000:88-89.
- [5] [英]P·S·阿蒂亚.法律与现代社会[M].范悦,金兆一,白厚洪,等译.沈阳:辽宁教育出版社,1998:167.
- [6] [美]埃尔斯特.宪政与民主:理性与社会变迁研究[M].潘勤,谢鹏程,译.上海:三联书店,1997:253.
- [7] 许崇德.社会主义宪政的不平凡历程[J].中国法学,1994(5):8-12.
- [8] 张千帆.宪法学导论:原理与应用[M].北京:法律出版社,2004:5.
- [9] 文正邦.宪政——人类法治文明的最高结晶[J].现代法学,2002(5):38-39.
- [10] 白钢,林广华.宪政通论[M].北京:社会科学文献出版社,2005:174.
- [11] [美]李波.法、法治与宪政:下[J].刘淳,译.开放时代,2003(6):55-63.
- [12] 蔡定剑.法治与宪政[J].北京政法管理干部学院学报,2002(4):78-79.
- [13] [美]斯图尔特.美国行政法的重构[M].沈岿,译.北京:商务印书馆,2002:22.

## Government Ruled by Law: Constitutional Integration of Rule of Law and Government

TANG Mei

(School of Arts and Law, Wuhan University of Technology, Wuhan, Hubei, 430070)

**Abstract** Constructing government ruled by law is the key to realize ruling the nation by law, and the core to build the country and society ruled by law, and it is also a systematic engineering related to a nation's political, economic and social development. The formation of a government ruled by law follows its own rules. Government ruled by law is not a simple combination of "ruling by law" and "government", but a constitutional integration of both in essence. Such conclusion is drawn from the correlating analysis of the general features of modern rule-of-law, the fundamental requirements of constitutional government and the key constituents of a government by law.

**Key words** government ruled by law; administration by law; constitutional integration; constitutional mechanism; interests balance

(责任编辑:刘少雷)