



依宪治国、依宪执政同西方“宪政”有着本质区别

精品书摘

《新时代中国宪法理论》编写组

“宪政”是西方宪政理论的核心概念，是资本主义国家宪法制度的根基。资产阶级在推翻封建专制统治后，通过制定宪法确立资本主义民主制度，通过实行“宪政”推行资本主义民主政治，维护和巩固资产阶级政权。西方“宪政”在形成和发展过程中，产生了君主立宪制、议会制、总统制、委员会制等多种理论学说和制度模式。总体上看，西方“宪政”确立“主权在民”“多党竞选”“三权鼎立”“司法独立”等原则，从形式上赋予公民政治上、法律上的平等权利，推动立法权、行政权、司法权之间分权制衡，保障司法机关独立行使司法权，奠定了资本主义制度的政治基石。相对于封建专制、人治制度而言，西方“宪政”无疑有其历史进步意义。不过，西方“宪政”本质上是实行资产阶级专政，维护资产阶级政治统治的法律工具，最终目的是保障资本主义制度和政权的长久稳定。

我国晚清以来，为了挽救民族危亡、实现民族振兴，西方“宪政”曾一度是我们模仿学习的对象。辛亥革命之后，我国尝试过君主立宪制、议会制、多党制、总统制等各种西方“宪政”模式，但都没能改变山河破碎、积贫积弱的局面。历史证明，照搬西方“宪政”模式是一条走不通的路。中国共产党登上历史舞台后，领导中国人民探索形成了依宪治国、依宪执政的新模式。

一、阶级本质不同

依宪治国、依宪执政与西方“宪政”在阶级本质上是根本不同的。马克思主义认为，宪法作为上层建筑，是由经济基础决定的，是统治阶级意志最集中的体现。中国共产党领导人民制定的宪法，是中国历史上第一部真正意义上的人民宪法，充分体现了全体人民共同意志，得到了最广大人民的拥护和遵守。依宪治国、依宪执政，就是保证人民在党的领导下依照宪法规定管理国家和社会事务，使宪法及其实施充分体现人民利益、反映人民愿望、维护人民权益、增进人民福祉。

西方宪法和“宪政”，建立在资本主义私有制的经济基础之上，本质上是资本主义国家政权运行的法律

形式，是资产阶级实行政治统治和阶级专政的法律外衣。西方各国“宪政”，不论是实行君主立宪制，还是实行议会制、总统制、委员会制，都没有改变也不可能改变资产阶级政治统治的本质。

二、宪法性质不同

依宪治国、依宪执政与西方“宪政”依据的是性质完全不同的宪法。依宪治国、依宪执政所依据的宪法，是中国共产党领导人民制定的人民宪法、社会主义宪法、中华人民共和国宪法，是实现了党的主张和人民意志高度统一的宪法。

西方“宪政”依据的宪法，本质上是资本主义宪法。资本主义宪法是资产阶级整体意志和共同利益的法律表现形式，是西方资本主义法治意识形态的集中反映。

三、国体政体不同

依宪治国、依宪执政与西方“宪政”是由不同的国体和政体所决定的。依据宪法规定，我国实行社会主义根本制度，我国的国体是人民民主专政，政体是人民代表大会制度。依宪治国、依宪执政是由我国的社会主义根本制度和宪法确立的国体政体所决定的。

西方“宪政”是由资本主义国家的国体和政体所决定的。从国体上看，资本主义国家都属于资产阶级专政的国体。西方国家宪法往往利用民主、共和、自由、平等、博爱、人权、法治等抽象概念或原则，竭力掩盖其资产阶级专政国体的实质。事实上，西方“国家政权不过是管理整个资产阶级的共同事务的委员会罢了”。资本主义国家的国体，决定了西方“宪政”的资产阶级专政性质。从政体上看，资本主义国家有君主立宪制、议会

制、总统制、委员会制等多种形式。各个资本主义国家在政体上的多样化，导致西方“宪政”的表现形式有所差异，但在本质上万变不离其宗。

通过上述分析，我们要清醒地认识到，我国的依宪治国、依宪执政，不能用西方的“宪政”概念来指代或定义。盲目地跟着西方所谓“宪政”跑，无异于削足适履，自毁长城。我们要毫不动摇地坚定宪法自信，自觉坚持依宪治国、依宪执政，坚定不移走中国特色社会主义政治发展道路。

四、政党制度不同

依宪治国、依宪执政与西方“宪政”是由不同性质的政党制度所决定的。依宪治国、依宪执政是在中国共产党领导的多党合作和政治协商制度基础上，建立在全国人民政治生活中，建立在马克思主义政党制度的基础上，是马克思主义政党

执政的基本方式。中国共产党领导，既是依宪治国、依宪执政的显著特征，也是根本保证。依宪治国、依宪执政，决不是要削弱、否定和放弃中国共产党的领导，而是要坚持和保证中国共产党既领导人民制定宪法法律，又领导人民实施宪法法律，自身也必须必须在宪法法律范围内活动。

西方“宪政”是由资产阶级政党创立的，建立在两党制或多党制的资产阶级政党制度的基础上，是资产阶级政党实行阶级专政和政治统治的基本形式。代表资产阶级不同利益集团的两党或多党，通过政党竞争等形式掌控国家权力，实现轮流执政，是西方“宪政”的基本政治特征。在西式民主政治之下，西方“宪政”往往沦为资产阶级政党彼此博弈和斗争的工具。

(文章节选自《新时代中国宪法理论》)



在动态中寻求刑事正义的最优解

《刑法解释动态观》序言

书林臧否

刘仁文

刑法解释是刑法学者和刑事司法者一个绕不开的话题。虽然，为了克服刑法的不确定性和任意性，成文刑法和罪刑法定成为刑事法治的必然要求，但一个不争的事实是，在适用成文刑法时，除极少数可以对号入座外，绝大多数刑法条款都需要难易程度不等的解释。刑法学是正义之学，作为正义的载体，刑法条文必须得到妥当的解释，以此实现蕴含在刑法条文中的正义。而这需要坚守科学的立场，有赖于一系列的理念、方法、规则和理论。《刑法解释动态观》一书在解释的理念方面，提出刑法解释应当坚守动态的而非静态的理念，刑法解释者应当考虑文义的动态、案件事实的动态、诉讼过程的动态等，并在解释刑法过程中不断地对刑法规范文本和案件事实进行多角度多层次的考量，以动态的思维审视规范条文和案件事实，站在“主体间性”的立场与其他解释者进行沟通，充分考虑自己的解释结论是否符合公众的法感情；在方法和规则方面，提出刑法解释者在解释刑法时，应当以规范逻辑和社会情理价值为思维导航，从个人场域、司法场域、社会场域三个层次，动态地运用文义解释、体系解释、目的解释、合宪性解释等方法，对解释结论的合法性、合理性进行不断调试，以得出符合公平的正义目标的解释结论；在理论方面，引入“主体间性”“重叠共识”“沟通交往”等理论，并对其进行转化，提出刑法解释者应当充分尊重其他解释主体的解释意见，各解释主体间应当经过充分的沟通达成最大程度的共识和协调。这些都给人以启发，并让人产生联想。

在刑法解释理念方面，有所谓的形式解释与实质解释、主观解释与客观解释等方面的纷争。持不同立场者各执一端，彼此都认为自己的解释是合理的、妥当的，但法律并没有说只许形式解释或只许实质解释，也没有说只许主观解释或只许客观解释。因此，从立法解释和司法解释这类有权解释以及司法人员在法律适用中的解释来看，也许解释者会在不同的刑事政策指引下选择不同的解释立场，如在某类犯罪严重或社会治安压力大的时候，更可能选择入罪的解释；在社会治安相对较好、人权保障成为强调重点的时候，更可能选择出罪的解释。离立法颁布时间较近，因社会变化不大，宜采主观解释的立场；离立法颁布时间较久，因社会变化大，则宜采客观解释的立场。由此看来，持形式解释立场还是实质解释立场，或主观解释立场还是客观解释立场，本身也是动态的，这也与当下热议的功能刑法观相契合。

在解释的方法和规则方面，固然需要文理解释、体系解释、目的解释、当然解释、扩张解释、限制解释等解释方法和规则，但是，理论研究和司法实践也呼唤在这些具体的方法之外

有更为宏观的方法和规则，如个人场域的三段论推理，司法场域、社会场域不同主体间的博弈等。在个人场域中，要遵循三段论的推理，一方面，解释者不断将未经加工的生活事实转化为陈述事实，再将陈述事实依据证据和实体刑法的构成要件转化为案件事实，使得刑法解释具备“以事实为依据”的事实前提；另一方面，解释者在刑法规范的形式逻辑指引下，找寻和框定与该案法律事实相关联的刑法规范条文，从而具备“以法律为准绳”的具体依托。解释的过程，需要解释者往返于个案法律事实（小前提）与关联刑法规范条文（大前提）之间，考察二者之间的法律逻辑一致性和社会价值契合性，评判个案的法律事实是否符合相应的刑法规范条文以及刑法规范条文是否可以适用于特定个案，在多大程度上可以适用于特定个案。在司法场域中，不同机关、不同主体、不同诉讼阶段，每个参与主体都要进行刑法解释，而且免不了彼此商榷和博弈，需要不同的主体之间相互尊重、理性平和地交流观点。在社会场域中，司法者需要认真听取社会公众对刑法解释的意见和声音，对外界环境的刺激作出反应，在互动博弈中实现刑法教义学和社科刑法学的融合。

在解释的理论方面，“主体间性”是一个发端于西方哲学的概念，最早由胡塞尔从现象学的角度提出，之后由海德格尔将其在诠释学本体论上发扬光大，伽达默尔在海德格尔的基础上进一步发展，建立了哲学诠释学，并将这一理论运用到法律诠释学当中。法律解释学领域的“主体间性”，是指法律解释者通过平等协商对话达到主体间视域融合和理解上的共识，使得解释结论能够尽可能地被各方接受。其要求解释者在解释法律规范文本时，不能仅将法律文本看

成客体，不能无视其他主体对法律文本的解释，而是应当将文本和其他解释者看成对话者，通过相互交流形成对法律规范文本最大程度的共识理解。刑法解释作为法律解释的一个分支，自然也应当遵循“主体间性”。不同的解释主体之间进行理性的沟通，这与哈贝马斯的“沟通交往”理论亦有异曲同工之妙，都体现了法律解释的互动性。

上述刑法解释的理念、方法、规则和理论，都体现了刑法解释的动态性。当然，强调刑法解释的动态性并不是要否定刑法解释的安定性。毕竟，刑法的正义性以刑法的安定性为前提和依归，刑法解释的动态性也要受其制约。就制约因素而言，刑法谦抑性原则和罪刑法定原则自不必说，这必须遵循规范逻辑和情理价值。规范逻辑是在刑法规范文本的语言逻辑层面考察法的内容，侧重法的形式意义；情理价值是在文法逻辑的基础之上对涵于刑法文本中的价值的考量，侧重法的实质意义。规范逻辑和情理价值的协调，有助于刑法解释的安定性和妥当性，毕竟，“达成协议，是法学家的伟大工作”。

本书从系统论、关系论出发，对解释者应当如何动态地解释刑法，使解释结论更好地符合“天理、国法、人情”的统一，作出了有益探索，其思维方法和研究结论与立体刑法学有相通之处。在社会日新月异、科技叠产生乘数效应的当下，刑法解释作为一个老话题，又滋生出许多新的挑战 and 困惑。我期待作者利用自己身处司法一线的优势，继续保持对学术的热爱，把刑法解释动态观这一课题深入下去，为实现理论研究和司法实务的双向奔赴，不断探索刑法正义的最优解，作出自己的贡献。



京师大学堂之前的近代中国法学教育(上)

法律文化

在中国传统社会，中华文明的高度发展产生了一套适用于农耕社会的法律制度体系，尽管在制度框架内没有现代意义上的法律职业和职业团体，但解决纠纷、维护秩序的实际需求使得其法律和司法具有明显不同于其他领域的知识范畴和从业特点。虽然中国传统社会没能像西方社会那样，从哲学意义上系统阐释自然理性和人为理性的区别，也没有把法律视为一门艺术，但在实践中认识到真正从事法律和司法工作的人，必须经过长期的学习和实践方能胜任。因此中国传统社会也有自己的一套法学教育理念和模式。

但由于中国传统社会正规的学校教育和科举考试都不重视法学，当时从事法制工作的官吏和书役主要是自修或从师受业，这种方式不同于近代以来以学校为载体而展开的法学教育。中国社会进入近代后开始了大规模的西法输入，随着西法的移植，近代法学教育的内容也迥异于传统以律学为核心内容的法学教育。京师大学堂法科创办之前的中国法学教育已不是完整的中国传统意义上的法学教育。

中国较早讲授西方法律的教育机构是京师同文馆。同文馆的设立是鸦片战争以来中外交涉的产物。设立同文馆的初衷是学习西方的语言文字，培养翻译人员。但随着洋务运动的展开和中外交涉的需要，1867年12月，同文馆决定聘请已经在馆内担任英文教习的丁德良(W. A. P. Martin)开设国际法方面的课程。1869年9月，丁德良正式被任命为同文馆的总教习兼万国公法教习。从1870年以后开始实行的课程表来看，无论是八年课程表，还是五年课程表，万国公法都被列为高年级阶段学习的科目。结合总教习丁德良的教育背景，可以发现，同文馆的国际法教育更受英美法的影响之说并非虚言。

从同文馆开始，学习公法的观念随之传递开来。上海广方言馆聘请了法国法学家鲍安(Boyer)讲授国际法，广东水师学堂则聘请了英国的哈柏(Harper)讲授公法学。至19世纪末20世纪初，随着民族危机和社会危机的加深，变法的呼声日益高涨，改革传统的法律和司法制度成为一大重要问题，为培养新式法律人才，一系列近代大学的“法律学科”得以相继创办。比较著名的有北洋大学法科，

北洋大学是较早开设法科的大学，后来并入北京大学法科，成为北京大学法科的一部分。

北洋大学于1895年由盛宣怀创办，当时称为天津中西学堂。该学堂成立之前曾制定《天津头二等学堂章程》，由北洋大臣王文韶奏准施行。这个章程所规定的分科和教学模式是美国传教士丁家立(Charles Daniel Tenney)以美国哈佛、耶鲁等大学的学制为蓝本设计的。学堂分为头等学堂与二等学堂两级，各以4年毕业。1899年第一批学生毕业，这是中国自己培养出来的第一批法学毕业生。由于义和团运动的兴起和八国联军入侵，学堂陷入停顿。到1903年4月1日，天津中西学堂重新开办，校名改为北洋大学堂。重建后的北洋大学设立专门的法科，下分正科和预备科，正科学制为4年，预备科为3年。1917年，北京大学校长蔡元培向教育部建议调整北大与北洋两校的科系设置，即从该年开始北京大学只办文、理、法三科，4年毕业，其工科与北洋大学的法科就现有各班毕业后停办，预科学生毕业后升入对方学校。所以，到1918年，北洋大学法科停办。1920年6月，北洋大学最后一届法科学生毕业。

北洋大学法科自开办之时起即参照英美法系的教学模式。其外籍教员，如林文德、爱温斯和法克斯都是美国人，只有1917年聘任的外籍教员孔爱格是奥地利人，接受的是大陆法系法学教育。它的毕业生也大多赴美留学，其中很多人都进入哈佛、耶鲁等名校法学院进一步深造，一些未毕业的学生也被公派赴美留学。如1906年正科第三班全体34名学生尚未毕业，即全部公派赴美等国留学，1907年夏，袁世凯又派尚未毕业的11名法科学生赴美。这么高比例的留学生赴美学习法律，是与其采用英美法系的教学模式分不开的。北洋大学法科的教育，除《大清律例》和商法等不使用外文学外，其法学课程的教学均要求用外语讲授，因此学生必须熟练掌握一门外文。在其开办初期，课程编排、讲授内容、授课进度、教课用书，均与美国著名的哈佛、耶鲁等大学法学院同步。因此，可以说北洋大学法科主要是按照英美法系法学教育的模式创办的。

有资料评价了当时的北洋大学法科教育，“法科的美国教员没有了解中国社会的能力，他们除了给学生讲些固定的课本外，就把学生塞到许多美国案例里，法科学生肚子里装满了美国案例，但要当律师，做法官，还得自修中国法律，因此不少北洋法科的毕业生都转入了外交界”。这就反映了北洋大学法科模仿英美法系教学所造成的教学内容与中国实际情形的脱节问题。从这个角度来看，北洋大学法科所选择的英美法系教育模式是不成功的。随后创办的京师大学堂法科放弃了英美法系的教育模式而转采大陆法系的教育模式则有了事实方面的基础。

在北洋大学法科移植英美法系法学教育模式前后，因甲午战争中国的失败，日本明治维新后所进行的法律变革逐渐引起国人的注意，使得清政府在遣送留学生时，不再将眼光局限于欧美，而渐将重点转向了日本。自1902年始，清政府开始了法律改革，尽管朝廷在上流里要求沈家本等修律大臣“参酌各国法律”进行法律工作，但由于留日学生的归国，政府派员对日本法政的考察以及对日本教习的聘请，晚清法律改革实际上确定了“以日为师”的变法指导思想。既然法律改革的模式已经参照日本进行，那法律教育也模仿日本当在情理之中了。

(文章节选自李贵连、孙家红、李启成、俞江的《百年法学：北京大学法学院院史(1904—2004)》(修订版)，北京大学出版社出版)