

● 法理学

论民主与法治的关系^{*}

秦前红, 刘高林

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 秦前红(1964-), 男, 湖北仙桃人, 武汉大学法学院法律系教授, 法学博士, 主要从事宪法学研究; 刘高林(1977-), 男, 湖北襄樊人, 武汉大学法学院法律系硕士生, 主要从事宪法学研究。

[摘要] 激情的民主和理性的法治之间存在着一定的紧张。二者之间有相互促进的地方, 但并不如人们所普遍认为的那样天然统一。本文首先从理论及实践上对二者的关系进行了分析, 然后以足球“黑哨”问题为例证, 从法律的视角对二者关系进行了进一步思考, 认为树立法律权威、确立法律信用是民主的法治要求, 权力制约与权利保障是法治的民主要求。二者在一定条件下可以达到统一。

[关键词] 民主; 法治; 罪刑法定

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)02-0147-07

民主与法治一直是近代以来文明国家的共同追寻。中国自“开眼看世界”以来便对西方民主与法治环境下的文明社会推崇不已, 于是便开始了大规模的思想引进和制度移植。但由于西方社会自身历史的特殊性以及西方对民主和法治的认识也在不断发展, 再加上中国自身传统思想的影响, 这条学习之路异常缤纷但十分艰辛。其间思想流派杂陈观点互相辩难, 而经由思想催化的制度更是千姿百态甚至自相矛盾, 不仅难以与我国国情相契合而体现出先进性, 反而有淮橘为枳的尴尬甚至流祸无穷。因此, 明确二者的含义、厘清二者的关系便有很强的理论与实践意义了。而在我党以大无畏的精神拨乱反正并毅然选择了法治的治国之路后, 这种探讨尤为重要。当然, 笔者并非对民主与法治做一个系统的正本清源, 那需要几本厚厚的专著恐怕才能完成, 在此只想对民主与法治的关系作一点力所能及的阐述。

—

民主, 永远是一个令人神往的词语。民主理论源远流长, 它从 2500 年前古希腊的文明中持续不断地发展而来, 传播到了每个大陆并成了人类的一个重要组成部分。民主的含义众多, 但在现代宪政理论中, 民主的基本含义是政治事务中最基本的权利应属于人民。民主能让我们避免独裁者暴虐、邪恶的统治, 能保证公民享有更为广泛的基本权利, 使人民能够运用自我决定的自由, 在自己选定的规则下生活。从民主的发展史来看, 民主理念要在国家统治中得到实现, 离不开法治。

法治也是一个由来已久的观念。西方历史上的法治观念源于梭伦变法, 至亚里士多德时已经基本理论化。近代随着资本主义商品经济以及与之相应的自由、平等、人权等思想的发展, 法治的观念开始

* 收稿日期: 2002-10-02

广泛传播,并在宪法和其他法律中得到明确肯定和宣布。“法治包含着多重含义。首先法治是一种观念,一种意识,一种视法为社会最高权威的理念和文化。……其次,法治是一种价值的体现。法治不但要求一个社会遵从具有普遍性特征的法,而且还要求这种被普遍遵从的法必须是好法、良法、善法。……再次,法治是一种以‘法的统治’为特征的社会统治方式和治理方式,它并不排斥社会道德等对人们内心的影响和外在行为的自我约束,但它排斥以人为轴心的统治方式,它奉行‘人变道不变’的哲学原则。”^[1](第 99—100 页)

民主与法治是现代文明政治制度的主要支柱,但是人们对它们的含义及相互关系的理解却各不相同。然而,无论如何理解,我们都是可以发现它们的立足点和价值追求并非完全一致。并且,它们在现实中的表现也迥然有异。

(一)民主与法治并不是天然统一的

在日常生活中,我们常把“民主法治”相提并论。许多学者也认为民主与法治是相辅相成,不可分割的。法治社会必然是民主社会,不是法治社会也必然不是民主社会;反之亦然。但情况可能并非如此。

首先,民主也可能产生专制,即使是我们所推崇的西方方式的民主。在这种情况下,法律沦为工具,法治就不可能真正实现。对于这一点,美国独立革命时期的思想家们就早已发现。杰弗逊曾写道:“一百七十三暴君必然与一个暴君一样具有压迫性……一个由民主选举产生的专制政府并不是我们奋斗所寻求的目标……集权民主制中的政府是由人民选举产生,对选民负责的,它控制除了与代议民主制有关的条件之外的所有方面,它既是实际的,也是一种逻辑上的可能性。”^[2](第 114, 263 页)事实上,西方方式的民主确曾导致过“多数人的暴政”(托克维尔语)或“多人的专制主义”(孟德斯鸠语),如一百多年前美国妇女和黑人的处境,以及在第二次世界大战中,美国的由自由选举产生的立法机关授权美国行政当局将日本裔的公民关进集中营。而康德则坚持认为,民主是“18 世纪的人们理解专制的必要词汇”^[3](第 151 页)。在一定意义上说,民主的专制比不加掩饰的专制更为可怕。甚至还有人认为,“通过人民定期普选产生领袖的体制称为‘民主制’(democracy)。民主制虽言称‘民治’,却也是少数领袖在统治,是人治的一种。正因为‘人民’无法行使‘治权’才需要政府,需要领袖。”^[4](第 65 页)这段话虽然有些偏激,但也在一定程度上反映出了民主与法治并不自然的相生相存,二者之间存在着矛盾。

资产阶级革命以前,人们普遍认为权力来源于神。资产阶级革命胜利后,权力来源于人民的学说深入人心。进入垄断资本主义阶段,原来的学说受到批判,认为“人民”是一个集合主体,“人民”的概念不断抽象,也成了神一般的字眼。而权力来源于法律这一学说二战后逐渐被接受,立法、行政、司法的权力统统来源于法律,这样现代法治才有了它的逻辑起点。“法律精确的规范社会生活的方方面面,是普遍正义和抽象道德原则的具体化。基本法的源泉不是‘人民’,更非人民代表的票数可以任意更动。”因此,如果法治希望减少法律中的专断因素,那么公众的参与本身也必须服从审查和批评。我们可以发现,人民之所以对民主如此心向往之,绝大多数并不是因为他们真正了解了什么是民主,更多的是因为他们所处的时代,受到了太多学说的鼓吹,或只是对自己崇拜的偶像话语的迷信罢了。贡斯当乃至其后的托克维尔、伯林对民主可能产生侵犯自由的暴政都有过发人深省的论述。

其次,在现代社会发展中,民主与法治的矛盾更是在很多方面得到体现。

(1)民主社会也并不一定都是法治社会。现实中人们对民主的理解往往过于简单。美国的成功,使它变成了民主的象征,似乎只有美国式的民主才是惟一的民主模式。亨廷顿在谈到这一点时说:“人们愿意模仿取胜的典范”,这多少有点成王败寇的味道,但如果把民主政治简单等同于美国模式或西方模式,不顾世事的变迁和自己的国情而盲目追求,后果则令人担忧。如许多发展中国家盲目效仿西方,大搞党派政治,却不顾民主自身的弊端和本国实际发展情况。经常是几十甚至上百个政党争权夺利,结果是“民主政治秀”作足,法治却进展缓慢,甚至造成社会动荡,经济和民生遭殃,更使人民对民主产生幻灭感。二战后,一些国家模拟西方模式,建立起多党制、议会民主的国家,大国如俄罗斯,小国如阿尔巴尼亚、卢旺达。民主不仅没能给他们带来秩序安宁,相反却是官员腐败、治安恶化、争辩频繁,社会秩序、

民主制滑向崩溃,法律被束之高阁,人民生命财产安全都无法得到保障,更何谈法治!

(2)同样,法治社会并不一定都是民主社会。反观亚洲一些经济成功的国家和地区,民主的水平并不甚高,可以说是“有法治少民主”的社会,如新加坡和香港。新加坡法治发达,法度严谨,在西方人眼里是个严刑峻法的威权国家,但其经济成就无法否认,社会稳定,人民生活幸福,并且逐步发展出了自己的民主选举制度。世界各国公认香港回归前是一个法治社会,却不是一个民主的社会。回归前,统治香港的是英王委任而不是香港居民选举产生的港督。港督作为英王统治香港的代表和象征,在香港享有最高的、绝对的权力。当时的立法局、行政局也都只是港督的辅助和咨询机构,其主席由港督担任。但它在有法治少民主的情况下却能维持社会繁荣、稳定。虽然,民主是法治社会的追求,但它们的融合发展却是阶段性的,需要时间的。正如李光耀在2001年3月1日英国《金融时报》中所总结的经验:“我不认为通往民主的道路只有一条,也不认为只有一种民主。”亨廷顿由此论述不同的文化导致不同的政治选择,政治竞争“不是日本文化,也不是中国或亚洲文化搞政治的方式。这会导致争议和混乱。”^[4](第366页)由此可见,民主与法治并不是天然的相生相存,民主并不是解决一切问题的“万能钥匙”,反而是有其自身缺陷的。并且,它的模式也并非一种。如果离开了法治、宪政和个人的权利保障,民主独立发展的结果很可能是集权主义的暴政。

(二)民主与法治并不是截然对立的

二者在一定条件下是可以统一的,这也正是现代法治所追求的目标。“法治将民主制度化、法律化,为民主创造一个可操作的、稳定的运行和发展空间,把民主容易偏向激情的特性引导到理性的轨道,为民主的健康发展保驾护航;民主为法治注入新的内容和动力,使法治为保护人权、自由,促进人的幸福生活服务。”“在典型的现代民主社会中,民主是法治不可分割的一部分。法治支持民主,民主也兼容法治。法治通过对一切私人的、公共的权力施以必要的法律限制,从而保障了基本人权,支持了民主秩序。”^[5](第259页)民主与法治的终极目标是一致的,虽然二者的运用需要有先后,但在近代政治制度的整体建构上两者在探索中逐步实现了统一。

对于法治与民主的关系,托克维尔有深刻的认识。他指出在法国大革命时“民主革命在社会的实体内发生了,但在法律、思想、民情和道德方面没有发生为使这场革命变得有益而不可缺少的相应变化。因此,我们虽然有了民主,但是缺乏可以减轻它的弊端和发扬它的固有长处东西;我们只看到它带来的害处,而未得到它可以提供的好处。”^[6](第9页)这种认识深刻揭示出,第一,没有法治及相关的意识形态建设,民主政治无法立根,甚至会走向反面;第二,法治的确立有助于培养与民主相适应的思想、民情和道德。对此,我国学者也有深刻认识,林毓生先生曾在考察西方历史的基础上认为“西方较优良的民主国家,如英国和美国,它们的民主是从法治的基础上发展出来的”^[7](第91页),并言简意赅地指出:“中国原没有法治的传统,而法治是实行民主的首要条件。”^[8](第298页)他还强烈呼吁要弄清民主与法治的含义。再反思“五四”一代思想家与保皇党的论战中对民主法治的认识,以及对我国国情的分析都是颇有启示的^[9](第167-176页)。

对于正在进行社会主义现代化建设的中国来说,对民主与法治的分殊与融合必须有一个清醒的认识。在引进西方民主经验的时候,必须仔细考察它特定的孕育背景,必须仔细研究它与本国国情的契合条件。同时对于中国这样一个缺乏法治传统,却有着如“文化大革命”这样“大民主”传统,有着数千年重道德轻法治的传统儒家思想观念影响的国家来说,民主与法治的任务尤其艰巨。我们在推进民主政治时,既要以各方面完备的法律体系代替对个人完美道德的预期;又要防止西方极端个人主义和无政府主义乘虚而入。在增强民主参与意识的同时增强法治观念,再扩大自由完善民主,让社会在稳定的环境中逐步实现民主政治,而不能让激情的民主淹没理性的法治。

二

在了解了民主与法治之间的一些紧张之后,我们再通过一国法律体系的运行用法律的视角继续审

视二者的关系。因为法律体系是一国建构其秩序的必需及实体外化,它的运行与走向深刻体现着各种通向文明社会的思想,民主与法治自是其中的重中之重。下面我们就以前一段被炒得沸沸扬扬的足球“黑哨”为例继续分析二者的关系。

足球“黑哨”问题前段是广大球迷乃至全国上下议论的热点,同样也引起了众多法律界、学术界人士的关注。大家对足球“黑哨”罪与非罪、此罪与彼罪的看法,见仁见智,众说纷纭。“黑哨”道德品质恶劣,惹得热血球迷群情激愤。一时间,似乎不杀“黑哨”不足以谢天下。于是随着龚建平的被逮捕、高检通知的出台、人大常委会立法建议的提出,许多人为之欢欣鼓舞,似乎惟如此才是正义得以伸张,民主真正实现的法治国家。但从法治的含义和要求看,冷峻的罪刑法定原则却似乎是冒天下之大不韪,直令民愤难平。它不仅涉及到刑法的领域——民主与法治在罪刑法定原则面前交锋,更可以看成是民主与法治在我国现代化建设进程中的冲突的一个缩影。

现在很多人都认为“黑哨”应以贪渎行为定罪量刑。但“黑哨”问题定罪的难点却有很多,主要集中在三个方面:一难:“面目模糊”的中国足协性质难以界定,二难:裁判是不是法律规定的国家公务人员,三难:执哨足球是否属于执行“公务行为”。这三个问题决定着“黑哨”是否定罪,或者该定何罪的问题。在我国的《刑法》中,涉及受贿的罪名有两项:受贿罪和公司企业人员受贿罪。这两罪的主体都是特定主体,前者为国家公务人员,后者为公司企业人员,其他行业中的贪渎行为还没有经过立法规定和司法解释的确认。也就是说,如果“黑哨”裁判不属于上述两种特定主体,他就不应该受到刑罚的追究。而裁判的身份性质问题正是学者们争论的焦点,至今没有达成一个令人信服的结论。而根据法治的重要原则——“罪刑法定”的原理,则无法对其定罪。

罪刑法定原则,即什么行为是犯罪,对犯罪行为处什么刑罚,都有法律明文规定的原则,或者说,除非法律有明文规定,否则行为不构成犯罪,也不能对行为人施以刑罚的原则^[10](第 131-132 页)。罪刑法定原则的提出,体现了对国家刑罚权的限制以及对人权的尊重,在刑法发展史乃至整个法治进程中具有划时代的意义。罪刑法定与罪刑擅断相对,在一定程度上其本身也是民主与法治斗争的产物。当然,罪刑法定并不是只要写在刑法典中就能得到实现的,相反,它需要法律制度的完善,以及法律文化的发达和法治观念的进步。它和法治中的许多原则一样体现了民主与法治的对立统一。当透过罪刑法定原则再去关注“黑哨”问题时,我们必须厘清民主与法治的关系,群情激愤的民主不能越过理性的法律边界。否则,法律权威丧失,法律信用无存,结果将会是得不偿失。民主应该在法治的引领下在健康的轨道中运行以实现其终极目标。

第一,树立法律权威,确立法律信用——民主的法治要求。民主追求的是大多数人的参与。为了更好地实现民主就需要饱满的热情、煽情的话语和昂扬的斗志,因此,人的因素无可避免。但法治却崇尚理性,“法律主治”需要树立起法律的权威。人治与法治最根本区别即在于树立起以宪法为核心的整个国家法律体系的至高无上的权威,使法律成为解决社会纠纷的最权威力量。民主的激情需要法治的理性加以引导控制。

有人说“黑哨”问题引起了极大的民愤,像这样严重危害社会的行为都不能依刑法定罪,那还说什么法治?说什么法律体现了人民的共同意志?易言之,对“黑哨”道德审判的诉求大大超过了现实法律的诉求。让我们冷静地想一想,民愤到底是不是定罪的根据?能不能因为人民气愤就以刑罚手段来处理问题?有罪和违纪、违法、违规是不同的,坏人就一定是罪人吗?国家的法律是有层次的,其责任的承担也是各不相同的。为什么会有法律、法规、条例、纪律等不同的规定,道理就在于此。如一味地因民愤极大而置刑法的规定于不顾将“黑哨”定罪,那法律岂不又沦为“防民工具”,成为当权者手中的令牌,既可以随时拿来挥舞一番,也同样可以随时将它束之高阁。人民心中原本神圣不可动摇的法律也在“民愤”面前任人摆弄、任人曲解,而显得那么的软弱无能。

法律若想在现实中真正树立起权威,除了理论的精辟分析,宣传的大力倡导外,关键还在于确立法律信用。法律无信用,法治必然难以展开,人民的权利将得不到法律的保障,法治也就很难成为民主的

要求了。在当代中国,法律权威不高,人们有法不依,执法人员执法不严,遇到纠纷当事人不愿求助于法律而是寻求其他解决途径,这些都从一个侧面反映出了法律信用的缺失。

从法治的历史发展来看,法律信用是法治生成的必然要件,它贯穿着法治的各个领域、各个环节。梅因关于社会进步是一个“从身份到契约”的过程的经典论断早已为世人皆知,所谓“契约精神”最核心的内容就是诚实信用。我们不应把“信用”一词仅理解为民商法领域的特定含义,它实际上也深刻地影响着刑法领域乃至整个法治现代化进程。如果当事人之间绝对信任,就无须对方许下诺言;如果双方之间绝对不信任,那么即使怎么许诺,也不会有契约。因此,契约是“信”与“不信”的矛盾统一体。契约一经形成即具有法律约束力,除非当事人合意解除或者改变。不论是契约的提供者——国家,还是另一方相对人——公民都必须严格依契约办事。法律文本就是契约的内容,适用法律就类似于履行契约,人们可以从契约推断出自己行为的后果。契约的履行须靠双方当事人信用的维护。正是从此意义上,李斯特说,“刑法典是犯罪人的大宪章。……它同犯罪人达成一项文字保证,对他们的惩罚只是当具备法律条件时才在法律规定的限度内实施。法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚,这两句话是一道屏障,保护公民免受国家权威、多数人的权利、利维坦的侵害。”若国家一方因民众的要求突然背弃刑法典撕毁契约,另一方公民也必然不再遵守契约。这样契约便成为一纸空文,作为契约表现形式的法律也就不再具有信用。在“黑哨”问题上,如果代表国家意志的司法机关不顾罪刑法定原则把龚建平定罪,刑法的指引功能将不复存在,人们不能根据刑法对自己行为的后果作出正确的预测,那刑法的信用就消失殆尽。推而广之,整个法律体系都毫无信用可言,法治失去了基础,只能等待崩塌的命运。

法治需要树立法律权威以维护法律信用,而民主则要求严惩不法行为以实现广大人民的意愿,如何才能较好地处理这对矛盾呢?这就迫切需要为民主创造一个可操作的制度,将民主纳入法治的轨道之中。就“黑哨”而言,笔者认为最符合法治原则的解决方法就是启动刑法修正案,将“黑哨”问题及有关需要定罪的行为科学、客观、准确地加以规定,并根据法不溯及既往的原则,只对以后再出现的类似情况予以适用。毕竟,刑法具有极大的刑罚权,能直接剥夺公民的财产权、人身自由权、政治权,甚至生命权。违反罪刑法定原则而草率地将“黑哨”予以定罪,虽然可以一时平息民愤,满足人民的民主要求,但给法治带来的危害却是深远、长久的。

第二,权力制约,权利保障——法治的民主要求。法治不单单是法律的统治,依法而治,它还“内含着平等、正义、自由、善德等社会价值,推行法治也就是在促进社会的价值”^[11](第608页)。这些社会价值归根结底反映在权力制约和权利保障上。权力制约原则是指国家权力的各部分之间相互监督、彼此制约,以保障公民权利的原则^[12](第101页)。在历史上权力制约是一个普遍性的规律,政治家、思想家对权力制约问题的阐述很多,尽管他们分析的角度、语言的表述存在着这样或那样的差异,但有一点却是共同的:建立、健全权力制约机制是建立民主制国家的基本环节。在这个意义上,民主赋予法治以现代概念。如果法治没有民主的注入,将显得僵化而不能体现保护人民的价值追求。因此大多数杰出的思想家都选择了权力制约的机制以保障权利。

围绕“黑哨”问题是否适用罪刑法定原则的争论其实也反映了法治的民主要求的现实。罪刑法定首先意味着立法权与司法权严格分工。刑事立法权只能由国家立法机关行使,而司法机关只能严格执行立法机关所颁布的刑法行使司法权,而不能介入刑事立法领域。其次,罪刑法定原则还意味着以立法权限制司法权^[13](第96页)。这种限制途径主要表现在:排斥习惯法、禁止类推和事后法的禁止,这样能较好地限制司法人员的自由裁量权。对行为的定罪和量刑,均应严格按照刑法条款的规定,也有助于司法人员树立严肃执法、依法定罪判刑的法治意识,消除曲解法律、无视法律的错误观念,为司法公正打下基础。反之,正如孟德斯鸠所言:“如果司法权同立法权合而为一,则将对公民的生命和自由实行专断的权利,因为法官就是立法者。”^[14](第156页)

在“黑哨”定罪的问题上,有人还想到了司法解释这一途径。按照我国法律规定,“两高”的司法解释的效力是可以溯及既往的,也就是说,如果一旦相关的司法解释出台的话,凡是1997年刑法颁布以后出

现的情况都是可以适用(当然包括已经发生的“黑哨”事件)。但不论司法解释把裁判界定为国家公务人员还是公司企业人员,无疑是将该罪名的主体进行了扩张解释甚至是类推解释。根据罪刑法定原则,类推解释是禁止使用的,而扩张解释一般也只适用于有利于被告人情形,此种司法解释将使被告人陷入不利状态,因而也是有悖于法律解释原则的。由此推而论之,在市场经济转轨的过程中,有许多新事物涌现,如果纷纷以司法解释为准,那么立法意义何在,法律权威何存?于是,在洛克的设想中原本最软弱的司法权逐渐扩张,甚至有可能改变立法者的初衷而形成司法权专断,最终造成对人权的任意践踏与损害。这就引出了另一个法治的民主要求:权利保障。权力制约乃至法治的最终目的都在于保障人的权利。这也是民主的精神之所在。民主理论认为,法律的力量在于它承认和保护个人的尊严和权利。为了保护人的尊严和权利,最重要的是让人们通过他们自己选举出来的代表制定代表民众利益的法律,这就是法律力量的源泉。宪法和法律的合法性是主权人民行使自治权所授予的权威制定的。人们受法律的约束,因为法律表达他们的意志。反之,在没有民主的情况下,政策和法律就不具有合法性。因此,在法治社会中的法必须是民主的法,必须是保护公民权利的法。黑哨问题的讨论焦点——罪刑法定原则正贯穿了民主的精神,体现了对人权的保障——一方面对犯罪嫌疑人权利的保障,另一方面对一般公民权利的保障。它明确向公民昭示了何为犯罪行为,何为合法行为,使公民的法律自由空间得以确定,行为的自由度也可以发挥到最大限度,从而有利于公民个人权利的充分行使。

三

民主与法治都是人类文明进步所一直追求的价值目标。人们不能抛开民主片面地强调法治,更不能因一时的冲动而使法治受到毁损。尤其是对我国这样一个缺乏法治传统的国家,社会的稳定、经济的发展才是民意所在,才是最大的民主。为此,民主必须体现其法治的要求——树立法律权威,确立法律信用;而法治也同时体现其民主要求——权力分立,权利保障。只有这样,民主与法治才能相互结合、相互促进,我国“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略才能真正得到实现,人民当家作主才能得到最终保障。

宪法是法治的基石和核心,在当代中国要正确处理民主和法治的关系,还必须从实体和程序两个方面处理好宪法与民主的关系:

首先,要以宪法来接应实体意义民主制度的建构和发展。正如英国著名宪法学家詹姆斯·布赖斯所言:所谓民主政治就是当行使国家权力时,要尽量使多数人的意见参与统治过程的制度。从实体角度来规定民主制,应关注国家权力成立的正当性。民主制的基本内容和宗旨应该是使人民在政治关系及相应的政治国家中享有至高无上的权力。一切权力归于人民是政治国家的来源依据和归宿,政治国家只能是人民权力的表现和规定。在现代社会下要表现这种权力的渊源和所属关系,实现、保护、扩展人民的民主权利,合理地规定人民与政治国家关系的尺度,必须借助于宪法这个人意志最普遍、最集中的表现形式。

其次,要以宪法促进和完善程序意义的民主。程序意义的民主,表征了民主制的外在方面,即民主自我实现和实际运行的原则、形式和机制。其功能一方面在于通过各种程序和制度规定国家获得权力和行使权力必须遵循的规范、步骤和方法,力求把公共权力机关的行为纳入法治轨道,始终接受人民的有效监督,而不能滥用权力;另一方面则是通过各种程序和制度把人民唤醒和组织起来,使人民实际地感受并充分行使各种民主权利,为真实、具体的民主、自由而斗争。作为一种完善的民主程序,它本身构成严密的系统,具有各层次的具体规定。这就是作为民主程序内核和灵魂的民主精神,作为民主程序框架和骨骼的民主原则,作为民主程序物化表现的民主体制。宪法必须从以上各个环节,全面、均衡地促进其制度建构的稳妥性和运行的合理性。

在建设法治的道路上,让我们谨记:“民主需要激情,法治需要理性!”

[参 考 文 献]

- [1] 刘作翔. 迈向民主与法治的国度[M]. 济南:山东人民出版社, 1999.
- [2] [美]杰弗逊. 杰斐逊文集:上[M]. 刘祚昌, 邓红风译. 北京:三联书店, 1998.
- [3] 弗朗西斯·西阶尔斯特. 民主与法治:关于追求良好政府过程中的矛盾的一些历史经验. 宪政与民主[M]. 北京:三联书店, 1997.
- [4] [美]亨廷顿. 第三波——20世纪后期民主化浪潮[M]. 上海:三联书店, 1998.
- [5] 刘军宁. 从法治国到法治——政治中国[M]. 北京:今日中国出版社, 1998.
- [6] [美]托克维尔. 论美国的民主[M]. 北京:商务印书馆, 1988.
- [7] 林毓生. 传统的创造性转化[M]. 北京:三联书店, 1996.
- [8] 林毓生. 热烈与冷静[M]. 上海:上海文艺出版社, 1998.
- [9] 马 勇. 超越革命与改良[M]. 上海:三联书店, 2001.
- [10] 陈兴良. 刑法总论[M]. 北京:群众出版社, 2000.
- [11] 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京:法律出版社, 1996.
- [12] 周叶中. 宪法[M]. 北京:高等教育出版社, 北京大学出版社, 2000.
- [13] 马松建, 史卫忠. 刑法理论与司法认定问题研究[M]. 北京:中国检察出版社, 2001.
- [14] [法]孟德斯鸠. 论法的精神:上册[M]. 北京:商务印书馆, 1982.

(责任编辑 车 英)

Democracy & Rule of Law: Some Relations**QIN Qian-hong, LIU Gao-lin**

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: QIN Qian-hong (1968-), male, Associate professor, Wuhan University Law School, majoring in constitution; LIU Gao-lin (1977-), male, Graduate, Wuhan University Law School, majoring in constitution.

Abstract: There's some tension between democracy which is characteristic of passion and "rule of law" which is characteristic of reason. Although they can promote each other, they are not naturally concordant as people always think. The article first analyzes the relationship from theories and experiences of countries, and then analyzes it further from the visual angle of law on the example of the problem of "black whistle" in the soccer. Finally, the article comes to the conclusion that democracy has its needs of rule of law to build the authority of law and establish the credit of law, and rule of law has its needs of democracy to restrict powers and protect rights, so, under some certain conditions, the two will be harmonious.

Key words: democracy; rule of law; statutory crime and penalty