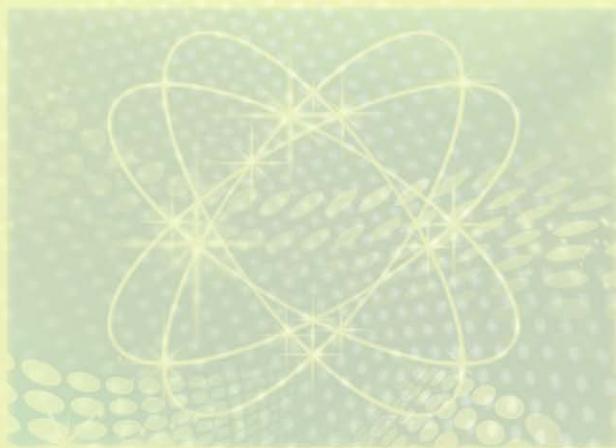


法治与程序法治的思考

丁寰翔 著



经济日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治与程序法治的思考/丁寰翔著.

-北京:经济日报出版社,2010.8

ISBN 978-7-80257-215-7

I. ①法…

II. ①丁…

III. ①法制-研究-中国②程序法-研究-中国

IV. ①D920.0②D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 181993 号

书 名: 法治与程序法治的思考

著 者: 丁寰翔

责任编辑: 王 燕

责任校对: 赵 娟

设计制作: 力扬文化传播有限公司 028-86965206

出版发行: 经济日报出版社

地 址: 北京市宣武区右安门内大街 65 号(邮编:100054)

电 话: 010-63568136(编辑部) 010-63567687(邮购部)

网 址: www.edpbook.com.cn

E-mail: jjrbbjb@163.com

经 销: 全国新华书店

印 刷: 四川锦祝印务有限公司

开 本: 880×1230 1/32

印 张: 7

字 数: 175 千字

版 次: 2010 年 8 月第一版

印 次: 2010 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-80257-215-7

定 价: 22.00 元

特别提示: 版权所有·盗印必究·印装有误·负责调换

前 言

实施法治，建设法治国家，早已成为我国宪法确定的治国目标。但是作为人治传统深厚的国家，如何从人治走向法治，需要太多的思考和太多的努力，不可能一蹴而就。要走向法治社会，首先，人们要充分认识法治在国家治理中的地位，增强法律意识，培植法律信仰，树立法律权威；其次，要在推进经济建设、政治建设、文化建设、社会建设的过程中，努力实践法治，推进民主政治，型塑法治政府，培养宪政要素，营造法治的宏观环境；其次，在政府推进型法治建设过程中，必须加强地方法治建设，因为政府从其管理行为和地位稳定的需要会对法治建设产生惰性，只有通过地方法治建设，打造社会的法治基础，在法治国家建设中达到政府和社会的互动促进；最后，没有程序法治，实体法治也不可能实现，当前，我们要充分认识正当程序的价值，通过程序法治建设来规范公权力，保护私权利，促进和完善权利救济手段，真正地保障公民人权。从1999年自己回到法学教学工作以来，通过学习，对于法治和程序法治领域断断续续地进行了相关研究，本书的内容大多在原来的一些研究基础上进行整理形成的，相关内容在有关杂志上发表过。文中也借鉴和引用了相关学者的观点和资料，为此感谢这些学者提供的知识。由于自己学识有限，书中许多方面可能都是粗浅的，望读者批评指正；但学无止境，自己将继续探索法治理论与实践中的问题。

作 者

2010年7月28日

目 录

第一章 法治是我国社会发展的必然要求	1
第一节 加强法治社会建设是和谐社会的基础	1
第二节 宪法在建设社会主义法治国家中的作用	7
第三节 培植法律信仰提升法治社会建设的自觉性	11
第二章 “地方法治”建设是当前推进法治建设的重要 途径	22
第一节 “地方法治”之概念和特点	22
第二节 正确处理“地方法治”与国家法治的关系	30
第三节 实施“地方法治”的意义和作用	32
第四节 “地方法治”建设的主要内容	33
第三章 程序法治是法治建设的重中之重	37
第一节 法律程序及其价值之变化	37
第二节 程序法治及其基本内涵	40
第三节 正当法律程序的价值及其在我国的运用	42
第四节 程序法治与实体法治的关系	56
第五节 法律程序的人文精神	58
第六节 程序法治在法治国家建设中的作用	62
第七节 实施程序法治的途径	65
第八节 目前“地方法治”重在实施程序法治	70

第四章 完善刑事程序法治	74
第一节 坚持“司法公正与效率”完善刑事诉讼 制度	74
第二节 沉默权制度能否在中国确立	80
第三节 关于刑事附带民事赔偿的实现问题	92
第四节 职务犯罪侦查的程序化机制建设	98
第五节 证人拒证原因及其解决途径	111
第五章 建立和完善未成年人司法制度	118
第一节 建立和完善未成年人司法制度的重要性	118
第二节 未成年人犯罪暂缓起诉制度的构建	122
第三节 未成年人犯罪暂缓判决制度的构建	141
第四节 合适成年人参与制度的司法价值及其运用	151
第五节 未成年人前科消灭制度的价值与建构	163
第六节 未成年人犯罪的恢复性司法构建	174
第六章 其他领域程序法治建设	191
第一节 关于行政程序及其价值实现的认识	191
第二节 地方立法程序存在问题与完善	199

第一章 法治是我国社会发展的必然要求

第一节 加强法治社会建设是和谐社会的基础

一、何谓“法治”

法治是一种治国的方略（或社会的调控方式），它与人治相对立，法治优于一人之治；法治是一种依法办事的原则；法治意指良好的法律秩序；法治是代表某种价值规定的（有特定价值基础和价值目标的）社会生活方式，如最早提出法治的亚里士多德所述：“法治应该包含两重意义：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得良好的法律”。法治应具备形式和内容的价值成分，即“良好法律”和“普遍守法”。

法治是一个动静结合的统一体，既意味着良好的社会秩序状态（静态意义上的法治），也意味着法的创制、法的实施和法的实现三者的良性互动（动态意义上的法治）。一定的社会要形成良好的社会秩序状态，必须借助法的创制、法的实施和法的实现三者的良性互动，而法的创制、法的实施和法的实现三者要形成良性互动，各构成要素本身必须具有良好的品性。

要注意法治不同于法制。一般认为“法制”与国家产生于同一过程，“法治”则是民主制度的产物，是现代法制的必然要求；“法制”属于上层建筑，“法治”是治国的理论、方略，它是一种精神、原则、机制、环境。不能搞混两者。

法治的实质是法律至上；法治的主体是人民（全体公民）；法治的前提是民主（政治）；现代法治的经济基础是市场经济，其文化基础是理性文化；法治的核心是对权力的限制，法治追求的是公平、正义、平等、人权。

法治道路存在这样的递进关系：实施依法治国方略—建设法治国家—建立法治社会—实现法治理想。法治作为应然的理想，永远没有完全和彻底的或百分之百的。

二、建设法治社会是我国社会主义社会历史之必然选择

法治，是以“法的统治”为特征的社会统治和国家治理方式，也是视法律为社会最高权威并追求法的合理性的理念、文化和价值的体现。中国古代在春秋战国时期出现了法家，提出了“以法治国”思想，“法家不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”，“建法立制、强国富人，是谓法家”，体现了“法治”的一定精神。法家的“法治”思想反映了当时进步阶级改革社会的迫切要求，同时体现了当时百姓希望社会安宁的愿望，为结束当时诸侯割据的局面，建立中央集权的专制主义的封建王国，奠定了政治基础。中国古代的“法治”，其内容还是反映的是君主的意志，严格意义上说，“法治”仅为手段，它实质上还是“人治”。但我国古代一些王朝的统治者注重制定和实施法律，运用法律来治理国家，造就封建盛世（如唐朝的贞观盛世），并形成了中华法系，值得我们思考^①。尽管如此，我国两千多年封建社会，期间虽经历不同王朝的更替，却一直处在封建集权专制体制之下，人们迷信权威、畏惧权力、重义务轻权利、缺乏民主与法治的传统。儒家思想成为社会指导思想，“为政在人”，崇尚人治，成为封建专制统治的最大特点。近代中国由于西方列强侵略，到了国将不国的地步，虽然进行过变法历程，引进西方法制，但因清朝政府的灭亡而告终。现代北洋军阀时期，虽有

^① 参见张翔《依法治国：历史发展的必然》，《观察与思考》1999年第16期，第22页。

立法，但也只是形式而已，本质上实行的还是强权政治，实行的是人治。国民党时期也制定了许多法律，但实行的还是党治和专制统治，最终退出大陆。中国共产党建立新中国后，曾经强调和关注民主和法制，虽制定了五四宪法，终因反右斗争和“文化大革命”而变得无法无天，公民权利遭到肆意践踏，社会主义法制遭到严重破坏。

以上的历史充分说明了，在人治社会里，社会难以长治久安，要使社会长治久安，除了共产主义社会以外，需要实行法治，使人治社会进入到法治社会之中。在社会主义社会中实行法治，可以避免因为领导人的改变而改变或因领导人的看法和注意力的改变而改变的不稳定状态。法治以民主为基础，“集众人之智慧，经过认真思考讨论形成的法律，被普遍地认为充满理性，具有稳定性和可预测性，摈弃了个人非理性的情感色彩，以致可以逐步形成被人们视作优越于人治的法治模式。”^①另外，法治通过严格的程序使法律保持其合理性和稳定性，从而使这种法律统治下的国家和社会长治久安；法治强调对公民权利和自由的保护，从而使国家和社会能够保持旺盛的生机和持续的繁荣；法治通过其固有的原则和程序为协调公平与效率提供了理想的制度空间和实现方式，因而能够保护公平与效率的平衡。^②这些，均可以验证了古希腊著名思想家亚里斯多德早就提出“法治优于一人之治”的思想。

改革开放，在中国特色的社会主义社会的建设过程中，实行社会主义法治，具有十分重要的现实意义。具体表现在：（1）法治是确保和推进我国经济体制改革的重要手段。社会主义社会的初级阶段不可逾越市场经济，从计划经济进入商品经济，再从商品经济进入市场经济，是我党总结经验进行马克思主义理论创新的成果。市场经济离不开法律，需要法律规范市场主体、市场运行规则，制止不正当竞争，建立社会保障体系，维护市场秩序，保护社会公共利

① 谢如程著《论法治的实践理性》，中国法制出版社2004年版，第3页。

② 参见谢鹏程《关于法治的若干理论分歧》，载烟台大学学报（哲学社会科学版）2000年第1期，第15~16页。

益和自然资源，惩罚各类经济犯罪。市场经济本质上是法治经济。因此，实现法治是社会主义市场经济发育和发展的客观要求。(2) 法治是民主政治的保障。民主必须制度化、法制化，没有法治，民主难以实行和发展，人民主权只能是空话。反过来，有了民主，法治才有基础，才能保证权力的正确的设置和行使，推动法治政治的发展。现代的社会应该是民主社会，其政治应该是法治政权，强调以人为本，将从权力本位走向权利本位。依法行政、推进法治政府建设是社会主义法治国家建设的重要内容。(3) 法治是保障人权和防治权力腐败的有利武器。一个和谐的社会最基础的东西就是尊重人权，甚至是人权高于一切。现代法治以保护人权和公民权利为宗旨，不仅能够有效地维护社会稳定，而且为个人的发展和创造力的发挥提供了较大的自由空间，能够极大地促进社会进步。近代社会以来，政府的公权力越来越强大，公权力在运行过程中，非常容易侵犯公民的人身权利和财产权利，掌握公权力的人也容易以权谋利（权力私化与权力寻租）和滥用力。因此，需要通过法治来建立公民权利受到公权力侵犯后的救济制度和权力制约监督制度。

三、法治建设是社会主义和谐社会之基本要求

社会主义社会属于共产主义社会的初级阶段，其生产力水平、人们的自觉程度和道德水准还未能达到共产主义社会的高水平要求，因此，需要规范、平衡、制约、创新来推进社会主义社会的进一步发展。在社会主义社会发展的不同阶段，受不同的历史背景、条件的影响，治理国家的要求和途径会发生变化或转移。我国改革开放以来，社会主义经济建设和政治建设得到了前所未有的显著进步，同时也面临着社会转型过程中出现的矛盾和现实问题，需要我们逐步创新开拓予以解决。党的十五大提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略和目标，开启了社会主义法治社会建设的前奏；九届人大二次会议，根据党中央的建议，通过了宪法修改，在宪法第五条规定“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”由国家根本法的形式确定由人治到法治的治国方略

的转变，对保证国家的长治久安，具有深远的历史意义和现实意义。

党的十六届四中全会提出了“构建社会主义和谐社会”的执政理念，党的十六届六中全会作出了《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，进一步明确了和谐社会作为我国社会主义社会应具有的社会形态的具体内涵和构建途径。胡锦涛同志科学地概括了社会主义和谐社会的基本特征，即“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”其中，民主法治摆在了社会主义和谐社会的第一要素，公平正义是和谐社会的价值要素，而民主法治的终极目标就是为了实现社会的公平和正义。法治社会应是民主的社会、公正的社会、有序的社会和诚信的社会^①，因此，可以说和谐社会首先应是法治社会，实行法治是和谐社会的基础，也是我国社会主义社会建设应然之选择。

第一，法治社会是有序的社会

社会通过法治确立公民的基本权利及其救济途径，规范公权力和私权利的范畴及其相互之间的制约关系，从而使社会主体明确自己的地位和行为界限，有利于确保社会的稳定。现代社会的法律在很大程度上是民主的制度化 and 法律化，在很大程度上反映了社会的共同意志，法律也因此而获得了至高无上的权威，所有社会成员都必须遵守和服从法律，否则会承担不利的法律后果。严格地遵守和服从法律，社会矛盾和冲突就可以最大程度地减少；而法律对非法行为的否定和矫正，可以使人们的行为得到合理控制和规划，社会关系得以有效协调，社会利益实现最佳平衡，社会系统因此而被整合为一个和谐有序的共同体。实现社会的安定有序，必须实行法治，坚持依法办事，把解决社会矛盾和冲突纳入法制化轨道，并严格按照法定权限履行职责、行使权力。因此，只有实行法治，才能防止社会矛盾激化为对抗和冲突；只有实行法治，使社会成员的民主权利制度化、法律化，才能引导人民群众通过法定程序表达自己

^① 参见李林《社会主义和谐社会是法治社会》，《中国法学会》（内部刊物）2006年第5期，第17页。

的利益诉求，通过合法手段维护自身的合法权益，从而维护良好的社会秩序，保证社会的安定有序。

第二，法治是社会主义和谐社会的本质要求和现实需要

“建立和谐社会，最根本的必须依赖于规则和秩序，必须有健全的法治作保障。而规则、秩序，正是法治的基本精神，也是法治所要实现的根本目的。”^① 和谐的社会关系必须借助某种理性的调整机制对其进行调整，将其朝着和谐的方向引导和推动，否则，它不可能自动地生成。在人类社会的发展史上，社会调整手段从来不是单一的，也不是恒定不变的，习惯、道德、宗教以及政治权威等等，都曾在不同的历史时期单独或同时发挥过作用，这说明社会调整机制有多种调整手段组成。但是，由于法律具有其他社会规范所无法替代的特质：明确性、利导性、规范性、效率性、普遍适用性和国家强制性等，所以，法律在现代社会的调整体系中居于支配性的地位，成为社会调整的主要手段和核心机制。“现代社会，由于社会关系的复杂化、多样化和变动性等特点，更需要具有理性的法律机制对其进行有效的调整。法律是现代社会最重要的规则，依照法律来治理社会，人们就会有规则可以遵守，社会交往和合作的成本就会降低，社会就有了和谐的基础。因此，现代社会关系能否通过理性调整实现和谐状态，主要取决于法律，无法律则无和谐社会，和谐社会在本质上是法治社会。”^②

第三，确保和谐社会的法治必须是民主的法治

“法律是建构和谐社会的必要条件而非充分条件。一个社会虽然有法律，但如果法律不是以民主为实质内容，不是以人权保障为价值目标而仅仅是推行统治或维护秩序的工具，法律对社会的需要就会缺乏回应性，就有可能出现‘人治底下的法制’现象，这样的

① 孙谦 《法治与和谐社会》，《法治与和谐社会建设》（首届“中国法学博士后论坛”论文集，社会科学文献出版社2006年版，第5页。

② 杨思斌 《构建和谐社会与法律调整方法》，《法治与和谐社会建设》（首届“中国法学博士后论坛”论文集），社会科学文献出版社2006年版，第39页。

法律不可能实现社会的真正和谐。”^① 法治社会所适用的法律必须是在民主基础上产生的，实施过程中也必须体现程序民主的精神，最终实现最大多数人的意志和利益，从而排斥专治和暴戾，促进人类社会的和谐大同。另外，法治因建立在民主基础之上，所以能尊重科学，融合科学所得的规律和要求，追求人与自然的和谐。

从上可知，社会主义的和谐社会应该是社会主义的法治社会，因此，建设和谐社会需要或首先建设社会主义法治国家，最终走向法治社会，达到社会的真正和谐。

第二节 宪法在建设社会主义法治国家中的作用

法治是指一种社会状态，其是与人治即专制社会相对立的一种社会状态。法治国家、法治政府即为其社会表现形态。现代法治的产生是伴随着资本主义社会产生、民主制度的确立而产生的，它是自由、平等、民主、普选、权利保障和权力制衡原则的法制化。在我国，实行法治，是政治民主化、民主法制化、人民真正当家作主、社会持久稳定的理性途径。我国明确了“依法治国，建设社会主义法治国家”的大政方略，是顺应历史发展的要求，而宪法作为国家的根本大法，在建设社会主义法治国家中起着不可或缺的作用。

一、法治及法治原则需要宪法予以确认，宪法是实现法治国家的根本的法律保障

宪法的最高权威性以及以宪法为核心的法律体系构架是法治社会的标志。法治的精神要通过其基本的原则来体现，如民主原则、人

^① 杨思斌 《构建和谐社会与法律调整方法》，《法治与和谐社会建设》（首届“中国法学博士后论坛”论文集），社会科学文献出版社 2006 年版，第 39 页。

权原则、自由原则、平等原则、权利制约与监督原则、司法独立与公正原则等等。宪法作为根本大法，除了确认法治为治国方略外，还须确认其法治的基本原则。

实行人治还是法治，这是治理国家的两种根本不同的方略。我国长期遭受封建统治，人治观念根深蒂固，缺乏法治的传统和习惯。建国初期，我们党是比较注意实行社会主义法制的，但没能一以贯之，结果导致了文化大革命的无法无天，国家法制和社会秩序遭受严重破坏，公民权利被践踏。党的十一届三中全会总结历史经验教训，提出了发扬社会主义民主，加强社会主义法制的任务，要求做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”，根据这一思想，1982年《宪法》明确规定“国家维护社会主义法制的统一和尊严。”“一切国家机关和武装力量，各政党和社会团体，各事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”1996年2月，江泽民同志在中共中央举办的法制讲座上提出要“实行和坚持依法治国。建设社会主义法制国家”。八届人大四次会议根据党中央的建议，把这一方针载入《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景规划纲要》。党的十五大进一步指出：“依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略”。这是我们党治国方略的一个历史转变，是我们党更加成熟的标志。为了把党的意志变成国家意志，九届人大二次会议，根据党中央的建议，通过宪法修改，在宪法第五条规定“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”。这对于由人治到法治这一治国方略的转变，由国家根本法的形式予以保障，特别是这一治国方略不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变，保证国家长治久安，具有极深远的历史意义和现实意义。

另外，作为法治国家，需要宪法确认和体现法治的基本原则。我国现行宪法的相关规定亦体现了有关的法治原则，例如宪法规定国家的性质是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家；宪法第二条规定“中华人民共和国的一切权力属于人民”。“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会”。人

民通过自己选出的代表组成全国和地方各级人大来行使立法权，重大事项决定权、监督权、选举、罢免国家机关主要领导人及其有关工作人员。全国十届人大二次会议通过的第四次《宪法修正案》把“国家保障和尊重人权”载入宪法，进一步完善了我国人权保障的法治环境。这些规定体现了法治的民主和人权原则。各国宪法都不例外地将基本人权原则写入宪法，我国宪法自然应体现对人权的尊重和保障。我国现行宪法首次将人格尊严写入了公民基本权利之中，另外，在政治、经济、宗教、文化、社会生活等各方面规定了较为广泛的自由和权利。这些规定体现了法治的人权原则，为部门法完善对人权的保障奠定了基础。还比如我国宪法第3条规定：“公民在法律面前一律平等”。“任何公民享有宪法、法律规定的权利，同时必须履行宪法法律规定的义务”。这些规定体现了法治的平等原则等等。（虽然我国宪法在法治原则规定方面还不是非常彻底，但毕竟在原有宪法基础上进步了，当然还有待于宪法的进一步修正、完善，来更加彻底地体现法治精神。）

由于宪法是国家根本大法，具有最高法律效力和法律地位，是党、政、军、民都必须遵循的根本准则，因此宪法关于“依法治国，建设社会主义法治国家”的规定及体现的法治原则，成为实施法治国家的根本法律保障。

二、法治入宪是我党治国方式的进步

“依法治国，建设社会主义法治国家”是党的十五大报告和决议所确定的党的治国方略和目标。依法治国这一党的方略宪法化，必将有利于推进政府依法办事，提高全民的法治意识，树立法治的宪法权威，而且其意义更在于作为执政党的中国共产党同样应以宪法来约束自己，把自己置于宪法监控之下，摒弃人治和“以党治国”的旧观念，否则将有悖于法治精神。

我国尚未制定政党法，但我国宪法对政党已有一些原则性的规定，宪法规定要坚持四项基本原则，各政党“都必须以宪法为根本的活动准则”，“都必须遵守宪法和法律”，“都不得超越宪法和法

律的特权”等，这些规定不只是针对政府和公民，也针对各政党，特别是执政党。“按宪法的本质而言，宪法的要义在于确认与保障人民的权力和权利，并规定一个受制约的政府。”^①在我国，历届政府实际上是由中国共产党来领导和执政的，因此，宪法在这个意义上也可以说主要是约束执政党的。中国共产党是执政党，作为我国宪法的倡导者，其行为首先应该纳入宪法规范，才能谈得上法治的问题。法治的最高主体是作为整体的人民，共产党作为人民群众中的领导力量也是法治的主体；政府机关及其工作人员首先是法治的客体，然后才是依法行政、依法司法的主体。至于公民个人不可能直接参与治国，因此不可能成为法治主体和违宪主体。党在宪法和法律范围内活动是加强社会主义法治的关键之一。党遵守宪法和法律，对维护宪法尊严，保持宪法的稳定性和权威性，将起到非常重要的作用。

江泽民同志在党的十五大报告中明确指出：“依法治国，是党领导人民治理国家的一个基本方略，是社会文明的标志，是国家长治久安的重要保障。”明确地提出依法治国是我们党在新时期领导人民治理国家的基本方略，充分标明了我们党开始选择一种新的领导方式和执政方式来治理国家。因此，法治入宪，党关于厉行法治的治国方略的宪法化，是中国共产党依据其党章规定的“党必须在宪法和法律的范围内活动”的原则，自觉地将自己置于宪法监督和约束之下，使党的这一治国方略，不容党自己再轻易加以改变，使党直接接受宪法和人大以及全体人民的监督，彻底改变人治的历史，同“以党治国”的旧思想旧习惯决裂，这在党领导全国人民建设社会主义法治国家历史上具有重大的现实意义。

三、宪法至上是建设社会主义法治国家的核心（或灵魂）

纵观世界各国，人治国家的范围不断缩小，法治国家的范围不断扩大，已实现和正在走向现代化的国家大都选择了法治道路，这

^① 郭道晖 《法治入宪的特别意义》，《法学》2000年第二期，第2页。

绝不是偶然的现象。有个人权力至上就不可能有法律至上，没有法律至上也就不可能有真正的法治，而没有法治的民主就不是中国所需要的社会主义民主，中国人民所争取的民主制度也就得不到保障。“文革”的惨痛教训证明了这一点。如果法律得不到严格执行和遵守，就会变成一张废纸，人民就会失去对法律的信仰。没有信仰的法律将退化为僵死的教条。可见，法律的权威性即是依法治国的必然要求，也是依法治国的重要保障。

宪法规定了国家最根本的制度和原则，在转向和进入法治的国度里，宪法必然要体现法治精神，是建设法治国家的总纲。宪法是法治中的核心要素。由于法治的最大特点是一个国家的法律规范应当具有一个完整体系，下位法律服从上位法律，不同的法律规范之间应当保持和谐和统一。宪法作为法律体系的核心是一切法律规范产生、存在和变更的前提条件。没有宪法，依法治国便成为无源之水，无本之木。依法治国，首先是依宪治国；法律至上首先是宪法至上，违反宪法是最严重的违法。法治是以宪法具有最高权威为标志的。法治，最根本的是宪法之治。因此，完善宪法各项法律制度，加强宪法的正确实施，健全宪法实施机构和宪法监督机制，严格违宪行为的查处，维护宪法权威，培养全民宪政意识，推进宪政建设，将成为我国建设社会主义法治国家的一个基本的重要内容。

第三节 培植法律信仰 提升法治社会建设的自觉性

在社会主义社会中实行法治，可以避免因为领导人的改变而改变，或因领导人的看法和注意力的改变而改变的不稳定状态。法治以民主为基础，“集众人之智慧，经过认真思考讨论形成的法律，被普遍地认为充满理性，具有稳定性和可预测性，摈弃了个人非理

性的情感色彩，以致可以逐步形成被人们视作优越于人治的法治模式。”^①另外，法治通过严格的程序使法律保持其合理性和稳定性，从而使这种法律统治下的国家和社会长治久安；法治强调对公民权利和自由的保护，从而使国家和社会能够保持旺盛的生机和持续的繁荣；法治通过其固有的原则和程序为协调公平与效率提供了理想的制度空间和实现方式，因而能够保护公平与效率的平衡。^②但是，法治作为良好的治国方略和人们推崇的社会生活方式，需要社会主体具有法律信仰，法律信仰是社会主体推崇和实施法治的精神动力。因此，如何认识法律信仰及其我国法律信仰的现状，从而探索培植法律信仰的途径，成为学者和法治建设实践者的任务。

一、法律信仰的含义和特征

一般而言，信仰是对某种主张、主义、宗教或某人极其相信和尊敬。信仰起源于对宗教的极度信服和尊重，并以之为行为的准则。由宗教至道德、法律、政治领域，就产生了道德信仰、法律信仰、政治信仰的名称。

“法律信仰是赋予法律以生命力的主体心灵状态，究极而言，也是法律之所以为法律，而具备合法性的必备要素。另一方面而言，则为法之具有合法性的自然结果和外在必证。很难想象，一部缺乏信仰要素的法律，竟会是有效的法律，而为大众尊奉无违。反过来说，如大多数居民对一部法律奉守无违，必因其秉有信仰的因素，外在的强制与内在的信念合而为一，共同构筑起法律的逻辑力量与伦理品质。”^③可见法律信仰是法律存在和发挥作用的前提。谢晖教授在《法律信仰的理念与基础》一书中指出“所谓法律信仰是两方面的统一：一方面是指主体以坚定的法律信念为前提并在

① 谢如程著《论法治的实践理性》，中国法制出版社2004年版，第3页。

② 参见谢鹏程《关于法治的若干理论分歧》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2000年第1期，第15~16页。

③ 许章润“法律信仰”，<http://www.fawang.net/wz/printpage.asp?id=32>