

# 论中国共产党领导法治化

贺海仁

(中国社会科学院法学研究所,北京100720)

**摘要:** 依宪执政是中国共产党作为执政党执政能力建设的重要方式,也是中国共产党从革命党转变为执政党的显著标示。区分党的领导方式和执政方式的意义在于保障党通过国家政权机关实现对国家和社会的规范领导。宪法描述和规定了中国共产党作为领导党的事实,确立了中国共产党作为执政党的宪法地位和宪法效力。以法治方式保卫党的执政地位是国家治理现代化的成就之一。“三善于一支持”是党的领导法治化的具体路径,以实现党领导人民制定宪法和法律,党领导人民执行宪法和法律,党自身在宪法和法律范围内活动的合法性实践,确立规范建设社会主义的思维方式。

**关键词:** 依宪执政;领导权;执政权;法治 “三善于一支持”

中图分类号: DF2 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2016)04-0002-18

## On Legalizing the Leadership of the Communist Party of China

HE Hai-ren

(The Institute of Law, CASS, Beijing 100720 China)

**Abstract:** Ruling by constitution is important way of ruling ability developments of the communist party of China as the ruling party, which indicate the transformation from the revolutionary political party to the ruling party. The meaning of distinguishing the party's style of leadership and ruling style lie in guaranteeing the party leadership by state organs of political power. The constitution depicts the fact CPC as leadership party, and establishes constitution status of CPC. Guaranteeing the ruling power of the party by the rule of law shows the achievement of modernizing national governance. “Three good and one support” is specific path for legalizing the leadership of the party, which realizing the party lead people to establish the constitution and the law, to execute constitution and law, and the party itself should

收稿日期: 2015-12-11 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2016年3月3日数字出版,全球发行

作者简介: 贺海仁(1966-)男,甘肃庆阳人,中国社会科学院法学研究所研究员,研究方向:人权与法治理论。

abide by the constitution and the law for construct socialist by rule of law.

**Key words:** ruling by constitution; leadership; the ruling power; rule of law “three good and one support”

从法理学视角阐释依宪执政与依宪治国命题是理解党和国家领导制度的重中之重。在建构法治中国目标的一系列方案中,“两个首先”即“坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政”被赋予了极其重要的地位。依宪的反义词是违宪,依宪治国对应的是违宪治国,依宪执政对应的是违宪执政,“两个首先”否定了违宪治国和违宪执政的正当性。依宪治国和依宪执政在国家范围内首先是对执政党的规范要求,执政党依照宪法执政进而依宪治国成为中国共产党在新历史时期下的执政规律。习近平指出“我们讲依宪治国、依宪执政,不是要否定和放弃党的领导,而是强调党领导人民制定宪法和法律,党领导人民执行宪法和法律,党自身必须在宪法和法律范围内活动。”<sup>[1]</sup>依宪治国是依法治国的内在要求,依宪执政是依宪治国的内在要求,只有完成了依宪执政,才能成就依宪治国和构建法治中国的战略目标。中国共产党作为中国社会主义事业的领导核心享有宪法赋予的执政权。执政权是党的领导权法治化形式,也是合乎基本规范的权利概念。党的领导要获得在全国范围内一体遵循的实效,不仅应当满足党的领导法治化需要,也需要以权利方式保卫党的执政资格和地位。

#### 一、革命与反革命:基于基本规范的判断

对革命的概念有多种理解和多种视角,但人们不能随便把一场暴乱、起义、政变或严重犯罪等都视为革命。革命始终是一个正当性概念,革命的正当性只有在体现历史合法性和代表普遍规律时才能成立。革命的逻辑规定了反革命的逻辑,反革命者不承认革命者的正当性,只有从革命者的视角中才能发现反革命的存在。获得国家政权的无产阶级及其政党确立了无产阶级的基本规范,完成了正当性与合法性的辩证统一,体现了马克思主义在社会主义建设方面的重大发展。

##### (一) 无产阶级革命的正当性

顺天应人的汤武革命论遵循的是一成不变的天命观<sup>①</sup>,资产阶级革命和无产阶级革命则是追求人的解放和自由的两种历史发展规律形式。天命论和现代革命论毫无共同之处,现代革命打破了循环往复的历史进程,确立了面向未来的时间意识和自我负责的主体意识。阿伦特指出:革命是唯一让我们直接地、不可避免地用来面对开端问题的政治事件。资产阶级革命使社会成员从宗教束缚和封建羁绊中解放出来,获得形式上的自由和平等,无产阶级革命则要超越资产阶级革命的历史局限性,不仅解放无产阶级,也要解放全人类,完成从特殊利益向普遍利益的真正转化。“阶级政治只有在阶级超越自身利益而代表普遍利益的条件下才能产生,即只有当意识到消灭阶级和阶级差别是一种阶级使命时,阶级政治才能诞生。基于对资本主义生产过程及其矛盾的分析,工人阶级被确立为一个政治性的阶级,这个阶级的斗争指向消灭阶级的未来,从而代表了人民的普遍利益和人类的最终解放”<sup>[2]</sup>。自觉

① 有关儒家革命论精神的讨论,参见刘小枫《儒家革命精神源流考》,上海三联书店2001年版。

践行这一历史规律的无产阶级及其政党是革命者, 阻挡这一历史规律的人群是反革命。

无产阶级通过自发的历史运动, 具有“挣脱资产阶级民主的形式并在自己的行动中超出资产阶级宪法界限”的重要意义<sup>[3]</sup>。然而, 解放与自由并不是一回事, 解放是消极自由的体现, 自由包含了更多的积极成分。阿伦特指出: “解放是免于压制, 自由则是一种政治生活方式。……自由的实质是参与公共事务, 获准进入公共领域。如果革命仅以保障公民权作为唯一目标, 那它的目的就不是自由, 而是解放, 也就是从滥用权力, 对历史悠久且根深蒂固的权利肆意践踏的政府手中解放出来。”<sup>[4]</sup> 阶级斗争、阶级政治是朝向共产主义社会的一个过渡阶段, 只有到了共产主义社会, 自由人的自由联合才能够实现。无产阶级获得政权意味着劳动人民不再像从前那样受到政治上的迫害和压迫, 但要完成无产阶级最终目的即全体人的自由, 还需要很长的一段路要走。无产阶级取代资产阶级统治确立了历史新起点, 对于获得政权的无产阶级来说, 反复辟的意义就在于不让历史起点遭到瓦解, 不使之重新回到先前的历史循环状态。无产阶级的基本规范, 不仅需要体现和保障革命的胜利果实, 也要通过合法性原则完成解放和自由的双重使命。

## (二) 基本规范视野下的反革命

基本规范是一个实在法的概念, 是决定一个国家臣民或公民行动统一的基础和前提。按照凯尔森的观点, 基本规范及其效力从源头上可以溯及到第一部宪法: “如果我们问为什么宪法是有效力的, 也许我们碰上一个比较老的宪法。我们终于找到这样一个宪法, 它是历史上第一个宪法, 并且是由一个僭位者或某个大会制定的。这第一宪法的效力是最后的预定、最终的假设, 我们的法律秩序的全部规范的效力都依靠这一宪法的效力。”<sup>[5]</sup> 如果人人都承认或默认其行动的依据源于特定的基本规范, 尤其是被统治者承认特定的基本规范效力, 就会在一个国家形成合法性法秩序。基本规范的效力不等同于它的实效, 一旦基本规范从内在视角获得承认, 就获得了考察和理解合法性秩序前提。基本规范的效力不同于它所创造的其他低层次的法律规范的效力, 后者之所以有效力, 在于它们都是从基本规范那里获得了依据, 成为合法且有效力的法律规范。

从纯粹法学的角度看, 革命的决定性标准就是现行秩序已由新秩序在以前一个秩序本身所不曾料到的方式下加以推翻和代替, “一当共同体的法律秩序由一个新秩序在一种非法的方式下, 即在并非由第一个秩序本身所规定的方式下, 被废除并被替代时, 就发生了这种广义上的革命。”<sup>[5]</sup> 从法律的角度看待革命与反革命的关系, 就是要把这一问题置于基本规范的逻辑之中, 在论证范式上从合理性论证走向合法性论证, 从而解释一个人、一个社会组织和一个政党对待基本规范的态度和行为。近现代社会的革命实践表明, 新的基本规范都是革命之后的产物。革命行为摧毁了先前的基本规范及其法秩序, 确立了新国家的基本规范及其法秩序。

辛亥革命推翻了以君权为基本规范的法秩序, 建立了以民权为基本规范的法秩序。共和国在中华民族历史上是千年未有之大变局的产物, 它打破了传统历史的规定性循环, 确立了新的历史起点。恩格斯指出, 共和国“在我们现代的社会条件下日益成为一种不可避免的必然性, 它是无产阶级和资产阶级之间的最后决定性斗争只能在其中进行到底的国家形式。”<sup>[6]</sup> 就基本规范的运行法则而言, 中国近现代政治斗争的核心在于真共和国和假共和国

的历史实践。如果一种国家形式无法满足人民主权原则,以保障人民当家作主的目的,尽管其在形式上仍然是共和国,则是假共和国。中国共产党领导的新民主主义革命是在人民主权和共和国的思想和制度背景下展开的革命运动,其目的不在于改变共和国在我国的历史进程,而在于恢复共和国的真面目,完成人民主权自身的目的,建立真正意义上的人民共和国。这一历史进程按照毛泽东的论述,就是资产阶级的民主主义让位给工人阶级领导的人民民主主义,资产阶级共和国让给人民共和国<sup>[7]</sup>。

中共一大在《中国共产党纲领》中设定了推翻资产阶级政权的目標,从诞生之日起中国共产党就拥有了革命党的历史地位。就这种历史地位而言,除了自我设定的党的性质和方法<sup>①</sup>、苏共模式、孙中山建党思想和中国传统政治文化等因素在作为革命党的中国共产党身上打上了深深的烙印<sup>[8]</sup>。在新民主主义革命尤其是在国共合作期间,中国共产党一度与其他民主党作为在野党而获得合法性的认可,重庆谈判及双十协议的一方是作为政党的中国共产党。中国共产党在新民主主义革命时期的大部分时期都是非法党或被蔑称为“匪”,双十协定未经履行即遭国民党单方面撕毁<sup>②</sup>。问题不在于在旧政权统治之下,中国共产党是否能够成为在野党,中国共产党的使命决定了在野党不是中共的目的。在野党不是执政党,但也不是非法党。就执政党与在野党的关系而言,除了它们相互之间的竞争和监督关系,执政党与在野党共同服从已经设定的基本规范。基于基本规范的视角,革命党是不被承认的非法党,革命党与执政党不会共同在基本规范面前相互竞争、相互监督或有序替代。革命党的行动法则和行为纲领必然与基本规范发生冲突。革命党有其内在的行动法则和行动纲领,这些法则和纲领法不是必然地从基本规范那里获得效力来源。新民主主义革命时期中国共产党的内在法则由党的政策统领,不受中华民国的宪法及其六法全书法律体系的制约<sup>③</sup>。

对基本规范截然相反的态度决定了革命行动与执政行为各自的历史功用和合法性。革命是非法律化的政治变革,唯有打破旧的基本规范,才能从根本上否定旧的基本规范并使之不再继续在特定国家范围内产生效力,并为一种新的国家基本规范产生提供前提。并非所有的执政党都经历了从革命党到执政党的艰难过程,一旦成为执政党,执政党就获得了对国家的统治权。现代意义上的执政者为了不断生产合法性资源固然可以宣称自我革命,但不以违反基本规范为前提。执政者的自我革命充其量是一种自我革新、自我创新,遵循的是改革和改良的逻辑思维。不同于革命对基本规范的“破坏”和“摧毁”,执政重在维护和保障新

① 《中国共产党纲领》第2条第1款规定“以无产阶级革命军队推翻资产阶级,由劳动阶级重建国家,直至消灭阶级差别。”

② 1945年10月10日由国民政府与中共代表签署的《政府与中共代表会谈纪要》中规定“中共方面提出政府应承认国民党、共产党及一切党派皆有平等合法地位。政府方面表示各党派在法律之前平等,本为宪政常轨,今可即行承认。”但在新民主主义革命的绝大多数时期,“党在新民主主义革命中居于领导地位,但是在国家中没有执政地位。由于国民党政权实行法西斯统治,共产党甚至连合法存在的地位都没有,”见石泰峰、张恒山《论中国共产党依法执政》,载《中国社会科学》2003年第1期。

③ 也有例外,根据抗日战争的需要,1937年9月中国共产党决定“取消苏维埃政府及其制度,中华苏维埃人民共和国变更为中华民国陕甘宁边区政府,执行中央统一法令与民主制度”,“中央统一法令”是指包括六法全书内容在内的中华民国的全面正式的法律规范和司法判例。

的基本规范。

### (三) 党的领导与中华人民共和国基本规范

按照政治宪法学家的普遍看法,中国人民在1949年作为决断权的主体造就了一个新的国家。抛开半神秘性的卡尔·施密特的政治决断论,更不用说腐烂不堪的成王败寇说,中华人民共和国是在民主协商氛围中诞生的。中国共产党没有以胜利者的姿态独自决定新国家国体、政体乃至“国号”。中国共产党在新的政协会议中发挥了主导性的作用,从政治协议的角度看,中国共产党与其他民主党派、社会团体都是平等的协商主体。在政协第一次全体会议人员的构成中,中共党员的比例不过半(约44%),按照现代执政党的组阁规律,中国共产党还不能单独组阁并执政,需要与其他党派联合执政才能组成政府。政治协商会议具有鲜明的协商民主特征,政治协商主体以约法的形式确立了新中国的基本规范。

共同纲领发挥了新中国临时宪法的功能,预设了具有基本规范性质的国家制度,如人民代表大会制度、政治协商制度、民族区域自治制度、社会主义公有制、中央与地方分权制度等,这些基本制度不仅成为后来四部宪法的基础内容,也成为其他宪法律、法律和法规发生效力的实质渊源。共同纲领序言中以及在共同纲领正式条文中没有中国共产党领导的明确规定,但共同纲领在序言表达了“中国人民民主专政”和“工人阶级为领导”,并在正文即第1条中得到规范意义上的确认。新中国是人民当家作主的国家,工人阶级是领导阶级,这就从根本大法的角度决定了中国共产党是新中国的领导者。1954年宪法作为我国第一部正式宪法追认了共同纲领的效力,继承了共同纲领关于国家基本规范的内容,在其序言中陈述了中国共产党作为领导者的事实,且这一陈述与该宪法第1条相呼应。正如下面对现行宪法序言和正文关系的讨论,只要作为基本规范重要内容之一的国体即工人阶级领导的地位不发生变化,无论关于中国共产党领导的陈述是否出现在序言和正式条文中,都不妨碍中国共产党领导地位的宪法效力。就此而言,新中国前后两个三十年具有内在的连续性,无论是改革开放前三十年还是改革开放后三十年都通过不同时期的宪法确认和保障了中华人民共和国的基本规范<sup>①</sup>。

### 二、领导权与执政权

韦伯认为,权力是将个人意志加诸他人的行动的可能性,呈现了效果上的支配性<sup>[9]</sup>。作为客观结果的支配力与作为意向性的决断力是相辅相成的,与讨论、争论和辩论之后形成的协议性或妥协性结果不同,决断权是一种决定事务是非曲直的最终裁决权或决定利益关系的支配权。商谈民主坚持公共决策的重叠视角和累加效果,不承认个别意志在公共决策中发挥决定性作用,但只要公共决策还必须体现效率原则,决断权在民主机制就有固有的生命力。一人决策、少数人决策和多数人决策程度不同地表现了决断的特征<sup>②</sup>。决断者不会拒绝

① 基本规范的中国实践及其对基本规范的连续性讨论,参见贺海仁《法人民说》,中国社会科学出版社2013年版。

② 多数人决断对于托克维尔来说就是一种“暴政”,对于美国建国者来说,“无论是立宪会议,还是《联邦党人文集》,对少数人施加暴政所引起的危险,并未给予过多的担忧;比较而言,多数人施加的暴政的危险似乎是强烈恐惧的来源”,参见(美)达尔《民主理论的前言》(扩充版),顾昕译,东方出版社2009年版,第6页。

非决断者建议和意见,但决断者最终根据自己理解的规范和理念对事务做出性质判断权、过程指挥权和结果确定权。现代意义上的立法权、行政权和司法权同样体现了行为主体的决断权,没有立法决断权,就不会产生一部像样的法律;没有行政决断权,警察甚至都不能给闯红灯者开出一张罚单;没有司法决断权,人们就看不到判决书是什么样的。如果说权力呈现出决断的特性,问题就不在于权力是否具有决断性质,而是作为权力的决断权是否受到必要的约束。不受制约的决断权是人们通常所说的专断权或专横权,受到制约的决断权因其制约方法差异通常分为伦理决断权和政治决断权。

### (一) 从领导权到执政权的转化

领导权是一种支配意义上的权力,当然也是一种决断权。在人类社会的绝大多数历史中,作为领导权的决断主要是一种伦理决断权,韦伯式的人格化权威建立在伦理决断权的基础上。伦理是一种基于人身支配关系的规范,包含了熟人性或拟制的熟人性因素,呈现出情感共同体的全貌。然而,一个部落首领或传统社会的卡里斯玛型的人物与非人格化的现代政党领袖无法相提并论。二次革命之后,重建国民党的孙中山提出了全党要服从和效忠自己,即透过孙中山个人服从于三民主义这一政治伦理规范。孙中山解释说“党本来是人治,不是法治。我们要造法治国家,只靠我们同党人的心理。党之所以够团结发达,必须有两个作用:一是感情作用;二是主义作用;至于法治作用,其效果甚小。”<sup>[10]</sup>孙中山意识到治党和治国方法论的差别。服从者都是或假定是朝向同一目标的志同道合者,这是一个实质伦理的内在要求,为党的领导的自我实现奠定了实质性基础。

党的领导所形成的支配关系具有社会学价值,它关注的是由党的领导所产生的支配力和影响力的深度、广度和持续性效果。党的领导自我实现方式比党的领导法律化实现方式或许产生更好的效果,这是因为包括非党员在内的所有公民或非公民不仅从内心拥护和支持党的主张和建议,并自觉地以党的主张和建议作为行为的指引。党的领导自我实现方式只有与被领导者共享相同的观念、目标和价值观以及在统一的思想前提下才能成立。换言之,党的领导的自我实现的一个基本前提,是被领导者自愿地接受党的领导,从而达到道德家倡导德性时的那种心悦诚服的地步和境界。在中国共产党的政治话语中,党员尤其是党员干部的道德素质和伦理品质始终是正当性论证不可或缺的理论资源。在这种伦理和道德话语之下,党的领导权不囿于党内事务,在非国家事务中同样发挥和施加影响力。党的自我实现方式通过党的决议、党的政策和党的文件等形式对党员产生直接的权利和义务,但对非党员也产生同样的权利和义务效果则要借助于外部方法。

现代意义上的政治决断权受制于人民的决断权,从人民权力向国家权力的转化过程中,执政党获得了合法性保障,同时受到了转化形式的制约。从伦理决断权向政治决断权转化意味着决断的规范化。党的领导权的规范化借助了法律方法,以此确认和维护一种只有政党才能享有的执政权。法律方式将党的主张、意见和建议法律化,也使党的领导转变为一种特殊的国家权力,形成了具有法律约束力的执政权。只有把执政权理解为一种国家权力——一种实现人民权力的载体和方法,才能有效区别党的领导权与国家的执政权。执政权具有国家权力的属性,体现了由宪法和法律确认的规范性特征。当然,执政权只是国家权力的抽象形式,它需要具体化为立法权、行政权和司法权,作为执政党的政党不直接行使属

于国家的立法权、行政权和司法权。党的组织是非国家政权组织,国家政权组织则是非党组织,前者依照党章党规表达其合法性和有效性,后者主要依照宪法法律表达其合法性和有效性。借助于或通过国家政权组织体现党的领导是党的领导权和执政权结合的不二法则。

从革命党到执政党意味着党的领导权向执政权的转变,也是政党伦理化向政党法治化的必然要求。享有执政权的政党不再是在野党,自然也不是革命党。享有执政权的政党行使着领导权和执政权的双重权力,面临着区别对待党的领导方式和执政方式的任务和技术。习近平指出:“坚持党的领导,更加注重改进党的领导方式和执政方式”<sup>[11]</sup>。党的领导方式决定了执政方式的性质和方向,党的执政方式体现了党在国家和政治领域中的党的领导方式。不能把党的领导方式与党的执政方式混为一谈,正如不能把党的领导权与国家权力相互置换。党的领导方式涉及党的组织、党员干部、党规体系建设和党的意识形态等党建问题;党的执政方式关涉和指向国家治理和社会建设问题。领导权是党固有的权利,从党成立之日起就已经存在。与党的领导权不同,“党的执政地位不是与生俱来的,也不是一劳永逸的。”<sup>[12]</sup>张恒山指出:“党的领导方式和党的执政方式的区分的背后,是党的领导和党的执政这两个概念存在的区别。而认识党的领导与党的执政的区别,是明确区分党的领导方式和党的执政方式的关键,……归根到底,是实现党的基本执政方式转向依法执政的关键。”<sup>[13]</sup>

## (二) 政党国家化与党的执政地位的宪法效力

政党国家化呈现了政党在国家和政治领域中以执政党身份执掌国家权力的总体特征,执政权由一个党独自行使还是由多个党联合行使不改变这一特征。政党国家化是现代民主政治的必然结果,通过政党代表制,现代国家重新确立了政治合法性。这种合法性表示,政党一方面要在民族国家的基本规范的框架下展开活动,另一方面则要根据本国的实际情况再现人民主权原则。政党国家化不同于党国同体化,后者既消除了党的存在,也消除了国家的存在。政党国家化也不同于国家政党化。在国家政党化的情况下,国家行为等同于党的行为,政党成为凌驾于国家之上的非规范超级力量。现代国家的政党,无论是在野党还是革命党,对其全体党员以及自我服从的群众都具有通常的毋庸置疑的领导权,在获得执政权后,这种对全体党员的领导权就转化为法律意义上的领导权,对全体民众拥有规范性的领导权。执政权是党的领导权的重要体现,转化为执政权的党的领导权在国家和政治领域再现了党的领导权。党的领导权向执政权转化扩大了党的领导权的效力领域,从党的意志上升为国家意志。

规范意义上的政党国家化保障了作为执政党的政党的宪法和法律地位。我国宪法序言的效力与中国共产党的领导地位具有直接相关性。宪法序言对党的领导权的宽泛性规定包含了党的事实领导权和规范领导权两个方面。宪法序言确认:“一九四九年,以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导中国各族人民,在经历了长期的艰难曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后,终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治,取得了新民主主义革命的伟大胜利,建立了中华人民共和国。从此,中国人民掌握了国家的权力,成为国家的主人。”这是一个历史事实表述,确认了中国共产党作为革命党在历史中的地位和原貌。宪法序言继续确认:“中国新民主主义革命的胜利和社会主义事业的成就,是中国共产党领导中

国各族人民 在马克思列宁主义、毛泽东思想的指引下 ,坚持真理 ,修正错误 ,战胜许多艰难险阻而取得的。……在长期的革命和建设过程中 ,已经结成由中国共产党领导的 ,由各民主党派和各人民团体参加的 ,包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线 ,这个统一战线将继续巩固和发展。……中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展。”除了对事实的确认之外 ,宪法序言明确了中国共产党长期执政的愿景 “中国各族人民将继续在中国共产党领导下 ,……把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。”

宪法序言通常规定了宪法的实质目的 ,目的解释是宪法解释中不可或缺的方法。与宪法正文条款相比 ,宪法序言对党的领导的事实陈述和未来继续执政的展望不具有法律条文那样的规范性。就党的领导权和执政权是否有宪法效力而言 ,仅从宪法序言角度讨论序言就有循环论证的嫌疑。中国共产党领导权和执政权的宪法效力源于宪法第 1 条中规定的国体及其性质 ,而不完全依赖于宪法序言的陈述和说明 ,即使宪法序言没有做出相关的陈述与说明 ,通过宪法的目的解释也能够得出党的领导地位和执政地位的结论。宪法第 1 条第 1 款规定 “中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”中国共产党的领导地位源于工人阶级的领导地位 ,工人阶级领导出现在宪法正文中 ,自然具有法律规范意义上的宪法效力。宪法第 1 条与宪法第 2 条 “一切权力属于人民”的条款共同形成了具有中国特色基本规范的最重要的方面 ,政党、阶级、阶级联合、人民以及由此形成的国家形式 ,说明了现代中国的政治代表关系<sup>[2]</sup>。

通过对宪法序言和对宪法相关条文的交相解释 ,中国共产党拥有事实上的领导权和宪法上的执政权。问题的关键是要区分革命党与执政党的时间存在域 ,以及党的领导权与执政权的效力范围。在 1949 年之前 ,中国共产党是革命党 ,享有新民主主义革命的领导权;在 1949 年之后 ,中国共产党在社会主义建设时期和改革开放时期享有对国家和社会的领导权 ,并以执政党的角色发挥党对国家和社会的领导 ,因其拥有执政权而具有宪法上的合法性。这就是说 ,中国共产党通过革命获得执政权 ,通过宪法确认执政权。

### (三) 作为权利的执政权

执政权不仅是一种决断权 ,也是一种权利。“枪杆子里出政权”指出了通过暴力改朝换代的普遍规律 ,这一规律适用于历史上无数次农民战争以及近代我国从君主制走向共和制的一系列革命。清朝的灭亡是战争而非协议的产物 ,清室的一系列退位文书不过是改头换面的城下盟约。中国共产党领导的新民主主义革命践行了枪杆子里出政权的革命实践 ,在马克思主义特别是列宁主义的思想指导下 ,这一革命实践被赋予了历史的正当性。在马克思主义法学看来 ,法律是统治阶级意志和利益的体现 ,获得政权的无产阶级要通过国家强制力维护体现了劳动人民意志的法秩序 ,国家强制力以警察、法庭、监狱等国家机器的形式反映出来。马克思主义国家观和法律观不回避在无产阶级掌握政权情况下法律工具论的重要性。法律可以作为治国理政的方法 ,但不是唯一的方法 ,也可以不是最重要的方法。法律工具论从立法的层面确立了敌我政治观 ,在重大时刻人民及其代表不受法律的制约。无产阶级只能通过其政治代表才能认识、把握和解放自己 ,如同马克思所分析的法国农民一样 ,他们“不能以自己的名义来保护自己的阶级利益 ,……他们不能代表自己 ,一定要别人来代表

他们。”<sup>[14]</sup>立足于世界人民和中国人民革命斗争的历史经验,毛泽东指出,既要革命,就要有一个革命党,这是“因为世界上有压迫人民的敌人存在,人民要推翻敌人的压迫,所以要有革命党。就资本主义和帝国主义时代说来,就需要一个如共产党这样的革命党。如果没有共产党这样的革命党,人民想要推翻敌人的压迫,简直是不可能的。”<sup>[15]</sup>通过枪杆子保卫无产阶级政权内在地要求保卫其政治代表即党的独一无二的领导地位。

依靠枪杆子取得政权,也通过枪杆子保卫政权吗?通过枪杆子保卫政权及其党的领导地位,就与获得政权时的方法受到革命思维的指引,党的性质就依然停留在革命党的范围之内。执政党之不同于革命党的一个重要方面,是前者不再通过暴力而是通过法律的力量体现和保障自己的合法存在。执政权既是一种权力,也是一种资格和权利。当代学者在解读权利的定义时,就把权能视为权利的一种构成性要素,这种认识除了强化权利的实质影响力之外,也重申了现代权力作为一种权利要素的合法性品质<sup>[16]</sup>。作为一种权力,执政者依照法律程序和设定的条件享有某种决断权;作为一种权利,执政者享有免于被非法侵犯的宪法和法律权益。执政权力是执政权利的内在规定性,执政权利是其执政权力的合法化表达。以执政权利表达执政权力要求执政行为遵循权利的逻辑。当一项权利受到侵害时,需要通过权利的途径和方法实施有效的救济,使被侵害的权利恢复到未被侵犯时的原初状态。以权利救济的方式保障合法性权力排除了革命的空间和地位。如果执政者受到挑战,特别是当这种挑战以非法方式威胁到执政者执政地位时,执政者有权借助法治方式保障其执政权利。

凯尔森看到,“用反规范的方法来研究社会现象,乃是马克思主义一般理论、尤其是马克思主义法律理论的一个主要因素。”<sup>[17]</sup>反规范的思维不适应于获得国家政权的无产阶级及其政党,同样不适用于享有执政权利的执政党。邓小平在党的八大上作关于修改党的章程的报告时宣布中国共产党已经是执政党,“执政党的地位,使我们党面临着新的考验。”从这一判断及其历史时刻开始,党建目标在政治上依然是要巩固党的领导地位,但重心放在了如何使党的领导转化为保障党的执政权,以及执政党如何行使执政权命题。党的领导地位的稳固性和长期性取决于人民群众的自觉认同和主动追随,“党的领导不可能是通过党对人民群众的强迫而取得。靠武力、强迫不仅不会获得人民群众的支持拥护,反而会引起人民反感,遭到人民的反抗。”<sup>[18]</sup>与之不同,党的执政权是有法律约束力的国家权力,受国家法律的保护,体现了法权意义上的强制性和规范性。

从法律制度上保障党的执政地位从而保障党的领导地位符合现代执政党的执政规律和原则。胡锦涛总书记在首都各界纪念全国人民代表大会成立50周年大会讲话时指出:“依法治国不仅从制度上、法律上保障人民当家作主,而且也从制度上、法律上保证党的执政地位。”十八届四中全会提出“社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治”的主张,首次阐明以法治方式保障党的领导权和执政权,探索摒弃以非法治方式解决党的领导权和执政地位的历史难题。在汉语中,“依靠”的基本含义是指靠别的人或事物达到一定的目的。党的领导方式不仅要从内在视角出发自我实现,也要凭借有别于党的自我实现方式以外的法治方式实现党的权威、党的尊严和党的意志。习近平指出:“维护宪法法律权威就是维护党和人民共同意志的权威,捍卫宪法法律尊严就是捍卫党和人民共同意志的尊严,保证宪法法律实施就是保证党和人民共同意志的实现。”<sup>[1]</sup>党在保障自

身规范性的基础上确立了作为有中国特色社会主义领导核心地位,从过去明示或默认的枪杆子理论向以非暴力的法治思维转变。“将政党纳入宪法范畴,首先意味着宪法对政党的确认和保护,同时也意味着对政党活动进行适当规范。”<sup>[19]</sup>党的执政权由宪法赋予并体现了抽象意义上的国家权力,保卫宪法就是保卫党的执政权,作为执政党的中国共产党通过宪法保障了执政者的执政权,依靠法治方式保卫其执政地位,维护宪法权威内在地包含了维护党的执政权的内容。

### 三、党的领导法治化方案与具体路径

党的领导法治化是时代的要求,也是执政党自我改革的重要方式,其目的在于规范建设社会主义,保障人民当家作主的主体地位。在正当性秩序已经预设的条件下,以正当性为诉求的不断革命论不再具有生命力,党对国家和社会的领导需要走向“合法性的正当性”道路<sup>①</sup>。在这种认识论之下,通过国家治理和社会治理实现党的领导主要体现在具有顶层设计意义的“三善于一支持”主张:“善于使党的主张通过法定程序成为国家意志,善于使党组织推荐的人选成为国家政权机关的领导人员,善于通过国家政权机关实施党对国家和社会的领导,支持国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关依照宪法和法律独立负责、协调一致地开展工作。”<sup>[11]</sup>立法机关、行政机关和司法机关是国家的政权机关,是负有法定职责的国家机构,其权力和责任体现在宪法、各级人大、政府和司法机关组织法等法律之中。党对领导只有借助于法定程序和法律规定的条件才能完成从党的主张到国家意志、从推荐人选到法定领导人员、从指挥国家机关工作到支持国家机关工作的转变以及借助于国家政权机关实施党对社会的领导。通过国家政权机关实施党对国家和社会的领导本质上是依法实施对国家和社会的领导,国家政权机关而不是党的组织和机关只有依照法律的规定才能表达其行为的合法性和有效性。

#### (一) 党对立法工作重大问题决策程序法治化

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》规定:“加强党对立法工作的领导,完善党对立法工作中重大问题决策的程序。凡立法涉及重大体制和重大政策调整的,必须报党中央讨论决定。党中央向全国人大提出宪法修改建议,依照宪法规定的程序进行宪法修改。法律制定和修改的重大问题由全国人大常委会党组向党中央报告。”该规定确立了党对立法工作中重大问题决策程序,设置了党中央对全国人民代表大会及其常委会程序领导机制,形成了具有中国特色的党对立法工作的政治制约制度。

1. 正确处理党中央的修宪建议权与修宪提议权的关系。修宪的宪法惯例是对已经存在的修宪实践和经验的总结和确认。根据修宪惯例,修宪建议权主要由党中央享有和行使,其他组织和公民单独或联合拥有修宪建议权应通过党中央的修宪建议权统一行使。党中央的修宪建议权惯例不是修宪的法定提议权,党中央享有的修宪建议权不能直接启动修宪程序,它需经“全国人大常委会或1/5人大代表”行使提议权才可以完成。党中央的修宪建议权需要通过全国人大常委会的法定提议权,或者通过1/5以上全国人大代表联合行使法定提议

<sup>①</sup> 关于合法性的正当性命题的具体论证,参见(加)大卫·戴岑豪斯《合法性与正当性》,刘毅译,商务印书馆2013年版,第9章。

权。在实质进入宪法修正案草案后,应充分保障和尊重人民代表的表决权,并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上的多数通过。

2. 以党的规范性文件形式明确立法工作中的重大问题事项。“制度”、“体制”、“机制”和“政策”等用语在我国政治实践中含义侧重点不同,在涉及问题的重要性方面体制轻于制度,机制轻于体制,政策轻于机制(在制度、机制和体制的落实措施意义上)。什么是“重大体制”和“重大政策”以及一项立法事项是否涉及“重大体制”和“重大政策”本身就是潜在的“重大体制”和“重大政策”,因此,为防止在重大体制和重大政策的认识上的偏差,党的相关机构需要会同全国人大常委会对重大问题的性质和种类做出规定,制定立法工作重大问题指引规范。

3. 党中央对立法工作重大问题的事先审查和决定制度首先应体现在立法规划之中,以妥善处理党的领导与最高权力机关自主立法的关系。党的领导法治化在立法工作中的一个表现是不能将党的决议和决定直接作为立法的根据,正如不能把党委的决议作为法院裁判案件的依据。党的领导法治化建立在严格遵守宪法和法律的程序性规定基础上,把党的政治决定涉及的重大问题转化为立法问题,需要尊重立法机关的自主性立法行为。立法机关应当依靠党的政治决定制定立法规划,但立法机关不宜直接将党中央对某一重大问题的决定结果作为立法依据,避免出现在立法过程中暂停立法、等待党中央决定的情况。只有在十分急迫的特殊情况下,如发生未列入立法规划但又亟需立法的重大事项,可由党中央先提出特别的政治决议,再由立法机关作出特别决议依法完成相关的立、改、废工作。从成文法制定的法律渊源看(这里主要涉及科学立法、规范立法的问题),也不宜在宪法或宪法性法律中将党中央对立法涉及重大问题事项作出的决定作为立法的直接渊源。

修宪惯例、报决制度和报告制度是党对立法工作重大问题决策程序科学设置,是党对立法工作领导的具体化。然而,党中央对国家最高权力的政治制约不能等同于法律制约,政治制约本身需要在法治轨道上运行,需要注重党对立法工作重大问题领导与国家最高权力机构自主立法的规范关系,在立法层面上为构建法治中国提供具有顶层设计性质的示范力量。政治决策权不同于立法决定权,政治决定不能替代法律决定,在依宪执政的理念下,党对立法工作重大问题决策程序和政治制约需要法治化,在法治轨道上运行,以正确处理立法中涉及重大问题政治决策和法律决定之间的关系。

## (二) 从法治意义上理解党管干部制度

党作为执政党不仅要抽象地行使国家权力,也要具体地行使国家权力。党具体地行使国家权力不是通过党组织、党员干部直接地向国家、社会和人民群众发号施令,也不能使党的会议和各级党组织的红头文件成为全体人民直接的行动依据。在依宪执政和依宪治国的双重要求下,党管干部的原则主要体现在党通过行使对干部的推荐机制,使党的重要干部成为不同国家政权机关的公务人员,并通过党的组织纪律监督党员干部的行为。

1. 区别两种意义上的汇报制度。中国共产党根据其党章设置的党权分配和行使方式,确立了党中央对全党、各级党组织和全体党员的统一领导机制,在组织方式上体现了党中央的集中统一领导地位,在这个意义上,党中央对全国各级党组织的领导就体现了充分的决断权。2015年1月16日,中共中央政治局常务委员会召开会议,专门听取全国人大常委会、国

务院、全国政协、最高人民法院、最高人民检察院党组汇报工作。中央政治局及其常委会设置了特定的场域 构造了中国共产党在这一纯粹语境中的内在话语表达方式。全国人大常委会、全国政协、国务院、最高人民法院、最高人民检察院直接受各自的党组的领导 ,最终接受党中央统一领导<sup>①</sup>。

全国人大常委会、国务院、全国政协、最高人民法院、最高人民检察院党组不等同于全国人大常委会、国务院、全国政协、最高人民法院、最高人民检察院 ,它们之间的关系不是整体与部分的关系。除了全国政协 ,全国人大常委会、国务院、最高人民法院、最高人民检察院作为国家的政权机关的全部权力均来自于全国人民代表大会 ,其各自首长的产生和罢免依据宪法和相应的机构组织法 ,这就决定了委员长、总理、两高院长等职务的非党化和国家化。从党的视角看 ,全国人大常委会、国务院、全国政协、最高人民法院、最高人民检察院都是非党组织 ,这些组织成为实现党的领导的重要方式。通过选举 ,由党推荐的人选成为不同国家政权机构的国务或公务人员。从国家的视角看 ,除了全国政协 ,全国人大常委会、国务院、最高人民法院、最高人民检察院依法受全国人大的监督 ,并向全国人大报告工作。由此看来 ,两种不同的汇报机制体现了不同的权力监督机制 ,反映了党的领导方式和党的执政方式在各自领域中具体运用。

2. 党纪与国法在党管干部原则中的运用。在习近平同志“四个全面”的重要论述中 ,全面从严治党和全面依法治国是全面建成小康社会和全面深化改革的方法论和基础。全面从严治党的对象是各级党组织、党员干部及全体党员 ,“严”的标准既是以党章为核心的党内法规体系 ,也是以宪法为统帅的我国社会主义法律体系。党员尤其是党员领导干部应当是具有历史忧患意识的工人阶级的先进人物 ,自觉地秉承了社会发展规律 ,比一般人或群众具有更高的觉悟和责任担当 ,如果“严”的标准只是宪法和法律规定的一般准则 ,就无法将党员领导干部与一般群众区分开来。王岐山指出 :“党规党纪严于国家法律。党是肩负神圣使命的政治组织 ,党员是有着特殊政治职责的公民。国家法律是全体公民必须遵循的行为底线。党规党纪对党员的要求严于国家法律对普通公民的要求。申请加入中国共产党 ,面对党旗宣过誓 ,就成了有组织的人 ,就意味着主动放弃一部分普通公民享有的权利和自由 ,就必须多尽一份义务 ,就要在政治上讲忠诚、组织上讲服从、行动上讲纪律。党的领导干部尤其是高级干部放弃的要更多 ,责任和担当要更大。”<sup>[20]</sup> 党员与党的关系是基于宣誓而产生的伦理忠诚 ,这与基于法律职务而产生的职业忠诚形成了鲜明的对比。然而 ,无论是对党的伦理忠诚还是对法律的职业忠诚都是以非人格的、即事化的目的为导向 ,用以取代世间的、或非世间的人格性的支配者 ,从而体现在一个共同体之内<sup>②</sup>。

依照党规从严治党与要求党员全面守法是党管干部的两种主要表现形式。党纪及其规范体系约束的对象是党员 ,法律约束的对象是全体公民。党纪的具体要求严于国法 ,对于党

① 2015 年 5 月 29 日 ,中共中央政治局通过了《中国共产党党组工作条例( 试行) 》,进一步完善了党组制度 ,提高了党组工作制度化、规范化、程序化水平。

② 关于职务忠诚义务的讨论 ,参见( 德) 韦伯《支配社会学》,康乐等译 ,广西师范大学出版社 2004 年版 ,第 24 - 25 页。

员来说,法律义务是其最低义务,但不妨碍党员干部在最低义务之上设定更高的义务以及道德义务。新修订的《中国共产党纪律处分条例》对违反社会主义道德行为,如对追求低级趣味、通奸、违背社会公序良俗等道德行为做了具体规定,这些行为在法律中未被作为违法行为或未达到违法犯罪的程度,却因有违党的纪律被党纪处分。不过,对党员从严管理不以剥夺党员作为公民享有的宪法和法律权利为前提。一个党员或党员干部或许不是优秀的党员或党员干部,但可以是合格的公民和国家公务员。此外,根据《中国共产党党员权利保障条例》的规定,党员权利是党员根据党章才享有的权利,党员权利应当与宪法和法律赋予的权利相一致。

3. 管住“关键少数”与依法治党。关键少数主要是指各级党组织、各级国家政权和各级国有经济组织的领导干部。依法治党就是指严格按照党章党规和国家的法律来规范和约束党组织和党员的行为,通过党的各项具体制度来保证国家的宪法和党章成为党组织和党员的行为准则<sup>[21]</sup>。依法治党首先面对的是依法治理关键少数,明确关键少数的权力界限,完善对关键少数的权力制约机制。习近平指出“各级领导干部在推进依法治国方面肩负着重要责任,全面依法治国,必须抓住领导干部这个‘关键少数’”<sup>[1]</sup>。在改革开放之初,邓小平指出权力高度集中的“几个书记”或“第一书记”而给党内生活和社会主义建设事业带来的危害:“在加强党的一元化领导的口号下,不适当地、不加分析地把一切权力集中于党委,党委的权力又往往集中于几个书记,特别是集中于第一书记,什么事都要第一书记挂帅、拍板。党的一元化领导,往往因此而变成了个人领导。”<sup>[22]</sup>不加约束的个人领导除了使个人高度集权以外,还使个人凌驾于组织之上,组织成为个人的工具,是“革命队伍内的家长制作风”在党和国家中的复辟和呈现。

事实上,依法治党命题涉及的是作为执政党的中国共产党既要根据党内法规体系在行使执政权的过程中自我约束,也要在国家层面践行“党必须在宪法和法律范围内活动”的庄严承诺。就当下的问题意识而言,除了要在顶层设计上建构解决宪法法律体系与党内法规体系的和谐关系,一个着力点就是用法治方式管住和规范“关键少数”。“关键少数”之所以关键,是因为作为具体的关键少数人拥有比其他人更大的决断权,作为群体的关键少数构成了行使国家治权的最重要的代表群体。用法治方式管住关键少数提供了通过关键少数以修身方式自我约束以外的新的方法。关键少数的思想和作风等自我完善方式固然重要的,但正如邓小平所指出的那样,“组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”<sup>[22]</sup>

### (三) 通过国家政权机关实施对社会的领导

从广义的社会概念出发,具象化的社会主要体现在具有私域特征的家庭、非政府组织和市场主体等方面。按照一般的解释,在社会领域的社会主体具有高度的自治和自治性,在家庭领域遵循的是有血缘关系和拟制的血缘关系的伦理规则,在非政府组织领域遵循的是自我约定的职业伦理,在市场领域则是市场的经济规则。党与社会的关系依然是领导与被领导的关系,但党对社会的领导不是具体领导,而是通过国家政权机关作为中介力量来实现的。国家政权机关依法对社会实施治理,在原理上就实现了党的执政权在社会领域的规范效力。

### 1. 改革开放历史成就与党的领导方式

改革开放 36 年来,我国的经济的发展取得了历史性成就,GDP 全球第二,摆脱了整体上的贫困,总体上实现了小康。改革开放成功的因素固然很多,党的领导方式和执政方式的变化是不可或缺的动因,为此带动形成了一条清晰的治理变革路线:从一元治理到多元治理、从集权到分权、从人治到法治、从管制政府到服务政府、从党内民主到社会民主<sup>[23]</sup>。党的领导方式注重通过其执政方式予以体现,党的执政方式通过国家政权机构予以体现,国家政权机关注重通过法律方法予以体现,所有这一切都服务于放权让利的总的目标。放权体现在两个方面:中央向地方放权,地方向社会放权;让利体现在两个方面:国家向社会让利、政府向企业让利。放权让利的领导方式激活了社会领域和市场经济领域中原生动力和创造力,使改革开放事业在进入每一次重大关口时都能够闯关克险。

放权让利的历史实践成就了改革开放的伟大事业,也带动了党的领导方式与执政方式的自我改革和自我发展。执政党更加自觉地尊重社会和市场的自治规则,而不是事无巨细地管理社会和实施计划经济;执政党更加注重发挥领导国家和改革开放事业的顶层设计的功能。无论政治、经济、文化、社会和生态文明建设等方面的顶层设计都是在以宪法为核心的基本规范指引下的顶层设计,其路线和方向指向民族独立、国家富强和人民幸福的改革开放总的顶层设计原则。把宪法作为政治、经济、文化、社会和生态文明建设等领域顶层设计的基本原则,要求执政党及其各级公共决策的设计者具备充盈的法治思维,确立依法改革的主体意识,树立规范建设有中国特色的社会主义的理念。

### 2. 通过国家政权机关实施对社会的领导

党通过国家政权机关实施党的领导,不仅体现在党对国家的领导,也同样适用于党对社会的领导。党通过国家政权机关对社会的领导具有指引和舆论导向的功能,在社会领域中党的领导方式更加纯粹地实现了从统治到治理的转变。无论怎样界定统治概念,都无法排除这一个概念所具有的自上而下权力干预性功能。“与此不同,治理则是一个上下互动的管理过程,它主要通过合作、协商、伙伴关系、确认认同和共同的目标等方式实施对公共事务的管理。”<sup>[23]</sup>在现代治理理论形成之前,传统社会对纯粹的私人领域和市场不是干涉太多,而是统治者可以随时或想当然地实施权力干预。自觉认识到私人领域和市场领域自治的重要性,并且通过制度保障社会的自治性是现代性的成就。现代国家的治理通过社会治理原理而受到启发,成功地开发出现代国家的治理能力发展方案。

正如国家政权机关在法无授权的情况下不能干预私人领域和市场行为,执政党不能直接地对社会发号施令。在党与社会之间存在着由法律设立的非党组织,各种非党组织在法律指引下尊重和体现了私人领域和市场的秩序。只有在伦理规范和市场机制失灵的情况下,国家政权机关作为法定的公共利益代表才有权对纯粹的私人领域和市场行为提供刚性规则,防止失调、落后的伦理规则和市场规则冲击公共规则和公共利益。

### 3. 前立法行为与实验性立法

历史反复证明,人民群众是历史的创造者和推动者。在基本规范确立的国度,人民群众是在合目的的有序范围内实施其创造力和推动力,这种限制只要是对自由的追求和保障,就具有马克思主义的历史合法性。在建构合目的的宪法法律秩序过程中,党领导人民从事宪

法律体系的制定、修改和废止行为,该行为本身是政治行为,具有前立法行为的性质,但不是立法过程的一个环节。修法建议权不具有法律效力,只有通过立法程序,修法建议权的部分或全部内容才能转化为有效力的法律,从而使政治行为法律化。按照一般原理,具有执政地位的政党提出的修法建议使立法行为处于待立法状态,对独自执政的党派来说,其党员在立法机关中占有多数,党的纪律要求其党员在履行议员或人民代表的职责时服从于党的指令性安排,以便完成对相关法律的立改废工作。

十八届四中全会提出了180多项改革举措,其中很大一部分改革举措涉及重新立法或修法。党在其规范性文件中提出了制定、修改和废止法律的建议,这些建议或与现行法律规定不符,但正因为不相符才能成为制定、修改和废止法律的形式动因。通常的解释认为,不是党的领导决定违反了法律,而是正在实施中的法律因其落后于现实需要而成为有待修法的对象。具有前立法行为的党的修法主张带有实验性立法的特性,这是我们理解党对立法工作领导不可或缺的视角。在具体路径上,我国的实验性立法通常表现在执政党通过党的决议、决定和指导性意见提出修法的建议,由立法机关依照立法程序实施相关法律法规的立改废工作,从而在改革的变动性与法律的稳定性达到动态平衡。实验性立法兼有融合政治秩序和法律秩序的功能,政治秩序采用的评价标准和应急措施既不、也不可能与法律秩序相同。修法的特性无不带有改革宪法或改革法律的性质。与有的学者的认识不同,改革宪法或改革法律的性质并不是非要在“一定程度上允许违宪改革、违法改革”<sup>[24]</sup>,在社会主义法律体系形成的历史背景下,需要赋予改革的领导者和策划者实验立法的权利,并在依法改革而不是违法改革的法治框架内进行。

#### (四) 党的领导与支持国家政权机关开展工作

在基本规范和党的领导确定的前提下,任何一个国家政权机构生命力就在于其合法性实践。国家政权机关是国家的法定机构,担负着履行法定职权和法定责任的任务,它们一方面依法分享了国家的治权,另一方面则是党的执政权的不同表现形式。依法立法、依法执法和依法司法都是忠实受党的领导的具体表现形式,在法律上再现了党的领导权,这就表明,支持和监督国家政权机关依法作为和不作为是依宪执政和依宪治国的重要方面。

##### 1. 执政党作为宪法实施的监督者

违宪主体通常是指违反了宪法和宪法律的机构和个人,但不是所有的机构和个人都有“资格”和“能力”违反宪法规范<sup>①</sup>。不同于违法违纪主体,违宪主体往往是获得了宪法和宪法法律授权并享有制定抽象行为规范的机构和个人,主要是指拥有立法职权的主体,包括拥有法律制定权的全国人大常委会、法规制定权的国务院和有权的各级人大以及拥有司法解释权的司法机关。宪法赋予全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会宪法实施的法定监督权,全国人大及其常委会行使宪法实施监督权的过程是党的执政权在宪法监督领域的再现。保障全国人民代表大会及其常委会依法行使宪法监督权、纠正违宪行为实现了执

<sup>①</sup> 学术界对违宪主体采取了广义说和狭义说两种方式,从宪法控制国家权力、保障公民权利以及是否具备宪法责任能力等角度看,违宪主体是指国家机关以及行使公权力的组织,参见胡锦涛《论违宪主体》载《河南省政法干部管理学院学报》2004年第1期。

政党作为政治上的宪法实施监督者的功能。

中国社会主义民主政治法治化主张揭示了将政治法律化的基本路线。作为政治上的宪法监督者,执政党在宪法和法律范围内活动,服从于法律上的宪法实施监督机制。“如果说‘党大还是法大’是一个伪命题,那么对各级党政组织、各级领导干部来说,权大还是法大则是一个真命题。”<sup>[1]</sup>党的领导权是其固有权力,党的执政权则是国家的权力。对党的执政权的约束不是对党的领导权的限制,恰恰体现了法律高于权力并制约权力的治国理政之道。有的学者建议在中央政治局中设立违宪审查机构<sup>[25]</sup>,这种观点混淆了内部审查与外部审查的关系。在中央政治局中设立的违宪审查机构是为了判断和裁决党的路线、方针和政策是否合宪,这无疑展现了依宪执政的良好方案,但也应理解为党的领导法治化自我实现的重要方式。政治上的宪法监督者和法律上的宪法监督者都是宪法的守卫者,受制于执政党国家化和法律化的要求,包括执政党在内的所有机构都需要服从于人民代表大会这一根本制度,在法律而非政治层面实现党对宪法监督的领导功能。

## 2. 党委决策与党委专职法律顾问

十八届四中全会决定提出了对重大决策的合法性审查制度。在“党委决策,政府执行”的执政惯例条件下,对重大决策的合法性审查包括对各级党委决策的合法性审查。将党的路线、方针和政策转化为合法律的规范性文件是具有决策权的各级党委的基本职责。各级党委委员固然有学法用法的义务,但法律具有专门化和职业化的特征,在各级党委内部设置专职法律顾问刻不容缓。党委专职法律顾问负有对本级党委重大决策进行合法性审查的职责以及相关职责:(1) 审查各级党组织在重大决策时的合法性,提供专业的法律意见;(2) 协助起草、修改和废止党的规范性文件;(3) 建立、承担与国家立法部门之间沟通协调的工作机制;(4) 依法维护各级党组织的法人格,保障各级党组织的法人格不受任何形式的侵害;(5) 定期为同级党的领导干部开办法律讲座;(6) 其他需要法律顾问履行的职责。

与党的纪律检查制度不同,党内法律顾问制度的重点在于审查党委在作出和执行重大决策的合法性问题。历史经验是十分惨痛的。1954年新中国第一部宪法颁布后,毛泽东等党的第一代国家领导人在做出某项重大决策时常常询问是否与宪法相一致<sup>①</sup>,这种习惯如果能够以制度化的方式保持下来,或可形成党内有意义的遵守宪法的惯例,中国民主法制建设的进程则也会少走许多弯路。由于对政治形势的错误判断,党没有按照宪法确定的任务和目标行为,反右、大跃进、文化大革命等运动严重冲击和破坏了宪法所确立的原则,使当代法学家引以为荣的新中国第一部宪法受到严重冲击。总之,在各级党组织中建立法律顾问制度有利于加强党的依法执政的观念,是执政党自我审视、党内监督的新形式。

## 3. 支持司法机关依法独立行使检察权和审判权

新一轮的司法改革的一个重要方面是确保司法机关依法独立行使检察权和审批权。习近平指出“保证司法机关依法独立公正行使职权是我们党的明确主张。”<sup>[1]</sup>宪法规定,人民法院和人民检察院依照法律规定独立行使审判权、检察权,不受行政机关、社会团体和个人

<sup>①</sup> 据彭真回忆,“那个时候,中央决定重大问题时,毛主席、周总理常问:是不是符合宪法?”参见郁文等:《人民代表大会制度建设的带头人——彭真》,载《法制日报》2000年4月27日第1版。

的干涉。或有人认为,宪法规定的不受干涉权限制的只是“行政机关、社会团体和个人”,不包括政党尤其是执政党。这种对宪法的解释是片面的,也是错误的。党的领导不应与党的具体组织、党的领导干部对具体案件的干涉相提并论。1979年9月9日发布的《中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》取消了党委审批案件的制度。2015年3月31日,为贯彻十八届四中全会的精神,防止领导干部干预司法活动、插手具体案件处理,确保司法机关依法独立公正行使职权,中共中央办公厅、国务院办公厅发布了《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》,该规定明确禁止领导干部以各种名目干预司法行为,进一步落实党支持司法机关依法独立行使检察权和审批权。

党对司法机关的领导主要是指对司法机关政治、方向和组织等重大问题的领导。“干涉”是对司法机关独立权的侵害,在本质上或是违宪行为或是违法行为,同时与党的领导宗旨背道而驰。司法机关依照法律而不是党的政策行使审判权是党的执政方式在司法领域的唯一体现,因为“党的政策成为法律后,实施法律就是贯彻党的意志,依法办事就是执行党的政策。”<sup>[1]</sup>支持司法机关独立工作首先是指各级党组织不干涉司法机关的工作,其次是指防止其他机构和个人干涉司法机关独立工作。除了党中央或经党中央的授权,任何一级的党委都无权以党的名义对司法机关发号施令。衡量各级党委对司法机关领导的首要标准是司法权和检察权是否受到干涉,应出台由各级政法委主导的报告制度,除了重大事项向党委报告,还应定期向社会和公众披露本级司法机关依法独立行使司法权和检察权的情况。

#### 结语

党的领导权是每一个政党固有的权力,现代政党依照其党章均有其内在、独特的领导方式和领导艺术。党的执政权是国家权力的组成部分,作为执政党的政党通过法治方式实现党的意志向国家意志的转化,标示了特定政党代行国家权力的合法性原则的有效性生成。革命党无需依法革命,执政党依法执政则是依宪治国和依宪执政的内在要求。反规范思维与非规范思维都会导致某种无序状态,非规范思维是以基本规范作为标准并走向规范的规范思维。在完善党的领导方式命题下,中国共产党选择依法执政和依宪治国作为治国方略,消解了革命的非规范思维,强化了以法治方式和权利概念保障党的执政地位和执政权的理念。

具有历史意义的党的十八届四中全会继承了党在改革开放不同时期有关依法执政和依法治国的主张,保持了党在治国方略上的一贯性和连续性。1997年党的十五大报告提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,1999年修宪将治国方略写入宪法;2002年9月党的十六大报告提出“坚持依法执政,实施党对国家和社会的领导”的命题;2004年中共中央《关于加强党的执政能力建设的决定》规定“必须坚持科学执政、民主执政、依法执政,不断完善党的领导方式和执政方式。”党的十八届四中全会强化了宪法作为基本规范在治国理政中的最高权威地位,提出了超越依法治国的依宪治国以及超越依法执政的依宪执政的主张。在全面实现小康社会的历史背景下,党的领导方式更加注重党的执政方式,更加自觉地用法治思维而不是政策思维发挥顶层设计的功能。

习近平指出:“我们党是执政党,能不能坚持依法执政,能不能正确领导立法、带头守法、保证执法,对全面推进依法治国具有重大作用。”<sup>[1]</sup>中国共产党作为全世界最大的执政

党肩负着维护中华民族核心利益的历史使命,与此同时,在全面改革开放和全球一体化的历史背景下,中国共产党同时负有构筑人类命运共同体的责任。国家治理和全球治理的双重使命要求执政的中国共产党科学地实施国家治理体系和国家治理能力现代化的战略方案。中国国家现代化治理和由中国参与的全球治理的道路不必也无需西方化,亦无需回到传统国家的治理老路。在现代性的历史潮流面前,党的领导方式现代化和党的执政方式现代化相互依存和相互协调,共同推进具有中国特色的社会主义建设伟业,实现“两个一百年”的战略目标。

#### 参考文献:

- [1] 中共中央文献研究室. 习近平关于全面依法治国论述摘编[M]. 中央文献出版社, 2015. 21, 113, 118, 37, 69, 20, 110.
- [2] 汪辉. 两种新穷人及其未来: 阶级政治的衰落、再形成与新穷人的尊严政治[J]. 开放时代, 2014 (6).
- [3] [意]葛兰西. 葛兰西文选[C]. 人民出版社, 2008. 44.
- [4] [美]阿伦特. 陈周旺译. 论革命[M]. 译林出版社, 2007. 21.
- [5] [奥]凯尔森. 沈宗灵译. 法与国家的一般理论[M]. 中国大百科全书出版社, 1996. 130 - 131, 133.
- [6] 马克思恩格斯全集·第4卷[M]. 人民出版社, 1972. 169.
- [7] 毛泽东选集·第4集[M]. 人民出版社, 1991. 1471.
- [8] 王长江. 中国共产党: 从革命党向执政党的转变[EB/OL]. 中国政府创新网, <http://www.chinainnovations.org/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=73&id=20>, 2015-05-02.
- [9] [德]韦伯. 康乐, 等译. 支配社会学[M]. 广西师范大学出版社, 2004. 3.
- [10] 孙中山. 叶匡政编. 孙中山在说[M]. 东方出版社, 2004. 122 - 123.
- [11] 习近平. 习近平谈治国理政[M]. 外文出版社, 2014. 141, 142.
- [12] 中共中央文献研究室. 十六大以来重要文献选编·中卷[M]. 中央文献出版社, 2006. 273.
- [13] 张恒山. 依法执政: 中国共产党执政方式研究[M]. 法律出版社, 2012. 138 - 139.
- [14] 马克思恩格斯全集·第8卷[M]. 人民出版社, 1958. 217.
- [15] 毛泽东选集·第3卷[M]. 人民出版社, 1991. 811.
- [16] 夏勇. 人权概念起源: 权利的历史哲学·修订本[M]. 中国政法大学出版社, 2001. 47 - 49.
- [17] [奥]凯尔森. 王名扬译. 共产主义的法律理论[M]. 中国法制出版社, 2004. 作者序第1页.
- [18] 张恒山. 依法执政: 中国共产党执政方式研究[M]. 法律出版社, 2012. 129.
- [19] 马岭. 宪法权力解读[M]. 北京大学出版社, 2013. 62.
- [20] 王岐山. 反腐败是输不起的斗争[N]. 人民日报, 2014-11-03.
- [21] 俞可平. 绪论: 依法治国与依法治党[A]. 依法治国与依法治党[C]. 中央编译出版社, 2007.
- [22] 邓小平. 党和国家领导制度的改革[A]. 邓小平文选[C]. 人民出版社, 1994.
- [23] 俞可平. 论国家治理现代化[M]. 社会科学文献出版社, 2014. 80.
- [24] 夏勇. 中国宪法改革的基本理论问题: 从“改革宪法”到“宪政宪法”[J]. 中国社会科学, 2003 (2).
- [25] 强世功. 如何探索中国的宪政道路: 对白轲教授的回答[J]. 开放时代, 2014 (2).

(全文共 25,707 字)