

法律控权论

——权力运行的法律控制

孟祥锋 著

Q U A N L I

Y U N X I N G D E

F A L V

K O N G Z H I

中国方正出版社

法律控权论

——权力运行的法律控制

孟祥锋 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律控权论/孟祥锋著. —北京:中国方正出版社,2008. 11

ISBN 978 - 7 - 80216 - 419 - 2

I. 法… II. 孟… III. 法学—研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 165394 号

法律控权论

——权力运行的法律控制

孟祥锋 著

责任编辑:康 弘 安乐明

责任校对:张 蓉

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010) 66560938 门市部:(010) 66562733

编辑部:(010) 59596602 出版部:(010) 66250958

网址:www. FZpress. com. cn

责编 E-mail: anleming@126. com

经 销:新华书店

印 刷:北京春华腾飞印刷有限公司

开 本:890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张:7.75

字 数:191 千字

版 次:2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 419 - 2

定价:16.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

序

孟祥锋同志的博士学位论文修改出版，作者的辛勤汗水换来学术硕果，法政治学则又添一佳作，可喜可贺。

一篇论文、一部著作，成功的标志在于四个要素，即论题、论点、论述、论艺。论题是主题的简明表达，论题的前提是问题。马克思说得好：“问题就是公开的、无畏的、左右一切个人的时代声音。问题就是时代的口号，是它表现精神状态的最实际的呼声。”能否提出具有重大意义、创新意义的论题，是论文（著作）成功与否的一半。论文（著作）要有观点，要有思想，要有态度和主张，特别是要有核心的或者说主导的学术思想，构成贯通全文（全书）的基调、主旋律。论文（著作）的功夫在于论述和论证，在于有据有理，实证材料翔实，说理分析充分。论文（著作）还要讲究艺术，讲究“装饰”，论文（著作）的切入和淡出，论述和论证方式，乃至标题和目录等等，都要讲究艺术，要把论文（著作）作为艺术品来精雕细刻。孟祥锋同志的博士学位论文和在论文基础上修改而成的这篇著作在上述各个方面都是值得称道的，他的博士学位论文之所以被评定为优秀博士论文，正在于这四个方面的完美结合。

“法律控权”主题鲜明，极具时代性。从“权力运行的法律控制”切入，重点突出，角度新颖，针对性强。系统而深入地研究这一课题，意义重大。法律控权表征着权力运行的一般规律和基本趋势，是法学与政治学、法理学与部门法学共同关注的多边话题，其理论价值不言自明；法律控权研究对推进我国的法治建设与廉政建设具有双重现实意义，其实践价值也

不言自明。

在法律控权课题之法学维度研究中，宪法学、行政法学、刑法学、犯罪学、诉讼法学等部门法学从各自视角做过大量分门别类的研究，取得了可喜的成果。但对策性的分散研究多，整体、系统研究不够，从法理学角度和高度对该课题进行深入而系统的研究仍处在初始阶段，研究的“兴奋点”也多局限在“以权利制约权力”、“以权力制约权力”等几个领域。孟祥锋同志长期关注权力控制的话题，并作过有益的探讨，硕士毕业后又长期在中央纪委、监察部工作，积累了中国转型期控制权力、防治腐败的许多一手素材。在此基础上，他尝试以法理学的方法为主要分析工具，综合运用多种方法，整合当前已有研究成果，较深入地研究权力运行的法律控制问题，称得上积极探索，也实现了若干创新：

一是在整合已有成果的基础上，作者从法理学的角度对法律控权问题进行整体研究，尝试在建立法律控权基本理论框架上有所突破。本书的结构体系充分展示了这一点。

二是立足于历史与现实的统一，较全面地论证了法律控权的“时空方位”和重大意义。提出法律控权是法治的核心价值和关键环节，表征着权力运行的一般规律和根本趋势，是人类政治文明和法治文明的共同财富。权力的异化和滥用发生在权力运行过程之中，是权力运行失范失控的产物。在各种控权模式中，法律控权处于优位，中国反腐败的根本出路在于法律控权，重在制度建设。

三是立足于总结人类推进法治事业的经验教训，尝试概括法律控权的一般规律和基本路径，对中国法律控权应采取的战略进行梳理和概括，提出法律控权必须走良法善治、渐进务实、中道理性和综合施治之路。

四是在澄清理论混乱的基础上，作者明确概括了法律控权独有的五大机制或模式：以权力制约权力，以权利制约权力，以程序制约权力，以责任制约权力，以非政府组织的权力制约

权力。法律控权五大机制构成了一个互补互动的有机整体，其地位与功能虽有不同，但相辅相成、缺一不可。其中，“以权力制约权力”、“以权利制约权力”是基础性机制，“以程序制约权力”、“以责任制约权力”是保障性机制，而“以非政府组织权力制约权力”则是辅助性机制。

此外，本书提出了诸多新观点、新对策，如提出法律控权的本质是“人民控权”，制约与监督是“以权力制约权力”的两种互补的具体形式，确认与保障官员的“有限权利”是“以权利制约权力”的一种“特殊形式”。论文还提出了以加强人大监督为主体，以其他各种形式制约监督为补充，逐步形成有中国特色的权力制约监督体系的建议。

本书不仅在内容上有所创新，而且坚持了“质文并重”，在论文的形式上也有可称。首先是结构合理，逻辑严密。论文按照研究法律控权的内在逻辑关系，主要回答了四个基本问题，一是“法律为什么要控权”，二是“法律为什么能控权”，三是“法律如何来控权”，四是“法律靠什么来控权”。其中，前两个所要回答的是法律控权的地位和作用问题，后两个所要回答的则是推进法律控权的战略路径与机制方法问题。论文的框架结构主要由“导论”开篇，然后共分“法律控权地位论”、“法律控权战略论”和“法律控权机制论”三大部分。起承转合，自然递进，布局谋篇，颇有匠心；其次是文风畅达，妙语连出。由此可见，作者理论功底与文史哲功底较为扎实，又能融会贯通，因此用时便可随心所欲，斐然成章。虽是严肃的学术著作，但读来晓畅明白，毫无生涩呆板之气。这也是难能可贵的事。

书山有路，学海无涯，路径在于“勤”、“苦”两字。孟祥锋同志在繁忙工作之余，有志于学，只争朝夕，累年不辍，苦乐自知。这种锲而不舍、自强不息的精神，深植于中华民族先贤的光荣传统，吾不仅赞同，而且引以为同道。

法治课题千百个，学术创新无穷期。毋庸讳言，本书也存

在缺点和不足，例如有的很有价值的新见解没有展开充分论证。此外，法律控权问题也还留有大量的“悬念”等待继续求解求证。希望孟祥锋同志站在新的起点上，工学竞进，继续攀登法治的高峰。生逢其时，勉之勉之！

张文显

2008 年 10 月于长春净月书屋

摘 要

权力运行的法律控制（简称“法律控权”）问题，是法学与政治学、法理学与部门法学共同关注的一个多边议题，更是具有理论与实践双重意义的一个重大课题。本文以法理学的方法为工具，整合当前我国已有研究成果，比较深入系统地研究了法律控权的历史地位、重大意义、战略路径和主要机制。

论文按照递进式的逻辑关系，由“导论”开篇，然后共分“法律控权地位论”、“法律控权战略论”和“法律控权机制论”三个部分。

本文“导论”：一是回答深入研究法律控权问题的理论和实践价值；二是回答研究法律控权问题的方法。即以唯物辩证法为“圆心”，以法理学思维为“半径”，综合运用逻辑分析、综合研究、比较研究、语义分析和社会调查等方法；三是进行与法律控权命题有关的语义分析。论文进而提出，法律控权本质上就是“人民控权”，载体是法律，目的是防止权力异化。民主重在防止“坏人”当政，保证“主权在民”；而法治重在防止官员“变坏”，保证“权力为民”。

第一部分“法律控权地位论”，旨在进一步厘清法律控权的理论与实践价值。国家的长治久安只有一途，那就是法治，其核心是法律控权，法治与人治的根本分野就是法律控权，法律控权是人类政治文明发展的大趋势。近年，一些学者提出的关于法治核心的许多提法如“依法行政”等，只是体现法律控权这一真正“法治核心”的具体表现形式或“子目”。以往大家热谈的“以权力制约权力”、“以权利制约权力”等，实际上也都是法律控权的具体机制或形式。在控权体系中，法律

控权模式带有全局性、根本性、长期性、强制性、保障性的特点，而居于核心性的地位，其他非法律控制模式居于不可缺少的辅助位置。法律控权对民主政治具有保驾护航之功和匡正之益。当代世界普遍实行的间接民主制或代议制具有其固有弊端，即在此政体下，权力的拥有者与权力的行使者之间发生了某种程度的分离，使得权力容易在运行环节脱离人民的控制，导致权力异化和腐败，同时也容易造成作为权力所有者的民众对权力的疏离感，出现权力所有者实际“缺位”并怠于行使监督权的问题。于是，通过法律控制来防止权力在运行中异化变质就成为最佳选择。法治意味着理性和稳定性，意味着虽然个别官员可能会蜕化变质、而整个权力运行还能得到有效的控制，而法治所保障的“民主”则意味着：作为权力主人的人民从理论上说“不可能自己推翻自己”，因此，在法治社会里，可能有更换人民不满意的“代理人”的政府更迭和个别官员的进退，但不会有人民“自己推翻自己”的政权更迭。党的十五大提出依法治国方略，这是对人类发展规律、社会主义建设规律与无产阶级政党执政规律的科学总结，宣告了对几千年人治社会的决裂。推进法律控权，就等于抓住了中国法治进程的核心、关键和正确方向。同时，中国反腐败的根本出路也在于法律控权，重在制度建设。

第二部分“法律控权战略论”，在总结中国现阶段权力运行遇到的主要挑战基础上，集中讨论了法律控权中的战略选择问题。论文概括了法律控权的四大战略路径：

——坚持良法善治。事实上并非所有法律都能控权，也不是法律越多越能有效控权，而是唯有良法才能控权。反过来，恶法不仅不能控权，甚至会沉沦为专权和滥权的工具。良法可以从四个维度上来理解，一是从价值或道德判断上来看，良法必须是合乎道义的，应是公平正义之法，是控制权力、保护权利之法。二是从科学判断来看，良法应是合乎“规律”即法治规律和社会规律之法，法律背后应蕴含规律。良法必须是理

性的，是规律和法律的内在统一；三是从实效判断来看，良法应是得到人们自觉而普遍服从的法，应有良好的社会实效，是理想性与现实性相统一、动机与目的相统一之法；四是从艺术或技术判断来看，良法应是具有形式完美性之法。保证良法控权，必须使法律内含民主、制衡、正义、实效等几个要件。

——坚持渐进务实。法律控权大厦不是腾空而起的，必须坚持稳中求进，循序渐进，不能急躁冒进。中国的法律控权进程要采取渐进务实战略，更是由社会主义初级阶段、社会转型期、渐进型改革的基本国情决定的。法律控权是持久战，而非速决战。在实现人类大同目标、消灭公权力之前，哪一国家也彻底消灭不了权力异化和腐败。法律控权如果搞运动、搞突击，本身就是反法治理性的，也是反社会规律的，最终也不可能取得成功。法律控权进程任重道远，要善于抓住主要矛盾，突破重点，带动一般。

——坚持中道理性。法律控权要贯穿中道权衡、适度适中的思维方式和价值取向，防止极端思维的干扰。法律控权不足，就会造成专制腐败；法律过分控权，就可能造成权力无能和政府瘫痪。从内容上看，不是法律控制权力越严越好，而是要适度；从形式上看，控权的法律也不是越多越好，也是要适度。随着社会分工和社会管理的日益复杂化，微观具体的权力形态更加五花八门，因此立法永远跟不上这些微观具体权力形态的变化，永远存在不受法律控制的“权力飞地”。在当今中国，加大法律控权力度是主要矛盾，但不能矫枉过正，走上法律过度控权的另一个极端。

——坚持综合施治。权力异化现象是“社会综合症”，因此，法律控权必须坚持多管齐下的综合施治战略，形成控权合力。从广义上讲，法律必须与道德、政策、纪律、经济等控权模式综合运用，形成以法律控制为主导、多种手段互动的权力控制体系。从狭义上看，就是以宪法为中心，以公法为主体，形成诸法并用、优势互补的控权法律体系。在法律控权体系

中，宪法控权是“核心”，公法控权是“主干”，其他各种部门法控权是“补充”。在法律控权中，私法也具有重要的辅助作用。

第三部分是“法律控权机制论”。与其他控权模式相比，法律控权有其独特的机制或方法。法律控权主要有以下五大机制：

——“以权力制约权力”。过分集中的权力最难控制，法律控权首先要对权力“分而治之”，使各权力主体谁也无能力挑战法律的权威。相反，当分立的权力主体争执不下时，都要求助于法律这一最权威的裁判者。“制约”与“监督”是“以权力制约权力”的两种互补的具体形式，其中分权制约是基础，而有效监督是保证，前者是基本方式，后者是补充方式。“三权分立”只是权力制约的一种形式，而不是世界普适模式。中国不搞三权制衡制，但也要与时俱进地创新“议行合一”制，通过坚持和完善人民代表大会制，以加强人大监督为主体，以控制行政权力运行为重点，以其他各种形式制约监督为补充，整合各种监督形式，逐步形成有中国特色的权力制约监督体系。

——“以权利制约权力”。以权利制约权力具有根本性、不可替代性和终极性。“以权力制约权力”是相对宏观性或抽象性的制约，而“以权利制约权力”则是具体性、经常性的制约。“以权力制约权力”机制往往以权利制约为“前置程序”或前提。“以权利制约权力”需要在宪法和法律的框架内，实现法定化、扩大化、可诉化。同时在权利一体保护的前提下，为更有效实现制约权力的目的，当前我国要重点培育和保障以下几大权利：选举权、罢免权、监督权和自治权。

确认和保障国家公职人员的合理权利，是“以权利制约权力”的一种特殊方式。从法理的角度而言，官员的“有限权利”具有合法性。官员也是人，也是公民，因此应该依法享有其作为一个人和公民应有的平等权利，以及职业上应获得

的劳动报酬权等有关权利；而法治首先在于控制权力的精义决定，对官员权利在法律上又不能不作出比普通公民相比更为严格的限制。官员不仅不能享有特权，而且不能完全拥有公民的全部权利。法律控权，需要约束机制与激励机制同时并举、良性互动。

——以程序制约权力。法律控权可分为实体控权和程序控权，当今世界已经进入实体控权与程序控权并重的新阶段。程序控权必须坚持以下原则：一是一体追究原则。做到实体与程序并重，对权力运行中的实体违法和程序违法要一体追究法律责任，使程序成为滥权行为不可逾越的制度屏障；二是程序正当原则。只有正当程序才能控权。非正当的程序不仅不能控权，而且成为权力恣意专横的工具；三是程序适度原则。正当程序是控权价值与效率价值的有机统一，要求两者的平衡适度。程序不是越多越好，越繁琐越好，程序控权也不是越严越好，否则，就会造成权力运行的僵化和低效，甚至出现管理失效、政府失灵；四是程序公开原则。要健全执政党依法执政的程序、立法程序、行政程序、司法程序、监督程序。

——以责任制约权力。在权力运行过程中，权力主体应该承担的责任主要有：政治责任、法律责任、道义责任、纪律责任。无责任的权力是特权，甚至是专制或独裁的权力，其结果必然是权力的滥用和腐败。法治政府的一个基本特征是权力不能脱离责任的制约而独立存在和运行。如果权力是“烈马”，那么责任制度就是不可缺少的“笼头”。责任控权的原则有：权责一致原则。一是指“有权即有责”。防止有权无责，或有责无权。二是指“有多大权力就有多大责任”。防止权大责小或权小责大；责任法定原则。责任主体所承担的责任必须是法律明示的责任，类推适用不仅不应适用于对私权利主体的惩罚，而且也不适用于对公权力主体的惩罚；责任全面原则。具体包括：责任主体的全面性、责任内容的全面性和责任法网的全面性；责任公平原则。同样责任同样处罚，不同责任不同处

罚，做到责罚相当，防止轻责重罚或者重责轻罚。责任追究不是越重越好，要宽严相济。为了保证责任公平，还必须做到责任公开；责任必究原则。国家责任不能放弃，否则就要承担不利的法律后果。在公权领域，责任追究是“通例”，而“免责”是“特例”。要建立健全权力行为责任的法律制度；责任协调原则。建立分工合理、协调配合、良性互动的控权责任体系，使各责任形式在“无缝化”中联动，真正形成合力。

——以非政府组织的权力制约权力。国家和社会相分离的历史趋势在法律上的表现，就是要以非政府组织的权力制约权力，这是法律控权的一大崭新机制。非政府组织制约权力的内因深植于其自身的特性之中。与“以权力制约权力”模式具有“内部性”的缺陷，即有时为了掌权者的共同利益，仍可能放弃相互制衡而搞“官官相护”，以及与“以权利制约权力”模式的高度分散性、狭隘性相比，非政府组织的权力具有社会性和组织性强的特点，在制约权力方面具有独特优势。针对中国的现实，论文提出了以非政府组织制约权力的基本思路：（1）坚持政治与经济、社会相对分离，坚持“有限政府”的理念，推进放权式的行政改革，建设“小政府、大社会”。（2）推进扩权式的社会改革，用法律保障社会权力。要从基层自治做起，由小及大，由下而上，先易后难，由点到面，扩而广之。培育社会自治的传统和基础。（3）加强自律式的内控机制，培育既自治又自律的社会主体。

Summary

The legal control during the operation power (shortened as “legal control of power”) is a multi-lateral subject concerned by jurisprudence, politics and branches of law. It is also an important subject with theoretic and practical significance. With the theories of jurisprudence as a tool and by summarizing the current study fruits in our country, this paper has deeply and systematically studied the historical orientation, significance, basic measures (strategies) and main mechanisms in the legal control of power.

This paper is introduced by a preface, which is followed by three major sections: the position of the legal control of power, the strategies in the legal control of power and the mechanism of the legal control of power.

In the preface, the author, above all, penetrates into the theoretical and practical value of the legal control of law. Secondly, the author offers the method on the study of legal control of power: with dialectical materialism as the center of circle, jurisprudence thought as the radius, it synthetically utilizes logic analysis, synthetic research, semantic analysis and social investigation. Lastly, the author makes a semantic analysis related to the legal control of power. The author raises the idea that the legal control of law is, in nature, “control of power by people” and the rule of law pays attention to preventing officials from “getting bad” and ensuring “a power for the people”.

In the first section “the position of the legal control of power”,

the author further discusses the theoretical and practical value of legal control of power. To ensure a country's long and peaceful reign, there is only one way, i. e. , rule by law with a core of legal control of power. The legal control of power is the fundamental difference between rule by law and rule by man. In the power control system, the legal control of power model is the core since it is comprehensive, fundamental, permanent, coercive and indemnificatory, while other models are on the subsidiary position. The legal control of power can perform the function of escorting and redressing the democratic politics. The indirect democratic or representative system, which is very popular in the world, has its own shortcomings. Under this system, the owner of the power is separated from the operator of power in some degree, which can lead to divorce of the power operation from the masses' control and consequently to the power dissimulation and corruption. It can also lead to the fact that the owner of rights—the masses alienate power and the lack of the owner of power, so that they do not care about the supervision of the power any more. Therefore, the legal control of power is the best choice to prevent the dissimulation in the operation of power. Rule by law means ration and stability, means that although some government officials may degenerate, the general operation of power is still under control. The “democracy” guaranteed by rule of law means that the masses—owner of rights, theoretically, will not overthrow themselves. Therefore, in a society ruled by law, it is possible to change the government—the people's agent, if it cannot meet people's needs, and it is also possible to change some officials, but it is impossible for people to “overthrow themselves”. The legal control of power is the core part, the key and the right direction in the procedure of China's rule by law. Meanwhile, the basic outlet for anti-corruption in China also lies in the legal control of power.

In the second section “the strategies in legal control of power”, the author discusses the strategies and measures adopted in the legal control of power on the basis of the first section. Four major strategies in legal control of power were offered.

—Good law. Not all the laws can control the power and more laws do not mean that the power can be controlled more effectively. In fact, only good law is able to control power. Bad law is not able to control the power and on the other hand sometimes it can even become tools to abuse power. Good law can be comprehended from four dimensions. Firstly, judged from the value or morality, good law should be unbiased and righteous, being able to restrict the power and protect the interest. Secondly, judged from the scientific angle, good law should be in accordance with the rules, especially the legal rules and social rules. A good law must be a reasonable one and should correspond itself to rules. Thirdly, judged from the actual effect, good law refers to the law that will be observed by most people willingly. It should be able to provide favorable social effects and combine the ideals and realities, motives and purposes perfectly. Lastly, judged from the artistic and technical angle, good law should be perfect in format. In order to ensure that the power will be controlled by good law, the law must contain such elements as democracy, balance, justice and prescription.

—Gradualism. The legal control of power should proceed with assurance, stability and follow the proper sequence. Due to some fundamental conditions of China such as the primary stage of socialism, the reverting stage of society and gradual reform, the legal control of power should adopt the strategy of gradualism. It is a protracted war, not a whirlwind campaign. No country can eliminate power dissimulation and corruption before the public power is passed away and the Great Harmony is achieved. The expectation that the

legal control of power can be realized too quickly is in itself irrational. During the whole procedure of legal control of power, the principal contradictions and problems should be first focused on so that the other problems will be solved consequently.

—Moderatism. In the legal control of power, the thought mode and value tendency of neutralism should be adopted and those of extremism should be avoided. If the law cannot give adequate restriction to the power, despotism and corruption will arise. But if the law gives too much restriction to the power, the incompetence of the government will arise. Therefore, the legal control of power should be moderate in both content and form. In present China, the legal control of power should be strengthened appropriately. But the law should not restrict the power excessively in case another extremism.

—Synthesis. The phenomenon of power dissimulation is a “social syndrome”. So the legal control of power should follow the strategy of synthesis to form an assemble strength of controlling power. Broadly speaking, power should be controlled by law together with such models as morals, policies, disciplines and economy. So a power restriction system will form, in which the legal control of power will play a dominant role while the other measures interact with each other. Narrowly speaking, in the legal control of power system, it should center around the constitution and the public law dominates while the other laws play a complementary role.

In the third part “mechanisms of the legal control of power”, the author believes that, compared with other models, the legal control of power has its unique mechanism or measure. The five major mechanisms include:

—Restricting Power by Power. If the power is excessively centralized, it is hard to control it. So the legal control of power should restrict the different power respectively so that it is impossible for