



POLITICS  
AND LAW REVIEW

主办单位 | 北京大学法治研究中心  
重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

执行主编 邵六益 郑 寰

# 政治与法律评论

## 第六辑

### 【主题研讨：政党、人民与国家】

白 轲 王可任 崛起的中国特色社会主义宪政结构

——司法外拘留与中国宪政秩序

欧树军 “人民”从何而来

刘 辰 当代中国宪制中的“党指挥枪”

——《古田会议决议》与中国特色基本军事制度的建立

仲启群 公选时代的终结？——中共干部选拔民主化的探索与转型（2002~2014）

马思宇 党治社会与党制社会——以1928~1929年天津反日运动为中心

### 【论 文】

曹文姣 法统抉择与政治妥协：从1916年民国约法之争说起

姚尚贤 国家统一中的司法——以东北易帜前后之司法统一为例

梁景瑜 案例指导制度的诞生

### 【评 论】

傅 正 远离人民的民主制——乌克兰危机与“西方民主”的悖论



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



POLITICS  
AND LAW REVIEW

主办单位 | 北京大学法治研究中心  
| 重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

# 政治与法律评论

第六辑

执行主编 邵六益 郑 寰

编辑委员会（按姓氏笔画排序）

甘 阳 中山大学人文高等研究院  
田 雷 重庆大学人文社科高等研究院  
刘 晗 清华大学法学院  
李放春 重庆大学人文社科高等研究院  
苏 力 北京大学法学院  
陈端洪 北京大学法学院  
欧树军 中国人民大学政治学系  
赵晓力 清华大学法学院  
凌 斌 北京大学法学院  
章永乐 北京大学法学院  
强世功 北京大学法学院

助理编辑 姚 瑶

本书编辑出版获得“北京大学法治研究中心·丽达研究基金”支持



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

政治与法律评论. 第6辑 / 强世功主编. —北京:  
法律出版社, 2015. 12  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9026 - 9

I. ①政… II. ①强… III. ①法学—政治学—研究  
IV. ①D90 - 05

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第001875号

政治与法律评论(第六辑)

强世功 主编

责任编辑 韩满春  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2016年2月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 22.25 字数 315千

印次 2016年2月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9026 - 9

定价:56.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 导言：“历史终结”后的中国模式

本辑编辑部

自从苏联解体之后,社会主义理论话语失去了强大政治实体的支撑,自由民主制“终结了历史”,政治理论上新的“世界大同”离我们越来越近。以美国为代表的民主推销员向其他地方传播民主的种子,传统社会主义国家要么沦为政治上的“他者”而备受指摘,要么在政权更迭后完全西方化。中国的情况比较特殊,一方面在经济领域成为资本主义的合谋者,另一方面在政治方面保持了更多的传统因素。市场化改革为政治体制改革带来了巨大的压力,传统政治伦理遭遇民主化的侵蚀,自由主义的话语开始从经济领域逐渐扩展到国家社会生活的其他方面,学术研究也参与到这种自由主义话语的传播之中。浸润于这种氛围之中的法学研究将许多西方法治的命题当作自明真理全盘接受过来,要么直接接受以美国为代表的三权分立之基本模式,试图构建司法审查之下的“法律(人)帝国”;或者在政治现实面前悬置对政治维度的考虑,局限在法律条文的规范分析之中。

无论是来自德国的教义法学理论,还是取自英美法学中的分析法学的技术,都贯彻着资本主义法治国下的基本原则,且无不带有各自的问题意识,

学人在引荐的同时经常将其背后的价值判断、基本预设无反思地一并引入国内,进而导致了实践中的水土不服。与上述规范主义的进路稍有不同的,社科法学在“直面中国的法学”(苏力语)的过程中,试图连接经验与理论、融贯实践与表达,在社会科学的研究方法指导下分析问题,社科法学在研究真实社会中的“活法”时,显然没有将中国政治体制问题纳入进来,大多数研究囿于司法制度或者乡村问题等“剩余范畴”(当然这种状况已经在发生改变)。在法学研究中重新找回国家、安顿政治因素变得尤为重要,这也是解释中国宪政制度的关键切入点。

相较于西方的自由民主制度,中国模式的重要特色在于先锋队式政党的存在,这根植于革命时期国家整合的需要,并在过去的国家建设中发挥了重要的作用。来自苏俄的这一经验能够在中国迅速找到受众,与儒家的君子与小人之分野有紧密的关系,传统政治伦理中本来就有“先知先觉”与“后知后觉”的区分,由政治文化精英来领导国家的模式并不陌生,所以列宁主义政党的这套理论很容易就在中国生根了。无论是国民党还是共产党,在现代国家建设中都选择了这样的道路,只不过唯有共产党才有能力将这种模式贯彻的更为彻底,并进而取得了胜利。但随着中共从革命党向执政党角色的转型,执政党自身在执政基础上的表达也逐渐模糊不明,进而学术界越来越多的人关注这种党国体制下的“代表性断裂”、“民主赤字”问题。

对中国的观察必须对党国体制有一种同情的理解,学术研究中需要对共产党领导人民建设国家的理论和实践予以更多的关注。基于此,我们组织了“政党、人民与国家”的主题论文,收录了包括《崛起的中国特色社会主义宪政结构——司法外拘留与中国宪政秩序》等文章在内的5篇文章。当下中国的政制的重要特色和优势在于执政党对包括经济、文化、司法、军事在内的多个领域的领导,对这种政治、组织、思想领导的观察和描述构建起中国道路的基本框架。学界已经对中国模式做出过很多解释,如“单一政党宪政国”理论,白轲试图贡献一种新的理解。他的文章所构建的执政党与国家机关的分权理论直接挑战三

权分立框架,在对政治权力和行政权力的划分中,他试图为中国共产党找到一种理论上的安顿方法。本辑所收录的其他文章也是从各个方面加深我们对党国体制的理解,大多数是就具体问题推进理解,或从历史切入,或从比较法的研究展开。

从上面的论述中我们已经初见政法法学框架的端倪,简单地讲,就是对中国的党国体制的系统化研究,需要研究人民(主权者)、政党(主权代表者)和以经济、军事、法律等为代表的国家官僚机构之间的关系。以往的很多研究大多陷入两种思维定势中:一是将中国共产党当作现代理论无法容纳的因素,直接不予考虑;二是侧重于研究执政党与作为系统化理论的国家机构的关系。我们主张将政党、国家机构以及人民结合起来研究,由此开放出许多的研究领域,具体来说就有了“党管经济”“党指挥枪”“党管干部”“三个至上”“人民司法”等命题,这样的列举是不是完全的。就像本辑一贯主张的那样,我们的研究并未囿于学科的藩篱,而是围绕着问题展开,实际上本辑作者来自法学、历史、政治学等多个领域,我们的研究都是围绕着共同的问题意识而展开。当然,十来篇文章所提供的研究进路并未能代表所有的可能,这就需要我们以后的共同努力。

以选举为核心的民主化理论是西方政治的重要基石,但是仔细观察后我们就会发现,西方的现代民主制在将人民奉为“上帝”的同时,又积极通过制度设置将人民抽离具体的政治运作。乌克兰宪政危机的产生在于未能把握对人民的“抑”、“扬”之间的微妙平衡,这种西方民主制背后的“悖论”或许也是其秘密所在。当然我们也需要注意到,在民主化浪潮之下,以人权为旗帜的民权运动在美国正愈演愈烈,同性恋婚姻合法化可能会成为进一步撕裂美国社会的导火索;希腊公投所宣示的民主的胜利也再一次显示了人民主权的政治正确。乌克兰民主转型中的宪政危机、伊拉克战后重建的困难重重,民主对于这些国家的许诺一再落空,越来越多的人放弃对民主的原教旨似的信仰,开始寻求自由民主制之外的政治模式。崛起的中国恰恰为世界提供了另一种想象的可能,中国社会主义宪政模式或许可以为世界其他国家的政制转型

提供一种备选,过去的2014年见证的是不断成熟和定型的中国道路,但是这种道路肯定并不仅仅是中国自己的。正是在这个意义上,我们应该有联邦党人当年的豪情:对中国道路的思考关系到人类是否有能力选择一种不同于自由民主制的政体,还是注定要在“历史终结”下苦苦转型?现在,这个问题摆在了中国人民面前,我们需要以行动和理论来回答这个问题,当这个问题被回答之际,那将会是人类整体的福祉。

# 政治与法律评论(第六辑)

---

导言：“历史终结”后的中国模式 / 1

## 主题研讨：政党、人民与国家

崛起的中国特色社会主义宪政结构

——司法外拘留与中国宪政秩序

/白轲 王可任著 王可任译 邵六益校 / 1

“人民”从何而来 / 欧树军 / 63

当代中国宪制中的“党指挥枪”

——《古田会议决议》与中国特色基本军事制度的建立

/刘辰 / 80

公选时代的终结？

——中共干部选拔民主化的探索与转型(2002~2014)

/仲启群 / 120

党治社会与党制社会

——以1928~1929年天津反日运动为中心 / 马思宇 / 152

## 学术论文

法统抉择与政治妥协：从1916年民国约法之争说起

/曹文姣 / 174

国家统一中的司法

——以东北易帜前后之司法统一为例 / 姚尚贤 / 232

案例指导制度的诞生 / 梁景瑜 / 274



评论

远离人民的民主制

——乌克兰危机与“西方民主”的悖论 /傅 正 / 300

书评

原则与妥协:对话美国宪法(上)

/王 希 强世功 许 楠 / 317

《政治与法律评论》引征体例 / 342

《政治与法律评论》稿约 / 346

## 崛起的中国特色社会主义宪政结构

——司法外拘留与中国宪政秩序\*

白 轲 王可任著 王可任译 邵六益校\*\*

**摘要:**当今中国正在探寻一条既反映中国历史和特殊国情,又符合世界普遍遵循的宪政原则的道路,以实现具有自己特色的社会主义宪政和法治。中国宪政秩序立足于这样的分权原则之上,即政府行使行政权,而中国共产党掌握政治权力,这一宪政秩序可以从劳教和双规这两个相关却不同的法律制度中看出来。在解读中国社会主义宪政的基础上,本文将阐明为什么劳教是有违宪法的,而双规在中国现行宪政框架下却是合宪的。劳教是针对个人的行为准则,由宪法规定的政府行政权力来执行,但是它不仅偏离了宪法,也违背了共产党“群众路线”的要求;双规处理的是党员干部违反政治纪律的行为,其权能超越了政府的行政权力,主要

---

\* 本文原载于:Larry Catú Backer and Keren Wang, The Emerging Structures of Socialist Constitutionalism with Chinese Characteristics: Extra Judicial Detention and the Chinese Constitutional Order, *PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL*, Vol. 23 No. 2, APRIL 2014, pp. 251 - 341.

\*\* 白轲(Larry C. Backer), W. Richard and Mary Eshelman 学者,宾州州立大学法学院教授、国际关系学院教授,Email:lcb911@gmail.com;王可任,宾州州立大学人文系博士研究生,Email:kerenwcp@gmail.com;邵六益,北京大学法学院博士研究生。

依据在于党章而非宪法文本,双规并不会遇到劳教所面临的违宪问题。当然双规的合法性有待加强,本文提出了对双规的改革建议,以使其更好地契合中国共产党的组织路线和中国社会主义宪政原则。

**关键词:**中国宪政体制 党和国家分权 劳教 双规

## 一、引言

作为一项由行政机关采取的司法外拘留行为,劳教制度在中国引发了重要的宪政问题。<sup>①</sup> 双规制度与劳教相似,也是一项非司法性的拘留,由共产党内部机关执行,双规也引出了对党与国家的关系、中国宪政本质这样的重大问题的讨论。<sup>②</sup> 在这些讨论中涉及两个基本问题,第一,双规和劳教的合宪性问题,这种合法性是指中国当前所走的宪政道路是否与正在形成的世界普遍认可的宪政合法性理念(global notions of constitutional legitimacy)相符合? 也就是说,中国是否是一个宪政国家? 第二,假设每个行为都具有合宪性,它们在实施过程中是否符合中国宪政的要求? 通过宪政的实施可以看出中国的规范性原则是如何限制和规范重要政治机构的行为的。

上述问题为我们理解中国宪政的规范性框架及其独特的政治、行政组织基础提供了一个重要的窗口。中国正在发展其独具特色的社会

---

<sup>①</sup> 劳动教养起源于中国共产党1955年的反革命运动,现有立法可追溯至1957年,当时全国人大常委会授权国务院执行劳动教养。See the report from Human Rights in China, *HUMAN RIGHTS IN CHINA, REEDUCATION THROUGH LABOR (RTL): A SUMMARY OF REGULATORY ISSUES AND CONCERNS*, HRIC, October, 2000. 关于1957~1959年“反右”运动的讨论, See René Goldman, *The Rectification Campaign at Peking University: May - June 1957*, 12 *THE CHINA QUARTERLY* 138, 138 - 163 (1962) (China); Frederick C. Teiwes, *The Purge of Provincial Leaders 1957 - 1958*, 27 *THE CHINA QUARTERLY* 14, 14 - 32 (1966) (China)。

<sup>②</sup> 双规始于1927年,是中国共产党规范党员干部的制度。现在双规成为后革命中国(post-Revolutionary China)将政治考虑制度化的一项制度。双规现在被理解为是一项反腐手段,“两规”或者说“两指”是对违反党内纪律的党员的调查。

主义宪政和法治,<sup>①</sup>中国特色社会主义宪政既要反映中国的历史和国情,又要符合国际宪政的普遍原则。<sup>②</sup> 中国宪政秩序的核心基础是执政党与国家机构的关系。<sup>③</sup> “科学发展观”已经成为中国共产党的重要指导思想,这意味着一个成功的宪政制度不仅需要符合实质性宪政原则和规范,同时也要符合“活的宪法”——通过持续发展来反映当下的社会政治现实以避免人格化(personification),并坚持共产党的“群众路线”。<sup>④</sup> 放在西方政治语境下,“群众路线”可被理解为一个国家政治架构之核心的民主原则的体现。

与绝大多数 18 世纪以后的国家一样,<sup>⑤</sup>中国采取了成文宪法的立法模式,<sup>⑥</sup>中国的政府和政府行为的合法性也主要靠与宪法文本的一致性来检验。<sup>⑦</sup> 与此同时,中国又是建立在马克思列宁主义之上的,这要求考虑宪政效果,<sup>⑧</sup>其主要的组织效果就表现在中国独特的分权模式上。西方宪法立基于这样的原则之上,所有行政和政治权能聚合在

---

① Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 532.

② See generally, Jiang Shigong, *Written and Unwritten Constitutions: A New Approach to the Study of Constitutional Government in China*, 36 *Modern China* 12, 12-46 (2010).

③ See Larry C. Baker, *Party, People, Government, and State: On Constitutional Values and the Legitimacy of the Chinese State - Party Rule of Law System*, *Boston International Law Journal* 30 *B. U. INT' L L. J.* 331, 331-408 (2012); Jiang Shigong, *supra* note 4.

④ Jiang Shigong, *supra* note 4.

⑤ See Zachery Elkins et al., *The Endurance of National CONSTITUTIONS*, Cambridge University Press, 2009, pp. 36-64. See also Henc van Maarseveen & Ger van der Tang, *Written Constitutions: A Computerized Comparative Study*, BRILL, 1978.

⑥ “中国现行的 1982 年宪法是以‘修订’的名义颁布的,但实际上是一个全新的文本。它反映了社会主义民主的新发展,突破性的将建设高层次的民主作为国家的基本任务之一。” See Pu Zengyuan, *A Comparative Perspective on the United States and Chinese Constitutions*, 30 *WM & MARY L. REV.* 867, 869 (1989).

⑦ See e. g., Richard H. Fallon, *Legitimacy and the Constitution*, 118 *HARV. L. REV.* 1789, 1789-1851 (2005).

⑧ Zhao Qian, *A Thought of Taking CPPCC as Chinese Professional Supervisory Institution of Unconstitutional Behavior in Applying Law*, 7 *CAN. SOC. SCI.* 7, 71-77 (2011), p. 71.

政府,进而又划分为行政、立法、司法;<sup>①</sup>中国的宪政秩序则基于政府主导的行政权能和中国共产党主导的政治权能的权力划分原则之上。<sup>②</sup>行政性宪法权力由宪法规定,而人民政治权利则通过中国共产党的领导得以表达。西方评论家有时错误地认为中国实现宪政的方式是不合法的,因为中国宪法制度不符合西方国家的组织原则。<sup>③</sup>另一些中国学者则反过来犯了同样的西式错误,他们承认西方对宪政主义的话语主导权,宪政由于其西方独特的意识形态基础而不可能是普世的,进而认为包括社会主义宪政在内的其他形式的宪政模式也都是天方夜谭,因为它们无法实现对西方宪政主义的精确再现。<sup>④</sup>

中国特有的分权模式表明,就政府机构而言,中国与西方国家分享着不同的规范性基础。拥有政治领导权的共产党和拥有行政权的政府是中国式分权的基本框架,民主原则和人民主权原则通过“群众路线”来实现。执政党和政府根据自身的逻辑组织起来,在各自权力范围内发挥作用。政府根据宪法组织起来,宪法为政府组成提供了依据;<sup>⑤</sup>在中央层面上规定了国务院、全国人大各机构及其行使权力的方式,设定了各国家机构与人民的关系。长期以来,政府通过警察机关行使刑法、民法之外的拘留权。这种劳教制度潜在地针对所有公民,它可以绕开检察院和法院,用以处理反社会行为——这些行为中有些是政治性的,有些已经由全国人大通过立法确立为违法犯罪行为。

尽管宪法承认了共产党的执政地位,但这种地位却是由政治制度

---

<sup>①</sup> Bruce A. Ackerman, *The New Separation of Powers*, *HARV. L. REV.* 633, 633 - 729 (2000), p. 691.

<sup>②</sup> Larry C. Baker *Towards a Robust Theory of the Chinese Constitutional State: Between Formalism and Legitimacy in Jiang Shigong's Constitutionalism*, *Modern China*, 2014, Vol. 40 (2) 168 - 195.

<sup>③</sup> See Michael W. Dowdle, *Of comparative constitutional Monocropping: A reply to Qianfan Zhang*, 8 *INT. J. CON. L.* 977 (2010); Tom Ginsburg, *Constitutionalism; East Asian Antecedents*, 88 *CHI. - KENT L. REV.* 11 (2012).

<sup>④</sup> 杨晓青:《宪政与人民民主制度之比较研究》,载《红旗文稿》2013年第10期。

<sup>⑤</sup> Michael W. Dowdle, *Realizing Constitutional Potential*, 23 *CHINA BUS. REV.* (1996), p. 31.

的意识形态来设定的,<sup>①</sup>这些意识形态包括马列主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观。<sup>②</sup> 这些指导思想划定了执政党和政府的权限范围,<sup>③</sup>并指向中国宪政模式下的法治,尽管这一目标尚未全部实现。<sup>④</sup> 共产党根据《中国共产党党章》组织起来,其宪政地位在《宪法》中没有明确规定,<sup>⑤</sup>其领导地位既体现在对自身的组织上,也体现在对其成员的领导上。以双规的方式来拘留那些被怀疑有腐败或其他违纪行为的党员,是维持这种权威的重要手段。尽管双规的运作超出了宪法规定的政府系统,但却符合共产党自身的制度框架。

劳教和双规近年来遭到西方媒体越来越多的批评。<sup>⑥</sup> “劳教”被批评为没有救济机制,既违反了宪法对于个人的保护,也与一些行政规章不合。双规被批评违宪,因为它并非通过国家机关来执行。同时,“双规”也被认为违反了宪法和相关法律对个人的保护。中国政府决定废除劳教制度。<sup>⑦</sup> 但执政党没有改变双规制度的意向,尽管它饱受质疑,

---

① Larry C. Baker, *The Rule of Law, the Chinese Communist Party, and Ideological Campaigns: SangeDaibiao (the “Three Represents”), Socialist Rule of Law, and Modern Chinese Constitutionalism. Journal of Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 16, No. 1, 2006.

② 上述所有理论的指导地位都可以从《中国共产党党章》中找到,而且,除科学发展观外,其他的都已经通过《宪法》被法律化了。

③ Barker, *supra* note 16.

④ 胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》(2012年11月8日),尤其是第十二部分。

⑤ Jiang Shigong, *supra* note 4, p. 12.

⑥ 在批评劳教的文章中,最为著名的是隶属于财讯传媒旗下《LENS 视觉》上的一篇文章, See Adam Taylor, ‘Tiger Bench’ and Other Horrific Torture Methods Reportedly Used at Chinese Work Camp, *Business Insider: Military and Defense* (April, 9th, 2013)。西方媒体对双规有很多报道, see Jonathan Kaiman, Fears for China’s Shuanggui detainees After Wenzhou Official Dies, *THE GUARDIAN (UK)* (April, 12nd, 2013)。

⑦ “2013年11月15日,中共十八大三中全会提出一系列深化改革方案。其中包括废除具有争议的‘劳动教养’制度。这项制度在中国简称为‘劳教’。这一举措在国内外都获得良好反响,被认为是中国法律进程的一个里程碑。” See Zhou Zunyou, Abolition of Re-education Through Labor a Milestone, *China daily*, december, 5th, 2013.

尤其是其实施方式。劳教和双规这两项制度体现出行政与政治分权的宪政框架,同时也是检验中国宪政模式的特色与结构的标本。

本文以分析党国宪政体制下的劳教和双规为切入,<sup>①</sup>试图构建理解中国宪政模式的形式与特色的研究进路。本文第二部分分析中国宪法框架下的劳教制度,这部分以对劳教的描述开始,接着介绍对其的宪法批评,共产党的领导和“群众路线”都要求国家机关的组成和运行坚持以人为本、为人民服务。劳教所针对的是广大人民群众,这在一定程度上复制了,但同时又颠覆了由宪法构建的行政秩序,进而在更深层次上违背了执政党的路线。作为一项直接针对群众的司法外行政纪律措施,它既违反了宪政原则,也违背了党的“群众路线”,最终阻碍了法治目标下的共产党领导的和谐社会主义社会的建立。

第三部分到第五部分关注双规与劳教的差异,并为双规构建一种宪政上的证明,通过对两种制度差异的比较,本文揭示出双规对于理解中国宪政模式的重要意义。虽然党内纪律的某些做法与劳教相似,但是两者目的截然不同。双规触及共产党作为执政党的地位之完整性,针对的并非是那些行政性的违法,而是政治事件。在这个意义上,双规超越了由政府机关所代表的行政权,涉及的不是宪法或者行政对于人民的治理,而是党章。因此,双规不会面临劳教遇到的宪法争议。通过对比双规和劳教,我们可以发现中国宪政秩序中的分权模式与西方完全不同:西方国家将政治和行政权力都归于政府,然后将权力划分为立法、行政和司法;中国的宪政体系则将权力分为政治秩序和行政秩序,前者由《中国共产党党章》、惯例和实践确定,后者由宪法、法律、规章和惯例确定。

第三部分首先从内部视角描述双规,接着将介绍双规所面临的违宪性批评,并按照传统的方法从宪法层面寻求其合法性。第四部分将以双规为切入来讨论中国宪政理论。笔者认为,如果不考虑共产党的地位和正当性而仅仅按照传统的方式,论证双规的合法性将十分困难。

---

<sup>①</sup> Cf. Michael W. Dowdle *Constitutional Listening*, 88 CHI. - KENT L. REV. 115, 115 - 156 (2012), p. 135.

劳教很可能已经超越了宪法规定的政府行政权范围,而双规却依旧可以在科学发展的中国宪政框架内找到其合法性依据。这两个结论必须要对中国宪政有深入、系统地分析,这就要理解共产党的宪政地位,理解马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为中国宪政所奠定的基础。<sup>①</sup>在这个意义上,双规是共产党履行其党章规定之义务的必需,并且最终也会符合宪法和法律的规定。

在正确地认识双规的合法性之后,我们可以摆脱从中国宪政体系本身是否合法来判断双规是否合法的假命题,从而进一步思考如何改善双规,使其作为反映中国宪政原则的党内纪律得以执行,而不仅仅限于政府部门或司法部门的管辖范围。以上是第五部分的目标,这一部分将从双规的结构和执行上所体现的共产党宪政义务入手。正确地理解劳教和双规将是真正理解中国宪政体系的进路。

## 二、劳教与宪法

在历年的全国人大会议期间,代表们都对劳教制度的存废表示关注。<sup>②</sup>上海市高级人民法院院长应勇在2012年全国人大会议上的提案认为,劳教曾给国家的社会稳定和经济发展作出重大贡献,但与50年前相比,今天的情况发生了重大变化,中国已经建立起法律体系,劳教制度理应改革。<sup>③</sup>实际上,公众对劳教的批评声音越来越大,特别是近几年来地方官员滥用行政拘留权的几起案件更是激起废除劳教的呼声。<sup>④</sup>一年后的十八届三中全会最终废除劳教制度。从20世纪50年

---

<sup>①</sup> Backer 2006, *supra* note 16; Backer, *supra* note 5.

<sup>②</sup> Zhao Yinin, Lawyers Calling for Reform of Laojiao System, *CHINA DAILY* (Aug. 16, 2012).

<sup>③</sup> *Ibid.*

<sup>④</sup> Deng Shasha, China to reform Re - Education Through Labor System, XINHUANET.COM (Jan. 7, 2013), [http://news.xinhuanet.com/english/china/2013-01/07/c\\_132086402.htm](http://news.xinhuanet.com/english/china/2013-01/07/c_132086402.htm).



代对劳教的大力提倡,到如今废除劳教制度,可以看出中国宪政体系的科学发展。本文认为,劳教严重违反了中国共产党基本路线,必须进行改革或废除;第二部分将会对劳教体系自身进行探讨;第三部分将会讨论中国社会主义宪政框架下劳教的合宪性问题。

### (一) 劳教的近期发展

截至2013年年末,各方在废除劳教这个问题上似乎已经形成了政治共识。<sup>①</sup>这已经不是劳教第一次面临被废除的危险。2003年,在胡锦涛第一任任期之初,“127位全国人大代表发起改革劳教的动议,全国人大法律委员会起草了《违法行为矫正法》以取代劳动教养。”<sup>②</sup>但由于公安部门的阻挠,废除劳教的势头被压住了。<sup>③</sup>2013年上半年在北京召开的全国政法工作会议再次释放废止劳教的信号,根据几家主流媒体的报道,时任中央政法委书记的孟建柱在会议上提出,劳教制度将在年底经全国人大常委会确认后废除。不仅如此,2013年10月,最高人民法院院长周强呼吁全国各级法院积极配合劳教制度改革,探索完善轻微刑事案件快审快结机制,大力推进社区矫正工作。

孟建柱的讲话预示着关键性的发展。当时,几起地方政府对所谓“顽固分子”滥用司法外行政拘留权的丑闻被媒体深度曝光,孟建柱的讲话正值全社会对劳教关注升温之时。<sup>④</sup>尽管新华社在随后公布的会议官方报告中将“废除”改为“进一步改革”劳教制度,但是后来的事态发展表明中央已下决心废除持续半个世纪之久的劳教制度。2月5日,云南省政府表示,将取消对涉嫌危害国家安全、缠访闹访、丑化官员形象三种行为的劳教;云南省政法委书记向媒体表示,将在全省范围内暂停劳教审批。

---

<sup>①</sup> China issues detailed reform roadmap, XINHUA, (Nov. 15, 2013), [http://news.xinhuanet.com/english/china/2013-11/15/c\\_132891922.htm](http://news.xinhuanet.com/english/china/2013-11/15/c_132891922.htm).

<sup>②</sup> Jerome A. Cohen, Reforming China's Criminal Procedure: An Introduction to This Symposium 24 *COLUM. J. OF ASIAN L.* 213, 218 n. 8 (2011).

<sup>③</sup> Ibid.

<sup>④</sup> Lilian Lin, Mother's Labor - Camp Sentence Sparks Fury, *THE WALL STREET JOURNAL* (Aug. 6, 2012).