

西南法理学经典研究文丛

THE STUDY OVER LEGALITY ISSUES OF POLITICS



# 政治法治化问题研究

周祖成 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

西南法理学经典研究文丛

THE STUDY OVER LEGALITY ISSUES OF POLITICS

# 政治法治化问题研究

周祖成 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

政治法治化问题研究 / 周祖成著. — 北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1993 - 2

I. ①政… II. ①周… III. ①社会主义法制—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 053171 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/张宇东

开本/A5  
版本/2011 年 4 月第 1 版

印张/8.5 字数/221 千  
印次/2011 年 4 月第 1 次印刷

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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1993 - 2

定价: 22.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 国家社会科学基金重点研究项目

“马克思主义法学理论中国化、时代化、大众化研究”

(项目编号:10AFX001)阶段性成果

(主持人:付子堂教授)

# 《西南法理学博士文丛》

## 学术委员会

|   |    |     |     |     |     |
|---|----|-----|-----|-----|-----|
| 顾 | 问: | 张文显 | 邓正来 | 贺卫方 | 卓泽渊 |
| 主 | 任: | 付子堂 |     |     |     |
| 委 | 员: | 张永和 | 文正邦 | 宋玉波 | 周祖成 |
|   |    | 陈锐  | 雷勇  | 程志敏 | 朱学平 |
|   |    | 姚荣茂 | 林国基 | 林国华 | 林国荣 |
|   |    | 郑文龙 | 郭忠  | 赵树坤 | 王恒  |
|   |    | 庄晓华 | 陆幸福 | 刘颖  | 周尚君 |

## 西南法理学博士文丛

### 总序

西南政法大学法学理论学科于1979年经国务院学位委员会批准获得硕士学位授予权,属于全国最早一批设立硕士学位授予点的二级学科。本学科于1992年被确定为校级重点学科,2000年被确定为重庆市重点学科,2003年被批准为博士学位授权点,2004年开始招收博士研究生。2007年,本学科负责的“法理学”被教育部评为国家级精品课程。2008年,本学科开始招收博士后研究人员。

西南政法大学历来重视基础学科建设中的学术积累与学术传承。我校的法学理论学科点在卢云教授、黎国智教授、王明三教授、钮传诚教授、王方仲教授、李权教授和吴光辉教授等老一辈学者的创建、经营、带动和培养下,师承相继,薪火相传,生生不息。经过多年的辛勤劳作,本学科点造就了一批又一批优秀的教学科研人才,并持续保持着一支年龄结构合理、理论功底扎实、具有探索精神的学术梯队,在现代法理学、马克思主义法律思想研究、法哲学、法律社会学、立法学、比较法学和西方法理学等领域做出了重要贡献,形成了自己的学术特色和传统优势。

然而,传统要“传”才能拥有活力,才能发扬光大。老一辈学者已经为此付出了艰辛的劳作,作出了卓越的贡献。现在,传统的“薪火”已交给我们,让我们将其光大。任务相同,都为建设法理学科;背景相似,都身处转型之大背景。然而,情势却有所区别。今天,“转型中国”之“转型”愈益明显,各种问题层出不穷,各种理论日新月异,给我们提出新要求,新挑战,也给我们创造了新的机会。为此,我们提出“深入经典,关注现实;海纳百川,有容乃大”的学科发展思路。

经典是人类思想的结晶,是伟大思想家、立法者给人类留下的一座座思想“富矿”,是人类不断获得启发的源泉。思想巨人总是以其高超的智慧体察人类的情欲,洞悉复杂而深邃的人性。他们时刻关注着人类的幸福,他们提出的问题总是人需要面对的根本问题。面对经典,即面对人自身;阅读经典,即认识人自己。这是思想、学术原初的冲动。深入经典,学术才有宽厚基础;借助伟人的眼光,我们才能看得更远。经典之于学术,犹如大地之于树木,只有深深扎根大地,才能长成参天大树。

现实是人类生存的当下处境,是人类感知的直接对象,是催生人类思想之花的“生活之树”。人并非生活于真空之中,总在鲜活的现实中悲喜哀乐。法学前辈已区别了“书本上的法”和“生活中的法”。“书本上的法”内容明确、逻辑一致,却缺乏应有的灵活,甚至僵化停滞。只有调之以“生活中的法”,“书本上的法”才能赋有其应有的活力和热度。关注现实,学术才有正确指向;体悟生活,思想才能打动人心。

在现代学科知识体系中,任何一门学科都不能拒绝其他学科的成果。法理更是如此。如果过分专注于法律本身,我们可能会迷失其中而“不识庐山真面目”。正如要认识故乡,就必须离开故乡,到更广阔的天地中去;要认识地球,必须离开地球,到更浩瀚的宇宙空间中去。认识法律,研究法理也是这样。只有容纳并认真汲取其他学科的新成果,我们才能找到认识法律的新视角,发现进入法理的新路径。这即是“法之理在法外”。

为了贯彻上述宗旨,我们建设了“西南法理学重点学科建设项目书系”,以期创建一个学术交流的平台,展示我们在法理学研究上所做的不懈努力。在此书系下面,现已出版发行的丛书包括《法理学讲演录》、《经典中的法理》、《社会中的法理》等。而“西南法理学博士文丛”主要收入西南政法大学法理学科博士研究生的优秀学位论文及博士后出站研究报告等。需要表达的是,本书系能够得以出版,除了各位作者大力支持外,多多仰承法律出版社黄闽社长、丁小宣先生、郭相宏编辑等同仁的鼎力襄助,他们为本书系的顺利问世几多操劳,特此表示由衷感谢!

我们深知,发扬光大“西南法理”是一项长期的事业,离不开坚持不懈的努力,希望在学界同仁的大力支持下,积极追踪时代主题,为传承“西南法理”做出自己的贡献。

付子堂

2011年元月于重庆两江新区



## 序 言

法律是基于人类群体生活的内在需要,人类思想很早就触及到社会生活的法律控制问题。法治既是人类的理想与追求,也是现实的制度诉求与实践。就人类生活的各方各面而言,政治的理性化和法治化更为重要。政治事关人类社会生活的全局,至少是有阶级社会以来人类群体生活必须的制度因素和强制性力量,在社会中有着无可置疑的重要作用。但政治基于人性的弱点又必然内含个人意志化和非理性化因素,并因此有可能给人类带来巨大灾难,控制政治运作及其内含的权力,就成为人类社会一个最为严峻的话题。在一定程度上可以说,没有理性和法治化的政治,就不可能有理性和法治化的社会生活,政治的品质和价值导向,决定着社会生活的品质和价值导向。所以政治法治化是法治的思想建设和制度建设不可或缺的重要内容,内涵于社会本身的客观需要。

经过 30 余年的改革开放,中国社会逐步从行政主导向法治主导转型。随着市场经济的发展及其对民事权利保护的迫切需要,我国的民事法律法规得到比较迅速的发展和完善,民事关系日趋法治化。相对而言,政治与行政层面的法治化则比较滞后,具有更为浓厚的权力化色彩。在民众权利意识不断强化时,权利与权力的冲突不可避免。当民众能够比较容易地借助公共媒体公开表达自己的意见和诉求时,面对权力滥用的各种社会现象,就容易形成强大的社会舆论,并进而转化为规制权力的制度诉求。“文化大革命”的政治灾难,现实中权利与权力冲突所导致的以生命换权利的极端事例,都凸显了权力规范化和理性化运行的社会诉求。这时,不仅需要深化宪政和法治的理论研究,更必须从制度设置上实现权力的规范化和理性化运行才能解决现实问题,而且这已成为改革开放和法治建设必须面

对的核心问题。普遍的权利意识必然产生强烈的法治诉求,这其中当然内涵政治法治化。

周祖成博士以政治法治化作为博士论文选题,并整理出书,正好切合了改革进程中这一权力规范化运行的理论建构和制度需要,具有重要的学术价值和现实意义。推进中国的法治建设,既有其外在因素的作用,也有其内在社会发展的需要,是人类社会生活法治化历史趋势的重要现实体现。因此,如何从中国社会现实中开辟出中国特色社会主义政治法治化道路,是其研究的主旨和主题。为此,他从对政治的重新解读入手,分析人类生活对政治的需求和因此而形成的政治结构,从社会和政治的内在结构分析政治法治化问题的产生和法律调控政治的内在机制,进而提出政治法治化在思想观念上要进行以权利保障和权力制约为中心的思想启蒙,在社会结构与社会条件上要以利益分化和言论自由、学术自由等为基础,在运作方式上要以利益博弈为实现形式,在制度建构层面包含两个方面的重要内容:一是通过制宪形成宪法主导的政治生态;二是通过政治法达成对政治关系和政治行为的法律调控。以此为理论进路,还分析了中国政治的法治化发展问题,认为中国政治发展要以宪法为主导、民主为价值、法治为导向,最终形成权利政治。这样,作者以中国问题为基础,以法治的普适性原则为依据,对中国政治法治化问题进行了积极和有益的探索。

作为周祖成博士的导师,我支持和赞赏他的这一研究方向和作出的辛勤探索,并在诸多问题上有所同感和基本的共识。应当强调的是,在政治法治化这个重大而复杂的问题上,周祖成博士的研究还有以下几点值得肯定:

第一,与以往人们总认为政治就意味着争夺国家权力的斗争的传统理解不同,周祖成博士从社会生活本身出发,分析人类群体生活对政治的依赖性,提出政治内在于人类社会生活本身,是有阶级社会中人类的一种存在形式,在其中人类公共生活是通过政治而存在的。从而对亚里士多德关于人天生是政治动物的论述作了注解。基于此,他提出要从国家政治观过渡到社会政治观,注重从社会生活本身来分析政治

与法律问题。

第二,固然政治在历史上比较多地表现为权力化状态,故此似乎政治就意味着权力和权力斗争;而周祖成博士通过分析则认为,事实上政治特别是现代政治乃内涵权利和权力的双向结构,存在一个权利和权力的博弈过程,人类政治必然存在一个从权力主导到权利主导的转化过程,而权利政治必然是法治政治。

第三,法律是由国家制定和通过国家强制力保障实施的,从这个意义上说它似乎具有本能的权力依附性,因此按照传统的观点也似乎只能是政治控制法律,法律不可能调控政治;而政治法治化的预设前提必然是法律能够调控政治,那么,这种必然性的根据何在?周祖成博士对此也进行了深入的分析:从人类生活的共同性和共存性来分析和说明,这就类似于古典自然法学从自然状态到社会的分析路径,只是较之那种分析更加具有现实社会基础。

第四,政治法治化在制度建构层面遵循什么样的路径?周祖成博士认为,一是要通过制定良好的宪法形成宪法主导的宪政政治;二是要通过政治法实现对具体政治关系和政治行为的法律调控。制宪的关键在于体现权力制衡的原则和采持利益博弈的方式;政治法的核心问题是实现对政治所内涵的权力和权利运行的法律规制和保障,明确其具体的法律权限、法律方式、法律程序 and 法律责任等。据此,周祖成博士明确提出,应当把政治法作为宪法之下独立的部门法对待。

中国政治发展面临着极为复杂的社会情境,决不能基于一相情愿而贸然从事。中国政治发展仍然存在思想理念、社会条件、具体制度的制约等问题。那么中国政治改革的突破口何在?周祖成博士认为也必须慎重选择和权衡,由此他从意识形态、政党制度、人民代表大会制度等方面入手,分析了党内民主的局限和优化制宪以建构宪政政治对中国政治改革的重要性,并通过现实事例说明在社会诉求极易凝聚为社会力量的现代网络社会,政治既要以权利为基础,又要能成为权利的重要实现方式,这在一定程度上必然导向权利政治和法治政治的形成。这些分析显然也是有所指对。

可以期待,本书对我们深入研究中国政治法治化问题有重要启迪;而在理论探索和制度建构中可能存在的不成熟不周详之处,亦恳请同仁雅正。

文正邦  
2011 年元旦于重庆

# 目 录

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 导 论                             | 1  |
| 第一章 政治法治化问题缘起                   | 10 |
| 一、政治的社会性缘起与实质                   | 10 |
| (一)国家主义政治观及其对法治的排斥              | 11 |
| (二)社会政治观必然内涵法治化诉求               | 13 |
| (三)政治是个人集体生活必需的组织形式             | 15 |
| 二、政治的双向结构及其权力化与民主化博弈            | 21 |
| (一)政治的双向结构                      | 21 |
| (二)政治变异及其权力化和民主化博弈              | 25 |
| 三、政治法治化问题的产生                    | 30 |
| (一)政治转型和政治法治化内涵的界定              | 30 |
| (二)多元利益分化及其政治实现——政治法治化<br>的内在动力 | 32 |
| (三)控制和规范权力及其运行——政治法治化的<br>直接导因  | 36 |
| 第二章 政治法治化的内在机理                  | 42 |
| 一、一元社会中的法律政治化                   | 42 |
| (一)政治权力独大的一元化政治社会               | 42 |
| (二)政治社会中的法律政治化                  | 44 |
| 二、政治法律控制的依据和机制                  | 47 |
| (一)法律是社会良心和核心价值体系的重要维护者         | 49 |
| (二)国家必须服从基于共同体利益的普遍的行为规则        | 54 |
| (三)社会力量的发达及其对国家权力的规则性诉求         | 56 |

|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| (四) 利益分化和博弈的形成机制 .....          | 57         |
| 三、实现政治法律控制的方式与路径 .....          | 61         |
| (一) 法律与社会关系的两重性 .....           | 61         |
| (二) 通过从下至上的法律路径型塑开放型政治 .....    | 67         |
| (三) 政治法治化需要开放的思想与学术基础 .....     | 71         |
| 四、法律的非权力化与社会化发展及其对政治的主控 .....   | 74         |
| (一) 法律与权力的一体化及其影响 .....         | 74         |
| (二) 对法律与权力关系的再认识 .....          | 77         |
| (三) 法律的社会化发展及其对权力的主控 .....      | 81         |
| <b>第三章 政治的宪法主导 .....</b>        | <b>89</b>  |
| 一、宪法功能的学理定位与现实偏差 .....          | 89         |
| (一) 宪法的功能定位 .....               | 90         |
| (二) 宪法的权利属性 .....               | 95         |
| (三) 政治实践中的宪法功能偏差 .....          | 97         |
| 二、宪政治的制宪要求 .....                | 101        |
| (一) 制宪组织的社会化与非权力化 .....         | 102        |
| (二) 制宪过程的利益博弈机制 .....           | 106        |
| (三) 宪法内容的社会功能规制 .....           | 111        |
| 三、宪政治的行宪机制 .....                | 114        |
| (一) 基于宪法原则的政治制度建构 .....         | 115        |
| (二) 部门法制度的宪法实施效应 .....          | 118        |
| (三) 违宪审查与宪法诉讼的宪法实施功效 .....      | 121        |
| <b>第四章 政治法与政治过程法治化 .....</b>    | <b>126</b> |
| 一、政治法作为独立部门法的必然性及其范围 .....      | 126        |
| (一) 宪法不能代替政治法调节政治过程 .....       | 127        |
| (二) 政治法的社会功能 .....              | 131        |
| (三) 政治法的主要形式 .....              | 136        |
| 二、政治关系平衡与制衡机制的法律建构 .....        | 141        |
| (一) 权力关系平衡与制衡机制的法律建构 .....      | 142        |
| (二) 公民和国家权力关系平衡与制衡机制的法律建构 ..... | 149        |

|                                       |            |
|---------------------------------------|------------|
| 三、强化政治行为的法律调节 .....                   | 158        |
| (一) 国家政治行为的利益机制及其法律调节 .....           | 159        |
| (二) 公民参政行为法律调节的内在机理与模式选择 .....        | 166        |
| <b>第五章 当代中国政治的法治化发展</b> .....         | <b>170</b> |
| 一、政治问题的意识形态特色 .....                   | 171        |
| (一) 政治法治化必然引发政治意识形态冲突 .....           | 171        |
| (二) 化解政治意识形态冲突的路径选择 .....             | 174        |
| 二、基本政治制度的法治化转型 .....                  | 178        |
| (一) 政党制度法治化转型的问题和对策 .....             | 178        |
| (二) 人民代表大会制度法治化转型的主要环节 .....          | 186        |
| 三、社会转型背景下当代中国政治发展的价值选择 .....          | 199        |
| (一) 当代中国政治发展的社会转型背景 .....             | 200        |
| (二) 当代中国政治发展的理念培育 .....               | 210        |
| (三) 通过党内民主促进当代中国政治发展的发展<br>路径评析 ..... | 213        |
| (四) 制度变革中的政治权威 .....                  | 217        |
| (五) 民主政治、法治政治、权利政治的融汇和统一 .....        | 223        |
| 结 语 .....                             | 231        |
| <b>参考文献</b> .....                     | <b>236</b> |
| <b>后 记</b> .....                      | <b>251</b> |

## 导 论

政治是人类群体生活不可缺少的组织形式与生活方式,对人类的存在和发展起着主导性作用。人类始终是而且必须是政治的动物,要过政治的生活,并通过政治而存在。基于不同的社会历史条件,政治存在不同的形态与结构。在政治至上的社会,政治主导着社会的制度建构与发展乃至人的生活形态及其社会地位,在社会中具有无可置疑的至上性和权威性,社会呈现一元单向性社会结构和政治化、权力化特征。近代以降逐步形成的以个人权利与自由为核心的思想潮流和社会建构,要求从国家权力中解放出个人和社会的空间,导引社会从一元化单向结构向政治与社会分离的二元双向互动社会结构转化。在这一过程中,权力的运行受到制度性限制,法律受到空前的重视,被视为社会的神经元和传感器,成为实现社会的结构性分离和社会各部分有机连接与协调的制度性、规范性工具,也成为调控和制衡包括权力在内的各种不同社会力量的重要工具。法律成为重要的社会控制器,社会生活的法律调控日渐成为时代主流,构成人类生活的重要存在形式,法律的非政治化和政治的法治化也就成为主导性价值指引。虽然法律的非政治化和政治的法治化不一定同步,但从法律的非政治化到政治过程的法律调控,却是达成政治法治化的重要步骤与过程。自此,人类社会虽不能说将要步入法治的大同社会,但相比较而言,可以说是进入了一个法律的时代。法律成为各国比较普遍的社会现象,成为社会生活普遍的调控手段。政治这一传统上由权力、宗教(神)主宰的领域,随着法律的非政治化和对政治权力非人格化控制的需要而逐步成为法律的调控对象。实现政治的法律调控甚至被视为法治和现代政治建设的首要目标与价值。

政治确实是人类社会中最需要理性和进行法律控制的领域与过



程。这不仅是因为政治内涵权力支配的强制性力量,同时也因为它是社会制度的主要建构者和社会资源的主要配置者,政治制度的建构与运行对社会和个人有着至关重要的影响。政治是制约社会发展的关键因素,没有合理的政治理念和政治制度,就不会有合理的社会体制与价值追求乃至良好的个人生活品质。政治可以说是一把“双刃剑”,它既表现为社会所必需的公共诉求和权威性力量,同时也是有可能趋向于邪恶的力量,因为政治“具有某种外在于人的力量,从而潜藏着对人类命运或生活方式加以主宰的危险倾向。”“政治及其权力由于具有自我扩张的必然倾向,从而常常隐藏着突破对它所施加的制度性和结构性制约的危险性”。<sup>①</sup> 法治其实就肇始于基于个体与共同体利益约束和规范政治的客观需要,实行法治的核心和关键就是约束和规制政治权力,即制官、制权、制政。法治的实质、要义以及难点、重心,就是要实现政治过程的法律控制和法治化,即把政治过程以及政治关系、政治行为等权力驰骋的领域都纳入法律监控的范围,实现政治的规范化和程序化运行——这即是政治法治化的基本目标。法律并不完美,并不能确保权力不被滥用,但相对于法律之上或法律之外的权力统治来说,法律控制下的政治更富有理性,能够减少政治的随意性而给民众以安全,给社会以秩序。法律的价值就在于使任何个人或权力都受到合理的限制而不能随心所欲。政治是引领社会发展的主导力量,实现政治法治化乃是实行法治的核心和关键,没有政治的法治化,根本不可能推进整个社会的法治化进程。离开法律规范的政治过程就很容易导致专制和腐败乃至严重的非理性化。政治的强制性和权力特性及其与社会利益的普遍关联决定了它注定与法治相伴随。要保证个人的尊严和自由,保证社会的理性发展,就必须在保证政治与社会的距离的同时防范政治的不确定性和非理性化,实现政治的规范化、程序化运行。《国法大全》最重要的部分《学说汇纂》的第一部开篇说:“万民……皆受法律和习惯的统治。”这确认了一个重要的政治理念:政治社会应该是一个

---

① [日]加藤节:《政治与人》,唐士其译,北京大学出版社2003年版,第4、29页。