

鹏城法学前沿系列

# 政党立宪研究

STUDY ON THE CONSTITUTIONALIZATION  
OF THE POLITICAL PARTY

■ 叶海波/著



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

# 政党立宪研究

STUDY ON THE CONSTITUTIONALIZATION  
OF THE POLITICAL PARTY

■ 中国政治学



鹏城法学前沿系列

# 政党立宪研究

Study on the Constitutionalization of the Political Party

叶海波 著



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

政党立宪研究/叶海波著. —厦门:厦门大学出版社,2009.4  
(鹏城法学前沿系列)

ISBN 978-7-5615-3100-6

I. 政… II. 叶… III. 宪法-研究 IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 068501 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@public.xm.fj.cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门集大印刷厂印刷

2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:15.25 插页:2

字数:276 千字 印数:1~2000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



## 序

《政党立宪研究》一书的作者叶海波博士要我为本书的出版写序，我收到请求时曾有刹那间的犹豫。其原因在于我内心一直有一种情结：著书立说，至为神圣。古代先贤之所以强调述而不作，是因为文章千古事，内心不可不存一份敬畏。而为他人著作出版作序，我更以为非年高德劭、学富五车的贤达所能胜任不可。本人才薄德浅，何堪担当如此重要的使命。故拙文虽名为序，其实不过为本人的一些杂感而已。

叶海波博士曾师从我六年之久，是我所带的第一批博士生中的一员。他属于那种既有天分又特别勤奋的学生，尤属难得的是有一份对学问由衷的爱好和坚持。光阴飞逝，历史遗风犹存。先贤云：中国人三十岁前为儒家，是入世的情怀最彰显的时候。在人生的这个阶段血脉贲张，充满了对治国平天下的憧憬。叶海波博士毕业的时候，风华正茂，博士的身价在社会上还广为看好，他本人也有从政的潜质和机会，但依然选择了“西风凋碧树，忘断天涯”的为学之路，他对理想的坚毅与持守，颇值得嘉许。

在新的时代，学问的增益实质上已消解了“名师出高徒”的科律。师徒之间实际上是相互砥砺，共同提升的。我多次对我的学生半开玩笑半当真地说过，我坚持做学问的动力来自于“要顽强地证明自己”。如果不坚持不懈地更新知识体系，放弃对问题的思考，可能很快就沦落到连博士、硕士论文都看不懂的地步，遑论什么为学生释疑解惑了。过去的一段岁月，我和叶海波博士有过许多学术上的合作。很多合作让我们双方都获益匪浅，彼此理解上的契合也使合作的过程充满了愉悦。在我以为，学术的合作若不是完全出于功利，就会心轻上天堂。因为心轻者，才拥有豁达开阔的胸怀，才不曾为太多的身外之物充斥了心窍。虚伪、狡诈、阴险、冷酷、孤傲、麻木都像铅般沉重，而诚实、善良、坦荡、淡泊、明智则如同天使的羽翼，放弃了尘世的累赘，拥有了一份脱俗的轻盈。

《政党立宪研究》一书是以叶海波的博士论文为基础修改补充而成。用一句俗套但也是最贴切的话来说，这是一部既具有重要理论意义又具有重要现实意义的著作，同时该著作所探讨的又是在当下中国具有高度挑战性的问题。因为一切关乎政党的讨论都可能脱离了纯粹的学术领域，上升到政治是否正



确的问题。学问与政治的纠结造成所谓“把学问的给学问，把政治的给政治”几乎成为一种奢望，因此如何以理性、科学的态度探讨宪政背景下的政党现象是需要高度的智慧与勇气的。

二战以来，在民族国家的政治生态中，政党构成了一道最特殊的风景。政治之离不开政党犹如空气于人不可或缺一样。但一国应践行何种政党政治模式却成了亨廷顿、萨义德等人最为困惑的“文明冲突”现象之一，成了各种制度竞争胜的重要领域。中国的政党制度并没有选择西方人希望我们选择的选项，她的性质、功能、生成机理、组织模式都与西方国家大相径庭。她并不拒斥宪政这个被证明为具有普适性文明价值的东西，同时又反对完全的拿来主义。她坚信历史的创造，不是凭空进行的。创造历史的主体——人及其组织形式如政党，本身是先前历史创造出来的，在他们身上，不可能不保留有大量先前社会文化的基因。而当这些创造者进行历史的创造时，他们所使用的生产力、资金、社会交往关系及各种精神材料，又无不是先前全部历史发展的积累与遗存。人们利用这些材料进行新的创造，但是这些材料本身同时也规定了人们创造历史的方式。正因为中国政党制度及其所处环境的特殊性，如果完全套用西方的政治或宪政话语体系来讨论政党立宪问题，就难免不削足适履。叶海波所著的《政党立宪研究》一书，在清晰地梳理立宪主义背景下政党发展的脉络的同时，充满了强烈的对中国政党立宪问题的关怀，许多观点都不乏真知灼见。我相信这样一种探讨，将汇入中国追求政治文明、建设宪政国家的滚滚洪流，奔向蔚蓝蔚蓝的大海。

古人云：读书百遍，其义乃见。对《政党立宪研究》这样一部厚实的著作的解读与评价，应付诸于读者自己的智慧。我所能说的就是：我将是这本书的忠实读者。

秦前红

2009年2月于珞珈山



## 中文摘要

作为二战后宪法的发展趋势之一,政党立宪是立宪主义原理在政党领域的运用,即根据立宪主义关于权力制约和人权保障的基本原理,以宪法为核心的法律来保障政党宪政功能的发挥,并防范政党滥用权力侵害人权,破坏宪政秩序。政党立宪是对政党民主及权力制约功能的肯认,亦是对历史上政党独裁专制统治的回应,政党保障和政党规制构成了政党立宪的基本内容,而立宪主义则是政党立宪的核心价值准则。本书从政党与宪法的关系这一中心命题出发,以政党立宪为核心范畴,全面地探讨了政党立宪的基本理论。全书约二十万字,由引言和正文构成,其中正文分为五章。

第一章是“政党立宪的由来”。

梳理政党与法的关系史,不难发现,政党在法律上的地位历经三个阶段的演变,即从政党在法律之外的敌视排斥时期到政党在法律之中的法律承认时期再到政党在宪法之中的政党立宪时期。政党立宪时期始于二战之后,政党的民主和权力制约功能以及历史上政党组织的异化,是政党立宪的客观原因,价值中立的多元民主主义演化为价值拘束的多元民主主义和政党寡头统治铁律的提出,则建立了政党立宪的法理基础。

第二章是“政党立宪的逻辑前提:政党性质确认”。

政党立宪的实质是将发端于市民社会中的政党组织纳入宪法调整的范围,政党法律性质的确认是政党立宪的逻辑前提。本章从理论、规范和司法实践三个维度探讨了政党的法律性质。在理论上,学者基于国家与社会的二元理论和方法,形成政党机关说、政党团体说和政党媒介说等三种观点,政党媒介说基本上是通说;在规范上,各国主要依据政党在本国政治生活中的地位和功能将政党宪法规范分别置于宪法典的人权、国家机关或总纲三部分之中,或者强调政党的自由属性,或者强调政党的公共属性,或者二者兼具,而各国政党法关于政党性质的认知则具有高度的一致性,均将政党视为具有自由属性和公共属性的社会组织;在司法实践中,德国联邦宪法法院关于政党性质的认知经历了政党为国家机关到政党为宪法机关再到政党为国家与社会之间媒介的演变,美国联邦最高法院通过一系列政党初选案判决,最终形成政党在初选领域实为“准国家机关”的认识,而欧洲人权法院则多坚持政党为结社组织和



团体的传统理论。

第三章是“政党立宪与政党保障”。

政党具有公共性和自由性,政党立宪的内容之一即是保障政党公共功能的发挥。现代国家一般通过政党自由、平等和政党财政补助等制度来保障政党民主和权力制约功能的发挥。政党自由首先是排除国家非法干预的自由,亦要求政党内部活动贯彻自由的原则,是调整公民、政党与国家以及政党与党员二对社会关系、规范政党内部和外部活动的基本法则。政党特权和政党内部民主是保障政党自由的法律装置。政党自由存在内在和外在的界限。在政党国家的语境下,政党平等原则已经由形式上的国家中立于政党竞争过程,演变为实质层面的政党间的平等和强势政党借助公权力打击、排斥异党的禁止。政党平等主要包括政党在选举和公共资源分享中的平等。政党财政补助是指国家基于政党所担当的公共任务而为之提供财政支持,政党补助应当贯彻政党平等原则,不得侵害政党的独立性,——政党独立构成了政党财政补助的界限。

第四章是“政党立宪与政党规制”。

政党的目的和行为可能背离自由和民主的轨道并颠覆现行宪法秩序,因此,通过宪法为核心的法律来规制政党组织,是政党立宪的另一内容。现代国家一般通过政党内部民主、政党财务公开和违宪政党禁止等机制来制约政党权力。政党内部民主是国家民主理念在政党内部的修正适用,其基本要求是通过党员权利的保障和政党组织的民主化建构来建立政党内部意志由下而上的形成机制。政党财务管控的目标是防范财势集团通过大宗和频繁的政党捐赠来控制政党,决定政治走向,破坏政治公平,政党财务管控的对象是政党的“硬钱”和“软钱”,政党财务收支公开和限制是政党财务管控的基本机制。违宪政党禁止是指政党在目的和行为上危害宪政秩序或国家存立而被特定国家机关判决违宪并被强制解散的机制。违宪政党禁止产生强制解散政党组织并禁止成立替代性组织、没收政党财产、剥夺该党国会议员资格等规范效果。违宪政党禁止是一种预防性机制。这一预防性机制在实际运作中不可避免地会面临着如何准确把握提请违宪审查的时机、确定自由民主宪政秩序的内涵和区分政党目的与行为等方面的难题。

第五章是“政党立宪的中国命题”。

本章认为,民主主义和社会主义构成了中国政党立宪的理论基础,中国政党所具有的公的属性和功能及宪法对其公共性的认可,系中国政党立宪的逻辑前提,中国政党立宪应当遵循社会主义宪政这一核心价值准则。中国现行





政党规范存在渊源广泛、效力不一、内容体系化不足和宪政价值取向缺失等特点和问题,中国应当从依法执政走向政党立宪,在遵循政党应维护社会主义宪政秩序、依法执政参政、政党平等原则的前提下,通过整合现行政党规范,制定政党宪法规范和政党法,实现政党立宪的目标。

**关键词:**政党 立宪主义 政党立宪 政党保障 政党规制



# 目 录

## 序

## 中文摘要

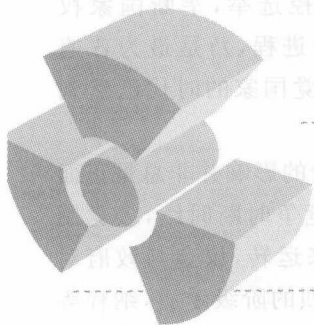
引 言	1
第一章 政党立宪的由来	6
第一节 政党法律地位的变迁	7
一、政党在法律之外的敌视排斥时期	8
二、政党在法律之中的法制承认时期	15
三、政党在宪法之中的政党立宪时期	22
第二节 政党立宪的现实原因	24
一、代议民主与政党国家	25
二、政党的宪政功能	31
三、政党组织的异化：以德国纳粹党为例	40
第三节 政党立宪的理论依据	46
一、政党自由与政党民主	46
二、防卫性民主主义	49
三、政党寡头统治铁律	56
第二章 政党立宪的逻辑前提：政党性质确认	64
第一节 政党性质的学理之争	65
一、政党机关说	68
二、政党团体说	73
三、政党媒介说	76
第二节 政党性质的规范分析	78
一、政党的归属与政党性质——宪法典的层面	78
二、政党的定义与政党性质——政党法的层面	93
第三节 政党性质的司法认知	100
一、德国：从政党机关论到政党媒介论	100
二、美国：从政党团体论到政党准国家机关论	105



三、欧洲人权法院：视政党为市民结社团体·····	111
<b>第三章 政党立宪与政党保障·····</b>	<b>113</b>
<b>第一节 政党自由·····</b>	<b>113</b>
一、政党自由的内涵·····	113
二、政党自由的保障机制·····	118
三、政党自由的界限·····	121
<b>第二节 政党平等·····</b>	<b>123</b>
一、政党平等的现代语境·····	124
二、政党平等的规范范围·····	127
三、政党平等的性质·····	132
<b>第三节 政党补助·····</b>	<b>135</b>
一、政党补助的正当性基础·····	136
二、政党补助的原则·····	139
三、政党补助的界限·····	143
<b>第四章 政党立宪与政党规制·····</b>	<b>149</b>
<b>第一节 政党内部民主·····</b>	<b>150</b>
一、政党内部民主的内涵·····	151
二、政党内部民主的保障机制·····	155
三、政党内部民主的界限·····	159
<b>第二节 政党财务管控·····</b>	<b>163</b>
一、政党财务管控的基础·····	163
二、政党财务管控的对象·····	166
三、政党财务管控的方式·····	168
<b>第三节 违宪政党禁止·····</b>	<b>170</b>
一、违宪政党禁止的要件·····	170
二、违宪政党禁止的规范效果·····	176
三、违宪政党禁止的难题·····	180
<b>第五章 政党立宪的中国命题·····</b>	<b>185</b>
<b>第一节 中国政党立宪的法理·····</b>	<b>185</b>
一、中国政党立宪的理论依据·····	186
二、中国政党立宪的逻辑前提·····	191
三、中国政党立宪的价值定位·····	196
<b>第二节 中国现行政党规范·····</b>	<b>199</b>



一、中国政党规范的现状 .....	200
二、现行政党规范的评析 .....	208
第三节 中国政党立宪的构想 .....	211
一、从依法执政到政党立宪 .....	211
二、中国政党立宪的基本原则 .....	216
三、现行政党规范体系的完善 .....	219
参考文献 .....	223
后 记 .....	232



# 引言

## 一、研究背景与动机

现代国家几乎概为政党国家。作为国家与市民社会之间的媒介,政党一端联结着国家权力,另一端联结着市民社会,在将社会能量源源不断地导入政治体系的同时,<sup>①</sup>亦控制着一国政治权力的分配和运作形式。然则,人们对政党的评价却存在着极大的分殊。肯定者如詹姆斯·蒲莱士、凯尔森、古德诺、哈罗德·F. 戈斯内尔等认为,政党系结社自由的成果,是代议政治和民主政治运行的基础,它促成了政府的协调运转,亦是人民反对专制政府,保障个人权利的重要机制。<sup>②</sup>批评者如 C. 克拉克、詹姆斯·布朗则对政党评价甚低,认为“政党所及之外,任何事物均会遭到腐化”<sup>③</sup>。无论学者对政

① 有学者曾这样评价政党:“政党具有双重性格或性质。也就是说,政党是把一端架在社会,另一端架在国家上的桥梁。如果改变一种表达方式,那么政党就是把社会中思考和讨论的水流导入政治机构的水车并使之转动的导管和水闸。”转引自王长江著:《政党的危机:国外政党运行机制研究》,北京:改革出版社 1996 年版,第 30 页。

② [英]蒲莱士著:《现代民主政治》,日本读书协会节译,杨永泰重译,南京:参议院公报科 1923 年出版,第 90 页;[意]萨尔沃·马斯泰罗内著:《欧洲民主史——从孟德斯鸠到凯尔森》,黄华光译,北京:社会科学文献出版社 1998 年版,第 399~400 页;[美]古德诺著:《政治与行政》,王元等译,北京:华夏出版社 1987 年版,第 80 页;[美]哈罗德·F. 戈斯内尔等著:《美国政党与选举》,复旦大学国际政治系译,上海:上海译文出版社 1980 年版,第 2 页。

③ 转引自吉村正著:《政党否认论的理论依据》,李明峻译,载《宪政思潮》1991 年第 94 期。另外,表达对政党的厌恶之情者,亦不在少数,如华盛顿、杰弗逊等,参见第一章第一节。



党的评价存在何种程度的分歧<sup>①</sup>，在现代国家，政党操控选举，垄断国家权力，主导法律和政策的制定和执行，牵引着一国政治的进程，乃是为最为普遍和常见的政治现象，亦是不容否认的事实。质言之，政党国家的时代已然到来。<sup>②</sup>

回顾政党政治的历史，不难发现，政党对于一国政治的影响并非总是正面的。20世纪前半叶的欧洲大陆，政党林立，四分五裂，竞争时断时续，多党制下的政府极不稳定，政府的车轮靠着若干政党的联合来运转，议会与政府对峙，致使政府软弱无力。<sup>③</sup>政府无法解决社会中日趋激烈的阶级矛盾，纳粹等专制政党便在现行政府脆弱无力之时，在民众的呼喊声中入主政府，全面实现暴力、独裁和专制统治。在政党组织的异化和政党专断统治制造的历史悲剧的刺激下，政党理论研究得到进一步的展开，其中较为突出的是关于政党立宪的研究。政党立宪的理论研究为现代国家的政党立宪提供了理论支撑，而现代国家通过制定政党宪法规范以及政党法，系对政党专制统治悲剧的反思和防范以及政党国家的回应，亦促进了政党立宪的理论研究。

在政党主导一国政治过程的政党国家的时代背景下，各国政党立宪所形成的政党规范，构成了政党立宪研究的标本和主要对象，而政党立宪研究的理论积累，则是政党立宪研究得以深入的基础。本文便试图在此背景下，以“政党立宪”为主题，对政党现象进行宪法学研究。当然，除了上述大背景之外，以政党立宪为主题的研究，亦是对“中国问题”的一种回应。如所周知，在德国、日本和我国台湾地区，关于政党立宪的理论研究相当成熟，已经建立了政党宪法理论的基本体系和范畴，为将政党纳入法律和宪法调整范围，建立稳定有序的政党政治提供了基本思路和方案。中国亦是政党主导政治过程的国家，但长期以来，宪法学研究对这一领域多有忽视，现有的政党研究成果也未能体现出宪法学的学科特色，与政治学研究十分相近。一言以蔽之，在中国，政党宪法理论的研究颇为缺失，存在着理论供给不足的问题。但另一方面，中国宪政建设与政党政治紧密关联，政党政治是否健全，决定着中国宪政建设的进程和

① 更详细的论述参见王长江著：《政党的危机：国外政党运行机制研究》，北京：改革出版社1996年版，第5~36页。

② 参见[日]芦部信喜著，高桥和之增订：《宪法》（第三版），林来梵等译，北京：北京大学出版社2006年版，第253页；樋口阳一著：《宪法与国家》，东京：岩波书店1999年版，第23页。

③ 参见龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，北京：法律出版社1985年版，第304页。



走向。从宪法的角度建立政党宪法理论,乃是中国社会的内在需求。此种旺盛的社会需求与严重不足的理论供给间的矛盾,相当程度上影响着中国宪政的建设。因此,在中国进行政党立宪研究,是一个极为紧迫的课题。

## 二、研究方法 with 目标

研究方法是认识和解释研究对象的特定路径和思维方式,不同的方法侧重于关注和剖析研究对象的某个面向,而研究对象总是通过形式多样的现象表现其本质属性,因此,采取不同的研究方法来认识同一对象,便是科学认识的重要基础。为正确认识政党立宪这一宪法现象,本书将采取如下的研究方法:一是法哲学分析的方法。法律规范作为价值的表达和载体,所表达的是特定时空和场域下人们对自然世界和人类社会的价值立场,因此,分析法规范背后的哲理命题和价值准则,是深入认识法律制度和规范的必要方法。本书试图从政党与宪法的关系这一中心命题出发,建立科学的政党宪法理论,探寻政党立宪的哲理基础和价值根基,是本研究的基本任务。为此,本书将较多地运用法哲学分析的方法,去探寻政党法律地位变迁、政党立宪、政党自由、平等、民主、公开和政党规制制度的理论根据及中国政党立宪的哲理基础。二是规范分析的方法。相对于基本价值而言,法律规范属于规范实证的层次,而相对于规范的社会实践而言,它则处于价值预设和判断的层次,主要是建立当为的行为模式。以法律现象为研究对象的法学,当然不能忽视法律规范的分析,因此,其方法之一便是规范分析方法。本书在分析政党的法律性质时,将从宪法和政党法的层面分析各国对政党性质的认识,而在探讨中国政党规范的现状和课题时,亦将从规范的层面探讨中国现有政党规范的基本内容和政党的法律属性,为中国的政党立宪建立法理基础并提供改革建议。三是比较研究的方法。面对同样的宪法问题和社会矛盾,各国从本国国情出发,提供了不同的认识、解决矛盾的方法和制度实践,而这些实践亦会随着历史的发展而变化。本书将首先运用历史比较的方法来探讨政党法律地位的变迁,以揭示政党与宪法关系的复杂图景。除此之外,本书还将就政党规范在各国宪法典中的归属和政党法对政党的定义进行比较分析,以确定政党的法律性质。除此之外,本书还将运用社会实证的研究方法,探寻政党立宪的社会基础,即导致政党立宪的各种社会因素。

通过运用上述方法,本书试图实现如下两个方面的研究目标:一是以宪法与政党的关系为中心命题,以政党立宪为核心范畴,从政党立宪的基础和依据、逻辑前提及基本内容三个方面初步建立政党的宪法理论;二是



在上述理论研究的基础上,从宪法和宪政的视角大致勾勒出中国政党立宪的基本问题,并进行初步的分析。

### 三、范畴说明

本书通过政党立宪现象的研究来揭示政党与宪法的基本关系,既探讨政党立宪的理论基础,亦关注政党规范,其中,政党立宪、政党法制、政党规范是常用的概念。政党立宪这一概念所描述的是二战后现代国家普遍出现的一种将政党纳入宪法调整范围,在宪法典中设立政党条款,调整产生于市民社会中的政党的现象,它既是二战后现代国家立宪的一个基本内容,亦是二战后宪法发展的一个趋势。<sup>①</sup>作为一种肯认政党宪政功能,防范政党滥用权力,维护现代宪政秩序的宪法装置,政党立宪表达了宪政主义的基本价值和原则,即人权保障和权力制约。政党立宪是分析政党与国家关系的一个核心范畴,人权保障原理在政党立宪中的适用,在政党保障立宪的层面,即是通过政党自由和政党平等的宪法机制来保障政党自由权和平等权;在政党规制立宪的层面,即是通过公共权力强制将国家民主原则导入政党内部,监督政党的财务活动,禁止违宪政党的存续,来保障政党的目标和活动能够促进民主、保障人权。权力制约原理在政党立宪中的适用,在政党保障立宪的层面,即是通过政党自由和政党平等的宪法机制来确立国家权力对政党干预的界限,在政党规制立宪的层面,即是通过政党内部民主、政党财务管控和违宪政党禁止等机制限制政党的权力。在这一层面,国家权力被扩展到了政党组织内部,形成对政党自由的限制。因此,政党立宪对国家和政党二者均具有双重意义,并且,对一方的保障大多构成对另一方的限制。政党与宪法的关系则表现为政党与人权及国家权力间的关系,政党保障立宪即是限制国家权力,保障政党自由与平等,政党规制立宪即是限制政党组织的权力,保障宪政秩序。政党立宪是一个立体的体系,它既表达了立宪主义的价值和原则,亦表现为一种规范创制过程和政党法制的结果,同时还表现为政党与宪法间的良性关系。政党法制是规范创制的产物和制度性成果,任何国家进行政党立宪,都会形成政党法制体系,但政党法制作作为一种制度性存在,并不当然地会表达政党立宪主义的价值和原则,即

---

<sup>①</sup> 有论者将宪法在 20 世纪发展的新趋势总结为“共产集团的新宪法”、“紧急权的盛行”、“政党地位的承认”、“议会权的减削”、“绝对主义的限制”、“司法审判制的普及”和“新宪法中的人民权利”等七个方面。参见邹文海著:《比较宪法》,台北:三民书局 1981 年印行,第 24~33 页。





政党法制可能偏离政党立宪主义的轨道,成为内在宪政价值缺失的规则集合体。政党规范是一个着重从规则要素的角度来描述各种以政党为调整对象的规范的概念,政党规范构成一国政党制度的形式渊源,在一些国家,部分政党规范并非源于立法机关,因而不具有法的形式,但却具有法的实效力,因此存在法的形式与法的实效力相分离的情形。同时,政党规范亦可能偏离政党立宪主义的价值准则。