

# 政党权威与法治建构

## ——基于法治中国道路可能性的考察

王若磊

**内容提要:**法治中国道路是否可能,很大程度上取决于中国共产党在法治国家建构中的地位和作用。法治背后的政治性与法治模式的多样性决定了可能存在一条不同于他国的法治发展道路。认知这条道路要具备历史感和现实感,才能把握真实的中国宪制。现代国家法治转型需要权威作为动力机制和保障装置,否则无法形成普遍的法律秩序;而现代政治的核心是政党政治,政治权威常由政党掌握,因此政党往往成为后发国家法治建构初期的领导力量。当然,要顺利实现党领导下的法治国家建构,还需在权威不被消解的前提下实现政党的法治转型。

**关键词:**法治 政党 权威 法治的中国道路

王若磊,中央党校政法部讲师。

法治的中国道路是否可能,很大程度上取决于中国共产党在法治国家建构中的地位和作用。执政党对此有着清晰的表述。然而,作为一个理论问题,虽然目前已有一些的初步探讨,但分歧仍然较大。一方面,就学界而言,“政党”这一主体似乎仍被天然地排斥在“正统”的法治范式之外。主流法学家们往往用固有的背景知识和先入之见看待这一问题,在尚未开始尝试触碰、挖掘和提炼法治中国的真实经验和运转机理前,就简单直接地断定它与现代法治相悖;另一方面,就执政党而言,其也未能将党领导下的法治道路借助理论话语在学理上有力地证成,更多的只是口号式的倡导和意识形态的宣示,强势灌输反而适得其反。

因此,这一重大问题依旧存在并有待系统解决。当然,虽然极具中国特色,当下也最为凸显,但不能就此简单否定其作为一个学理问题的地位:一来它是中国最真实、最相关也是最核心的问题之一,即便再特殊也是最需直面的真问题;二来真实的西方法治无论历史建构还是当下运转过程中,背后或多或少也有着政党的痕迹,政党与法治的关系无论中

西均具有一定的普遍性,大概只是阶段和程度存在差异;三来这一问题背后隐匿的主题本质上是一个更为深刻的理论问题,即超越性的权力与限制性的法律之间的内在张力。它从人类开始思考优良政体和良善治理以来一直存在,直到现在理论上也未能完全妥善安顿。

本文的目的就是试图对政党权威领导下的法治中国道路是否可能作出一个框架性的初步探索。它在逻辑上至少又可进一步分为三个问题,全文三个部分分别与之对应:第一,是否可能存在不同的法治道路与模式?第二,如何认知和把握法治的中国道路?第三,政党领导下的法治国家建构之路其本质与正当性何在?

## 一 理念与道路:法治的同与异

法治,有着相同的理念,却往往有着不同的实现路径。就其最薄的含义而言,法治是法律的统治,即法律在国家治理过程中拥有至高权威。这时,法治要求法律高于任何个人或者集体的权威,当权威之间出现冲突时服从法律。进而,法治使权力不再随意,本质上是借助公开、明确、稳定、复杂的制度体系使权力受制于规则,用法律驯化政治。

然而,这是法治的理念,现实中法律却总是掌握在人的手中,各个环节必然有人的因素介入。法律不是在真空中自我运行的。法律规则及其体系首先是一种形式,但往往只是外壳或皮肤:立法的实质性内容总由立法者注入其意志;执法过程更是操持在拥有巨大自由裁量权的行政官员手中;司法过程如何解释和适用法律同样也要依靠法官。因此,法律从制订到执行,从解释再到适用,一定程度上还是由人决定的。在此前提下我们必须明确两点:

### (一) 法治的政治性

法治是治国理政的一种理想图景,但不是全部。法治是西方自由主义建构出的现代政治价值,旨在用明确、公开、稳定的规则限制权力,防止其肆意专断,给个人自由留下空间。<sup>[1]</sup>这一点上自由主义与法律实证主义正好一拍即合、出现合流,实证主义法治观成为了自由主义法治理念最好的实现工具。法律实证主义最核心的命题是法律和价值(道德)的分离,试图让法律成为一套自洽的、自我运转的规则体系。它的效力不取决于其背后的价值,而是取决于它是否是“法律”这样一项“社会事实”,即规则是依据何种程序和机制被“承认”并“纳入”已存的法律体系之中。这时,受到制度性认可的法律本身就成为了行为的排他性理由,而不继续上溯于道德。法律实证主义本意是好的,企图排除其他加诸于法律之上的权威,如权力、理性甚至天启:一旦这些权威可以对法律指手划脚,法律本身就不再最高,法治所要求的法律至上性就会被消解。如此一来,这种严苛的形式主义法治观看上去的确为驯化权力、保护自由提供了屏障。

但是,这种实证主义法治观实际上存在致命的逻辑两难,自由主义的希冀带来的反而

[1] 自由主义法治观最经典的表述来自于哈耶克。参见 F. Hayek, *The Road to Serfdom*, (London: The Institute of Economic Affairs, 2005), p. 57.

是绝对主义的后果,出现自我颠覆的倾向。实证主义避而不谈法律的实质内容,放弃法律的价值领域,看似价值中立的立场,实际上却给绝对权力留下了巨大空当,任由其将意志注入法律;后者到头来只不过成为贯彻权力意志的工具,法治要求的刚性服从反而成了一把更加锋利的刀子,可能沦为绝对主义的帮凶。<sup>[2]</sup>

这时,它再反身与自由主义结合,自由主义的弱点更充分地暴露出来。自由主义本身也对终极价值保持中立、缄默甚至搁置的态度,幻想通过理性论辩、自由竞争和多数决就能达致真理,最终走向的是相对主义和虚无主义;再借助实证主义要求的刚性严苛执行,其可能进一步导致极权主义和法西斯主义。这一逻辑下,自由主义和实证主义反而成了法西斯主义和极权主义的帮凶。<sup>[3]</sup> 极端情况下希特勒正是运用了这种手段,他大言不惭地说道:“我们通过合宪的方式赢得议会中的多数,到那个时候,我们就可以根据我们的理念来重塑德国。”<sup>[4]</sup>

从上述论证中不难看出,法治理想在现实中总被僭越,而法治背后的政治性不可避免,只不过它往往被自由主义和实证主义遮蔽了。实际上政治相对于法律和法律秩序更具有优先性和本质性。这告诫我们不能单纯就法治谈法治,法治理想总是有限的,必然有更加实质性的东西填充其中。历史的现实也往往如此:最早的法治革命,分明是在贵族和城市商人的带领下完成的,填充的大都是资产阶级的核心愿望和意志,比如财产权、人身自由等。19世纪末、20世纪初社会主义运动的兴起使得法治的实质内容进一步扩充,工人要求的社会福利、罢工权、普选权进一步成为法律。<sup>[5]</sup> 实际上直到今天这一趋势仍在延续,从20世纪中后期至今,各类弱势与边缘群体成为了主导法律意志的第三波力量,女性、少数族裔、同性恋者、后发国家等使法律内容特别是其权利内核产生了再更新。

## (二) 法治道路的多样性

即使法治理念大致相同,法治的实现路径和制度形态也必然存在差异。<sup>[6]</sup> 法治,首先是一套明确、复杂、稳定的制度体系及其运转过程,而无论制度设计还是制度运转都受

[2] 当代实证主义的集大成者拉兹经典地把法治比作为刀子,深刻地看出了实证主义法治观的本质。他认为法治是整个法律体系的德性,要求一以贯之地贯彻。因此,法治类似于诚实,得不到贯彻则就是“欺骗”。所以拉兹将法治比作刀子。在他看来,锋利是刀子的德性,好刀子必须锋利,但用锋利的刀子切水果还是杀人则涉及另外的道德评价。这一观点清晰而深刻。正因为此,拉兹在该文开篇才将法治与民主、自由、正义等其他政治道德明确区分,将实证主义的态度贯彻到底。因而他也犀利地看到了法治和专制主义合流的危险,他说“法律不可避免地制造专制权力的危险”。[英]拉兹:《法治及其价值》,载[英]拉兹著:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第194-196页。

[3] 关于实证主义内在矛盾一个精彩的阐述,参见[加]戴岑豪斯:《合法性与正当性》,刘毅译,商务印书馆2013年版。实际上,这也是为什么实证主义在现实中往往被冠以恶名、总被误解的原因。在实证主义的鼻祖霍布斯那里这一点就已经充分暴露,进而决定了这种“自由-实证主义”的走向。拥有自由主义基因和个人主义前提的霍布斯,其理论推到极端成为了绝对主义源头。

[4] [加]戴岑豪斯著:《合法性与正当性》,刘毅译,商务印书馆2013年版,第27页。

[5] [美]福山著:《政治秩序的起源》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2012年版,第17-8页。

[6] 实际上,当我们在谈某一“法治道路”时谈的是两个不同但又相关的问题。“法治道路”既可以是法治国家建构的实现路径,又可以是一种特殊的法治模式。二者不同在于前者是一个动态的历史过程,而后者是一种静态的制度体系与权力关系。因此,二者的成因、要素和正当性也不尽相同。但其在一定程度上又具有高度相关性,这也是为什么两个概念时常出现混同的原因:法治的实现路径往往决定了或者成就了法治的运转模式,后者是前者的转化和固化。因此,前者更为根本;不过,即使同一模式也可能存在不同的实现路径。

制于其嵌入的社会环境。一个社会的历史传承、文化传统、社会风俗以及根本的制度框架是法治发展的“先在”之物,带来潜移默化而根深蒂固甚至决定性的影响,发挥着巨大的“社会惯性”作用。<sup>〔7〕</sup>没有任何两个国家存在着完全一样的社会背景,即便有几个要件类似,也不可能所有都完全一致。这时,当诸多法治原则落实到实践之中,这些先在之物往往决定了原则间的搭配、侧重和贯彻程度。<sup>〔8〕</sup>法治,若寄望成功,仰仗于其与文化传统、行为习惯和已存制度的契合程度,这又进一步造就了不同的法治实现路径和运作模式。

比如,很多人总潜移默化地把美国的法治模式当作普遍标准。实际上仅西方内部而言,其早期宗主国英国更早建立起的法治模式就与它迥然不同。美国的法治模式典型地表现为以成文宪法为基础、以违宪审查制为核心、以追求宪法公民权利保障的实质正义为导向的司法中心主义模式。司法权特别是联邦最高法院在美国法治运转中位于核心地位,法治运转主要依靠法官追溯和解释宪法中的实质性基本权利来进行个案救济。该模式中,首先是树立宪法的至上权威,再借助司法审查机制使宪法权威随时能够回溯、彰显,最终依靠法官的法律解释技巧和政治智慧将巨大政治争议转化为法律问题,以此实现“宪法—法律”对于权力的控制。

但是,美国立宪司法中心主义(constitutional judicial-centered model)法治模式的形成却有其特殊性与偶然性。<sup>〔9〕</sup>这一模式能否成功至少取决于两点:一是司法部门拥有决定性权威,二是司法人员自律。而这两点在美国的树立就有其特殊性和偶然性。其一,就司法具有最终权威而言,奠定司法审查制度的马伯里诉麦迪逊一案起于党争这一偶然事件,而其未被推翻则有赖于当时行政权的隐忍克制;其二,一旦司法权最高,则必然缺乏强有力的外部高位监督,因此司法中心主义还需司法人员特别是法官保持“自律”。在美国语境下,独立却缺乏严格监督的司法部门之所以长久地自律,有赖于最初的法官大都由知名又有成就的律师、学者或政治家担任。他们本身就拥有较高的社会地位和威信,也缺乏腐败的动机,因此虽然很长一段时期内没有设立严格的监督机制仍运转良好。久而久之,司法部门获得了备受尊崇的地位,也形成了良性循环和隐性压力,“迫使”后来的美国法律人保持自律。更关键的是,美国相对于西欧国家并无历史悠久的世袭贵族。几乎没有特权阶层这一事实使得法律的制度性权威更容易在社会阶层的均势与妥协中脱颖而出,建立自身的权威或制度的特权。这是美国法治最大的特殊性,也是很多国家难以顺利树立法律权威的根本原因:特权往往会干涉甚至挟持空洞的纸面上的法律。

偶然性使得缺乏这种契机的土壤无法自然“生成”特定制度,特殊性使得即使复制、

〔7〕 关于社会惯性的例证及论述,参见[美]福山著:《政治秩序的起源》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2012年版,第7-9页,第465-469页。福山认为冷战后美国与苏联争相输出自己的政治和经济模式招致失败,本质上就是没有顾及本土的传统或文化,被移植社会的社会惯性依旧很大。而制度是特殊历史情境和意外事件的产物,不同处境的社会很难予以复制。在福山看来,韩国的现代化之所以成功,正是由于制度建构过程中相关发展组建有着令人满意的聚合。

〔8〕 [英]拉兹:《法治中的政治》,载[英]拉兹著:《公共领域中的伦理学》,葛四友主译,江苏人民出版社2013年版,第431页。

〔9〕 偶然性和特殊性二者又有一定差异。特殊性是指制度形成、运转并发挥效用的独特宏观背景;而偶然性是制度形成的契机。一般而言,特殊性决定了偶然性,而偶然性强化特殊性。二者良性互动能形成一个卓有成效但又无法复制的法治模式。

移植也难以生根“存活”。对比诸多国家法治失败的例子,这一论断更加清晰。泰国、埃及、乌克兰甚至撒哈拉以南非洲、南美诸国大多都是这方面的典型。可以看到,法治失败的国家远比法治成功国家更多。这些国家几乎都试图照搬司法中心主义的司法独立模式,不可谓没有根本宪法以及号称独立、终极的司法机构和司法审查制度,但却没有带来稳定的法律秩序和公平正义。缺乏权威与自律的司法不过是任人摆布的工具,在军人和野心家的操控下甚至以违宪为名否决民主政府,带来的不过是宪法危机、政治僵局、社会动荡甚至分裂内战。

而仔细观察,现实中法治明显不止只有这一种模式。看似在同一传统中,实际上英国的法治模式和美国就是迥异的。经过上百年积淀自发内生的英国法治有着与其政治体制同样的特殊性和原生性,这一套体制或许可以称之为议会中心的政治宪法模式:<sup>[10]</sup>不同于美国司法审查或者法国行政诉讼的个案式法治模式,关键的差别在于其虽有各种繁碎的诉讼程序,但法治的落实主要借力于议会和舆论的监督与制衡这一政治过程,以合法性为主要考量因素,形成制度性和非制度性压力,推动在大规模政策制定起点上而非个案司法事后救济式的守法主义,重点在于把住入口而非堵住出口。

仅普通法系内部法治模式间就存在如此之大的差异,更何况其与大陆法系中立法中心主义和行政诉讼中心主义法治模式之间的区别。所以,对实证主义法治观做出最经典表述的拉兹也在其后期的文章中反复强调法治生成的土壤。他指出,“我并不把法治看作一个普适的道德律令。相反它是一种对于某些社会才是有效的或好的学说,这类社会要满足对于法治的制度和文化预设,即具有法治要依之才能成功的制度与文化。”“应该清楚的是,法治的这些利益只在具有某些实践和传统的国家中才是有价值的与可获得的。”<sup>[11]</sup>

总之,法治的理念试图用规则驯化权力,但其背后隐匿的政治性仍始终存在,甚至影响更为深刻。不同的政治性塑造了不同的根本政治制度,其与历史文化等诸多先在之物结合,会呈现出不同的法治道路与模式。法治试图发挥效用、树立自身权威,需要找到最契合的方式和最可行的路径。

## 二 历史与现实:认知法治中国道路的前提

那么,如果可能存在一条不同于其他国家的法治发展道路,我们又应当如何认识和挖

[10] 在《政治宪政主义》中,贝拉米也试图做出区分美国模式和英国模式。参见[英]贝拉米著:《政治宪政主义》,田飞龙译,法律出版社2014年版,导论。

[11] [英]拉兹:《法治中的政治》,载[英]拉兹著:《公共领域中的伦理学》,葛四友主译,江苏人民出版社2013年版,第431、439页。拉兹在该文中从理论上区分了三种典型的法治模式:一种是官僚性的形式主义法治观,其缺陷在于过于专业化,昂贵而低效,大体对应欧陆模式;一种是基于共同传统、借助司法机关的普通法中心主义,不足在于无法适应一个快速变化且逐渐多元的现代社会,典型地表现为英国的司法模式;还有一种实际上是德沃金式的美国司法中心主义,独立的司法部门借助原则性司法融贯技术实现依法而治。前文所引《法治及其价值》是拉兹1977年的作品,《法治中的政治》则第一次发表于1990年,这时拉兹法治观已经出现变化,开始走向多元主义。

掘它呢？这是法治中国道路是否可能的认知前提。

首先，我们要具备挖掘中国法政实践背后运作机理和动力机制的意愿与能力。长久以来，先入之见往往导致学者们放弃这一富矿，在未能很好把握现实的基础上就采取简单否定的态度；其次，法治背后的政治性不可不察。很多主流法学家们拒绝探索这一领域，只对法律和政制作纸面理解，陷入形式主义与简单主义的境地；再次，拉伸观察的视角，当下中国仍然处于一个大的变革时代，转型期远未结束，价值观念与政治架构仍未定型，国家建构尚未完成，因此不能以静态的视角观察这一变动中的进程。实际上，上述三点在逻辑上是连贯的：理解真实的中国宪制，会发现其背后政治性的凸显；法治中国道路的特殊性正是由于这种政治性的深刻影响；它相对于西方法治政治性更为凸显的原因正在于我们仍然处于巨大的转型之中，在国家建构未完之时需要政治性来形成权威、提供动力、掌控方向；定型之后，政治性逐渐隐退，形式法治才能走到台前并发挥效用，否则可能适得其反，法治褪变为特权阶层固化自己利益的工具；因此，把握当下中国的法政实践，必须正视这种政治性。

实际上，我们应当看到，如果采取后果主义（Consequentialism）的立场，一个地缘位置重要的多民族人口大国，政治长久有效运行、社会秩序基本稳定、国民经济快速发展、民生福利不断增进、社会矛盾基本化解、多数群众总体满意的治理结果并不是任何政体都能轻易达到的成就。如果以一个纵贯百年或者更短三十年甚至十年的视野观察中国，或横向与其他基本同时期独立的发展中国家比较，这种持续前进所取得的成就更会得到承认。而这也一定不是偶然，定有其制度因素和运作机理裹于其中，否则千头万绪的问题和矛盾无法统筹协调、妥善解决。因此，必须要尝试挖掘这一现象背后的制度运转机理。考察一种道路或一种制度，不是理想状态的描述或者纯粹抽象的研究，也需要实在的治理结果作为关键的衡量标准。

这种对真实制度的描述和提炼，需要一种韦伯意义上描述性的概括能力，它既是一种富有穿透力的问题意识，又是一种力透纸背的洞察力，能够洞见到事实背后的机理与逻辑何在，并对其进行提炼概括和类型化处理。这种把握现实的能力，不是一般意义上的社会学方法，而是一种社会理论。拥有这项能力，对于一个试图挖掘现实的学者而言不仅仅是心智上的成熟，更是理论上的成熟。而这项能力背后需要现实感和历史感作为支撑。

现实感包含两个方面：一是学术研究同样也要把握现实，特别是社会科学，面对的是现实问题，因此首先要了解真实世界是如何运转的，解释与改造的前提是客观把握；二是社会科学必须在现实基础上谈改革，任何脱离了现实的改革方案都是纸上谈兵、沙盘推演。根本上讲，一切政治都需要将理想主义与现实主义结合，但更多的是现实主义。没有理想主义，就无法探求和知晓何为良好政治，从而消解政治的初始意义，并失去方向；没有现实主义，理念就无法在变化莫测的世界之中成为现实。原因在于政治终究处理的是“人事”而非“神事”，它面对的是必然受情感驱使、存在于复杂交错结构中的人、人的意志的集合及其作用下的现实世界，如此构成的现实必然不具有自然科学般精确的因果联系和必然性，而是充满了不确定性、偶然性、模糊性、变动性和复杂性。而政治，是在理念与现实之间搭建桥梁、建立联系，在给定的现实中树立合理的目标，寻求达到此目标现实的、

可能的、有效的手段,又用受到限制的手段在给定的现实中促进这一目的的实现。因此,政治是乌托邦的现实主义(utopian realism),而非现实主义乌托邦(realistic utopia)。<sup>[12]</sup>

历史感则包含三个方面:第一是向前看的历史,即把握历史来源。对于现实要能够理解和认知其历史来源与发展脉络。任何现实都建构在历史之上,不能简单采取历史虚无主义的态度对待现实,要尝试挖掘现实形成的历史动因;第二是向后看的历史,即认清历史任务。政治发展在一定条件下取决于它所追求的目标,这一历史任务或历史使命对当下是一种关键的塑造性力量,当下的制度安排朝向特定的历史目标。这时,现实在这一背景下具有阶段性、手段性甚至过渡性;第三历史感还是一种时间感。对于现实不能简单采取理想主义的态度,真正成功的改革都历经时间砥砺、缓慢演化,暴风骤雨往往带来的是更大的不幸。改革时常面对的是比革命更加错综复杂而情势微妙的局面,不仅要瓦解保守派的抵制,又要克制过于激进的革命派的主张。整个过程需要运筹帷幄、步步为营甚至闪转腾挪,是高超的政治智慧的体现。操之过急、期望一蹴而就往往会打乱改革的整体部署,落入革命的反复震荡之中。这种实践智慧在理论上得到了从伯克到哈耶克的证成,而实践上则有英法两国革命正反两方面的典型例证。因此,有时改革进程我们可能坐而未察,但如有一个纵贯的视野就会发现实际上发生了深刻而巨大的变化,而又看似润物无声。

历史感和现实感本质上是事实的一体两面,完整存在且相互关联。历史主义的态度决定了对于现实的重视,对于现实的理性关照必然走向历史主义。这时,横向的简单比较会进一步转化为纵向的历史视野,进而会更加理性地看待自我及其发展历程。

### 三 权威与政党:法治中国道路的理论根基

当我们以现实感和历史感把握法治的中国道路时,“党领导人民依法治国”这一表述在描述意义上就是最基本的事实和最根本的经验。紧接着,最为核心的问题来了,这条法治中国道路其正当性或者背后的理论机理何在?

法治,本质上是一种治理手段,相对于其他政治价值,它主要具有一定的工具性,形式上的法治结构服务于实质上的治理价值。即使实证主义也不能完全消解价值在法治中的位置。<sup>[13]</sup> 因此,探求法治,须加入目的论的维度,注入实质性价值。现代中国建国本身就是一个目的论的产物。相对于自由主义历史终结论或者守夜人政府的国家,新中国建构时有着强烈的积极能动的目的性。现代中国的目标在立国之初被看作是一种具有进化论意味上的历史担当,是在清末“冲击—回应”的国际自然秩序下树立起的“救亡图存”与

[12] 罗尔斯在《万民法》中将作为学术研究的政治哲学看作是现实主义乌托邦,是在理想形态建构完成的基础上寻求现实可行的达致路径。参见 J. Rawls, *The Law of Peoples*, (Cambridge: Harvard University Press, 1999), pp. 4 - 12. 而面向现实的真实政治应该是乌托邦现实主义,它是在给定的现实的基础上尽可能实现最好的结果。

[13] 前引戴岑豪斯《合法性与正当性》一书实际上就围绕这一主题展开。在分别批驳了施密特和凯尔森后,作者推崇的海勒出场。海勒的理论本质上就是在法治背后注入了实质性的价值。在作者看来,魏玛德国法治失败的原因就是缺乏正当性的价值维度。

“奋发图强”的民族使命。这一最终目标根据宪法话语的表述,是建立“富强、民主、文明的社会主义国家”。

在这一历史进程中,权力是必要的,但又是需要控制的。权力之必要皆因唯有权力能够推动共同体前行,来完成这一历史使命;而权力又需要控制源于权力的自私天性,常会试图偏离历史使命划定的轨道而滥用私用。法治,在这一过程中可能是最适合的治理工具,它兼具强权和控权两大功能:法治借用公开、明确的规则要求毫无例外、一以贯之地坚决贯彻执行,并借助国家强制力保障实施,是强化权力能力的最佳工具;同时,法治又要求权力运行恪守规则为其划定的明确界限和程序,是控制权力的有效方式。

为此,现代国家都力求实现依法治国。然而,建构法治国家至少面临双重任务:创设法律制度及实现法治秩序,即“法”与“治”。这时,无论前者还是后者,背后都需存在推进性的领导力量。法律制度本身是立法确立的,立法中贯彻的意志需要有牵引和整合的力量;同样,形成围绕制度运转的法律秩序也需要守护者和保障者,借助强有力的权威使纸面文字变为现实。这一力量,在法治建构初期尤为重要和关键,能使法律制度“无中生有”,使法律秩序“从静致动”。

而现阶段,我国法治建设的推动性权威落于中国共产党这一实质性的政治组织身上。因此,法治中国道路是否可能关键在于解释两大问题:为什么权威?为什么政党?这两点不同于传统法学的研究路径,需要认真对待权威、认真对待政党。

### (一)为什么权威?

首先来看权威。政治关涉共同生活,一旦存在共同事务,必然需要权威。菲尼斯深刻地指出,“只存在两种方式对共同体内的行为进行协调,要么是全体一致,要么必须建立权威,此外再无其他可能性。”<sup>[14]</sup>前者在现实中几乎不可能;共同生活,无论出于效率还是正义,都需要权威存在,其根本目的在于形成“有效的协调”(effective co-ordination)。那么,何为权威?它本质上是一种统治与服从关系,是统治的权利(the right to rule),因而具有发布指令、施加义务、要求服从、进而使用暴力进行惩罚的“资格”和“能力”,是服从的排他性理由。<sup>[15]</sup>传统社会“自然的权威”在现代理性发现后被驱逐的几乎丧失殆尽。但打破传统权威的自由主义发现权威真空并非益事,并未走向无政府主义,而是开始不断想方设法给权威重新奠基。

可一旦消解,重建谈何容易。权威怀疑论充斥了现代政治思想与实践。但其理论上往往不得要领,忽视了权力的强度与权力的范围这对范畴的区分。控制权力,并非要限制权力作用的强度,而是控制其作用的范围。前者是一种权力能力,后者是指权力的边界。<sup>[16]</sup>正是这种理论上的混淆导致了实践中权力的散落。自由主义革命之后,除了个别先驱(其国家建构在先),大部分后发自由主义国家都陷入了政治衰颓的困境之中。其国

[14] J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (2nd edition), (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 232.

[15] 拉兹关于权威概念的讨论最为清晰。参见[英]拉兹著:《自由的道德》,孙晓春等译,吉林人民出版社2011年版,第2—4章。

[16] [美]福山著:《国家建构:21世纪的国家治理和世界秩序》,黄胜强、许铭原译,中国社会科学出版社2007年版,第5—13页。



家意志分散撕裂,难得妥协达成的一致还无法贯彻。这些国家成了一个善于空想而没有行动能力的理想主义者,带来的却是现实生活中的困顿与破落。

自由主义制度移植诸多失败案例和政治衰颓的现象使西方人也开始反思自己的理念和制度。实际上,从亨廷顿到福山师徒二人时隔半世纪的巨著针对此问题都给出了不同但又内在勾连的有力论证,反复提醒西方人不能简单拿有色眼镜看待权威,试图平衡甚至救赎自由主义传统。

《联邦党人文集》的经典论述大家都耳熟能详,“在组织一个人统治人的政府时,最大的困难在于必须首先使政府能够管理被统治者,然后再使政府管理自身”。<sup>[17]</sup> 联邦党人在美国立国之初的首要任务并不是一方自由净土,而是一个强大而统一的美国。这一箴言大家熟悉,但现实中却往往忘却。实际上,自由主义鼻祖们建立的社会契约论传统无论具体形态如何,其经典范式的第一步都是自然状态下不舒适、争斗甚至暴死的境况,导致合作与秩序的需求和欲望,进而形成公共权威。<sup>[18]</sup> 这时,秩序是形成政治国家的首要需求,不仅严重的失序可能会威胁更为根本的生存与安全,一定程度的失序实际上就会导致群体间希冀通过共同生活达致的最基本的互惠合作与有效协同不复存在,交往的可预期性和信任均被瓦解,社会不过是重新堕回自然状态,从而从根本上改变个体原有的生活境况甚至命运。

在亨廷顿看来,一个国家,特别是身处现代转型期的国家,首先需要存在稳定的政治秩序。没有政治秩序,转型过程就会出现曲折、倒退甚至崩溃。原因在于任何转型都会不断出现新的社会利益群体和阶层,现代转型定会唤醒他们的政治觉悟,所以本质上是一个政治参与不断扩大的过程。但如果任由政治参与无序扩大,必然导致政治失序甚至暴力动乱。这时实际上就是退回“革命”,因为革命就其定义而言即是广泛、急速、暴力、无序的制度外政治参与。<sup>[19]</sup> 所以,政治发展的关键在于制度控制和政治参与二者之间的平衡。这种平衡需要一个有力的政治权威来掌控,它体现了一个国家政府或执政党的治理能力和有效程度。亨廷顿特别指出,发达国家和发展中国家革命的政治发展道路是不同的:前者的政治权威在革命前已经形成,而后者的权威是革命后形成的。<sup>[20]</sup> 因此对后发国家而言权威更为关键,要依靠政治权威实现可控的政治参与,防止国家制度过于脆弱导致再度走向政治崩溃。

亨廷顿的学生福山早年提出了著名的“历史终结”理论,但其后更加倾向于其导师的现实主义路径。在进行了纵贯的历史研究、理性地考察了现实中各个国家成功与失败的经验后,福山更接地气地指出一个处于转型期的国家其国家建构要走在民主问责甚至法治的前面。在福山看来,新兴国家的首要任务是防止政治低效和失序,而政治僵局、社会动荡、经济衰退甚至分裂内战往往是这些后发国家的通病。福山在解释一些国家走向失败的原因时指出,关键在于这些国家的权威和能力过于脆弱。在他看来,一个转型中的政

[17] [美]汉密尔顿等著:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第264页。

[18] 霍布斯的思路最为典型而彻底。参见[英]霍布斯著:《利维坦》,黎思复等译,商务印书馆1985年版。

[19] [美]亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第220页。

[20] [美]亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第227页。

权其首要任务是进行国家建构,形成一套结构分明、持续有效并深入基层的国家权力体系,它能够借助制度和完备的官僚体系来实现法律创制和法律执行。否则,纸面上的制度不过是个摆设,出现“制度僵化”和“反制度化”的倾向;权力也会被统治团体和精英俘获,出现所谓的“家族制复辟”,进而走向真正的政治衰败。<sup>[21]</sup>

不难看出,福山和他的导师亨廷顿开出的药方几乎一样。他们都深刻而又极具现实感地洞见到了权威在政治秩序中的重要位置。转型过程本身是一个极其复杂而困难的任务,需要就多重目标确定、任务轻重缓急、现实策略选择等进行通盘筹划,更要面对革命派和保守派的两面夹击,因此必需有一个强有力的权威,否则会出现形象的“帆众而锚缺”的状况。<sup>[22]</sup>

当然,作为西方人的他们在论证权威时还缺少一个国际竞争的维度。实际上,在国际社会的准自然状态或者半自然状态下,一个后发国家,特别是后发多人口大国其自主生存必须有坚强的独立权威支撑,国际政治中的达尔文主义在一定范围内仍旧存在。优胜劣汰的无情竞争在今天仍反复上演,而不再是历史的终结。实际上当西方人在嘲笑中国历史是静止的时候,<sup>[23]</sup>本质上就是这种进步观和竞争观的体现。

质言之,政治秩序的建构需要权威,特别是现代转型的大国,在转型的关键时期要借助权威在政治稳定与政治改革之间寻求平衡。而法治建构是现代政治转型的核心维度,必然也需要这一权威来推动与保障,来确保法律施行和制度实现。所以,当我们追求良善之治的时候,权威可能难免成为一种必要的“代价”。幸好,法治还有其双面性,不仅通过普遍刚性和强制力保障权威,又试图通过公开性和规则化将其规训在必要的范围内,防止其滥用。

## (二)为什么政党?

进一步,如果赞同需要权威存在,那么还有一个问题,权威应当落在哪里?

权威的落脚点古今中西不尽相同。对古代中国而言,权威往往是皇帝;西方在启蒙之前往往也是君主。但启蒙的现代性之路一旦开启,西方的传统权威必然旁落,在自由主义的论证下轮转了政治正当性的根基,将主权落于全体人民身上,而主权的代表者往往是抽象意义上自主的国家。“当人人平等的理念在世界无情蔓延”<sup>[24]</sup>开来的时候,传统的东方权威也被除魅,也开始追随西方人在重建权威的道路上曲折前行。对于很多后发新兴国家而言,人民主权的代表者往往真实地落在了政党身上,政党在现代社会填补了权威的真空。

首先,现代政治是政党政治,现代转型大多依靠政党实现。回顾历史,实际上无论两三个世纪前的英国、法国或美国革命,还是二十世纪反殖民主义、反帝国主义和第三波民主化国家的革命与独立,背后都有“党派一派系”的影子,只不过前者更加隐匿,而后者更

[21] [美]福山著:《政治秩序的起源》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2012年版,第443页。F. Fukuyama, *The Political Order and Political Decay*, (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2014), p. 21.

[22] [美]亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第67页。

[23] 参见[德]黑格尔著:《历史哲学》,王造时译,上海书店出版社2001年版。

[24] 参见[法]托克维尔著:《论美国的民主》,董良果译,商务印书馆1988年版。

加凸显。这些本质上作为激进政治参与的革命背后都是由政党作为中介甚至主导进行的。特别是广大后发国家,在独立建国、现代转型的过程中,少数民族精英组成的强有力的政党往往是最核心的领导力量,不仅发挥中介与整合的作用,更是动员、引领和革命战争中的中坚。转型到日常政治后,这些政党也持续发挥着组织群众、利益代表、中介整合、稳定秩序等政治代表的关键功能。亨廷顿明确指出,“缺乏政党,会出现政治参与的无序和混乱,政治秩序走向脆弱。现代政治必然需要政党”。<sup>[25]</sup>

此外,东西方政党的诸多不同使得东方政党<sup>[26]</sup>权威性更加凸显。第一,不同起源的政党。大多数发达资本主义国家的政党是国家建立后成立的,即先有国家后有政党,政党大多在议会政治出现后产生,无论英美法德概莫能外。政党就其词根本意而言即“一部分”的意思,是议会政治中的派别。但东方或者后发国家的政党则不同,它们是先有政党后有国家,是在殖民、专制、暴政压迫的条件下,由一批先知先觉的精英分子组成纪律严明、目标明确的政党,作为革命的领导阶级,通过自我牺牲带领人民赢得独立或者解放,进而缔造新的国家。西方政党是在旧制度瓦解、出现新的政治团体和阶层后形成的;而在东方,新的政治团体即政党首先出现,再借助政党的力量建立新的政治制度,最终摧毁了旧政权。<sup>[27]</sup>因此,现实中后发国家基本上都是精英政党领导下的革命胜利成果。这种情况下,政党成为了天然的权威,是在革命过程中树立起的权威,是革命胜利证明了的权威。

第二,不同类型的政党。西方政党原本只是部分利益的代言人,代表特定阶层、一定范围民众的利益,以此作为政治纲领进行政治动员、谋求执政地位。但是,后发国家的政党往往由于情势所迫,从一开始便更倾向于代表更广泛的阶层利益,特别是执政后倾向于代表全体民众的利益,更多的体现为全民型、大众型党,是一种全方位政党。<sup>[28]</sup>实际上,由于选举政治的推动,更多的西方主流政党也在朝着这一方向迈进,至少出现政策中间化的倾向。但其全民化仍难以做到,关键在于选举竞争前提下其必须首先坚持维护基础选民和原教旨的意识形态以保住票仓。因此,东方的执政党被看作是一种全新类型的政党,超越了传统的西方政党类型学。它本身就是一个高度制度化的政治组织形式,有更强的代表性和凝聚力,有更强的利益整合能力和组织、动员、贯彻能力,能够更加积极地主导国家发展进程,实现长远利益与短期利益、整体利益与个体利益之间的平衡。

第三,西方政党功能的弱化导致了执政危机。政党本质上都是追求执政的。萨托利对政党经典的最小定义即为“任何能够在选举中提出候选人并能够通过选举把候选人安置到公共职位上去的政治集团”。<sup>[29]</sup>因此政党的根本共性都在于追求执政甚至长期执政。然而,西方政党在实现政党功能上出现了危机,核心的组织动员、利益代表的“整合”功能缺乏,反而成为制造“民意分裂”的工具,也难以实现政党的意志贯彻,引发政治分裂

[25] [美]亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第341页。

[26] 这里的东西方之分主要是指发达国家和后发国家的区分。

[27] [美]亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第222页。

[28] 参见[美]戴蒙德、冈瑟主编:《政党与民主》,徐琳译,上海人民出版社2012年版;沈大伟著:《中国共产党:收缩与调试》,吕增奎等译,中央编译出版社2012年版。

[29] [意]萨托利著:《政党与政党体制》,商务印书馆2006年版,第64页。

和政治僵局。而全民性的代表型政党,借助权威和制度所具有的政治聚合与利益整合功能,其政治议题塑造、政治动员、候选人提名、政策连续性贯彻、提供象征性认同的能力也更强。上述功能的重启是当代西方政党转型和改革的方向,<sup>[30]</sup>也正是东方政党的优势所在,不应丢弃。

总之,法治建构是一条复杂、崎岖的漫长道路,不可能一蹴而就,需要权威的推动与掌控。这条权威推进的法治之路又决定了法治模式将具有一定的特殊性:当政党在其中发挥核心作用时,会形成政党中心的法治模式。当然,这一认知和结论是情景主义和现实主义的,不能脱离中国情景,也不能脱离当下法治国家建构初期这一历史阶段。

## 四 小 结

法治的目标是实现法律的统治,让法律在治国理政中具有至上权威。因此看上去它与政治权威主导下的法治国家建构是矛盾的。然而,法律本身是纸面上的规则,其权威不是生来就有的。在“后发国家”建立法治必须经由一定的方式和路径。首先,法治国家建构是整个国家政治发展的一部分,必须对其所处的大环境有着清醒的认知。政治发展是否有序决定了法治国家建构能否顺利进行,而前者取决于权威能否在政治改革与政治稳定之间保持平衡,实现有序的政治参与。这样法治国家才可能“从无到有”。其次,法治国家要“由静致动”成为现实,关键要在整个国家形成普遍守法的法律秩序。而法律秩序从根本上需要借助强制和矫正——即权力——保障实现。权威正是这种正当使用权力的权利,只有强大的权威才可能借助强力来“执行”法律,否则法律或者判决不过是一纸空文。再次,在法律具体运转过程中,法律本身是空洞的,不可避免有人的因素介入,这决定了法治背后存在政治性。因此,在法律权威特别是司法权威还比较弱小之时,它事实上容易被各种势力操控,受到特权、资本或者情感的干扰甚至挟持。因此在特定阶段,公正而强大的政治权威既能帮助司法权排除各种势力的干扰,又防止司法权自身的腐败,通过培育良好司法环境使其保持中立与依法裁判。

反过来,法治失败的国家之所以失败,很大程度与权威的缺失有关:缺乏权威,要么整个政治过程动荡不堪,法治根本没有建立的社会基础;要么由于缺乏权威,很多国家甚至无法启动法治改革;要么在有些国家中即使想要推行法治,也缺乏强制力来保证法律落实、形成法律秩序;要么在具体法律运转过程中司法的至上地位实际上被各种势力操控,法律变为任人摆布的工具。不过,权威是一把双刃剑,也可能使法治建构走向自我颠覆,导致法治失败:比如这一政治权威自身就不守法、试图超越法律;或者权威脱离人民失去正当性,成为少数特权控制权力、攫取私利的工具。

英美这些早期法治国家的形成大多由于当时各种政治势力大体均衡,法律作为制度性权威才会脱颖而出,甚至迫不得已获得认可。这一道路时间漫长、成本巨大,也具有偶然性和特殊性。借助强大的权威能使法治国家建构更为高效,也更可能成功。在中国,执

[30] 参见[美]戴蒙德、冈瑟主编:《政党与民主》,徐琳译,上海人民出版社2012年版,第13章“当代政党面临的挑战”。

政党作为强大政治权威的事实地位已经存在。因此,它是政党权威主导下的法治中国道路得以可能的基础。当然,拥有可能的契机不等同于真的可能,因为权威或许会反过来成为法治的阻碍。所以,要顺利实现党领导下的法治国家建构,还需在权威不被消解的前提下实现政党的法治转型,既保证其形式守法,又通过提升制度化水平、扩大代表性和增强回应性来不断强化党作为法治领导权威的实质正当性,更重要的是转变其对于法治与自身历史使命的观念认识。这样,法治的中国道路才真正可能。

---

---

[ **Abstract** ] The possibility of finding a path to the establishment of the rule of law in China depends to a large extent on the role and function of the CPC in the construction of a legal state. The politics of the rule of law and the diversity of the model of the rule of law have determined that it is possible for different countries to have different paths to the development of the rule of law. The sense of history and the sense of reality are important to the search for such a path and to the building of a realistic constitutional regime in China. The legal transformation of a modern state must take authority as its engine and protective device. Without authority, no general legal order can be established. The core of modern politics is party politics. This means political authority is held by the ruling party, which usually plays a leading role in the initial stage of construction of the rule of law in a developing country. Of course, for the construction of a legal state under the leadership of the ruling party to be successful, it is also necessary to realize the legal transformation of the party itself under the precondition that the party is able to maintain its authority.

---

---

(责任编辑:支振锋)