

外译

Translation

依宪治国与从严治党格局下 党内反腐惩戒制度的法治考察

——以“双规”制度为切入点^{*}

白轲 王可任 著 王可任 译 邵六益 校^{**}

内容提要：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，以实现具有中国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“双规”相关的法律制度中看出来。在解读中国社会主义宪政的基础上，本文将阐明为什么双规在中国现行宪政框架下是合宪的。“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，主要依据在于党章而非宪法文本。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。（本文“双规”一词使用频度较高，以下正文省去双引号）

关键词：执政党和国家分权 宪政体制 双规 党章 宪法

一、引言

作为一项由行政机关采取的司法外拘留行为，双规制度由党内部机关执行；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。¹在这些讨论中涉及两个基本问题，第一，双规的合宪性问题，即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？第二，双规的实施如何与宪政秩序相兼容？可以从中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主义宪政和法治，²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。³中国宪政秩序的核心基础是执政党与国家机构的

关系。⁴“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），并坚持中国共产党的“群众路线”。⁵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，⁶中国采取了成文宪法的模式，⁷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。⁸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，⁹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政府，进而又划分为行政、立法和司法；¹⁰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

* 本文原文为英文，由王可任博士生翻译成中文，邵六益博士生作了精心校对；本刊编辑部对译文有删节和修改。译文全文题目为《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》，拟收录在强世功主编：《政治与法律评论》（第六辑），将由法律出版社于2015年12月推出。特别感谢强老师授权。英文版见于Larry Catá 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，美国宾州州立大学法学院教授、国际关系学院教授；王可任，美国宾州州立大学人文系博士研究生；邵六益，北京大学法学院博士研究生。

1 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。

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

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

4 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 3.

5 Jiang Shigong, *supra* note 3.

6 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.

7 “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).

8 See, e.g., Richard H. Fallon, “Legitimacy and the Constitution”, 118 *Harv. L. Rev.* 1789, 1789-1851 (2005).

9 Zhao Qian, “A Thought of Taking CPPCC as Chinese Professional Supervisory Institution of Unconstitutional Behavior in Applying Law”, 7 *Can. Soc. Sci.* 7.3, 71-77 (2011), p.71.

10 Bruce A. Ackerman, “The New Separation of Powers”, *Harv. L. Rev.* 633, 633-729 (2000), p.691.

导的政治权能的权力划分原则之上。¹¹ 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。一些西方评论家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。¹² 另一些中国学者则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。¹³

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。拥有政治领导权的中国共产党的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；¹⁴ 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。尽管宪法承认了中国共产党的执政地位，但这种地位却是由政治制度的意识形态来设定的，¹⁵ 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。¹⁶ 这些指导思想划定了执政党和政府的权限范围，¹⁷ 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。¹⁸ 中国共产党根据党章组织起来，其宪政地位在宪法中没有明确规定，¹⁹ 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，但却符合中国共产党自身的制度框架。

本文以分析党国宪政体制下的双规为切入点²⁰，试图构建理解中国宪政模式的形式与特色的研究进路。第二节首先从内部视角描述双规，接着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。第三节将以双规为切入来讨论中国宪政理论。笔者认为，如果不考虑中国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。双规可以在中国宪政框架内找到其合法性依据，这个结论必须要对中国宪政有深入、系统的分析，这就要理解中国共产党的宪政地位，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。²¹ 在这个意义上，双规是中国共产党履行其党章规定之义务的必须，并

11 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),pp.168-195.

12 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).

13 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。

14 Michael W.Dowdle, "Realizing Constitutional Potential" ,23 *China Bus.Rev.*(1996),p.31.

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

16 上述所有理论的指导地位都可以从党章中找到，而且，除科学发展观外，其他的都已经通过宪法被法律化了。

17 Barker,supra note 15.

18 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。

19 Jiang Shigong,supra note 4,p.12.

20 Cf.Michael W.Dowdle, "Constitutional Listening" ,88 *Chi.-Kent L.Rev.* 115,115-156 (2012),p.135.

21 Backer 2006,supra note 15;Backer,supra note 4.

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。以上是第四节的目标，这一部分将从双规的结构和执行上所体现的中国共产党宪政义务入手。正确地理解双规将是真正理解中国宪政体系的进路。

二、全语境和合法性理论之下的双规

在研究中国的国家制度时，执政党与国家机器的关系格外引人注目。前面我们提到，尽管中国共产党不享有宪法上的地位，但是它确实独立于国家政权及其机构。²²实际上，宪法设定了国家机关的权能，并指出其必须接受中国共产党的领导。这是理解宪法框架下国家机构宪法忠诚度（constitutional fidelity）的基础。中国共产党在中国宪法框架中的领导地位对中国的宪政建设具有多方面的重要影响，但相关研究不足，²³尤其是执政党与宪法框架下政府机构之间的关系问题。中国共产党在此种体制内的自治性，或者这种自治性与经由宪法发展的体系之间的关联程度，都是理解国家的政治和行政分权的重要目标。²⁴

在分析中国共产党的宪政地位时，因鲜有可

供参照的制度先例而难以在西方引起共鸣，很少有人关注中国共产党约束党员的纪律规范制度。中国共产党的组织纪律与西方政党的内部规则，或宗教团体（伊斯兰教除外）的成员制度有着明显不同。²⁵由于中共党员负有维护国家政治体制的职责，并拥有政治领导组织成员所享有的权力，党员纪律就成为一项引人注目的重要政治议题。它与中国共产党以“以身作则”为首要原则密切相关，²⁶同时也影响着党在中国宪政体系下维护其领导地位机制的正当性。但由于党员同时也在国家机构中担任公职，所以党纪就与政府运行有着重要联系。这就牵涉国家机构和法律，尤其是党的纪律调查所针对的行为通常也是违反国家法律的行为。但是倘若司法诉讼程序与党内违纪审查程序——一个以党的纯洁性为中心，一个以政府的行政角色为中心——提供给个人保护措施不同，二者应如何协调呢？

本节以对双规的制度背景描述为切入点，以便为读者提供一个宏观的认识：什么是双规、双规是如何产生的、双规由谁执行、双规调查的程序性框架，以及案件在不同政府部门与纪律检查部门之间如何移交。然后分析双规实践的文献，探讨双规及其正当性问题。最后分析双规执行中的问题，尤其是地方官员未能遵循正式规定及其带来的影响。

（一）双规制度

双规到底是什么？回答这个问题首先需要

22 Backer, supra note 4, p.331.

23 Cf. Zhu Suli, "Political Parties in China's Judiciary", 17 *Duke J. Comp. & Int'l Law* 533 (2007).

24 Larry Catá Backer, "Party, People, Government, and State: on Constitutional Values and the Legitimacy of the Chinese State-Party Rule of Law System", *B.U. Int'l L.J.* 30 (2012):331.

25 对美国和欧洲政党纪律的研究可谓汗牛充栋，See, e.g., Jon X. Eguia, "Voting Blocs, Party Discipline and Party Formation", 73 *Games And Economic Behavior* 111-135 (2011); William B. Heller and Carol Mershon, "Dealing in Discipline: Party Switching and Legislative Voting in the Italian Chamber of Deputies", 1988-2000, 52 *American Journal of Political Science* 910-925 (2008); Josep M. Colomer, "Policy Making in Divided Government: A Pivotal Actors Model with Party Discipline", *Public Choice* 125, 247-269 (2005); Gary Cox, and Mathew McCubbins, *Legislative Leviathan*, Berkeley: University of California Press, 1993; Keith Krehbiel, "Where's the Party?" 23(1) *British Journal of Political Science* 235-66 (1993).

26 《中共中央政治局召开专门会议对照检查中央八项规定落实情况讨论研究深化改进作风举措中共中央总书记习近平主持会议并发表重要讲话》，载《人民日报》2013年6月26日第1版。

理论及官方表达进行提炼。²⁷一般来说,双规通常被认为是中国共产党适用内部规则对其成员实施惩戒的特殊程序,²⁸因1989年对海南省原省长梁湘以权谋私案的调查而为社会广泛所知。由于梁当时担任海南省省长一职,中纪委与监察部组织了一个特别调查小组。调查进行得并不顺利,因为一个关键证人拒绝透露有用信息,而且其监禁期即将届满。很明显,为了避免潜在的法律制裁,该关键证人将会与嫌疑犯串通作出一致供述以破坏调查。在这种情况下,监察部部长尉健行责成调查小组继续拘留关键证人,直至获取关键信息。²⁹

在后来的监察部内部会议上,这个程序被作为“指定时间和指定地点”规则而制度化。20世纪90年代,中国共产党纪律规则吸收了这条规则,成为现在被普遍理解的双规。这一术语本身是《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》中“规定时间”和“规定地点”的简称。双规作为一个官员纪律程序,与“两指”机制形成了对比:双规仅仅适用于中共党员,而对于在政府或国企中工作的非中共党员来说,当他们违反行政纪律时,将会受“两指”的约束;³⁰双规是中国共产党的内部纪律,“两指”则由《行政监察法》授权并经全国人大审查通过,监察部负责执行该项规则和《行政监察法》。所以,从理论上来说,双规更像一个组织内部的审计规则,而“两指”则是适用于整个社会的公共规则。尽管双规和“两指”

是基于不同权力的不同系统,但现实生活中彼此的界限却非常模糊。³¹

产生这种模糊性的原因在于,现实中监察部和中纪委是“两块牌子,一套人马”。1994年2月17日,根据中国共产党中央、国务院的决定,监察部与中纪委合署办公,监察部仍然是国务院的一个机构,中纪委仍然隶属于中国共产党中央,各级监察部负责人兼任纪委副书记。二者在运行中是一个整体,很多案件的调查由中纪委主导。这种分工协作在2012年得到加强。2013年9月,由中央纪委和国家监察部共同运作的反腐网站正式开通,有效地整合了两家机构的运行。现有的公民对党员干部和政府官员的反腐举报方式包括到访、信访、电话、网络四种。

由于大部分政府官员也是中共党员,这样的安排被认为是合理可行的,结果却扩大了两个机构的管辖权限。合并后,党员无论是违反了党纪还是行政法规,都会受到中纪委的调查。所以,双规不仅针对党内违纪行为,也针对党员基于其行政职务而实施的违法行为。双规通常被认为是应对官员违纪,尤其是腐败的有效方式,但也可以被视为惩罚具有政治高位之个人的恰当手段。此乃千真万确,即便双规的合宪性因此遭到质疑。³²

中纪委负责接收投诉、立案、组织调查和作出处罚决定,其功能类似于公安机关与检察机关的结合。作为党内反腐的主要机构,中纪委直接

27 这些材料是我的研究助理高山搜集提炼的,为了使得本文的分析更加真实,我们所用的材料都是公开的。我们的目的是从中国宪政模式下的法律视角来“看”双规,而不是从享有特权的官员或者外部视角来观察。

28 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第28条第1款和第2款第3项规定,“凡是知道案件情况的组织和个人都有提供证据的义务。调查组有权按照规定程序,采取以下措施调查取证‘……’(三)要求有关人员在规定的地点就案件所涉及的问题作出说明。”

29 Flora Sapio, “Shuanggui and Extralegal Detention in China”, *22 China Information* 7, pp.7-37(Feb.19,2008).

30 《中华人民共和国行政监察法》第20条第1款和第2款第3项。

31 See Ye Zhusheng, “Shuanggui: Between Discipline and the Law”, *South Reviews*(June 10,2013).

32 就像叶竹盛最近写到的那样,“这个词主要在两种情况下进入公众视野,第一种情形是当有关机关宣布某官员与涉嫌严重违纪正在接受党组织调查,这通常意味着该官员政治生涯的终结和牢狱的开始。第二种情形是被双规的某官员死亡,其家属、学者和律师提出各种质疑,但是各种的意见介于‘罪有应得’和‘漠不关心’之间。” See Ye Zhusheng, “Shuanggui: Between Discipline and the Law”, *South Reviews*(June 10,2013).

隶属于中央委员会；地方性的纪律监察委员会在同级党组织与上一级纪律监察委员会的双重领导下工作。纪律监察委员会的任期与同级党委相同，实际上，纪律监察委员会的书记同时担任同级党委常委。

在中国共产党的最高领导层中，自中纪委重建以来，五位中纪委书记中的四位曾担任政治局常委。中纪委在中国共产党组织架构中的正式地位表明了其在中国共产党高层组织中的重要性。在省一级中，其组织情况大致如下：

办公厅 （负责行政事务的管理工作）	法规室	研究、解释纪委政策
	教育室	党纪、政纪和廉政教育
	党风政风监督室	贯彻执行地方党委会议的路线、方针、政策，组织纪律学习小组
	监察综合室（预防腐败室）	与监察部门合署办公，预防工作中的不当行为
	第一、二、三监察室	对国企和其他组织中党员的监察
	案件管理室	卷宗管理
	信访室	接待群众来访
	组织室	地方纪委的人力资源管理
	案件审理室	审查被调查者
	执法监察室	地区的调查工作
	巡视工作办公室	巡视工作，选举特别巡视员

双规在中国法律体系中的地位，及其法律外的政治与宪政含义，为我们提供了一个研究中国宪政体系下的法律、法律程序、国家、党组织之间关系的平台。如果双规真的存在于法律之外，那么它的正当性与实施路径便会受到人大系统构建的法律体系的质疑。西方社会和内部批评人士认为，法律体系所提供的正当性非常重要。

但即便双规超越了全国人大和宪法创制的司法程序和规则系统，是否有可能在法律框架之内来思考双规？更确切地说，如果法律性可以从宪法之外寻求资源，那么这些资源是否可以为理解中国宪政模式下双规的规范基础提供可能？宪法权威及其民主制度也可以从党章中寻求资源。诉

诸党章的前提，是承认党章本身构成了中国宪政结构的一个部分。如此，对双规的理解就不能忽视这个宪政结构。换句话说，这种理解必须是基于中国宪政体系形成中党章与宪法的关系，基于双重宪法行为，而非单一文本的理解：一个是国家机关的形成基础，另一个则是超国家政治机构的宪法。在这样的背景下，双规及其适用则具备了显著不同的特点。

（二）双规及其合法性问题

双规引发了很多涉及党政关系、主权组织方式之类的宪法问题。这些法律争议产生的背景，往往涉及党员干部的腐败行为以及中国宪政秩序中的手段正当性问题。³³但是从本质上而言，双

33 从2004年开始，中国学术界对双规正当性与宪政秩序的关系展开了持久的讨论，各方观点差别很大，不过大部分人对双规的合宪性提出质疑。参见王金贵：《“双规”与自首：合宪性问题研究》，载《法学》2005年第8期；喻中：《论“双规”在我国权力监督体制中的地位》，载《理论导刊》2006年第6期。

规提出了一个关于宪政秩序的问题：双规可能是必要的，但是其执行的技术和权力无法从界定国家权力手段（的文本）中找到出处，而只能从界定中国共产党权力的文件中发现。那么双规在宪法机构及其约束之外就意味着双规是违宪或者非法的吗？或者我们应该说宪法本身并没有容纳中国宪政制度的全部内容？本节将分析这个问题上的讨论，先对西方进路做一个简单的分析，然后分析更为细致的中国学者的讨论。

1. 双规合法性的西方理论

对于西方研究者来说，由于缺乏类似的纪律机制作为类比，党纪机制的合法性就如同中国共产党本身的角色一般，难以被恰当理解。党纪的实施流程也与西方政治的核心机制截然不同。一个典型的例子就是西方媒体对双规调查的报道与中国共产党官方对这些报道的态度之间的差别。《金融时报》几年前的一则报道很好地反映了西方大众媒体的视角。³⁴ 米切尔（Mitchell）写道：

正如许多被双规的党员干部那样，徐先生在双规后便音讯全无……理论上，被卷入这个司法外的模糊地带的官员仅仅是配合党内调查，如果未被发现违纪行为便会被释放。但实际上，被纪检部门调查的对象一般是在数月、甚至数年之后，移交给国家检察机关，所有情形都会被调查清楚，等待他们的将是展示性的审判和判决。³⁵

米切尔还用类似的语言描述了另一个双规

程序：

2003年，在一个更为有名的双规行动中，中国银行香港分行行长消失了两年，直到他出现在长春（中国东北地区）的法庭上。他被判处犯有腐败罪行，而其腐败行为在他9年前于上海任职期间就开始了。就将嫌疑人从一个案件转向另一个案件而言，纪检部门就像是CIA一样运作着。³⁶

对于外国媒体的这些报道，中国共产党除了承认双规的使用外，不对其作任何实质性的评论或回应。³⁷ 一方面，西方怀疑以“违反党纪”为由进行的双规存在专断和权力滥用的情形，进而干扰国家司法执行法律；³⁸ 另一方面，有一种政治批判的矛头直指中国共产党领导地位，而这种独立于国家的刑事诉讼程序的内部纪律手段是确保中国共产党地位的重要手段。争论的焦点集中在腐败问题上。³⁹ 腐败既是政治问题也是犯罪问题。西方的理解障碍在于难以将腐败中固有的政治因素从犯罪行为中抽离出来。⁴⁰ 这与西方宪政理论上的分权理论有关，他们认为即便在一个国家机关内部，也要对政治权力和政府权力进行划分。但是中国的政治与行政分权，使得中国共产党政治权力视角下的腐败与国家行政机关视角下滥用职权导致的经济腐败，有着很大的差别。

因此，西方人很难理解腐败中的不同因素由不同的机构来处理的安排：纪检部门处理违反党

34 Tom Mitchell, "The Case of the Chinese Mayor Who Wasn't There", *Financial Times* (Aug. 12, 2009).

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*

37 *Ibid.* 关于中共官员对双规回应，参见 Xiao Qiang, "CCP Official Explains 'Double Designations'", *Xinhua* (Sep. 26, 2009), http://english.peopledaily.com.cn/200609/26/eng20060926_306561.html.

38 "Policing the Party", *The Economist*, Sep. 1, 2012, <http://www.economist.com/node/21561895>, 最后访问日期：2015年6月16日。

39 See Yunhai Wang, "Corruption and Anti-Corruption Policy in Today's China", 33 *Hitotsubashi J. of L. and Pol.* 1, 1-5 (2005); Gillian Wong, "China Drops Death Penalty for Some Economic Crimes", *Wash. Post* (Feb. 25, 2011).

40 《联合国反腐败公约》引入一种可以适用于所有国家的综合判断标准，以此增强打击腐败的法律能力，《公约》要求重视预防原则，并将目前公私领域流行的腐败行为刑法化。

纪、损害政治秩序的行为，国家机关处理以公权力寻求个人利益的行为。所以，西方研究者有时候会赞同中国的反腐行为，⁴¹ 同时又会批评这些反腐行动没有遵循刑事法律的规定，而这正是西方政府组织的功能分立和政治与行政分离的核心所在。这种认知困境也解释了为什么西方媒体在报道双规上的矛盾，这种矛盾心态也因为中国民众支持任何形式反腐而更加明显。⁴² 结果所谓的非法性问题就在于西方社会不愿接受中国的分权原则，中国式分权的核心是行政系统和政治系统各行其是，但是统一于共同的意识形态框架下。⁴³ 这就是西方媒体一方面质疑双规方式的合法性，另一方面又乐于报道中国共产党反腐行为的原因。⁴⁴

西方媒体通常对促使反腐制度有效运行的体制不大关注，除非它涉及一些政治敏感话题，这些敏感话题通常是中国党政体系的核心。⁴⁵ 美国人权组织“对话”基金会研究负责人罗助华(Joshua Rosenzweig)说，“我认为最大的障碍就是腐败，仍然有相当一部分中国人强烈地认为腐败官员都应当被判处死刑”，“老百姓的这种感觉是如此

强烈以至于取消腐败死刑会产生潜在的政治风险。”⁴⁶ 所以，党纪、犯罪行为、腐败与国家组织合法性的之间关系，成为双规相关的问题焦点。西方媒体的报道很少涉及西方类似的实践。但萨皮奥(Flora Sapio)教授先以一篇论文出现，⁴⁷ 而后以专著出现的研究，非常值得关注。⁴⁸ 萨皮奥教授的结论是，“双规没什么新鲜的，它只是被冠以不同名称的监禁。因此它可以‘新传统’的形象出现而不被体制所抑制。与其他因素一起，双规可能最终会导致体制的崩溃……党规在监禁问题上的标准并未改变双规的本质，它仍然是一种法外监禁，因而应当被废除。”⁴⁹ 她接着批评道，被双规者无法享有宪法所提供给被告的任何保护，所以可能更容易受到人权侵犯。⁵⁰

萨皮奥认为中国共产党的组织本身就应将双规置于法律之外，并通过诉诸特殊性来构建其合法性。⁵¹ 这一观点与那些通过“必要性”为双规提供正当性辩解的中国学者不谋而合。⁵² 萨皮奥进一步认为，“中纪委已经公开表明双规是一种法外措施。官方从来都不否认存在于双规法规、党章、宪法、刑事诉讼法和立法法之间的严重的法

41 See Celia Hatton, "How Real is China's Anti-Corruption Campaign", *BBC News China*, Sep. 4, 2013.

42 同前注 38。

43 See Backer, *supra* note 15.

44 Jaime Flor-Cruz, "Chinese Communists, 90 Years Later, Still Fighting Corruption", *CNN* (June 25, 2011), <http://edition.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/06/25/china.corruption/index.html>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

45 Gillian Wong, "China Drops Death Penalty for Some Economic Crimes", *WASH. POST* (Feb. 25, 2011), <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/02/25/AR2011022500889.html>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

46 *Ibid.*

47 See Flora Sapio, *supra* note 29. 萨皮奥教授引用了西方的另外两个研究, See Graham Young, "Control and Style: Discipline Inspection Commissions since the 11th Congress", 97 *The China Quarterly* 24 (1984); Chang I-Huai, "An Analysis of the CCP's Role in Mainland China's State Supervisory Systems", 34 *Issues & Studies* 38 - 78 (1998).

48 Flora Sapio, ed., *Sovereign Power and the Law in China*. Vol. 18. Brill, 2010.

49 See Flora Sapio, *supra* note 29, pp. 24-25.

50 Jonathan Kaiman, "Fears for China's Shuanggui Detainees After Wenzhou Official Dies", *The Guardian* (London) (Apr. 12, 2013), <http://www.guardian.co.uk/world/2013/apr/12/fears-china-shuanggui-detainees>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

51 Flora Sapio, *supra* note 49, p. 23.

52 Flora Sapio, *supra* note 48, p. 96.

律冲突。”⁵³ 萨皮奥援引中国学者为双规进行辩护的观点，并总结道，“双规的必要性在于，在一些特殊情形中，被调查的官员通过自身权力阻挠调查，进而为反腐运动带来了巨大的困难。”⁵⁴ 因此，需要有一片法律（之外的）空间，为党和国家开展一定活动提供可能。⁵⁵ 西方的中国研究者同时也指出了中国共产党所设计的、外在于人大和宪法框架的制度内部的潜在张力：

双规制度的存在对我们理解中国法律体系提出了一项挑战。双规违背了任何形式的拘禁手段必须由全国人大或其常委会所通过的法律来授权的要求。但是双规依旧是公开存在的，这并不是秘密。因此双规不能简单被认为是一种异常，对双规的恰当理解是将之当作一种宪政元素，而非一个错误。⁵⁶

这些批评不应该被忽略。相反，正如我们在下面将要谈到的，双规反而可以在中国宪政制度下被更好地再解读。在这一语境下，对双规的改革论证会更有说服力。

2. 双规合法性的中国理论

在中国，“不同思想的对立和斗争是经常发生的”。⁵⁷ 一方面双规被看作一种惩处腐败的有效路径，另一方面双规专断性或滥用的可能也遭到实质性的批评。中国学者在这个问题上的看法大致可以分为三种类型：第一类包括了基于实用主义和默

示主义理论的论辩；第二类则呼吁改革双规制度；第三类观点直接追问双规制度的合宪性。

大部分学术研究秉持中立态度，并发展出一些具体的分析进路。多数人承认双规的有效性，不去谈论合宪性问题，提倡一种类似于西方默示正当性的观念。⁵⁸ 在这些不同的具体进路中，有一种观点认为，双规在当前政治现实下是必须的，这些学者们重视有效性和实用性，从历史、中国共产党的性质、中国法治建设不健全以及腐败的现实等方面来论证双规的合理性。

对双规的历史论证根本上是一种性质上的比较，⁵⁹ 这些论述综合了宪政必要性，并诉诸中国宪政发展的独特性。⁶⁰ 一些学者分析了中国共产党诞生的历史背景，并将中国、俄罗斯与西方国家进行了比较。⁶¹ 他们认为中国共产党与西方政党的组织发展有所不同，作为一个革命性的政党，中国共产党的权力和功能迥异于西方的政治政党（Western political parties）。在西方国家，政党的主要活动是竞选；而作为一个革命性政党，中国共产党所面临的不同处境要求采取更为严苛的手段，尤其是针对党内的反对者。在中国共产党从革命党演变为执政党的过程中，那些严苛手段制度化成为双规。⁶²

另一个学派承认双规是暂时性的非常规做法。⁶³ 一些学者认为随着时间的推移，随着社会

53 Flora Sapio, supra note 48, p.96.

54 Ibid.

55 Ibid., pp.20–26.

56 Donald Clarke, “Shuanggui and Extralegal Detention in China”, *China Law Prof Blog* (Mar.1, 2008), http://lawprofessors.typepad.com/china_law_prof_blog/2008/03/shuanggui-and-e.html, 最后访问日期：2015年6月16日。

57 毛泽东：《矛盾论》（1937年8月）。

58 See Larry Catá Baker, “Elements of Law 3.0 Notes and Readings IV–E (The Role of the Courts: Constitutional Interpretation; A Special Case?)”, *Law at the End of the Day* (Nov.24, 2013), <http://lbackerblog.blogspot.com/2013/11/elements-of-law-30-notes-and-readings.html>, 最后访问日期：2015年6月16日。

59 杨涛：《“双规”变迁的思考》，载《民主与科学》2006年第6期。

60 同上注。

61 同上注。

62 同上注。

63 Liu Heng, “Discussion on the Justification of Shuanggui on the Reality Ground”, *Academic Journal of Shanxi Provincial Committee Party School of C.P.C.*, 5, 33–34 (May 2006).

和中国共产党自身的发展，双规制度在将来可能会被优化甚至被取代。对“非常规做法”的论证也是基于比较视角的，这种观点的倡导者们认为，不同于西方的只负责政府运行的政治性政党，中国共产党对于整个社会和民族都享有绝对的控制权。⁶⁴ 采取严厉的内部纪律，对于维护党的政策、限制权力滥用是十分必要的。⁶⁵ 这个阵营里的另外一些学者认为，由于中国特殊的权力配置安排，中国共产党需要采用严苛的内部纪律制度。⁶⁶ 而且，中国当下的特殊政治安排决定了检察机关只是国家权力中很小的一部分。在大多情况下，执行需要通过诸如双规这样的手段来实现。⁶⁷

此外，还有一些中国学者认为，中国的法律体系还不健全，缺乏像双规这样既有民意支持又具有必要性的特殊手段，所以双规有其合法性。⁶⁸ 国务院参事朱维究就代表了这种观点，⁶⁹ “在法律体系欠发达的国家，对国家权力的监督通常是非正式的。法律的责任通常为其他责任所取代。在中国，中国共产党党纪弥补了法律缺乏所造成的空白。”⁷⁰ 他们指出，在社会从计划经济向市场经济的转型过程中，立法滞后，司法机关缺少必

要的技术和经验来打击腐败。⁷¹ 在这样的现实下，中国共产党就需要诉诸双规之类的方式。⁷²

最后，一些学者结合其他学派的观点，提出了“转型论”的各种版本。⁷³ 这些论点也主张双规是一种特殊措施，其存在具备一定的宪法必要性。首先，这些学者认为，双规是在严峻的历史条件和制度现实下的合理反应。⁷⁴ 无论其是否合宪，双规已经被证明是转型社会中有效的特殊手段。⁷⁵ 在改革阶段，宪法也处于变动之中。因此直到改革完成，法律中存在一些有意识违反宪法的瑕疵是可以理解和接受的。⁷⁶ 这些从历史性和必要性角度出发的观点也指出了双规的暂时性，认为双规还存在着改革的空间。对这些中国学者来说，他们相信双规将得以优化并符合法律规定，甚至会被另一种法律制度所取代。这种“取代说”有三种可能的具体进路：

第一种强调双规作为“过渡性制度”的一面。⁷⁷ 有学者分析了为什么双规将在未来得以优化。⁷⁸ 他们认为现代政治理论要求政府必须通过民主和法律秩序来赢得人民的支持。⁷⁹ 尽管中国共产党诞生并成长于暴力革命中，但是它不可能

64 Liu Heng, "Discussion on the Justification of Shuangguion the Reality Ground", *Academic Journal of Shanxi Provincial Committee Party School of C.P.C.*, 5, 33-34 (May 2006).

65 Liu Heng, Discussion on the Justification of Shuangguion the Reality Ground, *Academic Journal of Shanxi Provincial Committee Party School of C.P.C.*, 5, 33-34 (May 2006).

66 王一星：《中国共产党党内问责制研究》，中共中央党校 2009 年博士学位论文。

67 同上注。

68 同前注 59。

69 朱维究：《转变法治观点推进依法行政》，载《团结》2002 年第 4 期。

70 同上注。

71 同前注 69。

72 同上注。

73 See William J. Brennan, Jr., "Construing the Constitution", 19 *U.C. Davis L. Rev.* 2 (1985); William H. Rehnquist, "The Notion of a Living Constitution", 29 *Harv. J. Law & Public Policy* 401 (2006).

74 同前注 59。

75 同上注。

76 同上注。

77 See Cai Xia, "The Maintaining of CCP's Constitution", *Study Times* (Aug. 2009), http://www.china.com.cn/xxsb/txt/2006-08/09/content_7066378.htm, 最后访问日期：2015 年 6 月 16 日。

78 同上注。

79 同上注。

始终坚持其旧有路线。因此，作为执政党，中国必须强调社会不同阶层之间的合作，尤其是民主协商机制。中国共产党对双规调查作出的时间和程序上的具体规定，可视为党在努力改革双规以符合法治，⁸⁰ 尽管这里的法依旧是按照党的组织制定出来的。⁸¹ 这种观点并不孤立，大多数中国共产党官方出版物都强调党内民主和道德教育对于维护党的政策和纪律的重要性。⁸²

第二种主张在政府之外发展一套平行的管理架构。⁸³ 有研究指出，中国共产党将要改革双规程序，以便与人大立法体系中的刑事程序更加协调。⁸⁴ 如果实现了这种设想，双规就可以被看做是一套专门针对党员干部、与行政程序并行的政治程序。

第三种认为双规最终会被司法行政系统所取代。⁸⁵ 例如，有的学者指出双规应当最终被司法措施代替，从党纪转为国法。⁸⁶ 这些进路也为双规提供了救济补偿机制——成立一个党内的复核机构。⁸⁷

当大多数文章承认双规的有效性并避免讨论其合宪性问题时，另有一批学者直接提出了双规的合宪性问题。第一类研究认为双规违反了宪法。这种观点以双规未能遵循或者适用宪法所赋予公民的权利为依据，指出双规直接违反了宪法，尤其是与平等保护条款、个人自由、正当程序不符，

该观点从宪法序言的规范性效力入手。宪法序言中写到宪法为我们提供了基本的行为准则，因此，从理论上来说，中国共产党及其内部纪律均应当符合宪法。而实际上，双规违反了《宪法》第33条和第37条的规定。在进行双规调查时，调查人员可以询问为由限制嫌疑人的自由，违反了正当程序条款和个人自由条款。在没有司法部门介入的情况下，这样的询问构成了非法拘禁。此外，更有观点指出双规被用作认罪请求协议的工具，尤其是用来避免法律上的检查起诉。例如，中纪委或各级纪委利用双规进行此种交易，以便从嫌疑人处获得配合。这种做法违反了宪法上的平等保护原则，即“中华人民共和国公民在法律面前人人平等”。⁸⁸

第二种合宪性批评进路认为双规在事实上创造了一种司法之外的程序，破坏了国家的司法和政治制度，所造成的非法空间最终损害了国家的正当性。⁸⁹ 这一观点同样以双规的运行在司法之外，从而伤害到司法与政治体制为基础。维持这样的特殊手段将会创造出一种不受限制的法外权力机制。它忽视对被调查人的保护，最终将有损于法律体系。⁹⁰ 此种基于宪制的批评言辞异常的激烈。

但也有一些学者对双规的合宪性问题持截然相反的观点，尤其是在《宪法》第33条和第37

80 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第27、28条。

81 Cai Xia, *supra* note 77.

82 *Ibid.*

83 Cao Shenbing, "Discussion on How to Make CCP Internal Regulation in Coordinate with the Law" *,Law at the End of the Day*(Feb.2002),http://lbackerblog.blogspot.com/2011_09_01_archive.html, 最后访问日期: 2015年6月16日。

84 *Ibid.*

85 周叶中:《反腐倡廉亟待实现三个转型》,载《法制日报》2000年8月25日第5版。

86 同上注。

87 Cf. Larry C. Backer, "A Constitutional Court for China within the Chinese Communist Party: Scientific Development and the Institutional Role of the CCP" *,43 Suffolk L. Rev.* 593 (2010).

88 王金贵:《“双规”与自首:合宪性问题研究》,载《法学》2005年第8期。

89 邵燕祥:《“双规”的办法要不要改一改》,载《炎黄春秋》2009年第3期。

90 同上注。

条的关系问题上，其中较有代表性的莫过于刘志刚直接回应王金贵的文章。⁹¹刘志刚提出了三点理由解释为什么双规并未违反宪法。首先，双规是用于调整中国共产党与其成员之间关系的，这样的关系具有不为宪法管辖的特殊性。其次，对双规的否定是基于非常理想化的意识形态，是一种忽视中国社会现实的浪漫主义和极左思想的表达。第三，“坚持中国共产党的领导”是宪法的一项基本原则，失去了中国共产党的坚强领导，就失去了保护人民权利的基础。因此，即使双规可能侵犯到个别人的权利，为了维护党的领导，双规也应该被特别处理。刘志刚采用的利益分析进路指出，维护党的领导力的重要性远高于表面上去保护宪法规定的个人权利。⁹²另有学者试图借用西方宪政观念中的特别手段，来为双规逾越宪法提供正当性论证。⁹³他们强调双规可以作为一个宪法例外而存在，并证明保留这种特殊措施是合理的。⁹⁴

总的来说，大多数学者认为双规的实践与体制架构是不相适应的。他们或者认为双规是违法或违宪的，或者认为它有瑕疵但仍属必要，或者认为它是后革命时代的过渡性手段，或者认为它虽不合常规但确实是权力的合理表达。更重要的是，所有这些视角都以宪法为中心来分析双规的地位，并通过双规来揭示中国共产党在中国宪政秩序中的地位。这些研究有两项默示的关于宪法的基本原则：第一，所有的国家权力完全被包含在一部宪法之中；第二，以宪法文本至上的观点为前提去分析所有关于宪法的问题。

但是双规的实际运作表明中国共产党内部纪律机制并不仅是一个宪法之外的“法外手段”。刘志刚的分析最接近这一观点，但是他最终又回到了对双规作为一种例外情形的论证，认为双规是宪法之外的必要手段。⁹⁵这些解释、批判和辩护在某种意义上都无法令人满意，因为它们都没有从中国式宪政国家这个基础性前提出发进行更深层次的理解。接下来，本文将从中国特色宪政体制这一更为恰当的进路去分析双规的合法性问题。

三、中国宪政体制下的双规合法性问题

中国共产党权力部门制定和实施双规并非来自宪法框架下国家机关的权力，所以许多人对此产生了非议，认为双规制度既非全国人大批准的行为，也不符合宪法之下规制犯罪和调查的法律规定。在这些质疑声中，西方学者倾向于认为双规是游离于中国宪政体系之外并违反法治理念的。甚至有学者更进一步得出结论认为，中国共产党因为实施双规超越了宪政下的职权范围而违法了。所以，这些学者提出，中国共产党和双规都应该符合宪法和全国人大颁布的法律，否则将影响双规制度的合法性，⁹⁶甚至影响中国共产党在中国宪政体制下的地位。⁹⁷

这些对中国共产党、双规与国家关系的思考和结论，反映了目前对政权合法性与政府系统关系问题上的全球共识。⁹⁸这一共识建立在两个基本原则之上，第一个原则就是“一国一宪”，许多人理所当然地将这一原则奉为评判所有宪政制度正当性的“金科玉律”，当然中国学者对此提

91 刘志刚：《“双规”的合宪性——兼与王金贵先生商榷》，载《法学》2005年第11期。

92 同上注。

93 刘恒：《试论“双规”的现实正当性》，载《中共山西省委党校省直分校学报》2006年第5期。

94 同上注。

95 同前注91。

96 Flora Sapio, supra note 29, pp.20-21.

97 Backer, 2006, supra note 15.

98 Larry Catá Backer, "From Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems", *Penn State Law Review*, Vol.113, No.3, 2009.

出了不同意见。⁹⁹不少学者在 20 世纪 30 年代意大利纳粹推崇的某些观点¹⁰⁰以及 20 世纪 60 年代建设马克思列宁式国家¹⁰¹的某些原则的基础上,推演出第二个原则,即“宪法之外皆为非法”(within the constitution,everything;outside the constitution,nothing),认为宪法文本为建立国家机构、组织人民提供了基本规则。任何游离于宪政体系或与之不兼容的行为、组织或者原则都当然地属于违法范畴。有关政府组建的正当性、政府所享有的权力、政府行使职权的方式等都应该根据这些原则来评判。

绝大多数国家的政府组织都默认这些基本规则,几乎所有的国家都制定了成文宪法作为最高的法,以表达人民的政治意志。¹⁰²以英国为代表的不成文宪法国家则通过一系列重要的政治决议、协定以及司法判例来构筑本国的宪法。¹⁰³绝大多数理论家根据这些宪政原则以及国家行为中体现出的共识,来判断政府行为、法律有效性或者政府依据宪法推行政策的正当性问题。

将传统宪政主义的理论直接应用到中国宪政语境是不恰当的,这种思路下对中国共产党和双规所做的分析也是不正确的。传统的分析——无论是西方学者还是中国学者作出的——忽略了中国宪政体系的核心特征,即不能将宪法等同于中国的宪政体制,这恰恰是这些判断共同犯下的错误。宪法仅是中国宪政体制的一部分,而非全部内容。简言之,中国宪政体制是奠基于非成文宪法之上的,¹⁰⁴就像英国那样,(中国的不成文宪法)

包括了所有直接或间接影响国家主权分配的规则。这种不成文宪法是由重要的成文文本,以及核心成文文本中不成文的核心原则所共同构成。这些根本性文本包括了宪法和党章,核心原则来自于宪法序言、党章总纲,包括马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想,所有这些构成了共和国整全的宪法。每个文本和原则单独来看,都集中描述了这部宪法的一个方面的重要内容:宪法侧重于国家行政机关的组织及其与人民的直接关系;党章为国家政治机器通过党组织来运行提供了基本框架;政治原则划定中国共产党与行政机关之间的权力框架,并确定了各自的职权范围。

按照这样的进路去理解,中国共产党和双规之下的纪律体系便有了完全不同的特征,讨论的焦点就从宪法外的双规和中国共产党本身是否正当,转移到它们各自的责任与中国宪政体系之基础的规范之间的一致性问题上。双规的确是宪法之外的,因为宪法仅仅关注国家机器本身及其与人民的关系;但是双规制度符合党的路线对其职权的描述,这些原则必须要被考虑进来,(因为)宪法就是在这样的原则之上建立起来的。如果正当性问题变得不相关了,那么分析就会转到双规与划定中国共产党组织运作的宪政原则之间的一致性问题上,而且像其他宪政国家讨论政府系统及其纪律机制那样,可以从宪法原则与执行效力的关系这点来切入。无论使用邓小平理论还是西方的宪政理论,这都是自然会得出的结果。

99 Jiang Shigong,supra note 3.

100 Benito Mussolini,“The Doctrine of Fascism”,in Michael J.Oakshott ed.,*The Social and Political Doctrines of Contemporary Europe*,the Macmillan Company,1939,pp.164–168.

101 See Fidel Castro Ruz,“Discurso Pronunciado como Conclusión de las Reuniones con losIntelectuales Cubanos”,*Department of Versinos*(June 1961),<http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/1961/esp/f300661e.html>.

102 See,e.g.,Zachery Elkins et al.,*The Endurance of National Constituions*,Cambridge University Press,2009,pp.36–64.

103 See,e.g.,Mark D.Walters,“The Common Law Constitution in Canada:Return of Lex Non Scripta as Fundamental Law”,51 *U.TorontoL.J.*91(2001);Jo Eric Khushal Murkens,“The Quest for Constitutionalism in UK Public Law Discourse”,29 *Oxford J.Legal Stud.*427 (2009).对这个概念富有有意思的讨论,参见 David Dyzenhaus,*The Constitution of Law*,Cambridge University Press,2006。

104 See generally,Jiang Shigong,supra note 3.

为了理解双规制度、宪法、中国宪政体制之间的关联，我们有必要回到前面所谈到的第一个宪政原则。并非要进行漫长迂腐的历史回顾，而是为了提炼和应用那些对当今中国宪政模式以及对分权学说仍极具影响力的宪政原则。同时将有助于说明，这一代学人可能很难理解中国当前的宪政框架的特色，因为他们忽视对中国宪政模式的组织框架的理解。

我们的论述可以从邓小平于1980年8月30日在中国共产党中央政治局扩大会议上的讲话《论党和国家领导制度的改革》开始。这篇讲话看似是邓小平在讨论国务院领导制度的改革，实际上却以此引出对党和国家关系、宪法与更高的宪政原则之间关系的探讨，所有这些描述了中国党国宪政体系的实现途径。在这篇讲话中，邓小平提到了1980年前党和国家的四个根本问题：（1）权力过分集中，妨碍了社会主义民主制度和党的民主集中制的实行；（2）党员干部同志兼职、副职过多导致官僚主义和形式主义；（3）党政责任不分；（4）未能实现党内领导干部的退休制度，这需要老同志有更大的决心，将一些工作让给年轻同志，老同志当好参谋、支持他们的工作。¹⁰⁵

为了实现社会主义国家的核心目标，邓小平认为很有必要区分国家的行政职能与党的领导职能。这种区分并非要在国家与党之间建立上下等级关系、赋予宪法特殊地位以凌驾于中国共产党。恰恰相反，这一分权的目的在于确立权能分离的中国宪政体制。这一点从邓小平关于宪法的修订以及纪律检查委员会的发展中可以看出。¹⁰⁶对于宪法，邓小平关注的是国家行政职能、政府建构以及人

民在这些机构中的地位之间的关系，人民的参与被理解为通过宪法规定的国家机构来实现。¹⁰⁷但是，这些国家机构应当被理解为行政机构，而非宪政体系的全部。¹⁰⁸

行政机关与政治机关的分离从邓小平的讲话中可以看出，他强调中国宪政模式的根本特征在于分权——不是立法、行政与司法的分权，而是本文试图阐明的以国务院为代表的行政机构与以中国共产党中央委员会为代表的政治机构的分权。

“真正建立从国务院到地方各级政府从上到下的强有力的工作系统。今后凡属政府职权范围内的工作，都由国务院和地方各级政府讨论、决定和发布文件，不再由党中央和地方各级党委发指示、作决定。政府工作当然是在党的政治领导下进行的，政府工作加强了，党的领导也加强了。”¹⁰⁹

因此，邓小平这篇讲话没有建议在宪法之上建立国家机构，通过关键性组织条款来规范和约束中国共产党实施领导权，也没有建议通过内部机制对中国共产党的组织工作和运作施加限制。邓小平明白“改革党和国家的领导制度，不是要削弱党的领导，涣散党的纪律，而是为了坚持和加强党的领导，坚持和加强党的纪律。”¹¹⁰基于这一意图，邓小平将党的权力置于其组织和纪律之上，这符合党国体系的内在逻辑——这是党的事务，而非国家的事务，因此也就超出了宪法的范畴。所以说，邓小平的理论是建立在政治权力和行政权力二分基础上的，是行使政府最高权力

105 邓小平：《党和国家领导制度的改革》，载《邓小平文选》（第二卷），人民出版社1994年版。

106 同上注，第五部分。

107 1982年《宪法》第2条

108 1982年《宪法》第2条、第5条、第10条。

109 邓小平，同前注105。

110 同上注，“在中国这样的大国，要把几亿人口的思想力量统一起来建设社会主义，没有一个由具有高度觉悟性、纪律性和自我牺牲精神的党员组成的能够真正代表和团结人民群众的党，没有这样一个党的统一领导，是不可能设想的，那就只会四分五裂，一事无成。”

的国务院¹¹¹与中国共产党最高权力机关的中央委员会之间的分权。每一个权力体都按照自身内在逻辑运作自成体系，都代表了人民主权的整体。

这一点从邓小平于1979年在党的理论务虚工作会议上所作的那篇著名的《坚持四项基本原则》中体现得更为明显。¹¹²在国家行政领域，我们依靠宪法和其他法律；在政治领域，我们依靠拥有自身治理体系的社会主义民主制度。两个领域都遵从同一套不可违背的宪政原则，但行政机关和政治机关都可以建立相对独立的运行系统。要理解这一点，掌握四项基本原则的后三项极为关键，即坚持无产阶级专政，坚持中国共产党领导和坚持马克思列宁主义、毛泽东思想。其中，第二项和第三项原则表明社会主义民主的问题只有在党和国家分权的语境下才能被合理地理解。对邓小平来说，中国民主制度和政治权力代表的直接路线的核心在于群众与中国共产党的联系，而非人民与政府的联系。具体而言，党和群众的关系反映了党的领导是政治领导，为国家机关提出政治方向，国家机关在中国共产党的政治领导下履行行政职能。最后一项基本原则表明：中国共产党的政治责任与政权正当性要求党不断发展和推动中国特色的共产主义（社会主义）。

邓小平理论为构建中国宪政体系提供了一个有益开端，这也已经被写入宪法与党章之中。这一宪政体系的建设需要将理论与中国实情结合起来，并且需要避免僵化思想、不走“老路”。¹¹³但这要建立在无产阶级专政和坚持党的领导之上，¹¹⁴这些宪政原则与西方通过宪法来规范人民主权在政府机构之间的分权观念，没有交集。

深入理解和运用邓小平理论的精髓将有利于我们把握中国宪政体制的普适性，中国在宪法统治之下，但是这部宪法不是人大制定的国家宪法¹¹⁵否认这一点实质上等于忽视了中国式分权的实际情况。后革命时代的中国在很长时期内否认宪法规定了所有权力组织的观点，而是认为宪法仅仅规范了国家的行政权力，并为来源于人民的行政权力之外的权力提供了可能。¹¹⁶在西方国家，一国人民所享有的全部主权是通过单一宪法文本来组织的，并在政府的三个分支领域内进行分配以使权力的行使符合执政理念。中国基本的权力分配是不同的：行政权能与政治权能分立，并建立相应的机构以实施各自的管理。两个系统按照各自的宪法章程运作，并在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想以及科学发展观的指导之下实施。因此，将宪法视为中国宪政制度的全部就是对中国宪政的误读。

正当性的基础不在于宪法，而是党章；双规不以宪法条文为根据，也不受制于要求对所有公民实施行政管理的法律规定的约束，但这丝毫没有影响双规的宪政合法性。双规制度作为宪法之外的必要制度，与中国共产党自身超越宪法的宪政地位相似，宪法对政府的行政责任及其与全体中国公民的责任之间的关系作出规定。简单地认为双规是宪法之外的，其实是未能理解中国宪政体系的范围。双规可能是超超越了宪法规定的政府职能，但是却落入了中国宪政秩序的总体框架之中。

双规的正当性在于元宪政原则（*meta-constitutional*），这一点在中国共产党及其行为

111 邓小平在这里借用了“国务院”的概念可能在当下更应该理解为对国务院作为国家行政单位和全国人民代表大会作为国家立法单位的统称，这一概念集合体表现了人大宪法所关注的有关人民群众和民主的原则。

112 邓小平：《共产党要接受监督》，载《邓小平文选》（第一卷），人民出版社1994年版。

113 邓小平反对意识的原教旨主义，他强调：“我们当然不会由科学的社会主义退回到空想的社会主义，也不会让马克思主义停留在几十年或一百多年前的个别论断的水平上。所以我们反复说，解放思想，就是要运用马列主义、毛泽东思想的基本原理，研究新情况，解决新问题。”同上注。

114 现在被广泛理解为坚持人民民主专政，参见1982年《宪法》第1条。

115 Jiang Shigong, *supra* note 4, pp.40-43.

116 参见1954年《宪法》第1条、第17条、第27条。And see Jiang Shigong, *supra* note 3.

中体现得最为明显。中国宪政体系有两个核心前提：第一，宪法没有为政党行为规则提供法律基础，因为政党行为并不是宪法之下的国家权力的运作，内部纪律程序属于这里所说的政党行为；第二，中国共产党需要严格遵守其路线，这些路线包括了一些作为宪法之基础的政治原则。但是，我们应该从何处去寻找这些限制性原则呢？答案就是可见于党章和宪法中的马列主义、毛泽东思想、邓小平理论以及“三个代表”中的那些超宪政原则。¹¹⁷因为这些宪政原则在宪法的解释中同等适用，所以行政性拘留和中国共产党的拘留规则开始协调起来。但是它们各自的权力来源不同，行政系统来自宪法，党的系统来自社会政治组织的宪政原则。双规制度的存在为中国提供了适用这些宪政原则的制度框架，同时也提供了根据这些宪政原则不断改善和发展这些系统的语境。合法性话语被维持了，分析的认识论基础——构建分析框架的知识基础也清晰了，正是在这个意义上，我们才可能理解双规制度。

这也指向了理解双规宪政合法性的最后一个问题，这个问题触及了中国共产党与宪法的关系，并需要将与国家机关相分离的党的地位予以宪法化。最好将党与宪法的关系理解为一种“联系”而非“上下等级”。宪法是在党的领导下制定出来的，反映了与中国共产党政治任务密切相关核心意识形态。因此，中国共产党必须要遵守写入宪法的原则，这些原则正是党的政治工作的重要成果，但是执政党无需僵化地遵循宪法的文字，宪法原本就归属国家行政系统范畴而非政治系统

范畴。从理论上来说，执政党与国家宪法之间不应该有太大的空隙，两者处于和谐互补而非垂直等级关系中。正是在这个意义上，我们才可以理解习近平在最近所说的，“一切行为必须符合宪法和法律”，但同时他又在2013年2月的政治局会议上强调“在社会管理中，法治与德治必须共同携手，注意提高法治在社会管理中的作用”。遵守宪法和法律意味着国家行政机关必须在法律及执政党通过宪法施加的司法和政治限制之下行动，同时也要求每个公民遵守法律。

最重要的是，这也要求中国共产党坚持自己的政治路线。¹¹⁸习近平最近强调要将群众路线贯彻到党的工作中去，双规也不例外。当然《宪法》中也有对群众路线的表述，“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”¹¹⁹如果我们能够细心领悟这段话中的关键字眼，将会对其有更清晰的认识。中国宪法的目的比西方宪法更为节制，仅以法律的形式规定国家的根本制度和根本任务，而并没有涉及政治体系及政治任务，或许除了《宪法》第1条写入了人民民主专政。¹²⁰这是宪法必须以法律形式确定的政治制度。同样的，宪法通过强调其在法律体系内的至上性，强化了其适应范围和行政性的特色。在法律范围内宪法具有最高的权威，但是这种权威不是政治权威。实际上中华人民共和国的一切权力属于人民，“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”。¹²¹为了确定宪政框架以完成分配

117 参见1982年《宪法》序言。在2013年修订党章时将“科学发展观”写入。

118 《中国共产党章程》指出：“中国共产党以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想和科学发展观作为自己的行动指南……全党同志要倍加珍惜、长期坚持和不断发展党历经艰辛开创的这条道路、这个理论体系、这个制度。”

119 1982年《宪法》序言。

120 1982年《宪法》第1条。

121 对比1954年《宪法》第2条所说的人民行使权力的机关，1982年《宪法》仅提出，“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利这一条文的目的在于约束民众对国家机构的非政治性的抗议。政治性的问题必须由共产党的组织渠道来解决。”

和限制政治权威的使命，宪法指向了中国共产党，指向了政治权力和行政性权力都必须遵循的意识形态，指向了构建政治权威的文本——如果希望合法行政的话。

所以，作为执政党的中国共产党之领导地位是不受宪法管辖的。党的领导干部作为个体，其言行当然必须符合国家宪法的规定，但是党组织是不需要受制于宪法对国家行政权的限制的，中国共产党的权力来源于他处，即来源于中国宪政模式本身。《宪法》第1条就通过写入坚持人民民主专政，来吸收这个理念。这个想法与对政治权进行限制的理念，以及享有政治权利和参与权利的“人民”的概念相联系。¹²²

在这个意义上，“三个至上”不应该被孤立地来理解，¹²³而必须作为一个整体的三个部分。

“三个至上”强调相互协作而非彼此分离：党的事业至上，是因为党维护由宪法和法律所保护的人民利益的至上性。¹²⁴必须明确，党政关系的核心就在于协作而非分立，“和谐社会”理念也提倡在体制内作出改进而非激进地变革整个社会制度。¹²⁵在这个意义上，将（“三个至上”中的）三者关系理解为对抗性而非互补性、试图直接引入西方构建宪政的体系的思路是错误的。在西方的这套理念下，政治组织的运转无需在三者之间寻求和解（西方宪政恰恰建立在各种权力的对抗之上的）。

综上，真正的宪法就是党的路线！¹²⁶如此一

来，遵循宪法的原则就不仅仅是与党的实践相协调，而是要求将党的路线的官方表达贯彻到行政领域中去。这样，每一个党员干部都应该遵循作为党的工作一部分的宪法。这种遵循不是源于宪法的要求，而是与国家政治基础相一致的政治权威的要求。正是以宪法的形式，中国共产党的根本政治政策才得以表达出来以便人们遵守、为行政机构执行。¹²⁷由此有中国特色的法治道路才更为清晰。国家机关必须遵守宪法和法律，是因为它们必须在党的领导下实施宪法，不遵守宪法和法律就等于背离了党的基本路线。执政党自身遵守宪政原则，是因为党的基本路线已经被深深地嵌入其中。无论是国家机关遵守宪法法律还是中国共产党遵守宪政原则，人民的意志都要通过人民民主专政制度以宪法和宪政原则的形式表达出来。

社会主义法治的这个本质特征有时候会被误解，因为有些学者将西方法治观点简单地应用到中国。¹²⁸尤其需要注意的是，社会主义法治并不主张法律本身高于党和人民，也不拒绝将法治作为宪政秩序规范性框架的基石。这一体系的社会主义特质体现在四项基本原则下的提高中国的生产力¹²⁹以及政治与行政的分权框架。¹³⁰“宪法法律至上”意味着在党的领导下发展的规范性制度不会因为任何人或者小团体的专断行为而遭到损害。法律对于人民的意义就在于，社会主义民主建设的基础是规则而非个人意志。正如胡锦涛在

122 毛泽东：《论人民民主专政》（1949年6月30日）。

123 胡锦涛在2007年提出了“三个至上”的观念，党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。这一原则的提出受到了褒贬不一的评价。

124 Cf. Jerome A. Cohen, “Body Blow for the Judiciary”, Council on Foreign Relations (Oct. 18, 2008), <http://www.cfr.org/china/body-blow-judiciary/p17565>, 最后访问日期：2015年6月16日。

125 Larry C. Backer, “Thoughts on Emerging Trends in Chinese Constitutional Thought on the Eve of the 18th Party Congress”, *Law at the End of the Day* (Nov. 06, 2012).

126 Backer, *supra* note 11.

127 Backer, *supra* note 15.

128 杨晓青，同前注13。

129 邓小平：《结束过去，开辟未来》（1989年5月16日）。

130 邓小平，同前注112。

2012年十八大之前的讲话中所说的那样，“党的各级组织和全体党员干部，特别是主要领导干部，必须自愿遵守党章以及其组织原则和指导原则，任何人都不得将个人置于党组织之上。”¹³¹当然在大多数情况下，遵守党纪与国法的要求是相似的，具体实施中也较少出现冲突，这是两套系统运行框架所施加限制的必然结果。然而相似并不意味着它们各自的权力渊源是相同的，也不意味着其中一个必须服从另一个。人民利益的至上性允许执政党对其成员采取更为严苛的纪律要求，双规正是这种权力的合法表达。¹³²正如胡锦涛所指出的那样，“当党组织保持与群众的密切联系时，中国才能实现繁荣稳定，人民生活才能幸福安定。”

正是由于执政党自身也要遵循其路线，遵循自1949年新中国成立时就存在的革命传统，这些在宪法中表达出来的原则也应该在特殊情形——双规中适用。中国共产党保持其所赖以建立的原则并为了人民的福祉而对之进行科学发展，由此才确保了领导地位。宪法和中国共产党，以及政府行政单元和共产党领导下的政治组织，共同地塑造出一个宪政统一体——以一种与中国国家组织的政治前提相一致的方式。就本节所详细阐述的理论而言，我们有必要直面一个极为重要的质疑——未能处理宪法秩序的内在矛盾。这种矛盾的核心可能在于党章和宪法语言的模糊性，尤其是宪法声称既管辖行政性秩序，又管辖政治秩序；而执政党一方面宣称不受宪法约束、位于宪法之上，另一方面又声称要遵守宪法。宪法文本的语言的确可以引出多样性的解释，尤其是当解释者拥有丰富的基础性材料，并按照先定的意识形态进路来分析时。事实上，西方和前苏联欧洲国家（European Soviet）研究视角的进入已经往多方

向延展了中国宪法现有语言表达的模糊性。¹³³

宪法语言中的确存在着模糊性。一方面，第1条规定在人民民主专政的基础上建设社会主义国家；另一方面，第5条提出没有任何个人和组织可以享受超越宪法法律的特权。1999年修改宪法时在第5条中增加了，“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”如果将这两条都理解为具有独立法律含义的条款，那么可以说第5条修正了第1条的规定。而一旦我们承认这一点，那么势必要承认中国共产党也在宪法之下——至少从字面意思来理解是这样，也就是说，中国共产党的宪政地位在宪法之内而非宪法之外。但对宪法条款更为融贯的理解应该是，（因为）人民民主专政是宪政中国的基础，所以中国共产党的地位就有必要被解释为在宪法之外。作为理解中国宪政秩序的关键，人民民主专政必须在《宪法》第5条的框架下来解释，以避免与宪法的不一致。当然，我们要承认，对人民民主专政的研究还是太薄弱了。人民民主专政不仅仅是一个宪政理论，也不仅仅是对毛泽东1949年首次阐述的反映，因为这些还不足以阐明其概念或者宪政意义。从根本上说，人民民主专政的含义是，宪法不仅是对国家上层建筑的勾勒，而且是人民通过中国共产党的权力意志表达；而中国共产党既超越于具体的法律条文，又在民主专政所包含的基本原则之内。¹³⁴人民民主专政不仅是针对公民个人，而且还指涉作为人民代表——中国共产党——的政治体（body politic），它在宪法法律之外，却在宪政原则之下。

要走出语言模糊性这个“怪圈”，就必须抛开外国的意识形态偏见，采取中国的马克思主义进路来理解中国的马克思主义宪政秩序。这种进路秉承一致性思路，萌发于中国政治秩序的现存

131 胡锦涛，同前注18。

132 刘志刚，同前注91。

133 Backer, *supra* note 4.

134 毛泽东，同前注122。

结构的民主理想之中，它包含两个关键点：第一是对宪法序言的解释，这一部分也是历次修宪中变动最大的部分；第二是对党章总纲的理解。党章对人民民主专政做了更为详细的描述：

中国共产党领导人民发展社会主义民主政治。坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机的统一，走中国特色社会主义政治发展道路，扩大社会主义民主，健全社会主义法制，建设社会主义法治国家，巩固人民民主专政，建设社会主义政治文明。¹³⁵

宪法序言对这一概念进行阐发，比如宪法序言第六段设定了基本模式，“工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政，实质上即无产阶级专政，得到巩固和发展。”¹³⁶而接下来的第七段则为宪法发展提供了基本的框架：

中国各族人民将继续在中国共产党领导下，在马克思列宁主义、毛泽东思想指引下，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义民主，健全社会主义法制，自力更生，艰苦奋斗，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，把我国建设成为高度文明、高度民主的社会主义国家。¹³⁷

通过对比宪法和党章我们可以发现，党章和宪法对中国共产党的定位是一致的：执政党既是超越法律之上指导国家行政机关、保护人民的组织，又是深受宪政原则约束的组织。中国共产党必须与党的原则路线相一致，否则将背离人民民主专政的本质从而危及党和国家自身的正当性。¹³⁸党

章明确指出，“党必须在宪法和法律的范围内活动”。但是，在宪法和法律范围内活动并不意味着必须受制于（宪法和法律），正确的理解应该是，中国共产党的领导依据的是规则而非个人的意志。

但因本文所描述的真实宪政秩序并没有原始文本提供支持，以上论点仍然非常薄弱，且饱受诟病。本文无法找到任何官方文件或者领导人明确阐述过这样的分权模式——政府享有行政权，而中国共产党享有政治权。批评者们提出，如果我们的观点反映了现实，在宪法、党章、党的领导人讲话中应该会有相关表述。的确，党章和领导人在这些问题上要么没有论述，要么语焉不详。既然他们没有直接表明，那么中国宪政模式的首要问题就是中国共产党与国家的关系，官方需要在这个问题上有一个明晰的表态。中国对自身宪政秩序的理解是动态的。这种理解内含于党章和宪法所说的“社会主义现代化”这个概念。

从某种意义上来说，当代中国的宪政模式始于1982年宪法颁布、革命终止的节点。中国人认为，理解中国宪政模式需要从这里开始。中国当前的制度及思想意识基础却都是建立在1982年后的政治设计之上的。¹³⁹但在从革命胜利后的革命党向执政党转型之进程中，留下了许多理论空白和表面上的矛盾，这些问题还未被充分讨论过。指出中国三个历史阶段之间的张力并不必然意味着矛盾，相反预示着不断的改革和创新（的空间），这也正是宪法和党章反复强调的。发展是党和国家思想基础的核心，当然需要在特定思想原则的指导下进行。¹⁴⁰这些思想基础明显体现

135 《中国共产党章程》总纲。

136 1982年《宪法》序言。

137 1982年《宪法》序言。

138 《中国共产党章程》总纲中规定，“中国共产党要领导全国各族人民实现社会主义现代化的宏伟目标，必须紧密围绕党的基本路线，加强党的执政能力建设、先进性和纯洁性建设，以改革创新精神全面推进党的建设新的伟大工程。”

139 See Guevara, Dilemma and Transformation of the Chinese Communist Party, *Information Security Industry News Watch* (Aug., 21, 2013), <http://news.securemy mind.com/17897.html>, 最后访问日期：2015年6月16日。

140 这些以四项基本原则为代表的限制在党章和宪法中都有相应的表达，详情请见《中国共产党章程》总纲部分。

在宪法之中，而我们所说的发展也可以从宪法序言的更新中看到，遗憾的是宪法序言的重要性总是被低估。

本文认为，这一论证的复杂性使得应对不透明性的指责更为困难，甚至使整个的论证难度加大了。从对中国国内文献的分析中可知，这种模糊性为国内不同进路的分析提供了可能，并进而促进了海外宪法学者就“合法性”展开的相关讨论。一种可能解释是将部分原因归结于历史，宪政体系正在向我们所描述的框架发展，而与革命前后的概念之间的张力也为实质性争论留下了空间；同时反对宪政实践的人正是以这种复杂性和模糊性作为遮掩。¹⁴¹但是，就像我们在下一小节中即将论述的那样，这种澄清的困难不仅仅来源于理论研究领域，也内在于将尚未最终定型的宪政体系理论化本身的困难之中。

理论与实践之间时而出现的鸿沟表明，将自成体系的中国宪政秩序从复杂的历史、政治、法律现实中提炼出来，形成一个内部融贯、具有中国社会主义特色的宪政秩序本身就是艰难的工程，它需要将马列主义的基本原理与中国具体的革命实践相结合。¹⁴²这一让步是增强正当性的重要方式。理论与实践之间的背离可以为宪政研究的发展提供动力，即便在美国这样的宪政发达国家，新中国成立之初宪法也是在宣扬民主制的同时却维护奴隶制，在宣扬平等的同时剥夺妇女的重大政治经济权利。本文接下来就将详细论述如何更好地融合理论与实践，推动中国宪政模式的进展。

四、双规：从宪政合法性到实践问题

将双规理解为中国共产党对其成员的正当性表达会导致另一个重大问题，即双规是否得到了科学发展和执行，是否与中国共产党的路线相一

致？在宪政合法性之外，这个问题成为了在当下中国研究双规最需要关心的问题，引起了中国共产党最高层的关注。行使权力的理论正当性只是分析的起点，接下来需要确定，双规在事实上是否遵循了中国共产党的路线，由此来决定改革双规的必要性。这要求我们将双规放在中国共产党的路线中来分析，并且将写入宪法的基本原则当作是中国共产党路线最明显的表达。这一路线可以从西方语境中被理解为约束中国共产党及其成员的基本规范性原则，如果想要具有效力的话，必须要像法律约束普通公民那样去约束中国共产党及其成员自身。

本节将从对双规的描述开始，接着将分析双规的实施与中国共产党的路线——尤其是那些已经在宪法的基本原则中得到阐述，并被恰当地应用到中国共产党自身的政治工作当中的路线——相一致的可能路径。当然，因为行政与政治在实践中的区分从未像理论表现得那么明显，最终我们对双规的论证也因实践面向而受到削弱，本文的论证主要是理论层面上的。实践与理论之间存在着不同的正当性和权威基础，所以两者有着不同的逻辑。就实践层面而言，正如邓小平所言，中国共产党政治纲领的生命力，以及正当性可以由必要性，以及以改革适应中国共产党路线的方式来检验。¹⁴³

（一）双规的程序

前面我们已经考虑了双规的法律框架，接下来我们将探讨双规的程序问题，以便更好地分析其与中国宪政框架的兼容性。总体上来讲，双规的程序已经基本上制度化了。中纪委和地方各级纪委的调查工作都必须符合相关规章的要求。调查通常开始于违法违规的初步核实阶段。需要注意的是，初步核查中的双规调查和立案后的双规

141 自1982年宪法纠正毛泽东“文革”错误后，中国人自己也察觉到这种对宪法进行抨击的反宪言论是危险的。

142 《中国共产党章程》总纲。

143 邓小平，同前注112。

是不同的，限制人身自由的双规是在特定情况下作出的，并非所有违规违纪的行为都会通过双规调查来处理。¹⁴⁴立案之后双规调查的开展通常要具备两个条件：第一，双规适用于那些可能出现逃亡、串供、做伪证、毁灭证据以及其他干扰调查活动的案件；¹⁴⁵第二，有权使用双规的机关只能是县级以上（含县级）的纪检部门。¹⁴⁶

在省一级，只有当纪检机关掌握了确实充分的、严重违法违纪行为的证据时才会使用双规。相应地，在正式双规开始前通常已经进行了一定的调查取证。初步核实工作一般以受理举报开始。¹⁴⁷从受理举报到决定是否双规的阶段中，相关部门通常在收集信息。¹⁴⁸中纪委以及地方各级纪委可以受理对中央委员会或者同级纪委成员的举报，也可以受理对下级党组成员的举报。¹⁴⁹一旦初步核实完成，纪检机关应当决定是否立案。若初步核实中发现被调查人确有严重违法违纪行为，那么双规调查将会开始。即使在这个阶段，如果违法违规行涉嫌犯罪，那么纪检机关有权将案件转交给检察院或者公安机关进行调查。双规案件的立案程序取决于被调查人的领导职务：如果涉及党委或者纪委常委，如书记或副书记，那么必须由上一级纪委立案，在作出这样的决定之前，同级党委的意见也需要被考虑。¹⁵⁰对于其他党员的立案决定可以由同级党决定。

大家最熟悉的双规就是从这个阶段开始的，一旦调查开始，纪委的工作人员将把实施双规的

决定当面通知到被调查者。在双规期间，未经允许被调查者不得与外界沟通。在这一期间，司法机关应配合纪检部门工作，提供任何有关证据以便调查的进行。除了司法机关的协助，纪委的调查人员还有权搜查和扣留任何相关物品。另外，纪委还可以冻结银行账户，限制相关人员的出行。¹⁵¹双规调查的时间一般不超过三个月，¹⁵²当情况需要时，在调查组的请求下，可延期一个月；对于重大复杂案件，还可以再延长三个月；对于三个月内仍无法结案的调查，中纪委或省级纪委可以对下级纪委负责的案件再给予延期；除特殊情况外，双规调查不应该超过六个月。在双规调查结束后的一个月內，调查组应当评估被调查者违规违纪的严重性，并给出惩罚建议。县级以上的纪检部门作出处理决定时，需要参考被调查者单位的党委意见。

纪委的官员曾强调双规不是，也不能替代刑事调查，并且双规也不是剥夺个人自由的特殊措施。尽管这种看法在理论上似乎成立，但是双规在实践中形成了一个灰色地带，这一点从双规调查的方法——在指定期间指定地点交代问题——中可以看出。通常纪检部门将被调查人关押在一个地方进行询问，在此过程中，被调查人非经允许不得离开或与外界联系。调查的地点通常是酒店或者度假村，被调查者在双规期间由调查者全程陪护，并且时常被监视，即便在卫生间内。尽管没有双规调查手段的数据，但是有关被调查

144 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第14条规定，“有违纪事实，但情节轻微，不需追究党纪责任的，应建议有关党组织作出恰当处理”。

145 李永忠：《揭开“双规”的朦胧面纱》，载《中华文摘》2003年8月号。

146 同上注，以前曾经有高校的行政管理人员不适用于双规调查的惯例，但是现在这一情况发生了变化。

147 参见冯雁鹏：《特别权力关系理论视角下的党内“双规”制度》，载《法制与社会》2009年第23期。

148 当受到举报之后，中央纪委或地方各级纪检机关将在不超过两个月的时间内完成初步核实。如果认为举报信息属实却有违法违规违纪则会立案。如果案情重大复杂，必要时可延长1个月；案情重大或复杂的案件，在延长期内仍不能查结的，要填写《延长案件调查期限呈批表》，报经立案机关批准后可延长调查时间1个月。

149 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第10条。

150 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第7条。

151 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第28条。

152 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第39条。

者自杀或者受伤的传闻时有发生。¹⁵³

“双开”作为一种惩罚手段，不同于双规立案前的调查程序，人们经常将这两个概念弄混了。根据《中国共产党纪律处分条例》第10条，有五种不同形式的惩罚措施，分别是警告、严重警告、撤销党内职务、留党察看和开除党籍。¹⁵⁴而人们对于双规的印象大多来源于大众媒体在报道双规案件时提及的被调查者受到撤销党内职务、开除党籍的“双开”惩罚。一般而言，对党员的纪律处分必须经过支部大会讨论决定，并报党的基层委员会批准。¹⁵⁵如果涉及的问题比较重要或者复杂，或者涉及开除党籍的处分，应当将报县级以上或以上的纪委组织审查决定。¹⁵⁶在特殊情况下，县级以上党委或纪律检查委员会有权直接作出纪律处分的处理决定。¹⁵⁷

作为比较重的党纪处分，“撤销党内职务”的适用有较为严格的条件限制。¹⁵⁸首先，必须依照相关规定明确何为“党内职务”。¹⁵⁹其次，处分决定必须明确哪些党内职务受到处分决定的影响，尤其是在党内担任多个职务的党员，党组织

在作出处分决定时，应明确是撤销一切职务，还是撤销某一具体职务。第三，当受处分党员担任多个职务时，必须从其担任的最高职务开始依次撤销。第四，也可以建议党外组织撤销受处分党员的职务，¹⁶⁰这经常适用于撤销被处分人在国家机关或国有企业中的职务。撤销党内职务有着长远的影响，受到该处分的党员，二年内不得在党内担任或向党外组织推荐担任与其原任职务相当或高于其原任职务的职务。

作为党内最严重的处分，《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》建议谨慎使用开除党籍处分。¹⁶¹各级党组织在决定或批准开除党籍处分的时候，应当全面研究有关材料，听取意见，采取十分慎重的态度。¹⁶²有下列情形之一的，一般应当给予开除党籍的处分：因故意犯罪违反刑法，被单处或附加剥夺政治权利的；或者因过失犯罪，被依法判处三年以上（不含三年）的有期徒刑的。党员受到开除党籍处分的，五年内不得重新入党；另有其他处分的，必须同时执行。¹⁶³

从宪政的角度来看，真正引起我们兴趣的

153 See Natalie Thomas, "How the Communist Party Weeds Out Its Delinquents", *The Atlantic*, <http://www.theatlantic.com/china/archive/2013/06/how-the-communist-party-weeds-out-its-delinquents/277116/>; "Policing the Party", *The Economist*, <http://www.economist.com/node/21561895>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

154 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第10条。

155 任何有关任何级别的党员被开除党内职务，留党察看或者开除党籍的决定必须先得到被处分党员所属的党组织成员以党委（党组）应到会成员超过三分之二同意形成决定。得到决定后由上一级的党委作出最终决定。在特殊条件下，这样的决议可以由政治局常委来作出。See Larry Catá Backer, "Communist Party and State Discipline in China Part II: Brief Introduction to Shuang Kai and Pix Inside Shuanggui Facility", *Law at the End of the Day*, <http://lbackerblog.blogspot.com/2011/09/communist-party-and-state-discipline-in.html>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

156 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第17条。

157 同上注，详见第42条。

158 《中国共产党章程》第39、40条。

159 党内职务通常是经过选举或党组织任命而担任的党的各级组织及其部门中的领导职务。这些职务包括：党内的领导职务包括：各级党的委员会委员、常委、书记、副书记，党组成员、书记、副书记，党的各级纪律检查委员会委员、常委、书记、副书记，纪检组组长、副组长，以及党员在各级党委办事机关中担任的副科长以上的领导职务。这一类惩罚措施通常是针对违规违纪严重但是还未到留党察看的程度。See Larry Catá Backer, "Communist Party and State Discipline in China Part II: Brief Introduction to Shuang Kai and Pix Inside Shuanggui Facility", *Law at the End of the Day*, <http://lbackerblog.blogspot.com/2011/09/communist-party-and-state-discipline-in.html>, 最后访问日期: 2015年6月16日。

160 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》。

161 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第26、27条。

162 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第38条。

163 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第36条。

是双规调查结束并作出处分决定后,有时候还附加另一个决定,那就是将案件移交至国家司法机关。¹⁶⁴ 实践中,中国共产党关于案件移交的规定非常粗线条,许多省份对此都有详细的地方规定。¹⁶⁵ 这种案件移交也在一定程度上表明执政党与国家机关之间的分权,以及将宪法视为基本原则和法律的现实。¹⁶⁶

本文在此特别以《山东省纪委、省委组织部、省法院、省检察院、省公安厅、省监察厅、省审计厅关于在查处违纪违法案件中加强协作配合的办法(试行)》中的规定来说明双规案件的移交过程。¹⁶⁷ 山东省的做法主要是利用不同机关形成一个合作机制,山东省纪委、省委组织部、省法院、省检察院、省公安厅、省监察厅、省审计厅相互配合,通过协作形成查处违纪违法案件的工作合力。¹⁶⁸ 案件的移转也根据此办法的规定来执行,党员受党组织约束,而公民受国家机关约束。¹⁶⁹ 山东省七机关协作配合机制主要是通过综合办公室来运作,办公室主任由负责违纪调查的纪委常委担任,实行办案协作配合专题会议制度,¹⁷⁰ 其他成员由政府附属机构中负责对外合作的人担任。¹⁷¹ 各成员单位分别确定一个内设部门以作为各自办案协作配合联络机构,这样的组织结构使

得案件可以在不同单位之间顺利移交。¹⁷²

依照山东省的相关规定,如果纪检监察机关在立案查处的案件中发现被调查对象涉嫌犯罪的,应于固定涉嫌犯罪重要证据之日起十五个工作日内,¹⁷³ 按照管辖规定,将简要情况书面通报相应检察或公安机关。¹⁷⁴ 案件调查工作结束,经案件审理,报纪委会常委会研究后一个月内,向检察或公安机关移送相关材料。¹⁷⁵ 司法系统内部也有类似规定,法院在其审理涉及党员、行政监察对象的刑事案件中,应于一审、二审开庭审判前,通报相应纪检监察机关,纪检监察机关可视情况派员旁听庭审;一审、二审宣判后,法院应自宣判之日起十五个工作日内,将案件裁判情况通报相应纪检监察机关,并移送判决书或裁定书等相关材料。¹⁷⁶

如果公安机关或检察机关在刑事案件调查中发现,被调查的党员干部涉及可能被纪律处分的行为时,它们有义务将案件的相关材料移送给拥有管辖权的纪检监察机关。¹⁷⁷ 在检察机关立案侦查的案件中,被侦查对象属于省、市、县一级党员干部的,由相应级别纪委或党委作出立案决定。¹⁷⁸ 如果被调查者是党员或受行政纪律处分,检察机关在案件调查结束一个月内,需要将有关

164 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第44条。

165 《福建省行政监察案件移送规定》。

166 同上注。

167 《山东省纪委、省委组织部、省法院、省检察院、省公安厅、省监察厅、省审计厅关于在查处违纪违法案件中加强协作配合的办法(试行)》(鲁纪发[2011]8号)。

168 同上注。

169 同上注。

170 同上注。

171 同上注,详见第6条。

172 《福建省行政监察案件移送规定》。

173 同上注,详见第10条。

174 同上注,详见第9条。

175 同上注,详见第9条。

176 同上注,详见第12条。

177 详见本文第二部分。

178 《山东省纪委、省委组织部、省法院、省检察院、省公安厅、省监察厅、省审计厅关于在查处违纪违法案件中加强协作配合的办法》,第8—10条。

材料移交给对应的纪律监察机关，由其决定是否起诉——无论检察院是否决定起诉。¹⁷⁹ 公安机关立案侦查的涉嫌犯罪案件中，犯罪嫌疑人属于县（市、区）委、市委、省委管理的党员干部、行政监察对象的，应于执行强制措施之日起十五个工作日内，将简要情况书面通报相应纪检监察机关和党委组织部门；依法作出撤销立案决定的，应于作出决定之日起一个月内，将简要情况书面通报相应纪检监察机关和党委组织部门。¹⁸⁰

由于纪委、检察院以及司法机关官员具有极大的自主决定权，¹⁸¹ 如果没有依照规定通报案件或者决定的过程没有与外界进行合理的沟通解释，党的权威与信誉将受到较大的打击，¹⁸² 厦门远华走私案就是一个典型的反面教材。尽管官方没有对案件作出认定，但是关于案件的谣言在社会上广泛流传。有的谣言说整个厦门海关系统都或多或少参与了某种形式的走私之中，考虑到腐败的范围，纪检部门当时决定，只要相关人员退还所受贿赂，或者涉案赃款数额不大的情形下，就可以免于检察院的追责。结果，双规体现出其概念明晰性与操作中不完善之间的冲突和矛盾之处。

（二）双规制度的科学发展

对双规程序的描述表明，双规制度汲取正当性的宪政模式理论与落入理论的限制和期待之外的实际运行之间存在着张力。正如傅华伶最近对

中国反腐所作的判断，双规制度是一把“双刃剑”，“一方面，双规及其后续的审查起诉表明了中国共产党的反腐决心，增强了其正当性；另一方面，双规也暴露出中国共产党的制度已经腐化了其根基，进而损害了中国共产党的正当性。”¹⁸³ 本文认为，中国反腐中存在的理论和现实之间的“背离主题”中孕育着理论创新的空间。¹⁸⁴

中国共产党一直在努力从早期革命党向革命之后执政党转变，¹⁸⁵ 这个转变比听上去要困难得多。为了成功实现这一转变，必须避免东欧社会主义国家所犯的错误：推行斯大林主义的个人崇拜，在坚持马克思主义的政治框架下进行泛民主化改革。中国共产党并非一种制度外的力量，它为自己设定了推动这些机构科学发展的目标，以此保证不断深化社会主义民主。“事实上，差不多在十年前，‘三个代表’的提出已经将中国共产党的成员范围作出了巨大的扩展，此举表明中国共产党正在从革命党向代表全民的先锋队政党转变。但是，要实现这个目标，中国共产党还有很长的路要走。”¹⁸⁶

建立在人民主权学说之上的现代政治理论表明，¹⁸⁷ 一个政权想要赢得人民的支持就得依靠民主与法治。¹⁸⁸ 因此，当局有必要利用社会大众的支持，对双规进行扬长避短的改革。¹⁸⁹ 官方也强调，必须严格规范双规程序，做到有根有据。¹⁹⁰

179 《山东省纪委、省委组织部、省法院、省检察院、省公安厅、省监察厅、省审计厅关于在查处违纪违法案件中加强协作配合的办法》，第10条。

180 同上注，详见第11条。

181 Fu Hualing, "The Upward and Downward Spirals in China's Anti-Corruption Enforcement", in Mike McConville ed., *Comparative Perspectives in Criminal Justice in China*, Edward Elgar Publishing, 2013.

182 *Ibid.*

183 *Ibid.*, p.409.

184 *Ibid.*, p.391.

185 Cf. Baker, *supra* note 11.

186 Backer, *supra* note 125.

187 See, e.g., Louis Henkin, *Constitutionalism, Democracy, and Foreign Affairs*, New York: Columbia University Press, 1990, p.23.

188 杨涛，同前注59。

189 Ye Zhusheng, "Shuangui: Between Discipline and the Law", *South Reviews* (June 10, 2013).

190 *Ibid.*

在审讯的过程中，必须尊重党员的人格尊严，禁止刑讯逼供。双规期间，在被证明有违规违纪前，被调查者仍被视为党的“同志”。胡锦涛在十八大报道中指出，“全党要增强紧迫感和责任感，牢牢把握加强党的执政能力建设、先进性和纯洁性建设这条主线，坚持解放思想、改革创新，坚持党要管党、从严治党。”¹⁹¹

在上述意见对于改善双规制度的实际操作有着较强的指导意义。本文首先将简要概述双规制度在实践中可改善之处。我们的讨论将集中在以下两个方面：第一是关注如何促进双规执行的改进；第二是关注如何缓解国家法律与双规立法之间的冲突。正如邓小平所说的那样，“党要善于领导，要不断地改善领导，才能加强领导。”¹⁹²

1. 改良双规

前文已经指出了双规在实行中的矛盾，是否可以提出一种改革方案，使得双规与中国共产党的路线和中国宪政模式下的双规逻辑更为一致？本文提出以下四个措施：

第一，发展、完善党内法治，以约束参与双规的调查人员的自由裁量权。在党的路线方针下，双规系统运作的核心在于继续推动法治的科学发展。这里科学发展着的法治有两个重要部分，首先涉及双规制度规范的制定方式，然后是党内组织执行这些规则的方式。

就第一点而言，2013年5月27日，中国共产党中央颁布了两部规范党内立法程序的文件。这是中国共产党成立近一个世纪以来的第一次规范党内立法的正式文件。其中，《中国共产党党内法规制定条例》规定了有权起草、批准、公布、

修订以及废除党内法规的机关，并对这些机关行使权力的程序作了规定；而《中国共产党党内法规和规范性文件备案规定》则规定了党内法规和规范性文件的通报、备案、审查、修订和废除程序。这是中国共产党自1921年成立以来首次颁布约束党内法规的文件。这是提升党的内部管理和加强内部监督的重要一步，党内立法的颁布意味着中国共产党正在将其宪政原则适用到党内立法程序之中，以此来推进党的路线的贯彻。当然这一点在宪法之下的政府行政结构中也有体现。

就第二点而言，最明显的问题在于调查过程的秘密性和过大的自由裁量权。正如一名双规调查工作人员所说，最近几年中，中纪委出台了新的指导意见和规定，总结、推广双规中的积极方面，（力图）消除消极因素。¹⁹³ 这些文件对纪检部门的权力作出了限制，以降低任意性。¹⁹⁴ 例如，双规调查只有在纪委掌握了一定的违法违规的确凿证据后才予以实施；明确了什么级别的纪委有权采取什么样的措施等。¹⁹⁵ 其他要求包括，双规调查的实施必须获得书面许可，书面许可必须上报省级纪委备案。¹⁹⁶ 此外，为了营造一个非对抗性的调查环境，双规过程中必须要保证被调查人的人身安全。¹⁹⁷ 所以，制定详细的诸如立案系统的程序规则，设定门槛对于限制自由裁量权的任意性有着重要意义。

第二，进一步规范程序，正当程序及其辅助性措施也可以从多个方面使得双规与中国共产党的路线政策更好地协调一致。胡锦涛指出，中国共产党“（要）健全纪检监察体制，完善派驻机构统一管理，更好发挥巡视制度监督作用。”¹⁹⁸

191 胡锦涛，同前注 18。

192 同前注 105。

193 程志奎、蒋兰：《浅议“双规”制度的发展与完善》，载《文艺生活》2011年第3期。

194 《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》。

195 同上注。

196 同上注。

197 程志奎、蒋兰，同前注 193，第 268 页。

198 胡锦涛，同前注 18。

有研究认为反对双规权力滥用的最有力制度就是坚持程序正当以及提升执法透明度。¹⁹⁹ 需要注意的是，正当程序指的是由执政党承认的、已经写入宪法的原则，²⁰⁰ 而不是那些由国家行政机关执行的正当程序原则。正当程序原则还可能包括程序透明的要求。²⁰¹ 缺乏透明度，双规将很容易陷入权力滥用之中。最近实施的《中国共产党纪律检查机关案件监督管理工作规则》是促进正当程序实现的重要步骤，²⁰² 同时我们也看到辅助规则——比如教育——的重要性，这些内部民主要求对于完善双规至关重要。²⁰³ 这些辅助规则并不是新鲜事物，早在2000年就有学者提出通过完善举报、上报、撤销以及反腐教育机制，构建一道反腐防火墙，该研究同时强调对政府官员的管理及道德教育的重要性。²⁰⁴

第三，进一步改善党政机关之间的合作协调机制。采取措施提高双规调查的质量，这将有利于进一步符合党的治理原则，推动社会主义民主，完善人民民主专政下的权责统一。其中，发展完善纪检部门与国家监察部门之间的协作机制将是一项有用的尝试。在实践中，一些省份已经在地方检察系统与行政监察系统之间建立了合作机制，以提高双规调查的质量。²⁰⁵ 该机制将有助于提高反腐调查的透明度和效率，特别是针对违反刑法的犯罪行为。但是，一旦国家司法行政机关

介入时，调查人员应当尊重宪法以及刑事诉讼法赋予被调查人的保护性权利。因此，双规调查应当避免国家机关和纪委的同时调查。与此相关的一项重要制度改革在于，以监察部与中纪委的职能分离来确保中国共产党与国家的政治、行政分权理论的推行。为了实现这种分权，有必要将宪法之下的行政机关的程序与不直接受宪法规制的政治机关的行为区分开来。

第四，提高透明度。透明度是中国共产党领导下宪政法治的重要原则。前面提到的“党内立法法”就对透明性作了规定，除了个别情形外，所有的党内立法必须公布。²⁰⁶ 有学者特别关注官方报告中对党内立法法的论述，认为提升透明性将有利于防止执政党颁布空头指示或者无效文件，有利于减少官僚主义。新的规定要求党内立法也要制定年度计划和五年规划。²⁰⁷ 这篇报告通过引用习近平在依法治国理论基础上的中国共产党宪政模式，将党内立法法的制定和执政透明度联系起来，提高到宪政的高度。²⁰⁸

党的新一届领导集体提出要“将权力关进笼子里”，那么首先，党纪国法的笼子必须足够强硬。制度建设具有极强的传递性，不仅对当代，也会对后代产生影响。不断加强制度建设将有力保障中国共产党实现长期执政。”²⁰⁹

199 周叶中，同前注85。

200 1982年《宪法》第37条。

201 See Alberto Alemanno, "Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy", *Eur.L.Rev.* (forthcoming 2014)

202 《中国共产党纪律检查机关案件监督管理工作规则》。

203 朱良好：《反腐倡廉法规制度的基本原则》，载《党政论坛》2010年第5期，第51—53页。

204 周叶中，同前注85。

205 Larry Catá Backer, "Communist Party and State Discipline Part III: Chinese Scholars' Views of Shuanggui Inter Party Discipline System", *Law at the End of the Day* (September 23, 2011), <http://lcbackerblog.blogspot.com/2011/09/communist-party-and-state-discipline.html>, 最后访问日期：2015年6月16日。

206 Zhang Qian and Yao Chun, "CPC to Sharpen Intra-Party Management", *Xinhua* (May 28, 2013), <http://english.cpc.people.com.cn/206972/206977/8261149.html>, 最后访问日期：2015年6月16日。

207 *Ibid.*

208 *Ibid.*

209 *Ibid.*

2. 消弭双规体制中的矛盾之处

下文将要描述识别并消除双规问题上理论与实践之间张力与背离的三种可能的方法。第一是关注规范的内在一致性；第二是在规则适用中突出平等性；最后是认识到策略的重要性，执政党在改革过程中也要避免危机自身领导地位的行为。

第一，减少党政国家机关有关纪律反腐方面的制度分歧。这一建议可能涉及双规制度与刑事司法制度的改革，监管体制的不配套、不协调已经是世界各国政府共同面对的治理难题。研究治理问题的学者和政策制定者已经开始研究规则体系的不配套是如何影响整个系统运行的效率并影响人们对制度的尊重的。²¹⁰中国学者也注意到这一点，他们认为中国共产党应当解决党纪国法在双规问题上的分歧和冲突。一些人认为全国人大应当独享立法权限，以此消除那些限制或者剥夺党员宪法权利的立法。然而这一观点忽视了中国共产党不受制于国家宪法的事实，尽管中国共产党遵从的一些原则已经写入宪法，并为其他国家机关所遵守，但双方未能很好协调还是为执政党和国家机关的运作制造了困难。这种不协调所带来的结果是可避免的。

在区分党规国法立法机关的同时，建立彼此的沟通协调机制，以便中国共产党的党内立法与国家法律相协调。更有人建议通过将党的纪律融合进国家法律以消解双规的特殊性。²¹¹融合到国家法律中在宪法上是不必要的，不过政治和行政系统的配合协调对于避免党规国法之间的矛盾倒是有好处的。与此同时，应该注意到刑法与党内纪律体系的功能是不同的。基于此，我们也不应

将该两者合并到一个系统之中，但保存两套功能不同的行政系统和中国共产党的政治系统要求发展出不同的进路来分析哪些对国家有害行为（如腐败行为）；而在两者重合的地方，协调变得很重要。

第二，完善程序，做到所有党员干部不分职务大小在纪律面前一律平等。“（要）严肃党的纪律特别是政治纪律，对违反纪律的行为必须认真处理，切实做到纪律面前人人平等、遵守纪律没有特权、执行纪律没有例外。”²¹²目前的双规体制并不能切实确保这一条的实现，针对这一问题，必须确保在审查双规案件的党委与被调查者没有利害关系。那么以下两项改革就非常重要了，第一项是回避制度，第二项是地方领导干部的调查由不同省份上一级组织审查。

第三，双规体现的整全性要求执行中避免系统性腐败。对双规制度最大的批评——双规沦为政治派系斗争和权力再分配的工具。与这种观点相随的是对双规的制度性批评，因为各级纪委在同级党委的领导下工作，那么各级纪委就不是独立的，也就无法监督自己需要对之负责的党委。地方纪委的工作需要得到地方党委负责人的支持，如果地方党委负责人或者集体出现了腐败，那么双规将只能将腐败制度化，甚至会无视腐败行为的发生。

五、结论

理解中国法治的关键在于，理解作为宪政问题的分权模式。在美国，人民主权的全部由政府享有，进而在立法、行政和司法之间进行划分；

210 监管制度间的相互冲突一直是《联合国工商企业与人权指导原则》适用过程中的核心问题，联合国秘书长在工商企业与人权的特别代表准确地指出了这一问题。See John G. Ruggie, Special Representative of the Secretary-General (SRSG), "Remarks at the Public Hearings on Business and Human Rights Sub-Committee on Human Rights European Parliament", Brussels (April 16, 2009), http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/EP_April_2009Ruggie.pdf, 最后访问日期：2015年6月16日。

211 操申斌：《党内法规与国家法律协调路径探讨》，载《探索》2010年第2期。这一实践在之后被证明为是纪委和立法机构合作的绝佳实例。

212 胡锦涛，同前注18。

宪法将人民的权力全部组织起来并分配给不同的国家机器，政府系统中的分权也就成为美国宪政正当性的核心命题。在中国，人民主权的分配是不同的，行政性的权力由政府行政体系享有，而政治性的权力由中国共产党享有。与美国的三权分立模式不同，中国宪政体制下是国务院/全国人大与中国共产党之间分权。中国宪法并不涵盖主权的全部内容，它仅仅涉及行政性权力。中国共产党是在《宪法》第1条所规定的人民民主专政原则下，表达人民意志的制度化形式。因此，宪政合法性的核心问题就是国家与执政党之间的分权。在中国，二者的关系受制于创立共和国的意识形态结构，它包含了群众路线和由中国共产党科学发展着的马列主义等。

作为中国共产党党内惩罚体系的双规制度，为我们理解中国宪政模式的形式和运作的正当性，以及讨论制度背后的政策的正当性问题，提供了绝佳的分析范本。尽管双规超越了司法程序，但是它作为党组织的内部纪律处分手段，仅适用于党员干部。重新搭建理解中国宪政模式的框架后，在宪政基本原则之下为检验双规合法性所做的分析，变得更为清晰了。国家机关作出宪法未授权的举措当然超越了国家机关的职权范围，但是，双规制度旨在规范党内权力，以完善党内组织，维护自身权威。也因此，双规制度的正当性不是来自宪法，而

是来自党章。双规制度的实施有利于维护人民民主专政自身的正当性。然而，承认双规制度是党组织行使其权力的合法方式，并不等于认可任何形式的双规实践。执政党自身的行为必须符合群众路线的要求，这个要求已经通过中国共产党将其作为自身组织原则纳入宪法而得以明确表达。这些党的基本路线，连同已确立起的内含于执政目标的核心原则，共同构成了推动双规制度不断合法化的框架。■

编后记

“双规”制度作为中国共产党进行党内纪律检查、监督的重要组成部分，自20世纪90年代明确载入《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》以来，便受到极大关注。根据中国共产党十八届三中全会、四中全会和五中全会的精神，执政党以法治思维和法治方式推进反腐败，着力建立长效的反腐败机制与体制，成为党内治理与国家治理相统一的重要举措。如何认识“双规”？怎样看待“双规”与宪法、法律之间的关系？以及如何检视“双规”实际运行中存在的相关有争议的问题？等等。针对这一系列问题，这篇译作提供了一个研究视角，在执政党和政府分权视角的框架下，重点研究“双规”制度的合宪性及使之趋于完善的可能性，以供众方家评点。

本文观点不代表本刊编辑部的立场。