使用大字体察看本文
阅读次数：204

中国立法的非正式性及其政治功能

韩　丽

一．引言

在西方的政治传统中，立法始终是政治剧场中最尖刻、最有分量和挑战性的角色。而此种意义上的立法理念于中国社会几乎完全是异质的东西，近代以来、更确切地说，自清末新政以来的立法实践尤添了诸多混乱。1949年国民党法制体系彻底崩溃，西方资本主义国家的现代立法理念和实践遭到拒斥，剩下的只能依靠政党的政治影响力和意识形态重建新的立法制度。从一开始，当代中国的立法就不得不依赖中国共产党的看护，服从党的权威是不争的事实。"党领导人民制定宪法和法律，也领导人民遵守宪法和法律"，首先表征了党作为法律乃至法制体系的缔造者身份。

伍德罗·威尔逊的《国会政体》对此问题的理解有相当参照意义。此书着重勘察了美国政体如何在实践中背离了宪法所确立的精致的平衡结构，最终演变为一个国会至上的政府，甚至于脆就是"国会常设委员会主席的政府"(威尔逊，1986，p．58)。威尔逊强调，在检视任何政府制度时，主要问题在于查清那些真正掌握权力的人和基本的权力结构，仅仅依据权威性的宪法指南是无法令人满意的(威尔逊，1986，p．11)。正是在这样的研究中，产生了"正式"规则与"非正式"规则的区分。前者意指政治组织的法定制度或法定结构，后者则表示政治组织在实际操作中的真实行为者及其遵循的"游戏规则"。长期以来，非正式因素在当代中国政治生活中始终占据了极为重要的地位。尽管对其确切涵义看法不一，"正式"一词确在很大程度上概括了中国政治的风骨。中国的政治体系距离制度化的要求还很远，缺乏一套行之有效的法律制度的约束。即使改革开放以来的正式化、制度化进程也只是局限在中下层官僚体制，而上层决策，尤其是高层决策，仍是高度非正式的(Dittmer，1995，p．19)。

立法不仅地处整个政治生活的关键环节，也是发生于上层乃至最高层的决策。就此而言，立法过程中的非正式规则对真实政治的折射是颇具典型性的。因此非正式规则为探究中国立法、进而中国政治本身提供了实质性的切入点。

本文所指的立法过程是广义的，不仅包括正式的立法机关(议会或人大)内部署的立法程序，而且力图真实地描述立法机关各种决策过程中内外诸努力之间的正式与非正式的相互作用(岩井奉信，1990，前言)。在此过程中，正如威尔逊对中国政体的考察所指示的，背离宪法性观定的法定权力的实际转移很可能不仅发生于正式的立法主体内部，如全国人大的立法权为重心向其常委会或常设专门委员会转移，或国务院的立法权力"中心向下属部委或法制办公室转移，更可能发生于正式立法主体与其他政治、社会势力之间，其中最重要的是国家权力机关与行政机关、执政党之间立法权力的实际分配。对于像中国这样一个以成文法为主而立法过程中又充斥了"党政法一体化"(周旺里，1995)等非正式因素的国家来说，后者具有决定性的意义。中国的立法过程深受政党等因素影响几乎是历史注定的，久而久之的惯例以及党的内部规章扮演了无法估量的角色。正是这种来自正式的规则制约之外的影响，形成了当代中国立法过程中大量的"非正式规则"。

二．立法者：党、国务院、人大

中国宪法确认，中华人民共和国的一切权力属于人民。国家最高权力机关是全国人民代表大会；它是一切政府权力的唯一来源和归宿，国家主席、国务院、最高法院、最高检察院、中央军委等一切政府机构的权力都由人大派生出来并必须服从于人大的领导与监督；它拥有最高的立法权力，可借此建立立法制度并通过立法活动建立其他政治、经济、社会、文化制度，并制定一切它认为必要的公共政策。然而，宪法同时又规定了中国共产党对国家的领导地位，其中对各级人大和国务院的立法工作的领导已成为一种由此原则生发出来的公认的"默示权力"。

宪法规定上的模糊似乎可以通过文字上的巧妙解释得到解决：即在法律上，人大是最高的，党必须遵循人大制定的宪法和法律，人大有权对执政党违反宪法和法律的行为进行追究；而在国家政治体制上，人大应该接受党的领导。但这种解决方式并不具有实践意义，因为现实中不存在任何能够有效监督和约束执政党的机制，执政党"必须遵守宪法和法律"之"必须"无法体现为一种操作性的宪法义务。对于这种"双重"最高权威的规定，实践中的解决只能是选择其中一个--党作为最高的权威。

党的最高权威地位必然反映在立法过程之中。长期以来，下面一段话，"法律是党和国家的方针、政策定型化的表现，是把实践证明比较成熟的党和国家的方针、政策用法律的形式固定下来"(彭真，1989，

P．22)，一直是一种带有"中国特色"的对"立法"的正式描述。这种看法直接揭示了党的政策与国家法律之间的关系：法律服从于、跟随于政策。但另一方面，法律是公共政策最权威的表达，而立法则是公共决策的最高形式，这一点，至少在形式上业已得到党的承认并得以反复强调。党的文件、指示、决定和命令已不再是中国决策的唯一主要形式，"党的政策要经过国家的形式而成为国家的政策"(彭真，1989，P．220)，而"国家的形式"主要就是立法。这就使法律成为当今中国多数决策的最后形式，立法则是其合法化的最重要的途径。到1980年代中期，党的"决策"与国家的"立法"之间的界限已经模糊："立法"成为大量"决策"的不可或缺的一部分，越来越多的重大"政策"的内容是在把它们起草为"法律"的过程中经过千锤百炼而浮现出来的。从另一方面也可以说，越来越多的重要法律或法规的内容是在党和国家的政策形成和确立过程中得以明确的。

1．立法过程中的权力分配与角色关系

在过去的十几年间，中国立法已经发展出一套政治上十分复杂的过程，这不是由宪法所规定的统一的、自上而下的政策制定的过程，而是一个"多阶段，多舞台"的过程。每一部法律都要经过大约五个不同的阶段：议程确定；部门间审查；最高领导人同意；全国人大辩论与通过；以及对作为政策的法律的说明、实施或裁断。这些阶段又分别或联合在三个不同的"舞台"--中国共产党中央领导机关、国务院与全国人大及其常委会131上进行(Tanner，1995，p．39)。在此意义上的立法过程包括政策建议的提出、从政策到法律草案的拟订和法律的通过以及一系列相关行政法规、地方性法规和部门规章的出台。而法律的制定，只是其中一个并不重要的部分而已(Kim，1984，p.9)。以此观之，中国的立法大体如下：重大立法始于党中央，终于国务院或其下属部委；多数立法始于国务院或其下属部委，其间经过全国人大或全国人大常委会，又回到国务院；真正由全国人大及其常委会决策的立法仍为少数。

1985年司法部部长邹瑜在第六届全国人大常委会第十三次会议上对《关于在公民中基本普及法律常识的决议(草案)》所做的说明，清楚地描述了第一个五年全民普法运动出台的经过：(1)提出建议："几年来，胡耀邦、邓小平、彭真等中央领导同志多次讲话强调这个问题"；(2)设定议程："今年初，党中央书记处批转了陈丕显同志在全国政法工作会议上的讲话明确提出争取用五年左右的时间，在公民中普及法律常识"；(3)各部门协调(用邹瑜的话来讲就是"提高认识"、"统一思想")："今年六月，根据彭真委员长的倡议，中央宣传部和司法部联合召开了全国法制宣传教育工作会议"；(4)政策执行："十一月五日党中央、国务院批转了中央宣传部和司法部拟定的《关于向全体公民基本普及法律常识的五年规划》并要求各地各部门结合实际，具体安排，认真组织实施党中央这一重要号召"；(5)国务院正式向全国人大常委会提出议案(全国人大常委会办公厅，1990，pp327-328)。最后，司法部长没有提及的这一过程的最后一步，即(6)根据国务院的议案，全国人大常委会作出《关于在公民中基本普及法律常识的决议》。

上述过程充分体现了党中央、国务院和人大系统三者在立法过程中所形成的错综复杂的关系和它们分别承担的功能。党的作用几乎贯彻始终：由党的领导人提出建议；以党中央文件的形式确定议程；党中央部门(宣传部)参与部门间的协调和《规划》的拟订。国务院的作用也充分体现在部门协调、《规划》拟订、组织实施和向人大常委会提出议案上，而全国人大常委会却只是在最后的阶段才开始介入过程，因而对最终的结果影响最小。这幅立法图景虽有其特殊之处，但与中国实际立法过程的整体相去不远。它清楚地告诉我们，居于立法过程权力中心的不是全国人大及其常委会，而是党中央；其次是行政部门--国务院；全国人大及其常委会在整个立法过程中处于决策圈子的最外缘。

执政党与国务院在实际立法过程中优先地位的形成自有其原因。国务院立法功能的膨胀不仅渊源于经济建设和管理国家的客观需要，更发端于长期以来执政党对行政系统的重视，使它具备了大量立法和决策的结构。直到今天，人大及其常委会通过的法律中绝大多数仍由国务院提出立法建议、起草立法法案；直接在国务院系统通过的法规、规章等在数量上也远远超过了人大立法。"而且在中国的立法实践中，人大相关法律的颁布往往意味着一系列实施细则或条例、部门规章的制定的开始，这些实施性的法规或规章都是由国务院或其下属部、委、局等单位起草和制定，带有极大的部门特征，常常出于部门主义的考虑而僭越法定立法权限的范围，甚至直接修改乃至违背人大立法的原则。因此，对于中国绝大多数的法律来说，人大或其常委会颁布法律并不意味着立法过程的结束，因为该法律的内容很可能在实施和解释的过程中遭到实质性的修改(梁彗星，1999，pp．193-205)，在这种情形之下，国务院或其下属部门反而成了真正的"立法者"。

2．中国共产党对立法过程的介入和领导

中国共产党作为最重要的非正式因素直接介入立法过程并承担立法功能，这大大改变了实际权力在立法过程中的分配格局，使原本就权限划分不清，关系界定不明的立法过程更为复杂。要清楚地阐明这一问题，至少得回答三个问题：执政党的领导是如何突破"原则性"规范，成为一种实质性的权力的?这种非正式的权力是通过什么方式或途径行使的?是什么维系着这一方式或途径的合法性?由于篇幅有限，本文只考察了党和人大系统的关系，因为就外部联系来看，党与国务院的关系与此有很大的相似性。

①原则性领导到实质性的立法分工：

十三大明确提出中国共产党的领导是政治领导，即政治原则、政治方向、重大决策的领导和向国家政权机关推荐重要的干部。这一规定比之宪法具体得多了，但仍缺乏可操作性。而新近制定的专门规范立法活动的《立法法》对党领导立法的范围和方式也未作任何具体化的要求。这就直接地把该问题推向了"非正式规则"。 一个不言而喻的事实是，中国共产党一直很深地介入了立法过程，尤其表现在立法决策、立法规划，以及对重要法案的事先批准或审查上。当然，党中央并不存在一个系统的、专门领导和协调立法

的结构性实体，以前专管与法律事务有关的中央政法委对立法的干预也在减弱(Tanner，1999，p.111；O'Brien，1990，p.160)。因此，党直接或间接承担的立法功能一直遵循着惯例所确定的模糊不定的"基本原则"，即全国人大及其常委会审议的法律，凡带有重大原则性质的，事先需报党中央批准；党中央主要是就法案的指导思想和其中的一些重大原则问题进行把关，而不是每个条文都过问。

这一原则在1991年党中央《关于加强对国家立法工作领导的若干意见》的文件中得到了某种程度的确认。这是党的历史上第一份确定全国人大与党中央的程序性关系的中央文件(Tanner，1994a，p．72)，它对党中央介入立法的范围和程序做了比较详细的规定。党中央对立法过程的"主动"介入分四种情形：1、宪法的修改、某些重大政治方面和特别重大的经济、行政方面的法律草案，在提请全国人大审议之前，都须经过党中央政治局(或其常委会)与中央全会的审议；其他法定机关提出的修宪议案，也需经全国人大常委会党组或全国人大中党的领导小组报送党中央审定；2、政治方面的法律，在起草前应由全国人大常委会党组将立法的指导思想和原则呈报党中央审批；3、政治方面的法律和重大经济、行政方面的法律，在提交全国人大或常委会审议前，由常委会党组呈报党中央政治局或其常委会审批；4、中央对法律起草工作实行统一领导，凡由全国人大及其常委会起草的法律，一律由常委会党组报中央审批，其他部门起草的法律草案需报全国人大审议的，也由常委会党组统一报中央审批(Tanner，1994a，p.73；蔡定剑，1998，pp.34-35，p.298；蔡定剑，1999，pp.165-166)。除了"主动"介入立法过程外，党中央还可应全国人大或其常委会的"请求"对立法过程产生影响。当党中央的政策在一些重要问题上不太清楚，从而无法指导某一项具体的立法工作时，全国人大常委会可通过党组请求党中央对该政策进行澄清、决定或再肯定(Tanner，1994a，p.73)。这样一种"自下而上"的过程比起"自上而下"的过程来，更有利于增加人大的自主性，因而也更需要强调人大"自觉"接受党的领导。

与以往的原则相比，这一文件显然具有使党在立法过程中的地位和职责规范化甚至"正式化"的意图。虽然这种努力未达到预期的目的，但它至少证明执政党对立法的所谓"原则性"领导就其本质与实质而言，都是具体而实在的，是真正承担了立法功能的。从决策而非程序的角度看，确定立什么法，该法应解决什么问题，如何解决……，这些问题远比在人大或其常委会举手或投票表决法案有意义得多，对最终法律内容的影响也大得多。

②党组织的内部联结与沟通：

从党介入立法过程的情况来看，全国人大常委会党组处于联结党中央与人大立法工作(实际上还包括其他工作)的枢纽地位。党中央承担立法功能的几种方式几乎都是通过全国人大常委会党组这一内部的、非正式的渠道实现的。党组制度是中国共产党的重要领导制度之一，实行该制度的目的在于在各种非党组织中保证实现党的领导。现行党章规定，在中央和地方国家机关、人民团体、经济组织、文化组织和其他非党组织的领导机关中成立党组，由该领导机关中担任负责工作的党员组成。党组的成员不是由党员代表大会选举产生，而是由批准党组成立的党的委员会指定，并服从它的领导(张文正，1991，p．94-5)。具体到人大，各级人大常委会党组一方面联系党中央或党委，另一方面联系各级人大及其常委会。党中央或同级党委可以直接向人大常委会党组发布指示，交办任务，并对其工作进行指导、监督，而党组则自觉服从本级党组织的领导，积极向党组织请示、报告工作，在人大会中贯彻党的意图。当然，各级人大常委会党组理论上只是本级人大常委会的政治核心，不能直接对人大常委会发号施令，它们通常根据党中央或党委的意见或主张，向委员长会议或主任会议提出建议或议案草案，经委员长会议或主任会议讨论研究后，才正式提交人大常委会。

作为一种内部联系和沟通的机制，党组非常便于党中央了解和参与人大系统的立法工作。党中央可以通过"转发"或"批转"全国人大常委会党组的"意见"或"报告"的方式迅速、直接地把人大有关的立法变成党内文件，也能够以党中央、全国人大常委会办公厅联合发文的形式把党内的文件变成对人大工作产生约束力的法定规范。1986年12月8日的《党中央办公厅转发(关于县级以下人民代表大会换届选举工作若干问题的意见)的通知》实际上就是直接把人大的立法转变成了党内文件。《意见》由全国人大常委会党组于当年11月8日提出，"经中央书记处原则同意"，转发全党。《意见》对1986年的换届选举作出了非常"系统"的规定，就其实质而言，就是对当时的选举法和地方组织法的解释与修改(其中包含了与当时的选举法和地方组织法相冲突的内容)，说这是一项"立法"草案并不为过(全国人大常委会办公厅，1990，pp426-428)。而在同期(11月15日-12月2日)召开的第六届全国人大常委会第十八次会议上，就通过了关于修改选举法和地方组织法的决定(全国人大常委会办公厅研究室，1994，p367)。此后的12月25日，党中央办公厅、全国人大常委会办公厅联名发布《关于县、乡两级换届选举工作一些问题的紧急通知》，要求当年的选举"必须坚决按照中办发(1986)36号文件的精神"(即12月8日的《通知》)，切实注意保障选民实现自己的选举权利。这就从法律和事实上承认了文件的法定约束力，因为这一要求不光对党内，而且针对全国的人大系统，并直接指导当年的地方性选举。

这一事例表明：1、人大常委会党组行使了一定的立法权力，因为《意见》是以党组的名义拟订和提出的(《意见》中没有任何文字表明这是党组在向党中央"报告"人大常委会的"意见")。而且在人大常委会作出有关决定之前就修改了现行的"基本法律"；2、党组的设立大大便捷了党中央对人大的立法作出反应(人大通过相关决定后仅仅六天时间党的文件就开始转发全国)；3、党中央对法律的规定以及法定的程序是非常重视的(在人大未作出有关决定之前，党的文件不出台)；4、党中央与全国人大联合发文，虽有利于政策的贯彻执行，但也模糊了党与人大工作的分界线。

从现在的趋势来看，党组的地位和作用仍在提升。十三大党章虽曾出于党政职能分开的需要，在部分

修正案中取消了在政府机关、经济组织和文化组织中设立党组的规定，但几年之后的十四大党章不但恢复了十二大党章对党组的规定，而且增加了党组"讨论和决定本部门的重大问题"和指导直属单位党组织的工作的内容(王仁琴、凌传茂，2000，p．303)。近年来人大的实际工作也证明党中央正越来越重视各级人大常委会党组在联结人大与党组织，以及在立法过程中的"把关"与"核心"作用。除了党组制度以外，执政党还可以通过控制党在立法机关中的成员的方式实现自己的立法意志，这就是党内督导制度。西方两党制或多党制国家的政党常常在立法机关中采用这种方法，即由党内督导员负责联系本党成员，了解他们对某一法案的投票倾向，并说服和督促本党成员在投票中与本党保持一致等等。可见，党内督导制度完全是一种内部的、非正式的组织手段，其作用力大小同政党组织的强弱和政党领导人对该制度的看法与偏好有直接的关系。形式上看，中国的执政党并未建立"党内督导制度"，但事实上每次人大开会前，人大代表中的共产党员都会照例参加"组织生活"，听取党组织传达党中央的指示或精神，领会党中央的立法意图。与美国日益松懈的政党控制力相比，中国共产党的这种组织"动员"无论在深度还是在广度上都高明得多。1980年代以来，党组织对人大中的党员代表的纪律约束和组织约束比之过去，都有所松动。但这种松动并未达到需要从形式上及制度上建立"党内督导制度"的程度，因为迄今为止党的意志始终在立法过程中得到了贯彻，全国人大或其常委会从未否决一项已经得到党中央授意的法案，也没有哪一部法律未得到党中央的事先批准却在全国人大或其常委会中通过了。

③"栓叙制度"--表面上的合法化途径

无论如何，党组都是一种内部的、非正式的机制，它的地位和作用不能(或没有)体现在任何规范性法律文件中，甚至在党内，它都不是一级党的正式组织，而只是一种派出机构。要想使党的立法领导合法化，哪怕是间接地合法化，还需要能够公开指导人大工作的其他途径。这一任务是通过"铨叙制度"实现的。铨叙制度包括一系列党组织能够行使任免权力的领导职位，为这些职位准备的后备干部或候选人的名录。以及进行适当的人事变动的机构与程序(Burns，1989，p.ix)。长期以来，它一直是执政党控制当代中国政治、经济和文化机构的主要手段。党把经过考察后的党的优秀成员选派到各个部门、各级政府、以及重要的人民团体、社会团体的领导岗位上担任领导干部，不仅大大延伸了党的影响力，而且实现了对这些党或非党部门的合法领导。因为一般说来，关键国家机关和政府部门的关键首长同时又会是同级党委或党组的主要成员，这就使他们受到党纪(包括党中央的各项命令、指示)和国法的同时制约。党中央以党的名义向这些领导人发布命令和指示，这在法律上是完全无碍的。问题的关键在于，如何保证这些人员的任命能够始终符合党中央的意志?

"推荐干部"是党进行政治领导的重要内容之一，但如果这种权力仅仅是"推荐"，那么无论在名义上还是实际上都无法确保重要国家机关的领导人任免与党中央一致。而要保证这种一致，"推荐干部"必须演变为或在事实上具有真正的任免干部的权力，但这种转化不可避免地会把人大的人事任免权这一宪法赋予的重要权力转移至党中央手中。

在全国人大中，直接由共产党中央委员会控制的干部名单包括其常委会委员长、副委员长、秘书长、副秘书长及委员，党组的书记、副书记及其他成员，专门委员会的主任、副主任等(Burns，1989，p123)。常委会党组一般由党员委员长、副委员长加秘书长组成，和在立法中起核心领导作用的委员长会议的成员(由委员长、副委员长和秘书长组成)大体一致。这种一致或许正可以解释为什么在实践中委员长会议会成为全国人大常委会真正的核心。它领导着全国人大及其常委会，以及常委会的工作机构的工作；所有提交代表大会和常委会的议案实质上都由它决定；它可以通过发布委员长会议纪要等方式决定常委会的立法程序，发布常委会加强同代表联系的意见，常委会的人事任免办法等(蔡定剑，1998，pp243-244)。在委员长会议中，委员长又起着核心作用。党中央对委员长人选的确定很可以反映当时党对人大工作的重视程度。从第一至第九届全国人大的情况看，第一届(1954-1959)、第五届(1978-1983)和第九届(1998至今)人大的常委会委员长分别由党的领导人刘少奇、叶剑英、李鹏担任，显示出在各个历史阶段和历史背景之下党中央对立法工作的重视。第一届人大适逢第一次重建法制时期，党和国家领导人都满怀信心地准备建设社会主义的民主和法制，对宪法和法律都很尊重(毛泽东，1977，p129，pp358-359；刘少奇，1985，p168，p452)。第五届人大是文化大革命以后召开的，恰逢第二次法制重建，党的十一届三中全会决议明确提出，要做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究等新时期法制建设的举措，表现出重建法制的极大信心与决心。李鹏任第九届人大常委会委员长，在某种程度上也直接体现了在提出"依法治国，建设社会主义法治国家"的目标后，人大与立法地位的进一步上升。当然，对此问题的深入阐述将涉及中国立法的另一个非正式规则--人格化因素的作用，而这是下文的主要论题。

三．人格化因素的作用

中国的政治是一种具有特殊的、高度人格化性质的政治，最主要的政治权威不是存在于客观化了的法律或道德准则中，而是存在于对领导、上下级关系等的理解与体会之中(Pye，1995，p.39)。今天的中国，既不存在充分内化的、足以控制官员行为的法律制度，也不存在类似的道德秩序，这就为一种非正式的、人格化政治的盛行提供了温床。非正式因素在每一级的每一个政治组织中发挥作用，越往上越重要，直至最高层政治(Ditmer，1995，p17)。在毛泽东以后的时代，由于意识形态的重要性和号召力相对下降，中国的领导人开始越来越多地诉诸正式-合法的合理性，以此作为获得合法性的最有效的途径，从而开始建设社会主义法制，提高人大在立法过程和决策过程中的地位，并加强立法工作。但同时，意识形态的销蚀以及定义明确的民族主义理想的匮乏也从侧面使得政治精英之间的个人联系和政治领袖的人格化力量成为可能整合该制度的重要因素。

1．得益于非正式因素的正式政治组织：人民代表大会的发展

人格化的权力结构是相对自足的，即使在正式的政治结构缺乏的情况下也能够发挥作用。与这种自足性相联系的是，正式组织成为依附于非正式的政治结构的因变量，往往由于任命了一个强有力的领导人而影响力大增。1980年代初之后中国人大在立法过程中影响力的上升很大程度上可以归结为彭真、万里、乔石、李鹏等党的领导人担任全国人大常委会委员长，以及1980年代中期大批老干部"退休"到人大系统这样的事实。

彭真是改革开放后第一个对人大立法工作提出了自己的鲜明观点(经验立法)并极力主张提高人大在国家政治生活中的地位的资深领导人。彭真不但有丰富的立法经验，而且有必要的人际关系和个人威望，这些构成他的人格化权力的政治基础。委员长这一职位只是他发挥个人影响力的正式舞台而已。六届人大期间，彭真直接主持修改了宪法，确定了新的立法权限划分体制(承认了地方人大及其常委会制定地方性法规的宪法地位)，大大增强了人大参与立法与决策的能力与效率。不仅如此，六届人大也加强了人大常委会的组织制度建设和工作机构建设(全国人大常委会办公厅，1990，p.545)。在1983年以前，全国人大只有民族委员会一个专门委员会，而1983年之后开始设立6个专门委员会和一些研究机构如政策研究室、图书馆、出版社等，这都改变了人大在立法过程中被动的局面。这种职业化和专业化N4顷向在第七、第八、第九届全国人大期间得到了延续。

尽管邓小平在1978年之后强调"制度化、法律化"，并肯定人民代表大会制度是我国的根本政治制度(邓小平，1993，p．17)。但他同时也一再强调服从中央统一领导的重大意义，"中央就是党中央、国务院"(邓小平，1993，p218)，作为国家最高权力机构的全国人大基本不是一个决策机构，一个应该被服从的权力机关，而只是一个"制定法律"的机关，只有当打击刑事犯罪、经济建设或维护稳定需要运用"法律手段"或"法律武器"的时候，立法才会提日程立法(邓小平、1993，p.156、p.194，p.208)。这就为人大留下了可操作的余地。在党的领导与立法之间的关系上，彭真明确提出党对立法的领导只能"管方针、政策和原则问题"，而不应涉及到具体问题("党管不了那么多，也不必管那么多"，彭真，1989，p.62)。这一观点不仅为以后的各任人大领导人所承认和强调，并成为党中央和人大实际工作中遵循的一条不成文规则，并在1991年的党中央文件中得到了明确的表达。此外，彭真还提出在人大与国务院的关系上，国务院只是全国人大的执行机关。这虽然是在重复宪法的有关规定，但却体现了彭真对人大真正承担起"权力机关"职责的期望。1980年代初期人大的发展以及相对于党和国务院在立法过程中影响力的增强，在很大程度上应归功于彭真的人格化权力和个人素质。如果说彭真使人大在文革后得到了初步的发展，那么邓小平领导的"废除领导干部职务终身制"则从另一方面加强了人大的发言能力。党内"退休"的老干部一般有三个重要去处：党中央顾问委员会(截止1997年)、全国人大常委会及政协全国委员会。一些党内老干部退休到人大，客观上使彭真时期的人大常委会成为党史上最强大的常委会之一(能够与其一较高下的恐怕只有现在的九届人大)，它囊括了至少七名前政治局委员，此外还有几十名党的中央部门和国务院系统的部长和副部长级干部(Tanner。1999，P113)。这些人都拥有大量的组织性资源和专门的政策知识。他们虽然没有在党内和政府内掌握正式权力的正式职务，却仍拥有从属于自身的人格化权力，并把这种权力结构带进了人大常委会，从而一定程度上实质化了源于人大的正式权力。由于1982年的宪法不允许全国人大常委会委员同时担任国家行政、司法、检察等机关的职务，邓小平的"年轻化"举措又使他们丧失了在党内的正式职权，在整个1980年代和1990年代，全国人大常委会中的强力领导人越来越致力于把人大这一有着巨大合法性和发展潜力的结构变为自己影响决策、发挥"余热"的舞台。他们在进入人大之前在党中央或政府机构中担当重任的资历，则为这种影响提供了条件。这种状况，既可以解释人大内部工作机制制度化、法律化的进展(各种《议事规则》、代表联系制度的建立)，也可以说明常委会成为人大立法的核心的原因。同时，在党、政、人大三者之间的关系上，一个显而易见的趋势是，人大对立法过程的介入正越来越早，对法案的起草和审查的程序也越来越严格(从二审制到三审制)。相比之下，党中央对立法过程和立法机关的控制正在逐步放松(Tanner，1994b，p.381.)，而国务院及其各部门在立法过程中行使人大的立法权力或改变法律的原则和内容的余地也越来越小。

2．受人格化因素影响的立法过程

近二十年多来，对中国的立法过程产生过巨大影响的高级领导人中，邓小平和彭真是最重要的两个。有趣的是，这两位领导人对待立法问题的看法却存在很大的差异。邓小平在1978年之后的主要讲话中只有一次集中谈到立法问题，"现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文开始可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。……总之，有比没有好，快搞比慢搞好。"鉴于邓在实质上是中国这一时期政治格局的缔造者，这次讲话成为以后很长一段时间内指导立法工作的方针，尤其是"有比没有好，快搞比慢搞好"的结论，加上后人总结的"多比少好"，成为所谓的"三好立法方针"(周旺生，2000，p.54)。改革开放初期的许多法律规定过于原则化，政策痕迹明显，或者相互冲突，更有甚者，法律几乎在颁布的同时就发现需要修改，从而不得不在短短几年时间里一再修改，不仅破坏了法律的权威性和稳定性，而且浪费了立法的人力、物力。如果说邓小平注重从经济建设和法制建设的紧迫性来规定立法原则的话，彭真对待立法的态度要稳重得多。他更关注法律本身的稳定性和权威性，要求通过制定稳定的法律(以实践证明是正确的政策为基础)来树立法律在人民群众中的威信(彭真，1989，p.139，p.267)。这种"经验立法"的原则与邓小平的"三好立法方针"同样指导着六届人大以来的人大立法工作。彭真的本意可能是想通过强调法律的权威性来树立人大的权威性(作为判断党和国家政策是否"正确"的"裁断人")，而事实上"经验立法"却极大地限制了人大在立法过程中所处的地位。相对于党

中央和国务院，前者是许多重大立法的决策者，后者则是绝大多数国家政策的发布者和立法法案的起草者，人大在实质上只是一个"议程接受者"而非"议程确定者"(Tanner，1999，p108)，因为法案在提交到人大审议之前，早已经过了党中央、国务院及其部委的反复讨论，并在实际中经过了多次修改，人大可发挥的余地已经非常之少了。当然，这不能完全说是"经验立法"的结果。"经验立法"原则与"三好立法方针"虽则强调的重点不同，甚至相反--一个强调法律的稳定性，一个注重法律制定的快捷和适时，但在立法过程的实践中，它们却产生了部分相同的结果，即，使人大的立法从属于党和国家的政策。"经验立法"使人大制定法律的经过变成对政策的确认与"合法化"过程，成为以另一种方式表达的政策，甚至直接就是政策化的法律；"三好立法方针"的出发点就是法律应该为党和国家的现行政策服务，也就是说，人大的立法应以政策为导向，政策需要什么法律，需要多少法律，人大就应该制定什么样的法律(邓小平，1993，p.132，p.286)。由于当代中国的绝大多数政策都是由中国共产党和国务院制定的，人大立法从属于政策的局面就造成人大系统在整个立法过程中的从属地位。就中央立法而言，全国人大及其常委会在中国立法过程中的"多元舞台"上只能屈居党和国务院之后。时至今日，人大的领导人虽已很少再提起"经验立法"和"三好立法方针"，但立法为国家大政方针服务，应该围绕经济建设的需求进行，并以经济立法为主体的观点却延续下来，并被历任人大领导人重复着、强调着(田纪云，1998；李鹏，200l，p.6)。

1988年后，随着彭真的去职，人大的领导人开始超越经验立法的原则，在确立和推动立法议程，尤其是以往由国务院控制的经济立法方面扮演了一个更为积极的角色(Tanner，1999，p.108)。这一过程随着李鹏在1998年担任全国人大常委会委员长而达到高峰("发挥法律对改革实践的引导和规范作用")(李鹏，200l，p.5)。李鹏所主持的第九届人大，无论就其领导集团的实力还是其在立法过程中的影响力而言，都是几十年来最强的。李鹏本人曾长期担任国务院总理一职，积累了大量的个人威望和工作经验。这些人格化权力基础大多数跟随李鹏进入九届人大，其中包括至少五位曾于八届人大期间担任部长的专门委员会的成员，两位政治局委员姜春云和田纪云，此外还有数十位前部级、副部级干部、军队高级将领和地方大员。与1980年代中期同样人员显赫的人大领导成员相比，这次人大常委会中的实力人物并不是"退休"或"半退休"到人大，而是正式进入人大并打算实实在在干一番事业的。九届人大的第一年，就在立法程序、机构建设、法律监督、宣传报道等方面进行了有力有效的改革。自九届人大常委会第二次会议起实行的立法草案"三审制"，不仅有助于立法质量的提高，更重要的是增加了法案在人大这一"立法舞台"上被审议、被影响的时间和程度，从而在事实上强化了"从法案到法"的过程的重要性。重要的法案由全民讨论、到基层进行立法调研等举措对于以往立法远离公众的做法也是极大的改进。这些都体现了新一代人大领导人希望加强人大的权力地位的努力。

四. 无法选择的结果

邓小平早已意识到了中国政治中所存在的"非正式性"--党政不分、以党代政，以及权力的人格化特征。1978年底，在对"文化大革命"的深刻反思中，他提出，"必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变"(邓小平，1994，pp．136-137)。此后的若干年间，他始终在重复、强调这一观点(邓小平，1994，p.293，p．307，pp.318-319)，并致力于中国政治的制度化和法律化。但邓小平对人大和立法的重视程度是有限的，他把大部分精力放在解决政党与政府之间的关系，以及党的领导制度等问题上，对党法关系则较少论述。况且，党与立法的关系(所谓"党法关系")是任何想实现中国政治的制度化和法律化的改革者都无法回避的问题，正确处理党法关系不但是中国立法改革的当务之急(周旺生，1995)，而且直接关系到邓小平一再提出和强调的"制度化、法律化"目标的实现。

如果把立法过程的"制度化、法律化"当成1978年以

来中国立法发展的目标，那么毫无疑问，这也是一个消除"非正式规则"的过程。就前者而言，执政党对人大和国务院等机构立法活动的领导没有任何法定规范的约束，也缺乏任何政党之外的力量的牵制，党在立法过程中究竟应该扮演什么角色，承担什么功能，这些都取决于党本身；就后者而言，立法过程中的角色分配不是由制度确立的，而是随着党、政、人大三者的政治领袖所拥有的人格化权力和资源的分布而改变的。二十多年的实际证明，邓小平的"制度化、法律化"的要求尚未完全实现。对于立法过程来说，制度化和法律化的进展往往表现在人大和国务院内部的立法程序上。各种议事规则和各种制定办法的出台的确在很大程度上规范了法律、法规和规章的制定程序；代表联系制度和监督机制的逐步完善和固定，从另一个方面促进了人大工作的制度化和法律化。然而，对于中国当代的立法过程而言，最重要的因素不是有权立法机关的内部规则，而是执政党、国务院和人大三者之间的外部联系，是他们各自在立法过程中的作用与关系，即外部的规则。改革开放以来，中国的立法工作有了极大的改进，但在这一点上，还有待完善。人大在立法过程中应有的最高地位仍未得到充分体现，尽管党中央对立法过程的控制力在削弱，人大仍处于与党、国务院相比最弱的那一方面。与此同时，人格化的权力结构仍然存在，甚至有很大影响。

正如本文开头所说，非正式规则在中国不是理性选择的结果，而是无法选择的结果。当然，中国立法过程中展现出来的非正式规则只是其冰山一角而已。全国人大、全国人大常委会和国务院等立法主体之间的立法权限的划分本身就不十分清晰，造成以上三者长期无法明确各自的权力范围，只能借助于惯例、习惯等非正式规则协调关系；加之实际中还必须贯彻党中央对立法的领导，更是加剧了立法过程的复杂性与随意性。也就是说，中国的立法过程几乎是先天性的"正式规则不足"，又加上后天性的缺陷。这种情形反映了执政党所面临的两难境地：一方面，执政党必须体现宪法和法律是"人民"制定的，这个国家的统治者是"人民"，是"人民"在当家作主，因而它不能直接在宪法或法律中对党的领导做任何实体性的规定，以免

有"一党之法"之嫌。事实上，在党的历史上，除了个别时期外，它从未忽视法律形式对统治"合法化"的重要性。但另一方面，当代中国的政治制度和框架的确是中国共产党一手造就的，坚持党的领导是维持这一制度的根本要求，这种地位使得它必须对国家中的重大立法进行干预，以免偏离本党的政治方向。这种领导对于一个执政党是完全必要、甚至应该是系统的，事实上这是现代政党掌握执政权力的主要表现之一。中国的问题在于无法用法律的形式来制约、规定这种领导。尽管"党的领导"写进了宪法这一根本大法，但在某种意义上宪法只是承认了一个既存的事实而已，党的领导地位的合法性来源不是或主要不是宪法的赋予，而是历史的选择(革命斗争的胜利)与现实的需要(经济建设与现代化)。这一点在宪法序言中有清楚的表述。因此，长期以来对执政党的监督(宪法与法律的监督、民主党派的监督、人民群众的监督以及党的自我监督等)与其说是强制性的，不如说是劝导性的，其中蕴涵了极大的道德自律的内容。即使是现在一再强调的宪法或法律的监督，也不是针对执政党组织，而是针对党员个人的。因此作为一个执政的党，中国根本不存在使之为自己的决策或立法承担责任的机制，但又同时把巨大的权力交给它，这就成为立法过程中非正式规则的制度性根源。

此外，非正式规则还有其存在的现实原因。在当代政治社会里，其组织能遍布整个国家，拥有从中央到地方的系统的组织网络和众多的组织成员的，只有政党和政府。而在中国，党组织不但在政治结构上具有类似于政府行政部门的科层组织，而且科层化程度甚至比政府系统更高，其组织脉络延伸得更远，在没有政府组织的地方也存在党的基层组织(胡伟，1998，pp.296-297)。这一特征在两个方面影响了立法过程中的非正式规则。首先，共产党组织成为一个拥有强大决策能力的机构，这使它介入立法过程成为可能；其次，共产党组织不可避免地具有政府执行的功能，而且这种执行功能比政府更加有效，从而任何法律或政策若没有党组织的帮助而要想在全国范围内贯彻执行都是无法想象的，也是不太可能的。人大的领导人一再声明坚持党的领导是搞好人大立法工作的关键(李鹏，2001，p.7)，这是对中国现实政治的真实描述。

中国立法过程中非正式规则的存在在很大程度上与执政党的领导有关，要减少非正式规则的作用，实现立法过程的制度化和法律化，最重要的还应从党、政、人大三者之间的关系入手。值得注意的是，正是中国共产党自己推动了立法机关的权力扩张，是它在文革的废墟上复活了人大的活动并组建了其下属的各种委员会，从而在组织结构和人员构成上增强了人大及其常委会在立法过程中的制度化影响力。鉴于人大运行结构的复杂性和日益增长的影响力，我们很难再把它简单地归结为表面文章，只是为了有一副合法的外衣(Gasper，1982，pp.184-185)。换言之，立法机构地位和作用的提升不是在执政党的权威缺失的情况下完成的，恰恰相反，这种提升是执政党一手提携的结果(White，1982，pp.194-195)，是为了更好地实现执政党的政治、经济和社会统治的功能。可见，在某种情形下，一个活跃的立法机构并不一定会成为挑战党的统治的力量，反而会成为实施这种统治的手段。因此，如果要说明非正式规则在未来中国立法过程中存在的深度和广度，就必须关注立法过程的制度化和法律化进程，而要关注立法过程的制度化和法律化进程，就必须考察整个中国政治结构，尤其是中国共产党在未来立法过程中的发展与变化。这是一个息息相关的过程。

作者单位：北京大学法学院

中国法律史学会 主办　中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号　邮编:100720