

党内法规的性质重述

——兼与“党内法规软法论”观点商榷*

李尧 马迅**

摘要: 关于党内法规的性质,学界传统观点认为党内法规是一种软法。“党内法规软法论”强调党内法规的非国家强制性以及不具备某些国家法律的特定元素。虽然党内法规形式上具有软法的某些特征,但“党内法规软法论”仍不能解释党内法规的价值理念、调整范围以及运作逻辑。凝练党内法规的核心特质不难发现,党内法规除具有法规范的共性特征外,还具有鲜明的硬法基因和政治属性。在推进国家治理体系和治理能力现代化的时代背景下,党内法规应界定为与硬法和软法相并列的第三种法治规范,充分发挥其传递依法执政价值理念和延展国家治理全局视野的双重功效。

关键词: 党内法规 软法 硬法 政治性

在传统法律概念中,法与国家法是画等号的,认为法就是国家法,“法是由国家制定或认可的、以国家强制力保证执行的行为规范的总和”。^① 奥斯丁认为“任何一种实在法都是由特定的主权者对其统治下的某个人或某些人制定的”,^② 即认为法是主权者的命令,具有强制性和命令性。随着时代发展和社会变迁,政府治理经历了从“统治型政府”到“管理型政府”,再到“服务型政府”的转型,命令—强制型国家治理模式已然不适应社会发展多元化的

* 基金项目: 本文系武汉大学党内法规研究中心2019年度委托课题“党内法规制定与备案审查工作研究”[IPLR(2019)N04]阶段性成果。

** 作者简介: 李尧,华东政法大学党内法规研究中心博士研究生;马迅,华东政法大学党内法规研究中心助理研究员。

收稿日期: 2019年10月29日。定稿日期: 2020年6月24日。

① 孙国华主编《法学基础理论》,法律出版社1982年版,第48页。

② (美)E. 博登海默《法理学: 法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第125页。

价值诉求。21世纪以来,软法理论逐渐进入学者们的视野,以罗豪才教授为代表的学者开始探究“一元多样混合法”的治理模式,引入并发展了国外的软法理论。软法理论的研究推动了法概念的变革,摆脱了传统法概念中国家一控制法范式的困境,为党内法规属于“法”的范畴提供了理论支撑,并为党内法规之“法”的属性正名。

理论的生命在于其解释力,软法理论缓解了党内法规这一中国特色制度与西方法治间的紧张关系,在某种程度上为党内法规纳入法治轨道提供了参照系。^①但是,作为法治中国本土资源的党内法规深深根植于中国特色社会主义法治实践,软法理论在解释党内法规的价值理念、调整范围、运作逻辑等方面存在功能局限。探求党内法规的性质,宜全方位比较分析其与软法和硬法^②的联系和区别,凝练党内法规的核心特质,进而从整体上把握其在国家治理体系中的应然定位。

一 党内法规与软法理论

党内法规的属性问题一直是学界讨论的热点,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》将党内法规纳入中国特色社会主义法治体系,明确将党内法规纳入“法”的范畴,这平息了党内法规是否属于“法”的争论。明晰党内法规究竟属于何种类型的“法”,对于发展中国法治理论和指导法治实践仍具有重要意义。针对学界长期以来形成的“党内法规是一种软法”的倾向性观点,有必要予以重点解读和回应。

(一) 软法理论根源于公共治理

传统的以国家为中心的国家强制主导型管理模式与多元、开放、参与的公共治理模式不相适应,需要新的理论工具为软硬兼施的混合法治理模式提供支撑。“软法的出现主要是在于法规范的多样化或者公共制度的多样化,是满足公共机构与公众两种需求的共同选择。”^③软法理论是以反思和修正传统法的概念为逻辑起点的,使法的范围不再局限于国家制定和国家强制,是以国家立法为参照物来阐述软法作为“法”的共性特征的。相应地,关于软法个性特征的阐述也是在与国家立法的对比中提炼出来的,罗豪才教授将软法的特征归纳为三点:一是软法是一种规范,是一种行为准则。这是基于“软法亦法”

^① 参见罗豪才、周强《软法研究的多维思考》,《中国法学》2013年第5期。

^② 为与软法理论中硬法的含义保持一致,本文使用的硬法概念在法律意涵上等同于国家法律。

^③ 罗豪才、宋功德《软法亦法:公共治理呼唤软法之治》,法律出版社2009年版,第315页。

所提出的软法本身的形式特征。二是软法不具有法律约束力,不可以由法院强制执行。这是软法区别于硬法的根本特征,意味着软法不具有司法适用性。三是软法的制定主体多元,这就将法的制定主体由国家扩展到社会组织,甚至私人也可履行特定的国家任务,从而与国家法的“由国家制定或认可”形成区分。^①

在软法理论中,软法与硬法的根本区别在于是否具有法律约束力,这里的约束力指的是强制性约束力,即要求所规范领域内的对象必须一体遵守,不能选择性遵守,不得存有例外,一旦违反相应的规范,就要通过国家强制力来追究违法责任。软法主要依靠的是“软约束力”,比如通过激励机制来引导规范对象,从而实现相应的规范目的;通过社会公众舆论压力、社会组织的内部权威来促使规范对象自觉遵守,对规范对象并没有法律上和政治上的影响。硬法实现其法律效力的典型方式则是通过司法程序,法院以宪法、法律和法规为裁判依据,通过司法审判程序来裁决法律纠纷,具有直接或者间接的法律强制力与政治影响力。^②

基于软法与硬法的联系与区别,在公共治理中二者具有相互补充、优势互补的功能,契合了公共治理对软硬并治的混合法治理模式的迫切需求。罗豪才教授将国家立法、政治组织形成的规则、社会共同体形成的规则三大类规范作为公域治理的依据,其中政治组织形成的规则、社会共同体形成的规则被归为软法范畴。^③持党内法规的软法论的学者正是以此为理论支撑,以党内法规符合软法的基本特征为基本依据,将党内法规定性为软法。

(二) 党内法规软法论的基本主张

党内法规的探究以“党内法规”这一概念之争为理论起点,有学者认为“党内法规”这一提法不妥,主要理由在于:一是政党组织不拥有立法权限;二是“党内法规”不具备法规特征;三是“党内法规”的提法不能准确地反映党与法的关系。^④进而引出了党规是不是法的争论,而“法”的范畴界定与

^① 参见罗豪才、毕洪海《通过软法的治理》,《法学家》2006年第1期。

^② 将司法适用作为硬法的标准是基于硬法是由国家强制力保障实施的罗豪才教授认为,“硬法通常都要具有司法适用力,如果一种制度得不到司法认可、不能成为法院判案依据,就不足以成为硬法”。参见罗豪才、宋功德《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》,《中国法学》2006年第2期。

^③ 参见罗豪才《公共治理的崛起呼唤软法之治》,《政府法制》2009年第5期。

^④ 关于党内法规这一概念大都是在党内法规研究早期所进行的探讨,现在学界已经基本达成一致意见,对党内法规这一概念有其历史溯源与法律正当性。参见曾市南《“党内法规”提法不妥》,资料来源: <https://www.chinacourt.org/article/detail/2004/01/id/98709.shtml>,最后访问日期:2020年6月24日;王俊华《对“党内法规”提法的再思考》,《上海党史与党建》2008年第7期。

党内法规是不是有着直接的联系。依据传统意义上法的范畴，党内法规显然不属于《中华人民共和国立法法》所规定的“法规”。在此种情况下，软法理论修正了法的概念，“法是体现公共意志的、由国家制定或者认可、依靠公共强制或者自律机制保证实施的规范体系”^①，这为党内法规的法律属性提供了理论依据。党内法规作为一种政治组织的自治规范，被纳入“法”的范畴。

在解决了党内法规“法的资格”后，学者们的探讨深入党内法规究竟是软法还是硬法的问题。其中，“党内法规是一种软法”的观点最具影响力。党内法规软法论的支持者认为，根据软法理论中软法与硬法的划分标准，党内法规因不以国家强制力保障实施而应纳入软法的范畴。最早提出此种观点的是姜明安教授，他将党内法规的基本性质界定为社会法和软法。^②在此种观点的基础上，有学者进一步指出，党内法规是一种行为规则，不完全具备国家法的要素，具有类似于国家法的约束力，完全符合软法的特征，是一种典型的软法。^③有的学者则从党内法规性质演化的视角，揭示出在社会“柔性治理”的模式下，党内法规在整体考量上已经从政策蜕变为软法，是最为重要的软法资源之一。^④

学者们对“党内法规是一种软法”的阐述体现出三个特点：一是以软法的特征来一一对应党内法规的特性，认为只要党内法规具备软法的三个基本特征，就毫无疑问属于软法范畴；二是将党内法规放在国家法的对立面来研究，认为不具备国家要素，就不属于国家法，进而推导出属于软法；三是在认可党内法规软法属性的同时，强调党内法规的刚性约束力。需要指出的是，即使党内法规在外观上符合软法的基本特征，也并不意味着其一定属于软法。假设软法的特征为N，党内法规的特征则为N+Y，党内法规的性质还需要讨论Y在党内法规总特征中的角色与地位，是否足以影响N以至于突破软法的范畴。简言之，党内法规既有软法外观，又有硬法内核，党内法规的性质界定取决于哪种因素起主导性作用，因此，党内法规性质的研究应将传统软法理论中的硬法，即国家法律一并进行比较研究。

① 宋功德 《党规之治》，法律出版社2015年版，第63页。

② 在探讨党内法规的性质时，姜明安教授将社会法与软法放在同一个层面来论述，社会法基本与软法并列。参见姜明安 《论中国共产党党内法规的性质与作用》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2012年第3期。

③ 参见刘长秋 《软法视野下的党规党法研究》，《理论学刊》2012年第9期。

④ 参见廉睿、卫跃宁 《发端于中国本土的“软法”机制——中国共产党“党内法规”的性质透析及其逻辑解构》，《青海社会科学》2017年第1期。

二 党内法规软法论的功能局限

党内法规软法论在一定程度上为我们认识党内法规提供了新的视角,但是党内法规软法论也具有明显的局限性,不能解释与回应中国的法治现实。对此,部分学者已经作了一些针对性的论证与阐述,提出党内法规权力规限论、公法论、独立体系论等富有时代意义的观点,这些观点跳出软法理论的窠臼,从不同角度论述了党内法规的定位问题。^①显然,将软法理论简单套用到党内法规的性质界定上,既缺乏理论正当性,又难以解读实践中的法治问题。

(一) 难以凸显党内法规的价值理念

软法理论的兴起与发展以公共治理风靡全球为实践背景,其追求的是“在遵循法治理念与保证统筹兼顾的基础上,实现公共权力行使主体的多元化和行为方式的多样化”^②。党内法规软法论过于强调党内法规在形式特征上与软法的一致性,比如实施方式的柔和性、表现形式的多样性、调整范围的特定性,而忽视了党内法规与软法在价值理念上的本质性差异。软法为了克服硬法治理僵化性的弊端、契合公共治理的需求,强调权力的分散性,以灵活性、多样性的制度安排实现社会公共治理;党内法规的发展以全面从严治党为时代背景,为了增强纪律性与组织性,克服执纪带来的随意性,强调的是全党统一意志、统一行动、统一步调前进。^③

一方面,中国共产党的独特地位决定了党内法规必须以权力规限为价值理念。中国共产党的独特之处在于作为领导党与执政党,享有其他社会组织所没有的领导权力与执政权力。作为领导党,中国共产党具有对国家政权的掌控和运用的权力,然而不受约束的权力必然导致腐败,在未来很长一段时期内,制

① 比如有的学者认为,党内法规虽冠以“党内”这一限定语,但这不足以保证党内法规属于“自律规范”或者“自治规范”,党内法规不宜被视作软法,其应像软法一样成为一个独立的理论体系。有的学者认为,将党内法规定性为软法并没有问题,但它并不能合理解释党内法规的独特性,也不能解释“党内法规”的概念问题,其提出从规范和限制权力的角度来看待党内法规。有的学者通过对党组织三重属性的分析,将党内法规纳入公法范畴,侧重党的领导和执政方面的党内法规对权力主体之间关系的规范,认为其实质内容属于公法领域。参见蔡金荣《依法治国方略中的中国共产党党内法规:正名与定位》,《求实》2016年第11期;武小川《“党内法规”的权力规限论——兼论“党内法规”软法论的应用局限》,《中共中央党校学报》2016年第6期;施新州:《介于法与政治之间:党内法规研究的基本进路》,《法治现代化研究》2018年第5期。

② 参见罗豪才、宋功德《公域之治的转型——对公共治理与公法互动关系的一种透视》,《中国法学》2015年第5期。

③ 参见武小川《“党内法规”的权力规限论——兼论“党内法规”软法论的应用局限》,《中共中央党校学报》2016年第6期。

约和监督权力是党内法规建设的重点。^① 作为执政党，党行使执政权的方式是党组织推荐的人选通过法定程序成为国家政权机关的领导人员，并在国家机构中占主导地位。依靠权力行使者的内心自我约束来保障权力的运行是明显不够的，需要党运用党内法规将权力关进制度的笼子，实现党内治理法治化。

另一方面，全面从严治党的方略要求党内法规以权力规限为价值理念。全面从严治党是中国共产党在新形势下伟大斗争的根本保证。将党内法规摆在管党治党的关键位置，是解决党内存在的突出矛盾和问题的现实需要。中国共产党既要做到“管全党、治全党”，对“绝大多数”提出普遍性的要求，又要坚持抓“关键少数”，对党员干部尤其是高级干部提出更高更严的要求，必须把纪律和规矩立起来、严起来，执行起来。“把权力关进制度的笼子，就是要依法设定权力、规范权力、制约权力、监督权力”，党内法规界定了权力的边界和范围，让权力有所为、有所不为，杜绝权力的不作为和乱作为。^②

（二）不当限缩党内法规的调整范围

党内法规软法论认为党内法规一般适用于调整党内关系，仅对党员与党组织产生拘束力，其调整范围应以“党内侧”为界限。^③ 此种观点将执政党的党内法规与一般社会组织的政党规范等同视之，未与一般性的政党组织理论进行区分。党内法规主要是以党内关系为规范对象，并不直接作用于社会事务和国家事务，这也是“党内”这一概念的缘由之一。^④ 但从中国的法治现实来看，纯粹调整党内事务的党内法规与调整社会事务的国家法律之间需要一个桥梁，从而实现整个法治体系的整体性与连贯性。

一方面，党内法规不仅是调整党内事务的“家法”，还是治国理政之法。有学者提出党内法规是党在国家宪法与法律允许的前提下，行使其作为一个组织所拥有的家长权威而对党员提出的相对更为严格的要求。^⑤ “家法”将党内法规的作用空间限制在对党内事务的调整上，这显然与党内法规在治国理政中发挥的作用无法匹配，比如党与政府联合发布的党内法规在相关领域确立的运行规则成为党治国理政的常态工具。^⑥ 党内法规不再局限于传统的“政治、思

① 参见顾大松 《法治中国视野下的党内法规建设》，《中国纪检监察报》2013年12月20日，第7版。

② 参见周叶中 《全面依规从严治党 创新“不能腐”的体制机制》，《光明日报》2016年4月11日，第1版。

③ 参见秦前红、苏绍龙 《论党内法规与国家法律的协调与衔接》，《人民论坛·学术前沿》2016年第10期。

④ 参见廉睿、卫跃宁 《党内法规的法学逻辑及其与国家法的契合路径》，《学习论坛》2017年第4期。

⑤ 参见刘长秋 《论党内法规在党的建设中的地位》，《马克思主义研究》2019年第11期。

⑥ 参见章志远 《挑战与回应：党政联合发文的法治化路径初探》，《党内法规理论研究》2019年第1期。

想、组织领导”，而向经济、社会、文化、生态等更为广阔的领域发展。

另一方面，党内法规既规范党员的行为，又延伸至一些非党组织团体和非党员个人。中国共产党在法治建设中发挥“总领全局、协调四方”的领导核心作用，作为360°调整法，党内法规的调整对象共有7类：（1）党组织和党员；（2）国家政权机关、政协机关；（3）群团组织；（4）国有企业、事业单位；（5）集体经济组织、基层群众、自治组织、社会组织；（6）非公有制企业；（7）党外群众。^①其中，党内法规对党组织、党员与国家机关及其工作人员的调整呈现一体性，比如《党政机关厉行节约反对浪费条例》《党政领导干部选拔任用条例》《公务员录用规定》等党内法规对国家机关工作人员中的党员与非党员进行一体调整，其原因在于中国共产党党员占据国家机关的绝大多数职位，往往具有党员与国家工作人员的双重身份。

（三）无法契合党内法规的运作逻辑

党内法规软法论认为硬法仅指国家法，而党内法规缺乏“国家强制力保障”，是典型的软法。党内法规是中国特有的法治资源，而软法理论则是经过改造的西方舶来品，此种观点有生搬硬套软法理论之嫌。党内法规的运作逻辑主要包含两个方面的内容，一是要靠铁的纪律，二是要靠思想教育，二者一刚一柔协同发力、同向发力，最大限度地发挥制度与教育的优势。制度治党是贯穿全面从严治党始终的主题和深化路径。因此党内法规作为一种铁的纪律，强制性在其运作逻辑中发挥引领性作用。

党内法规的强制性是一种刚性约束力。“强制性”是每一种社会规范之所以能够被视为规范本身所必需具备的内在属性，每一种社会规范都需要一定的社会力量来保证实施。^②法律强制性的特殊之处在于其强制性是以“国家”为后盾来保障，是最为有力的、强大的暴力性力量，任何组织和个人都无法抗拒。党规之严不仅体现在党规党纪的约束性多，对党员的要求标准高，更重要的是对党员和党组织的刚性约束，是所有的党员和各级党组织言行的“规矩”，必须一体遵守，任何越轨越界的行为必然受到纪律审查、接受组织处理。^③

党内法规的强制性是一种程序性强制。党内法规是由专门设立的纪律检查机关，以党内法规为处分依据，依照党内法规规定的程序来执行的。《中国共

^① 参见宋功德《党规之治》，法律出版社2015年版，第100页。

^② 参见苏晓宏《法理学通论》，法律出版社2009年版，第10页。

^③ 参见崔建周《“党规党纪严于国家法律”：理论依据、实践指向与实现条件》，《理论探索》2015年第4期。

产党章》在第八章党的纪律检查机关一章不仅规定了纪律检查机关的权力职责，还规定了权力行使的具体程序，具体包括核实、审查、调查、批准、处理等。《中国共产党纪律处分条例》也规定了从轻、减轻、从重、加重等裁量基准问题，真正做到在党纪面前一律平等。

三 党内法规核心特质的共识凝练

中国共产党为执政党，政党与国家权力高度结合的政党体制，决定了体现党的意志的党内法规有别于其他政党规范，不能简单套用软法理论来分析党内法规的性质。^① 探求党内法规的性质，必须重新审视其核心特质，最大限度地凝练共识，从而为性质重述奠定坚实的理论基础。

（一）党内法规作为法的共性特征

党内法规与软法、硬法都属于法的范畴，三者有着区别于道德、政策、政治宣言等其他社会规范的法的共性特征。其一，党内法规是一种行为规范，可以为所调整对象的行为提供模式、标准、样式和方向。国家法律的规范性在于通过法律条文设定明确的行为模式、条件假设和行为后果，要求相关主体为或者不为某种行为；软法的规范性在于通过描述背景、宣示立场、确立指导思想、规定目标等各种方式为相关主体提供行为导向，对相关主体施加影响，是一种更为广泛的软权力；^② 党内法规的规范性则在于通过法规条文规范党组织的工作、活动和党员行为，是一种相对抽象、概括又有原则的社会规范形式。其二，党内法规具有普遍适用性，其所提供的标准、指引对所调整范围内的对象一体适用，不存在例外情形。其三，党内法规具有强制性，马克斯·韦伯将道德从法律中分离出来，认为在生活世界合理化中道德变成了具体的、主体道德实践关怀的私人事务，而法律则成为一种强制性的制度，成了全社会的规范准则。^③

在中国特色社会主义法治体系中，党内法规与软法、硬法具有更广阔视域上的一致性（见表1）。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》将党内法规、国家法律同时纳入中国特色社会主义法治体系，二者共同推进党和国家治理体系和治理能力现代化。党内法规与软法、硬法具有相同的

^① 参见陈海嵩《中国环境法治中的政党、国家与社会》，《法学研究》2018年第3期。

^② 参见罗豪才、宋功德《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》，《中国法学》2006年第2期。

^③ 参见刘光斌《论哈贝马斯的法律与道德互补关系理论》，《中南大学学报（社会科学版）》2017年第5期。

价值目标，均统一于人民利益福祉，且由于党员与公民、社会共同体成员存在一定程度的重合，三者规范对象上具有相融性。^①为实现人民当家作主这一社会主义民主政治的本质，党创造性地提出了依法治国基本方略，在国家法律之外，同样注重道德、纪律、自治规范和政治准则等多种制度方式的综合运用。其中，宪法是根本活动准则，宪法与党章均规定了党必须在宪法和法律范围内活动，宪法至上是党规与国法的基本遵循，而软法适用也必须严格受制于宪法。^②

表1 党内法规与软法、硬法的一致性

法外观上的一致性	规范性	是一种行为规则
	普适性	在所调整的范围内普遍适用
	强制性	以某种社会力量保证实施
法内涵上的一致性	价值目标	实现国家治理现代化和人民当家作主
	制度根源	以依法治国为制度依托
	核心准则	遵循宪法至上

（二）党内法规的“硬法”属性

除上文中提及的法规规范共性外，党内法规软法论者最鲜明的理由便是党内法规与软法的制定主体均非国家立法机关，不具有国家制定与认可的权力来源。在承认党内法规与软法部分形式特征相似性的同时，必须明确党内法规作为中国特色社会主义“本土资源”的特殊性，其与硬法具有更多的同构性。

表2 党内法规与硬法对比分析一览表

元素	党内法规	硬法(国家法律)
创制主体	特定的党组织	法定的立法机关
创制方式	规定程序 [*]	法定程序
结构技术	借鉴国家法律	成熟的技术规范
实施方式	内心强制 + 组织强制	国家强制
权力性质	准国家公权力	国家公权力

注：^{*}此处为了与国家法律之“法”进行区分，将党内法规确立的制定程序简称为“规定程序”。仅作参考区分用，而不否认党内法规之“法”的属性。

① 参见王勇《再论党内法规与国家法律间的关系》，《理论与改革》2017年第3期。

② 在罗豪才教授所提出的“一元多样混合法”治理模式中，“一元”指的是宪法，指出软法不能作为法治原则的例外，必须严格受制于宪法。参见罗豪才、宋功德《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》，《中国法学》2006年第2期。

首先，党内法规是由特定党组织制定的。《中国共产党党内法规制定条例》（以下简称《制定条例》）规定，党内法规的制定主体为党的中央组织以及中央纪律检查委员会、党中央工作机关和省、自治区、直辖市党委，尽管有的学者认为此《制定条例》规定的制定主体存在不周延性，但是其制定主体仍然是明文规定的，是一个闭合的范畴。^①相比较而言，软法体现的是少部分人的意志，有不同的利益和价值追求，其制定主体具有多元性。创制主体性质与地位的不同，当然导致创制程序的不同。为确保民主立规、科学立规、依规立规，党内法规有严格的制定程序，《制定条例》规定了包括规划与计划、起草、审批与发布、适用与解释、清理与评估在内的一系列完整的程序性设计。软法在创制方式上则更富有弹性，没有统一的制定程序，法律惯例、专业标准、自律规范等所形成的机制也不尽相同，或是约定俗成，或是多方协商。

其次，党内法规借鉴与发展了国家法律的立法技术规范。全国人大常委会法制工作委员会拟定的《立法技术规范（试行）（一）》与《立法技术规范（试行）（二）》是较为权威的国家法律制定技术规范，这为国家法律在标题、题注和正文在条文结构表述、语言技术等方面的安排提供了依据。党内法规的制定在形式结构、内容表述等方面仍需进一步完善，需在一定程度上借鉴立法技术规范。比如《制定条例》规定党内法规的篇章结构根据内容需要可以分为编、章、节、条、款、项、目，这与国家法律具有一致性。

再次，党内法规依靠组织强制力保障实施。法律强制性的特殊之处在于其强制性是以“国家”为后盾来保障，是最为有力的、强大的暴力性力量，任何组织和个人都无法抗拒。软法的实施主要依靠软约束力，制度安排较为灵活，这也是其能够弥补硬法不足的关键所在。党内法规的实施不仅依靠党员、党组织的自律，还依靠党内法规条文所设定的行为模式，《中国共产党纪律处分条例》为党内法规效力的实现奠定了基础。党内法规虽不直接以国家强制力为后盾，但其强制力度并不小于国家强制力，甚至这种强制性的力量要比国家强制力对其规范的对象更有威慑力。

最后，党内法规的制定主体行使准国家公权力。公权力是指公共组织根据公共意志，组织、协调和控制社会与个人的力量，或者说是人类社会和群体组织有序运转的指挥、决策和管理能力。公权力可以分为国家公权力与社会公权力。国家法律由国家制定与认可，天然地包含国家公权力因素，是国家公权力

^① 参见欧爱民、赵筱芳《论党内法规的识别标准》，《湖南科技大学学报（社会科学版）》2019年第1期。

的体现。软法权力行使的主体是社会组织，是社会公权力的体现。中国共产党直接行使一定的公权力，这种公权力既不完全属于国家公权力，也不完全属于社会公权力，是一种准国家公权力。^①中国共产党是领导党，其权力的行使显然是直接影响国家权力的行使，是国家权力行使的引领者；中国共产党是执政党，执掌国家权力，享有其他社会主体所不具备的执政权力，这种执政权力具体表现为党的代表在国家权力机构占主导地位。

（三）党内法规的政治属性

党内法规作为管党治党的依据，不仅具有法律属性，更具有鲜明的政治属性，这是党内法规区别于国家法律与软法的关键性特征。中国共产党具有最高政治力量，政治属性是其首要属性，党内法规反映党的意志，是党的政治建设目标实现的制度保障。党内法规的政治性集中体现在以下两个方面。

一方面，党内法规的标准更高、要求更严。党内法规不仅对党员的行为进行约束，而且对党员政治意识与党性意识提出要求；不仅要遵守党的各项规章制度，而且要模范地遵守国家法律。这是保持党的先进性和纯洁性，增强党的创造力、凝聚力、战斗力的现实需要，也是坚持党的执政地位、提高党的执政能力、扩大党的执政基础的实践要求。

另一方面，党内法规是政治系统的内核规范，保障政党执政在法治道路上运行。中国共产党作为执政党决定了国家的大政方针、政治走向，在脱贫攻坚、环境治理、生产安全等重大民生问题上更是发挥关键性作用。党内法规则是政治系统运作自成一体的“控制器”，要服从并服务于党的政治属性和政治目标，是实现党的领导目标的内在制度保障。^②

党内法规的政治属性延伸出党内法规与国家法律之间的处理结果具有相互影响性。一方面，党内法规向国家法律输出制度安排。比如党政领导职务的选举和任免，党组织必须先依据《党政领导干部选拔任用条例》推荐、提名人选，然后按照有关法律、章程和规定选举和依法任免。《中华人民共和国公务员法》第二十六条也规定被开除中国共产党党籍的不得录用为公务员。另一方面，国家法律对党内法规形成逆向反馈。比如根据《中国共产党纪律处分条例》规定党员因故意犯罪被判处主刑、因过失犯罪被判处三年以上有期徒刑、被单处或者附加剥夺政治权利的应当开除党籍，因过失犯罪被判处三年以上有期徒刑或者被判处管制、拘役的，一般应当开除党籍。

^① 参见姜明安《关于法治政府建设的两个问题》，《法制与社会发展》2015年第5期。

^② 参见张海涛《政治与法律的耦合结构：党内法规的社会系统论分析》，《交大法学》2018年第1期。

四 党内法规的应然定位与双重指引

党内法规在法外观和法内涵上具有法治规范的共通属性，在表现形式上符合软法的某些特征，但在内在构造上却有鲜明的硬法基因，使得党内法规的性质研判不能简单地拘泥于现有的法治范畴，而是应当紧密结合其政治属性以寻找应然定位。

（一）应然定位：与软法和硬法并列的第三种法治规范

在国内法语境中，软法与硬法的区分标准在于是否依靠“国家强制力”保障实施，强调“国家”这一因素是区分软硬法的唯一识别标准，即在现代法体系中，硬法即指国家法律。由于在软法理论中，硬法与国家法律的等同性已基本达成共识，在党内法规体系尚未完善，应然功能定位尚未明晰的情况下，不宜为了僵化的对标硬法的识别标准而由党的领导地位推导出党内法规具备国家强制力，也不宜改变传统软法理论中硬法的范围而将党内法规纳入硬法之中。诚然，软法理论在解读公共治理难题、反思和修正法的概念上具有解释力，而在解读党内法规的性质与功能定位上却颇显乏力。将现代法二元划分为软法、硬法，显然无法回应中国的法治实践，党内法规性质的研究须在总结法治实践的基础上，构建中国特色法治理论。

党内法规、软法与硬法从属于宪法。在法治体系中，党内法规、软法与硬法都统一于宪法规范，制定与实施都必须遵守和坚持宪法精神和宪法原则，这已经形成一种共识。在宪法之下，软法、党内法规、硬法都具有庞杂的体系，但是在宪法的统领下，整个法规范体系呈现系统化、体系化、层次分明，统一而又多样的样态。^①党领导人民制定宪法和法律，宪法的根本大法定位不仅体现在宪法文本上，而且也是党长期执政经验之所在，是国家的根本章程。

党内法规、软法与硬法是一种平行而非包容关系。中国特色社会主义法治体系不仅仅包含国家法律体系与党内法规体系，也包含组织团体自治规范、宗教规范等其他社会规范。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》未特别指明软法在法治体系中的地位与作用，这是因为软法的概念没有统一的、权威的界定，且软法的表现形式多样、范围难以界定，比如有些学者将国家法律中宣示性、倡导性的规范视为软法的组成部分，有些学者则认为应

^① 参见罗豪才、周强《软法研究的多维思考》，《中国法学》2013年第5期。

将国家法律统一视为硬法。^①因此,中国特色社会主义法治体系并未将软法排除在外,党内法规、软法、硬法同是实现国家治理现代化的法治资源,三者都是现代法的基本表现形式,在法治建设中发挥相互补充、功能互补的作用。党内法规、软法与硬法在调整对象、规范内容、功能定位等方面各有侧重,相互之间没有绝对的效力高低之分,依其功能和特点的不同而决定各自的适用场域与情景。因此,社会法治治理应当秉持一种“大法治”的观念,法治不仅指狭义的法律之治,还包含党规之治、政策之治、纪律之治、制度之治,相应地,依法治国之“法”包含国家法律、党内法规在内的党的政策、各项制度等其他规范。

(二) 高位推动: 传递依法执政价值理念

作为领导党与执政党,中国共产党决定着国家的基本路线与发展战略,享有其他社会主体所没有的政治权力,而党内法规与国家法律使政治权力在法治的轨道上运行。“政党政治必须遵循法治思维和法治方式,而法治也给政党政治提供了稳定可靠的制度保障。”^②党的领导地位决定了党内法规不同于一般政党组织规范,不仅是党内治理法治化的制度保障,还是传递治国理念的重要纽带。

一方面,党的领导通过党内法规输出治理理念与运作规则。党的全面领导不同于“以党代政”时期党对社会、政治事务的“一元化领导”,也不同于党政完全分开时期的党政统筹关系,在新型党政关系下,党的领导通过党内法规以更高的站位推动了党的意志有效转化为国家意志并加以贯彻落实。在党的全面领导下,中国共产党是把方向、做决策、定路线的人民意志的表达者,党的任务目标与国家发展是一体两面、融为一体的。国家的重大建设任务、改革任务都是通过党内法规、党内政策确定基本原则与路线,国家立法以此为方向进行贯彻落实。比如在生态环境保护领域,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》基本确立了环境法治建设的基本方向,《党政领导干部生态环境损害责任追究办法(试行)》《生态文明建设目标评价考核办法》决定了环境法治建设的基本原则、目标和主要措施,而具体操作性、技术性的问题

^① 宋功德教授认为软法主要包含4个部分,其中一部分便是国家立法中旨在描述法律事实或者有宣示性、号召性、鼓励性、协商性、指导性的法规范。从这一观点认为并不是所有的国家制定或者认可的法都属于硬法,国家立法中既包含硬法也包含软法。刘长秋教授认为,将国家立法划分为硬法与软法规范,割裂了国家立法的整体性,造成软法与国家立法的含混不清。参见宋功德《党规之治》,法律出版社2015年版,第64页;刘长秋《党内法规性质的再探讨——兼论党内法规不宜上升为国家法的原因》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2019年第6期。

^② 秦前红、苏绍龙《中国政党法治的逻辑建构与现实困境》,《人民论坛》2015年第20期。

则由行政机关根据党内法规确立的原则、目标进行贯彻落实。

另一方面，党的领导通过党内法规传递政治压力。中国共产党作为法治建设的关键力量与核心场域，其政治影响力成为国家与社会发展的重要推动力。在国家改革的重点领域，党往往通过发布党内法规的形式来传达“党委高度重视”的政治信号，强化贯彻落实的效力。^①党内法规不仅确立了改革的基本原则、顶层制度设计，还以党政联合制定党内法规的形式确立具体改革计划与措施，通过政治权威进一步推动相关措施的落地。在此种意义上党内法规成为促进法治国家建设的动力机制。

在中国特色社会主义法治体系的背景下，中国共产党的地位决定了党内法规政治性与法律性的耦合，且具有先在性与基础性。党内法规是政党法治的前提与基础，是连接政党与国家的制度纽带，且在强化措施的贯彻执行、实现政策效果的最大化等方面发挥了重要作用。党内法规使党以法治思维和法治方式提升了执政的合法性与领导方式的科学性。

（三）间接传导：延展国家治理全局视野

输出治理理念、传递政治压力是党内法规作为领导党与执政党政治影响力的集中体现，展现的是党内法规的“高位推动”作用。基于中国共产党的先进性，党内治理是国家治理的重要组成部分，也是国家治理现代化的前提和保障，而党内治理法治化的关键是党内法规体系化。^②党内法规作为管党治党的依据，对党内治理之外的其他国家治理领域具有辐射作用。

党内治理的核心在于党通过党内法规实现党的法治建设。一方面，党内法规制度建设有利于坚持和完善党的领导。党的正确领导为国家治理提供强大动力和组织保证，是国家治理现代化的根本政治保证，党的方针、路线、政策以及制度的顶层设计都与国家治理改革效果密切相关。另一方面，通过党内法规对国家的机制体制进行改革与规范，提升了党的执政能力和水平。党内法规设立了科学、权威的协调机构，这为全面深化改革，实现国家治理体系现代化提供了统一领导和推动力。简言之，中国共产党通过党内法规进行自我建设、自我治理，是保持党的先进性与纯洁性的必然要求，党的自我革命是国家治理现代化的重要环节，也是巩固、提高其执政能力和水平的必然选择。

党内治理是国家治理现代化的重要环节。“国家治理现代化的本质为国家治理法治化，国家治理法治化的重要环节是党的治理规范化，党的治理规范化

^① 参见陈海嵩《生态环境政党法治的生成及其规范化》，《法学》2019年第5期。

^② 参见周叶中《以党内制度建设推进国家治理法治化——准确把握国家治理现代化的三个重要环节》，《国家治理》2017年第41期。

的关键则是党内法规体系化,三者环环相扣、层层递进、相辅相成。”^①党内治理的法治化或现代化是国家治理现代化的前提和保障,其法治化的程度决定了国家治理现代化的成效和进程。“打铁还需自身硬”,中国共产党只有首先实现自身治理的规范化、法治化,才能确保党运用法治思维和法治方式治国理政,确保党的执政权力接受党内法规的约束与规范。党内治理与国家治理具有内在契合性,一方面党内治理为国家治理提供保障;另一方面国家治理为党内治理提出了原则性要求。^②在此种意义上,党内法规是以党内治理为着力点,对国家治理现代化产生辐射作用,是一种间接传导作用。

结 语

软法理论为解读党内法规的性质提供了一种思路,但是党内法规的核心特质远远超出了软法理论的涵摄区间,难以凸显党内法规在国家治理中的重要价值。党内法规的性质界定不应局限于软法理论的桎梏,而是要在总结中国特色社会主义法治实践的基础上,坚持宪法统领下,党内法规与硬法、软法协调衔接的混合型治理,以发挥不同法治规范在社会发展不同时期的独特禀赋。

Restatement of the Nature of the Inner-Party Laws and Regulations

—Discussing with the Viewpoint of “Soft Law”

Li Yao , Ma Xun

Abstract: Regarding the nature of the inner-Party laws and regulations, the traditional view believes that the inner-Party laws and regulations is a kind of soft law. The “Soft Law Theory of Inner-Party Laws and Regulations” emphasizes the non-state compulsory nature of inner-Party laws and regulations and the lack of specific elements of certain state laws. Although the form of inner-Party laws and regulations has certain features of soft laws, the “soft law theory of inner-Party laws and

^① 周叶中 《以党内制度建设推进国家治理法治化——准确把握国家治理现代化的三个重要环节》,《国家治理》2017年第41期。

^② 参见季冬晓 《新时代政党治理与国家治理良性互动机制研究》,《理论探索》2019年第2期。

regulations” still cannot explain the values , adjustment range and operating logic of inner-Party laws and regulations. Condensing the core qualities , it is not difficult to find that the inner-Party laws and regulations not only have the common characteristics of the state laws , but also have distinct genes of hard laws and political attributes. In the era of promoting the modernization of national governance system and capacity , inner-Party laws and regulations should be defined as the third kind of rule of law alongside hard laws and soft laws , giving full play to the dual effect of transmitting the value of ruling by law and extending the overall vision of national governance.

Keywords: Inner-Party Laws and Regulations; Soft Law; Hard Law; Political

(编辑: 许少珊)