

中国的宪政之路与律师 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E7_9A_84_E5_c122_483596.htm 如此大的一个题目对于一个年纪还不大的人来说，显然是勉为其难的。好在自梁启超之少年中国说以来，中国已经逐渐成熟。梁任公说老年人常思既往，青年人常思将来。唯思既往也，故生留恋心；唯思将来也，故生希望心。由年纪不大的人谈论律师和宪政，也是因年轻人尚存希望，故也斗胆下笔。?? 严格的学者写文字，必先界定概念，笔者并不属于此类，故不欲界定概念。然宪政的内涵一直有变化。中国古代有宪有政，但无宪政。宪者，法令也，《汉书萧望之传》：作宪垂法，为无穷之规。政者，端正也，《论语颜渊》：孔子对曰：政者，正也。子帅以正，孰敢不正？宪政还是来自西方。西方的宪政也有变化，有英国之君主立宪，梁任公当时认为宪政是立宪君主国之省称。有美国三权分立之宪。无论形式，宪政的内涵是指宪法架构下的真正的权力制衡和人权保障。谁也没有绝对的权力，布莱西特说绝对的权力导致绝对的腐蚀。话虽浅显，倒是道出了不同于孔家店的路径。从孔子对政的定义看，孔子的观点当然是德治。而宪政的基石就是法治。法之根本者为宪法。然有了宪法就有宪政吗？不必然。中国的宪法自清末预备立宪始，不下十几部宪法。然宪政何在？记得1945年李宗仁先生就任中华民国代总统时，欲行使总统权利而不得，大骂蒋介石。然有人告知他说，你身边的卫士都是蒋先生的人，何谈总统权力，小心人身安全。李宗仁即闭嘴。更不谈曹琨之贿选而成总统；黎元洪之被人逼宫，将总

统印章让姨太太藏到租界，后因被军阀在火车上扣作人质，而乖乖交出。鲁迅先生所谓的城头变幻大王旗是也。但是请记住，这些总统可都是正儿八经的宪政总统，是根据当时的宪法选出。现代中国的事可以看刘少奇主席的遭遇。根据刘少奇同志的子女刘平平等回忆，少奇同志在一次批斗会结束后，回到办公室按铃将机要秘书叫来，拿出《中华人民共和国宪法》，义正词严的抗议：“我是中华人民共和国的主席，你们怎样对待我个人，这无关紧要，但是我要捍卫国家主席的尊严。谁罢免了我国家主席？要审判，也要通过人民代表大会。我个人也是一个公民，为什么不让我讲话？宪法保障每一个公民的人身权利不受侵犯。破坏宪法的人要受法律的严厉制裁的。”然而少奇同志的抗议没有得到任何回应。1967年8月7日，刘少奇给毛泽东写信，严正抗议给他扣上反党反社会主义的帽子，书面向毛主席提出辞呈，并向毛主席写明：我已经失去自由。一个国家主席到了如此境地，还要请求保护，而不是依法行使权力和权利。看到这令人心酸的文字，谁还敢相信宪政，让人不禁想起一句话：宪政，多少罪恶借你之名行使。??青山遮不住，毕竟东流去。让宪政背上这些恶名是不公平的。关键的问题是上述的情况下，真正运作的权力系统不是宪法架构下的机关，而是背后的一些东西。这些是什么东西，恐怕大家都不十分清楚。拿前苏联作分析，戈尔巴乔夫的回忆录明确表明，前苏联的宪法架构下的真正的权力运作机构是苏共，而苏共的权力运作轴心是苏共政治局，而政治局的核心是总书记，苏共总书记在戈氏之前的三位总书记实际上到后来都是老人加病夫，但还是牢牢的控制权力。其秘密在于有和地方行政长官（各州委、边

疆区委中央的第一书记)的分权协议。戈氏说：“如果说斯大林时代靠大清洗来维持，那么到了勃列日涅夫时期，主要靠权力载体之间的独特的共同协议来维持。这个协议从未诠释过，从未记录在案，更未提起过。然而它确实存在。其含义是，第一书记在各自地区内几乎被赋予无限的权力，而它们又应当支持总书记。与政府之间也有类似的协议。承认政府有权及时有效的管理经济和社会领域。然而事无巨细，均需得到党的同意，而若干重要的部，如外交部、国防部等实际上完全受到政治局和书记处的控制。”在这样的情况下是无法让宪法下的权力机构发挥真正的作用的。然后苏联后来的民主化，还是从立法开始，将苏共总书记的权力移交到最高苏维埃主席（后来是苏联总统），从修宪入手，将宪法规定的苏共的领导党的地位变成由苏共和其他政党团体的代表当选为苏维埃代表而行使权力。这表明，真正的走向宪政，当然得从修宪开始。而修改苏联宪法的小组，主要是戈氏委托一个律师小组，起草修改宪法草案。这里出现的律师，主要是以专家的身份出现的。??宪政的前提是有宪法，其实质是分权制衡。但是如何从无制衡到有制衡不是一个简单的过程，需要各种力量推动。宪法是根本大法，律师是靠法律谋生的，应该说，宪法是律师吃饭的靠山。宪政是否应有律师的身影呢？前面已经提到律师作为专家，当然可能会参与到宪法的修改之中。但是真正推动宪政的急先锋和强大力量是商人。有学者研究清末立宪时谈到：要论立宪最强大的动力当然来自商界。这是事实，原因在于商人的财产权在起作用，而且政府的税收对于商人是最直接和最广泛的。如果将律师作为一个服务商人看，当然律师也是商人。但是律师这类

特殊的商人，毕竟是靠法律吃饭的。其特殊之处在于，律师能更深切的感受到非宪政政体下司法独立的困境，人权保障的难度，这些涉及到宪政的根本。中国的宪政之路是漫长的。但是应该有信心。考察亚洲国家的立宪过程都是漫长的。而且很多的因素是外来的。菲律宾的宪政是西班牙将其以2000万美元的价钱卖给美国之后（1902年），在美国的占领下建立起来，但是还是遇到马科斯军政的打断（1972年），到1987年才恢复。日本的宪法是在美国人的占领下完成，美国盟军管理部起草的，（其中有两位律师）。韩国的宪政也同样是于其战后在美国的帮助下建立。印度宪法受英国的影响，等等。这些事实表明，宪政是来自西方的制度思想，在没有深层文化支持下的国度，要建立确实需要时间和耐心。戈尔巴乔夫曾叹息：有时理论家和政治家所创立的国家机构无论多完美，如果得不到社会政治文化和民众心理方面的支持，这些机构就可能运转不起来。在亚洲国家同样如此，日本和韩国的立宪经验也证实了这一判断。但是这样的观点又要防止一个误区，认为民众需要训政，需要当权者训导。记得1945年中国共产党向国民党提出：要学会游泳，必须在游泳池中学习（意在反对国民党的观点：认为民智未开，还需无限期的训政）。此话不假。还是需要实践中受锻炼。顾亭林有诗：远途无须愁日暮，老年终自望河清。?? 新中国成立以来，曾受到前苏联非常大的影响，但是到现在毕竟走出了一条新的道路，这条路，笔者称之为，先民生，启民智，戒急变，稳前进。以民生为先，发展生产力，让经济起飞，民众生活改善，这是立国之本。发展教育事业，提高全民族素质，自由民主人权思想广为传播。慎言政治改革，谨慎体

制变革，以稳定为主。然同时展开村级选举，让最大多数的村民积累经验。提出“三个代表”理论，将执政党的群众基础扩大。应该说，这样的道路有其理由。以民生为先，发展中渐启民智。待民智稍开，再积累经验。政治改革在小心翼翼的进行。这是符合目前第三代领导人的教育背景的。有人说，技术官僚从本性上就偏于谨慎，求稳怕乱，长于操作，安于守成。根据前苏联的情况，技术官僚掌权的时代就是勃列日涅夫时代，大致维持一代人20年的时间。然后下一步将如何走向呢？笔者认为虽然宪政是必由之路，但还需谨慎从事。笔者认为宪政之路在先民生，启民智的前提下，还需顺应潮流，注重分权，渐开风气，把握时机。顺应潮流是指在中国加入WTO之后，参加了世界贸易上的游戏规则，但是对世界政治的游戏规则也应适应，不然也会被边缘化。权力制衡是颠扑不破的真理，执政党“三个代表”的理论实际上是突破条条框框，解放思想的体现，将执政党所代表的利益基础扩大。在分权制衡方面的有所作为，是政治改革的核心。渐开风气，是指全社会需要逐渐造成一个社会文化心理气氛，为宪政打下坚实的群众基础。把握时机是为了少付代价，因为改革还是会触动一部分既得利益者的奶酪，而既得利益者均非等闲之辈，因此选择时机非常重要，希望能少付代价。但是又不要指望不付代价。在这一进程中，律师能作些什么呢？??有人说：下一代领导人则是以法律、经济和其他人文社会学科出身者为主，他们在理论创新和制度创新方面，有望超越自己的前辈。作者给出这样的判断没有分析其理由，但是我想理由之一是，法律逐渐深入社会每一个环节。当一个政党开始从革命党走向执政党、一个国家开始从人治走

向法治时，法律同时也在发挥其自身的力量。作为学习法律的人，亦怀抱利器之人，学经济的人也是如此，非人有特殊，借势而就。理由之二是，议会中需要有法律背景的专家，大量的立法需要有法律背景的人员参与，参与者每每会将自己阶层的利益融入法律中，其势更强。而且议会制当然会更青睐有法律背景、能言善辩者。理由之三可能认为戈尔巴乔夫就是学法律的，作为实证。文章写到这里，律师是宪政的推动力量和受益者已是无疑。但是宪政是一国之大事，自应是全国人民的事情，而不仅仅是律师。律师能做的是积极地加入到执政党的队伍中去，随着执政党的地位转化而充分发挥法律的作用。进入人大政协，充分利用执政党给予的机会，在立法、咨询机关迫切需要法律专家的时机，发挥自己的作用。权利是争取来的，而不是谁赠与的，孤芳自赏、怨天尤人，这样只会被边缘化。既然宪政法治对律师来说是件梦寐以求的理想，就得身体力行，不然也只会被人说是看人挑担不吃力，空谈误国。民智既开，即为潮流所向，如气候日暖下之坚冰，无不化之理。然融化之水，须善加引导，方可东流入海。??最后，笔者还是想说，我们不是狭隘之人，本文中所指的律师，不仅仅包括执业律师，还包括所有学习法律的人。你既然学习了法律，你应当知道法的精神。不仅仅包括学法律之人，还包括所有的中国人，你既然是中国人，你应当知道，天下兴亡，匹夫有责。你既然不是奴隶，你就应知道，除了吃饱穿暖，还需自由尊严，还要放声歌唱。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com