

贺卫方:撑起中国宪政的九大支柱 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485581.htm 撑起中国宪政的九大支柱

(2003年10月28日在南京财经大学的报告整理,有删改)

同学们, 各位同行: 从今天这个时候开始, 我就是贵校的兼职教授, 所以这已使我有有一个很充分的理由或者借口, 今后可以多来和大家讨教, 切磋。我个人感到非常荣幸。我们国家的高等教育现在正处在一个扩进的高峰期, 这个学校正在搞校庆, 南京财经大学应该说是一所在我国的财经法律这一方面非常重要的院校。法学院虽然成立的时间不算太长, 但是这里的老师的一种学术迹象, 还有我对沈院长的了解, 对老师既年轻又充满才智而且充满了敬业精神的这样的精神风貌都留下了非常深刻的印象。所以, 能够成为一个光荣的院的成员, 我感到无比的自豪! 刚才沈院长介绍了, 我这几年来比较重点的研究了司法制度和司法改革。我学的外国法制的研究, 后来毕业后, 一直从事比较法的研究, 基本不涉及到中国的国内法, 对中国国内法很不了解。很多人咨询我很多有关中国的法律问题, 比如家庭财产继承方面。我一问三不知, 他们就感到奇怪, 你不是学法律吗? 我说你要问道欧洲法律特别是美国法律问题我还可以回答, 但是中国的法律知识我还真不知道, 后来在1989年以后, 同学们知道这是一个非常重要的年份大约14年之前, 中国经历了一场非常大的事件, 这场事件对我的影响之大, 可以说决定了那以后我的学术兴奋点转向研究中国的制度。我要对中国的社会制度到底是怎么回事, 我们这个国家在什么时候能够走向民主, 走向

法制做出回答。这些问题激发了我浓厚的兴趣，我的学术转向也就是从国外法转向国内法。由于过去在英美法方面了解比较深，涉及比较多一些，所以我对于英美法律相关的一些制度相关的一些观念就非常感兴趣。那么大家知道一种知识背景叫国际风波，以欧美法律观察我们中国本身的东西，我们会发现，中国的东西跟外国的东西很不一样。这个东西，我们今天无论是政治制度还是法律制度都是从西方国家引进来。我们实行变法，我们学习西方，但我们引进来以后就发生了变化，由一个人变为一头驴，然后旁边的一个人说：“真的！”，所以这个翻译过来，翻译家能把人变成驴。所以我们看到，我们有些人让西方的制度到中国就发生了橘生淮南和橘生淮北的这样一种非常奇特的现象。带着这样一种英美法的观念去观察中国的制度的时候，会发现诸如前论的许多怪异的现象，许多令人吃惊的地方。所以也许正是由于这种好奇，使得我对于中国的制度靠的越来越近。一直以来，对于司法制度和司法改革感兴趣，这和英美法的知识背景有关系。大家知道英美法她是一个以司法制度为核心而建立起来的法律体系。在英国，在美国，历史上最伟大的法学家往往就是法学院的教授，而不是法院的法官。带着这种观念，我观察中国的制度，我发现中国的法院问题很严重我感到中国的法院里基本上没有真正的法学家。法学教授一般非常清高，他们对于法官们做出的判决经常是不一定拥护，他们很多时候根本不愿去关注他，所以两者之间经常是剥离着的。我自己用了十年以上的时间去探讨中国法院的改革，近段时间也基本不搞杂七杂八的东西，沈院长刚才介绍我的时候说是有好多专著，我真的觉得太夸奖我了我现在还没有什么专

著，我最怕的是写专著。写专著对于我来说，好比是一个四十多岁的女同志要生头胎那样的感觉，写不出来。我写的最多是一些小文章，写千字文。比方说在《南方周末》上，大家知道《南方周末》是一个周报，每周出版一期，每一年大概是五十多份周报。在1998年，我大概是写了三十几篇文章发表在《南方周末》上。这样的一些文章也产生了一些社会的互动。报章发表的文章通常是对准司法部的，比方说我对部队转业军人进法院进行抨击我认为在咱们中国，一个很奇怪的现象为什么不把在部队中有医护经验的人转到医院去直接当医生，而经常把那些没有受过法律训练的那些军官直接转到法院当法官。我认为这是一件很奇怪的事情。当然这篇文章引发了某种抨击，军队也给我制造了很大的压力《解放军报》，《中国国防报》等用了四期的第一版的整版的篇幅来对我进行狂轰滥炸。那么我提出的这一问题实质上是法官的素质问题，是一个在国家里边什么样的人可以当法官的问题。做法官到底应当不应当有一种教育的背景的要求？还是什么人都可以做法官？你们知道这个问题现在仍然是一个很要命的问题，令人痛心的问题整个法院界所有的法官和从事司法工作的人员中，足足26万人中受过严格的大学本科的法学教育的人只占15%，100人中只有15人。这样的层次的法官队伍经常冒出一些很怪异的事情。比如山西降县（音名）人民法院副院长姚**，就被称为三“盲”院长文盲，法盲加流氓！说他是文盲，连自己的名字写的都经常是笔划不像笔划，经常都是别字。连他自己的名字都写不出来，可想而知！还有陕西省富平县（音名）人民法院一个法官叫王**，他昨天还在和法官座谈，第二天摇身一变就

穿上法官袍了 这样的一种情况令我感到震撼！我们看到西方国家的法院，西方国家的法官哪一个是这样的一种教育背景？没有一个高素质的法官群体，我们就没办法去形成一种足以让人们信赖的司法机制，也没办法公正。我们必须改革这种情况！所以，我过去一直以来有一种疑惑，就是中国的政治体制改革能不能成功？我刚才强调十四年前的那一个事件，大体上也是因为政治体制改革而引起的。对于政治体制改革大家也都很敏感，政治体制改革的问题经常非常尖锐咱们的这个党怎么办？中国共产党在国家的地位到底是什么？党的权力能不能加以限制？为什么党的权力可以说是无边无界，无微不至？能不能加以改变？

. 所以党的改革历来很敏感。不能够乱说。一说经常会出问题，就会带帽子。所以这个问题要稍微回避一下。那么政治体制改革中还有人民代表大会制度的问题。人民代表大会制度到底要怎么去推动她？怎么去改变他？这里边还有许多问题不容易让大家去解释清楚，或者说很不容易去解释得清楚一些。我觉得这些事件，比如说“孙志刚”事件广州的一个湖北籍的刚毕业的大学生被活活的打死。公安部门，民政部门应该正视不可推卸的责任！广东地区试图压抑这条新闻，一直压抑了一个月！直到一位勇敢的记者站起来，对这个事情加以揭露，引起全国的一片哗然。大家非常愤怒！于是北京大学刚毕业的三位博士生，给全国人大常委会写了一份建议书。要求全国人大常委会作为我国宪法的守护神，对国务院1982年颁布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行违宪审查。它是否违法了宪法？是否违反了《中华人民共和国立法法》？按照《立法法》规定，所有涉及到对公民人

身自由进行限制的规则，都必须由全国人大及其常委会制定为法律，要纳入到法律范围加以调整。《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》显然只是国务院制定的一部法规，这部法规的存在，是有效力的。但明显是违反了《中华人民共和国立法法》，而且没有人去对这样的事情进行审查。三位博士生勇敢的站了起来！提出了他们的呼吁。我看到青年人都站起来了，我也不甘落后。我们觉得这是我们搞法律的人的责任。我们也提出了一些建议：要求全国人大常委会建立特别调查机制。你们看《中华人民共和国宪法》第71条明文规定，“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会认为必要的时候，可以组织关于特定问题的调查委员会，并且根据调查委员会的报告，做出相应的决议”。这是为了立法，也是为了人大监督国家机关权力的一种必要的手段。同学们记得英国的“凯利事件”：现在还在调查过程中，结论好像还没有出来。武器专家，国防部长凯利先生不明不白的自杀了，引起了一个非常大的危机。英国马上设立了一个特别委员会，由议会一个德高望重的法官做这个特别委员会的主席去调查。连英国首相布莱尔，也必须乖乖的来向这个委员会老实交待，在规定时间内，规定地点交待问题，简称“双规”……这可以显示出一个国家议会的至高无上的权力。这样的一个委员会的存在非常之重要。“孙志刚事件”出现以后，广东省地方做出了一个调查的结论，但这个程序我们认为不具有最基本的一个程序结论的作出者就是这场冤案的制造者广东省地方的公安部门和民政部门都参与了调查报告的写作。我们怎么能够相信这样一种报告是一种公正，公立的？所以我们就要求全国人大常委会来进行这样一

番特别调查。我们的宪法自1982年颁布以来，到今天为止，这个委员会一次都没有使用过。从来都没有这样一个委员会他看起来权力非常大，非常美。但他目前还在睡大觉，因此我们不妨叫她睡美人。就是这样一个机构，我们就希望“孙志刚事件”去激活这样一种机制，希望这个委员会能建立起来并行使它的权力。我们就起草了一份报告书，或者叫建议书。起草之后，有个朋友说，你们要简明点，不要太长人大常委会那帮老头子太长的东西看不了，没看就扔掉了！但有人说，不行！不能够短！一定要把必要的道理说清楚！这个东西，并不是看起来很简单，我们要去给他论证，随后应当发动更多的学者来进行签名，然后全国3000名法学教授联名上书全国人大常委会。我说不好，人太多了，给人一种聚众闹事的感觉。咱们党最不喜欢聚众闹事。所以我们就五个人签名，提出了这样一个特别的要求。我们不断的想方设法了解里边的情况，里边的朋友能不能想方设法推动一下？里边的朋也说：“好！我们在里边推，你们在外边喊。里应外合，一定要把这件事做成！”但是现在看起来，我们的政府做出了一个非常好的回应2003年6月18日，国务院办公厅废除国务院1982年颁布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。另外制定《城市流浪乞讨人员救治办法》。我们取得局部性的胜利！好几个朋友打电话，向我表示祝贺。这个意义不可低估人民提出了要求，而且这种要求是一种比较愤怒的，政府积极回应了这个要求。这个情况可以说是1949年以来的第一次从来没有过我们要求废除一个规定，你要求他就废除，有时候是你越要求他就越不废除。这样一个发展就体现了新一届党中央，新一届政府尊重民

意，体贴民情，群众利益无小事，代表中国最广大人民的根本利益的精神。但是另一方面我们感到遗憾的是，全国人大常委会怎么到现在还是静悄悄的？没有一点声音？我们看不到他任何积极的去回应我们要求的行为。这就让我感到非常奇怪了，不理解了。那么这是一种政治体制的问题，政治体制不改革，看来人大的活力很难被激发出来。政治体制改革还涉及到自由的问题，尤其是公民的政治权利。我们看到这些权利正如宪法所承诺那样非常的多元化比如我们有新闻出版的自由。我们中华人民共和国公民跟美国人一样有言论，新闻出版的自由。我们每个人都可以享受这样的自由。但是当你真要去行使这样的权利的时候，就会发现：门口挂了一个牌子，上面写着：“此路不通！”你没有办法获得这样的权利！在这个国家里边，有明确的规定，那就是所有的媒体都不允许特权化。我们看到西方国家，绝大多数国家的报纸，电视台都是有私人来办的，而我们的都是由国家来办的。你们知道，国家如果控制了媒体，就意味着政府可以向人民发布对他有利的信息而过滤掉对他不利的信息我们看到的是一片形势大好。比如文革期间，我们生活在水深火热之中，但是我们的报纸天天在告诉我们头版标题上写着“敌人在一天一天坏下去，我们在一天一天好起来”；“我们的形势不是小好，不是中好，而是大好！”；“我们要胸怀祖国，放眼世界，我们一定要记住，全世界还有2 / 3的人民生活在水深火热之中，需要我们去解放他！”我们小的时候，教我们被这一段。我们十岁左右的时候，真的生活在很“幸福”的状态之中。因为我们知道，我们中国是世界最最“富裕”的地方，生在红旗下，长在甜水里。我们一定要去解放美国

人民 你们知道，这完全是一个令人痛苦的结果。新闻控制让我们无从了解外界世界，我们只能是官方告诉我们什么信息，我们就知道什么信息。所以有人批评说《真理报》苏联共产党的报纸《真理报》除了每天的日期是真理外，没有那一条是真理，而是罪恶的谎言报！我们没有真实的东西，这是我们媒体管理上的一个问题，那么我们能够改变这样的问题，让我们的人民真正享有言论出版自由，他们可以随便办报纸，他们可以随便办电台 这都是完全可以的！但是我们的宪法，我们的法规中的这项权利还无从实现。我们有宗教信仰自由，但是我们的信仰自由只限于去信仰政府认可的一种所谓正教基督教，道教，佛教，伊斯兰教 那么信仰自由包不包括信仰邪教的自由？这点在我们的宪法上没有很清晰，很明确的规定。当然这个问题值得大家去思考到底信仰自由是不是只包括信仰政府允许信仰宗教的自由？什么叫信仰自由？正如言论自由是不是我们只能说政府同意我们说的话才叫言论自由？你们听没听说过一个美国人和一个苏联人，社会主义国家的苏联人，两个人标榜自己有言论自由美国人说：“你有这样的言论自由吗？我可以跑到白宫门前，当着我们总统的面，振臂高呼：‘打倒美帝国主义！’我们总统拿我没办法，他绝不敢派警察来抓我！这就是言论自由！”苏联人说：“这有什么奇怪的？我也有这样的自由呀！”苏联人说：“我可以到克里姆林宫的门前，当着我们总书记的面，振臂高呼：‘打倒美帝国主义！’”所以看起来是，我们的自由是说政府允许我们说的话，就叫自由！再比如我们有游行示威的自由，你们知道游行示威是在一个民主国家里边，人民表达自己有

关事务，尤其是对政府行为不满的常见方式。在西方国家，游行示威是家常便饭，你们到伦敦去参观的时候就可以发现：他们的国会门口也好，唐人街前也好，常常有游行示威的。他们是划出一个地方来，警察来保护，来维护秩序。然后他们就天天在那里喊，今天这波人来喊，明天那波人又来喊，反正是跟政府过不去！但是我们好像没有这样的游行示威的自由：在美国轰炸伊拉克的时候，全世界都在抗议，我有两位朋友对美国的这样的一种世界警察的行为表示不满，他们也要抗议。这两位朋友到北京市公安局申请，一次不行，两次，两次不行，三次．．．．．一直这样锲而不舍的申请，最后直到批准。批准了就要具体规定一下游行示威的时间，地点，人数等等。按照申请，在天安门广场集合，然后游行路过王府井大街，然后往右拐，就到了美国大使馆，我们要把我们的抗议书信交到美国使馆去。“哦！对不起，这妨碍安定团结，所以你们游行的地点我们给你确定的北京市日坛公园”。大家知道，日坛公园，一个极小的公园。有一个朋友在网上说“那还不容易！我昨天已经在我家客厅里边游了三圈了！客厅里边游也算！？”公安局说：“那么游行人数，200人太多了，要减少到100人。游行时间从一下午减到一小时之内结束，所以说四点到五点你们可以游一游。另外游行期间，不准喊口号，打标语，更不许接受采访！”这个游行意味着没有人可以出声。但是政府总算批准了这一次游行，不容易呀！所以他们回去以后互相通知了新闻界。结果第二天快游行的时候，公安局打来电话：“请你们来一趟”。然后就去了。“谁叫你们通知新闻界的？”游行组织者说：“法律上没有哪条规定限制我们通知新闻界呀？

不打标语，不喊口号，不接受他们采访就行啦呀！他们拍拍照，摄摄像，我们让全世界人民知道，我们在日坛公园游过一次就行了！”“不可以！你们违反了纪律，所以你们游行的人数从100人减到50人，改到中午12：00 - 1：00，你们回去准备吧！”结果那个人一肚子气：“老子不游了！”结果，我们中国人民唯一组织的一场反对伊拉克战争的游行就胎死腹中，令人感到遗憾。我们宪法所许诺给我们的权利到底到哪里去了？我们的政治权利到底还有没有机会去行使？你们知道，我所在的北京大学的学生是最喜欢游行示威的，但是他们经常申请，要么不批，即使好不容易批了，说你们可以往北游，但北大往北就是农村！政治体制改革的艰难有目共睹。但我觉得我们可以通过司法体制改革来推进政治体制改革。比如说我们能够建立起一种良好的，公正的司法制度，能够强化人民对于司法，对于法院的一种信赖。那么这个国家的政治体制的生态就会发生变化。170多年前法国一位著名的思想家在美国考察民主时就说：“在美国，几乎所有的政治问题都会或早或迟的转化成为法律问题，交由法院来加以解决。”所以司法的手段不仅仅是司法狭义的一种民事纠纷，刑事案件，而且他经常介入到政治领域中间，成为一个政治性的问题。我们都知道三权分立的学说，司法权不仅仅是一个解决纠纷，处理案件的权力，而且他是一个有政治意味的权力，成为一个非常重要的所谓三权当中的一权。当美国的现任总统布什和前副总统戈尔先生两个人打得不可开交的时候，对于选票的统计问题，两党候选人发生了争议，最后的解决办法是诉诸法律。总统竞选大家知道发生了争议在许多国家是靠枪杆子来解决问题的，毛主

席教导我们说：“枪杆子里面出政权”。当然，合法的途径不行，我可以用枪，用炮来推翻你，推翻了三座大山，建立了新中国，我们是这样的一种方式。但是在他们那儿，由法院来裁判这样的政治冲突已经成为惯例。所以我们也寄希望于通过这样一种良好的，公正的司法制度的制约来改变我们国家的政治生态，能够逐步使得我们这个国家的人民也能够通过公正的司法来造就一个更加文明的社会，更加自由的社会。这是我多年研究司法制度一直在寄希望的问题。所以我讲，我们可以通过具体的方式来改造价值的类型，我们可以通过某种制度的建设来逐步使这个国家变成真正的我们当家作主的国家。比如说国家的权力受到限制，那么限制政府的权力和保障公民的权利几乎可以说是一枚硬币的两面。事实也是这样。权力是最大的损害者如果政府滥用权力，比如拆迁，比如南京的拆迁，引发了多大的利益冲突！人民最后没办法，只好到广场自焚去！他们没办法找到一个真正的解决问题的方式！那么政府对人民权力的侵犯，可以说是这个时代，这个社会里边最值得摒弃的问题。我们刚才说他是一枚硬币的两面，但是现在看来，我们当前在司法制度领域中间去做文章还很不够，因为现在问题变得越来越明显的是：司法方面的许多不公正恰好来自于我们政治制度方面的问题，也就是说这两个问题交织在一起，我们没法把他简单的说我们真正的司法公正能够最终解决政治体制上的缺陷并把这个缺陷加以弥补，如果政治的缺陷不加以改善，不加以弥补的话，我们的司法的公正实现不了。前一段时间的扬州的一个黑社会老大的案件，最后判决出来以后，大家感到很震惊。这到底是怎么回事呀？甚至还引发了对于司法公正的关注。

那么就其根源来说，我们司法界在处理这样的敏感重大的案件的时候，背后总有一只看不见的手来操纵我们《南方周末》从前有一个主编写过这样一句话，特别感人是“总有一种力量让我们泪流满面。”那么我们可以说“中国的司法界总有一种力量让我们实现不了司法公正”。这个力量的背后的东西就是政治上的东西。由于司法的无力，司法就没办法把一个案件进行公正的，公开的，透明的解决。辽宁省高级人民法院所做的判决书里边对刘涌为什么会判处死刑缓期两年执行，所做的理由是“根据本案的具体情况．．．．．”但是本案的具体情况到底是什么具体情况？一点都不具体！这是一个非常抽象的表达。那么是什么力量让我们的法院不能公开的展现自己改判的理由？我们知道背后有重重黑幕“陈克杰案”，这样一个大案要案敏感案件，怎么审理的？我们都知道这个人被判处死刑立即执行了。这是一个共和国历史上被处决的最高的国家领导人，但是它的审判过程中却充满了重重迷雾，可以说是让人感觉到非常的不理解陈克杰先生作为一个中华人民共和国的公民，他所享有的最基本诉权都被剥夺殆尽，没有办法去享受这样的权利于是陈克杰先生可以说是不明不白的被判处死刑了！当然我跟他无亲无故，我只是感觉到这样一个全世界关注的案件，如果我们不能够公开的审理，公正的审理，我们将会留下长久的遗憾。于是当时判处死刑，最高人民法院对他审查的时候，我赶紧给最高人民法院写了一个奏折，要求最高人民法院审委会能够站在一个公正的立场上判处这个案件。因为如果一个显要人物的权利得不到保障，那每一个公民的权利也得不到保证。我们司法公正是把公正的机会平等的送给每一个人，所以我

们必须要保证陈克杰案件审理的公正性，但是遗憾的是，最高人民法院根本不听我的话！最高人民法院的审委会的人据说传了传我的信，相互一笑，那个意思就是说你看看这个书生，这个书生还在这儿要求司法公正？！这个案件都没有任何公正性，没有看得出来，表现出来的公正。原因在于背后这个政治体制的问题还是没有解决。所以我们必须要两条腿走路，或者按照小平同志的话“两手抓，两手都要硬”。政治体制改革和司法体制改革必须同步进行，我们必须要做这样一种推动。于是，最近开始了一个非常有趣的新事情，那就是整个的法学界包括整个社会，大家对宪法问题越来越关注。今天上午，我参加了我们法学院教师的一个座谈会，大家聊天，主持这个会的还有一个著名的宪法学家。大家共同感觉，就是：宪法学将会在未来的十年之内，成为中国的显学，成为中国法学界的最重要的一门学问。所以这也是为什么最近一年左右的时间，我在越来越想方设法的转向宪法问题。我们要关注根本大法根本无效这样一种令人难堪的，令人震惊的问题，我们要把我们的宪法拯救出来，把我们的宪法激活。所以，我们今天在座的各位都是宪政大厦的建筑工一样，我们要建筑宪政的大楼。中国的宪政，中国的宪法，建筑这个大楼的过程中间，我们发现：是否可以找到一个最重要的关键，最重要的原则。作为支撑宪法大厦的支柱，我想到了几大支柱，这几个支柱特别重要，所以我题目叫“撑起中国宪大厦的九大支柱”。我们试着去观察一下，分析一下这九根支柱，分别是：一．对抗性的政治文化不同的人有不同的政治文化，这些文化比方说：在一个国家里面，大学生有大学学生的这种文化，通常是比较趋于解放，更趋于激进

；但是去考察一下中国的农民，中国的农民的政治文化好像跟我们的大学生的政治文化不大一样；你到军队里边，你会发现军队里边相当封闭，军队里的军人最好是没有思想，没有思想是最高的状态，所以他就是要服从上级，服从最高领导，这是他们的唯一要求．．．．．所以这种文化的不同，常常会影响到事件的运作。我们说要建立一种对抗性的政治文化，对抗性的政治文化就是要尊重具体国家里边人民的政治选择的不同，他是建立在一种现代社会中间的利益多元化的基础之上。我们利益不同了，我们的政治观念就不一样。我们需要通过某种途径来将我们的一种相关的主张，政治上的要求加以表达。我们知道历史上所谓的“三等级会议”。等级会议实际上是一种对抗性的政治文化发育的一个前提条件。我们看到了近代以来的政治传统中间有一个非常重要的表达方式，那就是在许多民主国家里边，他们一定是通过两党政治来使得政治变得具有活力。两党政治和政党政治差不多是继承了从前的一种阶级结构，你会发现很有意思的是不同国家的两党总有一个党偏向于更加富裕的人或者说他们都是主张自由竞争似的经济；另一个党显然偏向于穷人。比方说在美国，前边这个是共和党，后边这个是民主党；在英国，一个工党，一个保守党。他们都是这样的一个政党结构，这一点都不奇怪！因为他就是从阶级结构中间演变出来的。我曾经在美国作访问时，哈佛法学院一个研究中国法学的人，他说正好赶上大选了吧！他给我打电话：“贺卫方，你们愿不愿意探讨一下美国人怎样去投票？”我说好呀，我愿意呀！第二天早上，他就开一个车把我接上，然后就去看他投票。投票站热闹的就像过节一样，我不能进去，因为我不

是美国公民。投票完了以后，他说你有兴趣知道我投的谁的票吗？然后我说当然有兴趣了。他说：“我告诉你，我投的是克林顿的票，因为克林顿已经第二此谋求连选连任。”我说：“你怎么会投克林顿的票呢？我亲戚老在骂克林顿，觉得这个人缺乏一种诚实！”“那你说我投谁的票？我总不可能去投共和党的票吧？”你们知道他们的忠诚都是传代的。美国的东北部是政党政治比较扎根的地方，大学也比较多。那个地方是民主党的大本营，民主党总会在那个地方获得绝大多数的票。那个地方的人都是知识界的，知识界的人不是那种大地主，大资产阶级的代言人，他们一代代都只选民主党的候选人，不选择共和党的。就是有一种世世代代都忠诚于民主党的传统。哈佛大学主流的颜色就是一种“哈佛红”。“哈佛红”就是一种砖红色。“哈佛红”有人说就是一种蔚蓝色的天空，再加上一点马克思主义的红色。在这个地方，他代表一种自由主义，或者说民主党占主要地位，这些东西经常互相冲突，冲突产生的机会或者冲突的原因要受到尊重，大家要有一种诚信来对待冲突。比如两党竞争就是最典型的一种相互冲突，大家要想方设法让人民感觉到他是可以信赖的。于是到出去演讲并在竞选过程中诋毁对方，而且为了面对面的相互攻击，又利用电视传媒向全国直播。著名主持人经常主持两党竞选候选人的互相的辩论，这种辩论简直让人感觉的这样体面的人怎么能够这样的互相攻击？他们就是要这样互相攻击！因为攻击是这个政治体制的有效组成部分。大家研究西方英美国家的所谓的对抗性诉讼，为什么对抗性可以在美国这样一个国家发生？英国这样的国家的一发生？因为他们的政治制度就是一种对抗的英国的国会里边，

执政党和反对党的议员分批入座，中间一条线，大家骂的时候都不能越过中间这条线。议长在中间主持，两边则对着骂。那个时候作为一个首相，一个国家领导人，他没有办法避免反对党对他经常性的攻击和指责。著名的女强人，铁娘子撒切尔夫人，他在对外的交往中是多么的强硬，但是，他居然说过这样的话：“对于她来说，人生最恐惧的三件事是：得病，死亡和上议会。”到议会去是跟疾病，死亡一样的令人恐怖的事情。撒切尔到议会去回答议员的质询的时候，头天晚上每每睡不着觉，都要吃安眠药才能够勉强睡一会儿，这是精神紧张呀！他没有办法去阻止反对党的质询。而且英国的反对党非常的奇妙，他们平常就在政府边，反对党虽然不执政，但是他们依然也要任命他们的什么司法大臣，教育大臣，等于说这个官都被任命好，但是没有任何权力。也就是说，如果执政党犯错误，没办法执政了，他们直接就可以执政，不需要补选。我们讲只有在这样严厉的监督之下，一个执政的政党，才会谨小慎微，才会真正的不辜负人民的嘱托。而任何所谓的一党独大只有这个党有执政权，其他都没有，他不可能产生真正的相互制约和互相监督。许多地方，我可以看到美国有这样的一种集体性的政治文化我看过一个美国片子：社区里的老百姓在一块儿，对某个事情进行表决。表决的时候，大家觉得怎么样？大家都同意这件事情吗？大家说都同意才同意，然后才付诸实施。如果有人表态的时候说：“我不同意！”那就会问：“你怎么不同意呀？这个事情对我们都没坏处，你为什么不同意呀？”表态的说：“我就是不喜欢全体一致通过这个样子！”这就是一种文化差异，一种民主的政治文化。没有这样的一种政治文化，就没

有办法产生宪政。我们说对抗性的这样的一种概念，可能显示出太多的对抗，这样的一种色彩。但还要知道，除了知道对抗以外，还要学会妥协。妥协是对抗性文化的一个非常重要的组成部分。妥协就是要理解，你的利益是正当的，不标志别人的利益不正当。我们要知道利益的差异，利益的相互性；我们要知道自己没有办法去垄断所有的东西，没有一个组织，没有一个群体可以在这个时代代表所有的人。广大人民的根本利益是多元的。我们举一个简单的例子：比如农产品的价格：我们路上看到了稻谷飘香，农民正在辛勤的收获他们的稻谷。农产品的价格只要一提高对城里人来说就是一个损害，对他们的利益来说就是一个损伤；但是，农产品价格老是保持那么低，农民怎么过？你可以发现，这个时候工人和农民之间的利益又会出现一种紧张，这是没有办法解决的问题。我们有的时候可以协调，在这个时候，我们一定要注意就是我们怎么能够设想我们可以了垄断别人的利益，怎么能够设想反对你的人他们就没有任何生存的价值？我们要理解到伏尔泰的那句著名的话：“我坚决反对你的观点，但我誓死捍卫你说话的权力！”这句话经常被我们引用，也就是说并不是别人就是荒谬，而自己是真理在握。

二．政教分离 我们的宪法有规定说有信仰宗教的自由，但是宪法里边并没有规定一个最重要的原则就是：政教要分离！也就是政府和宗教，或者宗教似的一种权力划分开。如果我们回顾西方的宪政的发展的历史的话，你们可以看到，教会在宪政发展，在宪法发展的历史当中起到了独特的，重大的作用教会通过动听的学说，来使得所有的人都成了原罪的人亚当先生和夏娃女士两个人在伊甸园里边玩得很开心，接着有一天，夏

娃女士经不起伪装成蛇的魔鬼的诱惑，就吃了禁果，于是被上帝愤怒的逐出伊甸园。这个时候，每个人都有了原罪。这个概念对理解西方文化时非常重要的，因为每个人都有了原罪就意味着每个人都不是干净的。即使是你贵为皇帝，贵为国王，你的人生过程也必须是通过不断的赎罪来去称托上帝的荣耀，来去保证你死后的末日审判能够让你上天堂。所以在西方国家里边，在这样的一种情况下，不容易发生个人崇拜。大家看一下东西方国家，哪个地方能够发生个人崇拜？我想那个时候我就经历过中国历史上最严重的个人崇拜那就是对毛主席的崇拜。毛主席金光闪闪，毛主席一出来就闪闪发光，当然他具备了让人崇拜的某种外在的特征和内在的某种精神毛主席那个人个子长得那么高，身材魁梧，毛主席脸上不长胡子．．．．．诗词也写的好：“北国风光，千里冰封，万里雪飘．．．．．”哎呀，这个词在重庆谈判的时候，在《新华日报》上一发表，连傻子也知道：蒋介石气数已定，新的皇帝已经诞生了！那个诗写得比现在领导人的诗要好得多！毛泽东的书法也比现在的领导人的书法写的也好得多！．．．．．个人崇拜在东方国家比较容易产生，而在西方国家，你很少发现从西欧到北美的国家里边会产生一种对活着的人的崇拜！朝鲜到现在还在崇拜呀！有一个朝鲜代表团来北京访问，一下来几个女的都在哭呀，接待员吓坏了，好好的哭什么？“我离领袖的怀抱越来越远了”！这种个人崇拜是宪政的敌人！如果宪政，宪法性政治之下能够容许对一个活着的人这样的崇拜，那是非常可怕的！宗教的存在并不仅仅在于教义上，而在于教会本身的存在。教会作为一种组织性的东西，它的存在本身就意味着对仕族权力

的制约。大家知道欧洲的生活长期以来分为两个部分：仕族的生活和平民的生活。仕族的生活的最高的领导人也许是国王和皇帝，而精神的生活就不是国王和皇帝可以决定。比如说法律，我们看到有许多东西它具有精神的意义，于是他就变成教会管辖的范畴。再比如我自己看到沈院长这个电脑不错，显示屏还不错，我就想把他买下来，我就跟沈院长商量。沈院长就说：“那我卖给你，10000元怎么样？”我说：“行！那我回去再付钱吧”。沈院长对我的个人的人品有所怀疑，沈院长说那不行，你把我东西拿走了，回去再付钱，你给我许个誓。然后我就发誓说我一定忠实的履行这个合同，这一发誓就无法换了，发誓就把合同的管辖权发誓到上帝那边去了，发誓到宗教法院去了。因为大家知道发誓向毛主席先生发誓是不行的，必须就是向上帝发誓。大家知道遗产的继承有两种继承方式：法定继承和遗嘱继承。一个人死以前写了一个文件说是我死以后这个钱怎么怎么处理，这个东西大致上就是一个把自己的意志或者说将自己对事物的管理的权力延伸到了他死以后。死以后仍然在统治这个世界难道说不是灵魂不灭吗？毛主席当年死之前，用颤巍巍的手，给华主席（华国峰）写了六的大字“你办事，我放心”！诶！老头子死了以后，华主席拿着这个尚方宝剑，意思就是说，谁敢对我的权力进行挑战？他仗着什么？仗着那是毛主席写的。当然后来江清进一步的揭露了有些历史事情江清在审判他的法庭上曾经明确表示：“你们不知道这张纸是剪开的，你们只知道上面那六个字，下边还有六个字，毛主席总共写了十二个字！叫：‘你办事，我放心；若有事，找江清。’”这样你会发现，遗嘱这个东西，死以后延伸到你死以

后的世界，仍然在统治者这个世界。难道说这不是一个精神性的东西吗？那么一个人在精神生活上的东西，都是有宗教机构来进行管辖。所以在西方国家，往往不是仕族权威，而往往是宗教权威占主导。一直到今天的西方国家，我们看到很少有哪个国家，他们的领导被称为领袖，被封为神。我们从没有听说一个德国的老总统也发表了一篇“5.31”讲话，全德国人都在学，当时德国的一位老工人约翰斯激动的说：“我们学习了‘5.31’讲话，我们浑身都是劲，我们浑身都是使不完的劲，我们一定要多生产钢铁，为德国的社会主义建设事业做贡献！”；我们也不知道，也没有看到美国的哪个总统提出“三个代表”学说，在美国的某个乡间的屠宰场的墙壁上写着：“‘三个代表’的精神指导着我们的屠宰工作！”同时，同学们，大家想想看，在西方国家，仕族的领导人绝对不会管人的精神。精神的东西就用宗教当局来管。这个就叫政教分离！如果一个国家里边政治的最高权威和精神的最高权威居然是有同样一个人或者同样的一个组织来行使，一个国家就是一个专制的国家。这可以说是一个非常简单的道理。

三．民主 我们这个国家叫中华人民共和国，我们是一个人民当家作主的国家，但是人民当家作主并不是一个抽象的宣告，而是要具体的，实实在在的落实到一系列的制度中间，并有制度来加以保障。西方民主的历史可以追溯到古希腊雅典城邦的民主，我们都知道民主的最基本的含义就是人民直接参与到政治的生活之中。这样一种情况在古希腊雅典城邦时代就表现为每一个人都有机会来参与政治事务。那么，他直接引起的是代议制的民主，后来的民主实践都走向了代议制，因为在庞大的国家里边，社会里边

没有办法都去参与表决。但是无论是代议制的民主还是直接民主，一定要人民来主动的参与到这样的一个政治国家的过程之中。为什么要这样呢？民主是什么？应该说，没有这个就没有尊严，真的，我应当做什么？不应当做什么？如果完全跟我没有关系，把我当作一个奴隶而不是当作一个人，把我当作一个大写的人。所以这是对一个人的尊严的要求的表现。能够建立在民主基础上的国家的整个的法律的制定过程中，就有人民的广泛参与；法律就不是一个统治者恩赐出来的规则，而是人民自己来制定的规则。那就意味着人民对于法律这个体现他的意志的基本事实的认知。接下来就意味着更可能好的实现一个良好的社会秩序。因为社会秩序的好就意味着人民都服从法律，人民为什么服从法律？如果在神权时代，我们说人民因为畏惧，法律是神权的法律，人民畏惧你，所以人民服从法律；但是如果在封建时代，来自于封建律约，所以他畏惧；那么，在现代社会里边，人民遵守法律大多数情况下应当来自于他参与到了法律的制定过程当中，所以他们愿意遵循法律。民主的好处还在于它能够把尊严转嫁给每一个人民，而不是由统治者一人来承担。决策的风险也是一个非常有意思的话题，因为长江三峡这样的大坝，这样的决策一定要让人民来参与。人民参与了实际上最后人民就脱不开干系了，最后如果三峡大坝出了问题的时候，那是人民自己来承担责任。我们现在对于民主的理解往往过于粗浅，以为民主只对于人民有好处而对于统治者没好处，其实我看来，这是对于统治者的个人有好处的，因为他把风险转嫁给老百姓了。你们选择克林顿嘛，克林顿在莱温斯基那个事出了问题，那是你们选的人的责任嘛，你看走了眼了嘛！

这个有点像是自由恋爱和强制婚姻，强制婚姻实际上你就有理由抱怨父母之命，你就对父母有抱怨的权力“你凭什么不给我找个好的，你看看这个破人”。但是现在我们主张自由恋爱，比如你们两个在南京财经大学读书的时候，你们两个认识了，你们自己看好的，我没有阻止你，你们结婚了，你又说爱人不好，那就是自己的责任。这就是为什么美国人这么看克林顿不顺眼。哎！这个事闹得如此沸沸扬扬，咱们国家呀也应该想想这些道理，咱们国家有些个别领导人，报纸也在报道，这个也在报道，那个也在传闻那个宋．．．．．

．民主也减轻了政治权利的成本。一个担任了党和国家领导人的人不再去维护自己的权利了，因为这个权利不需要他去维护。因为这是人民选出来，是真正的人民代表选出来的。谁敢对这样的权力图谋不轨？那么我们常用的话叫叛党夺权。谁要是和千千万万的选民直接作对，那是没有什么好下场呀！所以，比如说在美国的历史上没有一次政变，除了有一个南北战争以外，历时四年一次的这样的一次总统大选，因为人民选出来了一个人，他就有了完整的权力而不管他年轻的时候是否逃过兵役，或者有资产阶级流化的倾向，那么他只需要完整的行使自己的权力而不需要担心身边的某一个野心家。你可以发现，你在有些国家就不是这样的，领导人就很偏待于自己的权力。因为他的权力的来源并不是选出来的，并不是民主来源，他是某个领导人说你办事，我放心，你可以通过非民主的方式来获得权力，那么别人也可以用同样的方式来剥夺你的权力，于是就充满了种种不确定的因素。所以兵无常将，将无常兵，几大军区调兵遣将，所以要想方设法的把自己打扮成一个道德上完美无缺的人，因为道德上

如果有瑕疵的话，那就会增加他权力的更加不确定，他就可能被人搞下去。所以就会一直把权力带进八宝山，一定要把最高权力握到生命的最后一刻，因为如果提前下野的话可能很危险。提前下野就意味着你可能被推翻掉。被推翻掉的人下野不会恢复到一个平民的生活的。那时下监狱或者说被软禁起来。我们看到这种事例比比皆是。于是，在很多的国家里边，最高权力的交接过程，可以说是充满了血腥的，非常可怕的，甚至要人头落地的游戏。而民主使得权力和平交接，民主使得一个文官出身的国家领导人在接见军人的时候，不需要穿一件远看像军装近看没领章的衣服。这就意味着对军事的专政，这是非民主的情况下的一种独有的现象。所以，我们如果说稳定压倒一切的话，那民主所带来的稳定是至关重要的。

四．立法程序的改善即人民参与到立法的过程中来。

民主本身就需要一种技术手段来加以保障。民主是一种原则，同时是一种复杂的技术，如何能让人民参与，如何能让不同的人的利益能够得到一种非常公平得的表达，如何保护少数人不受多数人的压制，所有的这些东西都需要由技术的手段来加以保障。咱们中国人善于喊口号而不善于建构具体的技术。我们甚至都不知道怎么开会，怎么开会才叫开会？我们多少的会议都是开的没用的会，除了浪费资源以外没有起到什么作用；我们多少回开会之前已经做出了决议，开会只不过是为了让大家来举手从而取得一种合法性；我们多少回开会之前并没有具体论证应该邀请什么人来参加具体到我们全国人大开会，比方说3000人的规模的这样一个代表数量，他就意味着我们这个人是一个不可能成为最高权力机构的机构。因为三千人的机构不可能的政治学的定律说

明一个机构的重要性的一个机构的组成人数成反比，在中国最重要的机构由以前的七个人组成现在是九个人组成的中央政治局常委会。如果一旦中央政治局常委会变成了85个人，就知道党委会不重要了。有时候我们投票是赞成票的就不需要动笔了，投弃权和反对票的就需要用笔写写，这就意味着所有的动笔的人都是坏人！所以了；立法程序方面的一些技术型的东西需要我们仔细考察。五．司法独立这一个方面是你们学习法律的经常强调的话，我不想讲太多。六．私有财产的保护也许对于我们来说，从小就是学习社会主义的一些学说，《政治经济学》，什么“社会主义必然战胜资本主义”。对于私有财产的价值已经是没办法去很公正的理解。而今天我们越来越意识到，如果一个社会不严格的保护一个人的私有财产国家可以把你的土地随便没收；国家可以随便得派警察到你的房子里边去看你在看什么碟如果你看的是黄碟的话，国家就很着急，就要把你抓去教育一番。我们都知道英国有一句谚语叫：“一个人的房屋是你的堡垒”，他绝对不允许警察随便进去看，抓我看黄碟。尽管看黄碟不大符合主流的道德，但是人民看黄碟的权力必须得到保障。前提是小两口自己在家里边偷偷摸摸的看，而不是在外边，比方说到南京财经大学来找个教室挂个屏幕，公开的看。也不能在家里边制作黄碟，那也是有问题的。如果是夫妻俩在家看黄碟居然被抓起来的话，那天底下的夫妻都可以被抓起来因为没有哪两个人没有发生过比看黄碟更黄的事情！我们都知道列宁说的话，列宁说什么是专制？“专制就是警察的无法无天和人民的普遍无权！”警察可以无法无天，警察可以随便冲到人民住宅里边，干预人民的最隐蔽的生活，这意味着

人民的权利就得不到保障！而人民的权利得不到保障，就是国家的权力得不到限制，就是一种反宪政的状态！但是有一点可以向在座的老师和同学提一个问题：“如果我们国家的土地要实行私有化的话，应该怎样的实行？”因为我搞不清楚，比方说仙林校区这一块儿给南京财经大学，另一块儿给南师大，依照的是什么呢？没有价格吗？任其选？所谓国家所有，就意味着不是私有，而不是私有的土地就没有办法定价！没有办法定价就没有办法租赁！

七．新闻和言论自由 我们应该说新闻自由非常重要。言论自由是所有的政治权中间最基础的权利。如果没有了言论自由，人作为人就没有存在的价值了！所以常说新闻自由是生存权的问题。我们的生存权很重要。其实对于人的生存权最重要的就是人的那张嘴不仅要吃饭，而且要说话，不仅要说正确的话，而且也可以说错误的话。只有大家都能够畅所欲言，一个社会才能够真正成为一个人的社会。这也就是为什么我们把言论和新闻出版自由的权利作为一个最基本的权利没有新闻自由，其他的权利都没有意义。现在在中国面临一个很大的障碍，就是我们的传统的对新闻的误解我们以为新闻如果放开的话，就会乱套，就会大家愿意说什么就说什么。我们过去管新闻的同志叫丁关根，有人说就是“盯着你，关了你，跟着你”！这是我们这个民族2000多年来解决不来的问题。怎么能够培养一些理性的公民，我们新闻界应该说是很重要的一个部门。

* * * * * 接下来的后两点我就更不想说了，因为后两点太太敏感，我只讲几个例子。因为今天是一个喜庆的日子，我不想说一些让大家感到太伤感，太沉重的话题。

八．军队和政府之间的关系 简单的说，军队问题，军队在一个国家

里边是一个国家的宪政体系中间的地位是非常重要的。大致上我们可以用军人在政治生活中所占的地位来衡量一个国家的民主军人的地位越高，一个国家民主就越差。我们看过去的北约的国防部长开会的时候，都是穿西装格履，你看社会主义国家的华约呢？华约的国防部长都是金光闪闪的军衔。那么军队的过分的政治化，也使得伟大的军人不能够善终像林彪这样的一位伟大的军人，林彪用兵如神，据说他嚼着黄豆就可以决胜千里之外。这样的一个伟大军人，如果他一辈子都作一个职业军人的话，人民定会引以为荣，也可以相信他的女儿不用这么大的屈辱，他的太太叶群也不至于就摔死在蒙古的温都尔汗。但是他走到了政治之中。所以从这个事情，我们也要反思一下军队和政府的关系。

九．现代政党制度

我们看到现在的宪政国家基本上都是有政党来作为不同利益群体的代言人。现代政党制度意味着我们要尊重不同的群体，组织不同的政党。要尊重不同的政党的不同的差异性。我并不想鼓吹所谓的两党政体，也许一党里边分成两派也是可取的，像日本的自民党那样．．．．．由于时间关系，我今天的报告就到这里。谢谢大家

附：疑难解答

1 问：作为一个公共知识分子，作为一个法学家，应该在社会中留下一些什么？希望得到怎样的评价？

答：从根本上来说，一个人要想在历史上留下什么东西，如果能通过自己的呐喊，通过自己的努力，对一个社会的比方说宪政这样的大问题，能够有一定的帮助，尽一点绵薄之力，你就会感到很幸福。而死后的功名的这些东西，实在不值得再去思考。对这方面考虑多的人，反而不会赢得生前声后名。当然我觉得我不是承认自己在法律学术方面没有追求的人．．．．．

2 问：民主

的文化基础问题。民主和国家管理问题 答：第一个问题是西方经验的一个写照，比如说我们中国宗教传统的匮乏怎样去解决？我觉得像中产阶级的形成能够带来对私有财产的需求，文化基础这个实际上是两千年的中国历史也没有很好的解决这个问题。不过，这是一个需要不断努力的途径。要兴建中国的宗教，比如说李洪志那样的努力是非常困难的。我自己承认这样的困难，但我很难得出一个结论，到底中国的一个文化基础应该怎样来建立？我觉得这个东西不仅是西方，而且是人类经验的写照。就是说你要把限制国家权力作为宪政的目标的话，我觉得这几个方面是很难避免的。在一定意义上说，许多东方国家进步的程度，往往是跟他们接受西方文化的程度成正比。关于第二个问题。我觉得为什么我要讲一个立法程序的改善，为什么要讲司法独立，因为我们必须要注意不要因为民主而使社会陷入更加大的动荡之中。因为那样只会促使人民更加欢迎一个专制君主。那就更麻烦了。

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