

贺卫方:宪政的趋势世界与中国 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\\_485665.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485665.htm) 广东学术论坛“中国趋势”系列报告会 时间：2004年7月28日 地方：广东省立中山图书馆 主讲嘉宾：贺卫方 主题：宪政的趋势：世界与中国 主办机构：广东省立中山图书馆，《中国改革》杂志，广州社会科学界联合会，《南方都市报》 主持人：各位读者、各位朋友，上午好！今天我们很荣幸请到了贺卫方教授为我们演讲。贺卫方先生，我不想花太多的时间介绍了，他是大家很熟悉的一个专家。现在我们以热烈的掌声欢迎贺卫方教授演讲！贺卫方：谢谢李馆长，尊敬的各位朋友，大家好！今天能够在广东学术论坛作一次学术报告，我感到非常的荣幸，也感到很惶恐。我知道出席这次论坛的学者，阵容非常庞大。主办单位也是经过精心筛选的，我能够成为这个阵容中的一员，我非常高兴。能够在这里做一次报告是需要有很大胆量的，我参加一次学术研讨会，也越来越变成一个学术理论的项目。本来上次应该过来演讲的，但是在漂流的时候，腿被严重伤着了。我自己也写了一篇文章叫《漂流危险记》。主要说的是一个事物在给我们带来好的方面的时候，往往同时也是给我们带来很大的伤害。这次演讲主办单位有四家，除了我们广东省立中山图书馆这一家具有悠久历史的伟大的图书馆以外，还有中国改革杂志社、广州社会科学界联合会、《南方都市报》。我自己和南方报社有着非常紧密的联系，在1998年到1999年期间，我经常在《南方周末》上发表文章，我亲眼目睹了广东报业的发达和繁荣。这使得北京的

报业工作人员感到惭愧。我自己特别要向《南方都市报》表达一份敬意！因为这一份报纸在2003年期间，发挥了重大的作用。使得在广东发生的事情变成了跟全国都有关联的事物，使得广东发生的一些特殊的事情，成为推动中国制度改革的动力。我相信跟这份伟大的报纸有非常紧密的联系。请原谅我用“伟大”这样的词汇，因为我看到这些总编、编辑们、记者们为中国的事业所做的艰苦的努力，所做的百折不挠的努力。所以，请允许我在这对南方报业集团表达我自己的一份敬意。广东省可以说是实实在在的在中国的改革开放中，走在了前列。而且现在提出建设现代化事业不仅仅是小康，而广东省的更重要的是我们的民众、学术界。都是中国改革开放中的领军力量，这个力量体现在社会的各个方面，有人对去年在广东发生的某些事件感到不理解，说为什么广东会出现这么多事？为什么广东的警察会打人？为什么出现这么严重的事件？我的解释是，与其说广东出现了这种事件，不如说是广东的媒体把这些事件报道出来了。其他的地方可能发生的更多，但是当地的媒体是不能报道的。我们知道，现在有一个异步监督，就是只能到外面报道负面事件，不能报道本地的事件。这样的情况，极大的妨碍新闻监督的能量的发挥。而广东新闻界，尤其是去年的新闻界，为报道本地的一些事件做了很大的努力。我去年到上海去，发现那里的新闻跟广东不能比。我自己私人花钱买的两份报纸是《足球》和《南方周末》。一个社会发展的变化，可以说是多方面构成的。地方经济的发达，正好反衬出我们的政治制度、法律制度方面的一些进步。昨天应当是李曙光教授给我们做演讲，他一直在和曹思源研究跟市场经济有关的法律制度。也叫

“曹破产”，他是恨不得把中国的国有企业都搞破产的这样一个一个人物，我相信通过他的演讲可以看得出来，一个市场经济的社会绝对不仅仅是一种经济形态，市场经济要求有跟市场经济相配套的政治制度、宪法制度以及更宽泛的法律制度。大家记得100多年前有一位中国留学生严复到英国去留学，本来不是研究社会科学的，但是这位小伙子对社会科学非常感兴趣，他养成了一个业余爱好，他喜欢到法院里面去听法庭庭审。你们也知道这是学语言的最好的途径。一个人能到法庭上去听辩论，可以说这个人的语言功夫基本上已经到家了。但是他在法庭上听了几天后，突然感觉到怅然若失，他说听了几天的审判以后，他突然有所顿悟，他发现英国富强的根源不在于他有舰船利炮，更重要的是他有良好的法律制度、政治制度，每一天都在伸张公理，法官每天把正义送到家门口，无论一个人地位多少弱小，无论被起诉的对象的势力多么高强，他都有信心在这个国家的法庭上获得正义，严复认为这是这个国家富强的根源。其实，我们国家也有早一批的学者，他们早早的发现我们学习西方不能仅仅学习舰船利炮，更重要的是要学习他的法律政治制度。要深入到制度背后的一些东西上，制度层面以及文化层面。我们老早就意识到宪法、宪政这样的一个重要意义，我们看到中国早期的时候也开始了自己的立宪运动，包括晚清的时候制定了一部所谓的宪法，我们发现所有的发达国家都有宪法，所以我们要制定我们的宪法，但是我们的宪法总是不能发挥他应有的作用。宪法中承诺给我们种种的权利，能够得到严格的保障。宪法所规定的国家权力，一种相互制约相互平衡的这种状况能够得以操作、实现。中国宪政这样这种状况，在中国却

让人感觉失落，我们从来就是缺乏伟大宪法。我们的宪法条文制定得非常好，大家想想再过200年，200年后的人拿着200年前的宪法，可以想想，现在的我们是多么快乐的生活着。200多年后的人们知道我们生活在享有法制统治的国家里面，享有私人财产的法律保障，人权保护是这个国家的重要使命，我们享有人身自由不受侵犯的权利。200年后的人们，在今天中国这样处在一个法度统治的里面，如果不进行一个历史科学的研究，他们不会想象宪法中规定“人身保护是这个国家的重要使命，权利不受侵犯”，事实上落不到实际上去。如果有人说你跟我走一趟，你就不得不走一趟，在人身自由被剥夺的时候，你就失去了自由。任何法律意义上的手续。使得学者在思索，为什么在社会主义国家里面实现宪政这么难？为什么制定出来的法律，可以说是“城头变幻王旗，城墙不断刷标语”？我们宪法规定得非常美好，经常制定一些新的宪法，不断的修改宪法，但是宪法中承诺的种种，为什么不能落到实处去？我们看到西方的一些研究这样一个问题，美国有一个著名的研究中国问题的专家，他曾经对中国宪政梦的破灭做了自己的解释，他认为在这个国家里面，在官场弥漫的文化是反宪政的行为。自己安排自己的亲戚、同学比方科技考试的时候，同一届的人，这是他们一个特殊的群体。但是我们现在的民主政治并不排除一种政党的政治，不排斥在正面层次去运行，另外一个原因是经常形成一种互为水火的局面。也就是说，在这个层面上的人，都相信，也就是号称自己不仅仅是大权在握，真正的领导人往往是政令的宣布者，其他的人只是学习这种真理、服从这种真理。这样一种把行政意义上的最高全力和道德意义上的最

高权利、知识意义上的最高权利合二为一，宣布全部的真理都在自己这一边，相应的参政党，只有听政、服从的份。或者说你想执政的话，就只有通过革命来取得。像过去国民党一样，说所有的权利在蒋委员长那儿，所以我们共产党非常不服气，我们共产党庄严的承诺，将来执政以后，要实现民主、军队国家化。中国共产党遭遇的是没有妥协精神的国民党，双方都想把对方至死地而后快，最后的结果是两家要通过内战来解决问题。1949年中华人民共和国成立了，我们建立了社会主义体制的国家。这样的一种统治，在经过半个多世纪以后，我们面对世界的状况，都发生了新的变化。

在1950年，每个中国人都欢腾雀跃，中国人都沉浸在一个喜悦的气氛中，有一种非常宽松的精神，让老百姓能够不再像秦朝一样在暴政中生存，所以大家想快步进入共产主义。中国人民终于站起来了，这种气氛，黄永玉先生在50年代回国的时候就是感受到了。他回来的时候，在天安门广场看到一个解放军警察，就远远的跑去向他握手，说警察同志您辛苦了，我终于回到祖国了。想着是终于找到了一条康庄大道。但是，不断开展的运动使我们知道，认识宪政的条件是必要的，法律仍然是必要的，对政府权利的限制仍然是必要的。中国的趋势跟世界的趋势是密切关联的，我们放眼可以发现，设置到宪政问题，有一些趋势在不断地被我们强烈的感受到。这些趋势是什么呢？简短地罗列了几条：第一：是西方的宪政，或者说法制本身的一种正当性、合法性不断的得到强化。这样的一种趋势是非常明显的，可以感受到的。我们可以说宪政或者说法制是发生在西方的，或者说历史的偶然发生西方国家。英国是立政国家，一个人口不多的民族，可

以通过法律的权利，使人民能够参与到政治的生活当中。英国最早成立了议会，在1215年英国的贵族集体起闹事，又逼迫国王，英国贵族并不是搞内战，而是他知道妥协，签署一个文件，税收的时候不经过人民的允许不能够收税，这个议会人民是人民的代表一个口号在英国逐渐的被酝酿，就是无代表不纳税。这个国家必须要严格的按照人民的委托来行使权利，而不能超越这个范围，逐渐形成了英国的宪政体制，在英国中没有一个成文的宪政，但是不妨碍我们称他一个宪政国家。而在前苏联，他们有一个非常好的宪法。但是我们不能够称它为一个宪政的体制。宪政模式在其他的国家推行的时候，面临相当大的阻力。以中国为例，如何去限制政府、皇帝的权利？历来是非常困难的事情，因为皇帝具有一种天然的正当性，他是天子，违反的他的意志就是违反天的意志。我们种种历史的一种资源，在这个国家里面，皇帝的权利的限制始终没有一个制度化的规定，于是，皇帝就变成了一种不受控制的权利，其实他有受到某种限制，像《周礼》、祖宗承继的限制，如果能够有一种独立的力量加以解释的话，就是缺乏一种特殊的限制。我们无法想象这个国家的皇帝到底怎么受到一种严重的限制，更不用受到英国的立宪君主制。我们在学习西方的时候，有没有一个探索？像法国这样的国家是共和制，有一个头，叫总统，过几年可以换一个，我们发现美国的国力虽然不是特别的强盛，但是美国非常有活力。我们就想学习美国的总统制，我们发现他4年更换一次的时候，我们也知道美国这种制度是我们学不了的。后来我们想学习英国，因为英国有君主。考察西洋，发现英国当时是世界最富强的国家，我们受尽了英国的气，就在广东这

个地方也是。说世界上哪有如许国家？今天一个瑞典，明天一个意大利，又来了一个葡萄牙。就说英吉利，我们只见过英国人，从来没有“吉”国、“利”国人来。这说明当时中国人对西方人的了解非常少。但是枪炮方面的教训，使得我们没有办法对待这种新型的国家，它的确是一个全新的文明，要我们去了解他，后来发现英国这个国家是非常有意思的，他们有君主，他们是一个富强的国家，但是我们最终发现，英国是最不可学的国家，100年前的时候，我们面临的最紧迫的任务是模仿西方的制度来修订我们的政治法律制度，就是所谓的变法。使我们的制度跟西方接轨，基本上是前几年加入WTO时做的事情。但是100年前，我们又有一个轮回。我们要按照西方的标准修改我们的制度，比较容易的办法是把西方的法律翻译过来变成我们自己的法律，这种是最好的借鉴方式。像日本、土耳其等都是都用这种方法。土耳其就是把瑞士《民法典》翻译过来，为了使得民法学术能够跟进，他们还把瑞士法院对民法的解释不断的跟进，使得土耳其的法律能够学习到最新的发展状况。日本当年学习西方也是这样的，当时的江藤一鸣，拿了一本法国的法典，找了一位学者来翻译，这个学者是研究荷兰的学者，对法语根本不在行，他说他只能查字典翻几个词，但这个大臣说没有关系，我们只要翻译过来，错一点不要紧，只要加上日本几个字就可以成为我们自己的《民法典》。这说明了一些国家学习西方的紧迫性，学习过程中已经是不得已而为之，很重要的原因是因为英国的法律制度不好学。而英国的法律制度很简单，“英国的法律在哪儿”？原来那是一些判例，所有法院、上诉法院和最高法院做判例案件的时候，要研究历史上

的判例。而我们是地方自治，我们的地方一自治军阀马上割据，演变成地方的壁垒，其实对中国的老百姓来说，最好的，绝对是统一，而不是地方分权。因为地方一分权，就出现了地方的一个个小皇帝。我们要建立地方自治，到今天还有一些困难，所以孙中山先生说我们中国人的自由不是太少了，而是太多！多到我们像是一盘散沙的程度。可以说我们今天的制度中间许多的弊端或许跟中山学说（尤其是晚年的学说）有密切的关联。政党和国家之间的地位，领袖的地位和老百姓整体的一个看法，到今天依然可以看到中山先生某些思想痕迹的问题，我们说地方自治是英国的政治制度非常重要的传统，但是我们不可学。接下来我们看到的是立宪君主制，我们当初看到了“君主”这样一个现实，我们没有看到他的君主是要受到限制的，君主只是虚位、礼仪、民族的象征，当时我们的国家也能把我们的皇帝变成民族的象征，当然，当时可能有人的想法是，如果在清朝的时候是一个汉族人的政权，可能情况会好得多，但是当时是满族人的政权，但是对满人不满的书到处流传，使得汉人和满人之间的矛盾越来越激化，所以，就说如果当时的政权是汉族人的政权，皇帝会和老百姓有很好的交流，但是我对这种看法是不敢苟同的。英国这种体制是不学的，我们学不了。最后我们转到了德国，大臣看到可以学的体制，我们希望富国强盛，像帝国主义后起的国家，能够在世界上占有非常重要的分量。这是我们当时的非常重要的一个的目标，所以中国的体制越来越朝向德国、以及学习德国而发展起来的日本，无论是政治体制还是法律体制，德国在中国的一个进化的过程中发生了重要的影响。我们回到今天这样的时代，有许多问题，西方



的政治体制的合法性，可以说得到了越来越多强化，但是与此同时，我们要看到这个趋势的另外一面，也许跟民族主义有密切的关系，随着西方制度在全球的传播，导致并不完全是全世界的人民都心悦诚服都愿意去接受这样一套制度。或者说这套制度在许多国家引进的过程中，由于它没有办法发挥在原始国家的基本作用，所以导致人们信心的丧失，由这样的制度引进的人，也开始逐渐不再相信我们应该走这样一套道路，在中国我们经常说康有为、梁启超、包括严复，这些人到晚年都开始转向保守，转向对儒教文学的倡导。开始发现西方的制度在改变我们的制度的同时，也被我们的制度所改变了。异地的东西到了中国，将成为中国文化的一部分，外来的东西不经过本土化的改造，就没有办法在中国立足，而被改造了的东西已经变得面目全非。大家知道莎士比亚的戏剧在中国的传播，传到中国就在这被改造的过程，在中国被简单化了。我们的戏剧观是非常独特的，好人和坏人界限分明。我们在文革期间的样板戏，好人坏人是非常明显的两部分。我小时候看电影，总喜欢问问大人哪个是好人，哪个是坏人。戏剧的城市化模式化都是“公子落难、小姐后花园相会，最后总是大团圆的结局。”这是现实生活中的悲剧太多，我们不能忍受戏剧演成悲剧，所以中国的戏剧结尾常常是大团圆。那么莎士比亚的戏剧到中国来也发生了这样的变化，非常复杂的道德关联和历史的一个关系，这个也被我们所理解。我们的导演在挑选演员的时候总是按中国的标准来选。前几年大家听说莎士比亚的一个戏剧被改编成一部黄梅戏，外面说是一塌糊涂。在一个莎士比亚的戏剧中，一个人变成了一头驴，有人说，天哪你被翻译了！我们学西方

的制度也是如此。比方说我们今天的人民代表大会，这也是学习西方的。比方说议会上的辩论，天经地义，英国的议会是最典型的按照辩论的形式设计出来的，执政党和反对党分庭抗论。当然辩论有规则，每个人辩论的时候脸要对着议长，有助于相互的对立相互的辩论。而中国的人民代表大会基本上是不辩论的，当然人数太多了，3000多人没法辩论。当然我们一点讨论也没有，也不好，然后就分组讨论，这样就知道这个国家里面实际上行政权的严格控制，说我们议会的代表分类出现了问题。西方国家的议会代表最首要的分类是按党派分类，我们看他们访问一个国会议员，他牌子后面有一个（D），就知道是民主党。说到党派的设计，但是我们这儿按照党派设计的话，基本上是没有意义的，因为基本上都是共产党；不是共产党的，往往说得比共产党还共产党。按照什么分类，研究议会的制度的一个重大问题是进行分类，除了解放军代表团是一个按照职业进行分类的代表团以外，其他都是按照行政区划来分类的。广东代表团在广东大厦分组讨论，很有秩序，代表们踊跃发言，李鹏委员长边听取发言，边做记录，还一边插话，讨论非常的热烈。这都是提前安排好了，没有被安排的人都不能随便乱说话，听取了大家的发言以后，最后李鹏委员长作了重要指示。按照行政区划使得行政权利更容易对立法权利进行控制和干预，包括的制度。大家看宪法，我们国家的人民代表大会的权利是至高无上的，但是实际操作过程中间怎么去至高无上，所有的省委书记、省长们都是协调指挥工作的工具。如何进行对省政府的规律进行严厉的监督呢？简直是没有办法实现的。有些人也在倡导要辩论，但是这种倡导往往以失败而告终，所以

完全改变。这种西方制度到中国的变形使得推行人感到失望、失落乃至绝望。绝望以后，认为我们需要寻找自己的途径，其他国家也有这种情况，比方说亚洲价值观，亚洲的独特性在被倡导，比如说新加坡的李光耀，在探讨这样一种东西，逐渐开始在政府法律中间试图发展自己的一套话语跟西方相抗衡。当然这样的东西还在进行。经过了100年的发展我们的宪政还没有成熟，我们当然乐于看到一种来自本土，并在本土的文化中发育起来的宪政文化理论得以成功。蒋庆教授是儒学在当代中国的一个代表人物，去年在北京3月出编了一本《政治儒学》，研究的问题讲如何以儒学的政治理论来回应当代中国法制民族宪政建设的政治的需求的儒家学说。许多当代的代表人物，大致上都非常强烈的主张，我们传统的儒学由于过分的强调心性，心性儒学这种东西没有办法使得人性之外的政治制度能够实现一种博学和美好，所以很难开出外王花。对现在的说法，始终停在一种理论上，这样就充满了一种家国之忧。“先天下之忧而忧、后天下之乐而乐，为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”，中国的政治跟士大夫表达的伟大价值，可以说形成了残酷的反差。士大夫的口号越漂亮，现实的政治就越腐烂越腐败。有些人是伪善的，满口的仁义道德，却一肚子的某某某，许多代表们认为我们在新兴的儒家学说中，我们希望学习西方的民族自由，必须寻求西方政治法律学说、民主自由、个人的独立、司法的独立，这种价值跟中国新兴儒学是一种衔接。这种衔接如果成功了，中华民族就走出历史的三峡，按照唐德刚先生的说法，整个波涛汹涌就没有了，中国就走上了康庄大道。如果走不出来，那问题就很糟糕，政治军

事经常走火入魔。我们就没有办法对这个国家建立一个良好的秩序和人民的安全得到保障，蒋庆教授认为我们应当遵循儒家学说自有他自己的政治法律层面的追求，所以他要让儒学政治法律相关学说加以开发，我们过去所谓的“一条腿长一条腿短”，实际是儒学关于政治学说方面的理论没有被发扬光大的结果。西方的政治制度中间认为中国有重大的缺陷，比如一味的讲求民主，人人平等这样一种法律学说，使得选与不选的人都享有同等的权利。他认为是不公正的，让某个小人投一票也算一票，这算什么国家，所以他非常强调民族的历史文化的一种秩序，认为需要历史文化的衔接。蒋庆教授曾经说对我说，卫方，你要通过你的奔走使得中国的最高法院的门口将来能够树起孔子的塑像。他认为孔子是人类历史上最伟大的法官。他说海牙国际法院都树有孔子的塑像。孔子曾经是鲁国的法官，当他当得不开心，他看到的都是人性非常糟糕的一面，所以他要以人性为改造，致力于道德的完善，这是孔子最重要的口号。蒋庆认为，在法律的层面上我们要想方设法实现孔子的伟大的思想。他认为我们要改变“一人一票的体制”，使得贤者和小人加以区别，这套构想后来在政治儒学里没有发表出来，他说我们将来要建立三院体制，这是属于程序和历史的一套法制，在院里面的成员，这些人是历史文化的代表者，院长可以由孔子的第七十三代或者是七十四代继承人来做，成员中间基本上都是历朝皇帝的后代。姓刘的朋友可以去查查，如果你是刘邦的后人，那么你就是这个院里面的成员；还有所谓的要显示一种人民意识，就叫人民院；然后还有显示天道的，由儒士们组成的机构，这个机构也形成国家权利的一部分，比如说茅于軾

先生可以当院长。其实我们大家都觉得这个很可笑。我们都知道西方的民主有上议院和下议院，所以说像英国有贵族院和贫民院，当时的意义就是构筑一种历史文化，我们不能够简单化的理解和沿袭西方的民主，但这种研究是很有意思的、有价值的，当蒋庆的观点在网上发表的时候，大家认为什么搞考古的新发现，什么时候出现的这样一个人物，在中国影响太大了。我们发现在今天这样一个时代要建立一个儒家性学说是不容易的。当年陈独秀他们，跟共产主义是对立的，但是在峰回路转，曲径通幽，我们发现现在越来越多的人考虑到我们国家本土学说的价值，如何建立一种新兴的，不同于西方的民主和宪政的体制，我们看到这种东西正在兴起，今后怎么发展，取决这样一套学说能够在我们这个地球上，能否构成一个在保证人们生活的部分，比西方更先进的体系。如果能够建立起这样一种前景，对我们也是有很大的说服力的，但是我个人对这样一个前景并不乐观，我自己觉得也许受到的西方民主的影响和限制太多，使我们失去了一种想象力，我们很难想象如何去建立不同于西方的这样一个体系，去改变这样一个现状，我希望得到在座各位高人的指教。在今天这样的放眼全球的时候，我们看到跟宪政向关联的一种趋势，由社会主义阵营跟资本主义阵营的两种阵营的对立不存在了，所带来了一种新型的发展。1998、1990年的时候本来还是让您感觉到社会主义很大的一块，一下子社会主义只剩下寥寥数国，外蒙古也给搞成资本主义了，只剩下中国、朝鲜、越南、古巴。当然朝鲜人民也不承认我们是社会主义，说我们已经修正主义了。我们往东北方向走了几千公里以后没有社会主义，换一个主义就是文革，那时是真是的社

会主义，而现在我们把市场经济变为了政党新的说法。我们建立社会主义的市场经济，市场经济变成了一个非常具有正当性的说法，小平同志1992年南巡，在广东这儿画了一个圈儿，使得我们把社会主义和市场经济两个联在一起，硬是把水火不容的两个东西连在一起，叫社会主义的市场经济。中国共产党人的特色不是特别的教条主义，非常适用，个别的时候还有一点机会主义，有的可以做不可说，有的时候能说不能做，这也是一种大智慧，但是不可避免的要付出一些代价，摸着石头过河，过去就过去了，没有过去就掉在水里的可能性也并非不存在。但是我们说社会主义体制在过去的一个世纪的实验，我们现在来说是社会主义，这样的社会主义给我们留下了许多宝贵的教训，我们说的是传统的社会主义，给人民带来了巨大的灾难，比如说斯大林主义、文化大革命，这样的灾难对我们提高和对社会主义的认识。胡风当年在1949年建国以后，写了一首诗，《时间的开始》写得多么的美好啊！时间是1949年10月1日开始的，这不免让我们想起秦始皇。但是秦始皇的许多做法都有着时间的记忆。有几个标记，以前都不在了今后才是光明的，许多的做法今后是正确的，比方说它的阿房宫，它的焚书坑儒，是为了消灭记忆。书都烧了，把知识分子给坑了。使许多人的记忆发生的争斗，过去的事情就算了，为什么要修长城，我们常常说是一个军事标志，是为了抵御入侵，是为了抵御自己的敌人，为了保护自己房子的安全，但是，一个庞大的皇帝试图把自己的疆土给圈起来，这简直是匪夷所思的，为了他不喜欢的人去做一个无法在时间上完成的事情。秦始皇为什么痛恨时间？是因为他过去的历史不正，他的生父在历史上有争议，他

都要掩埋了，他小的时候听到不断的议论说他是婊子养的。胡风说历史开始了，我们不免想一下，真的是历史是从1949年开始的。历史上的情况惊人的相似，我们从1950年就开始洗脑子，知识分子不断的思想改造、割尾巴，都是为了过去的历史被加以中断，中国人特别喜欢说自从什么时候以来，1840年，或者说十月革命一声炮响，给我们送来的马克思主义，中华人民共和国成立以来，卢沟桥一声炮响，我们老是讲“炮”，文化大革命以来，什么好处都是从文化大革命以来，小平同志经常说改革开放以来，十一届三中全会以来等等。前几年我们经常会说13年以来，这其实意味着过去的这种姓社姓资的宗旨以后终结了，这是中国文化非常大的特色。我们不能不承认，经过100年沉痛的历史教训，我们要承认，历史的阶段也许不能超越，我们必须补课，我们要知道人类的认识，最灾难性的时刻，往往来自于把人世间变成人间天堂的那种努力。现在多少人还在说我我们要大步奔向共产主义，我们要建立一个没有国家的、没有法律的，没有警察的、没有军队的制度。我们现在要搞财产私有制、现在宪法说要保护私有财产，这是我国历史上第一个保护私人财产的法，。你们知道共产党，共产党，就是要把财产给共了的党！（掌声）我们都知道合理化的对话是一辈子影响的见证，因为传统的社会主义有一套自己的政治哲学，有一套假定，就是说在社会主义国度里面，其实宪法是没有必要的，最重要的是我们能够发现一个先进的阶级是无产阶级，先进的政党是共产党，共产党也不是特殊材料制成的人。共产党员也不是都是这么优秀啊！最优秀的人组成了政治局，还有一个是中央委员，这是个人中之龙，优中选优，他们之所以优

秀，他们掌握了真理，他们发现了社会的真理，他们能够发现社会发展的规律，给我们指出了一条无比美好的前进方向，有了他们，我们所有都的事情都可以得到了保障，他们代表了最先进的文化，他们代表了先进生产力的发展方向，他们代表了最广泛人民的利益。有了这样一个政党，有了这样的组织，有了这样的政党来领导我们的国家，我们何需分权、建立一个分权体制、权利制衡？宪政？\*\*1954年修改的宪法，毛主席说，行了宪法有了，我到北大当一个教授去得了。我们终于找到了一个伟大的救星，“东方红、太阳升，中国出了一个\*\*”，那是太阳，那是太阳神。在那个年代建立一个\*\*的法律是不可想象的，不可实现的，所以在50年代不是一个法制国家，只能是一个人治国家。所有的希望都寄托到了伟大的党、伟大的领袖身上。林彪讲\*\*是伟大的领袖，伟大的导师，伟大的舵手，毛主席万岁万岁万万岁！这样的东西太多了，毛主席说要那么多伟大干什么，我只想要做一个伟大的导师，毛主席跟我一样想做博士生导师。大家知道这种观念是政教合二为一的观点，不仅仅要行使最高权利，而要在精神上享有最高权利。所以说社会主义体制的必然结果，为什么在社会主义国家出现很严重的个人迷信，所谓现实的迷信是对存在的人都追捧，是因为我们的信仰，我们相信这样美好的制度是可以带我们到美好的未来，相当于基督教和天主，是一种共产主义的追捧，所以宪政不可能在这样一个国家里面发生。我们是反宪政的体制，但是我们今天不再相信有这样一种可能，有这样一个唯一的真理的发现者和发布者。我们每个人是独立的，我们知道国家、政党的权利，如果不受法律的限制，一样会给人民带来惨痛的灾难，这是



我们多年的惨痛经历所得来的无比宝贵的教训。所以今天我们需要宪政。去年在这个地方发生的孙志刚事件，导致了很大的影响，最后的结果是仅仅收容遣送被废除。我们都知道，这还不满足，我们希望建立一个违宪审查的机制政府，包括最高层次的政府，有时间有违反了人民的权利。违反了我们的宪法，和保障了我们的公民的权利，所以我们希望建立一个审查机制，尽管当时的目标没有实现，但是我们看得到现在在全国人大常委会也在思考这个问题，是否能够建立一个相对独立的宪政审查结构，审查违宪法规的机构，前几天传出一个信息，这个机构建立了，全国人大下来的，全国人大常委会下面的法规为下面法规为建立的法规立案室，这样的法规太多了，我们希望以后有更好的发展，但是我们说推动力是发展的一小步。社会主义与资本主义的争执不存在了，一定会在将来给我们未来的制度带来一个很大的发展。比方说我们心中越来越，我们现在不仅仅信服的相信在坚船利炮或者科学技术方面学习西方，我们还要在制度方面学习西方，这就是为什么这些年来中国共产党的许多官员到西方去留学，这就意味着上一轮我们的学习以失败告终，现在我们要进一步学习，我们要建立一个更加合理的，更加公正的政治法律体系，我们相信对今后的宪政发展将会产生深远的影响。

第三个趋势是：超国家的组织正在形成。18世纪所形成的国家在发生着潜在的、不可觉察变化，按照传统的国家，我们都知道按照国家的定义，按照国家的传统定义，国家是人民，国家至高无上的统治者，近代以来民主的发展，使得我们强调对政府能力的制约，但是我并不是说我们承认国家在外围的主权之内否定国家的至高无上。所以国家可以制定法律，

所以国家可以规定国会和人民，可以从事外交活甚至发动战争，政府是至高无上，我们现在可以反过来说是，现在的模式是国家集政，国家变成了之至高无上。但是，我们看到最近这些年，情况正在发生着非常明显的变化，比方说欧洲国家成立欧盟，我们关注的欧盟，它完全是一个超国家的组织，而且它可以对国家进行直接的干预，有直接的约束力。欧盟的各个成员国中单个的公民可以对他的政府提起诉讼。要求欧盟法院进行审理，它所做的判决可以直接达到每个具体的个人，各个成员国的政府必须要遵循法院的判决、执行法院的判决。加入欧盟有一个前提条件，就是所有加入的国家都必须废除死刑。这种国家之上的组织也有了立法机构、行政机构、司法机构，这是过去闻所未闻的。而今天欧盟的力量越来越强大。过去有联合国，由于文化范围的超大跨度，在运作上它形成不了政府的模式。而今天我们从欧盟看到了政府的模式。这不是偶然的，在欧洲的各个国家也曾经有服从于超越国家之上的机构约束的历史经历，罗马教庭、基督教、天主教对于各个国家的冲突，逐渐形成了在宗教意义说超越政府之上的权威，这是欧洲能接受这种超越国家的组织的历史性基础。今天我们仍然倡导“主权高于人权”，我们虽然参与了许多国际条约，国际声明，但我们没有把这些条约、声明直接转化为国有的法令。我们加入了国际人权两公约，政府签字了，但是人大不审批，这让我感到奇怪，老是审查，这简直是拖派！我们承诺的事情为什么不赶快去履行呢？如果加入了，人大批准了，我们国内会有一个法律制度上非常大的变化。今天，中华人民共和国也经常超越国土的界限去对另外一个国家的事务发表评论。比如南非在废除种

族隔离政策之前，我们经常抨击南非的种族政策。我们还是喜欢“一个国家的内政是至高无上的”学说，倡导“主权高于人权”，坚决反对西方国家借人权口号干预我们的内政，但是另一方面，我们要参与联合国的相关活动，这也是一种矛盾。从发展趋势看，一些学说可能会被我们逐步接受。这个道理很简单，历来是政府统治我们，我们服从于政府是为了让我们生活得更好。这就是我们说“主权高于人权”的原因。政府存在的前提，就是人权得以完善的保障，如果不能得到完善的保障，我们宁愿改变我们的政府。如去年政府废除收容遣送制度就是一个很好的决定，这是政府通过人民的意愿做出的。当然这还远远不够，我们希望政府能够再接再厉，能够做得更好！司法权力在全世界、在过去的半个世纪内不断的膨胀、扩张。国家的权力通常可以分为三种：行政权力、立法权力、司法权力。我们需要一种机构去制定规则、执行规则，同时还需要一个机构裁判纠纷。许多国家比如美国，在立国之初的时候，三种权力之间是不平衡的，立法权力非常强大，行政和司法处于弱势。最高法院成立之初，国会在地下室审理案件，因为它没有自己的办公场所，司法权力很弱，只是后来才开始变化。上个世纪的50年代以前，美国的行政权力占主导地位；50年代以后，人们发现一个惊人的趋势：钟摆正在朝向司法的权力上摆，司法的权力在不断扩张。随着美国国力的强盛，美国的文化在全国范围内影响力的扩大，这种司法权力的膨胀成为许多国家借鉴的对象。比如，伊朗通过司法的方式解决了政治的冲突。司法行使权力是两派通过法庭相互辩论，最后找一个中立的第三者做出裁判。在美国这样一个国家，早在170年前，美国的所有的

政治问题都会转化成法律问题，最后由法院来解决，法院已经具有相当大的权力了。别国都是通过战争来解决问题，但是美国每每通过司法的方式来解决。大家还记得美国的一个总统塔夫托先生，当总统时，他觉得这不是自己人生价值的最高实现，而认为当了联邦最高法院的大法官才是！最后他当上了！一般最优秀的美国人认为最好不要当总统，二、三流的人才会选择当总统，因为总统要讨好群众，不管谁的孩子，抱着就亲，也不管是不是自己生的，这能表示亲民（也就是讨老百姓的喜欢）！最优秀的人不屑于做这样的事情。美国总统的任期基本上是4年，4年一结束，就开始讨好人民去了，如连任不上，4年就结束了；如能连任，8年以后又成老百姓了，可以回家了。像卡特卸任之后去开农场，克林顿则是做演讲。最好的职业是干一辈子。这才能显示自己一生都在发挥作用。法官是终身的，而总统行使权利比较“薄”（不知道这样形容是否恰当），他不是一个学术化的权力，他的权力就是简单化的命令、服从的模式，而法官的权力在行使过程中要进行非常复杂的说理，要调动所有的知识、智慧，这种论证过程是非常有魅力的。有一个美国大法官说过，当联邦最高法院的大法官唯一能够让人忍受的一点就是你可以发表与自己的同事不同的观点。联邦最高法院里有9个人做判决，大家都进行论证，论证的目的就是要有不同的意见，进行了非常复杂的论证后，他们推荐一个人做判决书，同时把判决发布给人民。有一位伟大的法官赫姆斯塔那，62岁时被任命为联邦最高法院的大法官，一直干到91岁。他被认为是美国联邦法院史上最伟大的一位法官。他一辈子就擅长于写不同的意见，是一个天然的反对者形象。美国社会倡导

差异性，比如一帮社区的居民在讨论关于修路的事情，讨论到最后大家都同意，只有他一个人不同意。大家问他为什么，他说“我也没有什么理由，就是不喜欢大家都同意”。把赫姆斯塔那法官的意见搜集、出版后，你会觉得当时他所持的相反观点属于少数派，但是后来却显示出它具有历史先知的预见性。法律10年以后发生了变化，10年没有法律效力的判决，10年以后却能够生效。法官是一种非常具有挑战性的职业，天天需要思考。做一个大法官多么美好！赫老91岁时胡子、头发、眉毛全是白的，穿着一身法袍，发挥着自己的知识、思想、智慧的全国性的影响力。这种职业非常具有吸引力，它吸引了最优秀的人才！直到今天，这仍然是事实：当总统的人是笨蛋，当法官的人才是这个国家最聪明的人。司法权逐渐获得了对政府权力的审查权，行政政府乃至议会、立法机构，他们的行为都必须受到司法的审查。有一本介绍美国联邦最高法院的书，他们从来不追求法官的年轻化，平均年龄是60岁，7个老男人和2个老女人（女权主义观念兴起了）。最高法院不仅仅具有司法的角色，而且具有非常大的政治功能。法院做出裁判，你必须执行这个判决，比如戈尔竞选总统失败了，“我非常愤怒，但我必须执行！”幸好4年以后还可以再次竞选。法国的总统任期是7年，如连任就是14年。一个国家领导人14年都不换面孔不是不好，而是大家看得太多了，天天就那么几个脑袋，他会烦啦！所以戈尔可以忍受，4年以后才50多岁，还是身强力壮的一条好汉。如果总统一竞选成功就说“我不下了！”，那就隐含着相当大的危机。当年林彪要谋害毛主席，许多人想不明白，林副主席为什么要谋害毛主席，他不是法定接班人吗？人是越老

越精神，年轻的还熬不过年老的。美国用一种司法的方式解决了政治的冲突，这是非常好的，就不需要打仗了。由于司法权的膨胀，司法权能够管理各式各样的事情的历史经验也受到了全球化的关注。二战以后，世界各国都运用司法权力来进行裁判，确实是全球化的美国化，如全球知名的麦当劳、肯德基，好莱坞。我不大喜欢法庭的电视直播（记者摄影），当一个镜头对着你的时候，你就不由自主的紧张，法官不应该受到这样一种镜头的威胁。我还好，可以比较从容地面对这种紧张。司法的权力在全球范围内扩张，举个例子，我们曾经到德国一个法院去考察、学习，德国的政法法院和其他法院一样，坐落在德国一个很小的城市，它和美国、英国有着同样的体制，把所有的鸡蛋装在一个篮子里。在德国，金融的首都是法兰克福，过去政治的首都在波恩，波恩是另外一个10万人的、很偏远的城市，现在在柏林，柏林是一个大城市，它大不过广州，更大不过北京。文化人的首都在海德堡，远离首都，是一个在河边的城市。海德堡大学是德国最古老的大学坐落在，很多大师，比如说黑格尔、康德、歌德等等，都在那里教过书。河边有一个小路，叫哲学家小道，可以上山看两岸的景色，在这个小路上散步都不是等闲角色。大家不一定要到首都去读书。我特别希望在广西的北海有一个中国最好的大学。学法律人的首都在法兰克福，因为联邦最高法院就是法兰克福，联邦法院就是学习美国制度的结果。对国家宪法的推崇，需要在政府政治层面上、议会政治层面之外有一个解决纠纷的制度，德国联邦最高法院就承担了这个使命，过去几十年间德国的宪法法院建立了案例法和学说，比如解决政治冲突的学说，都是通过宪法法院做

的裁判来加以解释的。我希望中国大陆也能够有一个宪法法院，能够裁判一些纠纷，比如说不同地方的纠纷，不同政党的纠纷，甚至可以在涉及到宪法权利受到损害的时候，可以通过一个机构以诉讼的方式来解决。司法权利的膨胀扩张的另外一个表现是行政权利或立法权利，在行政权利的过程中经常采用司法的模式解决问题。比方说听证会这样一种模式。广东这边政治体制改革走上前面，其中有一个让人欣慰的地方，就是人大方面经常进行听证。比如说有价格听证，有一次人大甚至把一个文化局的厅长副厅长罢职了。这种听证模式在全世界经常运用。作为的听证会，就是一个准司法模式，它把法学模式引入立法权利、司法权利来解决纠纷，在这个过程中法律人（受过法律训练的人）的参与变得非常必要。宪政发展的四大趋势，都跟中国的现实情况有紧密的关联。中国宪政也会受到这些趋势的强烈影响。首先我们回到我关注比较多的司法制度方面看，我们的司法改革能为宪政做什么贡献？第一方面，我们可以通过良好的司法制度来解决立法中的缺陷，弥补立法制度的缺陷。我们刚才说，有些缺陷是很明显，比如说宪法中没有审议。审议的政治需要立法机构进行审议、进行争论，但是我们缺乏争论，人民代表太多也不适宜争辩（其他国家议会通常是五六百人，这些人可以就某一问题进行争论和研究）；而且我们开会的时间太短，每年开会的时间是十二三天，今年还少了几天；尽管有今年有一个非常大的事件修宪审议，结果我们还节省了1天半的时间，据说节省了好几百万块钱。我个人认为要是这会一天都不开的话，节省的钱更多！西方国家议会开会的时间差不多是半年乃至九个月，议会的议员就是天天开会的人

，这帮国会议员就是职业的开会人员，也只有天天开会，审查政府财政政策、税收方面的问题才能够得到解决。现在国务院审计长李金华先生揭露出我们的钱花得是何等的随意！财政方面的漏洞，让我们每个纳税人都很担心，不知道这个钱有没有准。有些领导人回到故乡，发现路修得不好，他一句话财政拨款8个亿；有个财政部长回自己的母校参加百年校庆，跟校长说，对不起，我没有带什么礼物回来，我带了8000万块钱给母校。这不是他个人的钱，这是国家财政的钱！财政方面的巨大的随意性，人大怎么去审查这种财政？就需要开会，就需要把财政部长拿了审查。我们知道还有很大的缺陷，其中一个就是谁来决定谁是人民代表。从全国层面也好，省级层面也好，地市级也好，人大跟选民是没有关系的；不知道哪个机构拍脑袋，你就人大代表，并不是人民选出的人民代表。这个人民代表是否真的是人民代表，特征并不是他经常提到人民。我们的国家叫中华人民共和国，我们的政府叫人民政府，我们法院叫人民法院，我们检察院叫做人民检察院，我们的警察叫做民警（展开来就是人民警察），我们上大学上人民大学，我们读的报纸叫《人民日报》，我们到人民银行办理人民币业务，病了到人民医院，我们死了到人民火葬场。代表人民不是说说就行的。讲“以人为本”是要让每个人都有权利参与到国家政治生活中，其中最基础的是，我们有权利选我们的代表，这样的代表才能为我们负责，代表和你没有关系，他凭什么来为你负责？我们海淀区的人民代表要开一个座谈会，我们去做了一个评论，我说我今天非常荣幸，遇到我们的代表了。平常你根本见不到人大代表，也不知道他们在做什么，他们是否对得起你的嘱



托。我们知道这是不正常、不合理的，人民代表大会制度的改革势在必行。我们法律中出现了一些低级的错误，我们的立法需要专业人士的参与。像《中华人民共和国民法典》，这是多少专业的法律，如果没有专家性的人民代表来审议，这个法律制度是审议不出来的。前年我到电视报道说，李鹏委员长认为在《合同法》中“情势变更原则”是应该规定的，我听了以后特别吃惊，“情势变更原则”不是外行人能理解的东西。德国的法学家能为这个学好几本书，我觉得李鹏真的是有进步，他居然懂得“情势变更原则”。说老实话，“情势变更原则”我也不懂。太专业化了，需要有专家来参与。现在的制度在慢慢的变好，我听说很多专业的律师愿意成为一个人大代表。前一段时间，“第三届全国律师论坛”时，我来广州和广东的律师进行交流，我发现有许多律师有一种政治抱负，这是好事情。现在的立法过程中种种缺陷，并不是三天两天能够解决的。也许这些缺陷可以通过良好的司法制度来解决。比如说立法中的人身自由，我们一开始就是人身自由不受侵犯，但这个东西在司法的层面上有问题，那我们能不能在司法的运行过程中，用法律规范宪法，把现实生活中违宪的行为，通过司法过程、法律行为加以解释、加以解决，对违宪违法的行为加以限制，对其权利进行剥夺呢？宪法规定宗教信仰自由，但是我们的确不知道什么叫宗教信仰自由。宗教信仰自由包括信仰基督教、佛教、伊斯兰教，这些之外的其他的宗教，比方说政府不喜欢的某种宗教，是否包括在内？我们不能够要求立法者把这个要求的这么仔细，全面，使司法过程变成了自动售货机，任何国家的立法都不可能完全解决这些问题，我们需要法官们在现实生活

中对它进行解释、进行论证。司法的权利运行过程中一定要说理，如果不说理，就不具备司法的权利，就是行政意义上的权利。政府说我取缔你，就取缔了，但法官在认可这个取缔的时候，你就要告诉我，为什么认可这个取缔，为什么要取缔？我们说言论自由了，我们有说正确话的自由，我们说政府真好，有了言论自由。如果没有批评政府的权利，如果没有说政府不喜欢的话的权利，就还叫言论自由吗？那不叫言论自由。同理可证，宗教自由不具备这样的自由。如果一个法官作判决的时候不进行良好的辩论，这样的司法权也会引起诉讼，他的判决是需要质疑的。通过司法的方式来解决立法的问题是我们今天司法能为宪政做的一点小小的贡献。第二个贡献在于司法可以对政府的权利行使切实有效的制约，就是行政审判和行政诉讼。我告诉大家一个不乐观的消息，最近这些年，在全国行政诉讼的受案率在下降，老百姓越来越不愿意到法院去起诉政府。这是什么原因？我们曾经向世人炫耀说我们的行政起诉案中，原告胜诉率达到了30%，全世界觉得这个是很多的成就。但他们不知道，在中国一个老百姓如果能够打定主意把政府告上法院，这是受到了多大了冤屈才可能做的事情！我们知道这30%决不能让我们盲目乐观，况且我们看到在很多事情上，宪法仍然没有显示出自己公正的品格。为什么房屋拆迁的问题动辄引起老百姓上街游行，到市政府或市委门口静坐，甚至到要到天安门去自焚，为什么？为什么不到法院去提起诉讼，起诉政府呢？我们都知道在拆迁实际上是政府和企业联合起来的拆迁，是有利益驱动的拆迁。法院的决策是什么，法院是做政府的看门狗，法院只不过把政府的意志化为一纸司法的判决，再派出一

辆推土机把房子推倒而已。这种司法体制不足以让人民有信心，今后要走出这一步，走出这一步会有很多路可以走。如果要建立一个独立的司法体制，现在中国就有遇到一个机遇中国可能进行行政区划的改革。我在网上看到准备在50个区域改革，那中国一下子都变了，广东也不是老广东了，汕头和福建南部都划分为一个省了，然后粤北和湖南划为一个省。但民政部的官员辟谣说这只是一个学者的方案，还不到具体实施阶段。这也许是一个好事，在行政区划改革了以后，我们原来的省级单位仍然保留下来做一个司法的单位，也就是说33高等法院保留，行政权利跟司法权利就脱节了，两者不是完全重合的，就解决了司法独立的情况。今后我们看地图翻开第一页就会看到中华人民共和国行政区划，第二页就是中华人民共和国司法区划。但司法独立涉及到许许多多的方面，我自己所有的研究用四个字表达的话，就是“司法独立”，这些是我追求的。只要司法权能够对政府权利进行强有力的制约，给人民带来希望，这会改变中国一直以来的政治生态上的严重问题人民和政府之间找不到一个中立者说理。我我们今天要找到这么一个中立者来说法。最后一点就是的司法制度价值，就是通过司法制度在保障司法自由、言论自由。我们现在谈言论自由就像五、六十年代谈满汉全席怎么吃法，处在饥饿中的人谈奢侈的宴席，简直是画饼充饥，很不现实。制度发展需要一步步的推动，今天的情况不太好，但也有一些好的方面。刚开始我就说了：新闻界的朋友，有良知的记者，他们没有一刻的停止过抗争，这种为新闻事业而努力的行为让人感到希望所在。当然还有其他因素影响新闻走势，比如说商业的因素介入新闻之中。现在的报纸如果

单靠发行来赚钱，是无法维持下去，包括《人民日报》。它靠行政强制订阅，下派下去每一级政府都要订。现在一见到《人民日报》的人都感叹说，不成，这太差了，他做的专访，实际上就是一个广告，做出来人家又不给钱，搞得《人民日报》也没有脾气。我们看广州这边的情形，不管我们《广州日报》也好、《羊城晚报》也好、《南方都市报》也好，它们非常重要的力量是商业力量。有广告投放使你可以生存，你可以过得是很好的。商人为什么要在这些报纸上的做广告，不在那些报纸上做广告？这些商人知道哪些报纸是私人买的，有些报纸送给我们也不读，有的报纸不送给我们，我们自己买来读。商人在这些报纸上做广告，这就带来了报纸的机遇，这是商业的逻辑。报纸夹杂商业的逻辑和政治的逻辑之间很难过。但难过是变化的前兆，像过去的不难过反而是很可怕的，死沉沉的世界。广东的情况比较向我们昭示今后发展的可能一种途径。也许司法制度的改善，法院能够给新闻自由带来一种良好的环境。举个例子，余秋雨最近除了“文化苦旅”之外，还要做法律“苦旅”，他是要把批评他的人告上法院去。打官司他要钱也不多，每一次10万块的精神损害赔偿金。这次的《南方周末》还登了一个余秋雨的专访，看了之后觉得怎么会有这么不认错的人？我不大喜欢这个人物，看到批评他的文章我感到格外的高兴。肖夏林先生写文章批评他，说他把写文章变成了赤裸裸的名和利深圳市给了他一个豪宅，他就写文章给深圳市唱赞歌，说深圳是中国改革的桥头堡，说中国将来会出现深圳学派。他说得太好听了，肖夏林就对他进行批评，他觉得这是侮辱，他没有收受豪宅的情况，就去起诉到法院。法院的判决让我感觉非常

兴奋，法院判决驳回余秋雨先生的起诉。法律判决是要说理的，你猜法官是如何说理的？法官当时采取德国的比例原则，说肖先生为写一篇文章费尽千辛万苦、坐飞机到深圳，（做调查肯定不可能，这是个人隐私），事实问题是情有可原。被告人的律师很聪明，他请社会科学院的黎明先生来法院作证。他作证很有意思，他说“当时我们文化界都传说余秋雨得了个豪宅”。法官说这情有可原，这毕竟不是他自己编造出来的谎言。当时大家都传说就信以为真了，就写了这个文章里，公众人物也要忍受一种个别失实带来的伤害。公众人物可以有很多途径来洗清自己的不白之冤，不一定要通过司法的手段，而社会对公众人物的监督应该是更加强有力。当然肖夏林先生写文章有不实之处是应该批评的，但批评不意味着要赔十万块钱。各位朋友可以看到通过判决书保障了居民司法自由的上的一点点曙光。但有时候情况很混乱，公众人物诉讼有时候也败诉。在上海一地方法院说，公众人物不可以提起这样的诉讼。有政治背景的往往就是有政治背景的原被告胜诉，没有政治背景就有一定自由的权利在里面。上面通过四大趋势和司法可能起到的三大作用、对中国现状和未来发展前景作了一点粗浅分析。中国是一个大国、一个古老的国家，我一开始引用中国宪政梦破灭的例子，就表明这个国家里面制度的发展很难一蹴而就。有一些小的国家宪政经过一段时候宪政的发展很快有起色。而我们中国作为一个人口众多、历史传统悠久的国度，同样的改革要付出更大的代价，但困难是我们努力的理由，而不是借口。我一来遇到前面的几个朋友，他们关注过我过去的情况，他们说对我参与“五学者上书”表示敬意，我觉得不敢当。去年之所以

事件没有引发，国务院的法规都废除掉，要知道每个出吼声的人做的努力的结果，是数以百万计发言的人构成了政府所不能忽视的力量和吼声。我们最后不妨以国歌做结束语“每个人都被迫发出最后的吼声”。（热烈的掌声）谢谢！当然宪政实践不仅仅靠吼，更需要我们具有理性的、建设性的努力，中国有的时候缺乏妥协性，不仅是存在在政府中，还存在在国民的心态中。每个人在理性的时候，用理性的态度，对待现实的情况，必要的时候要学会妥协，学会让步，这一点也是非常重要的。相信通过每个人的努力，通过广东带头羊的角色，方方面面、各个行业从自己的角度发出自己的声音，做出自己的贡献，我们对中国宪政的前景表示乐观，我们企盼着中国宪政的美好前景！谢谢大家！提问：你刚才提到孔子是最伟大、最优秀的法官，但是您是否感觉到法学和儒学有深刻的差异、矛盾？有时候，用儒学和法学的眼光审查同一个法律问题，事件，真的觉得很难协调统一，而正是出于对两者皆崇尚的心情，更令我迷惑。您是为认为孔子式的法官类似于自用心证中的法官？怎么把握在法庭审判（或分析法律问题）中的依赖道德伦理观念的度？贺卫方：我讲的是我老同学蒋庆先生的观点，我的观点恰恰跟他相反，我认为孔子作为一个具有伟大人格的先师，到今天一直非常值得我们尊重，我读《论语》的时候，真的能够感觉到他博大的、开放的心理，但是我要说，假如孔子生活在今天，这种博大和开放的心灵正好能够引导他向西方学习。我觉得在中国近代最像孔子的学人是胡适先生，北京大学的新校长，他就是孔子式的人，真的是可以做圣人的人，他年青的时候就注重写日记，他知道自己日记将来一定会成为历史学家研

究的对象。他为人处事，对政治的态度，对政府的独立的立场，独立但是不偏激，不是说我要打倒你，而是说我要和你合作，这样一种精神最具有孔子的风范。当然他自己的“糟糠之妻不下堂”的做法也比较符合的儒家的做法，所以，当年在北京的安徽人最喜欢胡适，最不喜欢陈独秀，陈独秀简直是无恶不作的人物，说中国共产党成立时候的文件都是在“八大胡同”的妓院里面起草出来的，胡适先生才不会做这样的事情。作为人格风范来说，孔子具有很大的感召精神，但是我觉得，今天的法制和我们所运用的知识理论跟儒家的学说基本上是不能沟通的，儒学讲的是人与人之间的复杂的差异，差异格局，儒家最讲究人与人是不同的，夫子、朋友、夫妻、军臣等等，所有都是建立在差异性的伦理基础之上，同时过分的相信每个人都可以被通过感化、教育，伟大的统治的过程就是伟大的感召我们的过程，是我们如沐春风，每个人都在成长，这样的想象理论上讲是可能的，现实中不可操作。比如说君子小人之分，怎么去判断一个人是君子？这是儒家所不能解决的，那么多人声称自己是君子，但是我们都知道他们是小人！（笑声）他对人的正常欲望缺乏一种必要的尊重，中国一位非常了不起的文学家说过，人们知礼仪而忘于知人心，他们不懂得人心，他们自己在做事儿的时候知道人心是什么，他们有喜欢钱越多越好，他们好这个、好那个，但是在教育别人的时候，他们总想通过社会把人的正常欲望给消灭掉来实现一个良好的政治，这是不可能的事情。所以我不相信“以德治国”应当成为我们今天要恪守的口号，在今天这样一个缺德的年代里面，是行不通的，我们很难想象今天还可以用这种方式来建设法治！谢谢！ 提问

：美国的宪政本土化涉及很多的问题，美国的这种宪政理念放到中国是很难实施的，但是有一个过渡，就是台湾和香港，比如台湾、香港先试行，然后再渗透到中国大陆，这方面请您跟我们做一些具体的指导！谢谢！贺卫方：你提了一个让我很兴奋的问题！因为香港和台湾的确用他们的实践来证明了中国的社会可能的一种宪政的模式，香港当然非常独特，总共是几百万人口，这样一个社区不大，经过了长期的英国殖民统治，过去的说法我很赞同，就是先法治，后民主，现在，民主的发展到今天为止仍然经受着考验，上次我到香港去，我对香港的记者说，我作为大陆的一个搞法律的人，我旗帜鲜明的希望香港的直选搞得越早越好！为什么？你如果试验失败了，我们正好吸取教训。说起民主和法制两分法的确是有一点点缺陷，就是说仔细考察中国的普通法，有时候民主是跟个人自由空间紧密相连的，而个人的自由空间又跟地方的法制状态有密切的关系。在香港一有什么事儿，老百姓就上街游行，包括菲律宾人看到自己国家有一个人在伊拉克被扣为人质，也到香港的街头去游行，游行已经成为他们的一个习惯，就是说在没有民主的情况下，法制仍然是保障着的。我非常注意香港模式对大陆的启发，但是我认为香港的模式对中国大陆的启发，可能存在着普通法传统的局限性问题，在中国大陆没有历史的经验可以借鉴。所以我更注重台湾的模式，比说大法官会议，现在已经演变成政法法院，首先看看大法官会议组成的成员，每一个大法官如果考察他们的历史背景，他们每个人都是非常卓越的学者，有一半以上的人是教授出生的，一半以上的人是留学外国法学的博士学位的人。大法官法医最早的起源是1947年中华民国宪法



，中华民国宪法规定大法官会议是司法院非常重要的行使权利的一个机构，当时规定的条件是，做过多年法官的成绩卓越的人，在国际法庭上担任过法官的人，最后一条很可怕，说是政治领域中成绩卓著的人。如果一个地方不尊重法治的话，就要安排许多政客们到这个机构来当大法官。从1947年开始，民国政府在这个机构的建构方面非常认真，在这个机构当过大法官的人都是了不起的人，这些人组成的大法官会议，他们裁决的时候，对政党纠纷、政治方面的冲突恩等等做出一些解释，这些解释充满了学术气氛，加以外国注释，德国最高法院曾经做出怎么样的裁判，英国法律如何裁判、美国法律如何裁判等等，人们似乎觉得这样做太过分了，但是现在这个机构正在发挥着越来越大的作用，对政府形态的改造发挥着越来越大的作用，政党可轮替了。过去的国民党哪允许你执政？这说明中国人在政治方面并不是不能妥协，不能让步，我们有这样的经验值得我们关注，值得我们重视，这毕竟是中国人所做一个探索。谢谢！提问：您认为地方自治在中国是否真的不能实施？我们过去是否高估了中央集权的好处，而低估了分治情况下的优势，比如历史上的“三国”、“辽宋夏”时期等等，这些时期在统一的状况下没有什么发展，但是在分治的时候却有比较长足的发展。第二个问题是，根据中国“立行合一”的原则，三权分离的局面有可能实现，如果要实施的话，大概在什么时间？贺卫方：首先请你包涵，第一个问题我真的是没有资格回答，我在演讲中间涉及到这样一个问题，但是我没有研究过中国的地方与中央权利关系，对自治历史和现实演变的种种问题，确实超出了我的知识能力，我听你提问的时候解释出来的东西，我

觉得我应该向你请教这个问题。在地方自治处理不当的时候，在中国有可能会出现地方格局或者说变相格局的问题，这是我们应当关注的问题。第二个问题涉及到非常重要的问题，严格意义上的“立行合一”，就是说把立法的功能、行政以及司法的功能完全的结合为一个机构，这样的一种实践只在巴黎公社时期有一个短暂的尝试，后来都知道在社会主义体制下“立行合一”是不行的，制定法律的人同时到政府里面去做事这是不可能的，后来大家都划分了，而且在宪法上都做了“一府两院”、人民代表大会至高无上，下面是中央人民政府，国务院，人民两院最高法院、最高检察院统一行使司法权。中国有一些权利是很怪的，很复杂的，就像军事的权利，中央军事委员会，是人民代表大会代表下“一府两院”制度，其实就是一个分权的模式，宪法中说了，人民法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干预，检察院也有一个类似的规定，这说明大家也意识到了分权的价值，就是不能把所有的权利由一人来行使。但是关键的问题是，分权并不是简单的说说而已，不只是一个条文，它作为一个非常复杂的制度构造，没有制度化的话，分权就会给老百姓带来灾难，不分权的时候，老百姓找政府是很容易的，老百姓到县衙去找老爷，那就要管理你的事情，要处理你遇到的难题，但现在可好，现在老百姓要想跟政府打交道，交易成本之高你都搞不清楚！比如说打架吧，首先要问你在哪儿打架，在街上还是屋里打的，你说他打了你，你处理就行了嘛！不！在街上打架属于公安管，在屋里面打架属于检察院管的事儿！然后再打个车到公安部门，好不容易公安部门受理了，然后又把案子送到检察院，检察院提起公

诉，法院进行审判，审判完了还不算完，还有人大要进行个案监督，到了最后说这个案子审理得不公平！最后，老百姓搞得无所适从，找政府的成本变得居高不下，这是表面上分权实际上不分权的很大的弊病，给老百姓带来了很大的灾难。我到一個县去讲课，一个大礼堂全是满满的人。我一问，下面说把农民也给找来听我讲课了，而且还没全来呢，还有一些同志出差了，下去收粮了，这么庞大的政府班子，是今天老百姓所付出的代价。人大是“一慢二看三通过”，来者不拒，说什么就是什么，“打哪儿指哪儿”，我们付出了巨大的代价却得不到一个真正合理的分权，比如说三峡工程，在西方国家如果修这么一个工程的话，议会不打翻天才怪！而我们呢？“这里黎明静悄悄”！所以，我觉得现在最大的问题在于建立了分权体制，就是要分起权来，权利的归属就要分清楚，我认为省委书记都不应该是人大代表，他们应该接受人大的监督，这样才能够建立一个真正的强有力的人大。现在的省委书记兼任人大主任，人大代表一看，哟，省委书记是我们的头儿！你不知道，这其实是人大地位低的一个标志，你被控制的标志。提问：立法质量对宪政的实现和保证是很有影响的一面，我们基本法是由人大制定的，其他法律由人大常委完成，但3000名人大代表，分子来自不同的工作岗位、背景，有不同的文化水平，我想问，在这种多元化的结构组成中，如何保证立法质量？他们中相当部分也许并没有接受过专业的法律教育，您刚刚说的司法制度在这方面又能发挥什么作用？贺卫方：西方国家的代表是由人民自己产生的，而不是被指定的，而且选民在选的时候，有一个非常有意思的考虑：这个人做律师做得挺好的，他代理的一些

案件都胜诉了，就觉得他不错。律师往往就会被他们选成自己的代表。所以美国国会中，律师出生的人一直不少于一半，这种结构就使得立法人在立法机构中占的比例很高，在立法的时候也好，对政府的监督也好，就显得非常有力量。但是我觉得立法议员背景的多元化本身不是问题，重要的是这个多元化的议员要是由人民选出来的，这样他就有动力参与到这个过程之中，大胆的发表自己的看法，这是最重要的。

提问：请问您对中国的法律人走向政治的情景有何看法？中国的法律人能否成为中国政坛的一支重要力量？

贺卫方：现在，中国的法律人中有一些人已经成为中国政治领域中比较受注目的人物，比如说河南省委书记李克强先生，他是北京大学法律系毕业的，77级的，现在是中国的一个一亿人口的省份的省委书记，一把手；团中央的第一书记曾强先生，也是我的老同学，西南政法的毕业生，现在做团中央第一书记，在政治舞台上已经是比较重要的人物了。 \*\*同志也曾经在一次会见中国法学会的代表的时候提出一个问题，他说：我见外国的领导人，左一个学法律的，右一个学法律的，怎么都是学法律的，你看叶利钦是学法律的，他老婆也是学法律的，克林顿不仅自己学法律，老婆也是学法律的，德国总统学法律的，台湾的“阿扁”也是学法律的，这念头学习法律的人怎么那么容易当领导呢？我要说，像美国的行政第一把手总统，从历史上看，一半以上是律师出生的，这跟他们的选任机制有关系，他们要到处去演讲，搞法律的人都是“三寸不烂之舌”口才好，能把黑的说成白的，讨得选民的欢心，然后当上总统。政治的基本形态没有改变的时候，即使是一个学法律的人，在这样一个政治空间中，到底能够多大程

度上发挥他法律的职业的特色，也是大可质疑的，所以我并不盲目乐观到想象：如果这几个人当了总书记，我们的整个形势会有一大突变，这不大可能，但是“量”的变化也许是值得期待的，我自己当然希望搞法律的人能够越来越多的进入到政坛中，“牺牲他一个，幸福10亿人”！（掌声）确实，搞法律的人有一种规范意识，但现在有人批评说，越有规范意识的人，越是容易钻规范制度的漏洞，这种情形也有，但是我觉得总体来说要不断的推动，建立一种他们钻不了漏洞，只能严格要求规范办事的规范，这才是最重要的。提问：请您评价一下现在民众的宪政意识如何？在中国民众现在的社会环境下如何培育民众的宪政意识？贺卫方：有些人说中国老百姓素质不高，如何，如何，但是我认为中国老百姓的素质够好了，素质不好是官员阶层。宪政意识说起来很抽象，但实际上很简单，就是跟自己有关联的事物，我要我有机会去知道，有机会去参与，不能说对我们生活很有影响的事情，我一点都不知道，凭什么跟我一点关系都没有？有一个选择权给老百姓自己，这就是民主。比如说查帐，我的钱被你收走了，但是钱是怎么花的，就这么从我身上拿走了，拿完了以后愿意怎么花就怎么花，愿意怎么挥霍就怎么挥霍？！那怎么行？！这样的政府是不对，我有权查！宪政其实就是针对这样的具体问题，我相信老百姓的素质不是这么低。过去思想家说，不同的政体有不同的支撑因素，支撑专制政体的最重要的一个品格是恐惧，威胁，专制政府如果没有了恐惧，就没有办法生存，贵族政体支撑性的因素是荣誉，而民主政体的支撑性因素是公民的美德，公民参与政治，愿意参与在政治生活当中，这是美德，也是政体的一个重要

性的基础。公民的美德是如何焕发出来的？在西方国会的审议过程当中，经常有一些演讲，这种演讲经常有一种非常激动人心的东西，当然他们也经常诉诸于上帝、宗教，但是平常中间也有许多公民美德的东西，互换人民关注政治、关注政治的生活、关注政治弊端的废止，这都是使得一个国家政治形态不断改变的因素。所以我说，民主化的社会才能够真正的让公民的美德通过政治的参与来不断的焕发出来，使得一个国家变得越来越高尚，越来越伟大。越不参与，公民“各人自扫门前雪，不管他人瓦上霜”，所有的人都不关心公共生活的时候，这个国家就没救了。我们必须要建立这样一种良性的循环，人与人之间在长期专制形势下养成的“遇事缩三分”，“祸从口出这样的观念，需要我们鼓励更多的人民发表直率的想法，对政府大胆的进行批评，越鼓励，说的人就越多，说的越多，制度的演进就会有更大的智慧的进入，这样政治制度就越来越开明，就是所谓的政治文明，也就是文明的政治，不野蛮的政治，然后逐渐走出恶性循环。提问：说到民主和宪政，当局就说中国人落后，文盲多等等，但非洲、印度比中国更落后，但是民选了，你怎么解释？贺卫方：我觉得你说的就是解释。不是中国老百姓的宪政意识不够好，是领导的宪政意识不好。提问：你认为中国司法独立的最大障碍在哪里？你认为是否应从一个领袖、一个政党、一个真理的改革开始？贺卫方：我过去一直想到从边缘开始，而不是从敏感的部位开始。我小时候看样板戏，在座的跟我年龄差不多的朋友，可能都知道以前有一个样板戏叫《智取威虎山》，说威虎山上有一个坐山雕，很难攻打，解放军想打就是打不下来，后来他们去找猎户老常，猎户老常说

，后山还有一条小路。后来果然是走了后山的这条小路，把坐山雕给端掉了。后来，我就一直企盼着中国司法改革成为推动政治体制改革的后山小路，司法的改革是不敏感的，提高法官的素质，改善程序的设置，程序更加开放，法院应该说理，双方的平衡，律师的参与等等，怎么说都没有风险的，说得再天花乱坠，政府说司法是应该搞体制改革了，但是说归说，就是不行动，这是一个问题。但是我自己相信，通过这种程序性的变化、技术性的改革，最后能够成为一种政治性的变化。所谓的政治是什么？政治就是统治合法性的格局，人民愿意服从谁，人民信哪个权利，这就是政治，在政治里面这些不是一尘不变的，司法越来越公正，司法的正义越来越能够实现，我们希望看到的那一幕场景居然发生在了北京、上海、广东，或者说一个很偏远的地方，法院天天在伸张正义，这个时候，人民不信赖法院也难！这个时候，政治权利就转移了！（笑声）那个朋友举了一个我在网站上说的一句话：“Nothing is impossible”（没有事情是不可能的），谢谢！有人评价孔子的那句话，叫做“知其不可而为之”，这样政治的格局就会发生变化，我们逐渐会走到这一步。可能这种想法来得太单纯了，我感觉现在似乎有一点点幼稚的是，如果不像毛主席教导我们那样的“两条腿走路”，如果不像小平同志教导我们那样的“两手都要抓，两手都要硬”，就是说推动司法改革的同时，不能够忽略政治体制的改革，宪政体制的改革，如果不这样的话，我们没有办法取得司法改革的成功，因为司法的独立、司法的公正离不开一个大的环境，这个大的环境就是我们的政治环境，所以，我现在更倾向于“两条腿走路”，“两只手都抓”，我也希望

大家都参与到“两手都抓”、“两只手都要重”的状态之中！好！非常感谢大家精彩的问题！谢谢！主持人：贺卫方教授给我们带来了精彩的演说，让我们再次用热烈的掌声感谢贺卫方教授！谢谢 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](http://www.100test.com)