

法不阿贵方为公器-----关于宪政之路与江平先生风骨的随想

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__E6_B3_95_E4_B8_8D_E9_98_BF_E8_c122_485700.htm

一 将来的史家以及人民会怎样评判二十世纪后半叶的中国法律界的学术、实务以及人物？这是一个太沉重的设问。或许我们现在还没有足够的余裕、勇气以及智慧来面对它。或许我们将来可以通过制度变迁的成就来抵偿过去的债务。但那道难题就像悬在上空的达摩克里斯剑，总会给人以随时落下的悬念。当然，由历史来审理的案件是容许答辩并充分考虑客观情节的，因而评判的结果迄今也还无法预测。但有一点现在就可以确定，即：像江平先生这样大放异彩的存在，无论如何都会对今后那次无法避免的“审判者也被审判”的公堂对簿以及各自的供词产生深远的影响。在对良知进行交叉询问之际，有些人可能要说我们“愧对江平”；也有些人则会庆幸有个把守住正义底线的江老师，可以在某些方面或多或少减轻法律人的羞惭----这一点，从大家常说的“目前中国法学的精神脊梁”这句话上，已经可以略见端倪。二 在一般情况下，我是以不臧否人物为举止准绳的。何况本来我也没有资格来为国内政法院校里的“江平热”凑热闹，因为自己毕业于北京大学法学院（不存在通常所说的那种师生门户之谊）、专业是比较法社会学（虽然未必隔行如隔山，但毕竟缺乏业内同仁那样相濡以沫、相嘘以湿的日常交情），在学术辈分也是两代人，根本算不上广大袍泽故旧中的一分子。如果夸张些说，在人生轨迹上，大概只有两个特殊的接点可以勉强拿来作话由：其一、江先生遭遇不测灾祸的1957年，是鄙人自然生命的起

点。但是，这样的偶然关联岂不是要让我从头到尾终生抱有“愧对江平”的念头么？其二、江先生摆脱厄运、开始在法学界叱咤风云的1979年，正是鄙人刚跨进燕园读大学本科开始专业学徒生涯的起点。但是，作为一个不成器的晚辈当然应该谨守本分，难免有些惶恐的心理反应，那里还敢冒昧地说长道短？既然如此，那为什么又胆敢接受邀请，在《法学时评网》的人物专版上谈论江平先生呢？其中当然有些可以从宽处理的情节。除了策划者的邀约盛情难却之外，更重要的还有龙卫球君的一句话深深打动了我，促使我做出承诺，这就是“彼此心意相通”。的确，这即使不是决定撰写这篇文章的唯一理由，至少也是最大的理由。虽然我面识江先生较晚，大概是在1994年的秋天。但与他的神交则是从1980年代末就开始了。在他“铁肩担道义”的种种壮举中，可以依稀看到职业法律家以及公共知识分子的理想之光，读他的文章也会不断产生出“彼此心意相通”那样的共鸣感。而我的很多畏友??例如贺卫方教授、梁治平教授、方流芳教授、许章润教授等又都对先生极其崇敬，这就大大加深了我对他一见如故的印象。三 深感遗憾的是没有很多机会与江先生见面，聆听他那充满睿智和热忱的谈话。除了在研讨会上的有限接触外，我跟他单独相处时间较长的只有两次。一次是1995年的盛夏，在法社会学国际协会第三十一届学术大会结束之后，先生取道神户回国，我为他送行，话题偶尔涉及过孩儿的有幸与不幸。另一次是2001年的金秋，因为帮忙制作比较法学方面的电视教育节目，陪同东京大学法学院名誉教授六本佳平先生对江老师进行访谈，后来又在便宴中海阔天空地闲聊，从吃上海大闸蟹的工具和技术诀窍一直说到鲁迅曾经

提到过的首位吃蟹人的创新勇气。与江平先生相对，会产生如沐春风的感觉。他的两眼炯炯有神，视线也很锐利，似乎一瞥就能看穿事物的底蕴，但却并不咄咄逼人，闪烁的目光里充满了真诚和温厚。他说话底气充足，声音既洪亮又圆润，什么时候都能出口成章、妙语连珠，还时不时地幽默一番，既让别人开颜，也让自己开心。还有，他的笑容非常灿烂、笑声非常爽朗并富于感染力。这样热情洋溢的形象与他极其坎坷不幸的人生经历形成了巨大的反差，让我们体会到什么叫自制力、什么是乐观主义、什么算作对世界的大彻大悟、什么堪称容天下难容之物的宽广胸怀。我曾经试图从他的言谈举止中寻找历史的阴影或者胸中块垒的痕迹，但是，能观察的到的只有偶然流露的沉思和刚毅的表情。试想象一下：有个才华横溢、血气方刚的英俊青年，在留学期间以优异成绩提前完成学业，并受到各方瞩目，为了报效祖国、大展鸿图而兴冲冲地返回京城，只因响应整风的号召向组织坦陈了己见就被划入“右派”的另册，在一年之内连遭三次横祸??失去了似锦前程、失去了新婚燕尔的娇妻、继而在惩罚性体力劳动的列车事故中还失去了一条健步之腿。这是何等残忍的命运捉弄！而这个悲剧的主人公就是江平先生。从那以后二十二年间的风雨凄凄，江先生究竟是怎样挺过来的？是什么力量支撑他经受逆境的考验而得到精神升华的？谁都知道，在他淡淡吐出的“更能以平常心看待一切”这句话里，其实蕴藏着极其浓厚的“不平常”的涵义。挣扎于黄钟毁弃、瓦釜齐鸣的时代里，对高洁之士来说甚至“多活一天”也是需要勇气和毅力的。在遭到精神放逐的那漫长的二十二年期间，可以支撑天涯沦落人的心理平衡或者乐观态度的究

究竟是什么？江先生是否最终接受了法国大革命的理论家圣#8226.葛罗德说的那样：“我们并不是在生活，而是被生活”？似乎也不对。那么是相反的情形，即在对外在权威的怀疑和内心否定中，一个新的自我认同终于得以确立，能够使人因而卓然独立、超然物外？除此之外，究竟还有什么因素可以催化那份难得的旷达、难得的领悟？我想直接请问他，却又怕会撕开历史伤口，让他重新感受那个彻骨摧心的痛处。

四 但有一种冲动袭来，促使我忍不住还是要问江先生，在1957年，在孤独地躺在医院病床上的时候，都有哪些意念才下眉头、又上心头？一腿绑着石膏定位板、两眼盯着石膏天花板的您，曾在心境深处塑造的那座石膏偶像是否也已经被那隆隆而过的列车轮子碾成了碎片？转身看到医院墙上张贴的“既来之，则安之”、“救死扶伤，实行革命的人道主义”的标语，您是否会条件反射地联想到“反右”斗争中反复呼喊的口号“惩前毖后、治病救人”？会不会像喝了一口由崇高与滑稽调制而成的黑色幽默“鸡尾酒”？会不会觉得像一个醉步踏进了太虚幻境、无意间浏览了关于红楼梦里不同命运的警幻判词并领悟了有关谶语预言？有没有体味到“木秀于林、风必摧之”这句古训的苦涩深意？是不是下定了决心从此在皇城根下、军都山麓恪守“莫谈国事”的告诫？或者，您真的只是后悔回国的时间比别人稍早了一点？江先生在2002年接受《环球法律评论》编辑部的访谈时曾经说过，“我这七十多年里，最刻骨铭心的时刻就是被划成右派的那一刻，至今有时还在梦中杂乱地回放着那惊心动魄的情景，醒来仍心有余悸”。这一句大实话，为我们提供了足够的想象空间。但江平之所以为江平，就是因为即使身处极端的

逆境，他内心深处的希望之火也从未熄灭。在日复一日的白眼和冷面当中，虽然被剥夺了钻研学术的权利，但他还是坚持把从苏联带回来的各种法学著作保留了十年、三千六百天。即使在禁书烧书的“文化大革命”开始后，他虽然忍痛向废品收购站贱卖了自己所有的典籍，但仍然挑出一本俄文版的《资产阶级国家民商法》珍藏了起来，又保留了十二年、四千三百二十一天。这样执著的行为背后一定存在着更加执著的理念——相信法治终究要战胜人治，相信全能国家不可能取代市民社会，相信自由贸易的洪流势必冲决闭关锁国的堤防。显然，江平先生是个有明确的目的意识的人。然而，我们知道，爱情是超越于目的的。真正的爱情本身就是目的，而不服从任何其他的目的。因此，也许被组织强迫离婚这样荒诞的暴举对一个青年才俊的打击，远比事业上的重挫以及身体上的重伤都更沉重得多。这一点不必细说。五但江先生似乎还是比东坡先生幸运，最终并没有“被聪明误一生”。所以在七十寿筵上他致辞时说了这样的话：“上苍总算是‘公平’的。1957年以后，给了我整整22年的逆境，又给了我整整22年的顺境”。从1978年北京政法学院（中国政法大学的前身）复办、教员复职开始，江先生终于有机会在事业上施展平生的抱负。他讲的专业课受到学生普遍欢迎，研究成果也博得好评如潮；主持全校教学后，又开创一代新风气，使许多优秀人才脱颖而出。在私法方面，与佟柔先生、王家福先生、魏振瀛先生等共同起草了民法通则，并参与许多民商事规范的制定；在公法方面，与罗豪才先生、应松年先生等协作起草了行政诉讼法；这样以个人权利的保障为纽带把社会与国家紧密联结起来的制度安排一旦确立，也就为再次

编纂现代法典体系奠定了坚实的基础。时至1988年的春天，江先生当选为第七届全国人大的代表，接着又被推举为全国人大常委会委员、法律委员会副主任，随后又被任命为中国政法大学校长，达到人生辉煌的颠峰。但是，1989年之后，国内外局势丕变，江平先生也挂冠而去、归隐校园。对此他仍然以平常心处之，无怨无悔，只是多了两句口头禅，曰“知耻而后勇”，曰“只向真理低头”。其中并没有任何愤世嫉俗的情绪化反应，只是昭示了一个职业法律家兼公共知识分子的风骨而已。由此我不禁想起具有哲人气质的德国社会学家齐美尔的一段话：“最高境界的处世艺术是不妥协却能适应现实。而极端不幸的个人素质是尽管不断地妥协却总是达不到适应现实的程度”。与那些不断摇摆却满腹牢骚的风派人物相比较，似乎可以说江先生是达到了齐美尔所欣赏的那种在原则问题上决不妥协而又能适应社会现实的处世境界的高人。由于在大是大非上不妥协，所以问心无愧、发言坦然。由于在小异小节上能适应，所以随缘合群、行事比较融通无碍。难怪在遭到“左迁”的1990年代，江平先生的威信反倒更高、事业越来越忙、在各方面的人气也都日益旺盛。突然我意识到，莫非想提的问题的主要答案就在这里？或许在1957年江先生付出失去一切那样极端昂贵的代价而得到的，正是对上述人生最高境界的领悟？

六江平先生的确是虚怀若谷。他在纪念七十华诞的文集序言中总结自己的经历，仅仅作了这样一段夫子自道“我是一个法学教育家，我以学校为舞台，努力培育一代具有现代法治观念的，具有民主、自由开放思想的法律工作者、法律家、法学家。我是一个法律活动家、我以社会为舞台、在立法、司法、政府部门、企

业等诸多领域为建立现代法治国家助推了一把力”。尽管我们不会全盘接受这样谦抑的自我评价，尽管我们一定要高度称颂江老师在法学研究方面的贡献，但有一点毫无疑问是可以认同的，即他在后二十二年的顺境里的确把主要心血都倾注到法学教育方面去了，并且成就斐然，其巨大影响势必在未来的制度运作过程中逐步显现出来。显而易见，江先生所理解的法学教育，决不是仅仅满足于根据功利主义进行概念计算的雕虫小技的训练，更不能容许职业院校堕落到单纯为那些尚在摇篮中嗷嗷待哺的未来律师们打造“金饭碗”那样的地步。他在北京律师协会讲演，特意指出“作为一个好的律师应具备两个‘感’：一个是使命感，一个是正义感”；此外还要“从两个‘质’上看”，律师应该“多一点哲人的素质……凭智慧来启迪人，而不是法律贩子，靠倒卖法律知识，靠一点点的法律技巧来赚钱”，另外律师还应该多一点学者的气质，“就是要做学者型的律师。……要有严谨的法律知识和作风，而不是一知半解，信口开河，夸夸其谈，不懂装懂。……要有不断的学习精神”。以上两感、两质的价值标准是为了培养真正的职业法律家的思维方式（legal mind）而设立的，符合现代大学法学院教育的宗旨。美国法学大师霍姆斯在1886年曾经说过，“如果仅仅把法学院的工作理解为教授法律或者培养法律家，这样的理解是不充分的。必须这样来界定法学院的任务：采取有威严的方法教授法律，培养伟大的法律家”，本意也大致相同。如果不能通过严格而高雅的学院教育培养出精神贵族式的自由主义担纲者，那就很难真正实现审判独立，也很难真正完成法治秩序的建构。非常耐人寻味的是，江先生倒并没有强调法律家素质中的

威严和伟大等成分，只反复指出“知耻而后勇”。他在向律师讲演时提到这个要求，在总结自己四十年执教生涯时对中国政法大学的学生也提到这个要求。泛而论之，这样的告诫当然是针对司法腐败、世风日下的现状有感而发，往远里说似乎还有点从中国传统的“有耻且格”的法律意识中寻找教化资源的旨趣。但我反复琢磨，觉得江先生大谈知耻还有更深刻的意义，他抓住了在中国推行法治的最关键的问题，在针砭现实的政治弊端方面也是很到位的。大家是否还记得？鸦片战争之前有个思想家叫龚自珍，早就一针见血地指出：皇帝为了维护自己的权威“未尝不仇天下之士，去人之廉以快号令；去人之耻，以崇高其身”，使得“万夫为柔”，只“知车马、服饰、言语给捷而已”。由此可见，“知耻而后勇”不仅仅是个人道德修养的问题，也是解除专制政府、独裁君主的点穴功力的一副特效药。统治者虽然也不断地标榜德治，但实际上却往往处心积虑地剥夺官僚、士人、乡绅、庶民的廉耻感，在最极端的场合甚至会出现逼良为娼、逼学经商、逼官贪赃的丑恶现象。而在知耻者的面前，软硬兼施的权术就会失灵，包拯就敢对驸马使用虎头铡，海瑞就敢带着棺材上朝骂皇帝。在这层意义上，二十二年的逆境的确也给了江先生沉思与回顾的机会，使他终于找到了中国传统官僚政治中存续了二千二百年的病灶。七当然，即使江先生发现了中国厉行法治的关键在于职业法律家的“知耻而后勇”，但这样的行为准则能否通用和周转还要取决于客观条件。如果制度性或结构性腐败的蔓延达到难以收拾的程度，官场的风气已经污浊不堪，就像晚清的魏源所抨击的那样：满朝文官武将“除富贵外，不知国计民生为何事；除私党外，不

知人才为何物”，那么别说“勇”还是“不勇”了，即使要做到“知耻”恐怕也会难上加难。这就涉及对现行体制、现有秩序的评价问题。对于经济投资和日常生活而言，安定的秩序的确非常重要，否则不可能形成安居乐业的气氛。但是，秩序也是有好坏之分的。十七世纪英国的政治思想家詹姆斯·哈林顿有句流传甚广的名言：“好的秩序使坏人变好，坏的秩序使好人变坏”就深刻揭示了某种堕落的体制和秩序存在着很可能导致不知世上还有羞耻二字的状态的危险性。至此我们也就可以理解江先生为什么宁可把自己定位成法律社会活动家的苦心了。如果没有人作为公共知识分子勇敢地站出来对社会进行批判、促使政府反思，如果没有人承担社会良心发言人的苦差事，那么即使好秩序也会变坏，即使好人也会变坏。环视四周，这样的实例还少吗？江先生说过，“我在苏联学习时，[那里的]法律制度确实也比较完善，但谁也不想称斯大林时代的苏联是一个‘法治国家’。学法律的人需要埋头于法律条文的诠释和学理的探索，但离开了民主、自由、人权这样的基本目标，法律就会苍白无力，甚至可以成为压迫人民的工具，镇压不同意见的人的工具”。这真是鞭辟入里的见解！正由于看透了问题的症结，所以江先生才会在宪法修正、政治改革等关乎国家未来的重大问题上频繁发言，丝毫没有“当，还是不当”公共知识分子之类的犹豫和盘算。其实，关于公共知识分子，不仅有个“当，还是不当”的问题，而且有个“配，还是不配”的问题。公共知识分子不仅需要才气，也需要骨气；既得有飞扬的文采，还应具备卓越的见识；没有专业知识技巧不行，没有思想和责任感更无从谈起。这可不是一项谁想承担就能随

便拿得起来的使命。可以说，在中国的法学界，江平先生是真正当之无愧的。理由很简单，用他自己的话来说，就是他“已经没有什么可迷信的了”，他“只向真理低头”。关于真理，江先生有关一段精彩的论述。他说：“真理是没有阶级性的，不能说无产阶级必然掌握真理。下级可以服从上级，但并不能说真理必然掌握在上级手里，少数服从多数也不等于真理必然是在多数人一边。真理不能盲从，只有经过比较、分析、思考、辨别的过程，才能更接近真理，一种声音、一种思维是得不出真理的”。归根结底也就是一句话，“不向权贵低头”，因为权贵既未必代表真理，也无法垄断真理，更不能自称掌握了绝对真理。在具体的司法实践中，这样的立场就表述为“以事实为根据，以法律为准绳”。因此，“只向真理低头”也是职业法律家应有的风骨。这并不是说所有的职业法律家都必须像江先生那样去“指点江山、激扬文字、粪土当年万户侯”。何况法律人中出现一定程度上的政治保守主义倾向不仅是难免的，甚至也是必要的，因为实在法系统的主要社会功能与其说是像积极驱动的引擎，毋宁说更像制止社会超速行进的刹车。这样的功能反映到个人行为方式以及处世态度上，就呈现出中国传统哲学所讲究的那种“极高明而道中庸”的意境。但是，尽管如此，我们也应该清醒地认识到 对于任何社会，律师、法官以及学者的良知或道义责任感都是现行体制合法性的底线，是公道与公正的最后防线。在制度腐败已经难以遏阻的状况下，职业法律家与公共知识分子携手力挽狂澜也就成为时代的要求，这样的局面在十八世纪晚期的美国和十九世纪中叶的德国都曾经出现过。或许当今的中国也需要一场由法律家主导的政治

改革，它的表现形式就是新宪政运动。九从这样的角度来看问题，江平先生最近就宪政问题发表的一系列主张很值得我们关注。在十六大召开之后的2002年11月27日，中国政法大学民商经济法学院和上海法律与经济研究所联合举办了一次“法治与市场经济对话”的活动，由吴敬琏先生与江先生唱主角。在这场对话会中，江先生提出了一个口号，就是“还权于民”，纠正全能国家对社会进行过度干预的偏颇。接着他还说了如下一段话：“应该看到市场经济本身就蕴涵着民主政治，或者本身就推动着民主政治。因为市场经济讲主体平等，就有平等的要素；讲意思自治，就有契约自由的要求，就有自由；市场经济讲权利本位，人为本位，那就是人权的问题。所以市场即平等，有平等的因素。市场经济离不开这三大要素：平等、自由、人权，而这些恰恰也是民主政治的要求！所以市场经济发展到一定程度，我们不要担心市场经济里会出现一些新兴的有钱人来占领政治舞台或者夺取权力。首先他们要追求的是平等、自由、人权，民主的问题显然就会被诉求了。我觉得十六大提出政治民主的问题或者政治文明的问题，是非常及时的”。这里实际上提出了再次转移工作重点的问题。十一届三中全会把党和政府的中心任务从政治运动改为经济发展，十六大之后，也许时代的钟摆会再次指向政治??不是政治运动，而是政治改革、政治制度的建设，即按照市场经济的需要去重新塑造国家权力的结构。这是一项复杂的系统工程，需要通盘考虑、周密设计，但需要找对突破口。首先要考虑的问题是，政治改革千头万绪，究竟应该从何处着手？江先生在2003年6月6日召开的中共中央修宪小组座谈会上发言，再次强调健全宪法监督机制的必

要性和迫切性，提出了先设立宪法委员会，然后在条件成熟时设立宪法法院的建议，并且呼吁扩大公民权利的范围。在2003年6月20日出版的《财经》杂志上，他又进一步谈到保障公民知情权的意义，要求减少公权力对新闻的控制力。由此可见，江先生的思路是非常清晰的，他意识到了司法审查和言论自由就是政治改革这盘棋的两个“眼”，也是推动宪政运动的两个支点。十 前面已经提到，江平先生在七十自述时曾经说自己从1979年起有了二十二年顺境。不过仔细考察一番就会发现，其中还是有曲折反复的。严格说来也可以分成两个阶段 到1988年为止的前十年、三千六百天，他以珍藏的一本俄文版的《资产阶级国家民商法》为起点，在学术研究、教书育人、执校立法等各个方面都一路高歌猛进，为法治秩序的形成作出了卓越贡献。而在1989年之后的十二年、四千三百二十一天中，他虽然拥有比贱卖给废品收购站的藏书量更多得多的专业典籍，也主持或参与了好几套重要法学丛书的编译工作，但对决策过程的影响却受到了明里暗里的种种限制。现在，这样的蛰伏、等待以及准备的时期，似乎终于划上了个休止符。在庆祝古稀、辞别讲坛后不久，江先生就开始把主要的注意力转向新宪政运动。也就是说，大约从2002年起，他的人生继所谓“22年的顺境”，紧接着又迈进了另一个阶段。那么，从此以后是逆境、还是顺境？历史的天平将向哪方面倾斜？上苍对谈起宪政来了的江平是否公平？让我们拭目以待。但愿江先生还能重新再获得二十二年时光来为政治的民主化改革做出伟大贡献，从而彻底实现他那个真善美的理想。我想在搁笔之前为江平先生道声祝福。但不知为什么，有句诗却反复涌现出来，把其他的各种词

语都从笔端驱逐殆尽。它，就是李商隐的名句 “春蚕到死丝方尽、蜡炬成灰泪始干” 恰如江先生牺牲自我、贡献社会的人生的真实写照，恰如他对我们这些不争气的后辈的谆谆教导。当然，那也可能还是一个意味深长的隐喻，暗示中国政治体制演化的前景。但愿会有一匹曾在庄子的梦境里做过逍遥游的蝴蝶会从春蚕静止的地方破茧而出，在阳光照耀下的神州大地飞翔和翩翩起舞！ 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