

第23辑

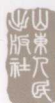
法学家

Teahouse For Jurists

茶座

2008.5

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘



郝铁川

『两个不改变』：中国法治的关键

乔新生

厨房辩论与东西方自由观念

邓正来

超越俄狄浦斯式的悲剧 周珂 气

候变化与天气不正 张卫平

一个基层法院

院长的日记

刘凯湘 刘翔退出比赛的积

极意义 何勤华

北大法律系77级：我们永

远的精神家园

张千帆 一个外行眼中的

法律世界——对法学新生的几句话

林来梵

秋菊女儿的困惑 孙笑侠

灾难性的审判

王立民 上访与直诉



卷首语

八宝茶与奥运会

北京奥运会召开之前,笔者到宁夏讲学并调研。在领略西夏文化与回族风情的同时,我也感受了宁夏人的饮食习惯,而给我留下深刻印象的却是一种极其大众化的饮品——八宝茶。顾名思义,八宝茶一般有八样配料,包括茶叶、红枣、枸杞、核桃仁、桂圆、芝麻、葡萄干、菊花等。喝八宝茶用一种口大底小的盖碗,下有托盘,故此又称为“盖碗茶”或“三泡台”。据说,常饮八宝茶能够助兴除倦,驱寒健胃,提气补益,明目清心。因此,八宝茶很受当地人的喜爱,不仅有身份有地位的人常喝,寻常百姓也常饮,而且是待客的必备之物。我很喜欢八宝茶的味道和口感,但是总觉得八宝茶已经不是纯粹的茶,而是一种以茶为名的健康饮料。不过,既然有那么多人喜欢,又何必在意其名称。假如有人一定要喝纯粹的茶,那自然可以去饮西湖龙井、云南普洱抑或武夷山的大红袍。

回到北京之后,我便夜以继日地进入了“奥运进行时”。从开幕式的震撼到闭幕式的狂欢,从赛场内的亢奋到赛场外的张扬,从胜利者的喜悦到失败者的悲伤,从志愿者的微笑到现场观众的呐喊,我全方位地体验了奥运的力量——尽管其未必都是奥运精神的体现。在这届奥运会上,中国运动员取得了辉煌的成绩,中国人也向世界各国人民展示了我们的传统文化精华和社会发展成就。我相信,无论对于中国来说还是对于世界来说,这届奥运会都是非常美好的,都是史无前例的。

不过,我总觉得奥运会很像八宝茶。看着频频出镜的各国政要和无孔不入的商家广告,听着各种各样的经济核算与形形色色的文化宣传,我不禁自问,奥运会还是纯粹的体育吗?不,它已经附着了政治、经济、国际关系、商业利益、民族精神、传统文化、音乐美术等太多的内容,大概堪称“八宝体育”了。对此,我感到有些困惑,但是,我必须接受。也许,就像八宝茶能够适应人体的需要一样,这样的“八宝体育”也能够适应人类社会的需要。当然,如果你愿意欣赏或者享受纯粹的体育,那你可以到别的地方去……

何家弘

写于北京世纪城痴醒斋

番首卷

会总奥已茶室八

- 【卷首语】 何家弘 八宝茶与奥运会 / 001
- 【法治漫谈】 郝铁川 “两个不改变”: 中国法治的关键 / 004
- 乔新生 厨房辩论与东西方自由观念 / 012
- 周大伟 学院、医院和法院: 现代圣殿中的未竟之业(上) / 017
- 【法学札记】 邓正来 超越俄狄浦斯式的悲剧 / 025
- 喻 中 也说“立法与法学的当代使命” / 028
- 郑广怀 别让“着重调解”成为法律打折的借口 / 032
- 【法苑随笔】 周 珂 气候变化与天气不正 / 037
- 王世涛 法学家与法律家 / 041
- 张卫平 一个基层法院院长的日记 / 045
- 【身边法事】 冯亚东 震灾、知识与政制 / 054
- 杨 明 媒体: 你是表达道德的工具吗? / 057
- 刘凯湘 刘翔退出比赛的积极意义 / 062
- 刘为军 犯罪嫌疑人的赏金 / 066
- 【法林逸事】 何勤华 北大法律系 77 级: 我们永远的精神家园 / 070
- 徐 昕 为荣誉而决斗 / 076
- 宋连斌 陪师看山记 / 081
- 何柏生 海参崴之行 / 089
- 【治学之路】 张千帆 一个外行眼中的法律世界
——对法学新生的几句话 / 094
- 徐国栋 从 1978 到 2008: 入大学 30 周年祭 / 106

“两个不改变”中的中国法治

III 卷

- 【茶客论剑】 柳经纬 “法学幼稚”与“白卷”/ 110
林来梵 秋菊女儿的困惑 / 115

- 【域外法制】 孙笑侠 灾难性的审判 / 126
朱伟一 法律意见书:教授的摇钱树 / 130
胡晓进 关塔那摩
——美国宪法与人权的新考验 / 136

- 【史海钩沉】 王立民 上访与直诉 / 141
侯欣一 天津的近代法学教育之北洋大学 / 144

- 【书城夜话】 张桂红 翻译的苦与乐 / 151
许章润 两部半书稿 / 155
郭云忠 “旧稿重投”的背后 / 157

- 【何博士信箱】 读者来信一封 / 160

主编 张士宝 特邀执行主编 何家弘

《法学家茶座》项目负责人 李岱岩

执行主编助理 廖 明

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

社址 济南市胜利大街 39 号 邮政编码 250001

编辑部电话 (0531) 82098010

E-mail fxjcz@vip.163.com

发行部电话 (0531) 82098021

图书在版编目(CIP)数据

法学家茶座.第 23 辑/张士宝主编

济南:山东人民出版社,2008.9

ISBN 978-7-209-04560-5

I.法... II.张... III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 145946 号

山东新华印刷厂临沂厂印刷

16 开本(172×232 毫米) 10 印张 160 千字

2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

定价:14.00 元

“两个不改变”：中国法治的关键

郝铁川*

毋庸讳言的是,20 世纪的社会主义国家曾经普遍、经常和大规模地出现冤假错案。所谓普遍,是说不是仅仅一个,而几乎是遍及所有社会主义国家;所谓经常,是指不是偶然一次,而是时常爆发;所谓大规模,是言不是一个、几个冤假错案,而是成千上万。原因是什么呢?邓小平概括得最精当:过去社会主义国家“往往把领导人说的话当做‘法’,不赞成领导人说的话就叫做‘违法’,领导人的话改变了,‘法’也就跟着改变”。因此,社会主义国家加强法治的关键,在于“使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变”(《邓小平文选》第二卷第 146 页)。列宁重视民主法制建设,但到了斯大林时代却被改变了,搞了“大清洗”。因此,前苏联的民主法治是因领导人的改变而改变的典型。毛主席 1958 年以前是重视民主法制建设的,但 1958 年以后对民主法治的看法改变了,最后搞了无法无天的“文化大革命”。中国过去的民主法制可谓因领导人的看法和注意力的改变而改变的典型。

为什么一个人就能改变一个国家的法治?这和社会主义国家的“一把手”体制密切相关。邓小平说,过去在加强党的一元化领导的口号下,不适当地、不加分析地把一切权力集中于党委,党委的权力又往往集中于几个书记,特别是集中于第一书记,什么事都要第一书记挂帅、拍板。党的一元化领导,往往因此而变成了个人领导。全国各级都不同程度地存在这个问题,不少地方和单位,都有家长式的人物,他们的权力不受限制,别人都要唯命是从,甚至形成对他们的人身依附关系。虽然我们的组织原则规定下级服从上级,对于上级的决定、指示,

* 作者为华东政法大学教授。

下级必须执行,但是不能因此否定党内同志之间的平等关系。不论是担负领导工作的党员,或者是普通党员,都应以平等态度互相对待,都应平等地享有一切应当享有的权利,履行一切应当履行的义务。上级对下级不能颐指气使,尤其不能让下级办违反党章国法的事情;下级也不应当对上级阿谀奉承,无原则地服从、尽忠。不应当把上下级之间的关系搞成毛泽东同志多次批评过的猫鼠关系,搞成旧社会那种君臣父子关系或帮派关系。

“一把手”现象既同我国历史上封建专制主义的影响有关,也同共产国际时期实行的各国党的工作中领导者个人高度集权的传统有关,还同我们党的历史有关。因为我们历史上多次过分强调党的集中统一,过分强调反对分散主义、闹独立性,很少强调必要的分权和自主权,很少反对个人过分集权。新中国成立后,“一把手”体制更同“官工”、“官商”、“官农”式的计划经济体制有关,因为计划经济实质上是人治经济,它既用人治手段配置资源,又为人治提供物质基础。

这种“一把手”体制必然导致“人存政举,人亡政息”,必然成为社会主义民主法治的最大威胁。在民主方面,“一把手”体制常常会以“党的领导”、“党的指示”、“党的利益”、“党的纪律”的面貌出现,许多重大问题往往是一两个人说了算,别人只能奉命行事,形成了真正的管、卡、压,别人就什么问题都用不着、也无法自由思考了(《邓小平文选》第二卷第142页)。在法治方面,“一把手”体制导致了人们往往把领导人说的话当做“法”,不赞成领导人说的话就叫做“违法”,领导人的话改变了,“法”也就跟着改变。

这种“一把手”体制常常使坏人任意横行,好人无法充分做好事,甚至还会走向反面。在邓小平看来,我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要,像毛泽东同志这样伟大的人物也受到一些不好的制度的严重影响,以至对党、对国家、对他个人都造成了很大的不幸。我们今天再不健全社会主义制度,人们就会说,为什么资本主义制度所能解决的一些问题,社会主义制度反而不能解决呢?这种比较方法虽然不全面,但是我们不能因此而不加以重视。斯大林严重破坏社会主义法制,毛泽东同志就说过,这样的事件在英、法、美这样的西方国家不可能发生。他虽

然认识到这一点，但是由于没有在实际解决领导制度问题和其他一些原因，仍然导致了“文化大革命”的十年浩劫。这个教训是极其深刻的。不是说个人没有责任，而是说领导制度、组织制度问题更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。这种制度问题，关系到党和国家是否改变颜色，必须引起全党的高度重视，如果不坚决改革现行制度中的弊端，过去出现过的一些严重问题今后就有可能重新出现。只有对这些弊端进行有计划、有步骤而又坚决彻底的改革，人民才会信任我们的领导，才会信任党和社会主义，我们的事业才有无限希望。

社会主义国家血的教训告诉我们，过去“一把手”体制必须改革，既要保持党和政府必要的权威，防止软弱涣散，更要制约“一把手”的权力，防止个人专断。“一把手”体制的改革涉及了退休制度、权力制约制度、监督制度等方方面面的完善，邓小平为此做了很多努力。

长期以来，社会主义国家事实上普遍存在领导干部职务终身制现象。从列宁开始，除少数非正常离职外，社会主义国家的领导人都任职终身，一直在领导岗位上干到最后一口气。而许多领导人所犯的严重错误，都是在其体力、精力不支的沉沉暮年。而纠正他们的错误，又往往不得不采取两个不是办法的办法：或者通过非正常的手段把他们“搞掉”，例如，前苏联就是利用赫鲁晓夫休假时发动“政变”把他赶下台的；或者静静地等待他们死去之后再纠正他们的错误，例如，1953年斯大林去世，1956年苏共“20大”才开始清理他的错误。

中国领导职务终身制的形成，同封建主义的影响有关，因为中国在长期的农业生产方式的影响下，人们往往认为人的年龄越大越英明，所谓三十而立，四十不惑，五十知天命，六十耳顺，七十则随心所欲而不逾矩。20世纪的共产党人又加进一条新信念：真正的革命者生命不息，战斗不止，为革命事业鞠躬尽瘁，死而后已。除了这些观念因素之外，领导职务终身制的形成还同新中国成立以来没有妥善的退休解职办法有关。革命战争时期党的领导人年纪普遍不大，在上个世纪50年代正值年富力强，不存在退休问题。但是后来没有及时解决，邓小平认为这是一个失策。为避免毛泽东晚年的错误，需要采取的一个措施就是对各级各类领导干部（包括选举产生、委任和聘用的）职务的任期，以及离休、退

休,要按照不同情况,作出适当的、明确的规定。任何领导干部的任职都不能是无限期的。

根据邓小平的要求,1982年通过修改宪法,明确规定全国人大常委会正副委员长、国家正副主席、国务院正副总理和国务委员的每届任期为5年,连续任职则不得超过两届。而1954年宪法只规定了国家主席任期为4年,其他未有任何说法。1975年宪法和1978年宪法连国家主席任期4年的规定也都取消了。

“文革”期间,许多领导干部被错误地打倒。粉碎“四人帮”后,他们大多数官复原职。这在当时是完全必要的。他们是揭批、清查“四人帮”的动力,在把“四人帮”及其余党从各个岗位清除之后,又是他们及时填补了空缺,维持了国家机器的正常运转。但请回了这些老同志,马上就面临干部队伍老化和断层的新问题。根本的解决办法当然是建立正常的领导干部退休制度。由于当时断层问题的存在,邓小平提出要设立顾问委员会,作为最终废除领导职务终身制、确立干部退休制的过渡办法。他说,鉴于我们党的状况,我们干部老化,但老同志是骨干,处理不能太急,太急了也行不通。因为我们多年来对中青年干部的提拔少,加之其他障碍,这个障碍有些是有意识的,有些是无意识的。所以我们需要一个顾问委员会来过渡。顾问委员会,应该说是干部领导职务从终身制走向退休制的一种

是,意同央中要需部全外

张江,位新城市事理国

、理李,另教五同育平小双

教育立要登一导龄的设

交帝西前建县政,长何英

的落立要备不典。新一去

不致,情松公付送。果有

一音,呼不致研国技,重

土下,法

不致,情松公付送。果有

不致,情松公付送。果有

中国共产党第十二次全国代表大会



1982年9月1日至11日,中共十二大在北京召开。大会决定设立中央顾问委员会。

过渡。这个过渡是必要的,选择这种史无前例的形式,切合我们党的实际。但是在这个过渡阶段,必须认真使干部队伍年轻化,为退休制度的建立和领导职务终身制的废除创造条件。顾问委员会的过渡期是多长呢?邓小平认为应该是10年。所以1982年9月中顾委宣告成立,1992年10月党的“十四大”同意了中顾委不再设立中顾委的建议。

许许多多的统治者都希望自己在政治舞台上“长命百岁”,但邓小平为了中国领导职务终身制的废除,却“希望自己从政治舞台上慢慢地消失”。1989年9月5日,他在会见捷克斯洛伐克总统胡萨克时说道:“我有一个观点,如果一个党、一个国家把希望寄托在一两个人的威望上,并不很健康。那样,只要这个人一有变动,就会出现不稳定。十一届三中全会以后,大家希望我当总书记、国家主席,我都拒绝了……我认为,过分夸大个人作用是不对的。人总是要死的。哪一天我不在了,好像中国就丢了灵魂,这种看法不好。我在有生之年还可以做一些事,但希望自己从政治舞台上慢慢地消失。”(《邓小平文选》第三卷第272页、273页)

然而,在一个人治传统深厚的国家,一个人要想从权力金字塔的顶峰上退下来,并不比登上顶峰容易多少。邓小平说,多年来我提出退休,每次都遭到大家的反对。“十三大”的时候先搞半退,只当军委主席。我全退需要中央同意,我在做这方面的工作。最近香港传说我被刺了,病危了,引起股票市场波动。这说明早退好些,希望在较短的时间里实现。1989年6月邓小平在同江泽民、李鹏、乔石、姚依林、宋平、李瑞环、杨尚昆、万里谈话时指出,新的领导一经建立有秩序的工作以后,我就不再过问、不再干预大家的事情。我说过,这是我的政治交代。当然,你们有事要找我,我不会拒绝,但是不能像过去一样。我不希望在新的政治局、新的常委会产生以后再宣布我起一个什么样的作用。为什么这样?这不是因为我谦虚或别的什么。现在看起来,我的分量太重,对国家和党不利,有一天就会很危险。国际上好多国家把对华政策放在我是不是病倒了或者死去了上面。我多年来就意识到这个问题。一个国家的命运建立在一两个人的声望上面,是很不健康的,是很危险的。不出事没问题,一出事就不可收拾。现在我85岁

了,到了这个年龄,该有自觉性。主要是大局的问题,如果个人的因素影响到局势的稳定,影响到事情的健康发展,解决起来就会发生困难。如果有什么事情,我完全可以在旁边帮帮忙,但是绝不要正式再搞个什么头衔了。1989年11月,他在会见日中经济协会访华团时说,我已经85岁了,再不退,不知到哪天就变成终身制了。我自己提出应该废除终身制,自己不退就是在终身制问题上犯错误。我过去多次讲,可能我的最后作用是带头建立退休制。

邓小平坚持要在自己大脑清醒的时候退下来,因为这对中国的安全、稳定与繁荣有利。1989年11月17日,邓小平在会见美国前驻华大使伦纳德·伍德科克夫妇时说,我已经85岁了,要想到总有一天要糊涂的,要避免在糊涂时做糊涂事,说糊涂话,避免给别的领导人制造麻烦。不要糊涂时犯错误,这是我的真实想法。考虑到中国的安全,现在退比发生了事情退或者在职位上去世有利,人老有老的长处,也有老的弱点。人一老,不知哪一天脑筋就不行了,体力到一定程度也要衰退。自然规律是不可改变的,领导层更新也是不断的。退休成为一种制度,领导层变更调动也就比较容易。他在《致中共中央政治局的信》中明确地说:“我想趁自己身体还健康的时候辞去现任职务,实现夙愿。这对党、国家和军队的事业是有益的。”(《邓小平文选》第三卷第322页)

1989年11月召开的十三届五中全会上,邓小平终于实现了退休的愿望。图为邓小平辞去军委主席后,与十三届五中全会主要领导人合影。



1989年11月召开的党的十三届五中全会讨论并通过了同意邓小平辞去中共中央军委主席职务的决定,邓小平最终实现了退休的愿望。事先他对退休方式甚至死后丧事也都有所交代,他对当时的中央领导同志说,关于他的退休方式越简单越好。不要形成个惯例,对退的人都歌功颂德一番,那实在没有必要,一个国家的命运寄托在一两个人的威望上是很不正常的。而利用退休又来歌功颂德一番,也没有什么好处。还有些形式,比如追悼会,开得那么多,花的人力物力不少,也可以简化一下。对他的评价,不要过分夸张,不要分量太重,特别不要放在毛主席之上。他再三表示他很怕有这样的东西,名誉太高了是个负担,退休方式一定要简化,死后丧事也要简化,拜托诸位同志了。

社会主义国家普遍都把议行合一作为国家政体的基本原则,以区别于资本主义国家的三权分立原则。其特征是立法权和行政权相统一,被人民选举产生的立法者,同时又是执行者。议行合一虽然具有工作手续简便、工作效率较高等优点,但也因其“裁判员和运动员合二为一”而具有监督不力的缺点。根据邓小平权力不要过分集中的指示,1982年修改后的宪法明确规定了国家行政机关和司法机关的工作人员不得兼任人大常委会委员,以利于人大常委会对“一府两院”工作的监督。这是对马克思主义国家理论的一个重要发展。

“一把手”的专断与领导班子民主决策机制不完善、领导班子成员分工负责不明确有关。邓小平为此提出各级党委要真正实行集体领导和个人分工负责相结合的制度。他主张要明确哪些问题应当由集体讨论和决定。决定时,要严格实行少数服从多数,一人一票,每个书记只有一票的权利,不能由第一书记说了算。集体决定了的事情,就要分头去办,各负其责,决不能互相推诿。失职者要追究责任。集体领导也要有个头,各级党委的第一书记,对日常工作要负起第一位的责任。在党委的其他成员中,都要强调个人分工负责。要提倡领导干部勇于负责,这同改变个人专断制度是两回事,不能混淆。

邓小平同志在1957年4月就说过:“在中国来说,谁有资格犯大错误?就是中国共产党。犯了错误影响也最大。因此,我们党应该特别警惕。宪法上规定了党的领导,党要领导得好就要不断地克服主观主义、官僚主义、宗派主义,就要

受监督,就要扩大党和国家的民主生活。”(《邓小平文选》第一卷第270页)他提出了三种监督方式。一是党的监督,这是最直接的监督。1949年11月中共中央设立了纪律检查委员会,1955年3月改为中央监察委员会。“文革”开始后,党的纪律检查机关被冲垮,“九大”正式取消纪律检查机关。粉碎“四人帮”后,邓小平说,国要有国法,党要有党规党法。党章是最根本的党规党法。没有党规党法,国法就很难保障。各级纪律检查委员会和组织部门的任务不只是处理案件,更重要的是维护党规党法,切实把我们的党风搞好。对于违反党纪的,不管是什么人,都要执行纪律,做到功过分明,赏罚分明,伸张正气,打击邪气。1978年12月,党的十一届三中全会决定重新设立中央纪律检查委员会。二是民主党派和无党派民主人士的监督。邓小平说,共产党总是从一个角度看问题,民主党派就可以从另一个角度看问题,出主意。这样,反映的问题更多,处理问题会更全面,对下决心更有利,制定的方针政策会比较恰当,即使发生了问题也比较容易纠正。三是人民群众的监督。除国家层面的人民代表大会、人民政治协商会议和社会领域的基层民主之外,要制定法律,保障人民群众检举、控告、弹劾、撤换和罢免违法的国家工作人员。

列宁曾经说过,人民是划分为阶级的,阶级是由政党领导的,政党是由领袖们来指挥的。对这段话我们必须辩证地来把握,它既说明了人民、阶级和政党要尊重自己的领袖,又强调了领袖不能凌驾于政党、阶级和人民之上,而应受后者意志的制约,特别是受到人民、阶级和政党爱戴的领袖更应如此。德国剧作家布莱希特在《伽利略传》一剧中设计了两句有名的道白,一句出自伽利略的一个门徒之口:“一个没有英雄的国家是多么不幸啊!”另一句是伽利略本人的回答:“不!一个需要英雄的国家才是不幸的呀!”从法治的角度来看,在新旧制度交替的革命年代和社会剧烈改革的动荡时期,叱咤风云的英雄或许是不能并且也难以缺席的。但在正常的和平建设岁月,如果一切都能“有法可依,有法必依,违法必究,执法必严”,那是不需要扭转乾坤的英雄的。因为法治是一种稳定而有序的和谐秩序,是一种普遍而平凡的生活方式。

厨房辩论与东西方自由观念

乔新生*

凡是有些年纪的人，大多都记得赫鲁晓夫与尼克松著名的厨房辩论。作为世界两个超级大国的领袖，面对厨房摆设，展开了一场事先没有策划的现场辩论。这场辩论所揭示出的政治信息如此丰富，以至于任何政治历史学教科书都无法忽视。著名的厨房辩论发生在东西方对峙时期。赫鲁晓夫面对琳琅满目的厨房设备，挑衅性地告诉尼克松：你以为俄国人会被这个展览惊得目瞪口呆吗？事实是，所有新建的俄国住宅都有这些装备。在美国要得到这所房屋得有钱才行，而在我们这里，你只要作为苏联公民就可以了。

值得注意的是，赫鲁晓夫以为尼克松是在炫耀西方的物质文明，所以他当众吹牛，说每一个苏联人家中都有这样的设备。接着采用夸耀的口气告诉尼克松：作为苏联公民都可以拥有这样的设备，但是在美国只有有钱人才有这样的设备。

当众戳穿赫鲁晓夫的谎言，似乎不太文明。仅仅纠缠于物质文明，似乎也没有多大的意义。所以，尼克松巧妙地将一个物质文明难题，转化为政治文明问题。他面对赫鲁晓夫，开始了政治演讲：对美国人来说，多样化、选择权显得非常重要。在美国有上千个不同的制造商，他们为人们提供不同的产品，满足人们的生活情趣。我国不愿意由一个政府官员作出最终决定，只有一种样式的住房。我们两者的差别就在于此。

在赫鲁晓夫强调人人拥有厨房设备的时候，尼克松却在自由上做文章。认

* 作者为中南财经政法大学法学院教授。

为实行市场经济,让每一个制造商根据自己的实际情况制造符合市场需求的商品,才是更主要的。这是一种生活情趣,也是一种价值观念。

当赫鲁晓夫谈论物质文明的时候,尼克松却在谈精神文明。当赫鲁晓夫鼓吹计划经济优越性的时候,尼克松却在为市场经济大做广告。这种基于意识形态的差异而展开的唇枪舌剑,让人们从中发现许多值得玩味的信息。尼克松的理论基础是自由主义,他认为让每一个市场主体自由地作出选择,比政府决定一切好得多。而赫鲁晓夫的理论基础则是国家主义,他认为让每一个苏联公民都拥有这样的设备,才能显现出社会主义的优越性。国家主义自然而然地孕育计划经济,而个人主义天生具有市场经济的趋利性。两位国家元首在不知不觉间,表达了他们的政治取向和价值观念。在一个看似非正式的场合,展开了一场极其严肃的意识形态大辩论。

当然,历史是最好的裁判官。计划经济的破产和市场经济的勃兴,前苏联的解体和美国的独霸世界,这一切形成了鲜明的反差。赫鲁晓夫所奉行的国家主义从一开始就带有极大的欺骗性。国家主义是在反对帝王统治的基础之上,以革命的手段强制推行的意识形态。国家主义强调集体决策,可最后却变成了少数人的独断专行;国家主义强调财富集体所有,但最终却变成了少数人中饱私囊;国家主义强调社会服从,但最后却变成了集体主义专制;国家主义强调社会共同富裕,但最后却变成了社会集体贫困。

国家主义在农奴社会和封建社会具有广阔的市场。统治者在推翻



赫鲁晓夫与尼克松著名的厨房辩论

封建王朝之后,自然而然地借助于国家主义实现集权统治。但在这个过程中,需要对公民的个人意志进行筛选,把那些符合国家主义要求的人吸收到统治集团,成为国家统治的骨干。因此国家主义的宪法总是带有鲜明的专政色彩,强调宪法是一个阶级压迫另一个阶级最根本的法律工具。

与西方国家宪法强调平等、自由的价值理念相反,传统社会主义阵营的宪法从来都是把阶级统治放在序言部分,强化社会的不平等。虽然在表述宪法权利的时候,强调法律面前人人平等,但是由于宪法序言部分已经将国家的公民分为统治者与被统治者,所以,宪法所表述的公民权利很难真正落到实处。作为统治者的公民虽然在形式上与被统治者的公民享有同等的权利,但是,统治者的宪法地位决定了,他们总是享有更多的权利,或者他们享有实质性的宪法权利。

在这样的宪法格局之下,赫鲁晓夫所说的共同富裕,或者厨房设备的平均分配就显得荒谬可笑。在社会主义的国家,某些财富可以平等分配,但是在涉及国家根本利益的政治权力方面,从来都没有实现过真正的平等分配。普通公民的政治参与权总是在各种复杂的制度设计中消耗殆尽,少数人对多数人的统治就成为社会常态。

之所以讨论这个问题,是因为最近在学术界和新闻界掀起了一股反思社会主义集体农村经济组织的热潮。南方一家新闻媒体记者,在对河南南街村进行采访之后,认为南街村风光的背后潜伏着巨大的危机,因为南街村实行生活资料的集体供给,但是,由于奉行集体主义,重大决策掌握在少数人的手中,所以,南街村的村民并没有参与经济决策的权利。

假如把南街村比作前苏联,那么,南方的那位新闻记者就像是尼克松,他在试图用自由主义的理念“戳穿谎言”。好在笔者曾经到过南街村,对新闻记者关注的问题有一些发言权。我曾经当面询问南街村的村党委书记:在改革开放初期,南街村的村民自愿选择集体经济,那么假如若干年后,南街村的村民自愿放弃集体经济,而实行包产到户,或者由于南街村的工厂倒闭,不得不实行个体经营,那么,南街村的党委会将会作出何种选择?

给我留下深刻印象的是,南街村的党委书记斩钉截铁地说,如果南街村的村民愿意包产到户,那么,南街村的党委一定顺应民意,分田到户。正是为了这句话,我认为不虚此行。

集体主义、国家主义与自由主义并非水火不相容。自由主义可以产生各种结果,当每一个个体都愿意放弃自己的权利,而组成国家或者经济集体组织的时候,自由主义的火焰会暂时暗淡,但是只要保留自由主义的火种,尊重每一个成员重新选择的权利,那么,自由主义会引导人们重新走上正确的道路。

可是,中国境内一些所谓的自由主义者,奉行单向思维,认为自由主义只能产生一种结果,那就是自由的市场经济。他们不知道,自由主义的最大特点就在于开放性和包容性。在一个多元的社会,自由主义呈现出不同的形态。集体经济组织的设立,也是自由主义发展的产物。但是,与国家主义所诞生的集体经济组织相比,在自由主义观念催生下的集体经济组织,更强调组织的开放性,强调自愿原则,强调自我管理的重要性。我们提倡自由主义,首先是应该尊重社会的差异化,应该允许包括南街村这样的集体经济组织存在。只要他们实行自我管理、民主决策,那么,我们就不应对他们的特立独行或者共产主义的伟大实验说三道四。自由主义尊重每个人的选择。如果把个人的主观价值判断,强加在其他组织或者个人身上,那么,这样的自由主义就是一种专制的自由主义或者虚伪的自由主义。

赫鲁晓夫可能意识到尼克松是在偷换概念,转移公众的视线。于是,他试图结束这场无聊的讨论,对尼克松说:到 99 岁的时候我们再来进一步讨论这个问题可以吗?可是没有想到,尼克松穷追不舍,仍然用自由主义打击赫鲁晓夫的国家主义。他说,你是说你到 99 岁的时候还会当权,到那个时候还没有自由选举吗?这种带有“恶搞”性质的讨论,显然无助于寻求共识。

西方的新闻界认为,尼克松在这次关于资本主义与社会主义的辩论中大获全胜。但是,如果从法学的角度来分析,尼克松或许正是利用前苏联政治体制中存在的弊端,牢牢把握话语权。这充分说明西方政客在自由主义的熏陶之下,对自己的政治制度何等自信。

在分析中国转型时期法学理论基础的时候,不能忘记了这场著名的厨房辩论。在这场辩论中,有关物质财富的讨论很快被尼克松转化为自由主义的多元化选择。民主政治的发展,有赖于物质文明,但是,政治文明从来都有自身的逻辑发展规律。国家主义不可能真正实现社会财富的平均分配,而自由主义也未必能够实现财富的平均分配。中国的法学工作者总是希望在经济发展的历史脉络中,寻找法律生长的历史规律,但是他们忘记了,法律是一种集体选择,在选择的过程中,受制于社会财富的分布状态,受制于每一个人的现实地位,不过,只要是真正的自由选择,那么,无论结果怎样,都是可以接受的,也是可以修正的。现在中国法学应该更多地关注公民自主选择权的实现,而不是提倡所谓的绝对真理或者自由主义。只要有了自主地选择权,那么,自由主义就可能成为中国法制建设的理论基础之一,集体主义仍然可以存在于中国这个古老的大地。反过来,如果没有了自主选择权,而是由少数精英奉行自由主义,为国家设计各种法律制度,那么,从表面上来看,这些法律体现自由主义的价值观念,但是从本质上来说,中国的法律制度仍然或多或少地奉行专制主义。正是从这个意义上来说,笔者对中国法制建设中的一切精英主义保持高度警惕,因为精英主义不会产生真正的自由主义。曾经有一位留学美国的中国学者将美国社会的自由主义概括为“反智主义”,认为普通的美国人不崇拜权威,因而,整个社会欣欣向荣。笔者所要表达的意思是,在公民的自主选择权中,自由主义本身也是选项之一,不要提倡所谓的精英自由主义,而应该把尊重公民的自主选择权放在优先的位置。从这个角度出发,我们千万不要把公民读不懂法律文件看作是一个令人自豪的事情,不要试图把自己打扮成国家法律规范的权威解读,因为如果没有真正的自主选择权,那些曾经的座上客,总有一天也会成为阶下囚。