

蔡定剑 李步云 郭道晖 吴稼祥 秦晖 于建嵘 茅于軾 王占阳 蔡霞 辛宇 张千帆 王建勋 周孝正 袁伟时
高全喜 李炜光 李凡 江平 李楯 贺卫方 季卫东 沈岍 姜明安 刘仁文 孙哲 展江 乔振祺 李薇薇

走向宪政

蔡定剑 主编
王占阳



法律出版社
LAW PRESS CHINA

走向宪政

王占阳 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

走向宪政 / 蔡定剑, 王占阳主编. —北京: 法律出版社, 2010. 12 (2011. 3 重印)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1484 - 5

I. ①走… II. ①蔡…②王… III. ①宪法—中国—文集 IV. ①D921.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 223090 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/学术·对外出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2011 年 1 月第 1 版

印张/34.75 字数/556 千
印次/2011 年 3 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1484 - 5

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

为宪政鼓与呼

——《走向宪政》序

本书是2009年12月5日在北京举行的“中国宪政前景论坛”参加者的论文集。这个论坛是由以蔡定剑教授为首的中国政法大学宪政研究所会同北京大学宪法与行政法研究中心、美国耶鲁大学法学院中国法律中心、中律原咨询(北京)有限公司联合举办的。

这次论坛汇集了一批来自法学和其他不同社会科学学科的一流学者,以及某些著名报刊编辑、记者。主办者提出的会议主题是:“讨论在中国改革开放30年进程中涌现的最具挑战性的宪政问题”,旨在“通过回顾这些宪政问题,促进反思改革以来的成就,并为中国社会转型探明前进的方向”。我们应邀参加了这个论坛,聆听了与会专家学者从多学科、多领域、多角度对我国政治、经济、社会与法治的现状与前景所作的评析和展望,议论风生,观点纷呈,不少精到、创新思想和方策,使人耳目一新。虽然各行专家所论人人言殊,或高屋建瓴,纵论时世;或求真务实,策议良方,都以拳拳之心,为我国宪政前景绘制蓝图,为助推改革寄以热切期盼。可以说,这是当代中国宪政派学者的一次重要聚会和议政。

说是“宪政派”,并非自封。前些时就有一位论者针对蔡定剑教授主持的另一次“中国政治体制改革三十年反思与前瞻”研讨会(与本次论坛的主题和参与人类似),发表了一篇《中国的宪政派何以误国误民?》的批判文章,作者就是把蔡定剑及与会的诸多学者戴上“宪政派”的桂冠。不过他是对会上诸学者所强调的“政治改革刻不容缓、民主宪政势在必行”等论断大加挞伐,认为“把一个正常的经济发展阶段出现的问题也栽到政治体制改革上”,是“十分的危言耸听”。他断言“中国现在距离实行民主的条件还差得很远,何来时机紧迫之说?”他的基本论点是“中国越民主化就越会导致权威崩溃”,损害当今的高度集中的

威权统治,造成国家四分五裂。——看来,他确实不属于“宪政派”,而是反民主宪政派。至于谁在“误国误民”,读者自有公论。我们不同意他这种违反事实的观点,却也尊重他发表这种言论的权利。

当今中国社会矛盾复杂剧烈,宪政前景命途多舛,各种社会政治思潮和诸多治国、救国药方应运而生,众说纷纭,观点林立,出现建国以来前所未有的既活跃又混乱的局面。这次论坛会上有几位学者从全局上对此做出一些评述,是值得学术界和执政者研讨鉴戒的。

这里有必要提及本论坛的主持人和本书的主编蔡定剑教授在促推我国宪政进程中所做出的努力和贡献。记得他刚从北大法理专业毕业进入全国人大常委会研究室工作,就开始从事宪法学特别是人大制度的研究。我们常和他一起参加一些法理学和宪法的研讨会(郭道晖还曾一度与他在全国人大常委会同事)。那时,他以年轻人的锐气,敢于突破陈说,在某些资深的法学前辈面前发表一些在当时有些敏感却是独到的、中肯的“异见”,引起争议,给我们留下深刻的印象。他“激情四溢、才思敏捷”(网络评语)。我们在赞赏之余,也十分关注他和支持他的研究工作和他所组织的学术活动,亲昵地称他“小蔡”。他也很尊重和注意联络学术界的人士共同研讨有关改进我国人大制度的问题。上述的两次会议,他居然能邀集不少非法学界的其他学科的著名专家和公众人物与会,诸如茅于軾、张曙光、袁伟时、高放、王贵秀、吴思、秦晖、李楯、孙立平,等等。这表明他在学术界的团结力和影响力。他在近三十年来所从事的研究成果和出版的不少著作在其同龄人中也是佼佼者。1992年,他出版了中国第一部系统研究人民代表大会制度的专著——《中国人民代表大会制度》。这部专著被许多国内人大工作者、宪法学者和政治学者列为必读书,先后四次再版,八次印刷。他撰写的《历史与变革——新中国法制建设的历程》(1999年)、《宪法精解》(2004)、《一个人大研究者的探索》(2007)等著作,都是这一学术领域的力作。蔡定剑由此奠定了自己在学术界的地位。他曾被中国法学会评选为“中国十大青年法学家”之一。多年来,蔡定剑还给公务员和人大干部讲过数百次课,参与党政干部和人大代表的培训,在许多公开论坛和媒体上发表演讲,传授如何依法行使权力的知识,呼吁民主宪政和保护人权。一些人大干部称赞他是在“给领导布道”。

2003年年底,蔡定剑从全国人大常委会秘书处秘书组副组长职务上选择“离开”,转入教育学术界。他认为,在机关工作,条件、环境都不错,但自己研究涉及的都是政治法律领域一些敏感的问题,如果总以官员身份表达个人意见很不妥当,不如选择做学术研究。这说明他是一个顾全大局又有独立思考的学

者。正如古人所说：“居庙堂之高，则忧其民；处江湖之远，则忧其君（国）。”小蔡正是这样立身处世的。也正如著名法学家江平教授在《为民主呐喊！——蔡定剑〈民主是一种现代生活〉序言》中称道的：“蔡定剑教授为中国的法治、中国的宪政呐喊不遗余力，他在国外和国内有很多的研究和考察，对民主法治有很多实践的经验、深刻的研究和见解。由他来诠释民主的真义和功能，其权威性是不容置疑的。”

最近小蔡身体欠佳，而他并不以为意，一如既往地宪政鼓呼奔走，组织和主持一些重要课题研究和学术会议，我们对他的奉献精神 and 顽强毅力深表敬佩，但也希望他好自保养，珍惜身体。

为此，献诗一首，愿与蔡定剑教授和法界同仁共勉：

群贤聚会论国魂，前景何如费思忖。

安得宪政开张日，不负孜孜此一生。

郭道晖 李步云
2010年4月11日

何以宪政？

——编者的话

在人类社会中，最残酷的莫过于少数统治者为了自己的权力和利益，不惜发动战争和政变，以致造成无数生灵涂炭。这是由于那些君主们说国家权力是他个人或他家族的，所以他们就可以争来抢去。于是，近代以来，一些思想家创造了一种理论，说国家是大家的，不是个人的，他们把这叫“人民主权”。国家领导人要大家来选，而不能由家族世袭。领导人还要根据公众选出的代表制定的法律进行治理，这就是现代民主制度。民主制度是好的，它使“家天下”变成了“民天下”，政府以为民服务为宗旨，因而得到人民的支持。但是，人民并非总是理性的，特别是在发生危机的时候（饥民也会抢劫），民众有时也会被野心家所欺骗，选出诸如希特勒、墨索里尼一类的疯子式人物。

在人民饱受“民主暴政”及其导致的第二次世界大战之苦后，人们对于民主进行了深刻的反思。虽然民主是产生政府的好方式，但也不能让民主恣意。必须对于政府的权力进行限制，以法律来限权，于是便创造了法治政府的制度。最重要的是以宪法为准则来审查政府的立法等行为是否合法，并以法院（普通法院或专门的宪法法院）承担宪法守卫者的角色。与此同时，国际社会提出了人权概念，把人权作为核心，政府的权力止于侵犯人权，并负有保障人权的义务。这就是“二战”以后人类政治文明制度的两项重要发展：一是民主国家普遍建立违宪审查制度，以少数智者的理性，防止多数人的暴政；二是建立联合国，制定国际人权宪章，并推动各国人权保障机制的建立。

可见，人类现代政治制度文明的重大发展是在民主的基础上，建立以宪法为核心的法治，以法治保障人权、限制民主、制约政府权力，这就是宪政。宪政就是民主、法治、人权相互支撑、相互制约的政府。有了民主，人民可以平安，并选择自己喜欢的政府，迫使政府以人民利益为目的。有了法治，可以

保证民主的健康发展,不因多数人的意志侵害少数人的基本权利。有了民主和法治,使每个人的生命、财产和自由都得以保障。只有实行宪政制度的国家,才能实现健康、稳定、可持续发展。这就是我们为什么要追求宪政的理由。

在这种大背景下,2009年12月,中国政法大学宪政研究所、北京大学宪法与行政法研究中心、耶鲁大学法学院中国法中心、中律原(北京)有限公司共同举办了“中国宪政前景”论坛。这是一次高水平的重要学术会议。出席会议的既有来自法学、政治学、经济学、社会学、历史学等领域的力主宪政改革的国内著名学者,又有思想活跃的中青年新锐学者,还有富有社会责任感的法律工作者和新闻工作者,堪称中国人文社科知识界的一次重要聚会。会议围绕着权限责任制政府、公民平等权利的实现和保护、司法改革、中国宪政前景、知识分子在宪政转型中的角色等五大议题,展开了深入的探讨和理性辩论,取得了很多共识。

摆在读者面前的这部著作,就是参加本次会议的专家学者们的文集。其中一部分是为会议提交的学术论文,或在会议发言的基础上整理的修订稿;一部分是为克服会议发言时间的局限,使与会专家学者能够将近年来对宪政问题的思考和见解充分地表达出来,又约请与会或答应与会的专家为本文集专门撰写的稿件,或专家们提供的近年来未曾发表过或已经发表过的重要作品。我们在计划编辑本书时曾经很担心与会的各位大学者非常繁忙,难有时间为本书撰稿,但后来发现这种担心是多余的。当我们发出约稿邀请后,各位专家特别是那些著名学者都欣然惠赐大作,遂使我们如愿以偿,终于得以顺利成书。在这里,我们衷心地向各位专家致以真诚的谢意!

本书是近年来少有的一部名家云集、视野开阔、洞察深刻、立论新颖、论证系统、思想厚重的探讨中国宪政问题的精品文集,堪称中国学界思想精华的重要荟萃。本书既深入探讨了中国宪政改革的前沿问题,又深入系统地阐述了宪政民主的重要理论和基本理念;既有思想性、学术性,又有启蒙作用。因此,本书既适合有关教学科研领域的专家学者,也适合党政机关干部阅读;既可作为大学生和研究生的教学参考书,也适合一切关心中国政治体制改革的人士阅读。本书的全部论文均按文章主题之间的逻辑关系顺序排列,以便广大读者阅读。

中国社会现在已经进入到了深入转型的历史关头,中国21世纪的希望就在于政治体制改革和向宪政社会的转型。我们和本书的所有作者都希望,本书

不仅能够对我国宪政民主领域的学术研究和学术发展有所贡献,更能对我国的政治体制改革有所推动。若能如此,我们的心愿也就实现了。

蔡定剑 王占阳
2010年7月25日

目 录

为宪政鼓与呼——《走向宪政》序
何以宪政?——编者的话

郭道晖 李步云 /1

蔡定剑 王占阳 /1

中国宪政前景篇

蔡定剑:论国家意识形态的重建 /3

一、中国社会转型与失去自我 /4

二、寻找自我:儒家文化、马克思主义与普世价值 /10

三、21 世纪的中国法治人权与国际责任 /16

李步云:中国宪政之路 /23

一、什么是宪政 /23

二、民主 /25

三、法治 /29

四、人权 /41

五、发展前景 /49

郭道晖:当今中国宪政运动思潮述评 /54

一、纷然杂陈的各种“主义” /55

二、推促宪政的策略处方 /59

三、走向宪政的必由之路 /62

吴稼祥:从新权威到宪政民主

——探索中国特色的政治改革理论 /66

一、导言:一个该问而没有问的问题 /66

二、背景:三只葫芦一根藤 /68

- 三、论战：一场非官方发动的思想“围剿” /69
- 四、新权威主义是一种政治改革理论而非政治模式理论 /72
- 五、新权威政体的替代型合法性 /73
- 六、进一步改革：从“同质分权”到“异质分权” /75

秦 晖：中国的宪政前景问题

- 对政府限权问责，渐进实现权责对应 /77
- 一、当代中国的左派与右派 /77
- 二、“福利国家”与“官僚资本” /79
- 三、“超越”？“折衷”？还是“共同底线”？ /82
- 四、低人权、高竞争力的发展模式 /85
- 五、没有“三农”问题，只有“一农”问题 /87
- 六、所谓中产阶级问题 /90
- 七、宪政民主的渐进实现 /93
- 八、关于第三部门与公民社会 /96
- 九、历史与政治关怀 /100

中国宪政道路篇

于建嵘：从刚性稳定到韧性稳定

- 关于中国社会秩序的一个分析框架 /103
- 一、群体性事件与社会稳定状况 /104
- 二、刚性稳定的基本特征 /107
- 三、建构韧性稳定的基本途径 /109

茅于軾：全社会必须恢复讲理的风气 /115

王占阳：论超大型国家宪政道路的特殊性 /119

- 引论：中国是世界宪政制度创建期独一无二的超大型国家 /119
- 一、超大型国家必须通过建构初级宪政政体才能最终建成现代宪政政体 /121
- 二、超大型国家必须通过宪政改革才能建成现代宪政政体 /127
- 三、超大型国家必须通过双轨制才能过渡到现代宪政政体 /129

四、超大型国家只能以双轨制改革的弹性适应现代化时期的地区发展不平衡性 /139

五、超大型国家可以实行和实现帕累托改进型宪政改革 /142

六、超大型国家宪政道路的特殊性与中国共产党的特殊责任 /160

蔡 霞:宪政改革是中国共产党的历史责任 /167

一、中国共产党追求宪政民主的探索与坎坷 /167

二、推进宪政改革关键在党,症结也在党 /172

三、推进宪政改革与执政党转型 /181

四、推进宪政改革是党在新世纪的历史重任 /190

辛 宇:廉政建设的根本

——制度建设 /195

一、党的“五大建设”的根本——制度建设 /195

二、制度建设的核心——权力结构 /199

三、权力结构的关键——科学配置 /202

张千帆:从“党管干部”到“党管立法”

——走向执政模式的法治化 /206

一、他山之石 /207

二、政治过程和法律过程的分界 /209

三、执政模式的问题与转变 /210

四、目前的做法及其完善 /211

王建勋:宪政的地方根源

——兼论中国的宪政之路 /215

引言 /216

一、宪政在中世纪欧洲的地方根源 /217

二、地方自治与美国宪政的起源 /224

三、宪政的地方根源与中国的宪政之路 /231

结语 /235

周孝正:宪政前景取决于民间信仰系统的建立 /236

袁伟时：民初宪政挫败与启蒙 /240

- 一、民初宪政的成就和缺陷 /240
- 二、国家主义、民族主义情绪压倒了公民权利诉求 /245
- 三、浓烈的民族主义情绪加知识准备不足带来的缺陷 /248
- 四、一代启蒙大师梁启超也被国家主义引入歧途 /252
- 五、袁世凯的作为与中西文化 /256
- 六、民初宪政挫败说明什么？ /258

民主法治人权篇

蔡定剑：为民主辩护！

- 对当前反民主理论的回答 /261
- 一、问题的提出 /261
- 二、究竟什么是民主？ /262
- 三、对民主功能的辨正 /269
- 四、批判民主方法的批判 /288

高全喜：当代中国民主政治的理论模式及其未来展望 /294

- 一、考察当代中国民主政治问题的理论出发点 /294
- 二、当代中国民主政治理论的五种模式 /296
- 三、当代中国民主政治理论的未来展望 /301

李炜光：公共财政的宪政思维 /304

- 一、宪政与公共财政 /305
- 二、宪政与预算 /321
- 三、宪政与税收 /325

李 凡：中国民主发展的人民代表大会制度路径 /333

- 一、中国理论界关于从人大制度入手实现中国民主的探讨 /334
- 二、人大制度改革作为一种民主实现路径的本土实践 /336
- 三、人大作为中国民主化路径的现实性分析 /338
- 四、结论 /340

江 平:宪政,压倒一切的利益考虑 /342

李 楯:论中国司法体制改革 /345

一、我们面对的究竟是什么问题 /345

二、我们可以做什么? /364

贺卫方:中国司法改革的困境与路径 /368

一、摸起石头过旧河 /368

二、回归大众司法? /369

三、什么是司法职业化? /371

四、司法独立 /373

五、民主化与职业化 /374

六、法治的罗马城 /377

季卫东:中国司法改革第三波与法社会学研究

——限制审判裁量权的客观化机制的探求 /378

一、法社会学的焦点问题:法律动员与法律职业 /378

二、韦伯提出的专职人员裁量权问题 /378

三、从法教义学到概念法学的解决方案 /379

四、埃利希的“活法”观及其修正 /379

五、预测判决的社会科学设想 /380

六、非职业侧面:从法律动员到司法参与 /381

七、相互主观的动态和客观性结构 /381

八、在法社会学视野里的中国司法改革 /382

九、迎接中国司法改革第三波:限制裁量权 /382

十、极端、中庸以及矫正的不同取向 /383

十一、摒弃绝对客观主义的幻想 /383

十二、中国法社会学研究的当前任务 /384

沈 岍:司法解释“民主化”和最高法院的政治功能 /385

一、司法解释“民主化”动向? /385

二、法院的政治功能及其中国式履行 /388

三、司法多面相与“民主化”的意义 /392

四、议程设置:潜在的挑战和危险 /397

五、可能的出路:解释模式共存竞争 /402

姜明安:正当法律程序:扼制腐败的屏障 /406

一、正当法律程序的演进与适用范围 /407

二、正当法律程序缺位是腐败滋生和蔓延的重要原因 /412

三、完善正当法律程序,走出一条中国特色的反腐之路 /421

刘仁文:从革命刑法到建设刑法 /424

孙 哲:中国人权发展之路:问题与挑战 /431

引子 /431

一、变革性:1978年以来的中国人权发展 /432

二、选择性:中国人权发展评估的争议 /439

三、当前中国人权发展的挑战 /443

四、中国人权发展的建议 /444

结论 /445

展 江:乔振祺:解决“因言获罪”的路线图 /447

一、言论自由的法律保护 /448

二、“因言获罪”的法理分析 /449

三、“因言获罪”的渐趋沉寂和卷土重来 /452

四、解决“因言获罪”的四级台阶 /453

李薇薇:反歧视:基于对弱者尊严的保护 /458

引言 /458

一、界定尊严 /460

二、尊严是实质平等的重要内容 /462

三、尊严是判断歧视的重要要件 /464

结束语 /467

会议纪要篇

“中国政治体制改革三十年反思与前瞻”学术研讨会纪要 /471

一、对三十年政治体制改革的评价与反思 /472

二、政治体制改革的问题和障碍 /480

三、政治体制改革的动力 /483

四、政治体制改革的目标和路径 /486

中国宪政前景论坛纪要 /496

议题一：限权责任制政府 /496

议题二：转型社会中的公民平等权 /501

议题三：司法改革向何处去？ /510

议题四：中国知识分子的角色 /516

议题五：中国宪政的前景 /521

Contents

A Call for Constitutionalism

—Foreword by Guo Daohui and Li Buyun /1

What Is Constitutionalism?

—Words from the Editors: Cai Dingjian and Wang Zhanyang /1

Part One: The Prospects for Constitutionalism in China

Cai Dingjian: On Building Anew the Ideology of the State /3

- I. The Transition of Chinese Society and the Loss of Self /4
- II. The Search for Self: Confucianism, Marxism, and Universal Values /10
- III. The Rule of Law and Human Rights in 21st Century China and Their Relation to China's International Responsibilities /16

Li Buyun: China's Path to Constitutionalism /23

- I. What Is Constitutionalism? /23
- II. Democracy /25
- III. The Rule of Law /29
- IV. Human Rights /41
- V. Prospects for Development /49

Guo Daohui: An Overview of Schools of Thoughts on Constitutionalism in China Today /54

- I. Various "isms" /55
- II. Strategic Prescriptions for Promoting Constitutionalism /59
- III. The Only Way to Constitutionalism /62