

呼唤宪政中国

——公众的启蒙与法律职业化

文/李成(美国)

我们在这里，并非因为我们是法律破坏者；我们在这里，是因为我们努力成为法律制定者。

——埃米琳·潘克赫斯特，英国普选权运动领袖

正确的法庭判决使国家伟大，因为该事件为世人所见证。

——斯蒂芬·布雷耶，美国最高法院大法官

2011年秋季的一个夜晚，我坐在北京大学法学院的讲堂里，倾听关于中国司法改革的一场专题讨论。此时距离重量级政治人物薄熙来戏剧性倒台前差不多五个月。北大法学社这一学生社团主办了这一公共论坛，两位著名法学家贺卫方和徐昕担任主讲。讲堂中挤满了数百人。以学生和青年教师为主，也包括部分记者。当我聆听这场引人入胜、不时激起思想火花的讨论时，我感到自己是在见证一场以宪政中国为目标的意义深远的政治思潮。

作为中国总体性政治改革的一部分，贺卫方和徐昕建议优先考虑以司法独立为重点的司法改革。他们认为，司法改革是与社会稳定的要求相一致的，因此应被视作是推动亟需的政治转型的破坏性最小的途径。他们概括了以下几处中国法律体系中重要的系统性变化：

——将司法改革的领导权从中央政法委转移到有待于设置的全国人民代表大会司法改革委员会，其中超过半数委员将由法律学者、律师和非政府组织的代表组成；

——将中共的作用从任命法院院长和检察长调整为仅仅进行提名（由独立的选拔委员会而非党的组织部门作出任命）；

——禁止中共干预任何法律案件，尤其是禁止中共党员出任法官、禁止在律师事务所内建立党组织；

——削弱法院院长和检察长的权力，以增强程序正义；

——建立违宪审查制度，包括成立新的宪法委员会或宪法法院。

此外，徐昕教授还提出了建立一项司法独立保护和保障体系的全面计划：诸如如何保证独立的司法体系的财政预算，如何为法律专业人士提供就业安全，如何防止执法过程中的腐败和其他权力滥用，如何使法治确保公民的民主权利（包括陪审制度的发展），以及保护弱势群体的法律权利等重要问题。

如此开放、多元的思想对话让我这样的外国旁观者大开眼界，但在当下的中国诸如此类的公共论坛绝非偶然。近几年来，越来越多的著名教授和意见领袖不畏惧公开表达有争议的观点，包括对中共当局的尖锐批

评。几年之前，这些言论会被视作政治禁区，甚至是“非法”的。在中华人民共和国六十多年的历史中，中国公众——尤其是迅速发展的法律界群体——从未像现在这样表达过对限制中共权力、建立更加独立的司法体系的严肃关注。司法改革迫在眉睫。

本书的目的： 贺卫方与中国法治进程

本书是贺卫方2001年至2011年间代表性作品的英文译文合集。在十余年的时间内，贺卫方处在中国通往正义和司法独立的崎岖道路的最前线。作为改革而非革命的支持者，贺卫方的政治和专业活动很大程度上与中国在这一重要的社会政治转型期对法治的不懈追寻同步。本书考察了中国法治进程中诸多重要话题，包括司法独立、违宪审查、法学专业教育和律师职业化及法官的任命。同时也涉及对废除死刑的探讨，以及对言论自由、宗教信仰自由和人权的法律保护深入浅出的阐述。在本书中，他还对中国的传统法律思想进行了历史回顾，并通

过跨国比较的方法令传统法学理念的研究更有价值。

尽管贺卫方以个性乐观著称，他也同时敏锐地觉察到了宪政进程所面临的政治、制度和文化的巨大障碍。在缺乏强有力法律传统的文化中——或者说在一个很大程度上没有法律的政治制度中——推动宪政治理，是一项困难重重的任务。这要求中国的法学学者和其他专业人士一同全身心地投入到对公众（还包括精英）的教育和启蒙运动中，而不仅仅是局限于对学术和司法的研究。也正由于对启蒙教育的身体力行，贺卫方教授以思想家和实践者、推动者和学者的双重身份在中国法学界受到了高度评价。除了展现贺卫方重要的学术论文，本书还收入了其部分公开演说、媒体访谈和公开信，以便更全面、准确地展示他独特的作为公共知识分子的丰富经历，而非狭隘的、纯粹的“象牙塔”式的法学学者。

除了少数例外，本书的大部分章节都是首次与英文读者见面。美国的《外交政策》杂志恰如其分地评选贺卫方为2011年度全球百大思想家之一。然而，英语世界——包括西方的中国研究圈——在很大程度上并不熟悉贺卫方的学术著作和其个人推动中国法治进程的轨迹，这反映了我们对快速变化中的中国思想界和公共政策领域的话语的理解存在着严重的不足。

本导言目的在于介绍贺卫方的个人及专业背景，从而有助于理解其追求的至关重要的思想渊源和政治环境，以及他的作品所激起的法学和政策领域的争论。这一讨论也有助于读者领会贺卫方在公众启蒙及法律专业

领域的卓越贡献，这也正是导言关注的焦点。

对贺卫方及其非凡贡献的理解是十分必要的，因为在中国经济、社会、政治转型所激发的所有问题中，法律体系的发展可以说是最为重要的。当前中国法治发展的矛盾之处在于，一方面，公众对法治的要求日益增长；另一方面，党对法律事务的干预仍在继续。这构成了有趣的政治现象。这一矛盾将如何展开，对于中国的社会稳定、经济发展和政治轨迹将产生巨大的影响，其衍生物将波及中国国界之外。贺卫方的政治和思想旅程展现了一个在全世界最大的专制政权内推动正义的动人故事，这丰富了我们对于当今中国的多元化与动态性的理解。这本适时的著作将在很大程度上为理解中国宪政的前景提供有启迪性的洞见和理由充分的评估。

公众启蒙： 见解、价值观和勇气

为了更好地理解贺卫方的见解、价值观和勇气，需要对更广泛的中国思想启蒙运动有所了解。公众启蒙一直是中国当代知识分子持久的抱负。在过去的一个世纪里，严重的内部社会政治危机，往往伴随着强大的外部意识形态影响，这经常促使先进的中国知识分子用新的思想、观点和价值来“唤醒”公众和民族。清朝被推翻后不久发生的五四运动是中国现代史的转折点，标志着以往以自大著称的“中央帝国”的第一次启蒙运动。因其对外国科学和实验思想的接纳，参与运动的最著名的知识分子之一胡适将五四运动称为

“中国的文艺复兴”。

中国知识分子在后毛泽东时代（从1970年代末至1980年代末）的激情，尤其是对文化大革命中长达十年的政治狂热和民众苦难的批判性反思以及随之而来的对人道主义的呼吁，常被视为第二次启蒙运动。在某种意义上，后毛时代的启蒙运动是知识界和公众觉醒的强烈浪潮，并以完成五四运动遗留的任务为己任。不幸的是，第二次启蒙运动悲剧性地以1989年的天安门事件告终。

迈向现代中国的第三次启蒙运动？

在过去几年里，第三波公众启蒙的浪潮可谓正在发展之中——尽管中国当局仍然维持着严密的控制，尤其是对媒体。第三次启蒙运动正是著名学者、前社科院美国研究所所长资中筠编著的新书《启蒙与中国社会转型》的主题。资中筠在书中尖锐地问道：“为什么我们现在需要‘新的启蒙’？”正如她和其他作者所表述的，答案正在于快速的社会经济转型和停滞的政治改革之间、中国经济在世界舞台的崛起和中共抗拒普世价值的意识形态立场之间、通信领域革命性的变化和政府对媒体的严格审查之间不断增长的张力。

在资中筠看来，中国之所以需要新的启蒙，是因为她所说的“蒙昧主义”（指的是官员对民主变革的诋毁）。资中筠认为，这些官员和部分保守的公共知识分子传播了有关民主不适合中国人民、普世价值不过是西方针对中国的阴谋等错误观念。她特别警告了民族主义的危险——这会导致社会不公以国家利益的名义固化的趋势。

根据自由派知识分子的看法，启蒙意味着人民从蒙昧和无知中、从对神话或独裁者的盲目信仰中解放出来。后文化大革命时代启蒙运动的一个重要方面在于激烈批评（并突破）对毛泽东个人崇拜的阴影。在自由派批评者看来，近年来令人惊讶和不安的是对毛泽东的崇拜和“辉煌的”文化大革命的神话在中国复苏了——最为明显的是在薄熙来主管下的重庆。很多自由派批评者认为，从围绕着自己的个人崇拜来看，薄熙来本人就很像一个毛泽东式的人物。

在这样的政治和意识形态环境中，中国的自由派知识分子开始发起新一波的启蒙运动。正如很多中国著名学者注意到的，这一最新的、正在进行的知识分子踊跃探讨的主题是法治和宪政。社科院哲学研究所著名学者徐友渔认为，后毛时代的启蒙运动很大程度上是在对人道主义的哲学讨论中展开的。相比之下，在最近的启蒙运动中，中国公共知识分子对讨论法律相关问题——包括“法治、保护个人权利、限制权限范围和政府权力”——更加感兴趣。用徐友渔的话来说，中国自由派知识分子似乎将“宪政民主”突出为了总体性的、纲领性的概念。复旦大学经济学教授韦森持有同样的看法，认为增强对宪法赋予纳税人权利的意识是“‘新启蒙’的首要任务”。

贺卫方与资中筠、徐友渔、韦森持有同样的见解。正如他在本书中强有力论证的：“宪政和法治是自由的最好守卫和善治的基础。”他相信“在民主国家，一个严格审计税收、财政预算和政府开支的制度……是宪政的重要表现”。在贺卫方学术生涯的早期，他就认识到了中国法学学者面临

的、令人生畏的挑战。他在1985年的法学硕士论文中审视了宗教在西方法律发展过程中的影响。他注意到，西方传统中“上帝面前人人平等”的宗教情感为法律意识——“法律面前人人平等”——奠定了文化基础。中国显然缺乏这一作为文化基础的对法治至关重要的概念。

在1994年的一篇对法律文化进行比较研究的文章中，贺卫方描述了将西方法律制度移植到中国这样截然不同的文化环境中面临的巨大困难和各种有效途径：

没有任何一种制度可以原封不动地移植到另一种文化环境之中，并发挥其在原生环境中同样的作用，这也是一个不争的事实。法律移植可以带来一个双向的变化过程，一方面是外来制度与观念改造本土文化，另一方面则是外来事物受本土文化影响而变形。在这个过程中，有些制度或观念在与本土传统的激烈冲突中被拒之门外，有些与本土文化部分融合，发挥的作用既不像其在原生环境中的情形，又与移植国的传统制度有所差异，还有些在本土运动的影响下完全被纳入传统之中，被一般人当作本土文化的一部分而视为当然，甚至在此后再接受新的外来文化时被误认为“国粹”而加以维护。

贺卫方坚信“不同文化间顺利的和合理的融合有赖于学者们对于本土文化与外来文化的精深研究”。实践中，他长期致力于将学术研究成果传播给更广泛的民众，并全身心地参与到最新一波公众启蒙运动之中，尤其是传播西方的宪政观点以及他所认为的法治的普世价值。他的生活经历和学术生涯形象地体现了中华儿女长期不懈的努力，以使法治不仅仅是

当局的空头支票或是图书馆文件的过程。贺卫方希望这些文件具有法律约束力，并成为公众所认可的规范和惯例。对他而言，通过公共话语推动法治的实施与司法改革的齐头并进和立法本身同样重要。

贺卫方现象：一位法学学者的公共宣传

贺卫方于1960年7月17日出生于山东省牟平县（位于烟台市和威海市之间）。他的父亲是一位军医，在贺卫方三岁时转业地方。在文化大革命期间，母亲带着十岁的贺卫方回到牟平县姜格庄（有800户人）老家。他在姜格庄接受了大部分的小学 and 中学教育。中国于1977年恢复了高考制度，但贺卫方由于数学考试仅得4分而名落孙山。次年他再次参加高考，并被录取。尽管他报考的是山东师范学院的中文系，却被录取到了刚刚恢复法学专业的西南政法学院——这个他“此前从未听说过”的学校。

在1978年至1982年的本科期间，令贺卫方感兴趣的主要是两大课题。首先是“十年‘文革’中的全民疯狂”，尤其政治迫害、折磨和人民的苦难。通过法律和司法以防止这一悲剧重演成了这位年轻的法学学生关注的主要问题。这一关注自然而然地令他（尤其是在早年）对第二大课题产生了强烈的兴趣，即“欧洲启蒙时代的思想”。由此他开始醉心于阅读卢梭、伏尔泰、洛克、孟德斯鸠和弥尔顿的著作。在中国关于法学和西方法律制度的书籍还很稀少的时代，这些西方哲人的著作极大地帮助了贺卫方学术上的成长。

作为法学学生，贺卫方对中世纪

欧洲的政教关系进行了深入研究。他本科论文的主题是天主教的教会法及宗教在欧洲国家的法律和司法发展中的作用。在1982年至1985年间于中国政法大学师从潘华仿教授就读研究生期间他仍然保持着对这一课题的关注。在获得硕士学位后，他留在中国政法大学比较法学研究院任讲师和研究员。1992年他被聘为法学副教授。他帮助创办了《比较法研究》（中国首份比较法学学术期刊），并曾担任该刊的副主编。他还在近十年的时间里担任《中外法学》这份涵盖中外法学问题的著名杂志的主编。

在1990年代初，贺卫方与其他几位青年法学学者合作参与了大量关于西方法律思想和制度的教科书的翻译工作。贺卫方还是三联书店出版的“宪政译丛”的主编。他在将重要的英文法律书籍翻译成中文这一工作中的重要作用，以及他对《比较法研究》的编辑工作，极大地推动了西方法学思想在中国法学学生和新兴的法律职业群体中的传播。如他所述，西方法律制度及知识界的演化是一面镜子，能够反映出中国法律发展的特点。

1995年，在中国政法大学工作了十年之后，贺卫方前往北京大学担任法学副教授，他的主要学术职责也从研究转向了教学。四年后，他被聘为教授。他在校园中一直广受欢迎，连续三年（1998年至2000年）被评为北大法学院“十佳教师”，并在2000年被评为北大全校的最佳教师。

和同代的其他法学界同仁一样，贺卫方也获得了作为访问学者前往西方学习的机会。1993年他在密歇根大学参加了为期两个月的社会科学研究技术项目。他还于1996年7月

至1997年1月作为访问学者参加了哈佛大学的东亚法律研究项目。此外，在过去二十年间，他频繁地前往美国、日本和欧洲国家讲学、参加学术会议、出席法庭的听证会。作为美式民主的仰慕者，他直率地表达了对“moneycracy”（中国和其他地方的很多批评者用这一词汇来概括美国的政治制度）概念的保留态度。例如，他评论道：“如果一家（中国）公司能花4亿人民币给白酒做广告，那美国人花2.4亿美元选举一位任期达四年甚至八年的总统实在没什么大不了的。”

第一手的海外经验，尤其是与外国法学学者广泛深入的专业交流，不仅丰富了贺卫方对法学问题的思考，而且为他推动中国法治的努力拓宽了眼界。他相信中国正处于重要的历史转型期，这需要更多“中国的麦迪逊”和“中国的汉密尔顿”引导国家走上宪政发展的正确轨道。他深受他的榜样胡适的启发，这位前文提到过的五四运动领袖是现代中国的一位传奇人物。贺卫方援引这些西方和中国的知识界与政界的巨人，反映的是他对中国未来政治转型的展望，而非他个人的雄心。正如贺卫方在一系列采访中言：“胡适对我们国家发展方向的一种判断，对于现实政治的关怀、参与以及一种恰当的距离感，是特别值得学习的。坦率地说，要达到胡适那样的综合水准，我这样在‘文革’中成长的一代人真正是没有可能的。”

中国媒体上著名的批评者方舟子，批评贺卫方的学术著作数量不足以及他在法学界的“微不足道的地位”。在方舟子看来，贺卫方的贡献不过是推动中国的“法律普及”而已。按照方舟子的评判，贺卫方不够格出任

北京大学的法学教授。然而，方舟子对贺卫方的批评却在网络上引发了针对方舟子的激烈反击。中国政法大学副教授仝宗锦用贺卫方的学术作品常常被美国的著名法学教授引用这一事实来反驳方舟子；受尊敬的历史学家袁伟时同样充满激情地从更广的视角为贺卫方的贡献辩护。在袁伟时看来，贺卫方通过在公众启蒙中发挥重要作用，宣传公民社会和司法独立等观念，帮助塑造了中国的法治进程。用袁伟时的话来说，“一封有力的公开信，或一次深刻的演说，其价值要远远高于100篇学术文章的总和”。

贺卫方之所以能在写作与演讲中能辩善解就是基于他对比较法学的学术研究的功底和他长期以来强调法律职业化的一贯立场。贺卫方与快速变化的中国社会保持着紧密联系，他在许多重要场合扮演着独特的角色，或是充满激情地发表异见，或是以正义之名赢得一场标志性的案例与事件。由此，“贺卫方现象”这一短语在几年前逐渐流行开来，用来指公共知识分子参与政治和政策话语的强烈意愿，以及自由派法律学者能够对公众思想和社会规范产生的重大影响。

贺卫方说过自己的目标是“作为公共发言人宣传基本的司法概念”。自1998年以来，他每年都会在校园（而非他所任教的机构）里或是在全国各地的地方政府、非政府组织和法律机构发表或是参与30至50场公开演说或是专题讨论。有时当他在大学进行公开演讲时，学生们会在讲堂外等候三到四个小时占座，还有很多人会在他演讲时席地而坐。

除了公开演讲，贺卫方通过社交媒体进行的公共宣传也十分有名。例

如，2006年至2008年间，贺卫方博客的点击量总计达370万。截至2012年夏季，他在新浪网的博客点击量总计达1600万。和他在中国法学界的同仁大多把时间花在研究和撰写学术文章不同，贺卫方常常为大众杂志撰稿，并接受众多媒体的访问。在过去十年间，贺卫方总计完成了数百篇非学术文章及访谈。

2001年贺卫方被《中国青年》杂志评选为将在21世纪塑造中国的百大青年之一，两年之内，他就已开始在中国法治进程中留下重要印记。例如2003年，在27岁的外来移民孙志刚在广州被殴打致死的悲剧之后，贺卫方和北京的其他四位学者上书人大常委会，提出中国政府于1982年通过的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》违宪，并要求依据宪法规定，成立特别调查委员会对于事件进行公开听证。上书的消息在中国广为传播。一个月之内，温家宝总理宣布废除了这一规定，结束了为期二十年的对流动人员的法律歧视。

贺卫方2006年在著名的新西山会议上发言，包括他有关中国的党国结构“严重侵犯了宪法和法律”的话语，被视作是中华人民共和国历史上对中共党国体制的最激烈批评。他认为，中共应该作为“社团法人”注册，否则中共本身的存在就是违宪的。他认为党应该有自己的银行账号，党和国家财产应当分开，中共领导人的薪水也不应该出自全国纳税人收入构成的国库，而应该来自党费。在会议上，贺卫方还提议中国应在两个主要领域进行政治转型。首先是通过宪法行动剥离中共对中国人民解放军的控制，由此将党的军队转变成国家的

军队。其次是将中共内部的派系公开化，并倡导不同派系的竞争，并在党内建立新的分权制衡机制，最终导向类似于台湾的多党政治制度。

近来，贺卫方对胡锦涛的“和谐社会”观点提出了批评。在他看来，职业律师是尊重异见与重视冲突的法律文化的产物。他认为“律师在法庭上就是要跟检察官冲突、跟法官冲突，甚至跟社会公众的舆论冲突，我们如果不尊重这样最基本的冲突，那么，律师就失去了用武之地和立身之本，又何谈尊重冲突之下获得的真正和谐”。

近些年来，贺卫方的理性声音常常在重要的政治事件中成为人们关注的焦点，例如中共于2006年关闭自由派媒体《冰点》；藏族人在北京奥运之前抗议要求宗教自由；2009年至2011年薄熙来在重庆具有争议的“文革”式运动（尤其是对法治的无视）；在2011年温州动车事故后呼吁启动人大特别调查程序（他将之称为从不说“睡美人”）；以及中国公众对于2012年私营企业家吴英因金融诈骗被判处死刑的愤怒。

全方位的自由派学者：一致性与限制

在十多年的时间里，贺卫方一直为反对死刑发声。根据中华人民共和国刑法，共有55种罪行可以判处死刑，其中包括偷税漏税、贪污、受贿和贩毒。废除死刑——并且终结中国刑事制度漫长的残酷历史，特别是公开处决——一直是贺卫方公开演讲中反复出现的主题。由于贺卫方和其他自由派公众人物不懈的努力，中国当局于2007年决定让最高人民法院对所

有死刑判决进行复核。根据大赦国际的估计，死刑执行数量从1990年代的每年15000人迅速减少到2008年的约1700人。

在公开演说中，贺卫方不断表达了刑法的目的并非报复——更不是宣扬残酷与暴力——而是改造罪犯这一观点。贺卫方指出，讽刺之处在于“一方面国家不允许任何人杀人，同时国家又在处决人”。国家的行为方式对任何国家的公众心理都会产生影响，在贺卫方看来，如果政府是残酷的，那公众也会变得残酷。他进一步论证道，人类不能丧失对同类的同情与怜悯。人们的怜悯甚至应该延伸到罪犯身上。

在对台湾问题和其他敏感的外交政策问题的评论上，贺卫方的自由派观点也显而易见。对于台湾，贺卫方相信大陆应当尊重长达六十多年的分离和“中华民国”存在的事实。根据国际法，两岸关系不能简单地被归结为中央政府与省份的关系。台湾有自己的政府、司法体系、护照和疆界。他认为大陆政府应当允许台湾享有更大的国际空间。在他看来，大陆与台湾之间真正密切的关系有赖于大陆在法治、人权、民主和自由方面的改善。

他对中国支持朝鲜等极权主义国家的政策持批评态度。他认为支持朝鲜独裁者等同于压制朝鲜人民的民主要求。他质疑朝鲜半岛对中国的战略意义在于提供了“缓冲区”这一观念。贺卫方认为这一所谓的“需要”是“稳定压倒一切”这一内政的对外关系延伸，这意味着，在这种情况下，所谓的稳定是以朝鲜人民的自由和人权为代价的。他认为，

今天狭隘的国家利益可能成为明天的国家债务和国家灾难。

针对2012年春季盲人人权活动人士陈光诚进入美国驻华使馆一事，贺卫方在微博上评论道，这一事件是“两厢情愿”的，中共当局不应该小题大做，为此惩罚陈光诚或是谴责美国政府。不出意外的是，一些保守的公共知识分子如北京大学教授孔庆东，给贺卫方贴上了汉奸和西方反华势力“走狗”的标签。事实上，贺卫方对西方国家对华政策的某些方面一直持保留态度。他认为西方的政府和政治家应当以更负责任的态度与中国打交道，而不是为了迎合国内民意而表达激烈的观点。这些由国内因素决定的对外政策只会助燃中国的民族主义。

在很大程度上，由于（尤其是在青年心中）良好的声誉，中国当局对于如何打压贺卫方一直犹豫不决。但这并不意味着贺卫方的自由派观点和公共宣传就不会受到中共强硬派的惩罚或威胁。在过去十年间，贺卫方多次面临着巨大的政治压力，包括失去教职的危险。

2007年年底，浙江大学光华法学院向贺卫方发出了邀请。2008年7月，他接受了邀请，并从北京大学辞职。然而，就当他2008年秋要前往杭州开始执教时，浙江大学收回了邀请。外界社会普遍认为贺卫方签署“零八宪章”（一份采用了捷克斯洛伐克异见人士发表的反苏的“七七宪章”的名称和风格的宣言）触犯了中国当局。最终，北京大学决定恢复贺卫方的教职。然而，在接下来的两年时间里，作为交流项目的一部分，贺卫方被派往新疆偏远的小城石河子执教。

对2009年至2011年间在新疆的两年“流放”，贺卫方抱有豁达的幽默感。他表示在这两年里他追随着“许多著名中国知识分子的脚步，如作家王蒙和诗人艾青，他们在毛时代也被流放到新疆”。事实上，这两年时间令他能够接触到更广泛的民众，无论是地域上还是种族上的不同群体。然而，当他结束了在新疆的教学任务，于2011年年初返回北京，却发现自己陷入了另一场政治风暴。

挑战薄熙来和王立军的勇气

启蒙运动——无论在中国还是别处——常常需要那些尝试挑战权威和强权的人的政治勇气。在1784年的著名文章《什么是启蒙》中，康德表示“拥有运用自己思想的勇气就是启蒙的格言”。贺卫方引用德国法学家鲁道夫·冯·耶林的话，表示自己在一个专制政治制度中的职业追求是“为法律而斗争”。贺卫方在为捍卫法律尊严的过程中面临着巨大的人身危险。这在薄熙来和王立军戏剧性的倒台前贺卫方对其二人的法律和政治博弈中表现得最为明显。

薄熙来2007年年底起从北京来到重庆担任重庆市委书记后不久，这位野心勃勃的政客发动了名为“唱红打黑”的两大独特的运动。对于第一项运动“唱红”，薄熙来要求官员和普通重庆居民唱革命歌曲以振奋精神。这是薄突出自己作为太子党或是“红色贵族”一员的背景的方式，令他成为他父辈建立的红色政权的理想继承人。这一运动还反映了薄熙来“文革”式的思想和行为，他想凭此动员起群众以实现意识形态和政治上的目的。

第二项运动“打黑”是于2009年发动的逮捕通常得到腐败的执法人员支持的“地下黑帮”的警察运动。2008年6月，在发动这一警察运动之前，薄将自己的亲信、时任锦州公安局长王立军调往重庆，担任公安局副局长。随后在2009年7月，王立军被升为公安局局长，同月，薄熙来与王立军动员总计达30000名左右警察参与“打黑”运动，这导致了5789人被捕。根据《重庆晚报》报道，薄熙来命令警察逮捕约9000名罪犯。被捕的很多人被迅速审判，一些人被处决，包括前公安局副局长、司法局局长文强。文强的处决在全国被广为宣传。

在薄熙来戏剧性的倒台之前，他的意识形态运动和警察运动获得了相当大的能量。政治局九常委中的六名前往了重庆，引发了党内实权派领导人赞成薄氏运动的传言。与此同时，很多著名的公共知识分子前往重庆“朝圣”。借用晚清著名的“百日维新”一词，有些左翼知识分子将重庆发展模式称为“千日维新”。孔庆东认为，薄熙来的重庆模式三部曲，即政治上用强硬手段“打黑”，文化上“唱红”，经济上促进共同富裕，为中国未来发展开辟了道路。香港中文大学公共行政管理学教授王绍光称赞重庆的社会经济发展模式为“中国式社会主义3.0”。不仅在重庆公众中颇受欢迎，薄的声势还为他在《人民日报》网上调查中赢得了2009年“年度人物”的头衔。

然而，众多法学教授和法律专业人士在薄的运动之初就表达了强烈的保留态度。中国政法大学法学院副院长何兵是最坦率的警惕毛式

狂热和“文革”残余在薄的运动中复苏的自由派知识分子之一。何兵讽刺地问道，薄熙来和其他人拥护毛时代，这种怀旧是想美化什么呢？反右运动那样的政治迫害？大跃进导致的经济灾难？或是“文革”的社会政治混乱？

贺卫方也对有些人对“文革”的怀旧情绪深感不安。贺卫方坚定地相信中华民族应当严肃地反思“文革”这一灾难性悲剧，他曾尖锐地提醒同胞：巴金建立文革博物馆的呼吁被可悲地忽视了。贺卫方进一步表示，为了教育未来几代人，“中国人应该效仿德国人的行为：为纳粹时代死去的犹太人建立纪念碑或类似的东西”。

同样重要的是，贺卫方指出薄熙来和王立军打黑的方式也令人感到极度不安。贺在2011年5月向媒体批评意识形态运动和警察运动时提到了纳粹：

试图用严刑峻法净化社会是纳粹的想法。意大利黑手党几百年都无法解决的社会难题，遇到了墨索里尼的铜拳铁掌就治好了，当时也是万民欢庆。所以很多专制权力开始都是以社会正义的名义，做的都是老百姓希望做的事。但最后的结果就是：接着就要把自由思想清理掉，知识分子的厄运也就到来了。

李庄案：捍卫律师权利

薄熙来和王立军代表的执法部门和贺卫方、何兵等自由派法学学者之间的直接对抗围绕着李庄案展开——这被称为是过去三十年中中国最重要的审判。贺卫方曾警告这一案件可能令“中国的司法改革倒退三十年”。不过，这一案件最终成为了中国

法律职业群体的一大胜利。其跌宕起伏的过程和深远的影响，构成了关于启蒙运动效果的生动故事。在贺卫方看来，这一事件固然揭露了政治干预法律的可悲现实，但也显现了“中国法治的一丝亮光”。

李庄是北京康达律师事务所的一名律师。2009年11月，一名富裕的私营企业主龚刚模的家属聘请李庄担任辩护律师。龚刚模在“打黑”运动中被以领导黑社会性质组织罪之名逮捕，据称这一组织参与了杀人、行贿、赌博、毒品和枪支交易等犯罪行为。当龚刚模和其他“黑帮成员”于2009年6月被捕时，重庆和全国媒体都将其称为“重庆打黑第一案”。

作为辩护律师，李庄发现多数指控都证据不足。此外，他还发现重庆警方用可怕的方式折磨龚刚模和其他犯罪嫌疑人。然而在12月10日（李庄接手案件之后几周），龚刚模向检察官举报李庄唆使自己伪造受到折磨的证词。翌日，李庄的律师事务所将他召回，并中止了他的业务。一天之后，重庆警方前往北京逮捕了李庄，并以伪造证据的罪名将他带回了重庆。

2010年1月，重庆法院判处李庄两年零六个月监禁。李庄向重庆市第一中级法院提出上诉。令人惊讶的是，二审时，尽管辩护律师称李庄无罪，李庄却承认了罪名。但当法院宣布维持一审的定罪，并判处李庄一年零六个月监禁时，李庄在法庭上情绪激动地表示对方没有遵守令自己免于徒刑的诺言。李庄披露他的认罪是受到重庆当局威胁和施压的结果。

“李庄事件”在2011年3月又起波澜，重庆检方试图就李庄在三年前的一桩案件中的作伪证行为提出新的

指控。很多观察者都相信，重庆警方的目标在于将2011年6月刑满释放李庄时再次将他送回监狱。普遍认为，重庆当局之所以希望让李庄服刑更长时间，是为了剥夺李庄批评薄熙来和王立军的打黑运动的机会，因为这样的话有可能葬送薄熙来在2012年秋季的“十八大”上晋升政治局常委的前景。被指控为“黑社会”的辩护律师之一的朱明勇在庭审时尖锐地表示整个针对龚刚模黑帮的案件“是一起假案”，他认为为了给“打黑”运动正名，“公安机关运用非法手段将一起普通而又简单的故意杀人案和几起普通案件糅合起来改编成一起黑社会性质组织犯罪的大案”。朱明勇直率地总结道：“这场大戏的总导演就是重庆市公安局。”

整个中国法律人群体都对重庆警方提出的新的指控感到愤慨。他们展现出了令人钦佩的团结精神，同声谴责重庆当局侵犯辩护律师的权利并无视司法程序。全国各地律师和律师事务所发出了数百篇博文表达对李庄的支持，宣称李庄案是对“中国迅速发展的律师共同体的侵犯和威胁”。中国的自由派媒体对案件的最新进展进行了大量报道，例如《财新》杂志就批评了李庄的律师不得“运用合法权利阅卷宗、会见委托人或调查案件”这一情况。为了支持李庄，多位著名法学学者组成了顾问团，为李庄辩护。这其中包括了中国政法大学前校长江平，创办《中国律师》杂志、担任“四人帮”辩护律师的张思之，贺卫方教授，何兵教授，以及陈有西等著名律师。顾问团的一员魏汝久这样描述他们的努力：“为李庄辩护就是为中国律师的工作权

利和正义的理想辩护。”

如何强调贺卫方在李庄案中的重要作用都不为过。就在李庄被捕之后，贺立即觉察到了重庆当局的政治动机。当重庆及其他地方的官方媒体在审判之前开展抹黑李庄的运动（包括指控其嫖娼）时，贺卫方表达了自己的异议。他认为，无论李庄是否有罪，最初的起诉程序是不完整的。司法程序中存在着大量的缺陷，例如，辩方将案件转到其他城市法院的请求遭到了拒绝，一审中不允许受到警方拘留的证人出现，辩护律师不被允许接触证词与李庄相悖的证人。他激烈地批评了重庆法院严重侵犯辩护律师基本权利的行为。

贺卫方最重要的异议是2011年4月12日发表的《致重庆法律界的一封公开信》。这封公开信被选作本书的开篇，也是中国漫长的追求司法独立与法治进程的一大里程碑。截至2012年7月，贺卫方博客上这封公开信的链接共有25万点击量，并收到了14000多条评论。此外，数百家媒体和网站也发表了这封公开信。在这封信中，他强调了薄熙来“打黑”运动的破坏性和违法性，包括明确拒绝“检察权和审判权独立的准则”（这在李庄案中表现得尤其明显）。

结合后来发生的事件，这封公开信显得愈发重要。在信中，他直接告诫时任公安局长的王立军，“尊重独立司法对于手握大权的人一样重要”。他警告王立军，发生在他的前任文强身上的（被清洗和处决）也可能发生在他自己身上，因为“没有独立的司法，没有一个人是安全的”。也许他的话影响了王立军在十个月后与薄熙来决裂、逃往美国领事馆的决

定。这封公开信卓越的先见之明无疑为这个国家提供了亟需的针对激进主义、暴力、权力滥用、煽动性独裁者的崛起，以及正义和法律全面倒退的警告。

2011年4月22日，重庆检方突然决定撤销对李庄的额外指控，约两个月后李庄被释放。可以说，贺卫方和正在崛起的法律人群体在法治问题上赢得了一场公义之战。

法律职业主义： 维度、重点与展望

关于法治的公众启蒙固然重要，但仅凭此还不足以令一个国家走上宪政之路。归根结底，独立司法体系的发展需要法律职业主义——这是贺卫方作出卓越贡献的另一大领域。中国法律人群体在李庄案中捍卫律师权利的集体努力证明了，尤其在过去二十年间，后毛时代中国法律职业化发展取得了显著进步。但法律职业化发展及更广泛的中国宪政变革的重点为何，仍然是激烈辩论的主题。贺卫方对这些问题的看法代表了自由派法学学者的观点。对中国司法体系的发展及中国律师和法官的成熟作一简要的回顾，可以展现中国法律职业群体在过去二十年间取得了哪些成就，以及还面临哪些挥之不去的难题。

克服文化和政治障碍：从零开始 建立法律体系

中国的法律传统十分薄弱，主要原因在于贺卫方所言的“道德权威和政治权威的紧密结合”。他认为，“道德权威、思想权威、政治权威、宗教权威都合在一块去了。这是我们古典

时期限制君主权力遇到的极其艰难的一个问题”。例如，他注意到儒家学派中对法律问题论述颇丰的孟子“特别强调孝的准则高于法律的准则”。他相信这解释了为什么在中国漫长的历史中“德治”的规范一直压过其他形式如法治的治理规范。

在中华人民共和国的前三十年，法律虚无主义和法律工具主义支配着公众对法律的看法。法律虚无主义的一个好例子就是毛泽东在1958年8月的中共政治局会议上作出的评论：

“我们每次的决议都是法，开一个会也是一个法。所以我们靠决议和会议维持社会秩序。”对基本法律意识的无视能够说明这一事实：1949年至1978年间，中华人民共和国只颁布了两部法律，一部是《宪法》，另一部是《婚姻法》。

在毛领导的中国，法律很大程度上被视作统治阶级维持权力并执行专制的工具。1950年代末、1960年代初，公检法三机关配合密切，个别官员甚至同时担任公安局长、检察长和法院院长。1990年代末期之前，在讨论法律的作用时，中国当局往往使用“以法治国”而非“依法治国”。这两个短语的含意截然不同，前者从党的视角强调了法律的功效，后者则是强调没有任何个人、群体或政党能够凌驾于法律之上。1996年，中国社科院法学所召开了一次会议，讨论这两个短语，并决定使用后者。

自1978年经济改革启动以来，很多在“文革”中深受无法无天之苦的高级领导人（如邓小平和时任全国人大常委会法制委员会主任的彭真）有系统地推进重要法律的制定。在此期间，中国制定了许多法律，如1979

年的《刑法》和《刑事诉讼法》，1987年的《民法通则》，1989年的《行政诉讼法》，1996年的《行政处罚法》，2007年的《物权法》。用贺卫方的话来说，这些法律的颁布是法治建设“了不起的里程碑”。

中国领导层颁布这些法律的主要动机并非出于自由主义的法学思想，而是自身利益。其中有些法律的起草者之一蔡定剑在谈到中共领导层支持《物权法》的动机时特别谈到了这一点。中国向市场经济的转型需要更多的法律和规则，没有这些法律和规则，经济将陷入无序状态。1981年7月，国务院成立了经济法规研究中心，负责起草大型的经济法律。从1979年至1993年期间，在全国人大通过的130部法律中，超过半数属于经济法和行政法领域。

在中国当局看来，中国的法律框架在2010年年底已经基本确立。这一法律体系包括七大领域：宪法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法和诉讼及非诉讼程序法。据官方统计，改革开放以来中国共颁布了239部法律。此外，国务院还颁布了690项行政法规，地方政府颁布了约8600部地方性法规。总的来看，相较于毛泽东时代的法律真空，这些都是实质性的进步。虽然很多法律未被执行或执行不力，但应该承认的是，在这一基础上，未来才有可能健全更有效的法律体系。

论律师和法官：专业训练和职业标准

与中国法律体系的快速发展几乎同步的是法律职业的迅速崛起。在中华人民共和国成立之初，全国只有

四所政治和法学为专业的大学。只有少数几所大学设置了法学专业。在“文革”期间这些学校都被关闭了。1977年，北京大学、吉林大学和湖北财经学院自“文革”后第一次招收了法学专业学生，当年全国总共招收200名法学学生。即使在当时，法学专业也只是更广的“政法”学科的一部分。到1980年时，全国14所大学及法律系也仅仅招收了2800名法学本科学生。更值得注意的是，1980年代初，约有10亿人口的中华人民共和国只有约3000名律师。

截至2010年年底，这一群体已经达到了20.4万名，执业律师是当年的68倍。2011年全年共有10万名法学学生从中国的640所法学院校和法律系毕业。未来这一数字还将继续增长。同时，法学课程——包括法理学、宪法、行政法、刑法、民法、程序法和环境法——在过去二十年间已经发展成了成熟的专业分支。正如贺卫方最近在一些论坛讲话中指出的，当他于1978年接受本科教育时，几乎没有任何法学教科书，而现在法律相关书籍常占学术书店中书籍的一定比重。2007年全国约出版了400本法学书籍，发表了70000篇学术文章（包括译作）。2009年中国共有200份以法学为主题的专业期刊。

此外，法律援助机构和项目也方兴未艾。1992年在中国出现了首家非政府法律援助机构：武汉大学社会弱者权利保护中心。此后，其他的法律援助机构陆续建立，包括北京大学妇女法律研究与服务中心、清华大学宪法与公民权利中心、东方公益法律援助律师事务所。这些机构接手了很多公益案件。截至2009年年底，全国

共有3274家注册的法律援助机构和13081名从业人员。2010年共有8189名律师志愿从事少数群体权利的维护工作，北京青少年法律援助与研究中心、北京市农民工法律援助站赢得了许多重要的案件。过去十年出现了一个新的名词——“维权律师”，反映了人数不多但影响巨大的、少数致力于人权问题的律师所取得的巨大进步。

贺卫方推动法律职业化的最重要贡献之一是1998年发表的著名文章《复转军人进法院》。这篇文章大胆地批评了复转军人（多数未受过正规法律培训）成为法官主要来源这一现象。他认为这相当于聘请复员军人担任需要专业知识和训练、人命关天的医生。这样的职业安排是不负责任的。

在贺卫方看来，司法专业化由许多部分组成：包括对律师和法官的专业训练，法律和执法机构中司法和行政功能的分离，以及最根本的、司法权威的增加。职业的性质决定了律师要负责限制国家权力，但律师职业同时又通过法律规范重塑国家权力。律师可以令公众对政府的怨恨和不满通过法律渠道而非街头抗议得以表达。贺卫方在很多场合都提议中国应放弃本科的法学教育，转而采纳美国式通过研究生教育提供专业训练的模式。

至于法官的专业化，贺卫方认为法官必须接受正规的法学教育，并同时具备卓越的法律思维和分析能力。公安、检察院、法院之间应划定明确的界线。司法权力不仅应独立于外部干预，同时还应独立于内部限制。无论是共产主义意识形态还是中国传统的法律观念都是“外行主导司法程序”的起因和结果。他认为健康的法律体系应“高度依赖拥

有相同教育背景的但不同法律领域分工的从业者”。

贺卫方对于推动法律职业化的先见和直率的立场取得了积极的成果。例如，中国于2001年建立了司法考试制度。律师和法学学者不仅不再被视作国家官员（这正是他们不久前的状况），而且还获得了空前的政治自主权和稳步提升的专业精神。至少由于贺卫方最初的推动，法官和司法工作者如今要在法院穿法袍，用法槌。尽管取得了这些进步，贺卫方仍然表示中国法官远未达到为司法独立甚至是司法职业化精神所要求的专业水平。

司法独立，当务之急

与其他领域一样，中国的法治进程也不是线性的。矛盾的是，中国法律人群体的迅速兴起及对之不断增加的需求导致中国当局——特别是保守派领导人——更加咄咄逼人地巩固中共对法律体系的垄断。正如本书中贺卫方所言，党居于司法体系之上的特权地位依然是中国法律体系的特征。法律人群体和公众“根本没有办法限制高层领导人的权力”。

在2007年发表的一篇文章中，贺卫方批评了各级领导层中普遍存在的现象：公安局的领导同时也是党委的常委或是政法委书记——这一安排有效地使得警察权力高于司法权力，这会导致警察成为中共维护对国家权力的垄断、镇压对体制反抗行为的重要力量。

尤其令贺卫方等人感到担忧的是，近来各级政府中重现的公安局长、检察长和法院院长权力汇合的趋势，即“大三长会议”。担负不同职能的“三长”常“协调工作，使得

在审判之前就对案件作出判决”。这一实践表现的特征在于，如今最高法院院长需要向中央政法委书记甚至是公安部部长汇报工作，而不是像宪法规定的那样向全国人大汇报工作。由此，贺卫方尖锐地问道：“这样的法院怎么可能有效地监督和限制警察权力呢？”

由于中共领导层的首要任务是维持自己的统治，警察势力变得愈发强大并不令人惊讶。这不仅体现在对社会经济政策的影响上，还体现在预算拨款数量上。例如，2009年用于“维稳”的经费总额为5140亿元——几乎相当于当年的国防预算（5320亿元）。2012年的国防预算是6703亿元，而当年的警察和其他公安开支共为7018亿元（比上年增长了11.5%）。

警察势力的扩张归因于三大因素。首先，“阿拉伯之春”令中共领导人害怕自己可能面临如穆巴拉克政权那样的命运。其次，商业精英——尤其是国有垄断行业如银行、石油、电力、煤矿、电信、航空、铁路、烟草、航运——往往向政府官员行贿，结成“邪恶联盟”。这一联盟不断地谈论着稳定的必要性，但实际上在乎的只是维护自己的利益。最后，近年来群体性抗议的数量和规模都在上升，其中部分还变得更加暴力。作为回应，当局常常使用行政或政治手段来解除地方官员的职务、镇压抗议，或是采用清华大学社会学教授孙立平及其同事所总结的“运动式治理”。这些措施往往是随意的，由领导人个人意志决定，并且罔顾法律的作用和司法程序。

中央政法委——以及执行其决定的警察——权力的增加不仅引发了中国公共知识分子（尤其是法学家

者）的许多批评，还制造了恶性循环：警察越是凶狠地镇压抗议，抗议就变得越发暴力和普遍。正如有学者所总结的那样：“越是执迷于社会稳定，你就越难得到它。”公众的感觉尤其具有启发意义：“大闹大解决，小闹小解决，不闹不解决。”贺卫方富于洞察地指出，互联网和社交媒体的快速增长可能不一定有利于法治和法律程序的推动；有时候网上的话语就像一面哈哈镜，代表的是极端的观点。

除了不断的社会抗议，上访数量的增加也反映了司法体系的溃败。每年共有超过千万人次向各级政府上访。近来的三大重要事件——王立军叛逃美国领事馆、薄熙来倒台、陈光诚前往美国大使馆——进一步暴露了中国政治制度——特别是警察机器和执法机器——的重大缺陷。

贺卫方认为，这些现象的根源在于中共严重依赖使用警力。这也说明国家对独立司法体系的需要更加迫切。他坦率地指出，中国正处于底层革命与司法改革的竞赛之中。这一竞赛不需要80年甚至是20年的时间才能完成，它会更早结束。用贺卫方的话来说，中共无路可走。在贺卫方等法学家看来，本章之初描述的司法改革蓝图是中国进行不可避免的政治转型所付政治代价和风险最小的方式。贺向香港媒体表示，自由派领导人如温家宝与保守派领导人之间的张力反映出了党内的张力：一方面希望交出部分权力和特权以推进法治，另一方面希望不惜一切代价维持对权力的垄断。中共领导层内最近关于削弱中央政法委的权力和影响的讨论如果落实，将是振奋人心的进展。从更广阔的背景看，领导层如果

希望避免底层革命的话，那么司法改革以及朝向宪政的勇敢步伐应成当务之急。

中国宪政的前景：三种不同的观点

中国有宪法，但政府并不遵循宪政原则。自从1949年中华人民共和国建立以来，中国分别于1954年、1975年、1978年和1982年颁布了四部宪法，其中1982年宪法经过了1988年、1993年、1999年和2004年的四次修订。贺卫方认为中国目前的宪法存在两大缺陷。第一大缺陷是“内在的，不能被小型的修订所解决的，因为在其表述的时间（1982年）仍是带着意识形态的偏见看待宪政”。第二大缺陷是“即使这一不令人满意的宪法都没有得到有效的执行”。

在著名法学学者、国家保密局局长夏勇看来，世界上存在着三种宪法：革命宪法、改革宪法和宪政宪法。夏勇认为中国正处于从改革宪法向宪政宪法转型的过程中。只有这第三种宪法才能够提供政治合法性和持久的社会稳定，因为它包含了“没有任何其他法律高于宪法”的基本原则。

然而，中国法律体系的研究者对于中国宪政的前景却有着迥异的观点。三种观点——悲观主义、乐观主义和实用主义——对当前中国的政治和法治进程作出了不同的评估。

悲观主义者相信中国的法律体系是与宪政不相容的。他们认为当前宪法的几乎所有元素都反映了列宁主义政治和党国体制的至高权威的影响。宪法中不含有任何将宪法司法化或是进行违宪审查的条款，而这些条款常常被视作宪政的基础。有些西方学者

认为，宪政意味着创立具有合法解释宪法的意义并“决定国家机器（或其他行为方）的任何行为是否超出了在框架之内行事的权限”的权威的国家机构。在中国不存在这样独立的国家机构。中国的法院不具有执行审查权的能力，在判案时，它们只能适用法律，而无权解释法律。

悲观主义者经常强调，在宪法的最高权威缺席这一前提下，法治失去了任何实际意义。对中国的公检法而言，最关心的是政治责任，而非法律责任。在这样的环境中，法律专业人士和公众运用法律对抗党国专制及捍卫宪法赋予的权利的努力都无异于某些批评者所言的“与虎谋皮”。正如乌尔里克·基利昂（M. Ulric Killion）所言，在不存在权力分立、公民权利或独立的违宪审查的情况下，“自由和社会权利都无法得到保护”。

由于当今政治结构和价值观位于宪政的核心位置，因此，有些悲观主义者指出，部分由于儒家文化传统、部分由于社会经济环境，中国公众看上去正在享受经济上的自由、生活标准的提高（对大部分人而言），以及新获得的公民与政治权利。因此他们的关注点可能与贺卫方等自由派法律专业人士有着极大的差别：他们可能不会对涉及政治问题和制度机制的、可能冲击政权掌控的合法权利感兴趣，他们更加看重“称职的领导人”，而非“称职的法律”。

相形之下，乐观主义者（尤其西方的）则相信中国法律体系的批评者以内在的专制性并因此与宪政不相容为由，过于轻易地否定了党国这一政治组织。正如拉里·巴克（Larry Backer）说，在西方普遍存在的对于

中国宪政前景的悲观观点“对于中国这样的国家正在涌现的可能性而言，既是过时的，也是幼稚的”。中国展示了“宪政的有趣变异”。他认为，对于中国这个案例，人们更应“关注党而非国家，根据权力分离的原则，行政职能属于国家，同时，根据法律，总体的政治权威属于党”。因此，在中国宪政框架内党的领导地位的制度化可能代表了“在中国法律秩序之下，进一步赋予宪政以合法性的最合适的方式”。

其他学者质疑了中国宪法是静止不变的这一传统批判观点。相反，他们认为法官、律师和公民可以将法院作为宪法诉讼的机制——中国法学学者将这一过程称为“宪法司法化”。郭汤姆（Thomas Kellogg）认为，政府内外行动者的努力能够使中国宪法成为具有法律操作性的主要文件。夏勇也持有类似的观点，认为尽管中国没有西方式的权力分离或是联邦主义，但事实上中国宪法承认三权（立法、行政、司法）以及地方和中央权力的在职能上的区分。

很多乐观主义者相信全国人大能够在宪法司法化和违宪审查中发挥重要作用。有些人认为违宪审查的基础已经以人大常委会之下的法规审查备案室的形式存在于宪法中了。在乐观主义者看来，这一设立于2005年的机制可以被视作激活违宪审查的第一步。某些外国学者同样指出了这样的事实，即很多西方宪政民主国家也花费了很长时间才得以践行违宪审查。正如迈克尔·多德尔（Michael Dowdle）所言：

例如，法国宪法直到1958年才对违宪审查的实践作出表述，这距离最

初的宪法基础的制定已经过去了80多年。而且，直到1970年代，这一实践才开始保护宪法所规定的政治和公民权利。英国直到1990年代才开始类似于违宪审查的实践。已经步入第二个百年的荷兰宪法禁止违宪审查。瑞典宪法有对于违宪审查的表述，但直到1987年，在200年的历史中瑞典还未诉诸这一实践。

多德尔还指出，很多当今成功的宪政制度实际上是诞生于民主和法治最初均未受到公众的规范性支持的环境之中。宪政价值观往往是成功的宪政经验的产品，而非原因。

值得注意的是，乐观主义者又分为两大截然不同的阵营：一部分人认为中共能够成为推动和执行宪政的力量；另一部分则认为只有结束一党统治之后才可能建立宪政中国。

俞可平呼吁进行根本性的政治改革，他是第一个阵营的代表。对俞可平来说，宪政意味着宪法应当成为国家权力之运用的最终根据。中共党章规定“党必须在宪法和法律的范围内活动”，尽管实践中这一原则常常被侵犯。和其他体制内的自由派学者一样，俞可平认为，“除非党也受到法治的约束，否则中共领导层不能声称自己是在依法治国”。这并不意味着中国应该制定关于政党的法律，或是转向多党制，而是指中共应该严格依照宪法和党章来管理党务和党员的行为。俞可平还特别呼吁，依照宪法规定，就中共与其他机构的三大关系进行政治改革：包括与全国人大的关系，与政府或国务院的关系，与司法机构的关系。

在薄熙来危机之后，中共内部越来越多的自由派领导人和学者认识到了放弃部分党的权力和特权的必要

性。值得注意的是王沪宁——胡锦涛的高级智囊、复旦大学法学院前院长——最近重新发表了一篇1986年的文章。他在文章中指出，“公检法合一”是侵犯人权的现象——如“文革”期间的折磨和破坏——广泛存在的主要原因之一。他明确地提出，“文革只可能发生在没有独立司法体制的国家”。

第二类对于中国宪政未来的乐观主义者并不认为中共自己能完成转型。这派观点认为，在近来的诸多丑闻——尤其是大范围的官员腐败——之后，中共已经失去了合法性，底层革命随时会发生。来自纽约的、经验丰富的中国高层政治分析人士何频认为，中国当下的政治和社会经济问题——以及在长达十年的民主转型过程中的痛苦经历——并非是宪政与民主的公众启蒙运动导致的，而是长期存在的威权主义的、没有法律的政治制度造成的后果。

北京学者章立凡认为，“中国不危险，但中共很危险”。他指出，共产党的很多精英并不在乎党是否崩溃，而只是关心自己家族的富足。近年来大规模的资本外流是由腐败官员所引发，这进一步表明了党内精英对于中国的社会政治稳定性缺乏信心。根据位于华盛顿的全球金融诚信组织 (Global Financial Integrity) 2011年发布的报告，2000年至2009年间中国非法的外流资本总计达2.74万亿美元，比排名第二的墨西哥总额五倍还多。

两类乐观主义者都认为，日益生气勃勃的法律人群体有可能推动独立的司法体系的建立，但谁也无法给出有说服力的通往宪政中国的路线图

或模式。可以理解的是，很多学者在这一问题上持有实用主义的观点。例如，皮文睿 (Randall Peerenboom) 认为，“法律改革具有路径依赖性，在这个意义上，它必然是与当地的政治和社会环境相关。因此，考虑到初始条件的多样性和改革过程的复杂性，不存在能够在任何地方都奏效的单一的模式”。从某种意义上说，某国的宪政和民主化不是设计的结果，而是由必要性——应对当下的急迫问题、如制止警察权力滥用和官员腐败的必要性等——所引发的。

实用主义者反对悲观主义者关于文化不相容性的命题，他们引用了世界银行最近发布的法治指数：五个东亚或东南亚的国家和地区——新加坡、日本、中国香港、中国台湾、韩国——排名位居前四分之一。实用主义者观察到，这些国家和地区往往先前重视经济增长甚于公民自由，然而，随着时间的流逝，“当法律体系变得更加有效率、专业化、自治，它就将更加广泛地在经济和社会中发挥更大的作用”。

实用主义者承认，中国这样的国家的宪政发展将是长期的过程。不过，他们同样认为，人们不应该“仅仅因为目前转型过程看起来过于渺茫和缓慢就否认其重要性”。情况常常是这样：法律职业群体的发展和来自律师和公民社会的压力“在今天看上去很缓慢和微小，但在明天就可能突然引发整个制度的革命”。

实用主义者对中共将自己的权力置于宪法权威之下和短期内全国人大用法律约束党的可能性均持严肃的怀疑态度，但他们仍认为值得继续努力。上海交大凯原法学院院长季卫东

表示,可能需要十年或更长的时间才能让法治成为一种生活方式,但是,作为群体的法官和律师需要从现在起就开始行动,“一步一步地,他们会引发制度变革”。

至于贺卫方,很难将他归为乐观主义者或悲观主义者,理想主义者或实用主义者。一方面,他是乐观的,否则难以以其整个学术生涯为中国的正义和宪政而战;部分由于他不倦的努力,中国见证了法律职业的惊人发展。里程碑式的李庄案的胜利以及贺卫方对可畏而无情的政客发起的勇敢而有效的挑战,也可能令他更感乐观。但另一方面,他清醒地意识到,党的领导人掌握着不受限制的权力,存在着空前的官员腐败,很多引人关注的案件以不公正的审判收场,公民权利活动人士受到非法对待。贺卫方身

上真正令人赞叹的是,在追求宪政中国的过程中,他难能可贵地结合了理想主义和实用主义。

当然,每位读者都会对贺卫方的研究和分析、对中国宪政的前景、对其成败及对外部世界造成的影响作出自己的判断。然而,可以断言:法治对中国就像其在世界各地一样至关重要。本书关注的既是一位真正卓越的法学学者的思想和政治之旅,又是更广阔的中国步入二十一世纪的经历——中国对一个健康、安全、可持续的政治和法律制度的求索。在贺卫方的洞察和先见的基础上,为正义和法治的博弈将很可能成为中国政治转型的下一阶段主导性的问题。

本文开始的两句格言令我们回想起西方国家经历过的同样艰苦的奋斗。潘克赫斯特的勇气和决心带来

了英国普选权运动的胜利。布雷耶法官在中国发表的评论强调了从美国宪政民主的发展中吸取的教训和力量以及对正义毫不妥协的信念。这些格言提醒我们,对西方读者而言,贺卫方的话语和行动、挫折和激励、勇气和愿景绝非陌生。本书最为强调的也许就是在当今快速变化的世界中那些共同的、美好的渴望,那些跨越国界的价值观,以及持久的人类精神追求。■

(相关简介:李成,美国布鲁金斯学会高级研究员、约翰·桑顿中国中心研究主任。本文系李成为贺卫方英文专著《以正义之名:在中国推进法治》所作引言的译文。本译文有删节。专著由美国布鲁金斯学会出版社于2012年11月出版。限于篇幅,本译文未保留原文注解,有需要的读者可向本刊编辑部索取。)