



深度

访谈

专访宪法学者张千帆：宪政文明的暖流会融化中国体制的坚冰

摩擦还会不断发生，自由民主国家也会遇到移民、民粹、两极分化等问题的困扰，但是应该会有惊无险，社会契约即便破裂也会修复。

特约撰稿人戚振宇 端传媒记者符雨欣 发自香港 | 2019-04-16



张千帆是中国最负盛名的宪法学者之一，研究领域包括比较宪法与行政法，司法制度，中西方政治、道德与法律思想。图为摄于2011年的张千帆。图：IC photo

“一所大学失去了土地、资产，都知道是损失；失去了真正的学者，却浑然不知所失，甚至反而庆幸自己去掉了一根‘芒刺’——这还是大学吗？”3月27日，北京大学宪法学教授张千帆发表文章，为其好友、清华大学法学院教授许章润教授发声。一天前，许章润因其发表的一系列言论，而被清华大学撤销一切职务并启动调查，在此期间被停课、停止招生，并停止一切科研活动。

许章润教授之所以遭到清华的处罚，并不是因为他发表了什么激进或出格的言论，而是因为他秉公直言，在恶劣的言论环境下说出了众人不敢说的常理，因而是典型的‘因言获罪’。

张千帆

同为宪法学者的张千帆处境并没有好多少。在声援许章润的文章发出后不久，他的微信账户就被封锁。而在今年1月，他所编撰的宪法学教材也在全国范围内被下架，网传被下架原因是“宣扬西方思想、鼓吹西方制度”。这套教材于2004年9月出版，十五年来多次再版，被中国多所高校法学院所使用，但1月初，中国“国家教材委员会办公室”下发了一份《关于开展高校宪法学教材全面摸底工作的通知》，要求全国各高校对学生正在使用的宪法学教材进行全面摸底，并将结果上报“教育部教材局马工程教材处”。可以预见，未来将不会再有高校会使用这套教材，而“马工程”（即马克思主义理论研究和建设工程）所编写的材料将会被优先使用。

重重压力之下，张千帆并没有退缩，在声援许章润的文章中，他写道，“思想的力量终究是挡不住的”。今年3月，他获邀访问香港大学法律学院，并发表公开演讲，呼吁北京给予香港更大的自治权，以社会契约精神建立彼此互信，解决香港目前的政治僵局。

今年65岁的张千帆，是中国最负盛名的宪法学者之一。他在20岁时取得南京大学物理学学士，随后负笈美国，于1989年取得卡内基·梅隆大学生物物理学博士，之后兴趣转向法学，1992年到1995年在马里兰大学修读法律，并于1995年进入德克萨斯大学奥斯汀分校修读政府学博士，1999年获得博士学位后赴南京大学任教，后于2003年进入北京大学担任教授至今。他的研究领域包括比较宪法与行政法，司法制度，中西方政治、道德与法律思想。

在张千帆赴港访学期间，端传媒对他进行了深度专访。以下是访谈摘要：

党国体制下的宪法难题

端：您如何看待中共党章和中国宪法之间的关系？

张：我没有怎么关注党章这一块，因为我不是党员。党章和宪法的关系有很多人关心，似乎是一个不容易说得清楚的问题。

其实呢，党章可以被看作是“党的宪法”；它和国家宪法之间的关系是没有悬念的，那就是党章必须符合宪法。

首先，宪法在序言最后写道：宪法“是国家的根本法，具有最高的法律效力”；宪法第五条更是明确规定了：“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”这非常清楚地表明宪法在中国是独一无二的基本法，任何政党都不可以超越宪法，执政党也不例外。

虽然宪法第五条“一切法律、行政法规”等没有写明党章，但是后面写了“各政党必须遵守宪法和法律”，表明执政党制定的党章也是要符合宪法的。在这点上没有任何歧义的。

端：但在现实中，宪法似乎一直跟着党章在走？

张：客观的讲，宪法是在执政党的领导下制定的。1982年宪法可以说是执政党意志法律化、成文化的体现。宪法序言也规定了执政党的领导地位。事实上，不光是宪法，其他的法律法规也都可被认为体现了执政党的意志。但是至少在1999年修宪后，宪法又规定了“法治国家”、“依法治国”这些理念，表明国家有义务实行法治、反对人治，执政党的领导地位必须和法治理念统一起来。

换言之，法律法规确实是在执政党领导下制定的，但是一旦制定出来以后，就应该老老实实按照法律去做，不能再干预行政和司法。这也是宪法第五条的题中之义。



2018年3月20日，国家主席习近平出席全国人民代表大会闭幕式。摄：Kevin Frayer/Getty Images

端：但去年修宪时，将“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”加入到了宪法第一条，这和宪法第五条会不会有冲突？

张：坚持党的领导作为四项基本原则之一，原本就在宪法序言中；现在将它单独拿出来放在宪法第一条，就更加凸显了。

然而，修宪中并没有修改或删除宪法第五条。这只能被理解为第五条仍然体现了执政党的理性意志，执政党的具体行为仍然需要和宪法所体现的理性意志相符合。

我们必须理解，宪法规定的党的领导是抽象和一般的，不是指治国理政日常实践中各级领导人的具体行为。任何领导人都是会犯错误的凡人，譬如某个县委书记完全可能滥用职权。宪法规定的党的领导显然不是要神化任何领导人，否则就变成了人治，就抵触了宪法第五条规定的法治和依法治国。这些问题早在八十年代就得到清理并达成共识，现在不应该再成为问题。

因此，问题不在于党的领导，而在于如何领导。执政党需要通过宪法和法律去体现其意志，执政党的意志应该通过民主和法治程序体现出来，而不是通过各种讲话或指示。当然，执政党的行为可以通过制定党内规章加以规范，但这些法规、规章都必须符合宪法。事实上，你用宪法规定来坚持党的领导地位，这本身已表明执政党只能在宪法与合宪法律的框架内行使权力。否则，宪法没有意义的话，党的领导也就没有法律根基了。

你用宪法规定来坚持党的领导地位，这本身已表明执政党只能在宪法与合宪法律的框架内行使权力。否则，宪法没有意义的话，党的领导也就没有法律根基了。

端：但我们知道，宪法在中国没有可诉性，公民无法以违反宪法为由提起诉讼，在这样的情况下，您觉得宪法的地位是不是非常尴尬？

张：这是一种自我设限。宪法并没有禁止，其他法律也没有禁止宪法诉讼。宪法本身是一部法律文件，这是宪法本身明确说明了的。宪法规定了公民权利与义务、政府的权限和义务，任何公权力机构违宪的话都应该可以提起诉讼，只不过现在没有法律规定违宪的诉讼程序。但这并不是说法院就不能受理宪法诉讼。恰好相反，法院有义务在审判过程当中按照宪法的规定与精神来解释法律。没有任何法律禁止法院适用宪法，这样的规定有的话也是违宪无效的。事实上，很多宪法规定的公民权利并不需要再专门制定成文法，就可以直接通过司法程序来保护。

因此，法院不受理宪法诉讼的行为在理论上是错误的，没有任何理由不受理，不受理是一种司法渎职。即便法院不够独立、不敢那么积极主动，也应该在适用法律的时候贯彻落实宪法的精神和原则，以合宪的方式解释和适用法律，并以此约束公权力。

端：但现实中法院不受理其实你也没有任何办法，这就让法律规定和司法实践显得很脱节。

张：这种脱节的状况表明政府其实不愿意实施宪法，因为宪法限制了政府的权力，又赋予了公民权利，因而政府在行使权力的过程中不能侵犯公民权利。

实际上，世界上每个国家的政府都是不愿意实施宪法的，但民主国家的政府不得不实施宪法，最终是因为有选票，不实施宪法的话会得罪太多的选民，领导人当选了也会下台。但如果没有真正的选举，政府不用对公民负责，不实施宪法也没有什么后果。

所以要实施宪法，首先要解决的问题就是选举；如果落实不了选举的话，政府就没有实施宪法的压力。

要实施宪法，首先要解决的问题就是选举；如果落实不了选举的话，政府就没有实施宪法的压力。

端：还有一个问题，就是现在中国把“法治”捧得非常高，不仅把它作为社会主义核心价值观中的一个，而且习近平也特别强调“全面依法治国”。但中国的“法治”和我们一般理解

的“法治”似乎有很大的不同，一般理解的“法治”讲的是宪政，限制政府权力、保护公民权利，但中国的“法治”则是强调党的领导。您怎么看待中国这种重新定义“法治”的做法？

张：任何人都是理性自私的，任何一个国家的政府都有自己一套逻辑，而普罗大众们也有他们的一套逻辑。这两套逻辑不一定一样，怎么连接起来呢？还是靠选票。只有让执政党和政府对多数选民负责，才有一个机制可以把两套逻辑连接起来。如果没有连接起来，那么就一定是一套逻辑压倒另一套逻辑。

所以又回到选举问题。没有真正意义的选举，当权者说什么那就是什么，反正对它不会有什么政治后果。但这样可能会带来严重的社会后果，例如成都七中实验学校食品安全出了严重问题，不抓制造问题的人，反而把反映问题的人抓了。家长上街抗议，他就说你造谣、影响社会稳定，把你抓起来。出了问题不是解决问题，而是把人的嘴堵上，倒是简单。但是不是所有的事情都可以通过这种方式解决呢？如果是的话，那是不是掌权也太容易了呢？如果这么容易的话，那是不是谁都可以来掌权，为什么只能是你呢？



2017年3月26日，林郑月娥当选香港特首。摄：Anthony Kwan/Getty Images

社会契约能否解决香港政治僵局

端：最近几年，香港的政治局势有很大的动荡，北京似乎正在越来越强势地介入香港事务，而香港民间对此也有很大的反弹，一国两制陷入了某种僵局。在解决这一僵局时，您提出了社会契约的概念。可否请您详细阐释一下什么是社会契约，以及在何种情况下有可能达成社会契约呢？

张：社会契约并非具体的宪法安排，而是公民和公民之间的约定，内容是关于国家的基本形态。大家在关于要建立一个什么样的国家、这个国家必须遵守什么原则这些问题上形成共识，然后授权某个民意代表机构来制定一部体现契约原则的宪法，这样产生的国家才具有政治正当性。契约内容通常包括：国家需要履行的基本职能、国家不可侵犯的基本权利与自由、国家权力结构及其产生方式、国家行使权力必须符合的基本原则。另外，制宪和修宪程序既要尊重宪法的稳定性，也要为今后的改进留下足够自由的空间。

这是应然意义上的社会契约。在实然意义上，一个社会需要相当多数的人自愿接受社会契约并按契约原则行事，社会契约才能成气候。如果有契约承诺的人太少，遵守契约的群体太小，社会契约就不成气候，整个社会处于无约丛林状态，大多数人处在各种“囚徒困境”之中——都知道社会契约好，但迫于自保、反而互害；每个人都为了自利而背信弃义，最后得到的是对每个人都最不利的后果，这就是“困境”所在。例如言论自由是一个契约原则，它要求别人的言论被打压的时候，我要为他发声；但如果发声的人太少，大家都想“搭便车”，让别人去说、自己躲在墙后，那么个别人发声没用，说多了自己还会被打压，最后的结果是发声的人越来越少，全体人都生活在一个没有自由的状态。

要解决“囚徒困境”，我们要慢慢形成一种契约意识，公民之间形成一种默契，大家一起去投票，共同去发声。如果这次你没有去、又想搭便车，那么我们都会很鄙视你，通过某种方式让你承担代价。通过重复博弈，或许这样下去能形成一个良性循环，走出“囚徒困境”，产生一个足够大的人群愿意遵守社会契约；如果参与人数太少，制裁就没有什么威慑力。

端：您觉得在现在状况下，香港和大陆有可能达成某种社会契约吗？

张：一国两制的安排应该被视为一种社会契约，当时的联合声明由中英两国政府签订，“一国”和“两制”互为条件，是一种契约性安排。回归后，英国退场，但一国两制已进入香港基本法，契约并未失效，而要守护契约，需要有实体去填补契约方出现的空缺，最自然的选择是香港自己。回归前，香港由英国代表；回归后，只能由它代表自己。因此，香港和中央政府之间应该是一种相对平等的关系。但在中央集权的体制下，港府又不能有效代表香港去争取高度自治，形成了一个死结。

当然，最终意义的社会契约其实不是在政府和政府或政府和公民之间的，而是公民和公民之间的，所以只有当大陆和香港社会都有相当多的公民对一国两制的社会契约有清楚的共识，香港人知道自己处在什么样的地位，也知道如何在这个位置去争取自己的权利，大陆人承认香港的高度自治，才能维持基本法一国两制的契约安排。

只有当大陆和香港社会都有相当多的公民对一国两制的社会契约有清楚的共识，香港人知道自己处在什么样的地位，也知道如何在这个位置去争取自己的权利，大陆人承认香港的高度自治，才能维持基本法一国两制的契约安排。

端：但像2014年的雨伞运动，最后也是拖了79天后清场，最后2017年特首选举的办法还是遵循了2012年的，您会不会觉得在这种完全不对等的关系下，香港很难争取到谈判的筹码？

张：也不能说一点没有，香港至少还有否决的权利。回到原来的办法当然不是理想状态，但是至少没有退步。在这样不利的环境下，也算是某种“成就”吧。

香港的言论自由相比大陆还是很充分的，发声的渠道多得多，香港民众应该充分利用基本法赋予的各种自由维护自己的利益。我把香港比喻为一个“刺猬”，虽然小，但如果不高兴起来，也是很不好办的。所以一定要认真对待一国两制和高度自治，否则央港很容易走入僵局。

端：在您看来，香港基本法和中国宪法的关系是什么？

张：宪法三十一条授权全国人大制定香港的基本法，仅此而已。全国人大制定基本法，其实已经宣示了“一国”的主权归属；而“两制”恰恰表明，宪法规定的是大陆的体制，基本法规定的是香港的体制。关于中央如何对香港进行必要的干预，基本法中已经完全规定了。实施二十年后，基本法已经形成一个非常完整的法律体系，完全没必要走到基本法之外去处理央港关系。

端：您如何看待2014年《一国两制在香港的实践》中提出的“全面管治权”概念？这和高度自治的原则是否冲突？

张：我已经说了，一切关于一国两制和央港关系的说法都应该回归基本法，而不应超越基本法之外创造新概念。香港到底是实行全面管治还是高度自治，也应该在广泛征求香港民意基础上再决定。

端：但如果中央态度始终强硬，其实港人很难争取到什么结果？

张：社会契约是双方的事情，如果一方不接受契约，确实很难实行，但既然一国两制实际上是一种契约关系，单方面退出也不是办法。在交往过程中，契约双方需要有一定的共识和互信。虽然现在可能还没到那个阶段，但是我还是认为要去争取。如果双方都是这么情绪化地一来一往，对于解决实质性问题没有什么好处。

如果双方都能了解对方的真实想法，共同点还是很容易找到的，因为央港博弈是一种“协调博弈”，而非零和博弈。中央的主要目标维持主权统一，香港则希望维持高度自治的空间和制度的完整性。在主权统一的基础之上，中央应该还是愿意去谈的。现在，中央可能对于香港有一些误解，好像主张港独的人越来越多；香港则觉得中央似乎越来越强硬，这样下去会对双方之间的情感和认知产生负面影响。

现在看来，双方都需要时间冷静和重新认识，希望最终能回到社会契约的基本定位上，各自管各自的事情，中央不要介入太多香港的事情，香港则把主要的精力放在本地治理，不要给对方造成误解。双方都要看到相互妥协所带来的好处以及不妥协给各自带来的麻烦，或许能够走到一起。

端：造成现在的僵局，您觉得责任主要在哪一方呢？

张：这个不重要，相互指责对于解决问题也没有好处。社会契约论不谈法律责任，谈的是后果：如果一方选择不合作，会给对方会带来哪些好处、又有什么坏处？如果重复博弈发现弊大于利，下次可能就选择合作。

端：您觉得现在香港和中央还有协商社会契约的条件吗？

张：这种可能性永远是存在的。当然，香港和中央的关系不只是取决于两方，还有外界因素造成的影响。香港是国际化的都市，封闭会丧失香港原有的优势，对大陆也没有好处。香港居民也要意识到自己还是有一定谈判能力的，就好比刺猬，它很小，但是如果被激怒了，从此不再合作，不再互信了，那也是很麻烦的事情。

端：但近几年的政治局势下，很多香港人都很绝望，对“刺猬”的影响力未必有很大的信心。

张：大陆流传一句话：没有最糟，只有更糟。如果不争取的话，事情永远会变得更糟。相比于大陆，香港人其实已经享受很多自由和权利。如果你不争取，那么现有的权利和自由也会丧失，所以港人要珍惜基本法赋予的权利，通过合理的方式去维权。



2014年11月12日，金钟占领现场，一幅国家主席习近平拿著一把黄色雨伞的纸牌竖立在路中央。摄：Kevin Frayer/Getty Images

社会思潮的转变与改革开放的危机

端：最近几年大陆的舆论环境出现了很大变化，自由主义者的声音也变得越来越小，但同时左翼思潮似乎越来越受欢迎，作为一个自由派知识分子，您如何看待这种变化？

张：自由派的声音变得越来越小，是因为政府管控越来越大。不过这些人都还在，并没有消失，只是他们发声的渠道变得更加狭窄而已。

中国的左右分野一直都是存在的，而且割裂得很厉害。本来这是很正常的事，任何社会都有不同声音，只是言论自由的匮乏使温和批评的空间受到挤压，极左和极右言论被放大。自由派需要认识到极权体制造成的社会割裂，不要自我封闭并加剧割裂。大陆左派的许多观点虽然我不认同，但我认为他们有自己的言论自由。不同的社会立场都有自己的存在价值，不要因为观念不同就相互否定，这对于形成社会契约是有害的。形成社会契约的前提就是人格上的相互尊重，而不是利用国家机器来互相压迫。历史上尤其最近几十年，中国这个问题是很严重的。

大陆左派的许多观点虽然我不认同，但我认为他们有自己的言论自由。不同的社会立场都有自己的存在价值，不要因为观念不同就相互否定，这对于形成社会契约是有害的。

近几年，随着言论空间的压缩，尤其是左派的言论也受到了不同程度的打压，左右两派有点同病相怜，至少关系没有恶化。有的左派似乎也意识到了言论自由的重要性。继续下去，左右或可在言论自由这点上达成共识。某种程度上，无区别压制言论反而促进了大陆社会契约的形成。

当然，差距还是很大的，道路也会很坎坷。大陆很多左派所持的观点其实是后极权体制对言论和新闻管控的一个结果，比如对文革的评价，这本身不应该成为一个问题，但因为禁止发表批评，很多年轻人把文革当做一个伟大的历史事件。这种状态一时难以改变，只能通过摆事实、讲道理去理性说服。我觉得大陆需要进入一个冷静期，双方都能保持一个开放的思维，至少不要因为观点不同就诉诸人身攻击。

端：今年是中美建交四十年，但中美关系处于一个非常微妙的时期。有人认为维持中美关系过去四十年正常交往的政治基础已经荡然无存，这也给中国的改革开放造成了很大的危机。

张：中国四十年改革开放的成就确实得益于良好的国际环境，国际主流文明总体上比较安定和平，对中国也比较友善。二战结束后，自由民主制度的优势逐渐体现出来。到上世纪七、八十年代，人们已经看到不同的政治体制确实会造成天壤之别，自由民主从此成为不可逆转的世界文明主流。中国1978年的改革开放也是以此为出发点，顺着这个方向，“摸着石头过河。”但改了几十年后回过头看，发现经济改革并不一定会带来政治改革。八十年代是摸不着石头，河还是要过的；今天索性不过河了，“风景这边独好”，甚至要把“中国模式”向全世界推广。西方国家也意识到了这点，所以态度发生了很大转变，认为中国如果不改革制度，会是一个巨大的威胁。

四十年改革开放其实就是暖流和坚冰的“热交换”过程。

但回到我们自己，不论中国和世界的关系如何，中国改革首先是为了我们自己好。只有政治改革才能使我们自己的公民权利得到更好的保障，民主法治得到实质性的推动。中国现体制可以被视为两次世界大战的国际“冰河期”形成的一块坚冰。现在冰河早已融化，世界主流文明一直处于自由民主的暖流中。记得刚打倒“四人帮”的时候，叶剑英就说过“坚冰已经打破，航道已经开通”。此言不虚，四十年改革开放其实就是暖流和坚冰的“热交换”过程。当然，摩擦还会不断发生，自由民主国家也会遇到移民、民粹、两极分化等问题的困扰，但是应该会有惊无险，社会契约即便破裂也会修复。如果今后若干年我们仍然处在一个温暖的国际大环境下，我相信世界文明暖流最终会化解每一块坚冰。

（录音整理：实习生邱子航）

如果你喜歡
就分享給更多人吧



热门头条

1. 小端网络观察：《我们与恶的距离》爆红中国网络，网民感慨“跪著看完”…
2. 专访黄秋生：如果有机会走，留在这里也没什么意思
3. 早报：法国巴黎圣母院发生严重火灾，尖顶倒下，屋顶坍塌，钟楼安全
4. 下载量破亿的“学习强国”，到底是个什么App（内附漫画+视频）？
5. 四问凉山大火：27名消防员遇难，到底哪里出了错？
6. 朱耀明：敲钟者言——被告栏的陈辞
7. “学习强国”走红后，党在“同温层”里培育下一代？
8. 早报：港人众筹登《苹果日报》头版广告讽刺梁振英，支持他「取代」习近平
9. 中国农村有2000万单身汉，为了娶媳妇，他们都经历了什么？
10. 《非分熟女》导演曾翠珊：有了性，港女可会不再压抑？

编辑推荐

1. 专访黄秋生：如果有机会走，留在这里也没什么意思
2. 她曾拍摄香港电影巨星的另一面 专访摄影师卢玉莹：“凶、喝、嗲”是她的秘技
3. 疾病王国：未来的我们
4. 吴国光：人文社会研究中的价值关怀——韦伯、后全球化、与中国研究
5. 中国农村有2000万单身汉，为了娶媳妇，他们都经历了什么？
6. 凝视虚无：我们见证人类史上第一张黑洞“相片”，但究竟我们在看什么？
7. 世界银行新掌门上任，会成为中国“一带一路”的对手吗？
8. 占中九子裁决现场侧记·一场平静风暴

9. 李宇森：从占中九子案判词，再思考“公民抗命”还有什么可能性？
10. 碧波押关门大限：在国际艺术交易中心香港，做社区艺术是有多难？

延伸阅读

徐贲：法治国家的国民“道德守则”

只有拥有个人权利的公民才是自由的。为自己行为负责的公民，也才有可能成为具有基本“民德”的公民。

张千帆：我为什么主张大国宪政

实施宪法、施行宪政，决定了每一个人的生存环境，也关系到你们自己和家人的长远利益。这是任何小恩小惠都换不来的，究竟有什么让你们如此和宪政过不去呢？

陈纯：中国自由保守主义的没落（下）

整全的保守主义，太依赖于现实的成败，也就是我们今年经常听到的“赌国运”。政治哲学当然有需要赌国运的时候，考验的就是对“大势”的判断力，只是历史上甚少有这样的时刻。

公民抗命案件七问：香港法治岌岌可危了吗？

青年抗争者被判入狱，量刑过重吗？香港司法已政治化了吗？通过采访七名法律人，包括两任大律师公会主席谭允芝、林定国，前资深刑事检控专员Grenville Cross，以及四位年轻律师及法律学者，我们梳理出七个关键问题。

不能独善其身，渐失社会公信，香港法治如何突围？

释法是否影响独立？审判是否合理、有否政治因素？立法机关会否“人大化”？一连串的问题，摆在了香港的面前，越来越多的人开始质疑：香港的法治，是否岌岌可危？