

汉语法学文丛

自由与权利： 宪政的中国言说

张佛泉 著

清华大学出版社



汉语法学文丛

自由与权利： 宪政的中国言说

张佛泉 著

清华大学出版社
北京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121993

图书在版编目(CIP)数据

自由与权利：宪政的中国言说/张佛泉著. —北京：清华大学出版社，2010.9
(汉语语法学文丛)

ISBN 978-7-302-18743-1

I. 自… II. 张… III. 宪法—研究—中国 IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 160006 号

责任编辑：方 洁 宋丹青

责任校对：王荣静

责任印制：李红英

出版发行：清华大学出版社 地 址：北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn> 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者：三河市金元印刷有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：155×230 印 张：42.75 字 数：595 千字

版 次：2010 年 9 月第 1 版 印 次：2010 年 9 月第 1 次印刷

印 数：1~3000

定 价：65.00 元

产品编号：025589-01

本书为政治学与法学著者宿张佛泉先生有关宪政与民主、自由与人权等问题之论著汇集。张佛泉(1907—1993),学名葆桓,河北宝坻县人。早年毕业于燕京大学,后赴美国普林斯顿大学深造,师从观念史研究大家亚瑟·洛夫乔伊(Arthur O. Lovejoy)教授,研习西方思想史。回国后先在天津《大公报》担任编辑,后由胡适先生推荐,到北京大学政治系任副教授,深得胡适欣赏。自沈阳之变,国家威权南移;抗战军兴,北校南迁,佛泉先生担任西南联大政治系教授会主席。

20世纪30年代,中国社会在内外困境中探索挣扎,思想界与学术界也展开了几次大规模的论战。佛泉先生在《国闻周报》、《独立评论》以及《大公报》等刊物上发表了大量的文化政治时评,参与了民主与独裁、中国本位文化等多次重要的论战。赴台后,佛泉先生曾参与创办50年代台湾最重要的异议刊物《自由中国》月刊,也是东吴大学在台复校的首位政治学系主任(1954—1958)。“雷震案”发生后,形势丕变,士林噤口。佛泉先生受富尔伯莱特基金会资助,赴美国哈佛大学进行研究,后任教于加拿大不列颠哥伦比亚大学(University of British Columbia,亦称卑诗大学),有英文著作行世。他提出的“不可出让的权利”以及《自由与人权》巨著的完成,可以说是汉语世界中,写作最早,也最有系统地探讨人权思想及观念,堪称是人权思想与观念研究的巨擘。尤其《自由与人权》早已成为研究人权思想的重要参考书籍,对人权思想与观念的传播具有相当大的贡献。

二

佛泉先生早期著作以政论时评为主,《民主与选举》、《无法出让的权利》及《主权之谜》等均为学理政论文章之结集。1954年《自由与人权》一书的问世,则标志着他思想体系的形成。而此时针对政治实践中的问题,佛泉先生在选举、行宪言论自由乃至国际和平等方面均有思考,其研究已经超出原来的时论政论层面,而深入到政治哲学领域。

本书将佛泉先生自20世纪30年代开始,发表于《国闻周报》、《独立评论》、《独立时论集》直至《祖国》周刊、《自由中国》社论上有关宪政问题的言说,以及《民主与选举》、《无法出让的权利》、《自由与人权》等著述,按照时间顺利予以收录,俾可窥张佛泉先生思想发展之脉络。

三

近代中国面临的一项重要任务便是民族国家的建构,由此开启的社会转型,遍及从器物制度到价值理念,从日常习用到形上思辨等社会生活的全方位、全领域。在此过程中,不但需要确认近现代民族国家的生存空间,而且需要求得作为民族国家国民的身份的认同;民族国家的建立,不仅在于新的政治架构的敷设,更在于新的理念与价值的确立;民族国家的证成,不仅在于自由民主理念的宪政肯认,形成落实到制度层面的以“清单”形式表述的不可让渡的权利,更在于作为现代国民个体的具体的人所兼具的公民理想与政治忠诚之垂诸久远。中国走向民族国家的特殊性更因为不仅存在着内部旧有社会思潮的巨大反弹,从而过程愈加漫长复杂;更因为外部国际力量的染指左右,甚或有时起着决定性的作用;同

时,西方文明在坚船利炮裹挟之下对中国固有文化生态环境的冲击,造成自身集体记忆的选择性缺失,形成了新社会中旧道德的剥离与旧社会中新思想的孤立,从而,中国的民族国家的建设,愈发具有其现实的应对性,与实践操作上的不得不然,乃至委曲求全。如果我们按照梁漱溟先生的看法,将上述诸多问题概括为“中国问题”与“人心问题”能够成立的话,那么,这两个问题恰恰指向的正是中国民族国家建设中的形下设计与形上思辨两个层面,恰可归结为政治制度的措置与思想观念的依归两个方面,而这所凸显的正是中国社会之转型过程中国家哲学的构建这一主题,从而,判断中国民族国家建设是否成功的标准,不仅仅在于革命抑或改革后是否形成独立的主权国家样态,更在于是否形成并拥有整个国族得以自立并提供维系自身存在的凝聚力量之国家哲学。从这个意义上讲,时至今日,中国的国家哲学构建并没有完成。而梳理这一构建过程之经历的意义,也将得到凸显。

对于民族国家,抑或“国族”概念的阐释,是建设民族国家的“正名”工作。1934年至1936年间,佛泉先生先后在《国闻周报》上撰写了数篇文章:《邦国主义的检讨》、《邦国主义的检讨(续)》和《“民族主义”需要重新解释》,从学理层面研讨了民族主义的内涵以及认同方式,并就此命题与学界诸人展开论辩。佛泉先生在《邦国主义的检讨》的开篇指出:“我近二三年来觉得,Nationalism 实在有重新讲解一下的必要。我们近年来听得‘民族主义’这个名词太频了,我们很少再有人追问这个字中到底含有什么意义。外国人有许多也说中国的‘民族’意识渐渐觉醒,近来并且很强。但据我的看法,真正的 Nationalism 中国一直到现在还没有,并且也没有人认真对于这个问题加以分析后,下过适当的判断。现在当国难急迫到极点,国民预备采用比较自由的政制的时候,我觉得我们对于 Nationalism 的认识,几乎成为最迫切的问题。”作为一个受到规范训练的政治学者,佛泉先生委婉地批评了西学方炽的中国思

想界喜欢谈新名词、新概念,但对名词概念背后的问题意识、背景预设、谱系脉络以及复杂内涵等,缺乏深入研究,轻率采取“拿来主义”的功利方式。佛泉先生首先从 nationalism 的译名着手,进入问题的核心。佛泉先生认为,无论是用民族主义,国族主义,还是国家主义来翻译 nationalism,都不确切,因为“族”、“家”都含有自然的民族性(nationality)因素,“邦国主义与‘主权国’(Sovereign state 在法律名词上所用的 der Staat)的观念是有密切关系的。Nationality 我译为民族性,或民族。”“民族性是属于‘自然概念’(natural concept)的,而邦国主义是属于‘价值观念’(concept of value)的,所以这两个名词实是属于两个清清楚楚的不同的范畴(category)的。”他认为 nationalism 只能够翻译成邦国主义,而不能翻译为民族主义,其本意是强调民族和国家存在着根本的不同,邦国主义是与主权国有着密切的联系,而民族有关的血缘、语言、文化、历史等等,佛泉先生统统称为民族性(nationality)。

民族性与邦国主义(民族主义)的二元对立,成为佛泉先生思想的基本立论。他认为:“邦国主义,几乎可以说是个纯粹的政治名词,与民族性属于文化的或 ethnic(族群)范围不同。”——“甲,邦国主义的目标在求得自治的主权;乙,邦国主义与自由互为表里,而是大规模的自治所必不可少的一种情力,一种束缚联系国民成为一体的情力;所以邦国主义实有他的极稳固的基础!”张佛泉通过对民族主义的“去民族性”,获得了一个纯粹政治内涵的邦国主义。这个“去民族性”的民族主义,更接近政治性的爱国主义(patriotism)。

四

从佛泉先生以后的论述中,直至《自由与人权》乃至晚年所写的《梁启超国家观念之形成》中,一直使用“邦国主义”一词。念

念在兹,“我这样讲邦国主义,可以见到颇煞费一番苦心的,因为我是完全以现在中国问题为对象的。”

近现代中国思想界的一个重要的方面是自由主义的传入。佛泉先生则是中国自由主义思想的重要理论家与言说者。20世纪30至40年代是中国近现代史上极具意义的时期,在辛亥之后特别是经历五四运动对传统的猛烈冲击之下,期望“专制政府既倒,国内无叛乱”的民国政局不仅没有实现预期的和平富强,反而由困局转危局,渐成僵局,终至战局。面临日益严峻的国际国内形势,中国发生“民主与独裁”的著名争论,当时几乎所有的知识分子都身预其中。出于积贫积弱的现实,以及目睹德意法西斯主义和苏俄共产主义的狂飙兴起,专制对国家力量的一时凝聚的显著功效,导致其国力尤其是军事力量的迅速增强,而国际上日本虎视眈眈,国家国难当头,于是,中国相当一部分过去的自由主义者放弃了自由主义的立场,转变为“新式独裁”的倡导者。蒋廷黻、陈之迈和梁漱溟虽不反对民主宪政,但认为中国的经济和教育条件尚不足以言宪政,与发展这些条件相比,民主宪政并非当务之急。即如蒋廷黻而言,此时亦认为支持与建设一个集权于中央的上下一体的政府以应对非常状态,较之以自由民主立国的宪政更具迫切性。此一主张上续梁任公民元之前的开明专制论及保育政治,下启威权体制之确立,因与建国三阶段具有时间维度的契合性,而为诸多政学人士所推崇。但是,张佛泉、胡适、张奚若、胡道维、陶孟和、陈之迈等“自由民主派”却毫不动摇,坚守自由主义理念。佛泉先生认为,中国宪政道路之所以曲折,重要原因在于政治当局没有诚意。他曾说:“我们以为中国到今日所以还未能起始宪政的原因,有若干是由于当局没有诚挚的诚意,主要的则是因为对宪政没有正确的理解”(张佛泉:《我们要怎样开始宪政》,载《独立评论》,第240号)。推行宪政的大障碍不在低程度的人民,反倒是在政治、文化精英对宪政的高程度的完美理想。把民主理想看得太玄妙高远,便

自然在现实中看不到实行的可能。这与萧公权先生《宪政与民主》中的宪政虽非一蹴而就，但行宪不可一日缓的论述在理路上颇多暗合。

与“民主与独裁”论战的同时，中国知识界围绕中国文化建设路向问题展开了另一场著名的论战，即“全盘西化”和“中国本位”之间的争论。这一论战实际上一直贯穿于自“五四”以后 30 年的中国历史中，论战形成了关于中国文化建设路向独特的视点和张力。围绕文化建设，“全盘西化派”、“中国本位派”、“全盘西化的修正派”、“中国本位的修正派”、“左翼文化”、“新儒学”、“文化虚无主义”等展开了交锋。交锋的结果，确实达成了一定的共识，那就是中国社会亟需的是现代化，包括科学化、工业化和民主化。“西化”和“中国化”的概念最终归趋于“现代化”。相较于陈序经、吕学海等“察见中国全部的文化已不及全部西洋文化”、预期“中国全盘西化是可能的事”，梁实秋等“更深刻更广泛地西洋化”，张奚若“大部分西化”或“现代化”等的主张，佛泉先生认为应“从基础上从根本上从实质上西化”（《西化问题之批判》，载《国闻周报》，12 卷 12 期，1935 年 4 月 1 日）虽然对“全盘西化论”的主张，进行了一定程度的声援，但张佛泉先生所认同的“西化”，却不完全同意“全盘西化”，在声援或者附和的同时，也对“全盘西化论”作了程度不等的批评和修正。首先，佛泉先生认为如果接受了文化的“自然折衷”论（胡适先生之主张），同时就须承认“全盘西化”不是可以完全实现的理想。其次，佛泉先生反对“全盘西化”论者否认人对文化的选择能力，反对关于“文化不能随意地取长去短”，或者说，“文化单位不可分割”的观点。第三，佛泉先生反对“全盘西化”论者否认文化选择的“批判性”和“轻重缓急”问题。佛泉先生坦言：“我们既非丧心病狂，何以非主张从根上西化不可？为回答这个问题，我不敢随从陈序经先生对西洋文化作无保留的称赞。东西文化到底哪个真好，这是内在的价值问题，而不是可以用功用名词

(functional terms)来做满意回答的。但只用功用名词却可以回答我们的为什么须从根本上西化的问题,而无须冒险牵涉到文化内在价值问题。”

佛泉先生的观点,比较而言,在这场论战中是富于理性和智慧的。在近代中国,四方扰攘,众声喧哗,曾经粉墨登场过许许多多极端或折衷的中西文化观,然而却把能否实现国家的富强成为判断文化优劣的尺度,客观上把这一功能尺度与文化自身客观的价值标准混为一谈了。从严复、孙文乃至后来的“战国策”派的论述中,我们看到,“国家”作为一个政治上的实体,首先等到了无保留的认可,作为这个政治实体的代表人与象征物的当局政府,也同时获得了它生存的合法性,从而就这场论战之意义而言,恰与“民主与独裁”之论战遥相呼应,复经抗战建国的大环境,两者又合而为一,共同指向了具有浓厚“德国意象”的国家哲学,这也使得两场论战无果而终。如果将两场论战分别对应“中国”与“人心”问题的话,那么,至少可以说,建设民族国家所必须的国家哲学的构建,无论是佛泉先生抑或同时代的其他人,这一任务并没有完成。从这一意义上讲,这是尚未完成的一项国民革命的任务。

五

佛泉先生1954年写就的《自由与人权》一书,从学理上阐释了自由主义人权与法治观念,区分了两种不同的自由,提出了著名的“诸自由即诸权利”的命题,首次在汉语世界,从一个新的角度对宪政问题进行政治哲学层面的探讨,该书多次再版,业已成为政治学界与法学界研究人权之经典文献。

如前所述,中国近现代的一大重要任务便是建立自己的国家哲学。自由主义思想及其言说者在此方面进行了一系列的尝试。如果说20世纪三四十年代的主义党争甚嚣尘上,尚是在探索国家

哲学的构建,是以整个中国为讨论对象的话,50年代胡适、夏道平、毛子水等的努力,则明显的具有“地方性知识”之特色。而恰如林毓生所言:“从思想史的观点严格说来,中国实在没有什么自由主义,亦即没有自由主义的 treatise,从严复一直到今天大概只有张佛泉先生的《自由与人权》算是一本比较系统的著作,但仍是介绍性质。”(《殷海光·林毓生书信录》,88页,上海,上海远东出版社,1994)但仍不失其开拓意义。

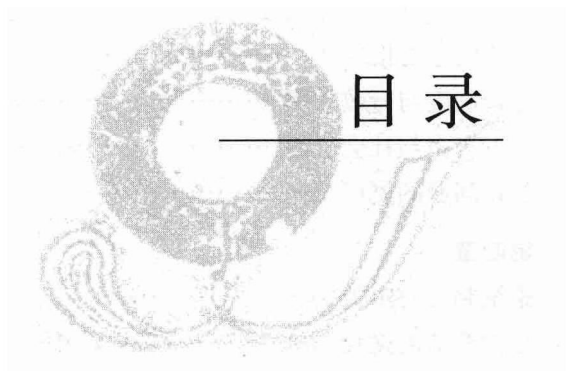
《自由与人权》以西方思想史为背景,首先,从自由的字义溯源,框范其确凿意义,明晰其内含与外延,并就其在汉语世界中的传播与义理的应用分歧做了详正考察,系统疏理和分析了两种不同的自由:一种是不可转让的、可列数的政治法律意义上的权利,即人权;另一种是缺乏公共标准的内心自由。其次,将“自由观念之演变”作为思想遗产进行析述,在此,张佛泉先生先于以赛亚·伯林提出“消极自由”与“积极自由”的区别。消极自由因只涉及行动,而在价值抉择上保持中立,故其含义明确,而可以“基本自由”或“权利清单”的方式加以一一列举,不易被歪曲;积极自由必须涉及价值内涵,甚至因而涉入形上学问题,这使得极权政治有可乘之机,可藉意识形态的理由来干涉人民的行动自由。自由的保障与实现需通过法治进行,法治的目标便重在保护自由与人权。再次,因自由与人权之天然法律联系,基本人权之保障便与国家发生必然关系,由此提出个人自由与政治国家关系调适与价值衡判的绝大命题,现代邦国作为一个政治体,其存在的价值是否必然优先于个人自由,两者相冲突时,按照逻辑所能作出的两种选择恰成为近现代两种国家形态的立国之道的现实映射。故而,以自由立国,以人权保障为本,便必然指向宪政。人之自由为权利之源,权利主体为公民个人,基本人权是现代邦国的逻辑起点,自由是表现于生活方式、生活过程之中的。由此,“自由之路”,即以自由立国的秩序与生活,亦可换称为“自由生活之方法”。

就文本意义而言,《自由与人权》详尽剖析了人权概念之起源与自由之真谛及其变迁,同时,将探讨严格限定在“邦国”之国家之内,梳理了“Bill of Rights”(人权清单)的含义,明确指出“自由之确凿意义——诸权利即诸自由”之命题。结合《自由与民主的起码意义》、《“人权”与所谓的“公民权利”》等较于学理探讨而言,更加具有现实政治(极权主义)应对的论述,对自由宪政主义的发展产生了巨大影响。

六

佛泉先生有关宪政与民主、自由与人权等问题之论著言说,基本汇齐于本文集,无论册语文檄抑或鸿篇立论,无一不是应对近现代国家民族建构中的基本问题,相信对于佛泉先生思想的梳理与研究,必将嘉惠学界,裨益国族。

王进文
2010年4月



目录

上篇 宪政与时局

第一章

中国教育基本问题——读国联教育专家之

《中国教育改造》书后	(4)
论国民政治负担	(12)
民元以来我国在政制上的传统错误	(22)
批评宪法草案以前	(35)

第二章

建国与政制问题	(52)
宪草修正案中之中央体制	(61)
训政与专政——答林炳康先生	(69)
邦国主义的检讨	(75)
邦国主义的检讨(续)	(85)

第三章

考铨制度亟应树立	(96)
论自由	(109)

关于整个教育目标问题	(122)
西化问题之批判	(132)
考铨制度与行政效率	(142)
个人自由与社会统制	(152)
西化问题的尾声	(166)

第四章

论统制之宜审慎	(173)
政治改造的途径	(182)
几点批评与建议——再谈政治改造问题	(195)
民治“气质”之养成	(202)

第五章

整个教育目标之确定	(211)
“民族主义”需要重新阐释(存目)	(219)
学生与政治	(220)
国难教育与教育目标	(226)

第六章

周著《国家论》(书评)	(233)
关于国民大会	(238)
政治现状如何打开?	(245)
今后之中央政治	(252)
从立宪谈到社会改造	(257)

第七章

我们对于政治应取的态度	(263)
国人与时局	(267)
谈妇女竞选	(271)
今后政治之展望	(274)
义务教育与民族力量	(279)

我们要回到北方来!	(283)
-----------------	-------

第八章

从政治观点论我国教育问题	(288)
我们究竟要甚么样的宪法	(292)
我们要怎样开始宪政	(296)
我们为甚么要说长道短	(302)
我们没有第二条路	(305)

中篇 无法出让的权利

第一章

从民权初步论精诚团结	(310)
论美国大选的意义	(318)

第二章

自由与国际和平(存目)	(333)
自由之确凿意义(存目)	(334)

第三章

《政治常识》书评(存目)	(336)
自由与民主的起码意义	(337)
政党政治的“预需条件”	(352)

第四章

第一次大战后民主运动的失败经验	(358)
中国的民治应从城市开始	(361)
城市是行宪最自然的起点	(365)
“市宪章”解	(369)

第五章

中国现在应该行普选么？	(374)
民主政治的途径	(379)
由“国大”选举看行宪前途	(384)

第六章

选举为的是甚么？——对选举人谈选举	(388)
论“代书”与秘密投票	(392)
市民治促进会对改进选举技术的建议	(396)
两种完全不同的选举(存目)	(399)

第七章

自由主义与政治(存目)	(401)
民主国家的基本精神	(402)
读张翰书著《西洋政治思想史》	(410)

下篇 自由与人权

凡例	(419)
----------	-------

第一章

导论	(424)
----------	-------

第二章

自由之确凿意义	(432)
---------------	-------

第三章

自由观念之演变	(449)
---------------	-------

第四章	
基本人权之性质	(477)
第五章	
权利之源与权利主体	(512)
第六章	
基本人权与现代邦国	(534)
第七章	
自由与组合	(575)
第八章	
人权与人义	(593)
第九章	
自由之路	(613)
第十章	
总结——有关方法论的检讨	(634)
索引	(651)