

憲政中國

卷二

朱國斌 主編

高全喜

政治憲法與
未來憲制



CITYU HK
PRESS

政治憲法與未來憲制

高全喜

憲政中國叢書



CITYU HK
PRESS

鳴謝

本叢書名「憲政中國」由王燕民先生題字，謹此致謝。

©2016 香港城市大學

本書版權受香港及國際知識版權法例保護。除獲香港城市大學書面允許外，不得在任何地區，以任何方式，任何媒介或網絡，任何文字翻印、仿製、數碼化或轉載、播送本書文字或圖表。

國際統一書號：978-962-937-291-0

出版

香港城市大學出版社
香港九龍達之路
香港城市大學
網址：www.cityu.edu.hk/upress
電郵：upress@cityu.edu.hk

©2016 City University of Hong Kong

Political Constitution and Future Constitutionalism in China

(in traditional Chinese characters)

ISBN: 978-962-937-291-0

Published by

City University of Hong Kong Press
Tat Chee Avenue
Kowloon, Hong Kong
Website: www.cityu.edu.hk/upress
E-mail: upress@cityu.edu.hk

Printed in Hong Kong

憲政中國

王雲五題

政治憲法與未來憲制

總序

一

社會進步、制度發展、歷史演進總是遵循一定規律的。「規律」者，「天下大勢」也。

約在一百年前的1916年9月15日，孫中山先生於浙江海寧「三到亭」（現名「中山亭」）觀潮時題寫：「世界潮流，浩浩蕩蕩，順之則昌，逆之則亡。」（一說於1920年下半年，孫中山在上海應黃文中所請，為其《日本民權發達史》一書譯稿題寫）。

縱觀世界近現代史，我們可以歸結所謂「天下大勢」、「世界潮流」為：社會不斷走向自由、民主、開放、文明，專制政府逐步退場，民權保障不斷提升和完善。故，順勢而為應是發展之不二法門。

論到政治與憲政制度之發展，大勢乃是公權力在膨脹的過程中，同時受到來自憲法與制度之限制與束縛，權力之間既分立又互相制衡；與此同時，公民權利之範圍得以持續拓展，權利保障體系亦得到民主憲法之加持鞏固。此即憲政「大勢」。

二

近代中國以降，仁人志士、體制內外有遠大抱負之有識之士，清晰看到國家之落後與衰敗，深切體認發展與進步之必要，屢屢推動改

良、改革，乃至革命，於是乎就有了洋務運動、君主立憲、辛亥革命，進而建立中華民國及中華人民共和國。無論改良與革命，都旨在改造一個落後國家，建立一個新型國家，這都是順應孫中山先生所謂之「潮流」。

三

從大勢觀之，中華人民共和國歷史在前進與徘徊、希望與失望、痛苦與歡樂中交替演進。時至今日，她仍然在尋覓一條「中國道路」。重要且令人欣慰的是，歷史仍在持續進步中。共和國歷史的演進既堅守中國本體自有之DNA，又吸納人類文明社會發展之普世經驗與進步要素。

憲政（constitutionalism），無疑就是這樣一種普世經驗與進步要素。

四

2012年11月，執政黨中國共產黨召開「中國共產黨第十八次全國代表大會」，不久即提出「中國夢」藍圖。緊接着在12月初，中國總書記習近平在中國憲法30周年紀念大會上突出強調「憲法的生命在於實施，憲法的權威也在於實施」這一論斷。2013年新年伊始，輿論界、思想界漸有將「中國夢」解讀為「憲政夢」之勢。

孰料，好景不長。此後意識形態風向左右搖擺不定，思想界逐步走向撕裂，難以凝聚並達成共識。進入5月下旬，執政黨之一黨刊《紅旗文稿》，刊發首都一法學教授的奇文〈憲政與人民民主制度之比較研究〉，旗幟鮮明地反對憲政。剎那間，該文迅即發力，「攪得

周天寒徹」。各大黨報黨刊跟進造勢，社科各界——特別是法律界、政治學界，還有馬列主義研究學者，甚至是哲學學者——紛紛亮明觀點，排隊站隊，加入這場時約兩年的大論戰。

經過若干波跨界論爭後，基本形成了以下幾種學術觀點與流派：反憲政主義派、自由主義憲政派、社會主義憲政派、國家主義憲政派及儒家憲政派。此外，還有以政治憲法學途徑參與論戰的憲政主義流派。儘管不同學者對以上觀點與學派分類或名稱可能持不同意見，但是在宏觀方面沒有異議。

時至今日，學術論戰的高潮業已退去，因為有關當局似有定論，當然那不是學術性質的定論或大多數知識人的共識，而是某種意識形態的勝利。然而，這場論戰的意義非凡且深遠。

五

編輯出版《憲政中國》叢書的初衷是：第一、發表主要學派代表人物之代表作，用以記載這場不久前發生的論戰；第二、保留學術歷史文獻，傳承歷史記憶；第三、積累資訊，為將來繼續論戰有系統地儲備知識。

最後，回應文首：追隨大勢，推進憲政，開啟新局！

朱國斌

香港城市大學法學教授
2016夏於香港獅子山下

自序

風雨如晦，百年慘澹。感時憂憤，空懷激烈。

這些年我的學術研究從西方政治思想史轉入憲法學與中國的近現代立憲史，集中於政治憲法與未來中國憲制的省思，在海內外陸續出版了一系列著述。此次承蒙香港城市大學出版社朱國斌社長的雅意，在他們近期推出的「憲政中國叢書」中，編輯出版一部自己的憲法學論著，不禁感慨良多，吾以為憲政學思雖發凡於晚清末年，但九曲輪迴，潮起潮落，至今依然是中國社會的中樞問題，乃學術思想界第一要務。檢視自己近幾年的有關著述，雖然內容繁多，涉及政治、法律、社會、歷史、文化等多個領域，但貫穿其中的仍然是憲政主題，立憲主義的政治憲法學是我思考和研究中國社會百年變革的主線。為此，這部文集在「政治憲法與未來憲制」的主題之下，我試圖把過往自己的有關論述勾連起來，形成一個內在的憲法學邏輯，用於支撐我的政治憲法學理論。

全書共分四篇16章，第一篇「思想紛爭」的三篇論文，主要是討論了政治憲法學的產生以及憲法學各種流派內外部之間的理論紛爭，明確了我的立憲主義的政治憲法觀；第二篇「基本觀念」中的四篇論文，則主要是基於政治憲法學的視角，闡述了諸如憲法權威、公民資格、自由政治與國家構建等一些基本的憲法觀念；第三篇「制度因緣」的四篇論文，則集中於中西憲法制度的分析研究，着重挖掘了這些制度變革中的一些重大的憲法學問題，突顯了諸如革命制憲、規

範生成、憲法結構與人民主權以及政治憲法學的早期現代淵源等不同於規範憲法學與憲法釋義學的問題意識和理論視野；第四篇「道路統緒」的五篇論文，則是站在歷史規範主義的文明演進論的高度，審視中國憲法的文明內涵、演變路徑以及相關的基於古今中西交匯的政治憲法問題和各種主義之爭，為未來的中國憲制乃至世界憲制，提供一種建設性的理論規劃。如此看來，這部書稿的16篇文章雖然是這些年陸續寫作發表的舊作，有的已經結集出版於我的《從非常政治到日常政治》、《政治憲法學綱要》等著作之中，有的零散發表於海內外的學術刊物中，但這次我把它們歸結為一集16章，還是形成了一個較為縝密的政治憲法學的邏輯理路，呈現了我的既不同於政治憲法學左派也不同於規範憲法學及憲法釋義學的獨特風格。立憲主義在中國既是一種理論，更是一種實踐，學術思想只有扎根於中國的現實土壤，才能開花結果。誠如是 則吾願足矣！

總序 | xiii

自序 | xvii

思想紛爭篇

第一章、政治憲法學的興起與嬗變

一、政治憲法學的出場 | 004

二、政治憲法學的問題意識 | 010

三、政治憲法學：政治學抑或憲法學？ | 019

四、規範主義的政治憲法學 | 026

五、政治憲法學與歷史主義 | 037

第二章、政治憲政主義與司法憲政主義

一、憲政主義的一般原則及其前提 | 049

二、司法憲政主義與政治憲政主義及其劃分標準 | 054

三、什麼是政治憲政主義？ | 059

四、中國立憲主義道路的思考 | 081

第三章、政治憲法學的立憲主義立場

- 一、政治憲法理論與政治立憲主義之辨析 | 99
- 二、政治憲法：
 - 立憲主義的與非立憲主義的 | 103
- 三、立憲主義的政治憲法學 | 107

基本觀念篇

第四章、政治憲法學的權威觀

- 一、作為國家理性的憲法權威 | 116
- 二、追尋政治正義的憲法權威 | 121
- 三、作為法學理論的憲法權威 | 128

第五章、政治憲法學的政治觀

- 一、中道的憲法規範觀 | 139
- 二、政治憲法譜系中的兩種政治觀 | 142
- 三、面向中國未來的法治的政治觀 | 147

第六章、政治憲法學的公民觀

- 一、從古典公民到現代公民 | 154
- 二、公民在現代政治中的兩重邏輯劃分 | 163
- 三、中國公民與憲法政治 | 171

第七章、自由憲政主義的國家觀

- 一、自由主義理論的國家問題 | 178
- 二、憲政思想史的梳理 | 182
- 三、中國自由主義的國家觀 | 186

制度因緣篇

第八章、政治憲法學的早期現代淵源

- 一、財富、財產權與憲法 | 195
- 二、戰爭、革命與憲法 | 211
- 三、心靈、宗教與憲法 | 232

第九章、《清帝遜位詔書》與現代中國憲制

- 一、「中國版的光榮革命」 | 248
- 二、「袁世凱條款」與帝制復辟 | 253
- 三、三個優待條件及憲法與文化蘊含 | 260
- 四、《清帝遜位詔書》語境下的
「中華人民」 | 270
- 五、古今變局中的「天命流轉」 | 277

第十章、憲法與革命及中國憲制問題

- 一、洛克《論政府的解體》和
盧梭《論政治體的死亡》 | 284
 - 二、從盧梭到西耶斯，從洛克到聯邦黨人：
幾個關鍵的政治憲法學問題 | 298
 - 三、中國革命：
兩個共和國的憲法及其憲制問題 | 312
-

第十一章、革命、改革與憲制：

「八二憲法」及其演進邏輯

- 一、憲法序言與歷史敘事 | 323
- 二、八二憲法作為「改革憲法」：
結構、演進與困難 | 333
- 三、四個修正案的憲制新設計與
前景展望 | 348

道路統緒篇

第十二章、從政治立國到文明立國

- 一、百年中國的現代性轉變 | 360
- 二、激進主義與保守主義 | 367
- 三、從政治立國到文明立國 | 373

第十三章、文明、通三統與現代中國

- 一、「文明國家」問題的提出 | 387
- 二、一種政治憲法學的追問 | 398
- 三、文明何以立國？ | 411

第十四章、中國民族主義與自由憲政

- 一、民族主義思潮的發生學 | 424
- 二、中國民族主義的三個階段 | 428
- 三、當代中國的民族主義 | 434
- 四、自由憲政與中國民族主義的困境 | 439

第十五章、中國自由主義的政治成熟

- 一、思想情勢與問題緣起 | 450
- 二、自由主義的建國創制 | 455
- 三、自由主義的歷史敘事 | 460
- 四、自由主義的公民主體性及其政治領導權 | 465

第十六章、新世界主義的政治憲法圖景

- 一、「新世界主義」的提出 | 474
- 二、新世界主義的政治憲法邏輯 | 478
- 三、中國政治憲法學的新世界主義視角 | 485

思想紛爭篇

