



中国法治实践论丛
汕 大 法 学 丛 书

中国城市化研究的宪政之维

曾哲 ▸ 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

中国法治实践论丛
汕大法学丛书

中国城市化研究的 宪政之维

曾 哲 著

武 汉 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

中国城市化研究的宪政之维/曾哲著. —武汉: 武汉大学出版社,
2007. 12

中国法治实践论丛

汕大法学丛书

ISBN 978-7-307-06017-3

I. 中… II. 曾… III. ①城市化—研究—中国 ②宪法—研究—中国
IV. F299.21 · D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 175150 号

责任编辑: 胡 荣 责任校对: 刘 欣 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 湖北省通山县九宫印务有限公司

开本: 720×1000 1/16 印张: 21.375 字数: 306 千字 插页: 1

版次: 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06017-3/F · 1100 定价: 30.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



曾哲

1960年出生，湖北公安人。汕头大学法学院宪法研究中心主任，法学教授。先后获法学学士、历史学硕士、法学博士学位。主要研究方向为：宪法学与行政法学。曾在中共广东省委研究部门工作近十年。近年来先后在《江汉论坛》、《武汉大学学报》、《湖北日报》（理论版）等学术期刊、报纸公开发表学术论文四十余篇，出版专著三部、主编一部。

>>目 录

引言	1
一、问题的提出	1
二、问题的研究现状	3
第一章 宪政视野下中国城市化的基本理论	6
第一节 宪政与城市化的基本语义的演变	6
一、关于“宪政”	6
二、关于宪政之维的“城市化”	11
第二节 城市化的分期和标志问题	16
第三节 关于中国宪政与城市化的发展方向和基本模式	28
一、中国宪政的发展方向与基本模式	28
二、城市化的发展特点、发展趋势与基本模式	34
第四节 关于城市化中宪政之维的历史考察	39
一、宪政：对城市化引导监督之维的一种阐释	39
二、宪政：对城市化一种文化历史之维的考察	45
第二章 中国城市化之问与宪政之维	53
第一节 大都市与城市、城市化的现世话题	54
一、城市化之维的全球城市协作	54
二、当前城市化发展的趋势与宪政精神的融合	56
第二节 中国城市化的宪政困境与问难	60
第三节 21 世纪的宪政之维与城市化	75

一、21 世纪的宪政之维	75
二、21 世纪的中国城市化	85
第三章 中国城市化之宪政原则	92
第一节 中国城市化之人民主权原则	92
一、人民主权原则问题的提出	93
二、中国城市化进程中之人民主权原则的含义和体现	94
第二节 中国城市化之人权保障原则	102
一、城市化进程中人权保障的现状与缺失	102
二、城市化进程中人权保障的人本理念	111
第三节 城市化之权力制约原则	120
一、城市化过程中权力制约原则的提出	121
二、城市化过程中权力制约思想的渊源	123
三、城市化过程中权力制约机制的构建	126
第四节 城市化之法治原则	130
一、城市化中的法治原则之理论分析	130
二、城市化中的法治原则之程序正义	133
三、城市化中的法治原则之实证分析	139
四、城市化中的法治原则之调适创新	141
第五节 城市化滞后经济根源之宪政分析	153
一、城市化滞后之经济根源考察	153
二、城市化滞后之宪政分析	156
第四章 宪政之维中的中国农村城市化经济透视	160
第一节 经济转轨中的农村城市化	160
一、农村城市化之经济转轨	161
二、城市化过程本身就是经济转轨过程	164
第二节 农村城市化的历史滥觞	174
一、城市化进程中的滥觞——“城中村”改造	174
二、农村城市化进程中之“都市村庄”重建	185
第三节 城市化中“城乡二元经济”结构厘析	191

一、城乡“二元经济”结构的宪政追问	191
二、“二元经济”维度下的农村城市化模式创新	196
第四节 宪政之维中的农村城市化进路	207
一、农村城市化进程中的主要问题及其历史原因	207
二、当下农村城市化发展与实现的路径选择	211
第五节 少数民族地区农村城市化问题的宪政思考	216
一、我国少数民族地区城市化滞后原因的宪政思考	216
二、我国少数民族地区农村城市化的路径选择	219
第六节 农村城市化与宪政之维中的村民自治	223
一、农村城市化与村民自治的历史变迁	223
二、村民自治的变迁对自治权实质正义的追求与关怀	232
 第五章 宪政文明：中国城市化的灵魂	237
第一节 宪政文明在城市化进程中的地位和作用	237
一、宪政文明在城市化进程中的地位	237
二、宪政文明在城市化进程中的作用	241
三、宪政文明建设在城市化进程中亟待解决的几个问题	245
第二节 城市化中的宪政秩序构建	249
一、城市化时期宪政秩序的构建	249
二、城市化时期宪政秩序构建的困境	252
三、城市化时期构建宪政秩序的突破与创新	256
第三节 城市化中宪政实施的评价	260
第四节 城市化宪政的实现：在传统与现代之间	265
一、法治传统文化——一只看不见的手	268
二、宪政——一株形式完美的蔷薇花	272
三、宪政之路——城市化的现实考察	275
 第六章 余论	280
第一节 城市化中的宪政经济学之我见	280
一、宪政经济学思想综述	280
二、从宪政经济学之维看城市化的发展进路	289

第二节 城市化中的中西宪政趋同与差异	290
一、城市化中中西宪政过程	290
二、城市化中中西法律文化传统比较与宪政发展	295
第三节 简论宪政文化	300
一、涉及宪政文化的几组概念厘析	300
二、宪政文化的生成要素	304
第四节 城市化进程中的人权保障与和谐社会	309
一、城市化、人权保障与宪政关怀的和谐社会	310
二、人权保障在中国城市化运动中的发展历程	313
三、当下中国城市化中的人权保障与和谐社会	316
四、中国城市化进程中和谐社会之实现	323
主要参考文献	327
跋一	332
跋二	334

引言

一、问题的提出

“千淘万漉虽辛苦，吹尽狂沙始见金。”把中国城市化建设及城市化建设过程中所涉及的社会改造、社会变迁与发展，纳入当前构建社会主义和谐社会、依法治国战略和宪政的视野下，这在中国是一个既有古老的历史意蕴又有其时代崭新格调和活力的研究课题。城市化特别是农村城市化所指涉的现代人权、民主、自由、平等、和谐、均衡和法治等重大宪政问题，在某种意义上说不仅是像中国这样的发展中国家所要面临的，而且是欧美发达国家持续发展所面临或不可避免的理论与实践问题，展开对城市化之宪政问题的研究，具有重大历史意义和现实意义。

美国电影《华尔街》里有这么一句话：“钱这玩意儿永远不会睡觉。”的确，要在华尔街长期立足免予出局，一眨眼的功夫都懈怠不得。近百年来世界各国在工业化城市化道路上你追我赶须臾不敢懈怠与“钱这玩意儿永远不会睡觉”的发展使命有着学理渊源上的统合。有学者指出人类进步活动的“一切真历史都是当代史”^①。笔者以为，作为学者，对现实社会的变迁和发展仅仅只是停留在史学思考的层面还是远远不够的，在当下多元文化、多元政

^① Benedetto Croce, *History: Its Theory and Practice*, New York, Harcourt, Brace and Co. 1923. p. 12. 转引自何兆武，陈启能：《当代西方史学理论》[M]，北京：中国社会科学出版社，1994：154。又见于北京师范大学李德芳博士的博士论文《民国乡村自治问题研究》的绪论部分。该著者对乡村自治发展的历史曾有系统研究，有些观点为本书获用，特此说明。

治思潮并存的背景下，对现实社会经济生活的重大转型与变迁，对中国社会由全面小康建设向全面建设社会主义和谐社会发展的感悟和思考应该纳入宪政建设的视野下，才能赋予更深刻的内容和更强大更永恒的生命力。诚如卢梭在《社会契约论》中要阐明的主旨一样：社会不平等的起源及其解决之方略，《宪政视野下中国城市化研究》阐明的主旨是：宪政与城市化起源，相互关系及其解决。从《社会契约论》阐述的主旨中我们获取的价值信息是：国家是社会契约的产物，主权在民，法律面前人人平等，这些思想对广泛而深刻的城市化改造与变革及其宪政建设无不富有启示意蕴。

作为出生在 20 世纪 60 年代初农民家庭的儿子，从小就饱受“三农”不惠的苦难，对“三农”（农村、农业、农民）的根本出路始终葆有特别的情感和无法抑制的深切关怀。细细体悟和考察中国政治动因的历史变革、走向与发展脉络，不外乎会提出三个追问：别国做什么的时候，中国在做什么？别国做了什么而中国又做了什么？别国为什么那样做，而中国却这样做？如果真正回答了这三个问题，历史便豁然了大半。笔者不知道是否回答了这三个问题，或者说能够回答这三个问题，但笔者却能深切感悟融入中国当代宪政历史及现代城市化进程岁月的雷雨。笔者以为在中国真正深刻的法治文化历史（特别是近代宪政文化历史）的悲剧总是饱含着个人献身的努力，绝望的情绪，敢于殉道的勇气，孜孜以求的心理和时间的选择。笔者正是选择了共和国创立特别是改革开放以来中国城市化之路的发展与民主宪政建设风雨飕飕这段特定的历史时段作为本书铺陈叙事的时空维度。

“文章千古事，得失寸心知。”借先贤司马光的话说：“专取国家盛衰，系生民休戚，善可为法，恶可为戒。”笔者就是秉持这一宗旨而撰述的。对中国宪政的研究离不开中国的历史文化与基本国情，对富有深刻社会生活转型及变迁意义的中国城市化的研究，同样不能漠视当代中国城市发展的昨天、今天、明天。哲学家说：中

国人多喜欢面朝昨天，背对未来（中国人总是喜欢在历史回想中生活），^① 因为一切社会改造活动的历史只能是人的历史，历史的作品也只能是人的作品。今天社会的不和谐现状、城市化现状，今天社会的民主现状与宪政所遭遇的荣辱毁誉与其学术研究的一切成果无疑都将会成为明天的历史，而对今天历史责任的自觉担纲，正是一个宪法学人崇高的使命。笔者正是在这一责无旁贷的使命感召下选择研究这一时代性的课题的。的确，抑或笔者很难将这一课题做得很满意、很周全、很深刻，但至少可以从这里窥测笔者对中国民主宪政与城市化理性的历史拷问和强烈的现实关怀，引发出启人思考的历史沧桑与现世情致……

二、问题的研究现状

中国城市化的强力推进是近代以来中国农村社会变迁和宪政制度发展的重要内容，也是构建社会主义和谐社会其不可或缺的组成部分。但将中国城市化问题的研究放在宪政的视野下展开，传统的学术视域迄今还未引起足够的注意和重视。从20世纪80年代中后期开始的乡村小城镇化（中华人民共和国成立后中国农村为了缩小三大差别，强行将县城以下的城镇改造成农村），此种逆城市化的做法，曾使得当时国外不少学者大为困惑——中国政府的执政者们是否吃错了药，中国的城镇究竟怎么了？“What is Wrong? ”，“中国的经济怎么了”等批评性文章不断见诸国外报端媒体。

自20世纪90年代以来，国内学术界已有敏锐的宪法学者、经济学者和城市社会历史学者对此问题展开研究，据不完全统计：以“城市化”为关键词检索出的期刊论文共有3 919篇，真可谓成果累累，一下子成为显学中的学术新贵。关于城市化的研究大体上集中于以下十几个方面：（1）城市化的（含农村城市化）概念的梳理辨析；（2）城市化建设的途径与对策研究；（3）城市化的发展模式研究；（4）中国城市化现状及国际间城市化的比较研究；（5）

^① 参见武汉大学政治学院袁银传教授于2005年9月14日在2005级法学院博士研究生的专题讲座（稿）：《马克思主义与当代社会思潮》。

城市化进程中的若干法律问题研究；（6）城市化进程中的特点研究；（7）城市化的发展历史、现状与发展趋势研究；（8）城市化的发展条件和机遇研究；（9）城市化的动力机制与滞后因素研究；（10）城市化发展理论的宏观研究与微观分析；（11）城市化的经验教训与启示研究；（12）中国少数民族地区的城市化发展与研究；（13）韩国新农村建设运动对中国农村城市化建设的启示与借鉴；（14）国外城市化进程与问题的比较研究等。而以“宪政”为关键词检索出的论文数亦是高达 3 644 篇（亦非完全统计）。^① 可见，宪政学术领域也越来越引起法学者及各级政府部门的高度重视，也成为了法学这一显学中的新贵。关于宪政研究的众多成果主要凸现于以下几个方面：（1）宪政的释义梳理；（2）宪政程序研究；（3）宪政思想史研究；（4）宪政模式及其比较研究；（5）宪政的思想基础及理论探源；（6）各国宪政的历史经验研究；（7）宪政意识的厘析；（8）宪政文化及其精神；（9）宪法与宪政实施有关的机制问题；（10）宪政理论及其变迁；（11）宪政文化比较；（12）宪政与宪法、人权等的关系问题研究；（13）社会主义宪政研究；（14）宪政与发展权的研究；（15）中西宪政的比较研究；（16）社会主义和谐社会与宪政的关系等，其研究的范围与程度均空前提高，可谓是我国宪政研究史上空前的学术研究，似乎这个盛景中最精彩最辉煌的片断多集中于人们普遍关怀的“民主法治与宪政推进及建设”。而笔者着意将愈演愈烈的中国城市化运动纳入中国宪政推进的范式及视野下进行研究，或许会在中国宪政之路与城市化发展路径上带来前所未有的社会政治、经济领域的深刻革命，也一定会在追求建构社会主义美好和谐社会的历史长河中留下永恒的咏叹与劲歌。

^① 在对期刊网、宪政网的检索中，关于检索城市化和宪政的文章及其成果，不包括近十年来在此领域内公开出版的学术专著和在国外学术杂志上所发表的文章，且网上检索时间截至 2005 年 12 月 31 日。同时说明的是在笔者对“城市化与宪政”关键词作链接检索时，尚未发现有“城市化与宪政”之专著或论文——笔者识。

有人说中国两千多年的学术之变最值得关注之有三，一是晚周，二是晚明，三是晚清。说它们都是“天崩地解、社会转型、传统价值发生危机、新思潮汹涌竞变的时代”^①。笔者以为当下的中国之变不仅仅表见于学术思想的竞变，而更注重在整个社会的程序的实体的迁衍，无疑，中国强力推进的现代化城市化民生的深切之变，更是标识了我们这个时代民族独立创新和谐之精神，自由民主公平正义之思想。

作 者

2006年1月1日

于武汉大学珞珈山

^① 刘梦溪·梁启超卷[M]. 石家庄：河北教育出版社，1996：62. 初看起来，明清之易与西周之变大有不同，实际上晚清之际的思想文化裂变的深度和烈度，丝毫不亚于另外两个历史时期，而就法律之学术思想的嬗变而言，还有其他时期所不及之处。晚清的学术思想的变化，特别是法律包括立法与新宪政的变化，更凸现，更尖锐，有时则又显得更隐蔽，更委婉，更悲壮。如果说先秦诸子百家和明清各家是用纸张和笔来表达自己主张与思想，那么，晚清的开明士大夫和知识分子则是用血和泪来书写宪政历史的册页，康有为、梁启超、谭嗣同是也。

第一章 宪政视野下中国城市化的基本理论

宪法不仅是一种名义上的东西，而且是实际上的东西，它的存在不是理想的而是现实的；如果不能以具体的方式产生宪法，就无宪法之可言。宪法是一种先于政府的东西，而政府只是宪法的产物。一国的宪法不是其政府的决议，而是建立其政府的人民的决议。……法院并不制定法律，也不要改法律，它只是按已制定的法律办事；政府也以同样的方式受宪法的约束。

——潘恩：《潘恩选集》

第一节 宪政与城市化的基本语义的演变

一、关于“宪政”

如果说“法”规范的是一个圆，那么“宪政”就只能是这个圆内的一个点。如果说“宪法”有如“圆心”，那么“宪政”则当成为“半径”。如何理解“法”犹如如何理解和界定“宪政”的概念与内涵一样，不仅在中国，而且在世界法学界至今还都是一个颇有争议的学术概念。

“法”在中国的衍生意义甚为广泛。在哲学意义上，“法”与“理”通用，语义指天道常理或常行的模式与标准；在古汉语语义里更是抽象的“礼”、“法度”、“道”、“彝”、“天命”之所在；同

时,在古代典章文化中更是与“律”、“法律”、“法制”等律例条文相通释。东汉许慎的《说文解字》将法解释为“灋”：“灋，刑也。平之如水，故从水。”^①法，刑也，这里的“刑”原为“恻”，含有规范与秩序之意。《唐律疏义·名例篇》又曰：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”^②直到清末民初，由于受日本法学思想的影响，国法意义上的“法”逐渐为“法律”一词所替代。因此说，我国的“法”字，经历了“刑——法——律——法律”演进的历史过程。^③

在“法”子目中的“宪政”又是怎样的呢？学术界一致公认中国“宪政观”的引入酝酿于明末，事成于晚清，且最早实质性谈论的当为封建的保守的皇室贵胄及其文化附庸之辈。自引进“宪政”以来，对宪政概念的内涵与外延就众说纷纭。这是因为“宪政”本身是极为复杂、极为广泛且极为敏感的政治与制度问题，它涉及国家政权组织建构和国民阶层的权力与利益的再分配，直接指涉着行权与控权。而研究和探索“宪政”的个人或组织又是从不同的立场、观点甚至政治偏好去理解和对待“宪政”制度设计与安排，其敏感和深刻及复杂性更使“宪政”引入中国本土后便带上了浓重的个人主观色彩。值得指出的是在当时的知识精英阶层中，诸如康有为、梁启超、严复、谭嗣同、孙中山、宋教仁等辈虽然持有不同的政见，但却持有最基本的宪政共识：即“宪政”应是宪法治国纲领下的“宪治”。认为一国纲纪应以“宪法”为治国之本，宪法为“法之母也”。正如康有为在给清朝光绪皇帝所上的《请君民合治满汉不分折》中所说，“吾辈尚须强力开启民智，仿行日本宪制”……必须早日“立宪法同受其治”^④。毋庸置疑，

① 转引自李龙：法理学[M]。武汉：武汉大学出版社，1996：20。

② 法学基础理论·宪法学[M]。北京：法律出版社，1998：1。此处关于法的引论亦为参见所得。

③ 参见李龙：法理学[M]。武汉：武汉大学出版社，1996：19-20。

④ 康有为：请定立宪开国会折[M]//翦伯赞等：戊戌变法：第2册。上海：神州国光社，1953：236，237。又见刘健清，李振亚：中国近现代思想史[M]。天津：南开大学出版社，1993：74。

这在当时确属代表着中国知识精英阶层的主流思想——仿行立宪而同受其治。不过，康梁这些激进的变法思想，仍然是意在不伤筋动骨（也不敢伤筋动骨），更不愿彻底地改变封建君主专制的前提下实现“立宪而治”。而这时期的变法愿望，在日本“明治维新”能行，在中国“戊戌变法”则不能行！

经过康有为梁启超空前的理论宣传与教化，晚清变法的风雨似乎不期而至。呼请“制定宪法，实现君主而立宪治”是康梁变法维新理论上的两大基石。其明确的政治主张是“君主立宪乃强国之制”（日本是也）。康有为曾十分悲情地指出：国家的盛衰强弱决定于其政治制度和政体是否应于时代的发展需求。综观当今世界，“东西各国之强，皆以立宪法开国会之故”，即实行“君与国民共议一国之政法”的新资本主义制度。然中国仍实行封建君主的专制制度：“专制政体，一孤君与数大臣治其国，国安得不弱耶？”所以，他认为中国如欲使“生机已尽，暮色凄惨”的封建制度再度勃发生机，就必须另谋“图强之计划”，布施“宪政之良方”，即时“行宪法”、“开国会”、“庶政与国民共使之，行三权鼎立之宪制”，使中国能够出现“君民共治”的一种全新的甚为开放的民主法制社会和深度刷新的政治格局。

旧中国宪法的产生和发展表明，由于深刻的社会经济根源、社会政治根源、法律根源和思想文化条件的诸多局限，我们看到一个很普遍性的现象，即不同时期的执政者，几乎都要制定自己的宪法性文件。有学者认为，“中国之有立宪运动，严格地讲，亦仅始于日俄之战以后”^①，究其原因，在于这些“宪法”并未能真正成为实际治理国家的根本大法，而是成了专制统治者或者武人集团或者政客们的手中工具与政治玩偶。从清朝末年的预备立宪（1906 年下令预备立宪始——1908 年 9 月《钦定宪法大纲》颁布——1911 年抛出《宪法重大信条十九条》）——中国资产阶级民主共和国的宪法——《中华民国临时约法》——民国初年的联省自治的“省

^① 王世杰，钱端升．比较宪法[M]．北京：中国政法大学出版社，1997：343．

宪运动”以及北洋军阀内部的立宪和以实现新三民主义为宗旨的“五权宪法”(《中华民国宪法》),莫不属此。

就学理而言,宪法与宪政既有联系又有区别。宪法是宪政的前提和必要条件,宪政是宪法的生命和内涵。从法哲学的视角观之——宪法是静态的宪政,宪政是动态的宪法。总之,宪法与宪政都是不断“扬弃”与发展的政治产物、制度产物和法律产物。因此,宪法的内容直接决定宪政实践的内容,立宪的目的便构成宪政的目的。没有宪法便谈不上宪政,而离开宪政谈宪法,宪法就是一纸空文。^①在谈到“宪政”的概念和内涵时,毛泽东早在1940年2月发表的《新民主主义的宪政》的文章中说:“宪政是什么呢?就是民主的政治。”^②他抓住了“宪政”的本质在于它是一种“民主的政治”这个问题的核心,而且这个提法颇具灵活性。因为自近代以来,“民主的政治”即带上了多种光环色彩。这多种色彩,不但表现在形式上的丰富多样,而且还表现为实际内涵和价值取向上的重大差异。不过,尽管各种宪政在内容和形态上会有众多不同,但它们相对于封建专制制度来说,都是一种民主的政治,从历史进化的角度观察,它们确属一种进步的文明的政治形态。

学者张友渔先生认为:“所谓宪政就是拿宪法规定国家体制、政权组织以及政府和人民相互之间的权利义务关系,而使政府和人民都在这些规定之下,享受应享受的权利,负担应负担的义务,无论谁,都不许违反和超越这些规定而自由行动的这样一种政治形态。”^③孙中山先生认为:“宪法者,国家之构成法,亦即人民权利之保证书也。”^④作为伟大的民主革命的先行者,孙中山不仅重视国家制度建设,而且十分重视和保障人民权利的实施,并将其纳入宪法、宪政的重要内容之中,这不仅反映出他的伟大和可贵,而且

① 参见胡肖华,肖北庚.宪法学[M].长沙:湖南人民出版社、湖南大学出版社,2001:43-44.

② 毛泽东.毛泽东选集:第2卷[M].北京:人民出版社,1991:25.

③ 张友渔.宪法论丛[M].北京:群众出版社,1986:100.

④ 孙中山.孙中山全集:第5卷[M].北京:中华书局,1985:319.