

法制的传统与现代化学术文库

公民权利与宪政历程

GONGMIN QUANLI YU XIANZHENG LICHENG

张继良 王宝治 褚江丽 著

 中国社会科学出版社

FAZHIDECHUANTONGYUXIANDAIHUA XUSHUWENKU

中国财政经济出版社出版

公共财政与市政财政

CONTEMPORARY PUBLIC FINANCE AND MUNICIPAL FINANCE

王绍光 王绍光 王绍光 著

中国财政经济出版社出版

法制的传统与现代化学术文库

公民权利与宪政历程

GONGMIN QUANLI YU XIANZHENG LICHENG

张继良 王宝治 褚江丽 著

 中国社会科学出版社

FAZHIDECHUANTONGYUXIANDAHUAXUSHUWENKU

图书在版编目 (CIP) 数据

公民权利与宪政历程/张继良等编著. —北京: 中国
社会科学出版社, 2004.12

ISBN 7-5004-5072-9

I. 公… II. 张… III. 宪法 - 研究 - 中国
IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 086304 号

出版策划 任 明

特约编辑 李 云

责任校对 林福国

封面设计 新奇设计

技术编辑 王炳图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2004 年 12 月第 1 版

印 次 2004 年 12 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 毫米 1/32

印 张 11.75

插 页 2

字 数 315 千字

定 价 26.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

法制的传统与现代化学术文库编委会

主 任：李建强

副主任：张继良 任广浩

委 员：李建强 张继良 任广浩 王宝治
刘云升 褚江丽 张志永 姜 密
赵立新 毕连芳

法制的传统与现代化学术文库

总 序

肇始于 20 世纪 70 年代末的中国社会变革，正在波澜壮阔地向纵深发展。这场伟大变革已经并且继续改变着中国社会的面貌，导引着中国社会的发展方向。就其本质而言，这场变革的目的是要完成从传统社会向现代社会的历史转型。正是在这一转型过程中，当代中国法制呈现出创新乃至现代化的趋势，其目标是“依法治国，建设社会主义法治国家”。

现代化是相对于传统社会而言的，它是一个动态的过程，即从传统社会向现代社会的演进和飞跃，它脱胎于传统社会，又是对传统社会的扬弃。从传统到现代，意味着法律文明价值体系的巨大创新。

一位俄国法学家曾经指出：“通往法治国家的道路漫长而艰难，充满了危险、失误和幻想。许多国家数百年来在奔向民主，有时还为此付出了昂贵的社会代价。法治国家的建设应当以仔细思考的战略和策略为基础。在这里也很难不借助于其他国家的经验，但这种经验应当与本国的传统和现实相结合。”^① 这是对人类法制进程及其历史经验的高度概括，我们可以从中得到深刻的启迪。中国法制现代化是中国人在本国历史条件下所进行的一场法律变革运动，有其特殊的历史运动轨迹和独特的发展道路。在中国法制现代化进程中，怎样处理好法制变革与社会发展、法制传统与现代法治、法律本土化与国际化、法律制度与法律意识之间的矛盾关系，是目前中

^① [俄] B.B. 拉扎列夫主编，王哲等译：《法语国家的一般理论》，法律出版社 1999 年版，第 337 页。

国法制变革所提出的重大课题，是当代法学工作者所肩负的历史使命。正是基于这样的使命感，《法制的传统与现代化》学术文库应运而生。

《法制的传统与现代化》是一套由河北师范大学法政学院组织编撰的学术文库。河北师范大学法政学院目前拥有一个博士学位授权点、一个省级重点学科、五个硕士学位授权点，近年来在学科建设上取得了长足的进步。本文库的出版，是学院法学专业学科建设的一个重要举措。文库没有严格的主题限制，也不以编辑出版固定的册数为目标。这次被列入文库的专著，大多属于学院新近毕业的青年学者的博士论文。它们包括：张继良博士的《中共人权理论与中国人权立法》，刘云升、任广浩教授的《农民权利及其法律保障问题研究》，张志永博士的《婚姻制度从传统到现代的过渡——1950年至1956年河北省婚姻制度改革研究》，姜密博士的《宋代“系官田产”研究》，张继良教授、王宝治、褚江丽副教授的《公民权利与宪政历程》，赵立新、毕连芳的《近代东亚的社会转型与法制变迁》。

文库的出版，得到了中国社会科学出版社总编辑李茂生先生的鼎力支持，第四编辑室主任任明先生和有关编辑付出了艰辛的劳动，河北师范大学及法政学院有关领导为文库的写作和出版给予了大力的支持和帮助。在此，谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱。

李建强

2004年9月于石家庄

序 言

“权利”概念并非起源于近代，但是，权利与“人”这个无差别的自然个体的结合却是近代社会的事情，而正是这种结合导致了人权概念的产生。人权是资产阶级为反对封建专制主义而提出的，它是人类对权利认识的一次升华。一般认为，人权有两个层面上的含义：一是道德意义上的，即应然状态的人权；二是法律意义上的，即实然状态的人权。现代法律意义上的人权是伴随着宪政理论的产生而产生的，而现代法律意义的含义就是人们所说的民主法治，民主法治与宪政是密不可分的。因此，在资产阶级争取民主宪政的运动中，总是将人权作为宪政运动的主要内容，因为人的民主权利是法治的当然含义。实际上，法律对人权的确认是资产阶级宪政运动胜利的一个重要标志。如，1628年《权利请愿书》、1679年《人身保护令》、1689年《权利法案》和1789年《人权与公民权宣言》等，这些著名的人权文件无一不是伴随着宪政运动的发展而产生的。可以说人类宪政发展史就是一部人权斗争史。然而，宪法文本上的权利绝不是仅以“人权”一词所表述的，用以表述这一含义的词语还有“人民权利”、“公民权利”、“公民基本权利”等。根据马克思主义的观点，人权与公民权的含义是不完全相同的，人权是人作为人享有或应该享有的权利，而公民权主要是指公民的政治权利。这种理论意义上的认识，并没有影响人们对法律层面上人权概念的认同与向往，而法律文本上的权利一词的不同表述，也没有影响人们对权利本身的认同与诉求。这一点完全可以从中国人民争取权利的进程与宪政运动的实践中得到证明。

人权概念被介绍到中国是在19世纪的后期，资本主义的发展

与资产阶级的产生为中国早期的人权运动提供了社会基础。中国人接受了西方人权观念后，无论从应然意义上、法定意义上还是实然意义上，都没有机械地使用“人权”这一词语，而是冠以“民权”、“人民权利”、“国民权利”以及“公民权利”或者“公民基本权利”等。这些不同于西方人权的称谓，表明中国人对“权利”的理解是有别于西方的。当我们回首中国百年宪政历程时就会发现，中国人所向往和追求的权利与西方的人权在价值取向上是存在明显差异的。由于本书的写作目的不是对人权概念的不同表述做详尽地区别与系统论证，而是试图沿着中国宪政发展史寻找中国人权（尤其是实然状态上）发展的特殊轨迹，并遵循体系性规则，使该书所探讨的宪政问题的认识保持与当前法律理论的一致，将关于权利含义的字面表述统一于“公民权利”之上。当然，我们并不否认对人权概念的不同表述会导致对权利内涵的不同理解，所以，尊重历史上的相关称谓，并通过阐述权利一词称谓的演变，向人们展示权利在中国宪政语境下的特殊发展历程。

透过中国宪政历程，认真剖析公民权利理论在中国的形成与实践，就会发现这一理论的形成与实践过程并不顺利，始终伴随着坎坷与阻力，甚至充满血与火的斗争，首先，从公民权利的实践来看，自始就伴随着与封建主义和帝国主义的激烈斗争，残酷的历史教训使中国人民认识到，要取得权利与自由，就必须推翻封建专制，摧毁帝国主义的统治，建立民主共和国。这一艰巨任务落在了资产阶级身上，然而，中国资产阶级不但不能赋予中国人民真正的权利和自由，而且由于其特性，甚至自身都无法走上自由发展的道路。当中国人民在争取权利与自由的道路上徘徊迷茫之际，“十月革命”的炮声送来了马克思列宁主义，从此，中国人民在中国共产党领导下走上了争取权利与自由的新阶段。历史告诉我们，从中国共产党成立的那一天起，就将实现人民权利与自由作为自己的伟大使命。在新民主主义革命时期，中国共产党用事实践行着自己的诺言，推动中国公民权利实践的发展，建立了中华人民共和国，中国

人民从此成为国家主人。共和国的建立虽然为公民权利的实践奠定了政权基础，但这并不意味着公民权利实践从此一帆风顺。由于经济、政治以及文化等方面的原因，公民权利的保障在新中国的宪政实践中有时变得依然十分艰难，甚至在长时间里，出现了谈“人权”而色变的局面。当然，这种现象是暂时的，中国共产党毕竟是代表最广大人民根本利益、代表中国先进文化、代表先进生产力的马克思主义政党，因此，她并不掩饰自己的错误，而是坚持真理，实事求是，与时俱进，积极推动中国人权事业的发展。在中国共产党领导下，经过全国人民的共同努力，2004年终于将“国家尊重和保障人权”写入了中华人民共和国宪法，将对公民合法私有财产的宪法保障置于与社会主义公有财产保障的同样的位置上，公民权利的实践由此步入了辉煌的历史时期。

随着公民权利实践的逐步深入，公民权利理论也在不断丰富和发展着。众所周知，对于西方宪政实践产物的“权利”观念，中国人并不是机械地照抄照搬，而是糅进了本国的经济、政治与文化成分。无论是公民权利体系，还是权利的基本内涵，都有自己的特色。这种特殊性主要体现在：一是中国公民权利理论一直没有成为中国宪政理论的核心，它始终附属於政治体制的宪政设计；二是中国公民权利理论主要着眼于对公民政治权利的阐述而淡化了对公民其他权利的研究；三是在权利的价值取向上，中国公民权利理论更加注意集体权利的实现，而对公民个人权利的关注相对不够。当然，随着中国权利实践进程的深入，中国公民权利理论的研究开始有了新的变化，而且取得了许多令世人赞许的成就。但是，我们也不得不看到，由于受中国特殊社会条件的影响，对于公民权利理论尤其是中国宪政条件下权利理论的研究一直处于较低层次，权利理论相对于其实践而言仍然显得滞后，而且对世界人权理论的借鉴仍然不够充分。

当然，任何理论的形成与发展都不是偶然的，它是由其所处的社会历史条件决定的，中国的权利理论也不例外。由于长达两千多

年的封建统治，落后的自给自足的小农经济，以及以“尚情而无我”、“重义轻利”、“尊贵卑贱”为主要内容的儒家文化等因素的深刻影响；加之现代公民权利理论是在西方列强的侵华炮声中传到中国的，决定了中国权利理论必须以反对封建主义和帝国主义为核心内容，而缺乏对以权利为最高价值的诉求，这不能不说是中国宪政研究的一大缺憾。正是为了弥补这种缺陷，我们历经两年时间，通过对中国宪政运动的剖析，以及对中国公民权利理论与实践的总结和归纳，力求探寻中国公民权利理论与实践的特有规律。

所以，本书不是局限于对权利的法理层面的探讨，也不是从一般的普遍人权的角度进行研究，而是按照中国特有的公民权利理论与实践的发展脉络，结合宪政发展的轨迹，将公民权利理论与实践划分为民权的先声、民权的抗争、自由的曙光、公民权利的确立与虚置以及公民权利的理性发展五个部分，围绕中国历史上争取和保障公民权利的重大宪政事件与理论的梳理和整合，运用历史的、法理的以及社会学等多学科的研究方法进行分析与思考，以寻找公民权利理论与实践在中国特有的发展之路。

然而，理想并不等于现实。由于我们涉足公民权利与宪政理论领域的研究不深，加之所掌握的材料有限，对一些问题的探讨和认识不免存在偏差或错误。但是，我们毕竟作了努力，并将心中所思写成文字，奉献给热心关注中国公民权利理论与实践的同仁和读者，以期交流和共勉，为中国人权事业和宪政建设尽微薄之力。我们也深知，我们所做的只是抛砖引玉，如果能够做到这一点，甚至仅仅做到这一点，我们就心满意足了。

作 者

于石家庄卓达小区书香园

2004年8月23日

目 录

第一章 民权的先声	(1)
第一节 民权意识的孕育与皇权的动摇	(1)
一、“君民共主”与民权意识的孕育	(2)
二、戊戌维新与民权意识的萌生	(6)
三、维新派的民权思想	(9)
四、维新派民权思想的理论基础	(11)
第二节 清末立宪运动	(12)
一、清末立宪的动因	(12)
二、清末立宪对“民权”的确认	(15)
三、立宪团体的宪政主张与国会请愿运动	(19)
四、清末立宪的终结	(21)
第三节 公民权利的第一次宪政思考	(23)
一、资本主义的微弱发展与早期宪政运动的特点	(23)
二、封建专制主义对民主政治的排斥	(26)
三、矛盾交织状态中的近代文化与清末民权意识	(29)
第二章 民权的抗争	(34)
第一节 三民主义与资产阶级宪政运动	(34)
一、资产阶级民主派的形成	(34)
二、同盟会与三民主义	(41)
三、《临时约法》与资产阶级宪政的初步实践	(52)
第二节 国民党政府的宪政实践与人权立法	(63)
一、国民党政府宪政实践的思想基础	(63)
二、国民党政府的宪政实践	(69)
三、国民党政府的人权立法	(75)

四、国民党统治时期的人权斗争	(90)
第三节 公民权利的第二次宪政思考	(96)
一、孙中山民主宪政思想的缺陷与矛盾	(96)
二、孙中山民主宪政方案破产的原因	(100)
第三章 自由的曙光	(108)
第一节 “五四”运动与中共人权观的初步确立	(108)
一、“五四”运动——中国人权史的新纪元	(109)
二、中国共产党人权观的初步确立	(125)
第二节 新民主主义时期的人权斗争	(127)
一、中国共产党成立初期的人权斗争	(128)
二、工农革命政权的人权实践	(131)
三、抗日民主政权的人权保障	(138)
四、解放区的人权建设	(150)
第三节 《共同纲领》对新民主主义人权思想的确认	(157)
一、人民当家作主的伟大开端	(157)
二、新民主主义人权的确认	(161)
三、《共同纲领》的实施	(170)
第四节 公民权利的第三次宪政思考	(176)
一、人民与公民	(176)
二、作为制度的民主与作为手段的民主	(181)
三、关于新民主主义人权思想的理性分析	(184)
第四章 公民权利的确立与虚置	(199)
第一节 “五四宪法”与公民权利的确立	(199)
一、新中国第一部宪法的诞生	(199)
二、“五四宪法”对公民权利的确定	(207)
三、“五四宪法”的法理分析	(220)
四、“五四宪法”公民权的历史评价	(228)
第二节 公民权利的扭曲与丧失	(232)
一、“反右派”斗争扩大化与宪法公民权的虚置	(233)

二、“文化大革命”与宪法公民权的废弃	(239)
三、“七五宪法”对公民权利的扭曲	(243)
第三节 公民权利的第四次宪政思考	(248)
一、人治思潮的泛滥与人权危机	(250)
二、单一的公有制经济与权力本位	(255)
三、法律意识的淡化与公民权利实践的挫折	(259)
第五章 公民权利的理性发展	(265)
第一节 公民权利的恢复与发展	(265)
一、过渡状态下的“七八宪法”	(265)
二、十一届三中全会与法律秩序的重建	(274)
三、“八二宪法”对公民权利的恢复和发展	(284)
第二节 公民权利体系的逐步完善	(298)
一、四次修宪与公民权利的发展	(298)
二、人权与公民基本权利	(310)
三、现行公民基本权利体系的评价	(316)
第三节 公民权利的第五次宪政思考	(326)
一、构建公民权利体系的逻辑起点	(326)
二、创立公民权利理论的社会基础	(334)
三、制约中国公民权利理论与实践发展的因素	(342)
四、关于公民权利理论与宪政实践的理性反思	(350)
结 语	(356)
参考文献	(360)

第一章

民权的先声

近代以前，中国是以自然经济为基础的封建社会，在政治上以君主专制为基本特征，儒家的纲常伦理学说是维护封建经济关系和君主专制制度的主要思想武器。封建主义的经济、政治和文化的有机结合，相互依存，构成了完整、统一的封建社会形态。在封建时代，中国人虽然也拥有一些权利和权利意识，但它们远非近现代意义上的，只不过是一种对生存和生存权利的欲求。到了近代，随着鸦片战争的炮声和西学东渐，封建社会逐渐解体，资本主义经济因素缓慢增长，西方资本主义经济政治制度及其学说开始引起中国士大夫阶层的注意，讲西学、论时政逐步成为一种时尚，并首先在士大夫阶层萌生了中国近代意义上的民权意识。这种权利意识和救亡思潮交织在一起，催生了近代中国早期的宪政运动，并对中国社会的转型产生了多方面的影响。

第一节 民权意识的孕育与皇权的动摇

在封建经济和专制主义占统治地位的近代中国，资本主义经济虽有一定程度的发展，但最终未能发展到取代封建经济的程度。因此，近代中国既没有形成市民社会，也不会产生西方意义上的权利意识或公民意识。然而，历史前进的步伐是任何力量也阻挡不住的，近代民族危机和社会危机所引发的先进中国人对君主专制制度的怀疑和士大夫阶层及资产阶级上层要求参与政治的呼声，一浪高过一浪，首先形成了改良派的民权思想，并逐渐演化成为以君主立

宪为基本内容的维新改良运动，从而启动了中国的宪政进程。

一、“君民共主”与民权意识的孕育

中国近代的民权意识，是伴随着救亡和学习西方思潮的出现而萌芽的。近代民族危机首先唤醒了先进的士大夫阶层的民族自救和民族生存意识。他们认为，了解、学习西方，克服自身物质文明和制度方面存在的不足，实现富国强兵，是使中国摆脱危机的根本出路。

魏源是中国近代最早主张学习西方科学技术，并较早关注和赞赏西方民主宪政制度的地主阶级开明人士，他在《海国图治——外大西洋墨利加州总序》中对美国的政治制度作了如下介绍：“公举一大酋总摄之，非惟不世及，且不四载即受代，一变古今官家之局而人心翕然，可不谓公乎！议事听讼，选官举贤，皆自下始，众可之，众否否之，众好好之，众恶恶之，三占从二，舍独徇（循）同，即在下预议之人亦先由公举，可不谓周乎！”^① 不仅如此，魏源还看到了西方国家的富强与民主政治的内在联系，并在一定程度上肯定了民主政治的优越性。

与魏源同时代的梁廷枏在 1844 年刊行的《合省国说·序》中比较详尽地介绍了美国的宪法、总统和议会。他说：美国“自立国以来，凡一国之赏罚禁令，咸于民定其议，而后择人以守之。未有统领，先有国法。法也者，民心之公也。统领限年而易，殆如中国之命吏，虽有善者，终未尝以人变法。既不能据而不退，又不能举以自代，其举其退，一公之民，持乡举里选之意，择无可争夺、无可拥戴之人，置之不能作威、不能久居之地，而群听命焉”。在《合省国说》中，梁廷枏注意到了美国的一切大政都要由“民定其义”的民主政治的本质，以及上自总统下至平民百姓都须遵守体现“民心之公”的国法，这在封建专制大行其道的近代中国是极具胆识和

^① 魏源：《海国图治》卷五十九，《中国近代政治思想论著选辑》（上），中华书局 1983 年版，第 101 页。

远见的。

在晚清士大夫阶层，不仅有魏源、林则徐、梁廷枏等开眼看世界的第一代开明人士，还有从另一侧面，即通过揭露晚清社会黑暗面，要求实行变革，改变君主个人独裁局面的政治思想家，其中尤以龚自珍为典型。他在《西域置行省议》中指出：清季“自乾隆末年以来，官吏士民，狼艰狈蹶，不士、不农、不工、不商之人，十将五六；又或殄烟草，习邪教，取诛戮，或冻馁以死；终不肯治一寸之丝、一粒之饭以益人。承乾隆六十载太平之盛，人心惯于泰侈，风俗习于游荡，京师其尤甚者。自京师始，概乎四方，大抵富户变贫户，贫户变饿者，四民之首，奔走下贱，各省大局，岌岌乎皆不可以支日月，奚暇问年岁”？^① 晚清已面临“日之将夕，悲风骤至”的局面。为了挽救摇摇欲坠的地主阶级的政权，他提出了“均田”的经济主张和改善君臣关系、整顿吏治、选贤重才的政治方案，其具体做法是：“为天子者，训迪其百官，使共治吾天下，但责之以治天下之效，不必问其若之何而以为治，”^② 改变君主独揽一切权力，群臣无权，“天下无巨细，一束之于不可破之例，则虽以总督之尊，而实不能以行一谋、专一事”^③ 的局面，从而在中国近代史上提出了“君臣共治”的政治主张。这种主张虽然不能与西方议会民主制度相提并论，但它却体现了中国人独立思考，按照本国的政治发展逻辑，要求清王朝开放政权，扩大士大夫阶层参加政权的愿望，代表了中小地主阶级和士大夫阶层的政治利益。

19世纪中后期，中国的民族危机和社会危机日益加深，在镇压太平天国农民起义过程中，感受到西方先进武器威力的朝野实力派，倡导了一场以所谓“求强”、“求富”为中心内容，旨在维护清

① 《龚自珍全集》，中华书局1959年版，第106页。

② 同上书，第34页。

③ 同上书，第35页。