

# 中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国法学会宪法学研究会 主办

张庆福 韩大元 主编

2006



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

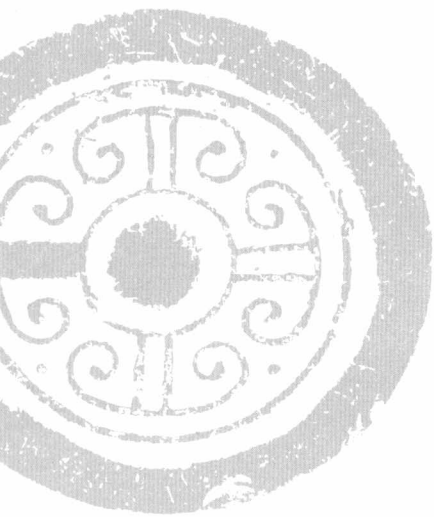
# 中国宪法年刊

2006

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国法学会宪法学研究会 主办

张庆福 韩大元 主编



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法年刊. 2006/张庆福,韩大元主编. —北京:  
法律出版社,2007. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7753 - 3

I. 中… II. ①张…②韩… III. 宪法—中国—2006  
—年刊 IV. D921 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 150668 号

©法律出版社·中国

责任编辑/沈小英

装帧设计/胡欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23.25 字数/471 千

版本/2008 年 2 月第 1 版

印次/2008 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7753 - 3

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 编写说明

按照中国法学会宪法学研究会与法律出版社的研究出版计划,该书是继《中国宪法年刊(2005)》之后汇集的第二本年度出版物,其反映了2006年宪法学研究与活动的基本情况。

为此,中国法学会宪法学研究会秘书处组织部分专家从围绕宪法学研究会2006年年会“宪法与社会主义新农村建设”主题所撰写的学术论文中,选出较有代表性的论文予以刊登。需要说明的是,为避免论文的重复刊登,被该书选入的论文在结集出版的年会论文集中不再刊用。同时,为了反映2006年度宪法学研究发展的整体进展,在期刊杂志上发表的论文中,遴选出部分论文收入其中。囿于本书的篇幅,尚有部分论文未能收录。在选入论文时,根据出版的要求,在基本保持论文原貌的基础上,对部分论文的注释等做了必要的技术处理。若有不妥之处,还请作者谅解。

此外,除了去年“学术综述”、“大事记”等的结构安排,此次专门开辟了“地方宪法学研究会活动”一栏,力图介绍地方宪法学会的研究及其活动情况。由于联系方式与信息交流的欠缺,此次所能录入的地方宪法学会活动情况的信息十分有限。这也仅仅是初步的尝试;全国与地方宪法学研究的整体把握与总结,还有赖于宪法学研究会各位同仁的支持与帮助。

谨此,对承担本书出版工作的法律出版社表示衷心的感谢。中南财经政法大学法学院江登琴博士,中国人民大学法学院曾祥明、秦强、张震、柳建龙、冯家亮、郭文姝、张宇飞等博士生参加了本书的整理、校对等工作,在此表示感谢。

中国法学会宪法学研究会 秘书处

2007年8月

# 目 录

## 一、年会论文选编

- 论农民宪法地位的双重性 ..... 郑贤君(3)  
——一个关于规范与事实紧张的宪法例证
- 论“农民工”平等权的宪法文本分析及其保障 ..... 范进学(19)
- 农村土地制度上的农民平等权保障 ..... 季建业(26)
- 城市化进程中农民平等权保护的宪法学思考 ..... 王广辉 刘 祎(36)
- 制度性歧视与平等权利保障机构的功能 ..... 任喜荣(48)  
——以农民权利保障为视角
- 宪法中的平等权 ..... 马 岭(57)
- 论“新农村建设”的制度保障 ..... 张千帆(72)  
——从“三农”问题看完善地方自治的必要性
- 基层政权建设的若干思考 ..... 叶海波 秦前红(96)  
——基于“下级政府状告上级政府第一案”的分析
- 村民自治的两张面孔 ..... 吴家清 朱孔武(105)  
——政治上的村民自治和法律上的村民自治及其塑造
- 村民自治的宪政之维:新农村建设的宪法学思考 ..... 杜承铭(115)
- 在逻辑与事实之间 ..... 潘弘祥(123)  
——村委会成员候选人资格条件的规范法学和法社会学思考

## 二、专题论文选编

- 《物权法(草案)》该如何通过宪法之门 ..... 童之伟(133)
- 违宪审查与相关概念辨析 ..... 胡锦涛光(157)
- 论宪法作为非确断性的社会评价系统在“新启蒙运动”中的意义 ..... 陈云生(175)
- 论香港特别行政区法院的司法审查权 ..... 吴新平(186)
- 论法律原则的司法适用 ..... 林来梵 张卓明(197)  
——从规范性法学方法论角度的一个分析

立宪主义宪法规范的法理诠释 .....	朱福惠(212)
——兼论中国宪法规范的特殊性	
基本权利的受益权功能与国家的给付义务 .....	张翔(225)
——从基本权利分析框架的革新开始	
社会基本权理论体系的建构 .....	徐振东(252)
如何启动宪法审查 .....	郑磊(278)

### 三、2006 年宪法研究概览

迈向专业化的中国宪法学 .....	韩大元(289)
——以 2006 年 404 篇宪法学学术论文分析为例	
宪法与社会主义新农村建设 .....	张震(310)
——中国法学会宪法学研究会 2006 年年会综述	
第二届中国宪法学基本范畴与方法学术研讨会综述 .....	夏泽祥(316)
“社会转型与公法学的使命暨蒋碧昆先生法学教育与学术思想研讨会” 会议综述 .....	胡弘弘 石绍斌(324)

### 四、何华辉先生逝世 10 周年纪念文章选编

精神永在,功业长存 .....	张庆福(333)
纪念何华辉教授逝世 10 周年 .....	陈延庆(335)
缅怀何华辉先生 .....	蒋碧昆(336)
——新中国宪法学家纪实	
才思凝重 索理钩玄 .....	许崇德 傅思明(338)
——忆述何华辉学术思想片断	
怀念何华辉教授 .....	张光博(344)
追忆何华辉教授 .....	罗耀培(345)

### 五、2006 年地方宪法学研究会活动

山东省法学会宪法学研究会 2006 年年会暨“社会主义新农村建设与宪政” 学术研讨会综述 .....	冯威 于文豪(349)
强化宪法实施 促进社会和谐 .....	四川省法学会宪法学研究会(354)
——四川省法学会宪法学研究会换届暨 2006 年年会会议综述	

### 六、2006 年宪法学研究会大事记

# 一、年会论文选编





## 论农民宪法地位的双重性

——一个关于规范与事实紧张的宪法例证

郑贤君\*

从法律逻辑上来看,农民的宪法地位似乎应毋庸置疑。一则,我国现行宪法序言和总纲关于国体、统一战线和社会主义建设事业主体的内容暗含了农民的政治地位;二则,体现农民法律地位的“公民的基本权利和义务”一章诸基本权利的主体是公民,2004年宪法修正案增加规定“国家尊重和保障人权”,农民是人,是公民,自然是基本权利主体。两者结合,似乎农民的政治地位与法律地位具有统一性。实则不然。一方面政治与法律、规范与事实的互为纠结使问题并非如法律逻辑那样清晰、明朗,比较宪法史也不乏关于一部分自然人长期没有获得完整的宪法人格,不具有公民资格,不享有平等保护的例证。因此,有必要通过对我国文本载明的宪法概念进行规范阅读,结合理论、比较法和现实,获致对农民宪法地位的整体认识。

### 一、双重属性与不对称

在我国,农民的宪法地位具有双重属性,且两重属性之间呈不对称状态。所谓双重属性,是指农民既具有政治地位,也具有法律地位。所谓不对称,是指农民政治地位与法律地位之间具有落差。造成这一状况的既有规范因素,也有事实原因。规范因素是因为宪法具有双重性,即政治性和法律性,政治意义上的“人民”概念和法律意义上的“公民”概念并非总是重叠;事实原因是我国长期的革命史和社会主义建设事业的现实需要。农民宪法地位的双重属性与落差也反映出理想与现实、政治与法律、规范与事实之间的紧张。

在宪法史上,并非所有社会群体的宪法地位都具有一致性。有时一部分社会群体只有政治地位而无法律地位,或者享有不完整的法律地位;有时一部分社会群体只有法律地位而无政治地位;有时一部分社会群体既无政治地位,也无法律地位。这是因为,宪法兼具政治性和法律性,政治与法律的不一致性决定了“人民”和“公民”两个宪法概念在

\* 首都师范大学政法学院教授、法学博士。

规范内涵上的差异。当今社会,不管一国实行何种制度,宪法的政治性使各国宪法都将“主权在民”或者“权力属于人民”作为宪法原则,<sup>①</sup>宪法也被视为全民意志或者人民意志的产物。借助“主权在民”理念催生的现代宪法,无人敢于公然宣称将一部分社会群体排斥在人民之外,宪法须依赖“我们人民”这样堂而皇之的政治宣示奠定其合法性。但是,政治上的宣示并不等于法律上的权利,宪法上的人民并不必然就是法律上的公民。由是之故,某种意义上,一部宪法史也是逐渐缩小社会排斥范围的历史,而部分社会群体政治地位与法律地位之错落的种种形态,也构成了宪法社会排斥史的规范写照。

历史上,最为明显的只有政治地位而不具有法律地位或者不完全法律地位的社会群体是黑人和妇女。<sup>②</sup>其中黑人宪法地位的变迁史既对美国宪法序言所宣称的、且被美国人长久引以为傲的“we the people”形成巨大讽刺,也折射出宪法理论与实践的诸多问题。美国宪法通篇甚至对黑人未置一词,但宪法直接涉及奴隶制的条款有五条,间接涉及的有10多项条款,其中最重大和最直接的关于奴隶制的妥协条款有3条。这就是3/5条款(the three-fifths clause)、奴隶贸易条款(the slave trade clause)和逃奴条款(the fugitive slave clause)。3/5条款出现在美国宪法第1条。该条规定国会的权力,其中第2款(3)规定:“众议院议员人数及直接税税额应按合众国所辖各州人口之多寡,分配于各州,此项人口数目(包括所有自由人及3/5非自由人并包括服役期内之人,但未被课税的印第安人不算。)人口统计应于合众国国会第一次会议后3年内及此后每10年,依照法律所规定的程序实行之。”其中的“3/5非自由人”指的就是黑人。奴隶贸易条款是指美国宪法第1条第9款,该款(1)规定:“现有任何一州所认为应当准予入境之人,其迁徙或入境时,在1808年前,国会不得禁止之。但对于其入境,得课以每人不超过10元的税金。”如果仅从字面来看,这里并无任何黑人或者奴隶之字眼,不了解美国历史和美国宪法的人甚至不能从中看出这是一条关于黑奴买卖的规定。实际的情形是,该条的“准予入境之

<sup>①</sup> “人民主权”或者“主权在民”是一个重要的宪法原则,构成深刻理解宪法理论、宪法实施和司法裁判的基础。该原则既奠定了政权的合法性,也为各种权力设立了界限,以防止权力滥用或者超越法定权限。《人权宣言》承认这一原则,在第3条规定:“全部主权的源泉根本上存在于国民之中:任何团体或者个人都不得行使不是明确地来自国民的权力。”美国宪法在序言中以“我们美国人民”这一宣称提供制宪的正当性基础。我国宪法第2条规定:“中华人民共和国一切权力属于人民,人民行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”人民主权作为宪法原则还是司法裁判的法理和宪法依据,美国法官在多个判例中阐述人民主权这一原理,并将之作为裁决的根据。实际上,我国宪法理论对“人民主权”这一宪法原则及其价值挖掘得不是太深,而是太不够了。只是宪法学者在阐述该原则时,应注意与政治学原理作出区别,着重其在构成国家政权基础即国家权力的来源与归属、权力界限、人民参与公共事务等方面的价值,并且尤其需要注意司法裁决过程中法官对这一原则的司法阐释。

<sup>②</sup> 1787年美国宪法以“我们人民”开头,宣告美利坚合众国的诞生。只是,这些神圣的字眼很难与具体的现实画上严格的等号。1787年宪法中宣告的“我们人民”能够代表美国南方种植园奴隶主皮鞭下的黑人奴隶吗?它能够代表那些“活该被消灭的”印第安人吗?它能够代表作为美国人口另一半的女性吗?汪庆华:《宪法与人民:布鲁斯·阿克曼的二元主义宪政理论》,载中国宪政网,2006年9月16日。

人”指的是黑人，“准予入境”是指奴隶贸易。翻译成白话，该条可表述为：现有任何一州可以自由从事奴隶贸易。在1808年之前，国会不得制止奴隶贸易。但对于奴隶贸易，每人须收取低于10元的税金。逃奴条款出现在第4条。该条是关于州与州及联邦之间关系的内容。第4条第2款(3)规定：“凡根据一州的法律应在该州服兵役或劳役者逃往他州时，不得因该州的任何法律或条例结束其该项兵役和劳役，而应因服役州的要求将其人交还。”此处也没有出现任何黑人或者奴隶制字眼，而是“服兵役”或“劳役者”，其中“劳役者”就是奴隶。用直白的语言叙述，该条的意思是这样的：一州逃往他州的奴隶，他州必须负责交还。从3/5、奴隶贸易和逃奴条款的内容来看，制宪之时的美国黑人不具备完整法律人格，只相当于3/5的人，他们是奴隶，也是财产。

美国宪法之所以措辞如此含蓄隐晦却又选择默许奴隶制度的存在，实乃是理想让位于现实、法律让位于政治的结果，既是出于迫不得已，也在某种程度上表现出虚伪性，还是一种妥协。一方面，蓄奴制度在当时是一种普遍存在。1789年制宪之时，13州中有7个州是蓄奴州；<sup>①</sup>出席制宪会议的55位代表中，有9人是种植园主，有15人是奴隶主；<sup>②</sup>作为制宪者之一、被誉为美国“宪法之父”的麦迪逊就是蓄奴者；另一个虽然没有出席制宪会议，但却是《独立宣言》的起草者，也是美国开国之父的杰弗逊也是一个不折不扣的蓄奴者。另一方面，制宪者熟悉自然权利理论，深知人人生而自由平等意味着什么，让《独立宣言》中“我们认为下列真理是不证自明的，人人生而自由平等”的庄严文字依然激荡于胸的他们在宪法中公然写出“奴隶”或者“奴隶制”是不可能的。制宪者无力改变现实，只能对现实予以默认，但又心存不甘。他们既要默认这一与自己理想相悖的制度，又不愿直陈其事，只能选择这样一种春秋笔法。制宪者面对现实的无力、尴尬乃至虚伪还充分表现在对宪法原文是否应包含《权利法案》，以及对1787年宪法原文的批准上。作为制宪会议代表之一的平克尼将军就曾道出了其中的隐衷。他在1787年说服南卡罗来纳州宪法批准会议上辩论道：“对于本州的成员而言，另外一个反对插入权利法案的理由极为重要。这样的权利法案通常以宣称人人生而自由为开始。现在，我们（固然）应以极糟糕的恩惠宣称这一点，（但）当我们财产的大部分是由人组成的时候，谁实际上生而为奴呢？”<sup>③</sup>这里既表现出规范与事实之间的永恒紧张，也显示出宪法的政治性和受历史

<sup>①</sup> 这七个州是：宾夕法尼亚、新泽西、康涅狄格、马萨诸塞、新罕布什尔、纽约和罗德岛。这些州已经宣布废除或即将宣布废除本州的奴隶制。另外六个州则拒绝取消奴隶制。这六个州是特拉华、佐治亚、马里兰、南卡罗来纳、弗吉尼亚、北卡罗来纳。参见王希：《原则与妥协：美国宪法的精神与实践》，北京大学出版社2000年版，第212页。

<sup>②</sup> 任东来等著：《美国宪政历程：影响美国的25个司法大案》，中国法制出版社2004年版，第88页。

<sup>③</sup> Another reason weighted particularly, with the members from this state, against the insertion of a bill of rights. Such bills generally begin with declaration that all men are by nature born free. Now, we should make that declaration with a very bad grace, when a large part of our property consists in men who are actually born slaves? See *The Bill of Rights*, p. 294.

条件决定的特点,即宪法本身并不能抵御那些明显具有违宪内容的条款,作为政治决断,宪法内容受制于事实,是当时社会各种政治力量对比的产物,也是妥协的结果。

更有甚者,如果按照美国最高法院的解释,美国黑人既无政治地位,也无法律地位。在1857年的德雷特·斯格特诉桑弗特一案中,美国最高法院通过否认美国宪法中“人民”与“公民”的区别,来拒绝给予斯格特以自由人和美国公民的身份。首席法官塔尼在阐释裁决理由时指出了“公民”与“人民”之间的关系。他说,美国人民和美国公民两者是同义词,两者皆指“在我们的共和政体中……有权通过代议的方式参与政府的‘主权人民’”。宪法制定时,联邦没有公民,宪法批准后,联邦内各州的公民在宪法生效时转化为联邦公民,但在宪法批准时黑人不是各州的公民,因而他们也没有能够转化为联邦公民。州可以在联邦成立后,将本州的黑人变成本州的公民,但不能将黑人变成联邦公民。所以,黑人不是美国联邦公民,不能享有美国公民的一切受宪法保护的公民权利,也无权到联邦法院告状。塔尼还特别认为,殖民地的领袖在起草《独立宣言》时,并没有将作为财产的黑人包括在他们所指的“所有人”的概念中,黑人的公民地位和权利问题,“根本就没有被制宪者们放在心上”。<sup>①</sup>他认为,制宪者“非常清楚地知道他们使用的语言的意义,也清楚其他人会怎样理解他们使用的语言的含义;他们知道任何文明社会都不会将黑人种族包括在内,也知道黑人种族将根据公意总是被排除在文明政府和文明国家之外而注定要成为奴隶的”。<sup>②</sup>既然黑人既不是人,也不是公民,那么黑人的宪法地位是什么呢?塔尼认为黑人应定为介于外国人和公民的地位。所谓公民,他们必须效忠美国;所谓外国人,他们不能享有美国公民的权利。这就是说,美国黑人既不属于人民的范围,也不是美国公民;他们既没有政治地位,也没有法律地位。

另外一个政治地位与法律地位不完全对称的例子是美国妇女。妇女在美国属于自然人,理论上属于人民,具有公民资格;从美国1787年宪法的条文和字面含义上,也看不出有关美国妇女政治身份和法律身份差异的内容。但在实际生活中,美国妇女长期只享有宪法规定的私人权利,不享有政治权利。所谓私人权利,是指妇女可以与成年自由人一样签署契约、买卖房屋等;她们也有人身安全权、言论自由、信仰自由等,享有宪法规定的实体权利和程序权利,但是,妇女却在相当长的时期内不享有政治权,即没有投票权,不得参加陪审团,不得担任公职,不得服兵役。需要指出的是,在美国,参加陪审团和服兵役不仅仅是公民义务,而同时也是公民权利,即具备公民身份资格的一种权利。这是一种只享有完全公民资格的人才享有的权利,而非仅仅是自然人的权利。妇女是自然人,但她们不是完全意义上的公民,陪审团和服兵役是公民权利,也是政治权利,妇女自然不享有这些只有公民才享有的权利。这一状况直到1920年美国宪法通过第19条修

① 王希著:《原则与妥协:美国宪法的精神与实践》,北京大学出版社2000年版,第236页。

② 同上,第235页。

正案之后才予以改善。<sup>①</sup> 这里应引起注意的是,自然人在政治社会里具有双重身份,私身份和公身份。私身份有权从事私人行为免于国家干预,公身份则以公民资格参与公共生活。只有具有完整的公民资格的人才同时具有两种权利。正因为此,美国政治学家阿克曼提出了“私人公民”这一概念,<sup>②</sup>其意在于把自然人的“私”的一面与“公”的一面统合起来。严格而言,这一概念只存在于一个实质上教育和财富基本同质,形式上法律面前人人平等的法治社会里。在这样的社会里,人与人之间、男人与妇女之间在实质和形式上不存在任何差别,或者差别不大,个人既享有私人意义上的宪法基本权,也参与公共生活。如此,“私人公民”的概念才能成立,个人的政治地位与法律地位才能实现完全统一。

只有法律地位而无政治地位的典型例证是外国人。宪法在宣称人民是国家主人,宪法是人民意志之时,并没有将外国人包括在内。这是因为,国家概念所包含的主权、领土(疆域)和人民中的“人民”是指主权国家疆域之内的人民,主权国家概念将外国人排斥在人民范围之外,宪法宣示的人民不包括外国人。因而,不管是在一国旅游、短期居留还是长期居住的外国人,只要不具有住在国的国籍,就不是本国人,不是公民。除此之外,外国人不具有政治地位还表现在他们不享有选举权、没有资格担任公职等问题上。虽然外国人在居住国没有政治地位,但他们拥有一定的法律地位,享有某些基本权利而不是全部,如人身自由、财产保护等,因为外国人是自然人,很多国家宪法基本权利的主体是“人”,“人”既包括本国公民,也包括外国人。目前,随着全球化趋势的发展,外国人在居住国享有的权利范围呈逐渐扩大之势,可以享有某些政治权利,如选举权和担任公职等。但是,总体上,外国人不享有政治地位,只享有法律地位。

我国“文革”时期的宪法现实提供了一部分人不具有政治地位但却享有不完全法律地位的例证。那时,所有的地、富、反、坏、右在政治上被称为“反动派”或“反动分子”,被排斥在人民的范围之外。他们是公民,但被剥夺政治权利,不享有宪法基本权。造成这一状况的原因是,在相当长的时期里,主导我国政治现实的是敌友区分理论。在此概念之下,人民和公民的概念不一,范围不同。早在1925年,毛泽东在《中国社会各阶级的分析》一文中开篇指出:“谁是我们的敌人?谁是我们的朋友?这个问题是革命的首要问

---

<sup>①</sup> 美国宪法第19条修正案规定:“合众国或各州不得因性别关系取消或剥夺合众国公民的投票权。”其实,新泽西州早在1776年宣告美国从英王统治下独立出的前两天就通过了一部授予所有合格居民,包括男人、女人和自由黑人的选举权的法律,其中规定了一个适度的财产资格要求。妇女在1776年至1797年间偶尔有权投票,直到1807年之前,她们都有相当多的投票次数。此后,一些妇女选民被指控在选举中就一个法院的任职问题弄虚作假,导致1807年两院立法机构又通过了一个法令,取消了妇女和黑人的投票权,只允许“自由白种男性公民”投票。参见[美]J.艾捷尔编:《美国赖以立国的文本》,海南出版社2000年版,第133页。

<sup>②</sup> 汪庆华:《宪法与人民:布鲁斯·阿克曼的二元主义宪政理论》,载中国宪政网,2006年9月16日。作者认为,阿克曼提出这一概念的目的在于区分于自由主义所主张的彻底个人主义的公民和古典共和主义眼中的完全献身于政治的公民。

题。”<sup>①</sup>所谓朋友,在国内指的是人民;所谓敌人,指包括国内外的“反动派”和“坏分子”。属于朋友范围内的,是人民,也是公民;国内的“反动派”和“坏分子”,不属于人民的范围,虽然他们是公民。敌友区分处于宪法理论中政治决断论的核心。政治斗争中区分敌友并非毛泽东独此一家,德国宪法学家施密特的政治决断论中就包含了政治行为和动机中敌友的基本划分。因极端依赖事实,决断理论被批评为是不受自身之外任何事情束缚的结果,也是政治观念中的虚无主义。<sup>②</sup>但是,与任何宪法理论家相比,施密特都显示出他对权力真实运行状态的非凡洞察力,因而政治决断理论恰恰是建立在对政治事实的清晰认知之上。虽然这种宪法理论因极端依赖事实而缺少一种评价和规范的尺度,决断论被批评者认为缺乏关于决断的形而上学,即关于决断的正当性基础,然而很多情况下,政治的强权事实状态使规范显得卑微,评价因此变得无力。毛泽东政治上的敌友区分论与其宪法观显示出内在一致性,即强调宪法对事实的承认。他在1940年2月20日发表的《新民主主义的宪政》一文中指出:“世界上历来的宪政,不论是英国、美国,或者是苏联,都是在公民成功有了民主事实之后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法。”<sup>③</sup>可见,毛泽东的宪法理论更多属于实质主义宪法观,与政治决断论有某种契合。

针对新民主主义时期革命的形势和任务,毛泽东在1949年6月20日发表的《论人民民主专政》一文中指出:“人民是什么?在中国,在现阶段,是工人阶级,农民阶级,城市小资产阶级和民族资产阶级。这些阶级在工人阶级和共产党的领导之下,团结起来,组成自己的国家,选举自己的政府,向着帝国主义的走狗即地主阶级和官僚资产阶级以及代表这些阶级的国民党反动派及其帮凶们实行专政,实行独裁,压迫这些人,只许他们规规矩矩,不许他们乱说乱动。如要乱说乱动,立即取缔,予以制裁。对于人民内部,则实行民主制度,人民有言论集会结社等项的自由权。选举权,只给人民,不给反动派。这两方面,对人民内部的民主方面和对反动派的专政方面,互相结合起来,就是人民民主专政。”“对于反动阶级和反动派的人们,在他们的政权被推翻以后,只要他们不造反,不破坏,不捣乱,也给土地,给工作,让他们活下去,让他们在劳动中改造自己,成为新人。他们如果不愿意劳动,人民的国家就要强迫他们劳动。”因而,在新民主主义阶段,农民阶级作为人民而存在。这是由农民阶级在建国前的革命史中所处的地位而决定的。

① 毛泽东此文是为反对当时党内存在着的两种倾向而写的。第一种倾向以陈独秀为代表,只注意同国民党合作,忘记了农民,这是“右”倾机会主义。第二种倾向以张国焘为代表只注意工人运动,同样忘记了农民,这是“左”倾机会主义。这两种机会主义都感觉自己力量不足,而不知道到何处去寻找力量,到何处去取得广大的同盟军。毛泽东指出中国无产阶级的最广大和最忠实的同盟军是农民,这样就解决了中国革命中的最主要的同盟军问题。毛泽东并且预见到当时的民族资产阶级是一个动摇的阶级,他们在革命高涨时将要分化,其右翼将要跑到帝国主义方面去。1927年所发生的事变,证明了这一点。

② [德]洛维特:《施密特的政治决断论》,载刘小枫选编:《施密特与政治法学》,上海三联书店2002年版,第34、42页。

③ 《毛泽东选集》一卷本,第693页。



在社会主义建设时期,农民作为一个阶级不仅是政权的基础,还是统一战线的组成部分和社会主义建设事业的主体。这是因为,中国革命不仅在夺取政权阶段需要农民参与,社会主义建设同样离不开农民阶级。我国是一个农业大国,工业化发展落后且遭到战争的严重破坏,在这样的基础上进行社会主义建设,尤其需要农业和农民阶级的支持。因而,在建国后的不同时期,农民作为一个阶级一直属于人民的范围,在政治上享有很高的地位。但是,农民的法律地位却不似其政治地位那样清晰、明朗。虽然农民是公民,也不像“地主、富农、反动资本家和其他坏分子”那样不享有政治权利,但个体和法律意义上的农民并不享有作为公民的全部基本权。这在很大程度上是由社会主义建设时期我国社会现实所决定的,建国后我国所处的内外政治经济形势给予城乡分治二元体制以历史正当性。欲在我国这样一个经济发展落后的国家里实现工业化,就必须对外突破封锁,实现经济上的自给自足,对内实行自我剥夺的高积累经济发展模式,即工业剥夺农业,城市剥夺农村,以农业生产积累工业发展所需要的原始资本。在此情形下,伴随户籍管理制度,国家对城市和农村实行不同的政策。前者,户籍制度意在限制农民的自由流动,将农民固定在土地上,以保证工业所需要的农业生产;后者,国家对城镇居民实行劳动和生活保障制度,农民的生活不在国家保障之列,目的是减少支出,保障积累。两者结合,既使农民的迁徙自由、平等就业和选择职业的权利受到了很大限制,农民只能从事与土地有关的农业生产,也限制了农民享有附加在城镇居民户籍和工人身份上的住房、就业、退休、劳保、医疗、教育等社会福利权利。这是造成我国宪法上农民政治地位与法律地位落差的历史和事实原因。

## 二、规范表现

享有政治地位的农民作为阶级而存在,享有法律地位的农民作为个体而存在,结合宪法典不同结构的法律地位和规范属性,农民的政治地位须依赖对序言和总纲的识别,农民的法律地位依赖对“公民的基本权利和义务”一章中诸条款的解释。其中以下几个宪法概念构成理解农民宪法地位的关键,即人民、农民和劳动者。

### (一)农民的政治地位

农民的政治地位首先体现为宪法序言和总纲中“人民”这一宪法概念的规范内涵。因为,从宪法规范地位和效力来看,序言和总纲既具有宣示性质,也属于政策指导和原则,带有政治性。从宪法理论上讲,政治行为中的“敌友”具有随机性,不断变化,取决于行动和革命的要求,作为“朋友”的“人民”也因其政治性而不确定,随革命性质和阶段任务的变化而变化。我国革命经历了不同的发展阶段,由于各个阶段的任务并不相同,“朋友”的范围处于变化中,宪法中“人民”的概念也不断发展。

“人民”这一宪法概念表述在社会主义建设事业、统一战线和政权性质的内容中。建国后,虽然“人民”概念经历了四个发展阶段,但每一阶段的“人民”都将农民阶级包括在内。这四个阶段分别是1975年宪法、1978年宪法、1982年宪法、2004年宪法修正案。1975年是一个以阶级斗争为纲和坚持无产阶级专政的日子,这部宪法第3条规定:“中华

人民共和国一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关,是以工农兵代表为主体的各级人民代表大会。”此时人民的范围是工农兵。总纲第14条规定:“国家保卫社会主义制度,镇压一切叛国的和反革命的活动,惩办一切卖国贼和反革命分子。国家依照法律在一定时期内剥夺地主、富农、反动资本家和其他坏分子的政治权利,同时给予生活出路,使他们在劳动中改变成为守法的自食其力的公民。”“阶级斗争”是指具有政治地位的一部分人即工人阶级、农民阶级和解放军,对另一部分人即地、富、反、坏、右在政治上和法律上的压制、排斥和打击。虽然“反革命分子”和“反革命活动”是政治称谓而非法律语言,但它们也有其独特的规范内涵,指一部分政治上的异己,即从事反对正统政治行为的那些人。“地主、富农、反动资本家和其他坏分子”中的前三种人有特指。“坏分子”虽然非严格的法律语言,但此处的“坏”也有特指。何谓“坏”?“坏”既有政治含义,也有道德含义,还有法律含义。政治含义上的“坏”是指反对现行制度或者反政府,俗称之“反党反社会主义”是也;道德意义上的“坏”是指品行恶劣;法律逻辑上的“坏”则是指违反法律。现实生活中,地主、富农、反动资本家被剥夺了政治权利,他们没有政治地位,但有一定的法律地位,所谓“生活出路”即为享有一定的法律权利。“其他坏分子”即俗指的坏蛋、“右派”等。至于“坏蛋”在法律上是指哪些人,则根据实际情况予以确定,通常是指那些思想反动有具体破坏行动的人。“右派”是指那些思想右倾的人。“思想反动”是指反党、反社会主义;有具体破坏行动是指那些破坏工农业生产、破坏社会秩序的人。这些人不享有政治权利,但有一部分法律权利,如可以参加劳动,获取报酬,即有“生活出路”。严格而言,法律只惩罚行动,不惩罚思想,现代法治理论和实践均不承认“思想犯”或者“腹诽罪”,但“文革”时期那些“思想反动”或者有“反动思想”的人是逃不掉的。1978年宪法扩大了人民的范围,但措辞较为含糊暧昧,工人阶级和农民阶级是人民的主体,其他阶级则是“团结”的对象。这部宪法在序言中规定:“我们要巩固和发展工人阶级领导的,以工农联盟为基础的、团结广大知识分子和其他劳动群众,团结爱国民主党派、爱国人士、台湾同胞和国外侨胞的革命统一战线。”1982年宪法扩大了人民的范围,宪法在序言中规定:“在长期的革命和建设过程中,已经结成由中国共产党领导的,有各民主党派和各人民团体参加的,包括全体社会主义劳动者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者……”2004年第19条修正案规定:“在长期的革命和建设过程中,已经结成由中国共产党领导的,有各民主党派和各人民团体参加的,包括全体社会主义劳动者、社会主义事业建设者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线,这个统一战线将继续巩固和发展……”2004年宪法修正案使我国“人民”这一宪法概念的规范内涵再次发生变迁,人民的范围空前扩大,包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者、拥护祖国统一的爱国者都属于人民的范围。

除了“人民”可以体现农民的政治地位之外,宪法序言和总纲使用的“农民”和“劳动者”也可以标示出农民的政治地位,这两个宪法概念的规范内涵也是指作为阶级而非个



体的农民。宪法序言第十自然段规定：“社会主义建设事业必须依靠工人、农民和知识分子，团结一切可以团结的力量。”其中的“农民”是将农民作为阶级对待的，这一意义上的农民是社会主义建设事业的主体。前述第19条修正案阐述的是统一战线，也是政权基础，此处的“劳动者”包括农民阶级。总纲第1条规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”因该条规定的是我国的国体，“工农联盟”中“农”非个体意义上的农民，而是指作为阶级的农民，以表明农民阶级是人民民主专政的组成成分。第2条规定的“中华人民共和国一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”该条确立了“主权在民”这一宪法原则，以及人民作为国家主人行使国家权力的方式；不管是在全国人民代表大会还是地方各级人民代表大会的组成上，表明农民阶级都是“人民”的一员。此外，宪法序言大量和多处使用了“人民”一词。考察上下文，这些地方的“人民”一词也将农民作为阶级包括在内。

总纲有五处使用了“劳动者”，一处使用了“农民”一词。总纲第8条规定：“……参加农村集体经济组织的劳动者，有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。”第11条规定：“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法权利和利益”（后该条经过多次修正）。第14条规定：“国家通过提高劳动者的积极性和技术水平，推广先进的科学技术，完善经济管理体制和企业经营管理制度……”第17条第2款规定：“集体经济组织依照法律规定实行民主管理，由它的全体劳动者选举和罢免管理人员，决定经营管理的重大问题。”第19条第3款规定：“国家发展各种教育设施，扫除文盲，对工人、农民、国家工作人员和其他劳动者进行政治、文化、科学、技术、义务的教育，鼓励自学成材。”从各条款“劳动者”所处的上下文可以看出，“劳动者”既与一般意义上指称的含义有重叠之处，也有其独特的规范内涵。按照一般的定义，劳动者是指具有劳动能力、从事一定社会劳动并取得相应的劳动报酬或经营收入的公民。<sup>①</sup>如果按照这一定义，农民应在劳动者的范围之内。但是，总纲的“劳动者”未必具备普遍意义上的劳动者内涵，农民不一定被包括在其中。依据条文的上下文，各条款的“劳动者”含义各不相同。其中第8条、第11条中的“劳动者”包含农民；第14条、第17条和第19条则不包含农民。由于“总纲”的规范属性不同于宪法正文，它更多地属于政策条款，其具体的权利义务关系须等待法律明确，因而第8条和第11条“劳动者”的规范含义虽然包括农民，但其独特的规范属性又使包含农

<sup>①</sup> 劳动者的条件是：①在劳动年龄范围（中国劳动年龄男子一般为16—60周岁，女子为16—55周岁，女工人为50周岁，从事井下、高空、高温和特别繁重体力劳动或其他有害身体健康的工种的工人，最高年龄男子为55周岁，女子为45周岁）之内，具有一定体力和智力的人。②从事一定的社会劳动。③具有劳动权的公民。④有相应的劳动报酬或经营收入。在我国的实际工作中，未达劳动年龄已经参加社会劳动的人，已经超过劳动年龄仍然参加社会劳动的人，均被统计为劳动者。参见贾湛：《中国劳动人事百科全书》，兵器工业出版社1990年版，第529页。