

民权思想研究

袁兵喜 著

广州大学人权研究中心人权研究系列
人权研究博士文库

主 学术顾问 罗豪才 董云虎
编 李步云 郭道晖

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民权思想研究

袁兵喜 著

广州大学人权研究中心人权研究系列 ●
人权研究博士文库

主 学术顾问：罗豪才 董云虎
编 李步云 郭道晖

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民权思想研究 / 袁兵喜著. —北京:法律出版社,
2011.9

(广州大学人权研究博士文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2491 - 2

I. ①民… II. ①袁… III. ①民权—政治思想—研究
IV. ①D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182830 号

广州大学人权研究
博士文库

民权思想研究

袁兵喜 著

责任编辑 田会文 董 飞
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.625 字数 243 千

版本 2011 年 10 月第 1 版

印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

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

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2491 - 2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

“人权研究博士文库”是由广州大学人权研究中心主持编辑出版的。这个中心成立于2004年7月,是直属于广州大学、专司人权研究的科研机构。2007年,经广东省教育厅批准,该中心成为广东省高校人文社会科学重点研究基地,这在全国尚属首例,这也充分体现了党和国家对人权理论研究的重视。编辑出版这套丛书,是该研究中心的诸多任务与成果之一。

“人权研究博士文库”就其命名,有两个关键词:人权研究与博士文库。前者是其内容,后者为其形式。

改革开放30多年的实践表明,人权观念已经获得了广泛认同和传播。2004年“国家尊重和保障人权”的重要短语载入宪法。这是历史的进步,是中国人权事业发展的重要标志。今天,全社会都在贯彻以人为本的科学发展观,国家更迫切需要年轻一代中国学者在人权理论学科建设和研究方面做出重要贡献。青出于蓝,人们喜见老一辈学者为人权研究开辟的道路,现今已有许多青年学者接踵而

至。其中有些博士论文也以人权为主题,做出了颇有理论深度和现实意义的研究成果。我们编辑出版“人权研究博士文库”,就是期望后起之秀能有发表和传播其学术见解的机会,有为我国人权研究事业施展才华和抱负的平台。

近年对人权理论的研究方兴未艾,出版了一些研究人权的专著和人权法学教材,有些高校还建立了人权研究中心,开设了人权法学课程,人权已开始成为一门“显学”。抚今追昔,令人欣慰。值得指出的是,当代中国人权理论研究紧密结合中国社会发展实践,关注社会基层住房、医疗、教育、就业、司法公正等领域中存在的理论与制度障碍等方面的问题,开始进行颇有深度的专题探索 and 思想掘进。同时,它们也从理论上对中国人权建设事业的成就和经验进行了充分的阐述。收入本文库的首批博士论文的选题,就多有这种特点。

我们希望今后会有更多更好的人权专著出版,使我国人权理论和人权保障事业能迈上政治文明建设的新台阶。我们也相信年轻一代的学者们能够开拓视野、坚持解放思想,为我国人权事业的发展做出应有的贡献。

李步云 郭道晖

2008年8月

勿忘民权

如果用一个词汇去承载中国人近百年的梦想，那就是：兴盛；如果再用一个概念去表达走向兴盛的路径，那就是：民权。百余年前，中国人被列强的舰炮打成了孱弱民族之后，一直在寻找重新崛起的秘籍，从坚船利炮开始，到夷器夷技，一路追溯到了“民权”。将一种民主权利的制度构建和实施，当作民族振兴的必由之路，一方面固然因为中国人历来信奉，采用某种王者之制，就能够“王”天下，而民主权利制度，恰好是来自列强的国家制度；另一方面，则是因为中国人从师夷长技开始，终于在创设“民权”观念和制度时，找到了更新与沉淀的综括方法，即用“本”、“用”的关系来坚守核心的价值理念，也同时在表层的制度摹写和术语转译中，决口放入西学的思潮。这种“本”、“用”并重的思想，原来是一个济艰的时策。戊戌变法之时，康有为上了“忧时七上皇帝书”，而张之洞则上了《劝学篇》。两者均被光绪帝批转给臣工百僚，但一时间在士林所传诵的却是张之洞的名作，其中“中学为本，西学为用”的要旨，成为士大夫们对西学欲拒还迎的基本

立场。“民权”这个概念,正是在这一场习西学而兴中土的运动中,带着鲜明的本土特征,嵌入中国基本政治制度的空缺之中。“民权”的一个方面,说明它是赋予“民”的权利,既不属于“人”,也不属于“君”,而属于那些社会地位卑微的群体;另一个方面,从人民是国家构成三个必备要素之一而论,这些“民”又有权,这种权既非“人权”又非“主权”,而是一种最初被概括为“参政权”,后来又被归结为“政权”的权力,是在理论上被称为国家一切权力的来源,而在实践中则是民众在受限意义上参与间接选举的权利。对峙于“民权”的则是“国权”,这也是一个背负着本土烙印,也没有权源和根由的权力。在中国传统的权力学说中,正当的政权是来自天授的,民众是“上天授命”的证明工具。突然把这些工具改换成让渡授权的一方,变造成“社会契约”的主体之一,这或许比承认外星人的控制正当有效更为困难一些。因此,在君权天授的传统范式之中,保留权力支配权利的结构,保留着君权并不受限于来自人权的权源序位关系;但在表达上,则用“国权”和“民权”分别替换社会契约这组关系中的权力与人民,使人民享受着“有权”的美誉同时忍受无权的事实。

当一种外来文化的理念,因为特殊的文化载体需要而被植入本体文化中时,通常是这个文体本身价值体系中,一个更高的价值理念发出了更新再造的指令。譬如晚清王朝的“救亡图存”。又正是因为这个更新的指令来源于文化本体本身,因此决定了被植入的新理念必须重构,以适应在该文化本体中与其他价值观念的对应关系。“人权”、“人民主权”在中国人“保种保族”的危急关头,输入中国的政治哲学的理论体系中,当然也不可能避免被重构的命运。这种重构的后果是,当一个学习了宪政理论的法学学生,在了解了“民权”与“国权”相对应,了解了国民大会只享有治权以外的“政权”却又是立法机关,“民权”与主权没有权利来源关系的时候,他可能很难猜出,“民权”是人权的衍生产品。

袁兵喜博士运用法律文化学的方法,描述了人权入境,“民权”产生,民国基本政治制度与传统政治集权间的联系机制。他对现实宪政建设

的状况,提出了一个来自历史反思的警醒:勿忘民权。宪政实现问题,是一个鸿大篇章,除了先天的基因问题之外,还需要沿着袁兵喜博士的提醒,辨寻后天的培育路径。在这一条很难说是畅达的路途上,特别是在每一个历史的拐点处,我非常愿意附和袁兵喜博士的警句:勿忘民权。

陈晓枫〔1〕

2011年6月22日

〔1〕 陈晓枫(1955-),男,法学博士,武汉大学法学院教授,博士研究生导师。

前 言

中国近代史是一部命途多舛的历史。形式上以保障民权为核心的近代宪政建设与改革,开创了中国传统君主政治向近代民主政治重大历史转型的新纪元。引进西方的民主、法治、人权等宪政思想来构建近代的政治体制,是基于清王朝统治地位受到外力强烈挑战的现实需要。以民本思想作为传统君主政治的合法性基础已被严重动摇,取而代之,以民权为近代民主政治合法性基础之局面已经形成。将近代西方人权思想通过中国传统语境转换为民权,是中国近代知识分子对西方文化的一种“扬弃”。事实表明,这种借鉴的结果无助于真正民主政治的建立和发展,其根本原因在于“民权”不是“人权”,保障民权不是近代宪政建立之目的,而仅成为建立一个独立民族国家的一种手段和工具。中国近代民权思想不仅肩负改造专制政治的使命,更重要的是承担着民族救亡的责任。历史证明,以渐进方式争取民权,在保留已有权威的前提下,总是难见成效;以激进的革命方式争民权,可以实现政权的转移,又很难在短期内达到预期的目的。近

现代民权斗争一次又一次地激化,反映了以追求民权为核心的民主政治发展遭遇到了重重障碍。当民权在很大程度上被理解为人民主权、理解为一种集体参政权时,民权的这种集体性实质是为国权服务,这对于推进近现代民主政治的发展有害无益。

政治发展需要善于妥协的宽容型文化观念来支撑。中国古代长期占统治地位的儒家思想追求的就是和谐、中庸思想,但这种儒家思想本质上是为了稳定专制社会,最终目的是服务于君权统治的需要。所以,一旦君权被推翻,民权未建立起时,各种利益集团为争夺统治权就会不择手段并诉诸暴力。中国近现代政治发展史就是一部革命斗争史,民主政治发展所需要的妥协、宽容型的文化观念消失得荡然无存。中国近现代民权思想的产生、发展与变异过程,就是民主政治在中国的曲折发展和异化的过程。民权思想发展的历史轨迹昭示我们,民主政治运行机制的建设有赖于社会内部基于生产力的发展而产生的新因素对社会进行重构,这将是一个相当漫长的发展过程。

人权观念的产生与人权思想的发展促进了近代自由主义国家的建立。启蒙思想家在预设一种自然状态后提出人们有自由、平等、财产权等天赋权利。维护这些天赋权利则是人们达成契约进入国家的目的。保护人天赋权利的人权理论从此就成为国家建立和政权存在的合法性来源之基础。这与中国近代出现的民权观念不一样。民权最初被引进的目的是救亡图存,这是毫无争议的历史事实。而西方人权观念为什么传入近代中国后以民权的概念予以接转,这除了救亡图存的强烈政治目的外,还与中国传统思维方式关系极大。受“天人合一”传统思维模式的影响,近代民权概念表现出一种强烈的整体性色彩。而以“直观外推”的思维方式比附而成的民权概念又不是一套独立的权利话语系统,其只是依附于国权(君权)而存在。另外以国家作为至上主体来衡量事物价值的一元化传统思维方式严重制约近代思想家们对新事物的思考和理解,民权概念引入后,民权就与排外御侮、民族独立、国家统一等国家发展的

历史任务联系在一起,集体主义至上的民权理论至今还在影响着人们的思维。因此,受传统思维方式的影响,近代思想家们对民权性质的认识存在严重的不足。由君权导出的近代民权始终是处于被支配和服从的地位,民权所表达出的“民”的利益也自始形成不了其独立的地位。真正能保障和实现人民利益的是现代主权观念的确立,以及与之相联系的一种社会契约理论和一套健全的政治制度。民意的表达必须有其畅通的渠道,民权的实现有赖完善的具体制度作保障,而这些在中国近代史上几乎都毫不可能。

当西方人权观念传入近代中国并接转为民权概念以后,民权在中国经历了一个曲折、坎坷的发展旅程。我们不能不感叹传统文化对外来思想的那种顽强排斥和吸收之勉强。近代百年宪政史留给国人的是无尽的思考,尽管人权已在制度上载入宪法,但宪政的基本理念和精神依然只是浮在历史的地表上。谈论现实,不能忘记历史,谈论人权,切记不能撇开民权。从法文化角度来解读民权在近代史上的引进及嬗变,能让人们了解近现代民主政治发展的基本路径和曲折历程。当思维模式没有得到根本改变时,民权思想所体现的传统意蕴依然会在当今人们生活中发挥作用。这些或许能为当前的民主政治建设与人权保障提供一定的借鉴意义。

本书是在学界前辈、同仁的研究成果基础上展开研究的,在此方面比较有代表性的论著是:熊月之先生著有的《中国近代民主思想史》;王人博教授著有的《论民权与人权在近代的转换》、《宪政文化与近代中国》等;俞荣根教授著有的《民权:从民本到民主的接转——儒家法文化的被现代化之一例》,等等。夏勇教授在民权研究方面提出了与其他学者不同的观点。他著有的《民本与民权——中国权利话语的历史基础》、《中国民权哲学》等。他对民权有独到的理解,认为民权就是一个国家的民众对该国的政府或治者提出与民众的利益或意愿有关的必须作为或必须不作为之要求的资格。认为在中国古代思想里,民权观念已经发育

出来,它是基于民本并以民本作为自己的表达形式。不过传统的民本学说里还缺乏明确的作为制度操作概念的民权,只有作为起义暴动之动力的非制度、非程序的民权。夏勇教授提出当前要建立和完善民权的程序法则,包括积极意义上的民权制度与消极意义上的民权制度。并提出对待民权要警惕两种倾向:一是民权的政治浪漫主义,二是民权的文化怀疑主义。鉴于其观点与通常学界对民权理解存在的区别,笔者姑且称为“新民权”观。

本书需要说明的两个问题:(1)由于民权概念及其思想发展只是出现在近现代(第一次鸦片战争后至新中国成立前)这一特定的历史时期,因此,本书对民权思想研究只限定为这一特定阶段。(2)尽管“民权”一词来源于西方,但西方民权的含义基本等同于民主权利。鉴于学界对西方民权思想究竟是否单独成一体存在疑义,所以本书标题没有对民权思想研究发生的地域范围进行特别限定,目前暂且认为这一独特的文化概念仅存在于中国。

目 录

前言/1

第一章 民权概述/1

一、近代中国民权概念之起源/1

二、民权的基本内涵/3

(一)民权之主体/3

(二)民权之内容/6

(三)民权之价值/11

三、近代民权思想产生的历史机缘/14

(一)经济结构之变革/14

(二)民族危亡之窘势/18

(三)权利文化之输入/20

第二章 民权思想的文化渊源/28

一、近代西方文化中的人权思想/28

(一)近代西方人权概念中“人”的解析/28

(二)近代西方人权概念中“权”的释义/34

(三)人权生成的机制扫描/36

二、民权思想的本土资源/43

2 民权思想研究

(一)民权之“民”的分析/43

(二)民权之“权”的含义/52

(三)与民权用语相关的概念/55

(四)民权产生的本土机制/62

三、从人权观念传人民权的重构/71

第三章 民权思想的主流观点与制度实践/75

一、民权思想的主流观点/75

(一)早期改良派的民权思想/75

(二)戊戌维新时期民权的民权思想/88

(三)辛亥革命时期孙中山民权思想/105

二、民权思想的制度实践/124

(一)晚清预备立宪与民权发展之初步尝试/124

(二)临时政府的政体设计与民权宪法的短暂优势/135

(三)《中华民国约法》中民权含量之克减/143

(四)南京国民政府的政体设置与民权保障之立法解析/148

三、历史进程中的民权保障与实现变异/160

(一)军人干政的兴起与《临时约法》的弃置/160

(二)政体之争与权力归属/172

(三)联省自治与民权的追求/180

第四章 近代中国民权思想的终结/187

一、宪法虚置与民权之流离/187

(一)误读与曲解:宪法观念与宪政价值的文化重构/187

(二)有限启蒙:上层社会的专利/191

(三)现实制约:多元对抗社会结构的流产/195

二、权威政府与民权之扭曲/199

(一)国家主义思想的确立与民权保障的消弭/199

(二)权威政治与宪法权威的较量/207

(三)权威政治与民权之对立/214

三、党国体制与民权之终结/217

(一)党国体制的确立/217

(二)党国体制的异化与民权保障之错位/220

(三)党权与民权的消长/226

结语 转世与重生：民权思想的接转及当代启示/249

一、民权话语的时代解析/249

二、从近代民权到当代人权的接转：观念重构与制度更新/257

三、人权入宪：权利保障的新篇章/262

参考文献/272

后记/288

第一章 民权概述

一、近代中国民权概念之起源

“民权”一词,据考证,最早在中文里使用的是郭嵩焘,其次是黄遵宪和薛福成,他们使用的“民权”皆来自日本。^{〔1〕}日文中的“民权”来自西方,即“民主”的一种日译。在日文词典中,“民权”意为“政治上人民的权力”,这与西方“民主”的本义“人民的权力”是同一个意思。在英文中,“民权主义”、“民主主义”都叫“democracy”。可见“民权”、“民主”本源于一个词。^{〔2〕}

为什么“民主”一词传入中国后用“民权”来表达其含义呢?这得从中国近代的屈辱历史说起。清末由于清政府的腐败,导致两次鸦片战争的爆发,引起了民族生存危机的迅速加深。近代国人先

〔1〕 参见熊月之:《中国近代民主思想史》,上海社会科学院出版社2002年版,第9页。

〔2〕 参见熊月之:《中国近代民主思想史》,上海社会科学院出版社2002年版,第10页。

后经过实业救国、教育救国、科学救国失败后,转而开始把“求强”的目光投向了与那些强盛国家联系在一起的民主制度,“民主”救国正式被先进知识分子所认可。1898年到1903年期间,中国知识界掀起了一股介绍西方民主思想的思潮。一方面,西方一些传教士把西方一些民主思想写入他们的中文书籍中加以介绍;另一方面,诸多中国学者也开始陆续翻译一些他们感兴趣的外国著作,同时介绍一些西方著名思想家的个人情况。卢梭的《民约论》、孟德斯鸠的《论法的精神》、穆勒的《自由原理》以及斯宾塞的《代议政治论》等最为国人推崇。这些思想家根据自己的理解阐释了西方民主思想家的理论,并向社会进行广泛的推介和宣传。当时社会学习西方民主政治理论的热潮可谓一浪盖过一浪。

可是,对西方民主政治理论的学习与探求,并没有使“民主”这一概念深入人心,而恰好对另一概念——“民权”推崇备至了。原因何在?这还得先看看民权概念诞生的初始情况。近代中国民权概念来源于日本,日本使用“民权”一词与其思想家中江笃介是分不开的。中江笃介是日本近代一个著名思想家,他留学法国,深受卢梭思想的影响,有“东洋卢梭”之美称。他倡导自由民权,他的“民权”就是卢梭的“人民主权”。同时,中江笃介也是一个深受儒家思想特别是民本思想影响的学者,他一方面看到了卢梭对人民的作用的肯定,另一方面也看到卢梭对于个人权利的肯定。于是,他选择了“民”和“权”两字来论述卢梭的理论,就有了“民权”一词,用“民权”来翻译西方的“democracy”(民主)。他把卢梭的思想带到日本后,又把《社会契约论》翻译成汉语,取名《民约通译》。这时,“民权”一词作为“民主”的中文翻译正式被出使日本的国人带回中国。

用“民权”取代“民主”并不纯粹是用词选择的问题,而是有着极为深刻的社会根源。近代国人接受西方的“民主”思想的逻辑是很特别的,是一条与西方截然相反的理路。西方人先是有了一些自由思想的传播,对个人价值、个性解放的宣扬,然后才根据需要对政体制度进行变革。