

国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY  
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

# 中国宪法学说史研究

## (下)





国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY  
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

# 中国宪法学说史研究 (下)

主编 韩大元

中国人民大学出版社

策划编辑：陈松涛 高 媛

责任编辑：刘玉翠 杜宇峰 郭燕红 黄丽娟 曹江红 王书悦

装帧设计：肖 辉 彭莉莉

### 图书在版编目 (CIP) 数据

中国宪法学说史研究 (上下) / 韩大元主编.

-北京: 中国人民大学出版社, 2012. 3

(国家哲学社会科学成果文库)

ISBN 978-7-300-15193-9

I. 中… II. 韩… III. 宪法—法制史—研究—中国 IV. D921.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 027328 号

### 中国宪法学说史研究

ZHONGGUO XIANFA XUESHUOSHI YANJIU

(上下)

韩大元 主编

中国人民大学出版社 出版发行

(100080 北京中关村大街 31 号)

涿州市星河印刷有限公司印刷 新华书店经销

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

开本: 710 毫米×1000 毫米 1/16 印张: 68.75

字数: 1 021 千字 印数: 0,001—2,000 册

ISBN 978-7-300-15193-9 定价: 298.00 元

邮购地址 100080 北京中关村大街 31 号

中国人民大学出版社读者服务部 电话 (010) 62515195 82501766



# 目 录

## (下)

### 范畴篇

|                                  |         |
|----------------------------------|---------|
| 第一章 人权概念及其演变 .....               | ( 549 ) |
| 第一节 人权语词的传入 .....                | ( 549 ) |
| 第二节 19 世纪末 20 世纪初的“人权”概念 .....   | ( 552 ) |
| 第三节 新文化运动前后“人权”概念的发展 .....       | ( 564 ) |
| 第四节 人权运动中的“人权”概念 .....           | ( 575 ) |
| 第五节 三四十年代的制度性“人权”概念 .....        | ( 585 ) |
| 第六节 新中国成立前中国共产党的人权呼吁 .....       | ( 598 ) |
| 第七节 改革开放 30 年来的“人权”概念 .....      | ( 609 ) |
| 第二章 基本权利概念及其演变 .....             | ( 653 ) |
| 第一节 基本权利概念的形成 .....              | ( 654 ) |
| 第二节 基本权利概念在 1954 年宪法文本上的确立 ..... | ( 664 ) |
| 第三节 20 世纪 50 年代的基本权利概念 .....     | ( 665 ) |
| 第四节 20 世纪 80 年代以后的基本权利概念 .....   | ( 671 ) |

|                                   |         |
|-----------------------------------|---------|
| <b>第三章 制宪权概念及其演变</b> .....        | ( 674 ) |
| 第一节 清末的制宪权理论 .....                | ( 674 ) |
| 第二节 国会制宪权的确立与衰落(1912—1914) .....  | ( 684 ) |
| 第三节 行政制宪权理论 .....                 | ( 697 ) |
| <b>第四章 基本义务概念及其演变</b> .....       | ( 709 ) |
| 第一节 义务与基本义务概念的引入 .....            | ( 709 ) |
| 第二节 新中国成立后基本义务概念的发展 .....         | ( 716 ) |
| 第三节 20 世纪 90 年代以来的基本义务概念论争 .....  | ( 720 ) |
| <b>第五章 公民概念及其演变</b> .....         | ( 728 ) |
| 第一节 公民概念的引入 .....                 | ( 728 ) |
| 第二节 公民概念的发展 .....                 | ( 749 ) |
| 第三节 公民的本质 .....                   | ( 760 ) |
| <b>第六章 宪政概念及其演变</b> .....         | ( 772 ) |
| 第一节 清末民初的“宪政”概念 .....             | ( 772 ) |
| 第二节 毛泽东的“宪政”概念 .....              | ( 779 ) |
| 第三节 20 世纪 40 年代“宪政”与“民主”的表达 ..... | ( 786 ) |
| 第四节 “宪政”与“民主”:曲调未谐的变奏 .....       | ( 798 ) |
| 第五节 “法统”与“宪政”、“民主” .....          | ( 805 ) |
| 第六节 当代中国有关“宪政”概念的研究 .....         | ( 818 ) |
| <b>第七章 民主概念及其演变</b> .....         | ( 822 ) |
| 第一节 关注“民主”概念 .....                | ( 822 ) |
| 第二节 中国式“民主”概念的形成 .....            | ( 823 ) |
| 第三节 中国“民主”概念的发展 .....             | ( 829 ) |
| 第四节 中国宪法中的“民主”概念 .....            | ( 837 ) |
| 第五节 从“民权主义”到“人民民主专政” .....        | ( 848 ) |
| 第六节 “民主”与“宪政”的中国语境 .....          | ( 881 ) |
| <b>第八章 立宪主义概念及其演变</b> .....       | ( 884 ) |
| 第一节 “立宪主义”概念在中国的提出 .....          | ( 884 ) |

---

|        |                        |          |
|--------|------------------------|----------|
| 第二节    | 立宪主义学说在近代中国的兴起 .....   | ( 889 )  |
| 第三节    | “立宪主义”概念在当代中国的发展 ..... | ( 898 )  |
| 第九章    | 共和概念及其演变 .....         | ( 905 )  |
| 第一节    | 共和思想的源与流 .....         | ( 905 )  |
| 第二节    | 中国对共和思想的继受 .....       | ( 917 )  |
| 第十章    | 地方自治概念及其演变 .....       | ( 942 )  |
| 第一节    | 中国传统社会的地方自治观 .....     | ( 942 )  |
| 第二节    | 政治学叙述中的地方自治 .....      | ( 950 )  |
| 第三节    | 法学叙述中的地方自治 .....       | ( 959 )  |
| 第四节    | 地方自治与联省自治 .....        | ( 967 )  |
| 第五节    | 小结 .....               | ( 979 )  |
| 第十一章   | 宪法学方法论的演变 .....        | ( 981 )  |
| 第一节    | 导论 .....               | ( 981 )  |
| 第二节    | 清末时期宪法学方法的运用状况 .....   | ( 983 )  |
| 第三节    | 民国时期宪法学方法的运用状况 .....   | ( 992 )  |
| 第四节    | 宪法学方法的运用状况 (一) .....   | ( 1023 ) |
| 第五节    | 宪法学方法的运用状况 (二) .....   | ( 1047 ) |
| 第六节    | 小结 .....               | ( 1065 ) |
| 主要参考书目 | .....                  | ( 1067 ) |
| 后记     | .....                  | ( 1071 ) |

# Contents

## (Volume Two)

### Categories

|                  |                                                                                                            |       |         |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|---------|
| <b>Chapter 1</b> | <b>Concept of Human Right and its Evolution</b>                                                            | ..... | ( 549 ) |
| 1.               | The Introduction of ‘Human Right’                                                                          | ..... | ( 549 ) |
| 2.               | The Concept of Human Right from Late 19 <sup>th</sup> Century to the Beginning of 20 <sup>th</sup> Century | ..... | ( 552 ) |
| 3.               | The Development of the Concept of Human Right around the Time of the New Culture Movement                  | ..... | ( 564 ) |
| 4.               | The Concept of Human Right during the Human Right Campaign                                                 | ..... | ( 575 ) |
| 5.               | Institutional Concept of Human Right from 1930s to 1940s                                                   | ..... | ( 585 ) |
| 6.               | The Appeal to Human Right by Chinese Communist Party before the Establishment of P. R. China               | ..... | ( 598 ) |
| 7.               | The Concept of Human Right in the Past Thirty Years after Reform and Opening up                            | ..... | ( 609 ) |
| <b>Chapter 2</b> | <b>Concept of Fundamental Right and its Evolution</b>                                                      | ..... | ( 653 ) |
| 1.               | Formation of the Concept of Fundamental Right                                                              | ..... | ( 654 ) |

|                                                                                                       |                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 2. The Recognition of the Concept of Fundamental Right<br>by 1954 Constitution .....                  | ( 664 )        |
| 3. The Concept of Fundamental Right during 1950s .....                                                | ( 665 )        |
| 4. The Concept of Fundamental Right after 1980s .....                                                 | ( 671 )        |
| <b>Chapter 3 Concept of Constituent Power and its Evolution .....</b>                                 | <b>( 674 )</b> |
| 1. The Theory of Constituent Power in Late Qing Dynasty ...                                           | ( 674 )        |
| 2. The Establishment and Fading of Parliamentary<br>Constituent Power (1912—1914) .....               | ( 684 )        |
| 3. The Theory of Administrative Constituent Power .....                                               | ( 697 )        |
| <b>Chapter 4 Concept of Basic Obligation and its Evolution .....</b>                                  | <b>( 709 )</b> |
| 1. Introduction of the Concept of Obligation and of<br>Basic Obligation .....                         | ( 709 )        |
| 2. The Development of the Concept of Basic Obligation<br>after the Establishment of P. R. China ..... | ( 716 )        |
| 3. Discussion and Debate on the Category of Basic Obligation<br>since 1990s .....                     | ( 720 )        |
| <b>Chapter 5 Concept of Citizen and its Evolution .....</b>                                           | <b>( 728 )</b> |
| 1. Introduction of the Concept of Citizen .....                                                       | ( 728 )        |
| 2. Development of the Concept of Citizen .....                                                        | ( 749 )        |
| 3. Nature of Citizen .....                                                                            | ( 760 )        |
| <b>Chapter 6 Concept of Chinese Constitutionalism and<br/>its Evolution .....</b>                     | <b>( 772 )</b> |
| 1. The Concept of Constitutionalism during Late Qing<br>Dynasty to the Republic of China .....        | ( 772 )        |
| 2. Mao Zedong's Concept of Constitutionalism .....                                                    | ( 779 )        |
| 3. The Expression of Constitutionalism and of Democracy<br>during 1940s .....                         | ( 786 )        |
| 4. Constitutionalism and Democracy: Disharmonious<br>Variation .....                                  | ( 798 )        |



---

|                                                                                    |                |
|------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 5. Legally Constituted Authority, Constitutionalism and Democracy .....            | ( 805 )        |
| 6. Recent Research on the Concept of Constitutionalism in China .....              | ( 818 )        |
| <b>Chapter 7 Concept of Democracy and its Evolution .....</b>                      | <b>( 822 )</b> |
| 1. Attention to the Concept of Democracy .....                                     | ( 822 )        |
| 2. Formation of Chinese Style Democracy .....                                      | ( 823 )        |
| 3. The Development of the Concept of Chinese Democracy .....                       | ( 829 )        |
| 4. The Concept of Democracy in the Context of Chinese Constitution .....           | ( 837 )        |
| 5. From Democratism to People's Democratic Dictatorship .....                      | ( 848 )        |
| 6. Democracy and Constitutionalism in the Context of China .....                   | ( 881 )        |
| <b>Chapter 8 Concept of Constitutionalism and its Evolution .....</b>              | <b>( 884 )</b> |
| 1. The Concept of Constitutionalism Brought Forward in China .....                 | ( 884 )        |
| 2. The Theory of Constitutionalism Booming in Modern China .....                   | ( 889 )        |
| 3. The Development of the Concept of Constitutionalism in Contemporary China ..... | ( 898 )        |
| <b>Chapter 9 Concept of Republicanism and its Evolution .....</b>                  | <b>( 905 )</b> |
| 1. The Origin and Streams of the Idea of Republicanism .....                       | ( 905 )        |
| 2. Adoption and Development of the Idea of Republicanism by China .....            | ( 917 )        |
| <b>Chapter 10 Concept of Local Self-Government and its Evolution .....</b>         | <b>( 942 )</b> |
| 1. Local Self-Government in Chinese Traditional View .....                         | ( 942 )        |
| 2. Local Self-Government in Political Science .....                                | ( 950 )        |
| 3. Local Self-Government in Legal Science .....                                    | ( 959 )        |
| 4. Local Self-Government and Self-Government by United Provinces .....             | ( 967 )        |
| 5. Conclusion .....                                                                | ( 979 )        |

|                                                                                        |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <b>Chapter 11 Evolution of Constitutional Law Methodology</b> .....                    | ( 981 ) |
| 1. Introduction .....                                                                  | ( 981 ) |
| 2. The Application of Constitutional Law Methodology in<br>Late Qing Dynasty .....     | ( 983 ) |
| 3. The Application of Constitutional Law Methodology<br>in the Republic of China ..... | ( 992 ) |
| 4. The Application of Constitutional Law Methodology<br>in P. R. China I .....         | (1023)  |
| 5. The Application of Constitutional Law Methodology<br>in P. R. China II .....        | (1047)  |
| 6. Conclusion .....                                                                    | (1065)  |
| <b>Reference</b> .....                                                                 | (1067)  |
| <b>Postscript</b> .....                                                                | (1071)  |

# 范 畴 篇

中国宪法学说的发展是一种综合性的发展,不仅体现为宪法理论的体系性的发展,而且还体现为某些特定的概念与观点的提出与发展。在中国宪法学说史的梳理过程中,除了可以按照历史发展的沿革顺序将中国宪法学说划分为清末民初到中华民国时期的宪法学说、新中国成立到“文化大革命”时期的宪法学说,以及改革开放以来的宪法学说以外,还可以以宪法学说中的基本范畴或者核心概念为视角,将这些基本范畴或者核心概念作为观察中国宪法学说发展史的一个参照。因此,研究中国宪法学说基本范畴发展史的意义在于,它提供了一个考察中国宪法学说发展的观察视角,使抽象、笼统的宪法学说史的考察转化为对具体的基本范畴或者核心概念的考察。

在宪法学的发展中,基本范畴是一个重要的因素。任何一种宪法理论或者宪法学说,都需要一定的范畴作为其基本的构成要素。在某种意义上,范畴的界定或者发展决定了这种理论与学说的发展程度,因此,基本范畴是理论或学说发展的逻辑前提和基础,如果基本范畴界定不清或者基本范畴选取不当,那么在基本范畴基础上建立的理论体系的完整性将会受到影响。所以,判断一种理论或一种学说是否成熟的标准之一就是要看该理论或者该学说是否形成了一套完整的基本范畴体系。具体到中国宪法学说史的发展而言,中国宪法学说在百余年的发展历史中,已经初步形成了一套既能反映宪法学的基本要素,又能充分体现宪法学说的独特属性的基本范畴体系。在这些基本范畴体系中,人权、基本权利、公民、宪法、宪政、民主、立宪主义、地方自治、共和、宪法方法论等核心概念,构成了中国宪法学说发展的基本框架,这些核心概念在中国的引入、发展,从一个侧面反映了中国宪法学说的引入与发展程度。为了更好地梳理中国宪法学说发展的基本情况,就需要从核心概念的发展史中展现中国宪法学说的发展史。

在观察视角上,从基本范畴或核心概念视角来展现中国宪法学说史的发展,实际上是从中国宪法学说史的构成要素或者内在组成部分层面,来展现中国宪法学说发展的全貌。

# 第一章

## 人权概念及其演变

### 第一节 人权语词的传入

中国近代人权思想是在对封建专制制度的批判中继受西方人权观念而产生的，“人权”这个语词则是从日本输入中国的。自 19 世纪 80、90 年代开始，近代中国实际上对日本的法律新词采用了拿来主义，尤其是对那些没有日文假名连接而完全用汉字表述的概念术语几乎是全部照抄。<sup>①</sup> 据实藤惠秀在《中国人留学日本史》一书中的统计，来自日语的现代汉语词汇达 844 个（原表只有 784 个词汇，由于原作者与译者分别发现新资料，故增补为 844 个词汇）<sup>②</sup>，甚至有人认为那一时期中国的外来语新词汇源于日本的达四分之三<sup>③</sup>，政治、法律及经济术语是其中的主要部分。“人权”这个语词即由日本法学家译造而后为中国人所接受与使用的。<sup>④</sup>

菲塞林格著、津田真道译的《泰西国法论》<sup>⑤</sup> 被认为是日本“人权”汉

① 参见李贵连：《二十世纪初期的中国法学》，《中外法学》1997 年第 2 期。

② 参见〔日〕实藤惠秀：《中国人留学日本史》，谭汝谦、林启彦译，第 327 页。

③ 参见费正清、刘广京编：《剑桥中国晚清史》下卷，中国社会科学出版社 1993 年版，第 420 页。

④ 参见〔日〕实藤惠秀：《中国人留学日本史》，谭汝谦、林启彦译，第 327 页。

⑤ 参见《明治思想史年表》，见〔日〕松本三之介：《国权与民权的变奏》，李冬君译，东方出版社 2005 年版，第 187 页。

字语词最早被表达出来的著作。<sup>①</sup>例如,“法论的本意,是让人民保持自主自立之权。某个国家曾有剥夺人的一切人权而把活人变成跟死人差不多的刑罚,不过现在已经没有了。”“人民相互拥有自己的权利,这叫人权。”<sup>②</sup>就目前资料所论证的,康有为是最早把日文汉字“人权”语词介绍给国人的。大约1897年,基于向国人介绍西学的目的,康有为编写了《日本书目志》<sup>③</sup>,其中包括草野宣隆译的《人权宣告辨妄》一书。<sup>④</sup>康有为刊行于1902年<sup>⑤</sup>的《大同书》中大量出现“人权”语词(主要在戊部之后),如“各有自立自主自由之人权”,“此其侵天界而夺人权,不公不平莫甚矣”等。<sup>⑥</sup>梁启超在文章中最早使用人权语词大约是在1899年,在《论中国与欧洲国体异同》中说,“欧洲自今世以来,学理大昌,天赋人权平等同胞之声,遍满全洲”<sup>⑦</sup>;1900年在《十种德性相反相成义》中说:“故文明国之得享用自由也,其权

① 参见〔荷〕菲塞林格:《泰西国法论》,〔日〕津田真道译,1868年。另见徐显明:《制度性人权研究》,1999年武汉大学博士学位论文;〔日〕须藤瑞代:《近代中国的女权概念》,《山西师范大学学报》2005年第1期。

② 在津田真道那里,人生来就有的权利被称为“人权”,而“民权”是所谓“国民参加政治的权利”即参政权。详见〔荷〕菲塞林格:《泰西国法论》,〔日〕津田真道译,1868年。

③ 《日本书目志》刊行于1898年春,但梁启超在1897年11月15日出版的《时务报》第45册上就发表了《读日本书目志书后》一文,文中还引述了《日本书目志》一书的序言。可知《日本书目志》当写于1897年11月15日之前。参见梁启超:《读日本书目志书后》,《饮冰室合集1·饮冰室文集之二》,中华书局1989年版,第52页。

④ 另有《民法财产编人权部释义》和《日本民法人权讲义》两书,但此两书名中的“人权”显然是与财权相对的概念。

⑤ 《大同书》的写作年代,学者们则多有疑义,较为通行的说法是《大同书》成书于1902年。《大同书》的甲部和乙部于1913年发表于《不忍》杂志,较完整的稿本则刊于作者逝世8年后的1935年。康有为在1919年所写的《大同书题辞》中明确地将《大同书》的写作年代定为1884年。有学者考察,1883年康有为阅读西学达到一个高潮,阅读范围包括《东华录》、《万国公报》、《西国近世汇编》、《海国图志》、《瀛寰志略》等报刊和著作,其有关西方、科技和未来世界的讨论为《大同书》提供了新的知识背景和想象力的源泉,因此《大同书》的写作始于1884年并非康有为的不实之词,1902年只是康有为对已有手稿进行较为系统的修订和大规模增补的一年,《大同书》的思考、撰述、修订、增补持续了二三十年的时间。康有为因其长女康同薇通晓日语,故有条件接受和使用各种日译汉字语词,其1898年上半年曾为光绪帝写《日本变政考》,以编年体形式介绍日本从明治维新起到开会时止的全部政治法律活动。而在1898年时,“人权”语词在日文中已被接受和使用了。《大同书》的基本内容和思想,基本上属于康氏前期思想的范围,虽久未刊行且“秘不示人”,但他的亲密学生特别是梁启超却在很多地方都谈过或透露过。不能排除康有为早于梁启超而使用了日文汉字“人权”语词。

⑥ 参见康有为:《大同书》,古籍出版社1956年版。

⑦ 梁启超:《论中国与欧洲国体异同》,《饮冰室合集1·饮冰室文集之四》,中华书局1989年版,第65页。



非操诸官吏，而常采诸国民。中国则不然，今所以幸得此习俗之自由者，恃官吏之不禁耳；一旦有禁之者，则其自由可以忽消灭而无复踪影。而官吏之所以不禁者，亦非尊重人权而不敢禁也，不过其政术拙劣，其事务废弛，无暇及此云耳。”<sup>①</sup>“人权”语词也走入报章和字典。如1902年《大公报序》曰：“泰西之盛强无他道焉公而已矣。国有议院公人权也，商有公司公大利也，凡学有会公智术也……故人权发达”<sup>②</sup>。“以公理论天赋人权男女平等，以性灵论大小脑筋有生同具，女子灵淑性质更优于男子”<sup>③</sup>。1903年汪荣宝、叶谦编的《新尔雅》中也出现了“人权”语词，只不过是用来解释其他概念的。在解释“统治者与被统治者之关系由两者间之约束而成者，谓之约束国家”时，他们说“自近世天赋人权之说张，久握大柄之君主，不得私其权为己有，约束国家之所以成立也。”<sup>④</sup>同年，柳亚子因“读卢梭《民约论》，倡天赋人权之说，雅慕其人，更名曰人权，字亚卢”<sup>⑤</sup>。斯时，人权口号在民主派人士中已成风靡之状，邹容、陈天华、秋瑾等革命志士都在其书文中疾呼人权。1911年辛亥革命结束了中国持续两千年之久的封建帝制，建立了资产阶级民主共和国——中华民国。在南京临时政府存在的三个多月里，颁布了许多法律法令，直指前清王朝的各种陋规“辱及子孙、蹂躏人权”，宣布“人权神圣”，“对于国家社会的一切权利，均须一体享有，毋稍歧异，以重人权，而彰公理”，以“拥护人权为第一要义”<sup>⑥</sup>。人权观念也成为报界宣传的热点，有的报纸直接将人权作为自己的宗旨，甚至冠以“人权”之名，如《人权报》。可以说，在20世纪初的中国，“人权”语词已经十分流行。

“人权”概念传入中国的一百多年，是中国历史极为复杂多变的一百多年。绵延半个世纪的革命与战争，翻天覆地的制度大变革，持续数十年的动荡与浩劫，30年来曲折向前方兴未艾的改革与开放，风雷激荡的岁月里有

① 梁启超：《十种德性相反相成义·自由与制裁》，《饮冰室合集1·饮冰室文集之五》，第45—46页。

② 《大公报序》，《大公报》1902年6月20日。

③ 《兴女学议》，《大公报》1902年8月12日。

④ 汪荣宝、叶谦编：《新尔雅》，沈云龙主编：《近代中国史料丛刊》第44辑，文海出版社有限公司印行，第8页。

⑤ 《柳亚子文集·自传·年谱·日记》，上海人民出版社1986年版，第8页。

⑥ 邱远猷：《近百年来中国人民反对帝国主义争取人权的斗争》，见冯卓然、谷春德主编：《人权论集》，首都师范大学出版社1992年版。

着数不清的思想和文化的论战交锋。在沧桑历史的风云变幻中,“人权”语词更是历经坎坷,起起落落,人权的价值和内涵也随着历史时代的变迁而发生着变化。一个世纪里,人权在被践踏被蹂躏被侮辱中也被热切地期盼和追求,在救亡与启蒙的内在紧张中寻求着生机,在个人主义、集体主义、国家主义的竞争中艰难定位,在社会的发展中实现着主体与内容的扩张,在时代的大变革中进行着从工具理性向价值理性的转换。梳理这一百多年来中国人权概念的发展变化,具有极为重要的价值和意义。

## 第二节 19 世纪末 20 世纪初的“人权”概念

### 引言 康梁的人权先声

19 世纪 40 年代后,封建地主阶级改革派、早期资产阶级改良派、维新派、革命派等等的进步思想家们,对中国绵延两千年的专制制度展开了猛烈的抨击。龚自珍、王韬、郑观应、康有为、梁启超、谭嗣同、严复、何启、胡礼垣、孙中山、邹容等等是其中的杰出代表。而康有为是最早把“人权”语词介绍到中国来并使用“人权”语词的思想家,也是真正从学理上根据古今中外思想史的丰富资料详细推究人权原理的第一人。<sup>①</sup>自康有为开始,人权思想与“人权”概念在梁启超、严复、何启、胡礼垣、孙中山等等的著作中大量出现,康有为和梁启超这一批思想家可以被称为近代中国第一批人权思想家,从他们的著作中可以看到 19 世纪末 20 世纪初“人权”概念的特征。

### 一、“天”赋人权——接续中国传统文化的“人权”概念

康有为、梁启超、严复等近代中国第一批人权思想家,是在对中国传统文化有着精深的理解之后又接受了西方人权思想的,因而,他们是用中国传统文化的资源来理解人权的,而在他们阐释人权时,又开发和借用中国传统文化资源,尤其是中国传统的人道主义思想和良心理论。换言之,他们所理解和阐释的“人权”概念已经不是单纯地从西方输入的人权概念,而是烙上

<sup>①</sup> 参见杜钢建:《中国近百年人权思想》,汕头大学出版社 2007 年版,第 33 页。

了中国传统文化印记的人权概念，是开发和借用中国传统文化中的理论和概念来理解和阐发的人权。

康有为把人道主义作为其人权思想的理论依据。他对“仁”的理解归于孟子的“不忍之心”。他认为，人在天地中，故人为天地之心，而仁又为人心，仁是世间一切善中最高的善。仁的本义在于博爱平等，“孔子本仁，最重兼爱”。通过将人道释为仁道，进而释为平等博爱，康有为努力发掘出孔子仁学的永恒意义，这就是将人视为宇宙间最可尊重的，要求将人视为衡量政治法律制度乃至一切事物的标准。“凡有害于人者则为非，无害于人者则为是。”<sup>①</sup> 去苦求乐是康有为认定的最高的人道主义原则，根据去苦求乐的人道主义原则，康有为深刻揭露了黑暗的社会制度给人们带来的种种苦难：“压制之苦”、“阶级之苦”、“卑贱之苦”、“贫穷之苦”、“刑狱之苦”等等。在这种社会制度下，人间只不过是“一大杀场大牢狱而已”<sup>②</sup>。为了解除人类的苦恼，康有为提出了破除九界这一救苦之道，这九界分别是：“国界”、“级界”、“种界”、“形界”、“家界”、“业界”、“乱界”、“类界”、“苦界”。这九界在康有为看来是人类遭受痛苦的根源，欲去九界，须明人权。康有为还从解放人类、拯救人类、天下大同的意义上倡导人权。

梁启超把良心视为人权的根基，他的良心说将孔子的性善观、孟子的良心观、王阳明的致良知论，同近代西方的理性良心说结合在一起。他称赞康德哲学抓住了权利理论的基础，康德哲学所追求的“真我”也就是梁启超倡导的“良心”，它是人所固有的不受外界力量支配的自由意志，是人之所以为人的关键所在。梁启超说“人而不服从良心”，“此正我丧我之自由也”<sup>③</sup>。在良心问题上梁启超的思想与康德哲学的一致之处在于认为良心不是取得的，而是人本来就具有的。人之所以可尊可贵，人之所以应该享有良心自由权，就在于人在本质上能够按照良心指示的方向前进。孟子讲人有四端，其中每一端都是面向所有人的，都具有对象的普遍性。梁启超继承了儒学这一优秀传统，并同西方自由意志论相结合，将儒学的良心说或性善论转化成符合现代精神的思想。梁启超强调“良知之外，别无知矣”，并断定致良知论

① 康有为：《大同书》，中华书局1935年版，第282页。

② 康有为：《大同书》，第2页。

③ 梁启超：《近世第一大哲康德之学说》，《饮冰室合集2·饮冰室文集之十三》，第62页。