

“十一五”国家重点图书出版规划项目



民权学子文丛

The Library of Civil Rights

徐宗立 ◎ 著

The Principle of Republic: A Study on the Elements, History and Law of Republic

共和的法理

一项历史的研究



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

The Principle of Republic: A Study on the Elements, History and Law of Republic

共和的法理

一项历史的研究

徐宗立 ©著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

共和的法理：一项历史的研究/徐宗立著. —北京：社会科学文献出版社，2012.7

(民权学子文丛)

ISBN 978-7-5097-3226-7

I. ①共… II. ①徐… III. ①共和制-研究 IV. ①D033

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第045089号

·民权学子文丛·

共和的法理

——一项历史的研究

著 者 / 徐宗立

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲29号院3号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

责任编辑 / 赵建波 关晶焱

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

责任校对 / 盖立杰

项目统筹 / 刘骁军

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm×1092mm 1/20

印 张 / 23.4

版 次 / 2012年7月第1版

字 数 / 322千字

印 次 / 2012年7月第1次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-3226-7

定 价 / 69.00元

本书如有破损、缺页、装订错误，请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

民权学子文丛总序

编出“民权学子”的书，是藏了许久的心愿。临到付梓，却犹豫起来。连这篇序文，也似乎有些难以着墨。

环顾我们居住的社会，可以说，在这个称作 21 世纪的纪元伊始，中国已悄然步入权利的时代。记得美国有位学者写过一本书，叫《权利的时代》，阐述的大体都是些西方的权利标本，谓之为“时代”，体现了被视为先进文明典范的欧美传统对非欧美传统发出的某种文化召唤。十多年前，我和学友们也出过一本书，叫《走向权利的时代》。那个时候，我们的确蹲下身子，怀抱理想主义的虔诚与苦痛，细心观察中国社会发展过程中的公民权利，但我们脑子里想象的权利时代，却还是西方的模子。这样一来，我们描述中国公民权利生长的学术努力，就成了对西方模子在中国境域里运用、解释或变异的样本的寻觅。我们试图缓解民众权利苦难的政治心愿，也容易被当作对西方某种时代召唤的响应。现在，我们真的步入了一个可以称作“权利时代”的社会。可是，还来不及踌躇满志，便发觉，

中国社会里实际发生的情形远远超出了我们的预想和期望。

我们看到，当代中国，权利话语在涂改文明，也在更新文明；在改写历史，也在创造历史。宪法汇聚的权利能量伴随经济社会发展而快速释放，善恶美丑似乎都期待借助权利来获得力量；人的尊严和价值给权利以道德支撑，但人们对尊严和价值的觉悟、表达和要求，凭借更多的，却是国际国内法律里的权利知识，而不复为欧美历史上的宗教启蒙和哲学宣言；国家和政府积极推动现代法制建设和权利知识普及，但政府及其机构和成员本身又成为与日俱增的权利诉求和法治诉求的对象；市场经济的运行和社会结构的巨变，极大地增进了公民个人和社会组织的实际利益和自由，但安放利益、容许自由的空间有限，保障利益、实现自由的资源匮乏，加上贫富差距拉大，又骤然增加了经济风险和社会紧张。同时，利益需求多元、思想观念多样、社会流动加快和法律知识普及，造就了一批批权利意识浓厚的“新人”。他们埋头苦干，四处活跃，或声名显赫，或富甲一方，既希望用平等权利来装备自己，又热衷于依靠特权来积聚财富和能量；既偏好以司法为最终诉求，并怀抱政治参与的热切愿望，又不惜以违法的、不正当的方式来保护和扩展自己的利益；既少有权利的满足感，又缺乏平等待人的观念和对社会的责任感。还有，民本文化传统因民权思想的阐扬而愈加激越，但在整体上，文化尚在复兴，哲学依然贫困，民权还缺少必要的理论滋养；意识形态和社会制度由于不断注入权利因素和法治理念而孕怀革故鼎新的巨大动力，但时代的婴孩还在疲惫的母体里寂然生长；权利和自由虽然获得法律的认可，却又面临着如何能够在道德体系和政治原

则里找到恰当的位置，如何能够被赋予促进发展、营造和谐的新内涵……

这是一个在中国历史和世界历史上都不曾有过的独特时代。既充满自由与梦想、光明与希望，又充满私欲与罪恶、矛盾与荒诞。不论对于中国，还是对于世界，这个时代都提供了一种新的体验。它需要深刻独到的学术阐释，也需要为民请命的赤诚呐喊；需要融会贯通的理性言说，也需要荒野独行的自由批判。

权利时代是青年的时代。唯有青年，才是新时代最好的阐释者、言说者、呐喊者和批判者。赶上权利时代的青年是幸运的。赶上权利时代的法学青年更是幸运的。他们或许没有八九十年代青年特有的清纯、真挚与苦痛，但他们粗糙里透着大气，平淡中显出从容。他们有权利也有条件更加自由地思想和行动，而且，他们的思想和行动更具备智识和理性，更富有继往开来、激扬文明的深邃蕴涵。因为，公平正义，从来没有像今天这样成为一个最为紧迫也最富魅力的时代课题；实现公平正义，从来没有像今天这样必须诉诸法言法语而非个别关怀乃至暴力革命；研习法学，从来没有像今天这样贴近实践，直面苍生，这样怀抱贫苦农人、下岗职工、民工子女等弱势人群的愿景，这样背负缔造宪政法治、润泽万世太平的使命。

宋儒张载把“为往圣继绝学、为万世开太平”作为士子的使命。对于法科学子来讲，“继绝学”或陈命过高，“开太平”却十分现实。庄子把太平视为“治之至”，古人所谓“太平策”不外乎治国安邦之策。我们担负的时代使命，说到底，不过是把治者的太平转换为天下的太平，把心性的太平转换为制度的太平。在这个转换过程里，

民权乃是一个关键。传统的治道学问也只有走到人权法治宪政这一步，方能真正开出太平。法学是一门实践科学，不宜空谈，也无以空谈。古代罗马人把法学称作“关于正义与非正义的学问”。非正义乃是人类的一种社会疾病，法者如医，当以祛除疾病为职，匡扶正义为命。我们经常说，要维护好、实现好、发展好最广大人民群众的利益，用法律语言讲，就是要维护好、实现好、发展好公民生存、自由、参与和追求幸福的基本权利，就是要保障民权。此乃当世最大的正义。倘若法学不能在维护人的尊严和价值、促进民权上有所担当，也将陷自身于不义。

这套丛书是专为研究民权的青年学子设立的，她受到时代精神的感召，更受到青年精神的感染。中国社会科学院法学研究所素有研习权利的风气，尤其是从1998年开始招收人权研究方向的博士生并设立若干关于权利保护的课题以来，涌现出一个集中关注权利问题的青年学子群体。他们的追求大胆、前卫而不失高洁，他们的作品如同初升的太阳，新鲜、幼稚但富于生命的活力。每当看到学生一批又一批毕业，论文一篇又一篇出笼，我不免喜忧参半。和许多为师者一样，对于学生们发表作品，我总是怀揣几分担忧。这情形，就好比担心自己的孩子过早与社会上各色人等交往。时下的出版物市场里，出书出名的诱惑很大，速出、速名、速朽的进度都加快了。不久前给三联书店提交《中国民权哲学》校样时，我曾不禁跋以“出书何为”来反问自己。所以，我不大愿意看到学生们在学成前就急忙著书立说，在毕业后就急忙罗文出书，总是劝他们把文章多放一放，多磨一磨，除非温饱燃眉。现在看来，学生们大多能守住这

个规矩，尽管其中有的已和我年龄相近。最近，承蒙出版界人士垂注桃李，设坛奖掖，和学生们商议后，决定开始着手编辑这套丛书。

编入该丛书的作品，主要是中国社会科学院的有关博士论文和博士后论文。今后，希望有更广范围的成果能够编入其中。

写至此处，歇笔凝思，我仿佛听到，旧世纪晚钟沉重的鸣唱依旧在寒夜苍茫的大地回荡。蓦然回首，窗外已是新世纪晨曦一片片羞涩的灿烂。是序。

夏 勇 谨识

2005年初春清晨

目 录

导 论 1

上篇 共和的内涵

第一章 共和的概念 11

一 共和：词源与词义 12

二 共和：国体与政体 36

三 共和：价值理念 49

四 天下为公与自治：大传统与小传统的历史辩证 67

第二章 共和主义 74

一 积极自由：自由主义对共和主义的定位 75

二 无支配的自由：新罗马共和主义的主张 87

三 作为自治的自由：新雅典共和主义的解释 110

四 自治理念与共和传统 127

五 自治与共和 158

中篇 共和的价值

165 第三章 公共利益

165 一 现代语境中的公共利益

173 二 公共利益的内涵辨析

191 三 公共利益与政治过程

200 四 公共利益与个人利益

205 第四章 公民美德

205 一 现代语境中的公民美德

213 二 公民美德的内涵辨析

232 三 当代社会中的公民美德：信任

下篇 共和的法理

245 第五章 法理上的共和

247 一 共和的抉择

271 二 人民与主权

284 三 多数与少数

324 四 凡众与精英

352 第六章 共和中的法律

353 一 自由与法律

二 法治与自治	382
---------	-----

三 法律与人心	391
---------	-----

四 法律与权利	399
---------	-----

结 语	423
-----	-----

参考文献	428
------	-----

后 记	450
-----	-----

Contents

Introduction	1
---------------------	----------

Part 1 The Meaning of Republic

Chapter 1 The Concept of Republic	11
--	-----------

I Republic: It's Etymon and Meaning	12
-------------------------------------	----

II Republic: The Form of Government	36
-------------------------------------	----

III Republic: Ideas of Value	49
------------------------------	----

IV Tian-xia-wei-gong and Self-government: Great Tradition and Little Tradition	67
---	----

Chapter 2 Republicanism	74
--------------------------------	-----------

I Positive Freedom: Republicanism in Liberalism's Eye	75
---	----

II Freedom as Non-domination: The New Roman Republicanism	87
--	----

III Freedom as Self-government: The New Athenian Republicanism	110
---	-----

- 127 IV Self-government and Republican Tradition
- 158 V Self-government and Republic

Part 2 The Values of Republic

165 Chapter 3 Common Good

- 165 I Common Good in Modern Context
- 173 II The Meaning of Common Good
- 191 III Common Good and Political Process
- 200 IV Common Good and Individual Interests

205 Chapter 4 Civic Virtue

- 205 I Civic Virtue in Modern Context
- 213 II The Meaning of Civic Virtue
- 232 III One Modern Civic Virtue: Trust

Part 3 The Principles of Republic

245 Chapter 5 Republic in Jurisprudence

- 247 I Republic as A Choice
- 271 II People and Sovereignty
- 284 III Majority and Minority
- 324 IV The Common and The Elites

352 Chapter 6 The Law in Republic

- 353 I Freedom and Law
- 382 II The Rule of Law and Self-government

III	The Law and The Man	391
-----	---------------------	-----

IV	The Law and Right	399
----	-------------------	-----

	Epilogue	423
--	-----------------	-----

	Reference	428
--	------------------	-----

	Postscript	450
--	-------------------	-----

导 论

一 论题意义

站在人类当下的时空坐标上，我们可以看到，共和既是一个悠久的传统，又是一项未竟的事业。早在古希腊古罗马时期，西方人就开始按照一种独特的政治理念开创了独特的政治实践，形成了共和传统。^① 这一传统后来虽在中世纪和近现代经历多次波折，但终于

① 对这种独特性的论述，请参见顾准《希腊城邦制度》，中国社会科学出版社，1986，第2版，第8~24、43~73页；〔美〕弗里德里希·沃特金斯：《西方政治传统——现代自由主义发展研究》，黄辉、杨健译，吉林人民出版社，2001，第1版，第1~18页；〔英〕厄奈斯特·巴克：《希腊政治理论：柏拉图及其前人》，卢华萍译，吉林人民出版社，2003，第1版，第1~54页；〔英〕戴维·赫尔德：《民主的模式》，燕继荣等译，中央编译出版社，1998，第1版，第15~90页。关于其与共和主义的关系，可参见〔澳〕菲利普·佩迪特《共和主义：一种关于自由与政府的理论》，刘训练译，江苏人民出版社，2006，第1版，第368~398页；Iseult Honohan, *Civic Republicanism*, Routledge, 2002, pp. 15-41。

形成了浩浩荡荡之势，席卷了几乎整个世界。时至今日，全世界 180 多个国家之中，被称为或自称为共和国的国家就有 102 个。^① 不过，面对这一张面孔而又千差万别的众多共和国，人们时常感到困惑，不由得思忖：究竟何为共和？

63 年前，我们的先辈缔造了一个共和国。它是先辈们不懈地探寻政治真理的产物，是先辈们摒弃封建主义、反抗殖民主义和驯服官僚主义的成果，是先辈们以生命和鲜血培育起来的鲜艳花朵，更是先辈们深思熟虑与理性抉择所结出的丰硕果实。在根本的意义上，我们今天能够得享幸福与繁荣，正是得益于它的赐福。这是一份极为丰厚、极为珍贵的遗产。然而，时间的流逝，代际的更替，种种新鲜的思潮、学说、论调四处流布，在开阔了视野的同时，对政治真理的认知和信奉也或多或少受到了干扰和遮蔽；实践的紧蹙，任务的紧迫，种种为了方便的简化到处产生，各种实践中遇到的问题，受到了方向歧异的引拉，原来的既定方向，似乎已不再是唯一正确的方向，而只是诸多方向之一，甚至，连方向之一也算不上了；历史的平淡，生活的平凡，使得原先许多被驯服、被整合到建立共和国这一伟大事业中去的种种激情和欲望，开始分离出来，不受拘束地独立生长，并肆意地发挥它们的影响力；国家的繁盛，社会的安宁，使得原先一直警惕着的理性，现在慢慢松弛了下来，温和了下来，宽容地看待一切，甚至像个旁观者一样无所谓地看待一切。然而，继承了先辈们所创造的共和国的我们，置身现实之中，真切感

^① 苏昌培：《共和观》，社会科学文献出版社，2001，第 143 页。

受着各种力量的纵横交错，真切感受着共和国这份遗产似乎正面临着渐渐流失的风险，无法依循苟同。于是，我们不由得思忖：究竟何为共和？

共和是一个政治问题，更是一个法律问题。共和是一个政治抉择，是以理性确认的自然正义原则为基础的选择。在这一意义上，共和国要根据理性的自然法则才能理解，共和国各个重要的政治方面，也要依照这一原则设定自身的基础法则。共和国需要法律来构建，法律是构建共和国的最主要手段，它以目的的身份规定着作为其手段和体现方式的共和法律的方方面面。如果手段总需要通过参照目的才能理解和界定自身，那么，共和本身就意味着共和之法律有着一个独特的共和之特点。

事实上，每一位共和思想家都曾提出过一定的法律思想。当前，伴随着共和主义和共和话语在西方的再次勃兴，共和更是成了法学界的一个热门话题。^①应当说，国外对共和主义的法律理论的阐释，特别是随着共和主义的当代复兴而兴起的美国共和主义法律理论，已经成为一种较为系统也较为关切实际的法律理论，但在当下中国，对它们的表述和研究还存在些许缺憾。中华人民共和国本身就是国人近代以来不懈努力以谋求、实践与拓进共和的阶段性的成果。^②因此，在当代中国，研究共和问题，探讨共和的根本理念，重述共

① 对这一情势的描述，请参见曾纪茂《共和主义的民主：自治的承诺和实现的可能》，复旦大学博士论文，2005，第15～16页。

② 对这一过程的一个历史描述，请参见胡维革、于秀芹主编《共和道路在近代中国》，东北师范大学出版社，1992。