

“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

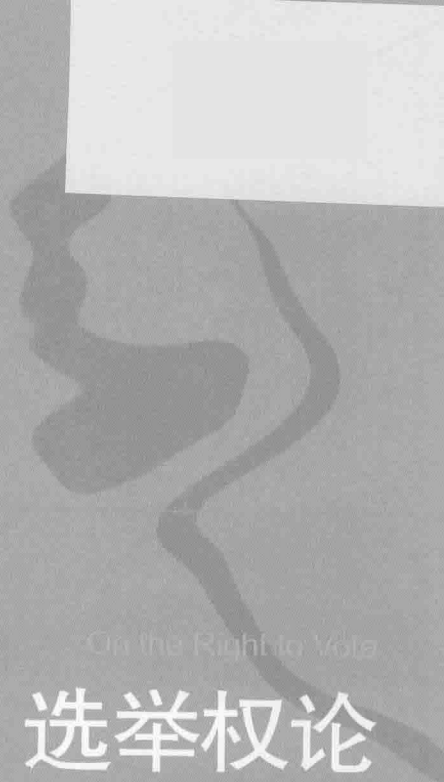
张卓明 ◎著

On the Right to Vote

选举权论



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



On the Right to Vote

选举权论

张卓明 著



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

图书在版编目(CIP)数据

选举权论/张卓明著. —北京: 社会科学文献出版社,
2014. 12

(民权学子文丛)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 6729 - 0

I. ①选… II. ①张… III. ①选举权 - 研究 - 中国
IV. ①D921.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 262327 号



出版人 / 谢寿光
项目统筹 / 刘骁军
责任编辑 / 芮素平 侯春杰

出版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156
地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029
网址: www.ssap.com.cn

发行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367090
读者服务中心 (010) 59367028

印装 / 三河市尚艺印装有限公司

规格 / 开本: 787mm × 1092mm 1/20
印张: 18 字数: 241 千字

版次 / 2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月第 1 次印刷
书号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 6729 - 0
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，还来不及躊躇满志，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

内容摘要

在当代世界，作为个人权利的选举权已获得广泛的承认，它成为个人表达政治意愿、参与政治意志形成、实现公共自主和个人自主的根本建制手段。在我国，作为个人权利的选举权尚未获得真正的根基，选举也未充分发挥授予权力、问责治者、控制政府的作用。在强调以人为本、建设和谐社会的今天，有必要倡导选举权的个人权利论，并按照该理论，逐步改革有关制度，弱化选举权的组织化、功能化倾向，强化个人选举权的保障力度。这既是人权保障和人民主权原则的必然要求，也是我国政治的发展趋势。这便是本书的出发点。

第一章探讨选举权的概念。首先辨析选举概念，指出经被治者同意的多数决观念，是古代中国的选举概念与现代选举概念的根本区别；其次辨析选举权的概念，明确选举权与投票权、被选举权的关系以及公民选举权与代表选举权、村民选举权的关系。

第二章探讨选举权的性质。首先概括出了有关选举权的六种理

论,即公民属性论、特权论、个人权利论、公务论、权利兼公务论和阶级论,进而重构笔者所认同的个人权利论,阐明其内涵,探讨其在西方的形成和在中国的境遇。

第三章探讨选举权的基础。从人性基础、价值基础和政治基础三个相互关联的层次论述,试图为作为个人权利的选举权奠定理论基础。根据马斯洛的需要层次理论,选举权是人性的要求。选举权的价值基础是人的尊严和自主。选举权的政治基础是人民主权和代表(制)。

第四章探讨选举权的构成。首先按照霍菲尔特的权利分析理论揭示选举权的逻辑结构和一般内涵;其次根据基本权利的一般理论探讨作为基本权利的选举权所具有的规范内涵,揭示其作为主观权利和客观规范的两种功能面向,从人与事两个方面探讨其构成要件或保障范围。

第五章对选举权的实现作一番概论,明确这是一项系统工程,是一个不断完善的过程,同时澄清一些误区。选举权的实现更多的是制度建设的问题。选举权是一种需要被组织的权利,必须要有一个良好的选举制度,同时,还要通过建立和完善配套制度落实其他前提性的基本权利。在中国进一步落实选举权,需要坚持法治发展与保障优先的路径,坚持选举法治化道路。在法治保障的前提下,选择自下而上与自上而下、党内民主与人民民主相结合的道路,逐步扩展民主选举的范围,增强选举的竞争性,提高直接选举的层次。

本书主要运用价值分析和规范分析的方法,兼采历史分析和比较分析的方法,并结合具体的个案、规定和制度进行讨论。本书在

讨论时固然离不开特定的制度和操作层面,尤其会着重于我国选举权的保障现状,但也不拘泥于特定的实证法律和制度,而是试图通过对选举权的概念、性质、基础、构成和实现的系统论述,建构选举权的一般理论,揭示选举权的一般原理。

【关键词】

选举 选举权 投票权 人权 基本权利

Abstract

In the modern world, the right to vote has been nearly universally accepted as an individual right. Voting rights are seen as the fundamental instrument by which voters' political opinions are expressed, political will is formed, and public and personal autonomy is realized. However, the concept of suffrage as an individual right has not prevailed in Mainland of China. In China, political elections have not become the primary institution through which people authorize public power, make rulers accountable or control the government. In recent years, "human-orientation" and a "harmonious society" have been established as the Nation's guiding goals. The principle of respecting and preserving human rights has been recognized and affirmed by China's Constitution. Within this framework, it is necessary to reconstruct and advocate for a theory of suffrage as an individual right. Such a theory of the right to vote has the potential to play a great role in reforming electoral systems and enhancing the protection of the right to vote.

The first chapter will discuss the right to vote as a concept. The "majority rule principle" is at the heart of the modern concept of elections, but is absent in the Ancient Chinese concept of elections. The chapter will also explore the relationship between the right to vote and the

other relevant concepts such as electoral rights and the right to stand for election.

The second chapter will discuss the nature of the right to vote. There are six theories about the nature of suffrage. These are citizenship theory, privilege theory, individual right theory, public duty theory, individual right accompanying public duty theory and class theory. The chapter reconstructs and advocates for the theory of suffrage as an individual right. The right to vote is a human and fundamental right. The chapter will also explore the conceptual development of the right to vote as an individual right.

The third chapter will discuss the foundation of the right to vote. The chapter attempts to establish the foundations for the suffrage as an individual right as deriving from the three levels of human nature, values, and politics. The right to vote is a requirement of the universal human nature, as described by Maslow's Hierarchy of Needs. At the level of values, human dignity and autonomy are the foundations of the right to vote. At the political level, Popular Sovereignty and Representation form the foundations of the right to vote.

The fourth chapter will discuss the logical structure and normative meaning of the right to vote. The logical structure of the right to vote will be analyzed by Hohfeld's jurisprudence of rights. The normative meaning of the right to vote will be explored through the general theory of fundamental rights. The right to vote as a fundamental right is not only a subjective right but also an objective norm. The scope of guarantees for the right to vote will also be explored.

The last chapter will discuss the realization of the right to vote. It is essential to construct and reform relevant systems in order to fulfill the right to vote. The realization of the right to vote is related to the protection of the other fundamental rights. The realization of the right to vote is ultimately a systemic project. In order to put the right to vote into effect in

China, the development and guarantee of rule of law should be given priority. A combination of the bottom-to-top strategy and the top-to-bottom strategy, Intra-Party Democracy and People's Democracy, may be the right way to expand the scope of democratic election gradually and orderly.

This study primarily applies the methods of value analysis and normative analysis. Some work is also done using historical analysis and comparative analysis. The cases, regulations, and institutions regarding the right to vote will be discussed together. This study will focus on guarantees of the right to vote in China, but it will not be limited to specific positive laws and institutions. This study will strive to illuminate the general principles of the right to vote and establish a general theory of the right to vote.

Keywords: Election; Suffrage; Right to Vote; Human Rights; Fundamental Rights

目 录

导言：认真对待选举权/1

第一章 选举权的概念/13

一 选举的概念辨析/18

二 选举权的概念辨析/33

第二章 选举权的性质/53

一 有关选举权性质的六种理论/58

二 作为个人权利的选举权/88

第三章 选举权的基础/125

一 人性基础/128

二 价值基础/144

三 政治基础/165

第四章 选举权的构成/185

一 选举权的逻辑结构/189

二 选举权的规范内涵/214

第五章 选举权的实现/259

一 选举权的实现与制约性的条件/262

二 在中国进一步落实选举权的路径选择/271

三 结语/284

参考文献/286

索 引/308

后 记/338

Contents

Introduction: Taking the right to vote seriously / 1

Chapter 1 The Concept of the Right to Vote / 13

I . An Analysis of the Concept of Election / 18

II . An Analysis of the Concept of the Right to Vote / 33

Chapter 2 The Nature of the Right to Vote / 53

I . The Six Theories about the Nature of the Right to Vote / 58

II . The Right to Vote as an Individual Right / 88

Chapter 3 The Foundation of the Right to Vote / 125

I . Human Nature and the Right to Vote / 128

II . Values as a Foundation / 144

III . Political Foundation / 165