



中国公民基本权利 发展研究

王广辉 周婧 胡朋 张占杰 吴春晓 著

中国公民基本权利 发展研究

王广辉 周婧 胡朋 张占杰 吴春晓 著

目 录

第一编 基本权利的理论基础

第一章 公民基本权利的基本问题	2
第一节 公民	2
一、公民的含义	2
二、中国社会公民概念的演变	6
三、公民的特征	10
四、公民、人民、国民概念之异同	14
第二节 公民基本权利	18
一、公民基本权利的逻辑构成	18
二、基本权利的特征	23
三、相关概念辨析	24
四、公民权利的性质	40
五、公民权利的发展	41
六、公民基本权利的分类	44
第三节 中国人权立法的回顾	47
一、清末至国民党时期的人权立法	47
二、革命根据地的人权立法	50
三、新中国的人权立法	51
第二章 基本权利理论的发展	60
第一节 国外基本权利相关理论引介	60
一、国家义务理论	60
二、制度性保障理论	63
三、基本权利的私法效力理论	66
四、基本权利的功能理论	70
第二节 基本权利与对其他法律权利的关系	72
一、宪法中权利规范与其他法律权利规范的区别	73

二、基本权利对于其他法律权利的影响 74

第二编 基本权利内容的发展

第三章 生存权的发展	78
第一节 生存权	78
一、生存权的形成	78
二、我国关于生存权的主张及保障	79
第二节 生命权	81
一、生命权的内容	81
二、我国法律对生命权保护存在的问题	84
三、我国生命权保护的未来发展	86
第三节 人格尊严	91
一、人格尊严的含义	91
二、我国人格尊严保护存在的问题	91
三、我国人格尊严立法保护的趋势	93
第四章 平等权的发展	95
第一节 平等权概述	95
一、平等权的含义	95
二、平等权保障的主要方面	95
第二节 我国宪法中规定的平等权	97
一、宪法对平等权的规定	97
二、平等权宪法规范的检讨	98
三、保障平等权实现面临的主要问题	99
第五章 自由权的发展	102
第一节 人身自由权	102
一、人身自由	102
二、住宅不受侵犯	114
三、通信自由和秘密受法律保护	116
第二节 表达自由	119
一、表达自由的性质	119
二、言论自由	121
三、出版自由	136

四、结社自由	143
五、集会、游行、示威自由	150
第三节 宗教信仰自由	151
一、宗教信仰自由的产生	151
二、宗教信仰自由的内涵	152
三、中国公民的宗教信仰自由及其保障	154
第六章 参政权的发展	160
第一节 选举权和罢免权	160
一、选举权的性质	160
二、我国法律关于选举权规定的发展	161
三、选举权保障应解决的问题	164
四、罢免权	168
第二节 知情权	170
一、知情权概述	170
二、我国知情权立法现状	172
三、我国政府信息公开立法存在的问题	173
四、我国知情权立法的完善	174
第三节 监督权	175
一、监督权概述	175
二、批评、建议权	176
三、检举权	177
四、对批评、建议和检举的受理	177
五、监督权保护存在的问题	177
六、我国监督权立法的完善	178
第七章 社会权的发展	181
第一节 社会权概述	181
一、社会权的产生之历史分析	181
二、社会权与自由权——紧张与和谐	182
三、自由权的社会化——中国语境下的澄清与辨正	184
四、中国社会权保障的复杂性	186
第二节 财产权	186
一、财产权的形成及发展	186
二、中国宪法关于财产权规定的演变	188

三、中国宪法财产权规范的特点	192
第三节 劳动权	194
一、劳动权的形成与发展	194
二、宪法上劳动权的内涵	196
三、劳动权的保障范围	200
四、劳动权的限制与保障	205
五、劳动权保障的现状	207
六、中国劳动权保障的不足及其完善	210
第四节 社会保障权	215
一、社会保障权概述	215
二、社会保障权的内容	218
三、中国社会保障制度的特点	224
四、中国社会保障权的完善	226
第八章 文化权的发展	229
第一节 受教育权	229
一、受教育权的产生与发展	229
二、受教育权的构成	231
三、中国公民的受教育权及其保障	232
第二节 文化活动的自由	238
一、学问自由	239
二、文学艺术创作自由	241
三、从事其他文化活动的自由	241
四、保障文化活动自由面临的问题	242
第九章 少数人权利的发展	244
第一节 特殊群体的权利	244
一、老年人的权利	244
二、残疾人的权利	247
第二节 犯罪嫌疑人和囚犯的权利	250
一、犯罪嫌疑人的权利	250
二、囚犯的权利	255
三、完善保护犯罪嫌疑人人权的法律	258
四、完善囚犯人权保护的的法律	259

第三编 社会变迁与基本权利体系

第十章 基本权利体系的发展	266
第一节 基本权利体系价值取向的发展	266
一、宪法价值内核与基本权利	266
二、基本权利体系价值取向转变的主要表现	266
第二节 基本权利内容体系的发展	268
一、基本权利体系哲学反思的两种路径	268
二、基本权利体系理论：从个别到体系	270
三、基本权利的内容体系：从要素论到功能论	271
第十一章 外部环境变化与基本权利的发展	273
第一节 《国际人权公约》与基本权利体系的发展	273
一、国际人权公约人权体系与我国宪法基本权利体系的对比研究	273
二、国际人权公约人权体系与宪法基本权利体系协调对接的探讨	275
第二节 市场经济条件下公民权利的保障	277
一、市场经济对公民权利保障的积极作用	277
二、市场经济对人权的消极影响	280
第三节 加入 WTO 对公民权利保障的影响	282
一、贸易与人权	282
二、WTO 对相关权利的具体影响	286
第十二章 完善我国人权立法的对策	294
第一节 人权立法面临的挑战	294
一、人权立法面临的形势	294
二、人权立法需要发生的转变	296
第二节 宪法基本权利体系存在的问题	305
一、基本权利内容不完整	305
二、基本权利内容的规定过于简单	306
三、公民财产权的规定存在结构性错位	307
四、价值取向有“义务本位”之嫌	309
五、价值定位上的团体本位	311

第三节 完善宪法公民权利体系的建议	313
一、确认思想及良心自由	313
二、恢复迁徙自由	315
三、规定新闻自由	319
四、增设创制权和复决权	322
五、明确确认生存权	328
六、在劳动权中规定罢工权	329
七、增加规定知情权	330
八、宪法未列举权利	331
第四节 推进我国人权立法发展的建议	336
一、加强人权立法的迫切性	336
二、人权法的立法模式	340
三、“集中式”人权立法的意义	342
第十三章 基本权利实现的普通法路径	345
一、对适用法律的选择	347
二、遵循普通法律的特别规定	348
三、直接适用普通法律上的权利	348
四、用基本权利指引普通法律中具体权利的保护	350

基本权利的理论基础

第
一
编

第一章 公民基本权利的基本问题

第一节 公民

一、公民的含义

1. 近代之前公民概念的含义

公民这一概念在古希腊时就已经使用,但与今天我们所使用的“公民”一词在含义和内容上存在比较大的差别。

公民作为一种政治身份,最早出现于希腊城邦政治结构之中。希腊文的“公民”(Polites)一词就由城邦(Polis)一词衍生而来,其原意为“属于城邦的人”。所谓公民观念,主要指公民对自己的身份和政治角色及由此而来的权利义务的认知,对他们与公民团体即城邦之间关系的看法以及他们的政治价值取向。

希腊城邦的本质特征在于其社会政治结构,它是公民在共同法律下分享共同生活和权利义务的政治体系。亚里士多德指出,判别一个城邦,不是以人口、城垣等为标准,而是要看它是否由公民组成。“城邦正是若干公民的组合。”“若干公民集合在一个政治团体以内,就成为一城邦”。^① 君主制下的臣民也属于国家,但因为国家属于君主,所以他们归根结底是君主的臣仆,而公民所归属的国家是公民共同体,他们是共同体的成员而不是任何个人的臣仆。这是公民概念的原始含义。

按一般希腊人的观念,公民相互间是平等的,城邦属于全体公民所有。公民身份最主要的标志是他们享有政治权利。亚里士多德认为,完整意义上的公民是“有权参加议事和审判职能的人”。^② 他的意思是说,真正的公民是能够参与城邦最高统治机构的人。的确,除少数僭主制城邦外,各城邦普遍设立公民大会作为城邦最重要的权力机构,城邦一切重大问题必须由公民集体讨论决定。公民的身份就意味着参政的权利,只是在不同的城邦,公民的范围、公民参政的广度和深度、公民内部政治生活活跃发达的程度等方面有所不同而已。因此,希腊的公民身份只是少数人的一种特权,在与其他无公民权居民的对照中,公民的身份和地位才鲜明地凸现出来。

西方近代公民观念源于社会契约理论。根据这种理论,国家是平等独立的个人的集合,公民权是受法律保障的个人权利。然而希腊公民是“属于城邦的人”,他们也就没有与城邦

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆 1981 年版,第 118 页。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆 1981 年版,第 113 页。

分离的意识和要求。在他们的心目中，“公民资格不是拥有什么，而是分享什么。这很像是处于一个家庭成员的地位。”^①在西方，权利概念形成于罗马私法，希腊人还没有权利观念，他们所谓公民权，只是指公民资格或身份而言，还不是一种个人权利。

公民独享的政治自由指在公共生活或政治生活领域的自主与自治，它的含义更接近于近代人所讲的民主权利。在希腊人的观念中，城邦是“公民共同体”，是“平等者公社”。这是作为城邦民主制基础的一个基本原则。他们只服从公共的权威，不服从私人的权威。公共权威掌握在公民自己手里，他们定期集会，讨论和决定一切重大事务。每个人都服从集体的决定。负责日常事务的官员由公民选举产生并受他们的监督，官吏们执行法律的意志，不能按自己的意志实行专断的统治，更不能享有凌驾于公民之上的特权。

在希腊公民看来，他们通过公民集体决定自己的命运，服从公民集体，也就是服从自己。这就是公民自由的要义。当他们反抗波斯帝国和其他城邦的武力威胁时，他们要捍卫的就是这种自由。因为自由只有在自己的城邦里才能享受。城邦被征服，公民就丧失了自治权。当他们推翻僭主统治的时候，他们的目的是恢复自由。

同古希腊一样，古罗马奴隶制国家中的公民也是一个特权阶层，起初主要是指那些出生以后就享有并且从来没有丧失自由身份的生来自由人，他们依照市民法的规定享有公民权，有资格选举或被选举为国家官吏，通过元老院、库里亚会议、森都里亚会议及公民大会来行使国家的权力。解放自由人、奴隶、拉丁人和外国人都不具有公民的资格。但至共和国后期，随着罗马国家的对外扩张及奴隶制商品经济的发展，外来人不断增多，到帝国前期，在数量和经济能力上已发展得相当可观。但按照罗马市民法的规定，他们却不能享有公民权，无权参与国家的政治生活，经济上也受到许多的束缚和限制，于是便开展了争取公民权利的斗争。在此背景下，公元 212 年，罗马皇帝卡拉卡颁布了“安东尼公民权敕令”，宣布除降服者和奴隶之外，凡属罗马帝国范围内的公民，均可享有罗马公民权。特别是那些被释放的奴隶如果获得了完全的自由，自然也就成了罗马的公民。公元 528 年，查士丁尼皇帝组织编纂的《查士丁尼法典》则进一步规定，对于一切被释自由人，不问其年龄、释放者的权益或释放方式，一律都给予罗马公民的资格，使得罗马公民的人数有了比较大的增加。

罗马公民在法律上属于自权人，即具有完全的人格权和自由权，但这种法律地位并非永久不变。若因犯罪、道德败坏或负债破产为奴等因素，轻则导致身份和人格减等、名誉减损，严重者，可造成自由权和公民权的完全丧失。

根据上述，可以看出“公民”这一概念就其涵义来讲在古希腊、罗马时期具有如下的特征：首先，它指的是一个拥有特殊的政治权利（如参加投票、在公民大会上发言、担任官职等）的阶层；妇女、非本地出生的外乡人、被征服地区的居民及受人统治的奴隶都没有资格成为公民。其次，公民是一个在经济上依靠非公民阶层（奴隶）的劳动的阶层，其所享有的权利义务，在内部是按照他们的地产的多寡来规定的。其三，公民本身就是自由民，他们并不局限于某一职业范围，而且其所享有的权利、地位及自由都由法律加以规定并给予保障。最后，

^① [美] G. 萨拜因：《政治学说史》，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆 1986 年版，第 25 页。

公民的存在是以国家这种统一的政治共同体的形成为前提的,其所享有的权利自由受到国家通过公民大会立法的确认和保障的同时,相应地也要为国家尽一定的义务,遵守一系列有关公民品质、性格和德行的要求。

2. 资产阶级国家早期“公民”的涵义

资产阶级国家早期“公民”概念的涵义与中世纪后期市民社会的形成有密切的关系,这一点可以从英、法两国语言中所使用的“公民”概念反映出来。现代法语中的“公民”即 Citoyen 系 12 世纪时从拉丁文“Civis”(即公民)演变而来,当时写作“Citoyen”。英语中的公民,写作 Citizen,在公元 14 世纪时受法语的影响,被写作 Citisein、Citesyn、Cytezyn、Citizen 等。无论是法语的“Citoyen”,还是英语的“Citizen”,均源于拉丁文“Civis”(公民)这一概念。“Civis”的本意是指那些生活在城邦、城市或城镇上,享有一定的市民权利或特权的人。值得注意的是,“Civis”虽构成现代公民的的源泉但其本身同现代公民却存在着明显的区别。16 世纪前民族国家未形成时“Civis”既可指“公民”也可指“市民”,其对象均为生活于城市或镇上的自由民,但在民族国家形成之后,“公民”概念之涵义首先是在政治国家的前提下来运用,指的是作为共和国成员、并被法律赋予相应的政治权利和社会权利的人。至 16 世纪时,英语中“Citizen”被理解为享有公民权利的共和国的公民。其次“Civis”在其“市民”的意义上是就其拥有一定的私有财产,并以追逐私人利益的实现为目的而言的,而公民则主要强调政治含义和道德含义,因此,那些只追求私人利益的实现而不具有“自由”、“平等”人权等公民观的人是不配成为国家的公民的。最后,从外延上看,公民的范围大大地超过市民的范围,也就是说个人能否成为国家的公民不取决于其拥有财产的多少。

近代公民概念和古希腊、古罗马公民概念虽然存在着一定的继承关系,但却有着本质的区别。一方面,现代的公民虽然与古代一样以政治权利为核心内容,但却不再具有特权阶层的含义,即不再像古代那样指一个主要与奴隶、外乡人相区别的特权阶层,它所强调的是人与人之间的平等关系。另一方面,古代公民因其财产多少而存在着等级的区分,现代的公民概念则只强调对每一个人的私人财产及经济活动自由的平等保护,反对和禁止在公民之间作任何的等级划分。此外,古代的公民概念源于拥有大笔地产的地主和贵族,现代的公民思想则源于中世纪形成的市民等级,是以市民等级作为近代公民概念的源泉的。

但在另一方面,我们也应看到,资本主义国家早期的宪法和法律虽然统一地规定以国籍为公民资格取得的决定性因素,但取得公民资格后,所享有的权利,尤其是政治的权利却并不平等,其中最典型的是法国 1791 年宪法,它规定公民有积极公民和消极公民的划分,其中的积极公民是指在王国的任何地方,至少已经缴纳了相当于 3 个工作日价值的直接税,并须提出纳税收据。只有积极的公民才享有选举权和被选举权。这就使近代公民概念所体现的平等精神在实际的实现过程中大打折扣了。

3. 现代各国宪法中“公民”的涵义

现代各国宪法中,“公民”一词的含义包括如下两方面的内容。

第一,公民资格取得的基础。各国宪法及法律关于公民资格的取得,普遍规定为原始取得和继有取得两种方式,继有取得的条件及程序,宪法和法律的规定都比较详细和明确,但

在公民资格的取得方式中居于次要和补充的地位,比较普遍和重要的是原始取得的方式。在原始取得的方式中,各国采用的有出生地主义原则、血统主义原则、出生地主义和血统主义相结合的原则。在以血统主义或血统主义与出生地主义相结合为原则时,大致上有如下三种模式:

父系血统的模式,即在决定一个人能否成为该国的公民时,所依据的血统是其父亲的血统,只要其父亲是本国公民或应当具有本国公民的身份,也就可以取得该国公民的资格。最早采用此种模式的国家是法国,其 1791 年宪法规定,凡出生于法国而其父亲为法国人者;凡出生于外国而其父亲为法国人,回来定居于法国且已宣读公民誓言者,均为法国的公民。尼日利亚 1960 年宪法中的《尼日利亚公民身份法》规定,凡出生在前尼日利亚殖民地或保护国境外的人,如其父出生在上述地区并且在 1960 年 9 月 30 日是联合王国或殖民地的公民或英国的被保护人,他本人在上述日期也是联合王国的殖民地的公民或英国的被保护人,即可取得尼日利亚公民身份。如果其父在 1960 年 9 月 30 日以前已经去世,但现在只要已经具有或可能具有此种身份即可,对于出生于尼日利亚境外或联邦政府辖区以外的人,由于其父亲因出生、登记或入籍而取得了公民的身份,即可根据血统关系而取得尼日利亚公民的资格。

父亲血统为主,母亲血统补充的模式,即在一般情况下以父亲的血统作为确定公民资格的标准,只有当父亲不明、无国籍或国籍不明时,才以母亲的血统为标准认定是否具有该国公民的身份。根据阿尔及利亚 1963 年《阿尔及利亚国籍法》的规定,如果父亲是阿尔及利亚人,或母亲是阿尔及利亚人而父亲不明或无国籍,则其子女可因出生而取得阿尔及利亚国籍。

父亲、母亲血统平等的模式,即在考虑某人是否因血统而具有本国的国籍时,将其父亲的血统和母亲的血统作同等的看待,只要其父或母任何一方是本国的公民,就可认定其拥有本国的血统,并将其作为能否取得该国公民身份的根据或决定其能否成为该国公民的因素之一加以考虑,此种模式为世界上绝大多数的国家所采用。

比较而言,父亲、母亲血统平等的模式比起其他两种模式来更具有合理性,因为它体现了男女平等的原则。

第二,近代以来随着民主政治的完善和民主观念的深入人心,“公民”一词的内涵已逐渐地抛弃了过多的承载而简化为指具有一个国家国籍的人,但这是就其一般涵义而言的。实际的情况是各国宪法中“公民”一词出现在不同的场合时,受宪法不同部分所规定内容的决定和影响,会具有不同的含义。

首先是将“公民”作整体的看待,视公民为一个不可分割的整体。它由包括未成年人在内的所有的自然人来构成,舍弃了人们在性别、年龄、民族等方面所有的外在差别。这种意义上的公民被视为国家权力的源泉和主权的拥有者。像不少国家宪法规定的“国民主权”、“主权在民”、“民有、民治、民享”等,就是在这种意义上来使用“公民”的概念。

其次是将“公民”作部分的看待。这种意义的公民必须达到一定的年龄,不包括未成年人在内,而且应享有选举权和被选举权等政治权利。之所以作这样的要求,是因为这种意义

的公民依照国家宪法的规定,可以用选举的方式参与国家政治问题的决策,具有能动的国家机关的性质,只有达到了法定的年龄,才能对其参加决策的国家政治问题形成自己的理解和判断,只有享有选举权等政治权利,才能具有参与政治决策的资格。凡宪法中规定了“公民监督”、“公民投票”、“公民复决”等内容的国家,就是此种意义上来使用“公民”的概念的。

最后是将“公民”作独立的个体看待,指每一个自然人。这种意义上的公民,既是国家宪法所规定的各种权利义务的主体,又是国家管辖和统治的客体,更是作为国家权力源泉的国民的基本构成分子。各国宪法中规定的“公民的基本权利和义务”就是指的此种意义上的公民。

二、中国社会公民概念的演变

1. 中国历史上表征“人”的概念

人类社会形成以后,人们就不断在创造着表征“人”的文字符号。中国的历史文献中不乏“人”字,但往往是与“天”对应着同时出现的,这一方面表明在中国的文化意识中,人的地位并不低,“人者,天地之心也。”“人道”与“天道”相同,甚至可以达到“天人合一”的境界。但在另一方面,也表明“人”与“天”是一个有机的集合体,并不是一个能够超越“天”而自拔的“个人”,“人”完全是“天”的有机契合,不是一个独立的、自由的、具体的、个体的存在,而是渗透着天命的“整合”。

在中国传统文化中,作为表征“人”的文字符号还有“民”。中国传统哲学里,“民本”的思想资源非常丰富,但作为相对独立的复合名词的“民”是群体的、整体的和抽象的概念,并不具有“人”所应该具有的独立意念。以此而论,无论是“人”还是“民”都不具有本质上指称独立个体的含义,也不具有张扬个人价值的意蕴。在统治者的眼里,“民”是一个整体性的概念和范畴,对自己之外的人都作为民视之,而不是将他们作为独立的个体对待,由此而形成了中国历史上发达的“民本”思想。如荀子认为:“天之生民,非为君也,天之立君,以为民也。”^①“天下归之之为王,天下去之之为亡”。^②孟子更是明确提出:“民为贵,社稷次之,君为轻。”^③理学家程颐、程颢也主张:“民可明也,不可愚也;民可教也,不可威也;民可顺也,不可强也;民可使也,不可欺也。”^④然而,必须看到的是,中国历史悠久的“民本”思想中,由于“民”非为独立的个体存在而与西方国家的“人本”主义有着本质的不同。近代以后,受西方文化影响而迸发的“开民智”、“新民说”、“兴民德”以及以“民权”为核心的“三民主义”都没有摆脱“全体性”的尾巴。这种庞大的民本思想体系制约着个性的张扬,压抑着人的独立,很容易与民主发生连接,而难以与自由结合在一起。这正是中国人亲近民主、无视自由,满足于民主、眺望自由的根本原因。因此之故,近代以后,“人”与“民”经常混合使用,并且将“人民”置于主权者的地位,但在一个比较长的时期内,民权没有受到很好的保障却是一个不争的事

① 《荀子·大略》。

② 《荀子·正论》。

③ 《孟子·尽心下》。

④ 《二程遗书》卷二十五。

实。

马克斯·韦伯曾经指出：“在西方之外，从来就不存在城市公民的概念。”^①这一判断所要表达的意思是，概念的创造和使用，是社会生活实际经过人们意识的加工提炼以后的产物。西方之外的社会之所以不存在生成并使用“公民”概念的情形，根本的原因是其缺乏滋生“公民意识”的社会土壤。就中国社会而言，长期的封建等级制度的存在，使得公共事务的管理和公共权力的运用失去了其本质上的“公共”属性，成为了少数人的特权，“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣”的思想观念的灌输又造就了人们浓厚的“臣民”心态。从这个意义上讲，古代的中国无法产生“公民”的概念有其必然性，倘若有“公民”概念使用的话，反倒是一个不正常的现象了，且一定被视为歪理邪说而遭到否定。

近代以后的中国，公民概念的使用既有中国社会变革所导致的内在需求的原因，也有伴随着西方宪政思想传入所造成的冲击的缘由。但在演变的脉络上，经历了由臣民到国民、人民再到公民的轨迹。

在中华人民共和国宣告成立之前的法律文件中，虽然未见“公民”概念的使用，但却完成了由“臣民”向国民和人民的转变。在清政府为实行“预备立宪”而于1908年公布的《钦定宪法大纲》中，正文为“君上大权”，附录为“臣民权利义务”，虽然采取的是近代西方的宪法形式，并在中国历史上第一次以法律的形式承认了个人享有的一些权利，但仍然秉承的是在中国延续了几千年的君臣关系的思维定式，骨子里渗透的是封建的等级特权意识。辛亥革命爆发以后，清政府于1911年10月30日匆匆忙忙抛出了一个《重大信条十九条》，以取代《钦定宪法大纲》，其中一个非常重要的变化就是使用了“国民”的概念，抛弃了“臣民”的提法。其第7条规定：“上议院议员由国民于法定特别资格中公选之。”

辛亥革命以后，由于在中国延续了几千年的封建制度被推翻，法律文件，特别是宪法性法律文件中“国民”的概念开始被广泛使用。如孙中山领导制定的《中华民国临时约法》就规定：“中华民国之主权，属于国民全体。”1913年的《天坛宪法草案》规定：“凡依法律所定属中华民国国籍者，为中华民国国民。”1923年的《中华民国宪法》规定：“中华民国主权，属于国民全体。”国民党统治期间于1931年颁布的《中华民国训政时期约法》、1936年5月5日公布的《中华民国宪法草案》以及1946年公布实施的《中华民国宪法》，均使用国民的概念，来表示国家主权的拥有者及其组成分子。与此同时，在对基本权利的确认上，则多使用“人民”的称谓来表示。如《中华民国临时约法》第二章规定：“中华民国人民一律平等，无种族、阶级、宗教之区别。”“人民得享有下列之自由权：……”1923年10月10日公布的《中华民国宪法》第四章的标题为“国民”，但在内容的规定上，却一律使用的是“人民”的概念。如“凡依法律所定，属中华民国国籍者，为中华民国人民。”“中华民国人民于法律上无种族、阶级、宗教之别，均为平等。”1931年公布的《中华民国训政时期约法》、1936年5月5日公布的《中华民国宪法草案》以及1946年公布实施的《中华民国宪法》，均于第二章规定基本权利义务，使用的

^① [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄小京译，陕西师范大学出版社2002年版，第22页。

标题均为“人民之权利义务”。

然而,在学术和宣传领域,“公民”概念的使用要大大早于法律文件,是伴随着文人志士介绍引进西方的宪政文化而传入中国的。如维新派的代表人物康有为就撰写有《公民自治篇》,主张使用公民的概念,被认为是较早提出和使用近代意义“公民”概念的人。在清政府宣布实行“预备立宪”期间,上海预备立宪公会编印了《公民必读初编》的小册子,介绍和宣传有关“公民”的思想和主张。

中国共产党在领导中国人民进行新民主主义革命的过程中,于革命的不同阶段,为了体现革命性质与任务的不同,先后颁布了许多的法律在革命根据地的范围内实行,其中属于宪法性的文件有:1934年的《中华苏维埃共和国宪法大纲》、1941年的《陕甘宁边区施政纲领》和1946年的《陕甘宁边区宪法原则》。但明确使用公民概念的只有《中华苏维埃共和国宪法大纲》,该大纲第四条规定:“在苏维埃政权领域,工人、农民、红色战士及一切劳苦民众和他们的家属,不分男女、种族(汉、满、蒙、回、藏、苗、黎和在中国的台湾、高丽、安南人等)、宗教,在苏维埃法律面前一律平等,皆为苏维埃共和国的公民。”为使工农兵劳苦民众真正掌握自己的政权,苏维埃选举法就规定:“凡上述苏维埃公民,在十六岁以上皆有苏维埃选举权和被选举权……。”《陕甘宁边区施政纲领》和《陕甘宁边区宪法原则》以及其他的法律文件中,皆使用的是“人民”的概念,而未见“公民”或“国民”概念的使用。

中华人民共和国宣告成立前夕制定的《中国人民政治协商会议共同纲领》,在新中国宣告成立以后被作为临时宪法使用。其中无论是作为主权归属的主体还是作为权利的主体,都是使用“人民”的概念来表述。而在规定义务的时候,却是使用“国民”的概念。对这一概念使用上的差别,周恩来在《关于〈共同纲领草案起草经过和纲领的特点〉的宣告》中,给予了解释和说明:“人民是指工人阶级、农民阶级、小资产阶级、民族资产阶级,以及反动阶级觉悟过来的某些爱国民主分子。”“而对官僚资产阶级在其财产被没收和地主阶级在其土地被分配以后,消极的是要严厉镇压他们中间的反动活动,积极的是要更多地强迫他们劳动,使他们改造成为新人。在改变以前,他们不属于人民范围,但仍是中国的一个国民,暂时不给他们享受人民的权利,却需要使他们遵守国民的义务。”^①这一解释,显然是以中国共产党人奉行的马列主义学说以及毛泽东思想中的人民民主专政理论为依据的,为以后在宪法中对“公民”和“人民”作出明显的界分定下了基调。

一般认为,新中国的法律中首次使用“公民”概念的是1953年公布实施的《中华人民共和国全国人民代表大会后及地方各级人民代表大会选举法》,该法第四条规定:“凡年满十八岁之中华人民共和国公民,不分民族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、教育程度、财产状况和居住期限,均有选举权和被选举权。”

1954年宪法,是中华人民共和国的第一部正式宪法。在该部宪法中,大量地使用了“公民”的概念,作为指称自然人的“国民”概念从此在中国的法律文件中消失了。与此同时,“公

^① 许崇德主编:《中国宪法参考资料选编》,中国人民大学出版社1990年版,第16页。

民这一概念的法的内涵发生重大嬗变。”^①不仅是指权利的享有者,同时也表示义务的承担者。

虽然从1953年以后,法律中就已经开始使用“公民”的概念,但无论是1954年宪法、1975年宪法还是1978年宪法,都未对“公民”的内涵从法律上加以界定。直到1982年宪法,才第一次从宪法上明确了“公民”概念的内涵,宪法第33条规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”值得注意的是,1980年颁布的《中华人民共和国国籍法》,对取得中华人民共和国国籍的两种方式,即出生取得和加入取得作出了明确规定,实际是从法律上明确了在中国“公民”概念的内涵。

然而,在法学研究中,对公民概念进行学理界定方面,仍然存在着认识上的分歧。其中多数的研究者将公民界定为具有一个国家国籍的自然人。根据这一含义,公民是一个表示自然人,也就是具有生命形态,能够独立存在和活动的人类个体,而不包括法律拟制的人即法人这种实际上由自然人组合而成的组织。因此,凡是具有一个国家国籍的自然人,不论其是否成年,也不管其居住于何地,更不考虑其是否有自主的能力,都毫无差别地是这个国家的公民。

另一方面,在我国现行宪法已对“公民”的含义作出明确规定的情形下,一些法律中对“公民”概念的使用却存在着与宪法的规定不协调的情形。最典型的是《中华人民共和国民事诉讼法通则》,其关于民事主体的规定,第二章的标题是“公民(自然人)”,第三章的标题是“法人”。其中用“自然人”来对公民进行注解,就公民本身就是针对自然人而言来讲,有画蛇添足之嫌,难道说还有非自然人的公民存在?倘若这种加注是要表明公民与自然人之间具有等同的关系,二者可以交替使用,显然又混淆了“公民”与“自然人”这两个概念在外延上的差别。自然人既包括国家的公民,也包括外国人和无国籍的人,而公民仅限于具有一个国家国籍的自然人。在客观上存在着国家的划分,绝大多数的自然人都隶属于一定的国家的情形下,在特定的国家内,具有公民身份的自然人与不具有公民身份的自然之间,无论是在享有权利还是承担义务方面,都是存在着比较大的差别的。实际上,民法通则在第一章“基本原则”中的第八条已经明确规定:“本法关于公民的规定,适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人……”实际上就是将公民限定在了具有中华人民共和国国籍的人的范围内,不包括具有外国国籍的自然人。因此,再在“公民”之后加注“自然人”,反倒容易引起理解上的混乱。

一个值得注意的现象是,过去中国宪法当中,对人的划分除了通常意义上的国籍标准外,还有根据阶级标准和敌我界分确立的另一种人的范畴。后者盛行之时更有将前者边缘化的趋势。从1931年的《中华苏维埃共和国宪法大纲》开始,阶级范畴的人的概念就开始进入宪法文本。在中华人民共和国立国后的第一部宪法(1954)中,“人民”和“公民”之外有关人的主要概念还有“工人阶级”、“人民群众”、“封建地主和官僚资本家”以及“卖国贼和反革命分子”。这种情形在1975年和1978年宪法中达于极致。除了“公民”概念之外,还有“工

^① 林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社2001年版,第84~85页。