

LILUN YU SHIJIAN

SHUANGXIANG CANYU

理论与实践双向参与

——王宠惠与近代中国的法制变革

刘宝东 著

WANGCHONGHUI
YU JINDAI ZHONGGUO
DE FAZHI BIANGE

中央文献出版社

理论与实践双向参与

——王宠惠与近代中国的法制变革

刘宝东 著

中央文献出版社

图书在版编目(CIP)数据

理论与实践双向参与:王宠惠与近代中国的法制变革/刘宝东著. —北京:中央文献出版社,2005.8

ISBN 7-5073-1974-1

I.理... II.刘... III.王宠惠—法律—思想评论

IV.D909.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 103360 号

理论与实践双向参与:王宠惠与近代中国的法制变革

著 者/刘宝东

责任编辑/于丽娟

封面设计/杨 群

出版发行/中央文献出版社

地 址/北京西四北大街前毛家湾 1 号

邮 编/100017

经 销/新华书店

印 刷/北京柯蓝博泰印务有限公司

880 × 1230mm 32 开 10 印张 248 千字

2005 年 8 月第 1 版

2005 年 8 月第 1 次印刷

印数 1 - 1000 册

ISBN 7-5073-1974-1 定价:20.00 元

版权所有 违者必究



作者简介

刘宝东 1974年生，黑龙江省牡丹江市人。1993年至2003年，先后在哈尔滨师范大学历史系、吉林大学历史系和中国人民大学中共党史系读书，相继获得了历史学学士、历史学硕士和法学博士学位。现为中央党校党史教研部教师。先后在《史学月刊》、《学术交流》、《比较法研究》等杂志上发表论文二十余篇。现主要从事中共党史和中国现代史研究。

理论与
实践双向参与

——王宠惠与近代中国的法制变革

责任编辑：于丽娟

封面设计：杨群

序

王宠惠是民国时期著名的法学家,同时又是一位活跃的政治活动家。他不仅因为广泛、深入的政治参与而成为民国政界的闻人,而且以独到的法学思想和法制实践而为世人所称道。然而,他的思想与行迹却长久尘封于史海之中。刘宝东在其博士论文基础上润改而成的《王宠惠与近代中国的法制变革》,就是开拓王宠惠思想研究的可贵探索。

人物研究在历史研究中占有重要地位。一般来说,人物研究虽然不能代替全而的历史研究,但却能使历史研究大为丰富、深入和具体。全面占有材料,弄清基本历史事实,是进行历史研究,也是民国人物研究的首要前提。作者爬梳了大量民国时期的原始文献、期刊报章和私人记述,在厘清了王宠惠人生轨迹的基础上,以近代中国的法制转型和社会变迁为宏观背景,借鉴了法学、历史学、政治学等学科的相关理论,全面、系统地分析了王宠惠的法制思想。

评价历史人物应该实事求是,既不应苛求,也不应溢美。人物的思想与活动,都是受一定的社会历史条件制约的,并随历史条件的变化而发展。研究历史人物,特别是像王宠惠这样在民国时期的政界和学界都十分活跃的历史人物,应该将其放在所处特定的时代和各种社会环境中,进行具体的、实事求是的分析。作者将王

宠惠置于 20 世纪中国的历史时空之中,通过对其法制思想的意义与局限的分析,客观地评价了王宠惠在近代中国法制变革中的地位和作用,展现了那一代学人向往国家富强、社会进步的美好愿望。

本书可以说是国内迄今为止第一部研究王宠惠法制思想的专著,填补了民国政治人物研究的一项空白,具有较高的学术价值。我希望作者在将来的研究中,能够耐住学术研究的清冷孤寂,执着深入,取得更大的进步。

作为刘宝东的博士生导师,在书稿即将付梓出版之际,聊赘数语,以表祝贺。



2005 年 8 月于人大林园

目 录

序	彭明
前 言	(1)
导论:驰骋于政坛的法学耆宿王宠惠	(5)
第一节 家世背景 早年经历	(6)
第二节 首任外长 辅政孙文	(17)
第三节 北洋政坛 宦海沉浮	(26)
第四节 掌理司法 兼善外交	(34)
第五节 国策顾问 退居台岛	(43)
第一章 宪法思想及宪政参与	(50)
第一节 因时而变的宪法思想	(51)
一、民初制宪论争与宪法思想的初步形成	(52)
二、五权宪法理论与宪法思想的最终定型	(62)
第二节 毁誉参半的宪政实践	(74)
一、自由主义宪政实践与宪政诉求顿挫	(75)
二、工具主义宪政实践与正义诉求丧失	(87)
第二章 司法改良与律例制订	(99)
第一节 司法改良的与时参与	(99)
一、加强司法人才的选拔和培训	(100)
二、监狱制度改良的倡导和力行	(106)
三、提高司法效率的关注和努力	(112)

四、司法党化:司法独立的悖论·····	(118)
第二节 立法思想与立法实践·····	(124)
一、适时和宜民:刑事立法思想及实践·····	(125)
二、趋新与附旧:民事立法思想及实践·····	(132)
三、建构与解构的双重困境·····	(138)
第三章 维权交涉与法权重构·····	(145)
第一节 领事裁判权与近代中国司法主权的 缺失·····	(146)
一、列强在华领事裁判权的攫取及特点·····	(147)
二、列强在华领事裁判权的实施及危害·····	(154)
第二节 北京政府时期重构司法主权的实践 展开·····	(161)
一、中国朝野重构司法主权的早期努力·····	(162)
二、华盛顿会议恢复司法权的初步成效·····	(167)
三、法权调查会议重构法权的无果而终·····	(172)
第三节 国民政府时期重构司法主权的最终 完成·····	(178)
一、南京国民政府初期的“革命外交”·····	(179)
二、历史契机与领事裁判权最终废除·····	(187)
第四章 国际司法与集体安全·····	(195)
第一节 国际仲裁体制构建和运行的双向参与·····	(195)
一、国际常设法院的判案审理·····	(196)
二、参与国际联盟修订国际法·····	(202)
三、推动国际法的推广和普及·····	(206)
第二节 集体安全机制的理论阐释和实践参与·····	(210)
一、针对国际联盟集体安全机制失效的反思·····	(211)

二、构建联合国集体安全机制的理论和实践	(218)
第五章 职业法学家群体与近代中国法制 转型	(240)
第一节 职业法学家群体的形成及特点	(241)
一、法政留学的主导促动	(242)
二、本土教育的辅助催生	(248)
三、兼具中西的文化品格	(256)
第二节 职业法学家群体与法制现代化	(261)
一、推动法律文化的导入和法律知识的普及	(262)
二、促进法律教育的发展和法学学科的建构	(272)
三、参与法律制度的建构和移植绩效的反思	(283)
结 束 语	(291)
后 记	(306)

前 言

近代中国是在外患与内乱交织中艰难走过的,是一段既有的政治威权及其支撑的价值观念逐步趋于瓦解,新的政治架构及价值理念尚待建构的混乱时期。与整体动荡离乱的社会环境相因应,自鸦片战争以降,中国朝野就开始了寻求解救中国倒悬之苦的良方。晚清政权体制内的一些先进人士,在目睹了西方列强洋枪火炮的锐利之后,从器物层面出发掀起了以“自强”、“求富”为口号的洋务运动。甲午一役,苦心经营多年的北洋舰队被“蕞尔小国”日本打的灰飞烟灭,朝野开始认识到仅是器物层面的改良不能挽救政权的危局,由此开始向制度层面暨政治法律的上层建筑方面寻求根源。

甲午战争是近代中国的一个重要分水岭,此后无论是体制内晚清政府的改良,还是体制外各种社会思潮的风起云涌,皆是以挽救民族危机为旨归的,法学作为一门具有极强工具理性特征的学科开始得到发展。中国传统文化的学术门类中,法学并不是一个独立的学术门类,中华法学“刑民不分”、“诸法一体”的特征,使得中国古代没有也不可能形成发达的现代意义的法学。与法学的发展相适应,中国自古就行政兼掌司法,司法权相对弱化,处于行政权的卵翼之下。随着中西法文化的碰撞和交融,尤其是现代民族国家理论的传入,使得既有的法制架构和法律理念已经不能适应

形势发展的需要,法制的现代化变革成为当务之急。

八国联军侵华之后,晚清政府为了应对岌岌可危的社会形势,以沈家本、伍廷芳等为主持人,以具有成功经验的日本的法制变革为蓝本,开始了近代中国的法制变革。中华法学的教育机制不能培养出近代意义的法律人才,为了适应法制变革的需要,中华传统法学在西方现代法学的强势逼迫下趋于瓦解,中国本土的近代意义的法律教育体系开始建构。1895年北洋大学法科的建立是中国近代法律教育的发轫,之后本土的法律教育迅速发展,逐步形成了以国立大学、私立大学、教会大学为主干,各种法政学堂和专科学校为补充的法律教育体系。但是中国自身的法律教育机能毕竟十分有限,远远不能跟上社会形势发展的需要,以甲午战争为触点,兴起了大规模的法政留学运动,法政留学生学成回国后,构成了中国近代法学研究的主体和法律制度建构的主要参与者。王宠惠是北洋大学法科的第一届学员,是中国第一张大学文凭的获得者,又是最早留学海外的法政留学生之一,可以说他的经历是近代以来中国法学学科发展和法制体系建构过程的一个缩影。

民国时期是中国法制的重要转型时期,晚清以降,国势衰颓,中国在西方列强侵略的强势逼迫下,被动地启动了现代化的步伐,以因应“千古未有之奇变”,法制现代化是其中的重要方面,自晚清修律到民国各届政府的法制改革无不体现了这一深刻的历史主题。学界现有的研究成果中以宏观的纵论为主,而从微观的个案分析人手,以窥探整体的法制现代化的研究则显得十分薄弱。王宠惠在宪法、刑法、民法、国际法等方面均有深入研究,他曾长期在

民国北京政府、南京国民政府主持司法工作，他在法学方面的深厚造诣借助政界的地位得以施展，他在民国时期的宪政发展、司法改革和宪法、刑法、民法等重要法律、法规的制定和修订过程中起到了重要作用，有民国时期“民刑法立法原则，大致亦采用其主张”的说法，在中国近现代法史上具有一定的历史地位。如果说沈家本“是把西方法律嫁接在中国法制根株上的冰人”（杨鸿烈语），由此开始了中国法制现代化的历史进程，那么民国时期的法学家如王宠惠、居正、吴经熊等人则为中国近代法学的初创做出了巨大贡献。通过对王宠惠法制思想的深入研究，既可以分析民国时期职业法学家群体对中国法制现代化的艰辛探索，又可以就法学界与法制现代化的互动关系作一探讨。学界关于王宠惠的研究尚处于十分薄弱的状态。关于他的研究资料也十分零碎，散见于浩如烟海的民国时期的官方档案和私人的回忆录之中。

关于本书的理论选择和框架设计，作者以马克思主义历史唯物主义和辩证唯物主义关于历史人物研究的方法、立场和观点为指导，综合运用法学、政治学、历史学等学科的研究方法和理论，把王宠惠放在当时的历史时空之中，系统地对王宠惠的法制思想予以全新的建构和诠释，以厘清王宠惠法制思想的意义与局限，力求公正、客观地评价王宠惠在近代中国法制变革中的地位和作用。本书首先对王宠惠的人生轨迹进行了细致梳理，为分析其法制思想的形成、发展和特点提供尽可能广阔的知识背景；然后，对王宠惠法制思想的各个层面，诸如宪法思想及宪政参与、司法改良与律例制订、维权交涉与法权重构、国际司法与集体安全进行了全面的

分析和解构;再次,将王宠惠置于近代中国职业法学家群体之中,上升到群体分析,以求对王宠惠的研究能够有更高层面的宏观把握;最后,通过对王宠惠法制思想的概括和阐释,得出王宠惠是一位民国时期重要的法学家和政治活动家,是处于政治核心层和外围层之间,游离于政学两界的学者型技术官僚。王宠惠的研究目前在学界还是一片空白,研究起来会遇到资料收集的困难,理论选择的困难等,且笔者学力有限,故在谋篇布局、资料运用、阐释分析等方面存在不足之处,尚祈方家指正。

导论：驰骋于政坛的法学耆宿王宠惠

经过血雨腥风的百日变革，戊戌维新犹如一叶挣扎于惊涛骇浪中的扁舟，悲剧性地走到了历史的尽头。维新主将梁启超于仓惶间乔装易容出走日本，继而赴美洲游历，写下了《新大陆游记》一书。书中记述了他在美国的所见所闻，其中有一段记述了他游览耶鲁大学时的观感。他称赞耶鲁大学是美国的著名学府，并记述有三名中国学生在此求学，在当年夏季的毕业典礼上，“王君代表全校四千人致答词，实祖国第一名誉也”。王君即是王宠惠，其余二人是陈锦华和张煜全。王宠惠法学素养深厚，享有“民国第一法学家的美誉”，他就宪法与宪政、司法改良与律例制订、国际司法与集体安全等诸方面皆有深厚造诣。他还是民国政坛的一颗常青树，历任中华民国南京临时政府外交总长；北京政府司法总长、大理院院长、北京法官刑法委员会会长、法理讨论会会长、法权讨论会会长；南京国民政府司法院长、外交部长、代理行政院长、国防最高委员会秘书长等要职。王宠惠可以称得上是一位驰骋于民国政坛的法学耆宿，本部分对他的思想与行迹作了概略性的介绍，尤其是以他在民国时期的政治参与作为重点，这将有助于对王宠惠法制思想的形成脉络和发展取向的理解。

第一节 家世背景 早年经历

王宠惠先祖由山西省太原府移居广东南雄,继而迁居广东省东莞县海南栅乡,由子康祖分居虎门上官涌。^① 东莞历史源远流长。史载:新石器时代,其境内东江沿岸已有原始人群聚居。春秋战国时,东莞属“百粤地”。公元前 214 年,秦始皇统一中国,东莞属南海郡番禺县地。东汉顺帝时,分番禺立增城,东莞属增城。公元 222—228 年中,分增城立东官郡。进入晋代,废东官郡,东莞分属番禺、增城。东晋咸和六年(公元 331 年),东莞立县,初名宝安。唐肃宗至德二年(757 年)更名东莞,县治置于涌(今莞城),以东莞作县名由此始。东莞人杰地灵,英才辈出,明末骁将袁崇焕即为东莞人。直至清朝末年,东莞人民仍过着男耕女织的田园式生活,类似于资本主义萌芽的生产方式虽然也逐步出现,但传统的生活方式没有大的改变。鸦片的传入,打破了东莞人民原有的宁静生活,鸦片战争将东莞推到了抵御外侮的前沿。

英国为了打破中英间的贸易逆差,为了攫取中国的富源,自 18 世纪初,将鸦片传入中国。鸦片的泛滥对中国社会造成了严重的危害,对个人而言,吸食鸦片使得国民的生理和心理遭到了极大的摧残;对国家而言,鸦片贸易改变了中国外贸的长期优势,财政日益艰窘,人民负担日益加重。在经过朝野的讨论后,晚清政权从

^① 《东莞虎门王氏家谱》,转见余伟雄:《王宠惠与近代中国》,台北文史哲出版社 1987 年版,第 9 页。

维护统治的角度出发,决定禁烟。晚清名臣林则徐身负禁烟使命来到广东,开始了雷厉风行的禁烟运动。1839年6月3日至25日,他将收缴的鸦片集中在东莞虎门集中销毁,将禁烟运动推向了高潮,此举打击了外国侵略者的嚣张气焰,鼓舞了中国人民的斗志,表明了中国人民抵抗外国侵略、维护民族尊严的坚强决心。然而,鸦片战争一役,使得自命清高的天朝上国领教了坚船利炮的厉害,一败涂地,接踵而至的《南京条约》,又是割地赔款,又是片面最惠国和领事裁判权,而影响至大的则是对基督教的解禁。

基督教入粤最早可追溯到19世纪初,当时英国传道会牧师马礼逊(Robert Morrison)几经周折,于1807年9月7日到达广州,为基督教入粤之始。鸦片战争后的中美《望厦条约》规定美国可在通商口岸设立教堂,中法《黄埔条约》规定:“倘有中国人将佛兰西礼拜堂、坟地触犯毁坏,地方官照例严拘重惩。”^①这实际上是它迫使清政府放弃对天主教禁令的开始。至1846年,法国获得了在各通商口岸自由传教的权利,基督教随后也取得了同样的权利。从此,传教成为西方侵略势力对中国进行政治、经济、文化渗透的一个重要手段。

东莞毗邻港澳最先受到了基督教文化的浸染,王宠惠的祖父王元琛长于文学而笃信基督教义,1847年授业于德国传教士郭士立,领受洗礼,是“广东省首先进教会的信徒”。^②他主要在东莞、虎门等地传教,著有《圣道东来考》、《醒迷论》、《历艰明证》、《庙祝

^① 王铁崖编:《中外旧约章汇编》第1册,三联书店1957年版,第62页。

^② 吴相湘:《王宠惠是蜚声国际法学家》,台湾《传记文学》第44卷第1期。