

从治民到民治

清末地方自治思潮的萌生与变迁

汪太贤 著

地方自治

中國近代公法研究叢書

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中國近代公法研究叢書

从治民到民治

清末地方自治思潮的萌生与变迁

汪太贤 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 **法律出版社**
LAW PRESS · CHINA

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

从治民到民治:清末地方自治思潮的萌生与变迁/汪
太贤著. —北京:法律出版社,2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9993 - 1

I. 从… II. 汪… III. 地方自治—思想史—研究—中国—
清后期 IV. D691. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 177147 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/13.75 字数/365 千

版本/2009 年 10 月第 1 版

印次/2009 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9993 - 1

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

汪太贤

在中国法律的变迁史上,自 19 世纪末期至 20 世纪中叶半个多世纪,是中国公法新生和崛起的时代。在这一时期,政治的变革与法律的革命相呼应,公法率先离经叛道,打破三千年中华法律的沉静,开启了中国法律现代化的旅程。在半个世纪里,政治的风云变幻,刺激和催生着公法的成长,使其位居各法之首,引领着这一时代法律和制度的走向,并成为中国近代法律体系中的显法。与公法的崛起相随,公法学成为近代中国法学中的显学,也成为整个社会科学的显学而名盛一时。

公法与公法学在近代中国变化之显、地位之重,缘于公法与政制之间的特殊关系。一个时代的政制往往形成一个时代公法的母体,公法则成为一个时代政制的表征;政制演变促成公法的转向,公法的新生与崛起也可能促成一种新的体制逐渐得到孵化。一般而言,政制的性质与公法的地位和生命相关,政制的变革必然引起公法的革命,引起公法调整或者促进公法的生长。正因为如此,近代公法的变与兴,便属自然之理。因为无论是清末还是民国,政制转型成为时代的主旨,也就注定了公法的勃兴,旧政制的变革和新政制的创立总是以公法为依托,这是现代政制的特征,也是近代公法新生与兴旺的动因。如果说私法是法治社会之根底的话,公法便是法治国家或宪法政治的支柱。当法治国家和立宪政治成为近代政制目标的时候,也就注定了在近代中国的法律世界里公法的繁荣昌盛,最终形成了中国法律现代化以公法引领私法的历史格局。

也正是公法与特定政制的依存关系,决定了公法的命运。近代国人在公法领域半个多世纪的经营和探索,早已经随着一个时代的终结而绝迹于制度的肌体,成为一段独特的历史记忆。在中国大陆,自20世纪中叶由于政制的转向、法律制度的交替而形成的断裂,使这一时期法律和制度的图像渐渐变得模糊难辨,日益成为后人认知上的盲区;加之公法所特有的政治性和时代性印记,使其远离甚至背叛于后世,在很大程度上已经成为后人割裂、肢解和利用的对象而残存,从而成为今人认识和理解上的又一困境。往往在一个“意义”盛行的时代,“事实”本身显得无足轻重。但是,“对于任何历史事实——不论是个人的还是社会的——来说,除非我们了解了它所遗忘的和这种遗忘的狭隘性,否则不能被理解。”^{〔1〕}因此,呈现近代中国公法真实面孔便是当代中国公法学必须担当的责任。

一个时代的公法往往是一个时代的体征,也是一个时代的精神标志,它可能承载一个时代政治的方向和使命,也可能深藏一个时代人们的某种期盼和深切关怀。因此对一个时代认知,公法往往构成一个具有独特价值的视域。今天我们重提、再现、理解和反思近代公法,其意义可能不是单一的。清理一份公法文化遗产固然重要,佐证一个时代法律的品性并非毫无意义,更为重要的是它可能显露出中国法制现代化历程中已经生长出的某种根基,成为认知我们今天所处的法制现代化历程中确切路向或方位的某种标记。当法治国家或宪法政治被确立为中国政制改革的目标的时候,过去中国人在公法领域为之付出的心血,或者是经验,或者是教训,都是我们不能忽视的脚印,这些脚印本身就是我们的积累,它已经构成我们前行方向的起点。我们不能忽视在那些脚印中所渗透出的信念、矛盾与迷茫,也不能无视那个时代人们迈开拓荒者的脚步时所呈现出的莫大勇气与智慧。作为一种制度的近代公法,它已经伴随一个法律体系而死亡,

〔1〕 [英]阿尔弗莱德·怀特海:《思想方式》,李红、韩东晖译,华夏出版社2003年版,第81页。

但它作为一种理想、知识、技术体系和思维方式,也可能在我们今天仍然面临中国式难题的时候给予莫大的启迪,我们也不能完全排除它还可能化作某种奇特的能量注入我们新制度肌体之中。

近人曾把宇宙学问分为“观已然之迹”、“习当然之法”、“察未然之理”三大纲领,分别将这三大纲领冠名为“观迹之学”、“习法之学”、“察理之学”。^{〔2〕} 以此而论,这套丛书当属于“观迹之学”的范围了。观公法的已然之迹,从功利上讲,它也许无助于明公法“当然之法”和察公法的“未然之理”,但从学术上讲,它却是中国公法研究无法绕过的经历。正如对人的了解,应当追溯他的过去,“应当考察他在母亲怀抱中的婴儿时期,应当观察外界投在他还不明亮的心智镜子上的初影,应当考虑他最初目击的事物,应当听一听唤醒他启动沉睡的思维能力的最初话语,最后,还应当看一看显示他顽强性的最初奋斗。只有这样,才能理解支配他一生的偏见、习惯和激情的来源。可以说,人的一切始于他躺在摇篮的襁褓之时。”^{〔3〕} 对于一个国家一个民族的法学和律的了解,其理亦然。

正是基于上述理由,西南政法大学宪法学与行政法学科形成了一个学术团队,致力于近代中国公法的系统研究。该丛书便是推出的重大研究项目的成果,我们计划以若干年的时间,从思想观念、法律制度和学术积累三个层面,主要在以下方面展开探索:

1. 公法(宪法与行政法)的语词、术语和概念系统;
2. 公法(宪法与行政法)的观念、思想、理论学说和思潮;
3. 公法(宪法与行政法)学术的形成与变迁;
4. 公法的基本理论(或一般原理)的形成与构成;
5. 公法(宪法与行政法)的法律体系与主要法律文本;
6. 公法(宪法与行政法)的各项具体制度;

〔2〕 孙宝瑄:《忘山庐日记》(上),上海古籍出版社1983年版,第383页。

〔3〕 [法]托克维尔:《论美国民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1988年版,第30页。

4 从治民到民治——清末地方自治思潮的萌生与变迁

7. 公法(宪法与行政法)的组织与机构;
8. 重要公法学人(家)、社团或派系;
9. 公法法学教育与课程体系;
10. 公法领域中的现象或重大事件;
11. 公法创制与运行中的各种具体问题;
12. 近代公法与清末民国政制的形成与演变。

当然,这是一项宏大而艰巨的学术工程,依我们的功力和学问实难担负,深有“心虚难恃”之感。所幸的是我们经过多年的资料收集、阅读和整理,已经理清了近代中国公法和公法学的轮廓和细节。至于如何理解和表述,目前只有凭借我们的愚钝之资,勉力为之。

最后要提到的是,“近代中国公法研究丛书”的出版,得力于西南政法大学宪法与行政法学科的资助,也得力于法律出版社的鼎力支持。在此,要特别感谢法律出版社的胡一丁先生、丁小宣先生和郭相宏先生,他们为该丛书的出版付出了勇气和心血。

2009年6月1日

目 录

引语 问题与方法	1
第一章 国外地方自治思想的输入与传播	7
一、引言	7
二、传教士最初输入的地方自治政情	10
三、早期士大夫对外国地方自治的介绍与传播	15
四、游历和出使欧美人士对地方自治的记述	24
五、朝廷使臣对外国地方自治的考察	35
第二章 地方自治主张的最初提出	48
一、引言	48
二、早期地方自治思想的主流话语	50
三、早期地方自治主张的旨趣与立论基础	70
四、早期地方自治思想的表达范式	79
第三章 从治民到民治：地方自治思想意旨的转变	86
一、刺激与觉醒	87
二、新的思想资源与概念工具的形成	92
三、新的思想资源和概念工具与地方自治主张	109
四、地方自治思想的新意旨	123
第四章 地方自治思潮的泛起	132
一、地方自治思潮的缘起	132
二、地方自治思潮形成的表征	135
三、舆论中的自治救亡论	152
四、舆论中的地方自治方略	168

2 目 录

第五章 从民权到立宪:地方自治诉求的转换	191
一、立宪运动的兴起	191
二、立宪与地方自治关系的舆论	222
三、官吏对立宪与地方自治关系的认识与表达	235
四、结语	253
第六章 地方自治思想的传播与研究	255
一、鼓呼自治的报刊	255
二、地方自治的演说	265
三、外国自治思想的译介	285
四、地方自治的研究	293
第七章 自治思潮中的学理讨论与制度设计	309
一、地方自治涵义的扩展	309
二、地方自治性质的新认识	315
三、自治多元利益的表述	320
四、自治模式的见解	330
五、自治要素的确定	334
六、自治进路的选择	343
第八章 改良派与革命派在地方自治主张上的分野	347
一、引言	347
二、分权与独立:地方自治下的中央与地方	349
三、并存与对立:地方自治中的官治与民治	356
四、参政与夺权:地方自治对权力的取向	362
五、地方自治与立宪	368
六、结语	375
第九章 自治优先派、国会优先派和自治国会并行派之 论争	377
一、论争之缘起	378
二、国会优先派的驳斥与论证	383
三、自治优先派的反驳与坚持	400

四、自治国会并立派的评论与调和	404
五、结语	409
结论	414
主要参考文献	420

引语 问题与方法

在晚清风云变幻的时局中,出现了一道独特的思想景观:地方自治成为万人瞩目而青睐的议题,“谈国是者,咸以地方自治为立国之基础”。^{〔1〕}改良派者主张之,革命派亦呐喊之;朝廷重臣力谏之,普通国民亦疾呼之……。据当时记载:“确定地方自治之名词,昌言地方自治之必要者,则近日之风潮也。”“地方自治之议论日触于耳”。^{〔2〕}地方自治的言论“日腾于士大夫之口”,^{〔3〕}“嚣然腾于耳”,^{〔4〕}“举国中几于耳熟能详”。^{〔5〕}地方自治何以成为共识?何以具有如此的魅力,将那些政治诉求极不相容甚至对立的人群的视线聚焦于此,同时又能将他们的主张统一于此?在这些急切的呼声中,到底表露着什么?还隐匿着什么?这一问题不能不引起我们的琢磨和深思。

按照梁任公的解释:“凡‘思’非皆能成‘潮’,能成‘潮’者,则其‘思’必有相当之价值,而又适合于其时代之要求者也。”^{〔6〕}任公的解释告诉我们,晚清地方自治思想之所以演变为一种思潮,无非取决于两个因素:一是地方自治本身的价值,二是地方自治思想与时代要

〔1〕 柳诒徵:《中国文化史》,蔡尚思导读,上海古籍出版社2001年版,第934页。

〔2〕 攻法子:“敬告我乡人”,载《浙江潮》第2期,1903年3月18日。

〔3〕 “论地方自治”,载《四川》第2号,1908年1月5日。

〔4〕 穆湘瑶:“上海地方自治研究会演讲录”,载《宪政杂志》第1卷第2期,1907年1月28日。

〔5〕 “政闻社宣言”,载《政论》第1号,1907年10月7日。

〔6〕 梁启超:《清代学术概论》,东方出版社1996年版,第1页。

求相契合。任公的解释是成立的,它是经过历史检验了的经验事实。然而,这种解释所提供的只是一种普通的公式,并不能使我们在上述诸多问题面前豁然开朗。因为在晚清勃兴的地方自治思潮是一种特定的历史景象,我们所面临的困惑正是其思潮兴起的两个原因本身:地方自治思想为何在那个时代显露出价值,它又为何成为那个时代最有力的声音。不过,任公对“思”为何成“潮”的因果解释,却给予我们探索上述问题一个方向的暗示,那就是对地方自治思潮的了解和把握必须进入那些汇聚成潮的思想,以及生成那些思想的时代中去。

晚清国人举国上下异口同声呼唤地方自治的情形,只是一幅历史的场景,或者说只是地方自治思想流程的一个切面,它仅仅展现了地方自治思想达到高潮的一个实际画面。因而,定格于地方自治思潮的任何直观描述和解释,都很难真正揭示和理解其原委和特质。思潮是思想演变而成,也是思想成长所致。地方自治思潮的形成,也同样遵循这一逻辑。因此,解释任何一种思潮都必须立足它的思想,进入其思想的流程。据此,我们不能不选取历史这一视角来理解这幅图景。历史按其本意而言,意指时间的流程,也包含时间流程中众多事件的记载。^{〔7〕}这意味历史的诠释和理解“是一个同事件进展方向相反的过程”。^{〔8〕}也意味历史视角就是将地方自治思想达到高潮这幅图景放置在地方自治思想的整个流程中去理解。因而,也就无法避免对晚清地方自治思想萌生、演变的历程及其细节的叙述与描写。这样,晚清国人是如何知晓地方自治,又是怎样提出这种主张以及地方自治话语、意旨为何转变,最终如何酿成一种思潮,便构成我们呈现地方自治思潮这幅图景的必要路径。

〔7〕“在日常用语中,‘历史’一语通常意指二义中的一种:或指‘历程’(chronos),即时间的历程;或指‘逻各斯’(logos),即时间历程间众多事件的记载。”参见 Michael Clifford, *Hegel and Foucault: Toward a History Without Man*, CLIO29:1, 1999, p. 1.

〔8〕〔德〕威廉·狄尔泰:“对他人及其生活的理解”,张文杰译,载《历史的话语:现代西方历史哲学译文集》,广西师范大学出版社2000年版,第2页。

任何一种思想或思潮都是时代的产物,都是时代发出的声音。因而理解一种思想或思潮必须将其置于特定的历史背景之下。就总体而言,晚清地方自治思想或思潮生成的时代,是一个外国势力步步进逼,而国人处处设防、并积极回应的时代。因而,立足这一“外患”背景对晚清地方自治思想或思潮解释是:它与其他改良思想一样,是“挑战—回应”的产物,它的萌生与演变都是在外国列强的挑战中发生。无论是外国地方自治思想输入中国,还是地方自治思想主张的最初提出、地方自治思想话语和意旨的演变,以及地方自治思想演变为思潮,都是国人在外国武力的驱动和文明的示范下,对其所作出的一种积极的思想回应。以此而论,两次鸦片战争除了把西洋大量地方自治信息输入中国外,也催生了早期变法论者的地方自治主张;甲午中日战争的刺激带来了地方自治话语、意旨的转换,八国联军的人侵最终将地方自治思想推向了高潮。事实上,地方自治思想的萌生与演变的确遵循着这一逻辑,因而我们也不能不承认用“挑战—回应”的解释框架来解释地方自治思想萌生、演变直至形成思潮的历程的合理性。

但这种解释似乎并不令人完全满意。因为就时代背景而言,晚清是一个内忧外患丛生、民族苦难与血泪交织的时代。西方思潮的冲击、传统文化的崩溃、社会秩序的解体,以及内忧外患接踵而至等构成了地方自治思想或思潮的完整背景。地方自治的萌生与演变正处于这一复杂的背景之中,并不仅仅是外患。可见,立足“外患”这一背景对地方自治思想的萌生和演变的解释就可能出现偏颇。例如,当时的“内忧”也是一大背景,也是地方自治思想或思潮发生的一个诱因。况且,“一切思想都是在国内成熟起来并来自对国内生活的观察”。^{〔9〕}因而地方自治的思想主张也完全可能源于国人对地方民众生活苦难的一种关切。以此而论,立足于“挑战—回应”模式

〔9〕〔苏〕瓦吉姆·弗拉基米罗维奇·别洛策尔科夫斯基:《自由、权力和所有权》,林英译,吉林人民出版社1984年版,第118页。

来解释晚清地方自治的思想或思潮,尽管不乏说服力和可信度,但它不是唯一的解释模式。

因而我们认为,从某种意义上讲,人类的历史是心灵的历史。因为人类历史思想和事实都是人类心灵的创造。思想是时代的产物,也是心灵的产物;思想是时代散发出来的气息,也是人的心迹的自然流露。因此,理解或是解读一种思想或思潮,我们必须理解或解读两样东西:一是那个时代,一是那个时代人的心灵。思想是属于内在的东西,因而理解或解读一种思想或思潮仅仅从其思想的叙述和表达的方式来理解是不够的,我们必须移情于那个时代,走进那个时代人的心灵,用我们的心灵去体验、去感悟。正如殷海光所言:“了解人类心灵的东西有而且只有人的心灵。在这一场合,‘直观了解’扮演着重要的角色。我们诉诸直观的了解,往往能刺透人事历史的里层,幽微的角落,奇诡的变异。直观的灵光一闪,有时能透过伪装的浓雾,直接照射人心的本相。”^[10] 以此而论,研究晚清地方自治思想或思潮的另一种方法,就是回到那个思想的情境中,去体验那些产生思想的人们的心灵气质和特征。这样,我们对地方自治思想或思潮的研究,并不仅仅是回到晚清,再现其思想的历史原貌和轨迹,以及分析它发生演变的根源,而是揭示地方自治思想或思潮的话语背后隐藏着的思考和诉求。也许,思想或思潮的意义就隐藏在思想或思潮的话语背后的思考和诉求之中。

尽管思潮是思想汇集所致,是思想演进而成的,但是思潮并不等于思想。思潮总是以运动的形式展开,是思想的呐喊,是不同的个体基于同一主题发出的各种思想的声音。因而思潮不是个体而是群体的思想,它不是静止而是动态的思想。正如梁任公所言:“凡时代思潮,无不由‘继续的群众运动’而成。所谓运动者,非必有意识、有计划、有组织,不能分谁为主动、谁为被动。其参加运动之人员,每各不相谋,各不相知。其从事时所任之职役,各不相同,所采取的手段亦

[10] 《殷海光 林毓生书信录》,上海远东出版社1994年版,第138~142页。

互异。于同一运动之下,往往分无数小派,甚至相嫉视相排击。虽然,其中必有一种或数种之共通观念焉,同根据之为思想之出发点。此种观念之势力,初时本甚微弱,愈运动则愈扩大,久之则成为一种权威。”^{〔11〕}思潮的这些特性告诉我们,描述和解释一种思潮决不能局限于一个或数个思想家的思想主张,也不能局限于其思想内容本身。^{〔12〕}地方自治的思潮仍具有这些特性。因此,在描述和展示地方自治思潮的时候,我们不可能将其视线聚集在少数的几个思想家的主张上,而是投向包括思想家在内的社会各界人士的地方自治的思想主张上,以及他们表达思想的各种特定方式上。

最后,还要表明的是,任何一种本质论的历史解释都很难还原历史的思想或思潮于真相。由一个普遍的定律对历史的思想或思潮进行说明和解释,有时是荒谬的。因为历史的思想或思潮不能在一种预设的意识形态中被真实地塑造。如果历史事件、人物或思想在一种固定观念中被解释或理解,就很可能不再是历史。避免上述认识论上的危机的方法之一,是回归历史的思想或思潮的情境,对其思想或思潮的历程和面貌进行客观描述,以及对其思想者的心灵活动进行细心体悟,这也是作者呈现或理解晚清地方自治思想或思潮的基本态度。还需要指出的是,我们对晚清地方自治思想和思潮的探索,不是在求证一个命题或一种真理,而是在确认一种事实或澄清一些误解,当然也包括揭示从鸦片战争到立宪运动之间的中国人的一种思考及其思想方式。他们的思考及其方式,无论根据哪个角度来评

〔11〕 梁启超:《清代学术概论》,东方出版社1996年版,第1~2页。

〔12〕 我国有学者认为,思潮的研究不同于一般思想史的研究。一般思想史的研究“主要是从思想家留给我们的文本入手,通过解读这类文献,确定最能代表某一时代某一派别的最高水平的若干著作,勾勒出它们运行的轨迹,探索其间的辨证关系及其得失”,而思潮的研究除了关注有代表性的思想家的思想外,还应涉猎更为广泛的内容。“第一因为思潮研究的对象不是静态的思想内涵(thought),而是动态的思想过程(thinking)”；“第二因为它的研究对象本来并不局限于少数几位思想家”。参见高瑞泉主编:《中国近代社会思潮》,华东师范大学出版社1996年版,第21页。

判都无法否认它的意义。我们应当对这种思考及其特有的方式树立一种敬意,但不仅仅因为它创造了这段历史,是时代思考的忠实记录,而且因为它铭记着当时国人对民族、国家、人民的苦难和前途命运关怀的那种切肤之痛。

也许,我们最崇高的敬意不是对它意义的挖掘,而是再现它所展示的那个时代国人最关注的问题与方式,以及最真实的心声或诉求,接着他们的思考再思考下去。

第一章 国外地方自治思想的输入与传播

一、引言

地方自治(Local Self-Government)^{〔1〕},作为一种制度形式,是指一国各行政区域内的公民,依据法律和国家授权,选举自治职员,组成自治组织,在中央政府的监督之下自行决定和处理本地公共事务的一种政治制度。^{〔2〕}它的基本涵义包括:(1)中央政府与地方政府实行分权,

〔1〕 地方自治(Local Self-Government)一词,晚于地方自治制的出现,最早见于英国维多利亚时代初期著名的法学家史密斯(Joshua Toulmin Smith)的著作之中。当时,英国正值中央政府权力膨胀扩张之时,为了强化中央政府的权威,中央政府派遣许多视察人员分赴各县,督促各地方行政人员执行关于救济、工业、教育和公共卫生等中央立法。史密斯目睹中央权力向地方延伸的趋势,在撰文抨击这种情势的蔓延对英国早已形成的地方自治惯例和权利侵害时,开始使用“地方自治”一词。指出,自盎格鲁萨克逊(Anglo-Saxon)时代以来,英国优良政府的主要因素之一为“地方自治”。史氏又于1849年在《违法为虐之委员政治》(Government by Commissions Illegal and Pernicious)一书中多次使用“地方自治”一词。又在1851年出版的《地方自治与中央集权》(Local Self-Government and Centralisation)一书直接以“地方自治”为名。至此,“地方自治”这一用语便在欧美流行。参见罗孟浩编著:《各国地方政府》,台北正中书局1959年版,第1~2页。

〔2〕 对地方自治的涵义,研究者基本能达成共识。但在解释时其侧重点略有差异,概括起来主要有两类意见:一是立足于“地方”二字,将地方自治与中央统制、一般团体自治相区分,如认为,地方自治作为一种制度,“乃地方本其住民之意思,而自定法律。由此法律,发生自治行政。再由根据此等法律所产生之自治人员执行之。其人员直接或间接皆对其地方负其责任”。(参见吕复:《比较地方自治论》增订本,商务印书馆1943年版,第1页。)二是立足于“自治”,着重强调自治内涵,如认为,“地方自治,非国家的直接行政,是在国家的监督之下,由地方自治团体,依其自己意志,自己来管理应当管理或者可以管理的众人之事。”(参见江继五:《地方自治概要》,大中国图书公司1985年版,第5页。)又如认为,“地方自治是地方公共事务,依据国家法律,由代表人民公意机关的决议,而由执行机关处理的意思”。(参见冷隽编:《地方自治述要》正中书局1935年版,第2页。)但他们都同意,地方自治是一种与官治相对的制度形式,就是地方居民自主决定和处理本地的公共事务。