

清末制宪

贺嘉 著

【著名法学家张晋藩郑重推介】

为维持皇权而被迫实行的宪政是没有根基的，其兴也剧，其亡也速……其原因就在于，他们的立宪，并不是给人民以民主，而是维护他们即将失去的权力。本书在这几点上，给我们以启迪和无尽的思索。

——张晋藩

陕西出版集团
陕西人民出版社
WWW.SXRMBOOK.COM

TOP BOOK
饕客

贺嘉一著

清末制宪

陕西出版集团
陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

清末制宪 / 贺嘉著. — 西安: 陕西人民出版社,
2011

ISBN 978 - 7 - 224 - 09825 - 9

I. ①清… II. ①贺… III. ①预备立宪—研究 IV.
①K257.507

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 149980 号

清末制宪

作 者 贺 嘉

出版发行 陕西出版集团 陕西人民出版社
(西安北大街 147 号 邮编:710003)

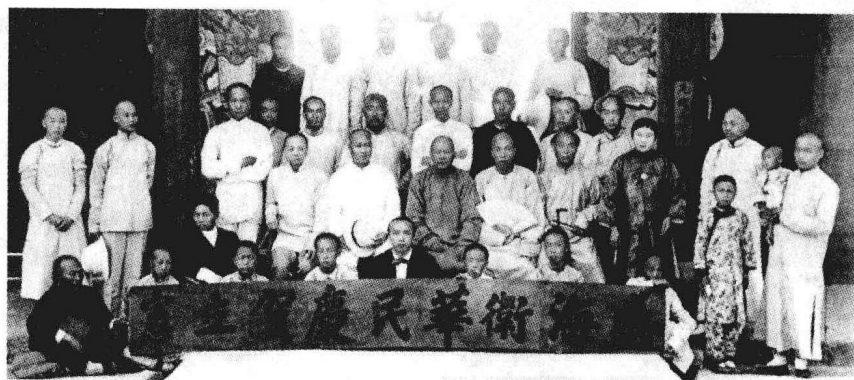
印 刷 西安市建明工贸有限责任公司
开 本 787mm × 1092mm 16 开 14.75 印张
字 数 200 千字
版 次 2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 224 - 09825 - 9
定 价 29.80 元





也曾『山呼万岁』，也曾『欢腾喜跃』，也曾信心满满：『二十世纪新历史上，崭露头角者，舍中国其谁属！』然而，正像一切『万岁』都易碎一样，发生于百年前的那场以为治强指日可待的新政，也一样难逃历史厄运。当我们再次翻开这些泛黄的史料、照片时，才发现困扰他们的种种难题，并没有随着王朝的覆灭而消失……

『幅员辽阔、人口众多，在改革与崩溃之间摇摆……』。百年前一位外国人描述中国的这句话，至今仍震撼人心。



序言

◎张晋藩

发生于20世纪初期的晚清的预备立宪，是清朝面对内外交困所采取的一种自救措施。鸦片战争以来，民族的危机日益深重，争取民族独立、富国强兵，是开明的士大夫与广大人民群众的渴望与追求。庚子事变之后，清朝已经不能按专制主义的旧模式统治下去了，迫于无奈，慈禧太后以皇帝的名义下诏实行新政，从此打开了政治革新的局面。1905年，日俄战争以后，舆论普遍认为俄以专制而败，日以立宪而胜，故要求改良专制政体、实行宪政的呼声一浪高过一浪，迫使清廷接受袁世凯的建议，派出五大臣出洋考察政治。由此，开启了晚清预备立宪的政治活动。

晚清的预备立宪，是在资本主义的经济有所发展、广大民众的政治觉醒有所提高的背景下进行的。因此，晚清的预备立宪，带有很深的时代烙印。譬如，作为预备立宪第一步骤的、官制改革中农工商部、邮船部的设立，就是适应管理近代资本主义的经济而建立的。它如民政部、法部、大理院等机构的设立，均反映了社会发展的需要。

晚清预备立宪期间，各地都掀起了要求尽快结束专制主义政治、实现君主立宪的呼声，尤以立宪派积极，鼓噪、发动并组织了四次大请愿。为应付立宪派的宪政要求和抵制孙中山在南方所发动的武装起义，清廷制定和公布了《钦定宪法大纲》、《重大信条十九条》、《资政院章程》、《咨议局章程》等宪法性文件及大量的法律法规。

由1906年宣布预备立宪，及至清亡，不过数年的时间，在此期间，制

定和颁布了以《钦定宪法大纲》为代表的一系列宪法性文件，改革了中央官制和地方官制，起草了大清新刑律、民律草案、商律草案、刑事民事诉讼法草案、法院编制法等一系列近代性质的法律草案，使中国传统旧律与世界进步的法律开始接轨。与此同时，还试办了新式的法院组织，体现了开明官僚与士绅为宪政所付出的心血。对于中国政治体制、法律体系与司法制度走向近代化起了不容忽视的作用。但是晚清预备立宪，是维持其统治的自救措施，因此，其宗旨是大权统诸朝廷，庶政公诸舆论。对于削弱其权力的要求，或者抵制或者拖延或者公然进行镇压。对待国会大请愿的态度和采取的措施足以证明这一点，而昏庸无知的满族亲贵妄想通过立宪，谋求皇族集权，以至于出现了皇族内阁，使得清朝统治集团陷于空前的孤立状态，其覆亡不可避免。

晚清预备立宪虽已过去百余年，但它提供的经验与教训是值得认真加以研究和总结的。过去一段时间，对于晚清预备立宪批判者多，仅以“骗局”二字概括这段历史。本书抛开以往的偏颇之见，坚持运用唯物辩证法从历史的实际出发进行全面的分析与考证。因此，它所得出的结论，是符合晚清预备立宪的发生、发展规律的。它对这一课题的纵深探索，许多方面突破了前人研究的藩篱。既收集了新的资料和新的史料又提出了新的观点，尤其是对于晚清预备立宪这一特定历史时代的事物，进行实事求是的评价，既揭示了它的实质，又阐明了它的历史作用，并围绕宪政的主题，展示了晚清法制近代化的图景。本书也使人信服地论证了晚清预备立宪走向末路的这一历史必然性。为维持皇权而被迫实行的立宪是没有根基的，其兴也剧，其亡也速。不仅晚清预备立宪如此，其后的民国时期北京政府的立宪，南京政府的立宪也都走着这条老路。其原因就在于，他们的立宪，并不是给人民以民主，而是维护他们即将失去的权力。本书在这一点上，给我们以启迪和无尽的思索。

总之，本书对这一众人涉猎较多的课题，却开辟新的研究路径，它的探索、它的评价、它对于规律性的展示和理论性的综合都充分证明了它的价值。

欣闻该书即将出版，感慨万千，援笔作序。

前言

发生于20世纪初的制宪，是“最重纲常”的“中法”和“首鸣平等”的“西法”冲突激荡的产物，数千年孤恃独立的中华法系为之崩解，开始了中国政治法律制度近代化的新纪元。这是一个具有划时代意义的大事件，是一个联结着历史和未来、传统和近代化的重大课题。为了解现行法制的衍流，为寻绎未来法制创造转化的途径，笔者试图从历史的角度切入总结，从现实的需要进行反思。

—

清末制宪，始于1905年7月（光绪三十一年六月）清廷派遣五大臣分赴东西洋考察各国政治，终于1912年2月12日宣统逊位，只有不到七年的时间。其间颁布了《钦定宪法大纲》、《重大信条十九条》、《资政院章程》、《咨议局章程》等宪法性文件及大量的法律法规，筹设了资政院、咨议局、责任内阁、地方自治和各级审判法庭等机构。详细而深入地研究、剖析这些法律规范、制度规模，无疑是必须而又非常重要的，但要俯视清末制宪并给予宏观的把握和历史的评价，局囿于此，显然又是不够的，它既需要给予历史的纵向观照，又需要时代的横断考察。

1. 清末制宪是源远流长的中国历史的继续，是中国法律发展史中的一个重要环节。中国法律的近代化，是一个历史的发展过程，晚清修律只是继往开来的重要一步。“开来”便需要“继往”并受“往”的制约，虽然这“往”既是一份丰厚的遗产，又是一副沉重的锁链，特别是在以变革维新为

主题的近现代，后者便被格外地凸显出来。这“剪不断，理还乱”的历史重负，使我们体认到，那在急躁的呐喊声中复仆复继、复继复仆的变革事业的起落轨迹，其实也包含了历史的必然与合理。“欲知前世因，便是今世界；欲知来世界，便是今世因”。此其谓也。

同时，强调清末制宪是中国历史的继续，还在于明确它不是英、法、美或其他什么国家的历史继续。这一点似乎是不言而喻的，但诸多论者将清末制宪与西方各国宪法作简单比较便予以全面否定、甚或妄自菲薄的评价方式，使得强调将清末制宪置于中国历史的发展序列中定位考量并非是全无意义。

2. 作为中国政治制度和法律制度近代化之开端的清末制宪，它有着宽泛的时代背景并受其影响，决定了制宪的发生和发展过程，也决定了制宪的内容和一系列特点。

19世纪的中后叶，中国被列强的枪炮赶上列国交通、弱肉强食，宪政风潮漫卷的国际大舞台，开始了中国走向世界、世界走入中国的时代，同时也是面对奇创巨变的中国第一次从“祖宗之法”中找不到应变之“法”而惊恐、痛苦地思考起死亡或再生这个大问题的时代。民族危亡是“知权利义务者百无一人”的中古中国，选择与自身文化传统迥异的西方民主宪政的重要依据，由此便决定了近代中国的宪政运动只能是以挽救迫在眉睫的民族危亡为主题，以国家的富强独立为目的。所以，伴随着民族危机的日趋深重而渐次发生、发展的宪政运动，也就必然地具有不同于以自由、平等为旗帜的欧美宪政的价值追求和特殊性质。

二

清末制宪是在两个层面上同时展开的，其第一个层面表现为否定，改革旧的政治法律制度，大规模筹建宪政制度，制定宪法性文件和其他法律法规，引进和吸收西方的宪法原则和法律原则，以及在筹备宪政过程中的具体举措、活动、实绩和主要人物、事件等。通过这一层面的考察，勾勒出制宪的基本内容、特点和过程。

其第二个层面，即潜层的或文化的层面，表现为对中国传统法律文化的

继承和改造，对西方法律文化的吸收和借鉴，以及两者之间的冲突、融合甚至扭曲的过程。这是一个更为深刻、也更为艰难的变革过程，通过这一层面的探讨发掘，可以更好地理解清末制宪的基本思路、原则，以及中西宪政制度存在的诸多重大差异。

三

清末制宪的经验教训、成败得失，是各种因素交互作用的结果。

1. 革命与改良。在制宪的整个过程中，都穿插了革命派与改良派的激烈论战和错综复杂的尖锐斗争，虽然双方都主张建立资产阶级的民主政治而并无质的区别，但却因实现这一目标的具体方式和途径的不同（如革命与改良，激进与渐进，武装起义与合法斗争，民主共和与君主立宪）而相互攻若仇讎。

革命与改良是中国近代史上的重大问题，争论旷日持久，以致在今天的学界又再次成为广泛关注的热点问题。但本文所注意的是，革命与改良两股政治力量各自以不同的方式和手段，共同扯动了清末宪政运动的迅猛发展。

2. 民族矛盾。清王朝是中国北方少数民族建立的封建王朝，其在入主中原之初的累累暴行及260余年间的铁血统治，留下了深深的民族积怨，并成为清末制宪难以排解的死结。

在筹备立宪的过程中，一些保守的满洲贵族官僚，因疑惧制宪利汉不利满而肆为障碍阻挠，甚至主张取消立宪。清廷亦担心制宪会使人口众多的汉族难以驾驭，借官制改革、组建内阁之机，竟冒天下之大不韪，刻意排抵汉族官僚以强化满族贵族统治，巩固满洲朝基础。但种种施为，却适得其反，人心大去而祸生旦夕。对汉民族而言，一方面有着根深蒂固的“夷夏之辩”，一方面痛于清朝创汉之巨，更兼有海滨洋界纵横的会党和遍布海内外的革命党人“驱除鞑虏，恢复中华”的宣传鼓荡，使得民族情绪随着清王朝高压能力的削弱而趋向高涨。至于清王朝试图在政治上“导以新希望”的立宪，革命党人则根本否定僭取华夏的异族政府的立宪资格，必欲颠覆之，驱逐之而后快。所以说，民族问题极大地妨碍了宪政运动的顺利发展，并成为导致清末制宪失败的重要原因之一。

3. 权力与法制。制宪的过程，就是使权力受到制约，皇权渐次被虚置的过程，也是国家的运作于法制轨道的过程。

“君为害”，皇权在明末清初便遭到黄宗羲等启蒙思想家的猛烈抨击，为探寻监督和限制皇权的方法和途径，他们提出了“学校议政”、“分权众治”等闪烁着民主光芒的设想，对后世产生了深远而广泛的影响。

“千秋万代帝王骨，化作咸阳原上尘”。两千年奉“君为臣纲”为“三纲”之首的中国，制衡王权的斗争无疑是尖锐激烈的，过程也将是极其艰难而漫长的，近现代的中国宪政史也已充分证明了这一点。但清末“仿行宪政”的宣告，在使宪法合法化并根据三权分立的原则着手筹备宪政的同时，也开始了运用法律限制权力的尝试。《钦定宪法大纲》虽确认“大权统于朝廷”，“皇帝总揽统治权”，但毕竟要“按宪法行之”，及资政院和咨议局设立后，对于王权的制衡就不仅是写在纸上，而是开始成为日益强大的社会力量，故及至《重大信条十九条》颁布，皇帝的传统权力在法律上已被全面否定，只能是“皇帝之权，以宪法所规定者为限”。

宪政归根结底就是解决权力与法律的关系问题，这是考量宪政运动发展水平的标志。

此外，诸如中西法律文化的冲突，国民自由、平等、法制观念的淡漠和急速发展的宪政运动的脱节，经济基础和上层建筑发展的错位，国际社会宪政制度发展的新趋势等，也都对清末制宪产生了不同程度的影响。

总之，本文以马克思主义的唯物史观为指导，力图对清末制宪的历史根源和时代背景作纵深的探索和横断的剖析，并在充分观照影响中国政治法律制度近代化的各种因素的同时，从两个层面上进行展开，以总结其经验教训，成败得失，诚望这次世纪之初的变法，能对今天的改革有所启迪和警策。“历史机制既非使我们发思古幽情也非是我们摆脱过去束缚的手段，它只作为我们了解和掌握现在的方式而存在。”^[1]

[1] 转引自《晚清以来的中国历史和现代化进程》，《战略与管理》，1996年2月。

目录

1	清末制宪的历史渊源	1
2	“不使一人横行天下”——中国古代限制权力的尝试	
11	中国封建法律制度生命力的衰竭	
17	明清之际对专制制度的批判及其历史效应	

23	世界制宪大潮下的中国	2
24	美、英、法宪法的产生及其贡献	
30	制宪大潮下的中国	

35	西风东渐的历程	3
36	“治外法权”——中西法文化两极相逢最初结合的怪胎	
54	“中体西用”——中西文化结合的基本模式	
59	“托古改制”——西方政治法律文化陈仓暗度	
66	百日维新——危机下的自救急救章	

75	制宪的前奏——考察宪政	4
76	从慈禧“新政”到五大臣放洋考察	
81	五大臣考察各国政治情况	
93	考察政治之结论	

5	“仿行宪政”的宣告及规划	101
	统治集团内部有关立宪的论争	102
	宣告“仿行宪政”	107
	海内外的反响	110
	筹备立宪九年规划	115
	立宪派的请愿活动和筹备立宪五年规划	122
6	筹备立宪之实绩	131
	官制改革	132
	修订法律	140
	筹设咨议局和资政院	150
	资政院、咨议局的历史地位	168
	普及教育	171
7	从《钦定宪法大纲》到《重大信条十九条》	177
	《钦定宪法大纲》及其历史地位	178
	《重大信条十九条》及其历史地位	189
8	在劫难逃的时代厄运	205
	清末制宪的特性探讨	206
	清末制宪的历史作用	210
	几个值得注意的问题	211

1.



清末制宪的历史渊源

“讲到宪法，资产阶级是先行的，英国也好，法国也好，美国也好，资产阶级都有过革命时期，宪法就是他们在那个时候开始搞起来的。”^[1]毛泽东的这句话，肯定了宪法是近代资产阶级革命的产物，就其本身而言，既是资产阶级巩固民主革命成果的手段，又是反对封建专制，推进民主政治的结果。作为一部法典的宪法虽可以一朝一夕制定出来，但作为宪法产生和实施的基础——宪法观念的产生和发展，民主政治的建立和完善，却需要几十年、数百年甚或更长的历史时期。从这个意义上讲，把宪政的建立视为一个历史过程而不仅仅是几个宪法文件的制定或许更恰当。

[1]《毛泽东选集》第5卷，第127页。

（一）“不使一人横行天下”——中国古代限制权力的尝试

“宪”、“宪法”、“民主”、“共和”等词汇在中国古典文献中早已有之。如《尚书》中的“监于先王成宪”及《国语·晋书》中的“赏善罚奸，国之宪法”等。《尚书·多方》：“天惟时求民主，乃大降显休命于成汤。”又：“赵孟将死矣，其语偷，不似民主。”^[1]《史记·周本纪》中亦有“召公周公二相行政，号曰共和”。

但古代文献中的“宪”、“宪法”，作为“赏善罚奸”之具，与法、律同义，和近代作为国家之根本法的宪法（Constitution）毫无共同之处。而其所谓“民主”，则是指为民做主，大拯天下之民于水火的救世之主；召公与周公共同合作，执掌国柄，便号称“共和”。这与近代作为国家政体的民主（Democracy）、共和（Republic），其名虽符，其实则谬之千里。在中国历史上，从宪政的角度使用“宪法”、“民主”、“共和”等词汇，始于19世纪中后期。宪法一词，最早见于王韬于1870年撰写的《法国志略》，其中介绍法国于1791年“立一定宪法布行国中”。其后郑观应在其《盛世危言》一书中，明确主张立宪法，开议院，实行立宪政体。民主一词最早见于丁韪良于1864年翻译的《万国公法》一书，其中称道：“美国合邦之大法，保各邦永归民主。”1875年郑观应在其《易言·论公法》中，介绍“泰西有君主之国，有民主之国，有君民共主之国”三种政体。自是以后，民主、宪政、共和等词才渐次流行起来，并在19世纪末、20世纪初，形成蔚为壮观的宪政思潮。

中国历史上没有宪法是不争的事实。但作为宪法基本内容的权力限制、权力渊源问题，天、王、民的关系问题，王权与法律的关系问题以及平等问题等，在中国古代法中并非没有涉及，而实质上，在任何国家和民族的法律制度发展史上，上述问题都是不容回避的。探讨这些发端于远古，而又延及近现代的观念及其意义，对于我们把握中国宪政史，无疑是非常重要的。

[1]《左传·襄公三十一年》。

1. 三代时期天、王、民之间的关系

三代之天乃“神天”。《说文》曰：“天，颠也，至天无上。”注云：“画一以象道，天大地大，故于文，一大为天。”天是至高无上的，它有人格，有意志，既能发号施令，又能赏善罚恶。

“天生民而立之君，使牧司之，勿使失性”^[1]这种“受命于天”的“王权神授”说，从“有夏服天命”^[2]，到“丕显文王，受天有大命”^[3]，贯通了夏、商、周三代。王是依天命设立的，故王权的效力来自神权的效力，王之征战赏罚，都是照天意以行事。为了增强王与天之间这种联系的合理性和可信性，夏商之际还在王与天之间建立了血缘关系，如说：“有娥方将，帝立子生商”^[4]，“天命玄鸟，降而生商”^[5]。这是刚刚脱胎于原始社会的奴隶社会早期重血缘在政治生活中的反映。

代商而起的周武“革命”，使得以血缘关系为注脚的“君权神授”说受到理所当然的挑战。周统治者为使自己的“革命”合法化，被迫斩断了王与天之间的血缘纽带，强调“皇天无亲，唯德是辅”^[6]。“靡常”或“不于常”的天命并不是固定不变的归夏或归商“配享”。天只立有德者为王，并有权监督他，甚至废止他，这废立的标准，就是一个“德”字，所以，周统治者在“我不可不监于有夏，亦不可不监于有殷”的深刻反思中，认识到“王敬作所，不可不敬德”^[7]。周统治者及时以“以德配天”修正天命。固然使周武“革命”在理论上得以自圆其说，但将德的有无，作为能否配享天命的唯一标准的同时，天命也就成了统治者头上的一把悬剑，随时都有可能落在那些失道废德之君的头上，这时，在皇天面前，诚惶诚恐的不仅是被统治者，连统治者自己也要“敬畏”起来。

[1]《左传·襄公二十四年》。

[2]《尚书·召诰》。

[3]《毛公鼎》。

[4]《诗经·商颂·长发》。

[5]《诗经·商颂·玄鸟》。

[6]《左传·僖公五年》引《周书》。

[7]《尚书·召诰》。