

宪法民权
民主科举
议院
训政
宪法大纲
文治 立宪国

Key Words of Chinese Modern

Constitutional History

中国近代 宪政史上的关键词

王人博 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Key Words of Chinese Modern
Constitutional History

中国近代 宪政史上的关键词



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国近代宪政史上的关键词/王人博等著. —北京:法律出版社,2009.6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9505 - 6

I. 中… II. 王… III. 宪法—法制史—中国—近代
IV. D921.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 061918 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

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/吕亚莉

开本/A5

印张/9.75 字数/260 千

版本/2009 年 8 月第 1 版

印次/2009 年 8 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 - 9505 - 6

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引言 /1

宪法

宪法概念的起源及其流变 /9

民主

中国民主话语考论 /26

民权

民权词义考 /59

科举

清末废科举对宪政改革的影响 /101

2 中国近代宪政史上的关键词

宪法大纲

《钦定宪法大纲》与清王朝的命运 /118

议院

清末“议院”论 /137

训政

孙中山训政思想溯源 /164

文治

文治与宪法 /214

立宪国

严复立宪国概念考绎 /253

引言

一、宪政思想中的语词

中国正在过历史的三峡。中国宪政的起步,始于百年前的清末立宪改革。清政府在其存续的最后10年,为中国制定了一个政治改良的方案,并首次进行了这个方案的试验。试验的成功与失败,对于后世,都同样有价值。它提供给我们的,远比这一事件本身更为广阔。因为宪政制度不仅与那个时代有关,而且与此前和此后的时代亦有关。甚至,正是这个制度把那个时代与我们今天联系在一起。

近代宪政展现中国命运。而宪政之复杂,源于中国社会之复杂性。如果说当政者推动宪政制度,则知识分子创造宪政思想。近世中国社会,最诡异的是政治生活,而宪政思想与此紧密相关。知识分子创造了宪政思想,也使思想发生变异。虽然说,宪政思想不会是一个纯学理的体系,总还

能以学理的面目独立存在于社会之上。但在近代中国,宪政思想涉入政治太深,以至于其基本面目和内在逻辑常会显得过于含混而难以把握。

比方我们说民主、民权、立宪、议院、训政一类词语时,仿佛知道它的含义,但又总是说不清道不明。柏拉图在《理想国》中想象一个山洞,洞里的囚犯被束缚住手脚,只能看见由外面的火映照进来的影子,这些影子是他们自己和在他们后面经过的那些拿着各种各样容器、雕像和动物形状的人的影子。这些囚犯一点儿也不知道自己身后是些什么东西,他们把影子当做真实。从某种程度来说,这些囚犯还算幸运,他们看到的影子与原物形状差不多;而当代宪政思想研究者的不幸在于,他们看到的影子与原物相去甚远。

影子是原物的投射,但思想与社会之间的关系却远非如此单纯。中国的宪政思想,除了有其内在的理路,同时又与其所产生的社会之间过度纠缠。由此,我们在进行思想史研究时,就需依据社会而重构思想本体,也就是由社会而思想,重新解读近代宪政史上的一系列关键词,并厘清其逻辑上的混乱。

二、语词的异化

语词所具有的含义,大抵不外三种来源:描述、约定与规定。描述是指从历史的角度观察词事实上是如何被使用的,从中将这种来源于经验的意思当做词义。约定,指交流的各方给词指定一个意思,大家共同遵守。而规定,则由交流的一方单方面规定词的意思。

语词的原始形态可以是规定的,也可以是约定的。但当它们被“历史地使用”后,就有了“客观而独立的自我”,由此获得了“一种在时间

过程中的意义稳定性,因为它们无不充满了历史内容与历史性质”〔1〕词的意思虽然源于约定或规定,但其一经产生,便作为“语言系统”的一部分而存在,没有资格任意变化;因为这种任意性变化会对语言系统的有序性造成伤害,进而导致语言系统的混乱。所以,某一语词是有“正确”含义的,它的正确性经由历史所赋予,表现为符合历史经验,符合现行语言系统中这个词所扮演的现实角色。正如萨托利在《民主新论》中所说:

首先,我们关心的不是语言的起源,而是现存的、高度精巧的结构性语言系统。其次,任意的定义只能破坏语言的互为主体的关系,从而使一个交流(同时也是组合现有知识的)工具变成十足的制造混乱的手段。最后,“不是惯例就是形而上学”的两难推理,既无充分根据又混淆视听。语言的进化和得到“有用的”精确化以适应启发人智的需要,其途径是进行大量的语义与思想的锤炼,而不是任意的无序化。〔2〕

语词会在其漫长的历史生命中缓慢进化,但有时也可能发生异化;异化主要有两种情况,一是跨语境实践,二是词语滥用。而这两种情况都集中反映在近代宪政史的关键词身上。

三、跨语境实践

中国近代宪政的语词,大都由西方世界及其文化衍生、激发。但这并不是说,中国的近代性完全是西方性的。问题在于,中国的知识者在遭遇西方物质和文化冲击的过程中是被动地模仿西方的宪政概念,还

〔1〕 [美]乔·萨托利:《民主新论》,冯克利、阎克文译,东方出版社1998年版,第297页。

〔2〕 同上,第296页。

是对其做了创造性的运用。中国学界对此的认识和解释,主要受西方两种方法论的影响:一是美国的费正清学派;二是“中国中心观”。以费正清为代表的哈佛学派根据“挑战—回应”的理论范式,认为中国的近代化就是在西方挑战下的一个被动的“受刺”过程。就是说,中国人在西方的强大压力之下,只能逆来顺受,被动回应。^[3]与此相应,中国诸多近代性话语和实践也就成为一个模仿西方的结果。在这种语境下,西方话语的引入以及运用方式的差异当然地成为判定学习西方还是固守传统、进步还是守旧的尺度。这也是我们当下学术主流话语在评断中国近代性时所秉承的标尺:主张西方式民主的为进步派,反对的为顽固派。^[4]西方对中国的近代性肯定是有意义的,无论是正面的,还是负面的,但西方之于中国近代性的意义不能被无限地夸大。事实上,晚清时代的中国,既有西方带来的“外患”,也有穷途末路下的中国封建社会自身的“内忧”,在这样的双重压力之下,中国人既有应对,也有自己主动性的思考和选择。就是说,“挑战—回应”的范式无法接纳中国的“主体性”这一根本性的要素。对近代的中国而言,“主体性”一

[3] 费正清在他及其学生的一系列著作中,过度强调西方对中国的“挑战”所产生的意义,忽略了“选择”这个概念在近代中国所包含的复杂意义。费正清说:“在我们新大陆,我们帮助产生了近代世界;而近代世界却是被强加给中国人的,中国人不得不咽下去。”([美]费正清:《中国:人民的中央王国与美国》,剑桥大学出版社1967年版,第104页)在其他的著作如《剑桥中国晚清史》、《剑桥中华民国史》都进一步表达了这一观点。汤因比作为一个历史学家,他运用“挑战与迎战”的理论范式,旨在说明环境对人类的影响和意义,但这并非意味着它无条件地也适用于一种文化和另一种文化的关系。参见[英]汤因比:《历史研究》(第3卷),曹未风译,上海人民出版社1997年版。

[4] 对中国近代思想或思潮的评价,当下仍受困于“革命”的意识形态主宰的话语。譬如,对孙中山的“民权主义”和梁启超的“民权论”的评述,全然不顾“民权说”自身所蕴涵的“中国性”的意义。除此之外,在表象上接受西方的程度也是评说中国近代性不可替代的工具,梁启超的“民权论”之所以不像孙中山的民权主义那样进步,也主要是梁的理论在应对西方“挑战”时没有达到应具有的标准。这可以省去中国式的思考可能带来的麻烦。这也是当我们使用“保守”一词来称谓梁启超时,该词全然不具有在英国的那种意义,而更多的是表达一种不满的主要原因。关于“保守”一词在英国的使用,可参见余英时:《钱穆与中国文化》,“中国近代思想史上的激进与保守”,上海远东出版社1994年版。

词包含了太多、太复杂的意义。虽然,在近代的世界格局之下,中国的角色不断地被边缘化,但沮丧之中仍有中国的智慧、谋略,既有学习也有创造。

与哈佛学派的理论范式相反,“中国中心观”的兴起则代表了西方另一种学术趋向。美国学者柯文《在中国发现历史——中国中心观在美国的兴起》一书则是代表。该书引发了这样一种观点:中国的近代性并不是西方刺激的结果,而主要是由中国社会内部自我生发出来的。^{〔5〕} 随着日本学者沟口雄三的《中国前近代思想的演变》在中国的翻译出版,作为反抗“挑战—回应”的“西方中心主义”范式的“中国中心观”在中国学界受到了热烈欢迎,这是易于理解的。^{〔6〕} 沟口先生为了反抗“近代”一词作为西方“优越地位的指标”,进而对中国的前近代思想作了“中国中心主义”的分析。^{〔7〕} 以民权思想为例,在该书中,沟口先生虽然从中国出发分析了中国“民权”的特色,但他回避了一些重要问题:民权概念在中国是如何形成的?是在遭遇西方之前还是之后?怎样来界定中国的民权概念?它与西方的民主主义话语之间有无关联,是怎样的一种关联方式?

这些问题被消解恰是“中国中心观”的缺陷之所在。民权作为一个近代性概念在中国的传统“基体”中是不存在的,中国传统的“民权资源”在近代性的民权概念之下可以得以解释,而不是相反。在对待中国的民权问题时,应有这样一个基本前提:什么是诠释意义上的民权?什么是概念性的民权?对此,“中国中心观”的分析框架首先是混淆的。

〔5〕 中译本见〔美〕柯文:《在中国发现历史——中国中心观在美国的兴起》,林同奇译,中华书局1989年版。

〔6〕 中译本见〔日〕沟口雄三:《中国前近代思想的演变》,索介然、龚颖译,中华书局1997年版。

〔7〕 〔日〕沟口雄三:“中国民权思想的特色”,孙歌译校,载夏勇编:《公法》(第1卷),法律出版社1999年版;原文载台湾“中央研究院”近代研究所编:《中国现代化论文集》,台湾“中央研究院”近代研究所1991年版。

无论“西方中心主义”的“挑战—回应”范式还是“中国中心观”都不是观察和分析中国问题的确当方法与路径。我们应当在充分吸取上述两种理论的合理元素基础上,更加关注近代这一特定的“场域”:不能把源于西方的宪政概念当做一个带有强烈现代化色彩的“进步性”概念,而是作为一个中性的时空概念。通过话语的复述来解读中西在这一特定时空中所构成的复杂关系,进而厘清宪政语词因此复杂关系而产生的词性变异。

四、语词滥用

如同我们通常将人分为好人和坏人,词语也往往被分为好坏两类:好词能给人增光添彩,大家都喜欢用;坏词会唤起不好的记忆,人们避之唯恐不及。词语滥用,可以是滥用好词,往自己脸上贴金;也可以是滥用坏词,让别人丢脸。正如奥威尔在《政治与英语》中写道:

拿“民主”这个词来说,不但没有一致的定义,而且各方政治力量都极力反对取得一致。人们普遍感觉:如果称一个国家为“民主国家”,那就是对它的赞美。因此,为了替各种政体辩护,都必须称之为“民主的”。一旦这个词有了固定的含义,那就不得不停止使用了。这正是一些人所害怕的。像这一类的词,通常在使用时都故意不老实。就是说,使用这类词的人,有他自己的理解与含义,却允许他的听众从别的方面来理解。^{〔8〕}

中国近代宪政思想史也是如此。从清政府开始,各派军阀无不标榜民主、自由、宪政、共和。考察他们的观点,仿佛共识甚多,很能达成一致;而回顾他们的行为,却互相攻击,互称伪民主、伪自由、伪宪政、伪

〔8〕〔英〕奥威尔:《奥威尔文集》,董乐山译,中国广播电视出版社1997年版,第153页。

共和。若甲为真,乙必为假;若乙为真,甲必为假;或者二者皆假,但总不能都为真。由此可知,同一宪政语词,可以在中国适用于截然相反的情形,各派皆宣称名实相副,而实际上这外“名”,也只不过是一顶高帽,人人戴得。

为什么人人都要戴帽?原因不外有二:一是对“认同”的追求;二是对“迫害”的恐惧。当知识分子或政客谈论宪政问题时,在事实上或想象中,他们总要面对一堆听众。他们需要听众的支持,这样才能壮大自己的力量,这就是对认同的追求;他们也害怕听众们反对,这就是对迫害的恐惧。宪政已经成为一种强势话语,因此这就是听众都爱听的。虽然近代中国没有长期有效的选举制度,但各类政客的选战活动也是需要的,把自己说得动听些,把对手说得猥琐些,终归是有好处的。与平时期的选举不同,选举制下,各党派可以“你好我也好”,共享宪政美名;而在近代中国,各派军阀是你死我活的,只能是“我好你不好”。这时宪政就不仅仅是高帽,而且是匕首与投枪,对宪政语词进行改造,使之适合自己的脑袋与敌人的心脏,也就在所难免了。

五、本书的内容

思想的价值在于逻辑,逻辑的基础是语词。如果说思想史是一个独立的存在,那么因语词而生的逻辑就是它的本体。附于本体之上的修辞与技巧可能是悟道的法门,或者是点缀,或者是幻象。在思想的体系之外尚有思想得以产生的社会土壤,而语词是连接思想与社会、历史与现实的桥梁。思想因社会而生,或因社会而变形。当社会环境发生变化后,此前的语境已经消失,但语词依然存在,持续发挥影响。此时,无论是要理解过去,还是要塑造当代的宪政思想本体,都需剖析因旧语境而生的种种宪政概念。本书挑选了近代宪政史上的八个关键词:宪法、民主、民权、科举、议院、训政、文治和立宪国,逐一展开我们的解读。

我们的分工情况：

《宪法概念的起源及其流变》 王人博

《中国民主话语考论》 王人博

《民权词义考》 王人博

《清末废科举对宪政改革的影响》 徐爽

《〈钦定宪法大纲〉与清王朝的命运》 徐爽

《清末“议院”论》 孙德鹏

《孙中山训政思想溯源》 韩健

《文治与宪法》 宦盛奎

《严复立宪国概念考绎》 汪栋

宪法概念的起源及其流变

宪法概念的演变经过了三个大的阶段：英国的政治实践首先是将 constitution 这个古老词汇固化为一个确定的政治概念；美国的政治试验使它成为一个地地道道的法律性概念；而那些社会契约论的信奉者们则通过运用“社会契约”方法，重构了这个概念的含义，使其成为一个优越于其他政治类型的一种立宪体制的代名词。而汉语的“宪法”一词能成为现代中国政治、法律话语表达与实践的关键词肯定与 constitution 一词有关。从某种意义上讲，正是后者激活了宪法这个古老的汉语词汇，使它与现代性的政治法律话语发生关联。问题是，为什么中国人非要用宪法这个古典词语去对译西方的 constitution？两者的对等关系是如何被设定的？在这个关系的建构中到底发生了什么？本文试图从词源学的意义上探讨这些问题。

—

Constitution 源于拉丁文 *constitutio*, 后者则是源于动词 *constituere*, *con* 是“一起”(together), *stituere* 是“设置”(set)。做动词时, 它指的是用许多部件或成分组织建构某种事物。做名词则是指事物构造的方式、结构和气质。它与古希腊 *politeia* 一词的意义密切相关, 有着明显的词源关系。中国现行的宪法学教科书在讲到宪法概念在西方的起源时, 通常都认为存在“古希腊宪法”这样的概念, 其根据是亚里士多德的《政治学》一书, 认为, 亚里士多德曾将古希腊各城邦的法律分为宪法和普通法律, 并进一步认为《政治学》就是以对希腊各城邦宪法的研究为基础而写就的。古希腊的宪法被定义为, 是有关城邦组织和权限的法律, 主要包括有关公民的资格、公民确立义务的法律和城邦议事机构、行政机构和法庭的组织、权限、责任的法律。^[1] 事实上, 亚里士多德写《政治学》一书时用的是希腊文, 而他用以描述有关城邦问题的概念还原为拉丁文应该是“*politeia*”, 而不是拉丁文的“*constitutio*”。根据西方权威学者的观点, *politeia* 在希腊文中所指的是一种“城邦的生活方式”, 更准确的译法应该是“完美的城邦”。这个词的大体意思是说, 一个人要获得幸福的一个基本条件是要有一个好社会, 而这个社会必然是公民社会或政治社会; 在这个社会中存在一个好的政府——由所有公民选举产生, 这个政府不仅对政治事务进行管理, 而且也所有公民的幸福提供条件。或者说, *politeia* 所指的是公民社会赖以存在的一套制度, 公民在其中生活, 并维护这些制度。若没有这些制度, 便没有

[1] 为了对同行的尊重, 在此我们不打算一一列出某某主编的宪法学教科书。尤其在当下学风并不很健康的情况下, 我们更是力图避免这样做。若读者对上述问题感兴趣, 这类教科书是不难查找的。

公民社会,也就没有公民的生活。politeia 与公民身份密切相关,它所指的是有别于东方专制主义的希腊世界的那种公民社会的制度和生活。^[2] 吴寿彭先生在翻译《政治学》时,有时将其译为“政体”,有时也在政体的意义上译为“宪法”。“宪法”这个译名是容易引起误解的。若就中国古典的宪法语义或者就亚里士多德所理解的那种 politeia(这个词中文更多的时候被译为“政治”),那么,“宪法”这个译名是没有问题的,但对一个现代的中国读者来说,它总是会让人与一种类似于法律规则或文本发生联想。^[3]

拉丁文 *constitutio* 继承了希腊的 *politeia* 的含义,用来表示事物的结构以及组织方式。在希腊和罗马的意义上,事物的结构就是较低的部分服从高贵的部分,就像 *politeia* 一词所指示的那样,一个好的城邦就是公民服务于其中,而由公民组成的政府也能为公民的幸福提供条件。对人而言,*constitutio* 就是肉体服从灵魂。然而,从公元 2 世纪开始,*constitutio* 从一个希腊的自然主义概念逐渐转变为一个技术性的概念,它主要用来表达罗马皇帝的立法行为。譬如,公元 212 年皇帝卡拉

[2] 参见[美]列奥·斯特劳斯:《自然权利与历史》,彭刚译,三联书店 2003 年版,第 137~139 页。

[3] 参见吴寿彭所译的亚里士多德:《政治学》,商务印书馆 1965 年版。《政治学》第一次在英语世界出版是 1598 年,在这个最早的英译本里有这样一段文字:“policy(政策)是一组命令或表述,就像来自于城邦的其他部门一样,是来自于最具权威的部门——为了统治和管理国家,这个部门具有最强的权力和最高的权威。在希腊语中,这种统治机构被称为 *policie*,在英语世界被称为国家(commonwealth)。”对这段话的评论是这样总结的:“policy(政策)是城市中管理者的命令或处置权,特别是在(英)联邦政府中享有最高权力的主体。”这是当时从法文本翻译为英文的《政治学》及其评论。直到 1776 年,《政治学》才第一次直接由希腊文翻译为英文。而 *politeia* 一词在这个英译本中被译做“统治形式”,并将亚里士多德对 *politeia* 的定义译为:politeia 就像驾驶船舶,是“对于一个城市——包括其他所有的部门——的安排和规制,特别是对拥有最高权力的部门”。直到 19 世纪, *politeia* 才被译为“constitution”,意思是“对一个国家统治权力特别是对最高的权力的安排”。参见 Gerald Stourzh:“宪法从 17 世纪初到 18 世纪末的意义演变”,载 <http://www.xianzheng.com/zhuanji/details.asp? perID=391>。

卡拉 (Coracalla, 211 ~ 217 年在位) 颁布的《安敦尼敕令》(*Constitutio Antoniniana*),^[4] 而查士丁尼《法学总论——法学阶梯》一书的序言 4 次使用 *constitutio*, 而这部著作本身就是由查士丁尼皇帝钦定的, 并赋予了其法律效力的法律。^[5] 而到罗马帝国后期, 则出现了 *constitutio* 与 *constitution* 相互混用的现象。

中世纪以降, 西方古典文明在“蛮族”的铁蹄下被碾碎了, 教会则成了这一文明碎片的唯一保管者, 教士们也就成为能够使用拉丁文书写的唯一文化阶层, 而拉丁文的 *constitution* 概念也就为教会承续下来。中世纪的教会用这个概念主要表示教会的法律和规章。如 1317 年的《克莱蒙特判令集》(*Constitutiones Clementinae*)。

在中世纪, 世俗政权也通常在教会的意义上使用这个词语。如 1164 年英王亨利二世颁布的《克莱伦登法规集》(*Constitutions of Clarendon*), 该法规集是教会法令的汇编, 调整英国国内俗人与教会之间的权利义务关系。同时, 英国也常常将该词用于纯粹的世俗行政规则意义上, 特指王家的法令。中世纪, 这个概念有时也用于上级封建主规定与其附庸、城市、城市行会等相互关系的法律中, 如, 1037 年神圣罗马帝国皇帝康德拉二世颁布的《封地法令》(*Constitutio Feudis*), 其目的是确认和保护伦巴德各封建主对所属封地的权力。应注意的是, 这类法令所调整的关系一般具有“契约关系”性质。在中世纪, 封建主们自认为他们继承了日耳曼人的传统, 彼此都视对方为平等的主体。实际上, 这种封建关系是因土地分封而形成的庇护与忠诚的关系, 是一种根据传统习惯所确定的契约关系, 因而双方不经对方同意就不能任意解释和变更。而这种关系也适用于城市或城市的行业组织, 他们往往向国王或大封建主支付一定数额的金钱换得一张取得自治权的“特许

[4] 这是一个重要的敕令, 它将罗马公民权授予了帝国境内的全体自由民。

[5] 参见查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》, 张企泰译, 商务印书馆 1989 年版。