

## 中国立宪主义的起点 ——对清末君主立宪主义的一个省察

林来梵 凌维慈

[内容提要] 清末的君主立宪运动，虽然被辛亥革命所切断，但它既是中国君主立宪主义的终点，也是中国整个立宪主义的起点。这场运动，其实可分析出“自上而下的立宪运动”和“自下而上的立宪运动”两条线索，其背后所依据的是两种颇不相同的立宪理论，但在民族危亡的严峻情势之下，在政治文化的传统语境之中，二者之间却有着一种共同的逻辑，而这其实又在迄今为止我国立宪主义的全部展开过程中，投下了深长的暗影。

[关键词] 清末君主立宪运动、自上而下、自下而上、立宪主义、国家优位

### 一、引言：历史的叙说以及叙说的立场

治史的人多认为，从鸦片战争到甲午之役，我国作为东方最大的一个后进国家，在西方文明的冲击之下遭遇全面的危机，从而首先兴起了以“中体西用论”为指导思想的洋务运动。这一运动企图通过学习西方的器械技术，实现强国之梦。然而甲午战争的惨败，无情地惊醒了这场运动的梦幻，当时的菁英阶层转而认识到：要让国家富强，不仅要学习西方的器械之理，更要学习西方的政治制度。[2] 在这种情势之下，意识形态的话语符号自然也发生嬗变：引入机械、技术就被视为“末”，而引入西方政治的根本原理则被视为“本”。在维新派的极力劝说下，1898年6月11日，清光绪皇帝毅然下诏“明定国是”，仿效当时日本的君主立宪制，展开了把清王朝从上至下改编成君主立宪国家的变法运动，开始了中国近代史上著名的百日维新运动。[3] 但这个变法运动不久就失败了，当时保守派的西太后发动的军事政变将其扼杀于摇篮之中，实质上并没有实行正式的立宪。中国人开始接触立宪主义，并关心宪法，正如梁启超的论文《立宪法议》（1901年）的发表所显示的那样，是从康有为、梁启超等人亡命日本之后才开始的。[4]

上述这种对历史的重述，似乎已经陷入了“西洋的冲击——中国的回应”（Westert impact-Chinese response）那种近代中国研究的传统模式之中。这种模式，曾被美国的中国史学者柯恩（Paul A.Cohen）批判为忽视了近代中国自身内在的变革冲动。[5]

笔者虽然不否认近代中国在政治、法律的层面上深受西方的影响，但在一定程度上认同柯恩方法批评的意义。从这一立场出发，我们的确可以追究这样的一些问题：中国在接受“立宪主义”这一纯粹属于西方的理念和制度的最初过程——清末立宪运动的过程中，其本身已经形成了何种内在的变革力量？这些力量之间存在何种的张力关系？这种关系的动态结构又是否导致以及如何导致西方式的立宪主义理论在我国的变容？也就是说，我国立宪主义是否在它的起点上就走上一种“歧路”？如此众多且重大的问题，注定是无法在一篇短文中得到全面解决的。本文只能姑且带着上述的问题意识，通过有限的追寻，初步接近上述问题的核心。

应该承认，在义和团运动失败之后，由列强入侵所造成的民族危机以及这种民族危机的意识愈发深重，以打倒清王朝，要求中国再生为近代立宪国家作为革命动机的武装斗争不断发生，开明的地主和资产阶级中，要求立宪改革的呼声高涨。在这其间，亲手镇压戊戌维新的清王朝的上层统治者，就不得不发布上谕，提出“新政”，恢复“戊戌维新”的一系列变法政策。并在1905年和1907年中，清王朝两次派大臣去日本和欧洲考察各国的宪政。其间，清王朝于1906年，颁布“预备立宪”的诏书，同时为了实施立宪政治，还开始改革官制，设立宪政研究会和法政学堂，改组宪政编查馆，到了1907年8月，钦令准备设立中央一级的“资政院”作为将来“国会的基础”，地方上各省的“咨议局”为地方议会做准备。在多方呼吁以及革命气运的压力下，清王朝于1908年8月27日公布《钦定宪法大纲》，1911年11月3日，颁布

《宪法重大信条十九条》（简称“十九信条”），作为“延命之策”，着手开始实行君主立宪。

这些都是我们耳熟能详的历史事实，但如果将以上清王朝的立宪活动理解为“自上而下的立宪运动”的话，我们还不能忽视还存在另一方面的、“自下而上的立宪运动”的线索。这主要表现为，以开明地主和资本家为代表的“立宪派”曾最初呼吁立宪改革，并呼应清王朝的“预备立宪”而组织相应的立宪团体，进行了三次“速开国会请愿运动”，有力地推动了清末立宪运动的进程。特别是1909年11月，各省成立咨议局，大量的开明地主和资本家进出该局，不仅成为立宪派强固的政治地盘，而且由此形成了此后我国立宪主义最初的社会基盘。如果这样看的话，二十世纪初我国的立宪运动，其实可谓是由“自上而下的运动”和“自下而上的运动”这两股力量彼此协同、交错进行，为此也得以在比“戊戌维新”更广泛的社会基础上展开的一场运动。

中国清末君主立宪运动的结局，虽然被1911年的辛亥革命所切断，但它既是中国君主立宪主义的终点，也是中国整个立宪主义的真实起点。下文就力图沿着“自上而下的立宪运动”和“自下而上立宪运动”这两条线索，着重探讨其不同的立宪主义构想。

## 二、“自上而下的立宪运动”中的立宪主义

### （一）海外考察与君主立宪主义思想的形成

以“自上而下”作为推动立宪进路的清王朝统治者阶层，尽管之前断然地排斥伴随着“西方的冲击”而进入中国的政治思想，但当立宪运动开始之初，也不得不两次派遣大臣巡游日本、欧洲等国，考察它们的宪政实况并学习立宪理论。通过这样的渠道，他们将海外考察所得与其自身原有的政治利益和政治意志结合在一起，形成了传统绝对主义色彩极为浓厚的君主立宪主义的意识形态。其中具有代表性的，可见诸分别被派遣去海外考察的载泽和达寿这两人所写的归朝奏折。

正像史家所熟知，载泽第一次被派遣去海外考察宪政时，是清王朝的贵族大臣。他会见了日本的伊藤博文首相，从伊藤那里听取了关于日本明治维新和帝国宪法的介绍，并得到了很多的“教示”，诸如：贵国是君主国，主权必集中于君主一人之手，断不可旁落于臣民；臣民的自由权由法律规定，是政府所给予的，而非按照人民的意志的自由，云云。[6]返朝之后，载泽以日本明治宪法为例，阐明了君主立宪的意义在于“尊崇国体，强化君权”，并进一步指出立宪的三大利点，即皇位永定、减少外患、灭绝革命。其中，载泽力陈立宪的君主神圣不可侵犯，因为行政上的责任乃由大臣负责，根据议会的弹劾，政府还可引咎辞职并成立新的内阁，这恰似中国传统王朝政治中“相位旦夕可移，君位万世不变”的运作原理。[7]载泽的这种立宪观尽管颇为粗陋，但由于其本人在政治上的独特身份以及成功的话语转换技术而具有强大的说服力，在当时清王朝的统治阶层中产生了很大影响。

真正更加体系化的也更加深刻的君主立宪主义正统理论，是形成于第二次海外派遣考察之时。当时被派到日本的学部右侍郎达寿，对此作出贡献。有关其人其说，我国法史学界长期没有详加考究。其实，达寿从1907年9月到1908年7月一直滞留在日本，在伊东已代治的帮助下，得到了穗积八束、有贺长雄、太田峰三郎等著名学者的指导，回国后归纳整理了比较宪法、日本宪法史、议院法、涉及司法、行政、财政等六个方面的材料，凡五编十五册，[8]不仅对清末的君主立宪，而且对此后中国的立宪理论都产生了重要影响。

在达寿回国复命の上奏文书中，[9]体现了他以下两个主张。

其一是国体论。他首先基于当时的日本国权主义宪法学家穗积八束所创立的所谓“国体和政体”的区分理论，指出：“国体”指的是国家统治权，因根植于历史之中而不发生轻变，但存在君主国体和民主国体两种类别；而政体则可随着时势的变化而变化，其中亦有立宪和专制的区别。达寿以日本的情况为例，论述政体的转换和国体没有关系，即采行立宪的政体可以照样维持君主国体。他还介绍了从欧美宪法的发端到日本宪法的成立这一段历史，指出建立立宪制度乃是世界历史发展的趋势，当今是国际竞争时代，也是帝国主义的时代，所谓立宪，无非是赋予国民纳税、服兵役的义务，同时也并赋予其参政权，这可以养成国民在政治、经济、文化各方面中的国家思想和国际竞争力，并成为帝国主义的推动力。达寿甚至介绍了孟德斯鸠的三权分立理论，指出立宪制是根据孟德斯鸠的三权分立理论所建立的基于“间接政治方式”的制度，日本虽然也是三权分立，但元首通过总揽大权，皇室超然于国家之上，因此采行立宪，清王朝就同样可安固，“国体”自然可得维持。

其二是钦定宪法论。达寿在日本学者的指导下已经学得：宪法的形式可分为钦定、条约和民定三种，相应于这三种，国家的统治形态也依次分为大权政治、议会政治和分权政治。他指出日本是大权政治，即

君主位于权力的中心，行政、立法、司法三个机关分立，由君主进行统一。达寿从前述的国体维持论出发，论证了日本的钦定宪法在有关君主、臣民、政府、议会、军队五个方面上的优点。（1）有关君主权方面：与欧洲各国皇帝相比，只有日本的天皇拥有由宪法明确记载的十二项大权，中国应该加以参考；

（2）有关臣民的权利方面：在日本，臣民的自由权利限定在法律的框架之内，加之行政处分的强制权和下达戒严令的非常大权也都得到宪法上的承认，为此臣民的所谓自由权利大多只是宪法上的装饰，或曰不过是安慰臣民期待的装饰品而已；（3）有关政府方面：表面上国务大臣的权限很大，但立宪君主制的微妙就在这里：君主神圣不可侵犯乃是宪法的原则，国务大臣不是对议会负责，因为天皇保有对其任免权，因此国务大臣实际上只是对天皇负责。当然，为了防止专制的弊端，对于违反宪法的行政命令，大臣拥有拒绝副署的权限，而没有大臣副署的行政命令则是无效的，这实际上类似于中国自古以来的封驳制或中书省的制度；（4）有关议会方面：君主国体下的大权政治国家，与民主政体下的议会政治国家，其各自的议会制度是有所不同的，根据日本的宪法，国会除了行使“协赞立法权”和预算议决权以外，什么权力也没有。在这一点上，明治宪法的确可被称为是“纯粹的钦定宪法”；（5）有关军队方面：军队的统帅权和国务大臣的行政权之间的调整是立宪国家的难题，但关于这一点，日本的明治宪法居然规定军队的统帅权属于天皇，这是“世界上无比之善例”，也是日本强大的原因之所在。

从达寿上述的立宪论中可以看出，其出发点主要在于延长和强化已经濒临危机的清王朝的绝对支配权这一政治意图和政治利益之中。但与载泽的“卑见”相比，达寿在理论层面有所精进，技术层面上也更加具体，为此就成为当时清王朝统治阶层的立宪论的完成版。达寿回国后不久的1908年的九月，清王朝就制定并公布了“钦定宪法大纲”，而从该大纲的内容来看，达寿对明治宪法所进行解读和说明的立宪理论对当时“自上而下的立宪运动”产生了重要的作用。不仅如此，如前所述，达寿的立宪论对之后中国的宪法理论、政治理论都产生了一定的影响。[10]

## （二）“钦定宪法大纲”、“十九信条”及其背后的君主立宪主义

1908年诞生的“钦定宪法大纲”受到了日本近代君主立宪主义很大的影响。

在“君上大权”的部分，除了“大清皇帝统治大清帝国万世一系，永永尊戴”和“君上神圣尊严，不可侵犯”两条款外，其余十二条明确记载了君主的“大权”，包括君主总揽立法、行政、司法三权，还有统帅权，戒严权和皇室自律权等。

这里的君权实质上已经不是中国传统意义上封建的君权了。根据Benjamin I.Schwartzs的观点，在传统的中国，政治文化的根基中存在某种“普遍的、包含一切的社会政治秩序的概念”。这种秩序即是“一种以建立在宇宙论基础之上的普遍王权概念为中心的秩序。”[11]但君权一旦实定化，即被宪法列举并明确加以记载，君主的神圣不可侵犯性必然减缩。根据中国的学者沈才彬的研究，在中国的封建社会中，作为正统的、支配的意识形态儒教学说中的“天子思想”包括两个方面的内容：一方面是“君权神（天）授”，作为天子的皇帝是奉“天”之“命”，代替“天”来治理民众，从而拥有绝对的权威的；另一方面则是“有德为君”，要求施行“德治”，失去了“德”的情况下，就承认“异姓革命”。而这两方面是互相关联的。[12]联系到清王朝，历经数度“领土割让”、“主权丧失国威失坠”之后，其统治已然被认为失去了“德”性，支持君权神圣不可侵犯的这个正统性的基础基本上崩溃了，再加上违反了自古以来的“刑不可知则威不可测”的原理，君权不得不进行法律上的明确记载，这就实际上意味着君权乃由“神授”转化为“人授”。[13]“钦定宪法大纲”公布后，就兴起了三次以制约君权为目的的，要求迅速召开国会和设立责任内阁的全国性的“速开国会请愿运动”，并且在1911年末爆发武昌起义，其后清王朝立刻颁布了“宪法重大信条十九条”，进一步承诺将亲自大幅度地限制君权。这些都证实了君主主权神圣不可侵犯是可以受到质疑，并且实际上也受到质疑了的。

在臣民的权利和义务部分中，“钦定宪法大纲”规定在法律、命令的规定下，“臣民”可以就任文武官员和议员，具有言论、著作、出版、集会、结社的自由，不受非法的逮捕、监禁、处罚，可以向法院提起诉讼，受专门法院的审判，财产以及住所不受侵犯，以及必须纳税、服兵役、遵守法律。一如达寿所言，与“大日本帝国宪法”相比较，这些权利自然只是君主立宪主义的“装饰品”，而且“臣民”的权利比起作为范本的明治宪法的范围还要小得多。大纲将“遵守法律”作为臣民的义务加以了规定。这是“法律”只是为政者治理民众的“器具”这一中国传统法治文化的构想在“钦定宪法大纲”中的表现，对后世的厚中国影响至深。整部“钦定宪法大纲”与“大日本帝国宪法”（即明治宪法）相比，[14]具有更加浓厚的外见性的立宪主义性质。

但与“钦定宪法大纲”不同，1911年11月3日陷入窘境的清王朝所公布的“宪法重大信条十九条”，则在内容和效力上有了很大的变化。

第一，虽然也指出了“大清帝国的皇统万世不易”（第一条）、“皇帝是神圣不可侵犯的”（第二



条)，但明确记载了“皇帝的权力由宪法规定进行限制”（第三条），大幅度地缩小了皇帝的权限，同时扩大了国会的权限，将立法权、宪法的起草议决权（第五条）以及宪法修正的提案权（第六条）委任给了国会，皇帝只是进行公布（第五条），还有国会拥有了财政预算案的议决权（第十四条），皇室经费的决定也由国会来议决（第十五条），在行政权上，还规定了官制“以法律定之”（第十三条），上议院议员“由国民于法定特别资格中公选之”（第七条），“总理大臣由国会公选，皇帝任命之；其他国务大臣由总理大臣推举，皇帝任命之；皇族不得为总理大臣，其他国务大臣并各省行政长官”（第八条），并且规定“国际条约，非经国会议决，不得缔结”，国会闭会期间，进行宣战或媾和的，“必须由追认之”（第十二条）。更有进者，该文件第十一条规定“不得以命令代替法律”，第十四条规定“预算案所无者，不得为非常财政之处分”，对以皇帝为中心的行政体制进行了很大的限制。在统帅权方面，规定了“皇帝直接统帅海陆军，但对内使用时，须依国会议决之特别条件”（第十条），而在司法权方面，第十七条规定“国务裁判机关由两院组织之”。其他还有明确记载了，皇位的继承顺序由宪法来规定（第四条），皇室大典不得与宪法相抵触（第十六条）。

第二，从第九条“总理大臣受国会之弹劾时，非解散国会即内阁总理辞职，但一次内阁不得为两次国会之解散”的规定和上述第八条等的条文来看，“十九信条”规定的政治体制近似于议会内阁制。尽管“皇帝的权力”仍然继续存在，但通过国会对其进行有力的制约，并在国会的基础上成立内阁和“国务裁判机关”，这种政治体制显然具有一定程度的国会优位的特征。

就像我们所理解的以上两个特征，在“十九信条”中，皇帝的权限被大幅度地缩小，即使继续存在，也处于不得被“弱化”的立场，类似于梁启超所期待的“虚君”。绝对主义的色彩比之前的“钦定宪法大纲”淡了，甚至比“大日本帝国宪法”还要淡得多，特别是从责任内阁的导入和“国会优位”的性质来看，“十九信条”意味着二十世纪开始萌发的中国立宪主义，已经从当初日本君主立宪主义的舞伴的身份中摆脱出来，而接近于英国的君主立宪主义。

与只是作为一种单纯的许诺的“钦定宪法大纲”不同，“十九信条”有了某种法的效力，具有了所谓的临时宪法的性质，但其并没有涉及国民的权利，这是很大的欠缺。当然，对于当时面临崩溃边缘的清王朝来说，其要对付的不是一个个普通的国民，而是事关清王朝的存亡命运的孙中山等人的革命势力以及朝野上下立宪派的势力，这样的“国民自由权利的空白”结构也就可以理解了。而这种“国民自由权利的空白”结构，也正象咒语一样对应了不久后梁启超在其“新民论”中所提出的“造出国民”的问题意识。

### 三、“自下而上的立宪运动”中的立宪主义

#### （一）从立宪团体之成立到国会请愿热潮

二十世纪初，中国民间各类立宪团体的成立一般认为是建立在民族资本主义发展和中国新旧知识分子的壮大这两个基础上的。1905年至1908年是中国民族资本主义发展的一个高峰，他们的成长和觉醒为立宪派的壮大和立宪团体的建立创造了物质条件，奠定了阶级基础。而接受了西方资本主义科学文化知识，具有近代政治思想意识的中国近代知识分子群体，则构成了立宪派思想和组织基础。[15]

当时在上海、广州、日本东京等地相继成立的上海宪政研究会、预备立宪公会、吉林自治会、宪政公会、帝国宪政会、政闻社等各类立宪团体，以促进立宪为目标，通过政治团体的形式来形成有价值的社会舆论，承担对国民进行宪政教育的责任，培养国民的参政能力，集合国民对立宪的态度，以国民的运动监督政府，召开国会，实行宪政，“自上而下”地推动立宪的实现。例如以杨度为首的立宪派曾发表意见书，奋起要求召开国会，督促清王朝筹备立宪的进度，各地立宪团体纷纷以络绎不绝的上书进行请愿，从而在一定程度上迫使清政府出台“钦定宪法大纲”和“逐年筹备事宜清单”。其后各地展开选举，设立咨议局，立宪派人物纷纷投入到各省咨议局的选举中。在各省咨议局的筹办下，城镇乡开始地方自治的改革。[16]同时，以咨议局为中心，由立宪派领导，全国掀起了国会请愿的热潮，先后四次，长达一年之久，尽管其运动的方式在主观上留有对清王朝统治者的幻想，在客观上受制于当时的政治体制和社会结构，但作为结果在一定程度上普及了宪政思想，对为政者产生了压力，同时促进了各地方代表和立宪团体在政治上的成熟。

由此可见，在清王朝统治者派遣大臣海外考察、改革官制、颁布宪法性文件的同时，民间政治团体、地方代表展开各种立宪活动，自上而下地推动了清末立宪的进程，两者互相作用，共同汇成当时中国君主立宪主义运动的潮流。

#### （二）梁启超的立宪主义理论

在理论上。除了前述的“自上而下”立宪运动中的立宪理论上的准备之外，同时也出现了促进“自下而上的运动”的立宪理论。其中具有代表性的，首推当时亡命日本，研习立宪理论，并通过一系列活动呼吁国内进行立宪运动的梁启超的立宪主义思想。

面对十九世纪末二十世纪初中国的民族危机，梁启超所提出的“新民说”等思想，实际上乃是将国民国家的形成作为当时中国的基本历史课题。因此，他首先创造出作为新的政治主体的国民（“新民”）这一概念，提倡以此为担当者支撑起立宪体制，组织国民国家。梁启超的这一理论，是从以下两个根本理论的推演而来的。

其一，是以国家有机体说和国家法人说为基础的国家论。概括的说，就是“国家是一个具有人格的统治权主体”，由各个机关进行意思表示和行为，从而构成行使统治权的有机的整体。这个国家有机体在于“君主、大统领、国务大臣、一切的行政，司法大小官僚、国会、进行选举的公民都是国家的机关。”[17] 这里的国家论，特别是作为理论根据的国家法人说，吸收了当时日本的美浓部达吉博士的国家法人说。[18]

其二，是基于以上的国家论的君主立宪论。[19] 在这一方面，梁启超的想法和美浓部达吉博士所主张的“国体概念反对说”则有所不同，他和达寿一样对国体和政体进行了区别，但他认为“国体的区别以最高机关的所在为基准”[20]，而这又不是美浓部达吉博士所反对的那个国体的概念。梁启超认为：立宪和专制的不同不在于国体是君主还是民主，而在于对国家权力行使的限制的有无，[21] 并且在与当时主张共和制的革命派论争时，极力主张：共和制和君主制的不同，不在于国家主权是君主拥有还是国民拥有这个问题，而在于国家的“最高机关”在哪里这个问题。他认为君主立宪制当然是“最高机关”属于君主。梁启超提出了有名的“三世说”，[22] 他主张在民智未开的情况下，作为国家的“最高机关”君主有必要象日本天皇那样“总揽”三权，但同时又应是接受限制的“虚器”。为了对君主的“虚器”化进行制度上的保障，他提倡应该导入实行大臣副署制那样的责任内阁制。他一方面认为责任内阁制对国民选举产生的国会负责，即是对国民负责，[23] 另一方面，又把议会构想成可以代表将“国民全体的意志”作为“国家意志”加以代表的、从而可以拥有立法权的机关，认为它才是君主立宪制的根本。一些日本学者认为，梁启超的君主立宪论，特别是他的那种由民权来制约君权的思想，可以说有点类似于理念化的英国君主立宪政治。[24]

在人权论上，梁启超最初以西方近代的自然法思想为根据，认为法反映的是“人民的公意”，从而推导出立法权属于国民的结论，但是其后则对自然法思想进行了猛烈的批判。他将西方近代的权利概念与中国儒教古典的民本主义理念相结合来进行理解，这在某种意义上是有道理的，但其结果是并没能完全正确地理解了西方近代的人权。有关这一点，现代美国的宪法学者J.Nathan曾这样指出：中国古代的“民本思想把人民视为一种资源，认为虐待他们最少时，他们就生产得最多，因此‘民本’并不意味着‘民权’、‘民主’。但是，让古典的内容符合新的要求本身，是中国思想的长久传统，透过民本思想的多棱镜分析西方的民主主义，十九世纪的中国思想家想说服自己，个人的权利的确可以作为增进国力的手段。”他甚至指出，“梁和他同时代的很多人不认为权利是由市民用来保护自身的，而认同政治权利作为可对国家做出贡献的那种价值。”[25] 如果Nathan的指摘是正确的话，那梁启超等人的确没有达到康德在近代德国立宪主义的酝酿期所认识到的“人是目的本身”那样的境界。

梁启超立宪思想的精要之处是同时内含了“限制君权”和“国民创出”两个方面。概括来说，他提倡立宪，但首先要直面担当立宪政治的“民”处于“民智未开”的状态，因此他认为在实现真正的立宪政治的“民政世”阶段到来之前，只能实行“君民共主”的立宪君主制。[26] 而为了制约传统的绝对君权，他构想确立责任内阁制，并将代表“全国各方面的势力”、“民意”的议会这一机关放在非常重要的位置。但是，既然议会是作为代表“民意”的一种“意志机关”，其最终就必须有待于摆脱“民智未开”的状态，有待于能够参加“普通选举”的“国民”的存在。在此，梁启超面临当时他所认识到的中国国民的“民智”状况，陷入了苦闷当中。而为了从“专制君主”和“未成熟的国民”的进退两难中摆脱出来，他提倡“新民说”，即改造具有“奴隶根性”的中国人的国民性，通过教育国民创造出“新民”，[27] 同时主张在这种改造实现之前，实行不是通过革命的立宪共和制，而是作为“过渡时代”的一种“开明专制”的君主立宪制。[28]

#### 四、结语:起点的偏向

那二十世纪的迫近，曾使得数千年悠然自得的中国，在不断深化的“西方的冲击”之下，从制定“钦定宪法大纲”开始，经历了苦闷的、坚苦卓绝的立宪主义历史。我们若将梁启超的《立宪法议》（1901年）一文的发表作为一个划时代的标志，那么中国的二十世纪，实际上可称之为“立宪法的世纪”。

但追溯这“自上而下”的君主立宪运动的出发点，可以发现，在二十世纪初的君主立宪主义运动中，由清王朝所推动的“自上而下”的君主立宪运动，其目的充其量是在通过推行外见性的立宪主义来吸收民众的能量，以壮大国家的实力，从而保持将国家人格化的皇帝的权力。而在“自下而上”的君主立宪运动中，作为精神指导者的梁启超等人，也在将民众视为国家资源的中国传统的“民本主义”之下，提倡君主立宪，即使同样在另一种性质的“自下而上的立宪运动”中主张共和立宪主义的革命派指导者孙中山等人，也基于中国民众是“一盘散沙”的认识，而力图将中国塑造成中央集权的近代立宪国家。[29] 这样看来，柯恩（Paul A.Cohen）努力寻找近代中国自身变革冲动的做法虽然可贵，而且并没有完全错误，但与其说当时中国已经预先存在了这种变革的力量，倒不如说正力图塑造出这种力量。这似乎仍然属于一个相对安逸的“老大国”面临西洋冲击的宿命。

在这种宿命和回应的结构下，二十世纪初中国立宪主义的各种运动，就不可能产生出个人与国家相互对峙的思想，而且更有甚者，与重视国民个人的权利相比，自然更倾向于重视“国家”，即显然是向“国家优位”的倾斜。传统的中国在数千年的“大一统”的支配构造下，一方面存在着不断积累的公的政治文化，国家第一位的指向性原本就已然极强，另一方面则又在大众的政治文化中，存在着一种“传统的政治不信任和反权力性”的倾向，这种公的政治文化和大众的政治文化的紧张关系，形成了“集权的国家”和“未组织的社会”之间的对峙状态，这种对峙状态在全面的民族危机之下，被二十世纪初的中国的精英们所深切感受，从而形成了“国家优位”或“国家本位主义”的历史的、社会的、文化的背景。在这种背景下，无论是“自上而下的立宪运动”还是“自下而上的立宪运动”，自然都有着一种黯然的默契，一种共同的逻辑。

哈耶克说“剥离一切表层之后，自由主义就是立宪主义”。[30] 笔者认为，这一论断就西方的情形而言其实可以改为、而且最好改为：“剥离一切表层之后，立宪主义就是自由主义”。但上述我们所描述的我国立宪主义的起点，一开始就不同于西方传统的这种立宪主义的精神结构，这对后来我国立宪主义的展开无疑产生了很大的影响，投下了深长的暗影。全面省思这种影响，非笔者以本文所能胜任，但在此姑且还想指出的一点是：迄今为止把立宪主义单纯理解成为民主主义的那种宪法理论，在我国本身的语境之下，自然无法超越类似于“人民代表机关中心主义”的这一近代性的、悬而未决的历史课题，而且在许多情形下仍然逃脱不了把人民当作一种可以动员的资源的那种思案。

[1] 本文的视角以及一些主要观点，主要是建立在第一作者林来梵的日文原著《中国における主権？代表と選挙》一书中《序章：中国立宪主义的形成与展开》的前半部分的基础之上的，具体可参见林来梵：《中国における主権？代表と選挙》，（日本）晃洋书房1996年版，第1页以下。在写作过程中，第二作者凌维慈提供了对原著的翻译以及一些资料和观点的有益补充，最后再由林来梵加以全面的订正和改写。值得一提的是，浙江大学法学院博士研究生何永宏也在资料收集方面为本文提供了有益的帮助，谨此表示谢意。

\* 林来梵，浙江大学法学院教授、博士生导师、法学博士（留日）

\*\* 凌维慈，浙江大学法学院博士研究生。

[2] 参见元冰峰著：《清末革命与君宪的论争》，台湾中央研究院近代史研究所，1980年版，第2页。

[3] 参见徐祥民等著：《中国宪政史》，青岛海洋大学出版社，2002年版，第42页。

[4] 参见[日]楠瀬正明：“清末におけるを立憲構想——梁啟超中心として”，载《史學研究》134号，广岛史学研究会，1979年刊出。

[5] Paul A. Cohen, *Discovering history in China: American historical on the recent Chinese past*, 中译本，李荣泰等译：《美国的中国近代史研究》，台湾联经出版1991年版，第1页以下。

[6] 载译“考察政治日记”的主要内容，可参见张晋藩、曾宪义：《中国宪法史略》，北京出版社，1979年版，第51页。

[7] 参见载译“出使各国大臣奏请宣布立宪折”，载于《辛亥革命》，第四册，第24页。

[8] 东华续录“光绪朝二一八”，七月甲午的奏折。

[9] “考察宪政大臣达寿自日本归条陈宪政事宜”，《光绪政要》（卷三四），另可参照[日]長井算已：“清末の立憲改革と革命派”，载《歴史研究》第202号（1955年）

[10] 例如，达寿所引进的“国体”的概念，后来毛泽东也对其进行了再定义，从而成为了今天中国宪法学的最重要的概念之一。

[11] B.I. Schwartz, *The world of thought in Ancient China* (Cambridge, Mass: Harvard University Press 1985), p.413.

[12] 参见沈才彬：《天皇和中国皇帝》，六兴出版，1990年版，第三章。

[13] 李文海：“论清政府的预备立宪”，载《纪念辛亥革命七十周年学术讨论论文集》，中华书局，1983年版。

[14] 参见[日]鈴木安藏：《比較憲法史》，勁草書房，1951年版，第253頁。

[15] 参见侯宜杰：《二十世紀初中國政治改革風潮——清末立憲運動史》，人民出版社，1993年版，第111頁。

[16] 参见侯宜杰，前揭書，第253頁。

[17] 参见梁启超：“憲政淺說”，《梁启超文集》卷二十三。

[18] 参见前揭書；另見楠瀨正明，前引文。在此須說明的是，國家法人說的見解“是以國家為權利主體，因此，遂為法律上的人格者。”美濃部達吉的國家法人說學說，可參見美濃部達吉著，歐宗佑、何作霖譯，湯唯點校：《憲法學原理》，中國政法大學出版社，2003年版。

[19] 梁启超的立憲思想發生過很大的轉折，從最初跟隨康有為時保守的君主立憲思想，到亡命日本開始大力提倡民權自由，言論激烈，再到考察美國後，反對革命，放棄共和，返回主張君主立憲。參見元冰峰，前揭書，第三章。

[20] 参见[日]長谷川正安：《憲法學史？講座》，勁草書房，“日本近代法發達史”，1958年第七卷所收，第72頁。

[21] 参见梁启超：“憲政淺說”，《梁启超文集》卷二十三。

[22] 即“多君世”、“一君世”和“民政世”。

[23] 参见“政聞社宣言書”，載梁启超：《飲冰室文集》，卷20，第25頁。

[24] 参见楠瀨正明，前引文。

[25] Human Rights in Contemporary China ,by R.Edwards,L.Henkin &A.Jnathan,Columbia University Press,N.Y.1986,pp.151-152.

[26] 参见[日]有田和夫：《清末意識構造の研究》，汲古書院，1984年，第158-159頁。

[27] 参见梁启超主編：《新民叢報》，從第一號到第二十七號，1902年到1906年斷斷續續的連載。

[28] 参见梁启超：“開明專制論”，《飲冰室文集》，第十七卷所收。

[29] 参见[日]中島嶺雄：《中國》，中央公社論，1979年，第200頁。

[30] 哈耶克著，鄧正來譯：《自由秩序原理》（上），三聯書店1997年版，第243頁。唯該書譯文為“剝離一切表層之後，自由主義就是憲政”。

[轉引自法理與判例網]

中國法律文化 | About law-culture | 關於我們

中國法律史學會 主辦 中國社會科學院法學研究所 承辦  
電話：64022187 64070352 郵件：law-culture@163.com  
地址：北京市東城區沙灘北街15號 郵編：100720