

分类号: D9
密 级: 公开

单位代码: 10422
学 号: 201210608



山东大学
SHANDONG UNIVERSITY

硕士学位论文

Thesis for Master Degree
(专业学位)

论文题目:

郑观应法律思想研究

Study on Zheng Guanying's legal
philosophies

作者姓名	张珊珊
培养单位	法学院
专业名称	法律硕士
指导教师	马建红 副教授
合作导师	

2014 年 3 月 14 日

分类号: D9
密 级: 公开

单位代码: 10422
学 号: 20120608



山东大学
SHANDONG UNIVERSITY

硕士学位论文

Thesis for Master Degree
(专业学位)

论文题目:

郑观应法律思想研究
Study on Zheng Guanying's legal
philosophies

作 者 姓 名 张 珊 珊
培 养 单 位 法学院
专 业 名 称 法律硕士
指 导 教 师 马建红 副教授
合 作 导 师 _____

2014 年 3 月 14 日

原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的科研成果。对本文的研究作出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本声明的法律責任由本人承担。

论文作者签名：张珊珊 日期：2014.4.15

关于学位论文使用授权的声明

本人完全了解山东大学有关保留、使用学位论文的规定，同意学校保留或向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅；本人授权山东大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文和汇编本学位论文。

(保密论文在解密后应遵守此规定)

论文作者签名：张珊珊 导师签名：马建红 日期：2014.4.15

目 录

中文摘要	1
Abstract	3
引 言	1
第一章 郑观应法律思想产生的背景及其理论基础	2
一、郑观应法律思想产生的背景	2
(一) 时代背景: 亘古未有之变局	2
(二) 个人经历: “弃书学贾” 的成功蜕变	3
二、郑观应法律思想的理论基础	6
(一) “变法论” 悄然兴起	6
(二) 重新定位“道”、“器”、“学” 的变法观	7
第二章 郑观应法律思想的基本内容	9
一、审时度势的商务法律思想	9
(一) 主张制定商事条例, 振兴民族工商业	9
(二) 提倡设立商事机构, 保障民族工商业	10
二、高瞻远瞩的国际法律思想	11
(一) 呼吁制定国际法, 融入国际社会	11
(二) 提议派遣公使、领事, 促进对外交流	13
三、立足现实的宪政法律思想	14
(一) 温和的议会观	14
(二) 与设立议院紧密相连的教育人才观	16
第三章 郑观应法律思想评析	19
一、高谈阔论的郑氏思想	19
二、以爱国主义为思想主线	20
三、受制于时代的局限性	21
结 语	23
参考文献	24
致 谢	27

CATALOGUE

Abstract(Chinese)	1
Abstract(English)	3
Introduction	1
Chapter1 Background and theoretical foundation of Zheng's legal philosophies	2
I Background for Zheng's legal philosophies.....	2
i Social background: unprecedented transition.....	2
ii Personal experience: disparate pursuing from book to business.....	3
II Theoretical foundation for Zheng's legal philosophies.....	6
i Emerging reformation theory.....	6
ii New definition on "Chinese body" and "western usage".....	7
Chapter2 Basic Components of Zheng's legal philosophies	9
I Commercial law views considering the situation.....	9
i Legislative advocacy for national industry and commerce.....	9
ii Authority safeguard for national industry and commerce.....	10
II International law opinions looking far and aiming high.....	11
i Blending in the globe by international law legislation.....	11
ii Promoting communication through ambassador and consul.....	13
III Institutional law concepts based on reality.....	14
i Moderate parliamentary concept.....	14
ii Education ideas closely related to parliamentary concept.....	16
Chapter3 Comments on Zheng's legal philosophies	19
I Philosophies unimplemented.....	19
II Patriotism the principal line.....	20
III Limitation of that time.....	21
Epilogue	23
References	24
Acknowledgment	27

中文摘要

郑观应是中国早期改良主义思想家，可以说是“时代的先驱”。阅读郑观应的作品不难发现，他善于将西方文化的精华与其所处的时代大背景相融合，并在政治、经济、外交等多个领域都提出了独到的见解，其改良思想在理论广度和高度方面都是同时期其他洋务派思想家无法企及的。相较于郑观应的其他思想，他的法律思想较少被提及，但这并不影响他在中国法律近代化进程中所具有的重要地位。他关于商律、国际法、议院等方面的思想在当时社会无疑是最先进的。本文围绕郑观应的主要法律思想进行系统的论述，共分为三个部分。

第一部分，郑观应法律思想产生的背景及其理论基础。背景中主要分析郑观应所处的时代大环境和他的个人成长经历。他目睹了中国从封建社会向半殖民地半封建社会的转变过程，可以说是一位“与近代史相伴随的人物”，所以他的思想难免带有那个时代特有的烙印。但是，由于家庭环境和个人经历的特殊性，注定了他具有不同于同时代其他思想家的特质。他认识到简单的引进西方的先进技术无法真正使中国走上富强的道路，学习西方的政教刑法，改变社会大环境才是富强的根本。但是鉴于其自身的阶级局限性，他不敢挑战洋务派“中学为体，西学为用”的学说，只能巧妙的解释“学”和“道”，为引进西方政教刑法赋予合理化理由。

第二部分，郑观应法律思想的基本内容。主要包括郑观应的商务法律思想，国际法律思想和宪政法律思想。鸦片战争后，中国被卷入世界资本主义市场，成为其中不可或缺的一环。西方列强借此机会攫取经济利益，与中国签订多个不平等条约，压制中国经济的发展。与此同时，当时的国内市场还不成熟，没有一部商务法律来保障商人的利益，这导致中国商业的发展举步维艰，因此郑观应提出制定商事条例，设立商事机构两方面的措施来保障民族经济的发展。与此同时，国际法也传播到中国，郑观应等先进知识分子认为国际法可以在国家之间形成良好的协调关系，使国家之间的行为有章可循，但是受制于时代的局限性，他对国际法的作用估计的盲目乐观。此外，本部分还着重介绍了郑观应的宪政法律思想。以“中学为体，西学为用”为核心的洋务运动并没有认识到西方文化所蕴含的制度和价值，这注定了洋务运动的失败。郑观应意识到只有改良政治才能使中国真正走上一条富强之路，他积极探索西方的政治，形成的议会观和教育人才观对后世影响深远。

第三部分，郑观应法律思想评析。作为一位资产阶级改良主义思想家，郑观应的法律思想在当时的知识界得到了很高的评价，甚至得到了康梁等维新派人士的认可，但是郑观应并没有将他卓越的思想付诸实践，在变法真正来临之际表现出一定的妥协性。这是洋务派固有的阶级局限性所致，我们不能否认郑观应的法律思想在理论界的启蒙作用。他的法律思想以爱国主义为主线，表现出多样性、务实性等特点，对推动中国法律的近代化做出了巨大的贡献。受制于当时的环境，他的议会观，国际公法观等并不是无懈可击的，表现出一定的时代局限性。

关键词：郑观应；清末；法律近代化

ABSTRACT

Zheng Guanying is an early reformism ideologist of China, who can be referred as “a pioneer of his age”. His theory shows a good integration of the essence of western culture and the age background. Extraordinary opinions distributes in multiple fields (politics, economics, diplomatics, etc.) of his works. And the breadth and depth of his reformism thoughts are relatively untouchable for other westernizers of his time. These one cannot deny while reading his works.

Zheng’s legal philosophy, with less attention compared to other aspects, occupies a significant position during the modernization process of Chinese law, though. His philosophies on commercial law, international law and legislative assembly were with no doubt the most advanced ones then. This essay, therefore, focuses on Zheng Guanying’s important legal philosophies and systematically illustrates it with three chapters.

Chapter one is the background and theoretical foundation of Zheng’s legal thoughts. In background part, there are two dimensions: social background and personal experience. The upheaval of modern China gives a typical times brand to Zheng’s philosophies. As a figure “born and living along with modern China”, Zheng Guanying witnessed its transformation course from a feudal society into a semi-feudal and semi-colonial one. With the unique family environment and life experience, though, he, as an ideologist, owns characteristics that stands him out of the rest. Zheng was aware that barely bringing western techniques to China, without an alteration of the social context and emulating western countries at penalty and civilized intercourse patterns, cannot fundamentally lead the country to development or prosperousness. But Zheng shares bourgeois reformist’s limitations. For him, westernizers’ doctrine of “Chinese body and western usage” (i.e. Chinese classics as the substance while western science and technology the instrument) was too strong to challenge. All that he can do is to attach a new but logical explanation on the “body” and “usage”, serving as a preparation for introducing western penalty and civilized intercourse patterns’ to China.

Chapter two deals with the basic components of Zheng’s legal philosophies. This part

includes Zheng's thoughts on commercial, international and constitutional laws. Commercial law is the first dimension. Since the First Opium War in 1840, capitalistic powers drew China imperiously into the world market. The latter's own capitalistic economy, while it growing into a critical section of the market, was brutally suppressed by the former's economic plundering through a series of unjust treaties and other devices. As there were no commercial laws, merchant's rights were barely guaranteed. And China's commercial development was on a tough road yet. Based on this, Zheng suggests to legislate and set up authorities for the nation's commercial. Second is the international law. Introduced to China, the international law got its supporters among this country's advanced intellectuals like Zheng Guanying. They believed that the law can act as a coordination with common codes which shall be followed by the globe. With the limit of time, regretfully, Zheng was too optimistic about this law's impact. In addition to the above dimensions, Zheng's constitutional philosophies were focused on as well. Self-strengthening movement, held by China's westernizers during 1860s to 1890s, believed in the doctrine of "Chinese body and western usage" and saw barely nothing valuable from western culture and their system construction, which predestinates the movement's failure. As a contrast, Zheng knows that political reformation is the prerequisite for China's thriving and prosperousness. The parliamentary concept and education ideas, formulated while Zheng delving into western politics, have a far-reaching influence on the nation's rise.

Chapter three focuses on comments on Zheng's legal philosophies. It, as an ideology of bourgeois early reformism, received high evaluation among intellectuals then, as well as among subsequent reformists represented by Kang Youwei and Liang Qichao. Nevertheless, Zheng did not carry out his remarkable thoughts--manifold and practical with a principal line of patriotism--but compromised while confronting westernizers in self-strengthening movement. The latter's class limitation be blamed, the former's enlightening theoretical significance shall not be denied, for it contributes greatly to China's legislation modernization. Such as it is, certain deficiencies were left in his philosophies by time limitation then, especially for parliamentary and international ones.

Key words: Zheng guanying; the late Qing Dynasty; Legal modernization

引言

郑观应所处的时代造就了一批又一批救国图强的知识分子,比如曾国藩,李鸿章,张之洞等。他们看到了西方的船坚炮利,受到西方先进思想的熏陶,开始探究西方,希望可以广泛汲取西方先进文化之精华,为我所用,挽救民族危机。郑观应作为一名爱国人士,也是其中的一员,受到各种新事物、新思想的冲击,他开始研究西方法律思想,但和一般的知识分子不同,他的经历特殊,阅历丰富,有着不同的社会角色并相互转换,他不仅是一位富有社会经验尤其是经营近代工商业经验的买办商人,也是中国近代史上极具影响力的改良主义启蒙思想家。作为《救时揭要》、《易言》、《盛世危言》等书的作者,他的思想在同时代是全面和先进的,特别是他的法律思想,在其全部的思想中占据重要地位,价值不可估量。研究郑观应的法律思想,我们就要从他所处的时代大环境和个人成长经历出发,逐渐揭开他法律思想的全貌。

第一章 郑观应法律思想产生的背景及其理论基础

“物质决定意识”是哲学中的重要理论，郑观应法律思想的形成过程再一次验证了这个哲学道理的正确性。正是时代变局和自身经历的综合作用，成就了郑观应这个旷古奇才，他以特殊的视角抨击时弊，反思社会，将自己的爱国之情融入到文字中，形成救国图强的思想体系。

一、郑观应法律思想产生的背景

郑观应，生于 1842 年，卒于 1921 年。可以说是一位“与近代史相伴随”的人物。当时的中国正处于封建社会向半殖民地半封建社会转型的过渡时期，在政治，经济，文化各个方面都经历着天翻地覆的变化。同时，郑观应生活的故乡和他的家族跟商道有着一定的渊源，在仕途受阻后，他听从叔父的建议，毅然弃书学贾，在积累了一定的社会经验和财富后，受本土爱国主义思想的熏陶，迫切的想通过仕途实现政治抱负，为挽救民族危机贡献一份力量。于是他通过著书，赈济、纳捐等活动取得了一定的政治地位。

（一）时代背景：亘古未有之变局

从 19 世纪 40 年代开始，西方列强接连向中国发动了第一次鸦片战争，第二次鸦片战争，中日甲午战争等，逼迫清政府签订一系列不平等条约，干涉中国的领土主权，攫取经济利益，清政府的统治地位岌岌可危。国内贪官污吏多如牛毛，他们肆意欺压百姓，冤假错案层出不穷，民不聊生。各地起义不断，在 1851 年还爆发了太平天国运动，势力发展到了十七个省，前后持续 14 年，并建立了农民政权。这也严重的冲击了清政府的统治。虽然在中国历史上不断的出现朝代交替，政权危机，但是晚清政府所面临的内忧外患是前所未有的。面对这种局势，清政府选择与西方列强合作镇压国内起义，为了维持傀儡政权，签订了一系列丧权辱国的不平等条约，屈辱的历史从这里开始。

经济结构开始发生了变化，传统的经济结构以农业为主体，以手工业和商业为补充，这是社会生产力水平低下和社会分工不发达的产物。晚清时期，政治上的腐败导致土地兼并日益严重，这严重阻碍了农业的发展，而这时期的商业却在“重农抑商”

的政策下顽强生长,但发展的速度比较缓慢,不足以突破传统的经济结构,直到鸦片战争爆发,中国被卷入世界资本主义市场,传统的自然经济终于走向解体,随着中外贸易的扩大,买办形成。

此外,文化方面也面临着巨大的冲击。鸦片战争带来的不仅仅是西方先进的生产力,对中国影响更为深刻的是夹杂在其中的先进思想,守旧派拒绝接受西方思想,先进的知识分子对西方思想的接受程度不同,怎样处理中西方文化的碰撞成为不断争议的问题。“中学为体,西学为用”的主张是当时思想中的主流,但是对“中学”、“西学”、“体”和“用”的理解又存在着不同的学说。总之,社会各方面都受到西方文化的挑战,综合作用下,封建社会的根基开始动摇。

(二) 个人经历:“弃书学贾”的成功蜕变

1、成长环境的熏陶

郑观应所经历的千古未有之变局决定了他的思想不可避免的带有时代烙印,但是在面临仕途还是商道的重大人生选择时,相比于时代的影响,发生更大作用的是他的故乡香山和他的家庭环境。

郑观应的故乡是广东省香山县。它的地理位置靠近香港和澳门,很多广东的买办都是香山人。澳门被侵占后,这一带的中外贸易活动就没阻断过,地理位置优越的香山培养了一批专门从事中外贸易的商人。长期的贸易活动使得香山成了经商的聚集地,也逐渐形成了数代从事外贸经营活动的家族,郑观应的家庭也不例外,他的叔叔郑廷江,亲戚曾寄圃都是洋行的买办,他的哥哥郑思齐也曾在洋行学艺。郑观应受到他们的影响,也早早走上了经商的道路。

此外,在教育局限于私塾式传承的时代,父亲对儿子的教育和影响无疑是巨大的,不仅是在知识、手艺方面,更为刻骨铭心的是父辈的道德意识和价值观。郑观应的祖父是一位文人,但“不屑以寻章摘句为能”¹,研究晚清的作品,我们不难发现,这种描述其实是富于商业传统的地方社会对“弃儒经商”之举的掩饰性说法。²父亲郑文瑞是一位私塾先生,虽然饱读诗书,但一生未考取功名。郑观应对父亲的评价很高:“先父生秉异姿……读书过目成诵,藏书颇丰,然谄于进取,敝科名。”³郑观应的著作中没有记载父亲在科举失败后还曾经有一段从商作买办的经历。但在其他史料中能发现郑文瑞这段经历的蛛丝马迹,比如说1882年《申报》刊登的一篇文章提及

¹夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第1222页。

²易惠莉:《郑观应评传》,南京大学出版社1989年版,第13页。

³夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第1223页。

郑文瑞早年致力于科举并曾经“馆于乡”，科举考试失利后，为了家庭生计外出经商。⁴综合各种资料，可以证实 1850 年左右，郑文瑞的确在上海经商，当他赚了一些钱后便回归故乡，后来儿子们也相继走上了经商的道路。郑观应在科举失利后，也听从父亲的命令去上海学习商务⁵。

2、十年洋行的历练

第一次鸦片战争后，上海取代广州成为中西方交往活动中最重要的港口城市。不仅徐润、郑观应这样的买办家族子弟到上海谋求发展，许多接受了西方教育，有中西方交往经验的年轻志士也从香港转战到上海寻求更好的机遇。宝顺洋行是上海众洋行中的领军者，郑观应在洋行经历的十年是丰富的，在英文、技艺、人际关系、新思想的接纳等各个方面得到了积累，其获得的观感和经验绝非仅限于商业领域。事实上，洋行的生活对郑观应的人生观、价值观以及后来思想体系的形成有着重要的启蒙意义。

郑观应在洋行学艺时，非常重视对英语的学习，当时的英华书馆是为适应中西方外贸经营扩大而设立的教会学校，该校以英语教学号召社会，公开声称：“致力招收商界弟子”，由于是私立学校，学费十分昂贵。日班招收的是十至十三岁的男生，学费和书费先付后学，每人每年收费五十两。⁶郑观应当时读的是英华书馆的夜班，虽然没有具体史料记载夜班的收费标准，按照日班学生的收费水平可推知他所读的夜课收费也不低，在洋行学习期间他意识到英文在商务实践中的重要性，“只有研习英文，才能知晓天下大事，在经营商务活动中也能多获财富。”⁷所以他不惜重金学习英语，对自己严格要求的同时，“凡诸弟来沪学习商务者，无不嘱其先入英文学堂。”⁸郑观应和郑翼之等人通过对英文的学习，拓展了知识面，交流能力得到提升，后来也的确成为商界的佼佼者。

洋行不仅为英文学习打下良好的基础，还为汲取广泛的文化提供了环境，洋行中不乏技艺超群，博览群书之辈，由于经营业务上对信息的需求量大，洋行不仅是传教士在中国办的各种报纸的最大订户，而且其本身也是个巨大的信息源，所以洋行和传教士有着很深的关系，郑观应就是在洋行结识的传教士傅兰雅、林乐知等人。此外，洋行实行的买办经营体制和人才激励机制也促使郑观应不断的学习进取，汲取中西方

⁴ 《申报》，1882 年 11 月 25 日。

⁵ 夏东元编：《郑观应集》（下），上海人民出版社 1988 年版，第 619 页。

⁶ 顾长生：《从马礼逊到司徒雷登》，上海人民出版社 1985 年版，第 223~224 页。

⁷ 夏东元编：《郑观应集》（下），上海人民出版社 1988 年版，第 1483 页。

⁸ 夏东元编：《郑观应集》（下），上海人民出版社 1988 年版，第 1483 页。

各种文化营养和知识。在与社会各界仁人志士的广泛接触中积累的经验对后期郑观应开拓视野有很大的帮助。

郑观应是宝顺洋行由盛转衰的见证者，他在由盛转衰乃至关闭过程中所得到的经验必然比当初该行盛极一时之际所得的观感更为深刻。与同时代其他思想家相比，郑观应关于政治、文化及外交活动的理解更注重是中外相通之处，而非因故守旧，而且由于对西方近代政治法律制度的熟知和特殊的个人经历，其思想也更为务实。

3、由商入仕的尝试

1860年代末到1870年代初，买办商人的经营意识已经完全区别于传统商人，急迫的想要把积累的财富转换成再殖的资本，并甘愿为此冒风险，而当时上海的经济环境和条件，也在不断地为他们提供投资的机会，当然这也诱发了他们的投机性。宝顺洋行在1867年停业，郑观应走上了经商的道路，此时虽然在经济实力方面不能与做过大洋行总买办的徐润、唐廷枢相比，个人的独立投资和经营活动尚属于起始阶段，但也表现了广泛、多变、投机等特点。在短短的几年间，郑观应的投资和经营活动就涉及了茶业、轮航业、贩盐业等多种领域，其中轮航业与他在宝顺洋行经营的轮船公司的业务有直接的承继关系。虽然在宝顺洋行中曾经败北于旗昌公司，但是长江领域轮航业作为竞争最激烈的领域吸引着买办们乐此不疲的投资，记载称“宝顺停业，即与同志开和生祥茶栈，兼任公正洋行轮船公司董事，”⁹但是由于公正轮船公司只是一家拥有两艘轮船的小公司，在旗昌占据绝对优势地位的长江轮航业中并没有生存的空间，1873年就因亏损欠债而停业。除了轮航业，郑观应还经营着茶业，这是香山买办最传统的经营领域，宝顺洋行停业后不久他就在茶栈任通事。关于那几年的茶业经营局面，徐润曾记载过：“是年（1868年）茶务甚好，洋庄畅销均可获利，申、汉栈中代客买卖，佣钱生意均能得益。”¹⁰郑观应做通事不久就承办茶栈，抓住了获利的好机会，积累了财富。

但茶业的好景不长，中国茶叶的出口面临日本茶和印度茶的挑战，此外，通讯、运输条件的改善使得中西方商人又酝酿着改变经营方式，变化中的混乱和不稳定都加剧了风险，在这种背景下，郑观应及时的退出了茶业经营转而投资其并非擅长的盐业。自长江轮船业开放之后，中国官方始终对洋行和买办涉足贩卖盐业保持警惕，当时的贩盐投资热以及贩盐投资费用巨大，郑观应虽然是扬州宝记盐务总理，但是对于盐业

⁹夏东元编：《郑观应集》（下），上海人民出版社1988年版，第939页。

¹⁰徐润：《徐愚斋白叙年谱》，江西人民出版社1989年版，第14页。

经营的收益如何并没有记载。由于贩盐业和扬州对于郑观应来说都过于生疏，可以推知，在此领域他并没有投入太多的精力，个人商业经营不景气，陷入一种近乎停顿的状态。这时的郑观应更多的将精力放在政治领域，试图通过著书、捐纳等活动谋求一定的社会地位，从而实现自己的政治抱负

1869 年，郑观应在安徽报捐取得员外一职；第二年又通过报捐升为郎中，双月选用；1872 年编著《救时揭要序》，几年间还编著了《救时揭要》、《道义精义》、《陶斋治国》等几部著作；1879 年在山西通过赈灾，纳捐取得道员一职，双月选用。通过这一系列的著书和赈济活动郑观应在获取功名的同时，渐渐和封建官僚有了交往。在中法战争爆发后，郑观应辞掉招商局的职务毅然参加战争，并在这个时期著书《南游日记》，表达了他的政治诉求。这些举动表明郑观应此时的目标已经转向政治领域。郑观应“由商入仕”的转变反映出当时商人阶层普遍的价值追求，从侧面说明了新式商人的兴起虽然是具有时代意义的历史进步，但它依然摆脱不了传统社会身份等级的束缚。¹¹

二、郑观应法律思想的理论基础

19 世纪 60 年代，在清政府与西方列强合作镇压太平运动的过程中，一批具有买办性质的封建官僚和军阀认识到西方先进的科学技术可以为我所用，于是他们发起了以“自强求富”为宗旨的洋务运动，“中学为体，西学为用”的思想成为当时社会的思想主流，但是随着向西方的学习逐渐深入，一些先进的知识分子较早的意识到学习西方的政教刑法制度才是根本的富强之道，“变”的思想悄然兴起。但鉴于洋务派官僚的实力强大，洋务运动的实践广泛，上到封建君主，下到普通百姓，都对“体用”论比较认可，贸然挑战洋务派的思想是行不通的，所以，主张“变”的学者都想法设法的为旧学说注入新的活力，为学习西方的政教刑法提供合理化依据。

（一）“变法论”悄然兴起

自第二次鸦片战争后，洋务运动起步，洋务政策由自强发展到求富，洋务运动的实践包括兴办军工，西法练兵等。开平煤矿等一系列的洋务企业在政府的推动下也相继获得了成功，所以，以引进器物为核心的洋务论思想在中国政治舞台上取得了合法

¹¹王先明：《中国近代社会文化史论》，人民出版社 2000 年版，第 117 页。

地位。与此同时,以制度引进为核心的变法论也在个别先进知识分子悄然兴起,王韬、冯桂芬,薛福成的著作中都体现了他们对政教制度重要性的认识。郑观应也意识到洋务派仅仅学习西方近代先进技术而不探究西方国家富强的根源是“舍本逐末”,照此下去,中国不可能真正的发展。但是,这种注重学习西方国家的政治、法律、制度的变法论仅仅局限于沿海港口城市,而且一般都是私下言论,还未进入社会舆论中广泛讨论。直到中法战争惨痛的教训引发了中国先进知识分子对洋务运动的反思,才逐渐重视变法论。

(二) 重新定位“道”、“器”、“学”的变法观

在洋务论演变为变法论过程中,原本支撑洋务论的观点“西学中源”,“中道西器”(“中体西用”)也难以立足。“西方立国之本,体用兼备”,郑观应承认西方文明的先进存在“体”的价值,这就不可避免的面临引用西学之“体”,而这种观点与“中体西用”的观点相对立。要么摒弃“西学中源”和“中道西用”说,要么创新改进这两种学说赋予其新的活力,使之继续为变法论提供合法化依据,这个选择是变法论者首先面临的。郑观应在写作《盛世危言》中《道器》、《西学》两篇时,尽量模糊“道”、“器”“学”这三个概念的价值区分性,创造性的解释了洋务派的学说。

1、创造性的解释“学”,为引进西方的政教刑法提供理论依据

1880年代到1890年代,“西学”一词在中国知识界被普遍接受,在“道”和“器”这两个概念之外,郑观应巧妙的解释了“学”的特性,为自己的理论构筑寻找到新的突破口。《西学》篇中,郑观应采用“通天地人之谓儒”的传统观念,将西方学术文化分类为天学、地学和人学。天学包括光学、电学等学科,地学包括兵阵、测量等技艺,而商贾、政教刑法则属于人学范畴。郑观应这一创造性的分类自然的将西方的政教刑法归于“学”的范畴下。西方的政教刑法归属于“学”,那么“西学中源”中的“学”也包括西方的政教刑法,引进西方政教刑法制度的变法论就有了合理化的依据。

2、创造性的解释“道”与“器”,为引进西方的政教刑法扫清障碍

《道器》篇位于《盛世危言》的首篇,是郑观应思想的基础。他将中国之“道”解释为抽象的具有智慧型的概念,在论述“道”时,强调其形而上,虚而高的品格,以“虚”“实”的对比强化了“道”“器”的区分:“道是自古就有的、囊括宇宙万物,

涵盖古今的神圣概念,万万不能和后天形成器物之类具体事物相提并论。”¹² 赋予“道”虚而高远的品格,自然就把具有实践性意义政教刑法摒弃在“道”之外,引进西方的政教刑法等制度就不会损害中国之“道”至高无尚的地位,因此学习西方的政教刑法在当时的背景下就成为合理的事情。此外,郑观应还将中国之“道”与西方的基督教义进行对比,认为“西人不知大道,囿于一偏”,由此强调中国之“道”绝对比西方之“道”高名的结论。

学者易惠莉是著有《郑观应评传》,她认为,郑观应只是将政教刑法排除在道之外,并没有明确的归于“器”,而是使其居于“道”和“器”之间,具有不归属于二者之一的特殊地位。¹³学者梁文生等人主张,郑观应仍然将政教刑法归于“道”的范畴,而理解这一观点,还需深究郑观应的“体用”论。“体用”论的范畴要比“道器”论广泛的多,如果说“道器”论只包括保存中国儒家之道,借鉴西方器物之技,那么“体用”论还包括学习西方宪政,民主选举,三权分立,学校,人才培养等根本政教制度。鉴于章节限制,我们不再对“体用”论展开论述。

在《道器》和《西学》两篇中,郑观应创造性的解释“学”的概念,又对政教刑法的属性采取模糊的手法,他的观点是明确的:即承认中国当时的政教刑法已经远不如西方,需要学习先进的制度,引进西方法律学说。对变法论学说的精心构筑只是为引进西方的政教刑法寻找合理化的理由。梁启超曾经强调,在中国的转型时期,向西方学习基本上是学者的共识,但是,学者们在向西方学习的程度方面是不一致的,是从器物上的学习到制度上欣赏,再到文化上感知这样一个由浅入深的过程。¹⁴洋务运动是以张之洞“中体西用”的思想为主导,以器物为核心进行的变革,主张以西方之长技补中体之不足。而郑观应已经认识到西方政教刑法的先进性,主张引进西方宪政制度,学习西方三权分立、民主选举等。如果以梁启超先生的器物、制度、文化三标准来衡量,郑观应包含制度层次的改革思想已经突破洋务派理论的樊篱,达到梁启超先生提出的第二阶段的改革要求,因此,郑观应的思想在当时无疑是最为全面和富有远见性的。下面我们将逐步介绍下郑观应的商务法律思想、国际法律思想和宪政法律思想。

¹² 夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第242页。

¹³ 易惠莉:《郑观应评传》,南京大学出版社1989年版,第399页。

¹⁴ 梁启超:《梁启超史学论著四种》,岳麓书社1985年版,第56页。

第二章 郑观应法律思想的基本内容

郑观应是千古未有之变局的时代所造就的旷世奇才，他走的并不是传统知识分子通过仕途考取功名的主流之路，而是因仕途受阻而走上了经商的道路，在取得一定财富后，又通过捐纳、著书等辗转跻身政治领域。正所谓“才不足于儒，则反而归贾。”虽然没有像自己期望的那样在仕途上有所作为，但他对效忠国家仍然具有极大的热情，在经商的过程中他接触了西方先进的思想和生产技术，不断的通过社会实践扩大视野，在经历了近代政治环境和西方文化的激烈碰撞之后，他的思想突破固有的樊篱，逐渐形成救国图强的思想体系。其中影响最为深刻的就是提出了学习近代西方法律思想和制度的主张。郑观应经历的特殊性和身份的多样性决定了其法律思想的丰富性。从其熟知的商事领域到跟商事贸易密切相关的外交领域，再到动摇封建社会根基的政治领域，郑观应都提出了独到的见解。

一、审时度势的商务法律思想

鸦片战争后，中国的经济结构发生巨大变化，西方资本主义国家与清政府签订不平等条约，试图控制中国经济，买办商人在清政府和帝国主义的双重压迫下艰难度日。郑观应作为一个民族资本家，将商务实践与资产阶级改良思想相结合，提出“重商”思想，将振兴民族工商业作为国家富强，民族振兴的基本条件。

（一）主张制定商事条例，振兴民族工商业

一直以来，中国的封建统治者都实行“重农抑商”政策，不重视商业的发展，随着民族危机的日益加深和中国近代资本主义的发展，清政府开始意识到商业发展对于民族振兴的重要性。特别是甲午战争后，帝国主义对中国的经济侵略进入到白热化阶段，国内的有识之士希望清政府早日制定商事条例来保障工商业的发展。作为资产阶级改良思想家，郑观应在商务领域的言论无疑具有代表性，制定商律的思想也是郑观应思想中的较为全面和进步的。中国没有全面的法律制度，只有刑律，他认识到正是由于民事法律、商律的缺失，地方官员无法可依，任意裁判，导致了許多经济纠纷中的冤假错案，他举例说明了1882年上海发生的“倒账风潮”，中小企业因为这个事

件几乎全军覆没，市场没有法律的约束，市井之徒彼此欺诈。¹⁵长此以往，中国的民族工商业是不可能有所发展的。

此外，郑观应意识到在涉外经济纠纷中，中国也处于劣势地位。中国商人亏欠洋商债务的时候，洋商根据其本国法律向华商讨要，直至还清为止，而洋商亏欠华商债务的时，又以中国没有商法为借口长期拖欠，设法不还。甚至有的华商通过依附洋商来逃避债务，造成中国市场的不良风气。

鉴于上述理由，郑观应认为应该仿效西方国家制定完善的商律。他建议清政府在西方国家的商事法律中选择立法水平较高且符合中国国情的法律。尤其要在公司法中汲取精华，商人欲成立公司必须依法进行注册，只有注册的公司才能受到法律的保护。这样一来，官员不敢肆意妄为，滥用职权，欺压商人，商人在经营的时候也有法可依，避免了混乱的局面。

（二）提倡设立商事机构，保障民族工商业

清政府没有专门的商务管理机构，普通官员对于商事活动并不了解，所以在处理商务纠纷的时候，官员和商人不能进行有效的沟通，因此，非但纠纷不能得到彻底的解决，更使得清政府无法对商务活动进行整体规划指导。此外，由于对西方国家的畏惧，清政府在征税方面给洋商优惠条件，对中国百姓征收重税，发生经济纠纷时也对洋商明显偏袒，加之各种不平等条约的束缚，华商无法和洋商公平竞争，严重的损害了中国百姓的利益。

针对这些弊端，郑观应建议清政府能够尽快制定商律，建立完善的商务机构，在中央设立总商部，在地方设立商务分部，中央和地方相互协调，形成管理商事活动的专门机构。

首先，在中央设立商务总部。传统上中央设吏、户、礼、工、刑、兵六部，郑观应建议在此基础上增设商部。¹⁶商部的主要职能是统筹全国的商务活动，指导并协调各地方商务机构。对担任商部的官员也有着极高的要求，必须是曾经游历过西方，兼通中外语言并且熟悉商务的优秀人才。其次，在地方省会设立地方商务总部，办事处在各省省会，省内根据需要可设商务分会，以满足不同层次的需要。

郑观应认为借鉴西方国家制定商律，设立地方机构，对商部的各项活动作出详尽

¹⁵夏东元编：《郑观应集》（下），上海人民出版社1988年版，第622页。

¹⁶夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第605页。

的规定,从根本上杜绝官吏任意欺压百姓的行为,商人本身的活动亦有章可循,国家的富强指日可待。¹⁷可以说郑观应商务法律思想代表了当时资产阶级要求发展经济的要求,对促进国家的富强的确具有积极的进步意义。但是,受制于当时的环境,这些思想也有一定的局限性:郑观把商务管理机构和公司这两个概念混为一谈,对两者的认识仅仅停留在“由官员设立的办理国家有关商事事宜的组织为商务管理机构,而由商人设立的管理商事活动的为公司。”¹⁸这个层面;再者,在对商律的具体阐述上,大多都是照搬西方国家的法律条文,并没有根据当时中国的形势提出个人观点。因此,郑观应在商务法律方面的思想研究还不够成熟。

二、高瞻远瞩的国际法律思想

清末,西方国家入侵中国,在帝国主义的船坚炮利下,中国知识分子开始接受西方的科技、制度和文化,近代国际法也开始传入中国。林则徐可以称作是“开眼看世界的第一人”,对于国际法的传入,林则徐功不可没。1839年,林则徐请人将《万国法》中的几段文字翻译成中文,译本就是后来发表的《各国律例》一书,并曾经在鸦片战争中运用国际法的原则维护祖国的独立和尊严。而郑观应是第一个较为系统的阐明国际法思想的知识分子,他是与近代史相伴随的一个人物,并且由于他的个人经历特殊,精通英文,做过买办,长期游历四方,经常与外国人交往,¹⁹较早的接触西方文化,所以和同时代其他思想家相比,对国际法的理解更加深刻,经过一系列的探索,郑观应终于在19世纪90年代完成的《盛世危言》中形成了较为完整的国际法思想体系。以下将详细讨论国际法思想中比较重要的二处。

(一) 呼吁制定国际法,融入国际社会

郑观应提倡中国加入国际法,在法律上与国际接轨。若要实现国家富强,就必须顺应世界发展的趋势,摒弃盲目自大的传统观念,尽快制定新法,融入国际社会。他抨击中国闭关锁国,无自知之明的观念,认为中国自称是地球的中心,视其他的国家皆为夷狄是缺乏远见的表现。特别是鸦片战争爆发后,西方列强以中西法律不一致为由,欺压中国百姓,攫取治外法权,暗中包庇犯罪者,使其逃避中国法律的制裁,一

¹⁷夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第606页。

¹⁸夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第612页。

¹⁹夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第63页。

些涉及国家安危的案件直接危害了国家的主权。而维护国家主权,融入国际社会的捷径就是向外国派遣使臣,和外国公使共同研究国际法,找出与中国法律的不同,酌情修改中国法律。

在郑观应国际法思想形成初期,对国际法的作用极其重视,但过于理想化。他认为国际法的主体是国家,国家平等的参与国际关系,只要各国相互承认是独立的国家,平等交往,就不存在隶属关系,中国就不会再受欺凌。²⁰国际法包括政治、经济和文化等各方面的规则,它的基本宗旨是保护各国平等的权利,各国之间应该和平相处,不得欺压干涉别国。因此,在甲午战争爆发后,郑观应对日本侵略者在中国滥杀无辜、为非作歹的一系列行为以国际法为武器进行了猛烈的批判:“泰西公法所订战例,不杀降卒,不伤百姓,不淫妇女,不毁民居,不劫人财产,不强人买卖。凡仁义教化之国,无不遵此道而行。其违背公法嗜杀无辜者,应视为野蛮,而非教化之国。”²¹他认为日本不仁道的行为是不遵守国际法的表现,应该受到国际法的制裁,为了向全世界揭露日本的罪行,郑观应将外国记者的信件译成中文,加以配图,发表刊印了《中日交战西文报记日兵屠城惨酷图说》。由此可看出,早期郑观应对国际法的作用估计过高,对中国加入国际法的态度盲目乐观,认为只要加入了国际公法,中国就能正当的保护自己的权利,不受外国侵略者的欺压,若外国侵略者违反国际法,应该受到全世界的声讨。

但是,甲午战争后,帝国主义在中国掀起了夺取租地划分势力范围的狂潮。八国联军侵华,把中国推向了民族存亡的边缘。经过这一系列的惨痛经历,郑观应逐渐认识到西方列强并没有遵守国际法的原则,反而以国际法的名义公然压迫中国,这使得他意识到“弱国无外交”的事实,只有当国家与国家之间的实力相当,在国际交往中任何一方都不能对他方取得优势地位的条件下,各国通过制定国际法来维系其稳定状态,国际法才能发挥作用。如果一国的实力较强,通过大国的实力对外扩张,欺压弱小,即使公然违背了国际法的原则,那么其他国家最多也仅仅在道义上对大国的侵略行为进行谴责,不会依据国际法采取实际行动的。²²

经过分析,郑观应认识到,中国只有壮大实力,变法图强,才能真正受到国际法的维护,提升国际地位。如果始终积弱不振,即使制定了再多的法律,签署了再多的所谓公平公正的国际条约,也仅仅是一纸空文,不能从根本上改变中国落后挨打的局

²⁰夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第175页。

²¹夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第486~488页。

²²夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第389页。

面。

（二）提议派遣公使、领事，促进对外交流

近代中国提出依照国际法向外国派遣公使、领事的第一人就是郑观应。在上节已经提到郑观应提倡向外国派遣公使研习国际法，根据中国法律的实际情况加以修改，从而顺应时代的步伐制定国际法。这一节将更为详细的阐述郑观应在有关领事关系法方面的思想。

1、设置公使、领事的重要性。郑观应认为在中国仅仅制定国际法，或者与其他国家之间签订国际条约不能有效的发挥国际法的作用。应该向西方国家学习，互派公使，互设领事，从而加强两国之间的交流，落实国际法设立的规则、原则。设置公使在政治经济和文化沟通方面都有着重要的作用。从熟知的商业领域来看，郑观应认为，随着中外交流日益密切，通商交往活动大大增加，签订了很多的国际条约，如果没有公使从中沟通，那么即使有条约也难以对各方产生约束力，所以，清政府应尽快设立公使来保障各项活动有章可循，维护国家利益。

2、外交公使与领事人员的区别及职务。西方通商的各国，基本都互派公使与领事，但公使与领事的范围不同。公使一般只接受两国关系中带有综合性的重大事务。而领事的范围很具体，只接受所辖区域的商业、经济或其他某一方面的对外交往任务。²³公使和领事都有着保护外国侨民的任务，即为中国公民的合法权益提供外交保护，有些类似我们今天所说的属人管辖权。这主要考虑到越来越多的中国公民去国外务工或者从事贸易，每当受到洋人的欺凌，无由申理。所以郑观应提议仿效西方国家，在各国设立公使，在中国公民聚居的地方设领事。²⁴此外，公使和领事人员作为国家的耳目，有着“近水楼台先得月”的优势，应广泛了解所驻国家的国情、政治动向、民心所向、国力兴衰等，将其所知报告给本国政府，以便能够尽量详细的掌握他国情况，在对外交往乃至战争中争取主动权。

3、外交公使与领事人员的选任。郑观应认为选派公使、领事、参赞等人员应该顺应时局发展，选择真正有能力了解驻在国的政治历史，语言文化、风土人情的新时代人才。²⁵清政府应该制定章程，选任精通公法、英法语言文字、史记、政教、风俗

²³夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第390页。

²⁴夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第391页。

²⁵夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第392页。

等才识渊博的人，不得滥徇私情，援引私亲，或者选用大部分守旧思想家所说的“老成练达之人”。只有选派全面的人才才能充分发挥公使和领事人员的优势，真正向本国政府传递有效信息，促进国家间的政治文化交流，维护国家主权。

三、立足现实的宪政法律思想

以“中学为体，西学为用”为主导思想的洋务运动将向西方学习的内容限制在技术层面，并未认识到西方先进科学技术所蕴含的制度及文化价值，这注定了洋务运动的失败。郑观应虽然也属于“洋务”阵营，但是由于他的生活环境和社会经历特殊，因而知识底蕴，文化素养及政治主张也不同于洋务派传统官僚。当时有一些和郑观应志同道合的先进知识分子，他们在关心民族复兴，国家富强的过程中，都认识到西方资本主义国家在政治、经济和文化教育体制方面的先进性，主张向西方国家学习。商人阶层在推动宪政思想的传播中功不可没。在社会各界的帮助下，他们竭尽全力的为立宪奔走呐喊。江浙一带的商业比较发达，他们成立了大小商会，商会领导由选举产生，议事采取少数服从多数的民主原则。通过商会，商人阶层受到了民主思想的熏陶，增强了组织观念，将个人的宪政情怀凝聚成商民群体的宪政情怀。郑观应具有资产阶级改良派和商人阶层双重身份，他提出的以引进西方法律制度，设立议院，君主立宪为中心，兼及改革考试制度的教育人才观在同时代的资产阶级改良思想中是相当成熟的。下面我们来具体分析下郑观应的宪政法律思想。

（一）温和的议会观

资产阶级改良派在关于中国政体的选择上，存在两种观点：一种是以王韬等人为主导的民主共和制，在《重民下》一文中，王韬提到：“民主制的国家，国家有事，应交由议院商讨，议院认为可行则行，不可则止，统领只是总结议院的观点而已。”²⁶民主共和制较为激进，较为保守的知识分子都不能接受，薛福成曾指出民主共和制的弊端：“党派之间矛盾重重，为了各党派的私利而战，忽略了真正的国家利益，心不齐而国不富。”²⁷另外一种则是资产阶级改良派普遍赞成的君民共主的君主立宪制，郑观应也认为此种政体是最适合中国的政权组织形式。在对西方各国的政治制度进行系统比较后，郑观应认为美国的民主共和制赋予议员的权利过多，这是由美国崇尚自由的

²⁶王韬：《弢园文录外编》，中华书局1959年版，第23页。

²⁷薛福成：《出使四国日记》，社会科学文献出版社2007年版，第537页。

传统所致；法国议院在讨论国家问题的时候争论激烈，是由于法国人个性外放好斗。这两种政体都不适合中国的国情，而英国和德国“君民共主”的君主立宪制比较温和，适合中国。而这种政体尤其强调议院的核心作用。下面我们主要来分析郑观应的议会观。

1、议院的重要性。议院在国家生活中至关重要，是团结民心，化解矛盾的重要途径，在国家的对外交往也有着积极的作用。自古以来君民关系就是维系国家稳定的重要因素。郑观应曾经以“舟”和“水”的关系来描述君民之间的利害关系，²⁸虽然包含着对君民关系对抗性一面的承认，但是他对君主在这种关系中的主动性仍然表现出信心，可见郑观应对君民关系的矛盾持有乐观态度，认为议院是连接君民关系的纽带，只要设立议院就可以化解相互隔离的状态，而且他了解到正是由于设立议院，充分考虑百姓的利益，西方国家才能君民同心，顺利落实国家政策，从而达到国富民安的状态。

在《议院上》中他详细叙述了议院的益处。²⁹首先，议院可以对君主的权利产生制约作用，避免国家权利集中于君主，从而避免君主或者掌握实权的大臣滥用权利；其次，设议院可以监督各个部门各司其责，互相制约，防止扯皮现象。最后，设议院为普通百姓参与国家政治提供途径，百姓可以通过议会发表意见，从而间接参与国家管理，达到君民同心的状态。此外，郑观应还意识到设立议会在国家对外交往方面的重要作用：设立议院，能够发挥中国的大国优势，团结民心，共同抵御外敌，并且能够真正依靠国际法维护国家的主权，不必害怕外国侵略者用武力干涉中国内政，从而在世界舞台上占据一席之地。

2、设立议院的具体方案。“议院者，公议政事之院也。”³⁰郑观应认为议院是集中全民智慧讨论国家重大事务的场所。在议院的设置方面，他主张参照英国的议会形式，设立上下两院。上议院由军机大臣，德高望重的贵族们组成，他们与君主的关系密切，体现社会上层阶级的观点，便于向君主传达民情。下议院由各行各业中的优秀人才组成，他们能够代表百姓的利益，反映百姓心声。这些在当时的情况下是符合政治生活规律的。

3、关于议院的产生方式。郑观应主张采用不同的方式分别产生上议院和下议院的成员。上议院人员的产生与其身份直接相关，中国的上议院主要由军机大臣和世袭

²⁸夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第312~313页。

²⁹夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第312页。

³⁰夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第311页。

贵族组成,他们仿效英国上议院的产生方式来自动产生,无需通过选举的形式来组织。而下议院则通过选举来产生,在选举制度的原则,选民的资格和候选人方面,郑观应都提出了详细的理论构想。³¹

首先,在选举原则方面,郑观应主张:“每个县从各行各业中推举出三到四人,各个县再从中公开选举一人代表本县到省城参与选举,每个省大约能有十几个代表,从中再选举两人到京城,这样全国一公选出四十多名代表”。³²郑观应提倡的是直接选举与间接选举相结合的方式,每县十万余人中选举出三四人采用的是间接选举的方式,各县通过直接选举选出三四名代表,县级以上的代表由县内直接选举产生的代表间接选举产生,全国共选出四十多人的代表组成下议院。

其次,在选民的资格方面,郑观应认为选民必须具备四方面的要求。①居住状况的要求,参与选举的选民必须是在选举地居住十年以上;³³②参与选举的选民必须年满三十周岁;③选民个人要有一定的身家财产。关于财产方面的要求,在郑观应随后做出了更加细致的规定,使之更符合当时的社会实际情况,“原则上来说,选民需要有自己的产业,倘若的确没有产业,但从小生活在选举区域内,在选举的时候已经享有国家俸禄,而且没有犯罪记录的人也可以参与选举。”³⁴这样的规定实际上扩大了选民的范围,使得更多关心国家政治生活的仁人志士参与到议会中。④教育状况的要求,“善读书负名望者”,³⁵即选民应该具有较高的文化水平,并且在社会上有一定的威望。满足这些条件,才是选民参与选举最基本的资格,说明郑观应对议员的素质要求很高。

最后,候选人的条件方面,郑观应作了更加严格的限制,候选人的年龄应在二十五岁左右,知识素养较高,德才兼备,并且有一定的身家财产。可见,不论是在年龄,财产,教育水平还是品德上,对候选人的要求都比选民资格要严格,说明在郑观应的理论下选举权和被选举权并非是统一的,这是时代的局限性所致。

(二) 与设立议院紧密相连的教育人才观

郑观应提倡在中国开设议院,实行君主立宪制,同时他深刻意识到人才的培养,

³¹夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第312页。

³²夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第323页。

³³夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第313页。

³⁴夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第329页。

³⁵夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第313页。

教育事业的发展与议院是否能够正常运转紧密相关,西方国家选举制度完善的根源在于他们重视人才培养,教育制度较完善。议院是商讨国家重大事务的场所,为了避免议员聚在一起哄闹扯皮,必须普遍提高国民的素质,从中筛选出德才兼备的贤能之人,从而保证议员的质量,继而使议会的存在具有实际意义。所以郑观应主张,清政府应该向西方国家学习,改革传统的科举制度,重视教育事业的发展,广设学校,为国家建设储备人才。

对于设议院和发展教育事业的顺序,当时的资产阶级改良派存在争议,最初,鉴于国势稳定,郑观应主张先发展教育事业,在储备了一定的人才之后,再设立议会。³⁶但是随着甲午战争的失败,民族危机日益加重,郑观应的主张有所改变:“先发展教育,培养人才,再设立议会固然是符合社会发展规律的,但中国的国情具有特殊性,应该具体问题具体分析。此时的形势危急,民族危机日益加重,这要求我们突破常规,先设立议院,进行变法,尽快挽救民族危机,增强国家实力。与此同时,积极发展教育事业,让百姓了解维新变法和议院的意义所在,由此推动君主立宪制的进一步发展。但先设议院只是挽救危机的权宜之计,万万不能以此为借口忽视教育事业的发展。”³⁷

在改革传统的教学内容和人才的认定标准上,郑观应有着独特的见解。他认为议员不仅要熟读中国传统经文,还要深刻了解中国和外国政治制度及得失利弊,灵活运用所学知识解决百姓和国家所面临的危难,只有这样才能真正为国所用。³⁸具体来说,郑观应的教育思想有以下两方面。

1、教学内容

郑观应认为教学的内容应该符合社会发展的需要,不仅要学习理论知识,真正重要的是运用理论知识解决社会问题。他批判传统的教育思想,认为以八股为正途,将其他学科视为异端的思想是荒谬的,学生在庸俗无用的书籍中消磨了时间,即使饱读诗书也只能是书呆子,不能为国所用。因此,他提倡学习西方的教育形式,广泛学习文化知识,将教学内容分为文武两大类。学生可以按照个人兴趣选择不同的学科,学而精则成。郑观应的在教学内容上的提议能够更为有效的培养多样化的人才,开启民智,为君主立宪制奠定人才基础。

2、人才选拔机制

³⁶ 夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第316页。

³⁷ 夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第324页。

³⁸ 夏东元编:《郑观应集》(上),上海人民出版社1988年版,第329页。

在选拔文科考生方面，郑观应认为，不能仅仅考察传统经文，而是应该全面考察学生的综合素质。首先测试传统知识，时事政治和案例分析等方面的能力。在这些科目都及格后，考生取得选择权，可以根据兴趣报考物理、化学、医学等科目。再根据考生选择的科目分类进行考察，择优录取。在选拔武学科考生方面，郑观应主张先考察考生的军事技能，应变能力，制造机器、操纵机器的能力，合格者，进入有关部门继续深造，并享受优厚的俸禄。³⁹郑观应希望清政府能重视文武各科，在向学生灌输中国传统文化的同时，培养精通西方政治制度，科学技术的人才，从而顺应时代的需求，推进宪政制度的发展，挽救民族危机。

³⁹夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第292页。

第三章 郑观应法律思想评析

郑观应的法律思想体系是相当丰富的，他主张在遵循中国之道的前提下全面学习西方近代法律制度，包括君主立宪制、议会制、陪审制度、律师制度等，而这些制度本身又囊括了立法机关和司法机关的设置，立法人才与司法人才的教育和培养，立法系统与司法系统的运作和管理等。在具体的法律制度中，他的思想涉及了商事法律、宪政法律以及国际法律等。此外，他的法律思想表现出浓厚的务实性，作为社会底层的商人，他比上层官僚更能体会人民疾苦，更敏锐的察觉到人民之所需。他通过著书揭露社会的黑暗面，大胆的抨击时弊，并及时提出补救措施，逐渐形成了以“富强救国”为核心，以爱国、开放、务实为基调的法律思想体系，其法律思想的深度和广度已经远远超过同时期的洋务派思想家。

一、高谈阔论的郑氏思想

鸦片战争后，薛福成，冯桂芬，王韬，郑观应等一大批爱国知识分子都以不同的形式表达对西方文化的欣赏，其中，郑观应的著作《盛世危言》直指当时社会的弊端，阐述了一系列极具进步意义的政治法律思想，不论其勇气还是思想深度都是难能可贵的，也得到了同时期知识界的广泛认可和高度评价。王韬在偶然间读到郑观应的《易言》一书时，就认为他“一针见血的指出了封建社会的弊端”，后来，王韬在《循环日报》中评价郑观应的著作是“救时之药”，当《盛世危言》一书正式出版时，陈炽认为郑观应是“经世之才，综贯中西，权量古今，所著之书淹雅详实，世有此书，而余可以无作矣”。可见，郑观应的为人和著作在当时是极具震撼力和影响力的。不仅如此，在后来的维新变法中，由于资产阶级改良派与资产阶级维新派在政治立场上基本一致，郑观应的思想也发挥了一定的作用。比如说，梁启超在变法中采纳了郑观应教育人才观中“兴学校，废科举”的主张，并将《盛世危言》一书拟定在《西学书目录》中，作为学习西学的科目之一。

虽然以资产阶级改良主义者著称，但郑观应的改良思想仅仅体现在理论上，并没有真正的将改良主义付诸实践。当戊戌变法兴起时，郑观应表现出踌躇不前，置身事外的态度，甚至在私下批判康有为是叛逆者，这跟他《盛世危言》中所言极其不符。

究其原因,笔者认为,是资产阶级的妥协性和洋务派的劣根性驱使他成为一个极端的利己主义者。作为一个渺小的知识分子,他出于良知本能的对社会弊端进行批判,也向往西方式的民主社会,但是,一旦涉及利益权衡,他还是不可避免趋向于对自己有利的方面,缺乏在行动上突破樊篱的勇气。此外,郑观应虽然是新式商人,但还是不可避免的被身份等级意识所左右。中国人“官本位”的传统的思想根深蒂固,从古代的科举考试到现如今的公务员考试,人们向往官场,认为掌握实权才能提升社会地位。多年的实践使得郑观应也体会到只有投身政治领域才能够真正得到尊重,于是他通过著书,赈灾、捐纳等跻身政治领域,成为具有封建官吏性质的“绅商”。在混迹官场数十年后,他不敢冒险支持变法,恐怕动摇已有的政治地位,再加上对清政府还抱有不切实际的幻想等,都促使郑观应对变法实践表现出“表里不一”的态度。

二、以爱国主义为思想主线

在内忧外患的形势下,郑观应受到家族和本土爱国主义思想的熏陶,在羽翼渐丰之时,迫切的想把丰富的阅历与拯救民族危亡的爱国行为紧密的结合起来,为富强救国贡献自己的一份力量。他关注时局,考究各国政治得失利病,并通过著书阐明自己的观点。

首先,作为一名爱国实业家,郑观应认识到西方帝国主义国家对我国的侵略既包括军事武装侵略也包括经济侵略,相比于军事侵略,经济侵略在外观上更为隐蔽,但危害性更大。鉴于此,他提出“重商”思想,希望清政府通过扶持民族工商业走上一条富强的道路,用经济战来抵抗帝国主义的侵略。同时他号召民族资产阶级配合清政府积极开展“商战”,抓住机会发展经济,防止资金外流,改变中国落后的局面。此外,为了给商业的发展提供良好的环境,更好的保商卫民,他建议清政府尽快制定商事条例,引进西方的近代公司制度,形成规范的买卖格局,同时设立商务管理机构来保障民族工商业的发展。这些主张来自于商务实践,反映了民族资产阶级的呼声,对于促进清末民族经济的发展有积极的作用,

其次,为了维护国家主权,促进中国与其他国家在平等友好的的基础上进行交流,郑观应开始研究涉外法律思想,他通过援引西方国家近代的国际法思想,结合大量国际交往的案例,围绕主权,利权和人权,总结归纳了较为系统的国际法思想体系。面对清政府内忧外患的局面,他希望通过国际法来声讨西方帝国主义侵略中国的行径,

主张中国与国际社会接轨,尽快制定国际法,并根据国际法提出来许多抵抗侵略,维护主权的建议,还主张参照西方制定统一的实体法来处理涉外案件并提议清政府派遣公使其他国家加强交流等等,这些思想充分表明了郑观应已经突破守旧派思想的樊篱,重新审视了中国在国际社会中的地位,开始摆脱传统的天朝意识和法律观念,试图将法律作为武器来维护国家和民族的利益,间接体现了中国近代法律意识的觉醒。

最后,为了达到国富民安的目的,郑观应开始触及封建社会的根基。“抵御外侮,必须先自强,想要自强,必须先富强,想要富强,首先要振兴工商业,振兴工商业就要制定商律,完善国际法,而保障这一切的大环境就是改良政治。”⁴⁰这几句话可以说是郑观应全部思想的结晶,他认为,政治不改良,实业万难兴盛,国家不能自强,可见,郑观应将改良政治视为安内攘外,国家富强的保证。所以他猛烈抨击封建君主专制制度,主张向西方国家学习,开设议院,通过发挥议院的桥梁作用,缓和矛盾,团结民心。他反复强调议员的重要性,只有选拔贤能之人才能改变官场积习,真正限制君权。鉴于此,他主张制定选举法保障议员的质量。

“变法而不立宪,如树之无根”,郑观应重视宪法的作用,将立宪视作变法的根本。立宪的关键在于树立法律至高无上的地位,所以应仿效西方国家,实行司法独立。民国时期,在亲自目睹了宪政弊端之后,他进一步完善了宪政主张,强调议员在从事法律工作时的独立地位。为保障司法的独立性,议员不能为外界各种利益所引诱,也不能屈服于政府的压力。此外,他认为,中国的宪政之所以失败是由于中议员素质低下,议员当选与否多与金钱、人情有关,不论学问、道德还是能力都不能与西方议员相媲美。大多数议员是非不分,袒护政府,压榨百姓,不能在立法和监督政府等方面发挥作用。所以他特别强调教育对实行宪政的意义,主张改革考试制度,着重培养务实性人才。如若公民的素质得到普遍的提高,人人都有爱国情怀,懂道德,知法律,那么经过选举的议员必定能为国家所用,为国家富强贡献个人力量。⁴¹他的宪政法律思想促进了西方法律思想在中国的传播,对推动中国法律思想的近代化做出了巨大贡献。

三、受制于时代的局限性

作为一个与近代史相始终的人物,郑观应生活在中国前所未有的时代变局中,他

⁴⁰夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第10~11页。

⁴¹夏东元编:《郑观应集》(下),上海人民出版社1988年版,第315~316页。

的法律思想并不是无懈可击的。受制于当时的环境，郑观应在对商律的具体阐述上，大多都是照搬西方国家的法律条文，并没有根据当时中国的形势提出个人观点。由于具体的国情不同，很多法律条文不能直接适用，即使制定了商律也不能切实解决问题。

在议会观中，虽然主张仿效西方设立议会制度，但在议院的具体操作程序上，郑观应的观点显露出一定的妥协性。比如说在商议国家大事的时候，他主张先由下议院提出方案，形成决议，再由下院将决议发往上院，在上院形成决议后，报送给君主，由君主来定夺是否采纳上下两院形成的决议，如果君主不同意此决议，那么上下两院要重新商议。国家大事的决定权仍然掌握在君主的手中，议会形同虚设，只能成为清政府蒙蔽百姓的“面纱”，如此看来，郑观应关于君主立宪制的主张保留了较多的封建残余，他并不是从资本主义政治这个层面上来认识民主，而是将君主立宪制看做维护君主统治的工具。

对于郑观应君主立宪制理论的缺陷，有的学者认为这正是他想最大限度的维护君主权力的本意所在。笔者认为，郑观应只是对封建君主抱有幻想，认为君主会切实的实行议会制，达到君民共主，国富民安的理想社会状态。清末时，郑观应曾对清政府的预备立宪进行过激烈的批判，他大胆的揭露统治者假立宪的阴谋，“政府碍于形势，迫不得已顺应民心拟开国会，但设立君主立宪制只是欺瞒百姓的手段而已，这种做法不仅危害国家社稷，更是对百姓的极度不尊重，会累及子孙万代！”⁴²由此可见，郑观应的本意确实是通过设立议会实现国家富强，而不是单纯的维护君主权力，他的这一番言论在当时也足以促进社会各界的觉醒。但是，在西方社会，议会是凌驾于王权的立法机关，在郑观应的思想中议会的地位却下降为沟通君主和百姓的桥梁，这说明他并没有准确理解西方宪政的文化历史传统和真正价值。他的改良论尽管涵盖面很广，但是更多的是在传统思想框架内为新的观念寻找立足的途径，实质上并没有形成系统的理论体系。此外，郑观应盲目的将宪政制度的失败归结于议员素质低下，对国际法的研究缺乏理论深度和广度，偏重于具体问题解决等也是其思想的不足之处。

⁴²夏东元编：《郑观应集》（上），上海人民出版社1988年版，第304页。

结语

郑观应的人生是充满传奇色彩的，作为一个成功的买办商人，他在中国近代商业领域是一位值得尊敬的人物，作为《救时揭要》、《易言》、《盛世危言》等书的作者，他对推动中国法律思想的近代化也做出了巨大的贡献。

郑观应走的并不是传统知识分子通过仕途考取功名的主流之路，而是因仕途受阻而走上了经商的道路，在经商的过程中不断的扩大视野，接触了西方先进的思想和生产技术，在经历了近代政治环境和西方文化的激烈碰撞之后，他的思想突破固有的樊篱，以西法为参照，逐渐形成救国图强的思想体系。其中不乏一系列适应民族资本主义发展的改良思想，甚至涉及了对中国传统政治法律制度的根本性变革，他的思想在当时是富有远见卓识的。但是作为资产阶级改良派，他的阶级属性决定了其法律思想的妥协性，不敢主张完全废除封建君主，甚至并不完全认同西方式的君主立宪制和民主共和制，更不可能将理论付诸实践，参与自上而下的改革或者是自下而上的革命。站在今天的角度来看郑观应的思想的确具有一定的局限性，但是我们不能单纯的用是与非来评价一位历史人物，而应该通过他的经历和思想发展来帮助我们了解他生活的那个时代，从而获得对他心路历程和思想特色的清晰认识。

参考文献

一、专著类

- [1] 夏东元编：《郑观应集》，上海人民出版社，1988 年版。
- [2] 易惠莉：《郑观应评传》，南京大学出版社，1998 年版。
- [3] 顾长生：《从马礼逊到司徒雷登》，上海人民出版社，1985 年版。
- [4] 徐润：《徐愚斋自叙年谱》，江西人民出版社，1989 年版。
- [5] 夏东元：《郑观应》，广东人民出版社，1995 年版。
- [6] 王先明：《中国近代社会文化史论》，人民出版社，2000 年版。
- [7] 王月明：《宪法学》，华东理工大学出版社，1995 年版。
- [8] 王韬：《弢园文录外编》，中华书局 1959 年版，第 23 页。
- [9] 薛福成：《出使四国日记》，社会科学文献出版社 2007 年版，第 537 页。
- [10] 李青：《洋务派法律思想与实践的研究》，中国政法大学出版社，2005 年版。
- [11] 田涛：《国际法输入与晚清中国》，济南出版社，2001 年版。
- [12] 张劲草等：《林则徐与国际法》，福建教育出版社，1990 年版。
- [13] 刘广京：《论招商局》，社会科学文献出版社，2012 年版。
- [14] 周鲠生：《国际法》（上），商务印书馆，1981 年版。

二、论文类

- [1] 田威：“中国近代宪政思想述略”，《人大研究》2005 年第 1 期。
- [2] 刘理远：“浅析郑观应议会和立宪思想的特点及其成因”，《华章》2012 年第 7 期。
- [3] 龙天贵：“郑观应法律思想述评”，《贵州社会科学》2005 年 02 期。
- [4] 李焱：“论晚清法律制度的近代化”，《兰州学刊》2006 年 10 期。
- [5] 王龙, 徐鹏：“宪政视野中的市民社会”，《兰州学刊》2007 年 08 期。
- [6] 乔素玲：“郑观应与中国法律观念近代化”，《比较法研究》2003 年第 2 期。
- [7] 乔素玲：“郑观应与西方法律观念的移植”，《岭南文史》2002 年第 03 期。

- [8] 孟红：“郑观应法律思想简论——以《盛世危言》为研究对象”，《徐州师范大学学报(哲学社会科学版)》2006 第 01 期。
- [9] 刘倩：“从《盛世危言》看郑观应的法律思想”，《兰台世界》2008 第 05 期。
- [10] 朱作鑫：“论郑观应的商务法律思想”，《岭南文史》2008 第 04 期。
- [11] 何云鹏：“郑观应变法思想论略”，《社科纵横(新理论版)》2009 第 04 期。
- [12] 方志钦：“郑观应《道器》平议”，《史林》1992 第 04 期。
- [13] 焦会琦，雷桂贤：“浅论郑观应的外交思想”，《牡丹江大学学报》2007 第 02 期。
- [14] 罗红希：“试论郑观应培植国力的外交思想”，《企业家天地(理论版)》2011 第 01 期。
- [15] 朱作鑫：“郑观应的法律思想”，华东政法大学 2006 年博士学位论文。
- [16] 郭红娟：“试述郑观应的‘商战’思想”，《洛阳师范学院学报》2008 第 01 期。
- [17] 施建兴：“略论郑观应司法改革思想”，《雁北师范学院学报》2003 第 04 期。
- [18] 刘桂奇：“近年来郑观应思想研究新动向”，《五邑大学学报(社会科学版)》2007 第 04 期。
- [19] 王思思：“论清末郑观应的器道观”，《传奇、传记文学选刊(教学研究)》2013 第 02 期。
- [20] 吴刚：“论郑观应的法律思想”，《安徽史学》1988 第 04 期。
- [21] 熊命辉：“论郑观应的国际法思想”，《株洲工学院学报》2005 第 02 期。
- [22] 赵秀玲：“论郑观应的商战思想”，《文哲史》1999 第 03 期。
- [23] 冯雷：“浅论郑观应的教育观念”，《五邑大学学报(社会科学版)》2006 第 03 期。
- [24] 李青：综论洋务派的法律思想与实践，中国政法大学 2001 年博士学位论文。
- [25] 贾孔会：“早期改良派法律思想论述”，《咸宁学院学报》2006 第 01 期。
- [26] 谢毓洁：“早期维新派思想研究综述”，《钦州师范高等专科学校学报》2006 第 04 期。
- [27] 陈建文：“郑观应思想研究”，山东大学 2008 年硕士学位论文。
- [28] 倪正茂：“郑观应的法律激励思想”，《东方法学》2013 第 02 期。
- [29] 洪岩：“郑观应的宪政思想及其评价”，《辽宁警专学报》2005 第 02 期。

- [30] 梁文生、申群喜：“郑观应的职业变动和社会变迁”，《北方论丛》2011 第 01 期。
- [31] 孙炳芳：“郑观应涉外法律思想初探”，《石家庄铁道大学学报（社会科学版）》2012 第 04 期。
- [32] 刘石吉：“论郑观应在中国近代改革思想中的地位”，《岭南文史》2002 第 03 期。
- [33] 葛群：“郑观应思想研究综述”，《经济研究导刊》2012 第 36 期。

致谢

四年的本科生活结束后，很幸运的考取了山东大学的研究生，并师从马建红老师。两年来，我收获的不仅仅是知识层面的累累硕果，更明确了自己的人生航向，也倍加珍惜在山大的师生之情、同窗之谊。在论文即将完稿之际，我要对二年来关心我生活、学习和工作的每一位老师、同学、表达由衷的感谢。

首先，要感谢马建红老师。从论文选题到最后定稿，写作时间大约为6个月，这段时间没有马老师的谆谆教导，无论如何我都无法完成论文。当我为论文选题烦恼时，老师提到了郑观应这个人物，当时我感到有些陌生，只是对他的作品《盛世危言》有些印象，可是郑观应跟法律有什么关系呢？老师耐心的跟我讲解了郑观应的个人经历，并意味深长的说郑观应的法律思想其实有很多的闪光点，近年来人们比较多的研究曾国藩、李鸿章、张之洞等人物的思想，而郑观应却很少出现在人们的视野中，跟同时期其他思想家相比，他的阅历丰富，经历特殊，这促使他思考问题的角度不同，其观点新颖，具有浓厚的务实性。这一番话激起了我研究郑观应法律思想的好奇心，在搜集了一些资料后，我确定了论文的题目——郑观应法律思想研究。

这篇论文能顺利完稿与马老师的尽心指导与鼓励是分不开的。从资料的收集到论文的结构再到细节的修改，老师给了我很多的建议。在论文修改过程中，我表现的比较浮躁，老师多次找我去办公室谈心，希望帮我找出问题的症结，引导我养成严谨治学的好习惯。在我迷茫失落的时候，马老师给予我最大的宽容和谅解，并劝慰我不要随波逐流，应该跟随内心寻找最适合自己的学习和生活方式，学生备受启发，能真真切切的感受到老师的良苦用心。

有缘千里来相会。两年来，我还得到了同学和室友的诸多帮助。当我不在学校无法查阅资料时，同学们热心的帮我搜集了很多资料，使我的论文更加顺利的完成。特别是融洽和谐的寝室氛围为紧张的研究生生活缓解了压力。曾经，我们共同为司考奋斗，并都取得了满意的成绩，现在，站在人生的转折点上，我们将用行动开启人生的新篇章。

我还要特别感谢我的父母和所有的朋友，多年在外的求学生涯，对父母的关心很少，父母的期望和理解是我前进的最大动力。

此外，法学院图书馆安静舒适的学习环境、浩如烟海的法律书籍以及阅览室老师

热情周到的服务，都为我的论文写作提供了极大的便利，言不在多，心中感激。

学生才疏学浅，能力有限，对于古文的翻译有很多不到位的地方，对于郑观应这个人物的理解也有很多不准确的地方。尽管下了很多功夫，但是离马老师对我的要求还有很多的差距，论文虽然经过反复修改，但是在遣词造句，文章陈述，甚至一些结论方面还有很多的不足。恳请各位专家，老师批评指正，学生不胜感激。

张珊珊

2014年3月12日

学位论文评阅及答辩情况表

论文评阅人	姓 名		专业技术 职 务	是否硕导	所 在 单 位		总体评价 ※
答辩委员会成员	姓 名		专业技术 职 务	是否硕导	所 在 单 位		
	主席						
	委 员						
答辩委员会对论文的 总体评价※			答辩秘书		答辩日期		
备注							

※优秀为“A”；良好为“B”；合格为“C”；不合格为“D”。