

南京国民政府训政前期 立法体制研究 (1928—1937)

Study on the Legislative System in the Early Stages of
Kunzheng of Nanjing National Government (1928—1937)

卞琳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

南京国民政府训政前期

立法体制研究 (1928—1937)

Study on the Legislative System in the Early Stages of
Xunzheng of Nanjing National Government (1928—1937)

卞琳 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南京国民政府训政前期立法体制研究(1928~1937)/
卞琳著. —北京:法律出版社,2012.6
ISBN 978-7-5118-3393-8

I. ①南… II. ①卞… III. ①立法—研究—中国—
1928~1937 IV. ①D929.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第064672号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈妮

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/13.25 字数/243千

版本/2012年6月第1版

印次/2012年6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 978-7-5118-3393-8

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

重视中国法制现代化的每一进步 (代序)

中国法制现代化已走过了一百多年艰难曲折的路程,其中,随着社会的转型、政权的更迭,曾经出现过三次大的立法高潮,直接推动了中国的法制一步步与世界接轨。清末修律是中国近代以来第一次立法高潮,虽然随着清王朝的覆灭,许多法律还来不及实施,但它宣告了延续千年的中华法系的解体,古老的中国开始接受西方法律的精神。1927年成立的南京国民政府接续了清末与世界法制接轨的做法,花子十年左右的时间,完成了主要法典的制定和新的法律体系的构建工作,以《六法全书》的完整面貌代表了当时中国最高的立法理念和最高的立法技术。20世纪70年代末中国法制结束了“文化大革命”的噩梦后重启恢复法制去幕,历时逾30年,终由中央高层在2011年3月的全国人大会议上宣布有中国特色的社会主义法律体系建成。回顾过往及审察当下法制的情况,令人感叹中国法制进步之艰难,也可看到欲达法治之目标仍有漫长的路要走,但我们对前人的每一步努力都应肯定,对中国法制现代化的点滴进步都应给予赞许,因为百年来我国法制前行步履无论怎样沉重而蹒跚,以清末修律开其端的法制现代化的进程也从未完全中断,它一直是中国人试图将本国法律逐渐与世界法律靠拢的整个过程的一部分,在这过程中的每一个变化都是有意义的。

基于此,我们就应承认这一客观的事实,南京国民政府统治期间的立法有不少值得记录和总结的内容,南京国民政府的立法成果至今仍是法律文化的组成部分,这不仅是

因为南京国民政府时期立法的主要内容目前仍然是我国台湾地区相关规定的基础,而且还在于在可以预见的将来,这些立法内容会得到更大范围的接纳和包容。

一种立法成果的成熟与否与立法体制显然是有着非常密切的关系的。关注并研究立法体制,在某种程度上可以对立法过程和立法成果有一个基本的判断。卞琳根据其博士论文修改完成的这本书,研究的正是1928~1937年间南京国民政府的立法体制,由于她一直从事宪法学和立法学的教学和研究,中间曾转攻法律史,这种研究也就有了一种独到的专业眼光,对民国立法史的研究无疑是一个有益的推动。

南京国民政府开初的“黄金十年”为时虽然不长,但立法方面的活动非常频繁,内容也异常丰富,这十年的立法,在法律体系、内容、价值观以及立法技术等方面均有一定成就,作为我国立法史上存在过的独一无二的立法体制也相当复杂,具有独特的内涵、结构和特征,其历史经验和教训值得探讨。作者认为,这一时期的立法在内容上兼顾中西,体系上初成规模,在一定程度上体现了当时立法者的追求或理想。相对于清末修律和国初立法而言,南京国民政府在前十年形成了基本的立法体制:立法院作为专门的立法机关得以确立并承担了大量的立法工作;对于立法权的设置、归属、范围等有明确规定;立法程序作为立法权的运行载体,在法律上有完整规定,并获得一定实践经验。这一立论,应当说是公允的。

作者在研究有关问题和论证自己的观点时,涉及的面很是广泛,比如对孙中山、胡汉民和蒋介石等影响这一时期立法的几位重要人物的法律思想和观点都进行了分析,对当时特殊的党内立法系统(中央执行委员会、中央执行委员会常务委员会、中央政治委员会)和国民政府立法系统(立法院和其他参与辅助性立法的各院)以及地方立法主体的构成、权限与相互关系也作了剖析。不仅研究了这一时期立法体制的运行情况,还将其与前后不同时期的情况作了比较。不仅分析制度性的规范性文件,而且力求剖析个案,通过使用统计数据、精英言论、当权者的讲话、历史文件、报纸杂志等材料说明立法程序的运行实态。不仅比较客观地评价了这一时期立法体制运行的情况和立法的成果,而且对这一立法体制的发展与变异,包括逐步走向专制与独裁的原因也进行了分析。通过多方位立体式的研究,向读者展示“黄金十年”的立法格局。

本书论述的南京国民政府这十年恰好是国民党结束军阀混战、从军治转向党治即所谓进入训政时期的十年,它给当时立法体制带来的影响也是非常巨大的,其造成的惯性绵延多年,作者的研究也将有助于我们观察和思考中国法律文化中这一特殊的现象,对解读法制现代化过程中的独特问题提供某种参考。

当下中国的法制格局乃是在一个国家下四法域并存的境况,不同法律制度的交流会越来越多,特别是对台湾地区现行规定的了解和接纳更有着重要意义,这是完

成统一大业不可能绕过去的坎,也是中国法制进步的重要一环。希望本书作者的研究成果能在这一过程中起到两岸学术交流的作用,并不断以新的成果推动中国立法史的研究。

徐永康*
2012年3月

* 华东政法大学教授,博士生导师。

目 录

绪论	1
第一章 南京国民政府训政前期立法体制的建构	7
一、制度背景:从移植议会制度到改造议会制度	7
二、训政前期立法体制形成的理论基础	15
三、训政前期立法体制的形成过程	25
四、训政前期的立法成果	33
五、训政前期立法体制的特征	35
第二章 南京国民政府训政前期立法主体结构分解	39
一、制定法律的立法主体	41
二、次级立法主体:行政院、监察院、考试院、司法院以及院以下各部会	57
三、具有特定身份的个人:对立法的直接影响主体	64
四、地方立法主体	69
五、训政前期立法主体结构的特点	81
第三章 南京国民政府训政前期立法权限划分辨析	84
一、国民党内部立法主体的立法权配置	85
二、中政会与立法院的立法权限划分	94
三、命令权:其他各院、部、委立法权限的集中体现	102
四、中央与地方的权限划分	115

五、结论	130
第四章 南京国民政府训政前期立法程序运行展示	131
一、民国时期对于立法程序的理论研究和早期实践	132
二、法律的制定程序:立法程序的主要表现形式	134
三、行政院、司法院、监察院、考试院的立法程序——命令的制定程序	153
四、院以下各部、委的立法程序	161
五、地方立法程序	163
第五章 南京国民政府训政后期立法体制的转变与发展	168
一、《五五宪草》的制定过程中关于立法体制的规定及评价	168
二、《期成宪草》中关于立法体制的设计	175
三、政协《宪草修改原则》的立法体制	178
四、《中华民国宪法》中的立法体制	181
五、1937 年以后国民政府立法体制的实际运作概述	183
余论	188
参考文献	196

绪 论

一、研究对象及其意义

西方的法治观念自清末侵入中国,对中国传统法律文化产生了极大影响。清末修律运动,成为中国法制现代化的起始,并为整个 20 世纪中国法制现代化的事业奠定了根基。然而清朝的覆亡使得这场改革被迫中断,许多新法未及实施便被束之高阁。1911 年辛亥革命爆发,由孙中山领导的南京临时政府成立了。自此,稚嫩的中华民国展开了一系列民主宪政的实验,通过选举产生了立法议会(国会),并仿效西方的多党竞争和立法、行政与司法三权分立等设置。但最终这个实验以彻底失败而告终。袁世凯等军阀上演的种种政治闹剧,使得在此期间出台的多部宪法,如《中华民国约法》(又称“袁记约法”)、《中华民国宪法》(又称“曹锟宪法”、“贿选宪法”)等,沦为军阀赋予其政权合法地位的权宜之计。这一阶段,尽管北洋政府也开展了一些立法活动,但均较为零散而未成系统。

1927 年国民党的军事行动结束了军阀割据和混战的局面,南京国民政府成立。自此中国加快了法制现代化的步伐。1928 年五院制政府成立。自 1928~1937 年这 10 年间,国民政府取得了堪称辉煌的立法成就。其效仿欧洲大陆法系的模式,建立了完备的法律部门。有关法律概念、原则和规范以成文法典的形式,罗列有序,结构严谨,层次分明。这些法典包括《民法》(分为五编,在 1929~1931 年间陆续颁布)、《刑法》(1928 年颁布,1935 年修正)、《民事诉讼法》(1931 年颁布,1935 年修正)、《刑事诉讼法》(1928 年颁布,1935 年修正),此外还有商事法规和行政法规。这些法典和

法规的汇编,合称《六法全书》。同时,一系列宪法性文件先后颁布,如1928年的《训政纲领》,表示国家由“军政”进入“训政”阶段,此后并有1931年的《中华民国训政时期约法》(以下简称《约法》),1936年的《中华民国宪法草案》(史称《五五宪草》),等等。由此在形式上建构了较为完整的法律体系,在法律内容、价值观以及立法技术等方面,能够将外来先进文化与本土法律传统较好地融于一体,为中国迈向法制现代化奠定了有力的基础。现在仍然适用于台湾地区的“中华民国”法制架构及其根本法典,正是在这10年间缔造和制定的。港台学者常常将这段时间称为“黄金十年”,喻意这段相对稳定的国家建设期间,国民政府取得了一定的政治、经济、文化成就,其中立法方面的成果显然也在其中画下了浓重的一笔。

1937年以后抗战爆发,国民政府的立法活动也有进一步发展,但更多地具有了战时立法的非常态性。1945年抗战结束后,围绕着“中国的政治道路该何去何从”这一问题,各界人士在全国范围内开展了一场激烈的论争。最终是由国民党掌握了宪政话语权,制定了《中华民国宪法》。然而该宪法生效不久,国民党即从大陆败退。显然,国民政府在“黄金十年”里所表现出的立法辉煌在1937年以后再也没有出现过。

事实上,相对于并不成功的清末修律和动荡不已的民国初年及北洋政府立法而言,南京国民政府在前10年取得如此立法成就的一个重要原因,在于其首次确立了较为完整的立法体制。在这个立法体制中,立法院作为专门的立法机关得以确立并承担了大量的立法工作;有关立法权的设置、归属、范围等方面的问题纳入了法律层面并逐步明确化;首次较为完整地设置了现代化意义上的立法程序,有效保障了立法权的运行,并获得了一定实践经验。与此同时,这10年也是国民政府从军治转向党治,并按照孙中山的训政理论和宪政思想建立起独特的训政体制的10年。在这种特殊的政治背景之下形成的立法体制,必然处处渗透着训政色彩,成为我国立法史上存在过的一种独一无二的体制,具有不容忽略的重要性。作为一个由多项具体制度和内容构成的有机整体,这种立法体制具有独特的内涵、结构和特征,其历史经验和教训均值得今人予以探讨,而我国法学界对此很少有专门性研究。本书将以南京国民政府在训政前期,也即1928~1937年这十年间,所建立的这种独特的立法体制为研究对象,将国民政府训政前期的立法体制作为一种制度类型和制度体系进行研究,对其构成要素、结构体系及其实际运行进行分析评价,并探讨其在法制现代化过程中的作用。

二、学术史回顾

关于训政前期立法体制的研究,并无专门的学术论著。由于立法制度本来就是政治制度的组成部分,因此其相关内容散见于一些论述政治制度或宪政理论的

论著。

对于国民党政治体制的研究,是随着其建立开始的,其中也有一些关于立法或宪政研究方面的著作,对于当时的立法体制有所涉及。如《近代中国立法史》(杨幼炯著,商务印书馆 1936 年版)、《中华民国立法史》(谢振民著,正中书局 1937 年版)、《比较宪法》(王世杰、钱端升合著,商务印书馆 1936 年版)、《中国制宪史》(吴经熊、黄公觉著,商务印书馆 1936 年版)、《中国民主宪政运动史》(平心著,进化书局 1946 年版)等。此外还有讨论政治制度的一些著作,其中也涉及对立法体制的介绍。如《中华民国政治史》(贾逸君著,上、下卷,文化学社 1932 年版)、《民国政制史》(钱端升等合著,上、下册,商务印书馆 1939 年初版,1945 年、1946 年再版)、《中国政府》(陈之迈著,3 册,上海商务印书馆 1946 年版)等。上述关于立法方面的专著,如《近代中国立法史》、《中华民国立法史》等,对于立法院的立法工作有详细描述。特别是《近代中国立法史》中列举了很多有关立法工作的具体实例及数据,《中华民国立法史》则附有大量立法实例,为本书研究提供了大量参考资料。但其缺陷在于仅限于对制度层面的客观描述。有些政治类著作,如《比较宪法》、《中国政府》等,作者基于自身理解和经验而表达了对于当时政治制度的某些认识,包括对于立法体制的评述,但其观点往往不可避免地带有时代局限性。

1949~1978 年间,国内学术界对南京国民政府研究较少。20 世纪 80 年代以来研究活动逐渐复苏,近年以来更是逐渐深入。如《中国现代宪政运动史》(王永祥著,人民出版社 1996 年版)、《中华民国现代政治制度史》(徐矛著,上海人民出版社 1992 年版)、《近代中国对民主的追求》(徐宗勉等著,安徽出版社 1996 年版)、《派系斗争与国民党政府运转关系研究》(张皓著,商务印书馆 2006 年版)等。但在这些研究著作中,关于立法体制的研究仅是作为政治体制的组成部分而有所涉及,而未见有将其作为整体进行深入和专门性研究的著作。

20 世纪 50 年代以来,我国台湾地区对国民党政制研究一直没有中断,也相继有相关论著问世。其中较重要的有《战前之中国宪政制度》(董霖著,台湾世界书局 1968 年版)、《中国宪法与政府》(罗志渊著,台湾正中书局 1976 年版)、《中国立宪史》(荆知仁著,台湾联经出版事业公司 1984 年版)。这些著作主要着眼点在于宪政制度的研究。此外还有一部专门研究立法院的著作,即《中华民国行宪以来之立法院》(彭树勋编,台湾成文出版社有限公司 1986 年版)。该著作着重介绍 1945 年以后行宪时期的中华民国立法院的相关制度,对于 1945 年之前的立法院也略有涉及。

在国外学者研究国民党政权体制的论著中,代表作有《流产的革命——1927~1937 年国民党统治下的中国》(易劳逸著,陈红民等译,中国青年出版社 1992 年版)、《剑桥中华民国史》(费正清等主编,中国社会科学出版社 1993 年版)、《文化、权力与国家——1900~1942 年的华北农村》(杜赞奇著,王福明译,江苏人民出版社

1996年版)、《一九二七至一九三七年中国财政经济情况》(阿瑟·恩·杨格著,陈泽宪等译,中国社会科学出版社1981年版)等。

上述各类著作,大部分着眼于对国民党政权体制的沿革、机构设置、职权划分等方面的研究,其间涉及有关立法体制的内容,主要涉及有关立法院的组织、职权等制度性内容的介绍。以此为基础,本书主要着眼于国民政府训政前期立法体制的整体性研究,并着重关注其结构、内涵、运行特征等问题。

三、基本思路与框架

就“体制”一词的汉语词义而言,《汉语大词典》指出,“体制”一词有“格局、规格、结构、组织制度、礼制、规矩”等含义;^①《辞海》则界定为“国家机关、企业和事业单位机构设置和管理权限划分的制度”。^②可见,“体制”涉及的是制度问题,但这种制度是关于格局、结构、规则、组织等问题的。体制不等于制度,而是对制度的具体的组织化、结构化。因此,体制主要涉及的是组织管理形式、组织管理结构的设置、组织管理的划分、组织管理的方式方法等问题。就被频繁使用的“政治体制”一词而言,《中国大百科全书·政治卷》解释为以国家政权组织为中心的各种政治制度和政治行为规范的总和,即为使国家机器正常运转所采取的组织形式、权限划分、工作方式等具体制度和规范,并强调政治体制是政治制度在组织形式和活动方式中的具体化。从上述多种观点和解释来看,体制的核心在于有关权力主体的组织形式、权限划分、运行方式等制度。

关于“立法体制”这一概念,学术界对它的定义并没有完全统一。较有影响的是这样几种观点:第一种观点认为,立法体制就是指立法权划分体系和制度;^③第二种观点认为,立法体制是指立法主体的组织体系和立法权限的划分制度;^④第三种观点认为,立法体制是有关立法权限、立法运行和立法权载体诸方面的有机整体,其核心是有关立法权限的体系和制度^⑤;第四种观点认为,立法体制包括参与立法活动的主体具有什么影响立法的手段、在立法过程中如何运作的制度^⑥。本书认为,立法体制必然要以立法权为核心,而立法权作为权力而言,只是静态的存在,立法权要付诸实施并达到其最终目的——获得立法成果,这显然是一个动态的过程。这一过程不仅要以立法权的存在为前提,更重要的是还需要立法权的行使主体按照相关的步骤、

① 《汉语大词典》(第12卷),上海辞书出版社1986年版,第414页。

② 辞海编辑委员会编:《辞海》,上海辞书出版社1979年版,第521页。

③ 孙琬钟编著:《立法学教程》,中国法制出版社1990年版,第70页。

④ 张根大、方德明、折九如编著:《立法学总论》,法律出版社1996年版,第112页。

⑤ 周旺生著:《立法论》,北京大学出版社1994年版,第132页。

⑥ 郭道晖主编:《当代中国立法》,中国法制出版社1998年版,第764页。

方式、环节等进行实际操作,以完成整个立法过程。由此可见,立法体制应当是一个综合性、多元化概念,不仅包含了立法权限的配置,同时也必然包含立法权行使主体的设定,立法权运行的步骤、方式、环节,即立法程序等内容。因而在上述四个观点中,第一、二、四种观点显得较为片面,而第三种观点比较全面地概括了立法体制的含义。本书是以国民政府训政前期的立法体制为研究对象,因此,整体研究框架将围绕下列核心内容而展开:国民政府训政前期立法权限的体系与制度、立法主体的组织结构以及立法程序的运行方式和实态。具体思路如下:

第一章:南京国民政府训政前期立法体制的建构。本章着重分析南京国民政府训政前期立法体制建构的制度背景和理论基础。由于自晚清至民国移植西方议会制度的失败,南京国民政府在建立其立法体制时彻底放弃了任何民意机关的形式。孙中山的宪政思想,包括“建国三时期”理论和五权宪政学说,以及以胡汉民为首的国民党人为巩固国民党统治所做的阐释和创新,成为训政前期立法体制得以建立的理论基础。

第二章:南京国民政府训政前期立法主体结构分解。主要讨论在国民政府中行使立法权的法定主体和实质主体,包括横向层面的国民党党务机关和以立法院为主的各治权机关和纵向层面的中央立法机关和各级地方立法机关,以及某些在蒋介石操控下进行立法的非法定立法机关。侧重从组织体系、成员产生、具体职权等角度,论述各类立法主体的构成及特点。

第三章:南京国民政府训政前期立法权限划分辨析。以当时各类立法主体各自的立法权限为核心,从法律规定和实际运行两个角度进行分析,以辨明在训政体制下立法权的地位、不同立法权之间的关系和各自权限范围等问题。

第四章:南京国民政府训政前期立法程序运行展示。分别讨论中央法律及命令的制定程序,地方立法的制定程序等,试图厘清立法权的实际运作过程。

第五章:南京国民政府训政后期立法体制的转变与发展。1937年以后,国民政府的立法体制有较大发展与转变。本章通过对宪法草案历次起草与修正中各类思想、观点交锋的评述,以表现在训政后期立法制度设计的艰难选择。

结论:从训政前提立法体制的实际架构与孙中山最初构想的差异和在法制现代化中的地位与作用两个角度,展开对该立法体制的总体评价。

四、研究方法

本书主要采用辩证唯物主义和历史唯物主义方法论,运用制度分析法、主体行为分析法、文献分析法以及实例分析法等研究方法。

辩证唯物主义和历史唯物主义方法论主要包括:从具体到一般和从一般到具体法、具体问题具体分析法、阶级分析法等。

制度分析法,即以法律制度为研究重点的法学研究方法。其研究对象包括以法的形式所确立下来的国家基本政治制度、经济制度、社会制度等。本书主要对训政前期体现在法律规定中的与立法相关的制度进行分析。这种方法有助于厘清在当时的社会条件下国民政府立法行为的规范化程度,但缺陷在于这种方法局限于对法律条文进行静态的研究,缺乏对实际运行过程的把握。

主体行为分析法。这种方法主要研究行为主体本身的特征、性质及其所为的特定行为。着重于将主体行为与社会环境的考察相结合,将动态分析与静态分析相结合,将数量分析与数据运用相结合。因此这种分析法有助于揭示超越制度本身的更深层面的问题,从而与制度分析法相辅相成,在研究法律条文的基础上,进一步结合制度以外的种种因素,对制度的运行实态作出全面的完整的解释。本书将运用这种方法研究训政前期国民政府各类各级立法主体的特征、性质、特定行为及其行为对制度产生的影响。

实例分析法。即对若干实例进行研究,进而形成某种假设,做出某种推论。本书所使用的实例包括统计数据、精英言论、实际当权者的讲话、历史文件、报纸杂志,等等。

第一章 南京国民政府训政前期立法体制的建构

一国的立法制度必然集中反映和表现该国的政治制度,同时又在该国的政治制度中居于最重要的地位。立法体制作为立法制度中最重要的组成部分,也必然是一国政治制度的集中反映。南京国民政府设计与实践的立法体制,与西方典型的以代议制为中心的立法体制和民国初年效仿西方而初建的立法体制相比,有着较大区别。尤其在立法权与行政权的关系,立法机关的性质、职权、组成等方面,南京政府训政前期的立法体制是一种具有鲜明特点的、独一无二的模式。追溯这种模式的形成过程,有必要讨论其政治制度背景和理论基础。

一、制度背景:从移植议会制度到改造议会制度

(一) 议会制度的移植与失败

中国古代作为皇权专制的国家,帝王集立法权与行政权、司法权等于一身。其立法活动的进行既无专门的立法机关,亦无法定的立法程序,一般是因事设制,以皇帝名义,或以具体部门名义,临时召集法律起草机构。临时机构向召集者负责,所起草的法律草案,也以召集者的名义公布、实施。法律起草机构对于行政权力,没有体制上的制衡职能。正如一位民国学者所言:“吾国数千年来,一切典章制度,大致由臣僚所草拟,经君主之裁决,虽有立法之实质,而无立法之形式。”^①所谓“实质之法律”,意味着该种法律系“统治者之发

^① 谢振民编著:《中华民国立法史》(上),中国政法大学出版社2000年版,第5页。

布命令,含有真理,而又有强制人民遵行之力”;而“形式之法律”,则是指“立法机关行使立法权以议决一切事件,无论内容如何,均为法律”。^①换言之,专制皇权之下的中国,其立法就是帝王发布的带有强制性的命令,其立法体制表现为封建帝王占据绝对主导地位、无固定立法机关以及立法程序缺失等特征。这种立法体制之下产生的法律,只着重于其结果的强制性,而不关注其产生过程。而西方资本主义国家经过长期历史发展,逐步形成了以分权理论和代议制度为基础的立法体制,即以议会为立法机关行使独立的立法权,并与行使行政权的行政机关和行使司法权的司法机关相抗衡。当然,不同政治制度的国家,议会的地位和立法权限范围固然有所不同,但在西方国家普遍达成共识的是:现代意义上的立法不仅要求所立之法反映统治者的意志,更强调有独立的立法权、专门的立法机关以及法定的立法程序。正如上所述民国学者所言,“现代之所谓立法,纳实质于形式之中,即法律之成立,必须依照立法程序,经立法机关之议决”。^②显然,在中西方立法史上,“立法”本身蕴涵的不同意义必然决定了西方立法体制根本上的不同。

对中西方之间在立法体制上所存在的巨大差异,直到鸦片战争之后,一些最早睁眼看西方的晚清官吏才逐渐有所认识。他们的目光逐渐聚焦至西方政治制度的根本及其立法体制的核心——议会。在林则徐的《四洲志》、魏源的《海国图志》等书中,出现了西方传教士对英美议会制度的介绍。洋务运动中,一些传教士利用《万国公报》等报刊介绍西方政治制度。若干参与洋务运动的有识之士在其影响下对西方议会制度有了进一步认识。一些人甚至将议会看成西方富强之本原,并且开始试图提出将其作为本国政治改革仿效之对象。甲午战争失败后,国人开始从制度层面思考战争失败的原因。康有为、梁启超领导的百日维新明确将开设议院作为其变革纲领之一。后维新运动虽以失败而告终,但改弦易辙、设立议院的呼声却在朝野响起。义和团运动的失败又使得西方国家施加的压力进一步增大。在内外交困的情形下,清政府不得不提出“新政”,试图在体制内寻求变动。

1905年年底清政府派出五大臣出国考察欧美日本政治。1906年发布上谕宣布预备立宪,仿行宪政。但当时的最高统治者很清楚地意识到,宪政体制下的议会,实际是要分享部分本来属于皇帝的权力,其存在对于皇权而言无疑是个最大的威胁。因此,在1908年清政府颁布的模仿日本宪法的《钦定宪法大纲》以及《议院法要领》中,最高统治者均对筹备之中的议会采取否定、压制的态度。如《钦定宪法大纲》在正面规定君上权力的条款中,多以否定的方式,规定议会不得侵犯君上权力,多次出现“议院不得干预”、“不付议院议决”、“议院不得置议”等附加规定。《议院法要领》

① 谢振民编著:《中华民国立法史》(上),中国政法大学出版社2000年版,第4~5页。

② 同上,第5页。

第1条即规定:“议院只有建议之权,并无行政之责,所有决议事件,应恭候钦定后,政府方得奉行”;第3条规定:“君上大权所定,及法律上之必需之一切岁出,非与政府协议,议院不得废除、删削。”从这些规定中可以看出,议院根本没有取得独立的立法机关地位和相应的立法权力。

同年清政府颁布上谕要求各省于一年内成立谘议局,并颁布《各省谘议局章程》和《谘议局议员选举章程》。根据章程规定,各省谘议局作为人民的代议机构,基于间接选举产生。其职权包括议决本省重要事项、议决本省财政预决算、制定本省单行法规、对行政机构实施有限的监察权等。从谘议局成立及活动来看,其虽无完整的地方立法权,但其活动大致遵循西方议会的运行模式和议事程序进行,已具有一定的资产阶级议会民主色彩,是初级形态的地方议会。但同时,由于受到地方行政权力的多种干预,谘议局又不可能行使依法享有的职权。1909年8月清政府颁布《资政院院章》。据此成立的资政院是具有一定独立性的不完全的立法机构。根据院章规定,资政院议员的产生有钦选与互选两种方式,即分别由皇帝指定和各省谘议局在其议员中推选。资政院的职责主要包括立法权、财政议决权和对行政机构的监督权。显然,资政院已具备西方宪政体制下议会的部分职能,是一个处于过渡形态的初级的混合型议会,为资产阶级立宪派人士参政议政、发表其政治主张提供了舞台。资政院在其存在期间,提出了一系列针对传统政治力量的议决案,如反对九年预备期立宪计划的“速开国会案”、弹劾军机大臣案、速设责任内阁案等,显示出资政院作为立宪政体中新机构对于传统力量的反叛。但自开院议事之始,资政院便受到来自皇帝、军机大臣等多方力量的掣肘,始终处于被传统政治力量压制的状态。这种压制尤其集中在立法权的行使上。资政院议决的法律,各级行政机构拒不执行;被资政院否决和撤销的法律,则仍被执行如初。难怪梁启超评价资政院的作用时,将其议决的法律案无奈地称为“洒闲墨于废纸”,所通过的财政预算案,则为“梦中于人要约”。^①

尽管作为议会雏形的资政院和谘议局命运坎坷,但对议会制度的向往却成为朝野上下一致的呼声。1909年12月至1911年1月,立宪派组织了三次声势浩大的国会请愿活动。加之革命派和社会各界不同的政治要求,对清政府形成巨大压力。1911年11月,清政府颁布以英国君主立宪制为蓝本的《宪法重大信条十九条》,对皇权加以诸多限制,并在很大程度上加强了议会的权力,体现出较高的民主精神。但这一努力已无法挽救清廷在辛亥革命的炮声中最终灭亡的命运。

其后民国肇始,议会政治在中国得以尝试。晚清立宪思潮所表达的西化的宪政理念,建构了南京临时政府与北京政府的制度框架。民初议会起源于各省都督府联

^① 转引自朱勇著:《中国法律的艰辛历程》,黑龙江人民出版社2002年版,第304页。