

中国法律史学文丛

梁启超论宪法

(1895—1949)

梁启超 著

图书在版编目(CIP)数据

梁启超论宪法/梁启超著. —北京:商务印书馆,
2013
ISBN 978-7-100-09800-7

I. ①梁… II. ①梁… III. ①宪法—研究—世界
IV. ①D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 027240 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据《饮冰室合集》《梁启超法学文集》排印

中国法律史学文丛

梁启超论宪法

梁启超 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

印 刷 厂 印 刷

ISBN 978-7-100-09800-7

20 年 月第 版

开本 880×1260 1/32

20 年 月北京第 次印刷

印张

定价: 元



梁启超

(1873—1929)

总 序

随着中国的崛起,中华民族的伟大复兴也正由梦想变为现实。然而,源远流长,根深者叶茂。奠定和确立民族复兴的牢固学术根基,乃当代中国学人之责无旁贷。中国法律史学,追根溯源于数千年华夏法制文明,凝聚百余年来中外学人的智慧结晶,寻觅法治中国固有之经验,发掘传统中华法系之精髓,以弘扬近代中国优秀的法治文化,亦是当代中国探寻政治文明的必由之路。中国法律史学的深入拓展可为国家长治久安提供镜鉴,并为部门法学研究在方法论上拾遗补缺。

自改革开放以来,中国法律史学在老一辈法学家的引领下,在诸多中青年学者的不懈努力下,这片荒芜的土地上拓荒、垦殖,已历 30 年,不论在学科建设还是在新史料的挖掘整理上,通史、专题史等诸多方面均取得了引人注目的成果。但是,目前中国法律史研究距社会转型大潮应承载的学术使命并不相契,甚至落后于政治社会实践的发展,有待法律界共同努力开创中国法律研究的新天地。

创立已逾百年的商务印书馆,以传承中西优秀文化为己任,影响达致几代中国知识分子及普通百姓。社会虽几度变迁,世事人非,然而,百年磨砺、大浪淘沙,前辈擎立的商务旗帜,遵循独立的出版品格,不媚俗、不盲从,严谨于文化的传承与普及,保持与学界顶尖团队的真诚合作始终是他们追求的目标。遥想当年,清末民国有张元济(1867—1959)、王云五(1888—1979)等大师,他们周围云集一批仁人志士与知识分子,通过精诚合作、务实创新,把商务做成享誉世界的中国品牌。

抗战风烟使之几遭灭顶,商务人上下斡旋,辗转跋涉到重庆、沪上,艰难困苦中还不断推出各个学科的著述,中国近代出版的一面旗帜就此屹立不败。

近年来,商务印书馆在法律类图书的出版上,致力于《法学文库》丛书和法律文献史料的校勘整理。《法学文库》已纳入出版优秀原创著作十余部,涵盖法史、法理、民法、宪法等部门法学。2008年推出了十一卷本《新译日本法规大全》点校本,重现百年前近代中国在移植外国法方面的宏大气势与务实作为。2010年陆续推出《大清新法令》(1901—1911)点校本,全面梳理清末法律改革的立法成果,为当代中国法制发展断裂的学术脉络接续前弦,为现代中国的法制文明溯源探路,为21世纪中国法治国家理想追寻近代蓝本,并试图发扬光大。

现在呈现于读者面前的《中国法律史学文丛》,拟收入法律通史、各部门法专史、断代法史方面的精品图书,通过结集成套出版,推崇用历史、社会的方法研究中国法律,以期拓展法学规范研究的多元路径,提升中国法律学术的整体理论水准。在法学方法上致力于实证研究,避免宏大叙事与纯粹演绎的范式,以及简单拿来主义而不顾中国固有文化的媚外作品,使中国法律学术回归本土法的精神。

何 勤 华

2010年6月22日于上海

目 录

宪法之三大精神·····	1
宪法问题叙·····	1
何谓国权与民权调和·····	4
何谓立法权与行政权调和·····	9
论立法权·····	18
第一节 论立法部之不可缺·····	19
第二节 论立法、行政分权之理·····	21
第三节 论立法权之所属·····	22
各国宪法异同论·····	25
第一章 政体·····	26
第二章 行政、立法、司法之三权·····	27
第三章 国会之权力及选举议员之权利·····	28
第四章 君主及大统领之制与其权力·····	30
第五章 法律、命令及预算·····	32
第六章 臣民之权利及义务·····	33
第七章 政府大臣之责任·····	33
中国国会制度私议·····	34

悬 谈	35
第一章 国会之性质	37
第一节 法律上之性质	37
第二节 政治上之性质	42
第二章 国会之组织	45
第一节 二院制	45
第一款 二院制与一院制得失比较	45
第二款 中国当采二院制之理由	48
第二节 左院之组织(上院) ^①	50
第一款 各国左院之组织比较	50
第一项 英吉利王国贵族院之组织	50
第二项 法兰西共和国元老院之组织	51
第三项 德意志帝国联邦参议院之组织	52
第四项 普鲁士王国贵族院之组织	53
第五项 意大利王国元老院之组织	53
第六项 北美合众国元老院之组织	54
第七项 日本帝国贵族院之组织	55
第八项 比较	56
第二款 中国国会左院组织私案	61
第一项 中国不能以左院代表贵族之理由	61
第二项 中国不必以左院代表贵族之理由	65
第三项 应设皇族议员之理由及其限制	66
第四项 应设代表各省议员之理由	67
第五项 应设敕选议员之理由	69

^① 现称上院。——编辑注

第六项 应设代表蒙藏议员之理由	70
第七项 左院议员之数	74
第三节 右院之组织(下院) ^①	75
第一款 选举权	75
第一项 普通选举与制限选举	75
第一目 各国制限比较	75
第二目 我国不当采制限选举之理由	82
第二项 平等选举与等级选举	94
第二款 被选举权	96
第三款 选举方法	105
第一项 直接选举与间接选举	105
第一目 利害比较之学说	105
第二目 我国当采间接选举之理由	107
第二项 选举区	111
第一目 各国制度及学说比较	111
第二目 中国划分选举区私案	116
第三项 中选之计算法	120
第一目 各种制度利害比较	120
第二目 我国所当采之法	128
第四项 选举手续	131
第一目 选举人名簿	132
第二目 投票	133
第三目 选举机关	133
第四目 选举权利之保障	135

① 现称下院。——编辑注

第四款 强制选举	136
第五款 杂论	139
第一项 右院议员任期	139
第二项 无选举区之地	140
第三章 国会之职权	142
第一节 绪论	142
第二节 参与立法权	144
第一款 参与改正宪法之权	144
第一项 各国法制比较	144
第二项 我国所当采者	148
第二款 参与普通立法之权	155
第一项 参与立法权之范围	155
第一目 各国范围广狭比较	155
第二目 我国所当采者	166
新中国建设问题	175
叙 言	175
上 篇 单一国体与联邦国体之问题	176
第一节 联邦国体、单一国体之利害	176
第二节 中国将遵何道乃得成联邦国体乎	177
第三节 采联邦制所当审慎之诸端	178
下篇 虚君共和政体与民主共和政体之问题	183
政治学大家伯伦知理之学说	195
发 端	195
一、国家有机体说	199

二、论国民与民族之差别及其关系	200
三、论民主政治之本相及其价值	205
四、论主权	214
五、论国家之目的	216
边沁之伦理说.....	218
乐利主义泰斗边沁之学说.....	227
绪论及小传.....	227
边沁之政法论.....	229
法理学大家孟德斯鸠之学说.....	237
绪论.....	237
孟氏之学.....	239
新旧译名对照表.....	249
梁启超先生学术年表.....	250
宪政与人权的上下求索..... 杜钢建	258

附图表目录

各国左院代表所代表者	61
中国左院议员人数	76
各省议员分配表.....	119
各国法律、法令的宪法规定	169

宪法之三大精神

宪法问题叙

昔卢梭著《民约论》，实为近世共和政治所自出。然其心目中所谓最完全优美之共和国，则以民数二万内外为标准。盖远征希腊罗马，近征瑞士，而因以断言，共和政体之运用，与广土众民之国不相适。凡持论者每根于所习，亦人之恒情哉。卢氏之歿不二十稔，而美法两大共和国，迭兴于新旧大陆。论者既稍稍疑，卢言之为过矣。然美由联邦而成，合众国之基础在诸州，州之基础在诸市。诸州诸市，本为具体，而微之一国，合群小以成一大，为道至顺。与卢氏所标原则，本相印也。法则纷扰亘数十年，中间政体屡易。今虽大定，而国威不逮其旧。即其民权之伸，亦远下于美、瑞。于是复有疑，卢氏之论虽破而未尽破者。夫礼尊大同，易占无首。共和政体，本言政者之极轨。悬理想以测万来，举天下万国，宜无不以共和为民权究竟。而今后世界大势所趋，非大国又不足以竞存。使共和政体而不能适用于大国，则卢氏之志，不其荒耶？

我国为世界最古之一大国，民众冠于大地。今也由数千年之专制，一蹴以跻于共和制，其锐进之气固已震撼天下之观听。共和宣布亘一年，政象不加善，而泯棼反远过于其旧。于是国中忧深思远之士，渐有疑共和之不吾适者。而外人旁观拟议，方且目笑存之，谓共和之在我

国，不过一时幻象，曾无根柢之可以树立而持久。此等语，吾闻之盖熟也，叩其论据则谓人民程度幼稚，不能运用共和政体，此其一也。谓国土寥廓，不宜于共和之组织，此又其一也。由前之说，则谓我国目前不能共和也。由后之说，则谓我国永远不能共和也。夫共和是否可行于中国，此自凭各人主观的之自由判断，无为哓哓论辩。顾所最当问者：

(1) 今日中国，舍共和外，是否更有容他种国体发生之余地？

(2) 若强欲发生他种国体，其危险之影响于国家者何如？

(3) 发生他种国体，当无外君主立宪。而君宪之与共和，是否有不可逾之鸿沟以为之别？以不能运用共和制之人民，是否尚能运用君宪制？以不能布设共和制之国土，是否尚能布设君宪制？

(4) 在共和国体之下，其政体是否亦有容选择之余地？

(5) 以人民程度幼稚之国而行用共和，是否绝对的无法以增进其程度？

以上诸问题，诚不易下圆满之解决。然若使终无道以解决之，则国家前途，又岂堪复问？以吾平昔之所信，总以为国体与政体绝不相蒙，而政象之能否止于至善，其枢机则恒在政体而不在国体。无论在何种国体之下，皆可以从事于政体之选择。国体为简单的具象，政体则为复杂的抽象。故国体只有两极端，凡国必丽于其一。政体其参伍错综，千差万别，各国虽相效，而终不能尽从同也。而形式标毫厘之异，即精神生千里之殊。善谋国者，外揆时势，内审国情，而求建设一与己国现时最适之政体。所谓不朽之盛业，于是乎在矣。若此者，莞其枢，植其基，其惟宪法乎？

夫以广土众民之国，而欲行完全之立宪政体，非独共和国体以为艰也，即君主国体亦固不易。盖并世中，若英日奥意等之君主立宪国，若法葡瑞等之共和立宪国，其幅员人口皆不过比我十之一，或远不逮我十之一。若美、若德，则由联邦而成，非单一国所能效。若俄，则立宪政治

能成与否，固与我同在试验中耳。征诸古代，则罗马以共和立国既数百年，及领土日恢，乃不得不变为帝政。于是治国闻者，几以治大国必用专制，为一公认之原则。信如是也。则中国其将以专制终矣。

夫专制之不能生存于今日，又岂待问。若中国终不能向专制政体以外讨生活，则国尚有自存之道耶？故我国此次新政体之建设，若克底于成，则岂惟一新国命而已，且将永为世界模范。何也？大共和国、大立宪国试验成功与否，实将于我国焉决之也。

夫为政在人，而法非人莫丽。但谓得一完善之宪法，而国本遂可植于不敝，诚不免太早计。虽然，法治之义，既为今世所莫能易。虽有治人，固不可以忽于治法。即治人未具，而得良治法以相维系，则污暴有所闲而不能自恣，贤智有所藉而徐展其长。故宪法条文与政治习惯，定相引而相成。然则居今日而研析学理，斟酌国情，以求制定一可为世界模范之大共和国宪法，岂非我国民第一天职乎哉！启超末学谫识，何足以语于是。然闻之，愚者千虑，必有一得。又曰，狂夫之言，明哲择焉，窃不敢自弃，而欲举所怀以相商榷也。

天下事利与害常相丽。欲尽其利，而害且随焉。欲去其害，而利或缘此不复可见。故择善之明，与用中之适，圣者以为难。百事皆然，而立法为甚。今世之言政者，有三事焉，常冲突而苦于调和。各国皆然，我国为甚。他日制宪者能择善而用中，则新宪法其可以有誉于天下矣。

第一，国权与民权调和

第二，立法权与行政权调和

第三，中央权与地方权调和

何谓国权与民权调和

欧洲当十五六世纪，国家主义，萌芽滋长，六七强国以兴焉。时则

谓民之生凡以为国耳，临之以国，民且不得自有其躬，他更何论！其敝也，国之视民，若无机体构造之原料，民骸而国瘁，于是有十八世纪末之革命，蜩唐沸羹垂百年。革命前后，国家主义屏息，个人主义代兴，时则谓国之建凡以为民耳。甚至谓国家本有害之物，不得已而姑存之（英人边沁之言）。其敝也。则民之视国，若身外之装饰品。国不竞而民亦见陵。逮晚近而反动又生焉。以彼美国，夙称个人主义之根据地，而今之识者，乃日以新国家主义呼号于国中（前大总统罗斯福之言）。此间消息，可以参矣。国权与民权之消长，其表示于政治现象者，则为干涉政策与放任政策之辩争。此虽非尽由宪法所能左右也。然缘宪法所采原则如何？而其演生之结果实至巨，试举其例。

其一，则普通立法权之广狭。

彼英国为不文成宪法之国，改正宪法与制定普通法律同一形式者，无论矣。若在其他成文宪法之国，则普通立法权广者，国权易以恢，而民权之保障较弱。普通立法权狭者，民权易以申，而国权之运用较难。普通立法权何以有广狭，则宪法所保留者之余是已。其在特重民权之国，有以国会立法权所得行之项目，列举于宪法中者，如美合众国之宪法是也。是为消极的限制普通立法权。凡所不列举之事项，皆宪法所保留之以委诸他机关者也。有取普通事项而入诸宪法中者，如美国各州之宪法多是也。（宪法为根本法，凡非关于国家根本组织者皆宜勿入。而美国各州宪法多猥杂并陈，甚至有举理发匠之工价、屠兽之方法亦以宪法规定之者，）是为积极的限制普通立法权。凡所列举之事项，皆宪法所保留，而不许以寻常立法形式变更之者也。推其所以限制普通立法权之本意，实由人民不信任国家之现设机关，凡事必躬亲，然后即安。（美国宪法由国民投票乃能改正，各州宪法由州民投票乃能改正。其立法权为直接。普通法律由代议士议定，其间接也）。要而论之，则尊个人权利而已。其在特重国权之国，惟立法机关之组织，以宪

法规定之。机关既成立，则立法权无巨细，悉委焉，而不复以宪法多占其地步。即人民各种自由，亦仅能行于法律范围之内。是宪法所本已赋予之民权，还由宪法委任诸国家现设机关使得行其限制也。现设机关所得限制者多，则个人之权蹙矣。此两者差别之大凡也。我国宪法当若何折衷，此宜商榷者一也。

其二，则公民投票制之有无及其适用之多寡。

选举由公民投票，此凡立宪国所同也。吾所云公民投票制，非此之谓，盖专指法语之“列菲连达谟”(Refendum)，实一种特别制度，惟少数共和国间行之者也，最通行者莫如瑞士。瑞士之国会、惟有法案起草权，而无完全之立法权。重要之法律，动须经公民投票承认始生效力。盖瑞士之公民投票，其性质与立宪君主国之君主裁可法律权适相当也。美国则惟改正宪法时用此制(其各州亦同)，法国则惟变更国体时用此制。(两拿破仑之变民政为帝政，皆利用此制。第三次共和成立亦用此制)。选举大总统时，美国用之，法国则否。此制之意，欲使国家最高权，常为国民过半数所握，而断不许少数人间接使之。揆诸共和之本义，最为近正。然其害与其利，常足以相消。而事实上可行与否，尤视国情之差别以为断。我国宪法之应否采用，此宜商榷者又一也。

其三，则官吏采民选主义与否。

其在特重民权之国，以谓凡官吏皆人民公仆也。选用奴仆，其权当全在主人，故美国每一年市间的选举之公吏，在芝加哥，其数多至 334 人，在纽约多至 835 人。其意殆以为非如是不足以为民权之保障也。其在特重国权之国，则以谓官吏者国家之公职也。国家为自己生存、自己发达起见，设立种种机关。而机关与机关之间，当使生臂指联属之关系。故下级机关之职吏，当由上级机关所进退，而不许其由他途以单独发生。此二义者，固皆持之有故言之成理也。我国宪法当何途之从，比宜商榷者又一也。

此不过举其大者。其他一切条理，皆缘夫宪法精神所特重而不能无偏畸。而其所生之结果亦因以歧异。夫国权民权之不可有所偏畸，学者论之已详，无俟喋述也。而各国之制宪者，恒自审其国情。或因本能之所长而发挥之，或因积习之所倚而矫正之，要不外以损益之宜，寓调和之意。若我国之损益调和，果当以何为鹄乎？由一方面观之，我国数千年困于专制，人民天赋权利，未尝得确实之保障，非采广漠之民权主义，无以新天下之气。且多数国民，政治思想方极幼稚，欲掖进而普及之，莫如多予以直接行使公权之机会，则其与国家之关系日密，而政治兴味亦油然以生。此特重民权主义者所持之说也。由他方面观之，我国虽号专制，然实以放任为政。求如欧洲十六七世纪之干涉政治，未尝有也。今欲锻炼吾民，使具足今世国民之资格，以竞胜于外，必先之以整齐严肃之治，然后能为功。则人民之行使参政权，自不必过其度。且共和伊始，人民多未识公权之可贵，用之太勤，反将生厌。弃权者众，而民视民听之实，终不可得举。故不如以广漠之权限，委诸已成之机关，而不必使人民直接躬亲其事，此特重国权主义者所持之说也。

在昔春秋战国间，思想号称全盛，儒家法家，实成两大潮流以相对峙。而法家以国权为主，故管子称国重于君亲。儒家以民权为尊，故孟子称民贵于社稷。两说之在当日，固皆救时良药。盖以列国并立之故，不能不提倡国权以存竞求。以贵族压制之故，不得不揭櫫民权以求平等，各明一义，而为道本并行而无悖也。秦汉以后，宇内统一，国权说以无所对峙而日就式微。而贵族阶级，既渐消灭，民权说亦失其射鹄而不甚有力。二千年来政治论之所以日即于寂寥，皆以此也。夷者欧洲十七八世纪时民权说所以大昌之故，实缘彼中前此治者与被治者画然分为两级。其在公权一方面，则政柄常为少数之治者世世垄断。而多数之被治者，永无与闻之望。其在私权一方面，则多数被治者之生命财产，常为少数之治者任意蹂躏，而未由得确定之保障。故英国之“权利