



比较法文丛

何勤华 主编

20

中华民国宪法史

吴宗慈 著

于明 王捷 孔晶 点校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA





上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设



比较法文丛

何勤华 主编

20

中华民国宪法史

吴宗慈 著

于明 王捷 孔晶 点校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

中华民国宪法史 / 吴宗慈著; 于明, 王捷, 孔晶点校. — 北京: 法律出版社, 2012. 9
(比较法文丛)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3666 - 3

I. ①中… II. ①吴…②于…③孔…④王… III.
①宪法—法制史—中国—民国 IV. ①D921. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 138920 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

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/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/70.75 字数/1325 千

版本/2013 年 7 月第 1 版

印次/2013 年 7 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 978-7-5118-3666-3

定价:188.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

編纂者吳宗慈

中華民國憲

法史

于右任題

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

众所周知,21 世纪的中国已步入法治建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的

研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。

何勤华

于华政人可居
2010年9月19日

此书可待成追忆

——吴宗慈《中华民国宪法史》点校前言
(代序)

美国历史上第四届总统、被称为“美国宪法之父”的詹姆斯·麦迪逊曾经撰有一部《美国制宪会议记录》，书中记载了1787年美国建国之父们设计联邦政府的全过程，完整地刻录了代表们在每天会议上的发言。尽管同时留下记录的制宪代表共有10位，但其中以麦迪逊的记录最为详尽。尤为可贵的是，麦迪逊还记载了许多与他本人观点不同的代表们的详细发言，记载了他自己的部分观点如何被会议的多数代表否定或修正的过程。这些客观忠实的记录使麦迪逊的这份原始文稿成为后人研究美国制宪会议真面目的宝贵史料。^①

这不能不说是美国宪法的幸运，它使200年后的人们依然能够回到那个时代去聆听建国之父们的激烈辩论，身临其境地感受他们的情感跌宕与思想律动。世界上第一部成文宪法典的命运如此，不由使人反观我们中国历史上之第一部宪法的命运又是如何呢？

自1912年《中华民国临时约法》颁布以来，中国的思想

^① 该书在美国没有独立的版本，中文本由尹宣先生依据《麦迪逊全集》的第3卷、第4卷(The Writings of James Madison, Edited by Gailard Hunt, Vol. III、IV, *The Journal of the Constitutional Convention*, New York, 1902) 翻译而成。参见[美]麦迪逊著：《辩论——美国制宪会议记录》，尹宣译，辽宁教育出版社2003年版。

界与政治界都共同致力于制定一部正式的《中华民国宪法》，从1913年10月拟定宪法草案开始（史称“天坛宪草”），其间几经变故，国会两度中断，到1923年10月最终通过三读会时，已整整历经十年。^① 中国历史上第一部正式宪法也直到民国创立之12年（1923年）才得以颁行，其间的无数艰难险阻、坎坷周折是不难想见的。

不幸的是，由于宪法的三读乃是在曹锟贿选总统的背景下最终通过的，中国历史上这第一部宪法自从其诞生之初即被沦为“贿选宪法”，且随着曹锟政府的迅速终结，这部宪法也很快淡出了人们的视野，而民初10年艰难制宪的这段往事也近乎成为一片烟云。

但这部宪法又是幸运的，那就是十年制宪的记录文稿并未随之散失，民初的立宪之士同样为我们留下了一部完整的“制宪会议记录”，并得以汇纂成篇，10余年间宪法会议的跌宕起伏、点点滴滴都得以记录在这厚厚的百余万言之间，这就是摆在我们面前的这部吴宗慈著《中华民国宪法史》。

二

本书的著者吴宗慈（1879～1951），字蒿林，号哀灵子，江西南丰人。其学识渊博，工诗文，精史学，是近代著名的法学家、历史学家和方志学家。

光绪二十三年（1897年），19岁的吴宗慈时参加乡试名列第一。光绪三十一年冬，毕业于广东饶平师范学堂。宣统二年（1910年），赴北京参加殿试，名列文科第二；任建郡中学堂监督，大力整顿校务，广络人才，校内气象一新。后任江西省视学。

吴宗慈一向关心时局，留意新学，反对清朝统治。他先后在蔡元培、章太炎主办的《警钟日报》和于右任所办的《民呼报》上撰文鼓吹革命。宣统三年（1911年），武昌起义爆发时，他时任《江西民报》主笔，率先登载武昌起义与九江响应独立的文件布告，自撰社论《满城风雨近重阳》，以犀利的文锋、深邃的剖析，呼出“满清政府从此长辞矣”而震惊报坛。同时，积极参与筹划江西独立事宜，主持南昌地区各界联席会议，对江西的光复做出了巨大的贡献。

1913年，吴宗慈当选为第一届国会众议院议员兼宪法起草委员会委员，主编《醒华报》。1917年，赴广州参加非常国会，受孙中山之命任川滇劳军使，前往调停川、滇两军。随后，任军政府列席政治会议秘书兼交通部主任秘书，参谋部秘书长。1919年，出任国会宪法起草委员会理事兼书记长，主持起草宪法，至1923年宪法公布时止。吴著《中华民国宪法史》即成书于这一时期。

^① 除本书外，其制定过程的介绍亦可以参见谢振民著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版；张国福著：《民国宪法史》，华文出版社1991年版；殷啸虎著：《近代中国宪政史》，上海人民出版社1997年版；张晋藩著：《中国宪法史》，吉林人民出版社2004年版。

此后,吴宗慈专心于历史学与方志学的研究与著述。1930年,他回到江西,经过认真调查、亲身履勘、查阅典籍档案资料,并邀请著名科学家胡先骕、李四光一起,共同完成了《庐山志》的编纂,并在我国山志纂修史上首创了“山政”一纲目。同时,他还参与了《清史稿》的校订。

1936年秋,受中山大学之邀,吴宗慈受聘为研究院与文学院教授,专门讲授《清史》、《中国民族同化史》和《方志学》等课程。1939年起,任西南联大教授,讲授《通史》、《中国文化史》、《清史》、《七十年来中日交涉史》等课程。

1940年12月,他应约任重修《江西通志》筹备委员会主任和《江西通志》馆馆长兼总纂。在主持《江西通志》纂修的10年中,克服了因时局变迁出现的诸多困难,一如既往地搜集、整理资料,编成了多种地方志专稿。其“修志以实用为归”,“重在实学”,新编志稿体例新颖门类繁多,资料翔实,史料可靠。

新中国成立后,吴宗慈受聘为江西省人民政府参事室参事,1951年因病辞世。他一生著述等身,著有《中华民国宪法史》、《护法纪程》、《庐山金石汇考》、《庐山历代诗广存》、《劫余诗存》、《江西全省方志考略》、《论今日之方志学》等10余部和多种年表、考略、汇编、丛论。

三

《中华民国宪法史》之成书可谓“路漫远兮、上下求索”。

尽管民初10年的制宪史中,由于时局动荡,议员的更替极为频繁,但吴宗慈却是少数与宪法制定相伴始终的人物。正如张伯烈在《宪法史》的序言中曾说到的:“同院吴君宗慈,于民国二年被选宪法起草委员,护法时代又兼任委员会书记长,十一年复被选理事,可谓对于宪法十载勤敬终始一贯者矣”。^①而吴宗慈对本书的撰写也同样贯穿于10年立宪的全过程。

本书分前后两编。之所以有如此的区分,正是制宪过程坎坷,几经中断的反映。1913年6月,参众两院各选出宪法起草委员30人,吴宗慈作为众议院议员名列其中,也正是从这时起,他开始着手搜集制宪过程中的各种电文、手令、记录和文档,以为日后编纂《宪法史》做史料上的准备。

到1917年6月,大总统黎元洪在张勋的逼迫下解散了恢复不久的国会,《天坛宪草》的续议在结束了一读程序后再度被中断。此时,孙中山先生到达广州,邀请国会议员南下护法,续开国会,发起了第一次护法运动。吴亦随众多议员一同南下,参加护法斗争。与此同时,利用制宪暂时中止的时间,吴宗慈决定首先撰写《中华民国宪法史》的前半部分,名之曰“前编”,其记述的内容主要是从辛亥革命到护法时期

^① 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,序言第1页。

的立宪活动,至于此后宪法的最终完成则图待后编记之。

尽管吴本人在南下之际,已经尽可能地携带了大量的制宪档案,但由于时局艰难,在撰写过程中每每还是感到资料的阙如。正如吴宗慈事后所回忆的:“前编编纂在广东护法时代。凡材料供给、事实征引,因政治关系,形格势禁,常因一事调查与友朋函牍征询,往返数月,始克定稿,故历时一年有半,凡三易稿而成。”^①这样,经过吴本人的不懈努力,克服重重险阻,《宪法史》前编的编纂到1920年已经大体完成了。

依据吴原先的计划,他打算将《宪法史》前编先行出版,待后编撰写完毕后再将两编合并。也就在这时,1922年6月,陈炯明在广州发动了兵变,第二次护法运动失败,吴宗慈等国会议员随即逃亡,而《宪法史》前编的文稿竟然也在这场动乱中被毁。所幸的是,前编的副本此时已经交付至上海准备出版,才避免了前功尽弃的损失,但此书编纂中的艰难困苦,也由此可见一斑。

而前编的出版也不顺利,由于时局的动荡,书稿迟迟未能印行。加之1922年国会再度重开,宪法续议,吴宗慈决定放弃现行出版前编的计划,准备等宪法制定完毕后再与后编同时出版。1923年10月10日,《中华民国宪法》终获颁行,由于“后编编纂在宪法分布后,案牍具在,可考而知,视前编编纂,易倍蓰矣”。^②因此,吴宗慈之《宪法史》后编也随即于年底完成。

根据吴宗慈本人的记述,在本书即将付梓之际,“初拟删前后编之名,略变体例,以成全书”。但最终考虑到“夫前编编纂所以注重时代精神,用著宪法艰难成立之迹”,故保留了原初前后两编的体例,以彰显制宪与成书的不易。本书的首次付印为1923年11月,由东方印刷局印制,1924年2月由北京东方时报馆和上海大东书局出版发行。

四

民国时期立宪频繁、宪法迭出,而以“宪法史”为题的著作亦不下十余部,除本书外,其中比较著名的还有汪焯辉著《中国宪法史》(世界书局1931年版)、岑德彰编《中华民国宪法史料》(新中国建设学会1933年版)、潘大逵著《中国宪法史纲要》(上海法学编译社1933年版)、潘树藩著《中华民国宪法史》(商务印书馆1935年版)、吴经熊著《中国制宪史》(商务印书馆1937年版)、董霖著《中国宪法》(国民图书出版社1943年版)、童沂著《中国宪法史考》(大公书店1946年版)、周异斌著《中国宪政发展史》(大东书局1947年版)等。

① 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(后编),东方时报馆、大东书局1924年版,自序第2页。

② 同上。

但在这些著作中,成书年代大多晚于吴著《宪法史》,且不少以南京国民政府之后的立宪活动为重点,因此,如欲考察1923年民国宪法的立法本末,则仍然以吴著《中华民国宪法史》的体例最为完备、内容最为翔实。

1923年付印的吴著《中华民国宪法史》由三部分组成:

第一部分为作者付印时加诸于篇首的总体说明。由《总目》、《弁言》、《凡例》、《序文》与《卷首》几个部分构成。《弁言》和《凡例》为吴宗慈撰写,记述了本书的成书缘由与编纂体例,《序言》为众议院副议长张伯烈所撰。《卷首》一篇则包括了《图像》、《中华民国宪法正文》、《中华民国宪法案会议经过对照表》与《民国议宪人名表》。其中《宪法正文》为宪法起草委员、亦为当时著名书画家的张海若所誊抄的手迹。

该部分中以吴宗慈编纂的《中华民国宪法案会议经过对照表》最为珍贵。1923年民国宪法共分13章、141个条文,该《对照表》以章名和条文的顺序将“天坛宪草”的原文(1913年)与民国六年(1917年)二读会、民国十二年(1923年)续开二读会(1923年)以及三读会(1923年)的历次表决和修改相比照,汇编成表,使10年制宪历程中对草案的审读损益之情形完整而清晰地呈现在读者眼前。

第二部分即《宪法史》之前编,也是全书的主体部分。由《序文》、《图像》、《总论》与该编正文以及附编《论坛异同集粹》构成。前编《序文》共计7篇,分别由孙中山、李烈钧等革命先驱和汤漪、王家襄等历届国会正副议长所撰写。^①

该编正文部分共分为8章52节,其间的内容包括从1911年《临时政府组织大纲》制定起至1920年西南护法时期的第三次审议为止,共计10年的历史。其中,第一章为《宪法之基础》,乃简要记叙《临时约法》的制定,这是民国宪法的准备时期;其余的6章则记述1913年至1920年宪法的制定过程,最后第8章为《规则》,分别记录了宪法起草委员的党派变迁、在职变迁及宪法起草的议事规则。

依据吴宗慈的划分,中华民国宪法的10年历程共可以划分为前后四个阶段,即“宪法起草时代”、“审议会及二读会时代”、“西南护法议宪时代”与“国会第二次恢复时代”。^②前编的第2章至第7章即分别述及宪法制定的前三个时代:

第二章和第三章为记述“宪法起草时代”,即1913年4月民国第一届国会召开至1916年6月袁世凯去世这三年的历史,这一时期的主要成果是1913年10月《天坛宪草》的制定,但由于袁世凯随即解散国会,宪草未及交付议会审议即被搁置。

^① 撰写序言者依次为孙文、汤漪(时任宪法起草委员会委员长)、王家襄(时任参议院副议长)、林森(护法时代参议院议长)、王正廷(时任参议院副议长)、吴景濂(时任众议院议长)、李烈钧。

^② 与吴宗慈的划分不同,谢振民在其《中华民国立法史》中将这一历程划分为“制定宪法时期”、“审议宪法时期”、“法统分裂时期”与“法统恢复时期”,名称不同,但所涵盖的时间段是大体相同的。参见谢振民著:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版,第二、三、五、六章。

第四章则为“审议会及二读会时代”，其时间从1916年8月重开国会到1917年5月黎元洪在张勋的逼迫下解散国会时止，尽管前后不过10个月的时间，但却先后召开初读会（1916年9月5日至13日）、二十四次审议会（1916年9月22日至1917年1月）及二读会（未全部结束），是制宪10年中用力最深、成果最大的时期。第五、六章为特设的两个专篇。前者是对1914年12月参议院在袁世凯指示下修改《大总统选举法》一事的纪实，而后者则描述了1916年国会续议期间围绕省制是否入宪这一问题而展开的激烈争论。

第七章为“西南护法议宪时代”，即宪法制定之第三时期，起于1917年8月“非常国会”之召开，迄于1922年6月陈炯明叛变、二次护法失败时止，共计6年时间。其间，国会继续开宪法二读会，但因分歧较多，并未有所进展。加之西南动乱纷呈，国会议员一度颠沛流离于四川、云南诸省，议宪异常艰难，亦无果而终。

第三部分即《宪法史》之后编。由《自序》、《图像》、正文与附编组成。后编全编记述的是宪法制定第四个时期，即“国会第二次恢复时代”，即指1922年8月第一届国会第二次常会在北京复会到1923年10月宪法通过三读、正式颁行这两年间的历史。在此期间，国会先后召开审议会（8月至11月）、二读会（12月至次年10月6日）和三读会（10月10日）。

后编正文共分七章，其内容分别包括“国会第二次恢复时代”、“修改国会组织法”、“宪法起草委员会继续开会”、“地方制度专篇”、“二读会之经过”、“整理条文委员会”以及“未议决之草案”。这一阶段审议的重点是继续1916年地方制度的讨论，以及增加国权、教育和生计三章。其中，“地方制度”章于1923年10月4日通过，“主权”章于6日通过，其余两章由于时间紧迫，搁置未议。

最后，尤为值得一提的是，在前后两编的末尾，著者均添有一个附编，名为《论坛异同集粹》。依据吴宗慈本人的释义，该集粹编选的宗旨为“凡宪法起草委员会宪法会议之审议会、二读会对于大纲及条文之讨论，无论反对或赞成方面之言论，概撷其精华录之于篇”。^①

前后两个《论坛异同集粹》共计近30万字，其篇幅既占全书的1/3，亦为本著作中最为精华的部分之一。其编写体例依《天坛宪草》之章节顺序，每录一宪草条文，随后即附有历次审读会中有代表性的发言若干。这样一种选编，既保留了制宪代表们现场讨论的原始风貌，使读者对会场之讨论情形有一个直观的感受；也避免了原始记录的杂乱无章，漫无线索，使主要观点之间的分歧与争议易于后世所明了。

① 吴宗慈著：《中华民国宪法史》（后编），东方时报馆、大东书局1924年版，凡例第1页。

五

民初10年的制宪乃是中国近代史上最纷繁复杂的一章,因时局动荡、纷争迭起,其间的历史“盘根错节,至繁且颐,畦陋遗忘,既所难免”,^①吴宗慈著《中华民国宪法史》能将其中的原委始末如此有条不紊地从容道来,无疑对后世之法史研究有极大的贡献。以笔者之见,本书对后世学术的主要价值在于以下三个方面。

其一,史料之价值。作为“民国时期内容最为丰富、史料最为完整之宪法史作品”,^②本书的价值首推其史料的翔实与珍贵。依据形式的不同,《宪法史》中汇集的史料大体可分为“文”、“论”、“图”、“表”四种。

“文”即指当世的政府咨文、电文等既存的文件。比如,在记述袁世凯对宪法制定的干预时,著者即将《袁世凯咨宪法会议派遣委员出席陈述意见文》等咨文原文录下,以证事实。又如,西南护法期间,部分议员不曾南下,著者将《留京第一届国会议员宣言》的电文全文附录,以说明这些议员“身虽未参与护法,而未尝不心乎国会”。^③

“论”指的是当时宪草历次审读会的讨论发言。除上述《论坛异同集粹》这样集中摘录会议讨论的部分之外,著者在全书多处都直接引用了审读会的发言记录。比如,第32节《起草委员会之说明旨趣》,整节完整地转引了各起草委员的书面说明与口述说明,以及各议员的随时质问,凡5万余言,清晰地再现了委员们在初读会上阐释法条与接受质问的情景。

“图”即图像,也即本书各章节中所附的照片,这亦为本书史料中的极大特色,共计40余幅。在这些图片中既有人像与景物,譬如王家襄等历次国会的正副议长,包括著者本人在内的部分委员以及各类会议徽章等;也包括了历次审读会期间的集体纪念合影,如“天坛宪草二读终了纪念”、“民国五年国会恢复纪念”等。由于时代与时局的关系,这些图片中许多都是迄今已不多见的珍贵史料。

“表”指的是本书著者为明了历史之沿革而制作的各种表格,这也是本书创作中的匠心独具之处。除上述篇首所附之《中华民国宪法案会议经过对照表》外,著者几乎在每一个章节中都制作了相关的表格,如民国五年(1916年)《审议大体经过表》、民国六年(1917年)《二读会之经过表》、民国十一年(1922年)《委员会议事经过述略》等。这些表的制定使原本纷繁复杂的制宪经过得以简明简当、一目了然地呈现在读者目前,这无疑得益于作者本人身为当世著名史家所具有的深厚的史学素养。

① 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,序言第1页。

② 何勤华著:《中国法学史》(第3卷),法律出版社2006年版,第273页。

③ 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(后编),东方时报馆、大东书局1924年版,第3页。

其二,史学之价值。从辛亥革命到民国宪法的制定,立宪话语始终处于中国政治与法律的中心。因此,一部《中华民国宪法史》实在称得上是反映民初10年中国法律变迁的百科全书,对后世学者研究这一时期的法制史、法思想史乃至法学史都具有较高的学术价值。

就制度史言之,该书对宪法制定中许多有重大分歧的问题都进行了全面的阐述,这对于近代宪政史的研究具有直接的借鉴价值。如1923年民国宪法乃是中国历史上唯一一部具有联邦制色彩的宪法,其地方制度章的设计时至今日对于我们如何处理中央与地方之关系仍具有借鉴意义,但学界目前对此问题的研究仍较为粗浅;而著者在本书前后两编各设一专章论述地方制度(第6章与第12章),对长达7年的省制入宪之争做了全面的评述与细致的分析,这无疑都为我们今后进一步的深入研究提供了基础。

就思想史而言,该书记载了众多立宪委员在民初10年间的种种言论,从中我们不难窥见当时之法律思想的变迁。如民初制定天坛宪草之时,为防止袁世凯专制,其条文多为“因人设法”。然而,至民国六年(1917年),宪法起草委员会委员长汤漪在解释宪法之精神时,却对这一指导思想进行了反思,他说:“所谓专制,盖有二种:一为个人之专制,一为制度上之专制。个人之专制非立法所能防,即非立法所应防。故对人立法之观念,绝对为宪法所排斥。制度上之专制,则立法者应负其责,宪法所固有之作用也。”^①这无疑反映了立法思想上的一种进步。

同样,从立法委员对各种法律问题的讨论辩难之中,我们也不难体察出民国初期的法学研究状况及其对立法活动的影响。比如委员们每议及一项制度之优劣,往往详尽考察欧美日等国之情形,而较少论及中国的实际,如委员蒋举清在论及“不取行政裁判制之理由”时,即从“维护法制平等”、“限制行政权力”以及“国家之服从义务”等诸多法理阐述了英美等国家不采取行政法院制度的理由;^②而王用宾在讨论“大总统”一章时,也对美国、法国、巴西、墨西哥等20余个国家的总统制度进行了比较。^③这种情形既反映了民初法学中外国行政法学与外国宪法学的发达,同时也是中国近代法学“先天不足”、“缺乏自主”的一种真实写照。

其三,史观之价值。民初10年,政见纷起,党派纷呈,处于当世时局中的人物往往囿于立场与情感的局限,其撰写的历史也因此沦为党同伐异的工具,而丧失了历

① 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,第70页。对于这一点,有学者提出了批评,认为尽管当时的立宪委员对外国的理论学说知之甚多,但却很少关注当时中国已经存在的平政院的司法实践。参见李秀清:“从平政院到行政法院”,载何勤华、李秀清著:《外国法与中国法》,中国政法大学出版社2003年版,第129页。

② 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,第76~78页。

③ 同上,第82~87页。

史应有的客观性。本书著者吴宗慈为10年立宪的亲身参与者,这固然为其掌握大量的第一手资料提供了条件,但尤为可贵的是,他在撰写本书的过程中始终坚持公允中立之历史观,秉笔直书,不为阿曲,从而为后世学者的研究提供了一段确实可靠的信史。

对此,吴宗慈在卷首述及其编纂本书的目的时,即表明其修史的宗旨,在于使后世“皆能了然于宪法之原理与其成立之经过”,且可为“将来解释宪法有确当之参证”与“民国将来之信史”。^①在本书记述的历史中,几乎涉及了包括袁世凯的称帝、黎段府院之争、孙中山两次护法以及曹锟贿选总统在内的所有重大政治纷争,著者在述及这些问题时,往往只是点到为止或存而不论,坚持让材料自身说话,而不为各人政见与情感所左右。对于学术上的争议,即使吴宗慈本人与其他委员的意见又重大的冲突,著者也一律将对方观点忠实的记录下来。比如,对于孔教入宪的问题,吴本人多次提出反对意见,可最终未能被采纳;但对其他主张孔教入宪的委员的发言,吴宗慈同样在书中一一做了详尽客观的引述。^②

当然,在本书涉及的重大政治问题中,最为敏感、历来讼累最多的,还是有关“贿选宪法”的问题。如何看待这一问题,不仅与本书的价值直接相关,也关乎后世对1923年宪法之历史地位的评价。表面上看,吴宗慈对于“贿选宪法”一事只字未提,似乎是一种有意的掩饰(吴本人亦参与了选举),但在笔者看来,这实在是著者创作本书的一贯主旨使然,仍是其秉承公正中立之史观的体现:

首先,“贿选宪法”一词的提法本身是有失公允的,因“贿选”者,本是指曹锟贿赂选举总统一事而言,与制定宪法之间并无必然的联系。曹锟贿选的意图乃是选举其本人为总统而非制定宪法,这是基本的事实。而宪法的通过则是“天坛宪草”以来制宪事业的继续,仅仅因为制宪的议员在选举总统的过程中接受了资金就将“贿选”之名加之于宪法之上,实在有违事物本身的逻辑。^③因此,称曹锟为“贿选总统”或可成立,称同期之宪法为“贿选宪法”却是说不通的。

其次,即便立宪议员曾接受总统贿选的行为,也不足以就此一概贬低议员之人格,更不足以全盘否认1923年宪法制定的价值。就议员的行为而言,部分议员不曾

① 吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,凡例第2页。

② 在前编“论坛异同集粹”中,以对这一条的讨论记述最为细致详尽,凡四万余言。参见吴宗慈著:《中华民国宪法史》(前编),东方时报馆、大东书局1924年版,“论坛异同集粹”第18~55页。

③ 还有论者提出,之所以称该部宪法为“贿选宪法”,是因为委员们制定宪法的目的“是为了掩饰贿选的罪行”,“其欲掩盖贿选之罪恶,如见其肺肝然”。参见谢振民著:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版,第171页。但这恰恰反映了“贿选”与“宪法”之间并不存在直接的关系,至于委员们当时的立宪心理必然是多方面的,即使部分议员有此“掩饰”的心理,但亦不排除许多立宪委员仍意在促成宪法之早日通过,仅仅以“掩盖罪行”一言以蔽之,不过是当世的揣度攻伐之词,尚有进一步辨析的必要。

南下而继续留京,并非如当世所指责的“失节败行”的附逆行为。毕竟在军人政权的时代,无论去留与否,都不过是政见的选择而已,更何况曹锟在当世的武人中尚属较为“平庸”的一位。^①至于接受资金的行为,尽管不排除部分议员的丑态毕露,但也不可一概而论。应当说,包括吴宗慈在内的多数留京议员仍以促成宪法之制定为旨归,选举曹锟为总统既迫于当时之时势,又意在借此完成制宪,将国家带入宪政的轨道。因此,对于这部分议员而言,在其“受贿”与“参选”两种行为之间并无必然的因果。在那个道德失范的年代,这些议员接受资金的行为是否就意味着人格的低下,恐怕还需要我们做更为全面深入的考察。^②

退一步说,纵然议员的行为确乎构成一种道德上的“缺陷”,1923年宪法亦不足以为后世冠之以“贿选宪法”而断然否弃。毕竟该宪法仍是“天坛宪草”以来10年议宪之最终成果,无论其通过程序上有如何的缺憾,其立法水平却当之无愧地居于当时世界的前列,其中凝聚的众多立宪委员的辛劳智慧与救国理想更应为后世所记取。考诸“贿选宪法”一词最早为离京国会议员所使用,^③其目的旨在议员间不同派别的相互攻讦,其根源仍脱不了将制度问题归于个人道德的传统思维。事实上,制宪成员在道德上的瑕疵并不必然导致宪法在制度层面的完全无效,^④更不能排除该宪法在此后的政治运作中可能发挥的实际作用。^⑤但为了争夺制宪的主导权,民初的知识精英以“贿选”之名埋葬了1923的宪法,也最终导致了国人对宪政的尝试丧失了信心,使立宪话语逐渐丧失了民国政治的中心地位。

如此一来,我们也不难理解著者之所以对当时喧嚣直上的有关“贿选宪法”的议

① 实际上,当时既有一部分议员认为“曹氏既无袁、段之凶,又无袁、段之才,将其推为总统,或有利于国会实施对政府的监督”。参见汪建刚:《国会生活的片段回忆》,载《文史资料选辑》(第82辑),中国文史出版社1994年版,转引自杨天宏:《走向衰亡的民初国会》,载《四川师范大学学报》2001年第2期。

② 考察当时参选的起草委员中,以吴宗慈、蓝公武、籍忠寅、熊正璜等人代表的多数委员都是十年立宪事业的始终参加者,并都曾亲身参与了反对袁世凯和张勋复辟的护国、护法运动,不畏艰难、颠沛流离,绝非为名利所能动摇者。而且在制宪之后的历次爱国运动以及新中国的建设中,他们也同样做出了积极的贡献。

③ “迨贿选高成,沪上议员171人首发宣言,明正贿选之罪”;“北京国会之忽促通过宪法,本以掩饰贿选,国人视若无物,惟上海议员仍激烈反对”。参见谢振民著:《中华民国立法史》,中国政法大学出版社2000年版,第172~173页。

④ 实际上,当时的宪法学家张君勱就曾认为“宪法由受贿之国会成立,然此项宪法,比较合理。一笔抹杀,国民无此力量,不如赞成之,责以实行”。“君勱先生之言行”,载《张君勱先生七十寿辰论文集》,转引自徐矛著:《中华民国政治制度史》,上海人民出版社1992年版,第109页。

⑤ 从制度发生学上说,制度实际发生的作用与它的起源是否纯洁并不必然相关。我们既不当以“个人的动机或以道德来评价历史和制度的形成”,也不应将一种制度的失败“归结于创制者的道德缺陷”,事实上,许多在今天实施良好的制度在它创制之初并非那么道德无瑕。比如为当今法学家赞美的司法审查制度在最初可能只是“党派间争权夺利”的副产品。参见苏力:“制度是如何形成的?”,载《比较法研究》1998年第1期。

论只字未提的原因；既然其间的功过是非本来就为一时一地所不能看清，不如只将制宪之始末原本地记下，希冀后世再为公允的评论。“贿选宪法”之名在当世的政治环境中大行其道尚可理解，但在 90 余年后的今天，我们绝无理由依然简单地重复这一套空洞的“道德话语”，而更应对历史抱有“同情之理解”，以更为审慎而客观的眼光来重新考察民初制宪的 10 年历程。除去这“贿选宪法”的不实之名，尽力还原一个真实的 1923 年宪法，是当下学界所应有的责任，也是本书所秉承的中立之史观所能带给我们的最大价值。

当然，吴宗慈著《中华民国宪法史》煌煌百万余言，其间的价值又绝非本前言所能尽述。只希望本书的点校出版能促使今天的法律人能更深入地了解民初 10 年艰难制宪的这段尘封往事，也算是对那些终身追求宪政救国之理想的立宪志士们的一点纪念吧。

临末，仿义山之《锦瑟》作《民宪》一首，虽不合辙，却寄追忆之情：

民宪周折十二载，一词一句记当年。
司马孤愤著青史，吴公多舛有新篇。
护法两败应有泪，宪政救国岂如烟。
此书可待成追忆，只是当时已惘然。

于 明
2006 年 12 月