

近代中国 宪法文本的 历史解读

卞修全 著



知识产权出版社

D921.02

1

2006

卞修全 著

近代中国 宪法文本的 历史解读

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

近代中国宪法文本的历史解读/卞修全著. —北京: 知识产权出版社, 2006. 8

ISBN 7-80198-594-X

I. 近… II. 卞… III. 宪法—历史—研究—中国—近代

IV. D921.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 087294 号

内容提要

本书以时间为经, 以近代中国制宪活动的具体内容为纬, 对其间出现的宪法文本进行了客观、历史的研究与评述。书中分别介绍了清朝末期、民国初建时期、北京政府时期、南京国民政府时期这四个不同阶段的宪法文本, 分析了各个文本的特点、影响与不足。通过这种正视历史的研究, 期望总结近代中国宪法史上的经验与教训, 以为我们当前进行宪政建设, 实现“以宪治国”的宪政目标提供有益的历史借鉴。

读者对象: 法律史、宪法学、历史学等专业博士生、硕士生、本科生及教学研究人员。

近代中国宪法文本的历史解读

卞修全 著

责任编辑: 汤腊冬

特约编辑: 新瑞峰

封面设计: SUN 工作室

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000889 82000860 转 8108

印 刷: 北京市白帆印务有限公司

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2006 年 8 月第一版

字 数: 203 千字

邮 编: 100088

邮 箱: tanglad@126.com

传 真: 010-82000893

传 真: 010-82000889

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 7.875

印 次: 2006 年 8 月第一次印刷

定 价: 18.00 元

ISBN 7-80198-594-X/D·430

如有印装质量问题, 本社负责调换。

自序

屈指算来，师从陈振江、张晋藩、马志冰等先生研习近代史与法律史已逾十年。其间，由笔者的博士论文修改、充实而成的拙著《立宪思潮与清末法制改革》于2003年5月由中国社会科学出版社出版、发行，学界对它的评价尚可，这固然因为该书中确有笔者对这一课题的一些浅见陋识，或多或少能引起学界同仁的一点认同与思考，但我想更多的是因为各位师友先贤对后学之辈的理解、宽容与提携！摆在读者面前的这本小册子，是笔者近几年研习近代中国宪法史与给我校的研究生和本科生讲授《中国法制史》课程相关内容过程中的一点心得，可算前述拙著的姊妹篇，不过时间跨度更长一些，而涉及的领域更窄一些而已。在写作方法上，对学界确成定论而又无可辩驳的某些宪法文本，笔者除对其产生过程及内容的介绍与评价作一些考证和补充之外，更多的是一仍其旧。另外的一些宪法文本，学界虽然也似已有定论，但这些定论都或多或少有可以继续探讨的地方，对这些宪法文本，笔者在继承学界已有成果的基础上，进行了进一步的研究与辨析。如果这些研究与辨析和前述拙著一样，能引起学界同仁些微的认同与思考，那么

本书写作与出版的初衷也就达到了。

书中对学界已有成果的继承之处，笔者都尽可能地注明出处，其中若仍有遗漏与不周之处，敬请各位师友先贤谅解，谨此致谢！

笔者谨识
2006年4月20日

目 录

绪论	1
一、近代宪法的产生与发展	1
二、近代宪法的非民主化与向民主的复归	4
三、我国近代宪法产生的时间和本书的研究对象	6
四、本书的研究思路与方法	7
第一章 清末中国宪法文本的产生	11
第一节 中国制宪活动的启动与制宪机关的设立	11
一、中国制宪活动的启动	11
二、清末制宪机关的设立	31
第二节 《钦定宪法大纲》的产生与评价	37
一、二元君主制宪法方案的鼓吹与确立	37
二、《钦定宪法大纲》的制定与意义	42
第三节 《宪法重大信条十九条》的出台与命运	49
一、制定议会君主制宪法的舆论要求	49
二、《宪法重大信条十九条》的出台与命运	53
第二章 民国初建时期的宪法文本	65
第一节 《中华民国临时政府组织大纲》的制定与修正	65
一、《中华民国临时政府组织大纲》的制定	65
二、《中华民国临时政府组织大纲》的特点	67
三、《中华民国临时政府组织大纲》的修正	73
第二节 《中华民国临时约法》的产生与评价	78

一、从南北议和到清帝退位	78
二、《中华民国临时约法》的产生	85
三、《中华民国临时约法》的内容	87
四、《中华民国临时约法》的影响与不足	92
第三章 北京政府时期的宪法文本	99
第一节 《中华民国约法》的炮制与特点	99
一、袁世凯对民主体制的突破	99
二、《中华民国约法》的炮制与特点	107
第二节 1923年《中华民国宪法》的产生与法文化分析	115
一、新旧约法之争与国会的恢复	115
二、1923年《中华民国宪法》的产生	119
三、1923年《中华民国宪法》的法文化分析	124
第四章 南京国民政府时期的宪法文本	130
第一节 从《训政纲领》到《中华民国训政时期约法》	130
一、《训政纲领》的制定与国民党“一党专政” 的确立	130
二、《中华民国训政时期约法》的出台与国民党 “一党专政”的强化	137
第二节 1947年《中华民国宪法》的制颁与特点分析	144
一、“五五宪草”的产生及其受到的批评	145
二、“期成宪草”的产生及其结局	151
三、1947年《中华民国宪法》的制颁与特点分析	155
第五章 结语——总结与反思	164
附录 近代中国宪法文本	171
一、《钦定宪法大纲》	173
二、《宪法重大信条十九条》	175

三、《中华民国临时政府组织大纲》	177
四、《中华民国临时约法》	180
五、《中华民国约法》	185
六、1923 年《中华民国宪法》	192
七、《训政纲领》	207
八、《中华民国训政时期约法》	208
九、1947 年《中华民国宪法》	216
主要引用及参考文献	236
后 记	244

绪 论

一、近代宪法的产生与发展

“宪法”一词本源于拉丁文 *constituio*，原为组织、确立、结构之意。古罗马帝国时代，“宪法”一词被用来表示皇帝的各种建制和他所发布的诏令、谕旨等，借以区别由市民会议通过的法律文件。中世纪的欧洲，“宪法”一词则被用来专指确认封建主与教会各项特权的法律。近代意义的宪法是伴随着西方资产阶级革命产生和逐渐发展起来的。

17 世纪中期，英国发生了资产阶级革命。英国的资产阶级和封建贵族进行了长期的斗争，终于在 1688 年“光荣革命”中推翻了斯图亚特王朝的反动统治，在资产阶级和封建贵族妥协并分享政权的基础上，国会于 1689 年通过了《权利法案》，标志着资产阶级的君主立宪政体在英国的最终确立。后来，又以《权利法案》为基础，制定了一系列宪法性文件，共同构成了英国的近代宪法，也是世界上最早的近代宪法。1775 年北美爆发了反对英国殖民统治的独立战争。到了 1776 年 7 月，北美十三州殖民地的代表召开了第二届大陆会议，通过了著名的《独立宣言》，宣布了美国的独立，并且提出了一系列资产阶级民主主义的原则，推动了独立战争和欧洲各国特别是法国资产阶级革命的胜利发展。独立战争胜利后，于 1787 年通过了世界历史上第一部资产阶级成文宪法——美国《1787 年宪法》。1789 年法国也爆发了资产阶级革命，资产阶级取得了反对封建势力的重大胜利。制宪会议通过了著名的《人权宣言》，确立了资产阶级民主和法治等

一系列原则。到了 1791 年，法国也制定了自己的宪法，这是欧洲大陆上的第一部资产阶级成文宪法。这部宪法把《人权宣言》置于宪法之首，成为宪法的有机组成部分。在英、美、法各国资产阶级革命和立宪运动的影响下，欧美各国相继发生了资产阶级革命，革命胜利后也都制定了自己的宪法。所有这些宪法性文件和宪法确认并巩固了资本主义的经济政治制度，适应了资本主义生产关系和上层建筑发展的客观要求，有力地促进了生产力的发展，把人类社会推向新的历史形态。

首先，确立了资产阶级民主制度。资产阶级宪法普遍确认了“主权在民”的原则，承认国家主权属于全体人民。美国《独立宣言》也宣称，人们成立政府是为了保障造物主赋予自己的不可转让的权利，包括生命权、自由权和追求幸福的权利，“如果遇有任何一种形式的政府变成损害这些目的的，那末，人民就有权利来改变它或废除它，以建立新的政府”，以促进他们的安全和幸福。^① 法国《人权宣言》也规定：“整个主权的本原主要是寄托于国民。任何团体、任何个人都不得行使主权所未明白授予的权力。”^② “主权在民”的具体体现就是资产阶级的普选制和议会制，它是对封建专制制度和等级特权的否定，从而使资产阶级及其代表人物有可能堂而皇之地进入议会和担任公职，并以全体人民代表的名义发号施令，最终确立资产阶级的政治统治。

其次，确认了以财产权为核心的基本人权。美国 1791 年宪法修正案规定了公民的言论、出版、集会、请愿和宗教信仰的自由，私有财产以及人身和住宅不受非法侵犯，人身不受无理之拘捕、搜索和扣押等权利。^③ 法国《人权宣言》规定：“自由、财

① 姜士林等主编：《世界宪法全书》，青岛出版社 1997 年版，第 1614 页。

② 同上书，第 893 页。

③ 同上书，第 1619 页。

产、安全和反抗压迫”是“人的自然的和不可动摇的权利”。^①在资产阶级提出的各项人权中，财产权具有最重要的地位，资产阶级宪法普遍规定了“私有财产神圣不可侵犯”的原则。但是，在资本主义社会劳动者失去生产资料的条件下，“神圣的”“私有财产”只能是资产阶级的所有权。这样，资产阶级宪法通过对“人权”的保护，维护了资本主义经济制度的基础，确立了资产阶级在法律上的平等地位，保护了资产阶级的人身自由和财产权利不受侵犯。

再次，确认了法治原则。法国《人权宣言》确认，对于人的自然权利的限制“仅得由法律规定之”，“法律对于所有的人，无论是施行保护或处罚都是一样的。在法律面前，所有公民都是平等的”，“除非在法律所规定的情况下，并且按照法律所指示的手续，不得控告、逮捕或拘留任何人”，“法律只规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据在犯法前已经制定和公布的且系依法施行的法律以外，不得处罚任何人”。还提出了“罪刑法定”、“无罪推定”和严禁“非必要之暴力”等原则。^②这就确立了宪法和法律在国家生活中的权威，借以反对专制统治者的个人专横、等级的特权和滥施刑罚，并保障个人的生命、自由和财产，维护本阶级的统治。法治原则确认公民平等地享有法律规定的权利和自由，国家应保障其实现，不依法律不得加以限制。同时，国家机关都在明确的职权范围内活动，禁止国家机关及公职人员从事法律未曾明确授权的行为。法治原则的实质是要求依法办事，而法律则是资产阶级意志的体现，是资产阶级进行统治的工具。因此，实现法治原则，实质上是维护了资产阶级的法律秩序不受破坏，并进而维护了整个资产阶级的根本利益。此后，西方各国的宪法都先后规定了这一原则。

①② 姜士林等主编：《世界宪法全书》，青岛出版社1997年版，第893页。

第四，确认了“三权分立”原则，这实际上也是资产阶级法治原则所要求的。法国《人权宣言》指出：“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法。”^①美国宪法首先确认了立法、行政、司法三种国家权力分别由三个不同的国家机关掌握，并且互相牵制，保持均衡的政治体制。实际上，所谓“三权分立”只不过是资产阶级国家机关之间的不同分工，国家权力是统一而不可分的，统治权只能掌握在资产阶级一个阶级手里。“三权分立”有利于协调资产阶级的内部关系，统一本阶级的意志，维护本阶级的共同利益，避免权力过分集中在某个机关或某个个人手中，防止政权蜕化为个人专制独裁，简化并监督国家机构，提高工作效率，并能掩盖资产阶级对广大人民的专政。

二、近代宪法的非民主化与向民主的复归

到了19世纪后半期，世界资本主义发展到帝国主义阶段，经济上的垄断代替了自由竞争。“这一新的经济基础，即垄断资本主义（帝国主义就是垄断资本主义）的政治上层建筑，就是从民主制转向反动。自由竞争要求民主制，垄断则要求政治反动。”^②因此，工业革命的迅速发展，加快了资本的聚集和集中，大垄断组织出现；垄断资产阶级为了追逐超额利润，要求加强对国家权力的直接控制，以镇压日益高涨的无产阶级革命斗争和殖民地的民族解放运动。这一时期的宪法也相应地体现了垄断资产阶级的要求，强化了高度集权的国家体制，削弱了议会民主和人民的民主权利，行政权力增长，议会不掌握实权，这就使这些国家的垄断资产阶级有可能利用所掌握的国家权力对内加强镇压，对外进行掠夺直至发动侵略战争，以维护垄断资本的超额利润。

① 姜士林等主编：《世界宪法全书》，青岛出版社1997年版，第894页。

② 《列宁全集》第23卷，人民出版社1958年版，第34页。

如 1871 年德意志统一之后制定的帝国宪法就是反动的容克地主和大资产阶级妥协的产物，它确认德国为联邦制国家，取消了各邦的立法、军事和外交权。普鲁士邦的国王和宰相同时也就是帝国的皇帝和宰相。帝国权力集中于皇帝，皇帝任命宰相，宰相对皇帝负责。议会虽享有立法权，但法律却必须由皇帝批准。因此，为这部宪法所确立的德意志帝国只不过是挂着议会招牌的军事专制国家，广大人民处于毫无权利的地位。法国大资产阶级在镇压了巴黎公社之后制定的 1875 年宪法抛弃了大革命时期《人权宣言》所确认的“主权在民”原则和公民的基本权利和自由，反映了巴黎公社被镇压后有利于大资产阶级的阶级力量对比关系；赋予总统以较大的权力；规定议会两院共同享有立法权，法案必须经两院通过才成为法律。垄断资产阶级以此来相互牵制，加强对国家权力的控制，阻挠通过不利于统治阶级的立法。1889 年颁布的日本帝国宪法以德意志帝国宪法为范本，确认天皇为国家之元首，总揽统治权，集立法、行政、司法权和军队统率权于一身；议会仅对天皇起“协赞”作用，议会的召开、休会和解散均听命于天皇，议会通过的法律也必须经天皇批准。相反，天皇却可以以敕令和其他形式任意制定法律，内阁总理及大臣由天皇任命，“辅弼”天皇并只对天皇负责。宪法形式上规定了在法律范围内保障国民的权利，但它也可以根据法律的规定对这些权利加以限制。宪法同时赋予政府以“独立命令”权，可以通过发布“独立命令”限制国民的权利和自由。因此，这部宪法实质上仍然是维护专制统治，人民毫无权利自由可言。

尽管如此，帝国主义时期，资本主义社会的种种痼疾如经济危机、失业、贫困、罢工等使垄断资本危机四伏。资产阶级内部各垄断财团之间的矛盾，资产阶级国家之间的矛盾，以及他们同殖民地被压迫民族和人民之间的矛盾日益复杂化和尖锐化。矛盾斗争中的各种政治力量的实际对比关系，民主与反民主势力，和

平与战争势力，不断反复较量，都在宪法上直接或间接地反映出来。垄断资产阶级随着阶级斗争的起伏和阶级力量对比的变化，为维护自己的统治，在制宪的时候经常使用一些欺骗手段来麻痹广大人民群众。尤其是在民主革命高涨的时候，他们中的一部分人往往会把自己打扮成民主力量的代表，还有一部分真诚的资产阶级民主派在制宪的时候都会在形式上扩大资产阶级民主的范围，希望通过资产阶级民主的形式维护自己的统治。如1919年德国《魏玛宪法》就是在第一次世界大战之后德国工人运动高涨的情况下制定的。该宪法规定了比较完整的资产阶级民主共和国体制和公民的广泛权利和自由，带有浓厚的资产阶级民主主义和社会改良主义色彩，为这一时期制定的宪法所效尤。所有以上各国宪法都或多或少对近代中国的制宪活动有一定的影响。

三、我国近代宪法产生的时间和本书的研究对象

在我国的古书中也有“宪”和“宪法”的词语，如《尚书·说命》所说“鉴于先王成宪，其永无愆”；《国语·晋语》所说“赏善罚奸，国之宪法”；《管子·七法》所说“有一体之治，故能出号令，明宪法矣”；《墨子·非命上》所说“是故古之圣王，发宪出令，设以为赏罚以劝贤沮暴”等等。但是在我国古代，“宪法”以及涉及宪字的词汇仅指国家的典章制度和普通的法律规范，在效力上与别的法律规范相比，也没有优先之处，与近代的宪法观念更没有任何关联。近代中国的宪法观念和宪法文化主要来自西方，是近代中国救亡图存过程中引进西方法文化的成果之一，而中国制定近代意义的宪法的活动，直到清末才在日俄战争的推动、革命运动的驱使、官僚立宪派的积极吁请以及资产阶级立宪派的大力宣传下启动，比西方晚了二百多年。此后近半个世纪，中国相继产生了一些近代意义的宪法文本，如《钦定宪法大纲》、《宪法重大信条十九条》、《中华民国临时政府组织大纲》、

《中华民国临时约法》、《中华民国约法》、1923年《中华民国宪法》、《训政纲领》、《中华民国训政时期约法》、1947年《中华民国宪法》等等，都对当时的社会和政治产生了一定的影响，并对当前我们实现胡锦涛同志提出的“以宪治国”的宪政目标具有或多或少的历史借鉴作用。因此，深入细致地研究这些近代宪法文本，既具有很强的理论价值，又具有十分明显的现实意义。基于这些考虑，本书将这些近代宪法文本作为自己的研究对象。

这里需要强调的是，作为本书研究对象的近代中国宪法文本主要是从以下两个方面进行界定的：其一，时间范围主要限定在清末到民国时期。中国共产党领导的革命根据地制定的各种宪法文本在时间上虽然也属于这一时期，但因其内容已具有社会主义倾向，并为未来制定社会主义宪法做准备，应属于广义的社会主义宪法的范畴，所以本书没有将其列为自己的研究对象。其二，形式范围主要限定在正式颁布的典型的宪法或宪法性文件，而各种宪草只能作为背景材料，在叙述某些宪法文本制定过程中简述，不能算是本书的主要研究对象。

四、本书的研究思路与方法

近代中国宪法史是法律史学与宪法学的交叉课题，目前法律史学界与宪法学界对这一问题进行了一定的研究，写出了一些论文，有一大批专著和教材也有论及，成就显著。但问题在于对近代中国某些宪法文本的研究在客观性上尚显缺乏。本书期望克服这一缺点，对近代中国出现的宪法文本进行客观、历史的研究与评述，对先进人物领导、主持制定的宪法文本不要提得过高，要看到其在制定目的、立法技术、解决当时的社会问题等方面的不足，同样，对后进人物乃至反动人物领导、主持制定的宪法文本也不可全盘否定，而应该看到其中的有些宪法文本在立法技术、反映輿情乃至宪法文化上的积极意义。通过这种正视历史的研

究，去总结近代中国宪法史上的经验与教训，以期为我们当前进行宪政建设，实现胡锦涛同志提出的“以宪治国”的宪政目标提供有益的历史借鉴。

具体来说，本书拟以时间为经，以近代中国制宪活动的具体内容为纬，对其间出现的宪法文本进行客观、历史的研究与评述。全部研究除绪论以外分为以下五章：

第一章“清末中国宪法文本的产生”指出，清末在日俄战争的推动、革命运动的驱使、官僚立宪派的积极吁请以及资产阶级立宪派的大力宣传下，清廷确立了预备立宪的基本国策，从而启动了中国制宪活动的历程；在此基础上论述了清末制宪活动的机关，并对清末产生的两个宪法文本即《钦定宪法大纲》和《宪法重大信条十九条》的产生过程和特点进行了分析。

第二章“民国初建时期的宪法文本”指出，南京临时政府成立前后，为了维护辛亥革命的胜利成果，在资产阶级民主派的艰辛努力下，先后制定了《中华民国临时政府组织大纲》和《中华民国临时约法》两个具有临时宪法性质的宪法文本，但这两个宪法文本在制度设计上都有这样那样的不足，从而使这一时期的宪法文本都具有十分明显的瑕瑜互见的特征。

第三章“北京政府时期的宪法文本”指出，北京政府时期，一方面是封建军阀希望制定正式的宪法以巩固并扩大自己的既得利益，另一方面，资产阶级民主派也希望通过制定正式的宪法以维护辛亥革命的胜利成果，由此引发了长达十年的制宪活动。在这个过程中，既产生了与中国的民主政治历程背道而驰的《中华民国约法》，又产生了在中国宪法史上具有十分重要意义的1923年《中华民国宪法》。

第四章“南京国民政府时期的宪法文本”指出，为了维护国民党的一党专政和蒋介石的独裁统治，南京国民政府先后制定了《训政纲领》、《中华民国训政时期约法》和1947年《中华民国宪

法》三部宪法文本，并对这三部宪法文本的产生、内容及特点进行了分析。

第五章“结语——总结与反思”以近代中国宪法文本的产生方式为标准，将近代中国的宪法文本分为四种类型，对近代中国有宪法无宪政的原因作了进一步的分析，并得出结论，认为近代以来的中国要想实现真正的宪政，必须走以下三步：第一步，由一个强有力的阶级，在科学理论的指导下，制定正确的革命纲领，带领全国人民夺取中国革命的最后胜利，把一个半殖民地半封建、积贫积弱的中国变成一个独立、自主、走向富强的中国。第二步，革命胜利以后一定要制定一部能真正体现广大人民意志，并能够秉承古今中外所有宪法的优点，摒弃其缺点的宪法。第三步，宪法制定以后，还必须有配套的行宪措施。换句话说，宪法不能仅仅是个象征，必须成为司法的依据。

在研究方法上，本书主要采用历史分析与法律分析相结合的方法。具体而言：首先对近代中国制宪活动的过程要进行历史的考察；其次，对在这个过程中涉及的宪法文本，要加以微观的客观的法律分析，阐发其中的制度内涵以及立法者的主观理想与客观效果。通过这种正视历史和尊重事实的研究，期望拨正学术界对这一问题研究的偏差，使人们对近代中国出现的一些典型宪法文本有一个相对客观的认识和评价。如清末制定的《钦定宪法大纲》和《宪法重大信条十九条》尽管是清廷预备立宪的产物，但它们的出台，客观上启动了中国政治制度近代化的进程，从而成为中国百年宪政运动的起点。《中华民国临时约法》尽管在中国法律史上具有十分积极的意义，但是，由于制定该约法的民族资产阶级的两面性，使得他们不能也不敢在这个约法中提出彻底的反帝反封建的革命纲领，不能解决中国民主革命的中心问题——土地问题，从而这个约法不能起到巩固革命成果，完成民主革命的任务；不仅如此，这一宪法文本在制定目的、立法技术、内容