

The History of the Chinese Constitution

中国宪法史

〔修订本〕



张晋藩 著

中国法制出版社

The History of the Chinese Constitution

中国宪法史

〔修订本〕

● 张晋藩 著

图书在版编目 (CIP) 数据

中国宪法史 / 张晋藩著. —修订本. —北京:
中国法制出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6978 - 4

I. ①中… II. ①张… III. ①宪法 - 法制史 -
研究 - 中国 IV. ①D921.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 269825 号

责任编辑 靳晓婷 (tinajxt@126.com)

封面设计 蒋怡

中国宪法史

ZHONGGUO XIANFASHI

著者/张晋藩

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16

版次/2016 年 6 月第 1 版

印张/36.25 字数/469 千

2016 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6978 - 4

定价: 98.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66054911

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

法学文库

中国法制出版社

目 录

绪 论 / 1

第一章 西学东渐与宪政思想的萌发

- 一、中西政治法律文化的碰撞与冲突 / 18
- 二、宪法概念的提出与议院思想的萌发 / 26

第二章 君主立宪方案的一次实践——戊戌变法

- 一、维新思潮及其代表人物 / 33
- 二、戊戌变法与君主立宪的蓝图 / 43
- 三、立宪与专制、维新与守旧的激烈冲突，戊戌变法失败 / 65
- 四、“以君权变法”的改良主义宪政道路 / 71

第三章 晚清的预备立宪与宪法性文件

- 一、由实施新政到仿行宪政 / 77
- 二、五大臣出国考察政治与预备立宪上谕的发布 / 82
- 三、官制改革与筹划地方自治 / 94
- 四、宪政编查馆的设立与考察宪政大臣再次派出 / 107
- 五、筹设“预立上下议院基础”的谘议局和资政院 / 112

六、《钦定宪法大纲》

——晚清第一个宪法性文件 / 125

七、皇族集权的“责任内阁”与《重大信条十九条》 / 135

第四章 民主共和的宪政目标与《中华民国临时约法》

一、资产阶级革命派的主要代表人物 / 149

二、以美国为范式的国家方案 / 154

三、政权建设与宪法理论 / 159

四、革命派和保皇派围绕宪政问题的论战 / 169

五、南京临时政府

——民主共和国方案的产物 / 179

六、《中华民国临时约法》与护法运动 / 185

第五章 北洋政府的制宪活动与《中华民国宪法》

一、国会制宪与《中华民国宪法草案》（《天坛宪草》） / 201

二、梁启超拟制的宪法草案 / 218

三、为复辟帝制铺路的《中华民国约法》

——《袁记约法》 / 222

四、《天坛宪草》续议与《中华民国宪法》 / 236

第六章 南京国民政府的制宪活动与1946年《中华民国宪法》

一、南京国民政府制宪的理论基础 / 259

二、《中华民国训政时期约法》与国民党一党专政 / 261

三、《中华民国宪法草案》与“还政于民” / 268

四、中华民国最后一部宪法

——《中华民国宪法》 / 272

第七章 新民主主义宪政运动与宪法性文件

一、民主政权第一个宪法性文件

——《中华苏维埃共和国宪法大纲》 / 286

二、抗日民主政权的制宪活动与宪法性文件 / 306

三、解放区民主政权的制宪活动与成就 / 330

第八章 中华人民共和国的制宪活动与宪法

一、废除伪宪法与《论人民民主专政》的发表 / 344

二、《中国人民政治协商会议共同纲领》

——临时大宪章的制定 / 348

三、《中华人民共和国宪法》

——新中国第一部宪法 / 354

四、《一九七五年宪法》

——“文化大革命”的产物 / 371

五、《一九七八年宪法》

——“拨乱反正”中的过渡性宪法 / 375

六、《一九八二年宪法》

——社会主义宪法新发展的里程碑 / 379

结束语 / 403

附录一 百年中国制宪大事记 / 408

附录二 百年中国宪法文献 / 438

一、钦定宪法大纲 / 438

二、重大信条十九条 / 440

三、中华民国临时约法 / 441

四、中华民国宪法草案 / 445

五、中华民国宪法 / 454

六、中华民国训政时期约法 / 468

七、中华民国宪法 / 474

八、中华苏维埃共和国宪法大纲 / 493

九、陕甘宁边区宪法原则 / 496

十、中华人民共和国宪法（1954） / 498

十一、中华人民共和国宪法（1975） / 515

十二、中华人民共和国宪法（1978） / 523

十三、第五届全国人民代表大会第二次会议关于修正《中华人民共和国宪法》若干规定的决议 / 537

十四、第五届全国人民代表大会第三次会议关于修改《中华人民共和国宪法》第四十五条的决议 / 539

十五、中华人民共和国宪法（1982） / 540

十六、中华人民共和国宪法修正案（1988） / 567

十七、中华人民共和国宪法修正案（1993） / 568

十八、中华人民共和国宪法修正案（1999） / 570

十九、中华人民共和国宪法修正案（2004） / 572

绪 论

中国近代宪法文化的发生，可以说是西学东渐的结果。当西方的宪法文化与中国传统的法文化和特定的时代要求相交汇以后，不可避免地出现某种程度的变异。因此，通过深入考察中国近代争取宪法的历史过程，进而把握中国人对于宪法概念的独特理解，以及宪法的价值追求，进而揭示中国宪法历史的发展规律，是十分重要的。

—

近代意义上的“宪法”一词是从拉丁文“*constitutio*”翻译而来，原为“组织与确立”之意。古罗马帝国时期曾经用它来表示有关皇帝的各种建制和皇帝颁布的诏令、谕旨之类的文件。至欧洲封建时代，“*constitution*”已类似于国家的组织法。英国中世纪以后，确立了国王未经国会同意不得征税的立法原则和制度，并称之为本国特有的“*constitution*”。经过长期的演变，尤其是资产阶级革命胜利以后制宪运动在西方各国的广泛开展，“*constitution*”一词的近代内涵才得以确立。

但从宪法的实质性内涵分析，真正具有近现代意义的宪法是资本主义经济关系、民主政治和法治获得一定程度发展之后的产物。

1. 西方近代宪法文化的基本内涵。

近代宪法最早出现在英国，可以说英国是近代宪法的发源地。英国宪法有两个特征：一是它的妥协性，二是它的不成文性。妥协性的

表现是：宪法虽然集中体现了资产阶级的意志和利益，但封建贵族的地位和财产仍有所保留，具有浓厚封建色彩的一些中世纪的法律和习惯仍然成为宪法的重要内容。不成文性表现为：受传统的法制模式的影响，英国宪法是由许多分散的不同年代的宪法性文件、判例和惯例所构成，而不是以一个统一的、完整的法典形式的书面文件出现的。

19 世纪 40 年代，英国完成了工业革命，社会关系发生了重大变化，宪法的内涵也相应地有了发展——议会至上的宪法原则开始确立；责任内阁逐步形成；由政党把持政治的政党制开始兴起，而且在宪政体制运行中的作用越来越大，形成了政党政治的特色。

1787 年的美国宪法，是近代第一部成文宪法，也是人类历史上作为国家根本法的第一部成文法典。美国宪法确立了四个重要原则：人民主权和有限政府原则；权力分立和制衡原则；联邦与州的分权原则；文职人员控制军队的原则。这四个原则构成了美国宪政的基本骨架。美国宪法的历史发展，是通过宪法修正案、宪法解释和创设宪法惯例等方式实现的。迄今为止，美国已经通过二十六条宪法修正案，其中以涉及人权与民权的内容居多。除此而外，联邦最高法院的宪法解释以及政党、总统和国会所创立的宪法惯例，对美国宪法的发展也起着重要作用。

欧洲大陆最早出现的近代宪法，是 1791 年的法国宪法。著名的 1789 年《人权宣言》构成了该部宪法的“序言”。这部宪法确认了国民主权代表制；委托国王行使行政权，法官行使司法权；议会一院制；实行间接有限选举制；公民区分为积极与消极两种；等等。这部宪法所实行的政权体制，既不同于美国的总统制，又与英国的君主立宪制有所区别。此后，由于法国政治动荡，又有多次立宪活动。总的来说，法国近代宪法是在共和制与君主立宪制的斗争中发展起来的，除了国内政治力量对比关系的决定性影响，欧洲的国际关系也是它发展变化的重要因素。

综上所述，西方近代宪法文化的特色是较为鲜明的。

首先，以不同方式确立了主权在民的原则，人民是国家权力的最终来源。世界各国的近代宪法虽然大都规定了人民主权，但其意义是不同的。一般来说，宪政国家需要以代议制为基础来加以实现。代议士既然是民选的，他就必须对选民负责。民众虽然未必了解整个议事过程，但他知道代议士的言行是否符合自己的本意。一个不符合民意的代议士就是失职，他必须为此承担责任。宪法必须依靠真正的代议民主制为其实施提供基础和保障。宪法史的经验表明：人民必须通过自己制定的宪法，才能确保政府对自己负责。因此，民主政治是宪法能够起到根本法作用的前提。

其次，宪法确认和保障人权，政治自由权利构成人权的主要内容。由于宪法的核心价值在于为人权提供基本的保障，因而被看作“人权的保障书”。列宁所说的宪法是“一张写着人民权利的纸”，^① 强调的也是宪法对保障人权的重要性。宪法与人权之间的密切关系，已从宪法发展的历史中得到了证明。

再次，国家权力受到宪法控制，国家的作用主要限制在公共生活领域，国家对私人生活的干预被看作“越权”而严格禁止。如前所述，在西方宪法理论中，宪法的基本价值就是保障人权。然而，不论是西方传统的政治理论，还是人类社会的政治实践，都说明了侵犯人权最危险的力量就是国家权力。因此，按照这一逻辑，要想对人权实现最可靠的保障，首要的做法就是对国家权力进行限制。

最后，除个别国家外，多数国家把宪法作为根本法加以定位，宪法具有至上的权威和法律效力。根本法既是宪法的特征，也是它与普通法律最重要的区别之一。宪法一方面是对国家的现在和未来所做的最具权威性的设计，是处理社会各种基本关系的最高依据，所关涉的

^① 《列宁全集》（第12卷），人民出版社1987年版，第50页。

是一个国家全局性、现实性、长远性的根本问题；另一方面，宪法还从社会制度和国家制度的根本原则上规范着整个国家自身的活动。在成文宪法国家，宪法具有最高的法律效力；宪法是制定普通法律的依据，任何法律法规不得与之相违背；宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则。作为根本法，宪法也要求严格的制定和修改程序。这是保障宪法权威和尊严的重要环节。

2. 西方近代宪法文化的发展趋势。

宪法是人类文明发展到一定阶段的产物，它的产生和发展也是特定的社会政治经济和思想文化条件相互作用的结果。从价值方面来看，宪法是对社会制度进行合理安排的基本形式，是处理国家权力与个人权利关系问题的基本方式，其目的在于限制国家权力，确认和保障人权。随着人类社会的发展，以及人对自身要求和满足要求方式的认识不断深化，宪法也随之不断地演进。宪法演进的张力有赖于各种政治力量彼此消长的对比关系的变化。

1919年德国《魏玛宪法》的颁布，标志着西方现代宪法的诞生。这部宪法以维护社会利益、倡导社会本位为指导思想，对所有权进行了一定的限制，增加了内容广泛的公民社会经济权利，为现代宪法确立了典范。二战以后，在扩大人权保障范围的同时，又重新调整国家权力与公民权利的关系。这成为各国宪法发展的主导趋势，构成了现代宪法的基本特点。

但需要指出的是，现代西方宪法的变化仍然停留在西方政治和法律文化范围之内，或者说，这种变化不过是西方近代宪法原则和制度为了适应社会变迁的需要而在一定程度上所做的调整，而没有从根本上动摇西方近代宪法文化的基调。

首先，以行政权的强化为例。20世纪尤其是二战以后，随着社会经济与国际局势的发展以及变化速度的加快，各国对决策的快速和准确的需要越来越迫切。传统议会的民主性议事和决策方式越来越不适

应时代的需要,加之政党政治的盛行,作为立法机关的议会越来越受制于作为行政机关的政府。如:在英国,议会受到行政权的挑战,行政权大有控制议会之势;在法国,现行宪法已把议会内阁制改为半总统制半议会制;在美国,行政权打破了原有的权力均势格局,在国家生活中逐渐处于核心地位。政府根据宪法规定享有委托立法权,通过委托,某些行政方面的立法已由政府行使。例如,德国基本法规定:“联邦政府、联邦部长或各州政府根据法律的授权,发布有法律效力的命令。”行政权干预立法权,还表现为美国宪法中的总统的否决权,和法国宪法中的总统的紧急命令权。但需要指出,尽管作为代议制机关的议会的权力受到了一定的削弱,人民主权的宪法原则却并没有受到动摇。一则是因为二战以后,公民的选举权和被选举权等参政权得到了越来越确实的保证。这不仅表现为公民选举资格的降低和选举权的普遍性、平等性的强化,还表现为选举过程的法律规范更加细致和具体,从而真正保证选民的意志得到贯彻,人民主权原则得到了更为全面的表现。二是在行政权得到强化的同时,对行政权的监督和控制机制也逐步建立和健全起来,其中最为突出的就是违宪审查制度的完备与专门机构的设置。违宪审查制度,最早是由美国1803年的一个判例而逐步确立起来的。^①进入现代以后,随着宪法是法律而不仅仅是政治宣言的理念的确立,西方各国纷纷效仿美国建立自己的违宪审查制度和宪法专门实施机构。1920年,奥地利在欧洲率先设立宪法法院。随后,法国也设立了宪法委员会。二战后,德国、日本等国也建立了违宪审查制度或机构,并使之发展为一种潮流。违宪审查制度的建立,使得在立法机关以外,添加了工作更为经常的司法机关或准司法机关,以对行政权进行更为严密的监督。通过这样的强化权力制约机制,加

^① 有关美国司法审查制度的确立过程,可参阅龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第114~118页。

强了对各种国家机关职权行使活动的控制,使国家权力的运行得以严格遵循宪法。

二战以后,西方宪法出现的另一个趋势是人权的扩大与保障,从而使西方近代宪法文化的基本内涵得到了更为鲜明的体现。由于社会经济发展水平的原因,西方近代宪法对于人权的保护是不够充分的,加上人们对于人权的理解还仅限于政治权利和人身权利,而法律对于人们在经济和文化等方面的权利的规范和保护仍然不够。尤其是德国、日本等国家的资本主义经济和社会关系发育得不够成熟,加上其独特的近代化道路的影响,这些国家的宪法对人权的规定极为薄弱,而在实践中对人权的保护就更为孱弱。二战以后,社会经济的发展为人们加深对人权的认识提供了社会基础,德国、日本等国在二战期间对本国和外国人民人权的肆意侵犯也促使人们进行反思,进一步认识到保障人权是宪法的根本使命和首要任务。正反两面的经验和教训,使得西方各国在新的历史时期完善本国宪法制度之时,纷纷加强了对人权的保障。就人权的范围而言,随着国家权力进入社会经济和文化领域,人权的社会经济以及文化方面的内容越来越受到重视,进而在宪法中形成了社会经济和文化方面的人权制度。在这一方面,1919年的《魏玛宪法》自不待言,^①1949年《德国基本法》第十五条对有关社会经济和文化的权利作了具体规定,1982年《葡萄牙宪法》第一编第三章更是直接把“经济、社会与文化方面的权利与义务”作为该章的标题。

由上可见,无论是资本主义社会关系发育还不够充分的近代,还是资本主义社会关系已有充分发展的现代,西方宪法都保留了主权在民、注重保障人权和强调国家权力应受宪法控制等基本特点,这些特点是近现代宪法概念所包括的基本内涵。

① 1919年《魏玛宪法》因率先在宪法中设立“经济生活”专章,对社会经济文化权利作了明确规定,因而该宪法被宪法学者看作近代宪法向现代宪法转变的一个标志。参见王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第128页。

二

与西方不同，在中国古代很早便出现“宪法”一词，但其语义与近代的宪法概念有着质的区别。中国古代典籍中的“宪法”一词，主要适用于三种情况：其一，一般性的法律和法度。如：“监于先王成宪，其永无愆”；^①“赏善罚奸，国之宪法也”；^②“有一体之治，故能出号令，明宪法矣”；^③“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心”^④；等等。其二，优于一般法的君命大法。如，“正月之朔，百吏在朝，君乃出令布宪于国。宪既布，有不行宪者，谓之不从令，罪死不赦。”^⑤其三，指法律的颁布和实施。如：“是故古之圣王，发宪出令，设以为赏罚以劝贤沮暴。”^⑥可见，除了在形式上包含某种根本法的意义，中国古代“宪”的语义与“民主”“人权”等宪法概念没有任何的内在关联。

尽管如此，中国近代史上改良维新的志士仍力图说明西方的某些概念和制度在中国有着渊源，以减少仿行西法的阻力，为此他们常常到中国古代典籍中搜寻与西方的民主法制的某种联系。例如，康有为为了实行改良维新、建立君主立宪政体，便致力于在中国传统中寻找根据，撰写了《新学伪经考》和《孔子改制考》两部惊世骇俗之作。实际上，他们没有也不可能在中国传统文献中找到西方近代意义上的宪法、宪政的可靠理论渊源。

1. 近代中国早期的宪法文化。

近代中国的宪法概念与宪法文化主要来自西方，与西方的宪法概念及其文化有着明显的承接关系。鸦片战争以后，西学不仅为中国知

① 《尚书·说命》。

② 《国语·晋语》。

③ 《管子·七法》。

④ 《韩非子·定法》。

⑤ 《管子·立政》。

⑥ 《墨子·非命上》。

识界认识中国与世界问题提供了新的视角，也提供了概念、范畴等技术性的认知工具。因此，西方的宪法文化输入中国以后，便被近代中国知识界置于国情背景下进行了某种改造，形成了中国特有的宪法思想和追求宪政的实践，使近代中国的宪法文化有着不同于西方的差别。这种差别主要不是表现为法制文明的程度，而是中国有着自己的宪法价值追求。

1885年中法战争中清朝失败以后，以王韬、陈炽、郑观应为代表的一代知识精英开始认识到，西方国家之所以富强，不在于船坚炮利，而在于民主政治。他们正是从国家富强的目标着眼，论证了西方议会对中国国家的价值。王韬说：“试观泰西各国……类皆君民一心，无论政治大小，悉经议院妥酌，然后举行……中国则不然，民之所欲，上未必知之而与之也；民之所恶，上未密察之而勿施之也。”^① 陈炽更以明白的语言阐述了西方的“议院之法”，是“英美各邦所以强兵富国，纵横四海之根源也”。^② 无论西方宪法中议会制的构成和运作模式实际状况如何，从近代中国知识分子所做出的认同中，可以看出他们是有着自己特有的价值判断的。这说明，由于中西社会背景、国情以及所面对的问题不同，在向西方寻求真理的过程中必然带来宪法价值的某种转换。

由王韬等所提供的“宪法价值”，在中国宪法史上的意义有两点：其一，在中国这样一个专制主义国家，从什么样的角度去接受西方的宪法价值必须做出审慎的判断，只有“国家富强”的价值设定，才是统治者和人民双方所能接受的选择。其二，无论西方的宪法、宪政与西方的强大之间有无直接联系，但中国人做出如此的逻辑观察说明了一个非西方化的国家不必非要从人权和权力控制的首要价值上追求宪

① 《搜园文录外编·达民情》。

② 陈炽：《庸书·议院》。

政，而可能是从国家和民族的利益层面接受宪政。事实上，正是这一代知识精英开创了“宪法——富强”的理论范式，使中国的宪政追求不同于西方。

然而，近代中国的现状并没有因为王韬等一代人对西方议会价值的推崇而改进，更没有因之而变得富强，相反，中国的情形每况愈下。于是1895年中日甲午战争以后发生了“戊戌变法”，有了康有为、梁启超等人的立宪改制的新主张。虽然他们也赞同西方的议院对中国国家富强的价值，但在对西方民主制有了新的认识的基础上提出了一个新概念——民权，从而在保持议院与富强目标相联系的同时，也有了新的发展。康有为观察到西方国家“立法属于议会，行政属于内阁政府。议院不得权兼政府，但政府不得夺议院之权……此宪法之主义也”，^①建议光绪帝“上师尧、舜、禹三代，外采东西强国，立行宪法，大开国会，以庶政与民共之，行三权鼎立之制，则中国之治强，可计日而待也”。^②由于“民权”概念的介入，议院已不再是王韬、郑观应等人的“通上下之情”的舆情工具，而是内含民权追求的民主机构。这样，立宪在目标上既与国家富强相关，是推进国家富强的工具，又是落实民权的一种制度。戊戌变法期间，康有为明确提出“开制度局以定宪法”，首先使用了具有近代意义的宪法概念，并在百日维新期间进行了某种程度的试验。虽然失败了，却提供了中国宪法史上最初的经验与教训。

2. 晚清的立宪活动与第一个宪法性文件。

中国的第一次立宪活动是晚清政府在各种压力之下进行的，于1908年颁布了《钦定宪法大纲》。这个大纲对清廷而言，固然是国内外相互交通的结果，然而其中也多少包含了清廷自救图强的“真诚”。

① 康有为：《日本变政考》卷一。

② 汤志均编：《康有为政论集》（上册），中华书局1981年版，第339页。