



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

中国宪法学说史研究

(上、下册)

韩大元 主编

 中国人民大学出版社

国家哲学社会科学成果文库

中国宪法学说史研究

(上、下册)

主 编 韩大元



中国人民大学出版社

· 北京 ·

策划编辑：陈松涛 高 媛

责任编辑：刘玉翠 杜宇峰 郭燕红 黄丽娟 曹江红 王书悦

装帧设计：肖 辉 彭莉莉

图书在版编目 (CIP) 数据

中国宪法学说史研究 (上下) / 韩大元主编.

—北京：中国人民大学出版社，2012. 3

(国家哲学社会科学成果文库)

ISBN 978-7-300-15193-9

I. 中… II. 韩… III. 宪法—法制史—研究—中国 IV. D921. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 027328 号

中国宪法学说史研究

ZHONGGUO XIANFA XUESHUOSHI YANJIU

(上下)

韩大元 主编

中国人民大学出版社 出版发行

(100080 北京中关村大街 31 号)

涿州市星河印刷有限公司印刷 新华书店经销

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

开本：710 毫米×1000 毫米 1/16 印张：68.75

字数：1 021 千字 印数：0,001-2,000 册

ISBN 978-7-300-15193-9 定价：298.00 元

邮购地址 100080 北京中关村大街 31 号

中国人民大学出版社读者服务部 电话 (010) 62515195 82501766

主 编 韩大元

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

韩大元	马小红	孙振庆	李晓兵	陈秋云
王贵松	李蕊佚	李忠夏	刘春萍	秦 强
王德志	卞修全	常 安	范 毅	冯家亮
张 震	曲相霏	刘劲松	上官丕亮	胡弘弘
褚宸舸	杨福忠	王建学	郑 磊	

《国家哲学社会科学成果文库》

出版说明

为充分发挥哲学社会科学研究优秀成果和优秀人才的示范带动作用，促进我国哲学社会科学繁荣发展，全国哲学社会科学规划领导小组决定自 2010 年始，设立《国家哲学社会科学成果文库》，每年评审一次。入选成果经过了同行专家严格评审，代表当前相关领域学术研究的前沿水平，体现我国哲学社会科学界的学术创造力，按照“统一标识、统一封面、统一版式、统一标准”的总体要求组织出版。

全国哲学社会科学规划办公室

2011 年 3 月

目 录

上册

导 论	(1)
一、中国宪法学说史的基本概念	(1)
二、中国宪法学说史与宪法发展	(8)
三、中国宪法学说史的基本脉络	(9)
四、中国宪法学说史的基本内容	(11)
五、中国宪法学说史的基本特点	(13)
六、中国宪法学说史的研究方法	(17)
七、中国宪法学说史的研究意义	(18)

背景篇

第一部分 中国宪法学说形成与发展的国内背景	(23)
第一章 中国传统文化与近代宪政学说的发展	(23)
第一节 近代中国移植宪政的途径	(24)
第二节 宪政思想在中国的实践历程	(36)
第三节 近代中国宪政之误区	(40)
第四节 近代宪政中传统的缺位	(49)
第二章 近代宪法学说体现的中国传统法律文化	(62)

第一节	近代关于宪法、宪政的基本学说	(62)
第二节	各派观点的中国传统文化烙印	(74)
第二部分 中国宪法学说形成与发展的国外背景		(88)
第一章 法国宪法学对中国宪法学说的影响		(90)
第一节	法国政治法律思想对于法治近代化的意义	(90)
第二节	法国宪法学说传入中国的路径考察	(92)
第三节	法国宪法学说在中国的继受与发展	(100)
第四节	小结	(124)
第二章 美国宪法学对中国宪法学说的影响		(126)
第一节	清末美国宪政思想的输入及其途径	(126)
第二节	清末各派政治力量对美国宪政思想的回应	(141)
第三节	美国宪政思想影响下的民国时期本土言说	(159)
第三章 日本宪法学对中国宪法学说的影响		(186)
第一节	日本宪法学在清末鼎盛的原因	(186)
第二节	清末输入日本宪法学的途径	(188)
第三节	清末输入日本宪法学的载体	(190)
第四节	清末输入日本宪法学的内容	(203)
第五节	日本宪法学对中国的影响	(205)
第六节	小结	(217)
第四章 英国宪法学对中国宪法学说的影响		(218)
第一节	由中国人撰写的介绍英国宪法的书籍	(219)
第二节	介绍英国宪法的外文书籍的译著	(221)
第三节	外国人及清末外交大使为中国引入的英国宪法学说	(222)
第四节	对英国宪政的第一次官方考察	(224)
第五节	小结	(235)
第五章 德国宪法学对中国宪法学说的影响		(236)
第一节	德国国家法及宪法学说发展史	(236)

第二节 德国宪法学说对中国宪法学说的影响	(253)
第六章 苏联宪法学对中国宪法学说的影响	(255)
第一节 苏联时期宪法学说的形成及沿革	(255)
第二节 苏联宪法学说对中国宪法学说的影响	(268)

历史篇

第一章 中国宪法学说史的发展概况	(301)
第一节 中国宪法学说发展的历史背景	(301)
第二节 中国宪法学说发展的阶段划分	(314)
第二章 清末民初到中华民国时期的宪法学说	(326)
第一节 中国宪法学说的起源	(326)
第二节 中国宪法学说的初步形成	(353)
第三节 中国宪法学说的初步发展	(390)
第三章 新中国成立到“文化大革命”时期的宪法学说	(445)
第一节 20 世纪 50 年代的宪法学说	(445)
第二节 20 世纪 60 年代至 70 年代的宪法学说	(470)
第四章 改革开放以来的宪法学说	(483)
第一节 20 世纪 80 年代的宪法学说	(483)
第二节 20 世纪 90 年代的宪法学说	(502)
第三节 进入 21 世纪后的宪法学说	(519)

下册

范畴篇

第一章 人权概念及其演变	(549)
第一节 人权语词的传入	(549)

第二节	19 世纪末 20 世纪初的“人权”概念	(552)
第三节	新文化运动前后“人权”概念的发展	(564)
第四节	人权运动中的“人权”概念	(575)
第五节	三四十年代的制度性“人权”概念	(585)
第六节	新中国成立前中国共产党的人权呼吁	(598)
第七节	改革开放 30 年来的“人权”概念	(609)
第二章	基本权利概念及其演变	(653)
第一节	基本权利概念的形成	(654)
第二节	基本权利概念在 1954 年宪法文本上的确立	(664)
第三节	20 世纪 50 年代的基本权利概念	(665)
第四节	20 世纪 80 年代以后的基本权利概念	(671)
第三章	制宪权概念及其演变	(674)
第一节	清末的制宪权理论	(674)
第二节	国会制宪权的确立与衰落 (1912—1914)	(684)
第三节	行政制宪权理论	(697)
第四章	基本义务概念及其演变	(709)
第一节	义务与基本义务概念的引入	(709)
第二节	新中国成立后基本义务概念的发展	(716)
第三节	20 世纪 90 年代以来的基本义务概念论争	(720)
第五章	公民概念及其演变	(728)
第一节	公民概念的引入	(728)
第二节	公民概念的发展	(749)
第三节	公民的本质	(760)
第六章	宪政概念及其演变	(772)
第一节	清末民初的“宪政”概念	(772)
第二节	毛泽东的“宪政”概念	(779)
第三节	20 世纪 40 年代“宪政”与“民主”的表达	(786)

第四节	“宪政”与“民主”：曲调未谐的变奏	(798)
第五节	“法统”与“宪政”、“民主”	(805)
第六节	当代中国有关“宪政”概念的研究	(818)
第七章	民主概念及其演变	(822)
第一节	关注“民主”概念	(822)
第二节	中国式“民主”概念的形成	(823)
第三节	中国“民主”概念的发展	(829)
第四节	中国宪法中的“民主”概念	(837)
第五节	从“民权主义”到“人民民主专政”	(848)
第六节	“民主”与“宪政”的中国语境	(881)
第八章	立宪主义概念及其演变	(884)
第一节	“立宪主义”概念在中国的提出	(884)
第二节	立宪主义学说在近代中国的兴起	(889)
第三节	“立宪主义”概念在当代中国的发展	(898)
第九章	共和概念及其演变	(905)
第一节	共和思想的源与流	(905)
第二节	中国对共和思想的继受	(917)
第十章	地方自治概念及其演变	(942)
第一节	中国传统社会的地方自治观	(942)
第二节	政治学叙述中的地方自治	(950)
第三节	法学叙述中的地方自治	(959)
第四节	地方自治与联省自治	(967)
第五节	小结	(979)
第十一章	宪法学方法论的演变	(981)
第一节	导论	(981)
第二节	清末时期宪法学方法的运用状况	(983)
第三节	民国时期宪法学方法的运用状况	(992)
第四节	宪法学方法的运用状况（一）	(1023)

第五节 宪法学方法的运用状况（二）	（1047）
第六节 小结	（1065）
主要参考书目	（1067）
后记	（1071）

（上册）

导 论

一、中国宪法学说史的基本概念

中国宪法学发展已有一百多年的历史，在不同的历史时期以不同的形式展现其不同的社会功能。有学者，有学术，有学术活动，自然就有学术研究的载体与形式，也就形成学说的发展史。不管人们是否承认，学术的历史脉络与生命是连绵不断的，处于无法隔断的历史进程之中。中国宪法学说史研究，在逻辑结构上包含四个基本构成要素：（1）中国；（2）宪法；（3）学说；（4）史。如果要对中国宪法学说史总体演变过程进行研究，首先需要在这四个构成要素的逻辑内涵和外延进行界定。只有明确了这几个要素的特定含义，才有可能对中国宪法学说史概念有一个较为清晰、完整的界定。

（一）中国

中国宪法学说史中的“中国”是从空间上对研究对象的限定，即中国宪法学说史的研究对象是中国的宪法学说，而不是外国的或者西方的宪法学说。根据《汉语大词典》的解释，所谓中国是指“古代华夏族建国于黄河流域一带，以为居天下之中，故称中国。后成为我国的专称。全称中华人民共和国”。由此可见，中国首先是一个历史地理概念，泛指在历史上形成的特定地域范围。作为一个历史地理概念，它有两种含义：一种是广义的中国概念，即历史上形成的我国各个朝代的泛称，如秦汉、宋元、明清等于现在皆可以称为中国；另一种是狭义上的中国，专指中华人民共和国。中国宪法学说史中的中国应该是广义的中国，指的是在中国文明发展历史中，中国人关

于宪法的较为系统的看法、态度和观点等。^①

在中国宪法学说史的研究中，需要注意中国宪法学说史与西方宪法学说史的关系问题。在一定意义上，“中国”是与“西方”相对应的概念，但是由于在中国的传统法律文化中并没有现代意义上的“宪法”概念，现代意义上的宪法概念主要是欧风美雨、西学东渐的产物。因此，中国宪法学说史的研究就面临一个无法回避的难题：中国宪法学说史尽管是关于中国本土的宪法学说的梳理和研究，但是其研究对象在本质上与西方的宪法学说具有不可分割的历史联系性，这决定了中国宪法学说发展中浓厚的“西方背景”。这样，中国宪法学说史研究在某种程度上变成了中国人在中国本土研究西方的宪法概念，即所谓的中国宪法学只不过是“西方宪法学在中国”。尽管在宪法传入中国的一百多年中，不少有识之士一直在为“宪学的中国化”而努力，但是，毕竟“宪法”这个概念是一个舶来品。中国的法律文化传统中尽管存在现代宪法的某些元素或宪政价值的片段，但总体上还缺乏宪法的“保障人权”和“限权”等基本价值内涵，宪学的中国化仍然是长期的发展目标。因此，在对中国宪法学说史中的“中国”进行限时时，一个比较突出的问题就是：在百余年的宪法学说发展中，大部分内容是中国学人对西方宪法学说的引入、介绍和评说，而缺乏一种学术意义上的反思，没有根据本民族的文化传统、制度结构，独立地建立起一套系统的宪法学说。这是我们研究中国宪法学说史时，需要关注的一个问题。

（二）宪法

中国宪法学说史中的“宪法”是从研究对象上对研究对象的限定，即研究中国学人对宪法概念的基本理解和由此形成的理论体系。宪法学说是关于宪法的学说，而不是关于政治、经济、哲学或者刑法等方面的学说。作为一

^① 在宪法和法律文本上“中国”是具有确定性的概念，如宪法文本上的中国就是中华人民共和国。《全国人民代表大会常务委员会关于根据〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百六十条处理香港原有法律的决定》附件三第8项特别规定：任何提及“中华人民共和国”和“中国”等相似名称或词句的条款，应将其解释为包括台湾、香港和澳门在内的中华人民共和国；任何单独或同时提及大陆、台湾、香港和澳门的名称或词句的条款，应相应地将其解释为中华人民共和国的一个组成部分。因此，法律文本和规范意义上的“中国”是广义的概念，具有确定的内涵。在本书中，“中国”主要在历史和文化概念意义上使用，1949年以前主要指政治共同体意义上的“中国”，而1949年以后则主要指大陆，不包括台湾、香港和澳门地区。

种历史现象,实质意义上的宪法概念自古有之。按照宪法学界的通说,宪法一词起源于古希腊罗马时期,但是其含义与现代意义上的宪法略有不同。中国宪法学说史研究所关注的宪法是具有本土性的概念,即宪法概念产生、发展与演变的过程及其所表现的文化特色。

宪法概念在中国的发展经历了长期的过程。据考察,1893年郑观应的《盛世危言》一书中出现了宪法一词。近代意义上的宪法概念在中国的形成过程中,日本宪法学产生了比较广泛的影响。1905年清政府派5名大臣去国外考察宪政,第一站就是日本。他们考察宪政时曾写道:“考宪法制定之历史,有东西各国之不同。就形式以为言,有三种之区别,即钦定宪法、协定宪法、民定宪法是也……中国制定宪法,于君主大权,无妨援列记之法,详细规定,既免将来疑问之端,也不致于开设国会时为法律所制限。此钦定可以存国体而巩主权者一也。”^①在早期的官方文件中,宪法一词与宪政、立宪等词汇是区别使用的。如1906年9月1日(光绪三十二年七月十三日)慈禧下预备立宪诏书中同时出现了“宪法”、“宪政”与“立宪”等不同词汇。诏书谓:“……而各国之所以富强者,实由于实行宪法,取决公论,君民一体,呼吸相同,博采众长……时处今日,惟有及时详晰甄核,仿行宪政……以预备立宪基础。”在不长的诏书中同时以三个词来说明朝廷实行宪政和立宪的基本思路与理念,笔者认为,这里的“宪法”指的是形式意义上的宪法,即以法律形式确认的成文的宪法文件;“仿行宪政”指的是参照外国的制度,建立宪法制度,并从官制等方面进行改革,赋予宪法以社会过程与社会环境的意义;“立宪”则指制定宪法。

从本体论意义上看,诏书中的宪法、宪政等词汇与当时西方社会所实行的宪政(立宪主义)等概念之间存在着根本差异,但可发现一定的联系性。端方在《请定国是以安大计折》中对宪法的理解是比较准确的:“所谓宪法者,即一国中根本之法律,取夫组织国家之重要事件一一具载于宪法之中,不可摇动,不易更改,其余一切法律、命令皆不能出范围之中。自国主以至人民,皆当遵由此宪法而不可违反。”可以说,宪法、宪政等用语的含义在不同历史时期有所变化,但在学说史上的历史联系并没有中断。

^① 故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》上册,中华书局1979年版,第33—35页。

把宪法概念置于学说史的背景下进行考察，能够发现其特定内涵与学术意义。宪法概念在中国宪法学说史上曾经历了立宪——宪法——宪政——立宪主义的变化过程，需要从相关概念的历史变迁中揭示它的内涵。

新中国成立后，宪法概念受到苏联宪法学的影响，但在概念的表述上又具有中国特色，如吴家麟教授在《宪法基本知识讲话》一书中对宪法概念作了如下表述：宪法是国家的根本法，它表现统治阶级的意志，巩固统治阶级的专政，规定社会结构和国家结构的基本原则，规定国家机关的组织、活动原则以及公民的基本权利和义务。^① 1978年以后，学术界对宪法概念的基本认识发生了一些变化，形成了较为一致的宪法定义，如何华辉教授认为：宪法是集中表现统治阶级意志的国家根本法。^②

目前中国宪法学界对宪法概念的认识采取了多元的学术立场，学者们从不同的角度解释宪法概念的文化基础与内涵。如从宪法与国家、社会的关系看，宪法是调整国家生活和社会生活的根本法，国家领域与社会生活领域都属于宪法调整的范围。尽管国家领域与社会生活领域具有不同的特点，但本质上不能脱离宪法的调整。

大体看来，我国关于宪法概念的理解可以分为三种观点。第一种观点认为，宪法是国家的根本法，具体表现为：宪法规定的内容是国家的根本问题，涉及国家政治、经济、文化、外交等各方面的根本制度；宪法的效力高于普通法律，宪法是普通法律制定的基础和依据，普通法律的规定如与宪法相抵触则无效；宪法的制定和修改程序较普通法律更为严格和复杂。第二种观点认为，宪法是阶级力量对比的集中表现或统治阶级意志的体现。宪法是占据统治地位的阶级通过法律的程序将自己阶级的意志表现为宪法，其实质是阶级意志的体现。第三种观点认为，宪法是民主的制度化、法律化，宪法是调整国家权力的分配及运行关系的法律规范的总称。这三种观点各有侧重：第一种观点从形式意义上看待宪法问题，注重宪法的根本性和最高性；第二种观点强调宪法的阶级性，认为其是阶级力量对比的集中表现；第三种观点突出了宪法的规范性，认为宪法是规定国家权力运行的一种规范。此外，也有学者把宪法的概念理解为一种综合性的概念，将以上三种观点或两

① 参见吴家麟：《宪法基本知识讲话》，中国青年出版社1954年版，第1页。

② 参见何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第17页。

种观点结合起来加以考虑。

在宪法概念的理解上,我们既需要普适性的观念,也需要强调其本土的价值与意义。特别是进行宪法学说史研究时,我们需要采取多元化的宪法概念,从不同的层次来认识宪法、理解宪法。如在中国,揭示宪法的概念需要把握四个层面:第一个层面是价值形态意义上的宪法,无论在文本中有规定还是没有规定,只要人类还要生存下去,为了维护人类尊严、人的体面的生活和有尊严的生命,就必须有宪法。它首先不是规则意义上的,而是一种价值形态的。为什么人类需要宪法?因为宪法表达了人类社会的良心,表达了一个国家的尊严和政治道德。第二个层面是文本意义上的宪法,特别是在研究中国宪法的时候,我们需要分析文本意义上的宪法存在形态,文本里面包含着一种宪法,那么它的宪法是表明了一种规则,是一种规则意义上的宪法概念。第三个层面是生活中的宪法概念或者是运行中的宪法概念。对民众来说,价值形态的宪法、文本意义上的宪法也许远离他们的生活。由于每个人的生活环境不同,对宪法的需求不一样,他们不一定真正感受到一种文本上的或者价值意义上的宪法,但是生活中的宪法主体是公民,因此公民最有资格判断什么才是宪法。当宪法给他们带来一种利益,而且通过宪法实践活动,他们感受到宪法为捍卫人的尊严而存在的时候,这种意义上的宪法概念才存在于公民的生活之中,可以称之为作为公民生活规则的宪法。第四个层面是综合性的宪法概念,它不仅仅是法律的概念,也是政治的概念;它不仅仅是经济的概念,也是文化的概念。这也可称为文化意义上的宪法概念。我们需要从文化的角度来认识宪法,才能适应 21 世纪宪法发展的总体趋势。因为宪法概念所包含的文化价值已经克服了过去的不调整政治生活的政治宪法的缺陷,也克服了《魏玛宪法》以后形成的主要调整经济生活的经济宪法的缺陷。在这个意义上,我国的宪法概念具有深厚的文化基础。

因此,作为中国宪法学说史研究对象的“宪法”,不仅仅指的是国家根本法,更是一种体现为价值理念、文本规则、生活实践和法律文化等不同层面的综合性概念。所以,在对我国宪法学说史之“宪法”进行限定时,应当采取一种综合性的宪法观,全面了解宪法在不同层面的多元意义,只有这样才能更加全面地理解作为中国宪法学说史研究对象的“宪法”的精确含义。

(三) 学说

中国宪法学说史中的“学说”是从研究内容方面对研究对象的限定,即

研究宪法学说，而不是宪法思想、宪法制度等。这里需要将学说史与学术史、思想史、制度史等相关概念作一个简单区分。按照《汉语大词典》的解释，学说是指“学术上自成系统的主张、理论”，学术是“有系统的专门学问”，思想是“客观存在反映在人的意识中经过思维活动而产生的结果”。学说与学术的不同在于：学说是一种较为系统的理论主张，能够自成体系，并且形成一定的影响；而学术是个人的一种学术观点与学术主张，并不一定形成系统的理论体系，因此，学说一定是一种学术，而学术则不一定能够形成学说。也有学者认为，学术史，就是“辨章学术，考镜源流”^①。学说与思想的区别类似于学说与学术的区别，即思想主要是个人的一种思维活动和结果，并不一定会形成系统的学说。如西方法律思想史之“思想史”，是指西方法律思想史探讨的是人的意识形态，以区别于法律的制度史。制度史研究的是具体实在的法律制度发展的进程，而思想史研究的是人们对法律制度认识的发展史。^②以西方法律思想史与外国法制史为例，思想史与制度史的区别主要在于：西方法律思想史主要研究西方法律思想、理论、观点和学说及其产生、发展和演变的规律，简言之，它是思想史、理论史、学说史，属于理论法学的范畴；而外国法制史主要研究外国法律制度的产生、发展和演变的规律，它是法律制度史，属于历史法学的范畴。^③

因此，具体到宪法上，虽然从表现形式看，宪法制度史、宪法思想史和宪法学说史最终都表现为特定的宪法的理论成果，但是，三者的区别决定了对宪法思想史和宪法制度史的研究代替不了对宪法学说史的研究。宪法学说史是从学术传承、学术积累的角度对历史上存在过的宪法学说的梳理和归纳，而宪法制度史和宪法思想史则仅仅是从制度沿革和思想发展角度对宪法历史过程的一种描述，两者存在着不同的学术理念和价值追求。有学者曾以社会主义学说史为例论证了学说与制度的关系，认为：“社会主义学说史是研究社会主义特别是科学社会主义发展规律的科学。说得具体一点，社会主

① 陈平原主编：《中国文学研究现代化进程二编》，北京大学出版社2002年版，“学术史丛书”总序，第1页。

② 参见徐爱国、李桂林、郭义贵：《西方法律思想史》，北京大学出版社2002年版，“前言”第1页。

③ 参见谷春德主编：《西方法律思想史》，中国人民大学出版社2004年版，第15页。