

楊幼炯著

近代中國立法史

增訂本

台灣商務印書館發行

楊幼炯 著

近代中國立法史

臺灣商務印書館發行

中華民國二十四年八月初版
中華民國五十五年九月臺增訂一版

近代中國立法史（二冊）

基本定價

著者

楊

幼

炯

發行人

徐

有

守

版權所有
翻印必究

印刷所及

臺灣商務印書館

臺北市重慶南路一段三十七號

登記證：內版臺業字第〇一三號

自序

我國新式法典之編訂，公法方面肇始於清光緒三十四年（一九〇八），是年憲政編查館所制訂的憲法大綱，實爲我國最初的憲法草案。在此以前，自秦漢以迄清季，數千年來法令的更張，制度的興革，皆緣於君主一人之手；一代的法制，除君主詔令外，別無法律。在私法方面，則始於清光緒二十八年（一九〇二），自是年設「修訂法律館」，先後訂有「民律草案」、「商律草案」、「公司草案」、「票據法草案」、「海船法草案」、「破產法草案」，迄今歷時已五十多年了。近代立法演變之史的發展，可以劃分爲四個時期——清季之立憲與法典編纂之肇始，爲第一時期；民國初期至國民政府成立前之憲法與法典的編纂爲第二時期；國民政府訓政時期之立法，爲第三時期；而民國三十七年五月行憲以後，以至今日爲第四時期。作者何幸，參加了第三時期和第四時期之立法，制憲，行憲以後以至今日之立法工作，一轉眼間，忽忽三十餘年。在此卅餘年的歲月中，作者整個壯年時期都消磨在議席之上，思之殊爲欣幸。

五十多年來的光陰，雖爲時甚暫，但正是我國乃至世界的大轉變時期，在這一時期中，中國與世界的變化特多，在近代史上佔最精彩的一頁。中國近五十多年以來的艱難締造的歷史，更是我民族最寶貴最光榮的革命建國史。我們回顧到五十多年來的中國，正是在一個大的變動程途中，而我國之有立法運動，實始於日俄戰爭之後，

當時所謂士大夫以爲日本以蕞爾小國竟能戰勝大國，多歸功於日本立憲的結果，深信專制國家必難圖強。於是「頒布憲法」、「召集國會」，已成爲一般智識階級的願望。滿清政體本爲君主專制，自無類似憲法的根本大法。「大清會典」僅規定中央的官制，不能認爲憲法。雖於光緒二十四年清廷曾諭令憲政編查館資政院，擬具憲法大綱，暨議院選舉各法，然尙未定期頒行，又未正式起草，不能認爲一代的法制，因是人民要求制定一種根本大法之心愈迫。

清末之立法運動，是革命論與立憲論之鬭爭，而革命論勝利。民主革命派之論據，很明顯的主張民族革命與民主革命並行，排除異族的壓迫，建立民主共和的政府，於理論上及時代環境上都極合理；反之，君主立憲派則主張擁戴滿族爲君，採行開明專制，且爲附和漢滿種族同一之辭，企圖消滅漢人對滿族之惡感。其結果前者易得一般民衆的同情；而後者非同主義者莫能聽。迨後民國組織成立，於中國之制憲運動方面，前者仍循急進自由的新規；而後者則帶漸近妥協的色彩，隱然於民國成立後之十年中，成對峙的局勢。

由於現代政黨政治在我國迄未建立基礎，以致政治混亂，軍人割據，所以在民國十三年以前，立法大業終未能順利進行，而袁世凱帝制自爲，迫害國民黨議員，成爲議會政治與軍閥政治的鬭爭，神聖的立法事業，因國會受迫於武人，立法事業遂被破壞無餘了。自北伐軍興以後，國人鑒於十餘年來形式上的立法，無裨於國家政治之改造。換言之，軍閥政治一日不消滅，立法事業決無良好之結果。所以民國十五年以後，一般立法運動的企圖，均歸停頓，國人全注意於國民革命之進行，使十五年來的中國政治，從根本上加以改造，即十五年來未能解決的憲法問

題，也隨着這次的變動，得到一根本的解決。

本來凡是一種革命，都是推翻現存的秩序，而建立新的秩序，所以不能不運用武力，因此，國民革命之進行，必須包含着大部分的犧牲與暫時的損失。在軍政之後實行訓政，確是最重要的一個時期。國父孫中山先生把建設分爲兩個步驟：訓政是建設的過渡；而憲政纔是建設的完成。民國二十四年美國哈佛大學政治學教授霍爾康（HOLCOMBE）氏來我國講學，霍氏對於訓政這階段有精確的說明，最可以代表西洋政治學者的見解。他以為：國父規定建國之程序爲三，而在軍政時期以後，憲政時期以前，有一個訓政時期，乃是極合中國的需要。在這個時期中，可以養成許多政治上的習慣，累積着許多關於國家基本制度的先例，成爲新中國的憲法結果是行得通的，適合於國情的。霍氏的話，很能道出訓政的真實意義來。

作者在訓政時期中，曾以大部分時間，從事訓政時期政治制度之闡述，以及五權憲法之公法學的說明。今天在臺灣寶島上從大陸來的四十歲以上的朋友們，大概都會看到過我的許多關於這一類的著述。有人說我們從前從事立法工作的人，是叔孫通。其實叔孫通祇是采古禮與秦儀，訂定漢之朝廟典禮。我們當年則是滿腔革命熱情，爲國民革命創造一套法制，以求奠定革命的法律基礎。在當時立法之主要精神，不在模倣，惟其重在創造，且又爲革命進程中的立法事業，因之，困難之處甚多。以言法制的內容，既不能完全繼承或模倣外國法，而革命時期的法律，又重創造，所以我們在當時對訓政時期的立法，確實下了一番功夫。

自民國十七年十二月五日立法院在首都的侯府（院址）宣告成立，以迄民國三十七年五月十八日行憲

的第一屆立法院第一會期之第一次會議在南京碑亭巷的國民大會堂舉行，其間整整廿年的訓政時期的立法，完成了公私法一整套的中華民國新法典，這是立法家們值得驕傲的事！在此二十年中侯府的十年，已有不少的成就，訓政時期各項重要法典，就是在此一時期中完成的，而作成今日行憲的基本大法的中華民國憲法，也是在這裏開始的。其後雖經過了不少的修改，但在起草的時期，我們是已盡審慎周詳的用心的了。

民國二十七年六月國民大會代表選舉，余返湘參加區域代表競選，幸得常德鄉人愛護，余以大多數票當選，是爲後來參加制憲的國民大會之由來。所以余自憲法起草以及憲法完成，始終參與其事。計自民國二十二年一月立法院着手憲法草案起草工作，直到三十五年十二月二十五日全部憲法完成時，爲時十四年。在此十四年中，余於立法院參加憲法起草，於國民大會參加制憲，實爲余一生中最高可寶貴之時期。當中華民國憲法經過三讀之日，在場代表（一千四百八十五人），全體起立歡呼中華民國萬歲。其時余感念十四年來在制憲過程中所經過之流離辛苦，卒能完成此一任重道遠之工作，尤爲歡欣不已！

在訓政時期中的立法工作，完成了民刑法典，在中國立法史上，也是值得大書特書的。清季之立法事業，尙屬草創，其內容全係直接繼承外國法，大部分模倣日本，而於本國法源，毫不介意。入民國後，仍因循舊習，大都不外以「大清律例」、「大清會典」爲藍本；法律的內容與形式雖稍有變更，但實質仍多腐舊，不合於現代人民的需要。國民政府成立後之法典編纂事業，實有其一貫的立法精神，而採用最新的法律思潮。比如民法典在民國十八年四月二十日經立法院通過，同年五月二十三日國民政府公布，十月十日施行，一直到現在，還是適合這一時代

的新潮流。我國立法政策，其思想之表現於民法者最多，而民法的編纂也最早。民法是規定人民日常生活的法律，現行民法的精神，以社會爲前提，處處都表現其社會化的特徵。例如我國民法債篇物權中，對所有權的限制，契約自由的限制，以及無過失責任之承認。民法親屬繼承篇中關於夫婦財產權之確定等，都是在糾正個人主義的錯誤，保護社會的利益，而於個人權利之行使，必須加以限制。至於我國現行刑法法典制定於民國二十三年十月一日，二十四年一月一日公布。在二十多年以前我國現行刑法採用保安處分，其基本原則，是由報復主義趨於社會防衛主義，是立法上一大進步。當初刑法修正案起草之時，歐洲各國刑事政策趨向社會防衛主義。我國刑法第二十二章的保安處分的並行制，並且同時保持着相互間的密切聯繫，是其一大特色。

民國三十七年五月行憲開始以後，立法院成立於反共軍事最緊張之時會中。三十八年四月首都淪陷，遷往廣州之省議會議場開會。不久，又回到重慶；三十八年多又由重慶，成都，海南島來到臺北，一再播遷。立法院自第一屆第五會期起，乃於三十九年一月二十四日在臺灣復會，光陰如駛，今又十餘年了。在臺灣的立法工作，亦有可觀，主要的成就，是土地改革法規之制定與軍事重要法典之完成。

本書起自清末之立憲與法典編纂，中經民國成立後初期之憲法與立法，迄訓政時期國民政府之立法事業，以及中華民國憲法之制定與實施。凡近代立法之歷史，憲法與法典編纂之體系與內容，政黨之紛爭與思想鬭爭之剖析，源源本本，作系統之論述；尤其近三十多年之立法，無論制憲，或法典編纂工作，皆爲作者所親身參與者，故言之較詳，論之較切，亦足爲舉世關心本國政治演變與法律進步者所欲知，作者無不從客觀方面作正確之敘述；

其中有若干資料已不易見到者，作者俱一一搜羅於本書之內，亦求文獻之足徵，而有裨讀者對過去五十年我國艱難締造之歷史，能深切加以瞭解和認識，則作者撰著本書之微意也。

中華民國五十五年七月九日 楊幼炯序於臺北

目錄

導言·····

一

一 中國立法問題之產生·····

一

二 過去立法運動之幾個重要時期·····

二

三 近代中國法制之淵源與改廢·····

六

第一篇 清季之立憲運動

第一章 民主政治運動之肇端·····

一一

第一節 民主政治運動之導因·····

一一

第二節 民主革命運動及其論據·····

一五

第三節 戊戌變法之經過與保皇主張·····

一九

第四節 革命與君憲之理論的對抗·····

二三

第二章 立憲運動之崛起……………二一九

第一節 百日維新後之反動政治……………二九

第二節 清廷之預備立憲……………三一

第三節 國會請願之運動與結果……………三三

第四節 革命黨反立憲之表示……………三五

第三章 憲法大綱公布之前後……………三八

第一節 清末官制之改定與演化……………三八

第二節 資政院之創設及其組織……………四一

第三節 各省諮議局之成立……………四五

第四節 憲法大綱與憲法信條……………五一

第五節 清室之覆亡……………五九

第四章 清季法典編纂之沿革……………六三

第一節 清季法典之淵源與制定……………六三

第二節	清季之刑法·····	六六
-----	------------	----

第三節	清季之行政法·····	七〇
-----	-------------	----

第四節	清季之民商法·····	七二
-----	-------------	----

第二篇 民國初期之立法

第五章	中華民國臨時政府之組織·····	七五
-----	------------------	----

第一節	各省代表集會於上海·····	七五
-----	----------------	----

第二節	臨時政府組織大綱之制定·····	七六
-----	------------------	----

第三節	南京各省代表會議與總統選舉·····	八一
-----	--------------------	----

第四節	臨時政府組織大綱之修正·····	八二
-----	------------------	----

第五節	臨時政府正式成立·····	八五
-----	---------------	----

第六章	南京參議院與臨時約法·····	八九
-----	-----------------	----

第一節	參議院誕生之經過·····	八九
-----	---------------	----

第二節	參議院宣布臨時約法·····	九一
-----	----------------	----

第三節	臨時約法之內容與批評·····	九二
-----	-----------------	----

第四節	臨時政府之北遷·····	九七
-----	--------------	----

第七章	民國初期之法典編纂與各省立法機關·····	一〇一
-----	-----------------------	-----

第一節	民國初期之法典編纂事業·····	一〇一
-----	------------------	-----

第二節	省議會議員選舉法之公布·····	一〇二
-----	------------------	-----

第三節	各省省議會之組織與職權·····	一〇五
-----	------------------	-----

第三篇 第一屆國會之成立與解散

第八章	第一屆國會之召集·····	一〇七
-----	---------------	-----

第一節	國會組織法及參衆兩院議員選舉法之制定·····	一〇七
-----	-------------------------	-----

第二節	參衆兩院議員之選舉·····	一一一
-----	----------------	-----

第三節	第一屆國會宣告成立·····	一一四
-----	----------------	-----

第九章	憲法起草委員會之組織·····	一一九
-----	-----------------	-----

第一節	憲法起草委員會之成立·····	一一九
第二節	憲法起草進行之波折·····	一二一
第三節	大總統選舉法及議院法之通過·····	一二五
第十章	天壇憲法草案之內容與批評·····	一二〇
第一節	天壇憲法草案之完成·····	一三〇
第二節	草案中之國民權利與義務·····	一四三
第三節	草案中之立法機關·····	一四五
第四節	草案中之行政機關·····	一四八
第五節	草案中立法與行政之關係·····	一四九
第六節	草案中憲法之修正與解釋·····	一五二
第十一章	袁世凱解散國會·····	一五四
第一節	袁氏獨裁與國會行政監督權·····	一五四
第二節	袁氏約法增修大綱之提出·····	一五五
第三節	各省地方長官反對憲法草案·····	一六二

第四節 解散國民黨與議員資格之褫奪·····	一六九
------------------------	-----

第五節 政治會議之召集與國會議員停止令·····	一七九
--------------------------	-----

第六節 各省省議會之總解散·····	一八四
--------------------	-----

第十二章 約法會議與新約法·····	一八六
--------------------	-----

第一節 約法會議之組織及其成立·····	一八六
----------------------	-----

第二節 臨時約法修正之公布·····	一九〇
--------------------	-----

第三節 新約法主要之點·····	二〇〇
------------------	-----

第四節 袁氏中央集權政策之完成·····	二〇五
----------------------	-----

第十三章 袁世凱之帝制運動·····	二〇七
--------------------	-----

第一節 參政院之成立·····	二〇七
-----------------	-----

第二節 大總統選舉法之修正·····	二〇八
--------------------	-----

第三節 帝制運動之鼓吹與籌安會·····	二〇九
----------------------	-----

第四節 國民代表會之國體問題投票·····	二一二
-----------------------	-----

第五節 參政院之推戴與帝制憲法之起草·····	二一五
-------------------------	-----

第六節	護國軍與帝制失敗	二一六
-----	----------	-----

第四篇 共和重光與國會復活

第十四章	舊約法之復活	二二一
------	--------	-----

第一節	黎元洪繼任大總統	二二一
-----	----------	-----

第二節	舊約法恢復之始末	二二三
-----	----------	-----

第三節	舊國會之續行召集	二二五
-----	----------	-----

第十五章	憲法草案之續議	二二六
------	---------	-----

第一節	憲法會議之重開	二二六
-----	---------	-----

第二節	審議會及二讀會之經過	二二七
-----	------------	-----

第三節	二讀會中爭訟之問題	二三〇
-----	-----------	-----

第四節	省制問題之爭論	二三四
-----	---------	-----

第五節	國會內閣與無期延會	二三六
-----	-----------	-----

第十六章 國會第二次解散與復辟計劃之失敗……………一三三九

第一節 對德參戰同意案之擱置……………二三九

第二節 督軍團干憲與國會第二次解散……………二四〇

第三節 張勳之復辟運動及其失敗……………二四五

第五篇 西南之護法運動

第十七章 西南非常會議與護法政府之成立……………二四七

第一節 西南護法運動之開端……………二四七

第二節 國會非常會議集會廣州……………二四九

第三節 軍政府組織大綱之制定……………二五一

第四節 軍政府之成立與改組……………二五四

第十八章 護法國會之制憲事業……………二六〇

第一節 國會正式開會與三次宣言……………二六〇