



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)





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)

主编 韩大元

中国人民大学出版社

《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

总目录

导 论	(1)
-----------	-------

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)
第二章 近代宪法学说体现的中国传统法律文化	(62)
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)
第二章 美国宪法学对中国宪法学说的影响	(126)
第三章 日本宪法学对中国宪法学说的影响	(186)
第四章 英国宪法学对中国宪法学说的影响	(218)
第五章 德国宪法学对中国宪法学说的影响	(236)
第六章 苏联宪法学对中国宪法学说的影响	(255)

历史篇

第一章 中国宪法学说史的发展概况	(301)
第二章 清末民初到中华民国时期的宪法学说	(326)

第三章	新中国成立到“文化大革命”时期的宪法学说	(445)
第四章	改革开放以来的宪法学说	(483)

范畴篇

第一章	人权概念及其演变	(549)
第二章	基本权利概念及其演变	(653)
第三章	制宪权概念及其演变	(674)
第四章	基本义务概念及其演变	(709)
第五章	公民概念及其演变	(728)
第六章	宪政概念及其演变	(772)
第七章	民主概念及其演变	(822)
第八章	立宪主义概念及其演变	(884)
第九章	共和概念及其演变	(905)
第十章	地方自治概念及其演变	(942)
第十一章	宪法学方法论的演变	(981)
主要参考书目		(1067)
后记		(1071)

目 录

(上)

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)

Contents

(Volume One)

Introduction	(1)
1. The Basic Concepts of Chinese Constitutional Theory History	(1)
2. Chinese Constitutional Theory History and the Development of Constitutional Law	(8)
3. The General Context of Chinese Constitutional Theory History	(9)
4. The Basic Components of Chinese Constitutional Theory History	(11)
5. The Fundamental Features of Chinese Constitutional Theory History	(13)
6. The Research Methods of Chinese Constitutional Theory History	(17)
7. The Significance of Research on Chinese Constitutional Theory History	(18)

Backgrounds

Part 1 Domestic Background of Formation and Development of Chinese Constitutional Theory	(23)
Chapter 1 Traditional Chinese Culture and the Development of Constitutional Theory in Modern Times	(23)
1. Approaches of Constitutionalism Transplantation Adopted by Modern China	(24)
2. The Course of Constitutionalism Practice in China	(36)
3. Misunderstandings of Constitutionalism in Modern China ...	(40)
4. The Omission of Traditions from Modern Constitutionalism	(49)
Chapter 2 Traditional Chinese Legal Culture Reflected by Modern Constitutional Theory	(62)
1. Essential Theory about Constitutional Law and Constitutionalism	(62)
2. Different Opinions Marked with Traditional Chinese Culture	(74)
Part 2 Overseas Background of Formation and Development of Chinese Constitutional Theory	(88)
Chapter 1 Chinese Constitutional Theory Influenced by French Constitution	(90)
1. The Influence of French Political and Legal Thoughts on the Modernization of the Rule of Law	(90)
2. Observing the Ways of Introducing French Constitutional Theory into China	(92)

3. The Adoption and the Development of French Constitutional Theory in China (100)
4. Conclusion (124)

Chapter 2 Chinese Constitutional Theory Influenced by

American Constitution (126)

1. Introduction of American Constitutional Thoughts in Late Qing Dynasty (126)
2. Response to American Constitutional Thoughts by Various Political Forces in Late Qing Dynasty (141)
3. Domestic Views Influenced by American Constitutional Thoughts in Republic of China (159)

Chapter 3 Chinese Constitutional Theory Influenced by

Japanese Constitution (186)

1. The Reason of Japanese Constitutional Theory Being Pervasive in Late Qing Dynasty (186)
2. The Ways of Introducing Japanese Constitutional Theory in Late Qing Dynasty (188)
3. The Carriers of Introducing Japanese Constitutional Theory in Late Qing Dynasty (190)
4. The Components of Japanese Constitutional Theory Introduced in Late Qing Dynasty (203)
5. Influence of Japanese Constitutional Theory on China (205)
6. Conclusion (217)

Chapter 4 Chinese Constitutional Theory Influenced by

English Constitution (218)

1. Books Introducing English Constitution Written by Chinese Academics (219)
2. Translation of Books Introducing English Constitution from Foreign Language (221)

3. Introducing English Constitutional Theory into China by Foreigners and Late Qing Dynasty's Ambassadors	(222)
4. The First Official Study of English Constitutionalism	(224)
5. Conclusion	(235)
Chapter 5 Chinese Constitutional Theory Influenced by German Constitution	(236)
1. The History of the Development of German Constitutional Law and Constitutional Theory	(236)
2. Influence of German Constitutional Theory on Chinese Constitutional Theory	(253)
Chapter 6 Chinese Constitutional Theory Influenced by Soviet Constitution	(255)
1. The Formation and Evolution of Soviet Constitutional Theory	(255)
2. Influence of Soviet Constitutional Theory on Chinese Constitutional Theory	(268)

History

Chapter 1 Overview of Chinese Constitutional Theory Development	(301)
1. The Historical Background of Chinese Constitutional Theory Development	(301)
2. Phasing the Stages of Chinese Constitutional Theory Development	(314)
Chapter 2 Constitutional Theory during the Period from Late Qing Dynasty to the Republic of China	(326)
1. The Origin of Chinese Constitutional Theory	(326)
2. The Initial Formation of Chinese Constitutional Theory	(353)

3. The Preliminary Development of Chinese Constitutional Theory (390)

Chapter 3 Constitutional Theory during the Period from the Establishment of P. R. China to the “Cultural Revolution” (445)

1. Constitutional Theory during 1950s (445)
2. Constitutional Theory during 1960s and 1970s (470)

Chapter 4 Constitutional Theory since the Chinese Economic Reform and Opening (483)

1. Constitutional Theory during 1980s (483)
2. Constitutional Theory during 1990s (502)
3. Constitutional Theory in the 21st Century (519)

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、明清等于是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,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,无妨援引记之法,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。