

山东大学法学文丛

MINGUO XIANZHENG
SICHAO YANJIU

民国宪政思潮研究



王德志等◎著



中国政法大学出版社

山东大学法学文丛

MINGUO XIANZHENG
SICHAO YANJIU

民国宪政思潮研究



王德志等◎著

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民国宪政思潮研究 / 王德志等著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 10

ISBN 978-7-5620-3737-8

I. 民... II. 王... III. 宪法-思想史-研究-中国-民国 IV. D921.02

中国版本图书馆CIP数据核字 (2010) 第172835号

- 书 名 民国宪政思潮研究
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285 (总编室) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880 × 1230 32 开本 12.375 印张 320 千字
- 版 本 2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3737-8/D · 3697
- 定 价 33.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

《山东大学法学文丛》编审委员会

秘书 张海燕

桑本谦 徐显明 黄世席 梁慧星 傅礼白

周长军 姜作利 柳忠卫 柳砚涛 秦伟

李道军 李霞 肖金明 范进学 林明

刘保玉 齐延平 孙新强 李永军 李道刚

于改之 毛映红 王丽萍 王德志 冯殿美

委员 (按姓氏笔画排序)

主编 齐延平

主任 徐显明

总 序

学术既是探索未知领域之路途，个人品格之表达，也为兴国之利器，在中国现代社会转型的大背景下，恐怕尤为如此。毕竟，一百多年命运多舛的中国近代史，和国人谋求民族振兴、学术昌隆的梦想，是一个让当代学人任其如何潇洒和毅然也走不出的背景。

近代中国遭遇的是“三千年未有之大变局”。先有清廷大举洋务，推行实用科学，苦心孤诣造就“同治中兴”，然而甲午之败，让人不免慨叹国家之积贫积弱不只在于器物，也在制度和人心，对“百代尤行秦法制”之弊，认识日深，于是立宪制，开国会，倡共和，修律法。然而以中国之老大帝国，难有小国“船小易调头”之利，沉重的传统，也不易收获一转百转、立竿见影的效果，中国转型之艰，历时之久，似乎是国运使然。

然而我们在奋力前行。中国早已从一个传统的“文化共同体”转变为现代民族国家，她对秩序的需要，也愈来愈依赖于制度的力量。据此视角，新中国的六十年亦可一分为二：前三十年百废待兴、徘徊探索，后三十年踌躇满志、励精图治。其间法制的昌明与否，几乎也成为时代进步与否的风向标，法制兴隆则国泰民安，法制衰微则万马齐喑。下一个三十年将如何？中国恐怕要从谋求经济富强转入以构建现代法治文明为中心的历史阶段。即便以我们最可为之自豪的经济成就而论，当放权让利所能获致的功效愈来愈有限时，其继续维持也需要以坚实的民主法制为保障，否则可能有功亏一篑的危险。

故而，下一个三十年我们将步入以确立、保障我们国家长治

久安的宪政和法律体制为使命的时代。这个时代的生命，将以人权为灵魂，以法制为肌体，以民主为血脉。我们正处于这样一个历史的关头，它将历练我们的勇气，挑战我们的智慧。千里之行，始于足下，我们每个人都应尽心竭力为这个大背景涂写绚丽的色彩。

山东大学地处齐鲁文化之邦，文博史远，历久弥新，其法学教育也可谓源远流长。二十世纪二十年代的山东高等法律专科学校，是当时山东大学的六所学校之一。改革开放以来的山大法学教育，始于一九八〇年代，先是初建法学专业和法律系，一九九四年后法律系转制为法学院，汇集精英学人，筚路蓝缕，影响日隆，现已跻身中国法学教育重镇之列。近三十年来，山大法学从以中国法律史研究见长，正逐渐展现出多个研究领域均衡发展、齐头并进的发展态势。

呈现在您面前的这本著作，是“山东大学法学文丛”的一种。这套丛书诞生于中国法学教育如火如荼的时代。它是一只眼望蓝天的雏鹰，正伸展着年轻而有力的翅膀；它是一棵茁壮生长的大树，奋力展现的是生命的力量。丛书精选山东大学中青年法律学人力作，以学术创新、理性平和、品质均衡为追求。所谓学术创新，即或对既存法律问题提出独到见解，或开拓前人未涉之领域，或提出新的理论命题；所谓理性平和，即融汇正义的激情于深思熟虑的笔墨之间，允执厥中，力戒以情绪代替判断；所谓品质均衡，即严格选目，宁缺毋滥，以学术价值为唯一遴选标准。我们期冀这套文丛展现山大法学教育和研究的最新成果，不揣浅陋，以求教于学界。

山大法学教育这棵茁壮成长的大树，是以著名法律史学家乔伟先生为代表的诸位创立者、众多在这里学习和工作过的人们的智慧和汗水浇灌出来的。乔老先生性情刚直，学通古今，垂范后

学，令人感念有加。今“山东大学法学文丛”付梓之际，距先生驾鹤西去已二十二载，谓稚嫩，谓探索，皆表心怀，也以之告慰先生，并督促后继者自勉。

文丛自去年即已开始筹划，拟每年推出三五种，以期若干年后有集腋成裘之效，专业领域涵盖民商法、刑事法、宪法与行政法、诉讼法、国际法、中西法律史、法理学等学科门类。中国政法大学出版社关怀学术事业，不计物质得失，欣然惠允文丛出版，在此特致诚挚谢忱。

捷径往往是最长的弯路，善积跬步，方能行千里，学术的成长须从点滴开始，这是我们在编辑这套文丛时始终铭记的。

是为序。

徐显明

二〇〇九年夏于山东大学

前言

宪法是调整个人与政府之间相互关系的法，从应然意义上讲，它是人民制定的、以权力控制和权利保障为价值取向的、由社会强制力保障实施的根本法。宪法价值观则是人们对宪法的价值追求和价值认知，是对于国家权力与个人权利价值顺序及其相互关系的认识，是人们社会价值观的组成部分，是宪法学理论研究的基本问题。宪法的价值取向是解读宪法概念的关键，是构建宪法学理论体系的基石。

应当说，在中国传统文化中，特别是在先秦时期的儒家思想中，是存在民主的“端绪”以及宪政的精神元素的，正如有些学者所指出的，儒家思想是建立在人性、人道、人生价值等问题基础上的完整的社会系统学说，其“仁”学思想在外在方面突出了原始氏族体制中所具有的民主性和人道主义，内在方面突出了个体人格的主动性和独立性。^{〔1〕}儒家思想重视个人的基本尊严，根据友爱的而不是等级的原则去保护和培养人的个性，努力不懈地实现人类的完善，主张通过说服和教育获得公众的同意，而不是依靠暴力强迫人们顺从。儒家眼中的个人，特别侧重个人的伦理向度，以个人为道德主体，一方面尊重个人，另一方面致力于开展道德实践上的成德之道。儒家的个人，并非社群主义者所批评的“无负担的自我”，更不是自利的原子，而是在社群文化脉络中努力成己、成物，凸现人性尊严，并被视为目的加以尊重的主体。儒家是建立在个人人格平等，以及自我之道的实践基础上的个人主义，个人的

〔1〕 参见李泽厚：“孔子再评价”，载《中国社会科学》1980年第2期。

自我实现乃是通向他人与群体，并在与他人与群体互动交融的过程中，达成自我实现。由此可见，儒家的个人观与自由主义一样挺立个人，然而个人不是如同社群主义者批评的孤岛般的存在，而是在与他人互动交融的社群场域中致力于实践。^{〔1〕}这种人文主义和人道主义正是近代宪法赖以存在的哲学基础，自由、平等以及尊重人权，这些近现代民主自由社会珍视的基本价值，即可从这里汨汨而出，在儒家传统中皆可找到珍贵的资源。如学者所指出，在儒家传统中包含若干思想资料，他们可以与现代“人权”概念相接榫，并且在儒家文化的脉络中为它提出另一种证成，这样，一方面可以承认人权的普遍意义，另一方面又可以从不同的角度去诠释这种普遍意义，从而兼顾人权的普遍性与文化的多样性^{〔2〕}。

然而，先秦儒家的人文主义精神并没有被发扬光大，在皇权的打压下暗而不明，隐而未发，甚至日渐萎缩，以至于在中国的传统文化中，个人的价值以及个人相对于他人、社会和国家的自主地位被忽视，个人消弭在国家和社会之中，缺乏权利观念，难以形成控制公共权力的个人主体意识。中国的古典文献中虽然有宪法这个词汇，然而那时的“宪法”与“法”一样，并不具备权力控制和权利保障的价值取向。我们现在所信奉的通过控制公共权力来保障个人权利的宪法价值观，是在近代“西学东渐”的社会思潮中由西方传入中国的，并引发了近代中国的政治与法律变革。发生在1840年的鸦片战争给古老的中国造成一个“千古变局”，它粉碎了“天朝上国”的神话，打破了夜郎自大的美梦，为中国的社会与政治发展提供了新的参考系，也为此注入了压力

〔1〕 参见何信全：“儒家政治哲学的前景：从当代自由主义与社群主义论争脉络的考察”，载黄俊杰编：《传统中华文化与现代价值的激荡》，社会科学文献出版社2002年版，第188~206页。

〔2〕 参见李明辉：“儒家传统与人权”，载黄俊杰编：《传统中华文化与现代价值的激荡》，社会科学文献出版社2002年版，第207~229页。

和动力。第一次鸦片战争期间，在广州主持防务的林则徐就派人收集“夷情”，编成《四洲志》。林则徐被发配新疆后，他的好友魏源在此基础上写成《海国图志》，提出“师夷之长技以制夷”，介绍了域外的风俗人情，表现出对英美议会民主的羡慕之情。第二次鸦片战争特别是中法海战以后，民族危机意识加深，冯桂芬在《校邠庐抗议》中发出“采西学”的呐喊，勾画了以中国纲常名教为本源，以西方富强之术为辅助的“自强”方略。“向西方学习”从思想转化为行动，在地方上掀起了兴办“洋务”的热潮。

在“洋务运动”进行中，洋务派内部在“自强”方略上出现分歧，以曾国藩、李鸿章、张之洞为代表的洋务大吏，力图把向西方的学习限制在军事、工商和技艺范围内，而以郑观应、王韬为代表的具有民间知识分子性格的维新派，却看到了“洋务运动”的诸多弊端，他们认为，“船坚炮利”不是西方国家强大的根本，照此以往，中国即使铁舰成行，铁路四达，也不足以与西方列强相抗衡。西方强大的根本在于“论政于议会，育教于学堂”，主张设立议院，实行“君民共主”，在中国思想史上，第一次主张以西方议会制度为参照系进行政治改革。与西方处理政府和人民关系的“对抗式”思维模式不同，维新人士把议会作为沟通君民感情、融合君民利益的“管道”，从而实现“合君民为一体，通上下为一心”。设立议院不是为了使人民与政府站在对立的立场上，加剧人民与君主的对抗，而是为了使人民与政府更好地站在同一的立场上，融洽人民与君主之间的感情；不是为了制约或监督君主的权力，而是为了协调君主与人民之间的利益，使得君主能够及时地了解人民的疾苦，也使得人民充分地体谅君主的辛劳，自觉地为君主和国家分忧。维新人士对议会的作用寄予厚望，但是在议会的组织方面却又踌躇不前，尽量不触动政治现状，多数人主张对现存的国家机构或社会组织进行调整、改组，

然后挂上一块议会的招牌。

1895 年的中日甲午海战以中国海军的惨败而告终，战争失败带来的耻辱和民族危机感引发了朝野对现存制度的反省，君主专制制度被视为中国积贫积弱的根源而受到空前的批判，以“三纲”名教为标识的儒家思想遭到前所未有的质疑。为了维护“三纲”伦理的主体地位，保守势力抛出了“中体西用”论，从而为“西学”的范围划定了底线，也就是说，学习西学的目的是为了巩固中学的主体地位，是为了弥补中学的不足，而不能损害中学的主体地位，否则就要关闭向西方学习的大门。但是，思想是具有无限穿透力的能量，“中体西用论”无法关闭已经打开的思想闸门，自由与民权的呼声开始在中国大地上响起，民权的内涵、民权的作用以及民权的开启与保障，开始成为学者们研讨的课题，对个体自主和平等的要求开始成为时代的最强音。对“三纲”伦理和君主专制的批判，是封建保守势力所不能容忍的，自由与民权的传播更引起他们的恐慌。张之洞抛出《劝学篇》对自由民权进行文化围剿，以慈禧为首的清政府则镇压了“戊戌变法”，使鸦片战争以来的社会改革风潮陷入低谷。

但是，历史的潮流是不可逆转的，“戊戌政变”不是中国近代社会改革思潮的终点，反而成为 1901~1910 年十年间新一轮立宪思潮和革命思潮的起点。遭受了“庚子拳变”以及八国联军沉重打击的慈禧集团，在内忧外患的压力下也不得不扛起变法维新的大旗，从而在其统治的最后十年间上演了一出经济与政治改革的大戏。在经济发展方面，清政府一反常态采取“重工惠商”政策，制定保障工商业发展的法律，如大清公司法、破产法、知识产权条例等；同时，对于办实业成绩卓著者给予重奖，对于资产达到一定规模或者纳税达到一定数额者，最高给予一品顶戴和龙凤金杯的荣誉，激励一批有识之士“下海”经商，刺激了商品经

济的发展。在商品经济的发展过程中，一个新型的“绅商”阶层逐渐形成，并且成为清末立宪运动的推动力量。

在政治方面，1901~1903年是立宪运动的舆论准备阶段。在海外，主要是在日本，中国的留学生群体思想活跃，立宪救国、教育救国、实业救国成为人们热议的话题。在国内，舆论渐趋开放，大公报1903年举办的论文评比中，有三篇鼓吹宪法的论文获得一等奖。1904年是一个转折点，日本与俄罗斯在中国东北交战，这场战争被立宪派视为立宪与专制之间的战争，日本的胜利论证和加强了立宪派的判断：立宪必定战胜专制，继续专制必然亡国，只有立宪才能给国家带来一线生机。于是，以张謇为首的立宪派人士开始奔走立宪运动，带动清政府的驻外使节、督抚等发表通电支持立宪，促成清政府在1905年派大臣出洋考察宪政的决定。1905年，清政府的五大臣出洋考求一切政治，考察了美国、日本、德国、法国、英国等国家，回国后他们共同上书奏请立宪，主张师法日本，立钦定宪法，行大权政治。1906年清政府发布预备仿行宪政的诏书，宣布了“大权统于朝廷，庶政公诸舆论”的立宪宗旨，以14年为预备立宪期。之后，清政府颁布了钦定宪法大纲、议院法要领、选举法要领等法律；成立资政院、咨议局；推行地方自治；进行司法改革如修订大清律例，在繁华商埠设立独立审判厅。那么，对于清政府的筹备立宪，当时的社会力量是否认同和满意呢？以孙中山为代表的革命派对此予以全面否定，他们所要求的是民主共和国的政府体制，在这种体制里没有君主的容身之地。以梁启超、张謇为代表的立宪派也不满意，因为他们所要求的是英国式的议会制君主立宪政体，而不是日本式的二元制君主立宪政体，他们发动全国规模的多次国会请愿运动表达自己的抗争，要求清政府速开国会，反对宪法钦定，争取制宪的主体地位。

在革命派的枪炮声中，在立宪派的抗议声中，在地方督抚的

离心离德中，清政府统治集团垮台了，结束了自己二百多年的专制统治。辛亥革命后，革命派控制了南方部分政权，从而有机会把自己的民主共和主张法制化，通过《鄂州约法》、《中华民国临时约法》等宪法文件表现出来。但是，由于革命派的力量弱小，在随后的南北议和中又不得不把政权让与袁世凯，并设想运用临时约法和责任内阁制限制袁世凯的权力，通过议会政治斗争的形式实现自己的主张。革命派的幻想随着宋教仁的被暗杀而彻底破灭了，袁世凯运用自己掌握的军事集团摧毁约法，蹂躏国会，清末的君主专制一变而成为民国初年的武人专制，“君宪救国论”、“国体变更论”甚嚣尘上，虽然挂上了共和国的招牌，人民却依然遭受专制的荼毒，有过之而无不及。然而，民初的社会是经过自由与民权洗礼的，人民不能允许有人为皇权专制披上法制的外衣，所以，当袁世凯复辟称帝的时候，不但遭到以孙中山为代表的国民党人的反抗，也遭到以梁启超为代表的进步党人的反抗，沉默已久的梁启超发表《异哉所谓国体问题者》，敲响了袁氏帝制的丧钟。

以权力控制和权利保障为价值取向的宪法价值观，萌芽于近代中国的社会政治变革，但是，近代中国的各种社会政治力量对宪法价值的解读却存在严重分歧，在控制国家权力还是保障国家权力，是保障个人权利还是限制个人权利等问题上，存在激烈的争论和斗争。在清朝末年的立宪运动和革命运动中，立宪派、革命派、清政府等社会政治势力在宪法价值观上发生了激烈的争论和政治斗争，它们的争论是围绕国家权力与个人权利的关系而展开的，争论的焦点问题是：是用宪法限制君主权力，还是用宪法巩固和保障君主权力？是用宪法实现和保障民权，还是用宪法限制民权，民权在宪法中处于何种位置？君主以及君主权力是否存在于宪法的制度设计之中，以何种形式存在？实现宪法价值观的最佳政体是什么，如何处理宪政体制与中国国情的关系？等等。

后来，清政府在立宪运动和革命运动中垮台了，但是，以权力控制和权利保障为价值取向的宪法价值观并没有被中国的民众普遍接受。民国时期，各种政治势力在宪法价值观问题上的斗争依旧激烈，表现为北京政府时期制宪指导思想上的重国权还是重民权的斗争，以及南京政府时期要国家自由还是要个人自由的争论。从旧中国的宪政历程看，已经掌握国家政权的统治阶层，其对宪法的价值追求一概为巩固和维护统治权力，并限制、轻视以至取消个人权利，而民间的在野社会力量特别是受过西方文化熏陶的知识分子群体，其对宪法的价值追求则是限制、约束统治权力，以便保障个人权利，并且以此批判现实政治的弊端。

对于近代中国的宪政走向而言，1919年发生的“五四”运动是一个转折点。陈独秀、李大钊、胡适等人擎起了民主与科学的大旗，同时要埋葬中国传统文化，特别是被视为中国文化正宗和主流的儒家文化，他们把“三纲”视为儒学的核心价值，把儒学视为专制的护身符，把孔子视为历代帝王的祖师，认为儒学是一种过时的、落后的甚至反动的文化，与民主政治水火不容，把中国传统文化放在立宪政治的对立面。这不但挑起了有关中国传统文化的论争，也促使人们反思和检讨儒学思想，刺激了现代儒学的复兴。更为重要的是，在“五四”时期，马克思主义开始传入中国，并被中国的先进分子所接受，从而使中国的宪政出现了两个不同的方向：一个是欧美的路向，接续清末和民初的传统，其理论渊源和经验资料来自于英、法、美等西方国家，发展为联省自治思潮、国统区人权和宪政思潮；另一个是马克思主义宪法学的路向，其经验资料主要来自于当时的社会主义国家苏联，发展为革命根据地的宪法性文件和民主实践，并成为新中国成立后社会主义宪法与宪政的渊源。

从宪法价值观在近代中国的萌芽和演变历程来看，在国家权

力与个人权利的关系上，宪法的价值判断不能回避。因为对于国家权力与个人权利价值顺序的界定，与制宪和行宪的指导思想相联系，直接决定宪法文本中国家权力与个人权利的制度化安排，影响国家政治发展的走向。如果法学工作者不表明对于该问题的立场，就不能向社会传输正确的宪法价值观，就不能对国家的政治生活进行正确的理论引导，宪法理论就会失去其应有的批判功能。然而，新中国成立后，1950~1970年的宪法理论把宪法定义为维护统治阶级专政和统治秩序的法律，国家权力的扩张给国家和人民带来深重的灾难。并且，学术界缺乏对宪法的价值分析，缺乏对宪法价值观在中国萌芽与变迁的历史考察。宪法理论的研究与中国思想史特别是中国近代史的研究存在脱节的现象，有些学者谈到西方宪法理论时滔滔不绝，对于宪法理论在中国的历史实践中形成的丰富思想资料却没有给予足够的重视，有些文章在运用宪法学理论分析现实政治问题的时候缺乏历史感，甚至割断现实与历史的有机联系。而一些研究中国宪政运动史的历史学著作，又缺少宪法基本原理的指导，对历史事件的描述大多停留在现象层面。本课题通过对宪法价值观在中国萌芽与变迁的历史考察，探索宪法价值观与中西方文化的关系，力图在马克思主义基本原理的指导下，既吸收国外有益的经验，又深入挖掘中国宪政建设可资利用的本土资源，把宪法理论研究与中国思想史的研究，特别是与中国近代政治制度史和学术思想史的研究结合起来，把中国宪法思想史和中国宪政制度史的研究引向价值分析的层面，为完善中国宪法学理论的学科体系做出一份微薄的贡献。

王德志

2010年9月6日

目录

总 序 I

前 言 V

第一章 共和立宪思潮 1

- 一、宋教仁与《中华民国鄂州约法》的制定 1
- 二、《中华民国临时政府组织大纲》与总统制 16
- 三、《中华民国临时约法》与责任内阁制 21
- 四、“因人立法”：从总统制到责任内阁制 34

第二章 “五四”民主思潮 42

- 一、“五四”时期的社会思想状况 44
- 二、从民权到人权 51
- 三、从民本到民主 73
- 四、违宪审查理论的萌芽 85
- 五、“五四”后的宪政走向 95

第三章 民国初期的政党政治与议会风潮 110

- 一、各省代表会摄理国会时期 112
- 二、南京临时参议院代行国会时期 116

2 民国宪政思潮研究

三、北京临时参议院代行国会时期 126

四、正式国会时期 138

第四章 省宪思潮与联省自治 157

一、学术研究回顾 157

二、省宪运动的背景 164

三、联省自治的内容 175

四、省宪问题 212

五、民国时期关于“联省自治”的论争 237

第五章 国统区宪政思潮 254

一、国统区宪政运动的进程 254

二、国统区宪政运动涉及的主要问题 270

三、国统区宪政运动的主导力量 288

第六章 新民主主义宪政思潮 310

一、新民主主义宪政理念的提出和发展 310

二、新民主主义宪政的制度框架 326

三、新民主主义的法制建设 359

后 记 380