

杨幼炯 著 李绍平 校点

近代中国立法史

湖湘文库编辑出版委员会 湖南教育出版社

文庫

湖湘

杨幼炯 著
李绍平 校点

近代中国立法史

湖湘文库编辑出版委员会
湖南教育出版社



湖湘文库
甲编

图书在版编目 (CIP) 数据

近代中国立法史 / 杨幼炯著. —长沙: 湖南教育出版社, 2010. 12

ISBN 978-7-5355-7247-9

I. ①近… II. ①杨… III. ①立法—法制史—中国—近代 IV. ①D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 235504 号



湖南文库

(甲编) 湖湘文库编辑出版委员会

近代中国立法史

著 者	杨幼炯
校 点	李绍平
责任编辑	符本清
特约编辑	潘阿敏
责任校对	周 晔等
装帧设计	郭天民
出版发行	湖南教育出版社
网 址	http://www.hneph.com
电子邮箱	postmaster@hneph.com
地 址	长沙市韶山北路443号
印 装	长沙化勘印刷有限公司
版 次	2010年12月第1版 2010年12月第1次
开 本	960 × 640 1/16
印 张	38
字 数	428500
书 号	ISBN 978-7-5355-7247-9
定 价	76.00 元

《湖湘文库》编辑出版领导小组

顾 问	张春贤	周 强	徐守盛	杨正午	周伯华
	胡 彪	肖 捷	许云昭	文选德	孙载夫
	戚和平	谢康生			
组 长	蒋建国	路建平			
副组长	郭开朗	王汀明			
成 员	李友志	钟万民	姜儒振	魏 委	吴志宪
	刘鸣泰	朱建纲	龚曙光	周用金	朱有志
	王晓天	钟志华	刘湘溶	肖国安	

《湖湘文库》编辑出版领导小组办公室

主 任	刘鸣泰	朱建纲		
副主任	魏 委	吴志宪	田伏隆	王新国
	尹飞舟	龚曙光	唐浩明	
成 员	唐成红	陈祥东	肖 荣	苏仁进
	田方斌	王德亚		

《湖湘文库》编辑出版委员会

主 任	文选德			
第一副主任	刘鸣泰			
常务副主任	张光华	彭国华	张天明	
副主任	熊治祁	夏剑钦	丁双平	朱汉民
				曾主陶
委 员	李建国	易言者	李小山	刘清华
				黄楚芳
	黄一九	胡 坚	周玉波	雷 鸣
				王海东
	韩建中	章育良	杨 林	
装帧设计总监	郭天民			

出版说明

湖湘文化源远流长，博大精深，是中华文化中独具地域特色的重要一脉。特别是近代以来，一批又一批三湘英杰，以其文韬武略，叱咤风云，谱写了辉煌灿烂的历史篇章，使湖湘文化更为绚丽多彩，影响深远。为弘扬湖湘文化、砥砺湖湘后人，中共湖南省委、湖南省人民政府决定编纂出版《湖湘文库》大型丛书。

《湖湘文库》编辑出版以“整理、传承、研究、创新”为基本方针，分甲、乙两编，其内容涵盖古今，编纂工作繁难复杂，兹将有关事宜略述如次：

一、甲编为湖湘文献，系前人著述。主要为湘籍人士著作和湖南地区的出土文献，同时酌收历代寓湘人物在湘作品，以及晚清至民国时期的部分报刊。

二、乙编为湖湘研究，系今人撰编。包括研究、介绍湖湘人物、历史、风物的学术著作和资料汇编等。

三、乙编中的通史、专题史，下限断至1949年。

四、甲编文献以点校后排印、据原本影印及数据光盘三种方式出版。

五、除少数图书以外，一律采用简体汉字横排。

六、每种图书均由今人撰写前言一篇。甲编图书前言，主要简述原作者生平、该书主要内容、学术文化价值及版本源流、所用底本、参校本等。乙编图书前言，则重在阐释该研究课题的研究视角和主要学术观点等。

七、对文献的整理，只据底本与参校本、参校资料等进行校勘标点，对底本文字的讹、夺、衍、倒作正、补、删、乙，有需要说明的问题，则作出校记，一般不作注释。

八、甲编民国文献中的用语、数字、标点等，除特殊情况外，一般不作改动。乙编图书中的标点、数字用法、参考文献著录规则等均按现行出版有关规定使用和处理。

《湖湘文库》卷帙浩繁，难免出现缺失疏漏，热望社会各界批评指正。

《湖湘文库》编辑出版委员会

前 言

李绍平

杨幼炯（1901—1973）字熙清，号复斋，湖南常德人。早年留学日本，回国后毕业于上海复旦大学，获政治学学士学位。先后参加过现代评论社、中国社会科学社、中华学艺社等团体。历任《神州日报》记者，中央通讯社总编辑，中央大学、上海政法大学、中国公学、暨南大学、司法院法官训练所教授，建国法商学院院长，《中华日报》总主笔、常务监察人；又任民智书局编译所主任、中山文化教育馆研究部主任、丛书审查委员、《中山文化教育馆季刊》编委、台湾“立法委员”等职。卒于台湾。

杨氏一生写作勤奋，著述很多。因为年青时学的是政治学，大学毕业后又一直投身于政法与新闻事业，所以他的撰述也就主要集中在这个领域。首先是资产阶级民主革命史的研究，撰写和发表了《英帝国主义与中国》、《俄国革命史》、《近世革命史纲》和《中国革命通史前编》等著作。其次是中外政治制度史的探讨，刊发了《各国政治制度》、《中国政党史》、《近代中国立法史》、《近时国际问题与中国》等论著。第三是政治思想史的写作，发表了《中国政治思想史》这一通史著作。

社会学与政治学紧密相关，杨幼炯曾参加中国社会科学社，积极从事这方面的研究工作，取得了比较大的成绩，发表的学术著作有《社会学述要》和《社会科学发凡》。杨氏因担任过中山文化教育馆研究部主任，又任《中山文化教育馆季刊》编委，其晚年主要从事文化史的研究，撰有《中国文化史》十巨册，1969年由台湾中华丛书编审委员会印行。

《近代中国立法史》是杨幼炯的代表作之一，1936年由商务印书馆刊行。他在民国二十四年（1935年）于南京立法院撰写《自序》交代本书的写作缘起时说：“作者对于过去我国法制之历史，久欲作系统之观察。适前岁我国制宪运动复起，本院孙院长委以编纂近代我国立法史之任。受命之余，乃着手搜集法案、官书，并博采各家著作，经两载岁月，始撰成本书。”可见此书是受当时立法院院长孙科之命而编撰的，属于创造。在此之前，近代学者虽然编写过一些有关中国法制史的著作，但多属泛论古今的通史性质，而且一般只叙到民国以前，至于专门阐述近代中国立法史的，则尚无先例。所以本书作者筚路蓝缕、开榛辟莽之功是首先应该肯定的。即使时至今日，这方面的书仍属凤毛麟角，很难寻觅，它的参考价值还是相当高的。

是书采摭所及，绝大多数为第一手资料。如清末部分主要依据《大清会典及事例》、《大清现行刑律》、《大清新刑律》、《大清光绪新法令》、《大清宣统新法令》、《资政院院章》、《咨议局章程》等法典及法案，《东华续录》、《资政院会议速记录》、《法律草案汇编》等官书。民国部分主要辑自《中华民国宪法》、《中华民国法令大全及补编》、《中华六法》、《中华民国训政时期约法》及《工商法规辑览》等法典及法案，《参议院公报》、《省宪辑览》、《中华民国政府公报》、《立法院公报》、《国民会议实录》等官书。毫无

疑义，这些资料都带有原始性，比较可靠。加之作者引用时态度谨慎，别择较严，故其记事客观，内容翔实，基本可以征信。

本书记事断限起自光绪二十八年（1902年）清设修订法律馆，委派大臣沈家本、伍廷芳修订法律，迄于民国二十四年（1935年）国民党政府的“制宪”，前后不过三十多年。但此时期内长期南北对峙，军阀混战，时局动荡不安，政权更换频繁，各地山头林立；从中央到地方，从南到北，到处都在进行所谓的“立宪”，畛域犬牙交错，头绪纷繁复杂。要想把这段时期的立法史叙述清楚，殊为不易。经过深思熟虑，杨幼炯将近代中国立法史划分为九个阶段：①清季立宪运动；②民国初期之立法（1912年3月南京临时约法）；③第一届国会之成立与解散（袁世凯统治时期）；④共和重光与国会复活（1916年5月至1917年7月）；⑤西南护法运动（1917年至1920年）；⑥省宪运动（1920年至1924年）；⑦国会第二次恢复与曹锟贿选（1922年至1924年）；⑧临时执政时期之立法（1924年至1926年之段祺瑞临时执政府。但本编第二十八章通记民国元年至十五年之法典编纂史）；⑨国民政府之立法事业（1924年至1935年，包括广州、武汉国民政府与南京国民党政府）。这种分期尽管不很完善，但厘析尚属清楚，分编也比较合理，对人们学习与研究这段时期的法制史，确实很有帮助。

杨氏自我介绍说：“全书内容，注重于我国近三十余年以来立法事业演进之历史；而法律制定之经过，法制之内容，均一一加以正确的评述。”^①诚如所言，综观全书，作者对近代立法机构的建制沿革，对立法经过的起讫原委，都作了非常详细的交代，使

① 杨幼炯：《近代中国立法史·自序》

人能比较清楚地了解近代中国立法演进的全过程；对各项法规的内容，一般能整篇整段的加以摘录，然后尽量作出客观的评价，使人看到事物全体，可以避免断章取义之嫌。这两个优点，是其他同类书所难以比拟的。

作为司法院法官训练所的教授与建国法商学院的院长，杨幼炯十分熟悉古今法制的沿革利弊，他的论述，常常切中肯綮，给人以启迪。他认为“立法之主要精神，重在创造不在模仿”，^①并指出：“当立法之际，必须参考外国立法之经验，采集其法律以补自国法律之不备或创设其所未有，实为事之不容已者；但决不能全采外国法律。盖法律之制定，应以本国固有之人情、风俗、地势、气候、习惯为根据，外国法律纵如何完备，终不适于本国之国情，是以我国过去立法之失败，全由于此。”^②完全照搬外国法律既然不行，一味因袭本国旧有的法律也不行。“惟过去法制最令人表示不满者即是自民国以来所制定之法律，大都不外以《大清律例》、《大清会典》为蓝本。法律之内容与形式，虽稍有变更，但实质仍多腐朽，不合于目前人民之需要。”^③他深切地感到为谁立法的重要性，因为自民国成立国会以来的十多年中，“所谓人民代表之立法机关所造成的种种弊害，几于‘无恶不作’”，“在北伐军兴之前数年中，我国几无一合法之立法机关，而政论家……忽视民众之意志与环境，只求维持现状或迎合军人心理，结果丝毫无所成就”，所以，“今后制定任何法典，应从根本上谋保障人民之利益，决不能因袭，务求创制适合民众大多数利益之法律”。^④尽管杨氏所说的“人民”不同于人民大众，但是，他公开呼吁法

① 杨幼炯：《近代中国立法史·自序》

②③④ 杨幼炯：《近代中国立法史·导言》

律要民众大多数服务，在当时已属难能可贵了。

毋庸讳言，杨氏是书还存在缺点与局限。在布局谋篇方面，他将广州、武汉国民政府的立法事业与南京国民党独裁政府的所谓“立法”放在一编（第九编）之内叙述，混为一谈，这是不妥当的。在遣词造句方面，自序与导言、导言与正文之间偶见犯复，不够简洁。在政治态度方面，他敌视共产党及其领导的革命群众运动，有关论述间有诬蔑不实之词。如1926年11月，在共产党的积极配合与帮助下，北伐战争取得巨大胜利，国民政府随即北迁武汉。他却说：“时国民政府所在地，陷于共产党包围之中，一切政治无从设施，革命大计，几于中断”；“继克南京。共产党更乘机倡乱，危害党国。”（第332页）在记载1934年发行玉萍铁路公债时，又诬蔑说：“江西地方，久受共匪蹂躏，人民不堪负担。”（第568页）为了保持原貌，我们未做删节。当然，这些缺点的产生是有其历史原因的，与全书的优点相比也是次要的。只要我们运用历史唯物主义与辩证唯物主义的观点和方法来阅读它、使用它，就一定能扬弃其糟粕，吸取其精华，发挥这部好书的作用，使它为社会主义现代化法制事业作出应有的贡献。

本书最初于1936年由商务印书馆印行，此后，台湾出版了修订本，大陆也有再版本。我们这次纳入《湖湘文库》出版，采用1989年上海书店出版的《民国丛书》本《近代中国立法史》（是书系根据商务印书馆1936年版影印）作为底本，特此说明。

自序

立法为一民族社会文化之活动，关系于整个社会秩序之安定。我国近二十余年以来，国人企慕法治之心，随时代而益切。每当一次世变之后，“法治”之呼声，必风传一时；但其结果，虽或表面上制定法律之形体，而其内容恒未能适合一般民众之需要。

我国立法运动之肇兴，始于日、俄战争之后；而新法典之修订，乃起于清光绪二十八年，自是年设“修订法律馆”，先后始有《民律》、《商律》等新式法典草案之产生。三十余年以来，我国法律之演进，虽成日新月异之观，而其实质仍因循旧习，未能注意社会情状之变迁，尤难适合于时势之需求。

法律本为政府与人民行为之准则，法律之制定，应以本国固有之人情、风俗、地势、气候、习惯为根据。处今日新时代创建之机运中，我国立法事业之重要自不待言。立法之主要精神，重在创造不在模仿。惟其重在创造且又为革命进程中之立法事业，故其困难之处实多。以言法制内容，既不能完全继承或模仿外国法，而革命时期之法律，又必大异于革命以前之法律。在今日一方面应求如何以法律保障社会之秩序，他方面又在如何顺应社会之潮流，具体言之，我国今日立法事业之改造，应从立法政策与立法技术两者为入手。要求解决此两大问题，吾人首应以本国之政治理想为骨干，而过去三十余年以来立法之得失，与法制内容

之探讨，尤为切要。作者对于过去我国法制之历史，久欲作系统之观察。适前岁我国制宪运动复起，本院孙院长委以编纂近代我国立法史之任。受命之余，乃着手搜集法案、官书，并博采各家著作，经两载岁月，始撰成本书。

全书内容，注重于我国近三十余年以来立法事业演进之历史；而法律制定之经过，法制之内容，均一一加以正确的评述。近来坊间关于宪法史之著述颇多，而私法制定之历史，尚缺系统之刊行。本书则公私法典，俱在论述之列；而各成系统，使国人得以窥见我国近代公私法典演进之全貌；更使今后立法者得以明察过去法典制定之得失，而抉择以从，俾完成国人所期待之法律，是则作者撰述本书最大之希望。

最后作者应特别申谢者，即本书之成，深得至友梁均默兄指助之力。谨于卷首，敬志诚挚之谢意！

民国二十四年八月二十三日杨幼炯自序于南京立法院。

目 录

自序	(1)	1
导言	(1)	
一、中国立法问题之产生	(1)	
二、过去立法运动之几个重要时期	(2)	
三、近代中国法制之渊源与改废	(6)	
 第一篇 清季之立宪运动		
第一章 民主政治运动之肇端	(10)	
第一节 民主政治运动之导因	(10)	
第二节 民主革命运动及其论据	(14)	
第三节 “戊戌变法”之经过与保皇主张	(18)	
第四节 革命与君宪之理论的对抗	(21)	
第二章 立宪运动之崛起	(27)	
第一节 百日维新后之反动政治	(27)	
第二节 清廷之预备立宪	(29)	
第三节 国会请愿之运动与结果	(31)	

第四节	革命党反立宪之表示	(33)
第三章	宪法大纲公布之前后	(36)
第一节	清末官制之改定与演化	(36)
第二节	资政院之创设及其组织	(39)
第三节	各省咨议局之成立	(43)
第四节	宪法大纲与宪法信条	(47)
第五节	清室之覆亡	(55)
第四章	清季法典编纂之沿革	(58)
第一节	清季法典之渊源与制定	(58)
第二节	清季之刑法	(61)
第三节	清季之行政法	(66)
第四节	清季之民商法	(68)

第二篇 民国初期之立法

第五章	中华民国临时政府之组织	(71)
第一节	各省代表集会于上海	(71)
第二节	临时政府组织大纲之制定	(72)
第三节	南京各省代表会议与总统选举	(76)
第四节	临时政府组织大纲之修正	(77)
第五节	临时政府正式成立	(80)
第六章	南京参议院与临时约法	(84)
第一节	参议院诞生之经过	(84)
第二节	参议院宣布临时约法	(86)
第三节	临时约法之内容与批评	(88)
第四节	临时政府之北迁	(92)

第七章	民国初期之法典编纂与各省立法机关		(96)
第一节	民国初期之法典编纂事业		(96)
第二节	省议会议员选举法之公布		(97)
第三节	各省省议会之组织与职权		(99)

第三篇 第一届国会之成立与解散

第八章	第一届国会之召集		(101)
第一节	国会组织法及参众两院议员选举法之制定		(101)
第二节	参众两院议员之选举		(104)
第三节	第一届国会宣告成立		(107)

第九章	宪法起草委员会之组织		(111)
第一节	宪法起草委员会之成立		(111)
第二节	宪法起草进行之波折		(112)
第三节	大总统选举法及议院法之通过		(117)

第十章	天坛宪法草案之内容与批评		(122)
第一节	天坛宪法草案之完成		(122)
第二节	草案中之国民权利与义务		(133)
第三节	草案中之立法机关		(135)
第四节	草案中之行政机关		(137)
第五节	草案中立法与行政之关系		(139)
第六节	草案中宪法之修正与解释		(142)

第十一章	袁世凯解散国会		(144)
第一节	袁氏独裁与国会行政监督权		(144)
第二节	袁氏约法增修大纲之提出		(145)
第三节	各省地方长官反对宪法草案		(153)

第四节	解散国民党与议员资格之褫夺	(160)
第五节	政治会议之召集与国会议员停止令	(171)
第六节	各省省议会之总解散	(176)
第十二章	约法会议与新约法	(178)
第一节	约法会议之组织及其成立	(178)
第二节	临时约法修正之公布	(182)
第三节	新约法主要之点	(190)
第四节	袁氏中央集权政策之完成	(195)
第十三章	袁世凯之帝制运动	(197)
第一节	参议院之成立	(197)
第二节	大总统选举法之修正	(198)
第三节	帝制运动之鼓吹与筹安会	(199)
第四节	国民代表会之国体问题投票	(202)
第五节	参议院之推戴与帝制宪法之起草	(205)
第六节	护国军兴与帝制失败	(206)

第四篇 共和重光与国会复活

第十四章	旧约法之复活	(211)
第一节	黎元洪继续任大总统	(211)
第二节	旧约法恢复之始末	(212)
第三节	旧国会之续行召集	(215)
第十五章	宪法草案之续议	(216)
第一节	宪法会议之重开	(216)
第二节	审议会及二读会之经过	(217)
第三节	二读会中争讼之问题	(220)