

中国法制史考证续编 第十二册

杨一凡 主编

中国近代法律文献与史实考

张希坡 著

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国法制史考证续编

第十二册

杨一凡 主编

中国近代法律文献 与史实考

张希坡 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

中国近代法律文献与史实考 / 张希坡著. —北京: 社会科学文献出版社, 2009. 8

(中国法制史考证续编; 第十二册)

ISBN 978-7-5097-0821-7

I. 中… II. 张… III. 法制史—研究—中国—近代
IV. D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 104917 号

序 言

本书定名为《中国近代法律文献与史实考》，分为上下两篇。

在长期的教学和科学研究工作中，发现在中国近代法律文献与史实方面，存在许多疑难和争议问题。经过多方考察核实，对其中的某些问题，已得到澄清。有的已经发表在有关论著中，有的还未发表。现在重新加以整理加工，写成几个专题，概括为“对我国近代法律文献与史实的几点考证”，即上篇的六章。

下篇是“广州武汉国民政府法制建设考察研究”。第一次大革命时期，实现国共合作后，建立了广州武汉国民政府。连同其前身广州军政府，在法制建设方面是一个承上启下的重要发展阶段。在政治体制和法律制度改革方面，开创了我国反帝反封建革命法制的新篇章。例如在政权制度方面，创立了从中央到省、县的政府委员会议制，以及行政委员公署制，准备召开由各社会团体代表组成的乡民会议、县民会议、省民会议以至国民会议，作为各级政权的临时权力机关，选举各级政府委员会，制定各种法律及地方法规。在行政和民事立法方面，制定了各种官制官规，首创了支持工农运动的《工会条例》、《农民协会章程》，实行“二五减租”和《保护佃农法》以及失业工人救济办法。确定了实行男女平等、婚姻自由的婚姻政策，颁布了保护女子继承权的

继承法规。在刑事立法方面，废除了旧刑律中与革命原则相违背的某些反动条款及《治安警察条例》，制定了《反革命罪条例》、《惩治土豪劣绅条例》和《陆军刑律》。此外，在军事、内政、外交、侨务、教育、财政、实业、交通以及监察、考试等行政法规方面，都有许多革命性的建树。例如在外交方面，基本上坚持了独立自主的外交方针，发布了拒绝“调查法权外国委员会来粤”的命令，特别是在革命人民收回汉口、九江英租界之后，破天荒地创建了中国历史上最早的特别行政区法规——《汉口第三特别行政区市政局条例》，开辟了废除不平等条约和建立特别行政区的先河。在司法制度方面，武汉国民政府也进行了历史性的重大改革。除了核准农民运动中新建立的审判土豪劣绅特别法庭之外，还在废除审判检察两厅的基础上，建立了从中央到地方的四级法院体制（最高法院、控诉法院、县市法院、人民法院），实行由工农各界代表参加的参审陪审制度，并明确宣布废除“法官不党”的原则。此外，还制定了《法官学校章程》、《法官考试条例》和《律师暂行章程》等，并准备对于各种法律条例进行系统的改革与修订。尤其是在某些文件中，明确提出“以法治国”，“欲张大国法治之徽帜”^①的崇高愿望，更是难能可贵的。

总之，这一时期的法制改革，在历史上是空前的，其内容十分丰富。可是，过去对这一方面的研究，却非常薄弱。不仅中华人民共和国成立之前的论著很少涉及，就是中华人民共和国成立以后，也重视不够。除了主观上的认识偏颇之外，在客观上这一时期的史料确实不易查寻。即或历史学界偶尔出版的有关史料，

^① 前一句，见1926年3月26日国民政府令《关于修正民法草案问题》；后一句，见1924年4月12日内政部核准备案的《法学共济会请立案呈》。参阅本书相关章节。

对法律文献也极不重视。例如中国社会科学出版社 1981 年出版的《陆海军大元帅大本营公报选编》，不仅缺少最后一年多的公报，就是已经翻印的前期公报，也将许多重要的法律文献加以删除。如 1923 年 10 月 22 日孙中山发布的《国有林开放规则》和 1924 年 2 月 29 日的《商标条例及施行细则》，只见在文件目录之后加一“略”字，却不见条例全文。这不能不使人望“略”兴叹，深感遗憾。

为了弥补上述缺陷，并对这一时期的法制建设进行系统的研究和深入挖掘，笔者首先对史料进行多方查寻，找到了许多鲜为人知的法律法规的全文及其制定情况。最主要的有《孙中山全集》、《孙中山集外集》及其续编，其中包括由孙中山发布的大量行政法规。特别是查到了全部的《陆海军大元帅大本营公报》和广州国民政府成立后的《国民政府公报》，并以上海和汉口的《民国日报》与《国闻周报》、《中华民国史档案资料汇编》等报刊作补充。从这些史料中，可以比较系统完整地了解到这一时期法制建设的全貌。这便为本书下篇的编写，打下了有利的基础。当然，还有某些有关的史料，一时难以查到，只有留待将来继续解决。

现在已经进入 21 世纪。在新的世纪里，我认为中国法制建设的战略任务，是在为“振兴中华法系——创建有中国特色的社会主义法律体系，为实现法治国家而奋斗”。要完成这一历史任务，需要全国人民的共同努力。中国法律史学界，更要在总结古今中外法制建设的基础上，为创建和完善我国的社会主义法制做出应有的贡献。特别是中国共产党成立 80 多年来，为实现反帝反封建的革命纲领而制定的新民主主义的法律法规，是创建社会主义法制体系的直接历史渊源，因而更需要作系统深入的总

结。其中也包括第一次国共合作时期，孙中山法律思想的新发展，以及以孙中山为首的军政府和后来的广州武汉国民政府所制定的法律法规。这一时期所确立的许多重要政策原则和法律制度，为后来革命根据地及中华人民共和国成立后的法制建设所继承，并在新的基础上得到不断的完善和发展。因此，为了全面总结、深刻理解这些革命法制的经验及其理论原则，需要从第一次国共合作时期的广东革命根据地开始，探究其历史的源流。

本书只作为一颗引玉之砖，希望能有更多更好的论著，对这一课题进行不断研究。不足之处，恳请国内外学者与广大读者批评指正。

作 者

2008 年 2 月

目 录

上篇 对我国近代法律文献与史实的几点考证

- 一 应当恢复《中华民国临时约法》的条文原貌 (3)
 - (一) 疑问的产生与权威性原始版本的查寻 (3)
 - (二) 各种翻印文本中的主要错误 (5)
 - (三) 重点说明两个例证 (9)
 - (四) 几点思考 (11)
- 二 新发现的《民立报》载孙中山《对神州女界共和协济社复书》 (14)
 - (一) 辛亥革命后孙中山与女权运动 (15)
 - (二) 《神州女界共和协济社致孙大总统函》的基本内容与孙大总统复书的全文 (24)
 - (三) 对《民立报》所载《孙大总统复书》与《孙中山全集》所载《复女界共和协济会函》存在歧异的考辨 (26)
- 三 南京临时政府司法警政法规考察研究 (32)
 - (一) 南京临时政府的司法行政法规 (34)

(二) 南京临时政府的警政法规	(47)
四 关于《暂行新刑律》删改颁行诸问题的考辨	(57)
(一) 几十年来存在的分歧意见	(57)
(二) 民国元年三月十日发布临时大总统令的是袁世凯， 不是孙中山	(61)
(三) 以孙中山为首的南京临时政府关于暂准适用旧有 法律的议案	(64)
(四) 《暂行新刑律》“四月三十日公布说”是不正确的 ——北京政府删修颁布新刑律之始末	(67)
(五) 《中国刑法史》在论证新刑律问题时存在的其他 错误观点	(72)
五 对中国第一个工会法的考证	(79)
(一) 问题的提出与查寻结果	(79)
(二) 1922 年第一部《工会条例》的制定及其基本内容	(83)
(三) 1924 年《修正工会条例》的主要发展变化	(87)
六 关于毛泽东对赵五贞花轿自杀评论的考察 ——“五四运动”后毛泽东等对改革婚制的基本主张	(94)
(一) “五四运动”以来我国革命知识分子对妇女解放 和改革婚姻家庭制度的早期论述	(96)
(二) 长沙赵五贞花轿自杀的事实真相及毛泽东等所发 评论文章的概况	(103)
(三) 毛泽东与其他评论文章的主要内容	(107)
(四) 揭露旧式婚姻的罪恶与对“模范婚姻制”的 设想	(120)

（五）小结

——关于妇女解放和改革婚姻家庭制度的

早期经验与法律规范 (124)

下篇 广州武汉国民政府法制建设考察研究

七 国民政府的前身

——广州军政府的演变及其立法概述 (133)

（一）1917~1922年孙中山在广州建立的“护法军
政府” (133)

（二）1923年以孙中山为大元帅的大本营（大元帅
大本营） (142)

八 广州国民政府的建立及其立法概述 (150)

（一）《中国国民党第一次全国代表大会宣言》确定了
国民政府的施政纲领和立法方针 (150)

（二）改组后的国民党和国民政府的政权性质
——国共合作的联合政府 (152)

（三）广州国民政府的建立及政府组织法 (158)

（四）1925~1926年广州国民政府的主要立法 (161)

九 武汉国民政府的变迁及其立法概述 (167)

（一）“迁都之争”与国民党中央临时联席会议 (167)

（二）国民党二届三中全会的召开及其重要决议案 (170)

（三）《修正中华民国国民政府组织法》 (174)

（四）1927年武汉国民政府的主要立法 (176)

十 国民政府委员会会议规则、秘书处规则及

其他有关法规	(181)
(一) 国民政府会议规则与秘书处规则	(181)
(二) 宣誓令与兼职条例	(182)
(三) 文官官等与俸给表	(184)
(四) 政府职员给假条例与放假办法	(186)
(五) 《公文程式令》	(187)

十一 军事机关组织法与军事法规 (189)

(一) 中国国民党关于军事政纲的原则规定	(189)
(二) 广州国民政府军事机关组织法	(191)
(三) 武汉国民政府军事机关组织法的变化	(198)
(四) 军事管理法规	(201)

十二 外交机关组织法与对外政策及外事文告 (208)

(一) 中国国民党对外政策的原则规定	(208)
(二) 外交机关组织法	(210)
(三) 国民政府对外宣言三则	(213)
(四) 外事文告	(215)

十三 财政机关组织法与财政税务法规 (218)

(一) 财政机关组织法规	(218)
(二) 中国国民党关于财政方针的决议案	(221)
(三) 财政税务管理法规	(223)

十四 内政各机关组织法及其相关的行政管理法规 (234)

(一) 内政部组织法与内务管理法规	(234)
-------------------	-------

(二) 教育行政委员会组织法与教育法规	(241)
(三) 实业部组织法与经济管理法规	(248)
(四) 交通部组织法与电信管理法规	(257)
(五) 劳工部组织法与劳动法规	(260)
(六) 农政部组织法与农政法规	(268)
十五 其他直属机构及其有关法规	(280)
(一) 法制委员会组织法与修正民律草案及起草 《国民会议组织法》	(280)
(二) 侨务机关组织法与侨务法规	(287)
(三) 考试院组织法与考试法规	(291)
十六 监察机构的设置与监察惩戒法规	(295)
(一) 监察院与监察法规	(295)
(二) 惩戒院与惩治官吏法	(300)
十七 地方政权机构的改革及其组织法规	(304)
(一) 省政府组织法的演变	(305)
(二) 广东省行政委员公署的创立	(313)
(三) 湖南省民会议大纲与湖南区乡自治条例	(315)
(四) 中国最早的特区法规 ——《汉口第三特别行政区(原英租界) 市政局条例》	(318)
(五) 上海工人三次武装起义中创建的上海市民 代表政府	(323)

十八 刑事立法	(327)
(一) 对《暂行新刑律》的重要删除	(327)
(二) 《统一广东军民财政及惩办盗匪奸宄特别条例》	(331)
(三) 军事刑律	(334)
(四) 1926 年《党员背誓罪条例》	(341)
(五) 1927 年《国民政府反革命罪条例》	(342)
(六) 1927 年惩治土豪劣绅条例	(347)
(七) 1927 年《处分逆产条例》	(351)
(八) 其他刑事法规	(352)
 十九 婚姻继承立法	(356)
(一) 中国国民党历次决议中关于婚姻立法原则的规定	(356)
(二) 武汉国民政府颁布的财产继承法规	(358)
(三) 何香凝就国民党《妇女运动决议案》的实施情况 给笔者的复信	(359)
 二十 司法机关与诉讼制度	(363)
(一) 审判机关与诉讼法规	(363)
(二) 司法行政机关与司法行政法规	(380)

上 篇

对我国近代法律文献与
史实的几点考证

一 应当恢复《中华民国临时约法》的条文原貌

辛亥革命后，南京临时大总统孙中山于1912年3月11日公布的《中华民国临时约法》（以下简称《临时约法》），是中国近代法制史上一部重要的宪法性文献。九十多年来，已有许多学者对该约法的性质、特点、内容及其历史意义，写过不少论著。关于该约法的起草经过及其起草人员的争议，也有人作过专门论述。本文对以上问题不再涉及，主要侧重对该约法的条文在文字表述上存在的种种歧异讹误，力求尽快澄清，以恢复其条文的原貌。

（一）疑问的产生与权威性原始版本的查寻

据查该约法自公布之日起，在社会上全文翻印该约法的报刊书籍不下几十种。可是只要仔细考察一下这些文本，便会发现大多数翻印的条文歧异纷纭，矛盾百出。如果不查找具有权威性的原始文本进行核实，一时却是真假难辨，无所适从。例如：

（1）第14条，有的印作“人民依法律有服兵役之义务”，有的在“兵”字之后，加一带标号的役字，即“兵〈役〉”，有

的印作“服兵之义务”。到底原文有没有“役”字呢？绝不能凭空猜断，任意增删。

(2) 有几个条文印有“临时政府”或“临时大总统”，有些版本却没有“临时”二字。究竟哪个对呢？

(3) 有的条文印作“参议院参议员”，有的却印成“参议院议员”，也不知孰是孰非？

(4) 特别是该约法有 5 处涉及 10 个分数，如弹劾大总统或修改约法时，明确规定了出席人数和投票人数的比例。有的版本在标明该分数时，带有“之”字，如“五分之四以上之出席，出席员四分之三以上之可决”。有的则没有“之”字，如“五分四以上之出席，出席员四分三以上之可决”。原文到底如何规定的？也需要作出有根有据的回答。

此类问题还很多，此处不再列举（详见下文）。

近年结合科研需要，就近查阅了全文翻印《临时约法》的有关报刊书籍共 24 种。对每种版本的正误，作了必要的核查。认定有四种是正确的，特别是具有权威性的原始版本有以下两种：

一是《临时政府公报》第 35 号，民国元年 3 月 11 日出版，临时政府公报局编辑，印铸局工厂印刷，第二辑第五本第 35 号第 1~9 页，全文公布了《中华民国临时约法》共 7 章 56 条。

二是《参议院议事录》和《参议院议决案汇编》，1912 年 1 月至 4 月南京参议院编印，北京大学出版社复印本，1989 年 10 月出版，甲部一册“法制案”第 25~31 页，全文发布《中华民国临时约法》。

以上两种是具有法律效力和权威性的原始版本。两者在文字上完全相同。其不同点，只有第 48 条，前者在编排上将第二款