



1912—1928年：一个得而复失的宪政时刻

郑琼现

摘要：1912—1928年，战火频仍的北洋政府时期是一个难得的宪政时刻，诸多宪政因子的生长，为走向宪政奠定了基础；政治上共和政体逐步稳定，政治民主化有了一定的发展，分权制衡的权力格局大致形成；经济上，资本主义的发展为宪政奠定了经济条件和阶级基础；民间组织、公共空间和时间的出现、30年的地方自治实践，为宪政准备了社会条件；司法独立和法治社会的初现为宪政提供了法律条件。但是，北洋政权的合法性危机使这一宪政时刻出现了一个吊诡：在战火中孕育的宪政种子被战火烧焦，中国与宪政失之交臂。

关键词：北洋时期；北洋军阀；宪政

自1912年3月袁世凯就任中华民国临时大总统，到1928年12月张学良通电宣布“遵守三民主义，服从国民政府”的“东北易帜”，史称北洋政府时期。这一时期研究历来为学界所重视，仅从中国期刊全文数据库统计，1994年到2011年间，以军阀为题的论文就有420多篇，其研究集中在北洋政府时期的人物、事件、战争，也涉及到军阀特点、国家政治制度等问题，多为史学界努力的结果，法学界对这一时期则表现出了足够的冷漠。然而，从宪政的角度观察，北洋政府时期，从政治、经济、社会、法律各方面来看，已经孕育出宪政的诸多因子，当时中国已基本具备实行宪政的条件。

一、政治的民主化和多元权力格局

从政治上看，当时的中国，共和政体逐步稳定，政治民主化有了一定的发展，分权制衡的权力格局大致形成，基本具备了实行宪政的政治条件。

首先，辛亥革命使“家国”转为“民国”，即便是呼风唤雨的军阀，他们挂着“民国”招牌，也不可能再完全按照封建专制时代的方式行事了，反对皇权专制成为了政治主流。袁世凯称帝，娶了袁世凯家庭教师为妻的冯国璋公开反对，与护国军多方联络，1916年3月19日牵头发表五将军密电，劝袁取消帝制，又于4月1日和16日两次公开致电劝袁及早退位。娶了袁世凯义女为妻的段祺瑞对袁世凯称帝虽未刀戈相向，但在暗中多方阻挠，不遗余力。与冯、段的态度相呼应，各省军阀纷纷效尤。这些表明，反对帝制、主张共和是当时军阀们的主流意识。在这种意识之下，任何一个军阀控制中央政府后，为了证明政权的合法性，都将“民国”作为法统，宣称主权属于国民，并保留了国会等民主共和的政权机构和三权分立制衡的权力架构形式。我们可以谴责这种政权挂民主羊头、卖专制狗肉的虚伪，但我们也得承认，这种虚伪至少是军阀们或主动或被动的向民主表示尊重的一种方式。客观上，国会等民主政权机构的存在，为各种政治力量表达和维护自己或自己所代表的利益提供了平台，为反对政府的某些方针政策、防止政府独断专行、实行民主政治提供了条件。例如，1917年，段祺瑞提出对德参战案，5月10日众议院开全院委员会，审查此案，段

琪瑞属下指挥公民请愿团包围众议院施压,又殴打反对该案的议员,面对段祺瑞内阁的压力和专权,国会中的进步党和国民党联合起来,于5月19日作出决定,缓议对德宣战案,先改组内阁。在国会的强烈要求下,总统黎元洪于5月23日解除段祺瑞的职务。有人言:“北洋军阀时期的国会不是‘橡皮图章’、‘表决机器’,而是真正起到了一些监督政府、制约行政权的作用。”(李庶民,2005:28)从对德参战案来看,诚哉斯言!

其次,多种政治力量的共存造就了多元权力格局。这一时期,是军阀林立的时期。北洋军阀控制了中央政权,被称为中央军阀,包括皖系、直系、奉系。在地方,又有把持着一省或数省的势力较大的军阀,又称地方军阀,如滇系、桂系、晋系等。中央军阀与地方军阀之间、中央军阀各派系之间、地方军阀与地方军阀之间,存在诸多利益冲突,他们实力相对均衡,谁也没有办法彻底消灭谁,被迫相互共存、相互制衡^①。这一时期,是统治权三分的时期。以袁世凯为代表的军阀集团,虽然拥有中央和许多省份的政权,但并未能将权力的触角伸向全国,孙中山为代表的革命派继续保持着对七八个省的地盘和十几万军队的控制,以梁启超为代表的改良派,直接或间接地控制云贵两省及当地的一部分军队。这一时期,是党派林立的时期,或是因为对议会政治充满幻想,或是因为怀抱理想和主义,或是为了猎取功名利禄。各种政治势力极尽纵横捭阖之能事,从而使民初政坛派系林立,仅1911年10月至1912年4月,就有或大或小的政党政团300多个。以孙中山马首是瞻的革命党人,将矛头指向袁世凯为首的军阀势力,先后发动二次革命、护国运动、护法运动等;以黎元洪、梁启超、汤化龙、张謇等为首的进步党,既反对军阀为首的“官僚社会之腐败势力”,又反对革命党“莠民社会之乱暴的势力”,形成了不可小觑的第三力量;此外,新生的共产党在政治上开始了登台亮相,自由知识分子不断摇旗呐喊。凡此种种政治势力,形成了军阀与军阀的角力、政党与政党的较量、在朝和在野的制衡,政治上的多元权力格局基本成型。在这种权力格局之下,没有任何一个军阀可以大权永固,只有不同军阀的轮番上场;没有任何一种政治或军事势力拥有压倒性优势来实行严密的专制统治,被迫与其他各种势力分享权力并受其它政治势力的制约;各种政治势力为了自身的合法性和力量的延展,都不得不利用国会、集会、报刊等作为自己巩固权力、参与政权、宣传观点、推销政策、笼络人心的手段。于是,分权、制衡、政治民主化相对得以发展^②。我们从当时的国会议员席位之争、总统制和责任内阁制之争、中央集权和地方分权之争、破坏约法和保护约法之争中,当能感受到这种发展的迅猛之势。

二、社会空间的扩展和国家社会二分格局的形成

北洋时期,国家和社会的关系发生了裂变,传统的家国模式中出现了社会活动空间,在教育、医疗、交通邮政、实业、市政、公益善举、公共营业等许多方面,政府权力已力不从心,不得不将管理权转移给民间。于是,市民社会及公共领域出现了。

其一是大量社会组织的外观。“1895—1898年间,康有为、梁启超、谭嗣同等维新派人士发起,人们纷纷影从,组建起各式各样的学会,或为研究学术,或为集聚同道,或为改良习俗,或为谋求政治目的,一时间熙熙攘攘。”(柳枫,2011:27)到军阀统治时期,政治性社团比清末的数量又多了几倍,构成了市民社会的基础。章开沅等人发现,在这一时期,清末新成立的商会经商人的不断努力和抗争,“基本上保持了民间法人社团的性质,具有相当程度的独立性和自主性,也表现出明显的自愿和民主原则,并体现了突出的以契约性规章维持其内部运作的特征,称得上是近代中国最具市民社会特点的社会组织。”(章开沅、马敏、朱英,2000:496)可以说,与商会组织相似,也具有市民社会特点的行会会馆、社区社团、慈善机构、学校学会等,塑造了这一时期公民社会的主要形态^③。在这些社会组织中,“只知有朝廷而不知有国家”的传

① 1918年1月,吴佩孚反对段祺瑞的武力统一政策,主张召集“国民大会”以解决国是。1920年6月13日,吴佩孚率部撤防至郑州,通电全国,主张召开“国民大会”,反对安福系包办的上海和会。这是军阀内部因为利益冲突或政见不同而形成权力制约情形的例证。

② 费正清观察到,在这一时期,不当权的城市上流人士努力动员下层阶级投身于政治,这种政治参与的扩展,是政治民主化相对得以发展的明证。参见费正清、费维凯编:《剑桥中华民国史》(下卷),中国社会科学出版社1994年版,第11页。

③ 参见王笛:《晚清长江上游地区公共领域的发展》,《历史研究》1996年第1期;冈杰:《20世纪80年代以来的中国近代社会史研究》,《近代史研究》2004年第2期。

统观念被涤荡而空，民主共和的观念成为主流；他们批判三纲五常，提倡个人解放，渴望法律上的平等人权、伦理上的独立人格，主张思想言论的自由和生活经营上的自由，为宪政观念的传播和生长提供了平台。

其二是公共空间的出现，包括市民可以自由出入聚集的公共活动空间和公共生活场所，如学校、街头茶馆、广场公园、剧场影院、体育场、博物馆等场所，以及人们可以自由共享的虚拟文化空间，如作为大众传播媒介的报刊等^①。在五四运动中，我们看到了学校、广场和街道这些公共空间在民主宪政中的重要意义。细察民国以来大小、星罗棋布的公园和广场，我们会发现他们实际上是政府和民众博弈的舞台。无论是当权的政府当局还是普通市民和民众团体，都喜欢利用广场和公园举行集会、游行、示威，既有关系国家主权、呼吁抵御外侮的民众游行，又有要求提高待遇、维护权益、改善政治的请愿示威；既有执政当局为了推销政策、缓和矛盾而举行的宣讲集会，又有革命者反政府的演讲聚会。凡此种种的公共空间，不论是政府提供的，还是私人提供的，从产生的那一刻开始，便上演了市民社会和国家权力之间的拉锯战，对此在宪政中的意义，哈贝马斯有过剖析：公共空间是一个私人集合而成的公众的领域，“但私人随即就要求这一受上层控制的公共领域反对公共权力机关自身，以便就基本上已经属于私人，但仍然具有公共性质的商品交换和社会劳动领域中的一般交换规则等问题同公共权力机关展开讨论。这种政治讨论手段，即公开批判”（哈贝马斯，1999：32）。

第三是公共时间的出现。中华民族是一个异常勤劳的民族，在汉语中，休息近乎是懒惰的同义词，除了年节、庙会之外，中国没有假日的概念。中国人的生产生活，农村基本上是以个人、家庭、宗族为单位，在城市再加上行会会馆等单位，基本上是独立分散的行为，不需要大范围的统一时间，因此公共假日是一个近代的词汇。通商口岸设立以后，外国人开设的洋行、机构、学校等一到星期天全部关门，国人于是知道了这样一个道理：“是日也，工歇艺事，商停贸易，西人或赴堂礼拜，或携着闲游”（张焘，1986：134）。在这种形势下，从事进出口贸易的商家店号，甚至聘有洋员洋匠的海关、机器局等官办机构，也不得于星期日停工休息。再后来，逢礼拜休息便成为商、工，乃至城市市民的作息习惯，自1902年至1911年，学堂、官署相继实行了星期休息制度，辛亥革命以后，星期休息制度已经在城市里普遍实行。星期休息，具有两个宪政意义。首先，促进了社会交往与公共活动，为开办学会、集会演讲、组织社会团体、开展各种跨行业、大规模的公共活动提供了共同的时间；其次，培养了人们对于个人休息时间的权利意识和休息时间不受工作打扰的自由意识，对此，李长莉认识到，“工作定时制度的推行，人们已经把个人拥有休息时间作为一项基本的个人权利而捍卫，即使是下层劳动者也开始起而争取了。定时工作，保证休息时间，成为人们普遍认可的基本人权，休息权成为合法与正当的个人权利。”（李长莉，2007：29）

第四，也是非常重要的一点是，1898年开始的地方自治，大大促进了中国社会的流动性和开放性，使地方的权力结构和政权功能发生了良性的转变，激发了人民参政议政的热情，扩大了政治参与的管道和范围，并使中国人获得了30年的民主历练。凡此种种，为实行宪政奠定了一定的社会条件。

三、司法独立和法治社会的雏形出现

民国成立之初，律法未制，法院未成，但在《中华民国临时政府组织大纲》中确定了司法独立的原则。司法总长伍廷芳决定从“民国第一案”——“一日杀二烈士”的“姚荣泽案”^②开始，寻求新的司法示范，“以示尊重法律之意”^③。在孙中山“中华民国建设伊始，宜首重法律”（孙中山，1982：14）思想的指导下，全

① 参见王笛：《晚清长江上游地区公共领域的发展》，《历史研究》1996年第1期；熊月之：《晚清上海私园开放与公共空间的拓展》，《学术月刊》1998年第8期；丁晓原：《公共空间与晚清散文新文体》，《学术研究》2005年第2期。

② “姚荣泽案”发生于1911年11月。此案的被害者周实、阮式系南社社员，同盟会友，奔走革命事业多年，1911年11月14日在淮安宣布独立，以响应武昌起义。独立之日，前山阴县令姚荣泽匿不到会，阮式曾当众谴责其有骑墙观望之意，姚后来虽然勉强出任司法长，但对阮式怀恨在心，伺机报复。11月17日，姚荣泽派人以议事为名，将周实、阮式骗至府学魁星楼下杀害。周实连中七枪毙命，阮式被刚腹剖心，残害而死。参见张礼恒：《论辛亥革命期间伍廷芳与革命党人的关系》，《近代史研究》2002年第1期。

③ 伍廷芳在给孙中山关于此案审理的电文中，展示了西方式的司法模式：前准沪都督陈豪，电请将山阳县令姚荣泽提解来沪审讯。兹据解到，亟应迅速审结，以分曲直。廷以为，民国方新，对于一切诉讼，应采用文明办法。况此案情节重大，尤须审慎周详，以示尊重法律之意。拟由廷派精通中外法律之员承审，另选通达事理、会正和平、名望素著者三人为陪审员，并准两造聘请辩护士到堂辩护。审讯时，任人旁听。如此，则大公无私，庶无失出失入之弊。如以为可行，请即电复照办。参见韩秀桃：《民国元年的司法论争及其启示——以审理姚荣泽案件为个案》，《法学家》2003年第2期。

新的司法独立制度,抵挡住了革命同志报仇雪恨的冲动。整个北洋时代,由于强权、民意与司法的激烈交锋和纠缠,司法独立这叶小舟摇摇晃晃,但依然顽强地带领中国向法治的目的地进发,“姚荣泽案”是北洋时期司法状况比较贴近的样本。

《中华民国临时约法》、《中华民国约法》、《天坛宪法》、1923年《中华民国宪法》等确定的司法独立体制为中国实行宪政创造了法治条件。《临时约法》第50条、《约法》第47条、1923年《宪法》第100条规定:“法院之审判,须公开之”;《中华民国临时约法》第51条规定:“法官独立审判,不受上级官厅之干涉”,1923年《宪法》第101条进一步规定“法官独立审判,无论何人,不得干涉之”,《临时约法》第52条、《约法》第48条、1923年《宪法》第102条规定:“法官在任中不得减俸或转职,非以法律受刑罚宣告,或应免职之惩戒处分,不得解职。惩戒条规,以法律定之”。为了保障法官独立、公正和超然地位,北洋政府还多次以大总统令、司法部令等方式规定法官不得兼任行政职务、议员,不得兼任其他有报酬的职务,尤其强调法官应超然于党派之外。

北洋时期的司法独立,绝不是写在法律文本中蛊惑人心的,而是国家权力运行中的一种常态。王宠惠任司法总长时,其整顿司法的第一要务就是实行司法独立,“故司法官之任用,虽属于司法行政,惟既经任用之后,非依据法律不得干涉之。诚依司法权之行使,寄之以司法官,欲令其保障人民,不得不先予以法律之保障。夫然后司法官独立审判,非惟不受行政之干涉,并不受上级司法官之干涉,始为真正独立之精神”^①。梁启超任司法总长时,也以确保法官独立审判为要务,使司法官在审判时“专凭法律为准绳,不受他力之牵制”(吴永明,2005:82)。1917年4月,国务院在复众议院的咨文中,强调遵循司法独立的原则:“下级审判厅法官所为判决,只须在法律范围以内,纵使误解法令以至判决不当,亦不能遽加以处分,以法官有独立审判之权也。此为绝对之原则,亦即司法之精神。”^②北洋时期,地方军政合一,长官权高位重,干预司法之事在所难免,为改变这种状况,北洋政府也尽力而为。1920年2月,司法总长朱深向政府递交“明令申禁地方长官不得干涉司法以重法权”的呈请,未几,北京政府颁发大总统令:“嗣后各省军民长官,凡关于司法事务,除有法令明文规定外,均应恪守权限,毋滋凌越。”^③禁止地方长官干涉法官的司法权。

从民国时代的三个事件,可窥当时司法独立之一斑。一是宋教仁案,1913年3月30日,宋教仁在上海被刺身亡,上海地方检察厅将取得的证据予以公布,检察长陈英以“国务总理赵秉钧,秘书洪述祖均涉案案嫌疑”,票传二人归案备讯。赵秉钧虽“气愤几死”,但承诺到庭,称愿与袁世凯同到法庭与凶手对质。这一案件表明最高权力服膺于法律和司法之下,写下了当时司法独立的伟大篇章。二是应德宏案。袁世凯称帝前夕,欲以盗用公款罪剪除江苏民政长官应德宏,大理院民三庭庭长朱学曾受命对该案进行审查,经多方查证,朱学曾未发现应德宏的犯罪证据,于是宣告应德宏无罪释放。袁世凯见朱学曾如此不顾其授意,非常恼怒,大骂道“该推事株守法例,守法太过”。袁世凯的这一骂词,被后人看作是“民初司法官坚持独立审判、不畏强权的表征”(吴永明,2005:208)。三是“金法郎案”。第一次世界大战结束后,法国金融混乱,通货膨胀,法郎暴跌,纸币法郎只值现金三分之一,中国用较少的银两,即足以偿付法国的庚子赔款。为了使赔款不受法郎贬值的影响,法国要求中国按金质法郎而不是金本位法郎支付赔款,炮制了所谓“金法郎案”,要求北洋政府遵照执行,1925年4月段祺瑞政府决定接受“金法郎案”,使中国在对法、美、比、意等列强的赔款中蒙受损失。在此情况下,京师地方检察厅派检察官翁敬棠调查此事。翁敬棠经6个月的侦查,确认接受“金法郎案”,使中国损失8000多万,外交总长沈瑞麟和财政总长李思浩已构成外患罪,应处无期徒刑,前司法总长章士钊为该案从犯,应一并追究。一个地方检察官侦查和追究中央政府的行政行为,中央政府不敢公然妄加干涉。这说明80年前的司法独立并非是虚构的。北洋时期,多元权力格局带来的分权制衡,为宪政所追求的有限政府的建立提供了可能;社会政治民主化为各种利益诉求提供了渠道,也为宪政提供了起码的基础;司法独立使中国2000多年以来桀骜不驯、肆

①《王总长发表政见书》,载《司法公报》1912年10月5日。

②《答复现时军政民政司法隐弊有无数正办法》,载《司法公报》1917年4月30日。

③《令禁地方长官干涉司法》,载《东方杂志》第17卷第5期。

意妄为的行政权臣服于法律之下，为权力的规范运行和权利的保障提供了平台；经济自由使中国由身份社会向契约社会转型，资产阶级力量的壮大和社会空间的扩展，在压缩国家权力的同时，为权利和自由的生长拓展了空间。遗憾的是，北洋军阀之间战乱频频引发的民不聊生，使其政权合法性尽丧，于是，在北洋军阀战火中孕育的宪政种子，又被北伐的战火烧焦。北伐以后，国民党力量空前强大，使政治、行政、司法甚至思想领域全面党化，政治民主、司法独立、权力的自制和它制逐渐倒退，经济自由化的趋势被经济的官僚资本主义化趋势取代，权利、自由和自治的生长空间在消灭异党和异己分子的重压下快速萎缩……。于是，民初那个宪政的时刻得而复失，中国遂与宪政失之交臂。

参考文献：

[1] [德]哈贝马斯(1999). 公共领域的社会转型. 北京: 学林出版社.
[2] 李庶民(2005). 北洋军阀时期为何也有“民主”. 炎黄春秋, 4.
[3] 柳 颢(2011). 清末结社权分析——以戊戌学会、立宪团体和革命团体为样本. 广东行政学院学报, 3.
[4] 孙中山(1982). 孙中山全集(第 2 卷). 北京: 中华书局.
[5] 吴永明(2005). 理念、制度与实践：民国前期司法变革研究. 北京: 法律出版社.
[6] 张 焘(1986). 津门杂记(下卷). 天津古籍出版社.
[7] 章开沅、马 敏、朱 英(2000). 中国近代史上的官绅商学. 武汉: 湖北人民出版社.

Development & Doom of Constitutionalism in China(1912—1928)

Zheng Qiongkuan (Associate Professor, Sun Yat-Sen University)

Abstract: Historically speaking, the period of Northern Warlords provided a great opportunity for Constitutionalism, with various elements paving the way for its development; Politically, the republic form of government gradually grew stable, when political democracy achieved significant development and the system of checks and balance roughly formed; Economically, the prospering of capitalism laid a solid economic and class foundation; Non-government organizations, public space and time and thirty years of local self-government formed ready social conditions; Finally, the independence of legislation and the rule of law offered related condition. However, the issue concerning the Northern Warlords Government’s legitimacy threw constitutionalism in crisis: the Constitutionalism which was conceived in war eventually got devoured by war. China missed the opportunity of constitutionalism.

Key words: the period of Northern Warlords; Northern Warlords; constitutionalism

■ 作者简介：郑琼琨，男，法学博士，中山大学法学院副教授；广东 广州 510275。
■ 责任编辑：车 英

