关于《中华民国临时约法》的起草日期和主稿人问题

——兼述《中华民国临时约法》制订过程

张 国 福

关于《中华民国临时约法》的研究，法学界和史学界论著颇多。但这些著述均侧重阐述其内容，评论其意义，对它的制订情况，则往往一带而过，而且在这些简单的叙述中，对起草时间、主稿人，也多有出入，值得重新研究。本文拟就我们掌握的材料，对其起草日期和主稿人作些粗浅的论证，并略述其制订的过程，以期共同讨论。

临时约法是什么时候开始起草的？它制订的过程怎样？一九八二年七月群众出版社出版的《中国法制史》说："一九一二年二月七日，在孙中山主持下，参议院召开制定约法会议，……经过两草，三十二天讨论，三月八日三读通过。"类似这种意见最早的著作，是一九三六年五月杨幼炯著《近代中国立法史》，在涉及这个问题时说："特于元年二月七日起，召集临时约法起草会议，名为编辑委员会，起草两次，……会议亘三十日，至三月八日全案告终。"此两书虽有些细节不尽相同，但都一致认为：临时约法是二月七日开始起草，三月八日全案告终，其中经过两草。这些论述并不完全切合实际，是需要重新探讨的。

据民国元年南京《参议院议事录》二月七日上午记录，"编辑委员会提出临时约法草案"后，"谷钟秀提议第二案（注：即临时约法草案）仍照昨日议决，先交付审议会审议……附议在一人以上。"从谷钟秀发言看，二月六日参议院已经开始讨论临时约法草案，并有"议决"。再据《参议院议事录》二月六日记录载："刘彦提议临时约法案，关系甚重，应先交审议会审议，俟讨论大纲后，再付特别审查会审查，附议在一人以上。主席用起立表决法，多数可决。"刘彦的发言说明，在二月六日以前，已经拟定临时约法草案。草案什么时候开始拟定的呢？其经过如何呢？要回答此问题，必须从临时参议院谈起，从中华民国临时政府组织大纲与临时约法的关系进行阐述。

一九一一年十二月各省都督府代表联合会通过和颁布《中华民国临时政府组织大纲》（以下简称大纲）后，资产阶级革命派认为不论从形式或内容上都存在着许多严重的缺点。主要是：它没有规定人民的权利和义务；规定限六个月内由临时大总统召开国会，为期太促，难能办到。一九一一年十二月十一日《民立报》评论说："此草案不适合者颇多，如人民权利义务毫不规定，行政官厅之分部则反载入，以制限其随时伸缩之便利。又如法律之提案权不明，大总统对于部长以下文官吏之任免权不具，皆其失处也。"因此，当时"即有人主张大加修改"①。

中华民国南京临时政府成立后，临时参议院（依据《大纲》第十七条规定："参议院未

成立以前，暂由各省都督府代表会代行其职权。”故各省代表联合会称为临时参议院。）根据参议员的要求，为了弥补大纲的缺漏，决定召开第一次临时约法起草会议，推举景耀月等五人为起草员，拟定《大中华民国临时约法草案》②（以下简称临时约法草案）。

临时约法草案，共六章（总纲、人民权利义务、临时大总统副总统及国务员、参议院、司法、附则）四十九条。其主要内容除继续援用《大纲》中资产阶级国家制度、政府机关采取三权分立原则、中央行政机关实行总统制外，依据资产阶级民主自由原则，在第二章中规定了人民的权利和义务。

临时约法案草毕，即交付九人审查员逐条进行审查。然后，再交付临时参议院公决。对此，当时《申报》《民立报》都作了报道。中华民国元年元月二十八日《申报》在“南京新政记”一栏中刊载：“中华民国临时约法草案（即宪法）……共有四十九条，颇称完备，惟于上下议院未设立以前，参议院异常谨慎，公推九人将各条文详细审查，参酌意见，再为公决。”一九一二年一月二十九日《民立报》载：“参议院约法案，由……编定四十九条，已公推审查员九人审查。”

一九一二年一月二十八日参议院成立，临时参议院停止工作。该院成立后，为继续制订约法，又召开了第二次起草会议。此会以临时参议院拟定之临时约法草案，作为讨论的基础。据《参议院议事录》二月六日记录，参议院决定将临时约法案先交审议会审议。二月七日上午编辑委员会提出临时约法案后，又作出同样的决定。二月七日下午，八、九、十三、十五及十六日上午参议院召开审议会，审议长李肇甫主席（二月十三日下午潘祖彝代主席），审议临时约法草案。审议结果，决定将原案内的总统制，增改为责任内阁制③，并把原草案章次作了增改调整。其议决情况，照录如下：

“一、议决原案内冠于中华国上之大字均删去。

二、议决第一章原文。

三、议决第二章人民权利义务，删权利义务四字。

四、议决第三章改为第四章。临时大总统副总统及国务员，删及国务员四字，另为一章。

五、议决第四章改为第三章，余仍原文。

六、议决增第五章，改称国务员为内阁。

甲、议决内阁总理由参议院推举三人，总统得于三人中委任之。

乙、议决任命内阁国务员须得参议院之同意。

七、议决第五章改为第六章，余仍原文。”④

二月十六日下午参议院公议“将审议大中华民国临时约法案报告，先付特别审查会审查”⑤。经该会审定，将原案六章四十九条，修改为七章五十五条。二月十七日至三月五日参议院审议临时约法案召开第二读会。会议决定，将七章五十五条修正案删去四条（即原第二十二条、二十三条、二十四条、三十条），增加四条（将原第三十五条分为两条，四十二条后加一条，四十六条下加一条，第三章末加一条）。三月初五日下午第二读会终了，参议院依照议事细则的规定，又将草案交法律审查会进行条款与字句上的修改。三月初八日参议院召开审议临时约法案第三读会。审议决定在“第三十条之后、第三十一条之前增一条”。下午五时半全案一致通过。共七章五十六条。

上述情况表明，临时约法是经过两次起草会议才制成的。第一次起草会议，拟定了临时约法草案，为第二次起草会议作好了准备。第二次起草会议是在第一次会议的基础上召开

的，是它的继续和发展。第一次起草会议，因未看到原始记录，起止日期不详。但从《申报》报道的消息，可推知梗概。一九一二年一月二十八日《申报》载：临时约法案草毕，已交付审查会逐条详细审查，再为公决。据此情况推算，二十八日见报，该是头一天报社获悉排版，即二十七日。草案拟定，交审查会九人审查，仿第二次起草会议特别审查会的速度，按一日计，应是二十六日开始审查。拟定临时约法案四十九条，按照《大纲》起草的速度，需时五、六天，如此往前推断，第一次起草会议，可能是元月二十日以前开始，此推断与胡汉民向临时参议院交议和议条件是一致的。元月二十二日，“大总统派秘书长胡汉民到院，紧急交议和议条件”。其第五条曰：“袁世凯被举为大总统后，须誓守参议院所定之约法，乃能接受事权。”③这也说明第一次起草会议是在二十日以前开始，二十七日结束。第二次起草会议，参议院成立，就立即开始了，二月七日下午至三月八日该院完成临时约法审议、第二读会及第三读会的程序，共计三十多天。《中华民国宪法史》一书中说的比较接近事实，临时约法“计经二次之起草会议，自二月初七日至三月初八日全案告终，即日宣布”⑦。此语除未言及第一次起草会议情况外，余均与上述论断基本相符。《近代中国立法史》与《中国法制史》等著作，认为临时约法是二月七日开始拟订，至三月八日全案告终，中经两次起草，是不符合事实的。

在《近代中国立法史》和《中国法制史》等著作中，还认为临时约法是“由宋教仁主稿”的，但未言明其依据。据有关人员分析，可能以为宋氏是法制院长，起草过《中华民国临时政府组织法草案》，临时约法是在此基础上制定的；或认为宋渔夫主张责任内阁制，临时约法采用责任内阁制，当出自宋氏之手。

诚然，南京临时政府成立后，宋教仁是法制院长，并拟定了《中华民国临时政府组织法草案”⑧（以下简称组织法草案）。全案共七章（总纲、人民、临时大总统副总统、内阁、参议院、法司、补则）五十五条⑨。其主要特点是，规定中央行政机关采取责任内阁制。同时，依据孙中山“五权宪法”的学说，隐寓规定中华民国政府实行五权分立原则之意。

参议院成立后，元月三十日临时大总统孙中山便把组织法草案咨送参议院审议，作为制宪基础。三十一日参议院开会讨论此案，公议将原案退回政府⑩，“仍主张自行起草”⑪。足见，临时约法不是在组织法草案基础上制成的。

宋教仁主张中央行政机关采取责任内阁制，也是历史事实。早在一九一一年十二月二十六日在上海孙中山寓所会商政府组织方案时，他就提出采用责任内阁制。在修改“大纲”时，又提出此主张，被否决。之后，仍坚持己见。但是，临时约法与宋氏主张没有必然联系。临时参议院在拟定临时约法草案时，是采用总统制。如：临时约法草案规定：“临时大总统统治全国，总揽政务，公布法律”（第十六条）；“得参议院之同意”，“制定官制，任命国务各员”（第十八条）；国务员“辅佐临时大总统总理各部事务”（第二十五条）；“于本部事务各自任其责，临时大总统非认为有大逆罪，不任其责”（第二十八条）⑫。一九一二年二月上旬南北和议即将告成，孙中山依议要辞去大总统职务，由袁世凯来担任。当时参议员对袁不放心，为限制他的权力，以防叵测，二月九日参议院在审议临时约法草案时，决定将原案中总统制，改为责任内阁制。正象湖南的参议员所说：“现在满清的君主专制，虽然已经推翻，但是我们把建设的事业，委托他们官僚，他们能够厉行我们党的主义，替人民谋福利吗？这种期望，我不免有些怀疑。尤其是就袁世凯的历史上说，他的政治人格，有好多令人难以信任的地方。他从小站练兵，戊戌政变，以至于今日南下作战与进行和议的过程，

所有的行动，都是骑着两头马的行动。一旦大权在手，其野心可想而知。本席的意见，原是反对议和，主张革命彻底。只因民军的组织，太不健强，同志们的意见，又不一致。为保全国家的元气，减少民众的牺牲起见，不能不迁就议和。今天改选总统，把革命大业，让渡于一个老奸巨猾的官僚，这是我很痛心的事，也是我很不放心的事。……临时约法，这时还在讨论中，我们要防总统的独裁，必须赶紧将约法完成，并且照法国宪章，规定责任内阁制，要他于就职之时，立誓遵守约法。”⑬上述说明，临时约法采用内阁制，是形势发展的需要，不是出于宋教仁之笔。

关于临时约法案是谁起草的呢？《申报》和《参议院议事录》记载的很清楚。第一次起草会议，据一九一二年一月二十八日《申报》刊载，临时约法案“由景耀月、马君武、王有兰、吕志伊、张一鶚⑭五君起草”。二月一、二两天该报又连续公布临时约法案全文后，署名“起草员景耀月、马君武、王有兰、吕志伊、张一鶚”，证明第一次草案是由上述五员拟定的。第二次起草会议开始，编辑委员会将临时约法草案交付审议会审议，经审议后，二月十六日即决定交邓家彦、李肇甫、熊成章、钱树芬、谷钟秀、殷汝骊、欧阳振声、张继、汤漪九人特别审查会审查⑮。三月五日第二读会终了，又交付王有兰、彭允彝、谷钟秀、凌文渊、王正廷、赵士北、平刚、汤漪、熊成章九人法律审查会修改。三月八日，“主席宣告第三读会终了，次用起立表决法，以全体起立可决全案。”⑯从整个临时约法制订过程，未发现宋教仁参与起草工作。另据《参议院议事录》元月二十九日记录，“续议政府拟派宋教仁赴日本为外交全权代表案”。“讨论结果”，“多数可决”⑰。既有续议，必有初议。初议在何日，元月二十八日《参议院议事录》没有记载，当在临时参议院时期。一九一二年二月一日《民立报》还刊登：“总统简宋教仁为驻日全权特使，于一星期内即可首途。”这些史料说明，宋教仁从元月下旬、二月上旬便参加外交活动了，未参加拟订临时约法草案之事。

从上看来，认为临时约法“由宋教仁主稿”，是缺乏事实根据的。

总之，武昌起义后，各省都督府代表联合会制订了《中华民国临时政府组织大纲》，作为“临时宪法”⑱。大纲颁布后，缺点甚多，当时即有人要求修改。南京临时政府成立后，“即进行制定临时约法，以为组织大纲之代替”⑲。一九一二年元月二十日以前，临时参议院召开第一次起草会议，推举景耀月等五人为起草员，拟定《大中华民国临时约法草案》，毕，即交审查员审查。二十八日参议院成立，临时参议院结束。参议院成立后，为继续进行制订临时约法的工作，又召开了第二次起草会议。三十日临时大总统孙中山将法制院长宋教仁起草的组织法草案咨送参议院审议，三十一日该院公议将原案退回政府。接着，编辑委员会提出临时约法草案，作为讨论的基础。二月七日召开审议会，至三月八日完成审议、第二读会和第三读会的程序，即日予以宣布。三月十一日又经临时大总统孙中山公布。这样，中华民国临时约法就产生了。

注：

①⑪⑱⑲ 《比较宪法》，王世杰著，1927年9月初版，第681页、684页、677页、681页。

②⑫ 《申报》，1912年2月1、2日。

③ 《参议院议事录》，二月初九日记录。

④⑤ 《参议院议事录》，二月十三、十六日下午记录。

⑥ 见《回忆辛亥革命》中，刘星楠：《辛亥各省代表会议日志》。

⑦ 吴宗慈：《中华民国宪法史》，1924年2月初版。

⑧ 谢振民：《中华民国立法史》。

⑨ 郭孝成：《中国革命纪事本末》，1912年5月初版。

⑩ 《参议院议事录》元月三十日、三十一日记录。

⑬ 蔡寄鸥：《鄂州血史》第186页。

⑭ 张一鶚之“鶚”字，有的书是“鹗”字。

⑮⑯⑰ 《参议院议事录》。