

# 「民國的法律、 政治與社會」研 討會綜述

劉文楠 中國社會科學院近代史研究所

## 一、緣起

2011年7月，由中國社會科學院近代史研究所民國史研究室主持編纂的《中華民國史》，在歷時30年之久、幾代學者的努力下，最終全部完成出版。這套民國史，就其寫作趨向和方法而言，可以被理解為以民國政治史為中心，但又為廣義的民國史研究，提供了較為詳盡的敘事框架和豐富的史料資源。以此為基礎，民國史研究有可能向更深入、更細緻、更廣闊的方向發展，尤其是對民國時期若干深具意義的主題，比如法律和軍事，學界現有的關注，無論是就其廣度還是深度而言，仍然是遠遠不夠的。有鑒於此，美國加州大學柏克萊分校東亞研究中心與中國社會科學院近代史研究所民國史研究室將共同籌備策劃兩次學術討論會，討論法律和軍事在民國時期的歷史地位和作用。首次討論會以「民國的法律、政治與社會」為主題，邀請來自中國、美國和歐洲的若干中青年歷史研究者參加，從法律的角度切入，探討政治體制的內在運作機制和國家對地方社會的滲透和控制，思考法律在國家有效統治與合法性構建中所起的作用。這次研討會的主旨有別於一般意義上的法制史研究取向，強調法律的構建與實踐及其與政治社會各領域在歷史過程中的互動聯繫，而非法律法規本身的演進變遷，因此既有別於通史以政治事件和政權更替為線索的敘事，又有別於專史關注某一領域相對獨立的變化軌跡。

研討會於 2012 年 9 月 21 日至 22 日在加州大學柏克萊分校舉行，在研討會上發表的 9 篇論文大致可以分為 4 組，分別從法律建制理念的構建、地方治理中法的實踐、新生活運動與法律、法治與黨治的關係等方面，對民國時期法律、政治、社會的關係作深入探討。論文發表及評論後，由加州大學柏克萊分校的葉文心和 Alex Cook 教授、中國社會科學院近代史研究所的汪朝光和金以林研究員，共同主持綜合討論，結合諸論文的具體個案分析，就法律在政權更替中的延續與斷裂、法律領域中理念與現實的張力等宏觀問題，作進一步的深入討論。

## 二、法律建制理念的構建

社科院近史所賀淵與加州大學柏克萊分校中國研究中心賀祥（Joshua Hill）的研究，從國家層面的立法原則出發，討論立法理念與政治的關係。

賀淵的論文〈三民主義與南京國民政府早期立法〉，討論了南京國民政府建立之初，在法學造詣較深的國民黨元老胡漢民的主持下，確定了新政權「以三民主義為立法原則」的憲制理念。胡漢民將其歸納為三個要義：一、「政治力量平衡的原則」，即立法目的不在保障個人而在保障社會，其實質是以「社會的原則」取代西方「人權的原則」；二、「權能區分的原則」，以「政府有能，人民有權」為目標，但在訓政時期實施「以黨治國」，即把治權和政權統統納入

國民黨之囊中；三、「權利義務的原則」，因為個人的生命財產與利益為社會生命財產利益的一部分，所以個人不能隨便處置，而社會對於個人權利的認可，以個人對社會所盡義務的程度作為衡量標準。賀淵認為，上述要義否定了西方以個人主義為基礎，保障所有權為依據的立法原則，其實質可歸結為「以社會為本位」。胡漢民意圖以「三民主義的立法原則」避免資本主義個人保障主義之弊，但他以憲政為目標，最終「還政於民」，又不同於蘇俄體制和法西斯主義。賀淵認為，以胡漢民為代表的南京國民政府早期的法律建制理念充分體現了國民黨力圖擺脫外來體制的影響，尋找中國式道路的努力。同時，她也指出，胡漢民提出的「三民主義立法原則」除了對孫中山思想有不完整的承繼關係之外，也源於他對當時國際上一些立法新特點的誤解，比如將自由經濟下對個人權利原則的修改，當成了社會本位的立法原則。就這一立法原則的實際效果而言，賀淵認為，一方面，南京國民政府在成立初期快速大量地立法，意圖以更為完善的中國本土法律系統為基礎收回治外法權，但另一方面，在國民政府訓政的大背景下，社會本位的立法原則的本質是剝奪人民的權利，這樣的政體能否孕育憲政值得懷疑。

賀祥的研究則探討了民國期間選舉法的制訂和修訂過程中法律建制理念的變遷。他認為，在 1920 年代前後，選舉法有一個至關重要的結構性變化。民初繼承了清末新政基於「擇賢選優」的選舉法，採用限制選舉

人資格的間接選舉。在 1920 年代初的聯省自治運動中，廣東的陳炯明重修選舉法，湖南省也制訂了省憲法，都大大降低了選舉人資格，並採取了直選議員的方式。這些地方政治的制度實驗，反映了一戰後世界範圍內民眾動員和全民政治參與的新趨勢與中國本土政治現狀的結合，也奠定了南京國民政府建立後以全民普選為理想的選舉法基礎。在南京國民政府時期，選舉的功能從「擇賢選優」轉變為公民訓練的一部分。

### 三、地方治理中法的實踐

如果將視角從國家層面轉移到地方治理，法律在具體實踐中的運用又有其複雜性。

法國近現代中國研究中心包利威（Xavier Paulès）的〈令人非議而又無可避免的政策：1912 年至 1936 年廣州鴉片的合法化〉，從廣州地方政府針對鴉片問題的立法和政策出發，討論了這一地方政權所面臨的政治正當性和現實利益之間的矛盾。晚清以來，一方面鴉片被視為是中國落後的根源，消滅鴉片是政府的首要任務，而另一方面鴉片在稅收上又提供了為數不少的財政來源，對缺乏財政來源的地方政府而言，尤為重要。包利威探討了廣州地方政府如何採取不同的措施來克服這種進退兩難的局面。第一種方式是忽視鴉片問題而且完全不給予法律管制；第二種方式是頒佈禁煙法令但不強制執行；第三種選擇，也是 1924 年

後廣州政府的主導措施，則是由政府對鴉片實行壟斷，並同時實施鴉片管制規定。他著重討論了 1930 年代中期南京政府和陳濟棠的廣州政府關於鴉片立法的分歧，南京政府用六年禁煙計畫使陳濟棠政府的鴉片政策非法化，並且強迫其採取有效措施來實施禁令。

社科院近史所杜麗紅的〈依法行政：民國時期北京飲食衛生管理研究〉，則聚焦民國時期北京行政當局對食品衛生的立法和管理，通過梳理法令頒佈和執行的歷史過程，討論行政法律文本是如何在民國時期政治轉型過程中成型，以及依法行政在城市事務中的實踐。她首先指出，食品衛生法規作為北京城市管理法規的一部分，始於清末新政，由京師員警廳頒佈，來源於對外國法律的借鑒，民國時期基本延用了清末的法律文本，內容有所拓展。接著，杜麗紅分析了食品衛生法律的管轄權問題。民國時期，北京市政體系由單一制走向多元化、專業化，衛生局於 1928 年從警察局分立，成為專門從事衛生管理的部門，食品衛生的管理也因此逐步正規化，醫學人才進入衛生部門的管理崗位，衛生部門也開始培訓具有專業知識的行政人員。但是由於制度的限制，部分食品衛生的管轄權仍然歸屬於員警部門。最後，她用兩個案例討論食品衛生執法的實踐狀況：第一個案例講述北京的霍亂流行對市政當局注重飲食衛生的促進作用；第二個案例講述北京市在籌建屠宰場過程中所引發的市政當局與行業協會之間的利益之爭。這兩

個案例說明，中國城市管理的依法行政經歷了先有法律文本後有依法治理的過程，在實踐中執法部門的權力不受約束和監督，反而造成了尋租空間，並未真正解決食品衛生問題，同時也說明了依法行政需要以社會的整體發展為基礎，僅有法律文本是不夠的。

#### 四、法的限界：新生活運動中的法律

1934年開始的新生活運動是南京國民政府時期重要的社會改良運動，表現了國民黨控制並改造民眾生活的努力。路易士安娜州立大學的曾瑪麗（Margherita Zanasi）和社科院近史所的劉文楠都選擇新生活運動探討法律在國家和社會分野中所起的重要作用。

曾瑪麗的研究著眼於新生活運動實施過程中所反映的南京國民政府一黨專政大背景下意識形態與法律的複雜關係。她借鑒了施密特（Carl Schmitt）和阿甘本（Giorgio Agamben）提出的「例外狀態」（state of exception）概念來分析新生活運動。在「例外狀態」中，比如兩次大戰之間德國和義大利所經歷的民族危機和社會動盪，自由主義的法治觀念和民主政體受到質疑和批判，政府的合法性在於能夠靈活有效地解決危機和問題，於是國家的行政權力凌駕於法治之上，形成了政府權力介入社會各個領域的全權國家（total state）。曾瑪麗認為，新生活運動正是發生在這樣的「例外狀態」中。她

以上海公安局推行新運的實踐為例，說明在新運過程中塑造現代國民和創建現代員警系統的兩項議程結合在一起，員警成為啟蒙的工具，因此，代表國家權力的員警、國民黨訓政的意識形態和個人的文明化進程合為整體，表現了構建全能國家的意圖。她進一步指出，這一全能國家的建國要求建立在本土的傳統道德話語，也即「禮義廉恥」的基礎之上，因此道德成為法治的對象，公私界限趨於模糊。

劉文楠的研究也注意到新生活運動中國家權力對私人生活的控制和介入，但是更關注新生活運動建立在怎樣的法律和道德基礎之上，又是如何嵌入既有的行政和法律制度之中。她在檔案史料中發現，汪精衛早在新運推行之初，就根據「法治」的原則，質疑蔣介石用黨政軍警的力量干預民眾生活的正當性，而蔣介石為了回應汪的批評，也有意強調新生活運動雖然依託於各級政府行政部門，但在推行中必須使用道德感化的力量，而非強制性的司法和行政權力。當時政界和法律界的輿論大多認為，新生活運動作為傳統「德治」和「禮治」的延續，有助於現代「法治」觀念的推行，進而促進社會秩序的進步，但他們對國家到底應該在多大程度上介入民眾生活仍有分歧。通過比較新生活規範與既有法律和行政條例，劉文楠指出，新生活運動實際上更接近於福柯提出的「規訓」（discipline）概念，是一種有別於法治的國家治理方式。「規訓」建立在德治和訓政的理念之上，表現了「員警國家」

(police state) 事無巨細規訓民眾，將其塑造造成理想公民的企圖。

## 五、法治、黨治與國家建設

司法與政治有著千絲萬縷的聯繫，尤其是在國民黨以蘇俄式黨治國家為藍圖建立南京國民政府後，司法更是帶上了濃厚的黨治色彩，探討司法與黨治的關係也因此成為近代中國有關法與國家關係的核心命題之一。近代史所的李在全以 1927 - 1937 年南京政府司法中樞的人事嬗變與政治轉向為視角，考察國民黨「以黨治國」理念與原則如何在原先「不黨」的司法領域中推演的。他指出，1927 年南京國民政府成立後，國民黨逐步掌控全國政權，厲行「以黨治國」，但國民黨黨治的推展並不均衡，也不同步。就司法領域而言，在國民政府成立初期，司法中樞基本以北洋舊人為班底，總體上依舊延續北洋時期的司法獨立與超越黨派政治之理念。1932 年居正出任司法院院長，國民黨革命元老開始進入司法中樞，北洋舊人逐漸退出，到 1935 年前後，司法中樞基本完成人事嬗變。與此同時，鑒於司法現狀無法滿足國民黨的政治需要，在民族危機的刺激下，國民黨政權強調司法的政治性，重新宣揚、推進司法黨化。至此，國民黨才真正掌控了司法中樞，完成從北洋時代到國民黨黨治時代的遞嬗。但終國民黨統治時代，其對司法系統中下層的滲透、控制、整合卻未能成功，司法理念及人員構成依然

保留著濃厚的北洋遺風。

加州大學柏克萊分校歷史系的譚安 (Glenn Tiffert) 〈無法抗拒的繼承：民國時期司法的現代化與遺產〉，則重新思考了 1949 年前後法律系統在政權更替過程中的延續和斷裂。他認為，在對革命的兩極化表達的影響下，長期以來，中外研究者都把民國時期和人民共和國時期的司法制度看作互相隔絕的兩種制度，但實際上兩者還是具有一定的聯繫，如果忽略後者就不能充分地瞭解前者。他通過研究民國晚期的法院組織體系與分佈，討論了當時輿論對司法界頑症的批判與關於法治現代化的論述。文章以河北省基層法院的資料統計為實證基礎，分析了中共在 1949 年是如何面對司法缺陷與發展困境以及所提出的改革藍圖。譚安試圖擺脫以革命意識形態看待中共建政時期司法建設政策的視角，把 1950 年代初的司法改革作為對民國後期諸多司法制度問題的理性反應，從而揭示了民國司法的歷史記憶何以成為形塑、評估與理解人民共和國時期法治建設的參照系。

南京大學政府管理學院李裏峰的〈有法之法與無法之法：中共在 1940 年代末華北農村土改的「過激化」〉，則從中共和農村的角度的角度思考法治和黨治的關係。他指出，1940 年代末華北農村的土地改革有兩個相互關聯卻分歧明顯的兩個層面，一是制度化的法律層面，二是過激化的實踐層面。1946 年 5 月中共發佈了「關於土地問題的指示」，並在 1947 年 10 月頒佈了「中國土

地法大綱」，作為土地改革的政策指導和法律依據，李裏峰稱之為「有法之法」。然而，在實際操作中，土改受到「矯枉必先過正」的過激化思想影響，中下層的幹部為了保持意識形態的正確性，也為了有效動員民眾，在土改的鬥爭手段、涉及範圍和嚴酷性等方面都超出了中共法令所規定的標準，李稱之為「無法之法」。李裏峰認為，「有法之法」和「無法之法」兩者之間有技巧的交替運用是中共在土改乃至更大範圍內群眾動員中的常見手段，前者提供了政策的合法性基礎，有利於解放區新秩序的建立，後者則使基層幹部在實踐中能夠根據當地的具體情況靈活應對，充分調動民眾的積極性。

## 六、綜合討論：從法律的角度重新審視民國史

葉文心教授在本次研討會的開場白中提出這樣的問題：為什麼研究民國時期的法律？從法律的角度重新審視民國史，我們會看到有何不同？討論會中每位與會者的論文和評議，或多或少都是對這個問題的回應。在會議的綜合討論中，汪朝光、金以林、Alex Cook、葉文心和與會者一起，更深入地探討了這一問題。他們認為，至少在三個方面，對民國時期法律的研究有助於我們對民國史的理解。

首先，在歷史分期問題上，法律文本和司法系統的演變，與基於政治史重大事件的分期有相當大的錯位。幾位與會者都不約而

同地指出民國法律很大程度上繼承了清末司法改革的成果，因此，1911年這一分水嶺至少在這個領域似乎就不那麼重要了。譚安則強調了1949年前後司法系統的某種延續性。而另一方面，基於法律史的敘事帶來了許多新的轉捩點，比如賀祥指出，1920年前後思想界的巨變和聯省自治的風潮給選舉法帶來的結構性變化；賀淵指出，南京國民政府初期以三民主義為立法原則造成法律性質的改變；李在全提出，國民黨的司法中樞遲至1930年代中期完成人事遞嬗時，才基本完成了從北洋時代到國民黨時代的轉換。法律史的視角因此使得歷史的敘事線索更加多元，更能提示出歷史在不同層面的延續與斷裂。

其次，民國時期法律層面的延續與斷裂不僅是自身發展所產生，更是中國本土的政治和法律傳統受到西方觀念衝擊的結果。大至「以社會為本位」的立法原則、全民普選的選舉法、司法系統的現代化，小至食品衛生、鴉片管理、新生活運動，或多或少都有西方法律觀念的影響。而且這裏的「西方」應理解為複數，英國、美國、德國、蘇聯、日本，都有各自不同的法律體系和觀念，因此對中國近代法律體系的構建也提供了非常豐富、駁雜甚至相互矛盾的知識基礎。與此同時，中國也並未失去其主體性，無論是胡漢民還是蔣介石、陳炯明還是譚延闓、共產黨還是國民黨，都拒絕照抄西方的經驗，而是結合中國的傳統資源，試圖創制出適合中國現實的法律體系。

第三，法律本身所特有的立法和執法之間的區分，更加凸顯了歷史過程中理想與現實之間的張力。立法的原則、法律文本、執法機構、司法實踐，都是法律史的有機組成部分，但是每一環節在具體的歷史情境中又往往因為種種外因內因而與其他環節發生錯位，產生觀念與實踐、說法與做法之間的罅隙。本次研討會的論文基本都是從這些隙縫之處入手，進而探討分析其背後的機制和結構。以往的歷史研究往往忽視理念的構建，將其視為空言而一筆帶過，而在本次研討會上，對於法律觀念和法律文本的細緻分析表現出新的研究取向，即將規範性研究帶入經驗性研究、將對「應然」的探討引進對「實然」的分析，將歷史中未成為現實的其他可能性視為有意義的歷史資源。這也在一定程度上表達了歷史學者的現實關懷。

除了這三大主線問題之外，本次研討會還激發了對各類具體問題的思考：比如黨治國家的法律基礎和合法性來源何在；「法」與「律」的異同；法律為什麼會流變、在什麼基礎和前提下流變；如何在法律的框架內理解「公」、「私」分野；法律是具有為意識形態服務的工具性，還是具有形而上超越意義的社會性；如果法律具有工具性的一面，那麼又是被誰所用，為何而用；如何區分國家意識形態和法律意識形態；如何區分社會治理中的「法」與「非法」（counter-

law），如何理解兩者間的關係；如何理解近代中國的特殊性或其與世界發展進程的一致性。這些問題或多或少都涉及法律、政治和社會三方面，而對這些問題的基於個案研究的探討，將有助於釐清三者間複雜的互動關係，從而增進我們對民國史理解的深度和廣度。

本次研討會的又一特色是，參加研討會的主要是來自中國和西方（包括美國和歐洲）的中青年尤其是青年學者。他們在共同的學術平臺上，平等地討論問題，各有其收穫。由於成長環境、教育背景、文化傳承的差異，中外學者之間對於歷史問題的認識包括歷史研究的方法都未盡一致。中國學者在研究時可能更趨於「務實」，因此在問題意識的養成和理論框架的建構方面有所欠缺；西方學者在研究時又可能趨於「務虛」，因此對問題實際發生的環境及其具體演進的思考有所不足。然而正因為如此，更需要為他們創造更多的機會，讓他們在共同的研究平臺上，用國際共通的研究範式，討論學術問題，得出各自能夠被學界認可的結論。從這次研討會的結果觀察，這樣的初衷基本達到了，而且不少參加會議的學者在討論問題時，都可以自如地在中、英兩種語言之間轉換，也可視為關於中國問題的研究達至國際化水準的表現。