

法律思想史 中国近代



潘念之 主编 华友根 著

·下·

· 学者书库 · 史丛 ·

中国近代 法律思想史

潘念之 主编
华友根 著

目 录

第十一章 国民党的复礼制法及其社会反响·····	1
第一节 蒋介石叛变革命与帝国主义在华统治再 巩固·····	1
第二节 南京国民政府初期的复礼制法·····	5
一、复礼制法的先声——戴季陶主义的出笼及其斗 争·····	6
二、蒋介石强行宣扬“礼义廉耻”的新生活运动 ·····	11
三、国民党的立法活动和所引起的论争 ·····	15
第三节 以三民主义为立法根据的胡汉民的法律 思想 ·····	40
一、关于三民主义的立法观 ·····	41
二、关于民法、土地法、工厂法的思想 ·····	45
三、关于训政、宪政方面的主张 ·····	49
第四节 广大人民反对国民党的白色恐怖和反动 法律 ·····	55
一、革命人民反对白色恐怖的斗争日益高涨 ·····	56
二、宋庆龄、鲁迅等领导的中国自由大同盟与中国 民权保障同盟为争取民主自由而斗争 ·····	58

三、反对几个反动法律的斗争	68
第十二章 30 年代的法学研究和主要法律家的思想	74
第一节 30 年代法学研究概况	74
第二节 宪法与法律史研究中的思想斗争	78
一、宪法与宪政研究中的不同认识	78
二、法律史研究中的各种思想及其分歧	85
第三节 王宠惠的法律思想	92
一、关于民法的认识以及各国民法比较	93
二、关于司法独立及其改良措施	98
第四节 张知本的法律思想	106
一、关于社会法律学	106
二、关于破产法	112
第五节 周鲠生的法律思想	118
一、关于国际法中的国家主权问题	118
二、关于不平等条约和领事裁判权问题	123
第六节 吴经熊的法律思想	132
一、中国旧法制的哲学背景	133
二、对西洋法律思想的认识	137
第十三章 抗日战争中的法律思想斗争	147
第一节 抗战救亡运动中的爱国主义蓬勃发展	147
第二节 爱国无罪与取缔抗日的斗争	151
一、国民党的《维持治安紧急办法》等法律严重 摧残人民民主权利和损害人民抗日活动	151
二、国民党取缔抗日舆论的“新生案件”	154
三、国民党取缔抗日组织、迫害爱国志士的“七君	

子之狱”	158
第三节 颁行《限制异党活动办法》等秘密文件和 发动皖南事变上的法律思想斗争	170
一、《限制异党活动办法》等秘密文件的主要 内容及其被批判	171
二、皖南事变上的法律思想斗争	176
第四节 抗日战争时期实行宪政问题上的分歧与 矛盾	183
一、抗战时期实行宪政的必要性以及它的条件和 内容	184
二、企图继续训政和维护《五五宪草》的国民党 的所谓宪政	188
三、各党各派和全国人民坚决反对国民党的假宪政	192
第五节 伪满洲国和汪精卫伪政权的殖民地法律 思想	199
一、伪满政权的法律措施及其反动实质	200
二、汪伪政权的殖民地法律思想的主要内容及其危 害	205
三、汪伪政权殖民地法律思想的理论基础是对 孙中山先生三民主义学说的歪曲和背叛	212
四、举国反对伪满、汪伪政权的殖民地法律思想	218
第六节 审判日本帝国主义战犯及其斗争	223
一、国共两党对处理日本战犯的不同态度	224

二、远东国际军事法庭判决日本战犯以及对美国包庇行为的谴责·····	230
第十四章 国民党没落时期的法律思想·····	238
第一节 抗战胜利后在和平建国问题上的纷争及国民党破坏和平统一发动全面内战·····	238
第二节 《中华民国宪法》的主要内容和对它的批判·····	242
一、违背政协决议的国民大会的召开及其斗争·····	243
二、《中华民国宪法》的主要内容·····	246
三、决不承认《中华民国宪法》·····	251
第三节 《五五宪草》和《中华民国宪法》的坚决主张者——孙科的法律思想·····	255
一、关于立法术语和法制改革·····	256
二、关于宪法·····	258
三、关于刑法与民法·····	262
第四节 庞德的社会法学派思想及其在中国的影响·····	267
一、庞德社会法学派思想的主要内容·····	268
二、关于中国的法律教育问题·····	273
三、庞德社会法学派思想在中国的影响·····	276
第五节 居正等对近代立法的批评与重建中国法系的要求·····	282
一、居正对近代立法的意见和重建中国法系的主张·····	283

二、蔡枢衡对近代立法的批评和建设新法的要求·····	292
第六节 蒋介石要求保全“法统”与中共中央废除国民党《六法全书》·····	302
一、国民党的伪法统和《六法全书》的内容与实质·····	303
二、蒋介石等要求保全伪法统和伪宪法·····	306
三、中国共产党和各民主党派坚决反对伪法统和要求废除《六法全书》·····	310
第十五章 革命根据地和解放区的立法及无产阶级革命家的法律思想·····	316
第一节 革命根据地和解放区立法概况·····	316
第二节 宪法性文件及人权保障条例所表明人民民主法律思想·····	321
一、《中华苏维埃共和国宪法大纲》等反映了彻底反帝反封建的工农民主专政思想·····	321
二、抗日战争和解放战争时期宪法性文件立法原则和内容的变化及其意义·····	325
三、重视人权保障及其思想影响·····	328
第三节 不同时期土地法规的主要内容及其历史意义·····	333
一、《中华苏维埃共和国土地法》等土地法规体现了彻底的反封建精神·····	333
二、抗日战争时期党的土地政策和土地法的主要内容·····	337

三、《中共中央关于土地问题的指示》与《中国土地法大纲》的基本思想及其巨大意义·····	341
第四节 诉讼法规的基本宗旨及“马锡五审判方式”所反映的主要思想·····	347
一、诉讼法规的基本宗旨·····	348
二、实行审级及复判、复核等制度体现了慎法思想·····	354
三、“马锡五审判方式”所反映的主要思想及其影响·····	357
第五节 毛泽东的法律思想·····	363
一、关于宪法与宪政·····	363
二、关于土地法、劳动法及婚姻法·····	369
三、关于司法制度·····	378
第六节 董必武的法律思想·····	385
一、关于民主制度和政权建设的宪法性主张·····	386
二、关于法律的阶级性和不能援用旧法律·····	391
三、关于“恶法胜于无法”和“有法必依”·····	395
第十六章 中国近代法律思想史小结·····	405
一、“中华法系”所反映的封建法律思想已成为历史的陈迹·····	405
二、以《六法全书》为主要代表的半封建半殖民地法律思想是资本主义与封建主义的混血儿·····	410
三、具有社会主义性质的人民民主法律思想的兴起、发展以及最终战胜一切旧的法律思	

想	414
四、对中国近代法律思想史的一些看法与 认识	419
后记	431

第十一章 国民党的复礼制法 及其社会反响

第一节 蒋介石叛变革命与帝国主义 在华统治再巩固

自袁世凯开始的长达十五、六年之久的北洋军阀统治,对人民进行了残酷的剥削和压迫,特别是后期段祺瑞政府的专制独裁,使人民没有丝毫民主权利。因此,他们在孙中山和中国共产党的领导下,掀起了一个抵制“善后会议”和反对《国民代表会议条例》的国民会议运动,显示了人民对军阀统治的强烈不满。但段祺瑞政府并不退让,而是变本加厉地镇压人民,于是发生了一系列的惨案,如“五卅惨案”等。这不但使广大人民无法照常生活下去,也导致了他们必须以武装斗争的手段,去对付自己的敌人。为此,1926年7月1日,广东革命政府发表《北伐宣言》,并组织国民革命军出师北伐,以推翻北洋军阀政府。

但是操纵了北伐战争领导权的蒋介石,却在革命形势迅速发展和敌人内部斗争激烈的情况下,积极扩展自己的武装力量,并推行所谓的以军治党和以军干政。同时,大肆摧残

工农革命运动，以便与帝国主义、封建军阀的勾结与妥协。

蒋介石继扩大武装力量和残酷镇压工农运动以后，就是积极准备另立中央，以分裂国民党。1926年底，当中国共产党和国民党左派决定迁都武汉时，而蒋介石一定要迁都南昌，实现其分裂国民党、另立中央的阴谋。国民党左派为了抵制蒋介石的阴谋，于1927年3月，召开了第二届中央执行委员会第三次全体会议。这次会议最重要的工作是实行民主，反对独裁，巩固党的组织，提高党权，要“防止党内投机腐化，与个人独裁军事专政之倾向”。^①为了裁抑军人专制独裁之弊，议决裁撤中央军人部，并通过了《中央执行委员会军事委员会组织大纲》，对于军事委员会、军事委员会主席团及总司令的权限和任免都作了规定，必须处于中央执行委员会和国民政府的领导之下。这极大地限制了北伐军总司令蒋介石的权力。

但是，自此之后，蒋介石竭力抵制和破坏国民党二届中执会三次全会的决议，更加仇视国民党左派和中国共产党。因而，反共事件和惨案一个接一个发生，制造了赣州和安庆等惨案。

蒋介石一到上海，为了发动“四·一二”反共政变，除了进行一系列反共活动之外，还于4月2日，在上海召开了中央监察委员会全体紧急会议。由吴敬宣提出“致国民党中央监委会请查办共产党函。”4月10日，便有“国民党中央监委会咨中央执行委员会检举共产分子文”。把矛头直指共产

^① 《中国现代史资料选辑》第2册，第377页。

党。4月3日，蒋介石与汪精卫、吴稚晖等进行秘密会议，作出在4月15日举行国民党四中全会，解决“党事纠纷”问题；由各军队、党部、民众团体机关的最高长官和主要负责人对“在内阴谋捣乱者”，予以制裁等四条决议。^①这四条决议是蒋介石举行反共政变的行动纲领，它把矛头不仅指向共产党，而且指向了国民党左派、工人纠察队和革命群众。也是为“四·一二”等反革命事件作准备。

上海的“四·一二”大屠杀，血染了宝山路，查封了上海总工会和上海特别市临时政府，改组了上海学生联合会和妇女联合会。当时，上海到处是搜查、逮捕和屠杀。这些可由当时目睹者所见为证，如郑振铎等说，当时司令部守兵“用机关枪向密集宝山路上之群众瞄准扫射，枪历十五、六分钟，……宝山路一带百余丈之马路立时变为血海”。^②

继上海大屠杀之后，是广州发动反革命政变，北方的奉系军阀逮捕并杀害了李大钊等著名共产党人，汪精卫在武汉召开“分共会议”，提出了“宁可枉杀千人，不使一个漏网”的反动口号。于是，白色恐怖笼罩全国，第一次国内革命战争也宣告失败。

蒋介石叛变革命和篡夺政权，是与帝国主义的干涉中国革命和对他的支持分不开的。北伐战争爆发后，由于帝国主义在中国的走狗军阀的溃败和工农运动的高涨，动摇了他们

① 《中国新民主主义革命时期通史（初稿）》第1卷第318页。

② 《郑振铎等为四·一二惨案致上海临时分会书》，《中国现代史资料选辑》第二册，第409页。

在中国的统治，所以就加紧对中国革命的干预。

当北伐刚开始时，英军就在梧州上岸杀人。北伐军到武汉，英舰公然援助军阀吴佩孚，炮击北伐军。1926年9月4日，英军又打击革命军后方，英舰派兵上广州岸，占领码头，逮捕纠察队，截住汽船，强行驾驶货船进口。1926年10月发生了屠杀万县的惨案，英帝国主义“伤毙人民至五千之众，焚毁房屋至数千间，损失财产至千余万。”^①接着，于1927年3月，帝国主义调集上海军舰多至上百艘，军队达3万人，杀气腾腾。3月24日，又制造了“南京惨案”，中国军民死伤达2千余人。又“四·一二”反共政变中，帝国主义武装力量与蒋介石军队配合默契，参与了逮捕工人和共产党员的活动。事后，日本首相田中义一在《对于报界之谈话》中，对这一反革命事件，更表示支持，所谓“在华共产党之活动，……不能置之不顾”。

帝国主义进行武装干涉的同时，又采用欺骗利诱的办法。1926年12月18日，英国政府发表《英国对华“新政策”备忘录》，提出为了保护中国的完整独立，增进中国政治经济的发展，修复财政。并声明待中国国定新税则规定颁布时，“即承认中国关税自主之权”。1927年1月16日，日本币原外相发表了《对华政策演说》，提出了所谓的尊重保全中国之主权及领土，对于中国之内乱，严守绝对不干涉主义，“对于中国之现状，尽量取忍耐宽大之态度”。1927年1月27日，美国凯洛格国务卿在《声明》中，也伪装要与中国友好，说美国愿

^① 《中国近代对外关系史资料选辑》下卷，第一分册，第125页。

意以最宽大的精神对待中国，并希望“对华条约中所规定的关税控制和治外法权尽早放弃。”^① 1927年1月28日，《英国对华政策照会》中，英国准备承认中国新法院，愿放弃英国陪审员列席观审权，并考虑英驻华法院施行中国修正的刑法。

而最为突出的是对蒋介石的拉拢和利诱，帝国主义国家答应，只要他进入上海，即可贷给6千万元巨款，作为进行反共、反革命的费用。在上海的一些敌视革命的中外人士，也借给蒋介石大量金钱，作为大屠杀和建立蒋氏王朝之用。

蒋介石就在帝国主义这一靠山的支持下，在帝国主义的走狗买办阶级和日趋反动的资产阶级等拥护下，于1927年4月18日，宣告南京国民政府成立，并通过了“清党”一类的反动议案。于是，开始了以蒋介石为首的地主、官僚、买办阶级的专政。随着蒋介石的南京国民政府的建立，并进行一系列的复礼制法运动，以加强对人民的统治与控制。它的支持者帝国主义在中国的统治，也就得到了进一步的巩固。

第二节 南京国民政府初期的复礼制法

蒋介石所建立的南京国民政府，是以帝国主义为靠山的地主、官僚、买办阶级的联盟专政。因而，在它统治下的中国社会，仍然是个半封建半殖民地社会。

由于是个半封建社会，所以几千年的封建专制主义和尊孔崇礼的影响极大，没有民主自由可言，封建经济关系还严

^① 《中国近代对外关系史资料选辑》下卷，第一分册，第119页。

重存在，这是产生专制统治的社会基础和思想根源。

为了维护和巩固这个半封建半殖民地社会的统治，南京国民政府就提倡礼义以延续封建主义和束缚人民；制订各项法律，实行严刑峻罚，以剥夺人民的民主权利和镇压人民的革命活动。

一、复礼制法的先声——戴季陶主义的出笼及其斗争

戴季陶^①在“五四”运动后，看到工人运动的日益高涨，无产阶级与资产阶级的矛盾已经日益尖锐，故主张用中国的传统思想礼义、仁爱、平等、互助，来调和阶级矛盾。他在1925年6—7月间，写了《孙文主义之哲学的基础》和《国民革命与中国国民党》两本书，提出了一整套反动理论，这就是所谓的“戴季陶主义”。

戴季陶为了维护半封建半殖民地的统治与调和已经尖锐化了的阶级矛盾，抛弃了孙中山学说中的革命内容，曲解了孙中山新三民主义中的革命思想，大讲特讲孙中山旧三民主义中的消极的方面，把孙中山的思想作为中国封建主义思想

① 戴季陶（1890—1949）名传贤，号天仇。原籍浙江吴兴，生于四川广汉。早年留学日本，参加中国同盟会。1924年，任中国国民党中央执行委员。1925年孙中山逝世后，积极参加西山会议派的反革命活动，反对孙中山联俄联共扶助农工三大政策。后来，历任国民党中央执行委员会常务委员、宣传部长、国民政府委员、考试院院长、国史馆馆长等职。1949年2月11日，在广州自杀。有《戴季陶先生文存》七册。

的一部分，竭力提倡以礼义仁爱为主要内容的封建道统。

戴季陶把孙中山的思想，分为“能作”与“所作”两大部分。其中“能作”部分，他认为是孙中山关于道德的主张，而这个道德主张，是“继承古代中国正统的伦理思想”。

同时，进一步指出，孙中山的革命理论有两个要点：第一，孙中山的思想，完全是中国的正统思想，就是继承了尧、舜以至孔、孟而中断的仁义道德的思想，所以孙中山是两千年以来中断的中国道德文化的复活者；第二，孙中山的国民革命，是在“仁”的基础上联合各阶级的革命。如觉悟了的统治阶级、资产阶级、地主阶级，能够为了被统治阶级、农民阶级、劳动阶级的利益来革命，这是“成物智也”。而被统治阶级、工人阶级、农民阶级为了自己的利益而革命，这是“成己仁也”。所以，阶级的差别是不能消灭人类的“仁爱性的”。不仅革命阶级有爱人利他的“仁心”，就是不革命的阶级，如果是“能知”，他们的仁爱性，依然是能够“发现”，依然能够“为受痛苦的农夫工人努力”。

因而，孙中山是继承了孔子的理论。而孔子的理论是什么呢？戴季陶说，孔子的理论，可从两部书看出，一部是《中庸》，是他的原理，一部是《大学》，是他的方法论。就孔子的基本原理来说，即是“天下之达道五，所以行之者三，智仁勇三者，天下之达德也，所以行之者一也”。而孙中山把天下的达道五，改作为天下的达道三，所谓“天下之达道三，民族也，民权也，民生也。所以行之者三，智也，仁也，勇也。智仁勇三者，天下之达德也。所以行之者一也，一者何？诚

也。诚也者，择善而固执之者也”。^①戴季陶认为，这也是孙中山全部思想的概括。因此，这种儒家的“中庸之道”，必须加以坚持与贯彻。

大肆宣扬儒家的“中庸之道”之外，又反对国共合作，要国民党排除异己、一党专制集权。孙中山逝世不久，他就说，西山会议派只消极地反对共产党是不够的。所以，必须站在很坚实的三民主义的“观点上”，开展一个无论是说的方面或者做的方面，都比帝国主义和官僚军阀更坚决、狠毒的“反赤运动”。为要千方百计排挤打击以个人名义加入国民党的共产党员和共青团员，提出了所谓的独占性、排他性、统一性、支配性的谬论。他说，信奉一个主义的团体，如没有具备独立性、排他性、统一性和支配性，这个团体是没有主义的团体，是没有生存欲望的团体，一定是随时可散的一群乌合之众。为此，如果“要图中华民国的生存，先要图中国国民党的生存，要图中国国民党的生存，一定要充分发挥三民主义的中国国民党之生存欲望所必须具备的独占性排他性统一性支配性”。^②

戴季陶主张排挤打击共产党的同时，又强调国民党的专制集权。他说，国民党奉行民主集权制，总理（孙中山）在时，党员的行动，一决于总理，总理既没，党员的行动，惟有取决于总理的遗教。如果党员的行动及言论，有不遵奉总理遗教的，本党一律以纪律制裁之，而且以后无论何时，决

^① 《孙文主义之哲学的基础》，第7页。

^② 《国民革命与中国国民党·重刊序言》。