

重大法学文库

一种好政制： 《独立评论》的设计

陈静熔 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

重大法學文庫

一种好政制： 《独立评论》的设计

陈静熔 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

一种好政制:《独立评论》的设计 / 陈静熔著. —
北京:法律出版社,2015.5
ISBN 978-7-5118-7877-9

I. ①一… II. ①陈… III. ①政治思想史—研究—中
国—20 世纪 IV. ①D092.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 081190 号

重大法学文库	一种好政制:《独立评论》的设计	陈静熔 著	责任编辑 刘文科 李峰云 装帧设计 李 瞻
--------	-----------------	-------	--------------------------

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2015 年 6 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 11.5 字数 159 千
印次 2015 年 6 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7877-9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

重大法学文库出版感言(代总序)

随着本套文库的逐本翻开,蕴于文字中的法学研究思想火花徐徐展现在我们面前。它是近年来重庆大学法学学者治学的心血与奉献的累累成果之一。或许学界的评价会智者见智,但对我们而言,仍是辛勤劳作、潜心探求的学术结晶,依然值得珍视。

掩卷回眸,“5”在重大法学学科发展与水平提升的历程中显得格外有意义。

1945年,当时的国立重庆大学即成立了法学院,到新中国建立后的1952年院系调整,法学院教师成为建立西南政法学院的师资力量的组成部分。其后的40余年时间内,重庆大学法学师资和专业成为了空白。在1976年结束“文革”并经过拨乱反正,国家进入了以经济建设为中心的改革开放新时期,我校于1983年在经济管理学科中首先开设了“经济法”课程,这成为了我校法学学科的新发端。

1995年,经学校筹备申请并获得教育部批准,重庆大学正式开设了经济法学本科专业并开始招生;1998年教育部新颁布的专业目录将多个部门法学专业统一为“法学”本科专业名称至今。需要提及的是,1999年我校即申报“环境与资源保护法学”硕士点,并于2001年获准设立并招生;这是我校历史上第一个可以培养硕

士的法学学科。

2005年,我校适应国家经济社会发展与生态文明建设的需求,合力申报“环境资源与保护法学”博士学位授权点,成功获得国务院学位委员会批准。为此成就了如下第一:西部十二个省区市中当批次唯一申报成功的法学博士点;西部十二个省区市中第一个环境资源法博士学科;重庆大学博士学科中首次有了法学门类。这里需要特别强调回顾的是,在法学界同仁的支持下,经过近三年的筹备,重庆大学于2002年6月16日恢复成立了法学院,并提出了近中期的办院目标和发展规划。正是有以上的学术积淀和基础,随着重庆大学“985工程”建设的推进,2009年我校获准设立法学一级学科博士点,除已设立的环境与资源保护法学二级学科外,随即逐步开始在法学理论、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、国际法学、刑事诉讼法学、知识产权法学、法律史学和新闻法学等学科领域培养博士研究生。

抚今追昔,近二十年来,重大法学学者心无旁骛地潜心教书育人,脚踏实地的钻研探索、团结互助、艰辛创业的桩桩场景和教学科研的累累硕果,仍然历历在目。它正孕育形成重大法学人的治学精神与求学风气,鼓舞和感召着一代又一代莘莘学子坚定地向前跋涉,去创造更多的闪光业绩。

展望未来,重大法学学者正在中国全面推进依法治国的时代使命召唤下,投身其中,锐意改革,持续创新,用智慧和汗水谱写创建一流法学学科、一流法学院的辉煌乐章,为培养高素质法律法学人才,建设社会主义法治国家继续踏实奋斗和奉献。

随着岁月流逝,本套文库的幽幽书香会逐渐淡去,可是它承载的重大法学学者的思想结晶会持续发光、完善和拓展开去,将化作中国法学前进路上又一轮坚固的铺路石。

陈德敏

2015年5月1日

前 言

中国 20 世纪 30 年代有一群留学欧美归国的知识分子:他们在留学期间受到西方自由主义思想的熏陶,并耳濡目染西方的民主宪政制度,体察到民主宪政对国家、民族发展的价值,因此在他们心中形成了以宪政改良中国政治、实现国家进步的理念。这一群知识分子主要为北方各大高校的教授以及研究机构的学者,他们是时代的社会精英,同时对国家民族怀有强烈的社会责任感。为了体现“少数人的责任”,他们以独立的精神、以“不倚傍任何党派,不迷信任何成见,用负责任的言论来发表我们各人思考的结果”为宗旨创办了一个政论性的刊物——《独立评论》。本书就是以他们为主要观察对象,分析《独立评论》知识学人在制宪、行宪过程中的宪政思想,以及他们就与此相关的民主、人权、个人自由和公民能力的思考,同时探究社会精英在宪政运动中作用,以期为中国现代宪政运动的研究增添一点材料、提供些微助益。

本书主要以宪政各要素为基础将文章分为 6 大部分:这 6 大部分中,除了第 1 部分介绍《独立评论》的创办宗旨和自由主义特征以外,其中剩下的部分主要从宪政的目标要素、宪政的手段要素和价值要素来解读、分析其宪政思想。

由于《独立评论》是由胡适等自由主义知识分子所创办,所以它的宪政思想有着明显的自由主义特征。同时,又由于在《独立评论》刊行的5年间,也是自“九一八”事变到卢沟桥事变使国难逐渐走向深重的紧要关头。《独立评论》的作者们在这样的特殊时期,面临既希望实现个人自由和社会进步,又要思考如何拯救国家于危难之中的多重压力;这使他们的政论既体现出自由主义的特征,又交织着民族主义的因素。这一特点也成为本书论证他们宪政思想的基础。

在目标要素方面,《独立评论》的宪政思想主要表现为以个人自由和社会进步为宪政目标。《独立评论》的学人们希望宪政的框架建立在一套规则之中,这一套规则就是法治体系。法治体系的根本在于有一部以维护权利和限制权力为中心的宪法,这部宪法就成了实现宪政的起点。有了宪法才能实现民权的保障,民权有了保障,国民才有个人自由和健全的人格,这样的国民才可能成就社会的进步。总之,《独立评论》在宪政目标问题上关注的重点在于物和人两点:一是宪法文本,二是国民权利和自由以及公民能力的培养。

在手段要素方面,《独立评论》的作者们重点思考了在结束训政、开始宪政的呼声中,中国的政制改革之路的问题。结束训政之后,以什么样的手段和技术去适应宪政之下的民主生活和政党政治?如何能在宪法之下结束军阀割据、实现民族统一,以一个强有力的政府去应对危急的国际形势?为此,有了民主与独裁的大讨论。以蒋廷黻和丁文江为代表的独裁论者认为,政权的统一是国家的出路,专制是实现统一的必经阶段,然后才能走向民族国家;以胡适为首的民主派则主张,统一的政权不一定要靠专制来维持,唯有民主政治才是中国的希望。与此同时,他们 also 对中国政制改革是以党治还是法治的手段来谋求国家的团结、统一,以及从何处着手做好宪政的准备进行了讨论。这其中,有人认为现阶段党治是谋求团结的方案,有人认为法治是收拾人心的好方法。在宪政的准备方面,《独立评论》的学人注重宪政从城市开始,以培养民治气质为开端;也有人主张从代议制开始,因为“民治的训练就是实行民治”。总之,《独立评论》的学人在如何实现宪政中国的手段或途径问题上,有着争议,也有着共识。

在《独立评论》宪政观中,一个什么样的政府才是符合宪政要求的政府是学人对中国的现实关注。以西方理论设计了有限政府的模式,宪政理论中的法治原则也为实现这一政府提供了制度资源。不过,在有着两千多年专制传统的中国及在国难危机的非常时期,宪政之下的政体应当以维护权利为中心还是以加强权力为中心这一问题成为《独立评论》学人在讨论宪政政府时无法绕过的重要话题。同时,在面对国家统一和建设的问题上,中央和地方的关系也成为宪政政府的重要一环。为此《独立评论》的学人提出了无为政府和有为政府的主张以及集权中央和地方分权的建议。

在价值要素方面,《独立评论》的学人以个人自由为宪政的终极关怀,并以此为中心进行宪政的设计。他们的思路是:宪法的功能在于保障人民的权利,如果人民权利依据宪法得到保障,才有良好的法治环境;在法治环境之下,人民的自由才能真正实现,只有在个人自由得到保障的国度才能实现社会进步。

尽管在《独立评论》的学人中存在对欧美宪政理论和经验有拿来、取舍的不同态度,但他们始终坚持中国应走民主宪政之路。尽管他们遭遇理想与现实的两难、时势与传统的矛盾、改造制度还是改造个人的困惑,但他们共同的宪政理想使他们始终保持着对宪政中国的热切期待。

目 录

前 言 / 001

第一章 引言——对学人论政的关注 / 001

一、研究旨趣 / 001

二、研究现状 / 002

三、研究方法 / 005

第二章 自由主义与《独立评论》 / 007

一、自由主义在中国 / 007

(一) 自由主义自西方来 / 007

(二) 自由主义与民族主义的交织 / 011

二、《独立评论》的自由主义办刊宗旨 / 013

(一) 笔墨救国的思想 / 013

(二) “保持一点独立的精神” / 015

(三) 实现自由主义知识分子的社会责任 / 016

第三章 自由主义政制理念的树立 / 022

一、《独立评论》学人进行政制设计的政治
背景 / 022

(一) 议会政治的失败及其检讨 / 023

(二)训政——一种宪政的过渡形式应运而生 / 026

(三)训政的合理性及其异化 / 028

二、结束训政,开始宪政——《独立评论》的

态度 / 030

(一)从“好政府主义”到宪政主义 / 031

(二)宪政并非高不可攀 / 033

三、小结 / 036

第四章 “个人自由与社会进步”——设计一个 好政制 / 038

一、政制的起点是宪法 / 038

(一)“宪法之下正可以做训导人民的工作” / 039

(二)宪法是民主制度的起点 / 040

二、政制改革的曙光——热烈的制宪讨论 / 042

(一)“三民主义”入宪的争议 / 042

(二)对宪法草案的讨论与批评 / 047

(三)对“五五宪草”的关注 / 057

三、民权保障与个人自由 / 061

(一)“个人权利的总数是公民自由” / 062

(二)“养成不肯放弃权利的好习惯” / 066

(三)民权的保障是法治 / 068

(四)个人自由与社会进步 / 069

四、小结 / 072

第五章 “政制改革的大路”——好政制的实现 / 075

一、政制改革的准备 / 075

(一)从城市开始,培养民治气质 / 076

(二)从理智与情感的训练开始 / 077

(三)从代议制开始 / 079

(四)以整军为基础 / 081

二、民主政治与新式独裁——政体选择的

两难 / 083

- （一）争议的源起 / 083
- （二）新式独裁与民主政治的两种设计 / 086
- （三）武力统一与政治统一的不同前提 / 094
- （四）专制建国与民主建国的不同思路 / 098
- （五）寻求最低限度的共同信仰 / 101
- 三、党治或法治——政制改革的两条路 / 107
 - （一）党治，一个谋求团结的方案 / 108
 - （二）法治，一个收拾人心的方法 / 112
- 四、小结 / 119

第六章 有限政府与权力制约——面对危机的

困窘 / 121

- 一、无为政府与有为政府 / 121
 - （一）从有限政府到无为政府 / 122
 - （二）从危机政府到有为政府 / 125
- 二、中央与地方的权力划分 / 130
 - （一）集权中央 / 131
 - （二）地方分权 / 133
- 三、小结 / 137

第七章 民主与自由——《独立评论》的政制

理想 / 139

- 一、中国的政制困境 / 139
 - （一）中国政制的抉择——在英美模式或苏俄模式的
岔道上争论 / 140
 - （二）政府不能做守法的榜样——法治的障碍 / 142
 - （三）民主意识的觉醒——宪政论或村治论的
政制之路 / 150
- 二、个人自由的价值关怀 / 155
 - （一）“人民依据宪法得着保障”——实现宪法的
功能 / 155
 - （二）“制宪不如守法”——实现宪法的精神 / 158

(三)“予人民以较大量的自由”——实现宪法的
价值 / 161

三、小结 / 164

第八章 “少数人的责任”——代结束语 / 166

致 谢 / 171

第一章 引言——对学人论政的关注

一、研究旨趣

1931年的“九一八”事变后,中国处于国难的危急时期;一大批具有使命感与责任感的知识分子,以“笔墨救国”的方式开始了对中国宪政问题的讨论并提出建言,以书生议政为路径,践行其政治参与的热情。1932年5月,胡适与蒋廷黻、丁文江、傅斯年、翁文灏等自由主义知识分子共同创办了政治评论性周刊《独立评论》。其创办该刊物的宗旨正如胡适所言:“我们叫这刊物作《独立评论》因为我们都希望永远保持一点独立的精神,不倚傍任何党派,不迷信任何成见,用负责的言论而发表我们各人思考的结果,这是独立的精神”;也正如陈之迈所说,他们是“根据自己的智识,用公平的态度来研究中国当前的问题”。他们基于理性分析的态度,对涉及国家政治、外交、法律、经济、文化和教育等方面展开了讨论。由于《独立评论》坚持独立、理智与严肃的政论态度,使得该刊物成了当时知识分子们为国家、民族命运前途出谋划策的一块思想阵地,也成了颇有影响力的一部刊物。

《独立评论》是不同于一般的党派宣传刊物的政论性杂志,它也不同于当时的《东方杂志》《国闻周报》这样的综合性刊物:它是紧密围绕着“国是”问题进行评

说,有时还会对某一个问题进行反复的辩论;表现出那一群自由主义知识分子对于时事的焦虑,以及他们独有的自由主义性格和社会责任感。

1937年卢沟桥事变以后,《独立评论》因北平战事吃紧而于7月25日停刊。在《独立评论》存在的5年时间里,以胡适为代表的自由主义知识分子在国家动荡不安、民族危亡的紧要关头,以中国知识分子特有的个性积极投身于寻找救国的良方中,将自己对于制度的理想与当时的社会相结合形成了各具特色的宪政思想。在涉及国家政治、经济、文化等诸多方面的讨论中,有关宪政与宪法、训政与宪政、政制的改革与设计、民主政治与独裁统治、党治与法治、中央与地方的关系、权利与自由等的讨论占据了很大一部分内容。因此,本书将以法律人的视角,对这些相关文章进行解读与剖析,以客观的态度描绘出当时的社会精英们如何因应时事而提出各自的宪政理想,并如何将其与当时中国社会的政治制度设计相结合,以期通过宪政建立一个统一、民主而自强的国家,实现宪政中国的梦想。

由于近代中国自由主义知识分子往往以某一个杂志为媒介而聚集在一起,从“坐而论道”到以笔墨为工具参与到拯救国家于危难之中的运动中,所以选择一个当时的杂志来了解这一部分自由知识分子的权利观、宪政观、法治观更有利于把握这一时期宪政运动与宪政思潮的脉络和走向、更能客观、真实地反映历史的真实面貌。正如意大利学者克罗齐所说:“一切历史都是当代史。”本书拟以此为路径,带给今天的知识分子一点思考的材料。

二、研究现状

最近几年来,人们对20世纪百年历史变迁中的政治、文化等诸多方面的研究逐渐升温。在法学界,对这一时期的法治、宪政研究亦成为热点,各种论文、专著相继面世:有从制度、立法、司法的角度进行研究,有研究当时的时代精英们的法治思想的,也有从法文化的视角来予以关注的,可以说学术研究成果是硕果累累。1932年5月,胡适与蒋廷黻、丁文江、傅斯年、翁文灏等自由主义知识分子共同创办了政治评论性周报《独立评论》,由于该杂志系由自由主义知识分子所创办,同时也是他们讨论政制的阵地,在当时具有很大的影响;其发行量逐年增加,最多时达到13,000

份。现在,随着对近代宪政和自由主义思想的研究升温,很多人也开始对《独立评论》予以关注。就《独立评论》的研究现状来看,目前有不少的论文从不同的视角来对它进行研究,如章清的《“学术社会”的建构与知识分子的“权势网络”》、董国强的《论1910—1930年代中国自由主义知识分子的发展演变——以〈新青年〉同人群体,“新月派”和“独立评论派”的结构分析为视角》、^{〔1〕}黄华文与王一丁的《论〈独立评论〉中的教育主张》、^{〔2〕}张连国的《论理性民族主义——〈独立评论〉派自由主义者对日观剖析》、^{〔3〕}张太原的《自由主义与马克思主义——〈独立评论〉对中国共产党的态度》、^{〔4〕}以及傅长禄的《胡适与〈独立评论〉》。^{〔5〕}与此同时,也有以法律为视角研究《独立评论》的论文,这就是徐晓旭的《〈独立评论〉中民主派学人法治思想述论》。^{〔6〕}徐文叙述了《独立评论》中以胡适、张奚若(张熙若)、陈之迈、张佛泉为代表的民主派法治思想的产生背景,归纳出他们的法治思想主要表现在重视立法,贯彻法律至上,改良司法、保障个人自由和权力制约方面。徐文还认为《独立评论》民主派知识分子的局限,在于他们醉心于“书生论政”的方式而“述而不作”;一心推崇欧美法治,忽视对本土法律资源的去粗取精。

与此同时,有不少学者以专著方式论述《独立评论》学人的思想,这方面有张太原的《〈独立评论〉与20世纪30年代的政治思潮》。该书作者主要着笔于研究《独立评论》学人对日本侵略中国的态度,阐释了他们在国难环境中如何将自由主义与民族主义二者融通;介绍了他们如何以自由主义的态度对待三民主义即对国民党的态度;分析了自由主义与马克思主义的交流即他们对共产党的态度。^{〔7〕}同时,部分学者在其专著中有专

〔1〕 董国强:“论1910—1930年代中国自由主义知识分子的发展演变——以〈新青年〉同人群体,‘新月派’和‘独立评论派’的结构分析为视角”,载《民国档案》2003年第2期。

〔2〕 黄华文、王一丁:“论《独立评论》中的教育主张”,载《安徽史学》2003年第2期。

〔3〕 张连国:“论理性民族主义——《独立评论》派自由主义者对日观剖析”,载《江苏社会科学》1999年第1期。

〔4〕 张太原:“自由主义与马克思主义——《独立评论》对中国共产党的态度”,载《历史研究》2002年第4期。

〔5〕 傅长禄:“胡适与《独立评论》”,载《史学集刊》1990年第3期。

〔6〕 徐晓旭:“《独立评论》中民主派学人法治思想述论”,载《中北大学学报》2006年第3期。

〔7〕 张太原:《〈独立评论〉与20世纪30年代的政治思潮》,社会科学文献出版社2006年版。

章介绍《独立评论》学人的政治思想如邓丽兰的《域外观念与本土政制变迁》^{〔1〕}中介绍了《独立评论》学人对政制的设计,主要涉及他们就“民主与独裁”政体的争论。值得一提的是我国台湾地区学者陈仪深所撰写的《〈独立评论〉的民主思想》:该书分为七章,以《独立评论》的民主思想为主线,分别从思想背景、民主的价值争议、民主的制度设计、民主化的途径来展开,在结论部分研究了《独立评论》的政论风格、理论特征,并对它进行了价值评估。陈仪深认为《独立评论》中有关民主的讨论,“不但在中国历史上富有意义,并且对其他开发中国家民主问题的解决亦有足资借镜之处。”^{〔2〕}本书“让《独立评论》自己说话”的研究方式以及许多洞见对于的本专题的研究有很大的启发。

以近代报纸杂志为文本来进行学术研究的还有任桐的《徘徊于民本与民主之间——〈大公报〉政治改良言论述评(1927~1937)》,^{〔3〕}该书以自由主义定位大公报人,从报刊史、思想史的角度展开述评,有不少内容涉及人权、法治、宪政,该书在文本解读的方法上对本书的写作有一定的启发。

此外,石毕凡的《近代自由主义宪政思潮研究》以更为宽广的视角,对近代中国的自由主义宪政思潮进行了全面的剖析。该书主要以宪政运动为主线,展现了自由主义者的宪政观,同时总结了自由主义的宪政理论内涵,使笔者对自由主义宪政观得到更多的认识。

虽然目前学术界以《独立评论》为文本在政治、制度、法治、教育等领域研究方面取得了一定的成果,其中不乏优秀的和颇具影响力的论著,但从整体来看,还可以从深度和广度上推进。在法学领域的研究方面更需加强,更应拓宽研究的范围,加强研究的深度。基于此,笔者选择了《独立评论》的学人群体在20世纪30年代的宪政运动中所表达出的宪政理想作为考察的中心,以观察他们在自由主义思想下的宪政观,并借此在法学研究的领域内做更深入的探究。

〔1〕 邓丽兰:《域外观念与本土政制变迁》,中国人民大学出版社2003年版。

〔2〕 陈仪深:《〈独立评论〉的民主思想》,联经出版事业公司1989年版。

〔3〕 任桐:《徘徊于民本与民主之间——〈大公报〉政治改良言论述评(1927~1937)》,三联书店2004年版。

三、研究方法

为了实现上述研究目的,笔者拟在研究方法上力图有所创新,以“让《独立评论》自己说话”的方式来进行考察。以往对于法律思想史的研究大致分为两种方式:一种是以人物为主线来分析人物的思想;另一种是以时间为主线来分析一个时代的法律思想。笔者拟在结合前人的研究方法基础上以一种较新的方式来研究中国宪政运动中知识分子群体的思想表现。具体的方法是:第一,法学诠释的方法。用宪政的理论来分析、解读《独立评论》的宪政思想是本文的主要方法。由于一个完整的宪政思想体系中,必然包括宪政的价值、目标、制度和方法等要素,因此本书重点从宪政的目的要素、手段要素和价值要素3个方面来展现其宪政观。第二,社会史的研究方法。文章通过解剖式的陈述,观察作者的思想、主张,以及他们争论的焦点。同时,通过客观分析当时的社会状况,了解思想与社会两者在当时的互动关系,以解读其思想产生的社会原因。第三,比较研究的方法。西学东渐之时,在《独立评论》发表自己见解的知识分子大多有过留洋的经历,他们的思想理论基础往往来自于西方的议会、民主、宪政思想,同时也受到西方社会变化中的思想观念的影响。因此,在陈述、分析他们的思想时,须将西方自由主义、宪政民主、民权思想,以及这些思想、理论在19世纪以后的变化与之进行比较,以说明其来源和特点。第四,以理解与同情的态度研究。笔者试着站在《独立评论》学人群体的角度和其时代去理解他们的思想、分析他们的主张,以客观的态度来品评他们在那个时代所具有的思想特征,尽量避免给他们贴上不恰当的标签。在写作思路,主要着笔于《独立评论》学人的民主宪政的价值观,重点突出思想理念层面的内容,描述他们在参与学人论政中的态度,以及对现实政制的设计方案。基于上述方法,本书以宪政的内涵为中心,主要以5个部分来组织内容:第1部分包括了该杂志创办的政治思想背景及创办宗旨,通过对该杂志作者群体的分析以便对他们思想特征的分析做好铺垫;第2部分从社会背景的描述出发,引出《独立评论》宪政观形成的特殊社会基础以及当时学人对于宪政的态度;第3部分从宪政的目的要素的角度来解读《独立评论》学人对宪政目标的认识以及他们对如何实现宪政目