

第4卷·第2辑

北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

论 文

- 朱晓东 通过婚姻的治理
肖 晖 论公开性是现代判决理由的本质特征
喻 敏 证据学问题的语言哲学初步思考
俞 江 近代中国民法学中的“私权”及其研究
朱晓喆 自然人的隐喻

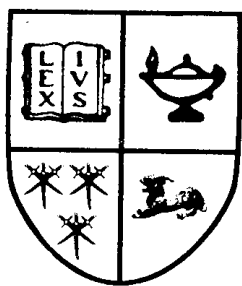
评 论

- 冯晓青 魏衍亮 互联网上言论自由权与版权关系之述评
方新军 对我国合同法第402、403条的评说
朱庆育 民法典编纂中的两个观念问题
何海波 行政诉讼受案范围：一页司法权的实践史（1990—2000）
亚伯拉罕 渐进式变迁——美英两国药品政府规制的百年演进
克努特尔 古代罗马法与现代文明

北大讲坛

- 凯利 公正与自由宪政主义

法律出版社



第4卷·第2辑

北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

图书在版编目(CIP)数据

北大法律评论. 第4卷. 第2辑/《北大法律评论》编辑委员会编.
—北京:法律出版社, 2002. 8
ISBN 7-5036-3895-8

I. 北… II. 北… III. 法律—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 056420 号

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/中国科学院印刷厂
经销/新华书店
责任印制/李 跃

开本/787×1092 1/16
印张/18.5
字数/358 千
版本/2002 年 7 月第 1 版
2002 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)68710329(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)88414934(科原大厦营业部)
(010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3895-8/D·3612
定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《北大法律评论》第4卷·第2辑(总第7辑)

目 录

论文

- 朱 晓 东 通过婚姻的治理 (383)
- 肖 晖 论公开性是现代判决理由的本质特征 (402)
- 喻 敏 证据学问题的语言哲学初步思考 (430)
- 俞 江 近代中国民法学中的“私权”及其研究 (446)
- 朱 晓 喆 自然人的隐喻
——对我国民法中“自然人”一词的语言研究 (481)

评论

- 冯 晓 青 互联网上言论自由权与版权关系之述评 (513)
- 魏 衍 亮
- 方 新 军 对我国合同法第402、403条的评说
——关于两大法系代理理论差异的再思考 (534)
- 朱 庆 育 民法典编纂中的两个观念问题 (553)
- 何 海 波 行政诉讼受案范围：一页司法权的实践史
(1990—2000) (569)
- 亚伯拉罕 渐进式变迁
——美英两国药品政府规制的百年演进 (588)

克努特尔	古代罗马法与现代文明	(623)
------	------------------	-------

北大讲坛

凯 利	公正与自由宪政主义	(645)
-----	-----------------	-------

编后小记

声 明

本刊的各篇文章仅代表作者本人的观点和意见,并不必然代表编辑委员会的任何意见、观点或倾向,也不反映北大法学院的立场。特此声明。

《北大法律评论》 编辑委员会

编辑委员会

丁春艳 刘晓春 郑 芳 章永乐 劳东燕 陈绪纲 张江莉
李洪雷 李清池 余履雪 武 欣 王冠玺 王斯曼 贾 月

本期执行主编

陈绪纲

通过婚姻的治理

——1930年—1950年革命时期的婚姻 和妇女解放法令中的策略与身体

朱晓东*

Abstract

The motive to write this paper derives from the dissatisfaction of the discussion on the amendments of Marriage Law, in which the professionals from legal science and social science have participated. This discussion is still limited with in the scope of systematic discourse and doesn't explore deeply where the systematic discourse comes from. The marriage is not a personal matter all along. In modern times, it transforms to political matters. What I am concerned is how the nation governs the marriage, through which way the nation governs people's bodies, emotion, sexuality and population. And at the same time, the nation shows enthusiasm on how to provide the system of discourse for people in order to make them supervise their own marriages by a kind of ego technocracy, such as love discourse. The key point I try to find in this paper is whose motives and what kind of motives, that is, the power system, are hidden behind the system of discourse. The paper begins with discussing the related discourse and strategies about the Communist's marriage law during the Jiangxi Soviet period, anti-Japanese War period and Communist base areas period. Through analyzing the discourse evolvement of those previous marriage laws and women liberation decrees in those areas from 1930 to 1950, it comes to a conclusion that there exists two sets of triangular chains. One consists of the 'Communist Party-women-peasants', Which implied 'power-body-ego'. The other consists of 'revolution-sexuality-procreation', 'strategy-vita-governance'. It is these two triangle relations that found the discourse system in marriage law till today.

* 北大法学院99级硕士研究生

由有权的社会成员向无权的社会成员授予价值，
只不过是使后者物化的又一具体例子

——凯瑟琳·卡利兹：“欲望、危险、
身体——中国明末女德故事”

一、关键词和本文要讨论的问题(或本文的方法论)

婚姻：本文对婚姻(家庭)的基本判断是，婚姻的自由是建立在其不自由的基础之上的。毕竟，婚姻(家庭)既是扩大的个人，又是缩小的国家。婚姻成为个人和国家中间的屏蔽和媒介，个人和国家都力图在其中寻找到自身。

“婚姻的自由”的一种诠释是，个人的腕力在国家的沉睡之地的恣意施展。“婚姻的不自由”的一种诠释是，在国家的清醒之地国家腕力的恣意施展，以及在国家的苏醒之地个人与国家扼杀自己的自由的合谋

身体：本文所使用的“身体”概念，不等同于福柯在《纪律与惩罚》中使用的“肉体”(又称“人体”、“身体”)，而非常接近于福柯在《性史》中使用的“人口的生命政治学”一词中的“生命”(bio-)。但由于“生命”一词的词义歧杂，所以本文用“身体”代替，至少它传达了“生命”的最大特点——被权力抽离了主体精神的客体化的器官、力量、本能的组合体。(下文若没有特殊强调的必要，径直使用“身体”而不使用“身体(生命)”)。因此，“身体”在本文里除了指福柯使用的肉体以外，它还指喻生命所固有的私有的潜力、欲望和危险。在策略的游说下，它成为革命的客体，同时成为革命的助手和对象。身体(生命)对革命的价值是，身体(生命)可以被革命鼓动和训诫，同时被革命抚养和赐予。革命在身体(生命)里找到栖身之所和意义归宿。^{〔1〕}

在本文中，女人的身体被认为是更重要的，或许是本文无力关注处于规训和被规训的双重境遇下的男人的身体，它仿佛是一个被自己的老板戴了绿帽子的尴尬角色，无论它是否为这样一件事铺好了床铺，它都显得那样懦弱无力(在方法论上，此段陷入男权主义的借喻当中)。本文之所以力图对革命法令中的女人身体加以捕捉和关注，乃是受到这样一段话的启示：

对于萧红来说，生命并非要进入国家、民族和人类的大意义圈才获得

〔1〕“身体”词的外延不能被扩及“意志”因为“意志”往往是“身体”的背叛者。我们很难说身体是自由的，但我们一定可以说意志是不自由的，因为它易受蛊惑。甚至身体也无法被扩及感触和感情，因为只有被剥离了这些，身体才是彻底被物化的，潜力、欲望、危险同样是客观的因而是物化的。

价值。在女人的世界里,身体也许就是生命之意义的起点和归宿。〔2〕

这是刘禾女士的女性主义文学批评《重返·生死场》:妇女与民族国家》中的一段话。当本文结束时,作者和读者或许会一起醒悟,原来本文不过是对《生死场》的一种局部的“过度诠释”而已。如果从文字角度来说诗比法典稍胜一筹的话,小说也一样优越于法学论文。

革命:在本文中指一套凌驾于身体之上的无中心的宏大叙事,其明察秋毫般地掌握着施与身体之上的,来自自主和他主的,以身体的驯服为直接目标的力量、策略和关系。革命与身体的关系是,前者对后者单方面的宣传、裹胁、鼓动、教育、授予价值等等。这些都可以归结为治理和控制。革命对身体的控制,在弥散性的同时具有首尾呼应的体系性,这种控制通过指向宏观的身体——人口和微观的身体——器官而进行全方位的操作。

策略:在本文指革命对支配和控制关系的操作实践,它本身就是革命的生存方式,它通过权力的体面操作和诱导自我的肯认和满足来完成。

法律的道具化:相近词为法律的治理化和法律的策略化。〔3〕法律的目的本来是对抗革命的,因为法律绝不会指向特定的敌人也绝对禁止非程序的暴力。在法律社会学家眼里,革命中的法律是被道具化了的。法律不是消极地为社会的一般行动者提供相对平等的舞台和背景,而是作为某些“更加平等(more equal)”的演员手中的道具,积极地参加一幕幕革命活剧的演出。它或是一份就职演说稿(“宪法就是把革命胜利的成果巩固下来”),或是一部好教材(“新婚姻法是一部用社会主义思想处理婚姻家庭关系的好教材”),或是一把摩西式的分水宝剑(划分敌我)。道具被直接施加在 less equal 的演员的身体之上。

革命以来的婚姻和妇女解放法令的功能,不在于揭示某种可重复的价值,而在于完成某种不可重复的一时的工作任务。法律的这种强烈的手段属性,使其日益与治理、策略成为孪生姐妹。〔4〕

本文试图关注一些婚姻法学家很少关注的问题。而很少被关注的原因,或许

〔2〕 参见,刘禾:《重返《生死场》:妇女与民族国家》,引自李小江等(主编):《性别与中国》,北京:三联书店,1994年,页71。引文中的“身体”与本文的“身体(生命)”接近,它涵摄小说《生死场》中的怀孕、生育、死亡等,这些基本的生命活动是人的主体精神所无法进入的(即主体精神的不在场),从而强调其客体属性。萧红频繁地将人的性和生育与动物的交配繁衍并列:“在乡村,人和动物一起忙着生,忙着死……”

但在本文中,重要的是,在女人的世界里,身体(生命)也许就是革命之治理的起点和归宿。

〔3〕 关于法律的治理化,可参见,强世功:“权力的组织网络与法律的治理化——陕甘宁边区的审判与调解”,该文曾宣读于“中国乡村社会的法律”研讨会,故本文的使用不以“北大法学院工作论文”之声明作限。

〔4〕 用“姐妹”而非“兄弟”是基于两个原因:(1)复仇三女神是姐妹而非兄弟;(2)法律之于争端相对于肉体暴力而言,是阴性的。所以司正义与秩序之神无论是 Themis, Astrea 还是 Dice,都是女性的。同是打击、阴谋与“阳谋”终究不同。

是它们一直不被法学家当成正宗的法律问题,但当这些问题在一个个革命的婚姻法令中频繁出现时,就理应成为一个法学家,至少是一个法律边缘学科人士注意的问题。这些问题主要是:

1. 革命的阶段性胜利是如何体现在身体,尤其是女人的身体上的?

2. 结婚和离婚条件在不同阶段的相异和相通。与之相关的问题是不同阶段的法学家对婚姻基础的言说隐含了怎样的一种话语策略。

3. 妇女解放运动这一策略在不同阶段的背景是什么?它给妇女带来了哪些影响?革命与关心妇女解放的关系。〔5〕

4. 革命对性及快感的关注。〔6〕

由于能力、精力和篇幅的限制,本文无法详细讨论每个问题在二十年间的全部流程,只能点到为止。这篇文章的开头部分或许是笔者今后思考同类问题的总纲领,并不以本文为限。同时由于资料收集方面的拙劣,某些本文表述出来的思想可能会有“溢出”之嫌,但我想一个好的解决方法就是力求思想的“渗透”,就如那则禅宗的传灯之作,石落杯中,沙落石中,水落沙中,谁还敢说“满”了?

二、革命对女人身体的重新分配

一切革命共同具有的爽利特征就是:分清敌我,赏罚分明。〔7〕因为这样才能发动和鼓励单纯而果断的革命实践。从1922年彭湃建立海陆丰根据地到1949年中华人民共和国成立,共产党的历次革命不断壮大的根本保证到底是什么?有人说是革命十分成功地发动了农民,尤其是贫农,因为革命精英们许诺并事实上也的确把土地重新分配给这些伟大的联盟者们。但我们说革命除了解决土地问题,还有妇女问题。

中国共产党的早期领导人彭湃从1922年到1924年建立并巩固了海陆丰革命根据地,建立农会,没收地主土地,归社会公有。他记得自己第一次到村里碰壁之后,换上了当地的衣衫,来到村里宣传其革命主张。〔8〕所以他在用“红色恐怖”摧毁农村的旧的土地经济格局的同时,仍然小心地呵护了传统的婚姻制度。他用农会的权威掩盖了一件童养媳因受虐待跳进粪坑的案件的事实真相,他告诉农讲所的男学生服从父母包办的婚姻,甚至彭湃本人也是和两个女人住在一起。他几乎

〔5〕 秦晖曾对苏联的革命和建设反思道,苏联模式不仅不是“农民式”的,而且恰恰是“反农民”的。参见,秦晖:“宗法农民与社会主义民主革命”,引自秦晖:《耕耘者言——一个农民学研究者的心路》,该书收入王元化(主编):《第三代学人自选集》(第一辑),济南:山东教育出版社,1999年。

〔6〕 这几个问题背后蛰伏着我一直以来的一个疑问:婚姻法真的是私法吗?台湾政治大学法律系陈惠馨教授在一次学术座谈会上谈道,继承法是很难列在民法典里的,因为继承法规定的都是国家与个人争财产的事情。

〔7〕 这也是本世纪西方著名的右翼政治思想家卡尔·施密特的政治理论起点。

〔8〕 费正清(主编):《剑桥中华民国史(1911—1949)》,北京:中国社会科学出版社,1990年,毕仰高撰写的第六章“农民运动”,页339—340。

没有看到农会中50%的男性会员都没有结婚,甚至他们在坟头插上刻有假妻姓名的牌位。^{〔9〕} 贫苦的农民不仅仅需要土地,还需要老婆。是毛泽东,天生具备对中国农民的“伟大的洞悉”的毛泽东,看到了这一点。1930年他在江西瑞金建立了中华苏维埃共和国,一年多以后,中央执行委员会颁布了《中华苏维埃共和国婚姻条例》,1934年4月8日中执委又颁布了《婚姻法》,这一系列制度把老婆送上孤苦贫农的炕头,使革命的队伍更加稳固。

《中华苏维埃共和国婚姻条例》用三个条文实现了革命对女人身体的重新分配:(1)废除一切封建的包办、强迫和买卖的婚姻制度(第1条);(2)实行一夫一妻,禁止一夫多妻(第2条);(3)男女一方坚决要求离婚的,即行离婚(第9条)。毛泽东、项英等人对当时农村婚姻家庭状况的判断是,“现在离婚的,主要的不是男子而是女子,因为女子刚从封建束缚之下解放出来,坚决反对离婚的绝大多数是男子”。^{〔10〕} 当女人的身体从革命敌人的“魔爪”下挣脱出来,“决没有守独身主义的,……离婚后必然很快地就要结婚”。^{〔11〕} 而这时站在她们面前像等待田地一样等待老婆的佃农长工们,终于又尝到了革命的甜头。(毕竟,在传统中,女人只是作为身体在场的,因为这个身体可以协助男人及其家族生育和生存。)毛泽东在《兴国调查》中记道:“中农贫农从前无老婆的,多数有了老婆,没有的很少了。”^{〔12〕} 这和以后抗日民主根据地和解放区都有相同之处。美国记者安娜·L·斯特朗曾在笔记中写道:“新婚姻法带来了一个有趣的结果,就是姑娘的价钱倒便宜了。那个农业劳动模范老李到我的窑洞来谈新社会的情况时对我说,他‘闹革命倒弄到一个老婆,只花了20元,我从来不敢想我会娶得上老婆’。……”可是,革命是如何使姑娘的价钱便宜了呢?当斯特朗问起这个问题时,老李答了两句,“他爹知道我现在有地了”,“现在女人不喜欢就可以离婚,所以大伙儿就不愿出那么多钱了”。^{〔13〕}

当革命的婚姻法将妇女放在一个凸显的位置上时,喜钟却并非为她们而鸣。无论是提交决策层的工作报告,还是当时的统计数字,都表明买卖婚姻并没有因此而绝迹。妇女仍然像以往一样被看作男权主义的附属物,惟一的变化只是“价钱便宜了而已”。所以本文提出这样一种解释:在每次革命之后,女人的身体就会和土地一样被重新加以分配,总的流向是从富人家拖到穷人家。这就是将革命后的新

〔9〕 参见,克里斯蒂娜·古尔马丁:“国民革命时期(1924—1927)的性别、政治文化和妇女动员”,引自上注2所引书,页24—29。

〔10〕 项英:“关于婚姻条例质疑的解答”,引自厦门大学法律系资料室(编):《中央苏区法制资料汇编》(第六辑),1981年。

〔11〕 项英:上注10所引文。

〔12〕 在赣西,过去“每娶一个老婆,要费200元以上”。由于废除买卖婚姻和聘金、聘礼,许多贫困的男子“讨老婆的非常多”。参见,克珍:《赣西苏维埃区域的现状》(1930年2月19日)、张怀万:《张怀万巡视赣南的报告》(1930年4月5日),转引自何友良:《中国苏维埃区域社会变动史》,北京:当代中国出版社,1996年,页195。

〔13〕 安娜·L·斯特朗:《中国人征服中国人》,北京:北京出版社,1984年。

婚姻称做“民主主义的婚姻”的缘由吧。

正如法国大革命后,罗伯斯庇尔的革命恐怖一样,革命不同阶段出现的法令有时亦失之偏颇而愤激。这就是1931年、1950年婚姻法中规定的离婚绝对自由——“男女一方坚决离婚的,即行离婚”。这条“烧伤手的火把”式的偏颇立法像文字表达的一样“坚决”。但是好景不长,贫农们忽然发觉,自己身边的老婆正在坚决地离开他们这些革命的受惠者。1930年,张怀万在他撰写的报告中提及了这种不合作的逆流,“一般农民(对离婚绝对自由)大生恐惧”,有的是出于传统观念而心生不满,更多的则是担心失去老婆和劳动力,“革命革割革绝,老婆都革掉了”,因此他们“采取完全反对的态度”,有的地方出现成年男子起来反抗的危机苗头。^{〔14〕}甚至一些原与红军士兵订了婚的女子,“现在多废了约”。^{〔15〕}根据地时期,由于妇女靠纺织赚钱,甚至超过一个男人种地所得,于是妇女如对现在的婚姻不满意,就敢于提出离婚了。^{〔16〕}浦安修在1945年的《五年来华北抗日民主根据地妇女运动的初步总结》中将同样的现象作为婚姻政策中的问题提请中央重视,“在贫农阶层,女方提出离婚的多,这对于贫农情绪是个打击”,“虽然都由于感情不好离婚,其中也有一部分是女方存在着嫌其贫穷而提出者(感情也有其一定条件)”。^{〔17〕}

我们将新婚姻法妇女的“不合作”、贫农的抵触放在一起审视时,或许我们可以这样思考:

1. 对于婚姻法令。每当一段革命成果被巩固在一定的土地、人口之上后,一批新的婚姻法令就会被确定下来,而且总是身具象征和策略的双重意义。《剑桥中华民国史(1911—1949)》“苏区”一节的撰写者陈志让评价苏区的民生立法时说,“就实际工作而言,这意味着一俟红军建立了苏维埃政权,就必须全力关注在其领导下的人民的生活和社会公正。”这明显是西方语境中产生的判断。当一群在夹缝中图存的起义者和另一群在夹缝中图存的本地人相遇时,生活与生存、公正与功利的界限本来就是模糊不清的。由于革命者还没有完成民权与公正理念的形式准备,他们的一切民生安排有时还徘徊在太平天国和苏维埃俄国之间,回忆起义之初相当模糊的乌托邦理想和观察革命的现实需要,在生存中革命,用革命来生存。也许,中国共产党初期领导的农民运动是无法与在列宁的精致运筹和目标启示下发生的

〔14〕 张怀万:上注12所引文。

〔15〕 《CY鄂豫皖中央分局给团中央的综合报告》(1931年10月8日),转引自何友良:上注12所引书。

〔16〕 章炼烽:《十件离婚案》,原引自《解放日报》,1945年4月27日,转于西南政法学院函授部(编):《中国新民主主义革命时期法制建设资料选编》(第三册),页65。

〔17〕 浦安修:《五年来华北抗日民主根据地妇女运动的初步总结》,引自陕西省档案馆、陕西省社科院(编):《陕甘宁边区政府资料选编》(第九辑),北京:档案出版社,1988年。浦安修在“各种人士对婚姻条例的态度”一节中讲到了贫农对废除买卖婚姻、婚姻自由的怀疑,比如有的贫农说“好是好,怕没人嫁给咱了”,对于可以离婚表示畏惧。

俄国共产主义运动相比的。^{〔18〕}受农民运动的影响,制度选择的任意性相当大,因此,一部作为宣言和教材的混合体的婚姻法的出现,很难说是偶然的。可以说,1930年至1950年革命时期的婚姻法一直就是这样的宣言书、好教材。它并不是依据现世社会生活的常规性加以总结、规范,而是将一种出自政治信念的理想生活方式悬挂在人民头顶之上。这种法律不是立足于历史,而是立足于为未来,不是为每一个活生生的人而设,而是为一个赋予和接受某一种价值的群体而设。这种不考虑传统、习俗的革命浪漫主义的独断的激情写作阻碍了“从革命精英向政府精英的转化”。

2. 妇女在革命中的位置。妇女在中国革命中从一开始与其说是作为革命主体来行动的,毋宁说是作为革命的目标而在场的。男人们在解放妇女中解放自身,然后让妇女为他们的解放而奋斗献身。^{〔19〕}从剪发到放足,从苏区的身体分配到延安的鼓励生育,妇女只是作为一种被剥离主观性别感受和性别需求的身体出现的。在这种情况下,妇女的解放早已从根基上被拖入男性化政治语境里,得到阳性的阐释。婚姻法正是裹挟在女性的身体上的阳性的理念展示。^{〔20〕}这种革命与身体的对抗终于在对外军事和政权危机相对缓和时,以妇女的“不合作”表达出来。可悲的是,这种表达却是以离婚——这种中国传统中妇女最不堪接受的方式——表达出来的。浦安修,一个智慧而杰出的女性,在1945年将这种矛盾概括为“妇女与农民的关系”问题。

在体系性、弥散性的革命眼前,只能用哭和胃疼来抵抗的妇女们是无论如何不可能胜利的。^{〔21〕}但革命的策略却因此在革命理念允许的范围内逐渐转变。

三、狡黠的报复与温柔的看守

我们还不得不先来考察发生在1932年早春的《红色中华报》(中央苏区的机关报)上的一场关于《婚姻条例》的争论,因为它具有某种象征意义。正是在这场争论中,《婚姻条例》的制度理想显露了危机,而项英的政治戴帽的答复也表现出这一法令的羸弱。质疑者是永定县委书记向荣,他向中央执委副主席项英提出了关于离婚问题的三点异议:

〔18〕“列宁式的革命准备,那是一种有计划的权力征服。即使是组织和战略被降到次要地位,列宁的革命也从未忽视其最终目标。”见毕仰高:上注8所引书。

〔19〕斯特朗惊诧于一位腼腆的小女生居然曾经在一个小时内杀掉了18个日本兵。参见,A. L. 斯特朗:上注13所引书。

〔20〕美国历史学家L. S. 斯诺夫里阿诺斯曾经分析到近现代世界各国革命中的妇女解放的常见弱点是,“争取妇女权利这项事业在妇女自身中间就没有得到优先考虑。在革命期间,她们主要适应本阶级的需要而没有适应她们作为女性的需要。”参见,L. S. 斯诺夫里阿诺斯:《远古以来的人类生命线——一部新的世界史》,北京:中国社会科学出版社,1992年,页199。

〔21〕浦安修在《总结》中对不准出门的农村妇女的胃疼有细致的分析。同时,这可以被看作女性以病变的身体做出的抵抗表达,革命里的女人只有用身体,而非话语才能表达其情绪。参见浦安修:上注17所引文。

1. 假使一个男子或女子,没有一点正当理由提出了离婚,究竟可否准其离婚?“离婚绝对自由”引发的“朝秦暮楚”现象如何解决?

2. 《条例》规定“男女同居所负的公共债务,归男子负责清偿”,假使男女同居时,因负债太多,女子坚决要求离婚,于是这债务完全由男子负责偿还了,这对于男子是否负担过重?

3. 《条例》规定“离婚后,女子如未再行结婚,男子须继续其生活,或代耕田地,直至再行结婚为止”。如果女子在没有理由的情况下,坚决要求离婚,男子若不愿意离婚,离婚后又还要负担女子的生活费,不是雪上加霜吗?向荣最后写道,“以上的问题,不了解的人,恐不止我一个,希在红色中华报上公开答复”。

从1950年《婚姻法》出台后的执行工作报告和一本反映当时婚姻家庭新面貌的宣传册子《婚姻法带来的幸福》来看,阻碍婚姻自由、维护传统婚姻家庭制度的势力,多来自党的内部,主要是基层干部^[22]向荣就是他们的代表,他提出的问题,在我看来,是地道的法律问题,是有关个体行动者在制度缝隙中的投机行为的典型问题。但同时我们还可以看到,女子的大量离婚诉求导致了传统力量(包括传统农民、从农民中发展起来的干部、因工作关系而与农民日趋同化的党员干部)的抵制,这种抵制的体面表达方式不是自身财产(女人)的被剥夺,而是将女人刻画成狡黠、投机、刻薄、无义的形象。^[23](20世纪40年代农村仍有“女人不打,就不老实”的俗语。)

项英似乎也看到了这一点,他答复道:

现在离婚的主要的不是男子而是女子,因为女子刚从封建束缚之下解放出来,坚决反对离婚的绝大多数是男子。所以我们应该坚决地拥护离婚自由。至于无正当理由的说法……应该从现存的婚姻家庭关系上来认识,若是藉口无理由,这不过是反对婚姻自由的掩饰语,实在就是拥护压迫女子旧的制度存在……

在项英的回答中,《婚姻法》的基本矛盾,已不再是受压迫的阶级(以妇女为最苦大仇深者)与压迫阶级(拥有三妻四妾、童养媳以及超经济剥削——初夜权的地主富农),而是革命联盟内部,先进的党(发动妇女解放)与落后农民(主要是男子,

[22] 参见,政务院政治法律委员会宣传组(编):《婚姻法带来的幸福》,北京:人民出版社,1953年。

[23] 浦安修也注意到了这一点,她发现许多干部和农民都把婚姻家庭出现问题后的责任推到妇女身上。早在苏区时,中央就发现在婚姻条例的执行中,“许多政府负责人完全违反这一法令而是拥护封建的婚姻制度;有许多工农同志,还有不了解实行婚姻自由使彻底消灭封建残余,保护妇女权利,而发生许多纠纷……”参见,《中华苏维埃共和国临时中央政府成立周年纪念向全体选民工作报告书》(1932年11月7日),第五辑。

他们不符合无产阶级思想,反对妇女解放)的矛盾。^[24]

在这里,共产党、妇女、农民(落后农民)三者离婚问题上构成了微妙的政治对抗:党通过妇女的离婚问题来教育农民(落后农民)和确定领导权威,农民(落后农民)通过诋毁妇女来抒发对党的无产阶级政策的不满。^[25](我在前面说过,男人的角色太过尴尬,实在让人把握不来)

尽管党和农民(落后农民)在妇女的身体(去留)之上和颜悦色地争夺,而妇女到底是在利用这一空隙开始狡黠的报复了。她们通过《婚姻法》(1950年的习惯称呼是“毛主席的婚姻法”)来报复丈夫翁姑的压迫。^[26]同时通过报复丈夫来破坏他与党的结盟,从而报复党对其身体的利用和分配。这一狡黠的报复(颇似张爱玲笔下的女主人公一样的自私、狡黠、怨毒^[27]),带来了两个后果:(1)党像发现落后的“农民意识”一样,发现了落后的“妇女意识”,从而展开了“新的妇女解放运动”——妇女训习班,和教育农民一样开始教育妇女。以至于后来发展到在浦安修总结中所说的,利用妇女的善感和自私来做妇女工作和完成政治任务。(2)党开始收紧对妇女离婚解放的纵容,试图重新与农民(仍然有很多落后农民)结成可靠联盟,包括在妇女离婚上的联盟,以巩固革命胜利时对妇女身体的重新分配。

这时党的婚姻立法开始普遍修改,先是从“离婚的绝对自由”退回到“离婚自由”,即在《婚姻法》中的离婚自由原则下,列举了离婚条件,实际上就是项英反复批判的“正当理由”。由此可见共产党在策略上对农民的让步。如闽西第一次工农兵代表大会通过的《婚姻法》规定了11条离婚条件,如“(1)夫妇间有一方患残废、癫狂或暗疾,经调查实在的;(2)妇女如有受翁姑丈夫压迫情形,经乡苏维埃证实的……”1940年《晋冀鲁豫边区婚姻暂行条例》规定了9条离婚条件,同时规定了夫妻感情恶劣至不能同居者、任何一方均可诉诸离婚。至于“朝秦暮楚”现象(被项英贬斥为国民党训政的观点),后来也证明不是空穴来风,在根据地时期,牛山县有一个妇女,三年结离了五次婚,以至浦安修号召妇女工作干部,“要教育妇女和农民,勿拿婚姻当儿戏”。鄂豫皖工农兵第一次代表大会《婚姻问题决议案》规定,“男女

[24] 文献中,“农民意识”是苏区使用频率甚高的政治名词。这一名词早在1929年就已提出,主要是围绕无产阶级的领导作用逐渐消磨而提出的。苏区对“落后农民”、“落后群众”称谓的使用,虽也间有误及坚持实际者,但总的说来,无大不妥,基本上是对一部分与苏区社会的氛围、节律不全合拍的农民的客观反映。参见,何友良:上注12所引书,页112。

[25] 党和妇女的结盟在这个时候要比党和农民的联盟来得稳固。当时的一份工作报告赞扬了妇女群众的情绪特别热烈,富有罕见的积极性和创造性,甚至“时常走在了农民的前头,农民反而落后了”。参见,何友良:上注12所引书,页183。

[26] 在苏区,有的丈夫要求妻子外出时给家里打声招呼,结果妻子向政府报告说丈夫不准其外出,以至丈夫以压迫妇女为名受到几天关押。参见,《赣东北妇女工作》,转引自何友良:上注12所引书,页183。

[27] 或许这真是女人先天具有的性格,彭湃鼓励母亲送了当红军就是用三元钱在母亲耳边叮当作响才办到的。参见,毕仰高:上注8所引书。根据地时期,浦安修记载道,有母亲不允许女儿上学,喝道:“我一辈子没过好,你就能得了便宜了。”

主谋提出离婚不得超过三次,……”。有的地方还规定:“离婚后经两个月始可再次登记结婚”。在上文提到的《关于婚姻问题决议案》中,苏区中央批评了“朝三暮四”、“一杯水恋爱”现象。还有向荣提出的离婚后男子对妇女的扶养义务显然过苛的问题,苏区也开始纠正,在湘赣省《婚姻条例》中规定:“……(王)中农及中农以下的老婆,实行离婚之后,在未结婚之前,其间的生活,男子概不负责,离婚时只能带本人的土地及衣物”。

显然,革命者放弃了与妇女的结盟,而恢复了与贫农的共同针对“狡黠的媳妇”的联盟,可能是当时苏区或解放区军事危机趋重的缘故,贫农的参军是党的政权得以生存的有效保证,而限制革命初期的大规模妇女离婚便是迫不得已的了,尽管这将会影响基层妇女干部工作魄力的展现。但革命者并没有放弃妇女解放的工作任务,而是终于在蔡畅、浦安修等一批坚定而又智慧的女干部的出色努力下,实现了“温柔”的转变。^[28]

这一转变不是法令的转变,而是口号的转变,但口号的转变会对边区政府、法院(根据地时期婚姻案件不是由边区法院而是由边区政府来调解和判决的,到了解放区时代才由法院接管^[29])的调解和判决产生直接影响。这个转变就是不再讲“婚姻自由”,而是讲“家庭和睦”。A·L·斯特朗这样记述道:

在农民中推广新思想的阻力是很大的。最后共产党只得采取一种新的方法。妇女运动的领袖蔡畅对我说:“我们在农村地区的口号不再是‘婚姻自由’和‘妇女平等’,而是‘拯救婴儿’和‘家庭和睦’了。(中译本为‘幸福家庭’,但在浦安修的总结中是“家庭和睦”。)我们犯了一个错误,把女权强调到不适当的程度,结果引起了农民的反感。男女之间的矛盾削弱了反对日寇和地主的共同斗争。此外,用这种方法也达不到妇女和婚姻自由的目的。”^[30]

这是如实的记述。浦安修在《总结》中也着力分析了这一点。(从这里也可以看出蔡畅和浦安修的思想是较为接近的)。浦安修非常聪明地分析了农民和妇女的关系,认为“妇女运动的口号须依靠农民的觉悟程度来提出”。^[31]这也表明当时的党的策略转换上,农民的利益终于高出了妇女的利益。我们不应以女权主义的

[28] 邓颖超和康克清的工作风格显然与蔡畅、浦安修不同,这可能与她们不同的成长环境和生活经历有关。参见,中华全国妇女联合会:《蔡畅、邓颖超、康克清妇女解放工作文选》,北京:人民出版社,1983年。

[29] 参见《晋冀鲁豫边区婚姻暂行条例》中第19条“离婚时须向区级以上政府请求之,经审查批准领得离婚证明书始得离婚”,这是很有趣的,建国后,婚姻案件首先也是由诉请人的行政隶属机构——所在单位出面调停的。

[30] A·L·斯特朗:上注13所引书。

[31] 浦安修:上注17所引文。

立场来判决浦安修和蔡畅的“变节”，在当时的中国农村，这种提法反是务实的、真正关心妇女的。因为这个口号“正可以解放妇女不少的痛苦，并易获得各种人士的同情，尤可得到老年妇女的同情……”

但是在客观上，“家庭和睦”的口号使得革命对当时的婚姻家庭，尤其是贫农的婚姻家庭的策略成为一种看守和维系。不是通过打破而是通过营造，来求得妇女的安全、少痛苦，来求得家庭，以至整个解放区的安全、少痛苦。^{〔32〕}

家庭的位置在革命的眼中是古怪的、矛盾的，家庭的稳定带来个人情绪的饱满、少怨气，这应该是革命喜欢看到的，但是，家庭的和睦也带来统治者对个人的直接控制的削弱，因为当个人可以安枕无忧地藏在家中时，革命便无法安枕无忧了。正如一个小孩总是要抱着自己最喜爱的娃娃才能入睡一样，革命喜欢无时无刻不“看到”个人。这时它惟一能做的，就是去分析家庭中的每个成员，在其中找到同盟者，从而通过这个同盟者来“看到”家庭里的其他人。在共产党的婚姻法令中，时常出现一条规定：“男女因政治意见不合或阶级地位不同，准予离婚”，其深意恐怕就在于此吧！^{〔33〕}前文曾提到，家庭里的夫妇矛盾可以很容易地找到行政机构（如妇救会）来作援军，政府是乐于这样做的，因为正是这样才使它保持着进入一个家庭的合理权力。

这种策略还体现在对中国传统大家庭的拆分问题上。斯特朗曾经饶有兴致地谈及中国的“大家庭”，它由父母，几个儿子和儿媳以及许多孙子孙女组成。这样的家庭尽管总是夹杂着争吵、疑忌，但它一旦合乎传统的常规，便是很难透析的了。于是统治者要求拆散这样的家庭，“婚姻政策也是助长小家庭的成立，许多妇女亦常是策动分家最有力者”。其实，每个人都明白，妇女爱分家是出于自利的考虑：减少劳作负担，同时可以积蓄自家收入。但革命就是利用了妇女的这一特点来达到拆散大家庭的目的。^{〔34〕}革命还通过授予妇女以继承权来达到这一目的，因为这样可以使大家庭的土地和财产被合法地分割成更加细小的份额。^{〔35〕}对妇女的利用以使革命权力进入家庭，竟然是浦安修——一位女性——给革命献计献策的结果，她在《总结》中建议道：

〔32〕 浦安修记述了一个案件，丈夫有虐待行为，妻子告到妇救会。结果妇救会不分青红皂白，判了那男人三年的徒刑，使家庭和村里群众都不满意，那妻子也傻了眼。这个案件很类似于“秋菊打官司”，可见法律与人情的冲突自从革命之初就已存在了。

〔33〕 我头一次看到这一条款时，不禁哑然失笑，但当这一条款在整个根据地时期各婚姻条例中反复出现时，除了恐惧，我已没有别的感觉。这让人想起刘小枫的《纪念冬妮亚》。让人想起1950年代，有人诉诸最高法院断绝自己与政治不清白的家庭的亲属关系。这一诉求最后被最高法院驳回，真是让人长舒一口气，从而因此对中国法律仍抱微薄之希望。

〔34〕 当时的有些资料 and 文件所表明的让人很奇怪，妇女往往是一个家庭中最支持党的政策者。1953年出版的《婚姻法带来的幸福》描述了很多“家庭竞赛”，都是女方提出要同新郎比赛，看谁对社会主义生产的贡献大。

〔35〕 浦安修：见注17所引文。可见革命对妇女的优惠是何等地步步为营，革命的解放法令是何等地恩威并施。

地主富农的家庭中的妇女有当家和不当家……之分,对不当家无地位的妇女,应从其本身痛苦生活谈起,掌握其与家庭之矛盾,使其同情并帮助农民斗争……如进行合理负担的斗争时,可动员妇女调查家中财产的真实情况,还可以抓住妇女的富于感情慈悲心去打动她们(如将佃农与地主的生活做一比较)〔36〕

妇女在这里作为革命的盟军探入家庭,后来,当一批比“自私”的妇女更易鼓动、也更忠诚的孩子被训练出来后,他们代替妇女成为革命安排在家庭中的内应。〔37〕

四、权力技术与自我技术的转换与交织

上文已经探讨革命时期婚姻法令在离婚问题上的策略变化,在本节我试图在更深一个层次呼应及重新审视这一变化。这里,政治策略将进入本体的论域,如同一个得道的数学家于宇宙间,只看到抛物线而已

权力技术和自我技术的分析方法和概念是由福柯首先提出来的,〔38〕其中,权力技术是指,这种技术决定了个人的行为,使他们受制于某种目的或支配。而自我技术是指,这种技术使个人借助自身或在他人的帮助下,针对他们自己的身体、灵魂、思想、行为和存在方式进行某些操作,从而改变自我,使自身达到某种幸福、纯洁、智慧、完善或不朽的状态。〔39〕

在革命以前的传统农村,婚姻始终是一种近乎村民本能的基本活动,很少有人察觉到它。直到有一天,革命者们跑到村里来审视着这样的婚姻,他们的书籍里有“五四”和法国的气味。这个时候,共产党人的马列修养还很不到家,他们用的是“五四”时代的语言,比如项英将婚姻法的精神表述为“彻底消灭封建社会束缚女子的旧礼教”。在他们眼里,婚姻和妇女的痛苦之根源在封建制度,这样,婚姻革命就被设想为与民主革命是一致的。于是,我们看到当时的婚姻法令中充斥着指向封建地主、豪绅的怒气。闽西苏区《婚姻法》规定的离婚条件中有一条是,“反动豪绅妻妾要求离婚者”,即行离婚。上文提到的项英的《答复》也把反对离婚绝对自由的疑虑批驳为“国民党训政的观点,是维护旧礼教冬烘先生所侮辱女子的话”。当这种怒气升华为抽象的法言法语时,就出现了那句“男女因政治意见不和或阶级地位

〔36〕 浦安修:上注17所引文。

〔37〕 考察从苏区到解放区以及建国后对托儿所、儿童团及保育工作的政策和策略,也将是一篇有意思的论文。

〔38〕 “福学”流入中国后,一朝遂成显学(谁都知道皮毛又都讳莫如深的学问)。但若想识其深浅就应先拿来用用。不图风头,但觉新鲜尔。依我浅见,学术无非是一场好玩的解释游戏罢了。

〔39〕 杨善华(主编):《当代西方社会学理论》,北京:北京大学出版社,1999年,李猛撰写的第九章“福柯”,页400。