

首页 &gt;&gt; 法学

## 再议“六法全书”及旧法体系的废除

2020年09月09日 14:15 来源：《四川大学学报：哲学社会科学版》2019年第6期 作者：赵晓耕 刘盈辛

打印 推荐

作者简介：赵晓耕，中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、中国人民大学法学院教授；刘盈辛，中国人民大学法学院博士研究生。北京 100872

内容提要：民国南京国民政府时期形成的“六法全书”及以之为基础的法律体系和法制体系是国民党统治的集中体现。自废除“伪法统”“伪宪法”的提出，到《关于废除国民党的〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》这一正式废除六法体系的文件发布，再到《中国人民政治协商会议共同纲领》将废除六法体系上升为宪法性要求以及之后进行的旧法改造和司法改革，这一系列过程之间都存在必然、合理、正当的逻辑联系。设身处地地看待这一历史历程，辩证地对待特定历史条件与人的主观意愿的互动关系，才能帮助我们更好地认识过去与把握当下。

关键词：法统/伪法统/六法全书/六法体系/旧法改造

### 一、引言：废除伪法统的提出

抗日战争胜利之际，国共双方进行了“重庆谈判”并达成《双十协定》，为和平建国带来了曙光。1946年1月，国共双方及各民主党派于重庆召开政治协商会议，通过《和平建国纲领》，希望将各方和平建国的愿景继续向前推进。但事与愿违，由于政治统治合法性等问题未能达成一致，国共关系开始持续僵化。不久，全面内战爆发。国民党于1946年11月单方面在南京召开国民大会，通过《中华民国宪法》。共产党认为重庆政治协商会议的召开目的乃是发动全国力量共同协商，重新组织政府，建立新的政权，以实现真正的民主宪政，因此强烈要求废除伪宪法，不承认国民政府统治的正当性和合法性。此后国民党军队节节败退，蒋介石不得已提出和谈条件，将民国初年以来政争中频频出现的“法统”搬来救急。

1949年，蒋介石在“元旦文告”中提出和谈条件：“只要和谈无害于国家的独立完整，而有助于人民休养生息，只要神圣的宪法不由我而违反，民主宪政不因此而破坏，中华民国的国体能够确保，中华民国的法统不致中断，军队有确实的保障，人民能够维持其自由的生活方式与目前最低的生活水准，则我个人更无复他求。”毛泽东对此不予认同。1949年1月14日中共中央发布《中共中央主席毛泽东关于时局的声明》(以下简称《声明》)，提出蒋介石在“元旦文告”中所表明的与中国共产党和平谈判的意愿以及所提出的谈判条件都是虚伪的，是出于“为着保持国民党政府(即中华民国南京国民政府，下同)的残余力量，取得喘息时间，然后卷土重来，消灭革命力量之目的”。同时，《声明》还提出了与国民党进行和平谈判的七项条件，包括：惩办战争罪犯；废除伪宪法；废除伪法统；依据民主原则改编一切反动军队；没收官僚资本；改革土地制度；废除卖国条约；召开没有反动分子参加的政协会议。<sup>①</sup>

虽然国共双方所追求的最终目的不同，但双方均提出了同意和平谈判的条件，“宪法”“法统”是与法律直接相关且在双方谈判条件中均出现的字眼。国民党希望不违反“神圣的宪法”，保持“法统不致中断”，而共产党则意志坚定地要求废除伪宪法、伪法统。宪法所指是很明确的，即国民党政府1946年通过的《中华民国宪法》，但法统所指为何，却不如宪法那般具体明确。毛泽东的这份声明只是语气坚决地要求废除伪法统，但未明

确伪法统的具体内容究竟是什么。正因如此，部分学者在谈及废除“六法全书”问题时，将这一事件归结于王明一人，认为在王明起草的废除“六法全书”的文件发布前，中共中央并未有明确的废除六法全书的意向。然而，毛泽东在《声明》中没有明确提及，就意味着共产党人对伪法统的内容没有明确判断和认识吗？或许没有具体对伪法统内容进行解释更可能是因为人们对此已具有普遍性的认识，而无需刻意解释。下文将会对此作出分析。

## 二、废除“六法全书”的前提：围绕伪法统之“伪”展开

自辛亥革命以来形成的“政府统治权力法定”的法统论，使得人们开始用合法与非法的观点来判断政府权力的正当性。《中华民国临时约法》确立民国的法统，“凡根据《临时约法》而产生的政府便被认为是合法的。这是辛亥革命以后中国法制继续走向近代化的一个重要标志”。<sup>②</sup>既然法统是指统治权力在法律上的合法性来源，那么国民党政府的“法统”即为国民党统治权力在法律上的合法性来源。根据《临时约法》颁布以来法统之争的惯常模式，按照国民党反动派欺骗人民的伎俩和诡论，他们自称自己的统治是具有法律上合法性依据的，此依据来源于1947年1月1日颁布的《中华民国宪法》；《中华民国宪法》是由1946年11月的国民大会通过的；而1946年的国民大会的召开依据，则是1931年国民党政府颁布实施的《中华民国训政时期约法》；并依照此思路，认为国民党政府的所谓“法统”可以追溯到中华民国成立之初颁布的《中华民国临时约法》，<sup>③</sup>此即所谓国民党政府乃“合法正统”的依据。

若按照上述路径推演，那么法统之“伪”则已跃然纸上。国民党政府看似为自己的统治编造了十分充分又环环相扣的理由，却不知这其中的任何一环无效即可推翻全局。在当时的局势下，《中华民国训政时期约法》的效力存在严重瑕疵。国民党在训政时期制定的《中华民国训政时期约法》，在规定人民权利及义务一章中，几乎皆附有“非依法律不得停止或限制之”一语；换言之，人民权利及义务可依法律停止或限制。这些法律具体为何并未明确，故而该章“适用如何，尚在各项法律之良否。而此约法虽为国民会议代表所制定，至一般法律之立法权，则属于党与政府”。<sup>④</sup>第三章的核心条文则在于第三十条“国民党全国代表大会，代表国民大会行使中央统治权；中国国民党全国代表大会闭会时其职权由中国国民党中央执行委员会行使”。这条直接确立了党治的基础，其余各条也同样如此，此间所渗透的党治精神，不胜枚举。

尽管《中华民国训政时期约法》在颁行时只是被当作“党治、法治间过渡之工具”，<sup>⑤</sup>但从其内容来看，俨然是为国民党一党专政提供法律支持的工具，根本没有丝毫向法治过渡之意，且与《中华民国临时约法》的精神背道而驰。何况1949年本是国共双方及各民主党派在民主协商的基础上提出和平建国、实施宪政的时期，原来的国民党一党训政时期已基本告一段落，训政时期所颁行的约法效力自然应当停止。马叙伦曾发表文章批判道：“至于训政时期的约法，并不能替代了《中华民国临时约法》，这是很浅显的道理，因为这是一党自己制造的东西，也没经过真正民意机关的承认；至于老百姓呢，也是‘心不谓然’而‘力不从心’，因为也在压迫底下而且还在高度的压迫底下。那么，这个‘法统’，本来是‘无中生有’的，也是国民党的私产，在国民的立场上，没有理会他的价值和必要。但是，目前的时局，却被这个‘法统’鬼作祟，闹成乌烟瘴气，国家民族都感到危险的边缘。”<sup>⑥</sup>

既然《训政时期约法》的效力存在问题，那么根据这个约法而召开的国民大会是没有合法性基础的，是国民党一党的“单厢情愿”，与实行宪政的民主协商、尊重广大人民的意愿是相违背的，这个国民大会通过的《中华民国宪法》所塑造的法统是谓“伪”，是无中生有的。马叙伦讲这个法统在“鬼作祟”也就不无道理。

就连坚定支持国民党“1947年宪法”的萧公权，也不得不承认：国民党背弃了它在政协会议中提出的诺言，制定宪法的国民大会在程序上不合乎政协的决议，制宪行为违背了政协的协议。萧公权在这里承认了国民党制宪行为的瑕疵，但却将之归为政治、道德问题而不是法律问题。按照他的说法，一切由革命而制定的宪法都是没有狭义的法律依据的，因为革命政府是具有成为一切法律权威源头的可能性的，这个可能性实现的关键在于革命能否成功。他指出“成王败寇”早已变相地为公法学者所接受，成为论证政权和法统合法性的一个重要依据；<sup>⑦</sup>并试图以此来为国民党所颁行的宪法是伪宪法而开脱。然而，若从他的这番理据出发，则“伪宪说”“伪法统说”更为明了。按照上述逻辑和一般认知，先有国家政权建立，之后才有与这个政权性质相匹配的宪法和法律系统，并形成相应的法统。新华社的刊文中也提到：“任何法统、任何宪法和法律在阶级社会中只能由一定的阶级

在阶级斗争中来创造，在取得国家政权以后来创造，借以有系统地表现这种国家政权的性质，表现一定历史时期中阶级与阶级的关系……有了什么样性质的国家政权，才有什么样的宪法和法律系统，才有什么样的法统。”<sup>⑧</sup>

而蒋介石在“元旦文告”中提出的“法统不致中断”的求和条件，显然倒置了这种逻辑关系：和谈需要在先前已经确立的法统之下进行，而非通过和谈确立新的法统，即先有一定的法统，才有相应的政权。这显然与国共两党政治对立的严酷现实相矛盾。更何况，国共内战三大战役后，南京国民政府的统治濒临崩溃，而共产党领导的解放区政府则在人民的支持下，逐步建立起“具有广泛代表性和统治基础的新政权”。<sup>⑨</sup>从实际形势对比角度来看，1949年解放区政权已实质控制了中国大陆大部分地区，中国共产党胜局已定。“到了国民党大溃败的时候，《中华民国宪法》伪宪法、伪法统的标签在大陆地区已经确定”，<sup>⑩</sup>试图通过“成王败寇”来证明“1947年宪法”的颁布和通过不需要法律依据，并由此证明“1947年宪法”具有实际效力的谬语也难以自存。

对于伪法统之“伪”的认识，从陈仁炳《法统论》一文中也可窥得：“何谓法统？在过去历史里，败者为寇，成者为王，既成事实就是法统。在人民世纪里，凡由人民所创造的，就是法统，人民本身就是法统，除人民以外无法统。”<sup>(11)</sup>新的政权是人民民主革命胜利的成果，与之相对应的是建立新的革命的法统，新的宪法和法律系统。

1949年2月14日，新华社通过《什么叫“废除伪法统”》一文对“伪法统”作了更加集中全面的解释：

国民党政府的所谓法统的真实内容是什么呢？……蒋介石集团所继承的，实质上是曾国藩、袁世凯等封建买办阶级对外出卖祖国对内残害人民的反革命传统。而自太平天国以来，经过辛亥革命以至一九二五年至一九二七年大革命的不完全的革命传统，则已由在一九二七年以后继续坚持革命的中国共产党所继承和发扬光大。中国人民在中国共产党的领导之下，不但继承了过去的不完全的革命传统，而且正在用完全新式的革命斗争建立着自己的完全革命的新传统，也就是革命的法统。蒋介石集团因为要坚持地保存其反革命的权力而反抗革命的权力，所以不承认革命的法统而坚持其反革命的法统。……毛主席代表全国人民公意所宣布的这个条件的实质，就是要求彻底地推翻国民党的卖国独裁的反革命统治。这就是说，在国民党反动政府统治下制订和建立的一切法律、典章、政治制度、政治机构、政治权力等均归无效，人民完全不能承认它们。……什么是这个人民民主政权的权力来源呢？它不是根据任何先前存在的宪法和法律系统，不是根据任何先前存在的法统，它是无产阶级领导的、人民大众的(以工农联盟为基础的)、反帝反封建反官僚资本的大革命的胜利的结果。<sup>(12)</sup>

这里提到的反革命的统治，即是毛泽东在《声明》中指出的伪法统。通过以上分析我们可以得知，伪法统之“伪”按照当时共产党人的观点是成立的。伪法统既然是“伪”的，那么废除伪法统也是理所应当的。

### 三、废除“六法全书”的合理性：从废除伪法统到废除“六法全书”是否具有必然性？

1949年2月22日，中共中央发布《关于废除国民党的〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》(以下简称《指示》)，正式提出废除“六法全书”，从阶级本质、人民利益等方面阐释了废除“六法全书”的原因，并对废除六法以后的法律适用提出了解决办法。此后，解放区内开始贯彻废除六法全书的指示。1949年3月31日，华北人民政府颁布《废除国民党的六法全书及其一切反动法律》的训令，决定废除国民党政府的“六法全书”及其一切法律，各级人民政府的司法审判，不得再援引其条文，<sup>(13)</sup>将废除“六法全书”的指示从宣言性质落实到具体司法操作层面。从废除伪法统到废除“六法全书”，是历史进程的必然结果，也是推翻国民党统治和废除国民党法律的必然要求。废除“六法全书”的指示是对“废除伪法统”这一思想原则在法律层面上的进一步展开。

(14)

#### (一)从“伪法统”到“六法全书”：对法统的扩大解释

学界对废除“六法全书”的理由已经有了比较充分的论述。<sup>(15)</sup>然而，在众多研究成果中，鲜见关于伪法统与“六法全书”关系的讨论，往往只是以“六法全书是伪法统的集中体现”，“废除伪法统后便自然应该废除六法全书”这类话语一笔带过。然而，说明伪法统与“六法全书”之间的逻辑关系是论述废除“六法全书”必然性的关键一步，否则对废除“六法全书”的必要性及合理性的说明是很牵强的。对此，需要从近代法统的确立和斗争规律以及法律体系的完整性方面进行分析。

中国近代意义的法统最初是作为政权合法性来源的证明，与近代中国宪政理念和立宪主义相伴而生。民国之后成为政争的焦点，在国民党败退大陆之后退出历史舞台。(16)1912年1月1日中华民国建立，清王朝覆灭，《中华民国临时约法》伴随着革命派、立宪派、反革命派的尖锐矛盾而公布，成为民国政府权力合法性的法律渊源，中华民国的法统由此正式确立。以袁世凯为代表的一派政治势力却企图废弃《临时约法》，重建法统，复辟帝制。此后，军阀迭起执政，民国宪政屡遭危机，法统之争此起彼伏。民初所谓保卫民国与推翻民国、护法与毁法、新约法与旧约法、假宪法与真民主，无不与法统密切相关。各路军阀虽无视宪法和法律，但又格外积极地将制宪放在头等重要的位置，凡此种种，无非是想要求得一个统治权力合法的理由，而这个理由需要宪法来赋予。法统的观念也由此为社会所日益关注。

南京临时政府借宪法为自己新成就的革命事业正名，手握兵权的北洋军阀也一直试图效仿。张晋藩先生曾指出“法统之说并不科学，却反映了时代的变化所加给梦想武力统一者的一种约束，以致北洋军阀统治时期的制宪活动，都是和法统问题联系在一起”。(17)我们暂且不去考察法统之说的科学与否，只需确认一个事实，那就是法统与宪法，的确有莫大联系。在当时，法统在某种程度上即指宪法。

而从整体性视角出发，南京国民政府时期法统又可扩大解释为包含宪法在内的六法体系。政权更替的军阀时代，与积极谋求一部宪法以证明拥有法统的统治正当性形成鲜明对比的是法制的混乱与懈怠、法律体系的支离破碎。名义上统一全国的南京国民政府建立后，随着中央政府权力的加强，新的法律体系建设工作也在展开，逐步形成了以宪法、民法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、行政法为主体的六法体系，并汇编《六法全书》。这意味着以宪法为核心的法律体系正式确立，宪法与其他法律规范共同组成一个整体的系统，成为其他五法的价值基础和合法性依据。在宪法及宪法性规范的强势主导和支撑下，整个法律系统是难以分割的，每一部分法律均不具有单独存在的能力。以宪法与民法的关系来讲，有学者通过对清末至新中国成立以前的各种宪法学著作、民法学著作以及相应观点的梳理，结合当时特定的社会结构和法律发展的特征，指出这一时期民法完全从属于作为公法的宪法，包含在宪法体系之中，不具有自主性，本身无法与国家生活分离而独立成为社会生活的一部分。(18)此说虽不无可议，但其梳理的这一时期民法与宪法的相互关系，以及其他法律与宪法的关系，基本可以反映出六法体系实际是以宪法为主导的法律体系特征。因此，在六法体系形成后，法统的内涵也由起初指向政权合法性依据的宪法，进一步扩展为整个六法体系。就近代法统出现的最初涵义而言，将法统解释为六法体系(或宪法和法律系统)不无扩大解释的旨趣，但在其时或许是不言自明的。

“国民党的伪法统是上升为法律的帝国主义、封建主义、官僚资本主义反动统治阶级的意志。它集中体现在国民党政府颁布的《六法全书》之中”。(19)前文提及，认为毛泽东《声明》中的法统不明确，并由此将废除六法全书的原因归咎于个人的看法，(20)完全忽视了当时法统和六法关系的事实情况以及人们对法统和六法体系关系的基本认知，夸大了废除六法全书的偶然性。毛泽东未明确指出伪法统具体指什么，并不代表这是一件不明确的事情。废除伪法统不是个人的主张，而是当然的道理，六法体系的形成与其所呈现的实际状况使得“法统”的外延不断扩张，最终使伪法统等同于南京国民政府的六法全书。所以，历史地看，废除伪法统的提出到废除六法全书之间存在着必然的逻辑联系。

## (二)废除“六法全书”的必要性：离开阶级性视角的分析

从阶级属性等方面论证废除“六法全书”的必要性，在最初的《指示》中就已经解释得十分明确，相关阐述和论证也已经很充分。对废除六法持消极态度的人往往会将废除六法的原因归咎于对法律的片面理解，(21)即从法律是统治阶级意志的体现角度出发，认为废除六法仅仅是阶级斗争的结果。笔者在此试图先搁置“阶级性”的解读，来分析废除六法的其他原因，以及不废六法可能导致的后果。

从经验的角度来看待废除“六法全书”，符合其时共产党人实际的常识性认识和普遍理解。在他们看来，旧的法律体系、司法系统涉及整个政权最敏感的一部分，理应废弃。有观点认为废除“六法全书”肇始于废除伪法统的提出，而废除伪法统则主要是针对蒋介石“元旦文告”中提出的和谈条件，是“狭路相逢勇者胜”的情非得已之举。(22)这是很难令人信服的。对于在现实情况下必须做出选择的共产党人，以《六法全书》为主体建立起的法律体系，即使形式上再健全，也因国共长期的意识形态对立而很难被接受。何况经过多年革命政权的发展积

累，革命根据地在解放区政权时期已经形成了一系列较为系统的政策、纲领、法律、命令、条例、决议，其内容涉及宪法性施政纲领、选举法、政权组织法、民政、外事、军事、财政金融税收、经济管理(工农商贸合作社及知识产权)、文化教育与卫生、土地法、劳动法、婚姻与继承、刑事法规、监察与公安检察、司法审判及狱政等各个方面，(23)立法几乎涵盖了国民党政权所颁布的各种法律类别，而宪法性法律、刑事法、劳工法以及婚姻法所占的比例也大致和现行法律相同。(24)相比较而言，共产党对在多年实践经验中摸索出的这样一套“类法律”系统更加熟悉，尽管它不具备六法体系那样形式上的成熟和完备，但从常识角度和司法实践层面，也自然成为当时的最优选择。

从现实处境来看，六法体系更是必须废除。一方面，需要从法律体系的整体性角度考虑，不废除六法体系，会给建立新政权造成极大障碍。我们知道，建立新的政权需要新的法统，根据本文前述，法统与宪法是紧密联系在一起的，即统治权力在法律上的来源是由宪法所赋予的。因此，建立新的人民当家作主的政权就必须废除确认国民党统治的伪宪法。而宪法的废除会带来一系列问题：民法、刑法废不废？诉讼法废不废？相关法律法规废不废？司法体系废不废？此时六法体系已经是一个形式上系统化的整体，从宪法和普通法的关系角度以及当时六法体系中各个法律规范的独立性程度来看，宪法在其中占据着牵一发而动全身的地位。另一方面，不废除六法体系将会导致严重后果。新华社曾发文对蒋介石提出的求和条件进行评价：

“神圣的宪法不由我而违反，民主宪政不因此而破坏，中华民国的国体能够确保，中华民国的法统不致中断”，确保中国反动阶级和反动政府的统治地位，确保这个阶级和这个政府的“法统不致中断”。这个“法统”是万万“中断”不得的，倘若“中断”了，那是很危险的，整个买办地主阶级将被消灭，国民党匪帮将告灭亡，一切大中小战争罪犯将被捉拿治罪。(25)

这段话是对蒋氏提出和谈条件的讽刺，也恰恰反映了其时共产党人的担忧：如果不废除旧法统，进而不废除“六法全书”，旧制度之下的新政权如何建立？这一过程中的政治上的不确定性只会更多。所以，废除“六法全书”便成为了最不坏的选择。事后证明这种担忧在共和国初期以不同的表现形式延续了很长时间。其中与废除“六法全书”直接相关的就是对旧法体制与旧法人员的改造。

#### 四、废除“六法全书”的延续：新中国成立后旧法体系的废除

中华人民共和国成立前夕制定的《中国人民政治协商会议共同纲领》(以下简称《共同纲领》)第17条规定：“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度，制定保护人民的法律、法令，建立人民司法制度。”《共同纲领》被视为新生共和国的宪法性文件，废除“六法全书”和旧法体系成为具有宪法性质的条款，成为建设新的革命法统的重要组成部分。

仅仅废除“六法全书”还远远无法达到废除旧法制的目的。1950年以后，废除旧法的行动进一步展开，集中体现为对旧法的批判。有学者将对“六法全书”的批判大致分为两个时期：第一个时期是1949-1954年，即中央宣布废除“六法全书”的决定颁布和《中国人民政治协商会议共同纲领》颁布的前后，这一时期着重于对其阶级属性的揭露，属于“本质论”批判阶段；第二个时期是1957-1958年的反右斗争，着重于对与六法全书有关的旧法学家的批判。(26)笔者对这个“时期划分”基本认同，但对每一阶段的侧重点持有异议。事实上，这两个时期都涉及对其阶级属性的揭露，只是表现形式和针对对象不同而已。第一个时期横跨新中国成立前后：新中国成立前的批判主要围绕着与国民党一方的斗争而展开；新中国成立之初，围绕六法全书进行的比较大规模、集中的批判是在1952年的司法改革中。第二个时期则是在几年后进行的以反右运动为代表的一系列政治运动中。笔者将1949年后对旧法的集中批判(即废除六法体系要求的进一步展开)划分为1952年司法改革前后和1957年反右斗争中两个时期：前一阶段虽涉及思想改造的成分，但宏观上属于技术属性和实践层面的批判，是废除文本形式的法律汇编在司法实践中的进一步落实；后一阶段是对法学家的批判，属于思想层面的批判。

##### (一)司法改革前后：文本与实践的配合

新中国成立之初，政府对旧的司法工作人员实行“包下来”政策，即对他们进行教育改造以后，吸收他们参加工作。(27)董必武谈到：

六法全书的废除使许多旧法人员无所适从，好像失去了依靠。他们所学所做都受到旧的国家 and 法律的局限，但旧中国已死亡，新中国已诞生。国家本质变了，法律也改变了，旧法人员要想继续从事原来的工作，就必须经过改造。(28)

为了更好地对旧法人员进行教育改造，新法学研究院成立。除了在地地方接受专门的培训班进行培训以外，赴京参加新法学研究院成为旧法人员接受改造的主要途径。这些人员主要包括律师、律师以外的司法人员、教学人员三类(以前两类居多)；培训的主要内容是学习马列主义、毛泽东思想，毛著及政策，学习新法律、批判旧法律等。(29)

这一时期的教育改造虽然包含教学人员，但所针对的对象主要是从事司法实务工作的人员。在1952年司法改革开展前，对旧法人员的主要政策还是以团结为主，从政治立场和思想方法上进行逐步渐进式的改造。(30)随着“三反运动”的开展，司法工作中的许多问题逐渐暴露出来。(31)中央政法各机关联合组织了四个视察组分驻各大行政区视察，发现司法机关内存在着严重的组织不纯、政治不纯、思想不纯的情况。(32)为了解决这一问题，进一步加强人民司法的建设工作，一场全国范围内的司法改革运动随之展开。

这场司法改革运动从扫清旧法观点为主要内容，(33)将进行思想改造和进行组织整顿相结合。这一时期，对旧法的一些法律原则、司法作风等的批判和改造，是符合实际需要的。譬如：“不正确地毫无原则地强调‘不告不理’‘无诉状不理’‘证据不足不理’‘当事人不适格不理’……”“他们歪曲搬弄所谓‘时效已过’‘犯罪未遂’或‘年轻’‘年老’等谰词，来开脱或减轻反革命分子的罪责……”(34)还有诸如文牍主义(35)等导致司法与人民群众脱节的司法作风。这些理念、原则、制度、术语虽是吸收近代以来西方法律而形成的，但由于旧法所存在的政治社会背景，其在司法实践中的种种弊端早已为社会所批判。这些法律原则、术语等往往不能很好地适应1949年后新的社会环境，以当时的社会结构和历史经验来说，并没有形成良好有效运行的司法传统，也没有重新适应新社会的制度与人员条件；对还不很熟悉这些旧法律的共产党人来说，也没有将之全面改造有效实施的能力和司法经验。看似先进的法律文本术语和概念并不利于解决司法实践中面临的现实问题，反而导致脱离实际，远离民众，容易被利用而成为反革命分子逃脱法律制裁的手段等问题。

废除“六法全书”将过去作为司法审判依据的旧法律清除了，因而在整体上对当时的司法体制与旧法人员的合法性提出了严峻的挑战。(36)废除“六法全书”及相关法律法规规范仅仅实现了在文本和规范层面对旧的法律体系的废除，需要将之与对动态的法制运转系统的改造相配合，在司法实践中对旧法观点、旧法作风、旧法人员进行整顿，才能达到彻底废除旧法制体系的目的。否则，制度层面废除了，司法层面不去改造也是徒劳。笔者认为，狭义上的废除六法体系是指废除《六法全书》的法律汇编及在此基础上形成的司法体系，而广义上的废除六法体系是废除以六法为中心的法制体系，包括静态的法律文本体系和动态的司法运行体系，即《共同纲领》中规定的废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度。围绕新法学研究院对旧法人员的思想改造，以及之后司法改革中的组织整顿和对旧司法人员的思想改造，实际上是通过思想改造以配合旧法文本的废除，改革司法实践中对旧法的应用，更偏重于制度实践和技术属性方面的改造。通过废除六法汇编和进行司法改革，从制度和实践层面对旧法进行了清扫，以彻底废除旧法体系，稳定新生的政权。

## (二)反右运动：改造旧法人员的经验与教训

经过对旧法的全面清理和整顿，旧法体系已基本废除。此后的一段时期，在“双百”方针的指导下，学术界展开了关于法的继承性和延续性的讨论，收获颇大。“大破”已基本完成，“大立”即紧随其后，新中国法制建设有逐渐步入正轨的趋势。

在理论探讨和争鸣深入进行的同时，1957年4月，中共中央发出《关于整风运动的指示》，决定在全党开展整风运动，各界开始对党的工作提出了建议和批评。随着整风运动的开展，一些较为尖锐的批评被看作是“右派分子的进攻”，整风运动转而发展为反右运动。之后，中央作出新的决策：整风运动逐渐开始“收”，而“放”的目的则变为“引蛇出洞”“打击右派”。在法学领域，随着反右运动的开展，清扫旧法的运动持续进行，并偏离了先前的方向。这一时期对旧法的摒弃主要体现在对与旧法有关的法学家的批判。此前提出重新认识旧法和旧

法继承性问题的法学家遭到猛烈抨击，钱端升、杨兆龙、王造时、谢怀栻等法学家被打为右派，法律继承论被否定，“大破”之后并没有进入“大立”的阶段。

“新政权一直试图通过政治运动的方式切断与旧法统之间的一切联系，从而重建革命新秩序与新法制”。

(37)在制度和实践中彻底废除以六法为基础的旧法制体系，并在之后的反思和争鸣中，有序开展新中国法制建设活动，本来是必要且合理的。然而，在司法改革基本完成了废除旧法制体系的目标后，一系列政治运动接踵而来，此前有关废除“六法全书”文件的精神被放大，误读和滥用。自此，对旧法的批判开始偏离维护新生政权需要完善法治的初衷。

### 五、小结：对一些观点的驳正

在辩证法中，“每一种事物都有它的特殊的否定方式，经过这样的否定，它同时就获得发展，每一种观念和概念也是如此”。(38)“说不”、宣布某一事物不存在都不会从根本上消灭它。学界对于废除六法全书一直存在偏见，对废除旧法制体系也有误解。有的观点对废除六法全书行为进行了全面的批判和全盘否定；(39)有的观点承认废除六法体系的必然性，但大多从阶级属性(40)和革命性质的角度来谈，而在不以阶级斗争为中心的今天，这种叙述很难令人接受，且会使人们对废除六法行为产生错误的评价；(41)大多数观点都在承认其基本意义的前提下，认为旧法的废除阻断了中国法制现代化的进程，给新中国法制建设带来负面影响，将废除六法与之后形成的轻视法制的风气联系起来，甚至将文革中法制的坍塌都归咎于六法的废除。

历史的转变是特定历史条件和人们意愿互动的结果，历史进程中并非仅仅只有人的意愿。人们总是习惯于以“当下”来作为准绳和参照去研究过去，落入辉格式历史解释的误区中。如此，就会使得历史人物或者历史事件轻易被归入促进进步或阻碍进步两种评价体系中。(42)这背后实际上隐含了“为了当下而研究过去”的“古为今用”主张，正是在这种主张下，人们往往会产生预设和判断，因而缺少了设身处地的耐心和思考。在此，笔者不揣浅陋，谈几点认识：

第一，社会环境、法律体系和历史条件的差异使得当时的中国无法像西方国家一样保留革命前的法律传统。因其产生环境和发展过程所形成的极具延续性的特点，使得英国法在那场妥协性的光荣革命之后继续沿着普通法的历史轨迹发展；独立战争后的美国，尽管几次三番想要摆脱宗主国法律的影响，仍最终保留了英国法的传统，保留在普通法法系之中。此外，法国法对罗马法的继承，德国法对日耳曼法的延续，都保留大量旧法传统。从世界范围来看，绝大多数国家在革命后都或多或少地延续了旧法传统，极少出现像中国1949年前后这样彻底地否定和排斥旧法。许多学者通常会将废除六法体系同世界其他国家革命下的法律进行比较，从而得出不应废除六法体系的结论。

然而现实情况与理论构想是有极大差别的。以欧洲为例：欧洲中世纪的法律体系极为多元，古罗马法、日耳曼法、教会法、庄园法、城市法、成文法、习惯法等掺杂在一起，法律的变化非常频繁。伏尔泰曾经讽刺说：对于在法国旅行的外国人而言，改革法律的次数与改换骑马的次数一样频繁。(43)正因如此，每一种类型的法律对社会变革的影响并不大，革命后法律体系的构建需要筛选整合而非一竿子否定。相比较彻底废弃，整合显然能够收效更高，并且不会对社会结构产生根本的影响。而当时中国的新政权与旧政权并存了很久，新政权已经发展出大量经验，在之后两个政权演化为完全敌对态势的情况下，如果不彻底废除旧法，很难证明新政权的统治权力的合法性。

第二，废除旧法制体系不代表割裂法律近代化进程。以“六法全书”为基础的法律体系及法制体系是在清末变法修律后学习西方先进立法经验和理念，经近三十年的努力形成的。它形式上包含了现代资产阶级法治社会的各项基本要素，比如代议制、国民主权、分权制衡、依法行政、公民基本权利、法律面前人人平等、私有财产神圣不可侵犯、契约自由、罪刑法定、无罪推定、司法独立等。(44)但事实上这些要素很难在传统中国社会实践发挥真正的作用；民国以降，形式上的西式法律全系——六法全书形成，但是“与之相伴随的法律传统及其法治精神却未养成”(45)(这涉及对六法全书的历史评价问题，不便在此文中详述)。对六法体系的废除是一个形式上、政治策略上的问题，只是彻底撕毁了表皮而没有改动其内里。内里的变动绝非通过废除一系列文件、政策、法规、纲领就可以轻易实现的。

有学者认为，正是因为形式上完善的规范并没有贯彻到实际生活中去，出现了法律规定与现实生活的脱节，而法律规范又在形式上体现了法律近代化的成果，因此废除了法律文本，也就直接中断了努力三十多年建立起来的现代法和法学体系。(46)然而此种观点却值得进一步推敲。

一方面，若是这种观点认为废除六法体系是现代法学体系中断的直接且唯一的原因，那么其逻辑便是：如若不废除六法体系，则中国法律近代化的进程不会中断。这是很明显违背史学常识的结论，历史是不能假设的，延续《六法全书》的规范文本也不必然会得出中国法制建设的成就会高于当下的结论。而且六法体系的规范如何运用在当时是个颇值得深究的问题，以民国几十年的经历，可以看出就当时中国社会的情况来讲，大法体系根本无法起到法律文本应有的作用。

另一方面，社会生活中公认的准则和秩序法则、共同生活过程中所形成的共同追求的价值理念、随着时代发展而产生并行化出的共同认可的一般原则和经验，这些都不因形式上的法律体系和法制体系的废除而消失。如果将法律近代化的成果，或者说现代法学体系形成和发展的成果仅仅看作是一套成文的法律规范，那么这套法律规范是唾手可得、随时都可以照搬制定的，又岂会因为一次策略上的废除而彻底毁灭？法律体系和更大范围的法制体系的构建要同社会结构、政治变革、现实状况、实际需求等诸多因素结合起来，若是仅有形式上的法律文本而没有产生动态的规范价值，那么即使不废除《六法全书》，法律近代化的成果也未必会保持下去。

因此，不能说中国法律传统因为共产主义革命或废除旧法体系而在继承上出现了断裂。对法律与革命有着深刻认识的伯尔曼(Harold J.Berman)认为，每一场重大革命都经历了一个过渡时期，并在这个时期相继迅速地制定了新的法律、法令、规章和命令，但每场重大革命最终都与革命前的法律妥协，吸收了它们中一些有利的东西。(47)以新中国成立后颁布的第一部婚姻法为例，1950年《中华人民共和国婚姻法》与旧法体系中的《婚姻法》在许多方面都有规范层面相近或相同的含义，譬如一夫一妻制；男女平等原则；禁止重婚；离婚自愿原则等。很难说这其中不存在继承，即使这种继承并非主动、自觉地发生。社会的近代化是一种客观发生的历史变迁趋势，并不是人为就可以完全阻断的。法律近代化的真正成果不是表面上形成的条文和规范，而是被时代催生的内蕴于条文中的共同认知。从法律规范的角度来讲，只要这些共同认知还存在，新旧某些条款之间仍然存在相似的功能性价值。

放在历史语境下考虑，法的阶级性与法的继承性并不矛盾，但法的继承性会在不同历史条件下以不同形式表现出来：有时表现为直接沿用；有时表现为有选择地沿用；有时表现为对旧法的全部废除。但是，“新旧法在法律文化、在人类积累的运用法律手段治理国家的经验教训方面，必然会存在一定的联系”。(48)正确认识废除与继承的关系问题，才能不致令我们时常深陷于废除旧法的懊悔中。有学者以为废除与继承是两个不同层面的问题。一个是政治层面，涉及对敌斗争问题；一个是学术层面，涉及对待历史文化遗产问题。继承需以废除为前提，否则只能是照搬执行，而不存在继承问题。(49)此种观点不无可议，但却值得我们深入思考。

第三，废除六法体系需要通过法律文本和司法实践的结合来实现。如上文所述，广义上的废除六法全书包括废除静态的以《六法全书》文本为基础的法律体系和涉及法律适用的动态的司法运行体系，也就是旧的法制体系。从废除伪法统、废除伪宪法到废除《六法全书》、废除六法体系，再到废除国民党政府的司法制度，都是一脉相承的。普遍的观点都会将废除六法全书与新中国成立初期的司法改革、反右运动及之后一系列政治运动联系起来，认为这一系列政治运动造成法律虚无主义思想横行，是废除六法所造成的“恶果”。然而，笔者认为，将法律文本和司法实践相结合来落实废除六法体系是历史的必然。新中国成立初期法制建设和发展所出现的诸多问题并不能仅仅从废除六法全书找到所有的答案。一些当时存在的法律问题与对后来法制建设的消极影响，很大程度上并非废除六法的必然结果。即对新中国法制建设产生消极影响的，并非废除旧法制体系这个行为本身，而是此后一系列政治运动中逐渐形成的错误的对法律的蔑视态度。许多学者均将这个原因归咎于《指示》中的一项规定：“司法机关应该经常以蔑视和批判国民党《六法全书》及其他一切反动法律、法令的精神……来教育和改造司法干部”。需要明确的是，《指示》中如此规定虽然不无可议，但值得注意的是1949年的《共同纲领》只是规定了废除旧法体系，对于《指示》中“蔑视”一条的规定并未援用。《六法全书》的废除和新中国建立初期的旧法改造运动仅仅是对《共同纲领》的贯彻而已。关于废除旧法体系和对法律蔑视态度之间是否存在前后承接的



因果关系是有待深究的，从目前研究现状来看，持有相关观点的学者只是建立了一种基本的逻辑联想而未对此展开充分论证。

自从《共同纲领》将废除旧法的要求规定下来，对旧法观点和旧法人员进行教育改造和进行司法改革等，多是对旧法在实践中的运行进行改造和肃清，属于对废除文本形式的六法全书的配合。历史地看，旧法体系的废除是从文本规范和司法实践两个方面并举进行的。尽管1952年的司法改革对法学发展造成了阶段性的影响，但这是建立新政权和新的法律体系所必须付出的暂时性代价。如若不进行司法改革、彻底改造司法实践中的旧法残余，新的法律体系建设也极有可能被司法实践中的种种旧法传统牵着鼻子走，从而在立法上居于被动地位。然而，此后的一系列政治运动开始出现过度化发展的趋势。反右运动中，对旧法的批判已经脱离了规范层面和实践层面，走向了极端，将矛头对准一切持有旧法观点甚至主张法律继承性的法学家，偏离了废除旧法制体系的初衷。

由于反右运动和司法改革在时间上前后相接，且二者的政治方向看似一致，都体现出对旧法的批判，因此往往使后人产生一种错觉：即废除六法体系的要求带来了司法改革、反右运动及之后一系列政治运动，而之后一系列政治运动中发展出的对法律的蔑视态度和法律虚无主义倾向都是缘于废除六法体系。这或许是不恰当的理解。对待这个问题，应将司法改革与反右运动、之后的一系列政治运动分开来看待，司法改革很大程度上属于废除旧法体系的历史必然环节，而反右运动则演变成了披着“废旧法”外衣的一场改造思想、甚至“对人不对事”的政治运动。

①《毛泽东选集》第4卷，北京：人民出版社，1991年，第1388、1389页。

②张晋藩：《辛亥革命百年话法统》，《法学杂志》2011年第11期，第3页。

③参见中国政法大学教务处：《废除伪法统建设新法制》，《司法业务参考材料》第二辑。

④杨幼炯：《近代中国立法史》，北京：中国政法大学出版社，2012年，第245页。

⑤杨幼炯：《近代中国立法史》，第245页。

⑥马叙伦：《“法统”的鬼祟》，《文萃》1946年第9期，第7页。

⑦参见萧公权：《宪政与民主》，北京：中国人民大学出版社，2014年，第95页。

⑧参见中国政法大学教务处：《废除伪法统建设新法制》，《司法业务参考材料》第二辑。

⑨张晋藩主编：《中国法制通史》第9卷，北京：法律出版社，1991年，第619页。

⑩封安波：《论国共两党关于1946年〈中华民国宪法〉法统的争议》，《社会科学家》2011年第2期，第32页。

(11)陈仁炳：《法统论》，《中建》1949年第1卷第1期，第9页。

(12)参见中国政法大学教务处：《废除伪法统建设新法制》，《司法业务参考材料》第二辑。

(13)董必武：《董必武法学文集》，北京：法律出版社，2001年，第14页。

(14)参见何勤华：《论新中国法和法学的起步——以“废除国民党六法全书”与“司法改革运动”为线索》，《中国法学》2009年第4期，第132页。

(15)参见范进学：《废除南京国民政府“六法全书”之思考》，《法律科学》（西北政法学院学报）2003年第4期，第39-41页；李龙、刘连泰：《废除“六法全书”的回顾与反思》，《河南省政法管理干部学院学报》2003年第5期，第42-50页；池海平、俞华权：《历史的必然选择与中国法治的出路——反思建国初期对旧法统的废除》，《理论月刊》2003年第5期，第82-84页；何勤华：《论新中国法和法学的起步——以“废除国民党六法全书”与“司法改革运动”为线索》，《中国法学》2009年第4期，第132页。

(16)参见张世明：《断裂与融合的迷思：废除“伪法统”的前因后果》，《中华读书报》2016年5月11日，第13版。

(17)张晋藩：《中国宪法史》，北京：中国法制出版社，2016年，第258页。

(18)参见韩大元：《宪法与民法关系在中国的演变——一种学说史的梳理》，《清华法学》2016年第6期，第152-158页。

(19) 林榕年：《略谈法律的继承性》，《法学研究》1979年第1期，第16-17页。

(20) 有观点认为，“伪法统”既可以理解为国民党政府《紧急治罪法》等反共反人民的法律，也可以理解为国民党一党专政的“独裁统治”。而王明在左倾错误路线的指导下，将法统解读为《六法全书》，使《六法全书》的废除蒙上更深厚的政治色彩。参见张世明：《断裂与融合的迷思：废除“伪法统”的前因后果》，《中华读书报》2016年5月11日，第13版。

(21) 这一观点详见郭道晖、李步云、郝铁川主编：《中国当代法学争鸣实录》，长沙：湖南人民出版社，1998年，第9页。

(22) 参见张世明：《断裂与融合的迷思：废除“伪法统”的前因后果》，《中华读书报》2016年5月11日，第13版。

(23) 参见张希坡：《革命根据地法律文献选辑(第三辑)》第1卷，北京：中国人民大学出版社，2018年，第2页。

(24) 参见沈玮玮：《百年中国立法的革命背景：一个重述与反思》，《时代法学》2015年第2期，第36页。

(25) 新华社：《新华社记者评战犯求和》，新华社电讯稿1949年1月6日，新216期。

(26) 参见李龙、刘连泰：《废除“六法全书”的回顾与反思》，《河南省政法管理干部学院学报》2003年第5期，第45-47页。

(27) 董必武：《董必武法学文集》，第122页。

(28) 董必武：《董必武法学文集》，第29-30页。

(29) 据统计，具体课程设置如下：马列主义、毛泽东思想(社会发展史、辩证唯物论与历史唯物论、共产党宣言、家庭私有制与国家的起源、国家与革命、论国家、中国革命与中国共产党)；毛著及政策(新民主主义论、论联合政府、论人民民主专政、政协文件、政策汇编及各种具体政策)；学习新法律、批判旧法律(苏联法律、解放区司法经验、新民法原理及对旧法批判、比较宪法等)。参见张小军：《1949年至1953年司法改革演变及若干反思——以“新法学研究院”对旧法学人员的改造和1952年司法改革为例》，《政治与法律》2010年第12期，第79页，表一。

(30) 参见张小军：《1949年至1953年司法改革演变及若干反思——以“新法学研究院”对旧法学人员的改造和1952年司法改革为例》，《政治与法律》2010年第12期，第80页。

(31) 这些问题主要是：一，组织不纯，法院中旧司法人员所占比重过大(有的地区法院，譬如上海市，旧司法人员占到80%)；二，旧法人员违法犯罪情况严重(有一部分是反动的和有劣迹的，有些法院尚有现行反革命分子)；三，旧法观点和旧法作风的存在，严重脱离群众。参见董必武：《关于整顿和改造司法部门的一些意见》《关于改革司法机关及政法干部补充、训练诸问题》，《董必武法学文集》，第116-121页；《司法部关于彻底改造和整顿各级人民法院的报告》，中华人民共和国司法部编：《中华人民共和国司法行政历史文件汇编(1950-1985)》，北京：法律出版社，1987年，第11页。

(32) 《司法部关于彻底改造和整顿各级人民法院的报告》，中华人民共和国司法部编：《中华人民共和国司法行政历史文件汇编(1950-1985)》，第10页。

(33) 《必须彻底改革司法工作(人民日报社论)》，《人民周报》1952年第34期，第1版。

(34) 《坚决克服司法机关中的不纯现象、全国将展开司法改革运动》，《人民日报》1952年8月17日，第1版。

(35) 司法中的文牍主义现象即是“坐堂问案”，脱离群众，只会写些冗长陈腐的“判决”。参见《董必武法学文集》，第121页；李龙、朱兵强：《历史与启示：论我国建国初期的司法改革运动》，《法学杂志》2012年第12期，第13页。

(36) 李龙、朱兵强：《历史与启示：论我国建国初期的司法改革运动》，《法学杂志》2012年第12期，第9-10页。

(37)陈寒非：《断裂与延续：新旧法统“决裂论”辩正——以“废除六法全书”与“司法改革运动”为中心》，《财经法学》2016年第3期，第67页。

(38)恩格斯：《反杜林论》，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，北京：人民出版社，1970年，第140页。

(39)持此观点比较典型的有：熊先觉：《废除〈六法全书〉的缘由及影响》，《炎黄春秋》2007年第3期；纪坡民：《产权与法》，上海：三联书店，2001年。

(40)这也是当时党中央所发布的文件和主流媒介谈及六法全书废除时都一致采用的理由。

(41)对于持此观点的著述，比较典型的可参见郑朴：《彻底摧毁旧法制，肃清资产阶级法律思想——重读〈中共中央关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示〉》，《政法研究》1964年第2期。

(42)赫伯特·巴特菲尔德：《历史的辉格解释》，张岳明、刘北成译，北京：商务印书馆，2016年，第10页。

(43)郭道晖、李步云、郝铁川主编：《中国当代法学争鸣实录》，第5页。

(44)参见何勤华：《论新中国法和法学的起步——以“废除国民党六法全书”与“司法改革运动”为线索》，《中国法学》2009年第4期，第139页。

(45)范进学：《废除南京国民政府“六法全书”之思考》，《法律科学》（西北政法学院学报）2003年第4期，第44页。

(46)参见何勤华：《论新中国法和法学的起步——以“废除国民党六法全书”与“司法改革运动”为线索》，《中国法学》2009年第4期，第139页。

(47)伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，北京：中国大百科全书出版社，1993年，第34页。

(48)孙国华、冯玉军：《关于中共中央废除国民党〈六法全书〉的若干思考》，孙琬钟编：《董必武法学思想研究文集（第六辑）》，北京：人民法院出版社，2006年，第667页。

(49)张希坡：《再谈关于1949年废除国民党〈六法全书〉的几个理论问题》，孙琬钟编：《董必武法学思想研究精选文集（下）》，北京：人民法院出版社，2015年，第1465页。

分享到：

转载请注明来源：[中国社会科学网](http://www.cnki.net)（责编：孙志香）

## 相关文章



## 今日热点

“展示文化瑰宝 弘扬中华文明——阿勒泰史前岩画与毛皮滑雪板高端鉴赏会”在国  
中国社会科学院召开2022年度工作会议  
研究室主任谈哲学社会科学“国家队”建设  
中国社会科学院召开人才工作会议  
【社科圆桌】“三个关键点”带您走进区域国别研究  
初心使命照亮新的百年征程路

[回到频道首页](#)

值班电话：010-65393398 E-mail: [zgshkxw\\_cssn@163.com](mailto:zgshkxw_cssn@163.com) 京ICP备11013869号

中国社会科学网版权所有，未经书面授权禁止使用

