

论中国的“法统”

蒋晓伟

(同济大学法学院,上海 200092)

摘要:“法统”是中国法学特有的概念,是中华法律文化的一个有机组成部分。“法统”基于中华民族一脉相承的传统,形成于中国现代社会从专制统治到民主共和的社会变革,发展于中国现代社会的法治理念之中。“法统”内含中华民族一脉相承的传统,切合民主、共和和宪政的原则,以及行使国家治权的合法依据。“法统”一词在1949年之后逐渐淡出人们的视野,但“法统”自身所蕴涵的意义和背后所承载的历史,以及对未来民主制度的开拓是不能忽略的。“法统”还实实在在地存在于现实之中,成为当代促进中华民族发展的一个隐蔽的、又是事实上的符号。这主要表现在:“法统”仍然维系着一个中国两岸四地关系,仍然在一个中国的两岸四地不断地充实发展,并且开创了两岸前所未有的和平发展新局面。

关键词:法统;中华民族;文化传统;法治发展

中图分类号: D909.26

文献标志码: A

文章编号: 1009-1971(2013)01-0080-05

“法统”是中华传统法律文化发展至中国现代社会所产生的概念。从1911年至1949年,“法统”在中国政坛以数次相争的方式,唤起人们厌恶专制统治而向往民主共和的法治意识;之后“法统”以法律文化的形式,实实在在地维系两岸四地的联系和发展。“法统”是中国两岸四地法学工作者学术研究的重要概念,也是中国特色法学理论的重要组成部分。

一、“法统”的由来及其内涵

华夏大地的原始社会是基于共同劳动的需要并依靠血缘关系维系而组织起来的氏族社会。氏族公社内部,各成员之间的社会地位是平等的。为了组织氏族成员开展有效的生存活动,形成了管理

氏族公共事务的氏族机关,由氏族成员共同选举氏族首领,氏族首领执行集体赋予的各种职责。遇有重大事项或争端,由氏族最高权力机关——氏族全体会议共同协商解决。传说中的“尧舜禅让”不失为原始协商民主的例证。公元前21世纪左右,在氏族社会向国家社会转变的过程中,夏启正式废弃禅让制度,确立王位世袭传子制度。至商周,逐步形成了以嫡长继承制为核心的宗法制度。宗法制度建立在血缘关系的基础之上,非常重视“血统”,特别以“嫡”、“长”为“正统”。中国两千余年的封建社会在政治上持续了“亲亲”和“尊尊”为主要内容的宗法制度,在思想文化上持续了“三纲五常”为主要内容的儒家思想。在人们的思想观念中深深打上了“血统”^①、“正统”^②、和“道统”^③等“一脉

① 血统论,一种主张以祖先长辈的血统和身份决定个人前途命运和发展方向的政治思想,在20世纪70年代的“文化大革命”发扬到极致,社会充满了“老子英雄儿好汉,老子反动儿混蛋”的等级制和阶级斗争思想。

② 正统论,一种主张基于正宗的皇权才具有合法性和神圣性的政治思想。中国历史上从陈胜、吴广的农民起义开始,发生过多次以捍卫“正统”为目的的战争。

③ “道统”,指的是儒家传道的脉络和系统。孟子、韩愈、程颐、朱熹、周敦颐等历代儒家学者都认为自己继承了儒家道统。

收稿日期:2012-10-12

作者简介:蒋晓伟(1953—),男,上海人,教授,博士生导师,从事法学理论、法制史研究。

相承的系统”的烙印。所以，中国人特别讲究“一脉相承系统”的重要性，认为只有“正统”才具有合法性，才具有神圣不可侵犯性。如果不“正统”就“名不正则言不顺，言不顺则事不成”（《论语·子路》）。只有“正统”才具有合法的地位。不必说治理国家需要有“正统”的身份，就连街头卖艺的、卖小吃的，也要宣称自己是某某宗师的多少代正宗嫡传弟子，自己的产品是“正宗”的、“正统”的。

1840年中国近代社会以来，中国的专制主义统治和其经济基础——自足自给、一家一户为生产单位的小农经济，都失去了前进的动力，成为阻碍社会发展的羁绊。直观地表现为：它既不适应以社会化大生产为基础的商品经济的发展，也不适应与商品经济相适应的民主与自由思想。中国逐步走上工业化道路，与传统小农经济相适应的专制主义政体也逐步呈现土崩瓦解之势。戊戌变法、清末新政和辛亥革命等近代社会事件，不同程度地加速了这一进程，同时也使民主、共和、宪政的理念得以传播，并付诸实践，如1912年中华民国成立，以及孙中山的南京政权制定、实施的《中华民国临时约法》等。为了改变落后挨打的现状，中国的先贤先烈们，如魏源、王韬、康有为、梁启超、严复、孙中山等人，尝试了改良、洋务运动、维新和革命等方式，其中有智慧、有奋斗，但更多的是流血牺牲。在这一艰难的过程中，民主、共和、宪政的法治理念随着中华民国的成立而深入人心，成为全社会普遍认同的治国理念。

以民主、共和、宪政为理念的“法统”观念，在中华民族一脉相承的传统文化呼应下应运而生。这集中体现在1912年3月开始的“二次革命”和1915年反对袁世凯复辟帝制的护国运动的胜利上。

“法统”一词的产生和广泛使用，始于辛亥革命后的民国年间。“1922年5月28日，孙传芳发电给徐世昌：‘巩固民国，宜先统一。南北统一之破裂，既以法律问题为历阶，统一之归来，即当以恢复法统为捷径。应请黎黄陂复位，召集民国六年旧国会，速制宪典，共选副座。法统既复，易帜可消，倘有扰乱之徒，应在共弃之列。’”^[1]¹²⁹“至冀守正不阿，一切依法解决，不为少数政客私见伪行所蔽，法统诚立，纠纷自解，而国事乃真可为也。化兵为工之策，自信为今时救国不二法门。”^[2]

“今北京已自称恢复法统，则护法者不得为罪。乃今外使犹欲藉此以加罪于护法之人，是显与承认法统之当道相背驰，其不职已甚。故该使如不肯打消其迫陷余和鸿之手段，则是已视北京政府之命令如弁髦；如北京政府明知之，而相容该使之任性妄为，是阳认法统而阴仇护法之人也。是否如此，即堪以此案为证。”^[3]“曩者法统之复，亦可为时局一大转？诚得西南护法诸省监护匡助，以底于成，此时之中国当以入于法治之轨。徒以陈逆叛变，护法政府中断，而北京政府所为，遂致任情而未及彻底。且以毁法之徒，谬托于恢复法统，国会纠纷，及今未解。”^[4]“直系奸谋，至斯毕露，法统之论，不攻自破。”^①

什么是“法统”？当代学术界对此各有表述，其内容大相径庭。有的学者认为，法统“是法系的基本精神，是法系之魂”^[5]；有的学者认为，法统“是程序法则”^[6]；而另有学者认为，法统“通常指一个国家的宪法和具有宪法同等法律效力的根本大法”^[7]；还有的学者指出，法统是“中国法律文化的内核”^[8]。辞书的解释也不尽一致，《中国传统法律文化辞典》给出如下解释：“法统是指导法律实践活动的总体精神。”“与民族的价值观念密切相关，它是该民族价值观在法律实践领域的具体反映。”^[9]《法律辞典》中指出：“法统，指权力的法律来源，或权力的法律依据。”《中国百科大辞典》则写道：“法统，剥削阶级指其法的传统。”^[10]《中华法学大辞典》则指出，法统“是剥削阶级论证其统治‘合法性’”的工具^[11]。

从法理学和法史学着眼，“法统”是中国法学特有的概念，是中华法治文化的一个有机组成部分，它基于中华民族一脉相承的传统的文化传统，形成于中国近代社会从专制统治到民主共和的社会变革，发展于中国现代社会确立民主、共和和宪政的法治理念之中。“法统”既是对过去旧法制的否定，又是对新时代法制的开拓，这是封建国家逐步走向法治国家的一个重要标志。从“血统”、“正统”、“道统”到“法统”，无疑是国家和社会的进步，我们对“法统”的认识必须基于时代背景的考量，而不能仅想当然地作字面解释；我们对“法统”的认识必须实事求是地作客观分析，而不能片面地一概否定。

纵观20世纪20年代以后“法统”概念的产生

^①参见《中华民国史档案资料汇编》第四辑（上），中国第二历史档案馆编，江苏古籍出版社1986年版；四川省议会要求声讨曹錕吴佩孚并望从速组织政府致孙中山电（1923年8月3日），载于《陆海军大元帅大本营公报》，1923年第二十三号。

和发展,可知“法统”的内涵包括:第一,基于中华民族一脉相承的传统;第二,切合民主、共和和宪政的原则;第三,是行使国家治权的合法依据。

二、“法统”的历次之争

“法统”作为中国进入现代社会以后,承载中华民族历史传统、切合民主、共和和宪政原则,又是国家治权合法依据的事物,自然成为各派政治势力标榜、追逐和争夺的对象。中国的政坛从1911年至1949年发生了多次“法统”之争。

(一) 1911—1926年北洋军阀时期的“法统”之争

1912年,围绕孙中山领导制定的《中华民国临时约法》和袁世凯领导制定的《中华民国约法》展开了斗争。前者的主旨在于民主共和,而后者则是推行专制独裁的工具。在这场争斗中,对阵双方凭借的手段主要是武力——袁世凯凭借武力的优势解散国会,镇压革命,实行独裁;而孙中山则在南方积极组织军事活动,各方都希望在获得“法统”的地位中,取得国家的统治权。各方都标榜实行民主、共和,反对独裁、专制。

(二) 民国时期国民党内部的“法统”之争

孙中山逝世后,国民党内部的“法统”之争,结合国民党政府的“法统”之争,盘根错节、扑朔迷离。汪精卫、胡汉民、蒋介石、“太子党”孙科、陈公博、国民党左派、西山会议派、桂系等各派政治势力都曾经主张自己具有“法统”地位。1927年武汉、南京、广东国民政府并存,1940年南京和重庆两个国民政府并存,蒋介石的“两次下野”,1925年11月在广州和北京同时召开的两次“国民党一届四中全会”,1931年11月在南京、广州和上海同时召开的三次“国民党四大”等,都是本阶段“法统”之争的典型事例。由于“法统”之争异常激烈,在本历史时期使用“法统”概念的文献较为常见,现列举三例:一是“冯玉祥在洛阳调停宁汉之争,七月十八日汪复电,谓对蒋氏有公愤,但国民政府法统当以死争”^[12]。二是“今日谈到合作,不止宁汉,即更加几方面,我也赞同。不过无论如何合作,均不能违背法统。中央执行委员会是由全国代表大会举出来的,现在成立特别委员会,即是自己取消了执行委员会。我以为取消执行委员会,只有代表大会才有此种权力,中执会没有这种权力……”^[13]三是“‘特委会’乃桂系与西山会议派为打破武汉合法之法统

地位,以偷梁换柱守法窃取党政军大权之阴谋,且于法无据,万不可参与”^{[1]263}。

国民党内部和国民党政府内部的“法统”之争,虽然在形式上表现为政党内部不同派系之间展开的对国民党最高领导权的争夺,但实质上却仍然是不同政治势力对国家统治权的争夺。“法统”之争的实质是“权力根据”之争。

(三) 国民党政权与共产党政权的“法统”之争

1919年五四新文化运动以后,围绕中国的前途问题,国、共两党在怎样建设新中国、建立一个什么样的新中国问题上,发生了分歧。

1927年8月至1937年7月第二次国内革命战争期间,国民党为确立一党统治的“法统”,先后制定了《中华民国训政纲领》和《中华民国训政时期约法》等宪法性文件,作为其统治具有“法统”地位的依据。而中国共产党为推进和平,实现民主,在苏区积极进行宪政建设,成立了中华苏维埃临时中央政府,并制定了《中华苏维埃共和国宪法大纲》。

1939—1940年,在国统区爆发了一次争取民主自由的宪政运动,史称第一次宪政运动。此间,中国共产党积极参加了这场运动,提出了关于宪政问题的一系列重要主张。实行什么样的宪政是人们关注的主要问题。国民党虽答应实行宪政,但坚持1936年的“五五宪草”完全合法的主张,并坚持有关宪政的言论只能以三民主义、五权宪法、建国大纲、训政纲领和国民党总裁的指示和国民政府公布的有关宪政法令为依据,曲解宪政者一律取缔之。中国共产党在继承孙中山“三民主义”基础上,提出了新民主主义宪政的概念,即新中国是无产阶级领导下的一切反帝反封建的人们联合专政的民主共和国。新民主主义政治下的国体是各革命阶级联合专政,政体是民主集中制^[14]。

抗日战争结束,解放战争爆发,国民党政权1946年通过《中华民国宪法》,并于1948年3月29日至5月1日在南京召开了“行宪国大”。蒋介石在1949年《元旦文告》中坚持:“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。”^①对于国民党集团的此类伪“法统”的论调,中国共产党据理力争,给予驳斥。毛泽东在《论战犯求和》一文中指出:“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

①《申报》1949年1月1日。

断’。”^[15]毛泽东在《关于时局的声明》一文中提出愿意与南京国民党谈判的条件有：“(一)惩办战争罪犯；(二)废除伪宪法；(三)废除伪法统……”^①

吴晗在《反内战运动》一文中指出：“自造的什么约法之类说，又是法统。”“法统呢？也只是一党的法，并非由人民产生，因此，也和人民无干。反之，人民今天所能承认的是人民自己所订立的法。”“人民所要的法统是合人民的法的法统。”^②

1949年2月，中共中央发布了《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》。根据该指示的规定，“人民的司法工作，不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作依据。”至此，国民党政权的六法全书在大陆便失去了效力，国民党政权的“法统”被废除。

从1911年辛亥革命胜利以来到1949年的多次“法统”之争，其中有争夺国家统治权的斗争，有争夺党内领导权的斗争，有“怎样建设新中国、建立一个怎样的新中国”问题上的斗争。这些斗争，不管有何政治背景和政治动机，不管是真心实意或者假心假意地争取“法统”，不管对“法统”真有利还是假有利，客观上都有利于中华民族一脉相承的传统，都有利于民主、共和和宪政原则的发扬，都有利于行使国家治权必须要有合法依据的制度建设，并且使“法统”显得更为重要。

虽然随着国、共法统之争的结束，“法统”一词在1949年之后逐渐淡出人们的视野，但是“法统”自身所蕴涵的意义和背后所承载的历史，以及对未来民主制度的开拓是不容忽略的。可以说，“法统”承载了中国现代社会试图从专制走向民主的历史，承载了现实中的人们对民主共和的追求和愿望。

三、“法统”是当代促进中华民族发展的一个隐蔽的、又是事实上的符号

承载了历史、承载了现实中人们的追求和愿望的“法统”，虽然淡出人们的视野，但“法统”实际上并没有消失，它实实在在地存在于现实之中，成为当代促进中华民族发展的一个隐蔽的、又是事实上的符号。这主要表现在以下几方面：

(一)“法统”仍然维系着一个中国的两岸四

地关系

世界上只有一个中国，两岸四地同属于一个中国。虽然两岸目前尚未统一，情况不尽相同，但两岸四地的法律都明确地确认同一个“法统”，即都坚持不懈地确认只有一个中国，坚持中华民族“一脉相承的传统”；两岸四地的法律都坚持民主、共和和法治的原则；两岸四地的法律都坚持行使国家治权的合法依据。正如全国政协主席贾庆林所说，“两岸虽然尚未统一，但中国的领土和主权没有分裂”^[16]。这就是“法统”的实际作用。

(二)“法统”仍然在一个中国的两岸四地不断地充实发展

正因为两岸四地的法律都坚持“法统”，因此“法统”随着社会经济、政治、文化和两岸关系的发展而不断发展。中国大陆依据宪法和《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》恢复对香港、澳门行使主权，这有力推动了祖国的和平统一大业，也使“一国两制”从理论变为现实；1998年现行宪法修正案，确立“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略；2011年，一个以宪法为核心，与法律、行政法规和地方性法规相配套，民商法、社会法、经济法、行政法、刑法、程序法等部门法齐备、体例科学、数量适度、内在统一协调的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国台湾，近年来“完成《刑事妥速审判法》、《法官法》、《家事事件法》的立法，成立廉政署。全力推动与社会脉动结合的司法改革，让百年前从西方移植而来的司法制度，真正在台湾生根，使法治成为人们生活的方式、人权成为人们内化的价值”。^③

(三)“法统”开创了两岸前所未有的和平发展新局面

近年来，在两岸同胞的共同努力下，两岸关系实现了历史性转折，取得了一系列突破性进展，开创了前所未有的和平发展新局面。两岸关系和平发展的方针政策逐步深入人心，反对“台独”、认同“九二共识”^④的共同政治基础继续巩固，协商谈判不断取得新成果。直接双向“三通”全面实现，经济合作框架协议成功签署和实施，两岸人民和社会各界全方位、宽领域、多层次的交流格局已经形成。

①《人民日报》1949年1月15日。

②《上海周报》1946年6月18日(第42期)。

③参见台湾地区领导人马英九2012年的就职演说。

④“九二共识”是海峡两岸在1992年香港会谈中就“一个中国”问题及其内涵进行讨论、所形成的见解及体认的名词。其核心内容与精神是：海峡两岸均坚持一个中国原则。

这一切进步和发展,与中华民族的“法统”有密切关系,是“法统”在特定历史条件下的衍生品。

四、简短的小结

产生于20世纪20年代的“法统”,包含了中华民族一脉相承的传统,并切合民主、共和和宪政的原则,是行使国家治权的合法依据。

从1911年辛亥革命胜利到1949年,中国政坛确实发生过多“法统”之争。这些“法统”之争,客观上有利于民主、共和观念的发展。1949年以后,“法统”一词虽然逐渐淡出人们的视野,但实际上并没有消失,它实实在在地存在于现实之中,促进着中国两岸四地的法治发展和区域联系。

我们当今认识和研究“法统”,不仅在于揭示“法统”的内涵及其历史作用,而且在于理解“法统”在现实社会中的作用和发展趋势,从而承续“法统”以法律文化的方式,推动中国两岸四地的法治发展和区域联系。因此,我们完全有理由期待中华民族的“法统”进一步发扬深化,在不久的将来,两岸衍生出更多的“共识”、更多的“框架协议”、更多的“关系法”。这些“共识”、“框架协议”、“关系法”不仅涉及经济、社会和文化,而且涉及政治、军事等各个领域,从而使两岸四地人民携手奋斗,实现孙中山先生“振兴中华”的理想。

参考文献:

- [1]玄永栋,沙舟.民国38年内幕[M].济南:山东人民出版社,2005.
- [2]复曹锟吴佩孚电(一九二二年九月三日)[M]//孙中山全集:第6卷.北京:中华书局,1985:540.
- [3]复王正廷函(一九二三年一月五日)[M]//孙中山全集:第7卷.北京:中华书局,1985:15.
- [4]和平统一宣言(一九二三年一月二十六日)[M]//孙中山全集:第7卷.北京:中华书局,1985:49.
- [5]俞荣根.道统与法统[M].北京:法律出版社,1999:28.
- [6]夏勇.宪政建设——政权与人民[M].北京:社会科学文献出版社,2004:10.
- [7]朱天顺.国民党在台湾的“法统”危机[J].台湾研究集刊,1989,(3):45.
- [8]宇凤利.探析中国法律文化的内核——法统[J].甘肃农业,2005,(9):105.
- [9]武树臣.中国传统法律文化辞典[K].北京:北京大学出版社,1999:2.
- [10]中国社会科学院法学研究所《法律辞典》编委会.法律辞典[K].北京:法律出版社,2003:324.
- [11]许崇德.中华法学大辞典·宪法学卷[M].北京:中国检察出版社,1995:159.
- [12]王芸生.芸生文存:第1集[M].大公报馆,1937:288.
- [13]陈公博.苦笑录[M].北京:东方出版社,2004:96.
- [14]毛泽东选集:第2卷[M].北京:人民出版社,1991:677.
- [15]毛泽东选集:第4卷[M].北京:人民出版社,1991:1382.
- [16]贾庆林.第八届两岸经贸文化论坛开幕式上的致辞[N].人民日报,2012-07-29.

On China's "Legally Constituted Authority"

JIANG Xiao-wei

(School of law, Tongji University, Shanghai 200092, China)

Abstract: “The legally constituted authority” is a unique concept of the Chinese Laws, and also an integral part of China's legal culture. It is based on the tradition of the Chinese nation, coming into shape with the social transformation from authoritarian rule to a democratic republic in the modern times, and developing in the established law idea about the democratic and Republican rule of law and constitutional philosophy in the contemporary age. “The legally constituted authority” embodied the Chinese tradition, republican and constitutional principles as well as the legal basis for state power of governance. After 1949, although the term of “legally constituted authority” faded out gradually of people's field of vision, the significance contained in “the legally constituted authority” and the history loaded behind it as well as the potential for the future democratic development could not neglected. “The legally constituted authority” substantially exists in reality, being mark hidden yet factual to promote Chinese nation development. This is mainly displayed in that “The legally constituted authority” still defends the relationship between the four places of the two area of China, still unceasingly enriches and develops in the four places of the two areas of China, and yet creates an unprecedented new situation for the development of peace.

Key words: legally constituted authority; Chinese nation; culture tradition; development of government by law

[责任编辑:张莲英]