

中国近代法制复杂化进程的历史展现

——评杨天宏《法政纠结——北洋政府时期“罗文干案”的告诉与审判》

李 禹 阶

(重庆师范大学,重庆 401331)

doi:10.19742/j.cnki.50-1164/C.190313

中国法律近代化是一个迂回曲折的复杂历史过程。清末的立宪和修律迈出了中国法律近代化的重要一步,形成近代中国政治、经济、文化、法律的一场历史巨变。特别是民国初建后的北洋时期,在推进司法现代化等方面亦取得相当进展。从当时的话语体系及实践层面来看,司法独立、程序正义、责任内阁等亦成为国民所关注的内容。

但是,中国法律近代化的历程并非一蹴而就,而是在传统社会经济、政治和思想文化的影响下,展现了一种错综复杂的进程。一些学者认为,如果说西欧国家法制的近代化是内源性道路的典型,那么中国法制的近代化则属于外源性道路的类型^[1]。而中国法律近代化的外源性特征有着自己的特点。一方面,它显示出在法律近代化之始所不可避免地呈现出的一定程度的西方化形态;另一方面即它的外源性类型的本质,又使它的移植与引进一波三折,常常与本土传统的法律资源产生严重隔阂。

这种特征在近代中国的多个方面得到展现。而近代北洋政府时期的“罗文干案”,则是从政治、经济、法律及国民意识等方面独特地展现了传统法律与近代法律在思想、观念及技术层面的冲突。“罗文干案”是发生在北洋政府统治时期的影响重大的“要案”,堪称近代中国“级别”最高且最具影响的刑事案件之一。该案涉及面广,诸如案件审理中所牵涉到的国家元首、政府众议院、各派军阀、行政机关、报馆舆论、公众人物等各种力量等,以及该案所激发的政潮、法潮与学潮,使该案的复杂性十分突出,应该说为近代中国之仅有。可以说,这个案件充分展示了近代中国法制化进程中各个阶层在思想、观念及对法律认知上的局限性。

由于该案涉及诸多技术层面问题,例如案件启动程序中议长是否擅权、申请再议的主体是否适格等,以及该案所牵涉的行政机关、各派军阀、公众人物、报馆舆论等各色势力的力量博弈,所以它就不仅仅是法界在法理、技术等层面的探讨与执行问题,更是涉及到当时的政治、经济、文化及时人的民主、共和观念与新、旧法律意识相互缠绕的问题。所以,该案的的特殊性就在于它是一个比较典型的政治、法律相互纠结,新、旧意识相互缠绕,而根本点是外来法律资源如何与本土传统法律资源相互协调,并逐渐本土化的问题。这种特殊性使其成为一个需要用法学、政治学、文化学、社会心理学等多学科共同探讨的问题。过去人们对这一北洋时期影响重大的“要案”,一直认为系政敌的政治陷害案。法院最终判被告罗文干无罪,在当时许多国民的认知中,以及既有学术研究中,几乎均将法院判决视为定论,无人置疑。出现这一情况,不仅与当时列强侵略下的民族氛围与相应的国民意识、社会思潮有关,亦因为该案所涉

收稿日期:2019-03-07

作者简介:李禹阶(1953—),男,重庆师范大学教授,博士生导师。

及到的诸多政治纷争及其复杂的利益交换性。故该案在学界研究中,亦往往浅尝辄止,未能做探赜索隐的深入研究。这不能不是当代学界的一种遗憾。实际上,罗文干案所涉及到的问题对于我们认识中国法律的近代化,有着重要关系。它是近代中国法律思想与实际操作层面中诸多问题的集合。它不仅反映了中国法律近代化的一波三折,也表现在近代中国,外来法律与本土传统法律观念的碰撞与冲突。所以,对于罗案的深入研究,就不仅具有十分重要的学术价值,亦对于当代法律的不断完善有着切实的现实意义。

杨天宏教授《法政纠结——北洋政府时期“罗文干案”的告诉与审断》一书,正是对这一复杂问题进行深入研究的著作。杨天宏教授对民国政治史研究的学术贡献,众所周知。但是,他对于民国时期政治与法律关系及法律在近代化过程中的探索,却是一个新的研究领域。从该书中,我们可以看到,杨天宏教授通过探赜索微,在扒梳、收集、整理相关史料的基础上,以其所具有的历史学、政治学、法律学、社会学的良好素养,通过史论结合的方式,很好地展现了罗文干案的前因后果及其中法理及技术层面的关节,并对当时错综复杂的政治局势与社会思潮做了深入分析,由此使我们对该案及其台前幕后均有一个十分清晰的认识。

在《法政纠结——北洋政府时期“罗文干案”的告诉与审断》一书中,杨天宏教授通过大量民国史料的梳理,不囿于过往及时人之说,提出新的见解。例如针对1922年11月18日,众议院正副议长吴景濂、张伯烈和华义银行买办李品一揭发罗文干在“对奥(奥匈帝国)借款案”中收受贿赂的三项犯罪指控,杨天宏教授认为,就其诉讼程序言,其时的告诉初始阶段虽不尽规范,有派系斗争的倾轧之嫌,但国务会议申请再议罗案经法院裁定及法界公断程序合法,反证蔡元培等人维护“司法独立”的抗议举动,却是缺乏法律依据之举。罗案被告的无罪宣判,与蔡元培辞职抗议引发大规模学潮、法潮,形成强大的“院外审判”舆论环境,极大地改变了罗案检审的法律生态。所以此案不仅展示了法政关系的复杂性与近代国人法律理性的缺失,也表现出中国法制近代化建设的路漫修远。从这些方面看,杨天宏教授不囿旧见,敢于对既往历史研究提出批判,其求实精神是令人钦佩的。

客观的说,该书比起过去诸研究论著更加深入、可信,且更具说服力。罗案由于涉及闻见杂呈、各说不一的事实甄别及刑法与刑事诉讼法的条款适用、合同执行期间国际关系的变化、债权债务关系转移后合同的有效性、合同执行中的违约责任、借款还债中本金的变化与利息复利计算、战争赔款与借款冲抵的国际法依据,以及国内政局与外交形势变化等多方面问题,在当时呈现发展为一民族思潮之趋势。而该书在罗案研究中,并非仅仅以法律学的视觉看待问题,而是采取政治、经济、文化、外交、法律等多学科结合的方法去探讨,研究该案的各个问题。这其中,既涉及罗案初始阶段的法律技术与程序层面,亦围绕实体问题而展开了各种争议;既包括罗案“申请再议”的缘由与法律依据,也涉及到当时社会思想、民族思潮的演变,尤其是包括蔡元培辞职、学生“运动”的多面性,罗案检审法律生态的前后变化等。因此,该书在研究视野的广域性及方法上的多学科性、合理性方面,是值得肯定的。

所以,该书的探讨领域远远超出了民国法律理论与技术的层面,而是涉及更为广泛的中国法律的近代化路径的复杂性问题。该书对于我们认识中国法律近代化历程有极大的学术价值与理论意义。

首先,就该书的价值而言,由于该案涉及面广,其研究已远超被告罪与非罪的法庭判决正误探讨,而具有政治、经济、法律、社会思潮及国际关系等方面的丰富学术价值。罗案本身是一个刑事案件,但是由于其涉及的人物层次及国会、内阁之争,各派军阀势力的干预介入,因此在一个本来应该由法律解决的层面上,而插入了诸多政治、外交、经济、文化乃至国民意识等因素,使这个案件牵动到当时北洋政府各种力量的诸多神经,形成了一场规模甚大的从中央到地方,从法律到军阀派系,从内政至外交,从官场到社会的纷纭复杂的局面。该书正是在这种复杂、广泛的场域中,通过大量史料展现罗案背后的这种纵

横捭阖的特征,也反衬出中国法制近代化的复杂性。如针对罗案中存在的“保、洛之争”以及其与罗案曲折反复的过程,该书就在研究罗案背后的政治、军事势力的连横、斗争,以及围绕罗案而产生的各种利益交割中,揭示了罗案所涉及到的错综复杂的政治与法律交织的背景。应该说,罗案的曲折反复,既是保、洛派系激烈政争及阁、会矛盾尖锐的斗争结果,也反映了中国法制在近代化过程中外来资源与本土资源碰撞的复杂性。而据作者研究,由于罗文干案是牵动北洋政治全局的大案,案件固然有被告涉嫌触犯刑律作为实体,但其传统的政治介入与干扰因素则不可忽视。例如直系内部“保派”谋求推倒“洛派”内阁的政争,正是此案由一刑事案件发展成为政治、社会事件的历史背景。由于在罗案中各当事方的利益所及,于是通过各找靠山,或奔走洛阳,或求助于保定,由此干预司法的现象不断出现。而由保罗、陷罗而形成的其时阁员与议员、北洋各派军阀势力的庭外争斗,则使这么一个法律案件上升为全国瞩目的法律大事件,并引起大规模的学潮、法潮。所以,罗案所涉及的政治、法律背景,使其具有反映中国法制近代化的曲折往返的特殊意义。而该书正是在这么一个政治、法律相互交织的舞台上,通过广阔的学术视野及对事件宏观把握的能力,将这个案件台前幕后的错综复杂、回复婉转均一一展现在读者眼前。正如该书书名“法政纠结”所谓,该书的研究正折射出近代中国政治、法律相互纠缠的特点。这种特点是中国法制近代化的外源性特征的体现。它使我们从这一历史的视觉中看到了法制近代化一波三折的复杂性。从这个意义上看,该书在探讨中国法制近代化的曲折历程中,具有不可忽视的理论价值。

其次,该书从法律理论与技术层面,对于罗案的是非正误进行了颇有说服力的探讨。罗案作为涉及其时中国内政外交事件的一部分,在近代民族主义思潮的大背景中,是极易引起饱受帝国主义欺辱的国人关注的。所以,不论在当时或者现在,其当事者或者既往研究者往往受到这种思潮的影响,而对罗案的相关司法程序及其“正义性”“合法性”问题带有情感、情绪或者顾虑。正如该书所谓,“就连站在‘好人政府’立场为被告辩护的胡适,也因顾虑问题过于复杂,除声称‘相信’罗文干的‘人格’不至受贿并情绪化地表示中国不应在借款问题上‘赖债’外,不愿就其他犯罪指控发表意见。”^{[2]3} 而其对于该案的既有研究,基本上将此案视为政敌的政治陷害,认为罗文干不过是保、洛之争背景下国会与内阁争斗的牺牲品,因此普遍对罗持同情态度。但是就学术研究而言,只有从法律依据上客观、深入的分析该案,才能使我们真正明白该案的是非正误,这样才能对这个影响广泛的案件作出实事求是的评价。而该书正是通过对法律理论及技术层面的探讨,对罗案提出了自己颇为客观的认识。例如在该书“法政纠结罗文干案告诉程序的合法性争议”一章中,作者首先对其时颇有争议的“罗案”告诉程序的合法性进行了研究。作者通过大量史料,认为就程序而言,罗案违法行为的主体不仅涉及告诉一方,也涉及检察机关。至于黎元洪能否下令逮捕现任总长,因罗并未取得国会同意这一国务员的法定资格,当事人持证据揭发,且事关重大国家利益并有先例可循,黎元洪所为并不违法,吴、张滥用国会印信的责任,不应由黎承担相关责任。所以在作者看来,从罗案告诉及检厅受理之初的情况看,程序违法应是客观事实。不过作者又认为,罗案的程序违法并没有人们强调的那么严重。罗案告诉方在法律上的问题,应该属于告诉程序上的“技术性违法”,社会舆论对处置罗案“践踏约法”“蹂躏人权”的抗议,以及各界对国会“查办”而非“弹劾”罗文干,总统逮捕罗文干的命令未经国务员副署这类应定义为“宪法性侵权违法”的指控,在罗案告诉与检察的初始阶段并无法坐实,而有些指控则系出于对《临时约法》理解的偏颇等等。所以,该书认为罗案告诉阶段相关争议中真正被击中要害的是案件有无告诉人的问题。应该说,作者通过对该案本身的深入细致的研究而提出的观点,应该是客观而具有法律及事实依据的。它虽然与前人的研究有所不同,但是由于其是建立在史料基础上的“言之有据”,从而形成有着事实基础的“一家之言”。因此,该书对于案件本身问题的探赜索微,不仅有大量的史料作为基础,而且也是有着极强说服力的。

第三,该书通过罗案而更加清晰地透视出北洋政府的政治、外交与法律等内政外交方面的内容,而这些实例对于我们认知当时的国际关系以至近代中国外交路线有着重要的理论意义。罗文干案是一个牵涉到北洋外交政策的大案。通过罗案,可以看出当时中国政府的外交政策及实践的一些重要特征。例如在遵守国际法准则上,如何维护国家民族利益是一事关大局的重要问题。如在当时对罗案审理过程中,被告及其辩护人总是拿“国际法”说事,指责原告方是想“赖债”,使原告处于极为被动的局面,并形成一时之“公论”。然而该书研究认为,民初现实中的“国际法”大致由国家间的条约或协议组成,具有特殊的针对性,就连巴黎和会达成的凡尔赛协议及华盛顿会议通过的九国公约,也是为特定国家及国家集团利益服务的。中国欲摆脱前近代时期的孤立状态,成为国际社会一员,当然要遵守国际法则。但在当时的国际关系格局中,中国的当务之急不是“守约”,而是通过外交谈判“改约”或通过非常手段“废约”。事实上,北洋时期,突破“国际法”维系既有国际关系体系的任务已提上中国政治的日程。面对不尽合理的国际法体系,为了最大限度地争取国家利益,将自己置于“守约”与“违约”之间,应该是中国正确的外交路径。该书进而认为,罗案原告方提出的奥国债款应考虑以战争赔款作为抵偿,应该是符合国家、民族利益的。而那种基于传统道德而对充满险恶欺诈的国际合约的“信守”及对发动战争罪恶的战败国的“宽容大度”,必将养痍遗患,是对国家民族利益的最大伤害。从这一立场反观罗文干办理奥款展期合同,可以看到明显的与其时民族主义潮流不相吻合的立场。罗案虽以原告败诉而结束,但该案客观上却给官场处理借款及涉外利益事件以严重警示。例如此后的“鲁案”,就以“请国会承认”为法律手续,而不是绕开国会直接与外方交涉。再如当时闻名的金法郎案,在经国会反对而未通过后,政府虽然希望强行干预而通过,但是激起各方强烈反对。这些事实证明,罗案原告虽输了官司,但对其后中国的外交事务的处理,是起到了一定的警醒作用的。该书对于罗案所呈现的近代中国在外交上的利益评判及对此后政府外交政策影响的研究,对于我们认识其时的国际关系格局与中国对外政策的历史背景及路径正误,都有着重要的启发性。

第四,反映了其时的国民意识与法制近代化的隔阂和矛盾。国民意识是指国民对国家权力公共性的观念和认识。中国传统法律的理论和实践是以家族伦理为基础而形成的民众对国家政治、法律的基本原则的认识,这种以君主政治为核心,以宗法制为基础的封建法律,使作为个体的民众不具有独立人格及相关法律权利,也缺乏个人的自主精神和法律程序意识。辛亥革命前后,通过维新与革命人士的不懈努力,国民意识不断觉醒,并成为促进传统法律向近代法律转型的强大动力。这种觉醒了的国民意识在清末以来的法律改革中得以体现。但是,其时的国民意识距离近代法律的实践还相差甚远。它一方面表现为传统政治、文化因素对近代法律从理论到技术层面实施的影响;另一方面则反映在国民对于近代法律认知上的不成熟。这种不成熟性往往表现在法律理性的缺乏。特别是在近代列强环伺、民族主义思潮高扬的背景下,不少国民,包括一些知识精英阶层,在法律理性层面或多或少都具有这种局限。

罗案的缘起系在“对奥(奥匈帝国)借款案”中罗文干的受贿犯罪指控,所以极易导致国民对该案的强烈反应。在罗案审理过程中,社会上出现了大规模的学潮、法潮、政潮。这些社会潮流直接影响到罗案的审判过程。对于当时这种基于中国特殊背景下的社会思潮应该如何正确看待,是我们研判学术严谨性、科学性的一个重要标准。该书不囿于既往的认识与研究,通过大量史料分析,做出了颇具客观性的判断。例如在罗案审理中,北大校长蔡元培对国会及总统“违法”表示抗议,并宣布辞去北大校长职务,表示“即日不到校视事”。蔡元培在辞呈中详述了辞职的原因:“国人十年以来最希望之司法独立,乃行政中枢竟以权威干涉而推翻之。……似此行为,士林痛恨……惟有奉身而退,以谢教育界与国人!”^{[2]24}其后发生大规模学潮。19日下午,北大学生近千人举行示威游行,沿途发放传单,最后包围众议院,要求勿通过彭氏之教长任命,院警驱赶未果,酿成流血冲突。其后,北京各校学生决定组织北京公

私立学校学生联席会议,并派出代表到国务院请愿,要求罢免教育总长彭允彝。与学潮波涛涌相同步,法界人士亦兴起反抗运动的“法潮”。例如1月19日,修订法律馆总裁江庸以司法总长程克破坏法制致司法独立无望而通电全国,愤然辞职。江庸的辞职博得众多法界人士赞扬同情,副总裁石志泉、陆鸿仪、总纂郑天锡等亦相继辞职。而奉天、河南、山东、直隶、江西五省高地审厅级察哈尔都督审判处则通电挽留江庸,以表示对江庸的支持。

对这场学潮、法潮,时人及研究者均予以同情。例如迄今法学研究者均认为“法潮”是为了维护法律尊严,捍卫司法独立,很少意识到“法潮”背后的政治派别的斗争。而对于学潮,则更是给予了同情及支持。杨天宏教授所著该书则跳出了以往研究的视野,通过对于罗案前后事实的辩证,认为其时的“法潮”未尝没有政治斗争的色彩。在某种程度上,抗议国务院议决再议罗案者,本身就在援引实力派的力量来维持自己标榜的“独立”。再如对于学潮而言,该书认为,至于因蔡元培辞职而起的学潮,当然有因不满现实的合理成分,却也不排除因崇拜偶像盲目冲动以致被人“运动”的可能。“《东方杂志》载文指出:自从五四运动以后,北京学界在各党派之外,俨然一个很有力量的团体。这个团体的学识、才能既然比较其他党派为优,其所占的势力,所获的效果,当然也非其他党派所能及。于是各党派便起了利用这独立团体的野心。自‘五四’而‘六三’再到此次‘驱彭’,屡有带党派色彩的人去向学界表示殷勤,蛛丝马迹,清晰可见。”^{[2]32}所以,在当时的时代背景下,社会上有“学生运动”变成了政党“运动学生”的说法。而该书则认为,事实表明,学生这次的“运动”既有青年们强烈的爱国主义情怀,同时也有近代法律理性的缺失因素,因此其结果与时人倡导的“司法独立”有背道而驰之嫌。

应该说,该书的这种认知是符合当时的时代面貌的。在近代中国,反对列强侵略和本国封建制度是社会矛盾发展的主线,在这个斗争进程中,国民意识的觉醒具有重要意义。但是,当时的时代背景一方面使“救国”“救亡”的爱国主义、民族主义思潮汹涌澎湃;另一方面在具体的政治、法律、文化事务中也表现出国民对近代政治、法律、文化认知不足的弱点。例如当时的国民,包括部分知识精英与官僚对法律的理解往往停留在表层意义上,缺乏对其内核的深入理解。这使中国法律近代化发展路径与国民法律理性、法律意识在很大程度上还相互隔阂,而以民族情感或个人感情来替代法律理性的情况屡见不鲜。从这个意义上看,该书的评价不仅有着严谨的事实依据,而且其评价亦是客观并公允的。

在中国法制近代化历程中,政治、法律往往相互纠结,新、旧法律在思想意识及技术层面上更是相互缠绕,国民观念与法律理性亦常常相隔漠。清末的立宪和修律虽然迈出了中国法律近代化关键性的一步,使自此以后的中国在法律的规定上由君主专制国家变为国民的国家,司法独立、程序正义、责任内阁等均成为法律近代化的重要体现。可是,中国的法律近代化历程并不是一蹴而就的。晚清法律移植虽然初步确立了中国法律的近代体系,但是任何一种法律,都是在一定的社会土壤中生长发展的,是一个民族、国家在自然、生态、政治、经济、文化、习俗等各种因素上的综合反映。由于法律移植对于被移植国家而言是一种“次生”的东西,它在某种程度上总会受到本土传统法律遗存的抵制,而与本土既有资源发生矛盾冲突。所以,中国法制近代化历程的复杂性在于,移植后的法律在内容上往往是新旧并存,多种价值观念或法律精神熔于一炉。因此,在法律近代化过程中,我们的学术研究迫切需要做的就是清楚地认知本土传统法律资源对近当代法律实践的影响,以及加快对国民法律理性的培育。由于近代中国的法律移植,主要表现在技术层面和形式层面上,而对其核心理念及法治内容,并没有引起足够重视,这使得国民的法律观念在近代中国还远没有建立起来,从而导致在法律的技术层面或具体操作中的实施困境。罗案所反映的还是官僚上层、社会精英及京城社会的律法现状,而在近代中国等广大乡村,则这种思想意识与操作、实践的矛盾更为突出。所以,我们的任务,就是要不断理清中国法律近代化中的路径线索,尤其是具有典型案例的是非正误,由此清楚地认知近代中国法律发展的复杂性,以此更好地促

进中国当代法制建设。

当然,该书仍然有一些值得改进的地方。由于该书系由几篇富有学术价值的长篇论文组成,因此在民国时代法制背景的交代,各篇章前后联系、贯通方面还可以进一步加强。但是瑕不掩瑜,杨天宏教授的这部著作,其所通过罗文干“要案”的典型例证的检讨,不仅有着对罗案本身是非正误正确辩证的学术价值,并且对于我们理性看待中国法律近代化的复杂性,正确认知近代法律资源在本土化过程中的矛盾、困境都有着十分重要的意义。

[参 考 文 献]

[1]张晋藩.中国法律的近代化[J].政法论坛(中国政法大学学报),2004(1).

[2]杨天宏.法政纠结——北洋政府时期“罗文干案”的告诉与审断[M].南宁:广西师范大学出版社,2018.

[责任编辑:刘力]