

# 中国共产党领导的抗日根据地援用 国民政府法律问题论析

欧阳湘

**内容提要** 在抗战时期特殊的历史条件下,共产党领导的抗日根据地曾援用国民政府法律。但对相关问题的判断不能简单化。从制定法的规定看,根据地援引国民政府法律的方式有多种,有的限于抽象的政策宣示,有的可操作性较强。不同法律部门的援用情形也不一样,各根据地之间则呈现区域差异;从纵向看,援用的总体趋势是逐渐减少。要评估援用的实效,还应分析根据地的法治环境和司法专业化程度。应该说,这种援用有特殊的历史背景,并非偶然的和一时的策略运用。

**关键词** 抗日根据地 援用 国民政府法律

近年来,随着国家立法向法典化发展,特别是《婚姻法》的修订和《物权法》的起草和讨论,民国时期的立法特别是其法典化建设的受到了学术界的重视,有的学者还对建国前后废除“六法全书”问题也进行了回顾和反思。<sup>①</sup>大家对于废除“六法全书”的必然性和正当性是肯定的,但对其彻底而全面的清理和批判则大多持保留态度。<sup>②</sup>事实上,张友渔早就明确指出:“对‘六法全书’也要作具体分析,有些东西要全部否定,根本不能用;有些东西部分否定,部分可以用。情况不是完全一样。”<sup>③</sup>有学者进而认为:废除“六法全书”中公法,具有必然性和正当性;全盘废除其中的私法具有必然性,但不具有正当性;废除其中所蕴涵的关于法的一般知识并对掌握“六法全书”的法学家进行批判,则是错误的。<sup>④</sup>要深化对这些问题的讨论,当然必须从理论上把握好法的阶级性与法的继承性的辩证关系,而对抗日根据地援用国民政府法律问题的历史考察也是有必要的。

抗日根据地的边区政府在名义上隶属于国民政府,但又是共产党领导的抗日民主政权,属新民主主义性质。毛泽东说“它是和地主资产阶级的反革命专政区别的,也和土地革命时期的工农民

① 较早涉及这个问题的是纪坡民先生的《〈六法全书〉历史沿革》,《产权与法》,生活·读书·新知三联书店 2001 年版,和《〈六法全书〉废除前后》,《南方周末》2003 年 3 月 20 日,C 叠第 22 版。更早前有邵宇力的《应当重视研究和重视评价“六法全书”》(提纲),《中山大学研究生学刊》(社会科学版)1989 年第 1 期。

② 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。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。张希坡:《废除伪“法统”就是废除以国民党〈六法全书〉为代表的一切反动法律——兼评对“中共中央废除国民党〈六法全书〉指示的某些不实之词”》,《法学杂志》2005 年第 1 期。

③ 张友渔:《关于法制史研究的几个问题》,《法学研究》1981 年第 5 期。

④ 李龙、刘连泰:《废除“六法全书”的回顾与反思》载《河南省政法管理干部学院学报》2003 年第 5 期。不过,抗日根据地援用国民政府法律并不以私法为限,刑法包括特别刑事法也有援用情形。

主专政有区别”。<sup>①</sup>关于根据地是否援用国民政府的法律,理论界长期以来认识不一,大致有三种倾向。一是完全否认:“中国人民革命斗争和一切旧法律无缘,二十多年来不论哪个解放区,除和敌人斗争偶然利用某个有利的敌人法条外,从没承认和援用过旧法律。”<sup>②</sup>二是完全肯定:从1937年第二次国共合作实现后“执行中央统一法令”开始,到1949年初废除“六法全书”为止,“我党领导的解放区在这个‘法统’下,已经有12年了”。<sup>③</sup>三是部分肯定:“我们在抗日战争时期,在各根据地曾经个别地利用过国民党法律中有利于人民的条文来保护或实现人民的利益。”<sup>④</sup>

比较而言,第三说为多数学者所接受,相关研究已经不少,但仍有种种不足。一是相关论著不多,以致“某些以讹传讹或者似是而非的观点也得不到纠正”,或鲜为人知,或多有误解。<sup>⑤</sup>二是偏重于粗线条式描述。对援用形式、实效和部门差异较少注意。三是局限于陕甘宁边区。关于陕甘宁边区的研究较多论及援用国民政府法律问题<sup>⑥</sup>,其他涉及该问题的研究也主要以该边区为考察对象。

基于上述,本文拟在前人研究的基础上对抗日根据地援用国民政府法律问题作较为系统的历史考察,着重分析这种援用的具体方式,以及援用的部门差异、区域差异和演变趋势,以期从一个侧面反映抗战时期共产党与国民党之间、边区政府与国民政府之间复杂的历史关系,对某些以讹传讹或似是而非的简单化论断有所澄清,并希望有助于深化对有关历史与理论问题的认识。

—

既然关于抗日民主根据地是否援用国民政府法律的问题,有三种倾向,到底哪种符合或者说相对接近历史呢?下面拟对抗日根据地法令<sup>⑦</sup>中关于国民政府法令的规定,分层次进行分析。

### (一)援用的宏观政策基础

抗战全面爆发后之初,中共中央就郑重宣言:“孙中山的三民主义为中国今日之必需,本党愿为其彻底的实现而奋斗”;取消苏维埃政权,“以期全国政权之统一”。<sup>⑧</sup>各抗日根据地的法令也有类似的规定和宣示,服从国民政府领导并维护其地位。1939年4月公布的《陕甘宁边区抗战时期施政纲领》就宣称“陕甘宁边区在国民政府和蒋委员长领导下”。<sup>⑨</sup>《陕甘宁边区抗战时期惩治汉

① 毛泽东:《抗日根据地的政权问题》(1940年3月6日),《毛泽东选集》,人民出版社1991年版,第741页。

② 《建设新中国的法律与司法工作》,《人民日报》短论1949年6月18日,第1版。

③ 纪坡民:《〈六法全书〉废除前后》,《南方周末》2003年3月20日,C叠第22版。

④ 《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》中央档案馆编《中共中央文件选集》第14册,中共中央党校出版社1992版,第572—574页。

⑤ 杨永华、段秋关:《统一战线中的法律问题——边区法制史料的新发现》,《中国法学》1989年第5期。

⑥ 此类论著较多,论文主要有侯欣一:《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》《法学研究》2004年第5期;《陕甘宁边区司法制度、理念及技术的形成与确立》《法学家》2005年第4期;张佺仁、曾明浩:《试论陕甘宁边区抗日民主政权人民民主法制的特点和经验》,《西北史地》1999年第3期。

⑦ 中国社会科学院法学研究所韩延龙、常兆儒编的《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1—4卷(中国社会科学出版社,1981—1984年出版)收录了各根据地的法令,但华南及华中部分根据地不齐全;1990年前后,各地党史、档案部门也选编了各根据地的文献资料(多由中共党史资料出版社出版,编入“中国共产党历史丛书”系列)。

⑧ 《中共中央为公布国共合作宣言》(1937年7月15日),《周恩来选集》上卷,人民出版社1980年版,第77页。

⑨ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1卷,第31页。应该说这与中共的政策是一致的。毛泽东曾明确要求在宣传问题上掌握5条纲领:实行总理遗嘱、民族主义、民权主义、民生主义和蒋介石“地无分南北,人无分老幼,无论何人皆有守土抗战之责任”的宣言,并强调这是“国共两党的共同纲领”。毛泽东:《目前抗日统一战线中的策略问题》(1940年3月11日),《毛泽东选集》人民出版社1991年版,第751—752页。

奸条例(草案)规定,“企图颠覆国民政府所属各级政府,阴谋建立傀儡伪政权者”,以汉奸罪论处。<sup>①</sup>与此相应,以国府法令为“上位法”依据。根据地法律在名义上是地方性法规,名称多不是“法”,而是“条例”、“规程”或“办法”等;在立法依据问题上,则多标榜根据国民政府相关“法”的原则或精神。如《晋西北临时参议会组织条例》(1942年11月)称,“依据国民政府建国大纲及省参议会组织法之原则,并适应本区具体环境制定”。<sup>②</sup>而1940年2月修正的《晋察冀边区减租减息单行条例》就直接表述为“根据中华民国土地法及中华民国民法债权物权编之规定制定。”<sup>③</sup>

应该指出,在没有可操作性的政策宣示方面,根据地法令也有自己的坚持。首先,对国民政府法令的承认主要限于抗战法令特别是“抗战建国纲领”。<sup>④</sup>例如,《苏中区第二行政区诉讼暂行条例》(1943年9月)就说,“司法案件之处理以抗战建国纲领为最高准绳”。<sup>⑤</sup>其次,标榜新三民主义和大革命时期国民党的政策,有否认其现行法令意味。《陕甘宁边区各级参议会选举条例的解释及其实施》(1942年5月)说:“建国大纲系中山先生写的。孙先生革命,为的是要建立民主国家。要有由人民选举出来的议会和政府。可是建国大纲上写的选举办法,国民政府并没实行。现在陕甘宁边区没有阻止实行的障碍了。可以依照孙先生的民主原则,制定选举条例。”<sup>⑥</sup>

## (二)援用方式与司法原则

应该说,国民政府法律在根据地一般没有当然的法律效力,而必须转化为根据地法令之后才得以实际施行。具体转化形式有两种。第一种是简洁干脆的“适用”或“依照”,国府法令效力具有相对独立性。甚至抗战胜利后公布的《晋察冀边区鸦片缉私暂行办法》(1945年11月)第2条仍规定:“凡鸦片一律禁止私买、私卖、私自贩运或制造,违者依禁烟法(民国十八年七月二十五日国民政府公布,二十二年三月十六日修正公布施行——原注)第六条治罪罚办”。第二种是“得适用”,言外之意就是也可以不适用,裁量权在根据地司法机关。例如1942年2月颁布的《晋冀鲁豫边区危害军队及妨害军事工作治罪条例》第4条说:“对犯本条例之行为的治罪,得适用刑法总则之规定”。<sup>⑦</sup>

还有些法令,在表述上虽无援引国民政府法律之明文,但内容与之雷同,又与此前工农革命时期的相关规定不符。例如,多数根据地边区政府的婚姻家庭法现在条款、结构和语言表述上都与民法典大体相同,较之土地革命时期增加了婚约的规定,婚龄明显下降,结婚条件严格化,等等。<sup>⑧</sup>

此外,有的根据地法令不明言某一国府法令是否在整体上适用,但援引其部分条款,从而为司法部门在实际操作中援用国民政府法律留下了现实可能。具体有两种表述情形。一是在设定权利义务或处理模式时援引国民政府法律。例如,《晋西北没收汉奸财产单行条例》(1940年3月)第2条说:“凡适合民国二十七年八月十五日国民政府公布之惩治汉奸条例第二条各款及三、四两规定之一者,其财产得由政府没收其全部或一部。”<sup>⑨</sup>二是在解释法律条文或专业术语时援引。例如,

① 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第54页。

② 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第2卷,第318页。

③ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第239页。

④ 这种提法在根据地法令中相当普遍。但作为国民党临时全代会通过的文件,该纲领理所当然地将拥护蒋介石、三民主义和国民党,以及遵守国民政府法令置于非常突出的位置。《中国国民党抗战建国纲领》(1938年4月3日),彭明主编《中国现代史资料选辑》,第5册(1937—1945)上卷,中国人民大学出版社1989年版,第159—162页。

⑤ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第506页。

⑥ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1卷,第224页。

⑦ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第189、115页。

⑧ 张希坡等著《革命根据地法制史》,法律出版社1994年版,第422—425页。

⑨ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第135页。

《陕甘宁边区土地条例》(1939年4月)的“说明”称,耕地改良“按国民政府土地法的解释”。<sup>①</sup>

### (三)冲突规范与“防火墙”

国府法律与根据地法令同时适用,就可能出现国民政府法律与根据地法律的冲突情形。如《山东省各级司法办理诉讼补充条例》(1941年4月)规定,“各级司法机关对诉讼案件应遵照国民政府所颁民刑各法及民刑诉讼各法办理,但为适应敌后抗战环境特制定本补充条例”。<sup>②</sup>解决冲突的办法,一般以根据地法律优先为原则,大致有三种表述方式。一是国府法令原则上有效,但根据地另有特别规定的除外,如同法理学上的“特别法”优先于“一般法”规则。如《修正淮海区审理司法案件暂行办法》规定,“对于国民政府所颁布之法令,除因战时环境及地方实际情形由行政公署另颁有单行法规施行外,一律适用”。<sup>③</sup>二是对具体法规的援引和确认。如《晋察冀边区租佃债息条例》(1943年1月)说,“关于租、佃、债、息除本条例别有规定外,悉依民法、土地法之规定”。<sup>④</sup>这样,国府法令仅居“补位”地位。三是“不抵触”者有效。以晋冀鲁豫边区的规定最具代表性:“本边区有单行法者,从单行法,无单行法者,从与政策不相抵触之旧法,无旧法者从法理”。<sup>⑤</sup>

而且,根据地有限制和否定国府法令的完善机制。首先是明令否认国府法令的效力。1937年8月,中共中央就要求“废除一切束缚人民爱国运动的旧法令,颁布革命的新法令”。<sup>⑥</sup>此项规定虽然笼统,却为根据地拒绝执行和适用国民政府法令提供了坚实的法理基础。其次是在颁行某项单行法令时宣布废除一切相关法令,当然包括国民政府法律在内。例如,1942年11月公布的《晋西北减租交租条例》第30条规定:本条例经临参会通过后,“所有以前之有关法令,一律作废”。<sup>⑦</sup>更重要的是,根据地的立法权自行行使,解释权、修改权都在边区政府,国民政府也从未对此进行监督。由此,根据地构建起法制“防火墙”,阻挡不符合边区政府和人民利益的国民政府法令在根据地的实施。

## 二

抗日根据地曾援用国民政府法律,是毋庸置疑的。但不同法律部门援用国民政府法律情形并不一律。视援用方式与强度,大致可将法律体系分三种类型展开论述。

### (一)宪法与行政法类文件

与政治关系密切的宪法和行政类法令,虽有拥护三民主义及国民政府之表述,但普遍缺乏实质内容;而且地处不同省区的各抗日根据地之间,规定也相当一致。

在前引韩延龙、常兆儒编的4卷本《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》(以下简称《选编》)收录的6件施政纲领中,1939年4月施行的《陕甘宁边区抗战时期施政纲领》分民族、民权和民主主义3部分,并声称“在国民政府和蒋委员长领导下,本着拥护团结、坚持抗战、争取最

① 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第219页。

② 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第239页。

③ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第467页。

④ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第247页。

⑤ 《晋冀鲁豫边区高等法院工作报告》,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4册,编者1982年刊,第56页。其他根据地的制定法援用国民政府法令情形较多,但此类明确规定并不多见。而从中共的政策和根据地的法治环境来看,司法实践中原则上也应是根据地法令优先于国民政府法令。

⑥ 《中国共产党抗日救国十大纲领——为动员一切力量争取抗战胜利而斗争》(1937年8月25日),彭明主编《中国现代史资料选辑》第5册,中国人民大学出版社1989年版,第194页。

⑦ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第332—333页。

后战胜日寇的方针,本着三民主义与抗战建国纲领的原则,根据陕甘宁边区的环境与条件”制定。但在皖南事变后,这种提法被否定了。如1941年5月修正的《陕甘宁边区施政纲领》变成了“根据孙中山先生的三民主义、总理遗嘱及中共中央的抗日民族统一战线原则”制定。<sup>①</sup>其他敌后根据地的施政纲领大体上都接近后者,有的甚至连三民主义和抗战建国纲领也不提及。

至于人权条例,《选编》共收录5件,援引国府法令的是:《山东省人权保障条例》(1940年11月),“根据抗战建国纲领、国民政府法令制定”,并使用“中华民国国民”概念(其他根据地的人权法规都采用“人民”概念,有的甚至不提“中华民国”);《晋西北保障人权条例》(1942年11月)称,“根据中华民国约法第二章及晋西北施政纲领制定”。<sup>②</sup>《选编》收录的50件选举法令,援引国府法令的只有数例,且多半没有实质约束力。例如,1939年2月颁布的《陕甘宁边区选举条例》说:“本条例根据国民政府建国大纲之民主选举原则及陕甘宁边区之实际情形制定之。”<sup>③</sup>

根据地的政权组织法大多援引国府法令,但在实践中却很少受约束。以边区参议员名额为例,1938年,国民政府公布《省临时参议会组织条例》规定参议员限额为20—50名。各省均依此办理。广东因要为海南岛预留4名,只选出46名正式参议员。<sup>④</sup>各边区参议会号称根据该条例,参议员名额却大大超编:陕甘宁边区参议会1939年第一届参议员超过200名,出席会议的146名<sup>⑤</sup>,山东省临时参议会1940年成立,参议员81人。<sup>⑥</sup>晋冀鲁豫边区1941年第一届临时参议会有参议员141人,出席者133人。<sup>⑦</sup>晋察冀边区1943年召开的第一届参议会,到会参议员288人。<sup>⑧</sup>

根据地的行政法规也很少援用国府法令。但对于简化行政程度,授权军政官员便宜行事的法令,根据地则大都乐于援用。1939年9月国民政府颁布《县长及地方行政长官兼理军法暂行办法》,晋察冀边区各级行政长官据此一律兼任军法官受理特种刑事案件。<sup>⑨</sup>

## (二)刑事法和民商经济法

在陕甘宁边区,“法院受理的案件,刑事犯以破坏治安及鸦片犯为多,而民事诉讼则以土地和婚姻较多”。<sup>⑩</sup>民刑事法律与社会生活关系密切,恰恰也是援用国府法令情形较多的部门。

1. 刑事法规。根据地的普通刑事法较多援用国民政府法律,学术界争议不大。但有学者认为,“对汉奸、盗匪、盗毁空室清野财物、烟毒、贪污等对抗战和边区秩序有危害的特种刑事犯罪,则制定了自己的刑事政策和单行法规”。<sup>⑪</sup>而实际情形是,除“盗毁空室清野财物罪”是抗日根据地所创造外,根据地的特别刑事法援引国府法令情形相当普遍。以惩治汉奸法令为例,陕甘宁、晋冀鲁豫、晋察冀、晋西北、山东和淮南根据地都援用国民政府法令。即便是1945年12月公布的《苏皖边区惩治叛国罪犯(汉奸)暂行条例》第36条仍说,“刑法刑法之规定,与本条例不相抵触者,适用之”。<sup>⑫</sup>这说明,国共双方在抗日救国的法律问题上是有较多共识的。至于在实践中,国民党

① 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1卷,第31、34页。

② 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1卷,第89—90、98页。

③ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第1卷,第203页。

④ 王付昌:《抗日战争时期的广东省临时参议会述评》,《广东社会科学》2000年第4期。

⑤ 杨永华著《陕甘宁边区法制史稿》(宪法政权组织法篇),陕西人民出版社1992年版,第279—281页。

⑥ 中共山东省委党史资料征集研究委员会编《山东抗日根据地》,中共党史资料出版社1989年版,第47页。

⑦ 齐武著《晋冀鲁豫边区史》当代中国出版社1995年版,第162页。

⑧ 《中共中央北方分局关于晋察冀边区第一届参议会的总结》(1943年1月),谢忠厚、肖银成编《晋察冀抗日根据地》第1册上卷,中共党史资料出版社1989年版,第742页。

⑨ 谢忠厚、肖银成著《晋察冀抗日根据地史》,改革出版社1992年版,第276页。

⑩ 林伯渠:《边区政府工作报告》(1941年11月8—9日),《林伯渠文集》,华艺出版社1996年版,第263页。

⑪ 张俊仁、曾明浩:《试论陕甘宁边区抗日民主政权人民民主法制的特点和经验》《西北史地》1999年第3期。

⑫ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第220页。

无原则地招降纳叛乃至姑息党政军要员参加伪政权搞所谓“曲线救国”，另当别论。

禁烟和禁毒方面的法令明确援用国府法令的，有陕甘宁、晋察冀边区和山东等根据地，甚至包括1945年11月公布的《晋察冀边区鸦片缉私暂行办法》<sup>①</sup>惩治贪污方面的法规，也有晋察冀、晋冀鲁豫和苏中区等援用国民政府法令。而《豫皖苏边区惩治盗匪暂行条例》（1941年2月）则规定：“凡属盗匪案件，除依据本条例规定者外，仍参照中华民国刑法处断。”<sup>②</sup>

2. 婚姻法和继承法。在《选编》收录的20件婚姻家庭类法令中，未提及国民政府法令的是陕甘宁、晋冀鲁豫和山东等根据地的数件。<sup>③</sup>不过，《晋冀鲁豫边区妨害婚姻治罪暂行条例》（1943年1月），“依据中华民国刑法妨害婚姻罪之原则制定”。<sup>④</sup>至于山东，1945年3月颁行的《山东省婚姻暂行条例》规定，“结婚须有公开仪式”、“因通奸经判决离婚者不得与相奸者结婚”<sup>⑤</sup>等，实际上是国民政府民法典的规定；《山东省女子继承暂行条例》第10条说：“自民国二十年五月五日起，妻对于夫的遗产即有继承权。”<sup>⑥</sup>这个时间点，正是民法典之“继承编”实施的时间。

值得注意的是，根据地对国民政府民法典的否认与变通，并非都是出于反封建的考虑。例如关于亲属范围，民法典采“亲等”计算法，体现了男女平等。但《山东省婚姻暂行条例》（1945年3月）仍称“本族五服以内之血亲”。又如结婚最低年龄，民法典规定男子18周岁、女子16周岁，一般认为过低，体现了封建性。但《晋察冀边区婚姻条例》（1943年2月）却规定，“关于结婚年龄在游击区及早婚习惯很深的晋东北一带不必强调非达法定年龄不可，但在十四岁以下的一定要禁止”。<sup>⑦</sup>

3. 土地法和债权法。毛泽东强调“必须向党员和农民说明，目前不是实行彻底的土地革命的时期，过去土地革命时期的一套办法不能适用于现在”。<sup>⑧</sup>1942年初《中共中央关于抗日根据地土地政策的决定》说根据地的土地政策，“一方面是减租减息，一方面交租交息”。<sup>⑨</sup>相应，根据地颁行的土地法规援引国府法令情形也很普遍，包括陕甘宁、晋察冀、苏南都是如此。陕甘宁边区1943年前后的司法改革方案，也规定土地典权回赎问题“参照国民政府民法物权篇”处理。<sup>⑩</sup>

4. 财经法规。抗日根据地的财经法规，具有鲜明的“战时经济”色彩和“地方自治”特点，援用国民政府法令情形也不少。在货币政策方面，多数根据地制定有保护法币的法令，如《晋绥边区修正扰乱金融惩治暂行条例补充办法》（1942年2月）规定，“凡法币以外之其他非本币（无论任何地方银行纸币），在本根据地内，一律禁止周使”。<sup>⑪</sup>应该说其目的主要是“利用”国民政府较为成熟的财经法令。毛泽东有明确指示，“税收的方法，在我们没有定出新的更适宜的方法以前，不妨利用国民党的老方法而酌量加以改良”。<sup>⑫</sup>而苏南《征收营业税暂行条例》就是“参用事变前政府颁

① 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷，第155页。

② 江苏省地方志编纂委员会：《江苏省志·审判志》，江苏人民出版社1997年版，第338—339页。

③ 张希坡著《中国婚姻立法史》人民出版社2004年版，第154—155页。

④ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷，第117页。

⑤ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷，第859页。

⑥ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷，第867页。

⑦ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷，第859、829页。

⑧ 毛泽东：《论政策》（1940年12月25日），《毛泽东选集》第766—767页。

⑨ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷，第182页。

⑩ 侯欣一：《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》《法学研究》2004年第5期。

⑪ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷，第134页。就整个根据地，特别是抗战中后期而言，“保护法币”，实际上更多的是限制乃至禁止流通。参见汪澄清：《货币之战：论抗日根据地的金融稳定政策》，《中共党史研究》2005年第6期。

⑫ 毛泽东：《论政策》（1940年12月25日），《毛泽东选集》，人民出版社1991年版，第767页。

发各项税收之规定,并依据现时各商行经营之实际情形分别订定”。<sup>①</sup>

5. 劳工立法。毛泽东在《论政策》一文中强调,劳工政策“切忌过左,加薪减时,均不应过多……否则,工厂关门,对于抗日不利,也害了工人自己”。<sup>②</sup>相应,根据地的劳工法规都不激进,尽管极少援用国府法令,但与国民政府法律也有共通之处。例如关于工作时间,1929年国府颁行的《工厂法》规定了8小时工作制。但在晋察冀边区,北方分局认为,“除矿工外,工作时间一般不宜低于中央提出的十小时工作制”;而农业雇工则“基本上只能是日出而作,日落而息”。<sup>③</sup>

### (三)司法制度与诉讼程序

按政权组织法的规定,根据地的司法机关隶属于国民政府的司法系统,但边区政府司法机关并未与国民政府司法系统建立实质联系。例如,根据地规定三级三审制,以国民政府最高法院为终审机关。但在战时环境下交通困难,最高法院又未在边区设立分院,三审制无法实行。以陕甘宁边区为例,除1942年8月至1944年2月间设有审判委员会负责第三审外,都是两审终审。<sup>④</sup>

根据地的诉讼法令多标榜根据国民政府法律制定,并不完全否认国府诉讼法之效力。便是根据地独创的人民调解制度,其法规也有援引国民政府法令情形。例如,《晋察冀边区行政村调解工作条例》(1942年4月)中刑事案件可调解范围,就以国民政府刑法典的规定为标准划定。<sup>⑤</sup>

在司法实践中,根据地很少按照国府诉讼法行事。以陕甘宁边区为例,高等法院院长雷经天说,“在第一届参议会讨论边区施政纲领时,我们就提出建立便于人民的司法制度,一切为着人民着想,真正为群众解决问题,故诉讼手续非常简单,着重于区乡政府的调解和仲裁,没有什么审级、时效、管辖的被限制,案件处理也比较迅速”。高等法院代理院长李木庵主持的以正规化为核心内容的司法改革,被批判为是“依照国民党一套去做”,很快以失败而告终。<sup>⑥</sup>敌后根据地经过整风运动之后,也进一步明确了司法诉讼领域的群众路线,特别是随着“马锡五审判方式”从陕甘宁边区向敌后根据地推广,诉讼法领域援用国府法令情形几乎在全部抗日根据地范围内消失。

## 三

在抗日根据地中,陕甘宁边区具有特殊重要地位,被誉为“首席的政府”,在各抗日根据地中处于“领袖”地位。“这个区域里的一切重要设施,对于其他根据地有一种先导的模范的作用,要为其其他根据地所效法”。<sup>⑦</sup>但抗日根据地的法制,有“地方自治”和因地制宜的突出特点,敌后根据地与陕甘宁边区有明显差异。

在抗战时期,没有成立由共产党领导的中央级革命政权。<sup>⑧</sup>在法制建设方面,没有也不可能制定统一适用的法典,只有地区性的单行条例。直至1949年,“各解放区的司法制度甚至名称都不一

① 中共江苏省委党史工作委员会、江苏省档案馆编《苏南抗日根据地》,中共党史资料出版社1987年版,第130页。

② 毛泽东:《论政策》(1940年12月25日),《毛泽东选集》,人民出版社1991年版,第766页。

③ 彭真:《晋察冀边区各项具体政策及党的建设经验》,《彭真文选》,人民出版社1991年版,第33页。

④ 杨永华、方克勤著《陕甘宁边区法制史稿》(诉讼狱政篇),法律出版社1987年版,第112—115页。

⑤ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第三卷,第637—638页。

⑥ 雷经天:《关于改造司法工作的意见》(1943年12月18日),陕西省档案馆,馆藏号15-149转引自侯欣一:《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》,《法学研究》2004年第5期。

⑦ 任弼时:《陕甘宁边区的地位和作用》(1943年1月11日),西北五省区编纂领导小组、中央档案馆编《陕甘宁边区抗日民主根据地》(文献卷),下册,中央党史资料出版社1990年版,第2页。

⑧ 陕甘宁边区的首府延安虽然是中共中央驻地,但“边区政府和党中央既不能混同,也不同相互代替”。参见胡民新、李忠全:《陕甘宁抗日根据地史研究综述》,《党史通讯》1987年第4期。

样;各种单行条例,对同一事件,各地规定常有出入;有些则只有政策、纲领,而无具体法条”。<sup>①</sup>在司法制度方面,各敌后根据地的高等法院与陕甘宁边区高等法院也没有任何隶属关系。换言之,陕甘宁边区法制只在区内有效,至少在理论上是这样。<sup>②</sup>当时,全国19个根据地,有专员行署90个,县政府635个,人口1亿多,而陕甘宁边区只有20余县、150多万人,是除浙东、琼崖之外最少的。毛泽东曾提醒大家:不要“以为所谓中国解放区,主要就是陕甘宁边区”。<sup>③</sup>同样,在援用国民政府法律问题上也应避免类似的误解。

### (一)陕甘宁边区

陕甘宁边区政府是直隶国民政府行政院的地方政府。但国民党始终想要取消甚至消灭它;而共产党则坚持独立自主,不允许国民党插足边区内部事务。<sup>④</sup>在援用国民政府法律方面,陕甘宁边区除施政纲领外,相对较少。例如婚姻法,在国共关系尚未恶化时颁行的《陕甘宁边区婚姻条例》(1939年4月)没有提及国民政府民法典的亲属编和继承编<sup>⑤</sup>;但晚出的其他根据地婚姻条例都援引民法典,甚至直接适用其编章条款。又如戒严法规,1939年出台的《陕甘宁边区抗战时期戒严条例(草案)》没有援引国民政府法律。而1942年颁行的《晋察冀边区戒严检查办法》却规定,“军区司令部、军分区司令部得依国民政府颁布之戒严法,随时进行军事戒严”。<sup>⑥</sup>

出现这种情形,革命传统和历史习惯是主要原因。陕甘宁边区是十年内战时期保存下来的老根据地,群众基础较好,已经进行了土地革命,故土地法在贯彻“减租减息”方针时,必先解决农民分得土地的所有权问题,然后才是减租减息政策。而且陕甘宁边区是中共中央所在地,政策法规相对健全,援用国民政府法律的必要性较弱。同时,陕甘宁边区也是中国马克思主义法学成长的主要基地,抵制国民政府法律的力量比较强。<sup>⑦</sup>抗战开始后创建的其他敌后根据地,几乎没有经历土地革命,群众基础较差,援用国民政府法令情形一般较陕甘宁边区要多,但相互之间也存在差异。

### (二)其他敌后根据地

在援用国民政府法律方面,晋察冀边区是与陕甘宁边区相对应的另类典型。晋察冀根据地是中国共产党创办的第一个敌后根据地,也是唯一获国民政府正式承认者,被中共中央誉为“敌后模范的抗日根据地及统一战线的模范区”。<sup>⑧</sup>该边区政策法规相对完备,司法机构相对健全,“由边区政府重新公布国民政府颁布之修正危害民国紧急治罪法,由各级政府审理汉奸案件”。<sup>⑨</sup>故援用国府法令情形较陕甘宁为多,也更直接、明确。由于正确执行了统一战线政策,在很多地区被敌人蚕食占领后,老百姓仍然越过层层“封锁线”到抗日政府这边来打官司。<sup>⑩</sup>晋绥(晋西北)根据地,援用国府法令情形也比较多。山东根据地则是多的典型,原因是非党的势力比较大,而中共山东分局书记朱瑞重视统战工作,甚至被认为是“比较右”。<sup>⑪</sup>在山东,“有些政权工作干部以为保障地权仅

① 董必武等:《废除国民党的六法全书及其一切反动法律》(1949年3月31日),《董必武政治法律文集》,法律出版社1986年版,第45—46页。

② 张希坡等著《革命根据地法制史》,法律出版社1994年版,第512—513页。

③ 毛泽东:《论联合政府》(1945年4月24日),《毛泽东选集》,人民出版社1991年版,第1044页。

④ 宋金涛、李忠全主编《陕甘宁边区政权建设史》,陕西人民出版社1992年版,第509、510页。

⑤ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第4卷,第804页。

⑥ 韩延龙、常兆儒编《中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编》第3卷,第274、276页。

⑦ 除政治方面直接影响的优势外,延安大学法学院等机构也培养了大量新司法干部。参见中国抗日战争史学会、中国人民抗日战争纪念馆编《抗战时期的陕甘宁边区》,北京出版社1995年版,第320页。

⑧ 谢志厚、肖银成著《晋察冀抗日根据地史》,改革出版社1992年版,第1、8页。

⑨ 《晋察冀边区军政代表大会决议案》(1938年1月),谢志厚、肖银成编《晋察冀抗日根据地》第1卷,第72—74页。

⑩ 宋劭文:《晋察冀抗日民主政权建设的回顾》,《晋察冀抗日根据地》第2册,中共党史出版社1991年版,第62—64页。

⑪ 申春生著《山东抗日根据地史》,山东大学出版社1993年版,第143—145页。



仅是(或主要是)保障地主的地权,而不知道同时(而且更主要的)还要保障农民的地权”。<sup>①</sup>

晋冀鲁豫边区制定法中援用国民政府法律的规定相对较少,可以说接近甚至低于陕甘宁边区。这种情况,可能与根据地规模大,群众基础好,以及国共关系不紧密有关。在实践中,因出现执法人员因怕违反保障人权法对逃犯不敢开枪的现象引起强烈反弹,导致该项法律的实施大打折扣。边区司法工作的开展也相当滞后,在冀鲁豫甚至出现“有司法工作而无司法队伍”的局面。<sup>②</sup>

至于华中根据地,由于各种政治势力的分割交错,没有建立统一的政府。各根据地的法律制度以陕甘宁边区和华北的敌后根据地为本,而援用国民政府法律情形较为普遍。特别是婚姻家庭法,尽量“与国民党政府的《民法·亲属编》相衔接”。<sup>③</sup> 财经法规方面,《津浦路西三七分租与改善佃东关系暂行条例》(1942年5月)称,“根据中华民国土地法及中华民国民法之规定,暂定本条例”。<sup>④</sup> 当然,华中根据地也有与陕甘宁边区类似的情形。例如豫鄂边区规定:“曾经土地革命之区域,在革命失败后,凡属非法没收所得之农民原有土地房屋等应全部交还农民(其强买或没有后又转卖者,由政府具体解决发还农民)。”<sup>⑤</sup> 宪法和行政法规也很少援用国府法令,但《淮北苏皖边区保障人权财产权及保护工商业条例》(1941年12月),“根据国府法令与边区施政纲领制订”。<sup>⑥</sup>

华南根据地分散且规模都不大,其中名列全国19块根据地的是琼崖和东江。地处海南岛的琼崖根据地,政府组建比较晚,法制建设主要效法大陆的老根据地,但援用国府法令比较普遍、直接和肯定。例如,皖南事变后1941年10月10日颁行的《琼崖东北区政府抗战时期施政纲领》条文仍分民族、民权和民生主义三大部分,并宣示“在国民政府、蒋委员长、广东省政府及琼崖最高抗战当局领导之下”。《琼崖东北区政府对危害抗战的紧急治罪法》则明确说,“本法[未]规定者概用刑法之规定”。<sup>⑦</sup> 这种情况体现了中共的政策灵活性,可能是考虑到远离共产党的领导中心延安,红色势力相对弱小。老根据地对于东江根据地法制的影响,可以从广东党组织给中央一份电文清楚看出:“敌占广九路后,我东莞、宝安已成立拾个敌后民主乡政权,即拟建立县、区政权,其组织是否要照国民党原来形式,盼示知。并请即将边区及华中各地县以下各级民主政权组织条例系统、参议会组织条例、人民选举办法等材料发给我们,以便切实进行(由文件台立即发给我们)。”<sup>⑧</sup> 在后来东江根据地颁行的法令中,施政纲领只提“三民主义”和“抗战建国纲领”,其他法规几乎没有援用情形。<sup>⑨</sup> 这说明,华南根据地在援用国民政府法律问题上,也有类似的发展变化。

可见,在援用国民政府法律问题上,各根据地之间保持了必要的统一,又呈现鲜明的区域差异,其根源在于各地实际情况的不同,以及当地党组织和政府对于这种差异的理解和把握。这也是中共中央的政策所允许的,不影响政权与社会性质的认定。正如毛泽东所说的那样:“只实行减租减息政策的各抗日根据地,和实行了彻底的土地革命的陕甘宁边区,同样是新民主主义的社会。”<sup>⑩</sup>

① 张希坡著《革命根据地法制史》,法律出版社1994年版,第398页。

② 齐武著《晋冀鲁豫边区史》,当代中国出版社1995年版,第243—245页。

③ 中国新四军和华中抗日根据地研究会编《华中抗日根据地史》,第507—508,511—513页。

④ 《淮南抗日根据地》,中央党史资料出版社1987年版,第211页。

⑤ 《豫鄂边区施政纲领》(1942年3月23日),《鄂豫边区抗日根据地历史资料》第3辑,鄂豫边区革命史编辑部1984年8月印行,第6页。

⑥ 中共安徽省党史工作委员会编《淮北抗日根据地》,中共党史出版社1991年版,第73、86页。

⑦ 中央档案馆、广东省档案馆:《广东革命历史文件汇集》,甲第40册,广东省档案馆1987年印行,第187、181页。

⑧ 《林平给恩来并中央电——在敌后建立县、区、乡民主政权情况》(1944年1月20日),《广东革命历史文件汇集》,甲第45册,第239页。

⑨ 《东江纵队政治部对于建设惠东宝路东区的施政纲领》(1945年4月),《广东革命历史文件汇集》,甲第46册,第319页。

⑩ 毛泽东:《关于打退第二次反共高潮的总结》(1941年5月8日),《毛泽东选集》,人民出版社1991年版,第785页。

抗日根据地援用国民政府法律的强度,还存在明显的纵向差异。其发展演变轨迹与抗日战争的阶段发展、国共关系的冷热变化密切相关,又非完全同步。一般来说,1940年之前是根据地法制的草创时期,援用国民政府法令情形比较多。1941年以后,国共关系的紧张导致根据地宪法和行政类法令的自主性增强。1943年至1945年是根据地法制的完善阶段。经过整风运动,根据地进一步明确了依靠群众的司法路线之后,援用国民政府诉讼法情形几乎消失,但民刑事领域尚无根本变化。陕甘宁边区“司法机关的法律根据,必须是边区施政纲领及边区政府颁布的各种现行政策法令”。<sup>①</sup>但这种变化并不是绝对的,也非整齐划一。即便是陕甘边区,抗战胜利后1946年成立的第三届参议会和边区政府,在本质上仍属抗日民主政权,立法原则和重要制度并没有脱出原有的范畴与格局。<sup>②</sup>援用国民政府法律情形还存在。总之,抗日根据地(解放区)对国民政府法律的援用情形是动态发展的。这种援用,并未截止于1945年抗战胜利甚至1946年国共内战爆发,但也非一成不变的延续到了1949年初。

## 四

综上所述,抗日根据地部分援用国民政府法律是不争的历史事实,但对相关问题应避免简单化和表象化的判断。通过实证考察得出的结论,可能与当下流行的某些有一定共识的论断不尽相符。

### (一)援用国民政府法律实际效果的评估

从制定法的规定来看,根据地援用国民政府法律情形绝非“偶然”和“个别”。不过,“研究法律自离不开条文的分析,这是研究的根据。但仅仅研究条文是不够的,我们也应注意法律的实效问题”。<sup>③</sup>评估根据地援用国民政府法律的实际效果,还必须历史地考察和分析其他各种因素。

首先,对外交辞令式官方“表达”,要做历史的解读。1937年初,周恩来在与国民党谈判时承诺“执行中央统一法令与民主制度”(这里的“中央”指南京、重庆国民政府)。<sup>④</sup>1938年8月,陕甘宁边区高等法院院长雷经天称该院“是遵照国民政府司法制度,执行司法工作的任务”,并说:

边区施行的法律,以适应于边区的环境及抗战的需要为标准,采用中央所颁布各种法律为原则,并参照地方的实际情形。因此,在边区处理任何的案件,一方面根据法律的条文,同时却特别根据事实,说明理由,而斟酌法律上所规定的刑罚加以判决。还有些特殊的过去革命的历史传统,如土地、婚姻等问题的解决,则以革命的传统及边区政府所颁布的一切文告为依归。<sup>⑤</sup>

应该说,这充分展示了中国共产党的诚意,对于当时的实际或许是适合的,但对于整个抗战时期则不然。如前所述,根据地尽管都颁行了自己的土地、婚姻法令,但仍存在援用国府法令情形。同理,对于此后从意识形态出发而根本否认根据地援用国民政府法律的说法,也应持审慎态度。

其次,对法治环境与依法办事情形,应有客观的评估。由于受数千年行政与司法不分、以言代法传统的影响,边区许多干部和群众没有养成遵守法律的习惯,加上长期从事“非法”斗争,养成了

① 林伯渠:《关于改善司法工作》(1944年1月6日),《陕甘宁边区抗日民主根据地》(文献卷),下册,第163—164、168—169页。

② 参见杨永华著《陕甘宁边区法制史稿》(宪法政权组织法篇),第5—6、45页。

③ 瞿同祖著《中国法律与中国社会》,中华书局1981年版,导论第2页。

④ 《中央关于与国民党谈判条件问题与给周恩来的指示》(1937年3月16日),中共中央党史资料征集研究委员会编《第二国共合作的形成》,中共党史资料出版社1989年版,第199页。

⑤ 雷经天:《陕甘宁边区的司法制度》(1938年8月)《陕甘宁边区抗日民主根据地》(文献卷),下册,第163—164页。

“以国情代政策，视法律为具文”的游击习气，各机关、团体私设公堂现象相当普遍，有的甚至刑讯逼供致人死命。老百姓私下说：“不怕八路军新四军，就怕基干自卫军；不怕官（法官），就怕管（区乡干）。”<sup>①</sup>对此，边区政府三令五申：“除司法系统及公安机关依法执行其职务外，任何机关部队团体不得对任何人加以逮捕审问或处罚。”但革命法制的建立和巩固并非一帆风顺，特别是一到政治运动时就有人自觉不自觉把革命与法制对立起来。<sup>②</sup>从这个意义上讲，对国民政府法令在敌后抗日根据地的实施效果不能高估。就法律与社会转型的关系而论，国民政府法律在国统区的实施效果也相当差。分析司法过程的“实践”逻辑，援用国民政府法律情形也不容高估。“司法实践既不同于成文法，也不同于民间习俗”；而应力求“从诉讼案件出发来理解历史上的法律的实践，并从中突出和提炼其包含的逻辑及法理”。<sup>③</sup>要援用繁琐的国民政府法律，必须具备相当的旧法律学识与规范化的实践经验。而抗日根据地司法的专业化程度普遍不高。

但另一方面，即使根据地法律没有明确规定，在实践中仍可能援用国民政府法律。例如，1943年在山西壶关县发生了一起奸妇会同奸夫以地雷谋杀本夫案，由于当时晋冀鲁豫边区刑法中对于以地雷杀人如何处理没有明文规定，边区高等法院在定罪量刑时比照了国民政府刑法典第239条“通奸罪”、第271条“杀人罪”以及晋冀鲁豫边区《危害军队及妨害军事工作治罪条例》中“偷盗军用品及军用材料者”等规定进行类推，判处被告人郭有则、郭贵法死刑，剥夺公民权利终身。<sup>④</sup>

从历史资料的积淀及流传的一般情形而论，现存抗日根据地制定法的规定也可能没有反映当年援用国民政府法律的全部。因为根据地法令一再修正，援用国府法令的原有条文已被删改而无法看到。而且当时司法人员，后来出于政治立场的考虑和思想观点的变化，可能对此讳莫如深。例如，当时根据地有援用国民政府法令的明文规定与司法实践，但在相关当事人的回忆录和文集中却较少有类似的内容。

## （二）援用国民政府法律历史背景的分析

根据地援用国民政府法律问题与统一战线是密不可分的。第二次国共合作是根据地援用国民政府法律的政治基础，国共关系的变化还直接影响援用的程度与方式。但应该强调的是，这种援用并非偶然、一时的策略运用，也不能简单地归结为是统一战线工作需要，而忽视其特殊的历史背景。

首先，是法制不健全条件下厉行法治的结果。作为新民主主义政权，抗日根据地的边区政府是切实保障人权、强烈追求民主和法治的政府。陕甘宁边区政府主席林伯渠是这样要求下属的：

民主政府只能要求人民遵守法令上规定的义务，不能强迫人民遵守超过法定以外的义务；只能依法剥夺人民的自由，不能非法剥夺或限制人民的自由。法令对于人民是规定人民应有的权利和义务，法令上规定了的权利，是合法的权利，法令上规定了的义务，是必须的义务。政府有权强制人民实行义务，但不能强制人实行法定以外的义务。<sup>⑤</sup>

而根据地的法律体系是极不健全的。即便是法制建设走在前面的陕甘宁边区也是到1942年

① 李智勇著《陕甘宁边区政权形态与社会发展》（1937—1945），中国社会科学出版社2001年版，第136页。

② 张希坡著《马锡五审判方式》，法律出版社1983年版，第13页。

③ 黄宗智著《法典、习俗与司法实践：清代与民国的比较》，上海书店出版社2003年版，中文版序、第6—9页。

④ 张希坡著《革命根据地法制史》，法律出版社1994年版，第478页。

⑤ 林伯渠、高自立：《陕甘宁边区政府便函》（后字第448号，1940年6月7日），《陕甘宁边区时期陇东民主政权建设》，甘肃人民出版社1990年版，第65—66页。另见杨永华：《陕甘宁边区法制史稿》（宪法政权组织法篇），第19—20页。

才起草各基本法典,且“为慎重起见,边区政府决定,先在内部试行,不得公开引用”。<sup>①</sup>部分援用国民政府法令自然不可避免。谢觉哉说:“既否认地主资产阶级的法律,而自己又没有法律,这是不合于新民主主义政策的,倘若没有地主资产阶级的法律,就不能创造新民主主义的法律。”<sup>②</sup>

其次,是法律学术转型进程中的过渡性产物。抗日战争时期特别是整风运动之前,中国马克思主义法学尚在形成中,新法律人才群体尚未壮大或没有进入司法领域。当时根据地的司法人员多在清末和民国时期受西方式的法律教育,且“长期生活战斗在大城市,脱离边区的实际,充满资产阶级的法律观点,在援用法律时失去原则,表现为旧型教条主义”。<sup>③</sup>国民政府的法律制定施行后,也通过各种途径影响着人们的思想观念,塑造着人们的法律思维。而被视为根据地学习对象的苏联社会主义法律也具有浓厚的大陆法系色彩,法律样式和学术风格都与旧中国法律类似。<sup>④</sup>毫不奇怪,直到解放前夕,“对国民党《六法全书》的认识,在我们好些司法干部中是错误的,或是模糊的。不仅有些学过旧法律的人把它奉为神圣,强调它在解放区也能适用,甚至在较负责的政权干部中,也有人认为《六法全书》有些是合乎广大人民利益的”。<sup>⑤</sup>例如,曾任陕甘宁边区高等法院检察长并代理高院院长的李木庵(建国初期担任司法部党组书记兼副部长),就是清末京师政法专门学堂毕业的,民国初年长期担任检察长和律师。1943年前后,他主持的司法改革以强调司法审判的规范化和人员的专业化为主要内容,就被指斥为照搬国民政府法律。据研究,与李木庵有同样知识背景和法律主张的司法人员,在陕甘宁边区司法部门是一个有相当规模的群体。改革失败后,他们多数被调离司法领导岗位,甚至受到打击。<sup>⑥</sup>

再次,是国共两党政争中的政策法律趋同化调整。大革命失败后,共产党与国民党处于互相斗争,同时也是互相竞争状态。特别是在抗战时期国共合作相对和平的政党竞争形势下,国共两党为争取民众的支持,都自觉和不自觉地调整自己的政策与法律,以顺应国情民俗。例如,1942年7月陕甘宁边区高等法院对赤水县请示“买卖婚姻价款应否没收”问题的批示说:“尤其在边区的环境,与顽区相接近,政府取缔检查如果过严,一般无知的人民,容易对政府引起不满,无形中发生一种离心力,离避边区,去到顽区作婚姻买卖行为,所谓为丛驱雀,是值得注意的。”<sup>⑦</sup>

(作者欧阳湘,中共广州市委党史研究室副研究员)

(责任编辑:李仲明)

① 杨永华、方克勤:《陕甘宁边区法制史稿》(诉讼狱政篇),法律出版社1987年版,第5—7页。

② 雷经天:《关于改造司法工作的意见》(1943年12月18日),转引自侯欣一:《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》,《法学研究》2004年第5期。

③ 杨永华、方克勤:《抗日战争时期陕甘宁边区司法工作中贯彻统一战线政策的几个问题》,《西北政法学院学报》1984年第4期。

④ 参见范忠信、叶峰:《中国法律近代化与大陆法系的影响》,《河南省政法管理干部学院学报》2003年第1期。

⑤ 《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》(1949年2月),中共中央党校出版社1992年版。

⑥ 参见侯欣一:《陕甘宁边区高等法院司法制度改革研究》,《法学研究》2004年第5期。

⑦ 《陕甘宁边区政府文件选编》第6辑,档案出版社1998年版,第296页。