中华春秋

民国初年的顶层设计之争

□岳　亮

1911年末，统治中国长达267年的大清帝国已不再有往日的威严，爱新觉罗家族虽然还没谢幕，却也只有冷落在紫禁城里，等着国人对他们的命运作出裁决。形势发展之快，着实出乎所有人意料。尽管革命党与北洋军的武汉战事还没决出胜负，中国的各路精英已经在热烈地讨论未来国家的顶层设计了。未来到底采用什么国体，是民主共和，还是君主立宪？至12月18日南北和谈正式开议，江山鼎革只在朝夕之间，社会舆论对清廷的落幕已无悬念，由孙中山组织共和政府则是众望所归。

临时约法：把权力关进笼子里

南京临时政府成立前，孙中山从国家民族大义出发，表示只要清帝退位，他便推袁世凯为大总统。本来，按照孙中山的设计，中华民国将实行美国式的总统制，临时大总统既是国家元首，又是行政首脑。在行政、立法、司法的基础上增加考试、监察，五权分立，既保障总统权力的实行，也可以分权限制个人的专断独裁。鉴于袁世凯反正，清帝亦告退位，孙中山乃向参议院提出辞职。但实际上同盟会对于袁世凯这样一个前清官僚出身的强人接任总统，委实放心不下。当参议院讨论约法制度时，有议员提出参照法国宪章实行责任内阁制，总统就职时立誓遵守约法，以此防范总统独裁，力主实行总统制的孙中山没有表示异议。因此，当《中华民国临时约法》出台后，就多出了一个总理的职位来。《临时约法》构建了现代中国的国家雏形，按照约法规定，总理为国家行政首脑，总统的法案和政令须经总理副署后方才具有法律效应。也就是说，袁世凯虽然做了总统，但却不能直接控制政府，不仅参议院可以约束他，还要受总理的掣肘。考虑到袁世凯的“狡猾善变”，孙中山觉得还不够稳妥，还要再上一个“双保险”。辞职前，孙中山与袁世凯约定三事：临时政府定都南京；新总统必须到南京受任；新总统必须遵守临时约法。

显然，由同盟会主导制定的这部《临时约法》就是要通过国家大法的顶层设计从制度上把权力关进笼子里。孙中山认为袁世凯只有脱离北方的专制环境，到有民主之风的南方，才有可能接受国民监督，这是同意袁世凯当总统的先决条件。然而，原本抵制内阁的同盟会最终改弦易调，一切恒以政治斗争需要而转移的方式手段，却又埋下了深深的隐患。

私人订制：“袁记”约法出台

《临时约法》对大总统权力的限制，老谋深算的袁世凯岂能不知，虽然他未必明白美国体制和法国体制的名堂，但论政治经验却远比年轻而天真的革命党人要丰富得多。袁世凯清楚同盟会对他并不完全信任，孙中山的三个条件没有一个不是为了约束他的，无非是想把他这只老虎的牙拔了，再装进革命党设计的笼子里。不过袁世凯起初倒并不在意这些，以他的思维逻辑看来，民国的总统和清朝的皇帝一样，大权还是自己的。既然约法规定内阁制，那么任命一个听话的总理来控制内阁也就没事了。因此，袁世凯一再信誓旦旦宣称拥护共和，对于孙中山提出的每一项主张，他都几乎全盘接受。但暗地里，却已作好了反扑的准备。

事实证明权力是不甘于被关进笼子里的，孙中山想要把袁世凯从北京弄到南方，调虎离山的策略只是一厢情愿。一场突然的“北京兵变”，轻易就化解了革命党设下的绊子。随后宋教仁的遇刺身亡和“二次革命”的失败，不仅让国民党元气大伤，也给了袁世凯反噬的机会。在下令通缉孙中山、黄兴，解散国民党，取缔国会一系列组合拳打下来后，大权独揽的袁世凯撕毁《临时约法》，公布新的《中华民国约法》，宣称其权力与地位来自清廷顺应天意禅让，与《临时约法》毫无干系。新约法规定，“大总统为国之元首，总揽统治权”，“国民会议由大总统召集并解散之”，“凡可以掣行政之肘……皆予删除。凡可以为行政之助者……悉予增加”。不仅如此，袁世凯还授意约法会议颁布新的《大总统选举法》，规定大总统任期十年，连任亦无限制，还可指定接班人。根据这个选举法，袁世凯实际上成为终身总统，而且有权传子，世袭罔替。由此可见，这部由袁世凯炮制出来的新约法，实际上是一部“假总统政治之名，而行独裁政治之实”，为满足其个人权力欲望而私人订制的“袁记”约法。

南北博弈：新旧约法之争

正所谓世事无常。袁世凯的飞龙在天梦只做了短短83天就在全国一片讨伐声中化为泡影，其生前曾指定黎元洪、徐世昌、段祺瑞为接班人，而在关于国家大法上则留下了按约法办事的口头遗言。把持北京政府的内阁国务卿段祺瑞决心继承袁世凯的衣钵，不顾国会恢复民元临时约法的意见，以“大总统遗令”宣布由副总统黎元洪“代行”中华民国大总统职权。其实段祺瑞何尝不想亲自当总统，只是形势比人强，刚刚挫败袁世凯逆天称帝的西南护国军锐气正锋，屡以拥黎为言；北洋内部在袁死后各怀异志，一盘散沙，难为后盾。在这种局面下，段祺瑞顺水推舟将黎元洪扶正，意在向国人昭示，北京政府完全是奉袁世凯遗志办事，“袁记”约法仍然有效，国家的顶层设计不因帝制的推翻而改弦更张，未来的国家仍是袁世凯时代法统的延续。

如此行径自然遭到南方护国军和全国人民的坚决反对。广西陆荣廷直指段祺瑞包藏祸心，声明《临时约法》效力犹在，凡国民皆当遵守。云南唐继尧通电要求恢复旧约法，召集国会。四川岑春煊致电总统黎元洪，请其依旧约法指定总理，组织新内阁。怎奈黎元洪手无寸兵，充其量只是一只住到了中南海里的猫，不得不看“北洋之虎”段祺瑞的脸色行事。态度最坚决的是孙中山，他通电全国若段祺瑞执迷不悟，将再号召国人如对待袁世凯一样，群起而攻之。北洋内部也产生裂变，江苏将军冯国璋直言“舍临时约法外，别无根本之法”。面对全国的一致反对，段祺瑞却执意拖延阻扰，声称由政府废除新约法，恢复旧约法是“蓄命令变法律”，于法理不通，还放了一个烟雾弹说政府对恢复旧约法没有意见，只是需要考虑恢复的办法。

就在南北因新旧约法陷入僵局，恐再起战火时，富于爱国思想的海军将士眼见段祺瑞丝毫没有恢复《临时约法》的意思，纷纷集结上海准备护法。北洋第一舰队司令李鼎新通电全国宣告海军脱离北京政府加入护国军，在约法恢复、国会开会、内阁成立之前，概不承受北京海军部的命令。海军的独立顿时让北京政府慌了神，为防引起连锁反应，段祺瑞不得不重新考虑恢复约法和国会。1916年6月，北京政府发表申令，在宪法未定以前仍遵行民国元年临时约法，并于本年8月召开国会。至此，自袁世凯上位即开始的新旧约法之争，最终以《临时约法》和国会的恢复而结束，重新回到民主共和的轨道。

回顾民国初年的约法之争，同盟会的“因人立法”和北洋军的“因人修法”都有损于国家法治的良性建设。

英国的巡回法庭

□徐华娟

12世纪是英国历史上富有创造性的时期，是一个产生新事物、新思想的时期，是一个知识复兴、大学兴起的时期。12世纪也是法律的世纪。人们思考法律，评论法律。正是在这样的氛围中，产生了一种司法行政的新形式，叫巡回法庭。它是地方司法的一个重要组成部分，也是将王室权威尽可能广泛地延伸至公众的一个主要途径。既是到地方巡游和视察的王室法庭，也是强化和扩大的地方法庭；既是王权与地方冲突和合作的集中表现，也是普通法与地方惯例交锋、融合的媒介与渠道。

巡回法庭附有彰显王权的属性

巡回法庭分为两种形式，即国王亲自巡回和派出官员巡回。关于国王巡回，曾有这样的描述：“（亨利一世）极为精确地逐月安排并公告他巡回的期限和到达某地的时间，将要停留的天数以及停留村庄的名称，以使每个人都能够准确无误地知晓他的行程……他使每个人都不会感到缺乏公正与和平……那些压迫者，不管是领主本人还是他们的下属，都因此受到了制约。”派出官员巡回是巡回的主要形式，由国王指派官员担任法官组成巡回法庭，到划分好的若干区域，召集郡守、地方贵族、王廷案件督察官、各百户区陪审团、各村庄代表，以及相关案件当事人、证人等参加。虽然为民众提供司法服务是古代英国统治者治国的中心任务，但巡回法庭的作用却不唯囿于司法方面。它不仅可以审理各种刑事和民事案件，还可以管理王室资产、督查地方官吏、规制地方领主特权。正如贝克尔所说，“与其说它是巡回法庭，不如说它是巡回政府”。

在诺曼征服之前，国王对地方的管辖和控制是很薄弱的。到诺曼征服之后，国王采取了各种措施向地方扩张自己的势力，其中就包括派遣官员组成巡回法庭到地方巡视司法。根据管筒卷宗记载，1130年国王亨利一世开始派遣巡回法官进行跨越数年的重大审理活动，“通过派遣巡回法官监督各种地方法庭的运行，将其更直接地置于国王的保护伞之下”。这可能反映了王室活动的加强，也是第一次以文本形式反映了这一审判方式——巡回审判。管筒卷宗里提到比较著名的法官包括理查德·巴塞特等人，他们代表王国审理的案件包括土地纠纷、错误判决、谋杀、破坏治安、发现宝藏以及船舶失事等，范围非常广。毫无疑问，至1130年巡回审判已成为地方司法的一个重要组成部分，也是将王室权威尽可能广泛地延伸至公众身边的一个重要途径。

巡回法庭客观上推进了法制成熟

12世纪下半期是巡回法庭的定型成熟期。此时的国王是亨利二世。他是诺曼征服以来第一个受过完整教育的国王，从小接受王子式的教育。他精通拉丁语、熟悉罗马法，热衷法理探讨，也是当时社会上最重要的法学家。更可贵的是他有着把王国治理好的强烈决心。1166年亨利二世及其御前会议颁布了《克拉伦敦敕令》，标志着巡回法官视察成为定制，敕令中多处提到巡回法官在打击暴力犯罪中所起的作用。根据第4条，凶犯被捕后，如果法官不能迅速来到其被捕的地方，则郡守应该派德高望重的人向离其最近的法官报告凶犯的被捕，该法官则要回复并告知郡守，他们希望凶犯在何时何地被带到他们面前。根据第18条和第19条，郡守应事先羁押凶犯、扣押其财产、召集相关人员为法官前来审判作好准备。至此，外来法官审案不再是解决各郡治安或刑事案件的临时应急措施，而成为常规手段。巡回法庭的司法实践秩序化了。

1176年亨利二世发布《北安普顿敕令》，进一步加强了巡回法官的权力。根据敕令，巡回法官可以接受各阶层向国王的宣誓效忠，调查地产的非法剥夺，堡垒是否依令拆除，绝嗣产、教产、寡妇产等的归属，百户长的司法、杂费等收入是否如数上缴国家财政署，城堡防护状况，逃亡国外之罪犯是否回归、回归者是否被惩处。这一敕令发布后，亨利二世任命18位巡回法官，分6个巡回区对英格兰予以全面巡查。“1176年标志着巡回法官每年对分为几个司法巡回区的各郡予以巡查的开始”，亨利二世“将王室法庭的司法活动带入了王国的每一个角落，使每一个自由人都可以参与王室诉讼”。1194年9月开始进行的7个巡回团在两个月左右便完成了对英格兰33个郡的巡查，被称为总巡回的开始。巡回中，调解和审结的案件有了专门的卷宗。这就成为后来法官办案可以依据的信息源。总巡回是全国范围的巡回、调查、审判一切案件。此后的100年里，即整个13世纪是巡回法庭发展的巅峰期，到1292年，英格兰共举行了16次总巡回。巡回法庭在展现王权、传播普通法规则、规制地方社会等方面发挥了极其重要的作用。

值得一提的是1258年大贵族逼迫国王亨利三世接受了旨在限制王权、组织国会管理国家的《牛津条例》。条例规定由新推选的一位政法官组织巡回法庭，以便纠正所有法官、官吏、伯爵、男爵等所有人所犯的过错。贵族们推选的政法官休·毕戈德组织了特别巡回法庭调查地方冤屈。毕戈德为鼓励民众揭发官吏的不轨行为，允许他们在没有令状的情况下递交自己撰写的申冤书进行诉讼。这就大大降低了诉讼的门槛，没有令状的人一样可以提出诉讼申冤。

因为总巡回代表国王巡回审判，难免遭到地方贵族的抵触，处理案件时也因为牵涉的线索庞杂等原因常常使总巡回期延长，有一次总巡回因为种种原因甚至拖延了11年才完成。具体表现为巡查频度太低，处理事务太泛，专门职责太少。因此，1294年，竟然成为不堪重负的总巡回告别历史舞台的一年。总巡回衰落之后，出现了新的即审即决法庭，代替它行使司法职能。至此，总巡回法庭的行政功能虽然已经萎缩，但巡回法庭的工作还在继续，只是情况不太乐观。例如，1294年之后的80年里，王国计划组织18次巡回，只有8次执行落实，2次未完成，8次根本就没开展。

巡回法庭带来的启示

巡回法庭制度的施行，将王权的统治力延伸至社会的最底层和王国的每一角落，更好地调整了不同主体间的利益关系，维护了社会的公平和正义，既普及了国王的法律，又达到了遏制地方贵族势力维护王国统治稳定的目的，有利于实现王国的和平与安宁。单对司法而言，王室法庭和巡回法庭也在实际的司法实践中，对各地的习惯法进行了整合，推动了国内法律的统一，促进了适用于全英格兰的普通法的萌芽和成长，也为更加适合实际的即审即决法庭的出现创造了条件。

今天我们回顾英格兰的巡回法庭制度，不仅可以了解国外法制建设过程的历史片段，也可以借鉴其法制具体建设过程中各个环节的条件与要求。英格兰巡回法庭制度的建立施行，是其国家建设发展的必须，同时倡导者国王崇尚法律的精神与司法意识是制度创建实施的重要推手。在制度建设过程中符合现实要求的详尽设计和规划，是制度得以实施的有力保障。虽然巡回法庭制度由于贵族们的抵制而没落，但在法制的大环境中却有更适合的即审即决法庭应运而生。

中外制度史

宋朝反腐之网

□游宇明

宋代的官员比较守规矩，虽然北宋后期与南宋出现了童贯、蔡京、秦桧这样的权臣，也有贪污腐化、买官卖官行为，但比起晚期的唐朝、后来的明清，官员还算清廉。南宋时，蒙古国名儒郝经将汉、唐、宋赞为“后三代”，他上书宋理宗说：“汉似乎夏，唐似乎商，而贵朝则似乎周，可以为后三代”。元朝官修《宋史》中说：“宋三百余年，外无汉王氏之患，内无唐武、韦之祸，岂不卓然而可尚哉！”明代文学家张溥在《宋史纪事本末》里说宋代有四大“法高前代”之处：“礼臣下，崇道学，后妃仁贤，宗室柔睦。”前人的论述虽然未必完全中肯，但大体上还是准确的。

宋朝本是一个相对仁慈的朝代，立朝之初，宋太祖赵匡胤就嘱咐儿孙不得杀士大夫和上书言事者。然而，宋太祖对贪官却深恶痛绝，曾经宣称“苟有一毫侵民，朕必不赦”。当时“受赃弃市者多矣”，仅见于记载，处以极刑者就多达20余人。像其兄一样，宋太宗的脑子里也满是反腐意识，他曾亲笔书写“尔俸尔禄，民膏民脂。下民易虐，上天难欺”，并要求各级官员将其刻在官衙门口的石头上，称为“戒石铭”。

大宋皇帝知道，上级的思想政治教育虽然重要，但如果没有制度的跟进，一切都是纸上谈兵。大宋王朝的做法是用无所不在的密密的人眼一层层地盯紧官员手中的权力，颇类似现今一些城市的“天网工程”。

大家知道，苏轼在熙宁四年到七年做过杭州通判。通判是干什么的呢？就是监督知州及其他官员，其地位类似于今天的地级市纪委书记。当然，通判也是人，他可能清正廉洁，也可能与知州等官员互相勾结，就像现在也有少数纪委干部知法犯法一样。宋朝的皇帝想到了这一点，在州郡之上又设了路分大员：经略安抚使、转运使、提点刑狱、提举常平。虽然这四个路级高官不专管监察，但其职责上都有管监察一条，并且互不隶属，各司其职，知州、通判买通了这个，未必能买通那个。除了地方“天网”密布，中央还有一张更大的“天网”，就是俗称乌台的御史台。御史台的“编制”充足得很。最高首长叫御史中丞，只排在宰相、枢密使、三司使之后，其地位相当于副相，比一般尚书威风得多。次长叫侍御史知杂事（元丰七年后去掉了“知杂事”三个字），另外还有殿中侍御史2人、监察御史6人，中级官员有御史台检法、御史台主薄、御史台推直等等，此外还有众多的基层办事人员。御史台的人官帽都跟其他官员不同，御史中丞的帽子叫獬豸冠（獬豸是一种性情忠直的兽），监察御史的帽子也缀有獬豸角，可见朝廷对这些监察官员的期望非常之高。

宋朝如此重视对官员的监督，源于宋太祖对腐败亡国的深深恐惧。唐代本是一个意气风发的朝代，然而节度使权力太大，形成了事实上的独立王国，地方政权内部腐败盛行，最后导致灭亡。五代时期那些小朝廷更是腐败得不得了。前蜀王衍为太子时就“好酒色”，继位后，日日游宴，“奢纵无度”。“其国公开买卖官职，刺史、县令有缺，纳贿最多者得之”（《资治通鉴》卷270），没几年就将一个好好的江山玩完了。马希胜登上楚国皇帝大位后，日杀鸡50只为膳。造宫室十六楼、五堂，装饰用金玉，富丽堂皇。再建一殿，以沉香刻八龙，装饰以金宝，号称“九龙殿”。“用度不足，重为赋敛。”（《资治通鉴》卷277、卷283），这个国家不久也灭亡了。宋太祖想让天下太平，一方面得自己以身作则，不奢侈浪费，珍惜民力；另一方面必须严管公务员队伍，使官员“不敢贪”“不能贪”。

宋朝是个有缺陷的时代，它太重文轻武，以至过于孱弱，每临外敌入侵，只知道送去金银财宝、粮食布帛。然而，宋朝也有值得我们认真打量的地方，比如对海洋的开放，大力发展外向型经济，强力有效的反腐制度。或许正是由于它有自己的一套，才成为中华大地上延续时间最长的封建朝代之一。

史　镜

二战时期苏联对囚犯的政策

□徐元宫

1941年6月22日，纳粹德国悍然发动侵苏战争。战争一开始，千千万万苏联红军官兵被德军俘虏，很快，苏军不少部队就出现了兵员严重短缺现象。而此时苏联的大小监狱和劳改营中正关押着千千万万的囚犯。从1941年7月开始，莫斯科各监狱的大部分犯人被押解撤离首都，苏联政府担心守不住莫斯科，因此不希望监狱里的犯人落入德国人之手，成为敌人的帮凶。正是出于这种担心，各监狱中被苏联政府视为“最危险的犯人”先后被枪决。

但不久，苏联政府就意识到可以利用囚犯为战争提供服务。1939年6月15日，苏联政府发布了一项命令，禁止因为犯人表现出色而提前将其释放，这一规定使那些已经快释放的人又要在监狱或劳改营里待上若干岁月。

开战不久，囚犯就开始在苏联各军工企业和各劳改营所属工厂里超负荷劳动。苏联把现有的一切物资都集中于军工生产，工厂、车间、生产部门实行战时工作制度，工人们分三班上岗，设备满负荷运转，劳动纪律大大强化，以最大限度地发挥人的干劲。如此高强度、超负荷的强制性劳役自然会产生效率，可是，大批的囚犯在这种高强度、超负荷的强制性劳役中死去。

囚犯们还参与了国防企业或军工厂的工程建设项目。各人民委员部纷纷向内务人民委员部索要廉价劳动力，贝利亚便时常收到类似的请求。犯人们不仅被强制建设铁路、桥梁和其他国防建筑工程，而且被用来采煤、伐木等，这些工程都是在高度强制下完成的。正是这数百万的囚犯建设者的超负荷劳役，创造了一个又一个奇迹，而正是这些奇迹为苏联赢得战争提供了有力保障。

在苏联监狱和劳改营中，关押着一大批才华横溢的知识分子，其中不乏各领域的专家和教授。“在普通的正常人中间，发明家要比我们猜想到的多得多。在劳改营里他们更是多不胜数。要想法脱身出去啊。发明活动是一种不受子弹和毒打威胁的逃跑形式。”然而，只有少数囚犯能够成功地通过自己的发明创造获得自由，相当多的囚犯往往并不能遂愿。比如，“从霍夫林诺劳改营来的列别捷夫是一个无线电报务员。他的发明已经遭到回绝，无需保密了，所以现在向我透露说，他发现了罗盘针在蒜味影响下的偏离效应。由此他发现了用气味调制高频振荡的途径，用这个方法可以实现气味的远距离传输。然而，政府人士不认为这个方案有军事上的好处，不感兴趣。就是说，没能得手。你或者留下来继续受罪，或者再想出点什么更好的名堂来”。

战争中，囚犯还直接拿起武器到前线去跟侵略者厮杀。当战局越来越危急、各部队兵员短缺越来越严重时，苏联领导人才同意在一定条件下，将一部分犯人从监狱和劳改营里抽调出来送往前线戴罪立功。结果，这些特殊战士大多数都阵亡了，这样一来，不仅他们本人获得了最终解脱，而且用自己的鲜血和生命“赎回了自己对祖国的罪行”，还保全了自己及家人的名誉，使家人不再受到连累。一些在战场上表现突出的囚犯战士，被撤销了原先的违法、犯罪、判决记录，获得了自由公民的身份，个别人甚至还被申请授予政府奖励。也许，正是因为有改变命运的可能，不少囚犯或其亲人纷纷请求允许他们上前线去戴罪立功。

囚犯这一特殊身份，注定了这一特殊群体在战争期间相对于普通军民而言，要作出特殊的贡献，因为似乎唯有如此才能减轻自己的罪行，只有戴罪立功才有可能获得新生。问题在于，所谓的囚犯中，大量的人并不是真的犯有什么罪行，而往往是被以莫须有的罪名逮捕入狱的。比如，1937年10月21日被逮捕的著名航空设计师A.H.图波列夫，被指控“从事间谍勾当和敌对破坏活动”，其实没有任何证据。千千万万人就是这样获罪而身陷囹圄的。本没有犯罪却沦为囚犯，继而必须以自己的实际行动、超负荷的劳役、异乎寻常的奉献乃至最终流血牺牲来洗刷自己的“罪行”，这实在是二战时期一个非常滑稽而荒诞的历史现象。

囚犯们所获得的最高奖励只是获释成为自由人，可是被获释者却很少。而看押囚犯的狱方和劳改营管理人员却因为他们对囚犯看管有方、治理有法而获得了苏联政府的重奖。生产武器、制造弹药的是广大的工人和千千万万的囚犯，被授予“社会主义劳动英雄”称号的却是贝利亚，尽管他本人不曾动手生产过武器、制造过弹药。正如有学者指出的那样：“贝利亚从劳改营管理总局的生产能力中榨取了所能榨取的一切。”

总之，战争期间苏联政府对待囚犯的政策至少存在着值得商榷的问题。比如：仅仅因为旷工或者迟到就沦为囚犯；只是因为曾经被敌军包围过、俘虏过就要被关进劳改营和特种营沦为囚犯，哪怕是历经千辛万苦才突破了敌人的包围，逃脱了敌人的俘虏营，哪怕是坚贞不屈、不曾有丝毫的变节行径；甚至有幸上了前线去戴罪立功之后，也往往被安排在危险最大、死亡率最高的“惩戒连”“惩戒营”里。这显然是一种践踏人格的举措。如此种种，与人性和人道主义大大相悖，这是一个令人深思的问题。

有所思