

# 由民国史解析东亚冷战时期的 中国宪政与汉斯·凯尔森

中村元哉

**摘要：**第二次世界大战之后日本、朝鲜半岛、大中华圈(中国大陆、香港、台湾)的历史,都极大地受到了美苏冷战的影响。然而,二战后东亚的历史同时也蕴含着,大日本帝国的瓦解与各个地区对殖民统治的抵抗,这一从战前一直延续到战中的历史要素。可以说,对战后东亚史的理解一直以来存在一个问题,就是过度强调冷战的视角,而轻视了各个区域战前历史性的延续。并且,单就战后日本对东亚历史的了解来谈的话,还隐藏着另一个很大的问题。那就是,出于对战前军部独裁政治的反省,加上冷战期间将西方阵营价值观加以绝对化的经验,使得日本社会土壤中逐渐形成了一种认知倾向,即站在自由、人权、民主、宪政的角度,以正面的、善意的视角看待战后的日本、韩国与台湾,而把之外的区域视为“异己的异质地域”。比如,战后日本对中华人民共和国的理解,尽管在一段时期内存在过对社会主义中国的好感,但是总体而言,在根底里是对中国抱有“异质区域”这样的情感的。

因此,至少对日本而言,需要重新审思应当怎样理解二战后的中国史。中华人民共和国的一些发展动向,是否可以被视为中华民国时期所形成的历史性的延续与流变?这种历史性的发展动向中,是否存在有关

---

\* 本文是译自中村元哉《中国宪政とハンス・ケルゼン》(中村元哉编《宪政から見た现代中国》东京大学出版社,2018年,第4章)而修改一些的。

自由、人权的蕴涵？如果确实如此的话，这种认识将会促使日本对二战后中国史的理解更加客观，同时拓宽理解战后东亚史的视野。出于这样的意识，本文将就中国与汉斯·凯尔森所著的《纯粹法学》的关联展开研究。

## 序 言

在东亚之内，日本对外侵略和第二次世界大战的历史以及冷战体制下的两岸关系（中台关系）和朝鲜半岛的历史，对于日本的研究者而言，有着“大日本帝国崩坏后，东亚秩序重整”的意义。日本学者认为，战前日本的高压统治和世界规模的战争，使得东亚地区累积了许多运动和主义。而这些主义和运动伴随着大日本帝国的崩坏，同时喷发出来，东亚各地区内部所发生的对立也在冷战结构下更加强化及固定化。换句话说，日本学者相信，战后的东亚并非冷战的直接产物，而是受到战前历史因素及战后冷战结构的影响所形成的结果。正因为如此，过往日本学者已尝试着用多元的视角去理解包含台湾二二八事件（1947年）及济州岛四三事件（1948年）等战后东亚史。

另一个重要的视角是，先不论当今日本的邻国对于日本的评价如何，战后的日本基于对战前行动的反省，有着“将价值摆在自由、人权、民主、宪政的社会潮流”的脉络。在此脉络下，日本人倾向于将上述社会潮流作为基准来理解战后东亚史。也就是说，日本社会大众对从冷战到后冷战期间，推动民主以及宪政发展的台湾及韩国抱有好感；对于非此脉络下的中国及北韓的战后史则抱有疏离感。

不过，上述两个倾向结合后，使得日本对战后东亚史的理解偏向片面化。极为简单地说，许多日本人倾向于认为，台湾及韩国在战前的反殖民地运动中所展现出的抵抗精神，成了战后孕育出民主及宪政的重要原因之一；反观中国及北韓，则因在冷战的意识形态的对立下，使得民主及宪政无法顺利发展。总之，当日本人思考战后东亚某地区的历史

时,容易陷入仅考虑战后冷战史,而忽略该地区战前历史的情况。其结果,举例而言,造成日本人对 20 世纪前半的中华民国史的理解和中华人民共和国史的理解之间产生了断裂。

当然,日本的中国近现代史学者致力于改善这个情况<sup>1</sup>。为了弥补上述日本的两个倾向所产生的不足之处,本文将从民国时期的民主以及宪政的视角出发,在阐明部分 1950 年代到 1970 年代这段将建设重心摆在社会主义上的中华人民共和国史的同时,希冀加深日本对冷战时期东亚史的理解。

下文,笔者打算将焦点摆在中国近现代史上进行论述。

20 世纪前叶的中国处在一个抵抗帝国主义侵略、建设现代国家的历史转折时期。中华民国作为共和国从它诞生的那一天起,就经历着民族主义、战争与革命动荡,因而使得它对宪政的摸索——起点是清朝赖以维系其生存的钦定宪法大纲(1908)——始终没有停止过。中国宪政史的开始,首先是以立宪主义和民主主义的形式为焦点,就中国的自由主义与国家主义、民族主义之间究竟应该协调还是对立的问题展开讨论,最终谋求解决如何向现代西方法制转换这一重大核心问题。中华人民共和国成立以后,尽管国家实施的是社会主义宪政,但被形容为“人治”、“德治”的传统政治文化并没有因此清除干净,法制至今仍旧未能实现。

若以此概观 20 世纪的中国历史,本文的题目自然会令人不得其解。为什么提出纯粹法学说的汉斯·凯尔森(Hans Kelsen, 1881—1973)在 1950 年代至 1970 年代期间居然能够在进行着社会主义建设的中国、而且是基于来自苏联影响的社会主义宪政下,作为考察对象得以成立?的确,在由新民主主义向社会主义时期过渡的 1950 年代到 1970 年代期

---

1 例如川岛真、中村元哉编《中华民国史研究の动向:中国と日本の中国近代史理解》(京都:晃洋书房,2019年)等著作为目前学界最新的研究成果。另外笔者自身也有《中国、香港、台湾におけるリベラリズムの系譜》(东京:有志舎,2018年)。

间,中国并非曾完全接受凯尔森的学说。笔者所见,与本文内容相关的先行研究只有李、Liang(梁)两者的论文<sup>2</sup>。

作为一般观点首先要确认清楚的是,1980年代以后中国开始实施社会主义宪政下的改革开放政策,法制建设得以重申。源于这样一个大环境,凯尔逊的学说开始得以被青睐。如果您愿意尝试着用简体字“凯尔森(凯尔生)”在网上检索一下就不难发现,当代中国对他学说的研究已经形成一股潮流。但这种注目并非突如其来,其间隐藏着一段接纳的艰辛历史。

然而,世界上研究中国问题的专家们为何以往对这个史实并不十分关心呢?笔者看来,与其说是他们抱有成见——认为凯尔森学说在社会主义建设时期的中国不可能得到广泛接纳,不如说他们忽视了与民国时期自由主义思想的发展密不可分的中国法学专家的法学思想和政治思想于1950年代至1970年代在中国产生潜移默化的影响这一事实<sup>3</sup>。也就是说,他们根本没有通过民国史来解析人民共和国史这个想法。

本文将在了解研究现状的基础上就上述所关心的问题做一番考察。

## 一,民国时期的自由主义与新民主主义阶段的政治思想 ——以法学家钱端升为事例

在中国,自由主义(Liberalism)到底是否存在?即使存在,这个所谓

- 
- 2 李刚《批判与继承:纯粹法学在中国》,《山西大学学报(哲学社会科学版)》第30卷第5期,2007年9月,Liang Zhijian,“Widerhall der Lehre von Hans Kelsen im Osten: Rezeption und Kritik im geschichtlichen Überblick am Beispiel von China(汉斯·凯尔森学说在东方的反响:关于在中国的接纳与批判之历史考察)”,Robert Walter et al. eds., *Hans Kelsen anderswo: Hans Kelsen abroad*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010.
  - 3 许多研究人员都指出过这个问题。近年日语方面的研究成果可做以下归纳:水羽信男《中国近代のリベラリズム》,东京:东方书店,2007年,水羽信男《储安平》,赵景达等编《讲座 东アジアの知识人 5: さまざまな战后》,东京:有志舍,2014年,中村元哉《杂志《观察》と罗隆基》,《讲座 东アジアの知识人 5》。另外,1950年代以后在台湾和香港的传播情况可参照中村元哉《中国、香港、台湾におけるリベラリズムの系譜》。

的自由主义在从近代西洋引进时,是否被肆意篡改,甚至连自由主义理念的最低限度的定义“——自由即是人们可以自由使用自己/他人/社会的资源,达成享受自己判断为值得达成享受的诸事之意(但是只要与他者的同样的自由可以并存,这种自由即可拥护)”<sup>4</sup>——也被捨弃而变成了中国独特的“自由主义”呢?之所以出现类似上述各种各样的负面猜测,主要是由于1949年发生的中国革命——即自中国国民党(以下,国民党)为中心的民国到中国共产党(以下,共产党)领导的人民共和国——所引起的体制转移运动,这一运动被认为是社会主义革命,而持续至今的社会主义中国依然继续拥护共产党的一党执政体制。换言之,自清末到今日,中国不可能在“自由主义”概念下进行论述这一大前提已经深深地渗透到了被卷入冷战结构后的战后东亚,尤其是战后日本社会。

然而,中国的“自由主义”自在清末思想界登场以来,经过高举个人主义的新文化运动、五四运动时期至少在三十年代已被各界广泛认知。胡适作为“自由主义”最具代表性的知识份子而扬名海内外。研究20世纪中国的“自由主义”学者章清如下指出<sup>5</sup>:

“中国的自由主义”早在1930年代就完成了自己的命名。这不仅意味着将“五四”新文化运动定义为自由主义的思想运动,而且认为胡适是“中国的自由主义者”,梁启超为其先驱者,并肯定了他们的地位。

这样看来,很明显20世纪中国存在“自由主义”。

确实,这一中国的“自由主义”与 Liberalism 的性质是否相同?如果

---

4 斋藤纯一《自由》,东京:岩波书店,2005年,第vii-viii页。

5 章清《中国现代思想史における〈自由主义〉》,《近きに在りて》第54号,2008年,第27页。

性质不同,又该怎样定义呢?这样的根本性的质问至今仍然持续可见。然而 Liberalism 本来就根据时代及地域不同而有多样解释,不一定有明确划一的定义,从此立场来看,以中国的“自由主义”没有明确定义为由,而认为中国不能谈论“自由主义”是难以立脚的。作为事实必须强调的是,即使频频冠上民族主义、国家主义、无政府主义、社会主义……等种种所谓主义,仍然从中无法完整体现 20 世纪中国的种种概念和现象,而这些概念及现象往往从“自由主义”入手来理解想必由来更为贴切些<sup>6</sup>。

以上我们明确了 20 世纪中国存在自由主义。围绕这个“自由主义”产生激烈争论的一个时期是中日战争结束(1945 年 8 月)至人民共和国成立(1949 年 10 月)这一时期,即经历了激烈的国共内战后的中国。今日的日本人看来也许会感到很意外,但是如果我们想起包括日本在内的东亚,在此期间从各方面自由纵横地构建自己国家的方向性的话,那么战后中国高举“自由主义”也就很自然了。而且,这个战后中国的“自由主义”在二十世纪中国史中有些异质性的地方,即“自由主义”作为一种政治势力或者一股社会力量而存在的可能性极高。标榜“自由主义”的政治团体,如中国民主同盟(以下,民盟)就实际存在。战后的中国宪政就是在这种政治性、思想性、国际性的脉络中予以实施的<sup>7</sup>。

如上所述,战后中国的自由主义在 20 世纪的中国史上曾占有一席之地,这个时期自由主义的最大代言媒体是创刊于上海的政论杂志《观察》(1946—1948)。这本杂志的责任编辑储安平以及相关人员中的大部分知识份子 in 人民共和国成立以后依然留在了大陆。共产党也于 1949 年 11 月同意《观察》复刊,并于 1950 年 5 月对此刊物的人事和版面进行了刷新,将其更名为《新观察》,保留了“观察”这个对社会具有强大影响

---

6 村田雄二郎编《リベラリズムの中国》,东京:有志舍,2011 年,绪论。

7 中村元哉《战后中国の宪政实施と言论の自由 1945-49》,东京:东京大学出版社,2004 年。

力的字眼<sup>8</sup>。

许多研究认为,共产党在人民共和国成立以前,就采用民主集中制,以实现社会主义体制的完全转移为目标<sup>9</sup>。但是,同时共产党也在人民共和国成立前后的一段时期,重视与共产党以外的政治势力的协调,设想了联合政府形式的新民主主义阶段。事实上,这个理念与方针也集中表现在了有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》(1949年9月,以下简称为“共同纲领”)中。正因如此,共产党在新民主主义阶段同意了《观察》复刊。

复刊后的《观察》虽说没能原封刊登以前自由主义论调的文章,但是战后中国的自由主义思想却大量地留在了大陆。比如公然反对政府、要求自由<sup>10</sup>的楼邦彦在人民共和国刚刚成立之后便发表了一篇字里行间渗透了自由主义精神的文章<sup>11</sup>。同时,与民国时期自由主义的发展关系密切的法学家们的政治思想,并未因人民共和国成立以后学术机构的整编而改变;长期以来深受包括日本在内的西方各国的影响的民国时期的法学也未因经历了向苏联社会主义法学的转换<sup>12</sup>而动摇,暗地里依旧与以往保持着延续性。在此,笔者将以活跃于民国时期至新民主主义阶段的非共产党员、法学家钱端升的政治思想为例作一辨析。顺便提一下,共产党内的法学家中最著名的人物是董必武。

钱端升(1900-1990)在哈佛大学取得博士学位后,于1924年回国,1931年加入国民党。先后活跃于北京大学、天津《益世报》、西南联

---

8 此段落以后的有关本节的内容,中村元哉《从1940年代后半期的中国自由主义思想看新民主主义阶段(1950-1953年)的中国政治思想:以法学家钱端升为中心》(《人间思想》第3辑,2015年)中有详细论述。

9 杨奎松《共产党的ブルジョアジー政策の変转》,久保亨编《1949年前后的中国》,东京:汲古书院,2006年。

10 楼邦彦《论〈公然反对政府〉》,《观察》第4卷第22期,1948年7月31日。

11 楼邦彦《论城市的政权组织形式》,《观察》第6卷第4期,1949年12月16日。

12 王贵松《现代中国法学教育の起源》,中村元哉编《宪政から見た现代中国》,东京:东京大学出版会,2018年。

合大学、国民参政会,1940年代后半期受聘于哈佛大学,但在人民共和国成立之前的1948年再次回国。历任北京政法学院院长,中华人民共和国宪法起草委员。1952年参加民盟,1981年加入共产党<sup>13</sup>。

有人评价钱端升是一名民国时期拥护独裁的知识份子,这种评价是欠妥的。如果对他民国时期政治思想的本质做一个明确归纳的话,那该是“自由与统一”的政治思想<sup>14</sup>。正因如此,他在人民共和国成立前夕,断然拒绝周围人的挽留,毅然决然从美国回到了祖国。其目的就是希望通过联合政府实现“自由与统一”的伟大抱负。由此可见,他对新民主主义、即人民民主主义革命战线寄予了何等大的期待。他的这个思想在“统一战线、人民政权、共同纲领”(《观察》第6卷第1期,1949年11月1日)中均有明确阐述。

乍看这篇论文,可以说它仅仅是一篇民国时期讨论自由的知识份子宣布支持人民共和国的枯燥无味的背叛声明文。然而在此论文中,他在当时的政治环境中慎言择语,大胆地表明了自己的政治思想,可以说是一篇颇具胆识魄力文章。

钱端升认为“共同纲领”是由工人阶级、农民阶级、小资产阶级、民族资产阶级构成的人民民主统一战线,人民共和国的政治基础是以“人民民主主义=新民主主义”为前提,新政权的性质今后——直至将来转移至社会主义——也不会变化。对此他似乎像要确认似的,强调统一战线与“共同纲领”的一体性,再三提醒除了帝国主义、封建主义、官僚资本这“三大敌人”以外其他不包括在革命物件里<sup>15</sup>。他做了如下论述<sup>16</sup>:

---

13 谢慧《西南联大与抗战时期的宪政运动》,北京:社会科学文献出版社,2010年,第34-35页、107页。

14 详细内容可参照谢慧《西南联大与抗战时期的宪政运动》所做的全面评价,也可参照中村元哉《从1940年代后半期的中国自由主义思想看新民主主义阶段(1950-1953年)的中国政治思想》。

15 砂山幸雄编《新编原典中国近代思想史7》,东京:岩波书店,2011年,第17页。

16 钱端升《统一战线、人民政权、共同纲领》,《观察》第6卷第1期,1949年11月1日。



他们(=政协全体代表和统一战线中的一切分子)所要求的并接受的共同纲领必然是新民主主义的纲领。这就说明了共同纲领既不是一党一方面的纲领,而又不是无原则的共同纲领;既有别于一党或一方面的纲领,又有别于混合的纲领。

这里他强调的是,在保持不是某一特定政党的原则而是人民民主统一战线所决定的原则之上确保复数性。正因如此,他接受了民主集中制<sup>17</sup>。

人民民主专政的四个阶级尽管是多个的阶级,但是他们的任务是相同的,即是完成新民主主义的革命,建设新民主主义的国家。任务既然相同,则在政权的组织形态上,便无法采用采用资本主义国家各种制衡对立的制度,而可做行社会主义国家的民主集中了。……(略)……一个政府,无论在形式上如何民主,在系统上如何整齐,仍然可以弄得十分不民主,搅得十分纷乱。只有在民主集中制之下,可以保证民主,保证效率。

按他的逻辑来看,有效地实现某一原则,同时根据民主系统保障复数性的政治制度才是民主集中制。

那么钱端升的此种新民主主义论,为何可以说是大胆的政治思想告白呢?这是因为民国时期的法学尽管处于向社会主义法学重新纳编的过程中,民国时期所形成的自由与统一的政治思想早已被巧妙地纳入新民主主义理论中去了。详而言之,可以做如下概括。新民主主义阶段的共产党的民主集中制,一边讴歌复数性的重要,同时却将其重点放在自

---

17 钱端升《统一战线·人民政权·共同纲领》。

身的原则之上,以自身的原则为唯一基准,这样就使复数性画一化或形骸化了。对此,钱借用共产党的民主集中制之“工具”,企图保留基于人民民主统一战线的人民民主原则下的复数性。两者所设想的民主集中制与新民主主义似是而非。

因此钱端升在人民共和国成立后一边支持共产党,极大地期待共产党的新民主主义,但也一贯坚持使之不与民国以来自己的政治思想相抵触。反而言之,正因为他在人民共和国成立后企图警告社会主义的独裁倾向及其危险性——如果借用民国时期他自己的话,即“强人民为一致的言论也有害于统一”——他才如此强调新民主主义理念。

假如我们从民国时期的视角来解读钱端升的“统一战线·人民政权·共同纲领”,就可以将此论文理解为一篇如上所述颇具紧张感的政论文了。实际上,朝鲜战争促发的各种政治运动和思想运动使得新民主主义阶段开始动摇,即便在此之间,钱端升一贯坚持的政治思想丝毫未产生动摇。在“*How The People's Government Works*”(China Reconstruction, vol.4, July, 1952)中,他在配合当时的政治运动形势的同时依然不断强调批判的自由的重要性<sup>18</sup>。

作为国家权力的主人,人民也毫不犹豫地批评政府。提批评意见,不受时间和地点的限制。……(中略)……人民越是有能力批评政府,他们就越会感到他们有责任选出最合格的人去当人民会议的代表并通过他们选出最合格的人民政府的成员。在1952年上半年反对贪污、浪费和官僚主义的运动中,在政府人员中批评和自我批评的实践到达了新的高潮。结果是导致人民和政府之间进一步密切了彼此的关系。

---

18 Qian, Duansheng, “How The People’s Government Works”, *China Reconstruction*(《中国建设(英文版)》)vol.4, July, 1952.

这里想反复强调的是,如果我们乍看此文并从字面上解释此文的话,无疑可以说它是钱端升迎合共产党的新民主主义的政治论文。因为文中之“人民开始认识到人民政府的整个机构,由于毛泽东主席正确和英明地领导”一文有此明确的表示。然而,他之所以说“立法权和行政权的分离是不必要考虑的”,说人民通过人民代表的选举而积极参与人民政府必然提高政治效率,并非是他原本照抄地接受了共产党的民主集中制。这里主张的前提是“国家的权利属于人民”的人民主权理论,这才是复数性在实际过程中得到保证的最大要点。正因如此,他称人民政治协商会议上三者三样的议论是“新中国的人民民主的一个好预兆”,给予极大期待,并强调各地的人民代表会议组织了符合当地实情的统一战线型的人民政府<sup>19</sup>。因此,很明显他的政治思想的底流是民国时期的“自由与统一”。前引“批判的自由”也应在此脉络上解释。

钱端升的政治思想的本质就是这样从民国时期传承到了新民主主义阶段。正因如此,在被称为“过渡时期的总路线”期间(1953—1957),钱虽然参与了象征着从新民主主义向社会主义全面转移的中华人民共和国宪法(1954)的制定,并在该宪法实施后对资产阶级法学进行了全盘批判<sup>20</sup>,最终仍被作为最有代表性的“右派”法学家遭到了迫害<sup>21</sup>。他在1950年代后期以后,几乎没再发表什么引人注目的言论<sup>22</sup>。

---

19 Qian, Duansheng, op. cit.

20 钱端升、楼邦彦《资产阶级宪法的反动本质》,武汉:湖北人民出版社,1956年。

21 吴家麟《关于批判资产阶级宪法的一些问题:评钱端升、楼邦彦著“资产阶级宪法的反动本质”》,《教学与研究》1956年第11期,1956年11月26日。卢一鹏《政法界的右派大将:钱端升》,《政法研究》1957年第5期,1957年10月2日。最终,把楼、钱二人作为右派批判的法学家吴家麟也被打成了右派,遭到批判。

22 《钱端升学术论著自选集》(北京:北京师范学院出版社,1991年)、孙宏云编《中国近代思想家文库 钱端升卷》(北京:中国人民大学出版社,2014年)中,1950年代以后的文章几乎不见收录。

这种有关政治思想方面的状况可以作出如下总结。以朝鲜战争为契机开展的镇压反革命运动等一系列政治运动和思想运动,特别是对“过渡时期的总路线”的大肆宣传,使得民国时期的自由主义思想无形中为日后的运动埋下了伏笔。的确,共产党的政治管制和思想管制在斯大林批判的冲击下一度曾出现过缓解(如“百花齐放,百家争鸣”口号的提出)状态,但共产党随即于1957年夏季起开展反右派斗争,把民国时期的自由主义者们统统作为右派开始予以肃清<sup>23</sup>。在这一连串的政治运动中被打成右派分子的有,《观察》的责任编辑储安平、负责起草《中国民主同盟临时全国代表大会政治报告》(1945年10月)的罗隆基、当时的民盟领导人章伯钧等,他们的罪状是以战后中国自由主义为依据进行反共产党、反社会主义活动<sup>24</sup>。以经济思想支持战后中国自由主义发展的陈振汉,是在反右派斗争中遭镇压的经济学家之一<sup>25</sup>。1950年代在北京大学法学部执教的楼邦彦,也被作为右派法学家遭到了镇压<sup>26</sup>。

在这种形势下起步的社会主义宪政,如果从民国史的角度来分析的话,该做何解释?

## 二,社会主义宪政的开始

### ——中华民国宪法与中华人民共和国宪法的异同

新民主主义向社会主义的过渡始于1953年,1953年至1957年期间实施了第一个五年计划。在全国范围内实行农村集体化的同时,户籍制度、单位制度和档案制度也进一步开始完善。

近年来形成的一种认识是,可以把对各个领域实行一元化管理的中

---

23 中村元哉《国共内战と中国革命》,木畑洋一等编《岩波讲座 东アジア近现代通史7》,东京:岩波书店,2011年。

24 详细内容可参照章诒和《岚を生きた中国知识人》,福冈:集广舍,2007年。

25 久保亨《战后中国の经济自由主义》,村田雄二郎编《リベラリズムの中国》。

26 吴家麟《关于批判资产阶级宪法的一些问题》。

国的社会主义体制理解为一种战时状态。这种见解除了基于注重朝鲜战争所带来的影响的同时,试图将社会主义体制的萌芽期追溯到 1930 年代的中日战争<sup>27</sup>。中国继对粮食实行统购统销政策(1953)之后采取的农业集体化以及易于社会管理的户籍制度,所走的不仅是一条苏联社会主义的路线,也是继二次大战所引发的东西冷战的国际环境下开展起来的“总动员政策”的一种积累。如此看来,1930 年代至 1950 年代期间的经济政策、贸易结构的延续性与中国的总动员体制之间究竟是一种什么样的相辅相成的关系?这些问题发人深思<sup>28</sup>。

尽管如此,关于中华人民共和国成立前后的延续性和绝断性问题,究竟是战时状态的延续,还是受苏联乃至社会主义的影响而产生的绝断难以明确地断言。例如,中华人民共和国成立初期的政府工作人员的人事问题和政策现状,从经济部门的工作情况和业务状况来看,具有继承了民国时期的倾向。而另一方面,外交、司法、宣传部门的人事以及政策方面由于意识形态的转变,不得不与民国时期作一了断。然而,司法部门依法定策方面的新迹象的出现是否完全凭借了苏联法学这一问题还有待仔细研究探讨。再来看一下社会、文化和思想方面我们就不难发现,表面上似乎在共产党的统一政策指挥下与民国时期划清了界限,实质上以宗族为核心的地方区域秩序和精神上对西方文化的憧憬仍旧持续存在。正如笔者在前一节中所提到的那样,法学思想以及政治思想在接受苏联的影响而产生新的绝断的同时又保持了其延续性<sup>29</sup>。

在这种错综复杂的情况下,1947 年实施的中华民国宪法与 1954 年实施的中华人民共和国宪法究竟有什么异同呢?如果了解社会主义宪政的本质,必须先弄清这两部宪法中,国民大会或立法院,和全国人民

---

27 奥村哲《中国の现代史:战争と社会主义》,东京:青木书店,1999 年。

28 久保亨《东アジアの总动员体制》,后藤干一等编《岩波讲座 东アジア近现代通史 6》,东京:岩波书店,2011 年。

29 中村元哉《国共内战と中国革命》中有整理好的内容。

代表大会这些国家权力机关性质上的差异。不过,本文并非国家权力最高机关的比较研究,因此仅整理两部宪法在条文上的异同。

中华民国宪法尽管并非完全脱离三民主义和五权宪法的思想,但它却是以民国时期的自由主义思想的发展为背景而制定的,且其为中国宪法史上最能体现立宪主义精神(保障人权和权力分立)的一部宪法<sup>30</sup>。虽说中华民国宪法以孙中山的三民主义为理念(见前言),阐明“中华民国是基于民有、民治、民享的三民主义的民主共和国”(第1条),不过该宪法不明确特定政党的领导,与此前的宪法草案不同,强调人权直接受宪法的保护<sup>31</sup>。

而共产党不仅完全废除了国民党在民国时期建立的六法,连同中华民国的国体一起将其法统也统统埋葬了。取而代之的是将以往在所谓的苏维埃根据地实行的“根据地法”和“司法原则”推广到全国各地,开始全面接受苏联法学<sup>32</sup>。于是,中华人民共和国宪法的立宪主义自此开始倒退,从而明确了共产党领导的历史作用(见前言)。

两部宪法的另一个根本不同在于主权归属和统治结构上。

中华民国宪法主张国民主权(第2条),保障人民的四大政权——选举权、罢免权、创制权、复决权,用以管理监督政府所拥有的五大治权——立法权、行政权、司法权、监察权、考试权。这是一个“权·能”(政权、治权)分离的统治结构。通过直接选举产生的国民大会代表行使人民的政治权力,选举国家元首的总统。总统下面设置立法院、行政院、司

---

30 Nathan, Andrew J, “Political Rights in Chinese Constitutions”, in Edwards, Randle et al., *Human Rights in Contemporary China*, New York: Columbia University Press, 1986. 日本版: 斋藤惠等译《中国的人权: その历史と思想と现实と》, 东京: 有信堂高文社, 1990年。

31 中村元哉《战时中国の宪法制定史》, 波多野澄雄等编《战时期中国の经济发展と社会変容》, 东京: 庆应义塾大学出版会, 2014年)。

32 高见泽磨《近代法制の形成过程》, 久保亨编《シリーズ20世纪中国史3》, 东京: 东京大学出版会, 2009年, 高见泽磨、铃木贤《中国にとって法とは何か》, 东京: 岩波书店, 2010年。

法院、检察院和考试院五院,立法委员通过直接选举产生,监察委员为间接选举产生。宪法规定司法权为独立行使(第 80 条),立法院和行政院则类似于议院内阁制度(第 55、57 条)<sup>33</sup>。

中华人民共和国宪法强调人民的主权。但是,这里所指的人民是工人阶级、农民阶级、小资产阶级和民族资产阶级,事实上包括通过阶级斗争排除异己的理论。人民行使权利的机构是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,这种仿效苏联苏维埃制成立的人民代表大会以及其他国家机关部门全部采取了民主集中制的做法(第 2 条)。全国人民代表大会是国家权力的最高机构,也是唯一的立法机关(第 21、22 条),国家元首的主席在这里选举产生,主席任命国家最高行政机关的国务院总理。但国务院和最高人民法院、最高检察院一样,共同接受全国人民代表大会(常务委员会)的监督,与西方的三权分立有着原则上的不同<sup>34</sup>。

以上是两部宪法的主要不同点。

在此还必须指出几点从宪法本身无法看出的两者间的一些重要不同之处。这便是党与国家、政府间的关系问题。简明扼要地说,中华人民共和国宪法与采取直接选举或议院内阁制形式的中华民国宪法不同,它其中揉进了党对国家和政府采取一元化领导的统治机制。也就是说,共产党效仿苏联的国家机构和官僚机构,通过党组织或对口部门对国家和政府实行统一掌控<sup>35</sup>。

以下将探讨一下两宪法之间相似的部分。

- 
- 33 薛化元(吉见崇译)《宪法の制定から憲法の施行へ:〈政协宪草〉と自由主義者の憲政主張(1946-1972)》,石冢迅等编《宪政と近现代中国:国家、社会、个人》,东京:现代人文社,2010年,中村元哉《中国、香港、台湾におけるリベラリズムの系譜》。
- 34 竹花光范《中国宪法论序说 补订第3版》,东京:成文堂,2007年,木间正道等《现代中国法入门 第6版》,东京:有斐阁,2012年。
- 35 唐亮《现代中国的党政关系》,东京:庆应义塾大学出版会,1997年,唐亮《变貌する中国政治》,东京:东京大学出版会,2001年,毛里和子《第3版 现代中国政治》,名古屋:名古屋大学出版会,2012年。

按照以往的通俗说法,中华民国宪法因包含三民主义和五权宪法特征应是国民党独裁宪法。单从独裁型这一点出发,中华民国宪法和中华人民共和国宪法在本质上是相似的,这是以往的理解。但是从上面陈述的其不同点以及民国时期自由主义的发展角度来考虑,似乎难以断定在独裁型这一点上两者本质上是相似的。理由是,为扩充中华民国总统的权力而制定的动员戡乱时期临时条款(1948)在1991年被废止后,中华民国宪法重现了它的本来面目,而且该宪法至今仍是台湾民主化进程的中流砥柱。因此,目前为止被强调指出的所谓两者在独裁型上的类似之处,可以从中华民国宪法草案阶段的五五宪法(1936)与中华人民共和国宪法之间得以窥视。

金子肇曾在论文中将五五宪法和中华民国宪法以及中华人民共和国宪法做过比较。如果对这篇论文做一个大胆归纳的话,可以得出如下结论:虽然它们之间明显存在着非延续性,但我们可以从五五宪法和中华人民共和国宪法之间找到其延续性。这种所谓的延续性就是国民大会制度和全国人民代表大会制度上的相似之处<sup>36</sup>。

的确,五五宪草的国民大会通过直接选举产生,而中华人民共和国宪法中的全国人民代表大会则是由间接选举产生的,这一点上它们有着很大的不同。然而,五五宪草既没有像中华民国宪法那样强化立法权,也没有采取议院内阁制的组织结构,因此由国民大会选出的总统很容易地统治了立法院、行政院、司法院、监察院和考试院。也就是说,五五宪草是一部通过国民大会实现总统独裁的宪法。一个政党只要控制了国民大会,五五宪草的统治结构就与采取民主集中制的中华人民共和国宪法有了本质上的共同之处了<sup>37</sup>。

---

36 金子肇《国民党による宪法施行体制の统治形态》,久保亨编《1949年前後の中国》,东京:汲古书院,2006年,金子肇《近代中国の国会と宪政:议会专制の系谱》,东京:有志舍,2019年。

37 金子肇《近代中国の国会と宪政:议会专制の系谱》。



还要补充的一点是,五五宪草的国民大会制,是在参照了魏玛宪法的基础上将孙中山的五权构想具体化了的产物<sup>38</sup>。因此,中华人民共和国宪法的全国人民代表大会制度或许可以说不仅是效仿了苏维埃,甚至可以考虑这种构想的根本是基于德意志和传统中国这两大重要因素<sup>39</sup>。

### 三,社会主义中国与凯尔逊学说

#### ——在接纳苏联法学的背后

处于社会主义建设时期的中国,在中苏关系对立之前曾一度接受过苏联的极大影响,这一事实无可非议。因此,中华人民共和国宪法指导下的社会主义宪政的准备、开始以及落实过程中的各个阶段,都理所当然地与苏联法学的接纳有着千丝万缕的联系。尽管如此,正如前面的探讨中所说的那样,在单纯强调接纳苏联法学的背后,这个时期围绕民国时期宪政的法思想和政治思想的延续性还依稀可见。其中有一点或许会令人感到意外,那就是对凯尔森学说所表现出的极大关注。

凯尔森(1881-1973)是一名活跃在法理论、公法学、国际法学、政治理论等领域的澳大利亚法学家,他因1919年起草澳大利亚共和国宪法,引进宪法裁判所而名声大作,而备受全世界法学家瞩目的理由还在于他所提出的纯粹法学理论。这套理论以严格区分规范与事实的新康德主义二元论为背景,主张法学中不应掺入伦理价值判断和政治上的价值判断,而应单纯遵循实定法。他竭力主张单纯地认识实定法本身,希望通过规范概念构筑国家理论和法理论,认为只有规范才是至高无上的原理。这一纯粹法学引导出根本规范为顶点的法的阶段性学说,在法当中

---

38 中村元哉《世界の宪政潮流と中华民国宪法:张知本の宪法论を中心に》,村田雄二郎编《リベラリズムの中国》。

39 平野义太郎认为人民民主主义诸国的宪法是继承和发展了魏玛宪法的民主主义原则(平野义太郎《人民民主主义宪法への史的展开:ワイマル宪法の崩壊から新中国宪法の成立まで》东京:日本评论社,1956年,第3页)。

居于首位的宪法也通过根本规范而获得其合理性。在这个法的阶段构造中,国际法和国内法理所当然地被定位于同一个法的体系中,进而推出了国际法优于国家主权的理论。日本的法学家们无论在战前还是在战后,都坚持不懈地接受凯尔森学说,横田喜三郎于1935年将《纯粹法学》翻译成日语并在岩波书店出版发行<sup>40</sup>。

凯尔森的纯粹法学是与受政治垄断的法学抗衡的法的理论,带有对任何意识形态领域均持批判态度的性质。例如,他斥责在民主制问题上的列宁和哈耶克等的一切主张,构筑了从制度上保护相对主义的议会主义民主主义<sup>41</sup>。正因为他的法的理论从一切意识形态领域中解放了出来,因此不仅是各种主义林立的民国时期,甚至从新民主主义阶段到左右派斗争,凯尔森的纯粹法学都能够在中国大陆不断得到翻译出版。

中国对凯尔森学说的注目至少可以追溯到1920年代。就纯粹法学而言,中国法学界在1930年之前就已将其概要介绍到了国内<sup>42</sup>,之后经日本不断传入中国<sup>43</sup>。在面临国家危机和民族存亡的时候,一部分学者在主张中国独自性(中国本位论)的时代风潮席卷下将纯粹法学所说的法的规范错误理解为“存在于诸社会的事实的中间”的东西,同时认为一切事物“非游离而存在”,甚至刻意接受这种被曲解的纯粹法学<sup>44</sup>。

纯粹法学就这样按照中国的方式开始为人们所接受。然而,这种牵

---

40 鹤饲信成等编《ハンス・ケルゼン》,东京:东京大学出版会,1974年,国际法学会编《国际关系法辞典第2版》,东京:三省堂,2005年,高桥和之《立宪主义と日本国宪法第2版》,东京:有斐阁,2010年,第6-7页。

41 鹤饲信成等编《ハンス・ケルゼン》,第15、44、51-53、104、257页。

42 院毅成《凯尔逊政法学说概要》,《中大法学院季刊》第6期,1930年。

43 通过美浓部达吉(林纪东译)《法之本质》(上海:商务印书馆,1936年)接受了凯尔森学说的一部分。

44 刘陆民《建立中国本位新法系的两个根本问题》,《中华法学杂志》新编第1卷第1号,1936年9月。

45 Kelsen(高承元译)《Kelsen 纯粹法论之基本观念》,《中华法学杂志》新编第1卷第7号,1937年3月。

强附会的接纳也终于在中日战争爆发前夜,以对纯粹法学基干部分所做的摘译工作而告暂停<sup>45</sup>。令人感到意外的是,横田喜三郎《纯粹法学》的翻译工作竟是在中日战争期间内完成。战后,该书也得到再版<sup>46</sup>。翻译这本《纯粹法学》的刘燕谷的目的是希望将法学从包括政治观念在内的一切形态中解放出来,让法治在中国生根<sup>47</sup>。译者刘燕谷把他的这一思想表现在以下的序言中<sup>48</sup>。

我国的政治向来是重人治轻法治的。对于法家之言,往往斥为权霸之术而予以鄙弃。近年来因为受了西洋文化的影响,对于法治的重要,已渐为国人所认识。可是积弊太深,轻视的成见,还是无法消除。这种成见,影响于实际政治的,是行政权力的滥用;影响于学术方面的,是中国法学的落后。(中略)译者很希望因这本小册子的介绍,能够引起国人研究法学理论的兴趣,使纯粹法学在我国法学界中放一异彩。

于是,经由日本被全面介绍到中国大陆的纯粹法学,在经过 1946 年中华民国宪法制定以及次年开始的宪政实施之后,通过韩德培等人被肯定地接受下来。韩德培(1911—2009)是一位战后在中国自由主义潮流的代表杂志《观察》上宣传自由的法学家<sup>49</sup>,中华人民共和国成立后,他仍作为国际法学家就任于武汉大学<sup>50</sup>。

韩德培正确地接受了纯粹法学,他介绍说:“凯尔森以为法学所研究的物件应仅限于实际存在的法律,‘实在法’(Positive Law),而不涉及任

---

46 凯尔森(刘燕谷译)《纯粹法学》,重庆:中国文化服务社,1943年。管见所及,最早指正这个事实的论文是前文中的李刚《批判与继承:纯粹法学在中国》一文。

47 Liang Zhijian, *op. cit.*

48 凯尔森(刘燕谷译)《纯粹法学》,第4-5页。

49 韩德培《评出版法修正草案(1)》,《观察》第3卷第15期,1947年12月6日。

50 韩德培《韩德培文集》,武汉:武汉大学出版社,2007年。

何政治或道德上的理想,即所谓“意识形态(ideology)”,“法律是一种强制秩序”,其根源是“根本规范”。针对来自一部分法学家对根本规范的批判,他却表现出全面拥护的态度。他说:“如果我们接受凯尔生所说的前提,他的学说至少没有出现自相矛盾的情况,可谓无可訾议。”他认为法学是否绝对纯粹这个问题还有待于进一步探讨,但同时也肯定了凯尔森的纯粹法学则是作为一个法学家所应立足的出发点。他继而将凯尔森的《法与国家的一般理论》(*General Theory of Law and State*, 1945)也介绍到了中国<sup>51</sup>。

然而上述中国学者们对凯尔森纯粹法学的热忱,在进入 1950 年以后,便从公开场合消声隐迹了。虽说纯粹法学不受任何意识形态的制约,但处于社会主义建设时期的中国,凯尔森仍然还是会被视为西方资产阶级法学家的代表,社会主义宪政下的中国法治与纯粹法学之间水火不交融也是必然的了。但是,与表面上的断绝往来相悖的是,人们内心对凯尔森学说的热情并没有泯灭。例如,除了维辛斯基、柯罗文等苏联国际法学说以外,奥本海(L. F. L. Oppenheim/1858—1919)所著的国际法基本教科书《国际法》(*International Law*, 1905)在正式翻译的同时<sup>52</sup>,凯尔森的 *Principles of International Law* (New York: Rinehart and Company Inc., 1952)的全译工作也于 1950 年代由国际法学者王铁崖秘密进行。中文版《国际法原理》于 1989 年由华夏出版社公开出版发行,而它的原稿,则正是在反右派斗争中法的继承性受到大肆批判<sup>53</sup>,凯尔森学说也

---

51 韩德培《凯尔生与纯粹法学》,《思想与时代》第 47 期,1947 年 9 月,韩德培(Anders Wedberg 译)《General Theory of Law and State by Hans Kelsen》,《国立武汉大学学报社会科学季刊》第 9 卷第 1 号,1948 年。

52 奥本海(劳特派特(H. Lauterpacht)编译,中国人民外交学会编译)《奥本海国际法》,北京:法律出版社,1955-1956 年)。这是第 8 版的译文。

53 1950 年代后半期发生了是否承认法的继承性问题论战。详细可参照西村幸次郎《中国における法の继承性论争》,东京:早稻田大学比较法研究所,1983 年,土岐茂《50 年代中国における法の继承性论争の展开过程》,《早稻田法学会志》第 35 卷,1985 年。

遭受全面批判的1958年里悄悄翻译完毕的。作为悖论,凯尔森学说在反右派斗争过去之后即便作为被彻底批判的对象,但世人对它的关注一刻也未停止过。

在反右派斗争中,站出来全面批判凯尔森的法学理论的人竟是中日战争期间翻译《纯粹法学》的刘燕谷。他认为根本规范完全是出于统治阶级的意志,纯粹法学是资产阶级反动势力的扶持者。至于强调在法的阶段结构中国际法地位的优越性的凯尔森,被扣上了否定国家主权、为帝国主义的侵略添砖加瓦的帽子,理所当然地遭到了强烈抨击。刘对凯尔森所做出的新的结论是:国家主权是防范帝国主义侵略的理论武器,凯尔森否定国家主权,就等于让各国放弃防范帝国主义侵略的理论武器<sup>54</sup>。

刘燕谷出尔反尔地对凯尔森所做出的这种评价是否出于他的真心不得而知。1960年代上半叶,中国开始整顿反右派斗争的弊端以及大跃进政策下突飞猛进的社会主义建设中出现的问题,但即便这个时候也未放松对凯尔森学说的警惕<sup>55</sup>。在1960年代前半期的调整阶段,尽管对西方政治思想的限制有所缓和,但批判纯粹法学的呼声却越来越高。这或许是出于凯尔森反共姿态鲜明的缘故,他的学说被认为是在为法西斯、帝国主义和资本主义做辩护<sup>56</sup>。同一时期里,西方社会广为人知的

---

54 刘燕谷《凯尔生的反动法学理论批判》,《武汉大学人文科学学报》1957年2期,1957年7月2日。

55 史东(Julius Stone)《凯尔逊的纯粹法学》,《现代外国哲学社会科学文摘》,1961年8期,1961年8月29日,凯尔逊《纯粹法学说中的“法律”、“国家”和“正义”》,《现代外国哲学社会科学文摘》1961年8期,1961年8月29日。

56 *General Theory of Law and State*(1945)的中文版(沉宗灵译)《法与国家的一般理论》,未刊发,1960年(1996年由北京的中国大百科全书出版社出版)。《*The Political Theory of Bolshevism*(1949)的中文版(吴恩裕译)《布尔什维主义的政治理论:一个批判的分析》,北京:商务印书馆,1962年。《*The Communist Theory of Law*(1955)的中文版(王名杨译)《共产主义的法律理论》,北京:商务印书馆,1962年(属内部刊物,2004年由北京的中国法制出版社出版)。

超国家法、世界法、世界国家、世界政府等主张,也被认为是帝国主义势力利用凯尔森的国际法优先学说的一大阴谋<sup>57</sup>。

以上是凯尔森的纯粹法学从民国时期到社会主义建设时期在中国的轨迹。

文化大革命结束后,凯尔森学说同样作为批判的物件再次得以登场,但是不同的是,这次不同于过往避讳的情况。

这个时期使凯尔森再次复出的人物便是吴恩裕<sup>58</sup>。吴恩裕被打成右派以后,在1960年代前半叶的调整时期一直在批判凯尔森<sup>59</sup>,其实他也曾是一位在1940年后半期的《观察》杂志上高喊过自由平等的自由主义知识份子。之后,周子亚在有节制的批判的同时重新向社会介绍纯粹法学<sup>60</sup>。周子亚在1957年起至1958年间开展的国际法体系问题讨论会上——焦点逐渐转变成是否承认资本主义国际法体系的存在——尽管否定了以凯尔森的纯粹法学为依据的国际法优先学说,但由于提出了社会主义国际法体制正处于萌芽阶段的见解<sup>61</sup>,于是在后来的反右派斗争中被迫对自己的见解做出了修正<sup>62</sup>。有这样经历的周子亚在1970年代末期又再次关注纯粹法学。之后,王铁崖翻译的《国际法原理》公开出版,社会对凯尔森纯粹法学的热情更加日益高涨<sup>63</sup>。

---

57 周鲠生《现代英美国际法思想动向》,北京:世界知识出版社,1963年。

58 吴恩裕《西方法学流派略论(下)》,《社会科学战线》,1978年第3期,1978年。

59 凯尔森《布林什维主义的政治理论》。

60 周子亚《评纯粹法学说和它的创始人凯尔逊》,《社会科学》1979年第1期,1979年1月31日。

61 周子亚《现代国际法的性质问题:国际法的阶级性、独特性、强制性和继承性》,《学术月刊》1957年第7期,1957年7月10日。

62 《上海国际法学者集会讨论“国际法的体系问题”》,《学术月刊》第15期,1958年3月10日。川崎一郎在《国际法体系论について(1):中国国际法学界の紹介をかねて》(《爱知大学法经论集法律编》第50号,1966年3月)中对当时的论争做过详细分析。

63 凯尔森(张书友译)《纯粹法理论》,北京:中国法制出版社,2008年。

## 结 语

社会主义建设时期的中国宪政是以苏联法学为基础的社会主义宪政,这一事实已无需赘言。但这个事实被看得过于理所当然,以致 1950 年代至 1970 年代的中国宪政史竟然被从始于清末的中国宪政史上分隔开来。

这里还必须强调指出的是关于法的继承性的论战。这场论战“百花齐放,百家争鸣”方针实施开始到反右派斗争的 1950 年代后期一直在不断地广泛展开着。原因是批判斯大林以后社会主义各国相继出现了动摇,中国法学界出于政治形势所迫必须谋求社会主义法制的更大发展。缘于这个理由,早在民国时期就以学者身份闻名于世的杨兆龙将法的阶级性按照法规范的性质加以区分,总结出承认法的继承性逻辑<sup>64</sup>,从而得到学者们的广泛瞩目。换句话说,在那之后迅速被打成右派的法学家们,当时都在跃跃欲试地为“法制的社会主义化”做贡献。他们在反右派斗争中遭到镇压后,法的继承性也被否定。但这个结果并不是通过学术性讨论得出的,因而 1980 年代前半期中国政府号召实现“四个现代化”一开始,法的继承性的讨论就又重新活跃起来。这个时期的法学家们的主要目标是站在左派立场上为“社会主义的法制化”做贡献。日本的中国法制研究者也对这两度发生的关于法的继承性论战做了确切的分析<sup>65</sup>。

由此回想有关法的继承性的讨论,或许只是研究中国法的学者们试图在中国近现代史上为社会主义建设时期的中国史谋求一席之地。我们现在要做的是将 1950 年代至 1970 年代的中国史还原到它的历史位

---

64 杨兆龙《法律的阶级性和继承性》,《华东政法学报》1956 年第 3 期,1956 年。

65 西村幸次郎《中国における法の继承性论争》,土岐茂《50 年代中国における法の继承性论争の展开过程》。

置上去,并给予当时事态的真实面貌以一个重新的解释。如果将这段历史事实和东亚冷战史的关联性进行再整理的话,中华人民共和国史之中有着单靠“冷战史观”无法解释的历史脉络。此事实如果能被日本及东亚各国所共用,不仅一方面能加强日本人对战前及战后中国史的理解,两者的关联性亦能受到重视;另一方面,在东亚各国也能以更丰富的视角来理解战后东亚史。

## 民国史から見る東アジア冷戦期の 中国憲政とハンス・ケルゼン

要旨：第二次世界大戦後の日本、朝鮮半島および中華圏（中国・香港・台湾）の歴史は、米ソ冷戦の影響を強く受けてきた。と同時に、この戦後東アジア史は、大日本帝国の崩壊と各地域の植民地支配に対する自立的抵抗という戦前から戦中にかけての歴史的要因も含むものだった。しかし、それにもかかわらず、戦後東アジア史を理解する際に、冷戦の論理のみが過度に強調され、各地域の戦前からの歴史性が軽視されてきたことは問題である。さらに、日本の戦後東アジア史理解に限っていえば、もう一つ大きな問題が潜んでいる。それは、戦前の軍部独裁政治に対する反省と冷戦下の西側の価値観を絶対化して、自由・人権・民主・憲政の角度から、戦後の日本、韓国、台湾を好意的に観察し、それら以外の地域を「自分たちとは異質な地域」として認識する社会的土壌が形成されてきたことである。たとえば、戦後日本の中華人民共和国史に対する理解は、社会主義中国に対する好感に支えられた時期もあったが、全般的には「異質な地域」という感情をベースにして形成されてきた。

だからこそ、少なくとも日本においては、戦後中国史理解のあり方を



問い直さなければならない。中華人民共和国の一部の動向は、中華民国期からの歴史性を帯びながら、推移してきたのではないか。そのような歴史性を帯びた動向のなかには、自由・人権にかかわるものが含まれていたのではないか。もしそうだとするならば、日本の戦後中国史理解は今よりも客観的となり、戦後東アジア史を理解する視野も広がることだろう。このような意図から、中国とハンス・ケルゼン『純粹法学』との関係性に注目する。

### **The Chinese Constitutionalism and Hans Kelsen during the Cold War: From a Perspective of the History of the Republic of China**

**Abstract:** After World War II, the history of East Asia, including Japan, the Korean Peninsula, and Greater China (China, Hong Kong, Taiwan) was strongly influenced by the US-Soviet Cold War. At the same time, its history also included prewar and wartime historical factors, such as the collapse of the Japanese Empire and the independent resistance to colonial rule in each region. A major issue is that the logic of the Cold War has been overemphasized, and the prewar history of each region has been neglected in the efforts to understand the postwar history of East Asia. Further, in Japan's case, this understanding led to another major problem. By reflecting on the prewar military dictatorship of Japan and making Western values absolute, many Japanese people favorably observed the postwar history of Japan, South Korea, and Taiwan from the perspectives of freedom, human rights, democracy, and constitutional government, negatively regarding the postwar history of China as “a region different from our own.” For example,

postwar Japan's understanding of the history of the People's Republic of China was generally formed on the basis of the feeling that it was a "strange region."

That is why, at least in Japan, we must re-question how we should understand the history of the PRC. The history of the PRC may be historically continuous with that of the Republic of China, and it may include something related to freedom and human rights. If so, Japan's understanding of the history of the PRC will be more objective and its perspective of understanding the postwar history of East Asia will expand. With this intent, we focus on the relationship between China and Hans Kelsen's "The pure theory of Law."