

论法律实施中的地方因素及其调适

——以民国《党员背誓罪条例》为例

张 镭*

【摘 要】 法律在实施的过程中,往往会受到地方因素的影响。如果法律受到地方政府和司法的抵制,则必将大大影响其实效,甚至危及其权威性和公信力,从而迫使法律作出适当的调整。民国时期《党员背誓罪条例》颁布以后,虽然获得了地方政府的广泛支持,但也在学理上引起了一定的质疑,同时在地方司法中也出现了适用的困惑。这些客观情况的出现,迫使条例进行了调整,并最终随着刑法典的颁布而退出历史舞台。这一过程较为清晰地展现了地方因素对国家法律实施过程的影响,并通过这种影响最终推动着法律的调适与变迁,同时也展现出地方对于国家法治发展的回应与推动。

【关键词】 区域法治发展;法律实施;党员背誓罪;刑事特别法

一、法律实施的地方因素

法律实施是立法意志和立法目的在现实法律生活中落实和满足的过程,也是法律运行过程中法律实效得以实现的关键环节,因而法律实施对于一个国家的法律发展和法治实现具有重要的保障意义。法律实施的顺利进行首先取决于法律本身的合理性和正当性,同时也受制于法律赖以存在和发展的社会环境,其中地方政府对于国家法律的回应态度以及地方司法对国家法律的适用往往不仅影响国家法的实施过程和效果,也必然影响着国家法律的权威性和公信力。从这个角度来看,国家法治的整体推行乃至实现,往往与地方因素密切相关,甚至可以认为是由国家与地方在法治发展中的合力所致,是国家与地方在法治实施中相互作用的结果,这正是区域法治的意义所在。以此角度而论,法治国家的发展中必然需要关注和回应地方法治的挑战。^①这种关注和回应往往既能反映一个国家的治理能力和水平,同时也能够反映出地方的法治认识和法治程度。

作为一个内含地方差异性较大的超大型国家,当下中国在法律实施与法治发展的过程中,不同区域在经济、社会、政治、文化、风俗、历史传统乃至自然环境等诸方面的差异性,必然影响着各个区域的

*法学博士,南京师范大学法学院副教授、南京师范大学中国法治发展研究院以及江苏省高校区域法治发展协同创新中心研究员,210023。本文是国家社会科学基金重大招标项目“民国江苏司法档案整理与研究”(14ZDB127)子项目“民国江苏司法档案与司法方法研究”以及江苏省高校区域法治发展协同创新中心研究成果。

①公丕祥:《认真对待区域法治发展》,见于公丕祥主编:《区域法治发展研究》(第1卷),北京:法律出版社,2016年版。

发展状况。^①中国所固有的国家与地方的关系直接反映在当代中国的国家法治与区域法治的相互关联和互相影响之中,从而使得关注地方或者区域对于国家法实施的影响成为一种日益普遍的共识。^②这种国家与地方的结构对于法律实施以及法治发展的影响,不仅在传统中国的法律实施与法律制度发展中体现得极为明显,也呈现在当下中国法治建设的过程之中。可以认为,这一结构以及围绕其所形成的各种要素之间的关系,是法治中国建设的现实国情。尤其是近代以来中国的法治建设和社会变革中,无不鲜明而生动地显示出地方因素对于国家法实施的影响。也正是国家法与地方法律实践的互动,才得以促成国家法的变化和调适,从而最终推动着法治的整体发展和完善。

本文试图以民国时期的《党员背誓罪条例》为例,在梳理该条例制定、实施与废止全过程的基础上,揭示地方因素对该条例实施的影响以及国家为推动该条例实施所做的调适努力,进而在此之中细致观察地方因素对于国家法律实施的影响,从而表达法治国家建设的进程中需要充分重视地方因素、调适地方力量对法律实施的影响这一基本观点。之所以选择以民国《党员背誓罪条例》为考察样本,主要原因在于该条例自民国15年9月由国民政府颁行以后,条例及相应训令的实施得到了国民政府控制区域各地方政府的积极响应,司法机关也能够在司法实践中适用条例及训令。后因多种原因,该条例于民国20年宣告废止,前后延续了5年有余。《党员背誓罪条例》的颁布和施行,在一定程度上遏制了这一时期军政机关人员的贪腐行为,确实起到了整肃吏治,建立廉洁政府的作用。而其颁布实施以后,围绕其内容产生的学理争议,以及在司法过程中所面临的困惑,也导致其实效无法在地方获得普遍的实现,并在经过多次调适以后最终被废止,其中的缘由也颇值得关注和分析。本文即试图以该条例在地方的运行状态的梳理,考察南京国民政府建立前后,国家法在运行过程中的地方因素及其影响,以及由此形成的立法上的调适过程。^③在此过程中,我们能够发现国家能力对于整合法律实施过程中的国家与地方结构及其力量的重要作用,也才能够更加清楚地意识到,国家法治建设与国家治理能力和治理体现的现代化两者之间的紧密关系。^④只有具备强大的国家能力,才能够从国家层面推动法治建设的同时,整合起国家与地方的结构性力量以及其中的复合性因素,从而推动法治在国家与地方双重层面上的整体贯彻落实。

二、《党员背誓罪条例》的兴废与争议

国民党员的立誓是孙中山建党时倡导的党员入党环节,其本人对此十分重视。1913年“二次革命”失败后,孙中山于1914年7月8日在日本成立了中华革命党,并规定党员入党时必须立誓约,按指印,以示忠贞不二。^⑤后来的国民党入党誓词和入职誓词等,也基本是根据孙中山誓词的要义修改而成。1925年11月1日,广东国民政府公布了《宣誓令》,这一法令可以认为是中国历史上第一个专门以宣誓入职为内容的法律制度。1930年5月27日,南京国民政府颁布了《宣誓条例》,从而使民国时期的宣誓入职制度走上了程序化和制度化的轨道。该《宣誓条例》共11条,分别对文官、军官、自治职员^⑥、教职员宣誓的誓词和仪式都作了明确的规定。

① 公正祥:《新发展理念:中国法治现代化的战略引领》,《法治现代化研究》2007年第1期。

② 张文显:《变革时代区域法治发展的基本共识》,见公正祥编:《变革时代的区域法治发展》,北京:中国法律出版社,2014年。

③ 新中国成立以来,对于民国时期法律制度的研究成果非常丰富,对民国时期刑事特别法的研究也多有涉及。但对民国时期的刑事特别法的系统专门研究相对薄弱,目前专门对民国刑事特别法进行系统研究的成果仅见张道强:《民国刑事特别法研究》(法律出版社2013年版),而以《党员背誓罪条例》为对象的专门研究成果目前还没有见到。

④ 张文显:《法治与国家治理现代化》,《中国法学》2014年第4期;李林:《依法治国与推进国家治理现代化》,《法学研究》2014年第5期。

⑤ 阎小波、徐敏:《孙中山与民国宣誓制度的建立》,《江苏社会科学》2003年第3期。

⑥ 民国训政时期,县下的官员称为自治职员。

1926年以前,国民政府虽然规定了宣誓规则,但是宣誓对于党员的约束力究竟如何并没有法律上的规定。国民党员违背誓言、贪赃枉法甚至背叛革命的行为,往往仅通过党内的内部规定或命令予以处罚。这样既造成党员背誓行为处理上的不确定性,也造成对背誓党员的处理缺乏公信力,继而削弱党员入党宣誓的意义,当然也不符合民国意图建立现代民主国家的宗旨。1926年9月22日,广州国民政府公布《党员背誓罪条例》,并与同日施行。该条例既是一部重要的民国刑事特别法,同时也是辛亥革命以后第一次将党员背誓行为的处理上升到法律的层面,并通过特别的法律程序进行处理的立法实例。该条例共8条:

第一条 党员违背誓言而为不法行为者分别情形按刑律加一等以上处罚之;党员任官职而未宣誓者以已宣誓者论。

第二条 党员反革命图谋内乱者不分既遂未遂一律处死刑。

第三条 党员以职权操纵金融图利自己或他人者处死刑或没收其财产。

第四条 党员舞弊侵吞库款满一千元者处死刑并没收其财产,但因公挪移未及弥补者不适用本条。

第五条 在职党员违背党义而犯罪者永远除名党籍。

第六条 知党员犯罪而不举发者,常人依违警法处罚,党员以从犯论。

第七条 党员犯处死刑各条之罪,由中央执行委员会组织临时法庭审判之。

第八条 本条例经中央执行委员会决议,由国民政府公布施行。

杨幼炯认为,颁布《党员背誓罪条例》的目的在于,“国民党以党治国,则党员对于国家所负之责任,自较常人为重,故以党员而还背誓词,致有不法行为者,不可不加重处罚。”^①该条例颁布以后,国民政府控制地区一体施行适用。各地政府对条例的规定也比较赞同,江苏、山东、浙江、安徽、江西、河北等等地方政府都发布训令,令各级机关单位一体遵照执行该条例。由于原条例仅仅针对国民党党员贪赃枉法等行为进行加重处罚,从条例本身的文字上看,对于非国民党党员是没有拘束力的,尤其是对在政府工作的非国民党党员不能形成明显的约束力。如此一来,条例肃清贪腐、整肃吏治的立法初衷当然就不能很快见成效。有鉴于此,1927年7月,国民党中央执行委员会委员蔡元培、古应芬等人提出提案,建议军政机关人员无论是否党员,以及是否宣誓,均应按照《党员背誓罪条例》一体适用。^②1927年7月14日,中央政治会议第109次会议决议通过,并致函由国民政府遵照执行。^③通令指出:

凡在军政机关服务人员,虽未入党,一律以党员论,其有犯党员背誓条例所定各条之罪者,不论已发觉未发觉,在该案判决未确定以前,均应照党员背誓条例拟处,并得由中央执行委员会酌量情形,委托各该省区最高机关组织临时法庭进行审判程序。惟执行时须先呈由中央核准。^④

1929年10月,国民党中央执行委员会提出修改或废止《党员背誓罪条例》,建议由立法机关制定专门的法律规范党员行为。此案获得中央执行委员会政治会议的通过,提交立法院进入立法程序。不过,在1930年2月17日,司法院发布院字第232号训令,再次强调了条例和通令的重要性。^⑤立法院于1930年2月22日通过了《党员犯罪加重处刑暂行法》,但是该案并未获得颁行。其后,就再没有关于党员背誓罪条例修改的立法条例出现。

对于《党员背誓罪条例》及1927年的通令中规定的主体范围扩大及量刑加重问题,虽然获得国民

①杨幼炯:《近代中国立法史》,范忠信等校勘,北京:中国政法大学出版社,2012年,第332页。

②谢振民:《中华民国立法史》(下册),张知本校订,北京:中国政法大学出版社,2000年,第957—958页。

③谢振民:《中华民国立法史》(下册),第957—958页。

④《司法公报》第1期,1927年,第128—129页。

⑤《杭鄞金永律师公会报告录》,1930年,第123期,第1327—1329页。

党内部及地方政府的支持,但是毕竟在法理上尚缺乏足够的支撑。关于这一点,尤其是关于前述1930年司法院发布的232号训令,当时就有人提出质疑。质疑的主要方向是,司法院的解释是否违背了《党员背誓罪条例》的立法初衷,从而僭越了立法权?平午在《谈最高法院之解释党员背誓罪条例》一文中就认为,《党员背誓罪条例》的立法之意“所以加重其刑者,不徒以其为党员,也不徒以其背誓也,乃以其既为党员,当已了解主义,应以身作则,若复背誓而犯罪,故不得不处以重刑。”但是如果将该条例的主体扩大至所有的公务员,“最高法院于十七年解字第二百十一号加以解释云,已宣誓之党员,或非党员而已宣誓任官职,或任官职而未宣誓者,犯背誓罪均应适用党员背誓罪条例处断。复查十九年其非党员而复未背誓(就未曾宣誓者言)亦使受同样之待遇,则条文上所谓党员,所谓背誓者岂非等绪衍文乎?”^①如果宣誓的和未曾宣誓的党员,乃至非党员都在该条例的约束范围之内,就削弱了对“背誓”行为的惩罚意义,从而也消减了党员宣誓的实际意义,最终削弱了条例本来是要约束党员行为,并通过约束党员的行为而保持执政党廉洁和政府公信力的初衷。

此事当然从一个侧面反映出当时司法机关对于立法旨意的理解可能尚有可商榷之处,同时也反映出这一时期整肃吏治的理想与法治发展的现实之间的张力,这一情形对于我们理解这一时期的法治发展应当说是有所裨益的。而从另一方面来看,随着国民政府站稳脚跟,开始投入到新法制的建设中,对公职人员的行为法律规制也渐行规范,尤其是随着民国刑法典颁行并逐步在全国发挥作用,作为刑事特别法的《党员背誓罪条例》也于1931年12月17日被明令废止。

二、地方政府对于《党员背誓罪条例》的态度

国民政府建立之初,人心向治、整肃吏治的愿望和呼声都很高,因此《党员背誓罪条例》及后来的训令一经颁行,在广州国民政府控制区域内比较能够获得地方政府的认同,各地政府也对该条例的施行予以相当的关注。

1927年8月4日,江苏省政务委员会向江苏省政府呈文称:

中央执行委员会政治会议咨送、议决军政各机关服务人员一体适用党员背誓条例一案,飭转所属,一体遵照等因,奉此除通令遵照外,理合将办理情形呈请钧鉴。

浙江省政府则为了增强条例对党员犯罪惩治的力度,以及对党员犯罪行为处理的公信力的提高,要求法院判决以后及时呈送政府部门登录公报。其中称:

案查党员背誓应有最严厉之处罚,但非将罪状及处分昭示大众,不足收惩一儆百之效,合行令仰该县(院)即便遵照嗣后凡犯党员背誓条例之案,于判决后随时将判决书专案呈送,俾使登录公报,以昭炯戒,此令!^②

1928年10月,河北政府委员会第二四次例会提出“提议官吏犯赃审实拟按照党员背誓罪条例判处死刑并没收财产案”。其中称:

按照新颁中华民国刑法第四章渎职罪,官吏犯赃仅判处徒刑及罚金,并无死刑之规定,法轻罪重,不足以惩儆贪墨,垂戒将来。查党员背誓罪条例第三条,党员以职权操纵金融图利自己或他人者处死刑并没收其财产,第四条党员舞弊侵吞库款满一千元者处死刑并没收其财产。又国民政府训令,凡在军政机关服务人员,虽未入党,一律以党员论,其有犯党员背誓条例所定各条之罪者,均应照党员背誓条例拟处各等语。自应遵照奉行,拟请决定:嗣后河北省行政司法公安各项官吏,如有违法犯赃情事,一经审实,应即按照党员背誓罪条例第

^①平午:《谈最高法院之解释党员背誓罪条例》,《法令周刊》1930年第2期,第1—2页。

^②《浙江省政府公报》第89期,1927年,第13—14页。

三、四条之规定,一律判处死刑并没收其财产,以昭炯戒,可否之处,敬祈公决。^①该会议决议向中央建议该案,结果获得中央政治会议的首肯。

其他地方政府也以条例为基础,通令约束政府官员和工作人员。如湖北省政府央字第二四四零号训令称:

如违背誓言,贪污溺职,一经查觉,定照党员背誓罪条例,立予枪决,绝不姑宽。凡已宣誓党员或非党员宣誓任官职或任官职并未宣誓者,犯背誓罪均依党员背誓罪条例处断。业经最高法院解释在案,本府所属各机关均应恪遵奉行,严查检举,毋徇毋隐,有犯必惩,务使弊绝风清,期臻上理。除由本府随时派员严密查察,并分行外合,行令仰该厅即便遵照办理,并转饬所属一体遵照,令出惟行,慎勿以身试尝也,切切此令!^②

在中字第四三五八号通令中则强调:

查训政初步工作,重在铲除贪污,凡属各机关视察员,及所有指定查案人员,并在各公务人员,均应自矢廉洁,禁令森严,不容尝试。迨因叛逆纷乘,政府侧重军事,深恐不肖员吏,或致乘机玩法。特此重申告诫,嗣后如查有侵蚀公帑,或藉案诈索者,定照党员背誓条例,从严惩治不贷。除分令外,仰即遵照,并转饬所属一体凛遵!切切此令。^③

还有如广西省政府也发布训令,通令各军政机关一体遵照该条例执行。^④

三、《党员背誓罪条例》在地方的适用与困惑

司法活动是法律实施的重要内容,也是法律实效得以实现的重要环节。如果说地方政府对于条例的积极态度是该条例效力实现的基本条件的话,那么地方司法机关在司法实践中充分适用该条例才是该条例效力实现的关键。《党员背誓罪条例》颁行以后,由于其条文较少,规定比较简要,在地方司法适用中难以把握具体尺度,程序上也有一些不实用。经民国16年颁行通令,修改了主体适用范围和适用的程序,对于条例在地方司法中的顺利适用起到了很明显的效果。从现有资料上看,地方法院在党员犯罪的刑事案件处理中也都能遵照《党员背誓罪条例》,对党员犯罪行为进行加重处罚。仅就江苏而言就有若干,例如:1927年溧阳县上沛埠第七公安局局长史信才受贿案^⑤。1928年吴县公安分局警察李嘉树索贿案^⑥。1929年镇江市溧阳县财务局长潘邠等人贪污侵吞库款一案^⑦。1929年吴县徐金根、王定信、张福生诈财渎职案^⑧等。

从法律的效力层次上来说,由于《党员背誓罪条例》属于特别刑法,司法中自然应当优先适用。然而,在适用过程中仍然不免产生与既有刑法发生冲突的情形,从而造成地方法院在适用该条例时的困惑。如1927年12月16日,司法部就丹徒地审厅请解释党员背誓条例第四条规定是否包括刑律第三百八十六条及三百九十二条之罪由进行了解释(解字第二号)。

1928年《中华民国刑法》颁布以后,新刑法与旧刑法的规定产生了较大的差别,直接引发地方要求尽快修改该条例的呼声。例如1928年,湖北省政府即提出“请中央补充党员背誓罪条例关于赃款罪以儆贪墨而饬吏治案”,指出了新刑法与党员背誓罪条例之间的冲突问题:

一、背誓条例可适用于贪官污吏。查十五年九月二十二日国民政府公布之党员背誓罪

①《河北民政汇刊》第二编,第11—12页。

②《湖北教育厅公报》,中华民国十九年九月。

③《湖北教育厅公报》,中华民国十九年九月十五日。

④《广西教育公报》第1卷第12号,第2858页。

⑤江苏省档案馆档案,档案号1047-0000-045-0185-0113。

⑥江苏省档案馆档案,档案号1047-0000-045-0211-0014。

⑦江苏省档案馆档案,档案号1047-0000-045-0235-0002。

⑧谢森、陈士杰、殷吉墀:《刑事裁判大全》,卢静仪点校,北京:北京大学出版社,2007年,第429页。

条例第四条党员舞弊侵吞库款满千元者处死刑并没收其财产，又查国民政府训令内开奉中执咨开凡在军政各机关服务人员，虽未入党，一律以党员论，其有犯党员背誓条例所定各条之罪者，不论已发掘，未发觉，在该案判决未确定前均应照党员背誓条例拟处，并得由中央执行委员会酌量情形委托省区最高机关组织临时法庭进行审判程序云云。是现任官吏贪污渎职当然不适用新颁刑律渎职罪之规定由普通法院审理。

二、背誓条例条文简略。查党员背誓罪条例第四条舞弊侵吞库款六字似不足包括全部贪污行为，若谓可以包括，则要求期约或收受贿赂是否即属库款，又藉故敛财剥削民众利益者是都亦属库款，如谓舞弊侵吞库款可适用背誓罪条例之规定，其他贪污行为可适用新颁刑律渎职罪之规定，是同罪异罚，有失刑法之平。

三、背誓条例与新颁刑律刑等悬殊。查枉法贪赃较侵吞库款情节尤为可恶，背誓罪则满千元处死刑，渎职罪则最高主刑不过十年，刑等悬殊，岂可以道里计铲除贪官污吏为建议廉洁政府之张，本似不应参差致有失出入之刑罚，拟请建议补充党员背誓罪条例，关于赃款条文以儆贪墨而饬吏治。^①

浙江高等法院也因为类似问题向最高法院提出解释要求。

……现行刑法第一百四十条已规定公务员假借职务上之权力机会或方法以故意犯本章以外各罪者加重本刑三分之一等语，是公务员犯罪刑法已有加重明文，应否再依党员背誓罪条例递加，职院人员主张分甲乙两说，甲说谓刑法第一百四十条立法之意亦不外乎整肃纪纲，用意既属相同，如再依条例加重，不无叠床架屋之嫌，故公务员犯罪如已依该所定条件加重这不问是否党员均不必再依条例加重，乙说谓党员背誓罪条例第一条第一项之加重系因于违背誓言刑法第一百四十条之加重系因于假借职务立法用意既不相同，自当并行适用，案关解释适用法律疑义，未敢擅自援引，理合备文呈请鉴核转函解释等情，据此相应函请。……^②

为应对这种情况，1930年2月17日，司法院发布了院字第232号训令：

……兹据最高法院拟具解答案呈核前来内开，查刑法第一百四十条于公务员犯罪虽有加刑规定，但公务员犯党员背誓罪条例各条之罪，既无论党员非党员及已宣誓或未宣誓，均应依该条例处断，其第一条所定之加刑又较刑法第一百四十条之加刑为重，则依该条例加刑后自不再适用刑法第一百四十条加刑等语，本院长审核无异合行令仰转饬知照此令。^③

湖北高等法院也就条例适用中的困惑向司法院提请法律解释：

……谨按刑律第一四八条之罪刑法渎职罪章并未规定援用颇滋疑义此等行为。甲说依刑法第一条应不为罪，乙说依刑法第三一八条及第一四零条前半段应加重本刑三分之一，丙说依刑法第三一八条理由内载本条所揭之行为在学说上名曰强制罪，除关于滥用职权抢夺强盗等由特别规定外，究以何说为当，并是否有特别规定，此应请解释者一……^④

司法院于是在院字第594号训令（1931年9月25日）中，再次强调了院字第232号解释的重要性。

……经本院统一解释法令会议议决：（一）公务机（疑似为员）滥用职权使人行无义务之事或妨害人行使权利者，如已达于强暴胁迫之程度，自应成立刑法第三百十八条第一项之罪，不得谓无处罪明文。科刑时并应注意党员背誓罪条例第一条第一项之规定（参照院字第二三二号解释）^⑤

①《湖北民政月刊》，1928年第3期，第33—34页。

②《杭鄞金永律师公会报告录》，1930年第123期，第1327—1329页。

③《杭鄞金永律师公会报告录》，1930年第123期，第1327—1329页。

④《新解释》，第420期，第38页。

⑤《新解释》，第420期，第38页。

从上述地方司法机关在适用条例过程中的变化可以发现,作为国家法律的《党员背誓罪条例》虽然在地方司法机关基本上能够得到适用,但仍然出现了作为特别刑事法律的条例与既有刑法之间的矛盾,这种矛盾背后也反映的是作为静态制度的国家法与动态的地方司法实践之间的张力。虽然这种矛盾可以通过最高司法机关的司法解释予以调适,使条例能够继续在司法实践中获得适用,但并不能从根本上解决这一矛盾。其结果往往可能呈现出两种趋向,一种趋向就是地方司法机关可能在具体司法过程中无法正确掌握条例的适用,从而使司法裁判的结果背离条例的立法宗旨。另一种可能的趋向就是地方司法机关在面对国家法在地方的适用困惑的时候,产生修改该法律的意愿。

四、《党员背誓罪条例》的调适及评价

1929年,为了配合《中华民国刑法》的施行,经中央执行委员会核查,认为该条例可以废止,以制定新的法律的修改方案。^①此后,国民党中央执行委员会第41次常委会议提出修改方案。^②该决议同时致立法院讨论通过。立法院于民国19年2月22日第77次会议上以《党员犯罪加重处罚暂行法》投票通过该决议。^③该暂行法案提交国民党中央执行委员会常委会讨论时,会议决议暂缓公布。到了1931年4月,国民党中央政治会议第269次会议讨论认为暂行法第4条应当修改为“现任公务员均以党员论,但因公务员之身份已特别规定加重其刑者,不得再行加重。”后经再次审查,获得通过。但在其后的立法过程中,再次被决议缓议并最终未能公布施行。^④从最终结果来看,《党员背誓罪条例》的立法原意和规定实际上已经被涵括在了新刑法典中,从而使得对公权力行使者的行为规制进一步走向了法治化的轨道。

从1926年颁行《党员背誓罪条例》到1931年最终废止,该条例尽管存续时间不长,也存在一定的争议。但是,通过该条例及其相关法律文件颁行生效以后,在实施过程中所呈现出来的地方因素对其实效的影响却是非常明显的。一方面是地方政府对于该条例的积极态度促成了该条例在地方的实施,客观上遏制了政府的腐败现象;另一方面地方司法机关积极配合实施该条例,在具体案件中适用该条例,使条例的效力在地方上得以实现。同时,地方司法机关在适用过程中发现条例与既有刑法规定之间的矛盾,从而引发地方司法机关在适用中的困惑,又影响了该条例在地方的效力的充分实现,并最终促成国家对该条例进行修正直至最终废止。对这一历史过程的梳理和把握,至少能够向我们展现这一时期地方因素究竟如何影响着国家法的实施过程,并通过这种影响最终推动着国家法的调适与变迁,从而展现出地方对于国家法治发展的回应与推动。

我们认为,从法律实施的过程而言,任何一个国家法效力的实现都需要地方政府尤其是地方司法机关的积极配合,国家法只有在地方获得充分的适用才能真正实现其效力。从民国时期《党员背誓罪条例》的兴废过程来看,这一点尤为明显。由于民国时期社会发展诸因素的影响,国家的治理能力尚不充分,国家也无法有效整合各地方的治理力量,造成国家法的实施缺乏足够的地方支持。在法律实施的过程中,不仅法律实施在国家推进的层面上效果并不如意,进而使得法律实施在地方层面上的效果也并不理想,由此最终造成法律实施在整体上处在低效状态,从而不得不面临被废止的命运。

以《党员背誓罪条例》的兴废历程为鉴,我们认为在法律实施的地方因素的调适上,至少需要关注这样几个问题:

首先,必须以法治的精神指导法律的制定。现代法治强调法律面前人人平等,这是贯穿在立法、

^①谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),第958页。

^②《中央党务月刊》第十五期。

^③谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),第958页。

^④谢振民编著:《中华民国立法史》(下册),第959页。

司法和执法中的基本原则,也是法治的基本理念。《党员背誓罪条例》虽然目的在于遏制政府工作人员的腐败,建设廉洁政府,提升执政党的公信力。但是按照条例的相关规定,公务人员既非党员,却要以党员的标准对其违法行为予以处罚,未宣誓的非党员公务人员与既已宣誓的党员公务人员同样适用《党员背誓罪条例》,这样的规定显然在法律的适用主体上产生了混乱。这既是该条例难以解决的一个学理矛盾,也是该条例最终在1928年民国刑法典颁布以后逐步退出历史舞台的重要原因之一。

其次,必须加强立法的科学性,“增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性,提高法律法规的可执行性、可操作性。”^①《党员背誓罪条例》的立法初衷毋庸置疑是善意的,但其具体规则与当时正在适用的临时刑法之间产生矛盾,而在新刑法颁布以后,与条例在规定上的矛盾更加明显,直接导致地方司法机关在适用该条例的时候发生困难。这些都反映出条例的科学性不够,没有能够在体系化的思维下进行立法活动,从而影响了该条例的可执行性和可操作性。

最后,必须从整体上提升国家治理能力,才能有效整合国家与地方的治理资源 and 能力,实现对法律实施中的地方因素进行积极的调适,保障法律效力的充分实现。从《党员背誓罪条例》的兴废过程来看,由于客观的历史因素和现实的社会发展状况,导致当时的国民政府尚不具备体系化的国家治理观和强有力的国家治理能力,从而无法有效应对该条例在地方实施的过程中的诸种地方因素,影响了该条例的效力实现。以此为鉴,当代中国的法治发展不仅应当意识到“中国的法治发展进程,受到中国社会的、经济的、文化的、历史的和地理的诸方面条件或因素的深刻影响……区域之间法治发展的历史差异性,成为中国国家法治发展进程中一个突出的客观实在”。^②从而在立法过程和法律实施过程中充分重视地方性因素的影响,最大限度满足国家法在地方的实用性和可用性。同时也应当意识到,推进国家法治,建设法治国家的过程同时也是国家治理能力和治理体系不断走向现代化的过程。国家法治发展是地方法治发展的基础,只有整体上提升国家的法律治理能力,才能更好地整合地方法律治理的资源 and 能力,减少地方因素对法律实施的负面影响,更好地满足各地方社会发展对国家法律治理能力的需求,保障国家法效力的充分实现。

(责任编辑:杨嵘均)

Influence of Local Factors on the Implementation and Adjustment of Law: Taking as an Example *Regulations on the Violation of the Oath by Party Members*

ZHANG Lei

Absrtact: In the process of its implementation, the law is often affected by local factors. The resistance from the local government and judiciary will greatly reduce the effect of the national law and even endanger its authority and credibility, thus forcing the law to make corresponding adjustments. In the Republic of China, after *Regulations on the Violation of the Oath by Party Members* was issued, despite wide support from the local governments, the regulation aroused some doubts in the academic circles and faced some difficulties in the local application. These problems forced the regulation to be adjusted and finally withdraw from the stage of history due to the enactment of the Penal Code. This process has clearly demonstrated the influence of local factors on the process of national law implementation, which will finally promote the adaptation and change of the law. It has also shown the local response to and promotion of the development of the state's rule of law.

Key words: development of regional rule of law; legal enforcement; crime of violating the oath by party members; special criminal law

^①习近平:《加快建设社会主义法治国家》,《求是》2015年第1期。

^②公丕祥:《法治中国进程中的区域法治发展》,《法学》2015年第1期。