

拉德布鲁赫的“女性司法观” 对民国的影响

谢冬慧

(南京审计学院法学院教授, 博士)

【摘要】德国 20 世纪影响深远的法哲学家拉德布鲁赫在《法学导论》一书中提出了女性在法律及司法等方面起重要作用的“女性司法观”，该观点对德国以及全世界都产生了一定影响。就中国而言，民国时期的中德关系友好，法律渊源密切，法律界女性的参与受拉德布鲁赫思想的影响也是较为明显的，尤其是国民政府时期。

【关键词】女性司法观；拉德布鲁赫；法律职业；民国影响

【中图分类号】D909 【文献标识码】A 【文章编号】1003-7462(2013)06-0100-05

一、所谓拉德布鲁赫的“女性司法观”

在西方法律思想史上，拉德布鲁赫作为德国 20 世纪最伟大、影响最深远的法哲学家而载入史册。1910 年，他以《法学导论》一书成为举世公认的法学大师。也就在《法学导论》一书中，拉德布鲁赫仅用几百字阐述了他的“女性司法观”：

我们的法律是男人的法律，与男人的利益和男人感受方式（特别在亲属法中）有内在联系。尤其在法律的阐释和适用方面，以及纯粹依据理解而定的严厉的普遍原则的实际适用方面，从不针对男性个人以及他的感觉。因而，过去剥夺了妇女参与司法活动的机会——现在则应欢迎妇女参与司法。妇女在议会中有限的参与已对我们的法律产生了相当影响；妇女在司法领域的加入必将动摇男性正义感的格局，使人们重新认识到男人的局限和缺陷，并导致专横的大男子主义法律被真正的人的法律取代。那些指责“女人”缺乏法官职位所要求的客观性的陈词滥调，是否值得驳斥？甚至有人认为，相对于男性，女性常常比较缺乏适用法律时必不可少的冷酷求实精神——同时又断然强调，即使是使用法律所需要的其他品质，妇女也应该具备较男人更高层次的素质方可满足要求。但事实上，妇女足以胜任一切工作：譬如在监护、少年管教、婚姻法方面的活动，提供在法律限定的范围内所需的关心；具备刑事和民事诉讼所要求的对人和精神作用的直觉理解；再如律师业所需要的对自由行使个人权利的感受等等。总而言之，允许妇女参与司法，不仅仅是为了实现宪法中的承诺，也意味着我们司法上的一大进步。^{[1]116-117}

拉德布鲁赫的这段文字揭示一个史实，就是人类法律的适用曾经忽视女性的作用。与其他领域一样，20 世纪以前女性的地位总是被忽略，甚至被贬得很低。但是，在拉德布鲁赫看来，无论理论还是实践，女性对法律及司法的作用是巨大的，女性足以胜任一切法律实务工作，因此不能随便剥夺妇女参与司法活动的机会。这一看法堪称拉德布鲁赫的“女性司法观”，拉德布鲁赫本人在后来的实际工作中，也积极践行他的这种思想观念，大胆接纳女性进入法律职场。对此，学界

曾给予了充分肯定,例如,曾有美国学者高度评价道“除了拉德布鲁赫,决没有第二个人,在20世纪20年代初担任司法部长时,就采取措施准许妇女们从事所有的法律职业。这也只是最近的事。”^{[2] 4-5}可见,拉德布鲁赫的“女性司法观”对提升女性在法律界的地位及其作用意义深远,对民国时期中国的女法官、女律师的诞生也产生了一定的影响。

我们知道,德国是一个传统观念比较浓厚的国家,传统的家庭模式是男性负责工作赚钱,女性负责照顾家庭。因此,女性几乎被排斥在社会政治、经济等重要领域之外。直到20世纪20、30年代,随着德国女性从事职业工作的比率持续上升,传统的性别角色界限逐渐变得模糊起来。此时,女性逐渐走出家庭,开始步入政府机构就业。到了40年代,德国的女性取得了与男子平等的选举权。这种女性地位提升的背后,必然存在着相应的思想观念,伴随着这种观念的深入普及,自然使社会生活发生一定的变化。其中,在司法方面值得一提的是德国政府于1922年作出了新的规定“允许妇女不仅担任陪审员职务,而且可从事司法方面所有的职业活动和工作。”^{[1]116}从此,德国女性出现在司法部门等重要的工作岗位上。

这一变化,除了世界女权运动的震撼之外,笔者个人认为:一个重要的因素是来自拉德布鲁赫等思想家理论学说的影响。因为拉德布鲁赫的思想“不仅影响了整整一代德国法律工作者及众多青年人,而且还在世界范围内产生了相当大的影响,并促成了一个新的法学思想流派的产生。”^{[1]185}尽管没有找到直接的史料验证,但是理论学说的轰动效应及其惯性无疑会带来这样的力量的。并且,在实际行动方面,拉德布鲁赫也作出了巨大的努力,1921年10月26日,拉德布鲁赫被任命为维尔特内阁司法部长,“在担任部长期间,《妇女任司法官特准法》的立法动议也提交到拉德布鲁赫面前,但他硬是顶住了强大的压力,才使之得以通过。”“他写道:通过妇女对立法的共同影响,法律语言不再纯粹是男人的语言,妇女对司法的参与也将‘完全动摇男人之法律感’的不证自明性,并使之意识到它的局限性和应受审查性,直至以真正的人权代替专断的男人之权。”他“强调:妇女在更高程度上比男子拥有其他一些特性,而这种特性对法律的应用并非没有益处的。后来有那么多杰出的女性法律职业人证明,妇女们的思考能够做到像男人们一样客观。”^{[2] 64,65}等等一系列表述无不证明:拉德布鲁赫对女性参与法律活动始终充满信心,与传统观念决然不同,他的这种思想对女性从事司法工作的促动无疑是巨大的。

1928年,拉德布鲁赫再次被任命为司法部长,但此次他回绝了任命,决心做学问,研究司法问题,继续倡导“妇女参与一切司法官员的工作。”^{[2] 86}也正因为拉德布鲁赫作为重要的政府官员以及学者的人格魅力,他的观点及主张很快得到广泛的支持。同时,女性参与司法工作也是符合人类理性的,因为女人作为人类不可或缺的一个部分,与男人相伴相随,尽管她与男人有很多不同,但是在很多方面可以弥补男性的不足,这已经被后来的史实所证明。

就司法领域言之,司法过程会受到各种因素的影响,性别在其中也发挥着重要的作用。需要说明的是,在20世纪10年代,当人们还处在对女性存在偏见的年代^①,拉德布鲁赫以独特的洞见指出了女性参与司法活动的重要性,呼吁社会关注女性司法,足见拉德布鲁赫的巨大勇气与先见之明。由于拉德布鲁赫“是德国当代重要的法哲学家,他的著作以多种文字在许多国家流行。”^{[2]12}毫无疑问,在一定程度上,拉德布鲁赫的思想推动了人类文明与司法进程,他的“女性司法观”对德国以及全世界都产生了一定的影响,对中国民国时期的影响也是较为明显的。

二、拉德布鲁赫“女性司法观”对民国影响何在

著名思想家的思想观念其影响因子是非常高的,拉德布鲁赫作为德国20世纪最伟大、影响最深远的法哲学家,他的“女性司法观”对民国时期的女性参政、政府选拔司法人才的制度设计以及女性进入法律职场等方面均产生了一定的影响。

首先,民国中后期女性参政意识的觉醒。我们知道,民国开始,西学兴起,带来国内思想观

念的更新，也带来女性参政意识的觉醒，据史料载“共和主义之潮流奔腾澎湃，一日千里，世界文明先进之邦咸变，寡人政治为平民政治矣，平民政治盛行，凡依于法定之男子，国民皆享有参政之权，彼芸芸，女儿不甘雌伏群然思逞。”^[3]的确，1912年中华民国建立后，政治上推行民主，经济上有所发展，社会环境倍受西学的洗礼，女性的地位和职业诉求极为强烈，就业领域进一步拓宽。但是，如果从时间段上考证的话，这种思想观念之变更，正好发生在1910年载有拉德布鲁赫“女性司法观”的《法学导论》出版问世之后。因此，拉德布鲁赫“女性司法观”对民国中后期女性参政意识的觉醒无疑起到某种作用。

随着民国政治经济的发展，中国西学思潮更加兴盛，更多人主张学习西方，更加广泛引进西方的文化和技术，随之西方学者的著作也逐渐被介绍到国内，推动国内文明的进展。在这种社会背景之下，城市妇女大量进入学校、步入职场，社会地位逐渐提升，随着社会历史的进程，女性参与社会工作的积极性愈来愈高，社会各个行业接纳女性就业的渠道也越来越宽畅，尽管绝大部分岗位属于传统职业，例如“据1920年代初的一项统计，基督教会系统有女教师3069人，女医生55人，毕业护士459人，肄业护士1707人”^[4]⁸⁸⁸可以说，民国中后期女性意识觉醒的程度达到很高的层次。30年代的研究资料显示“我国的女权，早已确定在三民主义的民权之中了，我国的女权，已经实现在我们的民法之中了。妇女能行使女权，才算真有权。”^[5]“依民主政治之原则，妇女参政，为当然之事。事实上女子参政，亦早由理论的争辩而至实行。今日大多数国家之妇女，均已得参政权，在政府任要职者颇不为少，其能力如何，殆已渐使世人认识。”^[6]“现在，女性的一部分已经能够和男性一样的获得享受社会的地位而表示不对男性示弱，想谋整个妇女的解放。”^[7]如此等等，为了体现对女性参政的支持，国民政府还对女性生产时期的工资及假期给予优惠政策，如一则当时的司法行政部指令：^[8]

令安徽高等法院院长陈长簇

呈为女性公务员因分娩请假二月可否支付给全体祈示遵由

呈悉查各法院监所女职员遇生产时期准假二月并支半俸，业经前司法部十七年八月三十日第三二二三号并令浙江高等法院在案（增订国民政府司法例规上册一九九页）仰仍查照前令办理

此令 二十三年二月三日

司法行政部指令 指字第一六八六八号

这则指令所给与女性公务员生产期间的优待尽管不如现在，但是，已经较之前有很大的进步。这种进步与拉德布鲁赫关爱女性、倡导女性进入职场的思想宗旨是相一致的，因此不能说它与拉德布鲁赫所倡导的“女性司法观”没有任何联系。

其次，民国中后期取消法官考试对女性的限制。本来，1913年北京政府公布的《法官考试法草案》规定：凡年满21岁之中华民国男子均可参加法官考试，这里就排除了女性报考法官的资格。这是因为袁世凯上台以后，一心恢复帝制，传统思想占了上风，女子固守家庭的状态毫无改变。而到了1932年，国民政府《法院组织法》出台，对法官的选拔及其条件作了重新规定，随后国民政府司法行政部颁布的《司法官任用暂行标准》里也较为详细地规定了担任司法官的资格条件，其中就没有排除女性担任司法官的权利。笔者认为，这里的一个重要背景是拉德布鲁赫的载有“女性司法观”的《法学导论》传入之后所产生的持续促动效应。学者研究指出，南京国民政府对法官资格的要求主要有三点：第一，强调法官的经验和学历；第二，将政治资本作为法官资格的标准之一；第三，强调所有法官都需要甄别审查或考核合格。^[9]¹¹至于性别问题没有提到，也就意味着女性担任法官没有被限制。不过，仅仅流于纸面的规定是不够的，效果也不明显，因此，有学者抱怨“在全国总动员争取民族生存的今天，在中国国民党党纲及施政纲领早已规定‘女子在职业上的机会平等’的现在，还在闹着妇女职业问题，这真是一个关心妇运的人要奇怪的。”^[10]可见，有识之人对女性职业已经有了相当的认可度，认为女性没有进入职场，是与国家倡导男女平等的政治环境不相匹配的。

再次，民国中后期女性进入司法领域已成史实。尤其在经济相对发达地区，已经有女性开始进入司法职场。根据1920年广州市各业女职工人数统计，警界6人，政界28人，律师2人^{[11]356-357}，占了其中的小比率，他们都从事与法律打交道的职业，与前相比已经是一个巨大的进步。1927年，南京国民政府建立后，开始创设女子警察，使得警界由男性一统天下的局面逐渐被打破，中国出现了第一代女子警察^②。而女性真正成为法官的历史则是发生在1932年，1933年的民国期刊《玲珑》上刊登了题为《女法官周文玑女士》的文章，介绍了上海人周文玑从小便有大志气，以女子在法律界任事者不多，对于保护女子之权利，每苦不力，所以便立志做一位律师。她在当时的上海法学院研究法理，毕业后一度执行律师职务，在沪上没有人不知这位女律师，1933年，周女士放弃律师而为法官^③，任了浙江省黄岩县法院的全部民庭推事，她在内地任女推事，深得人民爱戴。^[12]上海在民国时代可谓经济发达，法律界活跃着不少女性，据调查：1934年上海律师公会共有会员1100余名，其中女律师共有29人。^[13]这些女律师以及女法官的工作对司法事业必定产生深远的影响。至今仍可查到1941年女法官审判的照片^④，1944年，钟期荣女士成为中国历史上第二名女法官。可以说，民国时期，在西方思想的熏陶下，政府及民间掀起了女性解放的思潮，女性进军司法领域，究其思想基础，拉德布鲁赫的“女性司法观”应该是其中之一。

三、拉德布鲁赫“女性司法观”何以影响民国

拉德布鲁赫的思想对民国所产生的巨大影响是肯定的，但是，限于史料所限，暂且没有直接的证据证明拉德布鲁赫的“女性司法观”对民国女性法律人产生影响，在这里，不妨做两点推断：

其一，基于两国法律上的渊源关系。从中国法律制度近一百年的历史来看，法律移植一直在中国进行着。清末修律之时，清政府专门派遣五大臣出洋考察西方发达国家的政治法律制度，并通过驻外人员大量收集国外有关立法经验。经过广泛深入的比较，清末统治者最终选择了引进德国等欧洲大陆法系的基本思路。从那时起，中国司法制度便深深烙上了德国法的印迹，如清末的《民事诉讼律草案》几乎全部抄袭德国《民事诉讼法》；1921年广东军政府颁布的《民事诉讼律》由德国法递演而来；北京政府的《民事诉讼条例》亦同属德国法系。以中国历史文化传统为背景的中国法制和以西方历史文化传统为背景的大陆法系本无渊源，但清末民初的立法改制为开端，长久自我封闭的中国法律文化逐步开始认识和接受西方法律文化。经过民国30余年的努力，南京国民政府取法大陆法系，形成六法全书，使中国从中华法系迈向大陆法系，将自己固有的法律制度按西方大陆法系模式进行了根本的、至少是形式上的彻底改造，从而把自身的法律制度基本纳入大陆法系。事实上，这是一个对异域文化法律实现继受的过程，它很类似18、19世纪德意志民族对罗马法的继受，只不过这两次继受的社会历史背景、实际程度、具体形式以及社会效果有不同。^{[14]147}民国政府以模仿德国等大陆法系为主，建立了较为完备的司法制度体系，司法理论及实践均受到德国法思想的影响。法律制度离不开法律思想的指导及影响，民国政府在继受德国法律制度的同时，也深刻地受德国法律思想的影响。时值拉德布鲁赫的法律思想盛行之际，其“女性司法观”影响对民国的影响是有一定道理的。

其二，基于两国外交上的密切关系。有资料显示“一战”后，中德关系很快复苏，1921年签署了《中德协约》，这是两国恢复外交关系的标志。1928—1938年期间，德国与南京国民政府基于相互需要，建立了与其他列强无法比拟的外交关系。两国经济、军事往来频繁，德国对中国影响力达到空前的高峰。1928—1932年是德中关系的初步发展时期，即“走向合作”时期；1933—1937年是德中关系比较密切的时期，或称“蜜月”时期。^[15]可见，在南京国民政府前期，中德关系是友好的，两国在密切交往中，法律文化的交流自然形成。在此背景下，拉德布鲁赫的著作成为民国时期国人翻译出版的外国经典法律名著的一部分。因此，拉德布鲁赫的“女性司法观”对处在民国时期女性才有产生影响的机会，并且对女性参与法律和司法活动影响极为深远。

就这样，民国时期特别是民国中后期，中国政府主要效仿大陆法系的德国建立本国的法律体系。在这一效仿的过程中，不得不对德国法学家的法律思想进行必要的研究，因此，拉德布鲁赫的“女性司法观”自然进入了中国学者的研究视野，再通过中国学者的翻译及其介绍进入公众领域，成为推动当时的中国女性进入司法职场的重要理论依据。即使今天的中国，德国法学思想的影响依然存在，正如眼下的中国，潘德克顿主义对民法乃至其他部门法的影响颇深^[16]一样。

综上，拉德布鲁赫作为德国 20 世纪最著名的法学家之一，并且曾经担任过魏玛共和国的司法部长，他的思想影响了一代又一代法律人，特别是他的“女性司法观”对民国时期女性冲破传统羁绊，醒觉参政意识，进军法律职场，不能不说是一个巨大的推动力。诚然，今天的人们已经真切认识到女性进入司法场域的重要意义，诸如女法官天性感情细腻，富于亲和力，易于与当事人沟通交流，善于做群众工作，在信访接待、诉讼调解等工作中具有明显的优势，对提高法院的公信力有着很多积极意义，等等，这也验证了一百年前拉德布鲁赫所提出的“女性司法观”是非常正确的，拉德布鲁赫作为世界闻名的法学思想家，的确是富有远见。●

注释：

① 即使是大哲学家亚里士多德也认为：男性对女性的关系，自然而然是一种上级对下级、统治者与被统治者的关系。后来曾有一个美国判例（布莱德威尔诉伊利诺伊州）认为，各州应该把女性排除在法律职业之外，这样女性才能更好地履行其作为妻子和母亲的职责。1908 年的穆勒诉俄勒冈州案支持了一系列“保护性”的劳工法律，最高法院对该案的一致同意表达了一个极为恶劣的观点，即女性的母性功能决定了她们只能享有比男性更少的权利。参见 [美] 朱迪斯·贝尔著，熊湘怡译《女性的法律生活》，北京大学出版社 2010 年版，第 34—35 页。

② 当时报考女警的条件：高级小学毕业或有同等程度者；年龄在 18 岁以上，25 岁以下未婚嫁者；体力及视听力均健全者；身高在四尺五寸以上者；未受一年以上徒刑之宣告者。后来对婚姻状况不再限制，已婚、未婚均可报考。参见张丽艳《民国时期的女子警察》，《民国春秋》2001 年第 6 期。

③ 根据当时研究资料，律师可以转任法官，并且为法院组织法第 33 条所明定，即执行律师职务三年以上经审查合格者，但是仅限于地方法院的初任推事及检察官。参见鲍祥龄《律师转任法官问题》，《法律评论》1931 年第 16 卷第 2 期。

④ 本信息源自“七七八八商品交易网”老照片，http://7788lzp.997788.com/s191_6055825/。

参考文献：

- [1] [德] 拉德布鲁赫. 法学导论 [M]. 米健, 朱林译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.
 - [2] [德] 阿图尔·考夫曼. 古斯塔夫·拉德布鲁赫传 [M]. 舒国莹译. 北京: 法律出版社, 2012.
 - [3] 马小进. 论女子参政权 [J]. 公论, 1913 (4).
 - [4] 中华续行委办会调查特委会. 1901—1920 年中国基督教调查资料 (下) [C]. 北京: 中国社会科学出版社, 1987.
 - [5] 胡汉民. 怎样使全国妇女能行使女权——在南京女中毕业典礼训词 [J]. 湖北教育厅公报, 1930 (6).
 - [6] 白蕉. 民国女子参政运动之第一声 [J]. 人文月刊, 1934 (4).
 - [7] 沈黎虹. 现社会女性之意识的醒觉 [J]. 妇女共鸣, 1934 (1).
 - [8] 令安徽高等法院院长陈长簇 [J]. 司法公报, 1934 (9).
 - [9] 赵惠升. 论南京国民政府法官制度 [D]. 山东大学硕士学位论文, 2008.
 - [10] 李城. 从妇女职业问题说到女子参政 [J]. 安徽妇女, 1941 (2-3).
 - [11] 罗苏文. 女性与近代中国社会 [M]. 上海: 上海人民出版社, 1996.
 - [12] 白珑. 女法官周文玑女士 [J]. 玲珑, 1933 (4).
 - [13] 沪女律师调查 [J]. 玲珑, 1935 (6).
 - [14] 米也天. 澳门法制与大陆法系 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
 - [15] 钱娥芬. 1928—1938 年的德中关系 [J]. 武汉大学学报 (哲社版), 1999 (4).
 - [16] 孙宪忠. 中国民法继受潘德克顿法学: 引进、衰落和复兴 [J]. 中国社会科学, 2008 (2).
- (责任编辑: 朱海波)