

從毛澤東到鄧小平

中國法律觀和法制的演進

盧永鴻 著



中國法律觀和法制的演進

盧永鴻 著

中國法律觀和法制的演進・盧永鴻

出版：天地圖書有限公司

香港皇后大道東109~115號智羣商業中心十三字樓

電話：528 3671 圖文傳真：865 2609

香港灣仔莊士敦道三十號地庫(門市部)

電話：528 3605 865 0708 圖文傳真：861 1541

承印：亨泰印刷有限公司

香港柴灣利眾街27號德景工業大廈十字樓

電話：896 3687 圖文傳真：558 1902

發行：利通圖書有限公司(港澳)

九龍紅磡民裕街41號凱旋工商中心8樓C

電話：303 1010(13線) 圖文傳真：764 1310

© COSMOS BOOKS LTD. 1994

ISBN 962 257 652 4

(版權所有・翻印必究)

一九九四年・香港

目 錄

序	鄭宇碩	1
前 言	盧永鴻	3
導 言		5
第一部分 理論架構——當代兩大法律傳統		17
第一章：西方的法律傳統和法律文化		18
一、西方法律傳統的起源和發展		20
二、西方的法律觀及法律概念		26
三、西方法律傳統的法律價值觀		32
四、西方法律傳統的精神		37
五、西方現代憲法、憲治及憲治主義的概念		39
六、法治的基本特質和先決條件		41
第二章：社會主義法律傳統		47
一、馬克思主義與社會主義法律理論		49
二、蘇聯的法律概念和法律理論及其演進		50
三、社會主義法律理論的實證趨勢		70
四、社會主義法治——社會主義法律傳統的中心價值觀		72
第二部分 中華人民共和國的法律觀		79
第三章：中國共產黨的法律概念		80
一、毛澤東的法律觀		82
二、鄧小平的法律觀		86

第四章：中國法學界的辯論和對法律理論的探索	103
一、法治觀的確立——中國法律理論的建構點	104
二、馬克思主義法學：研究的對象及方法	108
三、法律本質的爭議：尋找新的法律定義	113
四、中國式社會主義法學體系、法律體系和法律制度	120
五、綜合討論	123

第三部分 中華人民共和國憲法和法律的發展 127

第五章：中華人民共和國憲法的發展	128
一、中共憲法的歷史發展	129
二、四項基本原則和新憲法	130
三、從法治的先決條件看新憲法的局限性	136
第六章：中國刑法的發展	139
一、“反革命”的溯源和定義	140
二、中國三十年來反革命罪概念上的轉變和刑法的發展	143
三、中共新刑法下“反革命罪”的內涵和特質	147
四、中國刑法的發展——總結	150
五、從林江反革命集團的審判看中國刑法的改進	151
第七章：中國法律制度的特色——變革和延續	159
一、黨與司法關係	159
二、從“兩類矛盾”的區分到“法律面前人人平等” 原則的過渡	164

三、從罪刑擅斷邁向罪刑法定	167
四、罪與非罪的區分步向非政化	169
五、從公審大會和羣衆運動到公開依法審訊	172

第四部分 中國法治和法律理論的前景 177

第八章：中國法治和民主——局限和前景	178
一、法律體制的制度化	178
二、政治制度的民主化	181
三、社會主義中國實行法治的可行性	185
第九章：步向中國社會主義法律理論	194
第十章：鄧小平的法律思想及改革實踐：法治還是	
“依法治國”	198
一、法律與政治	199
二、法律與黨的關係	201
三、形式公義與階級公義	202
四、社會主義民主與法制	204
五、從一九八九年民運看中國法制改革的障礙和前景	205
六、總 論	206
結 論	210

序

鄭宇碩

談到中國近代政治，論者往往認為今天的中國政治仍停滯於人治的階段，距法治的理想境界相當遙遠。然而，中國畢竟是一個文明古國，幅員遼闊，單憑人治，沒有一套規章制度，實在無從談治。

西漢官制，分三公九卿，九卿中大司農與少府均掌財政。前者管田賦，負責政府的收入與開支；後者掌山林沼澤之稅，供皇室使用。其間不但有制度，而且將皇室的帳項與政府的財政分開。上述簡單的例證，旨在說明不是“人治”一句說話就可以抹煞中國的法制。而要促進現代中國加強法制，走上法治的道路，必須先瞭解中華人民共和國的法律和法制。畢竟中國領導人也承認“有法可依，有法必依，執法必嚴，違法必究”是一個重要的目標。

文化大革命的十年浩劫，迫使中國領導人反省法制的重要性，雖然對“黨大還是法大”這個問題始終沒有定論。中共十一屆三中全會後，刑法、刑事訴訟法相繼出台。在銳意致力於經濟領域的開放改革中，中國領導層也不得不健全涉外的經濟法規。這些演變，是關心中國發展者不容忽視的。

盧永鴻君的《中國法律和法制的演進：從毛澤東到鄧小平》是一本值得推介的好書，書名已經概括地把內容勾劃出來。過去數十年，談中共政治的書籍文章多，談中共經濟問題者較少，談中共法律法制者更有如鳳毛麟角。盧永鴻君的著作因而更難能可貴。

在討論中華人民共和國的法律觀之前，盧君先探索西方的法律傳統和法律文化以及前蘇聯的法律概念、法律理論和它們的演進。就中國法治和法律理論的前景，盧君也有精闢的見解。書中所附的中英文書目，亦頗有參考價值。

關心中國法制和法治的朋友，都誠摯地希望更多的像盧永鴻君的著作出現。

前 言

自毛澤東時代過去後，中華人民共和國經歷了很多變遷。共產政權的經驗，顯示中國的法律制度對社會主義現代化是必須的。它有助增強政治安定和長期的經濟發展，有別於毛的統治，鄧小平領導下的共產黨致力於民主和法制的建設，為中國的法律秩序帶來了無限的希望。這是本文寫作的動機。

從事中國法律研究多年，一直都希望能寫本關於中國社會主義法律制度和社會主義法治的書。因為法律在共產中國始終是一個較新的課題。然在七九年後中國法律的發展，卻異常快速。於是，在這方面，不但中文的書籍甚少，英文的作品也不多，且大部分已經過時。而認識中國法律卻是中國人的責任，也是香港人應該要做的。故此在這方面，希望能盡點綿力。而且，總覺得中國人應多寫中國法律的書籍，不要將這個擔子放在外國學者肩上。

本書是基於我的碩士論文而寫成的，其中最主要的，是補充了兩個章節用以討論當代兩大法律傳統——西方法律傳統和社會主義法律傳統，作為評析和認識中國社會主義法律及其制度的理論架構。因為，我始終認為，祇從西方的角度去研究中國法律，是不足夠的。特別在西方法學家承認了社會主義法律的獨特性和可行性之後。而以中文書寫關於蘇聯社會主義法律理論的書，實不多見。

我能夠出版我第一本關於中國法律制度的中文書，是要感謝我從前中文大學老師鄭宇碩博士，多謝他的引薦、鼓勵

和安排。更難得的是他在百忙之中仍撥冗撰寫序言。在資料設施方面，要向大學服務中心熊景明女士致謝意。最後，亦在此衷心感謝我太太盧婉嫻在多方面的協助，使得我能順利完成此書。

盧永鴻

一九九一年二月一日 香港理工學院

導 言

在共產政權下，中國的社會和政治秩序長期在紛亂下渡過。社會主義建設的先決條件——政治安定，罕有存在。自中華人民共和國在一九四九年建國以來，一直強調經濟發展，其目的是“將中國從農業轉化為一個工業國家”^①。然而，政治鬥爭和大規模的羣衆運動卻是無日無之。這個情況，持續至七八年末期鄧小平重掌政權後方見舒緩。鎮壓反革命運動、土地改革運動、“三反、五反”肅反運動、反右運動、“四清運動”和文化大革命等政治運動，將毛澤東時期的政治秩序徹底撕裂。此等政治現象帶出了法律角色的問題，因為法律制度長久以來均被視為維持秩序的最有效的制度。而上述運動的首要目標聲稱是“反動分子”，中國共產主義者如毛澤東、劉少奇等，多以重申一個健全法律制度的重要及強調遵從法律，可是各式的社會和政治的衝突紛爭，少有通過法律途徑解決。縱觀整個毛澤東時代，一個健全的法律制度，從不曾出現；而存在的法律制度，卻在文化大革命期間被破壞殆盡。

中國共產黨第十一屆中央委員會第三次全體會議是共產主義中國的法律發展的轉捩點。全會的公報聲言要在完善的社會主義法律制度和安定團結的國內政治社會環境下，進行十年浩劫後的國家重建和現代化計劃。這次是共產黨建國三十年來首次公開肯定法律制度的正面價值，以及社會秩序的重要。隨着鄧小平領導下的務實派的冒起及其權力的鞏固，他們聲言重整和加強法律制度的決心。事實上，全會的公報

結束了發展路綫和社會主義法律制度的角色等的爭議：“以階級鬥爭爲綱”的路綫已遭正式的揚棄，而社會主義法制是安定繁榮的基石。然而，鄧小平時代也並不是風平浪靜的：自七九年的北京之春，接着的是反精神污染、反資產階級自由化，而至一九八九年的學生運動，階級鬥爭的重提等。通過比較這兩個截然不同的時期中，毛澤東和鄧小平這兩位共黨魅力領袖的法律觀，從而探討在新時期法律制度作爲解決紛爭、發揚民主和維護社會秩序的體制結構的可行性，是相當有意義的。

兩大對立的法律傳統

雖然對世界的法律傳統的分類仍存爭議，大部分的比較法的法學家均同意羅馬（民法）和習慣法傳統，是當今兩大法系主流，並深遠地影響着世界衆多國家的法律制度的發展，前者強調法典的編纂，而法庭必須嚴格遵守之，後者則採用案例，其形式是具法律約束力的習慣法。國際間的發展顯示出這两大法系自二十世紀以來出現滙流發展，因此，兩者相互補充的。事實上，這兩個法律傳統的現代形式爲同一的政治理論提供了基礎——即民主自由主義。

自共產主義國家在世上誕生，蘇聯法學家宣佈一個嶄新的法律傳統出現——社會主義法律傳統。以其受到馬列主義深遠的影響，蘇聯馬克思主義理論家相信在當今世上存在着兩個互不相容的法律傳統，即是資產階級和無產階級（或社會主義）法律傳統，而前者一定不可避免地爲後者所取代。儘管這個法律傳統全新，它卻備受世界矚目，因爲多過三分一的世界人口曾經或正在社會主義法律傳統下生活，正當共

產主義者斷言社會主義傳統的獨特性，很多西方法學家拒絕承認社會主義法律傳統可以與西方兩大法系相提並論，他們認為社會主義法律傳統基本上是大陸法傳統的延續。蘇聯法學家從基於馬克思列寧主義的意識形態的角度去論証蘇聯法律制度的社會主義本質，即是從法制的內容方面去考慮，而西方法學家則堅持蘇聯法，以其強調法典的編纂，在形式上與大陸法相同。因而各說紛紜。

探討社會主義法律傳統是否已經誕生，其重要性有二。首先，這可能得出一個非正統的結論，即西方的法律制度不再是最好的模式，或者謙虛一點，社會主義的法律模式，最低限度是一個可行的方式。其次，假若社會主義法律制度的優點及獨特性獲得肯定，我們就不能單單採用一個純西方的法律觀去評價共產主義國家的法律制度的發展。否則，這樣的研究不是片面就是有偏見。

近年來，比較法學的一些法學家開始將社會主義法律制度與大陸法和習慣法的法律制度放於相同的地位，視之為當今世上三大主要法律傳統之一^②。因此，社會主義法的研究，取得了一定的地位。

蘇聯法律理論

正當人們仍在爭論社會主義法律制度是否一個創舉，蘇聯已經發展了她自身的法律理論，而其靈感及合法性則來自馬克思列寧學說。由於專注於革命鬥爭，馬克思和列寧都不曾認真地斟酌法律，亦未有建構一個適用於過渡時期——即無產階級的革命專政——的社會主義法律理論。然而，馬克思對法律的敵意卻未致於使共產主義者在過渡時期對法律的

全面否定^③，對列寧來說，法律是鬥爭的工具，是共產主義革命成功的利器。蘇聯共產主義者祇是提出了“立法是不能實現美好社會的”的論點。事實上，恩格斯亦曾提及“無產階級法律”，然他卻沒有進一步的闡釋^④。這一切都肯定法律是存於過渡時期。的確，馬克思及列寧的國家學說當中的含糊和靈活，為蘇聯社會主義法律理論的發展提供了足夠的空間。

共產主義者對於法律將會在共產主義社會降臨後即告消亡的論點，並沒有異議。可是，共產主義的意識形態就認為過渡時期是否因社會主義的實現而告完結的解釋是相當含混不清的。另一方面，史太林不敢確定這個發展需時多久。更進一步，史氏提出“要求經典馬克思主義權威去算出在他們五十年或一百年後在每一個不同國家出現的一切理論問題的解決方法，這是荒謬的”^⑤。他以列寧的論點去支持他對馬克思列寧學說的修改：

我們無論怎樣也不認為馬克思的理論是完美而不能違反的——剛好相反，我們深信它祇為科學奠下基礎，而社會主義者，除非他們甘願落後，否則一定要從各方面前進。我們假設特別為了蘇聯社會主義，獨立地發展馬克思理論是必須的，其中的理由是他的理論祇提供一般性的指導原則，並特別適用於英國而不是法國，而那些適用於法國則不一定適用於德國，而適用於德國卻不一定適用於蘇聯^⑥。

在宣稱社會主義在一九三七年於蘇聯建立了——蘇聯憲法頒佈後一年，史太林隨即否認國家將在不久便消亡。相反，他肯定國家在共產主義時期仍會繼續存在。因此，這給

予了蘇聯法律制度發展的一個合法地位，並與從前無產階級專政時期的法律發展劃清了界綫。蘇聯社會主義法律理論，就是在這個背景下孕育出來，並且成長。

中國社會主義法律理論：蘇聯的影響

有別於東歐共產主義國家，中國的法律制度，儘管受到蘇聯這個共產主義的發源地的深切的影響，然而卻不曾在蘇聯的嚴格指導下發展。因此，中國共產主義者，在馬列主義的理論架構下，可以自由地設計他們自己的法律理論。

毛澤東的法律觀

毛從不隱諱他對蘇聯法律模式的反感。這個趨勢，至一九五七年因為意識形態上的分歧而至全面揚棄蘇聯的發展經驗而達於高峯。毛的革命和法律理論，乃建基於一個深受馬列革命理論影響的鬥爭哲學：

軍隊、警察、法庭等項國家機器，是一個階級壓迫一個階級的工具。對於敵對的階級，它是壓迫的工具，它是暴力，並不是甚麼“仁慈”的東西^⑦。

因此，法律對毛來說，祇是階級鬥爭的工具，而階級鬥爭，卻不受法律的制約。他堅持在急劇轉變的革命形勢下，法律在大多數的情況下都不能滿足鬥爭的需要。因而，他一直反對純淨的法律秩序，他強調法律的教育作用，通過法律的執行向人民灌輸共產主義的道德及倫理觀。這方面反映了蘇聯的法律哲學對毛的深遠影響。當然在實踐方面毛與蘇聯的作法是截然不同的。而對法律未來的觀點，毛和蘇聯共產主義者的立場也相近。毛的理想（共產主義）社會是建基於他心

目中的共產主義倫理，是一個無法律的道德秩序。因此在毛的理論中，法律的消亡亦是不可避免的。

自五七年始，毛的“永遠革命”理論表現為“政治掛帥”，並進而否定法律的最基本價值。“法律無用”^⑧是他對法律的總體評論。這表徵着一個新的法律觀點，將法律從正統共產主義分割開來。正如柏舒堅尼斯（PASHUKANIS）和域士拿（REISNER）所提倡的法律虛無主義^⑨，是強調鬥爭和衝突，而非合作和諧。

鄧小平的法律觀

鄧對法律所持的是務實的態度。他認同法律在社會主義建設的正面價值。因此，以一個穩固的法律制度來穩定和協調社會秩序是必需的。在共產政權初年，他是傾向於蘇聯的法律模式。事實上，他是一貫地反對毛的革命和法律理論的。

他悲慘的政治經驗促使他將民主包括納於其法律論點之中。一九七八年後他重掌領導地位之後，他以務實為依歸去發展其法律觀點。主要的趨向，是配合重新建立和加強中國的法律制度。而法律則是用以維護社會秩序，用以建設社會主義現代化，及用以保護人民的民主權利。在提出堅持“實是求是”的原則與“在新的歷史情況下發展馬克思列寧主義和毛澤東思想”^⑩，鄧摒棄了蘇聯模式，並堅持尋找一條適用於各方面——政治、經濟及法律的“中國式”的發展途徑。他在一九八二年九月一日中國共產黨第十二次全國代表大會開幕詞中正式提出這個政策路線：

我們的現代化建設，必須從中國的實際出發。無論

是革命還是建設，都注意學習和借鑑外國經驗。但是照抄照搬別國經驗、別國模式，從來不能得到成功。這方面我們有過不少教訓。把馬克思主義的普遍真理同我國的具體實際結合起來，走自己的道路，建設有中國特色的社會主義，這就是我們總結長期歷史經驗得出的基本結論^⑪。

因此，鄧將共產主義中國從蘇聯及毛的國家和法律理論的思想桎梏中解脫出來。但這卻不一定得出他已經放棄了共產主義意識形態的社會發展路綫的結論。在這方面，他的立場可清楚見於其在一九七九年的重申堅持“四項基本原則”。然總的來說，鄧採取一個新的步驟去重建中國的法律制度。如此則帶出了一系列的問題。鄧的改革方案在哪一個程度上是創新性的？而這些改革是隨靈感而發還是鄧已經有一套系統性的方案去重新和完善中國的法律制度？其構思中的最低限度的法律改革是甚麼模樣，而他的最高意願又是怎樣？面對中國法律觀和法律制度的轉變，以鄧氏的務實精神為出發點去探討中國新的社會主義法律理論，是一項有意義的研究。

“中國”社會主義法律理論

在鄧氏的鼓勵下，法律的研究和法學逐漸興盛起來。這是由於鄧尋求建立一個“以法治國”的傳統，以及培育法律的專業人才。其公開追求一個適合中國國情的法律形式激發了中國學者們及法學家們去尋找一個新型的法律架構。在總結過去中國在建設法律制度的經驗，他們提出了一個可行的方法——建立一個有中國特色的社會主義法律制度，並相信這