

● DANGDAI ZHONGGUO FAXUE XINSICHAO

# 当代中国法学新思潮

何勤华 主 编

徐永康 郁忠民 副主编

上海社会科学院出版社

# 当代中国城市新概貌

陈鹤年 王 明

陈鹤年 王明 编著

上海社会科学院出版社



国防大学 2 073 8797 8

67596/05 8282

# 当代中国法学新思潮

主编 何勤华

副主编 徐永康 郁忠民

撰稿人(以撰写章节先后为序)

何勤华 殷啸虎 程维荣 郁忠民 徐永康

刘学灵 王立民 俞峰 顾敏康 孙潮

徐向华 徐明 赵国强 史建三 孔林

魏过 王融



上海社会科学院出版社

责任编辑 周 河

封面设计 俞 峰

**当代中国法学新思潮**

主编 何勤华 副主编 徐永康 郁忠民

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路622弄7号)

新华书店上海发行所发行 上海社会科学院印刷厂

开本787×1092 1/32 印张9.75 字数210000

1991年1月第1版 1991年1月第1次印刷

印数1—3000

ISBN 7-80515-613-1/D·84

定价: 4.80元

## 序

《当代中国法学新思潮》是一本理论与实践相联系，介绍与论述相结合，学术性与知识性并重的著作。

在过去一个相当的时间内，我国的法学理论界对法学这一社会现象自身发展规律，包括法学学科建设、法学思潮及人物的评述等问题的研究，不够重视。这不能不说是一个缺点。《当代中国法学新思潮》通过对近年来我国法学领域各种新的思想、新的观点、新的理论的介绍、分析和评述，从法学思潮角度，对我国法学自身发展规律的一个侧面作了研究。尽管这种研究还是初步的，不够成熟，观点和论断不一定完全为人们所能同意，但毕竟开了一个很好的头，对法学乃至整个社会科学研究均有启迪作用。因而，该书的编写出版是一件开拓性的工作，值得鼓励和支持。

尤其令人高兴的是，该书的作者是我国的一批青年法学工作者。这充分表明了这几年我国不仅在法制建设和法学研究方面硕果累累，而且在培养新一代法学人才方面也取得了很大的成就。特撰数语，以示祝贺。

张友渔

1988年3月11日

## 前 言

所谓思潮，一般是指某一时期内在某一阶级或阶层中反映当时社会政治、经济和文化情况而有较大影响的思想潮流。在不同的国家、不同的时期，各种思潮总是多多少少地客观存在的。

我们所说的法学思潮，则是指某一时期在法学领域内反映法制建设发展的要求而形成的、对法学乃至整个社会科学产生较大影响的思想潮流，包括各种法律思想、学说、观点、理论、对策等。法学发展史表明，法学思潮的形成和发展，既是法学繁荣的标志，也是法学发展的必要条件。在西方，古代罗马曾出现过各种法学流派和众多的法学思潮，从而推动了罗马法学的迅速发展，也使古代罗马成为光辉灿烂的西方法律文化的发源地。在中国，春秋战国时代的思想界，在百家争鸣的局面中，也曾出现过几股法律思潮，推动了封建法制的发展。近年来，随着我国社会主义现代化事业的发展，法制建设的全面展开，“百花齐放、百家争鸣”方针的贯彻，在我国法学理论界，诸种新思潮、新学说、新观点、新理论也油然而生，不断发展，并形成了一股股令人瞩目的理论新潮。

大略言之，当代中国法学新思潮主要包括：在法治与人治论争中形成的以法治国理论；在讨论法的性质和定义等基本理论问题时出现的法学更新论；风靡法学论坛数年、至今

不衰的法制建设协调发展理论；受“新学科热”感染而逐渐发展起来的法学新学科建设理论；在“文化热”中崛起的法律文化学研究；在将现代科学方法引入法制建设领域后涌现的法治系统工程论；法学各领域面临新技术革命浪潮冲击而引发的新技术革命挑战论；法学和心理学联姻而诞生的法律心理学研究；对我国社会主义监督机制进行深入思考而建立起来的立体监督论；为适应行政法制建设而提出的行政法制论；在经济法理论研究中崭露头角的经济行政法论；为预防和惩治经济犯罪而提出的经济犯罪学理论；将现代科学技术应用于审判实践而产生的电脑辅助量刑专家系统论；为促进社会治安根本好转而形成的青少年犯罪学；在党的十三大召开前后奇峰突起的社会主义初级阶段法制建设理论；等等。

法学新思潮的形成并非偶然，它有着深刻的社会历史背景。

首先，这是我国政治、经济体制改革深入的必然要求。党的十一届三中全会以后，我国致力于四个现代化建设，逐步开展了经济和政治体制的改革。随着改革的深入，出现了诸多需要由法律规范来保护促进社会生产力发展的新的社会关系，也出现了一系列需要用法学理论来说明、指导的新的法律问题。于是，经济行政法论、行政法制论、经济犯罪学以及社会主义初级阶段法制建设理论等思潮就适应这种社会要求而登上了中国法学舞台。

其次，这是对中国传统法律文化以及几千年法制历史的深刻反思的必然结果。随着法制建设的开展，法学界的一批有识之士愈益不满足于现状，开始对中国法制的历史作深层的研讨，试图探求中国长期以来法律意识淡薄、法律制度不健全、法治原则难以贯彻的根本原因，寻找一种防止类似“文革”

悲剧重演的制衡力量。正是在此基础上，产生了以法治国理论、法律文化学、立体监督论等法学思潮。

再次，这是现代科学发展、各门学科综合与分化加剧的必然结果。法学必须适应现代科学发展的客观规律，在自己的综合学科和边缘学科建设上进行新的尝试。法制协调学、法律心理学等，就是我国法学工作者借助其他学科的方法与成果，研究法律问题的产物。这些法学思潮的形成和发展，加强了法学和其他科学的联系，顺应了现代科学发展的历史潮流。

再其次，现代新科技革命的冲击，也要求我国法学界作出适当反应，提出相应的对策。新科学技术的出现，不仅使传统的科学理论受到前所未有的猛烈冲击，也使传统的伦理道德和法律观念、法律规范、法律制度受到了广泛的冲击与影响。于是，法治系统工程论、新科技革命挑战论、电脑辅助量刑专家系统论等就应运而生了。这些思潮吸收了现代科学方法和科技成果，在迎接新科技革命挑战、解决科技革命带来的法律新问题方面发挥了突出的作用。

最后，上述法学新思潮的产生，也是法律与法学自身发展规律的内在要求。随着法制建设的深入发展，法学研究的日趋繁荣，必须最大限度地发挥法律和法学的社会功能。而要发挥这种社会功能，必须加深认识法律和法学的内在本质，探寻其发展的规律性。正是针对这种社会需要，我国法学工作者不畏艰难，着力于对法律的起源、本质、社会功能，法律与社会经济基础及其上层建筑的协调，以及法学新学科建设等课题的研究，从而形成了法学更新论、法制协调学、法学新学科建设理论等思潮。

综观上述法学新思潮，我们又可以看到一些显著的特点，

这就是：

第一，形成时间短，但发展十分迅速。这些思潮，时间长的自1978、1979年初见端倪，短的不过3年左右。虽然它们都是从十一届三中全会之后才逐步形成的，但发展迅速，到目前，各股思潮都已有许多倡导者和一批追随者。

第二，彼此相连，交互影响。各股思潮虽然内容相异，各具特色，但彼此间存有内在的逻辑联系，互相发生着渗透和影响。如法学更新论、法律文化学等思潮的形成，都是基于对中国法制史的深刻反思；法制协调学、法律心理学等的形成，得益于各学科的交叉综合与彼此渗透；而法治与人治的论争，则为解放思想、开展学术争鸣、引发其他各股法学思潮奠定了思想基础；等等。

第三，实践性强，具有鲜明的中国特色。这些思潮绝大多数都是在我国法制建设实践的召唤下产生的，尤其是法制建设协调发展理论、法学新学科建设理论、立体监督论、社会主义初级阶段法制建设理论等，完全是在中国土地上成长起来的，带有明显的“东方特色”。其发展已引起世界各国法学家的瞩目。

第四，参加人员多，规模巨大。这些思潮目前已席卷我国整个法学领域，吸引了绝大多数法学理论工作者。从老一辈的著名法学家，到许多中年法学学术骨干，乃至一大批青年学者，都加入了法学新思潮的研究行列。其规模和声势之大是前所未有的。

上述法学理论思潮的形成和发展以及对其研究与应用，具有十分重要的现实意义。它既对我国法制建设的实践具有指导意义，也推动了我国法学乃至整个社会科学的发展与繁荣。同时，法学新思潮研究也促进了中外法律文化的交流。

参加本书编写工作的主要是上海地区的青年法学工作者，具体分工：何勤华——前言、第十章、第十五章；殷啸虎——第一章；程维荣——第二章、第十六章；郁忠民——第三章；徐永康——第四章；刘学灵——第五章；王立民——第六章；俞峰——第七章；顾敏康——第八章；孙潮、徐向华——第九章；徐明——第十一章；赵国强——第十二章；史建三——第十三章；孔林、魏过——第十四章；王融——第十七章。

全书最后由何勤华、徐永康、郁忠民修改、审定。

在编写过程中，作者除依据近几年国家颁布的重要法律、法规外，还研读了我国法学工作者近年发表的大量论文和专著，参考了他们的许多观点，在此，一并表示感谢。限于篇幅，许多作品和观点不能一一注明，恳望诸位同仁见谅。由于我们对某些问题钻研得不够深入，对某些思潮的评述可能不尽全面、合理、确切，也请各位原作者鉴谅。此外，对有些学术观点和理论争议，作者不揣冒昧，发表了自己的一些看法，对此，也希望法学界前辈和同仁批评指正。最后，必须提及的是，本书的编写得到了我国著名法学家张友渔先生的鼓励和支持。张老在繁忙的工作之余，为本书作了序。上海社会科学院出版社叶庆俊、周河两位老师对本书的编写出版也给予了热情帮助，为本书提纲的拟定、体例的编排、书稿的审阅倾注了大量心血。对此，均表示诚挚的谢意。

何勤华

1989年5月30日

# 目 录

## 第一章 法治与人治的论争

- 一、法治与人治论争的历史渊源与社会背景 ..... ( 1 )
- 二、法治与人治论争的主要观点 ..... ( 6 )
- 三、法治与人治论争的社会意义与影响 ..... ( 12 )

## 第二章 法学更新论

- 一、法学更新论的形成及其含义 ..... ( 16 )
- 二、法学更新论所涉及的理论问题 ..... ( 20 )
- 三、法学更新论思潮的意义和展望 ..... ( 36 )

## 第三章 法制建设协调发展理论

- 一、法制建设协调发展理论形成的社会背景及其  
发展阶段 ..... ( 40 )
- 二、法制建设协调发展理论基本观点述评 ..... ( 45 )
- 三、法制建设协调发展理论研究的意义 ..... ( 59 )

## 第四章 法学新学科建设理论

- 一、法学新学科兴起的背景 ..... ( 62 )
- 二、法学新学科研究的几个阶段 ..... ( 68 )
- 三、法学新学科的分类 ..... ( 71 )
- 四、法学新学科建设的几个理论问题 ..... ( 74 )

## 第五章 法律文化学

- 一、法律文化学兴起的背景和现状 ..... ( 88 )
- 二、法律文化学的基本问题 ..... ( 91 )
- 三、法律文化研究思潮的社会意义 ..... ( 105 )

## **第六章 法治系统工程论**

- 一、法治系统工程论形成的社会背景 .....(108)
- 二、法治系统工程论的主要内容 .....(111)
- 三、法治系统工程论的社会作用和发展前景 .....(116)

## **第七章 科技革命挑战论**

- 一、科技革命挑战论产生的社会背景 .....(121)
- 二、关于科技革命挑战论的微观法律分析 .....(122)
- 三、关于科技革命挑战论的宏观法律对策 .....(131)

## **第八章 法律心理学**

- 一、法律心理学的形成及其含义 .....(133)
- 二、法律心理学的基本问题 .....(136)
- 三、法律心理学的社会意义及其发展趋势 .....(142)

## **第九章 立体监督论**

- 一、立体监督论形成的社会背景 .....(146)
- 二、立体监督论形成的两个阶段 .....(148)
- 三、立体监督论的基本内容 .....(151)
- 四、立体监督论的发展趋势 .....(161)

## **第十章 行政法制论**

- 一、行政法制论形成的社会背景 .....(164)
- 二、行政法制论的基本内容 .....(169)
- 三、行政法制论的社会意义与发展前景 .....(179)

## **第十一章 经济行政法论**

- 一、经济行政法论的形成 .....(183)
- 二、经济行政法论的基本内容 .....(186)
- 三、经济行政法论的发展前景 .....(194)

## **第十二章 经济犯罪学**

- 一、经济犯罪的含义 .....(202)

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| 二、经济犯罪增长的社会原因 .....             | (205) |
| 三、经济犯罪形态特征的多元性 .....            | (208) |
| 四、惩治经济犯罪的刑事立法对策 .....           | (211) |
| 五、惩治经济犯罪的刑事司法措施 .....           | (216) |
| 六、创立经济犯罪学学科的设想 .....            | (219) |
| <b>第十三章 电脑辅助量刑专家系统论</b>         |       |
| 一、提出开发电脑辅助量刑专家系统的社会背景 .....     | (221) |
| 二、电脑辅助量刑专家系统的基本框架及可行性研究 .....   | (226) |
| 三、电脑辅助量刑专家系统论的社会效果及其发展前景 .....  | (236) |
| <b>第十四章 青少年犯罪学</b>              |       |
| 一、青少年犯罪学兴起的社会背景 .....           | (239) |
| 二、青少年犯罪学的主要内容 .....             | (242) |
| 三、青少年犯罪学理论思潮的意义 .....           | (251) |
| <b>第十五章 社会主义初级阶段法制建设理论</b>      |       |
| 一、社会主义初级阶段法制建设理论形成的社会历史背景 ..... | (254) |
| 二、社会主义初级阶段法制建设理论的基本内容 .....     | (257) |
| 三、关于社会主义初级阶段法制建设理论的展望 .....     | (265) |
| <b>第十六章 犯罪源流对策论</b>             |       |
| 一、犯罪源流规律的存在原理 .....             | (269) |
| 二、犯罪综合结构的形成原理 .....             | (273) |
| <b>第十七章 “一国两法”理论</b>            |       |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 一、“一国两法”理论产生的时代背景 .....    | (279) |
| 二、“一国两法”理论的主要概念和范式 .....   | (281) |
| 三、“一国两法”理论对传统法学理论的挑战 ..... | (289) |

# 第一章 法治与人治的论争

## 一、法治与人治论争的历史渊源与社会背景

法治与人治论争，是粉碎“四人帮”以后，我国法学界展开的第一次大讨论。这场讨论，既是我国历史上法治与人治论争的继续，也是我国新时期社会主义现代化建设事业发展的内在要求。

### （一）法治与人治论争的历史发展

法治与人治作为一种治国方法和一个理论问题，在中国历史上，曾有过四次重大的争论。

1. 春秋战国时期。 儒法两家针对实行“人治”还是“法治”的问题，在政治法律思想领域中展开了激烈争论。儒家主张“为政在人”，认为“法不能独立，类不能自行，得其人则存，失其人则亡”；而法家则主张“以法治国”，“垂法而治”，要求“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”、“君臣上下贵贱皆从法”。这两种主张的分歧，只不过是具体治国方法的不同。其根本目的都是为了维护剥削阶级的统治地位。因此，自汉代起，随着儒法两家的逐步合流，作为封建正统法律思想即以儒为主，兼取法、道、阴阳各家主张的新儒学的确立，这一问题在封建立法与司法中得到了协调统一。

2. 辛亥革命前后至“五四”运动前后。 以梁启超为代

表的改良派，从资产阶级世界观出发，第一次明确提出了儒家“人治”的概念，并主张以“多数人治”易“少数人治”；而资产阶级革命派则力主实行西方资产阶级的民主、人权与法治，把法治与民主结合起来，反对封建专制政府。虽然，随着辛亥革命的失败，资产阶级的民主和法治全部付诸东流，但这场由资产阶级革命推行的争取民主与法治的斗争，一直持续到了“五四”运动前后。

3. 20世纪40年代初期。当时在国民党政府统治区的理论界，也曾展开过一场关于人治与法治问题的讨论。其动因是如何把抗战与民主结合起来，建立一个资产阶级性质的民主法治国家。这次讨论所涉及的问题颇为广泛，并提出了古今中外无纯粹人治之国、亦无纯粹法治之国，制定一个合乎中国国情的民主宪法，培养人民的法治精神和训练管理政府的专才，培养作为法治元气的道德，等等一系列观点。然而，由于这次讨论是在维护封建卖办阶级统治的思想指导下进行的，它没有也不可能触及国民党政府统治的实质，也不可能找到一条实现民主与法治的现实途径。

4. 50年代后期。新中国建立之后，我国法学界曾有人提出对法治与人治问题进行讨论，但由于当时法律虚无主义的影响，以及其他种种客观原因，这场讨论未能深入展开。“要人治不要法治”的“人治论”占了优势，对法治与人治问题的讨论也随之成为“禁区”。在这种“人治”思想的影响之下，我国社会主义的法制建设工作进展缓慢，甚至濒临停顿，并对以后的革命和建设事业造成了极其不利的影响。

上述关于法治与人治问题的讨论，虽然发生于不同的时代，产生于不同的社会，其阶级实质与社会意义也不尽相同，带有明显的阶级和时代的烙印。但是对于治国方法的问题所

作的探讨，在不同程度上提出的一些具有积极和进步意义的主张，对今天还是有一定的借鉴和参考作用。

## （二）法治与人治论争的背景与过程

十一届三中全会以后，法学界再度提出法治与人治问题的讨论，并不是偶然的。它是在“实践是检验真理的唯一标准”的讨论推动之下，为适应新时期社会主义革命和建设的需要，肃清极左路线的流毒，更好地贯彻法学为四化建设服务的方针而提出的。它体现了时代的要求。具体言之：

1. 它是总结社会主义法制建设经验教训的需要。新中国成立以后，在治国方法上，对如何实行和加强社会主义法制、以法治国的问题进行过探讨。1954年制订了宪法。依据宪法，制定了有关国家机关和国家制度的各项重要法律、法令，使国家的各项活动做到有法可依，并且在实践中初步摸索出一条正确途径，即以法治国，实行社会主义法治。这些事实表明，当时我国的法制建设已有了很好的开端。

但是，自1957年下半年起，由于左倾思想影响和工作指导上的错误，我国的法制建设受到了很大的干扰，一系列的法制原则被说成是资产阶级的观点，法制保障民主的作用被完全否定。特别是从1959年初起，在法学界提出了“要人治不要法治”的错误观点，并得到广泛的传播；法律虚无主义日益泛滥，专制主义、个人专断、以言代法、以人代法、以权代法等不正之风大肆蔓延；法制领域逐渐成了无人问津的是非之地和政治禁区，国家的立法工作也几乎陷于停顿状态。社会上普遍存在的不按客观规律、不依法办事的蛮干局面，给社会主义建设带来严重损失。1966年开始的“文化大革命”，正是这种无法状态恶性发展的结果。

“四人帮”被粉碎之后，人们从长期的动乱中苏醒过来，