

大雅叢刊

中共法制理論解析

—關於「中國特色」之論爭—

石之瑜 著
／
三民書局 印行

D 920.0

大雅叢刊

S 591

中共法制理論解析

—關於「中國特色」之論爭

石
之
瑜
著
／
三
民
書
局
印
行

中共法制理論解析：關於「中國特色」
之論爭／石之瑜著。--初版。--臺
北市：三民，民82
面；公分。--（大雅叢刊）
ISBN 957-14 1979-6（精裝）
ISBN 957-14 1980-X（平裝）

1. 法制史—中國大陸

580.928

82000143

◎ 中共法制理論解析
——關於「中國特色」之論爭

著者 石之瑜

發行人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司

印刷所 三民書局股份有限公司

地址／臺北市重慶南路一段六十一號

郵撥／〇〇〇九九九八—五號

初版 中華民國八十二年一月

編號 S 58015

基本定價 叁元伍角陸分

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

右列各項均經登記在案

ISBN 957-14-1980-X（平裝）

內 容 簡 介

本書將當代中國大陸法學界重要爭議之文詞加以分析整理，介紹法學領域關於「中國特色」之反思。大陸的例子，貼切地表達了法律作為一種文化、一種觀念和一種認知所反映出來的社會情感與理想世界。法制改革首要面對的，正是如何調和為因應商品經濟而大加推廣的以個體為中心的權利觀，和為保障公有制經濟而必須宣揚的以集體為中心的義務觀。由於新興的法學觀念與西方法治理論相似之處頗多，故同時挑戰了社會主義與中國傳統的法學實踐，此所以當代法學理論之爭，可視為是為所謂「中國特色」定位的關鍵之一。透過本書之引介，大陸法學掙扎辯證的發展經歷，或也可為不同法哲學領域中的吾輩思想工作者所欣賞。

HWL/10/10

學歷：臺大政治系學士

哈佛大學政府學院碩士

丹佛大學國際研究院博士

經歷：臺大政治系客座副教授

紐澤西羅曼波州立學院助教授

明尼蘇達維維拿州立大學助教授

胡佛研究所東亞圖書訪問學者

科羅拉多礦業學院兼任教授

現職：臺大政治系副教授

Issues & Studies 編輯

三民大專用書書目——政治·外交

| | | | | | | | | | |
|-----------------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 政治學 | 薩 | 孟 | 武 | 著 | 前 | 臺 | 灣 | 大 | 學 |
| 政治學 | 郝 | 文 | 海 | 著 | 前 | 臺 | 灣 | 大 | 學 |
| 政治學 | 曹 | 伯 | 森 | 著 | 陸 | 軍 | 官 | 大 | 學 |
| 政治學 | 呂 | 亞 | 力 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 政治學概論 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 政治學概要 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 政治學概要 | 呂 | 亞 | 力 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 政治學方法論 | 呂 | 亞 | 力 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 政治理論與研究方法 | 易 | 君 | 博 | 著 | 政 | 治 | 大 | 學 | 學 |
| 公共政策(18 K) | 朱 | 志 | 宏 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 公共政策 | 曹 | 俊 | 漢 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 公共關係 | 王 | 成 | 業 | 著 | 交 | 通 | 大 | 學 | 等 |
| 兼顧經濟發展的環境保護政策 | 德 | 慶 | 中 | 著 | 環 | 保 | 著 | 著 | 著 |
| 中國社會政治史(一)~(四) | 李 | 孟 | 武 | 著 | 前 | 臺 | 灣 | 大 | 學 |
| 中國政治思想史 | 薩 | 孟 | 武 | 著 | 前 | 臺 | 灣 | 大 | 學 |
| 中國政治思想史(上)(中)(下) | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 西洋政治思想史 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 西洋政治思想史 | 薩 | 孟 | 武 | 著 | 前 | 臺 | 灣 | 大 | 學 |
| 佛洛姆(Erich Fromm)的政治思想 | 陳 | 秀 | 容 | 著 | 政 | 治 | 大 | 學 | 學 |
| 中國政治制度史 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 比較主義 | 張 | 亞 | 灃 | 著 | 政 | 治 | 大 | 學 | 問 |
| 比較監察制度 | 陶 | 百 | 川 | 著 | 國 | 策 | 顧 | 問 | 著 |
| 歐洲各國政府 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 美國政府 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 地方自治概要 | 管 | 金 | 歐 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 中國吏治制度史概要 | 張 | 金 | 鑑 | 著 | 東 | 吳 | 大 | 學 | 學 |
| 國際關係——理論與實踐 | 朱 | 張 | 碧 | 著 | 前 | 政 | 治 | 大 | 學 |
| 中國外交史 | 劉 | 張 | 碧 | 著 | 臺 | 灣 | 大 | 學 | 學 |
| 中美早期外交史 | 李 | 定 | 一 | 著 | 政 | 治 | 大 | 學 | 學 |

現代西洋外交史
中國大陸研究

楊逢泰 著 政治大學
段家鋒、張煥卿、周玉山主編 政治大學等

自序

社會主義法制理論到底有多特殊呢？在中國大陸力行改革開放的過程裏，法制建設必須如何因應，方能有助於進一步解放生產力呢？改革後的社會主義法制能不能與中國的傳統文化相融滙？能不能與憲政主義的法治觀念相接合呢？本書的目的，在提出一連串關於中共法制改革方面值得吾人深思的課題。希望引起國內更多、更深和更廣泛的探索。

由於作者係政治心理學的學生，對於法學頗乏素養，故有賴法學界專家指正之處甚多。唯本書仍希望能在傳統法哲學與政治文化學之間建立一些溝通互惠的渠道，並依此對我國法治建設的思辯過程期能有所貢獻。

本書若干章節曾事先在一些期刊或研討會上發表過，後經編輯與修正後成冊。許多學界先進曾對部分內容提出寶貴的批評意見，他們包括胡佛、吳庚、李念祖、姚立明、李復甸、黃錦堂、吳玉山、蘇永欽、吳漢、陳新民等。臺大政治系的「憲法與政治」及「兩岸關係與政經發展」兩課程同學之抵勵，亦常對作者之思考有刺激引領之作用。傅志山同學細心校稿，特此一併致謝。

中共法制理論解析

——關於「中國特色」之論爭

目 錄

| | |
|--------------|-----|
| 自序 | 1 |
| 壹、本書簡介 | 1 |
| 一、溯源：法律文化之變遷 | 3 |
| 貳、中國特色 | 9 |
| 二、本質：階級特性之分析 | 11 |
| 三、宗旨：權利義務之辯證 | 31 |
| 四、原則：社會主義之法治 | 55 |
| 五、功能：廉政監督之設計 | 81 |
| 叁、改革開放 | 101 |
| 六、演進：憲政發展之風格 | 103 |
| 七、爭議：人權理論之分歧 | 133 |
| 八、挑戰：一國兩制之基礎 | 157 |

2 中共法制理論解析

| | |
|----------------------|-----|
| 肆、總結經驗..... | 181 |
| 九、結論：法制改革之癥結 | 183 |
| 附錄：「分裂主權理論」之反思 | 187 |

壹

本書簡介



一、溯 源： 法律文化之變遷

一般的法學研究，從法律體系的內在邏輯着手，探討法律如何成爲規範人類社會行爲的一種工具，鮮有將法律當成一種文化現象來分析的。但是，研究中國大陸法制建設者，卻必須針對整個法律體系所反映出來的世界觀來切入，才有可能對中共改革法制的背景作全盤理解，因爲中共法律體系的內涵在四十餘年間經歷了各種政治波折，並未發展出一套能跨越時空的內在邏輯，從而中共的改革工作，首先要着便是建立一套對法律爲何的整體思考模式，而不是由技術層面來完善法律體系的內在聯繫。

中國大陸的例子，貼切地表達了法律最原始的風貌。質言之，法律是一種文化，一種觀念，一種認知，是可以表達社會情感與理想的世界觀[●]。中國的法律所反映的，向來是以儒家文化爲本位的義務觀。中國傳統的孝道文化在此對中國的法律發展有着根深蒂固的作用：

儒家以忠孝爲核心的倫理觀，是一種義務的倫理觀，它重在強調子對父，臣對君的義務，儘管這種義務表現在方方面面，但

● 劉進田，〈法律文化片論〉，《法律科學》，1期(1991)，頁4-5。

4 中共法制理論解析

一個突出的精神卻貫穿始終，這就是服從，……久而久之，就導致了傳統中國人義務觀念濃厚而權利觀念淡薄的現象。人們只知如何在人倫關係中履行義務，做個「孝子」「忠臣」，而很少為自己應得利益去多方爭取，從而造成了以義務為本位的傳統法律觀。^②

法制改革若是以社會主義為訴求的話，便必須打破這種義務為本位的法律觀，轉而強調法律的階級性，因此在觀念上必須仰賴無產階級取得統治權，方能推行新的法律觀念。但是，法律觀念必須有文化背景相配合方能成為真正主導人們法律行為的思考內涵，當今社會主義法系之所以出現困難，正是因為「缺乏共同的文化基礎而最終走向分化，從而回歸到其文化傳統上去按照自己的文化傳統進行重新選擇。」

③ 這點對中國大陸來說，便是把法律當成一種消極的防範性工具，而不是積極的創造社會理性的手段，使社會秩序仍得依賴倫理化的道德禮儀作為內在約束來實現^④。

法制改革作為一項理性的設計工作之前提，乃在於承認法有某種超民族，跨時空的獨立特性，故並非隨民族性而游移的純粹文化產物。對這種法律理性的認知，則是源於西方法治文化中以個體為核心的法律主體論，而個體為核心的法律觀反應的必然是商品經濟為主導的生產關係結構，因此，「改造中國傳統法律文化，重建新型的法律文明，實現中國法制現代化，最根本的是要用商品經濟代替自然經濟。」^⑤

② 王霞，〈孝與傳統法律觀〉，《法律科學》，5期(1991)，頁30-31。

③ 強世功，〈比較法、文化、文明〉，《法律科學》，5期(1991)，頁7。

④ 前引文，頁6。

⑤ 公丕祥，〈衝突與融合：外域法律文化與中國法制現代化〉，《法律科學》，2期(1991)，頁8。

顯而易見，法制改革過程中對法律之本質，宗旨，原則與功能所作的諸多澄清勢必引起各種爭論。大致而言，這些爭論圍繞着四種議題。首先，儒家文化與社會主義孰優之爭論將影響中國特色之內涵。儒家文化下的法律觀是以集體導向，以義務為重心的理論，而社會主義下的法律觀則是以階級為導向，以權利義務相結合的理論。儒家的法律觀維護集權體系，不分行政司法，禮法相合，德主刑輔，故重一統與和諧^⑥，而社會主義法律觀中雖亦強調集中，但卻同時主張民主過程，雖然也重視專政，但又同時以鬥爭為的，故是屬於衝突導向的世界觀。

其次，由於改革象徵着突破傳統，求新求變，故很自然會形成對社會主義的某種批判，因此有強烈的政治認同涵義。主張突破傳統的力量必定會宣揚個體取向，理性，程序，甚至制衡或有限政府的觀念；主張歷史延續的力量則會從集體，歷史使命，正義標準與四項堅持（社會主義道路，人民民主專政，共產黨領導與馬列主義毛思想）出發^⑦。新舊破續之間自然也有寄望於某種歷史延續的說法，認為傳統文化與法制改革之間其實有許多文化關聯存在，不須相互否定^⑧，故有提倡雙重認同的作用。

再其次，有關法學界本身的發展，當代的爭論更表達了法制轉型階段的活潑現象。法學家們在變遷的政治氣氛下始終維持着比較寬容的辯論型式，故儘管辯論措詞往往十分嚴峻，但論理分歧的現象，

⑥ 段秋關，〈中國傳統法律文化的形成與演變〉，《法律科學》，4期(1991)，頁15。

⑦ 有學者認為中山思想的演變過程即具體化了破與立的兩難，見喬叢啓，〈融會中西，繼承創新——孫中山法律思想的特色及其成因〉，《法學研究》，5期(1991)，頁68-74。

⑧ 郝鐵川，〈儒家法文化與西方憲政文化〉，《法學》，10期(1991)，頁37-39。

6 中共法制理論解析

毋寧傳達了法學界本身的迷惘，更透露了過去由政治領導學術的作風，已然鬆動。最突出的法學爭議，正反映了上述所關切的個體與集體之爭，權利與義務之爭，民主與集中之爭，法治與法制之爭。爭議範圍之廣，學者人數之多，與持續時期之久，均足以令人相信，法律文化之發展，已非官方所能欽定，蓋官方本身已無法律觀方面之共識，是各項法學爭議已具有獨自存在的基礎。據說這種爭議多少導因於文化變遷與社會變遷所造成的中國人的文化分裂與人格分裂所致^①。

最後，法制工作的強調形成對政治道德之挑戰。過去道德政權一向以建立最高道德號召力為要，社會動員高度仰賴道德誘因，然而法制建設之重點，在摒除以人為核心的統治模式，刻意忽略政治領導人物個人所起的感召作用，而強調人人對自己行為負法律責任的社會動員方式，等於仰賴個人去為自己的行為找目標，這使政權的合法性基礎不期然地發生了非道德化的發展。

本書之目的，便是要透過對於大陸法學界的反思，來為中共法制改革與中國大陸法律文化之變遷現象作一歷史的註腳。本書第二章瀏覽了關於法律階級性之文獻，希望對社會主義法之本質有所檢討。第三章介紹了法學界有關法律作用的大辯論，思考法律之根本究係權利本位，抑或義務重心。第四章則抽撥中共法學家對法治原則的不同看法。第五章說明法制改革對政治運作的規範功能。以上各章均在討論法制在中國大陸是否具有特殊的文化性格，是否因社會主義意識型態而有所與眾不同。

第六章描述了中共憲政發展的簡史，並藉由海峽兩岸修憲實踐之比較，評估中共法制建設之進程。第七章仔細地蒐尋中共法學界對於

^① 許章潤，〈論犯罪的文化原因〉，《政法論壇》，2期(1991)，頁34。

官方人權觀持不同看法之非主流文獻，用以引證政治已非法學之絕對主導力量的現象。第八章分析了憲政主義法治與社會主義法制迥異的哲學前提，並為兩者可能的接合找尋焦點。此三章所及均係改革開放實施以來中共法制工作所觸及的新現象。結論中，本書反思了中國特色法制改革的方向與前景