

郭道晖 著

EPOCHAL CALL FOR LAW

法

的

时代呼唤

中国法制出版社

法 的 时 代 呼 唤

郭道晖 著

中国法制出版社

法的时代呼唤

FA DE SHIDAI HUHUAN

著者/郭道晖

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168毫米 32 印张/24.375 字数/580千

版次/1998年6月北京第1版 1998年6月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-468-9/D·446

(北京西单横二条2号 邮政编码 100031)

定价: 45.00元

自序

接受新事物比之恪守旧习惯，总是要难得多。

鲁迅曾经说，在新旧交替时期，“即使搬动一张桌子，改装一个火炉，几乎也要流血。”^①

新中国由人治走向法治，法学界由幼稚走向成熟，也经历着一个漫长的历史过程。其中有蒙昧，有曲折，也有灾难，乃至流血。从1957年到文化大革命，中国人和中国的知识分子、中国的法学界的遭遇，大体如此。

幸好党的十一届三中全会结束了这段历史，作出了“发展社会主义民主，健全社会主义法制”的转折性的决策。不过，由轻视、否定、破坏法制，到提出恢复法制，整整走了20年。

今年恰逢三中全会20周年。人们高兴地看到，党的十五大已经确认了要实行“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略与目标。由健全“法制”到实行“法治”，这一字之改，价胜千金，意义重大。不过，也花了近20年。

曾几何时，“法治”一词还被视为资产阶级的口号，是鼓吹“法律万能”，排斥党的领导；社会主义国家只

① 鲁迅：《坟·娜拉走后怎样》。

能讲“法制建设”，以便同资本主义的“法治”划清界限。80年代初期，某报把某首长讲话中的“法制”写成“法治”，还受到严厉批评。在90年代，有的学者给领导人讲课，原题是“建设社会主义法治国家”，却被改成“法制国家”。理由是党和政府的文件中一贯是用“法制”一词。

其实，早在50年代初，新中国法制建设的先辈谢觉哉就讲过：“我们不要资产阶级的法治，但我们确要我们的法治。”^①司法部长史良也讲过：“新中国人民司法工作是在人民民主的法治道路上健康地前进。”^②1979年中共中央64号文件中也明确指出，能否切实执行当时一举通过的7个重要法律，“是衡量我国是否实行社会主义法治的重要标志”。^③1991年全国人大常委会通过的第二个普法决议中，也出现过“依法治国”一词。当然，以上这些讲话和文件中所讲的“法治”，多属于依法办事、依法治理的引伸，还没有提高到党和政府的根本治国方略和目标上来认识与对待，因而也未引起人们的注意。

在法学界，80年代初期就展开过“人治与法治”的大讨论，多数是赞成实行法治、反对人治的。90年代法学界提出“市场经济是法制经济”的命题，一些学

① 谢觉哉：《在司法训练班的讲话》。

② 史良：《三年来人民司法工作的成就》。

③ 中共中央1979年第64号文件《关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》。

者进而主张应是“法治经济”。于是又有了“刀制”（指“制”字是立刀旁）和“水治”（指“治”字是水旁）之争。多数人也还是坚持主张用“水治”，即实行法治。因为单讲“法制”（法律制度，Legal System），往往局限于把法作为控制社会的治人手段，没有摆脱人治与“工具论”的影响；而讲“法治”（即法的统治，Rule of Law），则标示法律至上，实行民主政治，一切公权力要受法的制约，体现了法的价值观，而与人治对立。

终于，党的十五大采纳了“法治”一词，并且提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的伟大任务。这是中国共产党在治国方略上由人治到法治、由“以党治国”到“以法治国”的历史性转变。

这一字之改，也可以说是法学界多数人的主张得到最高决策者的认可。联系到长期以来，“无罪推定”曾被视为“主观唯心论”和“资产阶级法律原则”，甚至把这种主张列为“精神污染”，而实行“罪刑类推”、“收容审查”、“免于起诉”等等则被认为是“中国特色”和“优越性”。在学者们提出相反意见，反复加以论证，长期宣讲阐释下，过了十七、八年后，终于在新修订的刑法、刑事诉讼法中吸收了“无罪推定”、“罪刑法定”等原则，取消了上述那些有违法理与人权的规定。这是法学界参与决策的成功范例。

由此，也使人悟出一个道理：作为学者、理论工作者，不要怕自己合乎法理、符合人民利益的理论、观

点、意见一时没人听，或者受误解乃至受打击。只要锲而不舍地坚持真理，力排众议，并不断地为之鼓与呼，就终将得到人民的支持和执政者的垂听。经济学界提出的一些新理论与改革方案，不也是如此吗？真金不怕火炼，历史毕竟是公正的。

由此，法学者也不要只怪政治、学术环境欠佳。真理在开始时不被人理解，甚至被压制，可以说是一个必然的规律。一个新的（或者在守旧的人看来是“新”的）理论、观点，要被人接受，需要有一个实践与认识过程，有时还是一个与既得利益、保守思想的斗争过程。专家、学者内部取得共识尚且不易，更不好过高要求一般的政法工作领导人了。当然，人们也有理由期待他们日后也应成为懂法律的行家；同时，对于来自法学界不同的、甚或逆耳的声音，能有宽容、细察的雅量。

恩格斯在谈到文艺复兴时代时指出：

“这是一次人类从来没有经历过的最伟大的、进步的变革，是一个需要巨人而且产生了巨人——在思维能力、热情和性格方面，在多才多艺和学识渊博方面的巨人的时代。”“他们的特征是他们几乎全都处在时代运动中，在实际斗争中生活着和活动着，站在这一方面或那一方面进行斗争，一些人用舌和笔，一些人用剑，一些人则两者并用。……书斋里的学者是例外，他们不是二流或第三流的人物，就是唯恐烧着自己手指的小

心翼翼的庸人。”^①

我们也处在前所未有的伟大变革时代，也需要一大群理论“巨人”投身到时代运动中，用舌和笔去排击旧物，催促新生。作为法学工作者，也不要怕烧着自己手指，而要坚持不懈地、甚至敢冒天下之大不韪地，为社会主义民主、人权、法治而呐喊！

当然，理论工作者的“呐喊”，不同于宣传工作者的鼓动。后者重在贯彻党和政府的既定方针、政策与决定，说的是同中央一致的话，乃至相同的话。前者的任务则在于对中央的正确决策提供理论上的支持；而对于某些在理论上并不准确的概念、命题、口号乃至决策，则要提出不同的甚至相反的意见，供决策人参酌。否则，说同中央决策人已说过的、完全相同的套话，要你理论家、法学家何用？法学家、理论家是理论智囊和参谋，而不是秉承首长意旨行事的秘书。不幸，我们有的理论家没有勇气为自己定位，而只是跟着领导人已说过的话去重复，甚至对作为政治家的领导人在讲话中，为了强调某一观点与意见，而使用夸张但不准确的言词，也去提供理论上的支持与论证，结果反而帮倒忙。有的理论家甚而把马克思主义经典包括邓小平理论，附上自己错误的理解，然后以之当大棒打人，就更有失文德了。

^① 《马克思恩格斯选集》人民出版社1972年中文版（本书所引均出自这一版本）第三卷第445—446页。

——收入本书的文章很大一部分是我近20年来写的有关民主与法治的政论和法学评论，也有一部分近年写的法学论文。与作者1997年出版的另一本书《法的时代精神》稍有不同的是，大多是针贬时弊，有感而发，是为民主、人权和法治以及法学研究呐喊之作，所以用了《法的时代呼唤》的书名。同时，作为前书的姊妹篇，在书名上也有所呼应。

时代在呼唤着法治，法治要追赶时代。法学与法律工作者也要为真正实现社会主义民主和法治作不懈的追求。

收入本书的文章有的是作者个人的“第一篇”：

一是刚由清华大学调到全国人大法制委员会（1979年4月）的头三天，写的第一篇有关立法的文章：《列宁论租让制》。那是为配合制定《中外合资经营企业法》而写的。文章针对当时国内人士对同外国资本家办合营企业的种种疑虑，整理列宁在实行新经济政策时写的许多有关实行租让制的论述，解释了“赶走了资本家，为什么又要把他们请回来”的道理。该文当时由法委会上报党中央政治局，作为中央审议该项立法的参考资料，受到好评。

二是第一篇公开发表在《工人日报》第一版上的政论文章：《决不容许庇护犯罪的干部——学习列宁的一封信》。这是针对1980年渤海2号油井翻船，由于领导人的瞎指挥而使“七十二个阶级兄弟”死难的事件，引列宁的话：“可耻而荒唐到极点！执政党庇护

‘自己的’坏蛋！”批判了以工人的“光荣牺牲”来掩盖领导人的法律责任的行为，在当时引起了强烈反响。

从以上几篇大致可以看出，从我加入法学工作者行列的时候起，我是有志要为我国的民主法治呼喊的。虽已属“老骥”，而壮心未已。虽人微言轻，也力图竭尽绵薄。

“知我者谓我心忧，不知我者谓我何求？”

是为序。

郭道晖

1998年春节于清华园

* * * * *

本书的出版，得到作者中学时代的校友、湖南株州海立思公司董事长朱志成同志的大力支持与赞助，在此谨致衷心的感谢！

本书还承原国务院法制局副局长、现中国行政学院教学顾问黄曙海教授的热心关注与推荐，和国务院法制局中国法制出版社的支持，得以及时出版，并此致以诚挚的谢意。

作者附志

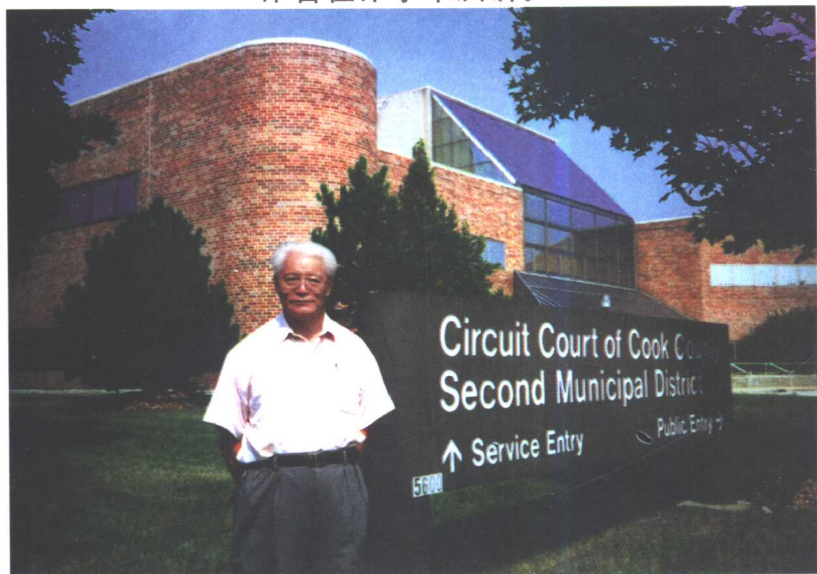
1998年2月



朱镕基同志和夫人劳安在清华大学
会见作者及其夫人张静娴。



作者在作学术演讲。



作者参观美国依里诺斯州县法院。

目录

1	自序
1	导论
3	邓小平理论的时代精神与我国法治与法学的现代化
18	论邓小平理论的法治观
33	一、法治新论
35	· 治国方略 ·
35	正确把握“依法治国”的精神实质
41	实现法治的“四要”
45	对法治之企盼
46	法治·法制·人治底下的法制
49	法治·德治·吏治
53	民主政治也是责任政治
57	反对以“法”谋私
60	为权利而斗争就是为法治而斗争
65	“有错必纠”还是“有错必遮”?
68	应当救谁?
71	决不容许庇护犯罪的干部
	——学习列宁的一封信
76	学会“保护工人免受自己国家的侵犯”
80	对严重经济罪犯要罚他倾家荡产
	——致朱镕基同志的一封信
81	列宁论租让制
92	回归之后：维护法律制度之异，互促

法治精神之同

- 103 • 民主宪政 •
- 103 中国民主政治的制度化法律化
- 110 整顿宪法秩序，实行宪治
- 112 两种民主的比较
- 120 最有纪律的党也应当是最讲民主自由的党
——学习《陈云文选》札记
- 131 国家权力与社会权力的对立统一
- 135 道德的权力和以道德约束权力
- 150 人大制度与“人大学”
- 155 权与法和“法律面前人人平等”
- 163 情与法辨析
- 168 “徒法不能以自行”新解
- 171 澄清对列宁一句话的误解
- 174 对两个提法的商榷
- 178 对行政许可是“赋权”行为的质疑
- 188 评所谓律师的“立场问题”
- 194 • 法治文明 •
- 194 法制经济与法治经济
- 196 市场经济与法治社会
- 200 市场经济与自由的法制化
- 204 市场经济立法的有序化
- 208 市场经济应是文明经济
- 212 执法检查要与立法监督相结合
- 216 我国民主与法制建设新的里程碑
- 218 法治文明与人权保障的新进步

221	以法治国，不是以刑治国
224	桂林市人民公约的情况调查
228	平江县制订乡规民约的调查
233	· 社会斗争 ·
233	社会主义初级阶段的社会矛盾
244	社会主义制度与犯罪根源
246	严重经济犯罪与社会政治斗争
249	腐败的制度根源与从制度上遏制腐败
257	反对权力腐败的法哲学启蒙 ——评林喆著《权力腐败与权力制约》
269	具有中国特色的死刑制度
286	阶级与阶级斗争新论
297	正确理解“阶级斗争只在一定范围存在”
303	新时期处理阶级斗争的策略
306	两个阶级“同生同灭”论质疑
312	转换法是“阶级斗争工具”的旧观念
315	二、立法哲理
315	· 立法价值 ·
315	立法的目的
330	立法与利益
350	法定权利与权利立法
375	立法的价值取向
405	· 立法决策 ·
405	法意识与立法意识

417	立法决策
434	立法与政策
441	立法中人民共同意志的集中
455	立法的效益与效率
475	• 立法规律 •
475	立法的动力、压力与阻力
486	立法的偶然性与必然性
492	法律的局限性
502	立法的社会控制限度
521	三、法学刍议
523	• 理论航标 •
523	崇高精神与伟大理论
526	学习经典著作与发展马克思主义法学
530	解放思想 繁荣法学
534	法学界必须进一步解放思想
540	开创法学研究的新局面
544	“双百”方针的由来与发展
549	坚持“双百”方针与分清政治与学术是非
554	法理学的现状与导向
557	要从法哲学高度关注和思考重大社会问题
558	法学需要巨人
560	法学三愿
561	• 法界视野 •
561	“中国法哲学”与马克思主义法学

	的现代化
578	深入开展人权与法制的理论研究
582	中国法理学界的人权观一瞥 ——〔日〕铃木敬夫编译《中国的人权论 与相对主义》一书引言
584	法理学界的“庐山会议” ——关于法的阶级性与社会性的一次争鸣
595	一场“莫须有”的闹剧 ——关于党的领导权与人民主权的争论
611	提高判例的法理质量
619	法律制度与实践理性 ——国际法哲学社会哲学协会 第 15 次世界大会综述
625	IVR 主题论文述要（三则）
625	1. 马克思主义法哲学还剩下什么？
629	2. 论人权的普遍性
636	3. 实践理性的“讨论理论”构想
641	20 世纪末对法律的挑战 ——国际法哲学社会哲学协会第 17 次世界大会综述
647	正在变化着的世界中的法律：亚洲的抉择 ——第一次亚洲法哲学研讨会概述
651	[附]：关于“法律民主化”的讨论
653	• 文坛向导 •
653	作好科学入口处的向导
655	把握理论导向，保障学术自由
664	增强理论勇气，维护学术尊严