

法学争鸣

中国当代法学争鸣实录

郭道晖 李步云 郝铁川 主编

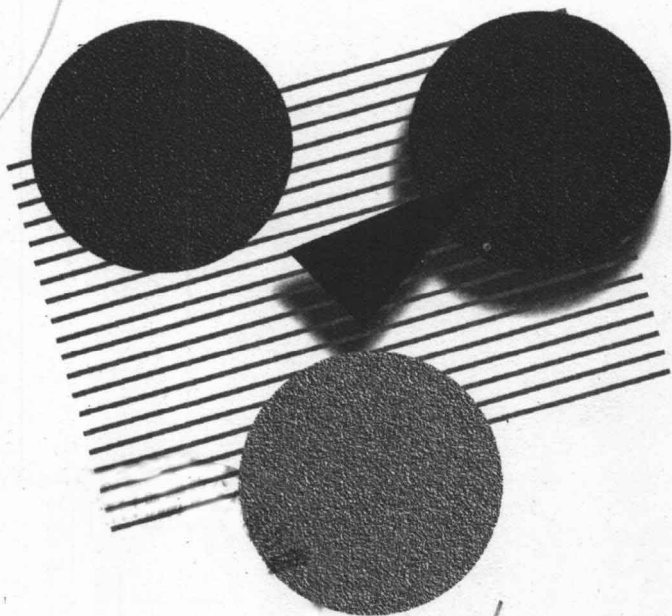
A Record
of the contention
On the Science of Law
in Contemporary China

湖南人民出版社

D 920.4
G792

中国当代 法学争鸣实录

E/A45



PA262/07

郭道晖 李步云 郝铁川 主编
湖南人民出版社 出版

责任编辑：陈 敬
装帧设计：陈 新

中国当代法学争鸣实录

郭道晖 李步云 郝铁川 主编

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编 410006)

湖南省新华书店经销 湖南省新华印刷二厂印刷

1998 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

开本：850×1168 1/32 印张：18.375

字数：440,000 印数：1—10,000

ISBN 7-5438-1894-9

D·227 定价：28.00 元

致 读 者

韶光流逝，观念更新。从党的十一届三中全会至今20年来，中国的党和人民经历了三次思想大解放：1978年破两个“凡是”的权威，1992年摆脱“姓社姓资”的争论，1997年进而排除“姓公姓私”的非难。三次思想解放贯穿了一条反“左”的主线，促成了社会生产力的解放和发展，使中国大地上发生了翻天覆地的变化。

这三次思想解放，都是在邓小平理论指引下的辉煌成果。其中第三次思想解放同时表现了党的第三代领导人的理论勇气和正确把握党心民心、顺应历史大趋势的魄力与远见卓识。

在第三次思想解放方兴未艾之际，理论界又开始在谈论下一次的主题了。有人预测，第四次解放，或者说，下一个突破点，当在党的十五大报告所宣示的“政治体制改革要继续深入”之时。

这不无道理。经济体制改革深入到触及所有制的进一步调整阶段，如果政治体制改革长期滞后，将不可能适应经济基础的发展，也不可能克服因改革转型时期所引发的种种矛盾、疑难、乃至潜伏的危机。而扩大民主，

厉行法治，建设社会主义法治国家，将成为深化政治体制改革的中心课题。这也是党的十五大报告所明白宣示了的。这项任务将较多地落到法学界、政法界的肩上。我们广大的法学工作者和政法工作者应当有迎接这下一次思想解放和政治改革的思想准备和理论准备。

已经或正在实现的三次思想解放，无疑也给了我国法制建设和法学研究以巨大的推进力，促使法治的复兴和法学思想的变革。法学界广大学者以其不屈不挠的毅力和孜孜不倦“上下求索”的精神，为之作出了重要贡献。其中一个重要成果和明显例证是：党的十五大终于正式把实行“依法治国，建设社会主义法治国家”写在自己的旗帜上。

毋庸讳言，这三次思想解放，其理论的前驱是来自哲学、经济学界，而不是法学界。前者思想活跃，建树甚多；后者相对拘谨，立言有限。这里有历史与社会的根源，反映了我国以经济建设为中心的当代需要；但法学界法律界存在一定的特殊性，也是一个重要原因。那就是20年前，法学界法律界长期陷入“左”祸的“重灾区”，经受过比其他学界更多的折腾与磨难：20世纪50年代，一个新的社会主义中国在东方崛起，荡涤了旧社会的污泥浊水，社会主义改造与建设事业欣欣向荣，取得伟大成就。这是人所共知的。不幸的是到50年代后期出现了转折。一大批法学者被打成“右派”；60年代法律虚无主义盛行，检察院、监察部被撤消，律师制度自行“消亡”，法律院系所剩无几；到“文革”中，公检法

被“彻底砸烂”，法学与法律人才流失殆尽，以致改革开放初期要从工地田间、从其他行业乃至监狱里，动员法学者“重新归队”。长期以来，法学者们提出的一些法学常识性的原则规则、观点概念，乃至一些通用的法学名词，几乎都被当作资产阶级的洪水猛兽，加以讨伐：“人权”“法治”被视为资产阶级口号；“法律至上”被当作“以法抗党”；“法律面前人人平等”是“敌我不分”；讲“法律有继承性”，是“为反动法律招魂”。到80年代乃至90年代，仍然一波三折，“左”的阴云还时隐时现地在法坛上空徘徊：讲“法有共同性”被批为“否定阶级性”；主张“无罪推定”是“主观唯心论”和“精神污染”；主张“不应把法制只当成刀把子”、“社会主义法不应只是统治阶级意志的体现”，被批判为要“否定人民民主专政”；倡言法学要更新、变革，就是“为资产阶级自由化扫清道路”；说法有公法私法之分，就是鼓吹“私有化”；说法制与法学要现代化，就是“搞西化阴谋”；提“争民主”口号，就是要“复辟资本主义”；认为“法应当以权利为本位”，就是“宣扬个人主义”，甚至“实际上是为动乱口号提供学术论证”；……等等等等，铺天盖地的政治帽子，连年不断地压向走出重灾区仍心怀余悸的广大法学者。这些荒唐的批判词，有些是从1957年开始就成为一些人手中的鞭子，有些则流传至今，仍旧是个别人士的“高论”！当今的或后代的青年，恐怕要以为那时的人为什么如此蒙昧，甚至要怀疑他们是否神经有点不正常。然而不幸的是，这却是千真万确的历史事实！

或许，这个历史悲剧更多地只能责怪社会主义初级阶段新旧交替时期中人们的历史局限性吧。

“实迷途其未远，觉今是而昨非！”历史毕竟还是公正的。曾几何时，昔日被指斥为“右派”观点、“自由化”观点，现在有些已被正式纳入法学教科书和修订后的法律之中。执政者不再顾虑实行股份制是走向“私有化”，立法者也不再害怕“无罪推定”会“污染”刑事诉讼法；相反，倒是把长期视为“中国特色”和“社会主义优越性”的某些早被法学界一再反对的刑事政策与制度，如“罪刑类推”、“收容审查”、“免于起诉”等等，排斥于新修订的刑法与刑事诉讼法之外，代之以“罪刑法定”、“罪刑相当”、“法律面前人人平等”等民主原则。而实行法治，保障人权，保障公民权利与自由，保障学术自由，也不再只限于法学者的呼唤，而且已成为党代会和全国人民代表大会的呼声和党中央的决策。

真是“悟已往之不谏，知来者之可追”！

不过，已往之非虽不可谏，却要引以为鉴。中国的法治与法学真要追上时代，也需要作一番历史的反思。正如为本书撰稿的一位资深的著名法学家来信所说：“如果以不再‘向后看’为借口，回避建国以来法学界的‘左’祸，连反思的勇气都没有，更何谈纠正？！”

也正是出于这样的考虑，我们经过几年的酝酿，终于决定联袂主编这本《中国当代法学争鸣实录》，并立即得到法学界、法律界许多有识之士异口同声的赞同和热忱的回应。有几位学者甚至自告奋勇，一鼓作气写下两

篇三篇，意犹未尽，也有写来五六篇的。特别是已届“望九”之年的老一辈法学家陈盛清和名记者冯英子，也欣然命笔，惠赐华章。这些都使我们深受鼓舞，深感欣慰：它体现了学者的良心和学界的人心所向。在此，我们谨向为本书撰稿和关心与支持本书编撰和出版的所有同仁，向慨然承诺出版本书的湖南人民出版社及其责任编辑陈敬女士，表示衷心的感谢！

正如本书约稿函所陈述的，本书宗旨在于：“回顾与反思当代中国法治与法学的兴衰发展历程，揭示其中经历的风雨曲折，特别是学术思想与法治思想的转变与进步，总结经验教训，‘前事不忘，后事之师’，为当今及以后法学界法律界的广大学者与政法领导干部，为今后建设社会主义法治国家与坚持和发展马克思主义法学，提供可资借鉴的思想资料，也可作为研究中国当代法制史与法学史的参考。”本书的撰稿原则是：“以邓小平理论为指南，贯彻‘解放思想、实事求是、坚持真理、尊重历史’的原则，严格根据历史事实，重在学术思想，务求以事实说话，客观、求是，以便从中引出必要的经验与教训。”

《红楼梦》的第一回里，曹雪芹虚拟了一个人物，名曰“甄士隐”，声明意在“将真事隐去”。我们这本书则不同，考虑到不可避免要涉及当今一些人士，我们采取的是“真名隐”，而“真事明”。即对事不对人。我们不“为尊者讳”，是不讳其失误，因为从失误中引出的教训，可成为法学界共同的财产。再则，过去有的人士某些言

行之失误，有当时的历史环境和其他客观原因。在那种“黑云压城”的日子里，为了自保，说过一些违心的话，乃至给落井的无辜者投过几块石头，也不无可谅解之处。何况，过去那种整个人黑材料，装进人事档案，随时算历史旧账的作法，本身就是本书所要否定的。当然，我们也相信当事者在看到涉及自己过去或现在失言、失误之处，能有站在历史高处平心对待的雅量，和尊重当年受到不公正待遇的人答辩的权利。如果设身处地地想想，当年为了迎合一时，而大笔一挥，信口一批，用力甚微，却导致他人备受煎熬的后果，就会在今后行文走笔时，有笔重千钧之感。作为政法界领导干部，在听到不同的声音，见到新冒出的不同观点时，也能细心体察，或经过一段实践的观察与检验后，再加评说，而不是一闻逆耳之言或自己尚未弄明白的道理，就视为异端邪说，将新的思想言论扼杀于摇篮之中。只要我们抱着对人民负责、对历史负责、对真理负责的精神，对学术问题持审慎的态度，就可减少些无谓争论与内耗，自己日后也可少些歉憾。我们也希望，后之来者，能从这本书所提供的一些史实中，得到启迪与鞭策，不再重复前人的失误，则学术幸甚，学界幸甚！

邓小平反复强调：“‘左’的东西根深蒂固”，“要警惕右，但主要是防‘左’”。由于法学界、政法界有些人士一向热衷于反“右”，缺乏清理“左”的思想的习惯，或者政法界从来未有系统地清理“左”的先例，本书的出版，也许不会被有的人所认同，个别人士可能仍然要

坚持其原有立场与观点，这也是可以理解的，人们也将尊重其学术上的自由。本书系“法学争鸣实录”。编者无意为学术问题作结论，也并不认为本书撰稿人的所有观点一定正确或有关事实完全准确，各位作者的观点也未必一致，更不一定代表编者的观点，人们完全可以对此提出不同意见；但理所当然，我们也尊重与支持本书所有撰稿人对某些颠倒是非、有失文德的政治大批判，进行反批评与答辩的权利。

至于有的历史学者也许会因“真名隐”而感到考证之不便，好在本书各文中所引言论大都注明了出处。何况，本书旨在如实记录学术上的争论，而不希望人们去对号入座。

本书由郭道晖、李步云、郝铁川主编，郭道晖统稿和编定。本书一般采用访谈或对话体，也有少数是作者的自述体。

编定来稿，统观全书，我们不禁想起鲁迅的话：在旧交替的时候，“即使搬动一张桌子，改装一个火炉，几乎也要流血”^①。新中国从人治到法治，法学界由幼稚走向成熟，也正是经过了许多艰难曲折，遭遇过许多旧思想旧习惯的非难攻讦。有的志士仁人，为了民主法治的昌明和法学的繁荣兴旺，还曾蒙冤受难。读着他们用血和泪写出的历史篇章，谁能不为之唏嘘浩叹！

掩卷沉思，也不难了悟：任何一个新思想新理论，在开始的时候总难被人理解，嫩弱的新芽也总易被人摧

① 鲁迅：《坟·娜拉走后怎样》。

折，这可以说是一个必然的规律。但只要我们高举邓小平理论的旗帜，有坚持和发展马克思主义及其法学的自信，有为人民争权利，为国家行法治，为社会求公平的正义感，有锲而不舍的学术追求，真理终将赢得它在人民和国家生活中应有的权威地位。历史已经证明并将继续证明：世界潮流，浩浩荡荡，顺之者存，逆之者亡！

马克思说：“新思潮的优点就恰恰在于我们不想教条式地预料未来，而只是希望在批判旧世界中发现新世界。”^①

旧世纪行将逝去，新世纪的曙光正在向我们招手。抚今追昔，展望未来，昨日的法坛风雨已过，我们在庆幸之余，并不奢望日后将一直是万里晴空；但我们也热切地期待着更加美好的学术春天。让我们卸下因袭的历史重担，驾驭滚滚前进的时代潮流，用新的思想解放来迎候一个东方社会主义大国的民主法治新世纪吧！

郭道晖^② 李步云^③ 郝铁川^④

1998年6月于北京

① 《马克思恩格斯全集》中文第1版，第1卷，第416页。

② 郭道晖，教授，中国法学会法理学研究会副会长。

③ 李步云，中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师。

④ 郝铁川，华东政法学院教授，《法学》月刊主编。

目 录

起步维艰

——法制开端的曲折 (50—70 年代)

3	对新中国摧毁旧法制的历史反思	/蔡定剑	高 娜
18	建国初期司法改革的得失	/陆锦碧	铁 犁
30	建国初期对所谓“旧法观点”的批判	/张尚鸾	民 胜
38	错批杨兆龙“法律继承论”纪实	/陆锦碧	杨黎明
			铁 犁
50	院系调整与法学家的命运	/陆锦碧	铁 犁
63	我在 1957 年遭遇的一场大劫难	/吴家麟	民 胜
72	在“反右”的狂风暴雨下	/陈盛清	汪金兰
79	1957 年的王造时	/冯英子	民 胜
85	反对“以政策代法律”怎样成了“右派言论”	/谢怀栻	民 胜
91	建国初期要不要及时制定法典的争议	/陆锦碧	铁 犁
103	我国刑法典诞生的曲折历程	/高铭暄	民 胜
109	关于检察院一般监督的争议	/徐益初	民 胜
117	监察机关的兴与废	/崔 扬	黄晓瑜
128	“牙膏皮事件”始末	/陆锦碧	铁 犁
139	历史的审判		
	——参与审理林彪、江青反革命集团案的回忆	/图 们	民 胜

花明柳暗

——法制新生的历程 (80 年代)

- | | | | |
|-----|----------------------|------|-----|
| 157 | 公民·人民·法律平等 | /李步云 | 黎青 |
| 165 | 《论我国罪犯的法律地位》引起的风波 | /李步云 | 黎青 |
| 172 | 《论“人权”与“公民权”》一文的前前后后 | /徐炳 | 民胜 |
| 183 | 《“言者无罪”与“以言治罪”》一文杂忆 | /徐炳 | 民胜 |
| 190 | “人治与法治”的大讨论 | /尤俊意 | 舒中晴 |
| 199 | 对“法治”的一件往事的回忆 | /王强华 | 民胜 |
| 203 | 法的阶级性与社会性的论争 | /崔敏 | 李可法 |
| 214 | 法理学界的“庐山会议” | /郭道晖 | 陶威 |
| 226 | 对维辛斯基法理体系的挑战 | /张宗厚 | 祝琦伟 |
| | | | 尹锐 |
| 252 | 反对法制领域中的“五个主义”的旧话重提 | /吴家麟 | 铁犁 |
| 259 | 取消法院院长庭长审批案件制度的周折 | /刘春茂 | 记者 |
| 277 | “依法从重从快”的来历 | /杨时 | 李然 |
| 285 | 韩琨案功与罪之争 | /张传楨 | 铁犁 |
| 293 | “刀把子”风波记 | /张传楨 | 李然 |
| 300 | “无罪推定”在新中国的命运 | /黄道 | 铁犁 |
| 306 | 对“无罪推定”的否定与肯定 | /宁汉林 | 魏克家 |
| | | | 民胜 |
| 321 | 从优秀图书到所谓“自由化的代表作” | /思哲 | 丽霞 |
| 336 | 关于更改反革命罪名的争议 | /侯国云 | 李然 |

曲径通幽

——法学争鸣的深化 (90 年代)

- | | | | |
|-----|---------|------|----|
| 349 | 几番风雨话办刊 | /郭道晖 | 陶威 |
|-----|---------|------|----|

360	关于“争民主”口号之争	/郭道晖	陶威
369	“权利本位”的曲折经历	/郭道晖	陶威
375	人权禁区是怎样突破的	/郭道晖	陶威
382	所谓“不合时宜”的人权论	/吕世伦	仕中
391	关于党的领导权与人民主权的争论	/郭道晖	陶威
407	一篇挑起“无谓争论”的文章发表前后	/郭道晖	陶威
415	“引导”还是“误导”的论战	/陈 桢	崔齐东
433	1996年“晓南”风波纪实	/郭道晖	春扬
440	第四条宪法修正案诞生记	/陈春龙	陶威
453	立法平等论的两次尝试	/周永坤	铁犁
465	公法与私法划分之争	/梁慧星	雨默
480	我为什么要为“司法独立”鼓与呼	/杨海坤	民胜
487	关于免于起诉存废之争	/崔 敏	李可法
499	关于收容审查存废之争	/崔 敏	李可法
512	罪刑法定原则的确立历程	/赵秉志	肖中华
524	由“罪刑人定”到“罪刑法定”	/孙丽娟	民胜
528	死刑的限制与扩张之争	/赵秉志	肖中华
541	正当防卫制度立法的进展与缺憾	/赵秉志	肖中华
555	为了创建中国特色社会主义新法学	/方 强	景亥云
565	从“法制”到“法治”二十年改一字	/李步云	黎青

起步维艰

——法制开端的曲折

50—70年代

对新中国摧毁旧法制的历史反思

蔡定剑^① 高 娣^②

1949年2月,《中共中央关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》中说:“在人民民主专政的政权下,国民党的六法全书应该废除,人民的司法工作不能再以国民党的六法全书为依据,而应该以人民的新的法律作依据。……同时司法机关应该经常以蔑视和批判六法全书及国民党其他一切反动的法律、法令的精神,以蔑视和批判欧美日本资本主义国家一切反人民的法律、法令的精神,以学习掌握马列主义——毛泽东思想的国家观、法律观及新民主主义政策来教育、改造司法干部。”

建国之初摧毁旧法制这一重大历史事件,有其历史的正当性。在过了40多年后的今天,对其所产生的影响,有必要作一番实事求是的评价与反思。为此,《法制日报》记者高娣特地采访了全国人大研究室知名

① 蔡定剑,全国人大常委会办公厅研究室处长,北京大学法理学硕士。

② 高娣,《法制日报》法律知识编辑部主任。