

法

FADESHIDAITIAOZHAN

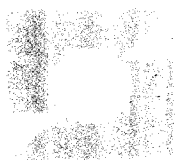
的时代挑战

郭道晖 著

湖南人民出版社

法的时代挑战

FADESHIDA ITIAOZHANFADESHIDA ITIAOZHAN



○ 郭道晖 著 / 湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法的时代挑战/郭道晖著. —长沙:湖南人民出版社,
2003.5

ISBN 7-5438-3305-0

I. 法... II. 郭... III. 法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 019447 号

责任编辑: 陈 敬
戴 茵
装帧设计: 陈 新

法的时代挑战

郭道晖 著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路 66 号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 湖南望城湘江印刷厂印刷

2003 年 5 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:27 插页:3

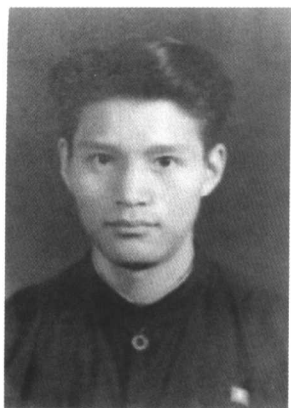
字数:667,000 印数:1-3,000

ISBN 7-5438-3305-0

D·499 定价:42.50 元



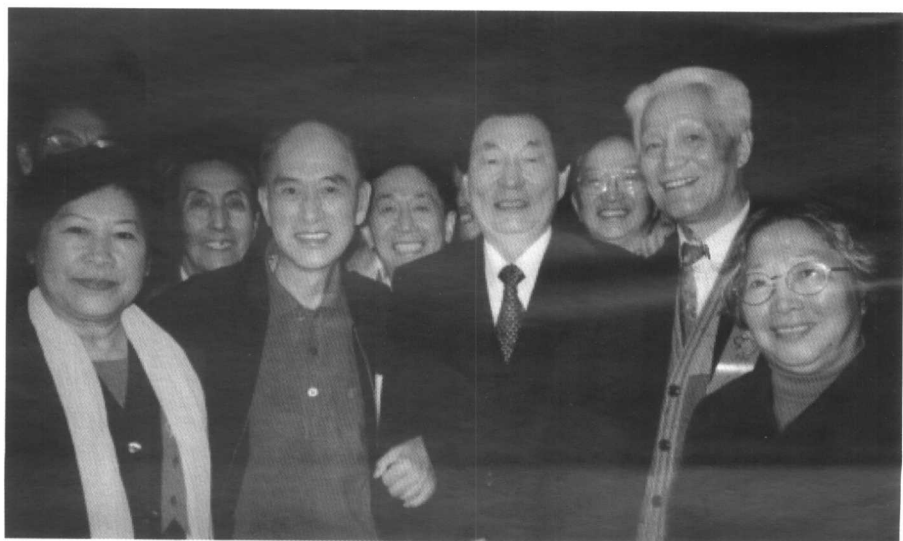
郭道豪



作者于 1951 年



作者(前排中)与清华大学明斋 117 室《晓露》编辑部部分同学、战友合影(1948 年)



大学毕业 50 周年(1951-2001)与同班同学聚会清华园



在第二次亚洲法哲学大会上演讲(1998年韩国汉城)



在香港最高法院大法庭演讲(1995)。左一为香港首席大法官杨铁樑先生，左三为香港大学法学院院长陈弘毅教授



参加比较法研究会年会(2001)与夫人张静娴教授摄于井冈山



在第十七次世界法哲学大会上(1995年，意大利波伦那)，与李步云教授(左一)、曹培博士(左六)同英、法、韩国和台湾学者合影。

郭

道晖教授出身书香门第，自幼接受中国文化的熏陶，逐步养成了他爱国家、爱人民的品德。他社会阅历丰富，生活经历坎坷，因而对社会与历史有着深刻的感悟。他很早参加革命，对马恩原著也下过一番功夫，掌握了科学的世界观和方法论。所有这些都为他研究社会科学打下了坚实的实践和理论的基础。他虽然在大学时没有系统学过法律，但自1978年我国法制建设进入一个崭新的时期开始即专心从事法律实务与法学研究，加上他生活与理论功底深厚，而且十分勤勉，使得他后半生在法学园地的耕耘中取得了丰硕的成果，在我国法理学界享有很高的声誉。

郭道晖教授的法学研究工作具有自己鲜明的特色：一是他的思想充满人文关怀，行文立论总以“人民的利益是最高法律”为准则。他对民主、平等、自由、人权、法治这些涉及人民根本利益与愿望的理念和制度，给予了特别的关注，而往往成为他的文章的主题。二是他的观念总是力求紧跟时代

的步伐，体现时代的精神，促进文明的进步，推动社会的发展，做观念更新和制度改革的促进派。三是他的观点大多来自对社会生活与法制实践的观察、分析与概括，而很少土教条与洋教条。他考虑问题注重从社会现实与历史发展的需要出发，而不把革命领袖人物的每句话都当做金科玉律；也不将西方法学名家的某些观点胡乱拼凑在一起就说成是自己的“理念”或救世良方。四是他的见解往往具有现实感，很少无病呻吟；往往具有针对性，很少无的放矢。作为一个湖南人，他继承了“湖湘文化”中经世致用的传统。在理论联系实际这一点上，他是做得比较好的。有人可能认为他好“斗”，其实，“百家争鸣”在我国学术界是应当大力倡导的。这些学术研究特点，在他已经出版的《法的时代精神》、《法的时代呼唤》和这本《法的时代挑战》中，表现得十分明显。

郭道晖教授在我国法学界以“思想解放”著称。“金无足赤，人无完人”。他的学术观点不可能没有一点瑕疵，有些看法也是需要商榷的。但是，他作为一个坚定的马克思主义者，没有“离经叛道”；他具有从事学术研究的独立品格，而不属于“风派”一类。我是深信不疑的。

我作为郭道晖教授过从甚密的老朋友和志同道合者，在《法的时代挑战》出版之际为其作序，深感荣幸。

李步云

2002年8月于湖南大学法学院

法的时代挑战与追求



在我接连出版《法的时代精神》（1997）和《法的时代呼唤》（1998）这两本论文专集之后，学界朋友和青年学子们在给予好评之际，又关心地催问我的第三本“‘法的时代’系列专集”何时面世，而且有几位朋友还不约而同地推定并建议下一本书名应当是《法的时代追求》。

我也的确一度有意这样命名。因为，我们已经跨入了新的世纪，无论是我们的国家，我们的人民，乃至世界人民，以及我这个已过古稀之年、有幸成为“跨世纪的老人”而又“不知老之已至”者，在新世纪新时代，都会有新的追求。我近年发表的许多论文，正是处于世纪之交写的，内容也都试图表达我和我们同时代人，对我国乃至世界的法治和法学发展的热望和追求。

那么，法的“时代追求”是什么呢？我想，我们追求的最高目标仍然不会超出马克思所追求的理想。在马克思逝世后，恩格斯应一位英国记者要求，用一句话来概括马克思毕生的根本追求，这就是《共产党宣言》中的那句名言：“在那里，每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件。”

自由，是历代进步人类前赴后继的不懈追求。马克思所追求的人类最美好的社会就是从必然王国进入到自由王国、人人都能够最自由地发展的社会，就是全人类的彻底解放。马克思也早就确认法的本质就是自由，“法典是人民自由的圣经”。

我在《法的时代精神》一书中收入的《社会主义自由——当代社会主义法的精神》一文，和为批驳对该文的非难而写的《再论社会主义法的时代精神》中，根据中国改革开放的实践，也援引过《共产党宣言》这句话。1999年我在日本北海道大学和关西大学作学术演讲，回答听众提问中质疑为什么中国要反对“资产阶级自由化”时，我指出当局提出这个口号，不应该是般地反对自由，只是特指不许反对中国宪法中确认的四项基本立国原则。我也引用和解释了上述的马、恩这句名言，指出真正的马克思主义者不但不反对自由，而且应该是最讲自由，把实现每个人的自由发展作为一切人的自由发展的前提条件，追求在人类社会建立“自由人的联合体”。出乎我意外的是，马恩这句名言竟然引起在座的几位日本教授的很大兴趣。他们十分惊异马克思主义者居然会有这样的追求。一位北海道的法哲学教授会下坦然地对我说：“如果真是像马克思说的这样，那马克思主义还有什么可怕

的？我也可以赞成马克思主义。”

马克思主义本来就是继承和发展了人类历史文化的精华，包括人类对自由、对世界大同理想的共同追求，并把社会主义由空想变成了科学，的确是没有什么可怕的。虽然，马克思关于未来社会的具体设想中仍不免多少残留其先行者的某些空想痕迹，但毕竟对这种理想的追求，是马克思的崇高和伟大之处。可惜的是，某些号称马克思的追随者和自诩为马克思主义者的人，其违背真正马克思主义的言行所导致的严重后果，扭曲了马克思主义的形象，败坏了马克思主义的声誉，造成了许多即使是正直学者对马克思主义的误解。

更令人叹息的是，我们有些曾经不怕抛头颅、洒热血为中华民族和中国人民的自由解放而奋斗的革命者，当权后却总是忌讳甚至害怕讲“自由”二字。革命领袖在领导人民反对国民党的一党专政时，曾经赞颂过罗斯福的“四大自由”，提出了实行“新民主主义的宪政”的口号，和建立“独立、自由、民主、富强的新中国”的目标，并且强调“人民的言论、出版、集会、结社、思想、信仰和身体这几项自由，是最重要的自由”^①。可是，在夺取政权几年以后，政治思想上和实践上强调的却是“阶级斗争”，“大权独揽”，“舆论一律”，“言者有罪”，“一大二公”，反对任何经济自由……几部宪法序言中，提出建立民主、富强、文明的国家，却不再提“自由”二字。虽然在公民权利中，列出

^① 毛泽东：《论联合政府》，《毛泽东选集》合订一卷本，第989、1002、1007、1009页，人民出版社出版1966版。

了几项政治自由，除有了一个《集会游行示威法》外（这个法律草案在全国人大常委会审议时被委员们称为“限制游行示威法”），其他政治自由都还没有立法保障。对自由的忌讳心理，甚至贯彻到对革命的历史歌曲的篡改：一位著名的文艺批评家在一篇文章中谈到，他在一个文艺晚会上十分惊诧地发现，合唱团唱《团结就是力量》这首革命歌曲时，竟然把原歌词中“向着自由”一语，改成“向着胜利”！

这使我想起马克思的话：“自由确实是人所固有的东西，连自由的反对者在反对自由的同时也实现着自由。”上面这首歌词的篡改者忌讳“自由”，不也是在实现着他篡改历史的自由吗？！“没有人反对自由，如果有的话，最多也只是反对别人的自由。”^①

由此使我感悟到，单有美好理想的追求是不够的，当遇到另有追求的势力的反对时，我们该如何应对？

还是一位年轻的、长于哲学思考的同行十分干脆地代我做主：“挑战！你的第三本书就该叫《法的时代挑战》！因为这几年你发表的文章，大都是站在时代的前沿，富于挑战意味。”

“挑战！”这个词听起来似乎过于激进，也用得过滥，人们遇事动不动就说“既是机遇，又是挑战”。

但实事求是思考一下，这个词确也反映了时代的特点，因为新世纪的到来，经济全球化，信息互

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第63页。

联网化，权力多元化和社会化……对我国以及全世界的经济和政治，都提出了巨大挑战。马克思主义、科学社会主义也面对社会民主主义的“第三条道路”和资本主义的“新自由主义”的挑战。在此情势下，中国的经济 and 政制、法制和法治更面临来自国内外的严重的挑战。

改革开放以来，一方面，我国经济有巨大发展，法制初步建立，社会有所进步；另一方面，法治不彰，权力腐败，贫富分化，社会不稳，出现了许多令人焦虑、不平乃至愤懑的丑恶现象。我国经济体制正处于由计划经济向市场经济转型时期，我国的政治领导体制正在由人治向法治过渡，曾经作为革命领导者的共产党，更面对着如何从不当权的革命党向当权的执政党转化的挑战。建国30年来，乃至50年来，我们许多失误，多是未能意识到和实现这个转化，改变那些只适合于领导革命的理论思维、集权体制和政治策略、组织形式、工作方法与行为习惯，建立适应多元化社会和代表多元利益群体的权力结构，切实实行以法治国、依法治国，建立现代化的、民主的社会主义法治国家。这都是要认真应对的一系列的挑战。

作为一个法学者，作为一个曾经为建立新中国而奋斗过，为人类正义和真理、人权与自由、国家的民主和富强、人民的幸福和安宁而汲汲追求过，现在仍然痴心憧憬着她的一介书生，如今我虽已到了“从心所欲不逾矩”之年，却还“离而不休”，不愿过“难得糊涂”的清静日子。在抵御自然规律的挑战的同时，也不自量力，接受时代挑战。近年笔耕所至，大都是指向时弊，远眺未来。一孔之

见，或蒙知音者清赏，或在读者中引起共鸣。唯直言少忌，则不免被“以鸣鞭为惟一业绩”的个别人所忌。譬如那位法学界在这方面颇享盛名的先生，就在吉林省法学会的机关刊物《当代法学》上连篇累牍地重复炒作其批人高论，对拙著《法的时代精神》进行政治大批判，居然能凑足不多不少“100问”，使人不能不联想起“文化大革命”中批刘邓“修正主义100例”；而且还扬言要批我100年，这大概是这位先生独创的“双百”方针吧！

因此，迎接挑战，并向一切不民主、非法治、反自由、违反真理与人权、违反人类良知与良心的现象、制度、思想、理论、观念挑战，仍然是我行文走笔的旨趣。也因此，我接受朋友的建议，将本书命名为《法的时代挑战》。看来，我也是不甘寂寞，难以免俗了。



本书的第一部分“法思篇”，主要是反思建国50年来中国法治的曲折历程，并展望新世纪法学与法治的发展趋向。在建国50周年，告别20世纪之际，本着忠实于历史，正视失误的教训，不为尊者讳的原则，秉笔直书，挑战传统。这也是有鉴于过去某些权力者不大愿意正视和反思长期以来行人治、轻法治、对人权和公民权利的不法侵犯所造成的灾难。其实，我们对外常讲“前事不忘，后事之师”，对待我们自己的历史，何尝不该如此。“向后看是为了向前看”，避免未来重犯类似错误。这部分的几篇反思文章发表后，引起较大的反响，一

些报刊予以转载，说明人同此心。当然，有的人不会高兴，好像刺痛了他的伤疤。前面提到的那位先生，就奋起千钧棒，在号称《真理的追求》这个非法学的某派政治刊物上，发表所谓《驳斥一篇给毛泽东同志抹黑的文章》，对我的那篇关于毛泽东和邓小平的法制思想比较研究的学术文章，大兴问罪。^①其观点与语言同“文革”时代毫无二致，使人吃惊于“文革”已过20春秋，而遗风犹在。对这种美化人治歪曲历史的欺世之作，自当略加反駁，以正视听。举一反三，也可一窥其人与其文。

本书第二部分“法权篇”主要是近年我反思权力的无处不在、权力的私有化和权力的腐败等异化现象，特别是展望现代国家内部与国际社会权力结构与权力格局的新发展，权力向多元化、社会化演进的新趋向，所作的一些思考，试图为权力这个基石范畴的研究开拓新的视野，拓宽权力的概念，特别是于传统的国家权力内部相互制衡理论之外，创设社会权力新概念和以社会权力制衡国家权力的新命题，以及“超国家权力”、“国际社会权力”等新概念。我这方面的论述在日本、韩国和我国（包括香港）先后举行的四次东亚法哲学大会上发表时，都引起大家的关注和兴趣。这个研究还刚刚开始，由于个人学识所限，资料不足，其立论还是很成熟的，有待法学同行们的共同研讨。

^① 与这位先生相反，我的这篇学术论文，不但在法学界，而且受到非法学界的中共党史学界的关注和好评，认为该文“是近年研究毛泽东的高水准、有价值的重要成果”之一（见《北京党史》2002年第1期）。

这一部分还着重论述了以法治权的问题。其中对行政权和司法权性质的新解及其逐渐向社会化演进的趋向，对司法改革、特别是对清除国家主义司法观、树立现代化的司法理念、实行司法独立的构想，作了一些新的论述。

第三部分“法治篇”，比前两书所论法治问题有所系统化，其中详论“以法治官”一文被《新华文摘》全文转载，看来也是为非法学界以至全民共同关注的热点。值得欣慰的是，这些年来，我和我的同行们锲而不舍地呼唤中国实行法治（而不只是讲“法制”），终于有了回应。党的十五大提出了“依法治国，建立社会主义法治国家”的重大决策，并已将其纳入宪法。我说过，这可说是“20年改一字”。这一字之改，价胜千金。不过，我们也要看到，真正理解其精义并贯彻实行，还有很长的路要走。比如，如何深刻认识由革命党到执政党在建党理论、治国的战略策略诸方面的应有的基本转变，如何明确党在法治国家中的地位与作用，如何改革党的领导制度和从党内外建立和加强对党权的监督等等，仍然是我国改革中带根本性的、不能回避的问题。讲政治体制改革和制约权力，若不愿在这方面着力，则无异叶公好龙。收入本书的几篇这方面的论文，虽不免触及一些敏感问题，却是作为一个入党半个多世纪的老人出于对党和人民的责任感和使命感而作的建言。自认是忠言，也就顾不得是否逆耳了。

第四部分“法评篇”，是针对法学理论与法治实践中的问题与案例，略加评议。这些短文多是应报刊之约的急就章，有些是会议的发言稿。但针砭