

江流有声

北京大学法学院百年院庆文存之
理论法学·国际法学卷

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北京大学法学院 / 编

江流有声

北京大学法学院百年院庆文存之
理论法学·国际法学卷



北京大学法学院 / 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

江流有声:北京大学法学院百年院庆文存之理论
法学·国际法学卷/北京大学法学院编. —北京:法律
出版社,2004.5
ISBN 7-5036-4884-8

I. 江… II. 北… III. ①法学—文集
②国际法—法的理论—文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 031004 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张琳

装帧设计/温波

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/37 字数/694 千

版本/2004 年 5 月第 1 版

印次/2004 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版社分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4884-8/D·4602

定价:48.00 元

序 言

今年是北京大学法学院 100 周年纪念,严格说来是北大——同时也是中国——正式设立现代法学教育 100 周年。我们编选了这部法学院文存,作为一个纪念。应当感谢诸多老师的配合,也感谢赵焕老师为此书所作的诸多编辑工作。

文存的编选应当说是颇费了一番心思。从道理上说,而且我们的本意,都是想编选一部现在和曾在北大任教的教员的文选。但这项工作实在是太难了。首先是由于百年来的社会动荡和变迁,许多资料如今都不完整了。其次,百年来教员的人事变动很大,也曾有多次院校的合并和分立,因此谁是谁不是在北大任教的教员不但很难确定,有时甚至难免遗漏。第三,即使这都不是问题,我们也很难确定一篇论文是否是作者在北大任教期间撰写的,而如果放弃或放宽这个界限,那恐怕就得把全国各地许多法学院教员甚至律师、法官、检察官的论文都收入。这不但是是一部纪念文集无法做到的,而且,说不定还会有人说北大法学院今天在“拉大旗当虎皮”。第四,最重要的还是要把一些最好和最重要的论文——无论是学术意义还是社会意义上的——收集起来,令其足以反映北大法学院(系)的 100 年历史。但这就不是一般的难,而是特别的难,因为“重要”和“好”,都是相对于时代、情境和当时学科发展而言的,而不是绝对的、唯质主义的。法学,作为一门更重视实践的学科,不仅有许多部门法分支,而且至今也不如同自然科学或诸如经济学这样的社会科学,有一个基本稳定的学术范式可以用来对法学著述作出统一的学术评价。有鉴于此,我们采取了一种相对经济因此比较省心的编选做法,大致是,凡是“文革”

后在较长时期在北大法律系和法学院任职之教员,每人提交一篇自己认为最好的论文。即使如此,仍然有不少麻烦。例如,一些老先生已经去世,如何选择他们的论文?一些曾经在北大法律系任教数年但后来离开了的教员的论文又如何编选?此外,还有其他一些比较琐碎的技术性问题。但不管怎样,我们还是完成了这一纪念文集的编选,尽管因此这一文集一定存在种种不足和问题。

如果放眼看来,上面所说的这些问题其实都与中国社会近百年来的现代化和法治问题有关。例如,为什么要划定选文的边界?这个问题的前提不就是一个社区(尽管是学术社区)边界以及规则(法律)面前人人平等的问题吗?这个边界之所以难以确定,在一定程度上不就是因为现代社会中人员的高度流动吗?而论文的学术意义和社会意义之所以难以判断,除了其他原因之外,在一定程度上又是与中国的社会转型和知识转型、与学术的传统变迁和发展(学术的多样化或异质化)有关,也与学术判断标准的多元化有关。如果是在一个传统的(因此是高度“静止的”)社会,无论社区还是社区人员的构成,无论是学术传统还是学术判断标准都会高度稳定且相对单一,因此,这些“麻烦”也都可能不存在。我们社会百年来的发展不仅意味着我们必须接受这种社会变迁带来的“麻烦”,而且这些“麻烦”也都在一定程度上意味着中国社会的发展,意味着中国法学的发展。

正是在这个意义上,这部文存更多是一个符号或象征,而并不是追求充分或完全展示北大百年法学发展的历程或主线。它主要展示的更多是最近20多年来北大法学院(法律系)的学术变化,更多是20世纪90年代以来的学术变化。事实上,也主要是到了1990年代,随着中国的社会主义市场经济的发展,随着中国的全面的改革开放,也随着中国法律作为一个职业的全面发展,法学才开始一个稳定的且相对全面的发展时期。这其中的教训是值得我们反思的。从当年北大设立法学门之际的涓涓细流,到今天中国法治和法学发展的大江东去,这是一段艰难跋涉的历史。

不再有溪水的喧闹,也不再有峡谷中的咆哮,但从大江东去的那似乎沉郁的拍岸江声,从那从容坦荡的韵律节奏中,我们仿佛触到了它如今的自信、倔强和力量。

苏 力

2004年3月20日于北大法学院

目 录

第一辑 理论法学

- | | | |
|-----|-----|---|
| 3 | 陈守一 | 中国法学三十年 |
| 16 | 沈宗灵 | 比较法研究 |
| 28 | 刘升平 | 章 文 张朝霞 市场经济与法理学的更新和变革 |
| 36 | 苏 力 | “法”的故事 |
| 50 | 刘瑞复 | 关于法学理论的理论问题 |
| 72 | 周旺生 | 论法之难行之源 |
| 93 | 强世功 | 法律共同体宣言 |
| 109 | 贺卫方 | 中国司法管理制度的两个问题 |
| 124 | 龚刃韧 | 压制表达自由的社会后果——对一个实例的分析 |
| 144 | 巩献田 | 无产阶级专政与社会主义法制——纪念巴黎公社 120 周年 |
| 149 | 丁 利 | 悖论边缘的世界图景——从哥德尔不完全性定理到非严格
决定论 |
| 161 | 何其生 | 网络秩序·民主·立法——网络空间自治理论述评 |
| 177 | 汪 劲 | 伦理观念的嬗变对现代法律及其实践的影响——以从人类
中心到生态中心的环境法律观为中心 |
| 190 | 徐爱国 | 谁堪称世界级的法学家 |
| 200 | 周 密 | 法治与德治并举,治标与治本结合 |
| 207 | 武树臣 | 寻找最初的“法”——对古“法”字形成过程的法文化考察 |
| 214 | 张 骥 | 法治视野中的中国传统思想初论 |
| 229 | 赵昆坡 | 略论中国古代立法制度的发展 |
| 235 | 饶鑫贤 | 中国法律思想的历史发展阶段浅议 |
| 245 | 姜 朋 | 商代的王位继承与婚姻制度 |
| 256 | 张国华 | 略论春秋战国时期的“法治”与“人治” |
| 266 | 张建国 | 前汉文帝刑法改革及其展开的再探讨 |

- 277 | 李贵连 法治(Rule of Law):晚清法律改革者的理想——沈家本
逝世 90 周年祭
- 283 | 蒲 坚 《唐律疏议》制作年代考
- 295 | 张国福 关于《中华民国临时约法》制定的问题
- 301 | 由 嵘 民法法系的形成与发展
- 311 | 王 哲 剖析孟德斯鸠的立法和应用法学理论
- 321 | 沈叔平 略论康德的政治法律思想
- 330 | 叶元生 在深化改革中加强法学院图书馆的建设

第二辑 国际法学

- 337 | 王铁崖 略谈国际法的研究及其论文写作
- 343 | 白桂梅 构成国际强行法一部分的人权
- 354 | 程 鹏 西方国际法首次传入中国问题的探讨
- 366 | 李红云 人道主义干涉的发展与联合国
- 388 | 李 鸣 联合国安理会授权使用武力的问题
- 401 | 邵 津 专属经济区和大陆架的军事利用的法律问题
- 426 | 宋 英 欧洲联盟在共同外交和安全领域的缔约权
- 441 | 饶戈平 论政府间国际组织的法律人格
- 458 | 芮 沐 关于国际经济法的几个问题
- 466 | 张潇剑 WTO 争端解决机制之利弊得失
- 488 | 张智勇 论关贸总协定在欧共体法中的直接效力
- 508 | 刘东进 加入世贸组织对中国知识产权制度的影响
- 511 | 赵理海 关于南海诸岛的若干法律问题
- 525 | 郭 瑜 论提单的物权性
- 538 | 陈力新 论国际私法的调整对象
- 549 | 邵景春 平行进口诘问法律
- 562 | 王 慧 跨国公司法律地位探讨
- 574 | 程道德 试述南京国民政府建立初期争取关税自主权的对外交涉



第一輯
| 理論法學 |

中国法学三十年

□陈守一

30 年来,我国法学战线上经历了一段极其坎坷曲折的道路。在经过林彪、“四人帮”制造的十年政治动乱之后,痛定思痛,加强社会主义民主,健全社会主义法制,几乎已成为举国上下的一致呼声。在党的十一届三中全会的精神鼓舞下,法学战线上已开始出现比较活跃的局面。回顾过去,从中汲取些经验教训,探讨些过去有争论的问题,可能是有益的,必要的。

历史的回顾

1949年2月,在新中国建立前夕,《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》中明确地提出:“在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政的政权下,国民党的六法全书应该废除”,“在人民的法律还不完备的情况下,司法机关的办事原则应该是:有纲领、法律、命令、条例、决议规定者,从纲领、法律、命令、条例、决议之规定;无纲领、法律、命令、条例、决议规定者,从新民主主义的政策。”同时,号召要以蔑视和批判国民党的六法全书以及资本主义国家一切反人民的法律的精神,学习马列主义、毛泽东思想的国家观、法律观以及新民主主义的政策、法律等等,以教育和改造我们的司法干部。在当时的历史条件下,这一《指示》从理论上系统地阐述了新旧法律的根本区别,是我们党具体运用马克思主义法学理论解决我国革命法制

问题的经典文献,也为新中国法学的建立奠定了思想理论基础。记得当时华北人民政府在河北省平山县举办的司法干部训练班中,即是以这个《指示》的草稿作为主要教材的。

中华人民共和国成立后,我们党领导人民全面地摧毁了国民党反动的国家机器和法律制度,创立了工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的国家制度,开始了新中国的法制建设。为了轮训和培养新中国的政法干部和法学研究人员,我国逐步创办了各种类型的政法干部训练班和政法院校、法学研究机构,有力地推动了新中国法学的建立和发展。

随着土改、三反五反等运动的胜利开展,明显地暴露了人民司法机关的严重问题,即思想不纯、政治不纯、组织不纯和作风不纯等等。不只在不少留用的旧司法人员中旧法观点相当严重,而且在我们比较负责的党政领导干部中,也有些人对旧法的本质认识不清。当时处于法律还不完备也不可能完备的情况下,不少问题的处理,还缺少法律的明文规定(虽然,有关土地改革、惩治反革命、惩治贪污等等,都有了单行法律、条例,不能说是完全无法可依),因此在不少司法干部中思想比较混乱,如有人认为国民党的六法全书是超阶级的,我们可以继承、援用;有人根据资产阶级三权分立学说提出司法独立的原则等等;一些对旧法有研究的人,则纷纷闭门造车拟制刑法、民法、刑事诉讼法、民事诉讼法等法律草案;有些别有用心的人则借“罪刑法定主义”和“法律不溯既往原则”等为反革命分子开脱罪责。因此,1952年开展了一次全国性的司法改革运动。通过这次运动,整顿和纯洁了人民司法机关,加强了党对司法工作的领导。在法学上比较系统地批判了旧法观点,大大地推动了政法教育和法学研究的开展。但是,在司法改革运动批判旧法观点过程中,已出现了简单化、片面化的缺点。如在批判国民党六法可以全盘沿用、全盘继承的错误观点时,却偏到了全盘否定法律文化遗产的另一极端,这显然不是马克思主义的正确态度。毛泽东同志说:“我们决不可拒绝继承和借鉴古人和外国人,哪怕是封建阶级和资产阶级的东西。”^①马克思主义理论和我国社会主义革命和社会主义建设的实践都表明,废除反动的旧法和批判旧法观点,同批判地继承法律文化遗产、吸收和借鉴历史上和外国一切对人民有用的知识和经验,并不矛盾。可是当时我们对于如何批判地继承法律文化遗产的问题,却采取完全否定的态度。再如在批判资产阶级“司法独立”观点时,批判那些把司法工作看成超阶级的,妄图使人民司法机关脱离党的领导、脱离社会主义的轨道的倾向,当然是必要的,但是,对于党应如何领导司法工作,如何保证司法机关独立行使审判权,却没有从理论上、方法上正确地加以解决。这就为党政不分、党法不分的不正常现象的继续发展,提供了方便。

^① 《毛泽东选集》第3卷,人民出版社1968年版,第817页。

随着我国生产力的解放,国民经济的恢复和大规模经济建设的开始,1954年,全国人民代表大会在《共同纲领》的基础上,制定了新中国第一部宪法。这部宪法,是在毛泽东同志为首的中国共产党领导下,动员广大人民和法律工作者,在总结我国实践经验的基础上,吸收各国宪法的长处制定的带有独创性的一部宪法。这部宪法的颁布,标志着我国法制建设进入了一个新的发展时期。与此相适应,我国法学也得到了进一步的发展,法律教育、法学研究和法制宣传等等,都取得了显著的成效。如果说,在1954年宪法公布前,我们的法律教育和法学研究都是以学习前苏联为主的话,那么,在宪法公布以后,便开始逐步摸索以我国的社会主义革命和建设的实践经验为主而进行教学和研究了。

1956年,我国农业、手工业、资本主义工商业的社会主义改造基本完成。为了适应我国经济基础和上层建筑中政治、法律制度的需要,以马列主义、毛泽东思想为指导的我国法学体系,也开始建立。各政法院校已先后编写了基本上适合我国情况的法学各部门的讲义和教材,同时有关法学的刊物和著译也陆续出版了。总的说来,在这段时间里,我国法学的发展基本上是正常的,是有一定成果的。

1957年,社会上极少数别有用心的人,乘我们党整风之机,攻击党的领导和人民民主专政制度,叫嚣要“轮流坐庄”、狂妄地要共产党下台,否定我们的伟大成就,当时批判这些反动言论是必要的。但是在运动中出现了扩大化的错误,严重地混淆了两类不同性质的矛盾。在法学界,在整个政法战线,这种“左”倾错误是突出的,把大多数同志从帮助党整风的善意出发提出的合理的、正确的意见,甚至是完全符合我国法律规定的意见,统统当作右派言论加以批判。如不少同志从维护和加强法制的态度出发,批评了我国社会主义法制不健全,轻视法制,有法不依,以言代法,党法不分,外行领导内行等等现象。这些意见本来是正确的或基本上是正确的,有些并且是毛泽东、周恩来、董必武等老一辈革命家早就反复强调过的,可是在反右派运动中都不加分析地大加批判,甚至把我国宪法上已经明文规定了一些法律制度,如:公民在法律上一律平等、法院独立审判只服从法律、检察机关的一般监督、上下级领导关系和独立行使检察权等等,也横加批判。不少好同志被扣上右派帽子,这就从思想上、理论上造成了极大的混乱,在法学界开始出现了种种禁区,严重地阻碍了新中国法学的正常发展。

1959年,在党内又错误地开展了反右倾机会主义的斗争。这一斗争给政法界和法学界都带来了严重的恶果。当时在“左”倾思潮的影响下,司法部取消了,法制局也取消了,法律院校的法律专业课有的被合并,有的被取消,政治理论学习基本上代替了专业学习。接踵而来的是一连串的政治运动,根本谈不到有什么法学研究工作了。虽然,毛泽东同志1958年在《工作方法六十条》中曾经提出各级领导同志要学点法学,但是并未引起全党的重视。如果说,国民经济在1962年提出“八字方针”后有所回升的话,而法制工作包括法学在内,却一直在走着下坡路。

1966年文化大革命开始,林彪、江青反革命集团利用我们民主生活不正常、法制不健全、受法律虚无主义思想影响等等,推行一套反革命的极“左”路线,大搞封建法西斯专政。在“有权就有一切”的反动思想支配下,他们结党营私,搞特权,搞封建迷信,搞愚民政策;对公、检、法,则提出彻底砸烂的口号,法律教育和法学研究无一例外地受到毁灭性的摧残。所有政法院校基本上被取消了;法学研究会完全没有了;有关法学的教材、图书资料等等失散了;法学教师与研究人员,有的转业了,有的下放劳动改造了。可以说文化大革命的10年,是法学战线遭到浩劫的10年。

粉碎“四人帮”后,特别是在党的十一届三中全会决定工作着重点的战略转移,提出了加强民主和法制的任务,法学才开始有了生机。随着实践是检验真理的惟一标准问题讨论的深入展开,我国法学才开始进入了一个新的发展阶段。长期禁锢着人们的精神枷锁,法学理论的种种禁区,逐渐被突破;政法院校陆续恢复;在职干部的训练逐步开展;兴建的大学法律系、中等法律学校等等日益增多;有关法学的教材、刊物、译著等陆续出版;法学词典以及大百科全书法学部分均在积极进行编写。在法制建设方面,国家大力加强立法,制定了一系列重要的法律,在全国范围内开展了群众性的法制宣传教育活动。所有这些事实表明,法学界已经开始出现了20多年来所没有过的生动活泼的政治局面。

但是,积重难返,我们必须认识,法学的发展还远不能适应客观的需要,我国法学落后的状况还未发生根本性的变化。当前的迫切任务,是根据党的十一届三中全会的精神尽快地把法学搞上去,以适应新时期政治和经济发展的客观要求。这就要求我们在马列主义毛泽东思想指导下进一步解放思想,努力排除来自“左”的或右的方面的干扰,继续肃清林彪、“四人帮”的流毒和法律虚无主义影响,以实践为检验真理的惟一标准,实事求是地、理论联系实际地汲取30年法学战线上的经验教训,促进法学的迅速发展,以赶上时代的步伐。

法学落后的原因

从30年来法学战线上的情况看来,应该承认我国法学还是相当落后的。它已大大落后于我国生产力的解放和发展,落后于我国生产关系的改变和巩固,落后于我国上层建筑中政治制度、法律制度对法学理论方面的要求。就某些方面说,甚至还落后于资本主义工业化国家,如生产技术和经济管理方面的许多理论、法学资料的积累、法学出版物数量等等。如果说,我国社会科学都比较落后的话,那么,法学的落后,可以说尤为突出。

当然,林彪、“四人帮”的大破坏,无疑地是我国法学落后的重要原因之一。但是,如果把法学落后的原因,全部地、简单地归结到林彪、“四人帮”的破坏上,那也不是实事求是的态度。事实上,我国法学落后还有其他方面的许多原因。

首先,在民主革命时期,我们党的主要目标是武装夺取政权,在根据地内虽有一定的法制建设,其目的也是为着夺取全国政权。中华人民共和国成立后,在完成民主革命未了任务时,还不可能强调法制,也不能完全依靠法制,往往是以群众的直接行动来解放生产力,改变生产关系。当时也有些法律,或者是为了指导行动,或者是在总结斗争实践经验的基础上,以法律形式推动运动的健康发展,并保护革命已经取得的成果。因而在不少党员以至党的领导干部中历史地形成了一种轻视法律以致感到法律束手束脚的思想。在这种思想影响下,加上1957年后,一个政治运动接着一个政治运动,封建迷信(现代迷信)和特权思想逐步上升,法律虚无主义思想便逐步泛滥起来,作为研究法律和法制问题的马克思主义法学,长期得不到应有的重视,甚至可有可无。

其次,我国法律教育开始时,主要是以学习前苏联为主的。当时学习前苏联是对的,特别是在新中国法学还处在摸索阶段的时候。法学和其他社会科学一样,也应该采取古为今用、洋为中用的原则,对外国有关法制的经验和法学理论,当然要注意学习。但是,这种学习,应该联系中国实际,从中国的实际出发,逐步转到以中国的实践经验为主,在马列主义、毛泽东思想指导下建立具有中国特色的社会主义法学。可是我们在这方面做得很不够,在相当长的时期内,基本上是从概念到概念,从本本到本本,从课程设置到教学内容,从教学组织到教学形式,都是生搬硬套。加上我国政法部门的一些法律神秘主义思想的影响,也束缚着政法教育工作者和法学研究工作者的头脑。所以迄今为止,思想僵化、半僵化,仍然是法学教学和 research 上极大的思想障碍。

第三,在法学界无形中逐步地形成的一个可怕的公式,也大大地阻碍着法学研究工作的开展。这个公式表现为不少框框:

一曰法学的政治性很强。其实,在有阶级社会中,任何科学都是为一定的阶级服务的,社会科学特别是法学,政治性是很强的。但是政治性强,并不等于就是政治,法学毕竟有它的学术领域,像政治学研究的对象是政治,也毕竟有它自己的学术领域一样。

二曰政治性强就是阶级斗争性强。其实政治是经济的集中表现,当然阶级斗争应该是它的重要内容。在我国却长时期内把政治仅仅归结为阶级斗争问题,并且认为在整个社会主义社会,都是以此为纲的。这显然是违背实际、不符合马克思主义原理的。

三曰阶级斗争就是敌我斗争。在社会主义社会的一个相当长的时期内还存在阶级斗争,这是客观事实。阶级斗争主要表现为敌我矛盾但并不就是敌我斗争。如果把阶级斗争统统作为敌我斗争,那就不妥了。

由于有这些框框,在人们的心目中便形成了这样一个公式:法学——政治性——阶级斗争——敌我矛盾。在这个公式面前,人们不能不思而生畏。当然,这

个公式,谁也没有公开提出过,但实际上正是这个公式在不同程度上束缚着法学研究工作者的思想,因而“双百”方针在法学界很难执行。并且这一公式也促成了“以言代法”、“以人代法”的局面,这样就谈不到什么法制,更谈不上什么法学了。

第四,我国法学的落后,也还有其历史的原因。我国封建专制统治了几千年,小生产的家长制长时期占优势。沦为半封建半殖民地后,军阀混战,三座大山长期压在人民头上。封建思想的影响几乎渗透到社会的一切方面,资产阶级的民主传统异常缺乏,而官僚主义、特权思想、家长作风、行帮思想等等一遇机会即发展起来。人民对民主和法制,是相当陌生的。

在我国,要真正做到民主制度化、法律化,从上到下习惯于正常的社会主义民主生活,使社会主义法制真正贯穿到社会关系的各个领域中去,还需要经过较长期的艰苦细致的工作,并须随着人们经济、政治、精神文明水平的提高,才能逐步达到。毫无疑问,法学的发展,将是一个推动的力量。

几个有争论的问题

30年来,我国法学理论战线上有好些问题,人们的思想是比较混乱的,迄今为止,还存在着不少争论。有争论是正常现象,但是由于“左”的或右的思想影响以及思想僵化或半僵化而引起的混乱,则必须根据实践是检验真理的惟一标准的观点,来认真地加以澄清。

(一)关于法学研究的对象问题

法学研究的对象是什么,即法学应该包括哪些内容,这在法律教育和法学研究上,从五十年代后期开始,是一直存在着争论的。由于当时前苏联没有把政治学当作一门专门学科,长期地以国家与法的理论作为法学的基础理论,我们沿用下来,最初叫作“马列主义关于国家与法权的理论”,后来改为“国家与法的理论”,实质上是以国家学说为主来研究法学的。1964年在北京曾经召开过关于法学研究对象问题的专门讨论会。记得当时有三种意见:一是以国家学说为主来研究法学;一是以法律为法学研究的主要对象;一是将国家与法律并列为法学研究对象。讨论结果,并未取得一致意见,结果都是以国家与法为研究对象,不同的是法的比重有多有少而已。后来在“左”倾思潮影响下,法的部分无可讲也不敢讲,只讲国家学说了。后来连国家学说也被“无产阶级专政下继续革命”的“学说”代替了。

现在,政治学将作为一门独立的学科(本来这是一门历史悠久的科学)来进行研究。那么法学的对象应该是什么呢?这不容我们再犹豫不决了。本来国家与法律,在阶级社会中是由于同一原因同时产生的,二者有着不可分的密切关系。但是二者毕竟是不相同的社会现象,各有自己的范畴,像上层建筑中的政治制度、法律制度一样。法学是不是要涉及国家问题呢?当然要涉及的,但其范围是从法学的

角度出发来研究,与政治学研究国家问题,其出发点与范围是不同的。

(二)关于人治与法治问题

在我国历史上,人治、礼治、德治、法治、无为而治等等,本是春秋战国时代,处于奴隶制度与封建制度交替时期的各种议论,其实所谓人治与法治只是统治方法上的侧重点的不同,并没有严格的界说与固定的模式。至于“四人帮”搞什么儒法斗争史,是为其政治阴谋服务的,他们以法家自居,实质上他们是最蔑视法律的,而且把历史上的帝王将相、文人学士都无中生有地加上儒家或法家的头衔,本身就是对历史的歪曲。

实际上在任何国家的历史上从来没有存在过什么纯粹的人治或法治,因为任何一个统治阶级都要把自己的阶级意志提升为法律,而无论什么法律,也不能没有人就能制定和贯彻执行。问题是在不同的历史条件下,为了适应不同的政治形势,侧重面有所不同,或者在同一历史条件下,政治见解各异而已。一般地讲,孔丘、孟轲是主张人治的,但他们同样重视政和刑;韩非是集法家之大成的,他主张法治,同时也强调权和术;至于荀况,则更明确地提出过人治与法治相结合的思想。无论如何,在今天讨论人治与法治问题时,完全不必把社会主义的法制问题放进去硬套。

的确,从1957年反右派斗争后,不重视法制工作是比较突出的,在法学上禁区越来越多,墨守成规,不敢研究新问题,提出新建议。在林彪、“四人帮”大破坏之后,人心思治,人心思法,希望有个安定团结的局面来从事四个现代化的建设,但是,这和春秋战国时期人治与法治之争,完全不是一回事。

社会主义国家,是以工人阶级为领导的、工农联盟为基础的人民民主专政即无产阶级专政的国家。人民领导并管理国家,首先必须以马列主义、毛泽东思想为指导,总结我们的实践经验,吸收古代和外国有关法制方面的有益成果,把自己的意志通过国家政权制定为法律并切实保证它的贯彻执行,否则人民当家作主便成了一句空话。正如列宁所说的,意志如果是国家的,就应该表现为政权机关所制定的法律,否则意志一语便等于空话。其次,法律制定公布施行后,是不是就等于已经贯彻执行了呢?当然还有一系列工作要做,如宣传法制的重要,讲述法律的内容与意义以增强人民的法制观念;选择懂业务、有实践经验、勇于负责的司法干部,培养和训练法律干部;进行法学研究,研究新情况新问题,根据需要在可能制定新的法律,使我们的法律逐步完备,法制逐步健全,以保障和促进社会主义四个现代化建设的顺利进行等等。一句话:必须逐步做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。如果能做到这样,人治与法治之争还有什么必要呢。

(三)关于党的领导与业务部门的关系问题

党是我们国家的领导核心,党领导国家,这是全国人民的共同意志,而且载入了“共同纲领”和“宪法”。事实上,没有党的领导,就不能取得革命的胜利,就没有人民民主专政的社会主义国家。问题是党如何领导国家,能否处理好党政之间的

关系,这是关系党和国家能否巩固和发展,能否防止野心家、阴谋家篡党夺权的大问题。列宁在十月革命胜利后,就十分注意党政关系问题,曾多次在党的会议上严厉地批评了党政不分现象。他一方面强调执政党的重要地位和作用,一方面指出党政不能融为一体。他说:“必须十分明确地划分党(及其中央)和苏维埃政权的职权”,“党的任务是对所有国家机关的工作进行总的领导,而不是像目前那样进行过分频繁的、经常的、往往是对细节的干涉。”^①毛泽东同志也很重视党政关系问题,早在井冈山根据地时就明确指出了党的领导并不是以党代政。显然,所谓党对国家的领导,主要是路线、方针、政策的领导,是监督和保证党的路线、方针、政策的贯彻执行,而绝不是对细节的干涉,以党代政,以及党政不分,党法不分等等,更不是如许多年来做的那样,连具体案件的判决也由同级党委审批。如果党委包办同级司法部门的工作甚至审批每个具体案件,那就会使党陷于日常事务工作中;而且所谓审批又常常只是个形式,事实上也不可能对每个具体案件都做细致的调查研究工作,结果既削弱了司法干部的责任心,又易于产生以言代法、以感情代替政策的现象,这不是加强党的领导而是削弱党的领导。所以,党的十一届三中全会指出,应该在党的一元化领导之下,认真解决党政企不分,以党代政,以政代企的现象。接着中央又明确规定取消同级党委审批案件的做法,指出一切不符合法律规定的制度必须坚决废除,以保证司法机关独立行使职权。这项指示是我国党政关系、党法关系 30 年来历史经验的总结。摆在我们法学工作者面前的任务,是如何从理论上阐明这个观点,如何引起党的各级领导的重视,如何使司法干部勇于负责,敢于独立行使职权等等,这是值得我们认真研究和讨论的问题。

(四)关于政策与法律的关系问题

政策和法律,都是人民意志的反映,是党和国家进行社会主义革命和社会主义建设不可缺少的工具,二者关系十分密切,但又不可混为一谈。所以把政策和法律等同起来或者对立起来,都是不正确的。

在社会主义国家里,党中央根据形势的发展及时制定各项政策,供人民特别是党员来遵守和执行,有时由党中央和国务院共同颁布政策,这种情况是正常的。列宁说过,政策是决定共和国的命运。毛泽东同志也说过,政策和策略是党的生命。任何国家机关的工作干部都不能违反政策,违反政策就会犯错误甚至犯严重的错误。

法律是政策的定型化、条文化,把经过实践反复证明行之有效的而且还应该继续贯彻执行的党的政策,通过法律形式固定下来,这是必要的。列宁曾经说过,法律是一种政治措施,是一种政策。又说,我们党的决议是不完全的法律,因为“在

^① 《列宁全集》第 33 卷,人民出版社 1957 年版,第 221 页。