

法学界争鸣综述选编

(教学与科研参考)

庆祝云南大学成立六十四周年

屈 野

云南大学法律系

一九八七年四月

法学界争鸣综述选编

(教学与科研参考)

庆祝云南大学成立六十四周年

屈 野

云南大学法律系

一九八七年四月

说 明

1.为我系法学教学与科研工作之需要，特选编此资料。
也可供报考研究生者参考。

2.本资料，选编了近年来国内报刊杂志公开发表的法学界争鸣综述文章。其内容包括法学基础理论、宪法学、民法学、刑法学、行政法学、民族区域自治法学、经济法学及国际法学等方面。

3、《选编》，按各学科顺序及文章发表先后秩序排列。
不妥之处，请读者指正。

一九八七年四月

在科学上面是没有平坦的大路可走的，
只有那在崎岖小路的攀登上不畏劳苦的人，
有希望到达光辉的顶点。

理论只要说服人，就能掌握群众，而理论
只要彻底，就能说服人。

真理是由争论确立的，历史的事实是由
矛盾的陈述中清理出来的，……

——马克思

为中华之崛起而读书

——
周恩来

目 录

一、法学基础理论

法治和人治问题讨论情况	谢次昌 (1)
如何理解“法律面前人人平等”?	浩 如 (6)
近年来我国法学界争论的一些问题	高呈祥 (10)
深入讨论法的本质属性问题	李 伦 (19)
“法的本质属性问题”讨论中的论点综述	
	李辉整理 (26)
法学理论问题讨论综述	屈 野 (32)
中国法学会法学基础理论研究会成立大会综述	
	法学基础理论研究会供稿 (41)
法学基础理论应面对现实, 注意研究新情况和新问题	
	李学伦 (51)
近年来法学界对若干重大理论问题的争议	尤俊意 (56)
关于法是否阶级社会特有的现象的争论	李茂管 (64)
我国法学理论研究的若干转变	柏发文 (70)
法学家们的争鸣: 关于法的本质和作用	
	载中国法制报 (85)

二、宪法学

近年来我国宪法学重要理论问题讨论综述	
	徐秀义、肖金泉整理 (95)

三、民法、经济法学

- 对近年来我国民法学研究的综述…………… 姚新华 (114)
- 经济法学术问题讨论简介…………… 胡坤理整理 (125)
- 经济法理论研究综述…………… 慧 星 勤 之 (128)
- 经济法理论研究综述…………… 屈 野 (131)

四、刑法学

- 近年来刑法学研究综述…………… 杨春洗 张 文 (140)
- 全国“经济体制改革与打击经济犯罪”学术讨论
会研讨综述…………… 赵秉忠 姜 伟 (157)

五、行政法学

- 我国行政法学中若干问题的讨论情况…………… 杨海坤 (168)

六、民族区域自治法学

- 民族区域自治法理论讨论会综述…………… 李培枝 (186)

七、诉讼法学

- 关于刑诉中证明责任主要观点综述…………… 苏尚智 (194)
- 证据法宽严不同的原因综述…………… 徐友军 (199)
- 1986年全国诉讼法学术讨论会情况综述…………… 洪道德 (202)

八、国际法学

- 首届全国青年国际法学者研讨理论综述
…………… 林 晋 惠 平 (215)

一、法学基础理论

法治和人治问题讨论情况

前些时，法学界就法治和人治问题进行了讨论。从讨论的情况看，大体可以分为三种观点。

一种观点是既要人治也要法治。

持这种观点的同志把法治和人治都理解为治理国家的方法和手段，认为人治就是重视和发挥“人”的作用，法治就是重视和发挥“法”的作用。有的同志还把人治中的“人”说成是党领导下的人民群众。基于这种理解，他们认为在社会主义国家里，需要实行法治，但也不能不要人治。1958年以后在社会上流行的“要人治不要法治”的观点，缺点不在“要人治”，而在于“不要法治”。如果把它改为“要人治也要法治”，那就比较全面了。

这些同志的理由是：徒法不能自行，法律总是要人去制定和执行的。在中国历史上，儒家只是侧重人治，但也重视法律的作用；法家只是侧重法治，但也不排斥人的作用。资产阶级厉行法治，但也并不排斥人治。可见，法治和人治从来就是结合在一起的。把它们对立起来，舍彼就此，或舍此就彼，是不可取的。

另一种观点认为，法治和人治不能互相结合，主张摒弃人治，实行法治。

这些同志认为，法治和人治讲的不是一般的治国方法和

手段，而是两种根本不同的统治方式。所谓人治，是依靠当权者个人的权威来治理国家。人治并不是不要法，但这种法完全屈从于当权者个人的意志，当权者可以一言立法，也可以一言废法。所以，这种人治往往是和专制制度联系在一起的。所谓法治，是依靠体现统治阶级集体意志和根本利益的法律来治理国家。法治并不否定人的作用，但在法律与个人意志发生冲突时，所有的人，包括当权者在内，都要严格依法办事，不允许任何人有超越于法律之上的特权。这种法治是资产阶级启蒙思想家针对封建专制制度提出来的，因而也是和资产阶级民主制度紧密相联的。社会主义法治和资产阶级法治有着本质的区别，但它同样是和社会主义的民主制度紧密相联的。由此可见，是人治还是法治，并不是一般地要不要发挥人和法的作用的问题，而是一个制度问题。因此，法治和人治是不能结合的。实行法治，就不能要人治；要人治，就会给当权者个人排斥和破坏法治留下余地。

这些同志认为，法和法治，人的作用和人治，是不同的概念，是不应当混同的。有法，或者重视法的作用，并不等于实行的就是法治。如果把有法存在和法治等同起来，就会得出历史上所有的统治者都是实行法治的错误结论。比如，希特勒和蒋介石这样的独裁者，也都制定一大套法西斯法律，我们总不能说他们也是实行“法治”的吧？！同样，重视人的作用和人治也不是一回事。人治并不是一般地讲人的作用，而是指把国家的治乱兴衰系于当权者个人一身。人治的“人”，并不是指一般的人，更不是指人民群众。所谓否定人治，只是否定个别当权的领导人可以凌驾于法律之上，

并不否定革命领袖和人民群众在管理国家中的作用，这正如否定英雄史观，但并不否定杰出人物在历史上的作用一样。

他们认为，在封建社会里，君主专制与法治是不相容的。封建统治者也制定法律，但是皇帝的圣旨比法律具有更高的效力，皇帝是不受任何法律约束的。从这个意义上讲，在我国历史上，只有人治，没有法治。先秦法家只有一些类似法治的思想，也曾经进行过一些进步的政治改革，但却没有真正实行过法治。现代意义上的法治，是在西方资产阶级推翻封建制度，建立了资产阶级议会制度以后才出现的。这种法治当然是为巩固资本主义制度服务的，但毕竟是在同封建专制的人治作斗争中产生的，在历史上是起过进步作用的。

持这种观点的同志还认为，讨论法治和人治，当然要研究它们的历史，从中汲取教益。但是，更重要的是要从现实出发，把它们作为一个现实问题来研究。有的同志还直截了当地指出，我们今天讨论法治和人治的背景，就是由于1958年以后法律虚无主义泛滥，使林彪和“四人帮”钻了我们法制不健全的空子，给我们党和国家带来了很大灾难。这个历史教训告诉我们，在社会主义国家里，不搞法治，搞人治，或者搞法治和人治相结合，都是不行的。

还有一种观点认为，“法治”和“人治”这两个概念都不科学，主张跳出法治、人治的圈子。

持这种观点的同志认为，前面两种意见的争论，主要是由于对法治和人治这两个概念有不同的理解。从历史上看，我国先秦儒法两家并没有把自己的主张概括为人治和法治。认为儒家是搞人治的，法家是搞法治的，是辛亥革命前十年

由梁启超概括的。在近代，从资产阶级改良派到无产阶级革命家李大钊，在使用这两种概念时，也各有不同的含义。既然如此，我们今天又何必再用这样陈旧的概念来进行争论呢？

这些同志还认为，法治和人治的提法本身就是不科学的。“人治”之所以不科学，比较容易看出来；相对说来，比较难识别的是法治。法治思想最本质的特征，是主张“法律至上”，法律高于一切，决定一切。在我们国家里，法律起不到这样的作用，而起决定作用的还是四项基本原则。如果一味强调法治，那又把党的领导放到什么位置上去呢？因此，从治国的根本来说，法治并不是主要的东西；从治国的方法来说，单靠法律也是不行的，还需要道德规范、行政纪律和思想教育等其他手段。而且，在我们国家里，现在已经有了“发扬社会主义民主”、“加强社会主义法制”的科学口号，如果再提“实行社会主义法治”的口号，就只能在理论上和实践上造成混乱。

对此，持不同观点的同志指出：主张实行社会主义法治和坚持四项基本原则并不矛盾。比如，我国的法律是党的政策的具体化、条文化，社会主义政治制度和经济制度也体现在法律中，因此，实行社会主义法治，就是坚持党的领导和坚持社会主义道路的具体表现。主张实行社会主义法治，并不意味着要贬低或取消道德规范、行政纪律和思想教育的作用。同时，也不能因为已经有了“发扬社会主义民主”和“加强社会主义法制”的口号，就不能再提其他的口号了。在这两个提法之外，人们不是还经常使用“健全社会主义法

制”的提法，党中央不是又提出“法律面前人人平等”的口号吗？可见，是否需要提出新“口号”，关键在于实际斗争是否需要，以及提法是否恰当。提出实行社会主义法治，并不是那一个人的别出心裁或特殊爱好，而是建封社会主义的客观需要，也是在总结我国二十多年来重人治、轻法治的经验教训之后，在已经认识到现代迷信带来什么样的严重后果之后才得出来的结论。至于把法治说成是陈旧的概念，因而主张抛弃，那也是站不住脚的。如果因为法治是陈旧的概念就不能用，那末，陈旧的不能使用的概念就太多了，象国家、宪法、政治、道德、权利、义务等等，就都是陈旧的概念。“发扬社会主义民主”、“加强社会主义法制”中的“民主”和“法制”，也是两千年以前就有的概念，现在只是在它们前面冠以“社会主义”，赋予它以新的阶级内容。由此可见，因为“法治”是旧的概念，资产阶级法学家给这个概念下的定义不科学，就采取否定的态度，是值得商榷的。正确的态度应当是对这些概念进行批判改造，为我所用。

在法治和人治问题的讨论中，尽管各家的观点分歧很大，一时也难以统一，但大家都心平气和，平等相待，既不唯书唯上，也不以势压人，始终坚持“百花齐放，百家争鸣”的方针，没有出现过扣帽子、打棍子的恶劣现象。这个问题的讨论还在健康地深入地进行着。

（谢次昌）

选自《人民日报》1981年8月24日

如何理解“法律面前人人平等”？

——介绍这一问题的讨论情况

“法律面前人人平等”原则，在1954年宪法中作了明确肯定，同时，在人民法院和人民检察院组织法中也作了相应的规定。但是后来，随着阶级斗争的扩大化，这一正确的原则，被说成是“没有阶级观点”，是“同反革命讲平等”，因而遭到批判。在“文化大革命”中，这一原则更变成无人敢于问津的禁区。进入新的历史发展时期之后，党中央确定了发展社会主义民主、健全社会主义法制的方针，法学界有的同志就开始宣传“法律面前人人平等”的原则。1978年12月，具有重大历史意义的党的十一届三中全会公报指出：

“要保证人民在自己的法律面前人人平等”。接着，在全国报刊上，普遍开展了对这一原则的宣传和讨论。1979年6月召开的第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》和通过修正的《中华人民共和国人民法院组织法》和《中华人民共和国人民检察院组织法》，对这一原则再次作了明确规定。

目前，法学界对这一原则虽有争论，但已经不是要不要这一原则，即不是一方要否定这一原则和另一方要坚持这一原则的争论，而是对这一原则究竟应该包括哪些内容的争论。主要有两种观点。

一种观点是：“法律面前人人平等”是专指适用法律（司法）上的人人平等，不包括立法方面；另一种观点是：“法律面前人人平等”既包括适用法律（司法）方面，也包括立法方面。

持第一种观点的同志认为，适用法律和制定法律是不同的。在我国，剥削阶级作为阶级消灭了，但还有剥削阶级的残余分子，还有反革命分子和各种严重破坏社会秩序的刑事犯罪分子，等等。这些人虽然极少，但也包括在“人人”的范围之内，如果“法律面前人人平等”包括立法方面，就是说，要把这些人的意志和利益体现到法律里去，那法律的性质就要变了。所以，立法上我们不能讲人人平等。事实上，象上面所列举的那些人，是无权直接或经由他们选出的代表参与立法活动的，这就同人民和一切享有选举权和被选举权的公民不同。我们应该实事求是地承认这种客观存在的实际情况。在适用法律上是人人平等的，即任何公民，只要守法，就一律平等地加以保护，只要触犯了刑律，就一律按刑法的规定予以处罚。有的同志很明确地说：立法上是人民一律平等，不包括敌人；司法上是公民一律平等，不仅包括人民，也包括敌人。这就是公民在适用法律上一律平等的含义。

持第二种观点的同志认为：“法律面前人人平等”原则，是一项重要的法制原则，应该全面地反映在立法、司法等各个方面。法律的适用是以法律的制定为前提的，没有立法上的人人平等，就没有司法上的人人平等。我国宪法规定，各民族一律平等，男女平等，不仅体现了立法活动中公民

都有权直接或间接参与法律的制定，同时，在法律里也就体现出公民的民主权利和平等原则。

从讨论中可以看出，这两种观点之争，牵涉到两个重要的理论问题。一是如何全面地、正确地理解马克思主义的平等观；一是如何坚持马克思主义关于法的阶级性的基本原理。

资产阶级在反对封建专制主义的斗争中，提出了以消灭阶级特权为主要内容的平等要求。无产阶级也提出了自己的平等要求，这种平等要求归结为消灭阶级。资产阶级首先提出来的权利平等要求，主要是指达到一定年龄的全国公民，都享有同样的政治权利，其中包括立法权。1789年法国的《人权宣言》说得很明白：“人们生来并且始终是自由的，在权利方面是平等的。”“法律是公共意志的表现，所有公民都有权亲自或通过其代表参与制定法律。”这是写在纸上的东西，实际上并不是那样。在私有制存在、资产阶级居于统治地位的情况下，无产阶级要与资产阶级平等地享有管理国家的权利是不可能的。

工人阶级和广大人民掌握政权后，使权利平等的要求发生了一个根本性的变化，即由对占人口少数的剥削者才是真正的权利平等，变为对占人口绝大多数的劳动人民真正的权利平等。但是，权利平等在全体公民（或人人）中的完全实现，是以消灭阶级的平等要求的实现为基础的。

与此紧密相连的是法的阶级性问题。如果我们现在就说立法上也是人人平等的，那就否定或抹杀了法的阶级性。根据马克思主义法学的基本原理，联系我国目前的实际情况，不能否认，我国的法是有阶级性的，它只能体现工人阶级和

广大人民的意志和利益，而不能体现敌视社会主义分子的意志和利益。所以，立法上不能人人平等，这是显而易见的。

在宣传和讨论这一原则的过程中，对有关的一些问题，已经取得了比较一致的意见。如对人民和公民这两个概念，过去不少同志搞不清楚，经过讨论，比较一致地认为：人民是一个政治概念，是相对于敌人而言的，这一概念，在我国不同的历史时期，有着不同的内容，但始终不包括敌人。公民是一个法律概念，凡具有我国国籍，依据宪法和法律，享有权利和承担义务的人，都是我国公民。又如关于这一原则有四种提法：“法律面前人人平等”、“公民在法律上一律平等”、“公民在适用法律上一律平等”和“人民在自己的法律面前人人平等”。开始也有些不同看法。经过讨论，比较一致地认为：前三种提法中的主体是“人人”或“公民”，这两个概念，就范围讲是同一的，因而，前三种提法的含义是在适用法律上公民（或人人）一律平等。后一种提法的主体是人民，毫无疑问，人民不仅在适用法律上一律平等，而且在立法上也一律平等。

总的看来，对这一原则的宣传和讨论是有益的。进一步研究这个问题，对我国社会主义法制建设，对法学理论的研究，都是必要的

（浩如）

选自《人民日报》1981年8月31日

近年来我国法学界争 论的一些问题

高呈祥

近年来，国内法学界对一些学术问题进行探讨，兹简介如下，供参考。

一、法学研究对象是法而不是国家

由于过去取消了政治学科，所以一直把国家与法一起作为法学的研究对象。

近来，多数同志认为，国家问题应是政治学的研究对象。

二、对“法是阶级压迫的工具”这个传统的观点提出了不同的看法

过去认为法是阶级压迫的工具。

现在，很多同志认为：法不单纯是阶级压迫的工具，也是调整统治阶级内部关系和调整社会生活的工具。目前争论的是：一种观点认为，法既是专政性的阶级压迫的规范；又是社会性的生活规范，例如交通规则等等受益的是社会所有的人。法有两重性即有阶级性与社会性。另一种观点认