

法
学
金 陵 论 丛 9

张广兴 公丕祥/主编

20世纪中国法学与法制现代化

南京师范大学出版社

20世纪中国法学与法制现代化

张广兴 公丕祥 / 主编

南京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

20 世纪中国法学与法制现代化 / 张广兴, 公丕祥
主编. —南京: 南京师范大学出版社, 2000.5

(金陵法学论丛: 9 / 公丕祥主编)

ISBN 7-81047-486-3/D·49

I. 2… II. ①张…②公… III. 法制-研究-中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 25059 号

南京师范大学出版社出版发行

(江苏省南京市宁海路 122 号 邮编 210097)

江苏省新华书店经销 丹阳市教育印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 印张 24.75 字数 621 千

2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月第 1 次印刷

印数 1-1000

定价: 35.00 元

(南京师大版图书若有印、装错误可向承印厂退换)



金陵论丛

9

20 世纪中国法学与法制现代化

主 编	张广兴	公丕祥	
编 委	张广兴	张少瑜	刘翠霄
	王敏远	朱常立	公丕祥
	龚廷泰	李 力	夏锦文
	刘旺洪	黄和新	王 敏
	眭鸿明		
执行编辑	夏锦文		

金陵法学论丛

总 序

21 世纪正在快速地向我们的世界走来。

在即将迈向另一个新世纪的时候,我们大家都在深深地关切着我们国家社会变革的进程,关切着伴随社会转型而展开的走向现代法治国家的时代趋势,也关切着当代中国法制现代化在新旧世纪交替之际所出现的机遇和面临的挑战。为了进一步推动我校法学研究工作的开展,为繁荣和发展中国法学尽绵薄之力,我们编辑出版了这套法学研究丛书。

《金陵法学论丛》的学术宗旨和研究范围是:顺应世界法律发展的进程和规律,探讨法律发展与社会进步的互动关系及其社会哲学基础;建构法制现代化的理论逻辑系统;比较不同国家法律文明成长的独特道路,以及法制现代化的多样化模式和发展趋势;研究现代市场经济条件下法律发展的基本原理、目标模式,揭示法制转型的基本条件、动力及规律;深入研究法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制;考察依法治国进程中部门法制的发展、完善乃至现代化的基本特征、走向及实现途径;组织翻译出版外国学者在法律发展和比较法律文化方面的有代表性的力作,以借鉴吸收世界法律的文明成果,为建设社会主义法治国家进行既具理论价值又有实践意义的学

术探索。

《金陵法学论丛》是一套以法哲学、法社会学、比较法律文化、法制现代化和部门法学研究为主要内容的学术丛书。这套丛书以江苏省人民政府重点学科——南京师范大学法学理论学科为依托,以法律系全体教学科研人员的长期学术积累为基础,由南京师范大学法律系和法制现代化研究中心组织编撰。我们计划每年推出若干本专著,认准方向,坚持不懈,使论丛成为我校高层次法学理论成果荟萃的一方学术园地。我们深知,要使这样的构想成为现实,除了仰赖海内外法学界专家学者的指导和帮助外,仍需我校全体法学同仁的努力拼搏和严谨踏实的学术研究工作。

《金陵法学论丛》的顺利出版,得益于江苏省人民政府对我校法学理论重点学科的支持和资助,也得到了海内外友人的关顾与帮助,南京师范大学出版社的领导和同志们也给予了全力支持,付出了辛勤的劳动。在此,谨向他们表示诚挚的敬意和谢忱。我们坚信,伴随着当代中国法制现代化的伟大进程以及法学研究工作的深入拓展,我们一定会以学术研究的有价值的成果,促进中国建设社会主义法治国家的时代进程,回应新的世纪、新的时代对中国法学工作者的历史期待。

法 律 系
南京师范大学 法制现代化研究中心

1997 年 12 月 8 日

前 言

20 世纪的中国社会发展进程跌宕起伏,波澜壮阔。在这一历史性的变迁过程中,中国法学与法制发生了革命性的变化。在世纪交替之际,回眸 20 世纪中国法学与法制的发展历程,把握当代中国法学与法制的跨世纪发展走向,无疑具有重要的理论价值和现实意义。为了推动法学界深入开展关于 20 世纪中国法学与法制发展问题的研究,中国社会科学院法学研究所《法学研究》编辑部与南京师范大学法制现代化研究中心联合主办了“20 世纪中国法学与法制现代化”学术研讨会。会议于 1998 年 11 月 5 日至 7 日在南京师范大学举行,来自全国政法院校(系)、科研单位的专家学者 60 多人参加了会议。会议共收到论文 50 余篇,与会代表就 20 世纪中国法学与法制现代化的概念、范畴、理论基点、科学定位、发展历程以及跨世纪中国法学与法制现代化的发展战略进行了广泛深入的讨论,在许多重要理论问题上提出了新的见解,并就建立 20 世纪中国法学学术史及深入开展法学学术史的研究达成了初步共识。本书即是这次学术研讨会的部分论文的结集。

本书从四个方面概括了这次学术研讨会的主题内容。

第一部分“20 世纪中国法学”,从不同侧面探讨了本世纪中国法学发展的轨迹与规律。20 世纪中国法学的发展,走过了一条极其曲折艰难的道路,并且在最后的 20 年里,取得了令人瞩目的成就。这一部分的相关论文,围绕“20 世纪中国法学的回顾以及对新世纪法

学发展的展望”这一学术主题,展开了富有见地的反思与探讨。大家认为,法制现代化离不开法学现代化,法制现代化要靠法学现代化提供理论指导、舆论准备和思想前提。法学现代化是一个全方位的概念,它不仅包括法学观念的现代化,而且包括法学理论、内容、方法和科学体系以及法学研究手段的现代化等。与会学者充分注意到,时下兴起的重建中国法学学术史思潮正在对 20 世纪中国法学发展问题的研究产生重要影响。重建或创建中国法学学术史,不仅是描述 20 世纪中国法学发展思想轨迹的理论要求,也是进一步推动中国法学跨世纪发展与创新的时代呼唤。

第二部分“法制现代化的一般理论”中的各篇论文,坚持以马克思主义法律发展观为指导,对法律发展与法制现代化领域中的基本理论与现实问题展开了深入研究。学者们特别对建设社会主义法治国家的理论基础与模式架构,作了多角度、大视野的分析,探讨了依法治国的理论要义、国家主义与法律发展、法治的价值基础、国家与社会的互动关系、法治文明与法治国家、法治国家的实现机制等一系列重要的理论问题。很显然,这些研究成果无疑大大深化了法律发展与法制现代化基本理论的研究。

第三部分的相关论文,着力探讨了“20 世纪中国法制现代化的进程”及其运动规律,深入分析了这一历史进程中的理论与实践、人治与法治、传统影响与外域文化、政府主导与社会机理等等之间的复杂关系。这些探讨有助于拓展人们关于 20 世纪中国法制现代化历史进程的学术视野。实际上,从法律发展与社会变迁相互关系的角度来看,20 世纪中国社会发生了三次革命性巨变,即 1911 年的辛亥革命,1949 年人民大革命的胜利,以及 1978 年开始的改革开放。这三次历史性巨变同时催发了 20 世纪中国法律生活的历史性变革,产生了 20 世纪中国的三次法律革命。三次法律革命尤其是与 1978 年改革开放相伴而生的第三次法律革命,反映了中华民族从法律思想到法律行为的各个领域变化的多方面进程,意味着中华法律文明价

值体系的巨大创新。

第四部分“中国部门法制现代化研究”，则从理论与实际结合的角度揭示了中国部门法制现代化的内在机理。部门法制现代化是法制现代化研究中比较薄弱的领域。因之，如何将法制现代化的理论研究导入部门法制领域，这是当前法学界普遍关注的一个问题。这一部分的有关论文从行政法、民法、经济法、诉讼法、国际法等诸领域，对部门法制现代化问题进行了探讨，以回应时代精神的呼唤。这些研究成果充分表明，部门法制现代化研究的深入开展，不仅有助于拓展部门法研究的新的学术视野，而且有助于深化对法制现代化一般理论的研究。这一领域的研究天地广阔，大有可为。

本书的出版，得到了参加这次学术研讨会的各位专家学者的鼎力支持，也得到了南京师范大学出版社领导和诸位编辑的热情关心。在此谨一并致以衷心的感谢。我们期望本书的面世，能够对法学界关于 20 世纪中国法学与法制现代化问题研究的深入，起到一定的推动作用。

编 者

1999 年 5 月 8 日

目 录

总序·····	(1)
前言·····	(1)

·20 世纪中国法学·

“中国法哲学”与马克思主义法学的现代化·····	郭道晖(3)
关于中国法学和法制建设的法理念思考 ·····	李双元 蒋新苗 李先波(19)
法理学研究的一般特点及其功能 ·····	刘作翔(57)
50 年代末至 60 年代新中国法学中的几个问题 ·····	陈景良(75)
注意观念变迁,促进观念更新 ——对我国西方法律思想史研究的几点认识 ·····	严存生(92)
当代中国法学研究“范式”检讨·····	庞 正 金林南(102)
无罪推定原则在 20 世纪中国的历史命运 ·····	夏锦文 黄建兵(113)
中国军事法学研究的世纪回眸·····	方 宁(144)
我国军事法学的创立和发展·····	张建田(169)

· 法制现代化的一般理论 ·

国家主义的衰微与中国法制现代化·····	吕世伦	贺晓荣(187)
试论“社会主义法治国家”的实现方式·····	俞荣根	刘发成(206)
“依法治国”离不开法制的现代化·····		钱大群(223)
论合法性·····		吴增基(234)
法律解释的意义及其法治问题的理论探究·····		陈金钊(245)
法治价值论·····		睦鸿明(267)
从“有法可依”到“立法必谨”的法理学思考·····		陈晓波(286)
当代中国市场经济与国家角色的法理学分析·····		唐宏强(302)
结社活动的深层历史底蕴及其对民主法治的结构性 支撑·····		马长山(329)
正当程序理论与中国宪政之维 ——关于宪政制度的合法性与合理性思考 ·····	杨云彪	郑成良(353)
人类社会三大文明论辩 ——有关生态文明和制度文明的哲学与法学思考 ·····		文正邦(378)
试论影响法制变革的诸因素及其作用方式·····		肖光辉(413)
契约精神与法治·····		王艳冰(423)
试论建构有中国特色的法治模式·····		季秀平(435)

· 20 世纪中国法制现代化的进程 ·

20 世纪中国的三次法律革命 ·····	公丕祥(449)
法治论在 20 世纪中国的命运 ·····	唐自斌(475)

中国法制现代化:从专制人治到民主法治的历史转型

..... 程德文(492)

论法律的强制移植与诱致移植

——对清末以来我国法律移植的思考

..... 陶广峰 汪拥政(527)

论清末修律的“中外通行”原则

——从中国法律现代化的标准谈起..... 艾永明(546)

民国时期司法独立的现状分析..... 夏锦文 秦 策(560)

“群众运动”与当代中国法律革命的悲剧

——“文化大革命”的法理学分析..... 刘旺洪(577)

20 世纪中国第二次法律革命形成的直接前提 王 敏(601)

法律与政府:当代中国法制现代化的历史反思 严海良(612)

· 中国部门法制现代化研究 ·

关于中国经济法现代化的若干思考..... 李昌麒 鲁 篱(631)

走向 21 世纪的中国行政法治 杨海坤(652)

论近代国际法输入中国及其影响..... 杨泽伟(671)

略论国际法的西方法基础及其对中国法律现代化的影响

——一种比较法的研究..... 张乃根(694)

国家·政府·经济

——宏观调控法律制度研究的理论基点..... 李 力(722)

论民事诉讼法制现代化的价值标准..... 刘 敏(741)

创建文明审判模式的基本构想..... 李洪明(756)

论法官委员会的创设..... 高新华(769)

● 20 世纪中国法学 ●

“中国法哲学”与马克思主义 法学的现代化

郭道晖

本文对“建构中国法哲学的理论体系”或“建立有中国特色的社会主义法学”的命题提出商榷,认为法学或法哲学作为一门科学,是研究法的一般规律,是超越国界的普遍真理。即使是从中国实际出发,也要从其特殊性中发现其普遍性,才能称得上是一门科学。“特色”只应是一个出发点、一个根据,而不是全部。法学学派是以其观点而不是以地域特色来划分的。当前主要而迫切的任务,是我国法学研究要跟上世界潮流和时代精神,使马克思主义法学现代化。在探求“中国特色”时不能搞“西学中源”论或流于“追尾外人”,而应努力进行综合创新。

郭道晖,男,1928年生,教授、编审,中国法学会理事、法理学研究会副会长,北京大学宪法学、行政法学导师组导师,南京大学、南京师范大学等多所高校兼职教授,国际法哲学社会哲学协会中国分会副会长。著有《中国立法制度》、《民主·法制·法律意识》、《法的时代精神》、《法的时代呼唤》、《当代中国立法》(总主编)、《中国当代法学争鸣实录》(主编)等10余种。

一、对“中国法哲学”一词的剖析

法学界有的学者倡导建构“中国法哲学体系”。对此,笔者谈点个人的看法。

什么是“中国法哲学”,这是个笼统的概念,可以有不同的规定性:

1. 中国人的法哲学——这是指中国传统或当代中国人(学者)的法哲学。传统的有诸子百家,今人则有革新派、保守派或中间派,真马克思主义与假马克思主义、非马克思主义的区分。同一所中国的大学,有“权利本位”论者同“唯阶级”论者之分,也有“工具论”与“价值论”之别。其法哲学观各执一端,众说纷纭,不能捏到一块,统一为一个“中国法哲学”。

此外,中国人的法哲学也不一定是中国系的法哲学,即不是出自中国传统,而是舶来品。如有的学者信奉、研究的是苏联的法学,有的是西方的法学。正如我国老一辈著名哲学家张岱年先生所说:“中国佛学,便是中国人的而属于印度系的哲学。其根本态度、问题、方法,都是从印度来的,所以虽产生在中国,却不属于中国系,不是由中国哲学传统中出来的,而是由印度哲学传统中出来的。”^①即使是马克思主义哲学或马克思主义法学、法哲学,也不是中国土生土长的哲学或法学、法哲学,虽然它已为现在大多数中国学者所信奉和研究。所以,不存在一个笼而统之的“中国人的法哲学”。

2. 中国法的哲学——这是指研究古代中国法制的哲学基础,或研究近现代及当代中国的法律体系的哲学基础。这是可以独立成为一门学问的,如研究古代自成一系的中华法系的哲学基础,或研究当代中国社会主义法律体系的哲学基础。但这同有的学者所要建构的中国法哲学还不是一回事。

3. 中国派的法哲学——这是指在国际法哲学诸多流派中建

① 《张岱年文集》第2卷,清华大学出版社1990年版,第3页。