

# 《中国当代法学争鸣实录》 一书序

郭道晖 李步云 郝铁川

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课题了。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有余悸

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、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编审陈敬女士,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:“以邓小平理论为指导,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,随时算历史旧账的做法,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,就会在今后行文起笔时,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,再行评说,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“法学争鸣纪实”。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:在新旧交替的时候,“即使搬动一张桌子,改装一个火炉,几乎也要流血。”鲁迅:《坟·娜拉走后怎样》。新中国从人治到法治,法学界由幼稚走向成熟,也是经过了多少艰难曲折,遭遇过多少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!

(责任编辑:李然)

(上接第33页)

止公权力作用范围的扩大,防止公权力的滥用,以保障公民生活安全感与安定感。此外,侵犯公法的行为相对于侵犯私法上权利的行为毕竟范围要小得多。而私法所调整的社会关系形形色色、纷繁复杂,立法者不可能也无必要将可能出现的各种民事、经济方面的纷争都一一详尽地规定在立法中,即使被称为近代立法史上里程碑的法国民法典,立法者也清楚地认识到这一点,所以在立法时确立了即使没有法律规定或法律规定得不明确,法院也不得拒绝审理这一著名原则。我国法制建设特别是在私法领域还处于起步,几千年的重刑轻民法思想使得民事立法几乎处于空白,所以在立法技巧方面还相当不成熟。此外,由于我国经济体制改革在不断地深入进行,计划经济时代的立法在今天已经明显滞后。这些客观因素造成许多民事经济纠纷无直接的法律规范可以引用。但作为司法机关并不能因此拒绝受理纠纷。事实上,在我们民事立法中都有基本原则的规定,这些规定有授权司法机关进行创造性活动的客观作用,有克服法律规定的有限性与社会关系的无限性、法律相对稳定性与社会生活多变性、法律的公正正义性与法律或当事人约定在某些特殊情况下适用的非公正正义性矛盾的作用。笔

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。”《马克思恩格斯全集》第1版,第1卷,第416页。

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和谐的政治气候和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接一个东方社会主义大国的民主法治新世纪吧!

(责任编辑:李然)

者认为,董事会故意不召开股东大会或者个别股东利用出席会议的法定人数不足以拖延或阻碍股东大会召开的行为,首先违反了我国《民法通则》第4条有关民事活动应当遵循诚实信用的原则。按照诚实信用原则要求,当事人在处理相互利益关系时,应当尊重他人的利益,不得为了获取某些己方的利益而损害他人的利益。其次,这些行为也违反了我国《民法通则》第6条有关民事活动应当尊重社会公德、不得损害社会公共利益、破坏国家经济计划、扰乱社会经济秩序的规定。这一规定是权利不得滥用原则的法律表现形式。这一原则要求当事人在行使自己权利时必须符合社会经济目的和方式而不损害对方或第三人利益。在法律作出修改之前,作为审判机关的法院应该根据民法基本原则受理上述这类纠纷,在当事人利益失衡的情况下,以法律基本原则使得利益趋于平衡,以达到维护社会经济秩序的目的。

公司制度的建立在我国目前尚处于起步阶段,许多问题亟待解决,公司股东大会、中外合营企业董事会由于非正常原因而不能召开只是其中的一个问题。但愿我国公司制度能够尽快地建立健全,以促进社会经济的快速发展。

(责任编辑:丁以升 傅鼎生)