

文化與法律

中國當代法律文化概要

葉士朋*

傳統與革新之間：儒家思想與非儒家思想

近百年來，中國法制的演化很自然地跟中國動盪的政治史實扯上關係，尤其是：一九一一年帝國的滅亡；一九二八年國民黨政權的建立；一九四九年人民共和國的建立和其後國內政治運動的發展，特別是稱為“百花齊放”（一九五六年春）¹的自由化時期、一九五七年“百花齊放”運動的消退²、“大躍進”（一九五七年末）³、文化大革命（一九六六年春）⁴、“上海幫”的審判⁵和毛澤東的去世（一九七六年），最後，還有由鄧小平領導的改革和現代化運動（一九七七年，尤其是一九八三年及之後數年）^{6、7}。

* 澳門大學法學院指導教授、里斯本大學社會科學學院研究員、紀念葡萄牙發現事業全國委員會總幹事

1. 基本資料取自 Spence 1990 第 567 頁及其後。更深入的資料見 MacFarquhar, Roderick, *The hundred flowers campaign and the Chinese intellectuals*, New York, Praeger, 1960; Aray, Siwitt, *Les Cent Fleurs; Chine, 1956-1957*, (Paris, Flammarion, 1973)。該運動被理解為一場“修正”運動，目的是糾正人民共和國初年出現的“右傾”情況；見 Teiwes, Frederick C., *Elite discipline in China: coercive and persuasive approaches to rectification, 1950-1953*, Canberra, Contemporary China Centre, Research School of Pacific Studies, Australian National University, 1978.
2. 同上。
3. 同上，第 574 頁及其後。
4. 同上，第 602 頁及其後。
5. 同上，第 609 頁及其後。
6. 同上，第 653 頁及其後。
7. 近數十年中國的政治和法律概況，見 Huang, Hui-kang, *Introduction to China's law & politics, Wuhan, China, Wuhan University Press, 1990*; Folsom, Raph Haughwout, *Law*

然而，中國法制的演化亦跟知識界的活動有關，尤其是他們圍繞著中國更生或現代化的路線和中國傳統文化的意義——基本上是研究儒家思想——所進行的討論。

事實上，儒家的政治哲學如何有利於推動中國進步（或更生）這問題，早在帝國滅亡之前已經提出⁸。

太平天國之亂⁹（“天下太平的信徒”，一八五〇年至一八六四年）在十九世紀中葉以後提出了一種對儒家思想的貴族政治主義和保守主義予以徹底否定的觀點，倡議用完全相悖的原則為基礎來進行社會改革，如平均主義和社會現代化。

然而，最主要的非儒家政治哲學反思是來自參與以失敗告終的一八九八年帝國改革¹⁰的改革派知識分子，改革倡導者（康有為【一八五八年至一九二七年】；譚嗣同）¹¹試圖挽回孔子的地位，將孔子的基本哲學（急於透過對其著述進行歷史／批判性的研究來重建的）與清室的政治哲學區別開來。特別是重新詮釋“仁”這個儒家觀點，務求使這觀點等同於一個將要成為儒家社會思想核心的平等理念。由於在孔子的著述中難以找到這種詮釋的落腳點，必然會得出這些理念出現的最大原因是詮釋者本身受西方影響的結論。作為當時的改革派人士，這些詮釋者希望令自己的改革計劃與傳統的權威性相容並存，藉此支持一個既可忠於傳統文化又能改革中國的論點（“中學為體，西學為用”）。

而共和思想，尤其自“五四”運動（一九一九年）後，則更加屬於非儒家的思想¹²。在這次醒悟的骨子裏，關於傳統文化的生命力，藏著中國在這世紀的二十年代所受的羞辱。隨著中國在結束世界大戰的凡爾賽條約中必須遵從的條款對人民引起的震撼，受西方影響的知識分子紛紛摒棄傳統的社會哲學，尋求轉向當時與民主和科技進步相一致的西方價值觀來挽救中國（當時知識界先驅之一的陳獨秀所說的“賽先生和德先生”）。一場知識分子和學生的運動（一九一九年“五四”運動¹³）使用這標題作為綱領。

and politics in the People's Republic of China in a nutshell, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1992; Bhatia, Harbans Singh, *Legal and political system in China*, New Delhi, Deep & Deep Publications, 1974.

8. 有關所述的主題，見Johnston, Reginald Fleming, *Confucianism and modern China: the Lewis Fry memorial lectures, 1933-34*, (Briston University), New York, D. Appleton - Century, 1935; Metzger, Thomas A., *Escape from predicament: neo-Confucianism and China's evolving political culture*, New York, Columbia University Press, 1977; 較近期的Louie, 1980, 以及Lee所著的“Confucianism and modernity”, 1993.
9. 有關這場運動（由洪秀全領導，其為深受平均及改革等西方價值觀影響的反清人士，顛覆了由廣州至南京的中國東南部地區幾達十五年之久），見Spence, 1990, 第170頁及其後。
10. 參見Spence 1990, 第257頁至259頁。
11. 有關這些人物，見Louie 1980, 第一頁及其後。
12. 為作更深入的探討，參見Wang, Ching-tao, *Confucius and new China: Confucius' idea of the state and its relation to the constitutional government*, (s.l., s/n), Shanghai: The Commercial Press, 1912.
13. 參見Spence 1990, 第310頁及其後。

陳獨秀（一八七九年至一九四二年）對儒家的社會哲學的批評之一正好是三十年前改革派曾試圖以平均主義的角度去重新詮釋的：換而言之，即等級化和不平等的社會觀念。人的等級、性別、年齡、家庭成員之間的不平等。

另一個批評的原因是家庭的結構，尤其是籠罩著家庭結構的、由根深蒂固的孝道所支配的價值觀。“五四”時代的著名作家之一魯迅（一八八一年至一九三六年）選擇了儒家主張的親情作為其批判的目標之一，但最重要的是要顯示出這種態度如何由家層面擴闊到政治層面，從而成為統治權合理化的重要根源之一¹⁴。

儒家主張的男尊女卑觀念同樣遭到嚴厲的批評。改革派知識分子從極端的例子開始作出批評，如對忠貞的盲目遵守或寡婦作出的犧牲，然而，亦沒有放過一些較不顯眼卻司空見慣的情況，如婦女的社會地位低微¹⁵。

從一個對我們來說是較為重要的角度而言，討論的重點落在儒家道德觀中的一些主要部分，如“仁”和“禮”的概念。這一代改革派法學家，受西方標準薰陶的Wu Yü把傳統的法（禮）與西方的法對照比較，前者未經編纂成法典、飽含道德概念（尤其是遵守社會等級的道德觀念），而後者則與道德和文化分離、已編纂成法典、具一般性、抽象性和主張平均主義¹⁶。毫無疑問，Wu Yü寧取後者，因為他和他的志同道合者都抱有立憲和編纂法典便足以解決社會問題的單純想法。無疑，一九二八年的編纂法典運動正是這些想法哺育出來的。

這些想法和其他一些想法，再加上西方在大戰後經受的文化、社會和經濟危機，都解釋了隨後數十年在中國知識界就引進外來的社會和政治模式的利弊所展開的爭辯。二十年代初，梁漱溟極力維護中國和印度等東方文化的優越性，這兩種文化將締造出文化發展的高峰期，儘管他亦建議引入西方物質文明的長處¹⁷。梁漱溟的觀點分別遭到自由主義者和共產主義者的猛烈批評。然而，他重新對儒家思想所作的正面評價有助這套社會哲學在國民黨的意識形態中發揮作用。事實上，蔣介石提倡全面恪守儒家道德思想作為社會和睦共處的基礎¹⁸。

至於信奉馬克思主義的知識分子，他們就傳統的社會和政治文化的功德所展開的討論另闢蹊徑，且分成數個階段。

不能說毛澤東造就出對這課題的根本觀點。事實上，無論對源於傳統的教導，抑或對源於外國文化的教導，他都主張批判性地看待：“我們既不應輕視前人的遺產或外國人，亦不應拒絕跟他們學習，儘管是一些封建或資產階級的著作【……】然而，將它們毫不批判的全盤照搬照抄卻是毫無用處和危險的武斷”（一九三八年，《在延安文藝座談會上的講話》）。這鮮明的立場排除了對外國或傳統事物的狂熱主張，然而，又容許諸如孔子思想的存在，包括一些作家在短暫的“百花齊放”運動的自由化期間，在六十年代¹⁹發表某些概念如“仁”是具有超階級和進步

14. 參見Louie 1980, 第7頁及其後。

15. 參見Louie 1980, 第9頁及其後。

16. 有關這問題，參見Louie 1980, 第10頁。

17. 有關梁漱溟，參見Louie, 1980, 第13頁及其後。

18. Linebarger, 1943, 第150頁及其後。

19. 有關文化大革命前的六十年代，參見Louie 1980, 第47頁及其後。

意義的言論²⁰。國家主席劉少奇當時也曾發表文章（《共產黨員的修養》，一九六二年），文中提倡用孔子的理想作個人道德的準則²¹。

一九六二年，毛澤東再提出“毋忘階級鬥爭”。這道批評任何不以“階級觀”為出發點去判讀歷史或歷史人物的論題，在一九六六年春發動的文化大革命期間取得極重要的位置。這正好解釋了為何孔子和其他在五、六十年代一度被推崇的人物會成為紅衛兵和支持及鼓勵他們的中共領導人的目標。隨後，傳統哲學明顯被劃入“四舊”（舊文化、舊思想、舊風俗、舊習慣），並由“四新”（工、農、兵和紅衛兵）所取代。假如這還不夠的話，孔子更會被視為毛的敵人，尊崇孔子學說也就是暗地裏攻擊“偉大舵手”的思想。自此，毛提出判讀歷史關鍵所在的階級鬥爭就是儒法鬥爭這種說法便跨出一步，而這一步是由上海一份激進報章所踏出的²²。所有儒家思想的價值觀，從孝道以至禮教和人文主義都被視為資產階級化的象徵；所有提倡這些價值觀的人都被告發和迫害。還要知道的是，對毛的崇拜、嚴厲的革命戒律和嚴格的革命禮儀的建立，最終是否也來自儒家的價值觀。

反孔的情意結一直持續至文化大革命的高峰期。對一九七一年逃亡墜機而死，在一九七二年才完全失去影響力的紅衛兵領袖林彪的其中一項指控，就是指他（跟妻子和另一革命領袖陳伯達）是儒家思想的支持者、主張克己復禮（這符合“仁”這種和諧的最高理想），以及經常秘密地在記事本和筆記上抄錄孔子的著述……²³。

然而，一九七七年後，隨著對“四人幫”和文化大革命總路線的批判，人們再次以較客觀的態度去評價儒家思想，毛澤東謂有需要（批判性地）向前人學習的論調又重新被提出來²⁴。這可以意味著一股試圖將中國傳統政治文化納入自那時開始的制度和政治改革運動的新動力。

在鄧的時代對儒學遺產重新評價，孔子再次被視為“中國最偉大的思想家之一”（江澤民），而他的教條則再次被視為中國固有文化的基石。除了賦予中國人民自信及打擊傳統私利主義和風俗敗壞外，儒家思想更成為解釋亞洲新興經濟體系如新加坡、香港等發展的文化因素²⁵。

上面簡單敘述了中國社會和政治思想在本世紀的演化²⁶，目的是提供若干結構性的線索。在思維方式上，這些線索能貫穿下文將敘述的、中國最近的法律和制度發展。

20. 例如郭沫若等學者；參見Louie 1980，第34頁；反對的如Yang Jung-kuo（同上，第33頁）。

21. 這後來在文化大革命時成為針對劉少奇的又一指控。

22. 參見Louie 1980，第137頁。

23. 有關這奇怪的指控，見Louie 1980，第101頁。

24. 有關這時期，參見Louie, 1980，第137頁。

25. 參見Adrian Chan帶諷刺性批評Lee所著的“Confucianism and Deng's China”，1993，第十六頁至第二十四頁。

26. 有關這問題，尚有大量補充資料，見Kam Louie的報導式著作（Louie, 1980）。亦可參見Gungwu, 1991的若干文章。

一、晚清時期

把中國政治制度西化的意圖始於二十世紀初，即在義和拳之亂和八國聯軍佔據北京之後²⁷、²⁸。慈禧太后指派伍廷芳和沈家本兩名法學家修訂大清律例²⁹。前者生於新加坡，在香港修讀西方法律。後者則為中國古代法制史學家，試圖以援引西周時代的歷史事例作為其改革意向的理據（“效法列強”）。一九〇四年，成立了修訂法律館，並得到一些西方和日本法學專家的協助（當時，日本法制已開始西方化）。一九〇六年，開辦了一所西方模式的法律學校。一九〇七年，成立了一個編纂法典委員會，其工作主要是模仿一八九六年的日本民法典，而該法典則深受一九〇〇年德國民法典第一草案影響。那時候，民法典、商法典和刑法典亦告完成。民法典的第一草案於一九一一年上呈。

法律憲制改革計劃漸趨成熟，隨著一所最高法院（大理院）³⁰的設立、酷刑和體罰的廢除、控辯程序和陪審團的引進、按人的身份而酌科刑罰的廢除等，對分權³¹已有所規定。傳統儒家思想取向的強烈反響促成了草案的修訂。一個較為中庸的草案於一九一〇年五月，即推翻帝制的革命爆發之前一年左右頒佈³²。

-
27. 有關清末，見近期的 Park, Nancy Elizabeth, *Corruption and its recompense: bribes, bureaucracy, and the law in late imperial China*, 1993; Min, Tu-gi, *National polity and local power: the transformation of late imperial China*, Cambridge, Mass., Council on East Asian Studies, Harvard University, Harvard-Yenching Institute, Harvard University Press, 1989; Allee, Mark A. (Mark Anton), *Law and local society in late imperial China: northern Taiwan in the nineteenth century*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1994.
28. 一八九八年，光緒皇帝推行西化的措施（廢除科舉考試、在北京設立一所大學、軍隊改革），數月後，即被慈禧太后發動政變所結束。皇帝遭到軟禁，其導師（康有為）則被迫逃往香港。史稱“百日維新”：參見 *The Emperor Kuang Hsu's reform decrees*, 1898, Shanghai, North China Herald Office, 1900. 有關後來的清末改革動運，見 Meienberger, Norbert, *The emergence of constitutional government in China (1905-1908): the concept sanctioned by the Empress Dowager Tzu-hsi*, Bern, Las Vegas, P. Lang, 1980; Bland, J.O.P. (John Otway Percy), *China under the empress dowager: being the history of the life and times of Tzu Hsi* [...], London, Heinemann, 1910; Cameron, Meribeth Elliot, *The reform movement in China, 1898-1912*, Stanford University, Calif., Stanford University Press; London, H. Milford, Oxford University Press, 1931.
29. 傳統上，各朝會改革已有的國家法律，並公佈一套新的律法。見大清律例的西譯本 *The Great Qing Code/translated by William C. Jones; with the assistance of Tianquan Cheng and Yonling Jiang*, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1994.
30. 大理院，*The Chinese Supreme Court decisions: first instalment translation relating to general principles of civil law and to commercial law/with prefaces by Yao Tseng*, Peking, Supreme Court, 1920; phen, Van Sung., *Report on the High Court of China: its decisions, and its rules and regulations*, 1922.
31. 有關保留了一種源自帝國的政治組織傳統的“五權”嶄新概念，見 K'ung, Ch'ing-tsung, *La constitution des cinq pouvoirs, theorie-application. Étude sur une doctrine nouvelle du droit public chinois et les institutions politiques de la Chine moderne*, Paris, M. Riviere, 1932.
32. 參見 Szawlowski, 1989, 第198頁; Ladany, 1992, 第四十四頁及其後。時代的見證: Alabaster, Ernest, *Notes on Chinese law and practice preceding revision shanghai*,

二、共和時期

由於受到袁世凱企圖恢復帝制、長期處於內戰狀態和中央政府不穩及無能等問題的困擾，法律改革在共和時期始終裹足不前。

儘管如此，海牙國際法庭成員之一的法學家王寵惠與法、日法學家合作，編制刑事和民事法典草案，以及相關的程序法典草案。

一九一二年，頒佈了一部臨時憲法，並沿用至一九二八年南京國民政府成立³³。一個專制時期便從那時展開，蔣介石稱之為“訓政”，目的是使人民為一個新的憲制作好準備³⁴。一九三三年，留學美、德的上海國際法律學校校長吳經熊³⁵獲指派起草一部新的憲法，草案於一九三三年五月公佈，以供討論³⁶。日軍侵華和內戰拖延了草案的通過，因此，“督訓”制度一直維持至共產黨軍隊進入北京。

Printed at the Shanghai Mercruy, 1906; Tso Tschun Tschou, *Die Refermen des chinesischen Reiches in Verfassung, Verwaltung und Rechtsprechung mit rucksicht auf die entsprechenden Einrichtungen Europas....*, Berlin, Druck von Emil Ebering, 1909; Guseo, Marco, *Le riforme cinesi: costituzione cinese, assemblea nazionale abolizione della schiavitù*, Agosto del 1910. Torino, Fratelli Bocca, 1911; Brunnert, I.S. (Ippolit Semenovich), *Present day political organization of China*, Taipei, Book World Co., 1911.

33. 袁世凱掌政時（1912-1916），一九一二年的憲法被明顯傾向總統制的另一憲法取代。

34. 有關蔣介石的思想，見外文版 Chiang, Kai-shek, *Ausgewahlter Reden des Marschalls Chiang Kaishek* [...], Heidelberg-Berlin, K. Vowinkel, 1936; Chiang, Kai-shek, *China's destiny*, New York, The Macmillan Company, 1947. 一九二八年的“憲法”文本 *Organic law of the National government of the Republic of China*, Zi-ka-wei, Imp. T'ou-se we, 1928. 有關該時期見 Linebarger, Paul Myron Anthony, *The China of Chiang K'ai-shek: a political study*, Boston, World Peace Foundation, 1941; Bedeski, Robert E., *State-building in modern China: the Kuomintang in the prewar period*, Berkeley, Institute of East Asian Studies, University of California. Berkeley, Center for Chinese Studies, 1981.

35. 參見吳經熊 Wu, Jingxiong, *Juridical essays and studies*, edit. por John C.H. Wu, Shanghai, China Commercial Press, 1933; *The art of law and other essays juridical and literary*, edit. por John C.H. Wu, Shanghai, Commercial Press, 1936; Holmes, Oliver Wendell, *Justice Holmes to Doctor Wu; an intimate correspondence, 1921-1932*, New York, Central Book Company, 1947.

36. 一種專制獨裁憲法理論的觀點作出評價，見 Hai-Chao Chiang, *Die Wandlungen im chinesischen verfassungsrecht seit dem Zusammenbruch der Mandschu-Dynastie unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Stellung des Staatshauptes*, Berlin, C. Heymann, 1937. 亦見 Vinacke, Harold Monk, *Modern Constitutional development in China*, Princeton, Princeton University Press, 1920; Rheinbaben Rochus Albrecht Kreuzwendedich, Freiherr von, *Chinesische Verfassung, 1900-1917, eine studie* Berlin, R.v. Decker, 1917; Chen Wan Li, *Les développements des institutionins politiques de la Chine depuis l' établissement de la r épublique (1912) jusqu' à nos jours (1925) (étude d'histoire constitutionnelle et de droit comparé)*, Paris, Jouve & Cie, 1926; Tsao, Wen-yen, *The constitutional structure of modern China*, Melbourne Univ. Press, 1947; Pound, Roscoe. *The Chinese constitution*, New York,

一九二八年公佈了一部刑法典，並於一九三五年進行修訂。至於編纂民法典的籌備工作，自一九一八年起，在法國顧問的協助下重新展開³⁷。一九二五年，第一稿公佈。草案在南京國民政府期間修訂，成為民法典，並於一九二九年（“總則”“債法”和“物權法”部分）和一九三〇年（“家庭法”和“繼承法”部分）頒佈。雖然該法典仍認可不違反公共秩序原則的習慣法的實施，卻象徵著西方法律實實在在的引入中國。若干專家認為，新法典中百分之九十五的條文是譯自德國和瑞士的民法典，縱使是難以“西化”的家庭法和繼承法部分亦不例外³⁸。

除若干沿海城市的西化階層外，新法例對社會生活造成的衝擊甚微。在內陸地方和傳統的平民及文盲階層中，根植於儒家個人及社會倫理的古老社會及家庭秩序

NY. New York University Law School, 1947; Tch'en, Hiong-fei, *Essai de droit constitutionnel chinois*. Shanghai, Université l'Aurore, 1933; Pan, Wei-tung, *A study of forty years of constitution-making in China*, Washington, D.C., Institute of Chinese Culture, 1946. 更廣泛的觀點，見 Bau, Mingchien Joshua, *Modern democracy in China*, Washington, University Publications of America, 1977.

37. 參見 Gui Boulais, *Manuel du code chinois*, Chang-hai, Imprimerie de la Mission Catholique, 1923-24; Padoux, Georges, *List of English and French translations of modern Chinese laws and regulations*, Peking, 1936; Lo, Huai, *La nouvelle législation chinoise: ses fondements, ses tendances*, 1932.

38. Weidong Ji, "The chinese experience: a great treasure-house for the sociology of law", *Sociology of law in non-western countries. Oñati proceedings*, **15** (1993), 第 30 頁。一個較正面的評價（審慎研究西方學說，集合中國傳統機制，採取進步的解決方法，尤其在家庭和繼承法方面）是由 Szawlowski, 1989, 第 204 頁及其後作出的，文中指出，在“百花齊放”的自由化時期（1956-1957），一位上海大學的教授（楊教授）曾主張國民黨的法典應成為“批判性接收”的對象。有關對這些法典作“批判性接收”的討論在一九七九年再次掀起。有關內容，參見 F. Münzer, "Chinese thought on the heritability of law: translations", *Review of socialist law*, **3** (1980), 第 280 頁及其後。其他有關這場運動的評價，見 Escarra, Jean, *Le droit chinois; conception et évolution, institutions législatives et judiciaires, science et enseignement*, Pékin, Editions H. Vetch, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1936; e Roscoe Pound, Pound, Roscoe, *The Chinese civil code in action*, New York, Tulane University, 1955; id., "Comparative law and history as bases for chinese law", *Harvard law review*, **61** (1948), 749-762; Bryan, Robert Thomas, *An outline of Chinese civil law*, Shanghai, China, The Commercial press, limited, 1925; Tseng Yu-hao, *Modern Chinese legal and political philosophy*, Shanghai, China, Commercial Press, 1934; Ouyang, Jehng, *Modernization of Chinese law during the early Republican period (1912-1927): with a particular emphasis on the application of family law by the Supreme Court*, 1993; Riazonovskii, Valentin Aleksandrovich, *Chinese civil law*, Tientsin, 1938; Boyer P.H. Chu, *Commentaries on the Chinese Civil code*, Shanghai, China, Shanghai law books publishing society, 1935; They, François, *Éléments de droit civil chinois; livres i a iii du code civil*, Paris, Recueil Sirey, 1939) id., *Interprétations du Yuan judiciaire en matière civil* (中法對照), Tientsin, Hautes études, 1936; Karl Bunge, *Zivil-und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel-und Scheckgesetz von China*, Marburg in Hessen, N.G. Elwert, 1934.

繼續約束著集體生活，甚至可以看出，這種秩序得到了民法典的認可。然而，該法例在戰時由共黨控制的範圍內被採用，“唯不得有損革命的利益”³⁹。

三、人民共和國

三·一、馬克思主義與法律

一九四九年中華人民共和國成立後，對法律的主流觀點先是馬克思主義的國家和法律構想，然後是深受中國文化的社會和法律構想影響的毛澤東思想特徵。

馬克思（一八一八年至一八八三年）並未對法律發展一套獨立理論。從他大量著作中的一部分看到，他似乎把法律視作社會和經濟關係的簡單反映。反之，在其他部分中，他又似乎在建立社會和經濟體系方面賦予法律若干自主性和效力。另一方面，在其著作中常述及法律和國家的階級性，以至其壓迫和統治特質，還有其在未來的共產主義無階級社會中的消失（或磨滅），法和法律的強制性將由共識性而非矛盾性社會調節所取代。

這種模稜兩可的態度存在於古典馬克思主義傳統中（即第三國際的傳統），尤其涉及法律、國家與社會經濟基礎結構之間關係的本質問題。正當一些老學者堅持法律無論在內容或形式上都取決於社會經濟關係制度時，斯大林時期的思想家，尤其是總檢察長維辛斯基，卻強調法律的工具性，認為法律是一件為統治階級服務的武器：在資本主義國家是資產階級統治，在社會主義國家是無產階級統治。

近數十年，西方馬克思主義思想對最初的馬克思主義傳統的經濟論和斯大林主義法律理論的工具論都作出了反叛。對前者而言，強調了法律的特殊（雖然是相對的）自主性，它有著本身的發展邏輯。一方面，法律不會向社會經濟基礎的所有規定屈服，而是對源自法律制度本身的內部邏輯的主要決定有所感應。另一方面，法律既就社會實況而發揮作用，亦決定了社會實況。關於斯大林機能主義，強調了法律對政治是相對地不生效用的特性，亦即沒有足夠的政治意向去產生廣為接受的法律效力⁴⁰。

從毛澤東（一八九三年至一九七六年）思想獲得靈感的毛澤東主義成為馬克思主義的支流，最初，深受斯大林主義中典型的法律工具性的意念，以及法律在共產主義社會中磨滅的意念所影響⁴¹。

39. Wu Jianfan, "Building New China's Legal System", J. R. Oldham (dir.), *China's legal development*, 1986, (2) n° .38.

40. 有關馬克思主義法律思想，見本人的“關於馬克思及恩格斯著作的法律文化註釋”，葉士朋，1978，第64至69頁及書中開列的書目；尤其是 Cerroni，1976；最後，見葉士朋“歐洲法制史（法律文化）”概況，Lisboa-Macau, 1994, 5. 5. 1及5. 5. 2。（中文版）

41. 毛澤東思想與法律：Schram, Stuart R., *The thought of Mao Tse-Tung*, Cambridge [Cambridgeshire], Cambridge University Press, 1989.

第一個意念解釋了要強調的主題，就是在一個社會主義社會中，法律應具備統治及消除反革命分子和人民敵人的功能，以解決“革命中”的人民與“革命外”的人民敵人之間的基本矛盾。

第二個意念解釋了一種信念，就是在社會主義社會中，不論是社會規範（尤其是經濟規範），抑或是人民之間的紛爭（“次要矛盾”⁴²）的解決方法，都無需用法律來決定，而祇需政治先驅負責作出的指引或調停。

三·二、中國傳統與法律

然而，在這種對成文法的不信任及在國家和黨的官方文章中亦顯而易見的偏重以教育求紀律而不是以法律求紀律的思想中，仍灌注了中國文化傳統的古老觀點⁴³。

現在，黨強調教育（或再教育）的重要性來取得社會紀律⁴⁴，同傳統社會中相同的意念是一致的，唯一不同的是公民和政治教育的負責人和內容有別。

對迫害被視為不合格（“遠離人民” “遠離革命”）分子所採用的暴力亦令人回想起傳統法律對那些以教育及良好風俗亦無法感化的人所作的嚴厲對待⁴⁵。古今如一，國家刑法成為一種對付“反社會”分子的暴力和最後武器，唯反社會性的標準有所不同。

若干學者亦早發現對政治人物或黨員較有利的制度——甚或一種相對的不受制裁制度——與傳統法制中法律對某些特權階級的寬容（“八種階層的人”，八議）⁴⁶相似。

三·三、中華人民共和國國家法律的演化

三·三·一、階段

根據“三十年來我國法規演化概況”⁴⁷一文，中華人民共和國的法制史是分為五個時期。儘管如此，仍應考慮到一九四九年前的時期⁴⁸。因此，我們將研究以下各個階段。

42. 基礎矛盾與次要矛盾之間的分野見於毛澤東“有關正確處理人民之間的矛盾”的講話中(一九五七年二月); publi, Mao Tse-tung, *Four essays in philosophy*, Peking, Foreign Languages Press, 1968, 第79-133頁。

43. 葉士朋“中國傳統文化中的法和權力”(將於本雜誌刊載)。

44. Yves Viltard, *Le système politique chinois dans le mouvement d'éducation socialiste*, 1962-1966, Paris, Presses universitaires de France, 1975.

45. 同上。

46. (一) 皇親國戚; (二) 侍奉過皇帝的故舊; (三) 賢人君子; (四) 有大才業者; (五) 有大功勳者; (六) 貴族及高官; (七) 為國勤勞的軍官; (八) 政府的賓客。有關共產時期的階級結構, 見S. Schramm, "The system of 'Class status'", Schramm, 1985, 第127-170頁。有關共黨的人員政策, 見Barnett, A. Doak, *Cadres, bureaucracy, and political power in Communist China*, New York, Columbia University Press, 1967.

47. Lan Ch' üan-pu(ed.), "三十年來我國法規演化概況", 北京, 1980.

三·三·二、社會主義法律體系的創立期

早在人民共和國成立之前，由毛澤東率領撤退至井崗山（一九二七年至一九三四年）的共產黨人已訂立了取材自蘇聯模式的新制度的法律基礎。一九三一年，公佈了中華蘇維埃共和國憲法綱要，還有農業法、勞動法、選舉法、懲處反革命分子的法律，以及中央蘇維埃法規⁴⁹。一九三五年，長征完成後，這項立法舉措便以在陝北延安舉行的會議為基礎加以延續，尤其公佈了婚姻法（沿用至一九五〇年）。

最後，解放軍進入北京，（於一九四九年九月）頒佈了共同綱領，其間或成為了一部憲法⁵⁰。綱領中訂定了同過去的法律秩序徹底斷絕的原則，按照這項原則，“所有屬壓迫人民的國民黨反動政府的法律將予以廢除。將頒佈保護人民的法律和法律令，並將建立一個人民司法體系”。旋即，頒佈婚姻法（一九五〇年五月）⁵¹、工會法和農業法（一九五〇年六月三十日⁵²）等，取代了三十年代的法律。不久，又頒佈了一項打擊反革命活動的刑事法律（一九五一年二月二十一日）。同年（九月），頒佈了有關負責處理民事及刑事問題的人民法院組織的臨時規章。

儘管如此，國家法律相對黨的指導而言的次要性是表現在兩項事實中：

第一，民國法律體系的廢除和其司法機關的解散，最初並非由法律規定而是由中國共產黨決定⁵³。

第二，“憲法性法律”以一種政治“綱領”（而不是憲法）的形式出現。

事實上，受蘇聯的一九三六年憲法（見上文）啟迪的首部中華人民共和國憲法是在一九五四年的人民代表大會中通過的。該憲法規定設立一名實權不大的國家主席；人民代表大會，屬一院制的議會，其常務委會相當於蘇聯的最高主席團；國務院，具部級辦公室的職能；人民法院及檢察院。這部憲法還有其他法律配合，以規範國家機關和法院的活動。到一九六六年為止，已頒佈了數百項法令和數千指引，規範更多的政治和社會問題。周恩來表示，民法典和刑法典草案將於一九五七年完成，向公眾諮詢。

48. 有關人民共和國的歷史，見 Rodzinski, Witold, *People's Republic of China: a concise political history*, New York, Free Press, 1988.

49. 有關中華蘇維埃共和國法制(1931-1934)，見 Yakhontoff, Victor A., *The Chinese soviets*, New York, Coward-McCann, inc., 1934; W. E. Butler (ed.), *The Legal system of the Chinese Soviet Republic, 1931-1934*, London, University College, Faculty of Laws, 1981, 數篇文章: *Die grundgesetze der Chinesischen Sowjetischen Republik*, Moskau-Leningrad, Verlagsgenossenschaft ausländischer Arbeiter in der UdSSR, 1934; *Fundamental laws of the Chinese soviet republic, with an introduction by Bela Kun*, New York, International publishers, 1934.

50. Blaustein, 1962, 第34-53頁，譯文。有關接收以前的法律的可行性和正當性的問題，見 Chiang, Frank Hsiao-tung, *Chinese communist attitude toward the inheritability of old law*. Cambridge, Mass., 1978. 有關中國憲制的演變 Heintzig, Dieter, *Die Verfassungsentwicklung der Volksrepublik China im Überblick*, Köln, Bundesinst. für ostwissenschaftl. und internationale Studien, 1979.

51. 正如一九三〇年的民法典(第三節)已作出的規定，禁止納妾；引入強制性的婚姻登記。

52. *The agrarian reform law of P. R. C.*, Beijing, Foreign Languages Press, 1950.

53. 後來在共同綱領第十七條再次作出該決定。

儘管如此，社會主義的法律系統是在各種困難底下，以矛盾的方式發展的。

一方面，毛澤東為政治行政人員的資格提出新的基調：應該“又紅又專”。當時，卻缺乏按此標準培養的法學家。種種要求導致法學家嚴重不足。一九五二年進行了一次法律專業改革，僅百分之二十的老法學家繼續其專業工作，其餘均被革命人員取代⁵⁴。周恩來在一九五〇年十月承認了這一點，然而，他的意見是以政治責任彌補技術能力的不足。他在一則有關法律工作的指示中寫道：“我們還未有時間制定新的法律，但我們有共同綱領和政府的指引。首要任務是清除反革命分子。同時，我們必須關注老百姓的問題和人民之間的糾紛。必須從各個階層吸收人員，並接受速成的法律培訓⁵⁵。”

此外，官方的理論仍然是贊同法律的純粹工具性，法律應永遠和絕對服從於單純的政治決定。毛澤東在一九五七年一月二十七日的黨省委會議上宣佈：“法律應該被遵守，革命的法律體系不可遭到破壞。法律是上層建築的一部分。我們的法律是由我們的勞動者制定的【……】”。除了明顯是向革命敵人所說的開首一句之外，很清楚，法律祇不過是黨內和國內組織起來的勞動者的政治工作的又一別名。法律條文和形式法都可能成為政治工作的一種障礙。正如一九五九年⁵⁶一份專門的法律刊物的文章指出⁵⁷：“法律不能以明確的方式訂定，因為客觀事實異常複雜。法律將會令黨員們和群眾縛手縛腳，使他們無法為抵抗敵人，為發展生產而鬥爭【……】。我們國家的法律是可以因應持續的革命而轉變的【……】因為黨的政策是法律體系的靈魂，法律工作就是實現和執行黨的政策【……】制定有損革命鬥爭的固定法律是極大的錯誤”

三·三·三、文化大革命時期（一九六六年至一九七六年）

文化大革命（見上文）⁵⁸在一九六六年揭開序幕，並進入了一個對法制主義和社會主義下的法制作嚴厲批判的階段。除了這些極端猛烈的批評之外，還有對法學家、法官、律師，甚至對曾經主張要遵守國家法律的共黨領導提出的右傾指控。國

54. 光明日報，北京，6/10/1957；人民日報，14/10/1957（Ladany, 1992, 65引述）。

55. Ladany, 1992, 62引述。

56. 時為百花齊放政治自由化期間結束之後（一九五七年）。

57. 北京科學院法律研究學會的政法研究雜誌，一九五九年四月（Ladany, 1992, 69引述）。

58. John Bryan Starr, *Ideology and culture; an introduction to the dialectic of contemporary Chinese politics*, New York, Harper & Row, 1973, xiii, 300p. maps; René Dumont, *Chine, la révolution culturelle*, Paris, éditions du Seuil, 1976, 219pp.; Isaac Deutscher, *The cultural revolution in China*, London, Bertrand Russell Peace Foundation, 1969; Lowell Dittmer, *Ethics and rhetoric of the Chinese Cultural Revolution*, Berkeley, Calif., Center for Chinese Studies, Institute of East Asian Studies, University of California, 1981, 127pp.; James C. F. Wang, *The cultural revolution in China: an annotated bibliography*, New York, Garland Pub., 1976, 246pp.; Yi-Chung Chang, *Factional and coalition politics in China: the cultural revolution and its aftermath*, New York, Praeger, 1976, xiv, 144pp.; Robert Goehlert, *The Chinese cultural revolution: a selected bibliography*, Monticello, Ill., Vance Bibliographies, 1988 10p...

家的法院被毫無官方甚或黨方看守而組織起來的群眾集會所取代，集會上，對被指反革命或走資派的人進行審判和定罪，甚至判以極刑。法律的功能完全消失殆盡。這景象持續了好幾年⁵⁹。一九七五年，頒佈了一部新的憲法，這部憲法祇沿用至毛澤東去世和極端路線（“四人幫”）⁶⁰ 徹底失敗的時候。

三·三·四、法律體系的重建期（一九七六年至今）

七十年代末期，似乎進入了一個以恢復“社會主義法制”⁶¹ 理念為標記的新時期⁶²。

一九七八年及一九八二年頒佈了新的憲法⁶³。

隨著中共第十一屆三中全會（一九七八年）的召開，由新任國家主席及黨的最高領導華國鋒確立了加強社會主義法制的需要：“如果我們要搞好國家的秩序，加強社會主義法律體系是重要的。我們應該以三十八年的無產階級專政經驗為基礎，留心聽取群眾的意見，逐步頒佈我們的社會主義法律，並不斷將之完善”⁶⁴。

59. 當時，似乎已準備好一部有三十條條文的新憲法的草案；然而，在此之前仍被視為政權中第二號人物的林彪下台和政治形勢的變化使這部憲法被擱置。

60. 原文：*The Constitution of the People's Republic of China*, Peking, Foreign Languages Press, 1975. *The 1975 revised constitution of the People's Republic of China*, eds. Tai-tai Hsia e Kathryn A. Haun, Washington, Library of Congress, Law Library, 1975; Oskar Weggel, *Verfassung der Volksrepublik China 1975*, Wien, Osterr. China-Forschungsinst., 1976, 147 p.

61. Hungdah Chiu, *Socialist legalism: reform and continuity in post-Mao People's Republic of China*, Baltimore, diss. School of Law, University of Maryland, 1982.

62. 有關這時期，參見 Cabestan, Jean-Pierre, *L'administration chinoise après Mao: les reformes de l'ère Deng Xiaoping et leurs limites*, Paris, Editions du C.N.R.S., 1992, 545 pp.; Burton, Charles, *Political and social change in China since 1978*, New York, Greenwood Press, 1990, 215 pp.; Brugger, Bill, *Marxism in the post-Mao era*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1990. xii, 223 pp.; Woodruff, John, *China in search of its future: years of great reform, 1987-87*, Seattle, University of Washington press, 1989, xvii, 218P.; James M., Ethridge, *China's unfinished revolution: problems and prospects since Mao*, San Francisco, Calif., China Books & Periodicals, 1990, x, 372p.

63. 英文本 *The Constitution of the People's Republic of China: (adopted on December 4, 1982 by the Fifth National People's Congress of the People's Republic of China at its fifth session*, Oxford {Oxfordshire}, New York, Pergamon Press, Bei jing, Foreign Languages Press, 1983.

64. Ladany, 1992, 79引述。有關討論的主要內容，特別是“人治”和“法治”之爭，見 Zhiming, 1988, 第204頁及其後。

過去缺乏法律與社會主義建設初級階段的不足有關⁶⁵。儘管這項工作從來也未被確定，但法律現代化可說是由華國鋒於一九七八年提議的“四個現代化”（農業現代化、工業現代化、國防現代化及科技現代化）⁶⁶以外的“第五個現代化”。事實上，發展一個法律體系以規範作為現代化對象的經濟及社會的新形勢，是現代化得以穩定的條件，也是現代化過程和諧發展的一項保障。

然而，亦有人認為強化法律可達到間接收效的目的。換言之，有人認為，除了在經濟現代化方面可能取得的成績外，強化法制尚有直接的政治效益，例如可避免重蹈近二十年司空見慣的專斷和唯意志論的覆轍。關於這方面，在司法和政治爭論中提出的方法是把“人治”過渡到“法治”⁶⁷。但事實上，這個期望引起了極為深奧和敏感的問題，如漸趨中立的法律凌駕性與以階級鬥爭為主的政治觀念兩者之間的相容性。更敏感的問題還有法律凌駕性與黨領導角色的原則之間的關係。

事實上，這些問題關乎於較為基本的法律性質的問題。法律是否祇是一個政治的反照，並因此成為當權者（眾多工具中）的一種權力工具（一種“級階武器”）？抑或具有極為廣泛的威嚴，概括了整個社會的總體利益？政府本身亦存有同樣的問題⁶⁸。

關於法律和政府與社會主義建設中所擔當的角色這方面，馬克思主義學說出現了改變。在某階段，社會主義政府曾被孕育成為無產階級專政且祇為階級利益服務；而法律則被孕育成為階級武器。但後來出現了改變，產生了新的概念，例如“人民政府”概念。這個概念取材自布涅茲尼夫時代的蘇聯憲法。

在中國，人民與反人民（主要是地主、資本家、反動分子、與國民黨有牽連的人）兩者劃清界線，並於五十和六十年代成為一貫的政治口號，但這種劃分在一九七九年遭到鄧小平的反對。鄧小平承認人民是一個整體，儘管其中存有個別反對整體利益的分子。相應地，憲法第三十三條規定所有公民在法律前人人平等。

這項社會政治結構新概念令法律的階級性質這個問題再次引起爭議。

65. “過去，在清除反革命運動期間(.) 我們開始習慣根據政治來活動，原因是我們沒有足夠的時間去制定法律”（彭真，紅旗雜誌內一篇關於審判四人幫的文章，1978，上述 Keith, 1994, 12）。

66. 關於這項指示的著述：Merle Goldman, *Sowing the seeds of democracy in China: political reform in the Deng Xiaoping era*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1994.

67. 參見 Keith, 1994, 第8頁及其後；Wing-hung Lo, 1995, 第45頁及其後。

68. 關於這個課題的著述：見 Senger, Harro von, *Partei Ideologie und Gesetz in der Volksrepublik China*, Bern, P. Lang, 1982; Huang Hui-kang, *Introduction to China's law & politics*, Wuhan, China, Wuhan University Press, 1990; Folsom, Ralph Haughwout, *Law and politics in the People's Republic of china in a nutshell*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1992.

事實上，毛關於人民間矛盾的文章（一九五七年）⁶⁹所指出的是，在消除中國社會的主要或敵對矛盾後，旨在解決人民內部次要矛盾的法律會失去其階級性質⁷⁰。然而，相反地，毛著作所堅持的是階級鬥爭的首要性和法律純粹是一種工具這個意念。毛按其一貫的方針寫道，“政府的機關，包括軍隊、警察及法院，是某一階級壓迫另一階級的工具。是一種壓迫對抗階級的工具：是暴力而非“仁慈”⁷¹。在這個前提下，誠如當時有人說的一樣，“政治掛帥”，而法律則淪為一種強行實施政治方針的工具——收效不大和不太嚴格，因此，經常為政治領導突如其來的指示所凌駕。

八十年代的復興法治運動所針對的正是政治凌駕法律這個方面。

誠如有人說，這場運動明顯地在爭論的核心帶出了馬克思主義理論關於政府和法律這兩個基本問題。

其中一個是階級鬥爭的中心地位的問題。

直至毛澤東去世（一九七六年）為止，階級鬥爭有絕對凌駕性這個原則，在政治進程中佔全面主導地位。結果，不單無產階級專政被特別強調是一種戰勝反動階層的手段，而“繼續革命”亦被特別強調是一種打擊滲透在黨內階級敵人的方法，以及是其人員及軍隊非資產階級化的一種不可避免的趨勢。正是這些概念導致一九五七年的反右傾運動及後來於一九六六年爆發的無產階級文化大革命。

一九七九年中共十一屆三中全會中止了這項基本指示。當時，在鄧小平思想的影響下，有關方面宣稱“群眾性的大規模混亂階級鬥爭基本上已經完結”⁷²。社會主義敵對分子（行賄受賄者、投機者、機會主義者、罪犯及外國間諜）已再無足夠凝聚力以建立一個階級，因此，對抗他們的鬥爭可不必以“群眾”的方式（政治鬥爭、群眾舉報、人民公審），而以司法手段來繼續：

鄧小平說（“落實重整政策”一九八〇年）：“與過去我們所作的相反，我們不應組織政治運動去與敵視政治的穩定性和單一性的勢力進行積極和激烈的鬥爭。我們應透過社會主義的法治原則以落實這一點。為此目的，我建議，除了黨適當的內部指示外，全國人大常委會及國務院均可制定和頒佈適當的法令和規定”

鄧小平這番講話含有一個附加意義。這番講話不但排除了堅持把階級鬥爭視為一種群眾性和普遍性的現象這個觀念，更建議在打擊階級鬥爭的後遺症時應使用法律手段而非政治手段。

69. 毛澤東，*On the correct handling of contradictions among the people. Let a hundred flowers bloom: the complete text of "On the correct handling of contradictions among the people"*, with notes and an introduction by G.F. Hudson, New York. Tamiment Institute, 1957. 這篇文章有葡語版，毛澤東著作，里斯本，日期不詳。

70. 參見Wing-hung Lo, 1995, 第9頁及其後（有豐富的參考書目）；此外亦有 Leng, Shao Chuan, *The role of law in the People's Republic of China as reflecting Mao Tse-Tung's influence*, School of Law, University of Maryland, 1978.

71. 毛澤東，“關於人民民主專政”（Wing-hung Lo 引述，1995, 9）。

72. Wing-hung Lo 引述，第35頁，本人原文照錄有關文章。

對政治的凌駕性原則造成危機的第二個問題是法律凌駕性與黨的政治領導兩者之間的關係。說到底就是黨與政府之間關係的問題。

在這個問題上，傳統準則仍繼續佔主導地位，至少在官方講話的層面上是如此。

政府和法律的階級性所跟隨的就是這個較廣泛的準則。

文革期間一位激進分子（康生）說“馬克思主義就是基本法”

一九八六年，《法學》雜誌仍然提出關於法律階級根源的有效性的問題，聲稱：“台灣、香港及澳門均由剝削階級統治，所以，它們的法律所代表的是資本階級。因此，這些法律應從屬於（中華人民共和國）憲法，因為憲法的階級性比任何爭論為高。”⁷³

明顯地，上述文章所提出的問題具有一定的特點，因其所涉及的是在中國司法秩序範圍內為憲法（社會主義）和中國領土內的法律（資本主義）兩者之間定出平衡點。於同年的同一雜誌中，張中侯批評了法律祇不過是階級鬥爭的工具這個概念，並列舉理由把這個錯誤諉罪於斯大林擁護者總檢察長維辛斯基以及一篇關於馬克思共產黨宣言的不盡翻譯，同時並強調如道路法或環境法的規條的超階級性質⁷⁴。

張志明所走的是同一方向⁷⁵，但在他的一篇文章中所提出的已非翻譯疏忽的問題，而是公開的理論性問題。節錄如下：

“某些專家認為中國的司法理論（從蘇聯引入，全套照搬自以維辛斯基為首的蘇聯法律學家所創立的理論，該等理論建基於三十年代蘇聯旨在清除反革命分子極端運動的特別需要）並非植根於中國要建設一個社會主義法治系統的實際情況。這些司法理論以階級鬥爭為中心，強調法律是階級鬥爭的成果和工具，並強調階級的性質（即代表領導階級的意願）是法律唯一的特性，甚至輕視或全盤否定法律的社會性質及其社會管理功能。在這情況下，法律變成了“獨裁”和“壓制”的同義詞。今天，面對社會生活急速變化的情況（例如中國社會的主要矛盾的改變及以建設經濟作為主要工作等），這些理論出現了深重危機。這些理論不能解釋為甚麼司法制度，那怕在肅清資產階級後亦應加以強化，亦不能把新的條件和新的困難，例如‘一國兩制’闡述清楚。因此，必須對法律理論予以革新。”（第一百九十七頁）⁷⁶。

73. 《法學》，上海，5（1986），13。

74. 《法學》，上海1（1986）。在1988年5月舉行於珠海（人民日報，5. 9. 1988），及1988年1月舉行於深圳（明報，香港，22. 1. 1989）的以法律為題的會議上，人均採取同一的立場。（Ladany 引述，1992，109110）。

75. 在中華人民共和國處於一個關於最新法律理論的“問題情況”中（*Social Sciences in China Winter*，1988，196-209）。

76. 然而作者指出其他仍抱有法律的階級性是中國法律科學的基礎這個概念的作者的意見（出處同上）。但無論如何，由於維辛斯基A. Y. Vyshinski（列舉理由）認為不能以馬克思主義傳統作為基礎去議論一套法律理論，因此一切皆成為觀點的問題，任何選擇皆構成一種“窒礙法律科學的花朵開放的專制壓迫”（197198頁）。

這種革新對法律和階級統治之間的聯繫提出質疑，並維護了儘管在社會，包括社會主義社會，階級鬥爭經已消失，法律規範仍是任何組織社會必需的觀點。此嶄新的典型是由一位法律學家張中侯提出的，該典型把正規馬克思法律的傳統定義——法律是“管理人民行為的一系列規範，並且反映統治階級的意志”——用以下的定義取代，當中階級特性全然消失：

“法律是由調整社會和人民關係的所有規範組成。這些規範由國家或社會管理機關制定或通過並強制執行”⁷⁷。

這種法律必須的理論就在社會主義中建立起來，甚至在馬克思主義理論的範疇內建立起來，作為發展生產力，同時亦是促進發展的過程中的必然產物。一九八三年，中國一份舉足輕重的法律雜誌力證法律的必要性⁷⁸，法律是發展生產力——建立社會主義的其中一個目標——的條件：

“法律把人類行為的典範制度化，使其按規範所定的模式活動【……】。法律的另一個特徵是在於它在經濟基礎上所產生的結果。實踐中證明，每當強化經濟基礎和增加生產力就會引起社會關係的改變，社會進步將促使由法律調整各社會關係”

此外，對法律及其社會職能重新評價的中國理論學家引用了毛澤東一篇著名理論文章——“如何正確處理人民內部的矛盾”（參閱上文）——文中指出在社會主義階段法律的消亡，同時也可對此文作另一種理解，即法律會失去其階級的性質，並成為和諧解決次要矛盾（或“人民內部”）的方法，因為統治階級和被統治階級的基本矛盾已被消亡。

為了強化這個觀點，最近在中國展開了數個統計研究，以期證實法律的常設——特別是民法，古典馬克思主義認為民法是與個人資本主義主要的聯繫——對於社會矛盾亦有一個預防的效果，調整形勢使之不會上升至衝突的層面。根據這些研究，百分之六十至八十的犯罪問題屬單純“腐化”的民事問題，並且是由於法律規範不足所致⁷⁹。

由黨制定的政策與由國家制定的法律兩者之間關係的問題亦有同樣情況，仍繼續模糊不清⁸⁰。

黨在政治中的領導地位受到確認（例如在中國政治學說中仍繼續佔據的地位）使在理論上為法律建立自主和提出法律可以約束政治這種意見（法治原則）都殊不容易⁸¹。

77. 上述，Keith 著，1994，93。

78. 上述，Keith 著，1994，92。

79. 參見，Keith 著，1994，94。

80. 關於政府和黨之間關係的著述：見 H.von Ssenger, “Recent developments in the relations between State and Party norms in the People's Republic of China”, in Schramm 1985, 171-210; Senger, Harro Harro won, *Partei Ideologie and Gesetz in der Volksrepublik China*, Series: Schweizer asiatische Studien. Monographien; Bd. 5. Bern, P. Lang, 1982.

81. “由黨作領導”是鄧氏在1979年定立的“四個基本原則”之首。但整體來說已不復見毛氏時代的典型激進方式，例如“黨的政策是法律的靈魂，而法律則是實現黨政策的工具”。

法律研究院院長Chang Yu-Yü說，黨的政治領導應該是間接的，其影響的是組成國家機關的黨員，而非國家機關本身⁸²。

對某些人來說，由於法律和黨的政策均代表著人民的意願，兩者之間存有一種“和諧關係”，透過這刻意經營的手段，有關問題獲得了解決⁸³。

最後，對其他人來說，黨的領導和法律的凌駕性構成了兩個不同的方面。黨的領導就是對政策的制定。但倘若黨的政策變成了法律，則黨，主要是黨員，就受到其約束和限制，不能作出專斷的行為和須對這些行為負責。

五十年代末以來，“法治”和“人治”之爭正是這一點⁸⁴。

從八十年代開始，再沒有人維護典型文革左傾主義的極端論點。這些論點主張政府應建基於革命領袖的正統性及群眾的時局性的決策，而非任何一般的永久性的規範，如法律。相反，人們所採取的是較為溫和的立場，試圖與雷厲風行的復興法治運動兼容，務使政治領導不須負法律責任而成為合法。

擁護法治的人認為，法律雖為資產階級產物，其實是社會主義社會一個不可或缺的框架：“國家應由法律來管治；國家如無法律就會出現社會災難”（Chen Shouyi，一九八一年）⁸⁵。災難的成因可仔細分成：政治人物凌駕法律；程序和作決策所必需的諮詢遭輕視；公民權利遭損害。

亦有另一方意見認為光靠“人治”並不足夠，認為“人治”和“法治”這兩種管治模式是“互為補足”的，但儘管如此，卻堅持法治主義存在著兩種危險。一方面，（政治領導人的）領導的重要性遭削弱。另一方面，由於在按照時勢和變化的情況提出適時的政治論據時欠缺法律靈活性，因此政治體系就變得死板。到最後，就會出現新法治主義的盲目崇拜，把法律置於所有政治價值之上，彷彿法律的產生不須經過政治決定⁸⁶。

另一方面，倘在理論上存有未能解決的問題，那麼，在實際上，人們就會越發認同“發展法律”是社會現代化和建設一個“中國社會主義”的重要因素的這個概念。

下列的原則或證明是這個法律復興運動的輪廓：

1. 國家和公共部門的活動以及幹部和政治人員的行為應以法律為根據；這體會出社會主義民主的一個方面，因為法律受到廣泛尊重，意味著人民代表的意願在所有幹部或人員中佔了大大優於以前的主導地位⁸⁷。

82. 參見 *Political science research*, 2 (1987), 18.

83. 參見Wing-hung Lo, 1995, 第50及其後, 253

84. 參見Wing-hung Lo, 1995, 本人原文照錄。“法治”一向保持優越地位，直至六十年代中期左傾主義的出現方告終。

85. Wing-hung Lo引述, 1995, 47.

86. 關於這方面，見Wing hung Lo, 1995, 48.

87. 無論如何，官方意見認為這種民主的產生須靠中央集權制和黨的紀律。這一切是不可分割的：“缺乏社會主義法治、缺乏黨的領導以及缺乏紀律和秩序的民主並非永久性社會主義民主”（鄧小平，1980，參見Wing-hung Lo, 1995, 第37頁及其後）。

2. “法律前人人⁸⁸平等”這個原則首次以跨階級的方式寫入一九七九年的刑法典及一九八二年的憲法⁸⁹。

3. 在經濟現代化的階段中，私人財產及市場關係的擴大令社會關係變得複雜，因此須有一個堅固的法律框架以約束和預見新社會經濟領域的行為。這個問題在中共十四大（一九九二年）⁹⁰後尤為重要，該次會議確定了發展一套“社會主義市場經濟”的策略，在這個策略中，市場法律與計劃制度一同約束經濟活動。關於這個策略，誠如江澤民於一九九二年說⁹¹，“必須制定確保改革的平穩發展的法律和規章，務求對經濟，以及對企業和個體行為的規範能有更佳的管理”

4. 經濟現代化從歷史經濟角度來看須對法律予以現代化⁹²。人民日報（一九八二年）刊登的一篇關於法律科學和法律性質的官方文章說，“當社會和經濟基礎發展時，法律亦隨之發展【……】當資本主義社會轉變成為社會主義後，法律會隨之改變並發展”⁹³。

按照這些方面，在政治前為法律建立一個自主空間，對超越純粹作為一項注釋活動的法律科學的發展來說，亦是一項不可或缺的條件。

在中國，八十年代以前的年代，對西方法律知識的形成來說並非是有利的時代。當時，以馬克思主義為正統的法律理論概念式的佔了主導地位，而這個概念純粹是社會經濟條件或政府意願的一個反照。法律的理論性研究僅限於重覆馬克思主義關於這方面較為傳統的意見，而對於西方馬克思主義所引進的較為靈活的想法卻一概不加採納⁹⁴。

上面已提及的一位作者認為，對中國法律科學缺乏批評和有建設性的感知使人們抱有一個概念：法律以其邏輯和論據根本無法構成一門獨立學說；法律祇不過是政治和權力論據的保護傘⁹⁵。因此，人們所需要的是在政治上和社會上對法律獨立的價值觀進行深刻的理論性反思⁹⁶。

88. 不說“人民”，因這裏已排除了“人民敵人”。

89. “人人在法律 and 有效規定前均平等(……) 人人均依法享有權利和履行義務，不得損害他人或違反法律而取得利益。誰違法就會依法受到公安機關的調查並送交法院處理。誰也不能干預法律的實施，違法者必遭處分。”(鄧小平，1980)。Wing-hung Lo, 1995, 第39頁其後，第60頁及其後。

90. 1993年相應的憲法修改(資料來源：Wing-hung Lo, 1995, 319)。參見Tong Saich, “The fourteenth Party Congress: a programme for authoritarian rule”, *China quarterly*, 132 (1992), 1137-1148

91. Beijing review, 43(1992), 9-32. 關於中國的現代化和法律這個課題的著述，Peter Chan, *People's Republic of China, modernisation and legal development*, London, Oyez Longmanvi, 1983, 299.

92. 在六十年代對西方有頗為深遠影響的“現代化理論”中亦可發現同樣的觀點。

93. Wing-hung Lo引述，1995, 54.

94. 參見關於以下描述的演變，Wing-hung Lo, 1995, 第53頁及其後。

95. Zhiming, 1988, 198. 處於超越法律純粹作為解釋性質的學說這個同一方向(法律實證主義), Wei-Dong, 1989, 905.

96. 維辛斯基在其文章的第二部分概括了在中國關於法律的性質和功能問題所出現的多種立場。儘管所採取的是描述的態度，但不難看出他站在“現代派”一邊，即那些拒絕接受狹窄的法律階級觀及其在政治上純粹工具性質的功能這些陳舊概念的人。

這裏的趨勢應是與傳統的馬克思主義法律拉遠距離，該主義有兩點主要不當之處：“一是以階級鬥爭作為主導思想，扭曲了法律的功能；其次是把法規看作是一個基礎層級，這個層級所考慮的僅限於物質因素而忽略了人性因素”。所以，“克服這些缺點的方法是引進一套‘權利理論’，把權利視為法律層級的核心、基礎和法律理論的中樞，務求建立一套新的理論體制，以回應社會主義市場經濟發展、民主政治及法律體制等方面的需求”（江澤民，一九八八年，第二百零頁）。

然而，各種事物自一九八二年開始出現轉變。一方面，誠如剛才所說，人們對法律重新開始感興趣。隨後，兩國間的矛盾使人們對單純地採用蘇聯法律理論這種作法出現了一股強烈的不滿反應。一九八三年，有人提出建立“一套有中國特色的社會主義法律理論”⁹⁷，此舉須放棄無論是蘇聯或馬克思主義的教條主義，因為馬克思從未建立一套確定的法律理論，更未有就中國的特有條件定立法律。正是這個改變促使由張中侯和吉林學派領導的從事研究中國社會法律基礎理論的法律研究協會得以在一九八五年創立⁹⁸。這次運動試圖為法律科學重建一個獨立的反思空間。在這個空間內，純粹的政治考慮和教條主義的論點須讓位於對新的具體的法律形勢的反思⁹⁹。

在政治與法律的關係方面，提出關於“人治”和“法治”的討論，這最終造成對政治領導者專橫的普遍批評——被評為與封建地主的專橫接近——及正式承認高於管治者的法律和相應的公民權利¹⁰⁰的崇高地位。

此一承認造成具體規範的影響，隨著進步承認公民對於行政當局不守法律有起訴的權利，同樣對行政當局因不當行為而造成的損害亦有控告國家的權利。因此，一九八六年恢復於一九五九年撤消的行政監察部。但革新並不止於恢復此一行政監察機構。翌年，隨即在各大城市成立行政法院，並於一九八九年頒佈行政程序法，規定由於執行行政行為（而非“政府行為”）導致公民個人的損害對國家或其機關提出控告的可能性¹⁰¹。完成此措施即承認，在八十年代中期民事立法已有實行，國家及其機關對造成損害的民事責任有權利行為能力¹⁰²。

97. 現時中國法律專家對本國的法律專業的觀點，特別是與蘇維埃共和國和東方，參見 Keith, 1994, 第九十八頁及其後；以及 Liang Zhiping 和 Zhu Suli 在“同化與差異”研討會上（澳門大學法律學院，一九九六年二月）發表的論文，而有關的會議錄經已公佈。

98. 根據我們所參考的資料（Wing-hung Lo, 1995, 第56頁及其後），其他加入這場運動的法律專家有：Zhang Youyu, Chen Shouyi, Wan Bin, Xia Zhi, Sheng Yongliu。

99. 參見關於這項演進的著述：James P. Brady, *Justice and politics in People's China: legal order of continuing revolution?*, New York, Academic Press, 1982. xiii, 268 p.

100. 見一九八二年憲法第三十八條及第四十二條。在一九七五年和一九七八年的憲法承認公民的權利祇有：“自由表達革命言論的權利、表達革命意見的權利、對革命進行大會討論的權利及寫革命大字報的權利”。參見 Keith, 1994, 第十一頁及其後、第六十八頁及其後。

101. 參見 Keith, 1994, 第七十九頁和 Sarah Biddulph, “Continuity in the relationship between law and administration”, Snrokomla - Stefanowska, 1993, 第四十二頁至第六十頁。法律對政府行為、國家最高機關、甚至對細小如一般的行政行為或公務員的招聘或撤換等行政行為均不適用。除了此等重要限制外（當中有好些在任何情況下，對於西方民主社會都是常見的）可以成為抨擊目標行為的有：扣留或非法處罰、查封、勞改等。

102. 同上。

儘管出現了這次重定法律觀點和法治觀點的運動，但官方文件的法治觀點依然不足，不單官方機關如此，企業和私人也一樣¹⁰³。這種態度使法院的決定遭輕視，在施行上遇到阻力。輕視法治這項政策是五六十年代（但主要在文革時代）的一個特徵，但除了這個近因外，廣泛的反法治主義有著極為深遠的文化根源，例如普及文化在傳統上對成文法律（法）的抗拒，難以接受以概念、解決矛盾的技巧以及不為人所瞭解的規範為基礎所定的國法¹⁰⁴。

因此，一九八五年掀起了一場運動，目的是使法律更為人熟識和尊重。應透過所有渠道，從學校到電台以至電視台，進行法律宣傳¹⁰⁵。

據統計¹⁰⁶，該時期（一九八五年）約需二百萬名受過法律培訓的律師及其他如法官和與官方有關係的辯護律師。事實上，自一九四九年以來，法律行業一向備受質疑。私人律師職業遭禁止。一九五七年的反右傾運動以及後來的文革很大程度上牽連了法律專家。一九五九年，司法部及法律專家的組織遭解散。政治事件的訴訟由治安機關處理，而民事訴訟則透過調解程序解決，不需精通法律的律師的參與。文革爆發後，當時僅有的在運作中的法律學院即遭關閉，但於一九七九年重開（司法部也一樣）。一九八〇年已約有五千五百名全職法律專家¹⁰⁷。一九八二年決定向五萬七千名人民軍隊的官員進行司法培訓，並將之調派到司法及治安體系工作。同時並透過基本的司法培訓，向群眾（約二十萬人）招募“赤腳律師”，或稱“法律工作者”。

一九八三年，在司法體制技術化方面邁出了重要的一步。重定後的人民法院組織法（一九七九年）要求，“人民法院的司法人員應具備適當的法律知識”（第三十四條）。對於律師，自一九八二年起，則要求具備法律學士學位（律師職業暫行規定，一九八〇年）。然而，具備法律學證書人士的數目遠遠不能滿足一九八五年發表的所需數目：直接培訓的有三千人；函授培訓的有三萬人。一九八六年的第一屆全國法律專家大會宣報了有成員二萬人，而國家所定的目標是於一九九〇年成員數量增至五萬人¹⁰⁸。

加強培訓司法官員沒有打破官方的策略底線，而在官方策略底線中訴訟應由具有此等職責的專門機關負責裁量解決。關於這方面的官方理論已在下列人民日報文章中明示：

103. 一份1984年向人大年會提交的報告書指出，“依法行事這個概念對很多人來說是新的，不熟識，有些人對此不習慣”（Ladany引述，1992，95）。

104. Yan Zhimou的一齣使人印象深刻的著名影片（I Qiu，一個中國婦女），描述一個平民婦女對官方法律所採取懲罰和彌補損害（賠償和監禁）的方式的不滿。對她來說，這些方法要麼不足（金錢賠償），要麼過度（監禁），恰當的（商議好的，公道的）祇是辯護人形式上的道歉。這個問題困擾著現時中國的法律社會學。參見Wei - Dong，1989，第909頁及其後中的正在進行的研究的指引。

105. 參見人民日報，15. 6. 1985（Ladany引述，1992，98）。亦請參見，Wing - hung Lo, 1995，第196頁及其後。

106. 由人大的一名代表所計算（Ladany引述，1992，102）。

107. 參見Wing-hung Lo, 1995, 139所舉的數字。

108. Spence, 1990, 708.

“問題可透過更好裁量和更快速地解決。大量人民內部的矛盾在剛開始便被解決和在孕育階段中已被消滅。此舉是十分有效地避免矛盾的加劇從而減少訴訟，保障及鞏固社會和單位的穩定，並且是一個十分為群眾所接受的程序。”¹⁰⁹

立法方面的發展應符合法律在中國實際情況中所擔當的重要角色。

一九七九年七月頒佈了含一百九十二條條文的刑法典¹¹⁰以及刑事訴訟法律¹¹¹。同年，重設了一九五九年遭撤銷的司法部。

立法運動漸漸深化¹¹²。一九八四年，人大委員長彭真聲稱“黨的政策應經過國家，以便成為國家政策”。儘管這個觀點可能與內部政治問題有關¹¹³，但無論如何，它引起了人們重新評估以立法手段支持較持久的政策這種作法。而一年後彭真明確地說出了這一點，他說：“理所當然地，法律應以黨中央訂立的政策為基礎，但問題是，並非所有這些政策都能立即成為法律。人大常委會在把基本的政治指示規範為法律這項任務中被委任擔當一個重要的角色¹¹⁴。

事實上，在立法方面開始不斷湧現新的法律。一九八〇年頒佈了婚姻法；一九八五年頒佈了繼承法，兩者皆含三十七條條文。在其他的民事和商業的法律範圍

109. 上述，Keith, 1994, 95。然而由上述作者進行的部分問卷顯示雖然農村人民承認在非正式法律方面有經濟和加快的特性，他們（若百分之四十）寧取正式法律訴訟（同上，第九十六頁）。

110. 1950年開始籌備，至1963年已達33個版本（Szawlowski, 1989, 201）。其第七十九條容許以類推的方式運用訂定罪狀的規定，但人身自由和戶籍的不可侵犯性卻得到了保障（第四十和四十一條）。該法典分別於1982年三月和1983年九月作出過檢討，加重了某些刑罰。

111. 曾於1983年修改。

112. 指出較重要立法文件的著述Chen, 1992, 第265頁及其後；Wing-hung Lo, 第331頁及其後，參見關於這次立法運動的著述：*Domestic law reforms in post-Mao China*, ed. Pitman B. Potter, Edward J. Epstein . . . [et. al]. Armonk, N.Y., M.E. Sharpe, 1994, xiv, 311P.; Harro Von Senger, *Die Kodifikationswelle in der Volksrepublik China: Probleme für chinesische und europäische Rechtsanwender*, Saabrüchen, Universität des Saarlandes, Europa-Institut, 1989, 96 pp.; Murray Scot Tanner; *The politics of lawmaking in post-Mao china*, 1991, ix, 336 pp.; Victor Li, “Reflections on the current drive toward greater legalization in China”, *Georgia Journal of International and comparative Law*, 10. 2(1980), 221-232; Eileen Donahoe. “The Promise of law for the post-Mao leadership in china”, *Stanford Law Review*, 14. 1(1988), 171-185; Hungadh chiu, *Certain problems in recent law reform in the People's Republic of China*, Baltimore, Md., USA, diss. School of Law, University of Maryland; Roberto Bertinelli, *Verso lo Stato di diritto in China: l'elaborazione dei principi generali del Codice civile della Repubblica popolare cines dal 1949 al 1986*, Milano, Giuffrè 1989 (Collana di studi storico-politici, n°. 5); Frances Hoar Foster, “Codification in post-Mao China” *American Journal of comparative Law*, 30. 3(1982), 395-428. . Baum. Richard, *Scientism and bureaucratism in Chinese thought: cultural limits of the four modernization: prepared for presentation at the annual meeting of the Association for Asian Studies, Toronto, March 13-15. 1981* Lund, Research Policy Institute, University of Lund, Sweden, 1981.

113. 彭真最後免去了中共中央政治局委員的職務，以擔任一個國家機關——委員長一職。

114. 參見人民日報16. 8. 1985 (Ladany引述的文章1992, 91)

內，亦出現了立法上的革新。獲通過的法律有關於親屬的（一九八二年）、商標的（一九八四年）、私人活動稅制的（一九八〇年）以及關於外來投資的（多項）。

最後，一九八六年（四月十二日）頒佈了含一百五十六條條文的中華人民共和國民法通則¹¹⁵。其源自文革前的綜合性的民法典草案。這個草案於一九七九年曾作出檢討，並大約在一九八二年間作出過四次修定。但作為一部綜合性的法典，始終都未能獲得通過¹¹⁶。一九八六年的“法典”（慣稱）符合了當時訂立一項擴大至主要在商業和農業的新經濟方面所有權或私人企業政策的這個情況。現時的民法典有系統地規範著公民與法人之間的關係¹¹⁷，主要是容許把國家賦予私人的財產，主要是土地的收入私有化¹¹⁸；保護老年人、兒童及殘疾人士；保障婚姻自由和配偶地位平等，賦予離婚婦女分享在婚姻期間所得財產的權利。然而，法典的頒佈並沒有使立法程序停止。一九七九年至一九八七年間，人大頒佈了三十條關於經濟的法律，這些法律都經過審慎的討論，很多時甚至須作出修改方獲通過。而人大常委會則頒佈了超過三百條的規定¹¹⁹。

而在法律的解釋方面，則促成了法律獨立於政治。自五十年代以來。祇有四個具權限的實體獲承認對法律作有約束力的解釋（獲確認的解釋）：人大及其常委會、最高法院、社會科學院（訂定學術概念）以及作為中共喉舌的人民日報。四者中以最後者最具影響力，這是由於它在政治中所佔的重要性以及它作為群眾資訊工具的效力。一九八一年，常委會把這方面的事宜保留予國家機關（政府的部以及最高法院），但自己始終保留著主立法機關的地位¹²⁰。

三·三·五、隨後研究的資料來源的註釋

每個研究課題均列出參考書目，儘管僅限於西方語言（俄語參考書目的參照亦不在考慮範圍）。其他西方語言的參考書目有：

Gniffke, Frank L., *German writings on Chinese law: an annotated, classified bibliography of German language materials on Chinese law and Chinese practice of international law through 1968*, Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1969, 3 P..

115. 以下文選有這些立法文件的譯本：*The laws of the People's Republic of china*, Beijing, Legislative Affairs commission of the Standing committee of the National People's Congress of the People's Republic of china, foreign Language Press, 1992, 3 vols..

116. 關於這個題材，參見 Keith, 1994, 第九十二頁及其後。仍可參見 William Jones, "Civil law in China", *Chinese law and government*, 18.3-4 (1985-1986); 及作者的另一著作 *Basic principles of civil law in China*, New York, M.E. Sharpe, 1989.

117. 在官方採納的體系中，這部法典屬民法範圍；而經濟法所規範的是國家與企業之間或企業與企業之間的關係(參見人民日報, 17.4.1986)。分別並不明顯，尤其是法典關於土地地位的內容方面。

118. 土地所有權的問題不久(1986年6月)再次成為立法標的。

119. 參見 Spence, 1990. 708; Wei-Dong 內的其他統計參考資料, 1989, 910.

120. *Chung-hua jen-min kung-he-kuo fa-lü chi yu-kuan fa-kuei hui-pien* (中國人民共和國法規匯編) 北京, 1986, 425-426.

Johnson, Constance A., *The Republic of China on Taiwan: a selectively annotated bibliography of English-language legal materials*, Washington, D.C., Law Library, Library of Congress, 1988.

Johnson, Constance A., *Chinese law: a bibliography of selected English-language materials*, Washington, D.C., Far Eastern Law division, Law Library of Congress, 1990.

Leung, Frankie Fook-Lun. *Reference material for the Chinese law diploma programme*, Macau, University of East Asia, 1986.

Lin, Fu-shun, *The law, past and present; a bibliography of enactments and commentaries in English text*, New York, East Asian Institute, Columbia University [1966], liii, 419 p.

Meissner, Werner, *Katalog der Arbeitsstelle Politik Chinas und Ostasiens des Fachbereichs Politische Wissenschaft der Freien Universität Berlin*, Berlin: R. Sperber, 1978, vi, 218 p.

Pinard, Jeanette L., "The People's Republic of China: a bibliography of selected English-language legal materials" *China Law Reporter*, 3.1(1985) 46-143.

Schindhelm, Malte, *Auswahlbibliographie zum modernen recht der Volksrepublik China*, Neuwied/Frankfurt, A. Metzner, 1989.

Watts, Tim J., *The legal system of the People's Republic of China: selected materials in English*, Monticello, Ill., Vance Bibliographies, 1988, 34 p.

較普遍找到的參考書，例如，Endymion Wilkinson, *The history of Imperial China: a research guide*, Cambridge, Mass., 1973 (較新: James H. Cole, *Updating Wilkinson: an annotated bibliography of reference works on Imperial China published since 1973*, New York, ISBN 0-9629122-0-4, 1991)。

這些作品可普遍在美國各大圖書館找到(如國會圖書館)、哥倫比亞大學圖書館或哈佛大學圖書館(尤其是Yenching研究院)或耶魯大學圖書館。在歐洲，最好的圖書館可能是漢堡的Max-Planck-Institut für internationales Recht¹²¹。

121. 有關中國西方的最重要的參考著作: John T. Ma, *Chinese collections in Europe: survey of their technical and readers' service*, Zug(Suiçã) 1985; *Catalogues of the Harvard-Yenching Library: chinese catalogue*, New York, 1986, 三十九卷; *China, Japan and Korea* (Widener Library Shelflist I,) Cambridge, Mass., 1968; *School of Oriental and African Studies*. University of London, Library catalogues, Boston, 1963, 二十八卷; John Lust, *Western books on China published up to 1850 in the library of the School of Oriental and African Studies*. University of London: a descriptive catalogue, London 1987; *East asiatic library*, University of California, Berkeley, Boston, 1968, 13+5+2+2卷。

而在香港則數香港大學法律系圖書館。但香港中文大學亦值得一提，儘管它不設法律課程，但它的現代亞洲研究中心卻有進行法律研究。

一九八九年倫敦 Butterworths 的中國法律年鑑一九八七以英語刊載了現代的中國法淵源。該年鑑亦刊載了其他關於中國司法界的有用資料，包括法律的教育和研究。

茲列舉一些主要的法律詞典：

Bilancia, Philip R., Dictionary of Chinese law and government: inese-English, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1981.

Hung, William Shih-hao, A new English-Chinese law dictionary=Ying Han fa lu tzu tien hsin pien, Hong King, M. Stevenson, 1979. 162 p..

Leung, Frankie Fook-lun, Pinyin pronunciation of the Catalogue of laws and regulations of the People's Republic of china (year 1949-year 1982), Hong Kong, F. Leung, 1984, 150 p..

Liu, Shing-I., Wörterbuch der Rechts-und Wirtschaftssprache, München: Bech' sche Verlagsbuchhandlung, 1986.

Major laws of the Republic of China on Taiwan: with practical legal English and vocabularies/compiled by James C. Liu... (et al.), Tainan, Taiwan, Magnificent Pub. Co., 1991.

Yu, Man-king, A concise dictionary of English law in Chinese traslation, Hong Kong, Great Earth Book Co., 1980.

一九八九年倫敦 Butterworths 由 Zhang Youyu 編纂的中國法律年鑑一九八七年介紹了中國的法律學院和法律研究院。茲把所載的五十所研究院的其中部分作重點介紹如下：

（北京）中國社會科學院法學研究所。創辦於一九六五年，屬中國科學院。一九八七年在法律理論、憲制性法律、法律史等領域約有一百一十名學術合作者；出版的刊物有兩份，輯錄研究著述，在制定較重要的法律方面為立法機關提供建議，例如民法典的一般原則以及香港的基本法。

外貿學院國際法研究所。創辦於一九五五年（一九六九年至一九八〇年曾停辦），從事研究和教育（學位和學位後）活動，範圍有國際公法和私法、國際經濟法律以及比較法律。一九八七年開始出版一份刊物（北京）。

北京大學國際法學院。創辦於一九八三年，從事研究、教育（學位和學位後）及國際交流等方面的活動，範圍有國際公法和海事法（北京）。

北京人民大學法學研究所。創辦於一九八六年。主要對民法、經濟法及國際經濟法等，以結合教育的方式從事研究工作（北京）。

中國政法大學古法律作品收集及研究學院和中國法律史研究院。分別創辦於一九八四年及一九八六年，兩者均從事對中國法律歷史淵源以及中國法律史的研究（主要是明清朝代）（北京）。

中國政法大學中國法制研究所。創辦於一九八六年，現有約十五名研究員，從事研究建立中國司法體制的困難，尤其是關於民法、律師職業法以及行政法等方面的困難（北京）。

南開大學法學研究所。創辦於一九八四年，以合同方式從事研究工作，為一嶄新類型的研究所。現時有超過一百名研究員合作，以合同方式從事研究工作，其中部分由其他機構贊助（吉林）。

上海社會科學院法學研究所。前身是同一學院的政法研究所（創辦於一九五九年），一九七九年以現名稱復辦。約有六十名研究員，研究範圍包括憲制、民事、經濟、刑事及國際等法律，以及法律的歷史和理論。出版一連串關於外國司法學說的刊物，至今已出版了十二輯（上海）。

廣東省社會科學院法學研究所（廣東）。創辦於一九八五年，現有七名研究員，主要研究國際經濟法律以及經濟特區的法律。

以下為約一百二十所法學院和法學系的其中部分的介紹：

中國政法大學。前身為北京政法研究院（創辦於一九五九年）和政法人員中央學校，設有法律、政治及社會學等學系及四個研究院。已培訓了八千多名學生，其中很多已成為現今的政治及法律要人。該大學的學習為期四年，現約有二千名學生。現有三百多名學生參與學位後研究。其教師隊伍是中國最具聲望的，包括約一百二十名教授及二百名助教。在研究方面，贊助了多項研究計劃（一九八六年有一百四十八項）。其新的校園佔地十五萬平方米，可容納五千名學生。

北京大學法學系。該學院隸屬於中國最古老的大學（創辦於一九五八年，近一世紀以來的中國文化精英皆就讀於此），前身是該大學的法學院，於一九五四年重設。一九六〇年開設學位後教育（一九六二至一九八六年間共頒授了一百個學位）。該學系經過六十年代的艱辛歲月後，一九七九年開始獲得推動，成為今天該大學最大的學系，約有一千名學生（皆就讀四年制的課程；而三年制課程的學生則約三千多人），有超過三十名教授及八十名助教。所有法律的分支均屬該學系所致力的範圍。此外，該學系還出版了一份以外國法律為內容的雙月刊，以及舉辦了工餘教育和遙距教學的活動。在國際交流方面，則邀請外籍教授任教一些短期和長期的課程，以及為外國人舉辦一些中國法律課程，並委派教授到外國授課。

中國人民大學法學系。創辦於一九五〇年，最初祇培訓在職人員，但漸漸轉收一些年輕學生。現有學位教育（五年制課程學生約三百五十人；三年制課程學生約五百人；特別課程學生約一百五十人）以及學位後教育（碩士學生約十人；專科課程學生約七十人）。教師隊伍約有五十名教授和四十名助教。與美國的一所大學以及香港的一所學院保持雙邊國際關係。此外，亦有向南方的深圳大學和汕頭大學的法學系提供協助。在出版參考、研究及宣傳等性質的法律文獻方面有很頻繁的活動。

上海復旦大學法學系。

汕頭大學法學系。創辦於一九八二年，約有三百名學生，教師隊伍約有成員三十人。主要研究國際私法和外國法律。該學系舉辦了專門關於澳門法律的課程。

深圳大學法學系。創辦於一九八三年，專門為南部沿海地區，尤其是經濟特區培訓司法人員。其所舉辦的課程及對外的交流活動著重的是經濟法律和外國法律。該學系有教授約四十人及學生約七百人。

參考書目

- AA. W. (1982) , *Il diritto e il rovescio*, Milano, Volotà, 1982.
- Baskin (1974) , Wade, *Classics in Chinese philosophy*, Totowa, New Jersey, Helix Book, 1974.
- Blaustein (1962), A. P.(ed.), *Fundamental legal documents of communist China*, 1962.
- Biinger (1985) , Karl, "The Chinese State between Yesterday and tomorrow" , in Schramm, 1985, xiii-xxv.
- Cape Ila (1985) , Juan Ramón, *Entresueños. Ensayos de filosofía política*, Barcelona, Içaria, 1985.
- Cerroni (1962) , Umberto, *Marx e il diritto moderno*, Roma, 1962.
- Cerroni (1976) , Umberto, *O pensamento jurídico soviético*, Lisboa, Europa-América, 1976.
- Chen (1992) , Albert Hy, *An introduction to the legal system of the People's Republic of China*, Hong Kong, Butterworths, 1992.
- Chiba (1976) , Masaji, "The search for theory of law", *Sociologia del diritto*, 1976.
- Chiba (1989) , Masaji, *Legal pluralism: toward a general theory through Japanese legal culture*, Tokyo, Tokai University Press, 1989.
- Cohen (1970)(ed.), J. A., *Contemporary Chinese law: research problems and perspectives*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1970.
- Cotturri (1972) , Giuseppe, *Diritto eguale e società di classi Per una critica dei manuali tradizionali*, Bari, De Donato, 1972.
- Dell'Aquila (1981) , Enrico, *Il diritto cinese. Introduzione e principi generali*, Padova, CEDAM, 1981.
- Escarra (1936) , Jean, *Le droit chinois*, Paris, 1936.
- Geertz (1963) , Clifford, " The integrational revolution. Primordial sentiments and civil politics in the new States", em Geertz, Cl. (ed.) , *Old societies and new States. The question for modernity in Asia and Africa*, London, Free Press of Glencoe, 1963, 105-157.
- Geertz (1967) , Clifford, "Politics past, politics present: some notes on the contribution of anthropology to the study of the New States" , *European Journal of Sociology*, 8 (1967) , 1-14.

Geertz (1987) ,Clifford,"Descripción densa: hacia una teoría interpretativa de la cultura" , La interpretación de las culturas, Mexico, 1987.

Gernet (1982) , Jacques, Chine et christianisme, Paris, Gallimard, 1982 (trad, ing)., China and the Christian impact, Cambridge, Cambridge U. P., 1986) .

Gungwu (1991) , Wang, The chineseness of China. Selected ssays, Hong Kong, Oxford Univ. Press, 1991.

Hespanha (1978), António Manuel, A história do direito na história social, Lisboa, Livros Horizonte, 1978.

Hespanha (1988) , António Manuel, "Notas do tradutor" , em J. Gillissen, Introdução histórica ao direito, Lisboa, gulbenkian, 1988.

Hespanha (1992) , António Manuel, Poder e instituições no Antigo Regime, Guia de estudo, Lisboa, Cosmos, 1992.

Hespanha (1993) , António Manuel, Manual de história das instituições (época moderna) , Lisboa, Universidade Aberta, 1993.

Hsiao (1979) , Kung-chuan, (trad, de F. ff. Mote) , A history of Chinese political thought, 2 vols., Princeton University Press, 1979.

Hsü (1975) , Leonard Shihlien, The political philosophy of Confucianism. An interpretation of the social and political ideas of Confucius, his forerunners, and his early disciples, London, Curzon Pres, 1975.

Jaffrelot (1989) , Christophe, "La place de l' Etat dans l'idéologie nationaliste hindoue. Elements pour l'étude de l' «invention de la trdition politique» " , Révue française de science politique, 39.6 (1989) , 829-851.

Jouve (1992) , Vincent, L'effet-personage dans le roman, Paris, P.U.F., 1992.

Kim (1981), Hyung I, Fundamental legal concepts of China and the West: a comparative study, New York, Kennikat Press, 1981.

Ladany (1992) , Laszlo, Law and legality in China. The testament of a China watcher, London, Hurst & Co., 1992.

Linebarger (1943) , Paul M.A., The China of Chiang K'ai-shek, A political study, Boston, World Peace Foundation, 1943.

Louie(1980) , Kam, Critiques of Confucius in Contemporary China, Hong Kong, The Chinese Univ. Press, 1980.

Martine (1989), Denis-Constant, "À la quête des OPNI (objects politiques non identifiés). Comment traiter l'invention du politique," *Révue française de science politique*, 39.6 (1989), 793-814.

Pound (1948), Rescoe, "Comparative law and history as basis for Chinese law," *Harvard law review*, 61.5 (1948).

Schramm (1985), Stuart R. (ed.), *The scope of state power in China*, Hong Kong, The Chinese Univ. Press, 1985.

Spence (1990), *The search for modern China*, New York, W. W. Norton & Co., 1990.

Szawlowski (1989), Richard, "Reflection on the laws of the People's Republic of China, 1979-1986," *International and comparative law quarterly*, 38.1 (1989).

Tsche-hao (1982), Tsien, *Le droit chinois*, Paris, P. U. F., 1982.

Vandermeersch (1982), Léon, "An inquiry into the Chinese conception of law," in Schramm, 1985, 3-25.

Wei-Dong (1989), Ji, "The sociology of law in China: overview and trends," *Law & society review*, 23.5 (1989), 903-914.

Wieacker (1992), Franz, *História do direito privado moderno*, Lisboa, Gulbenkian, 1992.

Yu-Lan (1948), Fung, *A short history of Chinese philosophy* (ed. por Derk Bodde), New York-London, Free Press (Macmillan Publishing Co.), 1948.

Zhiming (1988), Zhang, "Current issues in legal theoretical studies in China," *Social sciences in China*, Winter 1988. 196-209.

Zolo (1974), Danilo, *La teoria comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974.