

薛礼光:我的旧法律观的分析 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E8\\_96\\_9B\\_E7\\_A4\\_BC\\_E5\\_85\\_89\\_\\_c122\\_486282.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_96_9B_E7_A4_BC_E5_85_89__c122_486282.htm) 几个月来的业务学习，使我深深体验到，从旧社会来的法律工作人员，要肃清旧法和旧法学的影响，真不是容易事，尤其像我教了几十年的旧法，在思想上要肃清它的影响，更不容易。明明旧法已经废除了，现在学习的是新法，新旧法有本质的不同，我们必须划清它们的界线。但我们还是在学习时常常从旧的条文出发，去体会新的条文，常常拿新旧条文作形式的对比，旧的条文有，新的条文没有，就说新的条文不完备，暗中还是用旧的条文去解决问题。思想方法也逃不出旧法学的一套，这不是显然的旧法和旧法学仍在我们脑子里作祟吗？！并且在最初的时候，旧法和旧法学，好像阴魂一样的缠绕着我们，我们还找不出它的形迹！并没有觉察到自己的论点，原来都是从旧的条文出发，思想方法也逃不出旧的一套，直到最近才明白，旧法和旧法学竟还这样严重地影响着我们的思想，一切的一切都是旧六法观点在作祟。为什么旧法和旧法学的影响竟还这样严重地存在呢？第一，我们过去学了它，用了它，用了它几十年，教了它几十年，它的影响在我们脑子里，已经根深蒂固，当然不是一朝一夕所能去净的，所以旧法虽已被废除，它还是依旧顽强地潜伏在我们的脑子里，支配着我们的思想。并且客观的事实告诉我们，没有经过长期的和艰苦的思想斗争，它还不肯自动的让位的。第二，我们过去教书的人，因为职业的要求，必须对于每一条条文，都说出它的所以然来。并且孤立的说明每一条条文的所以然还不行，必须有系

统地说出它们的所以然。教了几十年的书，年积月累，这一套说明，在表面上看来，虽然是很冠冕堂皇，似乎还能自圆其说。但既从自己的生活利益出发，隐蔽了当时反动法律的阶级本质，思想方法上又犯了严重的错误而不自觉，当时是自欺欺人，现在则正是作茧自缚了，这样就更增加了划清新旧法律思想界线的困难。那么，怎样才能逐步地肃清旧法和旧法学的影响呢？这必须先找出自己在法律思想上一个最根本的观点。从基本观点下手才是正确的办法。不但过去教书的人应该如此，旧审判人员也是一样。因为，枝枝叶叶的旧六法观点，实在是太多了，要把自己在法律思想上一切糊涂观点都枝枝节节批判，那是解决不了什么问题的。但如果找出了基本观点，再找出几个主要的派生观点，砍动了树干，枝叶是会慢慢地凋落的。我检查我自己在法律思想上的基本观点是什么呢？在一九四三年前后，我曾发表过一篇论文，题目是“论法的本质”。这篇论文，不但是我多年讲授民法，常常须要接触到法律本质问题的一些意见的总结，并且还成为我在那时以后处理一切法律问题的理论基础。我在那篇论文上，对于“法”曾自己下过一个定义，说“法是具有强要性的行为规范”。一个教法律的人，对于“法”没有他自己的定义则罢了。有了自己的定义，那就必然的会成为他处理一切法律问题的基础的，何况这定义本是我处理民法上若干具体问题的意见的总结，所以我想这定义应该是我在法律思想上的基本观点。日本美浓部达吉对于“法”的定义也是如此下的，我的定义，的确是受了他的影响。但是只写出我的定义的文字还不够，还不足以与美浓部相区别，让我再稍微详细地介绍出我的论点来。当时一般法学著作，对于“法

”的定义，都说“法是具有强制性的行为规范”，为什么我不用“强制性”而用“强要性”这个名词呢？我是有特别的用意的，我是从另一句话??“法是最低限度的伦理”这句话出发的，说这是对于人们行为的起码的要求。因为是起码的要求，所以一定要做到，所以称之为“强要”。他们称“强制”，我称“强要”，“强制”“强要”，在文字上虽没有多大差异，出发点则完全不同。“强制”是表示国家权力的作用，“强要”是说明这是“正义”的要求??“正义”的起码的要求。看了以上我对于“法”所下的定义，显然的，我过去关于法的基础，关于法的本质的认识，是采取正义说的，认为法的基础是“正义”，法的本质是“正义”的表现。并且一般正义说者，他们所下的定义，还多说法是具有强制性的规范。我则更进一步，在定义里隐蔽了法的强制性，彻头彻尾地替旧法披上了“正义”的外衣。现在我先分析我这个基本观点的来源。“法是最低限度的伦理”，这话本是资产阶级法律学者说的。当然，我的法的定义，是受了资产阶级法学的影响。其次“法律本乎人情”，是中国的一句老话，中国过去的经书上还说“出于礼则入于刑”。当然，我说法的基础是“正义”，这更是受这种封建意识的先入作用的影响。然而上面已经说过，我的这个基本观点，乃是多年讲授民法，常常须要接触到法律本质问题的一些意见的总结，所以主要的还是从旧民法的规定里来的。例如旧民法上有所谓“法律行为违反善良风俗者无效”，“乘他人急迫的行为他人可以声请撤销”，“权利之行使不得以损害他人为主要目的”，“故意以背于善良风俗的方法加损害于他人者须负赔偿责任”，“债权之行使，债务之履行，须依诚实信用方

法”等等的规定，在我当时看来，都正是说明了法律是以“正义”为基础的。除这类一般的规定外，其他如限制土地所有权的行使，对于利息的限制，以及“租赁击破买卖”的规定，也都是促成我对于法的本质作了如上的认识。当然，这种认识决不是正确的，这只是小资产阶级的主观愿望而已。历史告诉我们，历史上几曾有过真以“正义”为基础的法律？虽然陈绍禹同志也曾说过，人民政府的立法工作，要“法理与人情相结合”。维辛斯基的论文和苏达里可夫的报告里也提到社会主义的“正义”。然而在这里所说的“法理与人情相结合”，是指的人民的“人情”，多数人的“人情”。在苏联已经没有敌对的阶级，只有两个友好的阶级，两个友好的阶级间已经有了道德的统一，所谓社会主义的“正义”，这是指的全体劳动人民的“正义”。中国过去是少数反动阶级统治的国家，旧法只是少数反动的统治阶级的意志，哪能符合于多数人的“正义”，符合于多数人的“人情”？“正义”“人情”也是有阶级性的，在有敌对阶级存在的社会里，“正义”本是有两种：统治阶级有统治阶级的“正义”，被统治阶级有被统治阶级的“正义”。在剥削者与被剥削者，压迫者与被压迫者之间，“正义”根本便不会统一，当然不能说法律是以“正义”为基础，法律是代表“正义”的要求？除非说这就是指的剥削阶级，统治阶级的“正义”。因此旧民法上所谓善良风俗，亦不过是从统治阶级看来，是“善良”的风俗而已。纵然通过了意识的影响？统治阶级的意识常常就是统治的意识，因而被统治阶级的人们虽或也会认为是善良的风俗，然而这究竟只是对于统治阶级有利的风俗而不是其他。哪能说旧民法上关于善良风俗的规定，就是

代表真正正义的要求呢？在政权还操在剥削阶级手里的时候，罢工怠工本是被剥削阶级斗争的必要手段，但在旧民法上，就看成是违反善良风俗的行为！不但所谓善良风俗如此，所谓“诚实信用方法”也是一样的，也不过是从统治阶级看来，认为是“诚实信用”的方法，或有利于统治阶级的方法而已，这等等规定显然都不是真正代表正义的要求。那么，为什么会形成这种不正确的认识呢？记得在我那篇“论法的本质”的绪言里，就有过这么两句话，“各人的环境，决定各人的立场。各人所从事的专门学问，局限了各人的视野”。当时虽还并不知道什么叫做阶级立场，对于思想方法这个名词，虽也十分生疏，但亦正是这二种关系??阶级立场和思想方法的错误，形成了我这不正确的认识的。在有敌对阶级存在的社会里，虽是没有统一的正义，因而不能说法律是以正义为基础，但是与统治阶级的正义则是相合的。过去我的生活利益是与反动的统治阶级的生活利益相一致的，我自己也站在统治阶级的立场，所以也认为法律是符合于人情正义。我在反动政府下，做了几十年的事，已有相当的地位，还能说自己过去的生活利益不与当时统治阶级的生活利益相一致吗？既然是一致的，当然就会站在它的立场了。存在决定意识，这是马列主义的真理，无待说明的。但是，小资产阶级的正义，到底是不可能和资产阶级地主阶级的正义完全相合的。铸成这个错误的认识，除了阶级立场的关系外，应还有思想方法的原因。因为思想方法上的错误，才会为法律隐蔽阶级本质的规定所蒙蔽。旧民法规定，乘他人急迫的行为，他人可以声请撤销，但事实上穷人借钱的时候，哪一个不是处于急迫？又哪一个不是吃有钱人的亏？不但借钱如此，穷

人典卖房屋土地亦是一样。这一个规定若真正适用起来，岂不是件件都可以撤销吗？过去的事实告诉我们，这显然的是一个骗人的规定。只因为自己的思想方法有问题，才会天真的相信它，相信它是完全合于“正义”的规定。又旧民法限制土地所有权的行使，其目的本是为大企业使用他人土地的便利，资产阶级购买房屋，目的一般地就为的收租，并不是为的自住，自住哪需要这许多房屋？所以从他们的利益看来，买得房屋后，根本不需要撵走房客，哪还须要民法上有“买卖得击破租赁”的规定？只因为我从现象上看问题，才会把旧民法上这等规定认为是正义的表现，认为是限制有钱人的权利的行使的。况且旧法既承认着并保护着生产手段的私有，这就已经承认了也保护了最主要的损害他人的方法，而说权利之行使不得以损害他人为主要目的，岂不等于一句空话？过去说这些条文也是代表正义，显然是被条文文字所迷惑的结果。当然，阶级立场与思想方法，二者是不可分的。我过去始终认为法是属于“当为”的范畴。法虽为政府所制定，但究竟是有它一定的准备。说法的发生，是由舆论而习惯，而判决例，再由习惯，判决例而成文法，也就是说明法的制定是有它一定的准绳。而所谓准绳就是正义。这种想法，显然是脱离现实脱离历史的小资产阶级的空想。但无可否认的，还有它另一面的原因。记得我在思想总结上，曾说过这么一句话，“教法律的人，是不可能自己否认法律的价值”。当时自己的生活利益，不容许自己揭穿法律的真面目。思想方法的错误，虽然使我只从现象上看问题，形式上看问题，但反动法律的一部分规定究竟是为自己的小资产正义感所不能同意的。对于这种情形，我当时如何说明呢？我认

为无论法的内容如何，都是作为最低限度的伦理，而强要人们遵守的，以此仍维持我自己的定义，显然的，我的定义已发见了空隙，可是当时并没有更进一步问一问：政府为什么把不合理正义的东西，作为最低限度的伦理，强要人们遵守呢？关于这点，我在思想总结上分析过，“这是我故意逃避接触到法律的本质”。显然这与我的阶级立场是有关联的。因为小资产阶级的正义，不可能和资产阶级地主阶级的正义完全相同。在剥削阶级看来，剥削压迫就是正义，小资产阶级是常常不赞成过份的剥削和压迫的，所以从我关于法的定义这个基本论点，遂产生了我的法治论和我的法律解释论。这二者都是着重于如何能使法的内容和法的体现更符合于正义的要求，也都是我过去对法律的主要看法。先说我的法律解释论，我主张法律的解释，应该有补充法律和使法律完美化的作用。假若是为正义所要求，解释虽歪曲了法律，亦在所不辞。解释唯一的任务，是使法律的内容如何能符合于正义的要求，一切的解释方法，都只是为此目的而服务，都须要根据此目的而取舍。我过去主张典物虽在典期届满二年后仍得请求回赎，或满典后仍得请求找贴，就是本着这个宗旨出发的。因为典价最多也不过卖价的七八成，一经期满，就此作为绝卖，未免有失公平。再说我的法治论，依照一般说法，“法治”本是和“人治”对立的，我可不同，我虽主张法治，可亦不反对人治；我并主张法治必须以人治济其穷。所谓法律的解释，和适用法律时的自由裁量，亦就是我所认为以人治济法治之穷的作用。法律的解释必须使法律规定的內容适合于正义，法律的适用也必须使依法律规定所为的裁判或处分尽量地能适合于正义的要求。当然，我当时之所谓

法治，决不是“法令者治之具”的意思??我当时的文章，曾特别提出此点说过，而是说这只是指政府必须依法而治。无可否认的，我的法律解释论和我的法治论都是认法律基本上能符合于正义的要求为前提的。假使当这样强调法律解释的作用了，何况解释使法律完美化的作用，到底是有其限度的。其次既只主张以人治齐法治之穷，当然还是承认法治是对的，假使当时就已明白了，剥削者国家的法律只是压迫被剥削阶级，只是压迫多数人的工具，还能承认法治是对的么？所以我的法治论和我的法律解释论，并不是对于我的法的定义的补充或修正，而是由我对法律的基本认识所派生出来的东西。既然我的基本观点是错的，当然由其派生的论点也就不可能是对的。所谓如何能使法的内容和法的体现更符合于正义的要求，这所谓正义云云，根本就只是小资产阶级的正义，与劳动大众的正义还相差甚远呢！法律既是上升为规律的统治阶级的意志，统治阶级不但在立法的时候，要考虑自己阶级的利益，在解释适用的时候，也必然的还要考虑自己阶级的利益的。所谓解释可以使法律完美化，所谓通过解释与适用的作用，以人治济法治之穷，这不是小资产阶级的空想吗”所以这两个派生的观点，也显然都是属于小资产阶级的思想意识的东西。现在再举几个具体问题，来说明我的旧法学思想给予我在认识上的影响。第一，我对于废除六法全书的看法，当时我觉得六法全书虽说废除了，但将来新定出来的法，还不是“也差不多”的一套吗？过去中国的毛病，并不是法律不好，而是政府没有照法律做，因此认为六法全书实在用不着全部废除的，只须将它和现在的政权与政策相抵触的部分删除和修改些就够了。这显然就是我那个基本观点



反映于具体问题上的结果。因为我既认为旧法在基本上是合于正义的，而又认为正义是超阶级的，当然会认为六法全书只须局部的修改，不必全部废除了。明白了六法是剥削与统治阶级少数人用来统治压迫制服被统治阶级多数人的工具，在人民做了主人翁的今天，岂能不全部废除，把这枷锁打碎呢！？虽然，关于旧六法的必须废除一点，现在是已经明白了，然而提问题、处理问题还每每跳不出旧六法的框子。岂不是这观点仍在作祟吗？

第二，我对于公私关系的看法。我在民法学习中，初以为在新民主主义的民法上，所有权行使和契约自由亦不过须受限制而已。但在旧法上所有权和契约自由也不是毫无限制的，这也有许多关于限制所有权和契约自由的规定。所不同的，只是旧法实际上是为金融资本的利益加以限制，新法才真是为了人民大众的利益加以限制，直到民法差不多学习完结的时候，我才体会到自己这种认识仍然还是模糊的，并且是错误的。拿苏联来说，苏俄民法第一条的规定虽不明显，第四条第五条那就很明白的规定，是为了发展国家的生产力，才承认一切私权和一切契约行为的。斯大林说：“我们实行了商业的自由，我们容许了资本主义的活跃，我们实行了新经济政策，是为了要提高生产力。”新中国关于这点的原则，也当然是一样的。根据共同纲领第三条和第三十条的规定，就应该作如此认识的？私人的所有权和契约自由，在新民主主义之下，是为了要提高生产力，为了发展新民主主义的人民经济，才承认它、保护它的。这与我以前的看法不同在一则首先肯定法律必须承认保护私人所有权和契约自由，而后说私人所有权和契约自由须受人民大众利益的限制，一则说私人所有权和契约自由根本就是为的

人民大众的利益而始承认它、保护它，这二种说法实有本质上的区别，在处理具体问题上，也将发生重大的差异。我当初的主张，显然还是从我的旧观点出发，从旧的所有权与契约自由的观点出发，所以才有此错误，也就是以为旧法承认私人所有权和契约自由本是出于正义的要求，新民主主义既尚未废止私有制，自亦应一样，因此认为新旧法的区别，只是在从哪一个角度加以限制而有所不同，其都是首先肯定私人所有权和契约自由则一。从这看来旧六法的错误观点，真是条阴魂一样，随时缠绕着我们，暗中支配着我们，肃清它的影响真不是容易事。第三，我对于法律镇压作用的想法。对于这个问题，不但我自己主观上，认为早已有了明确的认识。即依常情而论，在学习了马列主义法律观之后，对于这个问题似乎也不应该还有搞不通的。但是意外的，在马列主义法律观业已举行了马列主义法律观之后，对于这个问题似乎也不应该还有搞不通的。但是意外的，在马列主义法律观业已举行了测验之后，我发觉到在这个问题上，旧观点也依然还没有完全肃清，这充分证明了过去教书的人，肃清旧观点更不容易，过去对于某个问题有了自己一定的主张，在今日则正是作茧自缚，苦苦解脱不开。其次大课，首长报告，说法治应该是继武装之后，以法律为主要的镇压工具的意思。我当时听了，就立刻想到，这不是我国古时“法家”的所谓法治吗？这不是把“刑治”解释为法治吗？为什么当时我的思想上会立刻有此反应呢？显然的这与我自已对于法治的解释，是相反的意见，思想上起了反抗。我过去既认为法律是代表正义的，对于法治，当然不赞成“法家”的一套说法，当然不以为法治就是“刑治”。而对于法律是镇压工具

的一句话，理论上虽早已接受了，但在思想上则并未真正贯通，所以当时听了报告，一刹那之间，思想上就会起了反抗。如果在思想上真正已贯通了，那么既然法律是阶级统治的武器，在有敌对阶级存在的社会，所谓“法治”的首要意义，当然是应该从法律的镇压作用方面去理解的，何至于会联想到古代“法家”的思想上去？更何至于拿“法家”的思想来和马列主义相比，比拟不伦至于如此？这虽只是一刹那间的思想起伏，但正可证明旧观点的潜在力之大。以上这三个具体事例，说明了我的那个基本的旧法学观点，对于我的思想起了多么大的影响；只有彻底地认清楚了这一点，才可以提高自己的警惕，加倍努力去克服。而在过去，它对于我所起的作用，就总的方面而言，剥削者国家的法律，对于多数人而言，明明是不正义的东西，而我偏说它是具有强要性的行为规范，说它是最低限度的伦理，人们必须遵守的；隐蔽了它的强制性，隐蔽了它只是为少数人的利益，而强制多数人遵守的本质，替它披上了正义的外衣，显然只是起了麻醉人民的作用，模糊了人民的阶级意识，为当时的反动统治阶级服务罢了。今后，新中国的法律虽已不是少数人的法律，而是多数人的法律，虽已不是少数人的意志，而是代表多数人的“正义”，但是也决不容许对于法律去故意隐蔽它的阶级性，隐蔽它的强制性的说法。因为这是违反真理的，是虚伪的，同时也使人们对“镇压反革命”与“对敌人要专政”，不能有正确的认识，这是对于人民不利的。因果关系，想像俱发，从一重处断！欧声和在学习刑法时，旧法观点表面上似乎少些，但一接触到具体问题，旧法观点还是或多或少的存在着。比如讨论房洛雨破坏土改杀害村长案，我认为他构

成反革命罪，拟判他死刑。这种结论和后来最高人民法院判决是相符的，可是，结论相同，观点未必一样。我对于房洛雨杀害屯长康玉环行为，斤斤计较其有无“因果关系？”而且认定其破坏土改行为和杀人行为是“想像俱发”，应“从一重处断”。这种观点显然是由旧刑法“相当因果关系说”及“一行为而触犯数罪名从一重处断”出发的。以后经过刑法问题解答报告和自己细心研究之后，才知道该案被害的不是康某个人，而是屯长，而是国家政权，纵使屯长没有死亡，他也应负反革命罪责，杀人行为与屯长死亡之间有无因果关系，可以不问，该案罪责是反革命，其杀人行为不过是反革命行为发展到最高峰，那就无所谓“俱发罪”了。按照他的反革命行为本来应该判处死刑的，不应该因为杀死一人才从重片断。我只注意他杀死一人，而没注意他杀的什么人？被害的是什么？显然不了解该案犯罪的本质。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)