

# 社会转型与法治发展

## ——2003年中国法理学年会会议综述

黄金荣

2003年1月16日到18日,一年一度的中国法学会法理学研究会年会在美丽的冰城哈尔滨召开。本次会议由黑龙江大学法学院主办,东北林业大学法学院和东北农业大学法律系协办。本次大会的主题是“社会转型与法治发展”,围绕这个主题,与会代表共提交了创纪录的100多篇学术论文。尽管会场外的冰城一片冰天雪地,但是会场内与会代表高涨的参与热情却使整个会议始终进行得如火如荼。

结合本次会议的主题,与会代表主要围绕以下几个方面的问题展开了讨论:

### 一、社会转型与法治发展

中国社会正在经历深刻的变化,怎样来评价这种社会变迁给我们法治建设可能带来的影响,这是摆在所有法学研究者面前一个无法回避的问题,这也是本次年会确立这样一个讨论主题的目的所在。

首先一个问题是,我们正在经历一种什么样的社会转型呢?对此,与会的学者从不同的角度作了归纳,大致说来,大家将这种变化主要概括为:“从传统社会向现代社会过渡”、“从计划经济向市场经济转轨”、“从人治社会向法治社会转型”、“从乡土社会向市民社会转型”、“从农业社会向工业社会转变”、“从封闭型社会向开放型社会转变”、“从同质的单一性社会向异质的多样性社会转型”、“从伦理型社会向法制性社会转型”。这种深刻的社会转型必然会带来法律的转型,许多学者都呼吁加强“法律与社会”这个课题的研究,研究社会转型时期所面临的各种法律问题。

那么我们如何判断我们所处的社会转型阶段呢?对这个问题,不同的学者提出了不同的意见,周世中教授认为中国的社会已经开始转型,这可以从社会制度、经济体制、社会组织、主体价值观念、生活方式、社会人格的转型等方面体现出来。但是范忠信教授却坚持认为中国社会并没有

从传统的社会形态向法治型的近代社会转变。他认为看社会有没有转型就要看作为社会内容的各类关系有没有发生根本的转变。在我们的社会中,官民关系、最高权力与其他权力之间的关系实质上并没有发生真正的改变,因此中国社会还仍然是一个传统的社会。

那么判断一个社会是否完成了转型的标准是什么呢?对此范忠信教授也提出了三个标准:第一,有没有真正的“社会”,即公民社会或市民社会;第二,有没有真正的社会自治;第三,有没有“法制”,即有没有真正遵循一切权力都受法的控制、约束的原则。如果最高权力在“为公益”的时候也真正接受法律的约束,那么我们的社会才可以说已经转型了。也有的学者在此基础上进一步提出,衡量社会转型的标准还应包括文化和精神的要素。例如有学者提出在法律观念上应当做到五个转变才算完成了社会转型:一是以权利本位向权利至上转变,二是从有形产权优位向无形产权优位转变,三是从人类主体向生态主体转变,四是从国家主义法律观向世界主义法律观转变,五是从一元主义向多元主义转变。

既然我们正处于由传统社会向现代社会的转型时期,那么把握转型时期法治的时代特征及其面临的主要问题就显得特别重要。为此,有学者指出,转型时期的法治有自己的特征,这些特征主要有:政治色彩浓厚、价值观念冲突严重、法治限于低层次、法治与德治并举。张清博士则指出中国现在的社会转型必然伴随着中产阶级的形成和发展,中产阶级的发展对我国的民主和法治将产生深远的影响,因为中产阶级是民主制度的保卫者,而宪政制度则是中产阶级的保护者。付子堂教授则提出了社会转型时期中国法理学所面临的主要理论问题:与新经济相伴随的新法制问题;如何协调人与自然关系的法律问题;经济全球化的法律问题;法治国家的理论问题;农村法制建设问题;西部大开发法治问题、复兴中华法律文化问题以及马克思主义经典法律学说的历史命运问题等等。汪习根博士则主要强调

转型时期中国所面临的法律统一性问题,他认为法律不统一已经成为中国法治建设的一大顽症,无论是立法、司法还是习惯法都存在严重的不统一问题。而周旺生教授则突出强调了社会转型时期“法之难行”的问题。他认为中国二十多年来产生了数以千万计的法律、法规和规章,但绝大多数难以实行,不仅宪法,而且百分之八十左右的法律未能进入诉讼领域。现行法律、法规和规章所形成的制度和规则中,有很大一个数量,或是未能有效实行,或是未能较好实行,或是全然未能实行。

那么如何来应对社会转型时期的法治问题呢?学者们从不同的角度提出了自己的方案。苗连营教授从社会转型与我国宪法变革的关系入手,认为社会转型必然要求宪法进行深刻的变革。他主张在宪法的指导思想、基本原则、价值理念和制度构造都可能发生重大调整的情况下,应该重新制定符合时代要求的宪法,而不是仅仅进行“全面修宪”。也有学者指出了社会转型时期中国立法所面临的挑战。蔡定剑博士认为当前立法过程中部门保护主义非常严重,在部门争夺、分配权力的立法中,受损害的是广大民众的利益,民众的权利被许多部门分割。要转变中国立法的这种状况,根本的解决途径就是立法的民主化。让广大群众参与立法,可以极大程度上减少、稀释部门利益,保障立法的利益当事人有权利、有机会、有途径参与有关切身利益立法。朱景文教授则从国际法和国际标准与我国法律转型的关系入手,认为在全球化和我国加入WTO的背景下,我国必须根据国际标准进行法律改革。此外,也有学者认为在社会转型的条件下,我们需要对法院的行政审判权进行重新的制度构造;还有学者主张要完成社会转型,重塑中国法院的政治功能已经势在必行。

## 二、政治文明与法治建设

由于中共十六大报告首次提出了“发展社会主义民主政治,建设社会主义政治文明,是全面建设小康社会的重要目标”,如何在建设法治社会的背景下来解释“政治文明”这一新的概念也成了与会学者讨论的热点。

对于“政治文明”这一概念,与会的学者大多都持肯定的态度。李步云教授认为这一概念的提出具有多方面的意义,其中之一就是,明确肯定了政治文明是一种文明形态,改变了以往将民主与法治只是单纯看作精神文明组成部分的看法,从而大大提高了民主、法治与人权在建设社会主义现代化国家事业中的重要地位。文正邦教授认为人类文明的纵向结构不限于物质文明和精神文明,介于物质文明和精神文明之间的制度文明是人类社会系统结构中的关键部位。离开了制度文明的聚合作用,物质文明和精神文明不仅不能协调发展,反而可能逆向互动。他认为政治文明的理论基础是制度文明,而制度文明的提出和论证,法学界功不可没。

对于政治文明概念的内涵,尽管不同的学者有不同的

表述,但是大都认为民主和法治是政治文明的应有内容。林喆教授认为,社会主义政治文明的本质是:社会主义社会的进步状态始终与最广大人民群众政治环境的不断改善和社会地位的不断提高密切联系在一起,社会主义管理者坚持站在最广大人民群众的根本立场上,来寻求解决社会矛盾和促进生产力进步的最佳方式,逐步扩大公民的有序政治参与以及构建政权良性运作的最佳制度。刘旺洪教授更具体指出政治文明是指在国家政治理念、政治制度和政治行为等方面理性化、民主化、人文化和法治化的社会政治体系,是社会政治体系和权力运作方式从野蛮走向文明的历史进程。它包含政治和政治权力的范围、角色、功能,权力运作的目的,权力来源和取得方式,权力配置、权力运行机制,权力更迭方式和程序,权力运行后果的补救等方面的理性化、民主化、人文化和法治化。文正邦教授认为政治文明必然要求民主政治、法治政治、责任政治、科学政治,而宪政是人类政治文明的最大成就,是人类法治文明的最高结晶。

但是政治家理解的政治文明就一定会与法学家理解的政治文明具有相同的内涵吗?有学者指出,政治上的理解和学理上的理解是不同的。政治上理解的政治文明与物质文明、精神文明不在同一个层面上,政治文明的提法是政治家的语言运用,不同于学者讨论的语境范畴。学理上大概有两种观点,一种是政治文明属于广义的精神文明的范畴,不具有独立于精神文明的属性,另一种是政治文明介于物质文明与精神文明之间,属于第三种文明——制度文明的范畴,单列出来很重要。还有学者进一步认为政治主张往往重视后果而忽视过程,而法学家理解则更重视过程本身,只有这样,制度文明才能推动程序观念进入法律领域,从而促进中国民主法制建设的发展。

值得注意的是,学者们都将中共十六大提出的“政治文明”与共产党的依法执政联系起来,并且认为依法执政也是政治文明的应有之义。刘旺洪教授认为,“党国二元体制”给我国法治的实现带来了许多重大的影响,引发党的政策与国家法律的矛盾、党政矛盾、党和司法矛盾,也造成了国家财政的紧张和国民税收负担的加重。政治文明建设的重要目标是建立“国家一元体制”,同时确立科学的“执政党”理念,建立科学、文明、理性的共产党执政的宪法和法律机制。郭道辉教授则从宪法的应有之义出发认为,宪法一向被称为“国家的根本大法”,是“治国安邦的总章程”,这种定位,虽有道理但却是片面的,因为它基本上是以国家、国家的执政者、执政党作为唯一或主要的宪法主体来立论的,即把宪法只当成是“国家法”或“国家的法”,是执政者治理国家的工具,而没有注意到宪法首先是、主要是人权和公民权利的保障书,是社会主体——人民对国家既授权又限权、既支持又防卫的“约法”。还有学者认为要实现政治文明,必须解决权力来源的文明化问题,权力配置的文明化问题,权力更替的文明化问题以及权力运行

结果的文明化问题。他还就执政党和领导党的关系问题发表了看法。

### 三、法治与德治

法律和道德问题是法学中永恒的主题,与之相关的法治与德治问题也是一个历久弥新的问题。中共十六大提出的“依法治国和以德治国相辅相成”的主张引起了法学界广泛的关注。在本次年会中,与会的学者对此也各抒己见,讨论热烈。

由于我国已经确立了“依法治国”的治国方略,所以有些学者认为法治与德治作为治国方略是不能并列的,并立了就意味着要冲击法治。但也有学者认为,法治与德治并列的问题不能简单看待,应从不同的层面进行理解。从作为与法治平行的制度方式看,提德治不适宜;从法治与德治的内容交织来看,法治包括了德治的因素,两者没有矛盾;也有学者认为应该从法律是有局限的角度来看待法治与德治关系问题,认为法治与德治从根本上讲是统一的,二者只是调整的层次不同,中国历史上的礼法结合实质就是德法结合。还有的学者提出可以逐渐将以德治国与依法治国改为“以德育人,依法治国”,这样法治与德治就不会相冲突。黄文艺博士认为,依法治国与以德治国并不是彼此对立的,而是相互补充的。依法治国属于政治文明的范畴,是治理国家的主要方式,依法治国主要是依法治权、依法治官;而以德治国属于精神文明的范畴,是思想建设的主要方式,因而以德治国主要是以德教民、以德化民。因此在政治法律活动中,必须严格遵循法治的精神、原则,不能以德治取代或冲击法治。在非法律的精神文明建设中,必须强调德治的精神和原则,以弘扬和培育民族精神。而侯健博士则认为,在民主社会,“德治”首先意味着对于行使公共权力的政府官员的

道德教育,其次意味着政府经公民的授权对社会的道德教育,但是“德治”应当依法进行,不能突破法治的原则和规范。

也有些学者对德治在理论上的难题进行了探讨。刘星教授提出在一个价值多元化、道德多元化的社会中,谁可以用什么样的道德来进行德治的问题,他认为这个问题才是一个根本性的问题。谢晖教授则提出德治、法治问题的关键在于治是什么的观点。他认为治是政府进入社会的方式,这种方式是多样的,如历史上通过圣人示范、道德教化、契约性法律等方式进入社会。现阶段,重新探讨政府进入社会的方式是有益的,但他认为政府通过道德进入社会可能会出现很多问题。尽管对德治问题还存在争议,但是要认真对待德治这个问题则是与会者的普遍共识。温晓莉教授就认为,我们应该从中国社会的实践出发,从对历史和现实的深刻反思中,才能找到二者关系相互契合的合理性。

以上的内容只是本次年会论题比较集中的部分内容,除此之外,唐永春副教授、夏立安博士提出的关于法律职业共同体的问题,郑成良教授提出的程序公正问题,李友根博士提出的权利冲突的解决模式问题、中央军委法训处张建田处长介绍的中国军事法学现状问题也都曾引起了与会者的广泛兴趣。尤其值得一提的是,在本次会议中,自称“客串”法理学年会的董之伟教授对于法理学研究中存在的问题提出了批评,他认为法理学对来自部门法学的批评缺乏应有的正面回应,这样既不利于推进法理学的进步,也不利于法理学为部门法学提供学理支撑。我们相信通过本次年会的召开,中国法理学的研究在结合现实和理论创新上一定都能开创一个新局面。

(作者系浙江大学法学院讲师)

责任编辑 陈亚飞

(上接第 212 页)北京大学出版社 2002 年版。

2. 中国宏观经济学会课题组:《跨世纪发展中的利用外资战略研究》,《中宏网》,2002 年。

3. 王世春、陈文敬:《贸易和投资壁垒》,中国对外经济贸易出版社 2002 年版。

4. 王德业主编:《招商引资实务》,中山大学出版社 1998 年版。

5. 刘光溪:《中国与“经济联合国”》,中国对外经济贸易出版社 1998 年版。

6. 方民生主编:《外向型经济的决策与管理》1992 年版。

7. 王俊豪:《政府管制经济学导论》,商务印书馆 2001 年版。

8. 赵晋平:《利用外资与中国经济增长》,人民出版社

2001 年版。

9. 张岩贵:《国际直接投资及其波动性》,经济科学出版社 2001 年 1 月版。

10. 季崇威:《中国利用外资的历程》,中国经济出版社 1999 年版。

11. The Report Of International Investment In 1999, 2000, 2002 by The United Nations.

12. Hymer, Stephen H., 1976, The International Operations of National Firms: A Study of Direct Foreign Investment, Cambridge, MA, MIT Press.

13. OCED, Promoting Foreign Direct Investment in Developing Countries, 1993, Paris.

(作者系浙江大学国际文化学院硕士研究生)

责任编辑 余越