

一九九八年中国法学研究回顾

法理学研究述评

刘翠霄

1998 年是全国特别是法学界、法律界掀起学习邓小平理论和十五大精神热潮的一年。广大法学工作者以高度的政治责任感和历史使命感,以十五大精神和邓小平理论为指导,对我国在依法治国、建设社会主义法治国家中的理论和实践问题进行了深入地研究和探讨,发表了許多有价值的见解。学者们的观点不仅丰富了法理学的理论宝库,而且对我国的法治实践起到了一定的指导作用,为推动我国的法治进程作出了应有的贡献。在这里,我们把 1998 年法理学讨论的主要问题作简要述评,以供学者们在今后的研究中参考。

一、以依法治国,建设社会主义法治国家

依法治国,建设社会主义法治国家已成为全党和全国人民的共识和奋斗目标,在为实现这一宏伟目标的途径和道路问题上,学者们却是各抒己见,意见纷呈。有学者指出,政府推进型的法治道路和社会演进型的法治道路是两条比较基本的、又相互区别的法治道路,而中国必须选择政府推进型的法治道路。这是因为:十年动乱之后的中国人民在经济高度发达、人民生活水平优越的发达国家面前,又一次感到被“开除球籍”的危机。这种外部的压力与挑战是促使中国政府决心走上一条以经济赶超为核心的现代化道路,同时也成为政府推进型的法治变革道路的重要原因,而国内政治经济体制僵化造成经济社会发展迟缓与矛盾爆发则是更根本的因素。中国走上政府推进型法治道路的另一个原因是时间问题,因为中国法治本土资源的缺乏,决定了只能借助学习手段,借助强制性制度变迁手段,而无法借助传统。而政府推进型法治的基本特点,是要在一个较短时间内,人为地甚至是强制性地完成社会制度变迁过程,把不具备的条件创造出来,把应该改革的东西尽量改革,这就只有学习西方。在法治的本土资源问题上,学者们的目光多投向本土的法律文化资源、文化传统资源、人文资源等等,这些资源中可为我们继承和吸收的东西无疑是我国法治现代化的本土资源。那么什么是政府推进法治所依靠的最大的本土资源呢?对此,该学者认为,就是中国的本土政治资源。中国拥有强大的政治权力组织,5000 多万党员集中了优秀人才的相当一部分,各级党政组织具有很强的治理国家的能力、组织能力、动员能力和推动能力,而且这种政治资源还包含着由政府掌握和支配的巨大的经济资源和知识资源,因此中国法治现代化的最大本土资源莫过于政治资源。然而政府推进型法治的成功,并不仅仅取决于政府力量,而是取决于诸多因素,我们必须处理好变法与

社会演变,变法与国情,变法与域外文化,变法的政府作用与人民的作用的关系问题。^[1]

有学者认为,由权威推进是法制现代化必要的基本的动力机制,同时如果权威不因法制发展而转化,而只是支配法律,就不可能实现法制现代化。世界各国法制现代化的一条基本经验表明,法制现代化需要权威推进,但其成功的标志却是权威转化。这有两个相互关联的原因:一是法制现代化的目标要求。法制现代化的目标预期是法治。从功能论的角度看,法治是指依法控权与依法管理,其中依法控权是把法律置于一切权力之上,使权力服从法律的预设,否则就不会有真正的法治;二是个人或组织权威的效能有限性。历史证明,当人们认识到没有绝对圣明的权威时,权威的公众基础和条件就会变得非常脆弱,权威也不是全知全能的圣灵,它的作用是有限的。在市场经济条件下,民主政治和多元文化使主体的魅力性权威意识淡化,而代之以法理型权威。在我国,目前的法制现代化必须靠权威推进,而从长远看权威必须服从法律。^[2]

从上个世纪末开始,为了使中国成为一个现代化强国,中国的统治者和知识分子就开始关注“变法”问题。然而有学者指出,近代中国的问题绝不是一个法律问题,也不是仅靠法律就可以解决的问题。由于中国特殊的国情而形成的一系列难题,使得中国现代化背景下的法治具有复杂性、艰巨性、特殊性和长期性的特征。1. 变法和法治。法治不仅是一个逻辑化结构的社会关系,时间是法治的内生的变量,因此变法与法治有一种内在的紧张关系。从长远看变法是中国的唯一选择,但从制度建设层面看,在一段时间内,不利于秩序形成,因此也不利于法治的形成。2. 法律与立法。社会生活的秩序不可能仅仅由国家制定的法律构成,社会中的习惯、道德、惯例、风俗等也是一个社会法治的组成部分。将法律等同于立法,会出现一方面是成文法的大量制定和颁布,另一方面是法律难以通行,同时不断改变社会中已经或正在形成的规则,破坏了人们的预期。3. 国家与社会。对于变法的强调意味着必须有一个强大的国家权力保证,在这种建立法治的努力下,尽管社会可能出现有序,但这种秩序是由国家强制力保证时,与社会缺乏内在的亲合性,无法促成人们之间的相互合作。在这种法治进程中,法律主要不是约束国家权力,而是国家权力成为改造社会的工具。但法治要回应的是社会的需要,而不是国家的需要,法治不能靠国家创造出来,法治的唯一源泉和真正基础只能是社会生活本身。4. 理想与国情。立法者和法学家不是强调将社会中已经形成的秩序制度化,而是希冀以国家强制力为支撑来人为地创造一种社会秩序模式,并且以先进国家为标准,将中国社会装进这个模式中。然而,中国虽然发生了巨大的变化,但仍然是一个农业国家、熟人社会、乡土社会。在这样的社会中,那种以陌生人为前提假设的理想型现代法律就很难发挥立法者所预期的作用。5. 普适性和地方性。大国意味着更为繁复的小型社会的秩序体系,意味着形成统一规则的艰难和更漫长的时间,意味着立法者必须考虑更多既成的地方性秩序的利益,不应当简单地以现代化为由来牺牲中国农村社会目前所需要的秩序,而是要更好地协调现代化的城市和传统的农村对相对不同的法律和法治的需求。^[3]

法制现代化是一个颇具理论性和现实性的时代论题,近年来我国法学界对此进行了和正在进行着深入地研究。研究法制现代化问题首先需要弄清楚法制现代化的概念,这样才能为

[1] 蒋立山:《中国法治道路问题讨论》,《中外法学》1998年第3、4期。

[2] 谢晖:《权威推进与权威转化》,《法学》1998年第2期。

[3] 苏力:《二十世纪中国的现代化和法治》,《法学研究》1998年第1期。

进一步深入研究提供基本的分析工具和研究范式。有学者在对现代化、法律、法制、法律发展等概念进行辨析的基础上,指出,在现代社会,法律发展意味着从传统型法制向现代型法制的历史变革过程,表征着一种新法律意识形态,它反映出各国政府主动关心各自社会法律变革以及通过法律实现社会发展目标,推动社会现代化的时代潮流。在这一概念框架下,法律发展成了法制现代化的代名词,法制现代化所关注的事物,也是法律发展所追求的目标,它们的基本内涵与意蕴是相通的。法制现代化的意义表现在:它是人类法律文明的成长与跃进过程,这种历史性的跃进,导致整个法律文明价值体系的巨大创新;法制现代化是一个从人治社会向现代法治社会的转型过程,是人治性的价值规范体系向法治性的价值规范体系的变革过程;法制现代化是一个包含了人类法律思想、行为及其实践各领域的多方面进程,其核心是人的现代化;法制现代化是一个法律发展的多样性统一的过程,多样性是统一性的基础,统一性又是多样性的必然表现。^[4]

传统法理学认为,法律具有规范性、国家意志性、强制性、以权利和义务为内容等特征。与之相适应,法律具有指引、预测、强制等规范作用。有学者认为,这些特征和规范作用不能完全反映现代法治的要求:1. 在概念层面上,上述特征的出发点和运作中心是国家和政府。而现代法治国家不仅强调政府的推动作用,更强调人民的参与和人民主权的落实。2. 在运行层面上,上述特征都暗含着自上而下的运行模式,制定法律的目的在于规范人们在社会生活中的行为。在这样一个运行过程中,公民、法人和法律关系的其它参加者似乎起不到什么作用,只是被动地遵守规则。该学者指出,社会主义法治国家的提出和经济体制的改革为重新思考这一问题提供了新的视角和机会:1. 现代法治要求采用从一般大众到政府以及从政府到一般大众的不断的立法、规范、监督、反馈和修正的“良性双向运行”模式;2. 法律的可诉性是现代法治国家的法律应有的特征。他旨在把法律和法律运行的启动器交到广大人民手中,把法律纳入摆脱行政和人治干扰的良性双向运行之中。法律可诉性不是一个空泛的口号,它的实现要通过观念的更新,在立法中规定产生纠纷后的解决途径和诉讼主体,建立解决纠纷的机构,纠纷解决的程序和有效的执行机构。^[5]

法治作为治国的手段和价值目标,仅仅是法律活动本身发展的结果,还是有着非法律可以包括的人文原因,对此我国法理界及法治实践未给予足够的重视。有人探讨了法治与社会文化伦理基础之间的内在联系,指出,对人与人之间财产所有权的明确界定,对古典法统所涵含的时代精神的理解和诠释,自由公平的交易原则以及人在市场上自由交流、自由竞争的权利,人们对市场神圣的规约意识和责任意识,是近代西方法治秩序得以建立的文化伦理基础。在我国现阶段法治建设中,在制度层面虽然取得了巨大成就,但由于缺乏与之相应的法治精神,使得许多法律处于虚置状态。因此,要把法文化伦理基础的建设与市场经济建设紧密结合起来,充分重视本土文化伦理资源,积极开拓利用其中的有益成份,建构和重铸民族的“法治理性”,才能实现我国的法治目标。^[6]

二、传统法理学问题研究

法哲学作为一个专业术语频频在理论法学和部门法学论著中体现,但是学者们的用法并

[4] 公正祥:《法制现代化的概念架构》,《法律科学》1998年第4期。

[5] 王晨光:《法律的可诉性:现代法治国家中法律的特征之一》,《法学》1998年第8期。

[6] 蒋先福:《法治的文化伦理基础及其构建》,《法律科学》1997年第6期。

不相同,赋予其含义亦不一致。那么,什么是法哲学呢?有学者对其进行了探讨后指出,第一,法哲学是一门独立的学科。在西方,法哲学即是法理学,这两个词是通用的,指法学的基本理论这一学科。我国不少学者也持此种观点。但是,也有不少学者认为,法哲学是法理学的局部,法理学包括三部分内容,即法的历史和文化,法的本体和价值,法的制定和实施。而其中的第二部分是法哲学的内容。该学者认为,法理学研究法的内在方面和外在方面的基本理论,法哲学则是用哲学基本原理和方法探讨关于法的本体,法的认识,法的价值和法的实践等有关理论,是法理学的一个组成部分。第二,法哲学是一种方法论。法哲学的特点是运用哲学的方法形成其理论体系。^[7]

有人认为,“法哲学是什么?”既是一个要求从事法哲学研究的人们必须回答的问题,又是一个非常难以回答的问题。他认为,法哲学是对全部法学和法律现象的基础和核心问题的哲学理解和回答。法哲学是从法的角度对人的生存状态、人的生存价值、人的生存目的的哲学透视,或者说从法的角度对人的现实存在的哲学理解和对人的未来的理想存在的终极关怀。法哲学的使命,就是在现实的世界当中通过思想和观念,来探寻和建构符合人性本质的“人的法的生存方式与生活方式”的真善美的统一。因此,法哲学是一种人学,在法的理论体系中,法哲学居于最高层次,就功能而言,法哲学始终是针对法的现实的一种理论批判。这种对实践的批判又必然导致法哲学在理论层面的自我批判,因此,批判性是法哲学的内在本性。^[8]

自20世纪80年代中期以来,在法律文化的研究方面有许多有创见性的论著问世。在这些论著中,法律文化的概念是一个引起争论,分歧最多的问题。这是因为法律文化是法律文化研究者都无法回避的一个核心概念,而且有关法律文化研究的其他理论问题都与这一概念相关。有学者认为,引起争论的主要原因不在于法律文化概念本身,而在于对文化概念本身的理解。该学者通过对各种文化概念的分析,归纳出三种文化观,即广义、中义和狭义文化观,并且认为,中义文化观是研究“法律文化”时应选取的文化定义,这是因为,1. 它所涵盖的文化内容同马克思关于上层建筑的内容是完全一致的;2. 它所涵括的社会意识形态和与之相适应的社会制度、社会组织机构之间存在着内在关联;3. 法律文化的构成内容同中义文化观的构成内容相吻合。文化是一种“复合整体”,法律、道德、习惯等都是它的单元,分子。因此,包括“法律文化”在内的各种各样的文化新概念构成法律文化整体的基本单元,是整体文化不可缺少的组成部分。^[9]

50年代以来,“法律本质”成为中国法理学的核心概念,学者们认为“法律的本质就是统治阶级的意志”。进入80年代以后,学界就法律本质的阶级性与社会性曾进行过激烈的争论。有学者认为,80年代的争论实际上是西方自然法与实证法之争的中国翻版,已没有学术前途。马克思并没有给法律下一个严格的定义,他在不同的场合使用不同的定义。前苏联维辛斯基的法律定义既强调法律的阶级意志,又强调法律的制度性。而中国将法律单纯理解为统治者意志,这与中国古代将法律理解为一种官府制定之规则的文化背景有一定的联系。中西方对法律的理解有一个共同的基点,那就是相信法律有一个固定不变的本质,且这一本质是理解法律的关键所在。该学者认为,“法律”可能指的是法典、家庭法、习惯法、法官创造的法,等等,它

[7] 杨春福:《“法哲学”正名》,《南京大学法律评论》1997年秋季号。

[8] 姚建宗、徐岱:《为法哲学申辩:法哲学研究提纲》,《法律科学》1998年第1期。

[9] 刘作翔:《从文化概念到法律文化概念》,《法律科学》1998年第2期。

们仅有共同的名称而已,没有一个共同的、不变的本质。因此,应当抛弃人为虚构的本质,将语词从形而上学带入日常生活之中。中国所接受的马克思主义法律观,即法律是集体意志的体现,是虚构的,因而是毫无意义的(朱苏力)。有学者针对以上观点,发表了不同的看法。他认为,“本质论”是人类对确定性的追求,“反本质论”不过反映人类对不确定性的追求,这两种追求是人性的两种倾向,没有谁优谁劣的问题。学术、理论的变迁正是这种自身矛盾运动的结果,以上的观点在于促成法学研究中的范式转换(贺卫方)。有学者以中国法制史为例,指出这种形式转变的重要性。他认为由于强调法的阶级性本质,所以中国法制史研究一定要作五阶段划分,千篇一律,没有新意,然而要实现形式转换还得使法学研究本身不受政治的影响(郑秦)。有学者指出,无论本质主义还是非本质主义都是众多视角中的一种,并不存在对错。问题在于找出本质主义在中国产生的社会机制,以及它对法学所产生的全面影响,要从社会、政治和意识形态建构等因素出发来解释法律本质论在中国占统治局面的形成机制(邓正来)。还有学者认为,要对本质主义作比较严格的定义,本质主义并不等于确定性,反本质主义也不意味着不给法律下定义,只不过法律的定义可能是灵活的、开放的、实用主义的。法律本质论与中国特定的文化背景有紧密的联系,且马克思主义的法律观在20—30年代就已在我国很盛行,并且通过一些理论家的通俗化而为大众所接受。所以50年代法律本质论一统天下有其历史背景(梁治平)。^[10]

法是多数人民意志的体现作为马克思主义法学关于法本质的观点,已为我国法学界接受,并运用这一观点去分析和认识我国社会主义法的各种现象。有学者认为,“法是多数人民意志的体现”仅在两方面是正确的:1. 通过直接民主制产生的法律;2. 间接民主制产生的法律经过实践检验后确实得到了人民的拥护。近代以来,代议制下的法律由于以下原因使得立法成为少数人意志的体现:1. 经由选民选举产生的立法者与选民的意志常常发生脱节。我国的人大代表由于实行兼职制、间接选举制和选举权方面存在的规定,因而与选民的意志也有所脱节。2. 由于议会主要依赖各专门委员会开展实质性工作,议会负责人可以左右某些立法的程度以及议会党团的影响,使得议会的立法权掌握在少数人手里,立法体现的只是少数人的意志。3. 行政立法增多,使立法权转移到少数行政官员手中,因而立法越来越体现少数人的意志。这位学者还指出,不仅在立法层面上法是少数人意志的体现,而且在司法层面上由于法律的不确定性,使得法在从纸上的法变为现实的法时,更是个别法官意志的体现。^[11]

有学者认为,长期以来,中国的法理学不过是“国内的法理学”,即对法的本质的探讨仅限于国内法领域。他认为,这是相当片面的。他指出,法是国内法和国际法的统一,法的本质既应是对国内法律现象的概括,亦应是对国际法律现象的总结。因为第二次世界大战以来的许多事实表明,一个国家体现为法的国家意志确实会受到国际社会主流意志的改造。国际社会主流意识的形成是由于自20世纪以来国家的某些主权权利和权力在有关国际组织干预的情况下受到限制,或者授予或转将于国际组织。具体表现为:1. 国际公约得到大多数国家赞同;2. “和平与发展”是绝大多数国家共同选择的政治道路;3. 世界各个国家意志合作与妥协产生的合意是国际社会主流意志的实质;4. 各种国际组织设立的讲坛和民主表决程序是国际社会主流意志形成的主要途径;5. 国际社会主流意志对非主流意志的限制与改造;6. 国际法强制

[10] 法律文化研究中心:《法律的本质:一个虚构的神话》,《法学》1998年第1期。

[11] 郝铁川:《论现代法本质的另一面》,《法商研究》1998年第4期。

力的取得与国际司法组织的建立使国际社会主流意志日益具有强制性;7. 被改造国通过立法程序制定的有些法律虽然是其意志的体现,但它们是在国际社会主流意志的压力下产生的,受到国际社会主流意志的影响和改造。^[12]

法律的基本特征是法律的强制性还是法律的正当性,法律实施的基础是强制还是正当,是自有法学以来人们研究的热门话题。而自20世纪下半叶以来,把强制性作为法的基本特征成为我国法学界的共识。有学者指出,法治是良法之治,强制论法观念将对法治国家建设构成严重障碍,因此要对强制论作批判性审视,确立法律正当性观念。他认为,法律的正当性包括三方面的要求:1. 立法权的正当来源,即掌握立法权的人的地位来自民众选择或被民众认可;2. 立法权的行使正当,即立法的程序、内容、目的被民众接受为正当;3. 强力的适当使用。法律的正当性之所以高于强制性是因为:在法律本体上,法律的强制性源于正当性,立法权的行使是否正当直接关乎法的正当性。立法权不正当行使,其所立之规范就不是法。相反,一条规则只要是正当的,则它事实上是法。在法的执行上,强制力源于正当性,法律本身是对非正当强制的强制。同时法律的正当性是评价强制力效力的标准,法律为使用或抑制国家的集体强制力提供正当的理由。在法律的遵守上,正当性占主导地位,公民守法的行为源于对法律正当与否的评价以及对社会反应的功利性考虑,大部分社会关系的正当性是正当性观念的源泉。在正当论和强制论的背后是两种社会控制模式:正当论的法治型控制模式和强制论的人治型控制模式,在我们建设社会主义法治国家的时候,对法律的强制性应该重新加以认识。^[13]

在中外法学界,权利—义务一词被过分的使用,并且常常被用在实际上并不不同的关系中,从而造成了法律辩论中的混乱。有学者在对80年代初以来出版的一些法学工具书和法理学教材所涉及到的有关“权利”以及权利的关联词或对应词的八个释义进行列举后指出,这八个释义中有共识也有差别,这是因为学者们关于权利(义务)的观点,除了个人的创见外,一般参考了其他国家或地区的法学作品因而出现了不同的释义。他指出,如果中国法理学者能更多地研究这些法律术语的释义,可能会有助于这种情况的改进。他进一步指出,权利一词的复杂性之一就是权利与权力两词的关系:有时可以通用,有时又有区别。这种现象的形成可能同法律上权利这一概念的历史发展有联系。但是在我国汉语词汇和法律规定中,权利和权力是有严格区别的。^[14]

法律是一个阐释性概念,其实现以解释为前提,法律解释是现代法理学研究的核心问题之一。有学者在对国内学界不同时期的法律解释概念的九种界定从源流和取向上进行分析后,提出了法律解释的操作性定义:法律解释就是解释者对法律文本的意思的理解和说明。然后从五个方面对法律解释概念所涉及的问题作了梳理:1. 法律解释的场合。法律解释存在于包括立法在内的各个法律活动领域,但不同领域的法律解释具有不同特性,作为人类法律实践中的一种普适性理解,法律解释一般指具体法律解释,即在具体个案的司法裁判中与法律适用相联系的一种活动;2. 法律解释的主体。法律解释权的设立反映了统治者为保证法律的统一适用而对法律解释活动加以垄断和控制的观念,在近代以来的大陆法系国家中则反映了立法和司法之间的紧张关系;3. 法律解释的对象和目标。法律解释以法律文本为直接对象,以确定

[12] 郝铁川:《法仅仅是“国家意志的体现”吗》,《法律科学》1998年第3期。

[13] 周永坤:《论法律的强制性与正当性》,《法学》1998年第7期。

[14] 沈宗灵:《权利、义务、权力》,《法学研究》1998年第3期。

法律文本的含义为目标;4. 法律解释的认知结构。人们在如何决定法律文本的意思问题上的争论,主要涉及立法者、法律文本和解释者三者之间的复杂关系并由此产生各种分歧观点。在通常情况下,立法原义、法律文本的语义和解释主体的理解三者之间存在基本的统一;在疑难问题中,三者会发生分离。在前者,法律解释的妥当性在于追求法律在本体论和科学意义上的确定性;在后者,法律解释的妥当性在于追求法律在交谈上的合理性。^[15]

在传统上,法律效力是指法律规范的生效范围。即法律规范对什么人、在什么地方和什么时间产生效力。许多学者对此提出了批评并作出了新的定义。例如有学者认为,法律效力是指法律在时间、地域、对象、事项四个维度中所具有的国家强制作用力。1. 时间维度。该学者提出了法律效力时间维度的三分法:在法律通过并公布后至法律生效前,具有相对法律效力;在法律生效后至法律失效前,称为有效;在法律通过并公布前及法律失效后,为无效。在法律溯及力问题上,该学者认为,法律不溯及既往是法制原则,但应有公法上的从轻例外和私法上的自治例外。2. 关于法律效力的地域维度。该学者着重探讨了域内效力的整体与部分问题。他认为,判断一部法律是在整个域内生效还是在部分域内生效,只有一个标准,即只能依据制定机关是中央国家机关还是地方国家机关来判断,前者制定的法律在全国有效,后者制定的法规只能在其辖区内有效。3. 对象维度。原则上说,某一国家的法律对其国内对象具有法律效力,在特定条件下,对国外对象也具法律效力。对于国家本身是否法律效力对象维度的问题,该学者认为,本国法律对国家的法律效力主要体现为赋予力,其次才是约束力。4. 事实维度。法律只能调整应该由法律调整的事项,即国家立法权在哪些事项上应受限制。这主要表现在三个方面,即国家不得制定侵犯人权的法律;不得制定违背人类基本道德的法律;不得制定有背法治原则的法律。^[16]

传统的法律理论认为,法律与风俗习惯、道德规范等社会规范不同之处在于,法律背后普遍存在着社会强制性力量,并且这是法律自身所标示和内聚的。法律确实具有公开和公共的社会强制性,否则社会的法治就会失去任何真实意义,同时失去其赖以存在和成立的理论根据。但是,法律的社会强制性因何而生成,为何而存在?有人认为,目前流行的观点,即法律背后存在着国家强制力。这不仅不能全面、客观地揭示法的效力问题,而且增加了人们领略和把握法效力问题的难度。他认为,法的效力并非是由国家强制力所简单赋予或简单执行的,相反,它是由人类社会公共文化主体以寻求共同体自由、有序化生活的政治理性集合力量所赋予的和推行的,法治文化历史逻辑演绎的结果。人类的法律,以社会为其现实基础,以政治文化为其依托,以人类的政治正义的社会理性力量为其效力关系之载体,它是由人类依其文化理性和社会群体生活的公共需要选择和创设的规则系统与公共行为规范。法律的普遍有效性在最根本的意义上是受到人类社会公共生活结构关系和自然秩序的双重限定、制约和保证的。法律自身的合法性使法律获得了人类文化生活上的普遍有效性,是法律效力的文化内在特质;强制性是法律自身“合法性”文化演绎的必然结果,是法律的外在特征和必要特征。^[17]

三、简 评

1998年法理学界的研究成果颇丰,我们只是综述了在理论研究上较有深度、有发展的论

[15] 张志铭:《法律解释概念探微》,《法学研究》1998年第5期。

[16] 张根大:《论法律效力》,《法学研究》1998年第2期。

[17] 梁忠前:《法效力的逻辑探寻》,《法律科学》1998年第1期。

文中的少数几篇。我们从中可以看出,1998年学界对“依法治国”问题的研究已从一般的对依法治国的概念、原则、模式、途径等的理论上的分析研究发展为结合中国国情的实证分析研究。可以肯定地说,近几年学者们进行的艰苦的理论探索,极大地深化了对“依法治国”问题的理论认识,理清了许多比较模糊和混乱的概念,在许多重大的理论问题上达成了共识,这就为国家的决策和以后进行实证分析奠定了坚实的理论基础。实现法治,建设社会主义法治国家,既是我们全党和全国人民的理想,也是我们面临的现实。我们首先需要搞清楚我们的法治要求是在什么样的历史背景下产生的?我们所要进行的法治是哪一种类型的法治?我们在按照我们选择的法治模式进行法治建设的时候会遇到哪些困难?这些困难会对我国的法治进程产生什么样的影响?我们应该如何面对这些困难和问题?学者们从中国的实际出发对这些问题进行了充分的论证,阐明:无论是西方的坚船利炮使中国的统治者和有责任感的知识分子意识到必须“变法图强”,还是改革开放、打开国门后人们才发现“外面的世界真精彩”,人们由此在不同的历史条件下产生的我们必须实现现代化才能使我们的国家“自立于世界民族之林”的共识是无可置疑的。由于中国的法治不是自发、而是被动形成的,因此要加速现代化的进程、缩短建成现代化国家的时间,就必须由政府推动进行。在政府推动现代化进程的过程中,一方面政府的行为要受到法律的约束,不能随心所欲,同时政府和整个社会都要意识到,在中国进行法治现代化的过程中所面临的复杂性、艰巨性和长期性,意识到法治现代化是一个过程,需要时间,需要其它非法律因素的合作,要意识到中国地大人多、各地发展不平衡的特色,等等。可以说1998年学者们的研究正在把对我国有借鉴和吸收价值的西方国家的法治经验与我国的具体国情相结合,探索适合中国国情的法治之路。总之,1998年对“依法治国”问题的研究更深入、更实际、更富于启迪性和指导意义。与此同时我们也要看到,过去一年在“依法治国,建设社会主义法治国家”问题的研究上仍然有重复研究的情况,对基本的理论问题或粗化或细化而缺乏深入,这在某种程度上是必要的、有益的,它可以加深人们对某一个问题的认识和理解,尤其是对于初涉学术殿堂的年轻学子来说是一个必经的练习阶段,尽管如此我们还是希望能够看到更多的有新意、有深度的研究成果。

在1997年的“法理学研究述评”中,我们曾指出:1997年学界对传统法理学问题的研究有所推进和深化,学者们用批判的精神对传统的法理学问题进行了思考和梳理,取得了可喜成果。从以上综述中我们看出,1998年对传统问题的研究又有所推进,与1997年以及以往的情况相比,有以下几个明显的特征:1. 对有些传统问题的研究直切我国在政治体制改革和法治建设中碰到的问题。1997年学者们对法律解释问题的研究着重在于通过对我国法律解释体制的弊端进行实证分析研究,证明我国必须建立符合法制现代化要求的法律解释体制。而建立合理的法律解释体制首先需要解决的是“什么是法律解释”的问题,这一看似最基本的问题,实际上是比较难以论证清楚的问题。学者们的深入探索、充分论证,使人们的认识逐渐从以往的解释模式中解脱出来,逐渐接受更科学、更理性、更符合法治要求的法律解释概念,这将有助于为我国在政治体制改革不断深化的同时建立起我国科学的法律解释体制提供理论上的指导,促进我国法治现代化的进程。2. 讨论比较集中。1997年学界讨论的问题有些宽泛、分散,因此表现在具体的议题上就显得力量比较单薄。1998年的讨论在许多问题上比较集中,学者们各自从不同的角度对同一问题进行分析论证,这将有助于在某一个问题上形成共识。例如对法律强制性问题的认识,有学者从法律的特征入手,论证了法律不仅有强制性,而且有正当性、文化理性等特征,而法律的正当性是立法和法律实施的基础;又有学者从法律的效力着手,

认为法律的效力不是由法律的强制力简单赋予的,而是人类在寻求共同体自由、有序化生活的政治理性集合力量时法治文化历史演绎的结果,法律自身的合法性使法律获得了人类生活上的普遍有效性。这样的讨论将使人们从不同的角度更进一步加深对法律的特征的认识。其他问题,如法哲学的定义、法律的本质等的讨论,也有同样的效果。3. 注重从历史背景、日常生活出发去分析和界定某些法律概念及其内涵,逐渐抛弃人为的虚构和形而上学。以往对法律本质问题的研究多为引经据典,因而表现为纯理性研究,与实践的结合并不紧密。在1998年的研究中,有学者通过对近代以来西方代议制国家以及我国人民代表大会立法状况的分析,认为法律是少数参与立法的人的意志的体现,而且由于国际交往的加强,国际合作的密切,因而有些国内法的某些条款体现的是合作国双方的共同意志,尤其是在全球化的国际形势下,为了谋求世界的和平和共同发展,国内立法在立法技术和内容上也越来越多地吸收和借鉴国外的立法经验,因而定义法律时“可能是灵活的、开放的、实用主义的”,而不要把它定义为一国统治阶级意志的体现。总之,1998年对法理学传统问题的研究既具有一定的理论价值,又具有一定的现实意义。这些理论将会对我国的法治建设发挥重大的指导作用。与此同时我们感到,同“依法治国”问题的研究相比,对传统问题的研究显得投入不够,这明显地表现在发表的论文的数量上。传统法理学问题都是些最基本的法学理论问题,这些问题理清了,才能为研究现实问题提供坚实的理论基础,为法治实践发挥更直接的指导作用。在法理学领域有许多值得探讨的最基本的、对学科的建构有重大影响的理论问题,例如法律或者法学基本范畴问题、人权问题、法律关系问题等等,都是值得我们重新思考和探讨的问题。我们希望,学者们在以后的研究中能够涉及到这些问题。

对于学术研究,无论是作者还是编者,首先想到的是论文的学术价值问题,而学术价值首先体现在论文的新意上。1998年11月中国社会科学院举行了一次“中国社会科学前沿报告(1998)研讨会”,在会上,有学者提出应该对“前沿”作一下界定。对此,好几位专家学者都发表了自己的看法,其中中国社会科学院秘书长单天伦研究员的观点很有概括性。鉴于很多初涉学术界的年轻学者很想更具体地了解这一问题,我想在这里把单天伦的主要观点介绍给大家。他说,社会科学的价值在于创新,创新是指理论上的创新、领域上的开拓、方法的创新和引进以及新资料的发现。创新有资料积累的问题,了解历史和现状才能创新。科学研究成果是大量的,但觉得新东西不多,似乎在什么地方看到过,前沿和热点不是一回事,前沿是需要探讨的未知的东西,需要开辟的新领域,由此把学科研究向前推进,把我们的水平提高一步,没说清楚的问题我们说清楚了就是贡献。热烈讨论的不是前沿,而是以前研究过又重新提出的问题。学术研究要不断地交流、碰撞和争论,才能使学科的发展由不成熟到成熟、由不完善到完善,最后达到找到其规律的地步。单天伦的观点可能会对有些年轻的学者产生一些启迪作用。在新的一年里,我们期待有更多的有学术价值的论文面世,使我们能够为构建学界期待多年的新法理学作出更多的积累,为构建一个科学的、合乎其规律的法理学作出应有的贡献。