

## 法学理论学科领域研究前沿与重大问题

法学所 刘作翔 吴玉章 冉井富

### 一、学科建设问题

首先，有学者提出，马克思主义法学包括革命与建设两个部分，革命的马克思主义法学产生在无产阶级没有夺取政权，马克思主义还处于非主流地位的历史条件下，其主要使命在于批判、解构和破坏旧的国家与法律制度；建设的马克思主义法学则产生于无产阶级已经夺取政权，马克思主义已经成为占统治地位的意识形态的条件下，其主要任务在于建构新的国家和法律制度。在无产阶级夺取政权以后，应该及时实现从解构到建构、从革命到建设的转变。

其次，有很多学者认为，中国法理学应该实现从宏大到具体、从粗到细的研究转向。从更关注于立法及其相关问题的“宏大叙事”到更关注于司法及其相关问题的“微观实证”是中国法理学发展的必然走向。

第三，也有学者认为，当代中国法学理论更需要思想的开放和理论的竞争，需要关注事实，研究真实世界中的法律，而不是固守这种或那种法理教义。而且，就中国社会发展的需要和趋势来看，中国法学研究必须尽快完成一种知识类型的变革，这就是要鼓励在注重依据现实问题的基础上挑战权威，强调知识和理论的创新。而这一点必然主要同一批更为年轻的学者的涌现相联系。

### 二、法治问题

首先，与 20 世纪 90 年代较多关注法治的积极方面相比，近年来一些学者开始反思法治所带来的负面效应以及法治所面临的现代困境。例如，有学者指出，现代法治存在 5 种内在冲突和困境：封闭与开放、自信与外迫、确定与无常、普适与特惠以及规则与事实。消解现代法治的内在冲突，仅仅依赖法治本身的调整和改革远远不够，必须对现代社会基本价值取向、社会关系以及社会结构进行整体性的适当调整。

其次，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，如何结合政治文明理解和认识法治，成为一个重要的法理问题。有学者指出，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。

### 三、法制现代化问题

有学者认为，法治表现为制度而生成于精神，必须通过进一步清理中国传统法律文化中伦理纲常、泛刑罚主义、重义轻利、重实体轻程序等“沉渣和糟粕”，汲取发达国家法律精神中的丰富营养，以人为核心来建设法治。但另有学者则对法治理论研究中“只注重玩弄西方抽象的法治理论和资本主义法治抽象化的思想模式”以及“厚西薄中”的情结提出了批评。也有学者批评了比较法研究中以西方法的模式为标准苛责中国传统法的做法，指出在批判传统法的同时，还应反省对待传统法的态度，反省研究中所持有的标准和所运用的方法。在有些学者继续批判传统法律文化的同时，也有部分学者开始提醒人们，对尚未在中国扎下根基的所谓“后现代”保持警觉。

### 四、司法改革

首先，一些法理学者就司法改革的宏观战略问题发表了看法。有学者指出，当前的司法改革既要努力推进，锐意创新，又要充分论证，知而后行。近世所言司法改革，着眼点有三，即司法权在政权结构里的位置、司法权的内部构造以及公民的权利。因此，揆度当今世界司法改革的走势和我国的实情，应特别注意 3 个问题：一是要有司法改革的整体方案；二是要着力加强司法的中央集权和专业技能；三是要注重公民的司法权利。

其次，一些法理学者还就司法改革中某些具体问题从法理层面进行分析。这类问题是多方面的，如诉讼活动所追求的案件真实是法律真实还是客观真实，宪法司法化的提法是否科学，如何遏制和解决司法权的地方化和行政化等。

### 五、权利与人权问题

权利问题是法学理论的核心问题之一，自从十一届三中全会以来，就一直是人们不断研究和讨论的重大理论问题。在 20 世纪 80 年代，人们主要讨论权利义务的关系问题，以及法律是不是以权利为本位的问题。在 20 世纪 90 年代，人们集中讨论公民权和人权问题。最近几年，前述问题一如既往地受到关注，同时，一些有关权利的新型问题出现，成为理论研究的一个重心。首先，有学者通过对酷刑逻辑的分析，对迄今为止仍然支配我们现实生活的伦理和制度的功利主义做了一种批判性的反省，对功利主义借公共利益的名义侵犯个人权利和自由提出了批评。其次，有学者对中国古代民本思想进行了梳理，指出中国古代既讲以民为本，也讲民之所本，但是由于讲以民为本较多，讲民之所本较少，而且缺乏应有的抽象概念，更缺乏具体的制度设计。第三，权利冲突现象引起了学界的关注，产生了许多理论成果。对于如何解决权利冲突，有的学者提出通过权利制约达到权利平衡、通过权利配置实现权利通约；还有学者提出，也可以借鉴西方新制度经济学的一些理论来解决权利冲突问题。

### 六、法律与全球化问题

当今社会的一个显著特征，是社会生活各个领域所广泛存在的全球化趋势，这种趋势要求法律在制度和理论上做出回应，由此出现了法律与全球化的问题。法学理论对于全球化的研究，体现在两个大的方面。一方面，是从整体上分析法律全球化现象的起源、性质和表现。例如，有学者认为，作为当今法律发展的一种客观趋势，法律全球化反映的是世界各国各地区的法律在内在精神、原则、主要标准以至主要程序上越来越接近、协调、互相吸收甚至部分统一或同一的现象，而不是世界各国各地区都在一个统一的共同的世界法之下的秩序重叠。另一方面，是分析法律全球化的特定方面。例如，有学者指出，全球化趋势必然在很大程度上影响、损害着发展中国家的国家主权、效能与作用的发挥以及角色的定位。有学者认为，全球化对中国立法发展起着不容忽视的影响和推动作用。中国立法在全球化背景下呈现 5 个态势：立法民主化；立法公开化；立法多元化；立法专业化和立法国际化。