

[文章编号]1003 - 126X(2000)01 - 0009 - 12

# 面对新世纪的思索

## ——学习中央领导题词、祝贺本刊 易名、喜迎千禧之年专题笔谈

[编者按] 站在新世纪的渡口,以江泽民同志为核心的第三代中央领导集体向广大法学工作者、法律工作者发出了进军令:繁荣法学研究,推进依法治国。此时此刻,我们不仅为新千年的到来而欢喜,为山东法学的易名而兴奋,而且更为肩负神圣的使命而自豪和骄傲。航船已经扬帆,我们只能勇往直前!在此,本刊特邀在庆祝中国法学会建会 50 周年大会上受到表彰的杰出中青年法学家畅所欲言,谈一下学习中央领导题词的感受,并就新世纪法学研究的方向性问题作一展望。

## 深刻领会中央领导题词精神,推动 中国 21 世纪国际法学的纵横发展

曾令良

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

我能参加中国法学会建会 50 周年的庆典并受到表彰,感到特别荣幸。江泽民等中央领导的题词和讲话,极大地鼓舞着与会的代表和全国的法学、法律工作者,为我国 21 世纪法学研究、法律实践和法律人才的培养指明了奋斗的方向,提出了更高的要求。作为一个中青年国际法学者,我深知自己肩负的使命是无比的神圣,面临的任务是十分的艰巨。以下着重从国际法学的角度,谈谈我对江泽民等中央领导题词和讲话精神的领会。

首先,应该全面、准确把握江泽民同志所作的“繁荣法学研究,推进依法治国”题词中的“法学”概念。这里所指的“法学”无疑是指包括国际法学在内的所有法学学科。任何将这里的“法学”二字理解为仅指各个国内法学科都是片面的;即使是那种将“法学”理解为主要是指国内法学科的观点,其准确性同样是有疑问的。因此,要繁荣 21 世纪中国法学研究,就必不可少地要繁荣中国国际法学研究,否则就根本上繁荣不起来;即使繁荣了,那也是一种不科学的繁荣,而是一种畸形的繁荣。

“繁荣”是一个系统工程,涉及方方面面,如要树立正确的指导思想,要加大投入,要制

说明:因十大杰出中青年法学家之一的崔建远教授赴美而未能如愿。内文无排名上的先后顺序。

[作者简介]曾令良(1956.4—),男,武汉大学法学院院长、教授、博士生导师,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为国际法学,代表作有《世界贸易组织法》、《欧洲共同体与现代国际法》、《欧洲联盟与现代国际法》。

定系统的政策和措施加强中国国际法学人才培养的速度、数量和质量,等等。这里,我想特别强调的是:为了加强对中国国际法学研究的重视和指导,理顺中国国际法学会与中国法学会的组织关系实属必要。现在,几乎所有的国内法学科都在中国法学会属下成立了相应的二级学会,惟有国际法学例外。长期以来,为了强调国际法学的特殊性,中国国际法学会一直在中国法学会的外围运作。虽然这种组织和活动方式在过去的20余年里为我国的改革开放和法制建设,为我国国际法教学与研究,发挥了一定的纽带和桥梁作用,但是其弊端也日趋明显起来:因国际法学会挂靠在外交部的名下,学会的活动自然偏重于国际法的理论和我国的外交政策领域,而很少结合我国社会主义市场经济体制和法制建设的主战场;由于缺少必要的经费保障和其他原因,国际法学会不能象其他二级学会那样举行定期或不定期的学术会议,甚至一年一度的年会也很少如期举行。为弥补这些缺憾,国际法学会中的国际私法和国际经济法学者分别自发地寻找挂靠单位,成立中国国际私法学会和中国国际经济法学会。然而,中国国际法学会、中国国际私法学会和中国国际经济法学会到底是哪一级学会,是何种性质的学会,它们彼此之间以及它们与中国法学会之间是一种什么样的组织关系,迄今没有明确的规定。可见,要推动中国21世纪国际法学的全面发展,一个重要的条件是充分发挥国际法学科中有关学会的作用;而要保证这些学会的健康发展,使它们真正成为我国国际法学界、法律界的全国性社会团体和学术团体,使它们真正成为党和国家联系广大国际法学者和工作者的纽带和桥梁,使它们真正成为我国社会主义市场经济建设和民主法制建设的一支重要力量,就应该在21世纪初尽快加强中国国际法学科的组织建设和体制建设。

其次,应该从广义上领会江泽民同志所作的“繁荣法学研究,推进依法治国”题词中“法”的概念。如果说很少有人怀疑法学研究本身包含着国际法学研究的话,那么依法治国中所指的“法”是否当然包括国际法势必是一个值得探讨的问题,至少这是一个在理论上和实践中迄今没有引起必要的重视而又不可避免的问题。

诚然,国内法是调整国内社会的法,国际法是调整国际社会的法,各自作为独立的法律体系,互不隶属。与此同时,我们还应该注意到,国内法与国际法的相互渗透、相互转换已经是无可争辩的事实。各国在参与制定旨在建立和维护国际秩序的国际法时,往往从国内法中借鉴或吸收一些可适用于国际社会的原则和规则;各国在建立和完善本国的法律体系的过程中又不可避免地要遵循、参照或吸取国际法原则、规则、规章和制度。后者的发展趋势在过去的几十年中显得尤为突出。国际和国内实践均表明:如果一个国家不依法治理国家,这个国家就会走向专制,其生产力就得不到发展,其生产关系就得不到科学的调整,就谈不上整个国家的民主政治、经济与社会的全面发展;如果一个国家只依照国内法来治理或不顾国际法律来制定和实施国家政策,其所谓的依法治理就背离了全球化的发展潮流,将自己孤立于国际大家庭之中,这个国家就难以发展,即使有发展,要不就是速度缓慢,要不就不具有可持续性;如果一个国家明显地违背甚至公然践踏国际法来制定和实施本国的发展战略,就必然受到国际社会的谴责,甚至受到政治、外交、经济和军事制裁,其结果是适得其反,失去了国家发展所必不可少的外部环境。

可以预见,随着21世纪国家间的相互依存性的日益突出,国际社会全球化和区域化的不断增强,国际法与国内法的交互影响越来越大,彼此间的融合程度会越来越高。在这

样的发展趋势下,中国实施依法治国的方略自然就不仅仅是指建立具有自己特色的、符合社会主义市场经济要求的法律体系并依此来治理国家,而且还应包括积极参与制定、完善、遵循和吸收符合全球利益的国际法律。

综上所述,“繁荣法学研究,推动依法治国”,是江泽民同志向我国法学工作者和法律工作者在新的千年到来之际发出的总动员令。我们从事国际法教学和研究的中青年学者更应增强历史使命感和责任感,积极推动 21 世纪中国国际法学的纵横发展,在建设社会主义法治国家的进程中发挥应有的作用。为此,我们应该响应尉建行同志在庆祝中国法学会建会 50 周年大会上的讲话,加强马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论的学习,一切从实际出发,养成求实创新的学风,增强探索意识和协作精神,善于在纷繁复杂的国内外形势面前运用正确的理论解答依法治国、外交实践和对外开放过程中涉及的各种国际法律问题。

## 应当高度重视宪法运行机制的研究

韩大元

(中国人民大学法学院,北京 100872)

在 21 世纪,中国社会的发展将迎来新的机遇与挑战,法治将构成中国社会结构的重要特征,标志着中国社会走向成熟的过程。宪法作为法治的基础与核心,在法治国家建设中将受到高度重视,人们将在更广泛的范围内关注宪法制度与宪法存在的事实。在多样化的利益格局中人们将积极寻求宪法程序的保护,社会问题的合理解决最终要通过宪法规定的各种程序。为了保证宪法在法治国家发展进程中的核心与基础地位,我们必须从实现法治的总体目标出发,建立适合中国国情的、有效而多样化的宪法运行机制。中国的老百姓在历史发展经验中吸取了一个教训,即宪法贵在实践中,宪法的生命力在于社会生活中充分实现其价值,使宪法成为人们切身感受到的实实在在的生活规范与行为准则。缺乏实践基础的宪法只是停留在规范层次上的宪法,不管其结构如何合理,它只能存在于远离人们生活的抽象的领域,社会主体难以感受宪法价值,必然造成宪法与社会的脱节。在我国的宪政实践中,神圣的宪法与实际的生活之间的距离是比较大的,宪法的规范化、生活化的程度比较低,宪法实现过程缺乏必要的民众信仰。违宪现象的大量存在与缺乏违宪责任的追究制度在客观上严重影响人们对宪法权威的信仰,从而动摇人们对法治价值与未来发展的信心,甚至有可能造成法治的“信任危机”。人们对法治的信仰始于对宪法的忠诚,同样人们对法治的失望也始于对宪法的失望。中国宪法运行机制的不合理性与低效率性,已严重影响法治国家的发展进程,从而影响中国社会改革与发展进程。没有建立有效的宪法运行机制固然有很多原因,但其中重要原因是我们对宪法在社会变革中的地位与作用缺乏应有的认识,经常以宪法的“工具主义”、“实用主义”思考方式处理各种决策问题,人治在宪法实践领域表现得尤为突出。人们对宪法运行机制的低效率性已普遍感到不满意,其主要表现是:在现有法律体系中宪法是老百姓认同感最低的一

---

[作者简介]韩大元(1960.10—),男,中国人民大学法学院副院长、法学博士、教授、博士生导师,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为宪法学,代表作有《亚洲立宪主义研究》、《东亚法的理论与历史》。

种法;当宪法与社会生活发生矛盾与冲突时,我们难以在多样化的宪法运行机制中寻求最佳的解决途径,频繁地采用宪法修改方式,客观上影响宪法权威的树立;违宪问题得不到及时的解决;国家决策与宪法价值有时处于相互矛盾状态之中。宪法运行的这种状况显然与21世纪中国社会发展趋势是相矛盾的,有可能造成宪法脱离社会的被动局面,依法治国的目标难以转化为现实的制度。因此,高度重视宪法运行机制是21世纪中国宪法发展的基本课题。

宪法运行机制的建设首先要立足于中国实际,不断挖掘宪法的本土资源,使宪法制度的运行更加贴近百姓生活和中国社会发展的实际。一方面需要启动现行宪法体制中已确立的运行机制,使之发挥实际的功能;另一方面也要不断探索完善运行机制的各种理论。就目前而言,必须在全国人大体制内部尽快建立处理违宪问题的专门机构,使违宪问题的解决制度化、规范化,以此作为启动宪法运行机制的基础。近20年来,中国的宪法学者们对宪法保障问题进行了深入研究,提出了富有价值的理论,发表了数百篇论文,但遗憾的是这些理论与建议并没有直接影响国家决策,理论的价值没有转化为现实的制度。在现有的宪政体制下成立全国人大或人大常委会宪法委员会并不是一件理论上或操作上难度很大的问题,全国人大常委会的预算委员会、香港特别行政区基本法委员会良好的运作过程已经给宪法保障机构的建立提供了有益的经验。问题可能还在于宪法观念问题,即我们对宪法的认识与法治国家中宪法的实际地位有很大的差距。在健全宪法运行机制的过程中,我们要建立多元的宪法应变机制,积极发挥现有宪法解释制度的功能,尽可能以宪法解释方式解决宪法与社会的冲突,严格控制修宪权的运用,以保障宪法的权威性。同时,为了建立有效的宪法运行机制,宪法的司法化是一种必然的趋势,应结合我国的司法制度运作实际,探讨宪法进入司法领域的途径,使宪法问题具有可诉性,不仅宪法原则可以制约司法活动,而且宪法具体条文也要成为司法活动与判断的基本准则。在法律生活中,法官、检察官、律师首先要关注宪法原则与规定,树立应有的宪法意识。建立宪法学家参与国家决策机制也是强化宪法运行机制的重要形式。

江总书记为中国法学会建会50周年的题词中指出,繁荣法学研究,推进依法治国。依法治国首先是依宪治国,依宪治国在很大程度上取决于宪法价值在现实生活中的实现。因此,强化宪法运行机制是21世纪中国宪法学需要解决的重要课题。

## 法治国的法文化

陈兴良

(北京大学法学院,北京 100871)

一个国家的法文化是这个国家的法律实践的产物。因此,国家的法律实践决定着法文化的性质。以往我国法学研究之所以停留在政策诠释的工具层面上,主要是因为计划经济体制下,社会对法的需求十分有限。随着市场经济的发展,尤其是法治国的治国方略的确立,我国进入了一个法治建设的黄金时节。在这种情况下,法治的发展提出了

[作者简介]陈兴良(1957.3—),男,北京大学法学院教授、法学博士、博士生导师,刑事法理论研究所所长,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为刑法学,代表作有《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》。

对法文化的迫切需求,这样就提出了法治国的法文化的命题。

我认为,法治国的法文化具有以下特征:一是自主性。法文化的自主性是与法的独立性相联系的。在以往的计划经济体制下,法具有对政治的严重的附庸性,是推行政策的工具。因而法文化不具有自身的独立的理论品格,具有强烈的工具主义色彩。随着法治的推行,法在社会生活中的独立地位得以确认,法文化由此获得了自主性。法文化的这种自主性表明,它越来越具有科学性,这种科学性是建立在现实法现象的理论审视基础之上的。它能够法治建设提供思想资源。法文化的自主性要求法学家充分发挥自身的主观能动性。建构具有批判性的理论体系,弘扬法文化的主体性。二是人文性。法文化是一种内容多元的法思想形态,它并不简单地是对法条文与法规的注释,而且应当也必须具有价值内容与人文关怀。法文化的人文性,表明法学理论不是一个自我封闭的理论体系,而是一种全方位开放的,与整个人文社会科学相融合的理论形态。从某种意义上说,法学本身是一种人学,应当关注人的命运。法是为更大程度上实现个人自由、防止社会混乱而设立的。公正应当是法所追求的终极价值。只有通过规范才能实现正义,只有通过程序才能实现正义。因此,一切法律实践活动都不能与这一终极价值相背离,法文化研究也应当为此终极价值服务。三是规范性。法文化是以法为核心而展开的一种理论体系,而法主要表现为一种规范。可以说,规范是法之存在形式。法的规范性决定了法文化不能脱离规范而存在,法规范既是法学研究的出发点,又是法学研究的归宿。正是法文化的规范性,将之与其他文化形态加以区分。在法文化中,由于法的多元存在形式,法文化的形态也是十分丰富的,既有对法价值的法哲学研究,又有对法规的法理学研究,同时还有对法事实的法社会学研究。在这些法文化形态中,规范的法学研究是基础也是核心。法价值的研究虽然是在法之上研究法,但这种价值必然要强化为法规范的内容,在法规范中得以体现。同样,法事实的研究是在法之外研究法,关注法行为在社会中的生成与活动机制。但法社会学的研究不是对一般社会事实的研究,而是对规范性事实的研究。法社会学研究终究是为了使法规范更有效地在社会中发生效力与获得效益。由此可见,法学研究脱离了法规范是不可想象的。法治国的法文化应当认真地对待规范,追求形式合理性,追求程序正义。

在此新旧世纪交替之际,《山东法学》易名为《法学论坛》。我想,这将不仅仅是刊名之改变,而且应当包括内容上的更新。《法学论坛》欲能集结全国法学研究的有生力量,发表各个法学科的优秀成果,为法治国的法文化的形成作出学术上的贡献,则善莫大焉。在此,预祝《法学论坛》以崭新的姿态自立于我国法学刊物之林,并为我国法治建设服务。

## 用民法的精神重塑我国社会

孙宪忠

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

这次当选为全国杰出中青年法学家,首先觉得非常惶恐。近年来我国法学界涌现出

---

[作者简介]孙宪忠(1957.1—),男,中国社会科学院法学研究所民法室主任、研究员、博士生导师,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为民法学,代表作有《国有土地使用权财产新论》。

的优秀中青年法学家非常多,我与他们相比尚有很大的差距。因此在今后的法学研究工作中我必须付出更大的努力。

我的研究方向是民法专业。对于民法,我国社会意识一直比较轻视。一般民众不知道民法是干什么的,国家的立法、司法机关也不太重视民法的作用。提出建立市场经济的法律体系后,这种情况虽然稍微有了改变,但是我国的社会意识对民法重要性的理解还是达不到其应有的高度。常见的大学法学教材把民法定义为普通部门法,而且还把民法描写为地位低于其他部门法的法律。社会整体对民法的认识也不过如此。这一点与市场经济国家一般的认识有很大的不同,也与我国正在建立的市场经济的法律体系的要求很不适应。在市场经济国家里,法律一般区分为公法和私法,公法指宪法、行政法、刑法、诉讼法等法律,私法指以民法为核心的民商法。对以民法为核心的私法与公法的关系,我国一般的看法是公法优先。在法律发展史上,尤其是在封建制社会条件下,公法与私法的关系一般可能是这样。但是,在市场经济国家里公法与私法的关系却并不是这样。“法的其他部门只是从‘民法’的原则出发,较迟并较不完全地发展起来的,民法曾经长时期是法学的主要基础。”<sup>[1]</sup>“大陆法系所运用的主要法律概念、法律的基本结果以及基本法律制度,无不是直接从民法中推演和发展起来的。”<sup>[2]</sup>在市场经济条件下,不但民法所规定的平等、自愿、公平、诚实信用等原则被认为是社会生活最基本的原则,而且民法关于这些原则的规范解释也是其他一切法律关于原则解释的基准。除此之外,行政法学者承认,行政法中的国家财产所有权制度、国家的侵权行为的认定以及国家赔偿责任的承担规则等制度,直接来自于民法<sup>[3]</sup>。至于作为宪法以及税法的理论基础的契约理论,则直接就是接受民法中的契约理论的结果,或者说是民法契约理论稍加改造的结果。因此民法关于契约的基本原则以及具体制度,对宪法、税法等法律的理解提供着准据法的作用。因此,在市场经济国家里,民法一般是作为地位仅仅次于宪法的社会基本法来看待的。故有些学者就把市场经济国家称为民法国家,这是恰如其分的。

民法在市场经济条件下之所以能够取得高于其他部门法的地位,关键原因是民法的基本精神与市场经济的基本价值取向完全吻合,民法接受了市场经济的这种价值取向,并基本上按照这种价值取向所反映的人文精神建立起自己的全部制度和法律规范。虽然对民法的基本精神在学术界有不同的看法,但是,一般认为,民法的基本原则最能反映这些精神。这些基本原则就是平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则等。这些原则的核心是平等原则,它的基本要求是法律应该赋予一切人平等的身份,使得每个人能够以平等的机会进入社会,并获得平等的法律保护。就市场经济的建立和良性发展而言,这些原则在法律中予以建立和贯彻是个基本的前提条件。如果没有这一前提条件,市场经济的建立和发展只能是一句空话。所以,市场经济国家无不以民法作为其基本法律而优先予以重视。在德国,不但中学生人人要学习民法典,而且大学生不论专业都要有民法典的学分。我前几年留学德国,最初得到这个消息时颇感惊讶,仔细想来觉得这种做法非常有道理。因为,学生的学习是为了进入社会,在进入社会之前,尤其是进入市场经济社会之前首先学会平等精神、公平精神、诚实信用精神,知道权利如何正确行使和获得保护确实是十分重要的。

由于缺乏市场经济的传统,我国基本上也缺乏民法的传统。我国在强调建立市场经

济体制的时候,从一开始就忽视了对民法精神的宏扬和倡导。一般来说,近年来我们特别鼓励人们培养市场经济意识,即自我权利意识和交换意识,但是,我们并没有指明应该按照民法的精神去建立这种市场经济意识。于是,一大批缺乏平等意识、公平意识、诚实信用意识、尊重他人权利意识和权利不可滥用意识的商品人进入了市场。另一方面,这些缺乏民法精神的商品人同时也缺乏权利正确行使与保护的意识。因此,侵犯与被侵犯几乎是时时刻刻存在、随时随地存在的现象。许多人对这种现象痛心疾首但是找不到根源。其实,这种现象就是缺乏民法精神的缘故,它是长期忽视民法所造成的必然结果。

因此,高扬民法的精神、用民法的精神重塑我国社会可以说是一项非常紧迫的任务。目前,我国急需完善民法,包括制定物权法、完善债权法、制定亲属法,尽量早日制定民法典。没有完善的民法,在 2010 年前建立完善的法律体系是不可能的。对国民社会意识中的民法地位的提高,是一项全社会的任务,我们大家都应该为此做出努力。

## 略论世纪之交的法律史学

何勤华

(华东政法学院,上海 200042)

在人类进入 21 世纪之际,我们应当认真总结一下 20 世纪中国学术的发展,并对 21 世纪的任务作出大体的描述。就法律史研究而言,我认为可以就如下四个方面进行反思。

首先,在法律制度史研究方面,20 世纪是取得重大成就的时期。在上半叶,曾推出了《中国法律发达史》(杨鸿烈著)、《九朝律考》(程树德著)以及《中国法律与中国社会》(瞿同祖著)等经典作品,出版了陈朝璧和丘汉平等人的罗马法著作。20 世纪下半叶,虽然经历了“文化大革命”等各次政治运动的冲击,但在中国法制史料的整理考证和中国法制通史研究方面,仍取得了不小的成果,出版了一批由杨一凡主持的法律珍稀文献和张晋藩总主编的《中国法制通史》等。在外国法制史方面,也出版了由何勤华主编的“外国法律发达史系列丛书”。然而,从整体上看,我们的研究还远远不够,尤其是在法律制度的专题史、断代史研究方面,我们的研究还比较薄弱。而如何依据比较扎实的中外原始文献,深化对法律制度史的研究,更是我们每一位法制史工作者义不容辞的责任。

其次,在法律思想史方面,20 世纪 80 年代,我国曾出版了杨鸿烈著的《中国法律思想史》一书,开创了我国法律思想史的研究体系。80 年代初,我国出版了《中国法律思想史》(张国华、杨鹤皋等编写)的全国统编教材,在各个法律院校开设了此课程,并相继推出了一批各个高校自己的中国法律思想史教材。90 年代末,在中国法律思想史学界的共同努力下,《中国法律思想通史》(多卷本,李光灿、张国华总主编)也陆续出版。在西方法律思想史研究方面,我们也有若干种专著和教材出版(如王哲、吕世伦的作品等)。但是,总的来说,在法律思想史研究方面,还有许多工作要做。比如,如何进一步挖掘中国和西方法律思想的原始文献?如何构造一个更为合理的法律思想史体系?除了目前通行的“按人头谈思想”之列举归纳法之外,是否可以适用更加丰富的研究方法?此外,如何将法律思

---

[作者简介]何勤华(1955.3—),男,华东政法学院院长、教授,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为法律制度和法律思想史,代表作有《西方法学史》。

想与法律制度融合在一起,作出一些更有深度的研究,也是我国法律思想史学界的一个重要任务。

再次,在法学史研究方面,20世纪上半叶,我们几乎没有什么成果面世。90年代,开始有了一些初步的进展,如出版了何勤华的《西方法学史》一书。在中国近现代法学史研究方面,出版了李贵连主编的《二十世纪的中国法学》等。此外,在中国古代律学研究方面,也有怀效锋主编的《中国传统律学丛书》和何敏的清代律注释学的系列研究成果发表。但总的来说,我国的法学史研究还是比较落后的,研究队伍也比较薄弱。加强中国古代法学史、部门法学史、比较法学史、专题和断代法学史的研究,是我们今后的艰巨任务。

第四,在法律文化史研究方面,自20世纪80年代以来,我们已经取得了巨大的成就,武树臣的《中国传统法律文化》、《中国传统法律文化辞典》在研究体系、史料整理等方面作出了努力。梁治平的《寻求自然秩序中的和谐》一书,对中国传统法律文化作了深刻的反思。张中秋的《中西法律文化比较》一书则为确立中西法律文化比较的教学研究体系作出了贡献。其他,如马小红、贺卫方、俞荣根、刘作翔等人的研究成果,也为深化法律文化史研究作出了努力。今后,我们应当在法律文化史的研究对象、体系和方法等宏观课题,以及各个法律文化史上的事件、人物、文献等的梳理、考证等微观课题方面,作出继续努力。

## 世纪转换中的法治和法学发展

卓泽渊

(西南政法大学,重庆 400031)

有的学者认为,新世纪不过是旧世纪的延续,没有什么特定的含义,也没有必要去探求新世纪与旧世纪有何不同,或以为新世纪一定有什么新发展。如果纯粹从时间的延续上讲,固然如此。如果我们超出纯粹的时间视野,审视时代更迭与社会发展的关系,就可能看到新的情形。世纪转换与法治、法学发展的关系也大抵如此。

出于人们对于自己命运的关注和力图把握未来的期望,在任何时代转换的时候,就总体而言,人们都会预测自己的未来,并努力地设计自己的未来。人们设定了世纪的纪年方式,在人们的心里和心理上就会产生一些随着时代更迭而谋求新发展的内在期望。这种期望在一定的历史条件之下就会转化为社会行为的动因,从而引发人们新的社会行为。于是,时代的更迭就可能与人们新的行为期望、行为方式、行为内容联系在一起。新世纪就会有新的计划、新的行动,新世纪就会有新的变化。历史也可能会在有意无意之间出现某种巧合,令人震惊。

无言的世纪变换,在中国恰恰有偶然的巧合。回想19世纪末20世纪初,那时,中国正处于封建社会向半殖民地半封建社会转型的过程中。也正是在这一世纪之交,中国的知识分子们怀着拳拳的赤子之心推动着中国民众的觉醒,图谋对中国的封建法制进行资产阶级化的变革。清末的法制变革也正是在这一时期进行的。中国百年法治梦的开篇也正书写在这一历史的世纪之交。康有为、梁启超、沈家本、严复,等等,都在这一时刻,

---

[作者简介]卓泽渊(1963.3—),男,西南政法大学教授,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为法理学,代表作有《法的价值论》。

从不同的侧面进行着自己的不懈努力,甚至为此付出了生命的代价,中国赢得了自己的法制发展和法治萌生。时代的历史转换与社会的重大变革的偶然巧合并非仅限于此。很有意思的是,在20世纪的中叶,中国竟然又出现了社会的重大的变革:结束了国民党政权对于整个中国的统治,共产党政权得以全面的确立,法制和法治都进入了一个全新的历史时期。前50年与后50年的法制、法治与法学形成了鲜明的对比。

谁能排拒人们对于未来命运的关注和力图把握未来的心愿?谁能说从20世纪向21世纪过渡的中国就不会有历史的飞跃呢?我们期待着新世纪给中国法治和法学带来新的希望。

在20世纪末,中国共产党确定了依法治国、建设社会主义法治国家的社会目标,并将其确定在了宪法的规定之中。21世纪的到来,必将成为中国法治现代化的契机,构成中国法治国家建设逐步形成与完善的历史阶段。为此,我们的法治观念将会发生重大的变化,法律制度将会发生重大的变革,法治机制将会被历史更新。具体地说,法律至上,将是社会主导的法律观念与共同的行为准则;党必须在宪法和法律的范围内活动的原则,将逐步现实化;国家官员的选任,将逐步循着民主与法治的轨道运行,法官将不会再进入法律机关或入主法律机关;权力机关作用的充分发挥,将逐步成为人民当家作主的根本途径;依法行政不再是口号,而应成为行政机关行动的指南;司法改革将成为司法公正的途径,并最终达成司法公正的理想。

世纪转换中的法学将回归其科学的本位,科学化将是世纪之交法学的使命与前景。主要的趋向将是:第一,法学将摆脱庸俗政治论的影响。法学不可能完全不受政治的影响,但是,这种影响绝不是被庸俗化了的政治影响。法学话语不再是政治语言的翻版,不再被简单地归入政治的领域而成为政治的传声筒;法学教科书将有自己理论的稳定性,而不会成为政治时事的追逐者;法律的学习也将不再是政治学习的构成部分,而成为人生学习和专业学习的重要内容。第二,法学将摆脱简单现实论的影响。法学与现实具有联系,也会受到现实的影响,但是这种联系和影响,并不是简单的附和现实。法学的教科书和法学论著不再是现行法律制度的文本复述和简单阐释;法学理论不再迁就被畸形化了的法律现实,并将生长出作为科学的品性。第三,法学将摆脱无知非学论的影响。一个时期,许多法学门外之人或者自称为门内的门外人,纷纷认为或在思想的深处以为,法学非学问,是任何认识汉字的人都可以经营的。不学法学的人(既没有接受法学教育,也没有进行自我法学学习的人)可以从事法律工作,也可以从事法学教育和法学研究。在新世纪里,随着法学人才的积累,这一状况必将有根本的改观。回归科学的法学将经历去伪存真、去粗取精、由表及里的学术历程。

## 观念改革是法治建设再上台阶的先导

陈桂明

(中国政法大学,北京 100088)

立足于新世纪之首而观中国法治之进程,我以为观念改革是法治建设再上台阶的先

[作者简介]陈桂明(1961.4—),男,中国政法大学国际教育学院院长、教授,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为诉讼法学,代表作有《诉讼公正与程序保障》、《程序理念与程序保障》。

导。

党的十一届三中全会以来,我们经历了拨乱反正、恢复法制的重要历史时期,这个过程虽然不长,但取得了举世瞩目的成就,经历了动乱之苦的人们满怀着对秩序的渴望,以极大的热情呼唤法制,建设法制。全社会都认同了这样的一条道理:离开了法制则人民没有安宁,经济无法发展,社会不能进步。而这种现在看来再浅显不过的真理也是来之不易的,它是以“文革”的沉重历史为代价换来的,也是人们冷静思考和求索的结果,我们没有忘记曾经有过的关于“权大”还是“法大”的怀疑和争鸣。回首过去,我们走过了20年的一小步,却又是来之不易的一大步!

党的十五大提出了依法治国,建设社会主义法治国家,并将其作为治国方略,我们迎来了新的历史时期,现在有了新的目标,面临新的任务,为此我们应当保持什么样的态度去担负历史的重任呢?我的回答是首先应当有全新的观念。在既往的法制建设的过程中,我们有对中华传统的弘扬,有对外国法制的借鉴,也有“摸着石头过河”般的探索和开创,这些都是必不可少的,但弘扬传统不可成为一种负担,借鉴别国经验不可成为一种时尚,我们应以改革的态度重新审视和处置继承与创新、借鉴与扬弃的关系,对既往的摸索反思其得失,这就需要改革观念。就我所研究的领域(民事诉讼法)举例而言,审判中的优良传统如重调查研究、反坐堂向案,重调解轻审判等是否还要不加思索、不折不扣地作为真经来念?所谓“实事求是”、追求客观真实的理想诉讼目标是否还要坚持到底?我国的民事审判方式应当多采用当事人主义,还是应当多吸收职权主义?诸如此类的问题都面临重新的价值评判。观念不更新,就无法设计出新的制度模式。我们正在培育市场经济,这是一场深刻的社会变革,国际经济一体化也在向我国逼近,这些都决定了当今的时代是一个价值碰撞和整合的时代,死抱住旧框框,法制建设就难以再上新台阶。这就给理论工作者提出了一项重要的任务,要做观念改革的倡导者和先行者,要善于提出新观念并将其理论化,从而向全社会推广。实际上这也是今后我国法治建设中的一项基础工程。

## 为新世纪中国法学鞠躬尽瘁

信春鹰

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

展望21世纪中国法学的发展,我持有这样的信念:第一,21世纪必然是中国的法治走向规范和成熟的世纪。之所以这样认为,是因为我相信社会的文明、进步和稳定发展必然与规则以及制度的发展同步。在已经结束的20世纪中,中国历史的相当大的部分是和战争、动乱相联系的。在抵御外辱是一个国家的首要任务的时候,在制度的设计和建设必须以维护绝对的国家权力以期保障国家和民族的生存的时候,在内战迭起,军阀混战,专制盛行的时候,法治只能是一个梦想,因为在这样的情况下,没有法治生存的必要条件,这正是中华人民共和国成立之前中国的现实。换句话说,近代史上持续不断的内忧外患使得中国没有可能在一个安定的环境之下进行自己的法治建设。中华人民共和国成立以来,特别是改革开放以来,社会政治、经济的稳定发展为我国的法治建设提出了要求,也提

[作者简介]信春鹰(1956.10—),女,中国社会科学院法学研究所副所长、研究员、博士生导师,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为法理学,代表作有《中国的法律制度及其改革》。

供了现实的可能性。正因为如此,我国的法治发展在短短 20 多年的时间里走过了很多国家几百年才完成的路程。

第二,21 世纪的法治发展有赖于法学的发展和繁荣。回顾 50 年来我国的法治发展从坎坷和曲折走向健康发展的历程,我们深深认识到,尽管社会的深刻变革和人民的创造力是我国法治发展的基本动力,但是,法学研究在解放思想、转变观念、制度设计等方面,都作出了必不可少的贡献。思想是行为的先导,法学是法制的先锋。20 多年来,法制建设的每一个进步都是与法学的理论突破分不开的。法学界关于民主、人权、法治、市场经济等理论问题的讨论极大地贡献了我国有中国特色的社会主义的法制建设。正是在这个意义上,我认为当代中国的法学家们是幸运的,尽管法治理想和现实的反差有时会令人焦虑,但是我们的努力可以和一个现实的、使人振奋的目标联系在一起,它给我们以自豪感和使命感。

第三,21 世纪中国法治的发展一定会给法学家们提出更高的要求。法治兴则法学兴,这是亘古不变的道理。长治久安是新世纪的理想,法治秩序是长治久安的保证。在构筑法治大厦的过程中,法学家们应该参与大厦的设计和施工。这不仅需要法学家们的聪明和才智,也需要勤奋和汗水,更需要的是要用心感受生活的脉搏。我们清楚地知道,新世纪不仅仅为我们提供了新的机会和新的向往,而且提出了新的挑战。许多我们不熟悉的问题在等待着我们,许多未知正向我们走来。全球化、国际化、本土化、……这些概念本身都蕴含着巨大的法学研究工程。

我们的国家、我们的人民对法学研究工作者寄予厚望。中国法学会作为全国性的法学研究团体,组织了杰出中青年法学家的评选活动,这是对全国法学工作者的鼓励。法学研究之对于法学研究工作者,既是职业,也是共同的精神家园。我们在这块土地上耕耘、收获。20 多年我国法制建设的道路可以表现为数字和图表,但是,对于我们,它是一部我们亲身参与的活生生的历史,是我们职业生涯的波澜壮阔的背景。伴随着国家法制建设的进程,我们从青年进入中年,从幼稚走向成熟。

新世纪,新挑战,新生活。在构筑 21 世纪法治大厦的历史进程中,法学家责无旁贷。

## 廿一世纪中国司法审查制度猜想

江必新

(最高人民法院 行政审判庭,北京 100000)

中国的司法审查制度创始于本世纪初的北洋军阀时期。屈指数来,将近 90 年的时光。新中国的司法审查制度草创于 20 世纪 80 年代初期,奠基于 1982 年的民事诉讼法(试行)的颁布,而正式确立于 1989 年的行政诉讼法的出台。回首百年历程,中国的司法审查制度可谓命运多,其发展的道路可谓崎岖不平。

司法审查制度的兴衰与民主政治的兴衰紧密相连,与法治的命运相互维系。21 世纪的司法审查制度,将伴随着我国与世界民主与法治的发展而发展。其走向是否可以作如下描述:

---

[作者简介]江必新(1956.9—),男,最高人民法院行政审判庭庭长、兼职教授,十大杰出中青年法学家之一,研究方向为行政法学,代表作有《行政诉讼问题研究》。

其一,司法审查的范围将进一步扩大。首先,除了范围极其狭小的国家行为以外,行政终极裁决权的范围将限制到最小范围;其次,司法审查的权利保护范围将进一步扩大,包括政治权利在内的所有权益都将纳入司法审查的保护范围;第三,学校、社团、自治机构、军队以及所有公法人团体行使公权力的行为都将逐步纳入司法审查的范围;最后,随着政治体制改革的深化,不排除将违宪审查纳入司法审查范围的可能性。

其二,司法审查的启动机制将会进一步灵活。首先,原告资格将逐步放宽,类似于日本民众诉讼的范围将逐步扩大,甚至有可能出现原告资格不再成为申请司法审查障碍的情况;其次,公益诉讼也将逐步变为现实,与被诉的行为没有任何利害关系的人或特定的国家机关也将可以启动司法审查程序。

其三,司法审查程序的设计将会更加合理。首先,当事人的诉讼权利与法官和审判机关的审判权的配置将会更有利于司法公正的实现;其次,庭审程序的设计将会更加体现司法审查的特征;再次,监督司法机关的范围、方式、程序等规范将会更加明确具体,对司法机关的监督将会更加合乎理性;最后,以确保司法自由裁量权正确行使的证据规则和法律适用规则将会日趋完善。

其四,裁判的方式将会更有利于法律效果与社会效果的统一。首先,裁判方式将会随着受案范围的扩大而多样化,以适应解决不同的行政争议的需要;其次,对同一行政争议也可能有多种处理方法,以实现最佳的社会效果。

其五,司法审查的体制将会日益完善。首先,随着司法审查案件的不断增加,成立专门的司法审查法院不仅必要而且可能;其次,为了抵御非法干预,司法审查机构的独立性将会增加;最后,为了提高行政法官的素质,行政法官制度也将日益健全。

经验告诉我们:历史并不是直线发展的,走回头路或回潮的现象并不鲜见;新世纪也并不一定带给人类以新的希望和曙光;人类美好的社会制度也并不一定完全按照人们的意志随着千年的转继而诞生。但是,人类终将前行,历史总会前进,正义的事业终将大行其道。我们倒是应当记住这样一句格言:好事多磨!

#### [参 考 文 献]

- [1] 勒内·达维德. 当代主要法律体系[M]. 上海:上海译文出版社,1984. 25.
- [2] 约翰·亨利·梅利曼. 大陆法系[M]. 西南政法学院法制史教研室,1983. 77.
- [3] 林纪东. 行政法[M]. 台湾:三民书局,1994. 34.