

对民法调整对象法定化的政治社会学检讨

——以学术与政治的关系为中心

田 夫*

一、法律现代化进程中的中国民法

当前的中国社会正处于由前现代社会向现代社会的转型期。研究转型期的法律现代化进程,必须结合转型期的社会背景寻找合适的研究方法。这不论对从微观层面深化当代中国法律史的研究,还是对从宏观层面深化对中国法学的研究,都具有重要的理论意义和实践意义,也有利于中国法律现代化的继续进行。

目前法学界一般将法律现代化视为法社会学的研究领域,法社会学将法律作为一种既定的社会现象,重点研究法律在社会中的实效问题,以此在现代化运动的背景下讨论当代中国的秩序安定性。但是,如果要集中关注法律现代化中的立法行为,政治社会学的研究路径更加适合。政治社会学要求从社会角度研究政治现象,即将政治行为从社会中相对地抽离出来。与法社会学对立法的研究不同,政治社会学并不关注立法在社会中的实效问题,而是将立法行为作为一个政治行为,对其自身加以研究。

从政治社会学角度开展对法律现代化的研究是非常必要的,因为它可以鲜明地体现转型期中国法律现代化的特征;其实,在法学界对法律现代化的研究中,已经自觉或不自觉地运用了政治社会学的概念和研究方式。政治社会学中最重要的概念就是“权威”概念,^[1]该概念及相关概念也被法社会学学者们频频使用。^[2]政治社会学的研究告诉我们:“权力和权威,指的是一个人或者一个群体实施某种意图来影响和规定另一个人或群体的思想和行动。权威则是国家中上述涉及日常例行公事的媒介,它是一种层化的和多维的成分,并以它的基本原则来保持我们社会的有效运作。”^[3]由此可见,将政治社会学

* 中国政法大学博士研究生。

[1] [美]安东尼·奥罗姆:《政治社会学导论》,张华青/何俊志/孙嘉明译,上海世纪出版集团2006年版,第2页。

[2] 蒋立山:《法律现代化——中国法治道路问题研究》,中国法制出版社2006年版;黄文艺:“对新时期中国法制现代化的理论反思”,载《政法论坛》2007年第2期。

[3] 同注1引书,第3页。

中的权威概念运用到对立法行为的分析之中,就是指立法机关及其领导人在立法过程中的领导性和决定性作用。^[4] 本文试图在考察当代法律史上民法调整对象法定化这一立法事件及相关问题的基础上,描述权威在转型期法律现代化进程中所发挥的作用及其具体表现方式的演变,以此观察学术与政治之关系的发展,凸显该过程的某些主要特征,进而作出一种政治社会学的解释。

二、转型期法律现代化进程的启动与“民法新三草”

1979年6-7月,第五届全国人民代表大会第二次会议在北京召开。会议的主要任务是讨论和决定国民经济的调整、改革、整顿、提高,以及加强社会主义民主和社会主义法制的问题。这是一次在转型期的中国法律史上非常重要的会议。会议通过了《关于修正〈中华人民共和国宪法〉若干规定的决议》和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国中外合资经营法》等七个重要法律。

在这次会议上,时任全国人大委员长的叶剑英强调:“随着经济建设的发展,我们还需要各种经济法。”^[5] 副委员长彭真也指出:“随着经济建设的发展,我们还要经过系统的调查研究,陆续制定各种经济法和其他法律,使社会主义法制逐步完备起来。”^[6] 在这次会议闭幕时,叶剑英又进一步指出:“这次会议之后,人大常委会还将根据许多代表提出的意见,组织各方面的力量,抓紧民法、民事诉讼法、婚姻法、计划生育法以及工厂法、劳动法、合同法、能源法、环境保护法等各项法律的制订工作。”^[7] 1979年11月,全国人大常委会法制委员会组建了由杨秀峰、陶希晋领衔的民法起草小组,启动新中国成立后的第三次民法典起草活动,^[8] 其草案简称“民法新三草”。

此阶段也正是中国法学的复苏阶段,各种各样的思潮被介绍到国内,其中一股重要思潮就是经济法思潮。经济法思潮主要源自前苏联法学家拉普捷夫的经济法理论,该理论认为,经济法是一门统一和独立的法律部门,它“规范调整平行的和垂直的经济关系,以及经济内部关系”。^[9] 拉普捷夫指出,平行的和垂直的经济关系要求有统一的计划调整。这事实上是与传统社会主义的计划经济体制联系在一起的,也正是基于此,拉普捷夫主张公民的日常消费活动不是计划经济活动,应受民法调整。^[10] 这样,拉普捷夫的理论就确立了经济法在调整经济活动中的主导性地位,而将民法的调整范围缩小到公民之间的经

[4] 下文的“权威”概念,均在这一意义上使用。

[5] 叶剑英:“第五届全国人民代表大会第二次会议开幕词”,载1979年6月19日《人民日报》。

[6] 彭真:“关于七个法律草案的说明”,载1979年7月1日《人民日报》。

[7] 叶剑英:“第五届全国人民代表大会第二次会议闭幕词”,载1979年7月2日《人民日报》。

[8] 前两次起草活动先后开始于1956年和1964年,分别起草出“民法新一草”和“民法新二草”,但这两次活动均无果而终。

[9] [苏]B·B·拉普捷夫:“经济法与社会主义经济机制”,劳哈摘译,载《法学译丛》1981年第1期。

[10] 同注9引文;拉普捷夫主编:《经济法理论问题》中国人民大学法律系民法教研室译,中国人民大学出版社1981年版,第18页。

济关系和人身关系上。^{〔11〕}

当然,中国法学界并非完全照搬照抄拉普捷夫的理论,而是在以其为主要渊源的基础上提出了若干关于经济法调整对象的学说。从总体的学术立场来看,经济法学界的主流观点均主张经济法在调整经济关系中的主导性地位,这势必与民法学界对民法地位的维护产生冲突。在上世纪80年代前期和中期,民法学界与经济法学界以调整对象为核心展开了激烈的争论,这对“民法新三草”的起草也产生了一定影响。

依经济法学者的研究,1979-1984年为中国经济法学的初步发展时期。^{〔12〕}这一时期经济法学界对经济法调整对象的讨论处于“春秋战国”时代,^{〔13〕}即有关经济法调整对象的学说呈现极其多样化的特点,当然,在多种学说之间依旧存在某些基本共识。相对于认为由经济法调整全部经济关系、民法只调整人身关系的“惟经济法论”、“特定经济关系论”占据了经济法学说的主流地位。“特定经济关系论”认为,经济法调整“国家和经济机构、经济组织之间,经济机构、经济组织相互之间,国家、经济机构、经济组织与个人之间的经济关系”,^{〔14〕}而民法只调整公民个人之间的经济关系和人身关系。

“民法新三草”的起草正是在这样的背景下进行的。1981年4月的“民法新三草”二稿第二条规定民法“调整公民之间、国家机关之间、经济组织之间、事业单位之间、社会团体之间以及他们相互之间的财产关系和人身关系”。与1980年8月“民法新三草”一稿第二条相比,该条有两个重要变化。一是在主体表述上,将“公民之间”从一稿中的最后一位提前到第一位,即从其他民事主体之后变为其他民事主体之前,进一步明确了民法作为市民法的地位;二是改变了一稿中人身关系主体只限于公民的做法,从逻辑上人身关系主体可以是所有民事主体。同时,与当时盛行的“特定经济关系论”相比,二稿采取了截然相反的立场,认为所有民事主体之间的所有经济关系均应由民法调整。

上述结论很快得到了证明,1981年5月,“民法新三草”第二稿座谈会召开,彭真作了《在民法座谈会上的讲话》。彭真指出:“全民所有制单位、集体所有制单位、个体单位和个人,它们相互之间的经济关系是民法的基础,农业、工业、商业、服务业体制许多问题正在摸索中,搞民法就有困难。”^{〔15〕}

在1982年5月的“民法新三草”四稿第一条中,在坚持二稿基本思想的基础上,民法调整对象在表述上被进一步调整为“公民之间、经济组织之间、事业单位之间、国家机关之间、社会团体之间以及他们相互之间的财产关系和人身关系”,并且增加了第二款:“前款规定的财产关系,不包括国家财政、税务、劳动和其他必须以行政方法调整的财产关系。”当时,尽管中国的经济体制改革已经起步,但是尚无较为明确的目标。在这种情况下,一旦仓促制定法典,恐其生命力有限。彭真的上述讲话也足以证明,他指出:“民法不是短期内可以制定的。这不是我们不努力,而是问题就十分复杂,加上体制正在改革,实际上有困难。因此,一方面要搞民法,另一方面要搞单行法,民法和单行法可以同时进行,

〔11〕 同注10引书,第18页。

〔12〕 肖江平:《中国经济法史研究》,人民法院出版社2002年版,第86页。

〔13〕 同注12引书,第149页以下。

〔14〕 刘海年 陈春龙:“略论经济立法和经济司法”,载《学习与探索》1979年第3期。

〔15〕 彭真:“在民法座谈会上的讲话”,载《彭真文选》人民出版社1991年版,第422页。

也可以把民法草案中比较成熟的部分,作为单行法规先提出审议、公布。”〔16〕

就在 1982 年,在“民法新三草”已经拿出共计 8 编、43 章、465 条的第四稿后,全国人大常委会决定改走先制定一系列民事单行法的路线,“民法新三草”的制定遂告终止。

对“民法新三草”四稿第 1 条乃至该稿此后自身命运的理解,必须结合大的时代背景加以考察。1982 年 12 月,中国第四部宪法颁布施行,第 15 条第 1 款规定:“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济。国家通过经济计划的综合平衡和市场调节的辅助作用,保证国民经济按比例地协调发展。”也就是说,尽管“民法新三草”四稿第一条作出了极不利于经济法的规定,但由于“八二宪法”重申了计划经济体制,极大巩固了经济法的地位,在一定程度上使民法学界与经济法学界的争论得以继续进行,甚至愈演愈烈。

三、《民法通则》的制定与民法调整对象的确立

立法机关一边搞民法、一边搞单行法的立法思路鲜明地体现在了上世纪 80 年代中国的民事立法中。“民法新三草”制定的终止并不意味着中国民事立法的停顿,反而促使立法者采用单行法的方式加速立法,以适应改革开放和社会主义现代化建设的需要。

举其要者,在上世纪 80 年代前五年,全国人大先后制定并颁布了《婚姻法》《经济合同法》《商标法》《专利法》《涉外经济合同法》《继承法》等法律。与此同时,如何协调各民事法律之间的关系,如何寻找统一的民事法律规范加以适用这一问题也自然而然地提上了议事日程。于是,一方面不能仓促制定民法典,一方面又必须有一部比较统一的民事法律规范,这种两难境地着实让立法者头疼了一番。

1985 年夏,全国人大开始了民法总则的制定工作。在起草过程中,起草者发现所要制定的法律已经超过了传统意义上民法总则所包含的内容(譬如对民事权利的规定),那么,还称之为“民法总则”是否合适?在将这一问题报彭真后,彭真提出在名称上用“民法通则”取代起草者原提出的“民法总纲”一说,这就是“民法通则”名称的由来。〔17〕

尽管“民法新三草”四稿基本上否定了“特定经济关系论”,但是这并未终结民法与经济法的争论。相反,在 1984 年 10 月以后,随着中共十二届三中全会上《中共中央关于经济体制改革的决定》的通过,民法与经济法有关调整对象的争论进入一个新阶段,并且最终影响到了民法通则中有关民法调整对象的规定。上述决定明确提出:“改革计划体制,首先要突破把计划经济同商品经济对立起来的传统观念,明确认识社会主义计划经济必须自觉依据和运用价值规律,是在公有制基础上的有计划的商品经济。商品经济的充分发展,是社会经济发展的不可逾越的阶段,是实现我国经济现代化的必要条件。”〔18〕这一决定实质上突破了“八二宪法”有关社会主义计划经济体制的规定,正式肯定了社会主义商品经济的存在。在这一决定的鼓舞之下,民法学界提出了民法与商品经济存在内在关

〔16〕 同注 15 引书,第 424 页。

〔17〕 顾昂然 王家福 江平等:《中华人民共和国民法通则讲座》,中国法制出版社 2000 年版,第 11 页。

〔18〕 《中共中央关于经济体制改革的决定》。

系的基本观点。譬如佟柔认为“调整我国商品关系的法律规定的总称就是民法”，^[19]此即有学者称之为“商品经济民法观”的由来。^[20]

中国经济法学也随着上述决定在 1985年前后进入初步发展时期。^[21]与此同步, 经济法学界就调整对象的研究进入过渡时期, “经济管理关系与经济协作关系论”占据了该时期的主导地位。该理论的主要论点是: “经济法调整的特定经济关系, 应当是经济管理关系和(部分)经济协作关系; 经济管理关系, 是在对社会主义生产总过程的经济活动进行计划、组织、指挥、协调过程中发生的物质利益关系, 包括宏观经济管理关系(即国民经济管理关系)和微观经济管理关系(即经济组织内部的管理关系); 经济协作关系, 是在生产过程中和计划指导下进行协同劳动而发生的物质利益关系, 是有计划性的经济协作关系, 包括宏观经济协作关系(经济组织外部的经济协作关系)和微观经济协作关系(经济组织内部的经济协作关系); 我国有计划的商品经济决定了宏观经济协作与宏观经济经济管理关系之间有密切的联系, 二者统一于有计划的商品经济体制, 因此应由经济法统一调整。”^[22]

“经济管理关系与经济协作关系论”在 1985-1986年《民法通则》颁布前盛极一时, 而其中的“经济协作关系论”极有可能大大打压民法的空间, 因为它与“民法新三草”四稿第一条的规定在相当程度上存在着重合或交叉的可能性。面对极有可能遏制《民法通则》命运的“经济管理关系与经济协作关系论”, 民法学界又采取了一种什么样的态度应对呢? 俗话说, “不是冤家不聚头”, 民法学者中对《民法通则》制定最具影响力的恰恰是彻底否定经济法部门法地位的佟柔教授, 他认为经济法不是一个独立的法律部门, 而是一门十分必要的法律学科, 此即所谓“学科经济法论”,^[23]也被称为“惟民法论”。^[24]但事实上, 在民法调整对象这一问题上, 民法学界内部争议颇多, “学科经济法论”并不占主流。在 1983年, 杨振山教授率先提出: “民法是统治阶级根据自己的意志制定的, 用以调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。”^[25]不同于佟柔, 杨振山承认经济法是一门独立的部门法。他认为, 经济法调整以国家权力为中心的经济关系, 这种关系体现了权力和服从的特点。^[26]杨振山提出的民法调整对象被学界称为“平等主体关系说”, 杨振山在不同场合大力倡导该学说, 并且最终说服了佟柔, 使其在《民法通则》立法中放弃自己坚持多年的“商品经济关系说”, 转采“平等主体关系说”。^[27]

[19] 佟柔: “我国民法科学在新时期的历史任务”, 载《佟柔文集》中国政法大学出版社 1996年版, 第 6页。

[20] 徐国栋: “商品经济的民法观源流考”, 载《法学》2001年第 10期。

[21] 同注 12引书, 第 86-87页。

[22] 这是学者对“经济管理关系与经济协作关系论”主要论点的归纳, 参见注 12引书, 第 159页。

[23] 在 1984-1986年间, 佟柔的上述论点集中体现在: “关于经济法的几个理论问题”, 载《中国法学》1984年第 2期。

[24] 同注 12引书, 第 155页。

[25] 杨振山/王遂起: 《中华人民共和国民法讲义函授教材》, 中国政法大学出版社 1983年版, 第 2页。

[26] 中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室编: 《经济法理论学术论文集》, 群众出版社 1985年版, 第 379页。

[27] 龙卫球: “点滴的追忆, 无限的怀念——遥祭杨振山老师”, 载周春梅编: 《杨振山纪念文集》中国政法大学出版社 2006年版, 第 205页。

与“商品经济关系说”相比,“平等主体关系说”不但同样捍卫了民法作为调整商品经济关系基本法律的地位,而且还鲜明地突出了民事主体之间所互享的平等关系。同时,在民法与经济法势均力敌的背景下,“平等主体关系说”又为经济法理论适当地留出了空间,不愧具有高明的学者智慧。那么,在盛行“经济管理关系与经济协作关系论”的时代,“平等主体关系说”是如何最终进入《民法通则》的呢?值此关键时刻,又是立法机关的最高领导人彭真发挥了重大作用。1985年底,由彭真提议,经全国人大委员长会议赞同并与中央领导同志协商后,全国《民法通则》(草案)座谈会召开,彭真作了重要讲话。在1981年讲话的基础上,他进一步指出:“《民法通则》是解决民法中一些共同性的问题。我们是社会主义国家,生产资料的社会主义公有制是社会主义经济制度的基础,但还存在着三种经济。不同经济之间,各种经济自身之间,以及消费者和生产者之间,都要有商品交换,要有市场,同时还有人和人之间的复杂的社会生活关系,这就需要制定民法。”^[28]这段话之所以重要,是因为它代表了《民法通则》颁布前中国共产党对民法作用的基本认识;而在那个民法与经济法激烈竞争的年代,来自最高领导层的价值认同对中国民法而言就显得异常关键。据时任全国人大副委员长兼法工委主任王汉斌的回忆,正是在这次会议上,确立了“平等主体关系说”的地位。^[29]顾昂然在回忆中进一步说明:“关于民法,在制定《民法通则》时,对调整的范围、原则有重大分歧。彭真同志决定,民法调整的是平等主体之间的关系,在民事活动中各主体的地位是平等的,民事活动应当遵循自愿、平等的原则。这就明确坚持了民事法律的基本原则。”^[30]对此法学界也表示赞同。江平教授指出:“在彭真同志的影响下,最终确立民法调整的是平等主体之间的人身关系和财产关系,解决了学术上、立法上的问题。同时奠定了公法、私法划分的基础。私法以平等主体之间的权利为基础,公法则以纵向的权力为基础。”^[31]

因此,从当时民法与经济法尖锐对立的背景来看,彭真对“平等主体关系说”的肯定无疑是使其进入《民法通则》的关键步骤,也从立法层面对民法与经济法的争论予以了回应。最后的结果是,1987年《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”

四、对民法调整对象法定化的政治社会学检讨

对民法调整对象法定化进行政治社会学检讨,可能会招致从法学外部立场检讨法律条文的批评;但是,具体到《民法通则》第2条上,作出这种检讨却具有正当性,这是由第2条的性质所决定的。在《民法通则》中,第2条属于“第一章 基本原则”的内容。这种在民法典中专设“基本原则”一章的立法例,始于1922年的《苏俄民法典》。为突出社会主

[28] 彭真:“在全国民法通则(草案)座谈会上的讲话”,载彭真:《论新中国的政法工作》,中央文献出版社1992年版,第394-398页。

[29] 王汉斌:“彭真同志对我国社会主义民主法制建设的卓越贡献”,载《中国法学》1997年第6期。

[30] 顾昂然:“我国社会主义法制的主要奠基人——纪念彭真同志诞辰100周年”,载《求是》2002年第21期。

[31] 江平:“《民法通则》起草和目前民事立法的指导思想”,载《江平讲演文选》中国法制出版社2003年版,第351页以下。

义法律的本质,《苏俄民法典》一改以往各国民法不专章设立基本原则的作法,一开始就设立了“第一章 基本原则”。这种立法例同样为我国《民法通则》所继承,从立法原意来看,这种立法模式重视法条的价值宣示功能,而忽视甚至排斥法条的规范适用功能。第2条尤其体现了这一点,它所担负的价值宣示功能恰恰是与当时的政治社会背景相对应的,这也就正当化了从政治社会学角度检讨第2条的必要性。

王家福教授在论述民法调整对象这一问题为什么会提出时,举出了三点原因:一是制定《民法通则》这个基本法的客观要求;二是确立民法观念的客观需要;三是统一认识和实践的客观需要。^[32]换言之,民法调整对象的法定化是确立民法自身合法性的需要。民法自身的合法性这一问题在西方人眼中看似荒谬,但在社会主义国家却是一个不折不扣的问题,这个问题源自列宁的一段话:“我们不承认任何私法,在我们看来,经济领域中的一切都属于公法范围,而不属于私法范围。”^[33]

苏联法学家据此认为公法与私法只是资产阶级对法的分类,^[34]而“在废除生产工具和生产资料私有制的苏联并没有‘私法’——表现私有制关系的法律”。^[35]但是与此同时,他们又必须面对并解释社会主义国家也需要民法这一不容否认的事实。所以,为了证明民法存在不属于私法的可能性,必须抛弃传统公私法的划分标准,重新奠定民法存在的理论基础。按照马克思主义的基本观点,法是国家根据统治阶级的意志调整社会关系的行为规范;于是,以社会关系为调整对象的法律体系理论在苏联法理学中发展起来,而作为法律体系一个部门的民法也自然要有其特殊的调整对象。这正是民法规定调整对象的理论基础。在苏联法学中法律体系理论的指导下,1964年《苏俄民法典》第1、2条规定,民法调整所有民事主体之间的财产关系以及与财产关系有关的人身非财产关系,在法律规定的情况下,也调整其他的人身非财产关系。

列宁的这段话同样深远影响了上世纪80年代中国的法学。民法学家在与经济法激烈竞争的背景下,在承认社会主义中国不存在私法的话语策略中捍卫着民法的生命。但是,客观地说,当时中国法学的发展还是很不成熟的,在民法调整对象这个问题上表现尤甚。尽管《民法通则》采纳了“平等主体关系说”,但是,该理论本身在1986年的成熟度及其受认可度却是一个颇值讨论的问题。杨振山在1983年提出“平等主体关系说”之后,在《民法通则》颁布前,并没有对其进行系统化的论证。当然,这在民法阵营需要一致对外的年代,是完全可以理解的;但是,这在一定程度上的确影响到了“平等主体关系说”自身的理论高度。就连专门梳理杨振山民法思想的文章也承认:“然而,在当时的社会环境下,大家认为他的理论只是对主体的立法调整,没有规定和揭示我国社会关系的性质,因而支持和赞同这一观点的人不是太多。”^[36]

但从另一方面看,佟柔的“商品经济关系说”遭到的批评更多,因为它彻底否认经济

[32] 同注17引书,第48-49页。

[33] 《列宁全集》第36卷,人民出版社1959年版,第587页。

[34] 苏联科学院法学研究所科学研究员集体编著:《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》,中国人民大学马克思主义列宁主义教研室译,中国人民大学出版社1955年版,第530页以下。

[35] [苏]谢列布洛夫斯基:《苏联民法概论》,赵涵译,人民出版社1951年版,第2页注1。

[36] “思想的足迹——半个世纪的民法沉思”,载《杨振山文集》中国政法大学出版社2005年版,第4页。

法的部门法地位。然而,作为对《民法通则》影响最大的民法学者,佟柔在其个人著述中从未改变过其主张,直至逝世。也就是说,他对“平等主体关系说”的接受,不是基于自身学术立场的改变,而是对当时学术争论的激烈程度与立法的迫切要求作出权衡后的策略性选择。当然,这一选择是非常重要的,因为它直接影响了彭真的态度。^[37]

由此看出,《民法通则》制定前学界对民法调整对象的分歧实际上是很大的,这种分歧诚然主要表现于民法学与经济法学之间,但在民法阵营内部也是客观存在的,可以认为当时民法学界对民法调整对象是没有通说的。尽管主张“商品经济关系说”的佟柔是公认的民法学术领袖,但在这一点上其影响力也是有限的;而“平等主体关系说”也因自身的问题并不为大多数人认同。在民法学界对这一中国民法的核心问题远未达成主流共识的情况下,彭真仅凭一个决定就促成了“平等主体关系说”的法定化,这无疑凸显了转型期中国法律现代化中权威的巨大作用。

转型期中国法律现代化所表现出的这种特点,就其根本而言,是与马克思关于法的本质的论述分不开的。马克思认为,法是统治阶级意志的体现,是国家根据统治阶级的意志调整社会关系的行为规范,从属于政治上层建筑。在建立社会主义国家之后,工人阶级就成为了统治阶级,而共产党作为工人阶级的先锋队就成为了统治阶级中的核心力量。因此,共产党的意志就对法律起着决定性作用。以西方法哲学作为参照,马克思对法的本质的界定主要是一个法社会学的界定,国内外学界一般也将马克思作为法社会学家来对待。同时,中国共产党还认为,在社会主义制度下,知识分子已经不再是一个独立的阶级,而是工人阶级的一部分。这样,作为知识分子的法学家必须在政治上、组织上、思想上接受中国共产党的领导,这一结论与马克思对法的本质的界定结合在一起,就使在马克思主义以前产生的历史法学派为法学奠定的自主性地位被马克思主义的社会学色彩所消解,这一消解使法律成为政治家的法,而非法学家的法。

与马克思主义相反,历史法学派认为:“如今,法学家们越来越成为一个特殊的阶层;法律完善了这一阶层的语言,使其持取科学的方向,正如法律以前存在于社会意识之中,现在则被交给了法学家,法学家因而在此领域代表着社会。法律因为具有双重生命,自兹更具人为色彩,也更为复杂。首先,法律是社会存在整体中的一部分,并将始终为其一部分;其次,法律乃是掌握于法学家之手的独立的知识分支。所有后继的各种现象,均可由法律的这两种存在形式间的依存合作关系而获得解释。”^[38]在19世纪科际分化的学术背景下,历史法学派为法学的科学性、自主性做出了奠基性贡献。普赫塔坚持了萨维尼的历史系统的法学方法,进一步创建了概念法学。概念法学又经温德沙伊德等人的发展,形成

[37] 作为民法学界最具影响力的学者,佟柔在《民法通则》制定过程中受到彭真的高度重视。一个被频繁忆及的细节是:全国《民法通则》(草案)座谈会结束后,彭真在人民大会堂宴会厅举行晚宴,款待与会人员。论者指出:“当时,这个宴会不单单是一种请客吃饭,而是代表着国家对于法律工作者的最高礼遇,也是对民事立法工作的极大支持。有人看到,就是在这个宴会上,紧靠着彭真旁边就坐的并不是某个行政部门的高级官员,而是一介布衣的学者佟柔,而且还看见彭真在给佟柔教授频频斟酒布菜,二人谈笑风生。与宴者多有‘韩信拜将,全军皆惊’的感觉。”参见周大伟:“谁是佟柔?”,载张士宝主编:《法学家茶座》第17辑,山东人民出版社2007年版,第128页。

[38] [德]萨维尼:《论立法与法学的当代使命》,许章润译,中国法制出版社2001年版,第9-10页。

了主导德国民法典制定的“潘德克顿”学派。相对于消解了法学自主性地位以及法学家阶层独立性的“政治家的法”，可以将德国民法典称为“法学家的法”。

在“法学家的法”传统下，法学家共同体具有高度的独立性。他们独立于在政治层面推动立法的政治家，在立法过程中对学术问题具有决断能力。如果未就有关学术问题形成通说，立法时一般会采取技术性措施回避该问题，甚或推迟立法直至法学界就该问题形成通说；换言之，政治家不会径行决定学术问题本身。而在“政治家的法”传统下，法学家阶层也可能有自己的共同体，但这种共同体不具有内在的独立性。在中国共产党的知识分子政策中，法学家共同体要在政治上、组织上、思想上接受政治家的领导。一旦在立法过程中出现应属法学解决的学术问题却又无法解决的情况，就会交由政治家来解决；与此同时，就难以保证立法的科学性，而这很可能反过来影响法学的科学性。

民法调整对象法定化的事实，表明在转型期之初的中国，受“政治家的法”传统的影响，权威对立法过程中的学术问题起着决定性作用。“平等主体关系说”进入《民法通则》在1986年的中国具有非常重要的意义。学者认为其理论价值在于：“一方面，通过强调‘平等主体’，肯定了公民、法人为私的利益主体身份的存在，也适应了当时恢复私人空间以及推进市场经济平等的自治生活的要求；另一方面，回击了当时盛行的计划经济色彩很浓的经济法理论，通过对平等主体关系的定位，维护了民法的存在范围，防止民法经济法化或公法化倾向。从学术贡献上看，‘平等主体关系说’也为我国私法的观念和私法制度的培育奠定了基础。”〔39〕

然而，随着时间的推移，在“平等主体关系说”已经完成其界定民法合法性的这一具有中国特色的历史任务之后，法学界对民法调整对象法定化的质疑逐渐增多。〔40〕针对民法调整对象及与之有密切联系的公私法划分理论，结合西方由来已久的学理论争，有人指出：“假使有充足的理由支持某种学说，并不意味着它能够被固定在制定法中，这不仅是因为没有任何一种学说能够一劳永逸地将各法域区分得泾渭分明，更重要的尚在于，此类学说只能存在于学术之中。如果实体法强行采纳一种学说，结果只能是阻碍对该问题的进一步探索，从而遏制学术的发展。”〔41〕其实，只要“政治家的法”这一传统没有改变，立法的科学性就无法完全体现。那么，在经过三十年改革开放和社会急速变革之后，权威在立法过程中的巨大作用是否依然如故呢？其实现方式发生了何种变化？或者说，学术与政治之关系的演变，是否能使中国的法律现代化进程向着更有利的方向进行呢？

五、余论：转型期学术与政治关系的变化及可能趋势 ——以《物权法》制定为例

无独有偶，在《民法通则》颁布后20年，《物权法》颁布施行。作为未来中国民法典的重要组成部分，物权法在其制订过程中也备受争议，并且再一次凸显出权威的作用以及学术与政治的关系，成为与民法调整对象法定化过程相比较的范例。这种可比性不仅表

〔39〕 龙卫球：《民法总论》中国法制出版社2002年版，第19页注5。

〔40〕 同注39引书，第21页。

〔41〕 朱庆育：“物权立法与法律理论——评《物权法草案》第一章”，载《中外法学》2006年第1期。

现在上述关系的演变之中;而且还表现为两者都事关民事法律领域的基本立法原则。

《物权法》在 2007 年 3 月提交第十届全国人民代表大会第五次会议审议通过前,已经过全国人大常委会七次审议。在《物权法》制定过程中,最大的争议发生在全国人大常委会对物权法草案进行第三次审议后。2005 年 7 月,全国人大常委会委员长会议决定面向社会全文公布物权法草案,以广泛征求意见。同年 8 月,北京大学法学院巩献田教授致信吴邦国委员长及全国人大常委会并将该信在网上发布,认为物权法草案(三审稿)废除了“八二宪法”第 12 条和《民法通则》第 73 条有关国家财产神圣不可侵犯的规定,“是一部背离社会主义基本原则、开历史倒车的《草案》,不经过原则性的修改,全国人大无权通过这部《草案》因为它是违宪行为的产物”!^[42] 9 月 13 日,全国人大法工委负责人约见巩献田,当面听取巩献田的意见。9 月 26 日,吴邦国主持召开有关方面对物权法草案修改意见的座谈会,他在会上指出:《物权法》要“要体现公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,要体现对国家、集体和私有财产平等保护的原则”;“法律是为经济基础服务的。我国社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制,这与西方国家经济制度的基础是私有制有着本质区别。制定我国的物权法,必须从中国的国情出发,总结我国改革开放和现代化建设的实践经验,确立符合中国经济社会发展实际的物权法律制度。我们要借鉴国外物权法律制度中对我有益的东西,但绝不能照抄照搬。”^[43] 10 月,全国人大常委会按原计划四审物权法草案,^[44] 四审稿与三审稿相比并无显著变化,但是在这次会议闭幕讲话上,吴邦国指出,物权法制定不必赶进度。随后,在 12 月召开的常委会上,并未按原计划五审物权法草案,物权法制定进程暂时停顿了下来。

这一次停顿极大刺激了民法学界,以 2006 年 2 月在中国人民大学法学院召开“物权法与中国社会主义和谐社会建设理论研讨会”为标志,民法学界开始了声势浩大的力挺物权法草案以及平等保护原则的运动,可以说这一运动一直持续至当年 8 月立法机关第五次审议物权法草案。这一次审议的五审稿将四审稿第 50 条修改为“国家坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,保障公有制经济的巩固和发展,鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,保护国家的、集体的、私人的合法权益”;并增加规定:“法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。”也就是说,立法机关有限度地采纳了巩献田等人要求进一步规定基本经济制度的建议,但是同时也坚持以往各稿体现平等保护原则的做法,如第 47 条规定:“国家、集体和私人所有权受法律保护。禁止任何单位

[42] 刘贻清 张勤德主编:《“巩献田旋风”——关于《物权法》(草案)的大讨论》,中国财政经济出版社 2007 年版,第 25-26 页。

[43] 吴邦国:“吴邦国委员长在主持听取有关方面对物权法草案修改意见座谈会时的讲话”,载注 42 引书,第 9 页。

[44] 在 2005 年 6 月召开的第十届全国人大常委会第十六次会议上,吴邦国指出:“按照今年常委会工作报告的要求,根据常委会组成人员在本次审议时提出的建议,委员长会议研究决定:一是会后将物权法草案向社会全文公布,广泛征求意见。二是在认真研究各方面意见的基础上对物权法草案进行修改,提请 10 月召开的常委会第十八次会议再次审议。三是 12 月召开的常委会第十九次会议第五次审议修改后物权法草案,并视情决定提请明年 3 月召开的十届全国人大四次会议审议表决。”参见“吴邦国委员长在十届全国人大常委会第十六次会议上的讲话”,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》(2005 合订本),第 345 页。

和个人用任何手段侵占或者破坏国家、集体和私人的财产。”在一定意义上讲,五审是物权法草案历次审议中最重要的一审,因为它不仅体现了立法机关在停滞 10个月后再启动物权法立法进程,而且还对巩献田等人的意见作出了全方位回应。而 2006年 10月的六审可谓对基本经济制度条款和平等保护条款作了最后的体系位置调整,将它们移到“第一章 基本原则”的第 3条和第 4条,随着 2007年 3月《物权法》的通过,上述两条正式法定化。

仔细比较平等主体关系说和物权法平等保护原则法定化的过程,可得出以下结论:

首先,从物权法立法的曲折进程来看,权威的强力推动依旧是一个非常重要的因素。但是,权威介入立法的方式发生了重大变化。1985年 11月全国人大常委会对民法通则草案的审议是常委会提交全国人大审议通过之前的惟一一次审议,而这时对民法调整对象这一重要问题在民法学界尚未形成共识,同年 12月彭真就以政治决定的方式采纳了并不十分成熟的“平等主体关系说”。在区区 3个月后,《民法通则》颁布施行。与《民法通则》稍显仓促的立法进程相比,《物权法》制定进程表现出稳健的特点。巩献田公开信发表后,尽管吴邦国很快就进行了回应,但是立法机关最后还是主动推迟了立法进程,留出充分的时间供法学界讨论,待到法学界的基本共识得以全面表达后,再继续推动立法进程。这表现出权威不再通过政治手段直接解决学术问题,而是开始尊重法学界的主流意见。

其次,从学术自身发展来看,中国法学经过近 30年的发展,日渐成熟,自主性程度不断增强。《民法通则》制定时,学界就民法调整对象众说纷纭,没有通说。民法学界在与势力强大的经济法学界争论的同时,还要处理自身内部并不微小的争议。而在《物权法》制定时,面对巩献田等少数法理学学者的质疑,民法学界空前一致,并且取得了来自法理学和宪法学界大多数学者的支持。这表明,中国民法学在一系列基本问题上已经形成通说,这在一定程度上是一个学科成熟的标志;同时,法理学和宪法学的支持,表明整个中国法学界已经表现出在学理层面追求基本价值共识与在制度层面追求统一法秩序的强烈渴望。

第三,在转型期的政治经济背景下观察 30年来学术与政治关系的变化,可以发现随着社会主义民主政治与市场经济的不断发展,法学在立法中发挥的作用日益增大,法学与法律的关系更加密切,立法的科学性备受重视。我们可以谨慎、乐观地预测:在中国向现代社会全面转型的过程中,法学在自身不断谋求自主性地位的同时,将会更加关注立法的科学性,这将对中国法学与法律在 21世纪的世界坐标、中国与世界的法治对话、乃至中国的大国地位产生深远的影响。

(责任编辑:幸颜静)