

一九九四年中国法学研究回顾

编者按:

读者在下面将要看到的述评,除注明者外均由本刊编辑撰写。这组述评基于本刊编辑对我国1994年的法学研究状况的掌握程度,旨在表达对1995年来稿的某些期望。刊发这组述评,既非对1994年的研究状况作无一遗漏的回顾,也不是为了对诸多学术问题作总结,只是希望对研究者们了解学界动向有所帮助。读者也可以从这些述评中,评断编辑们对学界研究的重点、热点问题的把握有无遗漏和他们的简评是否存在不当之处。另外,由责任编辑为本刊撰定述评尚属首次,写作体例、内容详略、述评方式等还未尽一致,希望能将您宝贵的意见反馈给本刊,因为这不仅有助于我们今后每年均将进行的述评水平的提高,而且有益于本刊编辑审评来稿的能力。

法理学研究述评

张少瑜

法理学是法学基础学科,历来是法学研究的重点。根据国内公开出版刊物和几次较大规模学术讨论会上发表的论文资料,我对学界研究的主要情况做一简要回顾和评析,供大家做进一步研究的参考。1994年法理学研究的主要问题基本上都与市场经济与法制建设这个中心课题有关。为了叙述方便,我将主要和直接论述这个课题的文章做为一类,将其他文章做为一类,以下各按专题排列。限于篇幅,此处只能选取若干篇有代表性的文章介绍分析其观点,类似观点的文章就省略了。

一、社会主义市场经济与法制建设

1. 经济立法问题。目前,为尽快建立市场经济体制,国家正在大规模立法。针对普遍认为必须加快立法以便实现由计划经济体制向市场经济体制转变的看法,有学者提出异议。谷安梁指出我国建立社会主义市场经济与西方国家相比的三个不同点,认为一个接一个地公布法律实施,不一定能够被社会所接受,起到立法者所预想的作用。因为要考虑到市场经济法律体系是随着经济本身的发展和成熟而逐步完备的;法的实现还要考虑到其他具体社会条件,包括公

民、国家机关工作人员的素质、法律意识、社会环境等实际状况。^{〔1〕}王晨光也从法律要与社会实际相衔接的动态的角度,指出法律发展的阶段性问题。他认为,一般而言,法律在整体上不能超越社会的制约,因此要注意创造必要的社会条件,不要急于立法。^{〔2〕}

2. 社会主义市场经济法制价值问题。学者们多数以为要体现效率优先、兼顾公平,或叫效益为主、公正为辅的原则。李其瑞认为法律价值在于促进社会进步;现代经济飞速发展的直接后果即作为经济范畴的效益价值优先于作为道德范畴的其他价值。效益优先还是以生产力作为法律评价标准的最佳表现。^{〔3〕}赵震江认为从资源的稀缺性出发,会合乎逻辑地得出“效率优先于平等”的结论;法律对权利义务的安排和对社会关系的调节,不可避免地受到资源稀缺性的制约。权利与利益紧密相连,在权利的分配上同样也要遵循效率优先的原则。同时,企业竞争条件的不公和个人收入分配不公超出一定限度,也会给经济效益带来负作用,法律必须在建立现代企业制度和社会保障制度,完善税制等方面起到更大的作用。^{〔4〕}强世功指出了我们通常赋予公平的四种不同含义及其与效率的关系,探讨了建国以来我国实行的三种不同的分配模式及其更替的经济根源,认为目前为贯彻效率优先、兼顾公平原则,应该实行“按资分配”制度并建立适度的社会保障体系。他认为,传统的按劳分配制度建立在劳动价值论基础之上,而现代社会里知识和资本已成为创造财富的最主要源泉,因此应该按照人们提供给市场进行配置的、能给人带来收益的各种稀缺性资源(包括物质资源和非物质的人力资源)来分配。法律要保护市场主体对各种稀缺资源的拥有和交易的权利。^{〔5〕}

3. 社会主义市场经济的法律观(或法文化、法精神)。许多学者从不同角度指出这种法律观念应适应经济生活的本质要求。有学者认为这些观念应包括个人为基本权利主体、主体人格平等、保障基本人权、自律型操作机制、宪法具有最高权威等。另有学者认为应包括权利义务相统一、平等、公平、诚实信用、法制等。还有的学者认为是人权、契约精神等。有学者从市场经济与市民社会和市民法的关系角度进行论述,指出应培养私法观念。郑戈追溯了中世纪欧洲城市法的起源,指出市场经济强调主体的独立、自由、平等,最终都归结为受法律保障的权利。权利是法律的灵魂,法律则是权利的形式,这一点已在市民法中得到体现。^{〔6〕}魏振瀛、钱强波批评了改革开放以来所形成的“重经(经济法)轻民(法)”的观念,认为讲完善市场经济法律体系,不能仅仅理解为制定和颁布经济法规,而忽视民法做为市场经济基本法的作用。增强以主体平等、意思自治为核心的民法观念,是建立科学的法律体系的要求。^{〔7〕}徐国栋从法理学角度对民法调整对象进行研究,进一步强调私法观念的基础性作用。他分析了市民社会与政治国家、私法与公法、市民与公民的划分,认为民法与宪法相并列而存在,高于其他部门法,为根本法之一。他还认为,在中国实行市场经济,就是要建立中国的市民社会,要使民法还原成市民法或私法。除了上述观点以外,还有学者提出现代法的精神应以人文主义为基础。^{〔8〕}

〔1〕 谷安梁:《关于建立社会主义市场经济法制体系的法理思考和框架设想》,《政法论坛》1994年第4期。

〔2〕 王晨光:《随着市场经济的建立,逐步完善相应的法律体系》,《法学研究》1994年第2期。

〔3〕 李其瑞:《效率优先:市场经济法律制度的首要价值》,《法律科学》1994年增刊。

〔4〕 赵震江:《论市场经济条件下的效率与平等原则及其法律对策》,《中外法学》1994年第5期。

〔5〕 强世功:《法理学视野中的公平与效率》,《中国法学》1994年第4期。

〔6〕 郑戈:《市民社会中的市民法》,《法律科学》1994年第6期。

〔7〕 魏振瀛、钱强波:《市场经济与民法观念》,《中外法学》1994年第5期。

〔8〕 徐国栋:《市民社会与市民法》,《法学研究》1994年第4期。

4. 社会主义市场经济法律体系的构成。学者们除继续讨论这个体系所应包含的内容以外,还从理论角度对其分类进行探讨。部分学者主张公私法两大类构成,前引徐国栋一文可视为代表,其根据在于市场经济的共同性。另有学者主张三大类构成。谢鹏程分析了现代社会对公私法结构的挑战,认为我国法律体系应由私法(民商法)、公法和社会经济法(环保和社会保障法)构成,其根据在于我国社会主义公有制的性质、价值要求和当代世界潮流。^[9]

除了上面所述的几个问题外,还有一些文章论述加强法律监督、反腐倡廉、用社会主义法制精神指导道德建设以及人权等问题。

二、法理学基础理论问题

1. 法的概念与本质。郭道晖对法的本质提出了新见解。他回顾了自然法学、理性法学和马克思对法与法律区分问题的观点,认为由经济关系决定的法权关系即法,它反映着社会共同意志关系,是客观法则,而法律则是立法者主观意识的产物,反映统治者、统治集团或统治阶级的意志。他提出,过去人们常常误解《共产党宣言》中关于“法”的本质那句话,而马克思恩格斯的原意乃是指特定的“资产阶级”的“法律”的本质。他认为,在社会主义时代,法律与法应该统一,法律应当成为社会公意的体现,因而当共产党的意志同人民的意志相矛盾而一时无法取得共识的时候,应当顺从人民的意志。^[10]周旺生提出了新的法概念。他认为以往的观点大部分失之于在方法论上具有片面性,没有将法的内涵与外延统一起来。他提出的新定义是:法是以政权意志形式出现的、作为司法机关办案依据的、具有普遍性、明确性和肯定性的、以权利和义务为主要内容的、首先和主要体现了执政阶级意志并最终决定于社会物质生活条件的各种社会规范的总称。^[11]

2. 法的起源与习惯法。有学者对我国云南少数民族的习惯法及其权威性进行了分析。^[12]有学者认为民族禁忌有别于习惯,是法律最早的源头。^[13]还有的学者从现实的角度认为习惯法是国家认可并赋予法律效力的习惯;我国现在的习惯法主要是国家认可的共产党的政策和决定,它具有广泛性、高效性、不成文和成文相结合、公开和秘密相结合等特点。他认为这种习惯法弊多利少,应该限制。^[14]

3. 法类型的划分。由嵘认为可按经济关系的类型把法划分为自然经济型(东方古代法)、商品经济型(西方法)和混合成长型(近代东方国家在吸收接受商品经济型法的过程中发展起来的法制),我国近代以来的法制属于混合成长型。中国社会主义初级阶段必须发展商品生产,因而借鉴、吸收西方商品经济型法应成为我国法制建设的基本途径和重要内容。^[15]也有其他学者提出类似观点,主张对我国传统法律文化应以批判为主,对西方法文化以借鉴为主,创造符合中国国情的社会主义法律文化。

4. 法的职能。学者们日益倾向于否认或淡化法的阶级镇压功能,更加强调法的社会功能。

[9] 谢鹏程:《论市场经济法律体系的基本结构》,《法学研究》1994年第4期。

[10] 郭道晖:《论法与法律的区别》,《法学研究》1994年第6期。

[11] 周旺生:《法的概念界说》,《北京大学学报》1994年第2期。

[12] 王学辉等:《云南独龙族原始习惯法初探》,《现代法学》1994年第4期。

[13] 田成有:《原始法探析》,《法学研究》1994年第6期。

[14] 朱愚:《试论我国的习惯法》,《齐齐哈尔师院学报》1994年第1期。

[15] 由嵘:《关于法类型划分问题的思考》,《中外法学》1994年第5期。

胡立新认为法固然在很大程度上具有统治工具的作用,但其最终功能却是为人的“最优化生存”服务。这一功能在历史上曾发生异化,而最终将进行彻底的回归。社会主义法应该注重于公共事务的管理,创造人类理想的生存和发展的环境。^[16]陶锡良认为世界性的高科技发展,使人类面临的全球性问题日益尖锐,人们的社会生活方式、价值观念的区域性差异愈益缩小。这种趋势要求加强法律的社会公共职能,以保证人类社会的发展。他认为,高科技扩大了法的调整空间,增加了调整部门,促进了法的全球保护功能,体现了法的社会公共职能的普遍性、多样性和公益性。^[17]

5. 法律意识与法的关系。朱景文等提出三个观点。首先,法律意识的形成是法形成的前提条件,法的创制过程不可能脱离法律意识的作用;作为观念化产物的法只能是社会意识,不可能是社会存在;意识客观不等于社会存在,法归根结蒂还属于主观的精神的范畴,但并不否认法的内容的客观性。这种观点与李步云等学者的观点是对立的。^[18]

6. 法律关系。朱景文认为法律关系是人与人之间的社会关系,既有法律形式方面,又有社会内容方面;既有思想关系的属性,又受到客观规律的制约;它是意志形式与社会内容的统一。^[19]

7. 法与利益的关系。孙国华等指出法是统治阶级认识和协调社会各种利益并保护被确认为合法利益的重要手段;对各种利益的认识和协调是法的创制和实施的核心内容。我国法律目前对利益的协调应以三个有利于为标准。^[20]

8. 法律责任。孙笑侠将法律责任区分为责任关系与责任方式,进而区分功利关系与道义关系,补偿方式与惩罚方式;在归责问题上,又区分了归责基础与归责要素,颇有新意。他认为揭示私法补偿的功利基础及公法惩罚的道义基础,有利于贯彻私法自治原则并确保国家权力的正当运用。^[21]

9. 法律效力。陈世荣对法律效力的定义、表现形式、法律效力的主体及其与国家强制力的关系、行为是否具有法律效力等问题,提出了崭新的、与此前不同的见解。^[22]

10. 立法问题。当前,社会主义市场经济制度正在建立,各方面的法律法规在大量制定中。立法问题涉及法理学、宪法学和各部门法学。学界讨论最多的问题包括立法价值取向(即公平与效率何者优先)、立法速度与社会适应能力、立法体制等问题。前两个问题已见前述,后一个问题既是法理问题,又是宪法问题。立法体制所要解决的核心问题是立法权限划分。1994年先后在广东惠州和北京召开过全国的和国际的立法问题讨论会。郭道晖、周旺生、黄子毅、陈端洪等都有文章对这些问题做深入探讨。与此相关,袁吉亮认为我国宪法中关于人大常委会有权解释宪法和法律的规定是不合适的,是对学理上的立法解释学说的误解;他对此作了详尽的分析。^[23]

[16] 胡立新:《论法的终极功能》,《法治论丛》1994年第4期。

[17] 陶锡良:《论法的社会公共职能与高科技发展》,《法学家》1994年第3期。

[18] 朱景文、李正斌:《关于法律意识与法的关系的几个理论问题》,《中外法学》1994年第6期。

[19] 朱景文:《关于法律关系属性的几个理论问题》,《中国法学》1994年第4期。

[20] 孙国华等:《论法与利益的关系》,《中国法学》1994年第4期。

[21] 孙笑侠:《公私法责任分析》,《法学研究》1994年第6期。

[22] 陈世荣:《法律效力论》,《法学研究》1994年第4期。

[23] 袁吉亮:《论立法解释制度之非》,《中国法学》1994年第4期。

11. 法理学研究新思维。近年来,许多学者运用现代西方法学的分析方法和社会科学其他学科的新方法进行法理学研究,取得了一些成果。这些新方法包括法律经济学、法律社会学、法律文化学和行为法学等^[24]有三个新开创的研究方面值得一提,即对政治法、程序法和“法律理想”的研究。张文显从理论和实践的结合上对政治法的独立性进行了论证。他认为政治法的客观基础在于民主政治必然和必须是法治政治;政治法有独特的调整对象和方法——以对政治资源配置的方法调整政治关系和政治行为;政治法之实践需要来自于社会主义民主政治和整个现代化建设事业。他还描述了政治法体系的基本内容。^[25]张令杰对程序法的概念、内容、体系、作用、价值取向、程序法律后果、程序法与实体法的关系等问题作了较为系统的论述,提出一系列新颖的看法。^[26]刘作翔提出了一个新概念——法律的理想,即作为人格化了的法律所要追求的最终目标和所要达到的最终目的。他将这一概念与法律价值、法律作用、法律目的与目标、法律理念、法律现实等概念作了比较分析。他还在另一篇文章中指出法律的理想具有多样性、层级性、阶段性、交叉性和终极性五个特征。^[27]对上述三个方面的研究将会引起人们的注意。

三、简 评

如何看待法理学研究的现状和面临的任务?张文显认为,我国法理学研究目前还处于“上不去,下不来”的卡壳状态,即其一般理论和方法陈旧单一,不能运用其他相邻学科的最新成果和方法于法学研究之中。对于市场经济立法的进展及部门法学的研究成果缺乏应有的关注和把握,因而缺乏对实践的指导功能。从目前研究成果看,上述问题确实存在,但有正在好转之势,堪称亦忧亦喜。确有相当数量的文章研究方法陈旧,议论空泛,只凭想当然地在那里推理,或者随大流、重复别人的观点,但也有许多学者努力运用当代法学的新方法、新理论来研究中国的实际问题,并有了初步成果,这反映了我国法理学的进展。目前法理学研究应该注意什么呢?我认为首先应重视当前学术观点主流中出现的问题和为主流所掩盖的问题。比如,大多数学者赞颂市民社会与私法为基本法观念,但这毕竟是几百年前的事情了,如何考虑我国的国情与当代世界潮流呢?又如公平与效率问题,学界几乎占压倒优势的看法赞成效率优先、兼顾公平。党中央提出效率优先、兼顾公平本来指在经济领域中的分配原则,法律是否也一定要以此作为价值取向?法律是调整社会关系即人际关系的工具,如果公平被放到了“兼顾”的地位,我们是否能得到令人满意的“效率”?再如,各种新的研究方法不断出现,当然是好事,它标志着人们思想的解放,但是一些“旧”的方法,如阶级分析的方法却很少见到有学者再使用,难道我们的时代就再用不着阶级分析方法了吗?诸如此类的问题还有,不用多举。当一股潮流涌来时,学者们应该接受新潮流,同时也应该冷静地面对现实进行思考,不盲目地跟着潮流跑。

其次,法理学应该密切注视各个部门法发展的情况,及时地将这些新发展上升到普遍理论的高度,并转而指导部门法的建设。目前的情况是部门立法推动着部门法学,部门法学又推动

[24] 代表性作品有苏力《法律活动专门化的法律社会学思考》、《市场经济形成中的犯罪违法现象——法律社会学的思考》、王育才《法律经济学初探》、谢邦宇、黄建武《行为的法律控制》、黄建武《法行为在法律制度中的地位》等。

[25] 张文显:《建立社会主义民主政治的法律体系》,《法学研究》1994年第5期。

[26] 张令杰:《程序法的几个基本问题》,《法学研究》1994年第5期。

[27] 刘作翔:《法律的理想与相关法学概念的法理学分析》,《法律科学》1994年第4期。

着法理学。法理学很被动,应该尽快改变这种状况,根据实践发展需要进行超前研究。比如目前人们对市场经济立法的思路、基本框架、立法进程都已有了较明确的认识,政府也已经有了的一套立法计划,法理学就应提前研究如何才能使法必行的问题了。又如,经济方面的立法问题已初步解决,法理学就应考虑这些法律付诸实施以后带来的社会关系的变化,从而统筹考虑与之相关的社会和政治方面的立法问题。再如,目前各种立法多数属实体法,程序性法律却少得多,科学性也差得多。我国有法而难行的原因恐多数不在于实体法之缺陷,而在于程序法之缺陷与受人轻视。程序法在我国的薄弱有多种原因,法理学界相当多的学者对它存在错误认识,认其为技术性的“小道”,不是正经学问,不愿意致力研究是一个重要原因。我国大规模立法完成以后,各方皆有法可依了,执法必严、违法必究将成为主要问题,那时程序法的重要性就将极为突出。法理学应该注重研究这个问题,改变脱离现实、空谈学问的毛病。

再次,新研究方法运用问题。年轻学者运用西方法理学的最新方法研究中国问题,应该注意取其精髓及与中国国情相结合,不可只因其“新”和“西”而取之。目前有些文章满篇新名词而所表达的思想依旧,逻辑上前后矛盾,且与中国社会实践相去甚远。这些作者显然没有吃透新理论、新方法的精神内涵而仅得其皮毛而已。对此,学者当慎之。我国目前正处于革故鼎新、英雄用武之时,法理学面临挑战也充满机遇。有心的学者只要紧密联系中国实际,悉心分析世界法学新潮,正确把握中国发展方向和进程,就一定会创造出有特色的、对改革有影响的理论成果来。

(责任校对:张少瑜)

宪法学研究述评

张少瑜

1994年我国宪法学研究在过去的基础上又有了进一步的发展,在一些重要的理论问题上突破性进展,也产生了激烈的争论。在四川成都召开了全国宪法学会年会,在北京召开了人民代表大会制度建立四十周年纪念大会,在广东惠州和北京先后召开了关于立法问题的全国性和国际性学术讨论会,这些学术会议都取得了丰硕的成果。对外学术交流有所扩大,许多外国学者应邀来华介绍国外研究宪政、人权和立法等方面的观点,我国学者也多次出国参加国际性学术会议。更多的实际工作者,尤其是地方人大系统的同志积极参加宪法学研究,探讨如何完善人大制度问题,这使我国宪法学理论与实际联系更加紧密。

1994年科研成果显示,学者们探讨的范围很广,包括宪法的基本理论与研究方法,社会主义市场经济的发展与宪法、坚持与完善人民代表大会制度、人权保障问题、立法分权问题、法律监督与廉政法制建设、司法体制改革、比较宪法和一国两制之下的法律问题。研究的中心是在社会主义市场经济条件下,如何加强民主宪政建设,保障公民基本权利和促进经济发展。现将学术讨论中的若干热点问题简要述评如下:

一、宪法的本质与作用

长期以来,我国学者都认为,根据“法是统治阶级意志”和“宪法的实质是阶级力量实际对比关系”的观点,宪法的本质是阶级性,其目的是保障统治阶级的统治权。有学者从新的角度对这种“阶级宪法”论提出异议。李龙提出三个新命题。首先,他认为宪法的实质是分权,以此调