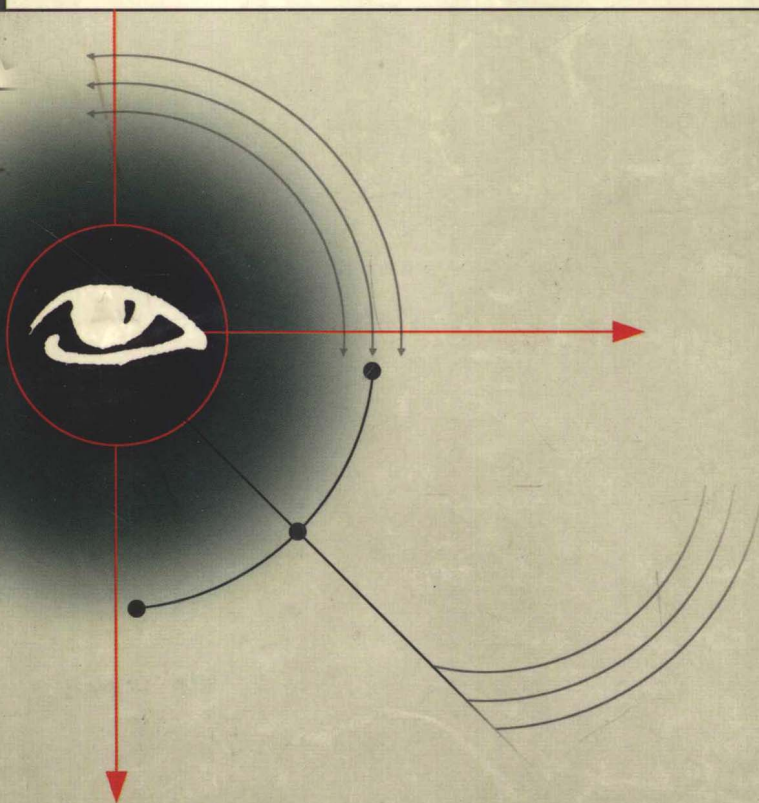


新视野
新思维
新概念

●
主 编
张 文 显

法学理论前沿论坛

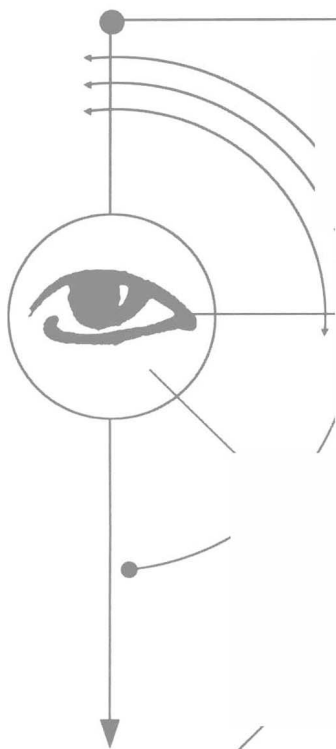


吉林
大学
出版
社

主编 张文显 • 副主编 于宁

新视野 新思维 新概念

法学理论前沿论坛



吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新视野·新思维·新概念：法学理论前沿论坛 /
张文显主编. —长春：吉林大学出版社，2001.9
ISBN 7-5601-2600-6

I.新... II.张... III.法学-文集 IV.D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字 (2001) 第061491号

新视野 新思维 新概念
—法学理论前沿论坛

张文显 主编

责任编辑、责任校对：王世林

封面设计：张沐沉

吉林大学出版社出版

吉林大学出版社发行

(长春市解放大路125号)

吉林省九三彩色印刷厂印刷

开本：880×1230 毫米 1/32

2001年9月第1版

印张：19.75插页：

2001年9月第1次印刷

字数：529千字

印数：1-2000册

ISBN7-5601-2600-6/D·402

定价：28.00元

序

张文显

吉林大学理论法学研究中心 2000 年被批准成为教育部人文社会科学重点研究基地以后，开展了一系列制度化、经常化的重大学术活动，“法学理论前沿博士论坛”是其中之一。本书收入的是“论坛 2000”（FORUM 2000）中的主报告和主评论。

“法学理论前沿博士论坛”是由我提议，吉林大学理论法学研究中心举办，法学理论专业博士生导师及特邀专家共同主持，每届博士生轮流组织。

论坛的宗旨是为博士研究生们创造一个自由、开放、活跃、严谨的学术环境，以培养富有马克思主义理论素质、时代气质、创新精神、论辩能力、写作技巧、并善于交流的法学理论人才。从这一宗旨出发，论坛坚持科学精神，贯彻学术民主，倡导公允平实、有理有据的学术对话、论辩与研讨。

论坛完全按照国际学术会议的标准和程序举行，每个论题由一至两位校内外著名学者或对本论题有深入研究的学术带头人主持，由一名法学理论专业博士生担任主报告人，一名法学理论专业博士生担任主评论人。在发言中，主报告人首先进行论题分析，然后就该论题的研究现状、学术价值和实践意义作一综述，接着发表本人的学术观点，并进行阐述和论证；主评论人针对主报告发表自己的评论，或肯定，或修正；或深化，或拓展；或质疑，或补充。主报

告和主评论之后，与会师生自由发言。最后，由主持人作总结性陈述和评论，或者给予指导性讲解。

论坛是开放型的，除了法学理论专业的博士研究生和教师之外，其他专业的博士生、硕士生、青年教师亦可自由参加论坛，并提问和发言。

法学理论的问题和论题数以百计，如何确定其中一些为“前沿论题”呢？在我看来，主要有六点：

第一，法学理论的前沿问题一般来说就是法律的实践前沿在理论上的反映或表现，归根结底，是当代中国及世界经济、政治、科技、文化、社会生活的理论反映或表现。例如，法治与法治国家，民主、法治与宪政，司法改革，法律全球化，法制现代化，法制与可持续发展，知识经济与法制创新，反腐倡廉的法律机制和道德机制等，都是当代中国和世界最为瞩目的经济实践、政治实践、法律实践和社会实践。理论前沿和实践前沿这两个前沿是一致的、同步的，互为折射的。

第二，法学理论的前沿问题一般来说是法学研究和学术争鸣中的热点问题，而热点问题必然被法学界普遍关注、广泛讨论、持续争鸣。例如，依法治国与坚持和改善党的领导，依法治国与以德治国，司法公正与司法效率，程序正义与实质正义，公法与私法，权利本位与义务本位（义务先定），权利与权力，契约自由，法律移植，表达自由与知情权，人权与主权的的关系，错案追究的法理基础与制度等，都是我国法学界热烈讨论和激烈争鸣的热点，有些甚至构成一个比较长的时间内学术理论争鸣的焦点。

第三，法学理论的前沿论题一般来说具有解放思想、更新观念、开拓创新的意义，因而代表或预示法学的发展方向、发展趋势。例如，建构有中国特色的社会主义法学，当代中国法学研究的学术范式及其转换，法学的现代化和国际化，中国的人权理论与实践，知识产权制度与实践中的法哲学问题，后现代法学（后现代主义与中国法学），中国传统法律文化的现代转型，中西法律文化比较研究等。

这些论题本身就具有思想解放和学术创新的意味和导向，对这些问题深入研究必将推动中国法学的进步以至跨越式的发展。

第四，法学理论的前沿论题一般都包含（明示或隐含）着更具涵概性、启智性的概念，或体现时代特征和时代精神的新话语、新命题。例如，法律本质的层次，法的时代精神，法治本土资源，走向法治，走向权利时代，人权国际化，现代法律精神，法律的程序价值，法律的真善美，WTO与法律全球化，法学研究范式，法律职业与法律共同体，法律实践推理等。这些新的概念、话语、命题是法学家的认识成果，具有凝聚知识、深化思想、联结实践、引导学术进步等方面的作用。如果没有新概念、新话语、新命题，任何论题都不能被确定为前沿论题，即使人为地将其确定为“前沿”论题，也没有什么研究的价值。

第五，法学理论前沿论题一般来说具有全局性、复合性、多边性。所谓全局性，指的是这些论题在法学中至少在法理学中带有普遍性、根本性、长期性，对于解决法学或法理学的其他问题可以起到枢纽或钥匙的作用；所谓复合性指的是这些论题通常是渗透在理论法学和应用法学之中，是法理学与宪法学、民法学、经济法学、刑法学、诉讼法学或国际法学共同关注的重大问题，这些问题的阐释和解决，既需要法理学的理论指导，也需要部门法学提供丰富的理论资源和实践经验；所谓多边性指的是这些论题中相当一部分属于法学与其他学科的多边问题，因而需要综合运用哲学、经济学、政治学、社会学、心理学、历史学以至文学、自然科学的理论和方法去解决。

第六，对前沿问题的研究一般来说需要研究者有新的视野、新的境界，采取新的思维、新的参照、新的方法，以形成新的概念、新的观念、新的理论或理论体系。世纪之交，中国法学面对着一系列新的时代特征，诸如：经济市场化、知识化、全球化；政治民主化、理性化、法治化；文化信息化、大众化、多元化；法律体系化、专业化、国际化（全球化）……这些时代特征概括在一系列法学的前

沿论题之中。对这些问题的研究，必将使研究者步入新的境界，获取新的果实。

本书在体例上，论题之间各自独立，每个论题分别包括主报告、主评论、该论题研究综述、该论题研究参考文献。其中主报告和主评论反映报告人和评论人的学术思想、理论观点以及对这些思想和观点的阐述或论证，研究综述和参考文献则反映了报告人和评论人对该问题的了解程度，拥有该论题研究的信息量。这四个方面结合起来，构成深入研究该问题的理论资源。

收入本书的专题报告和评论既标识着法学理论的现实前沿，也展现出中国法学理论研究的未来趋势，具有较高的学术价值。当然，由于论题本身的难度和资料的有限性，也由于作者之间理论功底、驾驭重大理论问题的能力、学术水平以及表达能力的差异，本书的主报告和主评论在学术质量和文采等方面也存在着一定的差别。

愿本书能够把更多的法律人带进法学理论的前沿，能够促进法学界以及法学界与其他学科之间的交流与对话，能够助长中国法学的学术进步。这既是我们编写本书的初衷，也是我们的期待。

2001年7月22日于长春

目 录

序	张文显 (1)
当代中国法哲学研究范式的转换	于 宁 (1)
一个崭新的维度	
——评《当代中国法哲学研究范式的转换》	贺 电 (30)
关于法哲学研究范式转换的综述	(38)
参考文献	(46)
21 世纪中国法学教育初探	房文翠 (50)
全面推行素质教育, 构建适应 21 世纪的法学教学模式	
——评《21 世纪中国法学教育初探》	于 群 (80)
关于中国法学教育研究的综述	(93)
参考文献	(99)
关于中西法律文化的比较研究	那淑伟 (104)
在比较中深化对中国法律文化的认识	
——围绕《关于中西法律文化的	
几点比较研究》的思考	苟人民 (113)
关于中西法律文化比较研究的综述	(120)
参考文献	(124)
法律共同体	卢学英 (126)
关于法律共同体的再探讨	
——评《法律共同体》	鲁哈达 (143)
关于法律共同体研究的综述	(149)
参考文献	(153)

近现代西方民主、法治与宪政发展

及相互关系的梳理	房 震 (155)
宪政的先定约束与民主的多数决定之间的悖论	

——兼评《近现代西方民主、法治与宪政

发展及相互关系的梳理》	丁 南 (178)
关于民主·法治·宪政研究的综述	(186)
参考文献	(193)
法治国家与司法独立问题研究	王福祥 (198)
法治与法治国家的理论解析	

——兼评《法治国家与司法独立问题研究》 ... 宋显忠 (215)

关于法治国家与司法独立问题研究的综述	(231)
参考文献	(235)

论我国司法体制改革

——以审判制度改革为核心的分析	杨宗仁 (238)
关于中国司法体制改革的思考	

——评《论我国司法体制改革》

张 强 (262)	
关于司法改革研究的综述	(269)
参考文献	(274)
反腐倡廉的法理学思考	张付成 (277)

论舆论监督对权力的制约

——兼评《反腐倡廉的法理学思考》	陈 欣 (301)
关于权力制约与反腐倡廉研究的综述	(311)
参考文献	(314)

从现代化的反思探索中国法制现代化道路	孙天权 (317)
解析现代化对法制现代化的启示	

——评《从现代化的反思探索

中国法制现代化道路》	刘 嵩一 (333)
关于法制现代化研究的综述	(343)
参考文献	(351)

法律全球化、本土化与法律多元	李 会 (352)
法律全球化的前景和展望	
——评《法律全球化、本土化与法律多元》 ...	陈正伟 (366)
关于法律全球化研究的综述	(372)
参考文献	(379)
法理学视野内的可持续发展	何志鹏 (384)
从可持续发展的角度谈对法的再认识	
——评《法理学视野内的可持续发展》	朴永刚 (406)
关于可持续发展与法制研究的综述	(413)
参考文献	(417)
知识经济与法制创新	刘小楠 (426)
知识经济与法制创新的理论研究与实践应对	
——兼评《知识经济与法制创新》	于忠春 (457)
关于知识经济与法制创新研究的综述	(464)
参考文献	(468)
产权与制度问题的法哲学思考	徐 晓 (473)
制度与制度变迁的一般原理	
——兼评《产权与制度问题的法哲学思考》 ...	颜 俊 (496)
关于产权改革及现代企业制度之法哲学研究的综述	(512)
参考文献	(518)
试论立法时机的选择	邵新怀 (525)
对超前立法的法理学思考	
——兼评《试论立法时机的选择》一文	张 斌 (539)
关于立法技术研究的综述	(551)
参考文献	(555)
法律程序的价值、功能与法治社会	李海平 (559)
程序公正与法治	
——评《法律程序的价值、功能 与法治社会》	李志君 (577)

关于法律程序研究的综述·····	(585)
参考文献·····	(590)
从婚姻法修改透视当代中国的法律观 ·····	于 兵 (594)
对婚姻法修改的几点法理学思考 ——评《从婚姻法修改透视 当代中国的法律观》 ·····	李 爽 (604)
关于婚姻法修改与法学论争的研究综述·····	(614)
参考文献·····	(619)
编后记 ·····	于 宁 (622)

当代中国法哲学研究范式的转换

——从阶级斗争范式到权利本位范式

于 宁

导 语

80年代末一位颇有眼力的历史学家用“法学幼稚”一语评论法学研究的状况。的确，那时的法学很幼稚，表现在：法学讨论的几乎都是法学和法律实践的ABC问题，相对于法学和法治发达国家来说，我国法学尚处于补课阶段；法学还没有形成自己独立的概念、范畴体系，因而也就不可能建构起自己的理论大厦；法学与其他学科的对话能力很差，以致许多涉及中国改革开放和现代化建设重大问题的讨论很少有法学界的声音。10多年过去了，法学幼稚的状况有了显著改变，法学正在成长起来；但是，实事求是地说，法学还不成熟，还不发达。法学之不成熟和不发达的主要表现在于，它还没有形成或建构起具有共识性的研究范式。不过，令人振奋的是，关于法学研究范式的意识已经在法学界形成并不断强化，有关法学研究范式的探索正在进行，法学研究、特别是法哲学研究领域学术范式的转换已初见端倪。权利本位范式就是其中一种较有影响的学术范式。本文试就当代中国法哲学研究中从“阶级斗争范式”到“权利本位范式”的转换，发表若干浅见，求教于学界。

一、“范式”的诠释

(一)“范式”的语义与要义

“范式”(paradigm)概念是美国科学哲学家托马斯·库恩最早提出来的,是库恩历史主义科学哲学的核心。库恩认为科学界是由一个流行的范式所控制的,那个范式代表科学界的世界观,它指导和决定问题、数据和理论的选择——直到另一个范式将其取代。库恩的科学哲学是在反对归纳主义和证伪主义的过程中产生的,他试图将“范式”与科学共同体结合起来,把科学史、科学社会学、科学心理学结合起来,把科学的内史和外史结合起来,对科学发展规律做综合考察,这无疑是有意义的探索。库恩的范式理论是现代科学中整体性观点和整体性方法在哲学上的反映。本世纪50年代以来,由于边缘学科、横断学科和综合性学科的出现和发展,使学科之间的冲突与交融日渐增多,越来越呈现出一体化和整体化趋势,“范式”概念的提出体现了这种趋势。正因为如此,库恩的“范式”概念和理论不仅在自然科学家中间引起热烈的讨论和认同,而且也受到社会科学家的高度重视和广泛采纳。

库恩的“范式”概念提出来以后,追新的人们像得到及时雨一样,纷纷把它套用到任何一个自己想用的地方,如“产业范式”、“管理范式”、“社会范式”、“学术范式”,致使颇有新意的“范式”面目全非。这促使我们不得不“回到库恩”,回到库恩“范式”的原意和要义上;但由于库恩从未对其“范式”概念做过明确、清晰的表述,以至于人们只好在他的半文半白的字里行间归纳和领悟其“范式”概念及其理论内涵。

英国语言哲学家玛格丽特·玛斯特曼在其《范式的本质》一文中做过一个统计,库恩在其《科学革命的结构》一书中在21种意义上使用“范式”,诸如把范式说成是在一段时间里为科学共同体提供典型问题和解答的“普遍承认的科学成就”,被迷信的科学“神话”,“一幅可以从两种角度观看的‘格式塔’图形”,科学上的“完整的

传统”，启迪智慧的“哲学”，“一本教科书或经典著作”，“形而上学思辨”，“可以指引知觉本身的有条理的原理”，“一个普遍的认识论观点”，“一种新的观察方式”，等等。

除此之外，库恩还在《必要的张力》中指出：“‘范式’一词无论实际上还是逻辑上，都很接近于‘科学共同体’这个词。一个范式是、也仅仅是一个科学共同体成员所共有的东西。反过来说，也正由于他们掌握了共有的范式才组成了这个科学共同体，尽管这些成员在其他方面并无任何共同之处。”^①

概括库恩的以上用法和论述，可以看出：“范式”是包括规律、理论、标准、方法等在内的一整套信念，是某一学科领域的世界观，它决定着某一时期的科学家观察世界、研究世界的方式。范式为一个时期的科学家集团所共有，持同一范式的科学家因其有着共同的信念、价值标准、理论背景和研究方法技术而组成了一个“科学共同体”^②。具体而言，库恩的“范式”的要义大概包括：

1. 范式是一种全新的理解系统，即有关对象的本体论、本质与规律的解释系统；
2. 范式是一种全新的理论框架，即构成该学术群体的研究基础及范围、概念系统、基石范畴和核心理论；
3. 范式提供的是一种全新的理论背景，即范式是一个学术共同体学术活动的大平台、论坛、舞台；
4. 范式是一种方法论和一套新颖的基本方法；
5. 范式表征一种学术传统和学术品格（学术形象），标志着一门学科成为独立学科的“必要条件”或“成熟标志”。

上述这五个方面均体现为对科学研究中各种信念、认知成果、研究方法的整合与升华。所以，亦可以在一定意义上说范式的实质是

① 〔美〕库恩：《必要的张力》（中译本），福州：福建人民出版社，1981年，291页

② “科学共同体”是指一门学科的从业者形成的一个封闭的专家集团，产生科学知识的单位，它类似于一个学派

科学活动中的整合与升华,范式的转变实质就是提出一套全新的发现问题和解决问题的方法。

今天,这一概念早已超出了库恩赋予给范式的原义,被广泛地用来表征或描述一种理论模型、一种框架、一种思维方式、一种理解现实的体系、科学共同体的共识。

“范式”概念及其理论应用越来越呈现出以下特点:(1)范式的多域性,即范式理论既被用于理论研究领域,也被用于实践领域;(2)范式的多层次性,即范式广泛运用于宏观领域、中观领域、微观领域,例如在法学研究领域,就有以一般法现象为对象的法哲学的研究范式(阶级斗争论范式、权利本位范式),在各个部门法律制度研究中存在的学术范式(如行政法研究中的“管理论范式”、“控权论范式”、“公共利益论范式”、“平衡论范式”),在法学或法律实践中某一问题研究上的范式(如法制现代化研究中的国际化与本土化范式、建构论与进化论范式);(3)范式的多元性,即在科学研究中,尤其是社会科学研究中,范式不是单一的、唯一的,有多少流派(学术群体)就会有多少种研究范式。例如,在当代西方法哲学中,就出现了以新自由主义经济学为理论和方法论依据的经济分析范式,以“制度性事实”为基石范畴和分析单元的制度分析范式,以批判西方正统法理念和法理论为宗旨的后现代主义范式,等等。

(二) 范式的学术功能

由于范式的上述性质和结构,在科学研究和科学发展中,范式具有标识科学研究常规化、革命化、群体化的功能。

科学的常规化,标志着科学活动是自觉的,而不是盲目的;科学研究和学术评判遵循着一定的学术规范,而不是杂乱无章、混乱无序;科学研究有自己的基点,即范式先定,而不是到处游荡、六神无主。正如库恩所言,前科学和常规科学的区别是该学科是否形成了从事该门学科研究的科学家共同接受的“范式”。“范式”在常规科学中的巨大作用就在于:它规定常规科学的本质,是形成科学共同体的内聚力,同时,它能在科学活动中判定重大事实,使理论

同事实相配,说明理论;最后,它还是发现问题,解决问题,指出问题的手段。所谓“常规科学”就是“常规研究”的科学,而常规研究就是根据范式而研究,这个时期的特征是知识的积累和继承。

科学革命化:科学革命化的实质是新范式代替旧范式的过程,或者说是科学共同体重新概念化的过程,科学理论的变革通过范式的替换最终实现。之所以把旧范式的消失、新范式的形成看做科学的革命,乃是因为范式的更替意味着基石范畴、理论体系、理论背景、研究方法的全方位更新或跨越时空的创新。

科学的群体化,即科学共同体的形成,范式把一批研究者吸引过来,这使得科学研究不再是孤立的、私人性质的、单干的。对于整个科学共同体来说,在一个明确规定的根深蒂固的学术传统范围内进行研究,比那种没有这种收敛标准的研究更能产生打破传统的新事物。科学的群体化和科学共同体的形成构筑了学术合力,消解了科学研究中的私人化色彩,增强了对话交流的共同语境,从而使科学研究的人力资源得以最有效的组合和配置。

(三) 范式的确立

库恩建立了一个科学发展的动态模式,他认为,整个科学史就是遵循着从前科学时期→常规科学时期→反常和危机时期→科学革命时期→新的常规科学时期的周期运动规律而向前推进和发展的。按照库恩的理论,在新的研究范式产生并最终确立其主导地位之前一般都有一个专业显著不稳定时期,若干方法或学派相互竞争,现实的重大变化往往需要概念上的创新与之相适应。一门学科当其出现同一的或相对统一的“范式”之后,就进入了常规科学时期。在常规科学时期,科学共同体对共同范式坚信不移,尤如宗教信徒对其教义坚信不移一样。拥有共同信念的共同体成员基于这种信念走到一起,同时,这种共同信念也规定了他们拥有共同的基本理论、基本观点、基本方法,为他们提供了共同的理论研究模型和解决问题的框架,从而形成了一种共同的学术传统、共同的学术品格,规定了共同的发展方向,也限制了共同的研究范围,即该领域的学术研

究是在一定的“范式”制约下进行的认识活动，是在过去承继下来的知识背景和学术传统的限制下进行的创造。

如同在自然科学和社会科学的其他领域一样，在法学研究领域，法学家们越来越意识到范式的意义，呼唤法学、首先是法哲学研究范式的转换。法哲学新范式的确立必将引发中国法学研究的革命，推进新的法学思维方式、新的理论体系和新的法理念的确立，进而指导和促进中国法制现代化的进程，有利于我国实行依法治国和建立社会主义法治国家。

二、阶级斗争范式

（一）阶级斗争论作为法学研究范式的形成

列宁指出：“马克思主义给我们指出了一条指导性的线索，使我们能在这种看来迷离混沌的状态中发现规律性。这条线索就是阶级斗争的理论。”^①把阶级斗争理论运用于社会现象研究，就是阶级分析方法。阶级分析方法是辩证唯物主义和历史唯物主义方法论在阶级社会条件下的具体运用，是马克思主义法学的基本方法。在一定意义上说，马克思主义创始人正是运用阶级分析方法，实现了法学领域的革命性变革。在今天也只有继续运用阶级分析方法，才能坚持和发展马克思主义法学。然而，如果歪曲马克思主义的阶级斗争理论，把阶级斗争理论和阶级分析方法绝对化，把它们不适当地运用于非阶级性的问题上，或者把适用于一般阶级社会的阶级斗争理论和阶级分析方法运用于阶级作为整体已经消灭的社会主义社会，那就会犯致命的错误。这种错误是从前苏联法学家开始的，20世纪30年代维辛斯基这一斯大林时代的官方法学家适应政治斗争的需要，在全苏第一次法学工作者大会上提出一个“标准的”、“官方的”法的定义：“法是以立法形式规定的表现统治阶级意志的行为规则和为国家政权认可的风俗习惯和公共生活规则的总和，国家为保

^①〔俄〕列宁，列宁选集，第2卷，北京：人民出版社，1995年，587页