



法学前沿问题研究

主 编 刘传刚 杨文升
副主编 夏 红 贾海洋

FAXUEQIANYAN
WENTIYANJIU



沈 阳 出 版 社

法学前沿问题研究

主 编 刘传刚 杨文升
副主编 夏 红 贾海洋

江苏工业学院图书馆
藏书章

图书在版编目 (CIP) 数据

法学前沿问题研究/刘传刚 杨文升主编. —沈阳:沈阳出版社,2005.4

(探索与争鸣)

ISBN 7-5441-2768-0

I. 法… II. ①刘… ②杨… III. 法律—文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 020007 号

前 言

改革开放以来,尤其是依法治国、建设社会主义法治国家的治国方略确立以来,我国法学研究进入了空前繁荣和活跃的时期,法学论著大量问世,学术理论异彩纷呈。在这样的背景下,对法学各学科涌现出来的前沿问题、热点问题,对法学界普遍关注并倾力研究的问题,进行一番梳理、研讨工作,对于促进法学研究的进一步繁荣和发展无疑是一件很有意义的工作。尤其是随着加入 WTO 对我国社会各方面影响的加深和社会主义市场经济体制的逐步完善,各种新矛盾新问题层出不穷,这其中包括许多重要法学理论课题,迫切需要在理论上给予回答、在实践上给予指导,这对我们广大法学研究工作者、法律实践者提出了新的要求,这也是我们应当和必须承担的责任。另外,这些法学前沿问题不仅是法学家们关注的焦点,也是法学学员和广大读者所希望知道的内容。把这方面的信息传递给他们,使他们及时了解到法学界研究的前沿和法学发展的动态,无疑是十分必要的。正是基于这样的认识,我们组织编写了《法学前沿问题研究》一书。该书收集了从事法学教学、法学研究及法律从业人员的学术论文百余篇,论文内容涉及法理学、宪法学、行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、国际法学、诉讼法学、证据法学等诸多学科,内容丰富、论述充分。相信论文中提出的思想、观点和经验,对于丰富法学理论、开阔从业者眼界、提高法律业务水平,会起到很好的作用。

需要特别指出的是:第一,法学前沿问题是一个很大的课题,远非

区区一本书便能穷尽,况且“前沿问题”又是一个相对的概念,究竟哪些问题属于前沿问题,也是仁者见仁、智者见智,因此,本书并没有囊括所有的法学前沿问题,只是在篇幅允许的条件下作了一些探索性研究,抛砖引玉而已;第二,既然是前沿问题,一般都是正在研究、讨论、争鸣的问题,因此,本书对法学前沿问题的研究只是表明作者们以积极的态度参与了这一研究和探索活动,不能说明书中的观点都已经是成熟的或早有定论的见解。但是,作者们力求对法学界普遍关心的时代课题作些研究性的思考并提出自己的看法,力求把法学研究的最新成果和相关信息介绍给读者,这一点却是肯定的。书中有的作者为了证明自己的观点或说明某个问题,借鉴了其他同仁的一些研究成果,在此编者一并表示感谢。

限于编者水平,加之时间仓促,书中的疏漏甚至错误在所难免,恳请同行和广大读者批评指正。

编 者

2005 年 3 月

目 录

从人权保障角度谈 2004 年宪法修正案对行政法的影响	闫佳阳 张 爽(1)
人民法院独立行使审判权	任 凌 齐 欣(4)
论《共产党宣言》对法学的理论价值和现实意义	陶国礼(7)
试论新闻立法	郑晓梅(10)
关于我国新闻监督立法的浅见	金建华(13)
完善大学法制教育的设想	李小倩(16)
依法行政刍议	崔 勇(19)
行政执法改革的设想	黄美红(22)
改革行政执法的设想	葛 岩(25)
从亳州案件谈实质意义的行政	张思南 房娇娇(28)
论行政不作为违法的国家赔偿责任	葛志权 葛红霞(31)
浅谈环境行政不作为	欧阳时光(34)
行政侵权的精神损害赔偿问题研究	房娇娇 张思南(37)
刑事责任定义的再探讨	王 强(40)
论正当防卫的适用	于红霞(42)
从历史角度浅析死刑废止的未来发展	王 强(45)
死刑存废之我见	杨铁伟 庞凌霄(48)
浅论我国的缓刑制度及其完善	孙宝英(51)
浅析累犯制度	张乃翼(54)
我国反腐败犯罪的立法及其完善	宇凤利(57)
论强制医疗法律程序的基本问题	陈艳娟 曹 宁(60)
关于洗钱罪的几点比较分析	白金玲(63)
论西方自然法	黄黎玲(66)
论道德法律化	陈 锐(69)
论对法律事实的认知	陈 锐(72)

论我国的物权体系	齐欣任凌(75)
论典权的担保物权的性质	李永锦(78)
浅谈建筑物区分所有权的共有权利	田琳琳(81)
论离婚损害赔偿的有关法律问题	周军(84)
试论公有公共设施致人损害应列入行政赔偿范围	赵红莲(87)
论精神损害赔偿法人主体资格与违约责任	张楠(90)
论雇主的法律责任	王萍(93)
产品责任诉讼若干问题的思考	李洁(96)
公民有权改变自己的姓名	杨铁伟 庞凌霄(99)
经济法与法治现代化	李楠(101)
论经济法的基本原则	张丹(104)
浅论经济法的基本原则	刘倩(107)
市场经济与法制建设	王路(110)
我国市场经济中的社会信用建设	王路(113)
试论市场准入制度的宗旨和原则	赵美鲜 徐峰(116)
浅论新合同法的诚信原则	田永旭(119)
浅析缔约过失责任之特点	张荟影(121)
从电子合同看我国《合同法》的不足及对策	田永旭(123)
试论电子商务合同成立问题	赵妍(126)
格式合同的价值分析	胡迅(129)
质疑“霸王条款”的效力	孙强 关健(132)
浅析旅游消费合同	张丹(135)
预期违约制度和不安抗辩权制度之比较分析	林寒 王筱壇(138)
论合同中代理权争议的举证责任	李洁(141)
合同欺诈行为与合同诈骗罪辨析	常壮(144)
完善我国公司法的理论思考	丁浩(147)
浅析有限责任公司股东出资	金柏岩(150)
我国上市公司设立独立董事制度刍议	丁浩(153)
论股权转让与实际交付	金柏岩(156)
对有限责任公司股权转让中若干问题的探讨	宫文义(159)

有限责任公司股东优先购买权若干法律问题探析	孙文东	(162)
对我国公司法引入股东派生诉讼制度若干问题的探讨	孙文东	(165)
如何正确对待上市公司的管理层收购	侯锡民	戴任君(168)
公司减资立法的完善	赵红莲	(171)
关于完善保障少数股东权法律制度问题的思考	陈敬根	(174)
论一人公司	刘晓阳	(177)
关于国有中小型企业改革的几点思考	于红霞	(180)
对我国国有企业“内部人控制问题”的新思考	赵 艳	(183)
我国公用企业制度改革的法律思考	侯锡民	(186)
浅谈家族式企业发展过程	胡 迅	(189)
论经济法视角的产品质量法	徐 峰	赵美鲜(192)
论消费者权益保护法的完善	尹永强	宋 凯(195)
比较广告的法律分析	彭 宏	(197)
浅谈商业秘密的竞业禁止制度	许 飞	王点石(200)
浅谈我国商业秘密的法律保护	许 飞	王点石(203)
论社会保障法的价值	李凌岩	(206)
建立农村社会保障制度的设想	李凌岩	(209)
论社会保障法的价值取向	杨牲牲	(212)
试论劳动法的价值	曹 治	杨牲牲(215)
劳动合同订立的思考	江晓妮	(218)
论劳动仲裁时效制度的改革	边 防	(221)
论保险代位求偿权的行使	刘晓阳	(224)
谈土地储备制度中的难点与对策	于红霞	(227)
国际贸易中的国民待遇原则探析	彭 宏	(230)
国际贸易理论和国际直接投资理论关系初探	马明飞	(233)
WTO 规则下我国服务贸易立法的完善	杨文升	李长春(236)
WTO 体制评析	杨文升	李冠群(239)
论 WTO 体制下我国保险监管法律制度的完善	孙 强	张 沈(242)
美国对华反倾销中替代国制度之研究	董 婷	万智慧(245)
我国外资并购立法研究	郝 琦	(248)

外资并购国有企业法律规制研究	杨文升	符欣(251)
论国际私法的调整对象和范围	曹治	(254)
海上保险法中保险利益原则探析	孙强	(257)
美国助学贷款制度法律分析及对我国的启示	杨文升	张沈(260)
外资银行市场准入的立法原则与制度分析	富永超	陈薇(263)
日本解除银行存款保险制度的启示	霍玉威	(266)
浅议不良信贷资产的成因与对策	郑绍文	张莹(269)
从分业经营转向混业经营	宋凯	尹永强(272)
信用证的法律规范与案例分析	张新	(275)
论跟单信用证“软条款”欺诈	张新	(278)
税权的界定及其分配	刘辉	姜小玉(281)
面对挑战的中国零售业物流	尤彬	李晓丽(284)
关于“酒店禁带酒水”的几点法律思考	戴任君	靳伟(287)
论人民陪审员制度的缺陷与完善	李娜	(290)
论《行政诉讼法》修改面临的五大突破	李宏飞	(293)
法院调解制度刍议	梁军	(296)
浅论我国调解制度	崔勇	(299)
浅议我国民事再审抗诉制度的废存之争	相蒙	(302)
浅析我国的财产保全制度	李陶丁	李宁(305)
浅析法官释明权	佟金玲	东芳(308)
论我国证据规则体系的建立和完善	赵涵斌	(311)
论证据规则中的自认规则	吕晓清	曹玲(314)
关于“谁主张,谁举证”的辨析	徐鹏	(317)
浅谈国外举证责任的借鉴意义	徐鹏	(320)
破除对诉讼的“迷信”	潘昌伟	(323)
论电子证据的独立法律地位	张虹	(326)
浅谈行政诉讼中的举证责任	李宏飞	(329)
我国审前羁押问题探析	贾海洋	(332)
刑事被害人权利保护的比较分析	毕今一	(335)

从人权保障角度谈 2004 年宪法修正案对行政法的影响

闫佳阳 张 爽

在 2004 年我国宪法修正案内容中，一些条款的改动是与公民的权利密切相关的，并且会对现行的行政法产生影响。比如增加尊重和保障人权的规定，完善私有财产保护的规定，关于紧急状态的措施原则等。随着修正案的公布，中国的人权法制建设又迈上一个新的台阶。

在这次修正案中，最令人鼓舞的便是将《宪法》第三十三条第三款修改为“国家尊重和保障人权”，而将原来的第三款作为第四款置于其后，这是我国法制建设的又一里程碑。虽然《宪法》作为我国的根本大法，其性质直接决定了这部法律所规定的内容不可能非常具体、详细，但即便是这样，此原则在行政法领域所产生的影响及意义也将是深远和深刻的。

一、关于人权

从本质上讲，人权就是作为一个人应该享有的一种基本的权利和自由。只要是人，那么作为人的一种资格，作为人应该享有的权利，就是人权。一般来说，人权有三个方面的内容：首先，人权表现为一种道德上的权利；其次，人权表现为一种法定上的权利，人权基本内容转化为国家法律保障的范围；第三，人权表现为一种现实的权利行为，就是主体在现实生活中，实现权利并得到落实，使人们能够感受到它的尊严，人的尊严得到保护的现实制度。

党的十五大、十六大都强调了人权保障的原则，在我国社会主义法治国家的建设进程中，其目标之一就是在全社会都要尊重和保障人权。但是，目前我国的权利保障制度在运行中存在着一些问题，主要表现在：其一，一些立法的规定不具体，缺乏操作性。对于一些权利的保护，如何保护？通过什么程序来保护？法律上没有具体规定。其二，有些立法的规定，注意观念的超前性，而现实条件有限，使其无法得到实现。其三，执行机关在执法过程中，确实存在不尊重权利的现象，只强调管理意识，缺乏保障意识。其四，片面强调对国家利益和社会利益的保护，而忽视对个体权利的保护。这本应是协调作用的三种利益，在一些执法过程中没有被很好地平衡，名义上是公共利益，但实际上是侵犯了公民权利，同时侵害了国家利益。其五，一方面强调法治原则，另一方面在工作当中通过一些非法治的手段来推行部分改革；名义上是法治，实际上损害了法治的权威。由于绝大多数的法律、规章都是由行政机关来执行的，因此行政机关在权利保障方面担负着特别重大的责任，从而使权利保障制度存在的问题在行政执法中表现为行政法方面的问题。

二、从行政法领域存在的诸多问题看修宪的必要性

1. 对公民权利的保护缺乏热情和感情,只是机械地执行规章制度。有这样一个案例:一个名为李桂芳的母亲带着3岁的女儿生活。2003年10月某日,她在商场被怀疑偷洗发水而被当地派出所带走,后尿检发现她吸毒,被送往戒毒所。在派出所她多次向民警说家里有三岁的女儿,希望派出所联系她的姐姐代为照顾。然而,几天以后,当人们发现小女孩时,她已经被活活地饿死了。最后该派出所所长被免职。^①

依照法律程序,对于吸毒的母亲当然是可以强制戒毒的,但是对于母亲提出来的请求,民警是否应该进行事实核实并很好地安置?是否对小女孩的生命给予了关注?是否尊重了犯罪嫌疑人的人格和权利?法律和秩序是重要的,但对于执法者来说,放在第一位的必须是公民权利的尊重,而生命是最高的价值和不可逾越的底线。这个案件的出现正是在现实的执法过程中对生命的漠视、对公民权利保护的冷漠造成的。这也是当前执法中最突出、最核心的问题。

2. 不了解、不重视公民在行政程序中应受到的权利保护。比如,行政主体怠于回复申请人的申请,一旦诉讼至法院,行政主体不承认收到申请;再如,行政主体不能妥善保管行政诉讼案件的证据材料;还有行政主体不告之行政相对人应有的权利,导致对权利的侵害等。

此外,在公民遇到权利保护问题时,相关行政机关互相推诿,互相不承担责任,以及有些行政主体执法不公、有令不行、乱收费等现象大量存在,等等。这些仅仅是现实中表现较为突出的、集中的问题。不难看出,这些问题都是与人权的保障休戚相关的,它们的产生是有多方面因素的。客观上,只有少数的法律、规章在内容中提及了权利保障的原则,但是几乎没有相关的具体、详细的规定,使得在实践中造成面对强大的国家行政力量,相对人权利的保护陷入无据可依的尴尬境地;主观上,由于制度上的欠缺和长期以来国家强制的行政、野蛮执法现象的存在,使得绝大部分的执法人员始终将自己及自己所代表的行政机关置于一个高高在上的强势地位,没有将自身的义务与相对人的权利相对等的意识,导致对相对人的权利保障很难得到实现。如今宪法中已经明确规定了“国家尊重和保障人权”,此原则以宪法的形式确立下来,成为了一个根本性的原则,从而使以后相关问题的解决有了宪法依据,而不再是“无源之水,无本之木”了。

近几年法律得到了很大发展,人民群众的法律意识、维权意识也有了很大的提高。保障人权原则的确立,是众望所归的结果;也正因为如此,该原则的有效实施和在我国法制领域的健康发展也必然会受到万众的瞩目。这种瞩目将会在人们的心中潜移默化产生自觉维护权利的效果,从而在社会中形成权利保护和自觉维权的氛围,这都将对现实中行政执法存在的相关问题产生巨大的冲击。

三、修宪对行政法发展的影响

受20世纪后期全球涌动的经济全球化、信息化、市场化、民主化四大世界潮流的影

^① 案例出自韩大元2003年11月21日在中国人民公安大学关于《公安机关执法与公民权利的宪法保护》的讲座。

响^②，行政法作为主要调整政府行政行为法律部门发生了和正在发生着重大而深刻的变化。在此仅简述两个方面的内容：

1. 行政法原则的变迁：从形式法治到实质法治。

(1) 以合理性原则补充合法性原则，承认行政自由裁量权并加以控制。现代行政法治承认行政自由裁量权，同时要求对自由裁量权加以限制。限制自由裁量权主要不是依靠制定法，而是法律的原则和精神，主要不是依靠实体法，而是行政程序。这样，合理性原则就在法治的土壤中生长出来了，并与合法性原则一道规范和控制行政权，构筑现代行政法治的基本构架。

(2) 以比例原则、信赖保护原则补充依法行政原则，限制政府滥用权力。现代行政法治同样承认和坚持法律至上，但对法律的理解不拘泥于法律的文字，而更注重法律的精神，主要表现在执行依法行政原则时，同时要考虑和执行比例原则和信赖保护原则。

(3) 以程序法治补充实体法治，保护公民“正当程序权利”。“法治国家原则要求程序的设计不仅要明确、可预测，而且要公平，这主要是为了公民的程序权利”。^③

2. 行政目标和手段的变迁：从管理、强制到服务、指导、合作。

20 世纪中期以后，传统的行政目标和行政管理手段开始发生变化，一些西方国家开展了“新公共管理”运动，其中的两项内容是：将传统公共管理的主体中心主义、权力中心主义转化为客体中心主义和服务中心主义。现代行政管理手段的权力性、强制性色彩减弱了、淡化了。而越来越多的体现出民主、协商的品格，体现出行政主体与行政相对人相互合作的精神。^④

从上述行政法发展的走向可见，行政法的未来发展是建立在一个健全的权利保障制度之上的，而 2004 年宪法修正案中增加的人权保障原则，则是为行政法的大步前进打下了一个坚实的理论依据基础。

四、结束语

在宪法中增加尊重和保障人权的規定只是新时期我国权利保障的一个发端，是“万里长征的第一步”，仅仅在宪法中作这样原则性的规定是不足以使权利的保障切实落实到现实生活的实践中的。只有在这原则规定的基础上，根据行政法实施的现实状况，对现存的社会问题制定出具有针对性的法律、规章等；只有在人们心中，特别是广大行政执法者心中树立起权利保障的意识，才能真正建立一个较为理想的行政环境和社会环境。

【作者单位：辽宁大学法学院 辽宁大学人口研究所】

^② 关于“当代四大国际性潮流”的提法，参见《经济全球化背景下的政府改革：中国的经验、问题与前景》，载《新华文摘》2001 年第 8 期。

^③ 哈·毛雷尔著，高家伟译：《行政法学总论》，法律出版社 2000 年版。

^④ 张康之：《论“新公共管理”》，载《新华文摘》2000 年第 10 期。

人民法院独立行使审判权

任 凌 齐 欣

“依法治国，建立社会主义法治国家”是我国的治国方略。“推进司法改革，从制度上保护司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”标志着我国的法制建设进入了一个新阶段。在对司法独立性的要求下，法院司法体制改革迎来了新的机遇和挑战。

一、人民法院是我国的司法机关

人民法院是我国的司法审判机关，是我国国家机构的有机组成部分。其任务是通过行使国家审判权，惩办一切犯罪分子，解决民事纠纷、经济纠纷和行政争议，以保卫人民民主专政制度，维护社会主义法制和社会秩序，保护社会主义公共财产，保护公民个人的合法财产，保护公民的人身自由、民主权利和其他权利，保障社会主义现代化事业的顺利进行。

我国人民法院的组织体系是：最高人民法院、地方各级人民法院、专门人民法院；地方各级人民法院为基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院。

二、人民法院独立行使审判权的目的是司法公正，也是实现司法公正的重要手段

1. 司法公正的含义。公正，一种含义是社会普遍所认同的正义，另一种含义是指公平正直或公平正义。“法”本身就有公平正直的含义。这两种“公正”含义的角度不同，强调的方面不同，“公正正直”更强调行为主体的方面，“公平正义”更强调社会评价方面。司法公正作为一个整体，既是司法机关包括司法官员的自我要求，可理解为公平正直；同时也是社会的外在期望，可理解为公平正义。

2. 司法公正的实现与评价客体。实现法或法律是司法最本质、最直接的要求。维护社会秩序，实现社会公正等司法目的，则是在实现法或法律之上的目标和价值追求。司法公正的实现也同样是以法的实现为前提的。没有法的实现就根本就谈不上司法公正。

司法公正的评价客体主要包括三个方面：首先，司法结果是对司法进行公正性评价的最为重要的客体。判断一个案件处理得是否得体，主要衡量标准就是司法的结果是否符合法律、法规和相关规定的要求，是否符合社会大部分人的认同。其次，司法过程是评价司法公正与否的第二个客体，没有过程的公正必然没有结果的公正，必须按照有关的程序要求进行，防止徇私舞弊的情况发生。第三，司法行为也是判断司法公正与否的重要依据。司法官员的行为必须体现公平、公正和公开，避免对不同当事人区别对待。同时要注重司法行为合法性、科学性和合理性。

从司法公正的评价客体来看，无论是司法结果还是司法过程、司法行为，任何一个如果

受到外界的干涉的话,都会导致人民法院无法独立行使审判权,从而无法实现法或法律,无法达到司法公正的目标。

3. 人民法院独立行使审判权是实现司法公正的必要条件。只有保持司法的中立性,才能实现司法的公正。而保护司法的中立,需要满足两个条件:其一是独立审判,人民法院独立行使审判权,不对其他个人、组织、机关和部门负责,不受任何个人、组织、机关和部门干涉,依照法律法规独立行使审判权。同时要求法官除向法律负责外,不向任何机关负责,从而在执行上保持人民法院审判权的独立行使。其二是在体制上,司法权只接受监督,不接受命令。人民法院作为司法机关,是一个相对独立的机构体系,不受其他组织机构的领导和指挥。

三、如何实现我国司法权的独立,保护人民法院独立行使审判权

1. 在领导机制方面,要重新确立“垂直领导”的法院司法体制。当前各级人民法院除受上级人民法院的指导外,还受同级党委的领导和同级人大的监督,同时又由于法院人、财、物独立性缺失,客观上还受各级政府及其职能部门的制约,这种“条块结合,以块为主”的法院体制,学者们称之为“块块领导”。此种领导方式有利于各级党委的一元化领导。随着我国社会主义市场经济体制的建立和改革开放的不断深入,这种体制的弊端日益明显:一是它与经济、教育、科技体制改革乃至政治体制改革极不协调;二是它已不能满足人们对公正、高效司法目标的期待;三是地方保护主义成了久治不愈的痼疾,法制难以统一。

而在“垂直领导”管理模式下,下一级地方人民法院只服从上级地方人民法院,最后都服从最高人民法院,最高人民法院服从党中央,地方党委协管地方法院;人、财、物均属垂直领导与被领导的关系,审判工作为平行的监督关系。在客观上有利于人民法院摆脱其他机构及部门的束缚,减少了外界干涉。

2. 不断完善我国的法律体系,改革法律体制。要不断完善我国的法律体系,真正作到“有法可依、有法必依,执法必严、违法必究”。为人民法院独立行使审判权提供有效的理论依据,扩大法律所覆盖的范围,减少漏洞,要针对出现的新事物、新情况,加快新法的颁布。改革法律体制,合理区分各机关、各部门的立法、司法和执法权限,避免权力交叉和越俎代庖的情况出现。明确人民法院的具体职责,消除司法腐败,维护公平和正义。

3. 建立科学的法官制度。法院的审判活动并不是抽象的,而是由法官具体体现的。因此,人民法院能否独立行使审判权,在很大程度上取决于法官能否独立行使审判权。由于司法具有很强的主观性,使得司法的执法者——法官成为一个特殊的群体。他们不仅要有极强的专业知识,而且还要有极高的政治理论修养,同时赋予这个群体崇高的荣誉和优厚的待遇,以创造这个群体的成员能抵御外部环境条件的干扰,真正做到秉公执法。

为实现司法的独立性,使人民法院能够真正地独立行使审判权,对法官队伍的要求是极为严格的,主要包括三方面:

(1) 法官的个人素质方面。从任职资格来看,初任法官除必须经过全国司法统考过关外,还应从事法律工作一定年限,即法官应有一定的司法实践经验或法律工作经验。从考核及选拔来看,法官的选择应由专门机关负责进行。建议成立“法官资格审查考核委员会”,专门负责法官的考试考核及选择录用。考核的形式向对法律的实际掌握和运用,对具体案件的分析及断判,对证据的辨别和取舍以及公开审理中对法庭庭审的组织驾驭等能力的衡量转

变。还应增加对法官个人品行、工作业绩等的考核,并将这种考核的结果作为确定法官等级的依据。从法官的淘汰来看,无从事法律方面工作经验者,不能立即担任法官;对于考核不合格的法官,应安排其从事其他工作。

(2) 法官的收入方面。法官应成为高薪阶层。一是因为法官的职业及其审判行为被视为一种复杂劳动,法官是纠纷的最后的裁判者,理应获得较高的物质补偿;二是高薪制更有助于养廉。法官职业的特点决定了法官应尽量避免以营利为目的的活动,因而不可能从其他途径获得收入。国家就必须保证法官享有相对优厚的待遇,一方面应不断加强对其进行职业道德教育,另一方面还应在国家经济发展的基础上,不断提高他们的物质待遇,充分认识高薪养廉的必要性和重要意义。

(3) 加速法官的职业化进程。从诉讼制度的发展来看,一方面是世界各国的立法及司法实践不断重视和强调法官的主动精神和创造意识,表现为立法中一般性条款受到重视和司法中自由裁量权的运用。另一方面,制度上对法官个人行为的制约越来越趋于强化,对法官职业化的要求也越来越趋于强烈。应该使法官等级成为法官技术性的评价,使其职业化,彻底否定其行政性。

四、建设中国特色的人民法院司法体制

人民法院独立行使审判权,是我国实现司法独立、进而实现司法公正的前提和保障。为确保人民法院独立行使审判权,要求完善我国的法律体系,进行司法组织结构的改革和人民法院及法官自身能力的提高。为达到这一目标,要根据我国的具体国情,以社会主义市场经济为人民法院运行的条件,建立一种中国特色的人民法院司法体制。

【作者单位:沈阳市经济信息中心 沈阳市沈河区环保局】

论《共产党宣言》对法学的理论价值和现实意义

陶国礼

19世纪40年代,欧洲工人运动风起云涌,共产主义学说在无产阶级队伍中广泛传播并日益成为革命行动的指南。马克思、恩格斯以科学的理论家和勇敢的革命战士的姿态,积极投身于沸腾的无产阶级革命浪潮中,由这两位导师着手写作的宣言《共产党宣言》于1848年2月24日在伦敦出版。《共产党宣言》是科学共产主义的第一个纲领性的文献,其中包含着对于历史唯物主义法学原理的经典论述。在那里,马克思、恩格斯极其鲜明地阐明马克思主义历史唯物主义法学的世界观,揭示法的运动规律,分析和揭露资产阶级法的阶级本质及其特征,明确提出无产阶级建立新型社会主义法制的伟大历史使命。《共产党宣言》的问世,反映马克思、恩格斯在1848年欧洲革命以前所进行的艰苦的理论研究的最高科学成就,标志着马克思主义历史唯物主义法学已进入一个崭新的历史发展阶段。

一、《共产党宣言》对法的本质的揭示

法的本质问题是一个随着时代与社会变迁而不断被重新思考与解答的古老话题,是法学理论中的基石性、原点性问题。这个问题涉及如何解析法的概念、法的作用、法的起源、法的更替与继承、法的未来、法的消亡等问题。对法的本质问题的不同回答,历来也是划分不同法学流派的基本标准。

这个问题的提出与争论有其深刻的历史背景和理论背景。《共产党宣言》在揭示资产阶级法的本质时写道:你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。这段论述经典地表述了资产阶级法的本质,也深刻地揭示了法的本质是阶级意志性与物质制约性的统一。^①法的本质的阶级意志性和物质制约性是辩证统一的关系。离开一定阶级的物质生活条件,统治阶级意志就成为无源之水,无本之木,没有统治阶级的意志,这种物质生活条件也就无从表现。客观决定主观,内容决定形式,本质决定现象。统治阶级的物质生活条件是法的社会基础,法是统治阶级意志的反映,这就是马克思主义法学不同于一切剥削阶级法学的根本界限。

由此可见,马克思主义经典作家从唯物史观出发,深刻指出法是统治阶级意志的体现,而这种意志的内容是由统治阶级的社会物质生活条件来决定的。马克思主义经典作家的论述包含着丰富的思想内容。但是,在很长一段时间内,他们的思想却被简单化、庸俗化,甚至被曲解用来为错误路线和政治斗争服务。特别是上世纪60年代以来,随着“以阶级斗争为

^① 修义庭:《马克思主义法理学》,上海远东出版社1993年版,第28页。

纲”和“无产阶级专政下继续革命”的错误方针的推行，中国法学越来越偏离马克思主义的正确观点，以至把法的本质仅仅归结为阶级性，并把法的阶级性仅仅理解为阶级斗争、对敌专政、实施镇压，在实践中造成了极大的危害。1978年十一届三中全会果断否定了“以阶级斗争为纲”的错误路线，做出把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策。^②最富有意义的理解就是：把法的本质归结于人民的共同意志和利益，这只是在本体意义上而言的。法的本质除了本体意义之外，还有更深刻的意义，即社会主义法的本质归根到底体现社会主义的本质，即解放生产力，发展生产力，消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕。这一见解为正确认识法的本质提供了新的思维和理论勇气，使人们摆脱了单纯从本体意义上理解法的本质的做法，而更注意从法的功能局面揭示法的本质，把法的本质归根于解放、保护和发展生产力。

二、《共产党宣言》对有中国特色的社会主义法制的指导意义

1. 中国法制现代化的目标。邓小平明确提出了中国法制现代化的目标，即保障民主、健全法制，使社会主义民主制度化。其蕴涵的理论内容包括：一是建立一套完善的机制，保证一切政治组织和国家机关的权力根据法律的要求来行使。社会主义国家必须运用法律为国家权力的行使规定必要的原则和程序，确定不同权力系统之间的合理分工及其相互关系，使之依法行使职权，防止权力的滥用。二是运用法律机制，确认和实现社会主体的权利和自由。

2. 法制现代化的价值取向。为了实现有中国特色的法制现代化的目标，要根据马克思主义唯物史观，界定社会主义法律的价值取向。马克思、恩格斯早在《共产党宣言》中就明确指出，无产阶级上升为统治阶级、取得国家政权以后，“将利用自己的政治统治，一步一步地夺取资产阶级所有的全部资本，把一切生产工具集中在国家手里，即集中在已组织成为统治阶级的无产阶级手里，并且尽可能快地增加生产力的总量。”这说明工人阶级取得政权成为国家的统治阶级以后，其首要任务就是发展社会主义生产力，创造出比资本主义国家高出千百倍的科学技术和劳动生产率，从而显示出社会主义的优越性极其强大的生命力。^③邓小平依据这一理论观点，对我国改革开放进行反思，分析了法制现代化的价值取向，在当代中国集中表现为对公平与效率关系的合理解决，即发展生产力，实现社会正义，在公平与效率关系上谋求二者的平衡协调。一方面，他要求坚持“一手抓建设，一手抓法制”，法制建设要服务于经济建设。当代法律调整的主要任务之一，乃是运用授权性规范赋予社会主体以广泛的法律权利，保障主体的合法利益，以便促进经济效益的提高，推动生产力的发展。另一方面，为了达到共同富裕，实现社会正义，当代中国法律的迫切任务之一，是设计一套严密的程序规范，强化法律的利益调控职能，建立一个公正有序的市场竞争规则体系，保证社会变革进程的健康发展，促进社会的全面进步。^④邓小平关于社会主义国家要把发展生产力放到首位的观点和上述马克思恩格斯在《共产党宣言》中所表述的见解是完全一致的，可以说是对马克思主义的运用与发展。有中国特色的社会主义法制是建设有中国特色的社会

^② 张文显：《改革开放新时期的中国法理学》，载《法商研究》2001年第1期，第32页。

^③ 乔伟：《邓小平法制思想论纲——建设有中国特色的社会主义法制》，载《文史哲》1997年第3期，第10页。

^④ 孙志军：《论三代领导集体核心法制思想的演进》，载《山东社会科学》2000年第5期，第69页。