



吉林大学理论法学研究中心学术文库

当代中国权利问题 研究检视

一个学术史的考察

王岩云/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

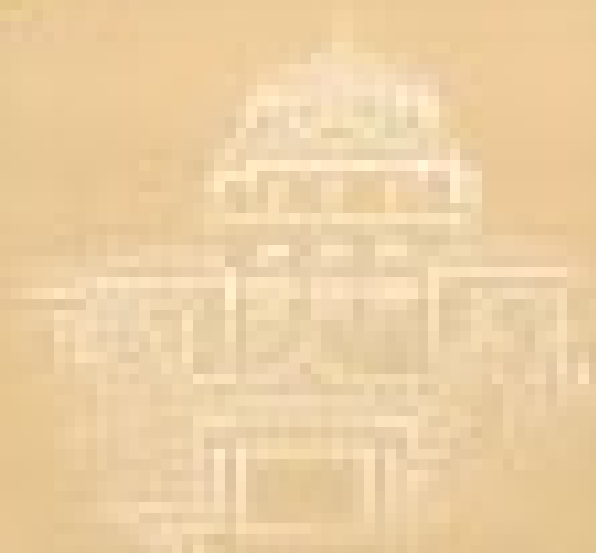


中国社会科学出版社

当代中国权利问题 研究检视

——一个学术史的考察

王康 著



中国社会科学出版社



吉林大学理论法学研究中心学术文库

当代中国权利问题研究检视

一个学术史的考察

王岩云/著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代中国权利问题研究检视:一个学术史的考察 /
王岩云著. —北京:法律出版社, 2012. 10
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4102 - 5

I. ①当… II. ①王… III. ①权利—研究—中国
IV. ①D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 240250 号

吉林大学理论法学研究
中心学术文库

当代中国权利问题研究检视
——一个学术史的考察

王岩云 著

责任编辑 董 飞
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 10.25 字数 250 千

印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4102 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来近 10 年的建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都由各位老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

目 录

绪 论	1
一、问题的提出	1
二、本书的基本思路	4
第一章 当代中国权利问题研究的时 代背景	7
一、当代中国权利问题研究的实践 背景	8
(一)当代中国权利问题研究的国 际背景	8
(二)当代中国权利问题研究的国 内背景	12
二、当代中国权利问题研究的理论 背景	24
(一)当代中国权利问题研究的哲 学理论背景	25

(二)当代中国权利问题研究的社会科学背景	26
(三)当代中国权利问题研究的主体构成背景	27
(四)当代中国权利问题研究的知识资源背景	28
第二章 当代中国权利问题研究的历史进程	32
一、当代中国法学启蒙期的权利问题研究(1978 ~ 1980 年)	33
二、当代中国法学奠基期的权利问题研究(1981 ~ 1984 年)	41
三、当代中国法学初创期的权利问题研究(1985 ~ 1989 年)	50
四、当代中国法学发展期的权利问题研究(1990 ~ 1999 年)	58
五、当代中国法学繁荣期的权利问题研究(2000 ~)	73
第三章 当代中国权利问题研究中的理论论争	112
一、权利本位论的提出及其理论价值	113
(一)权利本位论产生的历史背景	113
(二)权利本位论的提出及演进过程	114
(三)权利本位论的理论价值	120
二、义务重心论与权利本位论的理论分歧	123
(一)义务重心论的主要观点	123
(二)义务重心论的权利观	126
(三)义务重心论与权利本位论的攻防论辩	126
三、权利义务一致论与权利本位论的论争	130
(一)权利义务一致论的主要观点	130
(二)权利义务一致论的权利观	133
(三)权利义务一致论与权利本位论的论争	134
四、法权中心论与权利本位论的理论纷争	141
(一)法权中心论的主要观点	141

(二)法权中心论的权利观	145
(三)法权中心论与权利本位论的理论分歧	147
五、对权利问题研究中四种理论进路的总体评析	150
第四章 当代中国权利问题研究与我国法学的观念更新	156
一、当代中国权利问题研究与法律观的嬗变	157
(一)权利问题研究与法本质观的重新认识	157
(二)权利问题研究与法律价值观的转换	162
(三)权利问题研究与法律功能观的转变	165
(四)权利问题研究与法律发展观的递变	168
二、当代中国权利问题研究与法学观的转变	169
(一)权利问题研究与法学科学观的确立	169
(二)权利问题研究与法学理论观的养成	171
(三)权利问题研究与法学生活观的追寻	172
(四)权利问题研究与法学批判观和法学开放观的培养	174
第五章 当代中国权利问题研究与我国法学的方法论变革	176
一、法学方法论释义	176
(一)法学方法论的含义	176
(二)法学方法论的具体构成	179
(三)法学方法论的理论意义	182
二、权利问题研究与法学研究范式的转换	185
(一)曾经占据支配地位的阶级斗争范式	186
(二)作为法学范式转换突破口的权利问题	187
(三)权利本位范式的确立	188
三、权利问题研究与法学方法论的演化	189
(一)个人主义方法论与整体主义方法论	189
(二)权利问题研究与个人主义方法论的勃兴	191
四、权利问题研究与法学具体研究方法	196
(一)权利问题研究与阶级分析方法	196

(二) 权利问题研究与价值分析方法	200
(三) 权利问题研究与实证研究方法	204
第六章 当代中国权利问题研究与我国法学的理论进步	213
一、当代中国权利问题研究与法律价值的更新	213
(一) 法律价值体系的重构	214
(二) 权利价值的张扬与蔓延	217
(三) 权利与和谐的价值融合	225
二、权利问题研究与当代中国法律文化的发展变迁	238
(一) 权利问题研究与中国法律文化基调的彻底转化	239
(二) 权利问题研究与部门法学权利观念模型的构造	248
三、权利问题研究与当代中国宪政理论的演进	256
(一) 权利问题研究与当代宪政话语的勃兴	257
(二) 权利问题研究与宪政概念的意涵变迁	258
(三) 权利问题研究与宪政理念的底色转换	262
四、权利问题研究与法律体系重塑的理论探索	266
(一) 原有法律体系理论受到的责难	266
(二) 权利问题研究对部门法体系的影响	271
(三) 以权利为基点重塑法律体系的若干设想	276
五、权利问题研究与法律推理理论的认识深化	282
(一) 权利本位范式提供了法律推理的价值基础	282
(二) 权利推定形成了独特的法律推理方式	283
(三) 人权原则构成法律推理的基本法律原则	285
结 语	289
参考文献	300
后 记	316

绪 论

一、问题的提出

权利问题一直是法学研究中的重大问题。人类社会发展的历史,在一定意义上说,就是一部“为权利而斗争”的历史。在当代中国这样一个特定时空,权利问题尤为突出。“中国正在走进权利的时代。在这个时代里,人的尊严和自由借助权利语言逐渐成为社会进步和制度建设的核心价值;人的愿望和要求通过转换为权利诉求而更多地依赖常规化、程序化的立法活动、司法诉讼和行政管理,而非更多地依赖道德关怀、行政裁量、社会运动乃至暴力革命;治理不仅因为民主权利的效能而逐步成为自治,而且因为以私人权利为公共权力的边界而必须走向法治。判定时代如果说有什么意义的话,就在于帮助我们把握促成某种社会变化的若干因素,并转化使用。之所以说中国正在‘走进’而不仅仅是‘走向’权利的时代,乃是由于在体认、弘扬和运用价

值法则、政治法则和程序法则的过程中,权利语言和权利设置越来越起到结构性的、决定性的作用。其中作为变量的积极要素主要有:与经济改革相伴随的经济利益个别化和个别化利益的增长导致公民在人身、财产和政治参与方面的权利意识增强;由政府推动和主导的普及法律常识运动以及多种保护权利的社会事业,不仅促使公民权利意识增强,而且增加了公民权利知识总量,优化了公民权利知识结构,提高了公民权利诉讼能力;计划经济体制向市场经济体制转轨过程中因党政部门对某些群体的利益(包括社会底层群众的利益)的行政保护手段的弱化导致的利益保护的体制性缺位,不仅刺激了公民的权利诉求,而且对权利保护的立法、司法和社会机制提出了更高的诉求;以及,国际人权公约和 WTO 规则对权利观念和国内立法、司法提出了某些近乎硬性的要求。权利时代诚非人类生活的理想状态,但又是不可逾越的。”^①顺应时代对权利的吁求,思维敏锐、积极进取、富有责任感的当代中国法学人勇挑重担,围绕权利问题展开了多重探讨,从而推动着权利问题研究,使相关研究高潮迭起,权利问题研究成为了整个法学的焦点。“不仅法哲学家关注权利问题,法律学家(以部门法为研究对象的法学家)同样关注权利问题。当法哲学家提出法学是权利义务之学、法律应当以权利为本位的时候,法律学家们在宪政、宪政文化、人权、权利与权力关系、法治政府、社会自治、国家赔偿、行政许可、行政复议、行政诉讼、行政程序、市场经济与刑法观念更新、罪刑法定、死刑复核、刑法人道化、民法理念、私法文化、私法优位、私权神圣、契约自由、物权法立法原则、经济民主、社会公正、消费者权利保护、环境权利、人权与主权的关系、人权国际保护和人权国际化、程序正当、诉讼价值、诉讼结构、诉讼构造、诉讼权利本位、当事人主义的诉讼理念、举证责任倒置、无罪推定等课题研究和制度设计中,从事着将权利制度化、具体化的价值分析和实

① 夏勇:“中国宪法改革的几个基本理论问题”,载《中国社会科学》2003年第2期。

证研究。法学家的权利研究既检验法哲学权利理论的科学性和可操作性,也为法哲学权利研究提出了新的课题,新的挑战,推动了权利一般理论或曰权利哲学的深化和丰富。”“法学的权利研究始终关注权利立法的进展,并为之扫清道路,排除障碍,提供论证。”^①

这三十年来,围绕权利问题研究,逐渐形成了庞大的研究群体,发表和出版了繁多的学术著述,经过众多法学人的努力,权利问题研究成果对于法学理论、法律实践的作用渐次呈现。但在权利问题研究成果和理论创新不断涌现的同时,还存在较多难题,学界对权利问题研究的学术意义也还未进行彻底反思和归纳。在历经繁荣之后,一如“中国向何处去”、“中国法学向何处去”的问题一样,当代中国权利问题研究向何处去的问题已横亘于前。因此,对权利问题研究涉及的范式、方法、视野等问题以及其对于法学研究的理论意义和学术影响进行检视、反思就显得尤为必要。这样的研究可为下一步的深入细化研究奠定一个前提性的基础。在此,首先需要思考和追问的是,当代中国权利问题研究,取得了哪些成就、已经解决了哪些问题、哪些问题的探讨已很充分、还有哪些问题有待深入探讨……我们是否认真思考过这些?我们今天的研究是否详细地了解20世纪70年代末以来中国权利现象的具体事件和相关研究现状?还是在匆忙地“赶路”而遮蔽了丰富的历史内容?或是根本就不曾意识到我们也有“自己”研究的历史?是否所有的研究都是一以贯之,保持了学术的传承?毋庸讳言,直到今天,中国权利问题研究的脉络并不完全是清晰可见的,一些有价值的研究甚至是在“游击战”中自发生成的。当然,在整个中国人文社会科学缺乏自身传统的情况下,强求“当代中国权利问题研究”这样的单一题域研究的脉络化,在一定意义上显得有些不切实际。毫无疑问,对于现代化起步较晚的中国,很多事情都是在“赶路”,而一直处于不自省的状态。邓正

① 张文显、姚建宗:“权利时代的理论景象”,载《法制与社会发展》2005年第5期。

来先生的《中国法学向何处去》就是在这样的背景下,为中国学术敲响了警钟,为看似日益繁荣的法学研究泼了一桶凉水!而在笔者看来,重要的不是中国法学向何处去,而是我们必须首先搞明白中国法学从何处来。只有了解历史,才能更好地正视现实和面向未来。回顾当代中国权利问题研究的学术历程,温习、梳理、审视、反思前辈学人的重要理论成果,不仅可以深化我们对权利问题研究的理解,而且有助于开拓我们的思路,同时这也是为了“迈向未来”而应作的不可缺失的功课。

二、本书的基本思路

这里需要说明的是,本书拟进行的研究不是对权利问题本身的研究,而是对“权利问题”研究的“研究”。这里的“当代”意指1978年中国改革开放至今,^①“中国”则限于中国大陆地区即目前通常所

① 过去,我们习惯上将五四运动至新中国成立界定为现代,将新中国成立以后界定为当代。2007年11月7日原中共党史研究室副主任石仲泉在“人民网”与网友进行在线交流时涉及当代与近代的划界问题。他指出,中共十七大报告所提出的“中国特色社会主义理论体系”没有包括毛泽东思想,这并不等于不重视毛泽东思想,也不等于是在搞“非毛化”,而是因为毛泽东思想不属于“当代中国”这一历史时段理论。他说,毛泽东思想作为党的指导思想的地位丝毫没有动摇。中共十七大报告对“中国特色社会主义理论体系”这一新理论概念的内涵作了明确的规定,即“包括邓小平理论、‘三个代表’重要思想以及科学发展观等重大战略思想在内的科学理论体系”。为什么中国特色社会主义理论体系不包括毛泽东思想?石仲泉表示,这首先要弄清“现代中国”与“当代中国”的区别。尽管“现代”和“当代”都是指距离我们比较近的这段历史,但是,当代更是我们生活之中的这段历史,我们对于“当代”和“现代”的感受是不一样的。按照近代史的划分,从1840年开始了中国近代的历史。这段历史直到1949年新中国成立以来以前,都属于近代史。过去是将“五四运动”划为近代史的下限,但是,历史又是在向前发展,所以目前是将1949年新中国成立以前算作近代史的下限。从新中国成立之后,这算现代中国的历史。参见石仲泉:《中国特色社会主义理论体系没搞“非毛化”》,载 <http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2007/11-07/1070841.shtml>, 2007年11月8日访问。

说的“法域”意义上的中国,所作的“权利问题”研究主要限于通常所说的法理学意义上的“(法律)权利问题”,实际上笔者试图开展的是对已有研究的回顾、梳理和检视,所以副标题选用了“一个学术史的考察”的表述予以说明。当然,学术的发展是渐次演进的,即使为了研究的需要作出了限定,也不可能完全割裂历史。因此,可能会涉及改革开放前,尤其是新中国成立后到改革开放这段时间的情况,但这不是本书的重点,本书的重点在于对1978年改革开放以来当代中国权利问题研究的整体状况进行检视。当然,回顾和检视不是终极目的,需要思考的是,我们应该怎样推进权利问题研究。

权利问题是一个宏大的论题,正如有论者所指出,“关于权利的话题,岂是一人之力可以尽谈的!如果以点、线、面来形容的话,一个人抓住点点滴滴谈谈,是可以尝试的;试图面面俱到,反而费力不讨好了”。^①所以,笔者的研究就必须有所取舍,努力坚持以问题为中心开展研究。鉴于此,本书拟采用分时段梳理、专题性研究与代表性人物或流派思想观点的总括式概览三种进路相结合的研究方式。学术与社会思潮紧密相连,在有着“文以载道”传统的中国尤其如此。虽然学术不等同于政治,也不等同于社会本身,但学术也绝不能与社会隔绝,学术研究者必然是特定社会的人、特定时代的人,真正的学术也往往是致力于为国家融入世界、与世界同步发展作出贡献。分时段研究是学术史研究的基本思路。以社会变革的时代划分作为学术史研究的时代划分是常见的处理手段。为了研究的开展和便利作出一定的界分是十分必要的,最起码它可以化整为零,

^① 任剑涛:《权利的召唤》,中央编译出版社2004年版,“前言”第4页。

各个击破。^①即使我们最初划定的阶段未必适宜,但可以根据各个阶段研究的发现作出相应的调整,以便使研究阶段的划分更趋合理。专题性研究,可以使论题相对集中,在本书中主要采用此方式处理的问题包括当代中国权利问题研究与我国法学观念的更新、当代中国权利问题研究与我国法学方法论的变革、当代中国权利问题研究与我国法学的理论进步等专题论述。代表性人物或流派思想观点的总括式概览,在本书主要体现在探讨权利本位论、义务重心论、权利义务一致论、法权中心论等几种理论观点的论争是在怎样的意义上展开及其如何展开的。本书以上述三种进路相结合的方式展开探讨,期望能将研究相对集中在对权利问题研究与法学理论发展的关联性的考察上。

基于以上考虑,本书首先考察了当代中国权利问题研究的时代背景,继而梳理了当代中国权利问题研究的历史进程,并集中考察了当代中国权利问题研究中的理论论争。在此基础上,又分别考察了当代中国权利问题研究对我国法学的观念更新、方法论变革和理论进步的积极影响。最后,本书试图提出对中国权利问题研究面向的未来的点滴思考。

① 如郑杰文先生所著的《20世纪墨学研究史》一书就是如此处理的。郑杰文先生认为:“学术与社会思潮紧密相连,在有着‘文以载道’传统的中国尤其如此。20世纪的中国社会发生了翻天覆地的变化,1919年的‘五四’运动极大地动摇了两千年封建思想统治基础;1949年中华人民共和国成立确立了马克思主义在大陆的统治地位;1978年大陆实行改革开放政策纠正过去的‘极左’路线。这三个事件,把20世纪的中国社会划分为各具特色的四个阶段。为了讨论墨学发展的阶段性特点,我们也把20世纪的墨学研究划分为与之相应的四个阶段。”见于郑杰文:《20世纪墨学研究史》,清华大学出版社2002年版,第28页。