

市场经济社会的 法律调控

● 纪德尚 苗尤风 主编

河南人民出版社

市场经济社会的法律调控

主 编	纪德尚	苗尤风
副主编	彭宗超	林世选
	严欣怀	李中琳

(豫)新登字 01 号

市场经济社会的法律调控

纪德尚等著

责任编辑 段南萍

河南人民出版社出版发行

河南省公安厅印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 10.5 印张 254 千字

1994年12月第1版 1994年12月第1次印刷

印数 1—3000 册

ISBN 7—215—02377—X/D·494

定价:8.40 元

写给作者的几句话

(代序)

记得三、四年前，一位人民代表在全国人大会议上直言“法学的幼稚”。事虽经年，言犹在耳，每每之耳热，念之心动。想来我们的青年理论界同仁也不能安之若素。

说到“幼稚”，就是到今天，我都不敢说自己有什么“成熟”的理论，一辈子忙忙碌碌，备课讲课，犹恐误人子弟。因为我们所研究的专业问题是如此复杂、庞大、繁多，以致我们以任何个人的学识，经验都难以轻言能在专业园苑中如何大有建树和贡献。但难而不当言休，因此，当我读到纪德尚等几位中青年学者写的这部分稿时，我由衷赞赏他们所从事的认真、细致而又艰辛的工作。

我们每个人所处的地位、条件是独特的，视野是有限的。终其极端，任何人都只能以片面求深刻，以有限达真实。中国的社会问题和法律问题头绪弥繁，而又环环相因。许多弊窦流俗，绝不能单论一点，不及其余。用联系的目光来看待这样的问题，用系统的方法来探讨解决问题的方略，这是本书的特色和长处。相信以此作为一个有益的开端。这些年富力强的同志们能更多地超越表象，超越某些流行意识，确立更富建设性的独到立论。

多年的教学生涯使我与青年学生为伴，他们的青春锐气冲击着我，才不致使我尘封土盖，而经常保持与年青人同行共进的意气。我很高兴，本书的中青年作者能把他们的研究成果拿来与我共享。他们著作中对现存社会问题淋漓尽致的描写以及探讨问题的

某些新思路给了我不少触动。书中所涉及到的有关社会学和法律问题均非本人所长,故对许多具体的有关内容不敢妄予置评。写下的这几句话,算是与本书的作者,还有更多的法学界青年共勉吧!

龚祥瑞

一九九一年四月二十八日

于北京

目 录

绪论	(1)
1. 法律调控功能	(2)
2. 社会冲突的法哲学思考	(5)
3. 走向和谐有序的法律建制	(9)

上篇 无序的成因与对策

一、经济——社会兴衰的基础	(16)
1. 振兴中国经济的改革之路	(16)
2. 维系经济增长的运行机制	(21)
3. 市场经济与法律保障	(24)
4. 经济活动的法律调控	(28)
5. 经济发展与系统配套工程	(32)
6. 走向经济新秩序	(36)
二、政治——安邦治国的支点	(41)
1. 一切权力属于人民	(41)
2. 独具特色的政权形式	(47)
3. 行政组织的权力配置	(53)
4. 权力运行的法律调节	(59)
5. 依法行政的法制监督	(63)
6. 法制条件下的政治活动	(67)
三、科技——走向未来的焦点	(70)
1. 科技发展与社会社会主义法制	(70)

2. 科技发展的社会效应	(74)
3. 用法律保护科技活动	(81)
4. 科技管理的法制化	(86)
5. 理想化的科技法制	(91)
6. 科技、经济、法律三者的统一	(96)
四、教育——百年大计的国策	(101)
1. 传道者的兀自困惑	(101)
2. 百年大计始于师资	(105)
3. 依法兴教的法律保障	(109)
4. 法律文化下的中国教育	(114)
5. 振兴教育的法律使命	(119)
6. 一抹晨曦的教育立法	(123)
五、环境——人类生存的主题	(128)
1. 人类共有的生物圈	(128)
2. 向大自然索取的代价	(133)
3. 资源利用与环境保护的聚焦点	(138)
4. 法律规范中的环境行为	(142)
5. 国家环境战略的广角镜	(147)
6. 建立经济与生态和谐的地球秩序	(151)

下篇 有序的构建与控制

六、系统——法制网络的复合	(157)
1. 稳定发展的社会契机	(157)
2. 社会共识下的法治大趋势	(162)
3. 有序化社会的法制目标	(167)
4. 复合控制系统的构建	(171)
5. 法制网络的运行机制	(175)

6. 调控、效果与社会评价	(180)
七、组织——法律社会的控制	(186)
1. 法律控制的一般特征	(186)
2. 法律控制的模型再造	(190)
3. 社会调节的中枢：国家	(195)
4. 调控网络的纽结：组织	(200)
5. 法律调节的单元：个人	(205)
6. 理想化社会控制的法律实现	(210)
八、适应——法律社会的行为	(216)
1. 有限资源触发的利益冲突	(216)
2. 法律利益的确认和实现	(221)
3. 权利、义务、责任冲突的缓解	(226)
4. 法律规范下的权变平衡	(232)
5. 社会主体行为的规范化	(237)
6. 在动态中实现行为的自适应	(241)
九、机制——法律制度的构建	(247)
1. 社会行为的运行时空	(247)
2. 主体行为组合的有序结构	(252)
3. 法律规范下的时空与结构的统一	(255)
4. 大统一下的法律制度	(257)
5. 诸法律制度的层次联系	(261)
6. 当代中国法律制度的建立与完善	(265)
十、协调——法律实施的程序	(274)
1. 法律实施的程序与运筹	(274)
2. 公民自救实现的程序	(279)
3. 行政救济的完成方式	(284)
4. 诉讼救济的效率	(289)
5. 法律监督的保证	(294)

6. 在实践中不断完善司法制度	(298)
十一、发展——走向中国的法制现代化	(304)
1. 历史性的伟大转折	(304)
2. 编织时代的法制网络	(308)
3. 实现综合法治的模式	(313)
4. 走向法制现代化	(320)
后记	(326)

绪 论

现代社会和黎明时期,为适应社会的动态发展,迫使聚集在20世纪的现代人把视野转向到自然科学和社会科学的结合点上,使科技——经济——社会的协调发展成为人类社会发展的普遍趋势。但是,我们不能不看到以社会为载体的科技和经济的发展,在反作用于社会的政治、意识形态和社会生活的方方面面时,不仅触发了自身的社会存在的法律问题,而且由此引起的社会变化影响到社会的法律秩序。这正如恩格斯指出的:“政治、法律、哲学、宗教、文化、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是,它们又都是相互影响并对经济基础发生影响。并不是只有经济状况才是原因,才是积极的,而其余一切都不过是消极的结果,这是归根到底不断为自己开辟道路的经济必然性的基础上的相互作用。”^①

马克思主义对社会所作的历史唯物主义的解释,从社会结构的理论研究方面指出了社会是一个相互联系的整体系统,在社会大系统中,系统与分系统,子系统之间存在密切的控制关系。由于社会系统内在要素和外部环境条件的变化,会在原有社会稳定性的调节机制基础上产生新的不稳定因素,也会在原有利益平衡关系基础上生成新的利益冲突,还会在原有道德规范和法律规范基础上出现新的超越规范和准则的越轨和犯罪现象。于是,为了确保科技——经济——社会的协调发展,在现代人的意识中,很自然地吧“法学家们现在所称的法律秩序——即通过有系统地、有序地使用政治组织社会的强力来调整关系和安排行为的制度”作为“高度专门形式的社会控制”。^②正是这个有价值的法律思想,启发人

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,第506页。

② 〔美〕罗·庞德《通过法律的社会控制·法律的任务》第22页。

们把社会推向了不断走向法制革命的道路,同时又成为我们构建无序到有序嬗变之光——《市场经济社会的法制调控》一书的基本指导思想。

1. 法律调控功能

在现代人的思想观念中,法律以它特有的调控功能引起人们的注意。但关于法律的社会作用和意义在不同层次人的头脑中似乎是明确的,但好象又是模糊的。究竟如何理解法律的实质,如何认识法律的社会作用,如何发挥法律的功效,把人们的思绪引向了漫漫的历史长河。中国古代典籍载有:法律政令者,吏民规准绳也”^①的古训。到近代早期的资产阶级思想家,针对封建专制主义,高高举起理性主义的大旗,转向把法律视为神圣的东西。在马克思主义看来,法律是统治阶级意志的体现,是由国家强制力保证实施的行为规则。当我们舍弃以往各自个性理解的差异,从一般共性出发重新审视法律的社会意义全貌时,不难发现法律在社会发展中对社会稳定所具有的维护社会秩序的强有力的控制作用。

因此,进入 20 世纪后的现代人,“普遍把一个社会的法律秩序看作是社会生活各个领域里的调整者。在调整人们的行为方面,数个为同种类的规范体系都在发挥着作用,而国家法律对社会所有成员规定了正规的限制。与法律保持一致,是确保人们和官方规则一致的正规方式。”^② 正是在这个意义上,来自社会不同领域的有识之士看到了法律的调控功能,把法律体系称为进行社会有效控制的最好范例。

控制论的创始人维纳,把法律的社会控制作用同他对控制论

① 《管子·士臣士主篇》。

② 〔美〕理查德·昆尼等著《新犯罪学》第 12 页。

的研究结合起来,把法律的社会控制作用巧妙地纳入到语言和通讯的范围内,指出“法律问题可以看成是通讯问题和控制问题,也就是说,法律问题是对于一些紧急情况进行有秩序地反复控制的问题。”^①由此他根据西方的法律制度及其法律实施方式,展开了对社会道德为基础的法律社会控制问题的探讨。他认为法律的控制作用可分为四种类型:(1)把惩罚作为对潜在犯罪的威吓;(2)作为犯罪者赎罪的机会;(3)作为把犯罪与社会隔离开来,使社会不再遭其危害的一种方法;(4)作为对犯罪进行社会改造和道德改造的一种手段。基于他对法律的社会控制作用的解释,“法律可以定义为对通讯和对作为一种通讯形式的语言在道德上的控制,特别当法律准则处于某种强有力的权威控制之下,法律的决定能充分得到社会的有效承认时,这个定义就更切合了。”^②

维纳法律控制思想的合理性,在于强调法律控制作用的同时,并不排除道德调节和政治手段等方面社会控制作用。不可否认,一旦涉及到广泛社会中人与人之间的关系时,强调法律控制必须以道德调节和政治手段来补充。由此构成了完整的社会控制网络。这一普遍被人们接受的见解中,在本书各章节中已有所体现。当然,基于本书思考的坐标选择,使我们更感兴趣的是法律的社会控制问题。

在社会主义条件下,虽然我们的法律制度同西方的法律制度有着本质的不同,但作为社会意识形态的组成部分,其内在性质决定了它也是以维护现存社会主义制度的面目出现的。它包括:(1)明确的行为规则,约束人们在一定的法律规范下去从事社会活动。如我国宪法和其它法律规定的公民的合法权益和义务;组织法规定的国家机关的职权和职责;民法中规定的公民在民事关系中的

① 《维纳著作选》第97页。

② 《维纳著作选》第92页。

权利和义务；婚姻法规定的公民在婚姻家庭关系中的权利和义务等。(2)规定了怎样使用和维护法律规则的法定程序，以及对违法者的制裁。如我国宪法规定，“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受任何行政机关，社会团体和个人的干涉。”“人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受任何行政机关，社会团体和个人的干涉。”对于任何违法犯罪行为，由检察院和法院分别行使检察权和审判权，予以法律制裁。(3)同时要求解释和实施这些规则的司法机关及其工作人员，在法律规定的职权范围内来行使权力。

根据对我国法律的基本认识，发挥法律在促进社会稳定、维护社会秩序方面的调控功能，关键在于对社会成员行为的控制。马克思主义认为，存在决定意识，在社会大系统中，对人们思想和行为方式有持久性的影响和制约作用的不外乎是社会的政治、经济、文化、教育、科技、环境等方面的状况，由此构成了不同领域中社会行为的控制机制。关于这一点，本书所列的各章进行了具体的阐述。但从社会总体上看，要发挥法律的调控功能，需要建构一个完善的社会主义法制网络，为了确保法制网络的正常运转，需要在立法、执法、守法、护法等方面为这个系统注入足够的负熵，建立和完善社会主义的法制体系。这一见解，自我国改革开放实施以后，已开始逐步进入到人们的意识之中。伴随着改革开放的春风，它使共和国也迎来了前所未有的法制建设的黄金时代。

拥抱法制社会的春天，首先在法学理论界行动起来了。宪法作为国家的根本大法，自1982年新宪法开始实行后，其它各种法律、法规适应社会发展需要也纷纷上台，基本建立了一个较为完备的以宪法为核心的具有现代规模的诉讼制度、辩护制度、审判制度、检察制度等。同时还制定了法制面前人人平等、罪刑法定、罪刑相适等一系列原则，这些法律制度和原则构成了我国法制的基本框架，标志着法制建设在向现代化方向的发展中迈出了可喜的一步。

需要注意的是加强社会主义法制建设，既要坚持走法制现代

化之路,又不能操之过快,因为社会主义本身是一个自我发展自我完善的过程,这就决定了社会大系统中的法制建设绝非是一朝一夕之事,而是一个长期的发展过程,它只能在实践和理论的发展中去完成自己的使命。这种马克思主义一贯倡导的实践观点的基本要求:一是清除因以往历史缺憾引起的失落感,在实践中去探寻新时期法学发展的规律。二是摆脱以往片面强调阶级分析的思维模式的窠臼,在实践中建构具有社会主义性质的法律体系。三是树立以法治国的民族共识,在实践中完善社会主义民主和法制建设。四是建立社会主义的法制系统工程,在实践中发挥法制的调控功能。

社会主义实践证明,走中国现代化之路,需要有一个稳定的社会环境,保持社会稳定的很重要的一个方面,就是发挥法律的调控功能。这正如法学家罗斯科·庞德指出的,“在当代世界上,法律已成了控制社会的至高无上的力量。我们所主要依赖的乃是政治组织国家的强力。”^① 因为社会的动态变化日趋复杂,表现在社会组织化程度上,社会成员所依赖的行动准则已开始由原来的侧重于非正式的控制,转向以社会系统为特征的国家正式控制。这种因社会发展而导致的转向,使作为正规控制工具的法律,达到了规定社会生活的程度。因此,加强社会主义法制,发挥法律的调控功能,正是法制建设的一项重要任务。

2. 社会冲突的法哲学思考

在人类历史上,“善恶观念从一个民族到另一个民族,从一个时代到另一个时代变更的这样厉害,以致他们常常是互相直接矛盾的。”^② 恩格斯所言指出了对善恶的解释离不开必要的阶级分

① 转引〔美〕里查德·昆尼等著《新犯罪学》第13页。

② 《马克思恩格斯选集》第3卷,第122页。

析,也就是说不同的阶级,不同的社会制度的国家对善恶,以及罪与非罪的理解是有着本质区别的。但这种解释本身是以社会中的善与恶,罪与非罪的实际存在为前提,它蕴含着社会存在和发展中一个不可避免的现象,即由社会成员利益间以及社会成员与国家利益间的矛盾和冲突触发的越轨和犯罪现象,以及社会对此理解的善恶说和法律对这些行为所做出的界定。

从社会存在出发来理解社会,“人们的观念、观点和概念,一句话,人们的意志,随着人们的生活条件,人们的社会关系,人们的社会存在的改变而改变。”^①这是我们分析社会不容改变的唯物主义路线。而“唯物”与“辩证”的有机结合,又使我们窥探到由于社会动态的持续变化,总难免使已有的“规则常遭破坏,期待常被戏弄,秩序也常崩溃。无论一个社会的规模多小,整合的程度多高,总有一些人试图去破坏该体系,或在风俗和规则的范围外行事。而且甚至人们原则虽然同意有关风俗的一些事物,但牵涉到谁对某些人或某些财产有权时,冲突还是会发生。”^②

在西方资本主义社会中,上述社会冲突已成为一种司空见惯的现象。冲突以及由此而“产生违反公共生活规则的捣乱行为的社会根源是群众受到剥削和群众贫困”^③引起的。“当无产者穷到完全不能满足最迫切的生活需要,穷到要饭和饿肚子的时候,蔑视一切社会秩序的倾向就愈来愈增长了,这一点资产阶级自己大半也是知道的。”^④事实上,“任何社会问题,包括犯罪,只有当他们在社会中的社会、政治、经济结构中暴露出来时,才可能得到了解。我们认为,美国的犯罪问题的的确确是资本主义社会的问题。因此,美

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,第270页。

② [美]L·科塞《社会冲突的功能》第41页。

③ 《列宁全集》第25卷,第450—451页。

④ 《马克思恩格斯全集》第2卷,第400—401页。

国的犯罪问题不可能在资本主义的政治、经济中得到解决。”^⑤

在社会主义条件下,虽然社会冲突依然存在,但由于社会性质所决定,这些冲突主要表现在国家、集体、个人之间的利益关系上。因此,冲突的规模和数量与西方相比不仅具有不同的特征,而且冲突的性质有着本质的区别。因为社会主义以公有制为基础的政治和经济结构,决定了大多数的冲突实属人民内部矛盾,它借助于社会主义自我发展和自我完善的程度而不断提高,利用社会主义民主和法制建设的不断完善会自趋缓解,从而保证社会系统始终在稳态中变动和发展。正是在这一关节点上把我们以公有制为基础的国体同西方以私有制为基础的国体区别开来。

当然,在社会主义条件下,尽管剥削阶级作为阶级已不复存在,但阶级斗争并未因此而消失。因此,在我们从事社会主义现代化建设的历史进程中,作为阶级斗争表现的敌对冲突依然存在。比如极少数敌视和破坏我国社会主义制度和人民民主专政的反革命分子、特务间谍分子、严重破坏社会主义经济和社会治安的严重犯罪分子,他们的行为及其如此构成的冲突就是现阶段阶级斗争的一个重要组成部分。“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他反革命活动,制裁危害社会治安,破坏社会主义经济和其他犯罪活动,惩办和改造犯罪分子。”^⑥其本身就体现了最高的宪法原则,即社会主义的人民民主专政除了在人民内部实行民主的一面外,还包括全体人民对极少数敌人实行专政的一面。加强社会主义法制是消除这种敌对冲突的重要手段。

可见,从社会稳定的大局出发分析和探讨社会冲突,是一个非常重要的理论和实践课题。在现实性上,冲突总是同稳定格格不入,冲突充斥社会,如果缺乏必要的调节机制,难免使双方带来对

^⑤ (美)里查德·昆尼等著《新犯罪学》第149页。

^⑥ 《中华人民共和国宪法》第28条。

立性冲动而影响到社会稳定。为此需要对冲突进行科学的区分，“科学研究的区分，就是根据科学对象分析具有的特殊的矛盾性。”^①据此我们可以把冲突区分为两种类型，因为“在我们面前有两类社会矛盾，这就是敌我之间的矛盾和人民内部矛盾。这是性质完全不同的两类矛盾。”^②如果把敌我之间的矛盾称为敌对的社会冲突，那么人民内部的矛盾就是人民内部的冲突。对于不同的冲突其解决的方法也有不同的特征。在一般情况下对敌对冲突只能采取专政手段，否则我们的人民民主专政就不可能得到巩固，而对人民内部冲突是只能采取说服教育的手段，因为只有它才能起到团结人民和教育人民的社会作用。

在社会控制意义上，冲突也是同必要的法律秩序相悖的。由冲突触发的各种越轨犯罪行为，类属于反社会现象。虽然这种现象的存在也难免打上深深的阶级烙印，但根据马克思主义关于具体问题具体分析的方法，对冲突引起的越轨与犯罪不能用简单的阶级分析去加以说明。因为社会冲突，以及由此引起的越轨、犯罪在成因上的多元化倾向，决定了这些行为的产生除其阶级属性外，还同社会的其他方面有着广泛的联系。因此，要从社会存在出发，实事求是地分析越轨与犯罪同阶级斗争的关系。同时又要客观而恰当地估计社会生活各个方面对越轨与犯罪产生的影响。也只有这样，才能对由社会冲突触发的越轨与犯罪行为的发生和发展作以科学的说明，进而为社会从法律和其它方面控制这种反社会倾向提供科学的借鉴。

① 《毛泽东选集》第1卷，第296页。

② 《毛泽东选集》第5卷，第364页。