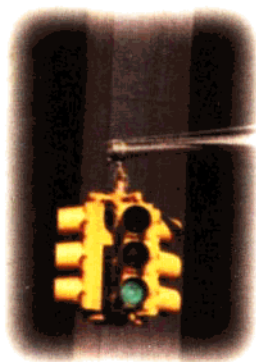


国 家 社 科 基 金 项 目



社会主义 市场经济 与 中国 法理学

侯宗源 主 编
赵希柯 副主编

河 南 人 民 出 版 社



国家社科基金项目

社会主义市场经济 与中国法理学

侯宗源 主 编
赵希柯 副主编

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会主义市场经济与中国法理学/侯宗源主编.-郑州:
河南人民出版社,1998.9

ISBN 7-215-04414-9

I. 社… I. 侯… III. 法制-研究-中国 N.D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 25978 号

河南人民出版社出版发行(郑州市农业路 73 号)

郑州市文华印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 16.375 字数 407 千字

1998 年 9 月第 1 版 1998 年 9 月第 1 次印刷 印数 1—3 000 册

定价:25.00 元

前 言

《社会主义市场经济与中国法理学》系中华社科基金资助研究课题。它的许多内容承载了侯宗源主编的《中国社会主义法制的理论与实践》(以下简称《实践》,1994年11月由河南人民出版社出版)。《实践》出版以来,随着我国改革开放更加深入,法学界研究的视野进一步得以拓展,新思想、新观点、新成果、新问题层出不穷,使《实践》一书中探讨的问题有必要进一步完善与深入,鉴于此,本项目课题组成员在原《实践》的基础上又进行了新的探索。

全书共分四编,20章。第一编“现代中国社会主义法的精神”和第二编“社会主义市场经济下的法律观”大部分内容是新的探讨。第三编“市场经济体制下我国的法制建设”和第四编“对传统法理学若干理论问题的再认识”,无疑有许多内容承载了《实践》,但恰恰这一部分中的不少观点似乎更新颖,更成熟和具有开创性和针对性。比如,法的两重性、法的阶级性与多样性、法律本质的多层次性、法与政策的辩证统一性、法律关系的客观性与主观性等,在这些问题上都科学地研究和汲取了法学界的最新成果,并作出自己独立的判断。本书仍照《实践》之体例,于正文之后是“附录”,罗列了各章之参考论著目录。此举,一则便于读者进一步作

专门研究时查考;再则也由于我们参阅其中的许多论著时,未能将所有引文一一注明,以此弥之不足并聊表我们对作者的谢忱。

在本书的撰写过程中,我们力求以马克思列宁主义为指导,从理论和实践的結合上完整、准确地理解、坚持和发展马克思列宁主义,为社会主义的实践服务。但由于我们的水平所限,我们所取得的成果只是初步的,且不妥之处在所难免,企望得到读者和学界同仁的指教。

作者分工如下(以撰写章节顺序排列):

侯宗源:一、二、七、九、十八、十九、二十(一)、(二);

米 镛:三;

宋国强:四;

侯 宇:五、六、十一、十二;

石茂生:十三、十四、十五;

赵希柯:八、十、十六、十七、二十(三)、(四)、(五)、(六)。

本书初稿拟就后,由主编侯宗源统稿、定稿。

本书得以出版,受到了河南人民出版社的鼎力支持,并得到学界同仁吴祖谋、肖乾刚、李龙、郑成良、马南等教育、专家们的悉心指导。在此一并致以最诚挚的谢意。

侯宗源

1998年8月于郑大法学院

目 录

前 言	(1)
第一编 现代中国社会主义法的精神	
一、现代法的精神刍议	(3)
(一)法的精神的含义	(3)
(二)现代法的精神的内容	(4)
(三)研究社会主义现代法的精神的意义	(5)
二、坚持与发展的辩证统一	(7)
(一)马克思主义法学的存在不容置疑	(7)
(二)“过时论”是没有根据的	(9)
(三)“幼稚论”和“滞后论”都有片面性	(10)
(四)既要坚持,又要发展	(13)
三、论法律文化的继承	(14)
(一)法律文化继承的概念	(14)
(二)继承的根据	(18)
(三)继承的内容	(23)
四、社会主义民主	(29)
(一)民主及其历史发展	(29)

(二)民主与社会主义	(32)
(三)社会主义民主是社会主义市场经济的客观要求	(32)
(四)社会主义是社会主义经济思想文化发展的根本 政治保障	(41)
(五)社会主义民主是社会主义法制的体现和保障	(42)
五、依法治国论	(44)
(一)法治的历史发展及存在形态	(44)
(二)社会主义法治的艰难探索	(48)
(三)社会主义法治的内涵	(54)
(四)实行社会主义法治的基础	(64)
(五)法治观念的更新	(67)
六、法律价值论	(76)
(一)法律价值的概念	(76)
(二)秩序	(80)
(三)自由	(84)
(四)正义	(89)
(五)效率	(96)
(六)安全	(102)
(七)法律与价值的关系	(103)
七、权利本位论	(105)
(一)权力和义务的一般关系	(105)
(二)关于法律本位的讨论	(107)
(三)社会主义权利本位论	(110)
第二编 社会主义市场经济下的法律观	
八、市场经济与社会主义法律观	(114)

(一)计划经济同社会主义法律观的对立·····	(114)
(二)市场经济是社会主义法律观的客观基础·····	(115)
九、法律平等观·····	(121)
(一)司法平等和立法平等的含义·····	(122)
(二)完整准确地理解马克思列宁主义法律平等观 ·····	(123)
(三)立法平等论同阶级性是对立的·····	(132)
(四)社会主义法律面前人人平等与资产阶级法律 面前平等原则辨析·····	(133)
十、人权观·····	(143)
(一)研究人权理论的意义·····	(143)
(二)人权的概念·····	(149)
(三)关于人权的阶级性与共同性问题·····	(156)
十一、法律经济学简述·····	(170)
(一)法律经济学在西方的兴起·····	(170)
(二)法经济学的基本概念、原则及评价·····	(176)
十二、市民社会理论与法·····	(187)
(一)市民社会与政治国家·····	(187)
(二)公法与私法的分立与结合·····	(207)
第三编 市场经济体制下我国的法制建设	
十三、立法中的若干问题研究·····	(222)
(一)立法概念问题·····	(222)
(二)立法观念问题·····	(223)
(三)立法体制问题·····	(231)
(四)立法程序问题·····	(242)
(五)立法技术问题·····	(249)
十四、法律实行中的若干问题研究·····	(253)

(一)法律实行及其评价·····	(253)
(二)法律实行方式及其关系·····	(257)
(三)法律实行中的问题及对策·····	(266)
十五、法律监督中的若干问题研究·····	(274)
(一)法律监督的主体和对象·····	(274)
(二)立法监督问题·····	(281)
(三)执法监督和司法监督问题·····	(288)
第四编 对传统法理学若干问题的再认识	
十六、法的起源·····	(294)
(一)我国法学界改革开放以来的争论·····	(294)
(二)法不是从来就有的·····	(296)
(三)永恒论的历史渊源·····	(308)
十七、法的本质·····	(315)
(一)法的本质概说·····	(315)
(二)关于统治阶级意志·····	(321)
(三)阶级性说·····	(338)
(四)社会性说·····	(341)
(五)坚持社会主义法的阶级性之必要·····	(347)
十八、关于法律本质的哲学思考·····	(354)
(一)法律的本质和特征·····	(354)
(二)法律的主观性和客观性·····	(355)
(三)法律的阶级性与多样性的统一·····	(362)
(四)法律多层次本质的探索·····	(366)
(五)社会主义民主和法制的加强与阶级斗争弱化的辩证统一·····	(372)
十九、论法与政策的辩证关系·····	(383)
(一)传统的绝对统一论是不可取的·····	(383)

(二)折衷的“均衡论”也是不可取的·····	(384)
(三)政策与法是辩证统一的·····	(385)
(四)法与政策的矛盾·····	(390)
(五)正确认识和处理法与政策关系的意义·····	(394)
二十、关于法律关系的几个理论问题 ·····	(397)
(一)法律关系的概念·····	(397)
(二)法律关系的性质·····	(404)
(三)法律关系的分类·····	(409)
(四)法律关系的客体·····	(412)
(五)经济法律关系初探·····	(416)
(六)刑事法律关系初探·····	(431)
附录(各编参考论著目录)·····	(445)

第一编

现代社会主义法的 精神

一、现代法的精神刍议

(一)法的精神的含义

一谈法的精神,人们自然联想到孟德斯鸠的名著《论法的精神》,但他在该书中阐述的只是法的一般理论,并没有直接对法的精神给予界定。

近几年来,有关法的精神的讨论是法学界研究的热点之一。法的精神如何界定,我国现代社会主义法的精神应包括哪些内容?法学界在这些问题的讨论中可谓见仁见智,众说纷纭,莫衷一是。

关于法的精神的内涵,一般认为它是比法的一般理论、原理更高层次的概念。如有的学者认为,法的精神是法的观念的总称,是法的价值的最高形态,是法的运行的灵魂,是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。这种意见所谓的法的观念的总称,是指它是比诸如法制观念、法律意识、法律理论、法治与人治、权利与义务、主体与客体、规则与秩序等之这些一般法观念更高层次的概念。它既体现于一般的法观念之中,又对一般的法观念具有普遍的指导性。所谓法的价值的最高形态,则是指它比法的自由、平等、正义、秩序、效益等等一般价值形态更高的形态,是一般价值形态的升华。正是基于以上两点,所以它对法的运动具有指导性,亦即是法的运行的灵魂。

又如有的学者认为,法的精神亦即法的时代精神,它属于意识、观念和文化的范畴。它指的是法的核心理念,“灵魂”和主导评价标准,主要指理性和公平正义。有的认为,法的精神是法律应当和是否在处理法律与公民、个人与社会、利益与正义、效率与公平、权利与义务这五种基本关系上,作出既符合事务的变性和规律,又体现人类一定历史发展阶段的时代精神的正确选择。

还有的学者认为,所谓时代精神就是符合一定时空范围内的社会主要矛盾运行的方向和要求的一种宗旨和精神,说到底亦即不同性质地缓和协调了社会生产关系和生产力的矛盾,促进社会经济文化发展,给社会的广大成员带来符合那个时代公平、正义的满足和愿望的一种社会宗旨和社会精神。

以上诸种意见都不无道理,对于完整、准确地理解和把握法或法律体系的精髓,都有重要的启迪意义。但笔者认为,所谓法的精神,就是指的法的基本原则,即贯穿于法中的基本出发点、基本方针和指导思想,是法的基本内容、基本精神和本质的集中体现,是适应社会生活需要的法律制度的“核心”或“灵魂”。我国社会主义法的精神,无疑是贯穿于其中的基本出发点、基本方针和指导思想,是法的本质和内容的体现。它是社会主义社会发展,包括法的发展的客观规律的正确反映。它所表明的是社会主义的法律调整是根据什么原理和思想指导进行的。

(二)现代法的精神的内容

现代法的精神究竟应包括哪些具体内容?综合近年来我国法学界的讨论意见,认为现代法的精神主要有:(1)公平原则;(2)自主性原则;(3)法治原则;(4)产权原则;(5)人权原则;(6)开放社会性;(7)沟通理性;(8)世界和平原则;(9)崇尚契约;(10)效率与公平兼顾;(11)社会本位;(12)权利与义务统一;(13)社会主义自由原则;(14)社会主义民主原则;(15)社会主义原则;(16)法律价值

论;(17)继承和创新统一原则;(18)权利本位。

笔者认为,现代法的精神(这里讲的主要是我国社会主义法的现代精神)应包括的内容是:(1)社会主义原则;(2)社会主义民主原则;(3)社会主义法治原则;(4)继承与创新统一的原则;(5)社会主义人权原则;(6)社会主义的法律价值观。我认为,上述的十八项内容之间互有交叉和重叠,而以后六项似可涵盖以上全部内容,至于能否作如此的概括,那就不得而知了。因为这只是笔者的粗浅的认识。

(三)研究社会主义现代法的精神的意义

首先,是从整体上深刻认识和把握社会主义法律本质和基本内容的需要。因为社会主义法的精神是社会主义法的本质和基本内容的集中反映和体现,是社会主义法律调整所依据的基本指导思想和方针、原理,所以对它的研究具有认识论的意义,能帮助人们更好地理解和把握社会主义法的本质、基本内容,并指导人们的各项法律实践。

其次,是社会主义立法的需要。只有社会主义的立法者真正理解了社会主义法的精神,才能以其为指导,科学地贯彻于社会主义立法的全过程,从而使社会主义的法律科学成为一个有机和谐的整体;同时,也才能科学地处理法的普遍性和特殊性,普遍正义和个别正义的关系,从而使法律既有稳定性、原则性,又有可操作性和适度的灵活性。

再次,是社会主义法律实施的需要。人们只有理解和把握了社会主义的法的精神,司法和执法人员在指导下才能科学理解具体的适用于个案的法律规定的真实含义,才能最大限度地实现个别正义。对于守法者来说,只能理解了社会主义法的精神,才能够真正站在法律的立场上,而奉公守法,并积极地维护社会主义法律的实施。

二、坚持与发展的辩证统一

马克思主义法学或马克思列宁主义法学,就是无产阶级法学、社会主义法学,对此,人们过去并无提出过疑义。但改革开放以来,人们面对新的历史条件,在拨乱反正的形势下,重新审视其原来所坚信不移的经典理论观点和结论,便成为自然的了。包括到底存在不存在马克思主义法学、马克思主义法学是否已经过时了,以及马克思主义法学在我国的发展及其未来等种种问题,法学界都展开了深入的讨论。这里仅就有关马克思主义法学的讨论中的以下几个问题略陈管见。

(一)马克思主义法学的存在不容置疑

到底是否存在马克思主义法学,法学界有截然对立的两种不同意见。一种意见认为,我们过去虽然标榜马克思主义法学,实际上仅仅是口头标榜而已。因为马克思主义的创始人马克思、恩格斯他们都不是法学家。他们主要的理论贡献是历史唯物主义和剩余价值学说,而在法学方面都没有专门、系统的论著,其法学思想只是零星片断地散见于他们的哲学、政治经济学和科学社会主义的著作之中。并且,这些思想观点也只是提供了一个法律观而非完整的法学体系。另一种意见则认为,马克思主义的经典作家创

立了唯物史观的完整而系统的理论体系给法学以指导,而且它本身就是马克思列宁主义法学,特别是法理学的基本组成部分或内容。同时,马克思列宁主义的经典作家也有许多专门的法学方面的著作,只是过去在法律、法学虚无主义的影响下,对这些著作未给予应有的重视,或者仅被从非法学意义上理解了。

笔者赞同后一种意见,不敢苟同第一种否定的意见。首先,我们所讲的马克思主义法学是以马克思主义经典作家所创立的唯物史观和方法论为指导的法律科学,它既包括基础理论法学,也包括部门法学、比较法学、边缘法学等法学各个学科。

其次,我们所指称的马克思列宁主义法学的内容并非都一定是经典作家的论著,而在马克思列宁主义经典作家所阐明的关于法与客观物质世界的内在联系以及法律现象运动变化的一般规律和基本原理的指导下,一般的无产阶级法学家的著述亦应包括其中。

再次,我国许多学者都认为马克思和恩格斯本人在法学领域的理论贡献,主要不是在纯粹法学意义上完成的。笔者也同意这一观点。按美国现代法学家帕特森的说法,法理学可分为两个方面:即法学的内在方面和外在方面。法学的外在方面继续向外延伸,还存在一个范围更广阔的、环抱着法理学学科,并构成其成长背景的理论学科领域,这就是哲学、社会学和历史学领域。法学的外在领域对法学本身的影响是巨大和深远的。而马克思、恩格斯在法学的外部领域的贡献,最主要的是唯物史观的创立,诸如“市民社会决定国家”、“法的关系根源于物质的生活关系”,经济基础决定上层建筑和五种社会形态的理论等等。此外,马克思也零星地提出过一些关于法律方面的重要思想和观点,比如,众所周知的在《共产党宣言》中关于资产阶级法的那段著名的论断,这在《宣言》中及他本人的思想中都未占明显的地位,只是附带论及的思想