



中国人民大学“211工程”建设成果

# 中国法理学论坛

主编 朱景文

## 论坛要目：

- 中国法律制度创新的法理基础..... 张文显  
和谐社会呼唤“和”的法哲学..... 孙国华  
宪政的规范结构——对两个法律隐喻的辨析..... 季卫东  
财产权与宪法之关系的比较研究..... 崔之元  
国家进入社会的方式..... 谢晖  
面向中国的法学..... 朱苏力  
法院在社会中的角色：  
从香港近年来的一些判例谈起..... 陈弘毅  
权利思维的另一面..... 姚建宗  
全球化与法治国家的历史演进  
——国内与国际的连接..... 朱景文

 中国人民大学出版社

# 中国法理学论坛

主编 朱景文

 中国人民大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国法理学论坛/朱景文主编.  
北京:中国人民大学出版社,2006  
ISBN 7-300-07267-4

- I. 中…
- II. 朱…
- III. 法理学-中国-文集
- IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 034017 号

## 中国法理学论坛

主编 朱景文

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511239 (出版部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司		
开 本	170×240 毫米 1/16	版 次	2006 年 5 月第 1 版
印 张	36.75 插页 1	印 次	2006 年 5 月第 1 次印刷
字 数	672 000	定 价	48.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

# 序

朱景文\*

《中国法理学论坛》面世了。推出《中国法理学论坛》的目的，在于凝聚中国法理学的精华，反映中国法理学的学术成就，提升中国法理学的学术品位，以期把握中国法理学发展的时代脉搏。

选入本论坛文章的作者有三个来源：一是 2003 至 2005 年度先后到“中国人民大学法理学论坛”演讲的中国学者，包括吉林大学党委书记、吉林大学理论法学研究中心主任张文显教授，日本神户大学法学部季卫东教授，原柏林高级研究所研究员、现任于清华大学公共政策与管理学院的崔之元教授，中国政法大学副校长张保生教授，中国社会科学院法学研究所研究员刘作翔教授，香港大学法学院陈弘毅教授，中国政法大学舒国滢教授，北京大学法学院院长朱苏力教授，山东大学法学院谢晖教授，清华大学法学院院长王晨光教授，中国社会科学院法学研究所研究员、《中国社会科学》副主编吴玉章教授，中央党校政法部副主任张恒山教授，北京大学法学院周旺生教授，原中国检察官学院副院长、现任于中国人民大学法学院的张志铭教授。二是中国人民大学法学院法理学教授，包括孙国华教授、吕世伦教授、朱景文教授、朱力宇教授、范愉教授和史彤彪教授。三是近年来涌现出的法理学的年轻学者，包括吉林大学理论法学研究基地的姚建宗教授、黄文艺教授，武汉大学法学院的汪习根教授，中国人民大学法学院的叶传星副教授和冯玉军副教授，北京大学法学院的强世功副教授，清华大学法学院的赵晓力副教授，中国社会科学院法学研究所的冉井富博士和复旦大学法学院的侯健博士。这样一个阵容基本反映了我国法理学界老中青三代的结合。

收入本论坛的文章，大体能够反映中国法理学者近年来所关心的主题。第一部分是“中国法理学的创新”，从张文显教授的“中国法律制度创新的法理基础”，孙国华教授的“和谐社会呼唤‘和’的法哲学”，吕世伦教授、张学超博士的“‘以人为本’与社会主义法治——一种法哲学上的阐释”，很明显地看出学者们力求把我们党在新时期所提出的新精神体现在法理学的研究中。周旺生教授的“中国法理学的若干迷点”则从另一个方面批评了在当前

\* 中国人民大学法学院教授，博士生导师。





法理学研究中存在的浮躁情绪和不求甚解的学风。强世功博士的“迈向立法者的法理学——法律移植背景下对当代法理学的反思性考察”则对法律现代化及法律文化理论作出了批评性的评价，主张重新把国家与政治作为法理学思考的中心。第二部分“法治与宪政研究”，是近年来中国许多学者所关心的主题，特别是伴随着2004年中国的修宪，这一主题更具有现实意义。季卫东教授和崔之元教授这两位海外中国学者的文章反映了这方面的思考。侯健博士的文章阐述了宪法与社会变迁的关系，特别是宪法作为程序的意义。史彤彪教授的文章从一个独特的视角阐述了美国宪法中所受到的外国人的影响。张恒山教授的文章则对法治概念进行了新的解读。叶传星博士的文章把着眼点放在作为法治基础的法律信仰的内在悖论上。谢晖教授的文章以法理学者偏爱的宏大叙事勾勒出国家进入社会的几种不同方式及其难题。第三部分“中国法治进程的法理分析”，对现实的关注是近年来中国学者，无论是老一代还是中青年一代，研究的中心和热点。这些文章有的涉及对中国法治进程的整体评价，如朱苏力教授的“面向中国的法学”，刘作翔教授的“中国法治进程中的权利冲突——权利冲突典型案例剖析及其理论问题的思考”；有的涉及立法，如朱力宇教授的“立法体制的模式问题研究”；更多的涉及司法制度的改革，如王晨光教授的“司法过程中的权衡”，赵晓力博士的“司法过程与民主过程：李慧娟事件与我国司法审查机制的建立”，陈弘毅教授的“法院在社会中的角色：从香港近年来的一些判例谈起”；有的涉及法律职业，如张志铭教授的“中国社会的转型和律师业的发展”，黄文艺教授的“法律职业话语的解析”，冉井富博士、王佩芬博士的文章则从多元化解决纠纷机制的竞争和融合视角展现了我国法律实施所面临的问题。这些文章从不同方面使我们感到了时代和生活的气息。第四部分是“人权、现代化与全球化”，大体包括这样一些内容：第一组是人权研究，包括姚建宗教授的“权利思维的另一面”和汪习根教授有关发展权的文章。前者涉及人权的基本理论，评介了国外人权理论的新进展；后者则对作为第三代人权的发展权进行了研究。第二组是当代西方法学理论研究，包括张保生教授有关法律推理的研究、舒国滢教授有关法律论证的理论，吴玉章教授有关法律与文学的理论，冯玉军、罗煜有关法律和经济学理论在犯罪学领域的应用。这些文章既介绍了国外相关理论的进展，又展现了它们对中国法学所可能具有的意义。最后一组是有关法律与全球化的研究，包括范愉教授的“从司法实践的视角看经济全球化与我国法制建设——论法与社会的互动”和朱景文教授的“全球化与法治国家的历史演进——国内与国际的连接”，法律和全球化从20世纪90年代以来便已成为国际法理学界关注的焦点，这两篇文章反映了在中国语境下对该问题的解读。





在《中国法理学论坛》即将出版之际，我们感谢本书的一切作者，一切为此作出努力的人士，感谢中国人民大学“211工程”的支持，期望它能为中国法理学的发展起到推动作用。我们也期望在下一期的《中国法理学论坛》中能够有更多的新面孔和更新的具有时代精神的主题出现。

•



# 目 录

## 一 中国法理学的创新

- |                                    |         |    |
|------------------------------------|---------|----|
| 中国法律制度创新的法理基础                      | 张文显     | 3  |
| 和谐社会呼唤“和”的法哲学                      | 孙国华     | 19 |
| “以人为本”与社会主义法治<br>——一种法哲学上的阐释       | 吕世伦 张学超 | 25 |
| 中国法理学的若干迷点                         | 周旺生     | 54 |
| 迈向立法者的法理学<br>——法律移植背景下对当代法理学的反思性考察 | 强世功     | 72 |

## 二 法治与宪政研究

- |                         |     |     |
|-------------------------|-----|-----|
| 宪政的规范结构<br>——对两个法律隐喻的辨析 | 季卫东 | 95  |
| 财产权与宪法之关系的比较研究          | 崔之元 | 112 |
| 宪法作为程序                  | 侯健  | 116 |
| 美国宪法中外国人的智慧             | 史彤彪 | 135 |
| 当代中国的法治观念               | 张恒山 | 151 |
| 国家进入社会的方式               | 谢晖  | 160 |
| 法律信仰的内在悖论               | 叶传星 | 215 |

## 三 中国法治进程的法理分析

- |         |     |     |
|---------|-----|-----|
| 面向中国的法学 | 朱苏力 | 231 |
|---------|-----|-----|





## 中国法治进程中的权利冲突

- 权利冲突典型案例剖析及其理论问题的思考 刘作翔 247
- 立法体制的模式问题研究 朱力宇 302
- 司法过程中的权衡 王晨光 322
- 法院在社会中的角色:从香港近年来的一些判例谈起 陈弘毅 331
- 中国社会的转型和律师业的发展 张志铭 346
- 法律职业话语的解析 黄文艺 359
- 司法过程与民主过程:李慧娟事件与  
我国司法审查机制的建立 赵晓力 378
- 法律规范与社会规范的多元竞争  
——法的实现影响因素的一个经验研究 冉井富 王佩芬 387

## 四 人权、现代化与全球化

- 权利思维的另一面 姚建宗 417
- 论发展权的法律重心定位 汪习根 447
- 法律推理的基本理论研究 张保生 459
- 法律论证理论的发展 舒国滢 481
- 法律与文学运动的启示 吴玉章 495
- 犯罪与现代化  
——法律经济分析的宏观视角 冯玉军 罗煜 523
- 从司法实践的视角看经济全球化与我国法制建设  
——论法与社会的互动 范愉 549
- 全球化与法治国家的历史演进  
——国内与国际的连接 朱景文 570





一  
中国法理学的创新



# 中国法律制度创新的法理基础

**主讲人：**张文显（中国法学会副会长，吉林大学党委书记，吉林大学法学院教授）

**评议人：**李 龙（中国法学会法理学研究会副会长，浙江大学法学院院长，教授）

**朱景文教授：**中国人民大学法理学论坛今天正式启动。我首先介绍论坛的情况，因为今天是第一次。我们的论坛基本上采取两种形式，第一种是采取讲座的形式，邀请法理学的名家，国内的、国外的以及海外华人知名学者来做讲座、对话；第二种形式打算通过网络，我们正在筹建一个法理学的网站，叫做“中国法理网”，已经试运行成功。网址是<http://www.jus.cn>希望大家点击浏览。今天我们非常荣幸地请到了吉林大学的党委书记，新当选的中国法学会副会长张文显教授和浙江大学法学院院长李龙教授到我们这里来做讲座。张文显教授和李龙教授都是法理学的名家，我无须多作介绍，他们的著作我想大家都读过，我也不需作过多的介绍，还是把更多的时间留给他们。今天我们采取这样一种形式，由张文显教授来讲，然后由李龙教授进行评论。张文显教授今天讲座的题目是“中国法律制度创新的法理基础”，下面有请张教授。

**张文显教授：**尊敬的孙国华老师、朱景文教授，尊敬的各位老师 and 同学们，大家晚上好！非常荣幸能参加今天晚上的讲座，因为今年（2003年）的9月27号我们人民大学举行了盛大的学术活动，庆祝国内外著名的法学家孙国华先生执教50周年，我当时已经撰写了文章并预订了机票，可是临时因公务无法脱身所以没能来参加这次盛会，特别是没能来亲自向孙老师表达我多年来的敬意，自己感到非常遗憾。昨天朱景文教授跟我说人民大学要搞一个法理学论坛，也是首次论坛，希望我来做一个讲座，开始的时候我非常地犹豫，因为中国人民大学法学院作为中国法律人才培养的最重要的基地，也是法学研究成果最显著的阵地，到人民大学法学院来做讲座没有充分的准备是没有这个胆量的。而且我刚刚从国外回来，参加中国法学会的会议，不知道要讲什么样的内容，不知道大家对什么样的主题感兴趣，什么样的内容合适，





甚至不知道讲的内容是否会与其他学者的讲座雷同。但是后来想，参加这个讲座可以弥补我9月27号未能参加孙老师执教50周年的庆祝活动的遗憾，也是作为一种补救，我还是接受了朱景文教授的邀请。

今天我是怀着对孙国华老师的崇高敬意和对中国人民大学法学院师生的深厚诚意来到这里交流近期的一些研究体会，我也非常荣幸地得知李龙教授要对我的讲座进行评论，这样就使我本来就很胆怯的心更加的没有底了。开讲座我本人是喜欢做命题讲座的，也就是说别人给我出题目我自己进行准备，这一次没有给我给题目，我自己不知道怎样去做，昨天我跟朱景文教授商量了一下他说这个题目还行，也就是中国法律制度创新的法理基础。因为我们知道根据联合国工作人员的统计，21世纪世界有十大时尚，十大时尚里面的第一大时尚是创新。所以全世界都在讲创新，在我们中国创新已成为当前使用频率最高的词汇。以至我们本来是讲法律变革、法制改革，现在都改为法制创新，又用创新来取代改革。关于这个主题涉及的内容很多，我基本是提出一些问题，对其中一些问题发表自己的见解，但多数仅是提出问题。我们都知道哲学领域里面最有成就的不是对于某个问题给出答案，而是提出一个问题有待人们给出答案。从近代的古典哲学到现代的后现代哲学恐怕都是这样一种学术传统。我不好说是继承了这一学术传统，但是对这一学术传统非常感兴趣。我很多地方是提出一系列问题供大家来思考，由于时间的限制我还要给李龙老师留出充分的时间进行评论，他今天要十点钟的火车赶回武汉，八点半离开这里。李老师走了以后我会继续留下来，给大家做讲座。

我主要讲这样几个问题，一个是法律创新理论解读。党的十六大提出：创新是一个民族进步的灵魂，是国家兴旺发达的不竭动力，也是一个政党永葆生机的源泉。通过理论创新推动制度创新、科技创新、文化创新以及其他各方面的创新，不断在实践中探索前进，永不自满，永不懈怠。这是我们必须坚持的治党、治国之道。最近这段时间党和国家领导人在政治、经济、文化体制方面大量使用“创新”这个词，究竟应该怎样理解，“创新”究竟意味着什么，它与我们原来谈了二十年之久的改革、与我们提了多年的政治体制、法律体制的完善是否是等值的概念？还是说比改革更富有时代精神？我个人认为现在提及的创新实际上和改革是等值的概念，那么为什么利用创新来取代改革的概念？个人的理解是这样的：中国的政治体制、经济体制、法律制度发展到今天，可能在原来制度的这种进步方面有更新的变化。改革更注重的是破旧立新，兴利除弊，重心是革除旧的东西。创新重心是在首创，旧的东西革除得差不多了，在建立新的东西的过程当中我们又没有新的东西可以利用，所以现在强调的是首创，这也就是为什么大面积地用“创新”这个词来取代改革。那么法律制度的创新我个人认为有三个方面的意义。首





先意味着法律体系的重构，也就是说建立适应社会主义物质文明、政治文明、精神文明、生态文明的需要，并能够引导和保障四大文明协调发展的法律体系。所以仅仅提与市场经济发展相适应的法律体系是不够的，仅仅提政治文明也是不够的，必须把物质文明、生态文明包容进来。其次意味着法律体系内部结构的调整。也就是说用权利本位的法律体系、法律结构来取代义务本位的法律结构，用民法本位的法律体系来取代刑法本位的法律体系，用程序优先的法律体系来改变我们现在很多方面的程序虚弱、程序虚无的这样一种状况。第三个方面则是法律的各项具体制度应该适应体系的重构、结构的调整 and 改革。无论是财产制度、契约制度还是诉讼的证明制度、审判制度等都要改革。总之，法律的制度创新就意味着法律的现代化，这是我讲的第一个问题。

第二个问题，我想提出的是中国法制创新理论资源问题。实事求是地说，我国的法制改革也包括我国的政治体制改革在内，其理论准备严重不足。与经济体制改革或者说经济改革比较，法制改革的创新理论准备更为滞后。我们都知道在经济改革的过程当中经济学贡献巨大，百家争鸣百花齐放。1984年提出了“计划经济为主、市场调节为辅”的理论，1987年提出了“有计划的社会主义商品经济”的理论，1992年前后提出了市场经济和社会主义市场经济体制，到了2000年的时候进一步提出了“经济全球化”的理论，这样一些理论推动了我国经济体制的改革以及经济体制内部的金融制度、税收制度等方面的改革。那么类似的繁荣景象在法学界很少出现。我说得不对的地方，请孙老师批评。法学家与经济学家比较起来，这些方面百花竞放的繁荣景象没有那么鲜明。经济体制改革提出了许多目标模式，每一个目标模式都成为阶段性成果，我们的法制改革没有这样的现象。包括现在我所说的司法体制改革研究，体制内的人、体制外的人讨论得很热烈，但是司法体制改革的目标体制模式是什么？要建立一种什么样的司法体制改革？到现在没有提出来。我在最高人民法院咨询会上说，你没有这样一个目标体制模式，向什么方向改？要改什么？都是一个问题。没准儿把好的东西改掉了，把坏东西仍然保留。那么理论准备不足绝不等于说理论资源缺乏，这是两种不同的问题。实际上从近代启蒙思想家的民主法制理论到当代中国法学理论研究成果都构成了中国法制创新理论资源。那么从党的十四大、十五大到十六大提出来的一系列的观点也是法制创新的重要理论资源，当然这些资源怎样进行整合？怎么样变成一种可以操作的发展创新的理论资源？还需要一个过程。这是第二个问题。

那么第三个问题就是法制创新的理论坐标问题。因为要建立一个新的事物，新旧事物相比较，才有一个创新的问题。我先说理论的坐标，我个人认





为当代中国法制创新的理论坐标是“三个代表”重要思想。我个人理解“三个代表”是法制创新的理论动力，又是法制创新的理论坐标，还是法制创新的检验标准。我们的法律是否实现了制度创新关键在于看法律的各项改革和建设能否代表中国先进生产力的要求，是不是有利于解放和发展生产力。而生产力的主体是人，代表先进生产力就是代表人类社会当中最进步的那部分人。譬如知识分子，譬如说企业家。代表他们就需要代表他们的知识权利、他们的财产权利。是不是代表先进生产力，是不是有利于解放和发展生产力，关键看是否保护知识产权，也是创造的权利、创新的权利。也要看我们的法律是不是代表了中国先进文化的前进方向。先进文化当然我个人觉得使用优秀文化一词比先进文化更策略、更准确。因为文化的概念上不存在先进与落后，文化是多元的，优秀的文化那么可以包容传统文化，也包括了一切的文明成果的文化。如果我们从先进文化就是优秀文化的角度，也可以将就说。但是，是不是代表了一种优秀文化？是不是有利于优秀文化的生成、传播和对一切文化优秀因素的整合？现在法制领域里面什么是先进的法律文化？那么人权的观念、契约自由的观念、法律面前人人平等的观念，还包括这些年提出的司法优位等，近代以来、古代以来最优秀的文化，是否体现在我们的法律以及我们的法律制度当中？代表先进文化并不是一个空的概念，而是把这个先进文化具体到我们一系列的法律精神上。此外，是否真正地代表了中国最广大人民的根本利益？是否有利于人民权利的确认、保障和实现，从而使人民群众的利益最大化和普遍化。孙国华老师提出法律的真谛就在于对权利的确认和保护。这可以说是整个法律思想史上的经典。我想这一说法完全可以用来解读是否代表着广大人民的利益。因为利益在法律领域是通过权利体现出来的。

第四个问题是法制创新的制度参照。在当代中国推动和实现法律的制度创新由什么作为参照系？或者说由什么作为衡量的标准呢？可以说整体上来讲，世界上没有任何一种法律制度或者说法律传统可以作为我们的参照系。无论是英美法系或是大陆法系，无论是发达国家或是发展中国家，都没有现成的参照系可以供我们使用，所以在这个意义上我们的法制创新是真正的制度创新。这是从整体上来讲。但是从具体的制度设计上、具体的技术操作层面上我们可以发现和选择很多的参照系。正是从具体制度层面上一个又一个的参照系最后形成了我们整体上的吸纳了世界法制文明的并具有中国特色的新的法律制度。譬如在具体制度上讲，关于宪法监督的机制，从美国、法国、德国和当代俄罗斯等国的宪法中得到有启发的东西。比如说人权保护，我们就可以从西方的人权法案中，从《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会与文化权利公约》提取各种现成的制度参考。比如





说司法体制和诉讼机制的改革，我们可以借鉴两大法系的诉讼机制和它们的审判机制等等，在这方面我们还有很多的参照。

第五个问题是目标，我这里讲的目标是法制创新的价值目标。总的来讲可不可以这么说，在当代我们法律价值体系里面，大家普遍认为秩序、自由、正义与效率这四个方面构成了法律价值的存在形态。这些也可以说是法制创新的最终价值目标，法制创新说到底就是为了实现更加良好的社会秩序，使人民群众安居乐业，实现更加充分的自由，拓展人民群众的意志自由、行动自由的空间和无限的可能，实现全社会的正义与公平，人民群众在利益均衡、权利对等、同舟共济的体系、体制中得以健康生存，实现资源价值的极大化、生产力的最大化，让人民群众在充满活力和生机的社会主义尽享生活的乐趣。但是作为社会主义初级阶段的法制创新应当有自己的阶段性目标。那么我感觉到我们现在缺乏的是阶段性目标，我们笼统地可以提出一系列的价值目标，终极的价值目标，理想的法治社会的模式是什么样。但是没有阶段性的目标不行。那么在阶段性目标这个问题上我认为不但是部门法而且特别是法理学家应当探索的问题。如果这些阶段性目标提不出来，恐怕整个法治改革目标也难以实现。有一个说法，重要的不是方案而是在于方案的实现。从微观层面上来讲，那就有更多的目标需要实现。比如说现在正在修宪，修宪本身是宪政建设的阶段性任务，在这样一个阶段要达到一个什么样的目标？在哪些方面实现宪政建设新的形象，恐怕都需要进行一些研究和探索。

第六个问题是法制创新的动力问题。法制创新的动力是多元的。经济全球化、环境全球化、公共事务全球化形成的极大压力构成了我国法制创新的外部动力。这是一种不改不行的推动。如果说前二十年我们是改革开放，那么现在我们是开放改革。我们已经开放了，外部我们形成了一种改革的极大的压力，形成了我们改革的动力。那么人民群众对人权保护的时代呼唤，要求摆脱市场经济无序状况的强烈愿望，以及对执法不公和司法不公、司法腐败等弊端的强烈不满和要求司法改革的强烈愿望构成了中国法制创新的内部动力。这些外部动力与内部动力的整合构成了新一轮的法制创新的巨大的推动力量。在这几个过程中有人提出了党和政府是主导、建构主体的说法。当然我想有一点，人民群众是推动改革和创新的真正动力也是最强大的动力。因为我们都知道改革开放以来中国发生了三次标志性的法制改革和创新。

第一次是20世纪70年代末80年代初，以1982年宪法修订为标志。我们都知道从1978年十一届三中全会建立社会主义民主和法制以来，中国法制起步了，第一阶段最具有标志性的是制定了刑法、刑事诉讼法，制定了法院、检察院组织法，特别是1982年制定的宪法。这一次法制改革最重要的标志是以恢复秩序、保障人权，推动民主法律化、制度化为核心。在“文化大革命”





期间人权荡然无存、被践踏的状况下，人民对于人权的要求，对于秩序的强烈要求构成了那次法制创新的极大动力。由于人民群众有切肤之痛，所以人民有强烈的呼唤，要求有刑法、刑事诉讼法，不允许随意侵犯人民的权利。今天看起来 1979 年的刑法以及刑事诉讼法很不完善，但是在当时制定出这样的法律，确实是很不简单的。

第二次法制变革也是在人民群众的推动下发生的。这就是 1992 年开始的建立社会主义市场经济法律体系为标志的改革。从 20 世纪 80 年代中期中国的经济体制朝着商品经济、市场经济的方向发展改革。1992 年小平同志南巡谈话，提出了市场经济问题，十四大提出了建立社会主义市场经济的战略方针。为了适应市场经济的需要，在观念更新、理论建设的推动下，比较快地抛弃了体现计划经济的那一套法律观念、法律政策。我们进行了三次宪法修改，修改的中心都在经济问题上。突出了市场经济问题，突出了国有经济的实现形式多样化问题，私有经济、非国有制经济是社会主义经济重要组成部分等等这样一些问题。这样一些观念，这样一些修改标志着为市场经济发展铺平道路，建立良好的法律机制。宪法修改的同时，我们加快市场经济立法，特别是民商法的制定和修改。在短短几年之内就全面修改了公司法、合同法、担保法、票据法、反不正当竞争法、专利法等一系列的体现市场经济、为市场经济服务的法律。

第三次发生的法制变革，就是为了适应经济全球化当然也包括环境全球化，简单说为了适应全球化的时代潮流，为了适应中国经济上、政治上、公共事务上全面融入国际社会这样一种客观需要而发生的。这样一次法制变革根本的动力是整个社会的推动，是融入全球化时代的中国人特别是企业家的推动。

第七个问题是法制创新的体系问题。对中国我们提出创新体系是从 20 世纪 90 年代中期提出来的。开始是知识创新体系，后来经济领域提出经济的创新，后来在法律里面也有一个法律创新体系问题。怎样描述这样一个体系？怎样来设计体系？创新的面与点如何策划？恐怕也是应该研究的问题。现在有各种各样的描述，比如说我看到的一些文章有这样一个路子：从政治方面的法律制度创新、经济方面的法律制度创新，还有文化方面的法律制度创新、生态方面的法律制度创新、国际关系方面的法律制度创新来描述方针体系。也有的是这样的表述：立法方面的制度创新，执法方面的制度创新、司法方面的制度创新、法制监督方面的制度创新，这也是有一些表述的。特别是在十四大、十五大到十六大的报告里讲创新的时候讲这方面。特别是十五大的法制创新，从立法、执法、司法、法律监督来讲。十六大里延续了十五大关于法制创新体系的表述。当然我们也可以从其他一些方面来讲、来描述体系







的创新问题，比如说从法律精神、法律机制上来讲，刚才我提的比如说民法本位的法律体系，比如说权利与权力的平衡，这样一种方针体系完全实现公共权力与公民权利之间的理性的平衡，也实现实体法与程序法、民商法与刑事法之间的理性的平衡。

第八个问题是法制创新的合理性与合法性问题。因为法制创新的根本原因在于现行的体制、制度不合理，所以要创新、要改革。但是实际上问题并不是这么简单。我们可以从两个方面来看分析合理性的问题。一方面我们可以说我们的法律制度本身就存在不合理性，所以需要从制度本身来进行改革和创新，可以表述成一种改革。另一方面我们法律制度本身是合理的，其合理性远远没有穷尽。但是由于具体的制度设计、体制，由于人员、技术等因素限制了合理性的发挥，法律制度预计的合理性没有体现出来。有的同志讲我们的制度是合理的，我们的司法体制是合理的，但是它的合理性没有体现出来，现在是怎么解决机制问题，而不是解决体制问题。所以关于法制创新的合理性这种分歧都存在两方面。这是我们讨论司法体制改革比较大的问题。一方面认为体制本身是不合理的，或者说以前合理而现在不合理。另一方面讲我们的制度是合理的，我们的机制是不合理的，我们的技术和人员是不行的，有些东西不能改。这是“两高”之间围绕司法体制改革主要的争论。我也参加了它们的一些讨论，他们的分歧说来说去也就是这两方面的争论。我今天看《中国法制报》一篇关于法律改革的合法性问题的文章，这个问题已经提了一年多了。创新应该符合法治的精神和法治的原则，现在的法院改革、检察院改革是否符合我国宪法、组织法和程序法的规定，我想是值得反思的。如果我们可以突破现行法律规定来进行自我的改革，那么就给社会树立了非常不好的影响。全都可以突破现行的体制，而不受现行法律约束，将导致法治的衰败。这是第八个问题。

关于法制创新还有其他的问题，比如说法制创新的历史任务，比如说法制创新当中的理论、制度与机制的关系问题等，有很多问题都是值得探讨的。所以我上次提出司法改革应当进行充分的理论准备。法制创新也是应当这样的。在理论创新这方面的研究还是很不够的，所以我今天提出这样一些法制创新的法理问题供大家来讨论和思考，我就先说到这里，谢谢大家！

**朱景文教授：**下面请李龙教授点评。

**李龙教授：**我想讲这样三个问题，当然作为我们法学界特别是法学理论界的权威人士，张文显教授的报告内容显然是丰富的，这一点无可非议。但是我认为这样一个报告需要进一步研究。我没有做记录，我要讲三个问题。改革与创新，按照他的说法改革就是破，创新就是创，这个是误解。改革的本身既包括破又包括创，改革与创新是一致的。改革就是变法，中国历史上

