

# 第14卷

# 行政法论丛

(2011)

ADMINISTRATIVE

REVIEW VOL.14

姜明安/主编

北京大学宪法与行政法研究

主  
办

## 本卷要目

卷首语

【姜明安】

开展法治对策研究，探索实现法治目标的具体路径

专题研讨一：城乡规划与土地征收

【陈新民】

台湾土地征收法制的困境与前瞻

【刘婧娟】

加拿大土地征收程序及补偿制度研究

【李志强】

澳大利亚土地征收制度初探

【彭铮】

英国征地法律制度考察报告

——历史、现实与启示

【成协中】

“以拆违代征收”的制度逻辑及其根源

专题研讨二：民事、行政案件的交叉与解决机制

【章剑生】

行政行为对法院的拘束效力

——基于民事、行政诉讼的交叉视角

【吴光荣】

论不动产权属确认的程序选择

——以不动产登记之法律性质为中心

论文

【杜仪方】

风险领域中的国家责任

——以日本预防接种事件为例证

【崔卓兰 杜一平】

行政自我评价法律制度探讨

【王志】

公平平衡论的思维体系

【林华】

城市交通、公共治理和公众参与

博士论文资讯

# 行政法论丛

(2011)

行政法论丛

第11卷

2011年10月

中国政法大学出版社

1

目录

- 1. 行政法论丛
- 2. 行政法论丛
- 3. 行政法论丛
- 4. 行政法论丛
- 5. 行政法论丛
- 6. 行政法论丛
- 7. 行政法论丛
- 8. 行政法论丛
- 9. 行政法论丛
- 10. 行政法论丛
- 11. 行政法论丛
- 12. 行政法论丛
- 13. 行政法论丛
- 14. 行政法论丛
- 15. 行政法论丛
- 16. 行政法论丛
- 17. 行政法论丛
- 18. 行政法论丛
- 19. 行政法论丛
- 20. 行政法论丛
- 21. 行政法论丛
- 22. 行政法论丛
- 23. 行政法论丛
- 24. 行政法论丛
- 25. 行政法论丛
- 26. 行政法论丛
- 27. 行政法论丛
- 28. 行政法论丛
- 29. 行政法论丛
- 30. 行政法论丛
- 31. 行政法论丛
- 32. 行政法论丛
- 33. 行政法论丛
- 34. 行政法论丛
- 35. 行政法论丛
- 36. 行政法论丛
- 37. 行政法论丛
- 38. 行政法论丛
- 39. 行政法论丛
- 40. 行政法论丛
- 41. 行政法论丛
- 42. 行政法论丛
- 43. 行政法论丛
- 44. 行政法论丛
- 45. 行政法论丛
- 46. 行政法论丛
- 47. 行政法论丛
- 48. 行政法论丛
- 49. 行政法论丛
- 50. 行政法论丛
- 51. 行政法论丛
- 52. 行政法论丛
- 53. 行政法论丛
- 54. 行政法论丛
- 55. 行政法论丛
- 56. 行政法论丛
- 57. 行政法论丛
- 58. 行政法论丛
- 59. 行政法论丛
- 60. 行政法论丛
- 61. 行政法论丛
- 62. 行政法论丛
- 63. 行政法论丛
- 64. 行政法论丛
- 65. 行政法论丛
- 66. 行政法论丛
- 67. 行政法论丛
- 68. 行政法论丛
- 69. 行政法论丛
- 70. 行政法论丛
- 71. 行政法论丛
- 72. 行政法论丛
- 73. 行政法论丛
- 74. 行政法论丛
- 75. 行政法论丛
- 76. 行政法论丛
- 77. 行政法论丛
- 78. 行政法论丛
- 79. 行政法论丛
- 80. 行政法论丛
- 81. 行政法论丛
- 82. 行政法论丛
- 83. 行政法论丛
- 84. 行政法论丛
- 85. 行政法论丛
- 86. 行政法论丛
- 87. 行政法论丛
- 88. 行政法论丛
- 89. 行政法论丛
- 90. 行政法论丛
- 91. 行政法论丛
- 92. 行政法论丛
- 93. 行政法论丛
- 94. 行政法论丛
- 95. 行政法论丛
- 96. 行政法论丛
- 97. 行政法论丛
- 98. 行政法论丛
- 99. 行政法论丛
- 100. 行政法论丛

第14卷

# 行政法论丛

(2011)

ADMINISTRATIVE  
REVIEW VOL.14

■ 姜明安 / 主编

■ 教育部人文社科重点研究  
北京大学宪法与行政法研



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

行政法论丛. 第14卷 / 姜明安主编. —北京: 法律出版社, 2012

ISBN 978-7-5118-3051-7

I. ①行… II. ①姜… III. ①行政法学—文集 IV. ①D912.101-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第005338号

行政法论丛(第14卷)

姜明安 主编

责任编辑 易明群  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 21.625 字数 677 千

版本 2012年2月第1版

印次 2012年2月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

---

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号: ISBN 978-7-5118-3051-7

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 《行政法论丛》编辑委员会

---

主 任：罗豪才

委 员：（按姓氏笔画排序）

王锡铤 王 磊 甘超英 张千帆

沈 岿 陈端洪 姜明安 湛中乐

## 《行政法论丛》编辑部

---

主 任：毕洪海

编 辑：毕洪海 成协中 田飞龙 陈 燕

助 理：丁南南 王东楠

# 目 录

## 【卷首语】

开展法治对策研究,探索实现法治目标的具体路径…… 姜明安( 1 )

## 【专题研讨一】城乡规划与土地征收

土地制度改革的中国问题与国际经验…………… 张千帆( 15 )

台湾土地征收法制的困境与前瞻…………… 陈新民( 19 )

新加坡土地和房屋管理制度

——私权、民生和国家利益之间的平衡…………… 王江雨( 39 )

加拿大土地征收程序及补偿制度研究…………… 刘靖娟( 55 )

澳大利亚土地征收制度初探…………… 李志强( 73 )

英国征地法律制度考察报告

——历史、现实与启示…………… 彭 鐔( 94 )

越南农村土地法律制度选析

——兼与中国比较…………… 钱 竞( 134 )

墨西哥的集体土地使用权及其改革

…………… 魏梦欣 江道虹 著 谭道明 译( 159 )

土地征收的正当程序…… D. 扎卡里·哈德逊 著 牟效波 译( 171 )

衰败区的公共威胁:城市更新与征收权的私人

使用…………… 温德尔·E. 普利切特 著 张远和 译( 219 )

“可以”还是“不可以”?

——宪法修正案第 20 条的限缩解释…………… 杨世建( 277 )

- “以拆违代征收”的制度逻辑及其根源 ..... 成协中(293)
- 合作监督:我国城市规划合法性控制的新形态 ..... 陈越峰(321)
- 听证中单方接触的司法审查
- 以美国规划变更判例为例 ..... 纪燕玲(357)

## 【专题研讨二】民事、行政案件的交叉与解决机制

- 行政行为对法院的拘束效力
- 基于民事、行政诉讼的交叉视角 ..... 章剑生(391)
- 论不动产权属确认的程序选择
- 以不动产登记之法律性质为中心 ..... 吴光荣(416)

## 【论文】

- 风险领域中的国家责任
- 以日本预防接种事件为例证 ..... 杜仪方(455)
- 行政自我评价法律制度探讨 ..... 崔卓兰 杜一平(472)
- 公法平衡论的思维体系 ..... 王 志(499)
- 城市交通、公共治理和公众参与 ..... 林 华(533)
- 论不兼容原则 ..... 哈罗德·布拉夫 著 李松锋 译(567)

## 【调研报告】

- 东莞市“三旧”改造调研报告 ..... 沈 蔚 刘 权(613)

## 【新书推介】

## 【会议资讯】

- “软法的理论与实践”国际研讨会综述 ..... (650)
- “城乡规划、土地征收与农民权利保障”国际学术研讨会
- 暨第二届世界宪政论坛会议纪要 ..... (665)

“百年共和与中国宪政发展——纪念辛亥革命 100 周年”

学术研讨会暨《龚祥瑞自传》首发式纪要…………… (669)

“大学治理与大学章程”学术研讨会 …………… (672)

**【博士论文资讯】**

## 卷首语

# 开展法治对策研究,探索实现法治 目标的具体路径

姜明安\*

本卷设两个研讨专题:城乡规划、土地征收与财产权益保护;民事、行政案件的交叉与解决机制。这两个专题都是中国当下法治运作中涉及面较广,法学理论界和法律实务界都较为关注,特别是法律实务界亟希望法学理论界对之进行深入研究,能拿出有所突破,有所创新,且具操作性的对策成果的实践性课题。目前,中国正处于建设法治国家、法治政府的初级阶段和社会转型时期,法学理论界加强这类专题性的法治对策研究确实有着特别重要的意义。有鉴于此,本卷卷首语特就当下中国开展法治对策研究的必要性、重点研究课题以及研究路径与方法阐述一下我们的观点和看法。

法治对策研究是相对于法治理论研究而言,属于法治应用研究的范畴。从广义而言,法治应用研究都是法治对策研究。但就狭义而言,法治对策研究只是法治应用研究的一部分。法治应用研究的课题包括法治模式的设计、法治道路的选择、法治制度和机制的构建、具体立法、

---

\* 北京大学法学教授,北京大学宪法与行政法研究中心主任。

执法、司法体制的架构和对法治运作过程中各种实际问题可能解决方案的探寻,而狭义的法治对策研究仅指根据已确定的法治目标,针对人们在实现相应法治目标过程中产生的各种实际问题,分析和探讨这些问题产生的原因,研究和探寻解决这些问题的途径和方法。

### 一、法治对策研究的必要性

无论是广义的法治对策研究,还是狭义的法治对策研究,对于一个国家的法制和法治建设,均有着十分重要的意义。

什么是法治,法治包括哪些基本要素,法治的总的目标是什么,一个国家是否应该实行法治,实行法治的利弊得失如何,法治有哪些基本模式,各种法治模式有哪些基本特征,其各自有哪些长处、短处、优势、劣势,等等,这些问题是法治理论研究的问题,应通过法治理论研究探寻问题的答案。一个国家要实行法治,建设法治,发展法治,毫无疑问首先要研究和解决这些基本理论问题,要使国人,特别是国家领导人,在这些基本理论问题上达成初步的和最低限度的共识。但是,对于一个选择要实行法治,建设法治,发展法治的国家来说,仅仅解决上述理论问题,对上述理论问题达成初步的和最低限度的共识是远远不够的。在一般国人和国家领导人均认识了什么是法治,法治相对于人治有哪些优越性,并确定走依法治国的法治之路以后,研究和解决各种具体的,实际的对策问题:法治的路怎么走,从哪里开始,法治的目标和任务如何确定,哪些是初级阶段的目标、任务,哪些是中级阶段、高级阶段的目标、任务,应该怎样去实现这些不同阶段的不同目标、任务,在各个阶段为实现相应目标,完成相应任务应制定哪些法律,建立哪些制度,采取哪些措施,运用哪些策略、方法,等等,就成为实行法治,建设法治和发展法治的关键。不研究和解决这些对策问题,要真正实行法治,建设法治和发展法治是不可能的。光讲法治而不解决如何建设法治和发展法治的问题,法治只能成为“看起来很美”的口号,而不可能转化成现实。毛泽东同志曾经指出:“我们不但要提出任务,而且要解决完成任务的方法问题。我们的任务是过河,但是没有桥或没有船就不能过。不解决桥或船的问题,过河就是一句空话。不解决方法问题,任务也只

是瞎说一顿”。<sup>〔1〕</sup>由此可见,要使法治真正在中国的国土上实现,使法治从口号真正变成现实,必须进行扎扎实实的法治对策研究。通过法治对策研究探寻解决法治实现途径,解决建设法治和发展法治的“桥或船”的问题。

## 二、当前法治对策研究的重点课题

法治对策研究与法治发展阶段是紧密相连的,不同的法治发展阶段有不同的对策研究任务,有不同的对策研究课题。例如,在上世纪改革开放初期,当时,“文革”刚结束,新中国初步建立起来的尚处于雏形的法制几乎已被“文革”摧毁殆尽,法治尚是禁区,“法治”这个词甚至还是个禁用词。因此,当时法治对策研究的课题主要是立法问题:立什么法,将哪些社会关系纳入法调整和规范的范围,法调整和规范相应社会关系到什么程度即解决“从依政策办事逐步过渡到不仅依政策办事,还要建立、健全法制,依法办事”<sup>〔2〕</sup>的问题。而到90年代末和本世纪初,中国已确立建设社会主义市场经济和民主政治的目标,法治已正式入宪,全国人大通过修宪明确确定,“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。<sup>〔3〕</sup>此时,法治对策研究的课题就逐步从法制建设转到法治实施,解决如何“形成有中国特色社会主义法律体系”,如何促进“依法行政”,如何“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”等一系列问题。<sup>〔4〕</sup>

就目前我们所处发展阶段而言,市场经济体制已初步建立,宪政和民主政治的基本架构正在形成,法律的框架体系已经确立。但民主和法治建设的任务还相当艰巨:“要积极稳妥推进政治体制改革,以保证人民当家做主为根本,以增强党和国家活力、调动人民积极性为目标,

〔1〕《毛泽东选集》(第一卷),人民出版社1991年版,第139页。

〔2〕彭真:“在首都新闻界人士座谈会上的讲话”,载《人民日报》1984年4月8日。

〔3〕见1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的宪法修正案第十三条。

〔4〕《江泽民文选》(第二卷),人民出版社2006年版,第30~31页。

扩大社会主义民主,建设社会主义法治国家,发展社会主义政治文明。要坚持发挥党总揽全局、协调各方的领导核心作用,提高党科学执政、民主执政、依法执政水平,保证党领导人民有效治理国家。要坚持国家一切权力属于人民,健全民主制度,丰富民主形式,拓宽民主渠道,保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。要全面落实依法治国基本方略,在全社会大力弘扬社会主义法治精神,不断推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法进程,实现国家各项工作法治化。”〔5〕

根据以上民主和法治建设的任务,目前我们法治对策研究主要有以下重点课题:其一,执政党如何依法执政;其二,人民如何监督政府;其三,公权力如何既相互合作又相互制约;其四,如何正确处理发展、改革、创新与法治的关系;其五,如何正确处理服务型政府与有限政府、法治政府的关系。

#### (一) 执政党如何依法执政

中共中央总书记胡锦涛同志在《十七大报告》中提出了执政党依法执政的问题。依法执政对于我国这样的社会主义国家实现法治有着特别重要的意义。可以说,在我国这样的社会主义国家,没有依法执政,就没有依法治国,就不可能有法治。因为,我国这样的社会主义国家不同于西方国家,西方国家执政党执政是通过其掌控的国家机关实现的,执政党本身并不设置政治局、书记处、地方党委、部门党组及党的各种部门(如纪委、政法委等)直接行使国家公权力。而在我国这样的社会主义国家,国家的重大问题均由执政党决策,且党管干部,党对军队实行绝对领导和直接指挥。在这种政治体制下,依法治国在很大程度上就是依法执政的问题。然而,党怎么依法执政,是国家立法机关为执政党专门制定一套法律,交执政党自觉遵循,还是由执政党自己为自己制定一套“党内法规”,自己监督自己执行。或者二者兼而有之。另

---

〔5〕 胡锦涛:“在庆祝中国共产党成立90周年大会上的讲话”,载《人民日报》2011年7月2日。

外,执政党保障自己依法执政的执法机构与国家的执法、司法机构应是什么关系,法律如何对这些关系进行调整,等等。这一系列问题即我们当前法治对策研究的首要课题。

## (二)人民如何有效监督政府

根据我国宪法的规定,国家行政机关,即我国各级人民政府,均由人民代表大会产生,对人民代表大会负责,受人民代表大会监督。而人民代表大会则由人民民主选举产生,对人民负责,受人民监督。<sup>〔6〕</sup>我国宪法同时规定,一切国家机关和国家工作人员(自然包括各级人民政府和政府工作人员)必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。<sup>〔7〕</sup>从上述宪法的规定看,我国人民对政府的监督,是通过间接监督(人民产生人大,监督人大,人大再产生政府,监督政府)和直接监督两种途径实现的。然而,这两种途径如何运作,间接监督和直接监督均应通过什么方式实施,如何保障这些方式的有效性,则是法治对策研究应解决的课题。例如,就间接监督而言,宪法和法律均规定了人大质询的方式,但全国人大几乎从来没有运用过,地方人大质询政府和政府官员也少有听闻。就直接监督而言,宪法和法律均规定了公民有对政府和政府工作人员批评、建议、控告、检举的权利,但是,这些权利的行使在实践中却有着种种困难和障碍。对于这些问题,都有待法治对策研究探讨产生的原因和化解的方法。

## (三)公权力如何既相互合作又相互制约

在当今社会,公权力不限于国家公权力,而且包括社会公权力和国际公权力。国家公权力也不限于立法权、行政权和司法权,在我们这样的社会主义国家,显然还包括执政党的决策权、领导权。对于这些不同的公权力,在非法治的传统体制下,所强调的是一元化集中领导,即党

〔6〕《中华人民共和国宪法》第3条。

〔7〕《中华人民共和国宪法》第27条。

领导一切,指挥一切,各种公权力均在党的统一领导下,分工合作,协调配合,反对公权力的分立和相互制约。而在现今的法治社会,绝对的集权肯定是行不通的。人们越来越认识到“绝对集权,绝对腐败”<sup>[8]</sup>的历史规律的不可抗拒性,从而追求公权力的既相互合作又相互制约,特别是相互制约。这样,一系列的这方面的对策研究课题就摆在我们面前:如何既坚持执政党的领导,又防止执政党腐败;党的执政权力与国家机关管理国家事务的权力如何分配,人大作为最高国家权力机关如何处理与一府两院的关系,人大与一府两院之间,一府与两院之间,两院相互之间应不应该确立一定的制约关系,如果确立,这种制约的度如何把握,使之既保障国家管理的效力,又保障各种国家权力的依法和正确行使,不致使之滥用。另外,国家公权力与社会公权力组织(如各种社会自治组织、团体、协会、NGO、NPO等)的权力如何配置,二者之间如何既相互合作又相互制约,等等。如果不解决这些对策问题,法治国家就只能停留在口号上而不可能转化为现实。

#### (四)如何正确处理发展、改革、创新与法治的关系

在当下中国,是否能正确处理发展、改革、创新与法治的关系问题实际是能否坚持依法治国,建设法治国家的问题。目前,我国国人对法治与发展关系的认识存在若干误区。如认为在中国当下的转型时期,发展是主要矛盾或矛盾的主要方面,法治是次要矛盾或矛盾的次要方面;发展是目的,法治只是发展的手段之一;我国当下政治、经济、财政、税收、司法等各项体制、机制和制度的改革尚不到位,法治应慢行、缓行等。不纠正这些错误认识,不从理论和实践两个方面探讨正确处理发展、改革、创新与法治关系的对策,法治将会一步一步架空,建设法治国

---

[8] “权力导致腐败,绝对权力导致绝对腐败”此言出自阿克顿爵士1887年4月写给曼德尔·克莱顿主教的一封信。阿克顿认为,不管是信仰者的权力,王公贵族的权力,人民的权力,代表人民的、代表金钱的权力,还是自称代表自然法、代表“进步力量”、代表正义与和平、代表“最大多数人的最大幸福”的权力……总之,不管是什么权力,代表也好,不代表的也好,只要它是以暴力为后盾(这是必然的)的,只要它失去了制衡,必然要成为“绝对的权力”,而成为“绝对的权力”后,就必然会倾向于残暴、腐败和不义。

家的任务将不可能实现。

为了解决这个问题,笔者曾撰写过一篇专论,探讨二者的适当关系。<sup>〔9〕</sup>该文将二者的关系归结为三个方面:其一,推进法治与发展、改革、创新都是目前的重要任务,都是实现国家富强、人民幸福总目标的“硬道理”;其二,法治是科学发展、政治体制改革和社会管理创新的重要内涵;其三,法治是科学发展、政治体制改革和社会管理创新的重要保障。该文还进一步提出,为在发展、改革、创新中坚持法治、推进法治,应通过多种途径、形式,培养各级领导干部和全体公职人员的社会主义法治理念;加快体制、机制和制度改革,不断营造在发展、改革、创新中坚持法治、推进法治的社会环境;而且,在坚持法治、推进法治的实践中,应坚持形式法治和实质法治的结合,既追求“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”,又追求“良法之治”。

#### (五) 如何正确处理服务型政府与有限政府、法治政府的关系

2004年,国务院在《全面推进依法行政实施纲要》中提出,转变政府职能,建设服务型政府是全面推进依法行政的首要目标。<sup>〔10〕</sup>2007年,中共十七大报告更是直接提出了“加快行政管理体制改革,建设服务型政府”的目标和任务。<sup>〔11〕</sup>这意味着,我国行政管理模式将由管制型政府向服务型政府转型。这种转型涉及民主与法治的诸多理论问题,如服务型政府与有限政府的关系、服务型政府与公民社会的关系、服务与规制的关系、服务与法治的关系等。很显然,要正确处理这些关系,我们必须进行相应的对策研究。否则,我们就不可能找到实现我国行政管理模式和整个社会治理模式顺利转型,建设新型法治国家的道路。

〔9〕 参见姜明安:“发展、改革、创新与法治”,载《中共中央党校学报》2011年第8期。

〔10〕 参见国务院:《全面推进依法行政实施纲要》,中国法制出版社2004年版,第8~9页。

〔11〕 胡锦涛:《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》,人民出版社2007年版,第32页。

为探讨法治与服务型政府的关系,笔者曾撰写过一篇专论,提出了若干关于二者关系的相关观点。<sup>〔12〕</sup>关于服务型政府与有限政府的关系,笔者认为,保障对公民需要的所有服务,所有公共物品的提供是服务型政府的职能,但政府却不是公民需要的所有服务,所有公共物品的唯一提供者。服务型政府不是“万能政府”,而是“有限政府”。关于服务型政府与公民社会的关系,笔者认为,建设服务型政府与促进公民社会的成长是相辅相成的:只有在服务型政府的条件下,公民社会才能茁壮成长;同时,也只有公民社会的成长、发达,服务型政府才能真正建成和正常运作。关于服务与规制的关系,笔者认为,从理念和本质上讲,规制是手段,服务是目的,但从“公共物品”提供的方式上讲,规制与服务都是政府的职能。关于服务与法治的关系,笔者认为,服务相对于法治来说,服务是法治的必然要求。法治政府最本质的要素和特质是为人民服务,为行政相对人服务。法治则是服务的保障。政府为人民服务,为行政相对人服务本应是天经地义的,但因为构成政府的公职人员不是“天使”,故必须以法治加以制约和通过法治加以保障。

### 三、法治对策研究的进路与方法<sup>〔13〕</sup>

法治对策研究的进路与方法为何,在理论和实践上并没有标准答案,学者们见仁见智,各有各的认知与感悟。正因为如此,对这个问题也就有相互讨论,相互切磋,并从相互讨论,相互切磋中获得相互启示的必要性。对法治与发展对策研究的进路与方法的讨论可以从不同角度、不同层面展开。本文仅选择就目前学界有关这个问题的四个争议点阐述笔者的主张。这四个争议点分别是:法治对策研究要不要进行价值判断;法治对策研究应不应该从制定法出发;法治对策研究应如何处理法治与改革、发展、稳定的关系;法治对策研究应如何处理激情与

〔12〕 参见姜明安:“建设服务型政府应正确处理的若干关系”,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)2010年第6期。

〔13〕 本节的内容曾在《法制日报》2011年6月8日第9版上发表,本文引用时部分内容进行了修改,并添加了若干注释。

理性的关系。

### (一)法治对策研究要不要进行价值判断?

在这个问题上,西方学者的一般观点是:科学研究,无论是自然科学研究,还是人文社会科学研究,都不应进行价值判断,都不应受意识形态的影响。德国社会学家马克斯·韦伯提出,“科学不涉及终极关怀”。<sup>[14]</sup>他以医生运用其医学知识挽救任何垂危的生命而不问维持这种生命有何意义为例,指出,“所有的自然科学给我们提供的回答,只针对这样的问题:假定我们希望从技术上控制生命,我们该如何做?至于我们……这样做是否有终极意义,都不是科学所要涉足的问题……”<sup>[15]</sup>法国公法学家莱昂·狄骥认为,“价值判断在一种科学的社会理论中是没有什么意义的。科学的社会理论只能就重大变化的事实作出描述和解释”。<sup>[16]</sup>至于对策研究,学者们通常也不认可价值判断的意义。《法学方法论》的作者卡尔·拉伦茨指出,“在立法准备工作上,法学有三方面的任务:其一,将待决之务当作法律问题清楚地显现出来,并且指出因此将产生的牵连情事;其二,它必须与其他学科,特别是经验性的法社会学合作,研拟出一些能配合现行法的解决建议,供作立法者选择的方案;最后,它必须在技术上提供协助。……法律家也一再进行法律事实的研究,并且也运用社会学的方法,诸如统计调查,以及对机关、社团的咨询等”。<sup>[17]</sup>

笔者基本同意,但不完全同意上述学者的观点。对于科学研究与价值判断的关系,笔者主张应区分自然科学和社会科学,理论研究和对策应用研究,依据所研究问题的性质而对之采取不完全相同的态度。对于自然科学,其研究完全不应渗入价值判断。自然科学只解决“2+2是否等于4”和“地球是围绕太阳旋转”还是“太阳围绕地

[14] 马克斯·韦伯:《学术与政治》,冯克利译,三联书店1998年版,第34页。

[15] 同上,第35页。

[16] 莱昂·狄骥:《公法的变迁》,郑戈、冷静译,辽海出版社1999年版,第7~8页。

[17] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第114页。