

法治多元性研究系列丛书

马克思主义法学理论的 探索与实践

周世中 等著

MAKESI ZHUYI
FAXUELILUN
DE
TANSUOYUSHIJIAN



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

马克思主义理论研究和建设工程重点教材

马克思主义社会学理论的 探索与实践

张其成 主编

马克思主义理论研究和建设工程重点教材

马克思主义社会学理论



社会科学文献出版社

法治多元性研究系列丛书

国家社科基金项目《民族习惯法在民族地区司法审判中的适用研究》(10BX017)阶段性研究成果

广西人文社会科学发展研究中心项目《南疆和谐民族关系研究团队》(TD2011003)阶段性研究成果

广西高校人才小高地创新团队项目《民族法学与南疆和谐民族关系构建创新团队》(桂教人[2011]47号)阶段性研究成果

马克思主义法学理论的 探索与实践

周世中 等著

MAKESI ZHUYI
FAXUELILUN
DE
TANSUOYUSHIJIAN



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

马克思主义法学理论的探索与实践 / 周世中等编著.
—北京:法律出版社,2012
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3795 - 0

I. ①马… II. ①周… III. ①马克思主义—法学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 172780 号

马克思主义法学理论的探索与实践

周世中等 著

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2012 年 9 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 37 字数 687 千
印次 2012 年 9 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

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 - 3795 - 0

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

改革开放 30 多年来,我国法治事业取得了举世瞩目的成就。然而,不容回避的是,我国法治事业也面临着一系列理论上较为困惑、实践中无法绕开、必须面对的问题。

这些问题大致可以分为两大类:一是在国际视野下如何理解中国的法治建设之路与西方法治之路的关系;二是在国内视野下如何理解全国统一法治体系与区域法治建设的关系。

有关前者我国法学界已基本取得一定的共识,即认为我国法治正在从以偏重于学习与借鉴西方法律制度和理论为取向的追仿型法治进路,转向以适应中国具体国情、解决中国实际问题为基本目标,立足于自我发展和自主创新的自主型法治进路。虽然自主型法治进路是我国过去 30 年法治实践的进一步延续,但这一法治的形成和确立,肯定需要从理念到制度的重要变化,尤其是需要对比法治理论和制度中一些基本问题的重新审视,更需要对我国特定社会条件下理想的法治模式的认识与构建。社会主义法治理念的提出与倡导正是对这种需要的理论回应。

有关后者我国法学界展开了深入的理论与精细的实证研究,认为一个良好的社会制度实际上是由许许多多细微的甚至是琐碎的小制度合力构成的,仿佛滚滚长江本是由无数支江细流汇聚而成,离开了具体的法治,那种宏大而高扬的法治只不过是引起空气振动的口号而已;认为无论是根据区域经济以及区域政治、区域行政等的概念和提法及其所反映的客观事实,还是根据各系统、各部门、各行业也有诸如市场经济法治、农村法治、交通法治等概念和提法及其所反映的客观事实,那么理所当然的也应该有区域法治。

全国统一法治体系与区域法治建设的关系也成为我国政府部门实务操作的导向和基础。我国东部一些经济比较发达的省、市乃至区、县已经率先提出了开展区域法治建设的问题,如 2004 年 7 月,被称为“全国第一部区域法治建设纲要”的《法治江苏建设纲要》颁布出台和实施。《法治江苏建设纲要》中提出:2006 年至 2015 年,基本实现以中心城市为核心的区域法治化目标;2016 年至 2020 年,巩固全省法治化建设成果,全面提高江苏区域的法治化水平。为保证法治江苏目标如期实现,必须加强地方立法、建设法治政府、维护司法公正、强化对公共权力的监督、深化全民普法教育等五大任务。南京市及其下辖区、县也从依法治市、依法治

区/县的角度设想了本区域法治建设的目标和任务。2004年2月上海徐汇区也提出了为推进法治政府建设,支持司法机关依法独立公正行使职权,需要营造良好的区域法治环境。2005年5月,福建、江西、湖南、广东、广西、海南、四川、贵州、云南九省(区)地方税务局通过协商制定的《泛珠三角区域地方税务合作协议》也提出了“坚持依法治税,强化税收征管,优化纳税服务,营造泛珠三角区域法治、公平、文明的税收环境”等有关跨行政区域的区域法治概念。

从以上的研究动态与实践现状我们可以分析得出:我国法治建设已进入了多元性的研究与发展阶段。因为,任何一个国家的法治建设都是共性与个性、普遍性与特殊性的统一。随着时代的发展,法治多元性研究具有了必要性和紧迫性。首先,从时代背景来分析。中国中央法治建设已进入一个常规发展时期,依法治国已成为我国基本的治国方略,国家的各个方面已基本做到有法可依。那种中央新法一立而全国欢欣鼓舞的时代已渐渐离我们远去。中国法治建设的矛盾和焦点已经转入地方和基层。只有把法治推进地方和基层,才能使老百姓真正感受到法治的好处,才会真正理解和拥护法治,从而产生对法律的信仰和相信法律权威。在这种时代背景和需求下,中国法治建设和法治研究必须确立起地方的法治主体地位,认真推进地方法治和制度建设。正如张文显教授在全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术研讨会上所强调的,在建设中国特色的法治过程中,在社会转型时期社会发展不平衡的时代背景下,地方法制的特点是多样性、区域性、不平衡性,丰富多彩,不可能有统一的模型。所以中国法治进程的多元化研究正在成为中国法治研究的重点和热点问题,这种多元性包括区域性、地方性、民族性等方面。

其次,从学界的研究现状来分析。国内一些法学院已开始围绕区域或地方法制开展了研究。例如,西南政法大学成立了“西部法治发展研究中心”,围绕西部大开发问题开展了一系列研究,并以“西南法理学博士点建设项目书系”为丛书名出版了一批法学专著,在法学界引起了极大的学术影响。又如,华南理工大学法学院,成立了华南理工大学广东地方法制研究中心,并以此为平台在法理学教授葛洪义先生的带领下,整合资源成功申报并获得了教育部重大课题攻关项目“我国地方法制建设的理论与实践研究”,并于2009年12月成功主办了全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术研讨会,使法治多元性研究不断升温。

正是在这一研究潮流与趋势的背景下,加上我们法学院地处中国—东盟自由贸易区的桥头堡的广西壮族自治区,这为我们开展地方法治研究提供了得天独厚的条件。如广西瑶族习惯法问题、西南少数民族民间法问题、民间组织与法律问题、少数民族习惯法在司法中的适用问题、北部湾经济开发中政府合作的法律问题、广西旅游开发中的宏观调控问题、民族地区开发中的环境法律治理问题、民族地区纠纷解决问题、欠发达地区知识产权保护问题,等等,都是中国法治建设、中国—东盟区域法治建设、广西法治建设所必须解决的课题。

基于上述分析,我们组织高校的教师和研究人員撰写和出版《法治多元性研究系列丛书》,力图在坚持法治统一的前提下,深入探讨法治的统一性与多元性的关系,重点突出研究法治的地方性、区域性、民族性和民间性。围绕着法哲学的多元性、中国法治进程的地方化研究和法人类学三个重点模块开展研究,涉及习惯与习惯法、民族与民族立法、民族区域自治与自治法、民间组织与民间法等研究领域。

我们将会与法学界同仁一道奋发进取,深入拓展法治研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的研究成果,努力为推动法治的统一性与多元性的研究,为建设有中国特色的社会主义法治国家作出应有的贡献。

周世中

前 言

马克思主义法学理论是马克思主义关于法律现象的最基本的、最一般的和最理论化的分析,它是法学的一般理论、基础理论和方法论。马克思主义法学理论进入中国已近一百年,反思这近百年的历史,我们可以说,马克思主义法学理论的传播过程,就是一个中国化的过程。因此探索马克思主义法学理论中国化的涵义、进程和规律及实践现状,具有十分重要的理论意义与实际价值。

一、马克思主义法学理论中国化的涵义

什么叫马克思主义中国化?马克思主义中国化的概念最早是由哲学家艾思奇提出来的。艾思奇认为,马克思主义中国化就是在中国实践马克思主义,创造马克思主义,对马克思主义有新的贡献。艾思奇在《论中国的特殊性》中指出,“能在一定的具体环境之下实践马克思主义,在一定国家的特殊条件下来进行创造马克思主义的事业。这里就一定有‘化’的意思,也就有‘创造’的意思”。后来毛泽东进一步阐述了马克思主义中国化的涵义,毛泽东说:“马克思主义的中国化,使之在每一表现中带着必须有的中国的特性,即是说,按照中国的特点去应用它,成为全党亟待解决的问题。”再往后,邓小平提出了马克思主义的中国化,就是在中国社会主义革命和建设中,建立有中国特色的社会主义理论。综合艾思奇、毛泽东和邓小平的观点,他们所讲的中国化,包含了创新、中国特色、解决实际问题这样几重涵义。用这样的观点来看待马克思主义法学理论的中国化,它应该包括马克思主义法学理论知识的本土化、研究对象的现实化和路径方法的多元化。

马克思主义法学理论知识的本土化,就是要使马克思主义的法学理论符合中国的国情,突破原有的体系和内容,成为和中国本土的法律现实相一致的体制和理论。

马克思主义法学理论研究对象的现实化,就是要使马克思主义法学理论的研究,面向社会、面向生活、面向实际,能够为中国的法制建设提供指导。反对本本主义、反对教条主义,真正使马克思主义法学理论建立在现实生活的基础之上。

马克思主义法学理论研究方法多元化,就是要使马克思主义法学理论的研究,能从多视角、多方面、多种途径进行。既不要照搬照抄马克思主义的理论和知识,也不要盲目否定马克思主义的基本原理;既不要一概排斥西方人类政治文明的成果,也不要盲目崇拜西方的民主和自由;既不要一概否定中国传统法律文化和法

律方法,也不要一味只讲中国的文明和传统。只有从多视角、多方面、多种方法来研究马克思主义法学理论,才能使马克思主义法学理论真正地中国化。

二、马克思主义法学理论中国化的进程

用马克思主义法学理论中国化的内涵和标准来考察过去近百年的中国法学理论发展史,我们可以大致上把马克思主义法学理论中国化的进程划分为六个阶段:

一是陈独秀、李大钊与马克思主义法学理论在中国的初步传播阶段。这一时期陈独秀、李大钊传播马克思主义法学理论的重点是唯物史观中关于法律与政治上层建筑的理论。陈独秀在《马克思学说》一文中指出:“社会生产关系之总和构成社会经济的基础,法律、政治都建筑在这基础上。一切制度、文化、时代精神的构造都跟着经济构造变化而变化。”李大钊则在《我的马克思主义观》中指出:“人类生产关系的总和,构成社会的经济构造,这是社会的基础构造。一切社会上政治的、法制的、伦理的、哲学的,简单说,凡是精神的构造,都是随着经济构造的变化而变化,我们可以称这些精神的构造为表面构造。表面构造视基础构造为转移。”上述见解当然是正确的,但很显然,他们还停留在转述马克思主义的法理思想上。

二是李达与马克思主义法学理论在中国的进一步传播阶段。李达长期从事马克思主义法哲学研究,他撰写了中国历史上第一部用“科学的世界观”和“科学的社会观”研究法学基本原理的系统的法学理论专著《法理学大纲》。在这本书中,李达提出了法学理论必须接受科学社会观的指导,这个科学的社会观就是马克思主义的唯物史观。他认为,法学理论必须接受科学社会观的指导,把法律制度当做建立于经济构造之上的上层建筑去理解,阐述其特殊的发展法则,使法律的理论从神秘的玄学见解中解放出来,而成为科学的法律观。李达用马克思主义的观点系统分析了法学理论的对象、任务与范围及研究方法,法学理论的基本理论和内容等问题;揭示了法律与国家、法律的本质与现象、法律的形式与内容等范畴的科学含义。他明确提出,在私有制社会,法律的本质,即阶级关系,即阶级性。而法律的功用,是保障特定阶级的经济结构的。李达在系统传播马克思主义法学理论中起了重要作用。

三是毛泽东与马克思主义法学理论的中国化阶段。毛泽东的法律思想是马克思主义中国化的一个重要组成部分,是中国无产阶级运动用马克思主义法律观的一般原理来解决中国革命和建设过程中的法律问题的具体产物。它不仅揭开了中国法律思想史上的崭新篇章,而且为新民主主义和社会主义的法制建设奠定了重要的理论基础。在毛泽东看来,马克思主义法哲学要在中国生根开花,不仅要把它与中国的实际相结合,而且需要通过一定的民族形式使之“中国化”。他是这样说的:“成为伟大的中华民族的一部分而和这个民族血肉相联的共产党员,离开中国特点来谈马克思主义,只是抽象的空洞的马克思主义。因此,使马克思主义在中国具体化,使之在每一表现中带着必须有的中国的特性,即是说,按照中国的特点去

应用它,成为全党亟待了解并亟待解决的问题。”这里,毛泽东明确而完整地提出了马克思主义中国化的问题,并把它作为一个十分重要、十分紧迫的问题提到全党面前。毛泽东法哲学思想对马克思主义法学理论中国化的贡献,主要体现在以下三个方面:一是运用马克思主义法律观作为分析中国法律问题的工具,在新民主主义革命时期开展新民主主义的宪政运动,并且取得了胜利;二是运用马克思主义的唯物辩证法和刑法观,解决具体的刑事法制问题,形成了以刑事策略思想为特色的马克思主义刑法学说,丰富了马克思主义的刑法理论宝库;三是建立了社会主义新中国,开始了法学理论的革命,这就是对旧法观念和旧法制度的批判和对苏联社会主义法学理论的学习和借鉴。

四是董必武与马克思主义法学理论在新中国成立初期的发展阶段。新中国成立后,废除了国民党的六法全书,摧毁了国民党的法律制度,开始全面学习和介绍前苏联的社会主义法律理念和法律制度。从1949年至1957年,法理论研究界开展了较为自由、宽松的理论探讨,就马克思主义法学理论的一些基本问题展开了争鸣。这些争鸣主要有:1952~1954年关于法的本质的讨论;1954年关于法的作用的讨论;1956年关于法治与人治关系的讨论;1956~1957年关于法的阶级性与继承性的讨论;1957年关于法律与政策关系的讨论;1956年关于法的消亡的讨论。这些讨论结合了中国社会主义民主与法律的实践,深化了我们对马克思主义法学理论的认识。特别是老一辈无产阶级革命家董必武同志,在新中国成立初期,对推动马克思主义法学理论的中国化作出了重要的贡献。在中国共产党第八次全国代表大会(1956年9月15日至27日在北京召开)上,董必武同志总结了人民民主法制初创时期的四条经验,即人民民主法制是在摧毁旧法制的基础上产生、人民民主法制是适应国家建设的需要而建立、人民民主法制是人民斗争经验的总结、人民民主法制吸取了我国历史上和国际上一切对人民有益的经验,特别是苏联的经验。在此基础上,他进一步提出和阐释了“有法可依、有法必依”这个著名的法制原则。全国法学界对此进行了大讨论,一致同意董必武同志的观点。董必武同志关于民主与法制的论述,为中国法制的奠基作出了重要贡献。

五是马克思主义法学理论在中国曲折发展的阶段。这主要包括“文化大革命”的前九年(1957~1966)和“文化大革命”的十年(1966~1976)两个时期。20世纪50年代末,随着反右派斗争严重扩大化,法学理论研究界很多专家、学者被打成“右派分子”,沦为“专政对象”。刚刚起步的马克思主义法学理论研究再次无人问津,法学理论中的基础范畴和重要原理,如法的继承性、法律面前人人平等成为禁区。在以阶级斗争为纲的思想的指导下,法学理论的“国家与法的理论”被“全面专政论”所取代,法的意志论被“唯统治阶级意志论”所取代。特别是到“文革”十年法律被视为束缚“无产阶级专政下继续革命”的绊脚石,包括马克思主义法学理论在内的全部法学研究都受到压制,学术研究氛围荡然无存。

六是当代中国的马克思主义法学理论,或曰马克思主义法学理论中国化的新阶段。随着粉碎“四人帮”,真理标准的讨论,三中全会和改革开放,中国法学从“文革”的历史灾难中走出,法学研究的广度与深度,都达到了史无前例的地步。马克思主义法学理论正是以此为契机,在“发扬民主、加强法制”、“依法治国,建设社会主义法治国家”的思想的直接指引下对法学理论自身进行反思和重构,使马克思主义法学理论进一步与中国的社会主义建设与改革相结合,取得了令人振奋的研究成果。这一时期,马克思主义法学理论进一步中国化的标志是邓小平民主法制的理论和江泽民的“三个代表”重要思想。邓小平民主法制理论,是邓小平关于民主、法制,特别是中国社会主义民主、法制的科学理论,这一理论的核心观念是坚持党的领导、发展人民民主与依法治国,其中党的领导是关键,人民民主是基础,依法治国是保证。以江泽民同志为代表的第三代领导集体,高举邓小平理论的伟大旗帜,又把邓小平同志的这些理论向前推进,提出了“三个代表”的重要思想,明确了我国民主、法治建设最根本的方针,并提出了依法治国与以德治国相结合的主张。以胡锦涛同志为代表的第四代领导集体在此基础上又提出了科学发展观,建构和谐社会等理论主张,丰富和发展了依法治国、建设社会主义法治国家的治国方略。

三、马克思主义法学理论中国化进程的规律

当我们考察马克思主义法学理论中国化进程的几个阶段,可以看到新中国成立后马克思主义法学理论中国化经历了这样一个轨迹,即马克思主义法学理论从被“抬到九天之上”(郭道晖教授语)到被贬得“一文不值”,再到今天的重建马克思主义工程。从新中国成立初期到改革开放前,马克思主义被视为统治一切的指导思想,毛泽东思想,作为中国化的马克思列宁主义的指导作用被提到至高无上的地位,使马克思主义成了一种精神教条。改革开放以后,人们开始反思过去的马克思主义,提出了重新认识马克思主义、毛泽东思想的观点,特别是当西方非马克思主义的法学思潮涌入中国,苏联、东欧等社会主义国家发生剧变之后,人们似乎感觉到马克思主义的某些不足,甚至有的人开始否定马克思主义,认为马克思主义过时了、不灵了。正像原东德的一位法哲学教授克莱纳所提的问题:马克思主义法哲学还剩下什么?这位教授提出了要“拯救马克思主义于其追随者之手”的口号。克莱纳教授所提的问题和口号确实代表了20世纪80年代末至90年代末的情景。但是,当社会的车轮驶入21世纪后,人们在迅猛发展的经济与社会面前,似乎又重新发现了马克思主义法学理论的价值,不少学者又重新审视马克思主义法学理论的历史作用与当今的影响。有的学者响亮地提出了“回到马克思”、“检验马克思”和“发展马克思”的口号。马克思主义法学理论的中国化的这一历史轨迹折射出了中国化进程的规律和特点,这些规律表现为以下几点:

第一,马克思主义法学理论中国化的过程,是一个去伪存真的过程。从马克思主义传入中国的那一刻到现在,都存在真假马克思主义的斗争。中国革命战争年

代,有相当长时期是形形色色的左、右倾机会主义的马克思主义和教条主义的马克思主义占统治地位,直到毛泽东思想的确立。新中国成立初期,马克思主义大都是来自苏联理论家的二手货,这些二手货大都是走了样的马克思主义。到了“文化大革命”时期,在中国泛滥的更是假马克思主义。真假马克思主义的斗争,伴随着整个马克思主义法学理论中国化的过程。因此,去伪存真就成了中国化的一个重要手段和主要内容。

第二,马克思主义法学理论中国化的过程,是一个实事求是的过程。马克思主义法学理论是马克思、恩格斯等思想家、理论家概括和总结出的法的基本原理,如何将这些基本原理与中国的实际相结合,这是贯穿于整个中国化过程的一条主线。毛泽东成功地建立了合乎中国国情的新民主主义宪政,邓小平走出了一条具有中国特色的法律发展道路,两位伟人的法律实践印证了中国化进程中实事求是的轨迹。

第三,马克思主义法学理论中国化的过程,是一个开放创新的过程。马克思主义法学理论是一个开放的体系,马克思就是吸收了前人和他那个时代的先进法律文化的精华才创立了马克思主义法学理论。中国几代领导人在推进马克思主义法学理论的中国化过程中,始终不渝地将创新与发展马克思主义法学理论作为首要的任务。一百多年来,尽管马克思主义法学理论在中国受到了种种指责和批判,但是,马克思主义法学理论仍然屹立在当代中国法学的伟大潮流中,其原因在于马克思主义法学理论的中国化进程,是一个不断吸收先进的法律文化成果的过程,这是马克思主义法学理论的生命力所在,也是未来中国法学发展的必然趋势。

正是基于马克思主义法学理论中国化在中国法治建设过程中具有深远的理论意义与实践价值,多年来我们始终坚持马克思主义实事求是的理念,紧密结合我国具体国情,将理论研究与法治实践、法律人才的培养相结合,创造性地进行马克思主义法学理论的探索与实践研究。

目 录

前言	(1)
----------	-------

第一部分 法的合理性和合法性与法治研究

第一章 法的实践合理性理论的构建	(3)
第二章 司法合理性研究	(17)
第三章 行政合理性及其在执法中的适用研究	(33)
第四章 法的合法性研究	(49)
第五章 法律理论的法治意义及构造	(65)
第六章 法治的理想	(81)
第七章 法治国家权力的监督与制约	(97)
第八章 执法主体及其在法制建设中的作用	(112)
第九章 论宪法评价	(127)
第十章 法律舆论初探	(143)

第二部分 民间法、民族习惯法研究

第十一章 中国民间法的法理思考	(161)
第十二章 论习惯法的现代意义	(177)
第十三章 论民族习惯法对国家法制统一性之影响	(194)
第十四章 侗族侗款的遗存、传承与时代性发展	(210)
第十五章 广西融水苗族埋岩民间法研究	(227)
第十六章 大瑶山瑶族石牌律初探	(244)
第十七章 贵州瑶山白裤瑶习惯法探析	(260)
第十八章 贵州苗族习惯法研究	(278)

第三部分 立法问题研究

第十九章 论社会分层与法律供给	(297)
第二十章 中国农村医疗保障立法模式研究	(314)
第二十一章 论我国环境立法的正当性	(332)

第二十二章	我国房地产登记制度存在的问题及立法完善	(349)
第二十三章	农民协会与农民法律权益的保障	(365)
第二十四章	救济权初探	(382)

第四部分 部门法理论研究

第二十五章	版权用尽研究	(401)
第二十六章	旅游合同纠纷的现状及其法律调整	(417)
第二十七章	刑事诉讼现代化研究	(434)
第二十八章	论环境侵权之民事责任体系	(450)
第二十九章	社会性别与女性平等权的法理思考	(466)
第三十章	论罪犯人权的实现	(481)
第三十一章	我国性骚扰问题的民法控制论	(498)
第三十二章	我国行政协助法制化研究	(514)
第三十三章	检察机关提起民事诉讼的理论分析与实证考察	(529)
第三十四章	论食品安全领域的行政调查	(546)
第三十五章	世界贸易组织报复制度研究	(562)
后记		(578)

第一部分 法的合理性和合法性 与法治研究

第一章 法的实践合理性理论的构建

法的实质合理性与法的形式合理性冲突与矛盾,是长期困扰法学家的一个理论难题,解决这一难题的途径不能从法律本身入手,而只能从法律实践开始。法律实践使法的实质因素和形式因素达到有机的统一。法的实践合理性使法的实质合理性与法的形式合理性有机结合。

法的实质合理性与形式合理性是对立统一的关系。两者之间存在冲突与矛盾。如何解决这一矛盾学界观点并不统一,本书认为,解决这一问题的根本途径在法律实践。法律实践是法律主体使法律规范的要求在社会生活中得以实现的活动与过程。法的实践合理性能使实质合理性与形式合理性有机结合起来。法的实践合理性,是指法律运作过程中的合理性,它将法的活动的手段与目的、活动与结果、理论与实践统一起来,最终实现了从法的理念到法律规范再到法律实践的转化。法的实践涉及诸多环节和要素,但最主要的是法的实践主体和法的运作机制。实践主体的法律行为直接影响法律实践的合理性,而法的运作机制,确立了法律的理性过程。这一过程的最终结果是法的实践合理性得以实现。

一、法的实践合理性的提出

从目前国内外的研究成果看,人们谈到法的合理性,总是从实质合理性和形式合理性两个方面来加以界定。但是,实质合理性和形式合理性并不能概括法的全部合理性。其原因如下:

第一,法的实质合理性和法的形式合理性的分类是一种思维的抽象结果,并不能够穷尽法律的合理性的各个方面。也就是说,这种划分本身是相对的。而且这种合理性彼此之间具有很强的依赖性。这种类型化的结果实质上是把法律合理性的不同表现或方面人为地分配到两个类型的理论框架之中,而在法律中,法的实质合理性与法的形式合理性是不可分割地密切联系在一起的。

第二,独立地看,两种合理性都有一定的片面性或不合理性。从形式合理性方面来看,对这种合理性的确认,不考虑法律的根本目的或最终的后果和意义,要考虑的主要是法律运行的具体环境和条件、法律所选择的调整方式以及法律可以合理追求和预计的结果。这种合理性的长处如下:(1)形式合理性强调经过理性计算的手段达到预期目的,把人所追求的目标建立在人的理性思考的基础上,这就驱除了传统的宿命论迷雾,肯定了人的理性的能力。(2)形式合理性要求通过理性