

李双元法学文集

下

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D90-53

80

12

李双元
法学文集

下

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

李双元法学文集/李双元著. —北京: 中国法制出版社,
2009. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1284 - 1

I. 李… II. 李… III. 国际私法 - 文集 IV. D997 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 087781 号

李双元法学文集

LISHUANGYUAN FAXUE WENJI

著者/李双元

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2009 年 7 月第 1 版

总印张/76.5 字数/1031 千

2009 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1284 - 1

(全上下册) 总定价: 198.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66034242

邮购部电话: 66033288



目 录

(下 册)

中国法律理念的现代化问题 ..	(553)
中国国际经济法学研究的现状和发展趋势 ..	(585)
世纪之交对国际私法性质与功能的再考察 ..	(599)
重构国际民商新秩序中的国际私法 ..	(621)
关于建立国际民商新秩序的法律思考 ..	(631)
——国际私法基本功能的深层考察	
当代国际社会法律趋同化的哲学考察 ..	(654)
知识经济与法治问题 ..	(671)
对全球化时代中国法学与法制现代化问题的几点认识 ..	(705)
法律的历史演进与法律的趋同化问题 ..	(711)
对我国国际私法立法工作的几点建议 ..	(747)
关于国际私法活动空间的问题 ..	(757)
关于我国新合同法几点新发展与一个亟待解决的问题 ..	(759)
萨维尼法学实践中一个矛盾现象之透视 ..	(772)
国际社会本位的理念与法院地法适用的合理限制 ..	(791)
关于我国法学教育中的两个问题 ..	(807)

从中国“入世”再谈法律的趋同问题	(814)
趋同之中见差异	(829)
——论进一步丰富我国国际私法物权法律适用问题的研究内容	
写在《国际法与比较法论丛》第一辑编后的话	(849)
再谈法律的趋同化问题	(856)
国际私法正在发生质的飞跃	(875)
——试评《20 世纪末的国际私法：进步抑或倒退?》一书的总报告	
国际经济一体化对国家民主法治进程的影响	(952)
国家主权理论在国际经济一体化进程中的嬗变	(970)
国际经济一体化进程中国内法的适应性调整	(1010)
全球化进程中的国际社会本位理念	(1080)
国际经济一体化进程中的法律趋同化现象的再认识	(1135)
论国际法上的个人诉愿制度	(1166)



中国法律理念的现代化问题^{*}

法律现代化,不仅包括法律制度和法律运作方式的现代化,而且必然内含法律理念的现代化。无论是立法,还是司法、执法和守法,要达到最理想的现代化效果,都离不开现代法律理念的导引。精神理念上的择优决策,直接影响着法律制度的创设、存废及具体运作的优化。可以说,没有现代法律理念导引的法律现代化是盲目的,不可能实现真正意义上的现代化。因此,本文通过对法律理念的定义和功能的深入分析,阐述法律理念在中国法律现代化演进历程中的嬗变以及地位,展示中国法律理念现代化的基本方向,力图为中国法律现代化寻求有力的精神支撑和理念准则。

一、法律理念的内涵与功能

从词源上考察,“理念”(英语:idea,德语:idee)一词源自古希腊文(asos) / (eidōs),原意是指见到的东西,即形象。柏拉图在其创立的理念论中剔除了“理念”一词的感性色彩,用来指理智的对象,即理解到的东西。他认为,善的理念是理念世界的顶峰、最高的本体,认识只不过是理念的回忆。这实质上是关于理念的客观唯心主义本体论的解释。

^{*} 本文原载《法学研究》1996年第3期,题为《中国法律理念的现代化》,合作者有蒋新苗、蒋茂凝。

亚里士多德继承并发展了柏拉图的理念学说，他认为客观的理念并不与事物分离，它存在于事物之中。圣·托马斯·阿奎那认为理念有三种存在：第一，存在于事物之前，作为神心中创造世界的蓝图；第二，存在于事物之中，作为事物的本质（大体相当于亚里士多德所说的“理念”）；第三，作为人心中的概念，即主观方面的意思。作为思想的理念与作为客观存在的理念，意义有所不同，一般把思想的理念称为“观念”。

18—19世纪的德国古典哲学重新规定了“理念”的含义。在康德哲学中，理念指理性所产生的概念，是理性应当追求的东西，但却是永远不能实现的理想，是不能达到的彼岸世界的自在之物。所以，黑格尔说：“康德诚然使人知道重新尊重理念”，“但关于理念，他同样只是停留在否定的和单纯的应当阶段。”^①

黑格尔自己则将理念看作是世界的本质，是理性构成世界的元素。在自然哲学中，理念为自然界的本质，自然界发展到人出现，而人是具有精神活动的，理念再复归为精神，上升为自在自为的理念。黑格尔认为人类的法律、政治、宗教、艺术、哲学均为理念的表现。黑格尔虽然是从唯心主义的角度来论述“理念”，但他那种融普遍性和直接现实性于一体的“理念”，包含着许多合理的成分。

尽管“理念”的含义如此广泛，关于这一概念，至今尚无统一、确定的定义，但并不妨碍将它引入法律领域。康德早就作过这种尝试，他在《纯粹理性批判》一书的“泛论理念”一节中对柏拉图的“理念”进行了详细的评析以后，专门论述了“理念”对“制定宪法及法律”的作用。^②不过，康德并未提出“法律理念”这一专门概念。这一缺憾实际上可以说由黑格尔补救的。黑格尔将法与理念结合起来，提出了“法的理念”这一专门术语，并给它下了一个简短的定义：“法的理念，即法的概念及其现实化”，“法的理念是自由”。^③德国的新康德主义法学家鲁道夫·施塔姆勒则在对法律理念进行专门研

① 黑格尔：《小逻辑》，商务印书馆1980年版，第127页，第421页以下。

② 康德：《纯粹理性批判》，商务印书馆1960年版，第257页。

③ 黑格尔：《法哲学原理》，商务印书馆1961年版，第1页以下。



究后“将法律概念同法律理念作了区分。法律理念乃是正义的实现。”^①随后，英国的法学家罗伊德作了更深入的研究，他在1964年出版了一本《法律的理念》（The Idea of Law）的专著，“告诉人们如何来运用缜密的思想，分析法律的理念，达到至美至善之境。”^②虽然罗伊德未对“法律理念”下过定义，但他明确指出：“法律理念过去曾对人类文明有过不可磨灭的贡献。”^③

在我国，也有为数不多的几位学者对“法律理念”及其有关问题进行了探讨和研究。台湾法学家史尚宽先生认为，“法律制定及运用之最高原理，谓法律之理念。”^④以此为基点，史尚宽先生着重对法律理念与法律概念、法律目的、法律观念及法律理想之间的区别作了深入的分析。“法律之概念，谓‘法律为何者’；法律之理念，谓‘法律应如何’。”^⑤而法律理念与法律目的的区别则在于“法律之理念，为法律的目的及其手段之指导原则。”^⑥“理念为理性之原理”，^⑦不同于感性的法律观念。至于法律理念与法律理想的区别，史尚宽先生则说得更为明确：“理念（idea）与理想（ideal）不同。理念为原则，理想为状态。理念为根本原则，为一无内容无色透明的不变之原则，基于理念作成理想状态，具体的实现理念之状态为理想。”^⑧在上述思想指导下，他认为“幸福”、“自由”、“博爱”、“平等”均带有感性色彩且动摇不定，均“不得为法律之理念”，只有“正义为法之真理念。”^⑨史尚宽先生这最后的结论似乎又“皈依”到了新康德主义施塔姆勒那里，加之他将法律理念看作“不变不易之原则”，有不少失之偏颇之处。

① 博登海默著，邓正来、姬敬武译：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第163页。

② [英] Dennis Lloyd 著，张茂柏译：《法律的理念》，台北市联经出版事业公司1984年版，中文版序言，第329页。

③ 同上。

④ 史尚宽：“法律之理念与经验主义法学之综合”，载刁荣华主编：《中西法律思想论集》，台湾汉林出版社1984年版，第259、263、260、262页。

⑤ 同上。

⑥ 同上。

⑦ 同上。

⑧ 同上。

⑨ 同上。

大陆一青年法学工作者则在从本体论、知识论角度对“理念”进行“简略的清理”后认为,“法理念既是具体法形态的内在,同时也是法之本体的存有。差不多可以说,实在法、理性法、自然法都有自己的法理念或内在精神,然亦有交叉或综合的法形态的理念精神。”^①面对这一界定,另一青年学者看到了其中隐含“混淆概念”的逻辑错误,指出“作者基本上是在与‘法精神’、‘法观念’含义相同的基础上使用‘法理念’这一概念的。”^②接着他自己为法律理念下了一个简短的定义,即“法律理念乃是指对一种法律目标指向的实现”^③。尽管这一学者对“法律理想”与“法律理念”作了专门的区分,但从其定义来看,仍然没有完全避免那种将“法律理念”泛化为“法律理想”的倾向。

通过以上分析,可以看到,法律理念首先是对法律的本质、根本原则及其运作规律的理性认知和整体结构的把握。具体地说,是指人们对法律现象、法律原则、法律体系、法律模式、法律信仰或信念、法律实践、法律文化及其价值取向的宏观性、整体性反思而构建的理性图形。作为其视域的对象、概念和方法,不是表层的、单向的、孤立的,而是本质的、立体的、普遍的,它摒弃人类关于法律的偏见,将人们关于法律现象及其本质的观念从感觉或经验状态提升为理性认知形态,从宏观和总体上把握法律的基本走势,图解法律与时代变迁的根本关系,为法律发展或进化提供理念准则和导引。简言之,法律理念就是对法律的本质及其发展规律的一种宏观的、整体的理性认知、把握和建构,是一种理智的思想,是一种方法,是一种态度,是认识论、方法论和本体论有机结合的产物。

法律理念作为一种理性认知形态,来源于法律实践,必然反作用于法律实践。因为法律作为社会关系的调节器,是社会经济关系的客观反映,这种反映并不是直接的和自发的,而是通过法律理念的中介来完成的,可以说,法律理念的形成从某种意义上说,又是法律建构的前提条件。但法律制定是

① 江山:《中国法理念》,中国地质大学出版社1989年版,“自序”第2页。

② 刘作翔:《法律的理想与法制理论》,西北大学出版社1995年版,第27页。

③ 同上,第28页。



为了付诸实施的, 法律的实施同样离不开法律理念的作用。“依法之理念以指导立法及法之运用。故法之理念, 不独为立法原理, 而亦为法的解释之指导原理。……立法不依法之理念, 则为恶法, 窒碍难行。解释法律不依此指导原理, 则为死法, 无以适应社会之进展。”^①历史上没有哪一部完美的法典, 不是以完备的法律理念作为基础、前提和指导的。正如罗伊德在评价法律理念对人类文明不可磨灭的贡献时所指出的: “它使现行的法规得以表现, 提供方法, 使这些规定有机会做合理的发展, 或是创造新的规则, 同时提供一种指导人类行动的工具。”^②从总体上看, 在法律进化和发展中, 法律理念不仅有认识论功能, 而且具有方法论功能, 一是对法律的一般规律及其特点的揭示和高度概括, 一是对普遍原理、原则、方法、方案和模型指导法律实践。具体说来, 法律理念的功能主要表现在以下方面:

第一, 表征和指称功能, 即法律理念具有对法律的表征和概念指称作用。法律并非向壁虚构的产品, 而是社会客观需要的产物, 但又不可能自动生产出来。社会对法律的客观需要不可能具象化为法律制度, 必须通过法律理念的表征和指称功能的转化。“法律之理念, 为指导法律的意欲, 使制定理想的法律及圆满的运用法律之原理。”^③法律理念首先反映和揭示社会所需要的法律关系, 然后通过法律概念的指称, 再转化、整合为法律上关于各种权利义务理性认知, 从而为法律创制奠定基础 and 提供前提条件。

第二, 中介和外化功能, 即法律理念将立法动机具象化为法律创制工作, 转化为法律规范。法律理念形成后, 不可能永远停留在认知形态上, 必须外化才有意义。当社会生活对法律的客观需要转化为立法动机以后, 就要将这种法律动机转化为现实的法律规范。立法者通常运用法律理念对调整社会关系的法律模式进行评判和优化选择, 使之客观化、定型化和制度化。可见,

^① 史尚宽: “法律之理念与经验主义法学之综合”, 载刁荣华主编: 《中西法律思想论集》, 台湾汉林出版社 1984 年版, 第 272 页。

^② [英] Dennis Lloyd 著, 张茂柏译: 《法律的理念》, 台北市联经出版事业公司 1984 年版, 第 318 页。

^③ 史尚宽: “法律之理念与经验主义法学之综合”, 载刁荣华主编: 《中西法律思想论集》, 台湾汉林出版社 1984 年版, 第 262 页。

在法律创制过程中,法律理念构成了社会立法需求与法律制度之间的一个不可或缺的中介环节,法律理念的外化使法律以思想上印证到现实中形成现实的法律法规。可以说,有什么样的法律理念,便可能产生什么样的法律模式。如我国古代以“泛刑主义”为其理念,结果形成了“民刑不分”的法律模式。而英美法律理念与欧洲大陆法律理念的差异导致重判例的普通法系与重法典的民法法系并行不悖。不过,有必要强调的是,法律理念仅仅是社会客观的法律需要与法律规范之间的连接点,并不是法律产生的最终根源。法律的最终源头始终是客观的社会经济基础与物质生活关系。

第三,科学的预测功能,法律理念可以对法律制定进行科学的预测和指导。法律来源于社会经济生活并随着它的发展而不断发展和完善,只有依靠法律理念对现行或潜在的法律进行预测、认知和把握,才能对法律是否适应社会实际进行正确估价,及时做出立、改、废的决策,从而使法律得以发展和完善。马克思在论述立法问题时曾指出:“如果一个立法者用自己的臆想来代替事物的本质,那么我们应该责备他极端任性。”^①这就是说,离开法律理念对社会物质生活关系和法律关系的洞察和科学预测,就可能使得制定出来的法律偏离社会实际,甚至出现“恶法”,造成法律实施的障碍。

第四,导引功能,法律理念对法律的运作有巨大的导引作用。法律理念不仅为法律发展指明奋斗目标和价值追求,而且为人类实现这些奋斗目标和价值追求设计具体方案、方式和方法。要保证法律的具体有效实施,不仅需要运用法律理念对具体法律行为进行分析、评判以及对法律规范适用进行认知和优选,而且需要依据法律理念把握立法精神和对法律成本收益进行效益判断,以确立最佳实施方案。如果执法者和司法者缺乏正确的法律理念,非常容易出现执法或司法偏差,甚至出现执法或司法专横,而守法者一旦缺乏法律理念的引导,就不可能自觉运用和遵守法律,永远只能作为“法律的奴隶”。

第五,文明进化功能,法律理念是推动法律制度进化和人类文明进步的

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第183页。



重要精神力量。科学的法律理念有助于消除落后的法律文化,提高公民的法律素质,扫除法律进化的各种观念性和制度性障碍,形成有利于社会经济发展的现代法治环境,充分利用民主法制机制推动政治、经济、文化、科学技术和伦理道德的发展,促进社会的物质文明和精神文明建设。

总而言之,法律理念有助于人类认识隐藏在其所使用的法律工具背后的思想,正确地运用周延的态度来审察法律问题,避免在立法、司法、执法和守法中作出流于偏执的、武断的结论。进一步说,只有确立现代的法律理念,才有可能洞察比感观世界更丰富、更深刻的法律本质及其发展规律,在更高的层次上提升现代法律价值,构筑现代法律精神,营造出自由、民主、平等、公正、幸福、和谐的现代法治社会。

二、中国法律现代化的演进历程与法律理念的嬗变

法律现代化是一个动态的整合过程,与其说是一个动态的时间性概念,倒不如说是一个处在不断地从一种法律文明状态向另一种法律文明状态升华的多维立体时空模型。这种运动意味着传统的法律理念、价值取向和行为方式的革命性转变。法律传统一般是指一个国家或民族自进入文明时代起在自己特有的经济土壤、政治氛围、文化模式等交互作用下孕育和生成的法律制度以及与其相适应的法律理念的总称。每个民族和国家的法律传统都有自己独特的内在精神和外在形式,呈现出连绵不断、一脉相承、难以割裂的特征。而法律的现代化则是指适应现代社会的经济、政治和文化发展要求的先进性法律制度与法律理念的总汇,蕴涵着世界文明大道上最基本的法律准则。美国哈佛大学葛兰特教授在1966年发表的《法的现代化》一文中,将现代法律概括为统一性、无等级性等11个特征。^①这是不少西方学者认同的划界标准,但在实践中,当代西方法律体系却朝着与上述许多特征相反的方向发

^① Marc Galanter, *The Modernization of Law in M. Wiener Modernization*, BasicBook, NewYork, U. S. A. 1966. PP158 - 219.

展。^①这就为反对者提供了论据，尤其是随着社会主义法律体系和第三世界法律体系的发展，一些学者认识到“西方法律”并非法律现代化的最佳选择。所以，我们认为应对不同法律体系现代化进程展开全面的比较研究，然后再归纳出法律现代化最一般的特征。具体说来，法律现代化最主要的一些特征可以概括为：以普遍有效的法律作为社会调控的主要手段，法律的全民性和普遍性特征相当明显；先进的法院及其他相关制度的配套而形成综合的法治系统，开业律师界兴盛、发达；独立的法学家和法学研究共同体及其相关团体、协会、学术机构的发展壮大；各种法律制定和修改的技术、方式科学化；法律以维护市场经济和社会持续发展与人的全面发展为己任，私法成为整个法律制度的基础，“权利本位”或“社会权利本位”在公法和私法中均占据主导地位；任何一个国家的法律都不是以维持一个封闭、僵化的社会为目的，而应致力于开放、公平、民主、自由、和谐的秩序的维护，等等。这些特征，大部分是指法律现代化过程中所表现出来的种种状态，即已发生或正在发生的事实。如果再进一步加以概括，法律现代化是现代社会的法律理念、法律制定和法律实施三者交互作用而构成的有机整体，是对各种法律文明的整合，是从一种文明向另一更高层次的现代文明进化的根本性转变。若缺少其中任何一个方面的革命性变化，则无法形成立体层面的转变，那么，法律现代化就不可能实现，至多只能出现“法律变革”或“法律更新”。因此，中国法律的现代化不是某一方面的单向演变，而是一场涉及与法律有关的各个领域的一场巨大的革命。这场革命并非肇始于市场经济的提出，因为中国法律现代化是一个不断渐进的积累和部分质变的长期演进过程，经历了传统化至近代化以至准现代化与现代化的历史性演变。之所以中国法律至今尚未实现现代化，除了政治、经济原因外，其中一个最重要的原因可以归结到忽视了法律理念的现代化建设。

中国法律传统自春秋战国时期开始，在“礼法并重”、“出礼入刑”、“义务本位”、“民刑不分与诸法合体”等法律理念的制约下，一直在自我封闭的

^① 朱景文：《比较法导论》，中国检察出版社1992年版，第151页。



价值体系中演绎,“泛刑主义”、“专制主义”和人治思想在法律中占据统治地位,法律发达程度低、法治环境欠缺。这种状况以战国李悝编纂《法经》为发端,经过秦汉魏晋南北朝的深化和发展,再到隋唐时期被《唐律疏义》进一步强化以及宋元明清各朝的沿充实和巩固,一直延续到清朝末年。在中国二千多年的封建社会中,传统的法律制度由于特定的法律理念的导引,“一直没有出现实质性变化”。^①日本法学家滋贺秀三不无感慨地指出:“在中国,虽然拥有从古代就相当发达的文明的漫长历史,却始终没有从自己的传统中生长出私法的体系来。中国所谓的法,一方面就是刑法,另一方面则是官僚制度统治机构的组织法,由行政的执行规则以及针对违反规则行为的罚则所构成的”。^②这在清末沈家本修律时也未能超越。沈家本在修律之初一直认为,刑法是中华法系的主体,修律最主要的工作则是引进西方刑法制度。虽然他后来发现西方法律制度的文明不只在于刑法,更重要的在于程序诉讼及私法中的民商律的完备,但沈家本未能把握好这一法律理念并向国人传播,这应是他的修律以失败而告终的原因之一。沈家本费尽九牛二虎之力引进创制的《大清新刑律》,被清朝保守派斥责为“不合吾国礼俗”而未能实施,两部诉讼律草案则根本未予公布。在程序法方面,清政府唯一正式公布并要求实施的则是具有近代诉讼法性质的法规《各级审判厅试办章程》,它将审判、陪审、律师辩护与代理、控告申诉等一套西方诉讼制度融合到中国诉讼的传统制度之中,形成中西合璧的格局。然而,由于未注意法律理念的同步建构,这种中西合璧的格局实际上貌合神离,各地官府依然我行我素,并未遵照章程行事。^③从某种程度上讲,沈家本修律引发了中外法律文化的第一次大交流^④和中国法律的近代化。在这一次法律文化大交流中,虽然引进了一些具有现代意义的域外法律制度,但由于封建制度并未被推翻传统的法律理念根深

① 参见张晋藩:“再论中华法系的若干问题”,载《法史鉴略》,群众出版社1988年版,第62页。

② [日]滋贺秀三:“中国法文化的考察”,载《比较法研究》1988年第3期。

③ 参见张晋藩主编:《中国法制史》,群众出版社1991年版,第597页以下。

④ 关于中外法律文化三次大交流的具体论述,参见李双元:“中国法律趋同化问题之研究”,载《武汉大学学报(哲社版)》1994年第3期。

蒂固，引入的法律制度在经济、文化和社会形态方面迥异的中国社会中即使艰难地生存下来，也变了形走了样，失去了“现代”的意义和特征。

当西方法律在 19 世纪末 20 世纪初大踏步地向现代化迈进时，中国法律却始终未能越过近代化的栅栏进入现代法治形态。这中间除了封闭的自然经济和专制政治等因素的影响外，根本原因还在于中国特有的社会土壤中的专制主义、等级观念、厌讼轻法、权力崇拜等传统根深蒂固。这种滞后的法律理念从根本上阻碍了中国法律现代化的步伐。

新中国的成立，使中国社会进入了一个崭新的发展时期，中国法律也本可以获得现代化的良好契机。但是因指导思想和政策的长期失误，市场经济的运作模式被根本否定，几乎完全套用了苏联僵化的、封闭的计划经济，因而使得中外法律文化第二次大交流主要移植了以苏维埃法律思想为代表的前苏联法律文化，结果法律被完全政治化了，加之受“文化大革命”的冲击和破坏，几乎将中国法律近代化过程中积累的一些成果也否定掉了。但是，历史的车轮是无法阻挡的，现代化的发展是一种必然趋势。1978 年我国实行改革开放以后，中外法律文化开始了第三次大交流，使中国社会主义现代化的法律体系的雏形初步得以形成，“法律面前人人平等”、“依法办事”等原则逐渐深入人心，现代审判制度、辩护与代理制度日益完善。不仅法律制定和法律实施的现代化迈步较大，而且法律理念的现代化建设也在同步进行。从总体上看，中国法律目前正在沿着现代形态或近似于现代形态的准现代进程演变。

党的十四大确立的“建立社会主义市场经济体制”的改革目标，是科学社会主义发展史上一次重大的理论与实践突破，对我国社会主义现代化建设的整体进程产生了重大而深远的影响。社会主义的现代化建设，是一个内含经济现代化、政治现代化和法律现代化的庞大而复杂的系统变革工程，其中经济现代化又是起决定作用的——经济现代化必然要求同时实现政治现代化和法律现代化。而要加强经济现代化的进程，推动社会主义现代化建设的全面发展，用最有效地配置社会资源的市场经济模式打破传统的计划经济体制，是历史发展的必然趋势。但是，市场经济的培育和发展，除了必须同时



伴随政治体制的现代化变革以外,还必须同时推进法律现代化建设。这是经过现代发达国家调节市场经济的立法与实践反复证明了的。

市场经济的健康发展,必须充分依靠现代法律的规范和保护。只有彻底改革沿袭自然经济和计划经济的法律模式,建立与现代市场经济相适应的法律模式,使市场经济关系、运作程序和管理体制规范化、制度化,才能保证市场经济有效、有序的运行。而市场经济的健康发展又反过来为中国法律现代化的演进提供良好的物质条件和发展动力。因此,全面、准确地把握市场经济发展与中国法律现代化建设的深刻、复杂的互动关系,历史地评价市场经济对中国法律现代化发展的意义和作用,适时地发挥法律对经济改革和经济发展的应有功能,科学地展现、确立中国法律在市场经济大背景下的发展方略和逻辑架构,已成为亟待解决的课题。而这一课题的解决,首先必须完成法律理念的变革,实现法律理念现代化。

三、中国法律理念现代化的基本取向

中国法律现代化是一个内容丰富、涵盖面广的系统工程,从其结构来看,既标志着整个社会法律制度的现代化,也标志着整个社会法律理念的现代化。在制度现代化中,它既包括法律创制过程(立法层面)的现代化,又包括法律操作过程(执法、司法、守法层面)和法律实现过程的现代化。邓小平同志曾指出:“制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好,可以使好人无法做好事,甚至走向反面。”^①可见,法律制度现代化在中国法律现代化中处于相当重要的地位,是法律现代化的具象化。但是,制度并非自发生成的,它是由人制定的,需要人去执行和实现。人作为法律制度创设和运作过程的主体,是法律现代化中最关键、最活跃的因素。因而,提升人的法律理念就成为中国法律现代化的题中应有之义。事实证明,法律现代化并不是法律制定、法律实施孤立运动的结果,而是与法律理念的现代化紧密相联、不可分割的。

^① 《邓小平文选》(1975-1982),人民出版社1983年版,第213页。

如果没有思想和理念上的现代化,即使经济再发达、物质再丰富、法律法规再多再细,也不可能出现真正意义上的法律现代化。加拿大前外长马克·麦圭根博士曾说过:“正是法律观念,超过其它一切,能有助于我们跨越由于地理、思想意识和不同的发展水平所造成的距离。”^①作为感性层面的法律观念有此功用,那么,处于理性认知形态的法律理念就更不用说了。列宁说得非常明确:“没有革命的理论,就不会有革命的运动。”^②依此类推,没有建立现代的法律理念,就不可能有自觉的法律现代化运动。因此,在中国法律现代化的过程中,使全体公民和社会从整体、宏观上认知和把握中国法律的本质及其发展规律,促进法律理念的现代化,已成为一个不可或缺的先决条件。

1. 在中国法律现代化进程中,首先必须对法律性质与功能有一个科学的、客观的认知和把握,从理念上逐渐淡化政治观念和意识形态对法律的渗透,强化法律的公民性和普遍的社会性功能。

在我国国内经过几个重要的历史时期的发展,剥削阶级作为一个完整的阶级已被消灭,经济发展成了国家和全民族今后长期压倒一切的任务;而在国际上,冷战的结束,和平与发展成为现代社会的两大主旋律,国际和平事业和人类社会持续发展,都不是哪一个阶层、哪一个阶级或哪一个社会制度的国家或哪一个政党所能单独承担和实现得了的,而是整个社会、全世界和全人类共同的任务和追求的目标。因此,在法律现代化过程中,法律要发挥规范人的行为的普遍功能,并把更广大的社会力量组织到维护和平与实现发展的伟大事业中来,必须力求反映全社会的共同需要,并以追求实现社会的公平、正义和自由为目标,淡化政治观念和意识形态对法律的渗透,强化法律的公民性和普遍的社会性功能。

在这样的时代,“法典就是人民自由的圣经”这一科学论断,是我们强化法律的公民性和普遍的社会性功能的理论依据。马克思早就指出:“法律是肯定的、明确的、普遍的规范,在这些规范中自由的存在具有普遍的、理性的、

① [加] 马克·麦圭根:“加拿大·中国和法治”,载《中国国际法年刊》(1982年),第271页。

② 《列宁全集》第6卷,人民出版社1986年版,第23页。