

中國法學

CHINESE
LEGAL
SCIENCE

3



1996

中国法学

——双月刊——

一九九六年第三期

(总第 71 期)

主办者:中国法学会

编辑者:《中国法学》编辑部

出版者:《中国法学》杂志社

电 话:6186688—5333、5334

地 址:北京市西直门南大街 6 号

邮政编码:100035

印刷者:原子能出版社印刷厂

总发行处:北京市报刊发行局

订购处:全国各地邮局 代号:2—544

国外发行:中国国际图书贸易总公司

(北京 399 信箱)

国外发行刊号:BM822

开户银行:中国工商银行新街口分理处

帐 号:881033—45

目 录

依法治国 建立社会主义法治国家

- 对市场经济条件下法制的地位和作用的再认识 张 耕(3)
法治思想的一个重大转变
——学习邓小平关于变官本位为民本位的论述 郝铁川(12)
关于加强监督与监督法制建设的若干问题 薛木铎(18)
中国法学会和人民日报理论部联合召开“依法治国”座谈会
..... (24)

专题论坛

- 刑事诉讼法的修改与诉讼民主化的重大进展 王洪祥(26)
关于刑事案件审判方式的若干问题 张 军(32)

立法研究

- 关于中央与地方立法权限的划分 许安标(38)
合伙的多种形式和合伙立法 江 平 龙卫球(44)

讨论与争鸣

- 对《票据法》第十条的一点意见 林 毅(54)
修改《刑法》第十一条之我见 侯国云(58)

各科专论

- 论宪法在社会转型中的地位与作用 廖克林(61)

论完善外商投资法律制度	卢炯星(69)
弘扬民法的平等精神	赵中孚 齐斌(78)
土地承包经营权物权化与农地使用权制度的确立 ...	陈 魁(86)
也论知识产权的属性	王春燕(94)
行政行为确定力研究	叶必丰(101)
行政复议制度改革的思考	韩国章(107)

国外法制与法学

现代股份公司经营监督模式比较与评析	梅慎实(112)
-------------------------	----------

新书新论

市场经济需要反倾销法研究	
——评《反倾销法研究》	李建明(119)
平衡视野中的行政处罚	
——评《行政处罚的创设、实施和救济》	习 新(121)

研究动态

1996年北京刑事诉讼法学国际研讨会综述
《社会主义法治意识》出版座谈会综述
“中国法治之路”有奖征文评选揭晓

《中国法学》编辑委员会

主任 朱剑明 副主任 孙琬钟 郭道晖

委员 (按姓氏笔划排列)

王叔文	王家福	甘绩华	江 平	朱剑明	刘升平	孙国华	孙琬钟
巫昌祯	沈宗灵	应松年	宋树涛	余叔通	陈光中	郑成思	罗豪才
柴发邦	郭道晖	高铭暄	曾 普				

《中国法学》杂志社

总编辑 郭道晖

副社长 张学春

执行编辑 王莉萍

对市场经济条件下法制的地位和作用的再认识

张 耕

本文从法制与市场经济内在的、必然的联系的角度,着重分析了法制在市场经济中的地位和作用,指出市场经济的自身属性及其运行规律,决定了法制是调节经济关系,维护经济秩序的十分灵敏而有效的杠杆。特别强调指出,要发挥法制在市场经济中多层次、全方位的作用,必须更新观念,树立市场经济的法律观,确立依法治国的思想,以适应市场经济对法制观念的客观选择。同时要重视和加快法律服务业的发展。强调法律服务业具有商品的某些属性,其所奉行的受益原则是以质论价的等价有偿原则,其行为准则是依法办事和公平原则。本文还对尽快建立完备的社会主义市场经济法律体系、提高全民族的法律意识、加快培养法律人才、加强党对法制建设的领导等问题进行了论述。

社会主义市场经济体制的建立和完善,为我们进一步认识市场经济条件下法制的地位和作用,法制同经济的内在联系,如何更加有效地发挥法制在经济运行中的作用等问题,提供了重要的理论依据和实践依据。本文就这方面的问题,谈谈一些粗浅的认识。

一、法制同市场经济内在的、必然的联系,决定了法制是促进和保障市场经济发展的强有力的手段。

党的十四大和十四届三中全会确立的建立社会主义市场经济体制的宏伟目标,是对我国经济建设和经济体制改革经验教训的高度概括和科学总结,是我们党在建设社会主义现代化强国的艰苦探索中作出的历史性选择。这一选择顺应了社会发展的客观规律,反映了亿万人民群众的意愿,正在有力地推动着社会主义现代化建设事业的飞速发展。

市场经济是一种法制经济,市场经济的发展离不开法制的保障,这已成为人们的共识。法制对市场经济的促进和保障作用,来源于法制同经济内在的、必然的联系。法的关系总是一定经济关系的反映,这是马克思主义法学的一个基本原理。马克思指出:“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系”(《政治经济学批判序言》)。恩格斯也指出:“如果说国家和公法是由经济关系决定的,那么不言而喻,私法也是这样,因为私法本质上只是确认单个人之间的现存的、在一定情况下是正常的经济关系”,又说:“民法准则只是以法

• 此文系作者 1995 年在中央党校学习时撰写的毕业论文。

律形式表现了社会的经济生活条件”(《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》)。由此可见,经济关系是法原则赖以存在的基础,法原则则是经济关系的法律表现形式。法同经济的这种内在的、必然的联系具体体现在两个方面:一是经济关系通过法律化的途径,获得法原则的确认和保障,从而为经济自身的发展开辟道路;二是法原则为经济关系所决定,法的运行必须同经济的运行相适应,并为之服务。正是法制同经济的这种内在联系,决定了法制同经济是一对天生的孪生兄弟,二者密切相连,形影相伴。

纵观近代西方文明发展的历史,任何一个国家市场经济的建立和发展,无不伴随着法制的健全和完善。早在18世纪,作为英国资本原始积累主要方式的“圈地运动”,其整个过程中都贯穿着法律的作用。1701年至1760年,英国共通过了208个圈地法令;1761年到1801年,则增加到2000个。在法国,为确立资本主义市场经济制度,拿破仑以很大的精力主持制定民法典,在先后召开的102次会议中,他亲自主持的达半数以上。最能使拿破仑引以为豪的就是《拿破仑民法典》的颁布。他曾经说:“我的光荣不在于打胜了四十多个战役,滑铁卢会摧毁这么多的胜利……,但不被任何东西摧毁的,会永远存在的,是我的民法典。”进入19世纪以后,资本主义市场经济的发展为法制的健全提供了更加丰实的基础,西方国家进一步看到依法调整经济关系的重要性。于是《银行法》、《产业复兴法》、《劳工关系法》、《社会救济法》等体现政府对经济进行宏观调控的法律,以及《反垄断法》、《反不正当竞争法》等保障市场经济秩序的法律纷纷出台,并且构成了当今西方国家法律体系中的重要内容。这些情况说明,西方资本主义国家在走向市场经济的道路上,总是以法制作为促进和保障力量的。

对于法制同经济的内在联系,以及法制的重要作用,邓小平同志作了非常简明而深刻的概括。他说:“搞四个现代化一定要有两手,只有一手是不行的。所谓两手,即一手抓建设,一手抓法制”(《邓小平文选》(第三卷)第154页)。在这里,小平同志把法制提到了与建设并重的高度,这在我国法制建设史上尚属首次。小平同志的这一思想充分表明了党和国家对法制建设的高度重视,是我们正确处理法制建设和经济建设相互关系的重要指针。我们一定要按照小平同志的法制思想,加强法制,厉行法治,使法制真正成为促进和保障市场经济发展的强有力的手段。实践将证明,我国建立市场经济体制的历史轨迹,必然是一个经济现代化和经济关系法律化同步发展的历史过程。

二、市场经济的自身属性及其运行规律,决定了法制是调节经济关系,维护经济秩序的十分灵敏而有效的杠杆。

市场经济是一种高度发展的商品经济。商品经济的运行,是通过商品交换和市场交易来实现的。这种交换表现为当事人双方权利和义务的让渡。为了顺利实现这种让渡,就必须有一种约束和衡量当事人双方行为的尺度,这就是维护正常交易秩序的规则。这些规则首先表现为交易主体共同遵守的习惯,后来被国家认可后便成为法律。正如马克思所说:“先有交易,后来才由交易发展为法律”(《马克思恩格斯全集》第19卷第423页)。由此可见,法制的产生是以维护市场交易的正常秩序为己任的。如果没有法律调整,市场交易主体不是按照法律的规定,而是按照各自的意愿行事,那么市场秩序就会一片混乱。如果一个主体可以任意侵犯另一个主体的合法权益,那么它自身的合法权益也会遭到别的主体的侵犯,其结果是,谁的合法权益也得不到保护。这样,市场交易的公平、正义机制便会遭

到破坏,经济的繁荣和发展也将成为一句空话。

市场经济也是一种权利经济。其突出特征是:市场经济的运行离不开利益机制,离不开“平等、自愿、等价、有偿、公平、诚实、信用”原则。市场经济的各个主体之间都是依法平等的关系,它们之间的权利和义务关系不依其所有制形式的不同、行政级别的高低和权力的大小而不同,它们是依据市场提供的自由竞争、机会均等的条件,以其自身的优势寻求自我发展的道路。在市场经济运行的过程中,众多的主体之间的权利义务关系,及其行为准则需要取得法律的确认,并加以严格的保护。否则社会资源的配置过程必然是混乱的,从而也是低效的甚至是无效的。同时,随着政企分开,政府职能的转变,政府对经济的宏观调控能力就不能仅依靠行政命令和行政服从了,而必须并且应该主要借助于法律的手段,没有这种强有力的法律调控,资源配置的过程同样是混乱的、低效的,甚至是无效的。显而易见,为了维护市场经济的正常发展,必须依靠法律手段使市场经济主体之间的权利义务关系固定化、具体化。这种确认市场经济主体之间权利和义务关系的法律规范,不但要求一般的市场经济主体普遍遵守,而且要求政府也要在这些规范内活动,这些法律规范应当是无私和普遍有效的。

市场经济还是一种以法律秩序为保障的经济。任何经济的运行都需要良好的秩序。市场经济秩序就其本质来讲是一种法律秩序。因为在市场经济条件下,社会经济资源配置主要是通过具有平等性、独立性和自主性的各个经济主体的自主行为而实现的,这不同于计划经济体制下,由统一的行政意志来实现。由此决定了任何一个主体都不能将自己的意愿强加给对方,而只能依照法律所确认的应当共同遵守的规则,要求对方作为或不作为,同时也严格地约束自己的行为,这样就必须建立起一种法律秩序,以维护每个市场经济主体的合法权益。对于市场经济来说,法律秩序实质上就是市场经济主体自身特征及其运行规律的法律化。恩格斯曾经明确指出:“在现代国家中,法不仅必须适应于总的经济状况,不仅必须是它的表现,而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现”(《马克思恩格斯选集》第4卷第483页)。在这里,恩格斯极其深刻地揭示了法对经济关系能动反映的内在规律性。这就是说,法对经济关系的表现不是消极的、机械的,而是积极的、有选择的。法律规范所表现的经济关系,并不是经济关系的全部,而是表现经济关系中那些“不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致”的关系(这里顺便提一下,过去我们对恩格斯这句话仅仅理解为是指法律体系内部的和谐一致,现在从市场经济的角度看,这一理解就欠妥当了。实际上,恩格斯在这里所指的并不是法律体系内部的和谐一致,而是经济关系内部的和谐一致)。对这种关系,恩格斯在《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》一文中又将其称之为“在一定情况下是正常的经济关系”。由于这种正常的经济关系是市场经济内在规律性的反映,当其一且被提升为法律规范,就具有极大的稳定性、公平性和权威性,具有普遍的约束力,因而能够得到市场经济主体的共同遵守,形成良好的秩序,保障市场经济健康而顺利的发展。这就是市场经济为什么必须以法律秩序为保障的基本原因所在。

三、法律所具有的引导性、前瞻性、公平性、强制性和惩戒性,决定了法制在市场经济中的作用是多层次的、全方位的,进而也决定了它是建立和完善市场经济体制的不可替代的重要工具。

法是具有国家强制力和普遍约束力,并公之于众的行为规则。在法律规范中,明确规定了人们行为的作为性和不作为性,合法性和非法性,正义性和罪错性,并昭示人们对于那些非法的、不应作为的行为和违法犯罪行为,必须依法予以禁止和制裁。法的自身的特征和固有的功能,决定了它在市场经济的运行中具有十分重要的、不可替代的作用。这些作用主要体现在以下几个方面:

一是导向作用。这一作用来源于法律的引导性。由于法律规范的明晰和具体,便提供给人们一个十分明确和清楚的信号:应当做什么,不应当做什么,哪些行为是允许的和鼓励的,哪些行为是禁止的。这样法律就会成为社会生活中的一座航标,使人们依照法律的导向来约束自己的行为,使自己的行为符合法律的要求。

二是预防作用。这一作用是由导向作用派生出来的。人们在明白了法律的规定,懂得了法律允许行为的正义性和禁止行为的危害性之后,便会依照法律的规定,实施法律允许的行为,以预防违法行为的发生。同时,各种法律服务机构和法律服务人员,例如,律师、公证员、会计师、审计师、仲裁员等等,通过向当事人提供法律帮助,使之依法办事,也能够起到减少纠纷,化解矛盾,防止违法犯罪行为发生的作用。

三是调节作用。这一作用来源于法律的公平性。法律是一架天平,是公平的化身。在法律面前人人平等,不论当事人的地位如何,权势如何,经济状况如何,其合法权益一律受到严格的保护,其违法行为一律受到严厉的追究。法律决不允许任何超越法律规定之外的特权存在,也不允许任何凌驾于法律之上的特殊公民存在。正是由于法律具有公平性,才能征服人心,得到公民的认可和普遍的遵守,使之具备了充当社会调解人的资格,能够成为社会的调节器,通过对各种社会关系的依法调整,使矛盾和纠纷始终保持在法律秩序的范围之内,从而维护社会的稳定,促进经济的发展。

四是预测作用。这一作用来源于法律的前瞻性和规范性。法是被提升为法律的人们行为的共同准则。法律的内涵实质上是对那些经过人们千百次亲身体验,并获得共识的行为准则的条文化、具体化和固定化。这些规则既是对现实经验的总结,也是对历史经验的借鉴。因而法律具有规范性和前瞻性。正是法律的这种规范性和前瞻性,才使之具有昭示力和警戒力,成为人们生活中的尺度、准绳和一面镜子。人们会依据法律的规定对自己行为将产生的后果作出预测和判断,这样就会大大提高遵纪守法的自觉性。

五是保护作用。这一作用来源于法律的正义性。所谓法的正义性是指法所体现的意志,是以统治阶级意志为主要内容的全体社会成员的共同意志。法所保护的利益是社会成员的共同利益和每个公民的合法权益。对任何侵犯社会利益和每个公民合法权益的行为,法律都无一例外地予以制裁;对任何团体、组织和个人的合法权益,法律都坚决地予以保护,决不允许受到侵犯。法律的保护作用和惩戒作用是一个问题的两个方面,二者互相联系,密不可分。只有对违法犯罪行为进行严厉的制裁和打击,才能对公民的合法权益给予有效的保护。在我国,法的正义性体现得更为充分,它对国家利益、集体利益、个人利益,乃至整个社会利益也就保护得更为有力。

六是惩戒作用。这一作用来源于法律的强制性。法同其它行为规范的根本区别在于法具有国家的强制性。就是说,法律规定必须获得强制性的普遍遵守。这种强制性是以国家强制力为后盾的,其载体便是法庭和监狱。法律的惩戒作用突出表现在对任何违法犯罪

分子都坚决而严厉地给予制裁和打击,决不使之逍遥法外。只有这样,法律的震慑力才能得到有效地发挥,法律的严肃性、权威性才能得到切实地维护,正常安定的社会秩序也才能得到有力地保障。正如小平同志所说:“对各种反革命分子、反党反社会主义分子、刑事犯罪分子的活动,从来没有什么‘放’的问题,从来主张不能放纵他们,不能听任他们胡作非为”,“我们要学会使用和用好法律武器。对违法犯罪分子的手软,只能危害大多数人民的利益,危害现代化建设的大局”(《邓小平文选》(1975—1982)第381页和第218页)。

法制具有的上述六个方面的作用,表明了它在促进和保障市场经济运行中的功能不是单一的,而是多层次的、全方位的:既可以为市场经济主体的行为指明方向,提供准则,预防各种经济纠纷、违法犯罪行为和腐败行为的发生;又可以协调已经发生的纠纷,使矛盾化解,纠纷消除;还可以惩戒和打击经济领域内的各种违法犯罪活动,惩处腐败分子,为市场经济的发展排除干扰,全力护航。因此,小平同志深刻指出:“从全局来说,是加强法制”,“搞法制靠得住些”(《邓小平文选》(第三卷)第163页和第379页)。小平同志的这一论断既是对法制整体功能的充分肯定,也是对法制的重要地位和不可替代的重要作用的充分肯定。我们一定要按照小平同志的法制思想,从全局的高度加强法制建设,使法律的各种功能相互配合,协同发挥,形成立体交叉型的整体功能,以便更加有效地促进和保障社会主义市场经济体制的建立和完善。

四、坚持实行依法治国,健全社会主义法制,使法制在市场经济中的重要作用得到更加充分的发挥。

法制功能的充分发挥离不开法制的健全和加强。加强法制需要各方面的努力,需要做好多方面的工作。当前,应主要抓好以下几个方面:

(一)树立依法治国观念,适应市场经济对法制观念的客观选择。市场经济体制的建立和完善,逐步改变着人们的对法律的思维模式,那种单纯把法看成是“阶级斗争的工具”,无产阶级专政是“不受法律约束的政权”等观点,已经不能适应市场经济的需要了。市场经济要求的法律观,是商品经济的法律观,是反映商品经济自然属性和内在要求的法律知识、法律思想和法律观点。在市场经济条件下,法律所服务的对象是市场经济的每一个主体,要保护的权益是每个主体的合法权益,而不是某一阶级成员的权益,无论是国家、团体、组织或个人,其行为都不能不受到法律的约束。因而,在市场经济条件下,就法律观念而言,不能仅仅满足于法律服务于政治和经济的一般要求,而必须确立依法治理政治、治理社会、管理经济的新思路,也就是要树立起依法治国的观念。这一观念的基本内涵是逐步把国家的各项管理活动,包括政治的、经济的、军事的、文化的、教育的等等,都纳入法制轨道,建立起社会主义的法治国家,只有这样,才能维护国家繁荣稳定,实现国家长治久安。为此,需要在法学领域内进行改革,摒弃那些不适应市场经济要求的、传统的法学观点,比如,单纯从阶级性、所有制上理解法的本质,片面强调法是“统治阶级意志的体现”,把法的功能仅仅归结为是“阶级统治的工具”的政治功能,片面强调法的惩戒作用等等。要从市场经济的内在要求出发,从解放、发展生产力的高度认识法的本质;要注重法的社会性、继承性、公平性、正义性和规范性的研究,注重民商法的研究,确立民商法在我国法律体系中的重要地位;要强调法服务于经济建设这个中心,为解放、发展生产力导航护航,保护公民和社会组织合法权益等方面的作用,逐步建立起市场经济条件下我国新的社会主

义法学理论体系,使法律观念同市场经济观念相适应,使我国的法制建设同市场经济体制建设相适应。

(二)加快立法步伐,尽快形成比较完备的市场经济法律体系。党的十一届三中全会以来,我国的法制建设有了飞速发展,取得了举世瞩目的成就。十多年来,全国人大及其常委会先后制定的法律和有关法律问题的决定达 250 多部(项),其中 50 多部(项)是在党的十四大以后制定的。国务院制定的行政法规达 700 多个,各省(区、市)人大及其常委会制定的地方性法规达 3000 多个。尤其近两年来我国的立法速度令人瞩目:全国人大及其常委会几乎每 13 天制定一部法律,国务院每 6 天制定一部行政法规,有的省(区、市)人大及其常委会每 3 天就出台一部地方性法规。这种情况表明,我国的法制建设确实进入了前所未有的繁荣时期,在国家主要的、基本的方面已经实现了有法可依。但是同市场经济发展的需要相比,许多重要的法律、法规,尤其是有关市场经济的法律、法规,比如民商法律,亟待制定和出台。因此,进一步加快立法进程,仍然是我国法制建设面临的一项重大任务。当前,要特别抓紧民商立法,完善民法机制;进一步健全以现代企业法人制度为核心的民事主体制度;建立良好的财产取得、使用、转让程序,形成适应经济发展和国际交往需要的我国物权法律制度;调控市场秩序,抑制个别市场主体损害社会或其它市场主体的行为,建立起良好的市场经济运行的法律秩序;加强国家对经济运行的宏观调控,调整和改善经济结构,控制经济运行节奏,保持经济总量的平衡。同时,还要合理调节积累与消费的关系,建立起既有利于体现按劳分配原则,又有利于社会均衡发展的收入分配制度和社会保障体制。

在加快立法的进程中,需要突出注意三个方面的问题:一是要加强调查研究,弄清国情、省情和部情,使立法工作建立在切实可行的基础上,努力提高立法质量,增强法律的科学性、实际性和可操作性。二是要切实加强人大及其常委会对立法工作的领导,坚持国家法律的统一性,坚决克服部门主义和地方主义,防止因为部门利益和职权的划分,在立法中互相扯皮,讨价还价,使法律迟迟难以出台,或者由于对各方利益的迁就,使法律成为相互妥协、无原则调和的产物,从而缺乏可操作性,颁布后难以实施。三是要大胆借鉴国外的立法经验。对于那些单纯反映市场经济运行客观规律的法律规范,可以采取拿来主义,进行大胆地移植,这样就可以做到规范于未然,大大加快立法的进程。

(三)加快法律服务业的发展,充分发挥法律服务机构在市场经济中的中介作用。发展法律服务业是我国法制建设的重要组成部分,是市场经济的客观要求。法律服务业是指法律服务主体依据当事人的委托,以法律知识和技能为手段,以提供法律帮助为形式,依法保障当事人的合法权益,并收取一定报酬的行业。主要包括律师业、公证业、法律咨询业,以及会计、审计、仲裁等行业。法律服务作为社会服务的一种手段和方式,应当具有商品的某些属性。马克思曾经说过:“在消费品中,除了以商品的形式存在的消费品以外,还包括一定量的以服务形式存在的消费品”,“对于提供这些服务的生产者来说,服务就是商品,服务有一定的使用价值和一定的交换价值”(《马克思恩格斯全集》第 26 卷第 149 页)。既然法律服务具有商品的属性,具有一定的交换价值,这就决定了律师事务所、公证处等法律服务机构应当成为市场经济的中介组织,并具有一些明显的特征:一是法律服务机构具有独立的法人资格,是法律服务这种隐形商品的生产者和经营者。它能够按照市场经济的

规则自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束。它以其独占的法律知识为手段,依据市场经济发出的各种信息,积极参与竞争,为当事人提供法律帮助,从而获取社会效益和经济效益。二是法律服务机构具有平等的主体地位。在法律服务机构之间不存在纵向的服从和隶属关系。不论哪一种形式的法律服务机构,都没有高低之分、贵贱之分,其法律地位一律平等。三是法律服务机构奉行自愿、有偿、诚实、信用的原则。法律服务机构同当事人的关系是一种委托关系。在他们之间除了法律规定必须办理的事项外,谁都不能强迫对方提出委托或接受委托。这种委托和被委托关系完全是双方意思的自愿表示,法律服务机构在接受委托之后,只能以其对委托人的真诚,用质量求信用,以信用求发展。同时,法律服务又是一种智力型的劳动产品,它凝结着法律工作者的智力劳动,其价值大小,要以所凝结的智力劳动的强度、数量和所产生的社会效益和经济效益来确定,凝结的智力劳动越多,质量越高,效益越好,法律服务的价值就越大,获得的报酬也就应该越多。因此,法律服务机构所奉行的受益原则,自然就是以质论价的等价有偿原则了。四是法律服务机构具有比较超脱的地位,能够公平地维护当事人的合法权益。由于法律服务机构具有自主性,不隶属于某一个部门和单位,其行为准则是依法办事,因而不会因为利益上的牵连,而受制于某一个部门和单位的左右,在提供法律服务中违背公平原则。这样,法律服务机构就能够严守职业道德和职业纪律,以取得当事人的信任。五是法律服务机构具有特定的权威性。在法律服务机构中聚集了一大批训练有素的法律专家和法律实务家,面对浩如烟海的法律规范和纷繁复杂的法律事务,他们明显具有专业技能上的优势,这就决定了法律服务机构能够成为向社会提供法律帮助的专门性的权威机构。

由于法律服务机构具有上述五个方面的特征,这就决定了它不应当是国家的行政机关,法律服务工作人员也不应当是国家的行政官员。他们有资格充当市场经济主体之间的中介人,他们在市场经济的运行上能够起到服务、沟通、公证和监督的中介作用。正是基于这种认识,司法部在1993年6月召开的全国司法厅局长会议上,提出了法律服务工作改革的总体思路:这就是突破生产资料所有制模式的束缚,突破行政管理模式的束缚,把法律服务机构和服务工作人员从所有制和政府官员的界定中解脱出来,还原其作为社会中介组织的本来属性。强调大力发展不要国家经费和编制,实行自愿组合、自收自支、自我发展、自我约束的自律性的律师事务所,允许不同形式的律师事务所存在,形成多种形式并存,相互公平竞争的格局;积极稳妥地推进公证机构向事业单位的过渡;进一步巩固、提高、发展乡镇法律服务所;努力建立新的法律服务机构的管理体制,实行政府主管部门的管理与行业协会的管理相结合,并逐步过渡为政府主管部门宏观管理下的行业管理的体制。在这一思路的指导下,我国法律服务工作的改革进入了新的阶段,法律服务业的发展呈现出勃勃生机和前所未有的活力。据统计,截至1994年底,我国律师事务所已达到6600多个,律师人数达到82000多人,分别比1993年前增加了64%和57%。律师队伍中增加了一批博士生、硕士生和留学生。律师事务所的社会效益和经济效益都有明显提高。公证业和乡镇法律服务业也有了新的发展,全国公证处达到3000多个,公证员达到1.7万多人,有近100个公证处已由行政机关转为事业单位,公证业务领域不断扩大,公证事项发展为100多项;全国乡镇法律服务机构达到3.7万多个,法律服务人员为11万多人。这样初步形成了一个以律师、公证、乡镇法律服务为主体的法律服务体系。尽管法律服务

业近年来有了较大的发展,但与市场经济的需求相比还有较大差距,主要是数量不足,整体素质也不理想,服务的领域比较狭窄。仅以律师为例,目前我国律师占全国人口比例仅为0.7‰,而美国为20‰,英国为10‰,泰国为5‰。江泽民总书记曾经指出,中国需要30万名律师,这是很有远见卓识的。随着市场经济的发展,法制的日益完善,新的法律不断出台,法律事务变得愈加复杂化和多样化,无论多么聪明的人也不可能熟悉每一部法律,精通每一种法律事务,为了维护自身的合法权益,便不能不依靠律师和其它方面的法律服务人员这支市场经济的中介力量。由此可见,法律服务业的发展是社会发展的必然。当前,必须进一步解放思想,转变观念,加大法律服务工作改革的力度,大力发展队伍,提高素质;加快完善各项规章制度,加强规范化管理,坚决查处法律服务队伍中存在的违法违纪问题,纠正各种不正之风,特别要加紧制定《公证法》等一批重要的法律、法规,使之早日出台,以实现法律服务工作的规范化和科学化,努力造就一支政治素质好、专业能力强、作风过硬、装备精良的宏大的法律服务大军,以适应市场经济发展的需要。作为法律服务业的政府主管部门——各级司法行政机关,要进一步转变职能,加强对法律服务业的宏观管理,通过制定规章,审批机构,授予资格,批准从业,年检注册等手段,切实加强管理、指导和监督,以保障和促进法律服务业的健康发展。

(四)加快法律人才的培养,保证法制作用的充分发挥。中国有句古话:“徒法不能以自行”。在市场经济条件下,法制的作用能不能得到充分的发挥,关键在人,在队伍。高质量的法律需要高素质的人来制定,更需要高素质的人来执行。当前,我国法制建设面临的一个突出问题就是法律人才奇缺。随着市场经济的发展,不仅法律职业本身需要大量的后备力量,而且党政机关、企事业单位也急需大批的优秀法律人才。邓小平同志早在1980年就指出:“现在我们担任司法工作的干部,包括法官、律师、审判官、检察官、专业警察,起码缺一百万。可以当律师的,当法官的,学过法律,懂得法律,而且执法公正、品德合格的专业干部很少”(《邓小平文选》(第二卷)第263页)。小平同志的这一指示符合实际,切中要害。人才问题不解决,将会成为制约我国法制健全、经济发展的重要因素。因此,必须增强培养法律人才的紧迫感,下大力气推进法学教育的改革。要建立新的培养人才的机制,调动各方面的办学积极性;要建立法学教育统一管理和指导的体制,逐步改变各自为政、分头办学的做法,减少师资、设备和财力方面的浪费,以提高教育投资的效益;要对现有政法院校的招生制度、教学制度、分配制度和管理制度进行改革,使法律人才的培养同市场经济的需要相适应。要完善成人教育制度,搞好岗位培训和短期深造,以便更多、更快、更好地培养法律人才。特别要加强对司法和行政执法队伍的培训和教育,提高他们的政治素质、业务素质 and 执法水平,坚决纠正这支队伍中存在的不正之风,对少数违法犯罪者必须坚决依法追究,决不姑息迁就,以保证法律的正确实施。

(五)深化法制宣传教育,努力提高全体社会成员的法律意识。强化法制意识是厉行法治的必备条件之一。尤其在市场经济条件下,显得更为重要。只有提高了法律意识,才能自觉遵守法律,做到依法办事。小平同志深刻指出:“加强法制重要的是进行教育,根本问题是教育人”(《邓小平文选》(第三卷)第163页)。从1986年以来,由司法部和中宣部在全国范围内开展的“一五”、“二五”普法就是运用教育手段增强全民法律意识的一项重要措施,也是一项宏大的社会工程。近10年来,这项被誉为“创举”的系统工程已经取得了显著

成效,得到了党中央、国务院、全国人大和各级党委、政府、人大的关心和高度重视。1994年12月9日和1995年1月30日,中共中央先后两次举办法律知识讲座,江泽民、李鹏等中央领导同志和有关部委的负责同志出席了讲座,江泽民总书记作出了重要讲话。他强调指出:“为了适应社会主义市场经济发展和社会全面进步的要求,……提高领导干部的法律素质已成为一项紧迫要求。各级领导干部一定要增强学习法律知识的自觉性,并且要形成制度”,“领导干部学法不仅有助于普及法律知识教育和带动全党学法守法,依法办事,而且有助于推进社会主义市场经济体制的建立和整个国家的法制建设,保证改革开放和现代化建设顺利进行”。因此,普法宣传教育工作应当坚持不懈地进行下去。当前特别需要抓紧制定《法制宣传教育法》,以保证这项工作纳入规范化、制度化的轨道。在法制宣传教育工作中,各级干部尤其是领导干部和青少年应当成为受教育的重点。在各级党校、干校和大学、中、小学校应当设置法制课,把法制教育纳入成人教育和正规教育的序列。只有各级领导干部的法制观念增强了,法律素质提高了,我国法制的健全和完备才有希望,我们才能真正建立起一个社会主义的法治国家。

(六)切实加强党对法制建设的领导。这是健全法制的关键。在我国,中国共产党是执政党,是各项事业的领导核心。今年元月,江泽民总书记在党中央举办的第二次法律知识讲座上深刻指出:“我们党的领导主要是政治、思想、组织领导。而政治领导的主要方式就是:使党的主张经过法定程序变成国家意志,通过党组织的活动和党员的模范作用,带动广大人民群众实现党的路线、方针、政策。党领导人民制定的宪法和法律是人民意志的体现,是党的主张的体现。执行宪法和法律,是对人民意志的尊重,是贯彻党的路线、方针、政策的重要保障。”因此,党要切实加强对法制建设的领导,要及时提出立法工作的方针和基本原则,要带头在宪法和法律规定的范围内活动,要教育广大党员,特别是党的各级领导干部模范地遵守国家法律,做厉行法治的表率。要坚决纠正一些地方和行业存在的有法不依,执法不严,违法不究,滥用职权,以言代法,以权压法,以及为了谋求部门和地区利益而违反法律等现象。进一步加强法律监督,建立对执法违法的追究制度和赔偿制度。只有这样,国家的法律才能得到很好的制定和切实的执行,加强法制的任务才能真正落到实处,社会主义市场经济体制的建立、完善及其正常运行才能得到有力的保障。

我们相信,在邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的指引下,在以江泽民同志为核心的党中央的领导下,我国的社会主义法制一定能够不断地发展和完善,法制在市场经济中的作用一定能够得到全面的、充分的发挥,社会主义现代化建设的战略目标一定能够实现。

〔作者单位:司法部〕

〔责任编辑:尚 易〕

法治思想的一个重大转变

——学习邓小平关于变官本位为民本位的论述

郝铁川

本文将中国改革开放以来的社会变迁概括为“从官本位到民本位”的法律变革，认为把传统的官本位法律体制转变为民本位法律体制是邓小平法治思想的核心或实质，分析了官本位体制的主要特征、产生原因以及改革官本位为民本位的途径和过程等。

一百多年前，著名的英国法律史学家亨利·梅因在考察了西方社会从中世纪到近代的法律变迁历史之后，得出这样一个结论：“所有进步社会的运动，到此处为止，是一个从身份到契约的运动”^①。这对学术界有较大影响，以致于在一百余年后的今天，中国的许多学者把改革开放以来中国的法制变迁也归结为“从身份到契约的运动”。笔者对此曾有过认同，但近年来经过深入思考，感到“从官本位到民本位”的概括胜于“从身份到契约”的归纳。梅因所说的“从身份到契约”，是指西方个人逐步摆脱家庭关系束缚的演变过程。而中国改革开放以来发生的社会变迁，是一种“从官本位到民本位”的法律变革。所谓“官本位”，是指在计划经济时代，形成“官农”、“官工”、“官商”的官本位体制，国家垄断一切资源，无所不能，在一定程度上忽略了民众的经济、政治权利。所谓“民本位”，是指中国改革开放以来，在邓小平建设有中国特色社会主义理论的指引下，突破了官本位体制的束缚，社会主体获得了一系列切实的政治、经济权利，使“人民当家作主”落到了实处。本文就此略加阐释，敬祈方家教正。

一、从官本位到民本位：邓小平法治思想的核心

邓小平同志是中国改革开放的总设计师，他的法治思想指引了当代中国法律发展的道路。学术界对邓小平法治思想论述颇多，但对其核心或实质缺乏明确的概括。我认为，把传统的官本位法律体制转变为民本位法律体制，是邓小平法治思想的核心或实质。《党和国家领导制度的改革》一文，是研究邓小平法治思想的重要依据。在此文中，邓小平对官本位的传统体制作了深刻的剖析：

1. 官本位体制的主要特征

一是政治上的官僚主义，权力过分集中，家长制，干部领导职务终身制和形形色色的特权现象。官僚主义的主要表现和危害是：“高高在上，滥用权力，脱离实际，脱离群众，好摆门面，好说空话，思想僵化，墨守陈规，机构臃肿，人浮于事，办事拖拉，不讲效率，不负责

^① 《古代法》第97页，商务印书馆1984年版。

任,不守信用,公文旅行,互相推诿,以至官气十足,动辄训人,打击报复,压制民主,欺上瞒下,专横跋扈,徇私行贿,贪赃枉法,等等。”权力过分集中的主要表现和危害是:在加强党的一元化领导的口号下,“不适当地、不加分析地把一切权力集中于党委,党委的权力又往往集中于几个书记,特别是集中于第一书记,什么事都要第一书记挂帅、拍板。党的一元化领导,往往因而变成了个人领导。全国各级都不同程度地存在这个问题。权力过分集中于个人或少数手里,多数办事的人无权决定,少数有权的人负担过重,必然造成官僚主义,必然要犯各种错误,必然要损害各级党和政府的民主生活、集体领导、民主集中制、个人分工负责制等等。”^①家长制作风的主要表现和危害是:个人高度集权,凌驾于组织之上,“组织成为个人的工具”,“权力不受限制”,别人都要唯命是从,甚至形成对他们的人身依附关系,上下级之间的关系成了“猫鼠关系”、“君臣父子关系或帮派关系”。干部领导职务终身制的主要表现和危害是:没有退休解职制度,干部的选举、招考、任免、考核、弹劾、轮换制度不健全。特权现象和危害主要是:享有法律和制度之外的政治经济权利。虽然违法乱纪,但可逍遥于法律、纪律的制裁之外,“不把自己看作是人民的公仆,而把自己看作是人民的主人,搞特权、特殊化,引起群众的强烈不满,损害党的威信,如不坚决改正,势必使我们的干部队伍发生腐化。”^②

二是经济领域中的“官工”、“官商”、“官农”式的体制和作风。具体说,就是政企不分、政社合一、官商一体。在计划经济体制下,企业成了政府分属的一个“经济机构”,它的内部组织基本上是按政府模式设计的,中央政府——地方政府延伸下来的一条条连锁线,也在企业内部设立烦琐重叠的行政机构,管理企业的各类负责人,又是官本位网络的一个组成部分,同各级政府官员一样,不仅有统一的行政级别,而且更重要的是由政府任免调配。厂长、经理也是政府的一级经济官员。当时的国营企业和大部分集体企业模式,既不是商品经济下的古典企业制度,更不是现代市场经济下的现代企业制度,而是高度集权管理下的一种特殊的“官工”、“官商”体制,在农业领域也是如此。

三是“文化领域中的专制主义作风”。不尊重知识,不尊重人才,压制百家争鸣,片面地把文学艺术从属于临时的、具体的、直接的政治任务。不允许不同观点和学派的自由讨论。用行政命令领导文艺创作、文艺批评和理论学术研究。

上述旧体制的主要特征,就是官本位。只承认国家为唯一的利益主体,只确认国家为权力主体,而漠视乃至否认公民、法人等权利主体的合法存在。官本位的实质是“有官无民”。它强化权力,轻视(公民)权利对(国家)权力的制约;它用超经济的手段管理经济,使经济活动主体没有自己的独立性;它用行政命令控制文化领域,使百家争鸣变成(官府)一家独唱。

2. 官本位体制产生的原因

一是封建主义传统的影响。在《党和国家领导制度的改革》一文中,邓小平同志指出,官僚主义、权力过分集中、家长制、干部领导职务终身制;官工、官商、官农式的经济体制和作风;文化领域的专制主义作风,等等,多少都带有封建主义色彩。邓小平指出:“我们进行

^① 《邓小平文选》第2卷第329页。

^② 《邓小平文选》第2卷第331页。

了二十八年的新民主主义革命,推翻封建主义的反动统治和封建土地所有制,是成功的,彻底的。但是,肃清思想政治方面的封建主义残余影响这个任务,因为我们对它的重要性估计不足,以后很快转入社会主义革命,所以没有能够完成。现在应该明确提出继续肃清思想政治方面的封建主义残余影响的任务,并在制度上做一系列切实的改革,否则国家和人民还要遭受损失”^①。

二是苏联模式的影响。按照邓小平的分析,官本位体制之所以在我国长期存在,“同我们长期认为社会主义制度和计划管理制度必须对经济、政治、文化、社会都实行中央高度集权的管理体制有密切关系”,把企业等单位所办的事情“统统拿到党政机关、拿到中央部门来”,这是“一个总病根”。^②这同照搬苏联模式有关。1986年9月,邓小平在同原东欧的一位领导人谈话时说:“我们两国原来的政治体制都是从苏联模式来的,看来这个模式在苏联也不是很成功的”^③,更不符合本国实际。其中,领导制度、组织制度导致一系列弊端,诸如自上而下的官本位体制贯穿于各个领域,家长制作风和上下级的人身依附关系,“搞特权,特殊化”,甚至“资本主义制度所能解决的问题,社会主义制度反而不能解决”。^④

三是共产国际领导方式的影响。邓小平在剖析我国官本位体制的弊端之后说:“这种现象,同我国历史上封建专制主义的影响有关,也同共产国际时期实行的各国党的工作中领导者个人高度集权的传统有关”。^⑤

总之,解放后官本位体制的形成,既与封建主义历史传统有关,又与社会主义实践中的某些失误有关。

3. 通过改革来改变传统的官本位体制

一是发展社会主义市场经济,纠正国家过去对经济统得过多过死的弊端,发挥市场在资源配置方面的基础性作用,建立“不找市长找市场”的经济运行机制,从而为官本位体制向民(法人)本位体制的转化奠定坚实的基础。计划经济体制曾在历史上起过一定的积极作用,但随着经济规模不断扩大,经济联系日益复杂,这一体制某些统得过多过死的弊端逐渐显露出来,使本来应该生机盎然的社会主义经济在很大程度上失去了活力。从1979年以来,邓小平同志多次指出要把社会主义同市场经济结合起来,根据他的这一思想,党的十四大明确把建立社会主义市场经济体制作为经济体制改革的目标,解决了一个关系社会主义现代化建设全局的重大问题。这一新的经济体制,就是要使市场对资源配置起基础性作用,使经济活动遵循价值规律的要求,适应供求关系的变化;通过价格杠杆和竞争机制,把资源配置到效益较好的环节中去,使企业成为一个独立的市场主体,在竞争中优胜劣汰;运用市场对各种经济信号反应比较灵敏的优点,促进生产和需求的及时协调。这一新的经济体制旨在纠正过去国家对经济统得过多过死的弊端,对整个旧的官本位体制无疑是一个重大突破。

二是进行经济体制改革,打破官本位体制外壳,形成利益主体多元化的格局。在所有

① 《邓小平文选》第2卷第335页。

② 《邓小平文选》第2卷第328页。

③ 《邓小平文选》第3卷第178页。

④ 《邓小平文选》第2卷第293页。

⑤ 《邓小平文选》第2卷第291页。

制结构上,邓小平同志指出,要坚持以公有制为主体,同时允许个体经济、私营经济、外资经济和其他经济并存;在分配制度上,要坚持以按劳分配为主体,同时允许按资分配等多种分配方式并存。对原来的国营大中型企业,邓小平同志强调要“用多种形式把所有权和经营权分开,以调动企业的积极性”^①,并指出“企业下放,政企分开,是经济体制改革,也是政治体制改革。下放总是会遇到障碍。现在机构臃肿,有的部委据说有上万人,必须精简。否则,这么多人,就要当‘婆婆’揽权。”^②邓小平这些论述的实质,就是要使原来的国营企业,冲出官本位体制的躯壳,摆脱“婆婆”的束缚,成为独立的市场主体。

三是进行政治体制改革,确保各项公民权利的实现。邓小平在《党和国家领导制度的改革》一文中指出,我们要充分发挥社会主义制度的优越性,当前和今后一个时期,必须在政治上“充分发扬人民民主,保证全体人民真正享有通过各种有效形式管理国家、特别是管理基层地方政权和各项企业事业的权力,享有各项公民权利,健全革命法制”,对大众权利的关怀,是中国人伦文化的特色。邓小平同志从人民主权思想出发,“把‘人民拥护不拥护’、‘人民赞成不赞成’、‘人民高兴不高兴’、‘人民答应不答应’作为制定各项方针政策的出发点和归宿”^③。他特别强调从制度上解决民主问题。他认为,在民主建设中,制度问题“更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。这种制度问题,关系到党和国家是否改变颜色”^④，“为了保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化,使这个制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变”^⑤。邓小平强调从制度上、法律上解决民主问题,启动了我国民主建设从政策指导到法律规范的转化,由以“人治”为主向以“法治”为主的转化,从而向以民本位为特征的现代民主迈出一大步。

总之,邓小平提出改革,并试图从政治、经济等方面打破传统的官本位体制,使中国向民本位体制迈进了一大步。他把这一历史性的转变称作“中国的第二次革命”。

二、从官本位到民本位:中国改革开放的主旋律

从1978年党的十一届三中全会开始,中国的改革开放已走过了17个年头。而贯穿其中的主线之一,就是从官本位向民本位的转化。

1. 从“官工”到法人

法人是自然人的拟制。改革开放以前,我国的企业是政府的附庸,企业的人、财、物和生产、供、销统统由国家支配,根本不是一个独立的法人。

党的十一届三中全会以后,党和政府逐步采取措施,将企业从官本位体制下解脱出来,推向市场。这一转变大体经历了放权让利、两权分离和建立现代企业制度三个阶段。

第一个阶段是放权让利(1978-1984)。1979年7月13日,国务院将《关于扩大国营工业企业经营管理自主权的若干规定》、《关于国营企业实行利润留成的规定》、《关于开征国营企业固定资产税的暂时规定》、《关于提高国营工业企业固定资产折旧率和改进折旧费

① 《邓小平文选》第3卷第192页。

② 《邓小平文选》第3卷第192页。

③ 江泽民:《在学习〈邓小平文选〉第3卷报告会上讲话》,《人民日报》1993年11月2日。

④ 《邓小平文选》第2卷第333页。

⑤ 《邓小平文选》第2卷第146页。