

也谈宪法学体系的重构

——评社会权利分析理论之争

刘茂林

现行宪法学体系是老一辈宪法学家在当时历史条件下辛勤劳动的产物,至今仍然有相当的合理性和适用性。我们青年一代宪法学者无不承受过它的哺育之恩,它的历史作用和功绩是永远也不应该忘记的。但是,毋庸讳言,随着社会的发展和时世的变迁,现有宪法学体系已显露出诸多缺陷,这差不多已成为宪法学界的共识。显然,现有宪法学必须作深刻的改造,才能适应新的历史时期经济建设和民主法制建设的需要。具体地说,就是要把建设有中国特色社会主义理论的精神实质通过科学的宪法学体系体现出来。在这方面,近几年有不少学者进行了可贵的探索。不久前,童之伟同志发表了《用社会权利分析方法重构宪法学体系》一文,正面提出了重构宪法学体系的较完整想法,接着赵世义、邹平学同志又针锋相对地推出了《对〈用社会权利分析方法重构宪法学体系〉的质疑》一文,对前文提出了否定性看法,从而形成了一次宪法学界多年未见的围绕重大主题进行的学术之争。^{〔1〕}这是宪法学研究日趋繁荣的表现,是极好的现象。他们争论的内容,正是笔者多年来考虑的问题,故趁此机会结合我自己的认识对争论双方的观点作一番评说,希望能有助于得出实事求是的结论。附带说明,社会权利分析方法与其说是一种方法,不如说是一种理论,故本文将其作为一种理论看待。

一、对现有宪法学体系的缺陷应有更全面、更深入的分析

科学合理地重构宪法学体系的一个必要前提是准确全面地把握现行宪法学体系的问题所在。就像医生给人治病一样,要想取得把病治好的效果,首要的条件是全面准确地了解病人的病症,然后再对症下药。按这个道理,我感到《重构》和《质疑》双方在这个基础工作方面都做得不够。《重构》仅仅间接地指出了以阶级分析方法为宪法学基本分析方法不符合坚持以经济建设为中心的要求,与建设有中国特色的社会主义理论不相吻合,且没有宪法学的专业特色这一事实。而《质疑》对现有体系的缺陷则几乎没有提及。客观地看,《重构》一文所间接地指出的、也是该文提出的理论所想要克服的那些问题,的确是现有宪法学体系的严重缺陷。但笔者认为,现有宪法学体系的问题远不止这些。

也许有人认为,现有宪法学体系的缺陷大家都有所知晓,不必详细列举,其实不然。它的缺陷有哪几种,关键在哪里,一定得找准,因为《重构》提出社会权利分析理论的目的就是要矫治

• 本文作者系中南政法学院副教授。

〔1〕 分别见《法学研究》1994年第5期和1995年第1期,以下简称《重构》和《质疑》。

现有宪法学体系的缺陷。只有准确、全面地把握这些缺陷的表现和成因,才能正确评价围绕社会权利分析理论展开的争论,并从中找到有价值的思想闪光。

笔者认为,除了《重构》一文已经指出过的问题外,现有宪法学体系至少还有下述不足,这些不足之处是任何人在探寻改造现有宪法学体系时都应当给予充分注意并设法加以弥补的。

(一)现有的宪法学体系主要是适应宣传和普及宪法知识或在高等院校进行中国宪法教育而逐步建立起来的,基本上是以注释宪法文件为中心而构建的教科书的体系,因而缺乏系统的有学科特色的专业基础理论。从1954年宪法公布后不久出版的宪法学教材《中华人民共和国宪法讲义》到1984年出版的由吴家麟教授主编的高等院校统编教材《宪法学》,一前一后两本教材就可大致概括我国现有宪法学体系的建立过程,可以说后者的问世就标志着现行宪法学体系的诞生。此后虽然出版了大量的宪法学教材和论著,有关内容也更加充实,但在体系结构上始终没有大的突破。

这个体系的产生过程本身就决定了它不会有系统的学科专业基础理论。这个断言有两个方面的意思。其一是说,它有一些理论,但没有本专业的特色。这些理论主要是指辩证唯物主义和历史唯物主义原理,尤其是其中的阶级分析理论。这些理论当然是需要的,但它们对于人文社会科学的各个学科的作用和重要性都一样。所以,正如《重构》所言,宪法学原本应该有反映这些理论的要求但又足以在层次上与它们区别开的,仅为宪法学独有或只同少数相邻学科共有的专业基础理论,但可惜没有创造出来。其二是说,它有一些反映客观宪政现象的学科范畴,但不系统、不完备,使某些宪政现象(如社会整体利益)没能取得进入宪法学领域的思维形式,而且它甚至没能明确揭示某些思维形式与它们所反映的宪政现象之间的内在联系(如公民权利与社会个体利益、国家权力与社会公共利益之间的联系)。现在已有的那些学科范畴中抽象程度高的非常少,而且这少有的几个又基本上只是为注释宪法条文作理论铺垫的产物,其数量有限,理论功能亦仅能满足注释宪法条文的需要,如国体、政体、政权组织形式、国家结构形式等范畴就是如此。除这少有的几个外,其他范畴或重要概念差不多都是从宪法文件中搬用的。可以说,这种教科书式的宪法学体系不可避免地造成理论缺乏。

(二)现有宪法学体系在整体结构上体现的是国家至上的神韵,难以适应社会主义市场经济的要求和民主法制建设的长远需要。现有宪法学体系是基于宪法是国家法的认识而构建的。从国家法的角度给宪法定位的做法,最先见之于德意志帝国时代信奉黑格尔主义的宪法学家,原苏联宪法学者也接受了这种宪法意识。这种宪法意识和在其指导下构建的宪法学体系,与以高度集中管理为特征的计划经济体系的要求是十分合拍的,与德国、俄国历史上封建专制主义影响深、民主法制传统少的国情也正相适应。我国现有宪法学体系基本上以五十年代末翻译引进的俄文版国家法教材为蓝本作了一些改造后形成,当年宪法学在各大学采用的课程名称叫做国家法亦是明证。

这个体系的一个重要特征是,以国家、国家权力、国家机构为论述重心,忽视公民、公民权利的内容和国家制度的民主基础。这种宪法学的外在结构安排确认国家和国家权力第一位,公民和公民权利第二位;法制第一位,民主第二位。这是错误的,实际情形应当与此相反。

将宪法理解为国家法是十分片面和有害的。国家法的概念可以用,但不能将其等同于宪法,而是指规定国家机关组织和活动原则、国家机关组成和职权等法律规范的总和,只构成宪法或宪法性法律的一部分,而且不应该是其基础部分。然而,现有宪法学实际上却将宪法理解成国家法并把这种理解体现在学科体系中去了。其主要表现是,公民和公民权利的内容在这个

体系中占的地位既不重要,份量又很少。如张光博教授列举的宪法学基本范畴中就没将公民包括进去,^{〔2〕}各种宪法学教材也没有把公民列为章标题的,甚至也没列为节标题。为什么公民被放到了如此无足轻重的地位?在社会主义市场经济条件下,公民作为经济关系主体的地位必然上升。即使在计划经济条件下,公民和公民权利也应当是国家和国家权力的基础,更不用说市场经济体制下了。合理的宪法学体系应当反映这种理论上和法律上的应然要求。

(三)现有宪法学体系实际上仍是以阶级性为其基石范畴的,因而从整体上说落后于新的历史时期的需要。现有的这个体系虽然是以1984年吴家麟教授主编的《宪法学》为标志的,但其轮廓在1957年法律出版社出版的《中华人民共和国宪法讲义》中已初见端倪。可以说它是特定历史时期及其思维定式尚未完全更新的产物。现有的宪法学体系虽未言明和确认基石范畴,但实际上是建立在阶级性范畴基础上的,可以说阶级性就是它的基石范畴。^{〔3〕}这样的宪法学体系与社会主义初级阶段国家的根本任务和建设有中国特色社会主义理论格格不入。正如《重构》所言,“在宪法学领域,我们却仍然未能从根本上将原有的以阶级分析方法为核心的基础理论,改造和发展成与建设有中国特色社会主义理论相吻合的,反映坚持以经济建设为中心的新理论。”在新的历史条件下,仍然以阶级性和阶级关系为出发点、以阶级分析为基本研究方法的宪法学体系不能很好解决我国宪政建设中的理论与实践问题,其价值也就会因社会功能的被削弱而大打折扣。随着现行宪法的第二次修改和市场经济体制的确立,宪法学无疑也应该更新价值判断标准和相应的体系结构,为社会主义市场经济条件下的民主法制建设从而最终也为经济建设服务。

(四)由于基石范畴不明确,现行宪法学体系结构松散,随意性大,各构成部分之间缺乏明显的逻辑联系。前文说现有宪法学实际上以阶级性为基石范畴,那只是其体系结构和论述侧重点中隐隐表现出来的一种倾向,并没有在学科体系中明确化。没有明确的基石范畴使现行宪法学体系不可避免地表现出以下几个方面的问题。其一,缺乏《重构》所称的那种“入手点”即展开宪法学体系的逻辑原点。我同意《重构》认定这是一个“我国宪法学迄今并未真正解决的问题”的看法,在这个问题上,《质疑》与《重构》也是有共识的。其二,宪法学要研究的核心内容不明确:一方面,从体系结构表现的倾向看,给人的印象好象核心内容是阶级关系;而另一方面,又未将阶级性作为基石范畴明确贯彻到底,同时有关论著在其行文过程中也强调阶级关系不是我们社会占主导地位的社会关系。这种状况往往使人摸不着头脑。其三,现有宪法学中的基石范畴、基本范畴和主要概念应当怎样排列,历史的和逻辑的联系是怎样的,立于什么基础之上,都没有论证过,似乎既可以这样理解又可以那样理解,很大程度上失了准据。由于以上原因和与此相关的其他原因,我们可以说宪法学尚未形成有自身特色的排列有序的范畴、概念体系。这种状况不仅使现有宪法学体系缺乏来自科学的范畴、概念体系的有力支撑,还造成了思维方式单一,理论贫乏,很难摆脱主要对宪法条文进行注释的所谓注释宪法的命运而成为一门真正的社会科学。

要克服现有宪法学体系的上述种种缺陷,靠老方法是无能为力的,因为作为宪法学基本分析方法的阶级分析方法由于社会经济条件的变化和它本身具有的历史局限性,已不可能引导今天的宪法学走出困境并得到长足发展。只有在马克思主义指导下探寻到适合社会主义初级

〔2〕 张光博:《宪法学基本范畴再认识》,《法学研究》1987年第2期。

〔3〕 参见张文显《论法学的范畴意识、范畴体系与基石范畴》,《法学研究》1991年第3期。

阶段国情的宪法学专业基础理论或方法,现有宪法学才能从宪法文本中走出来,摆脱国家本位观念的束缚,构建出整体性良好、社会实践功能优越的宪法学体系。《重构》提出的用社会权利分析理论作为学科专门方法重新构建宪法学体系的设想,正是迈向这一目标的一个切实努力。从某种意义上说,《质疑》对实现这一目标也起了促进作用。

二、社会权利分析理论到底有没有合理性

根据迄今为止童之伟同志发表的有关文章,社会权利分析理论的要点如下:将社会利益区分为社会整体利益、个体利益和公共利益;将社会权利、公民权利和国家权力分别作为反映社会整体利益、个人利益和公共利益的三个宪法学范畴;以社会权利作为核心范畴,将公民权利和国家权力作为其次级范畴,然后循社会权利分解为公民权利和国家权力、公民权利分解为各种次级的权利、国家权力分解为各种次级的权力这样一个历史的和逻辑的过程来展开思路;从公民权利与国家权力对立统一、关联互动,公民此种权利与公民彼种权利、国家此种权力与国家彼种权力相互作用、相互协调和相互转化的角度来理解和阐释各种宪法现象。^{〔4〕}笔者认为,这种理论对宪政现象具有极强的解释力。这种解释是否真正科学,则完全取决于社会权利概念是否科学、能不能成立。正是基于这种认识,《质疑》提出的疑点抓住了问题的关键。

社会权利概念到底能不能成立呢?《质疑》认为:“社会权利既不是从宪政实践经验中归纳出来的,也不可能从宪法学理论中推演出来”,“既不属社会存在也不属社会意识,充其量不过是一种‘个人意识’”,是一个“虚幻物”,“总之,根本不存在什么‘社会权利’。”而《重构》作者则认为社会权利是对公民权利与国家权力的学理概括,“是一定社会中法律所认可、所保障的已经实现和可能实现的全部利益”,在现实社会中表现为一切权利与权力的总和,公民权利和国家权力是它的两个基本构成方面。双方各执一词,有待细细分辨。

笔者认为,仅从《重构》一文的论述看,社会权利作为一个概念应当说是真实的、有内涵的。逻辑学认为,真实的概念是正确地反映了事物的特有属性的概念,客观世界中存在着与真实的概念相应的事物。^{〔5〕}虽然《重构》未给社会权利概念下严格的定义,但就其指明的所包含的内容来看,应该说这个概念是既有内涵又有外延的,内涵即权利和权力,外延即权利和权力的各种具体存在形式。笔者倾向于认为,《重构》中给出的社会权利定义的不足在于它没有揭示出社会权利的本质特征。其实,没有必要将定义看得太重要,因为不应当把范畴限定在僵化的定义中,“而是要在它们的历史或逻辑的形成过程中加以阐明”。^{〔6〕}

概念的作用在于概括和总结对于对象的认识。社会权利概念反映的对象就是权利与权力的对立统一体。对于这个统一体的存在,法理学界的论述已比较充分,可以说已取得共识。《重构》作者在稍后发表的文章中,进一步将社会权利概念反映的事物定位在“一定社会中法律所认可、所保障的,已经实现和可能实现的全部利益”。这就深刻多了,实际上已经将社会权利概念作为一个反映社会整体利益的法学范畴看待了。在《重构》中,其作者已明确指出了社会权利

〔4〕 除《重构》一文外,作者另有《宪法学研究方法之改造》,《法学》1994年第9期;《国家权力分解定律的假设与求证》,《法学》1995年第4期;《“社会权利”的法哲学阐释》,《法学评论》1995年第5期。以下所引童之伟的观点未说明出处者均出自这几篇。

〔5〕 金岳霖主编:《形式逻辑》,人民出版社1979年版,第19页。

〔6〕 《马克思恩格斯全集》第25卷,第17页。

具有“历史的可变性”、“总量的递增性”,以及“向社会化分布状态无限接近的属性”等等。这些属性正好是社会整体利益特有属性的法学表达。在这个问题上,《重构》的不足在于表述不够明确。《质疑》的提出有助于《重构》作者加深对这个问题的研究,但没有根据认为社会权利是一个“虚幻的概念”。其实,社会权利不仅是一个真实的概念,而且是一个对宪法学乃至整个法学都非常必要的概念,因为它第一次使社会整体利益成为一种思维形式并进入了法学领域。既然社会权利是一个真实的概念,它有没有条件成为宪法学的基石范畴呢?对于这个问题,可惜《质疑》没有加以论述。对社会权利实质的考察表明,这个概念作为宪法学的基石范畴是可以不辱使命的。关键是要弄清社会权利归根结底体现的是什么,社会权利关系是哪种社会关系的宪法学表现。从《重构》作者在有关文章中的论述我们看到,他实际上是将社会权利定位于反映在法律中的社会整体利益,而将公民权利和国家权力分别看作社会个体利益和公共利益的法律表现的。按马克思主义观点,利益的根本是物质利益,其他利益都是物质利益的转化形式,而物质利益则最终以物质财富为其承担实体。理解了这一点,事情就十分明白了:社会权利是社会整体利益的宪法学表达,是社会全部物质财富的转化形式;公民权利和国家权力分别是社会个体利益和公共利益的宪法学表达,而且归根到底分别是由社会个体拥有的物质财富和由公共权力机关拥有的物质财富的转化形式;社会权利关系是社会利益关系的宪法学表达,归根结底是人与人在物质资料生产、分配、交换、消费过程中发生的关系的宪法学反映,如此等等。这就是社会权利之所以能够成为宪法学基石范畴的主要原因。

根据同样的道理,社会权利概念完全可以作为新的宪法学体系的逻辑起点。《质疑》作者同其他不少学者一样,主张学习马克思在《资本论》中构建科学范畴体系的榜样来确定宪法学分析的逻辑起点,并且列举出了作为逻辑起点的三项条件。即使根据这三项条件来衡量,社会权利作为宪法学逻辑起点也是合乎要求的。只要人们不忘记,社会权利和社会权利关系分别是社会整体利益和社会整体利益各构成部分之间关系的宪法学表达,从而最终也分别是社会现有物质财富和物质资料的生产、分配、交换、消费过程在宪法学中的转化或体现形式,那么就很容易理解下列相应的三个判断:其一,所有宪法现象都是社会权利现象,都是社会权利本身或其分解和再分解的产物和表现,几乎没有例外;其二,在社会权利中,包含着此公民的权利与彼公民的权利、公民权利与国家权力、一部分国家权力与另一部分国家权力及它们在其存在和发展过程中一切矛盾的胚芽;最后,作为宪法学概念,它是分析的逻辑起点,作为一般法律现象和宪法现象,它也正好是它们产生和发展的历史起点。

任何学科都应有自己特定的研究方法,它是一门学科区别于其他学科的标志之一。宪法学作为法学的分支学科,也应有自己独特的研究方法以区别于其他学科。然而长期以来,中国宪法学界对宪法学研究方法很少进行专门研究。另一方面,就学科体系的重构而言,它从现象上虽表现为对某一学科现有内容的结构调整,而实质上却应该是对该学科的理论成果及其表现形式和研究方法进行的系统反思,应该是在现有理论成果的基础上,抽象出该学科的核心问题(在逻辑上表现为基石范畴),并用相应的方法揭示其内在的逻辑的和历史的联系。这种联系的外在形式,即为重构的学科体系。从这个角度看,《重构》作者提出的社会权利分析理论以及他对这一理论所作的较为系统的阐释,无疑是对宪法学建设的一个贡献。从《质疑》对社会权利分析理论的分析来看,它似乎没有认识到提出这种理论的学术价值,而一味地企图予以否定,其质疑点似有远离社会权利分析方法的实质与关键点之嫌,显得较为乏力而意义不大。笔者认为,社会权利分析理论并不象《质疑》所认为的那样,“是以两个误解为前提的”,而是建立在社

会整体利益这个坚实的社会存在基础之上的。显然,它是试图通过对社会权利的实质及其分配规律的揭示,来达成科学地认识宪法现象的目的,看来这种努力不无成效。正是在这种意义上,笔者认为社会权利分析理论有其合理性和学术价值。

三、基于社会权利分析理论的宪法学体系框架之我见

《质疑》认为,根据社会权利分析理论构建的宪法学体系设想“仍是一个未经很好阐发的旧体系”,“除在理论部分大量充填‘社会权利’以外,对规范部分没有进行任何结构和序次的调整”。

看来,《质疑》作者在作这番评论时思路过多地受到了认为社会权利“是一个虚幻的概念”的信念的影响,甚至表现出根本不屑于正面理解《重构》一文阐述的观点的态度。按笔者的看法,《重构》提出的理论及其重构设想基本上能够克服现有宪法学体系的缺陷而无害于宪法学科建设迄今已取得的成果。这首先表现为它确定了一个概括力强,有实在内容和坚实历史唯物主义基础的宪法学基石范畴,改变了原有宪法学范畴、概念体系因缺乏明确的基石范畴而松散、无内在逻辑联系的状况。其次,它能从社会权利这一个原点出发,较自然地、合乎逻辑地把整个宪法学应该包括的内容有序地展现出来。再次,新的体系设想通过其体系结构本身克服了国家至上宪法意识的偏颇,摆正了公民和公民权利与国家和国家权力这两种最基本的宪政现象之间的关系。这对于在市场经济条件下进行民主法制建设,加强权力制约,理顺政府、企业、个人和其他市场主体之间的关系,都有积极的意义。最后,也许是最重要的,就是确立了社会权利这个体现社会整体利益的法学范畴和有关分析方法在宪法学中的主导地位,相对降低了阶级性范畴和相应的分析方法在宪法学中的地位而又不否定它们的意义和作用,从而第一次真正使宪法学学科体系结构出现了与建设有中国特色社会主义理论和党对于社会主义初级阶段阶级状况的科学认识相吻合的局面。应当承认,做到这一点是很不容易的,这是我们搞宪法学研究的人早就设法予以解决而未能解决的一个问题。

社会权利分析理论在重构宪法学体系方面所要解决的主要是一个宪法学科的方法论问题,所涉及的无非是基石范畴、逻辑起点的认定,基本范畴体系的构成,分析宪法现象的基本思路等问题。因此,“在理论部分大量充填社会权利”不失为明智之举。新的理论对宪法学研究宪法规范的那部分的影响并不是外在的,而是内在的,表现为用与从前很不相同的一条线索将它们串起来,可说是形不变而神变。看不到这一点而只从外观上批评新体系没有进行“结构和序次调整”是见表不见里。

笔者认为,不论怎么区分宪法学体系,它总归是由研究基本理论的部分和研究宪法现象的部分结合而成的。所以,宪法学可以是原理部分加动态地研究宪法现象的部分构成的一套体系,也可以是原理部分加静态地研究宪法现象的部分构成的一套体系,等等。不论在哪种情况下,较大规模地调整有关体系中的原理部分或研究宪法现象的部分,都可以认为是宪法学体系的重构。因此,宪法学本身是可以有不止一种体系或重构设想的。为了繁荣宪法学研究,最好是百家争鸣,不同的体系完全可以共存和竞争。宪法学体系是这样,研究方法也是这样,不同层次不同种类的方法应该而且往往本来就是共存的,决不能认为提倡一种方法就是否定另一种方法。从社会权利分析理论与其他方法的关系看,《重构》也只是强调它所提出思路的方法论意义,只涉及现有各种方法的相对地位的改变,并没有否定同时运用其他方法的必要性,其中当然也包括阶级分析方法。这种态度值得肯定。真实的情况是,社会权利分析理论作为一种学科

方法论,不仅不会排斥其他方法,而且必然要运用其他方法来贯彻、配合或补充自己。这个道理是《重构》和《质疑》的作者都应该明白的。

笔者认为,总的看来,按社会权利分析理论构建的宪法学体系既能包容原有宪法学体系中的一切有价值的东西,又有所突破有所创新,如能进一步完善和系统化,将会有非常广阔的发展前景。特别是反映社会整体利益的法学范畴即社会权利概念的提出和界定,其作用和意义不会仅限于宪法学本身,因为不论将其作为宪法学还是法学的基石范畴,似乎都比以权利义务概念为基石范畴的提法要合理、有根据得多。不过,这里特别要指出,对于这个新的宪法学体系框架,能够肯定也应当肯定的主要是它的基本思路,而不是其细部结构。它已有的细部结构看来仍显粗糙。按照任何理论或学科专门方法构造的细部结构都不可能十全十美,所以,如果宪法学界有意继续探讨这个问题,切忌陷入枝枝节节的苛求和争议。

最后,我们还须看到,用社会权利分析理论构建宪法学体系的工作还只是一种初步设想。这一工作能否继续深入并导向成功,得看今后的发展,得看这一理论的提出者和它的赞同者不能有效地克服今后会遇到的甚至现在就可以预见到的障碍即各种理论难点。其中首当其冲地是要看运用这一理论作为学科方法论能不能统一地、实事求是而又令人信服地对下列问题重新作出系统的阐述:宪法的概念,宪法的实质和根本功能,宪法关系的主体、客体和内容,宪法学的范畴体系构成,宪政正义的绝对标准和相对标准,等等。即使这些问题解决了,下步也还会有不少难点。解决这些问题,不仅要实事求是、自圆其说,更重要地是必须证明新的解决办法比现有的办法更科学、更合理。

责任编辑:张少瑜

责任校对:张少瑜

· 补 白 ·

法官与违法犯罪作斗争?

慕槐

《中华人民共和国法官法》第28条:
法官有下列表现之一的,应当给予奖励:

.....

(五)勇于同违法犯罪行为作斗争,事迹突出的;

.....

法官法的这种规定是颇令人惊异的。很明显,本款内容涉及法官所承担的角色和要履行的职责,它要求法官要“勇于同违法犯罪行为作斗争”,而不只是在政府或其他原告对违法犯罪的追诉与被追诉当事人的辩护之间进行中立的裁判。

在一个法治社会中,以法院为中心的司法体系当然负有惩罚违法犯罪行为以维护社会安全的使命,但与此同时,司法也必须对政府权力加以制约、保障公民不受权力滥用的损害。在各种相互冲突的利益中,法院及法官应当是一种中立和公正的裁判人。与犯罪作斗争应该是警察以及检察官的事情。假如法官也加入斗争者行列,像从前一度流行的那样,“三马齐出动,拧成一股绳”,又由谁来对这种“斗争”加以监督,对“斗争”过程中滥用权力的行为加以惩罚和纠正呢?

不仅如此,“勇于……作斗争”的法官应予奖励的规定分明是一种倡导,表明所有法官都有“斗争”之义务,唯有那些敢斗善斗、斗志旺盛、越斗越勇的法官才能获奖,但是,同一法律在规定法官义务(第7条)时却只字不提法官有此“斗争”义务,只是要求“秉公办案”而已。两相比较,似乎很缺乏呼应和协调。

此外,本款所用者亦非法律用语,而不乏“斗争哲学”盛行时代遗风,这也是应该指出的。