

盛辛民法学论集

智

者

恒

智



隐

士

归

隐

盛辛民 著

李琦 整理

盛辛民法学论集



盛辛民 著

李琦 整理



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

盛辛民法学论集 / 盛辛民著. —北京: 法律出版社, 2015. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7547 - 1

I. ①盛… II. ①盛… III. ①法学—文集 IV.
①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 034294 号

盛辛民法学论集

盛辛民 著

责任编辑 易明群
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 6.75 字数 171 千

版本 2015 年 3 月第 1 版

印次 2015 年 3 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 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶 松

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 - 7547 - 1

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

智者恒智,隐士归隐

读先师盛辛民教授《社会主义法哲学》

缘起

盛师一册《社会主义法哲学》,今日观之,既薄且旧。厦门大学出版社刊布于1987年,至今约三十年了。西学东渐于今尤甚,法学知识日新月异。自其面世就有如“沉册”的小书,眼下更属于陈册了。其为小开本,也不过区区一百五十五页,凡九万字,薄得不能再薄了。比起今日学人动辄大几十万甚至过百万的文字,它更如小草般淹没于荆棘丛中。这一册,静静地沉在繁荣、喧闹的法学界,一如其人。

按中国纪年,甲午马年正月刚刚开始,盛师舍此尘世径自西去。我略知盛师生平,认定这尘世,竟似专要他以八十六个年轮来磨难与沉思。若非如此,这个民族在转型时代重建法制的智识链珠

中,就不会有这么一颗质地坚硬、纯净的智珠。然而,盛师生前身后,地位不显,学望不著。这一册小书,不过如一颗小石子,落进时代剧变的洪流中,不仅后人无以知之,时人也少识其声响、动静。惜乎,酒香难逾深巷。

这一篇勉力释读盛师著作的小文,于私,是我尽弟子本分,在年岁与学力见长之时,写上一篇读书报告。虽则盛师不曾这么向我布置作业,我却自知该有此作业而欣然完成之。所愧者,若非盛师悄然辞世之触动,我不会生出这写作的念头;所慰者,盛师走得不曾惊动任何人,我还能借笔端送一送老师。一文之作,为祭。于公,是我作为盛师之晚辈同行,往顾中国法学那个几乎百废待兴、筚路蓝缕的时期,重新辨析其中之卓识洞见,细心擦拭微尘,力求那些未曾彰显之智珠也得光彩示人。一文之作,为继。继先贤学统。

盛师足称沉思之智士,也是静默之隐士。其智、其隐,为其生命之两面。因其智,故而隐;惟其隐,故而智。以出世之心为入世之举,这传统中国士人之风范,盛师行之。盛师耄耋之年、弥留之际,已是学人溃退、学风颓废、文风衰败。盛师之智思与行止、为文与为人,可作一把尺子,量一量今世之“士”,世风与士林。这一文之作,诚盼有所济,济学界所病。

智识

警惕权力之恣意,是盛师念兹在兹的核心问题。这个意念,堪为他的法哲学的串珠之链。盛师之洞察幽微、鞭辟入里,无一脱离此念。

法治之精义,固然在于限制权力,此乃恒定与普适之命题,而于盛师这一代的读书人,这个人类文明之普遍命题,却实在又是一个特定民族的时代心灵之颤动,内中也深刻上许许多多如盛师这

样的人个体性的生命际遇与体验。这个民族的心灵颤动,在盛师沉思法哲学的时代,以知识界辩论“人治与法治”的形式体现出来。从盛师存世的所有著述中,没有看到盛师行文以“人治”“法治”这样的语词汇入这一公共讨论。那场热烈的讨论,他像是侧身事外。不过,显然,所“侧”,也只是“身”。其“心”,也许是最细腻、敏感于这个民族灵魂的苦难与煎熬的,更在细腻、敏感时保有冷静、深邃。因此,今人有心静读盛师这数页薄册,注定依然能够从中得到提示、启迪、引领。

《社会主义法哲学》第一章为“社会主义法律与规律”,占了全书篇幅三分之一强。盛师以此入题,表面看来明显带有意识形态色彩,于后辈治法哲学者眼里话语系统上殊为不同,实则盛师大有深意。不识盛师深意而读此薄册,无异于买椟还珠。所谓“规律”,必是关联着确定性、客观性,由此对行为以及指导行为之“意志”,居于约束、规制之地位。此所以注定会有意识形态化了的“规律争夺战”。盛师讲论“社会主义法律”与规律之关系,与时人所异者,不在于“法律符合规律”之通说,乃是主张“规律转化为法律”,以法律的形式发生作用。他深知长官意志常常自居为规律的代言人,以规律之名而行恣意之实,故而力言,在行动的领域、在法律规范社会生活之时,没有法律的规律,不过妄言。一般所谓法治中的“法律至上”,盛师用他的独到,另行表达。

在“法律与规律”这一题域里,法律本身当然也是有规律的。盛师阐释法律之规律,主旨也正是拒斥权力恣意。全书起始于第一章第一节“法律内容与形式的矛盾”。这是直入“法律之规律”这一主题。就着他写作的时代语境,盛师指出,“法律是统治阶级意志,但是,法律一向不以统治阶级意志的本来面目公之于世,而是郑重其事地通过民主的程序把统治阶级意志提升为国家意志,以国家意志形

式出现”。盛师随即把这个论断放下,笔锋一转,指陈要义:“法律的这种内容和形式的目的深处,隐藏着法律的一个本质特征,这本质特征就是法律以个别行为作为一般行为。”在一番机智而细致的去缪辨误之后,盛师专门提出“法的本质”问题。“把个别上升为一般”,即是他所理解与揭示的法的本质。这与那个时期还流行而作为主流话语的“法是统治阶级意志的体现”大为不同。这大不同,看起来不过差之毫厘,深究下去,果然“谬”之千里。

“个别上升为一般”,绝非“一般无非个别”这层意思,那是无视个别与一般的分异的权力恣意。“个别上升为一般”,在盛师的立场,乃是“个别符合一般”。“个别”并不能随意地“上升为一般”,现实的、具体的、生动的“个别”必须经过检测、筛选、取舍。这就得由内含普遍与抽象的“一般”来度量“个别”。经由“一般”度量之后,“个别”才可能“上升为一般”。因此,法律之本质固然在于“将个别作一般”,却是“能够与一般相吻合的个别”才获得了“一般的性质、地位”。这是“个别与一般之统一”。这,毋宁是盛师之“法哲学”的关键命题。这也正是盛师之独具慧眼,以及他曲径通幽式的叙述路数。居然,“个别与一般之矛盾”的另一面,是“个别与一般之统一”与“个别符合一般”。这是盛师所演绎的法治逻辑。其奥义,不就是收拾充满个别性与变动性的权力意志?

“以个别为一般”之为法的本质,另有微观层面的理解。或者说,“以个别为一般”,既是“以个别意志为一般意志”,又是“以个别行为范式为普遍行为范式”。前者,可以另外表述为“将个别意志上升为一般意志”;后者,则可以相应表述为“将个别行为范式扩展为普遍行为范式”。第一章有两节,第八节“选准个别性,赋予普遍性”和第十节“法定的一般条件”,即是在微观层面论述“以个别为一般”这一法律的本质。如此,“以个别为一般”这一深刻的法律命题,得到了简洁

而全面的阐述。

法律既然存在“形式与内容的矛盾”，盛师遂在第二章专论“法律形式”。在“法律形式”题下，盛师以很大笔墨讨论程序问题，尤其对“民主程序”大为着墨，凭借他自己的慎思，归纳民主程序的四大类，“上达程序、集中程序、实现程序和进入程序”，堪作一家之言。在《社会主义法哲学》写作的1980年代中期，程序的重要性，尤其程序正义这样的问题，尚未成为中国法学所能够讨论的问题。盛师之论，殊为难得。随后的第三章“意思表示”和第四章“经济基础与上层建筑的法律形式”，都可以看作“法律形式”主题之展开。可惜的是，这同属“法律形式”的三章，结构上不免松散，失了紧凑，也让我无法读出盛师在这个问题上是否有更清晰的思路、更严谨的逻辑。

不过，盛师马上又展示了他的卓识与洞见。第五章的“社会科学的应用的法律形式”，让人对“法律形式”这个主题随盛师笔触而生出峰回路转的新奇与快意。他区别社会科学与自然科学，申言“社会科学要做实验，必须同时取得三个条件，即权力、社会空间和社会时间”，因此“进入了实践领域的社会科学理论则不再适用学术自由的法律规则，而适用其他法律规则”。易言之，“意志”必须经由“法律规则”这一道不二“法门”才能够作用于社会生活。极少有人能够如此简明扼要而掷地有声地断言的。篇幅极简的这一章，论题上呼应了第一章的“法律与规律”，主旨上则延伸了约束权力恣意的取向。到第七章“法律的内在强制力”，盛师重回约束权力恣意这个主旨上。

到了这一薄册的最后一章，谈论“法律的适用”。盛师于此特意申明的命题有二。其一，“适用法律是特殊的应用科学”；其二，“法官最懂法律”。于第一个命题，略加延伸，自然便是“适用法律

必须排除长官意志”；于第二个命题，毋宁内含了“法官独立裁判”。今日以观，这两个命题，大抵属于常识层面的了。若究之于司法现状，无如知易行难。也许，一旦“行难”，便可说明尚未“真知”。那么，继续穷竭一个民族之智，以求“真知”，殊为必要。盛师当年，以他自己特有的辨思路径与语言风格，另行为独到之阐释。盛师之论，岂可轻易曰“旧”？

心思

按今天通行的“学术规范”，同行眼里，盛师之作实在不值一哂。没有繁杂的注释，没有长串的参考文献，更没有外文原著，连译作也极少；“言必称希腊罗马”的情形不可一见，顶多于自然法学派略略提及，最频繁引用的是马克思恩格斯的论述。如此“学术”，大概难登今日“大堂”。

或以为，于学术的特定时代背景观之，这般不够“规范”，诚势之所然、情有可原。那是一个尚在重建法学的时期。盛师荣休而得以安度晚年之后，中国法学才越来越从西方现当代法学中获取知识给养，越来越显出“国际性”；也越来越自觉地承袭西人“学术范式”，以至于有不知不觉中仰西学鼻息之虞。可以想见，不论一代乃至数代中国学人如何努力，未来的中国法学也不过是拉近与西方法学之距离，难望相与比肩之时。这一番努力，又只是在知识上求进展。这个民族当此转型而剧变之际，于内改变社会控制方式，对外融入全球当代体系，知识之外与知识之上，更需要思想，不论基于知识的思想，还是无关知识的思想。盛师无堆砌知识之心，无卖弄西学之举。他只是纯粹地呈现所思、所虑，为他所置身的时代，为他所归属的民族。

黑格尔在《法哲学原理》序言中申明，“我们不像希腊人那样把

哲学当做私人艺术来研究,哲学具有公众的即与公众有关的存在,它主要是或者纯粹是为国家服务的”。盛师的法哲学,确实不是“当做私人艺术来研究”,彻彻底底是“与公众有关的存在”;盛师的法哲学,又全然没有黑格尔那种“纯粹是为国家服务”的鲜明立场,并不为现实政治做任何辩护。相反,盛师的思考,毋宁是中国式的“为生民立命”。

他为此殚精竭虑穷心神之思,披肝沥胆发肺腑之言。他之穷思与发言,真正的凭借,是他一甲子的生命体验,是他形形色色、几乎接踵而至的人生磨难。他脱出一己磨难,超越个体经验,自觉担起匹夫之责。故而,我读得出字里行间尽是盛师之气息、心脉。惟其如此,薄薄一册,深邃、敏锐,实非同时代与后来者洋洋大作所能比,竟然于无意中俨然独领风骚。

法学是否为社会科学,西人向来纷争,国人则浑浑然。盛师直直白白断言,法律适用是应用科学,又是特殊的应用科学;二者间之通连,唯在个别与一般之关系。言简意赅,堪与后来国人方始熟悉的美人伯尔曼、德人科殷诸论,并其瑜亮。盛师复言,“法官最懂法律”,然后才是“法学家也懂法律”。拿那著名的论断“法律是对法官行为之预测”,再拿那句言之凿凿的“我们有权裁判,不是因为我们裁判正确;相反,我们裁判正确,是因为我们有权裁判”,相互参照,果然是理一言殊。

悲哉。百余年来,炮舰铁血之下,华夏文化自信尽失,但向西方求智问法,只以珠玉在他山,不识自家亦瑰宝。

文辞

盛师文辞,说不上美雅、庄重,却可归于平实、简约,绝无晦涩、枯燥。文约意远,静水流深。书面文字读起来,不粘不滞,有如耳闻

师当面口授于我,恍然重归教室听他传道、解惑。单就中文之特性,原该如此,文、言相通。这一端文辞上清清爽爽,不事修饰,与盛师思虑精深、论述谨严相得益彰,也是他的法哲学全然实践取向、无意于为知识而知识之外显。

到我这一代的人学术上活跃的时候,著述作文,是否果真言之有物、论之有据另说,文风已是大变,极少能见盛师这一辈行文上不矫揉造作、无曲意雕琢之风范。及至如今,年轻的同行在学术上已是更为活跃了,然文风之衰败,愈甚。逡译外文著作为中文,不仅离雅甚远,信、达都不可轻言;即使用汉语写作,读来却似一篇译作,实在难以承认作者竟是用母语写作。究其原因,大约有二。其一,为获取文化资本或迫于考评,一味图篇幅之长、数量之多,下笔出言再不肯谨慎、节制。其二,汉语日趋英文化,无论句式、语词,其惨其烈,可称为“用中文写英文”。我定其为伪中文,有中文之形,无中文神韵。

文风问题,从来就不是简单的“怎么写而已”。文字之存或废,便是文化之生或死,自不待言。文字之死,有死于有形的,如苏美尔文字。若是汉语拼音化或拉丁化得逞,也是有形之死。计算机时代,汉语终能书写于键盘上,实在是命悬一线而九死一生。然而,文字之死,有死于无形的。以今日“知识精英”与强势媒体所使用中文而言,形存神消,近于无形之死,至少有死于无形之虞。

这个欧美主导的全球化狂飙席卷、无处幸免的时代,中国的读书人,中国法学界,不得不肩负特定的文化使命。这使命,便是守护我们的文字,她是人类今天仅剩的自源文字和表意文字。这使命,是在所谓知识增量、思想累积之外,同样重大乃是更为重大的。此,“天降大任于华夏”。所谓“法学家的人文情怀”,所谓法学之为“接近于应用的人文科学”,都需要在叙述风格与文章辞藻中体现出来。

可叹。今日士林,几人知此“天命”? 几人肯担此“天命”? 几人

可担此“天命”？

隐世

一如文辞上拒斥华丽，盛师处世上乃是力避闻达。我数年来以“清冷静思、侧立独行、自我挣扎”描述知识人之独有生命形态。这十二个字，恰是着落在盛师身上的。

于“智珠在握”的知识人而言，清冷静思或许不太难。尤其在尚未“闻达”之时，除了清冷静思，再无可为者。侧立独行便要难些了。这大抵在于人天性上不愿意落寞、孤寂。觅百般机会、以各种方式，参与乃至“投身”生动活泼的现实世界，几乎是绝大多数知识人以为天经地义的。自觉地侧立独行，而于现实世界有如自我放逐，以此获得更为自由的心灵与空间供清冷静思，于知识人这个群体，即便不是凤毛麟角，必也为数殊少。法国人班达，在数十年前即敏锐察知知识人身上深藏着激情，这激情往往是知识人自身不知觉的。这一道“原力”，促使知识人循着“变身为革命家”的逻辑，力求改变现实世界的不完美、涤荡滚滚凡尘中的邪恶。于是，激情得以宣泄，智识落到“实处”，算是向外的挣扎。是否其心可嘉而事与愿违，另当别论。一旦“置身世外”，那就非得自行收缩了一腔热情、满腹心思，不致外泄。这一自行收缩，注定是从向外挣扎逆变为自我挣扎。

盛师名讳，原为“新民”。1979年宏大社会转型中，厦门大学重建法律系，盛师为筹建的关键者之一。当此“科学的春天”来临，他却易“新民”为“辛民”，自谓“从此做一个辛苦的人”。可看盛师神色，观盛师行止，并无哀戚、愁怨，总是从容、淡达。我毕业后留校，忝为盛师同事，越发知道，简文、惜言的盛师，每出言必有深意。有一次，他以系主任之身，在全系教工庆祝“五一劳动节”时致辞，有一句话，“我们知识分子终于是工人阶级的一部分了”，语气平淡、平静。五年

前,我教过的学生毕业二十周年聚会,也请了当年授业的盛师。盛师年过八十,向同学们说话,为他们“一毕业就可以参与国家的建设”而高兴,语调苍老、安然。

盛师身上落着一个真正的读书人的宿命,清冷静思、侧立独行、自我挣扎。这一宿命,也是使命,非隐世不足以当之。

盛师真正的意义,或许不在他的沉思,而在他的隐世。这隐,也不过是表与形。以一隐而坚持思想的纯粹、守护思想的尊严,乃是里与神。

目 录

上 篇 著 作

社会主义法哲学

前 言 001

第一章 社会主义法律与规律 005

第一节 法律内容与形式的矛盾 005

第二节 过去苏联的法本质观 012

第三节 对《共产党宣言》的误解 016

第四节 法的本质 019

第五节 要通过国家意志形式 022

第六节 首先是经济要求法律 024

第七节 社会规律与法律规则 029

第八节 选准个别性,赋予普遍性 034

第九节 法律与其他科学 036

第十节 法定的一般条件 044

第二章 法律形式 049

第一节 法律形式的作用 049

第二节 民主权利的法律形式 053

第三节 自由权利的法律形式 065

第四节	决策的法律形式	073
第三章	意思表示	079
第一节	效果意思	079
第二节	真意与表意	082
第三节	标的	084
第四章	经济基础与上层建筑中的法律形式	087
第五章	社会科学的应用的法律形式	093
第六章	社会主义法的公平性	099
第七章	法律的内在强制力	105
第一节	宪法的作用在于规则力量	108
第二节	用法律规则力量是必然趋势	111
第三节	权力也在法律规则之中	114
第八章	法律规则的追溯力	117
第一节	法律追溯力的“自然”属性	118
第二节	法律追溯力的社会属性	120
第三节	革命法制追溯既往	123
第九章	法律意识	125
第一节	什么是法律意识	126
第二节	法律意识的形式	129
第三节	法律意识非政治意识	131
第十章	法律的适用	137
第一节	审判工作属于应用科学	137
第二节	适用法律是特殊的应用科学	140
第三节	法官最懂法律	144
第四节	法学家也懂法律	146

下 篇 论 文

初论法律与规律 151

自觉的社会主义建设与法律规则 168

自由权利的法哲学 174

行政法新意二题 180

人权法律的历史发展 190

上篇 著作

社会主义法哲学

PP.001 -147