

贵州民族大学法学教材

法理学专题研究

周相卿 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

贵州民族大学法学教材

法理学专题研究

周相卿 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法理学专题研究 / 周相卿著. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2631 - 7

I. ①法… II. ①周… III. ①法理学—研究 IV.
①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 195032 号

法理学专题研究
FALIXUE ZHUANTI YANJIU

周相卿 著

责任编辑 刘 琳
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 13.5
字数 182 千
版本 2018 年 8 月第 1 版
印次 2018 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2631-7

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

笔者从2007年开始为硕士研究生和博士研究生讲授法理学。授课采用专题讲座的形式,与本科法理学教材内容重复的一律不再讲。一直准备将十多年来积累的讲义稿整理出版,为研究生提供参考资料,由于时间原因,笔者此番只整理出六个部分。

1979年笔者开始学习法理学,当时没有教材,授课的模式大致为,“老师讲,学生记笔记,根据笔记考试”。现在回想一下,老师讲的基本上是维辛斯基《国家和法的理论问题》一书的内容。20世纪80年代初期笔者在检察院工作期间,根据单位收到的订书单邮购了孙国华教授主编的统编教材和沈宗灵教授主编的北大教材两个版本的第一版《法学基础理论》,阅读时发现两个版本的内容区别很大,便开始了最初的比较“研究”。1988年笔者考入中国政法大学研究生院,进行法理学专业的研究学习,学习期间正好是被香港地区称为大陆法学研究的“地震”时期,学校的“法理学专题讲座”课程都是聘请北京各高校、研究机构和实务部门研究机构最知名的专家讲授。而后,笔者进入高校工作,时时留意当时专家们讲到的法理学争论的问题,本书第一章的内容便是对当时争论问题的亲身感受。1992年笔者发表题为《党的政策直接法律化》的第一篇学术论文,核心内容是针对当时法理学中先用政策推行,将成功的经验再制定为法律的法理学“公理”进行分析,认为这种做法违背法治原则,不符合宪法和党章的规定。值得庆幸的是这篇文章还能在当时的贵州民族学院学报发表出来。二十二年后的2014年,中央十八届四中全会明确“实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的,要及时

上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权”^{〔1〕}。这与笔者先前发表的研究成果的思路高度契合。1993年笔者在当时公开发行的刊物《贵州监察》上发表题目为《试论我国监察体制的改革》的第二篇论文,当时提出的中国监察体制改革的设想与二十五年后2018年的修改宪法、制定监察法的思路完全一致。笔者当时提出了三种改革方案,其中难度最大的改革方案是“使检察机关与行政、审判、检察等机关并列,由各级国家权力机关产生,对各级国家权力机关负责并报告工作”^{〔2〕},认为这会涉及宪法修改问题,宪法修改后“需要制定新的法律,确定新的监察体制”^{〔3〕}。不过自己总是思考,这两篇文章有人看过吗?

20世纪90年代末笔者开始研究宗教与法律的关系问题,2001年开始在云南大学攻读法律人类学博士学位,从此开始采用田野调查方法研究贵州的少数民族习惯法。本书第二章和第三章的内容既是法人类学的核心内容,也是对传统法理学法概念问题的深度思考;第四章是对法理学中法律与宗教关系问题的深度分析,其中的第一节主要是使用法律人类学的田野调查资料进行论证分析。

笔者在小学三年级期间通读毛泽东选集,大致记得这样的几句话:“你要想知道梨子的滋味,就要亲口吃一吃。”“你要知道革命的理论和方法,你就得参加革命。”笔者从2002年5月开始主持学校行政监察工作,2005年1月兼任纪委副书记,2016年6月不再担任行政监察职务,任专职纪委副书记直到现在。近一年多来,上级没有配备纪委书记,作为唯一的正处级纪委副书记需要承担整个学校的“监督责任”。还好,这一年学校再也没有出现因纪委工作失职造成的“麻烦事”。之所以享受省内最高的专业二级工资待遇,还要兼任五级的行政职务,主要是为了研究下一步党内廉政体制改革问题。最近一次工作问题的思考,终于实现了一次“顿悟”,自认为已经“觉

〔1〕 2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

〔2〕 周相卿:《试论我国监察体制的改革》,载《贵州监察》1993年第9期。

〔3〕 周相卿:《试论我国监察体制的改革》,载《贵州监察》1993年第9期。

悟”，归结为“道”和“德”的问题。本书没有对此问题进行归纳说明，留待下回分解。设下这个悬念，力争明年出版《中国当代廉政法律体制改革问题研究》给出答案。从19岁开始，笔者有很多年“污泥河中淌水”的经历，没做过一点亏心事，为至今一身清白而深感自豪。无意求虚名，真心实意想为老百姓做点实事。第五章廉政法治问题的内容既是二十五年资料积累的成果，也是十五年实践经验的归纳。

第六章自然法学部分内容主要是依据平时讲义内容整理而成。该部分内容试图使学生明白，自然法学思想是马克思主义的重要思想渊源，我们必须批判地继承一切人类优秀文化成果。自然法学思想并不是神秘的，其中的很多合理内容实际上深深地影响了我国的法理学等学科。

法理学事实上也是法律政治学的核心内容，长期在学校纪委担任领导职务的本书作者深知法律出版社的领导和相关各位编辑老师尤其是本书责任编辑刘琳老师为出版此书付出了辛劳，在此表示真诚的感谢。

书中对各种问题的思考都以抛砖引玉为目的，各种错误难免，希望读者提出批评意见。任何社会科学的研究成果都是在批评和讨论中更好地完善与发展。

2018年7月29日

目 录

第一章 中国法理学发展的回顾与思考	(1)
第一节 法的继承性问题	(1)
第二节 法的概念问题	(3)
第三节 法与人权关系问题	(10)
第四节 法治问题	(12)
第五节 法学实证研究方法的借鉴与创新问题	(16)
第二章 对传统法理学原始社会行为规范原理的反思	(21)
第一节 古典进化论方法与中国的法学研究	(21)
第二节 法理学教材中原始社会行为规范问题的结论是不成立的	(26)
第三节 启示	(30)
第三章 习惯法的概念	(51)
第一节 国外学术界关于习惯法的基本观点	(51)
第二节 习惯法的三种表现形态	(63)
第三节 少数民族习惯法的含义与特征	(69)
第四章 法律与宗教关系研究	(106)
第一节 少数民族民间原始宗教与习惯法的关系	(106)
第二节 国家法与宗教的一般关系	(124)

2 目 录

第三节 当代中国宗教与法律的协调关系	(134)
--------------------------	-------

第五章 当代中国廉政法治建设问题研究	(152)
--------------------------	-------

第一节 腐败现象的原因	(152)
-------------------	-------

第二节 腐败现象的危害	(159)
-------------------	-------

第三节 法治基础上的廉政体制改革	(164)
------------------------	-------

第六章 西方自然法学基本原理的历史演变	(176)
---------------------------	-------

第一节 自然法的含义	(176)
------------------	-------

第二节 自然法学的特征	(186)
-------------------	-------

第三节 自然法学对法的终极准则的探讨	(192)
--------------------------	-------

第一章 中国法理学发展的回顾与思考

中华人民共和国成立初期,我们借鉴了苏联的国家与法的理论,由于特殊的政治历史背景,到20世纪70年代末以前,法理学的基本理论框架变化不大。本章对法理学发展和创新的回顾从20世纪80年代开始。限于篇幅,这部分重点叙述法理学研究对我国法学乃至整个社会科学有重要影响的几个理论问题。

第一节 法的继承性问题

马克思主义产生于19世纪人类最先进文化的基础之上。20世纪初期,俄国十月革命胜利以后,马克思主义理论包括法学理论在社会主义革命和建设的实践过程中不断地发展。人类文化有特殊性也有共同的价值追求,20世纪以后,西方发达国家在实证主义思潮的影响下,法的知识、法学研究方法和法学理论方面有很多创新,很多内容我们是应该也能够批判地继承。

本来,毛泽东同志主持起草的“五四宪法”就参考了很多西方国家宪法的内容,特别是公民基本权利和义务部分。在1956年和1957年间,学术界也对法的继承性问题进行了讨论,赞成和反对的观点同时存在。在20世纪80年代初期,很多学者实际上已经在暗中学习借鉴西方的法律知识。由于政治、教育体制以及“文革”的影响,外语方面的人才很少,同样使用汉字的属于大陆法系的我国台湾地区学者的著作被人们所重视。学者对西方法学理论和法律内容的研究非常谨慎,采用的方法是介绍加批判。

法学是实践性、政治性非常强的学问。在 20 世纪 80 年代,批判地继承西方的法律文化是我国政治、经济、文化和社会发展的需要。一方面,改革开放以后,提倡发扬社会主义民主,加强社会主义法制,没有法律如何谈法制,但是要健全我们的法律体系仅仅依靠借鉴苏联的法律肯定是不行的,也需要批判地借鉴西方发达国家法律体系的知识。另一方面,十二届三中全会通过的《中共中央关于经济体制改革的决定》中明确要转变把计划经济同商品经济对立的传统观念,不能总是把商品经济同资本主义画等号,要自觉依据和运用价值规律。该决定认为社会主义经济是在公有制基础上的有计划的商品经济。

1979 年《法学研究》第一期发表了林榕年教授的文章《略谈法的继承性》,将法的继承性明确为“唯物辩证法讲的批判地继承,亦即相互联系的新旧事物在其交替过程中,新事物在否定旧事物的前提下,肯定并吸收、利用旧事物的一部分内容作为自己的组成部分”。^{〔1〕}此文认为法有继承性的观点主要如下:第一,关于理论依据方面,恩格斯曾说:“在辩证法中,否定不是简单地说不,或宣布某一事物不存在,或用任何一种方法把它消灭。”^{〔2〕}而是说,“每一种事物都有它的特殊的否定方式,经过这样的否定,它同时就获得发展,每一种观念和概念也是如此”。^{〔3〕}列宁认为文化是可以继承的,法律是文化的一部分。列宁还认为所有保护劳动人民利益的东西都要吸收,资产阶级法律中包含的保护劳动人民利益的内容也是可以批判继承的。在革命导师的论著中找到理论依据,“棍棒”就无法伤害了。第二,关于继承的内容方面,认为“西方资产阶级在革命胜利后颁布的宪法和法律中有关‘主权在民’,‘公民在法律面前一律平等’,‘法官独立审判,只服从法律’等原则,以及代议制度、普选制度、辩护制度、陪审制度等,虽然是资产阶级性质的,对劳动人民不免流于形式,但对我国的法制建设,仍然可以参考借鉴”。^{〔4〕}这

〔1〕 林榕年:《略谈法的继承性》,载《法学研究》1979 年第 1 期。

〔2〕 [德]恩格斯:《反杜林论》,人民出版社 1970 年版,第 139 页。

〔3〕 [德]恩格斯:《反杜林论》,人民出版社 1970 年版,第 140 页。

〔4〕 林榕年:《略谈法的继承性》,载《法学研究》1979 年第 1 期。

篇文章的观点,属于十一届三中全会后关于法的继承性问题的奠基性代表作。1979年《法学研究》第三期刊载了《对旧法不能批判地继承只能借鉴》这篇文章,对法的继承性持否定性意见。经过随后几年的争论,学术界对法的继承性问题逐步形成了共识。1983年《中国社会科学》第四期发表了张贵成教授的文章《论法的继承性》,这篇文章认为:“法的继承性是指依次更迭的法的发展的连续性,即新法在否定旧法的阶级本质的前提下,有选择、有批判地吸收旧法中合理的、科学的、积极的因素,使之成为新法体系的一个有机的组成部分。”^{〔5〕}这一概念被学术界普遍认可。同时这篇文章对法的继承性的理论基础、继承的内容以及学术界的质疑等问题进行了全面的论证分析。中国政法大学的《法理学》教材最早吸收了学术界的研究成果。现在各种版本《法理学》教材关于法的继承性的内容大同小异,都是对1979年和1980年间初期研究成果的归纳而已。

中国法理学对法的继承性问题的研究的意义是深远的,为后来人权法律保障问题、市场经济法律问题、依法治国等问题的研究排除了障碍。不过后来对法律的研究主要是分析法学式的研究,为了完善社会主义市场经济的法律体系以及依法治国的需要,有时是饥不择食。学者们起草一个法律文件时,往往是将几个国家的相关法律条文放在桌子上进行综合比对,形成自己的草案稿。任何一个法律都需要经过不断完善的过程,有总比没有好。但是,制定出的法律也存在水土不服的问题,现实中又没有引起我们足够的重视。例如,我们的法律很多内容都批判地移植了西方国家法律的内容,但西方国家的法律基本上都有宗教文化的思想意识基础,类似情况需要使用法社会学和法人类学的方法进行进一步的研究。

第二节 法的概念问题

现在人们对国家法特征的表述没有争议,但习惯法的研究成果还没有

〔5〕 张贵成:《论法的继承性》,载《中国社会科学》1983年第4期。

整合到法理学教材中,法的本质问题的讨论还没有形成共同认可的结论。学术界关于法的社会性的一些观点应该引起重视。

一、从法的基本特征角度看法的定义

(一)法社会学与法人类学研究成果对习惯法问题的启示

我国 20 世纪 80 年代初期的法理学教材只是从法的本质角度分析法的概念,后来沈宗灵教授主编的北京大学法理学教材概括了法的基本特征,被法理学界普遍认可。现在全国高校使用量非常大也较权威的两个版本的法理学教科书,即最新版的沈宗灵教授主编的《法理学》教材和张文显教授主编的《法理学》教材,二者都将法的基本特征概括为:法是调节人们行为的规范,法由国家制定或认可,法规定人们的权利和义务,法由国家的强制力保证实施。^[6]传统的法理学教材认为法仅仅是国家的产物。20 世纪 90 年代以来,我国的法社会学和法人类学根据实证的研究成果认为,不仅仅是历史上,现在我国的很多民族地方也存在与国家法多元并存的规范体系,称之为习惯法或者民间法。

法社会学和法人类学是法理学学科的有机组成部分。首先,沈宗灵教授在《西方现代法理学》中引用了英国的法理学家哈里斯讲的一句话:“法理学是一袋杂七杂八的东西。关于法律的各种各样的一般思辩都可以投入这个袋中。”^[7]一般情况下,其他法学学科容不下的内容,往往都归入到法理学中来。法社会学和法人类学应该是法理学的分支学科。其次,从翻译过来的国外法理学著作来看,一般都将法律多元意义上的习惯法作为法的渊源之一,特别是德国伯恩·魏德士的《法理学》中认为将法作为国家立法程序的产物的局限性之一就是没有解决前国家原始习惯法和与国家法多元意义上习惯法问题。^[8]我国主流法理学教科书的法特征观点恰恰是将前国家原

[6] 参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社 2014 年版,第 25 页以下;张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社 2007 年版,第 76 页以下。

[7] 转引自沈宗灵:《西方现代法理学》,北京大学出版社 1992 年版,第 2 页。

[8] [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社 2003 年版,第 33 页。

始习惯法和与国家法多元并存意义上的习惯法排除在外。最后,法社会学和法人类学研究的重点主要是国家法实施过程中的具体问题,法的实施是我国法理学研究的核心问题。下面综合我国权威法理学教科书、法社会学和法人类学的最新研究成果,从外部特征角度分析法的含义。

(二)关于法基本特征角度法定义的综合表述

人、动物和植物的生存都需要一定的条件。植物是被动地接受自然的恩赐,人和动物还需要特定的社会秩序。这种社会秩序主要是由规范确定的。在动物中,非洲狮子和中国的猕猴都有公狮子或者公猴王位争夺制度、在狼群中存在等级制度,独往独来的老虎也有不进入其他老虎领地的制度,动物有了这些制度,尽最大可能避免互相伤害。按照自然规律,不遵守这些规律的动物往往在互相伤害中被自然淘汰。

社会中的人更是无时无刻不在规范的约束之下。“人是生而自由的,却无往不在枷锁之中。”^{〔9〕}古希腊的伊壁鸠鲁认为:“自然正义是人们就行为后果所作的一种相互承诺。”^{〔10〕}承诺的内容是,“不伤害别人,也不受别人的伤害”。^{〔11〕}这种朴素的思想是有道理的,人为了避免因私利而互相伤害默认为或者制定了交往的规范,在这些规范的约束下形成社会秩序。

在当代的人类社会中,根据产生方式、适用范围、约束手段等标准,可以将最重要的规范分为以下几种:第一,传统风俗习惯是伴随着人类社会的出现而出现的,它在人们的生产生活中自发形成,通过互相模仿,习惯成自然,其实施的过程不需要外部的压力。第二,思想道德规范是人们对社会生活中重要的事与行为评判出是非、善恶、公正或偏私的标准。道德依靠人们的自觉遵守,违反道德的行为,会受到社会舆论的谴责。第三,宗教规范具有神圣的外衣,适用对象是信仰的人群,具有超自然、超人间的神秘特征,依靠内心的自制和外部的强制力发挥作用。在政教合一的国家中,宗教教

〔9〕 [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2005年版,第4页。

〔10〕 [古希腊]伊壁鸠鲁等:《自然与快乐——伊壁鸠鲁的哲学》,包利民等译,中国社会科学出版社2004年版,第41页。

〔11〕 [古希腊]伊壁鸠鲁等:《自然与快乐——伊壁鸠鲁的哲学》,包利民等译,中国社会科学出版社2004年版,第41页。

义也是法的组成部分。第四,政党纪律规范是政党的各级组织和全体党员必须遵守的行为规则,是政党为实现自己政党的纲领和各种政策、决策而制定的约束党组织和党员的行为规范。它是政党维护行动统一,提高党员质量,实现党的政治纲领、政策并保持社会信誉的重要条件之一。第五,法是确定人类社会秩序的最重要规范。

道德规范、党的纪律和法规范之间有重合的部分。前国家社会中,习惯法、传统风俗习惯、宗教规范和道德规范之间的界限是很模糊的。法律多元意义上习惯法的表现形式相对于国家法而言有自己的特征。

法是国家或某一社会单位的人制定或者认可,由国家或者某一社会单位内公认的外部物理性强制力保证实施,在特定范围具有普遍约束力的社会规范。国家一般法在其时效期间内,对一国范围内所有的公民、社会组织、国家机关等都具有约束力,国家特别法对其规定的特定的人、特定的事、特定的时间、特定的地域具有普遍的约束力。习惯法对其形成的特定范围内的人和事具有约束力。国家法依靠国家的强制力保证实施,普通国家行政机关、司法机关、警察机构以及监狱等是适用的主体。习惯法依靠特定范围内的人们公认的强制力保证实施。适用的主体可能是个人、血亲单位、特定范围的公民全体,但是必须得到社会的公认。

(三) 应该进一步思考的问题

当今世界上,“源源不息的法学文墨尽情流淌,致力于提供一个普世接受的法的定义,但却收效甚微”。^[12]学者还没有研究出公认的法概念。我们归纳的这个从特征角度得出的法的概念也不可能做到完美。

首先,依据自然法学的传统,非正义的法不是法。国家制定或认可的法“是不公正或者根本就是错误”^[13],也就是法理学上讲的“恶法”是否还称为法的问题,有对立的观点。依照西方分析法学的观点,即使是国家制定或者认可并由国家强制力保证实施的邪恶规范也是法。第二次世界大战后对战

[12] [英]丹尼斯·劳埃德著, M. D. A. 弗里曼修订:《法理学》,许章润译,法律出版社 2007 年版,第 25 页。

[13] [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社 2003 年版,第 34 页。

争罪犯的审判依据并不是战败国制定的“恶法”,而是依据人类公认的“自然法”原则。联邦德国司法部门在处理纳粹政权垮台所遗留的国内尖锐社会问题时,同样是适用了“自然法”原则,认为纳粹的相关法律“违反了一切正直人的正当良知和正义感”。^[14] 沈宗灵教授在《西方现代法理学》一书中列举了两个非常典型的案例。^[15]

其次,按照属于法社会学范畴的现实主义法学的观点,书面文件中的法律规范与法官适用法律所形成的“事实”规则并不一样,因为社会的变化比法律规则的变化要快,法律在适用的过程中也会因各种因素的影响而偏离法律的精神或者使规则的适用不准确等。现实主义法学的理论观点有其合理性。

最后,如果国家制定法“因违背人们的根本确信,而遭到普遍的拒绝或公开的抵制(‘不服从’),这样的‘法’还称其为法吗”?^[16] 也就是说,如果一个书面的法律文件在实践中无法产生法律效力,是否还是法。

二、本质角度法的概念问题

(一)阶级性视角的争论与思考

关于本质角度法的含义,综合传统上各种法理学教材的观点可这样表述:法是统治阶级意志的体现,是以国家意志体现出来的统治阶级意志,是阶级统治的工具。阶级利益决定阶级意志,法是由统治阶级的物质生活条件决定的。经济以外的其他因素对法律产生影响。

20世纪50年代曾经出现过法的阶级性的争论。20世纪80年代初期,法的概念和本质的讨论又成为法理学讨论的核心问题,这次讨论深化了对法的概念和本质属性的认识。

孙国华教授认为,法的概念之争主要集中在“法是否是统治阶级意志的体现”。^[17] 阶级社会的法必然会有鲜明的阶级性,这是确定无疑的,等级、特

[14] 转引自沈宗灵:《西方现代法理学》,北京大学出版社1992年版,第39页。

[15] 参见沈宗灵:《西方现代法理学》,北京大学出版社1992年版,第39页。

[16] [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第34页。

[17] 王申:《中国法理学知识谱系中的前苏联因素——我国著名法理学家孙国华教授访谈录》,载《法学》2005年第2期。

权是这种阶级性的重要标志。奴隶社会和封建社会的统治者利用法律维护自己的统治地位、政治特权和经济特权以及镇压被统治者的反抗。大资本家控制的资产阶级政权下,财产上的不平等必然导致政治上的不平等,这也是不争的事实。社会主义法的阶级性的基本标志就是以维护全体人民的利益作为最基本的原则。

财产上的不平等导致政治上的不平等问题,涉及关于“自由”与“平等”的矛盾关系,资产阶级启蒙思想家讲的是政治上的自由平等,没有解决经济上的不平等问题。社会主义国家和资本主义国家采用不同的途径解决这一问题。从现有的资料来看,最早对两种社会制度的国家解决这一问题的方式进行比较分析的是英国当代法理学家、爱丁堡大学法理学教授麦考密克。他认为,虽然存在个人自由和经济平等之间的矛盾,但是理想的社会制度是使二者保持平衡。他对斯大林模式下绝对平均主义的局限性的分析也应该引起我们的思考。

麦考密克关于自由和平等保持平衡状态的观点无疑是对社会现实的归纳总结。但是究竟如何实现这种平衡却是非常复杂的问题。第二次世界大战是拼经济的一场战争,法西斯德国几乎动用了整个欧洲的力量,最后还是被革命胜利后不久的苏联打败了。沙皇俄国原来是欧洲最落后的国家,十月革命后短期内经济发展的速度惊人。多年后,僵化的经济体制又成为苏联解体的重要原因。我国在十一届三中全会以后,土地包产到户只是平等的形式变化而已,土地还是平均分配的,这是平等的基础,也在长时期内保证了社会稳定。我国的经济体制改革在经济上引入竞争机制实现了高速增长,但是贫富差距持续增大。

国家保护私营经济的合法利益采用市场经济体制,必须批判地借鉴资本主义国家法的“社会化”模式。通过二次分配实现过度的社会福利会制约经济的发展,政治上、经济上的平等又是社会主义本质的要求。国家富裕了,才能实现共同富裕。本书作者2017年到内蒙古西部的草原地区调查时,发现国家为每一户牧民解决了砖瓦住房、砖瓦牛羊圈和水井的问题,很多水井都是一百米深左右。在贵州的民族地方调查了近二十年,发现只有国家

的经济发展了,农民工的收入才会增加,三十多年来绝大多数民族地方农民的住房经历了茅草房、砖瓦房、砖混小楼的演变过程。国家建设中,改进公共设施是平等的另一种形式。法的“社会化”是资本主义国家社会改良的措施,实现人类的真正自由平等是社会主义的本质要求。

(二) 法的社会性问题

法的阶级性问题与法的社会性问题密切相关。20世纪80年代学界对法的社会性的含义以及法的阶级性和社会性的关系进行了非常广泛的讨论,关于法的社会性的含义问题,主要有以下几种观点:第一种观点认为,法的社会性是法反映全社会利益和要求的非阶级性的共性特征,具体是指法具有执行社会公共事务的职能。第二种观点认为,法的社会性是法具有调整社会关系,执行社会职能的属性,但是法的各种职能都有阶级性。第三种观点认为,法的阶级性已经包含了法的社会性,没有必要谈法的社会性。20世纪80年代后期,有观点认为用法的社会性取代法的阶级性是资产阶级自由化在法学界的一种表现。

上面归纳的三种观点都没有否定法的阶级性。第三种观点没有必要讨论,第一种观点和第二种观点争论的核心问题是法执行社会公共事务职能的内容是否有阶级性的问题。按照第二种观点,资本主义国家的法即使是执行社会公共事务,其目的也是维护资产阶级的统治地位,社会主义国家的法执行社会公共事务是为了人民的利益。《现代法学》1986年第3期发表了李力的一篇名为《社会性应是法律本质论的新立足点》的文章,文章认为:“法的社会性,它首先表现为在法律中体现了高于对立阶级、不同利益集团的意志之上的社会共同意志。”^[18]同时文章肯定法的阶级性,认为“法具有二重性,法的阶级性与社会性是矛盾的对立面,它们是在互相排斥,互相克服中运动发展的”。^[19]此文基本上属于上面提到的第一种观点。例如,文章认为:“在法的萌芽产生过程中,法的社会性是占主导地位的,在奴隶社会、封建社会和资本主义社会,法的阶级性上升到了主要方面,这时法的社会性

[18] 李力:《社会性应是法律本质论的新立足点》,载《现代法学》1986年第3期。

[19] 李力:《社会性应是法律本质论的新立足点》,载《现代法学》1986年第3期。