

法政治学研究

卓泽渊
著



卓泽渊
法论丛书

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法政治学研究

卓泽渊 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法政治学研究 / 卓泽渊著. —北京: 法律出版社,
2011

(卓泽渊法论丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1615 - 3

I. ①法… II. ①卓… III. ①政治学: 法学—研究
IV. ①D90 - 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 253102 号

法政治学研究

卓泽渊 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2011 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 19 字数 519 千

印次 2011 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1615 - 3

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

法是什么？法的内容是什么？法的本质、功能和价值是什么？是一些看起来十分简单而又十分难以回答的问题。说它简单，是因为这些问题几乎是所有的法学入门者都必须首先学习，也都能说出一个子曰的问题；说它困难，是因为这些问题几乎是所有的法学家都感到十分棘手，甚至没有人能够自称并同时被大家公认已经毫无疑义地回答了这些问题。历史上许多法学大师都从这些问题起步，并取得了丰硕的成果，但是还没有一个法学家被公认穷尽了对于法的解析与论说。

从法是什么来看：

在西方，从古希腊的苏格拉底、柏拉图、亚里士多德，经古罗马的西塞罗以及著名的五大法学家，中世纪的奥古斯丁、阿奎那，近代的格老秀斯、卢梭、孟德斯鸠、洛克，直到奥斯丁、庞德、凯尔森，乃至德沃金等人，无不关注这个问题，而且一直探讨着这个明知没有结论又要无限追寻下去的问题。20 世纪中期，美国法学家庞德还一再思考“什么是

法律?”或“法是什么?”庞德的《通过法律的社会控制》第二章即为“什么是法律?”,《法律的任务》第二章也是“法是什么?”^①英国的著名法学家哈特还写出了专门解析法律概念的著作,书名就是《法律的概念》,^②他们对法的论述,为人类法学发展作出了重要的理论贡献,灿若法学这一浩瀚星河中的点点星光。

在中国,从老子、孔子,经董仲舒、朱熹,到梁启超、康有为、严复以及今天的法理学家,乃至所有法学家,几乎都希望自己能在什么是法的问题上获得真知灼见,并对世人有所贡献。对于法是什么或者什么是法的问题,提出了种种解答方案。或者供后来者参考,或者为后来者提供一个新起点以帮助他们去继续那没有终结的探索。先贤们对于法的论述,像火炬一样照亮了人类法学理论的夜空,它们是一把把穿越历史的火炬,引导和照耀着后学们一段一段的前进历程。

我显然是一个微不足道的执迷不悟者。积多年的学习与研究概莫能离什么是法这一问题之左右。曾经尝试着给法下一个自我的定义。^③但是这依然是难以令人满意的。它只是在中国关于法的若干定义之中较为独特地追求科学性而淡化了法的阶级性而已。我也赞成法是具有阶级性的,但并不赞成对于阶级性的夸大。这一定义最终也只是面对阶级性被不恰当地夸大而做了一个不继续错误的努力,并不敢肯定自己更接近了法的本质或内涵。

从法的内容是什么来看:

法的内容是什么?它是一个极小的问题,但它最起码涉及法的分类等方面的众多学说。法的分类理论很多,具体的种类划分也特别复杂。

① [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版。

② [英]H. L. A. 哈特:《法律的概念》,中国大百科全书出版社1996年版。

③ 卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年第1版,1999年第2版,2002年第3版,2003年第4版。卓泽渊著:《法学导论》,法律出版社2007年版,《法理学》,法律出版社2009年版,大体都将法定义为:“法是表现为国家意志的,以权利义务为主要内容的,具有普遍约束力和国家强制性的社会行为规范。”

其中包括宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法；公法和私法；成文法与不成文法等。其实，这些对于法的划分是远不周延的。因为这些分类都还是立足于或着眼于制度的法而作出的，忽略了法在存在方式上的观念、制度与现实的三种形态。这三种形态也是法的三个层次。第一种形态或第一个层次，观念的法。观念的法是抽象而普遍的。社会大众可能不学习法律，但是只要他们生活在法律社会中，就会有法的观念，就有他们心目中的法的“定义”。他们中的许多人尽管不能从理论上对法进行阐释，但是他们关于法的理解是客观存在的，而且影响着他们的行为。第二种形态或第二个层次，制度的法。制度的法是明确而规范的。它是以立法的结果状态存在的。立法上，作为制度的法是规范而严格的。制度的法都以具体的法典或判例作为存在载体，或者表现为成文法或者表现为不成文法。他们都具有规范的意义，都能够明确地告诉人们可以做什么，不能做什么以及必须做什么。在规范意义上，成文法与不成文法都是明确的，只是表达上具有差异，或因表达差异而有所区别。作为制度的法，都是严格的；即使有所模糊也是在有限幅度内的模糊。其含义相对确定，不可随意变更。第三种形态或第三个层次，现实的法。现实的法是生动而变化的。它存在于社会的现实之中，具体说来，存在于政府行政、检察活动、法官审判以及社会民众的社会生活之中。它通过具体的法律行为、法律文件包括法律文书，乃至社会生活的现实来表达，是最生动的法、最富于变化的法。

从法的本质、功能和价值是什么来看：

随着时代的发展、法的发展，对于法的认识也要发展。在我国社会的发展中，法的本质、法的功能、法的价值都发生着重要的变化；对于法的这三个方面的认识——本质观、功能观和价值观也应当得到更新。这些问题早已引起了一些法学家的注意和重视，他们还作出了许多精彩的论述，但是关于本质观、功能观和价值观这样的最基本的认知还没有得到普遍的认同，一些教科书还固守着早该抛弃的结论。

在当代,法的意志本质是什么?在理论意义上,曾经占据主导地位的观点是,法是统治阶级意志的体现。一般认为其根据在于马克思主义经典作家的论述。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中,在批驳资产阶级用其自由、教育和法律等观念来为其所有制辩护时,有过这样的论述:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法律不过是奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①第一,马克思、恩格斯在这里只是对资产阶级法律意志归属的揭露,并不是对所有法的意志归属的结论;第二,即使马克思和恩格斯是对资产阶级法的意志归属的结论,也只是对阶级对立社会的法的意志归属的揭示,不是对社会主义法的结论。因为社会主义社会是要最终消灭阶级的社会。如果一直保持着完整的统治阶级与被统治阶级或者完整的阶级对抗,社会主义就永远无法完成自己消灭阶级和阶级斗争的使命。从实践的意义上,社会主义时期法的意志本质在实践中恐怕也不能再归结为统治阶级意志的体现。如果一定要固守这样的结论,我们就必须回答出哪些社会成员构成了统治阶级,哪些社会成员构成了被统治阶级,统治阶级与被统治阶级之间的分野何在,两大阶级对立与斗争的事实为何,我们对于这种阶级斗争的立场与期待是什么?这些问题,我们是无法回答的。因为它根本就没有社会的现实依据。我国目前的法律,其本质属性,只能是也应该是全体人民意志的体现。

法的社会功能是什么?我们一直将其与法是统治阶级意志体现的本质属性相联系,以为法是阶级斗争的工具或者将其表述为阶级专政的工具。在这一认识的基础上,甚至认为法律机构就是专政工具,甚至将其形象地直呼为“刀把子”。历史发展到现在,这一功能认识也同样必须被修正。到了当代,中国法的功能也许应该被定位为社会管理的工具。在现实社会中,法作为社会管理的手段,应该是维护社会秩序与实现社

^① 《马克思恩格斯选集》(第1卷),第298页。

会和谐的工具。其规范功能,包括指引功能、教育功能以及社会功能中的社会公共管理职能都应当受到特别重视。法的功能定位应该从阶级斗争工具转化为社会管理的工具。

法的价值目标是什么?从20世纪中叶以来的很长的历史时期,我们一直否认法有价值存在,甚至错误地认为价值理论都是资产阶级的学说,似乎法根本就与价值无关。经过改革开放的发展,我们逐步认识到社会主义司法机关及其改革目标都应当在于实现全社会的公平与正义。其实就整个法律来说,其价值目标也应该是实现和维护全社会的公平正义,促进人类的全面自由发展。一个进步的社会,它的法律不是要不要公平正义的问题,而是在何种程度上实现了公平正义,是否真正地符合公平正义。我们必须改变那种既有的对于法的价值的无知状态,科学地把握法的价值,推进法学理论的进步,使法的制度及其实施最大限度地符合于公平正义。通过对公平正义的追求,最终促进人类的全面自由发展。

对这些基本而重大的理论与现实问题的探讨,也许永远都没有绝对的定论,永无止境。能对法是什么做一个相对合理的回答,能在宏观上对法的内容做些研究,能对法的本质、功能、价值提出新的见解,能在其中的某个领域有所发现,能对某个方面的某些问题进行一些探讨,并获得某些成果,实为不易。我只是尝试着做了一些浅尝辄止的工作。我所主编的《法学导论》和《法理学》^①都已经数次修订再版,甚至还独自写作了国家规划教材《法学导论》,以及法律出版社21世纪法学规划教材《法理学》,但无非是对法的基本解说。我所写作的《法的价值论》不过是希望对第一种形态或第一个层次的法——观念的法作一些初步的探索。在法的价值论领域我已经出版了三个版别的著作。分别是由重庆大学出版社在1994年出版的《法律价值》,法律出版社在1999年出版的《法

^① 卓泽渊主编的《法学导论》、《法理学》,由法律出版社出版。从1998~2004年共出版了4版,为多所高校采用为教材,该教学模式已经在一定程度上得到了法学界的认同。

的价值论》，人民出版社在2001年出版的《法的价值总论》。^① 我所主持编著的《中华人民共和国法律小全书》（法律出版社2002年版），这也许是20世纪中期以来，在中国内地由学者编注的第一部法律全书，也许可以算做我对第二种形态或第二个层次的法——制度的法作的一些初步工作。我所出版的三个版本的《法治国家论》、^②2005年版的《法政治学》都不过是希望对第三种形态或第三个层次的法——现实的法作一些思考。在现实的法这一方面，法治国家的著作已有三个版本：中国方正出版社2001年出版的《法治国家论》，法律出版社2003年和2004年分别出版的《法治国家论》。还有一部学术演讲录性质的《法治泛论》，是我学术演讲稿的集成；随笔文集《法苑抒意》则是在严肃的学术写作之余偶尔为之的信笔记述或时事短评。^③ 现在将《法的价值论》、《法治国家论》、《法政治学》和《法苑抒意》集成一个系列出版，也许可以构成一个粗略的整体，以后还会有新的著作列入。几部著作跨度20多年，前后不断修订，其中的交错、重复和错漏繁多。这些往复交错的文字，都不过是为了对法有一番言说。在这三种形态或三个层次的法的研究中，我总是把自己在不同时期对于法的本质、功能和价值的认识熔铸于其间。形成了三种形态或三个层次与三个基本认识的交汇，逐步形成了以本套丛书为代表的学术认知。综观所有的著作或所有的论述，几乎都没有离开过一个“法”字，于是就将我这套丛书命名为“法论丛书”，借以表达我个人的学术见解。

在不自觉与自觉、非理性与理性的人生旅途上，我与法结下了不解之缘。法的神圣、神秘与神异，牵引我不断思考和探索。之所以我能继

① 列入本丛书出版的《法的价值论》第2版，也只是对本人已经出版的有关法的价值论的著作的一次集中的全面梳理，全新地写作了十多万字，意在对有关的认知能有所深化。

② 《法治国家论》的几个版本，先后于2001年由中国方正出版社出版，2003年由法律出版社纳入西南政法大学学子学术文库出版，2004年修订后再由法律出版社出版，并拟于2005年内由法律出版社在本套丛书中推出新的版本。

③ 《法苑抒意》这一著作的文稿正在收集整理中，拟纳入本套丛书。

续这些努力,老师的教导、朋友的关爱、家人的支持都是不可或缺的动力。我愿意把这一论丛敬献给我的老师、朋友和家人,是他们帮助我敲开了学术之门,使我由此远行。不知道我能走多远,但我深知身后那期待的眼神。为了那无限的情谊,我将努力为之!

卓泽渊

2005年3月于海淀大有庄

2011年春节修订于大有庄

自序：历史发展的时代要求

从人类进入政治国家状态以来，法律与政治总是相伴随。历史发展到当代，政治与法治更是紧密地联系在一起。法治已经成为现代政治的重要目标，法治也成为民主政治的有力保障，是否法治还成为政治进步程度的重要评价标准。在当代中国，政治与法治的发展交相辉映，相互促进，走向了政治与法治协调共进的交响曲。面对政治与法治的互动式交叉推进，中国的政治学和法学都担负着予以科学总结与理论指导的重任。而传统政治学的某一学科或法学的某一学科，都难以全面担负起提供理论总结与指导的双重重任。中国政治民主化和国家法治化的目标、依法治国、依法执政、依法行政、公正司法的时代要求为中国法政治学的发展提供了最好的历史空间，也为中国法政治学的创立提供了前所未有的历史机遇。政治与法治的发展呼唤着法政治学的产生。这也就为法政治学的创立

奠定了实践基础,并提出了现实的要求。

基于法律与社会的密切联系,产生了法社会学;基于法律与经济的密切联系,产生了法经济学;基于法律与行为的密切联系,产生了法行为学;基于法律与哲学的密切联系,产生了法哲学;基于法学与伦理学的密切联系,产生了法伦理学。法律与政治、法学与政治学之间具有与前述各种联系相比并不逊色的密切联系,但却一直没有产生法政治学。法律与政治、法学与政治学的密切联系与交叉重叠关系,使许多社会现象兼具政治与法律的双重性质,呼唤着法政治学的创立。这也就为法政治学的创立奠定了理论基础,提出了理论要求。

法政治学的创立在中国具有现实和学理的双重依据,是历史发展的时代要求。

法政治学是法学、政治学交叉学科,是法学、政治学交叉学科。

法政治学是法学、政治学交叉学科,是法学、政治学交叉学科。

法政治学是法学、政治学交叉学科,是法学、政治学交叉学科。

创立法政治学的客观依据在于,法律与政治之间具有密切关系,尤其是二者之间存在交叉重叠关系,由此导致的许多社会现象既具有法律属性,也具有政治属性。这些为法政治学的创立提供了最坚实的基础。

法学、政治学都是古老的学科。法政治学从逻辑意义上讲是个本该较早建立的学科,然而千百年来,历史并没有赋予法政治学得以创立的机遇。政治学从哲学中分离出来以后,法学又从逐步政治学中分离出来。政治学和法学作为相互独立而又紧密联系的学科被分别地确立了和发展了起来。法学与政治学的距离逐步凸显,逐步发展成为两个相互独立、并行发展的学科或学术领域。然而政治学与法学研究对象的相关性质并不因学科的分隔而有任何变化。许多政治现象或法律现象仍然一如既往地紧密联系在一起。他们既是政治现象,又是法律现象。我们应该创立起本该创立的法政治学学科,为法律和政治的良性发展提供理论支持。

法律与政治的混同与分离留下了惨痛的教训,使法律与政治保持正常关系是之所以要创建法政治学的现实原因,也是法政治学所应担负的历史使命。

将法律与政治的混同曾经导致了极为严重的恶果。最直接的后果就是将法律问题政治化,用政治方法解决法律问题,最终导致对于法律的否定,将法学演变成为了时事政治和空头政治,使法学的学理性丧失,使法学成为现实政治的附庸。由于法律问题的过度政治化,曾经使大批法学家身心都受到严重的摧残。中国在 20 世纪六七十年代将法律与政治相等同,将法学学术与政治宣传相等同的惨痛教训值得牢记取。

中国学术界需要重新定位政治与法律之间的关系,并从学理上把握

二者之间的内在联系,正确对待法律的政治属性,更好地推进法治建设;正确对待政治与法律的关系,更好地推进政治的法治化进程。

四

从法政治学的思想材料的积累来看,可以认为法政治学起源于政治学、法学的萌芽阶段,并一直随着人类政治学与法学的发展而发展着。从古及今的漫长时间里,科学领域的学科之间并没有现代这样的明确划分。政治学家们在从事政治学研究的同时,也从事着法学的研究;法学家们在从事法学研究的同时,也从事着政治学的研究。他们的许多著作都既可以说是政治学的巨著,也可以说是法学的巨著。苏格拉底、柏拉图、亚里士多德,乃至以后的卢梭、洛克、孟德斯鸠等人都既是政治学家也是法学家。及至当代,政治学和法学除了在教学意义上有严格的学科分别之外,在大量的学术性著作中,也同样是没有严格分别的。许多法学家或政治学家的著作仍然直接地把二者结合起来。20 世纪的世界政治学和法学名著中,相当一部分都是交叉的。谁也不能说罗尔斯是绝对的政治学家或者法学家,其《正义论》得到了政治学和法学乃至其他相关学科的同等重视。

从法政治学被作为一门相对独立的学科门类的研究来看,法政治学已经为西方法学家和政治学家们普遍注意。在西方,法政治学作为法学与政治学的边缘学科得到了学术界的普遍认可。大学开设专门的法政治学课程,也有学者写出了以法政治学为题的教科书。其中应以美国 David Kairys 编辑的 *Politics of Law* 为代表。^① 由于学术研究方式和教学模式的原因,西方一直没有一部直接命名为法政治学的专门性著作,来

^① David Kairys, *Editor, Politics of Law*, A Member of the Perseus Books Group, 1998.

直接论述法政治学的研究对象、研究方法以及法政治学与其他相关学科之间的关系等。由于缺乏这种对于学科根据和方法的论述,所以法政治学作为一门独立学科的状态,也还模糊不清。我国的一些著名法学教授论述了法学中的政治问题,诸如法治、宪政、正义、人权、司法改革,并提及了民主问题、中央与地方关系问题、社会治安综合治理问题、一国两制问题、基层社会自治问题、反腐倡廉问题、公民财产权利保护问题,等等。但是,以法政治学为题的学术研究长期没有得到有效的开展。

五

创立和研究法政治学的目的很容易被误解。我一再声明其目的并不在于宣扬政治或者强化政治。这主要是因为,现实政治的强势已经遍及了该及于与不该及于的许多领域,过度泛化的政治不是要被宣扬或强化,而必须退缩回自己应有的领域之内。政治的权威也不是不伟大,这几乎是从政治国家形成以来都无须担心的问题。恰恰相反的是,一直忧虑的是政治的过度张扬与强势,压缩了社会应有的自治空间,在特定的时候甚至破坏法治、妨碍民主、窒息社会、危害人民,最终导致社会正义被颠覆,人民幸福被毁坏。如果将本书的目的理解为宣扬与强化政治,实在是对于本书的严重误读。

创设法政治学的目的,在本书中有集中的论述,在这里我必须简短地声明:倡导法政治学的理论目的在于深化对法律与政治关系的认识,对政治与法律之间的一系列重大实践问题作出理论回答,丰富和发展法学、政治学,以至于创立和发展法政治学或法律政治学,在学理上有所贡献。实践目的在于回答重大的现实问题,提升政治的理性程度,提升法律的理性水平,推进政治的法治运行,协调法律与政治关系。总之,是希望通过倡导法治,实现民主,推动政治的法治化和民主化,最终促进社会正义与人民幸福。倡导以法治,根本上是倡导以民主,来彻底杜绝和有

效阻止政治专制、专断、人治或非法治。通过法治的途径为中国正在推进的政治体制改革,为中国政治的民主化寻找出路、创设机制、提供保障,实现并维系民主。解决中国政治的出路问题是本书的重要企求之一。本书的篇章设计、内容写作都浸润了这些目标设定与价值追求。对于一些资讯的冗长叙述,对于一些陌生问题的初步探讨,都饱含了我的良苦用心。尽管存在作者表达的好坏与高低的问题,但目标与价值是确定的,坚定不移的。

六

法政治学,作为一个研究方向应该还是没有疑义的,但是如何构建起一个学科体系,本书只是一个尝试。在许多年以后,它也许会被淘汰。但是由其所引发的以法政治学为题的研究,也许会不断延伸或发展。所以,我期待着本书的被超越和否定,因为那将显示着中国的法政治学的发展。现在摆在您面前的著作,是一部供法学、政治学专业的硕士、博士研究生参阅的教材,是一部供党政领导干部学习的理论读物,也是一部供学术界批评和借鉴的学术专著。我实在不敢肯定它是怎样的一部著作,但愿它能够为关注法政治学的前辈、同辈和后学提供一个可以批判和超越的底线。希望它能收到抛砖引玉的效果,我期待着那一时刻早日到来。那时,本著作的使命也就归于完结,我将欣喜地站在新秀和新著的光影下,为他们喝彩。

当然,我更期待本书所寄寓的理想包括明示和暗含的理想,都能成为现实;期待本书能为中国的政治文明与法治发展作一些思想启迪、理论准备与蓝图勾勒;期待本书能成为中国政治文明与法治发展中的一朵美丽的浪花。

目 录

总 序 / 1

自序：历史发展的时代要求 / 1

导 论 / 1

一、学科的定位 / 1

二、学科的特征 / 9

三、客观的基础 / 16

四、创立的意义 / 21

第一编 法与政治

第一章 法·政治 / 31

一、法律与政治的联系 / 32

二、法律与政治的区别 / 38

三、政治是法律的基础 / 43

四、法律是政治的规则 / 47