

中青年法学文库

法律意识形态论

黄 辉 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

法律意识形态论

法律学
法学理论
法律史学
法律社会学
法律文化

黄 辉 著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律意识形态论 / 黄辉著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 1

ISBN 978-7-5620-3595-4

I. 法... II. 黄... III. 法学 - 意识形态 - 研究 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第227418号

- | | |
|-------|---|
| 书 名 | 法律意识形态论 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880 × 1230 32 开本 6.75 印张 200 千字 |
| 版 本 | 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3595-4/D · 3555 |
| 定 价 | 16.00 元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史始终使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文革”期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

上世纪 70 年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺

II 法律意识形态论

憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外法学界的鼎力相助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

内容提要

法律意识形态既是意识形态的一个分支，又是法理学、法学的重要组成部分，其在意识形态研究和法学研究中本应具有十分重要的地位。但是对该问题，目前的研究十分薄弱，表现在如下方面：其一，没有将法律意识形态的范畴特定化；其二，没有将法律意识形态的范畴体系化；其三，没有将法律意识形态的范畴与相关范畴相区分。为了使法律意识形态引起理论界的重视及对于中国意识形态策略有所助益，本书在对法律意识形态的内涵、结构、功能以及历史发展脉络做出深入分析的基础上，指出法律意识形态的策略应该是通过建构法律意识形态的主体，进而通过法律意识形态批判，从而加强主流法律意识形态的主导权，并使建制论证功能更加突显。

分析法律意识形态是交互于建制与论证之间的内在关系。书中就建制论证的历史形态做了一个先期梳理，总结了理性—道德的建制论证模式、规范—制度的建制论证范式、合理—合法的建制论证模式为代表的三种建制论证模式，并进而分析了建制与论证之间存在内在冲突的原因，厘定了法律意识形态的基本概念。首先，从前苏联学者、西方学者及我国学者的理论

IV 法律意识形态论

研究中分析了法律意识形态的理论渊源，并揭示了对于法律意识形态理论研究的不足。其次，通过对作为上层建筑的法律与作为上层建筑的法律意识形态、作为观念形态的法律意识与法律意识形态、法律文化与法律意识形态、法律理论与法律意识形态等范畴之间的区分，对法律意识形态的外延做了基本界定。

法律意识形态的结构、功能等范畴是将法律意识形态置于宏观背景的动态考察。法律意识形态的纵深结构包含法律意识形态的认知、生产、引领、观念整合等内容；法律意识形态的横向结构包括宪政、刑事、民事、程序等具体方面；法律意识形态的运行结构则由立法、司法和行政执法部分组成。法律意识形态的功能主要体现在法律意识形态的观念凝聚、法治运行促进功能和法律社会整合功能等。

法律意识形态建构的中国理路是恢复法律意识形态的主体性地位，从而在法律意识形态批判中取得对于法律意识形态的主导权。该部分先分析了当下中国的法律意识形态的历史脉络，即法律意识形态的法律工具主义阶段、法律意识形态的法律虚无主义阶段、法律意识形态的法制建构阶段、法律意识形态的法治选择阶段等。对社会主义主流法律意识形态的界定从法律意识形态的诸种表现着眼，并在坚持主流、抵制异质、发展多样之间予以界定，并且探讨走出总体意识形态的法律意识形态对意识形态超越的初步理论尝试；法律意识形态的主体建构旨在改变单方面法律意识形态主体的退隐、互为主体与对象之间的交往主体性缺失的境况，从而使法律意识形态建构的主体和法律意识形态的主体建构之间形成一种辩证关系，既向内建构法律意识形态主体意志自由的内向价值，又向外建构法律意识

形态主体平等的外向价值。法律意识形态批判在意识形态历史性转向后依然有其必要性，法律意识形态批判的有效进行依赖于批判系统的生成，并在对于法学理论研究、法治实践进行批判的同时加强法律意识形态的主导权。

目 录

I	总 序
III	内容提要
1	导 论
9	第一章 交互于制度建构与论证有效之间的法律意识形态
12	第一节 建制论证形态的比较：一种初步的理论框架
13	一、理性—道德的建制论证模式——自然理性的法学视角
18	二、规范—制度的建制论证模式——分析实证的法学视角
23	三、合理—合法的建制论证模式——从韦伯到哈贝马斯
29	第二节 建制与论证之间的冲突与维系
30	一、法律意识形态的规定性
36	二、建制与论证的内在冲突

42 **第二章 法律意识形态的概念界定**

42 **第一节 理论界关于法律意识形态概念的评介**

42 一、前苏联和俄罗斯学者关于法律意识形态的论述

49 二、西方学者关于法律意识形态的论述

55 三、中国学者有关法律意识形态的论述

63 **第二节 法律意识形态内涵的界定**

64 一、法律意识形态内涵界定的理路

68 二、法律意识形态的基本内涵

79 **第三节 法律意识形态外延的界定**

79 一、作为上层建筑的法律与作为上层建筑的法律意
 识形态的界分

83 二、作为观念形态的法律意识与法律意识形态的
 界分

87 三、法律文化与法律意识形态的界分

90 四、法律理论与法律意识形态的界分

92 五、法律理念与法律意识形态界分

95 **第三章 法律意识形态的结构和功能**

95 **第一节 法律意识形态的结构**

95 一、法律意识形态的纵深结构

102 二、法律意识形态的横向结构

107 三、法律意识形态的运行结构

112 **第二节 法律意识形态的功能**

113 一、法律意识形态的法律观念的凝聚功能

117	二、法律意识形态的法制运行的促进功能
122	三、法律意识形态的社会整合功能
128	第四章 法律意识形态建构的中国理路
128	第一节 中国法律意识形态发展的历史脉络
129	一、法律意识形态的法律工具主义阶段
130	二、法律意识形态的法律虚无主义阶段
132	三、法律意识形态的法制建构阶段
137	四、法律意识形态的法治选择阶段
144	第二节 社会主义主流法律意识形态
145	一、法律意识形态的诸种形态
150	二、社会主义的主流法律意识形态
156	三、法律意识形态与社会主义主流意识形态的关系
161	第三节 法律意识形态的主体建构
161	一、法律意识形态的主体性问题
165	二、法律意识形态主体性的缺失
169	三、法律意识形态的主体建构
176	第四节 法律意识形态批判与中国法治发展
177	一、总体性意识形态批判的前提转换
182	二、法律意识形态批判系统的生成
187	三、法律意识形态批判与中国法治发展
193	参考文献
201	后 记

导 论

一、研究意义

法律意识形态的研究在中外学者的论述中多有所涉及，但对于该问题研究的意义却始终没有被明确，因此在当下中国的民主法治的宏观语境下，对法律意识形态进行专门研究具有十分重要的理论与现实意义：

1. 明确法律意识形态的分支学科地位。法律意识形态既是意识形态的一个分支，又是法理学、法哲学的重要组成部分，但是在意识形态研究和法学研究中对于该范畴的研究均比较薄弱，表现在：其一，没有将法律意识形态的范畴特定化；其二，没有将法律意识形态的范畴体系化；其三，没有将法律意识形态的范畴与相关范畴相区分。本书的研究试图将法律意识形态范畴特定化，从本体论层面和方法论层面对该问题进行深入分析。

2. 法律意识形态对于维系意识形态的学科张力和丰富其理论内涵具有重要理论意义。民主、法治成为历史背景和全球背景下的整体性话语和目标，对意识形态问题的研究若忽视法律意识形态方面，便会造成意识形态研究在内容上的不完整。

2 法律意识形态论

3. 在实践层面,法律意识形态衔接制度与功效、事实与价值、宏观与微观的类法律文化层面的内涵,但又不同于法律文化与法律意识。在政治改革和经济改革中,有助于减轻建制的实践运行对意识形态冲击的负面效应,这有利于强化主流意识形态的主导权。

二、研究方法

对于法律意识形态的研究要从内涵、外延、结构、功能等本体层面进行深入展开,同时也要从主体建构和法律意识形态批判层面予以把握,因此需要以一定的研究方法为指引,从而确保研究的顺利进行,为此本书试图贯彻如下的研究方法:

1. 逻辑演绎的研究方法。逻辑演绎方法是以理性思辨为基础,期穷尽本题所涉之全部,并且在逻辑上达至自洽及其圆融。本题研究中也不予以排除经验与综合之法,但此类方法皆受逻辑演绎之审视与考量。本书从宏观体系之架构,到具体问题的推演,诸如法律意识形态的概念界定、结构阐发、建构的中国理路等方面皆遵从该方法。

2. 整体主义的研究方法。其一,在研究社会本体时首先就要建立一个系统的理论视野,大视野要求我们所要遵循的方法论原则是整体性原则;其二,在对社会系统的研究中,我们所要遵循的整体性方法论原则就是要把社会理解为一个由各个相互关联的因素构成的有机结构,以此进行统一的把握;其三,对于社会的整体性研究不能仅限于社会的共时性结构而忽略社会的历时性结构,不是“无历史的结构”,也不是“无结构的历史”,应把社会

与历史看作是同一的和统一的整体。本书在对法律意识形态概念的界定、对于法律意识形态的批判系统的生成都尝试着以一种整体主义的研究方法贯彻其中。

3. 比较分析的研究方法。比较之法并非事实罗列与观点堆积,其要意在于通过比较寻找事物与事理中的共通性,通过比较事物的共同存在的条件与前提,通过约因而探寻事物的内涵与本质。首先,本书开篇对中西方思想家对法律意识形态及法律意识形态观进行全面梳理及比较分析,理清中外两种法律意识的分歧及弥合,为进一步确立中国理性的法律意识形态谋求历史论证与实践经验;其次,在意识形态概念分支之内,对意识形态在形式、动态及文化等方面进一步阐释其特点;最后,在社会主义法律意识形态研究中,比较分析当代我国法律意识形态的主流与非主流、同质与异质及其一元化与多样化,澄清目前在此领域的误解,为我国建构法治的法律意识形态体系疏通道路。

4. 实证分析的研究径路。在理论研究的同时注重实证的研究方法,对于现行的法律现象、法律事件、法律观念形态进行以意识形态为角度的考察,以立法、执法、司法、守法为过程,设定相应的目标体系,为形成相应的法律意识形态策略做好基础性的工作。同时在本书的第四章,也是全书最重要的部分,将理论注输于实践,致力于建构实践、批判的法律意识形态策略。

三、目前研究状况简述^{〔1〕}

涉及意识形态与法律中间地带的法律意识形态问题，意识形态研究方法只是一般性的提及，而法学研究也未深入的阐述。以法律意识形态为研究对象的专著，据笔者所掌握的只有付子堂先生所著的《法律意识形态的演进》，且该著述并非在分支学科意义上探讨法律意识形态问题，而只是对马克思主义法学的一般性梳理，其余的如罗杰·科特威尔所著的《法律科学导论》、刘旺洪教授所著的《法律意识论》等著作也只是部分的涉及了法律意识形态的内容，并未就此问题展开全面和充分的论述。而令人遗憾的是：法理学、法哲学的论著，一般均未将法律意识形态作为一个基本的范畴予以明确，如张文显教授所著的《法哲学基本范畴研究》。公开发表的论文有余晓明所写的“传媒法律案例与法律意识形态再生产——杨新海杀人案例群细读”、“法律意识形态再生产与传媒涉法案例细读”，喻中所写的“关于法律意识形态的几点思考”。理论界对于法律意识形态研究的主要问题表现在：其一，没有将法律意识形态的范畴特定化；其二，没有将法律意识形态的范畴体系化；其三，没有将法律意识形态的范畴与相关范畴相区分。

〔1〕 就该问题的探讨具体可以参见本书第二章第一节关于法律意识形态的理论渊源部分的梳理。

四、研究重点及主要创新之处

本书的研究重点放在厘定法律意识形态的基本概念上。首先基于苏联学者、西方学者及我国的理论研究对法律意识形态的概念进行了评介,并揭示了理论界对于法律意识学者形态研究的不足。其次从法律意识形态的体系化的视角出发,对法律意识形态的内涵从法律意识形态主体是特定阶层或群体、法律意识形态客体是法律现象的观念体系、法律意识形态在主观方面是主体的认知、法律意识形态在客观方面的反作用等四方面做了完整的界定。最后通过对作为上层建筑的法律与法律意识形态、作为观念形态的法律意识与法律意识形态、法律文化与法律意识形态、法律理论与法律意识形态等范畴之间的区分,对法律意识形态的外延做了基本界定。

本书的主要创新之处表现在如下方面:其一,将法律意识形态的基本内容锁定于建制与论证之间的冲突及其维系,笔者认为该问题是基础性、前提性的问题,并试图以该问题作为全书的主线。本书先行梳理了法律意识形态的三种历史形态,即理想—道德的建制论证模式、制度—规范的建制论证模式、合理—合法的建制论证模式,进而分析了建制论证模式产生冲突的原因。其二,本书分析了法律意识形态的批判在总体性意识形态的批判的前提发生历史转换的条件下,坚持法律意识形态批判的可能性和必要性,并探讨其中的理论意义。本书认为意识形态批判的历史前提在于其概念的否定性,但是当历史性与主体性使得意识形态的先行去弊成为可能之时,法律意识形态

的批判仍有其必要性。其三，本书把坚持法律意识形态的主导权的落脚点放在法律意识形态的批判的审慎前提上，也就是说当法律意识形态批判在历史前提和主体性条件发生转变之后，法律意识形态的动机及其他因素可能会导致异质性的法律意识形态的产生，在这种情况下探讨坚持法律意识形态的主导权的必要性。

五、本书的基本构架

本书在结构安排上共分为四章。

第一章 交互于制度建构与论证有效之间的法律意识形态

分析法律意识形态是交互于建制与论证之间的内在关系，书中就建制论证的历史形态做了一个先期的梳理，总结了理性—道德的建制论证模式、规范—制度的建制论证范式、合理—合法的建制论证模式为代表的三种建制论证模式，进而分析建制与论证之间存在内在冲突的原因。该部分是前置性、前提性和基础性的研究，可以说文章的立论和核心都是围绕建制与论证之间的冲突与紧张关系而展开的。

第二章 法律意识形态的概念界定

本章厘定了法律意识形态的基本概念。首先基于苏联学者、西方学者及我国学者的理论研究对法律意识形态的概念进行了评介，并揭示了理论界对于法律意识形态研究的不足。其后从法律意识形态体系化的视角出发，对法律意识形态内涵从法律意识形态主体是特定阶层或群体、法律意识形态客体是法律现象的观念体系、法律意识形态在主观方面是主体的认知、法律意识形态在