


蒋传光
主编

法理学 与部门法哲学

(第四卷)

Jurisprudence and Philosophy
of Branches of Law

 上海三联书店

014031828

D90-53

111

V4

日光
主编

法理学 与部门法哲学

(第四卷)



Jurisprudence and Philosophy
of Branches of Law

D90-53
111
V4



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

法理学与部门法哲学. 第4卷 / 蒋传光主编. —上海: 上海三联书店, 2014. 3

ISBN 978-7-5426-4512-8

I. ①法… II. ①蒋… III. ①法理学—文集②法哲学—文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 003844 号

法理学与部门法哲学(第四卷)

主 编 / 蒋传光

责任编辑 / 王笑红

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

邮购电话 / 24175963

印 刷 / 上海叶大印务发展有限公司

版 次 / 2014 年 3 月第 1 版

印 次 / 2014 年 3 月第 1 次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 350 千字

印 张 / 20.5

书 号 / ISBN 978-7-5426-4512-8/D·242

定 价 / 58.00 元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66019858

目 录

理论法

- 马克思主义法学中国化研究的几个问题 3
- 科学发展观视野下的立法理念和立法方法 34
- 与时俱进的马克思主义中国化 62
- 《东方红》与《国际歌》：民主与法制的不同言说
——兼及现代社会中国民众对民主与法制的特殊表达 77
- 法治视野下的儒家伦理研究 94
- 《叫魂》——清代专制法律的典型画卷 113

部门法

- 对传统行政法律关系的再思考 125
- 城乡规划中“公共福祉”的判定研究
——一则著名美国案例的分析及其对中国的启示 144
- 房屋拆迁间接强制的规范化
——兼评《行政强制法》 160
- 论我国医疗损害赔偿适当限制规则的确立 177
- 民间借贷的合理性及其法律规制 191
- 风险投资法律规制比较研究 206

形式解释论与实质解释论没有原则性区别 问题与主义	226
——国家观立场对挪用公款罪立法选择的影响	242
论我国取保候审制度的改革路径 ——国际人权法的视角	254
论基于法律监督权的警检关系 ——以侦查权的控制为中心	265
浅析诉辩交易制在我国现行刑事诉讼法中的体现	280
全球气候变化争端的回顾与介评	292
金融衍生品监管的挑战性探析	310

理论法

LEGAL THEORY

马克思主义法学中国化研究的几个问题

蒋传光*

内容摘要:目前,学界对马克思主义法学中国化问题的研究,存在一些不同的认识或研究不够充分。马克思主义法学中国化是马克思主义系统地中国化的组成部分和逻辑必然;通过对各种概念的分析比较,使用“马克思主义法学中国化”的概念更为恰当;马克思主义法学中国化的路径存在两个层面,即实践层面和文化层面;中国化的马克思主义法学理论成果包括毛泽东思想法学和中国特色社会主义法学理论两个部分,但主要是后者;研究马克思主义法学中国化及其理论成果,对于坚持走中国特色社会主义法治道路,具有重要的理论和实践意义。

关键词:马克思主义法学 中国化 理论研究

随着马克思主义中国化的研究越来越受到重视,法学界的一些学者也开始从不同的角度研究马克思主义法学中国化问题,并渐成研究的热点问题之一。但在目前的研究中,诸如对马克思主义法学中国化的命题、

* 蒋传光,1963年生,安徽濉溪人,法学博士,上海师范大学政法学院教授,上海师范大学都市文化研究中心研究员,博士生导师。

本文为教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中国特色社会主义法学理论体系思想渊源与形成过程研究”(项目批准号:11JJD82007)、上海市教委重点学科(第五期)“马克思主义中国化研究”(编号j50407)共同资助的研究成果。

相关概念的使用、如何“中国化”以及“中国化”的成果、研究的意义等问题,存在一些不同的认识、分歧或研究不够充分。为促进和深化马克思主义法学中国化的研究,进而深化马克思主义中国化研究,本文拟针对上述存在的问题,谈一些自己的认识和体会。

一、马克思主义法学中国化命题的共识问题

学界常常有人认为,“马克思主义法学中国化”的命题是意识形态的产物,质疑其学理性基础。有学者认为,马克思主义已被泛化,被后人添加了非马克思的东西,应当学习和坚持原典的马克思主义,因而对马克思主义法学中国化的命题有不同的看法。马克思主义法学中国化的命题是否成立,对此能否形成共识,是进一步开展马克思主义法学中国化研究的前提和基础,没有这个共识,就无法继续开展马克思主义法学中国化的进一步研究。而马克思主义法学中国化的命题成立与否,取决于对马克思主义中国化的命题是否成立。马克思主义法学中国化的命题是和马克思主义中国化的命题密切相关的。没有马克思主义的中国化,也就谈不上马克思主义法学的中国化。

(一) 马克思主义中国化命题的提出及共识的形成

对马克思主义中国化的研究,学界已有大量的研究成果。作为一个特定概念,“马克思主义中国化”的命题,是在如何把马克思主义基本原理应用于中国革命实践的过程中而提出的。这个命题提出后,已成为中国共产党全党的共识。这个共识的形成,有其理论逻辑的必然和实践基础。

马克思主义“吸收和改造了两千多年来人类思想和文化发展中一切有价值的东西”^{〔1〕},揭示了人类社会发展的—般规律,因而具有超越民族和地域的世界性意义,但作为根源于欧洲自由资本主义社会的思想理论

〔1〕《列宁选集》第4卷,人民出版社1995年版,第299页。

成果,它没有、也不可能指出每一个民族的具体特点和发展道路。因此,马克思主义强大的生命力和影响力,就在于它是同各国的具体实际紧密结合的,是在各国革命和建设的具体实践中运用和发展着的。它在不同的时代、不同的国家的实践中必然具有不同的形式。把马克思主义普遍原理同各国的具体实践相结合,这是马克思主义中国化的内在依据。

中国共产党一成立,在选择把马克思主义作为自己指导思想的同时,在如何对待马克思主义的问题上,党内历来有两种根本对立的态度和方法:一种是教条主义的马克思主义者,他们对马克思主义生搬硬套;另一种是从客观实际出发,注重联系实际,具体情况具体分析。

在新民主主义革命时期,中国共产党内曾出现两种错误思潮,即陈独秀的“右”倾思想和王明等人“左”的错误,他们的共同特点是脱离中国的国情,把马克思主义、共产国际的决议和苏联的经验教条化和神圣化,给中国革命带来了重大损失。以毛泽东为代表的一代中国共产党人,始终坚决反对教条主义,强调要从中国的具体实际出发,运用马克思列宁主义的立场、观点和方法,实事求是地分析中国革命问题。1930年5月,毛泽东在《反对本本主义》一文中指出:“马克思主义的‘本本’是要学习的,但是,必须同我国的实际情况相结合。”〔1〕第一次初步提出了马克思主义同中国革命实际相结合的重要原则。

随着革命事业的发展,实践经验教训的不断总结,中国共产党和毛泽东对马克思主义同中国革命实践关系的认识也在不断提高。“马克思主义中国化”命题是毛泽东最先提出的。〔2〕1938年10月,毛泽东在为中共

〔1〕《毛泽东选集》第1卷,人民出版社1991年版,第111—112页。

〔2〕有学者认为,“马克思主义中国化”这一命题是张闻天从1936年起逐步提出的,到1938年成为全党的共识而最后确定为全党的行动原则;毛泽东是在1938年10月党的六届六中全会上才正式使用这一命题并对之作科学的和更深刻的解说。参见黄少群、匡胜:《“马克思主义中国化”是张闻天最早提出来的》,《北京日报》2008年10月27日。这一观点也遭到了一些学者的反对,认为“马克思主义中国化”这个命题的最早提出者是毛泽东,而不是张闻天。转引自汪青松:《马克思主义中国化与中国化的马克思主义》,中国社会科学出版社2004年版,第336—337页。

六届六中全会所作的政治报告《论新阶段》中，第一次明确提出并系统阐明了马克思主义中国化的问题。他指出：“马克思主义必须和我国的具体特点相结合，并通过一定的民族形式才能实现。马克思列宁主义的伟大力量，就在于它是和各个国家具体的革命实践相联系的。对于中国共产党来说，就是要学会把马克思列宁主义的理论应用于中国的具体的环境”，他进一步指出，“离开中国特点来谈马克思主义，只是抽象的空洞的马克思主义。因此，马克思主义的中国化，使之在其每一表现中带着必须有的中国的特性，即是说，按照中国的特点去应用它，成为全党亟待了解、并亟须解决的问题”。〔1〕

“马克思主义中国化”的提出，不只是增加了一个新的语言表达形式，而是表明中国共产党对马克思主义的认识达到了一个新的高度，表明中国共产党独立探索中国革命道路的理论觉醒。〔2〕1938年10月15日，张闻天在所作的《关于抗日民族统一战线的与党的组织问题》报告中，提出了使“组织工作中国化”和使宣传工作“要认真地使马列主义中国化，使它为中国最广大的人民所接受”。〔3〕1945年4月，在中共第七次全国代表大会上，刘少奇代表中共中央所作的《关于修改党章的报告》，从理论上对“马克思主义中国化”作了进一步的阐述。自此以后，全党在思想上廓清

〔1〕毛泽东在提出“马克思主义中国化”命题后，苏共领导人则直接反对这一提法，认为这是搞民族主义。迫于苏联的压力，也由于当时中国革命胜利在即，中国共产党面临着依靠苏联的支持和帮助的问题。“为了避免被斯大林和苏共误认为带有所谓民族主义的嫌疑，毛泽东和我们党主动改变了‘马克思主义中国化’和‘毛泽东思想’的提法。”（参见冯惠：《六届六中全会与马克思主义中国化》，《毛泽东邓小平理论研究》，1999年第2期）。新中国成立初期编辑《毛泽东选集》的时候，毛泽东把“马克思主义中国化”的提法，改成了“使马克思主义在中国具体化”。（参见《毛泽东选集》第2卷，人民出版社1991年版，第534页）。这种改动实质上是当时一种策略上的需要，并没有改变其思想实质。尽管毛泽东以后基本不提及马克思主义中国化，但马克思主义中国化的思维在其头脑中已经形成，马克思主义中国化在中国也已经开花结果，形成了既具有马克思主义性质又具有中国民族性质的毛泽东思想。

〔2〕刘伟：《解读“马克思主义中国化”》，载《渭南师范学院学报》2007年5月第3期。

〔3〕鲁振祥：《论党对马克思主义中国化的重要贡献——兼述历史上“马克思主义中国化”概念的使用》，载《党的文献》2005年第3期。

了教条主义与经验主义的危害,确立起了实事求是的思想路线,马克思主义中国化的思想成为全党共识。

马克思主义中国化的含义是什么?目前,学者们从不同的视角对其内涵进行了阐述。但综观各种解读,马克思主义中国化的核心内容应包括以下两个方面:

1. 马克思主义中国化首先要坚持马克思主义。马克思主义中国化的一个前提和基础就是要坚持马克思主义基本原理,用马克思主义基本原理作指导。否则就不能称之为马克思主义,更谈不上“中国化”。但是,中国革命、改革和建设的实践一再告诫我们:我们要坚持的是原典马克思主义的基本原理、完整体系和科学方法论,而不是只言片语,不是具体的结论。我们“不应当只是学习马克思列宁主义的词句,而应当把它当成革命的科学来学习。不但应当了解马克思、恩格斯、列宁、斯大林他们研究广泛的真实生活和革命经验所得出的关于一般规律的结论,而且应当学习他们观察问题和解决问题的立场和方法”。^{〔1〕}

2. 马克思主义中国化是立足于中国国情的马克思主义,是马克思主义在中国的具体化、时代化和民族化。马克思主义在中国的具体化,就是只有将马克思主义基本原理与中国具体实践相结合,找到中国具体实际的特点和规律,形成新的理论,才能直接指导中国革命、建设和改革具体实践。马克思主义中国化不是关起门来搞纯粹的理论研究,而是运用马克思主义的立场、观点和方法来解决中国的实际问题。

马克思主义在中国的民族化,即应赋予马克思主义民族特点,在中国获得民族的表现形式,具有中国作风和中国气派。从内容上看,马克思主义中国化就是运用马克思主义立场、观点和方法,解决中国革命、改革和建设的问题,总结和概括中国人民的实践经验,揭示中国革命、改革与建设发展的客观规律,丰富和发展马克思主义理论体系;在形式上,马克思

〔1〕《毛泽东选集》第2卷,人民出版社1991年版,第533页。

主义中国化就是把马克思主义从欧洲的语言变成中国的民族语言,运用中国人民所喜闻乐见的民族语言,深入浅出地阐述马克思主义的基本原理,阐明中国革命、改革和建设的理论。^{〔1〕}正如毛泽东所指出的,“马克思主义必须通过民族形式才能实现……洋八股必须废止,空洞抽象的调头必须少唱,教条主义必须休息,而代之以新鲜活泼的,为中国老百姓所喜闻乐见的中国作风和中国气派”。^{〔2〕}

马克思主义在中国的时代化,即马克思主义要与时俱进。不同的时代背景,必然会提出不同的时代课题和历史任务。马克思主义诞生的时代与我们今天所处的时代之间存在着时间距离,这就意味着马克思主义必须随着时代的变迁而不断发展进步。因此,马克思主义中国化必定是一个与时俱进、不断创新和发展的动态历史过程。

在马克思主义中国化的演进历程中,围绕着中国革命、建设与发展的基本问题,我们党实现了两次历史性飞跃,形成了两大理论成果,即毛泽东思想和包括邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观等一系列科学理论在内的中国特色社会主义理论体系。

通过前述简要的分析,“马克思主义中国化”的命题,从发生学的意义上看是成立的,因为马克思主义中国化的提出,既是马克思主义理论自身的逻辑结果,也是中国共产党对经验教训的总结,是中国革命和实践的迫切需要。另外,在事实上也存在马克思主义与中国实际相结合这样一个实践与理论的历史发展进程。总之,尽管人们对马克思主义如何中国化,怎样才算马克思主义中国化,有多种多样的理解,但有一点是形成共识的,即马克思主义中国化要运用马克思主义解决中国的问题。对此命题的论证,马克思主义理论研究领域和哲学界有大量的研究成果,在此不再赘述。

〔1〕 参见汪青松:《马克思主义中国化与中国化的马克思主义》,中国社会科学出版社2004年版,第3页。

〔2〕 毛泽东:《论新阶段》,《中共中央文件选集》第11册,中共中央党校出版社1991年版,第658—659页。

（二）马克思主义法学中国化是马克思主义系统地中国化的组成部分

马克思主义中国化命题的成立并形成共识,也就意味着马克思主义法学中国化的命题是成立的,是可以论证的。马克思主义法学的中国化与马克思主义中国化的关系,是部分与整体的关系,是马克思主义系统地中国化的组成部分和逻辑必然,两者在发展的历程和路径上是一致的。

1. 马克思主义系统地中国化

马克思主义中国化不是空洞的,而是一个内涵十分丰富的命题。马克思主义中国化包含马克思主义不断地中国化和系统地中国化两个方面。所谓马克思主义不断地中国化,是从时间维度上讲的。^{〔1〕}所谓马克思主义系统地中国化,是从空间维度上讲的。“马克思主义系统地中国化”的概念是刘少奇首先提出的,其含义是指“要用马克思主义的立场与方法来解决现代中国革命中的各种问题。”^{〔2〕}

马克思主义是百科全书式的学说,是一个体系化的马克思主义。虽然马克思主义的主要部分是由马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义所构成,但马克思主义并不仅仅局限于这三个组成部分,马克思主义还包括政治学、法学、军事学、社会学、伦理学、历史学、文化学、教育学、人类学,等等。所以,“马克思主义不只是三个组成部分,而应是十几个组成部分”。^{〔3〕}不仅如此,就马克思主义各个组成部分之间的关系而言,有学者认为,它们之间的关系应该是“一个核心(社会主义学)、两个基础(哲学、政治经济学)、十几个周围部分(政治学、法学、军事学等)”。^{〔4〕}不管这种关系圈的划分,人们是否同意,但毫无疑问,马克思主义的内容体系非

〔1〕马克思主义不断地中国化所强调的是,中国共产党用马克思主义来指导中国的革命和建设是一个不能停止的过程,即马克思主义中国化是一个历史的过程,马克思主义在中国必须与时俱进,必须要不断地发展。

〔2〕《刘少奇文选》上卷,人民出版社1981年版,第335页。

〔3〕高放:《马克思主义与社会主义》,黑龙江教育出版社1994年,第275—286页。

〔4〕高放:“马克思主义确有三个组成部分”,《中共银川市委党校学报》2005年第1期。

常丰富,而且诸学科之间是有着非常紧密的联系。

中国共产党在领导中国人民进行新民主主义革命、社会主义革命和建设,以及在改革开放的过程中,不仅要用马克思主义指导中国革命的具体实践,而且还要用系统化的马克思主义指导社会主义革命和建设时期的经济、政治、文化、社会发展、政党建设等治国方面的很多具体问题。在用系统化的马克思主义指导中国革命、社会主义革命和建设的过程中,实现了马克思主义系统地中国化。马克思主义系统地中国化特别强调一个国家的具体实践的多方面性,提倡在用马克思主义基本原理指导一个国家具体实践的过程中,要将马克思主义与中国各个领域的具体实践相结合,即与政治实践、经济实践,法律实践、军事实践等相结合。

因此,所谓的马克思主义中国化,它涉及的内容应是极为丰富和多层面的。在马克思主义中国化研究过程中,已经出现多种不同学科、从不同的视角进行研究的現象,如马克思主义哲学中国化的研究、马克思主义经济学中国化的研究、科学社会主义中国化的研究,^{〔1〕}等等。不仅如此,“文学、语言学、历史学、法学、社会学、新闻学、教育学等学科的学者也纷纷投身于马克思主义中国化研究,并取得了一批有特色的成果,从而使马克思主义中国化研究呈现出多学科联合攻关的局面”。^{〔2〕}使马克思主义中国化研究开始从一般领域走向具体领域,从主义一体化走向学科专业化。法学界提出的马克思主义法学中国化的研究就是在遵循这种理路下

〔1〕“马克思主义哲学中国化”的命题的提出早于“马克思主义中国化”,从现在所见的文字材料看,艾思奇是“马克思主义哲学中国化”的首创者。参见许全兴:《毛泽东孔子——马克思主义中国化个案研究》人民出版社2003年版,第231页;关于马克思主义经济学中国化、科学社会主义中国化的研究,近几年来也是热点,《学术月刊》2008年第3期即发表了系列的马克思主义经济学中国化研究成果,内容涉及马克思主义经济学中国化的发展轨迹、基本特征、集中表现和意义;其他刊物也开始发表这方面的研究成果。科学社会主义中国化也是如此,如董四代著有《科学社会主义中国化的文化解读》天津人民出版社2007年版,另外,期刊网搜索显示:2007年到2008年,共有10篇以“马克思主义经济学中国化”为题目的研究成果;以“科学社会主义”为题目的研究成果有7篇。

〔2〕汪信砚:《新世纪马克思主义中国化研究述评》,《马克思主义研究》2008年第3期。

而提出的。

2. 马克思主义法学中国化是马克思主义系统地中国化的逻辑必然

马克思主义法学中国化是马克思主义系统地中国化的逻辑必然。在马克思主义的经典著作中,有大量的法学著作,总数在千篇以上。毫无疑问,在马克思主义理论体系中,也必然包含着大量的法学理论,成为马克思主义的重要组成部分。

有学者经过分析认为:“《马克思恩格斯全集》中,有将近一半的著作涉及法律问题,有数十篇关于法学的专论和主要论述法律的著作。尤其是第一卷,在收集马克思的十六篇论文中,便有7篇是法学专论。”^[1]的确,在马克思那里有很多著名的法学作品,如《评普鲁士最近的书报检查令》、《关于林木盗窃法的辩论》、《黑格尔法哲学批判》、《1844年的经济学哲学手稿》、马克思与恩格斯合写的第一部作品《神圣家族》、马克思的《关于费尔巴哈提纲》,马克思、恩格斯合写的《德意志意识形态》、马克思的《资本论》等大量的法学著作。马克思、恩格斯的法律思想就包含在马克思、恩格斯的这些著作当中。^[2]同样,列宁在领导俄国革命的过程中,也形成了列宁的法律思想,^[3]而这些法律思想本身是马克思列宁主义的重要内容,我们称其为马克思主义经典作家的法律思想。马克思主义法学中国化与马克思主义中国化之间的关系,表现在以下三个方面:

第一,部分和整体的关系。在马克思主义系统地中国化的过程中,法学领域也发生了马克思主义中国化现象,中国共产党人开始用马克思主义法学理论来指导中国革命、社会主义革命和建设,以及改革开放时期的

[1] 李龙:《坚持马克思主义法学发展马克思主义法学——评“马克思主义法学否定论”》,《法学评论》1989年第6期。

[2] 关于马克思、恩格斯的法律思想,请参见公丕祥:《马克思的法哲学革命》,浙江人民出版社1987年版;公丕祥著:《马克思主义哲学思想述论》,河南人民出版社1992年版;李光灿、吕世伦主编:《马克思、恩格斯法律思想史》,法律出版社2001年版。

[3] 关于列宁的法律思想,笔者不再具体阐述,请参见:吕世伦:《列宁法律思想史》,法律出版社2000年版;龚廷泰:《列宁法律思想研究》,南京师范大学出版社2000年版。

具体法制建设实践,由此发生了马克思主义法学中国化的现象。这种发生在法学领域的马克思主义中国化的现象,是马克思主义系统地中国化的逻辑必然,是马克思主义中国化的重要内容。^{〔1〕}与马克思主义哲学、经济学等其他学科的中国化等一样,都是马克思主义中国化的重要组成部分。通过以上分析,可以发现,马克思主义法学中国化与马克思主义中国化之间,是部分与整体的关系。

第二,相同的发展历程。马克思主义法学中国化与马克思主义中国化之间,两者具有相同的历史进程。马克思主义法学中国化发生在马克思主义中国化的过程之中,从发展历程来看,把马克思列宁主义基本原理同中国具体实际紧密结合,形成了中国化的马克思主义两大理论成果,即毛泽东思想和中国特色社会主义理论体系。在这两大理论成果中,都包含着内容丰富的法学理论成果。

第三,路径的一致性。从逻辑关系的角度讲,马克思主义法学中国化与马克思主义中国化作为部分与整体的关系,两者实现的路径是一致的。马克思主义法学中国化的路径本身就是马克思主义中国化路径的重要内容。马克思主义法学中国化作为马克思主义系统地中国化现象,是法学领域的马克思主义中国化,但在路径的内容上,比马克思主义中国化路径的内容更具体,更具有针对性。

二、马克思主义法学中国化命题的名称、概念辨析

目前,我国法学界在进行马克思主义法学中国化的研究中,在概念的使用和表述上并不统一。通过对已有的研究成果(包括学术会议、研究项目、专著和论文)的学术梳理,法学界在研究这个问题的过程中,使用频率

〔1〕很多学者都持有这种看法。付子堂教授、田克勤教授和李婧副教授等一些学者都持有这样的观点。参见付子堂:《马克思主义法律思想中国化的三条经验》,《人民日报》2008年7月23日。李婧、田克勤:《马克思主义法律思想中国化的历史进程及其经验启示——基于中国特色社会主义法律体系构建的视角》,《马克思主义研究》2009年第9期。蒋传光、张波:《马克思主义法律思想中国化的哲学路径探析》,《毛泽东邓小平理论研究》2009年第6期。