

当代中国
法律本质理论的
历史逻辑

法制现代化研究丛书

季金华 著

Theory of the Essence of Law and Its Historical Logic



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法制现代化研究丛书

季金华 著

当代中国
法律本质理论的
历史逻辑


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代中国法律本质理论的历史逻辑 / 季金华著.

—北京:法律出版社,2008.5

ISBN 978-7-5036-8401-2

I. 当… II. 季… III. 法的本质—理论研究—中国—现代 IV. D923.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 050875 号

© 法律出版社·中国

法制现代化研究丛书

当代中国法律本质理论的历史逻辑

季金华 著

责任编辑 高山
田会文
装帧设计 乔智殊

开本 A5

版本 2008 年 5 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 11 字数 267 千

印次 2008 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

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 - 5036 - 8401 - 2

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 公丕祥
副主编 夏锦文 刘旺洪
编委会 公丕祥 龚廷泰 吴增基
夏锦文 李 力 刘旺洪
黄和新 李玉生 眭鸿明
刘 敏 王 敏

总 序

21 世纪的钟声即将敲响。

伴随着向新世纪迈进的时代脚步,当代中国的社会变革正在以空前的广度和深度波澜壮阔地展开。这场伟大变革的进程已经并且将继续深刻地改变着中国社会的基本面貌,导引着中国社会的未来发展走向。

综观 20 世纪的全球历史进程,我们可以看到,在不同的区域或国度,尽管法律变革的过程、特点和目标有所差异,但是作为一种模式或势态,法制现代化却几乎成为这一历史过程的基本法律表现。诚然,这个进程在不同的文明国家中的具体实现程度是不同的;不过,它所昭示的法律文明成长的时代走向却是激动人心的。

法制现代化属于法律发展的范畴。法律发展论所要探究的乃是社会发展与法律进步之间的互动关联结构,它所要建构的正是法律成长的一般模型。在法律发展论领域中,法制现代化理论关注的重点,是从前现代社会法律系统向现代社会法律系统的转变这一特定过程,寻

找这一转变的内在机制。从广泛的意义上讲,法制现代化是一个变革的概念,是传统法制向现代法制的历史性跃进。这个进程或是因内部诸条件的成熟而从传统走向现代,亦称“内发型”法制现代化;或是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统的冲击而导致的进步转型,亦称“外发型”法制现代化。但不管是哪一种变革形态,法制现代化无疑是一个创新的进程,其实质乃是从人治型的价值—规范体系向法治型的价值—规范体系的转变。

从世界范围来看,关于法律变迁与发展的理论研究,早在17、18世纪就已经开始了。到了19世纪后半叶,对于法律发展的研究由历史哲学分析模式转向类型学的分析范式。在这方面,以马克斯·韦伯为典型代表。韦伯把法律的现代化视为理性化的过程,是形式合理化的过程。而这一过程只发生于西欧社会,在其他地区,法律由于各种因素的影响而未能走上现代化的道路。到了20世纪60年代,在西方主要是在美国兴起了关于法律与现代化、法律与发展的研究思潮。这一思潮从一开始就具有两个鲜明的特色:一是重点研究发展中国家经济发展的非经济环境,也就是法律制度和政治结构的转型问题;二是关注法律发展的普适性问题,也就是研究不同社会文化背景下的法律向现代法律转变的共同特征,把法律发展或法制现代化看做是第三世界国家法律体系移植西方法制进而逐步“西化”的过程。这一思潮有其特有的政治功利性,这集中地表现为西方国家力图把广大非西方的第三世界国家法律发展纳入西方化的轨道之中。随着西方式法律改革试验在一些第三世界国家的相继受挫或破产,人们对20世纪60年代法律现代化理论模式开始怀疑、质难和批判性反思。许多学者日益认识到,西方法制只不过是人类法律文明体系中的一个系统,是西方社会生活条件的法律表现。诚然,它体现了人类法律文明的某些共通性因素,但它并不是世界法制现代化进程中的唯一的标准模式。非西方社会的法律应当反映各民族各国家各

地区的社会条件、经济因素、民族精神及其现实需要,因而必然要形成具有自身特色的法制现代化模式和法律发展道路。在这一反思过程中,出现了法律发展多样性的理论学说。时至今日,以世界范围内的法律发展为对象的理论研究依然兴盛不衰。

时下正在历史性地展开的中国社会变革,实际上是要完成从传统社会向现代社会的历史转型。正是在这一转型过程中,当代中国法制呈现出创新乃至现代化的发展趋势,其目标是“依法治国,建设社会主义法治国家”。从本质意义上讲,这一法律发展趋势,意味着法律文明价值体系的巨大创新。它所体现的,乃是整个社会的经济、政治、社会结构、意识形态、文化传统等的大变革潮流;它所反映的,是从前现代社会向现代社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础变迁的激动人心的画面;它所要展示的,是从我们这个民族的法律思想到法律行为的各个领域变化的多方面进程;它所要确立的,是同世界法制现代化进程相协调的但又充满浓郁的民族意味的制度安排、价值观念及其生活准则系统。中国法制现代化是中国人在本国的历史条件下所进行的一场法律变革运动,有其特殊的历史运动轨迹,具有独特的发展道路。即使在进入所谓的“地球村”时代以后,世界变得更加相互依赖,法律发展中的共同性日益增多;但是,世界法制现代化进程并不是由此而变得呆板划一,而是更加多样化。中国法律发展的特殊性,恰恰显示了中国法制现代化的世界性意义。

以理性的目光,与现实世界相撞击,自觉地审视我们时代的法律变革进程所提出的重大问题,这是当代中国法学的历史使命。在当代中国,从20世纪80年代后半期开始,法学界日益注意到研究法制现代化问题的重要意义,一些著述和文章愈益频繁地使用“法制现代化”这一术语来界定相关的研究范围。进入20世纪90年代以来,对于法制现代化的理论与实践的学术探讨,引起了更多学者的关注和兴趣。这充分体现了当代中国法学工作者对这一重大时

代课题的理论使命感。在时代精神的激荡下,《法制现代化研究》丛书应运而生了。

《法制现代化研究》是一套由南京师范大学法制现代化研究中心主持编撰的以法制现代化理论、中国法制现代化、比较法制现代化和部门法制现代化研究为主要内容的法学研究丛书。其学术宗旨和研究范围是:总结世界法律文明发展的历史进程和现实态势,深入研究法制现代化的基本理论,建构法制现代化的理论逻辑和研究范式系统;比较不同国家法律文明成长和发展的独特道路,分析当代世界主要国家或不同类型的法制现代化的取向、走势及特质,架构比较法制现代化研究的多样化模式;深刻把握法律发展全球化与民族化彼此互动的时代脉搏,探讨法律发展与社会现代化及人类进步的互动关系及运行机理;深入探讨中国传统法律文化的内在特征及现代价值,探讨法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制,揭示中国法制现代化进程的基本规律和目标模式;考察当代中国走向法治进程中部门法制现代化的基本特征、条件、价值目标、发展趋势及实现途径。

《法制现代化研究》丛书的编辑出版,得到了海内外法学界专家学者的指导和帮助,得到了法律出版社领导和同志们的全力支持,也得到了江苏省人民政府法学理论重点学科和南京师范大学国家“211工程”重点学科建设项目的资助。在此,谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱。伴随着当代中国建设社会主义法治国家的时代进程,我们将会与法学各界同仁一道奋发进取,深入拓展法制现代化研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的理论成果,推动中国法制现代化向新的法律世界迈进,以不辜负新世纪的挑战和变革时代的法学期待。

南京师范大学法制现代化研究中心

1999年10月

目 录

导 论 问题和方法 1

- 一、问题的重要性/1
- 二、法律的本质及其分析方法/4
- 三、揭示法律本质理论发展逻辑的方法/9
- 四、本文的理论目标和结构安排/13

第一章 前苏联法律本质理论的形成和 发展/17

- 一、前苏联 20 世纪 30 年代末期以前的
法律本质观点/17
- 二、法律的阶级本质理论的形成与发展/34
- 三、“全民法”时期的法律本质理论/53
- 四、戈尔巴乔夫的“新思维”与法律
本质理论的新变化/71
- 五、前苏联法律本质理论变迁的基本特点 /76

2 当代中国法律本质理论的历史逻辑

第二章 接受与建构:改革开放前的中国法律本质理论/90

- 一、新中国成立初期中国法理学的建构与对苏联的全面学习/90
- 二、对法律的阶级本质理论之全面接受/102
- 三、法律的阶级性与继承性问题的争论/117
- 四、法律的阶级意志性与政策的阶级意志性问题的讨论/131
- 五、法律的阶级本质理论之历史反思/139

第三章 质疑与超越:法律的阶级性与社会性/164

- 一、改革开放与中国法律本质理论的拓展/165
- 二、对法律的阶级本质理论的质疑/176
- 三、法律的阶级性与社会性之学术争论/187
- 四、法律本质的多层次理论之表述/199
- 五、法律的阶级性与社会性之关系的理性解读/208

第四章 深化与发展:法与法律的关系理论/215

- 一、深化法律本质理论的新路径/216
- 二、法与法律的关系之学术纷争/228
- 三、法与法律的关系之系统阐发/237
- 四、法与法律:正义性、阶级性与物质制约性之统一机理/247
- 五、法律本质理论与回到马克思/261

第五章 法律本质理论发展的社会机理/278

- 一、法律本质理论与经济体制的转型/279
- 二、法律本质理论与社会结构的转化/294
- 三、法律本质理论与法权观念的变化/303
- 四、法律本质理论与治国方式的转变/311

主要参考文献 /329

后记 /340

导 论 问题和方法

一、问题的重要性

法律本质理论反映着法律的时代精神。^{〔1〕}“每一个时代的法律都是该时代社会生活中的矛盾和一般要求的反映；每一时代的法律观又都是基于对该时代的法的本质的认识而建立起来的。虽然，在同一时代往往有不相同的，甚至相互矛盾的若干种

〔1〕 法、法律在马克思主义经典作家的著述中有时不加区别地使用，有时在特定的语境下有区别地使用。在前苏联法学界和当代中国的法学界，有时将法看做是所有法律的总称，有时又对法和法律不加区别地使用。在本书的不同部分和不同的语境下，有时法是指所有法律的总称，有时是指一定社会生产方式所产生的法权要求或权利要求，有时对法和法律不加区别地使用。因为本文主要研究当代中国法律本质理论在前苏联的影响及其超越的过程中得以发展的历史机理，所以要大量引用前苏联学者和当代中国学者的有关法律本质思想观点，因而所用的法、法律的概念之含义就不得受这些作者所使用的原有概念含义的制约，因此无法在整个论文中规定这些概念的统一含义，具体含义要视论题的性质、内容和语境而定。

法律观,但是任何时代都必然存在一个占主导地位的、反映时代精神的共同倾向的法律观。”〔1〕因之,法律本质理论在法学理论体系中居于极其重要的地位。“法的本质问题是法学研究的逻辑开端”,〔2〕“是法学理论中的基石性、原点性问题。这个问题涉及如何解析法的概念、法的作用、法的起源、法的更替与继承、法的未来、法的消亡等问题,进而涉及如何看待当代中国法的本质和作用等问题”〔3〕。尽管人们认识能力的有限性、法律现象的纷繁复杂性决定了认识和把握法律本质的极其艰难性,但是,“对法学家而言,对法律本质问题的探讨,几乎就是一个终极性的问题,是法学家的终极目的,是法学家舍弃了功利、算计和预期的关怀。……可以预料,对法学家来说,失却对法律的本质性和目的性关怀所导致的,将不只是在法律本质探索上的止步,而且会连带到整个法学研究的无所精进”〔4〕。法的现象之本质理论对当代中国法学理论的发展和当代中国法制建设的积极意义主要体现在以下几个方面:

第一,法律本质理论是阐释法律本体和价值的概念工具。法律本质反映法律诸现象之间存在的必然的联系,是法律的内在规定性,是法律与其他社会现象相区别的根本标志。法律本质是法律本体论的有机组成部分,“对于法律现象来说,法律本体是关于法律这一存在及其根据、本质、关系和规律的学说”〔5〕。法律本体是法律规范、法律意识和法律实施、法律历史运动等现象存在的最终根据和理由,是法律现象的本源

〔1〕 谢鹏程:“法律本质论的历史发展”,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)1995年第2期,第31页。

〔2〕 张光博:“学习邓小平建设有中国特色社会主义理论引导法学沿着正确道路向前发展”,载《中国法学》1995年第4期,第42页。

〔3〕 张文显:“改革开放新时期的中国法理学”,载《法商研究》2001年第1期,第32页。

〔4〕 谢晖:“法律本质与法学家的追求”,载《法商研究》2000年第3期,第22页。

〔5〕 张文显:《马克思主义法理学——理论、方法和前沿》,高等教育出版社2003年版,第131页。

性存在。^{〔1〕} 法律本质是法律本体的展开和分化,是对法律本体的规定性,因此法律本质是对法律本体的描述和说明。法律本质把握是法律概念的前提,只有揭示了法律本质,把握了法律的本质性特征,才能确定法律的内涵和外延,才能正确地阐述法律现象。法律的作用是法律本质在其运动中的展开,法律的本质决定了法律的作用、功能。另外,法律本质观也在一定程度上影响和决定了人们的法律价值取向,影响了人们对法律功能的认识。

第二,法律本质理论可以有效地揭示法律起源和发展的本质机理。对法律本质的分析必然要考察历史上存在的法律、现时代的法律以及将来的法律的功能和作用,还要关注民族国家的法律、区域共同体的法律、国际法律的不同特质。因此,只有把握了法律本质才能正确认识影响法律产生和发展的社会历史因素,揭示法律现象演化的根本动力,阐释法律现象演化的历史规律。再者,法律本质理论也是划分法律历史类型的依据。尽管不同历史阶段的法律都有着区别于其他社会现象的共同本质,但是不同历史类型的法律体现着历史上不同的统治阶级的意志。换言之,不同社会历史条件下的法的现象虽然具有一些共同的属性,但是也具有一定社会形态所决定的独特的本质属性。因此,法律历史类型的更替在某种意义上乃是法律本质变迁的结果。

第三,法律本质理论可以阐发法律运行的价值机理。法律本质理论是法律创制、法律执行、适用和遵守原理的基础。一定的法律本质观念决定了我们的立法理念、立法目标。在片面强调法律的阶级本质时,往往重视法律的阶级统治功能,忽视法律的社会调整功能、人权保障功能。相反,如果充分认识到法律的社会本质,我们就会注重法律本质与客观经济规律的内在联系,努力通过立法反映社会主义市场经济的法权要

〔1〕 吕世伦、文正邦主编:《法哲学论》,中国人民大学出版社1999年版,第207页。

求,保护契约自由,促进公平竞争,维护合法利益。法律本质观是法律意识的内核,它规定着法律意识的基本性质,深刻地影响着法律创制、法律执行、法律适用和法律遵守活动,进而极大地影响了法律秩序的形成和法律运行的效益。

总之,探讨法律本质问题的意义是重大的。这种探讨,“不仅直接关系到法的本质问题能否得到圆满的解决,更重要的是关系到法理学或法哲学理论体系的基本出发点及基本框架,乃至我国现时代法学精神的走向的大问题”。〔1〕因此,回顾当代中国法律本质理论的形成和发展历程,揭示前苏联法律本质理论对当代中国法律本质理论的深刻影响,阐释当代中国法律本质理论发展的社会机理,对进一步促进中国法学理论的发展、推动依法治国、建设社会主义法治国家的进程具有理论指导意义和实践价值。

二、法律的本质及其分析方法

法律现象是一个内涵和外延极其丰富的概念,它涉及法律意识、法律规范体系、法律创制、法律实施、法律的历史运动诸方面的表现。在谢晖先生看来,“所谓法律现象,是指法律这一客观事物之本质的外在表现,是法律的外部联系的综合,其特点是具有直观性、表象性。”〔2〕法律的本质是法律现象区别其他社会现象以及决定法律现象构成要素之间内在关系的规定性。法律的本质存在于现象之中,法律现象是体现法律本质的现象。我们可以通过对法律现象的特征的认识,来探究法律的本质。法律现象与其他社会现象的联系中也能反映法律本质,法律现象总

〔1〕 公丕祥:《法哲学与法制现代化》,南京师范大学出版社1998年版,第29页。

〔2〕 谢晖:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第37页。

是与经济、政治、文化条件有着密切的关系,因而法律必然有其经济本质、政治本质和文化本质。

首先,本质是事物内部稳定的联系,因而是事物的规律性的体现。“规律和本质是……同一类的(同序列的)概念”,^[1]现象或假象存在于表面,常常消失,不像“本质”那样“扎实”,那样“稳固”。法律的本质也是法律现象运动规律的体现,因而具有一定的稳定性能够为人们的思维所认识。同时,本质也是发展变化的。“人的思想由现象到本质,由所谓初级的本质到二级的本质,这样不断地加深下去,以至于无穷。就本来的意义说,辩证法就是研究对象的本质自身中的矛盾:不但现象是短暂的、运动的、流逝的、只是被假定的界限所划分的,而且事物的本质也是如此。”^[2]具体到法律的本质而言,法律的本质也是变化的,是随着社会经济、政治、文化诸方面的条件的变化而变化的。因此,对法律现象的本质的探究首先应该采用马克思列宁主义的方法论原理,对法律的本质做出辩证唯物主义和历史唯物主义的解释,也就是要从国家和法律之间的相互联系以及它们同其他社会现象的相互制约关系的规律性出发,考虑社会基础对国家和法律的根本性影响,对历史发展过程中法的现象的演化、本质、价值等问题进行科学的阐释,深刻把握法律的发展与法律本质的变化之间的内在联系。

其次,要用整体性的方法论来观察法律现象,分析法律现象与其他社会现象的相互作用关系,认清法律现象内部的关系和内在规定性,揭示法律的本质。法律是一个由多方面、多层次的因素构成的有机体,而法律现象是由规范体系、法律意识和法律实施活动构成的一种特殊的社会现象,它与政治现象、经济现象和文化现象有着多方面的联系,有着极其复杂的相互作用机制,因此,法律本质一个立体的、多层次的复杂结

[1] 《列宁全集》(第38卷),人民出版社1959年版,第159页。

[2] 《列宁全集》(第38卷),人民出版社1959年版,第278页。

构。我们固然可以从一个单一的视角深入观察和认识法律现象,更为具体地揭示法律现象的一个侧面的特征与本质属性,但是无法克服从单个视角认识法律现象的局限性,从而无法完成对法律本质的全面把握。因此,应该遵循系统的、整体的、综合的方法论原则,从综合的、立体的视角,多个层次、立体化地把握法律现象的本质,形成多元的、综合性的法律本质理论体系。

再次,要应用中介方法来研究法律本质问题。具体地讲,就是要把法律系统看成是政治国家和市民社会的中介,从政治国家和法律系统相互作用的关系以及市民社会和法律系统的相互关系来认识法律的本质属性,从政治国家通过法律系统实现与市民社会的互动过程来揭示法律的本质。这就要求我们认真考虑市民社会的法权要求与政治国家的意志之间的相互关系,阐释市民社会中的不同利益集团的法权要求如何通过政治国家的相关程序机制汇集成政治意志,进而通过立法机制上升为国家的法律意志的内在规律。只有在此基础上才能正确地认识法律本质。这就要求我们弄清法与法律关系、法和法律同经济基础的关系、法和法律同国家意志之间的关系,只有在此基础上才能揭示法律本质属性。

通过应用以上方法系统,我们可以认识到法律本质是规范化的国家意志,这种国家意志是阶级意志和社会共同意志的统一。阶级意志如果没有取得国家意志的形式则不能成为法律,不能获得普遍的约束力。同样,社会共同意志没有获得国家意志的形式也不能成为法律,它只可能是没有国家强制力保障实施的其他形式的社会共同生活规则。但是,国家意志中的统治阶级意志、被统治阶级的意志和社会共同意志的对比关系是随着经济基础的变化而变化的。

在以人身依附关系为主导的社会形态下,统治阶级的意志在国家意志中占主导地位,也就是说,统治阶级的利益在国家意志中占主导地位,而被统治阶级的意志则占次要地位。法律之所以会体现一定程度的统

治阶级的利益,那是因为统治阶级为了维护自己的统治地位,避免激起被统治阶级的强烈反抗,避免双方的利益在反抗与镇压的无休止的斗争中消耗殆尽,在不危及自己的根本利益的前提下,也会做出一些妥协和让步。^[1] 法律体现一定程度的被统治阶级的利益和意志,则说明了法律具有妥协性。此外,统治阶级和被统治阶级都是一定社会形态的成员,它们的各自利益中也存在着一定的交叉性,这就是社会共同利益,也就是全体社会成员的共同利益。人的类本质和共同的人性是共同利益存在的基础。这些社会共同利益体现了他们的共同意志,也就是社会共同意志。因此,法律除了具有阶级本质还具有非阶级性本质或社会共同性本质。所谓法律的阶级本质,是指法体现和维护的社会利益关系中,统治阶级的利益占主导地位,在法律所反映的意志结构中,统治阶级的意志占主导地位;所谓法律的社会本质,主要指法律反映和维护的利益关系中,既包括统治阶级的利益,也包括被统治阶级的利益,还包括社会共同利益,从而决定了法律的性质、效益、职能具有普遍的社会性。法律的社会性是法律的阶级性、妥协性和共同性的体现;法律的规范化意志本质是指法律的本质中包含了规范化的国家意志,即在法律意识体系、法律规范制度体系和法律秩序系统中体现着规范形式的国家意志。法律的本质还具有多层次性。规范化的国家意志性结构是由阶级意志结构决定的,这是法律的初级本质。其中,规范化的国家意志中,统治阶级意志、被统治阶级意志以及社会共同意志关系决定于社会结构;法律的

[1] 在恩格斯看来,国家和法是同时产生的,国家和法具有共同的阶级本质。国家和法虽然是阶级斗争的产物,但同时也是阶级妥协的产物。“国家是社会在一定法律阶段上的产物;国家是表示:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量,就是国家。”参见《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社1965年版,第195页。