

“五个主义”的摒弃与中国法学的未来

李步云

(广州大学 法学院, 广东 广州 510006)

摘要:中国法学 60 年,以 1978 年为界,可划分为两个阶段。就其指导思想即法学认识论和价值论而言,前 30 年主要是“法学教条主义”、“法律经验主义”、“法律虚无主义”、“法律工具主义”、“法学实用主义”。后 30 年的进步,主要是摒弃这“五个主义”的结果。经 30 年的努力,“五个主义”远未彻底摒弃,有些问题仍还比较严重地存在。中国法学如果要起到它指导中国法治建设实践所应当起的作用,只有继续反对和彻底摒弃这“五个主义”。

关键词:中国法学;法制建设;“五个主义”

中图分类号:DF02 **文献标识码:**A **DOI:**10.3969/j.issn.1001-2397.2009.05.01

今年是中华人民共和国成立 60 周年,又是中国进入改革开放新时代 30 周年。在这半个多世纪里,我们的国家曾走过一条曲折的道路,甚至出现过十年“文革”的悲剧;但是也取得了光辉的成就,甚至是令世界震惊的经济发展奇迹。反思这 60 年中国法学及与之相适应的法制建设进程,可明显地划分为前后两个不同的发展阶段。前 30 年的头 8 年,中国的法制建设基本上是健康的,中间的 10 年是处于停滞不前的状态,后 10 年则是那场“和尚打伞,无法无天”的浩劫。之所以会出现这种情况,主要是受当时国内外各种复杂因素和条件的影响,形成了“以阶级斗争为纲”的政治路线和否定客观规律的“唯意志论”的思想路线。正是在这种背景下,法学研究和法制建设中“五个主义”盛行。它们是“法学教条主义”、“法律经验主义”、“法律虚无主义”、“法律工具主义”和“法学实用主义”。由于这

“五个主义”作怪,结果形成了社会主义制度下的人治。而以党的十一届三中全会为起点的改革开放新时期,中国能够走上依法治国的道路,开始了建设社会主义法治国家的历史进程,其直接的原因,就是经过艰巨努力摒弃了这“五个主义”。当然,直到现在,在极少数学者或官员中它们仍然经常会通过这样或那样的形式顽固地表现出来,成为加快建设法治国家进程的阻力;因此,从认识论和价值论的高度认真反思中国法学 60 年的基本经验与教训,深入剖析这“五个主义”的本质及其危害,具有重要的理论意义和现实意义。本文将分别就这“五个主义”的基本内涵与特征作一探究。

一、“法学教条主义”的基本内涵与特征

“法学教条主义”有“土教条”和“洋教条”之分。前 30 年的主要危害是前者,即将马克思主义经典作家的言论当作“教条”,认为句句是真理,无论时间、地点和条件发生了怎样的变化,都得照办。将马克思、恩格斯、列宁有关法学与法律的一些言

收稿日期: 2009 - 04 - 15

作者简介:李步云(1933 -),男,湖南娄底人,广州大学法学院教授,人权研究中心主任。

论汇编在一起加以注解,认为这就是马克思主义法学。如果有人对马克思的法学见解稍有不同看法,就会被视为异端而横遭讨伐。这是在很长一个时期里存在的普遍现象。其实,这种立场和态度是完全同马克思主义的世界观背道而驰的。人的正确思想不是从天上掉下来和地下冒出来的,也不是人们头脑中固有的和凭空想象出来的,而只能来源于人们改造客观世界和主观世界的实践,是外部世界包括自然界、人类社会和人们已经创造出来的各种文化现象的本质及其发展规律在人们头脑中的“映象”。人们的各种理论、观念,都不能不受他所生活的那个国度和时代现实生活及条件的影响和制约。世界上没有万古不变的“教条”。生活在一百多年前的德国的马克思、恩格斯的各种著述和言论,有的具体结论在当时可能就是不正确的;有的正确,但随着时间、地点、条件的改变,就会变得不正确或不完全正确;有的具有普遍性,但随着不同时代不同国家社会现实的变迁,它们的具体内容和表现形式都会不断发生变化。法学教条主义却与此相背离,把马克思等革命领袖的话当作金科玉律,而不顾社会的发展。一个典型例子,就是在中国现时代,一些人曾长期坚持马列的某些观点,认为法是阶级斗争的产物,是统治阶级意志的体现,是阶级斗争的工具,今后必然“消亡”。这是完全不符合历史与现实状况的。这种对法的产生、本质、作用与未来发展的看法,在1978年以后已经被我国的绝大多数学者所摒弃。我个人认为,法应当是人类社会自始至终都存在的三个基本矛盾的必然产物。它们是社会秩序与个人自由的矛盾,人在物质与精神利益需求上彼此之间的矛盾,社会管理与被管理、权威与服从的矛盾。如果没有法律这一社会关系的调节器去规范这些社会关系和矛盾冲突,社会文明就将不复存在,社会亦难以存续与发展。“法是统治阶级意志的体现”在奴隶制和封建制社会阶级和阶层存在根本对立的条件下有其合理性,但在当代中国,已经没有什么“被统治阶级”;既然如此,当然也就没有了所谓的“统治阶级”。因而说社会主义的法仍然是“统治阶级意志的体现”,就既不符合事实,也不符合逻辑。在过去很长一个时期里,立法和司法工作中的“阶级分析”曾盛行一时。如果

一个刑事被告人出身于地主、富农家庭或参加过国民党、“三青团”,就很有可能将原本是“无意”说成“有意”,把技术事故定性为政治事故。改革开放以来,这种现象是完全没有了。已经没有哪个立法或司法工作者会把法律还当成是“阶级斗争的工具”。根据差异、矛盾永远存在的原理和社会三个基本矛盾将永远存在的事实,国家和法律的性质与特点、内容与形式将不断发生变化,但它们将永远存在而不会“消亡”。这一点,毛泽东主席说得很正确:“一万年以后还会有法庭”。当然,今天我们在反对“土教条”的同时,也要反对“洋教条”,即把西方一些著名法学家的理论当作永恒真理,不顾中国的具体国情而生搬硬套。这种现象是确实存在的。同时,我们也必须坚持,不能用“土教条”去反“洋教条”,或者相反,而是一切应当从中国和世界的现实出发,来提出新理论、新观念,设计新制度或完善现有制度中已经不能完全适应新形势新条件的部分内容。

二、“法律经验主义”的基本内涵与特征

“法律经验主义”同“法学教条主义”正好相反,在理论和实践的关系问题上,走向了另一极端。它的基本特点是否定理论对法治建设实践的指导意义,或否认理论的普世价值。这种“主义”曾经在一些官员和司法实务工作者中盛行,还美其名曰“摸着石头过河”。1957年“反右”时,“法的继承性”理论遭到批判,这是一种对全人类共同创造的法律文化的否定态度。拒绝借鉴他国有益经验,也同这种否定态度密不可分。其极端表现,就是曾流行一时的“凡是敌人反对的,我们就拥护;凡是敌人拥护的,我们就反对”。“不是东风压倒西风,就是西风压倒东风。视马克思主义的法律观同“西方的其他各种法律观绝对对立,水火不能相容。在一个时期里,中国的法学理论,除了照搬前苏联的理论,剩下来属于自己的“创造”,一是“党的领导”,二是“群众路线”。其后果,不仅法学理论极其贫乏,法学家的地位和作用得不到应有的承认与尊重,法制建设实践则处于可有可无与停滞不前的状态。其极端的恶果,就是仅有一点点的法律思想,都被当成“封资修的黑货”,“公检法”也都被砸烂。

中国进入改革开放新时期后,这种轻视法学理论的状况很快就得到改变,法学理论开始繁荣起来,各种法学著述如雨后春笋般地涌现出来,法学理论的指导作用得到了执政党和政府的充分肯定,法学家的地位得到了应有的尊重。这方面近来有两个最生动的例子,一是党中央和全国人大的领导带头学法,并形成制度;二是最近召开的中国法学会第六次全国会员代表大会,以胡锦涛同志为首的党中央政治局五位常委都出席了开幕式。这30年来我国法治建设所取得的飞速进步和举世公认的成就,同广大法学家的努力是分不开的,同正确的法学理论的指导也是分不开的。

三、“法律虚无主义”的基本内涵与特征

“法律虚无主义”是现代中国前30年里为害最烈的一种思潮,其表现形式就是把法律看成是可有可无的东西,其直接的危害则是人治主义。也可以这样讲,法律虚无主义不过是人治主义的代名词。它开端于1956年末和1957年春。党的创始人之一董必武同志在中共第八次党代会上的发言是坚持要走法治道路的,但国外的“波匈事件”和国内积聚已久的个人迷信和“唯意志论”彻底打断了这一进程。随后开始的“反右”斗争则正式揭开了“以阶级斗争为纲”的政治路线序幕。法律虚无主义或人治主义在党的最高领导人的一段话里有集中而生动的表述,这就是1958年8月21日在北戴河召开的中共中央政治局扩大会议上的那段著名谈话:“不能靠法律治多数人。韩非子是讲法制的,后来儒家是讲人治的。我们的各种规章制度,大多数,百分之九十是司局搞的,我们基本上不靠那些,主要靠决议、开会,一年搞四次,不靠民法、刑法来维持秩序。”^[1]实际上,这里涉及到的是中外两千多年历史上,思想家和政治家们所反复争论的究竟法治好还是人治好的一个核心理论认识问题,即一个国家的兴旺发达和长治久安,关键的决定性因素和条件,是应当寄希望于一两个圣主贤君,还是良好的和有权威的法律和制度?邓小平正是凭借自己丰富的人生阅历和深厚的理论功底,总结了国际国内正反两方面的历史经验,特别是“文化大革命”的深刻教

训,作出了科学的回答。他认为,“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但组织制度和工作制度方面的问题更重要。这方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。即使像毛泽东同志这样伟大的人物,也受到一些不好制度的严重影响,以致对党对国家对他个人都造成了很大的不幸。他还指出,“由于毛泽东同志没有在实际解决领导制度问题以及其它一些原因,才导致了‘文化大革命’的十年浩劫。这个教训是极其深刻的。不是说个人没有责任,而是说领导制度、组织制度问题更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。”^[2]他还认为,“一个国家的命运建立在一两个人的声望上面,是很不健康的。那样,只要这个人一有变动,就会出现不稳定。”“一个国家的命运建立在一两个人的声望上面,是很不健康的,是很危险的,不出事没问题,一出事就不可收拾。”^[3]这一重要思想,他还在其他场合反复讲过,并且成了邓小平民主法制思想的灵魂和精髓,为依法治国方略的确立奠定了坚实的理论基础,从而就结束了法律虚无主义和人治主义的历史。这是马克思主义发展史上一个重大创新和杰出贡献。当然,20世纪80年代初中国法学家们广泛而深入开展的关于法治与人治问题的“三大派”论争,其重大作用也不应低估。

四、“法律工具主义”的基本内涵与特征

法律工具主义的特点是,只看到或仅承认法律的工具性价值,而看不到或不尊重法的伦理性价值。新中国成立后的前20年,也不是一点法律都没有。但即使有一点,也只是将其视为纯粹的工具。值得注意的是,董必武曾讲过:“说到现代文明,法制要算一项”。但是人们并没有重视这个思想,因为他讲话不久就开始了“反右”运动,他自己也遭到内部“批评”。当时,视法制为手段同视民主为手段有着同样的理论根源。毛泽东曾说过:“民主表面看来似乎是目的,其实是一种手段。归根到底,它是为经济基础服务的。而这种片面认识持续了很长一段时间,其消极的破坏性后果是显而易见

的。既然法律只是手段和工具,那便是可以用也可以不用的。讲法制和法治是必须讲民主、讲程序的。讲法制使工作“束手束脚”;讲民主、讲程序导致“效率不高”。这正是在一个很长时期里,以长官意志代替法律,以党的政策代替法律的主要认识根源。同时,否认法律的伦理价值,不将其视为人类社会文明的一大标志,就势必视其为可有可无的东西。而且将法律所体现的公平正义与人权保障等价值追求在立法、司法、执法活动中置于不顾。这也正是建国后前20年有“法制”而无“法治”的重要表现和思想根源。

彻底克服法律工具主义,强调和重视法律的伦理价值,经历了一个长久的过程。在改革开放初期,人们的注意力集中在人治与法治的讨论上,只是到了争论的后期,这个问题才凸现出来。在一个很长的时期只强调“两大文明”一起抓就是证明。当然,我们在强调法律的伦理价值时,并没有也不能否认法的工具性价值,因为它是认识与改造世界的一种重要手段。人们通过民主或多种形式的集思广益,将调整社会关系的客观需要和现实条件制定成法律,并使其符合事物的本性和客观规律,法律就可以成为认识世界的手段,它比一个人或少数几个人单纯依靠自己的认识 and 变化不定的看法来决定和处理问题肯定要高明。法律具有规范、指引、统一、预测、评价、教育、惩戒等社会功能,人们又可以运用它能动地改造世界。顺便需要指出的是,法律的这种工具性价值,在只有“法制”而没有“法治”的条件下,其作用也是受很大局限的。法的伦理性价值,主要表现在以下三个方面:一是由其自身的特性所决定,法律具有一般性。它是为社会所有成员制定的,大家就必须一体遵行,任何人都不能享有法外特权。法律具有公开性,如果运用他人并不知晓的内部规定去处理人们的行为,那是不公道的。法律具有平等性,如果法律面前可以不平等,法的权威就会遭受严重损害。法律具有不溯及既往性,如果用今天才制定的规则去处理过去人们所发生的行为,当然是不公道的。而这也正是中国古代的法家和西方许多语言的“法”字往往是个多义词,除规则、规律之意外,还大多具有公平、正义内涵的重要原因。二是由法所产生和存在的社

会客观要求所决定。本文前面谈到的社会自始至终存在的三个基本矛盾必须用法来调整,否则就将出现这样一种状况,即只有秩序没有自由或只有自由没有秩序;要么无政府主义猖獗,要么专制主义盛行;他人可能侵犯自己的利益,自己也可能侵犯他人的利益。在这样的情况下,社会文明就将不复存在。三是由法所必然承载的社会文明理念与价值以及相关制度所决定。不仅现代社会,即使在奴隶制与封建制的历史条件下,符合当时发展水平的各种社会文明,各种具有人民性和能够促进社会生产力发展的进步政策和措施,都不能不通过法律予以认可和保障,从而成为各种社会文明的载体与形式。正是基于这样的理解,作者在1996年《依法治国的理论根据和重要意义》^[4]一文中郑重地提出了“制度文明”的概念,认为不应当是“两大文明”一起抓,而应当是“物质文明,制度文明,精神文明”这三大文明一起抓。可是直到2003年党的“十六大”才提出和肯定“政治文明”这一概念,并要求“三大文明”协调发展。

长期以来,人们把民主制度与法律制度同民主思想与法律理念混为一谈,因而将民主制度和法律制度纳入“精神文明”的范畴。这同我们以往的哲学思想存在重大失误直接有关。本来,依照人们的常识并不难理解,民主思想和法制观念存在于人们的头脑里,当然是属于“精神文明”的范畴。民主制度和法律制度则与此完全不同。尽管法律及其相关制度是立法者通过有意识的活动制定和确立下来的,但一旦制定出和确立后,它们就存在于人们的理念之外,成为了独立于人们思想之外的一种客观存在,一种社会现象。过去之所以将民主和法律错误地视为精神现象,同人们不正确地解读了所谓“上层建筑和经济基础”有关,即将“上层建筑”中的政治法律制度解释为是一种精神现象,是所谓“思想的外壳”。同时又将“上层建筑”中这一部分同所谓“社会意识”划等号,并对“社会存在”作了内容很狭窄的理解,即相当于“社会物质生活”——按斯大林的说法是“生产方式加人口、地理”。政治、法律以致家庭、民族等独立于人们的社会意识之外的看得见、摸得着的活生生的社会现象,不被视为是“社会存在”,反而成了“社会意识”。^[5]

批判与澄清法律工具主义,重视和彰显法律的伦理价值,对于坚持和实行“实质法治”也很重要。有人曾提出“形式法治”比“实质法治”好,意思和理由是“法的形式和程序法比法的内容和实体法还重要。这是一种不正确的理解。因为它同中外历史上人们通过“约定俗成”所形成的对“实质法治”和“形式法治”的通常理解完全不同,即前者是指“良法之治”;后者是不论法律的好坏,只要“严格依法办事”就行。近30年来,笔者一直主张将“法制”和“法治”这两个概念区别开来,一个重要理由也是出于这一考虑。因为“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”并未包括“法律要好”。现代法治应当体现和贯彻人权保障、权力制约以及民主、平等、正义、公平等价值。

五、“法学实用主义”的基本内涵与特征

法学实用主义和法律实用主义,既有联系,又有区别。它们涉及到的主要问题都是法律 and 法学同“政治”的关系问题。法律和政治既是不可分的,又是可分的。立法、执法、司法同政治分不开,也是广义上的政治行为,但在某些领域或在某种意义上法律和政治又是可分的。例如,我们说宪法和法律是党的主张和人民意志的统一,并不只是代表哪个党或哪个派,哪个地区或哪个阶层的利益和意志。宪法和法律是国家统一制定和实施的;中国的执政党和各合作党的纲领和政策是通过各自党的代表大会制定的,并通过不同的方式予以实现。不同政党的党纲和政策是代表该党该派的政治主张,其章程也只能对自己的党组织和党员具有约束力。这同宪法和法律对该国全体公民都具有约束力是完全不同的。正是基于这样一些宪政最简单明白的道理,1989年7月江泽民同志曾经这样郑重宣告:“我们绝不能以党代政,也绝不能以党代法。这也是新闻界讲的究竟是人治还是法治的问题,我想我们一定要遵循法治的方针。”^[6]为了解决前30年长期存在的“以党代政”、“以党代法”的问题,邓小平同志在理论上和实践上曾经作出过重大努力,尤其是解决“权力过分集中”的现象。其主要表现是:党的权力和国家权力相比,权力过分集中在执政党;

中央权力和地方权力相比,权力过分集中在中央;领导个人和领导集体相比,权力过分集中在个人;国家权力和个人权利相比,权力过分集中在国家。他甚至在自己的文选第一卷中重新发表那篇振聋发聩的文章,即1942年写的《党与抗日民主政权》。该文说:“我们决不能像国民党那样搞以党治国”。因为那是“麻痹党、腐化党、破坏党、使党脱离群众的最有效的办法。”^[7]实行改革开放以后的30年,我们在改革政治体制的 these 方面都取得了重大进步。其中一个原因,就是开始摒弃法律实用主义。因为它的基本含义就是,为了这样或那样的“政治”考虑而置现代法律和法治的基本价值、原则和自身的特殊规律于不顾。除了“以党代政”和“以党代法”,曾一度实行党委审批案件,取消律师制度,审判不公开,搞“有罪推定”等同现代法治原则完全背道而驰的作法,都是法律实用主义的表现。

法学同法律有着很大的区别。法学就更不能搞“实用主义”。法学研究是一种认识活动。它的生命在创新。它要求能发现问题,分析问题,提出新见解,找到存在问题的解决办法和方案。真理是客观的,不是根据某种“政治需要”而可以任意剪裁的“布娃娃”或任意捏造的“小泥人”。人们经常说“学术无禁区,宣传有纪律”。提出新问题、新观点、新方案是学者的职责;否则,他们就没有存在的必要。学者的意见和建议是否采纳,那是政治家们的权力,没有哪个学者有权力可以强迫执政党或政府该做什么,不做什么,也没有哪位政治家有权力可以命令某位学者该说什么,不该说什么。搞研究,就难免有对有错,对那些即使是被证明观点已经错了的人,也要宽容与不施加任何压力,这是实行“双百方针”的起码要求。倡导和保护学术自由,是繁荣和发展学术的客观规律,违背这一规律势必受到惩罚,这是古今中外的历史所一再证明了的。法学实用主义,就是从这样或那样的“政治”需要出发,实行“鸟笼”政策,不允许对现行政策或制度说个“不”字,甚至对领导人讲的话只能说对,不能说不,否则就动辄“抓辫子、扣帽子、打棍子”。前30年,党和国家吃这样的亏太多太大了。从1957年反右到1959年党内反右倾,结果是把党外和党内的嘴都封了。“文化大革命”这场历史浩劫,也是发

端于对知识分子言论和学术观点的批判和镇压。

1976年天安门前的“四五”人民运动和1978年的真理标准问题大讨论,为冲破思想理论禁区奠定了第一块政治基石,党的十一届三中全会的召开,就是一次号召全党全国人民思想大解放的动员大会。从此,中国的法学研究也迎来了新的春天。在这以后的30年里,中国法学家们之所以能够为我们国家的法治建设作出自己应有贡献,在很大程度上首先应当归功于党和国家所创造的宽松的学术环境,对学者的职责和政治家的权力的定位比较适当,基本上摒弃了“法学实用主义”。

六、结语

必须指出,本文提出的这“五个主义”并不是彼此没有联系和孤立的,而是相互影响与制约。虽然它们涉及认识论和价值论的不同领域,但是同人类所共同创造的文明都是不能相容的,不仅同马克思主义的哲学世界观格格不入,也同一切进步的科学的哲学世界观背道而驰;因此,认真开展马克思主义法哲学的研究,对繁荣中国法学,使其在世界法学之林也能独树一帜,具有非常重要的意义。

应当看到,中国社会主义法治国家的建设还需

要经历一个长久的过程。尽管经过30年的努力,对这五个主义的克服已经取得重大进展,但远未彻底摒弃,有些问题还仍然比较严重地存在。中国法学如果要起到它指导中国法治建设实践所应当起的作用,并为人类法律文化宝库作出贡献,继续反对和彻底摒弃这“五个主义”具有决定性作用。^{ML}

参考文献:

- [1] 全国人大常委会办公厅研究室. 人民代表大会四十年 [M]. 北京:中国民主法制出版社, 1991: 102
- [2] 邓小平文选(第2卷) [M]. 北京:人民出版社, 1983: 333.
- [3] 邓小平文选(第3卷) [M]. 北京:人民出版社, 1993: 272 - 273.
- [4] 李步云. 依法治国的理论根据和重要意义 [J]. 人大工作通讯, 1996(11).
- [5] 李步云. 法律意识的本原 [J]. 中国法学, 1992(5).
- [6] 江泽民. 在人民大会堂答中外记者问 [N]. 人民日报, 1989 - 7 - 27.
- [7] 邓小平文选(第1卷) [M]. 北京:人民出版社, 1989: 8 - 21.

Eradication of Five Doctrines and the Future of Legal Scholarship in China

LI Bu-yun

(Law School of Guangzhou University, Guangzhou 610006, China)

Abstract: The recent 60 years of the development of legal scholarship in China, with 1978 as its boundary line, can be divided into two phases. In the perspective of its guiding ideas, i.e., the legal cognitive doctrine and the doctrine of values, the first 30 years can be said to be dominated by 5 doctrines: legal dogmatism, legal empiricism, legal nihilism, legal instrumentalism and legal pragmatism. The progress made in the second 30 years owes greatly to discarding the very 5 doctrines. Unfortunately, the 5 doctrines have not been entirely eradicated as of and in fact some problems are even more serious. To play the guiding role in the process of establishing the system of rule of law, legal scholars in China have to fight against and finally eliminate the 5 doctrines.

Key Words: legal scholarship in China; establishment of legal system; 5 doctrines

本文责任编辑:张永和