

当下中国法学(法律)问题研究的基础理论工具

马小希 成 红

(河海大学 法学院 江苏 南京 210098)

摘 要 随着法律体系的基本完善和各部门法学理论框架的基本健全,中国法学理论研究的主题应当自觉地转向运用已有的法学理论和法律制度不断解决新出现的社会问题。因此研究当下中国法学(法律)问题所需要的基础理论工具应当是将现实的社会物质生活条件作为其思考对象的基础理论工具。而国家则是一定社会物质生活条件下的人类社会组织形式,法学(法律)在本质上是对社会物质生活条件的表述,法律的实质合法性和法学知识的正确性取决于它们对社会物质生活条件的表述是否真实和充分。以马克思主义政治经济学和马克思主义法哲学为基础理论工具,对社会、国家和法律的存在与发展进行前提性的思考,我们发现,遵循客观规律是法的现象发展的必然趋势,这个趋势的前景就是以人的自由发展为特征的法的现象的第三种历史类型。

关键词 法学(法律)问题;基础理论工具;法的现象;历史类型;人的自由发展

中图分类号 D920.0

文献标识码 A

文章编号 1671-4970(2009)04-0070-05

一、问题的缘起:中国法学理论研究主题的转换

1949 年以来,尤其是改革开放以来,中国的法学研究取得了长足的进步,理论成果相当丰富。目前,就中国法学理论研究而言,影响力较大的理论范式有 4 个^①137,为中国法学(法律)问题的理论研究以及法的实践运作提供了相当重要的理论支撑。然而,这些理论范式存在着一个共同的瑕疵——对“主体性的中国”的不思^②135。这一瑕疵的存在并非理论范式本身的问题。在中国法制现代化进程中,随着法律体系的逐步完善和各部门法理论框架的基本建立,法学理论研究应当关注的主题悄悄转换,对此,上述理论范式缺乏应有的回应。

中国的法制现代化以短短几十年时间走完了其他先进国家花了数百年时间才走完的发展进程,这意味着在短短几十年的时间里,中国法学理论研究几乎要同时解决其他先进国家在数百年的法制现代化进程中先后遇到的重大理论问题,而这些重大理论问题都有各自的社会历史背景。中国法学理论研究的后发优势在于,通过学习研究历史,可以免于社

会实践的阵痛,直接借鉴已有的理论研究方式和成熟的理论成果,帮助中国的法律实践完成跨越式的发展。目前中国已基本建立完善的法律体系,各部门法的理论框架也已基本搭建完毕,这是法学理论研究和法律实践发挥后发优势的结果,也是中国法学进一步发展的基础。随着人类生产力的快速发展、经济全球化的不断深入和国际交往的日益频繁,不断出现的新的社会问题需要中国和世界共同面对,其区别于中国法学在发挥后发优势时的状况,与业已基本完善的法律体系、基本完整的理论框架一起,共同构成了当下中国法学理论研究的社会基础。如果说中国法学理论研究在以往几十年间是以处理先进国家在数百年的法制现代化进程中遇到的问题为主题的话,那么,当下的主题则是,在法律体系基本完善、法学理论框架基本健全的社会条件下,充分运用现有的法学理论和法律制度解决新的法学(法律)问题。

从本质上看,过去的主题是不同的社会在法制现代化进程中需要面对的共性的法学问题^③,而当下的主题则属于个性的中国问题^④。个性的中国问题生长于中国特有的社会土壤,已有经验的借鉴对

收稿日期 2009-09-10

基金项目 河海大学人文社会科学基金(2008420411)

作者简介 马小希(1984—),男,江苏南京人,硕士研究生,从事环境与资源保护法学研究。

① 四大理论范式为“权利本位论”、“法条主义”、“本土资源论”和“法律文化论”。

② 所谓共性的法学问题,包括但不限于法学理论框架的搭建、法律部门的建立、法律制度的设计、法律意识的培养、法学(法律)人才的教育等。

③ 个性的中国问题的解决需立足于现实国情,运用法学理论和法律制度,不断解决中国的现实社会问题。

其解决固然重要,但问题的根本解决需要对中国社会现实的深入研究。因此,中国法学应当“实现从过去简单地将西方作为中国法制和法治建设的榜样、楷模或标准的思维和研究方法向关注中国问题、用中国的方法来解决问题的研究方式的转变,确立中国法理学研究的中国意识”^[2]。

随着社会实践的发展,新的法学(法律)问题不断涌现,法的现象的新的历史类型产生。然而,囿于生长土壤,面对新的法学(法律)问题和法的现象的历史类型,既有法学理论研究范式显得相对缺乏理论力度,新的基础理论工具的指导成为讨论法学(法律)问题的必要。从方法论意义上来看,马克思主义法哲学为我们研究当下中国的法学(法律)问题提供了基础理论工具,但仅有方法论意义上的理论工具还不够,方法论仅仅为我们研究问题提供了思维方式,这好比为我们的思维河流提供了河床,我们还需要河水来填充这条河床,而马克思主义政治经济学正是填充这条河床的河水。

二、法学(法律)的内在规定性: 对社会物质生活条件的正确表述

马克思主义法哲学认为:“把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。随着法律的产生,就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力,即国家。”^[3]可见,只要存在一定社会物质生活条件下的人类组织——社会,就存在与之共生的规则。这些规则本来就存在于每天重复着的生产、分配和交换产品的行为当中,随着国家的产生,规则成为法律。蕴藏在社会生活中的规则——而不是随着国家的产生而从规则变来的法律——是社会成员的行为准则和保证社会正常运作的条件,需要社会成员的遵守和执行。当保障规则被遵守和执行的工作由国家异化承担起来时,规则便成了法律。正是按照这样的思维进路,马克思主义法哲学将法律的起源描述为:社会物质生活条件——法权要求——法律。

国家作为人类社会的组织形式,体现社会成员的生存状态,具体表现为两个方面:一是国家以其自身的治理结构和功能区域的划分反映社会的内部生存状态,其主要标志是社会成员作为社会个体在社会生活^①中的生存状态以及在此基础上形成的社会秩序,即内部秩序;二是国家作为一个整体,在对外

活动中体现作为整体的社会成员的生存状态,其主要标志是国家与国家之间进行国际竞争的状态以及国家与其所处的自然环境之间的和谐程度,即外部关系。以上两个方面关联、共生,没有内部秩序将无法有效处理外部关系,而外部关系处理上不同程度的失败,则将使国家遭到来自内部的不同程度的质疑乃至否定,甚或需要对内部秩序重新架构。因此,当我们思考法学(法律)问题时,应做到对法学(法律)赖以生存的社会物质生活条件以及蕴藏其中的法权要求正确表达,并试图通过法律的运用维持内部秩序,同时考虑到外部关系的有效处理。

关注并正确表述社会物质生活条件,从内部秩序和外部关系两个方面组织社会生活,这是一切法学(法律)的内在规定性,不因意识形态、阶级立场而存在区别。相对于阶级性而言,这一内在规定性是法学(法律)的“一般的一面”,而且“法若欲显示其阶级统治工具的功能,首先就应当使阶级统治同时是一个‘一般的统治’”^[4],正是这个“一般的一面”决定了法律的正当性。没有这个“一般的一面”,法学(法律)就不是真正意义上的法学(法律);没有真正意义上的法律作为客观保障,没有真正意义上的法学作为理论支撑,国家也就不可能是真正建立在经济基础之上的人类社会组织形式——政治国家,而只能是凌驾于经济基础之上的、不可控或随时可能失控的人的异化——阶级压迫工具。

综上所述,马克思主义法哲学向我们揭示了以下事实:法学(法律)问题起源于社会物质生活条件;作为一定社会物质生活条件下的人的生存状态的表现形式,国家是社会物质生活条件在上层建筑领域的镜像,作为国家的命令的法律及其研究则是对社会物质生活条件的表述。任何统治阶级所信奉的法学、制定的法律、建立的国家在对社会物质生活条件进行表述时,都应遵守这一法律、法学和国家的内在规定性。需要指出的是,被法学(法律)所表述的社会物质生活条件有别于法学(法律)和国家本身,其不属于人类主观上的法哲学思辨范畴,而属于客观存在的不以人的意志为转移的客观规律范畴。

三、法学(法律)表述的正当性渊源:世界本身

社会物质生活条件是在社会科学视角上对作为人的生存空间的世界的又一称谓。法学(法律)蕴藏在社会物质生活条件中,归根结底,其所表达的是这个世界本身。法学(法律)表述的正当性与否最终也取决于法学(法律)的表达是否与世界本身相一致。

① 社会生活的主要内容是经济生活以及在此基础上形成的政治生活。

违背了“世界本身”这个正当性渊源,法学将无法承担在这个世界中指导法律制度、组织人类社会的工作。论者们^①的工作正是为了真实地反映这个世界,使对世界的表达不断接近世界本身的样子。

作为法学论者对世界所作出的法学专业视角的表达,法学知识是我们对能够看到的世界作出的“周延的表达”,从根本上说,其内容便是不以人的意志为转移的关于世界运动的客观规律。面对客观规律,理性的人除了按其行事别无选择,这是人类面对的最高强制——来自世界本身的命令。包括法学知识在内的一切知识的正当性皆缘于此。在纷繁复杂的社会生活中,虽然“这种”正当性“在很大程度上是话语权争夺的结果”^{[1] 266},但是仔细推究不难发现,“话语权争夺的结果”只是个退而求其次的方案,因为如果按照“正当性”本来的要求去追求法学知识对世界的周延表述,那么就存在一个无法解决的矛盾:谁来判断知识的表述是否周延?谁又来判断那个判断是否正确?……这是个无限循环的问题。在社会生活中,国家实际上占据和支配着任何社会个体都无法单独与之抗衡的资源,它有能力把法学知识对世界的表述“翻译”成法律,并通过实践检验其是否周延。所以,在表象上,很容易呈现出这样一种假象:法学知识对世界的表述“转化为”法律“需要借助话语权。更为令人沮丧的是,这个假象往往会令人有意无意地忽视其实际上是个“退而求其次的方案”,甚至会让人产生“话语权等于正当性”的错觉。实际上,话语权仅仅使“法学知识对世界的表述”转化为“法律”具有形式上的正当性^②,而实质正当性在这里被以“推定”^③的方式回避掉了。尽管如此,我们不能因为可以回避而否认实质正当性的存在。

没有哪一个知识体系敢于声称自己建立在对世界完全认识的基础之上。随着人类实践的发展,任何知识体系都存在着继续完善的可能性,这种可能性往往通过对原有知识体系的一定程度的否定,推动知识体系更接近于世界本身。在已有的理论架构内为在更高层面上完成自我扬弃“预留”空间,这是一个完善的知识体系应当具备的属性。一个知识体系的自我扬弃的可能性也正是其生命力之所在。以

形式上的正当性来回避实质上的正当性,在一定程度上暂时搁置无止境的实质正当性的追求,承认和容许某一知识拥有话语权,这应以允许别人自由判断为前提,需要对不同于自己或传统观点的见解予以耐心公正的容忍。知识对世界的表述的实质正当性来源于世界本身,国家的能量仅仅在于它能够令在话语权的争夺中获胜的知识对世界的表述转化为法律,却永远不能让知识对世界的表述的实质正当性有分毫的增减,国家不可以使用自己的能量直接或者间接地参加话语权的争夺,更不能将话语权与话语者“绑定”。话语权争夺的实质是对不同观点的实质正当性进行考量和论辩,这不是国家作为社会组织形式应有之行为,而是以表述世界为使命的论者们的工作。论者们只是不同观点的代言人,他们每个人都只能认识到他所看到的那一部分世界,因此,没有人能在话语权争夺中常胜不败。论者应秉持“不断接近真理”的信念,唯有如此,才能做到真正的宽容——公正地对待其他论者的观点^④。在话语权的争夺中,论者仅需对真理和自己的良心负责。

总之,从根本上说,法学(法律)的实质正当性来源于它们对社会物质生活条件——客观世界的充分、准确表述。本质上,法学论者们的任务是将客观世界的规律反应到人的社会生活当中,使人的社会生活遵循客观规律,这是一个关于人类社会生活整体状态的问题,仅仅依靠马克思主义法哲学关于法学(法律)的起源的哲学思辨并不能解决问题,我们还需要对社会生活(其主要内容是经济生活)进行深入研究。马克思主义政治经济学为我们认识和解读这个问题提供了理论工具。运用这一理论工具,充分认识和理解社会现实,在此基础上,遵循马克思主义法哲学的思维路径,将马克思主义政治经济学的结论翻译成法律条文或法学知识,这样一个从实践到理论的研究问题的方法以及在此方法下的理论对实践的指导将推动我们这个社会法的现象的发展进入一个全新的阶段。

四、法学(法律)发展的必然趋势:以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型

当法学自觉地把自已看作是对客观世界的表

① 不仅仅是法学论者,一切论者都应当包括在内。

② 国家因其实际占有和支配资源的能力而能够将“法学知识对世界的表述”翻译成“法律”。在自然法学派看来,这种能力是市民社会当中的社会主体让渡给政治国家的。这种能力使得国家(话语权)具有正当性,当这种正当性并不取决于法学知识对世界的表述是否正确,因此笔者称其为形式上的正当性。

③ 如果不“推定”形式上的正当性同时具备实质上的正当性,并以此来回避实质上的正当性这个几乎永无止境的问题,那么我们将永远被正当性所纠缠而无法实施我们的社会实践。

④ 《道德经》曰:“天长地久。天地之所以能长且久者,以其不自生也,故能长生。圣人不为己之私而争,不会为一己之私而乱了对道的遵守,最终成就了自身,也是这个道理。纵观历史,不乏反面例证。不时出现的党争,多因政见分歧而起,但随着事态的发展(通常是竞争者为了获胜纷纷寻求当权者的支持),往往变得对人不对事,争论堕落成文人之间的意气之争,以至发展到无所不用其极,最终误国误民。

达,当我们的法律实践为处于这样一种状态下的法学理论所指导时,法的现象的发展就进入了它的第三个历史类型——以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型。这是笔者心目中的中国法律理想图景。

“法的现象的历史类型是对法的现象发展过程的历史阶段或形态所作的划分”^{[5]120},它是人们依据社会法现象所赖以建立的社会经济结构以及在其基础上所形成的人与人之间关系的特有模式,而对法律发挥在那过程中的历史阶段所作的一种基本划分^{[5]122}。法的现象的历史类型有3种,其分别以“人对人的依赖关系”、“人对物的依赖关系”和“人的自由发展”为基础。目前,法学研究对于前两种历史类型的理论阐述相对充分,分析也相对更有深度,而对于以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型的阐述则语焉不详^{[5]120-137}。究其原因,笔者认为有三:其一,针对产生前两种法的现象的历史类型的社会中的基本矛盾^①,马克思在其经典著作中提出的解决方案——共产主义从来没有作为一个常态下的社会组织形式被实践过^②;其二,共产主义的初级阶段——社会主义——又因为这样或那样的原因,在20世纪80~90年代遭遇了相当大的挫折;其三,囿于社会发展状态的客观限制,很多社会现象尚未被作为第三种历史类型的法的现象的蛛丝马迹而为人们所认识。然而,非常态下的共产主义实践不能为我们的理论论证提供最纯粹的实践材料以及社会主义实践的挫折都不是我们停止理论研究的理由。经过两次世界大战的洗礼及对战争的反思,随着社会生产力的恢复和发展,当今世界经济全球化的程度逐渐加深,不同国家之间在政治、经济、文化等各方面展开的交流对话日渐频繁,相互之间的谅解互信不断增进,人们发现有一些新的问题需要人类社会共同面对,如粮食危机、能源短缺、生态恶化等,新问题的应对孕育着以人的自由发展为特征的法的现象的第三种历史类型,环境法、劳动法等法律部门的产生就是其具体产物。

粮食危机、能源短缺、生态恶化等问题的实质是,人类对自然环境的破坏超出了自然环境能够承受的极限。这些问题之所以成为人类必须关注的问题,并非因为环境本身遭受的损害无法修复,而是因为环境是作为人类社会总资本循环当中的不变资本出现的,其遭受到不可修复的损害即意味着社会总

资本循环受到了不可修复的损害。对于以经济生活为基础的人类社会而言,这才是切肤之痛。环境法作为新兴的法律部门,其任务正在于维护社会总资本中不变资本部分的可持续利用。环境法的实质合法性在于与环境相关的自然科学规律,遵守规律就不会感受到规律的束缚,正是从这个意义上讲,包括了环境法在内的法律体系和法学理论研究才属于“以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型”的范畴。此外,以劳动标准为基石的劳动法维护的则是社会总资本循环当中可变资本的可持续运动,其实质合法性在于与人体的可持续运动相关的自然科学规律。当社会总资本中的可变资本和不变资本都实现了可持续运动以后,人类社会的经济生活才能够走上健康的发展之路。社会总资本的可持续运动是社会个体利益得以实现的前提,其作为整体秩序包括宏观和微观两个层面:环境法和劳动法是在宏观层面上对社会总资本的可持续运动的维护;而在微观层面上,社会总资本的可持续运动的维护任务则由经济法来承担。经济法通过对社会个体行为的约束来维护正常的市场交易秩序,进而保障社会总资本的可持续运动,其实质合法性在于关于市场经济秩序的社会科学规律——经济学规律。作用于经济基础的自然科学规律和社会科学规律如欲上升为法律,还必须符合关于在经济基础之上构建上层建筑的社会科学规律——法学规律。按照法学规律,我们将能够获得一系列的机关和制度,通过它们将规律翻译成法律、执行法律以及当法律被违反时修复受到损害的社会关系。可见,法学规律本质上是关于立法、执法和司法机关运动的规律,法律和法学分别以宪法和宪法学为龙头。

综上所述,以人的自由发展为特征的法的现象的第三种历史类型的背后,是不以人的意志为转移的规律,这些规律是人类社会存在和发展的前提。只有对社会进行前提性思考,才可能发现蕴藏在社会物质生活条件中的对人的个体行为以及人类社会的整体行为的应然性要求,即法或所谓法权要求。作为社会组织形式和社会整体利益的维护者,国家将规律翻译成法律,通过法律规制社会主体的行为并使之社会化,以使社会的存在和发展符合世界本身的样子^③。任何社会,无论何种意识形态、政治体制,其存在和发展都应当符合这一要求^④。符合这

① 即社会生产力与生产关系的矛盾。

② 巴黎公社、前苏联的战时共产主义都是特殊社会政治环境中产生的不完全的共产主义实践。

③ 这是人的社会化的过程,同时也是人类社会作为自然的异化进行自我消灭的过程。

④ 在人类按照规律发展的生产力的过程中,生产力(破坏世界本身样子的能力)没有逼近世界能够承受的极限时,这个要求并不凸显,然而,金融危机、能源短缺、生态恶化等社会现象已经警示人们生产力的发展到了——至少是逼近——威胁到人类社会自身的地步。

一要求的便是前述“一般的统治”意义上的法的现象,其逐步实践进而全面实现的过程与人类社会消灭阶级、实现人的全面解放是同一个过程。

五、结 语

国家是人类社会的组织形式,法学(法律)的内在规范要求任何国家的法学(法律)都应当对世界本身进行充分、真实的描述,世界本身运转的规律是法学(法律)的实质合法性渊源,在以上思考的基础上,我们进而得出以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型的内涵,这是一个从上层建筑角度对社会和法律的发展进行倒叙的过程。实际上,规律并不是在法的现象的第三种历史类型出现时才产生作用,如同法律始终在政治的监护下一样,社会发展也始终处于规律的监护之下。不同的是,在受到规律的约束之前,人类处于一种自发而不自觉的状态;在受到规律的约束之后,人类就必须正确认识、理解并按照规律行事,进入一种自觉的状态。马克思主义

法哲学和马克思主义政治经济学作为基础理论工具,可以帮助我们完成从自发到自觉状态的转变。在社会生活中,这种自觉状态具体表现为:以社会总资本的可持续运行以及在此前提下的个体利益的实现为的出发点和归宿,在此经济基础之上,产生与之相适应的法学(法律),这就是以人的自由发展为基础的法的现象的历史类型。

参考文献：

[1] 邓正来.中国法学向何处去:构建“中国法律理想图景”时代的论纲[M].北京:商务印书馆,2006.
[2] 刘旺洪.现代化范式与中国法学的“理想图景”[J].北方法学,2009(1):114-123.
[3] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局.马克思恩格斯全集:第十八卷[M].北京:人民出版社,1964:309.
[4] 公丕祥.权利现象的逻辑[M].济南:山东人民出版社,2002.
[5] 公丕祥.法理学[M].上海:复旦大学出版社,2002.

(上接第 56 页)

四、结 语

社会主义新农村建设是我国实现现代化建设远景目标的一项长期历史任务,是我国经济社会发展新阶段所出现的新课题,不同区域、不同乡村、不同人群有着不尽相同的实际情况,因而,应当在新农村建设推进中注重因地制宜,应当充分尊重农民的意愿,新农村建设的规划、基础设施的改造、村居环境的改善等,都应当从农民的生产生活需要出发,充分重视“三农”问题。实现新农村建设是全面而伟大的目标,重在整体推进,协调发展。
新农村建设活动项目化是现代项目管理理论在新农村建设中的大胆创新,打破了传统运营方式的界限,对于明确新农村建设目标、提高新农村建设效率和效益、进一步加快新农村发展具有重要的

推动作用。今后,需要对新农村建设项目管理体制、管理模式、管理流程、管理制度等相关问题进行深入研究,建立相应的理论和方法体系,提出具有操作性的成果,从而建立新农村建设项目管理体系。

参考文献：

[1] 刘延明,方崇.新农村建设进程中水利高职人才培养模式的探讨[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2008,10(S2):59-60.
[2] 周雪梅,刘冉.企业的项目化管理初探[J].经济论坛,2006(3):81-83.
[3] 丰景春,李娟,耿秀.江苏省新农村建设基础设施项目管理与维护研究[J].水利经济,2009,27(6):55-59.
[4] 程铁信,霍吉栋,刘源张.项目管理发展评述[J].管理评论,2004(2):11-13.
[5] 刘伟,刘国宁.项目管理[M].北京:中国言实出版社,2006.