

坚持 马克思主义 权利义务观

JIANCHIMAKESIZHUYI
QUANLIYIWUGUAN

JIANCHIMAKESIZHUYI
QUANLIYIWUGUAN
张光博 著

吉林人民出版社

JILIN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

坚持马克思主义权利义务观

张光博 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

坚持马克思主义权利义务观/张光博著.— 长春:吉林人民出版社,2006.9
ISBN 7-206-04849-8

I.坚… II.张… III.权利与义务—马克思著作研究
IV.A811.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 159804 号

坚持马克思主义权利义务观

著 者:张光博 责任校对:陆 雨

责任编辑:刘士琳 装帧设计:沈 赫

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

网 址:www.jlpph.com 电话:0431-5378016

全国新华书店经销

发行热线:0431-5378021

制 版:新视觉 2002 图书文化设计制作中心 电话:0431-5378099

印 刷:长春市新世纪印业有限公司

开 本:650mm×960mm 1/16

印 张:30 字数:450 千字

标准书号:ISBN 7-206-04849-8

版 次:2006 年 9 月第 1 版 印 次:2006 年 9 月第 1 次印刷

定 价:40.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

目 录

第一编 马克思主义权利义务观

一、权利和义务的起源/1

- (一) 权利和义务是国家和法的产物/1
- (二) 权利和义务产生的不同途径/3
- (三) 权利和义务意识的完善/5
- (四) 资产阶级的权利起源论/6

二、权利和义务的主体/6

- (一) 公民的资格/7
- (二) 公民是权利和义务的主体/8
- (三) 法人/12
- (四) 其他/13
- (五) 剥削阶级国家的权利和义务的主体/14

三、权利和义务的概念/15

- (一) 权利和义务的形式表现为主客观两个方面/16
- (二) 权利和义务的本质内含在法的本质之中/18
- (三) 权利和义务是实现法的功能的手段/21
- (四) 权利和义务是实现法的价值的依托/23
- (五) 对于剥削阶级权利理论的分析/26

四、权利和义务的基本特点/29

- (一) 权利和义务是对立统一的一对范畴/30
- (二) 权利和义务是具体的不是抽象的/32
- (三) 权利和义务是相对的不是绝对的/36
- (四) 权利和义务归根结底是一种手段而不是目的/39

(五) 对权利和义务基本特点的不同看法/41

五、权利和义务的分类/44

(一) 宪法权利和义务与普通法的权利和义务/44

(二) 制度性权利和义务与体制性权利和义务/64

(三) 法定权利和义务与现实权利和义务/68

(四) 群体权利和义务与个体权利和义务/69

(五) 一般权利和义务与特殊权利和义务/71

(六) 按公民的自然条件对权利和义务的分类/72

(七) 对于权利和义务分类的不同看法/73

六、权利和义务的社会意义/74

(一) 商品经济的外壳/74

(二) 民主制的内涵/78

(三) 法制的基本构成/83

(四) 培养效率意识的土壤/89

七、权利和义务的保障/93

(一) 坚持正确的政治路线，进行权利和义务分配的科学决策/94

(二) 坚持和完善社会主义根本制度/95

(三) 发展生产力，改善权利和义务实现的物质条件/95

(四) 发展社会主义民主/97

(五) 健全社会主义法制/98

(六) 提高公民的权利和义务意识/101

(七) 资本主义国家的权利和义务保障/103

八、权利和义务的历史发展和消亡/105

(一) 奴隶制国家和封建制国家的权利和义务/105

(二) 资本主义国家的权利和义务/106

(三) 社会主义国家的权利和义务/108

(四) 共产主义社会权利和义务将同国家和法一道走向消亡/110

第二编 抽象的权利本位是不存在的

一、权利本位论的发端及其基本内容/112

- (一) 关于法学的学术性与政治性/113
- (二) 所谓“传统法学”/116
- (三) 关于马克思主义法的阶级性原理/124
- (四) 所谓“以权利为本位”的新的法学理论体系/139
- (五) 关于研究方法问题/167
- (六) 小结/169

二、权利本位的再提起和目标模式问答录/170

- (一) 权利本位问题的提起和再提起/170
- (二) 权利本位的基本论点剖析/172
- (三) 权利本位的目标模式及其扩散/181

三、“天赋人权”与“契约社会”方案的重新上市/188

- (一) “天赋人权”和“契约社会”是资产阶级的理论和政治方案/190
- (二) “天赋人权”和“契约社会”从来不适合中国国情/191
- (三) “天赋人权”不符合我国宪法和法律/192
- (四) “契约社会”的方案违反宪法和法律/194

四、抽象的权利本位是不存在的/196

- (一) 从权利义务的起源上看没有权利本位/196
- (二) 权利义务的分配不以权利为本位/199
- (三) 权利义务的界限不是以权利为本位进行划分/203
- (四) 权利义务的主体没有共同的权利本位/204

第三编 以权利本位为核心的权利学派

一、所谓权利本位论的“特色法学”/207

- (一) 关于建构“特色法学”/208
- (二) 关于推动“契约社会”的早日到来和“政治市场”、“思想市场”的设计/219
- (三) 关于建立“特色法学”的一个必须坚持和不可动摇的原则/229

二、权利本位论是哪家的学术流派/233

- (一) 学术流派的指导思想有马克思主义与非马克思主义之分/233
- (二) 信仰梅因、霍布斯、洛克、卢梭、科斯等人所代表的学派同我们不是一元性的指导思想/234
- (三) 以人文主义为现代法的精神之哲学基础，同我们也不是一元性的指导思想/236
- (四) 不信仰马克思主义基本原理的学派同我们也没有一元性的指导思想/237

三、对于法学研究中几个问题的意见/240

- (一) 关于“权利本位”问题/240
- (二) 关于“契约社会”问题/242
- (三) 关于执政党和政治体制问题/243
- (四) 关于“法的精神”问题/244
- (五) 人文主义公然推出/245

第四编 权利学派的负面效应

一、权利本位对法学的“更新”与“变革”/247

- (一) 以权利本位为开端/248
- (二) 权利本位的再生/248
- (三) “更新”与“变革”的回潮/249
- (四) 现代法的精神论略/254
- (五) 法学“现代化”/257
- (六) 排除“法律移植”的障碍/259
- (七) 化腐朽为神奇之演变术/260

二、学习宪法，认清权利学派的真实面貌/262

- (一) 学习宪法，是学科学/262
- (二) 不可否认马克思主义基本原理/263
- (三) 权利学派是“民间修宪”的舆论准备，“民间修宪”是权利学派的实践形态/265
- (四) 把权利学派放到应该放的地方去/268

三、权利学派与“民间修宪”/269

- (一) 关于“有宪法而无宪政”/270
- (二) 关于“告别专政”/273
- (三) 关于实行总统制/275
- (四) 关于两会（人大、政协）变两院/279
- (五) 关于实行“司法监督”/281
- (六) 关于所有制和所有权/284
- (七) 人权和国权/287
- (八) 什么是“宪政文化”/290

第五编 权利学派的扩散

一、评《法的时代精神》100 论/293

- (一) 关于法是社会存在, 法律是社会意识/293
- (二) 人权的两性/295
- (三) 法的三级本质/296
- (四) 个别法律规范可以偏离统治阶级的意志和利益/296
- (五) 个别调整人与自然关系的法律中有非阶级性的因素/298
- (六) 资本主义国家的法律中对劳动人民有利的“变异”/299
- (七) 决定法的社会物质生活条件与阶级性/300
- (八) 在人与法、权与法、党与法的关系上法律至上/301
- (九) 民间社会和国家政权之间的二元并立/303
- (十) 法在功能层面上的本质特征/306
- (十一) 对法律现象的定性分析应着重利益分析/308
- (十二) 法律的阶级性与市场经济规律/309
- (十三) 公法私法二元和私法优先/309
- (十四) 法的本体、法的功能、法的价值和法的精神/311
- (十五) 法的精神、现代法的精神、法的时代精神/312
- (十六) 社会主义法的时代精神是社会主义自由/315
- (十七) 公民权利是国家权力的原始渊源/316
- (十八) 市场主体在立法上的平等权利/318
- (十九) 人权是一种社会应有权利/319
- (二十) 关于法律的“八性”有余/321
- (二十一) 坚持法律的阶级性妨碍法律的继承和借鉴/322
- (二十二) 法的本质的三个层次/323
- (二十三) 把解放与发展生产力纳入法的本质范畴/324
- (二十四) 强调法律应以体现客观规律性为主/325
- (二十五) 调整市场经济的法律不要只强调中国特色/327

- (二十六) 权利是法的出发点和归宿/327
- (二十七) 经济关系→法权关系(法)→立法(法律)的
公式/328
- (二十八) 社会存在、共同意志和客观实践/329
- (二十九) 法或法权关系属于社会存在/330
- (三十) 《共产党宣言》中那段“众所周知”的A /331
- (三十一) 社会公意的体现与法律！的尺度/332
- (三十二) 孟德斯鸠《论法的精神》“仍在闪光”/333
- (三十三) 由经济关系所决定的共同意志关系/335
- (三十四) 当奴隶的“自由”的生存权/337
- (三十五) 社会共同的物质生活条件/338
- (三十六) 当代世界的法的精神是人权/339
- (三十七) 社会主义的自由/340
- (三十八) 树上的苹果和画上的苹果/343
- (三十九) 法是阶级矛盾调和的产物/345
- (四十) 人权是基于人的社会本性产生的/346
- (四十一) 原始社会内部的“生存权”/348
- (四十二) 奴隶社会人人享有生存权/348
- (四十三) 社会自发权利或应有权利是先于法律而存在的
权利/349
- (四十四) 国家权力和公民法定权利以已然存在的社会自
发权利为基础/351
- (四十五) 法定权利是社会自发权利转化的/352
- (四十六) 非法之法和非法的法定权利/354
- (四十七) 对“恶法”的抵抗权/356
- (四十八) 人权的阶级性和普遍性/358
- (四十九) 权利、权力和职权/362
- (五十) 基本权利源于基本人权/363
- (五十一) 基本人权是人的本质的基本构成要素/365
- (五十二) 生命权、自由权、安全权和财产权/365
- (五十三) 资产阶级的平等要求与无产阶级和农民的平等
要求/367

- (五十四) 人类生产力的发展是人权进步的动力/369
- (五十五) 权利与权力的对立统一/370
- (五十六) 权利转化为权力/371
- (五十七) 权力具有扩张与侵犯的特性/372
- (五十八) 用权利抗衡权力/374
- (五十九) 权利推定种种/375
- (六十) 非法定的社会道义权力、习惯权力/377
- (六十一) 执政党、治权和主权/378
- (六十二) 人大高于党，法大于党/379
- (六十三) 美英百科全书关于政党的定义/380
- (六十四) 党政分开，关键是权能分开/381
- (六十五) 国家权力的三个层次的主体/382
- (六十六) “人民”只是一个抽象的集合 v /384
- (六十七) 人大享有民法上的所有权，人民和人大是信托的关系/385
- (六十八) 创制权、复决权和解散议会权/387
- (六十九) 我国实行的是代议制/388
- (七十) 社会权力与国家权力/389
- (七十一) 权力与权利之间应以公民与法人的权利为本位/391
- (七十二) 宪政三要素/391
- (七十三) “治国安邦的总章程”只反映了“治权”，而没有反映“主权”/392
- (七十四) 政体的实质即国家权力的配置体制/393
- (七十五) 给“三权分立”扣上姓“资”的帽子，并不确当/394
- (七十六) 人民代表大会制度的基本内容/395
- (七十七) 人大制度的权力集中制/396
- (七十八) 国体意义上的分权和政体意义上的分权/397
- (七十九) 权力分立、权力集中与腐败/398
- (八十) 人大制度的“以权力制约权力”/399
- (八十一) “议行合一”是否只姓“社”/400
- (八十二) 权可谋私，钱能通神/402

- (八十三) 民主是腐化的天敌/403
- (八十四) 民主的要义/404
- (八十五) 有益而温柔的枷锁/406
- (八十六) 人治和法治的区别/407
- (八十七) 法治、法制和“人治底下的法制”/409
- (八十八) 执政党和政府只是法治的第二层次的主体/410
- (八十九) 没有人民就没有国家的一切/412
- (九十) 资本主义国家的法制不能等同于资产阶级法制/413
- (九十一) 关于“重政权轻民权”/414
- (九十二) 关于党权、政（政府）权大于民权/415
- (九十三) “代表人民”、“为了人民”和人民群众直接管理/416
- (九十四) 作为整体的人民意志是至高无上的/417
- (九十五) 法治国家与法治社会/418
- (九十六) “三个有利于”与“姓社姓资”/419
- (九十七) 从广义上理解“法律意识”/420
- (九十八) 法治主体的具体分类/422
- (九十九) 立法主要是对权利、权力的分配/423
- (一〇〇) 市场主体的权利本位与权力本位/424
- (一〇一) 两种法律观/426
- (一〇二) 两种法文化的源流/429
- (一〇三) 两种实践的检验/431

二、不应给毛泽东同志抹黑/434

三、“权力的多元化和社会化”评析/440

- (一) “国家权力多元化”的命题能成立吗/440
- (二) 国家权力和国家机关职权不能混同/442
- (三) 什么是“权力的社会化”/444
- (四) 所谓“超国家权力”与“国际社会权力”/448
- (五) 所谓“大同法治世界”/450

四、私法、公法、市民社会和政治国家/451

- (一) 认识民法的私法性质有什么意义/451
- (二) 关于公法私法的划分领域/453
- (三) 关于权利本位与私权平等/456

坚

持 马克思主义

权利义务观

JIANCHIMAKESIZHUYIQUANLIYIWUGUAN

10

（四）关于市民的意思自治和私人权利高于国家权力/459

（五）关于民法的价值目标和解放人的目的/460

后 记/463

前 言

马克思主义权利义务观是马克思主义法律观的前沿。剥削阶级学者,特别是资产阶级法学家们,大都首先在权利和义务问题上做文章,或者在与权利和义务的关联上把法的问题搞乱,来为资产阶级的剥削和统治辩护。在马克思主义的基本原理中,对于权利和义务问题本来已经同法的问题一道,在原则上作了解决。法是国家权力在秩序中的运行形式,权利和义务是法规范落实为人们行为的模式。也可以说,法是国家的软件,权利和义务是法的构成,权利和义务、法和国家在共同的经济基础之上依次从属,并有机地结合在一起,为其所借以建立的经济基础服务。权利和义务不能孤立存在,离开国家和法的权利和义务是没有的。这当然说的是法的权利和义务,而不是道德、习惯、宗教等权利和义务,也不是社会组织中的权利和义务。

但是,这个被资产阶级学者搞得极其混乱,由马克思主义作了原则解决的问题,最早搞起社会主义的前苏联的法学工作者,虽然提出法与权利二义一词中,在主体的意义上是权利,在客观意义上是法。但是未能深入下去搞彻底。虽然在社会主义的实践中,权利和义务与资本主义国家的权利和义务已经有了根本的区别,但是在理论上未搞清楚,没有摆脱资产阶级学者利用法与权利二义一词所制造的混乱。把权利解释成为实现法律规定或者法律保障的某种行为的可能性。就权利和义务论权利和义务,没有透视到权利和义务所依据和服务的统治阶级的物质生活条件。使权利和义务成为无源之水,无本之木。从而仍然为资产阶级的所谓“应然权利”、“自然权利”、“天赋人权”、“理性的实

现”等留下了存在的空间。这种理论在 20 世纪 50 年代曾经原样传到中国,而我们又食洋不化,以至于在翻译上也用“法权”一个词来表示法与权利两个意思。如《国家与法权理论》,其中的“法权”指的是法;“资产阶级法权”,其中的“法权”则指权利。从而搞得更加混乱了。对马克思主义的教条主义理解和反科学的附加,都在权利和义务问题上有过严重表现。

改革开放以来,在外来强势文化的冲击下,加上有人争相“创新”,利用资产阶级权利理论反对尚存的封建影响的余勇,把权利绝对化,以至于把西方的权利法学改头换面,冒充“新款”普及开来。“应然权利”、“自然权利”、“天赋人权”等遍地开花。这是历史的倒退。特别是以权利本位为核心的权利学派,自称已经成为法学理论发展和法制实践展开的“主旋律”。英国的梅林,美国的科斯、博登海默、库恩,德国的耶林等等,都不加分析地先后登堂入室。以至于提出“一个社会(契约社会)、两个市场(政治市场、思想市场)”并用他们的这套理论创造学派,推动法学的“更新”与“变革”,如同外来物种的疯长,搞得乌烟瘴气。使本来已经混乱不堪的权利和义务问题,在我国,就更加混乱不堪了。

科学地解决已经混乱不堪的权利和义务问题,恢复和坚持马克思主义关于法与权利和义务的基本原理,科学地解决权利和义务这个法学专业问题,应是马克思主义法学工作者责无旁贷的任务。中国古代文化,虽然有灿烂时期,但是从中没有产生出马克思主义。马克思主义是从外国学来的。中国马克思主义法学的产生和发展,是马克思主义传到中国以后的事情。特别是马克思主义与中国实际相结合,有了毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想的指导,才有可能对法与权利和义务的认识消除混乱,成为科学。为此,就要以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,批判地对待各不同时期的剥削阶级,特别是资产阶级法学;正确地对待 20 世纪 50 年代我国学习的前苏联法学;总结我国历史上的经验教训;立足于社会主义法制建设的实际,并尽力在社会主义实践中推动马克思主义法学

的发展。从而,对法与权利和义务问题,也才能做出科学的说明。

《坚持马克思主义法律观》(吉林人民出版社2005年1月出版)就是本着这种精神所进行的探索。但由于篇幅所限,重点放在法律观,对于权利和义务问题虽有提及,但说的不充分,解决的不彻底,拐弯的地方有些太陡,不好理解。为了弥补这一缺陷,因此又有《坚持马克思主义权利义务观》,作为它的姊妹篇问世。《坚持马克思主义权利义务观》,重点阐明权利和义务问题,为建立马克思主义科学的权利和义务的理论体系,也是完善科学的法学而尽力。其中包括权利和义务的起源,权利和义务的主体,权利和义务的概念,权利和义务的特点,权利和义务的分类,权利和义务的社会意义,权利和义务的保障,权利和义务的历史发展和消亡。与此同时,澄清历史和现实中存在的混乱,特别是把以权利本位为核心的权利学派放到应当放的地方去,同它的实践形态,即所谓“民间修宪”联系起来,在相互比较中,把它们的实质揭开,让人们看个明白。

这本书从内容上看,为了联贯和完整,首先,在它的姊妹篇《坚持马克思主义法律观》中略略提到的许多论点,这里作了进一步的阐述,前书已经详细阐述的论点,这里只略略提到,如关于人权的单独论述就略去了。特别是把权利和义务组合到一个新的体系之中,即或是曾经提到过的问题,也有了新的位置和新意义。这也是因为不建立我们的权利和义务的科学体系,取代不了那些错误的系统理论,而且也解决不了既有的混乱。其次,这里面讨论的问题更多些。当然,这也是明辨是非和发展科学之所必需。不仅是对马克思主义权利义务观的更好坚持,而且只有这样,也才能使人们了解围绕权利和义务所进行的这场史无前例的争论,对这场争论的全貌有个正确的理解。

总之,解决这些历史的和现实的种种问题,使对法与权利和义务的认识成为科学的唯一的思想武器是马克思主义。《坚持马克思主义权利义务观》同《坚持马克思主义法律观》一样,力图在马克思主义的道路上前进。恢复和坚持马克思主义关于法和权利义务的基本原理,充分体现辩证唯物主义和历史唯物主义的根本理论特征,并接受实践的

坚

持 马克思主义

权利义务观

JIANCHIMAKESIZHUYIQUANLIYIWUGUAN

4

检验,在解决实践问题中显示其生命力,从而清除建设和谐社会的障碍,坚持先进文化的前进方向。

张光博

2006 年 9 月

第五编 权利学派的扩散

权利学派的扩散极快，借口其反封建的余勇，把社会主义当成对立面，一度如同外来物种的疯长，几乎一统天下。要把权利学派和它的不良学风一并抛弃。

一、评《法的时代精神》100论

读罢《法的时代精神》一书，觉得有很多问题值得商榷。为了活跃法坛，也是为了就教于作者和法学界的同行，不揣冒昧，谨对其中的100个问题提出意见，进行讨论。

问题的次序基本按照在书中出现的先后排列，对于那些出现次数较多的问题则尽可能集中在一处讨论。

（一）关于法是社会存在，法律是社会意识

作者说：“关于‘法’与‘法律’概念的内涵，早期论文多以‘法’指法律体系的整体，法与法律是整体与部分的关系；后来在论到二者的区别时，则‘法’指作为社会客观存在的法权关系，法律是它的一种表现形式，此时二者是内容与形式、社会存在与社会意识的关系。这是要提请读者鉴别的。”（《法的时代精神》第6页，以后书中引语只注页码）

关于“法与法律是整体与部分的关系”，其是其非暂且勿论，只就作者后来的论述，作为读者，经过“鉴别”，至少有两点疑问：法是社会存在，法律是社会意识，这是一个问题；法是社会客观存在的法权关系，什么是法权关系？这是第二个问题。

关于社会存在和社会意识，是历史唯物主义的基本范畴。其最经典的论述，是马克思在《政治经济学批判》序言中的一段话。在谈到他的研究所得到的，并用以指导其研究工作的总的结果时，他说：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形式与之相适应的现实基础。物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。不是人们的意识决定人们的存在，相反，是人们的社会存在决定人们的意识。”^① 说法是社会存在，法律是社会意识，也就是：法属于经济基础，法律属于上层建筑。一改作者早期论文多以“法与法律是整体与部分的关系。”这确实是一大“发现”。“发现”了法在人类社会和历史上的决定作用。这是历史唯物主义的观点吗？

还有第二个问题，即法是社会客观存在的法权关系。法权关系是个什么关系呢？关于“法权”二字，中国人是熟悉的。张春桥在1958年推动共产风的时候，搞过“破除资产阶级法权”的大辩论；“文化大革命”期间“资产阶级法权”又曾被看做产生党内资产阶级的社会根源。“法权”二字的这两次出现确实是被当做社会客观存在的物质关系，而且是借用马克思使用过的成语。另外，关于“法权”一词是由俄文的“npabo”转译过来的。“npabo”一词二意，既指“法”又指“权利”。故在一段时期内曾译为“法权”，并因而造成一些理解上的混乱。因此，1995年人民出版社新版《马克思恩格斯选集》已经作了更正，在它指法的时候译成“法”，在它指权利的时

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，北京：人民出版社1995年第2版，第32页。

候译为“权利”。特别是把“资产阶级法权”改译为“资产阶级权利”。^①与此同时，列宁的有关引录也作了订正。^②这样一来，作者提出的作为社会存在的法权关系中的“法权”自然也应指“法”或“权利”。那么“法权”在社会及社会形成中的决定作用，自然就是“法”或“权利”在社会和社会形成中的决定作用了。“法”或“权利”在社会和社会形成中的决定作用，这是被写在作者自序“写在前面”中的画龙点睛之笔。但这不是历史唯物主义观点，是可以肯定的。暂立此存照，先继续往下讨论。

（二）人权的两性

作者说：“在阶级社会离开阶级谈人权，人权就是一种抽象的空洞的口号；而如果只看到它的阶级性这一面的规定性，而无视于它是多样性的‘丰富的总体’，无视在一定历史与社会条件下它包含的共同性，则人权也将不成其为人的权利。”（第11页）

把这段话概括一下，就是人权有阶级性和共同性，即人权的两性。

说人权有阶级性是有根据的，因为人权主要是一个国家主权范围内的事情。首先有了国权，然后才有人权。国权有阶级性，人权当然有阶级性。有资产阶级国权保护下的资产阶级人权，有无产阶级国权保护下的广大人民的人权。但是人权的共同性是什么呢？可能指世界人民共同反对法西斯主义灭绝人性的暴行所保护的人权，指不同性质的国家共同缔结的世界人权公约之类所规定的人权。但是，这种人权是否就可以看做是“人权的共同性”呢？我认为应作具体分析。这应看做是各不同性质的国家和人民所结成的——人权的国际统一战

① 参看北京：人民出版社1972年第1版《马克思恩格斯选集》第3卷，第11页，和1995年第2版第3卷，第304页。

② 见《列宁选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第3版，第194页。

线。如果说这是一种共同性，也是在阶级性基础上的“共同性”。因为参与者的根本出发点和目标不可能是一样的，都有自己的阶级需求。在人权上的统一战线只是各自国家内部人权在向国际领域的延长。至于说无视人权的共同性，人权即“将不成其为人的权利”，是将人权的共同性说成了绝对的。果真如此，人权的阶级性岂不又成为“一种抽象的空洞的口号”！

这种情况在一个国家内部也同样存在。人权是资产阶级首先提出来的。它反对封建统治和封建特权，使自己获得资本投放和发展的自由，就中也反对了人身依附，使无产者成为自由的雇佣劳动者。在人权的“共同性”口号下面，资产阶级和无产阶级可能共同进行了反封建的斗争。但是，反封建胜利后所争得的人权，对于资本家是剥削的权利，对于无产者则是被剥削的“权利”，也没有绝对的“共同性”，只能是阶级性基础上的“共同性”。

（三）法的三级本质

作者说：“法的概念是一个‘丰富的总体’，是包括一级、二级乃至三级本质的‘许多规定的综合’”。（第12页）

在这里作者提出一个法的三级本质论。但对这个问题未作具体说明，可能只是对于法的本质，或者只是对于事物本质的概念将予以突破的伏笔，尚未具体化。按照毛泽东的论述，即：“事物的性质，主要地是由取得支配地位的矛盾的主要方面所规定的。”^①法作为一个完整的具体事物，作为我们研究的单一对象，它的性质应当就是它的本质。说法具有三级本质，用毛泽东的定义显然已经无法说明。我们只好再往下看。

（四）个别法律规范可以偏离统治阶级的意志和利益

“在阶级对立社会，法在整体上有阶级性，是统治阶级

^① 《毛泽东选集》第1卷，北京：人民出版社1991年第2版，第322页。

意志的体现；但这并不排除在资本主义条件下个别法律规范，作为人民斗争的成果，而偏离了统治阶级的意志与利益。”（第12页）作者举出了英国的10小时工作日法和列宁讲的工人联合能够影响国家法令作为例子。

就是说，法在整体上反映统治阶级意志的同时还有那么一部分不是反映统治阶级意志的，法在整体上有“阶级性”，“个别法律规范”可以没有阶级性。也可以说经过工人联合斗争迫使资产阶级让步而制定的法律，偏离了统治阶级的意志。偏到哪里去了呢？显然是偏到被统治阶级那里去了。当然作者并没有这样说，引而不发。这样理解可以嘛！

其实这种道理是说不通的。首先，任何法所反映的统治阶级意志都是阶级斗争中力量对比的体现，并受这种力量对比的制约。在工人阶级有组织的自觉斗争没有开展的时候，也还有自发的斗争。法同国家一道，是阶级斗争不可调和的产物和表现。离开对被统治阶级行为的控制，也就是离开了阶级斗争，法也就失去了存在的意义。10小时工作日法是工人联合斗争的结果，但是只要这种斗争没有推翻资产阶级统治，资产阶级和无产阶级矛盾的主要方面就仍然是资产阶级，那么那里的法就仍然是作为统治阶级的资产阶级意志的反映。这个质的规定性就不可能改变，一部分也不会改变。因为在当时的具体阶级斗争力量对比的条件下，10小时工作日对于资产阶级说来，无论从其榨取的剩余价值量，还是从维护其统治地位的稳定来说，都是最佳的选择。就是这一部分，也仍然是当时条件下资产阶级意志和利益的反映，并没有偏离资产阶级意志，资产阶级也没有把这部分立法权让给工人阶级。

而且法本来就是一个整体，或者说是一个完整的社会控制系统。其各个部分都是其整体的有机组成，如果脱离开整体，就会成为死法，即或是一项法律规范也好，起不了作用，也就不是法了。如同人体上的任何一个部位，包括头发，如果从人体上脱落，也就失去了它的功能，再也不存在牵一发而动全身了。我想，这应是一种辩证的理解。

（五）个别调整人与自然关系的法律中有非阶级性的因素

“承认个别调整人与自然关系的法律中有非阶级性的因素，也并不会因而否定它成为整个法律体系的有机组成部分时具有阶级性。完全无视于整体与部分的‘本质的差别’，是难以解释复杂的法律现象的。”（第13页）

“个别调整人与自然关系的法律中有非阶级性的因素”，暂且不问这里的“个别”和“因素”等限制词的寓意如何，只就在“它成为整个法律体系的有机组成部分时具有阶级性”来看，就是说，这部分法律有脱离开整个法律体系而单独存在的时候。而在这种时候，它就有了“非阶级性的因素”。这个问题应该说在“（4）”中已经解决。都是说的要从法的整体中分出没有阶级性的一部分，或者是工人联合斗争迫使统治阶级“让步”的部分，或者是调整人与自然关系的部分（或因素）。这是否就是“（3）”中所说的法的三级本质的第二级呢？暂不得知。

然而，说“调整人与自然关系的法律中有非阶级性的因素”则有两点需要讨论：首先，法能调整人与自然的关系吗？其次，调整人与自然的关系就没有阶级性吗？为了讨论方便，暂且把“个别”和“因素”等擦边语言放在一边。

调整人与自然关系的法律指的是什么？人与自然的关系属于生产力的范畴，人在认识和改造自然中依靠自然科学和技术工程学等，它自身是法律所调整不了的。从字义上看可能指的是那些与自然相关，如人口、资源、环境以及科技等方面的法律，但这里调整的仍然是通过自然事物所表现出来的人们之间的关系，因而也仍然是有阶级性的。所谓阶级性，毛泽东在谈到马克思主义的哲学辩证唯物论有两个最显著特点时说：“一个是它的阶级性，公然申明辩证唯物论是为无

产阶级服务的”。^①可见，从为哪个阶级服务就是阶级性来讲，那么无论是有关人口、资源、环境，还是科学技术，以及其他涉及自然领域的法律也自有其服务的阶级，发达国家把污染环境严重的下游产业向发展中国家转移，用知识产权的法律难为我们，难道不都是在为他们的统治阶级服务吗？这对于我们，这类法律在维护人民的利益方面，当然也没有例外。

决定法的性质的不是它所规定的对象或者是相对人，而是看它为谁的利益服务，也就是反映了谁的意志。所以不能因为它规定了与工人劳动时间相关的法律就是反映了工人阶级的意志，或者说偏离了资产阶级意志；同样，不能因为法律规定与自然相关的问题，它就没有了阶级性，而只有自然性了。法律作为一个整体，作为一个系统工程，各部分之间是有机联系在一起的。即或是与自然领域相关的法律也不能孤立于整个法律体系之外而单独存在。制定它的立法机关定然是个统治阶级的组织，违反它的时候要由统治阶级的行政执法部门处理，而发生了民事、行政和刑事案件又要进入司法过程。凡此种种都要与立法法、行政法和诉讼法，以及宪法、民法、刑法等发生联系，否则就成了毫无用处的死法。

（六）资本主义国家的法律中对劳动人民有利的“变异”

“资本主义国家的法律在整体上当然姓‘资’，但资产阶级议会所通过的个别具体法律或法律条文，有的是人民斗争的产物，可能出现偏离统治阶级意志与利益而对劳动人民有利的‘变异’”。（第20页）

这个问题同“（4）”基本相同，只是提出一个资产阶级法律的“变异”问题，这是“（4）”中所没有的。其实这里的“变异”和“偏离”；，即或有，也是形式上的变化，即统治阶级根据阶级斗

^① 《毛泽东选集》第1卷，北京：人民出版社1991年第2版，第284页。

争形势使用“重典”或者“轻典”的变化，并不影响法律的本质，不是法律本质的“变异”和“偏离”。在资本主义社会，资产阶级同无产阶级这对基本矛盾中，资产阶级处于矛盾的主要方面是没有例外的，从而资产阶级的法为资本主义社会服务的阶级性也就不会有所改变，除非资本主义社会发生了质的变化。

（七）决定法的社会物质生活条件与阶级性

“不能把阶级性说成是法律的唯一本质。法律的本质内容包括它的阶级性（统治阶级意志的体现），也包括决定它的社会物质生活条件、客观物质规律性（法律也是这些客观存在的体现）。后者就不完全属于姓‘社’姓‘资’范畴。”（第21页）

前面在“（3）”中谈到法的三级本质时作者未作具体说明，在这里是否说的这个问题呢？就是说，阶级性不是“法律的唯一本质”，还“包括决定它的社会物质生活条件”，这是二级本质，再加上一个“客观物质规律性（法律也是这些客观存在的体现）”是法的三级本质。对此要分别进行一些分析。说法律的阶级性是“统治阶级意志的体现”这是没有疑义的。但是把“决定它的社会物质生活条件”不包括在法律的阶级性之内就大谬不然了。

须知，阶级首先是一个经济范畴。列宁说：“所谓阶级，就是这样一些集团，这些集团在历史上一定社会生产体系中所处的地位不同，对生产资料的关系（这种关系大部分是在法律上明文规定的）不同，在社会劳动组织中所起的作用不同，因而领得自己所支配的那份社会财富的方式和多寡也不同。所谓阶级，就是这样一些集团，由于他们在一定社会经济结构中所处的地位不同，其中一个集团能够占用另一个集团的劳动。”^①毛泽东的《中国社会各阶级的分析》，就是

^① 《列宁选集》第4卷，北京：人民出版社1995年第3版，第11页。

根据各阶级的经济地位及由这种经济地位所决定的对于革命的态度所作的分析。经过土地改革和对农业、手工业和资本主义工商进行社会主义改造的人，对于阶级划分的经济标准更为熟知。阶级首先是一个经济范畴，这是马克思主义的一条基本原理。

正因为如此，马克思在对资产阶级说：“你们的法不过是奉为法律的你们这个阶级的意志”，“而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^① 统治阶级意志如果离开其阶级的物质生活条件，就没有内容，因而也就不成其为统治阶级的意志了。两者本为一体，怎么可以把它分离开，而且是一个有阶级性，一个“就不完全属于姓‘社’姓‘资’”呢？但愿这里的“不完全属于”不是“完全不属于”的擦边语言，或者“不能像李逵那样，赤膊上阵，抡斧便砍”，而是“考虑社会的承受力，当局者的承受力”的有谋之举吧！（第63页）

此外，还有“客观物质规律性（法律也是这些客观存在的体现）”。语义有些不明，本人不甚理解、先存照于此，等待作者在后面的明论。

（八）在人与法、权与法、党与法的关系上法律至上

关于法律至上，作者没有直接主张，但是介绍了“一些学者”所强调的：

“相对于人与法、权与法、党与法的关系上，法律是至上的”（第31页）观点。这是用别人的嘴说出了自己的看法。与此同时，也提出自己“受到广泛的认同”的文章中的观点：“在党和人民代表大会的关系上，人民主权和人大权力高于一切政党，法大于党。执政党只有通过人民的立法程序，才能将党的意志转化为国家意志，转化为国家权

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第268页。

力。”（第32页）

关于法律至上，恐怕不只是作者的主张，确实是值得讨论清楚的问题。对于这个问题，同样不要空洞的口号，而是要具体分析。所谓“至上”和“最高”应是指同一种地位，“至上”无上，“最高”无高，就是再没有居于其上或者比它更高的了。同时也没有与它平行的，如果有两个、三个，或者更多的“至上”和“最高”，也就无所谓至上和最高了。而且是在相同立足点上，在同一系统中相比，找出它们之间的相互关系。这算是词解。

首先，人与法。在实行民主制的国家，或者在克服了个人迷信的条件下，按照宪法规定：“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”（第五条）人，包括公民和法人都得服从法，看来这是不成问题的。

其次，权与法。这就不能一般地说“法大于权”。这里的权可能有两种情况：国家权力和国家机关的职权。国家权力即政治权力，“是一个阶级用以压迫另一个阶级的有组织的暴力。”^①它具有主权性的特点，即对内至高无上，对外独立。法律是行使国家权力，也是体现国家权力的工具，自然应当具有主权性的特点，具有至高无上性。但是，如果形势的发展，原来已经定型的法律不能再体现国家权力的现实需要，它就不是至高无上了。对于原法律就要停止执行、废除或者修订。只有国家权力具有至高无上性，法律只能是国家权力的至上性的体现或者、，它自身并没有至上性。

然而法与国家机关的职权，则除了直接握有最高国家权力的机关，在我国是全国人民代表大会的职权至上之外，其他国家机关包括其首长则依法行使职权，不得有超越法律的行为。当然最高国家权力机关也要依法行使职权，但那应属于自律行为，宪法赋予其“应当由最高国家权力机关行使的其他职权。”（第六十二条）这说明在国家机关系统中只有最高国家权力机关是至上的。如果在这里“法大于权”，则全国人民代表大会及其常务委员会的修改宪法、制定和修

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第294页。

改法律以及监督、解释宪法和法律的职权就无法理解了。

η，党与法。这是作者所最关心的，并明确提出法大于党的观点，同时加以论证。其实这个提法本身就有问题。大小、上下、高低应是一个系统内部的事情，如国家机关系统内部有上下级，职权有大小，地位有高低，而共产党作为执政党，代表和领导人民掌握政权，组织国家机关并领导它们立法、执法、司法，依法治国，建设社会主义法治国家。作为政党包括它的成员，它是法律的受范对象，必须在宪法和法律的范围内活动；作为执政党则是执掌政权和法律的。政权好比一架机器（法律是它的软件），共产党则是操纵这架机器的工程师。怎么可以把工程师放在机器的组件中，一定要比个大小高低呢？坚持和改善党的领导，包括坚持和改善党对依法治国的领导。搞个法大于党的抽象框框，还怎么领导人民立法、执法和司法呢？在我国，人民、法、国家权力和党，其利益和目标是一致的，党领导人民掌握国家权力依法治国就是了，还有什么难于理解的吗？

（九）民间社会和国家政权之间的二元并立

作者同意根据市场经济的特性，“改变过去国家与社会一体化的格局，改变国家统治一切、包办一切所造成的对社会自主性的抑制，要求实现民间社会和国家政权之间的二元并立，相辅相成，互动互控。国家应当适当还权于社会，确认社会主体和城乡经济的自主、自治与自律的权利。”还进一步提出，“同国家权力相对应的‘社会权力’的概念，它是社会主体（公民、法人和其他社会组织）以其所拥有的社会资源，对社会、进而对国家的支配力。主张既要运用公民的权利，同时也运用人民的社会权力，去支持和监督、制约国家权力，以克服行政权力的专横与腐败，建立富强、民主、文明的社会主义法治国家和法治社会。”（第34页）

要求实现民间社会和国家政权之间的二元并立是什么意思呢？一个社会是生产力和生产关系，经济基础和上层建筑的统一体现。恩格

斯讲过：“国家是整个社会的正式代表，是社会在一个有形的组织中的集中表现，但是说国家是这样的，这仅仅是说，它是当时独自代表整个社会的那个阶级的国家。”^①就是说，国家与社会是统一不可分的。自从社会产生了阶级，并在阶级矛盾不可调和的地方、时候和条件下，便产生了国家，并由它将社会阶级斗争控制在“秩序”的范围之内，使社会得以存在和发展。我们国家也仍然是代表社会的工人阶级和广大人民的国家，它的任务也是把仍然在一定范围内存在的阶级斗争进行到底，还有世界范围内的阶级斗争，以保卫、组织社会主义社会的建设和发展。掌握政权的阶级就是代表社会的阶级，怎么可以把社会上存在的阶级矛盾和斗争，转化成国家与社会的矛盾与斗争呢？

国家机关工作人员的专横和腐败，是一定范围内仍然存在的阶级斗争的表现，是剥削阶级和剥削制度残余的影响。它要靠人民民主专政的国家在人民的支持下依法去解决，而不是依靠什么抽象的社会主体“以其所拥有的社会资源”对社会，进而对国家的支配力去克服。当然这并不是拒绝来自社会的支持和监督。

所谓“民间社会和国家政权的二元并立”或者说同国家权力相对应的“社会权力”，在历史上确实有过，但不是社会主义国家，而是封建社会末期和早期资本主义国家，即所谓的市民社会和政治国家。市民社会和政治国家是一种什么情景呢？市民，是指“从中世纪农奴中产生了初期城市的城关市民；从这个市民等级中发展出最初的资产阶级分子。”^②而“市民社会”一词则最早出自黑格尔《法哲学原理》。“在马克思的早期著作中，这一术语的使用有两重含义。广义地说，是指社会发展各个历史时期的经济制度，即决定政治制度和意识形态的物质关系总和；狭义地说，是指资产阶级社会的物质关系。”^③作为“资产阶级社会的物质关系”的市民社会是从封建社会

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第755页。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第273页。

③ 《马克思恩格斯选集》第2卷，北京：人民出版社1995年第2版，第644页注释5。

内部发展起来的。资产阶级作为市民社会的代表向封建地主阶级进行过夺取政权的斗争,就这个意义上“市民社会”同当时的“政治国家”确实是看上去“二元并立”。后来在资产阶级取得政权后,建立了民主共和国。“在这种国家中,财富是间接地但也是更可靠地运用它的权力的:其形式一方面是直接收买官吏(美国是这方面典型例子),另一方面是政府和交易所结成联盟,……”^①这也就是自由资本主义的时代,只要由收买官吏组织的政府能维持社会秩序,资本主义剥削由资本家自己就完成了。这个时候他们也宣传过市民社会和政治国家的二元并立。其目的无非是掩饰资产阶级国家为资产阶级利益服务的专项目的,掩盖其国家当然包括体现其国家意志的法的阶级实质而已。这种情况到后来有了国家对经济发展的干预和国家垄断资本主义再就不存在了。

目前在我国实行社会主义市场经济的时候重提这种“二元并立”有什么意义吗?依作者之论乃“还权于社会”,启动“社会权力”,“它是社会主体(公民、法人和其他社会组织)以其所拥有的社会资源,对社会、进而对国家的支配力。”众所周知,国民经济的主体——国有经济和集体经济脱离国家的组织工作和支持是不可能存在和发展的,它本身就是国家政权的物质基础。能与国家政权“二元并立”的“民间社会”只能是那些私营经济、个体经济和外资经济。要他们来利用手中拥有的社会资源实现“对社会、进而对国家的支配力”还能是社会主义的社会和国家吗?

把这种“二元并立”说成是“根据市场经济的特性”而来的,至少对我们并不适用。一、我们建立的是社会主义市场经济,它是同社会主义基本制度结合在一起的,没有社会主义基本制度,包括政治制度 and 经济制度,就没有社会主义市场经济;二、社会主义市场经济体制是要使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用,离开国家宏观调控也没有社会主义市场经济了。

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,北京:人民出版社1995年第2版,第173页。

（十）法在功能层面上的本质特征

书中介绍一些学者在把社会主义法的本质与社会主义本质相衔接时说：

“应当把‘解放和发展生产力’作为社会主义法在功能层面上的本质特征。过去只局限于从阶级关系和所有制关系上去理解法的本质，忽视生产关系最终也是由生产力决定的。脱离‘解放和发展生产力’这一社会主义本质的决定性要素，来界定社会主义法的本质，就导致长期以来把法律只看成是‘阶级斗争工具’的片面观点，也因而否定了法也有共同性与可继承性，忽视了社会主义法律的基本目的在于解放人，解放和发展社会主义的生产力。”（第35页）

首先，邓小平关于社会主义本质的著名论述：“社会主义的本质是解放生产力，发展生产力，消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕。”^①是一个整体，是生产力和生产关系，社会主义基本任务和建设目标的统一，是不可以随意分割的。没有消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕，劳动者的积极性就不会提高，也就难得使生产力获得解放和发展；而没有解放和发展生产力，则消灭阶级，消除两极分化，最终达到共同富裕的目的也就无法实现了。

其次，说“过去只限于从阶级关系和所有制关系上去理解法的本质，忽视生产关系最终也是由生产力决定的。”可见，他所说的“解放和发展生产力”作为社会主义法的一个本质特征，实际上就是说的生产力决定法的本质。可是生产力决定不了法的本质。就是解放和发展生产力也要通过改变和调整生产关系才能达到。马克思说：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意

^① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第373页。

志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础。”^① 生产力和生产关系，经济基础与上层建筑从来是分不开的。生产关系最终是由生产力决定的，可上层建筑当然包括法的本质最终则是由生产关系的总和决定的，两者不能混淆。生产力隔着生产关系的锅台上不了炕，决定不了法的本质。不然，岂不会得出生产力暂时最发达的国家譬如美国和日本，其法的本质也最进步了嘛！

η，在特定的时期，把法律只看成是“阶级斗争工具”的观点是片面的；但是干脆把法律说成是与阶级斗争无关，其根本目的“在于解放人，解放和发展社会主义生产力”也是片面的。因为社会主义的人还有差别。按照邓小平的话说：“我们必须看到，在社会主义社会，仍然有反革命分子，有敌特分子，有各种破坏社会主义秩序的刑事犯罪分子和其他坏分子，有贪污盗窃、投机倒把的新剥削分子，并且这种现象在长时期内不可能完全消灭。”^② 他们也是人，但是我们的法律能解放他们吗？他们能算在生产力的构成之中吗？

最后，如果否定“解放和发展生产力”对于社会主义法的本质的决定作用，“也因而否定了法也有共同性和可继承性”。关于法的共同性，以后还大有文章，只说这个继承性，如果是指批判地继承，难道异质法律之间就不能继承吗？马克思主义批判地继承黑格尔和费尔巴哈的古典哲学，亚当·斯密的古典政治经济学和欧文、傅立叶的空想社会主义从而使它们成为马克思主义的三个来源，不都是异质意识形态之间的继承吗？如果必须从我们的法律中找出同古代和外国法律的“共同性”才行，那就不叫继承，而本来就是同我们一样的东西，搬过来就是了。50年代中期法的继承性观点受到批判的主要理由，就是认为法有非阶级性的部分方可继承。如果只有各种法的共同性的部分相互之间才有继承性，岂不还是主张不同性质的法之间仍然没有继承性吗！果真如此，比起50年代的讨论岂非并没有多么大的

① 《马克思恩格斯选集》第2卷，北京：人民出版社1995年第2版，第32页。

② 《邓小平文选》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第169页。

进步！

（十一）对法律现象的定性分析应着重利益分析

“由于社会主义初级阶段多种经济成份并存和市场经济的发展，社会主体及其利益也趋向多元化，法律制度不再以‘阶级斗争工具’为其首要特征，因此，对法律现象的定性分析中，应当着重对社会不同利益群体的利益分析，而不是阶级分析。”（第35—36页）

法律现象的“定性分析”中，应当着重“利益分析”，其根据是“多种经济成份并存和市场经济的发展”，因而社会主体及其利益也趋向多元化。但社会主体及其利益的多元化的“多元”指的什么呢？曰：“多种经济成份并存和市场经济的发展”。首先，多种经济成分，当然是国有经济、劳动者集体所有制经济、个体劳动者经济、私营经济和外资经济。这多种经济成份本身不就是分属于工人阶级领导的广大人民、劳动者集体、个体劳动者、私人企业主和外国资本家吗！不要阶级分析，只要利益分析，还不是对这些阶级、阶层的利益分析！如若不然，把多种经济成份主体的性质都抹掉，还有国有经济为主导和公有经济为主体，多种所有制经济共同发展的基本经济制度吗？

特别是我国实行的市场经济是同社会主义基本制度结合在一起的社会主义市场经济，市场上多元主体的利益，最终都要统一于社会主义本质利益的实现。特别是法律不是市场多元主体签定的契约，而是由掌握政权的阶级制定的，是社会主义国家意志的反映。也就是说，它是姓“社”的，而这又是阶级分析的结果。记录这种经济关系的法律现象在定性分析中，只看抽象的利益，这种法律在“总体上”也就没有阶级性了。

当然这里还有两个擦边语言，即“不再以‘阶级斗争工具’为首要特征”，和“不只是阶级分析”。这里的“首要”和“不只是”要放在哪里呢？前面，在“（7）”里谈到阶级首先是个经济范畴，在经济领域里抹掉了阶级分析，“不只是”阶级分析的分析还有什么

呢!“非首要”的那个“次要”的阶级性当然也没有了。

（十二）法律的阶级性与市场经济规律

“如果过分强调所有法律都是统治阶级的意志的产物，而不顾市场经济的客观规律，就会陷入‘唯意志论’，甚至为某些虽体现了当权者的意志，却脱离了人民的利益的‘不法之法’开绿灯。”（第37页）

法是统治阶级意志的反映是客观存在的真理，不是谁强调它和不强调它，也包括强调的过分和不过分的问题。更不存在因过分强调统治阶级的意志而“不顾市场经济的客观规律”的问题。过去我们实行的是社会主义计划经济体制，它顾的是国民经济有计划按比例发展的客观规律，那时还未实行市场经济，顾什么市场经济发展的客观规律呢！不顾市场经济的客观规律，就会陷入“唯意志论”。在实行计划经济体制下，居然责难人家没按市场经济规律办事，这才是十足的“唯意志论”哩！在我们国家决定实行社会主义市场经济之后，我们的法律当然就要光“顾”市场经济规律了。

至于说为某些体现了当权者的意志，即为脱离了人民的利益的“不法之法”开绿灯，这里的“不法之法”，是由“法上之法”的观点派生出来的，是个大题目，以后还有更集中的说明，留待那个时候再说。

（十三）公法私法二元和私法优先

“法律确有公私之分，必须确认私法活动领域，要实行‘私法自治原则’（或称‘意思自治原则’），即由法律地位平等的当事人，通过自由协商，依法决定他们的权利义务关系，国家除在宏观上加以调控之外，在微观上对私人权利一般不应干预”。“要树立私法是公法以及整个法制的基础的

观念。现代企业制度发展要求确认私权不可侵犯、私人自治的契约自由。”（第38页）

实际上对于这段话的意思最简明的概括还是“必须承认公法与私法的二元论，并确立私法优先的观念”。^① 不知作者为什么没有引述这句话。

当然，说公法私法二元并未到位，而应私法是基础，私法优先。这种主张究竟有几分道理呢？法律的产生主要有两种途径：一是由国家创意制定的；二是对于社会上既有的规则由国家予以认可的。所谓私法也者，不过是指的这第二种途径产生的法律。对于这种法律的产生，恩格斯讲过：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要把每天重复着的生产、分配和交换用一个共同规则约束起来，借以使个人服从生产和交换的共同条件。这个规则首先表现为习惯，不久便成了法律。随着法律的产生，就必然产生以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。”^② 这段话的实际情况就是，随着社会分工的发展和私有财产的产生，人们之间互通有无的交换行为发展起来，并日益成为部分人财富积累的手段，为了使这部分人积累财富的途径不受阻挡，所积累的财富不受侵犯，于是他们，就把“每天重复着的生产、分配和交换的共同规则”，也是双方自主合意的共同规则，给以法律认可，就是私法。它与由国家创意制定的法律不同，是对既有的人们自主合意行为的认可。但是，不论是由国家制定，还是由国家认可，都是国家行为，即打上了国家的“印章”，这又是它们的共同点，并没有实质性的区别。特别是到了近现代，这种划分已经日益淡漠，以至于泯灭，哪里来的公法私法二元和私法优位？

不妨举例说明，宪法属于公法，民法属于私法，不会有疑义吧！从什么意义上讲，民法可以同宪法二元并列呢？从什么意义上讲，民法可以优先于宪法并是宪法的基础呢？在我国，这不是明白地违反宪法关于“国家维护社会主义法制的统一和尊严”（第五条）和宪法

① 《市场经济与法理学的更新和变革》，《中国法学》1993年第4期。

② 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第211页。

“具有最高的法律效力”（序言）的规定吗？

当然，说他们有意地明目张胆地为违反宪法制造舆论，也可能有些冤枉。实际上则是形式主义的思维逻辑把他们推进了死胡同。所谓私法最早是古代罗马法的创造，那是在私有制基础上所建立的初级阶段的市场经济的法律规则。最主要的原则是巩固私有制度，包括对奴隶的私有。然而由于在那里是工商奴隶主专政，维护和发展私有制是通过市场来实现的。这样，也就在巩固私有制的同时创立了一系列的市场法律规则，即作者说明的“私法自治原则”或称“意思自治原则”。当然这是奴隶主的“意思自治”，奴隶则只是这种“自治”，或者说是在市场上进行交换的对象。正因为如此，古代的罗马法是“纯粹私有制占统治的社会的生活条件的十分经典性的表现，以至于后来的法律都不能对它作任何实质性的修改。”^①私有制的范围不仅包括一切物，而且还包括人即奴隶，人也成了物。

然而私法不是自然产生的，它要有国家的认可和保证实施。不合法的“意思自治”所签订的合同是无效的，“在发生纠纷不能协商解决时”，还要由“司法机关裁决”。（第38页）就是说它必须是以一定的社会基本制度为基础，以规定社会根本政治经济制度的公法为前提，而不是相反。如果说资本主义国家，在市场经济高度发达的基础上产生了宪法这样的公法，但并不等于认可市场行为规则的私法产生了宪法。前者是经济和法律的关系，后者是法律与根本法的关系，怎么可以混淆呢！

（十四）法的本体、法的功能、法的价值和法的精神

“法的本质是回答‘法是什么’的问题，属于本体论范畴；‘法的精神’则论究‘是什么法’，即法的理念倾向性问题，属于法的价值范畴。”（第39页）

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，北京：人民出版社1995年第2版，第455页。

在“(10)”中我们曾经见到作者说过“法在功能层面上的本质特征”这里不见了。但又多了个“本体论”范畴、“法的精神”、“法的理念倾向性”和“法的价值范畴”。这些词的含义到底是什么呢？

我们可以把所谓“法的理念倾向性”问题放在一边，先研究一下法的本体、法的功能、法的价值和法的精神。依作者之论，法的本质“属于本体论范畴”，亦即法的本质就是指法的“本体”的性质，这不算曲解吧！而法的功能当然是法作为国家意志的体现，在实现其阶级任务中所起的特殊作用。具体些说，就是制定和认可保护和约束人们的行为，以建立和维护统治阶级所惬意的社会秩序。统治阶级通过运用这种维护社会秩序的控制手段，在稳定阶级统治的秩序中，巩固其借以生存的物质生活条件，保护和发展统治阶级的根本利益，这当然就是法的价值了。法的功能和价值是法的本质的外化，它不是孤立于法的本质之外的存在，而法的价值又是通过法的功能实现的。那么法的精神，“即法的理念倾向性问题”，到底是什么意思呢？只好往下再看，等了解具体的法的精神之后，才能得解。

（十五）法的精神、现代法的精神、法的时代精神

书中介绍“法的精神是法律制度的灵魂，现代法的精神是一种与市场经济的本质与规律相适应的理性和文化模式，具体表现为5个方面，即权利本位、契约自由、宏观调控、效率居先和人文主义……”。作者本人则提出，“‘法的精神’是指一定历史时代社会物质生活条件所决定的客观法权关系所体现的社会共同意志关系的本质概括。它区别于只体现统治阶级意志的‘法律的精神’，因此，客观的法的精神主要是指法的时代精神，它比法律的阶级精神更有决定意义。判断法律是否符合法的精神，最终的标准是看法律是否符合解放和发展生产力的要求，是否符合一定历史时代所能提供的人权要求。并认为当代社会主义法的精神是社会主义自由。”（第40页）

这里有几个问题要讨论：法的精神，现代法的精神，法的时代精神和当代社会主义法的精神。

首先，“法的精神是法律制度的灵魂”，可见，所谓法的精神，说是“法律制度的灵魂和中枢神经”也好，说是“自由”也好，也就是指法的本质或者说法本身。这应是作者的本意吧！

其次，现代法的精神的具体表现为：权利本位、契约自由、宏观调控、效率居先和人文主义。而这些确实是“与市场经济的本质与规律相适应的理性与文化模式”。换一句话说，这五条都是市场经济体制所具有的特点的反映，并经过加工而上升为“理性和文化模式”的。但是市场经济体制是不能单独存在的，“计划与市场都是经济手段”。^① 是不同社会都可以实行的。它必须与一定的社会基本制度相结合，以一定的生产资料所有制为基础。而决定法的本质的应是社会基本制度，特别是社会基本制度的基础——生产资料所有制，亦即生产关系的基础，而不是市场经济体制。前述现代法的精神的五条，只是由市场经济体制所决定的法的形式特征，而不是法的灵魂和中枢神经，就是这五条的性质也是由它所结合的社会基本制度决定的。按照马克思的说法：所有权本身才是国家神经。^② 所以这种本末倒置的“文化模式”只能起到掩盖法的本质，歪曲法的灵魂和中枢神经的作用。

η，法的时代精神，这是作者的创造，也是本书用以命名的依据，当然在全书处于核心地位，是这本书的灵魂。这里又提出几个问题：一、一定历史时代社会物质生活条件；二、客观法权关系；三、社会共同意志关系的本质概括；四、判断法律是否符合法的精神的最终标准是解放和发展生产力。还有人权和自由问题留待以后再谈。

“一定历史时代社会物质生活条件”是什么意思呢？它同马克思恩格斯谈的决定法所反映的统治阶级意志内容的统治阶级的物质生活

① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第373页。

② 参见《马克思恩格斯全集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第168页。

条件，是完全不同的两回事。把“统治阶级”变成“一定历史时代”，就掏空了物质生活条件的阶级内容。于是作为生产力与生产关系统一体现的社会物质生活条件，变成了各种“一定历史时代”都可以存在的市场经济体制了。但是，反映市场经济体制特征的“客观的法的精神”比“法律的阶级精神更有决定意义”，却把事情弄反了。因为市场经济体制的意义也是由其所结合的社会基本制度决定的。有“决定意义”的是反映社会基本制度的阶级精神，而不是市场精神。这才是“客观的法的精神”。

“客观法权关系”这在（1）中已经谈到了，归结起来就是权利在社会和社会的形成中是第一性的，起决定作用。只有自然法和自然权利的理论能有这个结论。这个问题以后还会遇到。

“社会共同意志关系的本质概括”这句话比较费解，因为在阶级社会中，由法来反映的所谓“共同意志关系”是不存在的。但是，如果这是说的市场经济体制中，按照“意思自治原则”所制定的契约也就存在了。所以作者关于“社会共同意志的本质概括”的论断，指的原来是市场主体合意制定的契约。这才是作者的本意。然而这不是国家制定的法，而是市场上当事人的契约。

“判断法律是否符合法的精神，最终的标准是看法律是否符合解放和发展生产力的要求。”就是说法的精神扎根在解放和发展生产力上，这个道理不通，在“（10）”中已经作过交代。

这样一来，法的时代精神就有了这样几个特点：它是一切历史时代都存在的；它是第一性的客观存在；它是社会共同意志的反映；它扎根在生产力上。从而也就“实现法律的现代化，并使立法同国际接轨”。（第39页）这样理解对吧！

这是把市场经济体制与其所结合的社会基本制度对法的不同决定作用弄颠倒了。它从根本上否定了法的阶级性；它可以在一切社会实行，是永存的；它是人为法即法律的原形，法律必须符合和表现法的精神；特别是法的时代精神是第一性的，也就是市场经济体制这个“一切历史时代”的物质生活条件对于其所结合的社会基本制度“更有决定意义”。这样一来，法的精神、现代法的精神、法的时代精神，还有主张在中国复兴的罗马法精神和私法精神，也就都是一个共

同精神了。从而也就打破了“僵化的传统法律观挑战”，（第39页）而开创了法学的“新境界”。然而对于这些精神又觉得有些眼熟。中国在近百年前由于资产阶级无力获得政权，无可奈何花落去的资产阶级形式主义法学，特别是自然法学派，在实行社会主义市场经济的今天却又似曾相识燕归来。这个问题当然不会这么简单，如果这样岂不又有给人家扣帽子打棍子之嫌。好在这是本书的主题，论及之处多有，而且贯通全书。因此，不必着急，一步一步地解决，甚至可能要在讨论这100个问题之后，方可得出明确的结论。

（十六）社会主义法的时代精神是社会主义自由

“在民主法制化的同时，要进一步实行自由的法制化”，“自由不只是可以做法律许可的事，而且可以做法律禁止的事。”它不只要求“经济自主”，而且与之相适应，还要求契约自由、意思自治，要求结社自由、信息自由、择业自由、迁徙自由、乃至罢工自由、集体谈判权利等等，“凡此种种自由，都应加以法制化。并提出社会主义法的时代精神就是社会主义自由。”（第42页）

这里没有说明这是什么性质的自由，没有说明自由的主体、自由的基础和内容是什么？缺少具体分析。

譬如，“实行自由的法制化”，这里的自由是谁的自由，是什么条件下和什么含义的自由。如契约自由是很法制化了。罗马法规定奴隶主在市场上有买卖奴隶的契约自由，这时候的奴隶不被看做是人，他就没有自由；黄世仁和杨白劳在签订租地契约时候都是自由的，但是当杨白劳还不上地租的时候，就只有拿女儿抵债和喝卤水自杀的自由了，而且这些自由都是法制化了的，有官府保护；资本家和无产者在劳动力市场上都有契约自由，可是这种契约一经签订，就剩下资本家无偿占有无产者创造的剩余价值实行剥削的自由，而无产者则只有为资本家创造剩余价值受剥削的自由了。这是一些例子。作者在前面所列的各项自由都有这个问题，都是“小”自由，它要受“大”自

由管着。大自由是政治上和经济上的自由，也就是看政权和生产资料在谁手里，这是决定一切的。当然也决定法律上自由的实际意义。

这个道理对于社会主义也是一样。社会主义社会也没有抽象的自由。打土豪分田地的结果，杨白劳自由了，黄世仁就不自由，被枪毙了。人民当家作主了，反动阶级反动派和它的残余势力就不自由了；生产资料归人民所有，剥削的自由就不行了，人民的劳动也就从被剥削下获得解放，成为自由的了。就是现在实行的以公有制为主体多种经济共同发展的情况下，其间的自由也大有差别。在私营企业和外资企业中，主人和打工仔的自由就大不相同，打工仔还是要把自己创造的剩余价值交给主人的。而且就算是按照马克思恩格斯原来的设计，等到社会主义剥夺了一切剥夺者的时候，也还有工农、城乡、脑力劳动和体力劳动的三大差别，再加上劳动者个人劳动能力和家庭负担的不同，实行按劳分配的结果也各不相同，从而它们获得的实际自由自然也不会相同。把这些东西都装在“社会主义法的时代精神是社会主义自由”里面能说明什么问题呢！

其实，仔细一看，作者的自由“它不只要求经营自主，而且与之相适应，还要求契约自由……”这里的“经营自主”显然是我们所说的“大自由”，因为需要其他自由与之相适应嘛！但谁来经营自主呢？国有经济、劳动者集体经济似乎无此问题，而是“自主”的有些过分，正在改革。那么这个“经营自主”是指的谁呢？只有私营经济和外资经济了。愚家自识，这篇文章是在香港讲的（第28页脚注）是否以香港实行的资本主义制度作为模特儿说的。然而接下来又提出“社会主义法的时代精神就是社会主义自由”，就使人不可理解了。难道不再实行一国两制，社会主义向资本主义靠过去了？

（十七）公民权利是国家权力的原始渊源

“公民权利是政府权力的界限，是国家权力的原始渊源，政府权力是为人民服务的。”（第43页）“现在明确在政府权力与公民（和法人）权利之间，公民、市场经济主体的权利为本位，既符合‘权利本位论’提出的初衷（18

世纪启蒙学者就是主张以人民的权利或人权来对抗国家权力的侵害),也有利于保证市场主体的权利与自由,从而解放和发展生产力。”(第44页)

看来,真有必要集中讨论一下公民权利与国家权力的关系了。

首先,国家权力的原始渊源是什么?按照恩格斯说:国家“照例是最强大的、在经济上占统治地位的阶级的国家,这个阶级借助于国家而在政治上也成为占统治地位的阶级,因而获得了镇压和剥削被压迫阶级的新手段。”^①“国家同旧的氏族组织不同的地方之一,就是设立公共权力,而构成这种权力的,不仅有武装的人,而且还有物质附属物,如监狱和各种强制措施。”^②简单点说,国家是阶级斗争不可调和的产物和表现,是在阶级斗争中由取得胜利的阶级所建立的,是把被统治阶级控制在“秩序”范围内的有组织的系统暴力手段。

不仅国家权力的原始渊源如此,各不同阶级的国家权力,其“原始渊源”也是如此。英国资产阶级获得国家权力是经过内战、处决国王查理一世、克伦威尔军事独裁,乃至“光荣革命”才到手的;美国资产阶级获得国家权力是在华盛顿领导下打了八年战争取得独立后到手的;法国的斗争就更激烈,时间也更长,几经复辟反复辟的激烈斗争,最后资产阶级获得胜利掌握了国家权力。这个历史能够改变吗?

以无产阶级为首的人民的国家权力更是在战场上才得解决的。俄国人民通过十月革命的武装起义,中国人民则经过几十年的武装斗争,用几千万先烈的鲜血夺得的。哪里有什么公民权利是“国家权力的原始渊源”,“公民权利是政府权力的界限”的事情呢?在旧中国人民生活在水深火热之中,牛马不如,民族受屈辱,只有共产党领导人民用武装斗争推翻反动政权,成立了中华人民共和国,中国人民才站起来了,也才开始获得真正的人权。哪里有什么公民权利是什么政府权力界限和国家权力的渊源之理!中国人民在没有国权的时候,

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,北京:人民出版社1995年第2版,第172页。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷,北京:人民出版社1995年第2版,第171页。

哪里来的人权。人权决定国权，人权高于主权，根本不是道理。

其次，以“市场经济主体的权利为本位，符合‘权利本位论’提出的初衷（18世纪启蒙学者就是主张以人民的权利或人权来对抗国家权力的侵害）”又是什么意思呢？18世纪启蒙学者就是资产阶级革命时期的理论家，他们提出“权利本位”论是以人民（第三等级）的名义对抗当时封建统治者的权力，为资产阶级革命夺取政权制造舆论。当他们的政权到手以后也就不要这个理论了。而我们却要按照他们的“初衷”办事，号召人民用自己的权利对抗自己的国家权力，我看作者确实“有气”、“有勇”（第60页、第61页）得可以，只是在20世纪末期把它搬到中国来，不是时候，也不是地方。中华人民共和国不是封建王朝，也不是生产力的桎梏，并不是只有同它“对抗”才能“解放和发展生产力”。

（十八）市场主体在立法上的平等权利

“在市场经济条件下强调市场经济主体在立法的平等权利，体现了‘从身份到契约’的历史进步，它否定在市场经济关系中因身份（在所有制上‘姓社姓资’和阶级上‘姓工姓资’等等）不同，而在立法上的权利不平等和适用上的差别对待，这将大大有利于市场经济的公平竞争与健康发育。”（第45页）

首先，关于强调市场经济主体在立法上的平等问题。以我国而论，市场经济主体有：国家、集体、个体劳动者、私营企业主、外国资本家，以及其他单位等，他们在立法上平等要怎么个平等法呢？从它“体现了从身份到契约”的历史进步来看，像是说的制定契约的平等权利。可是制定契约的平等权利并不是立法上的平等权利。制定认可契约自由的法律才是立法权。制定法律的主体是国家，订立契约的主体是公民或法人。立法是国家权力的实现形式，订立契约是公民和法人的一种意思自治的权利，完全是两回事。把由国家认可的所谓“私法”中的“意思自治”说成立法权，那是西方形式主义法学社会

契约论的主张。

其次，把我们实行过的计划经济体制说成是“身份”社会也缺乏根据？身份是同政治、经济特权联系在一起的。只有在社会主义国家不仅消灭了封建等级制度和等级特权，而且也将消灭一切阶级，消除两极分化，最终达到共同富裕，怎么可以把它说成是身份社会呢！特别是实行计划经济体制的时候，人民内部各不同阶级、阶层的差别，虽然客观上亦然存在，而实际上则已经被人为地压缩到几乎平均的程度，有些过分了。怎能把那时期的社会主义说成是封建主义的等级社会呢！难道真的因为这样一来，再搞资本主义就有了理由吗？

到此，我们谈到了法的精神，现代法的精神，法的时代精神。本来还有罗马法精神、私法精神和人文主义在中国的复兴，简称“三复兴”的精神。^① 对于“三复兴”的精神可能有些太露底，所以未专门介绍，但其从意志本位到规律本位，从国家到社会，从身份到契约，从经验到理性的内容确实是都论到了。然而不论用的什么词句，使的什么包装，剥开来看一看，内容却是一致的。就是把法律所反映的市场经济体制特征说成是法的本质或者改称法的精神种种，用它来代替或抛弃社会基本制度，特别是生产资料所有制对法的本质和灵魂的决定作用。这对于资本主义的剥削制度是一种粉饰，把它的本质掩盖起来，以欺骗广大人民；对于我们，把社会主义基本制度抛弃，则掩护一些人企图改变社会主义基本制度的活动，并没有什么新鲜东西。

（十九）人权是一种社会应有权利

“人权是一种社会应有权利（或道德权利）；它先于或独立于法定权利而存在；它的法律表现是公民的基本权利。”“人权自身作为人类共同理想追求的应有权利和国内法与国际法中规定一切人所共享的法定权利，是具有普遍性

^① 参见《罗马法精神与当代中国立法》，《中国法学》1995年第1期。

的。”（第46页）

一个“应有权利”，一个“普遍性”，这两点很难令人相信。什么是应有权利？譬如在旧中国，杨白劳和黄世仁在现行的法定权利之前，他们之间有什么“作为人类共同理想追求的应有权利”？先于或独立于法定权利的“应有权利”有什么意义，又是由谁来判定呢？这其实明明是资产阶级搞的一场骗局，被作者拿过来自骗和骗人。所谓应有权利就是市场经济体制中等价交换和自由贸易的要求，也就是作者的那个“客观法权关系所体现的社会共同意志关系”。（第40页）这个东西，谁掌握政权和占有生产资料为谁服务。黄世仁掌握政权占有土地，杨白劳就只能在“意思自治”的条件下同黄世仁签订租地契约，受黄世仁剥削并用女儿抵债就成为实现其“应有权利”的法定权利。在资本主义国家人人都有成为富翁和当大总统的“应有权利”，但是对于那些不干活就吃不上饭的广大无产者有什么意义呢？这种“应有权利”的理论正是把实现不了“应有权利”的责任推给劳动者自己，而由有产者独占法定权利实惠的理论形态。打土豪分田地以后，黄世仁的“应有权利”哪里去了！不是权利决定国家权力和法，而是国家权力和法赋予和认可人们以权利。这个人世间的道理不能动摇。

人权，本来是资产阶级革命时期的产物。它有两个对立面，一个是资本家用以对付封建统治势力，争取资本投放和获得平均利润的自由；一个是资本家用以对付广大无产者，通过劳动力市场上的平等、自由，对他们实行资本主义剥削和压迫。它反对对封建势力，同无产阶级可以搞统一战线，利用无产阶级力量；在无产阶级取得胜利的国家，可以同资产阶级国家建立反法西斯主义联盟，这是资产阶级人权反封建一面向国际领域的、。这也就是作者说的“国内法与国际法中规定一切人所共享的法定权利”，也就是所谓人权的“普遍性”。它至多存在于反对封建主义和社会经济、政治体制的领域中。而资产阶级搞所谓的人权外交，欺压和剥削发展中国家，则是其人权压迫和剥削无产阶级一面的、。哪里有什么作为“人类共同理想追求的应有权利”的那种“普遍性”！这其实是戈尔巴乔夫的人道的民主的

社会主义的语言。

对这些问题，书中在这里的论述只是开始，以后的文章还多着哩！

（二十）关于法律的“八性”有余

前面谈到的 19 个问题除了一个是作者“写在前面”中关于法与法律内涵的变化，因其涉及对全书相关词的理解略予说明之外，主要是“法学思维导论”中的问题。而其中有些作为例子向青年人传授的观点还未包括在内。现在开始谈的是“法的本质与法的精神”这部分。为了尽量避免重复，有的题型有变，也归纳到一起，对前面未涉及或者需要补充和加重说明的，方予点到。

作者说：“某个特定法律、某个法律中的某些法律规范，单独抽出来看，同法的整体、同整个法律体系，不只是量的不等，本质上有时也有区别。法在整体上有阶级性，不排斥它的某个部分作为独立部分时的非阶级性。”（第 82 页）“单就这些法律和其中大部分具体法律规范而言，说它只有阶级性而无全社会性或全民性，是说不通的，在立法实践上也是有害的。”（第 83 页）为调整“因社会化大生产引起的新矛盾新关系，为对社会化大生产进行科学管理而制定的某些法律，大多是中性的。”（第 84 页）

在这三段引语中，其他问题勿论，只谈作者在提出法的阶级性的同时，又提出法的非阶级性、全社会性或全民性，还有中性，共有五性。在谈到资产阶级国家的法律时又提出一个“人民性和民主性”（第 88 页）。再加上作者对法的共同性的专论（第 148 页）加起来就是八性。当然还有对统治阶级意志的“偏离”和“变异”。对于本来很简单的问题，而且马克思主义已经解决得很清楚的问题，一定要搞出个“八性”有余来，这到底意在何方呢？

我们说过，法的阶级性就是法为制定它和运用它的阶级服务；法

是一个完整的规范体系，不能分割为各自独立的部分去另外找“姓”。我想已经够了。为什么还一定要搞这个法的“八性”有余呢？当然，这个“八性”有余中有同类项和可并项。把这些溶进去，至少也有四性，即：统治阶级意志的反映，就是阶级性；被统治阶级意志的反映，即所谓对统治阶级意志的“偏离”和“变异”，同整个法律体系有“在质上”的区别；既反映统治阶级意志又反映被统治阶级的意志，即共同性；什么阶级意志也不反映，即非阶级性，中性。这还是法吗？

毛泽东讲：“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”^① 作者是在《法的本质的哲学思考》的标题下，思考出的“八性”有余来。法的本质果真是“八性”有余，岂不把统治阶级意志强加于被统治阶级这个法的领域所特有的矛盾反而弄不清楚了！就中还有什么更深层的意思吗？只有往下看了。

（二十一）坚持法律的阶级性妨碍法律的继承和借鉴

“给每个法律或法律规范都贴上阶级性的标签，也会妨碍我们去吸取或借鉴古今中外法律中一切于我们有用的东西，或者拒绝了解国际惯例与采用某些国际通用的规范，独行其是，只能会使我们在国际交往中、在一些涉外的立法中带有盲目性。”（第84页）

关于法的继承，或者说对古今中外法律的吸收和借鉴，在（10）中简单说了几句。指出应该承认异质法律间的继承和借鉴。在这里，再补充几句。毛泽东讲过：“我们决不可拒绝继承和借鉴古人 and 外国人，那怕是封建阶级和资产阶级的东西。但是继承和借鉴决不可以变成替代自己的创造。”^② 所以并不是一定要从法律中找出同古代和外

① 《毛泽东选集》第1卷，北京：人民出版社1991年第2版，第309页。

② 《毛泽东选集》第3卷，北京：人民出版社1991年第2版，第860页。

国同我们共有的东西，才能吸收和借鉴。果真那样，岂不是替代了自己的创造，照搬过来就行了！

但要怎样地吸收呢？毛泽东又说：“一切外国的东西，如同我们对于食物一样，必须经过自己的口腔咀嚼和胃肠运动，送进唾液胃液肠液，把它分解为精华和糟粕两部分，然后排泄其糟粕，吸收其精华，才能对我们的身体有益，决不能生吞活剥地毫无批判的吸收。”^①毛泽东不仅说明了如何对待古代的和外国的文化，而且是伟大的实践家，他读 24 史和《资治通鉴》的批注不就是通过批判地吸收，用以滋补自己的身体，用作参考，提高了整个中华民族的文化素质嘛！我们在法学中也只有这样对待古代和外国的文化，而不是使劲儿否定法的阶级性，而去找我们之间的所谓“共同性”。这个道理在“国际交往”和“涉外立法”中同样适用的。

（二十二）法的本质的三个层次

法是“阶级意志”，“只是揭露了法的本质的一个层次”。这种意志的内容是由这个阶级的物质生活条件来决定的，“这是法的更深一层本质。”（第 90 页）接着又说：“法所体现的阶级意志必须以‘国家意志’的形式出现，并且必须是具有国家强制性和普遍约束力的社会规范的形式。这也就是法的本质形式……不把法的本质形式归入法的本质范畴，不从法的多层次本质和它们的本质内容与形式作全面的立体考虑，对法的本质的理解是不完整的、空洞的。”（第 91 页）

这里可能是解答（3）里提出的法的三级本质，只是改称为三个层次。关于第一、二两个层次本来就是一个问题，相互间是分不开的，否则就不可理解。而被“归入法的本质范畴”的第三个层次是

^① 《毛泽东选集》第 2 卷，北京：人民出版社 1991 年第 2 版，第 707 页。

法的本质形式，实在让人弄不明白。形式本来就是事物本质的外部表象，难道还有非本质的表现形式吗？这个词的意义在哪里？例如我们国家的本质是人民民主专政，即中国的无产阶级专政；他的组织形式是人民代表大会制度。这是人们一听便明白的，难道一定要把人民代表大会制度说成是人民民主专政的“本质形式”才符合作者的“哲学思考”？就一个事物来说，分成几级本质也并非绝对不可。如法属于上层建筑，同属于经济基础的事物区别开，可视为第一层次的本质；法是国家意志的反映，同上层建筑中的其他事物区别开，可视为第二层次的本质；再进一步，法是统治阶级意志的反映，同国家意志的其他形式又区别开来，也就是法的第三级本质，使对问题的认识层层深入。

（二十三）把解放与发展生产力纳入法的本质范畴

作者在《对社会主义法的本质的再认识》一文“首次提出将‘解放与发展生产力’纳入社会主义法的本质范畴，和强调法律应以体现客观规律性为主的观点。”（第100页脚注）

关于这两个问题，在“（10）”、“（12）”中作过说明，在这里有必要再补充几句。

把“解放和发展生产力”纳入法的本质的范畴，是因为阶级性作为法的唯一本质，会“把它的功能仅仅归结为‘阶级统治’的政治职能，而不提它是保护、促进生产力，解放与发展生产力的工具，……抹杀了对经济关系本身有直接‘引航’、‘调整’、‘推进’的作用。”（第101—102页）

保护、促进生产力的解放与发展，是通过对生产关系的调整、改善和稳定，使之适应生产力的性质来实现的。如稳定家庭联产承包责任制，保护了农村生产力不断发展。如建立现代企业制度，作到产权

清晰、责权分明、政企分开、管理科学使生产力得到解放和发展。这都是在对经济关系本身的直接“引航”、“调整”和“推进”。生产关系就是一种经济关系。在这里的“经济关系本身”怎么又成为生产力了呢？

书中说：“社会主义所要求的生产力的解放，首要的是、最终意义也是：人的解放。”（第 104 页）可是，人是社会关系的总和。在这个社会关系总和中生产关系是第一位的。其实作者在解释解放生产力时已经说得很清楚，“即要求改变旧生产关系、建立新的生产关系。”（第 105 页）解放人，也是在发展生产力的基础上通过改革生产关系实现的。生产力表示人与自然的关系，表示人对自然规律的认识和根据这种认识对自然的改造。除非法可以规定天气阴晴，月圆月缺，规定水是 H_2O ，盐是 $NaCl$ 。不然，法在同人和自然的关系上是无法发生直接关系的，因而也就不可能把生产力纳入法的本质范畴。不能把法的本质不仅看成社会物质关系的反映，而且是决定社会物质关系的生产力的反映。作者有使用这个逻辑的需要，但这是不科学的。

顺便再提一点，在这段文字中，还提到如果不把“解放和发展生产力”纳入法的本质范畴，“那就仍然是陷入法只是‘阶级斗争工具’，只是统治人、管理或控制人的工具的片面性。”（第 102 页）很不科学。人是分成你我他的，在阶级社会又分为统治阶级和被统治阶级，在我国，人民之外也还有社会主义的敌对分子和反社会分子。统治、管制和控制被统治阶级就是对统治阶级的保护。在当今世界，只谈控制同只谈保护，说法是保护一切人，法是“解放人”，赋予一切人以权利而不谈其统治和约束人，强制人们履行义务，同样是一种片面性。法是维护社会秩序的控制力量，对敌对势力需要控制，对掌握政权的阶级或者阶级群体实行保护的同时也有控制，也可以说是一种“统治”吧！否则，社会秩序就建立不起来。

（二十四）强调法律应以体现客观规律性为主

关于“强调法律应以体现客观规律性为主”，作者说：

“调整社会主义市场经济的法制和体现市场经济规律的法律，是否也有一个解决‘姓社姓资’的束缚的问题，也是值得探讨的。”“调整市场经济的法律不能只以党的、人民群众的主观意志为转移，而应更强调！市场经济的客观规律”。并举例认为“1958年的‘大跃进’和人民公社运动，从强烈希望尽快摆脱‘一穷二白’处境的目的看，不能说不体现党和人民群众的意志，但却是违反了社会主义的客观经济规律，起了破坏生产力的作用。”（第102页）

首先，“调整社会主义市场经济的法制和体现市场经济规律的法律”能不能没有“姓社姓资”问题？其中前一个市场经济的前面写的四个字就是“社会主义”，岂非自相矛盾。解除“姓社姓资”的束缚是不是就是不要这“画龙点睛”的四个字，而把它变成“画蛇添足”呢！

其次，说1958年的“大跃进”和人民公社运动体现党和人民群众的意志，却违反了社会主义的客观规律，也说不通。且不说1958年的“大跃进”和人民公社并未立法，更未实行市场经济。这个例子似是而非。实际上党和人民群众的意志在我国是应当正确反映社会主义客观经济规律的。因为对于我们来说，立法也是搞科学。正是因为违反了社会主义客观经济规律，党和人民才犯了主观主义的错误，而不是因为什么过分强调了法的阶级性，忽视或者否定了法的非阶级性。因此，改正的办法不是否定法的阶级性，而是更好地坚持法的阶级性，使党和人民群众的意志能够科学地反映社会主义客观经济规律的要求。

顺便再说一句，前面说“大跃进”和人民公社运动“违反了社会主义的客观经济规律”，这个客观规律，这个客观经济规律姓“社”，后面又说“忽视或否定客观经济规律的非阶级性”，这里的客观经济规律又姓“非”了。这种自相矛盾，逻辑上自践的句子有不少，叫读者怎么理解呢？

（二十五）调整市场经济的法律不要只强调中国特色

调整市场经济的法律，“恐怕也不能只强调‘中国特色’，而要更多注意尊重和吸收在市场经济的法制文明上人类共同的科学成果和国际通则。法国民法典为什么能在罗马法基础上制定，与其说是资产阶级同奴隶主阶级在‘阶级意志’上有共同点，不如说是在商品经济上有共同规律。”（第102页）

调整市场经济的法律，不仅不必问“姓社姓资”，而且也不必问“姓中姓西”。或者是有人说的在制定与国际市场经济衔接的有关经济法律时，“我们主要应考虑使它具有国际特色，而不是中国特色。”^①由于我们的法律坚持了中国特色，开始时关贸总协定没能进去，至今世贸组织还把中国排斥在外。所以必须同他们有“阶级意志”上的共同点和商品经济的共同规律，不要“中国特色”去同他们搞“国际特色”。这是一个坏主意。果真如此，岂不是受了招安嘛！中国特色的根本就是中国人民的根本利益，这样做人民能答应吗？调整市场经济的法律不强调中国特色，有了“法国民法典”和“罗马法基础”就够了，这在中国实行社会主义市场经济中是绝对行不通的。

（二十六）权利是法的出发点和归宿

“由于法的本质是统治阶级意志的体现，其意志从根本上说是要将其利益变为法定权利。因此，从法的本质上看，权利是法的出发点和归宿，从这个意义上可以说，法是以权利为本位的。”“权利本位说还可以避免我们因把阶级本质

① 《完善市场经济法律制度的思考》，《中国法学》1993年第1期。

论绝对化而完全否定被统治阶级可以享有某些权利。”（第106页）

首先，“权利是法的出发点和归宿”怎讲？法是上层建筑现象，它是由经济基础创造，反过来又为其借以产生的经济基础服务。经济基础，或者说统治阶级的物质生活条件才应是法的出发点和归宿。而权利则是实现这种物质生活条件的法律形式。那些代表统治阶级本质利益的权利当然属于统治阶级，与此同时，为了实现这种本质利益，并不排除赋予被统治阶级以相应的权利。但这并不等于权利是法的出发点和归宿。除非这个权利真的成了天赋的或者自然生成的原生物，人间的社会事物包括法，是由它决定的。当然，这也很可能是作者的真意，首先做一点铺垫。这个问题是在“（1）”中“法是社会存在”、“权利”对社会的决定作用中已经有了伏笔。

其次，关于权利本位可以引伸出被统治阶级可以“享有某些权利”。看来这是真的。但是，总应该看一看是某些什么权利。就以黄世仁和杨白劳来说，杨白劳在签订租地契约的时候享有“自由”的权利，签订契约之后才有了耕种黄家土地的权利。但这只是黄世仁实现其土地所有权攫取地租的条件。一个是剥削的权利，一个是因为肚中无食所迫不得不主动接受剥削的“权利”。这两个权利放到“权利本位”一起，岂不是帮助黄世仁去欺骗杨白劳！

（二十七）经济关系→法权关系（法）

→立法（法律）的公式

“这种社会已有的权利（法权关系），则是现有的经济关系的体现，经济关系则是以由它所派生的法权关系（法）作为中介，成为决定法律（立法）内容的原始的或终极的基础。这是立法（形式）通过法权关系去反映经济关系（内容）的一般必由之路。”（第118页）

把这段文字公式化，即经济关系→法权关系（法）→立法（法

律)。这里有几个要点：（一）法权关系是现有的经济关系的体现；（二）经济关系是决定法律内容的原始的或终极的基础；（三）经济关系对法律的决定作用要以法权关系为中介。

对于前两个问题，如“法权关系是现有经济关系的体现”，其中的“体现”二字如果与“反映”同意，是可以的，并未离开法或权利属于由经济基础决定的上层建筑这个大格。经济关系是决定法律内容的基础，一般地说，也无问题。它同法所反映的统治阶级意志的内容决定于统治阶级的物质生活条件的大意一致。但是作为经济关系与法律之间中介的法权关系是个什么东西呢，属于经济关系即经济基础还是属于上层建筑，还是另有存处？这是要弄清楚的。经济关系表现为法律的中介，本应是国家，即国家通过立法活动把由经济关系决定其内容的统治阶级意志条文化，并公布实施，就是法律。从哪儿蹦出来一个法权关系呢？欲明其底里，还需往下看。

（二十八）社会存在、共同意志和客观实践

“上层建筑虽然是反映经济基础的，但它并不都属于社会意识范畴，如政治制度与法律制度及其物质外壳（国家机器），就是社会存在。”（第119页）这个观点予以提炼，即政治、法律制度以及整个国家机器属于社会存在。这是一。

“至于作为经济关系的体现的共同意志关系（法权关系），……也不是个人主观任意的意志，而是由客观经济关系决定的社会共同意志。”（第119页）可否简化为：法权关系是社会共同意志的表现。这是二。

“它（指法权关系——引者）不是属于意识、观念范畴，而是客观实践的行为（‘意志行为’）范畴。”（第119页）就是说，法权关系属于客观实践。这是三。

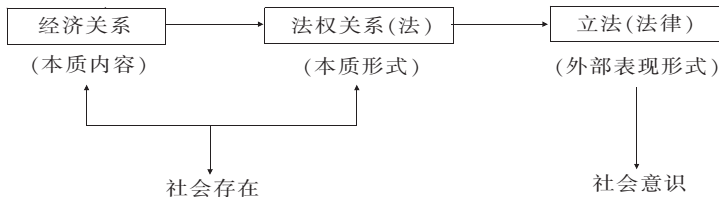
把这三句话联起来说，就是：国家机器属于社会存在；法权关系是社会共同意志的表现；法权关系不属于意识、观念，属于客观实践

的行为。这是引录了那么多马克思主义的话论证出来的。这是真的吗？作为上层建筑的国家机器属于社会存在；作为社会共同意志表现的法权关系属于客观实践的行为。果真如此，社会经济基础和上层建筑，社会存在和社会意识，主观与客观，理论与实践等马克思主义哲学的基本范畴的原有含义都不管用了。这只能算是作者“另辟蹊径”的“法学思维”和“哲学思考”的“自由”，我们也没有必要在这里再去学习马克思主义哲学的 ABC。至于表现社会共同意志的“法权关系”这个客观实践的行为，却是我们必须通过研究把它搞清楚，也是因为推不出去，它确属于法学这个专业领域的问题。

（二十九）法或法权关系属于社会存在

“经济关系同法（法权关系）和法律三者之间，是内容与形式的关系。其中，经济关系是决定后二者的本质内容，法或法权关系是体现经济关系的一种本质形式；法律则是经济关系与法权关系的外部表现形式。”（第 119 页）

这同“（22）”中关于法的本质形式的内含已有不同。用作者的公式来表达较清楚。即第 121 页所列：



“上述三者的关系，又是客观存在与主观意识的关系。经济关系固然是物质性的客观存在，法权关系……虽然是一种意志关系，……相对于法律或制定法（立法）而言，也都是客观的社会存在。而法律及立法，则是立法者对经济关系与法权关系的主观表达，是以立法者（享有立法权的主体）的意识活动的产物。”（第 120—121 页）

简言之，是否：经济关系是客观存在；法权关系也是客观的社会存在；法律则是立法者对经济关系与法权关系的主观表达。

在这里的经济关系和法律，与我们通常的理解，前者属于社会经济基础，后者属于上层建筑；前者属于社会存在，后者属于社会意识，并无二致。只是作者在这两者中间加进来一个法权关系，并一改初衷，“法与法律不是整体与部分的关系”成为“社会存在与社会意识的关系”（第6—7页）然而又说，“‘法’是社会整体意志关系或共同意志关系，同‘法律是统治阶级意志的体现’，是两个不同的命题。”（第121页）法和法律又同是一种“不同命题”的意志了。能否说，法或叫法权关系作为经济关系与制定法的“中介”是个既属于社会存在，又是社会共同意志的“两栖”事物呢！

我提请读者注意：这是作者的重大“创造”，是理解作者“法的时代精神”的关节点。欲知究竟还得继续往下看。

（三十）《共产党宣言》中那段“众所、 ”的名言

作者的这个理论面临着两难处境：一个是《共产党宣言》那段众所周知的名言；一个是在社会实践中如何落实。

《共产党宣言》中针对资产阶级指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志！，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①这句话本来言简意赅，从字面上并不难理解。它有几层含义：（一）资产阶级的观念是资产阶级经济关系的产物，这是一项原则；（二）正像资产阶级的法是表现为法律形式的资产阶级的意志，属于资产阶级的观念范畴，即反映处于统治地位的资产阶级的意志，又反映处于被统治地位的无产阶级的意志，这是对社会一分为二的辩证法；（三）而这种意志的内容是由资产阶级的

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第268页。

物质生活条件决定的，是经济关系产生观念的唯物主义原理的应用。就这么一句话，说明了资产阶级法的形式即法律，法的本质是资产阶级意志的反映，这种意志的内容是由这个阶级的物质生活条件决定的。多么透彻的辩证法和唯物论的统一，多么清楚的含义。而按照作者的解释如何呢？

作者认为这句话的“原义应该是：资产阶级所谓的‘法’（承上句该是指资产阶级的‘法观念’），不过是把体现社会共同意志的客观的法权关系（客观的法），归结为（‘奉为’）只体现资产阶级意志的‘法律’，而这种体现于法律中的意志的内容，则只是由你们这个阶级（而不是整个社会，即不是全社会各阶级共同的）物质生活条件来决定的——这就是说，资产阶级的意志只是由它自己这个阶级在社会物质生活条件（主要是社会生产方式）中所处的优势地位和利益来决定，而不是以全社会的共同物质生活条件及由此而产生的共同意志关系与共同利益关系为转移。”（第124页）

作者认为在资本主义国家，除了体现资产阶级意志的法律，还有体现社会共同意志的客观的法；除了资产阶级的物质生活条件之外，还有全社会的共同物质生活条件。这种统治阶级意志（在资本主义社会即资产阶级意志）和社会共同意志的“双意志”并存，和统治阶级（在资本主义社会即资产阶级）的物质生活条件和全社会各阶级的共同物质生活条件的“双条件”并存，确是作者的“创造”。然而，这种貌似平正、公允的“并存”论，实际上是空的。因为其中各阶级的共同意志和共同物质生活条件，已经把统治阶级的意志和统治阶级的物质生活条件“共同”进去了，或者说已经被“共同”吃掉了。这只是因为直说改掉马克思主义关于法是反映统治阶级意志的经典论断。请继续往下看。

（三十一）社会公意的体现与衡量法律H 的尺度

“当工人阶级及其先锋队共产党的意志同人民的意志相矛盾而一时无法取得共识的时候，也要顺从人民的意志。因此，社会主义立法就不能只是统治阶级的共同意志的体现。

而应是全社会共同意志的体现，亦即社会公意的体现。”（126 页）而这样的法律“能真正反映法的本质”是“真正的法律”，而同“违反法律的本质与精神的法律”等的“非法之法（法律）”不同。（第 126—127 页）

这里有两个问题：一、我国的立法是社会公意的体现；二、法是衡量是否“真正的法律”还是“非法之法（法律）”的尺度。

我国立法是全社会共同意志的体现，亦即社会公意的体现。果真如此，我国的立法主体人民民主专政即我国的无产阶级专政，岂不成了全民国家，从而制定了全民法？而且只有这样的法律，亦即反映社会公意的法律才是真正的法律，否则即为“非法之法（法律）”。前者是对法国《人权宣言》中“法律是公共意志的表现”（第六条）的回归；后者则是人为法即法律只是对本来存在的自然法，也是上一个题目里提到的那个“客观的法”的发现和表述，这种“自然法”才是衡量现行法的善恶和真伪的标准。到此，资产阶级法学的两项基本原理，在社会主义名目下，已经全部复现了。这两项原理提出的时候，世界上还没有社会主义。所以“社会公意”和“自然法”的理论还只能用以说明资本主义国家及其以前国家的法律。现在经过作者之手，社会主义国家的法律也不例外了。这样，作者对《共产党宣言》中那段众所周知的名言，进行解释所根据的自然法学的原理也就明白了。

（三十二）孟德斯鸠《论法的精神》“仍在闪光”

作者认为：“两个半世纪以前，伟大的启蒙思想家孟德斯鸠写了一本《论法的精神》的世界名著，启迪着一代又一代政治家、法学家，至今仍在闪光。”（第 128 页）身披孟氏光泽的作者指出：“像所有古典自然法学家一样，孟氏也是把法（自然法）与法律（人为法）相区别的，认为法是先于并且高于法律而独立存在的、事物的自然理性关系。他讲的‘法’同‘法的本质’‘法的精神’实际上是无甚

区别的。”（第129页）介绍了孟氏之后，又介绍19世纪的德国古典哲学家康德和黑格尔，认为“在康德和黑格尔那里，作为与‘法律’（形式）相区别的‘法’，也是指作为理念的自由，这亦即法的精神。”（第129页）

现在可以同作者关于法和法律相互区别的论述对对号。我们在行文中曾经留下过后话，可以到这里来求解了。根据作者的概括，孟氏的理论可分为三点：（一）把法（自然法）与法律（人为法）相区别；（二）法是先于并高于法律而独立存在的、事物的自然理性关系；（三）法与法的本质和法的精神是相同的。黑格尔与康德的主张与孟氏主张基本一致：法（客观理念）与法律（形式）相区别；法作为理念的自由，以法律为“普遍形式”；法，亦即法的精神。为简便起见，我们以“至今仍在闪光”的孟氏主张为坐标来衡量^① 作者的主张。

首先，法与法律相区别。这当然不是指作为各种法律概括的法与法律的区别，而是指作为“社会共同意志”（第119页）反映的客观的法“与法律（立法）”（第118页）之间的区别，就是说，在法与法律相区别这点，作者理论与孟氏理论是一致的。

其次，法是先于并高于法律而独立存在的、事物的自然理性关系。关于前半截，即法先于并高于法律而独立存在，作者之论甚多。且不说如把生产力状况纳入法的本质，自然会得出法是独立存在的事物之结论。只就经济关系以“法权关系（法）作为中介，成为决定法律（立法）内容的原始的或终极的基础。”（第118页）法是“由客观经济关系决定的社会共同意志。它不属于意识、观念范畴，而是客观实践的行为（‘意志行为’）范畴。”（第119页）法是经济关系的本质形式，属于“社会存在”（见121页图示）法是“全社会物质生活条件及由此而产生的共同意志关系。”（第124页）并以法作为衡量“真正的法律”和“非法之法（法律）”的尺度。（第127页）再加上前面还有一些意思重复的论述，足以说明作者把法作为先于高于法律而独立存在，是毫于疑问的。只是对于其中的后半截，即“事物的自然理性关系”其说法却似有些不同。

“事物的自然理性关系”同康德、黑格尔的“法作为理念的自由”比较起来，如果前者的“自然”看成客观上的存在，那么自然理性关系当属客观唯心论；而“理念的自由”当属主观唯心论的范畴。显然，这种“自然理性关系”同“理念的自由”在当代的欺骗作用是很有局限的。特别是马克思主义在中国胜利前进的时候，再以这种词语骗人甚至寸步难行。因而就有了把生产力纳入法的本质范畴，由客观经济关系决定的社会“共同意志”，法是“客观实践和行为”，属于“社会存在”，法是经济关系的“直接表现”，是“全社会物质生活条件及由此而产生的共同意志关系”；还有法是经济关系成为法律的“中介”，等等。这些词句，当然都是从马克思主义那里根据需要拿来的。于是也就证明了“法的本质和法的精神是相同的”。弟子不仅深刻理解先师们的理论精髓，而且用时髦的语言全面地阐发出来了。

（三十三）由经济关系所决定的共同意志关系

作者说：“马克思也是把法和法律加以区别：而法的本质（自由），亦即法的精神”，只是早期“还带有黑格尔理性法的‘绝对精神’的痕迹。”（第130页）“后来作为历史唯物主义创立者的马克思，否定了対法的本质的唯心主义理解”，并经过引录，如“在交换过程中所自然形成的‘这种具有契约形式的（不管这种契约是不是用法律固定下来的）法权关系，是一种反映着经济关系的意志关系’，是交换者的共同意志行为，……”。（第130—131页）然后得出结论：“这种由经济关系所决定的共同意志关系，即客观存在的法权关系，亦即体现法的本质和自由，是同法律（形式）相区别，而为‘真正的法律’所应表达的法的本质、法的精神之所在。”（第131页）

把这个结论予以解析可为：

第一，“交换过程中所自然形成”。即市场上经济关系中自主合

意的“共同意志关系”是客观存在的法权关系；

第二，这种客观存在的法权关系就是“体现法的本质的自由”，同法律（形式）相区别；

第三，而这种法权关系就是法的本质、法的精神。

理顺^①，可否说就是：（一）市场上的契约所反映的主体间的共同意志就是法的本质、法的精神；（二）而这种本质的体现就是那个契约“自由”，而这是一种经济关系当然是一种法律之外的客观存在，称作法权关系或权利义务关系；（三）法律，而且要“真正的法律”则是这种法的本质的表达。这样，把孟德斯鸠的法是“自然的理性关系”变成“经济关系所决定的共同意志关系”，而且是“指由一定历史时代社会物质生活条件所决定的客观法权关系所体现的社会共同意志关系的概括”（第131页）“是由某一时代的社会共同的物质生活条件所形成的‘共同意志关系’（共同利益与需要）的反映（共同性）。”（第131页）

到此为止，对于法的本质、法的精神用马克思主义的词句所进行的包装应该说是完成了。这也就是作者在本书“写在前面”就提出来的贯彻于全书始终的“法的时代精神”的真谛。问题总算见了分晓。原来可以同一切社会基本制度相结合的市场经济体制，就是所谓的社会共同的物质生活条件；在市场上各个主体间自主合意制定的契约，就是反映“共同意志关系”的法的精神，也就是法的本质；它“比阶级性更具有决定意义”，（第134页）是“真正的法律”和“非法之法（法律）”，或者说“良法”和“恶法”的衡量标准，就是这个法的本质、法的精神、法的时代精神。

可是，所谓“社会共同的物质生活条件”是世界上不存在的。即或是指市场经济体制，它也不是社会共同的物质生活条件。市场经济属于社会物质生活条件的范畴，但是它不处于决定性的地位，不能独立存在，而是必须以一定的生产资料所有制为基础，同一定的社会基本制度相结合。它以什么样的生产资料所有制为基础，同什么样的社会基本制度相结合，就是占有生产资料并代表这个社会基本制度的阶级的物质生活条件下，被剥削被统治的阶级是无份的。哪里有什么“社会共同的物质生活条件”？在社会产生了阶级以后，什么地方也

没有，什么时候也没有。孟氏的“事物的自然理性关系”是世界上没有的，作者的“社会共同的物质生活条件”也是没有的。有的，就是一个，同是客观唯心论的遐想，一个把客观放在自然，一个放在社会——超时空的抽象社会。除此之外别无异也。这也正是作者所信奉的：“即使那时（指18世纪——引者）的启蒙学者多属于资产阶级学者，只要他们讲的真理‘真理所在，即趋附之’”，（第51—52页）作者果然趋附于“真理”。

至于孟氏主张的第三点，即法与法的本质和法的精神是相同的，就是说，法的本质是统治阶级意志的反映那个马克思主义的观点根本不是道理，作者的逻辑一直就是这样运行的。

这样的结果，法、法的本质、法的精神，或者叫法权关系、权利义务关系，成为社会存在，决定“法律”以及整个社会面貌的自然法，法的阶级性从根上被取消了，还有法律的“阶级精神”嘛！

然而这种法律是“真正的法律”还是“非法之法（法律）”，是“良法”还是“恶法”（第133页）则都要由其是否符合法的本质和法的精神来决定，凡属不反映社会共同意志，即共同利益和需要者，皆为非法或应该被废掉的恶法，从而法律的阶级性也就飞往外层空间去了。

从法的“八性”有余到“法的时代精神”绕了这么大个圈子，终于绕到了孟氏先师否定法的阶级性以证明资产阶级法的万古长青那里去了。但这仅靠改变一下包装能行吗？在今天显然已经不那么容易了。

（三十四）当奴隶的“自由”的生存权

作者按照历史的时代进程，来说明其法的时代精神放之古今而皆准。

首先，“当奴隶制的生产方式还足以促进生产力的解放（如俘虏获得当奴隶的‘自由’的生存权而不被全部 ρ ），和生产力的发展（如奴隶制下分工的发展和大规模奴隶集

体劳动所产生的巨大协作力)的时期,体现这种生产方式中的法权关系的法和法的精神,就是承认奴隶制剥削的正当性,亦即其剥削自由有其一定历史限度的正义性。”(第132页)

说奴隶制在历史上有其必然性,有过推动社会生产力发展的进步性和正义性,这是确实的。但这种“正当”和“正义”,不正是因为其为“奴隶制的生产方式”,即当时处于统治地位的奴隶主阶级的物质生活条件使然嘛!而这又正是反映奴隶主阶级意志的法的决定因素。除此之外,哪里还有“社会共同的物质生活条件”和“共同意志关系(共同利益与需要)”呢?在这里,奴隶制国家的法律和这一历史时代的法、法的精神所借以存在的统治阶级物质生活条件和“社会共同的物质生活条件”,以及由此而来的“统治阶级意志”和“共同意志关系”,能够分别给亮出来一个实例,或者作出实证,让广大读者见识见识吗?

还有“当奴隶‘自由’的生存权”,“给予奴隶作为一个阶级的生存权利”之论是否有些可笑。作者认为这不“违反常识”,“常识”并不都值得尊敬。(第158页),难道违反常识倒值得尊敬了。只要问一问,那个时候奴隶在法律上不被当做人,只是会说话的工具,同牲畜!。他的活命权,还通过人身隶属归奴隶主掌握。能说法律上不许杀耕牛,这就是牛有了人权,即“生存权”吗?

(三十五) 社会共同的物质生活条件

无产者“同资本家在劳动力市场上有契约关系,正是这种平等的具有共同意志的法权关系。因此,反映交换中的平等的法权关系和生产与分配中不平等的剥削关系的资本主义法律,在一定限度的历史时期内,也是符合资本主义上升时期的法的精神的。”(第133页)

在这段话中如果我没理解错,市场上的契约关系是“平等的具

有共同意志的法权关系”，或者说“反映交换中的平等的法权关系”，就算这是“社会共同的物质生活条件”；而“生产与分配中不平等的剥削关系”则是资产阶级（当时的统治阶级）的物质生活条件，产生了“资本主义法律”。可是，资本主义市场经济中，交换中的“平等关系”与生产和分配中的“不平等关系”能分开吗？这难道不是资本主义统一的生产方式，或者说资产阶级的物质生活条件的全貌吗？资本主义的剥削，资本家与无产者之间的阶级不平等，不正是通过市场上的平等、自由买卖劳动力这个特殊商品，然后资本家在无偿占有在生产过程中由无产者所创造的剩余价值实现的吗？作者对社会物质生活条件所作的“共同的”和“统治阶级的”这种划分，岂非是滑天下之大稽！

“资本主义初期，从土地束缚下解放出来的农民，变成‘像鸟一样自由’（马克思语）的无产者，也宁愿得到资本家的雇佣（即受其剥削）而避免失业成‘流浪汉’。这也是符合无产者当时的意愿的。”（第133页）

这就是无产者和资本家“共同意志”的内容？无产者“得到资本家的雇佣”这就是体现“社会共同的物质生活条件”的法的精神。说来说去，原来就是把雇佣契约说成是反映“共同意志”的法，而把这种契约所反映的市场买卖关系说成是“社会共同的物质生活条件”。然而我们早已说过，契约离不开法的肯定，但不等于法；市场经济离不开以生产资料所有制为基础的社会经济制度，但不等于经济制度。这个简单的道理，还需要再讲一遍吗？没有搞明白什么是契约，什么是法；什么是经济体制，什么是经济制度，就“另辟蹊径”，也太有些性急了。

（三十六）当代世界的法的精神是人权

当代世界的法的精神是什么？“就是世界范围来说，当代国际社会的主题‘和平与发展’。从法的眼光看，就是人

权，其核心是和平权与发展权等集体人权。”“人权确是不可抗拒的历史潮流，是法的时代精神。”（第 135 页）

世界是分为不同国家的。不知这个作为当代世界法的精神的人权，特别是和平权与发展权是美国的，还是伊拉克的（当时因武器核查问题，美国正在向伊拉克进行战争威胁），还是由于“发达国家人民对人权的要求日渐强烈与深化，发展中国家对人权由蒙昧而日渐觉醒”，（第 135 页）从而才有发达国家的人权外交在干涉别国内政？

现在的世界处于什么时代？和平与发展是当代世界的两大主题，但一个也没有解决，世界并没有进入和平与发展的时代。从十月社会主义革命开始的无产阶级革命和社会主义走向胜利的时代并没有变化。这个时代可能很漫长，而且有曲折是对的，但并没有过时。这正是中国得以坚持社会主义胜利前进的时代根据。这个时代有资本主义也有社会主义，两者是不可能共同的法的时代精神，更不可能有共同的人权。南京大屠杀的时候中国人同日本人有共同的人权吗！美国再想参加八国联军进北京来蹂躏中国人民的人权不行了，但是它因此与中国人民有了共同的人权吗？没有。有的只是使用所谓“人权报告”以及其他人权外交方式对中国内政的干涉。也可能作者用奴隶的“生存权”的标准来衡量我们，南京大屠杀没杀死剩下的，和被主人折磨而未“过度”致死者，（第 132 页）就是获得了同帝国主义者有“共同意志关系（共同利益与需要）”，（第 131 页）从而也就有了当代世界的法的精神的人权。可这是多数人的人权，还是少数人的人权？这样世界的法的时代精神是资本主义向社会主义过渡，还是要社会主义向资本主义即自然法所掩盖的资本主义回归？

（三十七）社会主义的自由

“当代中国的法的时代精神是什么？”“是‘人权’，而且其核心是自由”（第 135 页）因为“18 世纪启蒙学者康德、黑格尔，以及马克思，都把法的理念、法的本质、法的精神概括为自由。法的本质就是要给自由划定许可的范围，

从而保障自由不受侵犯”(第135页)“在当代社会主义的中国,即不同于资本主义初期,也未进入共产主义时期,对自由的历史要求与它在法与法律上的体现也有所不同,自由也仍应是社会主义法的基本精神。”(第136页)

什么是“社会主义自由?第一,社会主义市场经济要求自主经营,自由竞争,自担风险,自负盈亏,自主发展,自动调解。这也就是当代中国的自由在市场经济上的体现。”(第136页)第二,“在阶级对抗已不是社会主要矛盾的新时期”,“在市场经济条件,社会共同意志所要求的社会主义自由,就是体现当代中国经济生活与社会生活的法的精神。”(第137页)第三,“自由总是针对某种不自由而言。”“社会主义的自由,也就是要求进行经济体制与政治体制的改革,……因此,自由也就是要求人的解放,从一切束缚人的自主性、主动性、创造性的发挥的某些旧的生产关系、社会关系、政治关系、习惯与传统中解放出来。”(第137页)第四,“强调当代中国社会主义法的精神以社会主义自由为核心,并不排斥其他元素。”诸如平等、民主、公平、效率、正义等等,可以说“自由为体,其他为用,相互促进”。(第138页)第五,“当代中国这种社会主义自由最深刻的发展,是从国家与社会高度一体化的体制下,逐步向国家(政府)与社会二元相辅并列的格局转化”,“这种还归于社会的社会主义自由,是社会主义进步发展的激素,也是当代中国社会主义法的时代精神所有。”(第139页)第六,我们“已经不是原来意义的国家了”,国家适度“还权”于社会,是社会主义自由的需要,“一切社会主义法律都应当体现这样的法的时代精神。”(第140页)“作为国家意志的体现的法律最终是要随国家一起消亡的,而法和法的精神——自由,是不会消亡的。”(第140页)

关于社会主义自由,作者提出许多,可以将它归纳为六条。其中的第一条说的是市场经济的契约自由。契约自由是一切有阶级的社会

都可以存在的，也是一切阶级都可以有的，从奴隶主阶级的罗马法，黄世仁租地给杨白劳的封建社会，到资本主义劳动力市场中的雇佣契约，当然，社会主义社会也有契约自由。但任何社会的契约自由都不表示法的精神和法的本质，而是在契约自由后面的生产资料所有制才表示法的精神和法的本质。把契约自由说成法的精神，只能掩盖法的本质，欺骗广大劳动者，这是剥削阶级的学者一直在干的事情。作者似不应与之为伍才是。

第二条谈的是社会共同意志所要求的社会主义自由。首先，社会主义，特别是在它的初级阶段，还没有社会共同意志，因为还有胡长青、程克杰、赖昌兴和李洪志等与社会对立的势力，他们更与社会主义对立。人民的意志同他们的意志是“共同”不起来的。即或是在市场经济中，他们也是一种破坏力量。别看他们人少，有了他们的自由，人民就没有自由了。哪里有对他们也自由的法的精神，相反，惩治他们才是社会主义法的精神。

第三条是解放人的自由。经济体制和政治体制的改革要把人的自主性、主动性、创造性从“某些旧的生产关系、社会关系、政治关系、习惯与传统中解放出来”。可是，改革也有两种：一种是社会主义制度的自我完善，在社会主义的道路上加速前进；一种是走资本主义道路，像某些原来的社会主义国家那样。前一种改革是解放人民，特别是劳动人民；后一种改革，则是解放剥削者，特别是资本家。作者要的是哪种改革，要解放的是哪种人？能实行论务公开，把它说明白吗？以防在作者的暗箱操作下，去搞资本主义。

第四条是自由为体，平等、民主、公平、效率、正义为用。无论是体是用，都要分清楚谁是体和谁的用。前面已经说过，黄世仁 and 杨白劳因为“体”不同，一个地主一个雇农，所以他们的自由是不一样的。至于为用，不同的体也是大不一样的。平等、民主、公平、效率、正义等，都要放在一定的历史范围内。剥削阶级用它们和劳动者用它们，其意义可以完全不同。抽象地使用这些橡皮性的字眼，只有模糊其本质的欺骗作用。

第五条是国家与社会二元并列。国家是社会的正式代表，是 society 在一个有形组织中的集中表现。在我国，实行计划经济体制的时候这

样，在实行市场经济体制的时候也是这样。计划经济是由国家实行的，市场经济也是由国家实行的。两者的区别，仅仅是组织、管理经济的手段和方式不同罢了。计划经济，国家主要采取行政手段实行直接管理；市场经济则是国家主要采取法律手段间接地实行管理。哪里来的国家和社会的二元并列呢！难道说国家不再是社会的代表，社会的秩序不再由国家来维护了！实行市场经济以来，我国法的领域扩大，但法的精神和本质还是人民意志的反映，并没有发生变化。

第六条是通过国家不断还权于社会，最终法律与国家一道消亡，法的精神——自由则万古长青。这已经不是社会主义法的精神，而是共产主义社会没有法律的法的精神了。这个怪物离我们还很远，没有必要浪费笔墨，留给作者去遐想吧！

其实，把这些问题概括起来也可以谈清楚。社会主义自由作为当代社会主义法的精神，只见自由而不见社会主义是何道理？譬如社会主义的本质即解放生产力，发展生产力，消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕，它与作者所说的“社会共同的物质生活条件”和“统治阶级的物质生活条件”，与作者的法的精神和法律精神都没有关系吗？那所谓社会主义自由之“社会主义”四字所指者何呢？再说，社会主义法的精神和法律精神都与怎样建设社会主义无关吗？以经济建设为中心，坚持四项基本原则、坚持改革开放的党的基本路线，特别是其中的坚持四项基本原则，即坚持人民民主专政，坚持社会主义，坚持共产党的领导和坚持马列主义、毛泽东思想、邓小平理论与作者的社会主义法的精神即社会主义的自由都挂不上勾，而只是告诉人们：它“不是具有‘反对四项基本原则’这一特定内涵的‘资产阶级自由化’。所以不用害怕，而应该张开双手欢迎它。”（第136—137页）读了这段文字，倒使人有些“此地无银三百两”的感觉。

（三十八）树上的苹果和画上的苹果

作者说，“法”是指客观存在的法权关系；其与法律的区别，不是“一般与特殊的区别，而是社会存在（法）与

社会意识（法律）的区别。”（第 146 页）

自然法学派主张，自然法或者叫自然权利是世界上永恒的一种存在，或者叫主观意念。资本主义自由王国的立法，是在“发现”“表述”这种客观法或者实现法的主观意念。其目的当然是掩盖法的阶级性，论证资本主义的永恒存在的依据。树上苹果是“法”，画上的苹果是“法律”的比喻（第 146 页）是再恰当不过了。

同样的一棵树上的苹果，即法的共同性。（第 148—153 页）为什么蒋介石画的苹果和我们画的苹果那么不一样。和我们建国后画的苹果不一样，和我们当时在解放区画的苹果也不一样。是没有“社会共同的物质生活条件所决定的社会共同意志关系”吗？显然不是。因为作者说：奴隶“不被作为俘虏而全部被杀掉，无产者不致作为‘流浪汉’被收容拘捕”何也？“也还是因为有共同利益与需要之故。”（第 150 页）那么蒋介石和共产党，日本帝国主义和东北人民，黄世仁和杨白劳，特别是和多数还活着的未被拘捕的共产党、东北人民和杨白劳的女儿，为什么就不是有其“共同的物质生活条件所决定的社会共同意志关系”呢，自然“也还是因为有共同利益与需要之故”了。这是马克思主义的法学理论？我看蒋介石实行法西斯专政和日本帝国主义建立大东亚共荣圈也不会反对这种理论。

作者的这种“苹果理论”在资产阶级取得政权之前，用树上的苹果作写生物，批评封建统治者画的不像苹果，以欺骗广大劳动者同它一道去夺取政权——画笔。以便由它来画苹果。等到政权到手，它就把树上的苹果即胜利成果装到自己的口袋里，同时画了一个苹果，叫广大劳动者望着苹果解馋，欺骗广大劳动者维护其阶级统治。苹果是统治阶级的实惠，即其物质生活条件，画笔是它所夺得的政权，也是它的最大战利品。有了它，就可以随意画苹果立法，以维护其阶级统治。它把自己口袋里的苹果画在纸上，说成是具有“共同性”的大家的苹果，是在树上结的苹果。当然这个虚拟的想象中的树上的苹果可以叫“理念的自由”、“自然理性关系”，也可以叫“共同的物质生活条件所形成的‘共同意志的关系’”，也就是作者的“法（或法的本质、法的精神）”。绕一圈回来了，不过是 18 世纪资产阶级的

个自然法或自然权利换说法而已。有了它，资产阶级就可以用手中的“画笔”自由涂抹制定法律，以保护它口袋里的苹果，这个真正的实惠。这就是作者所创造的“苹果理论”的真正价值。他上了资产阶级的当，把事情弄颠倒了。画上的苹果被当成大家共同的，从而忘了资产阶级口袋里的真苹果，帮了资产阶级的忙。

（三十九）法是阶级矛盾调和的产物

作者说：“没有无产阶级，也就没有资产阶级。……这种共同性，包括共同的利益与需要——无产者需要出卖劳动力换取货币以谋生，资产阶级购买劳动力的剥削赚钱而付给货币工资……”（第 149 页）“如果资产阶级和无产阶级没有任何共同利益，它们就不可能处于一个统一的社会中，只会是无休止的分裂与内战。”（第 150 页）

无产者被饥饿所迫而自卖自身把皮交给资本家去鞣，“否则资本家要破产，工人要失业。”（第 150 页）这是共同利益与需要的法的精神。须注意，这是理论，是对事物本质的认识，不是在特定历史条件下的具体政策。亏得自幼就立志“拯民于水火，与民共忧乐”（第 3 页）的作者说得出口。列宁在引录了恩格斯关于国家是那些“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，就需要一种表面上站在社会之上的力量来抑制冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围以内；这种从社会中产生但又居于社会之上并且日益同社会相异化的力量，就是国家。”之后，说一段话非常有意思，愿把它送给作者。

“一方面，资产阶级的思想家，特别是小资产阶级的思想家——他们迫于无可辩驳的历史事实不得不承认，只有存在阶级矛盾和阶级斗争的地方才有国家——这样来‘稍稍纠正’马克思，把国家说成是阶级调和的机关。在马克思看来，如果阶级调和是可能的话，国家既不会产生，也不会保存下去。而照市侩和庸人般的教授和政论家们说来（往往还善意地引用马克思的话作根据！），国家正是调和阶级

的。在马克思看来国家是阶级统治的机关，是一个阶级压迫另一个阶级的机关，是建立一种‘秩序’来抑制阶级冲突，使这种压迫合法化、固定化。在小资产阶级政治家看来，秩序正是阶级调和，而不是一个阶级对另一个阶级的压迫；抑制冲突就是调和，而不是剥夺被压迫阶级用来推翻压迫者的一定的斗争手段和斗争方式。”^① 法是国家意志的反映，国家正是动用法的手段，即把统治阶级的意志上升为法律来把阶级斗争控制在“秩序”范围内。法同国家一样，是阶级矛盾不可调和的产物，绝非什么阶级调和的工具。哪里有什么离开国家权力的所谓“共同意志”、“共同物质生活条件”等抽象的所谓“阶级调和”的法的本质和法的精神呢！

被一切剥削阶级的法学家、政治学家搞得极为混乱的国家与法的问题，由马克思主义作了科学的解释。对此，作者不予承认。坚持认为，“关于法与法律的概念与本质，古今中外，论者如云，定义丛生，莫衷一是”。（第 112 页）他把自己加入到“如云”的论者中，想取消马克思主义关于法的科学论断，重新退回到十八世纪的混乱中。并且又加上作者所参与的“丛生”的定义，也就更加混乱了。

（四十）人权是基于人的社会本性产生的

我们的讨论进入本书的“人权与权利”部分。在这里会更能看到作者“苹果理论”的广泛应用，同时也更将看清这种理论的实质和出处。特别是我们会感到它虽然很不严整，但确实是被做了一番包装的一种“理论体系”。

书中说：“人权不是天赋的，不是基于人的自然本性产生的，并不排除它可以基于人的社会本性，先于、独立于法律而客观地历史地产生、存在于社会中（‘历史地产生’当然不是黑格尔的‘绝对精神’的历史发展，而是社会物质

^① 《列宁选集》第 3 卷，北京：人民出版社 1995 年第 3 版，第 114 页。

生产力与生产关系的发展)。”(第165页)

首先,人权所基于的“人的社会本性”是什么?《共产党宣言》正文第一句话就是:有文字记载的“至今一切社会的历史都是阶级斗争的历史。”^①在阶级社会人是分为不同阶级的。毛泽东讲人性的时候说:“有没有人性这种东西?当然有的。但是只有具体的人性,没有抽象的人性。在阶级社会里就是只有带着阶级性的人性,而没有什么超阶级的人性。”^②“带着阶级性的人性”,当然就是人的社会本性。作者所说的人的“社会本性”是什么呢?不是黑格尔的“绝对精神”,“而是社会物质生产力与生产关系的发展”。然而是什么样的生产力,与这种生产力相适应的生产关系又是什么性质的,以及每个人在其中处于什么地位?如果没有解决这些问题,那就什么问题也没有说明。因为只要是人,一生下来都不可选择地处于一定的生产力与生产关系的发展过程之中。仅仅停留在此,普天之下所有人的“社会本性”就没有区别了。然而这绝不是事实。因为世界上根本没有这种超阶级、超历史的生产力和生产关系,因而也没有超阶级、超历史的人的“社会本性”。这同“天赋人权”和“绝对精神”的历史发展除了字句不同,一个说“天”,一个说“社会”;一个是“自然本性”一个是“社会本性”还有什么本质区别呢!都是在说人权是人性之所固有,以回避或者掩盖人权的真实社会性,即它的阶级性。

其次,人权先于、独立于法律而客观地历史地产生、存在于社会中,有什么根据?这是前面在“(32)”中谈到的“法是先于和高于法律而存在的”观点的延伸。举个例子:在旧中国上海外滩公园门口挂过“中国人和狗不得入内”的牌子。对于外国人,确实是先于、独立于中国的法律产生了他们独占中国公园和侮辱中国人的人权。而可怜的中国人法律上没有这项人权,“先于、独立于法律”就有这项人权吗?根本无从谈起。中国人民的人权是中国人民反对帝国主义、封建主义的革命斗争,并取得胜利建立了自己的政权之后,通过政权

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,北京:人民出版社1995年第2版,第272页。

② 《毛泽东选集》第5卷,北京:人民出版社1977年第1版,第870页。

制定法律赋予人民并予以保护的。人权是有阶级性的，政权在哪个阶级手里是决定一切的。离开这两条，空谈抽象的什么“客观的、历史的”、“生产力、生产关系发展”之类，都是掏空了阶级性这个实质内容的词藻，一文莫明。当然，说人权有阶级性，并不是说不同国家的人权就没有任何共同性。这是另一个问题，在前面已经说过了。

（四十一）原始社会内部的“生存权”

书中说：“自原始社会起，就存在原始的权利，如生存权，它就是人的一项基本的或首要的权利。当然，这种生存权是极其低度的，其普遍性也只限于氏族内部（俘虏就没有生存权）。 ”（第169页）

恩格斯在研究了印第安人原始社会的足够资料后，得出这样一个结论：“在氏族制度内部，权利和义务之间还没有任何差别；参加公共事物，实行血亲复仇或为此接受赎罪，究竟是权利还是义务这种问题，对印第安人来说是不存在的；在印第安人看来，这种问题正如吃饭、睡觉、打猎究竟是权利还是义务的问题一样荒谬。”^①就是说，在原始社会根本就没有权利和义务的问题，因为还没有规定和保护权利和义务的力量。所以，那时的所谓“生存权”之类，根本无从谈起。是恩格斯说的不管用了，还是当时管用，现在过时了呢？作者能够拿出证据来吗？

（四十二）奴隶社会人人享有生存权

书中说：“奴隶主的财产权这一特权的实际享有，是以奴隶享有生命权为条件的。也可以说，奴隶的生存权是依附于奴隶主的财产权的。因此，从这个意义上说，不管这一权

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，北京：人民出版社1995年第2版，第159页。

利是否已得到奴隶制法律的确认，生存权在奴隶社会已是一项人人享有的社会权利。”（第 169 页）

我们再引述恩格斯的一段话：“如果说在野蛮人中间，像我们已经看到的那样，不大能够区别权利和义务，那么文明时代却使这两者之间的区别和对立连最愚蠢的人都看得出来，因为它几乎把一切权利赋予一个阶级，另一方面却几乎把一切义务推给另一个阶级。”^①本来连最愚蠢的人都看得出来的，在那个时候奴隶主享有一切权利，包括把奴隶当做会说话的工具来占有和随意处死的权利；而奴隶则重负着对主人尽不完的义务，而在作者的笔下，奴隶托奴隶主的福，即“依附于奴隶主的财产权”而享得了生存权，而且同奴隶主一样，是一项共同（人人）享有的“社会权利”。被敲骨吸髓，以至于被扒皮剁脚的奴隶，同吃人肉喝人血，把奴隶当做牲畜的奴隶主，因为他们都是活人，就是“一项人人享有的社会权利”即“生存权”这个在原始社会就有的“基本的或首要的权利”。果真如此，人们饲养的牲畜在被屠宰之前，岂不都有生存权了。这种状况，如果可以被称为权利的话，至多是奴隶在隶属于奴隶主的条件下，才有的“活命权”。这种从根本上否认奴隶主和奴隶阶级对立的理论，难道真的想要实现“罗马法精神在中国的复兴”？^②

（四十三）社会自发权利或应有权利 是先于法律而存在的权利

作者提出“社会自发权利简称社会权利”和“应有权利”的概念。认为它们是“先于法律而存在的权利”，在有了法定权利之后，仍然有“独立于法律之外的权利。”（第 166 页）其标准在于“合乎人类社会发展规律与需要”。（第 171 页）在原始社会它“是合乎正义的”。（同上）“奴

① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷，北京：人民出版社 1995 年第 2 版，第 178 页。

② 《罗马法精神与当代中国立法》，《中国法学》1995 年第 1 期。

隶主、封建主的合乎生产力发展要求的剥削权利，在一定历史时期内，也可以说是有利于社会发展的‘应有权利’”，（第 172 页）而资本家“平等地剥削劳动力”的“应有权利”，“甚至在和这种生产方式相适应的分配方式里吃了亏的那些人也会热烈地欢迎这种生产方式。”（同上）总之，“权利是否‘应有’，不决定于是否合乎从人的本性所引伸出的抽象正义，而决定于是否符合社会发展的要求，对生产力起促进还是促退作用。”（第 173 页）

归纳⁷，这里是否有这样两层意思：（一）“社会自发权利”或曰“应有权利”先于和独立于法律和法定权利；（二）奴隶主、封建主、资本家合乎生产力发展的剥削都是他们的“应有权利”，同时当然也是被剥削者包括奴隶、农奴和无产者，即在当时分配方式中“吃了亏的那些人”的“应有权利”。

首先，“社会自发权利”或“应有权利”先于、独立于法定权利，是作者的法、权利先于、独立于法律的题中应有之义。就是说，“社会自发权利”和“应有权利”不论有法律还是没有法律的规定和¹，它都是自然而然的当然存在。这难道还不是“自然权利”吗？由“自然法”而“自然权利”算是作者完成的又一次理论“飞跃”。

其次，奴隶主、封建主、资本家等剥削者有剥削的“应有权利”，而奴隶、农奴和无产者等劳动者自然就有了被剥削的“应有权利”。因为奴隶社会奴隶和奴隶主的生存权是“人人享有的社会权利”，而资本主义社会“吃了亏的那些人也会热烈地欢迎这种生产方式。”（第 172 页）这是把奴隶终生尽不完的义务硬说成是同奴隶主共有的社会权利；把无产者不得不出卖劳动力而接受资本家的剥削，同资本家通过占有生产资料来剥削劳动者都称作“应有权利”，也就是说，剥削和被剥削都是“应有”的命时注定。这种理论掩盖或者模糊了尖锐的阶级矛盾，为剥削者涂脂抹粉，为剥削制度的长存提供了理论支持。

（四十四）国家权力和公民法定权利以已然存在的社会自发权利为基础

“法定权利并不都是来自自然权利，其中有些是法律派生的，有些程序性权利只是体现法自身的逻辑。但应当承认，国家权力和公民的法定权利，是以已然存在的社会自发权利为基础的。”（第 175 页）

这里的“法定权利并不都是来自自然权利”已经无意中露了底牌。这不是潘恩的主张嘛！作者介绍说：“潘恩则认为只是让渡一部分自然权利‘入股’到社会这个总公司中，而保留另一部分自然权利。”“他认为‘每一个公民权利（亦即法定权利——引者）都以个人原有的天赋权利为基础’。”（第 175 页）其中的“让渡一部分自然权利”同作者说的“法定权利并不都是来自自然权利”其内含是可以重叠的。只是潘恩说的是“一部分”之外还保留“另一部分”，作者说的“不都是”则除了“法律派生的”和“程序性权利”之外，法定权利的主体部分都是来自自然法。因此比潘恩的主张还彻底一些。

关于国家权力和公民权利“是以已然存在的社会自发权利为基础的”，是什么意思呢？这显然又是卢梭的主张。在关于“由社会权利转化为法定权利”的问题时，作者有言：“自然法学家和社会契约论者卢梭，把这种转化说成是个人所有的自然权利都让渡给社会共同体，集合而成国家权力，反过来保护个人权利。”（第 174 页—175 页）就是说，自然权利集合而成国家权力。这同作者的国家权力是以“社会自发权利为基础的”，都是个人权利决定国家权力，完全是一个逻辑和一个意思。作者说，潘恩和卢梭的“这些观点，自然都是假想的，不反映实际的转化机理”，然而作者把“天赋人权”或“自然权利”换成“社会的自发权利”，只换了一个词，就成为非假想的，并反映实际的转化机理？这是不是“人权高于主权”理论的底蕴！

当然，对于资产阶级学者，“只要他们讲的是真理，‘真理所在，即趋附之’，有什么不好？”（第 52 页）然而作者所趋附的潘恩和卢梭的观点不是真理。因为作者有言在先，那“都是假想的，不反映实际的转化机理”。但是改了一个词，即把“天赋权利”和“自然权利”换成“社会自发权利”就成为真理了。什么是“社会自发权利”呢？作者有论。在他的笔下，“人的权利（或人权）”应是这种“社会自发权利”吧！它是“由人的社会本性，由社会原因引起，由社会生产力、生产关系的发展所历史的地形成的。”（第 167 页）关于这个问题在“（40）”中已经作过说明，不必重复了。这里只提一点：本来说权利是“由社会生产力、生产关系的发展所历史地形成的”这句话一般地说并不错。问题在生产力和生产关系的发展并不能自发地产生权利。而是由确定的生产关系的总和所构成的社会经济基础创造的国家 and 法赋予的。所谓“创造”就是在这种生产关系中占优势的阶级，作为这种生产关系的代表出人组织国家，由国家制定法律，再按照各阶级在国家中的不同地位进行权利分配。在这之前，在这个阶级取得政权之前，所谓“社会自发权利”同“天赋人权”、“自然权利”都是子虚乌有，是“假想的，不反映实际的转化机理”。这种理论的共同点集中起来只有一个，就是掩盖法和权利的阶级属性，用“天赋”、“自然”、“社会自发”，也包括“应有”等等来否定法和权利的阶级归属。这不是趋附真理，形式上看是“替天行道”实际上则是“顺天护国”而受了招安。这里的“天”，就是自然法。

（四十五）法定权利是社会自发权利转化的

作者说：“由社会自发权利转化为法定权利，一般地需要一定的时间和空间条件。即使是社会上早已有了某一权利事实，转化为法定权利有的要等待一个很长的过程，有的因国情不同而异。”（第 176 页）

我们所讲的权利就是法定权利。它同其他权利，如伦理权利、宗教的权利、社会组织中的权利、习惯权利等不同，是由法律规定赋予

人们，并以国家强制保障实现的。其他权利除了被国家认可而成为法定权利的以外，都不具备法定权利的特点。

国家根据什么赋予或认可人们的权利呢？首先，国家在哪个阶级的手里，就把哪个阶级物质生活条件的需要上升为法定权利，最主要的就是对本阶级的生产资料所有权予以保护，而不是什么“社会自发权利”变来的。这种权利因为它反映整个社会制度的基础，是对生产资料所有制的法律肯定，所以可称为制度性权利。这种制度性权利，是按照阶级标准分配的，只给统治阶级，毫不含糊。资产阶级国家宪法规定的“私有财产神圣不可侵犯”，就是证明。

除此之外，与这种制度性权利相适应，作为这种制度性权利的体现，还有体制性的权利。如市场经济体制中，参与主体之间的平等权利和订立契约的自由权利，可称为体制性的权利。这种权利不能独立存在，而是为其所立足的制度性权利服务，是制度性权利所代表的社会本质利益的实现形式。由于经济体制可以和不同的社会基本制度相结合，以不同的生产资料所有制为基础，因此，当社会基本制度改变的时候，原来的经济体制也可以延续下来被继续利用。以市场经济体制为例，在新的社会制度建成之后，原有市场经济体制中的那些平等、自由权利，亦可被新的国家所认可，成为同新的社会基本制度相结合的体制性权利。它在形式上可以与原来的是相同的，但其实质已经发生了变化。譬如市场经济体制在同奴隶社会的基本制度相结合，市场上的平等、自由权利就是奴隶主实现其占有土地和奴隶的制度性权利的实现形式。通过对奴隶的自由买卖在奴隶主之间分配对奴隶实行非人剥削所榨取的剩余劳动。而市场经济同资本主义基本制度相结合，劳动力市场上买卖的平等、自由权利，则是资本家实现其对生产资料的所有权，榨取无产者所创造的剩余价值的手段。在社会主义市场经济条件下，情况又不一样，市场上身份平等和契约自由的体制性权利，归根结底则是人民的制度性权利，即公有资产保值增值的手段。

市场经济体制形成时的“自发权利”，或者社会基本制度转变时的原有权利，在未经新的社会基本制度的正式代表，即国家认可之前，还不是我们所说的法定权利，在被特定国家认可后成为法定权利

也只是体制性的权利，是通过国家根据实现制度性本质利益的需要有所选择和界定的。就算把这种权利在未被当时国家认可之前，叫做“社会自发权利”，它也不是法定权利的来源，更不是决定法定的制度性权利的出处。所谓“社会自发权利”的转化论，第一，把权利与国家脱离，这也就没有了我们所说的权利；第二，把体制性权利的前身或者权利一般推崇为法定权利的来源，对权利不进行制度和体制的区分，就从根本上否定了权利的阶级性，从而也就根本否定了法的阶级性。可这是不科学的。

顺便说一句，权利和义务是相对应的，互相不能脱离，而且相互之间应是平衡的，只谈权利不谈义务也是说不明白问题的。这个问题以后还将遇到。

（四十六）非法之法和非法的法定权利

书中说：“并非法定权利都是合法的——合乎法的精神，合乎一定时代中的正义公平原则，合乎人权要求。这就是通常所说的‘实定法非法’现象，它产生非法的法定权利与义务。”（第187页）

什么叫“实定法非法”？非法，就不是实定法，它无从产生，也不可能发生作用；什么叫“非法的法定权利与义务”？非法的法定权利与义务就不是“法定权利与义务”，不是国家通过法律赋予或认可的权利与义务，就无从享有和得到保障。合法与非法的标准是什么？

书中说：“自然法学家认为，自然法高于实定法（或人定法），自然权利是法定权利的标准与价值取向。凡实定法与自然法冲突者失效。”（第187页）这里的所谓法定权利标准的“自然权利”是什么呢？曰：“人的安全是至高无上的法律”，（霍布斯）“人民的福利是最高的法律”，（洛克）“自由优先”原则，（罗尔斯）以及把这些原则说成是“一切人为法之源泉”。（马兰）不只如此，他还鱼目混珠，把

马克思说的：“法典是人民自由的圣经”，列宁赞赏的“人民的利益是最高的法律”列出来。（以上引语均见第187—188页）然后作者得出结论：“这都无非是表明，法律应当符合人民应当享有或习惯上已经享有、符合社会发展的要求和社会公认的道德准则的权利主张。否则，即使它具有法律形式，也是非法的。”（第188页）

我们首先谈自然法学家的观点：“人的安全是至高无上的法律”这个“人的安全”所指的是什么？在资产阶级和无产阶级对立的条件下，不就是镇压无产阶级反抗，实行资产阶级专政，以保证资产阶级的安全嘛！“人民的福利是最高的法律”，这个“人民的福利”在实行按资分配的资本主义社会，不正是其法律所反映的资产阶级物质生活条件嘛！“自由优先”原则是什么？是市场上买卖劳动力的契约，正是“优先”通过这一自由，无产者主动地将所创造的剩余价值无偿地交给了资本家。正是这一些，构成了资产阶级现行法的本质和源泉。除此还有什么超出这种阶级和历史范围的“自然法”和“自然权利”呢！还有什么作者所说的“法的精神”、“一定时代中的正义公平原则”和“人权要求”来判定法律之合法与非法呢？而所谓“人定法”和“实定法”是与“自然法”相对应生成的语言，即在“人定法”之外还有“自然法”，“实定法”之外还有“应有法”，以转移人们的视线，掩盖现实中法和法律所反映的阶级关系，美化资本主义统治。这完全是一种虚拟的欺世理论，毫不足取。

其次，再看看书中的结论。法律应当符合“人民应当享有”，是否在说实际上尚未享有；“习惯上已经享有”是否说的是习惯权利！“符合社会发展的要求和社会公认的道德准则”是什么意思？在阶级社会不同的阶级有不同的道德，只有统治阶级的道德在社会上才能占统治地位，并被推崇为“公认的道德”，在“符合社会发展的要求”时如此，不符合社会发展要求的时候也如此，只要统治阶级的政权在手，就不会发生变化。而且即使是“公认的道德准则”也只表现为道德上的评价嘛！至于“权利主张”，不同的阶级就更不一样。代表无产阶级根本利益的马克思主义的“权利主张”，与代表资产阶级的

自然法学派“权利主张”就有根本的区别。而且应有权利、习惯权利、道德准则、权利主张连法定权利都不是，怎么还有判定权利之为非法与合法的资格呢！它们的判定有效吗？可见，作者的如果不合他的原则，即使“具有法律形式”的法律“也是非法的”，同“凡实定法与自然法冲突者失效”，完全是一个假想的逻辑，世界上是不存在的。当然，作者有言在先，说自然法学派人物的“格言和命题，如果去掉其先验论的色彩，不无可取之处。”（第188页）书中结论总应是擦掉了自然法学家的先验论色彩，而是可以“后验”的了。那么就请拿出历史的或者现实的实例予以查验好嘛！关于这个问题在“（15）”、“（28）”中已经有过说明。

η，还要指明一点，即作者除了列举了自然法学派的“格言与命题”之外，还引录了马克思讲的“法典是人民自由的圣经”，列宁赞赏的“人民的利益是最高法律”。（第188页）这里的问题在于把资产阶级有意冒充“人民”与马克思主义关于人民的科学含义混同，从而制造了更大的混乱。人民，只有人民是历史的创造者，而“人民这个概念在不同的国家和各个国家不同的历史时期，有着不同的内容。”^①凡是在历史发展过程中起推动作用的阶级、阶层和社会势力或集团，都属于人民的范畴。当资产阶级在社会发展面前起先进作用的时候，它确实属于人民的范畴，或者说，那时的“人民”实际上就是资产阶级。但它同无产阶级革命的历史时期，以工人阶级为领导的人民，即或在一定时期内仍然包括资产阶级也不一样。代表的阶级不一样，发展的方向也不一样。因此，不可以把自然法学派所使用的人民概念实际上是资产阶级的饰词，同马克思主义关于人民的概念不加分析地通用。那样将掩盖资产阶级剥削和专政的实质，是不科学的。

（四十七）对“恶法”的抵抗权

作者提出“恶法非法”的概念，同时提出，“抵抗权就

^① 《毛泽东选集》第5卷，北京：人民出版社1977年第1版，第364页。

是对侵犯人权的非法的国家权力、非法的法、非法的法定权利与义务进行抵抗和反抗的权利。这种抵抗权，可以是法定权利；多数情况下，是非法定权利，即作为人权或道德权利的抵抗权。”（第190页）

“恶法非法”由谁说了算？首先“恶法”、“良法”以什么为标准来定？在社会分为统治阶级和被统治阶级的情况下，法作为统治阶级意志的反映，保护统治阶级的物质生活条件，对于统治阶级都是好的，即“良法”。不然，它就不制定或者废除这个法了。反之，它是实行对被统治阶级专政的工具，因而对于被统治阶级从根本上说，它当然是“恶”的。即或是在阶级矛盾比较缓和，甚至在受到外敌侵略，一致对外的时候，对其所必须遵守的法律，不同的阶级也有不同的评价，也没有完全统一的“恶法”、“良法”。

而且对于“恶法”由谁来宣布为“非法”。只要统治阶级政权在握，你说它的法律“非法”算数吗？不信你试试看！在你违反它的时候，看它用不用法的暴力对付你。对此中国人民的经历是足够说明这个问题的。在国民党反动统治时期，由于他破坏国共合作，背叛革命，我们是不承认他们的政权和法统的。所以有伪政权、伪法统、伪宪法、伪“六法”之称。即使如此，在国民党统治区，我们的许多同志仍然受到他们的法律审判，而且在进行秘密斗争中还要尽量利用合法形式。他们的法对于我们确实可恶，然而它本来就是强加他们的意志于我们，你说它“非法”不听它的，但只要政权仍在反动派手中，它的法律就起作用。

作者提出抵抗权作为同“非法的国家权力”、“非法的法”、“非法的法定权利与义务”斗争的武器，这是又上当了。所谓抵抗权者，同样是资产阶级人权的组成部分。它的提出是资产阶级在夺取政权的过程中说给封建统治者听的。在资产阶级取得胜利后，作为胜利成果写到他们的宪法或宪法性文件中。这是资产阶级与无产阶级的斗争尚未激化，无产阶级的反抗尚未威胁到其政权的巩固时，可以用以证明其统治的正义性和人权的真实性，自有其用。待到对其稳定统治不利时，它首先毫不犹豫地取消其革命内容，把它由可以改变现制度的许

诺，变成被限制在现制度内用以解决“义务冲突”的手段，或者作出种种“分类采用”的限制，使你无法问津，进而又把它归入平息革命情绪的比权之类。这种所谓抵抗权，在希特勒统治的时候又被利用一轮，也只能起些舆论作用。待资产阶级统治稳定以后，一切又都恢复正常了。即使这样，资产阶级的国家元首也经常紧握紧急处分权以防万一，只有对抵抗的镇压权，哪里有什么真正的对现制度的抵抗权！

至于所谓“作为人权或道德权利的抵抗权”一文不值。林冲、鲁智深、武松只有上了梁山才逃出一死。他们对大宋政权确实抵抗了，但不是权利，是造反，是摧毁现行统治体系的农民革命战争。只有在梁山这块根据地里，他们才获得活命的权利，才能“大碗喝酒，大口吃肉”。不然抓住一个杀一个，谁还管你什么“人权或道德权利的抵抗权”。

（四十八）人权的阶级性和普遍性

作者在“人权的阶级性与普遍性”的标题下作了一篇不小的文章，并炫耀已被收入日本人编译的一本书中。（见第192页）

其中有些内容矛盾之处颇多，用语也有很多不科学的地方。到底要怎样看人权的阶级性和普遍性的这个问题呢？

首先要弄明白什么是人权？在作者笔下，人权的概念并不是统一的。说人权是法的精神、当代世界法的精神、确定合法与非法的法和法定权利的标准，又说成是道德权利而不是法定权利，也介绍过人权的存在形态归纳为四种，即：应有权利、习惯权利、法定权利、现实权利，又有社会自发权利、习惯权利等掺杂其中，等等。

为了说明这个问题，我们不妨从头开始，先说说什么是权利？当然这里是指法的权利，因为其他权利如道德权利、宗教权利、习惯权利等都是没有国家强制予以保证的，不在我们的讨论之内。所谓法的权利，首先是要有法的规定或认可，即首先是法定权利。不然，它就

什么也不是。也就是说，它首先是统治阶级有意赋予或认可，并予以保证实施的人们的一种主动行为，或者说是在统治阶级意志指挥下的一种行为。这种行为体现统治阶级物质生活条件的需要，它的享有，即成为现实的权利，则具体实现于这种物质生活条件之中。这也就是马克思主义关于法的概念，即奉为法律，反映统治阶级意志，其内容决定于这个阶级的物质生活条件的理论，在法的调整对象的具体人的行为中的延伸。此外，当然同时还有法的义务。权利和义务同法是统一不可分的，它们的逻辑是相通的。

那么什么是人权呢？人权本来就是一种法的权利，只是它由资产阶级所首先提出，曾经是资产阶级国家的法的权利的特称。把它叫做人权有其特定的阶级和历史的原因。奴隶制社会奴隶不被看做是人，隶属于主人，不可能有通称的人权。封建社会农奴是半个人，附着在土地上，用人权一般也不可能把他们包括进去。特别是那时候都借助于神权，以及君权神授，公开把人分成等级，还谈不到人人有份的权利。资本主义的发展与此不同了。在对生产资料私人资本主义占有制的基础上，它采取了市场经济体制，而且是高度发达的市场经济，以至于劳动力也成为商品进入市场。资本家要求投资自由，平均分配利润，反对封建等级特权和地方特权。投放资本，需要有自由的劳动者，反对劳动者的人身隶属和人身依附，使劳动者能够按照劳动力商品的价格自由出卖自己的劳动力。在这种建立在生产资料资本家所有制基础上的市场经济中，身份平等、契约自由被法律所认可成为资本家与无产者的联结点，成为人人享有的无例外的法的权利，并用人权予以概括，提出所谓“作为人应当享有的权利”的概念。然而这种人权当中，资本家是自由投资，自由剥削，按照平均利润率分配利润；无产者则以劳动力这个商品按等价原则，自由出卖给资本家主动接受剥削。所以，人权一提出来就是资产阶级的人权，是在资产阶级意志指挥下的行为，是为资产阶级服务的，体现着资产阶级物质生活条件的需要。

然而无产者不也从封建的人身依附下获得了解放吗？是的，它只是资本家的需要，把它从一种剥削形式下解脱出来又放到另一种剥削形式之中。它同封建制把奴隶从主人的隶属下解脱出来，使之附着在

土地上的改变，在本质上是一样的。在资产阶级与无产阶级的对立中，资产阶级处于主要方面，是决定人权性质的，所谓普遍性只是它的形式。书中所列人权的阶级性与普遍性的诸种表现，（第194—195页）似是而非，说不明白。

而所谓“人权普遍性中的阶级共同性”（第196页）怎么理解？“普遍性”与“阶级共同性”怎么区别？“普遍性”不就是“阶级共同性”吗？还有“人权普遍性的阶段共同性”（第197页）“人权普遍性的历史发展与制约性”（第199页）“人权的普遍性与阶级性互相渗透”。（第201页）从这些小标题上看，虽使人眼花缭乱，但可以看出一种明显的倾向，就是人权的阶级性有些碍眼，多绕几圈把它弄光才是目的。譬如“普遍性”加上“阶级共同性”，再加上“阶段共同性”这个纵向上的阶级共同性，还有历史发展的“制约性”，再把阶级性与普遍性“互相渗透”一部分，还有什么阶级性呢！很简单的事，搞得这等混乱何必呢？直说反倒磊落些。

资产阶级人权有两个对立面：封建统治者和无产阶级。它取封建统治而代之，废除了专制、特权、人身依附等，建立了资产阶级民主专政，是进步的；它剥削无产阶级，在使用暴力手段保证的同时，采取了平等、自由买卖劳动力的契约形式把义务推给无产者，予以实现。这就使资产阶级专政能够以平等、自由的人权为旗帜，既反封建，又剥削和压迫无产阶级。所谓平等、自由的人权的基础是生产资料的所有权，是资本的平等和自由，而这是专属于资本家的。除此之外，都是实现资本自由的条件或者形式。这也是资产阶级国家的法律只讲人权，不谈义务就可以实现其阶级统治的巧妙所在。

有了国权才有人权，这个道理对于无产阶级专政国家同样适用。无产阶级取得政权之后自然也通过反映自己意志的法，赋予和认可工人阶级和由它所领导的人民以权利，也可称为人权，是真正的广泛的人权，绝大多数人的人权。人权首先是国家主权范围内的问题，是在国家主权管辖之内，制度性的权利是不给人民的敌人的。所以它同国家的性质是一致的，为以工人阶级为首的中国人民服务，为社会主义服务。这就是我国人权的阶级性。

然而，这样一来，书中列举的人权的普遍性的表现，如“现代

社会人身自由不受侵犯、生命权受法律保护（除非罪犯和死刑犯）”；“作为人们一种理想追求的应然权利，要求人权为全社会乃至全世界的人们共同享有”；“得到世界各国承认的国际人权条约和其他国际法中有关人权的规定，其人权有普遍的国际性”。（第 195 页）凡此等等将作何解释？

首先，人权的阶级性决定于它为谁服务，而不是表面上的谁享有权利。而享有权利也要看是什么权利。起决定作用的在于生产资料所有权和出人组织政权的权利归谁所有。为了实现这种根本性的权利或者称制度性权利（因为它体现社会基本制度的本质），需要一定的社会条件，按作者说的就是“生命权”，即必须是会喘气的人，不然就组不成社会，剥削者也就没有剥削的对象了。要有一定的形式，如体制性的权利。这些权利在不同社会可以是普遍性的，但由于它所实现的制度性权利的性质不同，所以又有了不同的阶级性。

其次，所谓“应然权利”是自然法学派的语言。如果只是一种“理想追求”，不同阶级的人们是不一样的，而且与我们所讨论的法的权利没有什么关系，子虚乌有。以后再遇到时专门谈谈。

η，国际人权条约中规定的人权确是人权普遍性的一种表现，但它也只是国际人权统一战线的成果。在人权的旗帜下，是各不同国家，不同阶级人权之间的斗争。资产阶级国家和社会主义国家共同遵守的国际人权条约，其出发点、人权意识和归宿都是不一样的。非常明显，蹂躏人权的法西斯主义是资产阶级国家的返祖现象，社会主义反对是必然的。资产阶级国家反对它则是其反封建一面的余勇。而发达资本主义国家的人权外交，干涉别国内政，则是资产阶级人权欺骗和剥削压迫无产阶级和广大劳动者一面的、，理应受到社会主义国家和发展中国家的反对。因此，普遍性的下面，也是各有其阶级性的。

资产阶级人权和无产阶级人权的共同性或者普通性，还可以从历史发展的角度上看，他们都反对封建制和奴隶制的特权和人身隶属或依附。而且资本主义多有妥协和遗留，只有社会主义国家是彻底的。人权的普遍性是在阶级性基础上的普遍性，两性并不是绝对排斥的。

（四十九）权利、权力和职权

书中说：“有些集体权利是以个体权利为基础。如人民代表大会的集体权利（权力），是以公民个体权利（选举权）为基础的。”（第213页）又说：“任何阶级对本阶级的个人权利与集体权利都是重视的。资本主义国家的权利、资产阶级议会的立法权、资产阶级政党的执政权、资本主义公司的法人所有权，都是其集体权利或公有权利，资产阶级对其重视的程度并不亚于资本家的个人权利。”（第217页）

在这里作者把权利、权力和职权弄乱了，因而有许多问题无法解释清楚。

权利，当然指法的权利，是由国家的法律赋予或认可的人们有意识的主动行为，并实现于统治阶级的物质生活条件之中，这在“（48）”中已经谈到。就是说，权利是由国家和法决定的，而不是相反，权利决定国家和法。个体权利和集体权利都是权利，而不同于国家权力，也不同于国家机关职权。

而权力，当然是国家权力。它是一种政治权力，而“原来意上的政治权力，是一个阶级用以镇压另一个阶级的有组织的暴力。”^①恩格斯在谈国家同氏族组织不同的地方时，其中的第二点，即公共权力的设立。而“构成这种权力的不仅有武装的人，而且还有物质的附属物，如监狱和各种强制机关，这些东西都是以前的氏族社会所没有的。”^②列宁则把这简单概括为“特殊的武装队伍，监狱等等”。^③简单点说，它是一个阶级强加其意志于另一个阶级的暴力系统。这一力量的组织要求它具有主权性的特点，即对内至高无上，对外独立，

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第294页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，北京：人民出版社1995年第2版，第171页。

③ 《列宁选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第3版，第115页。

不然它就不能强加统治阶级的意志于被统治阶级，而成其为国家权力。正因为如此，各阶级的相互斗争都把政权作为争夺的焦点。革命的根本问题是政权问题，各阶级在革命斗争中都把对政权的夺得作为最大的战利品。政权在谁手里，是决定性的，决定哪个阶级享有权利，享有什么权利。中国人民牺牲了几千万的优秀儿女才打碎了旧的国家机器，夺得了国家权力这个具有物质附属物的暴力机器，怎么可以轻飘飘地说它“是以公民个体权利（选举权）为基础”的“集体权利（权力）”呢！国家权力不能简单看成是“集体”权利，要把国家权力与公民权利分开。

国家权力是实行阶级压迫的有组织的暴力，有组织就是根据一定原则，有一定的专业人员和物质手段构成的有机体系。它的各个环节有分工有合作，各有特定的工作方式和管辖范围。因此，为实现国家权力组织的国家机构，其各个环节，即某类或某个国家机关又依法行使不同的职权。也就是根据每个机关的工作性质，具有相应的职责和为实现其职责的职务性权利和义务，以参与整个国家权力的行使。如我国人民代表大会是行使国家权力的机关，享有广泛的职权，是其他国家机关的组织基础。资产阶级议会的立法权是国家权力的重要方面，是其议会的主要职权。不可以把国家权力，国家机关职权和执政党的执政权，同公司的法人所有权，同“集体权利或公有权利”同质并列。把权力、职权和权利搅和到一起，是什么也说不明白的。恩格斯提出：法学世界观，是“资产阶级的经典世界观”，是“完全站在法学的‘权利基础’之上”去解释世界，解释社会。^①其结果只能是为资本主义辩护，没有超出资产阶级理论形态的范围。

（五十）基本权利源于基本人权

作者说：基本人权“指人作为人应当而且必需享有的固有权利，它不可能被转让与剥夺，它是其他一切权利的核

① 参看《马克思恩格斯全集》第21卷，北京：人民出版社第1版，第546—547页。

心与基础。”基本人权“是作为一种应有权利（或道德与习惯权利），存在于社会生活中；”而基本权利则是以基本人权“为基础和依据，作为法定权利，规定于国家的法律（主要是宪法）中，人权法定后一般称为‘基本权利’或‘公民基本权利’。由于基本权利源于基本人权，所以二者常相互通用。”（第220页）

可否归纳为如下几个问题：（一）基本人权是“人作为人应当而且必须享有的固有权利”，不可被转让与剥夺；（二）基本人权作为一种应有权利（或道德与习惯权利）存在于社会生活中；（三）人权法定后一般称为基本权利或公民基本权利，它以基本人权为依据和基础，来源于基本人权。

（一）什么是“作为人应当而且必须享有的固有权利”？是奴隶主对奴隶的所有权，还是奴隶不被杀死的“生存权”？是资本家对生产资料的所有权，还是无产者“像鸟一样的自由”出卖劳动力的权利？这些权利都是奴隶制社会和资本主义社会的“固有权利”，也都是“不可被转让与剥夺”的权利。否则，剥夺其中任何一方的“人权”，奴隶主和资本家就没得饭吃了。也就不成其为奴隶制社会和资本主义社会。这种理论，奴隶主和资本家听起来是很舒服的。

（二）基本人权作为一种应有权利存在于社会生活中，什么是“应有权利”？如果像作者所说，指的是“道德与习惯权利”，确实可以是存在于社会生活中的。但是，如果它未得到法的认可和保障，它仍然只能是道德权利和习惯权利，违反它的时候，至多受到社会的谴责和善恶的评价，或者有些不习惯，还有其他意义吗！

（三）人权法定后称为基本权利，基本权利来源于基本人权说得通吗？公民的基本权利即法定人权，那么法定的人权是什么，又在哪里？基本人权又是一种“应有权利”，就是说，公民的法定权利来源于“应有权利”，即道德与习惯权利。而这个应有权利或道德与习惯权利又是从哪里来的呢？作者说，这不是“自然权利”而是“社会自发权利”。还不是一回事！详见“（45）”。用权利说明权利，用道德和习惯说明法定权利，能说明白吗？

（五十一）基本人权是人的本质的基本构成要素

“自然法学家认为基本人权是人的自然天性所应有的，基本人权就是合乎人性的权利。马克思主义则认为人权是人类社会历史地形成的。人之所以区别于禽兽，就在于人是社会动物，人的本质是社会关系的体现。人作为社会存在……享有基本人权是维系人的生存，使人成为人的不可缺少的基本要素。”（第 223 页）

简单地说，就是人如果没有基本人权就不成其为人。“自原始社会起，就存在原始的权利，如生存权，它就是人的一项基本的或首要的权利。”（第 169 页）可否理解为，基本人权虽然不是“人的自然天性所固有的”，但它却是人之所以作为社会动物所必然要有的。自然天性所固有的，社会动物所自然要有的，有什么区别，由天道自然、理念自然改成抽象的社会自然，给自然权利增加一种说法，还不是一回事，都与国家、法和阶级没有关系。

还有，“人的本质是社会关系的存在”，可社会关系在阶级社会里最基本的有两端，即一方是剥削阶级，另一方是被剥削阶级，双方是不同的。不知这个基本人权是奴隶主的基本人权还是奴隶的基本人权？是黄世仁的基本人权，还是杨白劳的基本人权，是资本家的基本人权还是无产者的基本人权？还是双方所共同享有的共同的人权？这个问题没有解决，也就是阶级性的这个人的本质就不算解决，对此，在“（40）”中已经有所说明。

（五十二）生命权、自由权、安全权和财产权

“生命权（或生存权）是作为人最低限度的基本人权，没有生命，人也就不存在。自由权则是生命权的延长，没有自由，人就不具有独立人格，人也不成其为人。安全权是生

命和自由的保证。财产权是维持与延续生命和享受各项自由的物质基础。”（第 223 页）这段话是对联合国《关于人权新概念的决议案》的说明，但其真正内涵是什么呢？我们应从什么角度来认识联合国的这个文件呢？

首先，关于生命权，作者说：“没有生命，人也就不存在”，就是说只要是活人，就是有了最低限度的人权？不论奴隶主还是奴隶，地主还是农民，资本家还是无产者，只要是活着的人，不论是吃人肉喝人血的魔王，还是“不再作为俘虏而全部被杀掉，不致作为流浪汉，而被收容拘捕”（第 150 页），还包括未判处死刑而被关在监狱里的一切人都是有了生存权。只有那些已经不在人世间的，包括按照自然规律“升天”的，才算是没有了生存权。这种所谓“生存”权还用牺牲奋斗去争取吗？听从剥削者的摆布，能活着就行了嘛！其实这也是一切活着的动物都有的。

“没有自由，人就不具有独立人格，人也不成其为人”，但要问一声这是什么自由，是谁的自由？是剥削的自由，还是被剥削的自由？譬如，奴隶主有剥削奴隶的自由，也有随意处死奴隶的自由；而奴隶则只有作为会说话工具的自由，他没有独立人格，但在被敲骨吸髓中，只要有油水可榨取时，也有暂时活命的自由。又如，黄世仁有把土地租给杨白劳收取地租的自由，杨白劳为了不致饿死有不得不签订租地契约的自由，在还不起租金时还有拿女儿抵债和喝卤水自杀的自由。而资本家和无产者的自由就更多些，资本家可以自由投资，自由榨取劳动力创造的剩余价值。无产者可以自由签订出卖劳动力的契约，为资本家创造剩余价值，并且同资本家一样有独立的人格，至少在法律上是这样的。这个问题不说明白，只讲抽象的自由权利能有什么意义呢？岂不只能模糊社会的阶级界限，为剥削打掩护嘛！

“安全权是生命和自由的”，这也要问一下是谁的生命和自由的？希特勒为了日耳曼民族的生命和自由，屠杀犹太人并发动世界战争。日本军部为了大和民族的生命和自由，发动侵略战争，建立大东亚共荣圈。哪个剥削阶级的国家机器，不是保护剥削阶级的生命和自由的安全呢！而威胁剥削阶级安全的，最危险的力量

就是广大被剥削阶级。因此，保障剥削阶级的安全权就是对被剥削阶级的统治，对反抗剥削行为的镇压，就是剥削阶级专政。同样，无产阶级想获得保障生命和自由的安全权，只能是在获得政权，当家做了主人以后。不指明这个安全权的本质，岂不是在为剥削阶级的统治进行辩解！

还有，“财产权是维持与延续生命和享受各项自由的物质基础”。谁的财产权呢？怎样延续生命和享受什么样的自由呢？奴隶主的财产权除了延续奴隶主的生命，同时也在延续奴隶的生命，不然奴隶主的生命因为没有奴隶给继续弄饭吃也就得不到保障了。同样，黄世仁的财产权也延续了杨白劳在喝卤水之前的生命，而且不仅自己延续，还延续出来一个喜儿，能用以还债，这岂不要大大地感谢黄世仁一番。而广大工人的生命和自由更是以资本家的财产权为物质基础了，否则，在劳动力市场上“一个愿买，一个愿卖”（第131页），也是不可得的。

马克思主义给我们以认识社会问题的锐利武器，这就是阶级分析的方法，从而使我们对社会问题的认识成为科学。抛弃了这个科学的分析方法还认为是提出了什么新观点，反而掉进了历史唯心主义的泥坑。结果除了为剥削阶级和剥削制度辩护之外，还有其他结果吗？当然，说到这里，还是不能令人信服的。既然如此，我们为什么又要承认联合国关于人权的一些文件呢？一、作者的解释不是联合国文件的规定。二、对于联合国文件的认识是一回事，这叫意识形态上的分歧；对于联合国文件的政策又是一回事，这是我们同资产阶级联合政策的、。联合国的文件并不是取消了各参与国的个性，而只是经过谈判所寻找到的各参与国的根本利益之间的最大公约数而已。

（五十三）资产阶级的平等要求与 无产阶级和农民的平等要求

“在资产阶级把摆脱封建桎梏和封建特权，确立平等的要求提到日程上来的同时，也有无产阶级和农民的平等要求伴随而至。他们要求摆脱封建地主的剥削与土地的束缚，要

求在市场上有平等地同厂主订立契约，自由地出卖自己的劳动力的权利。因此，资产阶级为联合工人农民共同反对封建专制的统治，也必须承认广大工人农民这些平等权和要求。”（第250页）

首先，资产阶级摆脱封建桎梏和封建特权的平等要求，是为资本自由投放和按照平均利润率攫取无产阶级创造的剩余价值，是资本家之间共同剥削无产阶级的平等，实际上是用资本主义制度取封建制度而代之。

其次，资本主义制度建立的前提有两个：一是一定资本的积累，即资本家手中有购买劳动力的资金；二是广大农民离开土地变成像鸟一样自由，成为无产者，能够自由出卖自己的劳动力。这就是资本的原始积累，而这对于劳动者即从农民转变为无产者是一个极残酷的过程，在英国被称为“羊吃人”，是血淋淋的事实。广大农民被迫脱离土地挨冻受饿、背井离乡，他们为了活命，不得不接受资本家的雇佣剥削。资本来到人世间，每个毛孔都流着血和肮脏的东西。^①而把这说成是伴随资产阶级平等要求的无产阶级和农民的平等要求，是“要求在市场上有平等地同厂主订立契约，自由地出卖自己劳动力的权利”，未免说得过于轻松。劳动力的购买方是剥削者，劳动力的出卖方是被剥削者，相互间的关系是人世间的最大不平等，是“在富人和穷人下不平等前提下的平等，即限制在目前主要的不平等范围内的平等，简括地说，就是简直把不平等叫做平等”。^②对此，作者为什么根本看着和听不见呢！

① “资产阶级为联合工人农民共同反对封建专制的统治，也必须承认广大工人农民这些平等权和要求。”资产阶级欺骗并号召工人农民参加反封建的斗争这种事情是有的。而这，广大工人农民只是盲目地或者自发地站在资本家少数人方面或者保持中立罢了。正是由于这个多数人采取消极态度，容忍了这种变革，缺乏抵抗行动，就造

① 参看《365天读历史》甘肃少年儿童出版社1998年版，第496页。

② 《马克思恩格斯全集》第5卷，北京：人民出版社1995年第2版，第648页。

成了一种幻想，仿佛资产阶级这个少数是代表全体人民的。资产阶级的统治一经巩固，就把劳动者一脚踢开，将其政权的矛头完全对准无产阶级和广大劳动人民了。

至于说工人农民自由出卖劳动力的平等权，确实是托资产阶级的福，得到资产阶级的承认，并由资产阶级国家予以认可。但这不正是资产阶级国家和法为资产阶级根本利益服务，维护资本主义剥削制度的根本内容吗？如果没有这条，就没有资本主义的雇佣剥削制度。资本主义代替封建制度对于劳动者说来，只是剥削形式的改变，由原来听命于主人，附着在土地上，变成除了双手别无长物，只能出卖自己的劳动力以谋生。阶级对立简单化了，也更尖锐了。不然，马克思主义把平等归于最终是消灭阶级的道理就无法理解了。

（五十四）人类生产力的发展是人权进步的动力

作者在评别人的一本关于人权的著作中提出：“只有这种人权要求符合当时历史条件下社会生产力发展的要求时，才称得上是进步的要求。过去有的论者为了弘扬人权的价值，甚至提出：人权是人类社会进步的动力，其实从终极意义上来说，准确的提法倒应是人类生产力的发展是人权进步的动力。”（第 299 页）

这是作者评论别人的一本著作时所提出的意见。但是，这个意见是片面的。人权进步的动力有两个方面，而且作用是不一样的。一个是生产关系的变革，决定人权的性质。资本主义国家的人权与社会主义国家的人权是有性质上的区别的。解放前中国人民没有人权，人权属于地主、官僚资本家和外国侵略者，这段历史能忘吗？只有推翻了三座大山，人民当家做了主人，并建立起社会主义的生产关系之后，人民才享受到有人权的人权，这是社会主义国家的人权。

当然，人权还有另一面，即同一性质的人权，由于社会经济文化发展水平不同，人权的内容和保障程度也有不同，即马克思所说的：

“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的文化发展。”^① 在经济、文化比较发达的国家，不论它的发达是通过什么途径，是武力掠夺、贩卖奴隶、“羊吃人”、殖民战争、剥削发展中国家、牺牲其他民族利益等等，只要其财富堆积的多了，就可以在发展本阶级人权内容的同时，也提高一些对本国劳动者的待遇，提高一些劳动力的价格，改变一下这些受剥削的人的状况。但是不可一般地说，从终极意义上人类生产力的发展是人权进步的动力。这不仅因为生产力的发展离不开生产关系，而且实际生活并非如此。果真这样，岂不是那几个发达资本主义国家的人权又是最进步的了。

（五十五）权利与权力的对立统一

我们的讨论进入“权利与权力”的部分。作者首先谈的是“权利与权力的对立统一”。在这篇文章中，作者分别谈了“权利和权力的互相依存”，“权利与权力的区别”，“权利与权力的冲突”以“权利制衡权力”等（第283—299页）

就拿“权利与权力的相互依存”来说吧！总得弄清楚是谁的权利和谁的权力的“互相依存”？权利和权力的“区别”、“冲突”以至于“制衡”也有这个问题。因为世界上没有抽象的权利和权力一般，不把这个问题弄清楚，就会什么也说不明白。

还以黄世仁 and 杨白劳作例子。作者这里谈的权利和权力是属于黄世仁的，还是属于杨白劳？他们两人的权利和权力的互相依存可是大不一样的。国家权力属于黄世仁，杨白劳就只有向黄世仁交租的义务。如果交不起租，就连自己的老命和女儿喜儿也是黄世仁的。反之，杨白劳有了国家权力，翻身做了主人，打土豪分田地，不仅有了土地权利，而且清算黄世仁的罪行，以至于枪毙他，连生命权也不给

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第305页。

他。黄、杨两家的权利和权力的互相依存显然不是一回事。

作者说：“权利中有权力，权力中有权利，广义的权利即包括权力在内，权力也是一种权利。”（第 285 页）也要看是谁的权利和权力？黄世仁的土地权利中有国家权力，他的国家权力中有他的土地权利。说他的国家权力也是一种权利，如果这是说黄世仁没有国家权力就没有他的土地权利，当然可以。然而这对杨白劳来说，则只是受压迫受剥削的状态，权利和权力对他都是无份的。根本不存在一般的超越阶级关系的权利和权力的什么相互渗透。所谓权利和权力的区别、冲突和制衡不也是一样嘛！也要首先问一个谁的权利和权力，然后才是它们之间的关系。

国家权力是阶级统治的暴力手段，是统治阶级与被统治阶级在政治上的对立统一体。权利正是这种阶级统治向人头上落实的表现。权利和义务是国家权力集中统治阶级意志所确定的人们行为模式，是国家权力向社会生活落实的可操作的层次。权利是由权力决定的，权利从属于权力，两者并不是矛盾的对立统一体，大前提就错了。

（五十六）权利转化为权力

“在我国，人民通过选举权（权利），选了国家权力机关——人民代表大会，行使人民的权力，权利就转化为权力了。”（第 285 页）作者以前还说过，“有些集体权利是以个体权利为基础，无个体权利也就无法形成集体权利。如人民代表大会的集体权利（权力），是以公民个体权利（选举权）为基础的。”（第 213 页）“由个体权利转化为集体权利，有几种形式：一种是前述的公民个体权利（选举权）转化为人大的集体权力”。（第 214 页）

国家权力是什么，它是怎么来的，是由个体权利转化来的吗？人民代表大会的集体权利或者集体权力，就是国家权力吗？

国家权力即政治权力是一个阶级压迫另一个阶级的有组织的暴

力。按照列宁的说法就是“特殊的武装队伍，监狱等等”。^① 中国人民手中的权力是通过长期的武装斗争，在打碎反动统治的军事官僚机器的基础上，建立起自己的特殊武装队伍，监狱等等的系统暴力组织而获得的。有了国家权力，才通过法律赋予人民以各项权利，包括选举权，并通过选举，选出最能代表自己的优秀人物组成人民代表大会行使国家权力，以便完善国家权力的组织。怎么能说国家权力是由个体权利转化来的呢？如果人民不是国家权力在手，有强大的人民解放军，有人民警察、法庭、监狱等暴力机器在保卫人民的江山，维护着人民的和平劳动和生活的秩序，凭你的个体选举权利，并通过选举来集体行使权利就能转化为国家权力，岂不是天方夜谭。果真个体选举权利就能转化为国家权力，在蒋介石 1946 年宪法中就规定了公民的选举权，人民这个确实是占人口多数的选民，通过选举获得政权岂不轻松，何苦要牺牲那么多中华民族的优秀儿女，一定要在战场上解决问题呢！选举权利的主体是公民，政治权力的主体是不同阶级的国家，怎么可以把权利同权力等列，用“权利（权力）”来表示呢？这个问题先提在这里，通观全书后，我认为会得出更确切的结论。

（五十七）权力具有扩张与侵犯的特性

“至于权力，由于它具有扩张与侵犯的特性，要求不同国家权力分别由不同主体行使，相互制衡，不能集中于一个国家机关、或某一个政党组织，更不能集中于一个人，否则就会形成绝对权力而导致专制与腐败。当然，这里指的只是政府的权力。至于国家的主权或人民的权力，则是不容分割的。”（第 291 页）

首先，“权力具有扩张与侵犯的特性”，怎讲？资产阶级权力随着争夺商品与资本输出的市场，具有“扩张与侵犯的特性”，这种扩

^① 《列宁选集》第 3 卷，北京：人民出版社 1995 年第 2 版，第 115 页。

张与侵犯就临到过中华民族的头上，我们已经深受其苦。无产阶级权力也有什么“扩张与侵犯的特性”吗？不问权力属于哪个阶级，凡是权力就是坏东西，这不是同杜林的暴力只能做恶是一个逻辑嘛！可是忘了革命的暴力还是新社会的收生婆，是社会发生质的进步的火车头。这个马克思主义的常识还需要重述吗？

其次，“要求不同国家权力分别由不同主体行使，相互制衡”，是什么意思？“不同国家权力”如果指国际间不同国家的权力，属于不同主体行使，但无法“相互平衡”。如果是指一个国家内部的国家权力，它又是不可分的，不存在不同国家权力。因为国家权力有主权性的特点，是不容分割的，这也正是作者所说的“国家的主权或人民的权力，则是不容分割的”。一个国家中存在的只有不同国家机关的分工，及按照分工不同决定的各国家机关的职权不同，哪里有什么不同主体行使的“不同国家权力”呢！

η，国家权力“不能集中于一个国家机关，或某^一党组织，更不能集中于一个人”，这是说我们的国家吗？可是在我国，全国人民代表大会握有最高国家权力，集中全部国家权力。按宪法规定：中华人民共和国一切权力属于人民。“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”（第二条）地方各级人民代表大会服从全国人民代表大会，全国人民代表大会是最高国家权力机关，怎能说国家权力“不能集中于一个国家机关”呢？还有，在我国，共产党是领导我们事业的核心力量，是执政党，实行共产党领导的多党合作与政治协商制度，怎能说国家权力不能集中于“某^一党组织”执掌呢？果真如此，资本主义国家实行的权力分立和多党制岂不是最理想了嘛！

说国家权力在我国不能“集中于一个人”是对的。对此在个人迷信盛行期间，我们有过教训。但是说“否则就会形成绝对权力而导致专制与腐败”也要具体分析。譬如个人迷信盛行期间，可以说国家权力集中于一个人，但那时我们国家是世界上最廉洁的政府，连反对我们的敌人也不得不承认这点。

腐败与权力的集中并无直接关系。它照样可以通过加强监督来解决，只有剥削阶级和剥削制度才是腐败的根源。如果所谓权力“寻

租”找不到租家，租来的权力所增加的财富和权力出租得来的财富，无法获得合法存在的地方，他们又为何利用权力来聚敛财富呢！当然，这种理论也不是作者的创造，只是重复资产阶级攻击民主集中制的论调而已。

最后，作者说：“当然，这里指的只是政府的权力。至于国家的主权或人民的权力，则是不容分割的。”这就奇怪了，难道我国的政府不代表国家主权，不是实现人民权力的国家组织？我们的国家权力属于人民，人民行使国家权力的机关是各级人民代表大会。各级人民代表大会如何行使国家权力呢！它是在集中起来人民的意志，制定法律的同时，根据需要组织人民政府、人民法院和人民检察院在自己的监督下，分工负责共同来实现国家的权力。怎么能把国家主权和人民权力与政府行使的职权分开呢？难道政府行使职权不是实现国家主权和人民权力的具体环节吗？不能把资产阶级的三权分立、多党轮流执政，特别是孟德斯鸠关于权力产生腐败的理论当做思维定式，离开他们的逻辑就说明不了我们的问题。果真如此，岂不要演一出邯郸学步的悲剧。学习人家走步没学明白，反而把自己原有的步法忘掉，结果只好爬着回来了。

（五十八）用权利抗衡权力

书中提出：“广泛分配权利——扩大权利的广度，以抗衡权力的强度”（第295页）和“提高全民权利意识——释放权利的‘动能’以抗衡权力的‘势能’（第298页）的命题”，要怎样理解这个问题呢？

作者说：“现在大家谈论较多的是孟德斯鸠的‘以权制权’即以权力制约权力。”（第294页）而洛克则同时主张“人民的权利是约束与平衡权力的一种力量，在一定条件下还是决定性的基本力量”。而卢梭同洛克一样，“都是更着重于人民的权利（或人民的权力）对政府权力的制约作用。”（第294—295页）作者把权利制约权力的主张予以明确肯定的同时，将它强化为以权利“抗衡”权力，并作为

社会主义国家“防范人民自己的国家侵犯人民自己，防范公仆变成主人”（第295页）的手段。

权利抗衡权力是什么意思？是谁的权利抗衡谁的权力？在我国人民当家作主。人民掌握国家权力，这是在长期的革命斗争中，牺牲无数先烈才换来的。它是人民的命根子，如布帛粟菽不可以须臾离开。正因为有了国家权力这个包括军队、警察、法庭等的特殊武装力量，人民才能实行选举、开会、制定法律，赋予并保障人民的各项权利。难道我们的国家赋予和保障人民以各项政治、经济、文化和社会权利是为了同国家权力“抗衡”，是为了同自己的国家过不去，是为了用它来抗衡权力的“强度”和“势能”。我们的国家权力果真有了这样一个对手，它还有能力去组织人民完成国家的根本任务吗？

当然，我们的国家机关工作人员中确实有滥用职权、腐化堕落，脱离人民以至于剥削压迫人民的，这是剥削制度和剥削阶级影响的遗留。对此，我们加强国家机关建设，加强党和人民群众的监督，严密立法，依法解决就是了。如果考虑巴黎公社的经验，那就是由人民选举公职人员并可以随时撤换，同时不论职位高低都付给同工人同样的工资，才是防止国家由社会公仆变为社会主人的根本途径。^①所有这一切，都是为了加强人民的国家权力，而不是弱化人民的国家权力。这也是我们正在作的。

（五十九）权利推定种种

作者在《权利推定》一文中提出多种权利，如潜在的原始权利、法律上的权利、漏列的权利、新生权利、固有权利、剩余权利、空白权利、习惯权利、既有权利、应有权利，以及默示权利等等。（第300页—316页）要怎样看待这些权利呢？

① 参看《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第13页。

这些权利当然不是作者的创造，不妨看做是对西方法文化的引进。引进世界各国的文化遗产历来是我们的主张，但是不宜于简单照拿，更不是凡属西天的经文都是必念的好经。而是要有分析，并且不是所谓的“利益分析”，看各种利益有无必要“都转化为法律上的权利”，（第301页）而是进行阶级分析。看是哪些人的权利，是些什么样的权利。特别是作者提出的那些“漏列的权利”、“剩余权利”、“空白权利”以及“习惯权利”等等，即被称为“应有权利”的，都是谁的权利，是一些什么权利？

按照作者的理论，1988年宪法修正案之前，我们漏列了私营经济在法定范围内存在和发展的权利；1993年又把进入市场的主体的各种“新生权利”、“固有权利”、“剩余权利”、“空白权利”、“习惯权利”等等转化为法律上的权利。但是这些并不是对既有的应然权利的转化，也不是对既有的自然权利的复制，而是根据人民的利益及其发展的需要，总结实际经验，由人民的国家根据立法程序予以创制和确认的。是社会主义的中华人民共和国用法律赋予并予以保证的。国家通过法赋予人们以某项权利，是根据统治阶级物质生活条件的需要，在我国就是人民的物质生活条件需要。而不是发现或者复制了什么“天赋”的或者“自然”存在的权利，也不是什么抽象的超然于阶级，国家与法之外的所谓社会共同物质生活条件的反映。不能总是到现实社会之外去寻找法定权利的根源。

作者还说，在法定权利之前就有“潜在的原始权利”，它不是“自然权利”或“天赋人权”，即“不是先验的，而是由一定的社会物质生活条件所历史的形成的”。（第301页）然而还是哪个阶级的“社会物质生活条件”呢？形成的“历史”又是什么呢？马克思主义早已经指出，决定法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定，离开统治阶级这个前提的社会物质生活条件，它就什么也不是，只存在于作者的头脑里，仍是“不是先验的”先验论；什么是历史？有文字记载以来的历史都是阶级斗争的历史，抽象的历史也是只存在于作者的头脑里，同样是不叫它“是先验的”也还是先验的。在这点上同“天赋权利”、“自然权利”并无本质区别。在150年前《共产党宣言》中阐明的这些原理没有过时。对于外来文化只有经过分析处理

才能吸收，而不是使用几个马克思主义的疑似词就可以的。

（六十）非法定的社会道义权力、习惯权力

“中国共产党作为一个政党和革命领导力量，在建国前所进行的革命斗争中，享有一个领导人民群众的革命政党所具有的非法定的社会道义权力（权威）、习惯权力。”（第319页）

首先，什么叫“非法定的社会道义权力、习惯权力”？在建国前，“非法定”，当然是指非国民党之法所定了。这种说法并不全面。因为在1927年“四·一二”之前国民党同共产党！，都没有法定权力，那当然是北洋军阀的非法定了；而1937年抗日战争爆发之后，实行国共合作，又被国民党给法定了一段；而且当时在革命根据地里有了反映人民意志的法律，就算是“局部的”，总应该也是法定的吧！然而北洋军阀时期的法，国民党统治时期的法和革命根据地的法，其性质是根本不同的，特别是国民党统治时期的伪法统，我们是不承认的，怎么可以以它为坐标来评说我们的权力之为合法与非法呢？

其次，什么是“社会道义权力、习惯权力”？请读者注意，这里说的是“权力”而不是“权利”。须知道义和习惯，不同的阶级也有不同的理解，而且统治阶级的道义通常还要在社会上占统治地位。譬如蒋介石时期的青红帮，这批黑社会势力，是很有点权力的，它们的权力是大资产阶级大地主的社会道义权力或者习惯权力，是给蒋介石的反动统治帮凶的。虽然当时在共产党领导的革命根据地里，确实真的应有道义权力和人民的习惯权力，但有什么用呢？连作者是都给定为是“非法”的。所以，最终还是共产党领导人民以革命的暴力推翻反革命的暴力。这是社会生产力与生产关系矛盾发展的必然，而绝不是什么合法或者非法的所谓道义权力、习惯权力能够解决问题的。

（六十一）执政党、治权和主权

“既然一切权力（主权）都属于人民，当然就不能说主权是归属于只是人民的一部分（虽然是居领导地位的部分）的执政党。执政党的领导权属于治权（管理国家）的范围，而不属于主权（统治权）范围，即不能把党领导等同于‘党专政’，党的领导权不能高于人民主权。”（第321页）

这里有这样几个问题：

（一）一切权力属于人民而不是属于执政党，不错。但若把一切权力属于人民落到实处则要有条件，首先，必须通过一定组织形式，在我国就是人民代表大会制度。如果没有人民代表大会制度，所谓一切权力属于人民就是空话。其次，还要有具体组织实行人民代表大会制度的力量。这个力量必须是除了人民的利益之外，没有自己的单独利益，必须全心全意为人民服务，这就是中国共产党。通过共产党把工人阶级领导的广大人民组织起来，建立人民代表大会制度行使国家权力。人民手中的国家权力，是共产党领导人民通过人民代表大会行使的。也就是，国家权力属于共产党领导的人民，共产党领导人民执掌政权。为什么一定要把共产党和人民分开以至于对立起来，分劈国家权力或者比出谁高谁低，弄出个“领导权不能高于人民主权”之类的东西呢！

（二）执政党的领导权属于治权而不属于主权，什么意思？按照作者的说明，治权（管理国家），主权（统治权），然而两者能分开吗？一切权力属于人民不包括“管理国家”的权力，即所谓治权？执政党领导人民执政，不包括统治权？天底下有不进行管理的统治权和不实行统治的国家管理权吗？治权和统治权或者说主权是分不开的，硬把国家权力分为治权和主权是资产阶级说给别人听的。君不见英国当局曾在香港回归问题上搞过“以主权换治权”，其目的是什么还用说吗？主权与治权之分是孙中山提出的一种理论，是行不通的。他把国家权力分为政权和治权，政权包括选举、罢免、创制、复决等

四权，简称权，属于人民；治权包括立法、行政、司法、考试、监察等五权，简称能，属于政府。这个孙中山在后来已经放弃的唯心史观的理论，被蒋介石实践了。就是人民有权无能，可比喻之谓西蜀后主阿斗，干当皇帝；政府有能无权，比喻之谓诸葛亮，这就是集五权于一身的蒋介石，为后主尽忠。对此，中国人民早已鉴赏过了。资产阶级民主革命时期都没有行得通的东西，在社会主义时期拿出来能管用吗？

（三）执政党领导人民执掌主权（统治权）怎么就会等同于“党专政”呢？“党专政”是指党政不分，以党代政，由共产党直接行使政权的职能，向人民发号施令，这同共产党领导人民执掌政权，通过政权贯彻党的政策是两回事。对此在下面还会谈到。

（六十二）人大高于党，法大于党

作者在引录了党章和宪法规定的：“党必须在宪法和法律的范围内活动”，各政党“都必须以宪法为根本的活动准则”，“都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究”，“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”的同时指出：“而宪法和法律都是全国人大制定的”，“而一切违宪行为也是由全国人大或其授权的国家机关来追究的”等等，并从而得出结论：“人大高于一切政党，法大于党”。（第 322—323 页）

党章的规定，宪法的规定，作为执政党的共产党当然必须遵守，而且要模范地遵守。但是，是否因此就一定要在执政党与国家机关之间，与宪法、法律之间比个高低大小呢？

譬如在同一个国家机关系统之内，其地位有上下级之分，全国人大高于地方人大，国务院高于地方各级人民政府；又如在法律体系之内，宪法是国家的根本大法，基本法律、其他法律，以及行政法规、地方性法规等，其法律效力各有大小之分。而作为执政党的共产党则是代表和领导人民组织和掌握国家机关通过行使各自的职权，包括修

改宪法和制定法律的职权，以实现国家权力。国家机关系统好比一列火车，全国人大是火车头，其他国家机关好比各节车厢，都在火车头的牵引下运行。从地位和作用上看，火车头最高最大。火车头还要在轨道上运行，铁路与公路、马路可比作法律，相比之中，公路、马路都要服从铁路，为铁路上的车辆让行。同样，从其地位和作用上看，铁路最高最大。然而最高最大的火车头和铁路都是由设计师设计的，并组织工人劳动建造的，建成后又是由火车司机驾驶的。有什么必要一定要把设计师和火车司机同火车头和铁路比个高低大小呢？这样比喻当然包括火车司机也要遵守火车运行规则，服从调动，驾驶着火车在轨道上运行。这也就是执政党也要在宪法和法律的范围内活动的道理。这个道理讲不通吗？执政党不仅代表人民执掌统治权即火车头和列车，也通过火车头牵引着列车装载货物即治权。一定要把执政党与立法机关和法律机械地甚至是绝对地分个高低大小，有什么另外的意义吗？

（六十三）美英百科全书关于政党的定义

“任何政党为了执政，都必须掌握国家权力。《美国百科全书》给政党所下定义是：‘政党是由个人或团体为在某种政治制度内，通过控制政府或影响政府政策以期行使政治权力而建立起来的组织。’”《大英百科全书》也指出：“政党是……以夺取和行使政治权力为目的而建立的政治组织”。（第324页）

美英两个国家的百科全书，对于两个发达国家的资产阶级可能被视为圣经，但是在马克思主义看来并不科学。“任何政党为了执政，都必须掌握国家权力”，什么意思？执政不就是掌握国家权力嘛！政党仅仅是为了执政而执政！没有说明问题。其实政党是从资产阶级夺取政权和掌握政权的过程中形成和发展起来的。它同资产阶级采取民主制的形式实行统治相联系。奴隶主阶级专政与封建地主阶级专政，多采取在等级制度基础上，建立的君主专制形式，实行世袭制。国家

权力是由等级制的金字塔顶，即君主代表统治阶级来行使，而且是一生下来就定了位。资产阶级消灭了等级制度和等级特权，实行所谓人生而平等，没有一来到人世间就定了位的老大老二，没有由他爸爸那辈就决定了应该掌握国家权力的人。而是由本阶级的成员一律平等地决定国家制度和管理国家。那要用什么办法组织实施呢？于是就有了本阶级的先进部分，即最了解本阶级利益的那部分人首先组织起来，并领导和代表本阶级夺取和掌握政权。阶级的先进部分就是政党。由它把本阶级组织起来，夺取政权并在夺取政权后代表本阶级掌握政权就是执政党。国家是阶级统治的工具，采取民主制形式实行统治的国家要通过作为统治阶级先进部分的政党来掌握政权。这个道理对于资产阶级国家和无产阶级国家是通用的。

正因为如此，说明政党的阶级性质是揭示政权的阶级性质的根本。美英百科全书关于政党的定义都回避了政党的阶级归属，不去说明政党的社会本质。“法治发达国家的学者”（第 49 页）编的书，并不都是真理。照样存在偏见，离科学的认识很远。

（六十四）党政分开，关键是权能分开

“党政不分最实质的问题是执政党的治权（执政权）与国家主权（统治权）不分；领导权威与权利同国家权力不分。党政分开，关键是‘权能分开’，而不只是‘职能分开’”。（第 331 页）

治权（执政权）与国家主权（统治权）的划分本身就不通。它是资产阶级权力分立制度的衍生物，是权力分立制度的视角、逻辑和思维定式的延伸，没有什么道理。

国家权力就是掌握政权的阶级的统治权，就是政权。它是通过一个有机的组织体系，即宪法中规定的国家机构实现的。国家机构的各个环节即各个国家机关，有机地地形成一个整体，统一实现国家权力。不同的国家机关要根据分工合作的原则，进行职权划分，并且按着固定的组织原则，在我国是民主集中制原则，上下左右依靠责权关

系有机地结合成为一体。国家权力具有主权性的特点，即对内至高无上，对外独立。代表国家的任何一级政府，其活动都具有主权性。1949年毛主席在天安门上宣布中央人民政府成立了，也就是中华人民共和国成立了。有关国家主权问题的声明有许多是通过政府的外交部发出的。英国在香港问题上曾经提出过的“以主权换治权”，那是为了用放弃主权的空话继续保持其对香港的控制，是骗人的，听不得。

特别是“权能”划分，本是历史唯心主义的一项杰作，即人民享有国家权力，没有管理国家的能力。人民的解放，是靠有能力的政府，靠诸葛亮来完成的。对此，作者自己已经道破，这就是“事实上，人民作为国家权力的所有者，或‘主权在民’，只是一个抽象的理论原则，人民这个主体也只是抽象的整体。‘人民’只是一个抽象的集合名词。”（第337页）主权在民只是一个“抽象的理论原则”，人民只是一个抽象的“集合名词”。作者所极力主张的高于党的一切权力属于人民，原来是个抽象的“原则”和“名词”，并没想实行。他的这个理论的实质，不过是孙中山先生“扶助工农”的唯心史观的表现。工农，广大人民自己无力解放自己，而要靠伟人来扶助，要有救世主。“拯民于水火，与民共忧乐”。（第3页）这个作者年轻时立志就念念不忘的人生观、历史观在这里终于实现了自我的价值。

关于党政分开，作者引录了从列宁开始，包括斯大林、毛泽东、刘少奇的论述，照着去作就是了。集中起来就是共产党对政权的领导。作为执政党，其路线、方针、政策的贯彻实施必须通过国家机构，并尽可能使自己的路线、方针、政策通过法定程序定型为法律，而不要直接发号施令，代替政权的工作。也就是当火车司机，驾驶机动车带动列车在铁路上按既定方向运行，而不是自己去推拉火车，并且离开轨道任意而行。否则其后果其效率是不言自明的。

（六十五）国家权力的三个层次的主体

“两个国家权力的所有者，一是人民，一是人大。二者都是国家权力的主体。”为了“避免‘一国二主’的冲突。

譬如可以根据‘主权在民’的原则（主权是国家的最高权力），确认人民是国家权力的最高和原始的主体；人大则是第二层次的主体，它对人民负责；其他政府机关是第三层次的主体，要对人大负责，最终也要对人民负责。”（第 336—337 页）

按照宪法第二条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。

“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。

“人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务。”

人民通过全国人民代表大会和地方各级人民代表大会行使国家权力，同时通过各种途径和形式依法管理国家和社会事务。人民和人大本为一体，没有人大就没有人民的国家权力，也就不能依法管理国家和社会事务，何谈“一国二主”呢？

再看宪法第三条：“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。

“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。

“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。

“中央和地方的国家机关职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”

这就是说，以各级人民代表大会为基础组织，按照民主集中制的原则，组织中央和地方的各种国家机关，确定其相互间的职责关系，构成国家组织体系即国家机构，以统一行使人民手中的国家权力。人民、人大和其他国家机关本为一体，并非“一国二主”，或“一国三主”，人民当家作主，就是通过这一整套国家机器的活动实现的，也是在这架国家机器的保护下自己直接参与来实现的。无论哪个“层次”，只要它们的活动被组织在整个的国家活动体系中就都是行使国家权力，就都是至高无上的。把它们分成老大、老二、老三都是从莫

须有的权力可分性出发的，有什么意思？

（六十六）“人民”只是一个抽象的集合名词

“不过，这也还没有从法理上说清楚作为国家权力的两个主体（人民与人大）的法权关系。事实上，人民作为国家权力的所有者，或‘主权在民’，只是一个抽象理论原则，人民这个主体也是抽象的整体。‘人民’只是一个抽象的集合名词”。（第337页）

人民怎么只是一个抽象的整体和抽象的集合名词呢？人民作为一个政治概念在不同的国家和各个国家不同的历史时期是不一样的。在我国，它一直表现为在历史发展过程中起推动作用的阶级、阶层、社会势力和集团，它同人民的敌人是有严明的政治界限的，一直是表示革命队伍的组成和人民民主专政政权的性质的。它是以工人阶级为领导，以工农联盟为基础，团结一切社会主义劳动者和一切爱国者的一个政治群体，怎能说是一个“抽象的整体”和“抽象的集合名词”呢？一切权力属于人民就是属于这个社会群体，表明我们国家的性质，同时对人民的敌人实行专政。这是毛泽东在《论人民民主专政》和《关于正确处理人民内部矛盾的问题》中说得明明白白的问题，怎能说“主权在民”“只是一个抽象的理论原则”呢！果真如此，在前一个问题，即“（65）”中作者所谈的“一国二主”和三个“层次的主体”中，人民这个“主”和“第一层次”不成为虚的嘛！还有什么实质意义呢！

在对人民概念的理解上，还有一个界限不清的问题，这就是把资产阶级学者所使用的和资产阶级宪法所使用的人民和“人民主权”一词不加分析地与我们使用的人民和人民主权一词通用。可是它们之间的内含是完全不一样的。作者说，自然法学派发展史上“第三阶段以卢梭为代表，强烈主张人民主权和民主。”洛克“也承认自然权利的另一个最终保护者是全体人民”。卢梭强调人民主权论，政府只是人民的办事员，至高无上的人民可以按其意志而废除、限制或变更

它。“（第 294 页）又说：”第一次世界大战后的德国威玛宪法（1919）规定‘国家权力是来自人民’。二战后法国、意大利、日本、印尼、菲律宾等许多国家也都将‘国家主权属于人民’列入宪法。各社会主义国家的宪法也规定‘国家一切权力属于人民’”（第 232 页）可是他们所谈的人民与我们现在所谈的人民，以及两种宪法中的主权在民，其内含是大不一样的。在十七世纪，尽管那时候的人民是历史上的进步力量，譬如法国的第三等级。但是其中的为首者，领导力量，决定历史方向的是资产阶级。在取得政权之后，建立的是资产阶级专政，不包括无产阶级和广大劳动人民，因而所谓“人民主权”乃资产阶级主权是毫不含混的。他们宪法上的规定同二战后法国、意大利、日本等国宪法的规定则更为明鲜，都是指资产阶级主权即资产阶级专政说的。它同我国当今以工人阶级为领导的人民和宪法上规定的国家权力属于人民，是完全不同的。我国的人民民主专政实质上是无产阶级专政。人民代表大会制度是人民民主专政的组织形式，是不包括敌对势力在内的。作者把人民政权中的人民、人大、执政党分的那么“明白”，但只要对资产阶级所使用的人民一词，与我们现在的人民的内容界限不清，那就是从根本上混了线，其结果只能是搞乱了我们对于世界上两种不同性质国家权力的认识。该分的不分，不该分的硬分，所为何来？

（六十七）人大享有民法上的所有权， 人民和人大是信托的关系

“这就是说，它们（指各级人大——引者）都是国家权力的主体，人大占有国家权力；再则，除立法权外，行政权、司法权、军事权等等，又都不是由人大直接行使，于是，这又表明人大有权支配和处分其权力，将其分别转授于其他国家机关行使，即人大享有国家权力的占有权、使用权和处分权。而这些权力，恰恰是民法上所有权的基本内容（只是收益权最终是属于人民的）。可见，简单说人大只是国家权力的行使（使用）者而非所有者，是不符合我国政

体的实际的。”（第336页）“以这种信托关系来解释人民与人大的法权关系，则人民可以比作信托人兼受益人，人大可以比作委托人。人民通过选举，将属于它所有的国家权力的所有权转让给人大，此后人大就以自己的名义享有对一切国家权力的支配权，即占有、使用（行使）和处分的权力，亦即享有基本所有权，只是它支配这些必须以体现人民（信托人）的意志和维护与促进人民的利益为宗旨，而且人民是国家权力的唯一受益人，任何国家机关作为受托人人都不得成为受益人，都不得为自己谋利。所以，人民群众在选举（亦即实行“信托”）产生每届人民代表大会以后，即不再直接行使或拥有国家权力，亦即每5年或3年一次地将国家权力托付于人大，转移于人大。此后它作为“收益人”仍享有收益权（或获得利益）。（第339—340页）

把人民掌握国家权力通过各级人大当家作主，比作民法上的所有权有什么意思吗？为什么一定要把国家权力转化为民法上的权利，要用权利来解释权力呢？不妨从两个方面来说明^①。

首先，恩格斯谈资产阶级的经典世界观是建立在“权利基础”之上的。^①就是说，他们用权利来说明社会之初始，即天赋人权；说明社会是由行使权利制定契约而产生的；说明国家是为了执行社会契约保护天赋人权的；总之，社会是以权利为轴心来旋转，社会又是一种自然过程，是建立在权利基础之上的。这当然是不科学的，是资产阶级的理论。

其次，把国家权力转化为具体的财产所有权利，自然就要有权利转移、分配的问题，或者说所有者就可以作为市场主体进入流通领域，这是否就可以作为“政治市场”理论的铺垫，而使之更为完善呢？把国家权力作为所有权的对象，用占有、使用、处分、收益来解释，还可以信托。

^① 参见《马克思恩格斯全集》第21卷，北京：人民出版社第1版，第546—547页。

（六十八）创制权、复决权和解散议会权

书中说：“在某些外国，人民有一定的直接立法权（权力），即‘全民公决’或复决权。按照我国的政治体制，人民也不享有这种权力。”（第337页）“按中国的宪政体制，并未设定任何一个机构或主权者有权解散议会那样。”（第340页）“再则，我国也不实行人民公决制，人民群众在立法上不享有创制权与复决权。因此，人民群众并不能以权力制约权力。”（第341页）

这就是说，某些外国，人民享有全民公决或复决权，享有创制权等直接立法权和直接以权力制约权力，西方政府或主权者有解散议会的职权，而这一些，中国人民则完全没有。这是在说明什么呢？当然是中国的人民民主不如西方的“人民”民主。这是事实吗？关键不是人民和相应机关有没有这些职权，而是这些权利和职权属于谁？就是说这个“人民”在西方、在某些外国和在中国所指的是什么，是哪个阶级？是哪个阶层和人群，也就是各自国家的性质，国家权力归谁所有。它是认识所谓全民公决、复决权、创制权和解散议会的职权等民主形式的前提。必须把民主的本质和形式分开。

西方也包括东方某些国家是资本主义国家，实行资产阶级专政。它所采取的民主制实行统治的形式可能很完善，什么全民公决、创制、复决（蒋介石的伪宪法里就有后两条——引者），解散议会等等样样俱全。但那是资产阶级民主的花样，是占社会上极少数人的剥削阶级民主不能不玩的花样。为的是用以解决处于统治地位的资产阶级的内部矛盾，同时也是用以欺骗劳动人民的。不指明这个本质性，而用“人民”一词与社会主义国家的人民一词通用，就是混淆当今世界上两种社会制度和国家制度的界限，麻痹我们自己。

我们是人民民主专政的国家，是占人口绝大多数的广大劳动者和爱国者的民主。它光明磊落，没有理亏的地方，不必摆什么花架子给谁看，用不着欺骗谁，实事求是地根据我国国情，根据社会经济文化

发展的水平，不断发展社会主义民主，使人民能够切实地通过人民代表大会制度当家作主，同时还通过各种途径和形式直接地广泛地参加对国家和社会事务的管理。尽管它还处于发展的过程中，民主的形式仍在不断完善。但从本质上看，它仍然是资产阶级民主所绝对比不了的。

（六十九）我国实行的是代议制

书中说：“在事关国家权力上，人民群众并不能直接作主，而是由人民代表大会作主，或由它代表人民作主。”（第 337 页）“一当人民行使选举权，选出人大代表之后，人民群众就不再享有决定国事的政治权力，而只享有参政议政以及督政（监督人大与政府）的权力了。（这与某些外国的公民还有‘公决权’不同。……）”（第 339 页）“由于我国实行的是代议制（人民代表大会制是其一种形式），因而也不是直接由人民群众当家作主，而是由人民的代表机关‘代表’人民当家作主。”（第 341—342 页）

首先，代议制是资产阶级实行的以三权分立为基础的政治制度。在三权鼎立的平台上，议会的分工为一代二议，亦即代表选民，议决法律，与内阁管行政，法院管司法形成三分天下，互相制约保持平衡。由于一代二议为资产阶级政治制度的特点，故简称其政治制度为代议制。人民代表大会制度则与之绝然不同。它实行民主集中制，各级人民代表大会集中行使国家权力，是各级国家权力机关，而不仅仅是立法机关。主管行政和司法的各级人民政府和各级人民法院、检察院都由它组织并监督其工作，没有超越或者与同级人民代表大会平行的职权，更不存在什么牵制的问题。说人民代表大会制度是代议制，甚至说是先天不足的“代议制”（第 347 页），这是对人民代表大会制度名誉的损毁。

其次，说我国“不是直接由人民群众当家作主，而是由人民的代表机关‘代表’人民做主”，甚而说“一当人民行使选举权，选出

人大代表之后，人民群众就不再享有决定国事的政治权力”，以至“不再直接行使和拥有国家权力”（第340页），不是实情。中华人民共和国的一切权力属于人民，是我们国家不可移易的一项基本原则，是我们的国本。它是共产党领导人民经过长期奋斗流血牺牲获得的。为了很好地行使国家权力，通过选举，选出他们最可信的人组成各级人民代表大会，由人民代表大会行使国家权力。而并不是一经行使了选举权就不再享有国家权力，以至于不再“拥有”国家权力了。人民不仅可以随时将自己的意见反映给人民代表，由代表带到人民代表大会上去，以至于做出决定，而且随时监督代表的表现，旁听代表大会会议，如果发现脱离人民的代表还可以依法实行撤换。怎能说人民投完了票以后，国家权力就再不是他们的了呢！人民和代表是一体的，这在“（65）”中已有论及。

而且不止于此。握有国家一切权力的人民，在通过各级人民代表大会行使国家权力的同时，还“依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务。”（宪法第二条）这些并不是必须通过代表而是直接参与和决定国家大事，直接行使国家权力的。随着人民民主的发扬，在这方面的实现渠道和形式会越来越丰富多彩。

（七十）社会权力与国家权力

“社会权力即社会主体以其所拥有的社会资源对社会的支配力。社会资源包括物质资源（人、财、物、资本、信息、科技等）与精神资源（思想文化、道德习俗、社会舆论、合乎历史正义的法外权利等），还包括各种社会群体（民族、阶级、阶层、各种利益群体等等），社会组织（政党、工会、妇女会、青年会、企业事业组织、各种行业协会等等），社会势力（宗教、宗族、邦会……等等）对社会的影响力。这些社会资源可以形成某种统治社会、支配社会进而左右国家权力的巨大力量。”（第344页）

首先，权力一词我们一向指国家权力，即实行阶级压迫的有组织的暴力，是统治阶级意志依靠物理性的强制力对人们行为的强加。它产生自社会的阶级斗争不可调和的地点、时候和条件下，又超越于社会，站在社会之上并作为社会的正式代表对社会实行统治。

社会权力是什么？离开国家，社会自身还有什么权力？只有社会势力，如黑社会势力；有社会力量，如社会力量办学；有社会团体，如各种群众组织；有社会公德，如统治阶级所倡导的道德观念；有社会舆论，如社会人们对各种事物的反映；等等。它们是一种社会势力和力量，不宜于称社会权力。

社会势力和社会力量必须为国家权力所认可，为国家权力的巩固服务。否则，如果影响到国家权力的巩固，不利于社会秩序的安定，即将被取缔。如我们依靠社会力量办各种公益事业；运用各种群众团体作为联系群众的纽带；倡导社会公德，推进精神文明建设；正确地引导社会舆论，为国家的各项工作服务；等等，这些，都会得到国家的支持或认可。而对于那些与现行统治作对的，如黑社会势力，反动组织等将立即予以取缔；对于那些落后的如宗族势力，不良习俗，错误舆论等，则通过教育予以引导，等等。

像书中所说的，社会主体所拥有的社会资源“对社会的支配力”已经不是社会权力而成为国家权力了。请看，拥有人、财、物、资本、信息、科技等物质资源的不就是经济上占统治地位的阶级吗？拥有思想、文化、道德舆论等精神资源的不是在社会上占统治地位的统治阶级的思想领域吗？拥有社会组织的资源显然是指宣布其为合法，实行管理使之成为国家工作的支持力量；拥有社会势力的资源，包括宗教、宗族、帮会等，他们对社会确有影响力，但是要看作是正效应还是负效应？正效应的支持，负效应的采取适当方法予以解决就是了。至于拥有社会群体，包括民族、阶级、阶层等，恐怕已经不只是社会资源，而是支配社会资源的主体了。其中拥有人、财、物、资本等资源的民族、阶级、阶层必将使自己的经济优势变成政治优势，组织国家而成为统治民族和统治阶级了。这样一来，它已经不是什么“社会权力”而是地地道道的国家权力了。国家不就是这样从社会产生出来的统治社会，支配社会的力量吗？再说，国家权力属于统治阶

级，在我国属于人民，是统一的。社会权力属于谁呢？须知，社会上还存在着一定范围内的阶级斗争，还有反动分子和反社会分子，社会权力属不属于他们？我们的国家权力是对人民实行民主，对敌人实行专政的。“社会权力”也有这个作用吗？

（七十一）权力与权利之间应以公民与法人的权利为本位

“笔者也赞成在市场经济中，公民与法人的权利应与行政权力取得平衡，但非平分秋色，在权力与权利之间，应以公民与法人的权利为本位。”（第 362 页）

作者谈的权利本位是有限制词的。这就是“在市场经济”中，又是在公民和法人的权利同“行政权力”的关系中。这样一来在实践中是否就可以行得通呢？例如国务院决定国家对粮食统一收购，顺价销售。由国家统一收购就是不许可私营企业和个体商贩插手。在这种情况下，私营企业和个体商贩这个法人和公民怎么坚持权利本位呢？不听国务院的，照样收购粮食，这行得通吗？其他勿论，只就社会主义市场经济是在国家宏观调控下使市场在资源配置中起基础性的作用这个经济体制本身，就不容许什么在市场经济中对行政权力的权利本位。除非我们实行资本主义市场经济，那时候权利本位才有用武之地。因为那里的国家就是资本家手中的私有财产的捍卫者。对于资本家说来，保护市场上的权利本位就是其国家权力的基本任务。

（七十二）宪政三要素

我们的讨论从篇幅上看，尚未达到本书的一半，但已经有 70 多个问题，按照预定计划只剩不到 30 个问题。因此在下面只能是跳跃性地进行重点讨论。对于一些问题，以至于一部分文章只好舍弃不论，等以后确有必要的时候再说。

书中提出：“宪政的三要素——民主、人权与法治”的命题，并且分别谈了人民主权至上；宪法是人权的宣言，权利的保障书；法治是行宪护宪的主要手段。（第377—378页）

对于这个问题也要进行一点分析才好。把当今世界上两种不同性质的宪政放到一起，用我国宪政在人民主权方面的“缺欠”和曾经有过的破坏宪法的错误，来证明同宪法三要素之距离；而用美国和法国人权法案和人权宣言的条文，不问其实际情况如何来说明其“人权的宣言、权利的保障书”之确实，也太有些偏心了。

美国的权利法案之后，在南方曾长期存在黑人奴隶制度，法国人权宣言同法国1789年宪法通过一年多就被废除了，直到1875年才最后恢复。这些情况不算数，相对之下，我们在短时期的失误就那么有证明效力！

再说，宪法所反映的民主、人权和法治，真的已经世界大同，不必再问姓“社”姓“资”？在作者这里真的连意识形态的分歧也见不到了，这是真实情况吗？资产阶级的宪法、宪政同社会主义的宪法、宪政都是民主、人权和法治，而且人家的是那样完美，我们的又是缺欠多有，岂非由东西不分，而走向媚西。

（七十三）“治国安邦的总章程”只反映了 “治权”，而没有反映“主权”

“人们常说，我国宪法是‘治国安邦的总章程’，但是仅此还不能完全反映宪法的本质，特别是这种说法往往只是把宪法的主体限于‘治国者’，即执政党和政府；而没有把人民放在宪法主体地位，只反映了‘治权’，而没有反映‘主权’。宪法的本质首先是‘人民权力和公民权利的保障书’。执政党和政府治国的权力是人民授与的，它们只能说是第二层次的宪法主体，是从属于人民，对人民负责，受人民监督。实行宪政，就是要把这种主体地位摆正。”（第378页）

关于“治权”与“主权”的问题我们讨论的不少了。这里只谈“治国安邦的总章程”与“人民权力和公民权利的保障书”能够分开甚至是对立起来吗？“治国安邦的总章程”不是因为它也是“人民权利和保障书”嘛！谁来治国安邦？当然是人民。人民怎么治国安邦？首先是由自己中的先进阶级的先锋队组成司令部即领导组织，领导人民夺取政权，并组织人民代表大会制度，代表人民、保证人民享有管理国家、管理经济文化和社会的权利，以实行治国安邦。把这些用宪法肯定起来，所以宪法是“治国安邦的总章程”有什么不当吗？

再从“人民权利保障书”来看，人民权利保障书怎么个保障法呢？还不是要由人民手中的政权来贯彻宪法的实施，人民的权利获得了人民手中政权的保障，也就是治国安邦嘛！人民权利保障书不就是人民治国安邦的权利嘛！双方本为一体，所谓“治权”、“主权”，宪法主体的两个层次要怎样把它分开，又有什么意义呢！

还要补充说明一点，即作者提的是“人民权力和公民权利的保障书”，其中“人民权力”的保障书有加以说明的必要，避免产生误解。人民获得国家权力后，通过宪法把它作为胜利成果肯定下来，从这个视角说宪法是人民权力的保障书也未尝不可。但是，却不可以认为人民的权力是宪法所赋予和保障的，而是首先有了人民的权力，然后才是制定宪法，保障宪法的实施；反过来，宪法又起肯定人民权力的作用。

（七十四）政体的实质即国家权力的配置体制

作者说：“我国人民代表大会制度即我国的政体，而政体的实质即国家权力的配置体制。它同国体是标志国家权力的阶级归属不同，政体是解决在掌握政权的统治阶级内部如何配置、如何组织、如何行使权力的问题，即采取哪种权力组织体制或组织形式问题。”（第442页）

国家权力的配置体制是什么意思？作者是在说的人民代表大会制度的内涵，而且还用专门题目讲了人民代表大会制度为什么是我国的

根本政治制度，绕了一圈回来，原来国家的根本政治制度乃国家权力的配置体制，对嘛！这是否是因为“识时务者为俊杰”，考虑“当局者的承受力”和“研究学问就是要攻其一点”，（第63页）不得知。这篇文章是在1992年10月份发表的，党的十四大虽然正在召开，文件可能尚未发表，但邓小平南巡讲话已经发表一段时间，为完善社会主义市场经济制度，建立社会主义市场经济体制的改革目标已经确立。而政治体制改革的目标尚未提得这样明确。就是在这个时候，作者把人民代表大会制度解释为“国家权力的配置体制”与经济领域中的“资源配置体制”并列，岂不是一种有力呼应。同有些把经济体制改革变成经济制度改革的方案！，不是很自然地要把政治体制改革也变成为对我国基本政治制度的改革嘛！把这个问题同作者接着论述的“人大的‘权力集中制’与西方的‘权力分立制’”并无姓“社”姓“资”之分联系起来观察，可能并非无稽之谈。请看下面的几个问题。

（七十五）给“三权分立”扣上 姓“资”的帽子，并不确当

“简单地把‘权力分立’或‘三权分立’这种权力配置体制、政权组织形式、调整统治阶级内部矛盾的手段，扣上姓‘资’的帽子，并不确当。”（第448页）

“三权分立”并不姓“资”，其理由安在？曰：某些资本主义国家实行三权分立，“主要不是针对劳动人民的，而是针对作为统治阶级的资产阶级内部矛盾的一种调控手段、组织形式。资产阶级统治劳动人民，不是靠三权的‘分立’，而是靠三权本身，即通过整个国家机器（无论其内部权力分立与否）来镇压或缓和国内的阶级斗争。”（第448页）这个道理能说通吗？说“三权分立”姓“资”，就是因为它是为资产阶级服务的。统治劳动人民靠“三权本身”，如果这“三权”互相不搞制衡，组织不到一起靠什么统治劳动人民呢！岂不令人生怪。何况解决资产阶级内部矛盾，就是为资产阶级服务，不就

已经姓“资”了嘛！

还有一个理由，就是“我们不搞‘三权分立’，但我们的人大制度的权力集中制也吸收了‘权力分工’的合理内核”。（第448页）这与不姓“资”有什么关系？难道“三权分立”姓“资”而有“合理内核”就不吸收吗？马克思主义不就是吸收了资产阶级哲学家黑格尔的唯心主义辩证法的合理内核嘛！

（七十六）人民代表大会制度的基本内容

“人大制度是指以人民选举产生的人民代表大会为核心的整个国家权力的组织体制，是关于人民权力、公民权利和国家权力三者之间的配置体制，其中，公民权利是基础（公民通过选举权与监督权，选举与制约人大）；人民权力至高无上（在‘一切权力属于人民’的人民主权原则下，作为行使人民权力的机关的全国人民代表大会是最高国家权力机关）；实行在民主基础上的权力集中制（一切权力集中于人大）和在此前提下的权力分工行使和中央与地方适当分权制。这就是我国人民代表大会制度的基本内容与基本特点。”（第443页）

首先，人大制度是“关于人民权力、公民权利和国家权力三者之间的配置体制”，怎讲？曰：其中“公民权利是基础”，然而这个作为基础的公民权利是由什么力量配置的呢？难道不是由我们的国家运用手中的权力赋予和保障的吗？“人民权力至高无上”，则是因为人民掌握了国家权力。在我国，人民权力与国家权力是分不开的。不是人民权力的国家权力不是我国人民民主专政的国家权力；没掌握国家权力的人民就没有人民权力。“权力分工行使和中央与地方适当分权制”中的“权力”和“权”，是“职权”，与国家权力的含义不同，翻开宪法一看便知。关于权利、权力和职权的区分，在“（49）”中已经讨论过了。

应当特别提到的是我国“国家机构实行民主集中制”。（宪法第

三条)民主集中制不能改为“在民主基础上的权力集中制”。两者不是一回事,更不能把民主集中制简化为“权力集中制”。接着往下看。

(七十七) 人大制度的权力集中制

书中提出:“人大的权力集中制”的命题,与西方的“权力分立制”相对应,(第446页)并说:“我们也不能简单地把权力集中制配上姓‘社’的帽子,封建专制搞的也是权力集中制。”并举出英国对殖民地的统治,希特勒的国家社会主义也都实行权力的集中制,而且“美国的‘三权分立’,也并不完全排斥权力集中。”(第448页)

首先,什么是权力集中制,与我们国家机构实行的民主集中制是一个东西吗?能说人大制度实行的是权力集中制吗?关于民主集中制,毛泽东有过极其精辟的论述,就是民主基础上的集中和集中指导下的民主相结合。它植根于马克思主义科学认识论的土壤之中,也是我们党的根本工作路线——群众路线的国家制度化。也就是说,它是科学的认识论,实践——认识——实践;党和国家的组织原则,民主——集中——民主;党和国家的工作路线,群众——领导——群众,在国家根本制度中的高度统一。既能充分发扬民主,又便于集中处理国事。只有靠科学吃饭,按社会发展规律办事,在工作中依靠群众的社会主义国家,人民民主专政的国家才能实行民主集中制,才能建立这样的政体。这种民主集中制是封建专制,殖民统治的总督制,希特勒的国家社会主义,还有美国的“三权分立”所不可能实行的。在这些国家,权力集中是有的,可是民主的基础,真正的社会上大多数人的民主的这个基础到哪里去找呢,把大多数人的民主和集中结合起来的制度到哪里去找呢?

当然,作者也讲了,“我国的权力集中制,如前所述,是在人民民主基础上的集中,同它们有本质区别。”(第448页)可这个本质区别,一方不能“扣上姓‘资’的帽子”,另一方又不能“配上姓

‘社’的帽子”，那么它们之间的本质区别是什么呢？邓小平讲：“关于民主，我们大陆讲社会主义民主，和资产阶级民主的概念不同。西方的民主就是三权分立，多党竞选，等等。”^① 还管不管用？

（七十八）国体意义上的分权和政体意义上的分权

书中说：“有两种意义上的‘分权’，即国体上的‘分割主权’和政体上的‘权力分立’或‘分工’。”“所谓阶级专政，即某阶级专有的政权，别的阶级不得分享。”（第446页）

国体意义上的分权要怎么个分法呢？作者举例：英国资产阶级首先从国王那里争取到了议会立法权，从而分割了君主的一部分权力。（第446页）国王，当时是英国封建统治阶级政体的代表；议会，是后来资产阶级实行统治的组织形式，即政体的代表组织。议会“分割了君主的一部分权力”，怎么叫“国体上”的分权，那不还是政体的公权，即或是国体的分权，也仍然是通过政体的分权才得实现嘛！

“譬如中国共产党在抗战末期曾提出成立‘联合政府’实行各阶级联合专政，在一定意义上就是要分割国民党‘一党专政’的权力，把一部分国家权力掌握到人民手中。”（第447页）这个分割国民党的权力，给人民“一部分国家权力”，不还是要通过成立联合政府吗？而“联合政府”既是政府不仍然是行使政权的组织，只有通过它才能实现所谓“国体意义上的‘分权’”嘛！。离开政体，单就国体自身作者给分分权看看！

关于国体和政体的问题，毛泽东在《新民主主义论》中有很精辟的论述。国体，“就是社会各阶级在国家中的地位”，政体“那是指的政权构成的形式问题，指的一定社会阶级取何种形式组织那反对敌人保护自己的政权机关。没有适当形式的政权机关，就不能代表国

^① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第220页。

家。”并概括指出当时所要建立的：“国体——各革命阶级联合专政。政体——民主集中制。这就是新民主主义的政治，这就是新民主主义的共和国。”^①政体和国体必须相适应，而且是分不开的。各阶级在国家中的地位是通过政体表现出来的，不然就不能代表国家。哪里来的什么“国体意义上的‘分权’或‘不容分权’，是有鲜明的阶级性或阶级斗争性”（第447页）而“政体上实行‘三权分位’还是权力集中（或权力的民主集中），主要是由各国不同情况（包括政制的历史传统和政治经济结构与发展状况等）决定的，而不是由姓“社”还是姓“资”决定的。”（第449页）两种所谓“权力划分”。其实决定政体的是国体，政体必须适应国体，国体有阶级性，政体自然就有阶级性。而且“政制的历史传统和政治经济结构与发展状况等”就不包括阶级的政制、政治经济结构和发展状况，就没有姓“社”或“资”的问题，上哪里去找？这是否因为形而上学猖獗，所以分割矛盾统一体的怪论丛生。

（七十九）权力分立、权力集中与腐败

“政体意义上的分权，即治权（而不是主权）上的‘分权，……’这是政治体制上的权力配置形式，是一种统治方略、统治体制、统治术，指在防止统治阶级内部权力过分集中而导致腐败。”（第447页）资产阶级的“权力分立主要是起防止统治阶级自身因权力集中而导致权力腐化，从而间接影响其对劳动人民的统治。”（第448页）

这里提出一个问题，即权力集中可以导致腐败，权力分立可以防止因权力集中而导致的腐败。这种说法有几分道理？腐败的根源是什么？江泽民同志1993年8月21日在中纪委第二次全体会议上的讲话，在“正确认识腐败现象产生的社会原因”这个题目下，作出了

^① 见《毛泽东选集》，北京：人民出版社1991年第2版，第676、677页。

一个极为重要的论断：腐败“这种现象，从本质上说是剥削制度、剥削阶级的产物。”怎么可以把它归为抽象的权力集中制呢？以至于为了给权力分立挂彩，并列出“美国的三权分立、英国的两权分立、台湾当局的‘五权分立’”等治权的分工。（第447页）台湾当局的‘五权分立’由于其防止权力集中，同时也就不“导致”腐败了。谁相信这种胡言乱语。台湾地区的“五权分立”是1946年在大陆上开始实行的。它能防止腐败，真的吗！韩国、菲律宾都实行美国式的权力分立制，那里的腐败丑闻少吗？就是美国和日本不也有丑闻大案。

把政体，根本政治制度，换算成国家权力配置体制，治权上的分权，政体意义上的分权，政治体制上的分权；而且权力分立制与权力集中制都没有姓“资”、姓“社”之分；相比之下，权力分立制能防止权力集中制导致的腐化。结论自然有了，还用说吗？我们的政治体制改革的目标，解决当前群众反映够大的腐败时弊，把权力分立作为我国政治体制改革的目标，也就是政治制度实行“西化”，岂不是顺理成章。

（八十）人大制度的“以权力制约权力”

“我们的人大制度的权力集中制也吸收了‘权力分工’的合理内核（即‘以权力制约权力’）。不过就人大来说，对‘一府两院’的权力是单向制约，而不是西方国家的双向制衡，即既制约，又平衡，再则，我们也采取在中央集权（统一领导）的前提下，中央与地方分权，同时中央又对地方权力进行制约。”（第448页）

什么是制约？它应该是多主体间相互作用的一种状态。譬如，美国是实行三权分立的典型国家。它的基本内容是把国家工作分为立法、行政、司法，分属于按照不同方法建立起来的议会、总统和法院。这是组织分工。与此同时，三机关之间又互相牵制。议会可以弹劾总统，总统可以否决议会法案；议会通过的法律，总统有执行责任，同时任命法官；法官又可以通过司法监督，宣布议会立法和总统

行为违宪而无效。这也叫制衡，即通过制约达到平衡。我国人民代表大会制度和各级人民代表大会是国家权力机关，由它组织行政机关和司法机关，并监督它们的工作，怎么能说也实行“以权力制约权力”呢！只是与人家的双向制衡不同，而是对“一府两院”的权力是“单向制约”，而且我国的中央和地方也是分权和单向制约。单向制约还叫制约，那么服从是什么意思呢，这是我国的人民代表大会制度吗？

如果说我们的国家机构之间有分工，这是对的。说它是从资产阶级那里学来的也可以，即国家的工作也有立法、行政和司法的划分，而且都有专门机关负责。但是，它是在最高国家权力机关统率下的分工，是以各级人民代表大会这个国家权力机关系统为基础，即“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”（宪法第三条）而地方国家机构要在中央的统一领导下行使职权。人民代表大会的这种握有全部国家权力的决定作用，怎么可以说成是“单向制约”呢？简直是世界上国家机构的组成关系，只有资产阶级国家这一家，离开这个坐标就找不着自己的位置，而且连语言如果离开人家的，就发不出声音了。江泽民同志在十五大报告中指出：“我国实行的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体是人民奋斗的成果和历史的選擇，必须坚持完善这个根本制度，不照搬西方政治制度的模式，这对坚持党的领导和社会主义制度，实现人民民主具有决定意义。”^① 只能坚持和完善人民代表大会制度，想要改变这个制度，想要用西方的权力分立制度代替这个制度是绝对不可能的。

（八十一）“议行合一”是否只姓“社”

“‘议行合一’是否只是姓‘社’？不然。英国实行‘议会至上’原则，也是‘议（立法权）行（行政权）合

^① 《中国共产党第十五次代表大会文件汇编》北京：人民出版社1997年版，第31页。

一’的，只司法权独立。内阁对议会负责，议会立法，内阁成员既是议员（立法者）也是行政首脑（执法者）。封建的寡头政治也是‘议行合一’的。”（第450页）

“议行合一”是无产阶级专政的第一次伟大尝试——巴黎公社的组织原则。它是在打碎旧国家机器的基础上建立起来的，全新的工人阶级的政权组织。那时的“公社是一个实干的而不是议会式的机构，它既是行政机关，同时也是立法机关。”^① 巴黎公社的主要特征为：废除了旧的压迫人民的常备军，建立了全民武装；废除了资产阶级议会制，建立了工人群众选举，受工人群众监督，可以随时罢免，并且工资不高于熟练工人的工作人员组成的“议行合一”的工作机关；废除了资产阶级的官僚集权制，建立了在中央统一领导下实行地方自治的公社组织体系。它虽然在一个城市里并且存在的时间不长，组织形式也远不是完备和成熟的，但是它的原则和方向是永存的，为后来的无产阶级革命和无产阶级专政提供了重要的经验。

俄国十月革命，建立了苏维埃政权。由于那是在一个领土广阔人口众多的大国，各级苏维埃代表的人数很多，再同巴黎公社一样，全体代表开会议决问题后，全部分工参与执行不仅没有必要，而且也不可能。因而改由苏维埃代表大会选举执行委员会，负责贯彻执行苏维埃代表大会的决议；其余代表则回到各自原来的岗位，在自己的工作中，联系周围群众，共同贯彻执行苏维埃代表大会的决议。既坚持了巴黎公社的议行合一精神，又发展了这一原则。以至于后来发展为民主的集中制。我国的人民代表大会制度是以苏维埃制度为楷模的，使民主集中制发展到更完善的地步。

总之，苏维埃制度和我国人民代表大会制度都闪烁着巴黎公社的光辉。它们都是在打碎旧国家机器的基础上，由人民在革命过程中创造的；它们取消了资产阶级议员的职业代表，每个代表都有作为代表工作之外的专职工作；它们一改资产阶级议会那种专门为了愚弄老百姓而从事空谈的议行脱节，实行了议行合一；特别是经过前苏联苏维

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第55页。

埃建设经验的积累，逐步发展为我国的完善的民主集中制。简单地我国人民代表大会制度是实行议行合一的，当然是不确切的。但它内含着“议行合一”的精神，是在“议行合一”的基础上发展而来的，应是毫无疑问。

令人不解的是怎么把英国的议会制由多数党领袖组阁的办法，甚至把封建的寡头政治也说成是“议行合一”的，从而证明“议行合一”并不只是姓“社”，已是岂有此理了。不仅如此，还把“议行合一”同人民代表大会制度对立起来，只有在这个制度不完善的建国初期和“文化大革命”时期的错误产物“革命委员会”才是“议行合一”的。这简直是对巴黎公社的“议行合一”原则的亵渎。

作者这样卖力地论证“权力集中”（把民主集中制度变为“权力集中制”）或“议行合一”之不只姓“社”，或者只在不完善或犯错误的时候才姓“社”，而同时不仅可以姓“资”，而且姓“封”，姓“资”中还包括姓“殖民地总督”和“希特勒”（第448页）而在美、英、中国台湾实行的“权力分立”或“三权分立”则不仅不能扣上姓“资”的帽子，而且其合理内核即“以权力制约权力”为人民代表大会制度所吸收，特别是说了几次它能防止腐化。把这些褒贬分明的论调，加上政体等同于政治体制的论述，政治体制改革应走向何方，也就昭然若揭了。

（八十二）权可谋私，钱能通神

“任何政府都是权力的化身，任何社会（除原始社会和共产主义社会以外）都有货币流通。权可谋私，钱能通神。权钱交易，就可以成为颠倒黑白的力量，使政府腐化，进而使国家衰败灭亡。”“权与钱是保证国家的机制正常运行的两大能源，又是具有腐蚀性的两大祸根。社会主义国家也离不开权与钱，因而导致腐败的可能性也仍然存在。”（第479页）

只要存在权与钱，不问它抓在谁的手里，都是腐败的根源，不是

道理。它抓在剥削阶级手里可以产生腐败，如江泽民同志讲的：“腐败，这种现象，从本质上说是剥削制度、剥削阶级的产物。”^① 如果是被抓在人民手里也是腐败的根源吗？

权和钱的谋私通神，是以人性自私为基础的，并不是绝对的。如果这个权抓在焦裕禄和孔繁森的手里，它就是为人民服务的利器；这个钱抓在雷锋手里，它定然是先人后己，完全彻底为人民服务的物质手段，从而权就谋不了私，钱也通不了神。我们国家现时确实存在腐败现象，而且很严重，但它不是社会主义制度的产物，而是剥削制度、剥削阶级残余及其影响的遗留。我们的反腐败与剥削阶级国家的边搞腐败边反腐败，不可能彻底反掉腐败的情况不同，而是对剥削制度剥削阶级的影响的清除，而且必定能够最终彻底反掉腐败。这不仅因为社会主义制度不是产生腐败的根源，而且两个文明建设会根除腐败的物质根源和思想根源。任何把腐败说成是社会主义制度所不可避免的，把权能谋私，钱能通神的人性自私说成是普遍真理，都是为腐败行为理由、说情，是要不得的。

（八十三）民主是腐化的天敌

“民主是腐化的天敌。社会越民主，权与钱的运用就越清正，腐败现象就难以滋生和易于抑止。这是因为，不受制约的权力是导致贪污腐败的病根，而民主则是制约与监督权力的良药。民主的意义在于广泛分配权力与权利，并以权利制约权力，以公民权利监督公共权利。”（第 478 页）

首先，“民主是腐化的天敌”中的民主是哪个阶级的民主，是剥削阶级的民主还是工人阶级领导的人民民主？是剥削阶级民主，它可能也反腐败，但它同时产生腐败，产生腐败在前，反腐败在后，是永远反不完的，这在前一个问题中已经谈过了。当然，除了民主的阶级

^① 《在中央纪委第二次全体会议上的讲话》，1993 年 8 月 21 日。

属性之外，还有民主的发展水平，在同一种性质民主的条件下，民主的程度高，民主的形式完善，腐败现象可能少些，或者容易反掉些。这对于社会主义民主是毫无问题的，而对于资产阶级民主则很难说。例如作者引用过的洛克希德和利库路特等大贿赂案就是发生在那些被认为资产阶级民主很发达的国家。

其次，“不受制约的权力是导致贪污腐败的根源”也不对。在前一个问题中也谈到，一般的权力，包括不被制约的权力，也包括被制约的权力不是腐败的根源，腐败的根源是剥削制度和剥削阶级。权力在谁手里，在剥削阶级手里和在工人阶级手里是大不一样的。权力在剥削阶级手里，掌握权力的官员在维护整个剥削阶级利益的同时，由于他是剥削阶级思想的载体必然又贪得无厌，在规定的份额之外，再多捞几把。有条件不捞，这对于剥削阶级国家的官员应是极少数，或者只在理想中存在。至于说被制约的权力就能防止腐败，更是奇谈。在君主专制条件下，君主对官吏何止制约，而是直接看管之下，他们照样腐败。东南亚一些国家、南美一些国家大部分实行权力制衡制度，没有腐败？按作者所列台湾当局从蒋介石开始实行五权分立（第447页）那里没有腐败？如果因为它们发展的水平低不足为评，那么前述洛克希德、利库路特等大贿赂案总应是发达国家的权力制约出来的吧！

为了说明这个问题，还需往下看：

（八十四）民主的要义

作者介绍了黄炎培先生提出，如何避免腐败周期律的时候，毛泽东的答复只有两个字：民主。那么什么是民主呢？曰：“民主的要义在于广泛分配权力和权利，并以权利制约权力，以公民权利监督公共权力。”（第479页）

首先，“民主的要义在于广泛分配权力与权利”，由谁来广泛分配权力与权利，又把这个权力与权利分配给谁呢？毛泽东说的民主，在当时当然指的是人民民主，也就是后来发展为现在的社会主义民

主。这种民主自身不是一种权力，而是要去分配权力和权利，然后再“以权利制约权力，以公民权利监督公共权力。”这是一种什么民主，是我们所建立的社会主义民主吗？

《共产党宣言》中有一句话：“工人革命的第一步就是使无产阶级上升为统治阶级，争得民主。”^① 无产阶级上升为统治阶级，就是争得民主。民主就是获得政权，就是对被统治阶级专政，就是国家权力。这个国家权力是在战场上夺取来的，不是由谁来分配的。夺取政权干什么呢？“无产阶级将利用自己的政治统治，一步一步地夺取资产阶级的全部资本，把一切生产工具集中在国家即组织成为统治阶级的无产阶级手里，并且尽可能快地增加生产力的总量。”^② 就是说它将通过尽快地“增加生产力的总量”消灭最后的剥削阶级和剥削制度，从而铲除腐败的社会根源。而且它在同传统的所有制关系实行最彻底的决裂的同时，在它“自己的发展进程中要同传统的观念实行最彻底的决裂。”^③ 从而又将铲除腐败的思想根源。当然，这是一个长期过程，而且必然不是笔直前进的过程。但是这个总趋势是坚定不移的。正是从这个意义上，毛泽东说民主是防止腐败周期率的良方，其中当然也包括民主制度运作过程中实行各种有权的监督，也包括公民的日常监督。但不可以把民主的根本性质抛开，而主要从民主的运行中去做文章，那样解决不了腐败问题，也不是毛泽东倡导民主的原意。

如果这个民主不是人民的民主，不是人民上升为统治阶级，如果是在资产阶级民主的统治下，如果是在旧中国，依靠人民权利监督公共权力，只能是阶级斗争力量对比的晴雨表，给统治阶级提供决策的信息，或者至多增加一点压力，是不可能根本解决什么腐败问题的。正因为如此，腐败的周期率从根本上说是剥削阶级统治中改朝换代的周期率，并不是工人阶级领导的人民政权的周期率。对于剥削阶级说来，如资产阶级，即使实行民主也解决不了周期率，即必然灭亡的命

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第293页。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第293页。

③ 《马克思恩格斯选集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第293页。

运问题。而无产阶级，取得政权就是争得人民民主，因而即或不可避免地要经历曲折，最终仍会解决周期率的问题。只是资产阶级积累长期的统治经验，特别是吸收历代剥削阶级的统治经验，高明了一点。它实行两党或多党轮流执政，意图是想解决那种周期率的问题，但在实际上由于根子未除，所以收效并不明显。

（八十五）有益而温柔的枷锁

作者引录了卢梭说过一句“发人深思”的话：“任何人都不能摆脱法律的光荣的支配：这是一种有益而温柔的枷锁，最骄傲的头颅也柔顺地戴着这种枷锁。”（第493页）

对卢梭的这句话要怎么“深思”呢？首先是这种“有益而温柔的枷锁”是对谁说的，对所有的人都“有益而温柔”，还是只对一部分人“有益而温柔”？其次才是有没有不愿意戴这种枷锁的特殊头颅。

卢梭嘴里的“法律的光荣支配”和“有益而温柔的枷锁”，对于资产阶级和无产阶级都一样光荣和有益而温柔吗？听听恩格斯是怎么说的。针对资产阶级国家的法，恩格斯说：“对于资产阶级说来，法律当然是神圣的，因为法律本来就是资产阶级创造的，是经过他的同意并且为了维护他和他的利益颁布的。资产阶级懂得，即或个别的法律条文对他不方便，但整个法律毕竟是用来保护他的利益的，而主要的是：法律的神圣性，由社会上一部分人积极地按照自己的意志规定下来并由另一部分人消极地接受下来的秩序的不可侵犯性，是他的社会地位的最可靠的支柱。”^①显然法律并不是对所有的人都是“有益”的。是卢梭说的对，还是恩格斯说的对呢？当然是恩格斯。

再看看法律这个温柔的枷锁是如何的温柔法。恩格斯说，19世纪英国刑法，有过“两种野蛮得无以复加的刑罚：苦役流刑和单独

^① 《马克思恩格斯全集》第5卷，北京：人民出版社1995年第2版，第515页。

监禁。前者通过群居把人变成禽兽，后者通过孤寂的生活把人变成禽兽。这两种刑罚经年累月连续不断地从肉体上、精神上、道德上来摧残法律的牺牲者，一直把他们弄得像牲畜！，很难想出比这更残酷更卑劣的刑罚了。”^①显然，法律这个枷锁并不是对所有的人都温柔的。恩格斯讲的正是卢梭所讲的那个时代的法律。

卢梭是资产阶级的代言人，只有站在资产阶级的立场上，制造和使用法律这个枷锁的人才能感觉到它是有益和温柔的。这难道还用多说嘛！

再说关于“任何时代总有某些别一样的有权威的头颅不愿自戴这种‘有益而温柔的枷锁’却并不反对、而是热衷于让其臣民的头颅都戴上他创制的那种并不温柔的紧箍咒。这正是历代专制的统治者实行人治的基本特征。”（第493页）就是说，最骄傲的头颅是否戴上这种“有益而温柔的枷锁”，是人治与法治的根本区别。然而这种区分能说明什么问题呢？人治和法治都是实行阶级统治，实现政权的一种手段。首先是人治和法治的社会性质，即属于谁，对付谁，是剥削阶级国家的人治和法治，还是社会主义国家的人治和法治，然后才是人治和法治自身的区别。

（八十六）人治和法治的区别

“人治与法治的根本区别，不在是否有法制。其主要分界限是：当法律与当权者的个人意志发生冲突时，是法高于个人意志，还是个人意志凌驾于法律之上。”“中国长达两千多年的封建专制统治，只有人治，或人治底下的法制，而无民主的法治传统。……它同近代法治的精义——主要是以人民的权力和权利制约政府的权力，相去不下十万八千里。”（第493页）

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，北京：人民出版社1995年第2版，第701页。

我国封建社会实行君主专制，从君主的至上地位来讲，法是由君主制定和运用的工具，是确实的。但是把它笼统地称为人治，并不科学。不运用任何法的形式单纯人治是没有的。其实就是在中国封建专制统治的条件下，也有过“万事一于法”，“王子犯法，与民同罪”的要求，以至于用“打龙袍”来象征在法律面前之无例外，即也“制人主也”。以至于在一些朝代任用法家当宰相，实行法家路线治国。就是说，在封建君主专制的条件下，也有人治与法治之分。

而作者所说的“近代法治的精义——主要是以人民的权力和权利制约政府的权力”，也就是“最骄傲的头颅”即或是政府，也柔顺地戴着法律这种枷锁，在法律面前人人平等。这种法治是以资本主义社会消灭了封建等级制度，使阶级关系简单化，资产阶级对无产阶级的统治采取了民主制的形式为基础的。而正是这种民主制，要求以法治作为其实现形式和i。既然没有了等级身份制度，没有了王位世袭制，由谁来集中相互间处于平等地位的资产阶级的意志呢？只有分别选出代表到一起开会，这就是议会。再通过议会制定出一些条条，这就是法律，然后大家一体遵行，从而使资产阶级民主得以实现，并同时获得保障。当然资产阶级国家的法治，也不是一开始同人治的界限就一清二楚，而且还不时地出现由法治向人治的回归。譬如希特勒的法西斯统治就不能说是法治。所以人治和法治并不见得“相去不下十万八千里。”

同样，社会主义国家在它的发展过程中也有过人治和法治的不同实践，当然最后选择了法治的治国方略。但是无论如何，不能把人治说成是封建专制统治的专利，然后把曾经实行的人治，衬托为封建专制统治之不如，就过分了。更不必说它同近代法治之精义，“相去不下十万八千里”。资产阶级国家的法治，不论如何完善，它总是以资产阶级民主为基础，是资产阶级民主的实现和i，也就是资产阶级专政，而广大劳动者只能是其法所治的对象。就此，同法家的法治的“防民、制民”（第93页）并无本质区别。而社会主义国家，即或是实行人治的时候，它还是人民民主专政的国家，社会主义基本制度并未改变，所以在它自身的发展中，才有可能总结经验教训改变实行人治为实行法治。社会主义国家的法治是以社会主义民主为基

础，是社会主义民主的实现和基础。社会主义国家的法治是以占人口绝大多数的人民，主要是劳动人民的民主为基础，这同资产阶级国家的法治所依据的少数剥削者的民主才真正是“相去不下十万八千里”。

可以说，封建制度的本质要求和内在属性是实行君主专制，法只是君主手中的工具；形式上的一般民主与法治，实际上是剥削者少数人的民主与法治，则是资本主义制度的本质要求和内在属性；真正的占人口绝大多数而且以劳动者为主体的人民民主与法治，则是社会主义制度的本质要求和内在属性。这样来看待人治与法治，以及法治与法制，才能把它们真正区别开来，而不仅仅看是否有一个不愿自戴枷锁的头颅，那是说明不了什么问题的。

（八十七）法治、法制和“人治底下的法制”

“中国长达两千多年的封建专制统治，只是人治，或人治底下的法制，而无民主的法治传统。”（第 493 页）“新中国建立以来，初期加强了法制，但并未真正实行法治。”（第 493—494 页）“问题在于，只讲法制（Legal system）而不讲法治（Rule of law，即法的统治），就有可能重复‘人治底下的法制’的弊端。”（第 494 页）

法治与法制有什么大不了的差别？还一定要到外国字里去找根据，难道这两个词按中国的意思解释不了？董必武同志在建国初就讲过，法制就是法律制度，即有法可依，有法必依。后来邓小平同志又加了执法必严，违法必究。总起来就是有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。通俗易懂，人民群众很容易理解，不是很好嘛！按照这个意思，我们从事社会主义民主与法制建设已经多年了。而法治是什么？用法来治嘛！由谁用法来治？在我国当然是人民，人民通过共产党执掌政权，运用法律而治。治什么？治国。这个国并不是仅指国家机器，即“治吏”，而是指整个国家的政治、经济、文化、社会等一切事业。怎么治？当然又是要有法可依，有法必依，执法必严，违

法必究。建国以来，我们在建设社会主义法制，依法治国方面走过弯路，而且提出过实行人治的主张。这个失误现在已经改正，正在加强社会主义民主与法制，实行依法治国，建设社会主义法治国家的治国方略。作者说，“只讲法制（Legal system）而不讲法治（Rule of law），就有可能重复‘人治底下的法制’的弊端”。我们在民主与法制建设方面所走的弯路不是因为执行了“左”的路线，出现个人崇拜，从而损害了社会主义民主这个法制或法治的基础所致，而是因为只讲法制而不讲法治，是“制”、“治”一字之差使然，岂不有些荒唐！

人治就是人治，法治就是法治，都是从其所体现的国家主权的至高无上说的，而且都不是绝对的。人治离不开法，法治也依靠人。哪里来的什么“人治底下的法制”呢？作者一遍一遍地使用自撰的这句话通吗？而且作者对法制和法治的外来语的翻译准确吗？就本人所知，英文 Rule of law 译成“法的统治”本是日本话，被照样搬过来了。其实译成中文不是法治，而应是法制，即一切国家的和社会的生活都要制度化，法律化，并内含着法大于国家的意思。而德文 Rechtsstaat，其含义为依法进行统治，则与汉文的法治相当，内含着国家大于法的意思。法制与法治的区别只反映了英美法系与大陆法系的区别，都是资产阶级采取民主形式实行统治的手段，并没有什么本质上的不同。说它一个是静态一个是动态，也行，因为符合汉字“制”、“治”的词意。反正让老百姓容易明白就行嘛！有人认为法制或法治国家是在民主基础上形成的法规范与法关系的统一，法过程与法部门对社会关系的纵横覆盖，也不失为一种可以参考的意见。

（八十八）执政党和政府只是法治的第二层次的主体

“法治的主体是人民。在中国，主要是代表人民行使国家权力的人民代表大会，通过它来制定法律，并选举和监督政府（包括行政、司法机关），它是法治的本源。执政党和政府只是法治的第二层次的主体，它们都须受人民或人民代表大会的权力的制约，都必须在宪法和法律范围内活动

(人民主权则不受任何法律的限制)”。(第 496 页)

法治的主体是人民，一般地说是对的。在我国，它是一切权力属于人民的逻辑必然。但是，抽象的人民并不是法治的主体，而是在共产党的领导下，通过全国人民代表大会和地方各级人民代表大会行使国家权力，建立法治国家，才可以成为法治的主体。如果没有政权，没有各级人民代表大会作为国家权力机关，人民的意志就不可能集中为法律，集中起来也实行不了，何谈法治的主体！

各级人民代表大会是行使国家权力的机关，说明它集中一切国家权力，不仅立法，也包括行政、司法等所体现的国家权力。各级政府 and 法院、检察院都是由它按照法定程序组成，并为实现它所掌握的国家权力而工作。它们都是人民代表大会制度的一个环节，与各级人民代表大会是分不开的。而且何止“受人民或人民代表大会的权力的制约”而是直接隶属于产生它的人民代表大会。它们必须“在宪法和法律的范围内活动”，人大和人民也是在宪法和法律的范围内活动，在这点上是没有例外的。

至于把执政党和政府放在一起，说它们“只是法治的第二层次的主体”有什么意义吗？作者的本意可能是防止“在社会主义国家、政府、执政党按其本质是与人民一致的，但实践中也可能同人民的意志与利益脱节。”（第 496 页）脱节就解决脱节问题，多做点调查研究，多听听人民的意见，紧密联系群众是了。把它们放在第二个层次上，不仅理论上说不通，共产党是执政党，政府是国家权力机关的执行机关，它们都是领导实行法治和落实法治的力量。总不能因为“左”的时期有过失误，就总摘不掉它们破坏法治的帽子。这个法治主体的二层次论，是作者主张的主权治权划分理论的、，根本不是社会主义所实行的制度。它同江泽民同志在十五大报告中提出的“共产党执政就是领导和支持人民掌握管理国家的权力，实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，保证人民依法享有广泛的权利

和自由，尊重和“人权”^①的精神是相左的。

（八十九）没有人民就没有国家的一切

书中指责人们，“过分强调‘没有人民的国家就没有人民的一切’，而不太强调‘没有人民就没有国家的一切’。忘记了或者根本不知道马克思恩格斯一再教导的：‘国家、政治制度是从属的东西，而市民社会、经济关系的领域是决定性因素。’”（第503页）

在我国，没有人民的国家就没有人民的一切，并不是一个未决的理论问题，而是历史和现实都作了清楚的结论，已经是一个普通常识了。对此，作者也不否定，只是不要“过分强调”，而应同时强调“没有人民就没有国家的一切”。没有人民就没有国家的一切，这里的“国家的一切”是指的什么呢？

它应有两种含义：一种是我们国家壮丽秀美的山川土地养育了人民；光辉的历史文化，是由勤劳的人民所创造。就此来说，确实是没有人民就没有国家的一切。然而还有一种含义，即国家机器，指中华人民共和国。在中华人民共和国成立之前，由于国家机器在剥削阶级手中，同时也就控制了祖国的山川土地、历史文化，作为剥削压迫劳动人民的空间和依托，使改变祖国山河面貌，创造历史文化的人民反而过着牛马不如的屈辱生活。而只有在粉碎了剥削阶级的国家机器，夺得政权成为国家的主人，从而人民也才同时成为祖国山河和历史文化的真正主人，并依靠手中的权力在清除着旧社会的垃圾，放开手脚在建设自己的新生活，繁荣自己的国家，并跻身于世界民族之林。可见，除了保卫和发展“人民的一切”的国家之外，还有什么单独的“国家的一切”呢！

而且这与马克思、恩格斯的教导，国家属于由经济关系决定的上

① 《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》北京：人民出版社1997年版第32页。

层建筑，政治制度是从属的，经济关系是决定性因素有什么关系呢？它能证明“没有人民的国家就没有人民的一切”是黑格尔主张，“国家是决定性因素，市民社会是被国家决定的因素”（第 503 页）的观点吗？简直是风马牛不相及。

（九十）资本主义国家的法制不能等同于资产阶级法制

“资本主义社会的东西不都是资产阶级的东西，资本主义国家的法制不能完全等同于资产阶级法制，其中民主性的精华，有些也是人民斗争的产物，不是资产阶级的专利品，是可以有选择地继承的。”（第 515 页）

首先，“资本主义社会的东西不都是资产阶级的东西”，没错。资本主义社会有保留封建遗迹的，如英国议会上院的身份制；资本主义社会还保留有奴隶制的东西，如美国南北战争之前南方存在的黑奴制度；资本主义社会也有无产阶级的东西，如马克思主义就是在资本主义社会产生的无产阶级的精神武器；至于个体经济则几乎从阶级社会发展到如今，一直存在着。但是这是否就可以得出结论，“资本主义国家的法制不能完全等同于资产阶级法制”呢？不能。

法制同国家一样是社会经济基础的上层建筑，是为经济基础服务的。资本主义国家的法制是以生产资料的私人资本主义占有制为基础的资本主义经济制度的产物，并为这种经济制度服务，具有明显的阶级性。资本主义国家的法制从本质上看，就是资产阶级法制。即或其中包括着封建制以至于奴隶制的遗迹，也是当时资产阶级的需要，决定于当时的具体阶级力量对比，并改变不了其资产阶级的性质。

至于“其中民主制的精华”，也是资产阶级民主制的精华。因为资产阶级的民主制在反对封建专制统治的斗争中确实“精华”过一阵子，而且也确实“有些是人民斗争的产物”，但它仍然是资产阶级所领导的人民斗争的产物，胜利成果的桃子是被资产阶级摘去的。资本主义国家的法制是资产阶级国家意志的反映，这个道理在前面谈法的本质中不少地方谈到过。

其次，这些“精华”不是资产阶级的专利品，“是可以有选择的继承的”，这是又把阶级性与继承性对立起来了的观点。并不是一定要先找到非阶级性的东西才能继承。果真如此，马克思主义岂不是既不能产生也无法发展了。这个道理在前面也说过，已无必要再重复。

（九十一）关于“重政权轻民权”

书中谈到政权与民权的关系时，认为我们“更多的是只突出了政权的作用”。特别是在国家与法律的关系上“我们较少强调政权的核心——人民的权力，即民权对法律的作用，讳言我们的政权与民权在一定条件下也可能产生不协调、矛盾乃至对立的现象，这就失之片面。”（第522页）

首先，政权不是抽象的存在，它是属于一定的阶级的。我国的政权属于以工人阶级为领导的人民，也就是人民的权力，作者称之为民权。突出了政权的作用，就是突出了人民权力，即民权的作用。怎么可以把民权从政权分离出来对法律发生单独的作用呢？我国的法律难道不是实现人民的权力的工具！

其次，“政权与民权”发生不统一、矛盾乃至对立是什么意思？除非这个政权发生蜕变，不再掌握于人民手中，然而这也不是政权与民权发生对立，而是剥削阶级政权与人民政权发生对立了。不能仅仅把人民代表机关的权力看做民权，而把整个国家权力看做政权，从它们之间的关系中去寻找对立是没有意义的。

其次，政权的核心是民权，什么意思？我国人民政权的核心是共产党的领导。共产党领导人民夺取政权，掌握政权，行使政权，而这也就是民权即人民政权。否则，如果没有共产党的领导，也就是没有政权的核心，人民的政权，也包括作者说的民权就根本谈不到。当然，在历史上的民权多指人民权利而不是人民权力。果真如此，人民的权利更是人民的权力即人民的政权所赋予和保证的了。

（九十二）关于党权、政（政府）权大于民权

“社会主义国家几十年的实践表明，有了人民政权，并不一定意味着人民和人民代表机关享有充分的权力。长期以来，各级人民代表大会的权力不受尊重，国家的权力实际上掌握在各级党委和政府手中，一向是党权、政（政府）权大于民权——人民代表机关的权力，以致各级人代会被称为‘橡皮图章’。”（第 523 页）

这里提出四个组词：人民政权，党权，政（政府）权和民权。这都是一些什么权力，它们之间是什么关系？

什么是人民政权？中国人民通过解放战争打垮八百万国民党反动军队，废除国民党的官僚机器，建立了以人民军队为坚强柱石的人民的国家机器，建立中央人民政府，宣布成立中华人民共和国，就是建立了人民政权。它是对人民实行民主，对反动势力和反社会势力实行专政，并保卫国家不受外部敌人侵略的系统暴力。

人民行使政权要采取一定的组织形式，即人民代表大会制度。没有这种组织形式就不能代表国家。它是以各级人民代表大会为基础，实行民主集中制原则，建立各级人民政府和各级人民法院、人民检察院等一整套国家组织体系。这个国家组织体系的建立和完善有一个过程，并不是在建国的当时一步到位，也不是必须直线向前发展，而是受具体的社会历史条件所制约。建国之初，由于全国军事行动尚未结束，土地改革尚未进行，人民的组织程度和觉悟程度还不高，没有实行普选召开各级人民代表大会的条件，所以采取了一系列的过渡措施。在中央，由中国人民政治协商会议全体会议代行全国人民代表大会的职权，制定《中华人民共和国中央人民政府组织法》，选举中央人民政府委员会，并付之以行使国家权力的职权。在地方，首先在人民解放军初解放的地方，一律实行军事管制组织军事管制委员会和地方人民政府，然后在条件许可时召开地方各界人民代表会议，并由它逐步代行地方各级人民代表大会的职权。最后在条件完全具备时，召

开普选的地方各级人民代表大会，由它组织地方各级人民政府和其他国家机关，使地方政权建设完备起来。即使是1954年《中华人民共和国宪法》颁布之后，政权建设也在不断发展，以至于还经历过曲折。

不能把政权组织的统一体系中，不同机关的职权分割开来，以至于对立起来，提出所谓“政（政府）权大于民权——人民代表机关的权力”。并不是只有人民代表机关的权力才是“民权”，政府的权力就不是“民权”。在没有条件建立人民代表大会的时候，各级人民政府既是国家权力机关，又是国家行政机关。它就是人民政权的组织形式。在“左”的年月不是由于客观条件，而是由于主观上的错误，使政权组织形式发生了畸形，也产生过这个问题。“民权”即人民政权，不能专指人民代表机关的职权。

人民政权是由工人阶级通过共产党领导的，共产党是执政党。共产党的领导是人民政权的核心，而不是离开“民权”的所谓“党权”。民权如果是指人民的权力，即工人阶级领导的以工农联盟为基础的广大人民当家作主，那是说的我们政权的性质，它的核心则是工人阶级通过共产党实现的对国家的领导权。我们在工作中共产党的领导权与国家权力，人民政府与人民代表大会的职权，理的不顺，以至于互相代替等情况都有过，责任在执政党，总结经验教训，不断使之完善是了。不能因为我们的具体工作中有问题，有不完善的地方，就要改变我们的根本制度。把这类问题说成是“党权”、“政权”大于民权，或者说是“政权与民权”的“脱节乃至对立”，是没有道理的，那只是不顾情况对“权力分立”模式的套用和类推。

（九十三）“代表人民”、“为了人民”和人民群众直接管理

在我国，“‘人民的政权’还只能是由‘先进阶层’来‘代表人民’、‘为了人民’的政权，而不是由人民群众直接管理、实行自治的政权。”（第524页）

在我国的现阶段，人民的政权是由人民中的先进分子和具有代表

性的人物组成各级人民代表大会和各种国家机关，代表人民和为了人民来行使政权。因为人民的物质文化条件限制，还不可能都来直接参与政权的工作，而是必须由人民选考的部分人，作为一个专业队伍来组成和行使国家政权。但这只说到了一个方面。由于这部分人也是人民的一部分，对他们来说，代表人民、为了人民，也有人民直接参与管理的意义。

当然不止于此，人民群众除了通过国家机关之外，还“依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”（宪法第二条）这就不能说“不是由人民群众直接管理”。不能把为人民、代表人民同人民直接参加管理对立起来，相反，把二者结合起来才是我们国家的社会主义民主的实况。随着社会主义民主与法制建设的进步，人民直接管理国家的途径和形式越来越丰富。社会群众团体支持国家的各项活动，在日常工作中各种民主权利的行使，以及各种现代技术设备等都为反映人民意见在提供着方便。

至于“实行自治的政权”，在我国也是有的，而且形式很丰富。我们实行的民族区域自治，是我国一项重要的政治制度。特别行政区则是实行高度自治的地方。除了政权的自治制度之外，还广泛建立群众性的自治组织，即居民委员会和村民委员会。它们是人民群众自己管理自己的公共事务和公共事业，对扩大地方政权的民主基础有重要意义。这也是前面已经讲过的不能把我国实行的人民代表大会制度说是代议制的原因之一。应正确、全面地宣传我们国家的基本制度。至于说全面“实行自治的政权”那是在国家消亡过程中的事情，现在来谈它还时为过早。

（九十四）作为整体的人民意志是至高无上的

“人民主权（立法权是人民主权的体现）和作为整体的人民意志是至高无上的；因而宪法和法律是至高无上的，任何政党、政府机关、军队、社会组织以及公民个人，都必须遵守宪法和法律。”（第 534 页）

关于法律至上问题，在以前谈到一些，这里针对如上这段话再说几句。

首先，国家主权对内至高无上，对外独立。宪法和法律作为主权的体现时，当然具有至高无上性。但是，宪法和法律毕竟是国家主权的体现，而不是国家主权自身。当着形势发生变化，特别是社会阶级力量的对比发生变化，宪法的某些条文和法律已经不能体现国家主权时，就要修改宪法和法律。所以一般地讲宪法和法律至高无上就有些绝对化，并不科学。

其次，可以用列宁的话来说，即：“如果没有政权，无论什么法律，无论什么选出的机关都等于零。”^①这句话联系社会生活并不难理解。如果政权发生动摇，法律的执行就会发生问题；政权工作的成果又会为新的法律的产生准备着基础。宪法和法律作为国家意志，即或是作为整体的人民意志，相比于国家政权，则国家政权是起决定作用的。因为没有政权，宪法和法律的制定和执行将无从谈起。我们要树立宪法与法律的权威，并不一定就要法律至上。依法治国，包括国家机构要依法运转和行使职权，包括秩序依法建立，包括经济、文化事业依法管理，也就是共产党领导人民通过立法、执法、司法，保证人民管理国家事务，管理经济、文化事业，管理社会事务的权利得以实现，使民主制度化、法律化。

（九十五）法治国家与法治社会

作者在展望中国法治的新走向时说：“由法作为国家单向控制社会的工具，转到法成为国家与社会双向控制的工具；由逐步实现法治国家，到最终形成法治社会。”（第505页）又说：“没有法治国家，很难形成法治社会。只有二者互动互补，才能臻于完善。但法治国家应先于法治社会而为

① 《列宁全集》第11卷北京：人民出版社第1版，第98页。

主导。法治社会是法治国家的基础，并最终目标——未来国家消亡，而社会法治文明永在。”（第 538 页）

按照江泽民同志的说明：依法治国“就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各方面工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。”^①依法治国，建设社会主义法治国家，自然就是国家的各项工作都依法进行。作为社会主义“整个社会的正式代表”（恩格斯语）的人民共和国，其全部工作和各项工作的全过程都按照有法可依，有法必依，执法必严，违法必究的方略进行，使整个社会都按照法律化了的人民意志有秩序地运转。不仅国家的主人及其掌握的国家组织要依法而动，而且对于社会上的反动分子和反社会分子，也必须强制其服从法律。因此，我们所建立的社会主义法治国家自然也可以说就是法治社会。

作者认为在法治国家之外，还有一个“法治社会”。他说：“国家与社会双重主体、双重客体”，使“法成为国家与社会双重与双向控制的工具”（第 505 页），特别是二者同时并存，“互动互补”，而且法治社会还是“法治国家的基础”。要怎样理解和建设这种“法治社会”呢？离开法治国家的法治社会的法由谁制定，又由谁来保证实施呢？特别是社会上还存在着一定范围内的阶级斗争，还有反动势力和反社会势力，他们要放在哪里，也参与同法治国家的“互动互补”，也组织进“法治国家的基础”，成为社会法治的主体吗？

（九十六）“三个有利于”与“姓社姓资”

“我们评价某个法律，某个法律的规定、某项法律行为

^① 《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》北京：人民出版社 1997 年版第 31—32 页。

的好坏得失，也不能从‘姓社姓资’的抽象原则出发，而应从人民的利益出发，亦即是否有利于发展社会主义社会的生产力和增强综合国力，是否有利于提高人民生活水平出发来衡量。”（第547页）

这里的“应从人民的利益出发，亦即——”，应是邓小平提出的三个“有利于”的改写，其原话为：“判断的标准，应该主要看是否有利于发展社会主义社会的生产力，是否有利于增强社会主义国家的综合国力，是否有利于提高人民的生活水平。”^①这确实不是“姓社姓资”的抽象原则，而是实实在在的姓“社”的具体原则。一个说的是“社会主义社会”的生产力；一个说的是“社会主义国家”的综合国力；剩下的一个即“提高人民的生活水平”，除了社会主义社会和国家，还能找到其他社会和国家有这样自觉树立的目标嘛！“姓社姓资”与“三个有利于”本来是统一的，为什么一定要把它们对立起来呢！

我国的法律，怎么能不同它所服务的社会主义社会和国家同“姓”呢！再说，“某个法律、某个法律规定”都是中华人民共和国法律体系中的组成环节，是不能单独拿出来进行孤立的评价的。至于“某项法律行为”对于其主体的好坏得失，则视具体情况而定。但有一条总的原则是不可动摇的，即它必须首先服从社会主义的中华人民共和国的法律。国家机关的法律行为暂且勿论，就以公民、法人的法律行为而论，如外资企业的某项法律行为，对投资者的好坏得失可以不问，但它必须是遵守中华人民共和国法律的行为，是必须服从上升为法律的人民意志，则是无疑的。

（九十七）从广义上理解“法律意识”

“更为重要的是，从广义上理解‘法律意识’，还有助

^① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第372页。

于人们（包括立法者）不限于用现行的法律（主观法）、而能用超越实在法律的‘法’客观法，包括自由、平等、正义、人权等法原则、法理念，去衡量国家与公民、各种社会群体、市场经济主体的行为是否合法（合乎正义）行为，衡量现行法律（以及法规、规章）是否反映了法的本质、法的价值，是否是‘真正的法律’即真正合‘法’的法律，从而是对某些‘非法之法（法律）’乃至‘恶法’能加以识别和抵制、废除。”（第565页）

法律意识，不论从广义还是狭义上理解，我想首先都应正确理解这种法律意识的指导思想。不同的指导思想必然会带来法律意识的不同。按照马克思主义的原理，法，首先是上升为法律的统治阶级意志的反映，而这种意志的内容则是由这个阶级的物质生活条件决定的。按此，社会主义的法律意识必须从人民的根本利益和意志出发去理解。这样就要求立法者应正确反映当家作主的人民的意志，维护人民的根本利益即其物质生活条件；执法者、司法工作者也莫不如是。这是辩证的唯物的，是科学的。对于普通群众也应教育他们树立这种法律意识，利于其依法行使权利履行义务。

但是作者却选择了另外一种指导思想，这就是法学世界观。把法看作世界的本源，叫做“客观法”，现行的法律被看做是对这种“客观法”的反映和复制，叫做“主观法”。而这种“客观法”又被说成是自由、平等、人权的体现，是社会正义的化身。归根结底，也就是权利被看做世界的基础。恩格斯说：“由于竞争——这个自由商品生产者的基本交往形式——是平等化的最大创造者，因此法律面前的平等便成了资产阶级的决战口号。这个新的上升的阶级反对封建主和当时保护他们的君主专制的斗争，像一切阶级斗争那样，应当是政治斗争，是争取占有国家的斗争，应当是为了权利而进行，——就是这一事实，促进了法学世界观的确立。”又说：“无论是资产阶级还是抱有法学世界观的‘理论代表’都是完全站在法学的‘权利基础’之

上的。”^① 根据作者如上论述，P 系关于：“权利是权力的基础，是权力的原始来源”等论述，以及划分“良法”、“恶法”、“真正”的法律与否的标准来看，完全受了这种世界观的指导。关于法学世界观的问题，在“（67）”中有所涉及。

（九十八）法治主体的具体分类

关于法治主体，“具体分类，可包括国家权力主体（人民及其行使国家权力的机关——人民代表大会），立法主体（人大及其他有权制定法规、规章的机关），行政主体，司法主体，市场经济主体，私人与公民（指市民社会中的自然人与作为政治权利主体的公民）、社会群体，政党（主要是执政党），等等。”（第 573 页）

这里边谈到的国家权力主体、立法主体、行政主体、司法主体，它们都是国家机关作为有法可依，有法必依，执法必严，违法必纠的责任者，分工合作建构法治的体系，是可以理解的。市场经济主体、私人与公民、社会群体和政党，显然是谈法治的受体。因为他们不直接参与国家立法、行政、司法，也不直接行使国家权力，而是遵守法律，依法享受权利履行义务的主体，这同法的主体不是一回事。国家是制定法规范的主体，公民和法人则是法规范的受范客体，两个方面怎么可以等同呢！即便是市场经济主体自主合意制定的合同也要符合法律规定，即取得国家的认可，否则是无效的。

再则，市民社会中的自然人是指哪些人？个体劳动者和私营企业主吗？而且“作为政治权利主体的公民”也不确切。因为被剥夺政治权利的人也仍然是公民。按宪法规定：“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”（第三十三条）但那些反动分子和反社会分子是不能作为法治主体的。

^① 《马克思恩格斯全集》第 21 卷，北京：人民出版社 1995 年第 2 版，第 546—547 页。

（九十九）立法主要是对权利、权力的分配

“权利（包括义务）本来就占有核心位置。当代美国法学家弗里德曼说：‘权利是建造法律的基本材料。’德沃金也说：‘不认真对待权利，就不会认真对待法律。’立法就其实质来说，主要是对权利、权力的分配。”（第 587 页）

立法的实质，“主要是对权利、权力的分配”怎讲？先抛开分配权力不讲，单说这个“分配”权利。它不是立法的实质，仅是立法的表象。立法的实质是集中统治阶级意志，体现统治阶级物质生活条件需要的过程。由这个实质决定的是“分配”给谁权利，“分配”什么权利，这才是立法的实质。

我们可以从历史上作些观察。奴隶制国家的立法把权利“分配”给奴隶主，占有奴隶也是奴隶主的权利；封建制国家的立法把土地所有权“分配”给地主阶级；资本主义国家的立法把生产资料所有权“分配”给资本家，同时把出卖劳动力的“权利”分配给无产者，无产者的劳动力一经出卖，就只剩下了义务。正是这种把权利分给谁，分配给的是什么权利，说明了各不同性质的国家立法的实质。我们是社会主义国家，国家立法的实质是集中人民的意志，反映人民的根本利益的过程。它把主要生产资料“分配”给全体人民和集体，同时以此为基础“分配”了其他权利和义务。我国立法的实质是集中人民的意志，体现社会主义本质目标的过程。

所以，权利也包括义务在法律中“本来就占有核心位置”，“权利是建造法律的基本材料”必须做有限制的解释。就法作为人们行为模式的形式意义上说，有一定的道理。如权利义务是法规范的构成，法关系的要素，法部门是权利义务的群落划分，法过程是权利义务的生成和落实。但不能以“核心”和“基本材料”为借口抽空法的阶级实质。

至于“权力”的分配，那是法律所无能为力的。因为首先有了国家权力，然后才能制定法律。由法律所能办到的，至多是确定不同

国家机关因分工而来的职权划分。这是在宪法和国家机关组织法中所常见到的。

（一〇〇）市场主体的权利本位与权力本位

“市场经济是以市场主体的权利为本位、为轴心的平权经济。”（第 587 页）“行政权力的首位界限是公民和市场经济主体的权利。这即是‘权利本位’原则。市场经济以市场主体的权力为本位，……”（第 591 页）

这说的不像我国所实行的社会主义市场经济。按照中央《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，“建立社会主义市场经济体制，就是要使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用。”这种市场经济中，国家宏观调控是前提。我们曾经在“（71）”中举过一个例子，即国务院整顿粮食市场中实行统一收购，顺价销售的政策，不许可个体商贩和私营企业直接从农民手中收购粮食。这能说个体商贩和私营企业这些市场主体的权利是行政权力所不可逾越的首位界限和所谓市场主体的“权利本位”原则吗？

所谓市场主体的权利本位实际上是西方法学的一种理论。这要追溯到西方法文化的源流中去。在西方，市场经济在奴隶制社会就开始产生。在那种初级形态的市场经济中，奴隶不是市场的主体，而是奴隶主可以在市场上自由买卖的商品。在那种情况下宣扬权利本位，就是保护奴隶主的权利，特别是保护奴隶主占有和买卖奴隶的“私权”。这也是在西方法文化中长期内法与权利同义的原因。可见那时候的“权利本位”对于奴隶是很残酷的。这种市场经济后来发展到资本主义社会，奴隶被解放了，封建社会的农奴也被解放了，然而代替可以在市场上自由买卖的是无产者的劳动力，劳动力成为商品。无产者同资本家都以市场主体的平等身份自由买卖劳动力，并因而也被囊括在“权利本位”的范畴之内。它同奴隶制的区别，只是在奴隶市场上是买卖劳动者，劳动力市场上买卖劳动者的血汗，叫雇佣奴隶制。买卖人口和雇佣人口不同，而其为奴隶则一也。“权利本位”

理论正是这种奴隶制的辩护词，它掩盖了市场经济的社会本质。

对于这个东西，我们要批判地吸收。譬如在市场上我们总要坚持主体间平等的自由竞争。这可能正是作者所说的那个罗马法“所确立的一些法的原则（民法原则）精神，至今仍成为各国民事法律的准则，而经久不衰”。（第 568 页）然而这对于法不起决定作用，只是形式上的问题。它的实质深藏在“权利本位”的后面，即这种“权利本位”的实际受益者，也就是生产资料的所有者。市场经济是一种体制，决定的东西是它所结合的社会基本制度。我国实行社会主义市场经济体制是同社会主义基本制度结合在一起的。它是社会主义性质的，实行权利和义务一致的原则，没有必要用“权利本位”的理论掩盖什么不可告人的本质。我们对“权利本位”持否定态度，认为它是资产阶级价值观和法律观的反映。

至于说“市场经济以市场主体的权力为本位”就更玄乎了。作者不止一次地说：生产与交换是法与法律（特别是民法）的起源。（参见第 368 页）单纯的生产与交换是产生不了法和法律的，而是这种生产与交换在财产私有的基础上产生了阶级和阶级斗争，而且不可调和。譬如生产和交换中的奴隶进行了反抗或逃亡，从而由奴隶主组成一个特殊的武装队伍，即国家，同时认可和以强力ⁱ原来在生产和交换中所形成的规则，包括买卖奴隶的市场规则，使之成为法和法律。在当时，主要是民法。当然并不是没有刑法，而是把它交给奴隶主作为私权对奴隶自由使用去了。表面看来，这种国家的认可就是奴隶主原有的权利上升为国家权力，实际上并不是。认可奴隶主私权的是集体的奴隶主，是奴隶主阶级手中的国家权力，而奴隶主手中被认可的则是其私人的权利。这种情况实际上正是那种：天赋人权而社会契约而组成政府以保护人权的自然法学派的形式主义的事实依据，是与科学无缘的。权力在国家手中，要把权力的主体与市场经济中权利的主体分开，特别是作者笔下的权力，指的是国家权力。所以，根本不存在所谓“以市场主体的权力为本位”。

通过讨论的这 100 个问题，至少可以说我们同这本书的分歧不是个别的，不是偶然的，不是对某一两个问题的看法不同，而是很有点系统性了。就我个人来看，可以概括为几个相互联系的方面，也在这

里提出来与作者讨论，并请广大读者评论。因此，在 100 个问题之外又增加了几个问题，是对这 100 个问题进行的概括。

（一〇一）两种法律观

一种是马克思主义的法律观

马克思主义法律观是科学的法律观。它是以马克思主义哲学辩证唯物主义和历史唯物主义为指导，以马克思主义政治经济学为依据揭示法的根源，同时又是科学社会主义理论的重要组成部分。

在法学研究中坚持关于法是属于社会经济基础决定的上层建筑的现象，并反过来为其所借以产生的经济基础服务；坚持“封建社会代替奴隶社会，资本主义代替封建主义，社会主义经历一个长过程发展后必然代替资本主义。”^①这个人类社会规律，也是法的发展所必然遵循的；中国的革命和建设，特别是现在所处的社会主义初级阶段反映了中国的国情，但是它仍然在人类发展总规律的道路前进，前苏联的解体只是社会主义经历的暂时挫折，并未改变历史发展的方向，对于社会主义国家的法也必须这样理解。

在政治经济学领域坚持马克思《资本论》所建立的剩余价值学说。用这个学说去说明资本主义剥削的实质，说明资产阶级国家的基本功能，说明资产阶级国家的法的本质和特征；并且透视维护资本主义市场经济的法如何保护其市场经济的基础——私有财产神圣不可侵犯，以及在劳动力市场上又如何地宣扬形式上平等和自由的所谓“权利本位”；在社会主义社会，特别是在实行社会主义市场经济以后，法又应当如何在继续保护公有财产神圣不可侵犯的同时，建立多种经济成份共同发展的市场经济秩序，既坚持这种市场经济的法律的社会主义性质，又保证建立全国城乡一体和对外开放进入国际市场的法律体系；等等。

科学社会主义理论，要坚持无产阶级社会主义革命经过曲折不断

^① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第382页。

走向胜利的时代精神，坚持无产阶级历史使命不动摇，并把它作为社会主义国家的法存在的历史前提和根本服务方向；坚持阶级斗争必然发展为无产阶级专政的理论，“依靠无产阶级专政保卫社会主义制度，这是马克思主义的一个基本观点。”^① 社会主义国家的法必然反映无产阶级专政，在我国是人民民主专政国家的意志；把在一定范围内仍然存在的阶级斗争进行到底，清除“以阶级斗争为纲”的流毒，坚持阶级分析的方法；“社会主义的本质，是解放生产力，发展生产力，消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕。”^② 用这个社会主义本质的理论正确说明社会主义法的本质，功能和价值；坚持一个中心、两个基本点的党的基本路线，这条基本路线是法的灵魂，是法服务的直接对象，要把党的路线、方针政策法律化，实行依法治国，建设社会主义法治国家。

概括起来也可以说，马克思主义的法律观主要包括：关于法与国家权力的系列观点；关于法自身的系列观点；关于权利和义务的系列观点。三者的关系是：国家权力在哪个阶级手里是决定一切的；法的本质是统治阶级意志，即国家意志的反映；由法认可或赋予公民以权利和义务，保证社会有秩序地运行，以实现统治阶级物质生活条件的需要。而国家权力、法、权利和义务都是一定经济基础的上层建筑，反过来又为其借以产生的经济基础服务。马克思主义法律观科学地解决了法的本质、根源、功能、价值和形式等问题，科学地解决了法的发展规律问题。社会主义法的本质、根源、功能、价值和形式以及发展规律正是这个一般原理的具体化。

另一种是人本主义法律观

人本主义法律观以人之所以为人应当享有自然权利为出发点来解释法律，其集中表现是资产阶级的法学世界观。法学世界观是早期的资本主义意识形态，是资产阶级的经典世界观。

马克思早期，直到写作《1844年经济学哲学手稿》时也曾是人是人本主义者。那时的他仍然没有跳出费尔巴哈的自然主义（机械唯

① 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第379页。

② 《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第373页。

物主义世界观)和人本主义(历史观)的思想框架,主张人类社会的历史是人的本质的异化和异化的扬弃的历史。但是马克思对人的本质的理解,不同于过去的人本主义者。如卢梭把自由平等看成人的本质,从而把历史看成自由平等的丧失与恢复的历史;费尔巴哈把理性看成人的本质,从而把历史看成理性的迷误与复归的历史;马克思则把人的劳动、实践看成人的本质,从而把人的历史看成人的劳动、实践的异化与异化的扬弃的历史,这就是著名的异化理论。尽管它未打破人本主义历史观的大框架,但他把劳动、实践看成社会历史发展的基础,已经突破了这个框架。正是劳动、实践成了马克思从人本主义历史观通向唯物史观的桥梁。当马克思通过对劳动、实践的研究而发现了人类社会的经济生活规律及其在整个社会结构中的地位和作用的时候,人本主义历史观就被唯物史观取代了。因此不能用马克思早期所信奉的人本主义作为马克思主义的理论体系,并引录来说明法的问题。

人本主义与法学世界观是相通的。特别是卢梭和费尔巴哈的人本主义,即把自由平等看成人的本质和把理性看成人的本质,从而去追求丧失了的自由平等和理性的复归。所谓法学世界观是“神学世界观的世俗化。代替教条和神权的是人权,代替教会的是国家。”^①特别是自由平等和理性的复归的法律内含是建立在“权利基础”之上的。如同资产阶级取得政权之前在反对封建贵族的斗争中,曾经一度按传统抱有神学世界观一样,无产阶级起初也从资产阶级那里学会了法学的思维方式,并从中寻找反对资产阶级的武器。“无产阶级的第一批政党组织,以及它们的理论代表都是完全站在法学的‘权利基础’之上的,只不过他们为自己奠立的‘权利基础’和资产阶级的‘权利基础’不同而已”^②马克思在早期就曾经进行过这种斗争。待到马克思主义产生以后,无产阶级就断然抛弃了资产阶级的法学世界观,而以辩证唯物主义和历史唯物主义作为自己的思想武器。在当代再站在这种“权利基础”之上,坚持法学世界观,显然已经与马克

① 《马克思恩格斯全集》第21卷,北京:人民出版社第1版,第546页。

② 《马克思恩格斯全集》第21卷,北京:人民出版社第1版,第546—547页。

思主义的法律观没有任何瓜葛了。

站在资产阶级经典世界观即法学世界观的“权利基础”之上，就是把权利作为国家权力和法的本源，作为社会的本源。也从法与国家权力、法自身和权利义务等三个方面来观察，其内容和相互关系则与马克思主义法律观正好相反。首先，权利、人权是决定之点，它来源于人自身，自然、社会自发；其次，权利、人权是法的本质，法的精神，法律之上有法，法定权利之上有权利；^①，权利产生国家权力，制约国家权力，以^②人权。其中权利是原生点，是法的出发点和归宿，是国家权力的原始渊源，即国家和法是由权利这个社会存在产生的，反过来又为权利服务。有关法、国家权力和权利的具体观点，都是在“权利基础”之上展开的，所以被称之为“权利本位”论。它是采取民主制形式实行统治的资产阶级法的理论形态。

（一〇二）两种法文化的源流

西方法文化源流中罗马法占有特殊的重要位置。罗马时代一开始就建立起来初级发展阶段或者说萌芽时期的市场经济，工商业比较发达。因而工商奴隶主占优势，是当时的统治阶级。法的作用就是把工商奴隶主在市场活动中的权利，包括买卖奴隶的权利予以认可。只要工商奴隶主对于生产资料和奴隶的占有、使用、处分和受益的权利得到保护，奴隶主阶级专政的统治秩序也就稳固了。因此，在那个时候，法和权利等义，以至于斯拉夫语系的民族用一个词同时表示法与权利的两个意思。不仅享受权利的是奴隶主，认可这种权利也是奴隶主，是集体的奴隶主。而且一切都做的那么公然，那么理直气壮。就是说，国家权力和法的主体，同权利的主体都是一群人——奴隶主阶级。权利和法的界限还不那么划分得清楚。而这种权利在开始时又是在商品生产和交换过程中自发形成的，是交换双方自主决定，相互合意产生的。当这种自发的合意遇到了抵抗，原来的那种自发形成的习惯规则受到破坏，也就是在奴隶阶级的反抗下，使社会生产和交换在原来的秩序中，已经无法进行的时候，奴隶主阶级就组织了国家，对既有的权利予以认可，把奴隶同奴隶主所进行的阶级斗争控制在秩序

的范围内，从而使社会得以存在和发展。这就是国家与法的产生，也就是有人所说的那个私法优先或者民法文化的实际。

恩格斯在描述这一国家与法的产生，特别是由国家认可习惯而发展为立法的过程，使它似乎不是从经济关系中，而是从其自身的内在根据即“意志概念”中获得存在和发展根据时指出：“法学在其进一步发展中把各民族各时代的法的体系互相加以比较，不是把它们视为各该相应经济关系的反映，而是把它们视为自身包含自我根据的体系。比较是以共同点为前提的：法学家把所有这些法的体系中的多少相同的东西统称为自然法，这样便有了共同点。而衡量什么算自然法和什么不算自然法的尺度，则是法本身的最抽象的表现，即公平。于是，从此以后，在法学家和盲目相信他们的人们眼中，法的发展就只不过是使获得法的表现的人类生活状态一再接近于公平理想，即接近于永衡公平。而这个公平则始终只是现存经济关系的或者反映其方面、或者反映其革命方面的观念化和神圣化的表现。希腊人和罗马人的公平认为奴隶制度是公平的；1789年资产者的公平要求废除封建制度，因为据说它不公平。在普鲁士的容克看来，甚至可怜的行政区域条例也是对永恒公平的破坏。”^① 资产阶级形式主义的就法论法的自然法观念，建立在“权利基础”之上的法学世界观和对抽象公平的追求，就是从西方法文化的源流中发展出来，而成为近代的西方法文化。

西方法文化与东方主要是中国古代法文化源流的显著区别，在于我国古代与宗族奴隶制相适应的是诸法合体，以刑为主。在战争中俘获到的俘虏立即成为整个宗族的奴隶，属于总奴隶主而不是属于每个奴隶主私人。国家制定刑法作为“公法”统一镇压奴隶阶级的反抗，所以在中国古代与西方的法同权利等义不同，而是法与刑等义。主张实行法治的法家，也是实行严刑峻法以治理国家。这很可能正是西方的法与权利等义的“民法文化”利于资本主义的发展，而法与刑等义则更适合于封建统治的需要。采用所谓德主刑辅的治国方略可能是

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社1995年第2版，第211—212页。

中国封建社会存在时间特殊长的原因之一。马克思主义法律观是批判地吸收人类文化的一切有益成果，并使之提高到科学水平的法律观。不论是西方的“民法文化”还是东方的“刑法文化”，其根本点是一致的。由国家认可的习惯规则，和由国家创制的罪刑尺度，都是统治阶级意志的反映，一个是保护剥削者的权利，以防止他人侵犯；一个是使用刑罚惩治犯罪，以保护剥削者的权利。它们的本质并没有区别。这是马克思主义法律观应有之义。

东西方两种法文化对于我们的社会主义法制建设都有影响，以为加强法制建设就是打击刑事犯罪，法治就是刑治，这种观点在广大干部和群众中直到现在也仍然存在着，应当宣传建立全面的社会主义法治国家予以克服。以为加强法制就是发展私法，实行私法优先，把私法说成是整个法治的基础，以至于要实现罗马法精神的复兴，这是又一个极端，同样是不科学的。我们的任务是坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论，克服以刑为主的狭隘法治观念，同时反对西方所谓“民法文化”的自由浸润。注意抵制掩盖法的阶级性，推崇抽象的刑治，或者推崇抽象的私法等非科学理论，防止欺骗麻痹我们自己。

对于法文化，不论是西方的还是东方的，都要以马克思主义为思想武器，进行批判地吸收。兼弃糟粕，并蓄精华，而不论东西。特别是对于我们，还要认真学习经过马克思主义创始人批判吸收的成果，以提高马克思主义法学的水平。

（一〇三）两种实践的检验

马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论是从实践中抽出来，又回到实践中得到证明，并在实践中不断向前发展，从一个阶段发展到更新的阶段。这个一脉相承的理论体系是放之四海而皆准的普遍真理，是指导中国革命和建设不断走向胜利的思想武器，是中国人民经过无数次失败的教训，付出沉重的代价才找到的。

回想先进的中国人在找到马克思列宁主义之前，也曾经向西方学习，找来过人本主义，法学世界观，也崇拜过西方的法文化，并且按

照西方的样子企图改变自己的贫困落后面貌，但是结果都落空了。特别是在十九世纪末二十世纪初我们曾经把西方的启蒙思想家奉为先师，翻译他们的著作，介绍他们的思想，虚心向他们学习，制定革命和改革的方案，凡此种努力都不顶用，反而积贫积弱，日甚一日。

原来，建立在西方法文化源流基础上的资产阶级的人本主义、法学世界观提供的方案解决不了中国的问题。虽然这些思想曾经有过进步意义。在西方曾经是反封建的锐利武器，推动着一个时代——资本主义时代的到来，从地下唤发出超过以前时代总和还要多的生产力总量。然而中国的反封建任务与西方不同，由于西方列强的入侵，中国成为半殖民地半封建社会，不仅封建主义反对中国发展资本主义，而且资本帝国主义也反对中国发展资本主义。帝国主义和封建主义，还有作为二者相结合的产物——官僚资本主义，三者狼狈为奸统治和压迫中国人民。因而西方资产阶级的人本主义和法学世界观虽然启蒙了中国一代民智，并且经过辛亥革命废除了封建帝制建立了中华民国。但是资本主义始终没有发展起来，因而资产阶级并没有取得政权，建立起资产阶级共和国。政权仍然握在帝国主义、封建主义和官僚资本主义手中，半殖民地半封建社会依然如故，并没有改变。就是说，100 年以前及其以后的实践证明，资产阶级人本主义、法学世界观并不管用，同封建统治者的洋务运动和太平天国农民的均贫富等贵贱等农业空想社会主义方案！，在中国人民心目中一起破了产。只有在后来通过俄国十月革命送来了马克思列宁主义，中国革命的面貌才为之一新。

马克思列宁主义同中国实践相结合，有两次历史性的飞跃，产生了两大历史成果，这就是毛泽东思想和邓小平理论。中国人民在毛泽东思想的指导下，推翻了旧世界，建立了社会主义的人民共和国。现在正在邓小平理论的旗帜下胜利地前进在跨越世纪的征途上。邓小平理论第一次比较系统地初步回答了中国这样的经济文化比较落后的国家如何建设社会主义，如何巩固和发展社会主义的一系列基本问题，用新的思想、观点，继承和发展了马克思主义。只有把马克思主义同当代中国实际和时代特征结合起来的邓小平理论，而没有别的理论能够解决社会主义的前途和命运问题。其中自然包括着解决依法治国，

建设社会主义法治国家的问题，包括建立科学的法学问题。只有邓小平理论而不可能还有别的什么理论，诸如人本主义、法学世界观等站在“权利基础”之上的理论来解决社会主义法制建设和法学研究的问题。这也是中国人民革命和建设实践所充分证明了的真理。

人本主义以及建立在“权利基础”之上的法学世界观，其在当前的突出表现就是抛弃社会主义市场经济所结合的基本制度，而以市场经济中体制性的权利本位和契约自由为法的精神、法的本质，把权利说成是国家权力的原始渊源。这种理论在民主革命时期解决不了中国的问题，在社会主义建设时期一提出就遭到实践的批判，已经是社会主义现代化建设和建立社会主义市场经济的对立观点了。无论是叫法的精神、法的时代精神，还是叫现代法的精神，其基本观点是完全一致的。都是以权利包括人权或自由作为观察社会，决定国家和法的基础、本位和出发点。它是唯心史观的杰作，是对世界上二三百年前的资产阶级理论，也是在中国一百多年前，经过实践检验，已经证明失败的理论。它是利用国家实行社会主义市场经济和依法治国的新时期，从地下挖出来的以旧充“新”的古董。把一百年，二三百年的古董拿出来，无论如何也不会变成新产品的。

对于这种“权利本位”的实质，中国人权研究会的文章：《名为人权，实为强权——评美国国务院1997年〈人权报告〉中国部分》中指出：“与美国崇尚权利本位、个人至上的价值观不同，中国更强调权利与义务、个人与他人、集体、社会的一致，更强调先人后己、先公后私的价值观。”^① 权利本位是属于资产阶级的价值观，说的正确。它已经是通过资本主义的实践证明了的真理。江泽民同志在十五大的报告中指出：“近20年改革开放和现代化建设取得成就的根本原因之一，就是克服了那些超越阶段的错误观念和政策，又抵制了抛弃社会主义基本制度的错误主张。”^② 这是通过20年改革开放实践所证明了的。社会主义基本制度决定我国市场经济的社会主义本质，决定我国法的时代精神。世界上没有抽象的法的时代精神，有的

^① 《人民日报》1998年3月3日。

^② 《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》人民出版社1997年版，第14页。

只是与：“封建社会代替奴隶社会，资本主义代替封建主义，社会主义经历一个长过程发展必然代替资本主义。”^①相适应的不同的法的时代精神，资本主义代替封建主义的法的时代精神，或者是社会主义代替资本主义的法的时代精神。

二、不应给毛泽东同志抹黑

邓小平同志 1980 年 10 月说过：“对于毛泽东同志的错误，不能写过头。写过头，给毛泽东同志抹黑，也就是给我们党、我们国家抹黑。这是违背历史事实的”（《邓小平文选》第 2 卷，北京：人民出版社 1993 年第 1 版，第 301—302 页）。然而，“给毛泽东同志抹黑”的文章却偶尔在报刊上出现。

（一）

在《毛泽东邓小平治国方略与法制思想比较研究》（载《法学研究》2000 年第 2 期）一文中写道：“毛泽东‘人治加群治’的治国方略，实质上是‘人治底下的群治’的治国方略，是人治的当代形态，收效甚微，负面作用为主，乃至某种程度上造成国无宁日，以一场浩劫告终”。

什么叫“人治加群治”的治国方略？这里的“人”、“群”是指的哪些人和哪个群？治国方略又是治的什么国？毛泽东依靠“人”、“群”治的是人民民主专政的中华人民共和国，还是已经变成了别的什么东西？

说毛泽东的治国方略“收效甚微，负面作用为主”，有什么根据？恢复遭到战争破坏的国民经济，实行社会主义改造建成社会主义

^① 《邓小平文选》第 3 卷，北京：人民出版社 1993 年第 1 版，第 382 页。

制度；建立起独立的、比较完整的社会主义工业体系和国民经济体系；维护了国家独立、安全，增强了国防，有了原子弹和导弹；等等。在《关于建国以来党的若干历史问题的决议》（以下简称《决议》）中列了八条。说这都是在治国方略的“负面作用为主”的条件下获得的，能说得通吗？

（二）

文章不加分析地指责说，在社会主义改造之后，毛泽东仍然“人为地进行反资产阶级右派、反右倾机会主义、反修正主义、反党内走资本主义道路当权派等一个接一个的政治运动”。反右倾机会主义，发动“文革”反党内走资本主义道路当权派，现在看来确实搞错了，已作了纠正。反资产阶级右派和反修正主义也要搭车一并“纠正”吗？可是，《决议》指出：“在整风过程中，极少数资产阶级右派分子乘机鼓吹所谓‘大鸣大放’，向党和新生的社会主义制度放肆地发动进攻，妄图取代共产党的领导，对这种进攻进行坚决的反击是完全正确的和必要的。但是反右派斗争被严重扩大化了。”“扩大化了”确是人为的，“反右”怎么也能说成“人为地”呢！至于人为地进行“反修正主义”的说法，就更有些不顾历史了。

对历史问题，邓小平认为，“还是要粗一点、概括一点，不要搞得太细”。

（三）

文章说，毛泽东“不能不流为‘农业社会主义（小生产的均贫主义）’和民粹主义的乌托邦”，是“‘纯正’和‘速成’的社会主义空想”。毛泽东“以唯心的道德观取代唯物的历史观”，还有“绝对求纯的阶级观”。这顶顶帽子都是什么意思？

什么是“农业社会主义（小生产的均贫主义）”？前30年建设起社会主义制度和独立的、比较完整的社会主义工业体系和国民经济体

系，难道都是“农业社会主义”？特别是其中处于主导地位的国有经济，绝大部分是工业，而且是大工业，怎么是“小生产的均贫主义”和“民粹主义的乌托邦”，哪里有过这样的“小生产”和发展大工业的“民粹主义”呢？

什么是“‘纯正’的‘速成’的社会主义空想”？邓小平在1979年3月说：“我们尽管犯过一些错误，但是我们还是在30年间取得了旧中国几百年、几千年所没有取得过的进步。”他还在评价30年的历史时说：“社会主义革命已经使我们大大缩短了同发达资本主义国家在经济发展方面的差距。”这些实实在在的成就，在《决议》中已用统计数字作了说明，难道那都是“纯正”而“速成”“空想”出来的，后20年的成就是在前30年这种空想的基础上取得的吗？真是岂有此理。

指责毛泽东“以唯心的道德观取代唯物的历史观”是完全站不住脚的。关于毛泽东探索社会主义建设道路的代表性著作，如《论十大关系》、《关于正确处理人民内部矛盾的问题》、《在扩大的中央工作会议上的讲话》、《人的正确思想是从哪里来的？》、《关于帝国主义和一切反动派是不是真老虎的问题》，其中一些已经为《决议》所明确肯定。还有读前苏联政治经济学教科书时所作的谈话和批注中阐明的许多重要思想，包括社会主义应划分为不发达和发达两个阶段这类有重要理论价值的观点，以及关于综合平衡，关于两参一改三结合，关于建设现代化革命武装力量和发展现代化国防技术，关于造就无产阶级革命事业接班人的思想，不是都有重要的现实借鉴意义吗？至于他所提出的三个世界的理论已被《决议》称为“正确战略”。特别是，毛泽东的关于防止和平演变的思想，已经被国际共产主义运动实践所证明。

什么是“绝对求纯的阶级观”？中国的无产阶级专政是人民民主专政。即对人民实行民主、对敌人实行专政相结合。而人民是什么呢？除了工人阶级为领导，工农联盟为基础，还包括小资产阶级和改造前的资产阶级。共产党领导的爱国统一战线包括一切劳动者和爱国者，形成了共产党领导的多党合作和政治协商制度。毛泽东的这些伟大创造都是“绝对求纯的阶级观”？作者要建立什么样的阶级观呢？

就是文章中所说的“承认人类创造的法制文明有共同性”，“人权的普遍性与超阶级性”，这不也是“绝对求纯”吗？只是绝对求纯的是超阶级观。其实也并未“绝对”，更非“求纯”，因为“超阶级观”正是资产阶级的阶级观。

毛泽东晚年犯了阶级斗争扩大化的错误，离开了自己创立的毛泽东思想。但是，作者加诸毛泽东的“绝对求纯的阶级观”是不能成立的。

(四)

“毛泽东与邓小平法治思想的差异”，“毛、邓治国路线与方略的区别对他们法制观的影响”，这是文章中的两个标题。文章声称，“把他们进行对比，并不是意味着他们的思想观点都是对立的”，当然这就是说，两者有部分对立了。

文章寻找毛、邓之间的差异、区别，以至于对立是为了什么呢？马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论一脉相承，是统一的科学体系，邓小平理论是当代中国的马克思主义，是对毛泽东思想的继承和发展，都是已经上了党纲党章和党的决议的。

邓小平讲：“三中全会以后，我们就是恢复毛泽东同志那些正确的东西嘛，就是准确地、完整地学习和运用毛泽东思想嘛。基本点是那些。从许多方面说，现在我们还是把毛泽东同志已经提出，但是没有做的事情做起来，把它反对错了的改正过来，把他没有做好的事情做好。今后相当长的时期，还是做这件事。当然我们也有发展，而且还要继续发展。”（《邓小平选集》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第300页）“发展”不是对立。

邓小平还说：“过去的成功是我们的财富，过去的错误也是我们的财富。我们根本否定‘文化大革命’，但应该说‘文化大革命’也有‘功’，它提供了反面教训。没有‘文化大革命’的教训，就不可能制定十一届三中全会以来的思想、政治、组织路线和一系列政策。”（《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第272页）何况邓小平自己还说，“有些问题我们确实也没有反对

过，因此也应当承担一些责任”（《邓小平文选》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第208、309页）。邓小平从故垒中来，情形看得分明，说得实事求是。

文章不提毛泽东思想和邓小平理论是党的集体智慧的结晶，是各具时代特征的科学体系，把毛、邓主张个人化。同时，对毛泽东使用了“个人专权”、“独行其事”、“人治作风”、“一意孤行”、“胡思乱想”、“主观蛮干”，“结果遭到了惨重的失败”，等等。这样，文章就把自己说的“着重分析它的社会历史根源和制度根源”架在空中，这能作出科学的评价吗？

邓小平说：“毛泽东同志说了许多好话，但因为过去一些制度不好，把他推向了反面”（《邓小平文选》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第297、298页）。“我们说，制度是决定因素，那个时候的制度就是那样。那时大家把什么都归功于一个人”（《邓小平文选》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第208页）。还说过：“总结历史，不要着眼于个人功过，而是为了开辟未来”（《邓小平文选》第3卷，北京：人民出版社1993年第1版，第271页）。正因如此，毛泽东的未竟事业，由邓小平继续下来，并且向前发展了。文章怎么可以说什么毛泽东“结果遭到了惨重的失败”呢！

（五）

文章中创造了许多新词新语，如“暴民政治”、“多数专制”、“大专政”，挾伐“法律工具论”而主张法是“治国的基本方略、行为准则与价值目标”，提出“功利主义法律观”、“人治加群治”、“人治底下的法制”、“良法”、“劣法”和“恶法”之分，并称“法的本质，按马克思的观点也是自由”，等等。下面简析这些“创新”到底有些什么内容？

“暴民政治”、“多数专制”如果是指的“大民主”，试验^①，作为社会主义民主形式的探索，不行就收起来，吸取教训就是了。文章怎能把“民”和“多数”称为“暴民”和“专制”呢！如果这是指林彪、“四人帮”反革命集团搞的封建专制主义，文章称之为“大

专政”，也应把它同毛泽东的错误分开。

“法律工具论”有什么不对？说“基本方略、行为准则与价值目标”就高明了吗？“基本方略”也不是一种治国方法和策略或者方针和谋略嘛，方法和策略、方针和谋略都是达到特定目的的手段，同工具从稍宽的意义上讲是同属的概念，而“行为准则”正是法作为工具发挥功能所采取的形式。至于“价值目标”，则是法作为工具发挥功能所要实现的最终利益归属。法如果不是一种由经济基础所创造并反过来为经济基础服务的工具，它还有什么价值呢？

什么是“功利主义法律观”？与19世纪英国边沁的功利法律观是一回事，还是两回事？谁的功利，什么功利？一切方针政策、法律法规都应在遵循最根本的制度的基础上发挥作用。在我国，就是要在共产党的领导和社会主义这个根本制度的基础上发挥作用。在这点上，邓小平和毛泽东都是这样主张的，没有什么区别。

什么是“人治加群治”，“群”不是指“人”群吗？什么是“人治底下的法制”？人治和法治（或法制）都是一种治国方略，人治就是人治，法制就是法制。它们在不同的国家是不一样的。不能生造出什么“人治底下的法制”。

“良法、劣法、恶法”由谁说了算，按什么标准划分，是指谁的法？是指蒋介石统治时期的法，还是中华人民共和国的法，是美国的法，还是中国的法？这些西方人在纪元前就提出过的古董，居然在当今世界又搬出来，这不是“创新”，而是“复古”。

“法的本质，按马克思的观点也是自由”，真的吗？马克思为之奋斗的终极目标是建立“自由人的联合体”，在那里“每个人的自由发展是一切人自由发展的条件”。这是指共产主义社会，马克思在什么时候什么地点，说过法的本质“也是自由”，应拿出根据来。怎么能随意地把自己的观点冒充马克思主义的观点？

（六）

邓小平讲：“对毛泽东同志的评价，对毛泽东思想的阐述，不是仅仅涉及毛泽东个人的问题，这同我们党、我们国家的整个历史是分

不开的。要看到这个全局。”又说：“毛泽东同志不是孤立的个人，他直到去世，一直是我们党的领袖。对于毛泽东同志的错误，不能写过头。写过头，给毛泽东同志抹黑，也就是给我们党、我们国家抹黑。这是违背历史事实的”（《邓小平文选》第2卷，北京：人民出版社1993年第1版，第299、301、302页）。清朝诗人龚自珍说过，“灭人之国，必先去其史”。一个时期以来，有一股抹黑我们党和国家的历史、丑化领袖、搞“非毛化”的思潮不时晃动，我们不能不认真对待，不能不保持警惕。

三、“权力的多元化和社会化”评析

《权力的多元化与社会化》一文两万字有余，全部论到也无必要，在这里只选取其中的几个词语，如“权力的多元化”、“权力的社会化”、“超国家权力”，以及“大同法治世界”之类，作些评论。

（一）“国家权力多元化”的命题能成立吗

“元”者，总应该理解为不依靠其他事物而独立存在的一种实体；“多元”，则应该是有多个独立存在而互不依存的实体。用“多元”去“化”国家权力，这种提法本身与国家权力的特性是格格不入的。我们不妨从对国家权力的理解开始我们的讨论。

国家权力是国家实现其社会功能所依靠的物理性强制力的系统，属于政治权力。按照马克思恩格斯的经典说法：“原来意义上的政治权力，是一个阶级用以压迫另一个阶级的有组织的暴力”（《马克思恩格斯选集》第1卷，第273页）。这句话有两层含义。第一层含义，它说明了国家权力属于谁。任何国家权力都属于一定的阶级，即统治阶级，其对象是另一个阶级，即被统治阶级，其作用则是“一个阶级压迫另一个阶级”。这是国家权力的阶级属性。第二层含义，

它说明了国家权力是怎样实现的，亦即一个阶级依靠什么去压迫另一个阶级。它依靠的是“有组织的暴力”。而这，又有两重意思：其一，它是一种暴力，实行阶级压迫，即强加统治阶级的意志于被统治阶级。这是国家权力的基本特征。其二，这种暴力是有组织的，是一种暴力系统，不是个别的、零星的，而是由一个专门的队伍和必要的物质附属物所构成，形象地可以称为是一架国家机器或者称国家机构。也就是说，国家暴力是通过国家机构的组织和活动实现的。国家机构即国家的组织体系是国家权力的载体。有了它，才能使国家权力成为一种具有实际效能的物质力量。

这种国家权力在通常的情况下，必然对内是最高的，对外是独立的，也就是具有主权性的特点。因为如果对内不是最高的，有另外一种权力高于它或者与它平行，它就会受其他最高权力的控制或平行权力的限制，从而也就无法实现强加统治阶级的意志于被统治阶级，因而也就无法实现国家所担负的阶级压迫任务。同样，如果对外不是独立的，而是依附于另外一种什么权力，那么它在内部的至高无上性也就无法维持。这也可以叫做排他性。当然不是排斥任何的国际联系和合作，而是这种联系和合作是以独立身分进行的，它的独立意志不得受到干涉。由于这种至高无上性和独立性又产生了它的另一种属性，即不可分割性。如果国家权力是可以分割的，它的至高无上性和独立性即将丧失。显然，一个国家权力被分为几个，在这几个之中哪个最高呢？在这几个之中哪个是独立的呢？而且能被分成几个的权力，它本身就已经丧失了至高无上和独立性的特点，从而也就无所谓国家权力了。

坚持这样的观点，才有台湾属于我国主权范围内的事情，搞“台独”是分割主权，外国介入是干涉我国主权独立，都是绝对不许可的；坚持这样的理论，才有霸权主义是无视各国主权，欺压弱势国家的无理行径，各国人民为维护国家主权的斗争是正义的事业；坚持这样的理论，也才能解释，在历史上的国家权力，都是通过革命斗争夺取到手的，特别是无产阶级，至今尚无通过其他如和平方法获得国家权力的先例；等等。相反，国家权力多元化的观点，则会引伸出与此相反的结论。将会被国际反动势力对别国实行分化政策，为霸权主

义干涉别国内政所得用，也会被搞和平过渡的修正主义所利用。因而是不可取的。

马克思主义关于国家权力的如上观点，是否已经过时了呢？没有。马克思恩格斯的这个理论是针对“当时独自代表整个社会的那个阶级的国家：在古代是占有奴隶的公民的国家，在中世纪是封建贵族的国家，在我们的时代是资本主义的国家”（《马克思恩格斯选集》第三卷，北京：人民出版社1995年第2版，第755页）。也就是指的阶级社会，包括当时资本主义已经很发达了的英国、美国、法国、德国等。这些国家至今并没有发生本质的变化，它们的主权是从来不许别的国家染指的。马克思主义产生至今世界发生的最大变化，莫过于按照马克思主义指出的社会发展规律，在一些国家包括中国，实现了社会主义代替资本主义的革命转变。为了保卫社会主义制度，社会主义国家仍然是实行阶级统治的工具，只是它在控制仍在一定范围内存在的阶级斗争的同时，把主要精力用于搞经济建设，以便最后消灭阶级存在和再生的社会条件；为了保卫社会主义制度，社会主义国家的主权仍然要高于一切，否则就保卫不了社会主义，这是绝对不可以含混的。绝对不能以社会主义已经消灭了剥削阶级为由，不仅否定社会主义国家的阶级性和国家主权，而且否定了早已由马克思主义在当时就说清楚了剥削阶级国家的阶级性，否定了一切国家的阶级性和主权，以至于从根本上否定了马克思主义关于国家和国家主权的原理。

资产阶级“三权分立”中互相分立的“权”，和“限制政体”中的以权制权的“权”，只能是属于国家机关职权范围内的问题，说的是国家机关职权的划分和职权之间的互相限制，并不是国家权力的多元化。想使国家权力“多元化”是“化”不成的。作者首先是把国家机关的职权划分，说成是国家权力的“多元化”了。应把国家权力和国家机关职权分开。

（二）国家权力和国家机关职权不能混同

只要翻开宪法一看便知，立法权、行政权、审判权、检察权是各不同国家机关系统的职权。它不仅被规定在各不同国家机关的职权条

目内，而且与该系统的国家机关的名称相照应，即被称为立法机关、行政机关、审判机关、检察机关，后二者还可合称为司法机关。这是根据国家机关的分工，由法律规定的职权范围，也称权限。那么什么是我们所说的这种国家机关的职权呢？

国家机关职权是国家机关为了行使国家权力，根据分工原则，依法被确定的在职务范围内所具有的权利义务行为的统一。首先，它是为了更有效地行使国家权力在国家机关之间所进行的分工，而不是对国家权力的分割。其次，这种分工通过法律规定表现为各不同国家机关的不同职务范围，每个国家机关都依法行使职权。其次，国家机关在职务范围内，具有法定的权利和义务的统一行为，履行职务是种权利，国家予以保障，或者自身握有实施的保障手段；同时，这也是一项义务，要向国家负责，放弃权利是失职行为，也将受到国家的追究，权利和义务是统一实行的国家行为。

每种国家机关作为整个国家机构的一个环节，通过分工行使职权，来共同实现国家权力。国家权力是不可分割和不受限制的，但不等于行使国家权力的国家机关不可以进行分工，以及由分工所产生的相互之间所受到的限制，而且预示着必然有这种分工和限制。如立法、行政、司法各机关之间的分工和相互间职权范围的限定，中央国家机关和地方国家机关的职权划分，进而内务、外交、国防等分工，和它们相互间职权的限定，等等，不仅是必然的，而且随着社会的发展，国家工作的日益复杂化、地域的开发和事业的扩大，这种分工和限定还会越来越细。

关于国家权力与国家机关职权的区别，在各国宪法中大都明确的规定。如我国宪法规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民”。（第二条）而国家机关的职权则分别规定在相关的国家机关的条款之内。一些资本主义国家也莫不如此。法国、日本等国宪法则直称国家权力为主权，法国《人权宣言》规定：“一切主权的源泉根本上存在于国民之中”，并成为其后宪法的必定原则。日本宪法规定：“整个主权的本原主要是寄托于国民”。而它们同时又都对不同国家机关的职权分别作了规定。美国宪法前三条就是规定的立法机关、行政机关和司法机关的组成和职权。有的直称立法权、行政权、司法权，按分

工划分，并以“权”相称，但说的都是国家机关职权，而不是国家权力。

在国家机关的职务分工中，立法、行政和司法机关之间的分工和互相限定，从资产阶级开始，被看成是最基本的，而且已经定型化，并明确宣布为“三权分立”的一种固定的制度，以至于宣扬为权力分立和制衡。就此看来确实好像是把国家权力“多元化”了，甚至有些人帮助做这样的宣传。其实不然，那仍然是参与实现整个国家权力的各种国家机关的分工与合作。如美国，是实行“三权分立”的典型国家，由国会、总统和联邦法院分工行使由宪法规定的立法、行政和司法的职权，并且实行相互制约以达到平衡。但那也不是国家权力的“多元化”，而只是以“三权分立”为基本原则，把各种国家机关组织起来，构成了一个共同实现国家权力的平台。这当然自有其产生的历史条件和妙用，既反对了君主专制，又欺骗了广大劳动者。这种组织原则与我国实行民主集中制的人民代表大会制度不同。在我国，不同国家机关的分工，是在全国人民代表大会作为最高国家权力机关的统一组织和监督下的分工。它免去了“三权分立”中互相扯皮的权力平台，更便于发扬民主和集中处理国事。

至于中央和地方，属于一揽子分工；内务、外交、国防等机关的设置则往往是行政机关内部的分工。但是不管怎样分工，也包括职权限定，都是在国家的整个组织体系内部进行的。而且分工是为了更好的合作。每种国家机关都是为行使整个国家权力所不可分的一个有机环节。每个国家机关都从它所行使职权的范围内体现着国家权力，实现着国家的主权。特别是各个国家都有一个把分工负责的各种国家机关统一起来的基本原则，就是把参与实现整个国家权力的各个环节组织起来，作为一个整体来发挥作用。可见，所谓国家权力的“多元化”在实际上是不存在的。

（三）什么是“权力的社会化”

权力指国家权力，这是包括作者在内的支持权利学派的各位先生，几乎都予以注明的。权力的社会化，当然指的是国家权力的社会

化了。什么是国家权力的社会化呢？根据作者的论证，就是“政府负担过重，迫使它不得不通过委托或授权，将一部分国家权力‘下放’给相关的民间社会组织行使。这样就开始了国家权力向社会逐步转移或权力社会化的渐进过程。”

关于权力的“多元化”，如果按照文中所说：“通常国家权力分为立法、行政、司法三权（在中国，军事权也是独立的权力）。”显然是把行使国家权力的国家机关分工，把国家机关之间的职权的划分，看成了把国家权力划分为“独立的权力”即“多元化”了。当然，这里的“权力多元化”还有一层意思，就是除了“国家权力”之外，还有“社会权力”、“超国家权力”和“国际社会权力”。这也就是作者的“创新”了。

关于“社会权力”，或者说“权力社会化”的表现形式。按照作者的论述，有“国家权力内部分权的社会化”。其中包括：立法权的社会参与，行政权向社会的部分转移，司法权的社会性。虽然经过作者的旁征博引，开中药铺式的分类设目，但是归根到底还不就是社会组织或公民，依照法律规定的方法和程序对国家工作的参与，以支持国家的工作嘛！其前提条件是依照法律的规定，也就是在国家意志的指挥下去参与，目的则是为了支持国家工作，以及做好一部分社会自身的工作。以便减少推行国家意志的阻力，准确地使用暴力，维护社会稳定，并用以扩大宣传其国家工作的“正义”性。否则，如果违反法律规定，不利于国家的立法、行政、司法工作，不利于社会秩序的稳定，还允许有这种权力的“社会化”吗？所以，这一些正是国家权力的实现形式，是强化国家权力，保证国家主权的手段，也是国家代表社会和控制社会的方法。哪里来的权力向社会转移之说！

还有“非政府组织及其社会权力”，作者说，“所谓社会权力就是社会主体（公民特别是社会团体、非政府组织）所拥有的社会资源（物质和精神资源）对社会和国家的支配力。”什么样的社会主体具有“对社会和国家的支配力”呢？这里提到的公民、社会团体、非政府组织等不是“社会权力的社会主体”，而是法律关系的主体。公民指的是有该国国籍者，即同国家之间用法律联系起来，享有国家法律规定的权利，履行国家法律规定的义务。他的一切活动都要服从

法律，享有的权利受国家保护，违犯法律则要受到制裁。所以，并没有公民权利之外的什么社会权力。至于社会团体，那是公民行使结社权利的结果，也是一种权利，而且要接受国家法律的管理。在任何国家，组织社团都是有条件的，都有社团管理法。它可以形成一种社会力量，形成一种社会势力，支持国家的活动。否则，如果是黑社会组织，或者其他非法组织，与国家权力对抗，将会被国家立即予以取缔。哪里有什么“对社会和国家支配力”的“社会权力”。

文章中所说的“社会组织经济权力”，并引录了马克思和恩格斯说过的，“在资本主义社会，资本就是支配劳动力乃至整个社会和国家的社会权力。”资本，是资本主义社会生产资料私有制的货币形态，是资本主义社会决定国家权力、国家机关职权、公民权利和义务的经济基础。在那里，国家权力、国家机关职权、公民权利和义务，都是由资本所创造，并反过来为资本服务。它是决定国家权力的力量，同文章中说的公民、社会团体、非政府组织“所拥有的社会资源（物质和精神资源）”是指的一个事，都是指资本主义社会的经济基础。而社会主义国家的经济基础，则除了公民、社会团体和非政府组织之外，还有占主导地位的国家所有的“物质和精神资源”，属于社会主义经济基础的核心。社会经济基础，同国家通过法律赋予公民的权利完全是两回事。

在前一个问题里，作者把国家权力和国家机关职权弄混了；在这里，显然又把公民权利与“社会权力”弄混了。我们可以放下这个“社会权力”，首先把什么是权利说说清楚，可能对问题的讨论有益。

对于一个公民、法人和其他社会组织来说，都有自己的权利和义务。它表示一个人，一个群体在国家中的地位，表示其与国家之间的法律联系。我们通常在谈权利和义务的时候，多指公民的权利和义务。了解了公民的权利和义务，对于法人和其他社会组织的权利和义务也就好理解了。关于权利和义务的概念，曾经被资产阶级的学者搞得很混乱。实际上它是由三个方面构成的，即客观上法的规定，公民主观上的能动行为，和这种主客观因素在社会物质生活条件中的统一实现。下面就此，分别作一简要说明。

首先，所谓客观上法的规定，凡属权利和义务都是由法所明示的

对于公民行为的一种特殊保护或约束。这点决定着权利和义务的本质，亦即将人们的行为纳入国家意志的指挥之下，是在法定范围内的一种行为，是合法行为。其次，关于公民主观上的能动行为，则指遵守守法的规定主动地去实现自己的具体要求，或者接受法的约束，完成法律规定的义务。它是一种有意识的行为，即首先必须接受法的明示，同时又是一种有界限的行为，超越法定的界限行为都将被取缔。^①，上述主客观两个方面在社会生活中得到统一的实现，即溶入社会物质生活条件中，就成为我们所说的现实的权利和义务。国家通过确定人们的权利和义务组织队伍和对社会进行管理和统治，人们则通过行使权利和履行义务参与或者接受国家的管理和统治。正是通过权利和义务这个环节把国家和社会成员连结和统一起来。公民行使权利和履行义务是国家权力通过法律作用于社会的表现，并不是把权力交给社会的什么权力“社会化”。

至于社会组织的“政治权力”，几乎说的都是公民行使结社权利所结成的社会组织的功能。它是国家权力的、，是国家权力控制社会的重要渠道，是强化国家权力的手段。而决不是国家权力的“下放”和“转移”，更不是对国家权力的分化和削弱。马克思主义关于国家产生自社会，代表社会，又站在社会之上控制社会的理论没有过时，只要国家存在，这种状况就不会改变。如果文章中的道理成立，那就不只是所谓现代，在奴隶社会，对奴隶的控制是奴隶主的私权，岂非对整个社会阶级斗争秩序的控制都转给社会了。那才是“权力社会化”的最盛时期。我国封建社会的修身、齐家、治国、平天下，其中的修身、齐家这一半，岂非也是“权力社会化”了。可见，作者的“权力社会化”已经大大地来迟了。

还有所谓的社会组织的“文化权力”。作者在这里几乎说的都是科学技术的发展，及其巨大威力。但是这些东西的发展和它的威力如何发挥，关键看它抓在谁的手里，从而为谁服务。不论世界上的哪个国家，它的最先进的科技成果都首先使用在武装力量的建设上。这恐怕不是为了权力的“社会化”吧！而且网上黑客、网上恐怖分子等，不论是国内的还是国际上的，不都是各个国家权力的打击对象嘛！科学技术的发展说明不了马克思主义的过时，相反它只能丰富和发展马

克思主义，使马克思主义的基本原理，包括国家权力和国家主权的理论，以及关于权利和义务的理论，更加明晰。

（四）所谓“超国家权力”与“国际社会权力”

文章把所谓“权力多元化”和“社会化”的理论推向世界，又提出“超国家权力”与“国际社会权力”。“许多超国家的政府组织、经济组织和非政府组织日益积极地介入国际社会的共同事务，行使其超国家权力和国际社会权力。权力进一步多元化和国际社会化。”什么是“超国家权力”和“国际社会权力”呢？

曰：“在国家权力之外与之并行或居于其上的，还有各地区和世界性的国家联合或国家联盟组织及其超国家权力。如联合国之于其会员国，欧共体之于其成员国，独联体之与其加盟国，WTO 之于其参与国等等。”联合国、欧共体、独联体、WTO 等国际组织，都是在“国家权力之外与之并行或居于其上的”国家权力？譬如中国已经加入联合国和 WTO，从而联合国和 WTO 就成为我们国家权力之外，与我们的国家权力平行和超于我们国家权力之上的国家权力。这是事实吗？什么时候在我们的国家之上又出来一个太上皇，我们国家主权的对内至高无上，对外独立，什么时候又交给这些国际组织了？

什么是“超国家权力”？文中说：“这些超国家组织通过协商制定共同的行为规则，或通过决定，运用其超国家权力，促使或迫使其成员国以及强迫其他主权国家服从，或受其控制。乃至进经济制裁或军事干涉。从科索沃到东帝汶，从卢旺达到伊拉克，超国家权力都无所忌惮地挑战国家主权。联合国属下的国际刑事法院可以越过一国主权，直接逮捕和审判被指控为犯战争罪或种族屠杀罪、暴虐侵犯人权罪的他国将军、总统。”这里边有许多是地地道道地霸权主义行径，中国人民也早已经领教过了。对于其中的霸权主义行径，文章不进行谴责，反而用“超国家权力”予以正面的理论支持，他站在什么地方说话，岂不一目了然。关于霸权主义的理论，过去有过“有限主权论”、“人权高于主权论”，现在又出来一个“超国家权力”论，而且连点借口都不要，干脆就是“挑战国家主权”，而且要“无所忌

悻”，并且是“不可逆转的历史潮流”。这确实是又一项“创新”。

无论是什么国际组织，它的参与国，在当代，都应当是独立的主权国家。也就是说，它应是主权国家的国际联合组织。它所制定和遵守的规则，应是各个主权国家同意的。在成立这种组织的过程中都要经过讨论、协商、谈判的过程，实际上就是在寻找各个主权国家根本利益的最大公约数，优选参与各方都能接受的最佳方案。而且都保留有退出的权利。我们参加联合国等了那么多年，参加 WTO 谈判了 15 年，就是干的这项工作。任何国家都只有在有利于维护其国家主权和根本利益的前提下，才会参与特定的国际组织；任何国际组织也只有在利于其成员的主权和利益的情况下才能建立起来。否则，它又为何要参加这个组织呢？除非是不平等条约，或者是兵临城下之盟。

当然，任何国际组织又都必然是其内部各主权国家之间力量对比的表现。在统一的组织内部，在遵守共同规则的条件下，进行着不断地调整和角逐。如联合国，就曾经被美国掌握并利用过，以联合国的名义执行它的政策，发动侵略战争。现在有些不听利用了，它就拒绝交纳会费，以至于绕过联合国对一些不听话的国家实行经济制裁、军事干涉，以至于出兵抓捕别国的总统，等等。这些都是侵犯其他国家主权的霸权行径，怎么可以予以理论上的肯定，说成是代表“历史潮流”的“超国家权力”呢？当今世界，发达的资本主义国家在国际秩序中仍占优势，并没有改变以大欺小，以强凌弱的局面。任何国际组织内部都有矛盾和斗争，而且从根本上说又都是维护各自国家主权的斗争。特别是各弱势国家要联合起来共同反对霸权主义，才能维护自己国家的主权。看不到这点是要上当的。

还有所谓国际“社会权力”，同所谓的国内的“社会权力”是一样的，那些国际组织，只能称为国际社会力量，并形成成为一种国际势力。它们可以在国际生活中产生一些影响，但是有一条底线是不可逾越的，这就是不能侵犯各个国家的主权。否则，任何国家也不会容许的。都要采取一切可能的手段予以处置。

可见，所谓“旧的单一的国家权力的概念，已经容纳不了 20 世纪末已经出现和未来 21 世纪将日益走向兴隆的国内国际社会权力和超国家权力的现象。权力多元化社会化将是不可逆转的历史潮流。”

是否定国际关系中的国家主权原则，为霸权主义辩护的理论。譬如美国，不仅用超级杀伤力的武器武装到了牙齿，而且把舌头都武装起来。全世界那么多的民族，由英语独占电脑语言，为非使用英语的民族制造困难，这还不是武装到舌头的语言霸权嘛！什么样国际组织的“超国家权力”能管得了它，能把它怎么着！国际条约和组织愿意参加就参加，不愿意参加就退出来。它制造国内国际上的人权灾难，哪个国家能出兵对它进行干涉，去超越它的国家权力呢！所以“权力多元化”的“超国家权力”理论，只能是帮助霸权势力解除弱势国家的武装，分化和弱化弱势国家的主权，根本违反马克思主义关于国家的学说。

（五）所谓“大同法治世界”

“大同法治世界”是个什么样的世界，它是怎么到来的呢？曰：“权力多元化是政治民主化的必然要求”，“权力社会化是权力人民性的进步”，“权力社会化是人类社会发展的必然归宿”，于是也就营造出所谓的“大同法治世界”。“权力多元化是政治民主化的必然要求”，当然已经无社会主义民主与西方议会民主之别；“权力社会化是权力人民性的进步”，当然，这个“人民”一词，不管是国内国际的反动势力和推动历史的动力，都包容在内了。于是，在这种“人类社会发展的必然归宿”中，“法也不只是某一国家的统治阶级意志，也应该是社会公共意志、人类共同意志的产物”，“大同法治世界”也就成功了。

邓小平讲：“封建社会代替奴隶社会，资本主义代替封建主义，社会主义经过一个长过程发展后必然代替资本主义。这是社会历史发展不可逆转的总趋势，但道路是曲折的。”（《邓小平文选》第3卷，第382—383页）作者完全抛弃了这个“社会历史发展不可逆转的总趋势”，而替换为人们不可回避的“权力多元化”、“社会化”和世界多极化的“不可逆转的历史潮流。”并号召中国和亚洲的执政者、我们法学者应有顿悟、有远见，“为建立实质的法治国家，促成民主的法制社会，加强国际合作，实现大同法治世界而努力奋斗。”于是，

国家这个“寄生赘瘤”将走向消亡，“国家权力也将逐渐退出历史舞台。取而代之的是社会共同体的社会权力。”这就是文章为我们，为世界设计的远景蓝图。并告诫人们不要失去“球籍”，“勉哉国人，勉哉亚洲各国！”

马克思说过：“无论是发现现代这里中有阶级存在或发现各阶级的斗争，都不是我的功劳。在我以前很久，资产阶级的历史学家已经叙述过阶级斗争的历史发展，资产阶级的经济学家也已对各个阶级作过经济上的分析。我的新贡献就是证明了下列几点：（1）阶级的存在仅仅同生产发展的一定历史阶段相联系；（2）阶级斗争必然要导致无产阶级专政；（3）这个专政不过是达到消灭一切阶级和进入无阶级社会的过渡”（《马克思恩格斯选集》第4卷，第332页）。通过无产阶级专政实现全人类的解放，实现世界大同，这个马克思主义关于社会历史发展的基本原理，在这里也被换成“权力的多元化和社会化”，马克思主义已经全然不管用了。

四、私法、公法、市民社会和政治国家

读到《民法的本质特征是私法》一文，其中指出：“我国民法学者为私法观念的复兴与光大”所进行的探索意义重大。“因为调整范围的争论并不单纯是法学学科的门户之见，而是不同的改革思路在法学上的折射，其大背景是我国经济改革方向的严重抉择。”我不是民法学者，业余爱好法理学，对于文中在法理学上难解的问题，特别是作为一位“市民”并公民，更关心“我国经济改革方向的严重抉择”，因此，愿意提出来向作者讨教。

（一）认识民法的私法性质有什么意义

文章作者揭示认识民法作为私法的本质特征的意义时，讲道：

“这一认识是民法本质的复原，是民法基本原理在我国市场经济条件下的理性回归，它不仅对民商法的各项具体制度的建立与完善产生深远的影响，而且为我国法律体系的构成，奠定了稳固的基石，功绩不可低估。”分解开来有四个方面。

第一，认识民法的私法性质是“民法本质的复原”。“复原”自然不是创新，而是旧物的光复。这是否就是作者在另一篇文章中提出的“罗马法精神在中国的复兴，私法精神在中国的复兴，人文主义在中国的复兴”！这个“三复兴”是“改革思路在法学上的折射”是“改革方向的严重抉择”，是前进还是倒退，实在令人不敢想象。

第二，是“民法基本原理在我国市场经济条件下的理性回归”。就是说，在我国，民法基本原理曾经有过理性的出走或灭失（是否指废除了国民党《六法全书》中的民法不得知），在当前市场经济条件下才魂其归来兮。只有承认民法是私法，才有民法本质的复原，才有民法基本原理的理性回归。然而这个民法的源在哪里，这个民法基本原理的理性之理在什么地方呢？可以肯定，它不在社会主义这块土地上。因为列宁不承认私法，因为实行计划经济体制的时候，在我国民法的作用甚微，特别是虽有主张，并进行过起草工作，但在那个时候确实没有制定出来民法。因而现行的“社会主义民法”，就只能是“罗马法、法国和德国民法典”的本质和基本原理的复原和理性回归。这当然也就应当是寻找到“民法的共同本源”了。这种改革思路和改革方向指向何方，也是令人之所不敢想象的。

第三，“对民商法的各项具体制度的建立与完善产生深远的影响。”民商法的各项具体制度指什么？如果指历史上民商法积累的规范市场经济可以共同适用的规则，适应我国情况拿来使用是了，同民法是私法还是公法有什么关系呢！民商法的各项具体制度各有共同性，但也要分清是资本主义民商法还是社会主义民商法？如指前者，即在私有财产神圣基础上的合同自由和过失责任，而我们是后者即在公有财产神圣基础上的契约自由和过失责任。如果这种“深远影响”是指由公权神圣变成私权神圣，可以理解，但它又绝不是“我国经济改革”的方向。

最后，“为我国法律体系的构建，奠定了稳固的基石”。按照作

者的意见,把调整“全方位的市民社会生活(即私法关系)”的规则分出来,并称之为私法,我国法律体系的建立就有了“稳固的基石”。而所谓“全方位的市民社会”,按作者的解释,即市场之民的社会,原来就是市场经济领域。然而我国实行的是社会主义市场经济,由国家实行,同社会主义基本制度(包括政治制度和经济制度)相结合,并以国家宏观调控为前提。这里的“全方位的市民社会”能同“政治国家”这个所谓公法领域分得开吗?如果连公法、私法自身的界限都分不清,还谈何法律体系的基石呢!

要深入解决问题,还要看作者所确定的民法的私法性质至少包括的“以下几方面内涵”。

(二) 关于公法私法的划分领域

作者认为市民社会及其对应范畴政治国家划分了私法公法的基本领域。什么是市民社会呢?

首先,作者指出:“市民也非17—18世纪的新兴资产阶级,而是指多元化的平等私人(公民和法人等)”。又说“今天意义上的市民(包括自然人、法人和非法法人自治团体),用俗话说,就是市场环境下的私人。市者、市场;民者、无官之人。”

其次,“所谓市民社会,是相对于政治国家而言的,它是社会生产、交换、生活赖以存在的个人、组织及其相互间关系的总和。”

作者认为“现今引入我国民法学领域的市民社会概念的理解,应当与我国市场经济这一社会背景相联系。虽然市民社会的具体构成形式纷繁复杂,其利益主体与需求层次也多种多样,但它是按照物质资源配置市场化,市民人格独立,财产自主支配,以及相互间平等、尊重、意思自治等原则运转的。”

说过来说过去,是否就是这么个意思:市民者乃进入市场之主体也;市民社会者乃实际中的市场经济体制所覆盖的领域也。

关于公法与私法的划分,作者指出:“公法存在的基础是政治国家,它以权力的运用为前提,以命令与服从为模式,体现的是国家利益和公共秩序。私法则是以市场之间、非官方的关系,即市民社会为

基础，以平等、自治为原则，其目的在于保护实现私人的利益。”还有：“以市场规律为指针，保障市民对其私益追求的法域就是民法，亦可称之为私法，它与追求国家利益和社会公序为价值目标的公法截然不同，二者不可混淆。”又说：“将社会整体结构分解为政治国家与市民社会，将社会中的人分为市民与公民，其目的在于为同一社会及其成员的双重品格（公法主体与私法主体）和双重利益（公益与私益）划出界限，进而给与之相对应的公法和私法一个恰当的定位。”“私法以尊重、保护市民的私人利益、自由意志、激发每个社会成员的创造力，维护其精神安宁为出发点”，“公法则关注国家利益和社会秩序，强调私人对社会的服从与牺牲，因而其表现形式以禁止性规范为主体。”

把以上论述种种，归纳一下可否：第一，公法以政治国家为基础，私法以市民社会为基础；第二，公法以权力运用，以命令与服从为手段，私法则以平等、自治为手段；第三，公法以追求国家利益和社会公序为价值目标，私法是以保障市民对其私益的追求为价值目标；第四，公法强调私人对社会的服从与牺牲，私法则激发每个社会成员的创造力与精神安宁为出发点。下面分别与作者进行商榷。

第一，公法以政治国家为基础，在我国，这个政治国家自然是实行人民代表大会制度的人民民主专政；私法以市民社会为基础，这个市民社会在我国当然是社会主义市场经济的领域了。前面曾经谈到，政治国家与市民社会在实际中根本分不开。退一步说，就算可以分开，也都是公的，何谈其私？首先，在我国，不论是政治国家还是市民社会都以生产资料的社会主义公有制的主体地位为基础，这是其社会主义性质的决定因素。不论如何总得承认我们的政治国家是社会主义国家，我们的市场经济是社会主义市场经济吧！一个属于社会主义的政治制度，一个同社会主义基本制度相结合，并且是社会主义经济制度的自我完善。它们的根本性质的决定因素，它的基础不就是因为姓“公”，即建立在生产资料的社会主义公有制为主体的基础之上嘛！其次，作为它们的运行和规则的法律，又都是由国家这个代表社会的公共权力制定或认可的，反映国家这个公共权力的意志，并由这个公共权力实施的，包括民事审判庭的司法，哪里能够

找到什么“私”字呢!

如果说政治国家属于“公”的领域,那么市民社会的主体则是以“平等、自治为原则”的“无官之人”,总该是私的吧!因而这种“调整平等主体关系法律”为何不能称为私法呢?不能。决定法的性质的要看法的主体,即制定法的这个国家的性质,而不决定于法的调整对象,即其规范所指向的目标;决定于国家的意志,而不决定于依法自愿签定合同的主体的意志;它的形式是法律,而不是合同。市民社会的市民,充其量是法规范的受范对象,只能服从国家的法的保护和约束,怎么还能决定由国家制定的法的性质呢?用法的受范对象划分法的部门可以,如宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等,以至于划分公法、私法,但不能用它来决定法的性质。

第二,公法以权力运用,命令与服从为手段。就算是如此,难道私法的平等、自治就没有权力运用,就没有命令和服从吗?民法,最近颁布的合同法这个民法的重要部分不也是由国家制定,由中华人民共和国主席令公布,并以国家权力保证实施,而且每个公民在签订合同时都必须服从嘛!如果离开权力运用,离开命令和服从还有民法吗?公法私法都是法,除了它的分工领域,受范对象相对有所区别,因而其法的事实和法关系的形成各有一些特点之外,还有其他的差别吗?

第三,公法的价值目标是追求国家利益和社会公序,私法则是保障实现私人的利益,保障市民对其私益的追求,行得通吗?我们的国家利益同广大人民的个人利益是一致的。国家利益包括着社会绝大多数人的个人利益。被称为公法的刑法保护国家利益,惩治危害国家安全的犯罪分子,也以刑罚为手段保护公私财物,保护公民的人身权利等等,以维护社会公共秩序;难道民法即作者称之为的私法,它所调整的市民社会,也就是市场经济的法律表现,不是实现国家利益和建立社会公共秩序?合同法第一条规定的立法目的就是“为了保护合同当事人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义现代化建设”,难道不是实现国家利益和建立社会公共秩序?法,包括所谓公法和私法,其价值是保护国家利益,其功能是维护社会秩序,有什么例外吗?它们的区别,至多在于行为规范的产生形式上,有的是由国

家创制的，有的是认可公民的部分自主决定，还有什么其他区别呢！

最后，至于公法强调私人对社会的服从与牺牲，私法则激发每个公民的创造力和精神安宁为出发点，更说不通。公法，譬如国家实行科教兴国、奖励发明创造和精神文明建设，以及实行综合治理方面的法律，不是激发每个公民的创造力和保障他们的精神安宁？而民法中合同成立的前提条件是合法，这不是对社会的服从？宪法第五十一条规定的：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”对民法适不适用？如果这里的“不得损害”理解为服从，在这种服从中包括个人利益与社会利益冲突时，要牺牲个人利益，正是我国法的社会主义精神，把民法叫成私法就可以例外吗？

综上所述，互不搭界的公法私法之分，市民社会与政治国家之别，互不搭界或者二重并在的市民与公民，私益与公益等似是而非的概念对子，不仅说不明白法的性质，也说不明白法的部门划分。剥削阶级国家虽然提出公法私法的理论，而在实际中却从未划分明白的公法私法，硬要引到中国来，并人为地拔高到“民法的性质”，以至于看成是“改革方向的抉择”，究竟理在何方？难道其中还有什么更深层的奥妙吗？请继续往下看，也可能得解。

（三）关于权利本位与私权平等

民法的性质按照文章作者的说法，即“以前学界认为罗马法、法国和德国民法典，以及我国社会主义民法典，分别是简单商品经济、资本主义发达商品经济和社会主义商品经济在法律上的反映”，并认为这种看法“固然正确，抓住了问题的实质”。很显然，这里提出的“资本主义”和“社会主义”才是民法的性质。然而作者又提出“从市民社会这一经济——人文基础”，去“寻找民法的共同本源”，就从原来的地方后退了。

市民社会即市场经济体制是一种手段。它同什么样的社会基本制度相结合就姓什么。如它同奴隶制度相结合，以奴隶主对生产资料和奴隶的占有为基础，作为这种初级的市场经济在法律上反映的民法，

其性质姓“奴”，反映奴隶主的意志，这是罗马法的性质。如市场经济体制同资本主义基本制度相结合，以资本家对生产资料的占有制为基础，作为其法律反映的民法姓“资”，反映资产阶级意志，这是法国和德国民法典的性质。同样，市场经济体制与社会主义基本制度相结合，以生产资料的社会主义公有制的主体地位为基础，它的民法姓“社”，是以工人阶级为领导的广大人民意志的反映。作者所正确指出的，我国民法是社会主义民法。从这里退回去，寻找民法的共同本源，不仅找不到民法的性质，而且是掩盖或者取消了民法的根本性质，因而它也就不可能是科学的民法学。

循此前进，还有私权平等问题。作者说：“强调公有财产神圣，似乎私有财产的效力略低一筹，这是违反私权平等原则的。”这里的私权当然可视为进入市场的具有独立利益的主体的财产权。在市场上，不论这个财产属于谁，是从哪里来的，是国家的、集体的，还是个人的，外国人的，都要按照价值规律进行等价交换，不存在对于什么人或者什么来源的财产的不同法律保护。这确实是市场经济的一项原则，否则市场就不能存在。且不说这并未说明公有财产神圣的正确含义。即或如此，这也只谈到产权的一种情况，即法人财产权，并未涉及到法人财产权的来源，即出资人所有权，特别是公有企业的出资人所有权。

我们的国家不仅具有一般的国家经济职能，而且代表全体人民掌握国有财产，集政权与财产权于一身。国有企业产权属于国家，出卖要国家同意，由国家持有出资人所有权的国有企业以法人资格进入市场，其盈亏的利益和有限责任属于国家，破产时的剩余财产也是国家的。怎么能说，“公有财产进入市场经济的生产、交换环节时，一般不再具有公法上的意义，而只具有私法的财产属性”呢！这里的公有财产难道不是实实在在的存在嘛！

至于说“财产权是私法上的概念，既不应以公有、私有为分类划分标准，更不应给予不同保护”，更没有道理。先不论这里的不同保护是什么意思，只说这里的不能以公有私有划分财产，与现实有多么大的距离。果真如此，宪法第六条规定的：“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制

和劳动群众集体所有制。”岂不是在地球上给抹掉了嘛！公有制的法律用语不就是公有财产制度嘛！说“财产权是私法上的概念”是否也太武断了。

所谓“私权平等”从来是相对的，而没有绝对的。就算进入市场的法人财产权没有姓“公”的，而都是平等的私权，以不同的生产资料所有制为基础，情况也截然不同。以生产资料资本家所有制为基础，在“私权平等”之下，是资本家的私权不断扩充；而对于广大无产者，则是其劳动力的“私权”被买来买去，被榨取血汗。而以生产资料的社会主义公有制的主体地位为基础，则是公有资产的保值增值，劳动者通过按劳分配获得自己的收入份额。在我国当前仍然存在着完整的私权，即私人企业和外资企业，也包括个体劳动者经济。在市场上它们与公有经济在“私权平等”下的竞争也是在国有经济对国民经济具有控制力，公有经济占有决定社会性质的主体地位的条件下进行的。这也就是“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。”（宪法第六条）的社会现实。

我们的国家是社会主义经济基础的上层建筑，它为社会主义经济基础服务。最直接地就是：“国家巩固和发展国有经济”（宪法第七条）“国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益，鼓励、指导和帮助集体经济的发展。”（宪法第八条），只要我们国家的人民民主专政性质不变，它就会不断地实行国有经济的扩大再生产和帮助集体经济扩大再生产，扩大社会主义经济制度的基础。这也就是宪法宣布“社会主义的公共财产神圣不可侵犯”（第十二条）所给予的特别的保护。这种公有财产神圣并非指在市场上要给它以特殊待遇，而是对于决定社会根本性质的主体所有制，即对根本生产条件的占有给予宪法保护，防止以普通法律的程序改变社会主义的根基。按照这项宪法规定它不允许根据普通法律为了引进外资而挤垮自己的民族经济，不允许引进西方的资本主义制度，更不会为了发展非公有经济而放弃公有制为主体。市场上各种所有制经济的企业，在平等、自由的竞争中，可以随时相互转移和有生有灭，但它以公有制为主体并

且在不断再生产，是绝不会改变的。只有在这个条件下，才有所谓的“私权平等”。这么重位的公有财产权看不到，不承认，而硬说“财产权是私法上的概念”，是民法的权利本位观念，所包括的“对私权予以同等保护的实质要件”。还要使这种所谓“民法本质复原”，“民法基本原理的理性复归”，以反对“公有财产神圣”。这种市民社会的市民，真的不同于“17—18 世纪的新兴资产阶级”吗？

这里还要指出一点，即在社会主义的“公”中有没有“私”？公益和私益到底是个什么关系？我们共同来学习马克思主义，看马克思是怎么说的。马克思说：“从资本主义生产方式产生的资本主义占有方式，从而资本主义的私有制，是以个人的，以自己劳动为基础的私有制的第一个否定。但资本主义生产由于自然过程的必然性，造成了对自身的否定。这是否定的否定。这种否定不是重新建立私有制，而是在资本主义时代的成就的基础上，也就是说，在协作和对土地及靠劳动本身生产的生产资料的共同占有的基础上，重新建立个人所有制。”^① 简单点说，历史的螺旋式上升运动就是：资本主义否定了个体劳动的私有制，即简单商品经济；社会主义又否定了以占有他人劳动为基础的资本主义私有制，并在生产资料公有制的基础上重建个人所有制。在社会主义条件下，劳动者正是由于对公共生产资料具有所有权，才能获得劳动并取得相应报酬的权利。这就是建立在生产资料公有制基础上的个人所有制的实现。只有在公有制的基础上才有不同于私有，包括个体劳动的私有和资本主义的私有的真正的共同的个人所有。这也正是马克思主义关于先有阶级的解放，才有个人的解放原理的根本实践。并不是只有直接追求私益的主张才有个人利益。在集体利益中的个人利益，才是更有意义的，相互没有对立而且相互促进的个人利益。文章作者提出的公法的“表现形式以禁止性规范为主体”，亦即以义务为本位，完全不是事实。

（四）关于市民的意思自治和私人权利高于国家权力

作者从无数市民的个体特征中抽象出来一个统一的、适合全体市

^① 《马克思恩格斯全集》第 23 卷，第 832 页。

民社会的人的模型，“即他们是智力健全的人，是自身利益最大化的追求者”，“就是充分保障市民通过契约的意思自治，实现其主体利益。”而且提出，绝不应使国家干预“强化为公法高于私法，国家权力无条件高于私人权利的理论依据和司法模式。”如果把上面的话概括一下，是否就是有权利能力和行为能力的人，为追求其最大利益的意思自治，应该高于公法和国家权力。现实中能有这种事情吗？

单说这个意思自治，它从来是在一定的所有制基础上实行的。而所有制按照马克思主义的说法，并不是人与物的关系，而是表现着人与人的关系，是指对生产条件的占有。生产条件包括两项内容：一是生产资料，一是劳动者（生产者）。而它的本质归根到底是对人的劳动（物化劳动和现实劳动）的支配和占有。占有资本，并通过市场上交换占有劳动力的是资本主义的私有制；而劳动者共同占有生产资料同时占有自己劳动的则是社会主义公有制。这两种不同的所有制都可以采取市场作为资源配置手段，也就是承认在市场活动中主体间的意思自治。在我国社会主义市场经济条件下，在国有经济控制力的辐射下，在公有经济主体地位的决定作用下，怎么能有私法高于公法的可能；在由国家实行和发展的市场经济中，在以国家宏观调控为前提的市场经济中，市场主体的意思自治，怎么能够不受国家权力，包括法律约束的可能。最近通过的《合同法》规定“当事人依法享有自愿订立合同的权利”（第四条）。其中的依法，不就是服从国家权力嘛！哪里有私人权利高于国家权力的那回事！

（五）关于民法的价值目标和解放人的目的

作者有这样一些论述：“无论公法，抑或私法，都以人的行为作为规范的对象，以人的价值为目的。市民社会人的价值在法律上反映为两个方面，即私权的充分享有和私权的不受侵犯。”“私权的确立为民法的主要功能，而私权的保护则是公法的重要任务。与公法相比，民法对人的价值实现有着更直接、更普遍的作用。……从实现人的价值这一意义上说，公法是保障私权的配套法律。”“如果没有民法关于人身权、财产权等基本权利的界定，其他公法关于人的社会价

值的保护将失去内在根据与尺度，因而人的价值也就难以受到保护。”还有：“社会主义是以解放人为其目的，全社会的解放，也就是社会中的每一个人的解放。所谓‘解放’便是从无权利状态走向更多权利状态，最终达到完全权利状态，民法的任务正在于此。”“应当说，民法的私权制度为我国的人权事业发挥着直接的基础性作用。”

把这些概括起来并简化，可否是：第一，公法私法都以实现人的价值为目的；第二，私权的确立为民法的主要功能，私权的保护是公法的重要任务，公法是保障私权的配套法律；第三，社会主义是以解放人为目的，“解放”便是从无权利到更多权利再到完全权利；第四，私权制度是人权的基础。

第一，公法私法的目的是实现人的价值，不科学。因为市民社会即市场经济中的人并不一样。即或是我国的社会主义市场经济，除了工人、农民之外，还有私营企业主、个体劳动者和外国资本家，当然还有极少数的犯罪分子，他们的价值是有差别的，以至于存在着对立。抽象的人的价值说起来好听，实际中并不存在。

第二，公法是保护私权的配套法律，根本不符合我国实际情况。我们在谈公法私法时，都假定它们是真正的存在。即或如此，也不存在公法服从私法的问题。公法是保护国家根本利益的，最主要的就是保护社会主义公共财产神圣不可侵犯，哪有以保护“私权的充分享有和私权的不受侵犯”为主而去配套的那回事。而且“私权的充分享有和私权的不受侵犯”连个边都没有，除非我们国家性质发生了变化，生产资料私有制成为我国市场经济的基础，也就是社会主义制度变了，但这是不可能的。

第三，社会主义是以解放人为目的，同第一个问题中提到的抽象人的价值，不科学。无产阶级是全人类利益的天然代表，只有解放全人类，无产阶级才能获得彻底的解放。而这是无产阶级通过无产阶级专政消灭阶级消灭剥削，充分发展生产力，创造出使阶级不能存在和再产生的条件达到的。全人类的解放，就是使人类从阶级剥削和压迫下，以至于从阶级差别中解放出来。除此之外，一切宣扬抽象的人的解放，都是欺人之谈。

至于说人的解放就是从无权利到更多权利再到完全权利状态的主张，更是无从谈起。这里的无权利和更多权利未说明谁，也就是哪个阶级和人群，无权利到更多权利；无什么权利，到更多的权利又是什么？就是什么问题也没解决。至于完全权利，那是一种什么状态呢！可以理解为所有的人只享权利（与原始社会的人们不知权利义务为何物不同），吃穿住用一切都是权利，没有义务可以吧！那么这些权利是哪里来的呢？这样的社会依靠什么来支撑呢？民法能够完成这个任务？

最后，关于私权制度是人权的基础，这绝不是社会主义国家的人权。谁都知道，最基本的人权是财产权，决定其他人权的性质和发展方向。资本家持有财产权，他就有剥削无产者的权利，而广大无产者则只享有出卖劳动力的自由权利而接受剥削。在社会主义国家，工人阶级领导的广大人民成为国家在政治上和经济上的主人，建立了生产资料公有制的主体地位，从而也就享有了其他各项广泛的人权。在资本主义国家，私权制度是人权的基础；在社会主义国家则公权制度是人权的基础。这条界限无论如何是应该分开的。

马克思主义是放之四海而皆准的普遍真理，给我们以研究法学的思想武器；它同时也直接论述了关于法学的一些基本问题。放弃或者否定马克思主义的指导，无根据地随意否定马克思主义关于法的一些基本问题，诸如关于法的本质、功能、价值和分类的科学论述，而搬来诸如市民社会、政治国家、权利本位、私权平等，以及公法私法之分和私法优越等文化古董，一次两次数次炒来炒去究竟所谓何来？这就是“功绩不可低估”的改革方向的抉择？其是其非到底如何，可由读者自行判断。

后 记

在自然科学中，重复试验可以判断学说的真伪。与自然科学不同，社会科学包括法学，是不可以重复试验的科学。因此，会比较容易地给错误理论留下生存的时间和空间。在社会科学史包括法学史中，谬种流传的例子并不鲜见。由于社会科学的试验不是实验室的试验，是以社会为工厂的大试验。因而，错误的理论一旦变成社会实践，就可能造成不可挽回的巨大损失。在法学领域，以权利本位为核心的权利学派，就是以惊人的速度创造的惊人理论。

权利学派的迅速蔓延，充分利用了法学的特征和中国的特殊国情。由于法律虽然是社会经济关系的反映，但又有其相对独立性，即经济关系转换为法律制度、规范、条文和用语时，必须保持其逻辑自身的和谐一致，才能得以贯彻实施。这种形式逻辑上的和谐一致，不仅可以脱离事物的本质，就能给研究者以理论上，特别是逻辑上的自我满足，而且易于同人们的常识相吻合，所以扩散起来极快，以至于在短期内可以产生大批追随者。权利学派正是这种形式主义理论的具体形态。此外，这个学派的基本观点，虽然早在百年前来到过中国，启蒙一批民主主义者，但由于中国资产阶级软弱，没有建成资产阶级共和国，这种法学理论没有派上用场，因而其实质也未得暴露，且扩散面不大，熟悉的人群较小。因此，使一些人得以用“创新”的名义，借实行社会主义市场经济和学术腐败之机，而公然欺世。从而权利学派与马克思主义权利义务观之间，距离就越来越远。

以权利本位为核心的权利学派，自1989年至新世纪之首，已经自称“构成了社会近20年来法学理论发展与法制实践展开的主旋

律”。并说有一大批学者“围绕权利、权利本位、权利发展、人权等问题发表了上千篇学术论文，出版了数十本学术专著。十多年来有关权利问题的论著数量之多，水平之高，是前所未有的，而且将有更多的优秀论著陆续出版。”显然，自认为已经是一统天下了。其实，这些东西，不过是外来强势文化冲击而形成的一种错误思潮的载体，在法学领域制造了混乱，并不断受到实践的否定。1990年《求是》杂志发表文章指出：以权利为本位“为资产阶级自由化思潮从法学方面提供了理论上的依据”。继而又于2003年，为资产阶级自由化势力牵头搞的“民间修宪”，提供了理论支持。无论是否定马克思主义基本原理，走西方资产阶级宪政道路的所谓“唯一进路”，取代马克思主义的根本目标，以及用资产阶级宪法和宪政改变中国社会主义宪法和宪政的具体内容，等等，都为“民间修宪”制造了有力的舆论铺垫，完全唱了一个调子。从而，使“民间修宪”势力敢于到国内来猖狂。实践证明，以权利本位为核心的权利学派是完全错误的。对此，已经由历史记录在案，是抹不掉的。

毛泽东说过：“笔墨官司，有比无好”。加强对这种“惊人理论”的评论，打打笔墨官司，对马克思主义法律观和权利义务观是更好地坚持，也是避免在实践中造成巨大损失的有力措施。权利学派的主张与党在社会主义初级阶段“一个中心、两个基本点”的基本路线，和实事求是的思想路线是相左的。它提出一条建立“契约社会、政治市场和思想市场”即“一个社会、两个市场”的基本路线；以美国库恩的“历史主义科学哲学”，特别是它的核心“范式”作为思想路线，来“引发中国法学研究的革命，推动新的法学思维方式、新的理论体系和新的法理念的确立，进而指导和促进法制现代化的进程”。在我国的宪法范围内，主张和信仰什么学派，包括权利学派是自由的，宗教信仰也是自由的。但是想以此冒充和取代马克思主义的指导地位，则是绝对不许可的。必须通过笔墨官司予以解决。

当然，事情都有两个方面。《坚持马克思主义权利义务观》一书，从正面阐述的权利和义务问题，揭示的权利和义务的本质和规

律，与权利学派不断从另一方面提出问题的推动是分不开的。就这点来说，我感谢创造和不断加强论证的权利学派诸公。也可以说，《坚持马克思主义权利义务观》是在同持有权利本位论的权利学派，进行争辩中写成的。因此，本书在论述马克思主义权利和义务理论的同时，也把这场争论记录下来了。

由于本书的各个问题，不是一个时候写的。其中的一些提法随时间而进，不是完全统一的。为了保持历史的原貌，也未做修改，只是把写作时间注后。其中包含着作者的认识，随理论的进程也在不断提高。请读者注意。

张光博

2006年9月