

突破法理力结合说的藩篱

——从“依法治国”走向“全面依法治国”的必然选择

刘云生

(重庆市教育委员会, 重庆 400020)

摘 要: 法理力结合说是 20 年来在我国法学理论和法治实践中影响较为深广的学说。尽管这种学说在“依法治国”的历史过程所起的积极作用是不言而喻的,但站在“全面依法治国”新的历史起点上看,它关于法与法律、“理”与“力”、法的“质”与“本质”等方面的主要观点,存在不少理论问题,也必然对法治实践产生不良影响。突破法理力结合说的藩篱是从“依法治国”走向“全面依法治国”的必然选择。建立健全多层次、宽领域、能管用的法治体系;大力发展“法”规范之“术”,补齐法治建设短板,推动“法”良好运行;更新“法”观念,着力培育“理”、“术”、“力”相结合的法治文化,最终实现“法让人类生活更加美好”的夙愿,是全面依法治国标志性、引领性和关键性的抓手。

关键词: 法;法律;理;力;术

中图分类号: DF0 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2016)09-0002-14

Reflection and Breakout of the Legal Power Combination Theory

——A necessary option from “ruling the country by law”
to “fully ruling the country by law”

LIU Yun-sheng

(Chongqing Education Commission, zip, Chongqing 400020 China)

收稿日期:2016-04-26 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2016年7月26日数字出版,全球发行
基金项目:“重庆市全面依法治市与教育法治化研究”课题阶段成果

作者简介:刘云生(1968-),男,重庆开县人,重庆市教育委员会政策法规处处长、教育学博士,研究方向:法哲学原理,法的教育分析,教育政策与法治。

Abstract: The legal power combination is a very profound theory which was a sticking point in the past two decades from “the rule of law” to “the rule of law in all aspects”. Its positive role was self-evident. However, re-examining this theory at the new historical starting point has the significance of specimens. There are a lot of theoretical misunderstandings in the main points about law and legal “reason” and “power”, “quality” and “essence”, and it also has harmful effects. It is necessary to make a profound theoretical reflection and breakout. Based on this, it is necessary to make clear the following three key points. They are “to establish a legal system which is complete and multi-level, wide-ranging, and useful ; To develop the “method” about the rule law, which may pad the short board about construction of rule of law, and promote the good performance of the law; and to update views of “law”, and cultivate the rule of law culture which integrated “reason”, “method”, and “power”, and ultimately to realize the long-cherished wish which focuses on “law makes people’s life more beautiful” .

Key words: law ; legal ; reason ; power ; method

1996 年《法学》杂志第 1 期发表孙国华、黄金华论文《法是“理”与“力”的结合》至今已经整整 20 年了。20 年来,围绕“法是理与力的结合”命题,孙国华教授本人及其追随者以此形成了一系列法理学的观点和论断,可统称为“法理力结合说”。这种学说作为 1997 年党的“十五大”报告第一次完整地提出“依法治国,建设社会主义法治国家”战略的“学术先声”之一,不仅在我国学术界影响较深,至今仍有人以此为题作论,并将此誉为“将马克思主义法学理论与中国特色社会主义法治实践相结合而得出的法律的概念”^[1],而且与我国民间朴素的“讲理”、“惩戒”等法观念相契合,在社会上流传甚广。毋庸置疑,它在依法治国中发挥过十分重要的,也是积极的作用。2014 年党的十八届四中全会作出了“全面依法治国”的决定,“全面”二字画龙点睛地点出了新的历史内涵,翻开了法治建设新的一页。“全面推进依法治国,要求我们建立并使用新的科学概念。概念是对客观事物的反映,科学的概念应当揭示事物的本质、特征和发展规律。”^[2]。“法是什么”的问题,始终是法的理论与实践“根”上的问题。在新的历史条件下,对“法理力结合说”这样一种影响较为深广的学说进行检视和反思,突破其藩篱是历史的必然选择,不仅在学术上具有标本意义,而且在现实中具有指导意义。笔者不揣浅陋,勉力为之,供学界研讨。

一、法与法律

“法是理与力的结合”命题中的“法”指的是什么?与“法律”是什么关系?法理力结合说认为,“法学术语‘法’,指的是国家权力(公共权力、即正式代表整个社会行使的权力)判断其成员、组织的行为正当不正当、合法不合法(这是正当不正当的法律表现)的标准。”^[3]这实质上把“法”限定在“法律”的对象范围之内。在 20 世纪 90 年代,我国法律体系不健全,不少领域“无法可依”是当时的主要矛盾,将“法”的视野聚焦在“法律”上,着力完善法律制度,具有针对性和现实意义。但是,在全面依法治国的今天,这样的限定,未免过于狭隘。尽管法理力结合说认为,“把法与法律完全割裂或简单等同,都是错误的”^[3],但事实上却将二者“等量置换”了,其不少论断是难以成立的。

（一）误认为“任何法都是被奉为法律的统治阶级意志”

在《共产党宣言》中，马克思恩格斯在揭露资产阶级以他们的观念来衡量无产阶级废除资产阶级所有制的主张时指出：“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一样，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。”法理力结合说据此推论：

从任何法都是被奉为法律的统治阶级意志这种意义上看，即从法和法律的本质方面看，所有的法都得有法律的形式，所有的法或法律从总体上、本质上看都是统治阶级意志的体现，从这点看，“法”和“法律”的外延是一致的。如果把法作为一国或一地区一个个具体法律、法规的总称，而把法律仅指单个的具体的法律文件来看，二者的外延又是不一致的。单个的法律，不等于法律规范的总和。就单个法律的具体情况看，可能反映统治阶级意志好些，也可能差些，甚至不反映，而就法律规范的总和及其本质来看，法必然是统治阶级意志的体现。这是因为这种意志的内容如同统治阶级的观念一样，都是由统治阶级的物质生活条件，主要是由统治阶级在其中占统治地位的生产关系和所有制关系来决定的^[3]。

这里的推理存在三个问题，一是以偏概全。马克思恩格斯主张针对的是资本主义社会，只能得出“资产阶级的法是被奉为法律的资产阶级的意志，是由资产阶级的物质生活条件来决定的”，并不能由此说“任何法都是被奉为法律的统治阶级意志”。二是循环论证。预设“所有的法都得有法律的形式，所有的法或法律从总体上、本质上看都是统治阶级意志的体现”结论，无疑就包含了“法”与“法律”“外延一致”的涵义。同样，预设“法”指法律法规的总称，“法律”指“法律文件”，二者便是总体与个体的关系，当然可以说“二者的外延又是不一致的”。按照此逻辑，我们也可以预设“法”指的是“单个的具体的法律文件”，“法律”指的是法律、法规的总称，从而得出二者是个体与总体的关系，外延也不一致，这样的论证毫无意义，其实质是一样的，在总体意义上，论者就是把“法”和“法律”等置了。而事实上也是如此，有论者说，“在坚持以马克思主义理论为指导和总结中国特色社会主义法治实践的前提下，可以得出中国特色社会主义的科学法律概念：法是‘理’与‘力’的结合。”^[4]这里更是将“法”等同于“法律”，否则就叫偷换概念。三是自相矛盾，如果“就单个法律的具体情况看，可能反映统治阶级意志好些，也可能差些，甚至不反映”是事实，就无法得出“就法律规范的总和及其本质来看，法必然是统治阶级意志的体现”。因为即使有一部或者几部法律“不反映”统治阶级的意志，就不能说整个“法律”反映的是统治阶级的意志。更何况如马克思所说“法律应该是社会共同的、由一定的物质生产方式所产生的利益和需要的表现”，统治阶级制定实施“法律”，从自身统治的需要出发，也必然要考虑不同阶级的诉求，只不过他们只是把这种诉求当作“统治阶级在其中占统治地位的生产关系和所有制关系”中的要素来考虑的。由于统治阶级与被统治阶级的利益和需要存在着对立，并不能说“一定社会经济形态的社会共同的利益和需要，也就是一定物质生产方式所产生的利益和需要，而这种利益和需要，恰好是与该社会统治阶级的利益和需要一致的”，只能说，统治阶级在制定实施法律时，会根据被统治阶级的诉求，作一定程度的妥协而已。

上述只是就论者的推理来说的，其实，在“法”的世界里，除了有阶级社会的“法”，也有非阶级社会的“法”，比如，原始法，即使在阶级社会中，有被统治阶级“奉为法律”的“法”，也有民间法，不成文的习惯法等。尤其在当今这个全球化时代，“国家法不再是世界上法律的

唯一表现形式,世界法律开始走向多元化和多样化”^①。说“任何法都是被奉为法律的统治阶级意志”,除了如论者那样,将“法”和阶级社会中统治阶级制定实施的“法律”等置起来,成为其“总称”或“简称”,排除或对一切其他形式的“法”都视而不见外,是站不住脚的。

(二) 误认为“法律只是一种形式,可能不反映法的内容”

法理力结合说认为:

在中文中“法”与广义的“法律”在外延上是相等的。多数情况下可通用,但内涵上却有所不同,其主要不同在于法所表示的,既包括法的内容,也包括法的形式,而法律作为法的形式,却可能缺少或不充分反映、甚至不反映法的内容^[3]。

这里将“法”看成有内容,也有形式的事物,而将“法律”只看成是“法的形式”,是不妥当的。因为任何事物都有自己的内容和形式,只有内容或者形式的事物是不存在的。即使作为法的形式“法律”,也有其内容和形式。同时,内容总是一定形式的内容,形式总是表现内容的形式。认为法律“作为法的形式,却可能缺少或不充分反映、甚至不反映法的内容”是不可能的,只是有可能其反映的内容不是我们所预期的法的内容。换一句话说,作为形式的法律一定有其反映的内容。

(三) 误认为“法律是法的形式,法是法律的内容”

这一论断是法理力结合说一贯坚持的。从内容与形式的关系来分析“法”或者“法律”,的确是一个很重要的分析维度。但是,法理力结合说却陷入了内容与形式分析的误区。

问:“法”与“法律”有无区别?

答:有。

问:这种区别何在?

答:要看是在什么样的语境中使用这两个术语,在法学著作中,“法”指国家评判社会成员行为合法不合法的标准,“法律”一词有狭义广义之分。狭义的法律仅指最高国家权力机关制定的规范性法律文件;广义的法律泛指规范性法律文件、判例、习惯法等法的一切形式渊源。在法律作广义理解的语境中,法律是法的外在表现形式,是使一定的主张、概念、原则、规范成为法的形式渊源;而在对“法律”作狭义理解的语境中,法律只是部分法律规范,即国家最高立法机关制定的法律规范的形式渊源,这种语境下,法与法律的区别也是整体与部分的区别。

问:那么可不可以说法律是法的形式,法是法律的内容?

答:在对法律作广义的理解的条件下,可以这样说。但要记住,法是法律的内容,可不是法的内容,如果说法是法的内容那就会导致严重的理论混乱。

问:这是为什么?

答:首先说法是法的内容,犯了逻辑的错误,任何事物都是内容与形式的统一,法也不例外。说法是法的内容,显然是把法的形式丢掉了,把法的内容归结为法,势必就丢掉了使法

① 邓正来认为,“法律全球化”是一种在全球层面上展开的包含“法律国际化”的进程,是一种从“国家法律一元论”走向“国家与非国家法律多元论”的开放性进程。中国法学论者之所以尊奉“法律一元论”,实是因为教条性地尊奉“法律的唯国家意志论”与“经济基础决定上层建筑”这两个经典论说的结果。参见邓正来《作为一种“国家法与非国家法多元互动”的全球化进程——对“法律全球化”争辩的中立性批判》,载《河北法学》,2008年第3期。

成为法的形式渊源,即我们通常在广义上讲的法律,这样就必然把“法”与“法律”的内在联系切断了,似乎有一种与法律(法的形式渊源)无内在联系的法存在,从而就把法与法律截然地割裂开对立起来了,这种观点的危害性是很大的^[4]。

诚如引文所言,“任何事物都是内容与形式的统一”。在作广义理解的条件下,“法”的内容和形式是什么呢?从“法律是法的外在表现形式,是使一定的主张、概念、原则、规范成为法的形式渊源”的表述中可以推论,“一定的主张、概念、原则、规范”即为法的内容;从“法律是法的形式”和“广义的法律泛指规范性法律文件、判例、习惯法等法的一切形式渊源”等表述中可以推论,“规范性法律文件、判例、习惯法等”法律即为法的形式。而“法律”的内容和形式呢?引文明确“法是法律的内容”,而法律本身的形式是“规范性法律文件、判例、习惯法等”。由此,我们可以将论者的推理逻辑用图1表示:

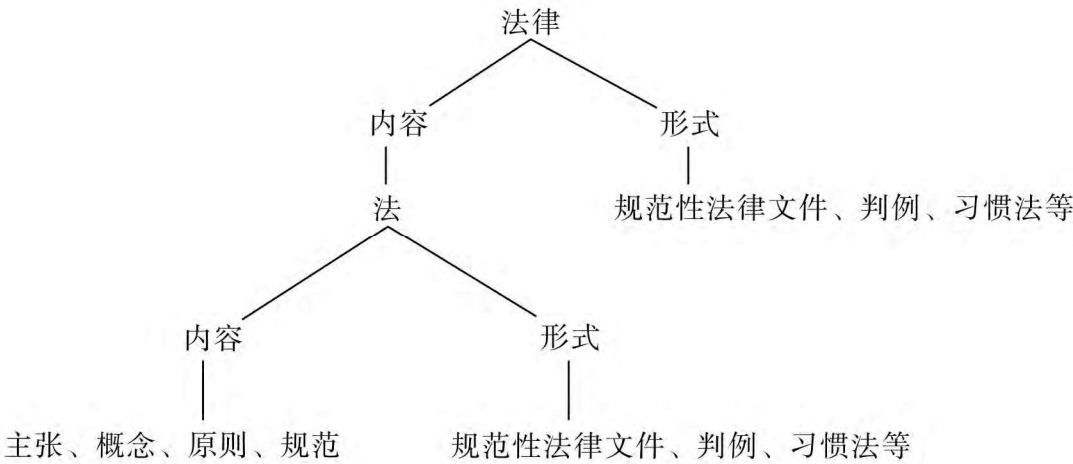


图1 法理力结合说关于法与法律内容形式关系的推理逻辑

从图1可以看出,上述引文存在两个逻辑错误:一是既将“法”看成是法律的内容,又赋予其法律的形式,换一句话说,“法”既是法律的内容,也是法律的形式,很显然不符合逻辑。二是既然“一定的主张、概念、原则、规范”是“法”的内容,“法”又是“法律的内容”,据此推理,“一定的主张、概念、原则、规范”应该是法律的内容,但引文又只承认“法律是法的外在表现形式”,不能不说是自相矛盾的。这无疑证明,上述关于“法律是法的形式,法是法律的内容”的论证是站不住脚的。

反过来说,假设“法律是法的形式,法是法律的内容”成立,则面临两个逻辑陷阱:一是相互涵摄陷阱,如果“法律是法的形式”成立,则意味着“法”除了“法律形式”,还有法的内容,“法”是法律形式和法的内容的统一,从这个角度说,“法”涵摄“法律”;如果“法是法律的内容”,则意味着“法律”除了法的内容,还有法律形式,法律是法的内容和法律形式的统一,从这个角度说,“法律”涵摄“法”,如果二者所指不同,其相互涵摄是不合逻辑的。二是自我包含陷阱,假设“法”和“法律”所指的是同一对象,作为内容的“法”与作为形式的“法律”合起来叫什么呢?如果叫“法”,则会如引文所言犯“法是法的内容”的逻辑错误;如果叫“法律”,同样会犯“法律是法律的形式”的逻辑错误,更不能说“法”与狭义的“法律”有“整体与部分的区别”。因此,无论“法”与“法律”所指是否相同,都无法得出“法律是法的形式,法是法律

的内容”的结论。

“法律是法的形式，法是法律的内容”论断错误的症结在于割裂了内容与形式的统一关系。内容与形式这一对范畴是就同一个事物矛盾的两个方面来说的，说某个事物的内容，一定是这个事物形式的内容，说某个事物的形式，一定是这个事物内容的形式。而法理力结合说在说“形式”的时候主语是“法律”，在说“内容”的时候主语是“法”，很显然不是就同一个事物的两个方面来说的。假如像法理力结合说实质认为的那样，“法”和“法律”是同一事物，那么，就会出现“法是法的内容”、“法律是法律的形式”等逻辑错误。

（四）误认为“法律上正当的行为就是合法行为，法律上不正当的行为就是非法行为”

合法是一种价值判断，是关于行为、法律等是否正当、正义的价值判断。法理力结合说主要从行为层面来谈合法：

法——上升为法律的统治阶级的共同意志，就成了国家判断人们的行为正当不正当的标准：做法律所允许的行为、法律要求的行为和不做法律所禁止的行为都是正当的合法的；做法律所不允许的行为、法律所禁止的行为和不做法律所要求的行为，都是不正当不合法或非法的^[5]。

严格意义上的合法行为是已被法律调整的、法律上有意义的对社会有利或至少无害的、符合法律规定的、并产生法律后果的行为。这种行为依其性质又可分为：对社会有利的、是公共权力希望作出的、应受赞扬或奖励的行为；对社会有利与否，虽不明显，但至少是无害或基本无害的，或是公共权力虽不积极提倡，但也不宜或不能简单地禁止的行为（如某些群众性的或随大流的，满足人们一定需要的习俗）^[5]。

这里存在三个问题：一是行为合法由谁说了算，上述引文认为是由国家或者统治阶级说了算，在国家或者统治阶级眼里，合法就是符合他们制定的法律，这的确不假，这对被统治阶级来说公平吗？在被统治阶级看来就一定是正义、正当的吗？就整个社会而言呢？^①二是行为合法由什么来判断，上述引文认为用法律来判断即可，问题是“符合法律规定的”并不一定就是“对社会有利或者至少无害的”，现实中的法律规定存在“利弊皆有”，甚至是“有害无利”的情况，很显然，机械地用法律条文来判断行为是否正当、正义是不科学的。三是国家和统治阶级所创立的法律就一定是正义、正当的吗？论者对此作了肯定的问答，“法总是与正义、正当的观念相联系的，法实现着一定的正当、正义”，并解释说，“而把什么行为确定为权利，把什么行为确定为义务，尽管是通过国家的意志（实际是掌握国家统治权的阶级意志）实现的，但并不是统治阶级的任性，因为人们能做或需做的行为，以及社会意识对这种行为的价值判断，都决定于一定的历史条件下统治阶级赖以生存的物质生活条件，主要取决于以一定生产力为内容的社会生产关系。”^[5]但事实呢，并不是所有国家或者统治阶级所制定的法律都是良法，纵观历史，放眼世界，恶法并不少见，非正义、非正当的规定并不难找，马克思对资产阶级法律的批判就是例证。马克思关于“法”取决于物质生活条件和社会生产关系的理

① 这必然会引出“实证法中的恶法是否应当被遵守”的问题，按照法理力结合说的观点当然是应当遵守的，除非其被合法性地废止。但如果这样的法律也要遵守，那么谁来保证实证法都是善法？或者说，如果强权者尤其是集权统治借助法律的工具来强迫人们服从，那么我们是否也需要服从？

论,只是基于物质决定意识认为,统治阶级并不能够脱离物质条件及其生产关系凭空制定并实施法律,至于法律是否正义、正当是一种价值判断,统治阶级的价值判断并不能够代表被统治阶级或者全社会的价值判断。因此,“法律上正当的行为就是合法行为。法律上不正当的行为就是不合法行为。”说得太绝对了。

法理力结合说之所以作出上述四个错误论断,其问题的根源在于把“法”和“法律”都限定在国家或者统治阶级的视域之下,“国家权力”是其始终没能摆脱的“罩门”。也正是这个罩门,论者将一切非国家、非统治阶级属性的“法”现象排除在外,其研究有“瓮中捉鳖”之嫌。这除了在理论上形成一个个误区之外,还对依法治国实践造成不良影响:一是把依法治国简单化为依照国家法律治国,力图把大小规范都上升到国家立法层面,处处“杀鸡用牛刀”,让立法不堪重负,而在执法、司法等层面又因为法律过多,规定交叉重复等,导致不少法律成为“软法”,甚至是摆设,成为“僵尸法”。二是忽视非国家法律的调节作用,藐视一般性法规、规章和自治规则的地位和作用,如,质疑党内法规是否是“法”,把制定乡规民约看成是“走过场”等等,导致整个社会的规范“头重脚轻”,企事业和社会团体等组织无规范、少规范或没有真正意义上适合的规范可依。三是不利于立好国家法律,一般性的规范、规则是法律规范的源泉,世界各国在立法中都会吸纳在社会上已经形成的、有必要上升到法律层面的规范、规则,如果忽视非国家法的建设,国家立法就会陷入“空中建楼”、“无源之水”的危局。四是难以适应互联互通世界对“法”多样化、多层次的需求,当今世界既是一个全球化世界,也是一个互联网世界,跨国界、超现实的交往,许多都是国家法律“不用管”或者“管不了”的事情,但这些事情都迫切需要建立新的规范秩序,其需求量远远大于对国家法律的需求,将此排除到“法”的世界之外,无异于“自绝门路”,也是难以做到的。当然,我们说“法”不仅仅包括国家法律,并不是要否认国家法律在“法”体系中的中流砥柱作用,因为即使“法律国际化”,其核心单位依然是民族国家,国家强力虽不是唯一之力,但依然是重要的后盾。

其实,在汉语中“法”这个语词的多义性为我们研究“法”与“法律”的关系,以及处理好这组关系提供了一把很好的钥匙。“法”主要有四种意涵,一是指客观规律,也就是“自然之道”;二是指精神念想,也就是“意志之念”,包括想法、方法等;三是指一种关于权利与义务关系、具有普遍约束力的社会行为规范,也就是“社会之规”;四是指国家制定的法律,也就是“统治阶级之法律”。不少法理学将这四种涵义割裂或者对立起来,其实,它们是相互联系的一个整体。限于篇幅,用图2简要说明之。

图2既坚持一元论,整个世界都是物质世界的,在物质世界中有一部分是生物世界,在生物世界中有一部分是人类社会,又坚持发展论,生物世界从物质世界中进化而来,有了适应性,人类社会从生物世界进化而来,人类社会经历了原始社会和阶级社会两个阶段,先有“意志”,后来出现了阶级,统治阶级的意志就变成了“统治”的诉求。与此相对应的是“法”概念演进的路线:对应物质世界,“法”就是“自然之道”;对应人类的诞生,“法”有了“意志之念”的意义,对应原始社会,“法”有了“社会之规”的内涵;对应阶级社会,“法”又有了“统治阶级之法律”的意涵。“法”意涵演化的过程并不是抛弃前者,而是一层一层建基于前者,譬如统治阶级之法律要建基于“社会之规”、“意志之念”、“自然之道”,也正因为如此,我们才说,统治阶级的法律有“赖以生存的物质生活条件”和“以一定生产力为内容的社会生产关系为基础”。纵观古今中外的法学流派,有的看到其中之一,如,自然法学派看到了“自然之道”,社

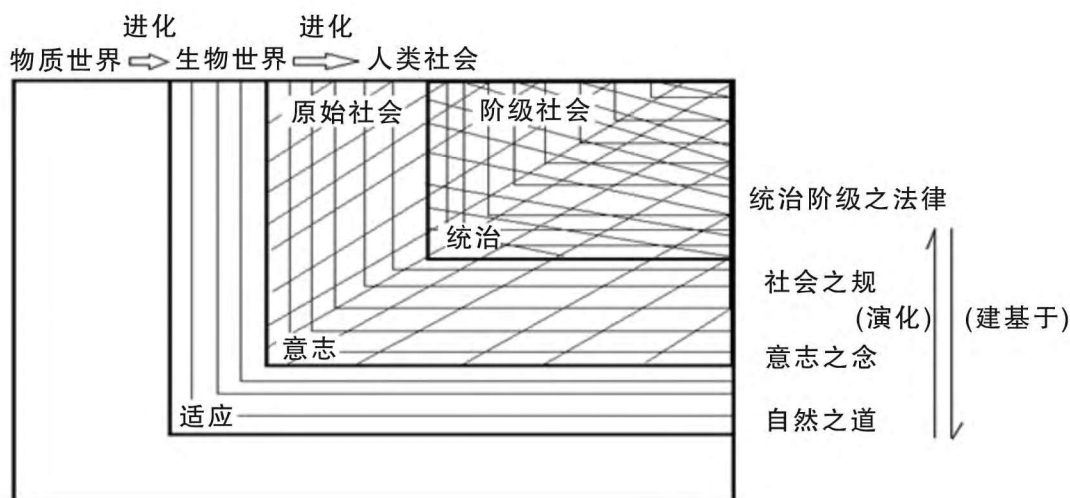


图2 “法”概念演进路线图

会法学派看到了“社会之规”，分析法学派关注“统治阶级的法律”，有的看到其中之一，有的看到更多，由于研究的视域不尽相同，所以出现了不同观点和理论，其不少争论看似针锋相对，其实质是“视域差异”，“各说各话”而已。

那么，法学术语中的“法”限定在哪个范畴更合适？过宽不行，过窄也不行，基于人们常识，又便于与“法律”相区别，可将“法”限定在“社会之规”的意义上，“统治阶级的法律”是“法”的一种重要形式。从这个意义上说，“法是理与力的结合”命题中的“法”指的是具有普遍约束力的权利义务关系的社会行为规范。这样的判断与事实更相吻合，也与当今这个时代更合拍。全面依法治国，不应限于对“法律”的关注，也包括对规章、章程等非国家法的建构实施与作用发挥。

二、理与力

法理力结合说认为，对“法”来说，“理”是内容，“力”是形式，内容决定形式，形式服务于内容，所以“理”是基本的，“力”是必要的^[3]。这样的观点在法制不健全、人治氛围浓厚的时代具有积极意义，至少给立法、执法、司法等系上了“理”和“力”两根绳索，而不至于让立法者、执法者、司法者等太过任性，乃至于随心所欲。但在全面依法治国的大背景下，其存在的理论错误也越来越明显地暴露出来。

（一）错在“法的内容就是理”

法理力结合说在多本专著和论文中谈到“理”，其中最为概括和典型的论述是：

概括起来说，法的内容包括事实和规律的内容、愿望和价值（追求）的内容以及经验和智慧的内容。我们可以把这些内容用一个字来概括，这就是“理”，即法律上的任何规定都得讲“理”，是有根据的，或者是以事实和规律为根据，或者是以愿望和价值追求（一定的正义观）为根据，或者是以人类文化发展中积累的有关法律调整的经验和智慧为根据。

这里的“理”意味着“讲理”、“合乎理性”、“合乎逻辑”、“合乎已有的经验和通常的做法”、“合乎一定的规律”、“符合一定的事实”；而不是意气用事，想怎样命令就怎样命令、想怎样规定就怎样规定。合法性是以合理性为基础的，合理性又是以正当性为根据的。怎样

判断行为的正当性,把什么样的行为确定为权利(fight,正当的)和相应的义务,这是法的形成和运作,即整个法律调整的关键,尤其是立法的关键^[6]。

从“法的内容包括事实 and 规律的内容、愿望和价值(追求)的内容以及经验和智慧的内容。我们可以把这些内容用一个字来概括,这就是‘理’”的表述来看,法理力结合说认为,“法”的内容就是“理”。而从“法律上的任何规定都得讲‘理’,是有根据的”来看,“法”的内容应该“讲理”。“理”到底是“法”的内容,还是“法”的根据和保证?法理力结合说在这里含糊其辞,将二者混为一谈了。

就如论者所言,“理”指的是事实和规律、愿望和价值(追求)、经验和智慧等内容,这样的“理”能直接成为与法形式相统一的内容吗?“事实和规律”都是客观存在的,无需“法”来规定,规定或者揭示“事实和规律”等真理性认识是科学专著或者教科书等的职责,不应该是“法”的职责。“法”规范的是人的行为,虽然行为背后总是有其“愿望和价值(追求)”,但“法”能直接根据人的“愿望和价值(追求)”来对人进行罪与罚吗?常识告诉我们,“愿望和价值(追求)”只要不表现在行为上,“法”是不能“过问”的,即使某些“愿望和价值(追求)”表现了出来,也不一定非得用“法”来调整。“法”可以将处理权利、义务关系的“经验和智慧”转化为相关规定,但并不是所有“经验和智慧”都能够成为“法”的内容,即使成为“法”的内容,也需要按照“法”的技术进行转化。因此,说“理”是“法”的依据,是“法”的内在保证或支撑,更在理。也就是说“法”本身不一定是“理”的直接表达,但如论者所言,要“讲理”、“合乎理性”、“合乎逻辑”、“合乎已有的经验和通常的做法”、“合乎一定的规律”、“符合一定的事实”。

作为“法”的内在保证的“理”,大体包括四个方面的内容,一是“天理”,即客观规律,二是“情理”,即,普遍的人情与道理,三是“公理”,即大多数公众都认可的愿望和价值追求,四是“法理”,即法自身的哲学、技术等逻辑,也就是关于权利义务关系规则的内在逻辑。尽管这四种“理”并不是截然分开的,它们之间也可能存在交叉和矛盾,比如,在现实中,“情理”与“法理”存在矛盾冲突的情况就比较常见,但总体来讲,“法”只有“合”这些“理”了,才具有了正当性的基础,才可能成为真正意义上的“合法”。上述引文中“合法性是以合理性为基础的,合理性又是以正当性为根据的”,应该更正为“合法性是以正当性为最终标准的,正当性又是以合理性为根据的”。

(二) 错在“法的力仅指国家强制力”

法理力结合说认为,法的形式——“力”至少可从以下几个方面来认识:

第一,被一定的社会生活、归根结底被一定的社会物质生活条件所决定的“理”、主张、意志、思想、“说法”必须经过公共权力(国家),以一定的程序或制定或认可上升为“法律”,即体现为一定的法的形式渊源,才是人人必须遵守的东西,才具有国家的强制性;

第二,这种“理”、“说法”、主张具有国家强制性,也就是有了国家强制力的保障;

第三,违反了这种有国家强制性的“理”或“说法”的行为就是违法行为。违法行为要承担一定的法律责任,给予一定的法律制裁^[6]。

由于法理力结合说将“法”与“法律”的外延等同,所以将“力”限定在“国家强制力”上。如前文所说,将“法”定义为具有普遍约束力的权利义务关系的行为规范,那么,这里的“力”就不仅仅限于国家之力了,还应该包括其他组织之力,并不一定非得上升为“法律”,才有

“力”。当然，在阶级社会中，国家强制力是最大的“力”，也是社会稳定的压舱石，不可或缺。行为规范上升为“法律”必然需要“公共权力”作保障，但这种公共权力不仅仅包括强制力，还包括教育、舆论等“软制力”。国家往往通过教育、舆论等“软制力”让人们知法、尊法、守法等，强制力一般会成为惩罚违法犯罪所使用的最后手段，即“违法行为要承担一定的法律责任，给予一定的法律制裁”。

（三）错在“法的理与力是内容与形式的关系”

法力结合说认为，“内容与形式的问题是认识法这种复杂的社会现象的关键，也是研究法的形成和运作不可偏废的两个基本问题”^[6]。

我们这里是把体现在通常人们叫做“法律”（广义的、包括成文法、不成文法）中的规范即法律规范作为法的形式。把法律规范确定为法的形式，那么什么是法的内容呢？法的内容也就是指这些规范中体现一定社会生活需要的愿望、思想、主张、原则等；正是这些愿望、思想、主张、原则体现社会生活的需要，它们归根结底决定于一定的社会物质生活条件。

法是有国家强制力保证之“理”，“理”是法的内容，“力”（国家强制性和国家强制力的保证）是法的形式。缺乏“理”的法不是好法，没有法律形式的“理”，还不是法，“理”是法之所以成为法的基本要素。“力”是法之所以成为法的必要条件，二者辩证统一、缺一不可^[6]。

“内容与形式”是统一于事物中的一对矛盾的两个方面，互为存在的前提，并且在一定条件下可以相互转化。对于“法”（这里实质是“法律”）来说，“理”与“力”是这样一对矛盾吗？上述第一段引文认为，“愿望、思想、主张、原则等”“理”是法的内容，法律规范是法的形式。而出现在同一篇文章中的第二段引文又指出，“理”是法的内容，“力”是法的形式。前后不一致之处在于“法”的形式，前者说是“法律规范”，后者说是“国家强制力”。“规范”和“力”显然不是一回事。那么，从“理”或者“力”的角度来分析，“法”的内容与形式关系到底是怎样的？图3作了简要明晰。

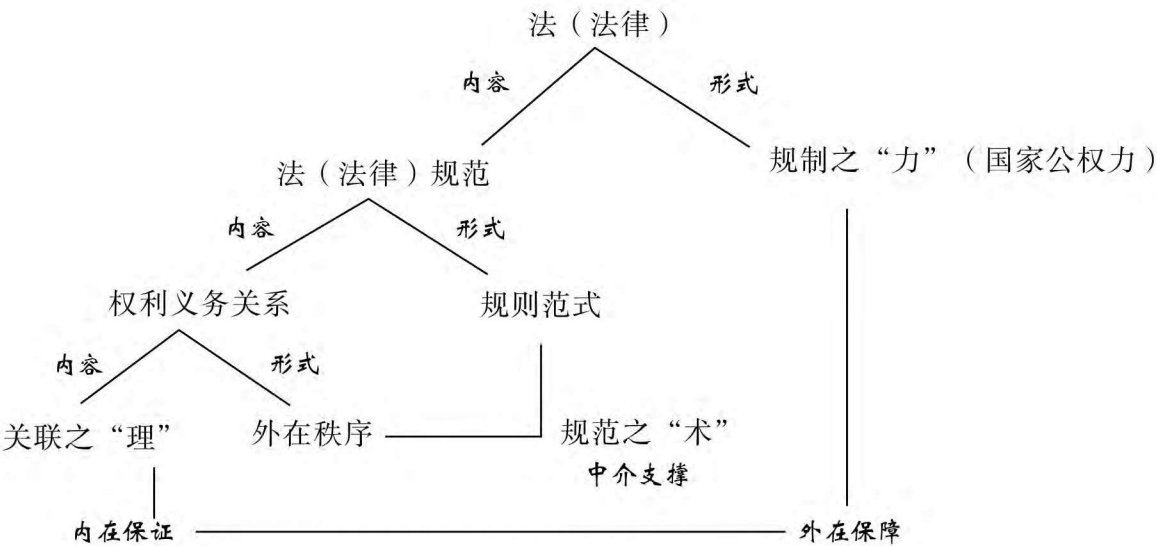


图3 “法”（法律）内容与形式关系图示

就“法(法律)”而言^①,内容是“法(法律)规范”,形式则是“规制力(国家公权力)”,“法(法律)规范”与“规制力(国家公权力)”是一对矛盾的两个方面,任何一个失去了对方就不能成其为“法”的一部分。其中,“法(法律)规范”的内容是“权利义务关系”,形式是“关于权利义务关系的规则规范”,没有权利义务关系的“规则规范”和没有“规则规范”的权利义务关系都不能成其为“法(法律)规范”。权利义务关系是最基本的“法”内容,包括(狭义)权利——义务关系、无权利——无义务(自由)关系、权力——责任关系和无权力——无责任(豁免)关系等四种基本内容^[7]。权利义务关系的内容是关于这种关系的“关联之理”,形式则是关于这种关系的“外在秩序”,同样,二者互为存在之依托。由此可见,对“法(法律)”来说,“理”是内核,是内在保证,“力”是外壳,是外在保障,虽然二者缺一不可,但二者并不是直接的内容与形式的关系,而是内核与外壳的关系,需要通过以外在秩序和规则范式为内容的“法”规范之“术”作中介才能够发生关系。抽调了“法”规范之“术”,“理”与“力”的结合并不一定构成“法”,比如,战争就是“理”与“力”的结合,但并不是“法”。法理力结合说,误“将内容看作本质、内核、实质的东西,将形式看作是现象、外壳、表象的东西”^[8]了。如果从内容与形式的关系来说,这样的结论比较可信:作为内容的“理”与作为形式的“术”构成“法(法律)规范”,作为内容的“法(法律)规范”与作为形式的“力”构成了“法(法律)”。“理”、“术”、“力”是“法”的三根重要支柱。

法理力结合说关于“理”、“力”及其关系认识的错误,必然对依法治国产生不良影响:一是导致立法“重道轻术”,法律条款注重讲原则、讲道理,而规定往往不具体,操作性不强,难以真正有效实施。二是导致执法、司法等“乏术”,程序性、细节性规定往往不够完善,自由裁量空间过大,在客观上有失“法治”水准,甚至会重复历史上引经典著作为“法”的现象。三是导致社会对“法”规范之“术”重视不够,研究不深,“法理学”遍地开花,但“法术学”比较冷僻,甚至还有人认为是“下位之事”或“奇巧淫技”。四是导致社会舆论不关注“法”的运行过程和技术要求,只一味认为只要有“理”,就要用“力”保护或者惩戒,甚至不少人的法治意识还停留在包青天时代,凭这样的感觉对立法、执法、司法指责和干预。今天,要全面依法治国必须补齐“规范之术”这个短板。而在这方面,西方国家的经验值得学习,尤其是分析法学和制度法学在这方面的研究成果值得借鉴。

三、法的质与本质

法理力结合说将“法”抽象为“‘理’与‘力’的结合”,并形成了图4的“法的概念结构”^[9]:

这样的认识将“法”置于经济社会的大背景下来研究,避免了就“法”论“法”的偏狭,相对于历史上的自然法学、哲理法学、注释法学等来说无疑是一个巨大的进步。然而,“法”是一个意涵异常丰富和复杂的概念,就“法”的“质”与“本质”而言,图4存在四个理论问题:

(一) 忽视“法”的多语境特性

“法”这个概念使用十分广泛,在不同语境中表达的涵义不一样。即使就法学术语的“法”而言,在实际使用时,不仅用于指向统治阶级制定和实施的法律,也可以指向非阶级社

^① 这里将“法”和“法律”并列为“法(法律)”,意思是说,对“法”的内容与形式分析可以用图式3,对“法律”的内容与形式分析也可以用图式3,只不过在分析“法律”时,其内容是“法律规范”,其形式“规制之力”仅仅指的是“国家公权力”。

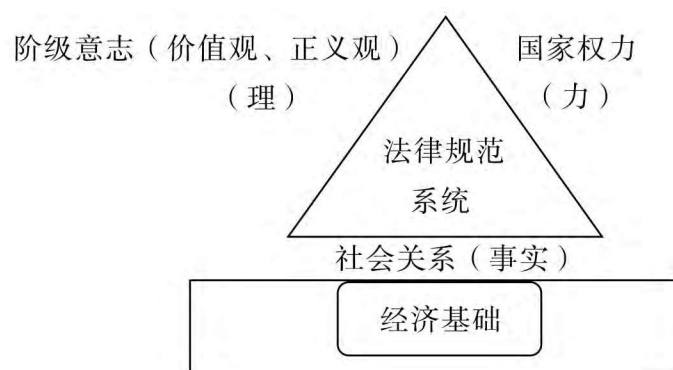


图4 法的概念结构

会的“法”，民间的“法”等。“阶级意志”在这里被认为是“理”，对统治阶级来说，也许是这样，但对于被统治阶级来说，并不一定“在理”。从法理力结合说对“理”的解释来看，“理”也不能和“阶级意志”画等号。把“力”等同于“国家权力”也面临同样的逻辑困境。其问题的症结在于剔除了“法”的多语境特性。

（二）忽视“法”的多质性

“质”和“本质”是不同的。唯物辩证法认为，“质”是对事物的一个具体规定，描述的是客观事物自身的特性，而本质则是由质扬弃、推演而来，反映的则是事物或质的内部的联系及深层次的变化。“质”相对于一个事物来讲，它是多方面的，例如一个碗，它是陶瓷做的，可以作为炊具，可以作为礼品，也可以收藏等等，那么，这个碗的物理特性、使用价值都是它多方面的质的体现，并且多个事物的质也呈现多样化；“本质”在一个事物中是唯一的，而且对多种同类事物本质的认识也往往是相同的，即本质规律可以是多种事物的共同规律^[9]。在“质”的层面上，“法”具有多样性，就拿统治阶级制定实施的“法”来说吧，除了具有强制性，还具有经济性、文化性、教喻性等多种属性，并且这些属性同样缺一不可。抽取其中的任何一种属性，“法”都无法存在。比如，制定并实施的“法”，人们都看不懂，不能教喻人“禁止何种行为”，即使对调节对象违规行为施以惩处，也不属于真正的“法”，无异于“暴政”。这是连古代帝王都知悉的道理，否则在中华传统“法”文化中不会出现“明刑弼教”等认知和做法。

法理力结合说却无视“法”的多质性，犯了简单化的错误。试问，“理”和“力”就穷尽了“法”的质性吗？二者的结合就一定是“法”吗？很显然不一定，比如，被哈特批判的“主权者的命令”就不是“法”，尽管既可能有“理”，也可能有“力”。否则的话，统治者做出的每一个决定和要求都成了“法”，“法”岂不成了统治者的“私人魔杖”？尽管这里将“理”和“力”建立在基于经济基础的社会关系上，但这种“事实”只能为统治者制定和实施“法”提供物质存在基础，并不能阻止他们将一切“理”与“力”的结合看成“法”，从而导致法理力结合说一直反对的将“法”概念泛化和披着法律外衣的“专制主义”的出现。

（三）忽视“法”本质的多层次性

事物的本质是多层次的。“人对事物、现象、过程等等的认识是从现象到本质、从不甚深刻的本质到更深刻的本质的深化的无限运动”，是“由所谓初级的本质到二级的本质，这样不断地加深下去以至于无穷”^[10]。正如前文所述，对“法”而言，“理”和“力”并不属于同一个

层次。关联之“理”是内核,强制之“力”是外壳,规范之“术”是二者的介质。即使就“理”、“力”、“术”本身而言,也不是一个一个的“点”,而是一个一个的结构网络。正因为如此,才有对“法”本质给予“家族相似性”的解读^①。但法理力结合说,将“法”的本质看成了两个点或者两个面的关联,而不是立体结构,忽视了“法”中“理”和“力”的层次性。

(四) 忽视“法”矛盾的主要方面

认识事物,我们不可能穷尽其所有的“质”,也难以参透其深层次“本质”,但我们可以抓住主要矛盾和矛盾的主要方面,对事物作素描式勾勒。法理力结合说力图这样做,抓住“法”中的“理”和“力”来阐述“法”的本质,但遗憾的是,并没有完全抓住“法”的主要矛盾和矛盾的主要方面,忽视了规范之“术”这个重要的维度。如果将“法是理与力的结合”修改为:“法是权利义务关联之“理”、规范之“术”、规制之“力”的有机结合,就周全多了。这其中,“理”与“术”、“术”与“力”、“力”与“理”分别构成“法”矛盾的多个面向。

法理力结合说上述关于“法”的质与本质的理论,难以适应全面依法治国的实践。一是难以适应法治建设的新尺度,法理力结合说仅仅从“理”和“力”两个维度去批判“法”的正当性、科学性是远远不够的,就进一步具体的评价标准而言,仅有政治尺度、经济尺度、文化尺度,没有“法”的技术尺度等也是不全面的。二是难以适应法治建设的多主体,“法”的多质性、多层次性和复杂性,决定了法治建设的主体是全社会,每一个公民都是法治建设的主人,不仅要参与国家立法,也要组织或参与民间立法,参与本系统、本部门、本单位的规划建设,携手共建法治政府、法治社会,而法理力结合说只是将其作为统治阶级的意志,难以适应公民社会对“法”的需要。三是难以适应法治建设的新方式,通过20年依法治国的建设实践,中国特色社会主义法制体系基本建立,“有法可依”的问题退为次要矛盾,“有法能依”上升为主要矛盾,“能依”的关键之一是大力发展“法”规范之“术”,但法理力结合说对这一点是无视的。

纵览法学史,古今中外不少专家、学者都对“法”的概念进行过分析,但由于“法”具有多质性、复杂性和流变性,人们的观察点、角度、视域等不同,会得出不同的结论,正所谓“横看成岭侧成峰,远近高低各不同”。应该说,大都没有错,只是看到了“法”本质和内涵的不同方面而已。法理力结合说从“法”的内容与形式关系维度来揭示其本质和内涵的,这至少是逼近“法”的本质的路径之一。这里就以这样的视角,对其“法”的概念结构进行改造和修正,如图5。将“法”比作社会的工具,其调节的是权利义务关系,而这种权利义务关系是建立在社会关系基础之上的,社会关系又是建立在经济基础之上的。从外在关系来讲,“法”是对基于一定经济基础和社会关系之上的权利义务关系的调整。从内部关系来讲,“法”这个社会工具的内核是关联之“理”,外壳是规制之“力”,介质是规范之“术”,是“理”、“术”、“力”的有机结合。尽管“任何比喻都是蹩脚的”,但这样的图示能够反映“法”的基本内外关系,作为一个分析框架尚可参考。

综上所述,在我国从“依法治国”走向“全面依法治国”走了整整20年,站在这样的历史跨度上,以法理力结合说为靶子,对其主要观点进行辨析和反思,目的不在于评说谁的功过成败,而在于突破被不少人习以为常的“法”概念和观念框架的藩篱,明晰全面依法治国的标

^① “家族相似性”的说法源自维特根斯坦《哲学研究》一书。

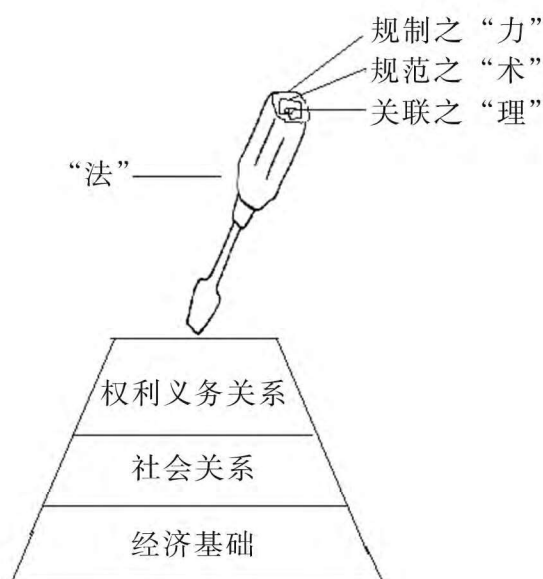


图5 “法”的概念结构修正图

志性、引领性和关键性抓手：一是建立健全多层次、宽领域、能管用的法治体系，实现民间法、国家法和国际法的相互衔接，实体世界之法与虚拟世界之法相互融通，尤其要发挥社会组织在国家治理中的“重要主体”作用^[1]，加快推进从“国家法律一元化”走向以地方、国家和全球为结构的“国家与非国家法律多元化”的进程^[2]；二是大力发展“法”规范之“术”，补齐法治建设的短板，推动“法”良好运行，实现“能依之法”和“有法能依”的统一；三是更新“法”观念，着力培育“理”、“术”、“力”相结合的法治文化，超越“敬畏法律”的传统观念，实现“法让人类生活更加美好”的夙愿。

参考文献：

- [1] 李佳明. 法是理与力的结合：再访法的概念 [J]. 中州学刊, 2013, (8).
- [2] 孙国华. 全面推进依法治国的三个重要问题 [J]. 国家治理, 2014, (11).
- [3] 孙国华. 马克思主义法理学研究：关于法的概念和本质的原理 [M]. 北京：群众出版社, 2007, 13, 9, 80, 185, 199.
- [4] 孙国华. 关于“法”与“法律”的区别的对话 [J]. 甘肃政法学院学报, 2002, (4).
- [5] 孙国华. 法的形成与运作原理 [M]. 北京：法律出版社, 2003. 11, 13, 12 - 13.
- [6] 孙国华, 许旭. 法是“理”与“力”的结合 [J]. 法学家, 2001, (3).
- [7] 王涌. 法律关系的元形式——分析法方法论之基础 [J]. 北大法律评论, 1998, (1) : 576 - 602.
- [8] 潘志新. “内容与形式”关系考辨 [J]. 前沿, 2011, (11).
- [9] 李霄山. 论质与本质 [J]. 培训与研究·湖北教育学院学报, 2003, (1).
- [10] 列宁全集第38卷 [M]. 北京：人民出版社, 1986. 239, 278.
- [11] 柴振国, 赵新潮. 社会治理视角下的社会组织法制建设 [J]. 河北法学, 2015, (4).
- [12] 邓正来. 作为一种“国家法与非国家法多元互动”的全球化进程——对“法律全球化”争辩的中立性批判 [J]. 河北法学, 2008, (3).

(全文共 17,361 字)