

变革时代的 中国法理学态势与问题

——兼论基础研究与应用研究的关系

温晓莉*

内容提要: 本文认为近年来中国法理学发展呈现良好态势,已从旧模式和教科书体系中解放出来,关注现实,并已形成若干带学术流派倾向的学术群,但也存在学术发展总结不足和学科建设不足等问题。文章着重从学科层次、价值取向、层次间的中介联系、体用关系等方面探讨了基础研究与应用研究的关系。

关键词: 法理学 基础研究 应用研究 体用关系

中国法理学研究在 20 世纪 80 年代逐渐复苏之后,经历了近 10 年滞后于部门法学的缓慢发展,已经较为成熟,从浅陋走向一定的深厚,呈现出初步繁荣。这不仅表现在研究队伍逐步壮大,研究成果质量提高,对推动中国法学的发展起到了重要的理论指导作用,一些应用法学和边缘法学的研究者也言必称“法理”,纷纷从法理学中寻找理论支撑,更表现在法理学研究的社会效应显著,为推动我国的政治体制和经济体制改革,为提高权力运作的理性化程度,发挥了积极的作用。已有相当多的法律实际工作者和政府官员把对部门法学的关注转到法理学上来,希望能在与法理学者的对话中,获取理性思维的灵感和思想资源。然而就在“法理日显”的态势下,中国法理学自身却感到了“盛名之下其实难副”的尴尬。于是“中国法理学向何处去”的问题被提了出来,有学术使命感的法理学者不得不把目光从关注社会转移到自身的学科建设上来。

一、近年中国法理学在三个方面呈现的良好态势

(一) 进一步解放思想,从苏联法学模式和陈旧的“教科书”体系中彻底剥离出来,恢复了法理学在法学中的理性光辉。

现代法理学作为法学的重要基础学科,本是工业文明“理性化”过程的产物。可以说,没有

* 西南民族学院法学系副教授。

法理学的发展,现代社会所需要的各个部门法学、应用法学都无从建立。日本早期著名法学家穗积陈重译介西方法学名著,就是从法理学着手的;19世纪末20世纪前半期,中国的一批思想家、革命家和社会活动家在变法图强的浪潮中,致力于引进西学(包括法学),以变革中国的政治和社会,其中特别注意到西方法理学的理性价值和启蒙作用。他们以极大的热情和勤奋,翻译、撰写了一批法理学著述,如严复所译之《法意》(即孟德斯鸠《论法的精神》),沈家本所撰之《法学盛衰论》,梁启超所撰之《中国法理学发达史论》,李达所撰之《法理学大纲》等。此外,从章太炎、孙中山到陈独秀、李大钊等人的思想中,都可以看到对法理思想的阐释。这些著述和思想,虽然未必都条理本末具备,有精湛不磨之功,但却以其阔大之气势,弘博之规模,筚路蓝缕,以开荒荆,一扫当时中国法律界、思想界之闭塞萎靡,为中国法理学之建立,为中国法律朝现代化、理性化方向发展,写下了重重一笔。虽有今人评论:“其中一些急言竭论‘政治批判过多而疏于法理之学术性’,然正如陈寅恪在评价梁启超时所说:‘此则中国之不幸,非独先生之不幸也。’”^[1]民国时期的法理学虽呈“多元思想体系交错混杂的复合态势”,“法理学多为舶来品”,^[2]在法律院校的教学中并不受重视,但仍脉络相承,干系未绝,尤其是李达的《法理学大纲》,竭力用马克思主义的科学世界观来阐释法理,对西方法理学进行了反思和批判。尽管在今天看来,他的研究仍有疏阔,但未失去学术之本源。

中国50年代的法理学从“全面苏化”开始,以苏联法律教科书为模式,转为了“国家与法的理论”,定位于“关于阶级斗争的学问”,科学理性光芒逐渐褪去。随着后来近20年反科学反理性的政治运动一浪高过一浪冲击,高压下的法理学已尽失其学术性,而异化为一堆僵化、荒谬的政治教条。

70年代末开始的中国改革开放,使法理学逐步从这堆僵化教条即教科书体系中剥离出来。它不断在“实事求是,解放思想”的正确思想路线指引下,反思前苏模式给自己加上的各种枷锁。其学术发展的势头大有当年梁启超等人初建中国法理学时,一往无前、重振乾坤之慨,但却比前贤们更加理性、多元和扎实。

需要指出的是,它的每一步“解放”都十分不易。如同一个长期裹脚而变形了的小脚女人,当她被放脚时已丧失了走路的能力,中国法理学的确在改革开放后的很长时间都不知道怎样独立思考。在已经改变名称的法理学教科书《法学基础理论》中,仍充斥着令人十分厌恶的苏联模式的陈词滥调。于是就有了当时看来十分尖锐、今天锋芒犹存的大讨论:“法律是不是单纯的阶级斗争工具?”“国家意志性是不是法律的根本属性?”“法的强制性是法的唯一特征吗?”“法学中充斥的绝对化的‘经济决定论’是不是马克思主义的原义?”等等。每一次讨论都推动了法理学的“解放”和发展。

但人们已经发现,如同在大海中破浪航行的船只,前面的波浪刚被拨开,后面开辟出来的道路又迅速被浪花所淹没。法理学至今没有摆脱僵化的教科书体系影响。于是,近年来一些思想敏锐的学者不断认真反思法理学曾受到的“左”的茶毒和戕害,清理苏联模式的负面影响。他们首先总结了法理学教材在历史发展中的经验教训,力图在新教材的编写中清除“左”的痕迹,并大胆吸收近年国内外法理学研究的新成果,出版了一批受到法学界欢迎和首肯的教

[1] 陈寅恪:《寒柳堂集·读吴其昌撰梁启超传书后》,见陈引驰编:《梁启超》,上海三联书店1997年版,第50页。

[2] 李龙、汪习根:《风雨百年的中国法理学》,中国法理学会1999年会论文。

材。^[3]学者在清除苏联模式的消极影响时,并没有停留在泛泛批判上,而是充分利用各种材料,切实分析维辛斯基等人法学观的形成过程,及前苏联法学思想体系究竟错误在何处,中国在受其影响的同时,与中国自身传统历史文化特点有什么关系,中苏关系决裂后,为何这些影响还愈演愈烈等等问题。

这些严肃认真的研究都使中国法理学从“左”的僵壳中一步步剥离出来,逐步恢复了自己应有的理性光辉。

(二)已形成“百花齐放,百家争鸣”、民主讨论、宽容相待的良好学术气氛与环境。

法理学曾是研究中禁区最多的领域,不仅是政治权力和意识形态霸权话语的领地,而且是学术霸权的领地。这一学科的学术研究一度是法学界最落后、最保守的,严重影响和阻碍了法理学科乃至整个法学的发展。但近年来,这一状况已大有变化。

这种变化表现在研究领域、研究方法、学术思维、观点见识,甚至地缘流派上,都是多元化、多向度、多视角的,打破了过去“一言堂”和“学自官家”、“官大即有真理”的格局,出现了众声喧哗的局面。对于不同观点、不同声音,学会了宽容和倾听,少了棍子和帽子;对于讨论和争议,更多的是“以理服人”而非“以力压人”,出现了健康、民主、有序、自由的十分难得的学术氛围。在这种民主健康的学术氛围下,成长起来一批有作为的中青年法理学者,他们思想敏捷,锐意进取,译介了一批有代表性的西方法学名著,结合中国实际,撰写了一批颇有质量的法律学著述。中青年学者中出现了带学术流派倾向的学术群。可以分为以下五大类。

第一类是带社会法学倾向的学术群。他们的特点是:以交叉学科为背景,从浅近的社会法律问题入手,研究中国当代法律和法学的一系列重要理论问题如法律规避和法律多元、法律本土化、市场与法律的替代等。其学术背景涉及社会学、人类学、经济学、语言哲学等,力求在平易的语言叙述中展现法学和其他相关学科的关系,创造性地把交叉学科,尤其是社会学的知识引入到法学研究中来。有的还受到西方后现代思想家如福柯等人的深刻影响,吸取了后现代思想家批判性思维的特点,知识涉猎面广,有较严格的学术范式。所论问题看似简单、凡俗,却以深厚的学养为基础,如《秋菊的困惑和山杠爷的悲剧》等论文。^[4]惜乎他们在关注本土化的同时,对“本土”的洞悉和剖析还不够准确和深刻。

第二类是带分析法学、概念法学、纯粹法学倾向的学术群。他们专注于法理的基本概念、范畴、规范、逻辑体系的建构和研究,专注于法理学本体论问题的探讨,例如法的本质、法的要素、法的规范,法的概念等等。有学者认为,如果不在本体论上下功夫,不对自80年代以来我国法理学界表现出来的深厚的逻辑实证倾向进行反思,不对中国现行法概念赖以形成的方法论基础——规范主义、概念主义、国家主义进行必要的反思,就难以实现对法学落后的超越。^[5]还有学者认为,只有对法学著述进行“纯粹化”的目标定位,才符合社会分工的客观规律,才是该学科与其它学科“比肩而立”之根基,因此对法学本体范畴进行规范分析,是法学区别于其它社会科学学科的重要特点。^[6]这类学者所致力于的基础性研究工作,已为学界公认为是使中国法学真正独立于其它学科及从政治权力依附下摆脱出来的关键。

[3] 其中尤以张文显主编,张文显、郑成良、孙笑侠、刘作翔撰稿的“九五”规划高等学校法学教材——《法理学》(法律出版社1997年版)为最。

[4] 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版。

[5] 葛洪义:《法理学导论》,法律出版社1996年版,第132页。

[6] 谢晖:《规范选择与价值重建——中国法制现代化沉思》,山东人民出版社1998年版,第341页。

第三类是带历史法学倾向的学术群。他们的特点是以很强的“历史感”研究法理学,从历史切入研究法理。但在分析方法上,他们与纯粹的“史料学派”不同,不是只在法制史料的考证、收集、阐述上下功夫,而是综合运用了历史分析(史识与史论结合)、考据分析、比较分析(纵横比较、中外比较等)、法理规范分析等多种方法,故其研究成果别具一格,极富创造性、启示性。^[7]通过这种方法的研究,逝去了的法制和现实的法制在时空上、在人类理性的高度抽象上统一了起来。

第四类是带问题法学、综合法学倾向的学术群。他们的特点是以综合的方法研究法律的综合性问题,将法哲学、法社会学、法实证论分析方法有机统一于对法理现象的多方面研究,超越流派,寻求综合;^[8]或从某一问题入手(如法律关系、法律责任、法律解释、人权问题等),或对现实当中的法律问题进行综合研究(如市场经济的法治、程序正义、法律的全球化等)。波普尔的知识谱系学认为,知识在本质上是由实践中人们遇到的问题如何解决而产生的。因此,问题法学由于对中国变革时代的热点、焦点极为敏感,往往能正视现实对理论的挑战,在法学上提出一些颇有价值的新颖见解。

第五类是带价值法学倾向的学术群。正如有学者指出的,古今中外的法学家都对法的价值研究给予格外关注,因为它是以“法律与主体需求能否形成契通为探索目的”的,其核心是探索法律的正当性问题。他们认为:当代中国的改革不但面对重大的价值选择决定,而且面对价值选择的法律表达,因而价值法学在今天的中国格外兴盛。^[9]又正如有学者指出的,对价值法学的研究是相当困难的。它除了要有法学理论知识、应用法学知识外,还须对社会有深刻了解,需有社会科学其他学科乃至自然科学的知识。^[10]然而,“价值问题虽然是一个困难的问题,但它是法律科学所不能回避的。”^[11]任何值得被称之为法律制度的制度,必须关注某些超越社会结构和经济结构相对性的基本价值。^[12]法律是人类“意识自觉”价值实现的具体过程和承担方式,^[13]80至90年代,郭道晖、李步云等对价值法学进行了深刻研究,其后一批中青年法理学者的价值法学研究成果颇引人注目。^[14]近年来,价值法学研究已从自然法思想深入到对“法权哲学”的颇有功力、颇为系统的分析。^[15]无疑,这些研究成果对中国法理学将以“权利——权力”关系为基点展开研究提供了有力的理论支撑。

上述所列法学流派倾向的学术群,仅只大谱而已,并不能全部涵盖中国法理学研究队伍近年呈现的多元趋势,更不是指中国法学研究队伍的全部。然而,正如有学者指出的:法学流派化是法学家心智创造的产物,是法学独立、繁荣、发展的必然结果,更是中国法学逐步走向成熟的标志。^[16]

[7] 范忠信:《中西法律传统中的亲亲相隐》,《中国社会科学》1997年第3期。

[8] 前引[6],谢晖书,第320页。

[9] 前引[6],谢晖书,第320页。

[10] 卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社1999年版,第670页。

[11] [美]庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》(中译本),商务印书馆1984年版,第55页。

[12] [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》(中译本)，“作者致中文版前言”，华夏出版社1987年版。

[13] 江山:《法的自然精神导论》，法律出版社1997年版，第10页。

[14] 参见夏勇:《人权概念起源》，中国政法大学出版社1992年版；梁治平:《法辨》，贵州人民出版社1992年版；徐显明:《论生存权》，《中国社会科学》1992年第5期；郑成良:《权利本位论》，《中国法学》1991年第1期；前引[10]，卓泽渊书；前引[13]，江山书。

[15] 林喆:《黑格尔的法权哲学》，复旦大学出版社1999年版。

[16] 前引[6]，谢晖书，第334页。

(三)对改革事业的积极参与所引起的意识形态变革和制度变革,是中国法理学研究呈良好态势的突出之处。

法学作为一门经世致用的学科,其生命力在于通过社会实践去发现、探索法律的规律,从而用于改造世界,而不在于仅仅证明规律。尤其是在今天中国处于重大变革和社会转型时代,法制变革已成为政治体制改革的突破口,法理学者不可能作经院式的“纯理论”研究,他们必须既是法制变革的客观分析者,又是主观参与者。正如有学者指出的,法学创造的第一层次的本质是理论的创造,第二层次的创造本质是实践创造,即法学家利用其理论,积极参与或干预实践、影响社会。而法学在实践层面的创造表现在立法及国家政制的设计上,如罗马法的发达、拿破仑民法典的成就、法国民法典的贡献和美国政制的设计等,无不倾注着法学家的巨大心智创造。^[17]90年代中提出的“依法治国”理论获得执政党和国家根本大法的双重确认,就是中国法学家长期艰苦探索、集体心智创造的结果。

受长期以来历史文化传统的影响,中国社会缺少民主与法治的基础。国家意识形态虽然确立以马克思主义理论为指导,但受到中国历史文化的消极影响及其它原因,带有非常明显的国家意志至上和人治特征,十分不利于中国的现代化进程。中国的变革正是从解放思想开始的,中国要进一步变革,必须重视意识形态方面的革命,从而推动体制改革。依法治国理论首先是意识形态方面的变革,即在观念上从人治权威转变为法治至上、宪法至上,然后才谈得上领导方式、治国方略和体制的变革。

这一理论现已在制度变革和社会变迁上产生了连锁反应。它在实践中变革社会的效应和意义,已远远超出了法理学界当时讨论的范围。这证明了真正独立思考的科学意义上的法理学(而不是作为政治附庸的法理学),其思维具有客观真理性,在改革中将大有作为。

从依法治国理论的提出开始,法理学界对中国改革事业的介入越来越深入和广泛,如对惩治腐败的理论与实践研究,尤其是结构性、体制性的腐败所涉及的深层次问题研究,对司法制度改革的研究,及“程序正义”在法治中的价值,政府依法行政等重大课题的研究,都拓展了法理学理论研究的范围,推动了社会的进步。

二、近年中国法理学研究中存在的两个主要问题

法理学在积极进取之中也存在一些不可忽视的问题。近来一些学者在充分肯定法理学取得的成绩的同时,也对法理学研究的现状进行了认真反思。笔者认为问题主要存在于两个方面:

(一)法理学基础性研究中存在的问题

法理学的基础性研究包括法的本体(法的定义、本质、特征,法的形式与效力,法律关系的主体、内容和客体,法律体系,法律责任等),法的起源与发展(法的产生、法的历史类型,法的继承、移植和法制改革,法治和法治现代化等),法的价值,法的运作(法的创制、实施,法律解释和法律推理,法律程序等),法与道德、法与其它社会规范的关系,法与社会,以及法理学本身的发展史。在这方面存在的问题主要表现在两个方面:一是对中国法理学发展历史总结不足,二是对法理学本体论研究的不足。

[17] 前引[6],谢晖书,第337页。

1. 对中国法理学发展历史总结不足

首先,对清末至民国时期的中国法理学史缺少认真梳理和分析。近年来虽有学者着手进行,但仍缺少有力度的史料与史识结合的分析,缺少在学术史总结中凸显思想史意义的佳作。它们或语焉不详,或以政治批判代替学术分析,或以今人之见来图解历史人物。尤其是对这段历史在后来发展中出现的大量的“断裂、错位”、“断裂的连续和连续中的断裂”(福柯语)缺乏分析与研究。如自沈家本、梁启超以来的法理学研究史,后来是如何式微和中断的?这一中断给中国法学发展带来了什么样的后果?等等,对此不甚了了。

其次,对50年代以来异变了的法理学史也语焉不详。如中国法理学接受苏联模式的具体过程,当时有哪些苏联法学家或苏联专家参与影响了这一过程?接受到什么程度?接受的真实的社会历史前提究竟是什么?等等。

由于这些研究的缺失,法理学缺乏像刑法学、民法学等部门法学的学术积累,法理学的一些观点和见解往往成了无根之藤、无源之流,甚至无稽之谈,严重影响了自身的学术传承和发展。

2. 对法理学本体论研究不足

近年来中国法理学在基础性研究方面取得的成绩大多是关于法律价值、法律运作、法与社会、法律现代化和法律发展方面的,尤其是在法律价值、法与社会、法与经济等问题上,取得了突出的成就。然而,法理学的核心问题是关于法的本体的研究,学者们所谈的“基础性研究薄弱”,正是指的这一环节薄弱。其表现有二:

一是对法理学学科本身的基础内容有哪些,基本理论、基本原理、基本概念和基本范畴究竟是什么,缺乏研究。对一些看似简单、却常研常新的问题,如“法律究竟是什么”、“什么是真正的法理学”等,往往抱着不屑一顾的态度,没有化大力气去研究。因而在基础性问题,要么仍停留在苏联法学的见解,要么囫圇照搬西方法学的大量概念,甚至随意杜撰,互相矛盾。

二是学科内在体系的混乱和矛盾。这突出表现在法理学教科书的编写上,往往讲的是要如何以马克思主义的立场、观点、方法为指导,但一落实到具体的法理问题上,不仅是对国家权力的毫无批判的全面认可和演绎,而且是主观唯心的“唯意志论”的强词夺理,或机械的“经济决定论”的生吞活剥。在不能自圆其说时,再加上一些对西方法学的教条罗列。总而言之,在概念上玩游戏,把一些超越时空的先验教条奉为圭臬,充斥着各种苏式的、西式的僵硬规则,就是没有活生生的现实世界,更缺少创造性的心智分析。

上述情况如不改变,我们就不可能真正突破苏联法学模式,也不可能拿出真正有价值的法学基础知识奉献给社会、传授给学生。

为什么会造成这种状况?有学者分析:对法的本体的研究,在中国虽然从之者众,但其学理建树却相当有限,其发挥的实际效用,与其说是学理性的,毋宁说是宣传性的,大多还停留在对法的一般性疏义上。造成这种情形的基本原因有三个:一是西方法学规范分析的严密、科学的方法远未被我国学者吸收;二是中国已有的分析工具限制了规范分析的应有视野;三是受中国传统法律文化和苏联法学影响,在分析国家制定法的规范及其效力上,突出了对统治阶级意志的弘扬,强化了人们对统治者颁布的规范的忠诚和服从。^[18]

笔者认为这一分析颇有见地。同时,笔者还认为,造成这一状况的根本原因,是法理学研

[18] 前引[6],谢晖书,第320页。

究中的哲学思维变革严重滞后。首先是我们在标榜“以马克思主义为指导”时,没有抓住马克思主义最根本的一条,即对任何原则、规则、逻辑、概念的分析,一定要从革命的变革现实的批判性立场出发,用历史的、实践的、具体的而不是超时空的观点来分析。对法学概念和法学基本范畴的逻辑分析、理性分析,不能单纯从逻辑概念、规则、原则的演绎出发,而不关心这些理论和概念的前提是什么。诚如前述一位学者所说:没有对中国现行法即国家法概念赖以形成的方法论基础——规范主义、概念主义、国家主义进行深刻反思,法学就不能摆脱幼稚和落后。^[19]单纯抽象的法律逻辑实证演绎方法的弊病,就是把应当加以论证的东西当作“不证自明”、“理所当然”的永恒真理,并在这种僵化理论基础上再来推理,因而其推理的虚假性自不待言。

对法理学本体论的研究,必须打破理性绝对至上的观念,使其变为理性至上与非至上的统一。因为在每一种法律范畴、概念和规则的后面,都有现实的生活及其客观规律,法律的理念和范畴“只是这些现实关系的抽象,它们仅仅在这些关系存在的时候才是真实的”。如果“我们只希望在这些范畴中看到观念、不依赖实际关系而自生的思想,那么,我们就只能到纯理性的运动中去找寻这些思想的来历了。纯粹的、永恒的、无人身的理性怎样产生这些思想呢?它是怎样造成这些思想的呢?”^[20]马克思这段话对我们突破法理学规范主义、概念主义和国家主义等苏式与西式窠臼,有重要指导意义。变革时代的复杂性、不确定性、非理性和偶然性经常撞击与挑战着法学的基本理论范围,因此法律的理论范畴及公理性知识都不可能是永恒不变的教条。我们只有把理性的分析与对活生生现实的非理性体验结合起来,才能把握住法理学作为实证科学的特征。

(二)法理学在基础性研究与应用性研究的关系上存在问题

中国法理学近年的活跃主要是表现在对社会重大问题的参与上,这些参与对中国的改革事业起到了积极的推动作用。然而改革越深入,参与越广泛,越暴露出法理学自身学科建设的不足。因此,在社会参与中常表现出见解多而学问少,观点新而知识薄,甚至无根无底地发一些议论。

法理学存在的这一问题,实际上早已有所显露。早在1992年所谓“法学研究和教育要结合市场经济实际”的导向下,法学研究和法学教育就出现了非常明显的急功近利的实用主义倾向,一些法律院系在专业设置上,纷纷进行“改革”,分出许多“应用性”的“法律专业”,如涉外经济法、商贸法、国际经济法、经济法、金融法等;在课程设置上,大砍基础课,一些法律专业根本不开法律思想史课,对法理学内容也大大简化;即使是应用法学的课程,也只注意技术操作层面的东西和法条解说,而忽略理论,使法学本科教育变成了“律师职业培训”。正如有学者指出的,基础理论研究的不足,不仅使“一般法律院系的理论教学流于浅薄,甚至像北大这样的昔日以理论见长的法律系,如今法律理论研究的后备力量也有不足”。^[21]

法学理论的非理性化倾向还表现在依法治国理论的讨论中,一是把这一理论作为一种公式到处套用而出现的泛化,如“依法治村”的提法,基本没有具体分析中国近百年来乡村秩序的变迁及法治的民间基础是什么,有时还泛化为“依法治家”、“依法治精神文明建设”等十分荒谬的口号。二是依法治国理论的政治化,一些学者把此当作一种时髦的从事社会活动的直接手

[19] 前引[5],葛洪义书,第132页。

[20] 马克思:《哲学的贫困》,《马克思恩格斯全集》,人民出版社1958年版,第4卷,第140页。

[21] 前引[4],苏力书,第300页。

段。套用戊戌变法时有人批评康有为的话,这叫做“借经术缘饰政论”,尽管目的和动机都是好的,是为了经世致用,但把学术直接作为政治的手段,则不免为致用而牺牲科学的严肃性和求真性,这不仅使理论流于浅陋和疏阔,也使致用走向了极端。

这就是近来一些学者批评的:法理学使命感太强,而学术的根基太差。像这样研究法理学,这法理学的“学问”也太好做了。

三、基础研究与应用研究的关系

变革时代的中国法理学对社会的参与,既是它的成就所在,也是问题所在。法学作为一门应用性很强的学科,不参与社会无法成就其研究。中国知识分子的学术传统,自来就是“经世致用”,自孔夫子以来中国知识分子学术研究中表现的强烈的忧患意识、社会良知和道德担当精神,我们今天应当发扬光大。因为这种学术传统自50年代的政治运动不断打击后,已逐渐式微。我们不应当在强调学术的科学理性精神时,轻易丢掉自己的优良传统。清代的乾嘉学者躲进书斋专事考据,诸事不问,并不是他们甘心情愿,而是被“文字狱”逼的。今天的时代为中国学者提供了千载难逢的大好机遇和学术环境,我们不能作茧自缚,自己把自己困在象牙塔中。问题是我们应当从什么角度、以什么东西介入社会?在参与社会变革中,如何处理好学术研究与社会参与、基础性研究与应用性研究的关系?为什么我们总是在“理论联系实际”的口号下,要么显露出理论的苍白和僵化,要么坠入浅陋的实用主义,使学术知识的创造、转化和运用都陷入一种怪圈?在此,笔者拟从法理学学科的层次、价值取向、层次间的中介联系、体用关系等方面来探讨这一问题。

(一)法理学基础性与应用性研究的层次、价值取向和中介联系

这里首先要搞清楚法理学的应用性研究指的是什么。前已叙述法理学基础性研究的范围,而法理学的应用性研究(不是指整个法学的应用性研究)则包括两大方面:一是如何把法理学的理论成果直接运用于实际问题,如依法治国理论的现实运作过程、战略实施过程、司法制度改革等。二是法理学作为“法学的法学”,与应用法学发生直接联系的那部分内容,如法律效力、法律形式、法律行为、法律责任、法律关系、法律制定、法律实施、法律解释、法律程序等内容中与应用法学直接相关的部分。

故此,如果把法理学分为基础性与应用性研究两个方面的话,我们可以看到,这两方面共有四个层次:

第一层次属于基础性研究中的最高层次,即法律的价值研究。如果把法律价值体系分为目的价值系统、评判标准系统和形式价值系统的话,这里所说居于最高层次的基础研究,便是对法律的“目的价值系统”研究。^[22]它集中地反映了主体的追求和法制的本质,尽管它的内容是多元的,但主体的追求却是法律价值的原点和标准(当然它也具有客体呈现给主体的客观属性^[23])。它在法理学的基础性研究中,不仅居最高层次,而且属核心部分。如果把法理学的基础性与应用性研究关系分称为“体”与“用”的关系的话,那法律价值这部分即是法理学“体”论的核心。而核心之核心,则是法律、也是法理学的人文价值追求。正如有学者指出的,法的价

[22] 前引[2],郑成良书,第284页以下。

[23] 同上,第279页。

值是法对人的意义,它包括法对人的需要的满足,及人关于法的绝对超越指向。^[24]法的价值中存在人类实践永恒追求的目的,如正义、自由、平等、文明等,这些追求始终高于法律的现实状况,所以在法理学的基础性研究中具有真正形而上的意义,即法哲学的意义。

正因如此,英国新分析法学派的代表人物哈特,在二次世界大战后西方实用主义法学风行之时,却对自然法思想的核心价值(公平与正义、善法思想、权利平等)给予了重新肯定和深刻发掘。他认为,人作为一种生命的存在物,“不仅被想象为倾向于维护自身的生存,而且被想象为不断谋求某种有利于它的最佳状态或适合于它的目的。”人类在社会实践中追求的目的,一部分属于生物性、物质性的,它是构成生命“成熟和发展的物质力量的条件”,人将在实践中认识到的、与生存息息相关的物质世界的客观规律公式化、定律化,就构成了法律的部分规则。同时,他说,人追求的目的“也包括显然在思想和行动中的精神和品质的发展和变化——这是独特的人性要素。与其他生物不同,人能够通过推理和反思,发现实现思维和品德优化包含着什么,并且期求这种优化。”因此,人文精神,人对“思维与品德的优化”,同样是人法律中追求的“自然目标”,同时,这种追求具有极大的超越性,无此,则“人性绝不能存在”,人类也“永远不会有存续的空间”。^[25]

哈特新分析法学思想被西方法学界认为极富启示性,其启示的意义就在于他找回了被现代西方法学丢掉的人文价值部分。19至20世纪,当西方“工具理性”成为横扫天下的发展动力时,西方法学中“体论”的核心价值却被逐步淡化和遗弃。而哈特看到,法律如无终极关怀和终极解释,则导致法律人文价值、背景支援的世俗化和盲目性,使法学降到就现象解说现象、就法论法的实用主义工具层次,法理学乃至法学都成了无源无据的表象学说。哈特思想对于我们讨论这一问题的启示意义在于:法理学基础性研究中所开出的这种“形上”层次的价值追求,是应用法学或法理学的应用性研究中无法做到的;但这种“形上”层次的价值目的,却是法理学不可或缺的前提。对此,任何纯实证的或纯技术性的法学知识都无能为力,因为任何应用性的实证研究都不会向我们提供思想和人文价值理想。而我们今天在向西方学习,引进西方“工具理性”分析方法时,应清醒认识其利弊得失所在。

第二层次属于法理学基础性研究中我们称为法的本体的内容,包含法的起源与发展,及法的运作与法的作用中的部分内容。这一部分中有相当的部分由抽象的法律定律、规则、原则、概念和逻辑范畴等组成。对它的研究除了采用哲学的辩证思维外,更多的是采用实证科学的推理方法、事实分类和逻辑辨析。因此,它的特点不是具有人文性,而是具有科学性。

第三层次属于法理学应用性研究部分的高层次,即与基础性研究中的第二层次直接相联的部分,如立法原则、守法原则、法律执行的原则、法律监督的内容、法律程序的结构和规则、法律解释的原则等等。它同样属于法律的实证科学部分,不过它与法理学的致用部分联系更紧密。

第四层次属于法理学应用性研究的低层次,但并不因为其层次低而不重要。所谓低,是指其有很强的“形下”性。它包括法律运行中的立法程序与技术、法典编纂、法的适用、法律解释的方法、法律制裁的具体形式,以及法治在现实中的一些社会热点、焦点和社会关注问题,如法律与体制改革、法律与市场经济、社会主义法治国家建设中的现实目标、条件、步骤、法与精神

[24] 前引[10],卓泽渊书,第12页。

[25] [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第184页以下。

文明建设、法对科技发展的作用等等。这些研究之所以重要,是因为它所提供的往往是法理学必须面对的活生生的现实世界,是法理学理论研究之源。它既是法理学理论研究的出发点,也是法理学“致用”的归宿所在。

法理学研究中的这四个层次具有互相联系、不可分割、甚至互相交叉的内在同一性,即四个层次的知识之间存在互相渗透、互相滋养、循环反馈的关系,甚至存在一定的重合和模糊性;如果把其中任一层次抽出来,加以绝对化,都将导致法理学的畸形发展。

这四个层次又有一定的区别性。它们的区别,首先是分析方法不同,第一层次主要运用哲学的价值分析方法,第二、三层次主要运用科学抽象的规范分析方法,第四层次则往往是综合分析方法的运用,如借用社会学、经济学等学科分析方法,经验总结,典型案例的提升和积累,以及其它直观感性的分析方法。另一个区别是价值取向的不同,这是它们最重要的区别。第一层次的价值取向,是人文价值取向;第二、三层次的价值取向,是实证价值即科学价值的取向;第四层次的价值取向则带有明显的实用性、功利性和直接现实性。

值得注意的是第二、三层次中较为严谨的规范分析,较为确定的推理方式和操作程式,保证了法律在实际运作中的价值中立和客观公正性。这种近似自然科学的经验理性实证研究的价值和方法,即被西方法学称为“工具理性”的东西,恰恰是从法理学的最高“形上”层导向最低“形下”层,从“体”到“用”的中介联系带。这一联系带如果缺失,法理学就丧失了科学性、学术性,其关于人文价值的追求,就变成了空洞的道德说教,法理学即与政治宣传、道德教义没有了区别。而第四层次的应用层,也就因此变成了浅陋的实用主义,法理学也就必然流于平庸和僵化。

由此可见,“体”不可能直接转化为“用”;法理学的“工具理性”层次是连接法理学的“体”到“用”的重要桥梁,是法理学基础性与应用性研究这两个方面的各个层次之间,达到内在同一的中介联系,是“法理学”之所以成为研究法学学理的基础学科的根本动源。这一层次在法理学中所起的作用是显而易见的。它首先是“体”与“用”必不可少的理性联系形式;其次,它是法学价值实现的真实、有效的中间承载体;再次,它是使法理学真正具有“知识”内涵,成为独立学科的关键和重要特征。

(二) 中国传统哲学思维方式的缺陷导致了体用关系的负导向

中国传统哲学思维方式讲究“知行统一”、“体用不二”,贬低“知识里手”在人类实践中的认识作用,貌似无可稽之处,实则是一种对客观世界的跳跃式把握。正如一位学者所说:“从体的绝对一下子跳到了用的相对,或由体源一跃而为用果”,由于隐去了主体意识自觉“怎么可能,怎样可能,即意识自觉的理智能力如何发生,进而如何自足为与体同一不二的完满”,即“失去了一个世界的基本层面,使中国哲学线形化,这带来了中国哲学的许多漏洞。”^[26]这位学者所说的中国哲学“跳跃式”把握世界的“线形”(而不是西方哲学的非线形)思维方式,其中被隐去的一个“体”到“用”的重大环节,就是在西方取得独立地位、获得充分发展的“工具理性”层面。

由于这一层次的缺失,中国哲学无法从中发展出由古希腊自然哲学和政治哲学发展而来的实证科学和法学,尤其是法哲学和法理学。并且,由于“工具理性”层面的缺失,中国人对客观世界理解和把握表面化、概念化和格式化,进而使主体的意识自觉,在与客体的相互关系中缺乏接续的工具,使中国人高度发展起来的主体的意识自觉性(如忧患意识、社会良知、正义感、道义性等),在离开“体论之源的供养”后,就“自行滑向了用论”,从而造成了主体价值观的单一和狭隘,

[26] 前引[13],江山书,第25页以下。

价值观“非智的自然化”、政治化和伦理化、“知识论”的不发达和“实践论”的偏失。^[27]

这种传统哲学思维方式的重大缺陷,导致了体用关系上的南辕北辙。表现在国家意识形态上,则要么是理论严重脱离实际,理论不反映或歪曲反映现实,要么是非常平庸、幼稚、功利的实用主义(而不是西方的实证科学)。表现在学术研究上,就是直接把学术与经世致用连接起来,使学术成为纯功利性的工具而丧失独立自主的品格,从而也丧失其科学性和批判性。

戊戌变法时,康有为以“附会孔子改制言变法”,即直接把学术“致用”于政治,梁启超批评他“好依傍”而未能自拔,属晚清思想界之一大“痼疾”。而梁自己也检讨自己因“急于用世”,使自己在学术界、思想界“破坏力确不小,而建设则未有闻。晚清思想界之粗率浅薄,启超与有罪焉。”^[28]

对中国学术界、教育界之“痼疾”看得较为透彻的,还有陈寅恪。80年前他在美国留学,针对人们说中国人的弊端在“讲究虚理”及当时中国留学生的严重实用倾向,曾批评说:中国人“其言道德,惟重实用,不究虚理。其长处短处均在此”;又说留学生“不自伤其愚陋,皆由偏重实用之积习未改之故”。他认为“救国经世”必以“形而上之学”为根基,并预言中国人若不改变这种实用主义的倾向,即使将来中国实业、商业能发达,但以“学问”等造诣胜人,“则决难必也”。^[29]

中国传统哲学思想方式的缺陷,对中国法学的现代化也造成了极大障碍。我们一讲法理学要理论联系实际,就意味着理论工作者要向实际部门的工作者学习,导致法理学学者向法律知识的平庸滑动;而法理学基础知识的平庸又导致应用层面的浅陋和鄙俗。反之,应用层面鄙俗,又带来法律知识层面的贫乏,及法理学学术研究的浅薄(而非浅显易懂)和学术创造力的干瘪。最终形成整个法学学科体系的封闭、教条和僵化。

以上从正反两个方面说明,法理学要加强自身学科建设,必须建立正确的知识“体用”观,借助先进的科学理性分析方法,把人文价值追求和严谨的实证分析相结合,将二者都作为学术探求的重要资源,而不要顾此失彼。同时必须有“视学术为生命,视职业为神圣”的精神,本着“为学术而学术”的精神,即遵循思想自身的发展规律和学术规律,以独立之品格进行社会参与,这样才能保持科学的本真,才有真正的发言权。

Abstract :The article had the opinion that ,being relieved from the old model and textbook system , the development of the Chinese jurisprudence in recent years has showed itself in a better state with emphasis on the reality ,and academic groups with the characteristics of academic schools have been formed ,while problems such as lack of development summarization and insufficient establishment of branches of learning are still existed. The article also explored the relationship between the basic study and applied research from the gradation of subjects ,value selection ,intermediate connections among levels of subjects ,and relations of substance and formality.

[27] 前引[13],江山书,第25页以下。

[28] 梁启超:《清代学术概论》,第147页以下。转引自前引[1],陈引驰书,第86页。

[29] 见《吴宓日记》第2集,上海三联书店1998年版,第100页以下。