



斯堪的纳维亚 现实主义法学研究

Research on Scandinavian
Legal Realism

王田田◎著



斯堪的纳维亚 现实主义法学研究

Research on Scandinavian
Legal Realism

王田田◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

斯堪的纳维亚现实主义法学研究 / 王田田著. —北京:
中国社会科学出版社, 2015. 10
ISBN 978 - 7 - 5161 - 6742 - 7

I. ①斯… II. ①王… III. ①现实主义—法学—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 182404 号

出版人 赵剑英
责任编辑 张 林
特约编辑 金 沛
责任校对 张依婧
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2015 年 10 月第 1 版
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 13.5
插 页 2
字 数 239 千字
定 价 52.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

序 言

——阅读斯堪的纳维亚现实主义法学的几个维度

吕世伦 史彤彪

到目前为止，我国学界在西方法学思潮的研究过程中，其缺失之一就表现在对斯堪的纳维亚现实主义法学关注不足。相关的专著、教材、论文，都较为稀少。这大约同斯堪的纳维亚地区国家的地理位置偏远，社会经济发展后进，语言的阻隔，该学派晦涩的思辨与“逆反”思维方式等不无关系。由于这诸多原因，斯堪的纳维亚现实主义法学逾出域界，步履维艰。西方学者与它交流较少，遑论我国学者。在此种情况下，我们看到女博士王田田的《斯堪的纳维亚现实主义法学研究》这部大作，不能不感觉“应急”的喜悦，希望抢先一步捧读之。

《斯堪的纳维亚现实主义法学研究》专著，篇幅不大却言简意赅地勾勒出该学派的整体理论框架，包括其生成的社会历史背景，法哲学基础和方法论，主要论域和论点，与美国现实主义法学的比较，西方学者的褒贬、学术地位，思考与启迪等，显得很丰满。尤其需要重视的，作者在丰富资料的支撑下，经过细心的分析与探究，提出了有相当说服力的独立见解，实在难能可贵。

为了强化对斯堪的纳维亚现实主义法学的了解和把握，我们在本书已详备的概括和阐发基础上，拟啰唆些自己阅读该学派的几个维度。

一 斯堪的纳维亚现实主义法学基本理论与三大法学主流派的观照

1. 与自然法学的观照

自然法学是西方最古老而又常新的法律思想。它经历古代自然主义自然法、中世纪神学主义自然法、近代理性主义自然法和现代复兴自然法诸阶段。概括起来,自然法是从社会中自发产生的处理人际关系的价值观念,并以世代传承的风俗习惯和道德为载体的合理性或正当性的行为规范体系。自然法一直被当作市政法律的实质和指导。但近代,尤其现代的自然法论者,一般地并不认为自然法具有实证的法律效力。

斯堪的纳维亚现实主义法学家把自然法视为一种幽灵,是远古神秘信仰的遗留物,而现代人是无意识地把它预设为法律的前提。作为自然法意义的价值,是无法证实与证伪的,所以它是既非真实又非虚假的东西。其次,与自然法的理性相对立,斯堪的纳维亚现实主义法学提倡的是“情感经验的理性化”,即认知领域(与经验直接关联)的理性,不是价值领域的理性。

2. 与法律实证主义的观照

法律实证主义或曰分析实证主义法学、规范法学,指纯粹以形式法律为研究对象的法学派别。它排除形而上学的价值与利益的研究,认为法律是国家意志。法律是自足的体系,含有对一切社会关系的调整和平衡的功能与作用。

斯堪的纳维亚现实主义法学和法律实证主义两者都以实证主义为根基,一是用“现实”表达的社会实证主义,一是法律(规范)的实证主义。不过,斯堪的纳维亚法学家认为法律实证主义实证得不彻底,没有同现实主义相关联,混有诸多形而上学因素。立法者所运用的基本法律概念和确定的规范命题,都是应然性的价值判断,是其冲动的情感和意志的标示,缺乏客观性。法律的“国家意志”论和“主权者命令”说,更是偷运自然法神秘主义价值判断。斯堪的纳维亚法学家断言,根本就不存在什么客观实在的规范性原则。真实的法律乃是被人们实际遵守了的,法官已经运用了客观事实命题。

3. 与社会法学的观照

社会法学或曰社会学法学,泛指以孔德为肇始的实证主义法学当作

理论基础，重点突出法律在社会中的实际（现实）状态的法学流派。它主要包括德国耶林的目的法学、赫克的利益法学、埃利希的自由法学，美国霍姆斯的实用主义法学、庞德的社会法学、卢埃林与弗兰克的现实主义法学诸流派。（1）彰显法律利益观点者有：耶林认为，法律的目的是权利，所以需要“为权利而斗争”。赫克的基本思路是追随耶林的，强调法学仅仅是服务于调整社会利益冲突的实践，帮助法官对案件做出正确的判决。庞德认定，法律不是抽象内容而是通过理性发展的经验，又由经验证实理性；法律是一种社会工程，控制“自然私人”的侵略性，来最少障碍地满足社会需求，促进与保障社会利益。（2）彰显法官法学的有：埃利希不否认依照形式法律进行“技术主义判决方法”，但是这种方法往往成为妨碍法官的羁绊，所以更重要的是要依照与制定法相对应的、实际起作用的社会规则即“活法”而进行的“自由判决方法”，号召“法律的自由发现运动”。霍姆斯断言，法律不源于自然法，不源于历史的积淀（民族精神），不源于逻辑分析，而是源于经验，唯有经验才是法律的生命。他承认法律是道德的基点，但法律却不可以同模糊的道德良心相混同。真实的法律就是法官对案件的预测，或者人们对法官如何判决的预测。弗兰克、卢埃林坚持从非理性的心理学观点出发来看待法律。他严厉批判那种确信法律稳定性和确定性的“基本法律神话”，说那是儿童依赖父亲心理状态的反映。只有经过法官作出实际判决之后，才有确定与稳定的法律。而法官在审判过程中奉行的现实主义公式是刺激 + 个性 = 判决，并明确地声言判决依据的事实并非客观事实，仅仅是法官认定的事实。

斯堪的纳维亚现实主义法学强调，一切法律问题都需要以现实的社会事实和行为心理事实为根据，总体上具有明显的社会法学的共同特征，同美国现实主义法学更为接近。不妨说他是集社会法学各流派之大成，同时又有自己的新补充。（1）利益论。自社会法学问世起，认为法律目的是利益这一点基本没有改变。不过，在伦德斯特那里，利益是借助“社会福利”表达的。但他的同仁罗斯则与其“社会福利方案”唱反调，说那是“虚幻的概念”。（2）事实与经验论。斯堪的纳维亚现实主义法学同美国现实主义法学遥相呼应，都认定法律的事实和经验属性，强调法律必须是实证的，基本法律概念都应能够还原为社会事实。具体些说，

真实的法律是一个事实与事件、行为与反应的世界。法律是否存在，要看其是否被人们感到有约束力和被遵守。形式法的基本概念与规范、自然法、道德之所以非真正的法律，就在于其不是事实、不可经验。

(3) 行为主义心理学论。斯堪的纳维亚现实主义法学家呼应弗兰克、卢埃林“刺激—反应”的说法，认为法律科学是人类行为理论的分支，属于心理学和社会学领域，即心理物理现象。这个所谓心理物理，无非在于说明该种心理同物理一样不是情感、意志之类内省的心理，而是事实性的。因此，法学只能在心理学和社会学背景中理解，讲法律放到现实经验的基础上。例如，法律规范是否有效，取决于其对人们的心理影响及接受其约束的心理态度。

(4) 法官论。埃利希的法官法学得到美国现实主义法学派的极大发挥，这或许同英国判例法系和法官造法有直接关系。曾几何时，斯堪的纳维亚现实主义法学派也有这种趋向。他们在批判法律实证主义“法律稳定与确定论”时，正是援用弗兰克“基本法律神话”，认定：法律只有在法官作出判决后，才能稳定与确定。还主张，法学应以法庭行为的陈述替代权利义务的陈述；法律不仅关乎法官的行为，更应考虑其内心感情。这大有将法庭或法官之间画等号的意思。这些北欧学者也提出过“法律预测”观点，但不像美国现实主义法学者那么关注，走得那么远。

(5) 理性论。如果说自然法学崇尚实践理性是道德和价值理性，法律实证主义醉心于形式逻辑理性的话，那么社会法学家则稀有谈理性者，更多的是经验、行为及社会事实诸问题。在这方面显得极端些的，非美国现实主义法学莫属。然而，不成想斯堪的纳维亚现实主义法学家也给“理性”安排一席之地。他们明确地说，理性才是建立完美法律秩序的关键所在。言下之意，重视实际的经验、体验并不意味着排斥理性。反之，他们认为，法律的效力在于“人们情感与经验的理性化”或“主观经验的理性”。譬如权利，从内在性观点上看它不是事实法律的一部分，但对权利的信念都是事实法律的一部分。理由就在于，权利信念是事实经验升华的理性。遗憾的是，北欧法学家对这种理性观缺乏更多的阐发。

(6) 法律强制论。斯堪的纳维亚法学家与大西洋彼岸的庞德一齐宣称，法律是社会工程或控制的工具。而北欧派更径直将这种工具的现实力量视为国家权力的强制性即暴力，声言法律是“必要的暴力”，由“使用暴力规则构成的”。暴力何以必要？基本原因就

是限制人的贪婪、利己的自然天性，使人恐惧而履行其义务。换句话说，强制力是人们服从的“最重要的心理因素”。尤其对私人法律关系（首先所有权关系）而言，国家权力是不可缺少的条件或对应的“唯一现实”。当年社会法学先驱者耶林曾强调“为法律所保护的利益”，对此北欧学者决然加以回驳。认为这仍然是形式法学的权利概念；法律无法保护权利，它必须由国家权力起作用，权利概念就是权力。扩而言之，政治力量决定经济力量，所有的法律都有法律政治的一面。显而易见，这是国家（权力）主义法律观的表现。

二 评斯堪的纳维亚现实主义法学的批判

1. 评斯堪的纳维亚现实主义法学对自然法的批判

在西方法学思潮中，自然法是个最响亮的概念，其影响之大也非任何别的概念所能企及。当然，表达自然法含义或者与其相关的术语的，还有道德、正义、理性、实质价值之类。就现代法学说来，自然法虽然不是最主流的思潮，但它仍显现顽强的生命力。在自然法的对立面，如果说法律实证主义力图把自然法驱逐出法学之列，那么斯堪的纳维亚现实主义法学则将自然法当作虚无，力图予以干净、彻底的否弃。但是，论者所持的理由却难以成立。

从自然法的发生论上说，它并非神秘信仰和无意识“预设”的产物。不容怀疑，自然法是精神现象，无法通过感官直接接触及。不过，这并不意味着它与实证经验、社会事实完全分离，不意味没有任何客观社会属性，也不意味绝对不能证实与证伪。自然法作为社会价值的体现，是在长期的现实社会和人际关系的磨合中，通过人们的经验与实际效应而形成的。这个反复出现的经验与效应使人们看到，假如社会没有类似的约制与遵从的准则，顿时就会爆发私欲之间无休止的争斗，秩序大乱，每个人都会面临着和整个社会同归于尽的危险。反之，坚持自然法，人们会控制自己的私欲，创造同他人一起生存和发展的空间，形成整体社会的稳定和秩序。从这种意义上说，自然法与成文法以及风俗习惯一样，都源自生活实际而又不断地被生活实际所证实。

自然法作为人们所遵行的依据与宗教式的神秘信仰，并没有必然的联系。从根本上说，自然法与同样来自现实生活实践的理性密不可分。

理性的社会性恰在于能使每个人与他人相协调和共存。正像理性创造了自然法一样，理性也创造了成文法并成为其实质价值基础。至于讲到信仰，那是宗教特有的品质。尽管宗教也是人们遵从的精神现象，但它是非理性的产物，是真正依赖信仰而存在的，简言之才是无法揭开的神秘主义。在北欧学者那里，自然法好像不屑一顾的谬论，可以简单地加以鄙弃。实际上，这是颇为轻率的想法与态度。

2. 评斯堪的纳维亚现实主义法学对法律实证主义的批判

法律实证主义是19世纪西方高度发达市场经济的产物，也同自由放任主义政治制度与政策相适应相一致的。因为，放任才能给自由竞争扫除障碍，而为了协调竞争者之间的关系，尽量使彼此不超越界限、侵犯他人自由的领域，就需要共同遵守的规范。此种规范主要的不再是靠良心维持并难以操作的隐性自然法，而是能直接经验的显性实证法。在实践中，实证法的普遍运用就会形成法治；相应的，在理论上就要求法律实证主义的出台。借罗斯的话表达，法律实证主义是具有“必然性”和“曾经有益”的。不过，他又说，从20世纪即自由主义经济转向社会资本主义以来，它“现在成为不合时宜的障碍”了。确实，这种结论是符合客观历史事实的。但令人费解的是，斯堪的纳维亚现实主义法学对一些应该批判法律实证主义地方（如否定实质价值的观点）不仅不予以批判，反倒把它推向极端；对其合理之处却备加指摘。

第一，以法律的基本概念和规范的“应然性”为由，就断定实证法没有“客观性”，是难以立足的。法律概念与规范通常是经验的社会事实积累而成，或者说从这些事实中抽象出来的。但是，它们不可能同各个具体的事实或事件相对应，即不是全部具体事实或事件数量聚合。此外，还有些概念和原则属于指导性的规定，更不会囿于狭窄的施行的时空指向。进一步说，把立法者当成神仙或全能者，让其将外部世界一切情况与可能发生的情况全部用法律规定下来，显然是非分要求。一句话，规范的抽象性不等于就没有“客观性”；相反，抽象的表述往往有更宽泛的客观指向性。至于认为法律规范属于“应然”的，亦欠贴切。规范要求人们怎样做或不怎样做，当然就是必须或应当。但法律实证主义所讲的应当，是根据法律的“应当”，而真抵制的则是价值意义上的应当——这恰恰同法律现实主义者一致。由此可见，针对法律实证主义，需要批判

的不是价值上的“应当”，而是否定价值的“应当”。

第二，将“国家意志”论或“主权者命令”论视为自然法的神秘主义翻版，是武断的。在正常情况下，国家是社会的正式代表，国家是社会意志的集中体现，而这种意志是借助法律表示出来的。列宁说过，如果意志是国家的，那就应当把它制定成为法律。除了法律，没有其他更权威、更有效的方式。因此，在基本方面，法律的“国家意志”论是科学的命题。至于法律的“主权者命令”论，与前一个“意志”论是有差别的。这个源于边沁和奥斯丁的命题，哈特已做过一些有说服力的分析与批评，这里不赘述。还要指出一点，不管“意志”论还是“命令”论，皆与所谓神秘主义自然法不相干。自然法既非什么意志亦非什么命令；同时，有如前述，所谓自然法的神秘性，如果不仅指神学派自然法，那就是论者强加给它的。

第三，何为“真实的法律”？从法治的意义上，只要是按照严格立法程序制定的法律，就是真正的法律。与纯粹的法律实证主义或概念法学不同，这种法律在承认程序合法性的同时，也承认实质合法性（合理性）。斯堪的纳维亚现实主义则针对这一点均坚持否定态度。在他们头脑中，客观的法律规范是虚无的东西。他们给出“真实”法律的概念，是实际被遵守和得到司法运用过的东西。显然，此种狭隘经验主义在逻辑上就说不通。法律规范本身属于一般行为标准，是有待被遵守的，表示未来时态，而实施和实现规范的具体行为表示进行时态和过去时态。规范与规范的实施和实现，是先后的因果关系，北欧一些学者的说法是倒因为果。退一步，即令对一个司法案件作出的决定有判例法的意义，那也是适用一定法律规范或原则导致出来的。从“真实法律”论中，可以悟到斯堪的纳维亚现实主义派的法律规范和原则虚无主义产生的根由。

3. 评斯堪的纳维亚现实主义法学特有的几个社会学观点

斯堪的纳维亚现实主义法学家，除了对自然法和法律实证主义的基本观点予以否定之外，对社会法学派内部若干人物的观点也不乏微词。这里仅讨论如下几个论点。

第一，关于法律概念和规范的“还原”问题。还原论是逻辑实证主义的基本方法之一。它运用科学主义的数量变化来分析上层与下层、高级与低级之间的关系，如8可以还原为 $5+3$ 或 $6+2$ 那样。北欧学者所谓

一切概念均可还原为诸多的事实，因而法律的概念与规范可以还原为相关的社会事实，甚至可以讲法律与社会事实之间画等号。此种观点，我们在评论“真正法律”时，已经指出其错误。现在仅针对“法律还原”的方法论，进行些微探讨。不能否认，作为社会科学一个部门的法学同数学、物理学、化学有些共同点，但也应该看到两者之间又存在本质的区别，所以所采用的研究方法亦迥然有别。法律的概念和规范属于一定社会关系的思维抽象，其固然来自这些关系，却不能简单地还原（化约）这些关系。主要理由在于，法律是精神性现象，社会关系是客观物质性现象，彼此是异质的存在物。法律要使社会关系法律化，但无论如何也无法与社会关系相等同。例如真像 $8 = 4 + 4$ 那样的同义反复，法律自身便可以弃之不用了。

第二，关于法律与行为科学问题。法国闻名的比较法学家 L. 达维德曾讲过：“在当代法律行为主义的假定和概念，与现实主义者的假定和概念进行比较，你就会被它们的相似惊得目瞪口呆！”确系如此。斯基的纳维亚现实主义者就明确指出，“法学是人类行为学的分支”。所谓法律行为主义或行为主义法学，指借助一般行为科学理论与方法研究人的法律行为，尤其法官审判行为的学科，目的在于发挥法律的社会控制作用。所以，行为主义法学首先是同社会学紧密关联。但人的行为总是受一定心理所支配。这就如同卢埃林、弗兰克强调的“刺激—反应”公式、法官的“偏见”那样，北欧法学者们强调情感、意志、心理态度，甚至“神秘信仰”等等。鉴于上述，我们不难知道斯基的纳维亚法学何以宣布：法律科学“只能在心理学和社会学的背景中理解”。还有一点不能忽略的是，他们又专门说明，此种心理学非指形而上的精神性的心理，而是经验的物理性的心理。现实主义者特别是北欧现实主义者对于心理学的看法，其实并不新颖。它是源自 1913 年美国心理学家 L. B. 瓦特生的著作《从行为主义者立场出发的心理学》中的结论，即行为主义心理学实际上已非“心理学”而是“行为学”。行为法学家的一个重要共同点是，他们都把司法（特别是法官）行为当作研究和论说的核心内容。北欧学者亦然。他们认为，法学主要应研究和表达“法庭行为”，其中包含法官的情感属性。但是比较起来，美国行为法学家如 G. 舒伯特的“司法制度的整体模型”中还提到司法判决要同价值判断相联系，D. 布莱克还

提到法律文化与真善美不可分割，那么北欧法学家则一股脑把“价值判断”“真善美”之类，一概斥之为形而上学。可见，北欧学者属于纯粹经验论的行为法学家。他们的偏颇在于，对法律行为的分析仅限于客观的方面，绕开人的主观的方面；仅限于经验的量比方面，绕开不能经验的质的方面。这样一来，行为背后的动机、目的及人的品质、社会属性等因素皆被抹杀了。

第三，关于法律与暴力问题。观照社会法学各个分支派别就会发现，像斯堪的纳维亚现实主义法学那样突出法律暴力的观点，较为罕见。这些学者在批判法律实证主义法律效力论时说过，大多数人服从法律是出自习惯与认同而无须实际使用物理的强制力；又说，宣誓、文化等多种因素影响使法律环境井然有序。但批判自然法的正义观时却反口说，法律属必要的暴力，是由使用暴力规则构成的。从两种截然相反的倾向中看出，前一个说法表现出追随法律文明发展和改革北欧（尤其瑞典）国家政治法律制度的进步愿景，后一个说法表现出对往昔北欧半专制制度的沿袭。这前后矛盾的说法，就好比它批判法律实证主义那样，一边否定其体现民主、自由和人权的进步性，一边又大力渲染其“权力命令”论，直至导致赤裸裸的“法律机器”的暴力论。究其理论历史根源，这两学派的有关法律强制性观点，其实都是霍布斯“利维坦”学说，即以人性恶的假定为前提来思考法律的必要性及其性质和作用。这种法律观是权力至上的国家主义导致的。在近代西方启蒙思想家中，像霍布斯那样倡导国家主义的人是绝对少数的。相反，多数人认为法律是自由的定在，因而法律应当充作自由的工具，而不是暴力的工具。马克思主义创始人也曾表达过类似的看法，说暴力的法律是“非法的法律”。现代西方法学家则较普遍地强调，法律是为社会和公益服务、实现公益的手段。相形之下，斯堪的纳维亚现实主义法学认为法律是暴力规则甚至权利就是权力的观念，实在是一种历史的倒退。诚然，批评法律暴力论并不是要排斥法律的强制性，也不是说法律同暴力完全无关。法律作为维护和发展社会整体利益的规范体系（主要指必然性与禁止性规范），是要求社会成员一体遵守的。如果听任违法者肆意妄为，社会秩序就会大乱，全体人民的自由和利益会顿时失却保障。法律的强制性，正在于防止和应对违法行为，以推动社会文明的发展。真正可以称之为法律暴力的，是

对个别严重触犯刑事法律者实施的。当年，卢梭和黑格尔都讲过，法律强制的意义在于，一个违法者本人因其行为而贬损自己自由人格，法律强制意味着强制他重新变成一个自由的人，所以法律强制是恢复性的；不同的是，法律暴力的意义在于，对放弃自己自由人格、蓄意与整体自由为敌的人所采取的极端措施，所以法律暴力是镇压性的。从法律发展大趋势上看，社会文明水平越高，法律的宽容性越强，法律暴力属性就越弱。

三 斯堪的纳维亚现实主义法学的主要贡献

在前面的行文中，我们把斯堪的纳维亚现实主义法学与三大法学主流派基本观点进行了观照，继而对该学派批判其他学派的观点作出评论。我们从中深深感到，斯堪的纳维亚现实主义者力图结合北欧（尤其瑞典）的实际情况致力于改革和创新的努力，这是值得赞许的，尽管它存在这样那样的弊病，但瑕不掩瑜，其中也存在着不少闪光之处。简要地说，它的贡献主要集中于两个方面。

1. 创建一套较为完备的现实法律结构体系

斯堪的纳维亚现实主义法学排除法律实证主义和价值判断法学的现实性。这就是说，它所议论的“现实”不包含被指斥为“形而上学”的观点，而仅指实在的法律现象结构。该结构蕴含着有机结合的事实、行为、经验、心理四大要素。法律事实属于社会性的客观要素；法律行为、经验和心理皆属与法律关系主体的主观要素。四大要素之间的有机联系，可以比如一个正方形，每个要素占一个角，然后画上四条边线和两条对角线相互连接起来。这样便可以清楚地看到，每个要素都同其余三个要素相互依存，而不是孤立的存在。该图形就是斯堪的纳维亚现实主义法学的法律现实结构模型。

（1）法律事实要素。指法律主体活动的对象、中介体、结果集诸多相关社会因素。以事实为主导还是以规范或价值为主导，是社会法学同法律实证主义、价值法学的根本分界线；而作为社会法学分支的现实主义法学，尤其是斯堪的纳维亚现实主义法学对这点最为注重。它所强调的“现实”，其聚焦点就是“事实”，行为、经验、心理都是事实。

（2）法律行为要素。指主体的有实际法律意义的行为，包括当事人、

立法人员、行政官员、司法官员（尤其法官）的行为。既然现代行为的科学是现实主义法学的重要理论基础之一，那么即可想见行为法学的非凡意义。如果说法律实证主义宣扬的是纸面上的法律，价值法学宣扬的是理想中的法律，那么现实主义法学宣扬的“真正的法律”就是行为中的法律。作为法律实践的行为就是可经验的显形行为。同时，行为又充当客观事实与经验的中介，使主体能借助行为而取得经验。

（3）法律经验要素。指主体通过行为的道德对社会现实和法律事实的直接感受与体验。在斯堪的纳维亚现实主义法学家眼中，具体的事实与事件、行为与反应才是真正的法律，法律经验正是由这些实践与事实形成的。之后，主体再借助经验克服法律规范的不确定性，进行法律预测即对官方，尤其法官可能作出什么决定的预测；而法官除了偏见之外，也主要运用经验来进行案件的审理并作出决定。美国现实主义法学奠基者霍姆斯有句众所周知的名言，曰法律的生命不在于逻辑而在于经验。他的北欧同道者，恰是沿着这条进路展开法学的构思。总之，现实主义法学亦不妨称之为经验法学。

（4）法律心理要素。指由直接经验形成的心理，或叫情感经验。为强调这种心理区别于同经验无直接关系的抽象的精神性心理，前已述及，相关的北欧学者给它起个名称叫“物理心理”。他们谈论心理，主要是围绕法律强制力和法律遵守两个紧密联系的侧面。具体点说就是：其一，要真正将法律置于现实经验基础上，那就必须在心理和社会背景中理解法律的力量；其二，法律强制性是法律的“最重要的心理因素”；其三，法律的效力既表现外在守法行为，又表现内在的心理（内省）觉察到法律的约束力。通过上述的解析可以看到，斯堪的纳维亚现实主义法学所建立起来的，是一套整体的现实法律模型，颇具理论上的创造性。它对于法律实践乃至法学，也多有可圈可点之外，不容忽视。

2. 为“福利国家”制度的建立和发展起到巨大推动作用

纵观近代以来的历史可以清晰地发现，每当社会发生大转折时期，都会涌现一股相应的法律思潮。17—18 世纪启蒙思想家为反抗封建专制和宗教信仰主义，提倡理性主义自然法，成为大革命号角与旗帜。19 世纪自由市场经济获得高度发展，要求以法律规范自由竞争即实行法治，于是法律实证主义登上舞台并上升为主流学派。20 世纪，伴随社会资本

主义的崛起，以改变政治法律形式平等、实现经济社会事实平等，均衡社会利益分配为目标，社会法学迅速发展起来，并成为最强劲的法学主流派；它还派生出多种分支，现实主义法学就是这种分支之一。

在经济和政治高度发达的美国，现实主义法学的主要使命在于，通过批判守旧的法律形式主义，而从现实的、经验的观点出发，积极推动“罗斯福新政”的经济改革、法制改革，成功地开拓和迈入“垄断型”的福利国家之路。在经济落后的北欧国家首先瑞典，现实主义法学所承担的使命，第一步是实现政治上的民主改革，借助民主政治推行社会福利政策，实现“社会型”的福利国家。由此可知，北欧法律现实主义更为任重道远。“社会型”福利国家与“垄断型”福利国家二者途径有别，但其实是殊途同归。还必须指出一个重要之点，北欧现实主义法学和美国现实主义法学在理论渊源方面也有不同。它除了社会法学与行为心理学以外，其创始人哈盖尔斯特罗姆及其学生程度不同地受马克思主义的影响，特别是第二国际社会改良主义或民主社会主义的影响，并且他们中的若干人是执政60余年的瑞典社会民主党的精神领袖。伦德斯特更是公认的瑞典“福利国家”的杰出理论家和政治家。长期间，他一直坚韧不拔地寻求将社会经济建立在社会福利基础上的“建构性法学”，以取代传统规范主义和价值主义那种“形而上学”的评价。这就是他提出并护持的“社会福利方案”。他说，福利是人们的目标，社会上的普遍追求。人们价值观不相同，但对“纯事实”的福利价值需求则有共同性。由此可知，社会福利概念是现实概念，不涉及任何抽象的价值观。令人饶有兴趣的是，伦德斯特论证自己的社会福利方案时，专门提到该方案同英国功利主义的区别。他指出，英国功利派的“最大多数人的最大幸福”口号只是一种原则，缺乏现实的根据。而自己的“福利方案”是：其一，利用已存在的“社会价值观”；其二，此种价值观并非他本人“预设”的，而是“发现”的；其三，因此，它是可经验的“真实”，而非形而上学式价值判断（真理与谬误）的那种“真实”。换言之，“福利方案”的目标完全同意识形态无关，仅仅是鼓励人们去追求最佳并可能的生活。在这里，伦德斯特确实是把问题说得一清二楚了。但是，他所做的屈居犄角的论证方式却显得很别扭。马克思早已一针见血地指出，人们奋斗争取的一切都是为了他们的利益。边沁鼓吹“人人为自己、上帝为大家”

的绝对利己主义。此人彼人都讲得直截了当，明快易懂。伦德斯特似乎为回避“价值”一词，则绕着弯子说话。

以伦德斯特为代表的北欧社会民主党人倡导的，是“社会的共同利益”。那么如何实现呢？他们所采取的基本方法就是第二国际各政党一致认同的、使诸不同的价值群体实现利益分配上的妥协与折中，逐渐达成共识。我们回头看一看事实就会承认，这种改良主义办法是同当时北欧社会形势要求相符合，并为广大民众所欢迎，取得的成就也是巨大的。自19世纪末迄今，“社会型”福利国家运动已从北欧、西欧遍及北美加拿大和大洋洲的发达地区。它同“垄断型”福利国家的美国汇成一体了。

福利国家的兴起与壮大，表现着人类文明进步的大趋势。因为，人与人之间存在那么大的差距，总不能认为是一种理想的状态。不错，我们难以期望“福利国家”制度能从根本上解决这种差别，至少现下还看不出这种可能性，即不认为西方国家会自发地转变成社会主义国家。但是却应当承认，“福利国家”制度蕴含一定的社会主义成分或因素，为未来科学社会主义的实现，提供了有利的条件。

2014年岁末

目 录

导 论	(1)
第一节 研究缘起	(1)
第二节 研究现状分析和文献梳理	(3)
第三节 研究方法	(5)
一 辩证唯物主义和历史唯物主义的方法	(5)
二 比较研究的方法	(5)
三 价值分析的方法	(5)
第四节 研究思路与研究意义	(6)
一 主要研究内容	(6)
二 选题的意义	(7)
 第一章 斯堪的纳维亚现实主义法学产生的背景	(9)
第一节 经济:工业革命较晚且经济变革平缓	(9)
第二节 政治:保守反动且缺乏自由传统	(11)
第三节 思想:主观主义与唯心主义盛行	(14)
本章小结	(17)
 第二章 斯堪的纳维亚现实主义法学的理论基础和研究方法	(19)
第一节 斯堪的纳维亚现实主义法学的理论基础	(19)
一 反形而上学思想:形而上学领域的陈述毫无意义	(19)
二 乌普萨拉哲学派理论:规范表达出的是情感而 非真假判断	(22)