



新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

FALIXUE

# 法理学

谢晖 著



北京师范大学出版集团  
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP  
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

# 法理学

FALIXUE

谢 晖 著



北京师范大学出版集团  
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP  
北京师范大学出版社

---

**图书在版编目(CIP) 数据**

法理学 / 谢晖著. —北京: 北京师范大学出版社, 2010.7  
ISBN 978-7-303-10901-2

I. ①法… II. ①谢… III. ①法律学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 053467 号

---

营销中心电话 010-58802181 58808006  
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>  
电子信箱 beishida168@126.com

---

出版发行: 北京师范大学出版社 [www.bnup.com.cn](http://www.bnup.com.cn)  
北京新街口外大街 19 号  
邮政编码: 100875

印 刷: 北京京师印务有限公司  
经 销: 全国新华书店  
开 本: 170 mm × 230 mm  
印 张: 29  
字 数: 508 千字  
版 次: 2010 年 7 月第 1 版  
印 次: 2010 年 7 月第 1 次印刷  
定 价: 38.00 元

---

策划编辑: 马洪立 责任编辑: 李洪波  
美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 毛 佳  
责任校对: 李 茵 责任印制: 李 丽

**版权所有 侵权必究**

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

## 目 录

导 论 转型社会的法理面向 .....	1
【纯粹法学家介绍】约翰·奥斯丁 .....	11
第一章 法律概念 .....	14
第一节 宏观存在视角的法律概念 .....	14
第二节 作为法律要素的法律概念 .....	21
【案例讨论】王海是不是“消费者”？ .....	24
第三节 法律的特征 .....	26
第四节 法律概念与司法 .....	32
【纯粹法学家介绍】哈特 .....	35
第二章 法律体系 .....	37
第一节 法律体系的含义与属性 .....	37
第二节 演绎建构主义的法律体系——立法中心 主义的法律体系 .....	43
【案例讨论】齐玉苓教育权纠纷案 .....	48
第三节 归纳进化主义的法律体系——司法中心 主义的法律体系 .....	49
第四节 法律体系与司法 .....	53
【纯粹法学家介绍】拉兹 .....	58
第三章 法律原则 .....	60
第一节 法律原则的内涵及特征 .....	60
第二节 法律原则的分类 .....	63
【案例讨论】第三者继承案 .....	67
第三节 法律原则的效力和适用条件 .....	69
第四节 法律原则与司法 .....	74
【纯粹法学家介绍】罗纳德·德沃金 .....	78

<b>第四章 法律规则</b> .....	80
第一节 法律规则的概念 .....	80
第二节 法律规则的分类 .....	85
【案例讨论】“名人”名誉侵权纠纷案 .....	90
第三节 法律规则的要素 .....	92
第四节 法律规则与司法 .....	97
【纯粹法学家介绍】杰里米·边沁 .....	101
<b>第五章 判例规则</b> .....	103
第一节 判例规则的基本含义 .....	103
第二节 判例规则的法律性质 .....	107
【案例讨论】“米兰达规则”与先例制度 .....	111
第三节 判例规则的内在特征 .....	113
第四节 判例规则与司法 .....	117
【纯粹法学家介绍】霍姆斯 .....	121
<b>第六章 法律实体</b> .....	123
第一节 法律实体的含义 .....	123
第二节 法律实体与实质理性 .....	127
【案例讨论】死刑犯有没有生育权 .....	132
第三节 法律实体的实践价值 .....	133
第四节 法律实体与司法 .....	138
【纯粹法学家介绍】科尔曼 .....	142
<b>第七章 法律程序</b> .....	144
第一节 法律程序的含义及特征 .....	144
第二节 法律程序与形式正义 .....	149
【案例讨论】律师状告铁道部 .....	154
第三节 法律程序的实践价值 .....	155
第四节 法律程序与司法 .....	161
【纯粹法学家介绍】富勒 .....	165

<b>第八章 法律事实</b> .....	168
第一节 法律事实的含义 .....	168
第二节 事实的规定性和法律的规范 .....	171
【案例讨论】事实婚姻关系内的婚内强奸案 .....	177
第三节 狭义的法律事实及其特征 .....	178
第四节 法律事实与司法 .....	182
【纯粹法学家介绍】尼尔·麦考密克 .....	186
<b>第九章 法律调整</b> .....	189
第一节 法律调整的内涵 .....	189
第二节 法律调整的机制 .....	194
【案例讨论】“王某嫖娼事件” .....	199
第三节 法律调整的方式 .....	200
第四节 法律调整与司法 .....	205
【纯粹法学家介绍】佩雷尔曼 .....	208
<b>第十章 法律关系</b> .....	210
第一节 社会关系与法律调整 .....	210
第二节 法律关系：概念、特征、分类 .....	213
【案例讨论】刘燕文诉北京大学案 .....	221
第三节 法律关系的要素和运行 .....	223
第四节 法律关系与司法 .....	231
【纯粹法学家介绍】霍菲尔德 .....	234
<b>第十一章 法律效力</b> .....	236
第一节 法律效力的内涵与外延 .....	236
第二节 法律的合法性效力——实质合理性追求 .....	241
【案例讨论】洛阳种子案 .....	246
第三节 法律的逻辑技术效力——形式合理性追求 .....	247
第四节 法律效力与司法 .....	252
【纯粹法学家介绍】汉斯·凯尔森 .....	255

<b>第十二章 法律实效</b> .....	257
第一节 法律实效的含义解释 .....	257
第二节 法律实效的现实样式和条件 .....	261
【案例讨论】出租车司机状告市政府的行政案件 .....	266
第三节 法律实效与法律评估 .....	267
第四节 法律实效与司法 .....	271
【纯粹法学家介绍】图尔敏 .....	275
<b>第十三章 法律职业</b> .....	277
第一节 法律职业的概念——内涵与外延 .....	277
第二节 法律职业共同体及其特征 .....	281
【案例讨论】磨坊主人诉威廉一世案 .....	289
第三节 不同法律职业之差异比较 .....	290
第四节 法律职业与法治 .....	296
【纯粹法学家介绍】克里斯托弗·哥伦布·兰德尔 .....	302
<b>第十四章 法律解释</b> .....	304
第一节 法律的模糊不明 .....	304
第二节 法律解释：一般问题与字面辨析 .....	305
【案例讨论】许某案：扩张解释还是类推定罪？ .....	309
第三节 法律解释：意义限缩与意义扩张 .....	311
第四节 法律解释：历史渊源、比较分析与目的（体系）说明 .....	314
【纯粹法学家介绍】卡尔·拉伦茨 .....	319
<b>第十五章 法律推理</b> .....	321
第一节 法律推理的适用场域 .....	321
第二节 演绎推理与归纳推理 .....	325
【案例讨论】彭宇案：通过推理确定小前提 .....	328
第三节 辩证推理与类比推理 .....	331
【纯粹法学家介绍】斯蒂芬·伯顿 .....	334
<b>第十六章 法律论证</b> .....	336
第一节 法律论证：观点多元与理性论辩 .....	336

第二节	法律论证：主体互动与疑难复杂案件 .....	340
	【案例讨论】河鲈科淡水小鱼案：通过论证释明模糊 .....	345
第三节	法律论证：实质合理与协商辩驳 .....	348
	【纯粹法学家介绍】罗伯特·阿列克西 .....	352
<b>第十七章</b>	<b>效力识别</b> .....	<b>354</b>
第一节	原则优先与法律冲突的消解 .....	354
第二节	上位法优先的效力识别机制 .....	356
	【案例讨论】焦作矿务局特制精粉厂诉焦作市工商行政管理局 马村分局行政处罚案 .....	359
第三节	特别法、新法、程序法的效力识别机制 .....	361
第四节	国际法优先于内国法 .....	367
	【纯粹法学家介绍】卡尔·恩吉施 .....	369
<b>第十八章</b>	<b>利益衡量</b> .....	<b>371</b>
第一节	价值冲突与利益冲突——利益衡量的两种内容 .....	371
第二节	主体身份及法律认同 .....	375
	【案例讨论】张某诉郑州市电信分公司名誉侵权案 .....	377
第三节	社会规范与社会舆情语境下的利益衡量 .....	379
第四节	社会形势与利益衡量 .....	383
	【纯粹法学家介绍】阿图尔·考夫曼 .....	385
<b>第十九章</b>	<b>事实替代</b> .....	<b>387</b>
第一节	法律调整不能与法律体系建构 .....	387
第二节	事物的规定性与事实替代 .....	389
	【案例讨论】顶盆过继案：以习俗替代契约 .....	391
第三节	既有规则与规范建构 .....	393
第四节	两造协商与社会交涉 .....	397
	【纯粹法学家介绍】约翰·齐普曼·格雷 .....	400
<b>第二十章</b>	<b>类推适用</b> .....	<b>403</b>
第一节	类推适用的含义 .....	403
第二节	类推适用的前提：事实判定 .....	406



	【案例讨论】中国网游第一案：虚拟财产也是财产 .....	408
第三节	类推适用：效力等级与可接受性 .....	410
第四节	类推适用：法律限制与判例规则 .....	414
	【纯粹法学家介绍】王泽鉴 .....	418
<b>第二十一章</b>	<b>法律发现</b> .....	420
第一节	法律发现的含义 .....	420
第二节	法律的外部发现：个案规定 .....	422
	【案例讨论】里格斯诉帕尔默案：从公共政策中发现法律 ..	424
第三节	法律的外部发现：民间规范与社会政策 .....	428
第四节	法律的外部发现：法学理论与生活常理 .....	433
	【纯粹法学家介绍】山本敬三 .....	437
<b>第二十二章</b>	<b>法律续造</b> .....	439
第一节	法律续造的含义 .....	439
第二节	法律续造：法官的内心确信 .....	443
	【案例讨论】权利的创制：祭奠权 .....	445
第三节	法律续造：道德取向与政治取向 .....	447
第四节	法律续造：法官能力 .....	451
	【纯粹法学家介绍】梁慧星 .....	452
<b>后 记</b>	.....	455

# 导论 转型社会的法理面向

中国社会经过了近三十余年的急剧变革，其社会结构出现了全面转型的明显迹象。与此相适应，以经济、政治和文化发展为己任的法律的重构就成为必然。相应地，法律学术在种种价值和事实关注之外，以司法为中心，关注法律规范内部的学术、逻辑和技巧问题，也就成为法理学的必然面向——纯粹法理学的面向。本书作为一部教材，同时也作为我们作者在纯粹法理学方面的初步探索，既是笔者为转型社会法理学教学如何转向的一种学理思考，同时也是对在我国以司法为中心，以规范为基础建立法理学模式的一种尝试。本导言是对全书基本框架结构和学术思路的一般概括。

## 一、普通法理学及其研究对象

法理学产生于人类的规范生活和法律实践。所谓规范生活，是指人类的交往活动应当遵守和符合社会规范的内在要求。俗话说：“没有规矩，不能成方圆”。这对高级灵长类动物——人类而言，尤为适用。亚里士多德曾把人称为“自然是趋向于城邦的动物”，即具有社会参与性的“政治动物”<sup>①</sup>，这恰恰说明了规范生活之于人类活动的必要。然而，这并不是说规范生活和法律实践就是一回事。因为和人类交往活动相关的规范，不仅仅有法律，还有道德、习俗、纪律等。但在这许多规范中，可以肯定地说，法律是和人类公共交往关系最为密切的社会规范。特别是以商业和贸易为主导的经济模式成为人类交往的基本内容以来，法律在人们日常生活中的地位更加彰显，人类的公共交往活动在形式上主要体现为法律实践。所以，庞德曾指出：“自十六世纪以来，法律已经成为社会控制的最高手段了”<sup>②</sup>。今天，如果没有法律的调整，人类交往活动就变得放任自流、杂乱无章，作为理性动物的人类也就无以发挥其理性地规范人类活动的职能。

不过，在法学家们的笔下，法律却是一个具有多样性含义的概念。比如，在自然法学派的学者那里，法律和道德不可分离，法律必须以被称为自然法的道德价值追求为最高目标，甚至当国家的实在法律和自然法意义上的道义原则发生冲突时，唯一可行的选择不是要求自然法去屈就实在法，而是要求实在法必须符合自然法。但是，规范法学派却不这样看，他们的看法恰恰与自然法学者们的主张

<sup>①</sup> [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，7页，北京，商务印书馆，1965。

<sup>②</sup> [美] 罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制、法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，131页，北京，商务印书馆，1984。

相反。而异军突起的社会法学派的一些学者们则强调只有人们在实践中运用的法律才是真正的法律。为此，他们专门提出了“活法”和“行动中的法”这样的概念，以取代“死法”和“纸上的法”。<sup>①</sup>

一般认为，法律这个词可以在如下三个视角上解释：一是和人们宗教活动相关的法律，即宗教法。二是和国家管理活动相关的法律，即国家实在法。我们经常所讲的法律，主要就是指和国家管理相关的法律。三是和民间自生秩序相关的规则（法律），即民间法（包括习惯法、习俗法、初民法，等等）。这种情形可以称之为广义上的法律。普通法理学对如上法律公平对待，都把其作为研究对象。所以，普通法理学是以广义上的法律以及与此相关的法律实践、法律观念、法律文化等为研究对象的学科。我国目前高校课堂上所讲的法理学，其内容就有如下三个方面，即规则——研究法律自身的规定性、价值——研究法律的合法性和事实——研究法律的社会事实表现。

## 二、纯粹法理学的研究对象

从以上关于普通法理学及其研究对象的介绍中，我们可以明显地发现其研究对象过于宽泛，以至于法理学有篡夺哲学、社会学（或至少法哲学、法社会学）研究对象之嫌。从有利的方面讲，它可以拓宽法科学学生的知识视野；从不利的方面讲，它会妨碍法科学学生更为深入地进入到法学殿堂，忽视法律内部的规范逻辑和法律调整与法律运行的内在原理，从而使法理学远离法律的职业训练，反而成为一种意识形态训练。正因如此，设法变革高校课堂上以普通法理学为主旨的授课内容和模式，转而寻求从司法视角进入的法理，即纯粹法理学，对于通过法理学强化法科学学生的职业训练，就显得格外必要。

纯粹法学是和规范分析法学密不可分的。早在 19 世纪，英国著名法学家约翰·奥斯丁在其《法理学的范围》一书中就指出：“实际存在的由人制定的法（positive laws），即我们时常径直而且严格使用‘法’一词所指称的规则，这些规则，构成了普遍法理学的真正对象，以及特定法理学（particular jurisprudence）的真正对象。”<sup>②</sup>紧接着在 20 世纪前期，奥地利法学家凯尔森则公开高举纯粹法学的旗帜，他的《纯粹法学》一书奠定了纯粹法理学的基础。在《何谓正

<sup>①</sup> 参见吕世伦：《现代西方法学流派》，北京，中国大百科全书出版社，2000；张乃根：《西方法哲学史纲》，北京，中国政法大学出版社，1994。

<sup>②</sup> [英] 约翰·奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，2~3 页，北京，中国法制出版社，2002。应说明的是：奥斯丁把作为命令的国家实在法同时也作为“普遍法理学”的基本对象，这与本书作者的观点不尽相同。在前文中，我们已经知道，普遍（通）法理学的研究对象，不仅仅是国家实在法。这同时也被法理学发达史之事实所证明。

义》中，他指出：“之所以称为‘纯粹’，就因为它设法从对实在法的认识中排除一切与此无关的因素。这一主题以及认识的范围必须确定两个方向：特定的法律科学，通称为法学的学科，一方面必须同正义哲学区别开来，另一方面，同社会学，或对社会现实的认识区别开来。”<sup>①</sup>这样，分析法学家们就把“应然的法律”（法律的道德追求）和“实然的法律”（由主权者制定的实在法——命令）严格区分开来。法理学的范围只能进入实在法领域，至于实在法之外的应然道德追求，与其说是法理学的任务，不如说是道德哲学、政治哲学之任务。

可见，在我们上述所讲的广义的法律含义中，被纯粹法理学作为对象所研究的仅仅是其中的国家实在法部分。然而，在宗教法、国家法和民间法这种广义的法律范围中，其界限并不是静止不变的。一方面，宗教法和民间法可以通过国家的立法程序或司法活动变成国家法的有机组成部分。例如，当今一些伊斯兰国家就将《古兰经》和《圣训》等伊斯兰教经典文献作为最高的法律准则，也是人们在日常生活中必须恪守的法律义务。再如某个国家的法律规定：如果国家的一般法律原则无法与特定地区的民间法相容时，可以适用该民间法。这其实是国家立法对民间法调整效力的认可和让步。它不仅仅是国家实在法一般性地肯定民间法的应有功能，更为重要的是，对该特定地区而言，其民间法在事实上取得了国家法上的效力，成为国家法效力体系中的一部分。另一方面，曾作为国家实在法的规范，也可能因为原先政权的解体和更迭，逐渐演变为民间法。例如，随着清朝政府退出中国的历史舞台，原先清朝法律中的一些规定，特别是那些具有道德礼仪性质的规范已经融入一些地方的民间法律中，成为其在结婚或者丧葬中普遍采用的规范，这在当今陕甘宁地区的相关活动中仍有显现。因此，国家实在法仅仅是对相关法律的一种高度的逻辑抽象，至于其具体的边界，则非固定不变，而是不断变化的。

尽管如此，我们还是把纯粹法理学的对象严格限定在国家实在法的范围内。这也就是说，纯粹法理学拒绝一切国家实在法之外的规范进入其分析视野，它所要解决的核心问题，不是解决国家实在法的合法性问题，也不是实证国家实在法在法律实践中的具体功能。它的任务是要说明为什么国家实在法具有现实效力以及如何才能更好地实现其效力。同时，还应当进一步说明：国家实在法的实践至少是从立法环节开始的。就此而言，似乎纯粹法理学必须关注立法问题，不仅要关注立法的程序问题，而且要关注立法的实体内容问题——立法的价值取向、法律之具体内容的选取等问题。这样，就只能使纯粹法理学重蹈覆辙，进入到前述普通法理学的研究对象之境，并最终使纯粹法理学和法哲学、价值哲学甚至政治哲学难以分界。不但如此，纯粹法理学似乎还要关注法律制定后在实践中的具体落实情况，即法律制定

<sup>①</sup> 张宏生、谷春德：《西方法律思想史》，430页，北京，北京大学出版社，1990。

后所能够引起的实际的社会效应和社会反响。这同样会使纯粹法理学误入歧途，因为它会使纯粹法理学的研究对象和法社会学、社会法学乃至社会学的研究对象相混淆。由此看来，纯粹法理学并不是关注国家法实践的某一个环节，而只是关注国家实在法这种存在本身以及人们如何对这种存在进行理解和解释。

那么，谁需要专门理解和解释法律？我们知道，对该问题的回答因人们观察视角的不同会完全有别。如果站在法律对其管辖内的所有人都有规范效力这一视角，则只要在某种法律管辖内的全体民众都有知悉法律规定的权利和义务。在一定意义上讲，我国所开展的“全民普法”活动就是在此视角上进行的。然而，法律规范毕竟有其自身的知识内容、运行技巧和内在规定性，因此，要求每个公民都知道一些法律规定，绝不是要求他们都成为对法律规定和法律知识了如指掌的专门人才，否则，法律专业的设置，法院和法官的设立等就成了画蛇添足、多此一举。可以说，纯粹法理学不是站在普通民众的立场去理解和解释法律的法理学，而是站在法律专门人才立场理解和解释法律的法理学。

可见，纯粹法理学是“根据法律的知识”，是对国家实在法律的内在结构予以逻辑归纳和总结的知识，是实在法律制定之后并建立于实在法律基础上的知识，是法律家的知识。法律家是以法院审判活动为中心而工作的职业群体。纯粹法理学既要站在实在法的立场阐明其规定性内容，也要给法律家们带来理解和解释法律的最基本的逻辑框架，还要实证法律家们究竟是如何理解和解释法律的。所以，在作者看来，纯粹法理学是在立法之后，针对国家实在法，站在司法视角来理解和解释法律的学问，是司法中心主义的学问；是给法律家提供一种指导其职业思维，并在学问与知识视角引导和规范其职业活动的学问。司法中心主义也就是法律中心主义，为什么呢？因为在现实生活中，只有法律家阶层（法律职业者，特别是法官）才需要专门就人们的法律纠纷作出最后的决断。可以说，至少自从近代以来的法制设计中，只有法律家（主要指法官）才直接向法律负责，所以马克思讲：“法官除了法律就没有别的主上。法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律；……独立的法官既不属于我，也不属于政府。”<sup>①</sup>而政府或其他机构的国家官员主要为其直接上司负责，即使在法律设置中，其他公务人员为首长负责也是天经地义的。正因为这样，司法者（法官）才是法律的真正的、最后的守护者和解释者。因此，纯粹法理学也就主要面向他们。

也许有人会问：既然纯粹法理学主要面向司法者，是司法中心主义的法理，那么，它能够具有对法律的全局性的解释力吗？能够成为人们认识法律、理解法

---

<sup>①</sup> 马克思：《第六届莱茵省议会的辩论》，见：马克思：《马克思恩格斯全集》，第1卷，76页，北京，人民出版社，1956。

律的普遍通路吗？这里要说的是：虽然从事司法活动的职业者在任何一个国家的人口都是一个微不足道的比例，但是，一方面，法律职业者乃是向全社会开放的，即任何人在符合实体规定的前提下经过正当程序，都具有成为法律职业者的可能。因此，纯粹法理学作为一种追求司法中心主义的法理，不仅适用于司法者，而且也适用于一切需要了解法律的人们。另一方面，虽然司法者所从事的只是法律活动的一个方面，然而，由于司法之于法律执行的最后性、权威性，从而也就导致了司法对法律社会化的全局性影响，甚至会对一个国家的文明发展进路产生影响。对此，法国学者托克维尔在总结美国民主制度发展中司法的作用时给出了经典性的总结：“在美国，几乎所有政治问题迟早都要变成司法问题。因此，所有的党派在它们的日常论战中，都要借用司法的概念和语言。大部分公务人员都是或曾经是法学家，所以他们把自己固有的习惯和思想方法都应用到公务活动中去。陪审制度更把这一切推广到一切阶级。因此，司法的语言差不多成了普通语言；法学家精神本来产生于学校和法院，但已逐渐走出学校和法院的大墙，扩展到整个社会，深入到最低阶层，使全体人民都沾染上了司法官的部分习性和爱好。”<sup>①</sup>再一方面，如果说立法是法制的设计图式的话，那么，司法则意味着法制的完成，所以司法的状况决定着整个法制的实践状况和现实水平。由此更进一步的推论则是：围绕法律制定后之司法活动而展开的法理学乃是真正进入法律世界，使司法者理解和解释法律的基本工具。因此，纯粹法理学的发展状况如何，直接关联着法律制定后能否使得“纸上的法律”转化为“行动中的法律”以及此种转化的程度。正因如上所言，故而把纯粹法理学理解为以司法为中心的法理学就有了基本的根据。

### 三、纯粹法理学的研究范围

纯粹法理学的研究对象所揭示的是其内涵问题。透过此，我们可进一步得知其外延问题。大致说来，纯粹法理学所要研究的内容有如下五个方面。

第一，法律的内涵问题。法律的内涵就是法律的一般问题，它所要揭示的是法律这种社会存在之本体性的问题。虽然，它并不像我们所熟知的维辛斯基式的法理学那样过分强调法律的本质问题，<sup>②</sup>但是对法律存在的本质作出一个大致的

<sup>①</sup> [法]托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，310页，北京，商务印书馆，1988。

<sup>②</sup> 维辛斯基（1883—1954）法学强调对法律的定性研究，特别是突出对法律作为统治阶级意志这一“本质”的强调。长期以来，我国法理学在维氏法学的直接影响下，过分注重定性分析，而缺乏对法律规范深入的、系统的微观研究。关于维氏法学、特别是其关于法律定义的评述，参见孙国华：《马克思主义法理学研究——关于法的概念和本质的原理》，99页，群众出版社，1996。

界定是一切关注规范分析、注重纯粹法理学研究的人们都难以免除的。正因如此，人们把注重规范分析的法理学——纯粹法理学当作政治性法理学看待并没有什么不当。<sup>①</sup> 尽管如此，这种宏观本质类的本体性问题之解释，在纯粹法理学中只是其分析问题的基本前提，而不能代表法律内涵问题之全部。在法律的内涵分析中，从宏观上和一般意义上说明法律的概念，其作用大抵如此，即它只是相关问题的一种说明，而非全部说明。

在法律的内涵问题上，纯粹法理学更为关注的问题是以法律规范为单位的结构性分析，即在一个法律规范中所包含的概念、原则以及规范的具体结构等。通过对这些问题的分析和研究，既可以使我们法律的了解进一步深化和细化，也可以细致入微地达到对国家实在法律之一般问题和本体性问题的了解，以克服粗线条的法律本体观所可能带来的弊端。

第二，法律的外延问题。通过逻辑学常识我们知道，概念的内涵可以揭示对象的规定性，但概念的外延可以进一步丰富对象的规定性。对法律内涵的了解固然可以使我们对法律有一个大概的、轮廓性的认知，然而，紧紧停留于此，法律的形象还不足以深刻地烙印在我们心头。因此，在掌握法律内涵的基础上，我们需要进一步掌握法律的外延。纯粹法理学所涉及的法律的外延问题大体上有如下诸方面。

一是法律渊源，它所要说明的是法律通过哪些形式表现出来；二是法律体系，它所要说明的是法律内部的结构和秩序问题。法律内部的这种结构及其秩序是其对社会可能产生效力的基础。若法律自身结构散乱、无章可循，则希冀通过它来调整熙熙攘攘的人际往还、纷繁复杂的物质关系则只能是缘木求鱼，难得善果。三是法律关系，法律关系是法律调整的产物，从宏观上讲，它是人们根据法律规定所结成的交往关系形式；从微观上讲，则法律关系具体化为可分辨的一桩桩特定的人际关系。法律关系进一步表现着法律规范，延展着法律的内容，所以，我们将其安排到法律之外延中。四是法律事实。它是指具有法律调整可能性的事件和行为。一方面，法律事实是法律的一般调整对象；另一方面，法律调整本身又在产出着新的事实。这样，法律事实明显地具有多重含义。纯粹法理学所要研究的法律事实，主要指和法院司法裁判相关的事实。在此种事实中，法官创造着审判规范，使法律规范运用到事实本身中去，从而在事实中再现或者重现法律规范。可以说，法律事实是法律对外延伸的最后环节，从而也是我们把握法律外延的最后环节。

第三，法律的分类和效力。纯粹法学既然致力于实在法律本身的分析，那

---

<sup>①</sup> 参见苏力：《也许正在发生》，载《比较法研究》，2001（3）。

么，对实在法律的分类是其进一步深化的必然要求。对事物的分类研究是分析研究得以深入的基本要求。自从以弗雷格、罗素和维特根斯坦为代表的语言分析哲学在很大程度上主导着 20 世纪以后的哲学研究以来，以语言为单元的分类研究就取代了抛弃分类而对事物的整体性探视。这种情形深刻地影响了纯粹法学的研究，特别是以哈特、麦考密克和拉兹等人为代表的“新分析法学”，都对法律的语言分析情有独钟。可以说，当代法学最前沿的问题就是借助语言的分析工具而对规范所做的实证研究。对法律作语言分析的基本价值就在于提供一种更加细致的分析单位，使法律的各种概念从含混走向清晰。纯粹法理学对法律的分类研究，就是要达到进一步明晰法律概念的功效。法律的效力和实效问题也是纯粹法理学必须关注的问题。表面上看来，这是一个和法律社会学紧密相关的问题，但这并不意味着纯粹法理学可以不涉足该问题，因为规范分析的基本目的就是要提供使法律的效力最大化的技术方案，并为法律之所以有效力——法律效力的合法性，提供学理化的、技术化的说明和论证。

第四，实用法律的主体。在一定意义上，纯粹法理学就是实用法理学。“无论善恶，法律就是法律”这一对实在法存在自身的肯定，在一定程度上说明了纯粹法理学对法律规范及其实用效应的期待。不过纯粹法理学不是企图在法律之外寻求法律实用的道路，而是基于法律本身——法律的规范结构和效力原则等来实证法律的实用及其效果。在这里，纯粹法理学既要关注法律规范，还要关注专门从事法律规范操作的主体。一般说来，法官、律师和检察官是以法律为业的专门职业者。法律的实用固然可以通过全体法律主体的守法和用法行为来完成，但是，专门引导法律实用者或者以法律之实用为业者则是上述法律家。从这一视角上观察，法律家构成了实用法律的真正主体，对法律家及其职业特征的研究，是对法律之规范研究在实践层面的展开和深化。所以，固然法社会学要研究法律职业及其法律实用问题，但站在纯粹法理学的立场上也就可以进行相关研究，只是两者研究的出发点和侧重点不同而已。

第五，法律实用的方法。纯粹法理学就是要提供一套在司法实践中如何将“纸上的法律”方便地落实为“行动中的法律”之具体方法。这些方法大体包括法律适用的一般方法、法官在案件事实中发现法律的方法、法律适用中的法律推理、法律解释和法律论证方法以及有关法律的漏洞补充方法，等等。俗话说，“工欲善其事，必先利其器”。再高尚、善良和美好的目标，都需要借助必要的方法和手段使其落实。法治的治理方式作为一种“形式合理性”<sup>①</sup>的社会控制和运

<sup>①</sup> 参见 [德] 马克斯·韦伯：《经济与社会》，林荣远译，138 页，北京，商务印书馆，1997。



作机制，就是要通过可操作的法律规范和形式理性把人类的各种价值追求付诸实践。所以，方法的掌握、技巧的运用，对于作为“实践理性”<sup>①</sup>的法律而言，就显得格外有意义。纯粹法理学倘若忽视对法律适用方法的关注，回避法律自身的方法及司法活动过程中必需的方法，则其对法律适用实践的必要性就大为减弱。在一定意义上讲，法律实用的方法既是纯粹法理学的出发点，也是其落脚点。

如上笔者对纯粹法理学之研究对象、研究范围的分析，虽然可以令我们大体明白纯粹法理学的基本职能所系，但问题在于对于这些问题，不但普通法理学也会涉及，而且与纯粹法理学相并列的价值法学、法社会学也可能在某些方面要涉及。这样，就可能出现它们在研究对象上的“叠合”局面，从而混淆其间之区别，反倒使纯粹法理学面目全非、难辨所以。因此，在纯粹法理学之研究对象分析的基础上，进一步分析其研究方法，尤为必要。

#### 四、纯粹法理学的研究方法和研究意义

##### （一）纯粹法理学的研究方法

在说明纯粹法理学的研究方法之前，有必要区别两个概念：一是法学方法与法律方法之间的区别；二是纯粹法理学研究方法与普通法理学研究方法之间的区别。

说到前者，不无遗憾的是我国法学界长期以来将两者互用甚至混淆。<sup>②</sup>俗话说：“差之毫厘、谬以千里。”对于法学方法和法律方法而言，就更如此。因为法学方法是有关学术研究和探讨的方法，而法律方法则是有关法律实践（包括法律制定和运用、特别是后者）的方法。虽然两者之间具有相关性，但它们之间绝对不能相互替代。可以说，法律方法是法学研究的对象，而法学方法是解读包括法律方法在内的法学研究对象的基本工具。

至于后者，可以这么讲，普通法理学的研究方法是多元的，因而它就形成了一个方法体系。我们认为，这一体系大体上有四个层面，一是法学独有的或者首先产生自法学的分析方法，即规范分析方法；二是由法学分析方法所派生出来的分析方法，如法律解释方法、法律论证方法、法律续造方法和法律漏洞补充方法等；三是法学所借用的其他学科的分析方法，如价值分析方法、纯粹思辨方法、阶级分析方法、经济分析方法以及人类学、社会学分析方法等；四是“公共方

<sup>①</sup> 参见颜厥安：《法与实践理性》，台北，允晨文化事业股份有限公司，1987；葛洪义：《法与实践理性》，北京，中国政法大学出版社，1992。

<sup>②</sup> 如我国台湾法律家杨仁寿的《法学方法论》（中国政法大学出版社1997年版）、法学家黄茂荣的《法学方法与现代民法》（中国政法大学出版社2001年版）等书中所谓“法学方法”，事实上皆为“法律方法”。