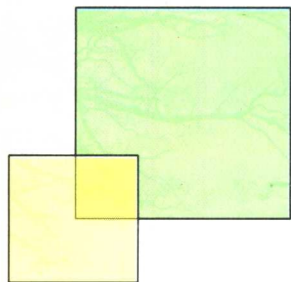


■ 贵工大法学丛书

法学方法论

李可 罗洪洋 著

法



贵州人民出版社

法学方法论

李可 罗洪洋 著

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学方法论/李可,罗洪洋著. - 贵阳:贵州人民出版社,2003.7

ISBN 7-221-06239-0

I.法... II.①李...②罗... III.法学-方法论-研究 IV.D90-03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 049677 号

责任编辑 程立

封面设计 杨杰

书 名 法学方法论

著 者 李可 罗洪洋

出版发行 贵州人民出版社

社址邮编 贵阳市中华北路 289 号 550001

印 刷 贵州兴隆印务有限责任公司

850 × 1168 毫米 32 开本 17.5 印张 450 千字

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印 数 1 - 1000 册

ISBN 7-221-06239-0/D·299 定价:35.00 元

序

法学方法论的研究,在今日之中国,如火如荼。我从事此项研究,已然三载。若以成书时间论,本书实为中國大陸第一部系统的法学方法论专著。由于我个人的遭际,学界只有极少数人得阅此书。

进入贵州工业大学后,我幸得校系领导和同事的关怀,专心整理此书。但囿于学力,难以使之臻于完善,而我素有唯美主义情怀,于此不免引为憾事。罗君洪洋,已有教授之资,听闻此事,欣然命笔,作本书第二、三、四、五、十、十三章,补此缺陷之余,更为本书增色不少。

法学方法论的研究,应属法哲学无疑。观诸当今学界,栖居这交叉地带的,实不多见。1999年进入苏州大学,我得周永坤、胡玉鸿两位先生悉心指导,对于“法学”二字,稍有领悟。又得周师将我引介给任平先生,学习哲学。对于“法哲学”三字,始敢言说一二。我步入法学殿堂,不足十载,出此狂言,已是大胆。但无知无畏,才能开拓人类进步之新路。因此,书中种种不足之处,尚祈学界前贤多加指正。本书若能对国内方法论的研究有一二启发之处,我愿已足!

生命之重,比之学问之重,已是极微!而我辈恰逢盛世,能以学问为业,幸哉,幸哉!

李 可

2003年4月23日
于贵阳市蔡家关寓所

目 录

序	(1)
第一编 引论:法学方法论上的重大问题	(1)
第一章 两种科学在方法论上的纠缠	(3)
第一节 两种科学在方法论上的对立	(3)
一、自然科学与社会科学在方法上之分殊	(4)
二、两种科学观的哲学根源及其研究模式	(10)
三、科学性本身的分裂	(15)
四、法学在人文主义下的特性	(20)
第二节 自然科学模式在法学中的影响及清除	(22)
一、从实证主义到逻辑实证主义	(22)
二、法学中的历史决定论批判	(30)
三、法律经济决定论批判	(42)
四、法学中的本质主义之清理	(48)
第二章 在统一主义下的社会科学及法学	(53)
第一节 方法论统一主义理想	(53)
一、以自然科学方法来统一社会科学	(54)
二、以社会科学方法来统一自然科学	(56)
三、以科学方法论来统一两种科学	(58)
第二节 方法论上的一元论与多元论	(66)
第三节 社会科学与方法论定位	(69)
一、在价值与实证之间	(69)
二、社会科学的自主性与其方法的独立性	(75)

三、法学方法论向度论	(80)
第三章 哲学对科学客观性讨论的启示	(84)
第一节 从认识论到理性观	(84)
第二节 认识论与方法论	(89)
第三节 科学认识论下的客观性模式	(90)
一、社会科学中的客观性筹建	(91)
二、法学中的客观性问题	(95)
第四章 法学中的科学标准之争夺	(100)
第一节 法学中的两种思潮	(100)
一、自然主义的各种表现	(100)
二、在实证主义面前:人文主义的态度	(103)
三、人文主义的科学地位	(106)
第二节 法学是理性与经验之合谋	(109)
一、理性主义与近现代法学	(109)
二、理性与经验是法学之两翼	(114)
结 语	(118)
第三节 法律知识的维度	(119)
一、科学引论	(119)
二、知识的三种标准	(120)
三、法律知识的三维性	(128)
第四节 法律事实与法学方法论	(132)
一、从归纳主义到证伪主义	(133)
二、从客观事实到法律事实	(135)
三、初始知识与法律事实	(143)
四、从法律事实看法学方法	(146)
第五章 科学标准与法学方法论转向	(150)
第一节 法学的科学标准及科学的法学之建构	(150)
一、传统科学性标准之质疑	(151)
二、人文主义对于科学标准的倒转	(155)
三、法学的科学性与科学的法学	(157)

四、法学独有的科学结构之分析	(166)
五、自然科学方法对社会科学介入的限度	(170)
第二节 社会进步与理论研究	(173)
一、社会进步与社会科学	(173)
二、社会进步与理论价值	(175)
第三节 理论之进步与法学之方法论转向	(176)
一、各种理论研究模式	(176)
二、研究程序	(184)
三、科学进步与范式转换	(186)
第二编 总论:法学方法论之本体	(191)
第六章 法学方法论基本问题诠释	(193)
第一节 理论与研究方法	(193)
一、方法和方法论在理论研究上的核心地位	(193)
二、方法与理论之间的相互转化	(201)
第二节 从方法到方法论	(203)
一、对方法的含义及其决定因素的探求	(203)
二、方法论的概念及相关问题探析	(208)
第三节 法学方法论解析	(217)
一、法学方法论的概念诠释	(217)
二、法学方法论的特征	(220)
三、法学方法论的功能和任务	(224)
四、法学方法论的学科地位	(228)
五、法学方法论与法律方法论的关系	(234)
第七章 法学方法论的理论构造	(235)
第一节 理论研究的一般思路	(235)
一、论法学疑问形式	(235)
二、论理论假设	(238)
三、论理论假说	(242)
四、假说与理论的关系之检讨	(253)

第二节	方法论上的假定与方法论的逻辑起点	·····	(256)
一、	方法论上的基本假定	·····	(256)
二、	法学方法论上的基本假定之构造	·····	(263)
三、	法学方法论的逻辑起点	·····	(265)
第三节	法学方法论与基准点	·····	(269)
第四节	法学方法论体系	·····	(272)
一、	法学方法论内容之厘定	·····	(272)
二、	从哲学到法学的中间距离	·····	(290)
第三编	分论:法学方法论之技术建构	·····	(303)
第八章	诠释学与现代法学方法论	·····	(305)
第一节	诠释学视野中的法学及方法	·····	(305)
一、	后现代与现代法学	·····	(305)
二、	诠释学与现代法学	·····	(307)
第二节	理解意义下的法学诠释学	·····	(317)
一、	理解的特性分析	·····	(317)
二、	法学诠释学	·····	(321)
第九章	以方法建构法学方法论	·····	(337)
第一节	传统法律逻辑方法分析	·····	(337)
一、	追问逻辑方法的本质与缺陷	·····	(337)
二、	在历史与逻辑之间	·····	(356)
三、	在科学天平上的实验与实证方法	·····	(359)
结 语	·····	·····	(363)
第二节	解读系统论方法	·····	(364)
第三节	类型思维与法学体系转换	·····	(370)
一、	理论建构中的定义与概念	·····	(370)
二、	从抽象化到类型化:现代法学思维的转型	·····	(375)
三、	类型思维在法学上的意义	·····	(389)
四、	法学体系之转换	·····	(393)
第十章	方法论上的滚人主义与整体主义	·····	(400)

第一节 方法论上的个人主义·····	(401)
一、个人主义的方法论特征·····	(401)
二、个人主义理应成为法学方法之基调·····	(404)
第二节 方法论上的整体主义·····	(409)
第十一章 司法方法论体系之建构·····	(413)
第一节 司法方法论与司法方法之一般·····	(413)
一、在司法中的方法论·····	(413)
二、对司法过程之透析·····	(417)
三、司法推理·····	(430)
第二节 司法方法与法律解释·····	(448)
一、法律解释的必要性及其任务·····	(449)
二、法律解释的对象与特征·····	(455)
三、法律解释的多种解答之分析·····	(459)
四、法律解释之规则·····	(463)
五、法律解释与法律创造·····	(473)
第三节 司法中的价值判断·····	(483)
一、对价值判断客观性审查之可能·····	(484)
二、对价值判断审查之标准·····	(486)
第十二章 对价值判断的哲理分析·····	(489)
第一节 价值判断与价值祛除·····	(489)
第二节 在价值与事实之间·····	(493)
一、价值中立之可能性分析·····	(493)
二、法律判断的事实性与价值性·····	(495)
三、法律所需要的是一种基本的社会价值或伦理·····	(497)
第三节 对价值判断之客观讨论·····	(498)
一、价值判断之客观性·····	(498)
二、价值判断与价值共识·····	(508)
三、价值判断与法律职业共同体·····	(510)
结 语·····	(518)
第十三章 传统法学方法论及其改造·····	(519)

第一节 对传统法学方法论之分析·····	(519)
一、传统法学方法论的硬核与保护带·····	(519)
二、法学思维的上升与下行过程·····	(522)
三、法律的阶级分析方法·····	(525)
第二节 传统法学存在的弊害及其校正·····	(526)
一、传统法学方法论的缺失分析·····	(526)
二、法学方法论之革新·····	(530)
参考书目 ·····	(538)

第一编

引论： 法学方法论上的重大问题

第一章 两种科学在方法论上的纠缠

从研究对象和研究过程等方面看,自然科学与社会科学在方法上无疑有对立的一面,但由于自然主义的科学化作用,它们之间又畸形地绞合在一起。我们的重点是揭示两种科学模式对立的哲学根源,以及对基于上述两种模式之上的法学方法进行理性的分析。当我们的研究行入更深层时却发现原来科学性自身也存在着严重的分裂,一些东西值得思考。我们认为,法学的特性决定了其必须以规范主义方法为主,以描述主义方法为辅。我们还认为,传统科学模式对社会科学及法学的过度入侵给理论研究造成了重大的伤害,因此,清除上述影响就成为当代法理学者的任务。历史决定论、本质主义等无疑是传统法学中的“硬伤”,如何对之进行疗治,是我们锋芒的主要所向。

第一节 两种科学在方法论上的对立

对于人文科学与自然科学的关系的不同看法而形成对于人文科学的科学性的几种不同认识:第一,强调人文科学与自然科学的相似性和共通性,在科学一体化观念的支配下以实证主义方式肯定了人文科学的可能性;第二,强调人文科学与自然科学的殊异性,以理解和解释方式来解决人文科学的特殊可能性;第三,强调人文科学与自然科学的本质性差异与不可通约性,根本否认人文

科学认识的科学性和可能性。^①

一、自然科学与社会科学在方法上之分殊

在正式切入本章主题之前,有必要对“人文科学”与“社会科学”这两个术语间的关系作出说明。在实践中,人们常常不加区分地使用这两个术语,但严格地讲,它们之间存在很大差异。最起码的一点是:近代意义上的人文科学是相对于自然科学而言的,它是以为人为研究对象,以揭示人的意义世界和精神世界、探寻人在现实世界中的坐标为己任的科学,简言之,人文科学是“关于人的科学”。社会科学则由孔德首创,它一开始就与自然科学结缘,用自然科学的方法来研究人际的、人与社会的关系,以及社会内在的运行和发展规律。在文艺复兴以至18世纪早期,人文科学与社会科学两词是互用的,本身不存在分界问题。及至社会科学中科学主义方法泛滥时,一批抱着对人进行终极关怀的学者就有意识地将人文科学与社会科学区分开来,并将人文科学标志为“关心人的”科学,以与社会科学“将人当作物”来研究的方法论取向相区别。^②社会科学是以社会事实为研究对象,观察和解释社会事件、社会现象的科学,即它是“关于社会的科学”。

从个体的方向透视,人文科学与社会科学也是有区别的。例如,我们可以问:人是天生的社会动物,还是带有一种求孤独的意识?这个问题恐怕不那么好回答。当人存身于社会中时,他感到自己只是一个分母上的分子,当他一旦独立出来,就发觉自己是整个世界。因此,人有求孤独的需求和权利,在人性中困居着一种强

^① 参见欧阳康主编:《社会认识方法论》,武汉大学出版社1998年版,第23页。

^② 对此,胡玉鸿先生更提出,在文艺复兴时期,自然科学亦被包裹在人文科学之中。参见胡玉鸿著:《法学方法论导论》,山东人民出版社2002年版,第53页。在科学主义思潮浸漫的时代,就方法论意义上讲,说社会科学是与自然科学相对立的,恐怕不是一种普遍识见。相反的观点参见第54页。

烈的个体性。一个人只有在意识到与他人是不同时,他才产生一种真正的“自我”。由此看来,皮亚杰的下述言论就显得过于武断:“在人们通常所称的‘社会科学’与‘人文科学’之间不可能作出任何本质上的区别,因为显而易见,社会现象取决于人的一切特征,其中包括心理生理过程。反过来说,人文科学在这方面或那方面也都是社会性的。”^①

总之,社会科学关注人与人之间关系的协调,人文科学则主要追寻个体人的生存意义、知识信仰、审美情趣等问题;社会科学原则上只触及人的外部行为,人文科学则进而将其触角探入人的心灵深处;社会科学所处理的是人与人之间的主体际关系和作为整体的社会本身及其对个体之影响,人文科学的落脚点始终在个体人身上。

具体到方法论上,社会科学多采取整体主义的方法论立场,以此来剖析作为整体的社会,同时也研究人,但主要是研究分析“社会中的人”和“人际中的人”。与此相对,个人主义的方法论立场则为人文科学所独钟,其以“个体的人”为出发点,进而透视作为整体的社会对于个人的影响、价值和意义。由此,“在具体方法上,社会科学要求的是‘描述’,即客观地反映社会发展的实际情形,而人文科学的方法则重在‘理解’,以一种推己及人的态度来理解人的行为及其意义。”^②从法学研究法律事实和法律现象的角度看,法学具有社会科学性质,但是从其对象主要是法律文本和个体行为,以及其所使用的研究方法主要是理解和解释的角度观之,将法学归属于人文科学则更为恰当。^③本书从一般而言,不加区分地使用上

^① [瑞士]让·皮亚杰:《人文科学认识论》,郑文彬译,中央编译出版社1999年版,第1页。

^② 胡玉鸿:《法学方法论导论》,山东人民出版社2002年版,第57页。

^③ 胡玉鸿先生在法学的学科定位上更是一位坚定的人文主义者。参见胡玉鸿著:《法学方法论导论》,山东人民出版社2002年版,第61页。

述两个术语。

社会科学方法论以社会科学研究的一般方法为其对象,着重叙述社会科学研究的要素、程序、步骤、特点,以及研究方法的作用、限度及其相互联系,从宏观上讲,它还要对社会科学研究的方法论原则予以哲学上的把握。一般认为,自然科学与社会科学之间的鸿沟现实地存在,它们有其各自固有的方法。但是现实的情况是,人们倾向于将这一鸿沟人为地扩大,由此导致它们之间在方法论上的对立。大致说来,自然科学与社会科学在方法论上的对立表现在以下几个方面:

1. 其中一个最重要的理由是,研究对象的不同决定了上述两者在研究方法上的本质性区别。^① 自然科学研究对象与价值无涉,它可以“采用普遍化的方法去形成普遍的概念或规律的概念,并依据一般规律解释个别事件”;而社会科学研究的对象与价值始终相互纠缠,因此它只能“采用个别化的方法叙述一次性的、特殊的和个别的事件和现象”。^② 在人文科学中占据着“理论原料”地位的人类社会的“流传物”,其并无复现的可能,因此对之不能进行自然科学意义上的实验,此时只有“理解”才能缕述其丰富的“历史”意蕴。简言之,经验世界与意义世界是两个截然对立的世界,这两个世界不可通约! 总之,自然科学是对规律的探求和描述,它必须使用全称式的命题表达其所得。例如:“人的正常体温是37℃。”人文社会科学是对人的精神、价值和意义的追问,它一般使用单称命题表述其所寻得之意义。例如:“一个健全的社会是一个

① 当然,也有学者认为研究对象的不同并不导致研究方法上的不同选择,社会科学也应能适用自然科学的方法。参见[美]阿尔弗雷德·S·艾克纳主编:《经济学为什么还不是一门科学?》,苏通、康以同等译,北京大学出版社1990版,第61页。

② [德]李凯尔特:《文化科学与自然科学》(中译本),商务印书馆1996年版,“译者前言”,第22页。转引自黄文艺:《法学是一门什么样的科学》,载《法制与社会发展》2001年第3期,第33页。

尊重人、发展人的开放社会。”

2. 研究目标的不同导致上述两种科学在研究方法上要求的不同。“科学(指自然科学——引者注)的目的在于‘思考物质’,不领会生命。”(柏格森语)^① 因此自然科学所要求的是精确的数据、可验证的现实以及由此而来的坚实的论证基础。可证实或可证伪成为人类科学追求道路上的最高目标。与此相对,社会科学的目标在于对社会现象、人类行为以及生命本身作出理解和解释。为达成上述目标,只有内在参与式的理解方法才能济事。例如 Coing 认为,人文科学是一门求理解的科学,是“对被观察的、有意义的人类生活表现的解释”。^② 对此凯恩斯总结道,一个实证科学的目标是建立一致性,一个规范科学的目标是决定思想,一门艺术的目标是定立规则。^③ 自然,它们之间在方法上应严格区分,以免门户错乱。

3. 研究过程的不同决定了上述两种科学在研究方法上的不同。在自然科学研究中,研究主体与客体始终是分离的,而在社会科学研究中,主体与客体却无法做到完全地分离,而且主体的内在参与性本身就是社会科学研究之所以可能的一个本质性要求。^④

4. 因此,由于社会科学研究沾染了主体性与主观性,以主体性评价为核心的价值判断不可避免。李凯尔特甚至认为,在社会

① 林茂荣:《一个知识论上的刑法学思考》,台湾五南图书出版公司 1999 年版,第 13 页。

② [德]卡尔·拉伦茨(Karl Larenz):《法学方法论》,陈爱娥译,台湾五南图书出版有限公司 1996 年版,第 63 页。

③ [英]马克·布劳格:《经济学方法论》,黎明星、陈一民、季勇译,北京大学出版社 1990 年版,第 155 页。

④ 在后现代视角下,内在参与性可以说是方法论的本质特性,它甚至是人们参与生活的惟一方式。例如对于在后现代背景下出现的“无声音乐”的欣赏,如果主体不以积极主动的姿态参与进去,与演奏者平等地担任表演的角色,他/她就根本无法实现“欣赏”的目的,而被自动地排斥在上述共同体之外。