

重庆出版社科学学术著作出版基金资助

法学变革论

- 文正邦 程燎原 王人博 鲁天文 著
- 重庆出版社出版





● 文正邦 程燎原 王人博 鲁天文 著
● 重庆出版社出版

法学变革论

责任编辑 郭明忠
封面设计 徐赞兴
技术设计 刘黎东

文正邦 程燎原 王人博 鲁天文 著
法 学 变 革 论

重庆出版社出版、发行 (重庆长江二路205号)
新华书店经销 重庆印制一厂印刷

开本850×1168 1/32 印张10.375 插页5 字数256千
1989年6月第一版 1989年6月第一版第一次印刷
印数: 1—1,500

ISBN 7-5366-1017-3/D·30

定价: 3.80元

导 言

我们正处于一个改革的时代。法学的变革，也已是我国法学发展行程中不可避免的大趋势。

法学幼稚！法学落后！这已不单是有识之士的大声疾呼。越来越多的人愈益深切地感受到了幼稚，羸弱的法学对中国“第二次革命”的心余力拙，更加强烈地意识到了落后、陈旧的法学同有计划商品经济、民主政治及现代法治的深沉冲突。

如果以我们所处的这个跨世纪的时代作参照，传统法学就更显得落伍了。且不说世界科技革命的挑战，国际经济、技术发展形势的迫促，国内外自然科学和其它人文、社会科学发展态势的比较，仅就传统法学的理论力量而言，便已明显地表现出它的衰竭。面对社会关系的新格局、社会秩序的新构建、社会利益层面的新调控、社会矛盾的新动向，传统法学显得左支右绌、捉襟见肘，实践反馈的信息已经表明，要以传统法学来说明新情况、解决新问题，实在无异于南辕北辙、缘木求鱼……

无须讳言，我国传统的法学已经陷入危机。但是，危机并不就是坏事，而是变革之兆。鲁迅先生曾说道：文化的改革如长江大河的流行，无法遏止，假使能够遏止，那就成为死水，纵不干涸，也必腐败的。中国法学只有通过变革，才能给自己注入新的血液。法学变革之势已是不可逆转、不可阻挡的潮流。

近些年来，我国法学界对法学变革进行了或正在进行着各种探索和尝试：或从法的概念及“本质”上寻求突破，或引进系统科学“范式”以求创新，或创建新学科以改造传统法学格局等

等。对于法学变革本身，也有一些富有启迪的断想。但是，尽管新思潮的闸门已经开启，法学变革的序曲也已奏响，并且已取得某些局部性成果，然而，在一些重大问题上仍未得到尽如人意的解答。诸如：为什么要变革？中国法学变革什么？怎样进行变革？变革的突破口在哪里？如何进行变革的总体设计和战略布局？法学变革之路通向何方？等等。

对于法学变革，我们认为不能再作为一种感觉、情绪来表达、吁请，而应致力于理性思考和实证分析；不能再零敲碎打，而要综合研讨、系统分析；不能囿于局部改良，而须全面更新和变革；不能再新瓶装旧酒，只作一些形式上的改换，而须触及实质性问题；不能再自律于传统法学圈内修修补补，左冲右突，而须把法学变革置于由过去、现在、未来组成的时间纵轴和现代科技革命、当代世界法学及中国“第二次革命”等组成的空间横轴的座标系上，进行多维的、立体的扫描和透视，实行全方位的研究；不能再仅满足于对法学变革对象的剖析研究，还必须对法学变革本身及其规律性进行探析。只有这样，我们才能开创“跨世纪的现代法学”，并使它具有联系左右、沟通上下、拓展前后的新姿，同整个中国一起走向世界、走向未来，为世人所瞩目。

基于上述想法，在本书中我们首先界定了法学变革的含义，回顾了法学变革的历史演进及近10年法学的变化、发展历程，剖析了法学变革的动因，描述了当代中国法学变革的对象，勾勒了变革的目标；在这一基础之上，我们侧重研究和阐述了当代中国法学变革的基本格局，即：以点——法的本质、价值、功能带面——法学的理论模式、趋势、方法、观念学科体系等点面结合的总体模式，对当前中国法学的走向——权利之学也阐述了我们的新见解，最后探寻了中国法学变革的途径和条件。

我们试图以本书来表达自己的对法学变革的新思维：总结以往的法学变革的经验与教训，揭示法学变革的客观规律，力求系统

地回答前面提到的法学变革的一系列重大问题。但是，本书只是对这些问题的一种回答，而不是也不希望是唯一的回答；本书只是我们设计的“跨世纪的现代法学”的一种模式，不是也不企求唯一的模式。法学变革是法学家们的共同责任和集体事业，本书只不过是尽抛砖之力，求引玉之功。

需要说明的是：第一，我们认为，法学变革首先应该是深层次的——即对基本观念、基本理论、基本体系和基本方法的变革，基于此，我们的思维投向集中在理论法学方面，对部门法学只是略为涉及。第二，基于对变革时的选向着眼点的不同，我们侧重剖析了传统法学的弊端及近10年法学的不足，而对其成就的叙述显得不够充分；并且，我们的剖析本身或许就值得剖析。当本书开始撰述时，甚至还在构思阶段，我们就深切地意识到自己是在做一件艰难的、甚或带有一定风险的事情。但是，科学研究需要勇气和探险精神，科学的魅力和长青的生命力也正在于应实践的渴求而不懈地开拓、创新。马克思说过：“在科学的入口处，正像在地狱的入口处一样，必须提出这样的要求：‘这里必须根绝一切犹豫；这里任何怯懦都无济于事。’”^①正是先导们这种对真理勇敢追求的精神以及我们自己对法学变革的责任心和紧迫感，支撑着、鼓舞着、激励着我们，使我们摒弃了犹豫和怯懦。

有一句格言：“‘论证’是可以的，但‘论断’却过份了。”本书也只是对法学变革的一种“论证”，而非“论断”。限于能力和条件，实在难免疏误失谬，若能得到法学界前辈和同仁们的严肃批评和热情教正，则不胜感激，也正是我们所恳切盼望和热切期待的。

^① 《马克思恩格斯全集》第13卷，第11页。

GDB 30/12

序

自党的十一届三中全会后的10年，变革传统法学的呼声越来越强烈。50年代从苏联学来的理论框架已难以继续延用了。究竟有哪些观点与体系要变革？为什么要变革？怎么变革？诸如此类的问题，尚不十分明确。西南政法学院的几位中青年法学研究工作者写作了《法学变革论》一书，提出了自己的新看法，这确实是必要的，值得推荐。

我觉得，就整体而言，我国法学的现状是不能令人满意的。从中华人民共和国成立后，法学界面临的任务是要建立一个与我国传统根本不同的法学，而当时的国内、国际条件，决定了只有学习苏联；1957年后，左倾思潮笼罩的20年时间里，法律虚无主义又窒息着法学的发展。所以，要真正建立具有中国特色的社会主义法学新体系，实际上是近10年来的事情。复杂的研究对象和人为的干扰，我国法学研究还处在变革的起步阶段。现在所要变革的，仅仅是50年代初期从苏联照搬过来的那一套明显过时的内容及其衍生物。所以，从这个意义上讲，可以把这本《法学变革论》看作是建立我们自己的法学的一种有益尝试。

至于本书的内容、观点等等，我想还是留给读者评说。我认为，在摸索如何建立适合当代情况的法学理论体系问题上，应当认真贯彻“百花齐放，百家争鸣”的方针，尤其应当积极鼓励中青年研究工作者的努力和创造。事实上，中国法学的未来是属于他们的。有鉴于此，我高兴地在本书出版时，聊缀数言，以表欢欣之意。

是为序。

陈子一

1988年11月于北大燕东园



文正邦，生于1941年5月，四川安岳人。1964年毕业于四川大学，现任西南政法学院法学研究所副所长，副研究员，院学术委员会委员。从事于法学、哲学、法哲学、法社会学、法制系统工程等的研究和教学工作，发表有影响的论文50多篇，主持和参与《法哲学辞典》、《哲学原理》、《社会治安系统工程》等论著的写作。



程燎原，1959年生，湖北浠水县人。1982年毕业于西南政法学院，现任西南政法学院法律系讲师。近年来对法学方法、法学观念、法学教育、西方法学流派、法学变革等问题作过研究，并发表有关论文近20篇。著有《强制性规范的理性保障：立法决策学》一书（与人合作）。



王人博，生于1958年10月，山东莱西人，1983年毕业于西南政法学院，现攻读外国法制史硕士学位。在《外国法学研究》、《探索》、《法学》等杂志上发表论文多篇。



鲁天文，生于1965年10月，四川井研人，1985年从西南政法学院毕业后在《法学季刊》编辑部执编。

发表有论文及普及性文章近20万字，论文中有的被《新华文摘》、《文摘报》、《全国高校文科学报文摘》及《法学》（人大复印资料）摘要或复印。

目 录

序 导言

1

“法学变革”的反思.....	1
1.1 “法学变革”辨议	1
1.2 法学变革史探微	6
1.3 当代中国10年法学变革透视	17
1.4 当代中国法学变革的对象	26
1.5 当代中国法学变革的流向	43

2

法学变革的动因.....	49
2.1 法学变革动因的综合剖析	50
2.2 中国法学变革动因之一	64
2.3 中国法学变革动因之二	69
2.4 中国法学变革动因之三	75
2.5 中国法学变革动因之四	82

3

法学应是权利之学.....	89
---------------	----

3.1 对法的本质的再认识	90
3.2 从阶级意志论到权利意志论的重大转换	96
3.3 权利法学和法的主体性	111

4

法的价值功能探究	120
4.1 法的价值功能探究与法学变革	121
4.2 法的价值功能的再认识	127
4.3 法的价值功能的变化与重构	137
4.4 法的价值认识与科学认识	148

5

法学理论模式的转换	154
5.1 传统法学理论模式的透视	155
5.2 中国法学理论模式的转换	164
5.3 中国法学理论模式的发展趋势	171

6

法学的分化与整体化	175
6.1 当代中国法学分化与整体化的大背景	175
6.2 当代中国法学的分化	178
6.3 当代中国法学的整体化	184
6.4 顺应中国法学分化与整体化发展的大趋势	189

7

法学新学科的崛起	193
7.1 当今中国法学新学科的崛起之势	197

7.2	法学新学科的缘起和成长	199
7.3	法学新学科在中国法学变革中的意义	203

8

法学的自我认识：法学学	212
8.1 法学学的破土欲出	212
8.2 法学学的研究对象和主要内容	225
8.3 法学学的理论体系构想	228
8.4 法学观念的转化与新法学观念群体	240

9

法学方法的变革

9.1 法学方法简述	252
9.2 对传统法学方法的反省	258
9.3 法学方法的更新	263
9.4 法学方法变革的主要趋势	267

10

法学变革之路	287
10.1 建立理论-实践一体化机制	288
10.2 提高法学研究能力	292
10.3 学术自由	308

“法学变革”的反思

在中国林林总总、纷纷繁繁的法学文献中，我们终于获得了一股强大的“兴奋剂”流，这就是我们常常看到的“法学现代化”、“法学更新”、“传统法学的变革”等振奋人心，催人勇进的名词。它们的出现，意味着中国法学新时代的到来，并在中国法学论坛上掀起了一股反省与批判、创造和建设的思潮。然而，迄今人们对它们的认识和规定，或者是模糊不清的，或者是迥然各异的。鉴于此，在本书首章中，我们认为有必要对“法学变革”本身做一番界定、反思和探究。

1.1

“法学变革”辨议

“法学变革”，作为法学发展的一个基本范畴，它的比较确定的内涵是什么？

1. 法学变革是法学发展的方式之一

法学发展，即法学知识、理论、方法等的增长与进步。在法学产生、发展的过程中，法学总是要形成一定的研究传统、模式化的思维方式和理论体系——范式或规定。也就是法学家从事科学创造活动的观念、准则、方法、理论框架等等。这种范式既是法学家进行科学研究的精神武器，又是这种研究的“范例”（公认事例）或实用工具。因此，它对法学研究起着定向作用，是一定时期内规定法学发展方向的指南和理论模型，即解决理论问题的程序、框架和模式。

回顾法学研究的历史，综合地看，法学新理论或新范式，不是对旧理论、旧范式的扩展、拓宽、掘进，就是对旧理论、旧范式的否定、扬弃、革新。也即法学的发展，不是扩充、补正、完善旧理论、旧范式，就是调整、变更、取代旧理论、旧范式。由此，构成了法学发展的多种方式。这些方式，其大端者如下：

法学发展，首先是“融新于旧”：积累式发展。这种发展在原有范式之内进行，它不改变范式，而是坚守范式。详言之，它在不改变原有法学的基本命题、基本定理、基本思维框架的前提下，对原有法学理论、方法进行修改、补充和完善，诸如：在范式范围内，不断充实内容，修正谬误，并进行“释疑活动”。法学范式一经形成，就具有定向作用，即在相对的历史长河中，既限定法学家的创造之船在哪条河流航行，也一般地指明了这种航行的方向。在这种限定中，法学家不断展开“收敛式思维”（坚持范式和具有保守性），使以一定范式为根基和主干的法学之树更加丰满、壮大和挺拔。这也是法学发展所不可或缺的因素。正是因信仰和坚守范式而产生的限制，把法学家的思维投向和创造力集中于一定的范围，从而迫使法学家仔细而深入地研讨这一范围中某一部分或比较深奥的问题。倘若法学思维漫无边际、放荡不羁、无所遵从，那么，恐怕永远也难以形成成熟、系统的理论

模式，并推动该模式的稳定、深入发展。坚守范式而又使其不断进步，这大概也正是某一法学流派或某一法学模式得以形成并长存几百年、上千年的原因之一吧。

法学发展，其次是“融旧于新”：变革式发展。它是对某种法学范式的重大调整或根本变革。法学范式，保证了法学的稳定性发展，但随着社会、科学和法制的发展，当法学范式延伸到一定限度，这种稳定性就成了阻碍法学进步的保守性。由于愈来愈受到社会、科学和法制发展的冲击与挑战，原有范式被迫采取各种变形形态以为应付。而变形形态的增生不但不能使原有范式脱出困境，反而使原有范式的定向作用和“范例”功能弱化，导致法学发展方向的紊乱，法学发展进程的迟滞，法学价值功能的萎缩。终于，法学原有范式的生命力完全耗竭了，再也无力把握法学的航向和指引法学的道路了。法学的航船陷入了手足无措、举棋不定的徘徊、混乱之中。这时，最需要的是法学家以无所畏惧的科学勇气、严肃的科学批判精神和大胆创新的科学意识，释放“发散式思维”（思想开放、自由创造、变革范式），重新确立新的范式并使其发挥新的定向作用，使法学思维的航船在新的河流中奋进。如果法学家们不具有高度思想活跃和思想开放的性格，不具备极为强烈的创造欲望和高度的创造热情与能力，以变革法学范式，那么就很少有法学的进步与发展。

在法学变革过程中，法学家们不仅反省和查验传统的法学范式，而且变革传统的法学范式和理论体系：基本命题的转换与拓展、原理的修正与更新、理论模式或思维框架的调整与改革、概念范畴的引进与重新界定等等。

2. 法学变革是对传统法学的扬弃

法学变革过程具有这样的能力：选择、淘汰、改造和创新。这些能力导致或加速传统法学中某些主要因素的舍弃，取代被人

们所接受和信奉的传统法学的一些基本精神、观念、方法、概念和原理，以致法学的整体改观。即对传统法学的超越——在总体上，在基本意向上，摆脱或挣脱传统法学，在传统法学的基础上，开拓新的法学形态。法学变革是一种新的尝试，是对传统法学的反叛和革新。这既包括“开拓传统的水平根本达不到的新境界的革新，是打破陈旧局限、实现新价值的革新，”也包括“开拓与传统手法或传统内容全然不同的新境界的革新，是展示打破陈旧局限的新的可能性的革命。”这样，法学变革“最重要的标志便是努力从传统里摆脱出来，除此以外没有更突出的特点。”^①在传统法学的固有范式之内，不可能进行法学变革。

但是，法学变革对传统法学的扬弃，并不是全盘否定和抛弃传统法学。“扬弃有双重含义，它既意味着保持或保存，也意味着停止、终结”（黑格尔）。任何法学变革，都是建立在传统法学的基础之上的，都或多或少、或此或彼地继承传统法学的有价值的因素。法学变革同任何其它智力活动、科学革命一样，不可能与传统毫无关联而白手起家。不少现代文化学者认为，传统也具有某种现代性或现代的潜力，传统与现代性是可以相互渗透的；传统社会包含有现代的因素，而现代社会也体现出传统的特征。科学哲学家们也指出：甚至于，人们对科学传统的挣脱，也不能不借力于某些科学传统的力量。只有牢固地扎根于一定的科学传统之中，才能打破旧传统，建立新传统。因此，法学传统不仅仅是变革的对象、障碍和阻力，有时也有助于推动变革，增强变革的力量。在这个意义上，法学变革过程也是传统法学的某种积淀和现代化。企图打碎一切法学传统，从而建设起新的法学大厦，这是将法学变革“置于虚无之中的妄想”，真正的变革最终也难以实现：

① 今道友信：《传统、阐释与创造》，载《哲学译丛》1987年第2期。