

Sun Xiaoxia
孙笑侠——著

法的现象与观念

——中国法的两仪相对关系

The Tension of Liang Yi
and Relativism In Chinese Law

Fourth Edition
(修订四版)

光明日报出版社

Sun Xiaoxia
孙笑侠——著

法的现象与观念

——中国法的两仪相对关系

The Tension of Liang Yi
and Relativism In Chinese Law

Fourth Edition
(修订四版)

本次修订的支持项目为教育部“长江学者”特聘教授项目，国家社会科学基金重大招标项目“司法公信力的法理要素与评估体系”，复旦大学国家985第三期“转型期国家司法哲学、制度与实践”、“2011计划”，司法文明协同创新中心“中国特色社会主义司法理论研究”项目，谨此致谢。

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

法的现象与观念: 中国法的两仪相对关系 / 孙笑侠著.
—4版(修订本). —北京: 光明日报出版社, 2018.6
ISBN 978-7-5194-4034-3

I. ①法… II. ①孙… III. ①法理学—研究 IV.
①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第042160号

法的现象与观念——中国法的两仪相对关系(修订四版)

FA DE XIANXIANG YU GUANNIAN

—ZHONGGUO FA DE LIANGYI XIANGDUI GUANXI (XIUDING SIBAN)

著 者: 孙笑侠

责任编辑: 杨 茹

责任印制: 曹 诤

封面设计: 李彦生

责任校对: 傅泉泽

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市西城区永安路106号, 100050

电 话: 010-67014267(咨询), 010-63131930(邮购)

传 真: 010-67078227, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E-mail: yrranyi@sina.cn

法律顾问: 北京德恒律师事务所龚柳方律师

印 刷: 三河市华东印刷有限公司

装 订: 三河市华东印刷有限公司

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社联系调换, 电话*010-67019571*

开 本: 165mm×230mm

字 数: 388千字

印 张: 22

版 次: 2018年7月第1版

印 次: 2018年7月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5194-4034-3

定 价: 66.00元



第四版修订说明

《法的现象与观念》初版于1995年，由群众出版社出版，2001年在山东人民出版社出了修订的第二版，除增加了第十三章《技能与伦理——法律职业观》、第十四章《形式与内容》和第十五章《理想与代价——法治政治观》之外，还删去原第八章《权利与程序》，并以《决定与交涉——程序正当观》来补上。2003年进行了第三次修订，仍由山东人民出版社出版。本次是2017年第四版，我对这本书又做了修订，删除原第十二章《规则与推论——适用理性观》，增加了两章与司法有关的问题，即第十二章《规则与事实——司法辩证观》、第十三章《有限与全能——司法功能观》。此外，我经过长期思考简要地撰写了题为“法的两仪与相对主义法哲学”的文章权作本书引言，它表达了这个我一直想表达而没有明确表达出来的想法。据此，我给书名加了一个副标题——中国法的两仪相对关系。这样，能够使全书主题准确、和谐地凝练到同一个问题上来，书中的十多个问题像散落的珠子有了一根线被串在一起。更重要的是，更贴切地说明了法律现象中的诸多两仪关系，其实是需要用法律上的相对主义来分析和处理的。

本书从1995年初版到今天2018年已20年有余，经历四次修订。每次修订时，一方面发现自己还有太多的新问题需要进一步深入研究，心里感到忐忑不安；另一方面看到自己的思考不断深化和体系化，又得到学界同仁和读者的积极反馈，心里确有一丝喜悦。当然最后还是要提到，本书

疏漏和缺点一定不少，希望得到读者朋友们的批评指正。本次修订再版得到光明日报出版社领导和同志们的支持和帮助，在此致以谢忱！

孙笑侠

2018年3月于浦东五书堂

引言 法的两仪与相对主义法哲学

从中国法学理论所关注的一些两难主题中，我遴选出十多对具有辩证关系的对应范畴来阐述。其中包括规律与意志、差异与共性、强制与自治、社会与个体、公法与私法、俗成与法定、干预与自由、决定与交涉、授权与控权、惩罚与补偿、字义与目的、规则与事实、有限与全能、形式与实体、理想与代价，但实际不限于此……我认为通过这些对应的范畴分析，可以找到复杂问题或两难问题的一种分析框架，同时也是一种思考方法。经过近年的思考和研究，我更坚定地认为这种实践中的两难关系，理论上的辩证关系，正是中国传统哲学中所谓的“两仪”现象。在我国最近40年的法律实践中，显然日益呈现出诸多法的“两仪”现象与观念，我自己的认识也经历从模糊到逐渐清晰的过程。因此，借本次修订之机我就加这篇文章，作为全书总论性的引言，探讨中国法的两仪相对问题，标题定为“法的两仪与相对主义法哲学”。

中国历代哲学家，常常观察到自然界的天地、乾坤、春秋、日月、昼夜、寒暑、男女、奇偶、刚柔、玄黄、上下，等等，这在我国历代易学理论中，称为“两仪”¹，互为对极和对立，又互为转化和统一，相生相成，

1 《淮南子·天文训》讲天地的起源和演化问题，认为天地未分以前，混沌既分之后，轻清者上升为天，重浊者凝结为地；天为阳气，地为阴气，二气相互作用，产生万物。《易·系辞上》：“是故易有太极，是生两仪。”《晋书·挚虞传》：“考步两仪，则天地无所隐其情；准正三辰，则悬象无所容其谬。”元王实甫《西厢记》第五本第三折：“当日三才始判，两仪初分；乾坤：清者为乾，浊者为坤，人在中间相混。”南朝刘勰《文心雕龙》：“仰观吐曜，俯察含章，高卑定位，故两仪生矣。”

相反相生，或损或益。两仪相互依靠、转化、消长，阴阳存在着互根互依，互相转化的关系，阴中有阳，阳中有阴，任何一方都不可能离开另一方单独存在，因彼此的消长，阴阳可以变化出许多不同的现象分类。

中国哲学思维方式的“整体性、有机性和连续性”（张岱年先生云），就是以一种表现为具有朴素辩证法的概念范畴和思维方法，“两仪”观念具有世界观、认识论和方法论性质。许多哲学家运用不同的术语表达了他们的辩证思想，如老子的“反者道之动”，《易传》提出“一阴一阳之谓道”，宋明理学家提出的“一物两体”“分一为二，合二以一”等。他们把宇宙的演化视为一系列生成、转化的过程，把天与地、动与静、形与神视为相互区别又相互联系的矛盾统一体。¹老子精准地指出——“有无相生，难易相成”“物或损之而益，或益之而损”等客观辩证规律。《易传》对于阴阳变化作了深刻的说明——以正反两方面的相互作用为变化的源泉；同时以太极（元气）两仪（天地）为世界的根源。

“两仪”理论自古就渗透到中国传统文化，包括宗教、哲学、历法、中医、书法、建筑、武术、审美、占卜等，影响着中国哲学和文化传统，也作为一般人生活智慧影响着中国人日常生活。汉族哲学和中国一般人的心理中，都拥有一种朴素的辩证意识或辩证智慧。

问题在于如何处理“两仪”关系呢？儒家“中和”的“中”就是“无过无不及”。《中庸》一书中又提出“时中”的观念。“时中”即是随时取中。“中”不是固定的，而是变动的；随时间情况之不同而做得恰到好处，就是“时中”。《礼记·中庸》一书中说：“喜怒哀乐之未发谓之中，发而皆中节谓之和；中也者，天下之大本也，和也者，天下之达道也。致中和，天地位焉，万物育焉。”注释：喜怒哀乐没有表现出来，叫作中；喜怒哀乐情绪发自本，叫作和。中，天下最大的根本（务本）；和，天下能达到道的（乐本）。君子的达到中和，天地都会赋予他应有的位置，万物都会得到养育。中庸之道，不偏不易，务本、固本、乐本的处世原则。正如张岱年先生所言，“所谓中即是不陷于任何一偏；所谓和即是合乎节度。一般人都不赞成走极端，而要求适可而止、恰如其分；都不赞成强制专断，而容许‘同归而殊途’”。

1 张岱年：《中国古典哲学的几个特点》，载《北京大学学报》1957年第8期。

道家不赞成儒家的中庸，而主张把物极必反的客观辩证规律运用于生活之中。老子讲“正言若反”¹。庄子提出了“反衍”的观念：“以道观之，何贵何贱？是谓反衍。”²反衍，即是相反相生，这是道家思想中辩证观念的简明概括。反衍的思想观点在中国产生了深远的影响，它含有从反面看问题的观点和方法。

儒家和道家在这一点上的思想交汇，正好切中中国人的思维特点。这种智慧虽广泛表现于国人日常生活态度和观念，但更多理性成分则集中在儒家的“中和”和道家的“反衍”。这是中国文化的独特性，也是中国文化的局限性所在。因为中和与反衍的原理比较深奥和抽象，只被少数人所掌握，而广大民众只能理解其皮毛，因此很容易落在宏观套话，流于形式套路，“中和”和“反衍”就变成无原则的折中、妥协和稀泥。所以，还是要对中和与反衍从理论形态上进行建构。

对这个问题有深度研究的华人哲学家中，陈康先生是值得关注的³。这个中心问题是：“相反的相互集合的问题”，陈康先生发现柏拉图在这一篇中，借用“少年苏格拉底”的口吻，把这个中心问题划分为二：一是相反的性质在事物里如何互相集合？二是相反的理念（先生译为“相”）如何互相集合？“少年苏格拉底”用“理念论”来解答这两个问题，解答的方法是：理念先互相集合，然后相反的性质也互相集合。理念的集合从两个理念开始，即“一”和“存有”两个理念。这两个理念互相集合，则一切其他相反的理念就会集合；如果这两个理念分离，则一切其他的理念就会化为乌有。相反的理念愈集愈多，“成为理念的集体”，内容愈丰富，

1 《老子》七十八章。

2 《庄子·秋水》。

3 陈康先生，又名忠寰，1920年出生于江苏扬州，为江苏宿儒陈含光老先生之哲嗣。先生于民国十八年毕业于南京中央大学哲学系，同年赴英国伦敦大学进修，翌年转赴德国留学，于柏林大学在哈得曼教授指导下学习希腊哲学。在德国留学十年，于民国二十九年（1940）以《在亚里士多德哲学中的分离问题》论文获得柏林大学哲学博士学位。精通德文、希腊文和拉丁文。1940年回国，先后在西南联大、北京大学、中央大学等校任教，民国1948年转赴台湾大学任教授。1958年受中国哲学会推选，赴意大利威尼斯参加第十二届国际哲学会议，会后转赴美国普林斯顿大学从事研究。翌年留美任教直至退休，留居美国弗吉尼亚州寓所，至1992年2月6日逝世，享年九十岁。

终于成为个别的事物，因此，个别的事物中也包含了相反的性质。这样，相反的性质和理念如何集合的问题便获得了解答了。¹

从陈康先生所发掘的希腊哲学思想，可与中国东方哲学思想比照、互证。台湾中国文化大学哲研所所长黄振华教授在纪念陈康先生的文章中说，辩证法主张“矛盾的统一”，但是“矛盾”是互相排斥的，如何“统一”？这是最令人费解的事。今依先生所阐述的柏拉图和亚里士多德思想，这个疑难便可获得解答了：“矛盾”指的是“相反”之义；“统一”指的是“结合”之义，“相反”的东西能互相结合，是因为结合之后能得到“自足”之故。所以矛盾可以统一。²

西方中世纪哲学的唯名论与唯实论争论的“共相”和“殊相”何者为“实在”，何者为“非实在”。从陈康先生所阐述的柏拉图的哲学思想可知“共相”是“理念”，“殊相”是个体事物，个体事物之互相结合，要以“理念”之互相结合为基础，“共相”与“殊相”是不可分的，各有其实在性，不可偏废。康德哲学的中心问题是“先天综合判断如何可能”的问题，综合判断是指两个含义不同的概念综合起来的判断。不同的概念如何能互相综合呢？依陈先生所发掘的柏拉图和亚里士多德的哲学思想，我们可以知道，综合判断中的不同概念，相当于柏拉图和亚里士多德哲学中“相反”或“分离”的概念；“综合”则相当于“结合”之义。不同的（相反的）概念能互相综合（结合），是因为综合之后能得到“自足”的缘故。因此，有台湾学者认为，我们站在东方人的立场，可将（陈）先生所阐析的柏拉图及亚里士多德的哲学思想，与东方哲学相比照。易经中有“太极生两仪”之说，认为“太极”是宇宙的最高理念，“两仪”指的是阴阳，阴阳是相反的概念，是如何结合的呢？我们将此说法与柏拉图和亚里士多德的哲学相比照，可看出“两仪”相当于“相反”或“分离”的概念，“两仪”的结合相当于柏拉图哲学中“相反的东西互相结合”之义，“太极”相当于“自足”

1 柏拉图著《柏拉图巴曼尼德斯篇》，陈康译，商务印书馆1935年版。据台湾中国文化大学哲研所所长黄振华教授介绍，陈康先生用了近20万字的篇幅，以中文把柏拉图的思想作了注释，撰成一书。

2 黄振华：《一位改造西方哲学的东方哲学家——悼念陈康先生》，载《鹅湖月刊》，1992年10月1日，208期，第7～12页。

的理念,“两仪”之结合,是为了在世界上实现“自足”的“太极”之故。我国道家老子有主张“有无相生,难易相成”之说,就表示相反的东西能相结合,是为了结合后能得到“自足”的缘故。¹

那么,在法学上是否有这种类似观念或理论呢?西方法学理论中的相对主义法哲学,正是有极为类似观念的理论。澳大利亚法学家朱丽·斯通(Julius Stone),在论述自然法理论时,阐述过自然法意义上的“相对主义”,他认为“总体而言,相对主义意味着拒绝绝对标准的原则或价值;这种拒绝可能是明确的,也可能只是暗示地断言,标准、原则和价值是随着时间和地点而变化的。在伦理相对主义和相关的正义理论中,道德价值并不是绝对的,而是由某些变量决定的,通常是某些历史情势的某些方面。”²

斯通梳理了这个思想的脉络,他说:马克斯·韦伯早在1917年就否认这些标准、原则和价值可以在社会学领域得到科学论证,并断言社会现象只能被解释为最终估价(ultimate valuation)的观点,他否认了认为可用于自然科学的这种绝对标准在伦理判断上的可用性。一年后,美国大法官奥利弗·温德尔·霍姆斯把经典的自然法浸入“相对论之酸”(relativist acid),宣称真理只是他自己的智力局限性的体系。斯通还引用阿诺德·布雷希特(Arnold Brecht)、斯塔姆勒、庞德、拉德布鲁赫等人的观点,并认为20世纪的法律相对主义理论,最精细的理论是拉德布鲁赫建立的。

拉氏的相对主义法哲学,是关于法的价值思考与实然思考的“二元方法论”问题,是以反思自然法学的态度而展开的。在拉氏看来,自然法学是一种承认仅存在唯一正确的法概念或法理想的假说。他不认可自然法的这种主张,他说,否认这种主张的思想基于两个方面:其一是由经验科学出发的观点;其二是由认识论而来的观点。比较法学研究发现了法的现实是一种无限多样的事物,并非仅仅追求单一的理想。另一方面,康德的批

1 黄振华:《一位改造西方哲学的东方哲学家——悼念陈康先生》,载《鹅湖月刊》,1992年10月1日,208期,第7~12页。

2 Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, Stanford University Press, 1965. P227.

判主义证明了文化以及法的形式虽然是绝对普遍的，但其内容却依据经验而来，因而完全是相对的。他进一步指明一个“可能”和一个“不可能”。

“可能”——社会状态是变化无穷的，价值体系是无限的，因此在一定社会状态下创设某种明确的体系，以及从理论上可能的价值判断开展某种精致的体系是可能的。但是“不可能”——以科学的可证明的方法，选出一种形态却是不可能的。¹

因此，拉氏提出法理念有三种价值，第一项是作为平等原则的正义，虽然本身是绝对有效的，但也只是形式上的。因此需要第二项即合目的性，它属于内容上的，但又是相对的，因为“目的”在个人主义、超个人主义和超人格价值之间还不能被科学地加以确定。这样就需要第三项即法的安定性，它对法律的内容有着权威性的决定作用²。通俗地讲，拉氏提出“三元”，就是为了避免陷入价值思考与实然思考这“二元”的泥潭。

斯通把 20 世纪特别是拉氏的法律相对主义的特征的概括为：一是心态上，法律相对主义是以情绪为特征的，而不是知识教条。二是理智地从绝对价值特别是从自然法的主张中退让出来。三是容忍多元价值观作为相对主义者的“绝对”。四是对相互竞争价值作未确认的审查，要把它作为相互竞争的意识形态或世界观的表达。其含义包括：（1）确定每个主要竞争系统所依据的假设；（2）将每项假设置于其所属的社会环境中，包括与其相关的意识形态和世界观；（3）如果这些假设始终得到保持，则分别从这些假设中产生的后果；（4）澄清适用于执行这些假定指令的主题。³

斯通还阐述了法律相对主义在美国的表现，法律相对主义立场在美国的确立几乎全部发端于 1936 年。他说自 1936 年以来，尽管实用主义和相对主义不是同一回事，但威廉·詹姆斯和约翰·杜威的实用主义理论拒绝

1 〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学上的相对主义》，载铃木敬夫著《相对主义法哲学与东亚法研究》，法律出版社 2012 年版，第 15 页。

2 〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学》，法律出版社 2005 年版，第 101～104 页。另参见舒国滢《法哲学：立场与方法》，北京大学出版社 2010 年版，第 180 页。

3 Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, Stanford University Press, 1965. P231-233.

接受绝对价值作为可控的经验。另外，也许在拉德布鲁赫主张之前的十年中表现得最强烈的是庞德的法律实用主义，但其影响力已经在减弱了，他的利益理论逐渐向相对主义回归，这到 20 世纪 40 年代和 50 年代就更加明显了。1917 年，霍姆斯把价值观描述为我们的“无助”，这潜在的观点早已出现在他的著作中。1935 年以前，莫里斯·科恩的每一句话都被律师用哲学家的眼光来严密地研究，说那叫“理性”。约翰·狄金森在 1929 年称已经在相对主义立场上做了相对形式，宣称“竞争的利益有一种意想不到的习惯，即表达他们之间的冲突，恰恰是以这种可接受的法律基本原则之间的明显冲突形式”，公理的冲突，其一般原则总具有“成对旅行的重要习惯”。“所有法律问题最终都是政策问题，而不是关于政策的意见问题。”卡尔·卢埃琳在 1931 年呼吁将法律的“是”与“应该”分开，而后者的迟延至少要到前者更多的知识积累为止，基本上是以相对主义为基础的，对他来说“价值判断”是“在个人理想和主观性的通风领域”，他认为科学无法证实社会目标变动观点的流量。

斯通认为，最全面和最系统地验证相对主义正义理论的现代尝试，仍然是德国法哲学家古斯塔夫·拉德布鲁赫。拉德布鲁赫具有海德堡学派新康德主义价值哲学的背景，他仍然很敏感地面对当代广泛的从马克思主义到新康德主义思想的思潮趋势，并且接受现代法律和社会的大多数重大问题，这些理论成为他实现其理论使命的基础。

拉德布鲁赫法哲学的相对主义源头是什么？其核心观点与鲜明特征是什么？拉德布鲁赫于 1903—1914 年在海德堡大学任教时，通过亨利希·利维（Heinrich Levy）等人熟悉并接受了当时的德国哲学思想。可以说是利维使他信奉应然和实然、现实和价值之间的方法二元论。另外，拉德布鲁赫的法概念有两个特性。其一，它不是实证主义的。实证主义法概念的意思是说：法是只要形式上正确发布，而不管其内容善恶都是法。与此相反，拉德布鲁赫强调：法律只有当其关涉正义时，只有当它以正义为取向时，才具有法质（Rechtsqualität）。其二，拉氏的法概念也不是自然法意义上的，因为“正确法”（Richtiges Recht）与绝对的法价值——正义还不可相提并论。舒国滢教授对拉德布鲁赫法哲学述评时说，拉氏的法概念是一

种“折中的”观点。在拉氏看来，法是一种“关涉价值的”现实。一旦现实和价值之间具有某种“关系”（Beziehung, Relation），那么它们两者就不能通过一条不可逾越的鸿沟相互隔开。然而，拉德布鲁赫本人毕竟还是把自己看作是方法二元论的信奉者的。根据方法二元论，某个应然，——因此，也包括法，可以追溯至一个更高的应然，最终追溯至最高的应然。¹ 根据拉氏的观点，法的最高目的或价值有3种：个人主义的价值，超个人主义的价值和超人格的价值——或者说：个人价值、集体价值和作品价值（Werkwert），还可以说：自由（Freiheit）、全体（Gesamtheit）和共同体（Gemeinschaft）。不过，作为法的可能目的，这三个价值之间是有冲突的。² 拉氏正是要面对这冲突的价值进行思考，三个价值孰先孰后？这不能截然而定只能采用折中的路径，这正是拉氏相对主义的核心观点和鲜明特征。他的法律相对主义既直面难题又包容诸见。舒国滢君他在评价拉德布鲁赫相对主义法哲学时说，“他的法哲学是可能的、有意义的法哲学诸问题的澄清；它不提供廉价的或专断的解答，它想包容一切而不想舍弃什么。它想提醒人们在学术上不要轻易下结论，更不要片面地下结论，据此而有助于认识真理，训练学习并拥有宽容和自我节制的精神，既老练地从事学术论战，又老练地从事政治斗争，由此它为所有的‘价值决定’提供了‘价值的证立’（Wert begründungen）基础。”³

相对主义法哲学到底是怎样的？下面我们结合拉德布鲁赫自己对其相对主义法哲学的特点的说明，来看看它和中国的“两仪”之“中和”“反衍”所具有的异曲同工之妙。拉氏于1934年发表了《法哲学上的相对主义》，对相对主义法哲学作了更精确的阐述。我根据他的阐述，概括一下法律相对主义的特点：

第一，相对主义法哲学是作为对自然法学（自然法学通常认为仅存在一种正确的法观念的假说）的反动而展开的。拉氏说，相对主义思想源于经验科学和认识论的观点，比较法学研究发现，法的现实是一种无限多样

1 舒国滢：《法哲学：立志与方法》，北京大学出版社2010年版，第178～181页。

2 同上书，第183页。

3 同上书，第183～184页。

的事物，并非仅仅追求一种单一的理想。另外，康德的批判主义也证明了文化以及法的形式虽然是绝对普遍的，但其内容却从经验而来，因而是相对的。这可以理解为拉氏所谓的“理论理性的放弃”。有人认为相对主义缺乏确信，缺乏性格，是纯粹而单纯的不可知论。但相对主义并不如批评者所言，相对主义是充满确信的，并且是具有攻击性的确信。

第二，相对主义法哲学主张所有关于正法的质上的断定，以一定的社会状态及一定的价值秩序为前提，才是妥当的——这是相对主义法哲学的方法。由于社会状态是变化无穷的，价值体系是无限的，因此创设某种明确的体系是可能的，建立价值体系也是可能的，但是用一种科学的可证明的方法选出一种形态却是不可能的，这样的选择只能依据个人的良心来作决定。

第三，相对主义法哲学虽然是“理论理性上的放弃”，但同时它却意味着对实践理性有强烈的诉求。相对主义虽然是学问思索上的放弃，但在道德意欲上既绝不懦弱，也并不是没有战斗力的。一方面采取断然战斗的态度，另一方面抱持着判断上的宽容和公正的态度——这是相对主义的伦理。相对主义法哲学，在挑战某方面（抑或是来自论敌的）不能证立的信念的同时，对同样无法否定的某方面（论敌的）信念予以尊重。这恰恰暗合了中国哲学中“反衍”的“从反面看问题”的方法。

第四，相对主义法哲学并不只是一个方法，它同时也是法哲学体系中的一个主要部分，它是更高级的实质性的知识的有效渊源。相对主义是实定法拘束力的唯一基础，同时相对主义又提供了评价实定法的一种批判性的原理，也提供了实定法应适应的要求。相对主义主张立法者不是真理的作用，而是权威和意志的作用，它可以赋予一定的法的见解以约束力，但不能提供确证力。相对主义虽给国家以立法权，却对其做出限制。如果立法者任意不受法律拘束的话，法的安定性就丧失了。可见相对主义要求国家是法治国。相对主义主张，政治上、社会上不同信念的真理内容是无法进行科学认识的，因而，对这些信念应予以同等对待。这是民主主义的立场。因此，相对主义既与实证主义相互结合，又与自由主义、民主主义

合而为一。¹

第五，相对主义从不可知主义的立场出发，却显示了如何可以带来最丰富的成果。拉氏说这里出现的一个“逻辑奇迹”——从“无”产生了一切的“有”。在我看来，我们从“正法是不可能认识的”想法出发，却达到了正法问题意义重大的主张；我们从相对主义出发，却导出了绝对的结论，演绎出了古典自然法的传统要求，我们通过与自然法不同的方法和原理，在奠定其实质性理论即人类权利的理论基础方面获得了成功。法治国、权力分立、国民主权、自由平等这些 1789 年理念，是人类可以与其远离却又必须回到它们那里的永远坚固的据点。

相对主义缺乏确信和战斗力，貌似“不可知论”“无为”和“出世”，但其实是充满现实主义“入世”精神，具有实践理性的积极作为的。另一方面，相对主义不是无原则、折中的实用主义。尤其在涉及政治和社会的信念的一些问题上，更显示其有所作为的理论威力。拉德布鲁赫主张“对这些信念应予以同等对待”。特别是一国在法律政策的选择上，需要有相对主义法哲学的观念和方法。正如拉氏的弟子对他所描述的——1914 年前后（官僚宪政体制下的司法国家时期），要求均衡地分别强调所有三个矛盾的法律价值。1922 年前后（由于社会法治国的形势），“形势”要求突出法律中的合目的性。1932 年（当时德国的工业生产总值比 1929 年下降了 40% 多，失业人数超过六百万），此时问题的关键首先是法的安定性，因为当时主要面临福利国家全权主义化的威胁。1933 年（希特勒成为德国总理），当时形式的“合法律性”想要掩盖实质的不法，所以必须强调正义。最后，1945 年最要紧的，是要预防将来无司法的强权国家的复辟。²

到此，我们应当注意到，拉德布鲁赫所阐述的相对主义法哲学，是坚持价值判断不屈服于权势的，是适时的积极作为的，是有确定的立场和

1 以上五点特征是笔者对拉氏文章相关观点的概括和列举。参见拉德布鲁赫著《法哲学上的相对主义》，载铃木敬夫著《相对主义法哲学与东亚法研究》，法律出版社 2012 年版，第 15 页。

2 拉氏弟子艾里克·沃尔夫语，参见舒国滢《法哲学：立场与方法》，北京大学出版社 2010 年版，第 182 页。

建设性方案的。它完全不等于和稀泥式的折中观点，也完全不能与那些不讲价值观的实用主义同日而语。“稀泥式”的做法是无原则、无底线的。我们强调的“两仪论法哲学”或相对主义法哲学与和“稀泥式”的权衡不同，最关键的区别在于，两仪论或相对主义法哲学是坚守一定的原则和底线的。

我们无疑能够注意到，相对主义具有一定的辩证法特征。相对主义法哲学在辩证法思想上与马克思主义哲学相印证，并对现实问题有更为深刻的分析和理性的把握。不仅如此，它在中国还具有丰富的传统哲学资源。我们来看看中国传统哲学与相对主义的联系。从儒家“中和”的观念和方法，它在法学上的运用其实就是相对主义法哲学的实际运用。对于中国法治建设中的诸多“两仪”现象，我们都坚持着“中和”观念，适度而不走极端，适时地根据不同条件下的具体情况做出选择和协调。比如法律发展的问题上，不能只一味强调国际化，也不能一味强调本土化；比如法律上的强制和自治，不能只讲强制不讲自治，在干预和自由上，不能单纯强调干预，也不能单纯强调自由。比如法律思维问题的“二元论”上，我主张“实定规范与社会事实之间张弛有度”，再联系到司法的法理功能和社会功能的辩证关系，也正是体现“中和”观念的，具有相对主义法哲学的特点。这些关系在实践当中恰恰是政治性和社会性的信念问题，要进行“中和”的处理。我们经过数十年的改革开放、市场经济和法治建设的探索，我们放弃旧有的教条之争、原则之争、意气之争，而是尊重“两仪”所代表的内在利益诉求，既坚持价值理念又追求实践理性。

另外从道家“反衍”的观念重视运用“从反面看问题”的方法，也恰恰契合了相对主义法哲学对相反观点的宽容与反思。比如当我们讲法的程序和实体的关系时，就是要从中国传统的重实体法这一面来反思，再从程序的立场来看看中国法治所存在的问题。比如当我们在说司法功能的时候，就要站到反面——司法功能被泛化的反面——司法功能的有限主义立场来反思。相反相生，意味着从自己反面生长出能量和活力。这也正是相对主义法哲学的宽容观念和批判性方法。当然儒家的“中和”与道家的“反衍”不只是如此简单机械的教条，而是被运用到法律实践之中，获得到更多更

深刻细致的实践理性。同时，也要注意到的是，法律实践中的“两仪”现象要根据法律自身规律和法律原理来处理，而不宜机械教条地套用，否则适得其反。不然中国就没有法理学—法哲学存在的必要了。

这本书写作初期，我只认识到“应当从法的社会实践中去认识法现象、确立法观念”的重要性；现在，我认为中国法学和法治建设更要重视法律的两仪相对现象，强调法律相对主义，建立一种契合中国传统的相对主义法哲学，或者可称为“两仪相对主义法哲学”。

孙笑侠

2018年2月于浦东五书堂