

李其瑞 著

法理文库

法学研究与方法论

山东人民出版社

李其瑞

著

法学研究与方法论

图书在版编目(CIP)数据

法学研究与方法论 / 李其瑞著. — 济南: 山东人民出版社, 2005. 1

(法理文库 / 徐显明, 谢晖, 王人博主编)

ISBN 7-209-03603-2

I. 法... II. 李... III. 法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 142222 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850 × 1168 毫米 32 开本 10 印张 4 插页 230 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 定价: 22.00 元

弘扬法治精神 真诚支持学术

法理文库

- | | |
|-----------------------------|-----------|
| 1. 法治论 | 王人博 程燎原 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 王人博 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | 谢 晖 著 |
| 4. 价值重建与规范选择
——中国法制现代化沉思 | 谢 晖 著 |
| 5. 权利的法哲学
——黑格尔法权哲学研究 | 林 喆 著 |
| 6. 法律对行政的控制
——现代行政法的法理解释 | 孙笑侠 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | 刘作翔 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | 谢 晖 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | 陈金钊 著 |
| 10. 义务先定论 | 张恒山 著 |
| 11. 基本法律价值 | 谢鹏程 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | 江 山 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | 葛洪义 著 |
| 14. 法律思维学导论 | 林 喆 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | 范忠信 著 |

- | | |
|---------------------|-------|
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | 陈新民 著 |
| 17. 法的现象与观念(增订版) | 孙笑侠 著 |
| 18. 法权与宪政 | 童之伟 著 |
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 著 |
| 27. 权利政治论 | |
| ——一种宪政民主理论的阐释 | 范进学 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 著 |
| 31. 法律的社会学分析 | 魏 宏 著 |
| 32. 司法权威论 | 季金华 著 |
| 33. 程序正义论 | 徐亚文 著 |
| 34. 法律文化视野中的权力 | 喻 中 著 |
| 35. 宪法解释的理论建构 | 范进学 著 |
| 36. 法的合理性研究 | 周世中 著 |
| 37. 道与中国法律传统 | 龙大轩 著 |
| 38. 语境与工具 | |
| ——解读实用主义法学的进路 | 苗金春 著 |

- | | |
|------------------|-------|
| 39. 良宪论 | 汪进元 著 |
| 40. 法学研究与方法论 | 李其瑞 著 |
| 41. 凯尔森法律效力论研究 | 梁晓俭 著 |
| 42. 民权与民治的试验 | |
| ——晚清地方自治制度的生成与演变 | 汪太贤 著 |
| 43. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 著 |
| 44. 宪政的理念与机制 | 季金华 著 |
| 45. 宪政主义与制度转型 | 王 怡 著 |

法 学 论 丛

- | | |
|-----------------|------------|
| 人权研究(第一、二、三、四卷) | 徐显明 主编 |
| 民间法(第一、二、三、四卷) | 谢 晖 陈金钊 主编 |
| 法律方法(第一、二、三、四卷) | 陈金钊 谢 晖 主编 |
| 中国诠释学(第一、二辑) | 洪汉鼎 主编 |
| 法治社会之形成与发展(上下) | 徐显明 刘 瀚 主编 |
| 法解释的基本问题 | 刘士国 主编 |

公 法 研 究

- | | |
|-------------------|-------|
| 1. 法治与法律方法 | 陈金钊 著 |
| 2. 欧洲：从民族国家到法的共同体 | 李道刚 著 |
| 3. 行政法的私权文化与潜能 | 关保英 著 |
| 4. 现代行政法的基本理念 | 陈贵民 著 |
| 5. 从宪法到宪政 | 谢维雁 著 |

- | | | |
|-------------------|-----|-------|
| 6. 西方宪政思想史略 | 黄基泉 | 著 |
| 7. 选举及其相关权利研究 | | |
| ——美国选举个案分析 | 王雅琴 | 著 |
| 8. 证券市场监管与司法介入 | 金泽刚 | 著 |
| 9. 中国近代自由主义宪政思潮研究 | 石毕凡 | 著 |
| 10. 探寻宪政之路 | 郭宝平 | 朱国斌 著 |
| 11. 西方立宪主义的历史基础 | 刘守刚 | 著 |
| 12. 立法机关委员会制度比较研究 | 周 伟 | 著 |
| 13. 宪法概念在中国的起源 | 王德志 | 著 |
| 14. 制度设计与立法公正 | 汪全胜 | 著 |
| 15. 财产权与宪法的演进 | 何 真 | 唐清利 著 |
| 16. 宪法运作的实证分析 | | 张淑芳 著 |
| 17. 和平·秩序·好人政府 | | |
| ——加拿大宪法的精神与实践 | 徐亚文 | 著 |
| 18. 宪政视野中的中国城市化研究 | 秦前红 | 著 |
| 19. 宪法的国家结构问题 | 童之伟 | 著 |

私 法 研 究

- | | | |
|-------------|-----|-------|
| 中国民法典制定问题研究 | 刘士国 | 著 |
| 企业并购与并购法 | 吴国萍 | 周世中 著 |
| 商标权及其私益之扩张 | | 崔立红 著 |
| 继承法律制度研究 | | 安宗林 著 |

目 录

引 言	(1)
-----------	-------

第一章 法学方法论原理

一、方法:构筑主客体之间的桥梁	(6)
二、法学方法与其他科学方法的交流与互渗	(13)
三、法学方法与法律方法的区别	(21)
四、法学方法论的功能与意义	(30)

第二章 法律理论与法学方法

一、法律理论、学说及其功能	(37)
二、法学研究的问题域:本体论、认识论、语 言学、价值论的统一	(48)
三、理论与方法:法学研究的目的与手段	(53)

第三章 法学研究方法的历史回顾与反思

一、西方法学研究方法演进的三阶段:本体论、 认识论、语言学	(60)
二、中国古代法学研究方法的理路	(89)
三、中国法学研究的阵痛与选择:走向开放 的法学	(100)

第四章 马克思主义法哲学方法论

- 一、马克思主义法哲学方法论的形成与发展 (105)
- 二、马克思主义法学方法论中的阶级分析方法 ... (113)
- 三、马克思主义法哲学理论体系的叙述方法 (118)

第五章 法学研究与价值方法

- 一、休谟问题与法学研究中的价值方法 (129)
- 二、事实与价值:法学研究中是否
存在价值中立 (136)
- 三、价值方法在法学研究中的意义 (148)

第六章 法学研究与实证分析方法

- 一、分析实证主义法学的哲学基础 (157)
- 二、分析实证主义法学及其方法局限 (164)
- 三、法学研究中实证分析方法之必要性 (173)
- 四、法学研究中的客观性问题 (179)

第七章 法学研究与社会学方法

- 一、社会学方法及其理论逻辑 (189)
- 二、法社会学:社会学视界中的法律问题 (201)
- 三、社会学方法的法学应用及意义 (210)

第八章 法学研究与文化学方法

- 一、一种方法意义上的法律文化 (220)
- 二、法律与文化:现代法学研究的双向视角 (227)

三、沟通与变革:对法律进行文化解释的 方法论意义	(236)
-----------------------------------	-------

第九章 其他法学研究方法评介举要

一、比较的方法	(246)
二、经济分析的方法	(255)
三、批判的方法	(266)

结 语 法学研究方法的多元归趋

一、寻求第三条道路:对自然法学与实证 法学的超越	(276)
二、范式转换:现代性与后现代的碰撞	(284)
三、法学家的任务:法学研究方法的综合 与多元化归趋	(292)

参考书目	(299)
------------	-------

后 记	(308)
-----------	-------

引 言

20 世纪可以说是一个方法论的时代,各种方法层出不穷,已经令法学研究者目不暇接。对传统法学的超越需要依仗于新方法、新思路,方法的变革给包括法学在内的各门社会科学带来了新的理论成长点。法学研究方法的更新既是法律认识的结果,又是构建新法学理论的重要条件。不同的法律理论往往与其采用的不同方法密切相关,一种法律理论对另一种法律理论的批评也往往是以法学研究方法的评判为先导的。可见,方法是链接法律认识过程中主体与客体之间的桥梁,法学方法论已经成为法学研究尤其是理论法学的重要部分。

尽管法学研究与方法论之间的勾连已经成为法律认识的必然路径,但对法学方法的本体探讨和研究在我国依然属于被冷落的领域。这主要表现在:发表的论文为数不多,出版的论著更是凤毛麟角。可喜的是,近年来我国法学界已经开始关注法学方法论的研究,也已经引进并出版了一些海外学者的著述。例如,中国台湾法学家杨仁寿先生的《法学方法论》、德国法学家拉伦兹的《法学方法论》等。这些论著虽然具有重要的借鉴意义,但它们大都是将法学研究方法与法律实践方法混而论之,笔墨

着重于法律问题的特殊性以及法律操作过程中的技术层面。对法律实践方法(或技术)的研究固然重要,而且它关系到把方法论从认识领域引向实践领域,并使纯粹理性方法向实践理性方法过渡的问题。可是,相对于我国法学研究的现状来说,不解决认识问题也就无法将方法理性地付诸实践,即使是硬性地对其进行“跨越性”地研究和运用,其过程也只能是盲目的,而使法学方法论成为无认识论根基的无源之水。因此,这就需要首先厘清法学方法论的一般理论问题及其发展脉络,对方法本体的认识进行一次全面的检视,然后再完成从认识领域向实践领域的“方法飞跃”。对此,我国学者胡玉鸿先生的《法学方法论导论》一书进行了有意义的尝试,他从“人是法学研究的逻辑起点”出发,对现代法学方法论的人性基础和理性根源进行了详细论证,以至于周永坤先生称胡君的法学方法论是“人的法学方法论”。从法学研究与人的模式来构造法学研究方法的逻辑起点,无疑为法学方法论的研究选择了一个“既见人,又见物;能通情,可达理”的本体视角。常言道:“众人拾柴火焰高。”窃以为,对法学方法的本体讨论依然需要继续下去,不仅从人的角度,还要从价值、思维、文化、经济、社会等不同角度来加以考量,只有深邃的理性思考才有自觉的理性行为,对法学研究活动而言,尤为如此。

正是基于对法学方法论的以上理解,本书主要讨论的是在西方法学已经跨越而在我国尚显稚嫩的方法本体问题,而没有涉及同样被划归“法学方法论”范围的法律实践方法(在我国通常也称为“法律方法”或“法律技术”)。而且,本书还认为,虽然法学方法与法律方法之间有着作为方法的共同点,但它们毕竟是两个不同概念。其中,前者是沟通主体的人与客体的法之间的手段,是“对法认识”的方式,它主要包括社会学方法、经济学方法、文化学方法等;而后者则是搭界法律规则与社会事实之

间的手段,是“用法认识”的方式,它包括立法、司法和执法等活动的各种程序和技巧,如法律清理、法律疏漏、法律推理、判决识别等。从两者的不同内容可以看出,“对法认识”得愈深刻,“用法认识”也就愈彻底,法学研究方法在这种意义上也就成为法律实践方法的精神基础。

本书对作为法律认识方式的法学研究方法的探讨主要集中在以下几个方面。

第一,从认识论的视角对法学研究方法进行了一般性讨论。法学研究方法是法律认识过程中沟通主客体关系的媒介和桥梁,没有“科学”(广义的科学)的研究方法,法学研究就会成为臆断或巫术。同时,法学方法也受到主体与客体的双向影响。因为,如果法学方法仅仅决定于主体或研究者,那么它就会成为没有普遍性和不可把握的东西;而如果法学方法仅仅决定于客体或研究对象的话,那么对同一对象的认识就只能有一种方法,但现实的情况却与此相反。法学研究方法是在与其他科学方法的交流与互渗中逐渐形成和发展起来的,哲学方法、数学方法以及其他社会科学的方法都对法学研究方法有着重要的影响。另外,法学研究中不同的问题领域会导致法学方法的多样性,我们对法律是什么、法律如何才能认识、法律如何得以言说,以及法律应该是什么的问题进行思考时,也相应地构建了不同的问题域,这就是法律本体论、法律认识论、法律语言学和法律价值论。不同的问题域使法学研究呈现出经验与逻辑、社会与历史、文化与价值等不同的认识方式和研究方法。

第二,廓清法学研究方法的历程是研究活动自我反思的基础,对法学研究方法的历史追问可以使我们不断地回忆往事来继承遗产。法学研究方法的演进从历史的角度看是与法学的发展史同步的。从这种意义上说,对法学研究方法的历史回顾,也就是对法学发展史的勾勒与梳理。但是,法学研究方法的历史

与法学理论的历史又有所不同,法学方法史主要关注的是法律认识的“途径”,而法学理论史则主要关注的是法律认识的“对象”。从方法论角度看,西方法学经历了本体论阶段、认识论阶段以及语言学转向这三个阶段,而中国古代法学则呈现出一种不同于西方人的独特个性和思考方式,它主要体现在辩证方法和分析方法两个方面。同时,由于儒学的主导地位使具有解释学功能的“经学”方法主宰了人们的法律认识方式。而马克思主义的法哲学方法则继承和扬弃了人类法学研究方法的历史成果,把法律现象置于整个社会大系统中来加以考察,深入分析了法律与阶级、法律与经济关系的内在联系,把每一个概念、范畴、原理都建立在丰富的实证材料基础上,形成了科学的法学思维抽象和法学理论体系的叙述方法。

第三,对西方法学的三大传统方法,即实证的、价值的和社会的法学研究方法进行全面检视有助于完善马克思主义法学方法论。因为,人们对法律世界的认识面临着两个方面的问题,即法律是什么和法律应该是什么的问题。对这两个问题的思考构成了法学研究的两大问题域——本体论和价值论,本体论是一个事实问题,而价值论则是一个评价问题。作为评价性认识的价值论,始终贯穿着评价者的主体因素,具有主体性,因而也使法学方法论中的价值方法有着自身的特点和意义。法学研究既有追求价值认识的一面,同时也有必须服从于客观事实而进行事实认知的一面。实证分析方法正是以对法律现象进行客观认知为基础的认识方法,对法律现象进行实证分析是法学研究过程中必须面对的一个重要问题。但是由于价值方法和实证方法都存在着致命的缺陷,这就为社会学方法的法学应用留下了生存空间。社会学方法在法学研究中具有十分重要的位置,对社会学方法的运用使法学与社会学得以整合,并形成了一个新兴的边缘学科——法社会学。在法学研究进入到 20 世纪后,这个

领域最重大的成就可以说就是法社会学的诞生和发展。法社会学把法律放在社会事实的文件夹里加以考察,为法学研究开辟了一个前所未有的广阔空间。

第四,当代法学研究可以说是一个方法林立的时代,任何一种方法都不能成为主宰性或惟一性的方法,超越传统的价值、实证和社会等方法成为法学研究活动的一股潮流。同时,各种新方法的涌现给法学研究增添了多向度的思维进路,诸如文化学方法、比较方法、经济分析方法、批判方法等,都在这股潮流中掀起了一波又一波的高潮。法学研究的现代特征表明,建立多元、综合、整体化的研究方法是历史发展的趋势,也是法哲学和法学家们的主要任务。

第一章

法学方法论原理

人类法律认识发展的一个重要特征,就是这种认识是自混沌、神秘状态向理性、自觉状态的过渡过程。从近代以前的神秘主义到培根的经验主义,从笛卡儿的纯粹理性到德国古典哲学的实践理性,都反映了这一过程是理性在不断战胜非理性,科学主义在不断地战胜神秘主义。尤其当世界进入大科学时代之际,人类的法律认识和法学研究的方法正在发生革命性的变革,新方法和新思维已成为法学理论体系的核心问题,作为法学研究重要组成部分的法学方法论也就应运而生。在当今,掌握科学的研究方法是一个法学理论工作者必备的知识结构和基本素质,否则这种研究就会成为臆断或巫术。

一、方法:构筑主客体之间的桥梁

方法一词源于希腊文,原意为“遵循某一道路”,是“论述(正确)行动的途径”或“通向正确之路”。方法是任何特殊领域中实

施程序的方式,即组织活动的方式和使对象协调的方式。^① 在美国《哲学百科全书》中,是指某种步骤的详细说明,这些步骤是为了达到一定的目的而必须按规定顺序进行的。^② 苏联《哲学百科全书》的解释为,“根据研究对象的运动规律,从实践和理论上掌握现实的形式,改造的、实践的活动或认识的、理论的活动的调节原则和体系”。^③ 中文“方法”一词最早见于《墨子·天志》,原意为度量方形之法,后转意为知研的办法、门路、程序等。在现代汉语里,方法一词是指规定为了实现一定的目的,必须按一定的顺序采取步骤。方法论则是讨论方法的理论,是人们认识世界和改造世界的方法和理论体系。方法论是对一切科学研究具有基础、动力和桥梁作用的元理论。无论是自然科学还是人文科学,都离不开正确的方法,方法是一切科学研究获得成功的必要前提,如果没有方法论上的突破,科学研究就不会有理论的建树和创新。方法是人类获得新知识的途径和手段,是人类认识世界和改造世界能动性的表现,是认识通向真理的桥梁,是“一切理论和实践的开拓、改造、成功、发展的最基本的前提条件”。^④

从人类对世界认识的过程看,方法大体上经历了三个阶段。第一个阶段是中世纪以前的古代社会,在这个阶段人类最为关注的是寻找世界的本源在哪里,试图回答世界是什么,世界的本质是什么。这个阶段也可以称为“本体关注”或“本体论”阶段。

① 参见〔美〕J. M. 鲍亨斯基著:《当代思维方法》,童世骏、邵春林、李福安译,上海人民出版社1987年版,第9页。

② 转引自李承贵著:《20世纪中国人文社会科学研究方法问题》,湖南教育出版社2001年版,第6页。

③ 转引自李承贵著:《20世纪中国人文社会科学研究方法问题》,湖南教育出版社2001年版,第6页。

④ 李志才主编:《方法论全书》(第1卷),南京大学出版社2000年版,第1页。