

研究生教学指导用书

法理学研究

(上册)



主编 朱景文



2

研究生教学指导用书

法理学研究

(上册)

主编 朱景文

序

奉献给读者的这本《法理学研究》研究生读物，是中国人民大学法学院从事法理学研究的教师和博士、博士后近年来的研究成果的反映。

中国人民大学法理学发展经过了曲折的道路。1950年中国人民大学建校时，当时的法律系就设立了国家与法的理论教研室，被毛主席称为“中国第一流的法学家”的何思敬教授是第一任法律系主任，兼任国家与法的理论教研室主任，可见当时法学理论的地位。20世纪50年代和60年代它是全国法学理论教学与研究的工作母机，不仅为人大法学理论的发展奠定了基础，而且为全国许多兄弟院校法学理论的发展提供了师资和教材。早在1957年中国人民大学就编写了全国第一部《国家与法的理论》教科书，1978年中国人民大学复校以后又编写了《国家与法的理论》（三册）的教材，对当时全国法学理论的教学与研究起到了积极的引导作用。1982年由孙国华教授担任主编的全国法学统编教材《法学基础理论》（法律出版社，1982年），初步总结了新中国成立以来法制建设和法学研究的经验和教训，拨乱反正，奠定了以后相当长的一个时期（直到20世纪90年代中期）法学理论研究的基本框架。当时各篇的主要内容是：第一篇法的起源和本质；第二篇剥削阶级类型的法；第三篇社会主义法的本质和作用；第四篇社会主义法的制定和实施。1999年孙国华和朱景文教授主编的21世纪法学教材《法理学》（中国人民大学出版社，1999年）实际上仍然是在这一框架的基础上完成的，当然就内容而言，显然与1982年的教材相比有了很大的变化。

任何教材都是时代的产物，都必然打上那个时代的烙印。这正像20世纪五六十年代的教材反映了当时人们对法律现象的认识，强调法律作为阶级斗争的工具的作用，强调国家与法律的阶级性；80年代的教材强调在新的时期人们对法律作用的认识，批判以阶级斗争为纲；90年代的教材与市场导向的改革相联系，强调法治国家的特点。有时人们把这叫做“政法法学”，谴责法学与政治不分，



过多地受到政治的干预,批评法学缺乏独立性,这是可以理解的,但实际是不公正的。试问哪个时代的法学没有自己的时代特征,能脱离那个时代的政治?不要说不可能把现在的法学教科书拿到五六十年代,就是拿到80年代也是不可能的,因为当时还不可能有现在这样的对法律的认识。当然,法学中确实有一些属于亘古不变的一般原理,适用于一切时代和一切国家。但即使是这些内容,时代的特征也赋予它们特殊的意义。比如说亚里士多德两千多年前所说的法治观念,即法律得到严格的遵守,而被遵守的法律必须是良法,在不同历史时期显然它的内容是不同的,人们对于什么是良法,什么是严格的守法,在不同时期有很不同的看法,有的甚至截然相反。又如,孔夫子所说的“和谐”,人际关系与人与自然关系的和谐,建立在小国寡民基础上的和谐、建立在国家垄断和福利国家基础上的和谐与当前我们所提倡的和谐社会,显然也有不同的含义。

中国人民大学法理学的发展进程渗透着老一辈法学家的心血。孙国华教授对人大法理学的发展起着重要的作用。孙老师是1950年人大法学理论的第一届研究生,马克思主义法学是他毕生为之奋斗的事业。孙老师对新中国的法学理论的发展作出了重要的贡献,从20世纪50至70年代的“国家与法权理论”,到80年代的法学基础理论,到90年代中期以来的法理学,从体系到内容,孙老师都作了奠基性的、开创性的工作。他是法学界被中央领导同志请进中南海讲法制课的第一人,他担任中央电大、高级法官和高级检察官培训中心的主讲教师,为推动全国的普法教育和职业法律教育也作出了重要的贡献。实际上,马克思主义法学在中国的传播与发展是和孙老师、和其他老一辈的法学家的名字紧密相连的。吕世伦教授是老一代西方法律思想史、马克思主义法律思想史和法哲学专家。在法律思想史领域,他的《黑格尔法律思想研究》是国内研究黑格尔法哲学的奠基性的著作;在马克思主义法律思想史领域,他所主持的从马克思、恩格斯、列宁一直到毛泽东、邓小平的法律思想史的系列专著,是研究马克思主义法律思想发展史的必读书籍;在法哲学领域,吕老师把西方法哲学和马克思主义法学熔于一炉,特别是近年来他对法律的真、善、美的研究,更体现出他对人类所追求的终极价值与法律的关系的思考。其他老一辈的法理学家和法律思想史学家,如谷春德教授对西方法律思想史和人权的研究,刘新教授对中国法律思想史的研究,郭宇昭教授对法理学,特别是对中国社会主义法学理论的研究,韩铭立教授对法理学、苏联法理学的研究,吴玉璞、吴山、毕子荣教授对马克思主义法理学的研究等,都为中国人民大学法理学的发展作出了自己的贡献。

中国人民大学法理学的发展也浸透着兄弟院校法理学同仁的心血。特别应该指出的是,1986年中国人民大学法理学被批准为博士点以后,吉林大学的张文



显教授和中央党校的石泰峰教授先后被聘为我校的兼职博士生导师，为我校博士生的培养作出了重要的贡献。张文显教授学术精湛，学贯中西哲学和法学两个领域，是我国中青年一代马克思主义法理学、现代西方法哲学的带头人，从1992年到1998年在我校带法理学博士生，张保生、姚建宗、黄文艺等一批现在活跃在我国法理学领域的中坚力量，都是他的高足，他们现在已经成为教授、博士生导师。石泰峰教授擅长于法律社会学研究，对法律和现实问题的敏锐的洞察力和独特的视角，每每使人叹服，2002年成为我校的兼职博士生导师，现在仍然在为我校博士生的培养辛勤耕耘。

收入本书的论文，是中国人民大学法理学现职的教授和已经毕业的博士、博士后的作品，大体可以反映近年来中国人民大学法理学所关注的问题和研究方向。中国人民大学法理学的所有教师、博士后、博士和硕士研究生以及在这里工作、学习过的同仁都对它的发展作出过贡献，只是由于篇幅和主题所限，或者由于通讯方面的原因，或者由于一些优秀的论文已被其他法理学的著作、读物所选，不可能把所有的论文包容进去。本书由11个部分即专题组成。第一部分“法理学的范围和方法论”，收入了中南财经政法大学张德森博士所撰写的“法学与科学”和上海交通大学邓少岭博士的“法、法学与美、美学”，作者分别在各自的博士论文的基础上完成，另外一篇是我所写的“关于法理学向何处去的十点意见”，是1999年我在一次全国性的讨论会上的发言。第二、三部分“当代法律思潮研究”，包括国外和国内两部分，国外的思潮，包括我所写的“当前美国法理学的后现代转向”，这是我所承担的教育部博士点项目“当代西方后现代法学研究”的成果；中央民族大学张俊杰博士的“当代俄罗斯的法律思想”、中国社会科学院法学研究所陈根发博士的“现代日本理论法学的特色”以及中国人民大学杨晓青博士的“当代社会民主主义法学思想”。它们分别代表了当代国外的不同法理学思潮，有的填补了我国法理学研究的空白，有的在近年来对我国法理学有着较大的影响。“当代法律思潮研究”的另一部分是当代中国法律思潮研究，包括对马克思主义法学，对毛泽东、邓小平、彭真法律思想的研究，对中国共产党法律思想的发展轨迹的研究。应该指出，对马克思主义法学的研究，对当代中国占主导地位的中国共产党的法律思想的研究一直是中国人民大学法理学研究的重点和特色，这些文章分别是李瑞强博士、张学超博士和朱力宇教授的博士论文的选题。我所写的“革命的马克思主义法学和建设的马克思主义法学”是2003年在中国人民大学举行的“马克思主义法学与当代”学术研讨会上的发言，对在革命和建设时期马克思主义法学功能的转变进行了初步的探讨。第四部分“法治研究”，收入了叶传星博士的“法治的社会功能”，我的两篇文章“法治中



的悖论”和“法治和关系——是对立还是包容?”以及朱力宇教授的“中国社会主义法治:党的领导、人民民主与依法办事的统一”,这些文章不是重述西方主流的法治理论,而是对这种理论从不同角度提出了质疑和批判。第五部分“法律与发展研究”是近年来许多博士的论文选题,该部分包括吉林大学姚建宗教授的“法律与发展研究的历史与理论”,南京师范大学公丕祥教授的“法制现代化的分析工具”,广西师范大学周世中教授的“法制现代化与合理性”,中国人民大学冯玉军博士的“法律发展的经济分析”,这些文章视野开阔,大大超出了传统的法理学教科书中有关法与其他社会现象关系的内容,把法律与社会发展,国内与国际的经验和理论结合在一起,为法律与发展研究提供了一个更加宽广的视角。

第六部分“法的制定研究”,包括我所写的“关于立法的发展趋势的几个问题——一个比较研究”,朱力宇教授的“立法体制问题研究”,全国妇联许旭博士的“关于公法与私法的划分”,北京交通大学陈力铭博士的“国家权力的分立与交叉行使”,中国人民大学史彤彪教授的“中西方思想家立法观念的比较思考”,这些文章对立法发展中所出现的立法重心的转移、立法专业化与民主化、法典化与非法典化、公法与私法的划分、权力制衡观念的变化等新的趋势进行探讨,并对中西方立法观念的异同做了比较研究。第七部分“法的实施研究”,包括中山大学黄建武教授的“法律调整研究”,中国人民大学范愉教授的“司法改革研究”和“替代性纠纷解决机制(ADR)研究”,吉林大学黄文艺教授的“论法律职业”,这些主题把法的实施放到一个更为广阔的视野,既包括实践层面,又包括理论层面,既包括司法,又包括其他的纠纷解决机制,把法律调整机制的各个环节都包括进去。第八部分“法律解释与法律推理”,包括范愉教授的“法律解释研究”和中国政法大学张保生教授的“法律推理研究”,他们对法律解释和推理结合中国法律实践进行了新的解读。第九部分“法律范畴研究”,包括中央党校张恒山教授的“论法律规则”和“论义务与法律义务”;中国青年政治学院王莉君博士的“权力与权利问题研究”,中国人民大学法学院叶传星博士的“法律责任研究”,这些文章都是在他们博士论文基础上写成的,不乏新的创意。第十部分“法律与人权”,包括叶传星博士的“人权法理论中的几个争论”及复旦大学侯健博士的“表达自由的价值与学说”和武汉大学汪习根教授的“经济、社会和文化权利研究”,它们分别填补了人权研究的两个极其重要的领域的空白。第十一部分“法律与全球化”,是近年来中国人民大学法理学研究的重点,为此还特别建立了中国人民大学法律和全球化研究中心。关于法律和全球化的主题,近年来我已经先后主持了两项国家社会科学基金重点项目,一项是“九五”重点项目



“比较法社会学的框架和方法——法制化、本土化和全球化”（中国人民大学出版社出版，2001年），另一项是“十五”重点项目“全球化条件下的法治国家”，今年即将结项。收入本书的论文，大体能体现这些项目，特别是第一个项目的一些成就。这部分还包括冯玉军的“法律与全球化的一般理论”，程琥的“全球化条件下的国家主权”，胡水君的“全球化背景下的国家与公民”。

还应该指出，这是一本供研究生阅读的法理学读物。无论是体系上还是内容上，它都是开放性的，随着时代的发展，学者们注意的中心会变化，选择的主题也会调整。而且我们也不认为，研究生像本科生一样需要一本固定的教材。对研究生来说，除了更扎实地掌握基础理论之外，更重要的是通过大量的阅读和对实践的关注，进行专题研究。因此，我们有理由相信，本书中的许多内容经过若干年后会显得过时了，被新的内容所代替，就像选入本书中的论文主要是近年来的作品，而很少20世纪90年代中期以前的作品一样。

朱景文

于世纪城

2005年10月



目 录

1. 法理学的范围和方法论 / 1
 - 1.1 关于法理学向何处去的一点意见 (朱景文) / 2
 - 1.2 法学与科学 (张德森) / 8
 - 1.3 法、法学与美、美学 (邓少岭) / 29

2. 当代法律思潮研究 (一) / 49
 - 2.1 当前美国法理学的后现代转向 (朱景文) / 50
 - 2.2 当代俄罗斯的法律思想 (张俊杰) / 64
 - 2.3 现代日本理论法学的特色 (陈根发) / 89
 - 2.4 当代社会民主主义法学思想 (杨晓青) / 122

3. 当代法律思潮研究 (二) / 155
 - 3.1 革命的马克思主义法学和建设的
马克思主义法学 (朱景文) / 156
 - 3.2 毛泽东法律思想研究 (李瑞强) / 163
 - 3.3 邓小平法律思想论纲 (张学超) / 193
 - 3.4 彭真法律思想研究 (朱力宇) / 229
 - 3.5 从毛泽东、邓小平到江泽民
——中国共产党法律思想的轨迹 (朱力宇) / 270

4. 法治研究 / 293
 - 4.1 法治的社会功能 (叶传星) / 294
 - 4.2 法治中的悖论 (朱景文) / 309



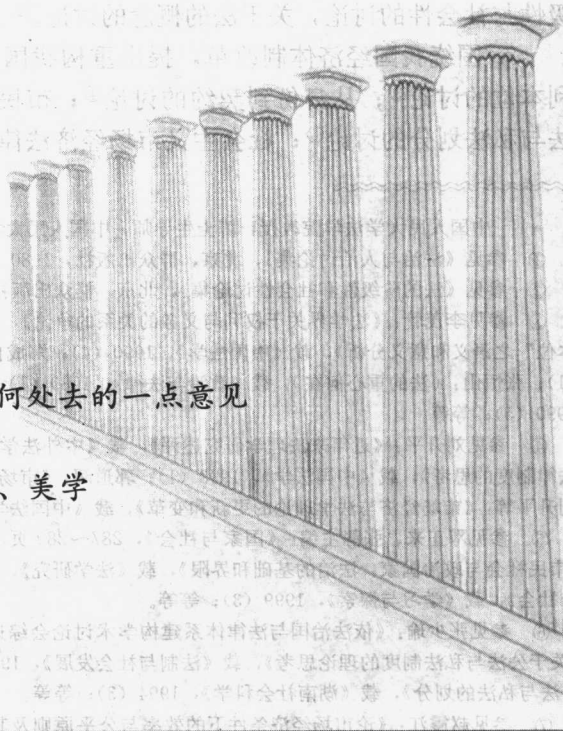
- 4.3 法治和关系：是对立还是包容？
——从韦伯的经济与法律之间关系的理论谈起（朱景文） / 314
- 4.4 中国社会主义法治：党的领导、人民民主
与依法办事的统一（朱力宇） / 337

- 5. 法律与发展研究 / 353
 - 5.1 法律与发展研究的历史与理论（姚建宗） / 354
 - 5.2 法制现代化的分析工具（公丕祥） / 384
 - 5.3 法制现代化与合理化（周世中） / 427
 - 5.4 法律发展的经济分析（冯玉军） / 447

1. 法理学的范围和方法论

要点提示

- 1.1 关于法理学向何处去的一点意见
- 1.2 法学与科学
- 1.3 法、法学与美、美学





1.1 关于法理学向何处去的一点意见

朱景文*

近年来法理学的发展伴随着我国改革开放的进程,提出了一系列新的理论、思想、观点,尽管几乎所有观点都是有争论的,但我们仍然可以看出它们所体现的时代气息。择其要者包括:

1. 党的十一届三中全会后关于法治与人治的讨论。^①

2. 中央提出“阶级斗争已经不是当前我国社会的主要矛盾”后,对法的阶级性与社会性的讨论,关于法的概念的讨论。^②

3. 围绕我国经济体制改革,提出重构我国法学体系的一系列命题,包括权利本位的讨论^③;从身份到契约的讨论^④;市民社会与国家的分离的讨论^⑤;公法与私法划分的讨论^⑥;社会主义市场经济法律价值取向的讨论。^⑦

* 中国人民大学法学院教授,博士生导师,中国人民大学法律与全球化研究中心主任。

① 参见《法治与人治讨论集》,北京,群众出版社,1980。

② 参见《法的阶级性和社会性讨论集》,北京,群众出版社,1988。

③ 参见李茂管:《法学界关于权利与义务的关系的争论》,载《求实》,1990(24);张文显:《“权利本位”之语义和意义分析》,载《中国法学》,1990(4);郑成良:《权利本位论》,载《中国法学》,1991(1);张恒山:《法的重心何在》,载《政治与法律》,1989(1);《伦法律以义务为中心》,载《中国法学》,1990(5);等等。

④ 参见刘升平:《近年来法理学研究述评》,载《中外法学》,1996(1);江平:《完善实际场经济的法律制度的思考》,载《中国法学》,1993(1);郭道晖:《市场经济与法学理论》,载《法学》,1994(2);刘升平等:《市场经济与法学理论的更新和变革》,载《中国法学》,1993(4);等等。

⑤ 参见邓正来、张静主编:《国家与社会》,287~289页,杭州,浙江人民出版社,1998;马长山:《市民社会与政治国家:法治的基础和界限》,载《法学研究》,2001(3);李景鹏:《走向现代化中的国家与社会》,载《学习与探索》,1999(3);等等。

⑥ 参见张少瑜:《依法治国与法律体系建构学术讨论会综述》,载《法学研究》,2000(5);杜万华:《关于公法与私法制度的理论思考》,载《法制与社会发展》,1995(1);张茂,郑远民:《也谈市场经济与公法与私法的划分》,载《湖南社会科学》,1994(3);等等。

⑦ 参见赵震江:《论市场经济条件下的效率与公平原则及其法律对策》,载《中外法学》,1994(5);强世功:《法理学视野中的公平与效率》,载《中国法学》,1994(4);李兵:《法律价值优先性质疑》,载《法学研究》,1995(5);等等。

4. 围绕我国政治体制改革,关于人权的研究,社会、经济、文化权利与政治权利的关系,人权与主权的关系的讨论,法定权利与自然权利关系的讨论,国际人权与国内人权的讨论。^①

5. 党的十五大提出“依法治国,建设社会主义法治国家”,法学界关于法制与法治的讨论,关于法治的类型的讨论,关于法治与民主政治的关系,关于依法行政问题。^②

6. 围绕我国立法制度,关于我国立法体制的讨论,关于我国法律体系划分的讨论,关于民主立法、立法的公众参与问题。^③

7. 围绕我国司法改革,关于我国庭审制度中法官与当事人的作用、法官制度、律师制度、与此相适应的法律教育与培训制度,法院与人大的关系的讨论,法制建设的正规化与非正规化的关系。^④

8. 关于我国法律文化与法律思想,与中国传统法律思想、西方法律思想、苏联法律思想的关系,法的阶级性与继承性的关系,法律移植的理论与实践问题,法制现代化的理论与实践,法制现代化与本土化。^⑤

① 参见孙国华主编:《人权:走向自由的标尺》,济南,山东人民出版社,1993;谷春德、郑杭生主编:《人权:从世界到中国》,北京,党建读物出版社,1999;李步云:《社会主义人权的基本理论与实践》,载《法学研究》,1992(4);刘翰、李林:《马克思主义人权观初探》,载《中国法学》,1991(4);夏勇:《人权概念起源》,北京,中国政法大学出版社,1992;等等。

② 参见王家福、刘海年、李步云主编:《依法治国建设社会主义法治国家》,北京,中国法制出版社,1996;高鸿钧:《依法治国,建设社会主义法治国家学术研讨会纪要》,载《法学研究》,1996(3);徐显明:《论法治的构成要件——兼及法治的某些原则及观念》,载《法学研究》,1996(3);夏勇:《法治是什么》,载《中国社会科学》,1999(4);等等。

③ 参见郭道晖:《中国立法制度》,北京,人民出版社,1988;周旺生:《立法学》,北京,北京大学出版社,1988;《立法论》,北京,北京大学出版社,1994;孙琬钟主编:《立法学教程》,北京,中国法制出版社,1990;吴大英、任允正、李林:《比较立法制度》,北京,群众出版社,1992;李步云:《立法学教程》,长沙,湖南人民出版社,1998;宋汝莽:《参加立法工作琐记》,北京,中国法制出版社,1994;朱力字、张曙光主编:《立法学》,北京,中国人民大学出版社,2001;朱景文:《关于立法的公众参与的几个问题》,载《浙江社会科学》,2000(1);等等。

④ 参见信春鹰、李林主编:《依法治国与司法改革》,北京,法制出版社,1999;肖扬:《当代司法体制》,北京,中国政法大学出版社,1998;王利明:《司法改革研究》,北京,法律出版社,2000;吕世伦、贺晓荣:《论程序正义在司法公正中的地位和价值》,载《法学家》,1998(1);朱景文:《法制建设的正规化和非正规化》,载《政治与法律》,1992(1);范愉:《简论马锡五审判方式——一种民事诉讼模式的形成及其历史命运》,载《清华法律评论》,1999(2)(清华大学出版社,1999)等。

⑤ 参见梁治平:《法辨》,贵阳,贵州人民出版社,1992;刘作翔:《法律文化理论》,北京,商务印书馆,1999;朱苏力:《法治及其本土资源》,北京,中国政法大学出版社,1996;武树臣:《中国传统法律文化》,北京,北京大学出版社,1999;张中秋:《中西法律文化比较研究》,南京,南京大学出版社,2000。



9. 围绕全球化问题,关于法律在经济全球化中的作用,法律全球化的理论与实践,包括我国加入世贸组织与两个国际人权公约的问题,全球化与国家主权的关系等。^①

上述问题有一个共同点,即都涉及我国政治、经济、社会生活的重要方面,如我们党和国家工作重心的转移,经济体制、政治体制的改革,全球化以及法制建设中具有方针性、指导性、全局性的一些大问题。当然,对这些问题可以从不同方面来把握,可以从部门法层次上进行法律对策研究和制度设计,但这些问题的研究首先要求在法理学层次上的突破,这是任何别的学科都不可能替代的。如果说这些年来我国法理学取得了一些成就的话,其根本原因就在于它能抓住时代的脉搏,能够把它们转化为法理学的问题,能够用法理学家特有的素质对这些问题进行法理学层次上的思考。

二

那么为什么在法理学界内部和外部还会对这个学科的现状产生这样和那样的不满,还会提出“法理学向何处去”这样的问题呢?我认为,应该从我们内部找原因,主要是方法论问题。具体的讲包括下面三个问题:

1. 抽象与具体相结合问题

如上所述,法理学是从比较抽象的层面上对我们所研究的法律现象的把握,它的优点在于它能比部门法学站的更高,能够统揽全局性的问题。但是,这种抽象、统揽应该建立在对部门法内容和原则的详细的了解、把握的基础上,这就要求法理学者能够了解部门法所提出的问题,深入到部门法的领域中去。过去有一句话:一个好的部门法学家,都应该具有法理学的思维。如果部门法学者只局限在部门法的字句、条文中,跳不出部门法条文的框框,他最多是一个教条主义者,只能对法律的条文作出字面的解释,不会对自己的学科的发展提出开创性的真知灼见。现在我们也可以反过来谈法理学家:一个好的法理学家,都应该同时是部门法学家,如果法理学家只把自己的研究停留在抽象的层次上,对部门法研

① 参见朱景文:《关于法律和全球化的几个问题》,载《法学》,1998(3);朱景文:《比较法社会学的框架和方法——法制化、本土化和全球化》,北京,中国人民大学出版社,2001;朱景文:《法律和全球化——实践背后的理论》,北京,法律出版社,2002;朱景文:《法律全球化——法理基础和社会内容》,载张文显、李步云主编:《法理学论丛》,第2卷,北京,法律出版社,2000;沈宗灵:《评“法律全球化”的理论》,载《人民日报》,1999-12-11;李林:《全球化背景下的中国立法发展》,载《学习与探索》,1998(1);周永坤:《全球化与法学思维方式的革命》,载《法学》,1999(11);等等。



究中提出的新问题知之甚少，这样的法理学是不可能对法律现实有任何指导意义的。由此我想到1995年我到日本访问时，日本法哲学协会的秘书长给我看了日本法哲学协会近年来的历次年会所讨论的题目，它与我国法理学研究会所讨论的主题有一个重要的区别就在于密切结合部门法实践中所提出的前沿问题。如试管婴儿的法哲学问题、同性恋和非婚姻家庭中的法哲学问题、法人犯罪的问题、知识产权保护是否合理的问题、安乐死问题等等。^①由此我也想到了美国的法理学教授，几乎毫无例外地都同时兼任部门法的课程，从宪法、行政法，到合同、侵权法，再到民诉、律师道德，无所不包。反观我国的法理学研究会的年会，多年来讨论的主题一直限于社会主义民主与法制、建设社会主义法治国家这样的抽象内容，近年来虽然具体一些，比如对司法改革的研究，但遇到具体问题时法理学界与部门法相比的回答又显得空洞。如果说现在我国部门法的学者和研究生已经开始转变，有越来越多的人热衷于其中的法理学问题，而在法理学方面，这种转变则并不明显，很难看到对部门法问题真正从法理上加以分析的有分量的文章。法理学如果不在这方面有所突破，只讲大道理，不在部门法层次上解决一两个实际问题，不把这些道理贯彻到对法律现实的说明、解释和改造中去，这样的法理学没有几个人爱听。抱怨实际脱离理论，抱怨部门法的人不关心法理，是无济于事的。按照辩证法从抽象到具体的研究方法，思维的抽象并不是认识的终点，只有达到思维的具体才可能认识真理。而思维的具体是多样性的综合。总之，我们所需要的法理学不是思维的抽象意义上的法理学，而是作为思维的具体法理学。

2. 跨学科研究问题

现在越来越多的社会问题，不是一个学科所能解决的，而需要多学科的配合，需要有跨学科的知识。这种跨学科的研究包括两层含义：第一，法学学科内部的跨学科研究，它要求法学各个学科领域，法理、宪法、行政法、刑法、民法、经济法、诉讼法等的综合知识，这点上文关于抽象与具体的结合实际已经谈到；第二，法学与其他社会科学、自然科学知识的结合。跨学科的研究现在在世界各国已经成为一种趋势。有人提出，我们现在的学科分类是建立在17、18世纪形而上学的基础上的，把原来统一的现象世界分裂为零碎的、无联系的、各自

① 日本法哲学学会1980—1995年年会讨论的主题分别是：法律语言；法、法学和法律意识形态；法律强制；社会契约论；权利论；法哲学与社会哲学；东西法文化；功利主义法律理论；法律秩序的生成与演变；现代性与个人—共同体—国家；法律思考与现实；现代所有理论；实践理性与法；生与死的法理学；市场的法哲学；环境问题的法哲学（参见日本法哲学学会编：《法哲学年报》（1980—1995））。



独立的一个个学科、部门，现在是把它们重新联系到一起的时候了。我在威斯康星大学作研究时，那里建立了许多综合性的研究所，如环境研究所、土地研究所、全球化研究所等，这些问题都不是靠一个学科的力量就能解决的。在研究某一个问题时往往都是几个学科的专家相互配合。有时一门课也经常是几个学科的教授共同讲授。比如经济法问题，实际大部分是经济本身的问题。江平教授曾经说过，学民法的是三分法律，七分经济。如果我们没有一个比较好的经济学功底，要想学好民法是不可能的。这点对于学习法理学的人来讲，就更为重要。再比如，我现在正在搞法律全球化的研究，一方面凭我的法理学素养和已经形成的知识，我深切地意识到这一问题的重要性，也深感这一问题突破的理论意义；但是，另一方面，我也深深地感到自己知识的贫乏，这种贫乏表现在我原有的国际公法、国际经济法知识的不足，对于世贸组织、欧盟、跨国公司、非政府组织等一系列的新现象的法律问题知之甚少，对于在这些领域中特别是在实践中出现的一些新的现象不了解，对于它们与传统的主权观念、法律观念的差别没有深入的研究；这种贫乏还表现在对于作为法律全球化现象的主要依赖物和伴生物的经济全球化、政治全球化的缘由、历史，它们的理论形态，在各个领域的具体表现缺乏系统训练，一知半解；这种贫乏不仅表现在书本知识上，还表现在对现实的把握上，对于法律规定与实际生活的差距，书本上的法与实际生活中的法之间的差别更不了解，对于全球化已经和将要给我国各个领域带来的影响缺乏系统的知识。国外许多搞学问的人现在都具有双学位，这不是偶然的。我想，未来中国法学界的领军人物一定应是跨学科的人才。这不仅仅是个人的兴趣问题，而是时代的要求。

3. 社会科学的共同研究方法

社会科学的研究方法有许多，但作为科学，它的基本研究方法是实证的方法，所谓实证的方法也就是能够得到证实的方法。任何一个科学的命题都是通过假说开始的，而这种假说要成为科学必须是能够通过科学的方法得到证实或证伪的，通过实践得到检验，不管这一理论是谁提出来的，它的真理性只能通过实践的检验。例如，降低存款利率是否能带动消费，只能通过实践，看降低利率后银行的存款是否真的转移到消费市场，消费水平是否真的上去了。而在法律上所通行的方法，则不是这样。它要看人们的行为是否符合法律，合法性是判断人们行为的惟一的标准。判断是否违法以有关的法律为标准，判断行政法规、地方法规的合法性以宪法、法律为标准。而整个法学也都是建立在合法性的基础上，法律解释、法律推理、法律分析等等，都是以合法性为标准。这也是一种实证的方法，但证实或证伪的标准不是实践，而是法律。在这样做的时候，只是不要忘记



法律本身只能作为合法性的标准，而不是真理性的标准。尽管法律具有至高无上性，是全国人民意志的体现，代表了国家意志，但它毕竟是一种政府措施，它的真理性也同样应该受到实践的检验。这里就涉及这样一个问题，法学在有些国家并不被看作是社会科学，因为它不具有和其他社会科学共同的研究方法，它不是以实践为标准，而是以法律为标准，而社会科学，包括经济学、社会学、政治学所共有的实证的方法在法学领域很少应用。当然我们可以有不同的看法，认为在立法领域实际运用的就是社会科学的实证方法，但是，奥斯特丁早就说过，立法学不属于法学的范围之内。在我国一些青年学者也提出，法学发展的轨迹似乎脱离整个社会科学。这的确是一个值得人们思考的问题。现在，人们经常爱说“现代法的精神”，但在我看来，从现代科学的观点出发，摆脱神学世界观和法学世界观的双重神话，把法律看作是可变的，看作是随着社会变迁而不断调整变动的，看作是实现某种社会目标的一种工具，恰恰是现代法的精神。

在法学界内部经常听到一种埋怨，法学对经济体制与政治体制的改革的参与度太低。最近关于中国加入世贸组织问题，《法制日报》上有一篇文章又提到这个问题，说在这个问题上似乎听不到法学界的声音。这不是中国独有的现象。20世纪六七十年代时，美国的法律与发展运动，当时派了许多法律专家到第三世界国家帮助当地的法律改革；而90年代，国际货币基金组织、世界银行和一些西方国家派到苏联、东欧以及第三世界参与经济、法律改革的则主要是经济学家，法学家不起主导作用。我想这主要有两个原因：第一，这些改革的性质，各种贸易自由化措施，无论是降低关税、取消补贴、服务贸易、与知识产权有关的贸易，还是开放金融市场、纺织品配额制、环境标准、劳动力标准，主要都是经济贸易问题，法律所起的作用只是将这些措施规范化、定型化，并建立与之相适应的解决争端的机制。这就决定了在这些改革中主发言人当然是经济学家。而且任何法律改革离开经济改革是不可想像的。第二，这也与法学的研究方法有关，对上述所有措施的评价，不是也不可能用是否符合法律为标准，而只能看它们对参加国经济发展的影响，这显然也不是法学家所擅长的。当然，法学家对经济体制改革也作出了他们的贡献，最主要的就是提出了法治问题，即增加法的可预测性、可计算性、公开性和透明度，防止政府官员的任意行为，因为这是市场经济的根本要求。总之，我谈这些不是贬低法学的作用，而是要指出法学研究方法的局限性，作为法学家除了应该关心合法性问题之外，也应更多地关心法律本身的真理性问题，把法学作为一门科学而不是显学，走所有社会科学共同的发展道路。



1.2 法学与科学

张德森*

第一节 法学的科学性质

一、法学是科学吗?

就现代人文、社会学科而言,能否具有“科学”的特质,业已成为学科正当化的标志,然而,什么是科学,一门学科具有怎样的条件才能步入科学之门,又不是一个可以简单作答的问题。按照逻辑经验主义的解释,真正的科学只能建立在“经验”基础之上,必须借助观察、实验等实证方法,由此归纳出相关的知识体系。而这种形态的科学不仅可以提供事物之间的因果关系的论证,同时也可以为人们预测相关的社会现象提供准则。然而,如此严格的标准实在无法使“科学”概念真正成为一种可以解释不同学科的研究格式与研究意向的普适性概念;而且,要将所有的科学研究统一在这样的准则之下,那也是极不现实的。

对科学标准的争论,自然也影响到法学的科学定位问题。19世纪德国法学家基尔希曼径直地对法律的科学性予以了否定。他以亚里士多德的对象依时空不可变性为科学划分标准,而不是以其为科学分类之准则,否认法学的科学品质,因之将法学从科学中排除出去;并且认为,法学的研究对象——法律的变动性、价值选择性、僵化、抽象、武断使法学陷入窘境,对社会生活及现实无价值。^①在《法学导论》一书中,拉德布鲁赫曾引证德国作家洛高的诗句说明了德国学界对法学科学性的质疑:“正确的法律理念/是否已为人所知/这在大可质疑/以我全部的意念看/似乎事实一直不然/这就是说:两可之事,难以为科学之事。”^②按照这种理解,法学由于不能给人们提供确定性的结论,属于“两可”性的学问,自然就难以进入科学的殿堂。在这里,法学失去的不仅是“科学”的头衔,更主要的是它几乎成为学科研究中的只求主观性而无任何规则、方法和真理而言

* 中南财经政法大学副教授,法学博士。

① 参见[德]J·H·冯·基尔希曼著,赵阳译:《作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲》,载《比较法研究》,2004(1)。

② [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,168页,北京,中国大百科全书出版社,1997。