

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 421

## 以苏力为例：中国法学家该思考什么？

田成有

内容提要：本文分析了苏力先生对中国法学研究独有的方法、特点和贡献，反思了法学家应该怎样思考以及思考什么？

关键词：苏力 研究方法 贡献

当今中国法学界，苏力先生或苏力现象引起了广泛争议。围绕着他的本土资源论、法治观、研究方法、学术贡献，一些人在追随他、信奉他，一些人在误解他、搅浑他；也有一些人在挤压他和攻击他。他对法学研究的论述方法、叙事风格和智识挑战以及研究中所呈现的问题意识和反思、质疑、创新的勇气是值得敬佩和学习的。学着走近苏力，立足本土，阅读秩序是一个好的话题。它会让我们思考在当今社会，法学家们应该思考什么？该做什么？

### 一、苏力对中国法学研究的方法、特点与贡献

中国法学被冠以“幼稚”，实属是对我们每个法学研究者的压力。然而在幼稚面前，我们却多少有些裹足不前，差劲得很。正统的、概念化的、模式化的、僵化的、一元化的表达和认识还充斥在整个法理学界，我们陷入各种“陈见”甚至偏见的包围中，我们失去了自己独特的、新颖的声音，我们不敢思考和面对我们自己应对法学的贡献。苏力在《法治及其本土资源》一书中质询我们每一个法学研究者“什么是你的贡献？”，这一问？震撼了我们每一个理论研究者，催发我们必须思考一个长久在心中的疑问，我们每一个法学研究者的贡献在那里？我们能为中国法学贡献什么？我体会：苏力先生对中国法学的研究有这样一些方法、特点和贡献：

#### 1、信守有限的理性主义和进化的理性主张

哈耶克把近代以来学者们的研究路径归纳成两类，一类是以笛卡尔、卢梭等为代表的建构理性主义，一类是以休谟、托克维尔为代表的进化理性主义。前者认为“人生来就具有智识和道德的禀赋，这使人能够根据审慎思考而形构文明”，而后者认为“制度的源始并不在于构造与设计，而在于成功且存续下来的实践”。持建构理性主义立场的法治观往往认为，法律和法律秩序是人在其理性和智识的作用下精心设计的结果，法律是人为创造的产物，因而法律是人类可以驾驭的和积极、主动扩展的策略。

近现代以来，中国持续的反传统、革命情结、战略设计都带有一点过分迷信和推崇理性建构能力的味道，从依法治国到依法治乡的提出，从政府推进型法治的实施，从立法过分膨胀的势头中，我们充分体会到了建构理性主义法治的主导性和影响性。在这种情形下，苏力先生似乎找到了某种要攻击的目标。他指出当前中国法治建设中存在的问题就是这种以建构理性论为基础的现代法律制度，它对“一种人人知道的知识以及其他的可能性”的进化理性知识形成了一种限制，中国法治要想取得成功就必须破除这种对“大写的真理”的迷信，破除对建构理性主义的盲目运用，而应着眼于社会自生自发秩序的培养、形成和采纳，换句话说，中国的法治不是可以凭想象和按照某种意志而随意塑造和加以复制的。比如他说“我们不能误以为现代法治必定要或总是要以制定法为中心。社会中的习惯、道德、惯例、风俗等从来都是一个社会的秩序和制度的一部分，因此也是其法治的构成性部分，并且是不可缺少的部分。”“从思想入手，

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

从观念入手，从纯粹理性入手的法治建设的进路至少是不完全的。”“对知识分子以其理性建构社会秩序的力量，我抱有一种温和的怀疑态度。”“理论有时对实践也起作用，但这并不是因为理论真实地再现了社会或其他研究对象实体，而只是它有这种效用。”

可以这样说，苏力先生“本土资源论”及“语境论”的提出，表明了他分析法律的逻辑出发点在于经验而非思辨，在于对中国变化着的社会实际的关注，而非对一般性、普适性法律原则和价值的把握，他的研究思路给寂静和沉闷的中国法学界送来了一股清风，即它的研究范式、话语风格、叙事方法是对我们曾经深信的法律理论和曾经不可动摇的观念，进行着一种“反思”、“挑刺”或者知识“解构”。因而，我体会，他对的学术贡献更多地是研究方法的贡献，而不是为了得出一个研究结论和具有规律性、普适性的真理。在某种意义上讲，他是在对“权威”提出挑战，是对那种“唯我独尊”的研究路径和所谓“神圣的”、“真理性”的法律观提出了挑战，是对所谓“大写的真理”或其他任何强制形式进行了怀疑与否定，是对我们习以为常的大理论的进行怀疑与反击，读他的东西，会在不知不觉中对曾经确信无疑、认为理所当然天经地义的“大真理”、“大理论”变得不确信，他的研究充满着对主流法学界所持观点的一种“较劲”或“抬杠”，他属于另一类不和谐的声音，这声音是对“遗忘的”、“受压制的”、“不成主流的”、“没有再现的”生活知识的揭示和强调。

当然苏力不是完全反对建构理性主义的法治观，作为一种方法，他只是提醒我们注意进化理性主义法治路径的重要性和可贵性，立足本土，从实践中、从生活中观察法律的实际运作和经验，注意那些真正起作用的但不是太起眼的“本土”的东西。在中国学者多少有些一边倒向“建构理性主义”路径的时候，苏力表现了他的确实与众不同的贡献，他的贡献显然带有一种提醒、反思和解构的意味，即不停留在高歌理想和鼓吹理性的所谓“书本的法律世界”和“逻辑世界”中进行精心论证与设计，而是反对和消解理性狂妄，以一个参与者的身份去关注现实的人及其真实的“生活世界”，用他的观察和实证理解真实的法律，实现“从书本上的法律”到“行动中的法律”的转化，用赵晓力的话说就是“我们需要在反思中前进，而不是在一味的高歌猛进中迷失方向，迷失自我”。

## 2、从中国实际出发，在中国的特定“语境”中发现真问题

苏力先生提醒我们研究中国法学时必须从中国的国情和实际出发，在坚持“语境论”的前提下着力解决中国法律面临的实际问题或本土问题。比如他批评说：“我们现在基本上是用‘进口’的法律术语在研究中国，但如果中国的法学要真正成为中国的，能够解决中国的问题，而不是从理论到理论，从概念到概念，或跟着外国学者的思想走，也许我们更应当‘求诸野’。”他说，“任何借鉴的目的只能是为了在中国的建立和确立法治，不能把外国的东西视为一种‘放之四海而皆准’的最终真理或永恒真理”。“对外国学者的理论，我从来都是将其作为我研究的注。”“中国的法制建设，也许更重要的是要研究中国人，特别是农民的思想、行为和心态，他们的习惯和偏好，以及制约这一切的社会背景。在此基础上建立起来的制度也许更有生命力的，更符合国情的。”“中国当代正式法律的运作逻辑在某些方面与中国的社会背景脱节了。”“变成了一种“让其他语境化的定义、思想做法都臣服于它”的“大写的真理”。

严格说来，他的这种担忧并不是没有道理。近现代以来，我们基本上是“一边倒”地向西方学习，借鉴、吸收和移植西方法成为我们不加思索的选择，在西方思想占据着主流话语的时代，我们几乎完全委身于西方的话语和视野之下，讨论西方人的中心关切，从西方的武库里吸取一切现成的东西，中国人的精神世界演变成西方思想交火的战场，我们进行社会科学研究的方法论和知识论、解释论以及话语形式上充斥着西方的东西，出现了根本性的表达危机，我们成了“巴结者”在西方话语和思路的“套”中说“套”外话，弄不好，有可能使我们陷入不知道在替谁思考，不知道想的是谁的问题的精神虚无状态中，戴着西方的镣铐跳着中国的独舞，我们总是尴尬和无奈的。

苏力先生留美多年，回国后，他没有借“欧风美雨”的强势话语中形成知识霸权，用自己的留学优势和掌握国外先进法律的知识优势指责别人，挑战他人，难能可贵的是他回到了中国的“语境世界”中，回到中国的具体生活场景中，立足于本土和中国实际，注意与中国社会和中国法律的关联域，来读懂中国这本“无字之书”。应当说，苏力的研究是对中国法学和法治盲目“西化”、盲目“移植”、盲目“全球化”的“反叛”和“牵制”，是对过份西化、不注中国实际，不从中国实际出发的一种“纠偏”与“拨正”。他提醒我们多少注意“一个民族的生活创造了它的法制，而法学家创造的仅仅是关于法制的理论”，注意不能仅满足于以西方的理论框架、概念、范畴和命题来研究中国，他的这种努力，提醒了我们的研究方法、理论范型、价值取向必须要根据中国的法律语境作出调整，在自己本土历史与社会环境中找到属于中国法律的“真问题”。他让我们知道，建设中国法治的道路上，关键的问题是要明白西方曾说了些什么，又实践了些什么，而什么是我们自己的？我们该作些什么？ [25]

## 3、实用主义的法律观

在中国法理学的研究中，着实充斥着很多的“假”、“大”、“空”的话语，显露着太多的意识形态情结和政治色彩，我们有很多相同和相似的言不由衷的“过失的”、“多余的”“货色”，我们许多善意的命题经不起推敲，意识形态化的语言在消灭一切差异与矛盾。苏力对中国法学的研究更多地秉承了实用主义的研究基调，注重从实用、经验、观察的角度研究中国的法律和法治问题，在他的文章中，处处充满着实用主义，按他的说法，他的“分析并不必然隐含着什么规范性的应然判断”，而是追求对司法活动的实际指导和指导司法的效率，他反感和厌烦一些大而空的问题，很少谈论法律的价值和理想，具有理想主义的自然法色彩和对法律的终极关怀被放在了一边，真正体现了“少了主义，多了问题”的北大风格和胡适做法，把法律问题具体化为实际问题、现实问题，把法学研究还原到毛泽东解决中国问题所坚持的“实践论”和小平同志倡导的“实事求是”的轨道上来，体现了解决实际而非理论、具体而非抽象的开拓勇气。用他评论福柯的话来评论他是很合适的，“他注重材料，细致地深入地分析，他反对大理论，反对按大理论原则对历史材料的组织和历史的演绎；而是力图展开一个更广泛的充满偶然性的社会图画。”

从实用主义的角度看待法律，他说“法学界应追求一种现实的法治，一种依法而治的制度。”“在建设中国法治的时候，我们就不可能不关注和研究中国社会，研究在这一具体环境下人们的偏好以及一种制度建立的可能性，否则我们会无的放矢。”，“中国的法治之路必须依靠中国人民的实践，而不仅仅是几位熟悉法律理论或外国法律的学者、专家的设计和规划”。苏力先生自称自己是一个开放的实用主义者，在他那里，我们确实看到了一个开放的法律世界。他提出，法学的第一个特点是法学的保守性，具体表现在法律的基本功能是保持社会秩序的稳定和行为规则的不变，而非强制性的变法，是对现行有效社会规则的制度化，而非强加社会进行建构式的立法，如他分析的“作为一个现代社会的法治，只有在这个社会经济、政治和文化转型并大致形成了秩序的基础上才有可能。法律本身并不创造秩序，而是秩序创造法律。”，“法律的基本社会功能是保持社会秩序和行为规则不变，使之制度化。”“只有在社会秩序基本形成之后，才会逐步形成一些社会普遍遵循的规则，也才有必要将这种规则以法律固定下来。”，苏力先生认为法律或法学毕竟要将其最终的价值落实到具体问题的解决上，而不是为了确定一种权威化的思想，因此，法律具有很强的功利性。对一般法律原则、法律价值以及法治建构的讨论若无助于法律最终价值的实现，那它的意义将大打折扣。用他的话来说，“法治是一种实践的事业，而不是一种冥想的事业，它要回应和关注的是社会的需要。”“法学从来就不是以其新颖、玄妙、想象力而获得人们的青睐，而是以它的熟悉、便利和重复性而与人民相伴随。”“法律必须关注现实，回答现实生活中普通人关心的问题。在这个意义上，法学是一种非常讲求功利的学问。它是一种社会化的实践，一种职业化的知识，在很大程度上排除独出心裁和异想天开。”苏力先生的对法律的这些实用主义看法，对触动和改变中国法学的目前的沉闷、空洞、抽象的现状，具有很大的针对性、倾向性和煽情性，是务实的、有益的和赋有启发性的。

#### 4、多元主义的法律观

法律多元论的观念始于人类学的研究，西方人类学者在对非洲和拉丁美洲殖民地社会中部落和乡村的文化和法律考察时，发现在殖民地社会存在着多种文化和多元法律共存的状态，一方面，西方殖民者输入和带来了西方的法律和制度，但另一方面，殖民地人民仍生活在他们的法律当中，并未完全接受强加给他们的法律，因而，他们提出法律是多元的观点，社会生活中的规范和秩序并不是完全由国家制定的法律构成的。在中国法学界，法律来自于国家，法律由国家制定，由国家强制力保障，法律是为国家统治阶级服务的认识根深蒂固，形成正统与正宗。苏力先生的研究多少显示出他的“离经叛道”。他怀疑法的本质，提出法律本质的虚无论，他基于社会学、人类学立场，基于吉尔茨的“法律就是地方性知识”的认识和多元文化、多元社会的判断，认为法律是多元的，法治秩序的实现要依靠正式的法律与非正式的法律共同作用，这一思路反映了苏力先生力图从社会的角度而非单纯国家的角度来思考法律，表达了苏力先生力图把人类学的研究方法和成果，尝试转化运用在法学领域中的一种努力。

从法律多元主义出发，苏力提出了一种既新颖又困惑我们的问题，民众规避乃至违反国家的法律，不是因为民众愚昧无知或不懂法所致，而是由于社会中存在着多种法律和多种秩序的多元现象所致，因为国家法建立在建构的超越于本土之外的知识传统之上，它代表的是一套与本土社会不相吻合和不为人们熟悉的知识，必然容易为人们所规避，而来源于民间社会的民间法、习惯法由于具有根植于社会的合理性，能为社会成员带来便利和好处，所以能为人们接受。因此，法治的唯一源泉和真正基础是不在于国家而在于社会，法治的推动者应是公民而不是政府，于是现代法治社会不能仅以国家法为中心，社会中的习惯、惯例、风俗等都是法治的重要构成部分。如果不考虑这些非国家法，如果没有内生于社会生活的自发秩序，国家法就有可能缺乏坚实的基础，甚至难以形成合理的、得到普遍和长期认可的正当秩序。苏力说要“打破以国家制定法为中心的观念，不再把国家、律师、法院和监狱所组成的体系视为唯一的社会秩序，而是注意记录社会规范的其他形式-----那些在不同程度上也利用了法律的记号，却运行在占统治地位的法律运行的阴影下的社会规范”“我们必须承认每个有序的社会中都有其一定的法律规则，为人们所沿用，成为人们日常生活的一部分了，它之所以不为人们所见，只是由于我们已经接受的关于法律的标准造成了我们文化视觉上的盲点”“如果不是以外在的形式界定法律，而是以其对社会中人们的行为和社会生活的规范功能来界定，我们可以说那种认为中国历史是没有法、法律或法治的历史的激动人心的理论是荒谬

的”，“我们更应当重视研究和发 展中国社会中已有的和经济改革以来正在出现和形成的一些规范性做法，而不是简单地以西方学者的关于法治的表述和标准来否认中国社会中规范人们社会生活的习惯、惯例为法律”“当国家制定法与民间法发生冲突时，不能认为，国家制定法总是比民间法优越”“国家制定法与民间法之间必须尽力沟通、理解，在此基础上相互妥协、合作，这样可以避免更大的伤害，获得更大的收益”

## 二、评说苏力研究的缺失与中国法学研究的问题

苏力先生的研究充满了很多激情和创新的亮点，也带给了我们很多矛盾和困惑，苏力文章中所表现出的“不和谐”之音，不应成为我们对苏力先生的漫骂、不服与情绪化的人格指责上。在当今学术界，我们近乎虚无的怀疑与反叛，一切都不受敬重，学术界流行抬杠和抢占山头，流行穷追猛打的拷问和依靠意识形态唬人，这种做法对中国从“幼稚”走向成熟，从一元走向多元害处极大。中国法学的繁荣需要贡献更多象苏力这样的学者，认真对待苏力，其实就是认真对待我们每一个法学研究者正在从事的工作。我们要在各种不同的意见中，真正做到疏漏能尽量少些，误读能限于允许的范围内，有话好好说。

### 1、坚持建构理性主义的法治观与法学家的职责

法律到底是建构的、创造的、选择的，还是进化的、生长的。古今中外，历有争议，非苏力首创。苏力先生根据“地方性知识”和“有限理性”的理论，认为法治是一种自生自发的秩序，并非人们有意识建构出的秩序，这实际上是将法治建设的重心转向了依靠社会而非国家。事实上，法律既是建构的，也是进化的。法律作为规制社会行为规范和实现制度变革的基本手段，建构理性主义的法律观往往对一个国家秩序的形成、法律走向和法治启蒙具有非常重要的意义。比如说，如果没有洛克、卢梭这样一些建构型的理想主义者，就不能有自然法的“绝代佳人”出现，就不可能有法国激进的大革命和《人权宣言》和《独立宣言》产生，在现今中国，我们辛苦构建的法治大厦刚有些雏形，我们好不容易确立依法治国的战略，如果放弃对法治的理性追求和政府推进型法治的建构努力，我们将如何能圆中国人的法治之梦？

当然从法治生成的内因来说，社会推进型或自然进化型的法治路径显得更好，更符合理论本身的逻辑和历史演进的自然规律，但在特定社会变革和转型时期的中国法律语境世界里，与“救亡”相比，我们的法治建设也许是要进行更多的“启蒙”，是要进行创造性和建设性的努力，进行符合某种理想主义的建构或改革，是要培育对现实法制进行抗争和“为权利而斗争”的勇气。因而，中国的法治模式的设计不能只靠一个简单的进化就能达到，更不是靠时间的推进和盲目的实践来解决，现实社会生活中所表现的很多反理性的“恶法”，一些没有法治基本要素的反法治的“做法”，法治社会是很难实现的。设计中国的法治，我们不可能不要建构，不可能不渗透进去我们的价值判断和理想成分，中国的法治问题的关键点，也许不在于单纯的“建构”与“进化”之争，不在于我们的法治“建构”有多少不符合现实的和过分西化的成分，关键的问题是要深刻反思：我们现在已经“建构”的法治是否合适？是否理性？是否理想？我们在“解构”中国法治的同时是否“建构”了一些符合中国的东西？

苏力先生在他的研究中过早地将进化理性主义有意和无意地化约为“本土资源”及“语境论”。这种化约在扩展了我们另外一种研究视角的同时，也可能在制约着我们的研究视野，本来法律这一涵盖面颇广，需要大量细致的理性研究和实证分析积累才能达致的理论，被苏力借助对“有限理性”的批判而确立了起来。这样一种先有理性建构，后才进行实证论证的研究方法，使其在某种程度上与其所批评的建构式理性主义所具有的先验特点更为相似，而不是相反，或者说他的研究只是一个“阐释”，而不是事实，是有条件的假设，而不是无条件接受的真理。中国的知识分子无论在历史上还是在现实中，都需要承担着智者与牧师的双重职责。在一个法治传统本身极为薄弱的国家，恢复和重建对理性的信任显得非常重要，中国的法学家们应当在价值层面上首先肯定法治现代化的一些最基本要素，应当在法律的启蒙、教育方面作出努力，然后才能谈到批判与超越，谈得上创见性的回应。信仰和乌托邦理想历来是一个民族极为珍贵的财富，它是人类理性最为高贵的表现，民主和法治，正义与人权历来不会是一种自然的社会演进结果，它寄托着人类的希望与不懈的奋斗，作为一个真正的知识分子，我们要为国家激昂些法治信念，培育法治的传统，而不是急于解构和颠覆。美国著名思想家丹尼·贝尔也指出过“每个社会都设法建立一个意义系统，人们通过他们来显示自己与世界的联系。这些意义规定了一套目的，它们像神话和仪式那样，解释了共同经验的特点，丧失意义就造成一种茫然困惑的局面。”这样说来，一些学者批评苏力先生“认真对待人治”的观点，反对苏力先生认为中国历史上有“法治”的看法，以及消解苏力先生过分看重国家法之外的“活法”就无道理了。

卢梭曾说过“法律是政治体的唯一动力”没有了它“国家就只不过是一个没有灵魂的躯壳……”，这说明建构式的法律在为国家政权组织及其运作等方面都将有着非常重要的作用。中国的法学家们应当为中国法治现代化的建构作出更大的贡献，特别是在“自生自发”的传统资源与“后生外发”的历史境遇发生冲突而又迫切需要形成新的整合秩序的条件下，人类的理性建构能力不是不要了，而是显得特别重要。在一切不

愿挨打的非西方社会里，输入与建构正日益成为当今世界历史反复证明具有普适性的基本规律。对中国来说，在受到外力的介入和传统的断别之后，中国基本上失去了依靠内部因素促进或引发法治现代化变迁的背景和条件，“后生外发”的历史境遇决定了中国的制度变迁与文化转型不得不依靠西方国家的模式来建构自己的法律制度。因此，当下的中国法治建设也许更需要一种乌托邦的热情，更需要理性的建构，更需要合力的推进和法律的移植。

## 2、法学的实用性与合法性危机

胡适先生曾经强调“一切主义，一切学理都该研究，但是只可以作为一些假设的见解，不可认作天经地义的信条；只可认作参考印证的材料，不可奉为金科玉律的宗教；只可用作启发心思的工具，切不可用作蒙蔽聪明、停止思想的绝对真理”。我注意到，在苏力的法学研究中，明显带有一种强烈的美国实用主义方法和法律社会学的经验认识，法治在他那里不是可以随便运用思辨理性就能界定的概念，更不是我们进行法治建设的先验性规定，法治是对社会的有序状态和社会规则的产生、成长过程进行的客观描述和记录。如果从苏力这种实用、务实和世俗的法治观中，我们是很难指望中国能实现法治的，很难寄希望于中国的法学家们有什么作为和创造，因为其一，在变革与转型期的中国很难具备实现法治的这些过分苛刻的条件；其二，一个法治社会的形成，如果是秩序孕育了规则，那为什么在社会变革的过程中，没有相应的规则与规范，怎能形成秩序？如果法律只要方便和实用就可以，而不问法律的价值和合法性基础，这样的法律又有多少合理性和令人留恋的成分；其三，如果说法律是进化的自然演变的，那么事实上多少有些属于西化的、建构式的法律，为什么会被我们接受、认同，甚至我们还要在开放与全球化的走向中，还要继续向西方学习，我们还不可能完全拒绝西方的法律，包括分析话语、研究范式和具体的法律规定。显然，过分强调中国的法律有自己的“地方性知识”，有自己的语境，那么人类社会还有没有普遍遵循的规则，深藏在法律背后的“合法性根源”，人类社会还要不要？法学家的任务如果只是为了理解问题，而不是解决问题，象事后诸葛那样为现存的法律制度和法律秩序作正当化论证，为其补办“出生证”，这样的法学家未免过于悲观、无为和消极。

在苏力的法治观中，法治的实现不可能通过理性的规划而达到，它是历史发展的自然结果，法治不需要任何的道德“表态”和思想“站队”，法律好象没有善恶之分，法治好象没有自己的价值取向。这种对法治的实用主义理解有利于摆脱空洞的概念及原理束缚，有利于亲近和亲和社会生活，能为大多数民众接受。但由于放弃对法治基本价值判断的坚持和追求，把法治价值工具化、对象问题化，对法治作形而下的理解，使其不可避免地带来了理论研究中的某些随意性和困境，使他描述的法治因失去了基本的合法性基础而变得危机和脆弱，让我们看不到前进的方向和动力。只进行社会现象的实证观察，而不作更有深度的价值透视，有可能使他对法治的关注零乱、盲然甚而失去了基本的合理性和判断力，换句话说，一味地把自己的视野沉浸在实用的、技术性的框框内，一个一个的问题，包括真问题和假问题有可能在缺乏理性的指导下陷入僵化和停滞。如格里德所说“一种不谈终极目的的社会哲学能否提供充分的目的和方向意识……能否从分析转向行动。”。

## 3、法律的多元主义与法治秩序的生成

近半个世纪以来，西方法律社会学家和法人类学家提出法有很多个面，任何社会的法律制度都是多元的而不能是一元的。在西方国家，法律多元理论的提出和对异文化的尊重发端于对欧洲中心主义、西方中心主义的反动，因为西方中心主义造成了形形色色的文化灾难和困境，因此，法律多元主义的思路在西方的提出有它特定的生成语境，是合时宜的。但在中国的法治建设中，我们并不存在一种所谓的“中心主义”，我们有的或更多的只是西方式的建构的法律制度在中国由于“先天不足、后天失调”而给法治建设造成了夹缝和冲突的难题。因而，在中国的法律语境里，提出中国的法律也存在多元，有民间法、习惯法、民族法等各种“五花八门的法”是否非常合适？我们每个人从接受法律的教育开始，基本上都接受了法律是来自于国家的认识，特别是在民族国家和主权观念非常清楚的现代社会这种认识就更强烈了。如果我们强势地提出国家法之外还有其他法存在的说法，必然会给人们的思想添乱，其弊害会造成国家法之外还有法的错觉，形成国家法中根本没有认可、没有采纳、甚至拒斥习惯的印象。在一个主权国家，事实上国家法之外存在的只能是各种规范，而不能是各种法。我们不应把各种规范随意地、人为地、想当然地把它“加冕”为法，更不应当把“法”作为商标任意贴在各种名称上，这样做其后果有可能是“泛法律主义”，使法律无处不在、无孔不入，而相反地这个社会可能到变成真的没有法律了。

放在司法实践中，无限扩大法律的范围，必将混淆了法律与习惯、宗教、道德、民俗等其他社会规范的界限，因为它有可能带来以下几个方面的困惑：第一，法律与习惯、民俗、道德有什么区别？第二、来自于西方社会语境中的多元法的思维、存在非国家法的认识是否非常适合和有利于中国的法制建设？第三，如国家法之外存在各种各样的非国家法，社会无疑被切割成无数的“法律碎片”，完整的法律被无疑肢解为各种各样的“零部件”，我们又如何来整合它们与国家法之间，“法律碎片”之间存在的冲突？第四，当一个社会存在多元法律时，人们如何进行选择？又依据何种标准进行法律选择？哪种法律将起支配作用？

不同的纠纷解决将适用什么法？如何划分两种法的管辖权？第五，国家法与民间法、习惯法之间将如何进行相互的作用与互动？它们之间变化与转化的途径与结果将如何？或者说在多元的法律制度中，当事人能求助于哪种法律更能有保障？法院应持的立场是什么？他们如何理解和预料那种法律可能对他们带来更好的结果？可见，把法律放在具体实施的过程中，持法律多元主义的看法存在很多弊端，尽管国家法也有弊端，也有缺陷，也在某些方面不及一些民间习惯有效和管用，但从全局和整体上讲，从依法治国和社会发展的趋势讲，国家法应成为我们主打的目标和主攻的方向。

面对中国严峻的法治现状，法律多元在某些情况下有可能导致法律的虚无，无法形成人们对法律的信仰与遵守。相反在多元和分化日益突出的现代社会里，我们更加迫切需要构建一种绝对的、权威的法律思想，找到人类社会都共同需要的“同一杆称”、“同一个标准”，这是保持国家法制统一、增加法律预期和降低处于多元文化之下人们交易风险的必然要求。为实现这一要求，为了中国法治秩序的生成，建构一套以国家法律制度为核心的法治模式，淡化习惯法的说法是非常重要的。

法学家应该做什么，“什么是您的贡献？”这是一个非常神圣而又沉重的话题。这个时代，我们应该为有苏力这样的学者而骄傲，为我们能有点滴的贡献而欣慰。学术是永无止境的追求和探索，您我都行走在这条路上，也将注定我们还得走下去。

来源：北大法律信息网

---

### 相关文章：

---

[法信仰——中国法律的困境与出路](#)

[契约国家与法治社会](#)

[普遍性知识与地方性知识的差异](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)