

著作推荐

专著推荐

精品教材

热门文章

李其瑞：论法学研究方法的多元化趋向

更新时间：2015/5/24 18:48:20

论法学研究方法的多元化趋向

李其瑞

[摘要] 法学研究方法是人类进行法律认识的一种立场和途径。近代以来，法学研究方法经历了科学主义、现代性和后现代的发展过程。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的趋势，也是法哲学和法学家们的主要任务。

[关键词] 法学方法 多元化 趋向

一、寻求第三条道路：对自然法学与实证法学的超越

法学作为一种知识体系是人类对法律现象认知、评判而形成的一种话语系统。然而，由于人们认识同一法律现象的方法与进路不同，就会形成不同的认识结果和话语系统。这也是在关于法律的学问中之所以存在众多法学流派的方法论原因。

从人类法律认识的历程看，在近代实验科学兴起以前，人们对法律现象的认识主要集中在直观层面，这种影响无论在古希腊哲学思想中，还是在中世纪的神学中都有所体现。文艺复兴以后，启蒙思想家们将这种倾向发展成为一种更为经典的法律认识体系。尽管这些先哲们对法律现象的具体描述有所不同，但他们却有一个共同的认识逻辑，那就是在实在法之上还存在一种可以用来评判实在法的“自然法”，这种自然法或者是道德，或者是神意，或者是理性。因此，可以说近代以前的法学都是发端于古希腊哲学和斯多葛学派、发展于西塞罗、而昌盛于古典自然法学派的自然法学说。

其实，对自然法与实在法的区分，充分体现着早期希腊精神中二元对立的思维方式。哲人赫拉克利特断言，只有过程、变易在世界的图景中占有一席之地，“人不能两次踏进同一条河流”，万物由于对立而生，一切行为包括人法都要受到世界法则的控制。在此，自然法与实在法首度相别。从此以后，“这种二元对立的法之图景处于支配的地位：中世纪上帝法与世俗法的对立（但栖身于永恒法与人法之间），是古代自然法与人法相对的对立，在近代则由相互抗衡的理性秩序与强制秩序所替代”。[1][1] (p56) 从古希腊、中世纪和近代西方这三个不同的历史时期对自然法和实在法的认识来看，它们的内容虽然有所不同，但却有着被人们称为“经典的自然法学说”的共同特征。拉德布鲁赫将其概括为以下三个方面：1、自然法是不变的和普通的，适于一切时间和一切人；2、自然法借助于理性是可以认识的；3、自然法是实在法的标准。[1] (p56) 可见，这种自然法为主而实在法为次的二元模式在近代以前一直作为人们解释法律现象的统治性思维，而且这种二元区分实际上只具有表面特征。因为，这里的实在法是依附于自然法的、不具有独立自在性质的实在法。所以，就其实质而言，近代以前人们的法律认识仍然是一元化的方法论。

自然法学说的认识逻辑在19世纪后受到来自于科学主义的挑战。由于自然科学的发展及其上升为认识论的模式，使人们确信自然法使法变成了一种具有不可把握性和不确定性的东西。“法学如果想得到科学的尊严，本应从实证之物，而非以（神学的或学说的）权威或抽象思辨论据出发”[2][2] (p184)。这种对法的全新认识源于法国哲学家孔德所创立的实证哲学，按照孔德的实证主义的方法，一切现象都服从不变的自然规律，社会现象是隶属于自然规律的。社会科学在这里只不过是自然科学的一个特殊的分支，社会规律是按照自然规律的轨迹发展的。

孔德的这种实证的思维方法被奥斯丁用来对法律问题的分析，从而使他成为法律实证主义的创始人。奥斯丁认为，“法理学的对象，是实际存在的由人制定的法，亦即我们径直而且严格地使用‘法’一词所称

的规则,或者,是政治优势者对政治劣势者制定的法”。[3][3](p13)也就是说对奥斯丁而言,法律只是一种程序,在政治社会中一条法律规则实质上是政治优势者对政治劣势者发布的一种命令。奥斯丁坚持法学研究的范围只限于对实在法的研究,而且这种研究方法仅当关注对法律规范结构的逻辑分析,不必去追问法律规范本身的好坏。

另一位分析实证主义者凯尔森则强调,真正的法学,只能是客观的把实在法规范作为唯一的研究对象,从而排除任何社会学、政治学、伦理学、心理学的因素,尤其排除价值判断因素。他强调一门科学必须就其对象实际上是什么来加以叙述,而不能从特定的价值判断来规定它应该如何。凯尔森的法学比奥斯丁更具“纯粹性”,他所谓的纯粹法学的研究方法,就是对法律概念进行推理和判断的形式逻辑的方法。纯粹法学不同于奥斯丁之处在于它吸取了新康德主义的方法论,把精神科学与自然科学作了区分,而法则属于精神科学的范围,所以不能从纯外部的视角来研究法这种人类活动的结果。这是由于法学的研究对象不同于自然科学研究的物质世界,它的特殊性在于并不能像自然科学那样,通过外在性的认知来还原法律现象的本来面目并揭示其规律性。凯尔森的学说一方面动摇了占统治地位的科学主义,另一方面把法律问题同政治和社会心理问题划清了界限。同时,纯粹法学还意味着从此以后还可以用一种不同于自然科学的方法来认识法学问题,如果照此路径,法学家就可以重新创造出一种不受任何因素影响的纯粹的法律话语。

按照凯尔森的观点,自然法的理论是荒谬而可笑的。因为,如果自然法是一种可以体现绝对正义的完美无缺的法则,那么实在法就是多余而且毫无意义。

另外,自然法所创造的表面上的二元论是有其认识论和心理学基础的。这是由于人们认识外界事物时有一种把认识对象双重化的倾向,一方面人们感知到对象的真实存在,另一方面却又不满足自己所接触到的事物,渴望深入到事物的本质中,去探究事物的背后是什么。但这个“背后”人们是永远也不能接近的迷谷。自然法这种二元区分使它陷入了一种困境,“在方法上类似于形而上学的自然哲学因它‘今世’和‘来世’、经验和超验的二元论所产生的困难,都有一种对原形的难以达到性和无望的企图,在一种情况下解释为被给予的事物,而在另一种情况下却是为之进行辩护。在每一种情况下,都不仅有着继续不断的威胁,即在一个总已接受的理想和一个并不符合该理想的现实之间的一种难以解决的矛盾。”[4][4](p459)凯尔森强调,纯粹法学理论是一个纯粹一元论的理论,只有从传统的二元论中解放出来的纯粹法学才能建立具有统一性的法律科学理论。

继凯尔森之后,由于实证主义法学受到了来自于实践的挑战,人们清楚地记得法律在纳粹第三帝国是如何成为助纣为虐的“杀人利器”,道德和正义完全被置于所谓的国家利益之下。无视正义的法律给人们留下的创伤,使代表人类正义和伦理要求的自然法又一次占据了上风。这样,战后的新分析法学放弃了早期实证主义法学家把道德排除在法律之外的方法,普遍承认自然法理论在方法论上的合理性。

哈特作为新分析法的代表人物,认为自然法学与分析实证主义法学期争论不休的原因在于,自然法学只承认良法是法,把法律的道德性与法律的效力性混为一谈;而实证主义法学认为良法和恶法都是法,区别了法律的道德性和法律的效力性。自然法学的认识是一种狭义的法律概念,实证主义法学则是一种广义的法律概念,在这两者中我们“宁愿选择广义法律概念”,因为它一方面可以让我们看到法律问题的复杂性和多样性,另一方面还可以避免用“法律应当是什么”为理由去认为某种法律是无效的,从而出现无政府主义的危险。在坚持把法律区分为“实际上是什么”和“应当是什么”以外,哈特还指出:“法律在任何时候和任何地方的发展,既受到特定社会集团传统道德、理想的影响,也受到一些个别人所提出的开明的道德批评的影响。”[5][5](p181)可见,哈特所创立的新分析法的特征和他对自然法学和实证主义法学相互关系的发展就在于,他在强调法律与道德相区分的前提下,并不否认法律中所存在的道德因素和自然法学的叙事方法,表现了哈特向自然法的靠拢以及他对实证主义法学观点的修正。哈特对实证主义法学的发展,使人们普遍认为哈特的著作是法律实证主义最高水平的代表。自哈特以后,实证主义法学的方法论开始逐渐倾向于多元化。

随后,哈特的思路在麦考密克和魏因贝格尔的《制度法论》中得到了进一步的张扬和升华,他们把法律视为一种“制度的事实”,从一种全新的路径对实证主义法学进行了诠释。如果说哈特的理论是把法律实证主义和道德哲学看作是并行不悖的话,那么制度法学则试图超越法律实证主义和自然法学,而从制度性道德和实践理性方面达到两者的统一。他们认为:“寻求一种超越实证主义和自然法的立场是有益的。这样一个口号不应包括否认各种本体论的先决条件之间的差异,也不应否认法律实证主义者和自然法原理的支持者之间存在的方法论上的分歧。”[6][6](p134)法律科学不仅包括法律所依据和体现的道德因素和价值标准、包

括对法律体系的规范的逻辑分析,还包括法律在社会中的活动方式以及法律和社会之间的关系等问题。自然法学所强调的规范分析和道德关怀与法律实证主义所强调的语义逻辑分析,都只是法学方法中的一种基本的辅助性方法,单纯的依据某一种方法都不能使法学成为真正的科学。因此,他们号召必须接受一种法律科学的多元方法论。

从自然法理论和法律实证主义对自然法和实在法的纠缠可以看到,人类法律认识的路径由此展开,也由此而超越。自然法和法实证主义的霸权时代已经结束,在自然法和法实证主义之间寻求‘第三条道路’成为当今法学研究的方法论主题。从方法论视角检视自然法和实在法的区分,其意义并不仅仅在于是自然法还是实在法才是法律科学的研究对象,也不在于对法律现象进行实然与应然或者一元与二元的归纳何者更为科学,重要的是它引领了人类进行法律思考的航程,使人们在证成或反思自然法和实在法的过程中取得了累累硕果。这样,基于这一法律思考航程的经验和成果,才有了今天法律思维和方法的多元特征。

二、范式转换:现代性与后现代的碰撞

自文艺复兴和启蒙运动以来,科学观念的传播和人文主义思潮的发展,使包括法学在内的人文科学在方法论上表现出一种普适性的思维模式。依照这种的模式,世界存在着某种永恒的思维逻辑或解读公式,除此之外的其他思维样式都是非正统和荒谬的。这种对待问题的态度和方法被人们用现代性或现代主义的术语来加以概括。现代性的思维 and 世界观的形成过程用韦伯的话说,是一个从神魅化社会进入到合理化、世俗化社会的过程,这个过程是一个“世界的除魅”过程,在这样一个对宗教进行批判的世俗化过程中,形成了人们的理性意识和主体性意识,并由此而产生了现代的自由、平等、博爱等价值观念。从现代性的内涵和特征看,它是理性和主体性精神的体现,它确信通过理性可以对世界秩序进行把握。同时,在“理性”的旗帜下,对世界秩序认识的可能性的根据不再被看作在客体方面,而是在主体的理性能力之中。由此,理性成为“包容着自我与非我、主体与客体、思维与存在的一种无差别的‘绝对’,它是自然现象与精神现象的来源”。[7][7](p4)

现代性作为一种方法论和定性化的思维模式,它的特点可以概括如下:首先,它确信客观世界存在着某种标准的、终极的、普适性的思维样式,人们所能做的就是努力去发现、依从并复制这样的思维样式。其次,它表现为用非此即彼、二元对立、本质主义、理性主义等封闭式和还原式的分析模式来解读世界,并采用一种宏大叙事或元叙事的话语模式。再次,它试图用一种普适性的标准来判别真伪、评判优劣,并鼓吹存在这样永恒性的标准。按照现代性的这种叙事方式,西方社会构建起了一个法律帝国的神话。即理性的个人是社会活动的主体,法律的使命就是把人的活动纳入到理性的范围之内;规则是客观而且对任何人都是平等的;严格的法律推理和符合法律初始含义的解释在技术和制度上保证了法律精神的实现。然而,随着政府职能的扩大、社会矛盾的复杂化,导致法律逐渐成为国家推行某种政策的工具,自由主义和个人权利至上的理念受到了来自于工具主义的破坏。人们开始用怀疑、批判和叛逆的态度去审视以前的理念和制度,反思人们一直确信不疑的真理和普适性的标准。这种重新审视现代性的态度和视角,能够观察到一种崭新的不同于过去的秩序轮廓,这就是“后现代”。

后现代或后现代主义作为一种理论思潮起源于19世纪50年代,原仅指称一种以背离和批判现代和古典设计风格为特征的建筑学倾向,后来才被广泛运用于哲学、艺术、社会学和法学等诸多领域。它的主要观点就是强调世界自身的多样性,反对、否定和超越以现代性或现代主义为基础的理论取向和思维方式。它认为我们不能再给世界一个统一的认识,世界是破碎的,根本就没有一个理性的或非理性的主体,有的只是个体。从世界观上看,后现代是彻底的多元化、多样性。它没有确立一个理论支点,也不是在试图寻找一种理论去解释世界,而是主张要具体考据。可以看到,后现代明显的表现出反本质、反规律、反普遍化,反总体化、反确定性、反同一性、反一切概念,肯定多元性、多样性、不确定性、差异性和非中心的特点。[8][8]

在人文社会科学领域,后现代主义认为现代性的一个重要象征就是主体或主体性,现代科学的所有概念都是随着主体的定位而定位的。只要消灭了主体也就消灭了与之相联系的所有现代观念。比如福柯就认为,“尽管资产阶级革命砍掉了社会政治王国中国王的头颅,但是,主权——法律模式的许多概念和假设仍然继续影响着现代思想(如一般的自由主义理论和权力的压迫性理论)。因此,他试图用谱系学的断头台‘砍去理论王国中的国王的头颅’”。[9][9](p63)后现代主义者之所以要反对现代主体,其理由是:第一,主体是现代性的一个发明和杜撰。现代性用理性的个体取代了上帝,把这个现代主体描述为工作勤奋、言以律己、

富有责任心的人,但实际上这个主体是一个“下落不明的人”。如果说现代性是要“上帝之死”,后现代就是要使“主体之死”。第二,主体自动地需要一个客体,消灭了主体也就终止了世界是主体与客体的两分法。第三,假定了现代主体是一个人道主义者。人道主义是一个逻各斯中心主义的元叙述,它使人类主体成为中心,它蕴涵着人是宇宙的主宰,是万物的主人。后现代主义者倾向于考察没有主体的社会,试图用一种无主体的方法从事他们的研究,并建立一个没有主体的社会科学。

后现代的方法主要是解构和直观的阐释,尽管许多后现代主义者一直声称后现代不存在方法,不存在某种务必遵守的规范和程序规则,存在的只是他们后现代主义的反规则和怀疑一切的严格作风,对于方法来说“怎样都行”。但是,他们还是通过否定这些规则和程序来解构或解释某种文本。后现代的解释和解构之间界限不很明确,因而有人认为解构“就是解释”。但是它们之间还是有区别的,总的来说,解构注重的是否定的批判能力,而解释则表达某个积极的观点。后现代的解释与现代性的解释不同,现代性的解释是带着事先确立好的目标去观察和说明材料的活动,有的解释在考察之前就已经被假设为优越于另一种解释。而且,当诸多解释发生冲突时,现代主义者会选择其中一种解释而否定其他所有的解释,并且认为只有这种解释才是独一无二的、唯一正确的真理。后现代的解释却与此截然不同,它是一种个体化的理解形式,后现代主义认为不管多少种解释都是等价的,任何一个文本都可能进行无限数量的解释,也不存在哪一种解释会优越于任何一种解释。

后现代的解构在法学领域“引发了一场最严重的智力危机”,后现代“对司法体系和法律研究的完整性提出了质疑”[10]。[10](p184)后现代法学承袭了后现代哲学的衣钵,认为:第一,理性的个人作为自治的法律主体是不存在的。由于法律主体是被所谓的理性塑造出来的,所以西方法治传统中的法律主体不是“我们”或者“人民”,而是政治权力或者说是法律精英。现代法学所构建的权利正是现代人的陷阱。第二,现代社会的“进步”是虚幻的。后现代法学否定传统法学对历史和法律发展规律的乐观描述,现代社会不是解放人的社会,而是压抑人的社会。法律成为文化知识的一种话语模式,官僚制度和实践通过这种话语形式表达他们自己,把自己打扮成理性的、伦理的和道德的自治的个人,但实际上他们不是。这种话语还构造了我们,使你和我都认为自己是中心,但实际上我们不是。第三,法律的普遍性是虚拟的宏观话语。后现代激烈地批评现代主义用宏观的话语来解释历史,法律的普遍性就是这种宏大叙事的表达,它讲述了一个整个人类的法律故事。第四,现代法学所阐释的法律中立原则只是一种假设。人们所信仰的一些法律原则都是由人构建的,是在人们有目的、有选择的前提下形成的。人们所听到的有关法律中立性或正义性的故事,只是法律家和政治家针对自身情况,制造出的一种自身合法性的说法。但是,事实却与此截然不同,法律不过是由国家制定的,为某一利益集团服务的,正义和中立只是他们在阐释法律时的一种叙事方式而已。[11][11](p27,32)

尽管后现代法学对现代法学提出了挑战并试图超越现代法学,但它并不意味着现代法学的死亡,同时后现代法学的一些诸如“真理已经死亡”、“主体已经死亡”的命题,也存在着许多自身的矛盾和局限。20世纪80年代,西方后现代主义遇到了一个强有力的批评者,这就是以法兰克福学派最著名的思想家之一哈贝马斯。作为现代性捍卫者和辩护者的哈贝马斯认为,后现代全面否定现代性的观点是错误的。在现代性所勾勒和影响下的自由时代虽然有阴暗面,比如工具理性的扩张导致人类生存状况的恶化以及殖民统治、甚至出现了法西斯、种族歧视的法律等问题。但是,以个人自由为特征的现代性还是包含着令人心服的规范和内涵,它已深深地嵌入了我们的生活,它仍然拥有克服自身局限和破坏性后果的潜能,现代性是一项未完成的构想。所以,哈贝马斯主张要在当代条件下继续推进现代性事业。

哈贝马斯把现代性作为“一项未竟的事业”来完成的第一步是对现代性的批判,他认为,现代性的局限性在于其理性哲学奉行的是一种根植于主体主义的“意识哲学”(或称主体哲学)的范式,是一种脱离了历史背景和实践活动的“反思哲学”。由于理性是在人的实践活动中形成的,所以就不会有什么“先验理性”和“先验主体”的存在。而意识哲学的范式却假定了一个与客观世界相对立的自主的理性主体,设立了一个所谓的主客体关系。而且在这一关系中现代性所关注和偏爱的是理性如何去主宰自然,使理性变成了万物当中的逻各斯,成为单一化的理性工具。另外,“理性作为审判一切的法官,陷入了一种循环论证的窘境,即意识哲学从理性中推演出规范,然后又用这些规范来证明它自己知识的合法性。——理性是一切的标准,但它有什么根据能够证明自己是这样的标准?”。[7](p26)因此,哈贝马斯指出“意识哲学的范式已经枯竭”,要解决现代性的难题,就必须实现从意识哲学向交往理性哲学的范式转换。交往理性与工具理性的不同在于,交往理性是批判工具理性基础上的一种完整的理性形式,而工具理性只是理性整体的一个环节。哈贝马斯区分了工具性的行为和交往性的行为,指出工具性的行为把手段关联于目的,把技术关联于目标,却没有去反思这些目标本身是否合理和公正,它根植与主宰大自然的主体主义计划,却缺乏一种间主体向度。交往行为哲学不同于主体哲学,它是主体之间的相互交往和社会一致性以及语言的乌托邦潜能为基础,致力于达成理解,形成非强迫的共识和一致。这样,交往理性也就给现代性提供了理性基础的新选择。对于法学研究而言,哈贝马斯主张应该做的是“从法律理论、法社会学、法律史、道德理论和社会理论的视角出发,进行方法上的多元处理”。[12][12](p1)

后现代主义作为一种新的法律思维其本质是批判性的,它以严厉的目光重新审视了现代法学所信仰的原则,其目的仍然是要现代法学能够适应当今的时代要求。尽管有许多人对后现代法学的主张和观点颇有微词,认为它在拆解了现代法学的大厦后,仅仅留下了一片废墟,而没有什么建设性的理论和方法。但是,后现代那种突破旧的思想框架,否定普适性的唯一标准,倡导法学研究方法的多向度和多视角的理论气度,还是值得我们反思和认真对待的。尤其是“对于21世纪的中国法学来说,必须打破这种认同性牢笼,尊重差异,学会与差异共存,这才是法学研究范式转向的方向与灵魂。”[13][13](p65)当然,后现代法学的兴起并不意味着现代法学的终结,也不意味着后现代法学已经成为主导的法学,或者说后现代法学就是对现代法学的一种提升,只是我们从现代性与后现代的论争中可以得到一些启示,这种启示有助于我们对周围的世界进行重新体验和思考。

三、法学家的任务: 法学研究方法的综合与多元化归趋

法学作为一门叙述法律现象、探究法律精神的学说体系,是在法学家们夜以继日的劳作中逐渐编织而成的。法律的故事是由法学家们开始讲述的,其中在高潮迭起的故事情节中,处处可以感受到他们的存在。从自然法到神权法到实在法,从现代到现代性到后现代,法律的演进和法学的发展无一不是法学家的功绩。这些伟大的“法学家”按照权威的《牛津法律大辞典》的解释,是指那些非常熟悉法律的人,一个法学家可能是法官或开业律师,但这个词通常主要指公认的法律学者或著作者或法律顾问。早在古罗马时期,法学家大多只是就一些与日常生活密切相关的实际问题提出建议或进行咨询,而很少涉及法律理论问题。后来他们的教育职能才变的更确定和学术化,这在欧洲中世纪晚期罗马法复兴以后表现的愈加明显,法学家主要指学院法律工作者,他们在大学中教学和著述,其中有些人可能还是法官、政治家或哲学家。但能称为法学家的人已不只是仅仅熟悉法律的一般法律工作者,而是那些在教学和著作上获得声誉,对司法和立法有重大影响和在学术上有突出贡献的人,才能拥有法学家的殊荣。只要我们回顾一下法学家们在历史中的作用,就可以看到能够打破思想的藩篱,真正出现对法律实践和法律认识起到理性影响的法学家,却是近代以后的事情了。在启蒙运动以前,法学家的职责和任务是只把君王的律法奉为金科玉律并将律法阐释明确而已,从不敢增减一语半字和对之有更动的异念。启蒙运动虽然开创了法学理念的新风,但在随后不久,又在所谓概念法学的影响下,欧陆国家曾一度出现了像法典万能主义那样的注释法学之风,在方法论上只满足于“逻辑的自足性”,认为法学只能依逻辑推演成文法所建立的概念,而不能有辨别法典善恶的价值判断。直到德国法学家耶林所影响的自由法运动后,才使那种不问目的和价值的“逻辑崇拜”逐渐衰落。耶林认为,法学研究由于其对象的目的性,它不同于对自然现象进行研究的自然科学,自然科学是以尊重对象的“因果律”为基础的,而法学则受对象的“目的律”的支配。所以,脱离了目的与价值的法学犹如大海里的航船失去了罗盘。

历史有时候会表现出令人难以置信的滑稽与困惑。耶林苦心倡导的关注法律认识的目的性,在后来自由法运动代表人物埃利希和坎特诺维茨那里被发展成更为宽泛的内容,以致被后人斥为纳粹法西斯法律的理论根据。埃利希自由法学的核心是“活法论”,他认为国家颁布的法律条文只是法律中很少的一部分,与法律条文相对的是“活法”,活法是人类组织的内在秩序,它是支配人类行为和社会生活的真正因素。这种活法只要人们认真观察和总结,就能从现实生活中发现它们。坎特诺维茨也主张在法律条文不符合正义的原则和要求,或者对法律条文的适用有可能带来普遍危害的时候,法官可以另行创制法律。正如博登海默所说:“如果连正义观念也无法确定,法官就应当根据个人主观的法律意识来判决。”[14][14](p139)自由运动的主张受到了人们广泛的批评与指责,人们认为“20世纪头十年间,信奉自由主义的德国法学家们为了将形式主义逐出法庭,曾推动了‘不受拘束的发现法律’方法的采用。”从而为“共和国的夭折和希特勒的胜利奉效了犬马之劳”。[15][15](p188)自由法运动只所以声名狼迹,主要原因在于它把一切应然的东西都归结为实然,而实然又是意然的,最终法律成为纯粹的一种意志活动和主观决定。这种“唯意志论”的自由法“在根本上指没有法律”,尽管自由法的学者们从没有让法官超越法律去寻找自由法,而是只在法律存在疏漏之时可以发现法律和适用自由法,但是自由法到底在哪里?对此,自由法学说却没有给予回答。当然,自由法运动并非一无是处,起码它又一次重新唤起了人们摆脱权力,崇尚自由与价值的法学研究理念。杨仁寿先生在论及自由法学的功过时也认为,“自由法学将沦为形式的论理奴隶之概念法学,注入新生命,使法解释学呈现新的契机,功不可灭,尤以此派学者高唱以社会学方法阐释法律,别树一帜,更难能可贵,亦因此使社会学之兴起,提供一条研究的宽敞大道。”[16][16](p93)

经过自由法运动的冲击,影响了一位试图更为科学地对概念主义和形式主义进行批判的法学家,这就是德国的菲利普·黑克。黑克是利益法学的创始人,他认为概念法学那种视实在法律制度为“无缺陷”,并可以从适当的逻辑分析中得出正确判决的观点是虚幻的,任何一种法律制度都必然是不完整的、有缺陷的。由于法律实际上是为了解决各种利益冲突而制定的原则,从这个意义上看它是一种价值判断。从方法论上看,黑克强调利益的应然性取得了深远的影响,把法学研究引向社会生活的观点和方法,在后来庞德的法社会学中得到了充分的体现。

这里我们对概念法学与自由法学的介绍,并非只是要评价它们的功过,也不是要论定它们的法学观点

是否具有真理性。而是从中我们可以发现这样一个问题,即法学派别的论争同时也是方法的论争,方法的更新必然导致思维方式和理论的更新。从概念法学到自由法学再到后来的社会法学,从一定意义上说只是研究视角的不同所带来的结果。同时,对这些不同的法学派别和理论在逻辑出发点、研究对象、尤其是研究方法上的区别,正是法学研究获得新发展的契机。对法学理论和方法的历史回顾,让我们发现古典时期的方法论与现代方法论的最大不同在于,“古典方法论是教义性的,它告诉人们追求真理的途径。现代方法论是反思性的和规范性的,它不承认惟一的、独断的达于真理性认识的道路,它主要研究什么样的手段是不允许的。——依据现代方法观,人们永远无法找到一个永恒的、唯一的达于真理性的方法——‘芝麻开门’式的万能钥匙,就像永远无法达到超越批判的绝对真理一样。”[17][17]

综上,我们正处在一个“立法者的没落,阐释者的兴起”的时代,[18][18](p148,169)法学理论与研究方法的现代特征表明:建立多元、综合、整体化的研究方法是历史的趋势,也是法学家的必然选择。之所以作出这样的判断和结论,理由大体上可以归结为以下几个方面。

一方面是由于法学研究对象的复杂性、丰富性和系统性。法学研究方法作为一种认识工具,它始终受制于它的研究对象,它是对象的“类似物”,借助它才使主观方面与客体保持相互联系和沟通。因此,依据法学研究的对象和学科特征,才能产生相应的研究方法。同时,法学研究对象的本身又与经济、社会、历史、文化传统、道德伦理乃至自然现象,有着千丝万缕的联系。从而使法学知识成为一个多要素、多层次、多结构的复合系统。这样,对象的丰富性和系统性,就为建构综合与多元的研究方法体系提供了广阔的空间。从这个角度看待法学研究的历史,我们还可以对不同研究方法找出了它在法学领域的诞生和存在理由。比如,以法律与社会生活的关系为对象,就需要法律社会学体系和方法;以法律文本为对象,就需要有语义、诠释的方法;以法律与人的心理感受为对象,就需要有心理学方法;以法律与人的主体需要为对象,就需要有价值分析的方法等等。

另一方面是因为法学立场和见解的多样化。按照考夫曼的划分法律哲学有三个基本的领域,其一,是本体论;其二是认识论;其三是存在哲学。这三个既相互联系,又各自独立的领域,实际上正是人类展现自己的法律认识和法律思维的载体。其中本体论意味着法律认识对存在,即客体的关注。而认识论的目光则把人作为万物的尺度,它关注的不是外在的物,而是思维的主体。因为外在的物是否真实的存在只是主体感觉的结果,但由于人们的认识不断遇到困难甚至走入歧途,这样我们感觉到的东西应该首先对其进行一番质疑,用怀疑的眼光去探究的世界观将是另一种景象。在这种场景下,存在被解释成意识的产物,认识成为本原性的第一哲学。考夫曼指出,如果说本体论关注的是客观世界,而认识论关注的是主观世界的话,那么存在哲学就是把作为自发成长过程的世界当成自己的关注对象。优秀的法学家应该超越过去的认识立场和思维方式,因为无论是实证主义还是自然法理论都表现出了它的不足之处。在实证主义者的眼里只有法律,他封杀了一切超法律的成分;而自然法论者则贬低实在法律而扬先在规范,但又不能从认识论上对先在规范作出合理而令人信服的解释和证明。[1](p18)可见,对不同立场和方法的综合应该是当今法哲学和法学家的主要任务。

最后尚需说明的是,对法学方法论这样一个复杂而又多样化的“立体性”课题,我们将要展开的不能说是“真正意义上的研究”的研究可能是枯燥的,其中还会夹杂着许多哲学、历史、文化、语言等看似与法律“无关”的东西。但我们以为,如果法学研究仅仅局限在自己的狭隘天地里,或者置身于一个没有哲学背景、历史背景和文化背景的“洞穴”里,法学研究的任何结论都会成为一种封闭在知识盒子里的、带有“自恋性”的偏见。时代的发展已经使任何一门学科都不能脱离一群学科而独立存在,法学学科亦如此。在一定意义上,法学家就是一位沟通各种法律解释的中间人,法学家的工作就是要将那些交织成网络状的与法律有关的知识“分馏与更生”。如此,在法学研究的过程中,就要打破法学与其他学科的方法界限,观察、探索 and 充分利用它们之间的各种联系。

[1][德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔.当代法哲学和法律理论导论[M].郑永流.北京:法律出版社,2002.

[2][葡]叶示册.欧洲法学史导论[M].吕平义、苏健.北京:中国政法大学出版社,1998.

[3][英]约翰·奥斯丁.法理学的范围[M].刘星.北京:中国法制出版社,2002.

- [4][奥]凯尔森. 国家与法的一般理论[M]. 沈宗灵. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [5][英]哈特. 法律的概念[M]. 张文显, 等. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [6][英]麦考密克、[奥]魏因贝格尔. 制度法论[M]. 周叶谦. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [7]陈嘉明. 现代性与后现代性[M]. 北京: 人民出版社, 2001.
- [8]张广利. 后现代主义与社会学研究方法[J]. 社会学. 2001, (10).
- [9][美]道格拉斯·凯尔纳、斯蒂文·贝斯特. 后现代理论: 批判性质疑[M]. 张志斌. 北京: 中央编译出版社, 2001.
- [10][美]波林·罗斯诺. 后现代主义与社会科学[M]. 张国清. 上海: 上海译文出版社, 1998.
- [11]信春鹰. 后现代法学: 为法治探索未来[A]. 朱景文. 当代西方后现代法学[C]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [12][德]哈贝马斯. 在事实与规范之间——关于法律与民主法治国家的商谈理论[M]. 童世骏. 北京: 生活、读书、三联书店, 2003年.
- [13]杜宴林、张文显. 后现代法学与法学研究范式的转向[A]. 朱景文. 当代西方后现代法学[C]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [14][美]E. 博登海默. 法理学—法哲学及其方法[M]. 邓正来, 等. 北京: 华夏出版社, 1987.
- [15][美]H. w. 埃尔曼. 比较法律文化[M]. 贺卫方, 等. 北京: 清华大学出版社, 2002.
- [16]杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [17]周永坤. 法学方法论理念的革新[J]. 东吴法学: 苏州大学学报, 2002(专辑).
- [18][英]齐格蒙·鲍曼. 立法者与阐释者——论现代性、后现代性与知识分子[M]. 洪涛. 上海: 上海人民出版社, 2000.

关闭

Copyright© 2015—2020 nwjurisprudence.nwupl.cn 西北法学理论网 All Rights Reserved

西北政法大学法理学教研室主办 网站专用信箱: xbjuris@qq.com

中华人民共和国工业和信息化部备案/许可证号: 陕ICP备09024401号