

论法的逻辑起点

李慧敏¹ 李炳安²

(1. 海南大学 法学院 海南 海口 570228; 2. 福州大学 法学院 福建 福州 350007)

摘要: 法与其他事物一样,其产生在历史上都有一个起始的“点”的问题。这个“点”能够回答法为什么要产生、为什么能产生。“法教义”“法文本”不是法的起始性存在,法也并不是因为“法教义”“法文本”而生。法律秩序是法的起始性存在和目的性存在。法律的目的就是通过制定相关法律规范,通过引导、调整社会关系从而形成法律秩序。法律秩序是法的逻辑起点和逻辑终点,是一种由实体性的制度形成的有序的物化状态,是规范化的人类生存方式。

关键词: 法的现实逻辑;法的理论逻辑;法教义;法文本;法律秩序

中图分类号: DF03 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2022)10-0002-13

The Logical Starting Point of Law

LI Hui-min¹ LI Bing-an²

(1. School of Law, Hainan University, Haikou 570228;

2. School of Law, Fuzhou University, Fuzhou 350007, China)

Abstract: Like other things, law has a starting point in history. This point can answer why and how law can be produced. The “Legal Dogmatics” and “Legal Text” are not the original existence of the law. What’s more, law is not born because of them. The legal order is the initial and purposeful existence of law. The purpose of law is to form a legal order by formulating relevant legal norms and guiding and adjusting social relations. The legal order is the logical starting point and logical end point of

收稿日期: 2022-06-27 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2022年9月15日数字出版,全球发行
基金项目: 国家社科基金青年项目“财产捐赠型慈善法人的监督治理结构研究”(20CFX073)的阶段性成果;海南大学2019年度人文社科类重点项目“新中国70年党的政策与法的关系演进研究”(XZG70ZN2)的阶段性成果。

作者简介: 李慧敏(1989-),女,湖北黄石人,海南大学法学院副教授,博士生导师,法学博士,研究方向:数据法;
李炳安(1964-),男,湖北荆州人,福州大学法学院教授。

law. It is an orderly materialized state formed by a substantial system , and it is also a standardized way of human existence.

Key words: practical logic of law; theoretical logic of law; legal dogmatics; legal text; legal order

逻辑起点是一门科学的最基本的、起始的范畴,每一个学科都有自己的逻辑起点及其特定的理论体系。爱因斯坦在关于科学方法的一般考察中指出:“科学的目的,一方面是尽可能完备地理解全部感觉经验之间的关系,另一方面是通过最少个数的原始概念和原始关系的使用来达到这个目的。”⁽¹⁾法的逻辑起点体现着法的最原始的目的和最原始的关系,是法产生和发展的动力,贯穿法的发展过程的始终。近期以来,中国法学界的研究出现了以“法文本”“法教义”为对象的“法教义学”,将“法文本”“法教义”视为法的逻辑起点,坚持“从法条中来,到法条中去”。⁽²⁾教义学可以解释和重新解释法现象。⁽³⁾这种研究视角强调法律规范的自在自为、自给自足,从法规范的内部进行逻辑分析和逻辑演绎,力图推导和构建一个内部科学、逻辑自洽、自给自足的规范体系。⁽⁴⁾法教义学的研究突出反映了中国法学界不断增强的构建学科体系的自觉意识,但是,“法教义”“法文本”只是法的研究对象之一或研究视角之一,且不同的学派不同学者的研究对象、研究视角都可能不同,如果将“法教义”“法文本”视为法的逻辑起点,不仅会导致法的逻辑起点与法的研究对象混同,而且还会导致法的逻辑起点的主观化。

一、法的逻辑起点中的“逻辑”

(一) 逻辑的内涵

逻辑源于希腊文 Logos(逻各斯),原初是指思想、概念和理性等,古希腊哲学家赫拉克利特著作中首次将“哲学逻辑”界定为世界的普遍规律。⁽⁵⁾奥地利著名哲学家、现象学的创始人胡塞尔把逻辑分为客观逻辑(objective logik)和主观逻辑或先验逻辑(subjektive logik),后期并把“现象”归结为“生活世界”,在他看来,客观逻辑中的真理逻辑则是最高层次的。⁽⁶⁾黑格尔的《逻辑学》中,共分“有论”“本质论”和“概念论”三

(1) 《爱因斯坦文集》(第一卷),许良英、范岱年编译,商务印书馆1976年版,第344页。

(2) 雷霆《法教义学的基本立场》,载《中外法学》2015年第1期。

(3) 参见薛铁成、丁晓晗《盗窃罪以非法占有为目的的教义学重释》,载《河北法学》2022年第6期。

(4) 参见车浩《法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开》,载《中国法律评论》2021年第5期。

(5) 参见田运主编《思维辞典》,浙江教育出版社1996年版,第546页。

(6) 参见张浩军《论胡塞尔对逻辑学的三重分层及其意义》,载《同济大学学报(社会科学版)》2010年第5期。

编;其中,“有论”“本质论”两编合称“客观逻辑”,“概念论”称“主观逻辑”。⁽⁷⁾黑格尔通过对逻辑学和形而上学的“认识论改造”,使得逻辑学不只是单纯的关于思维的形式和规律的学问,而且还是“认识”的逻辑学,主要是探究人类认识的主观根据和客观规律。

现在逻辑的基本涵义主要包括两个方面:一是指逻辑学,是研究思维形式及其规律的科学。“法律的生命不是逻辑,而是经验。”⁽⁸⁾句子中的“逻辑”就是指主观逻辑或思维逻辑。二是指客观事物的规律及过程,强调存在于思维之外同时又能在思维中得到反映的客观规律,通常说的“生活的逻辑”“历史的逻辑”中的“逻辑”就是从客观规律的意义上来使用的。科学的研究就是主观见之于客观的过程,是人们通过思维把握客观实在及其产生和发展规律的过程,所谓“逻辑化的经验”就是主客观结合的高度概括。

基于以上认识,本文中的逻辑起点中的“逻辑”有主观和客观两方面的意义,即客观逻辑和主观逻辑。客观逻辑亦称现实逻辑、历史逻辑,主观逻辑也称观念逻辑、理论逻辑。主观逻辑是人类认识世界的工具,是学说和理论中关于判断和推理规律的提炼和总结,它被广泛应用于社会科学、自然科学的方方面面。

(二) 逻辑起点的现实逻辑

客观层面的现实逻辑是指特定事物产生和发展的规律性。任何事物或社会现象在其历史初期总是以最基本、最简单的形态出现,并由低级向高级、由简单到复杂不断发展。也就是说,任何事物产生在历史上都有一个起始的“点”的问题,就是从无到有的时间点。这个“点”能够回答特定事物为什么要产生、为什么能产生的规律性问题。所以,客观层面的法的逻辑起点是指体现法的“生活的逻辑”中的基本单位,是法产生的历史起点或历史逻辑,属于法的现实世界或客观世界。正如黑格尔所指出,科学的开端是客观的,“本原”应当也就是开端,本原“对于思维是首要的东西,对于思维过程也应当是最初的东西”。⁽⁹⁾也就是说,那在科学上最初的东西,必定会表明在历史上也是最初的东西。

(7) 参见[德]黑格尔《逻辑学》(上卷)杨一之译,商务印书馆2001年版,第5页。

(8) [美]小奥利弗·温德尔·霍姆斯《普通法》,冉昊、姚中秋译,中国政法大学出版社2006年版,第1页。

(9) 同前注(7),[德]黑格尔书,第53-54页。

(三) 逻辑起点的理论逻辑

从理论逻辑来看,逻辑是指认识事物过程中借助于概念、判断、推理等思维形式能动地反映客观事物规律发展的理性认识过程,也称“闭上眼睛的思维”。理论逻辑是以“起始概念”的形式来表现,是“最简单最抽象的发轫”。概念是人类认识成果的结晶,如果没有产生概念、范畴,那就意味着对客体的认识还停留在感性阶段。“概念的产生标志着人类思维开始从原始状态进入逻辑思维的阶段。”⁽¹⁰⁾ 理论上的逻辑起点是指研究对象中最简单、最一般的本质规定,是一种理论、学说、流派的起始范畴,并构成研究对象最直接和核心的部分,其内涵贯穿于理论发展的全过程,并形成自治的理论逻辑体系。学说体系的展开就是对逻辑起点的充分发展。如中国老子思想中的“道”,不仅是世界之本原、万物之本体,也是认识的起点和源泉,贯穿于《道德经》的始终。

(四) 理论逻辑再现历史

从主客观的关系角度看,思维过程不同于法本身的发展过程,以理论思维形态反映法的规律性的逻辑即理论逻辑或理性思维是要符合法的产生和发展的历史规律的,要做到历史和逻辑的统一,理论再现历史。正如列宁所说“在社会科学问题上有一种最可靠的方法……那就是不要忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生,在发展中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”⁽¹¹⁾ 科学的认识都是历史发展的客观反映,法的认识逻辑起点是“主体观念地把握对象的必然的、历史的逻辑的起点”。⁽¹²⁾ 这要求思维的逻辑与历史的逻辑相一致,也是建立一门学科的理论体系的基本原则。所以,主观逻辑不能脱离客观逻辑。因存在着“公律”或“常理”,所以才有“公念”。“公念”从根本上来说就是来自于感性的对象,决定于感性对象的内容。正如黑格尔指出“唯有通过表象,依靠表象,人的能思的心灵才进而达到对于事物的思维的认识和把握。”⁽¹³⁾ 理论逻辑的必然性来自于意识的感性对象,也必然就是历史所呈现的。不能通过概念到概念的“概念操弄”来显示科学对象以及科学本身的必然性,理论逻辑要“自然趋走,摹拟曲尽”,

(10) 彭漪涟《概念论——辩证逻辑的概念理论》,学林出版社1991年版,第2页。

(11) 《列宁选集》(第4卷),人民出版社1995年版,第26页。

(12) 一西子微色·阿错《认识活动辩证运动的逻辑起点:认识角度——认识活动辩证运动新论》,载《西南师范大学学报(人文社会科学版)》2001年第3期,第17页。

(13) [德]黑格尔《小逻辑》,贺麟译,商务印书馆1980年版,第38页。

通过逻辑思维的“连锁”推演各现象之蕴涵,发现和揭示事物间的“载衍”关系。⁽¹⁴⁾

所以,要认识法的本质和发展规律,就必须区别思维的过程和法的现实发展的过程,防止用思维过程代替法本身发展的过程。“只是思维用来掌握具体、把它当作一个精神上的具体再现出来的方式。但决不是具体本身的产生过程。”⁽¹⁵⁾在理论思维阶段,要保持一颗“现实的心”。作为思维对象的现实世界,“实在主体仍然是在头脑之外保持着它的独立性。”⁽¹⁶⁾这样,我们对法的认识就可以避免把法的现实理解为自我思维的结果,可以避免“自言自语的、随意发挥”的主观臆断的情形出现。

但是,由于人的认识能力的时空限制和感知能力的局限性,理论逻辑所形成的关于对象的观念与对象的本然状态可能不完全符合或根本不符合,即观念未能反映出客观对象的本质和固有属性,甚至会出现“学术泡沫性的虚概念”。⁽¹⁷⁾虚概念就是歪曲或不正确反映客观事物确实性、真实性的概念。主观上的虚概念,内涵上往往是无中生有,外延上在客观世界中也往往表现为一个“空集”。认识法现象的过程中,要做到主客观的一致性,理论思维就要不断回到实践中去并在实践中得到验证,去改变外部世界,也反过来改变自己的思维,不断修正理论观点,遵循法的产生和发展的规律。⁽¹⁸⁾

二、“法教义”“法文本”难以成为法的逻辑起点

一般认为,教义和教义学的观念最早始于古希腊的医学领域,是医生根据治疗经验归纳而来的技艺。这种“技艺”本身并未得到真理性证实,是没有证实的“可能性定理”。所以,从法教义的最初来源来看,法教义学只是一种“手艺式的法学”⁽¹⁹⁾。罗马时期,“教义”进入法学领域,受神学的影响,“法教义”就被用来指称一种“根本的确信”,甚至将罗马法奉为“绝对正确的法”。在宗教占据统治地位的中世纪,“上帝”成了教义的象征和来源。这样一来,“教义”从医学上的经验理性转化为“上帝的理性”。这也是后来将“法教义学”称为“法律信条论”的一个缘由,就是要以宗教般虔诚的心

(14) 参见汪奠基《现代逻辑》,商务印书馆1937年版,第15页。汪奠基在《现代逻辑》中的“载衍”,是指事物间的一种关系,有再现、复制、传承、相续和衍生之意味。“载衍现象,悉获连锁事实”就是说事物现象间的载衍、传承、相继,皆有连锁之参与。参见宋文坚《逻辑学的意义:实用、科学——汪奠基〈现代逻辑〉评介》,载《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2011年第1期。

(15) 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第19页。

(16) 同上注。

(17) 倪荫林《关于概念的新定义及其逻辑学意义》,载《社会科学辑刊》1998年第6期。

(18) 参见姚建宗《论法律的思想实践及其实践理性原则》,载《河北法学》2022年第2期。

(19) 雷磊《法教义学与法治:法教义学的治理意义》,载《法学研究》2018年第5期。

去供奉和挚守法教义。19世纪以来,在“实证主义”“科学主义”的影响下,德国开始对法教义进行“改造”,法教义开始“回归人间”,也有了更为科学的“法释义学”称谓,法教义的权威也逐渐与宗教的权威脱离,实在法规范本身的权威得以认同。

虽然不同学者对法教义学有不同的理解,但都认同法教义学的逻辑起点是“法教义”“法文本”,研究方法采取“文本诠释”的路径。笃信法律自主,自给自足,立足于最大程度尊重法律文本的权威性,通过“文本最大化”和“理论最小化”的方法来最大程度地实现共识,避免理论争议。⁽²⁰⁾可以说,没有实在法就没有法教义学,法律规范是法教义学的质料,而法教义学是法律规范的阐释,是一种“释义模式”。也就是说,法教义学观是“法条主义的法律观”,至始至终要坚持“认真对待法律文本”,力图构建一个内部科学、逻辑自治、自给自足的内部融贯的规则体。⁽²¹⁾

但是,法教义学(legal doctrines)与社科法学一样,都属于法学学派范畴,侧重法学认知方法的学术派别,虽然能不能上升到“法学方法论”的高度还值得探讨,但从法学理论的角度来看,体现了探索法理来源的不同派别或主张,是各自理论形成的“研究对象”,而不等于法的逻辑起点本身。法学学派是法学理论的集中载体,都会直接或间接反映法的现实逻辑,也都有不同的研究视角,但不能用法学学派的研究对象、研究方法或理论基点来代替法的现实逻辑起点。

法的逻辑起点不能简单等同于法学的研究对象、研究视角和叙述起点。法教义、法文本是抽象的产物,是法律规范的载体,可以成为研究对象,但抽象文本本身不是现实法的逻辑起点。如果将法的起源和发生等同于某一国家或地区的最先出现的法文本,这种文本起源的研究会导致经验主义与文本主义研究所产生的片面性。“现实有太多的杂音,无法装进一个教义的筐子里。”⁽²²⁾习惯也是法源的重要类型。⁽²³⁾法的发生学研究,也不能从程序法到实体法的冗长法文本目录中来探寻,更不能用那些生造的、模糊的概念来分析与推演,而要从法的历史的、现实的逻辑起点出发,通过大量的法恒常性现象的描述与研究,发现不同国别、不同地区的习惯或不成文规范中所要维

(20) 参见王凌峰《存在(理智上可辩护的)法律教义学么?——论法条主义、通说与法学的智识责任》,载《法制与社会发展》2018年第6期。

(21) 参见侯猛《社科法学的传统与挑战》,载《法商研究》2014年第5期。

(22) 贺欣《社科法学与法教义学的初步比较——从“儿童最佳利益”谈起》,载《中国法律评论》2021年第5期。

(23) 参见雷磊《法的渊源:一种新的分类法及其在中国语境中的运用》,载《河北法学》2021年第11期。

护的秩序的同质性,挖掘出法习惯或不成文规范的统一性,探索出法运行的一般规律和机制。同时,通过不同国别和不同地区的适应性研究,探寻出法运行在特定背景下的不同表现和特殊性规律,分析法的不恒常的原因及其符合特殊规律的特殊运行的秩序机制,以期通过综合的分析达到对法运行规律的恒常性与适应性的把握。

就各理论派别的研究对象而言,不仅跨学科研究可能存在着多个研究对象,而且,法学学科本身的不同部分不同侧面也指向不同的研究对象,不同的学者甚至可以基于不同的理论视角,运用不同的方法研究相同的问题。^[24]由于研究对象不同侧面之间的关系需要用不同的理论来说明,因而,以法的研究对象来替代法的逻辑起点不仅具有很大的不确定性,而且还出现法的逻辑起点杂乱无章的局面,甚至会出现法的逻辑起点的不可认知论。就研究视角而言,研究视角是人们开始认识法现象、分析法现象的起点,是认识活动的出发点与认识对象的切入点,是主体观念地把握研究对象某一侧面的起点,往往是从法律实践过程中最先遇到的法律问题开始,沿着研究起点,由表及里,去伪存真,不断探寻问题的根源。但研究视角具有个体差异性。个别研究会受到时代、阶级、文化和自身的知识结构、认识能力和生活经历、政治经历等种种背景因素的影响,对问题群中的基本问题的探究会有不同的出发点和切入点,结论也会有差异甚至相反。如童之伟教授前期提出的“法权中心主义”,尽管也是从权利的角度入手,但与“权利本位论”就有很大的区别。^[25]法的逻辑起点也不同于研究过程中的叙述起点。叙述起点是研究过程中的叙述方法,既可以是叙述理论体系的理论基点,也可以是实践中具体问题的起点,甚至可以是事物的发展变化过程。叙述方法不同于研究方法和研究过程,正如马克思指出:“在形式上,叙述方法必须与研究方法不同。”^[26]

[24] 同前注〔4〕,车浩文。

[25] 抽象和概括是减少概念的内涵,使外延较小的具体的种概念过渡到外延较大的相对抽象的属概念,概念越具体其内涵越丰富,概念越抽象外延就越大。但是,抽象和概括后所得的概念必须具备属概念的地位。抽象后形成的“法权”概念,是对权利和权力的抽象,不具有权利和权力的属概念的地位,不具有真的属种关系值得进一步深思。童之伟教授在《法权中心主义要点及其法学应用》一文中,提出了“法权”的概念。笔者认为,与其说“法权”概念是抽象的结果,还不如说是权利和权力的“相加”“集合”的结果。即使是抽象,也步入了“过度抽象”的境地。而且,“法权”是概括性的组词性表述,不是对具体对象的完整理论抽象,因为“法义务”是法律关系不可或缺的一个方面。抽象性要体现具体法现象共有的主要特征,不可“偏爱”某一方面。“偏爱”某一方面抽象而形成的理论,虽然可以构建一个学派,但学科则要求是完整的理论抽象,不是某一局部或某一方面的理论抽象。当然,法的某一局部和方面的理论的形成,对整个学科的理论建构也是不可或缺的。

[26] 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第111页。

法的逻辑起点也不同于包括法教义学在内的法学派别的理论萌芽意义上的起点或理论基点。法的认识是法现象的信息处理过程,也是法的观点、概念的形成过程和法的理性构建过程。不同法学派别从不同的角度或用不同的方法来认识法的现象,都在某一侧面或某一角度揭示了法的属性和发展规律。法学学派是基于特定角度的基本问题或基本命题为其理论体系的逻辑依据,即以特定视角的基本问题或基本命题为前端逻辑链条,逐层演绎,寻求对法律现象及其关系和原因的解釋,并构建内在逻辑明确清晰的理论。每一学派的理论基点都有一个特殊的预设,这个预设既可以是“权利本位”,也可以是“义务先定”,并随着对经验事实的再证实而得以修正和完善。⁽²⁷⁾所以,作为学派的法学所面对的是特有的“视域”或“视角”,都有特定的理论基点,具有显著的“区别性特征”,追求的是“片面的真理”。即使是同一研究侧面,完全可以提出不同的问题并建立不同的理论体系。既可以站在权利的角度,建立起“权利本位论”的理论体系,也可以站在义务的角度,提出“义务先定论”的思想,还可以用利益分析方法分析法现象,并构建利益法学派的理论体系。所以,不同学派的知识体系不一定独立,甚至属于同一个学科,但不同学派的理论基点肯定是“独立的”,与其他学派是不同的,即有独立的观察点和独立的立论。“哲学家们只是用不同的方式解释世界。”⁽²⁸⁾历史法学派、分析法学派、法社会学派无不都有自己的独特的研究角度和方法,且各自作为理性思维的逻辑起点的“实证之物”也确实不同,但都试图从某一角度探讨法的确定性和客观性。鉴于法学学派是派别理性甚至个人理性,自然就具有多样性,导致“理论统一的不可能性”。⁽²⁹⁾“有一千个法理学家,就会有一千种法理学体系”。⁽³⁰⁾同时,不同学派的理论基点通常只是一个理论的起始范畴,而不是法的逻辑起点。如“社会连带”就是法社会学派理论中的起始性范畴,并以此为基点展开构建起法社会学派的理论体系,其内涵始终贯穿于理论体系的全过程。

三、法的现实逻辑起点的内在规定性与理论逻辑的遵循

法的现实逻辑起点不以人的主观意志为转移,其内在的客观属性具体表现如下:

一是法的现实逻辑起点必须是最基本、最普遍的社会现象,是一种直接的存在和相对独立的存在,体现着法的必然的逻辑发展。法的逻辑起点具有自己的发展方向和

(27) 参见李炳安《公民劳动权的立宪思考》,载《河北法学》2002年第6期。

(28) 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第57页。

(29) 徐爱国《论中国法理学的“死亡”》,载《中国法律评论》2016年第2期。

(30) 张文显《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,载《清华法学》2017年第4期。

规律,这种发展方向和规律是自在的,不以个人的主观意志为转移,但人们可以通过认识这种发展方向和规律来认识它本身。

二是作为法的逻辑起点表现着或承载着基本的社会关系。逻辑起点是法的本源性存在和未分化的存在,是社会关系的集中体现和承载体,其他法现象都从它那里衍生,最直接地向世人显示其目的、意义与特性,具有不证自明性,是经验性的、感性的存在,是人们可以直接感知的存在。

三是作为法的逻辑起点具有自在性,但又不能以法本身来说明法。也就是说,“法”自身不能成为法的逻辑起点,不能把法直接的感性现象本身当成法的逻辑起点,否则,就不能担任演绎法学逻辑体系的重任,也不能体现法的最简单、最抽象的内在规定性。只有从法的全部特性中抽象出一个最基本、最始初的最简单的规定,然后逐步展开法的丰富性和多样性,才能对法作出全面而深刻的说明。就像历史唯物主义不能就“人”本身来说明人,而从人的劳动来说明人一样。

从主观逻辑层面来看,法的现实逻辑起点是理论逻辑认识的起点和探索的起点,是抽象思维活动的最基本的支点和认识的最基本对象,法学的理论逻辑要遵循法的现实逻辑及其运行规律。现实的逻辑起点作为一门科学或学科认识的对象,其客观规定性是不能随人的价值取向而更迭,随理论视野的区别而变化的。一个学科的最基本概念就应该以认识对象的逻辑起点为思考起点,并形成一门学科的基本范畴,并围绕这一基本范畴构建相应的范畴体系。在认识过程中,理论逻辑的主要遵循如下:

一是法学理论上的逻辑起点应遵循法的起始性存在,要经过从存在论到本质论再到范畴论的逻辑过程。“它是现实的起点,因而也是直观和表象的起点。”⁽³¹⁾理论所反映的法的逻辑起点在时间逻辑序列上具有初始性,并与历史上的最初的东西相符合。法学理论上的逻辑起点同时也是历史的起点,不是人为的一个任意点。正如霍布斯所言,“一门科学的起点,不可能是我们从圆圈中选择的任意点。”⁽³²⁾历史和逻辑的统一,理论地再现历史,这是建立一门科学或学科的理论结构体系的一个根本原则。从发生学的角度来看,事物或现象在历史起点上的原初形态往往体现的是最本质问题,也是一个学科的基本问题。一个学科的基本范畴是历史起点的反映,要符合逻辑与历史相统一的原则,并从思维逻辑角度把握法的现实逻辑起点及其内在规定性。

(31) 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第18页。

(32) [英]霍布斯《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第4页。

“历史从哪里开始,思想的进程也应当从哪里开始,而思想进程的进一步发展不过是历史过程在抽象的、理论上前后一贯的形式上的反映。”⁽³³⁾法产生和发展的历史是理论逻辑的基础和内容,理论逻辑是经过理论抽象后的“修正过”的历史,反映法产生和发展的“思想进程”,必须与法本身发展的“历史进程”相一致。

二是法学理论上的逻辑起点要反映和概括法的本质属性,是本学科最基本的概念或起始性范畴,是学科理论体系的始发对象和立论基础,内含着本学科所揭示社会关系存在的根源,应该反映法的起始性存在和目的性存在,反映着本学科的普遍性原理,贯穿于理论和实践过程的始终。法学理论上的逻辑起点在面对时代变迁和历史发展时,仍然需要具有延展的空间和阐释的能力,在理论逻辑起点的基础上实现范畴之间的不断转化,进而在越来越具体的层面逐渐展开,从而形成系统完整、逻辑严密的理论体系。法学理论体系就是以所确立的理论逻辑起点及其演绎的基本理论问题为基本内容,以对基本理论问题在实践中表现出的具体问题的理论回应为终点,法律理论逻辑起点本身也在实践过程中得到说明和检验,体现出起点和终点的统一。

三是作为反映法的现实逻辑起点的法学基本范畴,必须包含“胚芽”形态所有后继规定的内容,以此作为整个体系赖以建立起来的客观根据和现实基础。法学的基本范畴的逻辑推演和展开,就是把内蕴于开端中的内容充分展示出来,理论体系的核心内容都包括在这个开端的萌芽中。这不仅关系到法的逻辑顺序和结构,而且还关系到法的价值目标、基本原则、内容体系和制度结构,整个法的合理性都可以加以推演和证明。任何一门学科体系都需要有自身的基本范畴及其由基本范畴构成的范畴体系,使之系统化并与其他学科区别开来。

四、法律秩序是法的现实逻辑起点

(一) “经验的秩序”与“先验的正义”

有学者认为,正义是法学的基石范畴,主要因为法学就是探讨正义的学说。⁽³⁴⁾其实,无论是正义还是秩序,都是可以作为法的价值,也都是法要追求的目标。但法的正义价值属于主观价值,解决的是法律“好不好”的问题,主观的价值都不可以被测量,但可以被评价。正义中的“应当”与“合理”问题不仅增大了人们正确认识和把握的难度,而且还受自身利益、政治立场等多方面因素的左右,导致对法的感受和评价的主观性较大。即

⁽³³⁾ 同前注〔31〕,第43页。

⁽³⁴⁾ 参见钱继霖《迈向法理时代的中国法学——兼与徐爱国教授商榷》,载《法学评论》2018年第1期。

使同样的法律,不同阶层不同类别的人,理解是不一样的。有的人认为是正义的,有的人认为是不正义的。对正义的理解和判断因时因地而变,也因人而异。“一个人有一个人的理解。”⁽³⁵⁾ 正义就如“普洛透斯似的脸”。⁽³⁶⁾ 正义属于主观范畴而不是客观范畴,不是法的“生活逻辑”,自然无法体现法产生的目的。鉴于价值观是多元的、变化的,也难以形成统一的价值观,所以,涉及价值观的理论,大凡是没有逻辑起点的。

即使从法的价值来看,法的正义价值和秩序价值也是不同的。当秩序被看成是独立的价值的时候,所谓秩序价值就是和谐性、一致性、确定性和连续性等价值的综合。一定的利益、正义的确立和实现,都离不开一定社会秩序的确立和实现,所以,维持基本的社会秩序是实现其他法的价值的先决条件。但法的秩序价值是法的客观价值,回答的是法律“怎么样”的问题,指的是法律秩序实现社会稳定有序发展的力量或能力,是经验具象范畴和状态范畴。法律秩序是建立在人的经验的基础之上,“它深深地植根于经验,在经验中被发现,在经验中被选择;它在经验中深化又反过来丰富经验。”⁽³⁷⁾ 法律秩序可以被评估、被感知,具有客观性和状态性。⁽³⁸⁾

法的正义与法的秩序在价值层面犹如“主观价值”与“客观效用”的区别,从这种意义上看,在“正义的理想”和“秩序的现实”之间,法律首要维护的是“经验的秩序”而不是“先验的正义”。但是,正义价值,作为一种社会观念,在社会意识中影响是广泛而深刻的,也一直引导着法的发展。“秩序的继续在某种程度上是以存在着一个合理的健全的法律制度为条件的,而正义则需要秩序的帮助才能发挥它的一些基本作用。为人们所要求的这两个价值的综合体,可以用这句话加以概括,即法律旨在创设一种正义的社会秩序。”⁽³⁹⁾

(二) 法律秩序是法的现实逻辑起点的理由

自从人类有文字记录以来,处在历史中的人一直希望理解自身的人性,也希望根

(35) 《马克思恩格斯文集》(第3卷),人民出版社2009年版,第323页。

(36) [美]E·博登海默《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2001年版,第261页。

(37) [法]朱利安《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第22页。

(38) 有学者认为,人的认知可分为基于感官物理认知的经验之知、立足智力的理性之知和通向心思道德认知的德性之知,所以,中国法理学既可成为基于经验认知的法律科学、基于理性认知的法律哲学,也可成为基于“德性之知”的法律理学。其中的基于经验认知的法律科学,具有可验证性和科学性。参见胡水君《法律理学跨越法学与理学》,载《政法论坛》2013年第1期,第33-45页。

(39) 同前注(36),[美]E·博登海默书,第318页。

据所获得的理解来塑造有秩序的生活。中国古代的“法”字为“灋”。“灋，荆后也。”“井”之语源出于井田，含有秩序之意，所谓“井然有序”“井井有条”就是这个道理，所以，从字源来看，法字本身就含有秩序之内涵，秩序是法的“本质面向”（essential aspect）。⁽⁴⁰⁾ 根据美国学者塔玛纳哈的“镜像”理论，“法律是社会的一面镜子，它的主要作用就是维持社会秩序。”⁽⁴¹⁾

秩序是指社会进程中的一致性、连续性和稳定性状态。从不稳定走向稳定、从旧的低层次稳定走向新的高层次的稳定的有序存在，是自然界和人类社会共有的趋向。人类社会的发展史表明，人类从氏族、城邦发展为民族、国家的过程中，从自发的秩序到自为的秩序，都力图建立一种适于生存和发展的秩序形式。法律秩序是“由法确立和保护的人与人相互之间有条不紊的状态”，⁽⁴²⁾ 是法律调节下的社会关系，是社会关系的法定化或规范化，是人类本质状态的形式化、模式化和条理化，是以法律为据对人们行为方式和社会生活做出的制度安排。

1. 法律秩序是法的起始性存在

法律秩序是一种最初的、直接的存在。“法律秩序乃是一种历史秩序。”⁽⁴³⁾ 历史地看，在原始的自然秩序中人们通过道德标准来约束行为，随着社会的进步，“德治”远远不能满足维护秩序的需求，于是，就运用法律来维护秩序。尽管法律秩序来源于道德，以道德为根基，与道德秩序具有内在的同构性，二者都是人类利益关系的产物。但与道德秩序相比，法律秩序要求的秩序是由国家强制力保证其实施的一种强制性的制度性规范，是国家意志的集中表现，深深地烙上了不同时代的政治、经济、社会的现实要求。法的性质及其发展变化直接决定于国家的性质及其对法律秩序的期盼，作为“法治”的法律秩序与作为“德治”的道德秩序相比，法律秩序包含着规范性判断和权威性结构，内嵌着一个独特的权威关系，凭借其普遍性、强制性而把自己同道德秩序区别开来。⁽⁴⁴⁾ 法和法律秩序的产生正是由于原始社会末期的剧烈变动使得原先的氏族规范不敷需要而成为事实的，所以，法律包含着不同于道德的规范性特征，这使得法律

(40) 参见王振先《中国古代法理学》，山西人民出版社2015年版，第6-8页。

(41) [美]布赖恩·Z·塔玛纳哈《一般法理学：以法律与社会的关系为视角》，郑海平译，中国政法大学出版社2012年版，第2页。

(42) 《法学词典》编辑委员会《法学词典》（增订版），上海辞书出版社1984年版，第621页。

(43) [美]罗斯科·庞德《通过法律的社会控制——法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，商务印书馆1984年版，第56页。

(44) 参见[英]约瑟夫·拉兹《实践理性与规范》朱学平译，中国法制出版社2011年版，第170页。

至少在形式上很难与道德纳入到同一个规范范畴之中。⁽⁴⁵⁾

2. 法律秩序是法的目的性存在

法律秩序为法作用于社会所形成的一种社会结果,是规范化的人类生存方式,是一种由实体性的制度形成的有序的物化状态,是经验性的、感性的存在,直接地向世人显示其意义与特性,具有不证自明性。如果说法律是手段性、形式性的存在,那么法律秩序就是目的性、本质性存在。生活中的法律就是一定的法律秩序,而且,法律秩序作为统治阶级的上层建筑,是以法庭、监狱、警察这样一些物质设施为依托而形成的国家目的所保障的秩序。法律的目的就是通过制定相关法律规范,通过引导、调整社会关系从而形成法律秩序。如果说民商法、经济法主要是侧重促进市场效率和市场秩序之法,那么社会法就是一种“配给制度”之法,是弥补市场经济缺陷、维护社会秩序之法。

3. 法律秩序是法的整体性存在

与具体的法律关系相比较,法律秩序是整体性的,是法律调整的质态结果,是各种微观法律关系运行后的有机统一,具体法律关系无法取代法律秩序的内涵和目的。“法并不是像有时所说的一个规则,它是具有那种我们理解为体系的统一性的一系列规则。如果我们将注意力局限于个别的孤立的规则,那就不可能了解法的性质。”⁽⁴⁶⁾整个法体系都和法律秩序有直接和间接关联,在体系内部是“不可分离”。法律秩序是以法律关系、法律问题为实质的最简单、最一般的本质规定,有其根本性和方向性,只有确立了什么样性质的法律秩序,才能建构具体的法律规范和法律关系。这一点上,某一具体的法律关系就难以承担这一使命。就如经济学以“商品”为逻辑起点而不是以“买卖关系”为逻辑起点一样。虽然逻辑起点包含关系、问题、矛盾,但又不是关系、问题或者矛盾本身。也就是说,需要构建什么样的秩序,就会产生什么样的法律,法律秩序是一种代表文明社会生活经验的准则。法律秩序是一种“时空性”的存在,确认应当确认的法律秩序,便能固化法治经验和提升生活;创设应当创设的秩序,便能创造生活和引领生活。

(全文共 12,945 字)

(45) 参见郑玉双:《价值一体性命题的法哲学批判:以方法论为中心》,载《法制与社会发展》2018年第2期。

(46) [奥]凯尔森《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第3页。