

(上接第三版)

或许，上一节在虚构和联想中走得太远了，还是回到法理学的现实吧，尤其是中国法理学的现实。那么现实是什么？中国的现实是，不仅有一群人自认为是法理学者，而其他人也基本同意他们确实是法理学者，并且还有作为学科设置之法理学的制度或体制保障。

于是，这些公认为法理学者的研究群体，就会形成一些虽可能松散、但仍大致确定的研究范围，将这些松散议题集合起来，就能定义一个虽宽松、但非名义性的法理学。

当然，这还需要另外一个条件的帮助才行，这就是“时间”的条件。换言之，这需要经过一段够长的时间，足以让被公认为法理学者的那批人，形成大致稳定的讨论话题和基本争论。这可以被叫作一种作为“法学传统”的法理学。

尽管由于传统不过是更有力量的习惯，因此它仍然无法对抗基于理由的挑战，但它毕竟比名义上的法理学更前进了一步，也能初步摆脱法学垃圾桶的比喻，

理论专业”的教授，我指导的学生是“法学理论专业”的研究生，如此等等。

而且，你还无法用是否属于官方名称来区分法理学与法学理论的使用场合，因为“法理学研究会”同样官方色彩明显。

或许你还会说，这只不过是名词之争，法理学就是法学理论、法学理论就是法理学。

但至少在文义上，这个说法很难成立，因为部门法的理论同样属于“法学理论”，但并不必然属于法理学。老话说，“名不正则言不顺，言不顺则事不成”。既然这个学科连叫作法理学还是法学理论都尚未确定，其学科内容自然也处于不确定的状态。第二，作为法学十门必修课之一的《法理学》，目前其课程教学普遍采用了两阶段教学的方式。我未做过到底哪个学校最先采取两阶段教学方式的历史考察，但至少是西南政法大学的法理学科，率先出版了与之配套的两本教科书：《法理学初阶》与《法理学进阶》。此后的不久，我当时任职的中国政法大学也分别出版了两本教科书，只不过名

学教科书中，均包含经常被冠以“法学基本概念”和“法律与社会”之类名称的不同部分，但认同前者的往往怀疑后者到底有多大意思，甚至否认其“法理学”的资格；反之亦然。

这一点在其他法学学科中很难看到，尽管他们也会争议哪一部分是重要的，但他们都不否认另外内容的学科资格。

正因为如此，法理学的学术进展就很难在教科书中有所反映，教科书的基本框架和主要内容仍是20世纪80年代确立的，因此在整体上显得内容陈旧。当然，以上这些情形，主要是对大学本科阶段法理学教育情况的描述，不涉及更加个性化的研究生阶段。之所以会如此，是因为所谓“研究(生)”，原本就是面向未知而着力的工作；既然是在面向未知，那么就势必要允许多样化的讨论和努力，这是找到正确方向和结论的最有效方式。但对于本科教学和教科书而言，它的任务并不是发现或创造新知，而是集中反映学科的基本共识。

但不幸的是，法理学却以“精神分裂”的方式，再次表达

法的起源、国家的本质、法的本质三章；第二篇为剥削者国家和法的历史类型，共计奴隶占有制国家和法、封建制国家和法、资产阶级国家和法三章；第三篇为社会主义国家和法，共计社会主义国家的产生和本质，无产阶级专政的国家形式，社会主义国家的主要发展阶段和基本职能，社会主义国家的机构，社会主义的法的本质，社会主义社会的法制和法律秩序，社会主义社会的法、道德和法律意识，社会主义法律规范，苏维埃社会主义法的渊源，社会主义法律规范的适用，社会主义社会的法律关系，苏维埃社会主义的法的体系，国家、法和共产主义十三章。

面对这样的基本结构，研究者关心的对象，往往集中在国家和法律的关系上。但真正的重点，在于对待“一般法权”与“一般的理论概念”的不同态度上，即不承认“一般法权”，但承认“一般的理论概念”。

通俗一点说，所谓不存在一般法权，指的是只存在社会主义法权，而并不存在剥削者法权，因此也不存在一成不变的、超历

中理解法律与法律实践。

所谓承认一般的理论概念，主要用来针对社会主义法权。要想理解这个主张，必须注意“国家与法权理论”与“其他法权学科”的划分，前者研究的是整个的国家与法权，而后者研究的是法权的个别部门。用今天的话来说，其他法权学科基本上等同于各个部门法学。这样一来，承认一般的理论概念，其实就等于承认作为整体的国家与法权理论，对于其他法权学科有指导意义，因为前者所研究的问题，正是对后者来说具有共同性的问题。因此，如果没有这些一般的理论概念，就不可能研究法权的任何一个部门，它们对一切其他法权学科来说，既是共同的、也是必要的。

于是，以“社会主义国家和法”命名的第三篇，看似有鲜明的意识形态色彩，但只要剥离每一章前面的“社会主义”之类的限定词，就很容易跟今天依然认为自己指导部门法学的《法理学》，在内容上大致重合。但是，由于坚持不存在一般法权，这些限定词仍然有意义：尽管诸

法理学的“精神分裂”：法理学、《法理学》与法学理论

因为这些法理学者并不(只)会把精力花在剩余话题上；也能大致回应其他学科对法理学的诉求，因为这些法理学者还基本自认为是法学者。于是，上述这个说法，就成为目前关于法理学之研究对象或范围的唯一答案，也是法理学唯一的学科理解。

不过，说实话，真正起到保障作用的，其实是法理学之学科设置的制度保障。只要有作为十门法学必修课之一的法定地位，法理学势必就会存在一些公认的研究者，然后在时间作用下就会形成传统。但无论是单纯的制度保障，还是法学传统的加持，都无法提供法理学作为一个学科所需要的理由。

既然在根本意义上是缺乏理由的，法理学难免会患上精神分裂的严重疾病，这正是法理学现今的状态，这集中体现在以下两个方面：第一，法理学这个学科到底怎样命名？“法理学”是我们这个学科的官方名称吗？是，也不是。说它是，是因为相应的课程和教科书，都已经叫作“法理学”，或者至少要以“法理学”为主题词；并且，相应的学术组织也被叫作“法理学研究会”，尽管前面冠以不同的地名。

说它不是，是因为在教育部的学科设置中，作为法学二级学科的法理学，其正式名称是“法学理论”。

例如，我本人其实是“法学

字分别是《法理学导论》与《法理学原理》。

目前我所在的中国人民大学的法理学科，虽然并未出版相应的教科书，但法理学的教学也已两阶段化。粗看起来，两阶段教学没什么大不了，只要教学的内容太多、太丰富，一个学期无法满足，那么就有理由分阶段展开教学。例如，刑法的教学通常是总论与分论的两阶段，而民法的教学甚至不是两阶段，而是多阶段的。但法理学的两阶段与其他学科的分(两)阶段明显不同，如果说后者仍然是连贯的“同一门课程”，而法理学却强调分割和区分，即如何使得第一阶段的法理学教学与第二阶段的法理学教学区别开来，并使得它们都有各自独立的价值，否则第二阶段很容易成为第一阶段的重复(述)。

就此而言，法理学似乎是由两个各自独立的部分组成，虽然每一部分到底是什么，目前尚不清楚。

除了这两个典型的方面，法理学的“精神分裂”，在其他方面也有所体现。

例如，相较于其他的法学学科，法理学教学与科研的分离情形更为明显。尤其是，法理学者对自己在法理学课程上所讲授的内容，至少会认为其中的一部分是不值得研究的，甚至会怀疑那部分是否还属于法理学。

例如，目前几乎所有的法理

学了缺乏共识的状况。即使是在学术(法学)传统和制度安排(课程设置)的双重保障下，这个令人不满的状况也未能有丝毫改变。或许，应该干脆将这一节的文字完全抹去，直接回到上一节中，接受法理学是个松散的，各说各话的，只要你自称法理学者，你就是在做此类研究的，只存在名义法理学的结论或者宿命。如果你觉得这太荒唐，那么不如以“这是名词之争”的名词之争，将脑袋全部扎到沙土中。

“精神分裂”的源头：国家和法的理论

但人毕竟不是鸵鸟，精神分裂也有可能治好，所以还须抖擞精神重新开始。那么，从哪里开始呢？就从精神分裂的病根开始吧。好在，法理学所患上的，只是“双重人格”这个最简单的“精神分裂”，所以找到病根并不是太困难。依照田夫的杰出研究，这一切起源于1952年之后，“法理学”改换为“国家和法的理论”这个苏联式的名称。这不仅仅是个名称上的转换，而是在内容和理念上全面学习，并且在历史因素和基本逻辑的共同作用下，最终导致了法理学的“精神分裂”。

请让我拿当时的代表性教科书——卡列娃等编著的《国家和法的理论》为例，稍作解剖。这本书由三篇组成：第一篇为国家和法的起源和本质，共计国家和

史的一般法权。用今天的话来说，这等于说社会主义法权与剥削者法权之间存在性质上的差别，它们是完全不同的两回事，所以无法被化约或还原为同一事物(法权)的两个不同形态。

或许，另一种表达方式，更容易帮助理解：社会主义法权与剥削者法权是相互否认的事物，肯定社会主义法权，就要彻底否定剥削者法权；反之亦然。因此，就可以理解刚才这本书的前两篇，它们分别用以阐述一般法权的不存在(第一篇：国家和法的起源和本质)，以及对剥削者法权的彻底否定(第二篇：剥削者国家和法的历史类型)。

简单说，这体现了马克思主义“批判理论”的性质，即通过区分统治阶级与被统治阶级的二元对立，揭示其中隐含的压迫关系，从而证明资本主义彻底的虚伪性；连带着，回到法权这件事情上，那么也就成为对资产阶级或剥削者法权的彻底批判。

值得提醒的是，批判理论这个性质极为重要，它是后来出现的法律与社会学(社科法学)的重要理论渊源，尽管术语、理论和概念工具已经发生了翻天覆地的变化，但基本的立场没有改变：对国家和法的理论而言，看似存在一般法权，但只有社会主义法权才是“真正的法权”；对法律与社会学，只有局部的或中国的经验，才是“真正的法律实践”，所以必须在具体的语境

如法律规范、法律适用、法律关系、法律体系等概念，在历史上的确来源于剥削者法权，但其含义却(可能)拥有完全不同的意义。不过，由于前两篇已经整体上完成了批判和否认剥削者法权的任务，因此指导其他法权学科或法权部门，就成为第三篇的核心任务。

也正因为如此，看起来关联有限的三篇内容，其实构成了一个逻辑一致、内在融贯的整体：由于不存在一般法权(第一篇)，因此剥削者法权只是“你们的法权”，而不是真正的法权(第二篇)，真正的法权只能是社会主义法权；并且社会主义法权是作为“其他法权学科”之共同部分的“国家与法权理论”，它们指导着各个具体的法权部门，也就是今天所谓的部门法，所以存在诸多法权的一般理论概念(第三篇)。

上述这个相当自治且完整的结构，就被1957年中国人民大学法律系自编的《国家和法权理论讲义》基本继承下来，直到20世纪80年代《法学基础理论》的出版，法理学(至少是教科书)的格局才有所改变。不过，其中烙印最深的，就是“国家与法权理论”对“其他法权学科”的指导，或者今天所说的法理学对部门法的指导，几乎完整地保留下来；并且，这种指导已经成为法理学者的某种“妄念”，也是部门法学者很难认同的妄念。(未完待续)