

枢纽断裂的后果（一）：法理学思想启蒙的成就与挫折

（上接第三版）

非常明显，真正将国家和法的理论的不同部分连在一起的枢纽，正是“不存在一般法权”这件事情；它既保证了社会主义法权是唯一真正的法权，又使得国家与法权理论能够指导其他法权学科。然而，随着改革开放的大幕开启，法理学开始突破诸多的学术禁区，尤其是一场被很多人轻视甚至已经彻底遗忘的讨论，将这个枢纽几乎一刀斩断，这就是关于“法的阶级性、继承性和社会性”的大讨论。用徐显明的话来说，“法理学界经过激烈的论战，达成了法具有社会性、继承性，法除了政治功能外，还有社会功能、公共职能等一系列理论共识，结束了法理学研究的‘阶级斗争范式’”。

从学术意义上讲，法的阶级性、继承性和社会性的讨论所终结的，其实正是“不存在一般法权”这件事情。尤其是几乎获得一致肯定的“法的继承性”，在社会主义法权与剥削者法权之间，建立起了历史和理由的关联。并且法的社会性，也可部分地理解为，是承认继承性的逻辑结果。既然枢纽已遭破坏，原本借此连在一起的两个部分：“不存在一般法权”与“存在（法权的）一般的理论概念”，就分裂成各自独立的部分，并沿着各自的历史和理论逻辑，发展出完全不同的讨论，于是法理学精神分

裂的旅程正式开启。本节和下节就用来处理这个问题。

由于承认了法的继承性等承认存在一般法权，一系列原本被认为只属于剥削者法权的概念和理论，开始摆脱“社会主义”这个限定词的保护，可以被公开地、理直气壮地直接谈论，这就是我所说的法理学带来的思想启蒙。当然，松动总是有过程的，最早松动是“权利”这个概念。经过一系列的努力，1988年张文显最终确立了“权利本位”的法理学，并编写以此为基础框架的法理学教材，这也被普遍认为是法理学界在20世纪最重要的理论贡献。

其后，法治、人权等概念也开始引起法理学者的普遍关注，这基本构成了20世纪90年代法理学的主旋律。其中，通过区分法治与法制来肯定法治，并意识到法制的不足，“法治”于是成为官方政治话语的核心内容，并在此后深入人心，成为理所当然的、无人可（敢）挑战的法律价值。人权的情况虽然类似，但实际过程更为艰难，因为法治大体上还是个本国事物，即本国政府向国民公开承诺将以何种方式实施统治的问题，但人权却并不完全是个本国事物。尽管如此，经过学者的努力，人权最终还是被肯定下来，将原本戴在人权头上的“资产阶级”帽子彻底摘掉。今天的后来人应该很少知道，人权原本只属于剥削者法权，甚至

是剥削者法权中最具虚伪性的部分，曾为国家与法权理论分毫都无法容忍。

我不知道读者是否注意到，从讨论法治和人权开始，我不再在之前加上“法理学者”的限定词，因为这些价值的确立，无法仅算在法理学者的头上，而是所有法学者共同努力的结果。但就连刚才这个表述也极为偏颇，这可以看作是所有学者共同努力的结果，因为它们都是关乎所有人的事务，值得所有人共同为此奋斗；当然，也包括全体国民在内的所有社会主体的共同努力。也正因为如此，法理学学科危机的苗头其实已经显现，在这些方面取得的价值和成就也开始大打折扣。这主要体现在以下两个方面：

一方面，对法学之外的学科而言，尤其是人文与社会科学，思想启蒙同样也是它们那个时代的主要任务之一。即使“权利本位”的确立，虽然可以说是法理学界率先主导的结果，并最终通过教科书化，稳固地成为法科学生乃至法律人集体认知的一个主要部分；但20世纪80年代之所以被叫作走进权利的时代，却不能完全认为就是法理学凭一肩之力所取得的贡献。至于法治与人权之类的价值和概念，除了是法理学关注的核心话题之一，它们在性质上本属于政治理想。既然是政治理想，政治（哲）学就不可能不关注，否则就很难被叫作政

治哲学；而且政治哲学还关注了更多的政治理想，例如自由、平等、正义、权威，等等。

此外，还有一个理论上的问题，虽然未将法理学彻底排除在外，但使得它最多只能是次要的学科：既然存在多个政治理想，那么它们之间的区别是什么，无论是在概念上还是价值上？如果不能清楚地区别它们，一个看起来正在推动法治的努力，却有可能是对其他政治理想的落实。如果说这因为失之桑榆、但收之东隅而不算坏事，但推动某种伪装的“政治理想”，就是彻底的灾难了。至少表面上看起来，在这项工作上，法理学并不能比政治哲学做得更好。

另一方面，回到法学内部的思想启蒙，法理学也非唯一的推动力量，而且还会有越来越强烈的空洞、乏味的气息。任何人都很难想象，民法学、宪法学不会在权利本位和人权上发声，行政法的依法行政原则、刑事诉讼法的无罪推定原则与刑法的罪刑法定原则，无关法治和人权。最明显的例子是，法治和人权的最终确立，是分别通过1999年和2004年两次宪法修正案而得以完成。

并且，这些部门法（学）所参与的转变，不仅仅是观念上的转变，而是实实在在地体现在具体的法律条文中，并且透过法律与普通国民的生活直接关联起来，让他们以“看得见”的更直

观方式，体会到这些法律思想启蒙的威力，并以这些转变后的法律为蓝图，来争取自己的权益、来塑造自己理想的生活方式。相形之下，法理学难免令人产生空洞乏味的感觉，而只落得空喊口号的评价。

于是到了90年代的末期，法理学在这方面的任务逐渐走向终结，各种杂志和刊物上的相关讨论大幅度缩水，更无法引起广泛的重视，一个属于法理学思想启蒙的时代最终落幕了。一个充满象征性的标志是，《法学研究》编辑部与《法商研究》编辑部于1999年12月17日至19日，在武汉召开了“法理学向何处去”的专题讨论。这个明显语带悲凉的话题，昭示着法理学的孤寂和落寞。

既然如此，一些研究者开始改弦更张，准备重新接续“不存在一般法权”的批判立场，这就是前面提到的法律与社会科学（社科法学），他们将中国的法律实践视为中国法学唯一合适的法律实践，以实然推导出应然为基本方法，试图“客观地”描述中国法律实践的进展，并给出理论上的“解释”。

但这个想法由于在方法论上存在严重困难，缺乏成立的理由。此外另一个做法是，将法理学与官方的意识形态紧密结合起来，但这并不只是法理学的任务，其他的部门法学者也一定会参与其中。

枢纽断裂的后果（二）：对“基础”的两个理解

我想，读者会有两个疑惑，一个是刚才这一节所描述的，只是法理学的落寞（幕），而算不上“精神分裂”。当然如此，我在前面已经说过，法理学患上的是“双重人格”这个最简单的“精神分裂”，而思想启蒙方面的成就与挫折，实在谈不上双重人格，最多只是缺乏安全感而已，所以每过一些年就会讨论一次“法理学向何处去”。

另一个是到目前为止，我还没有提及从“国家和法的理论”这个名称如何向“法学基础理论”和“法理学”的转变，而这被认为是确立法理学之学科地位的终极之举。其实，这才是法理学“双重人格”的真正由来。

还是回到“国家与法权理论”的基本框架，其中的“不存在一般法权”这个枢纽，由于承认法的继承性而被抛弃；但“存在一般的理论概念”与相应的“一般理论概念对其他法权部门的指导”，却被完整地保留下来。

由于这些剩下的部分，主要是关于法律（法权）而非国家的，所以在1980年代就被直接更名为“法

学基础理论”，以表达与“国家与法权理论”的区隔。其后，尽管到1990年代，“法学基础理论”再次更名为“法理学”，但这两个基本底色并没有改变，这就是法理学“精神分裂”的主要病灶。

既然“法学基础理论”与“法理学”只是“换汤不换药”，那么法理学的“精神分裂”，其实就是法学基础理论的“精神分裂”，因为其中的“基础”可以做两个完全不同的理解，并且它们无法被同时放置在同一学科之中，法理学的双重人格于是形成。基础的一个含义是“导论”（introduction），另一个含义是“根本”（fundamental）。

在前一意义下，法学基础理论不过是“法学的入门知识”，或者简称为“法学导论”，它是学习其他法学知识的预先铺垫，也就是学习部门法学之前的热身阶段。但在后一理解之下，法学基础理论成为法学的根本或根基，而不可能是学习其他法学知识的预备和热身；并且，由于其显而易见的抽象性，暂且不妨称之为“真正的法理学”。

由于知识层次上的差别过于明显，“法学导论”与“真正的法理学”不可能被同时安排在一个学科当中；甚至，“法学导论”本身，根本就不足以构成一个独立的“学科”，最终只是一门带有预备性质的“课程”而已。尽管它仍带有一定的法学色彩，但由于其基础课程的属性太过明显，也就同时担负了向其他学科普及法律基础知识的职责。

到此为止，前面所讲的“精神分裂”的两个具体现象，就变得可以理解：

其一，之所以在法理学之外还存在“法学理论”的称呼，因为它实质上仍是法学基础理论。但其中蕴含的“法学导论”的含义，实在无法用来命名一个学科，所以只能舍弃其中的“基础”二字，这就留下了含义不明的“法学理论”。相应地，法理学教学与科研的分离也就是必然的结果，道理非常明显：对于“法学导论”来说，最多只能说它有教学方面的价值，只有作为法学根本的“真正的法理学”，才有可能具备科研价值。但由于“法

理学”的含义仍晦暗不明，于是只能搁置争议、各自理解了，研究者就很容易陷入各说各话的处境（窘），法理学只能是名义性的学科：当研究者被问到自己的学科归属时，将“法理学”扯过来以作遮掩。

其二，法理学之所以要两阶段教学，是因为“法学导论”与“真正的法理学”是完全不同的内容，无法在同一门课程中同时完成讲授的任务，所以只能分阶段进行。与之相对，其他因内容的丰富性而必须采纳两（多）阶段教学的部门法学，一定会强调不同教学阶段之间的连续性，要求学习者必须将分属不同阶段的内容视为一个整体；或者说，之所以采取分阶段教学，单纯是基于“教学方面”的理由。但法理学的分阶段教学，并非因为教学方面的理由，而是因为这两部分的性质差别过大，必须将它们严格分割开来，甚至都不能强调二者之间的连贯性。

所以，法理学的两阶段教学，经常性地被安排在专业课阶段一前一尾，处于其中的正是其他部门法

学的教学。也只有这样，才能满足“入门”与“根本”的不同要求。

其实，真正的症结在于：“一般法律概念”与“指导部门法（学）”这两个部分固有不相容。如果法理学是法学的“导论”，作为其内容的一般法律概念，如果不是研究者按照自己的喜好任意拣选的，就只能由大多数部门法学所共享的那些概念组成；但这样一来，法理学就无法指导部门法学，反而要对部门法学的发展亦步亦趋。

如果法理学是法学的“根本”，它看起来就有了指导部门法学的资格；但部门法学的研究者势必追问如下的问题：你的内容究竟如何获得？你还能称得上是法学吗？无论答案是什么，指导的含义都会面对巨大的挑战：如果答案仍是来自部门法学，指导的意义就很难维持，这等于重回法学导论的思路；如果答案是来自法学之外的领域，那么你既然连“法学”都算不上，凭什么说自己能够指导其他部门的“法学”？

（未完待续）