

# 新中国法理学七十年:变化与成长

舒国滢

(中国政法大学,北京 100088)

**摘要:**中国法理学七十年可以分为三个时期,苏联版“国家与法的理论”时期(1949-1977年)、“法学基础理论”时期(1978-1993年)和不同知识-理论谱系的“法理学”成长时期(1992-2019年)。法理学在不同的历史时期有不同的使命,面对不同的理论难题,其进退兴衰具有制度依赖性。中国法理学的未来发展还面临西学强势如何因应、确立中国话语体系及研究范式、如何建立独创性理论的问题。

**关键词:**法学基础理论;维辛斯基法学;法教义学;法理;一般法学

中图分类号:DF03 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2019.05.01 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



“中国法理学研究七十年”是一个大题目,的确一言难尽。之前,已有相当多的学者针对不同时段中国法理学<sup>①</sup>的发展发表过评述性文章,文章的叙事方式和侧重点各有不同<sup>②</sup>。平心而论,解读中国法理学七十年的历史,头绪众多,线条杂陈,每个人的视角不可能完全一样,亦很难找到为各位方家所共同认可的观察角度和评判标准。鉴此,笔者拟在勾勒中国法理学七十年发展历史的基础上,尝试提出

收稿日期:2019-05-01

基金项目:本文系国家社科基金重点项目:“中国法理学研究70年回理与评析”(19AFX002)阶段性成果

作者简介:舒国滢(1962),男,湖北随州人,中国政法大学钱端升讲座教授,2011计划司法文明协同创新中心成员。

致谢:本文在写作过程中,吴国邦同学和邓经超同学帮助搜集资料,王夏昊教授、雷磊教授和汪雄讲师均提出了非常有价值的修改建议,在此一并致谢。

① 这里的“中国法理学”实际上是对新中国成立以来祖国大陆地区法理学的方便说法。本文也可能偶尔在更宽泛的语境中讨论法理学问题,但如果没有特别说明,该称谓即在上述意义上使用。有关“中国法理学”一语的用法,也参见:陈金钊.中国法理学及其贡献[J].学习与探索,2019(7):14.

② 参见:张文显,姚建宗,黄文艺,周永胜.中国法理学二十年[J].法制与社会发展,1998(5);刘雪斌,李拥军,丰霏.改革开放三十年的中国法理学:1978—2008[J].法制与社会发展,2008(5);黄文艺.中国法理学30年发展与反思[J].法制与社会发展,2009(1);胡水君.《法学研究》三十年:法理学[J].法学研究,2008(6);谢冬慧.法理学30年学术史之考证——兼谈〈知识之学与思想之学〉一文“四大缺陷论”[J].东方法学,2010(5);蒋海松.学术与政治之间——新中国法理学独立品格的艰难形塑[J].中共浙江省委党校学报,2012(1);郭忠.中国法理学教材发展的阶段和趋势——基于1950年到2010年教材出版情况和内容的分析[J].甘肃政法学院学报,2012(4);陈金钊.中国法理学研究中的“身份”焦虑[J].华东政法大学学报,2014(4);黄涛.走向共同体的权利观——近代以来法理学发展的一种考察[J].财经法学,2017(3);于浩.中国改革开放40年来的法理学演变——兼论对马克思主义法学理论中国化的坚持与发展[J].毛泽东邓小平理论研究,2018(4);付子堂,王勇.1978—2018:走向实践的中国法理学[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2018(5);徐显明.中国法理学进步的阶梯[J].中国社会科学,2018(11);於兴中.法理学四十年[J].中国法律评论,2019(2);钱继磊.改革开放四十年中国法理学回顾与反思[J].上海交通大学学报(哲学社会科学版),2019(1).

一些法理学发展的问题,并就这些问题的源起谈谈个人的管见。这些问题始终伴随并困扰着法理学的专业研究者,迄今尚无清晰的答案。

### 一、苏联版“国家与法的理论”时期(1949年—1977年):维辛斯基法学及其影响

尽管每一门学问演进的轨迹可能有所差别,但均受到当下历史、文化实力、政治法律制度、智识环境和学者资质等诸多因素的影响。任何一种法学思考都不可避免地带有它得以型塑的“历史气候”(historisches Klima)的印记;同样,处在“意义之网”中的著者们也从一开始就被不知不觉地限制在历史可能性和规定性的界限之内的。历史和现实情境条件对研究者之视域、问题意识、方法和论述能力的宰制很难摆脱<sup>①</sup>。

谈中国法理学,眼光当然并不应仅限于1949年中华人民共和国成立以后的历史发展,而应把视野放得远一点,至少可以把19世纪末、20世纪初以降的中国近/现代化的历史背景一并纳入考察。从这个视野出发,那么我们大体上可以说,中国法理学七十年的发展有两点特别值得关注:第一点,传统中国法理学实际上经历了可以称之为第二次学问传统的“历史/文化断裂”:也就是说,19世纪末、20世纪初由于“西学东渐”、西方法学知识传播,“翻译法学”(西方法学的中国/汉语表达)大行其道,这一历史时期,国人或者全盘接受西方法理学,或者不自觉地普遍使用西方人的概念、原理和方法来重新解读中国古代法律思想,因而造成传统中国古代法理学发展的第一次历史/文化断裂;新中国法理学则从革命的“斗争法学”的一面彻底终结了“翻译法学”的历史,从而造成第二次断裂<sup>[1]</sup>第二点,新中国法理学从一开始就被打上了政治意识形态的底色,它从学科设置、教学宗旨以及研究目的等方面均担负着一种政治意识形态的功能——法理学学问必须为政治服务,必须作为实现政治任务的工具<sup>[2]</sup>。

革命的“斗争法学”开始于1949年2月发布的《中共中央关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》,其第5条明确规定:“在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政政权下,国民党的六法全书应该废除。人民的司法工作,不能再以国民党的六法全书为依据,而应该以人民的新的法律作依据。……司法机关应该经常以蔑视和批判六法全书及国民党其他一切反动的法律法令的精神,以蔑视和批判欧美日本资本主义国家一切反人民法律、法令的精神,以学习和掌握马列主义——毛泽东思想的国家观、法律观及新民主主义的政策、纲领、法令、命令、条例、决议的办法,来教育和改造司法干部。”<sup>[3]</sup>故此,1949年10月,新中国建立后,“另起炉灶”的观念不仅仅是一项外交准则,也必然反映在政治、经济、文化生活的方方面面以及思想领域。新型的人民政权采取革命的方式不仅摧毁了旧政权的“法统”,连同六法全书体系之下形成的法科教育体制、六法全书体系下培养的旧法人员以及在这个“法统”之下生成的法律“精神”、法律“思想”亦一并消解。新政权亟待确立新的国体和政体及其地位,需要建立新的革命的法律制度,这种迫在眉睫的形势不允许当时的革命家们过多地考虑废除旧法统与保持法学传统连续性之间多重复杂的关系。政治和政策上的“经济思维原则”主导着

<sup>①</sup> 参见:舒国滢.寂静的旅途[M].在法律的边缘,北京:法制出版社,2000:1;舒国滢.在历史丛林里穿行的中国法理学[J].政法论坛,2005(1):31.

政治家们的决策,“一边倒”的政策使新中国的整个制度建构、经济发展和学术思想的资源选择了借鉴和倚重苏联的模式<sup>①</sup>。

具体就法理学而言,新的“国家重建”(state-building)必然要求有新的、与政权性质相适应的政治意识形态<sup>[3]</sup>。在此情形下,显然,“旧的法理学著作和教科书已不能适用”<sup>[4]</sup>,民国时期刚刚开始确立的法学传统(“翻译法学”)随着旧法统一起被抛进了“历史的垃圾堆”<sup>②</sup>。其后,随着1952年开始进行大规模的大学院系调整、“司法改革运动”、“肃清反人民的旧法观点”、清除旧法人员等活动,民国时期的法学传统就彻底解体。在法学领域,必须要有一个着力于意识形态作业的学科“出场”,妥善论证、安排、描述(知识化)这些意识形态的根本性革命。由此,学习和借鉴苏联的“国家与法的一般理论”就成了一时之选(苏联“国家与法的一般理论”为“斗争法学”曾经做过“学理精致化”的注解,因而正好迎合了新制度对法学理论的需求,一定程度上填充了由于批判和清除“旧法观点”而造成的思想空缺感)。为此,我国聘请了一批苏联法学家来华任教<sup>③</sup>,翻译了一批苏联的法学论著和教科书<sup>④</sup>,派遣了一批留学生赴苏学习、吸收、借鉴苏联法学<sup>⑤</sup>。

当然,为这一时期法理学(时称“国家与法的理论”<sup>⑥</sup>)学科发展带来最为显著、深远影响的苏联法学家当属安·扬·维辛斯基(Андрей Януа рьевич Вышинский, 1883—1954)。他时任苏联总检察长、

① 1949年秋季,华北高等教育委员会组织专家成立课改小组,研究文法学院中文、法律八个系的任务和基本课程,废除六法全书的体系,开设马列主义法律理论、新民主主义的各项政策法规、名著选读、新民法原理、新刑法原理、宪法原理、国际公法、国际私法、商事法原理、犯罪学、刑事政策、苏联法律研究等课程。

② 董必武在1952年的一次讲话中明确地表达了当时政治领导人对旧法学和旧司法人员的担心:“人民的法律,是便利维护自身的权益和对敌人斗争的锐利武器,不可操在不可信赖的人手中。……把武器交给不可信赖的人(不管他有多大才能和学问),那是要犯错误的!”(董必武:“关于整顿和改造司法部门的一些意见”,董必武政治法律文集[M].北京:法律出版社,198:228-229.)。故此,民国时期的法学被束之高阁,那时成长起来的法学教授“不能授课,连他们的书都不许看,以免中毒”。(参见:张晋藩访谈,载何勤华主编.中国法学家访谈录(第一卷)[M].北京:北京大学出版社,2010:142.)

③ 当时聘请主要苏联法学家包括叶甫盖涅夫、巴萨文、柯勒马柯夫、苏达里可夫、贝可夫(贝可宁)、鲁涅夫、丘古诺夫、基利罗娃、谢米里亨(谢梅里亨)、萨文斯基、雅奇科夫、贝斯特洛娃(贝斯特洛娃)、克拉萨奇可夫(即克拉萨夫契克夫)、多马亨、科托夫(科朵夫)、尼古拉耶夫、柯尔金、瓦也旺金(瓦也沃金)、瓦里赫米托夫、柯尼娜、阿扎罗夫、克洛斯托列夫、明仁斯基、西道罗夫、茹蓝金、莫洛佐夫、耶斯特尤科夫、卢萨科夫、基里琴科、柯瓦连科、巴耶夫、扎格罗特尼克夫、科兹洛夫。其中,中国人民大学法律系国家法权理论教研室聘请的专家是谢米里亨(谢梅里亨);苏达里可夫、贝可夫(贝可宁)为中央政法系统各部门的干部开设的系列讲座《苏联国家和法律的基础》也涉及到了法理学的相关内容。(参见:唐仕春.建国初期来华苏联法学专家的群体考察[J].环球法律评论,2010(5):134-136.)

④ 在国家与法的基础理论方面,当时译介的著作、教材主要有:《苏维埃国家的法律》(阿尔希波夫著,莫斯科1925年版)、《国家和法的理论》(格隆斯基、斯特罗果维奇著,莫斯科1940年版)、《苏维埃法律——论文提要》(茨维克著,哈尔科夫1952年版)、《苏维埃国家法》(维辛斯基主编,中国人民大学出版社1953年版)、《苏维埃法学的几个问题》(维辛斯基著,人民出版社1954年版)、《国家和法的理论问题》(维辛斯基著,法律出版社1955年版)、《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》(苏联科学院法权研究所编,中国人民大学出版社1955年版)、《苏维埃国家和法的基础》(卡列娃、费其金著,法律出版社1955年版)、《国家和法的理论》(卡列娃、凯契克扬、费道谢耶夫、费其金等著,中国人民大学出版社1956年版),等等。(参见:陈甦.当代中国法学研究(1949-2009)[M].北京:中国社会科学出版社,2009:13;戴拥军,朴金凤,霍贺.20世纪上半叶苏联法学在中国的译介[J].安徽工业大学学报(社会科学版),2012(4).)

⑤ 比如:1951年,第一批公派到苏联去的留学生实际数量是375人,其中,法学学生有12人,他们分别是江平、陈汉章、穆谟、王叔文、吴建璠、司马念媛、魏敏、佟明晖、刘鉴、李延茂、陆思明、谢让柏。(参见:关昕.新中国首批法学家留苏前后[J].历史法学,2013(1):298.)

⑥ 参见:王志华,刘天来.俄罗斯国家与法理论的历史传统[J].求是学刊,2017(5):1.当时的教材以“国家”内容为主,以“法权”内容为次。以苏联科学院法学研究所编著的“国家与法权理论”为例,其内容包括:第1章,国家与法权理论的对象与方法;第2章,国家与法权的起源;第3章,国家的本质;第4章,法权的本质;第5章,国家的历史类型与形式;第6章,剥削者类型国家及法权体系;第7章,社会主义国家——最高类型的国家;第8章,苏维埃是工人阶级专政的国家形式;第9章,社会主义国家的职能;第10章,社会主义国家机构;第12章,苏维埃社会主义法权渊源;第13章,社会主义社会的法权关系;第14章,苏维埃社会主义法权的适用;第15章,苏维埃社会主义法权体系;第16章,从社会主义到共产主义过渡时期和在共产主义条件下的苏维埃国家与法权(苏联科学院法学研究所科学研究员集体编著:《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》,中国人民大学出版社1955年1月版,“目录”)。1960年代,另一本由罗马什金等人编著的《国家和法的理论》尽管在章节上有所调整(增加了一些新的内容),但基本结构没有根本的变化。(参见:彼·斯·罗马什金,米·斯·斯特罗果维奇,弗·阿·图曼诺夫.国家和法的理论:马克思列宁主义关于国家和法的学说基础[M].中国社会科学院法学研究所译,北京:法律出版社,1963:1-536.)

苏联科学院院士<sup>[5]</sup>,著有《刑事诉讼教程》《苏联法院组织法》《苏维埃法律中的诉讼证据理论》《国家和法的理论问题》《国际法和国际政策问题》等。维辛斯基提出:“法是奉为法律的统治阶级意志……是建筑在构成社会经济结构的生产关系总和之上的上层建筑的一部分”<sup>①</sup>。这个法的定义以及“国家和法律是统治阶级的工具”的观点(“维辛斯基法学”)在很长时期被我国奉为马克思主义法学理论的权威观点,几乎成为当时人们回答“法律是什么”等法理学基本问题的唯一依凭,是法理学上唯一正确的结论,成为诠释一切法律现象的终极根据。故此,有学者甚至将维辛斯基称为“苏联法学界名副其实的‘教主’”<sup>[6]</sup>，“他关于法的定义,至今仍然构成我国法学理论的基本精神”<sup>②</sup>。

实际上,从1952年大学院系调整到1977年恢复高考前这几十年里,苏联法学是主要的法学理论(在1960年左右以后,苏联法学对中国的影响逐渐减小,转而强调中国自己的法学。在这之后,法学课程中也有一些毛泽东和党的其他领导人的有关著作、革命根据地的有关法律法令、中共中央发布的有关文件、党的有关方针政策、国家颁布的一批法律和单行法规等的讲解<sup>③</sup>,但是苏联法学的框架和基本理念却存留下来,影响至远)<sup>④</sup>。法理学教学基本上照搬苏联,自编教材很少,原创性论著(论文)更不多见。1950年代,由我国学者自行编撰的少数几本《国家和法权理论讲义》,无论是体系结构还是其中的很多重要观点,如关于法(法权)的起源、法的概念、法的本质、法的职能、法与经济、法与政治、法的历史类型、社会主义法的本质、社会主义法律关系、社会主义法律体系等,均源自苏联法学<sup>⑤</sup>。以1954年4月“全国政法教育会议”所确定的“四院六系”为例(当时四所政法干校的教学情况没有统计在列)<sup>⑥</sup>,看它们当时开展法理学教学活动的机构名称、教材和教材设置方案(详见表)<sup>⑦</sup>:

① 参见:安·扬·维辛斯基.国家和法的理论问题[M].北京:法律出版社,1955:22.基于这个法的定义,维辛斯基指出:苏维埃的法的基础,其中包括苏维埃社会主义民法的基础,不是罗马法,而是“公法原则”(维辛斯基:《国家和法的理论问题》,第118页)。其实早在1922年,列宁在给库尔斯基的便笺中就写到:“我们不承认任何‘私的’,凡是经济领域以内的一切,我们都认为是公法的,而不是私的。我们所容许的资本主义,只是国家资本主义。……因而必须广泛适用国家对‘私法’关系的干涉,必须扩大国家废除‘私人’契约的权利,对‘民事法律关系’,不应适用罗马法,而应适用我们的革命的法律意识,经常地、坚决地、彻底地指出一系列的典型案件来说明,应该如何审慎热情地进行工作。”

② 参见:王志华.苏联法学家的命运(二)——维辛斯基非同寻常的一生[J].清华法治论衡,2009(2):482.比如,在目前流行的某些法理学教科书中,有关“法”的定义仍然是苏俄版的:法是“反映着统治阶级(即掌握国家政权的阶级)意志的规范系统,这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的”。

③ 参见:朱俊强,费世军.法理学的回顾与展望——建国五十年来法理学研究的经验与教训[J].社会科学家,1999(S2):59.故此,也有学者将1949—1978年视为“党和国家对马克思主义法学中国化的奠基与探索”阶段。(参见:李龙.中国法理学发展史[M].湖北:武汉大学出版社,2019:244.)

④ 参见:胡志民.论苏联法学理论对新中国民法学的影响[J].上海师范大学学报(哲学社会科学版),2015(6);刘春萍.苏联宪法学说对中国宪法学说的影响[J].北方法学,2012(4).

⑤ 参见:中国人民大学法律系国家和法权理论教研室集体编写.国家和法权理论讲义(上,下)[M].北京:中国人民大学出版社,1957(12),“编者的话”和“目录”。

⑥ 1954年教育部召开“全国政法教育会议”后,“四院六系”的格局才初步稳定,一直持续到1957年。需要说明的是,1949—1956年间先后成立、转入的由中央管理的政法干部学校有四所,分别为中央政法干部学校、中央政法干部学校东北分校(原东北政法干部学校)、中央政法干部学校西北分校(原西北政法干部学校)和中南政法干部学校。它们也都设立有以“国家和法的理论教研室”等指称的法理学教学组织,中央政法干校国家和法的理论教研室还编撰有《国家和法的理论讲义》由法律出版社出版。但由于它们所承担的教学任务与高等学校存在显著差异,故而未作详细查阅、统计。(参见:朱立恒.新中国成立以来法学教育工作的历史沿革[J].中共党史研究,2008(3):39-41.)

⑦ 相关资料,参见:中国人民大学法学院院史编写组.中国人民大学法学院院史(1950—2015)[M].北京:中国人民大学出版社,2015:44-45;董节英.1949—1957年的中国法学教育[D].中共中央党校,博士学位论文,2007:123;姜朋.东北人民大学法律系早期历史述略。(1950—1953)[J].法制与社会发展,2007(3):124;李贵连.百年法学:北京大学法学院院史(1904—2004)[M].北京:北京大学出版社,2004:233.)

表 1953年院系调整后“四院六系”的法理学教学

| 院/系名称      | “法理学”教学机构          | 自主编撰的“法理学”教材  | “法理学”课程             |
|------------|--------------------|---|---------------------|
| 北京政法学院     | 国家与法的理论教研室         | 国家与法的理论参考资料   | *                   |
| 西南政法学院     | 国家与法的理论教研室         | 马克思列宁主义国家与法的理论讲义  | *                   |
| 中南政法学院     | 法律教研室<br>(下设“法理组”) | 中国国家与法的历史讲稿   | 国家与法的理论             |
| 华东政法学院     | 国家与法权理论教研室/组       | 中国国家与法的历史参考资料   | *                   |
| 中国人民大学法律系  | 国家法权理论教研室          | 马克思列宁主义经典著作中的国家与法权问题(1954年)、国家和法的理论论文选择(1956年)                          | 国家与法权理论、国家法权理论、法权理论 |
| 东北人民大学法律系  | 国家与法权理论教研组         | 马列主义关于国家与法权理论参考资料(与国家与法权历史教研组合编,1954年)、国家与法权历史参考资料(与国家与法权历史教研组合编,1954年) | 国家与法权理论、国家与法权基础     |
| 武汉大学法律系    | 国家与法权理论教研组         | 国家与法权通史纲要   | *                   |
| 北京大学法律(学)系 | 国家与法权理论教研室         | *   | 国家与法权理论专题讲授及作业      |
| 复旦大学法律系    | 国家与法的理论、历史教研组/室    | 马克思恩格斯论国家和法   | *                   |
| 西北大学法律系    | 国家和法的理论、历史教研组      | 国家和法的理论基本知识   | *                   |

自50年代末,随着“反右斗争”扩大化,法学专业逐渐萎缩,到了“文化大革命”时期,在“砸烂公检法”的口号下,法学学科遭到彻底的破坏,法学界很多专家学者被打成“右派分子”,沦为“专政对象”<sup>①</sup>。之前形成的“三(干)校四院六系”格局到1970年只剩下两个半,分别是北京大学法律系、吉林大学法律系和湖北大学政法专业<sup>[7]</sup>。虽然并未被撤销建制,但这“两个半”业已停止招生,基本名存实亡(1971年12月,湖北大学也撤销政法专业,只保留财经专业,学校更名为湖北财经专科学校),前两者直到1974年方才恢复招生,但学生均为“工农兵学员”<sup>②</sup>。法学教研人员纷纷改行另谋生路,法理学专

① 以当时的北京政法学院(现“中国政法大学”)为例,校内参加反右斗争者多达1923人,其中被划为“右派分子”的有176人,比例近10%。(参见:刘长敏.甲子华章:中国政法大学校史[1952-2012][M].北京:中国政法大学出版社,2012:53.)

② 在“文化大革命”期间,“高举毛泽东思想伟大红旗,无限忠于毛主席、无限忠于毛泽东思想、无限忠于毛主席革命路线”成为政治评价的准则。那个时期的大学“废除修正主义的招生考试,实行群众推荐、领导批准和学校复审相结合的办法”,招收“工农兵学员”,设置“以毛主席著作作为基本教材的政治课”,实行“教学、科研、生产三结合的业务课”和“以备战为内容的军事体育课”(参见:1970年6月27日中共中央批转的《北京大学、清华大学关于招生[试点]的请示报告》;李贵连,等.百年法学:北京大学法学院院史[1904-2004][M].北京:北京大学出版社,2004:252.)

业人员几乎销声匿迹。

从新中国建立至1977年恢复高考前,这一时期的法理学基本上可以被称为苏联版“法理学”(即“国家与法的理论”)。其主要特征可以概括为:(1)“维辛斯基法学”或“斗争法学”大行其道,一切根据阶级斗争理论解释复杂的法律现象,法理学的智慧之光被简单的斗争理论所取代和遮蔽,僵死的教条成为评价正确与否的唯一标准:尤其是在“以阶级斗争为纲”的原则被正式确立以后,“法学的立论、推论、结论、结构、体系,对法律资料和法学文献的收集、分析、使用,以至行文方式和语言,无不围绕着‘阶级性’这个中轴旋转,法学实际上成了‘阶级斗争学’”<sup>[8]</sup>。(2)法理学者的身份被制度区隔为“左”“右”两个阵营:两派的学者都在新政权的正统意识形态中寻求其进击对手的政治资源和解释资源。故此,政治领导人的政治态度左右着法学理论争论的方向,注释政治会议、党报社论的精神及领导人的讲话成为法学理论工作之要务<sup>①</sup>。而且,法学上的“禁区”层迭密布,学者们几乎没有多少动用思想的动力和机遇。久而久之,其政治敏感性超过了学术和思想的敏感性,法学的思想创造能力则陷入委顿的境地。“思想的慵懒”现象流行于法学的各个领域。(3)旧政权留下的旧法知识分子被停止专业工作。<sup>②</sup>当时人们对苏联、东欧的“马克思主义国家与法权理论”还略知一二,对其他国家和地区的法理学则几乎无人系统研究。法学理论限定在人为堆设的“孤岛”之内。(4)法学理论研究者对法律学问应有的真诚和良知遭受挫折。“斗争法学”强化了学者的“斗争”意识,而使学者多少丧失了对法理学之真理的追求,失去了对学问之本真的虔诚<sup>③</sup>。这种后果其实影响深远,后来法理学界内部的所谓“思想交锋”,在一定意义上也可以看作是分辨真假学术、重新寻获学术良知的过程。至今,这样的交锋仍时起波澜,重建法理学传统过程还不得不时断时停,花费精力去应对学界内部一些非学术的纷争,以期形成较为理想的“言谈情境”和无扭曲的“交往共识”。

## 二、“法学基础理论”时期(1978年—1993年):学科重建与思想争鸣

1977年我国恢复高考,同时也恢复了正常的中国法学教育。此后,一些政法院校和综合性大学法律系相继复办和新建,逐渐形成“五院四系”(北京政法学院、西南政法学院、华东政法学院、西北政法

<sup>①</sup> 实际上,即便是在苏俄版“国家与法的理论”的范式主宰下,20世纪50年代的中国法理学也经历了几次比较重要的思想论战。一些讨论是由“国家与法的理论”中自身派生出来的,如关于法的本质、法的作用、法的阶级性与继承性、法的消亡的大讨论;另外一些讨论则具有中国当时特有的语境形成的,如1956年关于法治与人治的大讨论、关于“有法可依、有法必依”的讨论等。(参见:李龙,汪习根.二十世纪中国法理学回眸[J].法学评论,1999(4):10.)当然,在那个年代,也不乏一些正直、勇敢、头脑冷静的学者以理性的态度对待法理学学问,为守护理论的尊严做出最后的努力。比如,曾任东吴大学法学院院长的杨兆龙教授于1956—1957年间发表《法律的阶级性和继承性》,《法律界的党与非党之间》等文章,试图以理论的语言讲清楚“法律规范的本身是正义的”,“法律继承的重要性”,“强调法律的政治性不应忽视了它的专门性和科学性”等等现今看来属于常识性的观点,(参见:杨兆龙.杨兆龙法学文选[M].郝铁川,陆锦碧,编.北京:中国政法大学出版社,2000:1-17,19-31,36-42,131-137.)但这种理性的论辩很快就被随即而来的“反右”运动的鼎沸之声淹没了。

<sup>②</sup> 比如,吴学义教授1935年就出版过《法学纲要》一书(中华书局版),颇有影响。其本人曾在南京大学法学院任教。1952年院系调整,南大法学院被撤销,吴教授被安置于华东医学院图书馆工作。其在报章强烈呼吁“迫切要求归队”,但后果不得而知。(参见:南京市十位学者:对撤销南京大学法学院提出批评[J].人民日报,1957-05-19.)

<sup>③</sup> 斗争法学使许多正派的法学者在“斗争”中丧失了学术的品格,“斗争者被斗争”成为历次政治运动的一大现象。斗争将政治批判的力量推向极端化,谁都想争夺斗争的话语权力,攻击他人,保存自己。结果几乎所有的批判者都变成了政治运动的玩偶。政治运动过后,当年的冤案可以平反,但当事者之灼伤心性难以平复。(参见:舒国滢.中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理[J].清华法学,2018(3):18-19;武树臣.从“阶级本位·政策法时代”到“国、民本位·混合法”时代——中国法律文化六十年[J].法学杂志,2009(9):1-4.)

学院、中南政法学院、北京大学法律系、中国人民大学法律系、武汉大学法律系、吉林大学法律系)的格局和规模。不过,当时的法学教育者、研究者和学习者其实都很清楚:我们实际上是在法学理论的不毛之地上艰难地行进,所面对的是周遭世界的“无知之幕”。一直到20世纪80年代,整个中国法学的知识状况是乏善可陈的,那个时期法学任课教师以及学习法律的学生普遍感到“知识的焦虑”,人们渴望一夜之间找到突破口,冲出法学知识的樊篱,希望迅速弥补由于法学的荒废而留下的知识空白,法学界普遍弥漫着一种焦躁的情绪,呈现出“法学知识暴食症”<sup>[9]</sup>。

在1980年以前,中国各政法院校、综合大学法(律)学系的法理学教科书仍然沿用50年代前苏联法学教材的体系,课程名称依然是《国家与法的理论》(或《国家与法的一般理论》),参考资料亦沿用此类名称<sup>①</sup>,其内容的相当大一部分讲授国家理论和阶级斗争学说。其法学理论之核心部分(如关于“法的概念”“法的作用”的阐述)照旧搬用“维辛斯基法学”的基本论点。在法学研究方面,由于法理学界长期受“左”的思想的束缚和过去政治运动的负面影响,人们的思想依然处于禁锢状态<sup>[10]</sup>。学者们在当时的理论环境下似乎并没有足够的勇气、知识准备和有效的进路突破理论上的禁区,法理学文章多限于对党和国家文件的诠释和法律基本知识的普及,其中真正有理论突破和学术价值的法理学论述并不多见。

毋庸置疑,1978年5月11日《光明日报》特约评论员文章《实践是检验真理的唯一标准》的发表,以及由此而引发的理论界关于真理标准问题的讨论对于中国法理学的发展变化同样是意义重大的(这场讨论打破了“两个凡是”的禁锢,促使在政治上改变“以阶级斗争为纲”的路线、确立“以经济建设为中心”)。特约评论员文章所依凭的仍然是“真理”话语,但它所追问的是“真理的检验”而不是“谁言真理”,并且把检验真理的“唯一标准”归结为社会实践。在当时特定的历史背景之下,这无疑是矫正混乱的思想路线的“技术性策略”。事实上,真理之检验诉诸于“实践性”(实践是一种未定式和“试错”的努力),是一种开放的态度和不断探索的认识旨趣。这种态度和认识旨趣,不仅打开了法学理论界的思想禁区(思想僵化、教条主义),为法学理论的争论提供了思想动力资源,而且也结束了中国法理学浑浑噩噩、混乱无序、徘徊不前的局面。

在此方面,法理学者们所作出的第一次有价值的贡献,是1980年后法理学学科自身的建设和对“维辛斯基法学”体系在理论观点和方法论上进行的一次又一次的冲击和解构的努力。在学科建设方面,政法院系教材的体系和主要内容变化是一个重要标志。北京大学试用教材《法学基础理论》(1981年)和高等学校法学试用教材《法学基础理论》(1982年)相继问世,在体例上打破了《国家与法的理论》旧有框架<sup>[11]</sup>,凸显法理学的基本问题和基本理论,这实际上是对多年以来法理学家们把法理学作为一门独立学科之信念、追求和不懈努力的确认。所以,不难理解,上述两种教材成为其后同名教科书之蓝本,影响达十余年之久。1983年4月在上海召开的全国第一次法学理论讨论会,以“法学体系”和“法律体系”为讨论主题,对法理学的学科性质和框架作了新的理论化的检讨。学者们通过讨论

<sup>①</sup> 如中国社会科学院法学研究所《国家和法的理论专题题目和书目》(1978年)、北京政法学院再版的《国家与法的理论参考资料》(1980年)等。(参见:陈甦,《当代中国法学研究(1949-2009)》[M].北京:中国社会科学出版社,2009:14)

而在学科定位等诸多基本问题上达成共识,这就为法理学学科的进一步独立发展创造了条件和氛围。不过,从内容上看,《法学基础理论》只是《国家与法的理论》的“改良版”(框架的改变),仍然带有浓厚的政治意识形态的色彩和法学工具主义的兴味,凸显出“政法法学”<sup>①</sup>的基本特色,它是主流法理学从“维辛斯基法学”迈向开放的体现中国制度实践的法理学体系的一种过渡。

此外,对于这个时期的法理学的发展而言,下面几点变化也是非常重要的:

(1)关于敏感性理论问题的争论和一系列理论问题的突破。1980年前学者们在讨论法的敏感性理论问题时总是显得有些心有余悸、缩手缩脚。《法学研究》1980年第1期发表周凤举的文章《法单纯是阶级斗争工具吗?》,理论锋芒直指“法的阶级性”这一传统的理论命题。周文所提出的论点激活了法理学者们沉睡的心智和理论争辩的热情,于是也才有了后来关于“法的阶级性”“法的社会性”“法的共同性”长达数年之久的辩论<sup>②</sup>。此外,在70年代末80年代初,具有法学学术标识意义的还有关于法治与人治问题的大讨论<sup>[12]</sup>。该问题的讨论重新确立了“法律面前人人平等”的基本原则,批判了轻视法律、蔑视法学、抛弃法制的“法律虚无主义”思想,同时否定了指向法治文明过程的“历史虚无主义”问题等,将“加强法制”“依法治国”等理念确立为法学界的基本理论共识<sup>[13]</sup>。这些辩论的主题及方法在其他人文社会科学界看来也许是“幼稚的”<sup>③</sup>,甚至受到了来自其他法学学科的学者们的鄙视。但这些“拨乱反正”的理论争论对于其后的法理学乃至整个法学的学科体系重建都具有至关重要的思想解放意义。正是法理学的这些争论才为中国当代整个法学的发展争得了较为宽松的学术环境。由于极“左”思潮渐次失势<sup>④</sup>,法理学界才得以有喘息的机会,在相对平和宽容的气氛中探讨法学范围以内的问题。

(2)关于法学方法论的更新。面对亟待回答的一系列法学难题,“困惑的法学家们”带着焦躁的情绪在法学研究中接引各种流行的科学方法,就构成80年代法理学发展的一大景观。一时间,“系统法学”“法学的定量分析”“数量法学”“法的实证研究”等成为颇为流行的语汇。尽管这一波“方法论更新”的呼声随着研究者热情的冷却而渐趋沉寂,但它所提出的观察法律现象的独特视角,在传统的法理学研究领域引进各种新方法论的大胆尝试,以及它所透出的对法理学认识之解放旨趣的渴望,均对法理学之陈旧、僵化的观念和理论产生不小的震动。

① “政法法学”是朱苏力提出来的一个概念。其所界定的“政法法学”是相对于极“左”的政治话语而言的,他把时间框定在1978年到80年代末。在他看来,之所以是“政法”,还不是“法”,是因为这个阶段的法学仍带有工具主义的兴味,即“拨乱反正”的政治需求是法学论证自身学科合法性、正当性的“必要条件”。(参见:苏力.也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览[J].比较法研究,2001(3):3.)

② 有关这场争论的具体情形,参见:崔敏,李可法.法的阶级性与社会性的论争[J].郭道晖,李步云,郝铁川.中国当代法学争鸣实录[M].湖南:湖南人民出版社,1998(12):203.

③ 1988年3-4月,清史专家、中国人民大学教授戴逸在“两会”召开期间发表了“哲学贫困”、“史学危机”、“经济学混乱”、“法学幼稚”等观点,一时间在社会科学界引起轰动,法学界对此的反应最为激烈。(参见:龚津航.我国法学研究的纵向思考——与杜飞进一席谈[J].法学,1988(7):15.)应当说,1977年恢复高考后一直到20世纪80年代的中国法学缺乏必要的知识积累,某些领域在相当长一段时期没有合格的专业人才,所以,戴逸当时提出“法学幼稚”这一说法基本上符合事实。

④ 值得一提的是,1995年前后,中国法理学界内部还有一些是非之争。《中国法学》1995年第4期“讨论与争鸣”栏发《学习邓小平建设有中国特色社会主义理论,引导法学沿着正确道路向前发展》一文,1996年5月《求实》杂志发表署名“晓南”的文章《当前我国法学研究中的若干问题》,提出要“捍卫马克思主义”,清理所谓“资产阶级民主与法制的”右派观点,在学界引起风波。其后《法学》、《当代法学》等刊物争鸣文章不断,直到1997年前后才稍事平静。客观地看,理论争论的背后都有某些政治气候的影响,学者们只是在以理论争论的方式反映现实的政治争论。这些争论对于分辨法理学之真假学术、重新寻获学术良知和真诚是有积极意义的。



(3)中国法学会法学基础理论研究会成立。1982年7月22日,中国法学会经过多年筹备得以成立(中国法学会源于新中国初期的“中国政治法律学会”,后来因政治原因而暂停工作,1979年恢复为“中国政法学会”,1980年更名为“中国法律学会”,1982年正式命名为“中国法学会”)[14]。1985年6月11日,中国法学会法学基础理论研究会在江西庐山成立。此次成立大会同时举行关于“法律的概念”“法律与改革”的学术讨论会,重点研讨了“法律的阶级性、社会性”“社会主义法律的概念和特征”以及“法学基础理论的学科建设和改革”等问题[15]。而后,中国法学会法学基础理论研究会年会正常召开:1986年的重庆会议以“社会主义民主的制度化和法律化”为主题,1987年的北京会议以“法社会学基本理论的建构”为主题,1988年的珠海会议以“社会主义初级阶段的法制建设为主题”[16]。伴随着法理学研究组织的建立,还有其他一些有影响力的全国性法理学研讨会相继召开,对于澄清一些法学理论是非问题、培育良好的学术环境起到了促进作用(特别值得一提的是,1988年在吉林省长春市召开“全国法学基本范畴研讨会”,在这次研讨会上,以中青年法理学学者为主的与会者达成如下共识:阶级斗争规则不是法学的基本范畴,权利和义务才是;在权利和义务这对基本范畴中,权利是本位的,也即法学是一门“权利之学”;应当克服重义务、轻权利的法律传统,并将法学的研究范式由“义务本位”转向“权利本位”[17]。

4)建立起一支稳定的老中青相结合的法理学教研队伍。在“法学基础理论”时期,一批在20世纪50、60年代接受法学教育、1977年复办法学教育后逐渐“归队”、年龄在50岁—60岁的法学教师在法理学的研究和教学中发挥着骨干作用。1980年代中期后,中国各大学、科研机构也已培养了几百名法理学专业硕士、博士研究生<sup>①</sup>,还有一大批法律本科毕业生充实到法理学教学科研岗位。这样一批新生代的成长,从整体上改变了法理学教研队伍的结构,他们的新观念和新视野,为中国法理学的更新和发展注入了催进的动力,打开了中国法理学发展的新局面。而且由于这一代人尚未沾染各立门户的陋习,学者之间的相互协助与合作变得相对轻松一些。尤其是在需要集体攻坚的科研课题和翻译外文书籍的工程方面,群体合作已显示出个人力所不逮的优势。

也正是在上述背景下,法理学界在80年代中后期讨论诸如“法的本位”(权利本位、义务本位)、“人权与法制”“法的价值”“法律文化”“法的精神”“法制与法治”等等具有一定学术价值的法学基本问题。与此相应,一批相对较有学术质量的法理学论文和专著发表或出版[18],从而使中国法理学研究由意识形态的争鸣部分地转变至理论论证的阶段。上述问题的研究无论在理论层面还是在实践层面都确实产生了积极的影响。

总体上看,在“法学基础理论”时期,法理学学问传统的裂痕在逐渐修复,法理学之自身“学术”因素得到强化,法理学者之“知识共同体意识”愈来愈得到彰显。法理学似乎像其他生命体一样获得了“自生成的”(autopoietic)力量,开始渐渐脱离政治意识形态的母体而走向自治和开放。历史又好像回到其循环的起点,——对法理学而言,这其实也是跨越“卡夫丁峡谷”的起点。

<sup>①</sup> 从1986年起,北京大学、中国人民大学和中国社会科学院等单位相继获得法学基础理论(法理学)博士学位授予权,开始招收与培养博士研究生。

### 三、不同知识-理论谱系的“法理学”成长时期(1992年-2019年):理论建构的一元与多元<sup>①</sup>

从20世纪90年代开始,中国进入到一个新的历史时期。这一时期,国际国内形势都发生着巨大的变化。在国际层面,1989年前后东欧一些社会主义国家共产党和工人党在短时间内纷纷丧失政权,社会制度随之发生根本性变化(“东欧剧变”),并最终导致苏联解体。在国内层面,能否把改革开放和现代化建设继续推进,成为必须解决的紧迫问题,“姓资姓社”问题仍然困扰和束缚人们的思想,亟待理论上予以澄清<sup>[19]</sup>。1992年1月18日至2月21日,邓小平视察武昌、深圳、珠海、上海等地,发表了著名的“南方谈话”,再次重申“解放思想”“实事求是”的思想路线,提出“抓住机遇,加快发展,发展是硬道理”,使“姓资姓社”问题的争论暂时告一段落。

此后,中国开始稳步推进经济、政治法律体制的各项改革,陆续提出新的治国方略和原则:1992年,中国共产党召开第十四次全国代表大会,正式宣布中国实行“社会主义市场经济”;1997年,中国共产党第十五次全国代表大会,确定“依法治国,建设社会主义法治国家”为治国理政的基本方略,并于1999年将该项原则写进宪法;2001年,中国加入世界贸易组织(WTO),参与经济全球化进程;2003年,中国共产党提出“坚持以人为本,树立全面、协调、可持续的”“促进经济社会和人的全面发展”的科学发展观;2004年,《中华人民共和国宪法》明确规定“国家尊重和保障人权”;2011年3月10日,时任全国人大常委会委员长吴邦国宣布,中国特色社会主义法律体系已经基本形成;2014年,中国共产党十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,明确提出,在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

应当说,在新的历史时期,中国法理学的变化是非常明显的,它与这个时期的政治、经济、文化、社会等制度实践一直在互动发展:中国的法律制度实践向法理学界提出亟需解答的重大理论问题(这个时期,随着中国改革开放的进一步深入,国家政治、行政、经济治理需要更为精细化、专业化的法律学术,“维辛斯基法学”或“斗争法学”显然由于缺乏科学上的解释能力,不能胜任新时期国家立法、司法、行政以及其他法律制度实践的需要,而没有经过现代科学精细、系统处理的中国古代法理学思想也不能担当此任),法理学的理论进展部分地推动着中国政治法律制度的改革和法治的进步。但我们不能仅从中国的制度语境来看问题,无论如何,从国际和国内两个方面以及法律全球化与本土化交错的背景和视野来审视中国法理学的发展是必要的。

首先,应当看到,新的历史时期的中国法理学是从名称的变化开始的:在学科建设上,“法理学”取

<sup>①</sup> 笔者着眼于法理学知识类型的变化而将1993年至今中国法理学的发展作为一个大的历史时期来看待的,但若细分,当然还可以区分出不同的阶段。对此,不同学者的着眼点是不同的,他们的分期自然也存在差别:比如,黄文艺把1990年—1999年称为中国法理学的“稳步推进阶段”、2000年—2008年为“繁荣发展阶段”(黄文艺,《中国法理学30年发展与反思》[J]。《法制与社会发展》,2009(1):5-6);李龙将1992年—2002年称为“中国法理学的有序发展阶段”、2002年—2012年为“中国法理学的深入发展阶段”、2012年至今为“中国法理学的繁荣发展阶段”。

代“法学基础理论”“法的一般理论”,成为法理学科学的正式称谓。从1993年起,“中国法学会法学基础理论研究会”更名为“中国法学会法理学研究会”,各大学法学院编写的法理学教材一般都使用“法理学”这一名称<sup>[20]</sup>。《论语·子路》曰:“名不正则言不顺,言不顺则事不成<sup>[21]</sup>。”“法理学”称谓的变化代表着中国法理学界主流力图摆脱苏俄版“国家与法的理论”(“维辛斯基法学”)、构建“中国特色”、“中国风格”、“中国气派”的法理学体系之理论努力的开始,也是法理学“在中国法学体系和哲学社会科学体系中赢得合法性学科地位的历史性突破”<sup>[22]</sup>。

其次,法学学科发展步入快车道,法学院校数量激增<sup>①</sup>,法科不独在综合性大学设立,还延伸到了理工、农林、师范及其他单科性院校,法学与经济学一起,成为社会科学双峰并峙的显学<sup>[23]</sup>。与此同时,法理学研究队伍快速壮大,70年代后期和80年代前期培养起来的中青年法学者逐步成为90年代以后法理学教学研究的中坚力量和法理学学术产出的主体力量<sup>[24]</sup>。

再次,法理学研究主题不断深入,回应并助力中国法治的实践。20世纪90年代以来,中国法理学界所讨论的主题是广泛而深入的,其中包括“市场经济与法制的关系”“法制现代化的实现”“法理学自身的变革和创新”“现代法的精神”“市场经济的法律体系”“法的价值”“人权与法治”“法治构成要件”“法制与法治的区别”“人治与法治的对立”“法治国家的基本要求和标准”“依法治国与市场经济”“法治的模式和道路”“法治理念”“科学立法”“行政执法”“司法改革”“区域法治建设”“法治与和谐社会”“法治评估”“如何处理法治与党的领导的关系”“法治与改革的关系”“法治与德治的关系”“国法与党规的关系”“中国的法治道路”“法治体系构建”“司法体制改革”“法治人才培养”等重大问题。上述重大理论问题的讨论紧密结合改革开放进程和法治实践需要,一定程度上推动了当代中国实现“法治发展的历史逻辑、理论逻辑和实践逻辑的有机统一”<sup>[25]</sup>。

最后,中国法理学界注重“请进来”“走出去”的工作,并有了一个好的开端。法理学的“请进来”有两种方式:一是邀请国外的法理(哲)学家到国内访问、讲学<sup>②</sup>;二是组织力量翻译国外法理(哲)学名著。由一批中青年学者主持的“世界法学汉译名著”“当代法学名著译丛”“当代德国法学名著”“法律文化中心文丛”“牛津法学教科书译丛”“西方法哲学文库”“德国法学教科书译丛”“美国法律文库”“波斯纳文丛”“比较法学丛书”等等大型丛书的编译工作<sup>[26]</sup>,使学界能够阅读到国际上一些著名法学家(如萨维尼、霍姆斯、卡多佐、拉德布鲁赫、哈特、德沃金、考夫曼、拉伦茨、拉兹、波斯纳、塞尔兹尼克、麦考密克、阿列克西等人)的学术著作,弥补了法学研究文献上的不足<sup>③</sup>。另一方面,法理学界多年来也较注重“走出去”的努力。一批学人先后被派往英美欧陆诸国留学或讲学,他们在中外法学的交流与沟通中发挥了不可低估的作用。1990年,中国法学会法理学研究会作为团体会员加入国际法哲学-社会哲学协会(IVR),张文显、徐显明教授曾先后担任该协会的执委,此后每两年一次由该协会主持召开的世界法哲学与社会哲学大会上都有我国法理学者参加。尤其值得一提的是,2009年9月15日-9

① 据不完全统计,截止2014年,中国大陆800余所本科院校中有近600所高校开办有法学专业(参见《光明日报》2014年6月5日15版)。

② 比如,已故的著名法理学家罗纳德·德沃金于2002年5月中旬应邀到清华大学、中国政法大学、复旦大学和浙江大学进行学术讲演,曾引起轰动。(参见:朱伟一.与大师对弈:德沃金法哲学思想国际研讨会侧记[J].博览群书,2002(9):13-16.)

③ 当然,上述大型丛书中西方法学文献的翻译质量是参差不齐的,不可一概而论。(参见:刘毅.法学翻译与法律现代化[J].北京理工大学学报[社会科学版],2012(5):124-125.)

月20日,由中国法学会法理学研究会参与承办的第24届世界法哲学与社会哲学大会在北京成功召开,800多位来自世界各国(包括约瑟夫·拉兹、罗伯特·阿列克西等在内)的法理学家与会,讨论“全球和谐与法治”<sup>[27]</sup>。这些活动使我们中国的法理学者有机会与国际上有影响的法学家谋面,并在国际法理(哲)学讲坛上展现中国法理学界的学术成果和理论志趣。

自2000年(特别是2010年)以来,中国法理学教研队伍悄然发生着改变:1970-1980年代出生的更为年轻一代的法理学者逐渐成长起来,他们在国内有法学博士点的大学法学院<sup>①</sup>接受了比其前辈们更为系统正规的法律学术训练,或者成规模地留学西方,学习“原汁原味”的外国的法学知识、理论、原理(教义),通晓多门外语,取得了国外法学博士/硕士学位,接触到(比如德国的)法教义学思维的精髓,了解外国教授们的法律解释、论证的方式、方法,知道他们的法典评注的做法,所有这一切都在不知不觉中改变了这一批年轻人的法学知识形态,他们运用所学习到的法教义学知识来观察中国的法律实践,自然会有其理论和方法的优势,这个优势在于法教义学本身所具有的精细化论证,它避免了以往那种“大而化之的”“粗放的”强词夺理或无理争论。一时间,德语的“法教义学”(Rechtsdogmatik)这个词被法学界接受<sup>②</sup>,在中国突然流行开来,成为一个热词,刑法学、民法学、行政法学、宪法学等领域开始广泛使用“法教义学”作为论文/论著的标题,几乎到了“无教义不成学”的地步,其中弥漫着当下的法学者对于法教义学的亢奋情绪。

与此同时,在当代中国法学界(主要是法理学年轻学者)内部兴起了一波关于法学之性质的争论,参与争论的人数愈来愈多,其影响力也愈来愈大,这就是法教义学与社科法学之间的争论。<sup>③</sup>总体上看,在这场学术争论中,社科法学总是首先发难、表示出对“法条法学”的排斥,而法教义学更多是出于一种防守的地位<sup>④</sup>。有人甚至把这场争论说成“是一场你死我活的战争”,认为它实际沦为那些“不在场的在场”的外国法学理论通过其中国代理人的学术演练<sup>[28]</sup>。从法学知识继受的技术角度看,这场争论的实质好像是“德国法学传统和美国法学传统在中国法学界的狭路相逢”,即:“法学在中国是应该更多学习美国的,引入其他社会科学及经济学方法,注重研究‘活法’,或是法律制度背后的经济学原理,而不是停留在纸面上的法律规范?还是延续一直以来效仿以德国为代表的欧陆式‘正统的’法教

<sup>①</sup> 根据教育部2003年《关于下达第九批学位授权学科专业名单的通知》(学位[2003]57号),首批获得法学一级博士点的高校和研究机构有6家,即北京大学、中国人民大学、中国政法大学、武汉大学、西南政法大学和中国社会科学院研究生院。2006年第十批学位授权法学一级博士点的高校又包括吉林大学、华东政法大学、南京师范大学、厦门大学和东南大学等5所。截止2018年,国内拥有法学一级学科博士学位授予权的高校已达49所。

<sup>②</sup> 有关“法教义学”(Rechtsdogmatik)的最初汉译,参见:舒国滢.战后德国法哲学的发展路向[J].比较法研究,1995(4):353;法教义学在中国突然流行开来,并不是一、两个人推动的结果,而是中国法学(尤其是部门法学)到了知识更新/升级的阶段,这是一种法学知识本身发展到一定阶段的内在需求。这个时候,学者们把目光转向德国,德语的“法教义学”这个词吸引住了我们学者的眼球,这是很自然的事情,学者们开始有意识接受德国法教义学的一套知识和方法,学习并尝试重建中国的法教义学传统。

<sup>③</sup> 参见:凌斌.什么是法教义学:一个法哲学追问[J].中外法学,2015(1);雷磊.法教义学的基本立场[J].中外法学,2015(1);纪海龙.法教义学力量与弱点[J].交大法学,2015(2);孙海波.法教义学与社科法学之争的方法论反省——以法学与司法的互动关系为重点[J].东方法学,2015(4);李波.社科法学与法教义学共生论——兼论刑事政策与刑法教义学之关系[J].陈兴良.刑事法评论:不法评价的二元论[M].北京:北京大学出版社,2016;宋旭光.面对社科法学挑战的法教义学——西方经验与中国问题[J].环球法律评论,2015(6);宋旭光.法律实践、法学教育与法学的学科性质——为法教义学而辩[J].中国法学教育研究,2015(2);周尚君.法教义学的话语反思与批判[J].国家检察官学院学报,2015(5)。“社科法学”一语,最早由朱苏力提出,后来甚至作为一个学派的标签。(参见:朱苏力.也许正在发生:中国当代法学发展的一个概览[J].比较法研究,2001(3)).

<sup>④</sup> 苏力.法律人思维?[J].北大法律评论(第14卷第2辑),北京:北京大学出版社,2013;另见卜元石.法教义学与法学方法论话题在德国21世纪的兴起与最新研究动向[J].南京大学法律评论,2016:21-22.

义学方法,即通过解释法条来研究法律,着眼于概念的辨析与理论的构建的方法?”<sup>[29]</sup>更为重要的一点可能在于:这场争论背后其实潜藏着不同种类(甚或对立)的法学知识之争。应当看到,即使在我们中国学者所称道的“西方”,对于“何为法学?”“法学研究的对象是什么?”“何为法律教育?”“何为好的法律教育?”“法学是事实科学还是规范科学?”以及“法学理论对法律实践起什么作用”等等问题也存在着认识上的分野<sup>①</sup>。或者说:当代法学在知识论上可能存在着一种(社会科学)外部视角的“结构-功能论”与(法教义学)内部视角的“规范论”之间的紧张关系<sup>[30]</sup>。这种法学知识论上的分野在表面上看起来难以完全用统一的科学论予以统合<sup>②</sup>。

从法教义学与社科法学之间的争论,可以看出:年轻一代的法理学者们不再满足于以未经理论提炼的政治话语直接来讨论当下中国的政治法律问题,他们渴望对于中国现实问题进行真正充满知识和思想含量的“理论解读”。从这个角度看,以直白的“社论体”语言去阐释、论证和弘扬党和政府的路线、方针和政策,一味追求“凡是政治上正确的、重大的,也是学术上正确的、重要的”研究旨趣<sup>[31]</sup>,以带有苏俄版法理学余味的“注释”态度、教训的口吻和生硬的叙说方式去探讨关涉当下中国重大制度变革的理论“热点”,在知识论上是缺乏吸引力的。另一方面,过去那种浅尝辄止的“西方法律思想”之概览式评介(综述)和仅仅依靠西方法学译本来进行学术作业的“翻译法学”(何况其中尚杂糅着讹误的成分)也不能满足年轻学者的知识与问题解答需求。在这种背景下,青年法理学者们抛开传统法理学的套路,按照各自的知识兴趣去寻求法理学的知识-理论谱系,开始对某一人(比如,马克斯·韦伯、卡尔·施米特、汉斯·凯尔森、古斯塔夫·拉德布鲁赫、尤尔根·哈贝马斯、理查德·A·波斯纳、赫伯特·L·A·哈特、罗纳德·德沃金、约瑟夫·拉兹、尼克拉斯·卢曼、沙伊姆·佩雷尔曼、罗伯特·阿列克西等)、某一学派(自然法学派、分析实证主义法学派、社会法学派)或思潮(“法律与文学”、女性主义法学、批评法学、西方马克思主义法学、后现代法学等)、某一领域(法律哲学、法伦理学、法社会学、法人类学、法学方法论、法逻辑学、法修辞学、法语言学、法律的经济分析等)的法学理论进行专精的研究,形成了由各种知识小众(当然也可能是有广泛听众的)构成的“论坛”“研讨会”和“学术工作坊”,他们有自己的松散联合形式、自己的(以书代刊的)专业刊物、研究旨趣、理论志向以及设定的专业知识门槛。

新的历史时期,在中国法理学的学术版图上,过去那种要求只有一种声音、一种套路和一种风格的

<sup>①</sup> 比如,目前的德国法学界和美国法学界对于法学研究对象的理解和取向就有很大的不同(参见卜元石:《法教义学:建立司法、学术与法学教育良性互动的途径》,载田士永、王洪亮、张双根主编:《中德私法研究》[第6卷],北京大学出版社2010年版,第4页)。尤其是在现今的美国,法律教育似乎走向了另一个极端:美国最好的大学法学院被一些受法律现实主义激励的偏门学术,即一群所谓“业余的社会科学家”(amateur social scientists)所把持着,这些学者致力描述其所自诩的“真实”的行为运作和法的效果,或者探究法律潜在的政策、以便揭示法律形式主义分析背后之裁决的真正理据(the true rationale of a decision),而不是基于规范分析概念和规则的内在的相互关系;他们实际上并不反对理论,但他们想要的是“关于”法的理论(theory “about” law),而不是“法的理论”(theory “of” law)。更直白地说,他们想要的不是“法律科学”、而是与法律有关的“社会科学”,即,法社会学、法心理学、法的经济分析、法官的行为分析,诸如此类。正如有学者评论的那样,不幸的是,这些作为“业余的社会科学家”的法学教授把法学院系实际上变成了另一所社会科学院系,并已经成功地“驱逐”了最为严肃的法理论本身。(See Richard Smith, “Can Practice Do Without Theory? Differing Answers in Western Legal Education”, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie [ARSP], Beiheft Nr. 80, 1994, S. 433ff.)

<sup>②</sup> 比如,尤尔根·哈贝马斯就认为:对于社会理论而言,法学上的法秩序概念太过于具体论述(konkretistisch)了(Siehe Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaats, 2. Aufl., Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1992, S. 107. 汉译,见:哈贝马斯.在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论[M].董世骏,译,上海:生活·读书·新知三联书店,2003:97.),这种评论显示出对传统法学(法教义学)之科学性的疑问。

“一统江山”的法理学局面已经被打破,代之而起的是主流法理学(体制法理学)<sup>①</sup>引导、知识-理论谱系多元的“法理学”(也包括各种各样部门法学参与的“部门法理学”)并起共存的格局。实际上,在“法理学”这个旗号之下,每个从事研究的学者在进行着理论旨趣差异极大的“法理学研究”,他们或多或少自觉不自觉地扮演着古今不同学派法理学理论代理人的角色,甚至进行着各自领域互不往来的学术作业(法教义学与社科法学之间的争论也凸显出参与争论的学者对各自熟悉的学问领域的骄恃,对自己不熟悉的学问领域的慢待,多多少少有一点抢占山头的意味)。

但任何事情都要辩证地去认识,有时候要看其主流倾向,要看其好的积极的一面;其实,过去把“法理学”视为意识形态的主阵地,这样定位本身不是问题,但应当正确处理政治与学术的关系。或者设置法理学上的理论禁区,像苏联版“国家与法的理论”时期那样只强调“斗争法学”,只讲看似“正确”的法理学。当代中国多元的“法理学”并存格局现象恰是学术繁荣的必要条件。我们应当有足够的自信看到:它有可能孕育着“中国特色”“中国风格”“中国气派”的法理学未来立足于国际法理学舞台的希望,因为任何的法理学理论创造恰好是不同学派的法学思想碰撞与交锋的结果,应当正确区分学术研究问题和政治问题,不要把一般的学术问题当成政治问题,也不要政治问题当作一般的学术研究问题。反对把学术问题和政治问题混淆起、用解决政治问题的办法对待学术研究问题的简单化做法。有利于增强学术研究创造性和理论竞争力。

#### 四、中国法理学的未来发展:问题与展望

通过中国法理学70年的历史考察,似乎可以感觉到,中国法理学发展之进退兴衰命运,也可能与人们对法理学尚没有清晰统一的认识有关。这里有不同层面的问题:一是法理学自身的学问性质及功能为何;二是人们对法理学学问有何先在的想像和期待。

“法理学到底有什么用?”——这始终是困扰人们的一个难以简单作答的问题。不同的提问者对这个问题的视角和兴趣是不一样的。学者们关心法理学之独立的学问的性格,普通民众想知道法理学对于现实的社会生活之难题有否切实可行的解决方法,而政治家们则更看重法理学在实现资政上的实用价值。

如前文所述,从历史上看中国法理学进退兴衰具有制度依赖性。在苏俄版“国家与法的理论”时期,从新中国建立之初的革命政治家角度看,法理学这门学问的面目是不甚清晰的:它是“有用的学问”,还是“无用的学问”?是“有益的学问”,还是“无益的学问”?是“有害的学问”,还是“无害的学问”?如果它有用、有益,它们的用益表现在哪里?如果有害或无害,那又表现在什么方面?当时的革命者无暇就这些细节问题过多地思考,则依其是否有益于新的政权建设而采取了直接的二分判准:凡是对新政权有利的法律理论就是革命的人民的法律理论,凡是与新政权的意识形态不相兼容甚或实用效益不明的法律思想学说,就被归结为“旧法观点”,属于批判和清除的对象。这种不信任当然也包括对“资产阶级所谓法律是超阶级超政治的荒谬理论”<sup>[32]370</sup>的看法。基于此,领导者们坚持认为:新中国的革命的法制是在同各种错误的思想倾向不断斗争中建立与健全起来的<sup>[32]370</sup>。于是,法理学就在“政

<sup>①</sup> 也有学者使用“讲坛法理学”来称谓主流法理学。(参见:周永坤.法理学——全球视野[M].北京:法律出版社,2000:1.)陈金钊撰文认为,中国主流法理学乃“政治法理学”“统合法理学。”(参见:陈金钊.中国法理学及其贡献[J].学习与探索,2019(7):16-18.)

治挂帅”“政策高于法律”的话语空间寻求其学科的正当性根据,在大学的法理学教科书和研究者们的法理学论文中大量充斥着流行的政治语言,学者们以寻章摘句方式引证马列、领导人的讲话为论述之根本,与当时的阶级斗争学说、专政的国家理论和政治宣教毫无二致。其代价是昂贵的,一旦国家真正需要进行法治建设的时候,上述被改造过的法理学就显得力不从心了,因为其苍白的理论分析框架根本不能胜任现实政治的重托:它不能清楚而有说服力地解释法治国家建设面临的问题,更无从设计建构的方案。

其实,在法理学界内部,对于“什么是法理学?”“法理学研究什么?”“法理学有什么用?”等一系列元理论问题,大家也是众说纷纭、莫衷一是,尚未达成共识<sup>①</sup>。在学者们的研究中,“法理学”(Jurisprudence)与“法理”(ratio juris/the reason of the law)概念混用,“一般法学”(general jurisprudence)与“特殊法学”(particular jurisprudence)界限不清,“法哲学”“法理论”和“法教义学”等等学问性质不明,以至于“法理学”逐渐沦为一个好像随便可以装东西的“篮子”,人们可以不加区分地把一切不同学科进路(哲学的、社会学的、人类学的、经济学的)、不同对象(概念范畴、价值理念、制度设计、问题对策、个案裁判等)、不同方法(经验实证、规范分析、价值评判等)的研究都放在这个篮子里。这样做的结果,“法理学”愈来愈像是没有任何规准、界限和方法的一门学问性质混乱的学科了。长此以往,法理学作为自称“建立在诸应用法学(部门法学及其应用学科)之上的具有普遍意义、属性和职能的法学学科”,可能不再有法学知识-法学思想上的吸引力和引导力,甚至从根本上丧失其存在的理由(合法性):它会使该学问圈之外的人(如民法学家、刑法学家和法学之外的人文社会科学学者)对法理学普遍产生“腻烦”甚或轻蔑的态度,把法理学看作是“幼稚的”概念游戏。这种所谓的法理学造成智慧的抑制,不能满足法学之内和之外的学人的期望。那些具有智慧头脑的人把他们的目光从法理学处移走,投向更富有魅力的理论和知识领域。在此情境下,法理学从“理论的市场”中撤离“摊位”,可能就只是时间早晚的事情了<sup>[33]</sup>。

面对此等处境,法理学界开始学科内部的反思批判。邓正来发出“中国法学向何处去?”的疑问,对中国法学在1978-2004年这个时段的“法条主义”“权利本位论”“法律文化论”“本土资源论”做了“总体性”的批评,指出:“中国法学之所以无力为评价、批判和指引中国法制/法律发展提供一幅作为理论判准和方向的‘中国法律理想图景’,进而也无力引领中国法制/法律朝向一种可欲的方向发展,因为中国法学深受着一种我所谓的西方‘现代化范式’的支配,而这种‘范式’不仅间接地为中国法制/法律发展提供了一幅‘西方法律理想图景’,而且还致使中国法学论者意识不到他们所提供的并不是中国自己的‘法律理想图景’。与此同时,这种占支配地位的‘现代化范式’因无力解释和解决由其自身的作用而产生的各种问题,最终导致了中国法学总体性的‘范失’危机。……我们必须结束这个受‘现代化范式’支配的法学旧时代,并开启一个自觉研究‘中国法律理想图景’的法学新时代。”<sup>[34]</sup>陈金钊忧思于中国法理学研究中的种种“‘身份’焦虑”(比如,“渴望跻身于治理者身份而衍生的政治焦虑”、“‘西方法理学在中国’所引发的‘国别’身份困惑”“在法哲学或法理学学科独立性问题上的苦苦挣扎”,等等),渴望通过重建中国法理学的独立性来提升法理学的学科地位<sup>[35]</sup>。一些青年法理学者开

<sup>①</sup> 在法理学界之外,这个现象可能更为严重:在政治学家眼里,法理学等于“法政治学”,在社会学家眼里,法理学等于“法社会学”,在经济学家眼里,法理学等于“法经济学”,在哲学家眼里,法理学等于“法哲学。”(参见:李林.中国法理学的时代使命[J].中国法律评论,2019(3):1.)

始思考和回答“法理论的性质”“法理论为什么是重要的?”“法理学对于部门法学究竟有什么意义?”等问题<sup>①</sup>。张文显教授团队于2017年12月启动“法理研究行动计划”,寄希望于系统研究“法理的概念”“法理的体系”“法理的存在(表现)形式”“法理的意义和功能”“中国传统中的法理”“西方法学和法律文化中的法理”“中国法治实践中的法理”“各部门法领域的基本法理”“法治各领域各环节的基本法理”“法学交叉学科研究中的法理”“法理思维、法理中国”等内容,寻找“凝聚法理共识”所用的智识资源,确立“法理”为法理学的中心主题,以“法理”为主线建构法理学体系,形成“我国法理学的一次转型升级”<sup>②</sup>。不过,也有比较悲观的法理学批判者<sup>③</sup>。

中国法理学的未来到底应是什么样子的?相信每一个关心这门学问发展的人都会提这个相同的问题<sup>④</sup>。当然,我们完全不必陷入“中国法理学的‘死亡’”之悲观论调之中,而期望“(a)未来的中国法理学应当培育世界知名的法理(哲)学家;(b)未来的中国法理学应当形成具有中国风格和特色而又能够与世界法理(哲)学界展开对话的独创理论与学说体系;(c)未来的中国法理学应当能够反映时代的自然科学和人文科学总体精神及其成就”<sup>[36]</sup>。但过分的乐观也不是应当持有的正确态度。记得在2010年7月2-3日由中国政法大学法理学主办的“海峡两岸法理学讨论会”上,本人曾经谈到这样一个观点:自1960年代以降,国际上之法理学已经呈现出蓬勃发展之势,尤其是一般哲学、伦理学、政治理论、社会理论以及经济学等相近学科之间相互渗透。法理学由此衍生出的讨论主题,其丰富性与多样性前所未见。汉语法理学界作为后发的学群,如果不能理清这些主题并作出有效回应,此一“后发”的跟随态势终将无可改变,与国际学术界的平等交流也几无可能<sup>[37]</sup>。

新生代的法理学者无论个人资质、家学渊源、国学功底、游学经历,其实还没有完全超越民国时期的学人,可能还自叹弗如。当今法理学人仍要继续完成吴经熊、江庸那一代学者未竟的事业和使命。

① 参见:陈景辉. 法理论为什么是重要的? [J]. 法学, 2014(3); 陈景辉. 法理论的性质:一元论还是二元论? [J]. 清华法学, 2015(6); 陈景辉. 部门法学的教义化及其限度——法理学在何种意义上有助于部门法学[J]. 中国法律评论, 2018(3); 王夏昊. 从法教义学到法理学——兼论法理学的特性、作用与功能局限[J]. 华东政法大学学报, 2019(3); 雷磊. 法理学对于部门法学究竟有什么意义? [J]. 中国法律评论, 2018(3); 雷磊. 法哲学在何种意义上有助于部门法学[J]. 中外法学, 2018(5).

② 张文显教授团队发起的“法理研究行动计划”例会从2017年开始迄今已成功召开十次。2019年6月15至16日,“法理的概念”学术研讨会暨“法理研究行动计划”第十次例会在山东青岛召开,初步形成了关于法理概念、法理学研究范畴的“青岛共识”(参见:苗炎. 探寻法理概念,凝聚法理共识——“法理的概念”学术研讨会暨“法理研究行动计划”第十次例会述评[J]. 法制与社会发展, 2019(4): 212-224.)。相关的代表性论文,参见:张文显. 法理:法理学的中心主题和法学的共同关注[J]. 清华法学, 2017(4); 邱本. 如何提炼法理? [J]. 法制与社会发展, 2018(1); 丰霏. 如何发现法理? [J]. 法制与社会发展, 2018(2); 李晓辉. 论法理的普遍性:法之“公理”“通理”与“殊理”[J]. 法制与社会发展, 2018(3); 瞿郑龙. 如何理解“法理”? ——法学理论角度的一个分析[J]. 法制与社会发展, 2018(6).

③ 徐爱国在《论中国法理学的“死亡”》一文中,直陈当下中国法理学研究的种种乱象,归结起来主要有四点:一是中国法理学缺乏过硬的思想根基,也因此无法找到自身的恰当定位;二是中国法理学的知识体系建构还相当不完备,既缺乏对“他者”的解释力,又不具备自我省察的科学品格;三是中国法理学被种种不必要的虚耗,如政治意识形态对学术的过度入侵、不明就里的社科法学与法教义学之争、赢弱的禁欲规训造就的“学术明星”现象等,拉扯、摇拽,“底子已经亏透了”;四是中国法理学总是沉浸在“指导部门法学”的自我陶醉中,更不愿意放弃这样的“自尊”,实际是既无法应对“知识冗余”的拷问、又不具备“落地”的能力,最终是“上不去、下不来”,非常尴尬(参见:徐爱国. 论中国法理学的“死亡”[M]. 北京:中国法律评论, 2016(2): 189-197.)。他的这种批评可能会引出更为令人惊悚的话题,那就是“学术表演与学术死亡”:学术表演可能会使“学术”更加“繁荣”,产生一种为研究而研究、为学术而学术的“学术自身再生产”,这种追求学术的自身再生产(复制)其实就是追求自身的死亡。(参见:王晓升. 论学术表演[J]. 江海学刊, 2016(2).)

④ 比如,李林指出:“中国法理学的时代使命是(或者应当是)什么?显然,这是一个见仁见智、不可能有统一答案的‘哈姆雷特之问’。”(参见:李林. 中国法理学的时代使命[M]. 北京:中国法律评论, 2019: 1.) 20世纪之初,东吴大学法学院院长吴经熊(John C. H. Wu, 1899-1986)就曾提出了一个踌躇满志的设想:“中国法学家也能够很快有在法理学上普遍被承认的贡献,这门学问的中心为什么将来不能在中国呢?”(引自:王健. 超越东西方:法学家吴经熊[J]. 比较法研究, 1998(2): 220.) 但众所周知,中国法理学后来的历史并未按照吴经熊想像的那样在发展。



所以,若不以学问旨趣论,就承业和守业而言,当代的法理学实际上还面临西学强势如何因应、确立中国话语体系及研究范式、如何建立独创性理论的问题。实现这些目标不是一朝一夕的事情,可能需要相当长的一个时间过程。对此,我们应当有足够的耐心、足够的心理准备和智识准备。所以,务必对当代中国法理学面临的智识背景及其资源进行省察。

首先需要对方理学之影响有一个基本的判断和客观的态度。上文提及,自从20世纪初以来,传统中国的法学基本上受西方法学的宰制,我们现有的法学概念、认识框架、学术规范和研究范式、方法论,有不少是“舶来品”<sup>①</sup>。这对我们学术界来说确实造成了一种文化的压力。此种压力在学人内心里形成深深的痛楚,生发封闭与开放、情感抵抗与理性认同之间的冲突,这种心理和文化冲突融入中国近现代历史的过程,构成精英知识生成、知识融合、知识突破的框限。

寻求本土资源建立汉语文明的法理学之方案是颇有诱惑力的。我把这种学术努力看做是中国人的“族性意识”在法学领域中的觉醒。从积极的方面看,它是中国近代以来学人面临内忧外患之困迫仍持守中华文明生生不息之确信的一种反映,是中国文化在复兴或跃迁之前的一种早觉的心动。德国哲学家雅斯贝尔斯的下列看法是有道理的:“人类仍然靠轴心期所产生、思考和创造的一切而生存。每一次新的飞跃都回顾这一时期,并重新被它激发出思想才智。自那以后,情况就是这样,轴心期潜力的苏醒和对轴心期潜力的回忆,或曰复兴,总是提供了精神动力。”<sup>[38]</sup>照我个人的理解,建立汉语文明的法理学,需要考虑的是未来的中国法理学要有中国人自己传统文化的底色,有中国之话语、范畴、方法、当下经验和问题。也就是说,在法理学领域要有中国人独特的思想贡献,它不是西方法理学学问的本土化,而是根基于中国本土固有的理论和思想资源,融通世界各国之智识,成就以“优美而精确”的汉语表达的法律思想体系。要完成这样一个宏愿,目前应该做的其实还是一个基础的作业,即首先要系统地整理中国历史上各家各人的法学著述,在此基础上进行思想史和学术史的分梳,澄清并复现中国法律思想之流变传承的心灵史轨迹,建立一个中国法律思想的“谱系”,继而形成“汉语版的法理学”诠释体系。这个工作不应由西方学者(包括西方的“汉学家”)来完成,因为无论西方人多么心系汉学、多么虔诚志业,都会避免不了“西方的东方想像”之域限,多少会流失一些中国学人感同身受的价值关切和“内在的”心性体悟。在这方面,中国的法理学者所要考虑的,不仅仅是中国本土理论诠释话语的权力之争,而且也包括中国传统法律智慧复兴和“建设现代中国文明的法律智慧”之责任担当。假如有一天我们在本土的法理学思想和问题上失去了发言的能力和资格,那么就不仅失落了法理学之创造的精神动力,而且甚至可能丧失心性寄托之所,身陷于诸文化的泥淖而不能自拔。

对马克思主义法理学的承继和发展亦为当代中国法理学研究的使命与担当。马克思主义作为新中国的意识形态和社会主义革命和建设的指导思想,经过半个多世纪的实践已经型化为我国政治、经济、文化诸领域的制度原则,通过经年的教育培养已积淀为人们的信念力量。应当说,有执政党和政府的支持<sup>②</sup>,有多学科几十年研究马克思主义积累的知识财富,有新中国历史上按照马克思主义进行革命和建设之正反两方面的实践经验,有一流的学者参与马克思主义法理学的研究,有当下政治-法治实

<sup>①</sup> 参见:支振锋.从文本到问题:中国法理学研究的进取路径,从资源汲取的角度切入[J].中外法学,2009(4):486.故此,中国法学会法理学研究会会长李林撰文指出:从比较法角度看,中国法理学使命面临的一个最大挑战,是如何统筹兼顾地处理好中国法学与西方法学的关系。(参见:李林.中国法理学的时代使命[M].北京:中国法律评论,2019(3):3.)

<sup>②</sup> 中共中央宣传部于2004年开始启动“马克思主义理论研究与建设工程”,“马克思主义法理学”作为法学的重点教材纳入其中的规划。

践问题之解释的理论诉求,我们没有理由不在这个研究领域走在国际学界的前沿,成为该思想体系的理论重镇。作为法律学者,应当进一步考虑我们以什么样的姿态、什么样的进路和什么样的方法来研究这门学问:假如我们的法理学理论家像以往一样只是以意识形态的“说教者”的身份自居,那么马克思主义法理学之“学”的成分就会被简化而又无多少解释力和说服力的教条所取代,这样的“理论”难吸引优秀的理论人才为之持守薪火。若以学术的眼光来建构马克思主义法理学,中国的法理学界其实还需要一定的智识条件,还有许多基础性的工作要做。具体讲,我们对马克思主义的法学经典文献也阅读不够,而直接能够运用德语、俄语等语言读懂马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作的人更是少之又少。你读不通马克思主义法理学的基本文献,凭什么说这门学问的中心在中国呢?还有,当今中国的政治-法治实践哪些能够作为马克思主义法理学研究的理论之源?或者说,我们怎样按照马克思主义法理学的理论框架来解释、总结中国当下的政治实践和法治实践?这些问题都还没有令人满意的理论阐释。故此,建设“马克思主义法理学”的理论体系仍然需要一个时间过程。

最后,中国法理学要克服学术研究上的流于空洞、苍白,就必须在法学之外和法学之内寻求理论和方法的支持。我们知道,一个国家法学整体水准的提升,在一定程度上取决于它的法理(哲)学的发展水平。故此,法理学总是要站在法学学科发展的最前沿来追踪、吸纳人文科学、社会科学和自然科学的成就,反思法的基本问题,同时也从法学的角度对各种人文思潮作出回应。不仅如此,法理学作为沟通法学诸学科的桥梁,它还必须在法学体系之内与其他法学学科相结合,不断从其他学科中获取理论和方法上的资源,以丰富和完善法理学自身的理论。否则,它就很可能陷入空泛的窘境,也不能起到前导学科的作用,不能对法学其他学科予以理论上的指导<sup>①</sup>

法理学家应当把自己当作是法律专家,其所建立和守成的是“法学家的法理学”,而不是哲学家、社会学家或政治学家、道德学家的一般理论。法律专家与专业外的法律思考者之区别在于他们始终不能完全游离于各个时代发生效力的实在法。法律专家不能像哲学家或伦理学家一样首先站在超实在法或实在法之外的立场来批判法律,不能完全用道德的评价代替法律的评价,不能简单地预先假设一切实在法都是“非正义的法”,是非法之法。法律专家对法律的批评首先应当是“体系内的”批评,实在法为法律专家提供了思考的起点和工作的平台,但同时也限制了法律专家提问的立场和问题思考的范围。法律专家完全可以表达自己在法律上的个人之价值判断,甚至像抒情诗人那样呈展自己渴望无限接近天空的浪漫想象,但法律专家不能像诗人那样利用过度修辞的语言张扬自己的情感。他们如果不想让自己的判断和想象完全流于无效,那么他们就必须用所谓理性、冷静、刚性的“法言法语”包裹起这种判断和想象,按照“法律知识共同体”之专业技术的要求,来逻辑地表达为法律知识共同体甚或整个社会均予认可的意见和问题解决的办法。作为法律专家之志业的法学(包括法理学)应该担当起这个职能。诚如德国法学家卡尔·拉伦茨所言:“假使法学不想转变成一种或者以自然法,或者以历史哲学,或者以社会哲学为根据的社会理论,而想维持其法学的角色,它就必须假定现行法秩序大体看来是合理的。……它所关心的不仅是明确性及法的安定性,同时也致意于:在具体的细节上,以逐步进行的工作来实现‘更多的正义’。谁如果认为可以忽略这部分的工作,事实上他就不该与法学打交道”<sup>[39]</sup>。

在此意义上,不研究部门法学的法理学者还不算适格的法理学家。所以,法理学理论如果不想飞

<sup>①</sup> 故此,李林指出:中国法理学创新发展的一个重要使命是加强与部门法学的合作,努力打通法理学与部门法学对接的“最后一公里”。(参见:李林.中国法理学的时代使命[J].中国法律评论,2019(3):1.)

离实在的土地,就不应回避实在法,相反应当在实在法领域找到飞升的动力和羽化的质料,它必须背负起实在法这个“沉重的肉身”一起向法律思想的高度攀进。贴近实在法、贴近法律实践问题,就是贴近人类生活本身。只有贴近生活的法理学才具有绵延不绝的生命力<sup>①</sup>。相信中国的法理学离这个目标愈来愈临近,而不是越来越遥远。ML

#### 参考文献:

- [1] 舒国滢. 中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理[J]. 清华法学, 2018(3): 13-17.
- [2] 法学基础理论参考资料[M], 北京: 中央电视大学出版社, 1984: 2-3.
- [3] 罗荣渠. 现代化新论——世界与中国的现代化进程[M], 北京: 商务印书馆, 2017: 507.
- [4] 朱俊强, 费世军. 法理学的回顾与展望——建国五十年来法理学研究的经验与教训[J]. 社会科学家, 1999(S2): 59.
- [5] 冯麟. 苏联法学家 A. Я. 维辛斯基[J]. 国外法学, 1982(1): 81.
- [6] 王志华. 苏联法学家的命运(二)——维辛斯基非同寻常的一生[J]. 清华法治论衡, 2009(2): 485.
- [7] 蒋传光, 王逸飞. 新中国 60 年法学研究与法制建设的互动[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2009(6): 96.
- [8] 张文显. 论法学的范畴意识、范畴体系与基石范畴[J]. 法学研究, 1991(3): 6.
- [9] 舒国滢. 中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理[J]. 清华法学, 2018(3): 20.
- [10] 徐显明. 中国法理学进步的阶梯[J]. 中国社会科学, 2018(11): 42.
- [11] 郭忠. 中国法理学教材发展的阶段和趋势——基于 1950 年到 2010 年教材出版情况和内容的分析[J]. 甘肃政法学院学报, 2012(4): 90.
- [12] 张文显. 改革开放新时期的中国法理学[J]. 法制现代化研究, 2001(0): 31.
- [13] 法治与人治问题讨论集[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2003.
- [14] 罗耀培. 中国法学会在京正式成立[J]. 法学研究, 1982(5): 8;
- [15] 法学基础理论研究会. 中国法学会法学基础理论研究会在庐山正式成立——中国法学会法学基础理论研究会成立大会综述[J]. 中国法学, 1985(3): 54.
- [16] 李拥军, 刘雪斌, 丰霏. 中国法理学三十年(1978-2008), 载教育部人文社会科学重点研究基地——法学基地(9+1). 中国法学三十年(1978-2008)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 5.
- [17] 郑成良. 商品经济、民主政治的发展与法学的重构——法学基本范畴研讨会综述[J]. 政治与法律, 1989(1): 10-12.
- [18] 黄文艺. 中国法理学 30 年发展与反思[J]. 法制与社会发展, 2009(1): 4-5.
- [19] 徐显明. 中国法理学进步的阶梯[J]. 中国社会科学, 2018(11): 43.
- [20] 黄文艺. 中国法理学 30 年发展与反思[J]. 法制与社会发展》2009(1): 5.
- [21] 杨伯峻. 论语译注[M]. 北京: 中华书局, 2009: 132.
- [22] 张文显. 法理: 法理学的中心主题和法学的共同关注[J]. 清华法学, 2017(4): 33.
- [23] 徐显明. 中国法理学进步的阶梯[J]. 中国社会科学, 2018(11): 43-44.
- [24] 黄文艺. 中国法理学 30 年发展与反思[J]. 法制与社会发展, 2009(1): 5.

<sup>①</sup> 舒国滢. 从方法论看抽象法学理论的发展[J]. 浙江社会科学, 2004(5): 43; 另见: 张文显. 书本的法理学与实践的法理学[J]. 中山大学法律评论, 2010(8). 2019年7月, 李拥军, 侯明明撰文提出将“法”放到历史文化、法治实践和社会生活视野中加以阐释, 最终生发出一种“文化法理学”、“实践法理学”和“生活法理学”, 由此彰显中国法理学的主体性。(参见: 李拥军, 侯明明. 法外之理: 法理学的中国向度[J]. 吉林大学社会科学学报, 2019(4): 53.)

- [25] 徐显明. 中国法理学进步的阶梯[J]. 中国社会科学, 2018(11):44-45.
- [26] 苏力. 法学著作的翻译, 载氏著. 也许正在发生: 转型中国的法学[M]. 北京: 法律出版社, 2004(5):100-102.
- [27] 郑永流, 张超, 等. 在全球和谐中商谈法治——第 24 届国际法哲学与社会哲学大会学术综述[J]. 比较法研究, 2010(2):89-103.
- [28] 尤陈俊. 不在场的在场: 社科法学和法教义学之争的背后[N]. 光明日报, 2014-08-13(16).
- [29] 卜元石. 法教义学: 建立司法、学术与法学教育良性互动的途径, 载田士永、[30] 哈贝马斯. 交往行为理论(第一卷), 曹卫东, 译. 上海: 上海人民出版社, 2004:4.
- [31] 黄文艺. 中国法理学 30 年学术史的梳理与反思. 中国法律发展的法哲学反思[M], 北京: 法律出版社, 2010:367
- [32] 董必武. 董必武政治法律文集, 北京: 法律出版社, 1986.
- [33] 舒国滢. 走出概念的泥淖——“法理学”与“法哲学”之辨[J]. 学术界, 2001(1):109.
- [34] 邓正来. 中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲[M], 北京: 商务印书馆, 2006:3.
- [35] 陈金钊. 中国法理学研究中的“身份”焦虑[J]. 华东政法大学学报, 2014(4):145-153.
- [36] 舒国滢. 面临机遇与选择的当代法理学[J]. 法学, 1995(9).
- [37] 冯威. 当代法理学的宣称与论说——2010 年海峡两岸法理学讨论会综述[J]. 政法论坛, 2011(1):177-178.
- [38] 卡尔·雅斯贝尔斯. 轴心期[J]. 俞新天, 魏楚雄, 译. 史学理论, 1988(1):125.
- [39] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译, 北京: 商务印书馆, 2003:77.

## Jurisprudence of New China in Seven Decades: Evolution and Growth

*SHU Guo-ying*

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** The seventy years development of Chinese jurisprudence can be divided into three periods, namely: the period of “the theory of state and law” under the influence of Soviet Russia (1949-1977), the period of “basic theory of law” (1978-1993) and the growth period of “jurisprudence” upon different knowledge-theory pedigree (1992-2019). Jurisprudence has different missions in different historical periods. Facing different theoretical problems, its advancement and retreat, rise and fall have institutional dependence. The future development of Chinese jurisprudence is also faced with the question of how to respond strong Western scholarship, how to establish the Chinese discourse system and research paradigm, and how to establish the theory with originality. Achieving these goals can take a considerable amount of time.

**Key Words:** fundamental theory of law; Vysinski Law; doctrinal law; jurisprudence; general law

本文责任编辑: 董彦斌