

“法学是一门科学”的探究

赵 艳

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年6月5日；录用日期：2023年6月21日；发布日期：2023年9月6日

摘 要

法学是指以法为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。法学对社会关系的认知实际上就是发现社会关系所包含的客观规律的过程，属于科学范畴。法学将同样的法律翻译、抽象转化成为法律原理、原则的过程在本质上来说是科学形成过程。

关键词

科学，法学，演化

The Study of “Jurisprudence as a Science”

Yan Zhao

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 5th, 2023; accepted: Jun. 21st, 2023; published: Sep. 6th, 2023

Abstract

Jurisprudence refers to the general term of various scientific activities and their cognitive achievements that take law as the research object. The cognition of social relations in law is actually the process of discovering the objective laws contained in social relations, which belongs to the category of science. The process of legal science translating and abstracting the same law into legal principles and principles is essentially a process of scientific formation.

Keywords

Science, Legal, Advancement



1. 引言

无论在我国还是在西方，法学作为一门古老的学问或技术，都是一个不争的事实。从现代法学的源头——古罗马法，到如今不同法学派系，法学历经神法到人法，自然法到实定法，习惯法到成文法的发展。关于“法学是否是一门科学？”这个问题，从法学这门学科产生至今，困扰着许许多多古今中外赫赫有名的法学家，德国法学界还因此产生了一场论战。基尔希曼在《作为科学的法学的无价值性》中直接了当地否认了作为科学的法学的价值性[1]，卡尔·拉伦茨则以《论作为科学的法学的不可或缺性》回应，肯定了法学作为科学的价值[2]，耶林在其就职时发表了题为《法学是一门科学吗？》的演讲，以讨论该问题。2018年，舒国滢、张文显教授在浙江大学之江校区举办“法学如何成为科学？”的主题讲座，肯定了法学作为教义学的科学性。诸如此类的讨论、文章不胜枚举，也都各执己见，那究竟法学是不是一门科学？

2. 科学与法学

2.1. 科学的定义

一般而言，科学有狭义和广义之分。狭义的科学就是指自然科学，而广义的科学是一种方法论。只要是符合科学的方法，符合科学的逻辑内涵，我们便称事物为科学的，是一种科学。人们常提及的自然科学、社会科学、思维科学，属于科学的三大领域。其中的自然科学就是狭义的，而科学则是广义的。狭义的科学包含于广义的科学之中，也是运用科学方法的成果，所以我们在这里探讨什么是科学，主要就是探讨广义的科学，也就是科学的方法论。

然而，要给科学下一个简明而精确的定义，是相当困难的，甚至是不可能的。没有人能够给科学下一个完备的定义，没有人能够概括科学的全部涵义和确立它的明晰边界。康德显然考虑到科学的词源和德语语境，他的定义简洁明了：“每一种学问，只要其任务是按照一定的原则建立一个完整的知识的话，皆可被称为科学。”波塞尔对此发挥道：科学不仅为我们提供“工具知识”，亦为我们提供“定位知识”。工具知识的意思是通过科学我们得到一定的工具，借以可以达到一定的目的；定位知识的意思是科学为我们提供了人与世界的秩序，借以我们有能力确定自己要达到的目的[3]。换言之，科学是科学共同体所承认的共同信念。共同体是一种建构，是一种契约的建构，身处共同体中的个人将被默认，同时应该是自愿地认同这种契约。人受到共同体的限制，不论是科学活动还是科学观念。拿学术自由来说，它就是一种相对随意的契约关系，可以在主观的作用下进行调节，而不违反所处共同体的核心公约，也就组成了许多相互关联的学术共同体。

2.2. 法学的定义

一般而言，法学是指以法为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称[4]。这里对法学的定义是偏实证主义的，严格意义来讲应该称为“法律学”。因为“法律学”与法学并不完全等同。“法律学”是以法律为研究对象，认为凡是统治者制定的法律必须遵守，因而实证主义法学是承认“恶法亦法”的。法学的外延超过“法律学”，它研究的不仅包括实然法律，也包括了应然法律的价值取向问题[5]。换言之，法学主要包含两个方面涵义：一方面是对社会中既存和可能存在的各种社会关系的认识，另一方面

是对这些社会关系的规范进而形成法律。前者是法学的研究基础，是一种价值判断；后者是法学研究所要达到的目标和法学认知结果的具体体现之一。

2.3. 法学是一门科学

法学对法、法的现象以及与法有关的问题的研究，不可避免的会掺入价值判断，但从其本质上来说，法学研究是一种科学研究。

2.3.1. 法学对社会关系的认知过程属于科学范畴

科学必然包含了对价值的判断，我们对科学结论的肯定与否定本身就是一个价值选择的过程，并且作出判断所依据的标准也是经过价值判断而认可的，只不过科学的结论更加符合客观规律的实际情况罢了。因此不能因为法学存在对价值的判断就认为法学不是科学。因为这种价值判断的过程发展到最后会凝结为共同体的意志，也就是成为一种建构的契约，最后通过法典的形式表现于纸上，这也是我所理解的科学。当然，法学的价值判断更多的是依照大多数人的主观标准来进行的。从对死刑认识观念的变迁可以看出，法学对死刑的认识实际上就是一个价值判断的过程，这个价值判断的主角是社会中多数人的意志。社会中多数人的意志必然是一种客观存在的现象，而这个意志如何变化是随着时代的变迁而有所差异的，甚至有天壤之别，因此对于这种社会广泛意志的客观规律如何去认识和引导，就成为法学所要研究的内容之一。因而从这个意义上说，法学对社会关系的认知实际上就是发现社会关系所包含的客观规律的过程，属于科学范畴。

2.3.2. 法学研究的过程在本质上来说是科学形成过程

法学将同样的法律翻译、抽象转化成为法律原理、原则的过程在本质上来说是科学形成过程。这些法律原理、原则超越个人的价值观或价值判断，它是一种客观的、凌驾于我们个人之上的判断。这种判断的形成过程，是在共同体中一种契约的建构，身处共同体中的人自愿遵守这些契约，或说共同意见，这个共同体在我看来就是主权国家，亦可以是国际社会。国家法律正确、统一的施行要求法学的解释要有一定权威的、大体上同意的解释。这是法律产生冲突时的内在需要——统一解释，这就和康德的“可普遍化”相同。也就是说，法学中的法理问题如果不能转化为普遍问题，就不是建立在好的基础上的原理。显而易见，法学这门独特的学问，的确是以共同意见作为基础。而所有的法学知识体系都是建立在共同意见上，即对以前的那些权威学术的尊重和不质疑的基础上，所形成的一套体系。那么，在法学上确立下来的这一套体系，就像自然科学所确定的那些定律一样，具有科学形式。

2.3.3. 法学研究形成的法律对科学具有规范作用

有的学者认为法学称不上是一门科学，而是一门技术性学科。我认为这种理解是停留在对法律工具性认识的基础上。法学的目标是制定出符合客观需要的法律，用以规范和调整各种社会关系。法学并不仅限于法律的研究，还包含了法的价值的选择，法律可以说是一种技术性手段，但是法学的的确确是一门科学。作为法学的产物——法律，其能够规范和调整社会关系，科学也自然包含在内。在马克思主义法学观看来，客观的物质基础决定了法律的发展状况，耶林也指出，支配着我们当前整个时代的现实主义，也在法学中发挥了重大影响，亦即，法学又回到了历史这具有高低起伏的土地上，而且我们当前的法哲学也没有把自身抽离这块土地。此外我相信，下面这项信念绝非虚妄：法哲学的未来，以及其所能具有的影响力，主要取决于它具有何等的技巧与能量，以便使自己能够越来越深入到现实世界中[6]。

3. 法学成为科学的演化

法律的历史阶段发展大致经历了一个与宗教分离、与道德分离到与政治分离的过程，期间当然存在

一定的反复，比如在二战后由于实证主义法学的规则主义被纳粹政权利用成为暴政的工具，自然法学思想复兴，但总体的发展脉络可以划分为上述几个阶段。并且，通过观察还可发现，法律在每一次分离的时候都借助了外在的力量：从近代初期开始，借助道德理性的思想形成的自然法学说逐渐取代宗教神法，法律开始与宗教分离；到 17、18 世纪民族国家兴起，主权者的权威性命令逐渐取代以“应然推出实然”的道德规范，法律渐渐与道德分离；再到 19、20 世纪，将法律体系建构的重心从外在的政治权威转向对法律本身的研究，尝试以科学的方式观察法律，构建法律科学体系，法律实现与政治分离。今天，我们以科学为观察视角，将法律描述为一种科学研究对象；通过科学的观察方式，法律不断地游走在可认知与不可认知的沟通中。不论是将对法律的建构限定在可认知的实在法规范当中的规范主义法理论，还是将事实作为法律研究的重点的现实主义法学，都是法学作为一种科学的体现。

3.1. 法学与宗教分离

中世纪早期，法律还处于与宗教紧密结合的阶段，但有了神法与世俗法的区分。奥古斯丁将上帝的神意，一种至善的意志，作为地上之城的根本大法，世俗法必须以上帝法为来源和根基，人制定的世俗法功能在于一定程度上保护人世间的和平与安全，但它永远无法实现最高的正义，它是矫正性的法，它的存在就是为了矫正由于人与生俱来的原罪而在世俗犯下的罪行。在奥古斯丁的时代，法律的自主性是被否定的，它依附于上帝的意志，是矫正性的法。但同时，奥古斯丁对上帝法与世俗法的区分，开始将法律作为一种独立的概念进行思考，虽然这一法律的根基来源于上帝，但它也实实在在地规制着社会的秩序，他关于上帝法与世俗法的理论构建为法律演化创造了开端，成为后世自然法学说理论的来源。

中世纪中期，法律开始成体系化的运行，“神本主义”向“人本主义”的转化。当时掌握宗教话语权的教会在欧洲国家占据主导地位，而教士阶层成为制定社会规则的主体，教会法体系开始形成。教会法不仅支配着人们的婚姻家庭生活，还规范着契约往来、财产继承等社会关系，而且还控制了政治、思想和意识形态等领域。当时的哲学家托马斯·阿奎那，一方面将法律视为人行为的客观法则，将法律定义为由治理社会的人为了公共利益所颁布的理性的命令。但同时，他又认为世界受治于上帝的理性。他将法律分为四种：永恒法、自然法、启示法和人为法，永恒法作为上帝的理性法则，是其他法律的最高原则；自然法则连接神意与人性，一方面永恒法是内化于人的理性中的存在，另一方面它又是人为法的来源与依据；而启示法，则作为连接神意与人的理性的桥梁，引导人的向善倾向与上帝理性相结合。托马斯·阿奎那的法律思想建构意图使自然法成为人法乃至代表神意的永恒法层面的条件与手段，力求通过自然法来消解上帝与人的紧张关系，调和基督教神圣价值与人类世俗价值之间的张力。阿奎那的法律思想体现了从“神本主义”向“人本主义”转移的倾向，从关注神到开始关注人，但他也没有突破将法律的根基只涉为神意的层面，仍将神意作为衡量世俗法律的最高标准。

中世纪中后期，注释法学抽象法律概念。注释法学派的兴起，构成了我们的科学的第一个发展阶段[6]。当时经济与政治较为强劲地发展，活字印刷术的发明更是促使人类文明高速发展，人人可读圣经，可与上帝对话；另外，城乡结构变化使得人与人之间的交流更为频繁和容易；并且商业交流也改变了人关于公平、救赎等社会观念；教会内部腐化，越来越多的人开始质疑教会的权威，由于对教义的不同解读也导致了教会内部分化严重。宗教改革与文艺复兴的胜利，宣告了教会统治的终结。大学学术的发展与书写文本的使用，促成了罗马法研究的复兴。《学说汇纂》奠定了罗马法复兴的文本基础，众多法学院开始教授罗马法，对罗马法的研究和注解，逐渐形成了一个新的法学流派——注释法学。经过一代代注释法学家的积累，伴随着众多的注解与注释，通过反复实践运用，注释法学文本逐渐发展成为可以通用的概念方法。

17 世纪，自然法走向世俗化。古典自然法学坚持自然法的世俗起源，其中被誉为现代“自然法之父”

的格劳秀斯便是一个典型代表。他认为，自然法对人的约束不以上帝的存在为基础和根源，自然法区别于上帝的意志，自然法对人类社会的拘束力来源于自然界的客观秩序。格劳秀斯从根源上区分自然法和神法，将人的理性作为自然法的基础，这种基础排除了追求外在于自然的超验存在，扎根于世俗理性，将自然法从宗教权威的束缚中解脱出来，使自然法哲学开始脱离神学，推进了自然法理论的世俗化。自然法被视为真理，实证法被视为谬误；自然法永远保持自身之同一。无论在何处均可主张其有效性，实证法则被视为反复无常的、偶然的、暂时的；自然法是科学，实证法则则是手工艺[6]。

3.2. 法学与道德分离

在经历了 17 至 18 世纪的启蒙运动时代后，法律已经基本上摆脱了宗教神学的束缚，同时期的古典自然法学家在研究相关法律问题的时候，常以道德作为研究的基本出发点，将法律区分为“应然法”和“实然法”，法律的效力根源在于是否符合道德规范，道德是衡量法律好坏的标准。然而，在 19 世纪，边沁认为“应然推出实然”的观念是荒谬的；奥斯丁也认为，在研究法律时，应该研究国家制定的实在法，不考虑非国家制定的“法律”，不论这种法律是良法或恶法。法律实证主义将价值考虑排除在法学研究的范围之外，并把法学的研究任务限定在实证法中。基于这一系列的理论和社会背景，法律开始进入到法律与道德分离阶段。

在利益法学所处的时代，法律的根基和来源不是道德，而是实践利益。耶林尤其认识到了法律对社会生活的作用，以及这种作用对法律自身产生的影响，他认为，法律的适用应该考虑其社会后果，否则这个法律将是没有价值的，法的生命和源泉是根植于人类的良知和实际需求[6]。耶林观察到了法律如果仅注意技术形式的逻辑面向，缺乏对社会目的的考量，“法律大厦”将会因为无法整合由社会发展所带来的冲突而崩塌，于是，他将法律的根基与来源归结为社会目的，将法律从仅关注技术逻辑转向关注社会目的，重视社会公众塑造法律的力量，强调公民的“法感”，这种“法感”是基于社会产生的理性能力。接着，另一位德国法学家菲利普海克指出，利益法学的任务在于透过法律判决来塑造生活关系，他批判概念法学颠倒了法条与概念之间的关系，概念是从法条中归纳出来的，概念建构本身并不产生规则，而法条则来源于经验。利益法学不仅要考虑到以社会目的为出发点的生活利益，还从法律技术层面考虑到法律的可适用性、适用的便利性以及法律的安定性，实现法律的技术面向与生活面向的整合。但是，利益法学也因其一方面将“利益”同时作为法律评价标准和法律追求的目标，另一方面还缺乏实质的价值体系，使得法律在后期沦为纳粹施行暴政的工具。

直接提出“法律与道德相分离”命题的是实证主义法学派。从霍布斯到边沁的命令论证成路径，都在试图切断以自然法为本的道德价值的权威性联系，努力寻求法律新的权威来源构成。可以说是法实证主义的开端人物，他关于“法律命令说”“实在法要素”“法律概念分析”等内容基本内涵的分析，奠定了分析实证主义法理学的重要基础边沁将“精确性”的价值引入了对道德与政治问题的探讨，他追求法律应实现“最大多数人的最大幸福”，以结果主义为导向，“功利计算”是法律实践的唯一理由，法律与道德分离在于法律是一种命令，人们是否服从法律源于他们关于福乐的计算，主权者制定的法律有一条“反抗底线”，当人们经过计算发现服从法律带来的痛苦要少于抵抗法律带来的痛苦时，人们便会选择服从法律。另一方面，边沁对法律概念的论述依附于政治主权事实，他认为“实在法”之下的法律概念受限于主权者的命令。

奥斯丁在法律与道德之间划分了严格的界限，法理学是一种独立且自足的关于实在法的理论，不考虑其善恶。立法学是伦理学的分支，其功能是确定衡量实在法的标准和作为承认实在法效力的上位原则[7]。根据此观点，法学家只应关注实然法，立法者或伦理学家才应关心应然法。分析法学家严格区分实在法与应然法。根据奥斯丁的理论，实在法最本质的特征是它的强制性——法律是主权者的命令。命令

包含着责任、制裁与义务。命令与责任共存，当违背命令或责任的情况发生时，则可能产生制裁。命令可分为两种：一般的法律或规则和偶然或特殊的命令。法律或规则，般地强制某种类的作为或不作为，偶然或特殊的命令则强制某种特定的作为或不作为^[7]。同时，奥斯丁也承认，“法律是一种命令”存在例外情况。比如，立法机关解释实在法的情形、废除和免除现存责任的法律，不完善的法律等等。奥斯丁笼统地反对混淆“实然法”和“应然法”的区分，他认为，上帝的命令是基本道德原则，功利主义原则只是作为通往道德的指引，除功利主义之外，还有某社会群体实际接受的道德。哈特在批判继承奥斯丁法律思想的基础上，提出了法律规则说——第一性规则和第二性规则相结合。第一性规则是义务性规则，第二性规则是附属性的，它引入新的规则，以废除、修改旧的规则，决定它们的范围和运作方式。哈特法律规则的出发点在于，某种意义上，法律所在之处，人类行为必然是非任意性的。奥斯丁的法律命令说同样是基于此出发点，但二者的表达形式并不相同。奥斯丁的理论所表达的是命令强制性，而哈特的理论则体现为一种义务性。同时，关于法律与道德的关系，哈特则认为，法律在任何历史阶段，都实际地受到特定传统道德和理性的深刻影响，也受到超前道德观念的影响。但不能因此得出结论认为法律必须与道德或者正义相一致。

3.3. 法学与政治的分离

实证主义法学家在思考“法律如何可能”的时候，否定了道德价值倾向，将自然法和价值判断从法律中驱逐出去，排除在法律研究之外，转而将视角指向事实或权威本身。后来的法学家意识到，解决法律的合法性来源问题的方式不在于从道德或政治等法律外部因素中寻找，而应该研究法律本身，应该将法律作为一种科学的研究对象进行客观缕析，从中抽象出法律的内在逻辑规律，在法律中寻求法律的统一性。

凯尔森的纯粹法学进一步将法律科学的研究范围与政治科学的研究范围进行了清晰的划分，他坚持法的效力只来自于法本身，强调法律相对于道德或政治等其他的自主性^[7]。具体而言，首先，凯尔森对法的应然性与实然性作了区分。应然是一种具有意义架构的规范，人们通过应然规范认知事物，认知对象经由应然规范范畴的认知被赋予意义。其次，凯尔森区分了道德与法律。道德的效力来源于其内容的正确性，而法律是凭借其制定的方式产生效力。实证法的效力只能追溯到基础规范，其本身不存在绝对的正确性，人们也不能够以道德规范来证立法律规范。最后，凯尔森区分事实客观性与价值主观性。基于应然规范与实然规范的区分，法科学研究便没有理由接受以道德价值为基础的、追溯到形而上哲学层面的、囿于特定意识形态的自然法理论，因为法律是经验性的，它的效力受特定时空范围的约束，法科学只能对现实有效的法律展开研究，如果超越经验和理性去寻求没有定论的正义观，则是一种空洞的意识形态追求，缺乏实际意义。

凯尔森的纯粹法学是科学化的，其纯粹之处在于它排除了主观道德价值观和政治意识形态对法律的影响，否认通过道德规范来证立法律规范的方式，否定政治高于法律，提出了一种现实法内容的法形式，该法律形式无关道德和政治，进而确立了法律科学研究的客观形式。他认为法学应该有自己独立的研究方法与对象，并且应该专注于法律本身的研究；法历史与法社会学的研究并非不具重要性，但它们只能作为法学的辅助学科，不能取代法学研究。

无论是奥古斯丁时代对法律的认识指涉到宗教神意上，还是古典自然法时代将法律道德化，或是法律实证主义时代将法律依附于政治，亦或是直到现当代的法律科学化，承载法律演化过程的法理学说争论不断地从宗教、道德、政治、经济、科学等因素中为法律寻找根基，但实质上法学家们所做的工作可以说是不断地借助一个因素将法律从另一个因素中分离出来，其本质上是法律不断在其自身与各其他因素之间标示法与非法的区分过程，即是法学作为科学独立出来的过程。

4. 结语

作为科学的法学，在中世纪以前从哲学中剥离出来，历经了与宗教分离、与道德分离到与政治分离的过程。无论是注释法学派，还是实证主义法学派，或是凯尔森的纯粹法学，在法学成为一门科学的过程中都扮演着不可或缺的角色。耶林曾指出，法学就是在法律事物中的科学意识。这种科学意识随着时间不断增强，并且在古今中外无数法学家的努力之下，使得法学逐渐发展成为一门独一无二的科学。现今，法学在浩如烟海的历史中寻得自身基础，建构起一种给定的法律秩序，并且在哲学上被看作是一种属于人类的生活形式的表述，这就是作为科学的法学。

参考文献

- [1] J.H.冯·基尔希曼, 赵阳. 作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲[J]. 比较法研究, 2004(1): 138-155.
- [2] 卡尔·拉伦茨, 赵阳. 论作为科学的法学的不可或缺性——1966年4月20日在柏林法学会的演讲[J]. 比较法研究, 2005(3): 144-155.
- [3] 时东陆. 关于科学的定义[J]. 科学, 2007, 59(3): 4-9.
- [4] 张文显. 法理学[M]. 第5版. 北京: 高等教育出版社, 2018.
- [5] 张文显, 舒国滢. 法学如何成为科学? [J]. 浙大法律评论, 2020: 3-24.
- [6] 冯·耶林, 李君韬. 法学是一门科学吗?(下) [J]. 比较法研究, 2008(2): 146-160.
- [7] [美]博登海默, 著. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017.