

# 社会理论视域下法教义学的价值“惰性”

## ——一个比较法视角的分析

郭森, 张池, 刘亚群

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2024年2月4日; 录用日期: 2024年3月14日; 发布日期: 2024年4月29日

### 摘要

当前学术界进行法学研究常常会对法律的概念进行建构和解构, 但当今以法教义学为主的中国部门法研究对法学概念的建构仅仅停留在法律内部体系之中, 这种范畴内的概念建构虽难以越轨但也难以进步。比较研究方法是我们研究交叉学科特别是概念性明显的法学、哲学、社会学等学科时最经常使用的研究手段。本文运用比较研究方法对社会理论、法社会学、社会理论法学的基本特征和性质意义等做出了一定的梳理, 此外本文又对法教义学的历史和现状进行了基本的概括, 总结出了法教义学在横向、纵向和形而上的价值惰性, 并希望在此基础上对广义上的法学概念的建构找寻一定的法哲学和社会学资源。

### 关键词

比较法, 社会理论, 法社会学, 法律概念, 法教义学

# The Value “Inertia” of Legal Doctrine from the Perspective of Social Theory

## —An Analysis from a Comparative Law Perspective

Sen Guo, Chi Zhang, Yaqun Liu

Law School, Beijing Normal University, Beijing

Received: Feb. 4<sup>th</sup>, 2024; accepted: Mar. 14<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 29<sup>th</sup>, 2024

### Abstract

The current academic community often constructs and deconstructs the concept of law in legal research, but the current Chinese department of law research, which focuses on the doctrine of law, only stays in the internal system of law. Although the concept construction in this category is

文章引用: 郭森, 张池, 刘亚群. 社会理论视域下法教义学的价值“惰性” [J]. 法学, 2024, 12(4): 2558-2567.

DOI: 10.12677/ojls.2024.124363

difficult to deviate from the norm, it is also difficult to progress. Comparative research method is the most frequently applied research method to study interdisciplinary subjects, especially those with obvious concepts such as law, philosophy and sociology. This paper uses comparative research methods to sort out the basic characteristics, nature, and significance of social theory, legal sociology, and social theory law. In addition, this paper provides a basic summary of the history and current situation of legal doctrine, summarizing its value inertia in horizontal, vertical, and metaphysical aspects. It is hoped that on this basis, certain sources of legal philosophy and sociology can be found for the construction of broad legal concepts.

## Keywords

Comparative Law, Social Theory, Sociology of Law, Legal Concept, Legal Doctrine

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 社会理论和法社会学

### 1.1. 比较法对法社会学明晰理论的意义

俗话说：“货比三家不吃亏。”这句常识在米健教授的著作《比较法导论》有明确性叙述：“无论是法学还是其他科学，无论是古代还是现代，一项科学或学术活动的展开，通常都自然而然地采取比较的方法，这是人们进行真理与谬误的判断、优劣和利益的判断、路径和目标的判断、效果和价值判断的最基本的方法。可以说没有比较就没有真理……” [1] 常言中蕴含着丰富的经验性判断，也是我们把握世界最原始、最直接、最频繁的手段，但常识性知识并不能满足我们做学术的需要，因此在社会和社会关系的发展、进化过程中，逐渐产生了科学和社会科学，但科学和社会科学的研究基础仍是事实。

一般而言，人类获取的所有知识都是从感性地接触到客观世界，或者在“意向” [2] 中的世界徘徊之后逐渐建立起来的经验性知识，再由经验性知识加之人们的思考，并在此基础之上进行经验和逻辑的有意混合和刻意反刍，进而形成了所谓上的理性知识。但由于感性事实具有基础性作用，科学的、理性的知识无法超脱事实和价值的二元范畴，因此本文并不想抛开价值和事实的束缚去寻求新的探索视角，而是在价值和事实的关系中寻找新的切入点，或不去刻意地强调价值和事实的对立关系，而是从事实去考察价值的推理过程或者从价值倒逼对事实的衡量的正确路径。

本文在主要在前文所述的比较方法中寻求价值，表现在本文就是将社会理论中的概念带入法律社会学，在法社会学的视角内比较社会理论法学和法教义学。此外在法教义学和社会理论法学或法社会学的争论领域中，笔者虽赞同法教义学对中国法律事业的实际意义，但并不想像大多数学者一样以法社会学的角度去解释法社会学的优越性，而是贯彻社会理论法学的问题性的特征，坚持用事实考察价值的推理理性，用一种独特的研究视角(即韦伯提出的社会理论“理想类型”为理论基础[3])，并将其在部门法学的社会实效里贯彻，并由此补充法教义学的价值缺陷。

#### 1.1.1. 社会理论的自身性性质

社会理论顾名思义就是将社会学的基本原理从社会学这门专注于经验和行为中的基本社会科学里剥离出来，成为指导其他人文社会科学的基本理论。社会理论与法社会学的关系仿佛一棵大树生出枝蔓而

此枝蔓又在该树的树冠旁、根系范围内独立成长为一颗郁郁葱葱的小树，社会理论法学也在古典社会学家的理论中渐渐孕育而生。

### 1.1.2. 法社会学的他者特性

鸦片战争以后，社会学在中国逐渐被中国的先进知识分子所引介、所宣扬，例如严复翻译了法国启蒙思想家的《论法的精神》，并将之冠名为《法意》，在上世纪前二十年里，中国人在思想启蒙的同时将社会学和法社会学初步融入了中国的学术和法学学术的语境里。从此之后法社会学在历史和意识形态的变动过程中起起伏伏，研究境遇也因为社会的动荡而时好时坏，在八十年代以后法社会学重新得到了迅猛的发展，在世界领域里法社会学这门学问也逐渐成熟。

法社会学又被称为社科法学、法律社会学等等，尽管这些具体的名称在内涵和外延上有所不同，但这个概念群是围绕如下特征进行展开的：

第一，法社会学不同于传统意义上以解释为主要方法的教义主义、信条主义法学。法社会学侧重于社会实证，将法律的视野扩展到法律之外，不排斥其他学科的研究对象，并积极将其他学科的研究方法运用到法律的产出和实践之中。

第二，法社会学注重考查纷繁复杂和千变万化的社会实际。法社会学强调行动中的和动态中的法，并且重视法律实施的具体社会环境，注重法律的本土化资源，例如中国学者提出的中国法律发展的“东方问题”[4]。

第三，法社会学强调个案中的法律。“主张以小见大的法律研究”[5]，法社会学学者反对用行之四海皆准的规范架构去框定具体的法律裁判活动，而是注意典型案例的把握，从典型案例之中探寻法律的其他意涵。韦伯的“行动中的社会学”就是反对用宏观理论去解释社会，而是特别指出行动本身才是构成社会的基本要素，言外之意就是社会的面貌只有在个别的、特定的行动中才能有效地考察。

第四，法社会学强调“田野调查”和实证分析[5]。在社会学领域内就有独特的社会调查分析方法，例如我们所熟知的社会调查报告便是其中之一的具体方法，法社会学与社会学这门经验性研究学科有着密不可分的关系，这是由这门学科的研究对象(社会现实或社会行动、现象等)和基本性质所决定的。此外法律社会学还注意到许多法人类学、民间法学等一些其他分支学科的研究特点和方法，在此就不一一列举[6]。法社会学于 90 年代后期在我国迎来了发展的高峰期[6]，并在新的时空里借助“外部土壤”与其他学科交叉和融合独立成为了一门新的学科。

## 1.2. 社会学概念对法学概念的补充建构

法律概念是法学大厦的基础，在对一个法律概念界定的过程中，同时也体现出我们对法律和社会的认知程度和我们主观上的价值偏好。法律概念的界定对整个法律体系的贡献是根本性和基础性的，特别是在新兴的法学理论领域，因此本文在介绍社会理论法学之前，主要引介社会学家韦伯的社会学观点，将社会概念与法律概念的关联性和对应性以比较的方式阐明。此举的主要目的是希望引用社会学的概念，从而对法学概念的外延进行界定，并对其内涵进行可能性的填充。

以社会行为与法律行为的意向与意义为例，韦伯在《社会学的基本概念》的第一节中对社会学概念和社会行为的决定因素作了精妙的描述，且其对行为的几种要素作了一些论证和解释，其中在社会行为的“意向”这个环节花费了大量的笔墨，究其原因就是作为社会行为的行为是由主观意识支配的。法律行为属于社会行为的一部分，韦伯在区分法律行为和社会行为时，同时将不同学科的“意向”作了二元的区分，他指出“意向”的意义可以在两个方面进行讨论，一是在一个由思想构造(与理想类型有关)的纯粹状态里的意向，这种意向主要表现为某个主体行为上或主观上持有的意向。在这种情况下意向的正确

与否、真实与否没有意义。例如，社会学和历史学等主要是以经验和事实为研究对象的经验科学。二是需要价值判断介入的意向，这种情况下意向的正确与否、真实与否，换言之符合不符合社会价值和主观价值就成为其成立和存在的前提基础。例如法学、哲学、政治学等带有价值判断及意识形态的以研究行为为主的各个学科。

在意向的基础之上韦伯又进一步对行为的意义作了两种性质的区分，与意向的内涵不同，其在其著作中指出：“意义(Sinn)可以有两种含义：(a) 事实存在的意义是指某个行动者在历史既定情况下主观意义或诸多事例中行动者平均活像类似的意义；(b) 纯粹类型的意义是指以概念建构的方式被当作一种或多种行动者的类型来想象可能的主观意义” [7]。

意向与意义是在社会行为这一范畴中展开的，在法律行为中我们只需将价值判断介入其中便可以将意义和意向以行为为中介区分开来。例如我们在刑法中经常讨论的犯罪的主观方面，刑法学上对主观方面的界定十分粗糙和武断，例如动机和目的的区别仅仅在事实层面和结果层面进行讨论，而引入韦伯的社会学概念我们就可以发现意向和意义都可以做出二元乃至多元的区分。此时我们便可以发现主观上的意图和动机也具有历史的、事实的平均活像的意义和行为人想象的、建构的主观意义。做出这样的区分对犯罪行为中的主观方面我们就能不仅仅讨论主观意图的有无，而且还可以对其具体特征的性质进行区分，这就使我们对犯罪行为的评价能够更加精准和深刻，其对刑法理论的发展具有明显的正向意义。

社会学和其他学科的概念界定与法学具有范畴上的区别，但其对构成社会的基本元素的思考却能弥补法学概念的意蕴，对法学的发展具有重要意义。此外概念的吸收是理论构造的基础，社会理论法学首先是建立在社会理论上的，而社会理论又是建立在社会理论的核心概念之上的，因此法律概念和法学的发展需要社会学和其他学科的补充，这也是社会理论法学的价值所在。

### 1.3. 法社会学与社会理论法学

#### 1.3.1. 关于法社会学与社会理论法学的概述

总而言之，法社会学和社会理论法学的关系是整体与部分的关系，法社会学内部大致可以分为两个部分：即社会理论法学和经验法社会学。经验法社会学在研究范式上以(经验 - 实证)为主，在研究方法上着重使用数据分析、调研、采样、实验等，强调对特定时空领域内的法律现象的社会性进行解构和分析[8]。

在研究视角上注重法律之外的具体因素，如地理环境、人口因素、历史背景、风俗习惯、文化传统、大众心理等对法律实施的影响，注重“活法”和运行中的法律实践。综合而言，经验法社会学注重定量分析而社会理论法学注重定性考察[9]。社会理论法学在某些具体考察因素上与经验法社会学具有重合之处，但社会理论法学却有其自身的特性。

顾名思义，社会理论法学与经验法社会学的最大不同便是将理论作为最重要的研究工具，在观察法律现象和社会现象时将社会理论的宏观架构介入研究活动中，注重建构宏大而坚实的社会理论，并在此基础上强调社会理论的自我反思和其与社会实践的良性互动，强调“自创生”的理论。

此外，社会理论法学在社会整体层面研究和分析法律[10]，将法律作为社会系统的一个子系统，但没有也不能断定出法律和社会的因果关系。在卢曼的叙述中，社会理论具有自我指涉(Selbstreferenz) [11]的特性，即作为观察者的角色，在观察社会现象的同时完成对自身理论的反求诸己。社会理论法学建立在社会理论之上，在如今的社会理论法学领域，社会理论法学的自我指涉特性也在逐渐凸显。

#### 1.3.2. 社会理论法学的现实特性

由于社会理论法学属于法社会学的一个分支，因此社会理论法学在某些特征上和法社会学具有一定

的同质性,综合我国当代社会理论法学学者的观点,社会理论法学的基本特征具有以下几个方面:

第一,社会理论法学属于“法之外”的研究范畴。

首先,社会理论法学不属于严格意义上的法学,现代科学按照社会系统论的观点,可以将法学学科的界限界定为法律系统的自我观察和自我描述,在拉伦茨的语境中这种以内部视角为主的研究范畴几乎就等同于法教义学。因此立足于法学外部视角的社会理论法学虽因学科的交叉性而冠名法学,其实基于法律理性的考虑不应划归于法学学科体系,以免侵蚀和破坏法律系统的完备性和自治性[8]。

其次,如前文所指,社会理论法学能够跳脱出法律文本、法律规范、法律体系之外,采用外部视角研究法律问题和社会生活中可以用法律视角考察的问题,因此社会理论法学提出问题的能力要比法教义学的能力要强得多。北京大学社会学教授卢晖临教授在其社会学概论这门课程中开篇就曾提出,社会学包括与社会学类似的一些人文学科,在探索这些学科时并没有一套完整规范的理论体系或权威观点,也没有一套不经推敲、不加思索就能套用的理论公式,探索这种学问时,需要激情和勇气。社会理论法学立足于社会理论,属于社会学、法学、哲学等学科的交叉学科,其问题恰恰也来源于其研究的对象是法学之外的诸多现象。

第二,社会理论法学具有理论性和规范性。

社会理论法学区别于其他学科首要特征就是其对社会理论的坚持和贯彻。如今,社会的复杂性和变动性是前所未有的,在如此百年未有之大变局中,一种深刻而完备的理论能够对习惯于经验和事实研究的当今中国社会科学具有深远的意义。社会理论法学和实证主义、历史主义、哲理主义等流派一样,都不仅仅是方法论或单一的研究范式,其本身就具有强烈的规范价值导向和政治意识特性。正如法理学书中所言,各种法学理论会受到意识形态的影响,而各种法学理论本身也是一种重要的意识形态。由于具有深厚的理论渊源,社会理论法学在理论建构上是经过历史和时间的检验的,在解决问题时具有系统而锐利的规范性。社会理论法学也正是因为其理论性,因此也就具有了规范性。规范性在当今学界常常和科学性等同,在法学不断迈向科学性的同时,我们也要注意祛魅对社会学人文主义关怀的冲击[12]。

第三,社会理论法学具有历史性和动态性。

社会理论法学注重法律发展的动态过程和对历史发展的规律把握,强调在动态和历史中考察法律现象和社会事实。在经典社会理论家的著作和评述中我们可以发现他们有很多关于法律动态性的描述,例如萨维尼在其关于法的历史观点中就曾言法律不可能凭空产生,不论何种法律制度都如同一个地域共同体里的风景、建筑、语言、习惯一样,深深根植于这片土地的历史之中,所有的法律都被历史打上了深深的烙印。埃里希早在20世纪初就提出了著名的社会学理论论断——“活的法律”,其认为社会中调节人们行为和关系的社会秩序就是一种动态的非文字性的法律,即活法。卢曼评价埃里希的《法律社会学基本原理》时指出“法律就是社会交往中真实的行为组织;法律来源于社会生活,且法律的着重点在于社会本身及其实际变迁”[13]。

第四,社会理论法学具有宏观性和交互性。

社会理论法学的宏观性首先就在于社会理论法学善于将宏观的社会理论运用到自己的学术视野之中,社会理论法学发轫于19世纪的伟大社会学家——马克思、韦伯、涂尔干对于经历巨大历史变革的人类社会的深刻而广泛的思考的大命题和大理论,因此其本身也就带有广阔而宏大的特性。社会理论法学强调宏观性的同时并不排斥宏观视域和微观视域的结合,不排斥整体视野和局域视野、内部建构和外部融合相结合,社会理论法学善于借助外部资源实现其自身的进化,因此其亦具有交互性的特征。

第五,社会理论法学具有民族性和世界性。

民族的即世界的,世界的即民族的。每个独特的社会理论都源于一个独特的民族,不仅是社会理论

法学，任何一种文化都必然有自身栖身的独特土壤。正如每一个中国人都强调安身立命一样，社会理论法学的价值归宿、前途命运是与其民族及次民族所在的国家紧密相连的。社会理论法学的民族性和其世界性并不冲突，而是互为表里、相互依托的。社会理论法学的世界性在于其视野不仅仅停留在某个民族、某个地区、某个国家、某个时刻，而是将视野扩展到人类整体和世界全局。社会理论法学强调超脱一切狭隘的地域主义、民族主义、历史主义的偏见，其关怀的是人类和宇宙的命运和终极目的。

最后，社会理论法学具有包容性和开放性。

想象比知识更加重要。马克思、韦伯、涂尔干这些经典社会学家的目光从来不会停滞在过去和现在，他们的思想总是到带有一种“未来主义”的深思远虑，马克思指出人类的命运就是从必然王国迈向自由王国的过程。社会理论法学仿佛历史的链结一般将习惯于纠缠在文本之内的法学导向了充满想象和激情的未来之路。这或许并不是一条坦途，但曲径通幽处，这将为法学的发展带来丰富的机会，带向广阔的天地[12]。

## 2. 部门法中的法教义学

### 2.1. 法教义学的历史与现状

相比社会理论法学的兴起，法教义学的历史要比前者更加悠久。法教义学的主要历史脉络还要从德国的法教义学传统谈起。欲想探究法教义学的本体和认识过程，就必须明确界定“教义”的概念内涵。

在西方的神学体系中，教义的原词词根是希腊词根 *dogma*，即原则、原理、定理之意，在牛津词典中，教义也指一种不加辩护即应遵守的观念，类似于一种绝对正确的神的旨意[14]。

本源意义上教义的概念投射到法学概念里就有一种尊重、信奉原则之意。同时，在法教义学在一定程度上也正是脱胎于西方的神学之中，因此这种固守传统，信奉法律文本的观念至今仍体现在当代的法教义学领域之中。

法教义学在历史上数次深受其他学说和流派的影响。首先对其影响最为深远的就是注释法学。法教义学在名称上曾有学者主张译为“解释法学”或“诠释法学”就是因为法教义学的一个重要功能和研究方法是尽力去解释现存的法律制度，并使之合乎法律理性和社会发展的需要，并保持法律体系本身的完备，以及法律制度作为定分止争之重器的安定性。西方历史上最著名的注释法学派便是专注于发掘和复兴古罗马法的博洛尼亚学派，此种兴盛于十二三世纪的注释法学派注重对法律条文的梳理、归纳和解释，并在此基础之上构建出一种理性的规则体系。当然此时注释法学派所构建的规则体系与法教义学派所构建的体系虽然形式相近，但实际内容不同——注释法学派构建出的学理大厦是规则层面上的、实然存在指向逻辑的，而法教义学所构建出的理性系统则是最高层级的、原则层面的、应然存在指向理想的[14]。

其次，法教义学受到了萨维尼、庞德等历史法学家思想的影响。历史法学派在注释法学的基础上运用历史的方法重构法教义学的体系。例如胡果认为：“法教义学的价值应该由法史学和法哲学来推动，法教义学本身不是一门科学，现行法不应对它有过多的期待。”历史法学派对法教义学最大的贡献就是将法律制度历史与法教义学一分为二。法教义学指向法律实践，而法史学与法哲学承担着法学的理想、未来和法律理性，法教义学和法的历史材料分别承担着不同的使命和任务。在区别的同时，萨维尼又着重按照这种路径对法教义学进行了体系化建构[15]。

最后，概念法学对法教义学进行了科学化建构。自第一二次工业革命之后，自然科学得到了井喷式的发展，在自然科学和理想技术的逐渐成熟中，社会科学领域也逐渐接纳并力图使自身也变得科学化和现代化，这其中就包含了法学。

如前文所述，法教义学在 19 世纪也得到了长足的发展，这一阶段法学的面貌更加接近现代的意义

的教义学法学。其中德国法学家普赫塔在其师萨维尼的基础之上,提出了“概念法学”的概念,概念法学注重概念大厦的建造,其学派认为法学概念是法律规则的凝结和升华,是区别于法律条文的“理智存在”[14]。例如对“正义”之概念进行界定和确认之后,关于正义的诸多衍生词如程序正义、实质正义、个人正义、集体正义、国家正义等就有了被作为统帅的“正义”领导下的共通意涵。这种趋势发展的结果就是抽象的概念群变为了经由国家机关颁布的权威的、稳定的、系统的法典。德国的法典化历史可以为这一结果提供确凿的证据。

在普赫塔之后,耶林再次对概念法学进行了探索。耶林的观点与普赫塔的观点具有一定的相似性,但耶林与之不同的便是其认为并强调法律自身具有一种逻辑理性,而这种逻辑理性可以为法律的概念生产提供基础和动力。在耶林对其法律逻辑机理的推崇之下使法教义学也更加注重对逻辑和推理和解释。在概念法学的土壤之上,法教义学也应运而生[14]。法教义学在经由上述诸多学派的影响和互动之下逐渐形成了自身的一些属性,例如注重逻辑分析、体系建构和司法实践论证等。同时,传统的法教义学在其他学派和学者的反思和批评下以及其他社会学科的冲击和批判之中,特别是在20世纪哲学解释学的本体论变革(此处是指20世纪时哲学解释学对深受科学思维影响的法学解释学的独断性诠释方法的批判,这时的法教义学把贯彻和完整地解释实在法奉为圭臬,但是这种解释方法忽略了立法时没有考虑的社会因素,因此法教义学的解释对象是以实质上非确定的而又被认为是确定的“虚假的法”为基础的,因此哲学解释学对其的批评大致就是:这种作为知识的法学基础需要追求其本体的真理性)。对其的颠覆下发生了一些现代性的转变[14]。其主要体现在研究视域的相对开放和注重其法律体系内部的批判和反思,但这种观念和 research 方法的改变仍不能完全承担起现代法治的任务。

## 2.2. 法教义学的理论争议

法教义学最大的理论特征就是其对规范的践行和其对其本身规范性的坚守[16]。具体而言就是法教义学在对实然存在的法律规范的解释和逻辑分析之后运用到法律实践之中。这里的因对法律规范的解释和逻辑论证而产生的知识和获取此种知识并将此种知识运用到法律实践的一静一动的两个层面,其实就表明了法教义学的双重含义,即法教义学同时在知识论和方法论具有复合意涵,换言之,各种具体的教义学知识和一般性规则、命题属于知识层面的教义学,而获取这些知识和观念的途径和方法就属于方法层面的教义学[16]。

但无论法教义学的意涵有几种,学者对其的解释如何多样,都难以避开众人对其展开的理论批评。如本文绪论所叙,在2013年“法教义学”被中国法学官方引用到中国的法学语境,同年以社科法学为首的其他学科与法教义展开了激烈的对话和讨论。这次论战是法教义学,无论是在形式上或是实质上,长久发展到当下的一个集中表现。在如今社会的混乱和秩序的界限模糊不清之时,法教义学在完成原本可以由教义学承担的法律职责时显得有些力不从心。而对法教义学的争议实为其提供一些“亡羊补牢”的学术材料。

概而述之,法教义学的理论争议主要表现在如下几个方面:

首先就是对法教义学信奉的“教义本体”的质疑。何谓“教义本体”呢?其实就是法教义学在对实在法的描述之中建立的规则、理论和概念,法教义学信奉和推崇的本体不可避免地受到社会环境、意识形态、道德观念、风土人情、领导意志等非法律因素的影响,而法教义学却主张将其信奉的本体与这些因素相分离。

不用进行充分的论证,用最简单的逻辑推理就可以从中找到其被刻意倒置的价值追求:为了所谓的法的稳定性和权威性而部分放弃了对真理的追求。作为指导部门法实施的教义学放弃了对理论真理的追求,在部分程度上使得法学沦为治理的机械工具,从而导致法学的理论空心化。在此基础上,法学和自

然科学的基本追求具有危险的一致性——秩序和效率，而作为一种文化而存在的社会科学——法学失去了其本身最应具备的价值导向性和人文关怀性。

其次是法学对其独立性的追求并不高尚。这一问题其实与上以问题在本质上具有一定的相似性，这一问题主要讨论的话题就是：法学是否能够真实地独立于社会之外，或者法学作为一种独立的社会因素是否具有明显的有优益性？其实对这一问题只需要尊崇人类历史事实便可迎刃而解，法律作为人类社会的产物从出生的那一天起就是出于人类社会而服务于人类的社会产物，虽然不能说社会能够决定法律发展的具体路径，但法律的命运是与人类的命运紧密相连的。因此，法律不可能也不应该脱离社会而追求其作为法学的独立性。虽然广义的法学无法具有完整的自主性，但法律制度可以作为治理工具或国家机器而独立于非国家机器领域。因此，法教义学家们，应该明确其所言具有自主性的法学是作为部门法的法律——经由国家权力机关制定和认可的法律。否则，只会让质疑接踵而至。

再次，社会实效对法律效力的补充。社会理论法学和法社会学否认法律规范得到遵守或某一纠纷的司法解决是法律完成其任务的标志，而特别强调以后果为导向，寻找法律效力和法律实效之间的距离，不仅如此，还将社会实效和个体及群体的利益满足作为介入因素，即运用“多值”的价值观去考察法教义学“二值”[17]的弊端。

总而言之，如上文所述社会理论法学的特性一节所述，法教义学与社会理论法学是两种不同的研究范式，彼此是互补关系，但互补关系不能得出法教义学就是最适合法治建设的思维和法学理论。相反，法教义学对这些问题都未能作出很好的解答。

### 2.3. 法教义学的“价值惰性”

“惰性”在汉语词典中多指主观上由于自身而使既定目标无法完成的一种心理状态，还指有些物质不易跟其他元素或化合物化合的性质，例如惰性气体等。在此时将法教义学的某些特征与惰性相关的某些物质加以对比，可以发现法教义学在价值上也具有惰性。

纵向上的价值惰性。首先法教义学主张保持法律内部的规范性，从而使法律具有权威性和安定性。这种价值导向使法教义学根据基本理念完成其法律规范系统的建构之后，就将自身的精力集中在了具体操作之中，在实践中的思考就集中在了司法之中，对立法等环节的考虑就只能等法律出现“失范”之后才能被动展开。当今社会早已从压制型法过渡到了自治型法，而自治型法也正在向回应型法过渡，法教义学从整体上强调体系性与自治性的价值偏好已无法满足复杂多变且庞大的当今社会[18]，这种“不思进取”的特性即是法教义学在纵向上的价值惰性。

横向上的价值惰性。法教义学不仅在时间维度保持保守，而且在视野广度和思维质料上也不比社会理论法学。如上所述。法教义学属于法学研究面向的内部视角，虽然如今法教义学在其他学派的影响下逐步在开放自身的研究视域，也在反思和批判中“进化”[17]自身，但其总体上还是自觉或有意地为了理论的贯彻性和自身的完备性或信仰的纯洁性或多或少地忽略了法律应考察的诸多社会因素，如政治、历史、文化、科技、习俗、个人行为、个体思维、偶然因素等。这种横向的忽略或避开就是法教义学的横向价值惰性。

形而上上的价值惰性。法教义学不仅时空维度具有价值惰性，而且在其抽象理性层面中也具有价值惰性，在本文中笔者将其称之为“形而上上的价值惰性”。在哲学上，形而上学在由现代向当代转变的过程中实现了由“实体权威”到“交往理性”的过渡。在马克思的理论中，其对黑格尔的主体性形而上学中的抽象理念和最高规则的真理性的真理性提出了批判即：“一切运用理性逻辑型塑合理性的基本方法，无法摆脱形而上学作为最纯粹、最抽象、最绝对的范畴运动可以提供最高真理的基本原则，其内在逻辑不过是将特殊利益上升为普遍利益的话语系统[19]，‘这种方式对世界和现实做出的解释，从来没有比古代神



话更客观的解释’ [20]。”

上述论证意在颠覆形而上学的理性精神可以提供最高真理的基本原则，理性权威至上的傲慢就在于忽视了特殊性和普遍性并没有高下之分的道理，后现代哲学家们将其形而上学的归宿设置在实践和交互之中，即“放弃理论对实践的经典优先地位” [21]。卢曼在其著作中描述规范期望和失望的关系时指出“规范就是反事实稳定的行为期望，规范的意义具有无条件的有效性[11]”。但同时又指出“对失望的反应不是试图消除反常行为，而是把反常标示出来，通过把反常归为例外而使反常行为稳定化，使其不再对规则发生影响[22]”。法教义学崇尚规范期望的同时，错误地处置了原本正常和有利的“失望”，换言之，法教义学在抽象层面将普遍的规范性置于一般的、特殊的“失范”之上，并且从逻辑底层就不认为不合规范的社会行为(法律行为)属于规范权威应当考虑的因素。

由此，反映到法教义学的立场上就是法教义学将实在法权威上升到学科基础之地位，随后的司法实践和法律体系建构都不得抵触实在法的权威，法教义学犯的形而上学错误与黑格尔的形而上学错误如出一辙：把权威形式化，成为指导实践的“形而上”。

把哈贝马斯的交互理性与法教义学的立场加以比较就能发现，法教义学仍没有超越现代的实体权威形而上学而向当代以人为本的交互理性的形而上学迈进，而忽视现实的人的行动、忽视个案中的司法主体的行动和感受、进而在树立规则和原则时(或立法)忽视具体结果对实在法权威的叩问和质疑，如此就可以得出法教义学在形而上也具有一定的价值惰性。

### 3. 法教义学中法概念的发展路径

#### 3.1. 开放概念的结构

##### 3.1.1. 开放结构的渊源和动因

哈特曾在《法律的概念》 [23]中指出法律的概念结构不应是扁平化、一元化的而是多样性的。虽然哈特属于分析主义实证法学家，其理论基础也是边沁的功利主义哲学，但其并没有将分析主义的逻辑和规则至上的属性完全复制在法哲学领域。

在《法律的概念》中哈特阐述了法律的开放结构和涵摄(subsume)与立法和案例法的关系，其主旨即是权威性立法和权威性实例不具有确定性，因此法律的一般性描述(法条)和指导性描述(案例)需要开放自身结构，这也决定了法律概念的开放性是必要的和可行的[23]。

##### 3.1.2. 开放概念结构的意义

如前文所述，开放法学的概念结构不是外在条件决定的，而是法律本身的不确定性决定的。法律需要做出终局性、非议性的司法裁判解决就必须在司法过程中及时造法对法律的不确定性进行补充，以解决其法的不确定性与裁判的确定性之间的矛盾。

此外，法学概念的开放不应仅仅停留在法律这一狭义的法概念上，而应该扩展法的范畴和尺度，在社会价值归结时和立法前期就应当汲取诸如社会理论、哲学、法哲学的有益概念，不应仅仅停留在保守的法制定的过程，而应当扩展到法的预制定过程之中。虽然法的不确定性是无法克服，但如此可将法的不确定性的风险降到最低，并能根据社会实效进行有效弥补和完善法的概念。

#### 3.2. 正确对待法教义学中的法概念的发展历史

如前文所述，法教义学的法学概念历程经过了一百多年的积淀，法教义学本身是具有包容和开放的特性，因此我们需要将社会理论和法哲学等社会科学资源与法教义学的概念层级相契合，将前者适当适时地融入后者，并用社会学的广阔性和哲学的深刻性弥补法教义学的价值惰性。

### 3.3. 审慎对待新科技时代中法概念的当代转向

当今科技发展迅速,如今 chatgpt4.0 已经问世,虽然科技的发展无法颠覆法概念的不确定性和规范性地位,但这种不确定产生的规范性和由于语言的固有局限带来的权威性正在被以人工智能为首的新科技手段所解构和进一步“去魅”,巨人“利维坦”正在用从世界各地拉来的庞然大物与神竞争[24],我们不得不重新审视法教义学的法概念,以应对极速转变中的世界。

#### 参考文献

- [1] 米健. 比较法学导论[M]. 北京: 商务印书馆, 2013.
- [2] 马克斯·韦伯. 社会学的基本概念[M]. 胡景北, 译. 上海: 上海人民出版社, 2005.
- [3] 马克斯·韦伯. 学术与政治[M]. 闫克文, 译. 上海: 上海人民出版社, 2021: 27.
- [4] 鲁楠. 社会理论之法: 学源、学理与学问[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2019, 32(1): 15-22.
- [5] 王博. 法教义学与社科法学的异中之同——一种法哲学省察[J]. 中州学刊, 2019(9): 54-62.
- [6] 胡平仁. 法社会学的百年历程[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2007(2): 29-35.
- [7] 石德生. 韦伯理解社会学的基本概念与逻辑[J]. 青海师范大学学报(哲学社会科学版), 2008(3): 41-45.
- [8] 陆宇峰. 社会理论法学: 定位、功能与前景[J]. 清华法学, 2017, 11(2): 93-109.
- [9] 雷磊. 法社会学与规范性问题的关联方式力量与限度[J]. 中外法学, 2021, 33(6): 1405-1425.
- [10] 朱景文. 回顾与反思: 法社会学研究的不同导向[J]. 法治现代化研究, 2020, 4(6): 1-9.
- [11] 尼克拉斯·卢曼. 法社会学[M]. 宾凯, 译. 上海: 上海人民出版社, 2013.
- [12] 余盛峰. 社会理论法学的品格[J]. 人大法律评论, 2019(1): 19-23.
- [13] 郭星华. 法社会学教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [14] 李赛男. 法教义学观念的历史演变与逻辑展开[D]: [硕士学位论文]. 杭州: 浙江大学, 2016.
- [15] 格尔德·克莱因海尔, 扬·施罗德. 九百年来德意志及欧洲法学家[M]. 许兰, 译. 北京: 法律出版社, 2005.
- [16] 雷磊. 法教义学的基本立场[J]. 中外法学, 2015, 27(1): 198-223.
- [17] 余成峰, 梁迎修, 汪庆华, 等. 人工智能时代法律会“死亡”吗? [J]. 京师法学, 2019, 12(1): 170-205.
- [18] 余成峰. 法律的“死亡”: 人工智能时代的法律功能危机[J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(2): 5-20.
- [19] 张丽. 本体、实体与语言: 话语权威的形而上追问[J]. 理论探讨, 2020(3): 59-65.
- [20] Breazeale, D., Ed. (1979) *Philosophy and Truth: Selections from Nietzsche's Notebooks of the Early 1870's*. Humanities Press International, Atlantic Highlands.
- [21] 于尔根·哈贝马斯. 后形而上学思想[M]. 曹卫东, 付德根, 译. 南京: 译林出版社, 2012.
- [22] Lemert, E.M. (1967) *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*. Prentice Hall, Englewood Cliffs.
- [23] 赫伯特·哈特. 法律的概念[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [24] 柏拉图. 智者篇[M]. 北京: 商务印书馆, 2012.