

关系思维的法学意义

刘 风 景*

摘要:关系思维是从事物之间的相互联系中观察和分析各种法律现象并揭示其属性及发展规律的与实体思维相对应的一种思维方式,也是一种法学新思维、新方法。相对于实体思维,关系思维的法学特征主要有本体上的建构性、立场上的换位性、功能上的多维性以及视域上的整体性。法学上的关系思维是分析和探究法律现象的有效理论工具,以关系思维为基础,可对法学理论的各主要部分作出新的阐释和概括。同时关系思维,在裁判过程中往往转化为以法律关系为基础的思维,对法官具体运用裁判方法、作出司法决策具有重要影响。

关键词:关系思维 法学方法 法律方法 法律关系

在法学领域,人们将法治实践经验以知识的形态确定下来,所形成的比较系统的法律思想、法律理论,即为法学思维。科学的法学思维是推动学术进步、法治发展的重要思想驱动力。“每一个时代的理论思维,从而我们时代的理论思维,都是一种历史的产物,它在不同的时代,同时具有完全不同的内容。”^①客观世界是变动不居的,相应地,任何理论思维也不能一成不变。现代社会是一个复杂多变的“风险社会”,来自各方面的因素严重地威胁着人的生命、健康、安全和秩序。“我们脚下的大地正在移动,假装法律的领域单单在普遍的变动中保持稳定不变是毫无用处的。”^②过于强调法律的稳定性、形式化的传统法学,存在着诸多不适应之处,因而法学家有责任更新法学思维模式,顺势应变。当下有学者尝试用关系思维来阐释有关法律问题,但以关系思维为主题进行理论提炼和概括的著述极为少见。在法学领域,关系思维有其独特的观察视角、思维结构、运思过程和解题方法,以它为理论工具可以重新描绘法学理论体系的图景,有助于有效回应全面依法治国的需要。

一、关系思维的法域登场

在认识论上,实体思维与关系思维是人们观察、把握世界的两种不同方式。实体思维,是指把存在预设为实体,把实体理解为事物的本质属性,并借此诠释一切的思维方式。依据此种思维方式,实体就是先于其他事物而独立自存的东西,是其他事物固定不变的基础、原因、本质。古希腊的原子论者认为,物质是构成宇宙的永恒的硬核,万物由它而生发,最后又复归于它,它不生不灭,不增不减。物质及其性质独立于人类的意识而存在,是客观的实体。以牛顿力学为基础的经典物理学,延续了古希腊原子论的观点,把物质归结为具有某些绝对不变属性的集合。这种哲学思维对法学也产生了重要的影响,相应地体现为法学上的实体思维。首先,法律是独立自存的纯客观现象。实体思维追求法律现象内部深藏的纯粹本质,认为法律是一些固定不变的、确定的实体性存在。与“实体”世界相比,具体的法律实践是不完善的,实体为法律实践提供了超历史的永恒价值。这种思维方式总是企图寻找一种决定着全部法律生活的终极性实体,

* 华东政法大学政治学与公共管理学院教授
基金项目:国家社会科学基金项目(18VHJ008)

① 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1995年版,第284页。

② [英]保罗·维诺格拉多夫:《历史法学导论》,徐震宇译,中国政法大学出版社2012年版,第171页。

来阐释法律现象。^① 许多法学理论的核心范畴,如神学法学家的“神的意志”“上帝旨意”、古典自然法学派的“自然状态”“社会契约”、历史法学派的“民族精神”“民族意识”、规范法学派的“主权者命令”“规范体系”、社会法学派的“社会事实”“客观法”等,都带有浓厚的实体思维色彩,是各法学流派视野中坚实的理论“硬核”。其次,主体与法律之间疏离、隔绝。由于法律是事先给定的,因此法律主体不能参与法律的形成和演变过程,只能被动地接受、适用已然存在的法规范。例如,许多法律实证主义者把法律当作一个物质对象,一个相对于人的思维而存在的外在“客体”,“主体”只能运用发现的方法,不掺入主观成分地把握法律的纯客观性。自然法学视野中法虽然形态各异,如“上帝意志”“人的理性”,但都属于“预先给定之物”,它们为预设的、不变的客观现象,具有不证自明的公理性。尽管这些法学流派对法的认识差别较大,却都主张这些所谓的法是外在于人的意志和活动之外的独立客体。最后,法的运作是三段论式的逻辑过程。实体思维致力于探寻实体本体论的法律概念。立法机关经过法定程序创制的立法文本或者其他法律渊源,在没被修改废止之前,无论经过社会生活怎样的冲刷、磨砺,都岿然不动。法官面对抽象的法律,在作出具体的判决以前,事先就已存在坚固的法律实体,绝对地、自动地决定了他们的判决。^② 法律的运作基本上是演绎逻辑的过程,法律实施者在整理案件事实之后,只需将这些具有明确含义的法规范,适用于待决案件即可。法是一个封闭体系,所有的个案事实都能被涵摄其中。欧洲大陆的法律科学发展到法典化时代,演绎法在法学领域独领风骚。法学上的实体思维尽管为法释义学的形成奠定了理论基础,却也存在不容忽视的缺陷:将理论与实践严格区隔,并将理论置于实践之上的更高判准;将法律看作纯客观现象,否认法律主体对法律发展的能动作用;将法律运行理解为机械化的过程,忽视法官的造法地位。

19 世纪与 20 世纪之交,物理学产生了电子、伦琴射线、柏克勒尔射线和放射性元素镭等重大的科学发现,证明原子可以被破毁,因而并不是世界的终极实体。这动摇了原子具有最终性质和能量不变的观点。尤其是爱因斯坦的相对论,证明了质量与速度有关,同一物体相对于不同的参照系其质量就有不同的值。如果粒子速度接近光速,那么它的质量也就趋于无穷大,就不再是物质的不变属性。由于原子和物质质量都可生可灭,因此它们就不是构成自然界永恒不变的基本元素。理论上的“推陈”是“出新”的前奏。由于实体思维遭遇严峻的挑战,因此关系思维逐渐显露头角,并在科学、哲学等领域发挥着越来越大的作用。关系是定义事物本质的范畴,不同的关系体现着事物的不同属性。正是在与其他事物的联系之中,事物才能得以存在和发展,它的本质方能清晰地显露出来。由于事物同周围环境联系方式的复杂性,人的实践和认识方式的多样性,因此可以通过各种定义来把握事物不同的“本质属性”。^③ 关系思维首先出现于哲学领域,并有成熟的理论概括。无疑,作为“科学的科学”,哲学对法学的影响是巨大的。“惟有精通哲学知识的人,才能专业地从事法律哲学工作。”^④ 一些法学家关注并努力吸收哲学界的最新成果,不断地推进实体思维向关系思维的转化。例如,奥地利法学家凯尔森在法学领域选择虚化物质实体的理论思路,将本体论上的实体概念转化为关系概念。他否认自然人、法人的实体概念在法律认识领域中有任何认识论意义,认为法律科学所能认识的只是分别作为法律规范复合体和国内法律秩序的自然人和法人概念。进而,将国家也转化为一种非实体的法律秩序的概念,提出了法律与国家的统一性理论。^⑤ 德国当代法学家考夫曼指出:“法不是如同树木和房屋一般的‘客体’,相反,它是一种关系的结构,人们在这种关系中相互依存并与物发生联系。代替实体本体论,应确立关联本体论。”^⑥ 还有,在部门法学领域,也有学者尝试以关系为中心来构建自己的学科体系。储怀植教授指出,刑法在关系之中存在并运作,关系是刑法的本体,关系是刑法的生命。从结构的角度看,关系刑法的内容有刑法的外部关系和刑法的内容关系。^⑦ 由此可以

① 参见郑永流:《实践法律观要义——以转型中的中国为出发点》,《中国法学》2010 年第 3 期。

② 参见[美]威廉·詹姆士:《实用主义》,陈羽纶、孙瑞禾译,商务印书馆 1979 年版,第 123 页。

③ 参见罗嘉昌:《从物质实体到关系实在》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 3 页。

④ [德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社 2004 年版,第 1 页。

⑤ 参见李桂林、徐爱国:《分析实证主义法学》,武汉大学出版社 2000 年版,第 136 页。

⑥ [德]阿图尔·考夫曼、[德]温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社 2002 年版,第 19 页。

⑦ 参见储怀植:《刑法存活关系中——关系刑法论纲》,《法制与社会发展》1996 年第 2 期。

看出,关系思维在法学领域的影响越来越大,逐渐成为一种对实体思维构成挑战的、重要的法学思维方式。

在法学领域,关系思维是指从人与人,法与人,法与法,法与经济、政治、文化等现象的相互联系之中,观察和分析各种法律现象,并揭示其属性及发展规律的与实体思维相对应的一种思维方式。^①以关系思维来观察法律现象时,其运思过程为:

第一,关系是相对于关系者的独立存在。事物及其本质是由特定的关系来定义的,关系的改变在一定的条件下会引起事物及其本质属性的改变。有的法学家有种错觉,各个人相互之间的关系,可以随意建立或不建立,其内容完全依据缔约双方的意愿。对此,马克思主义经典作家给予了批判:“关系在法律学,政治学中——在意识中——成为概念;因为他们没有超越这些关系,所以这些关系的概念在他们的头脑中也成为固定概念”。^②随后,马克思进一步指出:“人们在研究国家状况时很容易走入歧途,即忽视各种关系的客观本性,而用当事人的意志来解释一切。但是存在着这样一些关系,这些关系既决定私人的行动,也决定个别行政当局的行为,而且就像呼吸的方式一样不以他们为转移。只要人们一开始就站在这种客观立场上,人们就不会违反常规地以这一方或那一方的善意或恶意为前提,而会在初看起来似乎只有人在起作用的地方看到这些关系在起作用”。^③关系思维把存在预设为动态联系,以关系的眼光看待一切。关系具有相对于关系者而言的逻辑优先性,是定义单个事物属性的基础。“一种社会秩序就是一个各种要素的体系,其中每一个要素都由它与所有其他要素之间的关系来界定。”^④人与人,法与人,法与法,或者法与经济、政治、文化等之间的关系,远比单个法律现象更具本质意义。

第二,在两个以上的事物之间来回审视、对照。“人心在思考一个事物时,如果把它同别的事物在一块考究,并且在两物之间来回观察,这就叫做关系。”^⑤老(或少)、大(或小)、长(或短)、高(或矮)等貌似绝对的名词,都隐含着一种不易觉察的关系。单独的一个事物,无所谓关系。关系“表示其中包含着两个相互关联的方面”。^⑥只有两个各自存在的事物之间,才能互相比较,才有所谓的关系。为了认识一个特定的法律现象,法学家必须在法律现象之间,目光不断往返流转,相互比较对照。

第三,关系体现法律的基本属性。马克思主义经典作家非常重视关系的价值:“我们采用这种方法,是从历史上和实际上摆在我们面前的、最初的和最简单的关系出发,因而在这里是从我们所遇到的最初的经济关系出发。我们来分析这种关系。既然这是一种关系,这就表示其中包含着两个相互关联的方面。我们分别考察每一个方面,由此得出它们相互关联的性质,它们的相互作用。于是出现了需要解决的矛盾。但是,因为我们这里考察的不是只在我们头脑中发生的抽象的思想过程,而是在某个时候确实发生过或者还在发生的现实过程,因此这些矛盾也是在实践中发展着的,并且可能已经得到了解决。我们考察这种解决的方式,发现这是由建立新关系来解决的,而这个新关系的两个对立面我们现在又需要展开说明,等等。”^⑦与孤立的个别事物相比,关系更具本质意义,也是观察和把握事物属性的独特角度。因而,法学家不应简单地就事论事,而应着力发现各种事物之间的联系,以探究各种法律现象的本质属性。

作为一种法学的新思维、新方法,关系思维虽然给牢固的传统法学撬开了一个缝隙,但是其影响有限、认可度不高,因此,需要对其理论属性、独特功效进行充分的揭示,努力为其发展拓展空间。

二、关系思维的法学特征

相对于实体思维,关系思维在法学上具有多方面的特征,主要有本体上的建构性、立场上的换位性、功

① 为了厘清关系思维的含义,有必要把它与关系网、搞关系中的“关系”相区分。后一种意义上的“关系”,是一种特殊的社会联系,是指行为主体在各式各样的人际联系中通过特殊的媒介,在信赖结构、资源配置等方面结成有较大排他性、对外闭锁的伙伴关系。后者在我国的名声非常不好,几乎是个贬义词,如果将二者混同,那么势必株连到关系思维,消极地影响着人们对它的看法、运用。

② 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第134~135页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1995年版,第363页。

④ [美]罗伯特·曼戈贝拉·昂格尔:《知识与政治》,支振锋译,中国政法大学出版社2009年版,第236页。

⑤ [英]洛克:《人类理解论》(上册),关文运译,商务印书馆1959年版,第291页。

⑥ 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第44页。

⑦ 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第43~44页。

能上的多维性以及视域上的整体性,等等。

第一,本体上的建构性。关系思维突显人的主体性,并借此来理解和把握法律渊源。传统的自然法学和法律实证主义都坚持“主体—客体”二元分立的定式,即认识是对象在意识中的“图像”,认知者不掺杂主观成分地去认识处在自身之外的纯客观对象。而运用法学上的关系思维则看到,“法之发现不仅仅是一种被动的推论行为,而是一种构建行为,法之发现者一同进入行为过程,这意味着,法不是实体的事物……毋宁是,一切法具有关系特征,法是某种联系的事物,它存在于人的相互关系中,并面对物而存在。之于这种法思维,只能存在一种‘敞开的体系’,在敞开的体系中,只能存在‘主体间性’”。^① 关系思维承认法有本体,但这一本体不是外在于主体的实体,而是深深地打上了法律适用者的烙印。法的本体是关系的本体,具有主体间性。^② 法律的存在与发展,必然渗透着人的主体性因素,因此法律理论发生重大转向,理论的重心不只是成文的法条,“而是当事人与当事人之间、当事人和法律家之间以及市民社会内部的主体之间的相互作用。主观与客观之间的互动关系在这里变成了主观与主观之间的互动关系”。^③ 人们必须在关系之中,即在自己与其他主体的互动关系之中发现法之本体。

并且,在法律主体与法律渊源之间,前者往往以各种不同的方式参与后者的创造。法律规范并不具有本体论意义上的客观性和实定性,所谓客观性或实定性可以说只是一种通过观念而建构起来的社会性“实在”,实质上属于“相互主观性”的范畴。在一系列程序和制度性安排的制约下,由法学家、律师和法官等法的专家通过高度专门化的法律知识和技术而建构的所谓“法的解释共同体”,有可能在不同程度上使一种作为规范秩序实质内容的“客观性”与“实定性”得以实现。^④ 对法律渊源的把握,由于世界上的任何事物都与其他事物有着或多或少、或密或疏、或近或远的联系,整个世界是相互关联的复杂体系,同时每个事物内部也是由诸多元素组合而成的,这些元素之间相互制约、彼此互动,因此要主动地构建被理解的法律渊源。法律适用者并非机械地套用法条来涵摄具体案件,完全客观、中立地作出裁断,实际上,他必然带入某些情感、前见,并以立法者的角色定位积极地创制裁判规范。“在运用法的概念中,创造的因素也在其中(原则上,情况总是如此),那么,法律判决的正确性,只有通过参与人的论证和合意才能被创立出来。”^⑤ 日本法学家末弘严太郎就法官在裁判过程中的实际作用指出:“法不只是由立法机关制定的,法院也制定法律。否定法院的造法功能,也就是否认裁判制度本身的存在。”^⑥ 应该承认,法律适用不是将摆在桌面的法条拿来照搬套用,而是往往需要法官发挥造法的功能,创设裁判规则、发展法律。

第二,立场上的换位性。在民主社会,每个人在坚持自己观点的同时,也应兼采其他成员的观点,在自己与他人之间来回寻视比较,照顾彼此的关切,以理性为动力不断调适各自的立场。“任何一种不借助赤裸裸社会暴力来完成的社会整合,都可以被看作是对这样一个问题的解决:多个行动者的行动计划,可以作怎样的彼此协调,以使得一方行动是同另一方行动‘相衔接’的。”^⑦ 民主社会的法律,是各种社会主体经由对话交流、相互妥协而形成、发展的。“彼此赋予同样权利的法律主体,与那些以策略方式运用权利、彼此当作对手对待的私人,是一身兼二任地连接起来的,但并不是合二而一的:‘权利毕竟既不是一支枪,也不是一台独角戏。它是一种关系、一种社会惯例,而在那两者的根本方面,它是关联性……的一种表达。权利是一些公共的主张,既包含针对他人的资格要求,也包括对他人所负担的种种义务。从表面看,它们

① [德]阿图尔·考夫曼、[德]温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第146页。

② 参见郑永流:《实践法律观要义——以转型中的中国为出发点》,《中国法学》2010年第3期。

③ 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第100页。

④ 参见王亚新:《关于寺田浩明教授论文的解说》,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第278页。

⑤ [德]阿图尔·考夫曼、[德]温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第303~304页。

⑥ [日]末弘严太郎:《判例民法序》,载[日]渡边纲吉编:《判例研究的基础理论》,爱知学院大学出版会1967年版,第2页。

⑦ [德]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》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2014年版,第22页。

至少是一种形式的社会合作——毫无疑问,(不是自发的合作,而是高度组织化的合作)但归根结底,仍然是合作。’主观权利并不是根据其概念就已经指向以占有者姿态彼此相对的原子的、疏远化的个人的。作为法律秩序的成分,主观权利毋宁说预设了这样一些主体之间的协作,这些主体通过互相关涉的权利和义务彼此承认为自由和平等的法律同伴。”^①可以说,作为法学核心范畴的权利,实质上是合作的法律主体的相互承认;与他人没有联系的单独个人,无所谓权利义务。

对法律现象的理解,需要各社会主体之间进行充分的对话交流,以消弭或缩小彼此间的差异,并设法达成共识。即便是较为抽象的人权概念,经由关系思维予以观察,也能获得较为清晰的含义。《中华人民共和国宪法》第33条第3款规定:“国家尊重和保障人权。”人权入宪的重要意义,在于它是向现存的法律制度、实际的法律活动提出更高的要求或者对之加以改变。必须承认,“有一种不成文的法律,那是我们自己良心上的法律”,它比国家制定出来的“法案都要更加有约束力得多”。^②可能有人会说,人权的内容过于空泛模糊、飘忽不定,因而难以认定和把握。但实际上,人权概念既不玄奥也不空洞,它真切地存在于天道人心、人情世故之中。在每个人的心里普遍都有一把质朴且灵准的人权标尺,即“你希望别人怎样对待你自己,你就怎样对待别人”。^③从人权的底线标准看,就是“己所不欲,勿施于人”。你不想别人怎样待你,你就不该如此待人。从人权的崇高目标看,基于“己欲立而立人,己欲达而达人”的立场,每个人从自身的期许与希望出发,即可推导出一系列“应为”“必须为”的行动规范。正是在这种设身处地、彼此关照、将心比心的换位体验过程中,方能形成“人人把自己当人,把别人也当人”的社会共识,人权原则所包含的“人不得如何行为”的消极内容以及“人应当如何行为”的积极内容,也就逐渐清晰、具体地呈现出来。

第三,功能上的多维性。美国哲学家杜威指出:“既然我们已经废除了具有固定孤立而互不作用的特性的、不可变化的实体,我们也就势必要废弃用赋予固定特征的办法来达到确定性的这种见解。”^④所采用的视角不同,一个事物的性质与功能也可能发生变化。“玻璃杯既是一个玻璃圆桶,又是一个饮具,这是无可争辩的。可是一个玻璃杯不仅具有这两种属性、特质或方面,而且具有无限多的其他的属性、特质、方面以及同整个外界的相互关系和‘中介’。玻璃杯是一个沉重的物体,它可以作为投掷的工具。玻璃杯可以用作镇纸,用作装捉到的蝴蝶的容器。玻璃杯还可以具有作为雕刻或绘画艺术品的价值。这些同杯子是不是适于喝东西,是不是用玻璃制成的,它的形状是不是圆筒状,或不完全是圆筒状等等,都是完全无关的。”^⑤列宁在此虽然谈论的是玻璃杯,但是实际上其他事物包括法律现象也同样会因视角的增加而不断被赋予更多的功能。

对任何一个法律现象功能的认识,必须置于特定的情境之中,针对不同的参照对象做具体的判断。例如,法律主体并非孤立自存的,对其角色定位与社会作用的理解必须联系参照对象在相互关系之中做扩张式理解。“在一个功能上不断分化的社会中,越来越多的人获得范围越来越宽的权利以进入和参与越来越多的子系统,包括市场、企业和工作场所,办公室、法庭和常备军,学校、医院、剧场和博物馆,政治结社和公共交往手段,政党、自治组织和议会。对于个人来说,组织成员身份随之大大增加,选择空间随之大大增加。”^⑥对各种法律现象的特征和功能的认知,都是以参照系的确定以及法律现象与参照系之间的关系为前提而获致的。多一个视角,法律现象的功能就可能有所增加,因而,视角的多元必将带来功能的多样。

第四,视域上的整体性。加拿大法学家罗斯指出,西方科学家和加拿大原住民科学家在研究某种植物时会采用十分不同的方法。西方科学家可能会将注意力放在对指出植物各部分的了解和命名上,指出哪

① [德]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》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2014年版,第110~111页。

② 参见[美]爱因斯坦:《爱因斯坦文集》(第3卷),许良英等编译,商务印书馆2010年版,第25页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1995年版,第140页。

④ [美]约翰·杜威:《确定性的寻求:关于知行关系的研究》,傅统先译,上海人民出版社2004年版,第126页。

⑤ 《列宁选集》(第4卷),人民出版社1995年版,第418~419页。

⑥ [德]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》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第94页。

部分是它的根,哪部分是它的茎,哪部分是它的叶,研究它是怎样吸收水分、阳光和营养的,它是怎样繁殖的,它的寿命有多长,等等。而原住民科学家,则很可能会将他的绝大部分注意力放在了解这种植物在整个草场中发挥的作用是怎样的。研究下雨时它是怎样保持土壤的;它身边的哪些植物会生长的茂盛一些;它会吸引哪些鸟类、动物以及昆虫,它是怎样对它们起作用的;它需要怎样的条件才能够健康生长,诸如此类的问题。这并不是说他们对对方所研究的内容毫不关心,而是说他们研究的重点是不同的。万物都处于一张复杂的关系网络之中。事物之间是相互影响的,牵一发动全身。如果提及关系中的一部分,那么就是说到了全部。必须注意事物之间的关系,而不仅仅是盯在事物本身上。^①两相比较,加拿大原住民科学家这种思维方式,具有鲜明的关系性、系统性。沿此思路观察可发现,世界上的任何事物都并非孤立存在,而是与其他事物产生着联系,整个世界就是相互关联的复杂体系;同时,每个事物内部的诸多元素之间也相互制约、彼此互动。“我们的生活需要与他人有密切关系,不管作为妻子、丈夫、孩子、家庭、集体还是任何其他单位,这种生活是什么?考虑这个问题时我们不可能把它分割开来,因为若是我们单独拿出整体存在中的一段或者一部分来尝试解决它,我们不可能找到任何出路。但如果我们能从整体上应对这个关系的问题而不是分割来看,也许我们就可以获得顿悟和不同的生活方式。这意味着我们不能把问题分为个人与集体的,或是个人与集体对立的、个人与社会的或者个人与宗教的,因为这些都是支离破碎的,是不完整的。我们总是站在这个冰山一角就试图解决所有生存的问题。”^②在社会生活中,人不可能与他人完全无涉,必须扮演一组社会角色,而与他人发生各种各样的联系。

运用关系思维观察各种法律现象,可发现它们之间是先后相继、左右牵挂、连绵无尽的,先由点连线,再由线成网,最终形成一个有机整体。“若要了解法律在社会中的作用,只将注意力集中于立法者、法院与其他裁判机构的行动上并不够。法律是被覆社会的一张网,由各种事务中具有法律意义的人类行为所构成,无数公务人员、法律和其他行业的从业人员,以及像商业组织这类集团等都不断地用行动对这张‘大网’作出贡献。”^③貌似孤立的各种法律现象,在关系思维看来,它们相互间存在着各种各样的联系,并联结成一个有机联系的整体。作为关系思维具体化之法律关系,也具有明显的融贯性、整体性。“法律关系的基本思想,在于对具体相关生活事实从事法的整体观察。也因此在这个理论之下,权利义务不再彼此隔离,而是涵盖在法主体相互间的影响关系之中,强调其关联性、相互影响性与顾及性。”^④以法律关系为中心,构造法学体系,将会使人们更注意从整体性、系统性上观察和把握法律现象。

关系思维的上述特征,是其独特学术立场的宣示,也是对长期以来占据主导地位的实体思维所存缺失的批判,会对法学研究和法治实践产生良性的促进作用,需要认真对待。

三、关系思维的法理构图

作为法的一般理论,法理学是从宏观的、整体的角度来观察法律现象的。它研究的对象包括整个法律体系、法律运行的全过程以及古今中外各种类型的法律制度及其在各个发展阶段普遍存在的问题。“随着视角的改变,参照点,事物的状态以及观察事物的方法都会发生变化,因而对现实的描述会很不相同。”^⑤以关系思维为基础,可对法学理论的各主要部分作出新的阐释和概括,并具有较强的自洽性和融贯性。

第一,反思法的概念。法的本体就是法的存在及其本质、关系和内在联系。只有回答了这些问题,才能建构起法学的知识体系和理论体系,并为进一步解决法律领域的其他问题奠定理论基础。给法下定义,是法学研究绕不开的核心问题,是古今东西法学家们孜孜以求的学术目标。在古罗马,人们“有时把‘某种关系’说成法……比如:我与某人有血缘关系或姻亲关系”。^⑥中世纪思想家托马斯·阿奎那认为,正义的

① 参见[加拿大]罗伯特·罗斯:《以关系为视角的加拿大原住民司法》,《国家检察官学院学报》2009年第4期。

② [印度]克里希那穆提:《关系之镜:两性的真爱》,常霜林译,九州出版社2002年版,第203页。

③ [英]丹尼斯·罗伊德:《法律的理念》,张茂柏译,上海译文出版社2014年版,第163页。

④ 张镔盛:《行政法学另一种典范之期待:法律关系理论》,《月旦法学杂志》2005年第6期。

⑤ [法]多米尼克·戴泽:《社会科学》,彭郁译,商务印书馆2015年版,第1页。

⑥ 《学说汇纂》(第1卷),罗智敏译,中国政法大学出版社2008年版,第17页。

目的在于调整人们彼此的关系。他指出:“公理或正义全在于某一内在活动与另一内在活动之间按照某种平等关系能有适当的比例。”^①18世纪,法国启蒙思想家孟德斯鸠指出:“从最广泛的意义上来说,法是源于事物本性的必然关系。就此而言,一切存在物都各有其法。上帝有其法,物质世界有其法,超人智灵有其法,兽类有其法,人类有其法……存在着一个初元理性,法就是初元理性和各种存在物之间的关系,也是各种存在物之间的相互关系。”^②19世纪,德国哲学家康德也从关系方面来阐释法律以及法律权利。康德指出:“可以理解权利为全部条件,根据这些条件,任何人的有意识的行为,按照一条普遍的自由法则,确实能够和其他人的有意识的行为相协调。”^③法的正确定义方式必然是“关系的”,因为法律概念的意义是以其所碰到的关系来决定的。“只有在规范与生活事实,应然与实然,彼此互相对应时,才产生实际的法律:法律是应然与实然的对应。法律是一项对应关系,法律不具有实体的性质,而是关系的性质,因此,法律的全部,并非条文的整体,亦非规范的全体,而是关系的全体。”^④在悠久的法学史上,通过关系思维给法下定义,构成了前后相继、绵延不绝的理论谱系。

第二,再寻法的起源。法学的重要使命是揭示法产生、发展的历史进程及其客观规律,发现法律演进的一般模式。英国法学家梅因基于个人主义观念而提出的“从身份到契约”命题,对近现代世界法学产生了重要的影响。而美国法学家庞德对此却提出质疑:17世纪到18世纪,个人主义的法律观曾起到支配作用。在这幅法律历史图景中,每个人都被看成与别人无涉的孤子,他是一位能够在社会生活包括法律领域自主决定的国王。他经由自己的意志行为,寻求法律地位,不断拓展社会疆土,追求最大化的自我利益。法律的最重要使命是保护自由竞争者的法律人格,排除妨害自由竞争的各种障碍。至于人与人之间的社会联系,则是可有可无的偶然现象。^⑤庞德发现在普通法的发展史中,不是孤立的个人而是人们之间的相互关系构成法律演进的实质。“如果我们一定要在普通法中找出一个基本观念的话,那么这个观念就是关系而不是意志。”^⑥具体言之,作为英美法公法基础的大宪章,并不是对个人自由观念的表达,而是对附属于国王与诸侯间关系的权利义务的系統阐释。英美公法可以依据政府与被统治者在政治关系中的对等权利义务而得到解释。在英美的私法领域里,关系更是一个主要的法律观念。无论从哪个方面看,英美法所考虑的问题都不会是交易,而是关系。人们说主人与仆人间法律,而不说雇佣契约;说委托人与代理人间的法律,而不说委托合同;说委托人与担保人间法律,而不说担保合同。人们思考并谈论合伙关系以及它所涉及的代理、责任、权利与义务,把它当作一种诚信关系加以实施而不说合伙契约;并不考虑如何实现抵押合同中合同各方当事人的意志,却考虑受押人与抵押人关系中会出现何种附带法律事件以及赋予其以效力的对等权利和义务。

一种科学的理论不只是对过去、现在的描述,更是预测未来将发生什么的有效工具。“以关系的概念处理法律问题,是根据封建保有权附属的权利义务关系类推而来的特有的普通法模式。在此模式中,我们有着极其重要的法律制度面向未来;我们有办法使我们现在的法律传统成为在今天、明天的社会里实现正义的有生力量,正如它在昨天的社会里一样。”^⑦这种观点的启示是,关系思维不仅能对已然法律历史做出有效的阐释,而且是预测法律发展的有效工具。

第三,通观法的运行。法的运行是一个从法的制定到实现的过程,法的生命在于运行,法的价值在其运行中得以体现和实现。法的运行的各个阶段都是以事物之间的关系而展开的。具体言之,法的创制是以法律关系为线索而安排权利义务的。例如,民法典的编纂,以民事法律关系为经纬,其具体结构是沿着物权、债权、人身权、继承权等民事法律关系基本类型展开的;刑法典的编纂,也是以体现具体刑事法律关

① 《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1963年版,第138~139页。

② [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),许明龙译,商务印书馆2009年版,第7页。

③ [德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第40页。

④ [德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社2004年版,第221页。

⑤ 参见[美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆2010年版,第73页。

⑥ [美]罗斯科·庞德:《法律史解释》,邓正来译,中国法制出版社2002年版,第82页。

⑦ [美]罗斯科·庞德:《普通法的精神》,唐前宏等译,法律出版社2010年版,第17页。

系的罪名为线索而设置的裁判规范体系的活动。同时,在裁判过程中,关系也是解决纠纷的一把钥匙。法官须在事实与规范之间不断地循环对照。事实认定是法官根据诉讼中所获取的有限信息,对已成为历史的案件事实进行重构并予以法律评价。随着案件事实认定进程的深入而使原本预定的法规范不再适用时,就应当另行寻找其他的可适用的法规范。在对新寻找的法规范与所认定案件事实予以检视的基础上,如果新规范可以适用,那么以此为准据继续推进案件事实认定的进程。法规范为裁判者的事实认定活动本身提供了制度上的支撑,同时也构成事实认定活动的规范界限。裁判过程中的事实与规范之间是一个相互影响、互为诠释的关系。并且,法官就判决结果所做的论证活动,也具有明显的关系性。这种论证过程,不是法官的单向活动,而是在知己知彼的基础上,根据说理的对象进行有针对性的对话、沟通。

另外,法律创制与法律实施并非固定不变、泾渭分明,它们之间的区分有着语境依赖性,取决于特定的参照系。因参照系不同,法律创造与法律适用往往可以相互转化。将法律行为抽象地划分为创造法律行为与适用法律行为并不正确,因为每个行为通常都既是创造法律行为又是适用法律行为。在由效力层次不同的法律锁链中,一个法律规范的创制往往是效力层次更高的法律规范的具体适用,而相对于效力层次较低的法律规范而言,它就是法律规范的创制。制定宪法是典型的法律创制,而制定其他各种法律则都是实施宪法的活动。^①在我国,各种法律形式按照效力层次由高到低的顺序,依次为宪法、法律、行政法规、地方性法规和行政规章。例如,其中的制定行政法规活动,相对于效力层次更高的宪法、法律而言,就是法律实施活动;而相对于效力层次较低的地方性法规、行政规章而言,则为法律制定活动。

第四,重估法的价值。价值是一个表征关系的范畴。它反映的是在人类实践中主体与客体之间需求与满足需求的对应关系。“法总是以最终建立在世界观基础上的广泛的秩序关系与思维关系为前提,也就是一种‘秩序模式’、一种社会和政治的‘模式’。”^②在法学上,秩序、自由、正义、效率、人权等法的价值,也具有明显的关系性。它们是表征客体对主体有用性以及主体对客体有着特定需求的范畴。法的价值是社会价值系统中的子系统,它既表示人通过法实现自己特定目的的主观欲求,也体现了法具有满足人之需要的优良品质,即法的有用性。

第五,综览法与社会。“法与社会”的表述,本身即为关系性的话语形式。“法的精神存在于法与各种事物可能发生的关系之中。”^③法是社会体系的一部分,与社会体系的其他方面存在着密切的联系。马克思指出:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系……人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系,即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构,即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础。”^④不独是经济,法与政治、文化、科技、道德等的联系也是非常紧密的。法学应就法与这些社会现象的联系、区别、相互作用等方面进行分析,以便描绘出法既存在、受制于社会,也积极能动地作用于社会生活的真实图景。

综上,运用关系思维,可对法的本体、法的历史、法的价值、法的运行、法与社会等法理学中重要的范畴和命题做出有效的阐释,并把这些相对独立的法学问题组织起来,形成一个结构严谨的理论体系。从法学方法的角度看,关系思维是分析和探究法律现象的有效理论工具,具有很强的解释力,不失为一种好的法学思维方式。不仅如此,关系思维也可转化为裁判方法,在司法过程中发挥重要的实践功能。

四、关系思维的司法运用

关系思维,在裁判过程中往往转化为以法律关系为基础的思维,对法官具体运用裁判方法、作出司法

① 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996版,第150页。

② [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第274页。

③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),许明龙译,商务印书馆2009版,第13页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1995年版,第32页。

决策具有重要影响。法律关系是一种特殊的社会关系,是以记载着国家意志的法律规范为基础形成的,它的内容为法律上的权利义务,并由国家强制力保障的人与人之间的具体社会联系。^① 关系思维与法律关系之间有着紧密的联系,前者是后者的理论基础,后者是前者的司法运用。同时,两者间也存在区别。关系思维主要是一种认知方法,是法学家看待法律现象的特殊视角,属于法学方法的范畴;而法律关系是根据法律建立的社会关系,体现的是特定主体之间的权利义务关系,是法官解决纠纷的工具,属于法律方法的范畴。

在法学认识论上,关系思维可以拓宽人的认识视野、激发想象力,在事物之间建立起各种令人耳目一新的联系。但是,从裁判的角度看,关系思维如无限制地被运用于诉讼过程,审理案件的法官在错综复杂、漫无边际的纠缠之中,将陷入“剪不断、理还乱”的窘境,难以做出合理的判断。法律关系与法律程序相结合,可将纷繁复杂的社会关系,限缩为双方当事人之间的联系,因而,法官能够运用一系列裁判技术,有效地处理手头的待决案件。“一叶障目,只见树木不见森林,这属于法学的不可抛弃的本性。”^② 法律关系理论在保留关系思维之长处的同时,又可将关系思维原本宽泛、散淡的目光聚焦于特定的当事人之间,在严格的诉讼程序、设定的规范空间内加以运用。可以说,法律关系是法官解决纠纷的一种重要的视角与方法。法律关系可使人们之间复杂的社会关系与诉讼相对隔离,对当事人原本扮演的社会角色视而不见,将纠纷简化为单一的诉讼关系。法官沿着当事人之间是否存在法律关系,存在何种法律关系做出准确的判断,进而把握法律关系主体、客体的具体状况,以最终确定各法律关系主体的权利、义务或责任,实现定纷止争的目的。关系思维转化为法律关系后,对案件受理、法律发现、事实认定、裁判文书制作等具体的裁判活动,都产生重要的影响。

第一,诉讼案件的受理。是否属于法律关系的范畴,是衡量某一纠纷能否进入司法之门的關鍵。在社会领域发生的海量纠纷中,只有很小的一部分能被法院受理。这类案件通常具有5个方面的特性:(1)对立性。双方当事人之间存在纠纷。(2)终局性。法院能够最终做出决定,如果其他部门可以推翻法院的决定的话,那么就不属于司法权的范围。(3)原告适格。原告存在“诉的利益”。(4)成熟性。提起诉讼时,纠纷已经非常成熟。如果纠纷还没有充分体现出来,只是为了防止未来的后患,那么不符合成熟性。(5)现实性。纠纷是现实发生的,而不是出于假想。只有那些具有法律关系属性的案件才会为法院所受理。在民事、行政诉讼中,案由就是原告一方当事人起诉的原因,也就是民事法律关系或行政法律关系;在刑事诉讼中,罪名就是刑事法律关系。在诉讼过程中,一起具体的案件是否属于案由与罪名所列的法律关系,即决定其能否进入诉讼渠道。

第二,法律渊源的寻找。沿着法律关系的进路,可以对准双方的争点,快速地找到解决手头待决案件的有用之法。一般而言,民事领域的法律渊源是开放的,但在某些情况下,有时又是很特定的。例如,《中华人民共和国合同法》第52条第5项规定,违反法律、行政法规的强制性规定的,合同无效。在解决合同无效案件时,作为裁判依据的只限于法律、行政法规的强制性规定。相对地,刑事领域的法律渊源通常是狭窄的,只限于全国人大及其常委会制定的法律,但在一些具体罪名的认定上,它又有所放宽。例如,《中华人民共和国刑法》第180条第3款规定:“内幕信息的范围,依照法律、行政法规的规定确定”。第4款规定:“知情人员的范围,依照法律、行政法规的规定确定。”因此,法院在处理内幕交易、泄露内幕信息罪时,行政法规就可能成为定罪科刑的法律依据。只有与法律关系相连接,办案法官才能准确、高效地找到相关的裁判规则。还必须看到,作为法官推理大前提的法律规范,并非一成不变的结晶体,而是“处于制作之中”。“不只是具体权利从抽象的法中获得生命和力量,并且相反地将获得物返还给抽象的法。权利的本领在于实际上被实现,因此一次都未经过实践,且即使参加过,现在已失去实现机会的规范,不能称为法规。”^③ 法律并非经久不变的固体物,而是人能够对之施加影响、能动干预的动态现象。每一项法律制度,

① 参见[苏联]C.C.阿列克谢耶夫:《法的一般理论》(下册),黄良平、丁文琪译,法律出版社1991年版,第449页。

② [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第137页。

③ [德]鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》,胡宝海译,中国法制出版社2004年版,第51页。

一部法律文本只有经过不断地修改、解释、适用,才能逐渐地明确、具体化、定型。

第三,法律主体的定性。只有将某一主体置于法律关系之中才能对其性质作出正确的认定,准确界定其诉讼权利义务。在古希腊、古罗马,一个自由人同时具有两种身份。首先,他是特定城市国家的市民,在这种意义上,他属于他自己,是一个“私人”,谋求自己的利益。其次,他是特定国家的公民,在这种意义上,他不属于自己而属于国家,是一个“公民”,在必要时应牺牲私益去维护公益。古代著名的雅典政治家伯里克利在阵亡将士葬礼上的演说中清晰地区分了“公民”与“私人”：“在解决私人争执的时候,每个人在法律上都是平等的……但是在公家的事务中,我们遵守法律……一个雅典公民是不会照顾自己的事务而忽视国家的。”^①我们不能抽象地说一个人就是公法主体(公民)或者是私法主体(私人),而是必须将其置于特定的法律关系之中,才能准确地予以认定。在“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”^②中,人民法院对法律关系主体性质的认定,就是基于法律关系而得出的。北京市海淀区人民法院认为:“在我国目前情况下,某些事业单位、社会团体,虽然不具有行政机关的资格,但是法律赋予它行使一定的行政管理职权。这些单位、团体与管理相对人之间不存在平等的民事关系,而是特殊的行政管理关系。他们之间因管理行为而发生的争议,不是民事诉讼,而是行政诉讼。尽管《中华人民共和国行政诉讼法》第25条所指的被告是行政机关,但是为了维护管理相对人的合法权益,监督事业单位、社会团体依法行使国家赋予的行政管理职权,将其列为行政诉讼的被告,适用行政诉讼法来解决它们与管理相对人之间的行政争议,有利于化解社会矛盾,维护社会稳定。”本案被告北京科技大学是从事高等教育事业的法人,原告田永之所以诉请其颁发毕业证、学位证,正是因为其代表国家在行使对受教育者颁发学业证书、学位证书的行政权力时引起的行政争议,可以适用行政诉讼法予以解决。由此可见,大学通常是从事高等教育的法人,但在颁发学业证书、学位证书这一特定场合,大学与学生之间是行政法律关系,大学就成为行政诉讼的被告。

第四,案件事实的建构。在传统法学看来,案件事实按照逻辑演绎借助科学证明手段即可准确、全面地予以认定。当今,人们逐渐认识到叙事、解释、修辞即法律论辩对于案件事实的构建作用。“法律事实并不是自然生成的,而是人为造成的,一如人类学家所言,它们是根据证据法规则、法庭规则、判例汇编传统、辩护技巧、法官的雄辩能力以及法律教育等诸如此类的事务而构设出来的,总之是社会的产物。”^③司法活动中的事实认定不是对案件事实的客观呈现,而是通过法律论辩于事后建构的。在实行“谁主张谁举证”的诉讼制度下,举证责任由双方当事人各自承担,一方当事人如不能向法庭阐明自己主张的充足根据,没有履行举证责任的,将承担败诉的法律后果。当事人双方对庭审中出示的各种证据进行对质核实,分别对对方提出的证据的客观性、合法性、关联性进行质证。这促使诉讼中的原告和被告运用搜集的证据,彼此进行辩论以支持己方主张、反驳对方观点,尽可能地使法官接受自己的观点。在司法剧场内,案件事实不会自己出来说话,诉讼的胜负,在很大程度上取决于双方当事人的“演出”效果。最后,法官根据双方当事人在举证、质证方面“攻击与防御”的状况,在“本院查明”部分对案件事实予以认定。

第五,判决主文的内容。案件判决书并非抽象、普遍、一般的法律规范,它只对特定的多数人产生约束力,因此具有明显的关系性。判决主文就是最后的判决内容,是裁判文书的核心、灵魂,是法院针对当事人的具体诉讼请求作出的裁断。例如,刑事判决确定被告人是否有罪、犯何种罪,是否适用刑罚、适用什么刑罚;民事判决解决当事人对民事权利义务的争执;行政判决解决有关行政方面的争议。案件审理完结后,法官必须依据案件事实和法律规定,制作判决书,在有名有姓的案件当事人之间作出权利义务内容明确、具体的裁判。

客观地说,法律关系与关系思维之间有着紧密的联系,但前者并非后者在诉讼过程中的简单投射,而

① [古希腊]修昔底德:《伯罗奔尼撒战争史》(上册),谢德风译,商务印书馆1985年版,第130页。

② 参见北京市海淀区人民法院(1998)海行初字第00142号行政判决书。

③ [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识》,邓正来译,载梁治平编:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1994年版,第80~81页。

是通过法律程序的中介,体现为一种经过调整、改造的制度构成物,它在司法过程中具有重要的实践价值。整个审判活动,就是法官以法律关系为手段,使当事人之间法律上的权利义务,按照诉讼流程,由抽象模糊到具体明确,最终形成判决主文、化解矛盾的过程。

五、结语

与实体思维不同,关系思维主要是从事物的联系之中来观察和理解各种法律现象的性质与发展规律的认知模式。这种法学思维方式特征鲜明,不仅具有强大的认知功能,而且在转化为法律关系后,是法官解决案件的有效手段,也具有较强的法律方法功能。然而,“人类有一种不好的倾向,即把选择看作非黑即白的事”。^①在学术研究上,“每一种立场都强调这一点而不是那一点”。^②凡事有利必有弊。关系思维在法学领域虽然具有不容忽视的重要价值,但是也存在某些局限与不足。首先,这种法学思维方式,可能会“将一切淹没在主观性,归根结底是功能性中,彻底否定‘本体性’(不可把握性)。它带来的危险是,法完全被置于立法者支配之下”。^③因其过于强调认识的主体性,可能导致法律的主观化。如此,法学上的价值判断,就可能呈现为“公说公有理,婆说婆有理”的流动状态。这会消解人权、正义、平等、自由、法治等公理性法律原则,会不当地助长法律价值相对主义。其次,关系思维强调视角的多元性,会带来法源理解上的过度开放。如此,人们对法的理解将被泛化,“领导人说的话”也可能成为法律,以言代法、以言废法将得到理论支持,社会治理有坠入人治泥潭之虞。最后,关系思维,注重情境的特殊性,采用因人因事而异的个别化举措,有消解法律的稳定性、明确性、统一性的可能。“如果在法律中摒弃掉所有的一般性,那么无异于将所有的法律规则和原则的生命也扼杀殆尽了。”^④这种法学思维,如果用之无度,那么有滑向法律虚无主义之危险。我们在运用法学上的关系思维时,对其所存缺陷须有清醒的认识。总的说来,将关系思维用于法学领域,旨在开辟新思路,增加新视角,发现新问题,提供新方法,以打破既往法学领域中实体思维一统天下的局面,并非有意于全面替代后者。如果我们能秉持一分为二的理性态度,在正视实体思维的同时,再认真对待关系思维,使两者相互携手、比翼齐飞,那么将有助于形成良性的法学研究格局。

责任编辑 王虹霞

① [美]菲利普·K·霍华德:《无法生活:将美国人民从法律丛林中解放出来》,林彦、杨珍译,法律出版社2011年版,第74页。

② [挪威]斯坦因·U.拉尔森主编:《社会科学理论与方法》,任晓等译,上海人民出版社2002年版,第1页。

③ [德]阿图尔·考夫曼、[德]温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第19页。

④ [美]罗伯特·S.萨默斯:《美国实用工具主义法学》,柯华庆译,中国法制出版社2010年版,第178页。