

法教义学在中国：历程、疑问与反思

雷 磊*

摘要：法教义学在中国具有独特的发展历程，在继受过程中也产生了诸多中国式疑问。在中国，法教义学起步于“局外人”批判，成型于与社科法学的论战，并因多种关联性研究的兴起而壮大。围绕法教义学形成的“中国之问”主要包括性质之问、功用之问和普遍性之问。这些疑问的产生或者是源于“跨语际实践”中的中国式联想，或者是因为过于轻视法教义学的功效或忽视其功效的限度，或者是出于对学术自主性与开放性之关系的误解。目前对法教义学的定位也存在片面理解或者误区。在澄清这些疑问的同时必须指出，中国的法教义学研究与实践之间仍比较疏离，研究的成熟度在各法律领域的差异较为明显，法教义学概念构造和知识体系化的自主能力尚有不足。这些问题都需要在未来的发展过程中逐步予以解决。

关键词：法教义学 社科法学 法的安定性 法学研究范式

从起源的角度看，法教义学主要是从欧陆尤其是德国法律文化传统中成长起来的。^① 这种研究范式从 19 世纪开始在法学领域内得到迅速扩展，并随着制定法地位的不断上升尤其是法典化运动的展开而成为当今法学研究的主流。^② 在中国，学者论述中正式出现“法教义学”的表述迄今为止不过十余年时间。^③ 法教义学在当代中国的兴起有其特定的背景，也经历了独特的发展历程。法教义学自诞生之日起甚至在正式定名之前，就面临诸多争议，产生了诸多中国独有的疑问。本文在阐明法教义学之中国历程的基础上，试图澄清这些中国式疑问，并指出中国当下的法

* 中国政法大学法学院教授

基金项目：教育部哲学社会科学研究资助项目(21JHQ012)

① 参见[德]乌尔弗里德·诺伊曼：《法律教义学在德国法文化中的意义》，郑永流译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》(五)，中国政法大学出版社 2002 年版，第 15 页。

② Vgl. Ewald Johannes Thul, Untersuchungen zum Begriff der Rechtsdogmatik, Dissertation der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität, 1959, S. 33.

③ 据中国知网(CNKI)的搜索结果，除了几篇译文外，在学术论文中最早使用“教义学”称谓的中国学者是刑法学者陈兴良教授。参见陈兴良：《刑法教义学方法论》，《法学研究》2005 年第 2 期。

教义学研究存在的问题,进而指明中国法教义学未来发展的方向。

一、法教义学在中国的发展历程

(一)研究缘起

法教义学研究的缘起在志趣上可以追溯至著名的“戴逸之问”。20世纪80年代末期,戴逸教授在对哲学社会科学的发展状况进行评价时,作出了“法学是幼稚的”的判断,这成为中国法学者心头挥之不去的阴影。^①而摆脱“法学幼稚病之讥”的方向,就在于走专业化和精致化的道路。例如,在20世纪90年代,陈兴良教授就提出“深挖专业槽”的口号,^②主张回归现行法律,关注专业领域,多谈些问题,少谈些主义。在此背景下,民法、刑法等传统法律部门很快就围绕现行法律的理解和适用展开了专业化的教义研究。

但是,专业化也往往意味着学科壁垒的产生,当时已然存在的法律的社会科学研究将矛头直指法教义学的封闭性和僵化性。事实上,法律的社会科学研究尤其是法社会学研究,在中国出现得比法教义学研究更早。从20世纪80年代开始,基于同为社会理论的近缘性,在马克思主义法学之外,法社会学首先作为一种补充性和发展性的研究路向在中国发展起来。^③这就出现了一个多少有些吊诡的现象:对法律事业秉持外在态度的“法外学”研究进路和“局外人”视角,要早于对法律事业秉持内在态度的“法内学”研究进路和“局内人”视角出现。这与欧洲大陆先出现法教义学,后来因为传统法教义学研究方式固有的缺陷而又发展出作为法教义学之补充的其他交叉学科的发展路径完全不同。这或许与中国独特的文化传统与背景有关,中国的法律问题从一开始就明显不仅仅是单纯的法律问题,而同时是政治、历史、社会和文化问题。^④相应地,法学学者们往往以直面中国问题的知识分子自居,比较习惯于那种没有法学界域的研究思维。甚至当“法教义学”尚未在中国正式定名之前,法律的社会科学研究者就已然展开了对它的批评。^⑤随着后来法教义学在理论界和实务部门的兴起,并对既有的学术潮流直接或间接地提出挑战,社科法学者也纷纷质疑和反驳其主要观点。^⑥与此同时,从事法社会学、法经济学、法人类学乃至法律与认知科学研究的学者开始走向联合,并将法教义学塑造为它们共同的对手。^⑦

正是在这种对立格局下,中国的法教义学(派)诞生了。如果说之前中国的法教义学者并没有清晰意识到自己从事的是怎样一种研究的话,那么可以说正是通过“我看人看我”,^⑧借助社科法学的“他者视角”,他们才开始逐步具备方法论的自觉,开始反思和明确法教义学的基本立场与风格。最终,他们以“法教义学”来命名这种研究范式,并对其作业方式大体达成共识:法教义学

^① 参见雷磊:《法教义学:关于十组问题的思考》,《社会科学研究》2021年第2期。

^② 参见陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1997年版,第704页。

^③ 参见强世功:《中国法律社会学的困境与出路》,《文化纵横》2013年第5期。

^④ 参见梁治平:《在边缘处思考》,法律出版社2003年版,第255页。

^⑤ 参见苏力:《也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览》,《比较法研究》2001年第3期。

^⑥ 参见季卫东:《法律议论的社会科学研究新范式》,《中国法学》2015年第6期。

^⑦ 参见侯猛:《社科法学的跨界格局与实证前景》,《法学》2013年第4期。

^⑧ 参见费孝通:《我看人看我》,《读书》1983年第3期。

是围绕现行实在法进行的解释、建构和体系化的工作。^① 中国法教义学诞生过程的独特之处就在于,以批判并改善法教义学之不足为目标的社科法学,其出现实际上还要早于法教义学的自觉。

(二)重要论战

中国法教义学诞生过程的独特之处也决定了论战尤其是与社科法学的论战,构成其成长过程中的常态。2013年《中外法学》杂志在学界第一次以“法教义学”为名组织专题,邀请来自宪法学、民法学和刑法学学科的3位学者就本部门法教义学的基本问题做了阐述。^② 这是不同部门法教义学者首次集体发声,标志着“法教义学”之名真正登上法学的前台。^③ 同一年,在法理学者苏力教授与孙笑侠教授之间产生了关于“法律人思维”的争论。^④ 这场争论延续为司法裁判的规则取向与后果主义之间的对立。^⑤ 社科法学将后果取向视为一切法律的“底层逻辑”和法教义学背后的“实践逻辑”,主张打破“概念黑箱”,以“后果为锚”;^⑥ 法教义学则更加强调“规则导向”的重要意义,否认后果主义的元方法地位,主张在既有的方法论体系中对后果考量进行定位和限制。^⑦

论战的标志性事件是两次“法教义学与社科法学的对话”学术研讨会。(1)首届“法教义学与社科法学的对话”学术研讨会于2014年5月31日至6月1日在中南财经政法大学法学院召开。在会上,来自双方阵营的学者们聚焦于司法裁判领域展开了激烈交辩。社科法学者抨击法教义学的封闭和僵化,主张法学向其他社会科学乃至自然科学开放,倡导“法与社会科学”的跨界研究格局。法教义学者则捍卫法学的自治性,主张法学在开放性与封闭性之间保持平衡。会后,一些会议成果以专题论文的形式发表于报纸和期刊。^⑧ 应当说,这一时期对于法教义学的理解还存在诸多偏差,与社科法学之间的一些差异被刻意放大了。同时,也有学者关注到了“社科法学的教义化武装”和“法(教义)学的社会科学化转向”这两种现象,即两者相互合作促进的一面。^⑨ 但很多合作论的支持者关于如何合作却不甚了了。直到最近几年,才有学者提出比较明确的主张,

① 参见雷磊:《法教义学:关于十组问题的思考》,《社会科学研究》2021年第2期。

② 参见张翔:《宪法教义学初阶》,《中外法学》2013年第5期;许德风:《法教义学的应用》,《中外法学》2013年第5期;陈兴良:《刑法教义学与刑事政策的关系:从李斯特鸿沟到罗克辛贯通——中国语境下的展开》,《中外法学》2013年第5期。

③ 参见雷磊:《法教义学:关于十组问题的思考》,《社会科学研究》2021年第2期。

④ 参见苏力:《法律人思维?》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第14卷第2辑),北京大学出版社2013年版,第429页;孙笑侠:《法律人思维的二元论——兼与苏力商榷》,《中外法学》2013年第6期。

⑤ 参见钱一栋:《规则至上与后果主义的价值理由及其局限——从法教义学与社科法学之争看当代中国司法哲学》,《甘肃政法学院学报》2018年第4期。

⑥ 参见桑本谦:《法律教义是怎样产生的——基于后果主义视角的分析》,《法学家》2019年第4期。

⑦ 参见雷磊:《反思司法裁判中的后果考量》,《法学家》2019年第4期。

⑧ 参见王启梁:《中国需要社科法学吗?》,《光明日报》2014年8月13日;雷磊:《什么是我们所认同的法教义学?》,《光明日报》2014年8月13日;尤陈俊:《在场的不在场:社科法学与法教义学之争的背后》,《光明日报》2014年8月13日;陈柏峰:《社科法学及其功用》,《法商研究》2014年第5期;侯猛:《社科法学的传统与挑战》,《法商研究》2014年第5期;李晟:《实践视角下的社科法学:以法教义学为对照》,《法商研究》2014年第5期;谢海定:《法学研究进路的分化与合作——基于社科法学与法教义学的考察》,《法商研究》2014年第5期。

⑨ 参见孙海波:《论法教义学作为法学的核心——以法教义学与社科法学之争为主线》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第17卷第1辑),北京大学出版社2016年版,第201页。

如有法教义学者倡导法教义为“体”、社会科学为“用”的思路。^① (2)第二届“法教义学与社科法学的对话”学术研讨会于2023年6月17日至18日在中国海洋大学法学院召开。在这次会议上,无论是法教义学者还是社科法学者,都释放出了足够的善意,表达了融合的愿望,找到了共同努力的方向(共同面对新科技)。尽管在个别议题(如比例原则)上仍存在较大分歧,但社科法学者对于法教义学和法学方法论有了更为系统的了解,甚至能娴熟地运用,将社科知识和方法融入法教义学作业之中已成为双方的基本共识。^②

(三)发展壮大

近年来在部门法学尤其是传统部门法学中迎来了法教义学研究的热潮。这里至少有3个非常重要的促成因素:(1)案例研究的繁荣。自2010年案例指导制度正式推行以来,中国法学界对案例研究的热情被极大地激发出来,逐步形成了以指导性案例为核心、以典型案例和热点案件为外围的案例研究格局。在研究方法上,出现了个案研究、类案研究、大样本案例研究(群案研究)以及全样本案例研究。案例研究的强化势必带来法教义学的趋热。因为法教义学工作的一个重要方面就是将法学方法论运用于实在法的适用过程:法教义学作为判例和学说对“法”加以具体化、为解决具体法律问题而确立的各种规则所构成的整体,需要借助法学方法论实现其与“法”之间的“重新勾连”。^③ 法律适用视角下的案例研究具有个案取向和偏重教义的特征,通过案例评析可以为部门法研究与非部门法研究提供教义学基础。^④ (2)鉴定式案例分析法的兴起。鉴定式案例分析法的兴起与案例研究的繁荣休戚相关,但它主要被用作一种教学方法,旨在以个案为依托传授法教义学方法而非传授具体的法教义学知识。近年来,一批从德国留学归国的青年民法学者率先大力倡导鉴定式方法,之后波及刑法学、行政法学、诉讼法学等学科。通过课堂、暑期班、训练营和案例分析大赛等多种形式,鉴定式方法的影响力在不断扩大,也慢慢被学生们接受。不同法律领域的具体论证有所不同,如民法中的请求权基础思维、刑法中的犯罪构成体系的三阶层学说、宪法中关于违宪审查的三阶段理论,等等。这些思维和模型其实就反映出不同部门法教义学的不同方法,但无论哪种模型,其应用本身都属于法教义学活动。这种程式的核心就是涵摄技术(归入技术),而涵摄的前提是阐明法律规范所包含之概念用语的意义,以衔接大、小前提。显然,围绕法律规范的适用所展开的意义阐释和法学建构的活动,就是法教义学活动。(3)法律评注工作的展开。法律评注近年来已成为法学界尤其是民法学界的“宠儿”,相关的课题、^⑤著作(评注书)不断,^⑥为中国的法律评注提供了范例。2015年,中国和德国的民法学者推动设立了中德民法评注会议,此后一年一度举办。有的大学法学院专门成立了法典评注研究中心,定期召开相关研讨活动。另外,还出现了对于法律评注活动本身的比较法研究。2020年《中华人民共和

^① 参见苏永钦:《法学为体,社科为用——大陆法系国家需要的社科法学》,《中国法律评论》2021年第4期。

^② 参见雷磊:《法教义学之内的社会科学:意义与限度》,《法律科学》(西北政法大学学报)2023年第4期。

^③ 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版第4版,第482页。

^④ 贺剑:《认真对待案例评析:一个法教义学的立场》,《比较法研究》2015年第2期。

^⑤ 例如,王利明教授主持的中国法学会2013年度重点课题“中国民事法律评注”,徐涤宇教授主持的2014年度社会科学基金重大课题“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”,等等。

^⑥ 参见朱岩、高圣平、陈鑫:《中国物权法评注》,北京大学出版社2007年版;黄卉:《法学通说与法学方法:基于法条主义的立场》,中国法制出版社2015年版,第80~107页;朱庆育主编:《合同法评注选》,北京大学出版社2019年版。

民法典》出台后,围绕民法典展开的法典评注工作也迅速跟进,并取得了初步成效。^① 虽然由于受制度制约、知识储备、时间沉淀和素材积累等方面的影响,我们离编纂有广泛影响力的成熟法典评注书尚有距离,但这个良好的开端为后续的法教义学提供了一种样板化的载体。法律评注具有鲜明的实务导向,它以现行法的适用为中心,重视案例和体系,秉承法教义学方法,对法学教育、司法实践和立法的影响甚巨,被视为“法教义学的巅峰”,^②法律评注其实就是特定领域法教义学知识的体系化展现,法律评注工作的深入展开必将推动法教义学研究实现由量到质的提升。

纵观法教义学在中国的发展历程,可以说是起于批判、成于论战,并因中国法律制度的完善及多种关联性研究的兴起而壮大。这一特点,也决定了从一开始对法教义学就存在诸多的疑问。这些疑问有的因法教义学本身之内涵的复杂性而产生,更多则来自特定的中国语境。

二、法教义学的中国式疑问

对法教义学的诘问可能首先来自对其称呼本身的直觉式反感。在中文语境中,“教义(学)”一词带有明显的贬义色彩,因为它很容易让人联想起在现代中国政治思想中经常批判的“教条”和“教条主义”。由表及里,也产生了诸多对于法教义学的疑问。这些独特的“中国之问”主要包括性质之问、功用之问和普遍性之问。此外,对于法教义学本身的定位也存在令人困惑之处。

(一)性质之问:法教义学是“新瓶装旧酒”?

1. 法教义学就是法条主义(法律形式主义)?

在我国,对法条主义的系统批评最早来自邓正来教授。在他看来,“法条主义”关注的是既有法律条文中的具体概念、具体规定和具体制度等技术性颇高的专门问题,“法条主义”论者所从事的基本工作是建构一个概念系统完整、逻辑自洽、传达便利和运用有效的各部门规则体系,其缺点在于并没有就提出的各种“法律说法”形成系统的理论。^③ 之后,不少法教义学的批评者就将法教义学等同于这种意义上的法条主义。^④ 其实,“法条主义”是“法律形式主义”的中国称呼,因此对法教义学的批评很大程度上受到自19世纪晚期以来西方法律思想史上对法律形式主义批评的影响。当时的法律形式主义与法律现实主义之争的焦点在于法律是否一个封闭的系统,法律适用是否要运用法律外的知识和判断。受到法律现实主义精神启迪的各种法律的社会科学运动,基本都承袭了法律向外部知识开放的主张。在中国,秉持现实主义态度的社科法学者,将法律的封闭性视作法教义学的固有主张来加以批判。但事实上,经过20世纪的各种思潮(包括利益法学、自由法运动、法社会学等)的洗礼,今日恐怕没有任何学者再去主张“法律是完美和封闭的体系”“法律适用的过程只是逻辑演绎”这类观点。

当然,或许批评者真正要反对的是法律形式主义的核心命题,即法律的决定性。在他们看

^① 参见王利明主编:《中国民法典评注》(七编十二册),人民法院出版社2021年版;徐涤宇、张家勇:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》,中国人民大学出版社2022年版。

^② 参见贺剑:《法教义学的巅峰——德国法律评注文化及其中国前景考察》,《中外法学》2017年第2期。

^③ 参见邓正来:《中国法学向何处去(上)——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,《政法论坛》2005年第1期。

^④ 参见苏力:《法条主义、民意与难办案件》,《中外法学》2009年第1期。

来,法律在逻辑上是不确定的,并且无法从中强行得出一个特定的结论。在司法裁判中,真正决定裁判结论的并不是法律,而是经济、政治、文化、社会等法外因素,甚至法官的个性。因此,司法裁判绝不是看似那样自洽的推理模型,它必须立足于正式的法教义学之外,而那些法外因素不可避免地具有政治性。^① 法律(法条)至多只是对已获得之判决的事后包装,“依法裁判”也只是空洞的修辞而已。既然如此,围绕法律(法条)所展开的法教义学活动本身就显得可有可无。

对此,法教义学的回应包括3个方面:(1)坚决捍卫法律的决定性与依法裁判的立场。依法裁判来自司法裁判的固有性质,是司法活动不同于其他活动的基本属性。法律(法条)是判决的裁判依据,不同于可能扮演裁判理由角色的法外因素。裁判依据是裁判得以有效的基础,在司法裁判中以其来源而非内容发挥着权威理由的作用;相反,裁判理由主要通过其内容的说服力扮演实质理由的角色。社科知识尽管可以对司法裁判之证立产生各种影响,但它们无法替代法律(法条)作为裁判的基础。法律的决定性是其对于判决的效力而非内容的完全决定性而言的,“依法裁判”是一种涉及效力方面而非内容方面的主张。法教义学既然是以实在法作为工作平台,那么就必然以法条为自己的出发点和落脚点,或者说法条为其活动划定了边界。^② 如果这种“最低限度的法条主义”依然可以被称作“法条主义”,那么法教义学的确可以赞同它。(2)法教义学完全不反对吸纳外部知识。法教义学主张“从法条中来,到法条中去”,这也意味着在一“来”一“去”之间存在广泛的待填补的空间。这个空间就需要由社会科学来提供经验知识与价值判断,因为法教义学同样具有经验和评价的维度。法教义无法单独从法条中获得其全部内涵,而必须借助外部知识来支撑其内容。哪怕今日有学者重新举起“形式主义”的旗帜,这种新形式主义也不反对外部知识与价值判断对于司法裁判的意义,而只是强调司法判决的得出必须基于法律规则,或者法律规则对于裁判者之选择形成限制。^③ 法教义学对外部知识的接纳必须以尊重现行实在法为前提,哪怕在疑难案件中也要坚持依法裁判。^④ (3)法教义学向外部知识开放,并不意味着不对后者施加限制。法教义学主张对法外因素进行“教义化处理”:一方面,要对外部知识进行筛选。外部知识只有被法教义学论证转化和整合后才能成为裁判的内容,而转化和整合的标准取决于特定法律文化的法律素材和方法论构造本身。^⑤ 另一方面,也要对待吸纳的外部知识进行“符码转化”。也就是说,它要将社科知识转化为法学上的概念和命题,并经受法律人共同体的检验。教义化过程是概念的稳固过程,法教义学概念相当于存储既有论证过程的公式。^⑥ 好的法教义学应当“敏感于”社会现实,但它必须能够将实际问题有效转换成法律争点,在法律上用一致的标准来解决个案争议,防止实务工作者恣意适用法律。这一点使得法教义学对于中国具有特殊意义,即驱除以往法学研究中的泛政治化、泛道德化成分,从而使之走向学术化、规范化。^⑦

2. 法教义学就是概念法学或法律实证主义?

^① See Mark Tushnet, *Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, 96 *Harvard Law Review*, 781(1983).

^② 参见雷磊:《法教义学的基本立场》,《中外法学》2015年第1期。

^③ See Frederick Schauer, *Formalism*, 97 *The Yale Law Journal*, 520(1988).

^④ 参见孙海波:《疑难案件否定法治吗——依法裁判立场之重申》,《政治与法律》2017年第5期。

^⑤ 参见[德]拉尔夫·波舍:《裁判理论的普遍谬误:为法教义学辩护》,隋愿译,《清华法学》2012年第4期。

^⑥ Vgl. Philipp Sahm, *Elemente der Dogmatik*, Velbrück Wissenschaft, 2019, S.131.

^⑦ 参见邹兵建:《中国刑法教义学的当代图景》,《法律科学》(西北政法大学学报)2015年第6期。

在中文语境中,概念法学(在中文中这通常也是一个贬义的称呼)很多时候被认为是法条主义的另一个称呼。^① 进而,有学者也将法教义学与概念法学“勾连”起来。^② 事实上,概念法学是德国传统中 19 世纪中叶以后发展起来的一种特定方法论流派,它追随德国法学家萨维尼早期方法论所开创的形式主义倾向,并将理性自然法的体系构造方法转用到了共同法(罗马法)的质料上。它试图纯粹从体系、概念和定理中推导出法条的适用,而不容许考虑任何法外要素。^③ 概念法学其实是德国版的法律形式主义,它与法律形式主义唯一的区别在于用“概念”替代了“法律”的位置。如果说法律形式主义者认为能通过逻辑操作从法律规则出发得出唯一正确的裁判结论,那么概念法学则认为“判决就是将法律概念作为(数学)因数进行计算的结果,因数值愈确定,计算所得出的结论则必定愈可靠”。^④ 法教义学从 19 世纪正式诞生至今,经历了从历史法学到评价法学的诸多阶段,概念法学只是其经历的一个阶段。并且,主导今日之法教义学的方法论主流早已是(新)评价法学。^⑤ 之所以会将法教义学与概念法学混同,恐怕是因为两者在工作环节上都致力于概念建构与体系化作业。但是,运用概念、构造体系并不就等同于概念法学。没有任何学术思考可以摆脱使用概念,也没有任何有追求的理论能够放弃体系化。即便是概念法学的批判者如利益法学也不反对法律的概念建构。^⑥

有许多中文论著并不严格区分概念法学与法律实证主义。进而,有学者认为法教义学体现出一种“实证主义的倾向”。^⑦ 这又是另一种误解。事实上,概念法学与法律形式主义属于特定的方法论阵营,而法律实证主义则属于一种特定的法概念论立场。虽然法律实证主义因不同的时代发展和地域传统而具有“多重面孔”,但是当代的主流观点是其属于一种关于法的概念(和/或性质,和/或效力)的立场,其核心准则包括 3 个命题,即社会命题(或社会事实命题)、分离命题和社会实效命题。社会命题从正面认为法律在性质上属于一种社会事实;分离命题从反面主张法律与道德在概念上不存在必然联系;社会实效命题则主张,法律效力(在体系之成员资格的意义)上预设了法律具有社会实效,也即在整体上公民遵守法律,而法律官员实施法律。^⑧ 与之相对的非法律实证主义则坚持法的双重性质命题和联系命题。前者主张法律具有现实与理想两个维度,^⑨ 后者主张在法的效力与道德正确性之间存在必然联系。^⑩ 概念法学者并不一定秉持法律

① 参见邓正来:《中国法学向何处去(上)——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,《政法论坛》2005 年第 1 期。

② 参见凌斌:《什么是法教义学:一个法哲学追问》,《中外法学》2015 年第 1 期。

③ Vgl. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, S.430-431.

④ Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 1, 3. Aufl., Verlagshandlung von Julius Buddeus, 1870, S.59.

⑤ 参见雷磊:《什么是法教义学?——基于 19 世纪以后德国学说史的简要考察》,《法制与社会发展》2018 年第 4 期。

⑥ Vgl. Phillip Heck, *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Mohr, 1932, S.14.

⑦ 张翔:《宪法教义学初阶》,《中外法学》2013 年第 5 期。

⑧ 参见[瑞典]托尔本·斯巴克、[瑞典]帕特里夏·明杜斯:《剑桥法律实证主义指南》,雷磊等译,商务印书馆 2023 年版,第 7~12 页。

⑨ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法律的双重性质》,张霁爽译,《中外法学》2010 年第 3 期。

⑩ 参见[德]罗伯特·阿列克西:《法与道德:告别演讲》,雷磊译,《华东政法大学学报》2015 年第 5 期。

实证主义的概念论立场。例如,在德国19世纪概念法学占主导地位时,在法哲学上居于主导地位的还是理性法传统(一种自然法学传统),当时很多概念法学者都深受康德学说的影响。^①同理,法律形式主义者也未必都是法律实证主义者:在逻辑上,坚持法律的决定性与坚持法律与道德在概念上的必然联系并不矛盾。因为法律形式主义者完全可以将起决定作用的“法律”限定为符合道德要求的法律。方法论流派与概念论立场并无必然的对应关系。

同样,法教义学者也并非都是法律实证主义者。之所以会在法教义学与法律实证主义之间产生过度联想,恐怕与法教义学以“实在法”为研究对象有关。但是,研究实在法并不一定就持法律实证主义的立场。一个主张极端违反正义的实在法没有效力的学者,完全可以围绕实在法展开解释、建构和体系化作业。如果说法教义学有什么必然预设的概念论立场的话,那也至多只能是主张“法律是一种规范性事物”这样的弱概念论立场。^②法教义学并不必然与概念法学或法律实证主义相关。究其原因,法教义学既非特定的法学方法论流派,也不秉持特定的法概念论立场,它只是一种法学作业方式及作为其结果的知识体系而已。

3. 法教义学就是法律解释学(法学方法论)?

国内学界有一种并不鲜见的观点是,法教义学无非就是法解释学。^③例如,一些民法教义学者将民法中的立法论与解释论之争大致等同于立法学与法教义学的分歧。^④再如,有批评者将法教义学视作法律解释方法中的一种即体系解释,认为它与其他法律解释方法的主要差别体现在对实定法秩序体系化解释的司法中心主义。^⑤因此,在中国“法教义学”很多时候与“法释义学”“注释法学”等名称通用。这里如果只涉及单纯的术语问题,倒是问题不大,但如果因名称的通用而带来“法教义学与法解释学实质上并无二致”的结论,那么就会产生理解上的偏差。

法教义学活动包括法律解释、概念建构和知识体系化3个环节,法解释学只涉及法律解释的方法问题。当然,如果我们在严格意义上来理解“法律解释”,那么将它作为法教义学活动的第一个环节也不确切。因为大概只有在奉行“罪刑法定”的刑法领域,才会将法律适用活动限于解释。而在诸如民法等领域,法教义学除了要从事法律解释活动外,还会涉及漏洞填补和法律修正等方面。法律解释和法的续造都属于法学方法论的范畴,那么法教义学是否等同于法学方法论?不少学者潜在地将两者等同视之。^⑥首先应当承认,法教义学与法学方法论关系密切。“法学方法论”的“法学”,指的其实就是法教义学。教义学说和命题就是运用法学方法论对实在法条进行解释和概念加工后的“产品”。^⑦而许多法学方法论的著作,除了处理解释和续造等问题外,也会处理概念和体系等主题。^⑧尽管如此,两者之间依然具有3个方面的不同:(1)重心不同。法学方

^① 例如,德国法学家普赫塔就将“自由”作为居于其构造之法律金字塔系顶点的概念。Vgl. George Puchta, *Cursus der Institutionen*, 1 Bd., 5. Aufl., Druck und Verlag Von Breitkopf und Härtel, 1856, S.1ff.

^② 参见雷磊:《法教义学的基本立场》,《中外法学》2015年第1期。

^③ 参见《对话陈瑞华:法学研究的第三条道路》,载陈柏峰、尤陈俊、侯猛编:《法学的11种可能:中国法学名家对话录》,中国民主法制出版社2020年版,第181页。

^④ 参见姚辉:《当理想照进现实:从立法论迈向解释论》,《清华法学》2020年第3期。

^⑤ 参见凌斌:《什么是法教义学:一个法哲学追问》,《中外法学》2015年第1期。

^⑥ 参见许德风:《论法教义学与价值判断——以民法方法为重点》,《中外法学》2008年第2期。

^⑦ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第245~253页。

^⑧ 参见[德]英格博格·普珀:《法学思维小学堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第3~179页。

法论关注的重心是解释和续造方法,而法教义学虽然也以法律解释等活动为出发点,但是它更核心的工作在于建构概念和知识体系化。而建构概念和知识体系化反过来又会对解释活动起到制约作用。(2)范围不同。尽管我们可以将法学方法论视作法教义学方法,但是反过来并不能成立。法教义学方法包含着比法学方法论更多的东西。法学方法论属于法理论的一部分,是关于法的一般理论,^①大体具有领域的普遍性。而法教义学本身又分化为不同的法律部门,不仅不同部门法教义学的内容各不相同,而且不同部门法的方法也有所不同。^②法教义学方法除了包含不同部门法的共同部分(法学方法论)之外,还包括各部门法各自特殊的部分,它们也被称为法教义学的“图式”。^③这些特殊法教义学方法与各部门法教义学知识具有更为紧密的联系,在层次上位于一般性法教义学方法(法学方法论)与法教义学知识之间。^④(3)性质不同。尽管都叫作“方法”,但法学方法论本质上是帮助法律人的说理得以理性化、客观化的论证形式,而法教义学方法更多指的是法律人与实在法打交道时的作业方式,不涉及具体方法的层面。

除了上述实质理由外,不宜用“法解释学/释义学”取代“法教义学”的一个用语上的原因在于前者无法体现法教义学的思维特征,即受实在法(立法者权威)和通说(学术权威)的拘束。而“法解释学”的称呼恰恰无法标明法教义学不同于其他研究进路的这种特性。因此,法解释学和法学方法论尽管与法教义学联系密切,但并不能被等同于法教义学。

上述3个疑问都涉及对法教义学的定性。之所以会在我国学者中产生将法教义学等同于法条主义(法律形式主义)、概念法学或法律实证主义、法解释学(法学方法论)的误解,是因为在法学百年“西学东渐”的过程和“跨语际实践”中,我们对许多法学立场和概念囫圇吞枣、不求甚解,或者因为文化基因的不同而产生了很多想当然式的推导。

(二)功用之问:法教义学的实践功能和法治价值有限?

1. 法教义学无法应对疑难案件?

有批评者认为,法教义学只能应对简单案件,而无法应对疑难案件。因为法教义学只能是防御性的,而疑难案件恰恰需要创造性,所以法教义学面对新的情形并无分析工具可用。^⑤作为常规科学的法教义学无力解决中国的现实问题,必须依赖关注现实、注重实证研究的社科法学研究来应对。^⑥

但是,法教义的更新并不意味着法教义学的局限。法教义学当然要关注和应对现实,社会环境的变化和疑难案件的出现也当然可能带来教义知识尤其是通说的更新。但这属于法教义学内部的自我革新。法教义学只是一种法学作业方式,它并不排斥在解释实在法条和构造法教义的

^① Vgl. Klaus F Röhl und Hans Christian Röhl, Allgemeine Rechtslehre: Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2008, S.3.

^② Vgl. Jannis Lennartz, Dogmatik als Methode, Mohr Siebeck, 2017, S.172f.

^③ 参见[德]克里斯蒂安·布克:《法教义学:关于德国法学的发展及其思维与操作方式的思考》,吕玉赞译,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第24卷),中国法制出版社2018年版,第11~12页。

^④ 当有论者指出,法教义学是法学方法论与部门法学重要交汇点时[参见焦宝乾:《我国部门法教义学研究述评》,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第19卷),山东人民出版社2016年版,第394页],这里的“法教义学”最好被理解为本文所说的“特殊法教义学方法”。

^⑤ 参见桑本谦:《“法律人思维”是怎样形成的——一个生态竞争的视角》,载苏力主编:《法律和社会科学》(第13卷),法律出版社2014年版,第1、24页。

^⑥ 参见苏力:《也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览》,《比较法研究》2001年第3期。

具体过程中运用其他学科的方法。越是在疑难案件的场合,越是可能需要用到经济学、社会学、人类学乃至自然科学的方法。不能因为疑难案件的出现就抛弃法教义学的思维方式,停止法教义学的作业。当出现法律未作规定、社会环境急剧变迁或根据既有规则得出极端不公正结论等情形时,就需要对旧的法教义学概念进行解构,还原其背后隐藏的目的和价值判断,进而考量旧的法教义学概念是否需要变迁。^① 外部知识只能作为新教义的质料而非成品,法教义学还得将它们转变成法学学说或命题。“疑难案件无教义”的论断只针对旧教义学知识体系才能成立。疑难案件可能肇生新的教义,从而带来法教义学知识体系的更新,但无法从根本上放弃法教义学的范式。

当然,有批评者进一步认为,所谓“法教义学的自我更新”其实只是一种“虚饰”。因为在疑难案件中,真正起作用的是社会环境和社科方法,它们才是“法律背后的逻辑”。既然“每当例外发生时,法教义学就需要对原来的教义作出修正或创造新的教义”,也就是给旧的教义学体系“打上一个补丁”,那么不如彻底抛开法教义的“概念黑箱”,直接诉诸它们背后的逻辑来解决疑难案件。^② 这种观点高估了法教义学更新的简单程度,也低估了(旧的)法教义学知识体系的稳定性。因为法教义(通说)一旦形成,就具有稳定社会预期的功能,能够实现法的安定性价值。在面对疑难案件时,法教义学不仅要进行实质价值论证,也要考虑到对法的安定性这种形式价值的保护,很多时候要追求的是两者之间的平衡。因为法教义学活动发生在法律论证场域,而法律论证场域又有其特殊的法教义学结构。由此产生的效果是:一方面,即使法律不那么确定,法律论证场域也不会容纳全部可能的裁决,因为并非每一项政治的或者道德的决定都能获得法教义学上有效论证方式的支持;另一方面,即使在疑难案件中各种法外论证及其导致的结论在一般意义上都有可能成立,负有裁决义务的法院也必须考虑先例的拘束和法律论证场域的一致性要求。^③ 因此,在疑难案件中裁判应追求“既有法秩序框架内的个案正义”,而法教义与制定法一起组成了这个框架。裁判者应当遵循形式规则、融贯性和最小损害原则,以此来平衡规范拘束与个案正义的要求。^④ 法教义学的这种“迟滞力”,使得“每当”例外发生时都并不必然要修正旧教义或创造新教义。疑难案件能否带来教义更新取决于具体法教义学论证本身。

因此,并非“疑难案件无教义”。只是在疑难案件中,法教义学论证更为复杂。甚至可以说,正是因为存在疑难案件,才更需要法教义学。因为简单案件的法律适用较无疑义,法教义学发挥作用的空间也较小。在社会转型时期,更要强化法教义学沉稳应对现实的阐释力,这既有利于法学自身的成熟,也不会导致法学被其他学科吞并。

2. 法教义学简化了法治的理想?

有批评者认为,在中国兴起和推动法教义学的发展,对于法学研究者保存自身应有的学术独立地位可能会产生不可替代的独特作用。但法教义学从现行体制下的制定法出发,不惜牺牲对

^① Vgl. Thomas Lobinger, Perspektiven der Privatrechtsdogmatik am Beispiel des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts, Archiv für die civilistische Praxis, 216 (2016), S.41ff.

^② 参见桑本谦:《“法律人思维”是怎样形成的——一个生态竞争的视角》,载苏力主编:《法律和社会科学》(第13卷),法律出版社2014年版,第21页。

^③ 参见[德]拉尔夫·波舍:《裁判理论的普遍谬误:为法教义学辩护》,隋愿译,《清华法学》2012年第4期。

^④ 参见孙海波:《在“规范拘束”与“个案正义”之间——论法教义学视野下的价值判断》,《法学论坛》2014年第1期。

自身来源及其政治后果的深度检讨,将法治简化为一种法的逻辑与解释的艺术。^①这样做虽然提升了法的独立性和科学性,但是可能丧失法的正义性,使自己沦为不正义之制定法恣意突破社会底线的帮凶。简言之,法治应当追求正义,而受制于特定体制的法教义学未必能促成制定法背后的权力意志向善。

必须承认,法教义学也有自己的局限性。法教义学秉持法律体系之内参与者的视角,因而也“必须假定现行法秩序总体上是合理的”。^②这构成一切法教义学活动的出发点,也决定了法教义学活动主要是阐述性的,法教义学中所判断的价值也是体系性的价值(或者说法律体系的参与者所秉持的价值)。在此意义上,法教义学虽然以实在法为“工作前提”,但是并不意味着它不能对实在法规范进行批判,只是这种批判是“体系内的”:通过持续不断地深入研究在实在法中遇到的法律思想和评价基准,借助现行法的主导原则来获得标准,从而对个别规则和决定进行批判。^③对普通法律的合宪性审查实际上就有法教义学的这种批判性功能的发挥余地,只是法教义学的确无法超越现行法秩序本身进行外部批判,这种外部批判只能借助法哲学(及与其相关的政治哲学和伦理学)来进行。因为法教义学“主要致力于研究属于规范性领域的法现象”,^④而非作为价值性领域(这属于伦理学的视角)或政治性领域(这属于政治哲学的视角)的法现象,所以法教义学无法确保实在法和现行法秩序(从伦理学和政治哲学的视角看)一定是正义的,也不预设任何特定的体制(如民主体制),更无法促成权力意志向善。但是,这种苛责就好比是指责“公鸡下不了蛋”一样没有意义。法教义学不对超越其能力范围之外的事负责。

当然,法教义学有其限度并不意味着它与法治无关。一方面,法教义学实现了形式法治的理想。形式法治的核心理念是法的安定性。法教义学追求判决的可预测性,实现形式自由与平等,以及保护公民免受国家权力的非法侵害,而这些功能恰恰源自法教义学的形式理性化特征及其受权威拘束的思维形式。^⑤当然,这并不是说作为一种“政治—道德”理想的法治就可以完全被化约为法的安定性这种形式主张,而可以不追求正义和善。这只是说,法教义学主要致力于法的明确性和安定性这一面向。如果可以将法治理念区分为法的内在理念与外在理念的话,那么法教义学追求的就是法的内在理念。此外,对于中国而言,首先建立形式法治层面最低限度的共识,确保对宪法和法律权威的尊重,以避免法治进程中“法律的失灵”和“权威的失落”,相比于争议不断的各种实质法治价值,或许更为重要和可行。另一方面,法教义学也并非不追求正义,它“致力于在细节上逐步落实‘更多的正义’”。^⑥而如果说正义和善是法哲学的核心关切,那么法教义学要与法哲学思考关联起来。只不过,在司法裁判的语境中,一则法哲学应在日常法教义不敷使用的疑难案件中才出场;二则法哲学应在教义方法框架之内,穷尽既有法教义学说之后才发挥其作用。^⑦就此而言,法教义学也构成追求更为“厚实的”法治理想的基础。

法教义学不单单是法的逻辑与解释的艺术。它虽然不是法治的全部,但实现了法治最核心

① 参见周尚君:《法教义学的话语反思与批判》,《国家检察官学院学报》2015年第5期。

② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第252页。

③ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第251页。

④ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第246页。

⑤ 参见雷磊:《法教义学与法治:法教义学的治理意义》,《法学研究》2018年第5期。

⑥ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第六版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第253页。

⑦ 参见雷磊:《法哲学在何种意义上有助于部门法学》,《中外法学》2018年第5期。

和最基础的理念,即法的安定性。法治首先就意味着基于来源之实在法的统治。脱离实在法的法治理想无异于空中楼阁。同时,法教义学也不是法学的全部,它无法“包打天下”,不能苛求其为体制的正义性和权力向善负责,其代表不了法治的全部理想。在根本上,法教义学只是一种专业化的作业方式。

(三)普遍性之问:法教义学是一种无法跨国界运用的继受法学?

一种典型的批评是,法教义学是来自西方(主要是德国)的舶来品。当下中国的法教义学与社科法学的争论,其实都是在以域外的法学理论作为尺度来衡量中国的法律实践。有批评者还以德国法教义学在我国台湾地区的继受为例,反思其在法学教育与研究中的弊端,主张摆脱将法教义学作为精髓的德国法学传统,强调培养法学的主体性意识。^① 据此,在中国引入法教义学,被认为反映了多年来中国法学处于“继受法学”的尴尬处境。而继受法教义学,其实质是继受西方价值判断。^② 这种批评的实质,是强调法学研究的地域性,反对法教义学具有跨国界运用的普遍性。对此,不可大而化之、一概而论,而要细加分析。

首先要看到,法教义学虽然起源于德国,但是并非德国所独有的现象。英美国家同样存在“doctrinal study of law”。^③ 英国民法学自20世纪90年代就出现了某种法教义学转向,开始流行类似请求权基础分析的研究方法,注重概念的明确性与论证的逻辑正确性开始成为一种新习惯。^④ 美国虽然有强大的法律现实主义传统,但是不仅在19世纪同样存在法教义学研究(如兰代尔的合同法学说、行政法上的谢弗林尊重原则等),而且最近十余年来也出现了被称作“新教义学主义”的研究倾向,主张平衡教义学与非教义学考量来认识法律。^⑤ 这些研究分享了围绕实在法进行解释、建构和体系化的作业风格。在此意义上,“法教义学”只是对当代一切法律科学都要满足之任务的地域性称呼(德文称呼)而已。^⑥ 只要对以实在法为基础的法律科学的追求在各国无异,法教义学作为一种科学作业活动本身就是普遍的。当然,必须承认,德国的法教义学有其自身的特点,那就是对于概念化和体系化工作的孜孜不倦达到一定的高度,这使得德国学者在几百年的法教义学发展过程中提出了很多构造精致、体系紧密但也不乏抽象复杂、晦涩难明的概念和知识体系。

这就涉及中国学者如何对待德国法教义学的问题。一方面,在中国,法教义学的支持者许多都有留学德国、日本的背景,当在实践中遇到类似的问题时很自然地会去参考德日的学说。此时的确可能忽略掉外来学说背后的社会、历史、文化背景,及其与中国社会、历史、文化背景间的差异,因而受到“脱离现实”“埋头书斋”的诟病。从这个角度看,“继受法学”的批评有一定道理。但不能将部分中国法教义学者的不当做法归责于法教义学本身,也不能因为存在这种盲目的拿来

^① 参见尤陈俊:《法学继受对法学研究及法学教育的连锁影响——以德国法教义学在我国台湾地区之继受为例的反思》,《法学评论》2022年第3期。

^② 参见凌斌:《什么是法教义学:一个法哲学追问》,《中外法学》2015年第1期。

^③ See Graham Virgo, Doctrinal Legal Research, in P. Cane, J. Conaghan eds., The New Oxford Companion to Law, Oxford University Press, 2008, p.79.

^④ Vgl. Martin Flohr, Rechtsdogmatik in England, Mohr Siebeck, 2017, S.20, 154ff, 163ff.

^⑤ See Alex Stein, The New Doctrinalism: Implications for Evidence Theory, 163 University of Pennsylvania Law Review, 2085 (2014—2015).

^⑥ Vgl. Ludwig Raiser, Wozu Rechtsdogmatik? Deutsche Richterzeitung, 1968, S.98.

主义现象就认为法教义学具有“原罪”。法教义学是围绕本国而非外国的现行法展开的作业,是在本国的“政治—法律”体制和社会文化环境中展开的活动。法教义在形成过程中所要吸纳的外部知识必然根植于本国土壤。真正的法教义学知识本就带有天然的“国别性”和“本土性”。^① 知识体系意义上的法教义学只能是德国、日本或中国等某一国家的法教义学,而不存在世界的法教义学。因此,只有在中国法的基础上构造出法教义学的“中国话语”,中国法教义学才会真正成熟。另一方面,也不能因为某个教义学说起源于德国,就一概否认其有被继受的可能性。某种理论的地域起源与其说服力无关。正如马克思主义的基本原理具有普遍的适用性,因为它把握的是整个人类社会而不只是马克思的祖国——德国——的历史发展规律,我们不能因为这种理论起源于德国就认为它只体现“西方价值判断”。同理,德国的法教义学说也可能反映对特定法律问题之本质的理解,体现全人类的共同价值。尤其在因存在基本的限制性因素而造成本土化法教义学不发达的中国,^②借鉴和吸纳先行国家的法教义学成果无可厚非。但是,中国的法教义学者对外来的法教义学说一定要小心甄别、细加比较,注意“隐含背景”以及可能的价值差异。

“继受法学之诟”的另一个混淆之处,是没有区分“法律继受”与“法教义学继受”。作为后发型法治现代化国家,中国自近代以来的确移植了一些西方国家包括德国的法律或相关规范,移植西方的法律并不代表就一定要继受基于该西方法律的教义学说。在移植他国法律的基础上,同样可以结合本土资源开出“本土法教义学之花”。又或者,在继受相关西方法教义学说时,可能根据本国的社会文化环境和体制进行创造性转化,从而实现法律移植基础上教义知识的“中国化”。就像几百年前德国的罗马法学者在继受罗马法学时所追求的且已实现了的那样(“通过罗马法而超越罗马法”),中国的法教义学者也应当有志气“通过德国法而超越德国法”。

从根本上说,“继受法学之诟”试图从一种发生学上的事实现象(法教义学起源于德国)推导出一个价值上的判断(不应当接受法教义学),犯了从“是”推导出“应当”的“自然主义谬误”^③。我们追求学术研究的自主性(真正的法教义学应当以此为前提),但我们同样要保持海纳百川的开放心态,任何学术上的闭关锁国都是不可取的。对于域外法教义学说一概采取盲目拒斥的态度,就如一概盲目接受那样,是绝对的教条主义做法,是错误的。

(四)法教义学的定位:知识、方法抑或学科?

中国学者对于法教义学的定位也存在困惑和分歧。大多数学者直观地将法教义学视为一套知识,也即“围绕一国现行实在法构造的概念—命题体系”。^④ 也有学者认为法教义学只是一种研究立场,体现的是一种研究方法。^⑤ 这种方法,也就是围绕现行实在法进行解释、建构和体系化的作业方式。应当说,这两种理解都没有错。“教义学既是一种活动,也是这一活动的产品与对象。”^⑥我们可以将前者称为“作为方法的法教义学”(教义学方法),而将后者称为“作为知识的

① 参见雷磊:《法教义学:关于十组问题的思考》,《社会科学研究》2021年第2期。

② 参见洋伟江:《中国本土化法教义学理论发展的反思与展望》,《法商研究》2018年第6期。

③ Vgl. Otfried Höffe, Ethik: Eine Einführung, C.H.Beck, 2013, S.34.

④ 雷磊:《什么是法教义学?——基于19世纪以后德国学说史的简要考察》,《法制与社会发展》2018年第4期。

⑤ 参见焦宝乾:《法教义学在中国:一个学术史的概览》,《法治研究》2016年第3期。

⑥ Nils Jansen, Rechtsdogmatik, Rechtswissenschaft und juristische Praxis — Zum gesellschaftlichen Ort und wissenschaftlichen Selbstverständnis universitärer Rechtsdogmatik, Archiv des öffentlichen Recht, 143 (2018), S.636.

法教义学”(教义学知识)。^①这也使得法教义学兼具普遍性和特殊性,因为教义学方法是无国界的,而教义学知识是有国界的。^②也正因为如此,原则上继受域外的法教义学方法并无问题,但继受来自域外的法教义学知识则需要作个别考察和甄别。

那么,法教义学能否被视为一门学科?如果我们将独立的研究对象和研究方法视作一门学科成立的标志,那么首先可以肯定的是,宪法学、民法学、刑法学、行政法学等,都可以被视作独立的法学学科。它们各自拥有独立的研究对象,也拥有不同于其他学科(如哲学、历史学、社会学等)的研究方法。但是,它们因都属于法教义学学科,分享着具有共性的法教义学方法,故又有民法教义学、刑法教义学、宪法教义学和行政法教义学之称。它们其实是(不同的)实在法部门加上(相同的)教义学方法,其成果就是部门法教义学知识。当然,如果认为研究方法对于一门独立学科的认定具有根本意义的话,那么我们的确可以将“法教义学”看作各个部门法教义学的统称,并将之视为一门学科。因为法教义学的任务就是呈现出对科学上有效之法的理解,而要完成这一任务就要预设这种理解必须遵从特定体系,也即以一定秩序和语境来呈现法律材料的各个部分,^③这些部分就是部门法。这种体系化的法教义学就是近代以来狭义上的“法律科学”(法学)。与此相对的是采取其他视角或方法对法现象进行的研究及其相应学科,如运用哲学方法对法现象的研究是法哲学(法理学),运用史学方法对法现象的研究是法史学,运用社会学方法对法现象的研究是法社会学,等等。这些其他视角或方法对法现象的研究合在一起是“基础研究”,而基础研究与法教义学(狭义法律科学)则合为广义的法律科学(法学)。广义法学的研究对象都是法(法现象),但法教义学采取的是内部视角和方法,而基础研究采取的则是外部视角和方法。

由此,就可以回应一个重大误解,即将法教义学视为法理学的一种研究进路或范式。这种观点将法教义学与法社会学、法经济学、法人类学一起视为基础研究的一部分,将其与部门法学相对立。但事实上,各部门法学本身就是法教义学,^④而部门法学与法理学自然属于不同性质的法学学科分支。造成这种混淆的原因或许在于没有很好地区分“法教义学研究”与“关于法教义学的研究”。前者是围绕现行实在法展开的民法学、刑法学、宪法学、行政法学等教义性研究,后者则围绕这些教义性研究的性质、功能、方法、价值等话题来展开,是对于它们的二阶观察和审视,属于法教义学的一般理论,因而归属于法理学。

总之,法教义学既可以是一套知识,也可以是一种方法,还可以在各部门法学之统称的意义上被称作一门学科。

三、中国法教义学研究的问题及其反思

首先,中国法教义学研究与司法实践之间仍比较疏离。在中国,法教义学最大的局限性通常

^① 雷磊:《法教义学与法治:法教义学的治理意义》,《法学研究》2018年第5期。

^② 参见丁胜明:《刑法教义学研究的主体性》,《法学研究》2015年第2期。

^③ See Alf Ross, *On Law and Justice*, trans. by Uta Binderiter, Oxford University Press, 2019, p.242.

^④ 参见焦宝乾:《我国部门法教义学研究述评》,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第19卷),山东人民出版社2016年版,第394页。由此可见,由法社会学、法经济学、法人类学、法律与认知科学这些分支组成的社科法学属于基础研究,而与以部门法学为主体的法教义学并不对等。将“社科法学”与“法教义学”作为对称概念并不十分妥帖。

被认为在于“只关心法律条文的表述和承诺,而不关心法律在实践中的实施状况”。^① 社科法学者的这种批评如果被提升至对法教义学之固有品质的理解,那么虽然会有失偏颇,但是的确反映出中国法教义学研究早期的某些缺陷。法教义学本身并非法学的专有活动,而是学术与实践的共同交流形式。^② 法教义学关注司法实务乃其作为实在法之适用理论的内在本质使然。只是早期法教义学者未摆脱就法条谈法条的传统研究桎梏,“睁眼看世界”后又盲目追捧德日法教义学说,与司法实务界的互动也很少,将法教义学变成了纯粹的“学者法”,难免受到以实践和经验为导向的社科法学者的批评。相比较而言,德国法教义学者十分关注司法实践。在德国法学教育中,判例尤其是德国联邦宪法法院和德国联邦最高法院的判例,已成为重要的参考依据和研究对象。不少法学期刊都开设了“司法判例”或“案例评析”栏目,刊登最新的司法判例,或邀请学者就新近的案例进行评析。在当下德国法学院的课堂上已不再只教授相关法律领域的基本原理,结合和剖析德国联邦法院(甚至包括欧洲法院、欧洲人权法院)的经典案例已成为教学常态。^③ 同时,法学者们也将自己的法教义学说被法院尤其是德国联邦最高法院和德国联邦宪法法院说理引用作为至高荣誉。当然,这也引发了一个反向的批评:德国法教义学研究与司法实务之间没有保持足够的距离,影响了法教义学对司法实践批判功能的发挥。学者们在教学和科研中将高级法院作出的判例奉为圭臬,过度看重这些判例所提出之观点的权威性,造成了学界流行“法院实证主义”思想的后果。同时,法教义学的“过度实操化”也使得法教义学与基础学科相脱节,导致法律人对法理论层面的思考缺乏兴趣。这里恐怕要将法教义学作分层处理,即区分出实用法教义学与科学法教义学两个层次。如果说实用法教义学的主要功能在于知识的存储和论证的减负的话,那么科学法教义学还要发挥批判功能。^④ 只有发挥科学法教义学的体系内批判功能,才能对司法实践及其实用法教义学保持反省的姿态,促进其不断进步。

德国法教义学的上述状况并不能说明,在中国法教义学要与司法实务保持足够的距离,更不能说明实务导向的法教义学没有价值。中德两国的差异既源自不同的国情,也源自德国与中国处于法教义学发展的不同阶段。或许没有任何一种研究范式在任何时期都能够完美地符合最初的理想定位。已历经两百余年且高度发达的德国法教义学,现阶段要思考的问题是学术界是否需要与实务界保持适当的距离,通过对实用法教义学的批评和反思来提升法教义学整体上的科学性;而对于尚处于起步阶段的中国法教义学来讲,面临的现状是实务与学术的长期隔阂使得二者彼此靠拢成为一种必要。^⑤ 当然,近年来在中国法学界法教义学与实务脱节的状况已有很大的好转。这既得益于体制内的力量,如案例指导制度的建立和国家对法学知识教育与实践教学相衔接的大力倡导,也得益于案例研究、鉴定式案例分析和法律评注工作的合力。

^① 《对话陈瑞华:法学研究的第三条道路》,载陈柏峰、尤陈俊、侯猛编:《法学的11种可能:中国法学名家对话录》,中国民主法制出版社2020年版,第182页。

^② Vgl. Matthias Jestaedt, Wissenschaftliches Recht – Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in Gregor Kirchhof, Stefan Magen und Karsten Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Mohr Siebeck, 2012, S. 117.

^③ 参见雷磊、高尚、段沁:《德国判例制度研究》,法律出版社2023年版,第2~3页。

^④ 参见[德]罗尔夫·施蒂尔纳:《现代民法与法教义学的意义》,陈大创译,载李昊、明辉主编:《北航法律评论》(2015年第1辑),法律出版社2016年版,第106~136页。

^⑤ 参见卜元石:《法教义学的显性化与作为方法的法教义学》,《南大法学》2020年第1期。

在一派欣欣向荣的局面下,未来的教义学研究需要同时注意两个方面:一方面,应当更为广泛地关注实用法教义学的发展。司法实践未必总是走在理论的后面。相反,在转型期的中国,有太多案件发生在“理论的缝隙之中”。法院工作在法律实践的一线,法官负有裁判案件的法定义务,也必须在判决中围绕法律对案件的适用提出教义观点。学界需要更加重视这些真正从本国土壤中成长起来的教义学说,适时进行理论上的归纳、提炼和总结,促使其向科学法教义学转变。同时,对于法院尤其是最高人民法院的判决意见,也需抱持更多“同情的理解”和“适度的敬意”。与德国不同,中国法学者对司法判决普遍持有批判性态度,聚焦于判决及其说理的瑕疵与漏洞。诚然,独立的思想和自由的批判是学术的本质,但也不可因此忽略对更多说理得当、理由充分的判决的关注,忽略从正向的角度来弥补瑕疵漏洞、在吸纳实用法教义学合理因素的基础上构造出更好的法教义学原理的努力。因此,树立法院尤其是最高人民法院之权威对于中国法教义学的发展在一定程度上是可欲的。另一方面,也应当对实用法教义学提出更为专业化的批评。对于司法判决不是不能批评,专业化的批评和反思是推动中国司法实践发展、形成司法实务界与法学界良性互动的途径。但是,法教义学者们不能仅停留于“外部视角”的批评甚至是直觉式和观点式的反对,而应基于现行实在法,运用法教义学的方法和知识进行“内行人的批评”。否则,一种隔靴搔痒式的批判,尽管看上去来势汹汹,但是很难对司法实践的改进有所帮助。这就要求中国的法教义学者锤炼好批评的武器,在未来付出更大的努力,做好法律解释、概念构造和知识体系化的工作。总之,中国未来法教义学界应与实务界保持更加紧密的互动,与后者协力塑造一种既尊重中国现行实在法又对司法实践保持体系内批评性反思姿态的中国法教义学。

其次,中国法教义学研究的成熟度在各法律领域的差异较为明显。部门法教义学研究的发达程度一方面与特定法律部门的体系化程度相关,另一方面也与相应部门法学的成熟程度相关。通常来说,民法和刑法的体系化程度(体现为法典化程度)较高,民法学和刑法学的学术积累期最长,民法教义学和刑法教义学也相应比较发达。相比而言,行政法和经济法等法律领域规范的体系化程度低一些,它们也是相对较新的法律部门,易于受其他学科之研究方式的影响。例如,中国的行政法学一方面试图实现教义学内部的理论范式转换,^①另一方面也与行政管理学、公共政策学纠葛较深,在晚近受以行政过程为中心和政策学导向的“规制理论”的影响较大。^②这就使得当下的中国行政法学研究呈现出割裂局面:行政法教义学者认为规制型研究的“法学味道”不浓,而规制研究者则指责行政法教义学研究的现实感不足。与此类似但不尽相同的还有宪法学。基于宪法作为法律系统和政治系统之耦合点的特点,宪法学在坚持宪法文本的同时易于向政治学等外部学科开放。在此背景下,中国宪法学界十余年来呈现出独具一格的规范宪法学与政治宪法学之间的争锋。^③这种基于“法律宪法”与“政治宪法”两种宪法观念的对立,大体对应于宪法领域的法教义学研究与外学科(政治学)研究。在当下中国学界,法教义学研究在不同法律领域的影响并不相同:在民法学和刑法学领域,法教义学居于绝对的主流地位,其他研究方法只是

^① 参见王贵松:《中国行政法学的涅槃重生》,《法治社会》2023年第6期;赵宏:《行政法学的主观法体系》,中国法制出版社2021年版。

^② 参见朱新力、宋华琳:《现代行政法学的建构与政府规制研究的兴起》,《法律科学》(西北政法学院学报)2005年第5期。

^③ 参见林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,商务印书馆2017年版;高全喜:《政治宪法学纲要》,中央编译出版社2014年版。

对法教义学的补充;在宪法学领域,虽然在中青年一代学者中规范宪法学(宪法解释学)略占优势,但大体而言是对半开的局面;在行政法或经济法等相对较为年轻的学科领域,法教义学研究尚未形成明显优势,政治学、经济学等学科所运用的政策导向性研究方式非常有吸引力。

宪法、行政法和经济法等后起的法律领域并非不需要法教义学。但由于这些后起的法律领域既有的法律规范的体系化程度较弱、法教义学知识积累有限,因此短期内建构出本部门法教义学知识体系的难度极大;同时,它们的确需要更为迅捷地回应当下存在的现实问题,在塑造法教义学时需要更多地关注现实和借鉴外学科知识、方法。即使在德国,在20世纪90年代末也出现了“新行政法学”,其将以推动发展出以更开放的、跨学科的方法以及侧重于决策制定和结果(“产品”)的调控方法为基础的行政法方法作为己任。^①这一运动的目标不在于克服或更换法教义学而在于扩张系统的视角:分析和反思行政法现实,形成主导性理念和引导认知的概念,发展出一般性的法思想、式样和行为形式,从而为行政活动提供合适的指引。^②类似地,在金融法等新兴领域中,也有中国法学者倡导运用社会科学实现其与法教义学的分工和融合。^③在宪法学领域,也有学者认识到,把宪法典具体看成政治宪法抑或法律宪法并不影响宪法教义学本身尊奉宪法典这一基本姿态,宪法教义学跟政治宪法学没有必然对立。^④无论如何,概念化和体系化是一个程度问题,相比于民法和刑法领域,有的法律领域有其概念化和体系化的内在限度,但这并不是反对在这些领域进行法教义学作业的理由。无论吸纳多少外部知识,所有法学学科都应在各自实在法的基础上对它们进行筛选和转化,并型构出自己的法学知识。反过来,在中国,像宪法学、行政法学、经济法学这样的领域更应当成为法教义学研究的着力方向。

最后,中国法教义学的概念构造和知识体系化能力尚有不足。目前中国法教义学的主要研究活动围绕对现行法的解释(意义阐释)来展开,相对来说,概念构造和知识体系化方面仍着力不多,很大程度上仍依赖于外来的话语体系和理论框架。当下的中国法教义学,确实在整体上还提不出“行为无价值”与“结果无价值”、“负担行为”与“处分行为”这类构造紧密的概念框架。这与中国法教义学研究尚处于起步阶段、力有未逮有关,对此无可苛责,但也与法教义学者们的意识不足有关。法教义学的3种作业方式——意义阐释、建构和体系化——本就处于“诠释学循环”之中,^⑤而居于中间环节的概念构造尤其具有重要的理论和实践意义。任何法教义学活动都必然需要借由概念来进行,中国法教义学发展中的“卡脖子问题”正在于缺乏中国自主的法学概念和范畴。中国自清末被迫走上法治现代化的道路始,西方国家尤其是德国的法学概念和术语经由日本(通过日译汉字)输入中国,形塑了近代中国法学发展的基本图景。但是,这些法学概念和范畴是中国法学理论创新的“思想芯片”。在建构中国自主法学知识体系方面,我们与西方法学最

^① 参见[德]沃尔夫冈·卡尔:《德国“新行政法学”“新”在何处》,苏苗罕、王梦菲译,《湖湘法学评论》2023年第2期。

^② Vgl. Andreas Voßkuhle, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in Wolfgang Hoffmann — Riem, Eberhard Schmidt — Aßmann u. Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Beck, 2012, § 1, Rn. 46.

^③ 参见缪因知:《新兴法领域的社会科学运用:以金融法为中心》,《思想战线》2020年第6期。

^④ 参见张绍欣:《中国政治宪法学与规范宪法学之争的吊诡》,《清华大学学报》(哲学社会科学版)2015年第5期。

^⑤ 参见雷磊:《法教义学的方法》,《中国法律评论》2022年第5期。

大的差距就在于提炼原创性概念、范畴的能力不足。如果没有大批原创性的概念和范畴,那么所谓中国自主法学知识体系就不过是“空中楼阁”。^① 构建中国自主法教义学知识体系,就是要把“科学家精神”和“工匠精神”结合起来,打造既有特殊内涵又有精湛结构的法教义学概念和范畴。

当然,这不是说我们绝对不可以借鉴和运用外来的概念和范畴。概念是价值和学说的浓缩,有很多概念反映的是对法律的本质性认识和全人类的共同价值,从意识形态立场出发一概拒斥并不可取。但也要看到,法律领域的概念可分为法律概念与法学概念,^②后者又可分为法教义学概念与基本概念。法律概念是制定法条文本规定的概念,法教义学概念来自教义学的概念构造,法学基本概念则来自法理论(一般法学说)的抽象化和哲学化作业。如果立一根竖的标尺,那么从上(法学基本概念)往下(法律概念),会呈现出特殊性(本土性色彩)不断增强,一般性(普遍性程度)不断减弱的现象。法教义学概念处于这一标尺的中间,法教义学概念的构造既需要反映具有一定普遍性的共同法律价值和学科固有规律,也需要考量本土性和特殊性的成分。我们有必要在世界法学共同基本概念外,发展出一套适合于中国现行法及其适用的概念体系。

构筑中国自主的法教义学概念体系,要同时从3个方向努力:(1)继续吸纳外来的法教义学说,但要注意小心甄别、细加比较选择,注意特定法教义的“隐含背景”以及可能的价值差异。进而,对于可能适合者结合中国语境进行“中国化”改造和重述,坚持以我为主、洋为中用。(2)要同中华优秀法律文化相结合,从古代法律思想尤其是律学传统中吸纳有益养分,实现律学方法和知识的创造性转化和创新性发展,坚持问题导向、古为今用。例如,有学者用中国古代“亲亲相隐”与“大义灭亲”思想间的博弈来解释现行刑事诉讼法上的亲属拒证权,^③并用传统文化中“家”的伦理意义关联现行宪法规定的家庭权,来对拒证权作进一步证立。^④ 该研究虽然未能提出明确的法教义学说,但至少勾勒出了值得尝试的方向。(3)要对当下中国的法律实践尤其是司法实践进行规律性的总结归纳,通过对现实的“建构性解释”来获得法教义学的概念和范畴。法教义学者不仅要总结法律实践的外在面向即经验,也要阐释法治实践的内在面向即价值,进而在两个面向之间实现反思均衡。^⑤

必须承认,相比于西方国家尤其是德国,中国的法教义学研究属于“后发型”研究。后发型研究固然有很多成例可以参考借鉴,但也易于形成路径依赖,削弱创新的能力乃至意识。尤其是,一种研究传统的形成需要长时间的沉淀,中国的法教义学研究需要足够的时间来进行学理上的归纳、提炼、加工和积淀,也需要足够的空间来对各种可能的学说选项进行比较、选择乃至试错。在此,决心、耐心和信心缺一不可。

① 参见张文显:《论建构中国自主法学知识体系》,《法学家》2023年第2期。

② 德国法学家旺克将前者称为“法条概念”,将后者称为“法律内容概念”。Vgl. Rolf Wank, Die Juristische Begriffsbildung, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, S.5.

③ 参见李拥军:《“亲亲相隐”与“大义灭亲”的博弈:亲属豁免权的中国面相》,《中国法学》2014年第6期。

④ 参见李拥军、陈家恩:《论亲属拒证权的双重性质与宪法保障——以〈宪法〉第49条第1款为中心》,《吉林大学社会科学学报》2021年第5期。

⑤ 参见雷磊:《新时代法学基本范畴的重构——构建中国自主法学知识体系要论》,《法治研究》2024年第2期。

四、结 语

法教义学既然有“中国之问”,也应当有“中国之答”。法教义学并不是法学的全部,不能期待法教义学解决全部的法律问题或转型时期中国面临的所有问题。提倡法教义学作为法学的主流范式,并不意味着忽视或贬低法哲学、法理论、法史学和各种法的社会科学研究的价值和意义。事实上,如果法教义学不想故步自封,不想疏离于“人间烟火”,就必须在认知上对这些学科保持开放。但是,法教义学是现代法律科学的核心,中国法教义学现阶段存在的问题和缺陷并不是彻底否定它的理由。只要今后的中国依然是以制定法为规范体系的中心,只要法律适用依然是中国法律实践的核心关注点,只要以传授本国实在法知识为主的当代法学教育模式不变,只要科学性的诉求依然是中国学界的主流追求,法教义学就应当维系其主流法学范式的地位。如果说中国法教义学的前期工作在于“扫清地基”、消除种种误解的话,那么今后就应当产出更多具有原创性和说服力的法教义学作品。只有这样,中国的法教义学才能走向真正的繁荣。

Abstract: The legal dogmatics in China has its own unique development trace, and there have also arisen many Chinese—style doubts in the process of transplanted. It is originated from the criticism of “outsiders”, took shape in the polemics with social science and law, and grew out of the prosperity of several relevant studies. The “Chinese Questions” surrounding legal dogmatics can mainly be classified into three groups, i.e., the question of nature, of function and of universality. These doubts either arose from Chinese—style associations in “cross—linguistic practice”, or because of over—contempt for its efficacy or over—looking the limits of that efficacy, or due to misunderstandings about the relationship between academic autonomy and openness. At present, there is also a one—sided understanding or confusion about the location of legal dogmatics. While clarifying these doubts, it must also be pointed out that Chinese legal dogmatics study still departs away from judicial practice, the differentiation of maturity of legal dogmatics study is obvious in various legal fields, and the autonomous ability of doctrinal conceptual construction and systematization of knowledge is still insufficient. These problems need to be gradually resolved in the future development.

Key Words: legal dogmatics, social science and law, legal certainty, paradigm of the study of law

责任编辑 王虹霞