

# 从法学基础理论到法理学

田 夫 \*

**摘 要** 法学基础理论源于国家与法权理论传统。该传统的研究对象是整个国家与法权,此即研究对象整体论;该传统强调剥削者国家与法权与社会主义国家与法权的本质区别,此即研究对象二元论。由研究对象二元论与整体论决定,国家与法权理论传统形成了“纵”的体系和“指导”型知识生产机制的基本特征。法学基础理论继承了上述特征。从二十世纪八十年代中期到九十年代中期,学者先后提出“一般法律”“一般法”等概念,用研究对象一元论取代了二元论,“纵”的体系消失,法学基础理论更名法理学;但研究对象整体论依然延续,以法理学的指导性为中心,发展出一般理论、基础理论、方法论三个面向,未来中国法理学的发展将围绕对这三个面向的争论进一步展开。

**关键词** 法学基础理论 法理学 研究对象 一般理论 方法论

在中国法学界,从二十世纪八十年代中期到九十年代中期,法学基础理论逐渐更名为法理学;但事实上,即使是在最新的法理学教材中,也依然将法理学定位为法学的基础理论。<sup>〔1〕</sup>这难免引发如下疑问:法学基础理论是什么?法理学是什么?二者是否有本质区别?如果有本质区别,是否体现在了法学基础理论教材与法理学教材之间?如果没有本质区别,为什么还要将法学基础理论更名法理学?对上述问题的考察和思考,不但有利于寻找法学基础理论更名法理学的历史真相,而且有利于思考法学基础理论与法理学的学科性质,进而从根本上有利于中国法理学的学科建设。

一个必须先行交代的问题是,尽管本文的主题是研究从法学基础理论到法理学的发展过

\* 中国社会科学院国际法研究所副研究员。感谢陈景辉教授对我研究法理学史一如既往的鼓励与指导,感谢陈林林教授、邱昭继教授等人对本文初稿的评议。

〔1〕 参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社2018年版,第26-27页。

程,但在中国法学中,“法理学”的出现却要远早于“法学基础理论”。通说认为,作为学科名称的日文汉字“法理学”由穗积陈重于1881年率先使用,意指法哲学。<sup>〔2〕</sup>此即“法理学”的传统含义。据程燎原考证,1897年,康有为从日本引入“法理学”一词。<sup>〔3〕</sup>自此以后,历经清末、民国时期,尽管“法理学”这门学科在中国的发展略显复杂,但其含义基本未变,直至1949年。1949年后,中国全面学习苏联,在法学研究与法学教育中引进后者的“国家与法权理论”传统;从清末产生、发展起来的近代中国法理学学科消失了。然而,尽管学科消失了,但“法理学”的传统含义却一直若隐若现,构成了研究相关问题的必要背景。

本文将教材为主要对象考察从法学基础理论到法理学的发展过程。基本理由是:教材是形成一个学科学理体系、凝聚学科共识的载体。法理学不同于部门法学:部门法学以实在法为平台,既有规范体系,又有学理体系,学理体系围绕规范体系展开,如果学者之间的学理体系存在分歧,可以以规范体系为准解决相关争议,甚至在这种情况下不存在需要以规范体系为准解决的争议;法理学则不然,法理学缺乏实在法平台,不存在规范体系,也就不存在围绕规范体系展开学理体系的问题,但如果允许学者任意展开学理体系,则存在完全不能形成学科共识的可能,法理学作为一门学科而存在的必要性就要受到怀疑。在这种情况下,作为形成法理学学理体系、凝聚学科共识的载体,法理学教材的重要性就显示出来。事实上,从当代中国法理学史来看,法理学中很多问题的讨论都是从法理学教材中衍生出来的;而现在法理学教材之所以招致很多批评,也还是因为学者对法理学教材凝聚学科共识的功能抱有期待。

## 一、法学基础理论的研究对象与基本特征

大致地说,“法学基础理论”时代始于1981年,终于1994年。但在这十几年间,从1983年起,学界针对法学基础理论的名称、内容、体系,就开始了改变的努力。在这个意义上讲,1983至1994年不是1981至1982年的简单延续,而是从法学基础理论到法理学的过渡时代,只是这一时代最终发展到1994年才告结束。因此,选取1983年以前的教材作为“法学基础理论”时代的代表性范本加以考察,是合适的作法。但是,1981年至1982年的法学基础理论不是无源之水、无本之木。它源于1949年以后中国学习苏联而形成的“国家与法权理论”传统。考察法学基础理论的相关问题,须从考察“国家与法权理论”传统开始。

### (一)“国家与法权理论”传统

#### 1. 研究对象的整体论与二元论

苏联“国家与法权理论”传统根植于马克思列宁主义关于国家与法的基本观点和理论,而从根本上有别于此前资产阶级的相关学科——“马克思列宁主义的国家与法的理论同一切冠

〔2〕 参见(日)穗积陈重:《法窗夜话》,曾玉婷、魏磊杰译,法律出版社2015年版,第142—143页;颜厥安:《法与实践理性》,中国政法大学出版社2003年版,第4页。

〔3〕 参见程燎原:“中国近代‘法理学’、‘法律哲学’名词考述”,《现代法学》2008年第2期,第145页。

有各种各样名称的资产阶级关于国家和法的科学部门(如‘法的哲学’‘国家和法的一般理论’‘法的一般理论’‘法的社会学’‘法学大全’‘政治学’等等)”根本不同,它宣布自己的任务是总结地、系统地论述国家和法的最重要的问题。”〔4〕

在众多苏联教材中,1950年代的中国使用比较广泛的两本是苏联科学院法学研究所科学研究员集体编著的《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》和卡列娃等著的《国家和法的理论》。〔5〕从篇章结构到具体内容,这两本教材成为此后中国教材的学习典范。

国家与法权理论的对象是《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》要处理的第一个问题。教材首先基于自然与社会的二分,指出国家与法权理论属于社会科学的范畴,但前者与后者并不完全等同。与后者完全等同的是历史唯物论——“历史唯物论是说明整个社会的一种科学,它说明一切社会现象的一般特点,说明它们与自然现象的不同,说明社会生活的各方面和各部门的相互关系,说明它们——整个社会的各个组成部分——的基本发展规律。”〔6〕而国家与法权理论“只是研究社会现象中之一定部分,即国家与法权”。〔7〕

在论述国家与法权具有特殊的内在联系这一马克思列宁主义的基本观点之后,教材论述了国家与法权理论与其他法权学科的区别:国家与法权理论的研究对象是“整个国家与法权”,而其他法权学科的研究对象是法权的个别部门。因此,国家与法权理论“对各部门学科来说,它是一门共同性的学科。它所研究的问题,对其他有关国家与法权的科学有着共同的意义。这些问题就是该国家与法权的各个不同部门中所具有的共同性的问题。”〔8〕在国家与法权理论与其他法权学科的研究对象表现出上述“整体”与“个别”之差异的意义上,本文将国家与法权理论的研究对象称为“研究对象整体论”。注意,研究对象整体论尽管是直接就国家与法权理论的研究对象而言的,但是由于“整体”是在与“个别”相比较的意义上讲的,因此,研究对象整体论也“外溢”地包含其他法权学科的研究对象是法权的个别部门这一点。

在论述完研究对象整体论之后,教材指出:“没有,也不可能有什么不变的、超历史的‘一般法权’,只能有社会主义法权,有剥削者法权。”〔9〕在是否承认“一般法权”这一点上,也表现出马列主义国家与法权理论与资产阶级国家与法权理论的不同:前者否认“一般法权”,后者承认“一般法权”。〔10〕在国家与法权理论不承认“一般法权”、区分社会主义法权与剥削者法权两类法权的意义上,本文将国家与法权理论的研究对象称为“研究对象二元论”。

〔4〕 (苏)卡列娃等:《国家和法的理论》(上册),李嘉恩等译,中国人民大学出版社1956年版,第5页。

〔5〕 参见苏联科学院法学研究所科学研究员集体:《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》,中国人民大学马克思列宁主义关于国家与法权理论教研室译,中国人民大学出版社1954年版;同上注;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”,《甘肃政法学院学报》2012年第4期,第89页。

〔6〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体,见前注〔5〕,第3页。

〔7〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体,见前注〔5〕,第3页。

〔8〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体,见前注〔5〕,第5页。

〔9〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体,见前注〔5〕,第6页。

〔10〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体,见前注〔5〕,第7页。

尽管不存在“一般法权”，但却存在“一般的理论概念”。一般的理论概念发挥两个功能：第一，意识形态功能，理解国家与法权理论的社会主义性质——“没有一般的理论概念，如国家、法权、国家机构、国家职能、法权规范、法权关系等，便不能正确地来区分不同时代、不同国家间国家与法权的不同，不能发掘出苏维埃社会主义国家与法权同剥削者的国家与法权的本质区别”；〔11〕第二，共同适用功能，理解国家与法权理论相对于“部门”学科的优越性地位——“没有这些一般概念，就不可能进行研究法权的任何一个部门。马克思列宁主义国家与法权理论所研究的一般概念和理论原理对法权科学体系中之任何一门学科讲来，都是其基本原理和概念。因此，我们可以确定，国家与法权理论这一门学科所包含的理论原理，对一切其他各‘部门’学科都是共同的、必要的。”〔12〕

凭借一般的理论概念的意识形态功能，可以理解由研究对象二元论体现的苏维埃社会主义国家与法权与剥削者的国家与法权的区别。这种区别非常本质和重要。说它本质，是因为并不存在“一般的”国家与法权将苏维埃社会主义国家与法权同剥削者的国家与法权相统一；说它重要，是因为它是贯穿教材的红线，它体现在诸如国家、法权、国家机构、国家职能、法权规范、法权关系等一般的理论概念之中，也即体现在教材的方方面面。

凭借一般的理论概念的共同适用功能，可以理解由研究对象整体论体现的国家与法权理论与“部门”学科的区别，前者是后者的理论基础：“在高等法律学校中，应当最先讲授这门学科。把它作为研究一切部门法学学科的引言，作为一切法学学科的一般理论基础。”〔13〕

## 2. 基本特征

在总体继承上述教材的基础上，卡列娃等著《国家和法的理论》在章之上设篇，教材由导言和三篇构成：第一篇为国家和法的起源和本质，计三章；第二篇为剥削者国家和法的历史类型，计三章；第三篇为社会主义国家和法，计十三章。第二篇与第三篇的区分，是一般的理论概念意识形态功能的具体化，是研究对象二元论的集中表现。

1957年，中国人民大学法律系自编教材《国家和法权理论讲义》从章名、篇名到整体结构上与《国家和法的理论》几乎雷同。可以说，后者奠定了“国家与法权理论”传统“纵”的体系的基本框架——“所谓‘纵’的体系就是以五种社会形态为线索来阐释法律现象，即原始社会和法律的起源、奴隶制社会法律、封建制社会法律、资本主义社会法律、社会主义社会法律，最后是共产主义和法律的消亡。”〔14〕

至于一般的理论概念的共同适用功能，中国学者明确将其表述为指导功能，《国家和法权理论讲义》写道：“国家和法权理论所阐明的有关国家和法权的基本问题，对各专门法律学科有着指导意义；各专门法律学科的成就则有助于国家和法权理论内容的丰富和发展。”〔15〕受该

〔11〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体，见前注〔5〕，第7页。

〔12〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体，见前注〔5〕，第7页。

〔13〕 苏联科学院法学研究所科学研究员集体，见前注〔5〕，第30页。

〔14〕 沈宗灵：“我国法学基础理论学科的改革”，《政治与法律》1984年第4期，第67页。

〔15〕 中国人民大学法律系国家和法权理论教研室集体：《国家和法权理论讲义》（上册），中国人民大学出版社1957年版，第3页。

功能决定,在教材中逐渐发展出了“指导”型知识生产机制。<sup>[16]</sup>具体地说,“指导”呈现为两种含义。第一种含义是意识形态意义上的,一般的理论概念的意识形态功能只能保证国家与法权理论本身的社会主义性质,要想将这种性质从国家与法权理论扩散到各专门法律学科中去,还要通过一般的理论概念的指导功能方可实现。第二种含义是与意识形态意义相区别的技术意义上的,一般的理论概念要在技术意义上适用到各专门法律学科中去,如法权规范及其适用、法权关系等。

综上所述,一般的理论概念的意识形态功能和指导功能分别具体化为“纵”的体系和“指导”型知识生产机制,这塑造了“国家与法权理论”传统的基本特征。

## (二)国家理论的消失与基本特征的延续

在“国家与法权理论”传统下,国家理论占据了教材相当大的篇幅。在《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》十六章中,单纯的国家理论就占了六章。中国在此问题上同样完全因袭苏联。不唯在国家与法权理论学科,在其他法学二级学科中,国家理论也相应地占据着一定比重。但是,除法以外,法学研究的对象是否还包含国家,却是一个不无争论的问题。从二十世纪五十年代后期开始,中国法学界就开始争论这个问题,直至1964年中国政法学会研究部、中国科学院法学研究所、《政法研究》编辑部就法学研究对象问题召开学术讨论会,这一历史阶段的讨论达到高潮。但是,较之于二十世纪五十年代从苏联引进的法学研究对象包括国家和法的观点,此阶段的讨论并未形成新的共识。<sup>[17]</sup>

1980年,关于法学研究对象问题的第二次大讨论开始,讨论的焦点依然是:除法律外,法学是否还应以国家为研究对象。2月,陈守一指出,在二十世纪五十年代,由于苏联“没有把政治学当做一门专门科学,长期地以马列主义关于国家与法的理论为法学的基础理论课,我们沿用下来”;相比之下,改革开放以后,政治学已经成为一门独立的学科,因此,尽管国家与法“有着不可分的密切关系。但是二者毕竟是不不同的社会现象,各有自己的范畴,象上层建筑中的政治制度、法律制度一样。法学是不是要涉及国家问题呢?当然要涉及的,但其范围是从法的角度出发来研究,与政治学研究国家问题,其出发点与范围是不同的”。<sup>[18]</sup>

5月,北京市法学会理论专业组就法学研究的对象问题举行了学术讨论会。刘升平主张,法学研究的重点应是法律而不是国家。<sup>[19]</sup>有意思的是,即使是主张法学研究的对象必须包含国家和法两个部分的个别学者,也尽力避免“国家与法的理论”这一称谓,但却对新的称谓未有定论。如在谷安梁那里,出现了“法学的基础理论”“法学专业基础理论”“法学专业的基础理论”“法学的专业基础理论”四种表述。<sup>[20]</sup>

与第一次大讨论不同的是,第二次大讨论取得了新的共识:法学研究的对象应限于法而不

[16] 参见田夫:“法理学‘指导’型知识生产机制及其困难——从法理学教材出发”,《北方法学》2014年第6期,第5—18页。

[17] 参见“关于法学研究的对象问题的讨论”,《政法研究》1964年第3期,第39—57页。

[18] 陈守一:“新中国法学三十年一回顾”,《法学研究》1980年第1期,第5页。

[19] 参见刘升平:“谈谈我国法学的研究对象问题”,《法学杂志》1980年第3期,第44—47页。

[20] 参见谷安梁:“也谈法学的研究对象”,《法学杂志》1980年第3期,第47—49页。

包含国家。在这种背景下,“国家与法的理论”更名为“法学基础理论”,国家理论的内容从该学科中消失。那么,为什么“国家与法的理论”会更名为“法学基础理论”而非其他名称呢?这是因为当时将这门课程定性为法学的基础理论;也就是说,当时是将这门课程放在法学课程体系的整体结构中加以定性的。对“基础理论课”这一定性,要从改革开放以后中国高教制度的发展中去理解。1980年12月15日至18日,国务院学位委员会第一次(扩大)会议在北京举行,会议审议通过了《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》。该办法规定:高等学校本科学生取得学士学位的条件之一是确已较好地掌握本门学科的基础理论、专门知识和基本技能;硕士学位和博士学位的考试课程则包括马克思主义理论课、基础理论课、专业课和外语课。因此,“基础理论课”这一表达不仅存在于法学学科之中,而且存在于其他学科之中,它是各学科具有相同或相似性质课程的统称,区别于专业课、马克思主义理论课和外语课。

所以,“法学基础理论”刚开始时更多地是在课程而非学科意义上讲的,而正因为它是法学的基础理论,所以教材一般都会从法学导论开始讲起。这与“国家与法权理论”时代不同。1981年,陈守一、张宏生主编的中国第一本《法学基础理论》“绪论”主要讲了法学的基本问题,而非法学基础理论的基本问题,张宏生在“绪论”最后一部分在课程意义上简略地写道:“《法学基础理论》课程,是法律专业、经济法专业和国际法专业的共同的专业基础理论课,在法律科学体系中,它占有重要的位置。”<sup>[21]</sup>

但是,学者必定不满足于将法学基础理论定性为课程而非学科这一点,何况它本身就是由国家与法权理论这门学科发展而来。1981年,陈守一、沈宗灵指出,法学基础理论是理论法学这一法学分科中的一个小分科。<sup>[22]</sup>1982年,沈宗灵明确论述了该学科的研究范围,并写道:“各门学科都有各自的基础理论,尽管其名称是很不一致的。顾名思义,《法学基础理论》是法学学科的基础理论,因为这是研究法律的产生、本质和发展的规律,特别是社会主义法律的一些基本问题的学科,因而也就成了法律院校的基础理论课。”<sup>[23]</sup>与张宏生相比,沈宗灵的上述观点发生了变化——在张宏生处,法学基础理论首先是课程;在沈宗灵处,法学基础理论首先是学科,其次才是课程。

总之,在国家理论消失之后,法学基础理论很快完成了从仅仅是课程到不仅是课程而且是学科的自我建构。但在此过程中,“国家与法权理论”传统的两大基本特征——“纵”的体系和“指导”型知识生产机制——并未消失。一方面,1981年至1982年间出版的两本代表性教材继承了二十世纪五十年代教材将剥削阶级类型的法与社会主义法分篇(编)论述的结构,只是社会主义法部分进一步划分为法的本质和作用与法的制定和实施两编;在这一现象背后的是在法的问题上研究对象二元论依然未被放弃。另一方面,沈宗灵指出,学习法学基础理论有助于学习法学的其他分科和课程,特别是关于各个部门法学。法学基础理论研究的是有关法学

[21] 陈守一、张宏生主编:《法学基础理论》,北京大学出版社1981年版,第47页。

[22] 参见陈守一、沈宗灵:“论法学的范围和分科”,载北京市法学会首届年会论文集编辑组编:《法学论集》,法学杂志社1981年,第10页。

[23] 法学教材编辑部、《法学基础理论》编写组编:《法学基础理论》,法律出版社1982年版,第28页。

的基本原理、规律和概念——“所有这些原理、规律和概念，对法学的其他分科，特别是各部门法学来说，是共同适用的。从这个意义上说，《法学基础理论》对法学的其他学科，具有普遍的指导意义。”〔24〕这段话明确将苏联学者提出的共同适用性等同于指导性，法学基础理论对法学其他学科具有指导性，向其提供“指导”型知识。因此，法学基础理论既是法学的基础理论，又是法学的指导性学科。

## 二、法理学、法哲学的“转化”与“重生”

1983年，出现了将法学基础理论更名法理学的呼吁。〔25〕而在此前的1949至1983年间，法理学、法哲学等概念经历了复杂的语义演变过程，直至为上述呼吁的出现提供了可能。因此，梳理这一过程是再现法学基础理论更名法理学的必要前提。

### （一）“法哲学”的剥削阶级化与“法理学”含义的首次转换

有意思的是，1949年后，较之于“法理学”，“法哲学”占据着更加重要的位置，以至于前者一度被视为后者的别称。〔26〕这是因为在苏联法学界，本不存在“法理学”概念，倒是源于欧陆的“法哲学”概念，作为资产阶级关于国家和法的代表性学科不时被批判性地提及。〔27〕受此影响，“法哲学”在中国也被视为剥削阶级法学家的思想学说。〔28〕

与此同时，“法理学”获得了一种新的含义，作为俄语 юриспруденция 的汉译出现。《苏联法律辞典》收录了该词条，其全部内容为：“ЮРИСПРУДЕНЦИЯ(拉丁文为 IURISPRUDENTIA,按字面的意义,即法的知识、法学)法理学(‘ЮРИСПРУДЕНЦИЯ’)这一术语用来标明法的科学和法的科学这一部门中的理论活动,也用来标明法律实际工作者的专业活动。”〔29〕中译者在这里将法理学等同于可溯源至拉丁文 iurisprudentia 的法学或法律实践活动,这是作为中文概念的“法理学”在1949年以后获得的新含义,截然不同于其传统含义。由于它的产生源于对苏联法学概念的翻译,本文将这层含义称为“法理学”苏式含义,以区别于其传统含义。但客观地说,“法理学”苏式含义影响不大,而其传统含义也偶有出现。〔30〕

### （二）“法哲学”剥削阶级色彩的消退与“法理学”含义的再次转换

改革开放以后,国人对“法哲学”“法理学”的理解及态度开始改变,而改变的过程也充满了曲折和复杂。1979年,中国社会科学院法学研究所在北京召开全国法学规划会议,会议讨论

〔24〕 同上注,第29页。

〔25〕 参见陈学明:“法理学初议”,《法学》1983年第4期,第6—7页。

〔26〕 参见《法学词典》编辑委员会:《法学词典》,上海辞书出版社1980年版,第462页。

〔27〕 参见卡列娃等,见前注〔4〕,第5页;潘念之主编:《法学总论》,上海社会科学院法学研究所编译,知识出版社1981年版,第43—44页。

〔28〕 参见《法学词典》编辑委员会,见前注〔26〕,第462页。

〔29〕 (苏)库德利雅夫采夫主编:《苏联法律辞典》第三分册(国家和法的理论部分),中国人民大学国家和法的理论教研室等译,法律出版社1957年版,第132页。

〔30〕 参见“劳埃特:《法理学导论》”,《现代外国哲学社会科学文摘》1961年第8期,第40—41页。

制定了《1979—1985年全国法学研究发展规划纲要》。<sup>[31]</sup>该纲要第一部分“方针与任务”指出：“要认真总结建国以来法制建设中的正反两个方面的经验，并不断研究法制建设中的新情况和新问题，从理论上加以概括和提高，找出其中固有的规律，逐步建立起具有我国自己特点的马克思主义的法学理论体系。七年内，我们必须有计划、有重点地写出一批马克思主义的关于国家与法的一般原理和部门法的理论著作，使我国的法制建设工作建立在坚实的马克思主义法学理论基础。”这里使用的“国家与法的一般原理”的表达，是与“国家与法的理论”这一学科一致的，而“法学理论”是从整个法学体系而言的。但是，在该纲要第二部分“重要研究课题”中，却将“法学理论”与“法制史和法律思想史”“宪法”“刑法”“民法、经济法、和民事诉讼法”“国际公法和国际私法”等相提并论，这里的“法学理论”很明显与前一处“法学理论”不是一回事，而与后来作为二级学科的“法学理论”相一致。

在该纲要的草案第二部分“重要研究课题”第(一)项“法学理论”之下，还出现了一项关于“法哲学”的课题：“什么是马克思主义法哲学？马克思主义法哲学的范畴、内容和体系是什么？”但在后来的版本中，上述关于“法哲学”的内容被删除了。这也许说明了国人对“法哲学”理解与态度的曲折性和复杂性——1980年，依然有观点认为，法哲学和作为其别称的法理学，都是剥削阶级或资产阶级的学说。<sup>[32]</sup>然而，纲要草案中关于“法哲学”的提法，还是为不少学者注意到，并被援引以支持其研究法哲学的主张。<sup>[33]</sup>

1980年，萨默斯《富勒教授的法理学和在美国占统治地位的法哲学》中译本发表；李达《各派法理学之批判》发表。<sup>[34]</sup>不管是将法理学作为法哲学的别称加以阶级批判，还是对英美法理学加以译介，都意味着学界越来越倾向于在传统含义的意义上使用“法理学”。1981年，张宏生在《法学基础理论》绪论第一部分中写道：“在英语国家中，Jurisprudence一词，既称为法理学，又作为法律哲学的同义语。”<sup>[35]</sup>这在教材中恢复了近代中国将“法理学”作为 jurisprudence 的对译的作法，也即恢复了“法理学”的传统含义。当然，张宏生也谈到了“法理学”的苏式含义，他继续写道：“在俄语中，法律科学一词，通常用 ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ，而法学则用 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ，这个词也是来源于拉丁语 Jurisprudentia，按字面的解释，即法律知识和法学。俄语中的 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 一词，也称为法理学，用这个名称来表示法律

[31] 参见“法学规划会议在京举行”，《法学研究》1979年第1期，第46页。

[32] 参见《法学词典》编辑委员会，见前注[26]，第462页。

[33] 参见于光远：“对法学研究工作的一些意见——在全国法学规划会上的讲话(摘要)”，《法学研究》1979年第2期，第14页；文正邦：“应该开展马克思主义法哲学的研究”，《四川大学学报》1981年第1期，第14页。

[34] 参见(美)罗伯特·S.萨默斯：“富勒教授的法理学和在美国占统治地位的法哲学”，潘汉典译，《法学译丛》1980年第1期，第1—8页；李达：“各派法理学之批判(续)”，《法学研究资料》1980年第3期，第15—20页；李达：“各派法理学之批判(续二)”，《法学研究资料》1980年第4期，第19—25页；李达：“第四章 社会哲学派与比较学派(续三)”，《法学研究资料》1980年第5期，第25—30页；李达：“各派法理学之批判(续完)”，《法学研究资料》1980年第6期，第15—24页。

[35] 陈守一等，见前注[21]，第3页。



实际工作者所从事的专门业务活动。”<sup>〔36〕</sup>但自此以后，“法理学”苏式含义在中国法学界逐渐消失，也许只残存于词典之中。<sup>〔37〕</sup>“法理学”的含义发生再次转换，回归为传统含义。

1981年，国务院批准了《首批博士学位授予单位及其学科、专业和指导教师名单》《首批硕士学位授予单位及其学科、专业名单》，作为二级学科的“法学理论”均名列其中。<sup>〔38〕</sup>

### （三）法理学与法学基础理论之关系的两种样态

在“法理学”恢复其传统含义之后，法理学与法学基础理论的关系成为讨论的话题。1981年，陈守一、沈宗灵在《论法学的范围和分科》中写道：“理论法学中最重要的是法学的基础理论，它研究对整个法学都普遍适用的概念、原理或规律。在西方国家，法学的基础理论通称为法律哲学或法理学（英语中 Jurisprudence 的一种意义）。”<sup>〔39〕</sup>这是学者较早将法学基础理论从学科意义上对应于法哲学或法理学，对后世产生了深远的影响。

相对于上述从学科意义上将法学基础理论对应于法哲学或法理学的作法，有学者认为应当发展法学基础理论进而将其更名为法理学。陈学明认为，法学基础理论这门学科所包含的全部内容，实质上分为基础理论和专门内容两类，而“法学基础理论”不能包含后者。后者如“对当代世界法理学思潮和流派的研究”和“对马克思主义法学思想发展史的研究”。因此，他主张将法学基础理论改称马克思主义法理学或简称法理学，并以“两史”“两论”为主要研究方向：马克思主义法学思想发展史、中外法理学思想史、法学方法论、法学基本原理。<sup>〔40〕</sup>其实，在“法理学”之外，当时，若想取代法学基础理论，还有“法学理论”是可能的备选，毕竟“法学理论”作为二级学科名已经存在了数年。陈学明注意到了这种可能，但他认为，“法学理论”也可以用来指涉各个部门法学的理论，因此，“用‘法学理论’这个名称来表示仅以法律现象中的普遍规律为研究对象的法学分支学科，不能不是失之过泛。”<sup>〔41〕</sup>

### （四）法哲学与法学基础理论之关系

学界在讨论法理学与法学基础理论之关系的同时，也开始讨论法哲学与法学基础理论之关系。1979年后，不时有学者提出开展马克思主义法哲学的研究。文正邦指出，马克思主义法哲学“是马克思主义哲学的一个组成部分，又是马克思主义哲学和法学之间的一门中间科学”；<sup>〔42〕</sup>傅季重认为，法律哲学是介于哲学与法学之间的一门边缘学科，既是哲学的一部分，又是法学的一部分；<sup>〔43〕</sup>公丕祥则指出：“法哲学以哲学作为自己的理论基础，但不是哲学的一个部门；它用部门法学的研究成果来丰富自己，但不是哲学与法学之间的一门边缘性学科。法

〔36〕 同上注，第3页。

〔37〕 参见林春泽、（俄）C.A.莫奇卡洛娃主编：《俄汉法律常用语词典》，商务印书馆2012年版，第642页。

〔38〕 如北京大学的相关情况，参见《国务院学位委员会公报》1981年第3号，第3、51页。

〔39〕 陈守一等，见前注〔22〕，第4页。

〔40〕 参见陈学明，见前注〔25〕，第6—7页。

〔41〕 参见陈学明，见前注〔25〕，第6页。

〔42〕 文正邦，见前注〔33〕，第13页。

〔43〕 参见傅季重：“哲学与法学”，《学术月刊》1982年第1期，第23页。

哲学就是我们现在所称的法学基础理论。”<sup>[44]</sup>公丕祥的观点与陈守一、沈宗灵从学科意义上将法学基础理论对应于法哲学或法理学并无区别。

### (五)对法学基础理论、法理学、法哲学三者关系的综合讨论

在法学基础理论与法理学、法哲学各自的关系成为学术话题之后,将三者关系进行综合讨论便顺理成章。沈宗灵在1983年出版的《现代西方法律哲学》中全面讨论了三者关系。

沈宗灵首先论述了法律哲学和法学的关系。他说:“西方法律哲学是西方法学中具有基础理论性质的一个分科或一门课程。在西方国家中,这一分科或课程的名称往往又称为‘法理学’,少数的也称‘法律理论’等。”<sup>[45]</sup>他强调指出:“在西方法学,尤其在英语国家的法学中,一般地说,‘法律哲学’和‘法理学’是两个含义相当的、经常通用的名称。”<sup>[46]</sup>

他然后论述了法律哲学和哲学的关系。他说:“法律哲学是西方法学的一个分支学科或教学课程。这也就意味着法律哲学并不是一般意义上的哲学的一个分科,也不是法学和哲学之间的一个边缘学科。在西方国家中,‘法律哲学’一般是高等法律院校开设的一门课程。”<sup>[47]</sup>当然,他也承认:“在现代西方法学界,也有少数人,尤其是一些具有哲理法学派倾向的人物,还认为法律哲学是哲学的一个分科。”<sup>[48]</sup>

总之,沈宗灵坚持了他将法学基础理论从学科意义上对应于法哲学或法理学,并认为法哲学与法理学没必要区分的观点。但并非所有人都赞成他这种观点。在陈春龙对法学体系的构想中,理论法学包括法理学和法哲学这两个不同的“部门法学”——“在法学体系中,起着统帅和指导作用的是法理学(即法学基础理论)”;<sup>[49]</sup>与此同时,“法哲学在这里是作为与法理学并列的一门部门法学列入法学体系之中。传统意义上的法哲学只是法理学的别名,未真正在哲学的意义上使用,而法学领域中存在的许多问题,却有待从辩证唯物主义和历史唯物主义基本规律和范畴的角度进行阐释和论证。抛弃陈旧的、名不符实的法哲学概念,在我国法学体系中,建立和发展一门真正的法哲学,是有必要的”。<sup>[50]</sup>

## 三、法学基础理论更名法理学

### (一)研究对象的一元论

1984年7月,沈宗灵指出:“法学基础理论是研究一般法律,特别是中国社会主义法律和

[44] 公丕祥:“也谈重视法哲学的研究”,《法学》1983年第4期,第9页。

[45] 沈宗灵:《现代西方法律哲学》,法律出版社1983年版,第1页。

[46] 同上注,第6页。

[47] 沈宗灵,见前注[45],第6—7页。

[48] 沈宗灵,见前注[45],第10页。

[49] 陈春龙:“法学体系初论”,《法学研究》1983年第4期,第28页。

[50] 同上注,第30页;将法理学与法哲学作为两个不同学科类似观点,也参见李放:“略论如何建立具有我国特色的法学体系”,《法学季刊》1983年第4期,第20页。

法制的概念、原理和规律。”<sup>[51]</sup>这里正式承认了“一般法律”的概念,更重要的是,与“国家与法权理论”时代否认“一般法权”、强调社会主义法律与剥削者法律截然对立的研究对象二元论相比,这是一个本质性的变化——尽管强调法学基础理论的研究重点是中国特色社会主义法律,但中国特色社会主义法律属于一般法律,二者是特殊与一般的关系,而非截然对立的关系。与此相对应,该书删除了存在三十余年的剥削阶级类型的法这一编,将奴隶制法律、封建制法律、资产阶级法律作为三章纳入第一编“法律概说”。因此,可以认定,这本教材正式终结了研究对象二元论,进入了以“一般法律”为研究对象的一元论时代。

## (二)“纵”的体系被突破

1984年8月,沈宗灵发表《我国法学基础理论学科的改革》一文。他认真思考了“纵”的体系与“横”的体系,“纵”的体系一如前述,“横”的体系则以法律现象或法律与其他社会现象的关系的各个方面作为线索,即法律的本质、渊源、法律与政治、国家、经济等方面的关系”。<sup>[52]</sup>他指出,尽管1949年前或西方国家的法学理论一般采用“横”的体系,但该形式本身与唯心史观并无必然联系——“以唯物史观来解释法律,也可以采用‘横’的体系”;他认为:“五十年代在我国使用的苏联出版的,以及目前我国使用的有关教材,一般采用‘纵’的体系。看来这两种体系之分并不是原则分歧,而是技术处理上的不同,同时它们也可能各有利弊。”<sup>[53]</sup>上述观点为法学基础理论教材突破“纵”的体系打响了第一枪。但要注意的是,沈宗灵是在1984年为了推动法学基础理论的改革而发表上述观点的,他认为两种体系并不存在原则分歧并不能代表二十世纪五十年代对此问题的看法。二十世纪五十年代的中国几乎没有讨论过两种体系的问题,而彼时的教材也“一般采用‘纵’的体系”。进一步地,如果从研究对象二元论出发,采用“纵”的体系是必然要求。事实上,沈宗灵也恰恰是在先承认“一般法律”之后,才反思两种体系的问题的。

1985年6月11至16日,中国法学会法学基础理论研究会成立大会及第一次学术讨论会召开,研究会总任务要求将法学基础理论发展成为具有中国特色的马克思主义法学基础理论,发展成为对我国社会主义法制建设和其他法学学科具有一定指导作用的法学基础理论。<sup>[54]</sup>关于法学基础理论学科的改革,学术讨论会形成的第一条意见是:“必须在马列主义毛泽东思想指导下,进一步解放思想,在体系内容上进行新的探索,力求取得新的突破和发展,建设具有中国特色的法学基础理论。”<sup>[55]</sup>

1987年,陈业精、刘学灵出版了编著《法理》。该书在将教材更名的同时突破了“纵”的体系。编著者写道:“法理或法学基础理论,望文生义,是指法学的一门基础学科,是一门阐述有关法的基本概念、基本知识、基本原理的学科。”<sup>[56]</sup>这是一本较早以“法理”为书名的教材,但

[51] 北京大学法律系法学理论教研室编:《法学基础理论》,北京大学出版社1984年版,第15页。

[52] 沈宗灵,见前注[14],第67页。

[53] 沈宗灵,见前注[14],第67页。

[54] 参见卢讯:“中国法学会法学基础理论研究会成立”,《政治与法律》1985年第5期,第18页。

[55] “中国法学基础理论研究会成立大会综述”,《中国法学》1985年第3期,第58页。

[56] 《民主与法制》社主编:《法理》,上海社会科学院出版社1987年版,第2页。

同时强调法理即法学基础理论。既然如此,那为什么还要更名呢?或许从其突破“纵”的体系这一点上可以找到原因——该书分为四编:法与法制的一般原理、法的制定与实施、法与其他社会现象的关系、法与法学的历史发展。在这个新体系下,法的历史类型被划入第四编,“纵”的体系被突破。要注意的是,说“‘纵’的体系被突破”,并不是说教材不再论述法的历史类型,而是说教材不再以“纵”的体系为线索来组织各编。

但要注意的是,并非所有教材都同时更换了名称或突破了“纵”的体系。1988年5月28日至31日,在中国法学会法学基础理论研究会年会上,与会学者都认为法学基础理论需要改革,但针对如何改革,形成了“内容改革论”“内容与框架改革论”“转轨论”“方法改革论”“观念改革论”五种观点。<sup>[57]</sup>这五种观点的并存表明,当时学界并未就法学基础理论的具体改革措施达成共识,这就导致了在此前后的一段时间里,教材用“法理学”者有之,用“法学基础理论”者有之;弃“纵”的体系者有之,维持“纵”的体系者有之;即使是在弃“纵”的体系的教材中间,取而代之的新体系也各不一致。<sup>[58]</sup>

### (三)法的一般理论

1988年8月,张文显主编《法的一般理论》出版。该书在名称上未采用法学基础理论,张文显写道,《法学基础理论》“的最主要缺陷是,它是仅仅根据教学的目的和需要,而不是根据理论法学自身的性质和特点命名的。顾名思义,《法学基础理论》是为了给法科新生打‘基础’。我们认为,法学的‘基础理论’属于理论法学,但理论法学不应该限于‘基础的’东西。把理论法学命名为‘法学基础理论’,必然会限制理论法学的深度和广度,也容易使人们对其研究对象产生误解:是法的基础理论——基础法学,还是法学的理论基础——哲学?‘法的一般理论’正是试图克服这一缺陷而提出来的。”<sup>[59]</sup>

继沈宗灵“一般法律”之后,张文显鲜明地指出,法的一般理论以“一般法”为研究对象。他详细解释了“一般法”。首先,它“是指法的整个领域或整个法制现实,即包括宪法、行政法、刑法、民法、经济法、婚姻法、诉讼法等在内的整个法的领域和现行法从制定到实施的整个过程”;<sup>[60]</sup>其次,它“是指古今中外一切法”。<sup>[61]</sup>以上对“一般法”的解释尤其是强调它指古今中外一切法这一点进一步宣告了研究对象二元论的终结,巩固了一元论的地位。

法的一般理论在取代法学基础理论的同时,也继承了后者既是法学的基础理论又是法学的指导性学科的性质。之所以是法学的基础理论,是因为两个理由:第一,法的一般理论解决法学中带有根本性的问题,这些问题的解决是法学各科解决其具体问题的前提;第二,法的一

[57] 参见刘兆兴、李林:“社会主义初级阶段法制建设若干理论问题研究——1988年全国法学基础理论研究会年会综述”,《法学研究》1988年第5期,第89页。

[58] 参见吴世宦主编:《法理学教程》,中山大学出版社1988年版;万斌:《法理学》,浙江大学出版社1988年版。

[59] 张文显主编:《法的一般理论》,辽宁大学出版社1988年版,第31页。

[60] 同上注,第31页。

[61] 张文显,见前注[59],第32页。

般理论提出和阐释法学的基本范畴,这些范畴横贯所有法的领域,是各部门法学共同适用的。〔62〕之所以是法学的指导性学科,是因为法的一般理论“居于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理或最高原理,为各部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。这一特殊地位是由其研究对象的普遍性和其论题的最高性决定的。”〔63〕

#### (四)法哲学:曾经可能的发展方向

1986年以后,关于建设法哲学的讨论进入新一轮热潮,而这必然涉及到法哲学与法学基础理论的关系。当然,在1986年以前,已有学者讨论法哲学与法学基础理论的关系——公丕祥认为法哲学就是法学基础理论,沈宗灵将法学基础理论从学科意义上对应于法哲学或法理学,并认为法哲学与法理学没有必要区分,而陈春龙认为法理学(法学基础理论)与法哲学是两门并列的“部门法学”。这三种观点互有不同:如果将它们与同时期其他学者主张将法学基础理论更名法理学的观点相比较,就可以发现,公丕祥的观点蕴含着将法学基础理论更名为法哲学的可能性,沈宗灵的观点蕴含着将法学基础理论更名为法哲学或法理学的可能性,陈春龙的观点则更加直接、清楚。

1986年左右,在关于法哲学性质的三种观点中,第二种和第三种都涉及到了法哲学与法学基础理论之关系。第二种观点认为:“马克思主义法哲学是以法学中最普遍最一般的问题为研究对象,对一切法的现象、法的规模及法的意识进行哲学分析,揭示法制和法律体系之客观基础,内在联系及辩证发展规律。因而它是介于历史唯物论和法学基础理论之间的中介学科。”第三种观点认为:“法哲学是以哲学作为理论基础,以部门法学的研究成果来丰富自己的一门科学。它亦就是我们现在所称的法学基础理论。”〔64〕第二种观点主张法哲学有别于法学基础理论,第三种观点主张法哲学就是法学基础理论。

针对第三种观点,即蕴含着将法学基础理论改名法哲学的可能性的观点,沈宗灵认为,在英语国家,法律哲学与法理学是通用的;而在中国,没有必要用法律哲学取代法学基础理论或法理学。他一并对他1983年出版的《现代西方法律哲学》的书名进行了解释:“这是在‘入境随俗’意义上使用‘法律哲学’一词的。但笔者并不认为我国法学的基础理论学科或课程的名称也需要改为‘法律哲学’。”〔65〕此后不久,该书再版时更名为《现代西方法理学》。〔66〕

与第三种观点相比,第二种观点更为流行,在这种观点看来,“马克思主义法哲学同马克思主义法学基础理论亦有不同,它纯粹是从哲学的角度研究一切法学问题,对法学理论进行再抽象再概括,使之上升到世界观和方法论的高度,从而提炼和总结出法学唯物论和法学辩证法的范畴,原理及规律,因而,它同一般法学理论在深度、广度及研究角度上都有不同”;〔67〕黄积祥认为:“法哲学对法律的研究,应当具有总结和概括的特点,具有世界观方法论的特点,比法学

〔62〕 张文显,见前注〔59〕,第32页。

〔63〕 张文显,见前注〔59〕,第31页。

〔64〕 芝沐:“法哲学——一门重要的学科”,《法律学习与研究》1986年第6期,第64页。

〔65〕 沈宗灵:“‘法律哲学’一词词义商榷”,《中外法学》1992年第2期,第44页。

〔66〕 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版。

〔67〕 芝沐,见前注〔64〕,第64页。

基础理论站得更高,二者的关系应当是‘一般’和‘特殊’的关系”;〔68〕张瑞生认为,就马克思主义关于法的基本理论而言,法学基础理论与马克思主义法哲学有相通、相同的地方。但如果从马克思主义法哲学的角度,即从世界观和方法论上来揭示法律现象在整个社会有机体中所体现的社会存在与社会意识的辩证关系等来讲,现在讲的法学基础理论是远远不够的”;“大家争论的一个焦点恰恰是:现行法学基础理论中讲的马克思主义关于法的一些基本理论,基本观点,是不是马克思主义法律观的实质,是不是符合马克思主义唯物史观所阐明的法学观和方法论。这个争论,与我们长期以来在讲马克思主义关于法的一些基本原理、基本观点的时候,往往着重于马克思主义创始人所得出的结论,而对得出这些结论的立场、观点、方法缺乏系统而有说服力的阐述是分不开的。而这正是马克思主义法哲学所必须承担的任务”。〔69〕

沈宗灵在坚持将法理学作为法学基础理论的简称这一立场的基础上,明确对第二种观点提出了质疑:“任何学科都离不开哲学问题,尤其是象法学基础理论之类学科的重大理论问题,如果要深入研究,必须上升到哲学水平上去。因而,如果另立一门‘法律哲学’,到底它要研究什么?它与原有的法学基础理论有什么区别?是否会产生不必要的重迭?”〔70〕

沈宗灵的疑问引起了进一步的回应。李步云认为,法哲学与法理学是一种并列、平行的关系。法哲学的研究对象是法、法律制度与法律思想中的唯物论、认识论与辩证法问题,其对立面是这一领域里的唯心论与形而上学。相比之下,法理学是关于法的一般原理的科学,其主要内容是研究法的一般概念、范畴与原则。因此,法哲学与法理学尽管关系十分密切,两者在内容上甚至有部分相互渗透,但法哲学可以有自己特有的研究对象。〔71〕

罗子桂认为,法哲学比法理学居于更深的理论层次;“法哲学虽然‘姓法’,要研究法的理论问题,但它又‘姓哲’,其研究的对象、内容和旨趣,是要通过研究法的某些理论问题,而深入到把握法的世界观和方法论,它的侧重点着眼于法的理论的哲学分析。它一般不具体地研究实在法现象的各个问题。而法理学,即理论法学,则比较具体地分析实在法现象的各种问题。法理学虽然也要用哲学的原理和方法分析法的现象和理论,但它的旨趣并不在于哲学。”〔72〕

无论是李步云主张法哲学与法理学相平行、并列的观点,还是罗子桂主张法哲学比法理学居于更深的理论层次的观点,在为法理学的发展留出空间的同时,也坚持了法哲学具有相对于法理学独立发展的可能。而针对这种可能,法理学教材又是如何回应的呢?

### (五) 法理学及其基本特征

在法理学之外是否要建设独立的法哲学的争论,在1992年达到高潮,以至于法理学教材正式、全面回应了这场争论。1993年,由吉林大学法学院法学理论专业研究生指导小组集体编写、张文显主编、供研究生教学使用的《马克思主义法理学——理论与方法论》出版。该书写

〔68〕 黄积祥:“应当重视马克思主义法哲学的研究”,《现代哲学》1986年第3期,第68—69页;鲁平珍、文正邦:“马克思主义法哲学研究对象不应否定”,《法学季刊》1987年第3期,第22—24页。

〔69〕 张瑞生:“建立马克思主义法哲学刍议”,《理论导刊》1988年第7期,第45—46页。

〔70〕 沈宗灵,见前注〔65〕,第45页;沈宗灵:“论法理学的创新”,《中外法学》1989年第3期,第7页。

〔71〕 参见李步云:“法哲学的研究对象和意义”,《中外法学》1992年第3期,第13—16页。

〔72〕 罗子桂:“马克思主义法哲学的性质和研究对象”,《中外法学》1992年第6期,第5页。

道：“法理学是法学的基础理论或理论基础，是以法律现象的根本问题和一般问题为研究内容的各种科学活动及其认识成果。”〔73〕这就否定了1988年张文显主编《法的一般理论》放弃“法学基础理论”的一个主要理由，认为法学的基础理论（基础法学）与理论基础（哲学）没必要区分。在建设独立的法哲学的主张逐渐强烈的背景下，这种否定并非是要从“法的一般理论”退到“法学基础理论”，毋宁是要从“法的一般理论”进到能够吸纳“法哲学”的“法理学”。当然，在研究对象问题上，该书坚持了《法的一般理论》中强化的一元论。

该书将学者主张建设独立于法理学的法哲学的理由归纳为两条。第一条理由是黄积祥等人所持的一般与特殊论和法哲学高于法理学论。该书认为这条理由并不充分，因为：“第一，它建立在人为地抬高法哲学、降低法理学的办法把法哲学和法理学二元化的基础上。在德国、意大利等国家，新康德主义法学家大都以这种方法将法理学与法哲学二元化。这种二元论，对于马克思主义指导下的法学来说，未必适用。第二，它是我国已有的法学理论为参照的。我国已有的法学理论因受僵化观念的长期束缚和唯书、唯上、不唯实的教条主义倾向，因而理论相当肤浅、贫乏。这只能说明我国的法理学有待深化，必须变革，而不能构成法理学在理论层次上低于法哲学的根据。”〔74〕第二条理由是李步云等人所持的法哲学与法理学研究对象差异论。该书认为：“这种理由同样是以当今我国欠发达的法理学（法学基础理论）的现状为参照的。要知道，现有的法理学（法学基础理论）并不是应有的成熟的法理学，法理学（法学基础理论）教材更不等同于法理学理论体系。对于当今法理学的缺陷或空白应通过拓宽、充实法理学的研究范围来实现，而不必另建一个法哲学学科。”〔75〕

1994年，沈宗灵主编、张文显副主编、国家教委文科类专业教材编写计划中的重点教材《法理学》出版。〔76〕这被视为“第一本以‘法理学’命名的‘官方版本’”，〔77〕自此以后，“‘法理学’的名称终于正式获得‘合法’地位，为法学界普遍接受。法理学从此名正言顺地进入中国法学学科体系、课程体系和教材体系，并成为法学专业核心课程。”〔78〕张文显在该书导论中写道：“法理学，即法学基础理论的简称，是当代中国法学中的主要理论学科，法律教育的基础课程。它所研究的是法的一般理论，特别是我国社会主义法的一般理论。具体地说，它要研究有关一般的法，特别是有关我国社会主义法的产生、本质、特征、作用、形式、发展以及法的制定和实施等基本概念、知识和原理。”〔79〕从1984年沈宗灵的“一般法律”，到1988年张文显的“一般法”，再到这里的“一般的法”，一般法作为“法理学”的研究对象得到官方认可。也可以说，一元论得到了官方认可。“一般法律”“一般法”与“一般的法”并无实质区别。

〔73〕 张文显主编：《马克思主义法理学——理论与方法论》，吉林大学出版社1993年版，第1页。

〔74〕 同上注，第3页。

〔75〕 张文显，见前注〔73〕，第3页。

〔76〕 参见沈宗灵主编：《法理学》，高等教育出版社1994年版。

〔77〕 刘作翔：“法理学的定位——关于法理学学科性质、特点、功能、名称等的思考”，《环球法律评论》2008年第4期，第42页。

〔78〕 张文显，见前注〔1〕，第25页。

〔79〕 沈宗灵，见前注〔76〕，第20页。

在法理学以一般法为研究对象之后,“纵”的体系消失是应有之义,那是否有新体系取代前者呢?首先,如果以沈宗灵所言“横”的体系来看,该体系其实与“纵”的体系不同,不能也没有成为贯穿教材的主线。其次,必须承认的是,在“纵”的体系消失之后,学者们一直在不断探索新的体系,但终究没有像“纵”的体系那样建成教材的成熟框架。

与体系特征相比,“指导”型知识生产机制在“法理学”时代非但没有消失,反而有进一步强化的趋势,导致此情形的原因在于研究对象整体论并未被放弃。与研究对象二元论相比,研究对象整体论似乎并不占据醒目的位置,但却一直存在。研究对象整体论既包含法理学的研究对象是整个法律体系这一点,也“外溢”地包含部门法学(应用法学)的研究对象是部门法这一点。张文显指出:“应用法学研究的直接对象一般是本部门法的法律规范、概念和原则。”〔80〕

在“九五”规划高等学校法学教材《法理学》中,张文显以法理学对部门法学的指导为中心,论述了法理学在法学体系中的地位这一问题。相关论述可被视为法理学取代法学基础理论后教材对该问题的系统论述,也成为此后法理学教材的主流观点,影响至今。

张文显指出:“法理学在法学体系中占有特殊地位。这个特殊地位就是:它是法学的一般理论、基础理论和方法论。”〔81〕法理学之所以是法学的一般理论,是因为法理学以“一般法”即整体法律现象为研究对象。他在此完全坚持了1988年他主编的《法的一般理论》中对“一般法”的解释。

法理学之所以是法学的基础理论,是因为法理学“以其对法的概念、法的理论和法的理念的系统阐述,帮助人们正确理解法的性质、作用、内在和外在的变化因素。它所处理的主要是法律的一般思想,而不是法律的具体知识。因而,法理学的论题是法学和法律实践中带有根本性的问题……从法理学的这些论题,可以明显看出法理学是法学的基础理论或法学体系的基础。”〔82〕

法理学之所以是法学的方法论,是因为:“大凡一种新的法学理论或学说的兴起,都是从研究方法的突破开始的,至少是与方法的更新分不开的。所以,方法本身就成为法理学的研究对象。”〔83〕

相对于一般理论和基础理论而言,方法论具有一定的独立性。事实上,法理学教材一直有专门部分论述法学的研究方法。需要进一步分析的是一般理论与基础理论的关系,二者不是内容上相互区分的关系,而是内容上相互交叉、但各有侧重的关系——侧重点不是从一般理论与基础理论相互区分而言的,而是从法理学与其他法学学科(部门法学)相互区分而言的。首先,从研究对象而言,较之于研究部门法的部门法学,研究一般法的法理学是法学的一般理论。其次,从内容而言,较之于以法律的具体知识为内容的部门法学,以法律的一般思想为内容的法理学是法学的基础理论。最后,就研究对象与内容的关系而言,由于内容是对研究对象进行

〔80〕 沈宗灵,见前注〔76〕,第23页。

〔81〕 张文显主编:《法理学》,法律出版社1997年版,第12页。

〔82〕 同上注,第13—14页。

〔83〕 张文显,见前注〔81〕,第14页。



研究的结果,所以对研究对象的研究也就构成了内容;因此,较之于具有相对独立性的方法论,法学的一般理论与法学的基础理论几乎难以区分,二者的区分只是从形式上所言之——当强调内容产生的逻辑起点也即研究对象时,呈现的是法学的一般理论;当强调内容本身时,呈现的是法学的基础理论。

不论是在一般理论、基础理论的面向,还是在方法论的面向,实质上都涉及到了法理学指导性学科的地位。之于法学的一般理论,“法理学要概括出各个部门法及其运行的共同规律、共同特征、共同范畴,从而为部门法学提供指南”;〔84〕之于法学的基础理论,“法理学属于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理或最高原理,为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务”;〔85〕之于法学的方法论,法理学教材希望,部门法学运用“法理学”这一“法学的方法论”去指导部门法学的研究。

#### 四、余论:以法理学的指导性为中心

上文已将从法学基础理论到法理学的历史梳理完成,1994年以后,绝大多数教材使用了“法理学”之名。但是,在从法学基础理论发展到法理学之后,法理学仍继承了法学基础理论指导性学科的性质,并以此为中心发展出了法理学作为法学的一般理论、基础理论、方法论三个面向。时至今日,这三个面向的定位仍深刻影响着中国法理学的发展。“法学基础理论”时代与“法理学”时代在这三个面向上呈现出各不一样的关系,对这种关系的检讨,可以厘清“法学基础理论”时代留给“法理学”时代的精神遗产,也可以为法理学的发展提供参考。

首先,就法学的一般理论而言,一般法作为法学基础理论或法理学的研究对象这种观点,恰恰是在法学基础理论开始向法理学过渡之后出现的。从沈宗灵1984年提出“一般法律”,到张文显1988年提出“法的一般理论”,实际上接通了源自欧陆与英美的、被“国家与法的理论”传统切断的“法的一般理论”传统。这里的“法的一般理论”传统是一个非常宽泛的概念,如果以与苏联“国家与法权理论”传统产生的二十世纪四、五十年代最接近的时段为参照,它大致主要指的是沙俄自身的法的一般理论传统、德国的“一般法理论”传统乃至英国主张一般法学(general jurisprudence)的奥斯丁开创的法实证主义传统,这些理论传统相互之间乃至它们与中国法理学之间,都存在着错综复杂、或明或暗的学术关联。

回到中国,在张文显提出法理学是法学的一般理论之后,学者对此的认识也在不断深化。在全国高等学校法学专业核心课程教材《法理学》第一版中,张文显坚持了1988年他主编的《法的一般理论》中对“一般法”的解释,即认为一般法指的是“法的整个领域或者说整个法律现实”和“古今中外一切法”。〔86〕从该书第二版起,法理学的研究对象从“一般法”调整为“法律

〔84〕 张文显,见前注〔81〕,第12页。

〔85〕 张文显,见前注〔81〕,第13页。

〔86〕 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第23—24页。

现象的一般性、普遍性问题”，〔87〕这在表述上更加直接。有学者主张法理学可以呈现出一般性实在法理论的面向，“法理学可以对来自特定部门法学的概念进行一般化，使之成为法学基本概念，并反哺于部门法学。”〔88〕也有学者重新解释了一般法，认为作为一般法理论的法理学研究的一般法指的是“脱离特定社会、文化背景的抽象的法，当然也就无法借助特定的文化和社会背景来加以说明的法律”。〔89〕可以预见，相关讨论与争论还会继续推进下去。

其次，就法学的基础理论而言，则与本文发生了全面的关联，因为本文的主题恰恰是研究从法学基础理论到法理学的历史。将法理学定位为法学的基础理论，从近了讲，源于张文显1997年主编的《法理学》，但从根本上讲，源于陈守一、沈宗灵1981年将中国的法学基础理论与西方的法哲学或法理学对接的观点。尽管早在苏联时代，就将国家与法权理论定位为一切法学学科的一般理论基础，但是，用“基础理论”来定性甚至命名法学基础理论这门学科，主要还是受了1980年《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》中对高等教育课程类型相关规定的影响，这是学科外部的原因而非学科内部的原因。自1981年陈守一、沈宗灵发表上述观点以来，它被当然地视为公理加以接受，而几乎从未受过质疑。然而，用法学的基础理论来定性法理学是否准确，却是一个颇值商榷的问题。如果姑且搁置对“基础理论”含义及相关问题的分析，隐藏在法理学是否是法学的基础理论这一问题背后的是法理学是否是法学的一个学科的问题。如果法理学是法学的一个学科，则它有可能成为法学的基础理论；如果法理学不是法学的一个学科，则它何以成为法学的基础理论呢？因此，法理学是否是法学的一个学科的问题实质上涉及到我们对西方法理学的认识，也涉及到法理学与法哲学的关系。

继1981年陈守一、沈宗灵将中国的法学基础理论与西方的法哲学或法理学对接之后，这一观点在后来逐渐深化：1983年，沈宗灵指出，在西方，法律哲学和法理学可以通用，法律哲学是西方法学的一个分支学科或教学课程；1989年，沈宗灵对在中国需要在法理学之外另立法哲学的观点表示了怀疑；1993年，张文显在教材中全面批判了将法理学与法哲学二元化的观点。相比之下，主张建设独立于法理学的法哲学的学者一直未能就此作出有力的回应。但在二十世纪九十年代中期之后，中国法学界开始引入非马克思主义传统的德国法哲学，〔90〕客观上为深化法理学与法哲学之关系的讨论提供了新的背景。2000年，考夫曼《法哲学，法律理论和法律教义学》一文被翻译到中国大陆地区，〔91〕在该文中，考夫曼指出：“法哲学是哲学的一个分支，而不是法学的子学科。”他从区分法哲学与法律教义学的角度厘清了法哲学的研究对象，法律教义学即便是要批判，“也总是在系统内部，并不触及现实的体制”，而法哲学必须采取

〔87〕 张文显主编：《法理学》，高等教育出版社2003年版，第33页。

〔88〕 雷磊：“法理学与部门法学的三重关系”，《河北法学》2020年第2期，第4页。

〔89〕 陈景辉：“法理论为什么是重要的——法学的知识框架及法理学在其中的位置”，《法学》2014年第3期，第63页。

〔90〕 较早的代表性作品参见舒国滢：“战后德国法哲学的发展路向”，《比较法研究》1995年第4期，第337—355页；郑永流：“法哲学名词的产生及传播考略”，《中外法学》1999年第1期，第13—19页。

〔91〕 参见（德）阿图尔·考夫曼：“法哲学，法律理论和法律教义学”，郑永流译，《外国法译评》2000年第3期，第1—12页。

超越体制的立场;各法律教义学学科以“法”为共同的实义客体,在各自的形式客体上是相异的,而法哲学“没有特定的实义客体,相反有一个具有普遍性的形式客体”。〔92〕两相比较,此前中国学者不区分法理学与法哲学以及将法理学的研究对象界定为一般法的观点完全不同于考夫曼从“是否超越体制”出发论述法哲学研究对象的观点;而考夫曼有关各法律教义学学科以“法”为共同的实义客体的观点,也与强调部门法学以相应的部门法为研究对象的研究对象整体论不一致。尽管在德国,并非所有学者都赞成考夫曼的观点,但考夫曼观点的传入,的确向中国法学界提示了从全新角度思考法哲学研究对象的可能;而德国的法哲学、法理论与法律教义学等理论传统也在2000年以后开始深刻影响中国法学。与此同时,中国法学界在改革开放以后就开始的对英美法理学的引进进入新阶段,对英美法理学(jurisprudence)与法律理论(legal theory)传统的研究取得实质进展。〔93〕在此基础上,中国学者对德国与英美两大理论传统的综合研究开始出现。在上述背景下,对法理学作为法学的基础理论这一定位的反思也必将不断深化。

再次,就法学的方法论而言,首先需要简要梳理方法问题在教材中的演变史。在“国家与法权理论”时代,方法问题在体例排序上是仅次于国家与法权理论的对象第二个问题,与前者共同处于第一章或导言之中;不过这里的方法是国家与法权理论的方法,而非整个法学学科的方法。到了“法学基础理论”时代,“法学的研究方法”取代了国家与法权理论的方法在教材中的地位。〔94〕这是因为法学基础理论一开始就是以整个法学学科的基础理论的面貌出现的。1982年至1992年间,教材对法学研究方法的论述不太统一。1993年,《马克思主义法理学——理论与方法论》对法学方法论进行了专题论述,该书首先概述了法学方法论,认为方法论分为哲学方法论、科学方法论、学科方法论三个层次,而法学方法论是学科方法论的一种。该书认为,法学方法论应当确立这样一种基本结构:居于最高层次的是以唯物主义方法和辩证方法为内容的马克思主义哲学方法,以阶级分析方法、价值分析方法、逻辑分析与语义分析方法、社会实证研究方法等法律学科的基本方法为主体,以相关的一般科学方法为技术手段,以法学各分支学科的特殊方法为补充。〔95〕自此以后,上述结构成为教材关于法学的研究方法的通行论述,只是部分内容不时出现微调的情况。

与“法学的研究方法”从“法学基础理论”时代一开始就进入教材相比,“法理学是法学的方法论”却是进入“法理学”时代后才出现的表述。论者在这一表述之下,将法学的研究方法纳入其中,试图论证法学的方法论是由法理学提供的,也即法理学是法学的方法论。但是,在2000年后德国法学深刻影响中国法学的背景下,学者对于何谓法学方法(论)却发生了争议。舒国滢在法律适用方法的意义上使用“法学方法”,这与此前的法学研究方法已有本质区别;〔96〕郑

〔92〕 同上注,第1—3页。

〔93〕 参见陈景辉:《法律的界限:实证主义命题群之展开》,中国政法大学出版社2007年版。

〔94〕 参见法学教材编辑部、《法学基础理论》编写组,见前注〔23〕,第23—26页。

〔95〕 参见张文显,见前注〔73〕,第44—57页。

〔96〕 参见舒国滢,见前注〔90〕,第339—354页;舒国滢:“从方法论看抽象法学理论的发展”,《浙江社会科学》2004年第5期,第43—45页。

永流则认为,应继续在法学研究方法的意义上使用“法学方法”,而用“法律方法”来指称法律适用方法。<sup>〔97〕</sup>当然,关于法学的研究方法的通行论述也依然流行。<sup>〔98〕</sup>在学者就何为法学方法这一问题各不一致的背后,更重要的问题是,法理学能否成为法学的方法论?有学者在坚持法理学是法学的方法论这一传统观点的基础上认为,法理学“可以对来自于部门法学的方法进行体系化并反哺于部门法学”;<sup>〔99〕</sup>有学者则认为,如果将法理学理解为以法(教义)学方法论为代表的一般性法教义学,则法理学就真的是必须被抛弃的学科。<sup>〔100〕</sup>不难判断,关于法理学是否是法学的方法论的争论依然会是未来法理学界的一个热议话题。

总之,目前学界就法理学作为法学的一般理论、基础理论、方法论这三个面向正在掀起新一轮的争议,而从历史角度看,这三个面向都与法理学从法学基础理论处继承的指导性学科的定位有关。作为“法学基础理论”时代留给“法理学”时代的精神遗产,这三个面向在今后是被进一步继承抑或被扬弃,这一切都有待于中国法理学的未来给出答案。

---

**Abstract:** Fundamental theory of law stems from the tradition of theory of state and law. The object of this tradition was whole state and law, which is based on the wholism of object. This tradition emphasized the essential difference between exploiter states' state and law and socialist states' state and law, which is based on the dualism of object. The basic characteristics of vertical system and the mechanism to produce directive knowledge in the tradition derived from the dualism and wholism of object. Fundamental theory of law has inherited the previous characteristics. From mid.....1980s to mid.....1990s, scholars put forward general law and other concepts and substituted the monism of object for the dualism of object. The vertical system disappeared. Fundamental theory of law was renamed jurisprudence. However, the wholism of object remained. Centering on the directivity of jurisprudence, three aspects which were general theory, fundamental theory and methodology were developed. In the future, Chinese jurisprudence will go on developing surrounding the debates on those aspects.

**Key Words:** Fundamental Theory of Law; Jurisprudence; Object; Directivity; General Theory

---

(责任编辑:章永乐)

---

〔97〕 参见郑永流:“法学方法抑或法律方法?”,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(六)》,中国政法大学出版社2003年版,第20—32页。

〔98〕 参见张文显,见前注〔1〕,第10—13页。

〔99〕 雷磊,见前注〔88〕,第7页。

〔100〕 参见陈景辉:“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”,《中国法律评论》2018年第3期,第77—81页。