

# 论法理学的构成及其资源性要素

周旺生

(北京大学 法学院, 北京 100871)

**摘要:** 独立而完整的法理学学科, 主要应当由内容性要素、方法性要素和渊源性要素构成。所谓内容性要素, 主要是法理学所阐发的理论学说; 所谓方法性要素, 主要是法理学所阐发和运用的方法论; 所谓渊源性要素, 主要是法理学赖以取材、孕育和形成的资源、进路和动因。研究法理学的构成, 仅仅注重研究内容性要素和方法性要素是不够的, 还应当充分注重研究渊源意义上的法理学构成要素。法理学的渊源性要素包含资源、进路和动因三种基本要素。其中, 资源性要素是构成法理学整体的更重要和更基本的要素, 主要包括理论学说、流派思想和人物作品三种。在这方面, 中国现时的法理学著述还有很大的发展空间。

**关键词:** 法理学构成; 渊源性要素; 资源性要素

**中图分类号:** DFO-059

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006-6128(2006)06-0117-08

迄今中国法理学的架构中, 差不多仍然只有一个要素, 就是中国学人所阐发的法理学理论学说, 而没有专门且集中的有关法理学流派思潮和人物作品的论说。虽然也有些许的方法论阐述, 但因为所占比重甚微, 对于改变法理学架构的单一性, 也是杯水车薪。要变革这种单一性的法理学架构, 便要研究法理学的构成及其资源性要素。

## 一、法理学的三大构成要素

独立而完整的学科, 通常是由若干要素所构成的颇为协调的整体。正是这些要素的独立存在以及这些要素相互之间发生的关联作用, 使得这门学科能够作为一种规范的学术现象或具有科学意义的学术现象体现其自在自为的价值。法理学作为法学体系中一门独立的分支学科, 也有构成要素问题。注重研究法理学的构成要素, 方能高屋建瓴地审视、研究和阐述法理学, 方能使法理学以一种有机整体的状况在法学体系中展现出来, 也才适合于人们把法理学作为一个自在的学术体系予以揣摩和把握。

那么, 构成法理学这门学科的基本要素主要有哪些呢?

在我看来, 至少有三种法理学的构成问题。一是法理学的内容问题, 也即法理学究竟研究什么的问题。这个问题通常被称为法理学的研究对象和范围问题。二是法理学的方法问题, 就是法理学究竟以什么样的方法展开它的研究的问题。这个问题通常被称为法理学的方法论问题。三是法理学的渊源问题, 也就是法理学究竟取材于何处、从哪里产生、基于什么原因产生的问题。同这三种问题相对应, 独立而完整的法理学学科, 主要应当由内容性要素、方法性要素和渊源性要素所构成。这里所谓

收稿日期: 2006-07-25

作者简介: 周旺生(1952-), 男, 安徽巢湖人, 北京大学法学院教授、博士生导师。

内容性要素，主要是法理学所阐发的理论学说；所谓方法性要素，主要是法理学所阐发和运用的方法论；所谓渊源性要素，主要是法理学赖以取材、孕育和形成的资源、进路和动因。

法理学由内容性、方法性和渊源性三大要素所构成，可以有多种表现形式。基本表现形式之一，是全面涵括的形式，亦即在同一著作中，较为完整地涵括法理学三大构成要素。这种著作通常是法理学教科书。一般说，一门学科的教科书，首先是相应学科体系架构的缩影。以教科书的形式阐明法理学的著作，其任务更多是完整包涵和阐述法理学三大要素，这是由教科书的特质所规定的。专著性的法理学教科书，以及具有教科书特质的法理学专著，也能在相当大的程度上缩影法理学的体系架构。<sup>①</sup>

另一种表现形式，就是在各种单项的法理学专门著作中涵括法理学三大要素。单项的法理学专著，尽管是专题性地阐述法理学，也有法理学构成要素问题，也需要注意三大要素的结合。比如，专门阐述法理学理论学说的著作，不能忽视相关流派思潮和人物作品在这些理论学说方面的基本观点和方法，不能忽视它们同这些理论学说的关联；专门阐述法理学流派思潮或人物作品的著作，不能忽视它们所持的主要的理论学说。做到了这些，所阐述的法理学理论学说、流派思潮和人物作品，才能是活的、动态的、有生命的法理学，也才能称为有纵深、有层次、置各种法理学问题于相互关联的整体之中的法理学。

无论以两种形式中的哪种形式构建和阐述法理学，都需要著者熟谙法理学乃是由三大要素构成的学科。如果熟谙法理学的构成要素理论，即便撰述单项的法理学专著，也会自然地将三大要素融合于一体。虽然单项的法理学专著由于论述某个专题之故，而专题更多的时候总属于理论学说性的命题，因而需要更多地在阐述理论学说亦即内容性要素方面下功夫，但这些著作的作者如果深明法理学的构成同三大要素的关联性，就会在阐述理论学说这个内容性要素的同时，也自然地自觉地运用和体现方法性要素和渊源性要素。假定他们中有人要写一本叫做《制度与习惯》的法理学专题性著作，他自然会阐发自己关于这个专题的观点体系——这属于理论学说即内容性要素；而在阐发的过程中，他也会相应地自觉运用和体现某些方法，运用和体现某些相关的理论学说、流派思潮和人物作品所包含的资源，这些方法、理论学说、流派思潮和人物作品便分别属于方法性要素和渊源性要素。所以专题的法理学著作同样可以是具备要素完整的法理学体系架构的。一部专题性法理学著作，一篇专题性法理学论文，如果通篇只有作者自己的观点、理论、学说之类的独白或“畅想”，没有方法性要素和专题性要素揉和于其中，就既难有必要的学术含量，不合乎学术规范，没有学术境界，亦难以征服专题性作品本应征服的学术关隘。

法理学应当由内容性、方法性和渊源性三大要素合璧而成，然而三要素之间并非都是，也不应当和不可能都是界限分明、壁垒清晰的。相反地，除却一些教科书外，在大多数法理学作品中，三大要素要么是若即若离地统一存在于某个或某些主题之下，要么便是水乳交融地统合于一体的。也就是说，专门阐述法理学理论学说的论著，一般离不开运用法理学方法论，离不开运用相关的法理学理论学说、流派思潮和人物作品的观点；专门阐述法理学方法论的论著，专门阐述法理学流派思潮或人物作品的论著，通常也都离不开运用其他相关的法理学要素。事实上，西方法理学论著，大都是以这样或那样合璧的方式体现法理学三大要素的。所以，注重三大要素的整体合璧，并不是要求法理学人在论著中去做这些要素的依次排列叙说的工作，而是要做科学的整合。

明了完整意义上的法理学主要应由内容性、方法性和渊源性要素构成，法理学人方能完整地研究、把握和阐明法理学。能够从这些要素的综合上阐明法理学，所阐明的才能称得上作为学科的法理

<sup>①</sup>例如英国学者弗里曼的《劳埃德法理学总论》，是以教科书的形式表现法理学三大要素的一个范例；美国学者博登海默的《法理学——法律哲学和法律方法》，是以专著性教科书形式表现法理学三大要素的一个例证；而另一位美国学者、法理学大师庞德的五卷本《法理学》，以其宏阔的场景，为我们提供了一幅教科书性质的专著表现法理学三大要素的经典画卷。这些著作，都充分地展现了法理学的内容性、方法性和渊源性三大要素。

学,或作为科学体系的法理学。不能从这些要素的综合上完整地阐明法理学,所阐明的通常只能是法理学的某个侧面,这些侧面是构成法理学整体的组成部分,但它们本身只是法理学这部机器的部件,它们只代表法理学的局部,不能同学科意义上的法理学相等同。只有把这些部件妥当地组装起来,完整意义上的法理学方能立于学术之林。

## 二、法理学构成的实际境况

从法理学内容性要素的角度研究法理学的构成,也就是探索通常所说的法理学的研究对象和范围,其任务是明辨法理学主要包括哪些理论学说和主要解决哪些问题,由这些理论学说和问题构成法理学的整体。从法理学方法性要素的角度研究法理学的构成,则是研究通常所说的法理学方法论,探明法理学的研究进路,其任务是明辨法理学主要包括哪些基本方法和具体方法。注意从这两个角度研究和构成法理学,早已是学界的普遍做法。历来阐述法理学的著作,一般都会自然地阐述这两个主题。翻阅国内外法理学教科书,很少看到不谈论法理学应当包括哪些理论学说和解决哪些问题的,也很少看到不谈论法理学方法论的。相反地,法理学教科书通常总是注意论说法理学整体架构中应当包括哪些理论学说和解决哪些问题,总是详略不等地阐述法理学的研究方法主要是什么,或应当以什么样的方法研究法理学,虽然关于方法论的研究比之内容性要素的研究远为薄弱。

然而,从法理学渊源性要素的角度,从法理学何以取材、从哪里产生、基于什么原因产生这些问题的角度,以及再进一步,从汇合以上三大要素的完整和综合的角度构成法理学的整体,在这方面,人们迄今未能在国内法理学著述中读到专门的有分量的论作。而注重法理学渊源性要素,从完整和综合的角度关注法理学的构成,对法理学研究和法理学学科建设,却非常重要。研究法理学的构成,仅仅注重研究内容性要素和方法性要素是不够的,还应当充分注重研究渊源意义上的法理学构成要素。恰如任何法律和法律制度的最终形成,都需要借助于一定的资源渊源、进路渊源和动因渊源,亦即都有其取材和提炼于何种资源、产生于何种进路、基于何种动因的问题一样,[1](P226-249)任何完整的学科也都有渊源于何种要素,从而得以最终形成的问题。如果法理学的研习者未能熟谙法理学是渊源于何物的,他们对于法理学的研究和学习,充其量只能是舀到法理学之水,而未能尽溯法理学之源,因而只能是表层的、浮光掠影的。

西方国家的法理学著述特别是法理学教科书,比之我们的同类著作,在注重从法理学三大构成要素的角度完整地阐述法理学方面,要远胜一筹。试以《劳埃德法理学总论》为例。此书尚无中译本,英文第六版有1377页,共15章,依次阐述了十五个主题:法理学的性质,法的概念,自然法,边沁、奥斯汀和古典实证主义,纯粹法律理论,分析规范法理学的现代倾向,社会法理学和法律社会学,美国的现实主义,斯堪的那维亚的现实主义,历史法理学和人类学法理学,马克思主义国家和法的理论,批判法律研究运动,男女平等主义法理学,后现代法理学以及判决理论。这十五个主题,可以使我们比较清晰地看出作者所阐述的法理学正是由内容、方法和渊源三大要素所构成。[2]再以科殷的《法哲学》为例。这是一本规模不大的著作,有中译本,计6章,依次阐述了法哲学的主要学说、法哲学基本观点的基础、作为文化现象的法、法的基础、实在法及其适用、法学思维等主题。第一章“法哲学的主要学说”约占全书三分之一篇幅,有选择地阐述了自希腊以迄当代的主要人物和学派的法哲学学说,其后几章分别阐述了以上主题为核心的理论学说。[3]这也是一本以内容、方法和渊源为三大要素来构成法哲学的著作。

过去曾经为中国人所忘情膜拜,尔后又视同路人的苏联人,在这方面也有值得我们注意的地方。苏联学者切尔丹采夫教授1980年发表的“论国家和法理论的结构”一文,就介绍了当时苏联法学界在国家 and 法理论的结构问题上的几种观点。其中一种观点认为:“在国家 and 法的一般理论中可以划分出材料环节、理论环节和实践环节。”[4]虽然文章并未就此展开,但我以为,这里所谓材料环节,

同我所说的法理学渊源中的资源性要素，是有某种相通之处的；所谓理论环节，则同我所说的理论学说有某种相通之处。

这些年来，中国法理学获得不小的进展，但仍然有许多明显不足。突出的一个问题便在于未能充分重视从渊源性要素和综合的角度研究法理学的构成。一些法理学著述在构建法理学的体系时，或是表现出惰性，一味地沿袭过去的架构，或是表现出盲目性，随意按自己的认识取向确定法理学的架构，两者都不能按法理学本身的内在规定性，不能按法理学学科本来应有的架构来研究和阐明法理学。这就容易偏离科学轨道。之所以存在这种情况，很重要的一个原因正在于不理解完整意义上的法理学应当由上述三大要素所构成。这些不足，可以使法理学学者汗颜，也可以推动法理学学者思索：法理学只是由若干种理论学说构成的平面型体系吗？法理学不应当是由多种要素所构成的更为完整的、多维的和更富生命力的学科体系吗？很显然，对前一问题应当给予否定的回答，对后一问题应当给予肯定的回答。要实现这两种境况的转换，就需要对法理学的现状实行变革，就需要做好法理学构成这样的大局性文章，除却需要继续深入探索法理学的内容要素和方法要素，还要研究和分析法理学的渊源要素，而不是仅仅用力于这个或那个具体观点的变化方面。实现这种变革，我们的法理学才可能改变迄今并无自己的流派思潮、少有显豁大家、少有经典作品的局面，我们的法理学才可能富有生机和活力，其层次和品格才会有进一步的提升，才可能有效地达致现代化之境域。

### 三、法理学渊源中的资源性要素

渊源性要素是法理学三大要素中迄今为中国学人所疏于自觉探索的一大要素。这个要素主要由哪些具体的下一层次的要素所构成？或者说，法理学这门学科主要是由哪些渊源性要素参与构建的呢？

我以为，法理学的渊源性要素是多样化的，其中最基本的也如法的渊源一样，是资源、进路和动因三种要素<sup>①</sup>。法理学的资源性要素主要包括法理学的理论学说、流派思潮和人物作品三种。法理学的进路性要素主要包括法理学研究和法理学教学。法理学的动因性要素，则主要是法律实际生活的需要，以及作为法律实际生活宏大背景的社会实际生活的需要。在法的渊源体系中，进路性要素（如立法、行政、司法）和动因性要素（如经济、政治、文化）对法和法律制度的最终形成所具有的价值，丝毫不逊于资源性要素（如习惯、政策、道德、判例）。然而在法理学的渊源体系中，资源性要素比之进路性要素和动因性要素却具有更突出的地位，它是法理学资源、进路和动因三种要素中更基本和更主要的要素。

这里所谓理论学说，主要指迄今法理学领域所研究和阐述的、以系统化的理性认识或系统化的专门学问形式所表现的那些内容。所谓流派思潮，主要指迄今法理学领域所产生和存在的、有源流关系的、对法理学的发展或进退形成一定影响的学术派别和学术思想倾向。所谓人物作品，则主要指历来对法理学的发展或进退产生过相当影响的学术人物和学术著述，以及少数虽然不属于学术人物或学术著述之列，但却对法理学有某种影响的重要人物和作品。

法理学理论学说、流派思潮和人物作品这三种资源性要素之间，有着难以割断的密切关联。一方面，法理学理论学说，是法理学流派思潮和人物作品两者意思表达的结果，是它们的价值追求和精神寄托的主要体现。没有法理学理论学说，法理学流派思潮就无以集中、系统地展示其立场、观点和方法，法理学人物作品在法理学研究方面就没有重心和立场。在法理学渊源的三种资源性要素中，理论学说是更主要的要素，流派思潮和人物作品的主要学术价值，既需要通过理论学说得以体现，又需要以产生一定的理论学说以指导或影响法律实际生活为其直接目的。

<sup>①</sup>关于法的渊源中的资源、进路和动因三种要素，可详见周旺生：《重新研究法的渊源》，载周旺生：《法理探索》，人民出版社2005年版，第226-249页。

另一方面，法理学流派思潮，是法理学理论学说和人物作品得以深入展开、传播和发生作用的有效渠道。法理学理论学说的展开和传播，法理学人物作品的发生作用和得以产生影响，在很大程度上需要凭借差不多每个历史时期都可能萌生和发展的法理学流派思潮的努力。这些流派思潮，总是竭尽全力地论证和推动它们所倡导、所认同、所辩解的那些理论学说和人物作品。当然它们同时也反对、抵消某些理论学说和人物作品，而被抵消、反对的理论学说和人物作品，往往又恰好由于这些反对、抵消而得以传扬。

再一方面，法理学人物作品，是法理学理论学说和流派思潮的创造者和载体，也是法理学理论学说和流派思潮得以发生有效影响的第一等要紧的途径。没有法理学领域的杰出人物的有效努力，没有作为这种努力的主要成果表现出来的法理学作品，法理学理论学说便无以存在，法理学流派思潮便无以形成和发展。当然，一定的法理学领域如果出现不理想的人物作品，并且这些人物还颇为努力，经常有作品产出，这些作品也有路子出版和展现于市，一定范围内的法理学理论学说和流派思潮便也不可避免地要受到负面影响。

无论从应当充分重视法理学资源性要素的角度看，还是从应当完整地研究法理学构成的角度看，都需要既注重研究法理学的理论学说，也注重研究这些理论学说的流变，注重研究这些理论学说的载体——阐明理论学说的人物和作品。观察国外法理学著述可以瞥见，它们一般都是注重取材于这三种资源性要素的。比如英国学者拉兹的《法律体系的概念》一书，就是在很大程度上通过对奥斯汀、边沁、凯尔森等人的著作和学术观点这些法理学资源性要素的分析、研究、采掘和批判扬弃，来形成自己的法律体系概念的。〔5〕但是，在这方面，中国现时的法理学著述还有很大的发展空间。这些法理学著述中，能充分取材于各有关法理学理论学说、流派思潮和人物作品这些资源性要素的，实为鲜见。许多著述所阐述的法理学因为未能充分利用资源性要素，实际上不能算作完整意义上的法理学，而主要是片断性的法理学。在既有的较为注意从法理学三种资源性要素取材的著述中，取材于成型且流行的理论学说的，远远超过取材于流派思潮和人物作品。此类情形须随中国法理学的发展而逐步转变。

### （一）理论学说

法理学理论学说在法理学整体架构中，具有双重身份：实体的内容性要素和渊源中的资源性要素。

作为法理学的实体性内容，法理学理论学说是同法理学整体架构中的方法性要素和渊源性要素并列的一个要素。法理学这门学科，从内容上说，主要是由一定的理论学说所构成的。法理学主要包括哪些内容，或主要阐明哪些理论学说，这是法理学学科建设所要回答的基本问题。这个问题同法理学是门什么样的学问直接相联。尽管这是个有争议的问题，但有一点是肯定的：法理学主要研究法这个事物的重要的、基本的、根本的问题，以及其他一些与法相关的重要问题。与此相应，法理学的理论学说，主要就是在研究和阐述这些问题的过程中所形成起来的系统化的理性认识。

另一方面，法理学理论学说又是法理学渊源性要素中的资源性要素。我们已知法理学渊源性要素是由资源、进路和动因三种具体要素所合成的。法理学理论学说同法理学流派思潮和人物作品一起，成为法理学渊源性要素中的资源性要素。法理学理论学说是具体的。这些具体的理论学说，既是法理学整体中的实体性内容，也是法理学整体中其他理论学说和后来历史时期中其他理论学说的资源性要素。

法理学理论学说主要包括三方面内容：一是研究法的实然性问题的理论学说，诸如研究法的本质、法的渊源、法的形式、法的要素、法的制定、法的实施、法律关系、法律权利、法律义务、法律行为、法律责任、法制和法治、法同其他社会现象的关系等方面问题的理论学说；二是研究法的应然性问题的理论学说，诸如研究法的价值、法的作用、法和秩序、法和自由、法和正义、法和效率等方面问题的理论学说；三是研究法的必然性问题的理论学说，诸如研究法的产生、发展和消亡的一般规律、条件、过程和途径等方面问题的理论学说。〔6〕（P248）

这三方面的问题就是法理学理论学说的实体性主题。其中,第一方面的理论学说主要属于本体论性质的理论学说第二和第三方面的理论学说主要属于认识论性质的理论学说。法理学的理论学说主要由这三方面的内容所构成,这是各时代和各国法理学的颇具共性的特征。

这三方面的理论学说都是具体的。由于时空条件的制约以及同时空条件相联的科学研究状况和水平的制约,这三方面的理论学说,在不同时代和不同国情下,有许多差异。它们一般都在不同程度上带有时代的、国情的、以及同时代和国情相联的一定科学研究状况和水平的印痕。由于所处条件的差别,各时代和各国的法理学,在研究主题的侧重点、研究方式、具体观点的表述以及同其他学科的关系方面,往往是迥然不同的。例如,古希腊时代,法理学理论学说在内容上偏重于讨论法的价值、法和正义等法的应然性问题;古罗马时代,法理学理论学说在内容上偏重于讨论法的形式、法的构成、法的制定、法的实施、法律关系、法律权利、法律义务、法律行为、法律责任等法的实然性问题。又如,在重大社会变革或变政时期,法理学理论学说在内容上往往偏重于讨论法的应然性问题;每当社会处于平稳状态,法理学理论学说在内容上往往偏重于讨论法的实然性问题。法理学理论学说,除去在内容方面因时空和其他条件的不同而成为具体的或历史的概念外,在方法上也因这些条件的不同而使同这些条件相联的法理学各自呈现出自己的特色。

法理学理论学说的表现形式在现今条件下主要有三种:一是比较集中、系统地表现在法理学教科书中,二是比较深入地表现在专门阐述法理学有关问题的专著中,三是比较广泛地表现在其他法学著述甚至是其他学科的著述中。前两种是主要的表现形式。

需要指出,近代之前的法理学不是作为独立学科的法理学,因而也不存在作为独立学科的法理学组成部分的理论学说,无所谓体系完整的法理学理论学说。但法理学从很早的时候起就以思想、观点的形式存在,其中包涵大量的法理学理论学说的因素。它们都是后来作为学科的法理学的理论学说渊源,是法理学渊源性要素中的资源性要素。研究和阐明作为学科的法理学理论学说,需要认真对待和审视这些资源性要素,注重从中提炼和汲取可以融入现时法理学的成分。

## (二) 流派思潮

法理学流派思潮是法理学渊源性要素中又一个资源性要素。

法理学流派思潮是法理学方面的学术派别和学术思想倾向的统称。法理学流派,是指在法理学的学术立场、观点、方法和源流关系上,具有共同特征的某些学者所形成的学术派别。法理学思潮则主要是一定时空条件下,法理学领域所产生、存在的学术思想倾向。法理学流派和法理学思潮都是一定的社会经济、政治、法制、文化等等在法理学这种观念形态上的反映。但法理学流派比之法理学思潮,其学术特征更突出,其表现形式更具有纵深的意味,往往是绵长久远,传承不息。而法理学思潮比之法理学流派,则同时代的关联似乎更紧密些,其精神影响,特别是对当时法律实际生活的影响,更直接甚至更大。研究法理学需要研究法理学的流派思潮。这是因为,一方面,在迄今为止的法理学发展史上,形成和发展了诸多流派思潮,要观摩法理学的真实面貌,不能不了解这些流派思潮。另一方面,法理学流派思潮对法理学的发展或进退有重要影响,法理学的发展和成就,事实上在很大程度上就是这些不同流派思潮相互争辩和撞击的结果,就是它们争妍斗艳的果实。法理学的发展过程同样在很大程度上就是这些法理学流派思潮兴衰起伏的历程。不了解法理学的流派分野和法理学思潮的繁衍更迭,就不可能在把握法理学的活的脉搏的意义上,真切理解法理学和深入洞察法理学的精微奥妙。

法理学流派思潮之间,在整体上有较为清晰的界限,但具体到各个学派的具体代表人物和他们的具体观点,则难以也不必一概在他们或它们之间断开清晰的界限。有些学者,特别是这些学者的某些观点,人们难以将其列入某个确定的流派。例如,边沁首先是一位注重对法作概念考察的典型分析法学派人物,同时,他“又是一个对法应当追求的目的感兴趣的论者”。[7](P800)不少法理学人物都有类似的情况。特别是本世纪最近几十年,法理学流派相互融合的痕迹愈加明显。有些学者

以某种学派或思潮为体，以别种学派或思潮为用；有些学者虽然自己特色甚浓，也还是兼采诸家；甚至还有学者合诸家之长，形成所谓综合法理学或统一法理学。

法理学流派思潮，不像法理学理论学说那样，从很早的时候就发生和发展着。在法理学产生和发展的早先时代，虽然也可以说就有了法理学方面的流派和思潮，甚至也可以说古希腊时代就有了哲理学法理学，古罗马时代就有了务实法理学，但那时的所谓法理学流派或思潮，主要还不是自觉地作为学术流派或思潮而存在和发展的。自觉地作为学术流派或思潮存在和发展，并且具有相当规模，对后来法理学的发展发生清晰甚至绵长久远影响的法理学流派或思潮，是在历史、政治、法制和科学研究的分工向近代转型的大时代来临之际，是在法学作为一门独立学科同政治学、哲学以及其他学科相分离之际，是在法理学也作为法学领域中一门专门学问而同其他法学分支学科相分离之际，才渐始出现的。换言之，较为成熟的法理学流派思潮，是伴随着近代文明出现的。

那么，一种学术派别和学术思想倾向被称为法理学流派或思潮，特别是被视为较为成熟的流派或思潮，其条件是什么呢？基本的条件主要是：第一，有自成法理学理论学说体系并对法理学的发展或进退发生影响的代表人物；第二，这些代表人物有较为集中和系统表述其法理学理论学说的代表性著述；第三，这些人物和作品所阐述的法理学理论学说，在目的上有较为明确的追求或主旨，倡导或追随某种倾向，且自成风格，自成格局，同其他作为体系的法理学理论学说有较为清晰的界限。是否具备这些条件，可以作为判断一种学术派别和学术思想倾向是否可以称为法理学流派或思潮的标志。我所以说较为成熟的法理学流派思潮是伴随近代文明出现的，其理由主要也在这里。

在人类对于法的现象的认识史上，迄今可以为我们称为法理学流派和思潮的，大体有两大类之分：一类为价值分析法学，一类为实证分析法学。两者所包括的流派和思潮已为数不少。而就当代世界来说，更有影响的流派，主要还是注重规范分析的分析实证主义法学派、注重价值分析的新自然法学派和注重社会分析或社会事实描述的社会法学派，它们在西方法学领域呈三足鼎立之势，但彼此观点又日益靠拢，相互借鉴，取长补短；迄今为止，它们仍然是西方法学领域中最主要的流派思潮。这些法学流派思潮，主要是甚至完全是法理学流派思潮。在它们内部，情形颇为复杂，最主要的是，同一流派或思潮内部的那些主要人物和作品之间，虽然普遍存在直接的渊源流变关系，但同时又存在种种的差异。在中国，我们的法理学家们迄今还没有来得及为人们创造出若干法理学流派，但最近20年来，似乎有过几个或许可以称为思潮的法理学思想倾向。

### （三）人物作品

法理学人物作品，如上所说，主要指历来对法理学的发展或进退产生相当影响的学术人物和学术著述，以及少数虽然不是学术人物或著述但对法理学有某种影响的重要人物和作品。这也是法理学渊源性要素中一大资源性要素。

法理学理论学说和流派思潮的产生、发展和发挥作用，需要借助于法理学的历史性的人物作品出现，需要这些人物作品放射出他们的光亮。一部法理学发展史，往往也正是法理学理论学说和流派思潮繁茂生长和兴衰更迭的历史。而这种景况，既是法理学人物作品风起云涌的自然结果，亦是法理学人物作品孕育生长或衰落于其间的环境或语境。所以，研究法理学，不能不认真研究法理学人物作品。

作为法理学要素中的资源性要素，法理学人物作品在法理学人研究和阐述法理学方面所发挥的重大作用，恐怕是怎样估价也不算过高的。以英国学人斯坦和香德的《西方社会的法律价值》一书为例。这是一本译为中文其字数不足25万的规模不大的法理学著作，但它直接援引的人物和作品就分别超出200人和200本，其中至少有50多人可以算作法理学人，有相当数量的人可以视为同法理学相关的人，有150多本著作可以称之为法理学著作。其中有不少是中国读者已经熟悉的人物作品，更有不少是鲜为中国读者所知的。一些不为中国读者所熟悉的著作，从其名称看，却是我们希望有机会

阅读, 并视其为法理学资源性要素的。<sup>①</sup>

在至今所产生的同法理学相关的人物作品中, 已有大量的人物和作品被公认为应当载入法理学乃至整个法学的发展史册, 他们和他们的著作, 是法理学进一步发展可资看重的资源性要素。尤其古希腊和古罗马, 近代以来的英国、法国、德国和美国, 所产生的对法理学有重要影响的人物作品更多也更引人瞩目。这些人物作品中, 有的是典型的法理学人物作品, 有的是在一定程度上关乎法理学的人物作品。他们和他们的作品固然因为时空条件等等的局限, 不可能都是进步或科学的, 其中一定存在不少有悖于科学甚至阻碍历史进步的负面因素。然而, 这些人物作品所阐发的法理学理论学说, 却是人类长久以来在认识法理学方面所达到的实际状况和实际水平的真实而有重要特色的反映, 同时也是法理学继续发展的重要资源性要素。

#### 参考文献:

- [1] 周旺生. 法理探索 [M]. 北京: 人民出版社, 2005.
- [2] M. D. A. Freeman. Lloyd's Introduction to Jurisprudence: 6th Edition [M]. London: Sweet and Maxwell Ltd, 1994.
- [3] [德] 科殷. 法哲学 [M]. 林荣远译. 北京: 华夏出版社, 2002.
- [4] [苏] 切尔丹采夫. 论国家和法理论的结构 [J]. 法学译丛, 1981, (2).
- [5] [英] 约瑟夫·拉兹. 法律体系的概念 [M]. 吴玉章译. 北京: 中国法制出版社, 2003.
- [6] 张文显. 法学基本范畴研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [7] [英] 戴维·M. 沃克. 牛津法律大辞典 [Z]. 邓正来等译. 北京: 光明日报出版社, 1988.

[责任编辑: 刘 洋]

## On the Constitutions of Jurisprudence and the Resources as one of its Elements

ZHOU Wang - sheng

(Law School, Beijing University, Beijing, 100871)

**Abstract:** Jurisprudence as an independent and integrated subject consists of the elements of contents, methods and sources. The element of contents means the theories and doctrines that Jurisprudence expound on. The element of methods means the methodology that Jurisprudence applies. The element of sources means the resources, approaches and motives that Jurisprudence extracts and depends upon to come into being. In studying the constitutions of Jurisprudence, it is far from enough to lay particular stress on the elements of contents and methods, and the research on the element of sources is of great importance as well. The element of sources includes such three categories as resource, approach and motive. Thereinto, the category of resource makes the more important and fundamental element for the whole Jurisprudence, which includes theories, academic schools and works of the Jurists. As far as the element of sources is concerned, the present Chinese Jurisprudence still has much to do.

**Key words:** the constitution of Jurisprudence; the element of sources; the element of resources

<sup>①</sup> 例如书中所援引的 H. 科翁的《法哲学的特征》、蒂普克爵士的《对政府的法律规制》、施沃茨和韦德的《对政府的法律控制》、吉宁斯的《法律和宪法》、戴克的《法律消亡了吗?》、劳埃德的《法律观念》、波洛克爵士的《法理学和法律论文选》、斯坦的《规则法: 从司法规则到法律箴言》、斯通的《人类法和人类公平》、M. 维利的《现代法律思想的形成》、基尔克的《1500-1800年的自然法和社会理论》、威廉斯的《法律自由权利概念》、德夫林的《法律制定的样板》和《道德的强制实现》、劳森的《英国法的理性力量》, 还有弗里德里奇的《历史展望中的法哲学》以及其他此类著作, 都是典型的可以一读的法理学作品。参见 [英] 彼得·斯坦、约翰·香德:《西方社会的法律价值》, 王献平译, 中国人民公安大学出版社 1990 年版。