

邱本：法学应该是一门最讲理的学问 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_82_B1_E6_9C_AC_EF_BC_9A_E6_c122_485978.htm

如果有人问到法学是一门怎样的学问？也许最好的回答就是，法学应该是一门最讲理的学问。本文就这一回答从四个方面进行了分析：（1）

为什么法学应该是一门最讲理的学问？（2）法学讲的是什么理？（3）目前我们的法学讲理如何？（4）法学怎样才能讲好理？

一、为什么法学应该是一门最讲理的学问 这是由法（律）和法学的性质决定的。第一，法是人的行为规范，而人的行为受人的思想所支配，法律要有效地规范人的行为，

贵在做通做好人的思想工作，而要有效地做通做好人的思想工作，关键是讲清讲通其中的道理，做到以理服人，把道理讲到人们的心坎里去，让人心服口服，不得不服，人们从内心里从思想上认可法、接受法、信从法，法才能深入人心，

化为支配人行为的思想，并体现在人的行为上。法律通过讲理使人良心发现，并归依法律，可以说“动之以情，晓之以理”是世界上做人的思想工作最有效的方法，所以韩非子指出：“因事之理，则不劳而成”（《韩非子?外储说右下》），

“思虑熟，则得事理；得事理，则必成功”（《韩非子?解老》）。第二，法律具有强制性，它强制人们服从，人们不能借口不知道法律、不理解法律而拒不服从法律，在一个自由、民主和法治的社会，越是强制性的东西越应讲理。法律跟人们的生命、财产和自由息息相关，如果法律不讲理，无理地剥夺人们的生命、财产和自由，那么这种法律就是恶法，推行这种法律的社会就是一个不合理的社会。法律应具有

权威，但法律的权威最终不是来自“力”而是源自“理”，因为“力”最终也是源自“理”，讲理的法律才有权威可言，这正如管子所言：“尊天地之理，所以论威也”（《管子·侈靡》）。不讲理的法律全凭暴力也只是暴力，不能以理服人而只能以力压人，但人们从来都是只向真理低头而不向暴力屈服，哪里有暴力，哪里就有反暴力，在人们的反暴力面前，再强暴的法律都会荡然无存。而其他学问像经济学等，虽然它也讲理，但它并不强制人们服从，因此人们对它讲理的要求不会像人们要求法律（学）那样高。第三，法律的制定要充分发扬民主，听取不同意见，集思广益，法律是大众智慧的结晶，所以西塞罗说“法律是最高的理性”；法律的制定有严格的程序，严格的程序是对所制定法律的层层把关，道道过滤，步步改进，使法律尽可能地杜绝任性、私见和偏见，成为“天下之公器”，法律应是天下之公理，所有这些都使得法学成为最讲理的学问。而其他学问如哲学等，大都只是个性化的学问或者是私人学问，自言自语，都难免成为一孔之见，一家之言，具有不可避免的片面性和局限性。第四，法律的规则是有限的，但法律所要调整的社会关系是无限复杂多样的。其实，法律是用有限的规则把握无限世界的一种方式，当有限的规则不足应对无限世界时，总要诉诸真情和至理，真情和至理是法律最高和最后的一条，真情和至理是法律规则不敷运用时可供援引的最后依据，也是法律规则取之不竭和用之不尽的源泉，只有它们才能填补法律规则的漏洞和空白以克服其有限性和局限性。法律规则是固定的，而其适用的对象是活生生的人，法律的一个难题就是，如何使固定僵硬的规则能够灵活地适应活生生的人，解决这

一难题的根本出路在于法律要讲理，理是万事万物的主宰，“天下之物莫不有理焉”（邵雍《皇极经世?观物内篇》），理无处不在、无时不有、无事不涉、无人不讲，理才是活灵活现、神通广大的，理才具有普适性“有理才能走遍天下”，只有真理才能放之四海而皆准，只有讲真理的法律才能通行天下，所以管子认为，要“治之以理”，“以法数治民则安，故事不广于理者，其成若神”（《管子?形势解》）。第五，在一个法治社会，法律是一个社会是非、真假、善恶、美丑的最后评判标准，自应是最讲理的事情和地方，如果连法律和法院都不讲理，那么这个社会就是一个是非颠倒、真假不辨、善恶不清、美丑不分的社会，这种社会无正义可言，也无可救药。人们之所以对法律、对社会还有信心，从根本上说，就是因为人们相信无论怎样，最后还是有法律这一讲理的事情和地方，不讲理的法律是恶法，这种恶法极大地败坏了法律的声誉，甚至使法律声誉扫地。第六，从法律的实施来看，之所以要设立法庭，要有严格的诉讼程序，等等，最终目的都是为了讲理，给人们提供一个充分讲理的机会和地方，保障人们讲理的权利，通过讲理去发现谁更有理，根据理的有无和多少来分配各自的责任。所以审判也叫审理，审的就是一个“理”字，而审理后所做出的判决书就是一份说理书。如美国法院关于“堕胎案”所做的判决书就是如此，它对什么时候容许堕胎？谁有权决定堕胎？堕胎是否要征得相关利害人的同意？哪些医院能够实施堕胎手术？堕胎与风俗、宗教等的关系如何？堕胎对社会有何影响？等等，都要尽可能地作出详细充分的说明。这样的判决书才是好的判决书，才能成为判例。讲理充分的判决书易于执行，相反

，有些判决书之所以难于执行，一个重要原因就是判决书讲理不充分细致，不能令人信服。二、法学讲的是什么理 法学讲的是常理。这也是由法律和法学的性质所决定的。法律的一个基本特征和根本要求就是要普遍适用，要地不分东西南北，人不分男女老少，事不分大小轻重，都要普遍适用。由于各地的人们绝大多数不是专家学者而只是普通的公民，这就使得要普遍适用于他（她）们的法律只能是最普通或最通常的东西，也只有这样的法律才能普遍适用。其实，一个社会的法律从根本上说是由该社会最广大普通民众的日用常行、风俗习惯和认知能力决定的，所以，法谚说“习惯是法律之母”、“国法莫大乎人情”、“法律是成年人的学问”；法学家孟德斯鸠认为：“法律不要精微玄奥，它不是逻辑的艺术，而是家庭父亲简单平易的推理”，“法律的体裁要简洁简约，要像十二铜表法一样，连小孩子都能背诵出来”；大法官霍姆斯也指出：“法律的生命不是逻辑而是经验”。凡此种种，都说明法律要大众化、通俗化，法学讲的就是人们为人处世、待人接物、安身立命等最简单、最朴素的道理；法律关乎人们的日用常行，法典是“生活的百科全书”，讲法学就是讲经验、拉家常；法律是为具有一般理解力的人们所制定的，法学必须用最通俗易懂的话语把其中的道理说清道明，法学讲的是常理，是常人都能懂的道理，甚至是常识。当前，在法律界和法学界有一种法律专业化和法学教育精英化的思潮。如有人认为要掘深法律的“专业槽”，因为法律的“专业槽”太浅，以致于谁都可以到里面吃上口；也有人提出要去掉“人民法院”中的“人民”二字，因为“人民”二字会使人联想到法律可以搞群众运动，会误认为法学

是一门非专业化的学问和职业；还有人认为：“法律职业对从业人员的要求主要集中在法律职业技能和法学素养上，这种严格的要求在法学教育上体现为对精英化的教育，精英教育是法学教育的基础，也是遵循法学教育自身特点的必然要求。”（参见秦玉彬：《我国当前法学教育困境探微》）这些观点值得商榷和警惕。到底什么是法律职业技能和法学素养？所谓的法律职业技能和法学素养说到底无非就是化解人们之间各种矛盾和纠纷的技能和素养，这种技能和素养只能在化解各种矛盾和纠纷的过程中习得。而各种矛盾和纠纷是发生在各行各业的，它根本就没有专业领域的限制，法律人要解决各种矛盾和纠纷就必须具备各行各业的相关知识，仅有某一方面的专业知识是远远不够的，再说法律知识也不是独立存在的而是渊源于其他各行各业的知识，是它们的“记载”、“表述”和“翻译”，因此在所有的知识中，法律和法学是最没有专业限制和最不应专业化的知识，法律应“总天地万物之理”，理想的法律和法学知识应该是无所不包百科全书式的知识，理想的法律人应该是无所不知的人，他（她）不是专业人才而是通才。如果法律知识的专业化，使法律知识成为只有少数专业人士才能知晓的学问，而广大民众蒙在鼓里，不知法律为何物，法律成为少数人的专利和特权，而广大民众无法问津，这样的法律不仅违背了法律的基本属性和根本要求，而且由于广大民众不能知晓也无法通行。事实上，法律知识连同文化知识和科技知识是所有知识中少有的几种应该普及也能够普及的知识，即所谓的“扫盲”、“科普”和“普法”。在现代法治社会，法律知识已成为一个公民日用常行须臾不可缺乏的知识，已成为一种普及化、

大众化的知识。法学必须扎根常识而不能超越常识，更不能颠覆常识，那种过于专业化因而也是特权化的法律知识脱离大众，不能普遍适用，根本就不是法律知识。到底什么叫法律精英？我认为，我们所需要的法律精英不是垄断法律知识的特殊人物，不是因为垄断法律知识而高人一等的上层人物。从根本上说，我们需要法律精英以及法律专家，并不是需要他们去垄断法律知识，而是需要他们去普及法律知识；不是需要他们去把法律问题复杂化，而是需要他们把复杂的法律问题简单化，使普通的民众都能易知能行。如果不能这样，那么法律精英和法律专家不仅性质可疑，而且作用不大。因为各种矛盾和纠纷绝大多数都是发生在普普通通的老百姓之间的，在化解各种矛盾和纠纷时，它们面对的是普通的老百姓，对他们讲化解他们之间的矛盾和纠纷的法律，只能也必须俗言俗语，“家常理短”，满口法言法语，讲那些高深莫测的法律专业知识，他们听得云里雾里不知所云，反而收效甚微。之所以需要陪审员制度，有时陪审员审理案件之所以比专业法官审理案件效果更好，就是因为陪审员来自普通老百姓中间，他们和当事人在许多方面都相同或相通，尤其是有共同的语言和判断标准，易于沟通和协商。这些都说明大众化、通俗化的法律知识要比那些高精尖的法律专业知识更有用途。我们还有一种误解，认为法学如果大众化、通俗化，成为了常识，还用得着长期学习和反复研究吗？这岂不是有损法律（学）的尊严吗？其实不然，深入不易，浅出亦难，甚至更难，因为深入的目的正是为了浅出，否则就是故弄玄虚，实践证明，不能浅出往往就没有深入，为了深入浅出、通俗易懂，才要长期学习和反复研究。因为大道至简，就

像大师总是用平实浅显易懂的三言两语就能把复杂深奥的问题说得一清二楚一样，如黑格尔认为“什么是自由？”，“自由就是在家里的感觉”，他这样定义自由，胜过那些鸿篇巨制和高台讲章论说自由，但要说出如此通俗易懂的道理，非经深思熟虑不可，也非要大师不可。我们的法学需要的正是这样的大师和这样通俗易懂的道理，只有这样才能为法律和法学赢得民众和尊严。

三、目前法学讲理如何考查我们现行的法律和法制实践，不难发现目前我们的法学讲理现状并不能令人满意：第一，有的不太讲理。如在现实生活中，我们随处可见，“严禁（止）……违者……”，即是重力轻理、力多理少、有力无理、甚至是不讲理的具体表现，好像法律有力就有理，有力就不用讲理，并且形成一种恶性循环，法律越是不讲理就越是依仗暴力，法律越是依仗暴力就越是讲理或者不用讲理，这样的法律给人蛮横无理的印象，严重地损害了法律在人们心目中的形象；在执法过程中，粗暴执法、野蛮执法、甚至武力执法，屡见不鲜，离依法执法、执法有理、执法为民差距甚远；一些法律（包括政策）也不讲理，如央行某官员说央行提高房贷利息，目的是为了购房人的利益，就令人匪夷所思，不知有何道理。其逻辑似乎是，房贷利息提高了，房价就提高了，房价提高了，购房的人就少了，购房的人少了，市场供大于求，市场供大于求以后，房价就下跌，房价下跌，就有利于购房者的利益。但购房不像买别的东西，别的东西提价了、贵了以后，人们会不买，比如会少吃点、少穿点，等等，而对于无处安身的人们来说，决不会因为房贷利息提高了、房价贵了而不购房，上述逻辑根本讲不通，事实上，购房人只能支付更多的月供

，哪里谈得上是为了购房人的利益。如果说不讲理的人是恶人，那么不讲理的法律就是恶法，恶法非法，依恶法是实现不了法治的。第二，有的讲理不充分。如“法律是统治阶级意志的体现”，就讲理不充分，甚至似是而非。其实，没有那个统治阶级愿意制定法律、搞法治去限制自己的权力，束缚自己的手脚，在他们看来，“朕即法律”、“口含天宪”、“言出法随”是最好的统治方式，许多统治阶级连成文法都不愿公布，因为“刑不可知，则威不可测”，要是被统治阶级知道了法律，并且法律上还写有自己的权利，则会锱铢必较，纷争不已，天下大乱；也没有多少统治阶级愿意搞民主、平等和自由，实行主权在民，让被统治阶级在法律上与自己一样平等、自由。而之所以会有法律，要搞法治，能够实现民主和法律面前统治阶级与被统治阶级平等以及人人平等，最初和最主要的动力来自被统治阶级，是被统治阶级的反抗、斗争迫使统治阶级接受被统治阶级的意志。所以，与其说“法律是统治阶级意志的体现”，不如说“法律是被统治阶级意志的体现”更准确。再如刑法中大量规定的“犯……罪，判……年有期徒刑”，究竟是根据什么计算出来的？刑法学并没有讲出充分而令人信服的理由。法律应理由充分，能以理服人，应经得起理性的追问和驳斥，只有这样的法律才能立得住、行得远，可是目前我们的不少法律却经不住多问几个为什么，讲理不充分使得目前我们不少法律不够科学合理，也不太有信服力。可以说，目前我们的不少法律不是靠讲理而是凭用力才施行的，尽管法律是力与理的结合和统一，法律没有力、缺乏强制力当然不能行之有效，但从根本上说，法律应重在讲理，因为法律的强制力最终也是源自理

，有理才有力。第三，对法存有误解。如一种很流行的观点认为法学是一门应用性学科，应讲究操作应用，法学应多研究些具体问题才实用，似乎不用讲理，一讲理反而就脱离实践、变得无用了，更反对讲“大道理”，“大道理”已成为一个贬义词，等同于空道理，空话套话，空洞无物，唬人而已。我认为，法学不讲理，不从基本原理上去弄懂弄通法律，是应用操作不了法律的，这就像应用机器一样，如果不知道该机器的原理，也许能凑合使用，但不能很好使用。法律就是大智慧、大思想、大境界、大道理，学问的最高境界是“通”，法律（学）只有讲清讲通大道理才能大用、通用。法律是修身齐家治国平天下的大政方针，我们可千万别把法律看小了。任何事物都是体用统一的，其用离不开其体，体大才能用宏。法律亦然，法律之用离不开法律之体，法律的应用离不开法律原理的指导，只有这样法律才能用得有理、用得其所，否则法律就会沦为任人使用的工具，其使用就可能不合目的性。这就像核武器技术，它既有用也无用，关键是看掌握在谁的手里，依什么理念使用，如果掌握在希特勒之流的手里，不受人道原则的制约，那么它就不但无用而且极其有害。我们之所以要研究原理、培植理念，包括法律原理和理念，目的就是要让这种技术包括法律牢牢地掌握在富有人文精神、热爱人类、奉行民主自由法治的人和政府手里，竭力使之不用，万一要用，也要用得理所必然。有一种做法，把中外法律思想史排除在大学法学十四门核心课程之外，仅作为选修课，有的根本就不开这两门课。我认为这是不对的。因为法律思想史是人类几千年来关于法律所形成积累起来并经过历史筛选流传下来的思想，能写在里面

的都是堪称经典的，是很好的教材，大可以之为师，能够用来教人。恩格斯就曾指出：要学好哲学，“除了学习以往的哲学，直到现在还没有别的方法”（《马克思恩格斯选集》第4卷1995年版，第284页）。其实，学任何一门学问都是如此，法学亦然。像目前这样对待法律思想史，势必形成一种轻视思想、蔑视理论的倾向和氛围，这也有违大学的性质和宗旨，大学不仅是习艺所更是思想库，不学思想史，没有思想，其结果只能培养一些专家，但造就不出大家和大师。而没有大家和大师，法律（学）就不能大有进步和大有作为。有一种习以为常的指导思想，叫理论联系实际。我认为这种提法是不妥的。因为这种提法首先人为地把理论和实践分开，搞成理论就是理论，实践就是实践，一清二楚，两不相关，然后才把它联系起来，也才有联系的必要。但问题并不是这样，理论就包含着实践，真正的理论是实践经验的总结，没有实践的理论不是理论而是教条；同样，实践也包含着理论，真正的实践是在理论指导下的实践，没有理论指导的实践不是实践而是盲动。这一提法的目的是抬高实践而贬低理论，所谓“理论是灰色的，生活之树常青”，“理论不要脱离实践”，“理论要接受实践的检验”。这一提法有其弊端，当把实践简单地等同于应用、操作和实用时尤其如此。对学生来说，宣扬“理论联系实际”也不现实，学生在校学理论的时间就那么几年，出校门以后一直都在实践，你要理论联系实际，前提是你首先要掌握理论，否则你拿什么去联系实际。荀子说：“善学者尽其理”（《大略》），恩格斯也认为，一个民族要想站在世界的前列，就一刻也不能停止理论思维。其实，有思想、会理论是人的本质力量所在，人类

要认识世界、改造自然、管理社会，必须充分发扬人的思想和理论的力量。同样，法律只有发扬人的思想和理论的力量，具有思想和理论，才能有效地规范人的行为并管理好社会。

四、法学怎样才能讲好理 第一，要加强研究。法学要讲好理，得首先有理，有理才能讲好理，无理是讲不出来也讲不好的。那么，怎样才能有理呢？只有加强研究才能明理有理，理是研究出来的，“所以谓之理者，穷之而后可知也”（邵雍《皇极经世?观物内篇》）。那么，应怎样进行研究呢？考察人类历史上那些杰出的研究，可以发现大都具有以下共同点：一是观察。观察包括两个方面，一个方面是看有字人书，即看写成文字的书，读书是人们对人类在漫长的发展历程中用文字所积累下来的知识、经验和思想的回顾、再现和温习，读书使人明智；另一个方面是看无字天书，即在读万卷书的基础上，还要行万里路，阅人间千姿百态，阅世使人明理。这里的观察相当于王国维所说的治学的第一个境界，即“昨夜西风凋碧树，独上高楼，望尽天涯路”。二是概括。把观察所得概括为某种范畴、命题和原理，为人类认识世界改造世界增加新的思想和方法，提供新的工具和路径，这里的概括相当于王国维所说的治学第三境界，即“众里寻她千百度，蓦然回首，那人却在灯火阑珊处”。其实，一切有价值的研究都在寻找“那人”，找到了“那人”，就取得了进展和突破，找不到“那人”，研究就意义不大。三是应用。把所概括的范畴、命题和原理应用到各个方面，看看能否解释它们并应用于它们，这里的应用相当于马克思所说的：“哲学家只是用不同的方式解释世界，而问题在于改变世界”。只有正确地解释了世界才能有效地改变世界，只有有效

地改变了世界才是正确地解释了世界。法学研究也应该经历和具有观察、概括和应用这三个阶段和特点，法学研究要观察，以探究天地人、追求真善美，然后从中概括出相应的范畴、命题和原理并具体化为各种法律规则，再把它们应用到各个方面，只有这样，法学才会有理，也才能讲好理。可以说，一切法学研究的最终目的就是为了一个“理”字，就是为了有理和讲理。第二，要以人为本。法律是人的行为规则，它作用于人并通过人而起作用，法律怎样对待人，人就怎样对待法律，要想人很好地对待法律，法律就必须很好地对待人，而法律要想很好地对待人，法律就应以人为本。法律只有以人为本，才能对人讲好理，只有以人为本的法律才是讲理的法律，因为“道不远人，远人非道”（《中庸》），马克思也说过：“理论只要说服人，就能掌握群众：而理论只要彻底就能说服人。所谓彻底，就是抓住事物的根本。但是人的根本就是人本身。”（《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1995年版，第9页。）远人而言理大多是歪理邪说。法学要想对人讲好理，必须尊重人，顺应人，人性即天理，人性即法理，“成为一个人，并尊敬他人为人”是法律（学）的最高命令（参见黑格尔《法哲学原理》，商务印书馆1983年版，第46页。）只有尊敬人并使人成之为人的法律才是讲理的法律。法学要想对人讲好理，必须研究人。孟德斯鸠在研究法的精神前“首先研究了人”（参见孟德斯鸠：《论法的精神》，商务印书馆1982年版，序言。）法学只有首先认真研究了人，才能认识人、理解人，在此基础上才能对人讲好理，从这个角度看，法学是人学。第三，要开展争鸣和讨论。人人都会讲理，人人都在讲理，没有人承认自己

不讲理，即使人们在不讲理或无理可讲的时候，也认为自己在讲理并且有理。公说公有理，婆说婆有理，人们都认为真理在自己一边，并为此而争论不休，如法庭上争辩的双方当事人就是如此，但有时真理只有一个。那么，怎样去发现真理以及真理在哪一边呢？发现真理的唯一方法就是开展争鸣和讨论，真理不怕争论，真理愈争论愈明。为了发现真理，不仅要由当事人在法庭上互相争论，而且可以开展社会争论，如举行听证会，利用网络表决，充分发扬民主，各抒己见，然后集思广益，去伪存真，找到众所公认的“理”和最佳的解决方案。就像2003年轰动一时的“刘涌案”一样，它极大地引起了人们的关注，人们在网上纷纷声讨刘涌罪该万死，民愤极大，可以说刘涌也是被网民的口水给淹死的，因为“不杀不足以平民愤”本身就是定罪量刑的一个重要依据。其实，完全可以推而广之，凡是遇到争论不休而又难以定夺的问题，都可以把案情在有关网络上予以公布并让民众去争鸣和讨论，然后从中得出最逼真的“理”，并以之作为判案的依据。毕竟在一个民主法治的国度，民众的意志就是法律，民众本身就是法官。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com