

舒国滢:法学的问学方式 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_88_92_E5_9B_BD_E6_BB_A2__c122_486314.htm 前几天，听广播电台的名人访谈栏目采访小品演员陈佩斯，他谈舞台艺术(主要是话剧、小品)的规律，多次提到舞台演员的表演(包括呼吸、声音振荡的频率、给观众“留口”等等)之设计是一门技术。这一点对我颇有触动：人们过去谈论得比较多的是“艺术”之“艺”，而对“艺术”之“术”，却少有心得。陈佩斯作为从事舞台艺术多年的演员，感同身受“舞台技术”的重要性，可以说凭着自己的经验摸索到了艺术实践的精湛技艺。这使我联想到法学的问学方式。从历史上看，法学沿着两条线索发展：一是法律家或专业法学家的法学，这种法学“以某个特定的，在历史中逐渐形成的法秩序为基础及界限，借以探求法律问题之答案”。该法学运用一套法律家创制的法律语言，沿用来自法律家经验的解释方法，完成法律实务之问题解答，以追求实践?技术的知识之旨趣。我们权且称之为“应用的法学”或“法学内的法学”，德文名曰Jurisprudenz(“狭义的法学”)或Rechtsdogmatik(“法律教义学”)。另一个是哲学家、伦理学家或政治学家的法学，也可以说是专业法学以外的思想者的法学(简称为“法学外的法学”)。这种法学所关注的问题、运用的语言及知识追求与法学内的法学有所不同，其采取“外观的立场”而又企图深入法律之内在的根本问题(如“法律存在和效力的终极根据”)。故此，该法学与法学内的法学之间时常处于捍格不入的关系状态：法律家满足于体制内的法律解释、评述和法的续造，极力在实

在法的平台上开展工作(但这样一种受限的工作场域，也可能使法律家养成了多少有些僵化、呆板、偏狭、封闭的观察和工作的风格)。法律家们在追求法之安定性与一致性的理念推动下，守护着经年相沿的行事方式和语言体系，不大情愿在法律之外寻求问题求解的视角，抵御来自正统法学之外的思想方式、概念和知识。他们在长期的历史风尘中堆积起来的法律实践技术的知识沉岩，构成了法学外的法律思考者和研究者们掘进的障碍，他们在法律实践技术的知识浮层甚或在这个浮层之上捕捉法律精神的游移空气和“本体论之根”。自然，法学外的法学至多间接地影响了专业法律家们的工作，或者充其量构成了法律家的“知识之晕”的外沿，成为法律家视境筛选之后的知识剩余。其所造成的结果是：一方面，法学外的法律思想者用一般知识的范式度量法律家的智识工作，轻视甚或否定他们在知识论上的贡献；另一方面，专业法律家在实在法的平台上常年营造的知识壁垒无形中阻隔了法学外的知识侵入，也使未经法律知识训练者难以入得法律的堂奥。应该承认，在历史上，法律知识与其他知识体系的阻隔既限制了法律家的视野，也导致法学外的知识人思考的偏狭。一般的知识人若不懂得法律的专业知识，那他们对法律的学问就只能止步于隔窗窥室，而法学外的法学要经由此一知识厅堂建造法律体系的大厦，并且实际地影响政治法律制度的建构则无异于痴人说梦。尽管如此，职业法律家在处理法律问题上的方式是独特的。法律家不能完全像哲学家、文学家、伦理学家或社会学家那样来对待实在法。其意思是说：法律家无论喜欢或不喜欢，无论是否抵牾自己的天性，都必须对实在法有一种认可的态度，即他们必须基于“内

在的观点”接受实在法的规定和效力。法律家与专业外的法律思考者之区别在于他们始终不能完全游离于各个时代发生效力的实在法。法律家不能像哲学家或伦理学家一样首先站在超实在法或实在法之外的立场来批判法律，不能完全用道德的评价代替法律的评价，不能简单地预先假设一切实在法都是“非正义的法”，是非法之法。法律家对法律的批评首先应当是“体系内的”批评，实在法为法律家提供了思考的起点和工作的平台，但同时也限制了法律家提问的立场和问题思考的范围。法律家完全可以表达自己在法律上的个人之价值判断，甚至像抒情诗人那样呈展自己渴望无限接近天空的浪漫想象，但法律家不能像诗人那样利用过度修辞的语言张扬自己的情感。他们如果不想让自己的判断和想象完全流于无效，那么他们就必须用所谓理性、冷静、刚性的“法言法语”包裹起这种判断和想象，按照“法律共同体”之专业技术的要求，来逻辑地表达为法律共同体甚或整个社会均予认可的意见和问题解决的办法。作为法律家之志业的法学应该担当起这个职能。诚如德国法学家拉伦茨所指出的：“假使法学不想转变成一种或者以自然法，或者以历史哲学，或者以社会哲学为根据的社会理论，而想维持其法学的角色，它就必须假定现行法秩序大体看来是合理的……它所关心的不仅是明确性及法的安定性，同时也致意于：在具体的细节上，以逐步进行的工作来实现‘更多的正义’。谁如果认为可以忽略这部分的工作，事实上他就不该与法学打交道”。总之，问学的立场和方式确实应该成为我们时代的法学发展所应当认真反思的一个问题了。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