

《北大法律评论》(2018)
第 19 卷·第 1 辑·页 161—178
Peking University Law Review
Vol. 19, No. 1, 2018, pp. 161-178

为什么是法教义学?

——中国经济法学的方法论选择

尹亚军*

Why the Legal Dogmatics?

The Choices about Methodology of Economic Law of China

Yin Yajun

内容摘要:社科法学与法教义学的争论已进入部门法学之中,中国经济法学被认为具有突出的社科法学特性,这一判断在表达中国经济法学在方法论上的成长历程之同时,也暴露出中国经济法学发展的困境与误区所在。经济法问题的社会性、动态复杂性需要借鉴相关学科的知识、理论与方法,这是中国经济法学方法论选择的意识基础,社科法学被视为当然选择,法学与相关学科之间关系的处理成为紧要问题。随着中国经济法学发展的经验积累和理论推进,法教义学方法的回归和强化思路逐渐清晰,即在社科法学与法教义学之间,应以法教义学为首要和基础。这不仅因为法教义学是法学的核心方法论,更在于中国经济法学在研究范式、价值立场和法律思维方面的谨慎选择。

* 法学博士,深圳大学理论经济学博士后(在站)。

本文系国家社科基金重大项目“民生视野下食品安全治理的法治化:问题嬗变与机制创新”(014ZDX028)的阶段性成果。

关键词:中国经济法学 法教义学 价值立场 法律思维

一、引言

在以法治为治国方略的当下,“法律”是社会治理之中最为活跃的要素,法学也由此成为众学科的交汇点,经济学、社会学、管理学、历史学与文学等均将法律视为其研究的常量。然则,每一学科都有自己的基本假设、研究方法与价值判断,有时相互之间差异巨大,而当这些知识汇聚于法学之时,法学的内在紧张就可想而知了。社会学家贝尔特曾说:“20世纪社会理论中最有意义的创新都借用了其他学科中得来的见解。”〔1〕这一认识对于法学的发展与创新也不失准确,在此意义上,法学如何处理其与其他学科之间的关系便成为关键问题。

本质上讲,社科法学与法教义学之争所面对的正是法学与其他学科之间在知识、理论与方法上的分歧,当然,不同的部门法对此的体现有明显差异。上述争论在宪法、法理学、民法、刑法中较为集中地展开,双方各执己见。中国经济法学则因“各领域的立法发展很不均衡、新兴学科发展阶段对基本理论的偏重、理论基础研究中对其他学科成果的借鉴”〔2〕而具有了突出的社科法学特性。而随着中国经济法学发展各阶段的总结回顾,强化法教义学方法的倾向愈发坚定,与经济法学的社科法学形象有较大出入。这意味着,中国经济法学也开始了社科法学与法教义学选择的自主追寻,其根本仍在于中国经济法学与经济学、社会学等相关学科之间的关系处理。

鉴于此,笔者拟首先梳理中国经济法学研究中的方法论意识,包含方法论地位的认识、方法论知识来源以及相应的反思与争论。其次,总结中国经济法学研究方法论的理想图景描述,探知经济法学人在法教义学与社科法学之间的立场选择及其理由。最后,尝试回答为什么中国经济法学的方法论应注重法教义学,并从学术研究范式、法律价值立场、法律思维的塑造三个维度做详细论证。

二、中国经济法学研究中的方法论意识

法学的发展历程中,有一个基本的结论:法学方法的每次变革,都在不同程度上带来了法律理论的突破和变革。〔3〕可能正缘于此,“社会学的方法论

〔1〕 贝尔特:《二十世纪的社会理论》,瞿铁鹏译,上海译文出版社2002年版,第267页。

〔2〕 张守文:《经济法研究的“合”与“同”》,载《政法论坛》2006年第3期,第13页。

〔3〕 李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社1999年版,第8页。

学说”〔4〕曾是德国经济法学的一种代表性学说;而经济法学天然地与消费者主权、社会结构、市场与政府关系原理、管制政策、治理理论等相关学科的核心议题高度重合。由此,中国经济法学的知识、理论与方法的主要取材途径并非法学的基础理论,尽管中国经济法理论的组成部分均参照传统法理论而构造,但所构建的中国经济法理论品性独特,在解释力方面尚不足以满足现代经济问题分析的需求。这引发了经济法学对法学之外相关学科的知识运用的深刻反思,某种程度上类似于邓正来先生提出的需构建“中国法律理想图景”,抵制“西方现代性范式”对中国法学的支配地位。

(一) 社科法学方法运用的具体考察

方法论在中国经济法学的研究中占据重要地位,一直以来都有高频度的关注和研究,相关的专门研究成果已有足够规模。如,李昌麒教授认为,经济法理论的生命力在于与现实经济关系相结合,重视经济法理论与哲学、政治学和经济学理论的相互作用,坚持适合性与移植性相结合的研究路线,遵循实证性与假设性相结合的研究方法〔5〕;张守文教授则提出经济法学研究的方法论重构,认为经济法学的研究应建立在二元结构基本假设的基础上,科学运用系统分析、政策分析、博弈分析、本益分析等方法论〔6〕。此类研究均表明,与既有的法学方法论注重法律解释和法律推理所不同的是,中国经济法学的方法论偏重法学之外的相关学科知识的引入,相应的,经济法问题的思考与解决更多采取经济解释和实质推理,并不以既有的立法为最终限制。

经济法学的此种开放性意味着其方法论的知识来源极其丰富多元。从经济法研究既有成果中方法论的实际使用情况来看,哲学、语言学、历史学、经济学、社会学、人类学、心理学、政治学、管理学、生物学、数学、物理学、金融学等相关学科应有尽有,如实质正义、社会整体利益、效率与公平、人本主义等经济法价值与理念研究中的哲学方法;国家干预正当性分析中的管理学、政治学、历史学方法;实证研究中的结构—功能分析、社会调查、社会分工与统计、角色理论、风险交流等社会学方法;经济法理论与制度评估中的社会成本理论、博弈论、信息失灵理论等经济学方法;采用进化论、整体主义观念研究经济法问题的生物学方法;以及消费者概念的模糊数学分析、经济学的社会学原理分析、经济法学的异域发展的人类学分析等。无疑,经由这些学科的知识、理论与方法,中

〔4〕 参见丹宗昭信、伊从宽:《经济法总论》,吉田庆子译,中国法制出版社2010年版,第39页。该学说认为,经济法是与经济生活相关联的法律,具有通过法律社会学方法进行考察的特征。换言之,针对时代的转换期或战后经济转换期所出现的社会经济现象,有必要采用法律社会学的方法进行分析和研究。

〔5〕 参见李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》(修订本),四川人民出版社1999年版,第1—22页。

〔6〕 参见张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版,第1—193页。

国经济法学获得了认识问题的不同视角与立场,其中不乏深刻洞见。而从发展趋势来看,这些方法论知识的引入已逐渐进入精细化发展阶段,即注重新型理论对经济法现象的解释及其法律对策,如行为经济学的禀赋效应、跨期选择与心理账户理论在消费者决策与权益保护方面的应用。

上述内容表明中国经济法学对其他相关学科知识的高程度重视,但如此多的知识来源充斥于经济法学的理论框架之中,在缺乏持续性、系统性研究的约束条件下不免遁入“繁而不荣”的境地。例如,构成中国经济法理论的经济原理运用仅局限于理性经济人假设、交易成本、信息不对称和制度变迁等范围,这似乎使得中国经济法学的社科学特性名不副实,既有研究对此的总结和批判大致可归为如下四类:

第一,空有方法之名而无方法之实,即借鉴相关学科的理论和方法时“大多停留在对语词、概念的抽象讨论和略显‘口号式’的新概念之借用和罗列,以及对社会科学理论与范式的介绍和套用、交叉学科视角的拼接”〔7〕,这事实上使得“法学沦为其他学科的话语、理论和方法的输出地和试验田”〔8〕;第二,忽视方法论内含的不同价值立场,效率、公平、秩序、安全、自由等价值在不同学科内的序列是有着实质差异的,应有对理论与方法内含的价值立场的审视;第三,对相关学科的知识、理论与方法须有深入、系统的认知,典型的例证是,社会科学中比较深入、技术性较强的内容,法学论文的使用很低〔9〕;第四,不应偏离经济法学的语境和立场,部分研究“过多地、重复谈论被补充的智识、被援引的方法和被转换的视角,而对它们的经济法学本体化则涉及不够,往往语焉不详,甚至一笔带过”〔10〕。

可以说,中国经济法学的外部形象是典型的社科学,即更加关注经济法背后的原理和根据,注重经济法现象与社会事实之间的因果关系,力求探讨真实之法(law in action)而非书本之法(law in book)〔11〕。在经济法理论与单行法律文本中也随处可见相关学科的专业术语,尽管这提升了我们对经济法问题的认知水平,但从理论的解释力、司法与执法中的确定性需求等方面而言,既有研究成果还有较大的空间需要改进,而实质上这正是法教义学的内在要求。换言之,中国经济法的理论发展中偏重对社科学方法的使用,在成果方面并没

〔7〕《中外法学》编辑部:《中国经济法学发展评价(2012—2013)——基于期刊论文的分析》,载《中外法学》2015年第6期,第1442页。

〔8〕黄文艺:《对中国法学的反思的再反思》,载《现代法学》2007年第3期,第65页。

〔9〕成凡:《是不是正在发生?——外部学科知识对当代中国法学的影响,一个经验调查》,载《中外法学》2004年第5期,第608页。

〔10〕邱本:《在变革中发展深化的中国经济法学》,载《政法论坛》2005年第6期,第42页。

〔11〕孙海波:《论法教义学作为法学的核心——以法教义学与社科学之争为主线》,载《北大法律评论》第17卷第1辑,北京大学出版社2017年版,第202页。

能满足法教义学对法律概念体系、司法裁判推理、法律解释等规范性期待。至此,才真正产生社科法学与法教义学之间的分歧。

(二) 社科法学与法教义学之间的基本争议

苏力先生提出“政法法学、诠释法学与社科法学”三种理想类型来描摹中国法学的基本格局,每一类型的范围和品格在当时并没有清晰界定,只是基于中国的社会问题和法律实践隐约感到这一趋势“也许正在发生”。^[12]其中,被寄予厚望的是社科法学,也是最复杂、最多元、最难以厘清内部关系的一类。这一判断当时已经发生,却沉寂了十年有余。十多年之后,社科法学终于在与法教义学的论争中活跃了起来。对此,苏力先生总结说:“曾以为会倾于消亡的政法法学有浴火重生之势;而预期与社科法学鼎立的诠释法学则演变为边界模糊的法教义学;社科法学则在部门法学研究中盛行起来。”^[13]实际上,在上述三者之外,尚还有自然法学^[14]、阐释性方法^[15]等其他理想类型,而在以问题为导向的法学实践中,它们之间的分歧似乎并不那么显而易见。

社科法学的含义与它的思维特征一样,不会有统一的界定,或可称之为“借鉴社会科学的经验研究方法、试图发现制度或规则与社会生活诸多因素之间的相互影响和制约”^[16]。与之类似,法教义学也并没有严格和专门的恰当界定,这似乎不符合法教义学的品性。有学者总结其具体特征为:以现行有效的实在法为研究对象;信奉现行法规范及法秩序的合理性;以法律规范的解释和体系化为中心任务;为实践中的个案提供解决方案。^[17]法教义学以实定法规则为核心限制因素,以此表明其“教义”特征。部分源于名称的缘故,法教义学不经意地被施加了不少莫须有的罪名,在讨论中也逐渐有了其他称谓,如诠释法学、概念法学、注释法学、法解释学、法释义学、法律信条论等。然而,名称的更替并没有减少分歧,反而增加了误导性,例如有学者将法教义学等同于饱受批评的概念法学,可是,“概念法学和我们有什么关系啊?我们的问题真的是因为拘泥于法律概念或者迷信所谓的法律体系的封闭性所造成的吗?”^[18]

在法教义学的反思和批判中,我们可以窥见社科法学的立论依据。这正是

[12] 苏力:《也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览》,载《比较法研究》2001年第3期,第5页。

[13] 参见苏力:《中国法学研究格局的流变》,载《法商研究》2014年第5期,第58—66页。

[14] 雷磊:《自然法学如何进入法教义学与社科法学之争》,载《中国社会科学报》2016年7月20日第五版。

[15] 参见金自宁:《〈公法与政治理论〉:阐释性方法的一个样本》,载《北大法律评论》第5卷第2辑,北京大学出版社2003年版,第556—568页。

[16] 同前注[13],第58页。

[17] 同前注[11],第208—209页。

[18] 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3页。

法教义学和社科法学之间在看待法律和世界的方式上的尖锐对立,即它们各自将对方的核心考量因素仅作为自己的考量因素之一^[19],亦即在法教义学方法的运用过程中,实定法规则是其核心考量因素,尽管它并不认为固守法条主义是应予赞许的立场,但在以司法为中心的规范解释和适用中,法教义学对法律文本的批判是次要的,社会现实和法律实践后果也是其考量的因素;社科法学方法的适用范围几乎没有限制,其致力于揭示法律规则背后的利益关系、运作原理与社会效果,有效的实在法规则并非其核心考量因素,确定的规则也不构成社科法学方法思维的限制。就法教义学在中国的发展而言,因有“沿袭概念法学的积习、依赖于国外法学理论的法学继受”^[20]而应予批判;而社科法学在中国的出现毋宁是“一种知识社会学现象”^[21],它形成了一种学派、组织、知识生产模式或者其他可能解释得通的共同体,而它的对手——法教义学本是毫无存在的必要的。两种方法论之间的关系并不存在非此即彼的针锋相对,它们也无须对立,法教义学的出现,或许是社科法学需要一个对手,仅此而已。

如此一来,法教义学与社科法学方法之间的争议似乎得以消解。如果法教义学方法的发展未受到社科法学的挑战,它自身的试错与反思也会将其引向现代化的法教义学,即“一个独立、开放的理论系统,坚持教义、语词甚至词典定义的进路,并不排斥有关法律的法社会学、法政治学乃至法哲学等多学科研究的知识和成果”^[22]。

那么,法教义学与社科法学方法的讨论要进入到部门法中才有实质意义。民法、刑法、宪法、行政法等传统法学已形成了相应的部门法教义学体系,社科法学方法的兴起促使传统法学自觉反思并产生了新的内涵,也将相关学科的理论原理、经验知识与事后推理等引入作为参考因素以弥补其明显缺陷。与此相反,在经济法、社会法等现代性法律中,由于还没有完成“自治化”过程,没有完全析离紧裹在身的外部知识——意识形态的胎衣;缺乏法教义学的传统,法学家们普遍轻视实在法;所探究的法学方法论也没有真正进入法学的领地^[23]。概而言之,在传统部门法中,与其说是法教义学与社科法学之间存在争议,还不如说是经济社会发展对法律提出的需求或挑战;而在经济法、社会法等现代法中,囿于现代性问题的社会性、复杂性和动态性特征,相关的法律文本体系尚难

[19] 同前注[13],第61页。

[20] 凌斌:《什么是法教义学:一个法哲学追问》,载《中外法学》2015年第1期,第224页。

[21] 孙少石:《知识生产的另一种可能——对社科法学的述评》,载《交大法学》2016年第1期,第34页。

[22] 张继恒:《法教义学的勃兴对经济法意味着什么》,载《现代法学》2016年第1期,第185页。

[23] 舒国滢:《并非有一种值得期待的宣言——我们时代的法学为什么需要重视方法》,载《现代法学》2006年第5期,第6—8页。

建立,社科法学方法的影响自然成为主导。

就中国经济法学而言,真正的法教义学是紧缺的,即缺乏由中国立法条文和司法案例中的法规范构成的实定法秩序作出体系化解释的法学方法,其立场在于信奉由一国立法条文和司法案例中的具有约束力的法规范组成的实定法秩序;其方法是从真实案例出发,在本国实定法秩序的体系限度内,寻找和解释适合于司法裁判的法规范^[24]。社科法学与法教义学方法的争议之于中国经济法学而言,与其说是在法教义学复兴的语境之下在两种方法论之间作出选择,还不如说是在两者之间排序,或者从各自的视角审视中国经济法学的发展成果。然而,从现有的研究来看,上述问题并未有盖棺定论的结论,有学人在肯认法教义学之理论和方法的同时,却认为未来的中国经济法学研究不宜走法教义学的立场^[25],理由是法教义学与经济法理论之间的格格不入。笔者对此有不同意见,此处暂时按下不表,而是先关注中国经济法学人对方法论的理想图景构思。

三、中国经济法学研究的方法论图景构想

上述方法论意识的考察表明,经济法学人一直对方法论的思考与反思保持着高度的理论自觉,此种重视程度直接表达了研究者期望从方法论进路找到中国经济法学理论解释力的出路。正如王全兴教授所言:“经济法学以往的成就、突破、纷争和遗憾,都可在研究方法的得失上觅求原因;经济法学未来的发展,关键也在于如何选择和运用科学的研究方法。”^[26]

作为新兴的部门法学,中国经济法学对方法论的研究和运用显得不够自如。在参照传统法学理论进行相应的理论版块构造时,很难推论出自身的独立地位;而在引入法学之外相关学科知识、理论和方法时则又难以转化成法律理论的组成部分。这是中国经济法学一直以来的“心病”,也警示中国经济法学理论发展应避免的两种误区^[27]:一是以炫博而非解决问题的心态植入经济学、管理学等知识,二是片面强调回归传统法学分析方法。我们可以基于哪些因素而提出方法论选用和改善的标准呢?是其他学科在中国经济法学理论研究中运用的成果评价,还是它们本身在理解和分析问题上的认知能力?是中国经济法具体问题分析对方法的需要,还是经济法理论构建中的方法论形式要求?抑或

[24] 同前注[20],第226—231页。

[25] 同前注[22],第192页。

[26] 王全兴、陈虹:《经济法学研究方法的总结和反思——简评相关学科的研究方法》,载《北京市政法管理干部学院学报》2000年第1期,第1页。

[27] 参见李昌庚:《走出经济法学方法论误区》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第22卷),武汉大学出版社2012年版,第1—16页。

是方法论与中国经济法之间的关联度^[28]? 总之,到目前为止,中国经济法学研究的方法论出路仍扑朔迷离,那么,经济法学人对此的构想又会将我们引向何处?

(一) 逐渐清晰的法教义学进路转向

中国经济法学的成长初期,研究以经济法问题为导向,因而在方法上偏重实证与综合的研究方法,社科法学成为首选;但社科法学方法的运用并没有起到期望的效果,导致出现上述所列的不足、反思与批判。当然,对社科法学方法运用的批判所指向的并非法教义学的直接转向,而首先是社科法学方法自身的完善,对法教义学的重视则是对中国经济法学本质认识的必然回应。

由于相关立法的缺失较为严重,但需要解决的现代性问题则又足够具体,如经济危机、不正当竞争、垄断、食品安全事件等,这些“问题”本身即构成独立的组织中心,以此指示我们的认识方向、探索范围和思维视角,亦即从具体问题出发寻得问题中的主义、在个案中尝试确立一些理论意见的实用主义方法一直以来备受推崇,也被寄望于中国问题的解决与提升中国经济法解释力^[29]。与此相应,中国经济法立法也表现出了较强的“问题导向式”特征^[30]。因此,在问题导向式的思维牵引之下,研究的整体品格是趋于实证的,在知识、理论与方法上的选择并不以学科划分、部门法划分为界限,而相较于从法学理论、立法文本中获取问题解决方案,社会学、经济学等相关学科对社会性的经济问题的理论与经验有更强的说服力和解释力。这一方面解释了中国经济法在方法论上的社科法学特性,另一方面也预示着追求实证的、综合的研究方法运用成为中国经济法方法论的当然选择。

综合运用相关学科的知识、理论与方法来探究经济法律现象及其规律似乎是一种隐而不宣的共识。因为视角的多元和丰富,我们能更准确地理解经济行为在社会中的相互关联,也更能理解经济法主体的行为及其规制。这既是经济法学研究方法的开放性特征使然,同时也是整个法学研究的发展趋势。当今的时代是一个综合的时代,在这里,对于社会综合性、复杂多层次性、动态性等现代问题,不能指望用单一的传统法学的研究思路去解决。因此,有必要对各种方法的整合归类、综合协调运用进行深入研究,使其融为一体形成新的方

[28] 如按照“最密切联系”原则确定法学、非法学方法论的取舍,同前注〔6〕,第6页。

[29] 李友根:《经济法学的实证研究方法及其运用》,载《重庆大学学报》(社会科学版)2008年第5期,第126—129页。

[30] 尹亚军:《“问题导向式立法”:一个经济法立法趋势》,载《法制与社会发展》2017年第1期,第68页。

法。^[31]亦即,此种“创造的综合”^[32]本身即构成一种全新的研究方法,它要求各学科知识的综合与协调,进而形成系统化、体系化的理论工具。

事实上,这是对中国经济法学方法论提出的更高要求,也是对简单追求方法的丰富性而提出的警醒;它不拒绝任何一种方法在提供多一面认识可能中的作用,但也不赞同仅停留于此。同时,中国经济法学人也希冀以此贡献于中国乃至世界。与此形成强烈反差的是,“经济法学界内部对经济法学研究成果与贡献持肯定态度,而其他部门法学者、法外学人却认为中国经济法学无所作为,吝于掌声或给予差评”^[33]。个中缘由肯定是多方面的,从知识输出上来看,经济学、社会学等相关学科之于法学研究几乎是单向的,即法学研究成果对其他社会科学的回馈极小,相互之间也未建立起有效的协作机制,没有实现同步发展,法学研究明显地滞后于其他相关学科的研究。严格说来,要实现真正的社科法学,对相关学科的充分研究应是基本前提,这也是当下对社科法学反思的重要理据。而社科法学对法教义学的批判也并不当然地引向社科法学的强化,而是指向法教义学的更新和完善路径。由此不难理解为何中国经济法学方法论的研究讨论越来越偏重对法教义学方法的补强。

作为法学的部门之一,中国经济法学对法教义学方法的注重是其题中应有之义。也就是说,“中国经济法学研究的基本立场应是法学;而法学之外学科的理论如何恰当地用于法学研究,至今仍然是个见仁见智的问题”^[34]。这一基本立场的呼吁一直存在,如“经济法的理论研究不能建立在想当然的基础上,它必须立足于已经颁布的法律和法规之上,其中既包括现行的,也包括废止的”^[35];“经济法学在贴近经济理论与经济政策的同时,应坚持自己的独立品性,经济法学只应当研究需要用法律手段解决的经济问题,并依据以这类经济问题为对象的经济理论和经济政策提出法律对策”^[36];尽管经济法学有非传统性的特征,但归根结底,经济法学是一种法学的理论^[37],经济法学必须完成从其他学科语境到经济法语境的转换。

按理说,中国经济法学对法教义学方法的谙熟是自然之事,但此处对法学专有方法的强调则别有深意,因为这并不被认为是经济法学的立身之本,其隐

[31] 张守文:《经济法学方法论问题刍议》,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)2004年第4期,第76页。相关内容亦同前注[6],第3—29页。

[32] 刘水林:《经济法基本范畴的整体主义解释》,厦门大学出版社2006年版,第32页。

[33] 李国海:《论中国经济法学的价值》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第25卷),法律出版社2013年版,第17—18页。

[34] 同前注[7],第1449页。

[35] 同前注[5],第18页。

[36] 同前注[26],第6页。

[37] 参见应飞虎:《问题及其主义——经济法学研究非传统性之探析》,载《法律科学》2007年第2期,第86页。

含了应恰当处理法学的自有资源与外部视角之间关系的问题。对法教义学方法的声援,表明中国经济法学在研究方法上已经与自身基础离得太远。而对于社科法学的偏爱缘于相关学科的知识、理论与方法在认知上的开放性和问题导向性,但中国经济法学从这些学科汲取有益资源的同时,其受到的冲击也是显而易见的,典型如对效益价值目标的认识分歧,即我们需要把效益目标置于法律的整个价值目标体系中去研究,而不是认定效益优先甚至唯一。而随着2011年《中国特色社会主义法律体系》白皮书的颁布,中国经济法已有60余部法律和一大批相关行政法规、地方性法规,这为法教义学方法的运用提供了现实的文本支撑,由此,“法解释学等法学传统方法应当是未来中国经济法学的主流研究方法”^[38]这一判定正逐渐被验证和发展。

(二) 是否是值得期待的转变?

前述分析表明:中国经济法学的研究正在或已经向法教义学方法回归,即在追求交叉学科方法的同时坚持法学的应有品性。如此一来,那个停留在大多数法律学人脑海中的、以社科法学为核心方法论的中国经济法学之形象可能一去不复返了。尚存的疑问是:“社科法学”在中国经济法学中的发展该何去何从?或者换一个角度理解,“社科法学”是否已经成为中国经济法学的“底色”?如此的转向是否会出现矫枉过正的结局?为什么被认为是最反法教义学的中国经济法学仍然希望尽可能多地重拾法教义学传统?

在上述问题提出之后,有必要再回过头来考察社科法学在中国经济法学的实际运作情况了。前已述及,社科法学的倾向是探寻法律关系背后的基本原理,目前初具规模的是法律经济学、法律社会学、法律认知科学,即通过“法律+”的方式开展学科交叉研究,进行法律的社会科学研究。从既有关于社科法学与法教义学的文献统计来看,对社科法学的研究总结之关注对象主要是法学界的研究成果,而经济学、社会学、认知科学、人类学、政治学等相关学科对法律制度的定性与定量研究却未纳入评价,尽管那是实质意义上的社科法学方法运用。这意味着,我们对社科法学的区分标准变得越来越模糊,因为标准定然不能是参考法学研究者引用相关学科文献的多少来判定,也不能是实质地判断研究者是否像经济学家、社会学家、人类学家一样思考法律问题。这一问题十分紧要,它可能导致对社科法学的重新理解和定位,也或许将证成根本就没有所谓的“社科法学”,有的仅仅是一些碎片化的认识和发现而已。

显然,与法教义学相比,社科法学存在的问题更为明显。如果社科法学与法教义学是对应的关系,那么两者都应属于法学方法论的分支,但似乎不宜如

^[38] 冯果:《法解释学等传统法学方法——未来中国经济法学的主流研究方法》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2008年第5期,第130页。

此理解,恐怕会有违推崇社科法学之初衷,即借鉴相关学科知识而“准确解释社会法律生活中提出的经验问题”^[39],这并不是法学的基本任务。那么,在中国经济法学的新发展时期,我们无论如何强调转型,仍然可能会出现另一种格局,即产生对社科法学方法的路径依赖,而不会沿着既定的路线前进。因为中国经济法学在吸收借鉴其他学科的理论工具时,不可避免地引入了这些学科的价值立场与文化传统,研究者自然会注意到此种立场的冲突,像“中体西用”那样以中国经济法学为体、其他学科的有效成果为中国经济法学所用;但可能也正如“中体西用”理念所形成的经验一样,即伴随西方技术而引入的,是西方的制度、文化、价值等一整套知识结构,而不可能全面地保存好中国经济法学或法学的价值立场与思维方式,所谓的“中体”或“中国经济法学为体”在西方先进的技术面前也就很难岿然不动了^[40],要不触动这个“体”,那么引入的知识就不能说“融入”了中国经济法学。

这着实是一个紧要的问题,它指出了方法论在中国经济法学理论体系构建中深层意义与特别警示。这也是前述的分析没有专门提出和厘清的问题。例如,法外学科如何影响法学的自主性与自足性,是理论知识的内容、方法、观点,还是价值立场、文化传统、话语逻辑?这些要素中,哪些更容易识别和追踪?进而可以通过考察这些要素来展示法学与相关学科的融合是如何发生和相互影响的。也只有这样,我们才能真正回答为什么中国经济法学的基础方法论选择应是法教义学。

四、以法教义学为基础方法的基本理由

有学者曾说,如果中国经济法学在不久之后成熟起来,它一定是首先解决了方法论的问题。^[41]这表达了方法论在中国经济法学理论发展中的重要地位,也隐含了该盛行的社科法学方法尚未成为基本共识。在已有的方法论体系中,法教义学可以说是最传统、最经典的法学研究立场,或从来都是法学学科的基本研究立场^[42],中国经济法学当然也不例外^[43];但给法学研究面貌带来焕然一新的,更多还是来自经济与社会诸理论的援引和拓展。那么,为什么中国经济法理论的基础方法论选择仍旧应是法教义学?这是对中国经济法学理论发展出路的反思结论,也算得上是法学对经济学、社会学、政治学诸学科的知识

[39] 侯猛:《社科法学的研究格局:从分立走向整合》,载《法学》2017年第2期,第87页。

[40] 王人博:《中国的近代性(1840—1919)》,广西师范大学出版社2015年版,第13页。

[41] 邓峰:《方法论、体系化和学术共同体》,载史际春、邓峰主编:《经济法学评论》(第5卷),中国法制出版社2005年版,第3页。

[42] 同前注[11],第201页。

[43] 叶姗:《经济法学研究的方法论问题》,载张守文主编:《经济法研究》(第15卷),北京大学出版社2015年版,第63—64页。

识、理论与方法吸收借鉴的一次集体反思。

(一) 学术研究的范式追寻

经济人、社会人与法律人等学术研究范式的提出是出于学术认知需要,这些形象设计尽管因过于抽象、片面而受到了学界内外的猛烈抨击,但客观地说,它们在基本形象的概括、思维模型的塑造上却是极其成功的。

在给定的前提下,经济人的假设使可证实的科学表述变得可能。在此基础上发展起来的市场和竞争理论、市场失灵理论、制度经济学及其分支领域、产权理论、交易成本分析、委托代理理论等无疑促进了我们更好地理解经济进程,以及法律规制后果。也正因为经济人假设这一基础,在利用这些理论进行经济法学理论的构建时需要批判性地思量,即如果这些假定的逻辑要进入法学分析的规范性考量,其代价可能是,用经济人的拟定形象去取代——法律所服务的——带有个体特征和动机的活生生的人的位置。在这里,“法律的经济分析触碰到了其边界,法学需要更为复杂的人类形象”^[44]。

社会人的构词方式类似于经济人,但并不是对经济人的修正。它注意到社会中的个体是以角色(Position)的形式而存在的,妻子与丈夫、财产所有人、消费者与经营者、招租人与承租人、劳动者、股东、监事会成员、经理等任何一个角色都有一定的规范性特征,角色对行为提出了确定的要求,即指向一种本质而言带有义务性的交往行为模式。相比于经济人的过度抽象而言,社会人带来了更多的灵活性。而问题在于:社会学的角色概念虽然是确定的,适宜于描述规范规制下的确定社会定位的结构,但它本身却不含有任何行动指示或行动禁令,也就是说不具备任何规范性特征,而仅仅是就可观察的事实,用于启发性认知的类型化及说明。这一原因限制了其与法律的相关性,法学要对其加载规范性内容时,常面临抽象性不足和过于特定化的困难。

无疑,经济人、社会人的人像提炼为中国经济法学的理论与制度贡献颇丰,以上列举的经济理论、社会理论在经济法学中的运用也随处可见,亦有学者将经济人、或以此发展而来的集体有限理性视为经济法学的逻辑起点。的确,借助于这些研究成果,我们可以更好地认识经济法规则背后的足够理由。例如,竞争秩序维护、消费者利益的倾斜性保护等问题并非“不证自明的真理”,但对于这些法律问题的理解需要这些外部视角的辅助。如此看来,这一任务似乎很好的完成了。问题在于,从学术功能的角度讲,经济人、社会人范式的提炼是否承担得起那些超出自己学科范围的抱负?尽管经济学、社会学力图追求客观中立的实证和描述,但也直接或间接地以“规范性”(应当如何行为)为落脚点,而这里的规范性正是法学、伦理学等学科的目标所在。

[44] 托马斯·莱塞尔:《法社会学基本问题》,王亚飞译,法律出版社2014年版,第56页。

那么,是否存在一个“法律人”形象满足于法学的任务,好比经济人满足经济学的任务、社会人满足社会学的任务一样?如果“法律人”^[45]这一人像得以成功提炼,以此为法学的研究均能遵从此种逻辑,那么,法学的内外边界也就更为清晰了,亦即,以“法律人”为人像基础的法学能够确立起自己的学科边界,社科法学与法教义学之间的分歧也会由此而消解。这意味着,我们需要一种以法律人、法律体系以及内部视角构成法学的学术研究框架,即通过揭示矛盾问题、界定概念和区分规则与判例,将法律呈现为一种内部融合的概念、规则和原则的集合,这正是法教义学的要点所在^[46],也是中国经济法学在学术范式上并没有自觉恪守的。就此而言,“法律人”的描述可以是“行为人应当按照法律要求的方式行为”^[47],这样一来,它在本质上比只追逐经济利益的“经济人”和以社会角色的扮演者形象而出现的“社会人”都要广泛和开放。当然,与“经济人”“社会人”遭遇了猛烈而尖锐的批评一样,“法律人”形象也将面临学术研究的检验和审视,可以确定,它不会是完美的,但绝不是可以忽略或舍弃的。

因此,方法论上的选择问题之探讨不应停留于众多方法本身认识事物的视角,而应确立起自己的学术研究范式和内部视角,但这并不意味着外部视角无关紧要。某种程度上可以说,外部视角正是“法学的盲点”,是需要加强之处,这表明个中内外关系的处理尤为棘手,而一以贯之的人像设计或学术研究范式或许可以成为困境之出路。尽管上述分析可适用于整体的法学研究,但就中国经济法学以及相对于传统部门法学的新兴法律部门而言,其“社科法学”的标签如此鲜明以致其理论研究往往不自觉地便偏离了法学的基础。也正因如此,在学术研究范式反思的意义上,中国经济法学的方法论选择应是回归、强化法教义学,即以“法律人”为人像基础,重拾价值判断及其规范性思考。

(二) 法律价值的立场捍卫

在所有人文社会科学中,经济学对中国经济法学的影响最为深入。有学者总结了这一渗透过程,首先经济学方法论有三个特点:一是以数理为主要技术基础和载体形式的定量分析,但其变量的控制远无法达到实验科学的程度,其原理的精确度和确定性就可想而知了;二是个人主义的价值立场,即向更小的研究单位思考;三是偏重实证分析,弱化规范分析。相应地,其对中国经济法学的侵入表现为:一是定量分析的侵入,即数量分析、经济学模型运用到非经济现象中的潜在趋势;二是个人主义的侵入,这种扩张使得法学的“整体主义”与“个

[45] 从学术功能角度提炼“法律人”的文献并不多见,目前较为深入的是胡玉鸿教授发表于《中国法学》2006年第5期上的《“法律人”建构论纲》,该文认为“法律人,即参与法律生活的普通民众,他们依存于法律、参与法律及受制于法律”。

[46] 扬·斯密茨:《法学的观念与方法》,魏磊杰、吴雅婷译,法律出版社2017年版,第12—24页。

[47] 同前注[46],第48页。

体主义”之间的鸿沟不得不缩短；三是实证主义的侵入，不再满足于定性推理以及脱离具体利益的价值判断，而是直接寻求计算经济成本或结果。^{〔48〕}

这本无可厚非，经济学、社会学、哲学各自都有自己的基本假设、论证方法和价值立场，正式或非正式制度都是它们的研究对象之一，而当这些方法应用于具体制度的分析时，我们无法期待它们像法学一样从制度到理念都有同等的观照。当涉及法律的理念之时，它们往往是无能为力的，正像是韦伯在划分行为类型的时候将情感行为作为一种单独类型一样，那是无法用理性、理智去评价的对象。这类似于经济学无法将道德、伦理进行准确的实证分析，无法用效益标准来解读和解释一样。换言之，在经济学、社会学的语境下，法律制度中的价值因素被剥离出去了，而仅是一些影响人们行为的限制条件。如此，法学就只剩下冷冰冰的制度要素了，这正是学者们意识到的“经济学阴影中法律话语权的迷失”^{〔49〕}现象，因为“经济学帝国主义倾向使得法律受到效率至上论的经济学逻辑的过度熏染，而丧失了自己的独立立场”^{〔50〕}。

在上述基本假设、方法论之外，法律概念对其他学科语词的沿用也隐藏着价值的入侵过程。不管被认为是晦涩难懂、复杂生硬，还是逐渐变得模糊、矛盾，法律概念在降低沟通成本方面的价值是不应低估的。为了服务于法律人的实践需求，大多数法律术语都是日常用语的简单改写，此即出现了法律概念的非专业化趋势，即一个法学、经济学或者社会学概念在被广泛使用之后，都倾向于偏离其原初的含义，要么被赋予更多的内容，要么则不在原来的含义上使用。例如，就“法律”一词而言，法学上有广义和狭义之分；社会学与经济学中则偏向社会控制的意义理解；日常生活中对其意义的使用也千差万别。更为具体地，研究者据以建立起的理论也隐含着对“法律”的独特理解，如“卢曼的法概念更贴近于司法；哈贝马斯笔下的法概念则更倾向于议会立法者的法概念”^{〔51〕}。

此外，以“消费者”为例。“消费者”一词最早在经济学中使用，被视为市场中的一个变量因素；社会学对其的理解在社会分层中运用较多；大众语境中的消费者则可能指每一个人；作为法学上的概念，消费者被提炼为一种与民法上抽象的人相区别的具体法律人像。在法律文本中，我国《消费者权益保护法》对“消费者”的界定采用了经济学上生活性消费和生产性消费的分类标准，更为紧

〔48〕 参见周林军：《规律与规则之间——简论经济学对法学的渗透》，载李昌麒主编：《经济法论坛》（第5卷），群众出版社2008年版，第43—48页。

〔49〕 蒋悟真：《经济法的理论转型与制度创新》，中国人民公安大学出版社2007年版，第11页。

〔50〕 叶传星：《和谐社会构建中的法理念转换》，载《法制与社会发展》2006年第1期，第143页。

〔51〕 拉尔夫·德莱尔：《尼克拉斯·卢曼的法概念》，王琦译，载吴彦编：《20世纪德意志法哲学发微：德意志法哲学文选》（三），知识产权出版社2015年版，第242页。

要的是,这种分类用于经济学的分析当无问题,但用之于界定弱势的消费者群体就会产生问题,例如“存在一些自然人的消费,在经济学中可以归入生活性消费,但在法学意义上既不能归属于生活性消费,也不能归属于生产性消费,从而导致法律适用的困境”^[52]。这也是理论不一致问题的根源。对于法律概念用语选用上的难题,英美国家的应对办法是采用被废弃的或高度拉丁化的词汇,因为这种词汇含义相对固定、更具有可塑性、有创造性可能,而不至于产生混淆。^[53]

中国经济法学的用语特点可谓将上述难题推向了极致,以致难以分清所用词汇是专有的还是非专有的。当然,真正的问题并不在此,而在于法学上是否准确使用了这些词汇:一是对概念本身含义的理解;二是对概念所蕴含的价值挖掘。每一法律概念的背后都有某种特定的价值判断在发挥作用,概念如果不承载特定的价值表达功能,那么塑造它的努力可能就是失败的了。中国经济法学中普遍适用的“交易成本、均衡、最大化实质上在经济学中都隐含了其效率优先的价值理念”^[54],我们也不难发现引入这些概念所带来的模糊、混乱和冲突,其他概念如经营权、产权、企业等。概而言之,从价值立场的角度来看,各学科都有着自己的价值立场,这不仅体现在各自的基本假设与理论知识中,也体现在其重要概念中,因此,中国经济法学对这些概念的引入过程其实也潜在地认同了其价值立场,这是我们应予警惕的,而法学的价值立场正是立足于其内部视角的,强调中国经济法学对法律价值立场的捍卫,即提示中国经济法学在吸收相关学科知识、理论与方法时应确立法律价值的主导地位,这需要回到法律推理中去实现,尽管这并不一定能带来确定性的结论,然而,法学研究的核心正在于“承认不确定性的存在”^[55],这是法学的规范性或者说价值判断的必然体现,也正因如此,我们可以对“正确”的结果进行辩论,这显然是非常必要的。

(三) 法律思维的教义回归

如果说,中国经济法学发展初期的社科法学取向是因为法律体系的不完备,那么随着法律体系的基础建设完成,那便是时候分清主次、并将法教义学放在一个更为重要的位置了。在中国经济法学研究的质量评价体系中,“素材”和“方法”是两项基本要素,方法论的重要地位自然毋需多言,素材的地位却常被低估。就法学方法而言,其产生与创新不是源自对法学方法本身的研究,而是

[52] 参见应飞虎:《论经济法视野中的弱势群体——以消费者等为对象的考察》,载《南京大学学报》(哲社版)2007年第3期,第67—74页。

[53] See Lawrence M. Friedman, “Law and Its Language”, *The George Washington Law Review*, vol. 33, no. 2, 1964, pp. 563-579.

[54] 参见钱弘道:《经济分析法学的几个基本概念阐释》,载《同济大学学报(社会科学版)》2005年第2期,第91—102页。

[55] 同前注[46],第84页。

源自法学所研究的问题本身^[56],亦即要根据“素材”的变动来调整方法。中国经济法学研究的问题即一直处于演变之中,改革开放后中国经济法律制度建设的初期,法律文本缺失,进行法解释学的实证法学研究尚无基本素材,该时期的讨论也就并不受限于法律的既有规定,去追问“规则究竟是怎样的”“规则为何是这样的”,而是热衷于讨论“规则是否应当设计、应当如何设计”。如《反垄断法》到2008年方才施行,但在这之前即已有深入和广泛的研究,而研究重点正是反垄断法中的具体规则应当如何设计的问题。而在中国经济法规则体系已有一定规模之后,经济法的频繁适用会突出并修正法律体系内的概念矛盾,相应的,其立法则会走向精细化并伴随有较大幅度的修订,最终迈向经济法的系统化或体系化。

这基本上表达了中国经济法学对法教义学的坚定信念,对于如何实现法教义学,目前则没有清晰的路线图。现有研究中,许多学者也大多尝试性地提出了在法教义学方向的研究重点,如认为经济法的方法论发展与制度经济学的历程相似,即应在方法论上强化历史进化的分析、规范的分析以及对人的假设更加完整等方面的不懈努力^[57];亦有认为中国经济法学必须回归经济政策的法条解读,关注经济政策背后的法律问题而不是其中的经济问题,立足于经济学、管理学和法学多重知识背景下展开法律问题研究,树立自己的话语体系和话语权^[58];与此相似的是,在坚持价值判断不可或缺的前提下,以符合法教义学立场的法解释学为基础,兼采实证法学、利益衡量等方法^[59];此外,还有主张认为要真正发挥法教义学对于经济法发展的内在价值和作用,还需要以现代法哲学的理论和方法为基础,综合利用经济法学各相关学科的研究成果,通过对现行法体系的理性论证和讨论而达成并确立一系列具有教义性的共识^[60]。

可以说,走向现代化的法教义学是一个独立开放的理论系统,它坚持教义、语词甚至词典定义的进路,并不排斥有关法律的法社会学、法政治学乃至法哲学等多学科研究的知识和成果^[61]。也就是说,法教义学在今天已经“升级”了,不仅强调教义、信条或概念,对社会现实和法律实践后果的关注同样是其考量因素之一。它不再是绝对的“法条主义”或“概念主义”的代名词,法律以外的知识和经验正在源源不断地融入其体系和论证之中。从这个意义上说,称它为“法教义学”之后,并不能再以传统的“法解释学”等量观之。法教义学自身在自觉思考过程中汲取学术营养并由此获得了新的内涵,也尝试运用哲学原理、经

[56] 同前注[27],第1页。

[57] 同前注[41],第3页。

[58] 同前注[27],第1—16页。

[59] 同前注[43],第64—66页。

[60] 同前注[22],第189页。

[61] 同前注[22],第185页。

验知识与价值判断来弥补适用法律时可能出现的空缺、自相矛盾、词不达意等常规缺陷。实质上,思考到这一步,我们仍旧还缺少一个可供操作借鉴的法教义学出路,何种方式能实现这一点融合?

基于上述问题,在考察了法学传统的诸多理论及其方法之后,笔者提出以“法律思维”的重塑作为实现中国经济法学的法教义学之基本路径。按照一般的理解,法律思维可以从思维方式的视角来阐释,它所注重的是基于法律的立场,以及由此思考和认识社会的方式。正是这一点,它内在强调法律的固有特性、法律自身运作的文化积习和性格。但要遵循法律思维的进路,需要在认识上做一些调整,即法学在社会科学、自然科学乃至整个科学之林中的相互关系问题,一方面,我们不能简单把法学对其他学科之最新动态、最新发展成果的回应当作法律学进步与成熟的指标,这其实也并没有否定法律的回应当性,而实质是对法律的回应当提出了质量上的要求;另一方面,很可能,法学要在众多的学科之林中立足,其“保守性”和“滞后性”正是其与其他学科对话和交流的基础,换言之,研究法律思维最重要的意义当在于如何使非法律的思维方式转变为法律的思维方式。^{〔62〕}总结起来,法律思维的优势在于其一端连接着信仰和价值,另一端连接着说理方法和解决纠纷的艺术,即在“思维方式”的层面,它意指法律和法律人的文化内蕴、品格和精神需求;在“思维方法”的维度,则在于对解释、推理、论证等法律方法的探索中使法律为人们的生活提供更为理性的安排。^{〔63〕}可以说,中国经济法学界对法学的品性的追求、对法解释学方法的肯认、对法学价值的重申、对以效率为首的价值入侵的担忧、对法外学科或外部视角的反思等等,实质上都表达了对“法律思维”回归的渴望!

五、结语

作为新兴部门法学,中国经济法学的研究之深广,取决于方法论的合理选择与运用,因此对方法论问题应当加强研究。社科法学与法教义学之间的争论在法学理论、民法、刑法、宪法、行政法语境中有了深入讨论,分歧仍旧存在。中国经济法学被认为是典型的社科法学,这一判断符合经济法学的初步形象,但随着经济法的实践发展和理论深化,法教义学逐渐被重视和强化,此种内在冲突深层次上是法学与相关学科的关系处理问题,关系到中国经济法学的长远发展,有深入探究之必要。

本文着重探讨了中国经济法学的的方法论选择意识,以及社科法学与法教义学之间的基本争议问题,不可否认的是,中国经济法学人历来高度重视方法论

〔62〕 谌洪果:《法律思维:一种思维方式的检讨》,载《法律科学》2003年第2期,第12页。

〔63〕 同前注〔62〕,第14页。

的选择与探究,尽管在研究初期偏重社科法学方法的运用,但对作为法学核心方法论的法教义学保持着潜在的需求,因此不管是对实证的、综合的研究方法之强化努力,还是对法解释学的呼吁,都表明法教义学才是中国经济法学应予坚守的立场和基础。上述论证揭示了长期以来我们对中国经济法学方法论的矛盾认识,随后则阐明了中国经济法学的方法论选择之基本理由,即注重法教义学方法,不仅是学术研究范式中基本假设的审视、法律的价值立场之捍卫,更在于法律思维的塑造,亦即回归法学的立场和方法,注重法律的固有特性、法律自身运作的文化积习和性格。

当然,本文的讨论仅是初步的,进一步研究还需要回答中国经济法学要回归和塑造什么样的法教义学、坚持法教义学方法前提下的交叉学科研究与社科法学之间的区别何在等具体问题。此外,也还需要让法律学人看到中国经济法学的发展努力和研究成果,这对于推进经济法学乃至整体的法学繁荣均有重大裨益。

(审稿编辑 邓 伟)