

【法理学】

法理即法律原理之解说

胡玉鸿

【作者简介】胡玉鸿,华东政法大学法律学院。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2020.2.5~29

【基金项目】2015年度国家社会科学基金重点项目“提升司法公信力法治路径研究”(项目批准号:15AFX013)的阶段性成果。

自张文显教授发表《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》并推动“法理研究行动计划”以来,围绕“法理”的探讨业已成为当下中国法学研究的时尚,相关成果蔚为大观。这一研究范式的转型,其意义极为重大:第一,它使法学特别是法理学的研究回归到研究“法理”的应有路径上来,引领中国法治朝着良法善治方向健康发展。第二,它有利于深入挖掘中国文献典籍中的法理观念,寻找传统法律文化有利于当代法治的借鉴资源。“法理之成为常用名词,经汉后历朝文献记载甚多足征,而且现行法制仍然通用”。不仅如此,民国民法典中的“法理”一词,虽是从日本法学语汇中的“条理”脱胎而来,然而,以“法理”取代“条理”同样可以视为是近代中国法制改革中的创新,是中国法制近代化先驱者们的理论自觉。第三,它承接了马克思主义法学精研法理、注重法理的学术传统,有利于马克思主义法学的中国化、本土化。然而毋庸讳言的是,“法理”这一范畴究竟该如何定位就是个悬而未决的问题。为此,厘清法理一词的核心内涵,是推进法理研究的必由之路。

一、将法理定位于法律原理是学界言说的惯例

通过检索300余部(篇)论著、论文中有关法理的界定,学者们一般都将法理从法律原理层面上来进行解说,换句话说,认为法理与法律原理基本同义。但其界定方法不一,可归结为以下几种类型:(一)径

直以法律原理定位法理。简单定义者如“所谓法理,是指法律通常之原理”“一般所谓法理,乃指法律的原理之意”。需要注意的是,在法理即为法律原理的界定上,对于法律原理究竟包含哪些内容,学者也有不同的观念,大致说来存在这样几种不同的认识:第一,法律原理即共同生活的原理;第二,法律原理即健全国民之常识;第三,法律原理即为司法造法的原理。第三种认识可以说是学界论述最多,但内涵却为最窄的一种解说。(二)以法律原理、原则并列的法理定位。这一定义方法似恐以法律原理来定位法理会有所不足,于是乎加上“法律原则”来补充对法理内涵的说明。有学者断言,法理即“法律原理或原则说,此说堪认为系通说”。王泽鉴则认为,在法理的含义上,法律的原理与法律的原则事实上是一回事,只是名称不同而已;并且,在法理适用于司法实践的场合,平等原则可以直接作为类推适用的前提,用于补充法律和习惯的不足。也有学者认为,法理即自然法,因而所谓法律原理与法律原则,均系由自然法推论而来。(三)将法理视为由法律原理推导出的法律一般原则。这种解说认为法理虽为法律原理,但其落脚点则为法律原则。(四)认为法理是指法律原则,但包括法律原理在内。这种解说,更多的是将法律原则与法律原理混同,或者说,认为法律原则本身即内蕴着法律原理在内。

通过上述内容的列举不难看出,以法律原理来

界定法理,属于大多数学者的普遍看法,也可以认为是法学界的言说习惯。至于原理与原则的纠缠不清,一定程度上也是因为两者之间的界限实在过于模糊。当然,从对法学范畴精确界定的角度来说,区分原理与原则则是必要的。在这个方面,《牛津法律大辞典》给我们提供了一个适例,在该书作者看来,法律原理与法律原则存在如下差别:一是抽象程度不同。法律原理最具抽象性也具有更强的涵摄性,可以容纳和包含法律原则。二是生成基础不同。法律原理是一种在综合不同法律现象、法律事件、法律领域之上所形成的一般性的准则,而法律原则诞生于具体而特定的法律领域。三是法律功能不同。法律原理的作用是形成法律规范的有机体,即将法律规范构建成为内容协调、功能互补的法律体系,而法律原则主要是作为法律推理起点的普遍性规范。可见,将法律原理与法律原则加以区分,是具有理论上的可行性的。

二、法理或曰法律原理存在的客观性

法理或者说法律原理是否真实存在或是否真的有必要存在呢?我们的答案是肯定的。

首先,世上的万事万物都应有其存在和运行的原理,法律自然也不例外。自然秩序的原理为人类提供了确立社会规则的外在参照系,人类借助自然的原理构建起维系社会秩序的法律制度,并在实践中进一步摸索、提炼相关的法律原理,促成了法律的不断进化。不仅如此,法律原理虽为参照自然原理而来,但法律原理的最终定型,也与人的本能有着莫大的关联。每一生而为人者都天然地具有“是非善恶标准”,也即正义观;以正义为基点确立法律规则的正当性与合理性,也成为所有时代的立法者必须秉持的法律原理。自然,各个民族、各个时代、各个地域的法律会因为自然环境、社会条件、文化传统等各种因素的差异,而会有着不同的制度样态,也会有着并不尽同的法律原理。但是,作为调整具有共通人性的社会规则,法律必定更多地反映出其因应人性的共同特征;同样,世界各地的法律制度虽在形式上千差万别,但支配其创制与运作的基本原理必定

具有普遍性与客观性。简言之,不同的是外形,相同的是本质。这也是我们能够总结出法理或曰法律原理的客观基础。

其次,法律作为人类的伟大创造,自身即蕴含着追求正义等法律价值的法理。在人类的各项发明创造中,法律无疑是其中最为伟大的创造之一:它直面人人可能会有恶性,因而通过确立规则的方式来创造人类社会生活的秩序;它设定了人们行为的正常标准,从而为社会成员的合理交往奠定了秩序基础。当然,秩序是必要的、可欲的,但如秩序是以剥夺和限制人的自由为基础,或者以维系社会的不平等和不公正为目的,这便与法律作为公共规则的意旨明显不符。在秩序之上,必须有正义的法理存在,只有合乎正义的秩序,才是人们所期待的秩序,也是法律所要追求的秩序。如果说公平正义等社会价值构成了法律的基础与质料,那么,以探求法理为根本任务的法理学就必须重视对正义等与价值相关领域的借鉴,从中发现法理、提炼法理。特别需要指出的是,法理或法律原理是以法律上的价值为推论前提或者说出发点的,对法律应有价值、固有价值发掘,本身就是法理研究的基础。

再次,法律的价值观念虽因时代、地域的不同而会有所差异,但其中的基础法理却不受时空影响。每一个时代、地区、民族的法律确会存在差异,但一旦介入理性的分析,合理的风俗、习惯会得以保留甚至直接上升为法律,而那些落后、野蛮的风俗、习惯最终会被逐出人类社会生活的视野。实际上,天不变,道亦不变,只要人类的本性、本能、欲望、需求、情感没有发生根本性的变化,法律原理的存在及其基本准则就不会有根本的差异。简单地说,经由人类的理性商讨、论辩,社会包括世界社会在内,都可以形成有关法律问题上的根本共识。法理的生成也是如此。法理或者说法律原理正是立足于不同的时代、不同的事项、不同的地域而对法律的普遍性真理进行的分析和探讨,因而不能以一时、一事、一地的个别论据来否定法律普遍原理的存在。

最后,对法律的分析和研究舍法理之外别无他途。对于法学的研究,可以大致为理论分析、经验证成及实践探讨三大类,由此法学可相应地区分为理论法学、经验法学、应用法学三个门类。但无论是哪种类型的法学,发现法律的原理或曰法理既是所有法学追求的共同目标,也是掌握法学共通门径的必由之路。实际上,法律作为一个体系性的制度构造,如不明确其基础原理,则会因部门的繁多杂乱而茫无头绪,也会因条文的千变万化而失其要领。所以,法理或者说法律原理就是法律的总纲和法律的根,只有熟稔基础的法理,我们才可望对法律会有全面的认识。

三、本文有关法理的初步界定

原理是带有普遍性的、最基本的、可以作为其他规律的基础的规律,具有普遍意义的道理。日本学者千叶正士就法律原理所作的界定是“法律原理是一套与官方和非官方法都有特别关系的价值和观念体系……‘法律原理’是与特定法律体系具体相关的特定价值或理念,它在批评和修正法律体系中个别法律规则的同时也起着论证和指导的作用”。

在清末、民国学者关于法理概念的讨论中,不少学者也涉及对法理的学理定位,这其中有代表性的学者当数张知本,在《法学通论》中,他对法理所作的诠释是:“存于法律的现象中共通之元素,称为法理”。在当下中国法学界,张文显教授言道:“‘法理’作为词语和概念,体现了人们对法的规律性、终极性、普遍性的探究和认知,体现了人们对法的目的性、合理性、正当性的判断和共识,体现了人们对法律之所以获得尊重、值得遵守、应当服从的那些内在依据的评价和认同。”根据已有的研究成果,本文暂且提出一个不成熟的法理的概念:法理是在综合各种法律现象的基础上,由学者所抽象并为社会所认

同的有关法律基础、法律根据、法律判准、法律渊源的基础性、普遍性原理。

至于对法理概念更为深入的探讨,包括其内涵、外延、价值和功能等基本问题,笔者拟另撰文述之。在这里,我们先运用排除的方法,来说明什么不是法理:

第一,自然规律和社会原理不是法理,而只是推导法理的参照或背景材料。自然规律固然值得尊重,但自然规律毕竟不同于调整人类社会生活的法律。同样,社会原理也只是我们体悟、发现法律原理的根据,其本身还并不就是法理。

第二,社会价值不是法理,通过价值演绎而推论出的法律价值才是法理。社会上的价值有一个被法律所采择、筛选的过程,只有那些与法律生活相关且真正代表着法律合理目的和预设效果的社会价值,才可能作为法律价值而存在于法律之中,作为法理而存在。

第三,法律原则是否属于法理?这一问题需要分别不同情形来加以分析。(1)当原则已由制定法明文规定时,它即可视为法理的具体化,不再作为法理而存在。(2)当某一法典或单个部门法中规定的原则在别的法域得以适用时,这些被“借用”的原则即作为其他法域的法理而存在。(3)超越国别而为国际社会所承认的“一般法律原则”,可以视为是法理。

第四,法理不是事理、情理,事理、情理只是可以与法理并列的社会道理。事理、情理和法理虽然都来源于现实的社会生活,也都符合正义的标准和要求,且能够为社会上的人们所共同尊重、一体遵守,但事理、情理这种生活中的日常之理,毕竟还不能够与法理同列。因此,必须清晰地划出法理与事理、情理之间的界限。