责任编辑：蒋一兵 E-mail: jiangyb@ccps.gov.cn

■社科前沿

从“法外之理”到“法内之理”

——法理学研究的一个新趋势

□喻 中

中国萌生现代意义上的法学理论，始于清朝末年。从总体上看，20世纪上半叶，“翻译法学”、“移植法学”是中国法学的基本品格。20世纪50年代以后，中国的法学研究迈进了一个新的移植时代。这个阶段的“移植法学”呈现出两个新的特点：其一，移植的对象从西方各国的法学全面转向了苏联法学，苏式法学的概念、原则、体系成了中国主流法学界领会、学习的对象；其二，这个时期，法律与政治不分，法学也没有相对独立的学科地位，“政法学院”这样的机构名称，“政法研究”这样的期刊名称，都可以视为法学从属于政治的外在表征。20世纪70年代末80年代初期的“人治与法治问题”大讨论，以及80年代中期的“法的本质属性”大讨论，都是在这样的背景下发生的。是那个时代的政治话语在法学界的一种延伸。

1988年，中国的理论法学界在长春市召开了一次理论研讨会之后，有学者提出“权利本位”，也有学者论证了“义务先定”。由此，法学中的一系列基本范畴开始引起广泛的重视。与此同时，在20世纪的最后几年里，一些学者从社会学、文化学、经济学等视角研究法律问题，也获得了一些引人注目的学术成果。除此之外，关于法律价值、法律文化、立法学、法律解释学、法制现代化、法治理论等领域，也出现了一批有影响的成就。在千年之交，世纪之交，中国法理学开始逐渐走出政治话语，开始了一个相对独立的学理化建构过程。

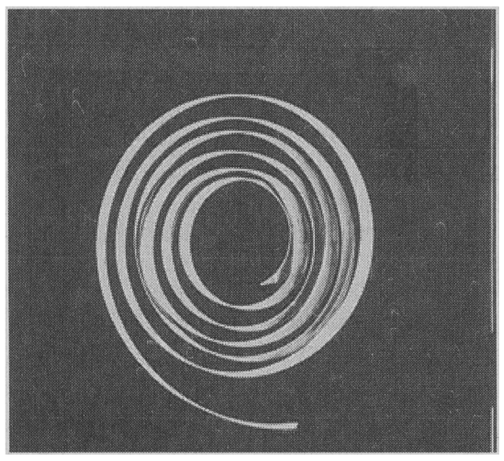
回顾20世纪中国法学特别是理论法学山重水复的变迁历程，可以发现，移植性的法学、政治化的法学，构成了百年法学的主流。20世纪最后十年，在法学范畴、法律解释等领域出现了一些新的气象，使法学研究呈现出政治诉求、价值追问、社会探寻与概念辨析相互交织的局面。

然而，法学特别是理论法学本身的价值与使命虽然是多方面的，但其首要的和基础性的任务则在于实现或深化对法律自身的认识。于是，法律自身是什么的问题，就构成了法学必须首先予以回答的一个前提性的问题。古希腊的智者提出的一个关于人的永恒主题是“认识你自己”。对于法学而言，“认识法律自身”也是一个永恒性、根本性的问题。

与法律的政治之维、经济之维、社会之维、价值之维、文化之维等法律外缘问题相比较而言，法律的内在问题，即法律自身的微观性、技术性、专业性的问题，从根本上决定了法学何以能够成为一门与经济学、社会学、历史学等相邻学科比肩而立的独立学科。然而，恰恰是这些关涉法律自身的问题，或法律的内在问题，是中国现当代法学领域中的一个相对薄弱的环节。

正是在这样的学理背景之下，近几年来，一些学者开始提倡法学研究有必要从宏大叙事转向微观论证、从价值呼唤转向方法构造、从突出思想转向学术积累、从政治话语转向法言法语、从国家主义转向社会本位、从立法中心转向司法中心。概而言之，从法律“外面的世界”回到法律的“内部”，关注法律自身的问题，重视“纯粹法理” 努力建构法学的“专业禧”。

中国法学之所以开始关注法律自身的问题，大致出于以下诸方面的机缘：



首先，从社会分工的背景来看，法学研究的这种转向是专业分工越来越明显的逻辑结果。20世纪以来，学术研究的专业分工已成为一个不可逆转的大趋势。大多数甚至绝大多数的“以学术为业”者，不论他是否具有其他“关怀”，事实上都侧身于某个专业领域，从事着某种专业化的知识生长，试图解决一些专业性的问题。在这样的背景下，就法学这个特定的学科而言，专业化的法学问题是什么？什么样的法学知识才是专业性的法学知识？怎样才能增加法学专业知识的库存、才有助于积少成多地促进法学专业知识的不断积累？或者说，我们应当形成什么样的专业意识或专业自觉？这一系列的问题站在理论法学或法学基础理论的角度上看，都是不容回避的。笔者认为，法律的政治属性、经济分析、文化意义、社会控制、价值考量诸问题当然为理论法学研究所必须，然而，最能体现法学知识的专业性的领域还在于法律自身的内在问题，亦即英国法学家约翰·奥斯丁的所谓“实在法”的问题，正是对这个问题的回答，才将法学建构成为了一门专业性的学科。

其次，从当代中国所处的历史阶段来看，在经历了一个世纪的革命之后，中国社会转入了一个注重建设的新时期。在革命化的、颠覆性的、强调阶级斗争的法学研究范式渐渐隐退的同时，必然出现一个关注法律自身问题、注重微观论证、强调技术建构的法学专业化的研究范式。因为，通过这样的研究路径产生的法学的专业化的知识体系，才可能为法律体系、法律制度的日臻完善提供最实在的支持。与此同时，理论法学作为一个相对独立的学术领域，才可能矗立于人文社会学科之林。历史常常出现惊人的相似，19世纪30年代，由约翰·奥斯丁发起的以研究实在法为主旨的法学转向，于170年之后的今天，又在中国的理论法学界露出端倪，这不仅仅是一些法学家专业自觉的结果，更是这个技术时代的必然产物。

再次，从法学与法律制度发展与变迁的历史过程来看，大致呈现出这样一个过程：率先产生的法学类型是价值论法学，追问法律的价值准则、正当性标准成为了法学主流。接下来，实证论法学以科学技术的名义与追求确切知识的名义，成为法学新宠。等待法律体系、法律制度的技术建构基本完成，法律秩序基本成熟之后，五花八门的以解构、反思为特色的怀疑论法学（或“后现代法学”）才应运而生，成为新的法学风尚。这个简要的过程尽管是对西方经验的一个总结，却可以成为分析中国法学的一个参照模式。就中国本土的法学史而言，一百年间法学的主流大致可以划归到价值论法学的范围。但是，自20世纪末叶开始，随着“和平与发展”成为国际社会特别是中国社会的主流，“法律自身怎样”式的实证研究与科学分析开始浮出水面。针对法律内部问题的微观论证，正在成为法学知识增长的主要途径。至于当代中国的法学主流，正处于以实证研究与科学分析为主的技术化的建构时期的起始点。

综上，若从移植法学与本土法学这种不太严格的“法学二元论”的立场上看，中国现代法学最终还是要从移植法学转向本土法学。中国传统的律学衰亡之后，介绍、移植其他国家的法律学说是一个不可避免的历史阶段。然而，在这样一个阶段之后，必然迎来一个法学本土化的新时期。所谓法学本土化，并不是排斥对于其他国家法学理论的借鉴，而主要在于针对本国的法律问题，按照本土的文化逻辑，提出本土的法学主张。在这个过程中，针对本国已有的实在法的微观研究，无疑是法学本土化的一个最坚实的基础。因为，无论是价值评判还是社会学分析，最终都还是要落实到法律的规则、制度等细节问题当中去。法律之学作为一门严格的社会科学，归根结底，主要还是规则之学。正是在这个意义上，中国本土法学如果能以中国本土的法律及其规则体系作为基本的研究对象，分析其内在的法理，疏理其内在的规律，将是一条走出移植法学、通达本土法学的必由之路。

■当代思潮/西方马克思主义

法兰克福学派为什么要批判启蒙精神？

□王凤才

众所周知，法兰克福学派是西方马克思主义之中影响最大的学派，其代表人物有德国著名哲学家、社会学家霍克海默（1895—1973），德国著名哲学家、社会学家、美学家阿多尔诺（1903—1969），德裔美国著名哲学家、美学家、政治理论家马尔库塞（1898—1979），德国著名哲学家、社会学家哈贝马斯（1929—）等人。法兰克福学派之所以有如此大的影响，最重要的原因在于他们提出的批判理论。法兰克福学派批判理论以批判与重建为主题，以启蒙精神、工具理性、科学技术、大众文化、工业文明批判为核心，以非压抑性文明和交往合理性重建为目标，对启蒙精神的批判贯穿其中。

那么，他们为什么要批判启蒙精神？这得回到20世纪30—40年代，那时法西斯主义的猖獗，反犹主义的暴行，以及第二次世界大战的爆发和蔓延，给人类带来了巨大灾难。所有这些都使他们感到不解：为什么在科学技术进步、工业文明发展似乎可以给人带来幸福，在理性之光普照世界大地的时候，人类没有进入真正的人性完善状态，反而深深地陷入了野蛮状态？实际上，他们并不完全否定启蒙精神，也不否定科学技术和工业文明，只是对工业文明畸形发展给人类带来的灾难而震惊，于是对启蒙精神、科学技术进行了反思，批判了启蒙精神的膨胀和科学技术的负面效应。

霍克海默、阿多尔诺认为，所谓启蒙精神，并非专指近代西方文明所推崇的那种理性精神，而是泛指把人类从恐惧、迷信中解放出来并确立其主权的进步观念，换言之，启蒙的根本目标就是要使人类摆脱恐惧，成为自然（和社会）的主人。

他们指出，启蒙精神的主旨在培根“知识就是力量”中得到了充分的体现。但它最早可以追溯到古希腊神话中。在一定意义上说，神话就已经是启蒙，这是因为神话中已经蕴含着启蒙的因素。但是后来，启蒙精神在发展过程中又创造了理性神话，即启蒙又退化为神话。

不仅如此，启蒙精神膨胀还导致了极权主义统治。

因此说，文明进步必然伴随着退步，文明的历史就是绝望的历史，一部文明史同时也是一部野蛮史，这是因为启蒙精神就不仅包含着从神话到科学、从野蛮到文明的过程，而且包含着由文明再次进入野蛮的过程，这就是启蒙辩证法。所谓启蒙辩证法，也就是启蒙精神由于自身逻辑而转向了反面：启蒙退化为神话，文明倒退为野蛮，自由走向了奴役。这说明，启蒙精神走向了自我毁灭。

> 启蒙理性具有历史进步性，因为推动了科学技术和工业文明的发展；但是，它也造就了技术理性的神话，导致了工具理性的霸权，从而使人文理性遭到了贬抑。
>
> 技术问题涉及的是人与自然的关系，政治问题涉及的是人与人的关系。把政治问题变为技术问题的目的，就是把人们的注意力集中在人与自然关系而不管人与人关系。
>
> 这种批判对于克服技术理性的膨胀、重建人文理性，具有重要启发意义。

实际上，霍克海默、阿多尔诺对启蒙精神的批判，归结起来就是对启蒙理性的批判，因为所谓启蒙精神，就是以征服、支配自然为出发点，以科学知识万能、技术理性至上为特征，以人类中心主义为核心，以社会历史进步为目标的工业文明主导文化精神，其核心就是强调工具理性即技术理性。

他们认为，启蒙理性具有历史进步性，因为推动了科学技术和工业文明的发展；但是，它也造就了技术理性的神话，导致了工具理性的霸权，从而使人文理性遭到了贬抑。他们指出，通过启蒙，工具理性得到了张扬，并由此创造了工业文明，赢得了人对自然的胜利；然而工业文明的发展却是以人的异化为代价的，这不仅表现为人与自然之间关系的尖锐对立，而且表现为人与人之间关系的恶化。在这里，人与自然之间、人与人之间，以及人本身出现了极度异化。所以说，彻底的社会化就是彻底的异化。这就是说，工具理性的膨胀，不仅造就了毁灭自然的力量，也造就了控制人的力量，它足以使人类毁灭。因此，启蒙理性作为工具理性实际上以非理性而告终。

马尔库塞强调，尽管西方文明中的技术合理性具有两重性，但在发达工业文明中，技术合理性已经成为政治合理性，技术逻各斯已经成为奴役逻各斯。这样，科学技术就变成了一种统治工具，所以说技术理性本质上是统治理性，它的目的就是维护现存社会制度。事实上，技术理性已经成为对人实行全面奴役和统治的基础，它渗透到了社会生活的各个方面，甚至已经渗透到私人领域。

这样一来，技术理性就成为社会控制新形式，这是因为它不仅显示出政治的特点，而且已经成为统治的更好载体，并创造了一个真正极权主义世界，使人与自然、心与身为维护这个世界而处于长期动员状态。因此，对发达工业文明来说，科学技术具有明确的政治意向，起着意识形态的作用，遏制了社会变革。

法兰克福学派对工具理性的批判，突出表现在科学技术即意识形态这个思想上。早在20世纪30年代，霍克海默就不仅把科学看作是生产力，而且明确提出科学就是意识形态的观点，并从否定性方面阐述意识形态的本质特征和社会功能。20世纪60年代，马尔库塞着重阐述了科学技术作为意识形态的政治化倾向，以及它作为社会控制新形式的消极作用，并明确提出技术合理性即统治合理性、技术的解放力量已经变成了自由枷锁观点。

哈贝马斯认为，马尔库塞等人对意识形态虚假性的批判基本上是重复了马克思的观点，他们的唯一贡献就是提出了“科学技术即意识形态”这个论点。不过，他们并不明白，并非在任何社会中科学技术都是意识形态。实际上，只有到了晚期资本主义社会中，科学技术才成为第一生产力，并且成为意识形态的新形式。

他指出，在晚期资本主义社会中，由于国家对经济生活的干预，经济问题就变成了政治问题；同时，由于科学技术成为隐形意识形态，政治问题就变成了技术问题。这样，在社会制度结构在重新政治化的同时，也就要求对大众实行非政治化。然而，技术问题涉及的是人与自然的关系，政治问题涉及的是人与人的关系。那么，把政治问题变为技术问题的目的，就是把人们的注意力集中在人与自然关系而不管人与人关系。这样，科学技术作为隐形意识形态，就为统治合法性提供了基础。

总起来说，法兰克福学派理论家对启蒙精神、工具理性、科学技术的批判具有情绪性和片面性，这是一种带有浓厚悲观主义色彩的浪漫主义文化批判，但是，这种批判是发人深省的，它实际上是对科学技术异化的批判，这对于克服技术理性的膨胀、重建人文理性，以及反思工业文明，重建人类未来文明具有重要启发意义。

光大银行成都分行
向四川省部分党政领导干部
赠送2004年《学习时报》

■当代思潮/政治学名著介绍

民主新释

——罗伯特·达尔的《论民主》

□刘学军

美国政治学者罗伯特·达尔《论民主》这本小册子，从民主的起源、理想的民主、现实的民主、民主的条件、民主的前景等方面，对古老的话题作了通俗而新颖的阐释，试图为人们理解20世纪后期世界范围内错综复杂的民主发展进程提供一个说明。

理想的民主 达尔给出了理想民主的五项标准：（1）有效的参与；（2）投票的平等；（3）充分的知情；（4）对议程的最终控制；（5）成年人的公民资格。如果任何一项标准遭到违反，成员就失去了政治上的平等。符合这种标准的民主，可以达到政治平等的理想状态。这种理想状态是应然的道德判断，达尔称其为“内在的平等”原则，并认为这是一个可以成为国家统治基石的合理的原则，是与公民能力相适应的。主张政治上监护统治的人常常用与专家的知识和能力相关的类比来说明问题（如医生与病人）。但达尔认为，把某些次要的决定权力交给专家，与把重大决定的最终控制权交给专家不可同日而语。如果我们把统治权力托付给统治精英，无论他们一开始多么睿智、值得信赖，过几年或几十年之后，他们就会滥用权力。

> 如果公民和领导人对民主的观念、价值和实践给予强有力的支持，一种稳定的民主的前景就更加光明。
>
> 民主面临着多方面挑战：一是经济秩序；二是国际化的影响；三是文化的多样性；四是公民教育。

我们不能由监护者来统治，那么谁来统治呢？达尔肯定地说：我们自己。他认为，除非是在一些罕见的、法律规定的场合下，有充分的相反的证据，否则，所有服从国家法律的成年人，都应当被看作有足够的能力，能够参与国家管理的民主过程。于是，达尔又给出民主的另一个标准：包容性，因为所有服从国家法律的成年人在性别、民族、年龄、财产、种族等方面是有差异的，在民主统治的国家里，公民范围除了暂住居民和证明不能照顾他们自己的人们以外，应当包括一切服从法律的人们。

现实的民主 达尔给出现实民主的这样几个标准：选举产生的官员；自由、定期、公正的选举；表达意见的自由；多种信息来源；社团的自治；包容广泛的公民身份。这六项制度不仅构成了新的一类政治体制，而且也是一种新的民选政府，一种新的民主类型。他把这种现代大规模民主政府叫做“多元”民主，并认为多元民主是人们对要求扩大政治生活范围、增加参与的一种回应。

因此，达尔认为，规模是一个不能不注意的因素。民主的管理机构真正需要的政治制度，取决于单位的规模。上述六项制度之所以能够获得发展，正是出于管理国家、而不是管理小型单位的需要。多元民主就是民族国家规模上实行的民主统治。当人类社会发展到民族国家而不再是市镇会议的规模的时候，民主就需要选举的代表。因此，民主必然需要：A、自由、公正、经常的选举；B、自由的表达；C、具备多种的、独立的信息来源；D、独立的社团；E、包容广泛的公民身份。基于此，达尔断言：无论一个国家的领袖们和宣传家说得多动听，只有当它具备了民主所必需的全部政治制度，这个国家才能被称为民主国家。

较之公民大会式的直接民主，现实中的大规模民主是代议制民主，而代议制民主最早是一种非民主政府（君主制）所采用的手段。那我们为什么能够接受一种起源上并不民主的政治制度呢？达尔认为，其实两种民主都同样存在着不可克服的限制，这就是时间与人数定律：一个民主的单位中，公民人数越多，公民对政府决策的参与就越少，他们也就越有必要把权力委托给别人。这是民主的一个根本的两难选择：一个民主的统治体制，如果希望为公民参与提供最大的机会，那么，公民大会式民主更为优越；如果希望有最大的空间处理与公民密切相关的各种问题，则代议制更佳。

宪法、党派和选举制度等都是现实民主的构成要素，特别是宪法，在许多方面影响着一个国家的民主政治。但达尔认为，宪法在不同国家的影响是不一样的。一些国家，如果它拥有有利的基础性条件，那么，无论它采用什么宪法，都可能实现稳定。如果它拥有的是极为不利的基础性条件，任何宪法都救不了民主。而如果一个国家各种条件既算不上非常有利，也算不上非常不利，民主就带有偶然性了。

那么，这些条件是什么呢？

民主的存在条件 达尔首先给出了有利于民主的条件。其中，民主的关键条件是：军队和警察控制在由选举产生的官员手里；民主的信念和政治文化；不存在强大的敌视民主的外部势力。有利于民主的条件是：现代的市场经济和社会；弱小的亚文化多元主义。值得注意的是，达尔对民主的信念和文化非常关注。达尔认为，如果公民和领导人对民主的观念、价值和实践给予强有力的支持，一种稳定的民主的前景就更加光明；如果这些信念和倾向落实到国家的文化中，并且大部分能够在代际之间传承，这就是最可靠的支持。换言之，就是国家拥有一种民主的政治文化。

此外，达尔对市场资本主义作了全面分析，在肯定市场资本主义有利于多元民主的同时，也指出了市场资本主义不利于民主的方面，认为民主和市场资本主义被锁入持续的冲突中，每一方都在改变和限制另一方；市场资本主义将通过对政治资源的不平等的分配而限制多元民主的民主潜力；由于市场资本主义对政治平等所产生的不利后果，所以，它对于民主超越多元水平的发展是不利的。

民主的发展前景 达尔把民主看作是一个未完成的旅程，因为民主面临着多方面挑战。挑战之一是经济秩序。他认为大企业的所有权和支配权上的不平等，严重地助长了政治资源的不平等，进而助长了对公民政治平等的广泛破坏；挑战之二是国际化的影响。当决策转移到国际一级的时候，必需加强对政治和官僚精英的控制措施，使他们为自己的决定负责。而这一切能否做到，达尔认为：真是很难说；挑战之三是文化的多样性。有色人种、妇女、同性恋者、少数语种的人们纷纷加入文化认同运动，以保护他们的权利和利益。大量移民又通常借助种族、语言、宗教和文化差异跟主要居民分开，进一步扩大了文化上的多样性。民主的性质和质量，在很大程度上取决于民主国家为了处理文化多样性问题而发展出来的各种安排；挑战之四是公民教育。虽然老牌民主国家公民教育有很多方式和途径，但是，这些在将来也许会显得不够：一是规模的变化使得原有的方式和途径不够用；二是复杂性增加，不可能人人做到样样精通；三是通讯在增加信息量的同时，未能提高公民的能力和理解力。

面对这些挑战和问题，民主的发展前景会是什么样的？达尔的回答是：各类民主国家，无论是老是新，还是处在转型中，如果它们抵挡不住这些挑战，那么，在民主理想和民主现实之间已经很深的裂痕，会变得更难以弥合，会是民主的退化与没落。如果老牌民主国家能够正视、克服他们在21世纪所面临的挑战，从最终来看，它们就是把自己转变成了高级的民主制度。而高级民主制度的成功，将会为世界上所有信奉民主的人提供一盏指路明灯。

