·法学研究·

DOI:10.20004/j.cnki.ujn.2024.01.013

作为法治原则之法律的体系性

陈金钊

(华东政法大学 法律方法研究院,上海 201620)

[摘　要]法律、法治不是自然状态,而是一种拟制性的存在。在法律拟制与实施的过程中,体系性要求是法治思维的指引,其与体系化结合,可表征法治实现的逻辑性。体系化是指法律构成以及实施的一致性,既包括对构成法律的概念、规范、原则之间的逻辑关系思索,也蕴含对法律实施的体系化要求。作为法治思维原则的体系性,是指立法和法律实施的诸环节都要展现体系性的要求。体系性是塑造法学原理的指导思想,是构建法律体系以及法律实施的原则,是建构法律方法论系统的原则。关注法律的体系性,是对逻辑思维规则的重视。法治所需的形式合法性,主要来自法律的内在体系。而法治的实质合法性,则来自外部体系。体系性要求所衍生的体系化,是塑造法治思维的方法。

[关键词]法律的体系性;法律的体系化;法治原则;法治思维;法律方法

[中图分类号]DF0　　[文献标识码]A　　[文章编号]1671-3842(2024)01-0124-13

体系性要求与体系化过程有密切联系。如果把法律的体系性与体系化结合起来,就会发现体系性不仅是表述法律性状存在的概念,还蕴含有法治的体系化要求。因而在描述法治思维时需要融合使用。法律的创设及实施都需要体系化完成。不注意法律的体系性,难以创制完善的法律。作为法治的原则,体系性既是对立法工作的指引,也是对法律实施的要求。在体系性意涵之中,包含有法律创设的完整性、系统性要求。体系化不是大而化之的言辞,而是创建法律体系以及正确地理解、诠释法律的原则性方法。重视体系性的实质,是强化法治思维模式中的逻辑性。笔者的研究发现,作为法律的体系性或体系化之"体系",内涵十分丰富,起码有三方面的含义①:(1)是指要素构成的系统性或完整性。一般来说,体系是构成性的。作为系统的整体,要素是不可缺少的,且要素之间须有逻辑一致性。缺乏逻辑关联的元素相加,或者说互不相干的、碎片化的或可有可无的元素的"组合",不能称为体系。体系性法律即法律体系,是由诸多要素构成的完整系统。法律体系的要素是部门法。在法律体系内,规范之间、权力与权力、权利与权利、权利与权力之间不能相互矛盾。在法律体系基础上建构的法治,是一个动态的体系。较为完整的法治体系至少包括法律规范体系(部门法体系)、法律调整体制机制(法治实施体系)、法律思维体系(法律方法体系)等。(2)是指思维过程的逻辑性。法律的体系性需要通过思维的体系化来促成。即构建法律规范体系需要体系性指引;而实施法律也离不开体系化思维。法律实施需要遵守体系化思维规则,综合使用法律方法系统。法律的体系性是由静态的规范体系、调整主体机制和法律实施方法构成的。法律的体系性是静态的,其实现要由动态的体系化来完成。(3)是指辩证思维或体系化的比较

[基金项目]教育部哲学社会科学研究重大课题"习近平法治思想与中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系创新研究"(项目编号:2022JZDZ003)。

[作者简介]陈金钊,华东政法大学法律方法研究院教授、博士生导师,法学博士,邮箱:jzchen@sdu.edu.cn。

①详细论述参见陈金钊:《论法律的体系性及体系化》,《求索》,2023年第5期。

思维。在法律实施过程中，体系思维和辩证思维并不是完全对立的思维方式。在法治建设中，体系思维与辩证思维可以融贯。辩证思维主张全面、反对孤立地看问题，是我们正确理解法律的思维方式。因而，对法律意义的探寻，不能仅根据法律条款，还需要在更宽泛的社会关系中观察，需要在法律与社会、法律与政治、法律与经济、法律与道德、法律与宗教、法律与文化之间展开系统辩思。对辩思结论的运用，也需要介入逻辑思维规律。需要注意到，法律思维的基本特征是对逻辑思维规则的使用。体系思维是逻辑思维的重要特征。而带有问题导向的辩思，只是法治思维方式的辅助方法。法律思维、法治思维都离不开逻辑方法的运用，丢弃逻辑的辩思，可能会影响法律的权威性、稳定性。强调法律思维的体系性及体系化，是用思维或话语方式，抑制任性或专断。法律的体系性与法律自主性、稳定性、一般性、不溯及既往等，共同构成法治的原则。然而，我国法理学对这一牵涉法治实现方法的问题，迄今缺乏系统研究。

一、作为法治原则的体系性所指

法治原则是贯彻法治各环节的思维指引，包含对规律的尊重、对价值的追求和法律自身的道德性建构。我国的法理学研究，对法律与其他社会现象的关系、法治的价值原则等研究很多，但对作为法治原则的法律自身之道德性研究不足。法律的体系性要求，是拟制和实施法律的内在逻辑。法律的体系性对法治理论与实践有十分重要的意义，是构建法律体系、法学原理和法律方法体系的原则要求。富勒认为，法律具有一种内在道德。法律体系是使人类服从规则治理的目的性事业。“从法律体系的性质推导出规范结论，这是可能的。”[①]法治即法律秩序。而法律秩序的形成，离不开法律的体系性的指引。体系性要求的实现，需要转化为体系化运用。体系化是把一般的、体系性的法律规范个别化为具体的法律[②]。从立法的角度看，法律的体系性涉及法律规范建构的体系化，即通过抽象化拟制来完成法制统一的使命。从司法、执法的角度看，法律的体系性是法治的要求，是把体系化的法律用于调整事实或社会关系，即把法律体系具体化为思维的依据、行为的标准，进而使用法律方法或法律思维规则来实现法治。

法律的体系性是创设及实施法律的原则。法律体系、法律的体系性、法律的体系化是家族近似的概念，其含义没有截然的界限。法律的体系性状态，其实就是法律体系。法律体系是体系化建构的典范，是由部门法构成的有机整体。在中国，由于不承认公法、私法的划分，因而认定法律体系是由宪法、民法、刑法、行政法、经济法、社会法、诉讼法等构成的部门法体系。西方有些法学家则认为法律体系是由公法、私法、社会法等所构成。无论哪种法律体系，都是根据法律的体系性要求而构建的，都需要体系化思维来实现。根据法律的体系性原则，法律的创设需要按照体系性要求进行体系化建构。而法治的实现需要体系化来完成。因而，对体系性、体系化的混合交叉使用不可避免。可是在语用表达时，还是要搞清楚它们之间的细微区别。这可以提升语词使用的准确率，把法治建构和实施的过程说得更清晰，进而还可以提升人们对逻辑思维的重视。从字面来看，法律的体系性是用于描述法律性状的概念，好像跟法律体系是同一个概念。然而，把其与法律体系建构和法律思维的体系化结合起来，就可以看到，它是一个表征法治要求的原则。在法律的体系性之中，蕴含着法律建构和法律实施的体系化要求。体系性、体系化之语用，在思维过程中，存在静态之“性”向动态之“化”的意义转换。法律体系与法律的体系性的区别在于：法律体系主要是表征法律系统存在状态，而法律的体系性不仅可以描述法律的存在状态，还蕴含有法治思维的

①[英]雷蒙德·瓦克斯著，杨天江译：《读懂法理学》，桂林：广西师范大学出版社，2016年版，第57页。

②然而，这是对法律运转的逻辑表达，与中国传统的思维方式有较大出入。中国的法律运用，需要在介入逻辑思维规则的基础上，结合固有的辩思模式，建构与现代法治相匹配的思维方式或法律方法。

原则性要求。因而,把法律的体系性作为法治(法律体系建构和法律实施)的原则是可行且必要的。与体系性相对应,法律的体系化则可细化为法律思维规则或法律方法论体系。

法律的体系性是塑造法学原理的指导思想。法律的体系性要求,不仅是立法者对法律体系的塑造,而且对法学原理的塑造也需接受体系性指引。从逻辑推论的角度看,法律的体系性的实现,不仅需要立法工作(即法律规范的体系化)来完成,还需要把法律的体系性原理与法律实施(或称为法治的体系化)的方法结合起来。可以说,法律的体系性与法治命题是否成立以及如何实施有密切的联系,对法治实现的方法路径有较大影响。通过研究发现,在很多法学理论著述中,把法律体系又分解为法律概念体系、规范体系、原则体系、责任体系等。这里的体系,含有对法律的体系性延展。克莱默说:"当第一个法治原则作为严格意义上的法理学命题被提出来时,它所强调的是概括规范在确保法律制度的存在所发挥的关键作用。概括性原则——作为一个法理学命题——并没有否认无数具体命令对所有法律制度的必要性。它认为,如果没有概括规范的话,任何一种法律制度都无法作为法律制度正常运作。"[①]其实,这里的概括性也可替换成体系性等。如果一个法律制度缺少一般性、体系性、规范性等,那这个制度也就难以称之为健全的制度。与此相关,缺少法律的体系性指引,法学原理的建构也难以成为体系。

法学原理之中的法律责任体系塑造,也在证明体系性应该作为法治的原则。明确法律责任体系的意义在于,不重复惩罚,不错误惩罚,以保证法律的正确实施。现在之所以要研究民行界分、民刑界分、刑行界分,也是因为在司法执法过程中,存在着责任混淆的问题。与部门法划分有密切关系的法律责任体系,包括刑事责任、民事责任、行政责任和违宪责任等。这种划分或者构建也是基于体系性要求而衍生的。构建责任体系的目的,就是对责任进行体系化的理解,以通过准确的归责来实现法治。在传统法学中我们还看到,犯罪构成、法律关系、因果关系等都是从体系角度的思考。只不过这种体系是封闭的构成性体系。构成性体系既是法学原理的重要组成,也是体系化思维的重要领域,对正确理解、诠释法律有极为重要的作用。瓦尔特·维尔贝格提出了基于内在秩序的动态体系论。他认为:"责任成立与否并非取决于某个统一的思想,而是取决于多个角度的共同作用,这些不同角度在学术上或法律上可以被称作'要素'。"[②]这种归责标准,摒弃了僵化的构成要件说,强调各要素间的比较。较强的要素可与较弱的要素相互抵消。要素越强大,就越容易产生法治效果。当然,在"原则上,构成要件之类的审查应当优先于动态体系,如此才能确保法之安定性"[③]。

法律的体系性是建构法律方法的原则。立法的目标是创设完备的法律体系,而执法、司法主体则需要根据法律和法律思维方法进一步展开体系化思维。法律的体系化表现为法律的整体性、系统性和逻辑一致性,它要求立法、执法、司法应尽力避免法律要素间的相互矛盾,目的是方便实现法治而非瓦解法治。就司法、执法而言,强调法律的体系性之实质,是促成法律构建和运用的逻辑一致性,进而实现法治的统一性。然而在辩思盛行的中国,人们习惯于对法律做灵活的理解或者能动地使用,据法思考常被辩思解释替代。这就造成了在法律实施过程中,法律固有意义的经常丢失。需要看到,虽然辩思解释是全面认识法律的重要方法(是与逻辑思维并行的思维方法),可是这种方法存在的问题,是法律的权威性、至上性难以树立。法律至上的据法思考,常被辩思方式所消解。虽然辩思解释是全面认识法律的方法,可我们始终不能忘记据法阐释才是实现法治的基础方法。辩思解释不能动摇据法阐释的权威地位。毕竟,法律秩序是预设法律规范体系的实现,法治统一是实施法律的基本原则。因而,据法思考、依法办事是法治思维的基本特征。在中

①[美]马修·H. 克莱默著,王云清译:《客观性与法治》,杭州:浙江大学出版社,2022年版,第141页。

②[德]托马斯·M. J. 默勒斯著,杜志浩译:《法学方法论》(第4版),北京:北京大学出版社,2022年版,第457页。

③[德]托马斯·M. J. 默勒斯著,杜志浩译:《法学方法论》(第4版),第460页。

国，推进法治需要解决据法阐释与辩思解释的矛盾。总体的方法是：在辩思难以离场的情况下，重视逻辑的作用，把法律的体系性引入到法治思维方式的建构之中。法律方法论是体系性的概念，无论是法律发现、推理、解释、论证等都需要注意法律的体系性。很多人把法律方法视为诠释法律的体系因素，如，视文义解释方法为文义因素，把历史解释方法称为历史因素等。实际上，由文义因素、历史因素、文化因素等所构成的就是法律方法体系。需要看到，在中国之现代法律已成体系的背景下，掌握法律的体系性原则，对理解、诠释和运用法律有极为重要的意义。如果不重视法律的体系性之要求，法律意义的安全性、法律的稳定性都会程度不同地出现被错误地理解和运用。

关注法律的体系性是对逻辑思维规则的重视。重视法律的体系性或逻辑性，并不是抛开传统的整体思维，而是要在传统的整体、辩证思维之中嵌入体系性，实现逻辑与辩思的融贯。由于在辩思语境下缺乏法治思维方式塑造，因而在中国建构法治思维、推进法治，需要解决据法阐释与辩思解释的矛盾，或者说需要消解传统的辩思和据法思考之间的张力。即在辩思语境下或者说在法律与社会的关系中，更需要注意尊重法律效力的权威性、安全性、稳定性，进而使法律能够独立、客观、自主地发挥功能。我们注意到，法律的一般性等来自思维的抽象以及法律人的拟制。现代法治是用一般的、公开的、体系化的法律，规范人们的思维和行为。为保证法治的实现，就要尊重法律的一般性、体系性、安定性、权威性等的实现。虽然一般性明确的法律具有形式合理性，但不可能考虑到所有待解决问题。所以，一般性法律的实施，还需考虑语境因素。这时的辩思解释也具有必要性。从实质角度看，一般性法律还存在着对个别争议关注不够的问题，规范本身也存在着不周延性、模糊性等问题。对这些问题的关照，辩思解释也是有意义的。可是，面对复杂的社会，只有运用明确、一般、公开的法律才能获取行为的可预测性，并最大限度地限制自由裁量，遏制任意裁量。这是对法治理论的基础拟制。

法律体系的建构以及法治思维、法治话语的塑造离不开逻辑的使用。只是需要注意，重视逻辑并不是把法律等同于逻辑。中国的法治建设还需要辩思与逻辑的融贯。其融贯的切口就是：在整体思维中嵌入体系、在辩思中不能遗忘逻辑、在实质思维中不能丢掉形式。这是弥补传统思维方式中逻辑欠缺的重要方法。中国传统思维方式重视整体的辩思，带有强烈的实质思维色彩，偏爱在与时俱进中探寻法律的意义。这样做有很多好处，诸如可以避免僵化、机械，使法律呈现出更多的灵活性。由此衍生了诸多智慧。可是，在偏爱具体问题具体分析以及问题导向的思维方式中，法律的规范性会程度不同地遭到侵蚀。为了保持法律的安定性、权威性，就需要在思维方法上重视法律的体系性，即通过重视法律体系性达到既尊重法律的稳定性，又使法律呈现出灵活性。因而，强化法律的体系性研究，对中国语境下的法学研究、法律建构、法治思维方式的塑造等有极为重要的意义。

二、体系性成为法治原则之可能

法律的体系性不仅是性状描述，还有对构成要素间逻辑一致性的要求，也是对构成法律的一般概念、规范、原则之间的关系思索，蕴含着对法治实现之各环节的要求。法律的体系性要求是法治的技术原则，体现的是法律的内在道德性。立法、执法、司法都需要满足法律的体系性要求。立法工作所产生的结果是法律体系。法律的运用就是司法、执法的体系化展开。体系性以及体系化之所以能成为法治原则，基本的理由在于：法律的体系性中的法律的确定性、统一性、稳定性、安全性等是法治的基本要求，共同构成了法治的原则。违背法律的这些基本要求，不仅会使立法出现瑕疵，而且也影响法律的正确运用。法律的这些基本属性可以通过法律的体系化来实现。之所以能作为法治的原则，是因为，法律的体系化不仅是创制法律规范的要求，而且还是对法律调整主体及其思维的指引。法律实施的过程是使用法律方法的体系化展开。所有的法理都是与法律的创

立与运用有关的道理[①]。只有满足法律的体系性要求以及立法和法律实施的体系化操作,才能成就法治。对法律的体系性要求以及体系化思维,既是创设法律的方法,也是法律运用的原则。这里的体系化对立法来说,就是创制概括性、明确性、一般性的法律规范体系。而法律实施就是把一般性、规范性、明确性的法律,落实到系统思维的决策之中。

首先,法律的体系性及体系化是对法律创制和法律实施的要求。体系是逻辑的重要内容。法律的体系性是法律的特征,是完善法律的标志之一。法律体系的建构,需要体系性指引。法律思维、法治思维都是体系化思维,都是法律的体系性的延展。在创建法律调整机制、法律规范体系的基础上所展开的体系化思维,主要是运用法律方法落实法律的体系性要求。只有满足体系性要求才能进一步证成法治命题。法律的体系性是建构法律体系、正确理解法律的指导思想或原则。根据体系性要求所展开的立法工作,是在立法过程中完成法律规范的体系化,构建法律体系。法律的体系性还是司法、执法工作的原则性指示,即缘法思考首先需要注意的是法律的体系性。法律实施的法律方法,是借助逻辑思维规则,在法律体系之内,综合运用各种法律方法来探寻法律的意义。体系化思维可细化为各种方法,包括部门法体系识别、法律原则体系的矫正、法律规范体系之推演、法律概念体系之阐释、价值体系对同质法律规范之介入、权力体系与权利体系的权衡、话语体系的矫正等方法。法律方法论有时也称为法学方法论。"法学方法论承担了民主法治国家中的'正当化功能'。"[②]法律的体系性包括制度与实施的一致性。而这种一致性的获取需要法律方法的使用。法律方法论的重要目标,就是设法实现法律制度与规范。法律的体系性主要显现的是静态的法律、法治系统。而法治的现实,则需要动态的体系化运作。"没有连贯一致的法律概念与法律原理,任何社会都无法得到恰当的理解或解释。"[③]然而,从整体的角度观察,我国法学对法律规范的体系化较为重视,而对法治的体系化运作方法研究不够。只是在中国特色社会主义法律体系形成以后,学界才开始重视法治体系的研究。

辩思语境中的法学研究需要明确,体系性要求或体系化思维与问题导向思维不一样,问题导向是辩证思维的特点,而体系思维则主要是据法思考的逻辑思维,尊重先在的法律是其基本特征。法治建设必须注意到法律的体系性。对体系化思维来说,先在的法律体系已经为案件纠纷的解决准备了体系性指引。纠纷只是体系化思维所要解决的问题。法治意味着思维决策需要接受法律的约束,而这种约束就是体系化方法的运用。体系化思维属于法治思维,与问题导向的具体问题具体分析有明显的不同。法治思维是在法律的体系性指引之下的活动。从功能的角度观察,法律是对社会关系的系统调整。无论是作为思维规则,还是行为规范,都必须注意到法律是体系性的存在。法律的体系性对法治理论塑造以及法律实践都有重要的意义。所以,在法律的体系性要求之上的体系化,是法治工作的原则。只是在中国语境下需要注意,对法律的体系性作为法治原则的理解,需要对根据逻辑推出的结论进行适度的辩思。

其次,体系化是实现体系性的常规方法。法律的体系性意味着,法律是整体性的系统存在。对法律意义的探究,需要根据法律的体系性要求而展开。法律的抽象表达,只有符合逻辑一致性才是法律体系。因而,正确理解、诠释法律的意义,还需在缘法寻意的思维模式中展开。对于法律

①需要提示的是,与体系化思维相对应的是问题导向的思维。但这不意味着体系化思维反对问题导向,而是认为法治不全是问题导向的。在纠纷解决的具体问题具体分析中始终不能忘记法律的体系性。法治思维的重要特征之一是体系化思维。

②[德]托马斯·M. J. 默勒斯著,杜志浩译:《法学方法论》(第4版),第24页。

③[英]雷蒙德·瓦克斯著,谭宇生译:《法哲学:价值与事实》引言,南京:译林出版社,2008年版,第v页。

这种约束思维与行为的规则，不能仅以旁观者的姿态来看待，还需要内在参与者的思维方式。我国法学研究者更愿意（或习惯于）在辩思模式中，以旁观者的姿态探寻法律的整体意义，而法律规范自身意义的重要性常被忽视。整体而言，人们对法律运作的体系化方法不够重视，根据法律的思考常被遗忘。以至于司法执法过程中，常常出现机械或选择性执法、司法等问题。需要意识到，体系化思维是教义学法学常用的方法，也是减少乃至避免选择性执法司法的方法。其要义是据法思考、缘法得意，强调在法律系统中诠释法律的意义。“体系思维要求法教义学研究所得出的方案不仅可行，还要与现行体系相符。”[①]其基础方法是主体据法思考的法律发现、法律推理、内部证成、据法阐释等。这里的法，也是广义的体系性法律。思考的依据主要是法律规范，在具体语境中还包括价值衡量以及法律思维规则的使用。在拓展法律的体系性概念之中，尽管也有外在体系的介入，但必须使用论证方法予以限制。拓展的体系化思维需要吸纳法律价值、法律政策等，需要实质推理、价值衡量、目的解释、外部证成等方法的使用。

从内在参与的角度认知体系性，可在思维中固化法律的意义。这主要是因为，法律是系统性、整体性的存在。在体系化思维之前，已经有先在的法律体系。之所以能成为体系是因为构成要素间具有逻辑一致性。依据法律体系而展开思维不能抛开任何环节，牵一发而动全身。即使法律需要变化，也要尊重先在的法律体系。在千变万化的社会之中，体系化思维是维持法律安定性的最主要手段。当然，对法律体系性的使用，是与对其他法律特性的尊重相联系的。法治其实是法律的一般性、概括性、体系性和公开性的实现。只有把法律当成整体、系统的存在，才能正确发挥法律的规范、指引和评判功能，才能保障法律能稳定、安全地实施。法律方法论的主要贡献，是运用逻辑思维，在法律的这些基本特性（一般性、体系性、规范性等）基础上，凝练出维护法律安定性的系列原则。

再次，辩思角度的理由证成。笔者在学习西方法律思想史时，注意到了富勒对法治原则的介绍。富勒对法治原则的诠释，基本是用法律的基础特性来表达的，诸如，法律的一般性、不矛盾性、稳定性、不溯及既往等。因而在研习之初，对于富勒所讲的内在道德就是法治的原则不甚理解。原因主要在于自己的知识结构等存在问题。而背景则在于，我国法理学界对法律的一般性、体系性、自主性等法律自身的基础问题介绍不多，研究也不够系统深入。所以，得到的也只是关于法律的碎片化认知。在西法东渐的过程中，缺乏对法律内在特性的系统论证。之所以出现缺乏对法律基础问题的深入探究，也在于人们对法律的认识，习惯于从辩证或实证的角度展开。在恢复法学研究的前些年，我们对法律的阶级本质探讨得很多，但很少对法律形式展开系统的研究。此种倾向持续至今。以至于很少有人意识到法律的拟制性、一般性、体系性、自主性等基础问题的重要性。然而，没有对法律拟制性的认同，一般不会把法律的一般性、体系性、自主性等当成塑造法治思维的命题。因而，对把一般性、体系性、明确性、稳定性、安全性等，说成是法治的原则难以理解。从大的方面看，这可以归结为不重视法律的逻辑性所造成的。即使科学已经在中国迅速发展、不重视逻辑的现象有所改观、体系语用已非常普及的背景下，辩证思维依然是我们的主流思维。关于法律的体系性、体系化语用已经十分流行，但人们并没有发自内心地重视逻辑，诸多的体系语用，基本是修辞而已。

要想理解法律的体系性与法治的关系，还需要在逻辑基础上展开。体系思维的使用，也需要介入辩思。把法律的体系性作为法治的原则，经过辩思后的确更容易接受。有一个中国特有的法

①卜元石：《德国法学与当代中国》，北京：北京大学出版社，2021年版，第109页。

学现象值得研究,即在探索法律的基本特性与法治原则的关系中,把法律的稳定性作为法治的原则,学者们比较容易接受①。而把一般性、体系性、自主性、独立性作为法治的原则却难以接受。原因何在?这主要是因为,对法律稳定性的理解,是在辩思方式中展开的,而法律的其他特性都是法律的内在属性,均是缘法寻理所得,是"孤立"的存在。在中国语境中,辩思是主流的思维方式,因而对待包括法律在内的所有事物的理解,都是辩证地看待。主观与客观、主动与被动、形式与内容、好与坏等二分架构在支配着人们对法律、法治的看法。法学家之所以能接受法律的稳定性作为法治的原则,也是因法律的稳定性能够纳入二分的辩思结构。

在把法律的稳定性纳入了常与变关系的思索后,就能符合辩证思维的传统,所以能为学者们所接受。常就是不变,强调的就是法律的稳定性。但法律在运用过程中不可能不发生变化。即使是最简单的三段论推理,也是把一般的法律转变为针对个案的具体法律。所以法治思维的方法之一,就是在辩思语境下以不变应万变,即以稳定的或不变的法律调整千变万化的社会。法律的稳定性,在一些人看来就是刚性的规范,不能有所变动。然而,经过辩思后就会发现,这是不可能做到的。社会在不断变迁,相应的法律的意义也应该与时俱进。因而,既尊重法律稳定性、又能够适时变化的持法达变也就成了法治思维的原则。这样,经过辩思以后,以不变的法律调整千变万化的社会、以简约的法律调整复杂的社会以及持法达变,就成了法治思维的原则。

法律的稳定性是法治思维的原则,换成中国式表达就是以不变应万变的原则。这意味着法律的体系性也能成为法治的原则。所谓不变的法律,就是稳定的法律。只有稳定的法律,才能满足以法治的方式调整社会关系。在这里,有一个问题需要注意,即法律的稳定性是如何获取呢?法律是用语言表达的,而语言都具有模糊性。即使是相对清晰的法律,在遭遇具体案件时也会出现模糊。法律的运用都需要解释,而解释必然使法律的意义呈现出流动性。意义的流动不仅会导致法律的安全性丢失,还会危及法律的稳定性要求。对法律的解释是在具体语境中展开的,意义添加或限缩在所难免。在这种情况下,如何保障法律的安定性就成了保障法治实现的关键因素。为保障法律意义的安定性,罗马法学家创设了法律解释的明晰性原则,认为对那些明确的法律应反对解释。可根据法律的一般性来推演获取意义。而经推演获取的意义还需体系化思维予以展开。只有当通过文义、体系等解释方法的使用依然不能解决纠纷时,才使用非经典逻辑的论证、衡量等方法解决。文义与体系等方法能解决的问题不需要再解释,即运用体系化思维方法能解决的问题应该运用阐释的方法来解决,法治反对解释,尤其是反对过度解释②。法治是对法律的一般性、明确性、规范性意义的释放,是属于阐释性的、不需要解释(只需要认定其意义或运用体系逻辑就能探知其意义)就能加以实施的法律。由法律的体系性所固定的法律意义,只要不滥用辩思,其明确性、规范性就不容易被丢弃或轻易被推翻。这样,法律意义的安全性、稳定性就有所保障。对法律的体系化建构以及运用的体系化思维,不仅能较好地保持法律的稳定性,对法律的安定性也具有重要意义。法律的安定性取决于多种因素,但从方法论的角度看,离不开法律体系性的支持。如果法律的稳定性是法律产生权威的原则,那么法律的体系性则是促成法治合法性的原则。

然而有学者已经发现,"尽管辩证法这一术语在许多世纪里都用于指称逻辑本身,但自黑格尔以降,在受他启发的理论影响下,辩证法的含义已经与原意相差甚远,并在当代哲学中被广为接

①当然,这不是说把法律的稳定性作为法治原则已经得到普遍接受。迄今为止,人们对法律的稳定性依然不够尊重,动辄立法修法。原因在于,在法治思维模式和法治话语系统中,人们对法律的稳定性、安全性并不重视。法理学也缺乏对法律稳定性等基本属性的有效论证。

②参见陈金钊:《法治反对解释的原则》,《法律科学》,2007年第3期。

受。”[①]笔者在研究中也发现，在近代中国被迫开启现代化进程以后，西方的哲学、科学、社会科学等在中国广泛传播。这使得传统的辩证思维受到很大的冲击。尽管在人们的思维之中传统的辩证思维有所升级，人们意识到了诸多新的思维规律，思维模式中的逻辑成分也有所增加，诸如原因结果、偶然必然、形式内容等逻辑分析也已得到了强化。这使得把辩证法称为辩证逻辑也未尝不可。可我们必须意识到，辩证思维与形式逻辑的区分依然存在。对辩证思维的使用也不能庸俗化。法治能够实现的前提是法律具有权威性。但是在辩思之中，人们更喜欢对法律辩证地看待，很难做到发自内心地与法律合作。这样，法律的权威性就失去了绝对性，具有了相对意义而可能被丢弃一旁。一方面，来自西方的法学知识体系、原理及思维方式被接受，合法性是追求法治思维的基本特点。另一方面，对法律知识、原理、规范体依然采用辩证地看待，致使法律至上、法律权威以及合法性思维难以树立起来。我们看到，儒家的说服教育和法家的制裁，并没有造就法律的权威性，而是出现了互惠关系权威融化的德法并治在古代中国的流传。这也从另一个方面证明在辩思中介入体系的重要性。

三、体系性成为法治原则之必要

对于法律的体系性以及体系化思维的重要性，美国法学家克莱默的提问对笔者有重要启示。他说：“为什么法律规范的表述和实施之间的一致性是法治的一个重要条件？这个问题的答案可以帮助我们理解司法过程中精通法律解释的实质。”[②]法律是运用逻辑思维的拟制，体系性要求需要通过体系化思维来完成。法律的体系性以及体系化牵涉对法治的前提——法律的正确理解和适用。法律不是碎片化的，而是一种体系性存在。对体系性法律的运用，需要再次体系化思维的展开，即必须在决策过程中突显法律体系的逻辑一致性，然后才能通过法律自主性方法的使用，释放出法律的固有意义。推进法治中国建设，用法治方式化解社会矛盾，首先就是塑造法治思维，改变传统的辩证思维。中国语境下的法治思维模式构建，需要形式逻辑与辩证思维的融贯。法律逻辑融入思维是当代法律人的重要使命。法律的体系性是创设、实施法律的重要原则。在法律实施的诸多环节之所以会出现许多错误，其中的重要原因，就是不会运用或者不运用逻辑思维规律。为实现法治中国，需要认真对法律逻辑，研究法律的体系性功能。法律的体系性是缘法寻理的基础原则。作为法治原则的法律的体系性，是以法律自身的特点指引对法律理解、诠释和运用，是用中立的技术手段来限制权力。

（一）形式合法性来自法律之内在体系

欲完成法治的目标，立法、执法、司法都需要展开体系化思维。体系化思维是一种由法律的体系性所主导的思维，不仅强调逻辑自洽，要求要素间具有逻辑一致性，也注重在目的和价值指引下展开整体或系统思维。在执法、司法过程中，对法律规范的理解、诠释和运用需要遵循体系化思维规律。如果产生矛盾就需要通过调整机制、法律方法或其他体系化手段等予以消除。法律功能的发挥，需要系统的各构成要素共同发挥作用。体系化功能的发挥，是由静态的体系性转向动态的体系化思维，主要是指封闭的构成性体系的运用问题。可在当代法理学中，带着对构成性法律体系缺陷的反思，人们提出法律体系的开放性问题，因而就有了内在体系和外在体系的划分。内在法律体系有两种含义：一是指法律规范体系或部门法体系，二是构成性法律体系。构成性法律体系的要素间具有相互关联的逻辑一致性，任一要素的缺失都不可能成为体系。如，法律规范由假

①[比]哈伊姆·佩雷尔曼，露西·奥尔布来希茨-泰提卡著；杨贝译：《新修辞学——一种论证理论》，北京：商务印书馆，2021年版，第5页。

②[美]马修·H. 克莱默著，王云清译：《客观性与法治》，第133页。

定、处理和制裁三要素构成,犯罪构成由四要素构成,法律关系由主体、客体和内容构成等。法律规范体系尤其是制定法、法典法都是系列拟制的产物。原始社会之混沌世界中没有法律。就像克莱默所言,“如果富勒的法治原则较为类似数学上的定义,那么我们就不得不作出如下结论,即在物理世界中不可能存在法律制度。”[①]法律是逻辑思维,准确地说是拟制思维的产物。在启动了拟制思维之后,才逐步衍生了法律概念体系、规范体系、原则体系、法典化法律、法律体系、责任体系、构成性体系等。在运用逻辑体系建构法律体系以后,体系思维又一次在实践中升华,即可以把法律体系当成工具,运用体系思维于法律体系的基本预设之中,寻求法律运用之合法性。

法治所需要的合法性,主要来自法律的内在体系。体系化主要是探寻合法性的方法。法律的体系性之所以能为合法性提供方法,是因为法律的体系性有诸多载体。诸如概念体系、规范体系、原则体系、责任体系、权利体系等。就法律是概念体系而言,概念以定义的方式,解决了法律的最基本属性——法律的明确性问题。在此需要说明的是,语言都是模糊的,但法律概念等体系性运用,使法律有了基本的明确性。就连那些被后现代法学所描绘的模糊法律,也有思维指引意义上的明确含义。白纸黑字所载明的法律,有起码的定义。如果没有对事物、思维或行为有所定义,那就很难称之为法律规范。虽然法律不尽是明确的,但必须有最起码的基本定义。最低意义上的法治,就是落实明确的法律规定。明确的法律来自概念的使用,以及在此基础上建构起来的原则体系、规范体系等。概念、原则、规范体系为法治思维提供了基本的前提,使法治之合法性有了基本的思维指引。通过概念、规范的体系化使用就能达致合法性。在逻辑思维规则的指引下,合法性的获得有多个方法,如法律检索、法律推理、据法阐释、法律论证等,其中的体系化思维是重要方法。体系解释是获取合法性的基础方法。思维之合法性之所以可能,就是因为有法律一般性、体系性、明确性、安定性等的存在。从执法、司法的角度看,保证法律的安定性,准确理解、阐释和运用法律是体系化思维的目标。

从法理的角度看,法治的基本要求是思维和行为的合法性。合法性有两个基本标准:一是思维和行为不能破坏法律意义的安全性和稳定性,二是不能破坏法律自身逻辑的体系性。德国法学家罗可辛指出:“体系是一个法治国刑法不可放弃的因素。”[②]其实,不仅是刑法,任何法律的实施都不能放弃法律的体系性。法律的安定性也需要体系思维方法的保障。诸如体系解释方法中包含法律的体系性要求,而能满足体系性要求的方法就是体系化的解释方法,简称体系解释。体系解释的基本要求是构成体系的要素间应该具有逻辑一致性。逻辑一致性规则与法律解释要素有关。“按照该规则的要求,法律解释所得到的结论不得与其他部分产生抵触,否则无效。据此,法律解释不仅要满足法律位阶理论要求,而且,在同位阶法律之间也要保持内容上的和谐一致。”[③]逻辑一致性是构成性法律的要件,合法性的获得不仅包括根据法律的推理,还包括其他逻辑思维规则(尤其是矛盾律)的使用。法律的体系性是正确理解、阐释和适用法律的必备知识。而这一理解的过程就是体系化思维。体系化思维不仅包括联系上下文,还包括部门法识别(行民、刑民、刑行界分等)、同一部门法的法规识别、不同法律规范的识别等。没有这些识别,难以正确地适用法律。

体系化思维是正确实施法律所不可缺少的。构成性法律体系既是识别合法性的标准,也是判定思维对错的依据。法律的体系性不仅增大了行为的可预测性,还使得合法性分析更加全面而系统。重视法律的体系性就是重视逻辑。而重视逻辑对中国的法治建设具有非常重要的意义。体系化思维的优点在于思维前提的明确性,即思维的展开是有法律依据的。我们过去对合法性理解,没有充分注意到法律本身构成的体系性。以至于在有些人看来,合法性主要是文义解释。然

①[美]马修·H. 克莱默著,王云清译:《客观性与法治》,第104页。

②[德]克劳斯·罗可辛著,王世洲译:《德国刑法学总论》第1卷,北京:法律出版社,2005年版,第132页。

③陈金钊主编:《司法文明集览·司法方法卷》,北京:法律出版社,2023年版,第531页。

而，字面解释只是法律规则的部分真意。某一行为是否具有合法性，还需要由来自法律的体系性要求的构成分析。从制度、规范角度看，法律的体系性是法律的一种应然存在，虽然其直接的意义，是描述法律存在的理想状态，但也构成思维合法性的重要前提。法律规范体系、概念体系、责任体系、原则体系等，所显现的是法律构成的逻辑属性，是思维合法性的前提。可如果要验证合法性，则需要在思维过程中，把构成性法律体系的逻辑一致性作为分析工具，进而在思维结果中释放法律的整体意义。法律分析的过程其实是体系性法律的意义释放。法律是体系性存在，对法律的理解、解释和运用也需要体系性展开。法律本身的体系性需要体系化思维来完成。离开体系化思维根本无法正确地理解、实施法律，更难以实现法治。无论是规范、制度体系的创设，还是法律的实施，都离不开法律的体系性。行为是否具备合法性需要满足体系性要求，做必要的体系化论证。

（二）实质合法性来自外部体系

外在体系是对体系的开放认知。这是把其他社会规范视为法律体系的组成部分，或把法律外的其他社会规范、规则等附条件地拟制为法律。表述外在体系的主要有法律渊源、法律价值、国家政策体系等。立法的重要使命之一是统一法源，达到法律一元的目标。但由于社会发展的无限性以及语言本身的局限性，决定了形式化法律无法统一法律渊源。开放视野下的法律多元，其实就是承认开放视野的法律渊源体系的存在。法律渊源体系是开放法律的产物，即把其他社会规范等法源因素附条件地拟制为法，认为法治秩序不完全是形式化法律所致。实质意义上合法性促成的是更为全面的秩序。对于构成法源的诸多要素，可运用体系化思维塑造实质合法性。把法律渊源称为外部体系并不合适。因为制定法、判例法等形式化法律也是法源，只不过是权威性法源。而外部体系是指权威性法源之外的法源因素。在此之所以叙说法律渊源，是因为实质合法性的获取离不开法源思维。之所以必须使用法源思维才能实现法治，是因为制定法体系或判例法体系不可能穷尽法治所需要的规范。

“恩吉施是首先对法学中的体系思想做批判性讨论的学者之一。”[①]他意识到，法学不可能像数学或其他可计量科学那样建构起严格的公理体系，对法律运用的演绎、类比推理还是可能的。在法文化中，发现问题—形成规则、成为原则—凝聚为体系是法律演化的规律。除了演绎推理、类比推理等方法外，对合法性的获取，体系化思维也是必需的。体系化思维是在总结研究个别问题的基础上而获得的知识或思维规律。然而，纯粹根据制定法或判例法所展开的思考，在照顾一般性、体系性时，可能会忽略个别性、变动性等，这就造成了“没有一种体系能够演绎式地支配全部问题；体系必须保持开放”[②]。内在法律体系不可能成为终结的体系，不可能为所有的个案准备好现成答案。这样，开放法律体系或承认外部体系就成为必然。外在法律体系也可称为法源体系的组成部分。外在法律体系与德国法学家所说的事物的本质，或者社科法学所讲的社会关系，以及孟德斯鸠所讲的法的精神近似，是一种在更宽泛意义或整体意义上去探究法律是什么，是附条件地拟制。“事物的本质并不是某种因其自身就有效的东西，并非法的渊源，只有当某个法源明示或暗示地确保其空间时，它才有效。”[③]制定法等内在体系，是国家立法机关或授权的机关所拟制的。法律渊源是法律实施主体附条件地把其他社会规范也视为法律，是在法律运用过程中，对道德规范、法理学说、事物的本质等拟制为法律。外在体系化思维，是在制定法实践中运用理性方法或科学方法探究具体法律的意义，是一种通过扩张解释来完善法律或填补法律漏洞的手段。

法律渊源体系是开放视野的法律体系。可我国法学界对于来自罗马法学的法律渊源的概念的理解并不到位，法源的开放性常被“压制”。其“压制”的方法主要有：一是承继传统的辩证思维，

①[德]卡尔·拉伦茨著，黄家镇译：《法学方法论》（全本·第6版），北京：商务印书馆，2021年版，第217页。

②[德]卡尔·拉伦茨著，黄家镇译：《法学方法论》（全本·第6版），第217页。

③[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫著，雷磊译：《法哲学入门》，北京：商务印书馆，2019年版，第216页。

直接用其他规范替代制定法。主要思维方法是在法律与其他规范的辩思中,或淡化法律的意义或认定法律的意义在法外。在科学思维兴起以后,主张用科学实证方法探寻法律的意义。可这种做法没意识到的问题是,法律社会学的研究成果对立法的意义较大,可作为立法的理由,可展开大面积的调研等实证研究。但是在个案审判中,如果非要运用这种方法指导裁判或作为裁判的理由,所要付出的成本太大,不符合法思维的经济规则。二是通过制定法设法消除法律渊源概念。即使是把法律法典化,依然难以做到统一法律渊源。虽然法律的法典化在一定程度上减少了对法源的争论,然而并不能消除争论。由于制定法并不能预料社会关系的所有方面,法典出台后,对于法源的争论依然存在。这说明,仅有法律的构成性体系还不足以实现法治。在有了法律的内在体系之后,还需要外在体系,法律渊源是承载外在体系的最好概念。没有法律渊源的概念,外在体系的概念是很难成立的。

法律渊源是罗马法学家经常使用的概念。可就法学家对其重视程度而言,大陆法系法学家偏爱用法典至少是制定法来统一法源,而对英美法系来说,判例法是其主要形式,判例法之外还存在诸多法律渊源。英美法学家认为,制定法一旦制定出来就难以修改,不如判例法能够因地制宜与时俱进来调整社会,所以他们很少主张法律法典化。即使有法典也与大陆法系的法典有很大区别。这也就造成了判例法、制定法等并行的法源形式。因而作为深受大陆法系熏陶的凯尔森,偏爱一般规范学说而主张法秩序统一。在法秩序统一概念中,他看到了即使是法典也难以统一法律渊源的问题。所以他认为,为确保对法律的认知就应该抛弃过于混乱的法律渊源概念。法律渊源难以实现法秩序的逻辑统一性。“更准确地说:是在法律创设/法律适用的从未被充分决定的法律自我导控这意义上——法固有法则。”[①]美国思想家富勒是在缘法寻理中看到了法律的内在道德性。然而,他探寻的多数是作为法治前提的法律规范的必备属性,而未探寻法律规范与其他规范间的关系,也没有涉及与法律渊源的关系。需要注意到,在法律的体系性之中,法律渊源的概念也是非常重要的。在拉兹的《法律的权威》一书中讲道:“‘渊源是作为行动的理由而出现的’。这句话是对法律渊源做的一个哲学概念的说明,不仅仅是如何认识识别渊源,进而识别法律问题。”[②]法律究竟是什么取决于法源理论。在阐明法律是什么之后,还需展开解释论以及正当化论证。法律渊源体系是外在的法律体系,而法源思维为人们寻求实质合法性提供了思维指引。

(三)体系性要求所衍生的体系化,是塑造法治思维的方法

萨维尼认为,体系是由事物的本质演绎出来的。但这只是法律演化的总体趋势。如果法律体系都是事物的本质演化出来的话,立法以及法学研究都是多余的。实际上,即使从事物的本质中演绎出法律体系,也需要人运用逻辑思维拟制。毕竟,法律与规律有很大的差距。在法律之中包含有诸多的拟制成分。在法治的系列命题之中,假定了法律的独立性及体系性等。而独立的法律或者体系性的法律,既需要逻辑思维的抽象,也需要谋篇布局的筹划。法律体系是思维规划的产物。在法律体系形成的过程中,法律的体系性是促成法律独立性的指导性因素。在法律成为体系以后,还需要体系化的法律自主思维,才能成就法律的独立性。而法律的独立性、体系性等,都是建立在系列拟制基础上产生的。如果没有体系性要求,很难塑造出独立、系统的法律。而没有法律的自主性,法律的独立性也只能停留在规范层面。所以在法治命题中,首先赋予法律以“生命”之主体地位,假定法律是有生命的主体。否则法治命题就是难以成立的。在塑造法律主体机制的同时,还需要拟制法律体系,包括概念体系、规范体系、原则体系、调整机制、思维方式等。因而,不掌握法律的体系性要求及其主体、规范、机制的拟制性,不仅难以理解法治命题,而且也无法找到法律实施的正确方法。法律的独立性依赖于法律的体系性。没有法律的体系性,就没有法律的整

①[奥]汉斯·凯尔森著,[德]马蒂亚斯·耶施泰特编,雷磊译:《纯粹法学说》,北京:法律出版社,2021年版,第3页。

②刘叶深:《法律的概念分析:如何理解当代英美法理学》,北京:法律出版社,2017年版,第180页。

体性或独立的法律。而没有独立的法律，法治根本就无法推论下去。法律的拟制性特征决定了，人类的思维只能接近法治，而不可能有全真的法治。

体系的概念以及体系化思维之所以能在欧洲法学中流行，是因为人们已经不满足于简单的合法性裁判，而是在合法性基础上添加合理性以及逻辑方法的正当性。为满足法治的这种要求，法理学研究者对法律的体系性做了内在体系和外在体系的分类。法律的内外体系性的实现，需要规范法学或教义学法学的法律方法。与法律内在的体系性要求相适应，衍生出法律发现、演绎推理、类比推理、文义解释、体系解释、内部证成或据法阐释等法律方法。这种法律方法论主要是由法教义学塑造的，据法思考是其特征。教义学法学也称为规范法学，主要是把法律作为理由或修辞，用于指导思维决策，是合乎形式逻辑的思维方式。“法律思维是得出大量推论和判决、提供论据和定分止争的方法。”[①] 早期教义学的法律方法只承认制定法或判例法是法律，认为“判决应完全基于法律规则和法律理由，而不能是基于政策或其他考量。与这一原则密切相关的是一种拟制的内容：实际存在的法律规则只要以适当的法律方法被适用，便足以决定所有正义的案件。”[②]这意味着，在有了法律规定作为思维依据之后，还要有法律方法或法律思维规则的使用来支持判决。“法学方法论并不多余，反而是法学思维、法学教育及实践的关键组成部分。”[③]法律方法的使用可以促成正确的判决。这就打破了在法律问题上，只有不同答案、没有正确答案的说辞。“大学法律学习的公然目的不是对法律或多或少地广泛了解，而是对法律思维的训练。”[④]错误的判断就来自对法律思维规则的违反。

然而，这种基于严格法治而衍生的教义学法学方法，在司法、执法实践中，由于不能与时俱进，也难以处理复杂的社会关系，不得不开放法律的封闭性。这意味着，在法律实施的过程中并非形式法律单方面发挥调控、规制作用，实质上是制度规范与案件事实或社会关系的衔接融贯。法治思维要求，在规范与事实的衔接过程中需要根据法律的体系性原理，实施法律的体系化。即根据法律的体系性原则寻求制度与社会、规范与事实间的逻辑一致性。法律的体系性是简约的法治原则，但把其贯彻于法律的实施则是一个复杂的过程。为使这一复杂的法律体系思维方法有所简化，法学家们提炼出了法律方法论。历经多年建构，出现了法律方法论体系或法律思维规则体系。法律方法论是实用性的，其有两个基本特征：实践导向和体系思维。“法学方法论也是意图使人看到被隐藏的东西。透过法学方法，人们得以窥知某个规范‘幕后的世界’。法学方法为已知之事提供新的视角，并创造新知，从而使人们对当前的法体系更加抱有信赖。”[⑤] 在开放的法律思维之中，法源体系以及法源思维为实质合法性的获取提供了思路。

根据法律外在体系性的要求，欧洲有一些国家的宪法就直接规定了公职权力行使的说理义务，以满足法律体系性的要求。法官等司法主体在行使权力时需要说明理由。在合法性基础上添加论证义务，进而增大思维决策的合理性或可接受性。这实际上还是法律的体系性要求。这种做法的意义在于，从思维方式或方法论的角度限制了权力，使自由裁量不至于变成任意裁断。在这里，法律的体系性还意味着，完整的法思维不能出现合法不合理的现象。因为体系性就是逻辑一致性。过去所讲的所谓“合法不合理”现象，在很大程度上是因为在合法性问题上，没有注意到法律的体系性要求，多是把死抠字眼、机械执法当成合法性。其实，对合法性还需要从体系的角度展开。法律的体系性的运用，能排除一些机械执法、司法行为。如果再加上外在体系或开放体系，大

①[法]弗朗索瓦·惹尼等著，雷磊等译：《法律方法的科学》，北京：商务印书馆，2022年版，第332页。

②[法]弗朗索瓦·惹尼等著，雷磊等译：《法律方法的科学》，第327页。

③[德]托马斯·M. J. 默勒斯著，杜志浩译：《法学方法论》（第4版），第12页。

④[法]弗朗索瓦·惹尼等著，雷磊等译：《法律方法的科学》，第332页。

⑤[德]托马斯·M. J. 默勒斯著，杜志浩译：《法学方法论》前言（第4版），第1页。

部分合法不合理、合理不合法的问题就都能解决。人们已经发现,有理的裁断需要通常的说理,通常的说理需要体系思维。即实质推理、目的解释、外部证成、价值衡量等都属于法律开放的体系思维。“同等事物同等对待,不同事物不同对待,也是法律人体系思维当中的要义。”[①]开放法律体系的运用方法也是限制权力、实现讲法说理正当化的工具,是在法源体系内实现法治。就此而言,“法学方法论是一种正当化学说。”[②]在默勒斯的法学方法论中,法律方法体系包括了法源论、解释论、正当化论证。将法律方法论或法学方法论的功能认定为“对法律人的思维训练”,而非指导司法实践。笔者多年的研究发现,这一定位是恰当的。

四、结 语

当代的体系语用越来越多,诸如知识体系、话语体系、学术体系、理论体系、法律体系、法治体系、方法体系、法学体系、管理体系、制度体系等语用越来越频繁。体系语用的增多,引发出对法理学的基本问题——法律的体系性、法律的体系化以及法治体系的关注。在我国的法学著述中,由于法律体系的使用最为频繁,使得“法律的体系性往往被看成法律的代名词,体系性也被视为法律的内在属性。体系性是法律体系的内在属性,但法律不等于法律体系。”[③]法律与体系连用主要用于描述法律的体系性特征,标示着法律是整体性或系统性的存在,衍生了法律的体系性就是法律体系的语用。在辩思语境下的这种语用,似乎没有太大的问题。可是从缘法寻理的法治思维(法律的体系化)的角度看,却存在着含义不明、忽视法律思维过程等问题。法律的体系性要求,需要转化为体系化运作。而没有体系化思维,法律实施会出现逻辑的断裂。所以在法律方法的研究中,学者们意识到体系化思维的重要性。目前我国政界、学界已经开始关注法治体系,甚至有学者提出了法学研究需要由法律体系向法治体系转化的命题。法律的体系性是实施法治的基本要求,法律体系是实施法治的前提。法律的体系性要求立法者完成法律规范的体系化构建,要求司法者把法律规范体系,通过体系化思维转化为支配决策行为的理由。这意味着,法律体系不等于法律的体系性。法律的体系性是一个涉及法治命题的基础概念。对立法、司法、执法活动来说,法律的体系性是上位概念。完整的法律体系或法治体系,都是法律的体系性要求。虽然中国法学界对法律体系、法治体系非常关注,但在以往法理学研究中,对体系性以及法律的体系性等问题缺乏基础探究,只是在介绍西方法学理论时才有所触及。对法律体系也主要是从立法或法律制度规范体系建构的角度有所论述。而对法治体系也缺乏深入的探究,更没有意识到,法律的体系性是法治的原则。

[责任编辑:郑 毅]

①[德]托马斯·M. J. 默勒斯著,杜志浩译:《法学方法论》(第4版),第23页。

②[德]托马斯·M. J. 默勒斯著,杜志浩译:《法学方法论》(第4版),第6页。

③李桂林:《论法律的体系性》,《求索》,2021年第5期。