



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1052

## 法哲学，法律理论和法律教义学

考夫曼著 郑永流[译]

(本文是德国著名法哲学家阿图尔·考夫曼与其学生温弗里德·哈斯默尔共同主编的《当代法哲学与法律理论导论》(第6版)一书的导言。该书为德国海德堡C. F. 米勒出版社1994年出版(A. Kaufmann and W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 6. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1994. 该书中文版已由法律出版社出版。)

法哲学是哲学的一个分支，而不是法学的子学科。但人们也不可将法哲学视为(一般)哲学的一个特殊种类。哲学一直并以所有形式，与人的此在，卡尔·雅斯贝尔斯称之为“包容”(注：雅斯贝尔斯：《哲学导论》，第25版，1986年，第24页及以下。进一步的论述可见埃迪特·施泰因：《哲学导论》，1991年，导言(第21页及以下)。)的这一基本问题相连，质言之，这总是关涉哲学中的“究竟”问题。

法哲学与哲学的其它分支相区别，不在于其有什么特殊性，要害是，它以哲学的方式去反映、讨论法的原理和法的基本问题，并尽可能给出答案。通俗地说，法哲学是法学家问，哲学家答。因此，一位训练有素的法哲学家必须兼通法学，哲学两门学问，对于那个经常被提到的问题：是“纯哲学家”的法哲学和还是“纯法学家”的法哲学哪个更糟，应该说，二者都不怎么样。

法哲学并非法学，更非法律教义学。据康德，教义学是“对自身能力未先予批判的纯粹理性的独断过程”，(注：康德：《纯粹理性批判》，B版，第35章。还可参见埃克·冯·萨维尼：《教义学的作用——科学的审视》，载U·诺伊曼等著：《法律教义学和科学理论》，1976年，第100页及以下。)教义学者从某些未加检验就被当作真实的、先予的前提出发，法律教义学者不问法究竟是什么，法律认识在何种情况下，在何种范围中，以何种方式存在。这不意指法律教义学必然诱使无批判，但即便它是在批判，如对法律规范进行批判性拷问，(注：参见《联邦最高法院刑事判例》第24卷，第40页及以下：关于“法律秩序之维护”(刑法典第47条第1款、第56条第3款)——此判决虽具有十足的批判性，但完全是教义性的。)也总是在系统内部，并不触及现实的体制。在法律教义学的定式里，这种态度完全正确，只是当它以不必要、“纯理论”、甚至非科学为名，拒绝法哲学和法律理论的非教义学(超教义学)思维方式时，危险便显示出来。

当然，这也不意味着，哲学，法哲学能完全无条件地开展研究。人们自能明了那个被帕斯卡在《波尔·罗亚尔的逻辑学》(1662)一书中形容为无法获得的“完美无缺的方法”：不允许使用未被明确定义的概念，不允许提出其真实性未经证明的主张。在此，无须赘述，这两个要求无法实现，因为它们必定导致无穷回归。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

但不同于教义学，哲学至少必须尝试对科学和体制的基本问题和基本前提，（象今人喜欢说的）进行深层次探讨。易言之，哲学必须采取超越体制的立场。（注：参见科英：《法哲学纲要》第5版，1993年，第3页：“在不摒弃法学在其领域内已获得知识情况下，法哲学也必须超越其界限，法哲学将由法文化现象提出的特殊问题，与哲学上的一般和基本问题结合起来。”）这种立场不是空洞无物的，正如新近的诠释学所指出的，“前判断”或“前理解”是理解意义的先决条件，其之于语言学尤为重要（法学亦属语言学，因为它在本质上与语言文本有关（注：尤见伽德默尔：《真理与方法》，第5版，1986年，第270页及以下，第330页及以下；埃塞尔：《法律发现中前理解与方法选择》，第2版，1972年，特别是第136页及以下。另参见阿图尔·考夫曼：《法律诠释学文集》，第2版，1993年，第51页，第74页及以下，第86页，第92页及以下。最新的叙述清楚的基础读物是J.施泰尔马赫：《法哲学的诠释学理解》，1991年。）。但哲学决不可停留在此种预设中，而是必须“通过进一步的意义之探究所产生的事物，去不断地修正预设”。（注：注5，伽德默尔：《真理与方法》，第271页。）在哲学中，同样，在法哲学中，不可能存在无疑的东西，它们自身的本质也概莫能外。原则上，哲学家不可毫无疑问地承认什么。在这点上，事实上可以说，哲学要比其它具体学科更“根本地”去研究问题，但不能由此推出哲学解决的问题比教义学的重要这种结论，例如，医学中癌症研究的重要性并不亚于法哲学中正当法之标准之探讨。哲学与教义学不是“多与少”、“重要与不重要”，而是不同种类的关系，因此，不能以一方取代另一方。

## 二 法哲学的对象

如上所述，法哲学与法律教义学的区别在于对象的不同。在科学理论中，实义客体是指科学所研究的具体对象之整体。相反，形式客体则指研究这个整体的特殊视角（因此，形式客体有时被称为“研究客体”）。对每一种科学来说，形式客体是其独特之处，而实义客体则为多种科学共有。譬如，“法”是全部法学学科共同的实义客体，民法，国家法，行政法，刑法是在各自的形式客体上相异的。最近还可以看到，实义客体一直在不停地分裂成许多形式客体（如犯罪学已成为与刑法学比肩并立的独立学科，其本身又分化成几个专业），这导致了科学进一步的专门化。此一难以遏制的进程，必然会产生将目光死盯在“专业”上之危险，结果是联系、整体和基础在视野中消失。愈是如此，愈将显出哲学的重要。

如其名所示，假如说单个科学的本质建诸于个别事物之上，从未以自身整体的存在为目的，那么，哲学的本质就是以形式客体的总体性为特征。众所周知，哲学从不关注个别，也不以个别的集合为对象，它要研究的是整体、联系和基础，哲学最困难的问题就在于此。

单个科学与一个特定的实义客体，即一个具体的存在相连，它从一个特定的视角，即从形式客体上去考察这个具体的存在。但在哲学上我们不再受实义和形式客体的双重约束。哲学真的有自己的“对象”吗？它完全没有一个什么特定的实义客体，它赖以存在的形式客体也是不特定的：“根本的在”。一方面缺乏特定的实义客体，另一方面形式客体具有普遍性，遂使得哲学的认识和方法充满了难题。即便哲学可以从可感知的个别事物出发（如某一特定的法律规范），但哲学原本的对象并非此种或彼种个别事物，而是探求事物背后之理，达到“超验”之境的方法（比如问，法律规范“究竟”是什么）。

由于哲学没有特定的实义客体，相反有一个具有普遍性的形式客体，因而哲学应有些思辨的成份。哲学家当认识整体，但人的理解总是只能从关注个别事物开始。我们从未直接把握过存在的整体或法的整体。因此，哲学绝不能直接和一般地把握其“对象”，相反，它必须从个别事物出发，这自然就要不断地展望和考虑全部哲学研究的目标：整体。用雅斯贝尔斯的话来说就是：“作为科学，哲学关注的是整体，但哲学的实现却发生在个别事物之中”。（注：雅斯贝尔斯：《哲学》，第3版，1956年，第1卷，第322页。）

正因为单个科学关注的是个别事物，原则上，一个此类学科的独立的研究者，能在其研究室或实验室里进行科学创造，但在哲学领域则不可能。惟有从诸多部分中，人们才能识得整体。因此，哲学的目的只能在许多哲学家的共同努力，即在“论辩”中实现。基于此，沟通，“意思传递共同体”，（注：参见注1，雅斯贝尔斯：《哲学导论》，第21页及以下。又见阿图尔·考夫曼：《正义——被遗忘的通向和平之

路》，1986年，尤其是第122页及以下。）在哲学中发挥着如此大的作用，以致哲学比其他单个科学更依赖于交互作用、主体间性、一致和相互接近。（注：详见阿图尔·考夫曼：《转折中的法哲学》，第2版，1984年，第57页及以下。）如果正确地理解观点的多样性、学说的多元主义的话，对于哲学，它们决不是障碍或死胡同，恰恰相反，而是其充分发展的必要条件。

由此又引出（法）哲学相对主义问题。谁要是把不同的哲学观看作是个别的，似乎每一个别必须独自去获取整体，那他必定会得出极端的相对主义支配着哲学之结论。惟有从千百年来许多人的共同作用角度来理解哲学的人，惟有能从分歧中看到一致的人，方可挣脱相对主义。

### 三 法哲学中的正确问题

在（教义学的）单个科学中，问题的方向由其对象决定，因其只从个别事物入手，故问题的提出直接与个别事物相连。具体而言，给法律人提出何种问题，直接产生于各自的形式客体，例如，侵权行为导致损害赔偿，自然就出现德国民法典第823条及以下条文是否适用的问题。

但在哲学和法哲学中情况就完全不同。它们的对象是存在及法的整体。然而，一如前述，由于我们的思维不能立即和一般地获得这个整体，而必须从个别，从整体的某一部份开始，因此，从方法上看，哲学中问题的提出不取决于其对象。虽然我们能问：什么是整体的存在？什么是整体的法？但在方法上，除此问题本身外，我们在哲学和法哲学中毫无进展。我们必须从具象入手，提出诸如法的目的和目标，法律实证主义的意义，法与伦理的关系，法律规范的功能，法的历史性，实然和应然的“二元方法论”，“一般原则”与“规则”的关系等问题。只有由这许许多多的具象才能——当然是大体上——组合成整体。没有一种科学的哲学能放弃分析方法，无疑，它也须遵循综合方法。

但什么决定着哲学中正确问题的提出呢？这难以回答，因为在哲学中不存在什么强制沿着某一特定方向去提问的力量。原则上，只要举措得当，人们就能从具象达到整体（但正如“诠释学循环”的部分—整体关系说所指明的：没有对整体的（前）理解，便不可能知晓部分是什么，但整体只有在对部分有了认识的基础上才显现出来）。在死刑、责任、德国民法典第242条规定的一般条款，抑或法人制度方面，都可生发出很好的法哲学问题。甚至象“右行！”这样的技术性规则，也完全可能作为回答诸如“根本性法律规范”的意义、本质和含意这些法哲学问题的出发点。

尽管一切哲学最终总是关注诸如存在的整体，事实的整体，法的整体这类自身的目标，但可能提出的哲学问题或难点，如前述，原则上是无数的。藉此，哲学再次区别于单个科学，后者的问题数量原则上是有限的。因而，只涉及特定研究对象的单个科学能一次实现其目标，而哲学由于其研究的是“事物的本质”，则无法做到这一点。

然而，一个特定时期的哲学从未看到整体，而总是关注整体的某一个别方面，这就意味着必然忽视其他方面。对新的哲学而言，由此便产生了将被忽视的其他方面纳入视野并把握它的使命。虽然新哲学的目标在终极上总是与前毫无二致，但由于历史性，也即历史情势中不断涌现出新的变化了的任务，（注：拉德布鲁赫曾说过：“每个时代必须重书法学”，此言尤适于法哲学（《法哲学》，第9版，1983年，第222页；《拉德布鲁赫全集》，第2卷，1993年）。参见注1，雅斯贝尔斯：《哲学导论》，第109页：“把逝去的时代当作是我们的时代，就象要重塑古艺术品一样，几乎不可能。”）由此，哲学便成长起来。具体地看，为17和18世纪理性的和唯心的自然法学说所片面强调的法的理性和理念因素，不得而被历史法学派，最终被法律实证主义所抛弃，19世纪的法律实证主义因此肩负着一项历史使命：它必须重新思考法的实际存在，即法的实证性，但在经历了极端的法律实证主义在20世纪造成的可怕的法律滥用之后，我们的当务之急，是去努力发现限制立法和法之发现中恣意妄为的“不可把握性”，但不应在抽象的价值王国里，而须在法的现实中去寻找。（注：参见W.哈贝马斯：《刑事程序中的不可把握性》，载《法治国与人的尊严——W.迈霍菲尔纪念文集》，1988年，第183页及以下。）从上述示例中也可可见，一个哲学家完全可能对自己时代的问题不闻不问。（注：详见注9，阿图尔·考夫曼：《转折中的法哲学》，尤其是第69页及以下，第110页及以下。）

应于明确上述所言是指，正确地提出哲学问题是一个极具影响和有着重大科学责任的难题，还应指明，一种特定的哲学只有从其问题的提出上才可能被理解。倘若人们不了解有关哲学家如何提出问题来探讨事物，未把握引发有关哲学家提出特定问题的历史情势，没有一种哲学思想是可以理解的。一切有关哲学学说的知识尚不是哲学，一如海德格尔所确言：“充其量只是哲学学。”（注：海德格尔：《形而上学导论》，1953年，第9页。）

#### 四 科学主义、哲学主义的谬误与误待哲学

前已指出，“纯哲学家”的法哲学象“纯法学家”的法哲学一样糟糕。先说后者，纯法学倾向的法哲学家落入科学主义的误区，其谬误之处，一为高估（教义学的个别）科学，一为片面醉心于（法律）科学思维。此种法哲学家企图离开哲学，主要是脱离哲学知识去回答法哲学问题，特别是法的基本问题，持此态度的人越来越多。雅斯贝尔斯一针见血地指出：“几乎每个人都认为自己拥有对哲学问题的判断力。人们一方面承认在科学中学习、传授和方法是理解的条件，但另一方面却主张在讨论哲学问题时无需其他条件，只要能谈得拢即可”。（注：注1，雅斯贝尔斯：《哲学导论》，第10页。）法学家正是如此，几乎每个人都认为自己有资格论说法哲学事务，纵使他从未严肃地探讨过哲学。这种法律科学主义，在被称为“法哲学的安乐死”（注：注10，拉德布鲁赫：《法哲学》，第114页。）的19至20世纪之交的所谓一般法律学说身上表现最甚，在那里，法律“专家”欲把持哲学事务，并想将法哲学解说成“法学家哲学”。一般法律学说这种法学近亲繁殖的结果，至多是一种粗俗哲学，它或许本能地碰对一回，但不知自己在干什么，一般而言，只是平庸的半瓶子醋。

相反，哲学主义是那些只受哲学激励和引导的法哲学家的误区，他们不关心本身的法律问题，不关心法学此时此刻对哲学提出的问题。一旦人们将这样或那样的哲学思潮转换成法哲学语言，他们有点怪异地提供给我们关于来源的深层考察，但他们在这里所“回答”的问题与特定的历史情势毫不相干，因而它们在此时此刻(et nunc)完全不是问题，即不具发问的价值。

非哲学家误待哲学的一种常见的缺陷是，企图将任一哲学思想、学说、理论搬到自己的领域，即象使用处方一样“应用”哲学。由此在法哲学中出现许多著名流派：托马斯主义、康德主义、黑格尔主义、马克思主义以及所有其他类似学派。对此，首先应予反驳，哲学思想从未提供一个现成的专利配方式的答案，就象接受数学公式一样，人们能简单地适用之。相反，哲学“仅仅”研究立于特定时空之场的自认为是根本性的视角、观察方向。不幸的是，哲学必须听任人们指责它经常是未尽职责，但在事实上，这种未尽职责起因于不假思索、未经批判地接受哲学这一作法。只有通过积极的领会和“亲自”参与思考，人们才能拥有一种哲学学说。但这种占有与外部接受有着本质的差别：“惟有那种将获得的东西，通过自身的行为加以转化的摄取，才不是剽窃”。（注：注7，雅斯贝尔斯：《哲学》，第1卷，第285页。另，在第287页及以下，他论及并反对哲学中的传授方式。）

从上述还可得知，传授方式与哲学的本质相悖。此种传授方式还仍可能斩获颇多，但它迟早会蜕化为教条主义，教条主义再也没有能力展开事物的其他方面，只会导致“所传授的思想”的僵化、硬化和绝对化。所有的绝对化观点，所有能轻松运用的精致公式，如“命令就是命令”，“法律就是法律”，甚至“法就是正义”，这一切一切的核心都是不真实和呆滞的。只有那些开放的、未完结的、尚有疑问的东西才具活力。究其根本，埃迪特·施泰因所言极是：“人完全不可教授和学习哲学，只能探讨哲学”。（注：注1，埃迪特·施泰因：《哲学导论》，第21页。）

#### 五 法哲学与法律理论

相对而言，揭示哲学和教义学的关系要容易一些。但如何区分法哲学与法律理论，尚无一个令人满意



的答案。这由外在形式可以看出，刊载于《法哲学和社会哲学文汇》杂志中的论文，就主题看，也能在《法律理论》杂志上发表，反之亦然。

对在法哲学旁还存在着法律理论这一现象，只能作历史解释。虽然“法律理论”是一旧语，但被用来指称法学中的一个专门学科，不长于30年。当然，法律理论也不是一个全新的学科，因为十九至二十世纪初“一般法律学说”所说的，与今天的法律理论虽非完全是一回事，但极为相似。

此外，法哲学与法律理论的区别非常模糊。法哲学更关注内容，而法律理论对形式尤为看重，这种说法虽似有几分道理，然而，由于不存在无形式的内容，也没有无内容的形式，所以并未廓清二者的界限。法律理论和法哲学有共通之处，它不拘泥于现行的法（它原则上也是站在超越体制的立场上），而把目光投向“公正的法”，尽管经常是间接的。它也不象法社会学那样，致力于法律事实研究。

质言之，法律理论只是在其自立门户的动因上才与法哲学有别：这是指从哲学中“挣脱出来”，法学家愿在自己的领地里，以“法学家的哲学”这种方式，去回应法的哲学问题。（注：参见罗勒克的文章，载其主编《法哲学还是法律理论？》，1988年，导言第7页，正文第1页及以下；另见R.德莱尔：《一般法律学说何为》，载其文集《法、道德、意识形态》，1981年，第17页及以下；雅尔和迈霍菲尔主编：《法律理论》，1971年；阿图尔·考夫曼主编：《法律理论》，1971年；阿多迈特：《法律理论——学生用书》，第3版，1990年。最高的见R.德莱尔：《论法哲学与法律理论之关系》，载舍勒堡主编《法的哲学与哲学的法——H.克莱勒纪念文集》，1992年，第15页及以下。）为人津津乐道的事情是：科学从哲学中“迁出”，“哲学的终结”，仅作为“残余学科”的哲学。海德格尔首先挑明：“早在希腊哲学时代就显示出一种决定性的哲学动向：在哲学拓开的视野中进行科学教育……，这只需举出心理学、社会学、作为文化人类学的人类学的独立地位，逻辑在逻辑学和语义学中的作用就足矣……。”（注：海德格尔：《思之质》，1969年，第61页及以下，尤其是第63页。埃迪特·施泰因的说明意趣盎然：“通过界定个别科学特定的任务，哲学的研究领域没有缩小，相反，在这些科学以前所未知的身份登台亮相自成一体时，哲学又获得了新的研究对象。哲学的使命没有因这些具体的科学而消失”。注1，《哲学导论》，第23页。）人们也记得，一切自然科学本来就栖居在哲学中。

稍加修正，也可这样来评价法哲学。正如汉斯·李菲尔所言，（注：李菲尔：《法哲学和国家哲学基本问题——政治哲学人类学》，1969年，第5, 19, 32页及以下。详述可参见注5，阿图尔·考夫曼：《法律诠释学文集》，第6页及以下。）随着时间的推移，许多学科从法哲学中“迁出”，要举出这样的例子，不是什么难事。康德在其《法的形而上学原理》（注：康德：《道德形而上学》，第一篇，1798年。）中就探讨过物权，婚姻权，亲权，国家法，国际法等等。在黑格尔的《法哲学》（注：黑格尔：《法哲学原理》，1821年。）中，人们可以发现所有权，契约，不法，责任，家庭，国家等章节。古斯塔夫·拉德布鲁赫被称为最后的“古典”法哲学（注：拉德布鲁赫：《法哲学》，第3版，1932年（死后第9版，1983年），《拉德布鲁赫全集》，第2卷，1993年。），也列有相同的章节，诸如私法和公法，所有权，婚姻权，继承权，刑法，诉讼法，教会法，国际法……。同样，人们在总体上能对所有法律问题进行哲学探讨。但这不改变物权，继承权，刑法，国际法等等同时成为一门独立的学科。

时光的流逝，也即由于科学的不断复杂化，人们难以综览其全貌，也就在此情况下，在过去的三、四十年间，法哲学中的一些特殊主题被分离出来，它们现被放在“法律理论”中来讨论，如：规范理论，法律认识论，法律争辩理论，法律判决理论，以及法律方法论，法律语义学，法律诠释学，还有法律修辞学，法律辩论术等其他理论。但不同于继承法，刑法，国家法，也不同于法社会学这些具有自主性的学科，上述“法律理论”问题仍属于法哲学，因为至今还没有一个可以将它们区别开来的标准。充其量，人们只能确立它们各自相对的重心：法律理论的兴趣主要在形式和结构上，而狭义上的法哲学更关注内容。

（注：参见阿尔弗雷德·比勒斯巴赫和约亨·沙伊德尔：《选修专业课法哲学，法社会学》，载《法学家杂志》，1975年，第747页及以下。）本书将不对二者作严格的划分，先前对法哲学的解说，同样也适于法律理论，下文的论述将继续遵守这一界定。

为了解哲学及法哲学究竟应和将是什么，首先必须对其根源有一清晰认识。谈到此，人们须记住，依其理念，哲学虽是永恒之物，但它仍受制于历史法则。（注：参见阿图尔·考夫曼：《自然法与历史性》，1957年；注5，阿图尔·考夫曼：《法律诠释学文集》，第25页及以下；阿图尔·考夫曼：《法律理论—方法论视野中的法的历史性》，载《法哲学和社会哲学文汇》增刊2(1988)，第114页及以下；全面的论述见J.洛姆帕特：《当代德国法的历史性根基》，1968年；J.洛姆帕特：《法的原则的历史性》，1976年。）也即，它实际上探讨的是规律性，而绝不作为哲学家的偶为和任意所支配。雅斯贝尔斯曾指出：哲学有三种主要根源：惊异，怀疑和震撼。（注：注1，雅斯贝尔斯：《哲学导论》，第16页及以下。）相应地哲学有三个基本领域：本体论，认识论和存在哲学。每一分支有自己特殊的立场和对世界独特的见解，它们各自开辟了一个时代。

### （一）本体论（作为客观的世界）

每一种本体论哲学首先专注于存在，即客体（但这并非必是其本质特征，譬如，它也研究结构和关系（注：如见H.罗姆巴赫：《结构本体论》，1971年；R.-F.雷斯特曼：《本体论与关系》，1984年；W.V.奎赖：《本体相对性》，1975年。））。其态度就是对一切奇事的奇异表示惊异：存在者在，而非无。这一态度可以在柏拉图、亚里士多德、托马斯·阿奎那、歌德那里找到。对不是由我们创造的世界这一存在显出惊诧，就迫使人们去探求，去发出疑问，因为我感到惊奇，所以我领悟到自己一无所知。我将去探求，为何存在者在，而非无。这就是本体论要探讨的问题。

本体论也是一种立于存在信赖之上的哲学，它缘于存在者外在于我们的思维而存在。本体论关注的是存在而不是意识，一般而言，存在是不可把握的，只是当人尊重蕴含于存在（“自然”）中的规律时，它才听命于人。显而易见，这样一种立于存在信赖之上，以客观现实性为导向的哲学，只是在一个井然有序、基础稳固、尤其是充满自信的时代才可能出现。因此，在这样一种精神和文化高度发达的时代，诸如在亚里士多德古代全盛时期，在托马斯·阿奎那极致的经院哲学中，在黑格尔德国唯心主义鼎盛岁月，本体论遂成为占支配地位的哲学思潮。

客观主义法哲学也是以惊异为其出发点，它所惊异的是：存在本身就包含着秩序和建构(Gestalt)；一种事物和关系的“自然”秩序就摆在那里；在人一起生活的共同体中，处处原在地就有法。假如对人类文明自身固有的法则这一存在无动于衷，人们绝对不可能提出自然法问题。因为一个把法看作是纯人为之物的人，如何也会冒出公正一类的、“不可把握的”法这种问题来？惟有从本性上，把法理解成一种外在于我们的思维和意志的既存之物，惟有不否认法的存在属性，才可能有真正的自然法学说。除了存在，自然法别无什么合适的根据。说到底，自然法学说不外是法律本体论（但不必然是实体本体论），因而，本体论当红之日，就是自然法风光之时。自然法之花只是盛开在基本的存在信赖之沃土上。惟有信赖自己，信赖世界的传人，才会皈依自然法。

### （二）认识论（作为主观的世界）

倘若说，一切客观主义哲学起始就置身于惊异和信赖之中，那么，主体哲学的基调原初就是不信任和怀疑。因为我们不能确定感觉是否欺骗了我们，因为我们在认识过程中一再误入歧途，因为我们不得不只有过多地去体验自己的思维陷入万劫不复的矛盾深渊，所以，为我们感觉到的和自以为识得的一切，必先被质疑一番，以便证实，什么东西能承受住这种极端的怀疑，而又是何物实际可靠。当笛卡尔在《形而上学之沉思》(1641)中提出怀疑一切可怀疑之事这个原则时，（注：沉思1：……沉思2：……）他考虑的是我们认识的可靠性，即“认识的明确和判别”，当康德在《纯粹理性批判》(1787)序言中说道，为了给信仰留出地盘，必须剔除旧形而上学（臆想性）之论，（注：B版第30章。）他也是在思考这个问题。

在人们从怀疑入手去作探究的场合，世界观将是另一番景象。人们的目光不是对准如何存在的物，而是思维着的主体。作为本源的并非存在，而是认识，存在被解释成意识的产物。就象普罗泰戈拉教导的：人是万物的尺度。哲学完全成了主观性的，成为意识哲学。因此，哲学的基本问题便为：我如何从我的意识中获得对“外部世界”的认识？也即，我究竟如何能认识事物？哲学不再主要关注物、对象、存在，而把兴趣放在认识、意识、方法上。此时，不是本体论，而是认识论成为第一哲学。于是，那种针对康德哲

学为歌德所批评的倾向：哲学同样“不再顾及客体”，（注：歌德：《1831年6月18日给舒尔茨的信》。）太轻而易举地出现了。这样一种不再从信赖角度去理解存在，而是沉溺于永恒的怀疑之中的哲学，的确象征着时代的高潮行将逝去，衰落的趋势已露端倪。1826年1月29日歌德曾告诉埃克曼：“不瞒您说，有些事情您在您的一生中肯定会多次体验到。一切处在倒退和衰落中的时代充满主观性，反之，一切进步的时代倾向客观性”。这位康德的同代人还补充道：“我们现处于一种倒退时期，因为它是主观的”。

此言对法哲学再合适不过。倘若说，法哲学起始就对位于存在之中的先在秩序无动于衷，而一上来就怀疑这种秩序的存在，那么，不再是公正的法，而是施塔姆勒所言的“法的知识”，（注：施塔姆勒：《法学理论》，第2版，1923年，第14页及以下。）为首要问题。法之独立的存在属性被否定了，法只是一个名义上的概念，一个由立法者绝对权力创立的（实证主义）法律的总称而已。人们根本不再去理会自然法理念，一如自然律法只是被视为“科学的一般套用”，人们将自然法解释成“理论的产品”。（注：恩格特：《当今法和法学中具象化理念》，第2版，1968年，第231页。不应断言此一观点绝对荒谬。）除了“一般法律学说”（注：参见注32和注15中著作。）外，法哲学别无他物，衰落也在此显出。（注：见拉德布鲁赫：《法学导论》，第8、9版，1929年，第199页（死后第12版，康拉德·茨威格特整理，1969年，第252页及以下；《拉德布鲁赫全集》，第1卷，1987年，第390页）。）

### （三）存在哲学（作为自发成长过程的世界）

哲学思想的第三个根源是存在性震撼，当人被置于此在的“边际情势”之前时，存在性震撼侵袭着他。这类情势，人既不能逾越也不能改变，依傍它们，人（或社会及至整个人类）体验着自己此在的边际，感悟着自身时刻牵挂着的世界的非确定性(Un-Entguel tigkeit)：责任，疾病，死亡，战争，瘟疫，文化的毁灭，民族的没落。意识到这种边际情势，发觉自身软弱无力，如埃皮克特德所言，迫使人去表明立场，去追问人之此在的意义。“困境教会人思考”（恩斯特·布洛赫）。（注：《蒂宾根哲学引论》，第1卷，1963年，第12页及以下。资料来源：汉娜·阿伦特，《何谓存在哲学？》，1990年。）一切取决于人是如何对待这种边际情势，人可以对它闭眼不见，视之为无，抑或在某一日为它所实际降服。此类情形并非此在的固有形式，而是此在的欠缺：群体此在。假如人果断地应对这种边际情势，有意义地将之纳入自己的计划和行动中，并通过自我意识的转变使之完全成为自身的状态，他就能达到真实的存在，达到此在的本真。存在哲学探求的，是呼吁人们去抗拒那种溺入只是苦苦挣扎这种非本真中的冲动，途径是，自己来决定自己的前途命运，并实现自我。

基于上述之言，毫不奇怪，在一个处于转变和因之发生危机的时代，我们处处首先是与存在哲学不期而遇。它是转折时代典型的哲学。虽然名称不同，在进入古代的前苏格拉底时，在转向中世纪的奥古斯丁那里，在迈入现代(Neuzeit)的帕斯卡尔处，我们都碰到了存在哲学。它也是我们这个向着新的、尚未命名的第四时期过渡的时代之哲学。（注：海德格尔——不仅他——提到“控制论”时代；参见注19，《思之质》，第64页。另见古阿蒂尼：《现代之终结——发展方向初探》，第5版，1950年。及阿图尔·考夫曼：《后现代法哲学》，第2版，1992年；西班牙文版，Bogotá, 1992年。）

在法的领域亦有这种存在性震撼，边际情势意识，对我们世俗法不可避免的抗拒之经历，以及用绝对价值衡量所带来的法的可疑性。拉德布鲁赫曾说过，惟有那种在良心上有负疚感的人，惟有那种“在其职业生涯中，每一刻同时完全意识到必然性，意识到其职业有很大的可疑性之人”，（注：注10，拉德布鲁赫：《法哲学》，第204页。另见埃里克·沃尔夫：《法学的可疑性和必然性》，1953年（1965年重印）。）才可能是优秀的法学家。对法的局限性、不完整性和不可靠性，象我们熟知的，闭眼不见的法学家，盲目地沉溺于此种法中，导致大难临头。这既是实证主义者，也是自然法论者的立场。实证主义者眼里只有法律，他封杀了法的一切超法律成份，因而，就象我们在20世纪体验得厌恶的，在为政治权力扭曲的法面前，毫无抵抗。自然法论者则贬实证法律而扬先在规范，由于他不能从认识论上对先在规范予以证明，尤象18世纪自然法所展示的，结果走入法的不确定性和任意性。这两种理论在法的存在方式上都有缺失，因此，法在它们那里均未走向自我。（注：此问题见迈霍菲尔主编：《自然法还是法律实证主义？》，第3版，1981年；另见注5，阿图尔·考夫曼：《法律诠释学文集》，第79页及以下。）

### （四）不同倾向的综合

前文对哲学的分类是一种理想的理解，没有一种思潮是纯而又纯的。但不同的时代强调的重点各异。从理想的分类上浓缩出的哲学特征，其缺陷也要比实际观察的明显得多。

关于法的旧实体本体论和客观主义看法是错误的。法不是如同树木和房屋一般的“客体”，相反，它是一种关系的结构，人们在这种关系中相互依存并与物发生联系。代替实体本体论，应确立联系本体论。

但同样错误的是，将一切淹没在主观性，归根结底是功能性中，彻底否定“本体性”（不可把握性）。它带来的危险是，法完全被置于立法者支配之下。

即便是存在相反的思维征兆，客观主义和主观主义这两种学说，对主体—客体图式（主体客体在认识上分离）负有责任。今天，这种图式在自然科学中也遭到质疑，至少，它不适合诠释性（理解）科学，必须让位于个性的思维。

对此，有两种倾向须避免，一是让—保尔·萨特的极端存在哲学，据此，人自己形成其道德，二是尼克拉斯·卢曼的极端功能主义，据此，法仅仅由程序产生，具有唯一的合法性。人，也包括法，是被给定的，同时又是自我设定的，是不可取消的客观性和主观性的合体，既是人形成过程的“什么”，也是“如何”，通过此形成过程，人和法达到其具体的此在形式，而不仅仅是该过程的产品。简言之，这是一种建诸于实体（个人）之上的程序正义论。（注：详见阿图尔·考夫曼：《法律逻辑学和联系本体论之初探——一个性法律理论的基础》，载《法律理论》第17期（1986），第257页及以下；同作者，《论法学的科学性——真理一致理论的特征》，载《法哲学和社会哲学文汇》第72期（1986），第425页及以下；同作者，《法与理性》，载《法治国与人的尊严——W. 迈霍菲尔纪念文集》，1988年，第11页及以下；同作者，《程序正义论》，1989年；注36，同作者，《后现代法哲学》。）

## 七 当今哲学和法哲学的任务

我们生活在一个过渡和变革的时代，到处都在谈论“范式转换”，转换连转换接踵而来。不巧，人们还具有现代的特征：理性被推到极至，此时，发端于美国和法国的“后现代”也开始向我们走来，这并不意味着非理性的复归。非理性决不是医治有着科学要求的哲学的药方。但正好在人们一头栽倒于唯理和理性上时，人们便可轻易地获知，由此产生了对现代、尤其是对启蒙的不满，这种不满赋予了后现代极大的魅力。用一句话来概括：唯理是“现代的完全强制”，“总体理性”，“循环启蒙”，它将一切宝押在赤裸裸的统治和利用学问上，同时由此表明，它无力回答对人来说是真正重要的问题。（注：见彼得·科斯诺维斯基：《后现代文化——技术发展的社会——文化后果》，1987年，尤其是第27页及以下。）应如何解释这种唯理的失灵呢？

如果看一下历史，我们就能明白，在哲学、尤其是法哲学的任务上，一直交替存在着两种相互对立、相互消解的极端的看法。第一种认为哲学的任务是创设关于世界、人类和法的绝对的、普适的和不变的定理。为此，人们作了无数次尝试——我们只想到（绝对主义的）自然法学说——，然而，每次都失败而告终。这些尝试必定失败，原因有二，首先，根本不存在此类绝对的、超时代的内容。其次，据康德，“纯粹的”知识只是一种借助其能认识事物的形式，那个不是出自理解，而是源于经验的内容，却只适于后来的情况，且非“纯粹的”。（注：见康德：《纯粹理性批判》“超验逻辑学”部分（A版第50章及以下，B版第74章及以下）。）

第二种则是，为了哲学探讨的“纯粹性”而放弃了一切内容，尤其是关于价值的见解（如马克斯·韦伯的“科学的价值无涉”，汉斯·凯尔森的“纯粹法学”），只是使用存在、思维和法的形式。这种“纯粹性”更被视作“唯理”的决定性标准，因而，“纯粹性”将一切内容上的哲学探讨当作非唯理的，进而是非科学的而加以拒绝。但这种如此倾心于形式纯粹性的克减了的唯理，同样也必然落入非议，因为它也未给出对人来说是真正重要的问题的答案。无疑，哲学中的形式主义（对此，康德本人无过错）虽提出一



了些极富洞见的理论，但因为没有内容的思维是空洞的，（注：康德：《纯粹理性批判》，B版第75章：“没有内容的思维是空洞的，没有概念的观念是盲目的”。）它愈是固守纯粹性规则，对于实际生活而言，其重要性就愈小。

人们不能兼采形式纯粹性和有重大表现力的内容。在现代法哲学家中，没有人比拉德布鲁赫更好地意识到这一点，他是在形式主义的一般法律学说统治了一百年之后，重新探讨法的内容的第一批学者之一。几乎在哲学被要求回到“物自身”的同时，法哲学也重又走向“法之物”。（注：关于“法之物”参见注5，阿图尔·考夫曼：《法律诠释学文集》，第53页及以下，第95及下页，第98页。视角有些不同的见J.胡沙卡：《对法的文本的理解——实证法的诠释学超实证性》，1972年，第56页及以下。）仅仅在埃德蒙德·胡塞尔的《纯粹现象学和现象学哲学之观念》（1913）发表一年之后，拉德布鲁赫出版了《法哲学原理》（1914），关于内容和法的正当性问题随之重新提出。拉德布鲁赫，这个为人喜称作实证主义的主要代表的学者，实际上是实证主义的征服者。从其早期有代表性的实然与应然之间的“二元方法论”，到“观念的质料确定性”思想，直至后期的“事物的本质”学说，他走的是一条笔直的路。法哲学翻开超越自然法和实证主义这一新的篇章，是与拉德布鲁赫的名字联在一起的。

当然，拉德布鲁赫必须为其法哲学的实义化付出代价，这个代价就是法哲学的或价值论的相对主义。虽然他坚持法的潜在的最高价值在量上是有限的，但他却认为，不存在关于唯一公正的价值问题的科学答案。在这种相对主义背后，存在着自由、宽容和民主之伦理。由于在独裁时期对这些伦理的背叛，相对主义也在法哲学中被抛弃，法的内容被武断地决定。对我们来说，这条路今天已被封闭，希望也永远被封闭。但我们因此也必须埋葬具有实义科学性的法哲学观吗？

拉德布鲁赫过早地交枪了。因为他未能清楚地验证法的最高价值、个人价值、集体价值、行动价值，所以，他一开始就放弃了与所有不相信这些东西的人交往，具体而言，与这些人交往，只能在政治而非学术层面。

哲学在这种征兆中萎缩了。从中可见，拉德布鲁赫只是把明确的“纯粹的”认识看作是认识（他当时也是一个康德主义者，该学派主张，在科学上，一个问题只能有一个正确答案），他把哲学认识的全过程视为整个一个独白式的。然而，哲学认识要求协同努力，哲学的实现——与此同时由哲学推动的人的自我实现——发生在与其它学说进行哲学沟通的行动中。早在由柏拉图创建的雅典学园中，人们就知道这种相互探讨，当时也存在着非常确定的争辩和辨驳规则。现代论辨理论中（于尔根·哈贝马斯，卡尔—奥托—阿佩尔等），真理（正确性），首先在非经验（规范）领域，惟有通过合作方能发现这种观念，已又向前推进了一大步。然而，人们在通过争辩以达到“最后根据”的努力中，又一再陷入前康德客观主义、反相对主义和反多元主义中（步自然法和实证主义思维方式之后尘）。

权威之思维起始就使沟通成为不可能，而相对主义则在无法达成内容上的一致时，过早地放弃了沟通的对话，因而两者都未切中哲学探讨的使命，这就是，在沟通中一步一步地去形成“意思传递共同体”（Gemeinschaft durch Mitteilung）。（注：参见注43和注8中著作。）当然，目的不单在意思传递自身。哲学论辩的目的是形成主体间的一致，并是在真理意义上论辩。但人们也不可认为，似乎没有达成一致就等于沟通的失败，相反，对于这类必须保持无答案之问题，沟通恰好也可能意味着相互理解和相互接纳，这是宽容原则的要求。

人类自身在这类问题上相互免于强制和暴力，给出对人来说是真正重要的问题的答案，传递意思和实现自我等任务，在“控制论时代”，“后现代”仍将存在，因为任何机器和自动售货机都不能实现这些任务。“后现代”也意指一种警示：我们不要在技术唯理的道路上走得太远——我们这个社会的非公正化是技术唯理的一部分——，以致于忘记了人和人的基本关怀。（注：另见V.赫斯勒：《当代的危机与哲学的责任》，1990年。）

来源：法律思想网

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)