

德语世界的法哲学

——《德语法学思想译丛》总序

[德] 罗伯特·阿列克西 著 张 龔 译*

编者按 罗伯特·阿列克西(Robert Alexy)是德国当今最具国际声誉的法学家,由他所开创的法律论证理论,在过去三十年里成为世界法学界讨论最热烈的理论之一。长期以来,阿列克西教授一直热心于当代西方法学思想在全球的传播。闻说中文世界要推出德语法学思想的译介,尽管几十年病卧在床的妻子是时已罹患绝症,需时刻看护,他仍旧慨然允诺为译丛作序。本文正是他为即将在中国大陆出版的“德语法学思想译丛”所专门撰写的总序言。尽管从构思到完成,阿列克西教授经历了丧妻之痛,但文章未曾有半分敷衍。此篇小文充分体现了语言哲学一贯以来的追求,虽寥寥千言,却字字珠玑,完整勾勒出现代以来德国法哲学思想发展的宗谱。我们将该文在中文世界予以刊布,希望读者从中获得阅读的索引,亦可略窥法哲学内里的堂奥。

德语世界的法哲学可以追溯到非常久远的年代,然而,其中最具决定性影响的时期是德国的“黄金时代”,也就是从七年战争(1756-1763)的末期到1870年普法战争之间的百余年时光。这个时期,一如莫扎特、贝多芬之于音乐,歌德、席勒之于文学,辛克尔、卡斯帕之于艺术,高斯之于数学以及亚历山大·洪堡之于自然科学,康德与黑格尔也先后在哲学上开启了不朽的历史。二者都著有法哲学方面的著作,康德1797年完成了《法学的形而上学导论》,黑格尔亦于1821年写就《法哲学之基本特征》,两部作品共同成为人类历史上的经典之作。它们有着相同的特点,都以深刻和系统著称。并且,自此之后,深刻和系统就成为德语世界的法哲学的基本特征。

当然,康德和黑格尔都是哲学家,而非法学家。尽管如此,对于以法哲学为理论指引的法学者来说,特别在弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼这个19世纪最伟大的法学家看来,系统的思考在法学中同样具有生命力。萨维尼首版于1840年的代表作《当代罗马法体系》,重诠二千年积淀之罗马法旧学,为其所处时代的德国法接续新命。这一努力恰以“历史”与“系统”为共同主题,而这也是其作品恒久之意义所在。

* 中国人民大学法学院讲师。

萨维尼之后,很多法学者亦对“系统的思考”深感认同,而其方法亦渐由萨氏的整体性观察法演进为概念建构,也即:如何将众多概念加以合秩序的安排。沿着这种思考就形成了“概念法学”,它为德国法哲学从此获得世界性声誉奠定了坚实的基础。这其中,正是鲁道夫·耶林,这位19世纪足以同萨维尼比肩的伟大法学家,令概念法学“成也于斯人,败也于斯人”。在首版于1877年的《法之目的》一书中,耶林试图用“法之目的”来取代“概念”在此前的法学中所处的位置。耶林的实用主义获得了世界范围上的成功,原因就在于他触到了关键点:法的目的论结构。此一思想延续时间很久,耶林难免也有些自夸的嫌疑。其实,问题并不在于,究竟是目的抑或概念具有决定性,而是在于,如何将二者摆放到正确的位置关系当中。

在对这一问题的漫长讨论中,20世纪的法哲学逐渐浮出水面。那些曾经属于康德、黑格尔、萨维尼以及耶林的荣耀,如今又花落凯尔森和拉德布鲁赫。凯尔森分别写就的两版《纯粹法学》,首版于1934年,二版于1960年,可以说是最有意义的实证主义法学的著作。毫无疑问,无论是哈特1961年发表的《法的概念》,还是拉兹1979出版的《法的权威》,都是了不起的法律实证主义的经典之作。但无论是按深刻和系统的标准,还是按分析观察的明晰性的标准,二者都还无法超越凯尔森的著作。从历史上看,尚无人可以像凯尔森这般,如此敏锐地捕捉到法的规范性问题。凯尔森的伟大表现在,即便是那些不赞同他的实证主义立场的学者,也可以从他的作品中收获良多,并可以从中借鉴。不,是必须!

同凯尔森一样,拉德布鲁赫也是新康德主义者。这其实体现着,作为最伟大的哲学家之一(或者也许就是历史上最伟大的哲学家)的康德的思想在继续向前拓展着自身的影响。拉德布鲁赫的代表作是1932年发表的《法哲学》。书中最重要的思想在于:法必然同理念相连,也就是法理念。法理念由三部分组成:法的确定性、正义以及合目的性。于是,在正义的形式之下,实证法和道德之间的必然联系就此形成。然而,这种联系也体现在,一旦法的确定性与正义之间发生冲突,那么法的确定性,以及由此推出的实证法,就会具有优先性。为此,1946年之后,拉德布鲁赫将三个要素之间的关系重新纳入到一个新的公式,并使之从此冠以自己的名字而扬名于世:拉德布鲁赫公式。按照这一公式,一旦实定法对正义的违背达到无法忍受的程度,法的确定性必须要给正义让路。这便是拉德布鲁赫公式的第一部分:“无法忍受公式”;随后,他又补充了“否认公式”作为该总公式的第二部分。“否认公式”是说,任何立法者若是有意识地否认正义,那么他所立之法就此失去法的属性,因而也就不再是法。

二战之后,哈贝马斯沿着康德的思想道路继续前行。他为这一道路提供了新的形式:以审慎民主为导向的法律商讨理论。对该理论最全面的论述是他1992年出版的法学著作《事实与规范》。与此理论立场相对的另一方则是由尼克拉斯·卢曼发展的系统理论,它从一个普遍的自我指涉系统的理论出发,循着实证主义的道路去分析法律。据此,法是而且仅仅是那些法律体系作为法所生产的事物。在他1993年出版的《论社会的法》中,可以看到他对此理论详尽的论述。

回顾过去 200 多年,康德与黑格尔、萨维尼与耶林、凯尔森与拉德布鲁赫、哈贝马斯与卢曼,可谓是德语法哲学天空里特别闪耀的八颗行星。可是,这绝不意味着,德语法哲学仅仅由这几颗特别闪亮的行星所组成,在它们旁边,事实上还围绕着大量其他亦光彩熠熠的学术之星;而若非从整体观察,断难得到一幅全息图景。但是,因为它们的数量过于庞大,将其全部列举并予以说明几无可能,故此处只就最为重要的学者加以补充说明。在民法领域,萨维尼之后,19 世纪首推普赫塔、温特沙德以及奥托·冯·吉尔克,20 世纪则是菲利普·海克(Philipp Heck)和卡尔·拉伦茨。刑法领域,19 世纪特别值得一提的有费尔巴哈、比尔林(Bierling)、宾丁(Karl Binding)以及弗朗兹·冯·李斯特,20 世纪先后围绕在拉德布鲁赫身旁的则是埃米尔·拉斯克和赫尔曼·康通罗维茨。在公法领域,一次世界大战爆发前,除了当时已经开始产生影响的凯尔森之外,格奥尔格·耶利内克是探索到最深哲学维度的公法学家,到了 20 世纪,卡尔·施米特、赫尔曼·黑勒、鲁道夫·斯门德则是与凯尔森并驾齐驱的公法大家。最后,二战之后,值得一提的首先是乌里希·克鲁克(Ulrich Klug)、特奥多·费维克(Theodor Viehweg)、阿图尔·考夫曼(Arthur Kaufmann)、奥塔·魏伯格(Ota Weinberger)、拉尔夫·德莱尔(Ralf Dreier)、马丁·克西勒(Martin Kriele)以及诺博托·霍尔斯特(Norbert Hoerster)。

新时期以来,法哲学讨论则以方法和论题的多样化作为特征。人们对大量新问题,诸如生物伦理、生态学以及全球化等着手进行研究。与此同时,法哲学传统论题中最为经典的论题,即对法的概念与性质的追问,依旧充满活力。在这些讨论中,首先映入眼帘的是,凯尔森与拉德布鲁赫的思想的继续延伸。然而,核心问题却已不再是,法的实证性和理想性,究竟何者具有决定性。确切来讲,核心问题乃是要求回答,法的实证性如何与其理想性相统一。这其实就是法的双重属性的问题。^[1]就此问题来看,当代德国法哲学与康德和黑格尔开创的传统其实血脉相连。如此一来,呈现为环状的历史发展轨迹就此得以统合,此前发生的所有对立以及全部多样性都可作为德国法哲学的统一进程来加以认知。一方面是历史和当代的衔接,另一方面是深刻和系统之间的衔接,此两种衔接之间的彼此贯通,所呈现于世人的,正是德语世界法哲学的不朽。

写于基尔新年

(责任编辑:支振锋)

[1] 关于法的双重属性的论说,亦即阿列克西教授的法学立场,参见 R. Alexy, *Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts* (法的双重性质理论的基本要素), in: ARSP (2009), S. 151-166。——译者注