

正名之旅的开启

法理学的过去十年与未来许多年(下)

作为一般法教义学的法理学

然而,尚存一种可能性,并且是唯一的可能性,使得法理学既来自部门法学,但又不是法学导论,而且还能承担指导部门法学的任务,这就是“法学总论”的想法。“总论”是法学者和律师人特别熟悉的概念,虽然它有抽象难懂、与法律实践过远的种种缺陷,但由于它不但能给学习者提供本法的基本框架和基本原则,而且部门法学的分论内容必须结合总论才能获得准确理解,因此它仍在学习本法的最初阶段被教授。既然本法知识由总论和分论组成,且总论是分论的一般化,分论是总论的具体化,于是总论就能指导分论。

这个思路启发了研究者:为何法理学不可以被理解为整个法学的总论部分呢?这样一来,作为法学总论的法理学,就既来自作为法学分论的诸部门法学,而且还能指导部门法学。于是,法理学的法学属性和指导功能,就可一并获得;只是,这需要先彻底抛弃法学导论的说法,导论与总论虽仅一字之差,但内容却天壤之别。这就是2000年前后,最初汇集在德国式“法学方法论”旗号下的学者,最终为法理学找到的安身立命的根本。这个做法能成功吗?

“法学方法论”是个容易产生误解的名称,很难避免“法学研究方法”式的误解,所以部分学者其后将其更名为“法律方法”以作区隔。但后一名称却因为会遗失核心信息而缺陷明显,这就是“法学方法论”中的“法学”自有其独特含义,而无法被“法律”所完全取代。因为此中的“法学”指的是“法教义学”,而法学方法论所要表达的,则是“法教义学的方法论”的含义。这也解释了,为何这种以法学方法论为名的法理学,会获得部门法学的积极回响,成为新世纪以来法理学最有影响力的潮流。这是因为,当时的部门法学也开始了全面的“教义(学)化”,尤其是以民法学和刑法学为代表的主要部门法学。

当然,部门法学教义化的源头,是20世纪90年代就已出现的立法论和解释论的两分法及法学就是解释学的基本看法,于是民法学就是民法解释学,刑法学就是刑法解释学,宪法学就是宪法解释学,如此

等等。但由于区别于立法论的解释论(学),很容易联想为是“哲学解释学”这个一般哲学在法学中的运用,所以最终被“法教义学”全面取代。于是在今天,民法学就是民法教义学,刑法学就是刑法教义学,宪法学就是宪法教义学,已经成为无法动摇的名称,也是法学界用以内部交流、辨别外行的主要“行业黑话”。

学才能与神学共享“教义学”的名号,因为它们均以“不质疑学科基本前提”为定义条件。换言之,就像基督教神学不能质疑上帝的存在一样,同样作为教义学的法学,也不能质疑实在法。

但法教义学为什么需要方法论?因为同样的实在法与同样的教义学态度,却会在实践中得出不同的裁判结果。例如,同样

学;面对其自身,它称自己为法学方法论。但由于作为法学总论的法理学,其中的“法学”同样是教义学的意思,所以“一般法教义学”才是最恰当的称呼。

但也正是这个最恰当的名称,导致它很难避免自我溃败的命运。一个不关键、但重要的原因是:只有当(特定)部门法学自己的总论尚待发展之时,一般法教义学才会因为填补空白而备受欢迎;但当部门法学的总论已趋成熟,一般法教义学就会因为明显冗余而价值尽失。这就可以理解,为何原本就走在前列的民法学,就连欢迎的态度也经常欠奉,因为早在90年代即有多人出版《民法总论》的著作。

最重要的原因是,法教义学必须以实在法为对象,但一般法教义学却不存在一个与之相关的、名为“一般法”的真正实在法,所以其“教义学”的性质根本无从说起。或者这样说,类似于宗教教义学之所以又被叫作神学,因为它是以不可质疑的神(上帝)为对象;法教义学之所以是“法”教义学,同样必须以不可挑战的(实在)法为对象。

然而,所谓的一般法教义学,却只能以“其他部门法教义学”这样的理论或学说为对象,而无处寻找使得它成为法教义学的那个“真正的法”,因此它最多也只能是一种“关于”(部门)法教义学的理论,而非法教义学本身,或可因此简称“法教义学’学”。但这样一来,这种“法教义学’学”不过是另一种“法学导论”而已,因为其内容只能来自(部门)法教义学并受制于后者的进展。而且,即使“法学总论”的说法的确成立且其属性就是法教义学,这种法学总论也只能是宪法教义学,而不可能是其他理论或学科。

这是因为,一方面,由于存在宪法这个真正的实在法(无论成文与否),因此宪法学必须是教义学;另一方面,由于宪法被认为是统辖其他法律的根本法,所以其他部门法就是宪法的具体化。这两个条件合在一起,一个关于宪法学是法学总论的说法,就自然地生长出来。并且,由于宪法已经处在法律效力链条的最后一位,宪法已经穷尽了“法律的范围”,宪法教义学自然也就穷尽了法教义学的范围,此外再无任何法教义学可言。

(陈景辉)



为什么部门法学会采取“教义学”这样常人难懂的“黑话”?就是为了实现行业垄断的不良目的?阴谋论虽可理解,但明显不智。核心原因有两个:

第一,这表明法学的研究对象被进一步明确。从字面上看,法学所针对的一定是法律,否则不足以被叫作“法”学,但其他学科也能以法律为对象,它们就不能是“法学”吗?如果不能回答这个问题,法律就会与各式各样的社会科学相聚,法律与社会科学就(才)是法学的正途。理论上讲,同时存在四种法律:本国目前正在生效的实在法,曾经有效的过去法,未来(可能有效)的应然法,其他国家的外国法。而“教义学”的名称表明,只有实在法才是法学的对象,这是法学区别于其他以法律为对象的社会科学(也包括一般哲学)的关键。

第二,教义学的名称还表明,对于实在法只能采取一种特殊的态度,这就是不质疑、不批评、不检讨、不反省的态度,于是法

是向他人脸上啐口水来实施侮辱,普通人可能赔偿几百、几千块了事,但法官却可能对麦当娜这样的名人处以百万的巨额赔偿。这个差别会引发对教义学的质疑,从而再次给社会科学提供登上舞台的机会,于是法教义学就必须附加方法论来做补丁,以通过“价值判断的客观化”来维持法教义学。所以,任何的部门法总论都会有方法论的部分,也就是跟本法有关的价值判断客观化的内容,而这通常就是所谓的解释、续造、体系等具体学说的由来。

或许,由于民法典或民法学在德国传统中,一直被视为法律和法学的典范,因此民法学者撰写的“民法教义学的方法论”就被直接命名为“法学方法论”。这给了原本就会讨论法律解释、体系等话题的法理学者,将法学方法论直接变为法理学的机会和理由,再加上对法教义学的一般描述,于是一个关于法学总论的想法开始大体成型。面对其他部门法学,它称自己是法理