

正名之旅的开启

法理学的过去十年与未来许多年(下)

什么是法理学?

大概在十年前,我开始发表一系列的论文来讨论法理学和法学的性质,一个根本的原因是:既然法理学缺乏与之对应的实在法,它还如何称得上是法学?或者,当以宪法为核心的法体系已经穷尽了实在法的范围,还有其他“法学”的空间和必要吗?学术史的研究表明,曾经有的各种答案,要么早已破产,例如,基本烟消云散的思想启蒙式法理学;要么后继乏力,例如,无法回答为何自己是法教义学的一般法教义学;当然也包括从一开始就根本没有生命力的答案,例如,法学入门式的法理学。

如果说十年前看到这些讨论,读者还不免有杞人忧天之感,但十年后的今天,法理学者再面对这个问题时,很难不会产生刺骨的凉意。我甚至相信,这是很多法理学者去讨论数字法学的部分原因,因为法理学总得做点什么,不是吗?但既然法理学总要做点什么,为什么不直接面对“法理学是什么”这个核心难题呢?法理学的唯一生机,只可能在它的答案中隐藏,所以我会说:一场正名之旅的大幕,必须正式开启了,而且在未来的很多年,它会持续地统治着法理学的讨论,文章的题目由此而来。

这样的表述似乎有些抽象,有哪些稳定的基础可以倚仗呢?让我从尚未触及的“法律的根本”谈起。法律很像游戏,它通过人为制定的一系列规则,让人们负担或拥有了一些否则就不会有的权利和义务。但法律又不是游戏,违反了游戏规则,最多只是被从游戏中赶出去而已;但违反法律,轻则金钱受损、重则危及自由和生命,并且这一切会因法律制度的存在而真正地发生,而不会像游戏一样可以推倒重来。简单说,法律虽是人造物,但它必须被认为规定了真正的权利和义务,因为它会切实地改变每个人的规范境况。

既然如此,法律上的判断就必须被严肃认真地对待,无论到底是属于刑法的、民法的、宪法的还是其他法律的。那么该怎样表达严肃认真的态度呢?唯一的方式,就是认为法律判断有客观的对错或真假。也就是说,只有拥有对(right)或真(truth)之属性的法律判断,才能真正影响人们的规范处境。

那么怎样保证法律判断拥有此类属性呢?或者,依据什么来断言法律判断的真与对呢?唯一的方案是,依据法律来作判断,且其中的法律就只能是正在生效的实在法;如果一个法律评价的根据不是实在法,而是应然法、过去法或外国法,即使它的确最能匹配道德要求,那么也根本称不上是法律判断,更加称不上是拥有对或真之属性的法律判断。我想,你读到这里一定会很疑惑,这不就又走向一般法教义学的老路



上了吗?但这根本不是教义学,因为这个说法并没有任何的实在法可以依据,这是法律的一般理论;如果你像我一样,将一般理论称为哲学,那么它就是法哲学(Legal Philosophy)。

所以,法理学其实就是法哲学,这也才能称得上是法学的根本,因为如果没有这些思考,(部门)法学为什么必须得是教义学,为什么就不能不反省实在法,这些问题就都一概地失去了答案。或者说,部门法学无法自己证明自己必须是教义学,就像不能拉着自己的头发离开地面一样,只有法哲学才能完成这个任务。

道理非常简单,一方面,这一定不是个“教义学”的问题,因为无法找到与之对应的实在法,所以教义学注定无力也无法作答。另一方面,这也不匹配教义学尚未被谈及的另一个性质,由于每个政治实体的实在法并不相同,所以法教义学必然也会不同,所以并不存在一个“一般性的”法教义学;但“所有政治实体的法学都应当是教义学”,却是个一般性的理论主张,也只有同样作为一般理论的法哲学才能提供证明。也正是在这里,法理学指导部门法学的说法,的确会犯明显的“范畴错误”,因为作为法哲学的法理学与作为法教义学的部门法学,是两种属性完全不同的理论,自然也就谈不上相互之间的“指导”,无论到底是谁指导谁。

不过,另一种不同意义的指导,其实仍可在一定程度上维持:正是法哲学上的讨论,才得出了“法学必然是教义学”的结论,这规定了其他法学的教义学属性,然后才有了这些具体的法教义学。当然,法哲学的这种宽松的“理论指导”,通常不会直接影

响法教义学的具体内容,更不会借助教义学与实在法相关,进而影响到法律实践中的权利与义务,因此看起来没那么“有趣”。但就它使得法学必然是教义学这一点来说,其实已经足够地有趣了。

也是因为存在这个宽松意义上的“指导”,法哲学才会与法教义学一道,是以“实在法”为对象的,而成为法学的一员。但与法教义学明显不同,法哲学主要是用来证明如下主张:只有实在法,才是法学的恰当对象,这就是德沃金口中“教义意义”(doctrinal sense)的法律。由此,法哲学才能清楚地区别于一般哲学对法律的研究,后者虽然也想提供法律的一般理论,但其中的法律未必就是实在法或教义意义的法律。

所以,我才经常在很多场合说:法律值得匹配一个独特的法哲学,法哲学并不是一般哲学在法学上的简单套用。认识到这一点的时间并不久远,两百年前的边沁和奥斯丁的法实证主义提供了最初的证明,这正是奥斯丁之所以说“法律的存在是一回事,它的好与坏是另一回事;一个实际存在的法就是法,即使我们恰好不喜欢它”的根本原因。无论这种法实证主义是否令人信服,但法学的对象就是实在法,却自此之后成为无法被动摇的基本看法,这才是法哲学的真正历史起点。

但既然都无法动摇了,难道这不就是法哲学的“历史终结”吗?我之所以前面提到德沃金,就是要避免你产生这个联想,历史并没有终结。因为一方面,始终会有人反对将法学的对象限定为实在法,一百年前的格雷(John C.Gray)和霍姆斯,以及后来各种的法律现实主义者始终认为,实在法

其实并不是真正的法律,而不过是“法律的渊源”。这是个中国法学界轻易就接受了的概念,以至于《宪法》是宪法的渊源、《刑法》是刑法的渊源、《民法典》是民法的渊源之类说法不胫而走,但宪法、刑法和民法又是什么呢?

另一方面,即使像德沃金这样承认了法学的对象只能是实在法,但实在法的意义(meaning)尽在于其自身吗?道德难道不在其中扮演角色吗?或者还是换成德沃金的表述,道德难道不是法律判断必然需要具备的真值条件之一吗?这种“法学的对象的确是实在法,但实在法的意义超出其自身”的想法,近来有了更新、也更有力的论证形式,无论是道德影响理论还是取消主义的法哲学。后面这些内容已超出学术史的范围,但之所以提及,是要说明法哲学的历史并未终结,其中必然会不断涌现各式各样的不同看法,甚至就连我所刻画的学术史本身,也会存在不同、甚至相反的理解。于是,关于法理学是什么的争论,必将持续下去,这就是标题中的“未来许多年”。

(陈景辉)

结论

法理学是个研究对象极不明确的学科,正名于是就成为首要的任务。一个最自然的选择,是证明自己属于法学,但法学已被各种部门法教义学充满,于是一般法教义学就成了唯一的选择;但由于没有与之匹配的实在法,它又无法获得教义学的属性。

所以,就只能向法学之外寻找根据,或者诉诸社会科学,或者诉诸一般哲学,但这都很难避免跨出实在法的范围,这样的“法理学”尽管可能有各式各样的优点,但却很难算得上是法学。就是因为处在这个夹缝中,法理学才显得处境尴尬,于是证明自己是个怎样的学科,就成为法理学的宿命。

或许,也正是在这一点上,法理学才是法哲学,因为不断证明哲学是什么,这本身就是哲学问题,也是哲学内容上的一部分。过去的十年,可以看作是对这个问题越来越清楚的认知;未来的许多年,可以预期为在这个问题上永不停歇的努力。

该文是中国人民大学中华法治文明高等研究院项目成果,谨此致谢!