

法律实证主义研究

主持人:徐 炳 支振锋*

引言

法哲学元命题的追问

法律是什么?为什么要遵守法律?这是法学最基本、最简单却是最难回答的问题。同时,它也是最具开放性的问题,各个不同历史时代、各种不同历史场景中的不同人物对此问题往往会给出各不相同的回答。然而,这个问题又如此重要,以致我们的生活时刻不能忘了它。追求公平正义,真理是非的人对此问题永远不能落枕,对此问题越认真,越执着,对这个问题的追问也就越多。因为它是法哲学的元命题。

法学元命题研究的目的和意义何在?我们认为,元命题是一切法律问题的根源,一切法律问题根源于法学元命题。研究法学元命题就是对法律的终极关怀。在这个意义上说,法学无国界,法学是人类共同的学问,法学的元命题是人类共同的问题。各个国家,各个民族,关于法学的元命题最终都可以归结为一个,故称为“元”,是谓万法归宗。也就在这个意义上,世界上并无美国法学、德国法学、俄国法学或中国法学之别,如同世界上并无美国物理学、德国物理学、俄国物理学或中国物理学一样。元命题是一样的,只不过回答不同。也因此,所谓“中国法学何处去”的问题本身就是个伪命题。因为中国并没有区别于他国的法学元命题。现在需要讨论的不是什么中国法学何处去的问题,而是要想想我们中国人能为世界法学或人类法学做点什么贡献的问题,也就是说,我们中国学者能为这个元问题提供什么答案,贡献点什么思想智慧。

两个世纪以前,西方的主流学派对此元命题所给出的回答大致基于自然律令、上

* 徐炳,中国社会科学院法学研究所研究员;支振锋,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

帝或神的意志、理性或道德,从安提戈涅的悲怆呼声到纽伦堡审判的判决都是如此。人们称此为“自然法”,持此种观点者被称为“自然法学派”。三千多年前,希腊哲学家就对自然法有了相当精深的研究,到13世纪,阿奎那对自然法进行了系统、全面、透彻的研究,为自然法提供了坚实的理论逻辑依据。从此,自然法学在西方变成了法律的经典学说。阿奎那式的自然法认为神法是一种超验存在的、支配一切的永恒法律,人有认识自然法的能力,但无改变它的能力。人(包括主权者)制定的法律必须符合自然法才能有效,才是善法,人们才应遵守。

阿奎那的自然法成了中世纪以后欧洲大陆法的思想基础。这种思想也深深影响了英岛。以致于18世纪英国普通法的集大成者——布莱克斯通断言,“由上帝亲自制定的自然法,自人类存在之日起便已存在,其所具有的约束力理所当然地高于任何其他法律。这种约束力无时不有,无所不在,所有与之抵触的人类法律均归于无效。至于那些有效的人类法律所具有的全部的强制力和权威性,也都直接或间接地源于自然法。”^{〔1〕}直到1951年登特列夫写作《自然法:法律哲学导论》时,他还在扉页上引用帕斯卡尔的名言:“这个世界上居然有人在摒弃了上帝与自然的一切法律之后,自己制定法律,严格遵守,思之未免令人讶异。”^{〔2〕}

19世纪法律实证主义在西方兴起,法律被法律实证主义者从天国拉回到人间。边沁、奥斯丁等法律实证主义者认为,世界上只有人(皇帝、议会或其他形式的立法机关,也即主权者及获得其授权的下属)所制定的实在法或曰实定法。一方面,它强调的是实在法,即国家制定的法,把自己研究、认知的法限定于这种实际存在、看得见摸得着的法,而不是法应当是什么,排除了所谓的正义法或理想法。也从根本上否定那个看不见摸不着的自然法。另一方面,法律实证主义者又试图在此框架之内对法律给予有解释力的说明。这个过程,就构成了他们对上述法学元命题的深层追问。从边沁(Bentham)揭橥法律实证主义的大幕开始,经由奥斯丁、霍兰德、凯尔森、哈特、拉兹、麦考密克、科尔曼、瓦卢乔、比克斯等人,形成了与传统自然法学派相抗衡的法律实证主义学派,甚至可以说,法律实证主义是当代西方的主流法学派。但至今在我国,对这一学派的研究仍很粗浅,有待深入。故此,本刊组织本期主题研讨,以期将此问题的研究深入一步。

〔1〕 [英] 威廉·布莱克斯通:《英国法释义》,游云庭、缪苗译,上海人民出版社2006年版,第53页。

〔2〕 [意] 登特列夫:《自然法:法律哲学导论》,李日章等译,新星出版社2008年版。