

论法教义学：源流、特征及其功能*

白 斌

内容提要：法教义学乃是一门将现行实在法秩序作为坚定信奉而不加怀疑的前提，并以此为出发点开展体系化与解释工作的规范科学。它研究以规范现象之身份而出现的法，因对现行法秩序的合理性保持确信，故而总是以一国现行实在法秩序为工作的基础及界限，并在此背景下开展体系化与解释的工作。在实践方面，它坚持认知主义的立场，主张现实问题的有解性，以实现更多具体细节上的正义为目标。对我国而言，法教义学在体系化和维护法的安定性、减轻负担与制约恣意、解答具体法律问题和促进法治成熟、沟通理论界和实务界以及构建法律共同体等方面的功能应受重视。

关键词：法教义学 概念法学 法学方法 法律方法 法理学

白斌，浙江大学光华法学院博士研究生。

在众多以法现象为研究对象的学问中，最能彰显法学家知识与能力之真正力量的部分，当属法教义学。

近年来，法学界普遍开始重视法教义学的研究立场，许多学者都自觉地将自己的论著标示为“法教义学的研究”，其中亦不乏“恢复法学的教义学传统”的呼吁。法教义学作为法学研究固有立场的地位得到承认，这一情势颇令人欣喜。但亟须吾人关切的是，法教义学自身的特质是否会因运用的广泛与随意而逐渐模糊乃至不可见。于是，必须追问：“法教义学”究竟意味着一种什么样的研究立场与方法？与其他诸种以法现象为研究对象的法学类型相比较，它的独特性何在？

对于这些问题，法学界至今只见一篇专文论述，^{〔1〕}尚缺全面系统地梳理法教义学之概念、特征、功能以及演变脉络的学术成果。本文试图完成这一任务：努力描绘一幅关于法教义学的“全景图像”，并提出让法教义学成为法理学的主要研究对象的主张。当然，这一“图像”是否准确、完整，这一主张是否合理，还需要读者诸君检验。

* 业师林来梵教授激发了作者对于法教义学的研究兴趣，本文框架也直接得益于他的指点。核心论点曾和陈玉山君讨论，并吸收了他的建议。需特别指出的是，苏州大学周永坤教授以及中国人民大学王旭学兄对本文的完善亦有功劳。在此一并致谢。

〔1〕 武秀英、焦宝乾：《法教义学基本问题初探》，载《河北法学》2006年第10期，第132-138页。

一 概念的源流

法律问题自身的独特性要求特别的“答案”，而此“答案”只有通过特定的研究立场与方法才能获得。此特定的研究立场与方法便是传统法学，即法教义学的立场与方法。而要准确了解法教义学的独特性，则需要首先对此概念的源流作一番简要的回溯。

在正式论述之前，有必要说明一下“法教义学”一词的来源。Rechtsdogmatik 是德语法学的专有名词，英语学界主要用 legal dogmatics 或 legal doctrine 译之，而中文法学界则至少存在六种译法，分别是法释义学、法律释义学、法律信条论、法教义学、法律教义学、教义学法学等。我国台湾学界长久以来通行的译法是“法(律)释义学”，但“释义学”无法凸显“dogmatik”一词所具有的信仰意味，已有学者作过专文分析。^[2] 由于德文中另有 juristische Dogmatik 更宜译为法律教义学或法律信条论，^[3] 所以将 Rechtsdogmatik 译为“法教义学”或“法信条论”可能比较适当。如果结合神学界惯用的“神学教义学”、“宗教教义”等术语，再考虑到“学”与“论”之间的微妙差别，本文特采“法教义学”的译法。

(一) 哲学与神学中的教义学

德文 Dogmatik 是由 Dogma 一词派生出来的，后者又最终源自古希腊文 δογμα。δογμα 的字面意思是“看起来所是的东西”、确定的东西，如信念、定见、教条、信条等，后来延伸至具有约束力的规则，如“公共法令”或“条令”、判决等。^[4] 大致可以说，在古希腊，δογμα 具有双重意义：首先，作为哲学的原理而要求拥有的真理；其二，作为政治的法令而产生权威性的规定。^[5] 这种双重性的语义框架一直延续至今。

Dogma 最早出现在哲学文献中，成就了所谓的 Dogmatism (独断论，或者教条主义)。在古希腊和古罗马，一切非怀疑论者都被怀疑论者谴责为 Dogmatism，意指这些哲学预设了某些其主张者确信为真实无疑的命题。^[6] 这些命题拥有最高的不容置疑的权威，各个哲学流派正是借由这些确信为真的命题来自我界定和构成的。由是，“那些确信地认为自己发现了真理的人……可以被恰当地称为 dogmatists”。^[7] 延至近代，康德曾在《纯粹理性批判》中，将 Dogmatik 解释为：“未经预先批判其自身能力之纯粹理性的教义性的方式”。^[8] 而 der Dogmatiker 就是自未经检验即接受为真实的前提出发，“根据既有给定”(ex datis) 进行思考的人。^[9]

Dogma 在基督教繁荣的时代获得了巨大的生命力，其根本原因正在于 Dogma 与神学之间在精神上的内在契合性。在基督教成为神圣罗马帝国的合法宗教之后的历史中，神学的逐渐繁荣衍生出了大量的教义，而这些教义又进一步型塑着基督教的信仰和教会。

[2] 陈妙芬：《Rechtsdogmatik——法律释义学，还是法律信条论？》，载《月旦法学杂志》第58期，第183-186页。

[3] 舒国滢教授已然准确地注意到了这一区分，请参见[德]阿列克西：《法律论证理论》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第310页。

[4] 罗念生、水建馥编：《古希腊语汉语词典》，商务印书馆2004年版，第214页；尼古拉斯·布宁、余纪元编著：《西方哲学英汉对照词典》，人民出版社2001年版，第272页。

[5] [德]艾伯林：《神学研究》，李秋零译，中国人民大学出版社2003年版，第164页。

[6] 前引[4]，尼古拉斯·布宁、余纪元编著书，第273页。

[7] Sextus Empiricus, *Outline of Pyrrhonism*, 1.1. 转引自前引[4]，尼古拉斯·布宁、余纪元编著书，第273页。

[8] Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Ausgabe B, XXXV.

[9] Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 1997, S. 11, 12.

教义是基督教与异教、正统与异端之间分野的界碑,是信仰的准绳,也是基督徒之间在属灵上获得统一身份的核心标记。最初的教义大都是基督徒个人和团体对基督及其“道”所生发的表示接受的直接的信任。后来,教会为了排除异端、处理争辩、统一信仰,便产生了将教义以文件的形式固定下来的努力,《使徒信经》、《尼西亚信经》等均是这一努力的成果。^[10] 于是,Dogma 逐渐具有了如下意义:“教会通过团体或者教会会议的行动作出决定或裁决,在此基础上所阐明或公布的教义命题”,^[11] 它要求被普遍接受而不要求理性恰当性的证明,^[12] 它“至少有三个独特的标志:在启示中有基础;由教会提出,以表达信仰团体对一个特定问题的想法;有一种概念的与命题的形式,往往用哲学术语来表达”。^[13] 对于信徒来说,Dogma 正是通过权威的宣言和信仰的接受获得无可争辩、不可怀疑的地位与效力的。在中世纪,基督教的教义甚至成为裁决人们违法犯罪与否的法律依据。^[14] 而许多早期神学著述家从事的主要工作,便是梳理经文、解释文义,然后按照逻辑将教义予以体系化。^[15]

中世纪著名神学家欧克塞尔的威廉曾较为直观地强调了教义对于基督教信仰以及神学的重要性。他指出:教义是神学的起点,也是神学的界限,脱出教义框架的神学就不再具有神学的身份了。^[16] 可以说,教义成了神学的心脏,神学正是通过解释把教义的精神血液传达给丰富的信仰生活。这种连接教义与信仰生活的神学就是“教义神学”。

综之,在基督教神学中,教义学具有如下三项特征:(1)拥有一些未经批判即被确认为真的“教义”;(2)以此教义作为研究的基础和界限;(3)较为重视通过解释教义的方式应对实践问题。

(二)法教义学的历史及其定义

在古罗马的废墟中沉睡了五个多世纪之后,《查士丁尼国法大全》(以下简称《国法大全》)重现人间。这一事件对于当时的欧洲的意义是如此重大,以至于现代人可能会对欧洲人强烈的反应——他们把这部法律原典奉为圭臬^[17]——感到惊讶。正是在《国法大全》神圣光芒的照耀下,近代意义上的法学在十一二世纪左右的意大利波伦亚大学诞生了。以伊纳留斯(Irnerius)为代表的注释法学派像对待《圣经》一般解读《国法大全》,他们以《国法大全》条文为中心,辅之以块状注释的形式,极大地丰富和细化了《国法大全》的内容。^[18] 而建立在对律条之神圣性、权威性的确信的基础之上的注释,也成后来最为正统的法学研究形式。因此完全可以说:“法教义学”是和“法学”一起诞生的,因为法学在其诞生之初便确乎是教义性的。但是,彼时的注释法学派所倾注热情的并非当时的法律,而是一种已经死亡的法律(罗马法)。但也正是罗马法的精致与理性,让人们看到法律以及法学中可能有的科学性。

[10] [美]奥尔森:《基督教神学思想史》,吴瑞诚、徐成德译,北京大学出版社2003年版,第八、十章。

[11] [英]托伦斯:《神学的科学》,阮炜译,中国人民大学出版社2003年版,第418页。

[12] 前引〔4〕,尼古拉斯·布宁、余纪元编著书,第273页。

[13] [英]约翰·麦奎利:《基督教神学原理》,何光沪译,上海三联书店2007年版,第174页。

[14] 薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第224页,Christianity条。

[15] [美]斯蒂芬·布朗:《后期中世纪哲学的知识氛围》,载于[英]约翰·马仁邦主编:《中世纪哲学》,孙毅等译,中国人民大学出版社2009年版,第215页。

[16] 前引〔15〕,斯蒂芬·布朗文,第215页。

[17] 参见[德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史》,陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店2006年版,第35-36页。

[18] [美]约翰·H·威格摩尔:《世界法系概览》,上海人民出版社2004年版,第846页。

在其后的历史中,法教义学的研究对象从作为人类社会普遍法秩序的罗马法,转换为抽象、永恒的自然法,继而定着于某一特定国家的现行之实在法秩序。这一最终的定着发生在 19 世纪,其时,西方各国通过法典化的方式,将既存的各种法律渊源整合为统一的全国性的法律体系,实现了罗马法的本国化以及自然法的实证化。于是,法教义学也相应地被实证主义化了。

其后,在德国,法教义学走向了概念法学的繁荣,也步入了理论的困境:对于概念逻辑和概念体系的深度迷恋,最终导致了对于具体案件之实质正义的相对漠视。如果选用一句话来代表概念法学的立场,恐怕没有比德国著名法学家耶林对概念法学的这句评论更为适切的了:“概念是具有繁殖能力的,它们相互结合,衍生出新的概念。”^[19]而这种概念“繁殖”借以展开的基本工具便是逻辑方法。

在对概念法学之科学性妄想作系统性反思的基础上,当代德国法学界对于法教义学的理解出现了分歧。此种分歧局面,便是连阿列克西也坦然承认:就法教义学而言,缺乏一个统一的大家普遍认可的学说。^[20]然而,尽管在具体表述上存在些微分别,但总的来说,具有代表性的学说仍然具有较为强烈的家族相似性。本文综合各家,并基于前文的语源考察,将法教义学作如下界定,俾利后文讨论的展开:法教义学乃是将现行实在法秩序作为其坚定信奉而不加怀疑的前提,并以此为出发点开展体系化与解释工作的一门规范科学。

二 法教义学的倾向性特征

由于对法教义学作不同的定义,以及在定义中对不同要素的不同强调,致使德语学界在法教义学之特征的问题上争议甚大。为了更为清晰地描绘法教义学的基本轮廓,本文谨从各家之论说中,析取最大之公约数,概括出如下特征,以助学界把握法教义学的力量及其界限。

(一) 研究对象上的倾向性

法教义学有别于法社会学、法政治学、法史学等学科,虽然它们均以法现象为研究对象,但是观察法现象的视角却大相径庭。在法社会学的视野中只有作为社会现象的法,如法在人类社会中的作用,社会对法的形象的塑造,以及使法发生实效所应具备的社会条件,如此之类。而在法政治学的视野里,法是以一种政治现象的面貌呈现的,法从属于政治,法对于实现政治目标的功用成为其主要的兴趣点。作为一种历史现象存在的法现象乃是法史学的视点,法的历史演变以及历史中诸种因素阻碍或促进法的发展的史实,亦具有分外的价值。但是,法教义学视野中的法现象是一种以规范现象之身份出现的法,其设定人们应当如何行为与交往的标准。此行为标准属于规范性范畴,其有效性的主张不受其是否具有实效性的影响。法教义学的主要任务即在于“通过特别的法律(学)方法”探求此种行为标准的“规

[19] Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*; 2. Aufl. Leipzig: Erster Teil, 1866, S. 40.

[20] Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, trans. by Ruth Adler and Neil MacCormick, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 250. 可参见该书中文版,前引〔3〕,阿列克西书,第 310 页。

范意义”。^[21]从反面来讲,则通过排除对于法律之下的生活、法律现实等的研究而划定自己的界限。^[22]正是在这一意义上,拉德布鲁赫曾经非常坦率地说:“法律学仅由方法论而言,不能与规范科学区别。……其方法,则规范科学之方法也。”^[23]

(二)工作前提上的倾向性

1. 对现行法秩序的合理性的确信

法教义学之所以区别于以自然法或者历史哲学、社会哲学为根据的社会理论,首要原因在于法教义学的思考首先就断定现行法秩序大体看来是合理的,^[24]并且对这一断定的真性具有确信。尤其不同于上述社会理论中的批判理论,后者认定,现行法不过是片面的“支配关系”的法定化结果,从而否定现行法的正当性。^[25]从反面来看,法教义学者不会问法律究竟应当是怎样的,它想当然地就“相信”现行法秩序的正义性,这是它开展一切工作不可动摇的前提。那么,对于既存法秩序中的法规范、规范意义或者法院判决,法教义学能否采取批判性的立场呢?答案是肯定的,但是其批判的标准并非源自于现行法秩序之外的超越性的道德标准,而是借由对法体系内部之规范、规范意义及其脉络关联的总结、抽象而获得的统合性原则,得以对于争议条款、规范解释乃至法院判决保持一种反思性评价的可能性。在现代法律制度中,此种反思性的评价最为有力地体现在违宪审查制度的设置及运作之上。违宪审查制度的目标便是构建一个“良善”的实在法体系,所谓“良善”,其标志之一便是该体系具备自我改善、更新、校正的能力。此种改善、更新与校正需依据立宪主义宪法中的基本权利规范展开。

这是一种体系内的自我批判,区别于从体系外部开展的颠覆性的批判,它崇尚秩序的安定而拒绝破坏。正如考夫曼所言,“即使它在进行批判时,比如说批判性地检验一条法律规范,教义学也总是在现存体系本身固有的范围内开展论证。”^[26]“体系范围内的论证”也说明,现行有效的法秩序本身永远不会成为法教义学批评的对象。就像基督徒面对《圣经》或者各种信经一般,法教义学对“教义”体系整体保持一种敬意,甚至是必要的虔诚,并在此前提下根据现实生活的需要不断地调整对于体系内个别“教义”的理解与解释方案,必要时甚至可能将其从体系中排除出去,但法秩序整体则永远不会被怀疑。这构成其至为重要的身份标志之一。

2. 以一国现行实在法秩序为基础及界限

法教义学本质上是实证的,其内容受到某特定法律体系的特殊内容的影响。原则上,法社会学、法史学、法政治学、法哲学等学科处理所有在历史上出现过或者应当出现的法秩序,但法教义学仅仅“针对当时、特定的法秩序,其论述……之直接意义仅与该当法律秩序有关”。^[27]现行有效的法律秩序既是法教义学工作的基础和前提,也是其研究的潜在界限,越

[21] Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, K. F. Koehler Verlag Stuttgart, 1963, S. 209; [德]拉伦兹:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第2章。

[22] 前引〔21〕, Gustav Radbruch书, S. 209。

[23] [德]拉德布鲁赫:《法律哲学概论》,徐苏中译,中国政法大学出版社2007年版,第162-163页。

[24] 前引〔21〕,拉伦兹书,第77页。

[25] 前引〔21〕,拉伦兹书,第77页。

[26] 前引〔9〕, Arthur Kaufmann书, S. 12。另外,可参见前引〔21〕,拉伦兹书,第76页;及前引〔2〕,陈妙芬文,第184页。

[27] 前引〔21〕,拉伦兹书,第76页。

出了现行实在法的界限,法教义学就丧失了自己相对于其他学科的独特品格。借用拉德布鲁赫的说法,“它是一门关于有效法而非正法的学问,一门关于法是什么而非法应当是什么的学问”。从法律逻辑学角度看,对于法律教义学来讲,现行有效的实在法体系构成了其论证、推理的唯一有效的大前提,也就是对法院唯一具有规范性拘束力的法律渊源。所以,法教义学正是在“带着规范的镣铐跳舞”。^[28]“规范镣铐”的存在,即构成了对其“自由地”舞动的限制,也造就了它自身的稳当与凝重。

3. 相对于实践理性与道德的诸基础理论的中立性

从纯粹理论上讲,在这个秩序井然的世界里,教义学应当与一个单一的超级理论保持一致。但事实上,实践理性与道德的基础理论并非“唯一”,功利主义、道义理论、直觉主义、相对主义等诸理论对于价值问题能否得出可加以证成或证伪的结论,亦有大相径庭的答复。^[29]廓清其间纷繁复杂的纠结勾连并非法教义学的“本职工作”,亦非其能力所及。故而,法教义学必须在实践理性与道德的诸基础理论之间保持一种较为中立的立场。它只能确信,在一个由评价准则构成的、虽然只是被粗略界定之既有体系范围内,能够就其内容、效力范围及重要性作一些——于此体系范围内——可主张其具有“正确性”的陈述。^[30]佩策尼克也持同样的看法,他认为,“法教义学体现了一种中立性。功利主义者、权利理论家、排他主义者以及其他道德哲学家之间的争论对它们影响极小,如果不是丝毫无影响的话”。^[31]

但是,必须指出,绝对地主张法教义学的中立性是不可能的。对于法规范的任何理解和解释都必然建立在一定的实践理性和道德哲学基础之上,无法想象不带有任何“先见”的对于法规范的理解和解释。而在法律解释之上所出现的疑难纷争在本质上甚至都可以还原为诸种实践理性和道德哲学之间的对立冲突。法教义学无力回答这种背景理论上的冲突问题,但它却不能不面对这些问题,即它的中立性,绝非体现为“视而不见”。毋宁是,法教义学必须清晰地理解和把握各种实践理性和道德哲学的立场,并将它们视为仅仅反映了那个存在于幕后的“单一的超级理论”的某个真理性片断而已:它们均抱持着真理,但却仅仅是部分的真理。由此,法教义学必然为“价值衡量”留下空间。也正是在这个意义上,法教义学的中立性是指决不能固定性地主张某一种道德理论、坚持一种特定的理论立场,而应当在具体的实践“情境”中对各种实践理性和道德哲学理论进行权衡,再作出选择。

(三) 法教义学的工作

1. 解释

法教义学工作的核心部分是通过解释来完成的。法律解释乃是对于法律规范之客观有效意义的认识与阐明。肇端于语词的多种意义、创作者的语文表达能力、社会情境的不同需要等因素,解释往往具有多种可能性。而“法律解释,服务于正义的实现,必须得出法的唯一含义”。^[32]但是,这个“唯一含义”的得出,区别于直觉性的、感悟性的理解方式——其未意识到不同解释的可能性——直接进入特定的意义,而是透过思虑,在诸种说明可能性中,

[28] 这里借用的是林来梵教授经常使用的一个譬喻,见林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社 2001 年版,第 7 页。

[29] 前引〔21〕,拉伦兹书,第 117 页。

[30] 前引〔21〕,拉伦兹书,第 117 页。

[31] Aleksander Peczenik, *A Theory of Legal Doctrine*, *Ratio Juris*, Vol. 14 No. 1, March 2001, pp. 84 - 5.

[32] 前引〔21〕,Gustav Radbruch 书, S. 209。

选择了其中最为適切的一种。^[33] 法律解释与圣经解释学具有亲缘关系,二者多为论者——包括神学家和法学家——引作比较项。在历史上,法律解释的理论与技巧可能也主要是从圣经解释学成熟且丰富的原理与技术宝库中借鉴而来的。但近代以降,由于传统的神学命题遭遇普遍的怀疑,神学在知识体系中地位下降,与圣经解释学之间的亲缘关系对于法教义学正当性之确立的意义逐渐降低,于是法律解释也转而主要从其他更为现代的知识分支中获取正当性。

与一般解释学(或称哲学解释学)的发展历程相对应,^[34]法解释的历史亦经历了从“立法者原意说”到“法律意志说”的艰难转换。两种观点各有其道理,但后一种论点可能会遭遇更多的质问。必须承认,不同的解释主体要展开对某个特定的规范性语句的解释时,往往可能先从自己所把握的蕴涵在规范内部的价值体系出发,所以就会得出不同的结论。事实上,在这里,我们已经能够看到:不同的规范解释的价值体系之间必然会存在竞争,竞争的手段是说理,在实质上又是各种理由的权衡。但是,这些说理、权衡的过程也不是“逻辑必然”的推论过程,毋宁是一些可以理解且在特定情境中具有说服力的思维步骤。因此,法律解释过程不是单纯的借由研究立法史资料把握立法者意志的过程,事实上它要复杂得多,任何企图通过简单的公式化方式描述该过程的努力都注定是要失败的,在这一点上法律解释的过程具有适度的开放性。

2. 体系化

正如德国法学家弗朗茨·维亚克尔所言,体系概念乃是教义学的形式性构成因素。^[35] 将法律素材体系化,则正是法律教义学的主要工作。此种体系性方法,依萨维尼之见,其“本质存在于对把单个的法律概念与法律规则连成一个巨大整体的内在联结或关系的明晓与展示之中。首先,这些关系经常是隐蔽的,继而,其揭示丰富了我们的知识”。^[36] 这就说明,法教义学视域下的法规范绝非单独、孤立地存在着,而是置身于一张巨大而坚韧的“规范的网络”之中,规范与规范之间存在着深切的脉络关联。无法想象与其他规范处于分离状态的“孤立的”规范,但是此种规范与规范之间的脉络关联虽然客观存在,却并非自然地显现出来。因此,法教义学最重要的任务之一便是,“发现个别法规范、规整之间,及其与法秩序主导原则间的意义脉络,并以得以概观的方式,质言之,以体系的形式将之表现出来”,俾利于整合各种价值、消除规范间矛盾。^[37] 这便是体系化。

反过来看,规范之间存在矛盾冲突也是必然的,而法教义学面对此种矛盾往往通过两种途径来处理:其一,在同时承认冲突方的真理性的情况下,通过划定各方的主从地位或适用范围而消解彼此间的冲突;其二,通过否定其中一条规范的真理性将其排除出体系的范围。第一种途径是一种在某种条件下使争端规范和谐共存的方式,第二种途径则是一种全有全无的方式,它们共同构成了法教义学体系化作业的矛盾解决方式。因此,可以笼统地讲,体

[33] 前引〔21〕,拉伦兹书,第85页。

[34] 参考戴维·E. 林格为加达默尔的《哲学解释学》英译本所写的长序,尤其是其中的第一部分。见[德]加达默尔:《哲学解释学》,夏镇平、宋建平译,上海译文出版社2004年版,“编者导言”。

[35] Wieacker, “Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik”, Hermeneutik und Dialektik, Festschrift für H. - G. Gadamer, vol. ii, ed. R. Bubner, K. Cramer and R. Wiehl (Tübingen, 1970), p. 319n. 22, 转引自前引〔20〕, Robert Alexy 书, p. 252 n. 107。

[36] Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Vol. 1. 1840. Berlin: Veit. xxxvi.

[37] 前引〔21〕,拉伦兹书,第316页。

系化作业无非就是两项工作：一个是勾连，一个是排斥。所谓的勾连，即是前述的“发现个别法规范、规整之间，及其与法秩序主导原则间的意义脉络”。而要做到这一点，则必须承认个别法规范、规整并非享有同等的规范地位，而是必然存在着推导关系或者主从关系等的衍生、支撑甚至于制约结构。该结构的存在也使得排斥某些无法置入其中的规范成为必要，此种必要性内含于体系的本质之中，换言之，体系的本质要求将某些规范排斥于体系之外。体系无法容纳异己，而在体系与此种异己力量的对决中，体系乃是必然的胜利者。法教义学最深彻的奥秘或许就在此点之内。

3. 解释与体系化的关系

解释与体系化之间存在某种交叠关系：一方面，解释是体系化的前提；另一方面，体系也成为解释的工作空间与先决条件。^[38] 因此，很难说二者谁先谁后、谁更重要。佩策尼克认为，体系化构成了任何解释的隐性背景，体系化是为解释服务的。阿尔尼奥对这一观点持保留意见，在他看来，体系化是法教义学的理论性方面，法律解释是法教义学的实践性方面，而解释与体系化之间的相互作用在对于法教义学的所有严肃描述中都是固有的内容。^[39] 在解释某特定法律条文时，对潜存于此法律条文之中的法规范的理解和解释并非孤立而肆无忌惮地开展，其受制于该规范之意义脉络、上下关系、体系地位及其对法律体系的整个脉络之功能。^[40] 法教义学关注一种规范解释对于整个法规范体系的影响，其与此体系内部其他规范的融贯性状态，甚至重视其与法律体系的整体精神的契合状况。体系化的工作也自然地消解了由解释的主观性、创造性和超科学性所可能导致的解释命题的零散性、任意性。与体系中其他规范的融贯状态，乃成为某特定解释的正当性渊源之一。而某一条规范及其解释方案与体系中其他相关规范的矛盾、不协调状况也可能导致该条规范或其某种解释方案的被否定、以至被判定为无效。此种现象不仅仅体现在宪法审查制度的实施之中，亦可能存在于同一部门法——甚至同一部法典——内部存在的数条规范的相互证成以及对另一条相关规范的合力否定之中。

（四）法律实践方面的倾向性

1. 现实问题的有解性

不仅法教义学的诸多命题之生发渊源于法律生活，甚至其分析的结果也主要应用于司法裁判，故而法教义学具有格外浓郁的实践性特征。反过来讲，法教义学绝非“躲进小楼成一统，管他冬夏与春秋”式的书斋学问，而恰是在社会实践中获得生命力量及其智识意义，也正是在实践难题面前延伸自己的理论触角。因此，法教义学虽然承认常规案件与疑难案件的区分，但从不承认存在无解的疑难案件。在这个问题上，法教义学坚持着自身有界限的认知主义立场，认为在现行实在法秩序的范围内，规范性的判断是或真或假的，也就是说具有真值，可以认知，尽管这一认知具有限制，并且道路艰辛而漫长。理解这一立场甚为困难，佩策尼克就坦言自己花了很多年（有些太多了）才明白这一点。^[41]

丰富多彩的现实生活为法律和司法者准备了许多不可能提前预见的新情况。当一桩前

[38] 前引〔21〕，Gustav Radbruch 书，S. 220。

[39] 参见 A. Peczenik, *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, 1989, introduction, p. 3。

[40] 前引〔21〕，拉伦兹书，第 316 页。

[41] 佩策尼克在其长文《法教义学的一种理论》第九部分中较为详细地阐述了法教义学与认知主义的关系问题，详见前引〔31〕，Aleksander Peczenik 文，pp. 94-96。

所未见的法律争议诉至法院时,法官不得以法律对此无明文规定为由拒绝受理或驳回起诉。不论这个案件是多么的疑难或新颖,只要它是“法律”案件,法教义学就必须给出一个“适当的”解答。^[42]这一解答可能在日后的法律适用中被认为并不适当,甚至是错误的,一种新的更为适当的解答方式会取而代之,这彰显了法教义学解答的可辩驳性。法教义学目光中的法体系,正如那张普罗特拉斯塔斯之床(The bed of Procrustes)一般,能够为每一桩法律案件提供合身的规范性“衣服”。任何现实问题,只要它是一个法律问题,那就必然会存在“法律答案”,法教义学的任务之一便是发现它。

2. 个别性与具体细节上的正义

除上述特征之外,法教义学还具有特别强烈的个别性。此种个别性具体表现在如下两个方面:

其一,法教义学的研究对象并非所有的法律现象,而是由一些特定的法律所组成的“历史性的以及因此是个别性的”法秩序;它的任务也并不是越过某国特定法秩序而研究对于世界各国法秩序而言都具有普适性的规则,而恰是在其独特性中理解个别的法秩序。^[43]

其二,由法教义学的实践性(其所具有的面向司法个案提供建议与答案的特征)所肇端,法律个案以及与其所对应的个别性法规范及其解释方案甚至相互之间关联脉络等细节性因素乃是法教义学格外关切的内容。除法教义学以外,其他诸多以法现象为研究对象的学科都概括地研究法这个标的,其往往置身于法体系之外,以整个法秩序作为批判或者分析的对象。它们不会专心致志地去探究某个条文、某条规范的正义内涵,而是常常通过把整个法秩序还原为现实力量对比关系,从而全面、彻底地批判现行实在法制度。法教义学则不同,虽然为了避免解决法律问题时产生的评价矛盾,也从事概观性的规范之间的相互协调工作,但其主要关注的是法体系内部各构成部分——法规范以及规范之间的脉络联结,故而其研究多执著于细节。这一特征亦凸显了法教义学的保守性。

三 法教义学所遭遇的批评及其功能

法教义学具有何种功能,学说亦不统一。历史上,否定法教义学及其作用的学者不乏其人,最为极端者恐怕当属1848年时任柏林检察官的基尔希曼(Julius von Kirchmann),他在柏林所做的一次举世闻名的演讲《作为一种科学的法学的无价值性》中,就曾主张:无论作为一种解决纠纷的科学还是技术,法教义学都是无用的;^[44]并强调:“立法者修改三个字眼,全部的法律藏书就变成了一堆废纸。”^[45]此种批评无疑道出了些许实情,凸显了法教义学受限于立法者之心情和活动的残酷事实。立法者的活动,使得在今日有效之法,在明日即遭废弃,而在今日禁止否定的事物,在明日或获承认肯定。在此种情形下,法教义学或将丧失科学性和独立性,而最终沦为立法者的婢女,顺从地为任何立法提供正当性证明。

与这一缺点比起来,法教义学的另一项缺陷,即其深受时空所限,似乎危害更大。在时间方面,法教义学具有历史性,日本明治时期的宪法教义学,早已随着“大日本帝国”的陨落

[42] [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2005年版,第142页。

[43] 前引〔21〕,Gustav Radbruch书,S.221。

[44] 前引〔31〕,Aleksander Peczenik文,p.96n.24。

[45] 前引〔21〕,Gustav Radbruch书,S.222。

而坠入了故纸堆,只具有些许学说史的意义,现在最高裁判所的哪位大法官还会关注它曾经的精致细腻?某个政治事件——而不是该法教义学自身的缺陷——就这样无情地结束了该法教义学的生命。在空间方面,政治国家的边界限制了国家的权力,也界定了法教义学的有用范围,从而决定了法教义学的地方性。世界上有哪一种真理是受到地域限制的,在此地是真理,而到了彼地却成了谬误?一名德国宪法教义学家到了中国,面对中国的宪法问题,他还敢宣称自己的知识的真理性和有用性吗?肩负着如此等等的缺陷,似乎法教义学已然一无是处。

然而,若仔细考校上述批评意见,其中则不免有若干值得反思之处:

其一,基尔希曼虽然道出了法教义学受制于立法活动的事实,但其对于立法者立法活动的恣意性的描述未免夸张。首先,法教义学所构建的融贯的“教义体系”具有极强的稳定性,其对于立法者所创造的新的法规范的整合能力绝对不容小觑,“立法者修改三个字眼,全部的法律藏书就变成了一堆废纸”的说法虽然形象,但却有无视法教义学体系的整合能力的嫌疑。其次,真实的情况是,立法者并不是为所欲为的。在现实的立宪主义法制框架中,立法者受到宪法所设定的诸多限制性规范的约束,且即便某种有悖于整体法秩序之精神的法律获得通过,亦存在违宪审查制度做清理校正的工作。因此,在法教义学发达的国度,与其说是法教义学受限于立法者的心情,毋宁说是立法者受到法教义学的拘束。

其二,从法的历史性和地方性层面考虑,法教义学的时空限制性亦可得到理解。法教义学既以一国现行实在法作为自己的基础和界限,则其已然自我限定自身的研究范围,“有所为有所不为”,不可因其未涉足界限之外的法现象而否定其研究的意义。进一步讲,法教义学的地方性完全是相对的。一方面,法教义学的理论常常在母国之外被借鉴吸收,并得到应用;另一方面,至少法教义学的某些核心因素乃是西方共同文化遗产的一部分,在今日甚至已成为人类共同法律文化财富的一个组成部分。^[46] 因此完全可以说,法教义学的某些理论虽然诞生于某个特定时空,但其真理性并不必然局限于该时空,而有可能因其契合于人类普遍的道德精神结构而具有更为普遍的适用范围。

总之,虽然每个时代都存在对法教义学力量的怀疑,但法学界的主流意见大都认可法教义学的重要作用,尽管归纳出来的结论并不相同。阿尔尼奥主张“两点功能说”,魏德士强调“五项功能论”,阿列克西最为全面,总结出了法教义学的六项功能。综合这些论点,同时考虑到当前我国法制的特殊问题状况,下面具体探讨四点对我国而言具有特殊意义的重要功能。

(一)体系化和维护法的安定性

法体系并非自始直接呈现,正是在法教义学的不懈劳作中,其轮廓和细密构造方才逐渐显现与明晰起来。一国的实在法规范散落在数以万计的法典、行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章、司法解释、甚至法院为数众多的裁判文书之中,其间歧异迭出,矛盾冲突势所难免,缺漏竞合比比皆是。只有通过法教义学的清理、提炼与体系化工作才能消除歧异、弥补缺漏,形成整齐有序的、可以从总体上把握的统一的法体系,裨益于法的认识、传授、学习与适用。^[47] 倘若没有法教义学的体系化作业,立法将停滞于科学上甚为低劣的水准,

[46] 前引〔31〕,Aleksander Peczenik文,pp.97-98。

[47] 前引〔20〕,Robert Alexy书,pp.270-271;前引〔43〕,魏德士书,第145页。

或将陷入盲目和恣意的纷乱境地。

由传统、权威和理性共同塑造而成的法教义学为法律问题提供权威性的解答,并通过体系性工作将这些解答串联织就一张巨大融贯的“网络”。相较于单个的法律命题,一张融贯性的命题网络明显地更为坚韧、更为安全,^[48]也更能经受得住时代与永恒的考验。即便出现新的社会问题或事实材料,法教义学也是通过“体系内”的微调来适应社会环境的变迁,而非彻底地打碎或根除旧体系。这一点极大地维护了法秩序的安定性,保证了法的可预见性。

(二)减轻负担与制约恣意

获得了绝大多数法律人确信的教义学命题有能力使法律实践者不必每一个案件都重新从头开始论证工作,而可以采纳已经经过检验并获得确信的教义学命题或者解答方式作为论证当然的前提和路径。对每一个问题都重新开始讨论必然会导致为原因的原因寻找原因,无限地回溯不仅费时费力,也注定劳而无功,且为司法的时限制度所不容许。法教义学有助于减轻法律工作者的论证负担,提高法律工作的效率。从反面来看,法教义学也限制了司法者、法学者面对法律文本与案件事实时的自由空间,已有的教义学命题总是一再地呈现并提醒他们,越过现有教义而提出任何新的解答模式的企图都要承担更为沉重的论辩责任,而所提出的新解答模式也须接受更为严苛的检验。^[49]

(三)解答具体法律问题和促进法治成熟

在诸种以法现象为研究对象的科学中,法教义学是唯一以解答具体法律问题作为自己本职工作的科学。无论是法哲学,还是法社会学、法史学,都不具有此种为现实问题提供正确解答的实践风格。特别是在面对疑难案件之时,各种教义学技术被动用以应对法教义学的“紧急状态”,法教义学家的知识和能力有机会得到最为淋漓尽致的彰显。法教义学绝非纯理论,它的生命在于生活,正是在其理论与现实生活的对接中,法教义学得以证明自己存在的正当性,并借此发展自己的理论。正是在这个意义上,法教义学从不把疑难案件视为对既有体系的挑战和破坏,而是看作延伸自己、完善自己的良机。法教义学的发展不是由形式逻辑决定的,而是被现实生活、人类的法律精神所决定的,因此投身于活生生的现实在法教义学者看来是必然的选择。正是这种对于生活的参与,使得法教义学真正地在直接参与一国的法治建设,其途径即是法律问题提供在一定的语境下可被接受的正确答案。此一正确答案只有在一定的现行法秩序框架内方才得以主张自己的正确性,进而此种法秩序框架也成为法教义学的工作对象。在这种“具体案件—教义学解答—整体法秩序框架—具体案件”的循环过程中,法教义学在宏观和微观两个维度上促进着一国法治的成熟。

(四)沟通功能与法律共同体的构筑^[50]

法教义学乃是法学研究者与法律实务人员共享的立场与方法,法官和法学家均声称运用它,并成为法教义学更新其教义(体系)的两股主要力量。由法院的权威性裁判和法学家的理论研究构建而成的教义命题和解答方案彼此依存、相互塑造,最终推动着法教义

[48] Aleksander Peczenik, *The Passion for Reason*, In *The Law in Philosophical Perspectives*. Ed. Luc J. Wintgents, Kluwer Academic Publishers, pp. 189 - 92.

[49] 前引〔42〕,魏德士书,第145-146页;前引〔20〕,Robert Alexy书,pp. 266 - 268.

[50] 此论点的形成受到孙笑侠教授的启发,他在一次学术沙龙的评点中谈到了这一观点的雏形。

学及其教义体系的发展与完善。法律实务界若无视法学家的贡献,必将陷入具体、零散的制定法泥潭中难以自拔,从而无法以概观的方式认识个案及其相应规范的体系位置,也谈不上距离性反思的可能。而如果法学家轻视实务界的智识努力,则法教义学理论将最终与现实生活分道扬镳,而成为某种纯粹逻辑的学理推演。故而,法教义学必须通过努力影响实务人员而将自身的理论付诸实践,并在实践状况的观测与反思中获得进一步改进的契机。由此,法教义学作为沟通理论界与实务界的桥梁而可能改变二者自说自话的困境,从而成为构筑统一的法律共同体的钥匙。可以说,法教义学乃是法律职业者方法论意义上的身份标记。

四 结 语

在我国,目前法律人面对的“法学”主要是从最为广泛的意义上加以认定的,甚至于诸多在成熟法治国家本属政治学、社会学等学科领域的理论也被纳入法学范畴。法的批判理论的流行,理论法学界普遍存在着的对于法条主义的“轻视”风气,都在一定程度上削弱了部门法教义学者通过艰辛的理论劳作所产生的影响力。在此情境下,法学理论界与实务界各自为阵、相互指责。真正的法律共同体远未形成,法治建设亦路途坎坷。

法教义学由此彰显其迫切的重要性。如果我们希冀自己成为自由而繁荣的法学国度中的一名真正的公民,而非旁观者,那么,对于法律与法学同时抱持适度的信仰则是非常必要的。每一名中国法律职业者都必须在中国现行法秩序这片热土上辛勤耕耘,不论这片土地是贫瘠抑或肥沃,它都是我们开展法学工作的基础与界限。

我国部门法学的研究,尤其是刑法学和民法学,历来都主要采行法教义学的立场与方法,此点概无疑问。但是,部门法学的法教义学立场并不自觉,且由于过分关心法条及其适用之技术,而易于忽视对于经由规范之关联脉络而达成的实在法整体的理论概观,从而可能在实践中遭遇信任危机。^[51] 在这种情况下,跳出该部门法的框架,从而实现对争议条款的距离性反思,乃显得尤为必要。正是在此意义上,研究一般性的法教义学原理与技术,为各部门法提供知识支持,应当成为中国法理学研究的任务。

但是,我国法理学研究目前所处的窘况正在于它陷入形形色色、光怪陆离的理论与方法的漩涡之中而无法自拔。正像佩策尼克多年前所担忧的,“一名法理学的专家很快将成为一名单纯的教师,其时,他的科学立场将会使人回想起 A. 贝斯特经典小说中的那名英雄的简历:受教育程度:无;技能:无;特长:无;推荐信:无”。^[52] 那时候,所有法理学研究者在法学国度中的公民身份将遭到怀疑,一些对于法律(学)的技术细节知之甚少,而只关心法律外超越性的理论知识主题的学者要证明其法律帝国的公民身份又是何等的困难! 而无疑,法教义学研究将为法理学者提供这样一份身份证明。

[51] 无疑,发生在2007年的许霆案便提出了这样一个难题,并导致公众对于刑法学的信任危机。笔者曾撰文对此一难题产生的理论原因进行阐发,重点分析了刑法教义学自身的局限性,有兴趣的读者请参考白斌:《刑法的困境与宪法的解答——规范宪法学视野中的许霆案》,载《法学研究》2009年第4期。

[52] A. Peczenik, *Principles of Law: The Search for Legal Theory*. Rechtstheorie, 1971. Vol. 2, p. 17.

[Abstract] Legal doctrine is a normative science which takes the existing legal order as an absolute prerequisite and proceeding from it, institutionalization and interpretation have been conducted. The law presenting itself as a normative phenomenon is the target of the research and due to the firm belief in the justification of the existing legal order, the existing legal order of a certain country has always served as the basis and limits of the research. Against such background, the institutionalization and interpretation have been conducted. In practice, legal doctrine emphasizes the importance of perception and holds that practical problems can be resolved, so to realize justice in every case. China should pay attention to various functions performed by legal doctrine, such as institutionalization and maintaining the stability of the law, reducing burdens and controlling willful judicial behavior, solving concrete legal issues and promoting rule of law, linking up theoretic and practical circles, and building up a legal community.

(责任编辑:冉井富)

(上接第 48 页)

为采购文件、采购过程和中标、成交结果使自己权益受到损害的供应商”扩展到“与采购行为有或曾经有利益关系的供应商”,删除不必要的政府采购行政诉讼前置程序。另一方面可引入美国的合同上诉委员会处理质疑投诉之制度,依其制度机理改造现行受理质疑投诉的机构,使其独立并具有准司法职能,以使供应商对采购执行权与监督权的制约更具实际可行性。

[Abstract] In recent years, the loss of government procurement value caused by high price and corruption has drawn great attention of the theoretical circle in China. Scholars have examined and analyzed the problem from system perspective, which reveals that the very cause of the lost of government procurement value lies in the lack of a special system in terms of the subject of government procurement, channel of challenge and complaint, and contract mechanism. As a matter of fact, the deficiency of the system is more closely related to the models of legislative thinking, executive - led legislation and institutional arrangement of the authority of government procurement. An in - depth analysis of the causes has also proved to be true. Accordingly, the strategy to tackle these problems at the root should include a change of model of legislative thinking from learning advanced international legal system alone to the integration into the international legal system on the basis of stressing Chinese context, a change of legislative forces - led model from executive - led legislation to legislation following rules of the game, and a change of model of institutional structure of the authority of procurement from focusing on supervision to emphasizing restraints, so to reconstruct the system according to the unified legislative model and following the authority - conditioned line of thinking.

(责任编辑:瑞 石)