

法 学 译 丛

正义法的理论

〔德〕施塔姆勒 著

夏彦才 译

 商务印书馆
The Commercial Press

2012年·北京

Rudolf Stammler

THE THEORY OF JUSTICE

根据纽约麦克米兰公司 1925 年版译出。

图书在版编目(CIP)数据

正义法的理论/[德]施塔姆勒著;夏彦才译.—北京:
商务印书馆,2012

(法学译丛)

ISBN 978-7-100-08347-8

I.①正… II.①施…②夏… III.①正义—研究
②法理学—研究 IV.①D081②D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第138495号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法学译丛

正义法的理论

[德]施塔姆勒 著

夏彦才 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-08347-8

20 年 月 第 版 开本 787×960 1/16

20 年 月 北京第 次印刷 印张

定价: 元

《法学译丛》编委会

主编 徐显明

编委 (按姓氏笔画排列)

方流芳	王利明	孙宪忠	米 健	许传玺
许章润	吴志攀	宋英辉	张千帆	张文显
张明楷	郑永流	姜明安	袁曙宏	黄 进

英译本序言

法哲学是一个含义不确定的术语。对于奥斯丁(Austin)来说,它意味着对法律规则和原则细节中所含的更一般概念的分析。它处理法的质料的方法^{xvii}像语法学家分析语言的方法一样。这是一种根据被考察的质料所显示的以及其中所暗含的特定范畴进行分类的方法。分析的目的是更好地理解细节,而这些细节被看成是构成一个整体的各个部分,是更轻易地把握源于某种更具涵盖力的公式的多面规则,以及通过作为一个整体的主题所揭示的宽泛原则的关联而纠正具体情形中的错误的能力。因而,单数名词加上“s”构成其复数形式这样一个语法规则用寥寥数语就表述了人们在相反情况下不得不在每一个单独情形中所要了解的东西。但要想使这样一个规则成为可能,就有必要将语言的质料——词汇——按其词类范畴进行分类,而每一种词类要按其数、性、格等方面的属性予以进一步的分析。分析法学,即奥斯丁、霍兰(Holland)和阐述该主题的大多数英国著者的那种法学,将同样的方法适用于法的质料,即适用于人们的社会经济关系,而其目的也一样。损害赔偿诉讼是一种确定占有权的诉讼——这是一个包含任何数量的具体情景的公式。但为了表述这一公式,必须先进行大量的分类和分析。人与物之间的关系必须予以分析,以^{xviii}使所有权和占有的范畴有意义。同样地,诉讼以及各种类型诉讼的概念是分析的结果,最终追溯到法的基本要素,即权利与义务及其违犯的结果。

这种对分析法学性质的简述表明,它的方法是后验的(a posteriori)。它完全建立在实在法所提供的材料的基础上,对于这种材料,它进而根据其主题所暗示的分类原则以及人们将对它所作的运用进行安排和分类。法的定义本身是建立在实在法的某种比较基础上的,如它存在于制定法和裁决中的情形那样,连同法这个字眼所适用于其中的其他人类思维和行为部门如物理自然

2 英译本序言

法则、伦理法则、道德法则、荣誉法则、礼仪法则、游戏规则等等。

分析法学从不超越实在法。它是对实在法的揭示,但不是批判性或评判性揭示。它可使人们纠正某个具体法律规则中的错误,或者纠正某个具体案件裁决中的错误。批评将限于实在法的体系以内。批评的大意是,相关规则或裁决与某种其他更具综合性的源于整体体系的规则或原则不符。但分析法学中不存在任何对于实在法的实际批评,或者对其根本原则的批评。分析法学不对法的基本原则作出评价。实在法事实上承认各种权利与义务,并用某种方法保护和实施它们。它的权威源于国家主权,因而没有国家就没有法律。分析学家要做的是对那种使主权者实际乐于向其臣民或公民发号施令的东西进行系统而科学的揭示。就其中的对与错、正义与非正义进行讨论不是他的事。因为作为一个法学家,他只知道法律上的对与错,法律上的正义与非正义。因而,对与正义、错与非正义分别意味着对法的遵从和对法的违反。法自身无所谓依法或违法,因而法自身既不是正义的也不是非正义的,也无关对与错。

这就因此意味着,分析法学研究主要对学生、律师和法官有价值。对于立法者和政治家来说,它只是在这种意义上具有次要价值:它可使他以某种更精确的方式形成他的立法。但它不具任何实质性的对他富有教益的东西。理想的立法者——而如果我们将他视为代表人民声音,人民的理想声音的人——所需知识不止于某种可欲法制定上的形式上的准确性。他想要的是所议尺度的可欲性和正义性方面的启蒙。分析法学在这方面是无能为力的。而不仅立法者,就连法官也并非总能在具体案件中依据技术性法律规则进行裁断。他可能不得不在就技术层面而言具有同等可适用性的两个规则之间作出选择。或者说根本就不存在任何可适用于手头具体问题的规则。或者说法律自身可能要求法官按照理性和正义断案。分析法学无关理性和正义,它只涉及实在法。一个显而易见的解决方法是将所有法律正义的问题归类于伦理领域。而人们给这个思维部门冠以何种名称是无关紧要的,显示于其在法律关系中的独特可适用性的一组问题必须由法学家和立法者进行研究。而且不宁唯是,xx 还有一组属于伦理学的特殊问题,即意志的完善和个性的形成的问题,而在法

律上我们关心的是对于人们相互关系中行为的外在调整。

作为一名法哲学家,施塔姆勒不关心分析法学。他预设了这一点。他将法哲学界定为关于具有普遍效力的法律命题的理论。^① 普遍有效的概念是施塔姆勒不停重复的一个概念。而任何对于实在法的研究,无论它们多么广泛和深入,都无法产生普遍有效的命题。因此普遍有效的命题必须用另一种方式获得。它们是关于法(about law)的命题,而不是法的(of law)命题。它们必须普遍有效,即是说,它们必须适用于所有可能的法,过去的、现在的和未来的法。它们首先是一些暗含于所有的法律之中的命题,而且缺了它们,任何法律在逻辑上都是不可能的。它们是不可或缺的思维方式,如果我们想思考法律这样一种东西的话。施塔姆勒将获得这些命题方法说成是对于我们心灵内容的批判性思考(kritische Selbstbesinnung)。这不是很清楚的说法。而施氏的这个说法,即这种批判性醒悟预设了一种法的知识(这种知识越全面越好),它不是一个先验的过程,而且不源于某种想象的神秘来源——这个说法并不让人听起来更明白。没有疑问的是,施氏用康德的方式(施氏是一个新康德主义者)强调意识,强调我们的思维和感知方式。

而如果我们把我们感知现实的模式作一番批判性分析的话,我们会发现我们不多不少有两种这样的模式。我们将自然现象感知为由因果律连接在一起的系列事件。原因决定结果,而结果在时间上跟随原因。这是一种普遍有效的思维模式,这种思维模式决定每一种可能的自然事件,否则它就不是一种自然事件,因而我们不能拿它当自然事件对待。我们还发现另一种感知某些其他现实领域的模式,即手段与目的关系领域。作为其后实现的目的决定将要选择的手段。手段是一种可选择的原因。意志属于这种次类范畴,因而不是被界定为某种力量,而是被界定为某种安排和统一我们精神内容的模式。

法是意志。它是根据手段与目的关系安排人类行为的模式。立法者不像自然科学家描述自然现象那样描述某些行为前后相继的自然过程。他确定的是,哪些行为将作为哪些目的的手段而发生。当法律规定违约将导致损害赔偿

^① 《法哲学杂志》(Zeitschrift für Rechtsphilosophie), I, 4.

4 英译本序言

偿时,它选择了制裁作为达到防止违约或给受害方造成损失的目的的手段。

如果我们对意志进行分析,我们会发现存在着各种各样的意志。一个个体可选择实现某种具体目的的特定手段。这是个体的或孤立的意志。法不属于这种情形。它是一种人与人之间的拘束意志。它用一个个体的行为作为促进他人目的的手段,反之亦然。但并不是所有有拘束力的意志都属同一类型。其行为可能被因此用于实现其他个体目的的手段,个体可以保留其拒受如此对待的特权,并走出该体系;或者该体系可以是这样一种类型,在这种体系中,除了该体系所乐于准许的事项外,个体没有任何选择。法显然属于第二种类型。它们受习惯规则支配。最后,我们可以设想一种意志模式,有拘束力和主
xxii 权性,但却具有任意性。此即,意志的创造者随心所欲地改变意志,因此任何人都无从知道某种特定的决定将持续多久,或者无从知道它究竟是否会存续。这不是法。法,只要是法,就是不可违反的(“unverletzbar”)。法可以被废除,但不得任意违犯。这些是法的基本要素,而作为一个整体,它们构成法的概念。它们是普遍有效的思维模式,而缺了它们,法在逻辑上是不可能的。

将施塔姆勒给法所下的定义与霍兰所下的定义进行比较是有趣的。霍兰将法界定为“一种由一个主权性政治权威所实施的调整人的外在行为的一般规则”。“一般”一词所暗示的无疑不仅仅是它不被导向一个单一的个体,而是被导向一个类型,或者一个作为某类型的成员的个体,而且它还不在于某种给定的具体场合作出具体事项上发出指令,而是就某类行为发出一种一般指令。该词也意味着,该指令将持续有效,直到它被适当废除。因此“一般”一词意味着施塔姆勒的第四要素:“不可违反”。如果法是“一种行为规则”,它当然事关手段与目的,而无关原因与结果。不过霍兰并没有作出如此具体区分,而施塔姆勒则就意志于何处区别于观察作出了仔细而严格的界说。按霍兰的说法,法必须“由某种主权性政治权威所实施”。这就意味着,没有国家就没有法,而国家先于法而存在。在这一点上施塔姆勒就不同意霍兰了。在施氏的定义中,没有任何关于国家的说法,而事实上,施塔姆勒的观点是,法先于国家而存在,国家是法的产物。社会一存在,外在调整的行为规则就存在——这就是社会的含义——而如果关于这种事项的意愿不被看重,我们就有了施塔姆勒意

义上的法,无论严格意义上的国家是否存在。

这种区别是有其意义的。它使人们无需走出法的领地而讨论某种法的正义与非正义成为可能。法不再是创制它的某个主权体的命令。实际上按照施塔姆勒的说法,具体意义上的法的实际起源是一个历史学或心理学的问题,而哲学并不关心这个问题。哲学上的概念旨在给出相关事物的基本要素,而起源问题不是基本问题,就像法究竟是成文的还是不成文的问题不是基本问题一样。诚然,批评家可以说这完全是一场口水战。他可能说,法是什么是一个定义的问题。而法的某种特定属性究竟是否具有普遍效力同样是一个界定的问题。施塔姆勒所给的四个特征的确具有普遍效力,因为施氏将拒绝给予任何不能满足这些要求的東西以法的名号。他将拒不给予霍兰的定义以普遍有效性,理由是法无需局限于国家;它可以存在于一个非政治社会之中。而对于霍兰来说,相关特征是普遍有效的,因为他拒不承认不是某种主权性政治权威的命令的行为规则为法。在他们之间我们何去何从?而且这有多大区别吗?法的正义性究竟是一个法律问题还是一个伦理问题也是一个语词与定义的问题。我承认我倾向于赞同这样的批评家的看法,而丝毫不减我对施塔姆勒逻辑方法上的严谨性的倾慕。

但是,尽管在两个同样看似合理的定义之间作出选择似乎具有任意性,但我们应优先选择给出更佳结果的定义以优先。而这里人们可能说,像我们稍后将明白的那样,施塔姆勒成功地从他的定义中演绎出了大量的完全处于霍兰计划以外的东西。这将意味着用某种实用主义的测试检验一个非实用主义的哲学家。施塔姆勒会排斥这种测试的。

在他的全部分析中,施塔姆勒再三强调法哲学必须处理法律思维的纯粹 xxiv形式,即处理不包含任何具体法律质料的概念。因而婚姻、财产、代理等概念不是实际法哲学的概念,因为它们不能适用于所有的法,并且包含着形式以外的质料;而法的定义中的四要素满足了这些要求,因为它们表达了一个人必须拥有的那种思维形式,如果他思考任何法律性的东西的话。

施塔姆勒用这样一个事实证明该定义的完整性,这个事实是,在推出这个定义时,他并不从法律命题开始,并胡乱地试图列举可适用于它们的特征,

而他的方法是分析思维模式的可能性,务使毫无遗漏。

确定了法的概念以后,他进而推演出他称之为法的范畴的东西,某种位于定义和具体法律制度和规则之间的中间概念。不过,这些范畴同样是纯形式的概念,即暗含于所有法律事项之中并从逻辑上决定它们的思维模式。它们既普遍有效又不包含任何具体的东西。诚然它们得到了完全的列举,他是从表述于定义之中的法的四个特征,即意志性、整体拘束性、主权性和不可违犯性中推出它们的。

既然法是一种意志模式,而意志象征着运用手段以实现目的,法实际上必须在所有情况下将某些人或事或行为本身确定为目的,而将其他人或事或行为确定为纯粹手段。因此有了“法律主体”和“法律客体”的概念。同样他从该定义的其他三要素顺序推出了如下几组范畴:“法律理由”和“法律关系”,“法律至上性”和“法律屈从”,“守法”和“违法”。

没有必要探讨施塔姆勒的逻辑细节并重述他这些范畴的推演方式。认清
xxv 它们也是暗含于所有对于任何法律事项的思考之中的纯粹形式这一点就够了。有兴趣的读者将在施塔姆勒系统性专著《法学理论》中找到其全部所需和更多的东西。有“简单的法概念”、“复合的法概念”、“与时间相关的法概念”、“逻辑关系中的法概念”。他所作的处理极端抽象,而易于让读者头晕目眩。

第二个问题更有意思。按照施塔姆勒的说法,法哲学关心这个问题。我们现在已知什么是法,我们想知道什么是正义。因为显然,法之为法不一定是正义的。关于正义,我们的定义中什么也没说。如我们所知,法是一种将社会中人类目的联合起来的意志模式。但它将这些目的联合起来的方式是否正义则仍是一个待决的问题。同样显然,如果法是一种像日食一样的自然事件并被当作自然事件对待,即如同受因果律支配,那么像后一个问题这样的问题将毫无意义。自然科学家从不追问一次日食是否正确或正义。当他已发现日食的规律,即一次日食事件所涉的因果关系时,他的研究即告完成。而法的生成是否如同日食一样受到必然的决定则是一个难以断定的事情。除非一个人是唯物主义者,否则他会承认,目的、理念和动机在法的形成上具有决定性影响。而我们在将法当作某种意志形式处理,而意志意味着某种用以实现某种目的

的手段的选择。这里,目的的正当性问题不仅是相关的,而且是唯一的科学处理手段与目的关系的模式。因为如果我们将手段视为原因而将目的视为结果,我们就将我们的阵地从目的领域转移到了自然领域。 xxvi

而如果我们思考某个孤立的单一行为,比如说像乘火车去纽约,这里的手段就是乘坐火车而目的则是抵达纽约,那么如果该行为将该人带到了纽约,那它就是对的;如果他乘上了一列去相反方向的火车,那么它就是错的。在法律上我们处理的不是某个孤立个体的孤立行为。法的定义表明法是一种将社会中个体的目的联合起来的意志模式。它使甲的目的屈从于乙的目的,反之亦然。还有,社会的存在使其成员得以更好地实现他们的目的。因此,法,因其定义无关任何实际的个体,而事关所有联合于社会之中的个体,以某个特定社会中所有个体的所有目的的和谐为其目的。任何这样做的法都是正义的,否则就是非正义的,简单的理由是它回到了它自身。可以说,它通过做出人们由其定义所意想让它做的相反的事情而使其自身无效。

如果每个个体都被允许无视他的邻居的目的而做出实现其个人目的的行为,那么实现这种和谐就是显然不可能的了。法的目的必须是一种囊括一切的目的,在这种目的中,冲突的个人目的得到了调整。施塔姆勒将一个属于这种情形的社会称为一个“自由意志人的共同体”,亦即“社会理想”。而且他将符合这种理想的法界说为正义的法。

要想使社会理想适用于实在法成为可能,就有必要推出特定直接源于社会理想性质的原则。说出这几个原则——施氏称之为正义法的原则——并请对施氏的推演方式感兴趣的读者阅读他的著作在这里就足够了。^① 但提请读者注意这样的事实是有益的这个事实是,在这里施氏也体现了他只处理纯粹形式的真实目的,即只处理毫无例外地适用于所有的法,并因此在其内容中不包含任何具体法律质料的东西的命题。还应注意施氏分析方法的严格性,在预先申明他将要做什么和为什么这么做之前从不妄为任何推理过程。源于社会理想的那四项原则是: xxvii

① 《正义法的理论》(Die Lehre von dem richtigen Rechte),柏林,1902。

8 英译本序言

1. 某个特定意志的内容不得被任意作为对另一个意志的屈从。

2. 一个法律要求只有在义务人可以成为他自己的邻居(即成为他自身的目的)的意义上才可以存在。

3. 一个作为受法律规制的共同体成员的人不得被任意排斥于该共同体之外。

4. 给予任何人的法律处置权利或权力只有在这种意义上才可以是排斥性的:被排斥者仍然可以成为他自己的邻居。

这些原则的精确含义及其相互间的逻辑关系以及其必要性和充分性证明在该著作中得到了详细的阐释。

正义法的原则只有四项,但施氏感到,如果没有进一步的理念,将这些原则适用于混乱的人际关系将是不可能的。最重要的问题是,我们(即法律)将如何确定一个人对社会不同成员所负的义务程度?没有人可以被完全忽视,而所有的人不可能都受到同样对待。例如,让每一个社会成员同享一位死去成员的财产是不行的(为什么不?)。但关于这一点那些原则未作任何明说。于是,施塔姆勒引进了他称之为“正义法模型”的东西。这个东西尽管建立在社会理想的基础之上,但可以说是从下面的具体实在法质料上浮以迎合社会理想。不过这并不意味着“正义法模型”的表述中包含着任何具体法律质料的东西。该模型的全部表征是,未来确定具体情形下一个成员对另一个成员所负的义务,相关人必须被视为处于某个区域的中心位置上,而围绕该中心划出同心圆圈,再根据其半径的相对长度衡量这些位置的占有者向位于中心的那个人所提出请求的限度,而这种请求与该半径是成反比的。如果人们问这些同心圆圈将根据何种原则划定,那么答案将无疑是,它们必须如此划定,以使其与社会理想相符。

同样饶有兴味的是施塔姆勒关于法律与伦理关系的观点。它们是并列的,任何一个不能从另一个中派生。正义不能从至善和真理中衍生,至善和真理也不能从正义中衍生。法律与伦理都是意志模式,因而都受这种意志规制的约束。“纯粹意志”(Willsreinheit)是正义和至善产生的源泉。它们如同同一树干结出的两个分枝。这种意志将自身分为单个或孤立的意志,以及社会

或联合的和拘束性的意志。法属于后者,道德属于前者。在任何情况下,“事物的概念”(Begriff)不同于施塔姆勒追随康德所称之为“理念”(Idee)的东西。因而同时满足法的定义中所表达的其他条件的联合意志的任何形式都构成法。它可以是良法,也可以是恶法;可以是正义法,也可以是非正义法。只有当它符合法的理想即如上界定的社会理想时,它才是良法和正义法。同理,满足可能包含于道德定义中的其他条件的任何形式的单个或孤立意志都构成道德。举例说,某人恨他的同胞,另一个人则爱他的同胞。这两种心态,或者与其相联系的意志均属于道德。一种是良德,另一个是恶德。某种道德意志要想成为善的,仅靠它位列道德概念之下是不够的,它必须符合道德的理想,而这种理想按照施塔姆勒的说法,是永远不会将实际的具体事物本身视为目的的。诚然,施塔姆勒说,法和道德同根:意志的纯粹性,因而,就一个人的任何具体行为而言,要想成为良行,就必须既具法律上的善又具道德上的善。不过,从哲学的角度看,这两个领域是不同的并必须予以区别对待。

我们多数人无疑会承认,道德法则不可能衍生于法律规则。或者换言之,我们多数人会乐于承认,一个人可能遵守国家的财产法但又远不是一个甚至与财产相关的道德人。守法与对于第十戒律的违反是相容的。但许多人认为实在法“因人们的违法而得到增益”,并认为如果每个人在道德上都完美,人们就不需要法律了。因此,法被视为某种低级的道德,或者说被视为一种用以确保最低限度道德的制度。施塔姆勒反对这个看法。他所说的道德法则不能决定财产制度或它的规则。因为道德处理的是个体的动机、愿望和渴求,而法律处理的是某种添加于或强加于各种个体孤立意志之上的意志,这种意志将所有人的目的联结在一起,并使一个人的目的成为服务于他人目的的手段。法不是单个意志的总括,而是一种超个人的意志;因而无论个人意志从道德角度看多么完善,它们的总汇不能取代法律所体现的那种联结性或联合性意志。后者必须予以单独研究。

最后谈一下法哲学与宗教的关系。法哲学使我们得以明白什么是法和正义。我们可以研究法的发展史,并注意实在法是如何越来越趋近社会理想或正义的。但哲学所能做的一切是指出什么是正当的,它不能使人做正当的事。

一个问题依然存在：我为什么该做正当的事？我为什么要始终如一？我为什么要力求至善？这个问题的答案只能在宗教中找到。

以上概要简述了施塔姆勒法哲学的理论部分。我们知道了法的实质，也知道了什么是正义。我们还知道了法在与道德和宗教的关系中所处的位置。其《正义法的理论》中的大量篇幅由阐释性材料占据。在这些篇幅中，施氏表明了具体情况下如何依正义作出某种裁断。他指出了社会理想和正义法原则适用于实际案件的方式。这里给出细节是不可能的，请读者去看该著作本身。但弄清施塔姆勒是如何在此基础上与像无政府主义和社会主义这样的社会理论展开论争的，对于施氏理论的完全实现来说是重要的，如同简述他对其他法哲学学派即萨维尼的历史学派和自然法学派所提出的批评是重要的一样。

无政府主义被施塔姆勒界说为一种排斥法的实际效力并用他称之为习惯规则的规章取而代之的社会生活理论。我们已经知道，施氏法的定义中的一个要素是“主权性”一词。该词的意思是，法是一种“无视社会成员的愿望而将它自身强加于这些成员”的意志模式。那些受法律约束的人并不会被问及他们是否喜欢施加于他们身上的那些法律，也不会被问及他们是否渴望留在受该法律支配的领土以内。法是至高无上的，并自行决定所有这些问题。习惯规则是一种只有当某个人愿意时才受它约束的规则。我们有这种社会规则的例子。礼仪规则和时尚规则非经人们同意不得施加于任何人身上。它们在本质上是是有条件的。如果某人渴望隶属于这种规则施行于其中的社会群体，他就必须遵守它们。但任何时候只要他愿意，他可以离开该社会群体并停止遵守其规则。一个国家的公民不得离开该国家，除非该国家即法律允许他离开。当然他可以不经法律的同意而悄然离开。他也可以违反法律而行凶。但在任一情况下，他都在犯法。一个人离开一个时尚俱乐部并不再穿晚装则没有违反该俱乐部的任何规则。

无政府主义的观点是，不存在任何实际的法律正义。他们的学派反对法的本质中的主权性要素。他们说如果社会由习惯规则——这些规则只要社会成员乐意就予以遵守而一不乐意就不再遵守——来治理，社会将会更好。因此，要反驳这种无政府主义观点就必须证明法律规则是唯一正确的社会调整形式，

或者如施氏所说,我们必须用普遍有效的方式证明法力是人类社会组织所必要的。

这里,像施塔姆勒在他处所作的演绎一样,方法才是至关重要的东西。他的演绎必须普遍有效,因此它们不得依赖来自具体历史情景的归纳。当他说法律规则是必要的时候,他不是说实际上的必要性,或者说没有它人类将消失。关于这一点他一无所知,因为他不是预言家。他指的是逻辑上的必要性。如果存在某种一般人类组织,而不仅仅是某种拥有特定资格的人的组织,那么它必须是法律组织,因为习惯组织不能将婴儿、疯子、溺爱者等包含其中。因为他们无法认同法律。就他们的情形而言,这种组织必须是法律性的。不过施塔姆勒说,只有那种不管所有人的特性而将他们囊括在其中的组织形式才具有普遍效力和正当性。因此,只有法律组织才是正当的。

我承认我不能看出这种推论的力量。我不能明白为何成年人和正常人必须像婴儿和疯子所需要的那样仅因“社会组织”这一术语而屈从同样的组织形式。高蹈逻辑的弊病贯穿于施塔姆勒全部的推理之中。这正是他的方法的实质,并构成他的长处和短处。^①

社会主义则与无政府主义直接对立。社会主义理论不仅不否定法律的有效性,而且坚持其更广泛的适用。现在的个人主义国家中大量留给个人选择的区域如合同自由在社会主义体制下将受到法律的严格规制。施塔姆勒用“统制经济”(Einheitswirtschaft)和“自由贡献”(freie Beiträge)的语词将个人主义和社会主义之间的这种区别予以简括。 xxxiii

更特别的是,社会主义理论要求生产资料的集体所有制。作为哲学家,施塔姆勒对这样的具体建议不感兴趣。这些是实践政治的问题。作为哲学家,他想知道为什么某种特定建议被提出,而且,由于它是一种社会建议,“为什么”指的是它想实现的目的何在以及这种意图存在的理由何在。而且,如果这种理由具有科学价值,它就必须“普遍有效”,即它必须构成我们观念安排和顺

^① 文本中的演绎建立在施塔姆勒的《无政府主义理论》(*Die Theorie des Anarchismus*) (柏林, 1894)的基础上。在其系统性著作《法学理论》(*Theorie der Rechtswissenschaft*) (哈雷, 1911)第 501 节及其续文中,他使用了某种稍有不同的推论形式以证明同样的论点——某种更抽象更严谨的形式。其不当性因其抽象性所造成的更大的模糊性而显得不那么明显。

序的某种普遍模式的逻辑上的必然结果。

而社会主义作为一种科学理论是建立在唯物史观基础上的。如同自然科学中物质与运动是所有现象所由衍生的主要因素一样,人类社会生活中的经济现象构成物质,而它们的变化必然决定其他观念性社会现象,如法律、道德、宗教等。因而,这种理论认为,由于生产现象经历了中世纪与现代之间的某种变化,生产资料所有制也必须发生必要的变化。在中世纪,个体工匠拥有其工具和其劳动的产品。现在这些工具和产品不由生产者所有。这导致了大规模生产组织与世界市场的无政府主义之间的冲突,^①而这种冲突将必然导致生产资料的集体所有制,即新的社会主义政治和法律制度。

施塔姆勒对社会主义理论的批评是富有特色和教益的。一种哲学理论必须具有普遍有效性和不变性。要想具有普遍有效性和不变性,它必须是形式上的,即它不得包含任何具体质料,因为它必须适用于它所探究的领域里所有可能的条件。为了将它所处理的质料永远统一起来,它必须表述出逻辑上不可或缺的方法。而由于具体历史材料总在变化,没有任何包含这种材料的公式可以是普遍有效的。而社会主义的公式恰属这种性质。生产资料的集体所有制不是一个纯形式的原则。它诚然是某种一般原则,但它包含着某种具体质料内容。它不可能具有普遍性。在某些情况下它可能是正当的,在其他情况下则不是。而社会主义理论家们是如何为它提供正当性的?他们完全没有提供这个。他们说这是他们历史观的必然结果。经济现象的变化必然产生法律和政治上的变化。对此施氏回答说,经济现象预设了社会规制而不是决定了社会规则。缺了一方,任何一方都不可思议。而且除此之外,假设他们的论点是正确的,自然必然性与正义何干?正义意味着与社会理想的符合。社会理想与社会生活相关。社会生活意味着人们之间的合作,在这种合作中,每个人将他人的目的当作达成其自身目的的手段。法律调整的是这种个体目的相互联合。因此,任何就社会规则进行判断的科学公式都必须考虑手段与目的之间的关系,而不是原因与结果之间的关系。要想为某种具体社会规则形

^① 参看施塔姆勒:《社会主义与基督教》(*Sozialismus und Christentum*)(莱比锡,1920)

式提供正当性,必须证明它是一种达成适当目的的适当手段。对社会现象的自然科学研究与目的全然无关。因此施氏并不否认在特定条件下社会主义者的集中经济可能是可以想望的。他否认的是他们公式的哲学价值。它不是一种能让哲学家感到满足的公式。

从我们对施塔姆勒探讨法律问题的方法的如是说明和阐释看,发现萨维尼的学派即所谓的历史学派在各种法学流派中最难得到施塔姆勒的认同这一点是不会令人吃惊的。该学派的方法按照施塔姆勒的说法完全属于一种哲学方法所不应仿效的方法。他在他最早的法哲学著作中就历史学派的诸原则展开了论争。^①

历史法学派的鼓吹者忙于通过历史观察发现法的起源中的实际原因。施塔姆勒的批评的实质是不难言说的。如果历史学派真的除了寻求何种原因在法的起源中起作用以外没有任何其他兴趣,那么他们就是在处理具体事物,因而无权声称是一个哲学学派。因为法哲学方法存在于对某种具体法律体系以外的东西的认识。施塔姆勒列举了两个问题,这两个问题是每一个法哲学家和哲学法学家所不得不追问的。1.法是实然的,还是应然的? 2.法生于违法,这是如何可能的?

施塔姆勒认为,第一个问题显然不能用历史的方法来回答,因为后者局限于事实事项,而我们正在探讨的是判断事项。对一事物产生方式的最清楚的解释无法告诉我们任何关于其所涉正当性的东西。后者是一个完全不同的问题。诚然,如果某人能够证明某种特定结果完全由机械物理原因所致,那么有关它的适当性的问题就变得毫无意义。而历史学派并没有提出这个问题。他们只追踪实际事实,却不愿意说——他们没有这么做的理由——立法者的作用受限于纯粹物理原因,因而不能受到理性在正当性方面的影响。

xxxvi

施塔姆勒还证明,上述第二个无法回避的问题不可能用纯粹历史的方法回答。有兴趣的读者请看该书本身。施氏得出的结论是,历史学派的理论完

^① “论历史法学的方法”(Über die Methode der Geschichtlichen Rechtstheorie)载《伯恩纳德·温特沙伊德博士五十周年纪念文集》(哈勒,1888)。