

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart



後現代法哲學

——告別演講

A.Kaufmann 著 米健 譯



元照出版

後現代法哲學

告別演講



A.Kaufmann 著

米 健 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

後現代法哲學：告別演講 / 阿爾圖·考夫曼 著

；米健譯.--初版.-- 臺北市：元照，

2001[民 90]

面：公分 --

含索引

ISBN 957-2022-15-6（平裝）

1. 法律－哲學.,原理

580.1

90012342

後現代法哲學—告別演講

1J50PA

行政院新聞局局版臺陸字第一〇一一七六號

2002 年 3 月 初版第 1 刷

作 者 阿爾圖·考夫曼

譯 者 米 健

出 版 者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 160 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-2022-15-6

當代德國法學名著繁體字版序

《古詩十九首》中有云：「盈盈一水間，脈脈不得語」，寫盡有情人咫尺之間，相顧而不能相語，相愛而不能相親之離恨。然而誰曾料得，這一人世間之大不幸情景，居然於差不多兩千年後的20世紀上演於中華民族之間，且幾乎達30年之久。臺灣海峽一水之隔，曾阻斷多少中國人之情感交流，親人團聚，大海爲之痛心悲鳴，華夏爲之扼腕興嘆。此中原委是非，歷史自有公論。所幸中國大陸改革開放，始爲炎黃子孫越海峽之阻而聚首提供了契機。20世紀最後20年中，海峽兩岸之龍脈傳人得以日益頻繁廣泛地交往，雖不能完全揮去往昔遺恨，擺脫今日羈絆，但畢竟能夠指日相期，輾轉相會。觀當今海峽兩岸交往者，不外親人、商人、官人和學人，而其中學人以天下事爲己任之推誠交往，可謂最深切矣！此又所以《當代德國法學名著》得爲臺灣學人接受之原因。

《當代德國法學名著》意出取法天下，以強國治。鑑於現時中國法律制度與德國法律制度關聯密切，故吾人今日移譯德人之法，當爲取他山之石以爲我用之明智舉措。縱觀現今整個中華法律制度，實已呈現「兩系四地」之格局——大陸法系與英美法系並存，大陸、臺灣、澳門和香港四地區相對獨立且自成體系。其中大陸和臺灣法律制度實出同輒，並無異

趣；此中關聯，不啻出於歷史文化之同源，尙在近現代中國法制之傳統。清末民初，中國力行法律改制之結果，乃造就一不同於傳統法制模式之現代法制模式，此模式經由20世紀上半葉中國各政府之維持改進，至40年代末已然成爲定式和傳統。1949年，雖然大陸宣布廢除舊法統，然此一傳統實際仍然潛留於中國大陸無疑。蓋因文化傳統如江河之水，無論何等鋒利之利刃，亦無抽刀斷水之可能。1957年大陸反「右」，法學界頗受牽累，而既有法律傳統實際仍然存續，不過黯然無聲而已。70年代末大陸改革開放後，大陸法學者爲恢復法制首先借道於臺灣法學；概觀近20年來中國大陸法律制度發展，臺灣法學之影響頗爲甚焉。究其原因，實乃文化和法律傳統使然。不過，隨著海峽兩岸各個領域的交往日益頻繁廣泛，兩岸法學界的交往亦從最初的大陸向臺灣學習發展爲今日大陸、臺灣兩岸的雙向交流。不僅如此，臺灣青年法律學者來大陸進修學習如今已蔚然成爲一種時尚。而《當代德國法學名著》能在臺灣出版，實乃兩岸法學交流不斷深入發展，水到渠成之必然。看當今華夏，曾經「盈盈一水間，脈脈不得語」之憾事已成往矣，此實吾人得引爲欣慰者。

《當代德國法學名著》在臺灣出版，竊以爲亦可成爲一小史也，而此一史事之成就，實賴大陸、臺灣有關各方誠懇熱情之合作。王文杰博士熱情向臺灣元

照出版公司推薦《當代德國法學名著》翻譯叢書，且爲之能夠順利在臺灣出版而受任於海峽兩岸之間，對此叢書繁體字文本出版有不沒之功，譽之爲學術信使可矣。元照出版公司慧眼在先，果斷積極地決定在臺灣出版此叢書，派專人來北京商談有關出版事宜，其工作效率和認真嚴謹的工作態度，給吾等以深刻印象。法律出版社總編賈京平先生，如其痛快大氣之風格，給此項合作以配合和支持。凡此，雖皆在自然之不經意間，但卻爲書史、立史之義舉。在此，謹以《當代德國法學名著》編委會和編輯部全體同仁名義，對所有爲此項合作獻力者表示謝忱。

論未來海峽兩岸之情事，終不敢遽下斷言；然人世間必有正道，而天下之道，最終莫不歸一焉。故假以時日，兩岸之交往必定能於不久之將來突破阻礙，直逕相通，全面相通，此乃天下之大勢，我信而不疑也。

米 健

辛巳年夏日於德國哥廷根譯館

當代德國法學名著總序

當代德國法學名著譯事之緣起，在乎「取法人際，天道歸一」之理念。

天地渺渺，衆生芸芸；然天地何以長存不滅，衆生何以繁衍不息？此中必有亙古於今之一般法則。天地者，自然之謂；衆生者，乃自然所賦生靈之長，人也。而人所以居萬物之首而爲生靈之長，概因其不僅是生於自然，而且還能領悟於自然，進而以理性和智慧的勞動創造受益於自然。由此而論，天地間至真至善至美，莫過於人與自然之和諧融合。誠如莊子所說：「知天之所爲，知人之所爲者，至也。」而中國哲人所言「天人合一」，實際表明著人類的最高智慧和境界。但是，最高的智慧未必是功利的智慧；最高的境界往往不是現實的境界，此乃人類雖爲萬物靈長，但又歸於萬物的本性使然。儘管不無缺憾，但卻理所當然。縱觀古往今來，可知人類始終是在理想與現實、理性與物性的矛盾狀態中存在發展。不過，人出於其自然本性但又以其理性確認的社會秩序，又使之在這種永遠不會解消的矛盾狀態中生存發展成爲可能。

自古以來，食色之性、交往之需、名利之求、功德之義，無論國人洋人、權貴庶民，衆生莫不有之；惟每人認取之價值，或此或彼因人因地因時而異。但

基於人之本性所產生的社會，無論東方西方，必然有其共性。於是有老子的古訓：「人法地，地法天，天法道，道法自然。」而希臘的斯多葛哲人也說：「按照自然而生活。」由此可知，同屬自然之人類，本有其共同的理念與法則。以法律而言，中國與西方法律雖文化傳統各異，然畢竟都是人類社會的法律；必然有其共同的人性內涵。所以，考察法律，應著眼超越地域、國度和民族，甚至超越時空的人際層面，努力發現本來屬於整個人類的理念和規範，並在此基礎上尋求並促進人與人、民族與民族、國家與國家之間越來越普遍深入的交往。吾人之規可為他人所取，他人之法可為吾人所用，概其皆出乎人之本性。所以，「取法人際，天道歸一」當為人類社會法律進步之最高思想境界。以迄今歷史度之，人類生存發展的必然趨勢是越來越普遍深入地相互結合和依賴，經濟的全球化和文化的世界化正在相輔相成地迅速演進。在人類發展進程中，產生於人類本性的共性愈多愈充分地為人所認識，則人與人之間、國家與國家之間的交往就愈可能有效和平地進行。作為人類社會的行為規範，任何國家的法律都是人與人之間實現交往、確定關係及秩序的最重要途徑。就此而論，可斷言未來人類的發展與和平很大程度上將取決於全人類在法律法則上的溝通與趨同。

本著取法人際或取法自然的理念，當代德國法學

名著譯事擬系統全面地翻譯當代德國法學具有代表性的學術成果。因為德國法不僅為可取之一方法律，而且還與當代中國法制有著特殊的關聯。事實上，當代中國大陸、台灣的法律是基於清末民初之際的法律改制發展而來。當時採納了歐洲大陸法系法制模式，而其中猶以汲取德國法律，特別是民法、刑法居多。不僅如此，20世紀以來中國法制和法學的發展還頗受德國法制和法學的影響，現今中國法律和法學的不少思路實際都與後者有關聯。因而，中國法制建設和法學進步自然更容易從德國法制與法學中獲得啟發。此外，由於近代德國歷史法學派和學說匯纂法學派對羅馬法和羅馬普通法的系統研究與整理，近現代德國法學形成並獲得了其本身獨有的特色，其豐富成熟的法律理論與教條，恰恰是21世紀中國法學與法制建設所迫切需要的。

當代德國法學名著的選題範圍包括法哲學和法的基本理論、國家法、法律史、民法和商法、經濟法、刑法、國際私法等內容。選題標準是：德國乃至歐洲法律界已經普遍公認為經典的名著，或在德國普遍使用的有代表性的教科書。與此同時，亦根據中國的實際需要翻譯介紹一些有關德國法律文化背景方面的工具書和著名法學家的傳記。初步選題首先由德國學者提出，然後由編委會綜合各方面意見，最後根據我國實際需要確定翻譯選題。為保證翻譯質量，翻譯工作

嚴格採取譯、校和三審程序。每部譯著由一責任編委審閱或校對，譯稿一審通過後，編委會和編輯部就一審提出的問題召開由德國教授和有關譯者參加的翻譯工作會議；在此基礎上，譯者還專程前往德國與作者或有關學者探討翻譯的疑難和細節問題。在此方面，德意志學術交流中心（DAAD）提供了有力的支持。在赴德改稿基礎上提出的第二稿通過二審後，由譯者進一步修改、潤色定稿，復經審閱後交付出版社。

系統翻譯德國法學名著的想法由來已久，但正式醞釀於1997年秋，經過近一年的準備籌劃，於1998年秋開始實施，擬於2005年完成全部選定書目的翻譯。應該說，德國文化交流中心的霍恩貝格爾先生（U. Hornberger）和法律出版社總編輯賈京平先生對促成此項翻譯計畫起了重要作用。而此項翻譯計畫能夠順利實施，亦誠有賴編委會和編輯部各位同仁的共同的志趣和辛勤工作。六位德國著名學者：考夫曼（A. Kaufmann）、克茨（H. Kötz）、克努特爾（R. Knütel）、何意志（R. Heuser）、孟文理（U. Manthe）和勝雅律（H. von Senger）教授在計畫擬定、選題推薦和具體翻譯工作中均給了我們以寶貴幫助。德意志學術交流中心駐京辦事處主任史翰功（H. Schmidt）先生和他的同事們亦為此計畫付出了勞動。德國跨國基金會（Inter Nationes）對部分書目的出版提供了支持。特別要提及

的是，江平、謝懷栻、潘漢典等法學界前輩對於此項工作始終給予著關注和支持。中國政法大學有關部門亦對我們的工作提供了幫助。在此，謹對上述所有法律界同仁和有關機構表示由衷的謝意。我之所願，所有參與此項計畫和給予該計畫關注和支持的人，都能從此處呈獻的工作成果中得到雖非物質的，但卻真實誠懇並有長久價值的酬勞。因為，倘若這些成果能夠在21世紀和中華崛起之際被賦予些微歷史和現實意義的話，那麼它將勝於所有致謝和嘉言。

米 健

庚辰年初夏於京城

作者中譯本序

1988年7月27日，我以呈現於讀者面前的這部已發表過的告別演講，結束了我的公共教學生涯。從某種意義上說，它實際表現為我多年來在法哲學方面努力探索的一個總結。不過它卻並非這種探索的結束，相反，它只是自此之後我著手進行的工作的一個起點。迄今為止，這些工作可見之於以下三部著述：《當代法哲學和法律理論導論》，考夫曼、哈斯默主編（A. Kaufmann/W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart），1994年第六版（中文翻譯正在進行）；《法哲學》，考夫曼著（A. Kaufmann, Rechtsphilosophie），1997年第二版；《法律實現程序論——唯理性的分析》，考夫曼著（A. Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung—Eine rationale Analyse），1999年第一版。在這些著述中，我嘗試著將我的法哲學思想進一步拓展。

在《後現代法哲學》這部書中，我所努力探索的重心是調和正義，即倫理學的形式和實質兩者之間的矛盾。最近一些時候，德國有些哲學家 and 法哲學家，其中主要是哈貝馬斯（Jürgen Habermas）、阿佩爾（Karl-Otto Apel）、阿歷克西（Robert Alexy），進行了這樣一種嘗試，即用論辯倫理學（Diskursethik）來

替代亞里士多德創立的，旨在尋求「最高道德」的實質倫理學（materiale Ethik）。用阿歷克西的話說，他們的倫理學「不外是遵循論辯原則」。然而，這種倫理學根本沒有對什麼應是倫理學的法哲學作出表述，而且按照這種理論，只要僅僅在論辯倫理學方面正確地達成一致，那麼完全不道德的東西也能夠合理化。因而，對如此建立的，根本沒有內容的程序倫理學必須予以反駁。可是，另一方面，一種只有內涵，但卻忽略了獲得內容上的應然規則程序的倫理學或哲學，又如同它的反對者所說的那樣，只是亞里士多德式的、建議性的、呼籲性的，它欠缺界限分明的形式，即認知理論的形態。所以，人們需要兩種因素：形式和材料、程序和內容的理論，一種程序的理論和一種道德的倫理學。由此起點出發，我努力來演繹一種實際上是真理和正義的根本性程序理論。

對於我的告別演講能夠完成中文翻譯而奉獻於讀者，我首先要感謝米健教授先生。同時，我也要向所有對其工作給予了支持的同僚們表示謝意。

阿圖爾·考夫曼

1998年8月於慕尼黑

德文第二版序

這本小書的第一版令人驚訝地很快售罄，我願意引以為榮，並認為此中原因可能在於：許多對法哲學感興趣的人對現今那種純粹形式上的論辯、結構主義、論證理論等已經感到厭倦，轉而對「原本的」法哲學的人性問題發生興趣。這段期間，印刷廠發出的所有書都已不在作者手邊。因此，我不知道究竟是什麼使讀者感到滿意。所以，我現在唯有期盼第二版的讀者也能依據我給他們提供的內容來著手理解此書。

原告別演講的內容自然毫無改動地予以保留。我自以為具有補充價值的，是我在一篇「後記」中所寫的東西。

阿圖爾·考夫曼

1991年10月於慕尼黑

德文第一版序

呈現於讀者眼前的這些文字，是我1988年7月27日於慕尼黑為告別我的公共教學職務而作的演講。乍一看來，我在慕尼黑的告別演講發表在海德堡的一個叢書中，似乎有些奇怪。但這斷不是一個難為情的處理，而是有其充分理由的。因為，海德堡是我1952年作為法官和教師第一次授課的地方。尤其是，這還可用以紀念我學術生涯中的兩個老師：古斯塔夫·拉德布魯赫（Gustav Radbruch），他在慕尼黑開始其法學生涯，而其學術活動卻主要是在海德堡進行的；卡爾·恩格詩（Karl Engisch），他在海德堡首次獲得其教授職位，但此後又在慕尼黑從事學術活動（我本人於1969年繼承了他的教席）。

從1952年到1988年，即從我的公共教學職務開始到結束，時間長逾35年（70多個學期的教學生涯！）。然而，在這長久的時間裡，海德堡對我來說始終難以忘懷。在這裡，我開始學習、研究和教學。當然，我同樣不能忘懷的還有薩爾布呂肯，在那裡，我度過了我事業生涯中的重要幾年。直至今日，我仍然對那裡的法學院心存感激之情。如果此書要向誰呈獻的話，那麼我想，這個法學院是我首先應該想到的。

對這篇告別演講所具有的報告特點和個人特色，我未作任何改動。除了文獻提示之外，另予增加的只是一些由於時間的緣故，而在當時未能口頭闡述的段落。換句話說，我在此所呈奉的，完全是我1988年夏天所形成的文字。

客觀情況使得我在謄錄這篇演講的同時，還要完成其他幾項工作。其中，我著意思考幾個彼此不無關係的題目：爲維爾納·邁霍弗紀念文集（*Zeitschrift für Werner Maihofer*）寫的《法權與唯理性》（*Recht und Rationalität*, 1988）；《法哲學》（*Rechtsphilosophie*，見於：《國家詞書——法權、經濟、社會》，第四卷，第705頁及以下，1988年第七版）；《正義的程序理論》（*Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*，見於：拜因科學院會議報告）；《哲學——歷史階級》（*Philosophisch-Historische Klasse*, 1989）；以及最近第五版的《當代法哲學和法律理論導論》，考夫曼／哈斯默（*A. Kaufmann/W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 1989）；這些文字彼此不同，但又相互關聯。故不可避免地會有些重複。我並未想過以某種文字手法裝飾出一種別樣或新樣來，因爲客觀上它們並不存在。相反，在這樣一些交叉重複的情況下，我都以一致的文詞表述加以保留。在一個計畫較大的著述中，所有這些和其他的嘗試都應融爲一體，那樣就不會再有重複之處了。

對出版社將此篇文字收入海德堡論壇（Heidelberger Forum）之中，謹於此表示衷心的感謝。

阿圖爾·考夫曼

1988年8月於慕尼黑