

Repräsentativer Deutscher Rechtsliteratur der Gegenwart

当 代 德 国 法 学 名 著

后 现 代 法 哲 学

——告别演讲

[德] 阿图尔·考夫曼/著

米 健/译



法 律 出 版 社

当代德国法学名著

Repräsentativer Deutscher Rechtsliteratur der Gegenwart

后现代法哲学

—— 告别演讲

Rechtsphilosophie
in der
Nach-Neuzeit

[德] 阿图尔·考夫曼/著

Arthur Kaufmann

米 健/译

法律出版社

Rechtsphilosophie in der Nach Neuzeit

Arthur Kaufmann

本书根据戴克尔·米勒出版社(Decker & Müller)
1992 年版译出

经作者授权,法律出版社享有本图书中文简体本
专有使用权

著作权合同登记

图字:01-2000-1650

图书在版编目(CIP)数据

后现代法哲学:告别演讲/(德)考夫曼著;米健译
北京:法律出版社,2000.8

(当代德国法学名著)

ISBN 7-5036-3095-7

I. 后… II. ①考…②米… III. 法哲学-文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 08932 号

出版·发行/法律出版社

责任印制/张宇东

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

经销/新华书店

责任校对/何 萍

印张/3.625 字数/71 千

版本/2000 年 9 月第 1 版

印数/0,001—5,000

2000 年 9 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3095-7/D·2816

定价:11.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

【当代德国法学名著】

编译委员会主任

米 健

编译委员会委员

冯 军 刘兆兴

米 健 范 健

邵建东 郑永流

舒国滢

本书责任编辑

郑永流

编辑部成员

王 娜 王洪亮

田士永 许 兰

高家伟 薄燕娜

选题推荐人、顾问

何意志/科隆大学教授

Robert Heuser, Universität Köln

海因·克茨/汉堡大学教授

Hein Kötz, Universität Hamburg

阿图尔·考夫曼/慕尼黑大学教授

Arthur Kaufmann, Universität München

鲁尔夫·克努特尔/波恩大学教授

Roif Knütel, Universität Bonn

孟文理/帕骚大学教授

Ulrich Manthe, Universität Passau

胜雅律/弗莱堡大学教授

Harro von Senger, Universität Freiburg

谨将本书第二版献给所有这样的法哲学家们，他们不是满足于形式上的思维实验，亦不因为我们在内容上的认识似乎没有出路而气馁，相反，他们提出了法哲学的、特别是正义的真正问题。

本翻译计划得到德意志学术交流中心的支持

**Das Übersetzungsprojekt wurde mit Mitteln
von dem Deutschen Akademischen
Austauschdienst (DAAD) gefördert.**

本书出版得到德国跨国基金会的资助

**Die Übersetzung dieses Buches wurde mit
Mitteln von Inter Nationes unterstützt**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧;最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不

有之；惟每人认取之价值，或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会，无论东方西方，必然有其共性。于是有老子的古训：“人法地，地法天，天法道，道法自然。”而希腊的斯多噶哲人也说：“按照自然而生活”。由此可知，同属自然之人类，本有其共同的理念与法则。以法律而言，中国、西方法律虽文化传统各异，然毕竟都是人类社会的法律；必然有其共同的人性内涵。所以，考察法律，应着眼超越地域、国度和民族，甚至超越时空的人际层面，努力发现本来属于整个人类的理念和规范，并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取，他人之法可为吾人所用，概其皆出乎人之本性。所以“取法人际，天道归一”，当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之，人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖，经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中，产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识，则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范，任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论，可断言未来人类的发展与和平，很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念，当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律，而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上，当代中国大陆、台湾的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式，而其中又以汲取德国法律，特别是民法、刑法居多。不仅如此，20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响，现今中国法律和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而，中国法制建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外，

由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编委审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题的召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德国文化交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和法律出版社总编辑贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。五位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特(R. Knütel)、何意志(R. Heuser)、孟文理(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德意志学术交流中心驻京办事处主任史翰

功(H. Schmidt)先生和他的同事们亦为此计划付出了劳动。德国跨国基金会(Inter Nationes)对部分书目的出版提供了支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持,中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在 21 世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。

米 健

2000 年初夏于京城蓟门

作者中译本序

1988年7月27日,我以呈现于读者面前的这部已发表过的告别演讲,结束了我的公共教学生涯。从某种意义上说,它实际表现为我多年来在法哲学方面努力探索的一个总结。不过它却并非这种探索的结束,相反,它只是自此之后我着手进行的工作的一个起点。迄今为止,这些工作可见之于以下三部著述:《当代法哲学和法律理论导论》,考夫曼、哈斯默主编(A. Kaufmann / W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart),1994年第6版(中文翻译正在进行);《法哲学》,考夫曼著(A. Kaufmann, Rechtsphilosophie),1997年第2版;《法律实现程序论——唯理性的分析》,考夫曼著(A. Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung—Eine rationale Analyse),1999年第1版。在这些著述中,我尝试着将我的法哲学思想进一步拓展。

在《后现代法哲学》这部书中,我所努力探索的重心是调和正义,即伦理学的形式和实质两者之间的矛盾。最近一些时候,德国有些哲学家和法哲学家,其中主要是哈贝马斯(Jürgen

Habermas)、阿佩尔(Karl-Otto Apel)、阿历克西(Robert Alexy),进行了这样一种尝试,即用论辩伦理学(Diskursethik)来替代亚里士多德创立的,旨在寻求“最高道德”的实质伦理学(material Ethik)。用阿历克西的话说,他们的伦理学“不外是遵循论辩原则”。然而,这种伦理学根本没有对什么应是伦理学的法哲学作出表述,而且按照这种理论,只要仅仅在论辩伦理学方面正确地达成一致,那么完全不道德的东西也能够合理化。因而,对如此建立的,根本没有内容的程序伦理学必须予以反驳。可是,另一方面,一种只有内涵,但却忽略了获得内容上的应然规则程序的伦理学或哲学,又如同它的反对者所说的那样,只是亚里士多德式的、建议性的、呼吁性的,它欠缺界限分明的形式,即认知理论的形态。所以,人们需要两种因素:形式和材料、程序和内容的理论,一种程序的理论和一种道德的伦理学。由此起点出发,我努力来演绎一种实际上是真理和正义的根本性程序理论。

对于我的告别演讲能够完成中文翻译而奉献于读者,我首先要感谢米健教授先生。同时,我也要向所有对其工作给予了支持的同僚们表示谢意。

阿图尔·考夫曼

1999年8月于慕尼黑

德文第二版序

这本小书的第一版令人惊讶地很快售罄，我愿意引以为荣，并认为此中原因可能在于：许多对法哲学感兴趣的人对现今那种纯粹形式上的论辩、结构主义、论证理论等已经感到厌倦，转而对“原本的”法哲学的人性问题发生兴趣。这段期间，印刷厂发出的所有书都已不在作者手边。因此，我不知道究竟是什么使读者感到满意。所以，我现在惟有期盼第二版的读者也能依据我给他们提供的内容来着手理解此书。

原告别演讲的内容自然毫无改动地予以保留。我自以为具有补充价值的，是我在一篇“后记”中所写的东西。

阿图尔·考夫曼

1991年10月于慕尼黑

德文第一版序

呈现于读者眼前的这些文字,是我 1988 年 7 月 27 日于慕尼黑为告别我的公共教学职务而作的演讲。乍一看来,我在慕尼黑的告别演讲发表在海德堡的一个丛书中,似乎有些奇怪。但这断不是一个难为情的处理,而是有其充分理由的。因为,海德堡是我 1952 年作为法官和教师第一次授课的地方。尤其是,这还可用以纪念我学术生涯中的两个老师:古斯塔夫·拉德布鲁赫(Gustav Radbruch),他在慕尼黑开始其法学生涯,而其学术活动却主要是在海德堡进行的;卡尔·恩格诗(Karl Engisch),他在海德堡首次获得其教授职位,但此后又在慕尼黑从事学术活动(我本人于 1969 年继承了他的教席)。

从 1952 年到 1988 年,即从我的公共教学职务开始到结束,时间长愈 35 年(70 多个学期的教学生涯!)。然而,在这长久的时间里,海德堡对我来说始终难以忘怀。在这里,我开始学习、研究和教学。当然,我同样不能忘怀的还有萨尔布吕肯,在那里,我度过了我事业生涯中的重要几年。直至今日,我仍然对那里的法学院心存感激之情。如果此书要向谁呈献的话,那么我想,这个法学院是我首先应该想到的。

对这篇告别演讲所具有的报告特点和个人特色,我未作任何改动。除了文献提示之外,另予增加的只是一些由于时间的缘故而在当时未能口头阐述的段落。换句话说,我在此所呈奉的,完全是我 1988 年夏天所形成的文字。

客观情况使得我在誊录这篇演讲的同时,还要完成其他几项工作。其中,我着意思考几个彼此不无联系题目:为维尔纳·迈霍弗纪念文集(Zeitschrift für Werner Maihofer)写的《法权与唯理性》(Recht und Rationalität, 1988);《法哲学》(Rechtsphilosophie, 见于:《国家词书——法权、经济、社会》,第 4 卷,第 705 页及以下,1988 年第 7 版);《正义的程序理论》(Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 见于:拜因科学院会议报告);《哲学—历史阶级》(Philosophisch-Historische Klasse, 1989);以及最近第五版的《当代法哲学和法律理论导论》,考夫曼/哈斯默(A. Kaufmann/W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 1989);这些文字彼此不同,但又相互关联,故不可避免地会有些重复。我并未想过以某种文字手法装饰出一种别样或新样来,因为客观上它们并不存在。相反,在这样一些交叉重复的情况下,我都以一致的文词表述加以保留。在一个计划较大的著述中,所有这些和其他的尝试都应融为一体,那样就不会再有重复之处了。

对出版社将此篇文字收入海德堡论坛(Heidelberger Forum)之中,谨于此表示衷心的感谢。

阿图尔·考夫曼

1988 年 8 月于慕尼黑

译者前言

对于“后现代”的各种理论,我知之甚少。但考夫曼教授的《后现代法哲学》这本小书,却使我发生了兴趣。因为这本书虽然篇幅不大,可却涉及到一些基本的、令人深思并给人启发的内容。读罢,使我明白了一些原先害怕不能明白的问题,对“后现代”及其与之相关的一些问题多少有了些了解。不过,我之所以想将此书译成中文,主要是出于以下几方面的考虑:

第一,《后现代法哲学》是考夫曼先生在他离开教学公职,即退休前的一个学术演讲,实际是他积 30 多年的思想实践经验而对法哲学领域一些关键问题所作的阐释和总结。无论是对学术阅历深厚丰富的专家,还是对初涉学术思想领域的新人,看看这种经验性和总结性的著述,无疑都有好处。

第二,考夫曼先生是 20 世纪德国著名法学家拉德布鲁赫的门生,而后者又是 19 世纪德国著名刑法学家冯·李斯特(Franz von Liszt)的弟子,再往前面说,李斯特在哥廷根学习时期还曾受业于耶林。可见,这是一个非常令人瞩目的学术承传,是研究德国法学思想发展演变的一个重要脉络或线索。在时间上,他们相继占有