

明德青年法学文库



宪法释义学

原理·技术·实践

张翔 著



法律出版社

014033990

D921.05
13

明德青年法学文库

5

宪法释义学

原理·技术·实践

张翔 著



法律出版社



北航

C1722157

D921.05
13

图书在版编目(CIP)数据

宪法释义学:原理·技术·实践 / 张翔著. —北京:法律出版社, 2013. 5
(明德青年法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4976 - 2

I. ①宪… II. ①张… III. ①宪法—法律解释—中国
IV. ①D921.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 103396 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮 刘 莹

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2013 年 5 月第 1 版

印张/13.5 字数/243 千
印次/2013 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4976 - 2

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《明德青年法学文库》编委会

主 任 朱景文 胡锦涛

委 员 (按姓氏笔画为序)

叶秋华 龙翼飞 何家弘 陈卫东

陈桂明 余劲松 杨立新 范 愉

周 珂 赵晓耕 郭 禾 徐孟洲

黄京平 韩大元 戴玉忠

《明德青年法学文库》编辑部

主 任 史彤彪

成 员 邵 明 姚海放

君子思不出其位

——《论语·宪问》

技可进乎道，艺可通乎神。

——魏 源

出版说明

中国人民大学法学院(以下简称人大法学院)是新中国成立后党和国家创办的第一所正规的新型高等法学教育机构,已走过60年历程。在国家教育部于2004年、2009年组织的两次一级学科评估中,人大法学院均位列法学学科第一名。高水平的科研成果和社会影响力是该评估的重要指标。这一排名,既说明了人大法学院教师具有雄厚的科研实力,也意味着人大法学院教师必须担负的社会责任与使命。

法学院之间的竞争实质上是青年学者之间的竞争。人大法学院拥有一支学术造诣深厚、具有良好学术品格的教师队伍,不仅要一如既往地关心、尊重资深老教授及中年教授,更要呵护、扶持和关心青年教师的成长。从某种意义上说,青年学者的学术竞争力决定着人大法学院的未来。

以现有学科优势为基础,人大法学院未来10年的远景规划是:以学科建设为中心,以提高人才培养质量为重点,以高水平的科研成果为平台,不断提高学科竞争力,构建合理的教师梯队,培养高级法律人才,建设国际化、现代化的法学学科。通过10年左右的努力,将人大法学院的法学学科建设成为世界一流的学科。

在此背景下,本着长远发展的战略眼光,着眼于未来,为保证持续性发展,人大法学院特与法律出版社合作,出版一套开放式系列法学图书——《明德青年法学文库》。拟通过本文库的出版,达致以下目的:

第一,培养和发现一批青年法学才俊。本文库主要资助具有学术潜质并有一定学术影响力的青年学者。人大法学院的青年学者均具有博士学位,毕业于一流法学院,其中大

多数毕业于国外一流大学法学院,具有非常良好的学术素养和学术潜质。

第二,促使青年学者尽快成才。青年学者有志于学术研究,但有时缺乏出版学术成果的平台。希望通过本文库,既给这些在学术界已有一定知名度的青年学者施加一定的学术研究压力,也使他们能够在学术研究方面尽快成长起来。

第三,与法律出版社强强联合,共同打造人大法学院坚实的人才梯队。法律出版社是目前国内法律出版行业的第一大社,学术品位一流,具有良好的社会影响和社会评价,图书设计和装帧美誉度高。通过强强合作,共同打造一套高水准的学术出版物,有助于推动我国法治的发展与进步。

本文库由人大法学院负责组织,人大法学院学术委员会负责具体实施。本着“高品位、高水准、出精品”的出版目的,纳入文库的图书必须是既能够代表作者的最高学术水准也能够代表人大法学院水准的个人独著。文库入选著作采申请制,由作者向人大法学院学术委员会提出出版申请,并提交著作的初稿,供学术委员会图书质量初步审查之用。人大法学院学术委员会对书稿的初步审查主要针对书稿的体例和内容,确认其是否符合文库的学术定位。在初审的基础上,人大法学院学术委员会对拟纳入文库出版的书稿,交与相关专业具有重大学术影响的资深教授或外聘同行资深教授,就书稿内容的学术水准进行再审查。人大法学院学术委员会依据审稿教授的意见,最终决定是否将书稿交出版。

本文库为开放式系列法学图书,每年出版3~4本学术专著,不出版主编著作、教材、论文集、译著等。

多年来,人大法学院与法律出版社之间形成了良好的合作关系,本文库即是这一良好合作关系的体现和进一步深度拓展。同时,人大法学院亦非常感谢法律出版社多年来的支持和帮助,感谢法律出版社对本文库的大力支持!

《明德青年法学文库》编委会

2010年9月10日

自序

5年以前,我曾经谨慎地判断“中国宪法学正在经历一场法解释学的转向”,认为通过反思传统的研究范式、摆脱与政治话语的纠缠,中国宪法学将得以确立法释义学意义上的学科属性,落实其作为规范科学和实践科学所应承载的功能。前辈和同人们在“宪法解释学”、“规范宪法学”等学术进路上所取得的成果,也让我愈有“择善固执”的信心。然而,让人略感讶异的是近年来政治话语在宪法学中的强势回潮。基于宪法的高度政治性以及政治事实与宪法规范的隔膜,论者对于规范性取向的宪法释义学多有质疑。

学术多元,乃是学术之生命所在。但任何学科,皆有其基本任务、基本价值与基本方法。对于此“学科基本”,固执之而不知有方外天地,则难免僵化狭隘。然而,尽弃之如抛敝屣,则该学科也就崩坏无遗了。在我看来,法释义学正是法学的“学科基本”,中国宪法学再特殊也不能背离。其中道理,本书颇有论说,不烦赘言,在此我想拿自己喜欢的书法打个比方。书法者,以笔书字于纸也,千年来奉二王法帖为正宗,求其流丽儒雅。然流传久则变为柔媚颓唐、千人一面,从而有乾嘉“碑学”之兴。碑学以魏晋碑版为师,以雄强不羁、粗野狂放之金石气破除帖学积弊,书道于此中兴。然而,碑学所追摹的是工匠凿刻于石的斧斤痕迹,习之久而强求同,则令书法几乎不复为以笔写字矣。从而又有“师笔不师刀”,重归书法正宗的主张。

法学既然以法律为研究对象,则围绕现行法,探讨其解释与适用规则的法释义学就是其“学科基本”,而这也是实现法治所必需的学术预备。法学归根到底是关于法律的学

术,如同书法根本上是写字的技艺一样。如果一种“宪法学”的主张,走向了用价值判断、用政治正当性取代合规范性,甚至把凶暴的政治事实当作宪法本身,抛开宪法文本而开门揖盗式地迎合政治规则,宪法学之根基无存自不待言,而以一部高级法约束政治权力之宪政精神,于此也毁弃殆尽矣。

随着中国法治建设的展开,基于对法学自身功能与方法的反思,中国法学界开始出现了各种形态的法释义学自觉,民法学科有关于“解释论”和“立法论”的讨论,刑法学科从刑法哲学、刑事政策学等多元视角回归到对刑法释义学的强调,皆为其证。相比之下,宪法学界的释义学觉醒来得并不晚,学界的各位前辈同人在方法论和具体规范与实践的操作上都颇有耕耘,我于此大趋向也略有附骥参赞。这也正是本书的由来。

一直以来我对宪法解释和法学方法论颇有兴趣,本书即是在以往研究的基础上,对宪法解释与宪法释义学的基本问题进行梳理,探讨其中的理论、制度和具体实践问题,以期对中国宪法学学术有所推进。这本书大体可以分为三个层次:(1)对宪法释义学及其特殊性的分析;(2)对宪法释义学的制度层面——宪法解释制度和宪法实施路径的研究;(3)对宪法释义学的主要方法——宪法解释和体系化思维的探讨,以及运用此方法对中国实践中争议问题的分析,具体内容如下:

1. 宪法释义学概说

对法释义学的概念、任务、功能与方法做概括的描述。介绍宪法释义学的历史与现状。探讨中国何以需要宪法释义学,回答对中国宪法释义学的两个前提诘问:(1)宪法释义学是否以违宪审查为前提;(2)现行宪法是否足以作为宪法释义学的文本基础。

2. 宪法学与政治

宪法是政治法。如何回应宪法的高度政治性,是宪法释义学必须回答的问题。这部分从四个方面进行了探讨:(1)宪法是否应该由司法来保障?(2)宪法学的释义化是否会取消政治?(3)宪法解释如何处理政治因素?(4)宪法学术与政治权力的角逐。并着重探讨了政治理论对宪法解释的影响,以及如何用法学方法控制政治判断的恣意。

3. 宪法解释模式与宪法实施路径

宪法释义学以宪法实施(违宪审查和宪法解释)为主要的(但并非唯一)实践抱负。中国全国人大常委会的宪法解释应采何种模式(具体解释还是抽象解释),如何对大量的违宪审查申请进行筛选而启动程序,是落实我国宪法实施制度的关键因素。同时,司法层面的宪法实施,除违宪审查外,还有“法律的合宪性解释”路径,而这对于当前中国也更具现实性。

4. 宪法解释方法:比较法的视角

法释义学的方法,首先在于解释。本部分对美国宪法解释理论中的原旨主义、文本主义等做了介绍,并以具体裁判为例,对德国宪法解释方法的运用进行了分析。

5. 宪法学的体系思维

法释义学的另一重要方法是体系化。出于维护法秩序的一致性、安定性,简化法律工作,保证法律知识和技艺的可传承,并为实践中争议的解决提供指引,法学就必然取向于体系化思维。除了对体系思维的一般性分析外,这一部分还对德国基本权利教义学体系的建构与发展进行了梳理,并探讨了如何在中国宪法文本下建构中国的基本权利法学体系。

6. 中国宪法释义学的具体争议

法学是实践科学,必须能够对实践争议给出符合规范、逻辑严密和论证充分的解答。这一部分,就个案探讨了性自由权的宪法基础,分析了“聚众淫乱罪”条文及相关判决的合宪性;以财产权的社会义务为切入点,探讨了如何消解我国《宪法》第1条社会主义条款和第13条私有财产条款之间的紧张关系,尝试以法教义学方法处理价值上和实践中的争议。

以上这些研究,得益于与诸多师友的讨论。书中的部分内容和观点,也曾发表于《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》、《清华法学》、《学习与探索》、《读书》等刊物。这里对启发、帮助和批评过我的诸多同人表示感谢。法律出版社沈小英分社长,陈妮、刘莹编辑对此书出版提供了大力帮助,中国人民大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生田伟、王理万、陈国飞、孟凡壮和硕士研究生肖彤、毛珊珊帮助做了校对等技术性工作,在此一并感谢。

限于自己的视野、能力和偏见,书中一定还有疏漏、错误乃至荒谬之处,也恳请读者提出宝贵的批评建议。

张 翔

2013年春于北京万柳

Contents

目录

第一章 宪法释义学概说	1
一、法释义学:概念、任务、功能与方法	1
二、宪法释义学:历史与现状	7
三、中国的宪法释义学:两个前提问题	14
附录	19
第二章 宪法学与政治	29
一、“宪法作为政治法”:宪法释义学的特殊问题	29
二、政治理论对宪法解释的影响及其限度	38
第三章 宪法解释模式与宪法实施路径	55
一、“禁止咨询意见”、“功能适当”与宪法解释模式的选择	55
二、宪法案件的筛选机制	67
三、法律的合宪性解释:宪法影响司法的另类路径	82
第四章 宪法解释方法:比较法的视角	92
一、原旨主义与非原旨主义	92
二、文本主义	101
三、宪法解释方法的运用	105

第五章 宪法学体系思维	120
一、法学作为一种体系化思维	120
二、德国基本权利教义学体系的建构与发展	125
三、中国基本权利法学体系的建构	139
四、体系在价值和实践上的开放性	148
第六章 中国宪法释义学的具体争议	150
一、性自由权的宪法基础与“聚众淫乱罪”的合宪性审查	150
二、财产权的社会义务：基于《宪法》第1条和第13条的解释	169
参考文献	191

第一章 宪法释义学概说

基于法治的目标,以解释和适用实定法为任务的法释义学就是法学的根本。宪政的基本精神是以一部高级法的实施约束国家公权力。这一目标的实现,也依赖于解释宪法条文以确定公权力活动的规范边界的宪法释义学工作。对宪法规范性的追求决定了宪法释义学不同于其他宪法相关话语的特殊性。在本章中,笔者尝试对宪法释义学的基本立场与路径做一梗概式的整理,并探讨在中国展开宪法释义学研究的若干前提性问题。

一、法释义学:概念、任务、功能与方法

(一) 法释义学的概念

“法释义学”(“法教义学”)是对德语“juristische Dogmatik”或者“Rechtsdogmatik”术语的翻译,其他的译法还包括“法解释学”、“法律信条学(论)”等。“法教义学”这一中文译名容易被误解为是对一种法学流派的指称,但实际上,在德国人的观念中,法教义学乃是法学的本义,或者说“法学=法教义学”;其他诸如法哲学、法社会学、法史学,只是基于其他学科视野和方法而对法律的观察和研究。^①在德国的法学文献中,“法教义学”这一术语的用法有多个不同的层次:可以在学科整体意义上使用,如“民法教义学”、“刑法教义学”;可以在某个领域层次上使用,如“基本权利教义学”、“基本权利保护义务的教义学”;也可以在非

^① Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6./Aufl., 1991, S. 189; [德]拉德布鲁赫著:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第113~114页。

常具体的层次上使用,如“《德国基本法》(以下简称《基本法》)第2条第1款的教义学”、“平等原则的教义学”,甚至可以讲“某判决的教义学”。围绕整个法律文本或者个别法律条文的解释和适用而形成的规则和理论,就是法释义学。

在德国,法教义学,简单而言,就是“对于法律素材的科学体系化的预备”(die gesamte wissenschaftliche Aufbereitung des Rechtsstoffes),^①或者“对给定的法律素材的体系性建(重)构”[die systematische (Re) konstruktion eines gegebenen Rechtsstoffes]。^②按照魏德士的概括,法教义学提供对实定法的论证,给出法律问题的解决模式,“包括一切可以在法律中找到的理论规则、基本规则和原则,也包括法学与法律实践为法律增加的理论规则、基本规则和原则”。^③阿列克西将法释义学概括为三个不同的面向:(1)描述—经验面向(deskriptiv – empirische)。(2)逻辑—分析面向(logisch – analytische)。(3)规范—实践面向(normativ – praktische)。分别是指:(1)对现行的有效法律的描述;(2)对贯穿于现行法律中的概念和体系的研究;(3)给出解决法律争议问题的建议。^④法释义学是围绕现行有效法律而进行的概念的、逻辑的和体系化的工作,其最终目标指向法律争议的解决,要为法律争议的处理预先给出方案。通过对实定法的解释,将复杂的规范进行类型化,建构统一的知识体系和思考框架,并设定分析案件的典范论证步骤,释义学为法规范的适用提供统一的、标准的概念和结构,从而为实践问题的解决提供建议。

(二)法释义学的任务与功能

为什么需要法释义学?法释义学是不是法律人的一种生存策略,或是法律人为了确立法学的学科地位甚至为了维持自己的饭碗而故弄玄虚?事实是,如果我们需要法治,我们就需要法释义学。法治作为一种生活方式或者社会治理模式,是要以法规范作为标准来评价人们的行为、和平解决人与人之间的争议。依据法律规范裁判争议,是法治的基本要求。然而,法律是一般性的规则,无法自己对具体争议做出判断,因此,“法律人必须把待裁判的具体的个案,与组成实定法秩序的、或多或少存在抽象性的规则联系起来”^⑤以做出判断。在一般性的法律规则和具体的案件之间,就需要为依法裁判提供进一步的规则。准备这种法律规则就是法教义学的任务。^⑥法学是以处理规范为主要任务的,其所关切的是实证法的规范效力、规范含义

① Uwe Volkmann, Veränderung der Grundrechtsdogmatik, JZ 2005, S. 261 (262).

② Wolfram Cremer, Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen, 2003, S. 17f.

③ [德]魏德士著:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第137页。

④ Robert Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 1991, S. 308f.

⑤ Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., 1993, S. 243.

⑥ [德]乌尔弗里德·诺伊曼:“法律教义学在德国法文化中的意义”,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(五),中国政法大学出版社2002年版,第15页。

以及法院判决的裁判规则。为实现此任务,法学就需要在实证法的基础上做这样的工作:法律概念的逻辑分析,将这种分析概括成为一个体系,将这种分析的结果用于司法裁判的证立。^①也就是通过对法律的解释,获得具有普遍性的概念和规则体系,为争议的处理做出预先的准备。法学是一门指向现实中争议问题解决的实践学科,因此,为法律人解释法律和处理案件提供框架性的规则指引的法教义学就是法学的核心工作。^②

基于此,法释义学的首要功能是简化法律工作,减轻法律人负担,也就是所谓减负功能。“通过预先准备依据规范处理案件的标准流程和标准论证步骤,法释义学使得法律实践者的工作变得容易。”^③已经建构好的并且被普遍接受的释义学方案,可以让法律人不必在任何案件中都重新去讨论问题。“法教义学可以把已有的对于法律问题的论证与学说整合到自己的知识体系中,使得法律人在面对新问题时,可以从这个体系中提取所需要的知识,所以法教义学可以降低法官审判时在对同一法律条文的不同理解中做出选择所遇到的困难。”^④我们可以举例来说明法释义学的这种减负功能。按照《基本法》第2条第1款“人人享有人格自由发展的权利,只要其不侵害他人权利、不违反合宪性秩序与道德法则”,对“人格的自由发展”构成限制的包括“他人权利”、“合宪性秩序”和“道德法则”三个不确定法律概念。但是在1957年联邦宪法法院对“合宪性秩序”进行了富有说服力和可操作性的界定后,^⑤“他人权利”和“道德法则”这两个概念就被逐步吸收了,这两个概念被认为并不具有超越“合宪性秩序”的内涵的更多含义,^⑥从而,对《基本法》第2条第1款的解释与适用就容易了很多。

法释义学还具有总结过去和启发新知的功能。释义学体系是对个别问题研究中所获得的认识状态的概括总结,这里包括:被发现的法律原则及其相互关系,以及在个案中所认识到的事物的结构。这种对既有法律资料的总结,能够帮助法律人在面临实践问题时迅速从纷乱复杂的法律规范和知识中找到需要的内容。法释义学

① Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1991, S. 311.

② 同时,即使是建议修改或者创制法规范的“法律政治”活动,法教义学也是必不可少的。因为这些创制新的法律规范也需要对现有法秩序的充分了解,以使得新的规范能与既有的法秩序在概念、逻辑和体系上相互融洽。即使此种“法律政治”活动本质上决定于政治判断,只要仍然希望新的规范能够被解释和适用,就必须用合乎固有法律思维的方式去表达。参见 Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1991, 309; Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991, S. 195.

③ Wolfram Cremer, *Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen*, 2003, S. 18.

④ 卜元石:“法教义学:建立司法、学术与法学教育良性互动的途径”,载田士永、王洪亮、张双根主编:《中德私法研究》(总第6卷),北京大学出版社2010年版,第8页。

⑤ BVerfGE 6, 32.

⑥ Pieroth/Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 25./Aufl, 2009, S. 95f.

将浩繁而杂乱的法律材料进行整理并使之体系化,通过这一体系,就可以把握具体规范之间的联系、顺序和依赖关系,了解法律制度内部的评价体系。基于此,适用法律、讲授和学习法律得以可能。同时,通过整理既有的众多的问题解决模式,释义学可以提供新的观察和新的联结的出发点,从而启发新的知识。释义学为实践问题的解决提供了思考方向和思考框架,当遇到新的社会现实时,法学的体系可以提供进一步思考的基础。法释义学是可以自我更新和自我发展的,以既有体系为基础,可以对于实践问题的解决提出各种不同的、相互竞争的建议,立法者和司法者可以从其中挑选他们认为合理的转化为法律或者判决。

在为法律人的工作服务的同时,法释义学也有着控制法律人的恣意、维护法的安定性的功能。在法治原则下,法的安定性是必须保障的基本价值。通过建构具有一致性和统一性的法释义学体系,庞大、杂乱而且存在内在矛盾的法律规范体系得以变得具有确定性和可预测性,在这种意义上,法学就是一种“人类力求将公平正义(法律伦理的要求)以可靠而且可以理解的方法(合理化的要求)实现在人间的努力”,^①法学总是希望通过一套可靠的法律技术来落实社会的稳定性预期,^②使得法治的目标得以实现;而法释义学所确立的、可供长期运用的、具有普遍适用性的解决模式意味着法律的稳定性与可预见性的增强。这同时还会使得法官的恣意得到控制,避免法律外的因素被随意纳入而使得法的安定性受到冲击。这是因为,如果法官想做出不同的裁决,他就必须证明现有的法学体系提供的解决方案存在不足,这种论证上的负担会促使法官尽可能地从既有体系出发去解决问题,从而不会使得法秩序受到经常的激烈的冲击。^③

正因为法释义学具有维护法秩序的一致性、安定性,简化法律工作,保证法律知识和技艺的可传承,以及为实践中争议的解决提供指引的功能,^④以法治为目标的法学,就必然是释义性的。

(三) 法释义学的方法

服务于法的适用和法律判断活动的法释义学,其基本的工作是解释和体系化。^⑤所谓解释,就是通过对法律文本的理解来把握其规范性含义,而体系化则是将解释

① 黄茂荣著:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第406页。

② 鲁曼认为,法律系统的功能就在于为社会提供规范性期待的稳定感,参见[德]尼可拉斯·鲁曼著:《社会中的法》,李君韬译,台湾五南图书出版股份有限公司2009年版,第184页。

③ [德]魏德士著:《法理学》,丁晓春译,法律出版社2005年版,第140页。

④ 关于法释义学的功能,阿列克西进行了详细概况,包括稳定化的功能、进步功能、减负功能、技术功能、控制功能、启发功能。参见Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1991, S. 326ff.

⑤ 关于宪了解释和宪法学的体系化的讨论,参见本书“宪了解释方法:比较法的视角”和“宪法学的体系思维”部分。

获得的概念与规则等进行整合而形成逻辑一致、内在和谐的整体。在德语法学界,最早为法学确立基本方法的是萨维尼,他对法律解释的方法进行概括,并最终形成了沿用至今的四种解释方法:文义解释、历史解释、体系解释和目的解释。同时,他认为法学是一门哲学性的学科,而他所说的哲学性等同于体系性,也就是必须通过体系化研究为法学提供一般内容与一般任务,将法律的内在关联整合为一个整体。^①体系化的方法在于整合、抽象和对法律规则的内在联系的探究。体系化要求对法律规范做整体理解,从各个法律条款的解释中提炼出普遍性的概念、原则或者思考框架,并通过对法律规范的内在关联性的把握,来获得对于法律问题的统一性的认识。“统一”(Einheit)和“秩序”(Ordnung)是法学的体系化思维的基本特征。^②

释义学方法,是法学区分于其他以法为研究对象的学科的重要方面。诚如拉伦茨所言,法史学家只能运用历史学的方法,法社会学家则运用社会学的方法,而法学家之所以是法学家,就在于其运用的是法学的方法。^③法学之所以在方法上区分于法律史学和法社会学,原因在于不同学科有着不同的学科任务。法社会学所要探究的是法在社会中的角色、法的产生、贯彻及其实效性(Wirksamkeit);而法律史则将法律作为历史现象去研究,考察法的历史演进、历史事件和历史事实对法的影响;而法学的任务则指向现存有效法律的适用。因此,解释法律规则并使之体系化的方法,就是法学的基本方法。

法释义学的任务和方法也决定了其与法哲学和法社会学在关注焦点上的区别。既然法释义学是以适用法律为其主要任务,因此,其研究对象就是“实定法”本身。法释义学是关于现行有效法律的规范科学,是在现有法秩序内的研究。与此相对应,法哲学所关注的则是“应然法”,也就是法的正当性的问题:什么才是“正当的法”、“公正的法”。因此,“法哲学是关于正义的学说”。^④在此意义上,“法哲学是哲学的一个分支,而不是法学的子学科”,法哲学是“以哲学的方式去反映、讨论法的原理、法的基本问题”。^⑤因为要去评价法的正当性,因此,法哲学经常要超越现有法秩序。而法释义学所关注的问题是现行实定法的规范性的问题,或者说法律的“效力”(Geltung)问题,也就是规范人们行为的法律的拘束性的问题,其关注的是依据法律规范,人们应该怎样去行为、享有怎样的请求权、承担怎样的义务。而法律是否

① [德]萨维尼著:《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》,杨代雄译,法律出版社2008年版,第74页。

② Claus-Wilhelm Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 13.

③ Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 189ff.

④ Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1997, S. 7.

⑤ [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第3页。