



元照出版提供 請勿公開散布

「法哲學」概念從17世紀 到19世紀初期的發展^{譯註1}

The Development of the Notion “Legal Philosophy” from the 17th to the Beginning of the 19th Century

Dietmar von der Pfordten 著^{**}

詹朝欽 譯^{***}

Chao-Chin Chan trans.

DOI: 10.3966/168067192022060043001

投稿日期：2021年9月11日；接受刊登日期：2022年3月4日

* 原文刊載於Archiv für Begriffsgeschichte 41 (1999), S. 151-161.

譯註1 譯按：對於中文世界的讀者來說，法哲學或法理學晦澀難懂；若不具備相應的外語能力，更是難窺歐陸法哲學之堂奧。雖然現在仍可以透過Wieacker《近代私法史》的部分章節來認識20世紀以前德語世界的法哲學背景，仍不免限於輪廓，對於法哲學概念及其所指涉之對象，容或不足。近年來雖有許多以法哲學為題的著作出版，或專論，或譯著，然仍多半側重於法哲學之個別論題，例如法概念、自然法或正義等，卻於法哲學之概念史鮮有著墨。吾人固然可從其他領域來認識19世紀以前的法哲學，仍不免帶有各該領域之理解前提；法學於斯之關懷，仍可見差異。本文原文雖篇幅短小，內容卻相當豐富，簡要地勾勒出17世紀至19世紀初期德語世界「法哲學」概念的理解與變遷，不失為法哲學史及其概念史片段之補充，因此譯介；希望能為中文世界提供更為清楚的說明。感謝二位匿名審查人的諸多建議與指正，使譯文得以精確完整、更加流暢。惟一切文責，仍由譯者自行承擔。

** 德國哥廷根大學法與社會哲學講座教授。

*** 德國哥廷根大學法學院博士候選人、國立政治大學法學院博士候選人；德國哥廷根大學法學碩士、國立政治大學法學碩士。



摘 要

儘管迄今的文獻（Welzel, Vicen, Broeckman）都指出，「法之哲學」與「法哲學」的用語第一次出現於Gustav Hugo在1798年出版的《作為實證法之哲學的自然法教科書（Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts）》，但這個用語與概念卻很早就出現了，特別是在17世紀的拉丁文術語「法之哲學（philosophia juris）」。Gottfried Achenwall也大概在18世紀中葉使用了這個用語與概念。該概念的德文表述也早在18世紀末期先於Hugo且多次被使用，用來與自然法做出區別。本文旨在追溯這個用語與概念從17世紀到19世紀初期的歷史。

關鍵詞：法哲學、（法哲學）的概念、法之哲學、自然法、從17世紀至19世紀初期的發展

Abstract

While the pervious references (Welzel, Vicen, Broeckman) locate the first mention of the term “Philosophy of Law” or rather “Legal Philosophy” in Gustav Hugos work “Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts” in 1798, the term and the concept appeared very much earlier, especially as Latin terminus “philoisophia juris” in 17th Century. Gottfried Achenwall also used them in about the middle of 18th Century. The German version had already been used before Hugo in the end of 18th Century several times. This article traces the history of the term and the concept from the beginning in 17th to the 19th Century.

Keywords: legal philosophy, notion (of legal philosophy), philosophy of law, natural law, development from the 17th to the beginning of the 19th century



以「法哲學（Rechtsphilosophie）」或「法之哲學（Philosophie des Rechts）」為題的專書，數以百計地出版於19與20世紀期間；20世紀中，以法哲學或法之哲學為名的著作中，最著名的只有Radbruch的「法哲學」¹。此一概念便大幅度地取代了在17、18世紀流通、作為法之正義研究的「自然法」概念（*Naturrecht, jus naturae, jus naturale*）²譯註2。在最近的幾年裡，光是德語地區就至少有五部以「法哲學」或「法之哲學」為題的專論出版³。

然而，值得注意的是，目前仍沒有一本關於「法哲學」概念史更廣泛的獨立研究，甚至是在大部頭的教科書中也難見蹤跡⁴。顯然

¹ Hg. von Erik Wolf (Stuttgart ⁸1973) vgl. Den Neudruck in Bd. 2 der von Arthur Kaufmann herausgegebenen Gesamtausgabe (Heidelberg 1993) und die von Ralf Dreier und Stanley Paulson herausgegebene Studienausgabe (Heidelberg 1999). 1914年第1版的標題仍是《法哲學基礎》。

² 1945年以後的德國自然法復興運動僅持續了十年多的光景。

譯註2 譯按：德國法學界在二戰之後，普遍認為法實證主義導致了納粹不法政權之形塑，並使法學界陷入「惡法亦法」的研究困境而無法訴諸超實證法之法理基礎以為實證法之批判，因而在1945年到1960年間，重新提倡自然法理論以求證成國家保護個人自由與人民福祉之可能。然而，研究者指出，相較於法實證主義，納粹的法理學毋寧在自然法論上可以有更多相似之處；法實證主義其實亦無助於納粹法學家改造當時既已流行之法學理論。此外，戰後的自然法復興運動亦非回到17世紀以降以理性為主導的自然法論——又稱理性法（*Vernunftrecht*）——毋寧帶有濃厚的宗教色彩，特別是舊教的多瑪斯主義（*Thomismus*）。進一步討論vgl. *Ulfried Neumann, Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945*, in: Simon (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz*, 1994, S. 145 (145 ff.); *Arndt Künnecke, Die Naturrechtsrenaissance in Deutschland nach 1945 in ihrem historischen Kontext*, *RphZ Rechtsphilosophie* 2015, S. 84 (84 ff.).

³ Norbert Brieskorn: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart u.a. 1990); Arthur Kaufmann: *Rechtsphilosophie* (München ²1997); Matthias Kaufmann: *Rechtsphilosophie* (Freiburg u.a. 1996); Kurt Seelmann: *Rechtsphilosophie* (München 1994); Stefan Smid: *Einführung in die Philosophie des Rechts* (München 1991).

⁴ 只有Rudolf Stammler: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (Berlin 1921, ³1928) 1,

地，最值得被提及的著作，是一篇由Hans Welzel所撰寫卻僅僅五頁的文章⁵、Felipe Gonzalze Vigen較長的西班牙文文章，將法哲學之概念證明為一個「歷史概念」⁶，以及Jan Broekman在《哲學的歷史辭典（Historisches Wörterbuch der Philosophie）》中的詞條⁷。這三位作者記錄了18世紀末的概念形塑，也都參閱了哥廷根民法學者Gustav Hugo在1798年所出版之《作為實證法之哲學的自然法教科書（Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts）⁸》。誠然，Hugo的著作以其書名的形式使得這個概念廣為人知。然而，這個名詞卻在很早之前就已經出現了。接下來的論述首先集中在Hugo之前被忽略的發展，然後描述這個概念在Hugo之後、直到Georg Wilhelm Friedrich Hegel之前的使用。

17世紀的時候，已偶見以「法之哲學（*philosophia juris*）」為題的著作，例如：Franciscus-Julius Chopius所編輯、於1650年在萊比錫出版的《真正法哲學涉及到關於權力與責任的兩件事：所有法學旨在定義為最重要且第一要務，以及於整個體系的參照（*Philosophia juris vera ad duo haec de potestate ac obligatione, ut*

其中有一個小註(1)提到了這個概念史，但只提到了Gustav Hugo與這個概念後來的使用者。

5 Hans Welzel: *Gedanke zur Begriffsgeschichte der Rechtsphilosophie*. In: *Festschrift für W. Gallas*, hg. von Karl Lackner (Berlin 1973) 1-5.

6 Felipe Gonzalez Vigen: *La Filosofia del Derecho como Concepto historico*. In: *Anuario de Filosofia del Derecho XIV* (1969) 15-65.

7 Jan Broekman: *Rechtsphilosophie*. In: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hg. Von Joachim Ritter und Karlfried Gründer Bd. 8 (Darmstadt 1992) 315-327.

8 Vgl. F. G. Vigen, a. a. O. (Fn. 6), 36. 此外，Broekman (Fn. 7)也表示了錯誤的推測：這個概念第一次是出現在Friedrich Bouterwek於1798年的著作《法哲學的學術講演概論（*Abriß akademischer Vorlesungen über die Rechtsphilosophie*）》。



summa ac prima, quae definire intendit omnis jurisprudentia, capita, universu huius systema referens)》, 以及Christian Thomasius在1682年所撰寫的著作《關於義務與訴訟的法哲學理論 (Philosophia juris, ostensa in doctrina de obligatiobibus et actionibus)》⁹。前者搜集了許多與法理論、法哲學內容相關的法學博士論文, 但明顯地比較接近實證法 (positives Recht), 而非一般所謂的自然法論文; 後者則致力於證明「實踐哲學」與「羅馬法」之間的和諧性, 特別是在債法之諸義務 (schuldrechtliche Verpflichtungen) 與各種訴訟種類 (Klagearten) 的部分。此外, 我們也注意到, Chopius與Thomasius都是法學家, 因此, 新概念之提出便可以被視為在實證法與抽象的哲學——理論地位之間搭建橋樑的嘗試。Chopius也在他的〈導論〉中強調, 他想要以精確的哲學論文方式 (Art und Weise der exakten Traktate der Philosophie) 來研究法學。「哲學」在此即意指「精確的科學 (exakte Wissenschaft)」。此外, 「法哲學」之新概念可能是為了標明其比「自然法」此一術語更接近實證法一些。Thomasius隨後也明顯地不再使用相同的表述。然而, Christian Weidling於1696年在萊比錫所出版的《法哲學——以樸實的學說與微妙的爭論來排除邏輯、形上學、倫理學、政治學與爭辯藝術的信條, 以公法、私法與自然法為例 (Philosophia juridica, qua praecepta logica, metaphysica, ethica, politica, ac disputandi artificium, remotis otiosis doctrinis & spinosis controversiis methodo facilliam perdefinitiones, divisiones et axiomata perspicuitati ac brevitati debitae restituunter, exemplis juris publici, privati ac naturae illustrantur)》, 該著作則搜集了許多概念差異的表格, 其中記載了哲學作為學科

⁹ In: Dissertationes juridicae (Halle 1695) 170-268. 進一步參見: Petrus Mascouius: Philosophia juris ejusque utilitas circa materiam actionum (Greifswald 1684).

(Disziplinen) 全方位的基礎知識，例如：修辭學、邏輯學、形上學、倫理學與政治學。我們可以找到一切看起來對法學有用的方法論工具。Weidling在〈導論〉中強調，這是要給神學生預習及複習用的書，而不是要給法學院學生用的。然而，仍然難以理解的是，為什麼排除了後者？Weidling以法學上的諸多例子來解釋個別的概念，並且以這個方法將法學研究問題交織於哲學的基礎知識。我們或許可以認為，這本書是給這時候用來減輕想要進入法學研究的預科學生們的負擔。在每一章之前，都會解釋，這個部分於法學上具有什麼意義，例如：形上學便是要在法律解釋（Rechtsauslegung）的框架下，確定什麼是婚姻（Ehe）的必要或偶然形式要件。

冠有拉丁文「法哲學（*philosophiae juris*）」為標題的作品中，最有趣的莫過於1711年由Johannes Godofredus Hartungius^{譯註3}所撰寫、在維騰堡（Wittenberg）出版的博士論文《法哲學或法學——來自道德哲學的緒論（*Philosophiam iuris, seu iurisprudentiae prolegomena ex fonte philosophiae moralis deducta*）》。就所見而言，這無疑是第一本以現代意義的法哲學為題的論文；因其是一本相對於當時逐漸普遍的自然法理論（*Naturrechtstheorien*）的有力反對意見，所以獲得了特別的關注。Hartung在本書採取的拉姆斯—二元論方法論^{譯註4}（*ramistisch-dualistische Methode*）嚴謹的概念分析，

^{譯註3} 譯按：Johannes Godofredus Hartungius，轉寫成德文即為Johann Gottfried Hartung，因此本文作者以下寫成Hartung。

^{譯註4} 譯按：拉姆斯主義（Ramismus）來自16世紀中葉的法國哲學家與人文主義者 Petrus Ramus（1515-1572）。他延續Plato與Cicero的邏輯理路，批判Aristotles的三段論證法（*Syllogismen*）流於空洞，主張邏輯應係採取概念提出（*Begriff*）與判斷（*Urteil*）的交互辯證，所有的事物皆可以如此區別而得以把握完全。後世學者採取二者之間並兼及其他傳統的調和理路，於邏輯之當代歷史研究而言，是為準拉姆斯主義（*Semiramismus*），影響喀爾文教派與英國國教派於系統神學理論之方法論甚深卻為路德哲學所拒斥。準拉姆斯



所有的概念都可以區分為二個子概念。法學（Jurisprudenz）之概念便因此得以分成外在（extrinsisch）與內在（intrinsisch）之理解。外在而言，法學之概念指涉了法（ius）與慎思明辨（prudencia）；內在而言，則係習慣（Habitus）與體系（System）（頁3）。綜合二者以觀，法學涉及法之建構（die Konstitution des Rechts），也涉及建構之法（das konstituierte Recht），用現代的話來說，就是法政策（Rechtspolitik）與法解釋（Rechtsinterpretation）。法律（lex）被確定為「上位者對下位者具有拘束力的意志宣告（declaratio voluntatis superioris obligans inferiores）」（頁5），以內在〔序言（prooemium）、憲法／組織法（constitutio）、制裁（sanctio）〕與外在〔宣布（promulgatio）〕之部分來表示。法律的目的在於正義（Gerechtigkeit, iustitia），Hartung以柏拉圖主義及羅馬法傳統視之為「奉獻給每個人持久且永恆的意志（constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi）。」（頁17）。只有人與神被視為立法者，自然則不被認為是介於神與人之間的第三種法源。Hartung

主義於今日歐陸哲學傳統之貢獻，在於主、客觀關係（die Subjekt-Objekt-Beziehung）之建立。時人Bartholomäus Keckermann（1572-1609）曾表示：「哲思之科學要不是客觀的，便是指示性的；前者涉及到存在於自然之中、作為我們理解對象之物，而後者則既不涉及可供認識之物，亦非提供物之資訊或透過物自身於人類理智而得以完整，毋寧僅準備自身之運作模式，並根據明確之規則來運作或安排。」儘管在30年宗教戰爭後幾乎完全沒落，此一理路卻為後來從Christian Wolff到Immanuel Kant之間區別主觀性與客觀性的討論提供基礎；之後發展的形上學、普世性探討、科學心理學及方法論皆從準拉姆斯主義出發，而超越了Aristoteles與Rasmus本身的主張。Vgl. *Riccardo Pozzo*, *Ramismus, Semiramismus*, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 8, 1992, S. 16 (16 f.); *Emerich Coreth*, *Ulrich Gottfried Leinsle*, *Das Ding und die Methode. Methodische Konstitution und Gegenstand der frühen protestantischen Metaphysik*. 1. Teil: Darstellung; 2. Teil: Anmerkungen und Register, *Zeitschrift für katholische Theologie* 1986, S. 456 (456 f.).

的博士論文被視為一種發展替代自然法的方案之嘗試，因此，他避免以「自然法（*ius naturae*）」與「自然之法（*jus naturale*）」為題，而以「法哲學（*philosophia juris*）」為新的標題。他因此搶先做到了在本世紀末期普遍發生的事；他的建議一開始明顯地沒有受到廣大的迴響，Christian Wolff在接下來的期間既沒有在《自然法（*Jus naturae*, 1740-1748）》，也沒有在《制度（*Institutiones*, 1754）》中提及「法哲學」的概念。

下一個足跡可以回溯到1750年。哥廷根自然法學者Gottfried Achenwall^{譯註5}在其與Johann Stephan Pütten合著的第1版《自然法諸要件（*Elementa juris naturae*）》中，強調自然法屬於實踐哲學之一部分¹⁰。在1755年開始獨自出版、大幅修改且變更標題為《自然法（*Jus natuare*）》的第3版序言與嗣後的版本，以及1758年第1版的《自然法緒論（*Prolegomena juris naturalis*）》中，Achenwall更進一步地將自然法直接定義為哲學的法（*jus philosophicum*, *philosophisches Recht*）¹¹——顯然是為了要在概念上實施學科分

^{譯註5} 譯按：Gottfried Achenwall（1719-1772），先在耶拿學習哲學、數學、物理學，後於哈勒學習法學、國家學與歷史，曾執教馬堡大學國家史與法制史，講授國家之學（*Statistik*，即現代理解之統計學），最後在哥廷根擔任教授，與Johann Stephan Pütter合著《自然法諸要件》，後單獨出版並更名為《自然法》。對Achenwall而言，自然法係實踐國家學（*Praktische Staatswissenschaft*）之體系基礎，其他尚包含歷史與狹義國家學（*Staatskunden*）。儘管Achenwall的統計學並未使用到任何的計算與表格，毋寧指涉當時國家所需之一切知識學科，包括後來所衍生之公共衛生與人口統計等，其於統計學之貢獻，仍堪謂統計學之父。

¹⁰ Gottfried Achenwall: *Elementa juris naturalis* (Göttingen 1750) 54, § 211; 「自然法是實踐哲學之部分。」這個看法已經存在於Christian Wolf的《普遍實踐哲學（*Philosophia practica universalis*）》(Frankfurt, Leipzig 1738) 2, § 3.

¹¹ *Prolegomena juris naturalis* (Göttingen ¹1758) V, 50, § 63. 此一定義後來收入於「自然法（*Jus naturae*）的文集之中」：參見第6版，Göttingen 1767與第7、8版，Göttingen 1781, I, 29, § 47.



類。自然法學者Achenwall因此既未延續法學家Chopius與Thomasius所排除的自然法內涵，亦未繼續將其指定為精確之學科。但是，透過把哲學的法（philosophisches Recht）與自然法從政治學與倫理學等其他實踐哲學子領域分離出來¹²，可以確定一個比較狹窄且只與法有關而不與道德及倫理學相聯繫的概念範圍。一如「自然法」這個術語既指向學術研究（wissenschaftliche Untersuchung）的對象，也意指學科（Wissenschaft），在「哲學的法」與「法哲學」之間無從過渡的類型差異便不復可見。Achenwall的《自然法（Jus naturae）》是當時被認為最廣為流傳的自然法教科書之一，也是哥廷根大學——當時在舊帝國時期最為著名且最大的法學院——的講綱（Kompendium），到1781年前共有8版。最後，值得一提的是Christian Friedrich Georg Meister關於斯多葛學派（Stoiker）法哲學的哲學史專論《論羅馬法學家關於物體及其部分的斯多葛法哲學（De philosophia juris consultorum romanorum stoica in doctrina de corporibus eorum que partibus）》^φ（哥廷根，1756）與1776年在法蘭克福與萊比錫匿名出版的《古代法之哲學（Philosophia Juris Antiqui）》，是2卷的關於古代法的博士論文合集。「法之哲學（Philosophie des Rechts）」這個德文術語，最早可以追溯到法學家

¹² G. Achenwall (Fn.11/1), V, 39, §51. 1781年8版更名的《自然法（Jus naturae）》，I, 2 f., § 3.

^φ 作者註：Christian Friedrich Georg Meister〔關於他的生平，請參考August Ritter von Eisenhart, Allgemeine Deutsche Biographie 21 (1885), S. 252-253〕1756年的著作係一篇慶祝性質的演說，題目為「論羅馬法學家關於物體及其部分的斯多葛法哲學」。作者在本文中闡述了物體的斯多葛哲學概念〔一切存在的、一切能感知的、一切物質性即有其密度的（solidus）〕及其分類，特別著重在固體。他接著解釋物體概念於法學的重要性。本書標題清楚地揭示了斯多葛哲學要素作為法理論與法釋義學研究的理論基礎。

Gottlieb Hufeland^{譯註6}於1785年與1790年有所提及，但Welzel、Vicen與Broekman都沒有提到他。若我們忽略Chopius與Thomasius的拉丁文著作，Hufeland第一次且明顯地區別了「自然法」與「法之哲學」且有意識地以體系性與歷史性的方式來運用「法之哲學」概念。

體系性而言，Hufeland在1785年於萊比錫出版的《自然法基礎之嘗試（Versuch über den Grundsatz des Naturrechts）》中建議，在自然法與法釋義學（Rechtsdogmatik）之間應插入「法之哲學」作為另一門學科。在〈導論〉中，他強調：

幾乎沒有一個時代像現在這樣，人們普遍感受到需要新的立法，人們都如此地努力進行與促進新立法。法哲學對於其之順利成就則有所必要¹³。

真正的法之哲學「不是在民法的無盡多樣性中尋找其諸原則¹⁴」。在「一個新且必要的學科¹⁵」的標題之下，Hufeland在其專書的附錄中建議，在自然法與實證法之間增加一門新的學科；藉此，「拉進了自然法與國家之間的距離；對國家來說，自然法也可以被理解為從純粹理性之理由而來，無涉任何實驗之經驗¹⁶」，也

^{譯註6} 譯按：Gottlieb Hufeland（1760-1817），出生於但澤（Danzig），在耶拿先後獲得哲學博士與法學博士，1808-1812年間曾任但澤市長，亦從事期刊編輯。學術生涯上，Hufeland曾在耶拿、鄔茲堡、蘭茨胡特與哈勒等大學任教，學術著作豐富，涵蓋羅馬法、德意志私法、自然法、公法與國家經濟學等。《自然法基礎之嘗試（Versuch über den Grundsatz des Naturrechts）》與《當代潘德克頓法學導論（Praecognita juris Pandectarum hodierni）》為Hufeland代表著作，展現其精煉的學識與獨樹一幟的思維方式。

¹³ Gottlieb Hufeland: Versuch über den Grundsatz des Naturrechts (Leipzig 1785)
8. 我們應注意到關於法典化問題普遍存在的表述。

¹⁴ A.a.O. 9.

¹⁵ A.a.O. 288 ff.

¹⁶ A.a.O. 290.



就是「法之哲學」¹⁷。其應傳授「出於曾經假設的理由，對這個或任一個制度來說是最為妥善之事物。」Hufeland認為，這一門新的學科應該要處理從自然狀態（Naturzustand）——斯時有自然法（Naturrecht）——之適用到國家狀態（Staatszustand）——適用實證法（das positive Recht）——的過渡階段，且回答以下的問題：(一)進入國家改變了個別市民什麼樣的自然權利？(二)國家得以改變什麼樣的自然權利？(三)國家又必須改變什麼樣的自然權利？這一門新的學科不應該指涉國家法或國際法，毋寧關係到市民法（das bürgerliche Recht）^{譯註7}。這個對從自然狀態到國家狀態之過渡的學術探討所為之更詳細的建議應致力於進步且攸關人權的目標，特別是確定國家得以改變什麼與不得改變什麼¹⁸。

¹⁷ Hufeland在相同的段落也說到了「政治（Politik）」是一種連結樞紐，「從概然性（Wahrscheinlichkeit）與經驗傳授」中學習「值得之作為」。

^{譯註7} 譯按：在此譯為市民法而非民法，考量到一般理解的民法，遲至19到20世紀初經法典化運動（Kodifizierung）後方才出現；儘管德意志諸國於當時仍援用羅馬法，但此處所譯市民法亦非指涉古羅馬法相對於自然法與萬民法的市民法。伴隨啟蒙運動而起，國家不再被認為是非關人們而立的組織，毋寧認為是一人造物，而人們之所有組織國家，在於克服自然狀態之不安全，或不穩定；近代初期之政治契約論或社會契約論於焉而生。相較於自然法適用於自然狀態，社會狀態或國家狀態便有市民法的適用。市民法於此係基於國家—社會之區別下，本於人具有自由且平等之自然權利所立之市民社會，確立一定的範圍以保障市民之自由免受國家之侵害，同時也證立了國家的任務與目的在於以確保人民自由為前提地促進公共福祉。Vgl. Dieter Grimm, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, S. 11 f., 27 f.; Ulrich Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2019, S. 140 ff.; Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2020, Rn. 3 f.

¹⁸ G. Hufeland: a.a.O. 10: 「當『自然法存在嗎？』的問題偶爾也被提出的時候，我們只能回答這個問題而無法澄清全部。真正自然法最明確、完整的知識在此尚不足夠；因為正如同人們普遍認為的那樣，人們進入到國家使這個學科產生了許多的變化，而國家必須改變許多自然權利，但有些仍不得侵犯，也普遍地得到承認。但這便是癥結之所在；因為這也是兩邊同意

就歷史層面而言，Hufeland在1785年以「法之哲學」負面評價了Grotius之前對於實證羅馬法的貧乏論述¹⁹，在1790年則以之描述自然法與在16世紀中葉之前實踐哲學的混合²⁰。這個自然之法與「實證法之哲學」的混合使得自然法的學術上討論愈見困難²¹。對Hufeland而言，「法之哲學」這個概念既體系上地，亦是歷史層面上地標明了自然法與實證法之間的領域。

1790年到1798年間，出版了更多以「法」與「哲學」之連結作為標題的書籍：Ludwig Heinrich Jakob在1795年出版的《哲學的法理論或自然法（Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht）》、Johann Christoph Gottlieb Schaumann在1795年出版的《哲學法理論的批判文集（Kritische Abhandlungen zur Philosophischen Rechtslehre）》、Christian Friedrich Michaelis在1797年到1798年間出版的《哲學的法理論（Philosophische Rechtslehre）》與Friedrich Bouterwek在1798年出版的《哲學法理論的概述（Abriß der philosophischen Rechtslehre）》²²。

「法之哲學」的表述透過哥廷根的法學家Gustav Hugo^{譯註8}在

地接受的；那麼怎麼還沒有人從事這些重點的重要明確研究？誰曾經確定且證明了國家得以改變自然法或不得改變？」

¹⁹ Hufeland, a.a.O., 16, 203.

²⁰ G. Hufeland: 《自然法的諸原理及其因此相關的科學（Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften）》（Jena 1790）14：「自然法一直到16世紀中葉都沒有被特別看待；其常與實踐哲學混淆地闡述，或在闡述其他學科時順帶地在個別的註釋中提及，而沒有為其設置專屬的界限，使之實質上不流於空洞的法之哲學。」

²¹ Hufeland, a.a.O. (Fn. 13), 201.

²² Vgl. F. G. Vicen, a.a.O. (Fn. 6), 53, Fn. 180.

^{譯註8} 譯按：Gustav Hugo（1764-1844），18世紀德國法學家，提出以歷史體系的方來研究法律，是為歷史法學派的濫觴，後為Savigny與Eichhorn所承繼。Hugo反對將法律單純當作古代文獻，更反對毫無批判、實務導向的法律之



1798年《自然法作為實證法——特別是私法——之哲學的教科書》之標題刻畫且為人所知，該書為《民法體系（civilistischer Cursus）》之一部²³。該標題生動地指出了將舊概念（自然法）與新概念（法之哲學）連結在一起的嘗試，並且以這種方式保持了在過渡中的連續性，如同Hegel在1821年的情況（就此，見下文）。Hugo為了證成新說法的應用所為的解釋甚為有趣：

在哲學區別為邏輯學、物理學與倫理學的分類上，將實證法哲學納入後者似乎更為自然，因為它處理人們的各種自由行為。此際，問題是，什麼是應該的？但在某種程度而言，它有其對象之性質，因其所處理的是法律規則的結果，而這個跟其設立或觀察法律規則的意志沒有關聯（頁2及3）。

Hugo參照了Kant在《道德形上學基礎》序言中延續斯多葛學派區別哲學的3個分類：邏輯學、物理學與倫理學²⁴，因此也一般被認為是康德學者。他在1819年第4版的序言中自豪地引用了Fries的讚美，他的理論是「Kant自然法的繼承者，就像Kant自己的法理論」，也自認為是Kant的擁戴者²⁵。但他為什麼卻不贊同Kant在《道德形上學》與《法權論的形上學根基》的分類建議呢？我們只

學，毋寧重新評價了法律的內在歷史地位，結合了自然法中對人之理論，以批判在歷史長河中發展的實證法。其《民法體系教科書（Lehrbuch eines civilistischen Cursus）》歷經多次再版且通行於當時德意志諸國境內，內容包含導論（Enzyklopädie）、自然法（Naturrecht）、羅馬法史（Geschichte des römischen Rechts）與現代羅馬法（Heutiges römisches Recht）。

²³ Göttingen 1798, Nachdruck der 4. Aufl. von 1819, hg. von Theodor Viehweg (Glashütten 1971).

²⁴ Akademieausgabe BD. 4 (Nachdruck Berlin 1968) 387. Kant後來在涉及實踐哲學的部分，改變了這個分類。在1797/98年的《道德形上學》中，他以「道德哲學」或「道德理論」作為實踐哲學的名稱，且將法權論與德行論（倫理學）安排於其下。

²⁵ G. Hugo, a.a.O. (Fn. 23), XII.

能推測²⁶：Hugo是法律人（Jurist）²⁷。該書是明確寫給法律人的《民法體系》教科書的第二部；它所包含的是實證法的探討，而非道德。Hugo因此在很大的程度上採取經驗（empirisch）²⁸且歷史（historisch）²⁹的導向。在這樣的聯繫下，「形上學」與「道德」等術語對他而言就很明顯地不適合了。另一方面，作為康德主義者，他幾乎不可能忽略了Kant於流傳已久自然法所為的隱晦批判。因此更有必要另外選擇新的名稱。此時，「哲學的法理論」這個術語在1790年到1798年間有一些擁護者（參見上文），特別是哲學家與康德主義者如Jakob，對他來說卻又太過哲學。以「哲學」作為形容詞，會把「法學」排擠出去，而「哲學」以名詞方式，就「法之哲學」而言，便可以廣泛理解為一門「學科」，因此法學（Jurisprudenz）就可以被包含進來了。

根據Hugo的想法，「法之哲學」應該被歸類到倫理學的範疇，但類似Achenwall的見解，僅包含了實踐哲學的部分領域，且與

²⁶ 但參考Hugo的自省，他曾想要「從完全另外一個觀點來探討法理論的哲學部分」，轉引自Theodor Viehweg為《自然法教科書》所撰引言（Glashütten 1971）。

²⁷ Vgl. Gerd Kleinheyer/Jan Schröder: Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten (1975, 41996) 207-211.

²⁸ G. Hugo (Fn. 23), 3: 「一如整個哲學可以被劃分成純粹與應用的部分，前者稱為形上學，甚至也有法學的形上學（Metaphysik der Rechtslehre），但為了得以檢驗法學（das Juristische），它必須是經驗公式的集合。」

²⁹ 他的《體系》第三卷包含了法制史；也參見S. 4 f.: 「法制史與實證法之哲學的關係，就像所有歷史與經驗於所有不只是形上學的哲學一樣，歷史必須根據哲學來予以判斷；在這一方面，早在他真正開始進行自己關於實證法之哲學的演講之前，羅馬法史曾有機會來告誡作者某些哲學觀點有所誤解；另一方面，哲學也必須從歷史或幾乎從現代法中舉例，而歷史或更精確而言現代法一定會使我們相信，一則法條（Satz）對理性之人來說可能沒有根據，儘管它卻對知識份子而言早已存在了幾百年。」



Hufeland相同，特別只集中在私法部分³⁰。但不同於Hufeland，Hugo卻沒有打算在自然法與私法的釋義學討論中插入其他學科，而是以更明顯的實證法之真實為導向地替換掉古典自然法。Hugo的做法因此不同於Hufeland。理性的自然法不應以一個新的學科來補充，而是改變；標題已經明確地透露了他的興趣缺缺。

在接下來的時間，「法哲學」這個標題快速且大量地被使用，像是Wilhelm Traugott Krug的《法之哲學的格言（Aphorismen zur Philosophie des Rechts）》（萊比錫，1800）、Johann Adam Bergk的《刑法的哲學（Philosophie des Peinlichen Rechts）》（萊比錫，1800）、Jakob Friedrich Fries的《哲學的法理論與所有實證立法的批判（Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung）》（耶拿，1803）、Karl Christian Friedrich Krause的《自然法的基礎或法之理念的哲學概論（Grundlage des Naturrechts oder philosophischer Grundriß des Ideals des Rechts）》（萊比錫，1804）與Theodor von Schmalz的《法哲學手冊（Handbuch der Rechtsphilosophie）》（哈勒，1807）等。Hufeland與Hugo所設下的預設此時已基本上被放棄，前所述及的學者們（Burgk, Fries, Krug）不把討論對象限制在私法上或至少不集中在私法，也不在經驗或歷史上使Kant的證立綱要更為豐富。從現在起，新概念特別是用來標

³⁰ 但Hugo在此並沒有特別保持前後一致，因為他不久就整合了前面所徵引的部分與流傳下來的亞里斯多德三分體系：「經濟學現在被分配在狹義倫理學與政治學之中——即廣義倫理學的三個部分；倫理學或道德即道德理論（Sittenlehre）旨在處理城邦（polis）、國家（civitas），也就是國家之學（civilis scientia），也就是我們所致力研究的哲學部分。若吾人在德國爭執實證法之哲學時，又認為政治學是明哲之學（Klugheitslehre），而想要反對權利（Rechte），這便是對這個概念的巨大污損。政治學與我們這個實證法的哲學之間的當然界限在於，政治學與公法比較有關，我們這個學科則與私法較有關聯。」 A.a.O. (Fn. 23), 5 f.

誌了探討法之論證這個問題的新批判性方法。Kant在《法權論的形上學根基》所勾勒出來的，現在或許得到實現。此際，從Schmalz（1807）在根本就是古典自然法的專論，到Bergk（1802）堅決尋找與實證法之間連結的研究，呈現出各式各樣的研究。當Welzel強調了Hugo作為歷史法學派（historische Rechtsschule）的代表人物「散布了（aufbrachte）」新概念³¹的重要性，便不只是時序上的不恰當，更是在繼受史（wirkungsgeschichtlich）上不正確。在18世紀初絕大多數的作者並沒有把它用來表示一個歷史性的概念，毋寧視之為在Kant之後的超驗哲學——先驗法概念（transzendentalphilosophisch-apriorisches Rechtskonzept）。

然而，Hegel在1821年的《法哲學綱要或自然法與國家學概要（Grundlinie der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse）³²》可謂是最有效於概念範圍與概念內容有力擴張的著作。雖然Hegel從Hufeland及Hugo那裡接受了堅決以實證法之現實為導向的概念，他仍然強調，哲學思維的法學除了將法之理念與法之概念視為對象外，也應考慮到其現實化³³。對他來說，單純的概念不過只是虛無，重要的是其之實現³⁴。

但Hegel並不因此著眼於實證法於經驗上存在之真實，毋寧於「因概念自身所以為立之真實³⁵」，也就是理念之現實、「法之理念」之現實。一如這個標題所勾勒的，自然法、法哲學與實證法便

³¹ Welzel, a.a.O. (Fn. 5), 2.

³² Georg Wilhelm Friederich Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse 1821, 在此引用的是Werk, hg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michael Bd. 7 (Frankfurt a.M. 1986).

³³ A.a.O. 29, § 1.

³⁴ A.a.O. 29 f., § 1 Zusatz.

³⁵ A.a.O. 29, § 1.



被整合於客觀精神的廣泛的發展過程之中。Hufeland與Hugo這兩位法學家所做的努力，也就是以「法哲學」這個術語來確定事實上的法——特別是私法——與實踐立法之地位以建立實證法之科學的努力，被Hegel以包含全世界的觀念論哲學大業完全且徹底地擊敗了。

Hegel以有效且三重的整體方式開啟了「法哲學」概念得以廣泛填充內容之閘門：法作為整體現象以及其整體之正當性之整體觀察。法之整體觀察在Hegel法哲學的框架下以辯證的對立方式顯現出來；解釋法的概念與理念的抽象法（Das abstrakte Recht），經過道德性（Moralität）作為過渡的部分，最後在家庭、市民社會與國家的倫理性（Sittlichkeit）中受到揚棄。法的探討在廣泛的體系中獲得整合。就整體現象而言，法不過是客觀精神的部分實現。道德性、倫理性，甚至是「世界史（Weltgeschichte）」都應該屈居法概念之下³⁶。對他而言，法之理念不過就是「自由（Freiheit）」³⁷。法不再只是實踐論證的局部對象。法的整體正當性最終來自於它嵌入在持續的辯證闡釋過程之中。

建立在這個廣泛、整體性的法哲學概念上，迄今已不見太多的改變。雖然大多數的新興法哲學已不再把道德與倫理性當作是主要的研究對象，他們也不同于Hegel，或多或少地以法之探討、法之現象與法之正當性的區別作為前提（視其離整體主義位置之遠近而定），他們因此經常在這個問題上拒絕Hegel的整體主義。但即使是在最近的討論中，仍經常可見把法當作精神或真實整體現象的影子，這只在整體評價的框架中有所合適，在廣泛的整體體系——因

³⁶ A.a.O. 90 f., § 33, Zusatz: 「當我們在此說到法，並不只是說我們習慣理解的民法，而是道德性、倫理性與世界史，他們也屬於法，因為概念同時也帶來了真實的思想——法之理念因此就是自由。」Hegel在另一處a.a.O. 80, § 29則如此定義：「這個自由意志的存在，就是法。」

³⁷ Hegel, a.a.O. 30, § 1, Zusatz.

此或多或少是觀念論（*idealistisch*）或物質論（*materialistisch*），但結論上卻無論如何是存有論（*ontologisch*）或是秘密存有論（*kryptontologisch*）的——中得以被正當化³⁸。在此之中的過度（*Hypertrophie*）危險便可想得知。法作為實踐哲學對象之一部和得以部分正當化對象的清楚且有約束性的名稱於焉受到遮蔽。若我們要避免這個困境，「法倫理學（*Rechtsethik*）^{譯註9}」這個比較狹義的概念，在使用上更為合適³⁹。

³⁸ Vgl. z.B. C. August Emge: *Geschichte der Rechtsphilosophie* (Berlin 1931) 14 f., 17; Heinrich Henkel: *Einführung in die Rechtsphilosophie* (München 1964) 9.

^{譯註9} 譯按：法倫理學旨在探問什麼樣的法才符合正義？亦即追問法之論證與批判，不只是現行法規則與評價的的分析，更涉及到法之倫理判準。作為法學與哲學的交集派生學科，法倫理學於哲學而言屬於實踐哲學、倫理學乃至應用倫理學的範圍，探求人類行為的證成與批判，因此關乎到世界的其他現象；於法學而言，則從屬於法哲學之下，以法作為其關懷之對象。就法之論證與批判的形式而言，涉及到後設倫理學的範疇，在於訴求一個具有客觀性的判斷或論證力的標準如何可能，而其實質也就是正義之探問則歸屬於規範倫理學之對象。於此則開展出許多法政哲學與倫理學的理论論爭，如義務論、效益或結果論、契約論或言說論、德行論以及規範個人主義的倫理學等。Vgl. *Dietmar von der Pfordten*, *Rechtsethik*, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), *Handbuch Rechtsphilosophie*, 2017, S. 95 (95 ff.); *Dietmar von der Pfordten*, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*, 2013, S. 82 ff.; *Dietmar von der Pfordten*, *Rechtsethik*, 2011, S. 7 ff.; *Dietmar von der Pfordten*, *Normative Ethik*, 2010.

³⁹ Vgl. *Dietmar v. d. Pfordten: Rechtsethik*. In: *Angewandte Ethik*, hg. von Julian Nida-Rümelin (Stuttgart 1996) 200-289.



譯註參考文獻

- Coreth, Emerich (1986), Ulrich Gottfried Leinsle, Das Ding und die Methode. Methodische Konstitution und Gegenstand der frühen protestantischen Metaphysik. 1. Teil: Darstellung; 2. Teil: Anmerkungen und Register, Zeitschrift für katholische Theologie, 108:4, S. 456-457.
- Eisenhardt, Ulrich (2019), Deutsche Rechtsgeschichte, München: C. H. Beck.
- Grimm, Dieter (1987), Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Künnecke, Arndt (2015), Die Naturrechtsrenaissance in Deutschland nach 1945 in ihrem historischen Kontext, RphZ Rechtsphilosophie, S. 84-105.
- Neumann, Ulfried (1994), Rechtsphilosophie in Deutschland seit 1945, in: Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz, Frankfurt/M.: Suhrkamp, S. 145-187.
- Neuner, Jörg (2020), Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München: C. H. Beck.
- Pozzo, Riccardo (1992), Ramismus, Semiramismus, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 8, Basel: Schwabe, S. 16-17.
- von der Pfordten, Dietmar (2010), Normative Ethik, Berlin: De Gruyter.
- von der Pfordten, Dietmar (2011), Rechtsethik, München: C. H. Beck.
- von der Pfordten, Dietmar (2013), Rechtsphilosophie. Eine Einführung, München: C. H. Beck.
- von der Pfordten Dietmar (2017), Rechtsethik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, Stuttgart: J. B. Metzler, S. 95-101.