



形而下法理文库

一种批判的法治理念

——昂格尔对司法功能与方法的重构

周 婧·著

院图书馆



形而下法理文库

一种批判的法治理念 ——昂格尔对司法功能与方法的重构

周 婧·著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

一种批判的法治理念:昂格尔对司法功能与方法的
重构/周婧著. —北京:法律出版社,2010.4
ISBN 978-7-5118-0624-6

I. ①—… II. ①周… III. ①司法—研究 IV.
①D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 051017 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/15.25 字数/224 千

版本/2010 年 4 月第 1 版

印次/2010 年 4 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 978-7-5118-0624-6

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《形而下法理文库》

编 委 会

总 编：孙笑侠

编 委：林来梵 夏立安 季 涛 石毕凡

梁上上 王冠玺 陈林林 李学尧

秘 书：陈林林 李学尧

总 序

自1832年英国法学家约翰·奥斯丁发表《法理学的范围》以来,已经过去了170余年。在此期间,无论是作为形而上学的法理学,还是作为严格科学的法理学都逐步走向成熟,并随着哲学的语言学转向呈现出彼此整合的新趋势,法理学的实践性格也愈显突出。在西方法治国家,法理学与时俱进,它与法律实践的困惑与进步同在,它总是理解与解释着不断出现于法律实践中的困惑并为之提供解决问题的新方法,它的发展也总是标志着法律实践的不断进步!因此法理学绝非空洞无物的玄学,而是真正有用的实践智慧的理性结晶。

在这样的理念指导下,浙江大学光华法学院法学理论学科确定了自己的学术方向与特色,我们提出的“返回形而下的法理学”基本上涵盖了上述理念,也承载了我们以往学术探索的内容。《形而下法理文库》的创设和出版,正是这种学术定位的拓展和结晶。霍姆斯曾言:“当我们研究法律的时候,我们不是在研究一个神秘莫测的事物,而是在研究一行众所周知的职业”,我们希望本丛书的出版,能够在一定程度上推动法理学的实践转型,至少能够折射出我们这一代法理学人在相关领域的学术关怀和努力。

本丛书是一个开放的、持续性的学术园地,今后将持续推出浙江大学法学理论学科点教师和博士的著作,同时拟选取国内

2 总序

法律界的研究成果出版。举凡司法程序、法律职业、法律方法和判解研究方面的专著、文集和译著,只要符合本丛书之旨趣和标准,均在采集之列。因此,热忱欢迎海内外理论界和实务界的关注与参与。

2006年10月

目 录

第一章 导论	(1)
一、问题意识	(1)
二、研究意义与方法	(4)
三、文献综述	(8)
四、生平简介与时代背景	(11)
第二章 批判法学	(20)
一、批判法学的发端与发展	(20)
二、批判法学的立场	(23)
三、批判法学的思想渊源	(31)
第三章 现代法治的发展脉络	
——一种昂格尔式的叙述	(35)
一、昂格尔的三种法律概念	(36)
二、现代法治的形成	(42)
三、现代法治国家中司法的演进	(55)
第四章 昂格尔对传统法律理论的批判	(83)
一、法律能够有效约束权力吗?	(84)
二、保守改良的司法	(103)
第五章 昂格尔的法治愿景	(121)
一、司法的功能定位:社会改革推动装置	(121)
二、昂格尔的超自由主义构想	(132)
三、民主实验主义的工具:法律方法	(153)

2 目 录

第六章 对昂格尔理论的评析

——服务于社会改革的司法 (160)

一、启示 (160)

二、一个批判的批判 (170)

第七章 “中国特色”的法治?

——从昂格尔的一个寄语谈起 (193)

一、昂格尔与一位中国学者的对话 (196)

二、学界的争论 (201)

三、当下中国的复杂课题 (208)

四、结论 (218)

参考文献 (223)

后记 (233)

第一章 导论

一、问题意识

设立国家乃是为了保障人们的共同生活得以有序的继续,保障人们的自由和权利。然而,并非所有的国家活动都有助于此目的的达成,相反国家可能成为个人自由和权利的侵害者。而弱小的个人根本不足以对抗强大的国家。为此,需要法律对国家加以约束,此即法治。然而,法律应当具备何种品质方能实现法治呢?富勒的法律的内在道德性、^[1]阿特曼的法治五原则^[2]都侧重于法律的形式。而托马斯·希尔·格林、詹宁斯则认为法律还应当以积极消除自由实现的阻碍、实现社会的平等为目标。^[3]究竟何为“法治”可谓众说纷纭。^[4]博登海默曾言正义犹如一张“普洛透斯之脸”,变幻不定。^[5]法治又何尝不是!尽管如此,姑且不论法治是否应当包含价值目标,^[6]就宽泛意义而言,

[1] 在富勒看来,法的内在道德即“程序自然法”,是有关法律的制定、解释和适用等程序上的原则或法治原则,是使以规则管理人类行为的事业成为可能的道德,它包括八项原则即一般性、公布或公开、禁止溯及既往、明确性、无内在矛盾、可循性、稳定性、同一性。参见[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第40~111页。

[2] Andrew Altman, *Arguing about Law: An Introduction to Legal Philosophy*, The George Washington University (1996), pp.3-7.

[3] 详细论述参见郑永流:《法治四章——英德渊源、国际标准和与中国问题》,中国政法大学出版社2002年版,第45~48、55~62页。

[4] 对于法治的界定,我国学者也有不同的观点。参见孙笑侠、胡窑红:“法治发展的差异和中国式的进路”,载《浙江社会科学》2003年第4期;夏勇:《法治源流——东方与西方》,社会科学文献出版社2004年版,第1页;徐显明:“论‘法治’构成要件——兼及法治的某些原则及观念”,载《法学研究》1996年第3期。

[5] [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第252页。

[6] 此即实质意义上的法治,参见陈新民:《德国公法学基础理论》,第1~4、67~70页。

2 一种批判的法治理念——昂格尔对司法功能与方法的重构

法治是指国家依法而治,而非人治。换言之,法治表示政府应该由法律来统治并服从法律。^[1]

然而,国家未必自行服从法律,反而可能滥用手中的权力。而且所谓“徒法不足以自行”,法律无法自行约束国家权力。因此,为了确保国家居于法律之下,就需要由一个独立于立法和行政机关的专门机构来适用法律,将那些经由对多种多样的规范内容进行抽象,并将许多规范对象的特殊点加以一般化而形成一般性法律适用于具体个案,并依据法律判断国家权力有无超越法律所设定的界限。这个自治的机构就是司法机关。就此而言,法治诞生于法律机构取得足够的权威以对政府权力的行使进行规范约束的时候。^[2]国家依法而治的实现有赖于司法机关对于国家权力之合法性的判断。司法与法治的关联性,正如学者所描绘的那样:“司法是一个国家的法治宏大架构的拱顶,它由一块块坚固的垒石——刚性的制度规定、正当程序以及公正无私的法官等等构成,制度、程序和法官诸部分相互交错、相互契合、相互支撑,共同承受整个法治大厦的重力,并使这样一个大厦能够经受社会—历史风雨的蚀损,而长久地保持其稳定的基础和坚韧的体积。”^[3]

需要说明的是,本书所指的司法机关指职司法律解释权和审判权的法院,而不包括检察机关。那么,作为法治帝国之首都的法院^[4]是如何通过判断国家权力的合法性实现法律对国家权力的约束的呢?从西方法治国家的历史来看,在法治形成之初,法官只是争议的裁判者,在个人与国家的争议当中不偏不倚的、中立的裁判案件,仅依据法律判断国家行为的合法性,进而做出判决。此时法官所运用的乃是一种形式主义的法律方法,亦即仅仅忠实于法律规则,并从规则当中推导出判决。它倾向于强调司法裁判中纯粹和机械的逻辑要素,而忽略或隐藏

[1] Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press (1979), pp. 211 - 213.

[2] [美]P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版,第59页。

[3] 舒国滢:《在法律的边缘》,中国法制出版社2000年版,第84页。

[4] 孙笑侠、胡笏红:“法治发展的差异和中国式的进路”,载《浙江社会科学》2003年第4期。

了选择中的意志自主的、自由裁量的因素。^{〔1〕}然而,进入社会福利国家之后,为了促使自由能为个人所真正享有、保障每个人过上真正人的生活,^{〔2〕}国家对经济社会生活进行干涉,既对经济自由权予以限制,同时又为社会弱者提供帮助,在实质意义上保障其能够过上真正人的生活。于是,政府的管制和再分配行为获得了正当性,法律也成了政府进行管制和再分配的工具。^{〔3〕}为此,法律不仅划定国家权力的行使范围和条件,而且规定了其活动的目的、应当达成的价值目标。适用法律的法官也不再仅仅关注国家权力是否逾越法律设定的界限,而且关注如何才能有效的实现法律的目的,才能使社会生活朝着法律所设定的方向、所蕴含的愿景迈进。法官的关注点从形式公正向实质公正转变,法律方法也从形式主义转向目的导向型。既然以目的为导向,为了实现法律目的,法官甚至通过建设性的法律解释修改那些与目的相违的法律的内容,于是法官不再严格服从法律,也不再严格遵循立法和司法之间的分际,而是同时行使了立法机关的权力。由此可见,司法机关所运用的方法可追溯至其权限的设定与功能的定位,其行使的权限又存在着通过不同的法律方法加以改变的空间。而司法的功能定位则可追溯至法律侧重于严格约束国家权力还是要求其致力于实现特定价值目标,这涉及近代宪法的“消极国家”理念与现代宪法的“积极国家”理念的选择。

然而,在奉行“积极国家”理念的当下西方,国家权力仍然受制于法律这一点受到了质疑。由于法律对国家权力的约束有赖于司法机关对其合法性的判断,只有当仅仅依据法律规则做出裁判时,法官才能够免除掌控权力者的干预,并将其自己的、甚至社会流行的价值观念排除在外,而保持中立的立场。如此一来,法律规则的含义以及据此做出的判决才能不受制于任何个人或者集团,而是非人格化的(impersonal),法

〔1〕 [意]莫诺·卡佩莱蒂:《比较法视野中的司法程序》,徐昕、王奕译,清华大学出版社2005年版,第12页。

〔2〕 Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights*, A member of the Perseus Books Group (2004), pp. 231 - 235.

〔3〕 R. M. Unger, *What should legal analysis become?* Verso (1996), p. 47.

律才可能具备确定性和可预见性,有效地约束掌控权力者。^[1]就此而言,法官只有恪守争议裁判者的权限,严格依据法律进而中立裁判,才能确保法律对国家权力的有效约束。然而,由于国家积极介入社会生活,致力于美好社会的规划和塑造,作为国家管制工具之一的法律被认为应该提供的不只是国家权力的边界,而应该有助于界定公众利益并致力于达到实质公正。国家机关的行为包括司法裁判的正当性就取决于其能否实现法律的目的。于是,司法机关放弃了通过严格遵循法律而获得的免受外界干预的安全性,超越了裁判者的权能,积极判断现行法律是否有助于法律目的之达成,并据此修改法律,主动促进社会的调整。由于对形式的尊重程度降低,已有法律规则处于被挑战和修改的状态,法官行为的自由裁量空间增加,由此而来的结果就是法律失去了约束权力和要求服从的能力。^[2]

反观我国,近代立宪主义的课题尚未完成,尚未实现依规则而治,现代性课题却又接踵而至,我国的价值取向应当如何取舍?为了达成此价值目标,应当如何定位司法机关的职权、功能以及发挥该功能所运用的法律方法,才能实现法律对国家权力的约束?

二、研究意义与方法

(一)研究意义

20世纪60、70年代在西方兴起的批判法律研究运动(critical legal studies movement)即批判法学是西方法学中一个非常重要而又独特的流派,它对现代西方的法律制度和法律理论进行了反思和批判,进而提出了不同于自然法学派和分析法学派的法学理论。罗伯托·曼戈贝拉·昂格尔(Roberto Mangabeira Unger)是批判法学流派最重要的代表人物,被誉为“批判法学的精神领袖”,^[3]他的批判对西方传统法学理论构成了有力的冲击,在法学界产生了巨大的影响。为此,以昂格尔为

[1] R. M. Unger, *Law in Modern Society*, The Free Press(1977), p. 180.

[2] [美]P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版,第82页。

[3] Schwartz, *With Gun and Camera Through Darkest CLS Land*, 36 Stan. L. R. 413 (1984); Levinson, *Book Review*, 96 Harv. L. R. 1466(1983).

代表的批判法学理论也受到我国法学界的广泛关注,但系统研究其理论的作品较为罕见,而对于昂格尔的公法学思想,我国学界并无丰硕的研究成果。基于此,本书将系统分析昂格尔的批判性的公法理论,探究其理论的分析框架与研究进路,并在诸多法学流派当中对其理论进行定位。以期通过此项研究,为我国法学理论和法治实践提供智力支持。

如前所述,与自然法学派和分析法学派不同,批判法学致力于对西方法律传统加以批判,而此种批判被认为摧毁西方现代法治之核心。^[1]在批判法学看来,不仅立法是不确定的,因为它是不同利益集团竞相角逐的结果,势必随着集团之间实力对比的变化而改变,而且司法过程中的法律也不是确定的。实际上司法和立法并未二异,都不过是政治^[2]决定,司法裁判并非区别于政治决定、政治对话的,法律、司法裁判不过是披着外衣的政治罢了,换言之“法即政治”。既然法律也不是确定的、中立的、客观的,而是和政治一样都是由实力对比所决定的,它又如何能够驯服政治这头猛兽、如何能够约束国家权力呢?由政治实力所决定的法律,仅体现占优势地位阶级利益的法律,其正当性何在呢?由此法律所建构的社会制度、社会秩序怎能被视为具有正当性和必然性,从而得到人们的遵从呢?如此一来,法律和司法裁判的客观基础被证明是根本不存在的,司法的正当性、现代法治失去了其赖以建立的基石。其实,在此之前法律、司法裁判的确定性和客观性虽也受到批评和质疑,但是此种批评仅是为了证明司法裁判不是一个纯粹逻辑推理的机械过程,法官不应当仅仅考虑法律规则,^[3]而批判法学是以司法为突破口证明法治的理想早已落空。所以,解读批判法学对西方自由主义法律制度的批判对于全面厘清现代法治之虚实颇有助益,能够提供一些反思素材和警醒。

[1] Owen M. Fiss, *The Death of The Law?* 72 Cornell L. Rev. 1(1986).

[2] 对于政治的界定,政治是否由实力来决定权力、利益和资源分配关系,批判法学并未形成一致的看法,昂格尔就否认政治是赤裸裸的利益关系。但就某一点而言却达成了共识,即政治并非完全受规范约束的,未必是正当的。See Sanford Levinson, *Escaping Liberalism: Easier Said Than Done*, 96 Harv. L. Rev. 1466(1983)。

[3] 例如自由法运动、利益法学、现实主义法学都提倡此观点。参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1997年版,第250~347页;杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2004年版,第67~118页。

在批判法学诸多学者中,昂格尔的理论最具代表性。^[1] 他不仅揭示法治正面临解体的危机,而且在批判西方法律制度的基础上对其进行重构以实现法治的理想。昂格尔并不像其他批判法学者那般只是热衷于批判和解构,而是既破又立的。因此,研究昂格尔的理论成为我们理解法治的历程及其所面临的危机,并寻找超越式方案的重要课题。为了探求法治仅出现在现代的西方以及法治消解的缘由,昂格尔考察了社会大背景中法律的演进过程,亦即探究法律和社会秩序、行为和信念以及不同的信念之间的联系。^[2] 其中对司法机关的权限、功能和方法的演变与社会组织、社会意识之间关联性的阐述还颇为详尽。法律的确并非一种孤立的存在,而是深受其所处社会情境的影响,将法律置于社会情境当中可以获得更全面的理解。就此而言,昂格尔对现代法治的叙述为我们提供了一个历史坐标,据此我们能够对我国在历史脉络中的位置加以定位。基于此,本书以昂格尔的三种法律概念即习惯法、官僚法和法治,与两种法治形态即自由国家的法治与福利国家的法治为分析框架,对我国在法治发展史当中的位置做出判断,并厘清我国急需解决的难题以及可能面临的挑战,进而寻找适于当下我国的现实路径。这将为我国的司法实践提供一些理论素材。

其次,如前所述法治所要求的法律对国家权力的约束有赖于司法对国家权力之合法性的判断。基于此,司法问题、法律方法问题构成了我们实现法治的重心所在。^[3] 加之,在西方法治国家先后衍生的消极国家与积极国家、作为中立裁判者的司法与作为社会型塑者的司法的不同诉求,在我国却已同时出现。实际上,我国学界也已经形成了两种不同的理论立场。所以,通过解读昂格尔对司法功能与方法的批判和重构,本书的研究将有助于厘定当下学界两种理论的争论焦点和矛盾

[1] William Ewald, *Unger's Philosophy: A Critical Legal Study*, 97 Yale L. J. 665 (1988).

[2] John Brigham, *Law as Symbol & Modern Jurisprudence*, Polity, Vol. 12, No. 3. (1980), pp. 481 - 490.

[3] 依据加拿大多伦多约克大学法学院的哈奇森和蒙拿汉教授的考察,司法问题、法律方法问题还是传统法律理论的核心。Allan C. Hutchinson & Patrick J. Monahan, *Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought*, 36 Stan. L. R 245 (1984).

之处,为我国司法机关功能和方法的取舍提供智识支持。

最后,外国学者的慧眼可以增添几分我们对自己的了解。昂格尔对中国的问题颇为关注,并有相当的研究。例如,通过对古代中国法的追根溯源探寻其未能形成法治的原因,^[1]儒家与基督教的对比,^[2]中国的民主之路,^[3]中国建立市场经济之后如何进一步发展政治和法律制度^[4]等。与“身在此山中”的中国学人相比,昂格尔对中国的理解呈现出诸多不同之处。因此,本书的研究将描绘出昂格尔心目中的中国画像,增加我们对本国的理解。

(二)研究方法

第一,案例分析方法。本书的研究主要围绕着昂格尔如何重构司法机关的功能和方法以实现法治而展开。而司法机关的功能是通过运用法律方法对具体案件做出裁判来实现的,其职责就是裁判案件,离开了具体案件便无所谓司法。因此,本书将结合具体的案例说明不同的法律方法是如何展开的,以及运用这些方法的司法机关发挥何种功能、行使哪些权力、是否承担了立法的职能。

第二,历史分析方法。学者理论的形成总与其所处的时代紧密相连,其问题意识也大多针对当下社会所出现的困境。因此,本题将考察昂格尔生活的社会背景、个人经历甚至家庭对于其思想的影响,通过追根溯源全面把握昂格尔的理论。此外,本书还将该社会背景与今日的我国进行比较,厘清其理论所针对的社会与当下我国的异同,以期对其理论能否适用于我国的实践做出判断。

第三,比较研究方法。昂格尔的理论建构是在对西方法律制度和法律理论进行批判、否定和重构的基础上形成的。对当下法律理论的批判在昂格尔的理论中占有重要地位,几乎与昂格尔同时活跃于美国法学界的德沃金、波斯纳自然也在批判之列。为了更为透彻地理解昂格尔的理

[1] R. M. Unger, *Law in Modern Society*, The Free Press(1977), chart II.

[2] R. M. Unger, *Passion: An Essay on Personality*, The Free Press(1984), pp. 64 - 69.

[3] R. M. Unger & Zhiyuan Cui, *The progressive alternative in a Chinese context*, New Left Review, November - December (1994), pp. 78 - 87.

[4] R. M. Unger, *Democracy Realized: The Progressive Alternative*, Verso (1998), pp. 105 - 111.

论,本题将介绍德沃金、波斯纳的理论,并将其与昂格尔理论加以比较,分析它们在价值立场、法律方法论等方面的共性与差异。

第四,系统研究方法。昂格尔的理论涉及政治、经济、法律、文化等诸多领域,因此,对于昂格尔法律思想的研究应当放在其理论系统中进行,兼顾法律理论与其他理论之间的关联,如政治经济改革与权利重构、国家的价值取向与司法的权力配置、司法功能定位以及法律方法等。

三、文献综述

昂格尔的理论在国内尚无完整系统的研究,仅有一些简要的评介。我国学者孙笑侠教授在“儒家哪些传统有悖法治——读昂格尔的《Passion: An Essay on Personality》序言”一文中评述了昂格尔对儒家把不平等的权力秩序柔化、情感化与法治理论不相容的观点。^{〔1〕}而由朱景文教授主编的《对西方法律传统的挑战——美国批判法律研究运动》一书虽然主要论述批判法学的成果,但也介绍了批判法学的代表人物昂格尔的三部著作即《知识与政治》、《现代社会中的法律》和《批判法律研究运动》的主要内容。^{〔2〕}柯岚的“自由主义与超自由主义——对昂格尔法哲学的批判分析”一文则简要地评析了昂格尔的法哲学观点。^{〔3〕}葛洪义教授的《法律与理性》一书也扼要介绍了昂格尔的理论特征,其中主要围绕着《现代社会中的法律》展开。^{〔4〕}或许是因为昂格尔在《现代社会中的法律》中谈到了古代中国未能形成法治的缘由,此书受到了我国学界的诸多关注。相关的书评还有季卫东先生的“现代法治国的条件”^{〔5〕}徐爱国教授的“政体和法治”^{〔6〕}赵红军的“昂格尔

〔1〕 孙笑侠:“儒家哪些传统有悖法治——读昂格尔的《Passion: An Essay on Personality》序言”,载邓正来主编:《中国书评》(第4辑),广西师范大学出版社2006年版。

〔2〕 朱景文主编:《对西方法律传统的挑战——美国批判法律研究运动》,广西师范大学出版社2004年版,第51~85页。

〔3〕 柯岚:“自由主义与超自由主义——对昂格尔法哲学的批判分析”,载《北大法律评论》第5卷第1辑(2003年)。

〔4〕 葛洪义:《法律与理性》,法律出版社2001年版,第365~385页。

〔5〕 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社2001年版,第315~325页。

〔6〕 徐爱国:“政体和法治”,载《法学研究》2006年第1期。

视域中的法治”〔1〕魏治勋和李金明的“法治的条件及其重构——读昂格尔《现代社会中的法律》，有感于法治之难”。〔2〕此外，於兴中先生的“简评《法律分析应当如何》”一文还介绍了昂格尔对当下主流的法律方法的批判和超越。〔3〕崔之元先生为昂格尔的《政治学：核心内容（反对命定的理论）》〔Politics: The Central Texts (Theory Against Fate)〕〔4〕一书所写的序“超自由主义”〔5〕则简要分析了昂格尔的政治法律理论。我国台湾地区学者对昂格尔的理论也有所论及。比如颜厥安教授就在“沟通、制度与民主文化——由哈伯玛斯的法理论初探社会立宪主义”一文中以 Habermas 的法理论为背景，并在参酌了昂格尔的社会理论和法律理论的基础上阐述了社会立宪主义的构想。〔6〕

与国内研究状况形成对比，昂格尔的理论在美国颇受关注。昂格尔以司法问题、法律方法问题为切入口对西方自由主义法律制度和法律理论进行了批判。对此，William Ewald 进行了详细的分析，并提出了反对观点。他认为，人们并非无法得出确定的判断，事实上人们可以通过商谈解决道德难题、明确何种社会生活才是正当的。而且，我们需要规则将社会生活的形式确定下来，需要相信法律规则所确定的社会生活形式是值得向往的，否则社会生活将处于不安定当中。有时制定规则本身比制定何种规则更重要。〔7〕J. W. Harris 也认为，昂格尔的目的是证明没有什么法律、社会生活形式是必然的、永恒不变的。然而事实并非如此。在某些案件中，司法判决的确是有争议的。但是并非在所有的案件中都如此，法律的确定与不确定不过是程度问题。即使法律与

〔1〕 赵红军：“昂格尔视域中的法治”，载《清华法治论衡》（第6辑），清华大学出版社2005年版，第211～220页。

〔2〕 魏治勋、李金明：“法治的条件及其重构——读昂格尔《现代社会中的法律》，有感于法治之难”，载《山大法律评论》2003年第1辑。

〔3〕 於兴中：《法治与文明秩序》，中国政法大学出版社2006年版，第235～247页。

〔4〕 该书其实选自昂格尔的《政治学》三部曲，由崔之元重新编辑而成。

〔5〕 崔之元：“超自由主义”，载朱景文主编：《当代西方后现代法学》，法律出版社2003年版，第238～252页。

〔6〕 颜厥安：《幕垂鞠翔——法理学与政治思想论文集》，元照出版公司2005年版，第153～200页。

〔7〕 William Ewald, *Unger's Philosophy: A Critical Legal Study*, 97yalel. J. 665(1988).