

XIFANG FALU ZHEXUE
SHUPING WENJI



西方法律哲学
书评文集

邓正来 主编

中国政法大学出版社

西方法律哲学 书评文集

邓正来 主编

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法律哲学书评文集 / 邓正来主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010.6

ISBN 978-7-5620-3662-3

I . 西... II . 邓... III . 法哲学-书评-西方国家-选集 IV . D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第099148号

- 书 名 西方法律哲学书评文集
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada@press.sina.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 国安华明印刷厂
- 规 格 787×960mm 16 开本 30.25 印张 585 千字
- 版 本 2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3662-3/D·3622
- 定 价 58.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

以中国为根据 以理论为凭借

——《西方法律哲学书评文集》序

邓正来 *



一直以来，中国社会科学界都存在两种在我看来其实紧密勾连在一起的倾向：我们要么对各种思想和理论、特别是西方理论采取“非语境化”的处理和“前反思接受”的立场，并以这种“非语境化”的西方理论为判准对中国问题做“普罗克汝斯特斯之床”式的“裁剪”；要么采取我所谓的“讲故事”的方式进行毫无理论观照的研究，不仅无力洞见到其间有意义的理论问题，更无力进行较有深度的理论建构。于是，我们可以看到：一方面，研究西学的成了“西化论者”（研究儒学的则成了“新儒家”）；另一方面，我们用西方人喜闻乐见的方式描述着“乡土中国”或“新乡土中国”（或“黄河边的中国”），试图发掘所谓的“本土资源”。显而易见，如果说第一种倾向“丢失了中国”，那么第二种倾向则为我们描绘了一个“非中国的中国”——因为它完全忽视了一百多年来（尤其是晚近30年来）的社会变迁及其对中国的冲击和影响，特别是遮蔽了“世界结构”、“贫富差距结构”和“城乡二元结构”等“结构丛”所型构的当下中国。如果进一步探究，这两种倾向都完全忽视了对“中国理想图景”的理论关注：对前者而言，它直接为我们提供了一幅“西方理想图景”；就后者来说，则要么对“中国理想图景”不意识，

* 复旦大学特聘教授、复旦大学社会科学高等研究院院长、复旦大学当代中国研究中心主任，国际关系与公共事务学院教授、博士生导师，《中国社会科学辑刊》主编、*Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences* 主编、《耶鲁全球在线（复旦版）》主编、《复旦政治哲学评论》主编。

要么间接地为我们提供了一幅“西方理想图景”。〔1〕

正是出于上述问题意识，我一直认为，中国社会科学在“理想图景”时代必须实现这样一种根本性的转换：即从“思想中国”向对“思想中国的根据”进行思想层面的转换。作为这个时代的学术人，我们必须根据我们对这种世界结构中的中国本身的分析和解释，对中国的“身份”和未来命运予以理论性的关注和思考，而这需要我们以一种认真且平实的态度去面对任何理论资源。因此，我认为，“理想图景”时代的中国社会科学面临着两项具体使命：第一项使命是继续“引进”西方社会科学理论，同时对包括西方社会科学理论在内的所有经典理论进行批判性的检视。第二项使命是开展对当代中国的深度理论研究，并以这种研究推动中国社会科学走向世界——当然，我所讲的“当代中国”并不是一个绝缘于世界结构与历史传统的“中国”，而是有待我们运用各种理论资源予以认知并建构的一个伦理性的文明体：首先，它是“关系中的中国”，即处于世界结构之中的中国；其次，它又是“历史中的中国”，即有着文明记忆、历史传统和后发经验的中国。

尽管上述两项使命在表面上是分立的，但两者在根本上又是相互勾连在一起的：就我们对待西方理论资源的态度而言，我所主张的是以中国为思想根据的“个殊化”研究路径，亦即一种以研究者对于“中国”当下现实的“问题化”处理为根据而对西方法律哲学家的思想进行逐个分析与批判的研究路径——尽管这种思想根据在绝大多数情况下是以一种隐微的方式发挥作用的〔2〕；就中国研究的路径而言，我则主张一种对当下中国现实的“问题化理论处理”路径，亦即以“中国”为思想根据，运用包括西方社会科学理论资源在内的所有理论资源对“中国”当下现实进行“问题化的理论处理”。因此，我相信：只要我们同时完成这两项使命，我们不仅可以对包括西方社会科学理论资源在内的所有理论资源有更为系统、深入的了解，而且又能以中国为思想根据利用这些理论资源对包含中国人之文化身份和政治认同的“中国理想图景”进行理论建构。

需要强调指出的是，我之所以在探究“中国理想图景”的时代仍主张要继续“引进”西方社会科学理论，乃是以明确反对中国社会科学界关于西学

〔1〕 对前一种倾向，可以参阅我对中国社会科学自主性问题的长期研究（拙著：《学术与自主——中国社会科学研究》，北京大学出版社2008年版）；对后一种倾向，可参阅我对中国法学界的“本土资源论”的批判（拙著：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2006年版，第206页以下）。

〔2〕 参见拙文：“回归经典个别阅读——《西方法律哲学家研究年刊》总序”，载《学术界》2007年第1期。

的如下几项既有的或潜在的误识为其前提的：第一，明确反对那种以“国情”、“意识形态”等为借口而否定引进和研究“西学”之必要性的论调。这乃是因为不仅我们奉为国家意识形态的马克思主义本身就是西学东渐的产物和表征，而且就认识世界结构中的当下中国而言，西方社会科学理论仍是我们的理论参照之一。第二，明确反对那种以呼唤“中国主体性”为借口而出现的所谓“知识引进运动终结论”。现代社会科学主要是在西方产生的。相对西方而言，中国社会科学不仅仍处于整体落后的局面，而且就对全球化时代世界秩序、世界体系、世界结构和主体性等的认识而言，西方社会科学理论仍是我们在全球化的世界结构下呼唤“主体性中国”不可或缺的理论资源。第三，明确反对我在前面提到的那种“非语境化”和“前反思性”地对待西学的态度。就前者而言，我们不仅将西方论者的思想抽离于其所产生其间的特定时空以及各种物理性或主观性因素的影响，而且只记住某种思想的关键词、大而化之的说法而完全不了解其复杂的知识脉络、理论预设和内在理路等；就后者而言，中国论者仍在很大程度上毫无反思和批判地接受西方的概念或理论框架，而这种倾向不仅实际上给西方对中国知识分子的“理论示范”注入了某种合法的“暴力”意义，而且还会迫使中国知识分子所做的有关中国问题的研究及其成果都必须经过西方知识框架的过滤，进而使得这些研究成果都不得不带上西方知识示范的烙印。

二

上述认识既是我长期进行中国社会科学自主性研究获得的一些基本认识，亦是指导我教学和研究实践的基本思想。早在我正式进入“体制”的2003年，亦即在吉林大学教授就职演讲中，我就明确提出：“就法律哲学的建构而言，我认为我们在当下有两项使命：第一项使命就是回到法学经典进行批判；第二项使命则是面对中国当下的社会生活进行建构。”^{〔3〕}正是以这种认识为前提，我在吉林大学西方法哲学方向的研究生和博士生的教学和培养中，要求我的学生选择一个西方法律哲学家进行个殊化的研究，同时也开创了一系列新型的学术课程。这些课程主要有：

1. 原典精读。它是融合“研究性翻译”和“由翻译而研究”理念的一门特色课程，旨在引导学生通过“研究性翻译”避免中文社会科学学术翻译中

〔3〕 拙文：“中国法学的重建：批判与建构——受聘吉林大学教授就职学术演讲”，载《吉林大学社会科学学报》2003年第5期。

常见的误译、漏译和译文不准确等问题，进而培养一种认真、平实和严谨的学风，并经由该课程中所展现的逐句翻译与研讨传授给学生“由翻译而研究”这一做学问的门径与方法。该课程讲授的是经典的英文文献，而运作方式则是逐句精读。这就是说，由学生在上课时逐字逐句地轮流翻译并进行讨论，再由我逐句地给以点评与指导。这门课程有一些不成文的“规矩”：一是我要求学生课前必须独立地进行书面翻译，不准与其他同学商量；二是在上课时只有完成了书面翻译的同学才有资格发言和参加讨论。我提这两项要求，乃是为了确使学生自己进行认真思考，同时为了课上的讨论能够集中和有效且能够尊重其他同学的时间。因为在我看来，无论语言基础有多好，如果不把每处细节都落实到字面上，不在课堂上认真与其他人之译法的细微差别进行比对，那么任何人都容易在不知不觉中把自己的错误和不牢靠之处以“差不多”的态度含混过去的。之所以要开设这门课程，不仅是想训练大家精读学术论文的能力，更是要培养大家进行学术研究的门径和方法。因为在我看来，学术翻译不失为一种独特的精读原典的方式，而且是一种极其有效的阅读。在这一过程中，我们可以切实地学习到：理论问题赖以凭的假设、问题提出的方式、达致结论的过程以及对结论的证真或证伪问题等。

2. “小南湖读书小组”。“小南湖读书小组”的前身是我在体制外时组织的“六郎庄读书小组”，其旨在引导学生打造跨学科的知识结构，发现并提出有价值的理论问题，进行书评和论文写作操练等。其突出特点是：第一，对学生进行跨学科的思想操练，同时引导他们避免阅读过程中习见的“作者死了”或“读者死了”的现象，提倡一种在理论脉络中解读经典而又保持读者问题意识之自主性的阅读方式；第二，由我亲自主持和点评，并设有严格的读书规则（每次设一名主报告，两名主评论，所有正式参与者都需提交书评文本）；第三，参与者以本师门研究生和博士生为骨干，同时对所有有兴趣的学友开放；第四，每一到两年，从相关书评中择优辑录成书出版（已以《知识与法律：“小南湖读书小组”文选》为名在中国政法大学出版社出版3辑）。我反复提醒大家，要高度重视这样的问题：作为读者或作者，我们在阅读或写作的时候在“哪里”？这乃是因为我在阅读一些论著的时候，或者在与朋友们或同学们交流的时候，往往感到“读者”或“作者”并不存在。在这个意义上，这里的“作者”，充其量只是“留声机”，他们认真且严肃地讲述着或描述着根本“没有他们”的各种观点或理论，进而认真且严肃地讲述着或描述着根本“没有他们”的各种问题，甚至是理论问题；而这里的“读者”，充其量只是“复印机”，他们认真且严格地复制着根本“没有他们”的各种观点或理论，进而认真且严格地复制或放大着根本“没有他们”的各种问题，

甚至是理论问题。我把前者称之为“作者死了”的现象，而把后者称之为“读者死了”的现象。我反复强调：在写作的时候，我们的确可以讨论其他人的理论问题，而且也应该研究其他人的理论问题，但是这并不意味着我们不需要有自己的理论问题；与此同理，在阅读的时候，我们确实需要对作者怀有最为基本的尊重，但是这也并不意味着我们不需要带着我们自己业已建构起来的理论问题去阅读那些论著——我们实际上需要的是一种“六经注我”与“我注六经”间互动的阅读方式。

3. 大师思想 Seminar。该课程是我借鉴并改造国外研究生培养模式而设立的一门以某个西方法律哲学大师为中心的讨论课程，其旨在引导大家促进“知识上的团结”，进而以这种团结为基础开展深度的学术研讨。我曾不止一次地对我的学生们讲：“我在与你们交往的过程中发现，你们可以因老乡而团结，因兴趣（比如说足球等）而团结，因恋爱关系而团结，因邻居而团结，因师门而团结，但是却甚少是因知识兴趣而团结的。我们当年读书，或读一篇佳作、或读一部好书，都会激动不已地去告诉好友，甚至会走很远很远的路去告诉好朋友，让他们一起来分享其间的快乐。喝酒聊天所谈之事大多是谁读了什么好书或好文章，哪个出版社最近又出版了什么好书，哪本杂志又发表了谁的大作。这种因知识兴趣而达成的团结，不分系科，没有师门之限，更没有学校之别。这种团结很美，没有利益冲突，有的是智性的激励。”我的学生大都是做大师思想研究的，而这些大师们之间又常有学术交锋。因此，每个大师常常会引出很多有价值的话题。将大家集中起来围绕某个大师展开研讨不仅会帮助主讲者厘清相关的理论脉络和理论争辩，亦会促进相互之间的学术交流。

4. 跨学科博士生论坛。这门课程和“大师思想 Seminar”有相通之处，但主讲人限于法学专业以外的其他人文社会科学学科。每次邀请已经开完题的博士研究生就他们的开题报告和论文构思进行演讲，然后由听众进行提问和讨论，最后由我进行学术点评。该课程既旨在打破人为的学科壁垒和知识封闭，又旨在引导大家扩大理论视野、提升学术研究水平。

此外，我不仅带领大家先后组成进行专题研究的“4W 小组”和“中国研究小组”（每周集中讨论一次，后改为每 10 天一次），还引导大家自主组织了各种读书小组，如“散步学派”（以《论语》的阅读为核心）、“社会理论读书小组”、“政治哲学读书小组”、“全球化读书小组”等等。我还为大家布置了各种课业，比如说旨在夯实法科理论功底的“双周一书”（每两周一篇法律哲学书评）、旨在督促进行常规性阅读的“原刊阅读”（围绕自己研究的人阅读相关论文，第一年每一个半月一篇，第二年每月一篇，第三年后每半

月一篇)等等。当然,还有每周一次的师门运动和“艺术电影”等等。

所有上述措施,套用我的一位学生的话讲,都是为了引导大家“不再是消费主义地记住风行一时的若干‘名词’,而是刨根究底地去探究这些‘名词’背后的思想积淀;不再是修饰主义地略阅装点门面的英文文献,而是旁求博考地去细读(close reading)这些文献本身的理论蕴涵;不再是形式主义地开展‘各说各话’的学术讨论,而是心虔志诚地去呵护真正意义上的‘知识团结’。”〔4〕当然,这只是部分地概括出了我的教学理念和教学特点。我反复强调:我真正的用意并不是想培养大家成为研究某个法律哲学家的专家,而毋宁是通过这种以某个西方大师思想为中心、以发于自己的中国问题意识为出发点的个殊化学术规训,既夯实学生的理论功底,又引导他们进行思维方式和学问方式的训练,进而为他们进行以中国为根据的研究打好基础。一句话,我想引导他们形成“以中国为根据、以理论为凭借”的学术研究倾向和品质。



三

这本《西方法律哲学书评文集》部分地展现了我的教学成果,因为它收录了我在吉林大学和复旦大学的研究生和博士生撰写的部分西方法律哲学书评。之所以说“部分地”,这不仅因为这只是他们已经撰写但尚未发表的那部分成果,更是因为这些成果也并不能完全反映每个人的学术水准(其中的大部分成果并不是他们博士论文的方向)。然而,就他们随我向学以来的自我进步和提高而言,我相信,这仍可体现我的教学成果。当然,这其间也包含他们无限的努力——我的不少同事告诉我:我的学生在随我读书的几年中,很少有12点之前睡觉的。我想,这就是他们自身努力的一个明证。

在此,我把他们辑录成书出版,既是为了向朋友们汇报我们这个学术共同体这些年所做的一些工作,更是为了接受诸位读者的批判。批判是对一个学者的最大褒奖!对这些初入学界的青年学者而言,我想诸位的批评意见尤为必要且重要。

〔4〕 参见孙国东:“‘你看到洞外的阳光了么?’——问道邓公半载随感”,载 <http://sungu-odong.fyfc.cn/art/167119.htm>. 最后访问于2010年3月20日。

目 录 *Contents*



以中国为根据 以理论为凭借

——《西方法律哲学书评文集》序 邓正来 / 1

自然法学与政治哲学

良好秩序理论的超越:朗·富勒法律秩序观的建构

——兼评富勒《社会秩序原理》 邹立君 / 1

走出逻辑的丛林

——富勒《反身自问的法律》简评 王家国 / 11

基于渊源的法律有效性判准之批判

——兼评富勒《解析法律》 邹立君 / 21

法律的内在道德:一种通达目的性事业的观念

——兼评富勒《法律的道德性》 邹立君 / 32

自由主义共同体中的政治正当性建构

——评德沃金《法律帝国》 丁 轶 / 41

人权共识与全球多元稳定

——评罗尔斯《万民法》 徐清飞 / 53

价值多元与罗尔斯的理论转向

——评盖尔斯敦《多元主义与社会统一》 李 琛 / 65

从意见与意志之区分看哈耶克的政治理论

——兼评哈耶克《法律、立法与自由》(第3卷) 邹益民 / 73

分裂的哈耶克:自由的两种论证理路和两种法律观的混淆

——对哈耶克《自由秩序原理》一书的文本分析 刘小平 / 82

立法的限度

——评哈耶克《理性主义的种类》、《建构主义的谬误》、
《两种心智类型》 汤善鹏 / 94

“分析的”自然法学

——兼评菲尼斯《自然法与自然权利》 崔 灿 / 100

从“理性主义”自然法到“意志论”的自然权利

——评施特劳斯《霍布斯的政治哲学:基础与起源》 吴 彦 / 120

制度何以为凭?

——兼评桑德尔《自由主义与正义的局限》 资 琳 / 130

从“监狱网络”审视权力

——简评福柯《规训与惩罚》 陈 媛 / 138

微观权力分析

——读福柯《规训与惩罚》 韩 平 / 144

生命权力、新自由主义与帝国

——论哈特和奈格里“帝国—大众范式”解放旨趣的
不彻底性 孙国东 / 156

永久和平论还是帝国主义的新宣言

——《帝国——全球化的政治秩序》书评 李新安 / 175

全球化的政治秩序:帝国,抑或村落?

——评哈特等《帝国》 姚选民 / 184

社会学法学、法律社会学与法律人类学

社会学法理学的(可能)代价与限度

——从社会整合看庞德《法理学》(第1卷) 孙国东 / 194

何种程度上的实用主义?

——读庞德《法理学》(第1卷) 沈映涵 / 203

伦理价值的“认同”与“利益”意义

——兼评庞德《法理学》(第2卷) 邹益民 / 212

社会学法理学进路中的法律与道德

——评庞德《法律与道德》 杨晓畅 / 223

社会学法理学与封建因素的“联姻”

——简评庞德《普通法的精神》 杨晓畅 / 233

社会神中法律人的理性创造

——庞德《法律史解释》读后 洪 建 / 241

整合进路中的发展策略:伯克利学派的理论纲领

——兼评塞尔兹尼克与诺内特《转变中的法律与社会:
迈向回应型法》 侯瑞雪 / 249

法律社会学中的法律文化概念

——评弗里德曼《选择的共和国》 李 强 / 259

一般法理学如何可能

——评特维宁《全球化与法律理论》 周国兴 / 268

现代社会需要怎样的法律理论?

——评弗里德曼《法理学》 刘 岩 / 280

功能现实主义视角中的法

- 霍贝尔《初民的法律——法的动态比较研究》介评 …… 杨晓畅 / 285

追寻“中国”？

- 评黄宗智《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》 …… 陈 昉 / 301

法律实证主义与法律现实主义

“描述社会学”解读

- 评哈特《法律的概念》 …… 沈映涵 / 308

哈特《法律的概念》的功利主义检讨

- 以法律与道德的分离为中心 …… 徐清飞 / 320

法律实证主义的强立场

- 兼评拉兹《法律的权威》 …… 朱 振 / 333

作为命令的法律

- 兼评奥斯丁《法理学的范围》 …… 甘德怀 / 343

卡多佐的社会功利观

- 解读卡多佐《司法过程的性质》 …… 王虹霞 / 354

“规则怀疑论”者的规则观

- 评卢埃林《荆棘丛》 …… 刘 剑 / 367

可估量性：经由传统而实现的“神话”

- 评卢埃林《普通法传统》 …… 刘 剑 / 374

“基本法律神话”的破灭

- 评弗兰克《法与现代心智》 …… 于晓艺 / 384

为什么是行为?

- 评卢埃林《荆棘丛:论我们的法律及其研究》…………… 周国兴 / 393

其 他

法律如何在“社会情境”下存在

- 读昂格尔《批判法学运动》…………… 张翠梅 / 406

从传统看伯尔曼的法律观

- 评伯尔曼《法律与革命——西方法律传统的形成》…… 于晓艺 / 415

立法过时的司法应对

- 评卡拉布雷西《制定法时代的普通法》…………… 汤善鹏 / 422

“积极权利论”的陷阱

- 评霍尔姆斯等《权利的成本》…………… 孙国东 / 434

我们需要一种怎样的历史理解:从自然法思想切入

- 评凯利《西方法律思想简史》…………… 崔 灿 / 440

新康德主义视角下的韦伯政治思想

- 兼评韦伯《民族国家与经济政策》…………… 邹益民 / 444

从自由主义民主到世界主义民主

- 评赫尔德《民主与全球秩序——从现代国家到世界
主义治理》…………… 王晶宇 / 452

精神分析与自我反思:哈贝马斯对弗洛伊德的批判与借鉴

- 兼评哈贝马斯《认识与兴趣》…………… 龚智慧 / 461

良好秩序理论的超越： 朗·富勒法律秩序观的建构

——兼评富勒《社会秩序原理》*

邹立君**

针对某些关键术语的含混不清及其导致的知识讨论所受到的严重困扰，在《政治思想中的语言混淆》（*The Confusion of Language in Political Thought*）一文中，哈耶克引入了一些成对的术语并明确其含义和重要性，进而表明自己的理论观点和立场。这正如维特根斯坦所谓的“连根拔起”的过程，“一旦新的思维方式得以确立，旧的问题就会消失；……因为这些问题是与我们的表达方式相伴随的，一旦我们用一种新的形式来表达自己的观点，旧的问题就会连同旧的语言外套一起被抛弃。”〔1〕就理论的相关性而言，富勒在《社会秩序原理》（*The Principles of Social Order*）中的讨论其基本前提也是建立在这一“连根拔起”的基础之上。他首先澄清了在一般的有关秩序的讨论中所存在的问题，即只关注秩序，而没有关注良好的秩序。为了解决这一问题，富勒建议使用 *eunomics* 来指称他所做的有关良好秩序的研究并将其界定为“有关良好的秩序以及可运行的社会诸安排的科学、理论或研究。”〔2〕富勒关于法律与其他诸种社会秩序化形式的讨论即是建立在这一认识的基点之上，本书的编者肯尼思·I. 温斯顿（Kenneth I. Winston）在编辑该书的过程中也是遵照这一指示来选择文章的。之所以需要温斯顿来做这一项工作是因为关于良好的社会秩序的研究在富勒那里还只是刚刚开了个头，温斯顿只能根据这一主题从富勒的相关文稿中选取或节选一些文章或其章节，力图连贯地、系统地展现富勒在这方面的思想和成就。因此，我对富勒《社

* 本文曾发表于《法律科学》2006年第1期。

** 南京大学法学院讲师，法学博士。

〔1〕〔英〕路德维希·维特根斯坦：《札记》，转引自〔法〕皮埃尔·布迪厄、〔美〕华康德：《实践与反思——反思社会学导引》，李猛、李康译，邓正来校，中央编译出版社1998年版，第1~2页。

〔2〕Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, p. 48.

会秩序原理》的讨论也是从对 *eunomics* 的考察开始。首先我力图阐明 *eunomics* 所具有的可能的实质内涵上和方法论上的意义,其次是介绍富勒对社会秩序化诸形式及其相互间的关系所做的具体讨论,最后是探讨富勒的方法及其理论建构的意义与可能存在的问题,尤以列奥·施特劳斯的理论为参照。

一、*eunomics*——内涵与方法

温斯顿告诉我们,可以确定的是富勒有关 *eunomics* 的研究计划真正成文的实际上只有一部分导论性质的文字:“手段与目的”,温斯顿也把这段文字作为了《社会秩序原理》的第一部分。富勒在这部分的主要目的是对影响社会安排的手段与目的关系进行更为一般的和抽象的分析。他考察了五种有关手段与目的关系的通常的思想方式。如设想社会制度所服务的目的是可分割的,它们是作为独立的实体而存在,可以被单独地评价;认为社会哲学的第一要务是在一种等级秩序中安排人类目的;有关社会安排的无限适应性的假想,即假设社会制度能够为了任何可欲的目的而被加以塑造;以为形式结构的因素只能在社会手段而不能在目的中被发现,也即认为手段是我们设计的,而对于目的我们只能去选择;社会手段——制度、程序、规则——是必要的恶并且如果它们的代价能够被避免的话,世界将会更加美好。^{〔3〕} 这些都是富勒所反对的思维方式,^{〔4〕} 我们也可以发现,富勒在下文的讨论中具体践行了克服上述思想倾向的努力。富勒认为手段与目的不能像通常那样被分开来考虑,^{〔5〕} 而应该以串联的方式看待它们。富勒通过对作为社会政策的自由与平等这两种观念的分析,进一步表明他自己有关手段与目的关系的理论立场。“只有我们发现平等对待能被界定和执行的某些手段,我们才能知道平等本身的含义。”“目的的设定至少需要目的的设置者与手段专家之间的合作。”^{〔6〕} 对目的的理解和讨论不能离开实现它所依凭的各种手段单独进行。

〔3〕 参见 Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, pp. 53 ~ 61.

〔4〕 对此,富勒也一一给出了反对的理由,如为克服第一种思维方式,富勒指出我们必须提出如下这一显见事实,即人们的目的和动机并不以一种可欲的“目的王国”的整齐排列的方式安排它们自己,相反它们做互动的圆周运动,等等、在此不赘述。

〔5〕 参见 Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984, pp. 74 ~ 77. 萨默斯指出富勒主要反对的是 19 世纪约翰·密尔和 20 世纪以赛亚·伯林的观点,如密尔认为“所有的行动都是为了某一特定的目的,也可以很自然地设想,行动的规则必须从它们所从属的目的中获得其特征和外貌。”这一观点也得到伯林的赞同:“一旦目的被一致确立,唯一剩下的问题就是手段的问题,并且这些问题不是政治性的而是技术性的,也就是说,这些问题能够像工程师和医生之间的争论一样由专家或机器来解决。”

〔6〕 Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, pp. 62, 64.

显然，富勒关于 *eunomics* 的讨论是在手段与目的之关系的考虑下展开的。在手段与目的关系的关照下来考察 *eunomics* 的问题，我们发现思考的方向和重点无疑都会发生转变。从富勒在文中的表述来看，*eunomics* 本身既有实质的问题指向——对公平的、公正的和尊重人之尊严的秩序的关注，同时又是作为一种研究的方法在起作用。在导论中温斯顿将对于法律制度的“良好秩序进路”的主要前设概括为如下三点：“第一，它把法律制度的出现看作是对所有社会所共同具有的未决情势的有意识的和理性的反应。第二，它将法律秩序化形式看作在部分上是由基本的道德原则构成的，这些道德原则与凭借那些形式的手段所追求的目的是无关的。第三，它集中处理法律权能（legal competence）的问题，即不同的法律制度在目的、结构及解决实质问题的能力方面的区别。”〔7〕

从富勒的这些相关的论述中我们至少可以作出如下判断：

第一，富勒在对于包括法律（法律实证主义者通常所理解的狭义的法律）在内的各种人类安排的理解中加入了“目的”这一成分，而不止是把它们作为实现人类目的的手段。正如萨默斯在富勒的传记中所言“富勒用了很多年来研究各种法律过程，包括产生和执行习俗法及合同法的过程，司法的过程，颁布制定法的过程，以及行政指导的过程。对于富勒来说，这些也主要是‘目的性的人类安排’，而且也应该被以这种方式加以描述和对待。”〔8〕这也构成了富勒对奥斯丁和边沁等法律实证主义者的基本的反对理由，因为“他们将法律看作道德中立的现象，并有助于实现外部的目的，如功利。”〔9〕富勒把法律理解为一种目的性的事业，法律的内在道德蕴涵其中。

第二，而且更为重要的是，对目的与手段关系的认识为富勒的程序的道德性的提出奠定了基础。通常“道德问题被完全与那些社会程序问题分开，因为道德处理的是目的，而程序仅仅是达到目的的手段。”〔10〕富勒认为这一观点建立在深层的有关道德与社会形式关系的错误的描述和信念（misconception）基础之上。今天道德哲学的主流几乎已经抹去了制度的或程序的道德性的概念。富勒指出，“法律即使仅仅被看做是秩序，也包含它自身的隐含的道德性，如果我们要创建一种被称为法律的东西，即便是恶法，这种秩序的道德性也必须得到尊重。”〔11〕

〔7〕 Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, p. 14.

〔8〕 Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984, p. 31.

〔9〕 Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, p. 13.

〔10〕 Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981, p. 201.

〔11〕 Lon L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law—a Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, p. 1958.