法律的综合维度

—— 朱利叶斯·斯通法律哲学研究

薄振峰 著

清华大学出版社

法律的综合维度

—— 朱利叶斯·斯通法律哲学研究

薄振峰 著

清华大学出版社
北京

北京市社会科学理论著作出版基金资助

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989　13701121933

图书在版编目(CIP)数据

法律的综合维度：朱利叶斯·斯通法律哲学研究 / 薄振峰著. —北京：清华大学出版社，2013

(法意)

ISBN 978-7-302-31575-9

Ⅰ.①法…　Ⅱ.①薄…　Ⅲ.①斯通，J.(1907～1985)－法哲学－研究　Ⅳ.①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 030631 号

责任编辑：李文彬
封面设计：傅瑞学
责任校对：王荣静
责任印制：王静怡

出版发行：清华大学出版社
网　址：http://www.tup.com.cn，http://www.wqbook.com
地　址：北京清华大学学研大厦 A 座　　邮　编：100084
社总机：010-62770175　　邮　购：010-62786544
投稿与读者服务：010-62776969，c-service@tup.tsinghua.edu.cn
质　量　反　馈：010-62772015，zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn
印　装　者：三河市李旗庄少明印装厂
经　　销：全国新华书店
开　　本：155mm×230mm　　印　张：14　　字　数：188 千字
版　　次：2013 年 3 月第 1 版　　印　次：2013 年 3 月第1 次印刷
定　　价：35.00 元

产品编号：051034-01

凝练法意

主编者言

法律是一种规则体系，同时并为一种意义体系。任何规则必涵蕴有一定的法理，载述着一定的道德关切，寄托着深切的信仰。凡此种种，一言以蔽之，曰法意，它们构成了规则的意义世界，而为法制之内在基础。

任何法制的生长与运作，必伴有相应的法意。在法律移植的情形下，甚至滥觞于相应的法意，法意因而为法制的先导。法制恒定而恒变，法意因而表现出自己的时代特征与地域色彩。反之亦然。不过，就人类迄今为止有限的历史来看，诸如公平正义，仁爱诚信，安全、自由、平等、人权、民主与宽容等基本价值与信仰，构成所谓世道人心，关乎人的生存和尊严，却恒定而不变，万古而长青。这是人世生活本身的要求，也是合理的人间秩序的固有品质。既然一切法制和法意均源于生活本身，分别表述了生活的规则性存在和意义性存在，那么，法律之道即生存之道，法意即生活的意义，而生活的意义主要即在此世道

人心。

晚近中国对于西方法律的大规模移植，意味着对其背后的知识、学理乃至道德和信仰因素的有选择继受，同时也是一个将它们与中国人文善加调和的过程。此一建设现代中国法制和法意的过程，迄今而未止。百年间现实法制建设的顿挫，“有法不依”现象的普遍存在，反映的不仅是规则的无效，同时并彰显了意义的危机，世道人心的紧张。由此，对于基本法理的阐释，关于规则的道德关切和信仰因素的追索，总之，对于“法意”的深入研究和进一步考问，依然是一个问题，甚至是一个更为急切的课题。

“法意”由清华大学“法治与人权研究中心”筹组，旨在庋集汉语法律学术资料，积累汉语法律思想成果，阐述法律的意义世界，对于上述问题作出现时代的回应。所收内容覆盖法哲学、比较法、宪政和人权等领域；体裁不拘，包括专著、文集、译著和选辑。经此劳心劳力，盼能涓滴汇流，聚沙成塔，增益中国文明的法律智慧，建设中国现代法制，最终塑育中国人理想而惬意的人世生活与人间秩序。或许，这也是当下法意的意蕴之一，而为编者馨香祝祷者！

许章润

2003 年 6 月 30 日

于清华明理楼

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　录

导论　法理学范围的重新界定 …… 1
一、朱利叶斯·斯通:生平与学术 …… 1
（一）早期经历 …… 1
（二）哈佛大学 …… 5
（三）澳洲岁月 …… 8
（四）学术及影响 …… 12
二、法律是逻辑、正义与社会事实 …… 16
（一）分析法学的一枝独秀 …… 16
（二）重新界定法理学的范围 …… 21
第一章　法律的逻辑维度 …… 27
第一节　法律体系的稳定与变动 …… 29
一、法律逻辑研究的性质 …… 29
二、法律体系的一致性及其影响因素 …… 31
三、法律体系统一体内的变化 …… 35
第二节　形式逻辑(演绎推理):作用与局限 …… 37
一、对法律形式主义的反叛 …… 37
二、分析法学的作用 …… 40

三、形式逻辑关注的是推理的有效性而不是结论是否正确 …… 41
四、逻辑和冲突的前提(规则的选择) …… 43
五、逻辑和类推的局限(事实的选择) …… 44
六、法律形式主义与法律现实主义的平衡 …… 47
第三节 遵循先例与普通法发展 …… 48
一、遵循先例与法律变化 …… 49
二、错误引证的法律范畴 …… 53
三、判决理由与选择的空间 …… 59
第四节 司法和法律辩论中的理性与推理 …… 64
一、新修辞学 …… 64
二、法律推理与价值判断 …… 67
第二章 法律的正义维度 …… 72
第一节 正义与自然法 …… 73
一、正义的理论与正义的现实 …… 73
二、正义、自然法与实证主义 …… 82
第二节 超越绝对与相对 …… 86
一、拉德布鲁赫的相对主义 …… 87
二、实用主义正义观 …… 92
第三节 正义的“准绝对”标准和“正义飞地” …… 96
一、理念中的正义和现实中的正义 …… 97
二、正义的“准绝对”标准 …… 99
三、“正义飞地” …… 101
第三章 法律和正义的社会维度 …… 104
第一节 斯通的社会学法学路向 …… 104
第二节 社会学法学的基本问题 …… 108
一、社会学法学的一般范围 …… 108
二、沟通“应然”与“实然” …… 112
第三节 法律是伦理信念与权力的结合 …… 117

一、法律的依赖性 …… 117
二、伦理信念与权力的结合 …… 119
第四节 法律对冲突利益的调整 …… 122
一、利益:社会学法学的主题 …… 122
二、作为法律调整对象的事实上的利益 …… 125
三、利益的分类 …… 127
第五节 法律、正义与社会控制 …… 132
一、社会与社会控制 …… 132
二、“控制的控制” …… 136
三、语境中的正义 …… 139
第四章 法律的综合维度 …… 142
第一节 迈向综合法学 …… 143
第二节 对三大法学派片面性的批判 …… 149
一、超越学派的藩篱 …… 149
二、法律是形式、价值与事实的结合 …… 153
第三节 综合的法学研究方法 …… 160
一、法理学是通过法学家的外倾研究的 …… 160
二、用法学家的探照灯照亮法律大厦的每一个房间 … 162
第四节 综合的法律概念 …… 164
一、法律定义的作用是一个大纲或索引,或内容的目录 …… 165
二、作为行动的法 …… 167
三、法律不是作为一个规则体,而是作为一个过程和一种事业 …… 170
第五章 综合法学理论的源与流 …… 174
第一节 分久必合:三大法学派的“合流” …… 175
一、自然法学的实证主义化 …… 176
二、“最低限度内容的自然法”:分析实证主义法学对自然法学的让步 …… 178

三、社会学法学对自然法学的让步 …… 180
第二节 其他法学流派思想中的综合因素 …… 184
一、卡多佐的折衷论 …… 184
二、柯亨的两极说 …… 188
三、法律政策学中的“综合”因素 …… 193
四、多元论法学中的综合法思想 …… 194
五、新修辞学法学思想中的“综合”因素 …… 196
六、几个小学派思想中的综合因素 …… 197
第三节 综合法学的未来 …… 198
参考文献 …… 206

导论　法理学范围的重新界定

一、朱利叶斯·斯通:生平与学术

(一) 早期经历

朱利叶斯·斯通(Julius Stone)1907 年 7 月 7 日出生于英国约克郡的利兹。他的父亲以色列·斯通(Israel Stone)是沙皇压迫下的移民,出生于立陶宛,其所属家族的大多数成员或是定居英国或是移民美国,他们是 1870—1910 年间移居英国的那一批东欧移民的典型代表。19 世纪时,在东欧的犹太人的人口数目大增,带来了反犹情绪的增长,特别是在沙俄统治的区域情况尤甚。1881 年以后,一些压迫性的法律使许多犹太人被迫逃离。在 1905 年的《外国人移民法》颁行之前,英国对犹太人移民的限制相对宽松,于是英国连同北美被称为犹太社群中的"希望之乡"(Promised

Lands),成为移民的首选之地。以色列·斯通就在这种潮流中,拖家带口,远赴他心中的理想之地追逐梦想。

斯通出生于利兹列兰德斯区格劳弗街21号,这里是他回忆中所说的"工业区的贫民窟",也是犹太人的集中之地。在当时,居住在列兰德斯区的,除了犹太人外,还有许多非犹太教居民,英语中称之为gentiles,他们多为社会下层,大多粗鲁且为反犹主义者,犹太人成为他们欺负的唯一对象。"一战"期间特别是每当战况不利于协约国时,英国的反犹情绪更加激烈。原因有两个方面,一是犹太人多为外来移民;二是因为当地人认为犹太人经常逃避兵役。斯通晚年回忆,孩子们大多对父母隐瞒在学校所受的歧视与欺辱,因为他们深知父母的压力,不忍父母再因自己所受的伤痛而痛苦。正是早年的经历,使斯通日后形成了沉默寡言、喜怒不形于色的性格。斯通三岁时,其母病逝,其父与一位19岁的女子结婚并生有四个子女。继母脾气暴躁且很难相处,此时,以色列·斯通也因为建立了自己的一个车间而整日外出,很少与子女沟通,抚养斯通的任务就由其年长四岁的姐姐芳妮·斯通(Fanny stone)承担。在此环境中成长,斯通学习和工作异常勤奋,在学校的学习和以后的学术工作中均是如此。他后来曾说从年轻时起他就认识到童年的悲惨经历也有其积极意义,使他形成了终其一生的勤奋习惯。他相信勤奋的工作会使他暂时忘掉不幸,如果成功,还可使他获得较为满意的地位与成就。

1925年,斯通中学毕业,获得了一份奖学金。因为能于毕业后在经济上对自己的家庭有所照顾,当时犹太家庭的子女一般选择入读利兹大学的医学或法律专业。利兹大学著名数学家布罗德斯基(Selig Brodetsky)也劝告斯通说,除了入读利兹大学他别无选择。斯通拒绝了布罗德斯基的劝告,对学术的偏爱让他做出了与社会传统相反的决定,斯通入读牛津大学伊格斯特学院(Exeter)。

20世纪20年代,整个西方国家对于犹太学生的入学比例均有或明或暗的限制。东欧各国相继颁行了限制犹太学生数的立法,即臭名昭著的Numerus Clausus。而且,越是名校,限制越严。即使在美

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

国，直至第二次世界大战，许多大学也都曾限制犹太学生人数。20年代中期，整个牛津大学犹太裔学生约为40名，在斯通就读的伊格斯特学院，包括斯通在内，仅有两名犹太学生。如果说反犹行为在利兹是以针对整个犹太社区的方式表达出来的，那么，在牛津则含而不露地具体落在每个犹太学生身上。在阶级界限壁垒森严的牛津大学，学生多以其所属社会阶层、经济地位、家庭背景和宗教，乃至口音而各归其所。各种学生俱乐部便以此作为入场券。除了犹太学生协会，斯通从未参加过任何一个俱乐部，或者说，限于经济能力与社会地位，他不可能加入任何社团。而学院内的私人餐会（Private dining club），更是明文禁止犹太学生入内的。所有这些积淀在斯通的心灵深处，深刻地影响了他的人格倾向与学术关注。社会平等与人类正义，人类的权利及其法律保护，构成斯通一生学术追求的重要内容。从青年时代起，斯通就是一名积极的犹太复国主义者，此一段时期的经历可为原因之一。

斯通初入牛津时先学历史，当对史学厌倦之后选择了法律。1925年，在牛津大学，出生于工人阶级并且作为少数能获得大学学位的斯通，面对的是他的导师的如下评论："斯通，你要知道，你有关历史的观点和我毫无共同之处。"[①]他的导师建议他改学其他学科，比如化学、牙医或法律。就在斯通彷徨之际，国际私法和不动产法教授切西尔（G. C. Cheshire）接纳了他，斯通以这种方式开始了与法律的接触并成就了他60年非凡的成就，斯通也和切西尔开始了维持一生的友谊，二人通信直到1978年切西尔于92岁高龄去世。在随后的岁月中，斯通唯有在谈到他的导师时才表现出对牛津的感情，他把对牛津的反感与他对导师的真情严格分开。对斯通来说，他的早期经历有两点对他有重要影响：一方面，他是以普通人对社会和经济的影响来看待历史的，而他相对较为传统的导师（研究拿破仑的专家）将历史

① Leonie Star, *Julius Stone: An Intellectual Life*, Oxford University Press in association with Sydney University Press, 1996, p. 14.

视为王侯将相行为的记录。斯通对普通人重要性的强调表现在他一生的学术追求中:在一个长期被帝王将相统治的世界,他执着于对个人权利的追求。另外一方面表明了斯通对待学术的忠诚与不妥协的态度。在学术生涯的早期,斯通对学术的态度就是勇气、对信仰的忠诚以及严格的自我克制。在利兹时期的物质匮乏磨炼了他的意志并给予他工作上的巨大能量。正是贫穷、卑下的出身使斯通在牛津 BA 考试中获得了一等。因为囊中羞涩,他不能继续留在牛津,离开牛津后,他一边在一家律师事务所实习一边在业余时间做他的 DCL。有人告诉他,要获得 DCL 需 10 年时间。但在利兹工作期间,他写出了少数族群权利的地区保护和少数族群权利的国际保护两部著作并为获得 DCL 予以提交,用斯通的妻子尼卡·斯通(Reca Stone)的话说,牛津的同事和评阅人对如此轻易并且是授予一个犹太人学位并不热情,但他们的决定是"一致通过"①。斯通在主攻国际法的同时,表现出对法理学的极大兴趣。在一份写于 1930 年的推荐书中,切西尔说:"斯通是为数很少的能把复杂的法律问题用清楚和有说服力的方式表达出来的学生之一。"②

尽管在牛津所受的教育激励他作进一步的学术探索,但斯通觉得牛津传授的法理学知识有限而且保守。在当时的英国以及其法律以英国法为基础的国家中,对实用学科的强调使得对法理学的学术研究远远落后于对普通法的研究。虽然法理学是大学法学教育中的必修科目,但对其研究仅限于奥斯丁开创的分析法学,兼及梅因(Henry Maine)的历史法学。斯通认为分析法学对 19 世纪和 20 世纪上半期英语国家的法理学起了束缚作用。而当时有一股新的学术思想进入英国,那就是此时正流行于美国的社会学法学,它探讨法律和社会的关系并且研究法律如何在社会中实现。这种新思潮也进入

① Leonie Star, *Julius Stone: An Intellectual Life*, Oxford University Press in association with Sydney University Press, 1996, p. 16.

② Leonie Star, *Julius Stone: An Intellectual Life*, Oxford University Press in association with Sydney University Press, 1996, p. 17.

了斯通就读的牛津，在斯通的学期论文中表现出了他对社会学方法的接受，也体现出了他受到另外一种流行于美国的法学思潮现实主义法学的影响。社会学法学在美国的繁荣以及斯通所接触到的知识使他相信他对法律的认识正与社会学法学的理论基础合拍。1928年，斯通获得法学院一等人文学士学位（Bechelor of Arts with First Class Honours），1930年获三一学院三等民法学学士学位，同年以《主权原则与国联》一文并获利兹大学法学硕士学位。为了寻求经济支持，斯通申请了洛克菲勒奖学金，他的志向是做一名法学教师。对于斯通的父母以及对于在20世纪初被赶出家园的犹太人来说，英国和北美是最好的移民目的地。斯通觉得他已用尽了英国所能提供的法学教育，而美国是一个有待挖掘的学术富矿。24岁的斯通，只身踏上了远赴美国的求学之路。

（二）哈佛大学

1931年，对未来抱着无限憧憬的斯通来到了世界法学重镇哈佛大学。在哈佛，他结识了对他一生的学术产生重大影响的人物罗斯科·庞德。斯通很快被庞德及其倡导的社会学法学思想所吸引，成为社会学法学的信徒。法理学在20世纪30年代的哈佛是一门活跃的学科。罗斯科·庞德占有斯托里法学教席，从1913年到1937年又获卡特法理学教席，从1916年到1936年担任法学院院长，庞德的学术思想深刻影响了哈佛大学，在此后的几十年间，哈佛都是社会学法学的重要基地。庞德于1937年被授予哈佛大学第一位“大学教授”（University professorship），可以在任何学院开课。庞德的个性很强，与当时的哈佛教授后任美国联邦法院法官的费里克斯·法兰克夫特（Felix Frankfurter）在个性和政治观点上冲突严重，但斯通在和庞德的相处中却并无障碍。尽管斯通的兴趣在两个极不相同的领域：法理学和国际法，他当初来哈佛时申请的也是国际法专业，但因为受到庞德的深刻影响，这激发了斯通对社会学法学的兴趣，他把一半的时间和精力投入到对法理学的学习和研究上，从此，他对两个学科的兴趣并驾齐驱，对这两个学科的研究也贯穿了斯通的一生。

在哈佛，斯通马上就感觉到了英美两国在法理学上的不同。在美国，与技术发展同步的是对社会科学和实用主义理论的学术兴趣，这为现实主义理念的成长提供了条件。相对于英国，美国对立法也存有特殊的态度，从历史角度来说，在英国，建立在判例基础上实际发挥作用的普通法被认为是最高的。但与此不同，在美国的立法和司法判决中，对社会现实和政策的考量比在英国得到了更多的强调。美国法律思想的早期发展强调司法过程中法官的强势地位以及法庭的实际运作，法庭被视为是法律的最重要运作之地，如霍姆斯、布兰代斯、卡多佐等人的判断方法都是实践性的。他们相信，法官要通过对当前压力、流行性道德以及公共政策的考量做出判决。这都对斯通的思想产生了重大的影响，斯通对这些新的概念并把它们运用于实践中的结果保持了一种开放的心态，他马上成了这种新的法学思想的拥护者。

在哈佛的第一年，斯通积极参加法理学的学术活动并被庞德宽广的知识所吸引，社会学法学对他的影响，他对社会改善的期待，构成了他理论的基础。建立在广泛阅读基础上的广阔的知识面，法律之外的其他学科知识的掌握，对盎格鲁—撒克逊之外的法律思想传统的接受，构成庞德传授给斯通的社会学法学的财富，也构成了贯穿斯通一生的知识追求。庞德赞成早期现实主义法学的观点：即法院是法律体系的中心，他特别着意于程序和证据，对于那些面对上诉案件认为自己并不会创造法律的法官他极不欣赏。他认为，司法如果能积极运作，创新就会被引入而法律就会与过去保持不断的联系。庞德所代表的学术类型，特别是以“你有什么用”这样的问题表现出来的态度，贯穿斯通一生的研究。他在探求正义上追随庞德，也用了很多时间研究上诉法院的诉讼程序。他把一些法官和法学家霍姆斯、卡多佐、卢埃林作为他理论上的先行者。斯通围绕法理学的研究很多是庞德没有涉及过的，但他从这位大师身上学到的技巧引领他一生。

1932 年，仅在来到哈佛大学一年以后，斯通就获法学博士学位

(SJD)。1936 年,斯通获牛津大学民法学博士学位(DCL)。在哈佛期间,斯通发表了四篇极有分量的论文[①],出版了两部专著,即《少数族裔权利的国际保障:国际议事规程的理论与实践》[②]和《少数族裔权利的地区保障:对于上西里希亚少数民族问题的研究》[③],为他以后的研究奠定了坚实的基础。斯通在哈佛大学一直到 1936 年,对他的成长来说,这段时间对他有两点是最重要的:一是他发现,这一时期是因他的宗教和经济条件对他的偏见减到最低的时期;二是他寻求一份学术职业的愿望更强烈了,他已储备了对法理学和国际法学研究的基础。因为与庞德过从甚密,斯通被看作庞德的人(Pound's man),但这并不一定总能给他带来好处。因为教师内部的矛盾,庞德提拔斯通的每一次努力都受到了与庞德不和的费理克斯·法兰克夫特的阻挠。据法兰克夫特自己说,他不支持斯通的另一个原因是斯通的个性。[④] 再者,对于法兰克夫特这样具有长期欧洲文化背景的移民来说,斯通只能算是新来者,他缺乏任何背景,也缺乏一个犹太人在职业等级中取得成功所需要的那种灵敏的感觉。庞德曾设想把斯通作为其在法学院的卡特法理讲座(Carter Chair of Jurisprudence)的继任者,但事与愿违,1936 年 12 月,庞德从法学院院长的位子上退休,费理克斯·法兰克夫特教授接任,马上把斯通解聘。此时,正好英国

---

① 这四篇论文分别是:1) The Rule of Exclusion of Similar Fact: England, in *Harvard Law Review* (1933), at 954-985; 2) The Law Governing Rights in Property under a Pre-Nuptial Contract, According to the English and American Cases, *Boston University Law Review* (1933), at 19-33; 3) Cross-examination by the Prosecution at Common Law and under the Criminal Evidence Act, 1898: A Commentary on Maxwell v. Director of Public Prosecutions, *in* 51 *Law Quarterly Review* (1935), at 443-466; 4) A Critique of Pound's Theory of Justice, *in* 20 *Iowa Law Review* (1935), at 531-550。

② Julius Stone, *International Guarantees of Minority Rights: Procedure of Council of the League of Nations in Theory and Practice*, Oxford University Press, 1932.

③ Julius Stone, *Regional Gurantees of Minority Rights: A Study of Minorities Procedure in Upper Silesia*, The Macmillan Company, 1933.

④ 当年法兰克夫特曾在致爱尔兰女王大学副校长的一封信中说:"我对斯通确无好感,并认为他是一个过于自信自大之人。"见 Leonie Star, *Julius Stone: An Intellectual Life*, Oxford University Press in association with Sydney University Press, 1996, p. 61。

的利兹大学欲请其回去任教，斯通便告别了美国，回到利兹大学法学院担任讲师。

在利兹大学期间，斯通主要进行法理学、合同法、罗马法、宪法和国际法方面的教学，并且完成了他和庞德在哈佛期间计划合作的一本书，离开美国后6个月内他完成了他承担的部分。斯通在给切西尔的信中说这一著作是"革命性的"。这一著作是以案例的形式写的，这种方法是适合哈佛教学方法的产物，但不知什么原因，此书没有出版。在此期间，斯通还与辛普森(Simpson)合著了《法律与社会中的判例及其解读》(*Cases and Readings on Law and Society*)，此著"二战"后在哈佛出版社出版。1938年，新西兰奥克兰大学法学院法理学教授兼法学院院长职位空缺，斯通即刻应聘前往。1939年2月，斯通携妻挈子定居奥克兰，出掌法学院，担任法理学与国际法教授。

(三) 澳洲岁月

到奥克兰一年以后，机会再次降临到斯通头上，但这次却比回利兹和赴奥克兰更波折和更具戏剧性。

1940年10月，澳大利亚悉尼大学法学院法理学与国际法教授查特斯(A. H. Charteris)病逝，另一位教授帕登(Peden)也将于来年退休。而此时的悉尼大学只设置了这两个教授职位，一时之间，两个重要职位空缺待聘。早在1940年3月，悉尼大学评议会(the Senate of the University of Sydney)就任命了一个委员会着手研讨两个职位的选聘事宜。此年11月，委员会决定在英联邦范围内公开招聘，要求应聘者于1942年新学期上任。当时，欧战已进入第二年。在此公开招聘中，正在服役的学者自然处于不利地位。为了避免不公平竞争，更旨在预防野有遗贤，大学评议会责成教授理事会(the Professorial Board)遴选出两位候选人，标准以学术造诣为准，而不论其能否及时到任。

遴选委员会由教授理事会的11名成员组成，经济学教授米尔斯(R. C. Mills)为主席，成员包括时任"副校长"(Vice Chancellor)的罗伯特·沃伦斯爵士(Sir Robert Wallance)，以及哲学和古典研究的几

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com