

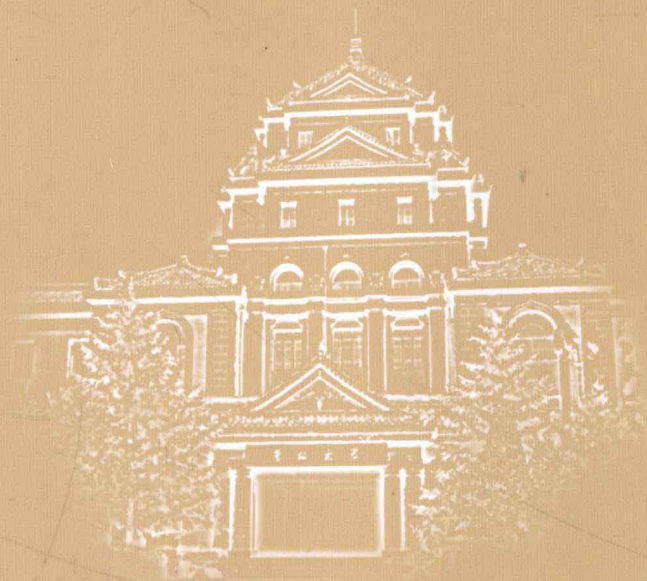


吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为目的性事业的法律

朗·富勒的法律观研究

王家国/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

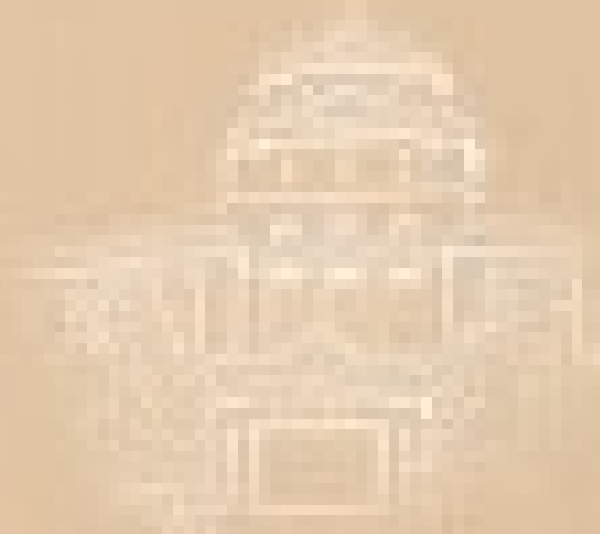


中国政法大学图书馆藏

作为目的性事业的法律

德·富勒的法律道德理论

王洪彬译



中国政法大学出版社
CHINESE UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE PRESS



吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为目的性事业的法律

朗·富勒的法律观研究

王家国/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

作为目的性事业的法律:朗·富勒的法律观研究 /
王家国著. —北京:法律出版社, 2012. 11
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4144 - 5

I. ①作… II. ①王… III. ①富勒,
L. L. (1902 ~ 1978) — 法学 — 思想评论 IV. ①D909.712

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 247207 号

吉林大学理论法学
研究中心学术文库

作为目的性事业的法律
——朗·富勒的法律观研究

王家国 著

责任编辑 董 飞
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 11 月第 1 版

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

印张 8 375 字数 209 千

印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4144 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

目 录

绪论	1
1. 论题的确定	2
2. 国内外研究现状与选题意义	10
3. 本书的主题及其限定	12
4. 本书的论证结构、方法及其他	15
第 1 章 富勒法律理论的基础性	
陈述	21
1.1 走出主客二元对立:富勒法律 观的认识论	22
1.2 法律的目的性阐释:富勒法律 观的方法论	29
1.3 作为一项事业的法律:富勒法律 观的本体论	34
1.4 重树理想性维度:对法律实证 主义的批判	36

第2章	目的性事业法律观的核心概念与立场	48
2.1	高扬“理性”精神	49
2.2	强调“社会”之维	56
2.3	用“历史”的眼光看法律	60
2.4	目的性事业法律观的时代关怀与理论立场	63
第3章	剖析法律：从分析的视角看法律	68
3.1	纸面上的法与行动中的法	69
3.2	制定之法与隐含之法	74
3.3	以“内在道德”克服“分离命题”	79
3.4	小结：一种功能主义的司法法理学	94
第4章	法律作为社会规序的手段：从社会学视角看	
	法律	101
4.1	法律是人类生活的一维	103
4.2	极性原理下的“法律—社会”	110
4.3	追求自由与秩序之间的平衡	113
4.4	小结：一种自然主义的自然法方法论	118
第5章	法律的目的性与法律的道德性	127
5.1	人类共享目的之协作表达	128
5.2	目的性与道德性之间的融通：自然法方法	132
5.3	透过目的性与道德性证成法律的合法性	141
5.4	小结：法律何以可能？	146
第6章	法律作为规则治理的活动或“事业”	154
6.1	法律作为有目的的事业：一种形式主义的良法论	156
6.2	法律作为社会权力的表现事实：一种形式主义的真法论	163
6.3	规则治理之业需要人的持续努力：关于	

“法律人”	172
6.4 小结:一种过程论的法律哲学	180
第7章 富勒法律观的反思与重建	186
7.1 对“目的性事业”说的质疑:以拉兹与毕克斯 为例	188
7.2 对富勒法律观的发展(Ⅰ):德沃金的法律解释 理论进路	195
7.3 对富勒法律观的发展(Ⅱ):菲尼斯式的托马斯 主义解读	203
7.4 对富勒法律观的发展(Ⅲ):自然主义的视域 交融	210
尾论:法律为何抑或法律何为?	216
附录 解读朗·富勒的“问题框架”——兼评 《富勒传》	220
参考文献	234
后记	255

绪 论

“法律是什么?”是一个古老而常青的问题。这个古老的理论问题转化到现实的追问,就成为“我们需要一种什么样的法律秩序”。不同的法律观反映着不同观点持有者对上述问题不同的理论立场和问题旨趣,所以法律本体论问题(即法律是什么的问题)虽然是一个老问题,但它并不是一个不重要的问题。人类数千年来对此也未有一个明确且统一的答案,这正是法律本体论问题的魅力之所在。人们千百年来对于这个本体论问题的追问,其价值也许不在于谁提供了一个什么样的答案,而是在于这个不断追问的过程,正是这种追问的精神与不懈的过程为人们反思当下的社会秩序提供了一种前提批判,即对于赋予当下社会秩序之正当性的理据进行前提性的反思与批判,力图为实现一种可欲的理想图景提供思想与理论资源。所以正如邓正来先生所说:“不知道目的地,选择走哪条路或确定如何走

某条路都是无甚意义的；然而不知道目的地的性质，无论选择哪条路还是确定如何走某条路，却都有可能把我们引向深渊。”所以，在学习的过程中，我认为美国法律哲学家朗·富勒的“目的性事业”法律观对上述困惑的释疑提供了一个新思路。

对于朗·富勒的了解，人们似乎片面地将他定格在“法律的道德性”问题上，这是不公平的。其实，富勒的研究范围和理论贡献远不止法律与道德问题，其传记作者、美国康乃尔大学萨默斯（Robert S. Summers）教授说：“富勒对世俗自然法学说的贡献可分为两大块：一是关于法律中的理性、道德和目的之角色；二是关于法律程序的本质、类别、用途和界限。”^①什么是法律？律法何以成为具有法性的法律或法律的合法性何在？富勒的理论对走出基础主义或本质主义的法律观有所助益。1999年，西方继“哈特热”之后重新发出“重新发现富勒”（Rediscovering Fuller）的呼声并指出：人们把富勒的研究往往限定在法律的道德性问题上，这是不全面的。

不同的法律观，其实就是对“人应当在何种秩序下生活”的不同理解与回答，富勒所提出的一种不同于“一切法律都是制定法”或统治阶级意志说的法律观，既是对传统法律观的丰富和发展（富勒不排斥制定法），同时又为我们反思当下中国人的生活秩序与理想图景提供了全新的视角。

1. 论题的确定

之所以要选择富勒的法律思想，尤其是以“作为目的性事业的法律”作为我的博士本书的选题，主要基于以下三个原因：

^① Robert S. Summers, Lon L. Fuller, Edward Arnold (Publishers) Ltd., 1984, p. 151.

一是重新发现富勒。人们都知道,发生在 20 世纪英美法理学界的那场旷日持久的争论,其影响之大、历时之久、范围之广令人震撼,有人甚至称其为“世纪法理学之争”。这场争论,其实是由一系列局部性的争论组成的,如富勒—内格尔之争、富勒—哈特之争、哈特—德沃金之争、德沃金—费什之争等许多局部问题的争论。不过,今天人们对这场争论的研究,似乎全部集中到了哈特与德沃金开展的那场争论之上了,把其他与之相关的一系列争论隐而不谈或少谈,以哈特与德沃金的争论来作为实证主义法学与新自然法学争论的代表,这种切割式处理其实不利于理解那场争论的全貌。

当今,即 1999 年,西方部分学者再次发出“重新发现富勒”的呼声,并出版了一部专著和若干篇书评之类的文章,试图全面挖掘富勒的法律思想及其对法学理论的贡献。这种强烈的呼声与当前“哈特研究热”形成强烈的对比,也是人们能够全面且真实地了解争论双方的理论的一个契机。对富勒法律思想的全面研究,有利于重新挖掘富勒法律理论中除了法律的道德性之外的其他思想的深入研究。^①但本书的目标有一个限定,只是试图从富勒的法律观之研究入手,来加深对“法律为什么与道德有内在必然的联系”以及“人类应在何种秩序下生活”的思考。说到底就是,人作为社会的一个成员,作为一种社会性的存在,其行为在最终意义上依据何种性质的标准。

富勒与哈特的那场争论,同时由于拉德布鲁赫等其他法学家的加入,影响十分深远。争论的目的是为“二战”后战犯处理问题(尤其纽伦堡审判)提供解决方案与法学理论上的支撑。人们也知道,战犯的处理并不是按照“恶法亦法”的实证主义思路来处理的,也就

^① 如富勒从事法律社会学、法人类学、法学教育、法律方法等研究,甚至法律修辞学研究。参见 Willem J. Witteveen 与 Wibren van der Burg 编, *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Amsterdam University Press, 1999。

是说,在那场争论中,人们更倾向于使用新自然法学的法律思想来解决战犯审判问题,否认那些严格执行希特勒政权所立之法律的法官与官员们行为的“合法性”,并追究其相应的法律责任。这段历史事实也为我们研究新自然法思想尤其富勒的法律观提供了现实基础。此外,对富勒法律观的研究也有助于从另一个侧面来了解分析实证主义。具体来说,以哈特为代表的新法律实证主义在坚持法律与道德“在概念层面上”分离的同时,通过提出“承认规则”是一种社会实践性规则来容纳“最低限度的自然法”,由此而取得了重大成功,他们的成功为国内带来了一定程度的“哈特研究热”并且哈特研究的学术群体已具相当规模。通过进一步研究新自然法学的代表人物富勒的法律思想来“重新发现富勒”,我们不仅可以公正全面地来看待富勒法律观的理论概况及历史地位,同时通过这项研究,也有助于补充和推进人们对法律实证主义的研究。

二是激发新的法律观思考。世纪法理学之争,所集中讨论或所欲解决的问题之焦点就是“法律的合法性”问题,换言之,即什么样的法律才有资格称其为法律,或者说,“合法性”中的“法性”作何理解。对这样一个问题,新自然法学与实证主义法学的理解截然不同,前者认为,法律要想有资格成为法律,必须具有相应的“法性”。在富勒眼里,它就是“合法性的八大原则”,这也就是人们所熟知的法律的“内在道德”,唯有符合这些内在道德要求的法律才有资格成为法律,否则就不能称为法律或者说“恶法非法”(其实是“恶律非法”)。一句话,“道德使法律成为可能”!富勒实际上通过“内在道德”的提法来力图达到一个理论上的突破,即回应实证主义一直强调的“分离命题”,证明法律与道德在“概念层面上”是有“必然”联系的,因为这种道德性(即合法性的八大原则或“内在道德”)是内在于(inner)法律之中的。与此相反,在实证主义者眼里,法律与道德在概念层面上没有逻辑必然的联系(但不是否认二者在实际生活中或实践层面上的联系),他们把法律的合法性奠基在“权威”(如最高

主权者、基本规范、承认规则)之上。比如哈特的理论中,只要是经由了立法的法律,通过承认规则得以创制的法律,就是法律,哪怕经由承认规则所创制出来的法律是恶法,它们也同样是法律,这是一种描述性的立场,是不可更改的事实,所以他们认为“恶法亦法”(或可说是“恶律亦法”)。

这就关涉另外一个比法律的合法性问题更为前提性的问题,即法律是什么。或者说,富勒与哈特各自眼中的“法律”究竟是什么。其实,哈特与富勒之争的矛盾焦点集中表现在所谓的法律的合法性问题上,这个问题的实质或背后更深层的问题就是“法律是什么”,用哈特的话来说就是“法律理论的困惑”之症结。^① 其实,即便富勒提出了一个以合法性八项要求为判准的“内在道德”,但他依然承认这些程序自然法其实最终是一种“实践的艺术”。那么,这种“实践的艺术”与哈特所提出的那个作为社会实践规则的“承认规则”又有什么两样呢?除了比哈特更细化了承认规则的内容和名义上称为“道德性”之外,我们似乎找不到二者之间究竟有多大的不同,所以强世功博士把他们二者都归纳到了“现代性剧场”之中,指出二者的法律思想中存在诸多相似与共同之处。除了上述研究所看到的相同之外,二者(或者二者为代表的不同法学流派)之间的争论,其深层的问题在于各自所理解的“法律观”之不同,实证主义是“规则中心主义”的科学主义立场,而新(世俗)自然法学是“目的论”的功能主义立场,立场不同即视角不同,各自的法律观也相异其趣。

不过还要强调的一点是,富勒在讨论法律的内在道德时,其所讨论的“法律”其实只是经由立法的法律或叫“立法”,即通过立法程序所表现和创制出来的那一部分法律(法律这个大概概念中的一部分外

^① [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第1页。

延),而这不代表富勒法律观的全部内容或富勒心中所理解的法律概念的全部外延。富勒为什么在《法律的道德性》中只讨论“经由立法的法律”而没有像哈特那样写一部《法律的概念》来系统地阐明他的法律观呢?这也许有很多原因,不过有一点我们可以肯定,《法律的道德性》是一部为了延续他与哈特前期(1958年)已经开展的论战并进行有针对性的辩论、针对哈特的法律概念和承认规则等规则中心主义的法律观、为讨论“法律的合法性”问题(以及由此涉及的法律的概念问题)而写的应景之作(有评论就指责该书缺乏逻辑性),该书的理论贡献自然不言而喻,但该书的写作背景与成因同样应当引起富勒思想研究者的关注。该书虽然集中地展示了富勒的法律观,但它显然不是富勒法律观的全部内容或陈述。在这本书中,富勒为了提高论述的针对性,特地采用了哈特的语义分析的方法(语言分析的进路)来解析法律的概念,并通过提出“内在道德”来证明法律与道德在概念上是不可分离的,以此来反驳实证主义提出的“分离命题”。

富勒在其多部著作(如 *The Morality of Law* 和 *Anatomy of the Law* 等)中不止一次地表明他的法律观:法律不是一套数据资讯,而是对不断变化的各种需要的一种满足途径(an achievement)。^① 后来,1964年他在与哈特的争论过程中开始意识到并把法律归结为一项有目的的“事业”(enterprise),指出,法律(law)是使人类的行为服从规则之治的事业。与多数现代法律理论不同,这种观点将法律视为一项活动(an activity),并且把一套法制(a legal system)看成是一种有目的的持续努力的产物。^② 他十分反对把法律等同于一套科层式权威等级体系,并认为这种法律理论过分侧重于法律的形式结构

① Lon Fuller, *American Legal Philosophy at Mid - century*, *Journal of Legal Education*, 1954.

② Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969, p. 106.

与权威等级带来的强力(force),以至于忽视了这种结构所应加以组织的有目的的活动以及这种活动背后的人的需要、理性与互动。所以,富勒随后对上述法律定义给出了一个更为精细的阐述:我尝试将法律视为一项有目的的活动,它通常会遭遇某些困难,而为了成功地达到其目标,它必须克服这些困难。^① 他坚持认为法律应当被视为一项有目的的事业,其成功取决于那些从事这项事业的人们的精力、见识、智力和良知,也正是由于这种依赖性,它注定永远无法完全实现其目标。^② 他认为,那些持描述性立场的法学家们之所以“把自己想象成在无生命的自然界中发现规律的科学家”,其主要的原因在于他们没有认识到自己的理论所赖以建立的这样一个基础,即,正是因为法律是一项有目的的事业(如符合法律的内在道德所要求的八项基础要求),它才呈现出法律理论家们能够发现并且将其视为既定事实情境中的一致因素的结构恒定性。^③ 换句话说,如果法律不是一项有目的的事业,如果不是人类“共享目的的协同表达”,那么法律制度在本来千差万别的不同社会中就可能无法呈现出某种相似性,那些实证主义法学家们也就可能无法找到那个具有来源和基点意义的结构恒定性的东西(如最高主权者、基本规范、承认规则等)。

所以,对于富勒的法律观,我们应当区别于把法律等同于“国法”(制定之法)的实证主义法律观立场,当然也不要从富勒的法律观中完全排除掉“国法”的位置。在富勒的法律理论中,法律不只是国法(经由立法的法律),而且是一项治理之业,所以其外延十分丰富(含国法但不止于国法)。富勒延承亚里士多德的思想并有所发展,他认为人是一种社会的存在,法律就是使人们能够在社会中间

① Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969, p. 118.

② Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969, p. 145.

③ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969, p. 151.