

社會中的法理



Jurisprudence in Society

2013年第1卷（总第5卷）

西南政法大学法学理论学科 主办

- ◆ 守法行为的经济学分析
- ◆ 为民间法申辩
- ◆ 法律·仪式·秩序
- ◆ 产权的地方性形态及其表达逻辑
——基于对W村土地纠纷的考察
- ◆ “乡村治理”的司法回应
——基层司法中的法律、法院与法官
- ◆ 国家·法律·社会
——涂尔干社会学思想中的国家观



法律出版社
LAW PRESS CHINA

社會中的法理



Jurisprudence in Society

2013年第1卷（总第5卷）

西南政法大学法学理论学科 主办



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会中的法理. 2013 年. 第 1 卷:总第 5 卷 / 张永和
主编. —北京:法律出版社, 2013. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5376 - 9

I. ①社… II. ①张… III. ①法理学—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 217610 号

©法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/凌点工作室

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

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/710×1000 毫米 1/16
版本/2013 年 10 月第 1 版

印张/21 字数/334 千
印次/2013 年 10 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 - 5376 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《社会中的法理》

编委会

学术顾问：（按姓氏笔画排列）

Benjamin Van Rooij 朱晓阳

张晓辉 赵旭东 高其才

主 任：付子堂

编 委：（按姓氏笔画排列）

王启梁 田 艳 庄晓华 刘 莉

刘 楠 张永和 陈柏峰 周兴宇

周时洪 周祖成 孟庆涛 赵天宝

赵树坤 施蔚然 骆 军 洪 磊

褚宸舸 谭 玲 戴德军

《社会中的法理》

编辑部

主 编：张永和

副 主 编：周祖成 赵树坤

本卷执行主编：周芳红 何 为

本卷责任编辑：周 力 严 冬 朱林方

尚海明 张祺乐 李超群

总 序

法理学试图要解决的终极问题是“法律是什么”。不过,这始终应该是当下问题,因为脱离了当下的讨论,我们就不能触摸到这个问题的本质。也由此,法理学才可能找到自己真正的问题。所以我们说,任何一个传世的经典法理学问题都是大师们对那个时代法律的思考。

“法律是什么”同样是每个时代都需要的考问,这在于每一个时代都有每个时代自己的法律问题。所以,如果仅简单地问“法律是什么”,这可能还是一个大而化之的问题。因为,如果“法律是什么”的问题在不同的社会、不同的时代被提出,答案可能是不一样的。所以,当我们提出“法律是什么”时,我们是否确定,我们究竟是在问古希腊、中国先秦还是今天中国“法律是什么”的问题。

当然,问题还不仅仅如此,对于这一发问,其实还包含具体的法律是什么和为什么法律是这样的价值分析。这可能是两个不同范畴的考问,显然,我们的问题属于前一个问题,即法律具体是什么?或者说,法律究竟是什么。

那么,如何发问,也不简单。只有将其放到法律人的全部活动中,放到法律赖以生存的社会中,我们才会发现这是不能简单回答的问题,因为这不是一个简单的理论性问题,而是一个非常复杂的实践性问题。

法律作为一种文化积淀,存在于社会中,根植于共同体的观念认知、推理方式与价值取向。传统的法学研究方法在我们把握繁杂的社会现象与个体行为多样性以及二者之间内在的机理关系方面已经显得苍白,无法使我们透过法律窥视社会的真实和文化的民族特质,也无法厘清和说明我们的生活世界到底经历着怎样的改换与变迁的路径。

所以,必须下大力气对社会现实做深度的研究,必须知道法律是如何对社会以及人们的生活产生影响,我们才可能找到问题的答案。我们相信,大量的数据和田野调查一定会告诉我们“法律是什么”。同时,只要你亲历实

证调研,并审美那些鲜活的素材,或许你会有属于自己的问题和思想,尽管这些经验看上去并不那么优雅。不过,我们并不应排斥大家们深邃的思想并从中得到理性的启迪。

《大学》中有“格物致知”之说,朱熹认为:“所谓致知在格物者,言欲致吾之知,在即物而穷其理也。”用今天的话来讲就是:要获得知识,必须考察事物,以求认识事物的理。近年来,法理学界的研究似乎在悄悄变化,正在朝研究社会现实问题的方向转向。许多学者通过法社会学和法人类学的数据统计和田野调查对这个问题进行交叉研究,对中国现阶段的法制状况进行有意识的盘点,并生产出了许多成果,其中不乏上品。这是相当可喜的。但是,由于受问题意识、叙述方式以及篇幅的影响,能够刊载这些成果的刊物不多。为使这些成果得以问世,经与法律出版社商量,决定出版《社会中的法理》。通过这种形式,试图让大家看到今天中国的“法律是什么”。

本出版物接受法社会学与法人类学的译介、现实问题的研究以及法社会学与法人类学的研究报告。字数可在五万字以内。

这是一项长期的事业,我们真诚期望得到海内外有志于该研究的学者同仁支持,不断地对“法律是什么”追问和盘点,为我们的法治事业尽绵薄之力。来稿请惠寄:shzfl2010@163.com

西南政法大学教授、博士生导师
法社会学与法人类学研究中心主任

张永和博士

目 录

Contents

理论探析

守法行为的经济学分析	陈和芳 / 3
为民间法申辩	王 文 / 22
汉代为孝屈法现象的法理分析	刘 莎 / 44
传统孝义之道及其法治启示	杜 飞 / 61
法律·仪式·秩序	杨 卿 / 80
中国特色社会主义法律体系形成后的法制建设与权利转向	陈姿含 / 104

个案研究

规则多元化、选择性治理与法律下乡的进路	
——以岳平县平和村的纠纷调解实践为例	赵晓峰 刘 涛 / 123
产权的地方性形态及其表达逻辑	
——基于对 W 村土地纠纷的考察	余 练 / 140
现代司法境遇下的习惯法	
——以黔东南苗侗地区宅基地习惯法司法个案为例	李向玉 / 151

热点聚焦

涉法信访问题的思考和对策	刘 欢 / 171
“乡村治理”的司法回应	
——基层司法中的法律、法院与法官	许建兵 薛忠勋 / 186

调研报告

执行和解的法理学分析

李 静 / 205

经典解读

国家·法律·社会

——涂尔干社会学思想中的国家观

谢 蓉 / 243

司法过程中的社会学方法及其适用

——卡多佐社会学方法理论研究

宋 彬 / 271

弗里德曼法律起源理论研究

赵海军 / 295

理论探析

守法行为的经济学分析

◇陈和芳*

内容摘要:守法是法治社会不言自明的、最基本的要求,人们普遍认为法治社会应该努力的方向,是如何使人民实现完全守法。然而,现代社会中仍然有着相当多的守法主体选择对法律进行规避甚至是公然违反法律。这种不法行为在一定程度上存在的现实和完全守法的法治要求之间的矛盾是一个亟待解决的问题。本文通过相应的经济学分析,得出在以经济发展为优先目标的现代社会,完全守法要求的难以实现以及良好守法行为只能是最符合资源有效配置的守法行为的结论。

关键词:守法;守法行为;经济学分析;期望函数效用理论

引 论

正如亚里士多德所说,“邦国虽有良法,要是人民不能全部遵循,仍然不能实现法治。”^{〔1〕}一般来讲,人们认为法治的理想目标就是法律需要得到守法主体的全部遵守。^{〔2〕}对于法的运行以及法治社会的建设而言,守法具有举足轻重的地位,人们普遍认为完全守法的必要性就像数学里面的公理,根本无须论证,法治社会应该努力的方向,是如何使人民实现完全守法。

守法是法的实施的基本形式之一,一旦守法出现问题,整个法的运行过程必然出现障碍,法治社会的建设也就成为一句空话。因此,守法是法治社会不言自明的、最基本的要求,并且作为法治的一个必不可少的组成部分受到人们的关注。任何对法治的研究和探讨,都避不开对守法的论述。与法

* 陈和芳(1975年~),男,汉族,湖北崇阳人,法学博士,广东培正学院教师。研究方向:法社会学、法经济学。

〔1〕 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第99页。

〔2〕 类似观点参见王人博、程燎原:《法治论》,山东人民出版社1989年版,第10页。

治有关的文章,几乎都会涉及对守法的研究,而守法主体完全守法对于法治社会的必要性,则成为这些文章公认的一个基本原则。虽然有关法治的研究基本上都会涉及到守法,但是将守法作为专门研究对象的相关文章,不仅数量不多,而且主要是承袭亚里士多德以来对法治的定义,从伦理和道德的角度来证成守法主体完全守法的必要性。

然而,现代社会中守法的实际状况却同完全守法的法治要求有着相当大的差距。虽然说法治社会必然伴随着绝大多数守法主体对法律的遵守,但是仍然有着相当多的守法主体,出于各种各样的原因,选择对法律进行规避甚至是公然违反法律。在个别法律领域,甚至出现大多数守法主体,并没有选择按照法律规定行为而是作出了规避法律甚至是公然违反法律的不法行为选择。这种不法行为在一定程度上存在的现实和完全守法的法治要求之间的矛盾是一个亟待解决的问题。

按照要求完全守法的法治理论,守法主体进行不法行为选择不符合法治的基本要求的,其在道德上应受谴责,在现实中应受法律制裁。守法主体应当做到完全守法,社会也应当尽其所能达成完全守法的目标。但是事实上,现代国家在对不法行为进行努力控制的同时,由于受经济规律的制约,却也不得不容许一定程度的不法行为的存在。^[1]由此看来,现代社会虽然总体上一定会将守法主体的不法行为选择控制在一定的范围内,但并没有将达成完全守法的法治理想作为其必须实现的优先目标。这种现实和经典理论之间的差异必然有其背后的原因,即国家现阶段施行的以经济发展为优先目标的政策。^[2]

由于以经济发展为优先目标,受经济社会资源有限的制约,国家不会投入远超其守法收益的资源去保证法律百分之百被遵守,而守法主体在特定

[1] 比如在刑事案件中,现代国家并不会为了侦破某些疑难案件而无限投入资源,而只选择破案成本低于作案成本的案件,以保证资源的有效配置,因此造成刑事案件的破案率低下。此观点参见[美]大卫·弗里德曼:《经济学语境下的法律规则》,杨欣欣译,法律出版社2004年版,第271页。再如针对某些良性违法,比如本文案例中讲到的企业购买法定工伤险的商业替代险,很多地方行政机关容许其一定程度上的存在。参见本文第一章相关内容。

[2] 从理论上讲,当社会发展到产品极大丰富的阶段,社会就可以不用考虑经济成本的问题从而达到完全守法的法治理想。但在现阶段,由于生产力发展不足、资源稀缺,所以现代国家均将经济发展作为其优先目标,本文将此称之为现代国家以经济发展为优先目标的政策,并认为此阶段的社会为以经济发展为优先目标的社会。

的条件下,完全可能只冒很小的风险而获得远大于其违法成本的收益。因此,在保证国家经济目标实现的前提下,如何采取相应措施,以期达到最好的守法效果,是人们不得不认真考虑的问题。

从罗纳德·科斯^[1]的科斯定理的提出到理查德·波斯纳^[2]如今的显赫声名,法经济学的繁荣自不必多说,相关著作也是汗牛充栋,不胜枚举。但正如大卫·弗里德曼所说:“法律的经济学分析包括三个紧密相关的部分:预测特定的法律规则会产生什么样的效果、解释为什么特定的法律会存在、确定应该存在什么样的法律规则。”^[3]在这样的典型定义下,一般的法经济学分析都集中在特定的法律规则上。因此,有关法经济学方面的著作和文章绝大多数都是从具体法律的角度进行的分析,对与法律相关的行为的分析则置于具体法律的分析之下,而很少从法的运行的角度来进行经济学分析,尤其是从守法行为的角度进行经济学分析的更是少之又少。

因此,本文选择从经济学的角度来对守法主体的守法行为进行分析。指出在以经济发展为优先目标的社会中,由于经济规律的制约,守法主体对法律的遵守并不能达到完全守法的理想法治状态,而只能达到这样一种程度,在这种程度上,社会总体上达到了福利最大化的要求。

以上述分析为指导,本文以守法和守法行为的研究现状为基础,采用

[1] 罗纳德·科斯(Ronald H. Coase),芝加哥大学法学院慕瑟经济学荣誉教授及法律与经济学资深研究员,揭示并澄清了经济制度结构和函数中交易费用和产权的重要性,从而获得1991年诺贝尔经济学奖。其法经济学的代表作为《社会成本问题》,(*The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics*, October, 1960, 11),在其中重新研究了交易成本为零时合约行为的特征,批评了庇古关于“外部性”问题的补偿原则(政府干预),并论证了在产权明确的前提下,市场交易即使在出现社会成本(即外部性)的场合也同样有效。科斯发现,一旦假定交易成本为零,而且对产权(指财产使用权,即运行和操作中的财产权利)界定是清晰的,那么法律规范并不影响合约行为的结果,即最优化结果保持不变。换言之,只要交易成本为零,那么无论产权归谁,都可以通过市场自由交易达到资源的最佳配置。施蒂格勒(1982年诺贝尔经济学奖得主)将科斯的这一思想概括为“在完全竞争条件下,私人成本等于社会成本”,并命名为“科斯定理”。

[2] 理查德·波斯纳(Richard Allen Posner),美国联邦上诉法院法官,曾任芝加哥大学法学院教授,法律经济学运动的重要人物。1973年发表《法律的经济学分析》一书,奠定了其作为现代法经济学代表人的地位。被1999年《美国法律人》评为100位20世纪最有影响的美国法律人之一。

[3] [美]大卫·弗里德曼:《经济学语境下的法律规则》,杨欣欣译,法律出版社2004年版,第9页。

冯·诺伊曼和摩根斯顿提出的期望效用函数理论,^[1]并参照波斯纳在《法律的经济分析》中使用的线性分析方法,通过相应的经济学分析,得出在以经济发展为优先目标的现代社会,完全守法要求的难以实现以及良好守法行为只能是最符合资源有效配置的守法行为的结论。

一、法治概念下守法的经典论述

对于法治的经典论述,莫过于古希腊的亚里士多德在《政治学》一书中对其所下的定义:“我们应该注意到邦国虽有良法,要是人民不能全部遵循,仍然不能实现法治。法治应该包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^[2]这里所说的法治的两重意义实际上都和守法有关,一是人民的普遍守法,二是人民普遍守法对法律的要求是此法律必须为良法。“邦国虽有良法,要是人民不能全部遵守,仍然不能实现法治。”^[3]亚里士多德对法治提出了自己的标准,即完全守法,人民对法律的“全部遵守”。亚里士多德对法治的这些论述无疑极为精辟,而且也直接影响了古罗马以至西方中世纪、近现代无数学者对法治,以及作为法治重要组成部分的守法的认知。而其关于法治的完全守法的标准,也成为此经典理论的一部分。

古罗马的查士丁尼在其编纂的《国法大全》的重要组成部分之一的《学说汇纂》中,同样提出了全民守法的要求。^[4]同上述的亚里士多德的完全守法的表述大体上一致。

中世纪时,以阿奎那为代表的基督教自然法学派们则对法治有了新的理解,由于强调“神”的不可侵犯,因此在继承亚里士多德的“服从良法之治”说法的同时,进一步提出不应当服从恶法的观点。阿奎那认为,与神性相冲突的不正义的法律“是绝不可服从的”,因为人们应当服从的是神而不

[1] 期望效用函数理论,是20世纪50年代冯·诺伊曼和摩根斯顿(Von Neumann and Morgenstern)在公理化假设的基础上,运用逻辑和数学工具,建立的在不确定条件下对理性人(rational actor)选择进行分析的框架。参见[美]冯·诺伊曼、摩根斯顿:《博弈论与经济行为》,王文玉、王宇译,生活·读书·新知三联书店2004年版。

[2] 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

[3] 同上注,第99页。

[4] 查士丁尼在《学说汇纂》的第一部开篇说:“万民……皆受法律和习惯的统治。”参见 *The Digest of Justinian* 9, Theodor Mommsen & Paul Krueger eds., Alan Watson trans., University of Pennsylvania Press, 1985.

是人。^{〔1〕}

到了近现代,在继承亚里士多德的法治和守法理论的同时,自然法学派的法学家们往往将对守法的理解和自由权利相联系,以证明守法的道德和伦理意义。如霍布斯在《利维坦》一书中指出,“现在我所要谈的臣民的自由只是相对于这些锁链而言的自由。”臣民的自由只有在接受主权者加于其身的法律的锁链,也即遵守主权者制定的法律的基础上才能享有。^{〔2〕} 洛克在《政府论》中同样指出,自由的前提是人们对法律的遵守,法律面前人人平等,法律一经制定,任何人也不能凭他自己的权威逃避法律的制裁,也不能以地位的优越为借口,放任自己或任何下属胡作非为,要求免受法律的制裁。卢梭在《社会契约论》中则认为,由于公意组成的主权者的道德上的毋庸置疑,因此绝对遵守此主权者制定的法律,是符合全体人民的利益并具有绝对道德正义性。孟德斯鸠在《论法的精神》里也指出,自由的实现要受法律的制约,“自由是做法律所许可的一切事情的权利;如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再有自由了。因为其他的人也同样会有这个权利”。^{〔3〕} 黑格尔则强调从伦理上和思想上进行守法教育的重要性,“为了使大公无私、奉公守法及温和敦厚成为一种习惯,就需要进行直接的伦理教育和思想教育。”^{〔4〕} 而富勒在《法律的道德性》一书里把法律之德区分为内在之德和外在之德,认为法治是法律内在之德的一部分。在他看来,具备法治品德的法律制度由八个要素构成:一般性、公布或公开、可预期、明确、无内在矛盾、可循性、稳定性、同一性。^{〔5〕} 也就是说他对守法的着重点在于应当遵守的是什么样的法律(即亚里士多德所说的良法的标准),并且在这一问题上,强调法律本身的道德。德沃金则重视法治社会中公民权利的保护,因此强调守法尤其是掌权者的守法对保护公民权利的重要意义。^{〔6〕}

而实证主义的法学家则强调仅仅由于法律是由强力的有权者制定本

〔1〕 [意]托马斯·阿奎那:《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1997年版,第57页。

〔2〕 [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第172页。

〔3〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神(上)》,张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

〔4〕 [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆1961年版,第314页。

〔5〕 相关观点参见[美]富勒:《认真对待权利》,郑戈译,商务印书馆2005年版。

〔6〕 相关观点参见[美]德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版。

身,人民即应对其遵守。如奥斯丁在《法理学的范围》中认为,法律是主权者的命令,这种命令是以强迫为特征的,人民因为强力的存在而必须遵守法律。^[1] 凯尔森也认为,个人必须通过使其行为避免制裁而达到守法。^[2] 而由于二战的浩劫引起的对实证主义一味强调对法律的绝对服从的反思,现代的实证主义法学家们开始在强调守法的同时,也在一定的程度上向自然法学派的继承自亚里士多德的“良法”理论靠拢。哈特在其《法律的概念》中专门陈述了有效的法律必须具备自然法的最低限度的内容,才能得到人们的普遍遵守。^[3] 拉兹则在《法律的权威》一书中指出,法治有两方面的涵义:一是人们应该受法律的统治并服从法律;二是法律应该让人们能够受其引导。他认为,应该关注的是后一种涵义。因为一个人只是在不破坏法律的意义遵守法律,只有当他的法律知识构成了他守法理由的一部分时,他才服从法律。^[4]

总体上来讲,法治概念下守法的经典表述基本上以亚里士多德的完全守法理论为基础,无论是亚里士多德本人,乃至后来的古罗马、中世纪以至近现代的法学家一以贯之,对这一点均没有任何疑问。近现代的自然法学派和实证法学派之争在守法方面也只是集中在守法的原因,即法律本身是否需要为良法上,而对于人们应当普遍或者说是完全守法则是没有任何争议的。

当然,很多法学家也注意到了在现实中各种不法现象的存在,并试图作出相应的解释。如哈特在《法律的概念》中指出,“事实是,在官方水平上被承认为有效规则的规则一般是得到遵守的,然而,有时候官方部分与私人部分脱节,即一般人不再服从符合法院使用的效力标准的有效规则。出现这

[1] 相关观点参见[英]奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2007年版。

[2] 参见[奥]凯尔森:《纯粹法理论》,张书友译,中国法制出版社2008年版。

[3] 参见[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181~195页。

[4] 为此,他提出了法治的八条原则:第一,法律必须是可预期的、公开的和明确的。这是一条最根本的原则。第二,法律必须是相对稳定的。第三,必须在公开、稳定、明确而又一般的规则的指导下制定特定的法律命令或行政指令。第四,必须保障司法独立。第五,必须遵守像公平审判、不偏不倚那样的自然正义原则。第六,法院应该有权审查政府其他部门的行为以判定其是否合乎法律。第七,到法院打官司应该是容易的。第八,不容许执法机构的自由裁量权歪曲法律。参见[英]拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版。

种分离的各种情况都属于法律制度的病状……”〔1〕但他们或者如哈特从语义学的角度来对其进行解释,“在所有的经验领域,不只是规则的领域,都存在着一一般语言所能提供的指引上的限度,这是语言所固有的。”〔2〕或者如哈贝马斯从法律通过限制人的自由的手段以达到保障人的自由的目的之间必然存在的矛盾来解释。〔3〕毫无疑问,这些进路都可以对部分不法现象作出相对合理的解释,但其作用是非常有限的。〔4〕

二、作为专门研究对象的守法和守法行为

目前所见的为数不多的以守法和守法行为作为专门研究对象的文章,大多是从道德伦理视角来证成亚里士多德的经典守法理论的正确性,当然也有少数从经济学的角度对守法和守法行为进行分析的,但一般都比较粗浅甚至存在一些理论上的自相矛盾之处。

(一)道德伦理视角

就目前能够看到的为数不多的专门对守法和守法行为进行研究的的文章,从道德伦理视角对其进行研究,是目前学术界的主流。

在承袭亚里士多德的完全守法的经典理论的基础上,一些文章进一步强调完全守法作为守法主体内在义务的必要性,从而将完全守法提升到守法主体必须达成的伦理道德的高度。如这些文章中唯一的一篇博士论文,南京师范大学法学院刘同军所写的《守法的伦理学分析》,此文认为,公民遵守法律的驱动力量主要靠两种形式:以国家强制力为主的外在驱动及以公民内心自觉为主的内在驱动;只有当内在性驱动因素占绝对优势时,公民对法律的遵守才能获得深长的、潜在的、持久的动力机制。也就是说,此文着重分析和论证的是,如何使守法成为公民内心认同的伦理道德标准,从而保证公民对法律的遵守。此文秉承将守法作为守法主体行为选择的道德标准的思想,文章需要解决的就是如何进一步强化、乃至在守法主体中内在化

〔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118页。

〔2〕 同上注,第126页。

〔3〕 参见哈贝马斯的相关阐述:“法律规范在不同方面同时即是强制性的法律,又是自由的法律。”[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第35页。

〔4〕 这种有限性主要表现在其对不法现象的解释不具有普适性。如相当多的不法行为选择并不是由于语义学上的误解,也不是觉得法律的强制限制了自身的自由,而是出于纯粹的利益计算,而且就算是那部分可以用这些理论解释的不法行为,实际上其背后的动机仍然可以用利益计算来衡量。