

湖南大学青年社科学者文库

李锦 著

# 法律理论的第三条道路

——德沃金的解释转向及其意义

FALÜ LILUN DE DISANTIAO DAOLU

——DEWOJIN DE JIESHI ZHUANXIANG JIQI YIYI

湖南大学出版社

湖南大学青年社科学者文库

# 法律理论的第三条道路

——德沃金的解释转向及其意义

湖南大学出版社

## 内 容 简 介

本书由自然法与法律实证主义的二元格局、原则论与反法律实证主义、解释转向的  
原点、理论争议与解释转向的主要内容、解释转向的理论挑战和辩护、第三条道路的继  
承与超越等六个部分组成，主要围绕法律理论的第三条道路如何展开，亦即为什么进行  
解释转向，解释转向究竟意味着什么，具有什么内涵，以及遭遇过哪些理论挑战，又当  
如何来回应和辩护等内容进行阐述。适合法科学生和法学研究者阅读，对于关注法律理  
论的法律实务人士，如法官、检察官、律师等，亦有一定的参考价值。

---

### 图书在版编目(CIP)数据

法律理论的第三条道路——德沃金的解释转向及其意义/李锦著.  
—长沙: 湖南大学出版社. 2012. 9  
ISBN 978-7-81113-966-2

I. ①法… II. ①李… III. ①法的理论—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 225069 号

---

### 法律理论的第三条道路——德沃金的解释转向及其意义

FALÜ LILUN DE DISANTIAO DAOLU——DEWOJIN DE JIESHI

ZHUANXIANG JIQI YIYI

---

作 者: 李 锦 著

责任编辑: 湛鹏飞 责任校对: 全 健 责任印制: 陈 燕

印 装: 长沙瑞和印务有限公司

开 本: 710×1000 16 开 印张: 14.25 字数: 264 千

版 次: 2013 年 4 月第 1 版 印次: 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-81113-966-2/D·144

定 价: 30.00 元

---

出 版 人: 雷 鸣

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731-88822559 (发行部), 88821691 (编辑室),  
88821006 (出版部)

传 真: 0731-88649312 (发行部), 88822264 (总编室)

网 址: <http://www.hnupress.com>

电子邮箱: [presschenpf@163.com](mailto:presschenpf@163.com)

---

版权所有, 盗版必究

湖南大学出版社凡有印装差错, 请与发行部联系

# 目 次

## 第一章 导 论

- 第一节 研究问题和意义····· 1
- 第二节 文献综述····· 4
- 第三节 方法与创新····· 6
  - 一、立场与方法····· 6
  - 二、学术创新····· 8

## 第二章 自然法与法律实证主义的二元格局

- 第一节 自然法学说史：一个历史的素描····· 10
  - 一、“自然”的发端与自然法传统的基础····· 11
  - 二、自然法学说的历史简论····· 17
- 第二节 法律实证主义的兴起····· 27
  - 一、自然法的衰微和实证法的崛起····· 27
  - 二、法律实证主义的奠基与发展····· 30
- 第三节 自然法理论的复兴与法律实证主义的二元格局····· 36
  - 一、自然法理论的复兴与新自然法····· 36
  - 二、自然法理论与法律实证主义的二元格局····· 39

## 第三章 德沃金的原则论与反法律实证主义

- 第一节 德沃金原则论的最初版本——原则论 I····· 44
  - 一、原则与规则的强区分命题····· 45
  - 二、原则与司法裁量权····· 49
  - 三、原则与系谱命题····· 53
- 第二节 德沃金原则论的修正和发展——原则论 II····· 58
  - 一、理论修正的动因····· 58
  - 二、德沃金的原则论 II——一个复杂的反法律实证主义版本····· 67

第三节	德沃金的反法律实证主义与自然法之关联 .....	81
<b>第四章</b>	<b>解释转向的原点——语义学之刺及解决方案</b>	
第一节	司法现象学和法律争议的理论化 .....	84
第二节	语义学之刺：问题与争论 .....	91
一、	语义学之刺的论点及构造 .....	91
二、	语义学之刺：一场可能的误读 .....	94
第三节	语义学之刺的真问题与解决方案 .....	99
一、	语义学之刺的真问题 .....	99
二、	两个解决方案 .....	102
<b>第五章</b>	<b>法律的理论争议和解释转向</b>	
第一节	法律的理论争议：前提、根源和形态 .....	113
一、	理论争议的前提 .....	115
二、	理论争议的根源和形态 .....	121
第二节	新的方法论基础——建构解释的模式 .....	126
一、	建构解释的含义与特征 .....	126
二、	建构解释与法律解释之关联 .....	128
三、	法律解释的建构基础：解释性态度和解释共识 .....	130
第三节	法律作为一个解释性概念 .....	133
一、	解释转向的理由 .....	133
二、	普遍的解释主义 .....	136
三、	作为解释性概念的法律 .....	146
第四节	最佳的法律观念——法律作为完整 .....	153
一、	完整的独立及其证立 .....	153
二、	法律作为完整的内容 .....	171
<b>第六章</b>	<b>解释转向的理论挑战和辩护</b>	
第一节	对解释普遍性的理论挑战——基于维特根斯坦哲学思想的 两个应用 .....	177
一、	反对解释的普遍性：帕特森的新立场 .....	177
二、	解释概念的哲学说明：马默的惯习主义解释观 .....	184
三、	一个简短的回应和启示 .....	186
第二节	解释转向和形而上学争议 .....	188
一、	解释转向的反形而上学立场：摩尔的反驳 .....	188

---

二、“真”的理论争议与实在论解读 .....	191
第三节 实在论抑或语义学——一个替代的语义学方案 .....	194
一、德沃金的反形而上学立场与实在论的关系 .....	194
二、替代的语义学方案：斯塔沃波洛斯和布瑞克的语义学方案 .....	196
三、德沃金后期的语义学方案 .....	199
第四节 彻底化之后的解释转向 .....	202
<b>第七章 继承与超越——第三条道路的启示</b>	
第一节 解释转向的两个基本主张 .....	207
一、法律作为解释 .....	207
二、法理学作为释义性概念的解释理论 .....	210
第二节 第三条道路的未来展望 .....	213
一、在理想和现实之间 .....	213
二、在理论和实践之间 .....	216
<b>后 记</b> .....	221

# 第一章 导 论

## 第一节 研究问题和意义

当今英美的法理学领域，美国法学家德沃金具有极为重要的地位。他业已成为对法律实证主义，尤其是哈特法律实证主义的最重量级批判者<sup>①</sup>。过去的30多年间，英美法理学界沉溺于“哈特—德沃金之争”的学术辩论<sup>②</sup>，法理学课程的主要内容也是围绕该争论而展开的<sup>③</sup>。在此意义上，德沃金在影响法律实证主义的发展方向上贡献良多<sup>④</sup>。并且，他的原创性法律思想，使之无愧于“最原创的、最具争议性的以及最杰出的美国法哲学家”<sup>⑤</sup>之称号。与此相应的一个佐证是，当世的法学家中，德沃金被认为是最著名以及影响最大的法哲学家之一<sup>⑥</sup>。

如何理解德沃金法律思想的原创性？英国哲学家约翰·麦基曾在一篇学术评论中认为，德沃金的法律理论是与法律实证主义和自然法思想相对应的

---

① Kenneth Einar Himma. *Situating Dworkin: The Logical Space between Legal Positivism and Natural Law Theory*. 27 Oklahoma City U. L. Rev. 41 (2002).

② Scott J. Shapiro. *The ‘Hart-Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed*, in A Ripstein ed., Ronald Dworkin, Cambridge University Press (2007), p. 22; this essay is also available from the SSRN, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=968657#](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657#), (last visited Sep. 20, 2012).

③ Brian Leiter. *Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence*. 48 Am. J. Juris. 17 17 (2003).

④ Brian Leiter. *Beyond the Hart/Dworkin Debate*, at 41.

⑤ Ken Kress. *The Interpretive Turn*. 97 Ethics 834 (1987).

⑥ Brian Leiter 专业统计过各研究领域在2000至2007年度的引证率，并分别列出不同专业领域内的十大最具影响力的法学教授。其中，在法律和哲学（law and philosophy）的领域内，德沃金以3070次引证排名榜首，并领先于第二名多达1940次。具体的统计说明，详见通用网址 [http://www.leiterrankings.com/faculty/2007faculty\\_impact\\_areas.shtml#LawandPhilosophy](http://www.leiterrankings.com/faculty/2007faculty_impact_areas.shtml#LawandPhilosophy), 2012年9月20日访问。

第三种理论，而且一定程度上介于两者之间<sup>①</sup>。德沃金也明确说过：“自然法和法律实证主义之间的争论已挤压出第三种法律理论……它是这样一种理论，亦即一个社会的法律不仅存在于由该社会官员所制定的具体法规和规则之中，而且还存在于正义和公平的一般原则之中。”<sup>②</sup> 在把握和认识德沃金超越自然法和法律实证主义的学术努力时，不少学者注意到德沃金所发生的方法论转变。例如，安德雷·马默评论说，德沃金在早期的批评中还依循着哈特式的方法论步骤，并为分析法学传统做出了独特的贡献，但其晚近的批评则发生了一个明显的方法论转向——它直截了当地拒斥了法律理论化的分析路径<sup>③</sup>。德沃金的方法转向于一种法律的解释性理论（a interpretive theory of law），为此一些法理学家把德沃金的这一方法论转向简称为一种“解释转向”<sup>④</sup>。

德沃金为什么要在方法论上进行这一转向？在解释转向之前，是否意味着德沃金仍然属于传统的法律理论阵营？进而，解释转向对德沃金来说，究竟意味着什么，以及具有何等的法律意义？另外，这一转向遭遇过哪些理论反驳和挑战，它们分别揭示了解释转向的什么问题 and 困惑，进而又该发展和提出何种策略来回应呢？回答上述问题，不仅有助于我们理解法律理论的第三条道路是如何展开的，而且方便我们统览 20 世纪法理学思想的发展脉络。

具体而言，本书的研究具有以下三个方面的学术意义：

第一，德沃金的解释转向开辟了法律理论的第三条道路——这是一条横亘于法律实证主义和自然法理论之间的道路。法律理论的第三条道路究竟如何展开其超越的路向，是一个值得思考的重大课题。德沃金的法律理论以法律实证主义为批评对象，即强调法律与道德之间的必然关联，这一点近似于自然法理念；但同时，它又区别于传统的自然法理论，因为它无需承诺一个永恒的正义标准或外在的神圣秩序之类的实在。为此，德沃金需要破除传统的方法论二元主义，并以新的方法论基础来为自己的法律理论进行辩护和论证。质言之，解释转向包含了一种超越主客二分的诠释学思想，它蕴涵了理

① John Mackie. *The Third Theory of Law*. 7 *Philosophy and Public Affairs* 3 (1977) .

② Ronald Dworkin. *The Law of the Slave Catchers*, in Joel Feinberg and Hyman Gross eds., *Philosophy of Law* (4th ed.), at 179 (1995) .

③ Andrei Marmor. *Interpretation and Legal Theory* (2<sup>nd</sup> ed.) . Oxford: Hart Publishing (2005), at 2.

④ Ken Kress. *The Interpretive Turn*, 97 *Ethics* (1987), at 841; also See Micheal S. Moore, *The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?*, 41 *Stanford Law Review* 872-878 (1989) .



解何以可能的前提条件。

第二，解释转向所提出的基本主张为我们理解法律实践以及法理学的功用提供了一个富有启示意义的参照。从实践的角度来看，解释转向所倚赖的参与者优先性（participant-priority）<sup>①</sup>事实上促使法理学转化为一种实践学问（或实践哲学）。德沃金曾如此断言：“法理学是裁判的一般组成部分，是法律上任何决定的沉默序言。”<sup>②</sup>这一断言强调法律实践的内在视角。“尽管法律无须要求评价性考量，然则法律理论必然是评价性的——这已经成为许多当代法律实证主义者的正统学说。”<sup>③</sup>因此，解释转向有两个方面的实践意味：一方面，法律理论具有实践面向。法官、律师及其他的法律参与者同法律理论家和哲学家的活动在性质上是同一的，因为“法律人总是哲学家，因为法理学是法律人叙述法律是什么的一般组成部分，即使是并不出色的和机械的法理学亦复如此”<sup>④</sup>。这一点也是为什么法律理论家们能够建构一门可用于指导法律实践的法律教义学的缘故：法律理论家们可以被设想具有与法官相同的（与法律规范内容相关）思维方式，以及他们可以进入法官所在的相同规范世界并处理着相同的资讯来源<sup>⑤</sup>。另一方面，法律实践具有理论面向。如同伽达默尔从哲学解释学向实践解释学的转变，德沃金同样拥护一种理论内嵌（theory-embedded）的法律推理路径——法律推理意味着，把特定的具体问题带入一个法律原则或政治道德原则的巨大网络进行衡量<sup>⑥</sup>。伽达默尔强调，生活就是理论和实践的统一。由此，对理论的赞美，也就是对实践的赞美。“理论的幸福是人类生活的最高形式。”<sup>⑦</sup>对于德沃金来说，法律实践是理论和实践活动的统一体。一种理论内嵌的推理路径，不仅具有吸引力而且是不可或缺的。<sup>⑧</sup>

---

① 德沃金指出，法律的内在视角和外视角都是实质性的，而且相互蕴涵且相互说明。但事实上，法律的内在视角要比外在视角更具优先性。按照德沃金的说法，典型的外在视角，如法律史学家们的看法需要更广泛地包含一种内在视角的存在，因为，除非他们具有参与者那样的理解，或者在社会实践中对什么是好的论点以及什么是坏的论点有自我之见，否则他们就无法理解法律作为一种论争性的社会实践，甚至会把它视为一种欺骗性的社会实践。

② LE, at 90.

③ Danny Priel. *Trouble for Legal Positivism?* 12 *Legal Theory* 225 (2006) .

④ LE, at 380.

⑤ Aulis Aarnio. *Reason and Authority: A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Dartmouth; Ashgate Publishing (1997), at 72.

⑥ Ronald Dworkin. *In Praise of Theory*. 29 *Arizona State L. J.* 354 (1997) .

⑦ 严平：《走向解释学的真理——伽达默尔哲学述评》，东方出版社1998年版，第198页。

⑧ Ronald Dworkin. *Inpraise of Theory*. 29 *Arizona state. L. J*355 (1997) .

第三，它有着重要的思想史（或学术史）意义，借由澄清理论而讨论其思想基础，可以为人们检视和反思德沃金的法律思想及其方法论提供重要的帮助。鉴于德沃金在当代英美法哲学领域的重要地位，理解其思想及局限将不仅有助于人们正确地评价和反思其理论贡献，而且，由于解释转向涉及德沃金思想的方法论基础问题，透彻地分析和研究这一问题还将为我们理解法理学本身的性质和作用提供重要的启发价值。

## 第二节 文献综述

从目前已收集的国内、国外文献来看，直接以解释转向，尤其是德沃金的解释转向为主题的论文并不多见。其中，国内范围的研究文献尚付阙如，而在国外方面则仅有美国学者摩尔、克瑞斯等人的几篇论文。摩尔在论文中对当代理论的解释转向进行了批判分析，其主旨在于通过批判不同解释主义理论的反形而上学立场，揭示解释转向对人们思想之形而上学前提的遮蔽。受实用主义哲学的启发，不同类型的解释主义者<sup>①</sup>认为无需为任何形而上学立场进行辩护，并相信可以凭借人文科学的诠释学径路，在与实在论或怀疑论者之间进行的形而上学争论中无须秉持任何形而上学立场。如此，解释主义者就过早放弃了原本应择取的形而上学立场，进而也放弃了与实在论者进行一场原本饶有意义的形而上学争论。在摩尔看来，关于实在论的形而上学争议不仅是有意義的，而且与法律等实践事务是密切相关的<sup>②</sup>。

如果说摩尔指出了潜在解释转向之下的形而上学问题的重要性，那么菲尔德曼则为法理学的解释转向提供了一种新的形而上学，它就是以海德格尔和伽达默尔为代表的哲学诠释学思想。菲尔德曼认为，摩尔对哲学诠释学的理解存在着一定的误会，因为哲学诠释学并不拒绝所有的形而上学立场，而毋宁是传统的笛卡儿式主客二分模式的形而上学。哲学诠释学确立了一个新的奠基于理解之上的形而上学，它可以为法理学的解释转向提供一个适当的基础。解释转向之所以值得认真对待，因为它可以提供一个超越于实在论和

<sup>①</sup> 摩尔区分了三种类型的解释主义，一是与罗蒂和费希相联系的实用主义解释理论，二是存在于欧陆哲学和英美日常语言哲学中的“二元”（dualist）解释主义，三是由德沃金所代表的“节制”（modest）解释主义。

<sup>②</sup> Micheal S. Moore. *The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?* 41 *Stanford Law Review* 873 (1989).

反实在论的可能性<sup>①</sup>。

同上述文献稍有差异，克瑞斯的论文则直接以德沃金的解释转向为主题，其主要着眼于德沃金为支持一种法律的解释理论而拒斥法律语义学理论，以及德沃金对法律实证主义的批判。他不仅描述了德沃金的解释转向所包含的丰富内涵，而且借由分析德沃金对法律实证主义的理论批判评价了这一解释转向的意义。按照克瑞斯的看法，德沃金提出一种解释方法作为法律和政治理论的基础，这种尝试和努力将激发人们重新思考法律理论的性质和功能。为此，克瑞斯为法律实证主义者如何回应德沃金的理论批判而至少给出了三个一般性策略：其一，他们可以接受德沃金的解释转向，但却发展出一种比惯习主义更好的解释理论；其二，他们可以拒绝解释转向而继续辩护法律实证主义所欲达成的普遍法理学目标，即一般性地描述和概念式地理解法律的本质特征是什么；其三，他们可以承认法律中理论争议的存在，但却发展出一种可以说明上述争议的非解释性的语义学<sup>②</sup>。

与克瑞斯一样，史迪克也检视和评价了德沃金解释转向的观点和贡献。他认为，一方面，德沃金的解释转向最好被理解为支持旧的理论方案，即《认真对待权利》中的权利命题和正解命题，而不是发展出一个崭新的不同理论。但是，经由检讨解释转向对旧理论的辩护方案，笔者认为这一新的辩护方案并不成功，主要原因是德沃金试图在语义学理论和解释理论之间做出非此即彼的选择，而没有充分考虑到其他替代方案的可能性。另一方面，德沃金对自身理论的描述是相当成功的并且具有很重的学术分量。解释转向或许是有缺陷的，但却远比一个四平八稳的全面理论更具启发意义。<sup>③</sup>

从上述研究现状来看，由于国内研究者对此问题的关注还有待加强和完善，再加上国外的研究更侧重于对德沃金思想的理论批判或实践批评，因此全面地把握德沃金解释转向的诸多方面，将有助于人们更好地理解和评判德沃金的解释理论和法律思想。

<sup>①</sup> Stephen M. Feldman. *The New Metaphysics: The Interpretive Turn in Jurisprudence*. 76 Iowa Law Review 662 (1991) .

<sup>②</sup> Ken Kress. *The Interpretive Turn*. 97 Ethics 859-860 (1987) .

<sup>③</sup> John Stick. *Literary Imperialism: Assessing the Results of Dworkin's Interpretive Turn in Law's Empire*. 34 UCLA L. Rev. 429 (1986) .

### 第三节 方法与创新

#### 一、立场与方法

为了解理解德沃金的法律思想及其可能的学术超越，可以借用一位哲学家的忠告：“只有当人们能够成功地与一位哲学家一同思维（mitdenken）时，他才能理解这位哲学家。”<sup>①</sup> 这里的“一同思维”，是指进入到德沃金的思维视域中，尽可能地从德沃金的角度来理解和考察其理论的成败。而进入德沃金的思维领域，一个便利的途径是借重其所采用的参与者立场（内在视角）。

为什么德沃金会采用这种参与者立场的内在视角呢？德沃金虽然只是略微提及参与者优先性的理由，但参与者的立场是说明法律实践的可理解性（intelligibility）的关键所在<sup>②</sup>。任何法律行为和事件必须在其规范的语境中才能展现其意义，也就是说，如果我们不能明白和理解人类行为是否符合某一规则，那么也将无法恰当地理解，在规则存在之外，人们思考、话语和行动的整体风格以及这一风格所塑造的社会规范结构。基于外在观察者的外在描述虽然可能，但任何社会行为的真正理解都依附于内在参与者的行为观察，并通过理解内在参与者对该行为的行动理由和意义指向来把握行为的意义。换言之，外在描述的可能性，依赖于理解实践参与者的内在因素和行动结构。因此，对法律实践的外在描述，抑或内在分析，均依赖于实践参与者的立场和观点，否则就无法理解法律实践的性质和意义。

此外，斯蒂芬·佩里还曾经给出两个进一步的支持理由：其一，作为研究对象或客体的法律本身既是一个社会现象又是一个规范现象。一方面，它作为一种社会制度实际存在于不同社会之中，另一方面，它是一个可以系统生成（或至少在感知上可以生成）行动理由的社会制度。为了充分地说明

---

<sup>①</sup> 海尔德，“引论”载于《现象学的方法——胡塞尔文选1》，第75页。转引自倪梁康：《现象学及其效应——胡塞尔与当代德国哲学》，生活·读书·新知三联书店1994年版，第9页。

<sup>②</sup> Scott J. Shapiro. *What is the Internal Point of View*. 75 *Fordham L. Rev* 1166 (2006) .

法律的规范性，理论家必须以参与者的视角把一个意义和功能赋予法律<sup>①</sup>。其二，法理学本身既有哲学的又有描述性的理论志向，作为实践哲学的法理学必须回答（如果可能的话）社会实践可以给出什么行动理由的基本问题<sup>②</sup>。正是在此意义上，佩里认为，应当把内在视角视为法理学的方法论基石。

问题是，参与者立场（内在视角）究竟意味着什么？从内在视角的构想和提出来看，内在视角并非德沃金的独创。事实上，内在视角有多种多样的类型和理解<sup>③</sup>，因此，有必要区分哈特的内在观点与德沃金的参与者立场（内在观点）<sup>④</sup>。德沃金的参与者立场，是内在于法律实践之中。在德沃金看来，内在视角的要旨是“通过参与法律实践以及努力解决参与者所面临的正确性和真值问题，以理解我们的法律实践之论辩性特征”<sup>⑤</sup>。德沃金认为，法律实践与其他的社会实践不同，具有论辩性（argumentative）的特质。法律实践主要表现为有效使用和主张法律命题，而且法律命题只有在法律实践过程中才具有意义。以是否参与或涉入法律实践为标尺，可以区分法律实践的参与者（participant）和非参与者（non-participant）。法律实践的参与者以探寻法律命题的真值性的形式理解具体情形之下的法律意义。因此，参与者立场的内在视角不仅意味着应当如何理解法律及法律实践的特征，而且蕴涵着对法律内容的规范性认知。前者以叙述法律实践的社会构成和特征为主要内容，后者则以认知法律内容及其有效性为对象——它们又可被界定为描述性的和规范性的方法。

这一方法的细分仅仅为了方便我们更好地理解内在视角所包含的研究方法和意义。更准确地说，如果我们接受德沃金的内在视角并以之为研究的出发点，就意味着一定程度上要接受德沃金所使用的建构解释方法，即在阐述德沃金的思想时试图去展现其最佳的理论样态。这一点正好符合芭芭拉·赫尔曼在阐释康德伦理学时所试图做到的那样：“我试图遵循两个阐释指导路

① Stephen R. Perry. *Interpretation and Methodology in Legal Theory*. in Andrei Marmor ed., *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Oxford: Clarendon Press (1995), at 100.

② Stephen R. Perry. *Interpretation and Methodology in Legal Theory*. in Andrei Marmor ed., *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Oxford: Clarendon Press (1995), at 97-98.

③ 文峰：《“内在观点”——公民的规范性信仰》，载《法制与经济》2007年第8期。

④ 前者是一种理论姿态，后者是一种实践立场。具体的阐述可参见陈景辉：《什么是“内在观点”？》，载《法制与社会发展》2007年第5期。

⑤ LE, at 14.

线：我所主张的必须从文本出发而有意义，以及它必须使文本有意义……这与其说是一个进行广义注解的纲领，不如说是投身于同文本的某种连续对话……因此就有个要求：一种阐释必须使所阐释的文本有意义……”<sup>①</sup> 在这一思想指导下，笔者希望完整地诠释德沃金解释转向的理论贡献及其意义。

## 二、学术创新

本书的学术创新主要体现在下述几个方面：

第一，透过对德沃金解释主义径路的全面检讨，展示德沃金的法律思想并揭示其与法律实证主义之间的理论分歧；而且通过一种更为基础的方法论反思，不仅拓宽了研究的深度和广度，也为进一步的理论发展和超越奠定了初步的基石。笔者紧紧围绕德沃金的解释转向而展开，阐述了解释转向的来龙去脉并在综合不同研究成果的基础上为德沃金的解释转向提供了一个全面的分析和辩护。由于德沃金的一般解释理论是其法律思想的重要组成部分和方法论基础，因此对这一问题的分析将极大地深化我们对德沃金法律理论的理解和认识，并期望这一研究能够起到“抛砖引玉”的效果。

第二，通过对原典的阅读以及结合不同的研究成果，首次提出德沃金的解释转向并非莫基于语义学之刺的问题之上，而是更为基础的理论争议的问题之上。尽管德沃金一再强调诸如法律实证主义等法律语义学理论会受困于语义学之刺的问题，但是从法律实证主义的理论辩护来看，笔者以为，这并非实情，因为哈特式法律实证主义者可能并未提出一个法律语义学理论，而且即使是像拉兹那样接受一个判准语义学理论的法律实证主义者，也不必然受困于这一拟想的语义学之刺的问题。另外，德沃金的一般解释理论本身同样需要一定的语义学方案。基于上述看法，回到德沃金建构语义学之刺的问题起点，可以发现法律的理论争议为这一解释转向提供了更为基础的辩护。事实上，法律的理论争议正是一种解释性的争议。在此，法律的理论争议规定了解释转向的必要性和可行性。

第三，为了展现法律的理论争议之于解释转向的意义，第一次详细阐述了理论争议的前提条件和基础，并检讨理论争议的形态和根源。虽然德沃金从未详细地论述过理论争议的前提和基础，但在表征这一现象时已然隐含了

<sup>①</sup> [美] 芭芭拉·赫尔曼：《道德判断的实践》，陈虎平译，东方出版社2006年版，前言第3页。

某些前提条件和基础。这些前提条件关涉到，为什么日常的法律忠实问题可以转化为法律的理论争议，以及它是在什么意义上表现为有关法律概念的争议。揭明这些前提条件和基础，有助于理解为什么理论争议的现象并非显然的现象，而是德沃金的理论构造。而且，澄清理论争议的根源和形态，可以更全面地理解理论争议所关涉的具体问题是什么，以及为什么德沃金需要解释转向。

第四，在引入两个理论挑战的基础上，本书为德沃金的解释转向提供了某种辩护，并借此阐述了两个挑战之于解释转向的理论意义。这也表明，德沃金的解释转向需要一个语言哲学的形而上基础。检视德沃金的后期论著，可以发现一个类似自然种类语义学的语义学方案，它既强调释义性法律概念的平台功能，又认为法律概念具有一个深层的规范性结构，从而通向于合法性（legality）的政治价值。在此基础之上，本书还尝试把德沃金的解释主义进行彻底改造，并指出德沃金的解释主义没有落入自然法学说的范畴，也不会形成新的“概念天国”。

第五，在总结解释转向的基本主张的基础上，指出其理论缺陷及其可能的发展方向。一方面，由于德沃金的个人主义方法论和理性的乐观主义精神，它难以有效调和法律实践的公共性特征以及理想与现实之间的差距。以日常的法律实践为出发点，并强调日常法律论辩受不同制度条件和现实约束之影响的反对意见，可以轻易地让德沃金的解释主义观念陷入捉襟见肘的境地。虽然如此，本书通过援引贡特尔的看法，认为德沃金的完整方案包含一个转向法律论辩理论的潜在可能性，这一可能性为完善德沃金的理论方案提供了可行的发展空间。另一方面，德沃金“理论内嵌”的推理策略隐含了一个过度理论化的危险，要么这一理论化无法产出最多的道德上正确的结论（克瑞斯的想法），要么法官根本不可能像赫拉克勒斯法官那样提出一个全面的法理学。德沃金既可以采用孙斯坦式实践立场的推理策略来回应，即强调未完全理论化的合意来调和过度理论化的风险，同时也可以基于实践理性或实践智慧来重构司法裁判理论，它可以为赫拉克勒斯的法理学提供一个基于实践理性的理论修正。

## 第二章 自然法与法律实证主义的二元格局

法律理论第三条道路的展开，是在如山岳般对峙的两座理论高峰之下逶迤而行的。自然法理论和法律实证主义的高峰不是同时崛起的，而是相互接替，并最终形成二元对立的格局。本章作为一个必要的铺垫，带领我们走入历史的深处，探寻自然法学说和法律实证主义的历史脉络及其二元格局的学术意义，从而为理解德沃金的第三条道路找到对照的支点。

### 第一节 自然法学说史：一个历史的素描

作为一种政法观念，自然法在西方历史上占据着重要的地位，它不仅影响到西方法律传统的气质和精神，而且奠定了当代西方国家的政治基础和格局。自然法从来不只是一套法律学说而已，它还蕴涵着政治和道德学说的因子。英国法学家亨利·梅因曾在《古代法》中指出：“如果自然法没有成为古代世界中的一种普遍的信念，这就很难说思想的历史，因此也是人类的历史，究竟会朝哪个方向发展了。”<sup>①</sup>从历史的长河来看，以古典自然法学说为基础的文艺复兴和思想启蒙运动，为处于黑暗时代的西方世界带来了现代文明的曙光。

以自然法理论家的眼光来看，从其方法论而言，自然法乃是一元方法论的思想代表。虽然自然法标志本身包含着本质不同的现象，但其所有形式均可通过四个明显不同的特征予以标明：“它提供了内容确定的法律价值判断。价值判断是根据它的来源——自然、上帝的启示、理性——而普遍适用和永恒不变的。它也是可以认识的，我们也突然认识到了，价值判断对相

---

<sup>①</sup> [英] 亨利·梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1957年版，第43页。



互矛盾的权利采取了攻势：自然法违背了实证法。”<sup>①</sup> 根据这一见解，林文雄先生认为自然法有四个重要的特征：（1）自然法主张一定的法价值判断；（2）无论这种价值判断的渊源是什么，该等价值判断均具有普遍妥当性和永恒不变的特征；（3）该等价值判断对人类而言，具有认知可能性；（4）该等价值判断一经认识把握，其效力要强于与其矛盾的实证法，即自然法废弃与其冲突的是实证法<sup>②</sup>。

考虑到“从其发端到 19 世纪初叶，所有的法哲学理论都是自然法学说”<sup>③</sup>，要给如此众多且论说纷纭的自然法观念给出一个恰当确切的定义说明，多半有点勉为其难。“尽管自然法学说有许多类型，但这一切被称为‘自然法’的法哲学观念都拥有一个共通点，即它们都主张有一个实质的法价值存在着；此一法价值乃是独立于实在法之外，且作为检定此实在法是否为正当法之标准。”<sup>④</sup>

## 一、“自然”的发端与自然法传统的基础

### （一）发现“自然”

在西方法学史上，自然法学说的历史如同哲学一般古老<sup>⑤</sup>。正如列奥·施特劳斯所言，自然法的根本前提在于“自然”的发现，以及自然与礼俗的二分，后者恰恰与哲学的出现和产生是同步的<sup>⑥</sup>。在太初有道的时代，所有的行为准则都与不成文的礼俗分不开关系。这些不成文的礼俗虽然无法追溯其历史的起点，却被视为永恒不变的基本信条，并与神恩和正义同出一源。在早期希腊人的思想观念中，如荷马史诗以及赫西俄德的《神谱》所揭示的那样，正义乃是神的恩赐：“克洛诺斯之子已将正义的法则交给了人类。由于鱼、兽和有翅膀的鸟类之间没有正义，因此他们互相吞食。但是，宙斯已把正义这个最好的礼品送给了人类。因为任何人只要知道正义并且讲

① [德] G. 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社 2005 年版，第 17 页。

② 林文雄：《探讨自然法的意义》，载《月旦法学》2000 年第 64 期。

③ [德] G. 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社 2005 年版，第 17 页。

④ Wolf Rosenbaum. *Naturrecht und Positives Recht*. Neuwied und Darmstadt (1972), at 14.

⑤ Heinrich Rommen. *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*. Indianapolis: Liberty Fund (1998), at 1.

⑥ [美] 列奥·施特劳斯：《自然权利与历史》，彭刚译，三联书店 2003 年版，第 82~83 页。