



邹立君 著

良好秩序观的建构：
朗·富勒法律理论的研究

6

中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



中国法律哲学临界丛书

邓正来 主编

良好秩序观的建构：

朗·富勒法律理论的研究

邹立君 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

良好秩序观的建构:朗·富勒法律理论的研究/邹立君著.

—北京:法律出版社,2007.5

(中国法律哲学临界丛书)

ISBN 978-7-5036-7241-5

I. 良… II. 邹… III. 富勒—法律—思想—研究 IV. D909.712

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第035082号

© 法律出版社·中国

**中国法律哲学
临界丛书**

**良好秩序观的建构:
朗·富勒法律理论的研究**

邹立君 著

责任编辑 董彦斌
装帧设计 汪奇峰

开本 A5

印张 7.375 字数 136 千

版本 2007年5月第1版

印次 2007年5月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7241-5

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



《中国法律哲学临界丛书》学术委员会

学术顾问：邓正来 张文显 季卫东 徐显明

主 编：邓正来

学术编委：付子堂 黄文艺 郑 戈 张永和
赵晓力 胡旭晟 刘小平 强世功
赵 明 蔡宏伟 柯 岚 邹立君
徐亚文 王 恒 陈林林 朱 振

临界：中国青年学者的使命与担当

——《中国法律哲学临界丛书》总序

邓正来*

这是一套旨在建构中国法学未来的丛书。

一如我在“中国法学向何处去”一文中所指出的：1978年至2004年的中国法学，为中国突破此前法学或法律虚无主义的时代做出了极大的贡献，而且无数学人引进西方法律知识和研究法律的努力为中国法学的未来发展起到了铺平道路的重要作用。这是一个在中国法学发展史上极为重要的时代。但是，我们也必须承认，这个时代的中国法学在总体上却未能为评价、批判和指引中国法制发展提供作为理论判准和方向的“中国法律理想图景”。因此，我认为，这也是一个没有中国自己法律理想图景的时代。在这个时代，我们没有属于自己时代的哲学，也缺乏一整套有关当下中国社会秩序之性质的基本问题意识的法律哲学。因此，我们需要在此前学人努力的基础上开启一个新的时代，一个建构中国法律理想图景的时代，一个开始追究我们根据什么进行思想的时代，一个开始追究我们自己的关

* 吉林大学理论法学研究中心教授、博导，《中国书评》主编、《中国社会科学评论》主编。

于美好生活的理想图景的时代。

在我对中国法学进行批判和重构的基本设想背后，是我关于中国社会科学自主性问题的一贯思考。这种思考从两个向度展开。在国内向度上，我们必须思考和确立学术研究的场域与经济活动的场域、政治活动的场域和日常生活的场域之间的区别，由此建构和捍卫学术研究场域的自主性；在国际向度上，我们必须摆脱在接受西方社会科学过程及其价值标准时的我所谓的“前反思”状态，打破“西方文化霸权”对我们的支配。仅就国内向度而言，在我看来，作为知识分子的对中国知识生产和再生产活动所具有的那种“集体性”和“宰制性”仍处于一种不意识的状态之中。所谓“集体性”和“宰制性”的知识生产和再生产活动，亦就是我所说的中国在当下深陷于其间的那种由“自上而下”的“知识规划”与“自下而上”的“知识对策”构成的活动。我们可以发现，在这种活动中，中国社会科学场域中主要存在着两大知识生产趋势以及与其相应的两大“知识类型”：第一，存在着一种并不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以某种“自上而下”的规划为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”。我把它称之为“规划的知识”。第二，存在着一种也不是以理论脉络和知识发展范式为依凭而是以其他各种需要（比如说社会需要、经济需要和政治需要）为根据的知识生产方式以及与之相应的“类型知识”，亦即违背知识场域逻辑的那种知识。在这个意义上，我认为，中国社会科学自主性的建构，在根本上取决于作为知识分子的对自身参与其中的

知识生产活动保持深刻的反思和批判。而这就不仅要求我们对知识研究本身的问题予以关注,而且还要求我们对中国既有的“知识生产机器”进行反思和批判。

毋庸置疑,正是在对中国法学乃至中国社会科学所处的这个时代进行整体性批判和努力建构一个学术自主性的新时代的诉求中,自然隐含了我对一种我称之为“临界”时刻的憧憬和预示。所谓“临界”时刻,在这里大体上是指中国法学在知识层面和知识生产制度层面上努力突破既有时代并可能进入一个新时代的时刻。这种“临界”时刻,与其说是一个事实性判断,不如说是一种源出于不同思想根据的主观建构或想象。这种“临界”时刻的达致,主要是通过知识分子从此前的状态中解放出来,进入一种我所谓的知识分子的“集体性反思”状态。坦率地讲,对这种“临界”时刻的追寻和想象,我本人也经历了学术认识和实践方式上的转换。我最早是通过与学术界的同仁创办并主编学术刊物的方式来践履自己提升中国社会科学和建构中国学术传统及批判体系的构想的,但是后来我发现仅此不够,因为这种重要的努力很难在提升学者个人学术水平方面有所作为。于是,我决意回到书斋专注于自己的学术研究。然而历经了对哈耶克自由主义理论的长达五年闭关的学术研究和批判以后,我发现,这些研究虽然具有很重要的基础性意义,但是面对建构中国学术传统这一整体性任务,个人学术研究再重要也不能构成中国社会科学的学术传统——尽管这种学术传统是由无数个人的研究汇合而成的。最终,我意识到,要建构起中国社会科学的学术

传统,期待中国法学“临界”时刻的到来,不仅需要每个个人的学术努力,而且还需要有良好的学术制度和评价体系的保障,更需要有学界同仁的集体性努力——这意味着,上述努力必须以一个庞大的旨在提升中国法学乃至中国社会科学之水平的学术梯队为支撑。

于是,达致这种“临界”时刻的关键便是年轻一代的知识分子。梁启超曾在“少年中国说”中对照老年人的衰朽而热情讴歌了少年人的激情和锐气,而我除了反对自然进步观这一点以外,也极赞同任公的观点。在我看来,无论是在物理上还是在精神上,年轻学者都代表着一种可能的学术新力量,一种可能承继并突破既有时代的新力量。他们是中国学术的未来和方向,甚至有可能是中国的未来和方向。这是我的一个基本判断。这一判断正是我历经十八年独立研究、五年闭关而一朝进入学术体制成为吉林大学教授的重要原因,正是我直陈研究生教育四大弊端并主张博士生招生制度改革的重要原因,也正是这套以青年法学博士为主体的“中国法律哲学临界丛书”得以面世的重要原因。

然而,必须指出的是,我关于年轻学者是中国学术未来时代建构者的判断,并不能被简单地视作是一种当然的定论。众所周知,年轻学者与既有的学术体制和学术时代有着千丝万缕的联系。在我看来,年轻学者,一如任何学者一样,都没有能力使自己完全摆脱生成他们、成就他们的这种学术体制和这个时代,正如理性不可能完全脱离其生成的条件而对这些条件进行彻底的反思和批判一般。我

在分析知识分子与既有学术体制和学术时代之间存在一种深层的“合谋”关系的时候,实际上也曾指出过年轻学者与这个体制和时代的内在“合谋”关系。虽然在指出这种“合谋”关系的时候,我所依凭的乃是一种理性有限的知识论根据,甚或还在很大程度上保有着一种“同情性理解”的态度,但是需要指出的是,我对这个问题的强调,并不是要为年轻学者与这个体制和这个时代的“合谋”关系提供理据,而是旨在指出这个时代的学术体制和教育体制的影响也已深深地嵌在了年轻学者的身体之中。在这个意义上,《中国法律哲学临界丛书》在某种程度上就不只是年轻学者学术努力和学术成就的展示,而且也是经由展示他们的知识产品为人们认识这个时代建构起一个历史性的标本,据此人们可以洞见到他们的知识努力以及这种努力本身所深刻记载的既有教育体制和学术制度在这个“临界”阶段对他们所具有的隐而不显的影响。透过这个历史性的标本,人们会发现,对现时代的真正脱离乃是在严格限定的意义上而言的,因为在不意识知识分子与既有学术体制之“合谋”关系的情形下展开的批判,极有可能转换成一种与这种学术体制更深且更牢固的“合谋”:我们可能会通过我们自己的各种“改革努力”而把现有的这台知识生产机器粉饰得更加美丽,使其在生产和再生产那种规划的知识的时候更有效,进而使其生产和再生产出来的知识也具有更大的正当性。因此,这个历史性标本的确立,在一定程度上意味着一种深刻的对既有学术体制的关系性反思以及对我们作为建构者与被建构者的同一性位置的自觉意识。

当然,透过这个历史性的标本,我们也同样可能发现其间所隐含着的未来中国法学建构的可能方向。在这一点上,我们的学术起点始终植根于既有的时代之中,因此我们所建构的并不是一个彻底空无的学术乌托邦。但是值得我们注意的是,在对既有时代的批判中隐含着未来学术的各种可能方向,而这些方向则蕴涵在批判得以展开的理据当中,蕴涵在批判既有时代的反向运动当中。因而,这些青年博士的研究成果,是我们建构学术新时代的曙光。实际上,关注这些法学博士的知识努力,本身就表现为一种对学术未来的期盼,因为他们就是学术未来;与此同时,这也是一种对某种学术批判的期待,因为他们的学术的合法性存在,本身就意味着学术批判的成就。

据此,我们可以说,《中国法律哲学临界丛书》既是对“临界”时刻的把握,也是对这一时刻的主动创造。现在,这种对中国学术未来进行建构的可能性就摆在青年法学学者的面前。这是一种责任,一份承诺,一种对中国学术未来的担当,也是中国青年学者特有的学术使命。当然,任何一个中国知识分子都不会把这项责任完全推卸给这些年轻的博士,我们将共同努力,因为我们知道,作为一种前后相继的学术传统的一部分,我们的智性努力也早已深深地嵌在了中国学术的未来之中。

是为序。

北京北郊未名斋

二〇〇五年十二月

目 录

导论 富勒法律理论的叙述与重述	/ 1
一、问题的提出	/ 3
(一)富勒法律思想研究的考察	/ 4
(二)富勒法律秩序观研究的检讨	/ 5
(三)哈—富论战与富勒法律秩序观的问题化	/ 7
二、论题的限定:富勒对自然法传统的继承与超越	/ 12
三、论题的建构及理论参照的必要说明	/ 18
四、文章论述的进路和结构安排	/ 21
第一章 秩序理论的一般性诉求与富勒思想的 基础性陈述	/ 24
一、秩序理论的一般性诉求	/ 25
二、富勒思想的基础性陈述	/ 27
(一)手段与目的的内在关系	/ 27
(二)手段与目的之关系的意义	/ 32
(三)手段与目的之关系的具体化	/ 35
第二章 富勒良好秩序观的确立	/ 42
一、富勒与法律实证主义者之间的辩驳	/ 43
(一)富勒对早期法律实证主义法律观的批判	/ 43

(二)哈特对早期法律实证主义的发展与富勒 相关的批判	/ 50
1.哈特的规则模式论	/ 50
2.哈—富论战与富勒的相关批判	/ 56
二、富勒良好秩序观的确立	/ 61
(一)富勒良好秩序观的提出	/ 62
(二)富勒所谓社会秩序化形式的立法及其问题	/ 66
1.法律的内在道德之基本理论建构	/ 68
2.法律的内在道德之理论争论	/ 73
3.法律的内在道德之理论成就与理论质疑	/ 88
4.法律的内在道德之理论追溯	/ 91
(三)富勒所谓社会秩序化形式的司法及其问题	/ 93
1.作为社会秩序化形式的司法及其内在原则	/ 93
2.对富勒司法理论的相关批判与程序法理学 的发展	/ 107
第三章 关于富勒良好秩序观的申辩	/ 117
一、富勒法律秩序观的思想前提:二分思维方式的问题及其批判	/ 120
(一)二分的思维方式与传统法理学两派间的 争论	/ 120
(二)富勒对二分思维方式的再认识与其理论 的建构	/ 129
二、富勒法律秩序观的根本意旨:交往在目的性 活动中的扩展	/ 135
三、富勒法律秩序观的法治要义:作为一项规则	

治理的目的性事业	/ 148
四、富勒法律秩序观的伦理基础:两种道德的区分与使法律成为可能的道德	/ 156
五、关注生活本身的法律秩序观:一种过程分析的思想表征	/ 166
第四章 关于富勒良好秩序观的补论	/ 172
一、法律研究的科学性追求及其问题	/ 173
二、富勒的“第三理性区域”/“共享目的区域”——“实质理性”与“形式理性”的交融之辩	/ 180
三、富勒的良好秩序观之于现代性的意义	/ 187
第五章 富勒法律理论的再认识	/ 194
附:富勒法律思想研究的参考文献	/ 204
后记	/ 217

导论 富勒法律理论的叙述与重述

追寻良法之治、探讨法治的精髓和要义、求索幸福生活的良好秩序这些理论努力,无论是在当下还是在两千多年前的亚里士多德时代,在一定意义上它们皆因缘于解决现实法律统治问题的需要,更确切地说,它们都是对“人为什么应该以及应该如何生活在何种治理结构下”的发问,这也就是对人“究竟应该生活在何种性质的社会秩序当中”^①这一根本性问题进行的追问。这一问题既是一个重要的可以发掘诸多问题的理论命题,同时如果与当下中国人的现实生活状态相联系,其就会成为一组实践性问题。如果仅就“何种性质的社会秩序”而言,法社会学家埃利希(E. Ehrlich)的“活法”理论给予笔者以重要的启示。埃利希将法律主要视为联合体的内在秩序,并且认为法律是一种社会的有序化力量,法律主要体现为人们行为中的一种常规性。^②从学术思想史

① 邓正来:《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。

② See E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, English edition, China Social Sciences Publishing House, 1999.

的角度来看,埃利希的这种法律理论主要是为了反对当时欧洲盛行的概念法学和司法中的形而上学,虽然这在一定程度上克服了对法律教条的、狭隘的理解,但却没有对法律或者秩序的内在本性予以特别的关注与根本性的澄清。个中缘由,在某种程度上,或许这取决于我们怎样重新理解法律与秩序。美国法学家朗·富勒(Lon Luvois Fuller, 1902 ~ 1978) 终其一生致力于探讨“良好的社会秩序”(eunomics)得以形成和维持的条件,他对有助于使人们过上“良好生活”(satisfactory life)的社会秩序诸条件的探讨给我们提供了一种崭新的理论视界。因为,在富勒看来,法律不应仅仅是一种社会控制的工具,法学也不仅仅探讨有助于法律发挥作用的各种问题,却可以不在意我们所追求的是一种什么性质的法律,甚至也不关注这种法律所形成的又是一种什么样的秩序图景的问题。那么,富勒所谓的法律是什么意义上的法律,其所致力于探讨的秩序形式及原理又将把人们带向何方?“忠实于”这种法律和秩序的人们是否就会过上良好的生活?凡此种种,确切地说,对于这些问题的细致梳理和深入探究无疑将有助于我们思考和认识我们已经身陷其中的社会秩序的正当性问题,同时也将丰富我们关于法治及法律秩序理论等方面的研究,进而对“我们究竟应该生活在何种性质的社会秩序当中”这一重要命题起到某种促进和推动作用。因此,本文将主要围绕着富勒的“良好秩序理论”进行必要的理论建构、意义阐释和问题开放。

一、问题的提出

很多学者都曾经对富勒的法律理论作出过各种各样的归结,^③归纳起来主要有如下几种观点:富勒的法律理论为其后在美国兴起的法理学流派中独具特色的“法律程序”学派提供了智识及伦理学上的基础;^④对于那些将自己视作坚持法律哲学中所谓自然法传统的学者也提供了重要的启发(包括对德沃金著作的构成性影响);^⑤当前,就已

③ See Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984, pp. 14 - 15; Peter Read Teachout, *The Soul of the Fugue: An Essay on Reading Fuller*, *Minnesota Law Review*, May, 1986, p. 1073; Lon L. Fuller, *The Principles of Social Order*, ed. by Kenneth I. Winston, Duke University Press, 1981; Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984; Albert M. Sacks, *Lon Luvois Fuller*, *Harvard Law Review*, 1978; Richard Craswell, *Against Fuller and Perdue*, *University of Chicago Law Review*, Winter, 2000, p. 99; etc.

④ 美国的法律程序学派一般被认为始自 Henry Hart 和 Albert Sacks 这两位学者的工作,而富勒的很多观点对他们都有很大影响,关于这一点笔者在本论文的第二章还会有较为详细的说明。

⑤ See Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984, p. 14. 萨默斯指出,德沃金关于不存在可以辨别所有公认法律之有效性的“总的判准”的主张可以在富勒那里发现;另外,德沃金有关与公认法律的渊源一样,法律的内容也与其有效性相关的观点也可以在富勒的论点中找到。See David Luban, *Rediscovering Fuller's Legal Ethics*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Summer, 1998, p. 801. Luban 指出德沃金《法律帝国》中一系列著名的新奇隐喻可以在《法律的自我探寻》找到影迹。为了表明在人类事务中“是”与“应当”难以分开,富勒以一个人试图重述曾经听过的故事为类比来进行说明。类似于富勒,德沃金也认为在“是”与“应当”之间没有截然的区分,并且像富勒一样,德沃金强调了讲述故事我们必须重组它的各个要点等。

经初具规模的替代性纠纷解决和多中心判决的学术兴趣与学术研究来说,在很大程度上,它们也可以直接追溯至富勒在这些领域里创造性的开拓工作;^⑥与此同时,富勒对于我们理解合同法和法学教育改革也有重要贡献。^⑦但是,无论对富勒作出何种理论追溯或理论框定,在笔者看来,我们都不能忽略这样一个基本问题,即对富勒丰富的理论追求背后所隐藏的根本诉求应该如何认知。笔者对富勒法律思想的解读就主要集中在这一点上:

(一) 富勒法律思想研究的考察

关于富勒思想的专门研究,就国内目前的成果来说,比较分散,缺乏一种“思想过程”、“理论脉络”的详尽研究,也就是说总体现状比较零碎和不系统。这具体表现为以下几点:第一,富勒大部分著作都还没有中文译本,并且也很难找到详实的有关富勒思想的中文著作评介等;第二,既有的相关研究多数都散见于诸种西方法理学、法哲学专著当中,并多为介绍性的内容且存在简化处理的倾向,缺

^⑥ See Robert S. Summers, *Lon L. Fuller*, Stanford University Press, 1984, pp. 98 - 100, 107; Lon L. Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, *Harvard Law Review*, 1978, p. 353; Lon L. Fuller, *Mediation-It's Forms and Functions*, *Southern California Law Review*, 1971, p. 305. 举例来讲,1970 到 1980 年代之间在美国出现的关于所谓“公法司法”的争论中,富勒的多中心争端理论起到了主要的作用。

^⑦ 从 1910 年至 1940 年间,哈佛大学的法理学是由庞德来教授的,但他只给研究生上课。正是富勒到哈佛大学后才使这一状况有所改观。他不仅在教授本科生理理学方面取得了成功,而且对整个法学院的教学都作出了极大的贡献:具体来讲,是他促动了法理学的教学改革,使之提前到大学二年级;是他革新了合同法课程,使其能够揭示出某些复杂的哲学问题和洞见等等。