



吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为法律价值的整体性

——以德沃金整体性法律观为中心

樊安 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

作为法律价值的整体性

——以德沃金整体性法律观为中心

樊安 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

作为法律价值的整体性：以德沃金整体性法律观为中心 / 樊安著. — 北京：法律出版社，2019
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3217 - 2

I. ①作… II. ①樊… III. ①法理学—思想评论—美国—现代 IV. ①D909.712

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 038765 号

吉林大学理论法学 研究中心学术文库	作为法律价值的整体性	樊 安 著	责任编辑 黄琳佳 装帧设计 李 瞻
	——以德沃金整体性法律观为中心		
	ZUOWEI FALÜ JIAZHI DE ZHENGTXING		
	—YI DEWOJIN ZHENGTXING FALÜGUAN WEI ZHONGXIN		

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 6.5
字数 162 千
版本 2019 年 3 月第 1 版
印次 2019 年 3 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3217 - 2

定价:52.00 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,在改革开放的四十年间,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 21 世纪以来的近二十年建设,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的集中展示。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,最后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!

关于德沃金法律整体理论研究的感想（代序）

杜宴林*

当代中国西方法哲学研究无疑正往精细化、精致化方向发展,其中一个基本的面向就是专题研究某个法学家或某个流派的核心思想,进而也推进了当代中国西方法哲学研究的深度和厚度。德沃金的研究历程无疑体现了这样的范式变迁。早在 20 世纪 80 年代,法学界、哲学界、政治学界,甚至教育学界,均对德沃金理论有相应的引介和述评。这其中,法学界的德沃金研究无疑声势最为浩大、成果最为显著。这一方面可归因为以著名法学家张文显教授等为代表权利本位法学派的学术敏感,他们敏锐地感知到了德沃金权

* 国家“2011 计划”司法文明协同创新中心、吉林大学法学院、理论法学研究中心教授;教育部人文社会科学国家重点研究基地吉林大学理论法学研究中心主任。

利理论于中国法治建设的理论魅力和现实意义,并积极投身于相关学术推介和研究之中,由此德沃金研究也逐渐发展成了中国法理学界研究的一道绚烂的风景:首先,德沃金对权利之重要性的论证和他“认真对待权利”的呐喊声对刚刚提出权利本位论的中国学者具有极大吸引力。一些学者在主张加强保障个体权利时,往往拿德沃金的权利理论来为自己背书。其次,德沃金的法律解释理论备受专注法律方法研究的中国学者的青睐。德沃金的法律解释理论与麦考密克的法律推理理论、阿列克西的法律论证理论一起组成了中国法律方法研究的智识方阵。再次,德沃金在英美法学界的重要地位使他当仁不让地成为中国学者重点关注的研究对象之一。德沃金正属于英美法学界炙手可热的领军人物之一。了解德沃金也就等于直达法理学的国际前沿。最后,也归因于德沃金著作等身的丰厚的学术思想,终其一生,德沃金完全可称得上是当代最著名、最活跃的法理学家之一,他先后出版了《认真对待权利》《法律帝国》《原则问题》《至上的美德》《自由的法》《身披法袍的正义》《民主是可能的吗?》《刺猬眼中的正义》等主题不断发展、演变的具有世界级影响的法学学术著作,这些著作所涉的研究领域和学术观点无疑也需要学界同仁保持研究的兴奋点,孜孜以求、方有收获。

德沃金法律本体理论研究无疑是其中最佳例证。迄今为止,学界对其法律本体论的研究中,绝大部分只是重点关注了他的解释主义方法论,事实上,德沃金的确把法律与强制力、效力渊源(解释的关键)、合法性联系起来进行研究。但是,学界前述研究有一个非常突出的局限,那就是缺乏对其整体性法律观的深入研究。易言之,人们更为看重德沃金解释法律时所使用的方法和工具,而较少关注他运用方法和工具生产出的果实,从而也使相关研究显得片面性有余,全面性不足。事实上,“法律是一种不断完善的实践”,不能失却整体性研究的维度。樊安博士这本书恰恰试图仔细品尝德沃金的劳动成果。该书以德沃金的整体性法律观为中心加以考察,选取了

若干具有代表性的支持者和反对者来分析相关的争论点,更加系统、详尽地展现了英美学界有关法律之整体性这一主题的思想成果。这应该是该书的最主要贡献。

正如樊安博士在本书后记中指出的,在研究他国学者的思想和理论时,我们不能忽视这些思想和理论的时空限度,不能盲目夸大它们的普适性。“做最好的自己,方能遇到最好的别人”,于人、于学术似乎均颇为实用。法学研究尤为如此。唯有认真剖析、同情理解、中肯评价、合理批判德沃金的整体性法律观,再结合中国法学自身面临的特殊问题。简言之,借他人之知,完成自知之明,方能有效探索出一条适合于中国法治建设理论和实践的该当道路。这无疑也是樊安博士这本学术论著的核心意义。

尽管在毕业之后樊安博士将更多精力投向立法领域工作,尤其在剑桥大学的访学极大地丰富了他的立法学方面的学术视野,但我依然相信在博士阶段对德沃金的系统研究肯定会有助于相关研究的顺利开展和良性发展。个中的道理很简单,谁都承认,德沃金思想构成了当代法学理论的重要组成部分。作为他在博士阶段的校内指导老师(确切地说是互相学习的亦师亦兄关系),看到他能够做到个人研究与国家需要相结合、天生秉性与生活方式相契合,并取得了可喜的成绩,我由衷感到高兴,并借此应邀写点感想之际,送出我的衷心祝福和良好祝愿!

2018年6月5日于吉林大学匡亚明楼办公室

目 录

第一章 绪论	1
第一节 主题的形成与限定	1
第二节 研究现状	8
第三节 研究路径及结构安排	12
第二章 德沃金整体性法律观的方法论 与建构过程	16
第一节 德沃金整体性法律观的 方法论	16
第二节 德沃金整体性法律观的 建构过程	36
第三章 德沃金整体性法律观之概览 与细说	66
第一节 德沃金整体性法律观之 概览	66
第二节 德沃金整体性法律观之 细说	73

第四章 支持者	96
第一节 沃尔德伦的整体性法律观	97
第二节 波斯特马的整体性法律观	106
第五章 反对者	116
第一节 对整体性之独特性的诸种质疑	117
第二节 不确定性 vs 整体性	124
第三节 权威 vs 整体性	130
第六章 结论	140
第一节 整体性法律观的理论立场	140
第二节 整体性与价值问题	142
第三节 整体性与忠于过去	143
附录一 德沃金之前的现代美国法律思想概览	147
附录二 中国模式大讨论中的鲲鹏模式 ——以德沃金法律解释学为分析工具	166
参考文献	177
后 记	192

第一章 绪 论

第一节 主题的形成与限定

一、主题的形成:德沃金整体性法律观引发的争论

尽管在一定程度上,法律具有独立于人的生命,^①然而,生成于人类社会漫长的存续过程中并与之息息相关的法律必定被人类赋予了一定价值色彩。人们必然想通过法律实现某些自己

① 比如,哈耶克(弗里德里希·奥古斯特·冯·哈耶克, Friedrich August Von Hayek)认为法律(专指普通法)乃是“人之行动且非意图或设计的结果”。F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economic*, Chicago, University of Chicago Press, 1967, p. 97, 转引自邓正来:《研究哈耶克法律理论的一个前提性评注——〈法律、立法与自由〉代译序》,载[英]弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》,邓正来译,中国大百科全书出版社2000年版,第21页。他还将法律秩序视为一种自生自发的秩序。德沃金将法律视为独立于人的一种实体。

所追求的价值。为了追求秩序,人们说,法律乃定国安邦之器,应该定分止争。人们主张,法律面前人人平等,法律应该帮助我们伸张正义。人们将有助于实现公平、正义的法律称为良法,将那种仅具有维持暴戾专制统治之功能的法律称为恶法。有些持极端自然法学立场的人甚至大声疾呼“恶法非法”。“法律既是一种实现社会终极价值目标的手段,也是一种含有多种价值的价值体制。”^①“价值问题虽然是一个困难的问题,但它却是法律科学所不能回避的。……在法律史的各个经典时期,无论在古代和近代世界里,对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用,都曾是法学家们的主要活动。”^②有关法律之价值以及法律与价值的问题往往是极具普适性的问题,属于法理学中法律价值理论所关注的问题。法律价值理论所涉及的问题大致包括以下几方面:第一,法律能够促进哪些价值的实现?第二,法律如何实现这些价值?第三,人们如何根据这些价值评价、改革和运用法律?^③

在阅读相关理论著作的过程中,笔者发现,虽然论者们对政治领域中的诸如秩序、平等、正义等概念在诸多层面有着各种争议,^④但却公认它们是法律应该追求的政治价值。德沃金尝试用“整体性”(integrity)一词来表述一种独立于正义、公平与诉讼上的正当程序(procedural due process)等法律所追求的诸政治价值,并且用整体性法律观来指称其基于一种法律解释观而提出的一套

① 林来梵、王晖:《法律上的“唯一正解”——从德沃金的学说谈起》,载《学术月刊》2004年第10期。

② [美]罗·庞德:《通过法律的社会控制 法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第55页。

③ 参见谢鹏程:《基本法律价值》,山东人民出版社2000年版,第1页。

④ 在一种层面上,论者们对秩序、自由、平等、正义等概念各自的内涵存在分歧。在另一种层面上,论者们对这些概念在特定时空下的关系问题也存在争议。

法律理论。^①“就我们所认识的法律而言,它的生命不在于某种对简练性的迷信,而在于整体性。”^②整体性这一政治价值要求,“一个国家应当尽可能通过一系列融贯的政治原则来进行统治,将这些原则的益处惠及所有公民”。^③然而,他的这一理论主张却在学界引起轩然大波。众多论者,或赞成,或反对,从多方面对德沃金新发现的这颗政治和法律价值星群中的海王星进行检测。自此之后,整体性这一主题成为英美法理学中的一个热门话题,^④讨论的内容不再限于德沃金的理论本身。

“Integrity”一词在英语中具有多方面含义,既可用于人也可用于物。在伦理学有关美德的讨论中,它被用来表示人的品格,我们可以将其译为“完整性”。有些论者将“完整性”当作“道德性”(morality)的同义词,认为具有完整性的人就是有道德的人。另一些论者则区分了以符合道德的方式行动和以具有完整性的方式行动。当“integrity”被适用于物时,指的是某物的完整(wholeness)、完好(intactness)和纯净(purity),我们可以将其译为整体性。^⑤学者们在使用“integrity”一词时,往往同时具有上述两方面含义,将他们使用的“integrity”翻译为“整体性”纯属翻译上的无奈之举。因此,我们在理解他们所谓的“整体性”时,更应该以他们的具体论述为准,来体会他们赋予该词的含义。

① 此处的“法律理论”一词较为宽泛,包括了有些法律实证主义者在与德沃金的论辩中所用的“法律理论”和“裁判理论”。他们将哈特通过《法律的概念》建构的理论称为法律理论,而认为德沃金的主要理论是裁判理论,以此来论证德沃金与哈特并没有形成真正的交锋。

② Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1986, p. 167.

③ Ronald Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2006, p. 13.

④ 不容否认的是,与整体性法律观相比,更多的评论者将目光落在了他的解释主义方法论上。

⑤ See Lynne McFall, “Integrity”, *Ethics* 98, 1987; Reed Elizabeth Loder, “Integrity and Epistemic Passion”, *Notre Dame Law Review* 77, 2001.

法律的整体性旨在确保法律的稳定性与法律发展之间的一种适当关系。在《认真对待权利》的中文版序言中,德沃金敏锐地洞见到,中国当前面临的与他所要解决的实属同一问题。“中国当前正处在一个社会和经济迅速变革的时期。这一变革带来了对新的法律的巨大需求。而法律迅速发展的时期必然对维护法律的有效性提出特殊的挑战。在这样的时期内,法律发展必须要在维持现存的法律和政治实践的一致性与调整 and 适应由这种社会与经济的迅速变化所急剧产生的新环境之间找到一个平衡。如果法律未能充分维持其与过去的一致性,那么它将失去其完整性。……如果法律不能充分解决由社会 and 经济的迅速变化所带来的新型争端,人们就会不再把法律当作社会组织的一个工具而加以依赖。”^①如果把英美法理学界有关整体性问题的讨论作为一种理论参照,它可能有助于我们思考中国法律和中国法治建设中的相关价值问题。^②

在整体性这一主题下,相关讨论主要围绕以下问题展开:第一,整体性是不是一种值得法律追求的独特政治价值?第二,如何进行立法才能提升法律的整体性?第三,如何进行司法才能尊重和维护法律的整体性?本书以“整体性是不是一种值得法律追求的独特政治价值?”这一问题为核心来考察和评论英美学界的相关论述。这

① [美]罗纳德·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,第1~2页。是中文版序言,虽然德沃金的这一序言写就于1997年,但他的相关论断依旧可以适用于现在,因为现在的中国仍然处于肇始于20世纪70年代末的伟大转型时期。

② 例如,在20世纪末期,我国的社会主义建设在价值取向上已经明确了“效率优先,兼顾公平”的原则。而法律则历来被视为公平与正义的象征,那么中国特色社会主义法律该如何适应这种价值取向上的改变呢?中国特色社会主义法律该如何权衡公平与效率之间的关系?它应该简单地贯彻“效率优先,兼顾公平”这一原则吗?参见谢鹏程:《基本法律价值》,山东人民出版社2000年版,第2页。再如,随着我国社会主义建设在经济方面产生显著成效,社会中的贫富差距也有日益扩大的趋势,这已经受到党和政府和社会各界的广泛关注。在这一背景下,公平问题被普遍认为具有越来越重要的地位。我国的法律以及法治建设又该如何应对这一新格局中的价值问题呢?

一问题之所以重要,是因为,如果我们最终认为整体性不是一种独特的法律价值,那么我们就无须进一步讨论它在立法和司法中的作用。只有我们首先赞同整体性是一种独特的法律价值,进一步的讨论才有进行的必要。

本书以德沃金的整体性法律观为中心加以考察,同时选取了若干具有代表性的支持者和反对者的观点来分析相关的争论点,希望能更好地展现英美学界有关整体性这一主题的思想成果。本书之所以以德沃金的整体性法律观(law as integrity)为主要的考察对象,主要是出于以下两方面考虑:第一,时至今日,虽然阐述法律之整体性的论者并非仅限于德沃金一人,但是不可否认的是,无论从影响还是从理论的成熟度来看,无人能出其右。诸多后续讨论都是围绕德沃金的论述展开的。因此,只有准确地把握德沃金的相关理论,我们才能够清楚地看到后来者对这一主题的可能的贡献,体会到他们的理论的知识增量。第二,对德沃金整体性法律观的深入分析可能会推进我国的德沃金法律理论研究。虽然德沃金的名字对国内学人并不陌生,我国学者也已经对其理论做了许多深度研究,但我们还是有必要推进这一研究。研究西方法律思想对我国社会主义法治建设在思想资源方面的积极意义不言而喻。德沃金的理论仍处于发展和完善的过程中,而他的理论无疑代表着西方法理学的前沿。德沃金研究综述在后文会有更加详尽的描述,在此笔者想先提出自己的一个初步判断:既有德沃金法律解释理论研究都偏重于对其方法论的探讨,而缺乏对其整体性法律观的深入考察。^① 本书对

① 这里所说的“德沃金整体性法律观”不等于“德沃金法律解释理论”。有些学者将这二者相等同。大体而言,德沃金的法律解释理论包括两大方面,一是方法论方面,即解释性方法,德沃金所用的“作为解释的法律(law as interpretation)”这一术语主要指涉这一方面;二是具体解释方面,也就是德沃金根据解释性方法为法律这个概念(concept)构想出的一个观念(conception),即整体性法律观(law as integrity)。这两方面虽然联系甚多,但却是可以分开来讨论的。

德沃金整体性法律观的研究可能会与其他相关研究形成互补关系,我们由此也就可能实现对德沃金这个大师级人物的更全面更深入的研究,从而也加大了就德沃金研究与国际同行展开对话的可能。

二、四点限定

第一,本书中的“法律”一词指涉的是德沃金所说的教义(doctrinal)意义上的法律,亦即“某地或某个实体之具有特定效力的法律”。^①例如,“中国法律规定,国家主席必须年满45周岁”,这句话中的“法律”一词指涉的是教义意义上的法律。“我们所作的关于法律要求什么、禁止什么、许可什么或创设了什么的主张”,^②都是有关教义意义上的法律的主张,德沃金将此类主张称为“法律命题”(proposition of law)。法律命题可以具备高度的一般性,比如,“根据《美国宪法第十四修正案》,法律禁止州拒绝为某人提供平等保护”;也可以再具体一些,比如,“法律并未规定,应对由共同雇员造成的伤害加以赔偿”;还可以非常具体,比如,“法律要求A公司对甲于某年二月受雇于该公司期间所受之伤害负损害赔偿赔偿责任”。^③“一个法律主张得到哪些论证支持就可以成立”这一问题也就是“一个法律命题的真值条件是什么”这一问题。这种语境中的法律的概念就是法律的教义性概念(doctrinal concept of law)。^④要准确理解法律命题的真值条件,就要明确法律的教义性概念与法律的社会学概念和分类学概念之间的区别,虽然它们之间也存在一定联系。当我

① [美] 罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,周林刚、翟志勇译,北京大学出版社2010年版,第2页。

② [美] 罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,周林刚、翟志勇译,北京大学出版社2010年版,第2页。

③ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1986, p. 4.

④ 也有学者译为“规定性的法概念”。王鹏翔:《法律、融贯性与权威》,载《政治与社会哲学评论》2008年第24期。