



西安交通大学正卓法学系列

立法法理学

——立法学前沿理论

王保民 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西安交通大学正卓法学系列

立法法理学

——立法学前沿理论

王保民 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

立法法理学：立法学前沿理论 / 王保民主编. --
北京：法律出版社，2019
(西安交通大学正卓法学系列)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9634 - 6

I. ①立… II. ①王… III. ①立法—法理学—研究
IV. ①D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 137725 号

立法法理学：立法学前沿理论
LIFA FALIXUE: LIFAXUE
QIANYAN LILUN

王保民 主编

责任编辑 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

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 杨锦华
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 18.5
字数 255 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 - 5118 - 9634 - 6

定价：79.00 元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任 单文华

副主任 王保民 李万强 丁 卫

编 委 (以姓氏笔画为序)

丁 卫 马民虎 马治国 王江雨

王保民 冯宪芬 刘 桥 李万强

苏金远 金春阳 单文华 胡德胜

乌舒洛娃·索菲娅

James Richard Crawford

David Holloway

总 序

一国的法学教育与该国的法律制度、教育制度之间存在极为紧密的内在关联。清朝末年开始的法律和教育的双重变革,导致近现代中国“法政”学堂的兴起。“法政”教育的主要目的在于提供一种现代性机制以替代传统的科举制,从而为身处大变革时代的中国社会培养兼具现代学识与法律专业技能的治国理政和经世济用人才。西安交通大学前身南洋公学于1901年开办的“政治特班”,即属近现代中国最早开展的法政教育之一,它是南洋法脉的滥觞。特班设置宪法、国际公法、国际条约、行政纲要等课程,“专教中西政治、文学、法律、道德诸学,以储经济特科人才之用”。特班学生李叔同后来成长为中国文化大师,他是《国际私法》和《法学门径书》最早的中译者。多年以后,从南洋公学走出去的著名学者王宠惠成为中国首任国际常设法院大法官,毕业于南洋公学的徐谟则是联合国国际法院首任中国籍大法官。惜因时势造化,社会变迁,南洋公学从最初着力培养“讲求古今中外治天下之道”的政商法律外交人才转向工科教育强国、实学育人,法学教育就此转轨。

赓续南洋法脉,西安交通大学的法律学科终于1985年恢复——当年即招收经济法专业硕士研究生,这是我国

最早的经济法学硕士点之一。2008年,法学院正式成立,以建设“高起点、国际化、研究型”的国际一流法学院为目标。2011年,法学学科成为西安交通大学“985工程”三期重点建设学科之一,其国际经济法与比较法学科被确定为拟建世界一流学科。2012年,法学学科首批获得由教育部和中央政法委员会联合评审批准的两个国家级卓越法律人才教育培养基地——“应用型、复合型法律职业人才教育培养基地”和“涉外法律人才教育培养基地”。学院现已形成“法律治理学”(Law and Governance)交叉学科博士点、法学一级学科硕士点和法学本科的完整法学人才培养体系,并取得了法律硕士(J. M.)专业学位授予权,目前在校本科生、硕士生和博士生五百余人,是我国最重要的法学人才教育培养基地之一。2014年,法学院又牵头成立“丝绸之路经济带研究协同创新中心”,倡建“丝绸之路学术带”和“丝绸之路能源带”,为中国特色新型高校智库和“一带一路”建设不懈努力。

法学院建院后发展迅速,迄今已有毕业于英国剑桥大学、牛津大学、美国宾夕法尼亚大学、密歇根大学、北京大学等国内外知名大学的教职工五十余人,包括“千人计划”国家特聘专家1人、教育部“长江学者”讲座教授2人、教育部“新世纪优秀人才计划”入选者2人、陕西省“百人计划”入选者1人、西安交通大学“领军人才”2人、“腾飞人才”特聘教授3人、“青年骨干”3人,博士生导师10人、教授13人、副教授13人。

法学院的教师们主编了牛津大学出版社出版的国际学术期刊《中国比较法学期刊》(Chinese Journal of Comparative Law)、牛津哈特出版社出版的英文专著系列“中国与国际经济法专著系列”、在美国布里尔出版社出版的“丝绸之路国际经济法专著系列”等书刊系列,在牛津大学出版社、北京大学出版社等中外著名出版机构出版了著作、教材50多部,并在《美国比较法杂志》(American Journal of Comparative Law)、《欧洲国际法杂志》(European Journal of International Law)、《现代法律评论》(Modern Law Review)、《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等中外权威专业期刊上发表学术论文百余篇,承担多项重要国际科研课题、两项国家重大项目攻关课题和数十项国家级和省部级社科基金项目课题。

法学院拥有一流的教学设施,包括一个亚太一流的国际法专业图书馆和一个达到国际先进水平的“法律坊”(由模拟法庭实验室、模拟仲裁庭实验室和计算机教学实验中心组成)。学院拥有十分优越的电子图书资料,包括Westlaw、LexisNexis、TDM/OGEL、IAReporter、InvestmentClaims等法学专业数据库,正在努力建成一个国际一流的法学专业综合图书馆。法学院还与英国剑桥大学、英国国际法与比较法研究院、伦敦大学国王学院、德国马普国际私法研究所、欧洲大学研究院、美国印第安纳大学、澳大利亚莫纳什大学等国际一流院校和科研机构有着密切的学术交流与合作关系,并已选派学生前往这些校院所学习深造。

新一代交大法律人筚路蓝缕,殚精竭虑,在迈向“高起点、国际化、研究型”国际一流法学院的征途中孜孜以求。为开拓法治研究新气象,累积学术研究成果,在纪念西安交通大学法学学科复办30周年之际,我们得到法律出版社的热忱支持,得以创办“正卓”法学系列丛书。“正卓”源自法学院院训“正气、正道、正义、卓越”,意即做人讲正气,行事走正道,执业求正义,为学尚卓越。归根结底,冀望本院学生、学者能以正气立身,正道任事,追求正义,进而达致各自职业与人生诸面向之“卓越”。系列丛书既包括本院学人富于原创性的专著及其高水平论文集,也容纳本院学者研究推介外文法学经典的高质量中文译作,计若数十本数百万言,在在皆为一己之精思妙构,俾便为沟通中西学术,推动内外法治贡献绵薄之力。

借此“正卓”法学系列丛书的编辑出版,我们和学界同人一起瞻望中国法学和法治中国的辉煌未来!

西安交通大学“正卓”法学系列丛书编辑委员会 谨识

序

近代以来,随着实证主义思潮的兴起,法学在追求“确定性”、“客观性”和“科学性”的过程中实现了法律与政治、法律与道德的分离。法理学逐步将研究重点聚焦于司法,而将立法视为前法律的政治问题,立法活动与过程属于政治学的研究范畴,从而不将立法视为法学的适当研究对象。但是,自20世纪以来,西方国家陆续进入大规模立法的法典化时代,出现了一个所谓的“立法狂欢”(orgy of statute making)现象。随着“立法国”时代的到来,欧美国家出现了立法膨胀与立法紧缩的怪圈。一方面,欧美国家的成文立法数量呈指数性增长;另一方面,立法质量却越来越低,立法往往偏离其预期目的。造成这一困窘的深层次原因在于,法学理论对立法问题的“忽视”,而对于这一问题的理论探讨便是“立法法理学”(Legisprudence)产生的知识论背景。

在美国,科恩(Julius Cohen)教授最早使用“立法法理学”这个名词。科恩不满法理学只研究司法现象的倾向,认为有关法律的理论研究应该同时包括立法和司法,为此他将法理学概念(Jurisprudence)拆分成了两个单词:立法法理学(Legisprudence)和司法法理学(Judicativeprudence),以示对立法的法理学研究的重视(Julius Cohen, 1982)。

“既然司法判决和政治性的立法决策在性质上有共通之处,那么施与司法的要求同样也可以适用于立法。在立法层面也同样需要借用科学的研究方法,更好地发现客观事实,以提高立法决策的合理性”(Julius Cohen, 1950)。沃尔德伦(Jeremy Waldron)教授试图通过改造和强调思考立法的新方式,使立法成为一种“高贵的治理模式和值得尊重的法律渊源”,即建立制定法的正当性(Jeremy Waldron, 1999)。在欧陆国家,20世纪两部著作对立法法理学产生了重要意义:一是克斯恩·冈纳的《立法思想史研究》,主要探讨了立法中实证主义的起源和发展,特别是亚里士多德的自然主义与世俗主义思想对国家及立法的影响;二是皮特·诺尔的《立法理论》。该书认为,立法理论问题在当代的主流法律理论中基本被忽视了。温特根斯(Luc J. Wintgens)教授在2012年出版的《立法法理学:立法中的实践理性》是立法法理学领域的第一部专著,对立法法理学的概念、背景、理论基础及主要内容进行了较为系统的分析,试图通过立法法理学研究回应乃至解决欧洲国家日益严重的制定法数量膨胀和质量下降问题,主张开拓“前立法阶段”的法理学空间,在法律与政治之间寻求平衡,探寻善良立法的标准,从而确立一种理性的立法理论(J. Wintgens, 2002)。Imer B Flores教授探讨使立法重回法学的核心的意义,并试图为立法法理学寻求一个合适的定位(Imer B Flores, 2005)。现在美欧越来越多的学者开始运用法理学的原则和方法研究立法问题,所涉及内容既包括立法法理学的内涵、学科定位和基本原则等基本理论问题,也包括制定法的解释权、立法中的公共利益、立法的质量与评估等立法实践问题,大有形成一个新兴学科领域的趋势。

在国内,学者们却很少涉及这一领域。目前在中国期刊网上仅查询到两篇论文,其中一篇是对比利时法学教授温特根斯的论文“作为一种新的立法理论的立法法理学”的译文,另一篇“面向立法的法理学”主要总结和介绍了立法法理学的缘起、理论空间和研究问题。目前国内立法学主要研究的是立法制度和立法技术,立法理论层面的反思和成果较少,更缺少具有理论引领意义的原创性立法理论。

立法法理学是在关于法律之性质和作用的法哲学框架内对成文法的分

析,是针对传统司法法理学而提出的研究立法的新的理论进路,法律及其与政治的关系这一基本范畴是理解立法法理学内在逻辑钥匙。自肇始以来,立法法理学以其独特魅力,受到学者们越来越多的关注,研究成果层出不穷。这些研究和论述,基本廓清了立法法理学的学科属性与地位、研究对象、研究方法等立法法理学的基本问题,并且朝着纵深方向继续发展。

本书由6篇文章构成,撷采国外立法法理学及其相关研究的最新成果,从不同的侧面,回答了立法法理学的学科定位、研究目标、研究对象,集中阐述了法律与政治关系的这一立法法理学基本问题。所选文章均出自国外法理学研究的著名专家,其独特的研究视角,缜密的逻辑思维和独到的理论见解,对于我国法理学研究无疑是一种借鉴,一种鞭策。现将六篇文章的内容梗概叙述如下:

《作为一种新的立法理论的立法法理学》从社会契约和现代哲学的三个轴心论(哲学的认识化论,导致了国家的构建的政治轴心和主要关注个人自由的道德轴心)出发,对法制主义、强式法制主义和社会契约的代理模型、弱势法制主义和社会契约的交换模型、立法法理学的原则等方面,集中论证了“法律与政治分离是出于一种政治原因”,在法律与政治之间寻找平衡,具有将两极引入法学研究的优点。

《立宪主义与法制主义:立法法理学探索》从探索立法法理学产生的缘由入手,通过集中探讨立法法理学的优势、立宪法理学与法制主义的关系,论证了立法法理学与激进法制主义相冲突、与保守法制主义相兼容的这一立法法理学的学科特点。

《行政国家的法律与立法》通过分析现代立法的属性、现代立法的制约因素以及现代立法的可能性,阐述并证明了现代立法的本质已经改变了,并且支撑这些观点和理论的根据也已发生了变化,隐含在我们自己的社会实践中的价值,是通过自我反思的过程渐进式地推进的。我们可以通过立法过程去探索新途径,以实现我们社会的目标。

《新法律过程、话语综合和制度微观分析》通过对法律过程运动的兴衰、法律过程的部分回归、新话语综合的基础、方法、实质、新综合的价值等方面

的论述,表明新综合方法论作为制度的微观分析、作为探寻和解决法学各分支学科之间的对立以及寻求彼此交流的价值。

《超越民主——再论民主与行政的关系》通过对民主的原始含义与发展、当代民主理论、选举与行政互动,集中阐释出这么一个道理:民主不是政治分析的有效术语。关注政府与公民之间实际互动的微观分析,专心致志于描述和改善我们实际拥有的政府,而不是囿于民主的概念对当地境况视而不见。

《法学交叉学科研究与法学方法论》认为,法学对其自身主题所采取的独特立场决定了其他学科领域的方法论很难直接适用于法学,但其内在属性又要求法学借助于其他领域(尤其是社会科学)的方法论,来理解作用于法律体系的外在力量以及对法律判决产生的影响。近来为恢复法律自治所提出的两个引人注目的理论(尼克拉斯·卢曼和贡特尔·图伊布纳提出的自组织理论和菲利普·波比特首倡而丹尼斯·帕特森加以拓展的离散模态理论)虽有诸多可取之处,但最终都无法改变法学需依靠社会科学才能繁荣发展(而非维系存在)这一事实。

当然,作为新兴的学科方向,立法法理学在国外尚处于初始研究阶段,在国内关注研究更少。因此立法法理学研究还存在一些不足和缺点,其中很多观点还需要进一步理论探索和实践检验。但这并不妨碍其对法理学研究的创新价值以及对法治中国建设的借鉴意义。

良法善治,离不开健全的良法善制。然而当下法律数量的急速增长与立法质量不高的矛盾依然制约着法治中国建设的质量和进度。这给法学研究者提出了法治中国实践亟待解决的立法质量问题,这不仅要求立法实务工作者探讨提高立法质量的制度和技术措施,还要求立法理论研究者反思制约立法质量提高的深层理论原因。而这恰恰是研究者正确审视立法法理学的价值所在。这正是出版本书的目的所在。

是为序。

王保民

2018年5月于西安交大兴庆校区

目 录

作为一种新的立法理论的立法法理学	001
立宪主义与法制主义:立法法理学的探索	028
行政国家的法律与立法	068
新法律过程、话语综合和制度微观分析	128
超越民主	
——再论政治与行政的关系	176
法学交叉学科研究与法学方法论	243

作为一种新的立法理论的立法法理学

[比利时]卢卡·温特根斯 著*

王保民 译**

在法律与政治之间寻找平衡具有将两极引入法学研究的优点。我在本文中主张,直到最近仍然在法律思维中居支配地位的法律与政治间的分离,意味着无法寻求平衡,更谈不上公平处理。由于这种分离,立法这种法律创制活动一直不被认为是一个值得法律理论关注的适当主题。^[1] 立法属于不同类别的政治学家所集中研究的政治学的范围。

* 卢卡·温特根斯,布鲁塞尔大学法哲学、法理学及比较法学教授;立法、规制及立法法理学中心主任;国际法哲学和社会哲学协会(I. V. R.)比利时地区秘书长;立法、规制及立法法理学中心学报系列的编辑。出版的主要作品有:Rechtspositivisme en wetpositivisme(Brussel,1991). Editor of My Philosophy of Law(Kluwer Academic,1999),Droit, principes et théories. Pour un positivisme critique(Brussels, Bruylant,2002), Editor of Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence (Ashgate, Dartmouth, 2004). The Justification of Legislation. An introduction to Legisprudence(forthcoming,2005). 发表的各种论文涉及自然法和实证主义、论证理论和立法法理学等领域。

** 王保民,西安交通大学法学院教授、博士生导师、北京大学法学博士,中美富布莱特高级研究学者。本译文是依据作者发表在 Ratio Juris. Vol. 19 No. 1 March 2006(1-25)的文章翻译的。译者在此感谢原作者温特根斯教授对本翻译的授权以及在翻译的过程中所提供的相关信息和帮助。

[1] Waldron, Jeremy (1999b), the Dignity of Legislation, Cambridge, Cambridge University Press, 2ff.

法律本身的根基被认为在于政治,尽管它过着一种与其根基相隔绝的生活。法律拥有其自身的研究方法,称为法律释义学,或再宽泛一些,不同类别的法律理论。经过整个立法过程的法律创制方式并不出现在法律理论者的视野中。出现这种情况的原因以及对这种立场的批判正是本文的论题。

本文的中心论点是,法律与政治相分离是出于一种政治原因。这种分离是以有助于隐藏所作政治选择的认识论依据为基础而运作的。因此,价值领域,包括政治的和道德的,被建构在一个会妨碍一种理性的立法理论的确立的“中立”的基础之上。^{〔2〕}

一、社会契约和现代哲学的三个轴心

作为一种理性的立法理论的立法法理学的确立,始于对自现代以来组织政治空间的反思。这种组织的基本模型是社会契约。这种契约是主体的一种意志行为。一旦该契约订立,一个主权者就应运而生。从主权者产生之时起,他就有权决定实践理性之事宜。他决定人们行为的内容和方式。

对主权者的说明是以对自由的反思为前提的。而这种反思表明了现代哲学事业的三个主要轴心即哲学的认识论化、导致了国家的建构的政治轴心和主要关注个人自由的道德轴心。

霍布斯和卢梭两者采用的基本前提都是不受限制的自由。

对霍布斯而言,每个人都可以依据自然法自由行动,它包括一种一切人对一切人的权利。自然法设定了一些义务,但是这些义务在自然状态下无法实现。这是由于唯名论的认识论。依据此认识论,概念并无本体性的价值,它们取决于主体的界定。由于人人都更可能依其成见界定概念,自然法

〔2〕 在这个方面,我不同意杰里米·沃尔德伦(Jeremy Waldron)的观点,他主张“我们使用这些在不同程度上耸人听闻的词汇(交易、讨价还价、选票交换等)来描述立法,以便使人们信任违宪审查的思想……”(J Waldron, *The Dignity of Legislation*, 2) 尽管这种观点对于存在司法审查制度的美国法律体系而言可能是正确的,虽然也在很大程度上受到了批评,但是对于直到最近还不存在司法审查制度的(如比利时)或根本就不存在这种制度(如荷兰)的民法法系而言则是不正确的。由此角度看,对立法理论缺乏兴趣或没有立法理论的原因,必须在别处探寻。

是无法发挥作用的。简言之,它们确实是存在的,尽管在语义上它们是空洞的。只有主权者可以以具有约束力的方式界定它们的内涵。除非这样,否则就有一场一切人针对一切人的战争。

在卢梭的理论中可以发现一个相类似却又有些微不同的论断。依据卢梭的观点,人生而自由,却无往不在枷锁之中。卢梭的理论主要是一种经济理论。像霍布斯一样,对卢梭而言,订立契约是避免这种战争危险的必要条件。

由此得出,自由被认为主要是一个政治主题。自由作为个体性主体意志的结果,在政治空间中最终得以实现。

作为一个道德问题的个体自由,仅仅是一个次要的问题。个人自由和主体基于其自己的洞见在社会空间交往的可能性被自由的政治变体或法律自由所超越。政治空间的组织被置于连霍布斯和卢梭都不相信的某种形式的自我调节性社会空间之上。只要主权者没有规制某一问题,主体就可以随其所愿地行动。尽管如此,鉴于其地位的最终性,主权者可以在任何他认为合适的时间介入。

除了自由的政治和道德要素,社会契约理论似乎主要被第三个轴心即认识论视角所影响。

与笛卡尔相比,霍布斯和卢梭将自由作为一个问题来面对。笛卡尔的观点是,道德将呈现为一种理性的制度,而霍布斯和卢梭则认为这是不可能的。他们从某种意义上说比其先辈更现实。但是他们确实赞同他的基本洞见,这种洞见涉及一般而言的哲学和具体而言的实践哲学的认识论化。

对笛卡尔而言,哲学真理能够确保真理的确定性。思想,具有如同思维(*cogito*)一样的清晰性和独特性,可以被逻辑地与思维相联结,并且这样相互联结。如此,现实可以被以理性的方式展开。与此相反,那些不能被逻辑或经验证明的东西因而就不是理性的(*perelm and O brechts - Tyteca 1976, 2-5*)。

尽管这对于科学思维而言可能是结果丰硕,但是它却极大地减缩了实践理性的活动范围。价值或行动的目标和目的是不可能被逻辑或经验证明

的,因此,它们不是理性的。大约三个世纪以来,这些影响一直为人们所感知,并贯穿于整个逻辑实证主义的纲要之中。

霍布斯和卢梭所认知的社会契约模型,由于来自个人主义,主张解决政治整合的问题。他们是通过运用和扩大将思维转化为认识(transforming thinking into knowing)的笛卡尔式的方法这样做的。也就是说,他们表达了被认识论化了的哲学的一个具体运用。

社会契约是一个真实的观念。运用其理性能力,主体不得不得出结果,订立契约要比待在自然状态中更可取。用拉兹的话说,订立契约的理由是一个排他性的理由。如果霍布斯可被解读为持有某种功利性的理性,那么卢梭的理性很明显是更纯化的那种类型。正是理性展现其自身,并促使人们坚持他称为社会契约的真正的公法原则。

但是,契约的两种变体导致同样的结果:主权者的规则在道德上是真实的。在霍布斯的变体中,它们之所以如此,是因为主权者的规则是对自然法的执行。自然法是上帝的命令,它们是唯一真实的道德^[3]。它们在卢梭的变体中也是真实的,因为它们是法律,没有法律可以不公正。^[4]

社会契约的两个变体的逻辑几乎是不可避免的,从前提(社会契约)的真实,人们可以逻辑地得出以其为基础的命题(法律)的真实。

二、法制主义

从以上的分析中,我们可以进一步说明,自17世纪以来,直至20世纪中叶一直占主导地位的法律思维模式的特点。它普遍被标识为“法制主义”(legalism)。法制主义——正如朱迪丝·施克莱(Judith Shklar)所指出的——将规范性行为视作规则遵守问题。^[5] 扎努·班卡吾斯克(Zenon

[3] Hobbes, Thomas. 1966. *Leviathan: or, the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*. In *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, Vol. 3. Ed. W. Moleworth. Aalen: Scientia.

[4] Rousseau, Jean - Jacques, 1964. *Du contrat social*. In Jean - Jacques Rousseau, *CE uvres complètes*, Vol. 3. Paris: Gallimard.

[5] Shklar, Judit N. 1964. *Legalism. Law, Morals and Political Trials*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Bankauski)进一步补充说,这些规则的来源并不重要。^[6]也就是说,法律就“在那儿”。

这种补充也揭示了实证主义和法理自然主义(jusnaturalism)所共享的法制主义的一个特征。两者都坚持认为,法律代表现实。这一点对法理自然主义而言是显而易见的。法律的内容为通过主权者的法律所再现的实质性的超验规范所支配。实证主义中的表象主义并不那么明显。作为主权者命令的法律是主权者的决定。但是正像霍布斯和卢梭两者都宣称的那样,它是真实的,因为它以社会契约为基础。社会契约是真实的,因而建立在社会契约基础上的规则一定也是真实的。这是他们的哲学的认识论化的后果。

作为他们的理论的基本的形而上学前提的表象主义,为法制主义的其他四个方面所补充。第一,如果法律的建构导致真实的规范命题,那么它们一定是不受时间限制的。如果它们不是,那么它们很难被认定是真实的,因为真理是永恒的。

第二,既然法律是真实的,那么就不可能存在对其内容的讨论。这就使价值、目标和目的的可争议的本质被隐藏起来。任何规则是真实的,就意味着价值、目标和目的在道德上是正确的。依此观点,法律被认为是实现它们的工具,而没有进行选择的必要。法制主义的这种特征可被称为其隐蔽的工具主义。

第三,一旦社会契约订立,主权者的任何规范命题事实上就超越了自称具有规范价值的任何其他规范命题。主体有关是非的个人道德洞见,最终被从规范的视界中抹掉。国家的法律在规定是非对错。法制主义的这一特征适于称为国家主义。

第四,法律研究仅仅局限于真实命题之研究。至于其方法,法律研究被认为是完全等同于自然科学研究。作为对在“那儿”(out there)发现的事物

[6] Bankowski, Zénon. 1993. Don't Think About it: Legalism and Legality. In *Law, Justice and the State: Studies in Justice, Democracy, Nationality, National States, and Supra National States from the Standpoints of Legal Theory, Social Philosophy, and Social Science*. Ed. M. M. Karlsson, O. P. Johnsson and E. M. Brynjarsdottir, 45-57. Berlin: Dunker & Humblot.