



法律哲学与一般法理学丛书

丛书主编 汪习根

法律与权利：

对应然之现实的重新评价

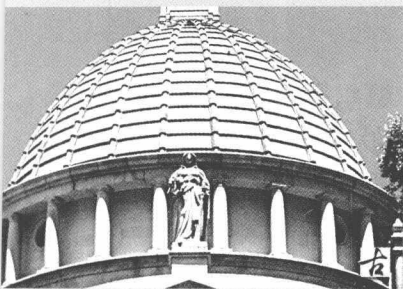
The Law and the Right:

A Reappraisal of the Reality that Ought to Be



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



法律哲学与一般法理学丛书

丛书主编 汪习根

法律与权利：

对应然之现实的重新评价



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律与权利:对应然之现实的重新评价/(意)恩里科·帕塔罗著;滕锐,兰薇,邓姗姗译;滕锐校. —武汉:武汉大学出版社,2012.1

法律哲学与一般法理学丛书/汪习根主编

ISBN 978-7-307-09398-0

I. 法… II. ①帕… ②滕… ③兰… ④邓… ⑤滕… III. 法律—权利—研究 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 279905 号

著作权合同登记号:图字 17-2006-047 号

Translation from the English Language edition:

A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence

By Enrico Pattaro, Hubert Rottleuthner, Roger A. Shiner, Aleksander Peczenik, and Giovanni Sartor.
Copyright © 2005 Springer, The Netherlands Springer is a part of Springer Science + Business Media
All Rights reserved.

本书属“法律哲学与一般法理学丛书”之一,由斯普林格出版公司授权武汉大学出版社由英文翻译成汉语出版。未经出版者书面许可,不得以任何方式复制或抄袭本书内容。

责任编辑:张 欣 责任校对:刘 欣 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北金海印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 34.5 字数: 493 千字 插页: 2

版次: 2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09398-0/D · 1132 定价: 68.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

所有唯心主义面对必然都是谎言。

(Friedrich Nietzsche, *Ecce Homo*, 1888)

我们所知的是科学，我们所不知的是哲学。

(Bertrand Russell, *Bertrand Russell Speaks His Mind*, 1959)

总 序

本丛书由素有法哲学领域的奥林匹克大会之称的国际法律哲学与社会哲学协会（IVR）隆重推出。2005年，第22届IVR大会在离地中海不远的西班牙古城格纳拉达隆重举行。会议引人注目的一个议题就是由当代最有影响的法社会学家之一——哈贝马斯领衔主持本丛书的首发式，隆重推出这一法律精品。

这套丛书由当今世界法学界的顶级人物罗纳德·M. 德沃金、劳伦斯·M. 弗里德曼等担任顾问；由前后几任国际法律哲学与社会哲学协会主席以及重量级学者分别撰写，他们主要来自欧洲大陆；并由世界上著名的出版商——施普林格出版社出版，首批包括五大理论卷册：1. 恩里科·帕塔罗（Enrico Pattaro）：《法律与权利：对应然之现实的重新评价》；2. 休伯特·洛特路斯勒（Hubert Rottleuthner）：《法律的基础》；3. 罗杰·赛勒（Roger A. Shiner）：《法律制度与法律渊源》；4. 亚历山大·佩岑尼克（一译彼彻尼克）（Aleksander Peczenik）：《法律科学：作为法律知识和法律渊源的法律学说》；5. 乔瓦尼·萨尔托尔（Giovanni Sartor）：《法律论证：法律的认知进路》。此外，还有历史卷和后续系列，从而形成一个完整的体系。

自古希腊罗马至近代，欧洲大陆以分析法学和自然法学为龙头在世界法理学领域独领风骚千百年。但是，在现代社会，随着以哈特和富勒为代表的英美法理学大家源源不断地涌现，欧陆法理学的霸主地位已经风光不再，尽管以哈贝马斯为首的法社会学以及后现代法学红极一时。不过，历史似乎是一个个轮回的组合，此所谓螺旋式上升。本丛书试图以欧陆人特有的哲学睿智和繁复逻辑力挽狂澜、在弘扬欧陆法哲学之传统底蕴的基础上重振昔日雄风。由意大

利博洛尼亚大学法学院恩里科·帕塔罗教授担任本套丛书的主编，本身就意味深长！众所周知，博洛尼亚大学是在1088年建立起来的世界上第一所近代意义的大学，正是在这块沃土上孕育出了注释法学派。尽管14世纪以后日渐衰微，但时至今日，依然以其特有的风格、悠长的历史而成为法律学人“梦中的精神家园”。1995年6月在此举行了IVR第17届世界大会，帕塔罗教授正是在这次会议上当选为IVR国际主席。一直以来，他们计划着在法哲学领域里有所作为，而这些大部头的作品或许就是这一追求的开端。

停留在找寻“失落的世界”层面是远远不能获得满意答案的，尽管创新与重构是何等的困难！基于一个系统论的构造，精心设计出来的这个系统工程，如同一部精巧的机器相互配合、相互协调一致。从方法论上看，采用了“理论”、“超理论”和“历史”的标准加以分类，体现了实质主义、形式主义和历史主义的三重组合。其中，第一卷可以说是理论、超理论、历史的混合，特别是对理念的历史综述；第二卷是超理论的；第三卷是理论的；第四卷是半理论、半超理论的；第五卷是超理论的。^①而俯视全卷，无非是在正当性与规范性之间求证新的意蕴与界域。前两卷在理论深层为正义而探秘，后三卷则似乎与价值无涉，重新阐释了法的制度与规范意义；且又细化为分别研究严格制度化的法律渊源和准制度化的法律渊源及其衍生的种种法律学说。

作为开篇的《法律与权利》，对法律与权利这对看似古老其实不然的范畴进行的探究，恰如其置于首卷的地位一样，具有统揽全局之功用。简言之，其过人之处在于“正本清源”，包括“四源”：“语源”、“史源”、“权源”与“法源”。采用语义学、社会学、心理学和历史学的分析工具，从对权利与法律的词源考证与英译之错漏入手，探寻了法源与权源，为法律与权利进行了“正名”，并提出了自己的定义——一种折中主义的理解。在法、德、意和西班牙文字中，与英文的“法”(law)相对应的分别是 *droit*, *Recht*,

^① Enrico Pattaro, *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*, Springer 2005, Editor's preface, pp. X-XX.

diritto 和 derecho。后者均是多义词，意指“法”或“权利”，或者兼具两重意义。而英文中的“法”(law)则与“权利”(right)并无语义上的血缘关系。而在翻译时，将“法”(law)译为客观法律或客观权利 (objektives Recht)，将“权利”(right)译为主观法律或主观权利 (subjektives Recht)。于是权利与法律便混为一谈了。比对阿奎那、凯尔森等大师作品的英文翻译与原文之不同，在英语世界是如何一步一步误解欧陆法哲学思想的事实便一目了然了。分析法学的集大成者凯尔森于1943—1944年赴哈佛大学工作了两年。“20世纪法哲学系列之美国法学院联合会的翻译和出版委员会”提供了用于翻译其德文手稿的“翻译基金”，这一翻译被授权给斯堪的纳维亚法律现实主义的代表人物 Axel Hägerström 的学生 Anders Wedberg，这位30岁的青年人为凯尔森担任翻译，在哈佛期间，在《国家与法的一般理论》的德文手稿的英文翻译中犯了这个错误。^①类似的错漏与疏忽是大量存在的。正是一系列关于权利与法律的简单、片面甚至偷换概念式的翻译、理解与传播，导致了多少年来人们对它们的广泛曲解。为此，还必须从“史源”的意义上来加以追根溯源。以荷马史诗为线索，通过考察千万年欧陆文明史，从规范主义、自然与文化诸方面全面解析法律与权利的演化脉络及现实图景，形成了关于权利的三种应然含义和一种实然意味——作为规范内容的权利、作为主体资格的权利、作为规范上的主动地位的权利和与错误 (wrong) 相对称的权利，以及关于法律的新概念，即“现实主义的和规范主义的，但不是完全的规范主义”的概念，从而，在超越自然法学与分析法学的道路上迈出了令人称奇的一步。

风格迥异的“法律基础”分析，体现为一种综合性的观察视角与独特的分析进路。在第二卷《法律的基础》中，作者既不赞同单一基础主义的分析法，也无意卷入当下时髦的后现代主义的多元论之中进行所谓“元—元”对话，而是选取了第三条道

^① Enrico Pattaro, *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*, Springer 2005, p. 355.

路——“多基础主义”(multifoundationalism)。在探讨法律之“基础”时，应当区分基本、基础性的概念，法律的规范基础、认识论基础等概念。可从逻辑与认识论、道德与合法性、历史与遗传性，以及众多有关的法外基础多个角度理解法律的基础。但是法律的“解释学基础”是本书分析的核心，旨在洞悉用以解释法律产生、发展和作用的变量体系。这一基础就是“为了解释法及其内容的起源、创造和发展而涉及的经验因素、变量和特征”。^①在“基础”这一词的层面上界定了“法律基础”这一概念后，探析了影响法律基础的内部因素和外部因素。此外，作者在详细介绍了凯尔森的法律分层理论，卢曼的法律自创生理论以及富勒的法律内部道德理论的基础上，提出了法律的“内部基础论”，并论述了反本质主义。

由国际哲学协会加拿大分会主席、加拿大不列颠哥伦比亚大学法学院教授罗杰·塞勒主编的第三卷《法律制度和法律渊源》，在反思现代分析法学之不足和缺陷的基础上，对法律制度和法律渊源进行了富有新意的探讨。从界定“法律渊源”的定义入手，在批评了现代分析法学对“法律渊源”的定义偏见之后，提出法的渊源即指“严格制度化的渊源”，用自己的法哲学观点从“严格制度化的渊源”的角度对大陆法系的法律渊源进行了分析，并揭示了普通法体系中的法律渊源：立法、判例、习惯以及授权立法、宪法尤其是其中的人权法案，还剖析了国际法的渊源，以及各种法律渊源在法律体系中是如何发生作用的。最后通过对法律渊源来说至关重要的“法律权威”概念加以分析，提出了一个“后—后现代主义者”(post-post-modernist)的结论：尽管社会构建了法律权威，但是，法律权威并不能与政治、社会文化权威等量齐观，它不过是一种立足于严格规范之上的奇特的权威形式。这一分析似有复古主义之嫌。

如果说上述论述是以严格规范分析为视角，那么，佩岑尼克在第四卷《法律科学：作为法律知识和法律渊源的法学说》中采

^① Hubert Rottleuthner, *Foundations of Law*, Springer 2005, p. 5.

用的则是一种准制度化的研究路径。前者可称为“强规则主义”，后者可名之曰“弱规则主义”。法律科学或法律学说被分解为作为“法律知识”和作为“法律渊源”学说两种类型。作者以准制度化之弱规则主义的分析方法对法律科学进行了综合性的研究。不仅从一般法律学说进行了高度的理论抽象，而且难能可贵的是，从特殊法律学说的角度进行了细致入微的个案解密，包括财产法、合同法、侵权法、刑事法诸多法律部门的法理学问题。对已有法律学说的批评与辩护直击要害、颇具见地。例如，通过对历史上的“强自然法”(Strong Natural Law)和“弱自然法”(Weak Theories of Natural Law)理论，“排他性法律实证主义”(Exclusive Legal Positivism)和“包容性法律实证主义”(Inclusive Legal Positivism)理论进行评论，进而从多元学说的视角综合审视法与道德的关系；并尝试在权衡和取舍之后寻求法律学说的一致性理念及其与正义的关联性，别具匠心提出并研究了法律的融贯性命题，从而，将法理学说最终提升到始原意义上加以追问，揭示了法律学说的元理论和本体论问题。

作为法律的一条认知进路，法律推理或法律论证是近几十年来引人关注但亟待深入研究的领域。乔瓦尼·萨尔托尔在《法律论证：法律的认识进路》中再现了源自历史久远的古波伦那的学术风采。其实，无论是自然法和法律实证主义的长期对立，或者19世纪概念主义和社会法学的争论，还是20世纪法律形式主义与法律现实主义的冲突，无一不以此作为主要战场。这一论著的创新在于：一是视角迥异。这个视角建立在这种假设上：法律推理可以被视为一种更加广泛的人类能力的应用，即实践认知或实践理性，也就是处理信息以作出恰当决策的能力。这种宽阔的视域避免了囿于规范文字本身的思维缺陷，旨在回归真实的社会生活，以便于从我们的日常实践性观念中通过实践推理发现出法的真谛。二是方法系统。试图将不同的法律思维模式整合进一个综合性的图景之中。囊括哲学、逻辑、心理学、认知科学、人工智能、博弈和决策理论这些非法学方法与法律价值、原则、规则等法律方法两大方面。通过特别关注并深刻解析义务的类型、霍费尔德概念(Hohfeldian

concepts)、规范性条件、法律行为和权力、法律渊源、论证和理论建构，为法律推理的基本形式提供一个更为精准的描述。

本套丛书体系宏大、观点纷呈，无论是结构安排、论证过程还是学术结论，都令人赞赏。但是必须指出，这并不意味翻译者完全同意其中的全部思想观点，也不表明翻译者的学术旨趣与研究取向与原作者完全一致。

本书的引进与翻译得益于中国法学会副会长张文显教授率领中国法学会代表团出席第22届IVR大会。这是一次难忘的旅行，代表团一行共12人，包括张文显教授、朱景文教授、邓正来教授、谢晖教授、杨春福教授、徐亚文教授、黄文艺教授、杜宴林教授、孙文恺博士、周晓虹博士、潘新艳女士和我。记得2005年5月22日我们在法国巴黎戴高乐机场转机时，正好遇见当时的IVR主席佩岑尼克与我们同时候机赴会。其实，我以前与他并无任何交往，更不知道他们正在组织这个大型的出版计划。在5月23日至6月1日的正式会议期间，我参加了本套丛书的推介会。当从会场出来时正好遇见佩岑尼克，便向他表达了愿意为译介本丛书到中国做点努力的想法，他当即表示赞同。正是在这次会议上，中国法学会正式提出了承办IVR第24届世界大会的申请并获得通过。今年是IVR创立100周年大庆和100年来首次在中国举行大会，以徐显明会长为首的中国法学界为此作出了持之以恒的贡献。值此双喜临门之际，能够推出本丛书的中译本，实在是一件值得铭记的事情！所以，十分感谢中国法学会和以上诸位同仁的共识、友谊与智慧！没有诸位精诚团结与开拓创新之学术精神的鼓舞，本书不可能翻译出版。

武汉大学出版社一直致力于翻译高水平的西方法哲学名著，在我参加第22届国际法哲学大会前夕，特别嘱我留意大会的学术动态与出版信息。随后郭园园女士和游径海先生为版权洽谈、策划引进与推广付出了巨大的热情与努力，而张琼女士所率领的编辑团队精益求精、为翻译、校对与出版而不惜挑灯夜战、牺牲了整个暑假的闲暇时光。这些都是令人难忘的！

本丛书的译者是一批正在学术界奋发进取、开始崭露头角的中

青年法律学人，包括张万洪、项焱、桂晓伟、陈旗、滕锐以及刘晓湧、何苗、张莉、唐勇、武小川等（排名不分先后）。他们绝大部分留学美国哈佛大学、哥伦比亚大学、加州大学伯克利分校、英国诺丁汉大学、丹麦人权研究所等欧美国家的名牌法学院和研究机构，目前在中国有关高校和司法机关从事学术研究、法律实务或博士研习。正是他们对东西方法律文化交流事业孜孜以求、不知疲倦的忘我精神和责任意识，才使本丛书得以如期翻译出版。也许，在现有的评价体系中，翻译对于译者尤其是组织者来说是一件“吃力不讨好”的事情。但是，我们深信，只要能够为法哲学学术的沟通与繁荣作出哪怕是微不足道的工作，这种付出也是值得的。必须感谢这个富有战斗力的和谐团队！

毋庸讳言，翻译的过程是痛苦的，但是翻译中存在的错误、疏漏与缺憾仍是难以回避的。加之时间紧迫，丛书不可能由一个作者全部译出，所以其间的不一致甚至矛盾之处在所难免。真诚地希望翻译界和法律界的各位大家、前辈与同仁不吝赐教，批评指正！

汪习根

2009年8月30日于珞珈山

再版说明

本书为法律哲学与一般法理学丛书（共十二卷）第一卷。本丛书包括：

第一卷，《法律和权利：对应然之现实的重新评价》，Enrico Pattaro 著，2005；第二卷，《法律的基础》，Hubert Rottleuthner 著，2005；第三卷，《法律制度与法律渊源》，Roger Shiner 著，2005；第四卷，《法律科学：作为法律知识和法律渊源的法学说》，Aleksander Peczenik 著，2005；第五卷，《法律论证：法律的认知进路》，Giovanni Sartor 著，2005；第六卷，《法哲学的历史，从古希腊到经院哲学》，Fred D. Miller, Jr., Carrie-Ann Biondi 著，2007；第七卷，《法学家的法律哲学，从罗马到十七世纪》，Peter G. Stein, Andrea Padovani 著；第八卷，《普通法世界的法哲学历史，1600-1900》，Michael Lobban 著，2007；第九卷，《大陆法世界的法哲学历史，1600-1900》，Hasso Hofmann, Paolo Grossi, Damiano Canale 合著，即将出版；第十卷，《哲学家的法哲学，从十七世纪到现在》，Patrick Riley 著；第十一卷第一部分，《二十世纪的法哲学：普通法世界》，Gerald J. Postema 著，即将出版；第十一卷第二部分，《二十世纪的法哲学：大陆法世界》，Enrico Pattaro, Corrado Roversi 合著，即将出版。

本书为再版：我们尽量忠实于 2005 年原版，甚至在页码上也是如此。并修正了少量错版和疏漏。

当我回顾本论丛第一卷，即便只是在第一卷准备再版之际，我依然深深地怀念本论丛第四卷《法律科学：作为法律知识和法律

渊源的法律学说》一书的作者 Aleksander Peczenik，他已经不幸地不再与我们同在。^①

Enrico Pattaro

2007 年 4 月于博洛尼亚

^① 对他的缅怀，见 Robert Alexy, “Aleksander Peczenik: In Memoriam”, *Ratio Juris* 19, No. 2 (2006): 245-8; Uta Bindreiter, “Aleksander Peczenik: Bibliography 1962-2005”, *Ratio Juris* 19, No. 4 (2006): 518-33。

序 言

1. 五本理论卷

本丛书分为理论部分和历史部分。本序言介绍的是理论部分。历史部分我将在其第一卷前单独作序，即本丛书第六册：法哲学历史：从古希腊到经院哲学，Fred D. Miller, Jr. 和 Carrie-Ann Biondi Khan 主编。

五本理论卷分别是：1. Enrico Pattaro, 《法律与权利：对应然之现实的重新评价》；2. Hubert Rottleuthner, 《法律的基础》；3. Roger Shiner, 《法律制度与法律渊源》；4. Aleksander Peczenik, 《法律科学：作为法律知识和法律渊源的法学说》；5. Giovanni Sartor, 《法律论证：法律的认知进路》。此五卷之所以定义为理论部分，“理论”是基于上述将本论丛划分为理论部分和历史部分意义上进行的分类。

“理论”与其说是规定的分类不如说它是符合传统的：它根植于欧洲大陆的学术传统并可追溯到德语 *allgemeine Rechtslehre* 一词。这一德语表述可恰当地译为“法律的一般学说”，尽管其中 *Lehre*（学说）一词常被译为“理论”（theory）；甚至在大陆法国家中，分别有西班牙语 *teoría*，法语 *théorie*，意大利语 *teoria* 与之相对应。^①无论如何，在此，传统意义上的“理论”表示“法律理论”，适用于第三至第五卷。

^① 比较瑞典语 *allmän rättslära* 字面意义同于这一德语表述，译为普通的法的理论。在法律学说中，法律理论及其有关术语，见本论丛第4卷，Peczenik 著，第1、2章。

借鉴 Alfred Tarski's (1901-1983)^① 关于语言和元语言区分的用法 (Tarski 1983), 我们用“理论”与“元理论”相区别。

鉴于“理论”和“元理论”的区别, 同时参照上述两点说明, 可以说第一卷 (介绍了整套论丛) 是理论、元理论、历史的交织, 尤其是思想史; 第二卷显然是元理论的; 第三卷是理论的; 第四卷是半理论、半元理论的; 第五卷是完全元理论的。

我们可以给这些分类举几个例子。我将从被我定义为法律理论 (上述第二个意义即传统意义上) 的第三至五卷开始。

在第三卷第 1 章中, Roger Shiner 总结了以下有关“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”的区别。

一个法律, 或类法律类似规则, 有一个严格的制定法渊源:

(i) 法律或法律类似规则的存在条件是一个法律制度运作的基础。

(ii) 法律或法律类似规则在语意上的充分理由以及全部或部分的规范力完全源于这些存在条件的满足。

第 (i) 条旨在获得一个规则“渊源”的含义, 第 (ii) 条旨在获得“严格”意义的力量。对于此定义需要进一步阐述两点。增加“法律类似规则”的表述是为了允许某一与制定法渊源范例不相似的法律形式仍然可以称为严格的制定法渊源。此类渊源是否推断为严格意义上的法律可能存在争议。同时, “语意上充分”一词来自于 Aleksander Peczenik (1983, 1; 1989, 156-157)。他规定一个语意上充分的理由是处于法律推理框架内的, 即, 处于已建立的法律传统或范式内的。“深层的”或“根本的”理由, 相比之下, 是来自法律推理框架外部的理由, 比如通过道德推理的理由。对于 Peczenik, 严格的制定法渊源是语意上充分的理由的一部分, 而不是全部

^① 法律学说中的法律理论及相关术语, 见本论丛第 4 卷, Peczenik 著, 第 1、2 章。

(1989, 157)。我在本卷中讨论的正是这一部分。

其他部分可能包括第四至五卷讨论的理由形式“准制定法渊源”。比如，合法要求的一致性理由。在一些裁判权范围内一个合法要求可能被视为是合理的，如果它实际上是相互竞争的要求之一，它和裁判权范围内合理要求的存在客体极其一致。Neil MacCormick 在普通法推理范围内论证了这种一致的有效性 (MacCormick 1984, 46-47; 1978, 152-157, 233-240)。Ronald Dworkin 延伸了这个概念使之包含与原则的一致性，此原则的假定将使法律体系达到所能达到的最完美状态 (Dworkin 1986, 226ff.)。同样地，在很多裁判权中，有对法规进行解释的易于理解的规则 (Cross, Bell, and Engle 1995; MacCormick and Summers 1991)。……Aleksander Peczenik 在第四卷中对一致性和解释性均进行了分析。同样也存在很多法律推理和论证模式。由一个法律渊源内容“直接”确定的情形和通过一个或多个可接受的法律论证形式补充法律渊源内容之后加以确定的情形之间存在区别。在第一个情形中的渊源可以称为一个“严格的制定法渊源”，而后者是一个“准制定法渊源”。Giovanni Sartor 在第五卷开始法律论证形式的分析……

即使它们被用来探寻道德价值，政治力量或历史因素所导致的成为法律体系一部分的特殊法律，我们也并不是想要探究 [XX] 法律有效性本身的最终渊源。^①

我借用 Shiner 的这段话是因为——关于“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”区别的基础——他制订了第三至五卷的法律理论计划，同时正如他指出的，另一方面，将除此以外的其他问题全部或部分地交给第一至二卷进行讨论。

^① Shiner, 本论丛第3卷第1章, 3-4。参见同上, 7, 19, 32-33, 85-113, 115, 140-141, 145, 150, 158, 197-198, 210, 215, 217, 221-223, 227-229。

事实上，在为丛书各部分设计指导方针伊始就有三个区别作为指导原则：第一，已提及的“理论”卷和“历史卷”的区别；第二，理论卷中“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”的区别，第三，历史卷中哲学家法哲学和法学家法哲学的区别。^①

因此，法律理论卷即第三、四、五卷最初命名为：第三卷《严格的制定法渊源》，最后改为《法律制度和法律渊源》；第四卷《准制定法渊源：法律学说》，最后改为《法律科学：作为法律知识和法律渊源的法学》；第五卷《准制定法渊源：作为法律学说补充的一般法理论、逻辑和法计算机科学》，最后改为《法律论证：法律的认知进路》。类似地，第六卷，历史卷的第一册，原本命名为《从希腊到17世纪哲学家的法哲学》，最后改为《从古希腊到经院哲学的法哲学历史》。

在第三至五卷中蕴含四重含义，正如我在谈到“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”时所认为的：（a）广义上，所有社会现实和文化都是一个制度现实（参见本论丛15.2.4章节）；（b）法律是制度现实或文化现实的一部分，正如我所认为的；（c）法律和法律渊源需要进行分析区分，即使“法律渊源”不经常表示“法律种类”（参见本卷3.5章节）；（d）一旦“法律种类”意义上的法律渊源在广义的社会文化和制度现实范围内被加以区分，则他们需要进一步区分，或者至少可以将“法律渊源”进一步限定为“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”。比如，法规，习惯法，判例法，都是严格的制定法种类，但大多是在不同层次和方式上如此；相比之下，法律学说，一般法理论，法律逻辑，均为准制定法种类，它们大多也是在不同层次和方式如此。

[XXI]

当我们开始本论丛的编著时这些区别开始显现。这一过程的结果，关注“严格的制定法渊源”和“准制定法渊源”区别的结果，

① 正是 Norberto Bobbio (1909-2004) 提出了法学家的法哲学和哲学家的法哲学的区别 (Bobbio 1965, 43ff.)：他首次提出了这两者的区别，在此意义上他认为和法学家对话是职业法哲学家的一项任务，因此希望能够带来一场他们之间有意义的讨论。