



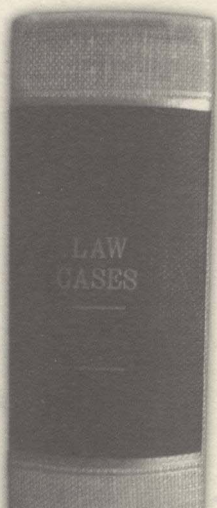
The Morality of Law

法律的道德性

富勒 (Lon L. Fuller) — 著 · 鄭戈 — 譯

顏厥安 — 審閱

陳郁雯 · 王志弘 · 邱慶桓 — 校訂



在新版中那篇幅頗長、名為「對批評者的回應」的終章裡，富勒教授就他在初版中提出的法律與道德觀的關係，做了進一步的定義說明與澄清。他在最初的論析中，區分了義務性的道德觀，以及期望性的道德觀，兩者皆承擔了擘畫與運作社會制度的任務：前者是透過為任何具有特定目的、社會性的身體力行，訂下最根本之必要前提的方式；後者則是藉由進一步啟發這些身體力行往某些方向發展。

ISBN 978-957-11-5559-3



NT\$320



五南文化事業

五南文庫022

法律的道德性

富勒 (Lon L. Fuller) ● 著

鄭戈 ● 譯

顏厥安 ● 審閱

陳郁雯、王志弘、邱慶桓 ● 校訂

五南文庫022

法律的道德性

The Morality of Law

作者 富勒 (Lon L. Fuller)
譯者 鄭戈
審閱 顏厥安
校訂者 陳郁雯、王志弘、邱慶桓
發行人 楊榮川
總編輯 龐君豪
主編 劉靜芬、林振煌
責任編輯 李奇業、黃麗玟
封面設計 井十二設計研究室
排版 千惠電腦排版公司

出版 五南圖書出版股份有限公司
地址 106 台北市大安區和平東路二段339號4樓
電話 (02) 2705-5066
傳真 (02) 2706-6100
劃撥帳號 01068953
戶名 五南圖書出版股份有限公司
網址 <http://www.wunan.com.tw>
電子郵件 wunan@wunan.com.tw
法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師
出版日期 2010 年 3 月初版一刷
定價 新臺幣 320 元

有著作權 翻印必究 (缺頁或破損請寄回更換)

© 1964 by Yale University

Complex Chinese translation rights © 2010 by Wu-Nan Book Inc.

本書譯文之繁體版由北京商務印書館授權五南圖書出版股份有限公司發行。

國家圖書館出版品預行編目資料

法律的道德性 / 富勒 (Lon L. Fuller) 著 ; 鄭戈
譯. — 初版. — 臺北市 : 五南, 2010.03
面 ; 公分. — (五南文庫 ; 22)

ISBN 978-957-11-5559-3 (平裝)

1. 法律倫理

198.58

98002471

寫於五南文庫發刊之際——

不信春風喚不回……

在各項資訊隨手可得的今日，回首過往書香繚繞情景，已不復見！網路資訊普及、媒體傳播入微，不意味人們的智慧能倍速增長，曾幾何時「知識」這堂課，也如速食一般，無法細細品味，只得囫圇嚥下！慣性的瀏覽讓知識無法恆久，資訊的光速致使大眾正在減少甚或停止閱讀。由古至今，聚精會神之於「閱」、領首朗頌之於「讀」，此刻，正面臨新舊世代的考驗。

身為一個投入文化暨學術多年的出版老兵，對此與其說憂心，毋寧說更感慚愧。自身的成長，得益於前輩們戮力出版的各類知識典籍。而今，卻無法讓社會大眾再次感受到知識的力量、閱讀的喜悅、解惑的滿足，這是以傳播知識、涵養文化為天職的吾人不能不反躬自省之責。值此之故，特別籌畫發行「五南文庫」，以盡己身之綿薄。

文庫，傳自西方，多少帶著點啟迪社會大眾的味道，這是歷史發展使然。德國雷克拉姆出版社的「世界文庫」、英國企鵝出版社的「企鵝文庫」、法國伽利瑪出版社的「七星文庫」、日本岩波書店的「岩波文庫」及講談社的「講談社文庫」，為箇中翹楚，全球聞名。華人世界裡商務印書館的「人人文

庫」、志文出版社的「新潮文庫」，也都風行一時，滋養了好幾世代的讀書人和知識份子。此刻，「五南文庫」的出版，不再僅止於啟蒙，而是要在眾聲喧嘩、浮躁不定的當下，闢出一方閱讀的淨（靜）土，讓社會大眾能體驗到可藉由閱讀沉澱思緒、安定心靈，進而掌握方向、海闊天空。

五南出版公司一直致力於推廣專業學術知識，「五南文庫」則從立足學術，進而面向大眾，以價廉但質優、厚實卻易攜帶的小開本型式，取代知識的「沉重與昂貴」，亦即將知識的巨大形象裝進讀者的隨身口袋，既甜美可口又和善親切。除了古今中外歷久彌新的名著經典，更網羅當代名家學者的心血力作，於傳統中展現新意，連結過去與現在。

人生是一種從無到有，從學習到傳承的不間斷過程。出版也同樣隨著人的成長而發生、思索、變化與持續，建構著一個從過去到未來的想像藍圖，從閱讀到理解、從學習到體會、從經驗到傳承，從實踐到想像。吾人以出版為職責、為承諾，正是希望能建構這樣的知識寶庫，希冀讓閱讀成為大眾的一種習慣，喚回醇美而雋永的閱讀春風。

發行人

柯宗川

二〇〇八年六月

導讀：富勒法律思想導論

顏厥安（台灣大學法律學院教授）

陳郁雯（台灣大學法律研究所碩士）

二十世紀的歐美法理學理論發展中，法實證主義的思想無疑扮演了一個相當重要的角色。法實證主義批評挑戰了其他各種主要的法理學理論思想，也激起了其他陣營思想的廣泛回應，更刺激了許多新的，更細緻深入的「反法實證主義」理論發展。如果凱爾生（Hans Kelsen）與哈特（H. L. A. Hart）可以視為是法實證主義陣營分別在歐陸與英美的兩大代表，那施密特（Carl Schmitt）、賴德布魯赫（Gustav Radbruch）、艾瑟（Josef Esser）、富勒（Lon L. Fuller）、菲尼斯（John Finnis）、德沃金（Ronald Dworkin）等幾位，大概就可以視為是反法實證主義最有代表性的學者。其中富勒是美國相當重要的法理學理論家，但是其理論在國際上以及在美國國內¹⁾受到重視的程度卻相對有些不足。富

勒在台灣受到重視的程度也偏低^[2]，因此其最重要代表作《法律的道德性》^[3]中譯本^[4]能在台灣出版發行，也算是台灣法理學界的重要發展。以下的短文，與其說是此書的導讀，不如說是我們掌握富勒思想脈絡的幾個重點說明。

早期生涯與發展

富勒 (Lon Luvoyis Fuller, 1902-April 8, 1978) 出生於美國德州一個小康家庭，父親在銀行工作，母親喜好文學。富勒在加州長大，一九一九年至一九二〇年間就讀柏克萊大學，後轉往史丹佛大學主修經濟學，畢業後繼續在史丹佛大學攻讀法學博士學位，一九二六年取得博士學位後不久，即在奧克蘭大學展開教職生涯，之後轉往伊利諾大學及杜克大學。

三〇年代的美國法學界，正因實用主義工具論 (pragmatic instrumentalism) 及法律唯實論 (realism) 的出現而掀起形式主義與反形式主義論爭。^[5] Summers 認為在這場論爭中，哈佛大學一般被認為是堅守形式主義的重鎮，耶魯和哥倫比亞法學院則被認為是反形式主義的代表。^[6] 富勒並不贊同形式主義，^[7] 但是是否能說他支持工具論，則有待更多研究。^[8] 因為他對唯實論的諸多觀點並不認同，亦始終反對將法學化約為經驗科學的科學主義方向。^[9]

在二戰期間，納粹的統治觸發富勒對法治的思考，他也曾為協助逃離納粹的知識分子多方奔走。^[10]美國參戰後，由於哈佛校務縮減，富勒加入波士頓一家法律事務所從事勞工關係方面的法律實務工作，一九四五年返回教職後亦繼續擔任不同單位之勞資仲裁人達二十年之久。^[11]這段經歷對富勒產生極大影響，除了啟發富勒在契約法上的研究及教學外，更使其深入思考多種維繫社會秩序之法律制度運作的過程，如契約、調解、立法、行政處分等等，也促使他針對各種法律程序的本質、功能、及限制進行探討，發展出他稱之為“*eunomics*”的學問，亦即對一種基本社會秩序機制的研究，也因此奠定了他作為一位程序主義法學者的地位。^[12]

富勒的倫理學思想基礎

要瞭解富勒的《法律的道德性》，就必須瞭解美國法理學思想史（甚至是二十世紀法理學史）最重要的一場辯論，也就是一九五八年的哈特／富勒辯論。也許正因為有這場辯論為背景，才促使哈特在一九六一年出版了《法律的概念》，以及之後富勒出版《法律的道德性》。不過正因為該場辯論的重要性，因此有必要先概略瞭解《法律的道德性》一書的重點之後，再回頭來談談這一場辯論。

《法律的道德性》是富勒最重要的代表作，第一版出版於一九六四年。出版後引起廣泛的討論重

視，哈特也寫了一篇書評。^[3]為了回應這些書評，富勒在一九六九年的第二版中，特別加入了第五章“A Reply to Critics”，回應各界對其的批評。這個第二版是目前比較通用的版本。

《法律的道德性》不是一本容易概略介紹的書，因為它除了是一冊法理學或法哲學的著作之外，同時也是富勒自己倫理學思想的一種展現。也許對各種自然法論者，或者更廣泛地說，對所有反對法實證主義者來說，其法理學理論都不免同時是其倫理學思想的一個部分。

富勒在《法律的道德性》的第一章當中，就透過倫理學與經濟學概念的結合，來呈現其倫理學思想。他區分「義務性道德」(morality of duty)與「期望性道德」(morality of aspiration)。這一組區分與倫理學裡對「義務道德」(obligatory morals)與美德(virtues)的區分相當類似，當然也與近代倫理學思想史當中對道德性(morality)與德行(virtue)的區分高度相關。簡單地說，義務道德是人類社會行為的最低標準，期待性道德則涉及人類如何透過行動追求完善的生活。富勒進而以邊際效用經濟學(economics of marginal utility)來掌握成就道德，因為邊際效用經濟學旨在追求對有限資源最有效率的運用(ML, 15)；另外則以交換經濟學(economics of exchange)與相互性(reciprocity)來對照掌握義務道德(ML, 19)。

這是一組相當特殊卻也饒富洞見的倫理學觀點，在這個基礎上，富勒發展了他對合法性原則作為法之內在道德性的理論。概括地說，雖然法律的實體內容主要與義務道德相關，但是如果把義務道德與完善性分別放在一個道德量表的最低與最高處，合法性原則卻同時標示了一個規則體系要成功地成

為一個法律體系的必要道德要求與可以去追求完善的方向。

更重要的是，合法性的完善，並非個別法律追求的目的（例如交通法規追求交通流暢，公司法追求公司能獲致利潤），或個別社會行為者所欲追求的完善，而是法律本身內在特質可追求的完善方向。因此富勒強調其合法性所蘊含的道德，並非如傳統自然法要求的實體價值或道德，而是一種程序性的要求。這使得他認為其理論並非傳統之實質自然法理論，而是一種程序性自然法（ML, 96）。富勒也認為法之內在道德，相對於各個法律的實質目的而言，立於一種中立性的地位（ML, 153）。

法之內在道德性與合法性的原則

富勒在《法律的道德性》第二章當中，提出了八個法律內在道德性的要求。（ML, 39; 46-91）這八個要求原本就是為了反駁法實證主義者，尤其是哈特的法律概念而提出的，因此這八個內在道德也可以視為是富勒本人對法律概念的核心闡釋。富勒也將其稱之為合法性的原則（principles of legality）（ML, 41）。^[3]富勒認為這八個原則在具體的法體系當中的實現，是一個程度的問題，亦即八個原則在不同法體系中可能有程度不一的實現方式。但是一個法體系如果在這八個要求中，有一個完全地做不到的話，此一法體系就不僅是一個不好的法體系而已，它可能根本不能適當地被稱之為一個法體

系。(ML, 39)

因此富勒是以檢驗一組規範是否能夠被稱之為法律體系的法概念論角度，來提出這些標準的。我們將這八個要素簡述如下：

(1) 一般性 (general)

法律必須是由具備一般性的規則所組成，亦即這些法律規則僅能針對具有共同特徵但不特定的對象為規範，而不能針對個特 (particular) 的對象來進行管制。一般性的要求，不僅排除了個特法或個案法，也排除了「可得而確定為某個特對象」的法規範。

(11) 法律應公布 (public promulgated)

法律必須公開地公布給所有公民知悉，使得公民知道他們的行為受到那些國家法律規範的拘束。公民如果不知道他們的行為受到那些法律的拘束，不但很容易觸法而遭到處罰，因此形成人權保障的漏洞。更重要的是，公民不知法律為何，就根本無從預見自己行為的可能後果，因此也就無從規劃自己的生活與行動。因此對公民來說，未經公布的法律，就不是法律。法律變成了公權力機關的恣意裁

決，失去了導引行為的功能。

(三) 未來性 (prospective)

法律的效力，只能向未來發生效力，而不能溯及既往 (retrospective)。法律的效力，通常分成人的效力、空間的效力，與時間的效力幾大層面。就時間的效力而言，法律只能向未來的行為或事件發生法律上的拘束力，而不能規範過去的行為。因為如果法律竟然可以對公布生效之前所為的行為產生拘束力或加以處罰，對行為當時之行為人而言，等於永遠存在未來法律可回溯變更的不確定性，這種不確定性也將侵蝕法律導引行為的功能。

(四) 可理解性 (intelligible) 與清晰性 (clarity)

法律的內容必須具有能被公民瞭解的清晰性，唯有能讓公民瞭解的法律，才能發揮拘束與導引公民行為的作用。若是公民不能瞭解法律的內容，就禁止規範而言，公民可能不知道他的行為是否會觸犯法令，遭到處罰；就效力規範而言，公民也不清楚他所從事的工作或事業，會發生那些法律上的效力。兩者都會影響到公民對自己生活與行為的規劃。

(五) 一致性 (consistent)

由於法律不可能僅由單一的法規範所組成，而一定是一個包含有數量龐大個別法規範的法律體系。因此同一個法律體系當中的各個法律規範彼此之間應該具有內容上的一致性，避免有顯然的相互矛盾出現。若不具有一致性，亦將導致人民行為，甚至官方裁決的無所適從。另一方面，在給定的一個規範體系內，執法機關，尤其是法官，也必須以相互一致的方式來解釋適用法律，亦即對於相同的案件應該給予相同的處理 (similar cases should be treated similarly)。

(六) 「實現性」 (practicable)

法律規範所要求的內容，必須是人民實際上可以遵行或達成的行為，而不能要求人民根本不可能履行的義務。如果法規範不具有可實現性，此種規範實際上也將無法存在。從規範邏輯的觀點，也可以指出：應然蘊含可為 (ought implies can)。

(七) 穩定性 (constancy of the law through time)

法律規範是一種社會規範，其主要功能即在導引公民的行為，促進相互的合作，避免衝突的發生，並能適時有效地解決爭議。法律如果要發揮前面這幾種功能，就必須保持相當的穩定性，不能夠經常地更改。由於許多較為複雜社會活動的規劃或社會關係的形成，都必須運用或持續相當的時間，因此太過頻繁地修改的法律，將極為不利於此等活動的進行或關係的形成。即便是在簡單的社會活動中，面對朝令夕改的法律，公民也將失去對此一法律體系的信心，既不願意事實上也無從依照此一法律體系來規劃生活，因此終將導致法律體系的崩潰。應予注意的是，穩定性的要求並不表示法律不能夠修改變更。隨著社會的變遷，法律本就應該適時地修正。因此穩定性要求的，並非不能變更，而是不能「太過頻繁地」變更。

(八) 官方行為與法律規則一致 (congruence between official action and declared rule)

由於法律是以公權力的強制力為後盾的社會規範，公權力機關是獨佔執法權的唯一主體，因此法律本身的穩定性與可信賴度，主要乃決定於公權力機關如何執法，乃至於公權力機關本身的行為是否完全依照法律的規定為之。如果公權力機關的行為可以，或經常與法律的規定不相一致，不但沒有任

何其他的機關可以加以制裁，更重要的是，人民也將因此失去對此一法律體系的信心。這可以說是「種「依法行政」、「依法審判」的要求。富勒也指出，正當法律程序（procedural due process）原則，就是此一要求的實現。（ML, 81）

溝通的重要性

雖然富勒的自然法理論是一種程序性的自然法，但是在其檢討哈特最低限度自然法的章節中，也是全書第一版最後一小節當中，富勒卻指出，盡量維持與其他人們的溝通，是一個實體的自然法誠命（ML, 184-185）。

溝通之所以重要，是因為富勒認為法律是一種特殊類型的人類活動努力（human effort），是一種「使人類行為服從於規則之治的事業」，而且這種事業，是一種「合作的事業」。亦即富勒不是由主權者對臣民，由上對下的垂直角度來考察法律，而是由平等個體彼此相互瞭解與合作的水平方式來思考。這也是一種對於「法律是主權者命令」之古典法實證主義理論的批判態度。在這種理論觀點下，是透過期待性道德來考察法律可以如何鼓勵、鼓舞人們從事更多有助於社會行為與生活趨向於更加完善之狀態，並且透過這個過程來擴大參與溝通的範圍。富勒寫道：

溝通不只是一種生存的手段 (a means of staying alive)，它還是一種生存的方式 (a way of being alive)。透過溝通，我們得以繼承過去人類努力的成就。溝通的可能性透過向我們保證我們所獲得的成就將會豐富後代的生活，緩解了我們對於死亡的恐懼。我們完成彼此之間溝通的方式和時間，可能會擴展或縮小生活本身的疆界。用維根斯坦的話來說：「我的語言的限度就是我的世界的限度」。

因此，如果有人要求我指出可以被稱為實質性自然法的那種東西——大寫的自然法——的無可爭議的核心原則，我會說它存在於這樣一項命令當中：開放、維持並保護溝通管道的完整性，藉此人們可以彼此表達所見、所感、所想。在這個事項上，期待性道德所提供的，絕不只是善意的忠告和追求卓越的挑戰。在這裡，它是用我們習慣於從義務性道德那裡所聽到的那種命令式的語氣在說話。而且，如果人們願意傾聽，便會發現這種聲音不同於義務性道德所發出的聲音，它可以穿越界限並跨過現在將人們彼此分割開來的障礙。

哈特與富勒的辯論

一九五六年英國法哲學家哈特 (H. L. A. Hart) 受邀到美國哈佛大學進行訪問教學，富勒就是