



全国公法学博士生论坛  
CHINA DOCTORAL FORUM OF PUBLIC LAW

# 社会公正与法治国家

SOCIAL JUSTICE AND STATE RULED BY LAW

主编 刘茂林 王广辉



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



全国公法学博士生论坛  
CHINA DOCTORAL FORUM OF PUBLIC LAW

Law

# 社会公正与法治国家

SOCIAL JUSTICE AND STATE RULED BY LAW

主编 刘茂林 王广辉

编委 刘 伟 梁成意 刘书燃 秦 强 王 斐

王书成 王仰文 袁 勇 赵 鹏 祝 捷



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



第二届全国公法学博士论坛与学者嘉宾和博士生代表合影

2007. 10. 17



## 主编简介

刘茂林，男，1963年10月出生，教授，博士生导师。现为中南财经政法大学教务部部长，校学术委员会委员、职评委员会委员、学位委员会委员，宪法学与行政法学博士研究生导师组组长，国家级精品课程《宪法学》负责人，宪政理论研究所主任，《公法评论》主编，司法部重点学科（宪法学与行政法学）学科带头人，被评为湖北省跨世纪中青年学术骨干，湖北省有突出贡献的中青年专家，享受国务院政府津贴。

主要学术与社会兼职有：中国法学会宪法学研究会副会长、中国法学教育研究会理事、中国法学会董必武法律思想研究会理事、湖北省法学会常务理事、湖北省宪法专业委员会副会长、武汉市法学会副秘书长、司法部司法考试命题委员会委员、湖北地方立法中心副主任、武汉市人民政府专家咨询委员会委员。出版《当代中国地方制度》、《中国宪法新论》、《农民法律意识与农村法律发展》、《宪法学》等著作8部；主编、参编多部国家和司法部、教育部统编教材7部；在《中国法学》、《法学研究》等学术刊物发表《改革与中国宪法发展》、《宪法学与宪法秩序》、《也谈宪法学体系的重构》、《宪法究竟是什么》等论文70余篇，获司法部、湖北省和武汉市优秀科研成果奖和优秀教材奖十余项；主持完成国家社科基金项目等课题8项；主持起草《湖北省实施〈村民委员会组织法〉办法》（专家草案），获湖北省人大常委会通过并实施。

王广辉，1962年8月出生，法学硕士。现为中南财经政法大学教授，宪法与行政法专业博士生导师，宪法与行政法专业硕士研究生导师组组长，中国法学会宪法学研究会常务理事，湖北省法学会地方立法研究会副会长，法学院比较宪法与行政法教研室主任。

主要研究领域为宪法学和比较宪法学。参加《中国宪法新论》、《宪法教程》、《当代中国地方制度》、《比较宪法学》等多部教材与专著的编撰；出版《比较宪法学》、《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》等专著；在《法学研究》、《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》等核心专业期刊发表学术论文50余篇；主持部级重点科研课题2项，省级科研课题5项。

## 序 言

继第一届全国公法学博士生论坛于2006年10月22—23日在山东大学法学院成功举办之后，在庄严隆重的闭幕式交接仪式上，中南财经政法大学接过了大会会旗与会章，正式成为第二届全国公法学博士生论坛的主办方。经过一年卓有成效的紧张筹备工作，第二届全国公法学博士生论坛于2007年10月17—18日在中南财经政法大学顺利召开。全国公法学博士生论坛，其成立过程、背景与价值意义，在之前的论文集、论坛文字材料以及论坛网站之中多有介绍，我们在这里就不再赘言。如今，摆在大家案头上的这本《社会公正与法治国家》（第二届全国公法学博士生论坛优秀论文集）就是本届论坛心智成果的一个集中展现。我们认为公法学博士生论坛作为一个公法人才的交流平台、一种学术交流沟通的机制，她的众多效益价值都需要有一种载体来加以记录和固化，这种成文化可视化的凝聚提炼可以为我们追踪公法学论坛实施的效益绩效、保存论坛文化遗产、记述论坛精彩瞬间提供很好的帮助。因此，每一届论坛的结束都绝非研讨的停止，而是标志着一个阶段的小结的提出。论文集的出版为我们检视每一届论坛的举办成果、各种成绩经验乃至可吸取的教训与改良之处，都提供了按图索骥的方便。

纳入论文集集中的论文大部分都保持了它们最初所呈现出来的风貌，编者仅做了文字技术上的勘误校对工作。因此，从中我们可以看到年轻一代公法学人他们鲜活敏锐的公法思维，扎实的学术功底以及规范有据的科研能力，当然，个中的错误疏漏也许难以避免，学术上尚有可商榷或进一步完善之处，但这也或许就是历练过程所不可避免。学术的健康发展需要理性的学术批评。大体保持原貌的做法，旨在于在年轻学人中间提倡一种为学术而学术，以健康的心态迎接学术批评的风气和精神。

我们欣喜的看到，博士生论坛一直以持续快速健康的状态茁壮成长，越来越多的院校单位加入论坛大家庭，有越来越多公法方向的博士生们参与到论坛之中，论坛的影响力和魅力在与日俱增。我们相信在各界关注关怀中国公法学



发展和优秀人才培养的有识之士的帮助下，公法学博士生论坛会不断进步，越办越好！

刘茂林 王广辉

二〇〇八年七月二十七日

# 目 录

## 第一部分

|                                 |           |
|---------------------------------|-----------|
| “法信仰”与“宪法信仰” .....              | 王斐 (3)    |
| 论古典宪法的品格                        |           |
| ——以柏拉图—亚里士多德式的古典政治哲学为视角 .....   | 梁成意 (12)  |
| 物权法的违宪之争与“宪法至上”的规范含义 .....      | 秦强 (29)   |
| 职业自由的层次与限制 .....                | 杨蓉 (38)   |
| 从德国及台湾地区经验论我国法官助理制度之建构与完善 ..... | 刘祎 (49)   |
| 联省自治运动中省宪的权力设置及其启示              |           |
| ——以湘浙粤川之省宪为中心 .....             | 李云霖 (59)  |
| 我国消费者协会获得执法权的法理思考               |           |
| ——基于国家权力应为社会组织提供平等保障而           |           |
| 非渗入的视角 .....                    | 宜吉娥 (69)  |
| 宪法学视野中的知识产权                     |           |
| ——从有别于民法中的人的视角 .....            | 李修琼 (78)  |
| 试论行政法任务变迁对我国行政法学的启示 .....       | 陈峰 (97)   |
| 行政征收立法中的价值追求与方法选择               |           |
| ——以新《车船税暂行条例》为实证 .....          | 尤乐 (112)  |
| 行政诉讼之“实际影响”标准新论                 |           |
| ——从“成熟原则”到“客观意思说” .....         | 孙才华 (124) |
| 行政规定合法性的一般审查方法 .....            | 袁勇 (140)  |
| 公共利益与社会公正                       |           |
| ——以土地征收为视角 .....                | 林良亮 (152) |
| 政府管制：秩序的实现还是市场的梦魇               |           |
| ——以网吧行业为个案的分析 .....             | 赵鹏 (162)  |
| 论违法行政行为的治愈 .....                | 张峰振 (176) |



|                                 |           |
|---------------------------------|-----------|
| 论社会福利行政及其改革 .....               | 刘琳 (191)  |
| 公共警告的比较法研究 .....                | 朱春华 (206) |
| 柔性执法的学理思考 .....                 | 王春业 (220) |
| 能动司法惹的祸                         |           |
| ——写在斯科特案判决 150 周年 .....         | 张卓明 (233) |
| 论社会公正图景下的我国城市规划公众参与 .....       | 栗燕杰 (242) |
| 论行政保留及其规制 .....                 | 廖原 (254)  |
| 不动产为什么要登记                       |           |
| ——以 1949 年之后中国土地登记为例的历史考察 ..... | 张迎涛 (269) |

## 第二部分

|                                |           |
|--------------------------------|-----------|
| 我国行政复议决定的法律效力研究 .....          | 曹蓁 (285)  |
| 断裂的历史 农会的重建                    |           |
| ——社会公正视野下的农民结社自由 .....         | 杜学文 (289) |
| 欧盟公民资格探析 .....                 | 冯道康 (293) |
| “宪政之梦”的解析 .....                | 管华 (297)  |
| 297 中国宪法“基本价值”变迁 .....         | 韩永红 (300) |
| 房屋权属争议救济途径之惑                   |           |
| ——行政诉讼抑或民事诉讼 .....             | 黄新波 (304) |
| 央地关系视角下的垂直管理问题研究 .....         | 金亮新 (310) |
| 论法治原则的内涵与构建 .....              | 刘性仁 (314) |
| 社会公权力的司法规制研究 .....             | 吕成 (318)  |
| 论宪法功能的实现                       |           |
| ——从应然到实然的逻辑思考 .....            | 吕宁 (321)  |
| “中国法”之呼唤与探索 .....              | 石文龙 (324) |
| 行政执法协调刍议 .....                 | 孙雪 (328)  |
| 转型社会行政公权力界限之再思考 .....          | 谭波 (332)  |
| 论环境问题对社会公正的扭曲及其法律对策 .....      | 田维民 (335) |
| 行政公产之概念探析 .....                | 薛华勇 (339) |
| 通过宪政达致社会公正 .....               | 杨盛达 (343) |
| 从美国宪法的成文化背景探讨中国宪政发展的内在动因 ..... | 杨振宏 (346) |
| 宪法是什么 .....                    | 仪喜峰 (351) |
| 社会公正任重道远                       |           |
| ——以政府信息公开为视角 .....             | 张超 (355)  |





|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| 论平等的法治意涵 .....            | 张晓明 (359) |
| 财产权的性质及其保护的两条路径           |           |
| ——兼论宪法与物权法的关系 .....       | 张宇飞 (363) |
| 转型期劳资关系紧张的理论解析与政策选择 ..... | 朱悦衡 (367) |
| 我国现行行政行为概念的检讨 .....       | 周伟 (370)  |
| 二、“第二届全国公法学博士生论坛”议程 ..... | (376)     |
| 三、开幕式与闭幕式 .....           | (381)     |
| 四、论坛讨论记录 .....            | (394)     |
| 第一单元 .....                | (394)     |
| 第二单元 .....                | (408)     |
| 第三单元 .....                | (418)     |
| 第四单元 .....                | (431)     |
| 第五单元 .....                | (444)     |
| 第六单元 .....                | (464)     |
| 第七单元 .....                | (475)     |
| 第八单元 .....                | (491)     |
| 后记 .....                  | (496)     |

# 第一部分



# “法信仰”与“宪法信仰”

王 斐<sup>①</sup>

**内容摘要** 法律信仰曾经引起了我国法学界的热烈讨论，但是这个概念一经提出，就面临着自身难以解决的逻辑难题，其根本原因就在于我们没有弄清楚法律信仰的对象究竟是什么。法律信仰的对象只能是自然法，而不能是实证法，从这个意义上讲，使用“法信仰”的概念比法律信仰更加准确。而作为法信仰的现实归依，宪法在一定程度上具有被信仰的品质，因此，树立对于宪法的信仰，是我国当代法信仰的核心关键所在。

**关键词** 法律信仰 法信仰 自然法 宪法

## 一、法律信仰的逻辑难题

我国法学界对于“法律信仰”的讨论，发轫于伯尔曼《法律与宗教》这本书在中国的出版发行。伯尔曼在这本小册子里以近乎宣言的形式提出“法律必须被信仰，否则它将形同虚设”。而法律信仰之所以能够引起学者如此之大的兴趣，也正是因为其符合了当时我国法制建设的时代要求。一方面，我们正囿于法治能否在中国生根发芽、得以实现的困境之中。因为作为法治制度基础的一整套法律体系以及作为其理念基础的法律理论，无不是从西方社会移植而来的舶来品，在中国的传统中根本无法找到可以与之接榫的对应物。尽管从清末变法算起，我国的法制建设也已经有了百年的历程，但是其间经历了众多波折，而最近一次提出社会主义法制建设的目标也不过几十年时间，因此，这些移植来的法律体系和理念究竟是否和中国的现实国情相适应，能否为中国民众所接受和履行，从而结出法治之果，尚未可知。另一方面，我们看到的情况则是严重的“有法不依”和“执法不严”，甚至“执法不公”的社会现状。我们知道，只要有法律，就一定会有违法行为存

---

<sup>①</sup> 山东大学法学院博士研究生。



在，否则法律的惩罚机制和强制力就不需要存在了，法律也可以通过对于违法行为的制裁来对法律秩序进行事后的救济性恢复。但是如果当法律规定过于频繁地被人们所违反时，法律实施的实际效果必然会大打折扣，而其制裁措施也会难以发挥应有的作用，正所谓“法不责众”，其必然导致的恶性循环就是法律实效的严重丧失，正像凯尔森所讲，“整个法律秩序的实效是它的各组成规范的效力的条件，而不是理由。这些规范之有效力并不是由于整个秩序是有实效的，而是由于它们是在合宪方式下创造的。然而，它们只有在整个秩序是有实效的条件下才是有效力的；它们之停止效力，不仅在于它们已在一个合宪方式下被废除，而且还在于整个秩序已停止有实效”。<sup>①</sup> 在这种情况下，整个法律秩序都有可能遭受到公众的合法性怀疑和情绪上的抵触，而执法环境的不完善更是增加了人们对于法律体系的不信任。正是面临着如此的困境，有些学者认为，中国的法治之路之所以艰难，一个重要的原因即在于缺乏对于法律的信仰，只有信仰法律，人们才能够从心理到行为上自觉地遵守法律；只要有了法律信仰，中国的法治建设就可以走上一条健康发展的正途。

但是问题在于，法律信仰从一开始提出，就面临着难以解决的逻辑上的困难：宗教可以被信仰，但作为世俗社会的法律如何被信仰？什么样的法律才应该被信仰？怎样才能培养人们对于法律的信仰？几乎所有的学者都发现了这些难以解决的问题，作为回应，大致形成了以下几种思路。

1. 反对在中国提倡法律信仰。法律信仰是在西方社会独特的历史传统下形成的，是与西方社会长期以来宗教与社会生活和政治生活的紧密关系联系在一起的，在中国从来没有产生像西方那样的宗教传统，法律也并没有受到宗教如此重大的影响和作用，因此作为一种独特环境下的产物，法律信仰的提法并不适合于中国社会。

2. 认为在中国可以通过宣传、教育、提高立法、执法质量等方式形成法律信仰。虽然中国自古以来并没有法律信仰的传统因素，但这并不能说明在中国社会就不能形成法律信仰，法律信仰的形成并不必然要依靠宗教的辅助，为了实现中国的法制现代化，就必须“推进全民对法的信仰，培养这种对法的献身精神”，“跨越这种文化的樊篱，重构民族的现代法的信仰和守法精神”。<sup>②</sup>

---

① [奥] 凯尔森著：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第135页。

② 刘旺洪：《法律信仰与法制现代化》，载许章润主编《法律信仰——中国语境及其意义》，广西师范大学出版社2003年版，第6页。



3. 对于“信仰”作出重新界定,把法律信仰界定为一种对于法律高度的信任、信赖。世俗的法律本身并不具有可以像宗教一样被信仰的超验品质,也不可能用来解决人类的终极价值追求,因此对于法律的信仰,实际上是人们对法律的感情上的忠诚、服从以及发自内心的高度认同感,并将这种感觉外化为日常的行为,从而对法律自觉地遵从和维护。这样一种观点,可以说比较好地解决了法律信仰的逻辑自恰,但是问题在于它无疑扩大了信仰这一概念的外延,把对法律的信仰转化为了对法律的信任,而我们都知信仰和信任在情感是两种并不相同的体验。在这种意义上讨论法律信仰,就必然是一种工具意义上的法律信仰,因此,如果要形成全社会普遍的法律信仰,就必须保证“能够为人们所信仰的法律必须是能够给人们或至少是绝大多数人带来利益的”,<sup>①</sup>“对于法律的这种公民忠诚和大众理想,是以法律能够为我提供什么为前提的,否则就谈不上对法律的神圣情感体验,有关对法律的什么归属感、亲和性等也就无从说起”。<sup>②</sup>但是如果只是把法律看作一种可以为我们带来利益的工具,当它对我有好处时就信任它,没有好处时就抛弃它,这又怎么可能形成一种对法律的信仰?

在我看来,法律信仰之所以在理论上面临着难以解决的难题,其根本的原因在于我们并没有搞清楚法律信仰的对象究竟是什么。实际上,法律信仰的对象并不是实证法,而只能是自然法,以及自然法中所体现出来的公平、正义和高尚的道德情操。下文也将重点论述为什么信仰的对象是自然法,而不是实证法。

## 二、“法律信仰”还是“法信仰”

为了说明法律信仰的对象是自然法而非实证法,我们需要先回到法律信仰这一理论的开端,即伯尔曼对这一问题的论述。由于《法律与宗教》是一本译著,所以“法律信仰”这一译法虽然准确,却容易给我们带来误解,似乎信仰的对象可以是,或者就是法律,也即实证法。因此我将从文本分析的角度来观察伯尔曼究竟是在何种意义上使用法律信仰这一概念的,这一提法的目的是什么,以及为什么法律信仰只能是自然法上的概念,而不能在实证法的意义上使用。

---

<sup>①</sup> 朱苏力:《法律如何信仰》,载许章润主编《法律信仰——中国语境及其意义》,广西师范大学出版社2003年版,第134页。

<sup>②</sup> 许章润主编:《法律信仰——中国语境及其意义》,广西师范大学出版社2003年版,第11页。





### （一）伯尔曼在何种意义上谈论法律信仰

伯尔曼在其书中提出：“法律通常被描述成世俗的、理性的、功利的制度——一种达到某种目的的手段。然而，一旦人们由书本上的法律深入到法律赖以制定、解释和适用的过程中去，他就会看到浸渍于法律的神圣性的标记，……法律必须被信仰，否则它将形同虚设。它不仅包含有人的理性和意志，而且还包含了他的情感，他的直觉和献身，以及他的信仰。”<sup>①</sup> 伯尔曼认为反映在法律文本中的法律往往给人以工具性、功利性的感觉，而实际上在法律文本的背后，还隐藏着富有神圣性的、可以供人们信仰的标记，而我们可以看到，当伯尔曼在谈论这一点时，他恰恰是把理论的基础奠定在了法律和宗教相结合的起点之上。在伯尔曼眼中，法律与宗教被当做了所有文化都具有的领域，正是在法律与宗教的紧密联系被忽视、学者们普遍忽略了法律中的宗教因素时，法律的神圣性才被世俗性所取代了。通过对于西方法律发展史的考察，伯尔曼充分肯定了基督教对于西方法制的积极意义，阐述了基督教、以及源于基督教之世俗信仰在激发和塑造西方法发展的方面所起的重要作用。而随着当代社会的发展，宗教与法律之间原有的和谐关系逐渐被打破，“流行的法律和宗教概念变得过分狭隘，并且此二者间的纽带因此而断裂的时候，社会便陷于混乱”，<sup>②</sup> 这也正是伯尔曼所讲的西方社会的“整体性危机”，而这种整体性危机的显著表现和根本原因，即在于社会中对于宗教信仰和法律信仰的严重丧失——不仅遵守法律的广大民众如此，立法者和司法者也是如此。面对这种情形，伯尔曼认为“只有通过诉诸宗教，我们才能够解决法律信任危机”，“法律赋予宗教以其社会性，宗教则给予法律以其精神、方向和法律获得尊敬所需要的神圣性。在法律与宗教彼此分离的地方，法律很容易退化成为僵死的法条，宗教则易于变为狂信”。<sup>③</sup> 由此可见，伯尔曼认为法律中具有神圣性的、值得人们去信仰的事物并非法律文本本身，而是由宗教所赋予其的具有超验价值的共同信仰，是对一个终极目的的共同信奉和关于神圣事物的共同观念。

而伯尔曼之所以在1971年的演讲中提出西方社会的整体性危机，呼吁对于宗教和法律的信仰，有其独特的社会背景。20世纪60年代的美国，处于社

---

① [美] 伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第3页。

② [美] 伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第2页。

③ [美] 伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第12，69页。



会矛盾极端激化的困境之中，代价惨重的越南战争在美国引发了声势浩大的反战运动，并且给整整一代人带来了严重的心灵创伤；黑人的民权运动风起云涌，全国各地的抗议、游行运动不断；而由于对社会的不满情绪，在众多青年中充斥着一种极端放浪形骸、反对任何制度、约束和规范的生活方式，“青年文化，新左派，和平运动，妇女解放，黑人好斗集团和其他运动”鼓动着整个国家。在这种情形下，使得整个社会在秩序、文化乃至思想领域都出现了极度的混乱局面，西方社会长久以来的法律制度和法律传统遭到了严重的信任危机，社会的秩序体系岌岌可危，传统的社会道德和高尚的价值观被人们所鄙弃和践踏。正是出于对如此社会现实的反思，伯尔曼希望通过对于法律传统和宗教传统的重构来恢复社会的正常秩序，重新为人们的生活找到崇高的价值追求和理想指引，他所提出的救治社会的方案就是重塑法律与宗教的价值交融。在他看来，宗教精神的缺失导致法律失去了为人们所尊敬和信仰的价值基础，变成了一种僵硬并且脆弱的教条，无法取得人们心理的共鸣，只有重塑法律与宗教之间的交融，才能为西方的法律秩序找到意义和终极的价值内核，也只有法律和宗教的交融，才能起到引领人们在思想和行为上走出困境的作用。因此，当务之急不仅是要恢复社会的秩序，更重要的是需要一种具有宗教神性的价值观来抚慰和治疗人们的心灵。所谓法律信仰，也正是在这个意义上提出的，是一种宗教理想化的法律观。

从以上的分析我们可以看出，什么才能够为法提供一种具有神圣性的、超验的价值追求，赋予其“自身所固有的终极正义性的信仰”？很明显，只有自然法才具有如此神性的内涵。在伯尔曼的理论中，法律分为两个层次，即自然法和实证法，超验的自然法代表了人类永恒的价值追求，而“所谓法律的世俗主义，是与对神法或为神圣信念所唤起的自然法之信仰的衰落联系在一起的”。<sup>①</sup> 因此，伯尔曼意义上的法律信仰，说的只是自然法。在 believe law 和 believe in law 二者之间有着实质性的区别，前者作为一种包含宗教性的信仰，所指的对象是自然法，以及自然法所包含的公平、正义、美德等人类永恒的价值追求和至高的善；而后者所指代的法律，则只能被信任和信赖。霍布斯明确反对将法和法律、权利和法律相混淆，因为权利可以自由地选择作为或忍受，而法律则决定或拘束人们两者必择其一。<sup>②</sup> 因此，我们使用“法律信仰”这一概念，不如在更准确的意义上称之为“法信仰”。

① [美] 伯尔曼著：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 15 页。

② 参见 [美] 卡尔·J. 弗里德里希著：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版，第 77 页。



## （二）实证法为什么不能被信仰

1. 实证法效力的来源在于立法机构的制定、符合宪法和上位法以及立法程序的正确性，而不是超验的价值观或道德要求。正像凯尔森所说，“实证主义的特色就是他不需要关于法律秩序的任何宗教辩解。实证主义的最后假设就是历史上授权第一个立法者的那个规范”。<sup>①</sup> 实证法虽然也强调法律的合法性、合理性，但是其有效性并不是从一个更高的道德原则出发推导出来的，法律规范的有效性只能根据是否遵守法律所规定的立法程序来衡量，这是一种基于立法程序来进行的合法化，即规则之所以有效，是因为它们是由权威机构制定的。由此对整个法律秩序的合法化的追求，转移到了这个法律体系的起源上，而这个起源，也就是奥斯丁的“主权者命令”，或者凯尔森的“基本规则”，抑或是哈特的“承认规则”。

2. 实证法一般不涉及人们的价值理想和道德情操问题。法律调整的是人们的行为，而不是人们的思想，确保人们的思想自由是现代法治必备的要素之一，而且当代大多数国家实行的政教分离制度要求法律只能保护人们的宗教信仰自由，而不能通过法律支持、创立某种宗教或者将法律与宗教一体化。在法律之外，还有着诸如道德、宗教、习俗等多种规范对人们的生活进行调整，而实证法的功能即在于维护社会秩序、保障人们的合法权利不受侵犯，而不在于为人们提供终极价值观的指引。

3. 实证法必然要体现工具理性、技术理性。法律作为一种社会调控的方式、一种系统的“社会工程”，一种利益分配机制，其主要作用在于维护社会秩序、调整人们交往的权利义务关系，也就是解决现实社会中的实际问题，这就使得法律不可避免地带有工具理性的特色。工具理性主要是指“通过对外界事物的情况和其他人的举止的期待，并利用这种期待作为‘条件’或者作为‘手段’，以期实现自己合乎理性所争取和考虑的作为成果的目的”。<sup>②</sup> 工具理性主要考虑以最小的成本实现收益最大的目标，并不注重行为本身的价值问题。尽管许多学者反对从工具的角度来理解法，认为这不利于法治社会的建设，但是我们知道，法治可以没有工具性，但是法律具有工具理性的特色却是无法否认的事实。同时，实证法在制定和运行的过程中要求的是法律的科学性、技术性、逻辑性，这就体现了实证法的技术理性特点。

---

① [奥] 凯尔森著：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第132页。

② [德] 马克思·韦伯著：《经济与社会》，林荣远译，商务印书馆1997年版，第56页。