

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13620080150015

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

博士学位论文

法正当性问题的道德面向

On the Moral Aspect of the Legitimacy of Law

陈征楠

指导教师姓名: 葛洪义教授

专业名称: 法学博士

论文提交日期: 2011年4月

论文答辩时间: 2011年6月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评阅人: \_\_\_\_\_

2011年4月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内容摘要

本文力图以法哲学思想史为依托，推进对法的正当性与道德之关系的理解。

从理论上讲，法不仅仅是一种权力的存在，它应该具有正当性，这是法哲学的基本判断，是和谐法律文化生成的必要条件，以此为条件，法律体系的良性运作才得以具备有效的规范性土壤。作为人类社会最重要的行为规范，法与单纯的威胁或命令之间的首要区别，即在于它的权威产生于某种说理或论证机制。这种论证与说理的直接目的是树立一种规范的正当性，使人发自内心地尊重规范、遵守规范，而不仅仅出于惧怕惩罚或追求便利的考虑去利用或规避规范。正当性是法所应该具有的一种重要属性，因此，法的正当性问题是法哲学思想史中历久不衰的重要课题。本文对该问题的探讨大致沿以下思路进行。

其一，笔者力图论证，法的正当性与道德具有极为重要的联系。人类实践理性具有多角度的运用，这些运用能够为正当化某种法律制度提供不同类型的规范性资源，与此相对应，法的正当性也具有多维面向。在这其中，道德角度的运用能够为法的正当性论证提供最具说理性内涵的规范性资源，原因在于，道德话语在人类实践理性的结构中的处于十分特殊的地位。因此，法的正当性问题具有不可忽视的道德面向。在这种论证的过程中，笔者也将对主张回避或淡化道德视角与法正当性问题之联系的观点进行分析。在法哲学思想史中，历史主义法哲学、功利主义法哲学和分析实证主义法学分别代表着秉持该种观点的三种著名路径，每一种路径以一种独特的出发点为基础，试图通过某种特定的去道德化之途径对法的正当性问题进行解读。

其二，笔者尝试说明，法正当性道德面向中的问题并非一种知识意义上的问题。在人类的认识活动中，以理论理性为指导，知识论思想传统与“主客体二分”的思维范式存在紧密联系。在这种思维范式的影响下，法哲学的研究者往往将某种“实然”的知识客体作为支撑法正当性与道德之

关系的基点，这种思路在经验和逻辑的双重层面上存在着论证难点，也面临是否能够在法正当性问题上有效维护实践理性规范性自我理解的问题。在法哲学思想史中，该种思路在启蒙时代的古典自然法学说中有着较为明显的体现。在这一问题上，康德实践哲学至今仍有不可小视的启发意义。

其三，笔者试图对程序主义法正当性理论进行探讨，并为其寻找缓解主要矛盾的可能途径。在价值观多元分化的现代社会，以哈贝马斯（Jürgen Habermas）为代表的程序主义法正当性理论，是对法正当性道德面向中的经典难题进行探讨的一种新思路，它试图以程序主义的方式维系或重建法的正当性与道德话语在实践理性中的联系。这种颇具创新意义的理论设计对于法的正当性问题具有不可忽视的贡献，但也面临关乎宏旨的困境。在充分正视程序主义法正当性理论积极意义的同时，笔者尝试对该理论中的某个甚为关键的设计进行改进，以便缓解其中理性与民主之矛盾对法正当性造成的压力。借助于一种经过改良的程序主义理论，实践理性主体自身设立的“应然”法则，在民主立法之商谈程序中承担着理性预设（postulate）及道德内核的角色。在以此预设及内核为基础的商谈程序中，理性与民主、形式与内容之间的张力被更有效地吸收，抽象的实践理性主体向现实的平等参与主体过渡，形式性的普遍道德规范也为实证法律制度注入具有时代特征的实质正当性。

**关键词：**法的正当性；实践理性；道德

## ABSTRACT

In the background of history of legal philosophy, this thesis tries to impel the understanding of the relationship between morals and the legitimacy of law.

Logically speaking, law is not only based on the power but on legitimacy. This is the fundamental judgment of legal philosophy and the necessary condition of harmonious legal culture. Only with this condition, does the normative basement of the operation of legal system come into being. As the most important practical norm of human society, the basic difference between law and threat or order is that the authority of the law comes from the justification and argumentation. The purpose of these justification and argumentation is to pursue the legitimacy of law, furthermore, to encourage people to respect norms, at the same time, observing norms in free will without the fear of punishments follows illegal acts and the pursuit of convenience follows legal acts. As the significant property of law, the theme of the legitimacy of law is the important subject in history of legal philosophy. This thesis tries to study this subject along the following approaches.

Firstly, this thesis tries to point out the important relationship between the morals and the legitimacy of law. There are several aspects of the application of practical reason, so several kinds of normative resources can be used in legitimating particular legal system. According to this, there are several aspects of the legitimacy of law. Among these, the moral aspects of application of practical reason can offer the normative resources with the most cognitive content. The reason is from the distinctive position of morals in the structure of practical reason. Thus, the subject of the legitimacy of law consists of important aspect of morals. In the course of this argumentation, this thesis tries to analyze the idea that tries to study the subject of the legitimacy of law with ignoring the aspect of morals. In the history of legal philosophy, the historical jurisprudence, utilitarian jurisprudence and analytical positivism try to insist on this idea from three different famous approaches. Each approach bases on each especial starting point and attempts to study the subject of the legitimacy of law from some particular non-moral angle.

Secondly, this thesis attempt to demonstrate that the moral aspect of the legitimacy of law is not a subject of epistemology. The tradition of epistemology is based on the thinking paradigm of “subject-object dichotomy”. Under the influence of this thinking paradigm, the researchers used to base the relationship between morals and the legitimacy of law on some object as “to be” of knowledge. This train of thinking has not only some disadvantages in logical and empirical aspects, but also shortcomings in protecting the normative self-understanding of practical reason in legal philosophy. During the history of legal philosophy, we can find this train of thinking in classical theory of natural law in the Enlightenment Era. On this point, Kant’s practical philosophy has a great inspiration till today.

Thirdly, this thesis tries to study the proceduralist theory of the legitimacy of law and relieve the pressure in it. In the modern age of value pluralism, the proceduralist theory of the legitimacy of law of Habermas attempts to carry out research the classical subject on the moral aspect of the legitimacy of law from a new angle. This theory tries to protect or rebuild the relation between morals and the legitimacy of law in practical reason. This kind of theory is revolutionary about the subject of the legitimacy of law and makes significant contribution to it. But there is difficulty that can not to be ignored in Habermas’ proceduralist theory. While confirming its advantages, this thesis attempts to make some improvident on the key point of this theory in order to relieve the stress of the legitimacy that comes from the contradiction between the reason and democracy. With the aid of some particular proceduralist theory that improved, the practical law as “ought to be” that legislated by subject of practical reason operates as the postulate of reason and moral core of discursive procedure of democratic legislation. In the discursive procedure founded on this postulate and core, the contradiction between reason and democracy, form and content will be relieved more effectively and the abstract subject of practical reason transforms the realistic participant, at last, formal universal moral norms brings the legitimacy with substantive content to positive legal system.

**Key words:** The legitimacy of law; Practical reason; Morals.

## 目 录

绪 论.....	1
一、选题的意义.....	1
二、主要框架及内容.....	6
三、主要参考资料.....	9
四、主要贡献与难点.....	13
<b>第一章 法的正当性问题概览.....</b>	<b>16</b>
<b>第一节 法的正当性的含义.....</b>	<b>16</b>
一、正当性的含义.....	16
二、法的正当性的含义.....	19
<b>第二节 法的正当性问题的历史背景.....</b>	<b>25</b>
一、启蒙的时代精神.....	25
二、启蒙时代自然法学说的演变.....	26
<b>第三节 法的正当性与实践理性的关系.....</b>	<b>30</b>
一、理性与实践理性.....	30
二、法的正当性与实践理性的基本关系.....	38
<b>第二章 法正当性问题与道德的关系.....</b>	<b>42</b>
<b>第一节 概述.....</b>	<b>42</b>
一、法哲学的主题.....	42
二、正义的首要含义.....	43
<b>第二节 法的正当性与道德的特殊联系.....</b>	<b>46</b>
一、法的正当性与道德在实践哲学中的特殊联系.....	46
二、法的正当性与道德在语用学中的特殊联系.....	49
三、小结.....	51
<b>第三章 去道德化视角下的法正当性问题.....</b>	<b>55</b>



<b>第一节 历史主义法哲学的伦理主义</b> .....	55
一、引言.....	55
二、历史主义法哲学的思想基础.....	56
三、历史主义法哲学在法正当性问题上的特征.....	61
四、小结.....	64
<b>第二节 功利主义法哲学的实用主义</b> .....	65
一、引言.....	65
二、功利主义法哲学在法正当性问题上的理论要点.....	66
三、功利主义法哲学的相关障碍与不足.....	71
四、小结.....	74
<b>第三节 分析实证主义法学的“分离命题”</b> .....	76
一、引言.....	76
二、“Objekt”的含义.....	78
三、“Objekt”与分析实证主义的“分离命题” .....	81
四、分析实证主义在法正当性问题上的缺陷.....	84
五、小结.....	87
<b>第四章 法正当性之道德面向的理论模型</b> .....	91
<b>第一节 概述</b> .....	91
一、引言.....	91
二、法正当性道德面向中的根本问题.....	93
<b>第二节 法在道德上之正当性的来源</b> .....	97
一、引言.....	97
二、自然主义.....	98
三、规范主义.....	102
<b>第三节 把握法之道德正当性来源的途径</b> .....	105
一、引言.....	105
二、经验认知主义.....	106
三、神意信仰主义.....	108
四、理性自律主义.....	109

<b>第五章 法正当性之道德面向的近现代表现</b> .....	113
<b>第一节 启蒙时代的古典自然法学说</b> .....	113
一、引言.....	113
二、古典自然法学说的经验难题.....	114
三、“休谟第二问题”与古典自然法学说的逻辑障碍.....	116
四、小结.....	120
<b>第二节 康德的规范论证理论</b> .....	122
一、引言.....	122
二、康德实践哲学分析论的相关特征.....	124
三、实践理性辩证论的梯队.....	132
四、小结.....	135
<b>第三节 哈贝马斯的程序主义法正当性学说</b> .....	140
一、产生的背景.....	140
二、思想的基础.....	142
三、论证的框架.....	145
四、主要的贡献.....	150
五、困境与出路.....	154
<b>结 论</b> .....	159
<b>主要参考文献</b> .....	163
<b>谢 辞</b> .....	172

## CONTENTS

<b>General Introduction .....</b>	<b>1</b>
Section 1 The Value of this Subject.....	1
Section 2 The main Structure of this Thesis .....	6
Section 3 Review of the main References .....	9
Section 4 The main Contributions and Difficulties .....	13
<b>Chapter 1 Introduction of the Subject of the Legitimacy of Law... 16</b>	
<b>Subchapter 1 The Meaning of the Legitimacy of Law .....</b>	<b>16</b>
Section 1 The Meaning of Legitimacy.....	16
Section 2 The Meaning of the Legitimacy of Law .....	19
<b>Subchapter 2 The Historical Background of Subject of the Legitimacy of Law ... 25</b>	
Section 1 The Spirit of the Enlightenment Era .....	25
Section 2 The Evolution of the Theory of Natural Law during the Age of Enlightenment.....	26
<b>Subchapter 3 The Relationship between Practical Reason and the Legitimacy of             Law.....</b>	<b>30</b>
Section 1 Reason and Practical Reason .....	30
Section 2 The General Relationship between Practical Reason and the Legitimacy of Law .....	38
<b>Chapter 2 The Relationship between Morals and the Legitimacy of             Law .....</b>	<b>42</b>
<b>Subchapter 1 Summary.....</b>	<b>42</b>
Section 1 The Fundamental Subject of Legal Philosophy .....	42
Section 2 The Basic Meaning of Justice .....	43
<b>Subchapter 2 The Special Relationship between Morals and the Legitimacy of             Law.....</b>	<b>46</b>
Section 1 The Special Relationship in Practical Philosophy .....	46
Section 2 The Special Relationship in Pragmatics .....	49
Section 3 Interim Sum-up .....	51

<b>Chapter 3</b>	<b>The Subject of the Legitimacy of Law in Non-moral Perspective .....</b>	<b>55</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The Ethical Perspective of the Historical Jurisprudence.....</b>	<b>55</b>
Section 1	Introduction.....	55
Section 2	The Ideological Basis of the Historical Jurisprudence .....	56
Section 3	The Theoretical Features of the Historical Jurisprudence on the Subject of the Legitimacy of Law.....	61
Section 4	Interim Sum-up .....	64
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Pragmatic Perspective of the Utilitarian Jurisprudence.....</b>	<b>65</b>
Section 1	Introduction.....	65
Section 2	The main Theoretical Points of the Utilitarian Jurisprudence on the Subject of the Legitimacy of Law.....	66
Section 3	The Related Defects of The Utilitarian Jurisprudence.....	71
Section 4	Interim Sum-up .....	74
<b>Subchapter 3</b>	<b>The “Separation Thesis” of the Analytical Positivism.....</b>	<b>76</b>
Section 1	Introduction.....	76
Section 2	The Meaning of “Objekt” .....	78
Section 3	“Objekt” and the “Separation Thesis” of the Analytical Positivism.....	81
Section 4	The Defects of The Analytical Positivism on the Subject of the Legitimacy of Law .....	84
Section 5	Interim Sum-up .....	87
<b>Chapter 4</b>	<b>The Theoretical Model of the Moral Aspect of Legitimacy of Law.....</b>	<b>91</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Summary.....</b>	<b>91</b>
Section 1	Introduction.....	91
Section 2	The Key Issue of the Moral Aspect of the Legitimacy of Law.....	93
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Source of the Moral Legitimacy of Law.....</b>	<b>97</b>
Section 1	Introduction.....	97
Section 2	The Naturalism.....	98
Section 3	The Normativism .....	102
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Approach to the Source of the Moral Legitimacy of Law.....</b>	<b>105</b>
Section 1	Introduction.....	105

Section 2	The Approach of Empiricism.....	106
Section 3	The Approach of Theology .....	108
Section 4	The Approach of Rationalism .....	109
<b>Chapter 5 The Modern Theory on the Moral Aspect of the</b>		
	<b>Legitimacy of Law.....</b>	<b>113</b>
<b>Subchapter 1 The Classical Theory of Natural Law in the Enlightenment Era..</b>		
Section 1	Introduction.....	113
Section 2	The Empirical Difficulty of the Classical Theory of Natural Law .	114
Section 3	“Hume’s Second Problem” and the Logical Defect of the Classical Theory of Natural Law.....	116
Section 4	Interim Sum-up .....	120
<b>Subchapter 2 Kant’s Theory of the Argumentation of Practical Norms .....</b>		
Section 1	Introduction.....	122
Section 2	The Related Theoretical Features of the Analytic of Kant’s Practical Philosophy.....	124
Section 3	The Postulates in Echelon of the Dialectic of Practical Reason .....	132
Section 4	Interim sum-up.....	135
<b>Subchapter 3 Harbermas’ Proceduralist Theory of the Legitimacy of Law .....</b>		
Section 1	Background .....	140
Section 2	Ideological Basis .....	142
Section 3	Framework of Demonstration .....	145
Section 4	Main Contributions .....	150
Section 5	Dilemma and the Way Out.....	154
<b>Conclusion .....</b>		<b>159</b>
<b>Bibliography .....</b>		<b>163</b>
<b>Acknowledgments .....</b>		<b>172</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 绪论

### 一、选题的意义

在现代社会中，法是调整人类实践活动的首要规范类型，对它的正当性构建一个说明性或论证性的框架，是法哲学不能回避的任务。从现实制度的层面讲，对法作为一种行为规范本身所承载的正当性进行有说服力地展示，不仅是法律权威的主要来源，也决定了良性法律文化的生成。因此，法的正当性问题长久以来都是备受法哲学家关注的问题，在这个问题上的观点看法及研究进路不仅直接影响着对其他法学问题的研究，而且也为后人区分不同的法哲学流派提供了可操作的标志性诠释工具。

一般认为，实践哲学是研究人类行为根据的学问。作为法学中的最具实践哲学色彩的分支学科，对法这种人类行为的重要规范进行正当性方面的研究，是法哲学中举足轻重的理论问题。综观法哲学思想史可以发现，自从法哲学诞生之日起，正当性问题向来的确是研究者泼墨最多的问题之一。古往今来，诸多法学和哲学流派从不同的角度研究法的正当性问题，展开着历久不衰的争论。这些学派均尝试在此问题上给出令人满意的答案，各有建树，亦均有不足。在法理型权威（legal authority）<sup>①</sup>的现代社会中，正义必须以看得见的方式被实现。何谓正义、正义如何被实现、法如何体现正义、法与道德<sup>②</sup>之间具有怎样的关系，这关系的根基何在，这些问题都需要在说理的过程中得到答案。如此一来，对法的正当性问题的研究，就愈发具有重要意义。原因在于，相对于以往，现代人更不愿意将这些问题仅仅置于未经反思的状态中。

---

<sup>①</sup> 众所周知，韦伯（Max Weber）将人类历史上的政治统治划分为三种理想类型：传统性、魅力型（卡里斯玛型）和法理型（合理型）。See: WEBER, MAX. *Economy and Society: An Outline of Interpretative Sociology* [M]. ed. Guenther Roth & Claus Wittich, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1978. 215.

<sup>②</sup> 一般以为，道德是源自人类实践理性的一种规范资源，这种规范资源具有一定程度的普遍性，使人们得以据之对人与人之间的冲突做出相对公平的评判。道德一般包含两个维度的内容，其一指实践理性所产生普遍常理，其二指人心中的德性，构成二者相关概念有很多，前者如道德规范，后者如道德修养，等等。参见曾昭旭，说道德与道德实践[J]. 鹅湖月刊，1982. 06，（84）：26. 值得一提的是，人类实践理性所产生的规范资源并非仅道德一种，对于道德的特征及其与实践理性所产生的其他规范类型之间的关系，容下文再行探讨。

在社会理论的视角下，现代社会是被分为生活世界和功能系统两大部分进行分析的，后者又被分为科学、政治、经济、法律等多种子系统，不同的子系统与人类理性所蕴含的不同理念（如真、善、美）相对应，履行着特殊的、不可替代的功能与使命。在这种种功能系统中，法律，尤其是现代法律，是一种尤为特殊的社会子系统，它的首要功能是在各种其他功能系统中稳定规范性的行为期待，使各系统更有效地发挥作用。法律这种功能系统的特殊性在于，当现代法律取代道德和宗教成为社会整合的主要规范性工具后，为了发挥稳定行为期待的功能，它就必须成为一种能够覆盖其他社会子系统中社会关系的特殊系统。在现代社会中，几乎所有的功能系统均使用本领域的专业语言，这些专业语言与普通人生活于其中的世界在大部分情况下是分离的。在对各种社会关系进行调整的过程中，借助于“合法/不合法”的二元代码<sup>①</sup>，法律这种特殊的功能系统就成为了对生活世界和其他功能系统双向开放的沟通媒介。通过将生活世界的日常语言和功能系统的专业语言转换为法律语言，现代法律就成为了生活世界与按照货币媒介、行政权力等专家逻辑运作的功能系统之间的转换器，继续着社会交往的跨系统网络，丧失了法律代码，生活世界中出现的种种需求就无法通过现代社会的各种功能系统而通过呼应，功能系统也无法再借助于生活世界进行资源上的再生产，专业语言最终只能变成空洞的符号，系统本来具有的功能也无法得到发挥。<sup>②</sup>针对各种功能系统，现代人均有着朴素但却不能忽视的正当性追问，这种追问来自功能尚未分化的生活世界，并不以各种专业知识为背景，对以这些知识为基础的各种功能系统也并不信赖。在这种情况下，现代社会就需要“法律”这种特殊的功能系统居中作为媒介，吸纳生活世界中的正当性追问对各种功能系统施加的压力。“合法/不合法”的二元代码就像一个缓冲装置，能够缓解该种压力。在法本身的正当性被质疑之前，这种缓解是相当有效的。对某种功能系统的运作知识并不熟悉的人，最常提出的问题莫过于该系统的运作是否合法，这种现象

---

<sup>①</sup> code，这个词用在社会学里是系统论社会理论的专有术语，强调通过其对社会不同功能系统的语言之间进行翻译、编码和解读，法律代码即是具备这种功能的一种重要代码。参见[德]于尔根·哈贝马斯. 在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 童世骏译，北京：三联书店，2003. 69 译者注.

<sup>②</sup> See: HABERMAS, JÜRGEN. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*[M]. tr. William Rehg, Cambridge: Polity Press, 1997. 56.



正说明了这个原理。但这种缓解只是暂时的，原因在于，法律系统本身的正当性也会受到反思。在社会常态中，这种反思虽不频繁，但它一旦出现，由法律系统所吸纳的来自于生活世界的压力就会反向释放，被二元代码所屏蔽的、原本是针对各种其他功能系统的压力，就会进入围绕法之正当性本身的反思与研究之中，如此一来，法的正当性问题就多多少少被暴露在了来自生活世界的压力面前，不得不对某些本属于其他功能系统的知识性问题作出回答。因此，在现代社会中，法不仅是一种具有特殊功能的社会子系统，而且，它的正当性的生发和运作无可避免地会受到其他具体功能系统之特殊逻辑的影响。是故，对法的正当性问题进行研究，需要获得社会学、经济学等社会科学分析模式的帮助，对正当性问题的种种社会表现、运作环境及系统要求进行细致地识别。从这个角度看，法学属于典型的社会科学。

法这种人类社会特有的现象，不仅表征着现代社会中的功能系统，也不仅仅是一种社会规则，它还是人类价值判断的表达，承载着理性存在者的价值诉求。研究法律现象的法学，在很大程度上就表现为对这种价值表达、价值诉求进行诠释或批判、满足或修正。从这种意义上讲，法学又有着鲜明人文科学或精神科学色彩。<sup>①</sup>因此，研究法的正当性问题，需要借助于哲学、伦理学等人文科学的考察方法，对法所体现的人类价值诉求进行深刻地反省。在法所承载的价值中，正义处于核心的地位。一个不正义的法律制度，无论它如何精巧，如何能够促进效率、安定等其它法律价值，也难以有效地维系自身的正当性。因此，法哲学家科殷（Helmut Coing）指出：法哲学核心课题是“法应该是什么？什么是正义？”<sup>②</sup>法哲学的首要任务就是追求正义及其在现行法律体系中实现的途径。而言及正义，法律与道德的关系便成了不可遗漏的考察角度，一个在价值上正当的法律体系必定也要在道德上是正当的，这或许正是促使康德把他的法哲学列入《道德形而上学》一著作的原因。德国著名法哲学家克里勒（Martin Kriele）甚至

<sup>①</sup> 参见[德]赫尔穆特·科殷. 法哲学[M]. 林荣远译, 北京: 华夏出版社, 2002. 83. 另外, 本著作原名为: “Grundzüge der Rechtsphilosophie”, 意为“法哲学的基本特征”或“法哲学的基本要点”, 不知缘何此处译为“法哲学”。有关法学所具有的多重学科属性, 亦可参见[德]罗伯特·霍恩. 法律科学与法哲学导论[M]. 罗莉译, 北京: 法律出版社, 2005. 40.

<sup>②</sup> [德]赫尔穆特·科殷. 法哲学[M]. 林荣远译, 北京: 华夏出版社, 2002. 2.

认为，无论是伦理还是法规范，其最终都涉及具体行动或决定的正当化，法哲学是应用在法律问题上的伦理学，<sup>①</sup>以此为出发点，他对实证主义法学一反西方法哲学传统，隔绝法律规范与其他社会规范类型尤其是伦理、道德规范之关系的做法提出严厉批评，认为这等于切断了法与其正当性理由之间的联系。<sup>②</sup>政治哲学同样需要论证宏观政治取向和微观政策的道德正当，纵观西方政治思想史中的政治哲学流派，例如自由主义、社群主义、工团主义、费边主义等，就可发现不同派别的政治哲学所讨论或推崇的种种作为政策依据的价值亦需要获得道德上的分析和论证，否则这种政治哲学流派就难以立足。台湾学者钱永祥先生把自己讨论政治领域价值问题的著作《纵欲与虚无之上》定性为“政治伦理学”，想必即是出于上述的考虑。上述这些学者针对法哲学、政治哲学与伦理学关系的看法和观点或许存在片面之嫌，对于法学和政治学的学术自立也似乎有着不利的影响，甚至有贬低非价值性法学和政治学问题研究之重要意义的嫌疑，但是它们至少有力地提醒了我们，法哲学切不可试图走摆脱正义、良善等道德考量或伦理批判的所谓纯粹之路，法学研究不应回避法律体系之整体在道德上是否正当的问题。笔者个人认为，较为中肯看法或许应该是：同为与实践哲学存在紧密联系的实践性学问，法哲学和政治哲学在其最原初和根本的问题上，都首先涉及到对实践主体的规范性决策进行正当化的任务。故此，正如拉伦茨（Karl Larenz）指出：“法规范及其应用均取决于‘正当’标准为何的问题，因此亦须留意作为研究‘正当行为’之基本学问的实践哲学所提出的解释观点”。<sup>③</sup>是故，自古以来，举凡在法哲学思想史产生深远影响的学说流派，无一例外地重视法之实质正当性基础的问题，而这其中最深层的问题则表现为：法律现象所蕴含的规范属性以何种基础及途径与道德话语产生关系？在人类社会里，现实中的法律制度尽管始终具有某个时代的特殊色彩及经验内涵，但人类对于法的正当性追问却往往具有理想的特征，倾向于针对作为跨时代跨国界之普遍现象的法律概念本身，在这个问题上，思维倾向决定了人们总是要求获得一个具有普适效力答案。因此，拙见以

---

<sup>①</sup> 参见[德]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥译,北京:商务印书馆,2003.27.

<sup>②</sup> Vgl. KRIELE, MARTIN. Recht und praktische Vernunft[M]. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1979. 15.

<sup>③</sup> [德]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥译,北京:商务印书馆,2003.31.

为，在现代社会的法哲学研究中，对法这种表达着人类价值诉求的规范类型何以在价值上正义、道德上正当，构建一个阐释性或论证性的框架和模型，不仅应该在逻辑上先于对具体法律条文的教义学<sup>①</sup>研究，而且应该先于对法律经验现象的社会学研究。至于从严格的学科划分之角度来讲，究竟这种对法正当性问题的法哲学研究属于法学的分支，还是应被归入道德哲学从而属于哲学的分支，笔者个人以为，这个问题也许和对法律社会学、法律逻辑学、法律经济学或法律人类学之学科属性的类似疑问相近，或许都只有在自立门户的意义上才有提出的真正必要。在当代法哲学的研究中，分析哲学、诠释学、批判理论等各种哲学思潮在法哲学中获得了更为深入和全面的应用，乃至催生一批批不可忽视的代表性学派，与此趋势相应，涌现出越来越多具有深厚哲学背景的法哲学家，如赫菲（Otfried Höffe）、阿列克西（Robert Alexy）和哈贝马斯。在他们的研究中，法律现象之深层问题的内在逻辑被更加如实地展现出来，这种研究路径所取得的卓然之成绩，正说明了上述道理。考夫曼（Arthur Kaufmann）曾指出：“法哲学是法学家问，哲学家答”，<sup>②</sup>而笔者则以为，以自觉的哲学思考习惯和研究方式为基础，法学家也一定能够充分甚至较专业哲学家更为有效地对法的正当性问题进行解答。这其中的原因在于，古往今来，哲学本代表着人类理性中一种具有共性的思维工具，而不是某个学科的特殊专利。从这个角度看，与经济学、社会学或人类学相比，法学与哲学之间存在着更具根本性的联系。

综合上述，法的正当性问题集中体现了法学学科属性的多重特点和多维面向，也充分展示了法学研究中所涉及之边缘学科的丰富多彩，更揭示了法哲学探讨的深层空间。对它进行研究既有利于法学研究者开阔视野，多层次多角度地获取认识工具，从法律工匠向法学思想家进步，也有助于法学与其他多种人文社会学科进行科际融合，使它上升到能够切实关照人

<sup>①</sup> legal dogmatics (Rechtsdogmatik) 又译“法律信条论”、“法律释义学”。其中希腊语词根“Dogma”具有“确定的、具有支配性的观点”、“具有约束力的规则”等含义，应用在法学领域，legal dogmatics 主要指，在特定法律体系中由具有说服力的理论原则所构成的学说系统，该学说系统的约束力来源于现行法律规则及法律原则的形式性规范效力，这些理论原则的指导作用主要体现在适用法律的过程中。总之，legal dogmatics 与法哲学最大的区别在于前者对现实体制的依赖性。参见[德]伯恩·魏德士. 法理学[M]. 丁小春、吴越译，北京：法律出版社，2003. 141.

<sup>②</sup> [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔，主编. 当代法哲学与法律理论导论[C]. 郑永流译，北京：法律出版社，2002. 3.

类价值判断和内在诉求的高度。进一步讲，法的正当性问题又有着不可忽视的道德面向，法必须通过实践理性与道德产生关系，这由人类思维结构的特征所决定。或许可以不夸张地讲，法是否具有充分的正当性，在很大程度上就取决于它是否能够从道德的角度被正当化。一言以蔽之，对法的正当性与道德的关系进行研究是重要的课题，它在实践上关乎实证法律体系能否健康运作，从理论的角度讲，它不仅决定着我们对法律现象的探讨能否达致法哲学的深度，甚至决定着法学的历史是否能够切实成为一种严格意义上的思想史。

## 二、主要框架及内容

除绪论及结论部分外，本文分为五章。

第一章为法的正当性问题概览。在本章中，笔者首先从学科属性的角度探讨了正当性概念的含义，指出它是实践哲学的基石概念，也是政治哲学、法哲学与道德哲学之间的媒介概念。随后，笔者从概念内容的角度指出，正当性是一种关系概念，它针对实践主体与行为规范之间的关系状态。紧随对正当性概念的分析之后，本章转入对法的正当性概念的分析。在从积极和消极两个方面对法之正当性的现实表现进行了概述之后，本章结合法律社会学及哈特（H. L. A. Hart）的分析法学之相关理论，对法正当性的理论表现进行分析，试图指出，法的正当性首先代表着法的理念，其次表现为法的合理的可接受性。进入第二节后，本章从西方实践哲学思想史的角度，以启蒙运动为主要时代背景，借助于自然法学说的线索，对法正当性问题重要的历史意义进行了说明。在第三节中，笔者首先对理性与实践理性概念的大致含义及历史脉络进行了简要地分析和爬梳，这部分内容落脚在对实践理性三种运用角度的划分上。通过对这三种运用角度的简要介绍，将本章的思路过渡到法的正当性与三者关系的问题上，从对人类实践理性运用方式的分类探讨入手，将针对法正当性问题的研究引向更具基础性及抽象性的探讨领域，为下文对法的正当性与实践理性三种运用之关系的比较性研究作了铺垫。本章是统领全文的部分，从介绍法正当性的含义到对该问题的历史意义进行说明，再到将其向实践理性的基础框架进行还原，本章既为本文的研究定下基调，也在逻辑上引出以下各章的所针对的问题。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库