

合法性与法治:教义性视角下的考察

郑玉双^{*}

【摘要】 对法治理想的恰当解释要区分政治性的法治观与教义性的法治观。教义性的法治观把法律视为一种自主性的规范实践,而非政治行动的工具,因此恰当的法治理论要呈现完整的合法性主张。合法性的概念分析要区分判准意义和教义性意义,哈特、富勒等理论家所发展的法治观关注了合法性的判准意义,但忽视了法律与价值世界的更深关联。德沃金对解释性概念的运用,使得法律在实践中的功能同时呈现出合法性的判准意义和教义性意义。法治观念在法律体系的运行同政治道德原则之间建立了实质关联,更具有理论吸引力。

【关键词】 法治;合法性;判准;教义性概念;诠释性概念

由于法律是最重要的社会实践和政治机制,因此很多理论家认为,法治理想(the ideal of rule of law)是法律实践所应具备的道德品格。^①然而这种道德品格应该落实在何处,这个问题使法治同其他政治理念,如平等、正义等,面临同样的理论困境。从概念分析的角度来讲,法治理想是一种积极的道德要求和评价,是对法律和法律论证的独特结构的一种限制。但法律与道德之间的关系为何,以及道德在何种理论程度上影响法律的自主性及实践目标,仍然是一些尚未解决的难题。这些难题促使我们回到关于法律是什么、合法性(legality)标准与道德之间的关系等基本问题的关注上。

这些难题要求我们区分政治的法治观和教义性的法治观。政治的法治观将法治作为政治道德实践的形式或工具,而忽视了法律自身的结构。而教义性的法治观则通过在法律的自主性和法律的道德目标之间寻找平衡,来确定法治的道德意涵。哈特、富勒和德沃金等人都做出了这样的理论尝试。在对这三个理论家的法哲学基本立场和法治观念做一个初步的分析之后,本文主张,德沃金对法律的教义性概念的分析更好地展现了法律在社会实践中的结构,提供了与法律本旨相融贯的合法

^{*} 中国政法大学中欧法学院博士研究生,102249。

^①关于法治的探讨,当然不是一个新近的话题。法治的理论难题可以追溯到古希腊时代,在西方政治思想史中,法治是最古老和最恒久的主题。See J. Waldron, "The Rule of Law as a Theater of Debate", in Justine Burley (ed.), *Dworkin and his Critics*, Oxford: Blackwell, 2004, pp. 319-336. 然而,伴随着法哲学的繁荣而来的,却是法治讨论的边缘化。See J. Raz, "Formalism and the Rule of Law", in Robert P. George (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford: Clarendon Press, 1992, pp. 309-340. 在中国,法治问题的讨论也同样经历了类似的转化,从二十世纪八九十年代的热门主题,到现在已渐渐失去理论吸引力,甚至被认为是过时的主题。但有学者对这个判断提出了质疑,并尝试从新的理论视角对法治的价值进行再解释,参见陈景辉:《法律的内在价值与法治》,《法制与社会发展》,2012年第1期。

性标准,在教义性概念基础上的法治观能更好地澄清法律的道德意义。

一、法治作为一个道德争议概念

(一) 法治的道德意涵

法治是对法律的一些道德要求,它能引起我们对法律的敬畏感。这既符合我们的常识,也正式或非正式地体现在政府官员和法律自身的各种主张之中。然而,人们常常忽视了法治这一道德理想所承载的道德负担,也把法律之治同良法之治(rule of good law)混为一谈。^①对于这种道德要求的内容是什么,人们意见并不一致。有人会主张法治应该体现正义的要求,然而对于正义是什么这个问题,答案的多元性甚至超出了法治的含义的多样性。还有人会主张法治就是一系列形式要求,以保证政府不以法律为工具去作恶。比如,法律要公开,让每个人都能以最小的成本知晓。这种主张似乎有道理,然而,即使法律达到了这些形式要求,法律的内容仍然可能会违反道德要求。

这些争论显示了法治这个概念的争议性。如果法治是不可企及的道德标准,那么我们为什么要追求这种政治理想?如果法治是已经在法律实践中落实的道德标准,比如法治就是人的尊严受到尊重和保护的,那么法治就不是一种理想,而是法律的构成性要素。法律的构成性要素是法律的必要成分,它要么体现在宪法条款中,要么是在刑法之中,这是法律的本职工作,并不值得我们专门将之视为一种理想。这些困惑产生于我们对生活世界和社会世界的理解中出现的混淆。法治的争议性,部分是来自于法律概念的争议性,如果我们能对法律的概念做出全备的说明,我们就可以期待挖掘出法治最为重要的概念特征,从而促进我们对于法律实践的反思。

(二) 法律的概念

法治理念引起人们极大兴致同时又是极大困惑的一个重要方面,体现在我们如何在司法实践中实现这种理念。法律并不单是以政治统治的方式而发挥作用,而是以一种体系的、自主性的方式影响普通人和法律人的推理,这对于后者来说尤为重要。其次,为什么需要法律来统治,这个证立性的问题引发了大量政治哲学立场,理论家尝试通过说明法律统治的正当性来挖掘法治的政治意涵。所以,关于法治的讨论,法理学与政治哲学视角缠绕在一起,在某种程度上混淆了法治这个词所承载的道德意义。在复杂的政治实践中,法治被附加了多重要求,它既与政治统治的模式有关,也来自于法律自身的特性。按照 Jeremy Waldron 的分析,我们可以从这三个方面来看:(1) 它选择了关于统治的一系列复杂的(有时是相互竞争的)相关观念,诸如政府要受制于法律限制,法律平等的观念(面向所有人的法律),正当程序的要求,在预先制定的公开和相对稳定的法律的基础上进行统治的重要性;(2) 它对上述这些观念的重要性进行说明,例如,一方面通过公开和预先公布之间的关联,另一方面是自治,来做出说明;(3) 它通过把讨论中的统治体系描述为一个法律体系的方法将那些观念联系起来。^②

按照 Waldron 的观点,前两个内容是与政治哲学有关的,它需要说明统治建立的基础是什么,为什么统治应该受到一些约束,为什么以法律的形式进行统治可以减少成本。但第三个角度要从法理学的角度来分析,否则是不完整的。法治观念与关于法律概念的一般性讨论有关吗?法治概念的复

^①See A. Marmor, "The Rule of Law and its Limits", *Law and Philosophy*, vol. 23, no. 1 (Jan., 2004), pp. 1-43.

^②J. Waldron, "Legal and political philosophy", in J. Coleman and S. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 373.

杂性和争议性不只是体现为法律自身的问题,它与政治安排和人性等都有关。但关于法治的讨论,最终还是要回到法律是什么这个问题。这个问题体现为如下的追问:法律的治理是如何区别于其他形式的社会规范,比如道德和宗教,法律的规范性基础是什么。这些问题的回答需要我们关注人们参与法律实践的视角,人们通过法律而追求的那些特定的目标。因此我们要对两种法治观做出区分:①政治性的法治观——法治是一些关于统治的美德和效果的标准;教义性(doctrinal)的法治观——法治与法律的深层结构之间存在着概念上的联系。②

这种兼具诠释性和教义性的双重视角成为二十世纪法哲学繁荣的一个重要的推动力,也使法哲学建立了属于自己的理论领地,在这个领地中,法治这个概念展现出了与以往不同的复杂性,同时也让我们对法律的道德意义的理解更为多样。因此,二十世纪法哲学的争论所承担的使命,在法治这个问题上很好地展现了出来:它致力于展现法律世界那些为人所忽视的复杂性和深层结构,从而促进我们形成对社会的更佳理解。这就要求我们关注合法性这个概念。本文将远离政治性的法治观,而进入教义性的法治观的诸种理论内部,寻找一种合宜的解决方案。

二、哈特的合法性理论

(一) 合法性价值的独特性

无论是合法性还是法治,都体现为对我们的社会实践的评判标准,承载着人们的价值诉求。然而,合法性价值的讨论不同于法治这种价值,前者限于一种教义性的理论语境之中,而体现为判准性和教义性两种要求。合法性的判准性指的是我们要探究那些使得特定规范性内容成为法律的标准,这些标准或者来自于社会事实,或者来自于其他的一些规范性考量。③ 合法性的教义性要求指的是,我们要探求那些被确定为法律的规范性内容是如何嵌入真实的生活世界,并改变世界的规范性状态,比如可能会延展到道德世界,以道德上有意义的方式影响人们的行动。④

本文的重点在于探讨教义性的法治观视野下,哪种合法性价值的理论主张能够对法治这种理想做出最好的说明。法学家对法律与道德之间的概念关联的厚度给出了不同说明,体现了他们对于法律在社会实践中的角色的理解上担负着不同的理论承诺。我们已经看到,没有法哲学中基本概念的讨论,我们就无法展现法治的那些要求的真正意义。在法哲学的讨论框架之内,存在着三种有代表性的理论主张,来解释法律实践与道德之间的关系,并澄清法治这一道德目标的涵义。哈特的法哲学中的一些基本主张可以展现合法性与法治之间的内在关联。

(二) 承认规则与合法性

H. L. A. 哈特在《法律的概念》中贯彻了一种法律与道德的分离论,这种立场主张法律是独立于

①这两种区分参考了 Matthew Kramer 所做出的一个区分。他区分了法理学意义(jurisprudential)的法治观和政治道德(moral-political)意义上的法治观。然而,这个区分会带来一些混乱,因为德沃金的法理学主要是依赖于政治道德的讨论的,因此,在后面我们也会看到,德沃金的法治观既是法理学意义上的,也是政治道德意义上的。而政治性和教义性意义的区分,能够避免这个混淆。See M. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 143.

②教义性这个概念在法哲学中的讨论由德沃金提出,其意义在于法律的效力不单是语义的或理论上的,而是在法律实践中产生实际上的差异,尽管这种差异可能会有争议性。在《身披法袍的正义》一书中,德沃金将法律的教义性意义与分类学、社会学和愿望性特征等区分开来,以表明他的解释性理论的独特方法论主张。然而,人们可能忽视的是,在法律实证主义者的作品中,我们仍然能够看到他们在很多时候是在教义性的层面上讨论问题,本文后面部分会讨论这个问题。参见[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,周林刚、翟志勇译,北京:北京大学出版社,2010年,第2页。

③A. Marmor, *Philosophy of Law*, New Jersey: Princeton University Press, 2011, p. 2.

④See J. Gardner, "The legality of law", *Ratio Juris*, vol. 17, no. 2, June 2004, pp. 168-181.

道德的自主性社会实践,这个主张是法律实证主义的基本立场之一。法律的产生是人们的社会实践的结果,不是社会的本体存在,而是一种社会建构。^① 人们的社会实践本身具有历史性,受到各种因素的影响,法律与道德在实践中相互交织,且共享许多价值追求,比如对人的行为的指引。然而,法律在本质上不同于实质性的道德,而且与道德之间不存在概念上的关联。在哈特看来,法律是什么,法律的存在最终是由什么决定,是一个单纯的事实问题,而无需诉诸道德论证。

在复杂论证的基础上,哈特发展出了一套独特的合法性判断标准。法律是一种规则实践,完整的法律体系是初级规则和次级规则的结合。这个结构对于我们理解法律实践来说至关重要。承认规则作为维持整个法律体系正常运作的中枢神经,存在于法官普遍接受和默认承认规则之地位的司法实践之中。^② 从历史的角度来看,简单社会经过一些复杂的转化,从只有初级规则的前法律社会进入了两种规则结合的法律体系,这个转化过程的历史动机在于改变课予义务的初级规则的不确定性、静态和无效率等缺陷。^③ 而其社会动机则来自于人们的诠释性姿态,即反思批判的态度。对一种有序的、组织良好的社会环境的寻求,促使人们选择更具确定性、动态和效率的承认规则的统治。^④

由此可以看出哈特合法性理论的基本观点。首先,承认规则决定了课予义务的初级规则的效力,而承认规则的效力基础在于法官的实践,这解决了合法性的判准性问题。其次,法律作为一种社会控制工具而分享着社群的社会目标,在我们对重大社会目标的追求上,法律总是扮演着重要的角色。然而,法律的这种功能性角色是道德中立的,人们在内在视角下,以法律为指引参与到社会合作之中,这种内在立场塑造了人们的规范性态度,然而这是一种不同于道德实践的规范性态度,换句话说,法律实践建立了一种独立的规范性领域,对于法官尤其如此。^⑤

(三) 法治的消极性命题

在上述讨论的基础上,我们来对法律实证主义立场的法治观进行总结。我们可以把它称作“消极的法治观”,它可以表述为这个命题:法治的消极性命题——法治的价值体现在,法律以道德中立的方式自主地实现其功能。^⑥ 这种消极的法治观与实证主义的合法性观念是具有内在一致性的。第一,一个社会对于法治理想的忠诚,最好的体现是将法律的有效性判准归之为法律实践者的内在姿态(反思批判的态度),而非其他什么标准。法官可能存在适用一部违反道德要求的法律的共同实践,然而法治并不能改变这部法律的效力。第二,除了法律的惯习性实践所产生的规范性力量之外,官员(主要是法官)并不受到其他规范性力量的约束。第三,我们要对法律进行目标式的考察,我们就要承受对合法性判准进行解释的负担。用哈特自己的话来说,“如果我们要对法律提出任何有用的道德批判,清楚地理解到如何证立法律的形式和结构将是一个重要的开端。”^⑦

①参见[英]哈特:《法律的概念》,许家馨、李冠宜译,北京:法律出版社,2006年,第103、105页。关于对哈特的社会建构理论的分析,see L. Green, “The concept of law revisited”, *Michigan Law Review*, 94, 1996, pp. 1689 – 1692.

②参见[英]哈特:《法律的概念》,第102–103页。

③参见[英]哈特:《法律的概念》,第86–88页。

④对于人们为何会选择复杂的法律机制作为社会行动的指引,一个稍有差异的版本是 Scott. J. Shapiro 在《合法性》一书中提出的“合法性环境”这个概念。资源稀缺、价值冲突和沟通不畅等因素,使得人们进行理性沟通和道德审议变得不可能,这样一种“合法性环境”催生了法律的出现。然而,哈特可能并不接受从合法性环境的角度引入法律,因为初级规则下的简单社会并没有面临合法性环境下的那些难题(这更加符合历史实践),承认规则的出现只不过是克服了初级规则的一些适用上的困难。其次,承认规则的出现同样是一种社会历史建构,这区别于合法性环境下为了克服社会争端而创设一个法律体系。See S. J. Shapiro, *Legality*, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 2011, pp. 170 – 171 另可参阅;张超:《法概念与合法性价值》,北京:中国政法大学出版社,2012年,第39页

⑤参见[英]哈特:《法律的概念》,第110页。

⑥该命题的提出参考了拉兹的主张。See J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1983, pp. 224 – 226.

⑦[英]哈特:《法律的概念》,第220页。

三、富勒论法治

(一) 八项合法性原则

法律实证主义版本的法治观只有在与竞争性理论的对比中,才能展现出其创见和不足。消极的法治观最重要的竞争对手之一是提出的法治的八项原则。它们分别是:(1)法律的一般性;(2)法律要颁布;(3)非溯及既往;(4)清晰性;(5)避免矛盾;(6)不能要求不可能之事;(7)连续性;(8)官方行动与法律的一致性。^① 富勒的这八项原则为人所熟知,而他的法治观也往往被界定为形式法治观,以区别于对法律的内容施加实质要求的实质法治观。

然而,这个简单的划分不利于我们更进一步理解富勒更深层的立场,也容易陷入形式与实质之争的简单逻辑之中。富勒的主要目标之一是对哈特在《法律的概念》中所支持的法律与道德之分离进行批判。富勒的努力可以从以下两个方面来看。第一,法律与道德之间存在着必然的关联,法律是一项工程或事业,这八种合法性原则为法律的存在提供了道德指引,尽管这些原则的完美实现只是一种乌托邦,但它们为我们评价法律实践的成败提供了标杆。第二,富勒试图建立一种版本的程序自然法理论,它不关注法律规则的实体目标,“而是一些建构和管理规范人类行为的规则系统的方式,这些方式使得这种规则系统不仅有效,而且保持着作为规则所应具备的品质。”^②

对这八项原则的分析要结合富勒对法律的道德性的一般主张来进行。富勒区分了两组道德概念。第一组是义务的道德和愿望的道德之间的区分,第二组是内在道德和外在道德之间的区分。义务的道德体现在为人们所实践着的那些道德规则之中,比如不可杀人、不可偷盗等,如果这种义务性的要求被违反,那么社会就面临危险之虞。而愿望的道德则体现在人们对于善良生活、卓越人生的期待,它不同于义务性要求。^③ 内在道德是与法律自身的内容和结构相关的那些道德方面,而外在道德是独立于法律之内在属性,但可以对法律进行评价的实质性道德标准。^④

(二) 法治与道德的弱分离命题

在富勒这里,合法性判准和法治原则成为了一体,合法性判准本身即是就是法律之治理的原则,也就是法治。如何理解合法性与这两组道德之间的关系?富勒认为合法性原则是法律的内在道德,它包含着义务的道德和愿望的道德两种,但注定只能是愿望的道德。根据 Andrei Marmor 的建议,我们可以从下面的视角来分析合法性的这种双重性。第一,如果 X 对于 A 实现其既定目标 Y 是功能意义上必须的,那么 X 对于 A 来说在功能上是好的(functionally good),这体现了合法性原则的内在性。第二,法律可以在或高或低的程度上具备 X 特性,法律越好地指引人们的行为。^⑤ 这体现了合法性所承载的人们对于法律的愿望性期待。

根据这个分析,我们可以看到富勒的合法性原则所面临的困境。如果法治只是一种功能性的评价标准,那么这些合法性的要求与刀具的“锋利性”要求之间,并无实质差别。尽管富勒将这种类似于刀具之锋利性的要求称为法律的道德性,但它并非一种敏感于道德内容的要求。换句话说,这种

①[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,北京:商务印书馆,2005年,第55-96页。

②[美]富勒:《法律的道德性》,第114页。

③[美]富勒:《法律的道德性》,第7页。

④富勒并没有明确地给出内在道德与外在道德的含义,但通过他的表述可以对内在道德和外在道德进行界定。参见[美]富勒:《法律的道德性》,第50-53页。

⑤A. Marmor, “Rule of law and Its Limits”, p. 7.

法治,并非一种真正的道德判准。而这恰恰也是法律实证主义者的立场。从法律实证主义的合法性观念和富勒的合法性观念之间,我们可以看到这些内在的一致性。他们拥护一种形式性的合法性判准,而拒绝对合法性的教义性特征做出深入探究。而后者,是进一步呈现法治理想之道德性的平台。然而,与实证主义的消极性命题相比,富勒的立场离法治的教义性探讨更近了一步,尽管他并不情愿开启这扇窗户。^① 我们可以把富勒的法治观总结为如下命题:法治与道德的弱分离命题——法治指的是法律要符合法律的内在道德标准,而非外在道德。

(三) 小结

如果我们暂时忽略法律实证主义阵营与富勒在一些基本问题上的分歧(比如承认规则是否存在),单就法律的道德性这个问题而言,二者之间有着极大的相似性。^② 他们都主张法律的自主性,强调法律是一种规则之治。^③ 哈特和富勒都强调了法律作为一种框架性的行为指引的体系。^④ 合法性判准存在于规则治理的内在要求之中,法律的存在不是由道德事实决定的,尽管富勒并没有明确说明,但我们可以推断出,他并不主张法律的效力基础要诉诸道德审议。其次,如果我们坚持法治与道德的弱分离命题,就意味着法治这种要求是一种与公平、正义等实质性道德标准相独立的标准。

通过对法律实证主义和富勒的基本主张的初步分析,我们可以做出如下总结:法律是人所创设的一种社会制度,法律的存在改变了我们的规范世界。合法性的判准性意义扣住了这个规范世界的结构。而合法性的教义性意义则试图挖掘法律规范的内容与我们的实践之间的复杂关联。哈特和富勒所发展的合法性观念关注的是法律的效力基础,他们提供了法律成其为法律的判准。然而,我们可以看到,无论是法律实证主义者还是富勒,他们都没有对合法性的教义性意义进行过多地探究。教义性探究所遵循的将是一种完全不同的思路,它关注的是道德评价在人们的法律推理中的作用,以及在法律的概念分析中扮演的角色。

四、解释性概念和法治

(一) 德沃金法哲学之概览

德沃金认为以哈特为代表的法律实证主义者和富勒都误解了法律的本质,也没有对法治理想给出一个全备的说明。他在《法律帝国》中发展了解释性概念和法律的整全性这两个核心概念,在《身披法袍的正义》一书中,德沃金进一步完善了他的理论体系,对法律的解释性概念进行辩护,并继续对法律实证主义的最新发展进行批判。他发展出进行法理论研究的独特方法论,并详尽地探讨合法性这种价值,也即法治,对于我们理解法律实践和对法律的概念做出准确说明的意义。

^①富勒主张他所提出的内在道德标准是中立于法律可能追求的那些实体目标的。然而,他同时又强调了内在道德原则与人的自我理解和尊严之间的一些关联,尽管他没能细致地探讨法律与人的尊严之间是如何关联在一起的,但我们可以在多处地方看到富勒试图对这个问题做一些具体的说明,参见[美]富勒:《法律的道德性》,第188-189,209-212页。

^②Mark J. Bennett 在最新的一篇文章中,探讨了哈特、拉兹的主张与富勒之间的一致性。Bennett 认为哈特和拉兹都接受法治对于法律实践来说具有非工具性的道德价值。See Mark J. Bennett, "Hart and Raz on the non-instrumental moral value of the rule of law: A reconsideration", *Law and Philosophy*, vol. 30, no. 5, September 2011, pp. 603-635.

^③对法律的自主性的更详细的探讨,See G. Postema, "Law's Autonomy and Public Practical Reason", in R. George (ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 79-118.

^④[美]富勒:《法律的道德性》,第59页;G. Postema, "Normative Guidance, the Rule of Law and Legal Reasoning", in P. Cane (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Hart Publishing, 2010, p. 271.

本文聚集于德沃金对合法性价值的分析。^① 他主张合法性判准是一个实质性的道德标准,真正的法治体现在合法性的要求之中。这种关联是由法律的诠释性本质所体现出来的。首先,法律本质上是一种追寻特定本旨的社会实践,这种实践是与社会共同体的价值紧密相关的,我们把价值和目标赋予这种实践。^② 作为政治实践的参与者,我们对法律所追求的那些目标和价值进行诠释,来发掘最佳地呈现我们的实践意义的那些说明,即我们要做出建构性的诠释。^③

其次,法律实践确实在很多方面区别于其他实践,比如法律规则是由立法产生的,法律争议要由一个中立的司法机关进行裁断,法律确立了强制的范围。所以法律呈现出制度性的特征,法律以制度形式对我们提出规范性要求,并主张这些要求是正确的,这就要求我们对合法性的判准性意义保持敏感。用德沃金的话来说,我们要探求一个法律命题的真值条件。^④ 同时一个法律命题的真值与我们的实践紧密相关,因为法律命题体现了我们所追求的价值。在这个意义上,合法性的教义性意义就呈现出来:我们从法律的复杂制度实践中提取了合法性判准,这一判准要求我们成功地将分歧背后的价值放置于我们所共享的价值结构中。^⑤

(二) 教义性概念与法理论的四阶段

德沃金区分了法律的四种概念:教义性概念、社会学概念、分类学概念和愿望性概念。教义性概念所探究的是某地或某个实体之具有特定效力的法律的概念。教义性概念以一种特别的方式关注于法律命题的真值条件,道德检验在此种教义性意义上发挥作用。比如,对于刑讯逼供在法律上是不允许的这个命题,对刑讯的道德审查显得十分重要。^⑥ 社会学概念指的是我们用“法律”来命名一种特定类型的制度性的社会结构。^⑦ 分类学概念将法律视为一种规范集合,而区别于道德、习惯等其他准则。^⑧ 愿望性概念就是我们所讨论的合法性理念或法治,这种概念的内容落实在何处,恰恰反映了前三种概念背后的法理论之间的竞争。^⑨

教义性强调的是法律在我们的生活中的教义性意义,它所关注的不是法律是如何演进的,法律如何与俱乐部规则或宗教等社会机制进行区分,而是要追问,为什么要做出法律判断,做出法律判断的基础是什么。当我们在判断一个法律命题的真假的时候,是否有一些关键的考量因素在发生作用。这种教义性意义的追问才能帮助我们更好地理解法律实践的深层结构。^⑩ 若要查明法律的概念分析与法治之间的关联,需要对德沃金所提出的法理论的四阶段进行一个全面的考察。这四个阶段展现了为何要将法律视为一个教义性概念,以及道德判断如何进入我们对法律的分析之中。

语义学阶段:概念可以帮助我们认识这个世界,从而搭建交流和论辩的起点,概念也是实践的起点。我们对于任何概念的理论,都必须敏感于我们期待这些概念所扮演的角色。^⑪ 我们对法律之根本性质的反思,要从这个阶段开始。在这个阶段,德沃金提出法律是一个解释性概念,而区别于标准

^①对法律实证主义与德沃金之争的一个较为全面的解读和分析,可参见[美]斯科特·夏皮罗:“哈特与德沃金之争:答疑解惑”,郑玉双译,《法哲学与法社会学论丛》,第17期,北京:法律出版社,2012年,第117-150页。

^②参见[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李冠宜译,台北:时英出版社,2002年,第55页。

^③[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第55页。

^④参见[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第15页。

^⑤参见[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第201页。

^⑥[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第2页。

^⑦[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第3页。

^⑧[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第4页。

^⑨参见[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第6页。

^⑩在《法律帝国》中,德沃金以“论证性”来概括法律实践的独特面向,这种独特性体现在我们要对法律实践的要求及其争议进行论辩,以确立这些要求的真值条件。德沃金后来提出的教义性的法律概念,是从这个版本发展过来的。但我们可以看到,教义性概念更能展现出法律命题与道德之间的关联。参见[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第13页。

^⑪[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第10页。

型概念和自然类型的概念。

法理学阶段:一旦我们确立了法律是一种诠释性概念,那么我们就需要对探究法律之诠释性的理论做出说明。由于法律实践是敏感于价值并且追求价值的实践,因此,法理论的任务之一就是展现道德是如何嵌入法律实践的。法律的愿望性意义也在这个过程中呈现出来,这促使我们进一步地理解法律的结构,将法律的教义性意义和愿望性意义结合起来。因此,法治理想成为沟通法律实践与其他政治价值的实质性的桥梁。

教义性阶段:在语义学阶段和法理学阶段的预演之后,法律的教义性意义就全面地展现出来。法律既然是一种证立国家强制力的价值实践,那么在强制发挥作用的领域,我们要通过政治道德原则为强制力的运用进行辩护。也即,我们要寻找提供法律之真值条件的最佳化原则。

裁判阶段:当法律争议呈现在法官面前的时候,法官要对关于法律命题的真值条件进行推理和裁断。解释性的法律概念在两个层面要求道德价值进入法律的理论反思,第一个层面是在法理学阶段,前面已经做了分析。第二个层面是在裁判阶段,即法官在面对法律疑难时,要依赖于道德价值对法律真正要求了什么做出裁断。^①法官受到德沃金所称的整全性价值的约束,他们一方面要寻找法律的“符合(fit)”维度,同时又要对经过符合度之审查的法律实践进行最佳的诠释。^②

(三) 整全性与法治

德沃金的理论改变了我们理解法律实践的方式和对法律进行理论研究的方法。法律与社会共同体的价值存在着内在联系,而且我们负有责任对这些价值进行解释。因此,在法律世界中,我们不再是中立的旁观者,而是要以诠释者的姿态培育与我们的法律实践之历史脉络和价值网络内在一致的合法性观念。在形成最佳的合法性观念之后,我们也就把握到了法治的要义。

首先,整全性是法律实践的基本价值追求,整全性在立法和司法两个领域都要求法律在道德上融贯。^③这种价值要求法律敏感于政治实践所欲达成的一系列道德目标,这些目标之间可能存在冲突,但是法律的整全性以双重方式解决道德目标之间的冲突。一方面,法律的参与者要符合法律实践业已确立的人们的权利义务体系,这个体系是由政治社群的历史和现实所制约的。另一方面,法律的参与者负有责任进行诠释,使我们对法律的理解最终涉入法律背后的原则网络,这一网络由公平、正义等理想所构建,但根基性的元素在于平等的价值:社群成员之间的平等关怀与尊重。^④

其次,合法性的判准性意义与教义性意义在整全性价值的引导下得到了很好地结合。我们不再关注于决定法律体系之存在的标准,而是追问法律命题之真值条件的基础在哪里。因此,法律参与者的责任不是要对群体的反思态度进行提炼总结,比如是否法官都接受死刑是酷刑,所以死刑在法律上就应被视为酷刑,而是要深入到法律背后的政治价值论辩中,追问哪种关于死刑之争辩意见最佳地体现了人性尊严与价值。整全性价值提供了解决价值之分歧的路线,法治则搭建了法律实践与整全性价值之实质关联的桥梁,或者说,法治提供了一个政治道德框架。

最后,我们可以以德沃金的一段主张对本部分做出总结,让我们清晰地看到法治理念是如何镶嵌于法律背后之价值网络的整体图景之中,也能够提供为这种主张进行辩护的进一步思路:“我相信,对这个愿望性概念——对合法性与法治的种种价值——的任何一种说明,都必须把政治的整全性这个理念,也就是把这条原则摆在显著的地位:一个国家应当尽可能通过一系列融贯的政治原则

①[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第22页。

②[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第234页;[美]罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第61页。

③[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第186页。

④参见[美]罗纳德·德沃金:《至上的美德:平等的理论与实践》,冯克利译,江苏:江苏人民出版社2003年。关于德沃金的整全性价值与其他政治价值之间关系的细致讨论,参见张超:《法概念与合法性价值》,第207-216页。

来进行统治,它将这些原则的利益扩展到所有的公民身上。我认为,承认平等的这一维度并为其奋斗,这对于国家强制力的正当化而言具有本质意义。”^①

五、结语

通过上面的分析我们可以看到,区别于政治的法治观将法律视为实现政治道德的纯粹工具,法哲学探讨从内部塑造了法治观念。在展现了合法性的教义性意义之后,我们同时也看到不同的法治观之间的竞争背后所隐藏的法哲学基本主张的分歧。哈特和富勒的法治观为法律实践和解决法律冲突提供了内部的和结构性的指引,这种贡献是纯粹的政治哲学讨论无法做出的。然而,在对法律的实质道德目标保持警惕的同时,他们将对合法性的教义性意义的探索停留在了法律所欲追求的一般性价值上,而否认法治与实质道德判断之间的深层关联。他们的主张将法治这一最为重要的法律实践理想和政治道德原则悬置起来。人们盼望通过法治这一理念在法律体系的内部掌握合法性与道德之间的内在关联,但合法性的教义性意义的缺失使得人们的盼望易于落空。

德沃金对于法律的解释性实践的多层次分析使得合法性、法治与法律背后所隐含的政之道德原则之间的关系全面地展现出来。法律的教义性意义作为其独特于道德实践和习俗实践的一个重要面向,帮助我们在判准意义上的法律实践(追问成为法律的标准)与更宏大的价值网络之间建立了实质性的联系。在这个关联的基础上,法治作为一种理想,展现出了其最佳的意义。尽管我们尚不能说德沃金所发展的法哲学立场为我们贡献了最为全面和最具价值的法治理念的解说,但德沃金的尝试为我们开掘了一个新的路向,通过他的指引,我们既能避免将法治作为单纯的政治道德原则来误解法律实践,又能理清法治理念背后所潜藏的复杂价值结构,这个结构有助于我们在坚持法律体系的独特品性的同时,能够将法律体系的运行尽可能完善地嵌入进政治实践的道德平台之中。

(责任编辑:蔡道通)

Legality and the Rule of Law: An Investigation from the Doctrinal Perspective

ZHENG Yu-shuang

Abstract: In order to provide an appropriate interpretation of the ideal of rule of law, we need to distinguish the political sense and the doctrinal sense of the notion. Rule of law in the doctrinal sense takes law as an autonomous normative practice rather than an instrument of political action. A proper theory of rule of law ought to present a complete view on legality. The conceptual analysis of legality should distinguish the criterial sense and the doctrinal sense of the concept. The theories that Hart and Fuller developed focus on the criterial sense of legality, but ignore the deeper connection between the law and the value world. Dworkin developed the interpretive concept of law and made the functions of law present both the criterial sense and the doctrinal sense of legality. This theory of the rule of law builds a substantial connection between legal system and political morality, and thus is more appealing theoretically.

Key words: rule of law; legality; criteria; doctrinal concept; interpretive concept

^①[美] 罗纳德·德沃金:《身披法袍的正义》,第14页。