

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 861

## 为亦无为，无为而为的法治观——读哈耶克《法律、立法与自由》（第一卷：规则与秩序）

特聘专家

霍宏霞

内容摘要：哈耶克的法律体系是博大精深的，知识观是其法律理论体系建构的基座，由“无知”意义上的默会知识必然引发的对规则的遵循与秩序的把握。贯穿于其知识观、规则与秩序观、法律观中的是对自由价值的推崇。哈耶克的法律观决不是就法律谈法律，而是从社会秩序结构的背后发掘法律，在宏大的社会架构中理解法律。他不是把法律看作是一种对生活的外在的强制，而是生活遵循的内在必然，是隐含在生活中的聚集着过去对于未来的预言。其生命不是枯燥的逻辑，而是进化着的常识与经验。这种进化理性主义的法律观对于法律的理解隐含了起对自由的意见和法律与自由的和谐一致，进而对于法治社会有了更深刻的见地。

关键词：默会知识，内部规则，自由，社会自治

由邓正来先生翻译，中国大百科全书出版社2000年出版的中译本《法律、立法与自由》是英国自由主义大师弗里德里希·冯·哈耶克以其在经济学、社会学、政治学等领域丰厚的学术积淀和恰当的洞见为底座，又历经十七年的思考而分别于1973年、1976年和1979年发表的最后一部三卷本系统性学术著作。在这部著作里哈耶克秉承、发展、运用了其在社会理论和自由理论中的“进化论的”或“批判的”理性主义原则，深入系统地从规则与秩序、社会正义的幻想、自由社会的政治秩序三个由整体到局部、由宏观到微观不断深入的层面上论证了一个关涉于“法律、立法与自由”的庞大的法学主题，提出了许多颇有见地的法学理论观点，建构和阐明了其精深的自由主义法律理论体系，进而实现了其社会理论、自由理论、法律理论三位一体统摄于进化理性主义的宏大的自由主义社会哲学体系。

就其第一卷：规则和秩序而言，着重从宏观上为我们建构了一个默会知识先设下的进化的理性主义支撑的自由的法律王国，是哈耶克在对传统的自古希腊以降的对现象界“自然的”与“人为的”二分法谬误进行批判的基础上将其承继苏格兰道德哲学在进化理性主义基础上发展起来的有关“自然”、“人为”、“人之行动而非设计”的现象的三分法深入到对法律的认知领域的思想结晶。

该卷的纹路是由哈耶克独到的知识观、规则与秩序观、自由观、法律观按照各自内在的逻辑和互涉的关系有机地交织起来的。其中“必然的无知”使人“不仅是一种追求目的(purpose-seeking)的动物，而且在很大程度上也是遵循规则(rule-following)的动物。”而自生自发的秩序则是作为其自身的要素“在应对其即时性环境的过程中遵循某些规则所产生的结果”而存在的。而这种内在规则便是哈耶克眼里的“严格意义上法律”，而自由又是必然无知状态下的人能获至文明的重要途径和必然要求，自由和法律在这种状态下又呈一个互补的局势，即这里的自由是否定性的自由，是“一种允许所有的人运用自己的知识去实现自己的目的且只受普遍运用的正当行为规则(rules of just conduct)的约束的自由状态。”而自由的维系又立基于默会知识下必然遵循的原则、内部规则的支配作用。而立基于规则基础上的法律观的阐明与建构又是以知识观、秩序观、自由观为潜在的前提和逻辑的展开的。

### 一、知识观

知识观是哈耶克法律理论体系建构的基座。哈耶克在《理性与进化》一章中批判了建构的惟理主义得以型构并据此而又扩大了错误的知识观，即认为只有经过严密的逻辑推断的知识才是惟一的知识，才是有价值的，也就是以为我们行为的开放性完全或主要是依赖于那种我们能够以文字的方式加以陈述并因此而能够构成三段论推理之明确前提的知识。哈耶克一再重申了这样一个极易被人遗忘的事实，即“每个人对于大多数决定着各个社会成员的行动和特定事实，都处于一种必然的且无从救济的无知(the necessary

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

and irremediable ignorance)状态之中”。而科学的进步亦不能消除这种必然的无知，因为所谓的科学知识的存在只是“如果，那么”式的与现有条件不尽相同的尚未被系统化的反驳所证伪的有关假设的知识而已。承认了我们的事实性知识的永恒局限性，从而肯定道路人类的知识中除了“知道那个”(know that) 外，还有大量的“知道如何”(know how) 的默会知识。正是默会知识的存在使人不仅是一种追求目的的动物，而且在很大的程度上也是一种遵循规则的动物，而人的行动之所以在很大程度上获得成功，迎合、产生一种内在的秩序，实乃是因为人的行为既适应于他暗锁知道的特定事实而且也适应于他所不知道的甚至是不可能知道的大量其他的事实。

## 二、规则与秩序观

由“无知”意义上的默会知识必然引发的对规则的遵循与秩序的把握。这里关注的秩序不是“源于外部的”(exogenously)力量的强制的创造，而是一种如下的事态：“其间，无数且各式各样的要素之间的相互关系是极为密切的，所以我们可以从我们对整体中的某个空间部分或某个时间部分所作的了解中学会对其余部分作出正确的预期，或者至少是学会作出颇有希望被证明为正确的预期”。显然，这是一种自生自发的秩序，这种内部秩序的存在就在于人在行动中受一种“适用于无数未来事例和平等适用于所有人的普遍的正当行为规则”的指引。这种规则由于我们的事实性知识的永恒局限性必然又存在着如两种情形：一种是我们意识到的，一种是我们尚未意识到的但在无意之中必然遵循着的，而被我们所意识到的内部规则又由于受语言表达的局限而事实上也存在两种情形，即，用文字程式成功表达的作为立法结果的形式化了的规范性质的规则--“阐明的规则”和那种日益进化的人意识到了但又不完全知道的“未阐明的规则”。

但是，阐明的规则却不会因此而完全替代未阐明的规则，而只能在一个尚未阐明的规则的框架内发挥作用并得到理解。在这个意义上，“未阐明的规则”优于“阐明的规则”。而且哈耶克也是在这个意义上将法律（狭义的法律）限定在“未阐明的内部规则”内，而将立法视为“以刻意审慎的方式制定法律”，这种制定的法律显然是存在着多种的可能性的：其一是发现了未阐明的内部规则（法律）并将其表达了出来，在这个意义上立法和法律实现重合；其二是不恰当地反映了一种自以为是发现了的内部规则，而事实上却并未是对社会在长期的文化进化的过程中自发形成的规则的反映。可以说这是一种无意的误解；其三是借规则之名行命令之实，而这极易借法律之名导致强权和权力范围的无节制扩散与权力自身的滥用；其四是与内部规则相对立而又同时区别于组织所发布的具体命令的外部规则。其不同于内部规则在于：“一是这种外部规则设定了以命令的方式把特定的任务、目标或职能赋予该组织中的个人的预设；二是大多数外部规则只能经由依附具体命令而适用于那些仅承担了特定任务或职责的个人或服务于组织之治理者的目的”。也就是说，外部规则的一定的抽象性是建立在命令的目的性与具体性的基础之上的。而其有别于组织发布的具体命令则在其相对的一般性与抽象性。因而，我们说法律先于立法而存在。

而且，作为严格意义上的法律的内部规则不仅如上述所说的是一个完整的丰富的规则系统，而且抽象的、否定的、目的独立的，而这又可以用“无目的性”来统摄。即法律不是服务于特定行为具有的具体且可预见的结果，而是服务于不同个体的无数不同的目的。法律只为那些在整体上并不为任何人所知道的众多的不同目的提供手段。而法律人的一种被现代社会遗忘了的真正使命正在于通过对无尽的内部规则的发现与阐述而服务于整体抽象的自生自发秩序。而这是一个永恒的过程。正是在对默会知识、整体秩序、抽象规则的洞见的基础上，哈耶克对那种视立法为唯一的法律的观点与实践的现代性图式进行了批判，将法律分为内部规则：自由的法律和外部规则：立法的法律。

然而，哈耶克对内部规则的重视与强调并不是以否弃外部规则为途径的。相反，他也充分地肯定了外部规则的价值。认为自生自发的法律由于受其发展图式的“单行道”的限制，极有可能鉴于各种原因而在步入一种仅凭自身力量所不能摆脱的困境时，需要立法来扭转、疏通或推进法律自身的演化过程。正是因为哈耶克的法律体系是以一种在哲学上站得住脚的有合理性的范围和限度的观点，即以一种进化的或批判的、反思的理性主义为基础的，它才正约翰·格雷所评价的那样：“哈耶克的论著阐发了一个思想体系，其抱负之宏大完全可与穆勒和马克思的思想体系相媲美，但是却远不如它们易受到批判。”

## 三、自由观

哈耶克的法律体系是博大精深的，贯穿于其知识观、规则与秩序观、法律观中的是对自由价值的推崇。由于知识无论就个体而言，还是就群体而论，都存在着局限性。社会的整体知识永远是一个假设，它不能实现全部个体知识的累加，而毋宁对个体知识的协调和运用，在这个意义上知识的本质是个体化的，而这些分立的个体知识只有在自由的状态下才能联合、竞争、互动起来，推动人类文明的演进和秩序的更新与完善。而这种自由状态是一种否定性是自由，即除却禁止者外一切都许可，是一种允许所有的人运用自己的知识群实现自己的目的且只受普遍适用的正当行为规则的约束的自由状态。而个人自由作为人类文明的助推器，无论存在于何处，在很大程度上都是人们普遍遵循这样一些原则的结果，这些原则就是使自生自发秩序得以型构的被意识到的与尚未被意识到的内部规则。因而，只有遵循原则才能继续自由，而奉行权益之计则会摧毁自由，只有当自由被视为一项不得因特定的益处而予以牺牲的最高原则时，自由才能得以继续，从而使社会处于一种开放的状态，为不曾预见和不可预见的各种行动提供机会。而自由的局限仅来自法律，这种法律须是正当的行为规则。自由与法律乃是用不同的方式陈述着同一事物。二者是不可分割的。自由的范围就是由各式各样自然演进着的法律描述出来的，法律的目的就在于维护一种人的自由的秩序。

## 四、法律观

哈耶克在以知识观、规则与秩序观和自由观为外在铺垫和内在思路与精神的潜伏的基础上，阐发了其

对法律的看法。哈耶克的法律观决不是就法律谈法律，而是从社会秩序结构的背后发掘法律，在宏大的社会架构中理解法律。他不是把法律看作是一种对生活的外在的强制，而是生活遵循的内在必然，是隐含在生活中的聚集着过去对于未来的预言。其生命不是枯燥的逻辑，而是进化着的常识与经验。这种进化理性主义的法律观对于法律的理解隐含了起对自由的意见和法律与自由的和谐一致，进而对于法治社会有了更深刻的见地。

### （一）内部规则：法律的生命

哈耶克在揭示出建构的唯理主义影响下的在法律领域占支配地位的“社会秩序规则一元论”把人类社会运转过程中“人之行动而非设计的”制度或规则切割出去的过程，阐发了内部规则与外部规则的“社会秩序规则二元论”，这不仅指出了规则与秩序的广义的多样性，即除了立法以外，还有存在于生活中的大量的活法，而且强调了法律优先于立法，法律的生命在于内部规则。这一点也正如埃利希所认为的“法发展的重心不在立法、不在法学、也不在司法判决，而在社会本身”。正是基于这个态度，立法作为赋予人类社会一种威力无比的工具的发明才能受到内在的约束和控制而不至于产生大恶；正是立基于这个态度，法律人才只服务于自生自发的秩序，我们才能理解早期“法律给予”中对内部规则的崇尚。法律的生命就在于遵循作为内部规则的自由的法律，尤其是在反映法律之精神-自由-的私域。这些自由的法律乃是由以下一些规则构成的：一、这些规则所调整的是人们的涉他性行为；二、它们适用于无数的未来情势；三、它们所持有的乃是旨在划定每个人（或组织起来的人群）的确受保障的领域的边界的禁令。

### （二）社会自治：法治的基础

怎样理解法律，怎样看待自由直接关涉着法律与自由的关系、自由的价值、法治的型构。如果说法律的生命在于对内部规则的遵循，那么作为由法律对与自生自发秩序相容且是内部规则必然产物的私人空间的保障而产生的社会自治则是法治的基础。因为这个确获保障的私域空间的确立是人获致幸福的必要条件，它使人由此而可能拥有或把握一种对人类文明的演进极有助益的默会知识或能力。

法治理念的思想前提是将社会事务区分为公域和私域，在公域中，作为外部组织性规则的立法的法律靠其必要的强制性而调整公共生活。在私域中，则强调一种社会自治，组成社会的那些自然人、法人及其他主体在处理私人事务时可以按照自己的意志或彼此的合意自主行事，不受外在的因素的干预，只受内在规则的必然限制，处于一种法律下的自由状态。在这个确获保障的私域，“风能进，雨能进，国王不能进”。因而，实行法治并不等于以公域混淆、侵占、取代私域，用尽可能多的法律调控社会生活，借助立法尽可能广泛地实施统一的强制性标准，如果是这样，那就是从根本上曲解了法治，背离了真正的法治理念。相反，法治需要以适度的社会自治为基础。没有确获保障的私域空间，就没有法治。法治原则就在于必然对于以公民自治为基础的社会自治给予精心的保护，用权利本位、权力有限、正当程序来严格限定公共权力的范围和行使方式，使人有足够的自由发展空间，自主地以其经验到的默会知识行事，并独立地对自己的行为承担责任，推动社会在一种必然的试错路径虚假演进。无论是在经验上，还是在逻辑上，法治必然蕴涵着恰当的私域内的自治。因此，作为现代文明支点的人的主体地位的彰显和其在法律层面上体现的社会自治是法治的基础。舍此，则法治必将蜕变为权力的扩张与滥用，专制的“他治”与人治的复活。

### （三）为亦无为，无为而为：法治社会的理想与实现

哈耶克进化理性主义的法治观里隐含着这样一种法治的理想与实现：为亦无为，无为而为。在这种法治的状态下，内部规则和外部规则达致融洽的互动关系，使社会朝着一种内在秩序与外在秩序相和谐的最高秩序演进。

内部秩序和外部秩序各有其一定的特性和独立发挥作用的空间及困惑与不完善。社会在长期的文化进化过程中自发形成的在它们所描述过的客观情势中适用于无数未来事物和平等适用于所有人的普遍正当行为规则，经由使每个人或组织（群体）能够知道他们在追求他们的目的时可以动用什么手段进而防止不同的人的行动发生冲突而界分出确获保障的个人领域。这些规则一般被认为是抽象的和目的独立的，正是它自身的这种抽象性、否定性、目的独立性、完整性促发着内部秩序的形成与存续，但这并不是社会运作的全部。那些根据组织或治理者的意志制定的只适用于特定的人或服务于统治者的目的规则也是一种独特类型的社会秩序规则-外部规则。

现代意义社会的法律本身就是一个复杂的系统，其作为一个统一的整体区别于道德系统、技术系统有其发挥作用的空间、领域、方式、途径。它将自己的作为严格地限制在必要的、合理的限度之内，它就是为亦无为，无为而为，实现了“为”与“无为”的统一，即一种自由的发展。同时，法律系统内部又由不同类型的规范和不同层级的规则组成，各类规范（规则）也有其各自的性质和作用的领域与方式，同样，它们也需要依其本性合理地“为”与“不为”，达致“自由的法律”与“立法的法律”的互动与统一。

#### 参考文献：

- 1、[英]哈耶克：《法律、立法与自由》（中译本），中国大百科全书出版社2000年版。
- 2、[英]弗里德利希·冯·哈耶克著，生活·读书·新知三联书店1997年版。
- 3、刘军宁：《共和、民主、宪政》，上海三联书店1998年版。
- 4、张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版。

作者简介：霍宏霞，女，1977年11月，山西大同，吉林大学理论法学研究中心博士研究生，研究方向

法理学。

---

相关文章：

---

[读孟德斯鸠《论法的精神》](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)

---

---