

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620101150139

UDC_____

廈門大學

硕士学位论文

美国法律过程学派初探

**A Brief Introduction to American Legal
Process School**

侯秀如

指导教师姓名：郭春镇副教授

专业名称：法学理论

论文提交日期：2013年4月

论文答辩时间：2013年 月

学位授予日期：2013年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2013年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

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

厦门大学博硕士学位论文摘要库

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

法律过程学派是二战后十几年间在美国法学界占主导地位的法学流派，它在理论上旨在回应法律现实主义的虚无思想，实践上它试图在法西斯主义和集权主义兴起的氛围下为美国式的民主和法治辩护。法律过程学派上承庞德社会学法理学、霍姆斯实用主义法律思想，下启法律的经济分析学派和批判法学派，在美国法律思想史上占有重要地位。但我国目前对法律过程学派的研究非常欠缺，为了弥补这一缺陷，本文拟从以下几方面展开讨论：

第一章从学术史的角度讨论法律过程学派缘何兴起，它试图回应的主要理论和现实问题是什么。一般认为，法律过程学派试图在法律形式主义僵化的法律观和法律现实主义虚无的法律思想之间开拓第三条道路，一方面为法治重新构建客观性基础，另一方面也为美国的政治制度的合法性辩护。

第二章主要阐述了早期美国法律学派的主要思想观点。第一节介绍了法律过程学派法律观，它认为法律是最大化满足人类有效需求的制度安排；第二节着重介绍了法律过程学派从制度视角分析和比较法律制度的思想；第三节阐述了法律过程学派的司法思想，它认为法院的主要职能是在案件中通过合理阐述原则来解决纠纷；第四节论述了法律过程学派提出的最为著名的宪法中立原则；第五节介绍了法律过程学派目的主义的制定法解释思想。

第三章论述了法律过程学派自 20 世纪 60 年代到 20 世纪 90 年代间的兴衰和来自其他学派的批判。20 世纪 60 年代随着美国经济的衰退和价值观多元化，法律过程学派逐渐衰落，遭受到了新兴的法律的经济分析学派以及批判法学派的批判，但在 20 世纪 90 年代又兴起了所谓的新法律过程学派。

第四章在整体上对法律过程学派进行了评论，论述了法律过程学派的学术意义以及对我国制度建设的启示。

关键词：法律过程学派；制度权能；中立原则

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Legal process school had been the most influential school during the ten years after the Second World War. It aimed to respond to the nihilism of legal realism in theory and defended the American democracy and rule of law under the rise of the Fascism and Totalitarianism. Legal process school absorbed the Pound's sociological jurisprudence and Holme's pragmatism and inspired the law and economics movement and critical legal studies. It played an important role in the history of American jurisprudence. However, the study of legal process school in our country is insufficient and this article tries to fill this gap which should not exist. This article include following parts:

Chapter 1 discusses the reason why the legal process school's rise from the perspective of academic history. It is generally acknowledged that legal process school tried to build the third road between formalism's rigid jurisprudence and legal realism's nihilism. On the one hand it tried to find a new cornerstone for rule of law, on the other hand it tried to justify the American political system.

Chapter 2 discusses the several important theory of legal process school. Subchapter 1 introduces the philosophy of legal process school, which is that law is the institutional settlement aiming to maximize the valid wants of human beings. Subchapter 2 discusses proceduralism of legal process school which analyzes and compares all sorts of institutions. Subchapter 3 introduces the theory of legal process school about judiciary, which argued that court's function is to settle the dispute by reasoned elaboration of principles. Subchapter 4 introduces the famous neutral principle of legal process school. Subchapter 5 introduces the statutory interpretation of legal process school.

Chapter 3 describes the fall and rise of legal process school during 1960 to 1990 and analyze the critique from other schools. legal process school began to decline due to the economical recession and cultural pluralism, but the so-called

new legal process school began to rise.

Chapter 4 comments the legal process school generally and explores the meaning of legal process school for our country.

Key Words: Legal Process School; Institutional Competence; Neutral Principle

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 美国法律过程学派的学术史背景	3
第一节 法律形式主义僵化的法律观	3
第二节 法律现实主义虚无的法律观	5
第三节 程序或过程的兴起	6
第二章 美国法律过程学派的重要思想	9
第一节 法律过程学派的法律观	9
一、法律过程学派法律观的渊源——作为政策的法律.....	10
二、法律过程学派的法律观.....	12
第二节 法律过程学派的制度权能思想	14
一、作为制度安排的法律.....	15
二、制度安排的核心——过程（process）.....	17
三、法律过程学派的制度权能思想.....	18
第三节 法律过程学派的合理阐述思想	21
第四节 法律过程学派的中立原则思想	23
第五节 法律过程学派的制定法解释理论	26
一、解释的性质和方法.....	26
二、文本在解释中的作用.....	27
三、赋予制定法目的.....	28
四、制定法文本要实现先前确定的目的.....	29
第三章 法律过程学派的衰落和复兴——1960年-1990年	31
第一节 法律过程学派在 20 世纪 60-70 年代的衰落.....	31
第二节 新法律过程学派——法律过程学派的复兴	32

第四章 法律过程学派的评价和启示	36
第一节 法律过程学派的理论缺陷	36
第二节 法律过程学派的理论意义	39
第三节 法律过程学派对我国的启示	41
结 语.....	42
参考文献	44
后 记.....	47

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Intellectual Background of Legal Process School	3
Subchapter 1 Formalism's Rigid Jurisprudence	3
Subchapter 2 Legal Realism's Nihilism	5
Subchapter 3 Rise of Procedure or Process	6
Chapter 2 Important Theory of Legal Process School	9
Subchapter 1 The Philosophy of Legal Process School	9
Section 1 The Source of Philosophy Legal Process School	10
Section 2 The Jurisprudence of Legal Process School	12
Subchapter 2 The Institutional Competence Theory	14
Section 1 Law as Institutional Settlement.....	15
Section 2 The Heart of Institutional Settlement——Process	17
Section 3 Institutional Competence	18
Subchapter 3 The Reasoned Elaboration Theory	21
Subchapter 4 The Neutral Principle Theory	23
Subchapter 5 The Statutory Interpretation Theory	26
Section 1 The Forms and Nature of Interpretation	26
Section 2 The Fuction of Word in Interpretation.....	27
Section 3 Giving Purpose to the Statute	28
section 4 The Statute Must Realize the Given Purposes.....	29
Chapter 3 The Fall and Revial of Legal Process	
School——1960-1990	30
Subchapter 1 The Fall of Legal Process School in 1960-1970	30

subchapter 2	The New Legal Process School	31
Chapter 4	The Comments and Enlightenmeng of Legal Process School	35
Subchapter 1	The Defect of Legal Process School	35
subchapter 2	The Value Legal Process School	38
subchapter 2	The Enlightenment of legal process school for China	39
Conclusion	42
Bibliography	44
Acknowledgements	47

厦门大学
博士学位论文
摘要

引 言

一、研究动机与问题意识

美国法律过程学派（legal process school）兴起于 20 世纪 50 年代二次世界大战结束和现代规制国家形成期，以哈佛大学法学院的朗·富勒（Lon L. Fuller）、亨利·哈特（Henry M. Hart, Jr）、艾伯特·赛克思（Albert M. Sacks）以及哥伦比亚大学法学院的赫伯特·韦切斯特（Herbert Wechsler）为代表人物。该学派的名字源于亨利·哈特与他的学生阿尔伯特·赛克斯（Albert Sacks）编写的久未出版但影响颇大的名叫《法律过程：制定和适用法律的基本问题》（以下简称《法律过程》）的案例教材。尽管法律过程学派各代表人物的观点不尽相同，理论关注点也各有侧重，但他们都强调过程在法律中的首要地位，视法律为一项过程（process），或者一项制度安排（institutional settlement），制度安排一方面是协调人们行为以实现社会共同目的的手段，也是法律合法性的保证。法律过程学派试图在法律形式主义和法律现实主义之间寻找第三条道路，以回应法律现实主义给法治基础造成的挑战。20 世纪 50 年代到 60 年代的美国法律思潮中，法律过程学派在实务界和学术界都占据着显赫的地位。法律的经济分析学派的代表人物理查德·A·波斯纳在其著作中说道：“我们这些法律人，特别是爱德华兹法官那一代和我这一代的法律人，在受法律训练时，法律过程学派的法理学占据了支配地位。”^①

20 世纪 60 年代法律过程学派受到沃伦法院法律能动主义的冲击，且其自身理论基础和逻辑体系中存在的固有缺陷，开始受到新兴学派诸如法律的经济分析学派、批判法学的攻击，法律过程学派的影响逐渐式微，但其研究思路 and 核心思想在美国法学界产生了深远影响，后来在 20 世纪 80 年代以后年间产生了新法律过程学派，其代表人物有比克尔（Bickel）、

^① [美]理查德·A·波斯纳.超越法律[M].苏力译,北京:中国政法大学出版社,2011. 11.

威灵顿 (Harry Wellington)、戴维·夏皮罗 (David Shapiro)、里德·迪克森 (Reed Dickerson) 等人, 他们继承并发展了法律过程学派的主要思想, 而法律过程学派的进路也影响到了美国行政法、宪法、刑法、环境法等诸多领域。

目前我国学界对法律过程学派的研究少之又少, 既无专门研究之论文, 也无相关之专著。理论的发展既是社会实践变化的要求, 也是在扬弃前人思想成果基础上的创新。我国社会发展正处于大转型时期, 无数“中国问题”亟待学者给予理论上的解释和释疑, 然而现代法学属于舶来品, 我国法学理论资源匮乏, 因此理论的借鉴和输入特别重要。正是基于这样的认识, 本文试图通过梳理法律过程学派的相关文献, 初步概括该学派的方法和核心思想, 揭示其与美国社会发展的关系以及在美国法律思想史上的地位, 以期读者能够更完整的把握美国法律思想的发展脉络, 也为后来研究者深入研究奠定基础。

二、研究对象、范围及用语说明

美国法律过程学派基本上可以划分为两个阶段, 即 20 世纪 50 年代到 60 年代以朗·富勒、亨利·哈特、艾伯特·赛克斯以及赫伯特·韦切斯特等为代表的早期法律过程学派, 第二阶段即在早期法律过程学派影响下于 20 世纪 80 年代到 90 年代兴起的新法律过程学派, 由于本文篇幅有限, 将主要论述早期法律过程学派的源流和内容, 新法律过程学派仅在论述早期法律过程学派的学术影响时会有所涉猎。另外, 法律过程学派鼎盛一时, 自有不少学者自觉不自觉运用“法律过程”作为其研究的视角和方法, 因此对于法律过程学派的代表人物主要有哪些, 并没有精确的界定, 本文的研究范围将包括其中最具影响力的几位, 包括朗·富勒、亨利·哈特、艾伯特·赛克斯以及赫伯特·韦切斯特, 通过梳理他们的著作和相关文献, 概括早期法律过程学派的独特方法和视角, 介绍法律过程学派最重要的思想贡献。

本文中重要的术语和概念将在文中首次出现时予以详细阐述, 在此暂不赘述。

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 for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库