

Raymond Wacks 著 谭宇生 译

牛津通识读本

法哲学  
价值与事实  
Philosophy of Law  
A Very Short Introduction

凤凰出版传媒集团

译林出版社


[英国] Raymond Wacks 著 谭宇生 译

牛津通识读本 · **法哲学** 价值与事实

---

**Philosophy of Law**  
A Very Short Introduction

凤凰出版传媒集团

 译林出版社

图书在版编目(CIP)数据

法哲学:价值与事实/(英)瓦克斯(Wacks, R.)著;谭宇生译.  
—南京:译林出版社,2008.9

(牛津通识读本)

书名原文:Philosophy of Law: A Very Short Introduction

ISBN 978-7-5447-0687-2

I. 法… II. ①瓦… ②谭… III. 法哲学 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第104571号

Copyright © Raymond Wacks 2006

*Philosophy of Law* was originally published in English in 2006.

This Bilingual Edition is published by arrangement with Oxford University Press and is for sale in the People's Republic of China only, excluding Hong Kong SAR, Macau SAR and Taiwan, and may not be bought for export therefrom.

Chinese and English edition copyright © 2008 by Yilin Press

著作权合同登记号 图字:10-2007-046号

书 名 法哲学:价值与事实  
作 者 [英国]雷蒙德·瓦克斯  
译 者 谭宇生  
责任编辑 何本国  
原文出版 Oxford University Press, 2006  
出版发行 凤凰出版传媒集团  
译林出版社(南京湖南路47号 210009)  
电子信箱 yilin@yilin.com  
网 址 译林出版社 <http://www.yilin.com>  
集团网址 凤凰出版传媒网 <http://www.ppm.cn>  
印 刷 徐州新华印刷厂  
开 本 787×960毫米 1/32  
印 张 8.375  
插 页 2  
版 次 2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5447-0687-2  
定 价 18.00元

译林版图书若有印装错误可向承印厂调换

# 序言

季卫东

珠玉短稿很难写。何况是要介绍高深玄妙的西方法哲学在上下两千年里枝蔓演变的全景,仅限于八万余字的篇幅,更不免让人产生“一部二十四史不知从何说起”之类的慨叹。但雷蒙德·瓦克斯教授的牛津法哲学袖珍本,在删繁就简上却处理得非常精彩。因为作者长期在非西方社会执教,对异文化间的语言沟通和相互理解颇有心得,所以无论行文还是释义都做到了深入浅出、融会贯通。其中很多比较、分析、点评于平白处见奇崛,散发着让读者欲释卷而不能的魅力。

这本小册子以自然法学派与实证法学派之争以及超越两者立场的综合法学派的勃兴为经,以法的实质、法律与道德的关系、作为法律理念的正义、权利的认定和保障、法律思考和解释、司法判断等最基本的理论问题为纬,编织出一片锦绣鸟瞰图,把西方法哲学的来龙去脉、精髓以及当前趋势展示得非常清晰准确。关于 1970 年代以来的精神变局,作者追根溯源于德沃金式的第三道路,认为正是他的那个综合性理论导致了法哲学基础的丕变——这是很有洞察力的独到见解。也就是说,在自然法学与实证法学之间的张力因整体化而减弱乃至消失之后,法与社会之间的张力势必逐渐凸显出来,其结果,各种社会

理论以及来自外部的观察和批判势必长驱直入,使得西方法哲学中的各种思想潜流和异端空前活跃。

从写法上看,瓦克斯教授善用类似水墨画“飞白”那样的表现技巧,在避免老生常谈、冗赘叙述的同时,也给读者留下了想象和领悟的余地。例如在第一章开头部分,不谈众所周知的纳粹法律事象对战后自然法复兴的影响,而是以国际规范的伦理化倾向和理性思维带出人权外交诉诸自然法的现实。接着笔锋一转,指出“自然法理论的复兴或许暗示着,几个世纪以来我们在解决这些伦理问题方面并没有多大进展”。一句话,留下无穷的意蕴。于是也就顺理成章地开始概述自亚里士多德、西塞罗以来自然法学说的历程,并在春秋笔墨的勾勒之中,对迄今为止围绕自然法哲学的问题状况给出了极其简洁而完整的界定。

该书还有一个特色,就是以速写方式描绘出不仅形似而且还神似的思想肖像,并使不同的法哲学家相映成趣。我很欣赏作者把霍布斯提出的自然法则理解为现代意义上的生存权保障的制度设计的视角,还有他在霍布斯与洛克之间设置的几个对比:实现天赋人权是需要全能政府还是有限政府、自然法来源于天赋人权还是天赋人权来源于自然法,等等。关于法律实证主义的本质,瓦克斯教授是以两个核心思想来把握的,即(1)法律就是命令的古典观念(代表性论者是边沁、奥斯丁),(2)任何法律的有效性都要上溯到一个客观而可以证实的渊源的现代科学观念(代表性论者是凯尔森、哈特)。为了与自然法学派进行对照,他还给出了一个概括性的判断:“大多数实证主义者都批评法律并且提出一些方法来对法律进行改革,这些通常都涉及道德判断。但实证主义者的确都认为,分析和理解法律的最有效方法是暂不进行道德判断,直到我们确定我们试图去弄

清楚的是什么”。寥寥数语，却很全面而公允，把实证法学派的基本特征刻画得入木三分。

尤其值得注意的是对扬弃了自然法哲学与法律实证主义的综合法学派主张的分析。在这一部分，作者把德沃金营造出来的抽象建筑物理解为“一种解释程序”——道德与法律的关系问题，在这里都被纳入按照程序和论证规则进行议论和解释的范畴。也就是说，根据这个理论框架，任何法律在适用之际都必须进行解释性论证，而任何解释都难免伴随着价值判断，因此试图严格区分道德与法律的实证主义做法是徒劳无功的。显而易见，这样的理论更有利于在司法实践中保障个人的权利和自由。尽管如此，作者却强调了一个通常遭到忽视的有趣事实：德沃金关于法律体系正当性的思想的立足点其实并不是个人，而是“社群”或者“社团”；因而平等被赋予了优于自由的地位。这个指摘出乎常人的意料却合乎原著的道理，可谓独具慧眼和匠心。

对一个如此精简的通识读物是不应该求全责备的。何况剪裁思想史资料，本来就很容易引发仁者见仁、智者见智的歧见，不妨任其取舍。尽管如此，我还是要不顾吹毛求疵之讥，对该书的缺点也略举一二。首先，考虑到黑格尔在引进自由的辩证法、对近代市民社会的批判性考察和反思以及解决主体意志的冲突导致无序化问题等方面的重大贡献，我认为全书对黑格尔的法哲学不置一词是难以理解的。其次，在关于法与社会的部分，除了唯物史观之外并没有涉及关于文明进化、各种文化和民族的互动以及精神结构史观的法学思考，轻视了亨利·梅因、弗里德里希·萨维尼们的哲理成就及其对自然法学派与实证法学派之间力量对比关系的微妙影响，令人遗憾。另外，就当代法哲学

而言，古斯塔·拉托布鲁夫的价值相对主义法哲学也属于一种综合理论，其中关于法律和正义之间的难忍矛盾公式以及执意不正公式在实体性标准的层面为超越自然法哲学与法律实证主义的对立提供了津梁，最好能参照富勒的指标体系化自然法程序、德沃金的解释程序、哈贝马斯的商谈程序等思路一并讨论。

然而瑕不掩瑜。可以说，这个小册子确实是西方法哲学的优秀向导。面对秩序、规范以及公平等复杂的社会问题，先哲们究竟是怎样思索和探讨的、已经达到什么样的认识高度，相关的理论成果是应该被不断回顾和推敲的，当代人可从这样的思想反刍中获得丰富的启迪、发现崭新的契机。本书为此提供了必要的、中肯的梗概，值得向大学低年级本科生、法律实务家以及其他各界人士推荐。是为序。

2008年盛夏于神户

# 前言

简洁是一种美德,但这种美德却通常与法律无关,更不用说法律工作者。法律文献也从不避免它的繁重与冗长。法律书籍是厚重的,法哲学著作同样趋于大部头和沉甸甸的。也许这是一种无法避免的恶。实际上,我自己最近完成的一本学生用书《理解法理学:法律理论引论》(牛津大学出版社,2005),书的重量几乎达一磅半,也就是六百克,全书将近四百页。

然而,本丛书却责成其作者要“瘦身”、浓缩、精简——同时对书的主题的阐述又不可过于简单。无须赘言,从法哲学中提炼出最精华的部分是一件野心勃勃的事,但我还是希望这并非完全是一种幻想。这本小书的目的在于为一般读者提供对法哲学核心问题一种生动而易于理解的指引,力求去阐明经常令人困惑的法律概念以及法律与正义、权利和道德等普世性问题之间的关系。

我非常感激伦敦大学学院法哲学教授斯蒂芬·格斯特审阅了全书的手稿并提出了几点对我很有帮助的评论与意见。当然,他对我在书中可能出现的错误绝不负有任何责任。与牛津大学出版社同仁合作总是一件非常愉快的事。我尤其要感谢玛莎·菲利翁、詹姆斯·汤普森、德博拉·普罗瑟罗以及简·罗布森。



我非常感谢我的妻子佩内洛普给我的爱、鼓励和支持。她的话对我来说就是法律。

# 引言

法律问题经常见诸报端并引发争论。虽然法学家和政治家赞赏法治的优点,改革家却对法律的不足之处感到遗憾,愤世嫉俗者也对声称法律即是正义的说法表示质疑。但是所有人都承认法律是促进社会变革的手段,而且很少有人怀疑法律在我们的社会、政治、道德以及经济生活中的核心作用。

但何者谓之法律?法律是否包含了一套合乎自然的普遍道德法则(参见第一章)?或者法律是否仅为很大程度上是由人制定的有效的规则、命令或者规范的集合(第二章)?法律是否有某种特定的目的,诸如保护个人权利(第三章)、实现正义(第四章)或经济、政治和性别平等(第六章)?法律能否脱离其赖以运行的社会背景(第五章)?

许多问题有待试图揭示法律之概念和功能内涵的人们去解决,上述问题只是管中窥豹。这些问题贯穿法哲学整个领域,详细描绘这幅宽广的蓝图是令人畏惧的任务。我只希望在有限的篇幅里,能仅仅阐明法哲学最突出的外在特征。为达到这个目的,我将叙述重点放在最主要的法学理论上,因为这些理论提供了了解古典和当代法学思想最好的入门渠道。

这种写作方法绝非意图贬损另一种策略的价值,后者试图

阐明困扰法哲学良久的诸多概念性、解释性问题。实际上，本书第四章就致力于探讨两个最重要、最困难的问题：权利和正义。其他摆在法理学家面前的繁杂问题包括先例原则（根据该原则，法院本身一定要受高级别法庭裁决的约束）、遵从法律的道德义务、法律人格的概念、因果关系和责任的复杂性以及各种各样的刑罚学说。所有这些内容都包含于法学理论的大范畴内，但是，尽管其中有些内容在以下章节中会间接地涉及，鉴于篇幅，这些问题还是没有纳入本书的论述范围。

虽然本书承诺对**法哲学**进行非常简单的介绍，在概念上我是交换使用“法哲学”与“法律理论”“法律哲学”“法理学”的。但严格来说，“法理学”关注的是对法律进行最抽象的理论分析（例如关于权利、义务的性质、法律推理等问题，这些问题经常暗含在实体法分支中）。“法律理论”通常用来指对法律的理论探究，此处所说的“法律”比法律专业学者所理解的法律（例如马克思主义者对法律控制的研究方法）范围要宽泛。“法律哲学”，正如其名称所暗示的那样，通常是从哲学学科的观点着手来进行研究（例如，它试图解决可能会令道德哲学家或政治哲学家困惑的一类问题，诸如自由或者权威的概念）。但当代作者往往几乎不考虑这些细微的区别；现代法哲学的研究范畴几乎没有界限。

法律理论远不同于法律剧目。但即使是耸人听闻的刑事审判——无论是真实的还是虚拟的——都已成为荧幕上的常客，它们集中描述出一些让法哲学家争论不休的法律特征。它们在道德和法律责任、刑罚的正当性、损害的概念、司法功能、正当程序等诸多方面提出了一些棘手的难题。不难说明的是，法哲学绝非一种抽象而不切实际的研究。

没有一种连贯一致的法律概念与法律原理,任何社会都无法得到恰当的理解或解释。法律的社会、道德、文化基础以及贯穿其中并解释它们的理论,和法律的“黑体字”一样重要。法律理论宽广的范畴里有许多主题,其中之一就是法律本身的定义。显而易见,在开始探究法律的本质之前我们需要阐明,当说到法律这个经常让人难以捉摸的概念时,我们到底意指什么。如果我们对自己正在讨论的东西到底是什么这一点没有一些共识,就很难对法律和法律制度进行分析。具有建设性的第一步是要区分描述性和规范性的法律理论。

描述性法律理论试图解释法律是什么、为什么以及法律的重要性。规范性法律理论则关注法律应当是什么。换句话说,描述性法律理论是关于事实的理论,而规范性法律理论则是关于价值的理论。描述性法律理论有三种主要类型。首先是“原理性”方法论,该种理论的提出是要阐明某个特定的法律原理。比如,表达自由可通过法庭对言论自由限度的裁决来得到证成。原理性法律理论试图回答的问题如“这些案子能否被一些基础理论所阐明?”其次,描述性法律理论可以是“解释性”的,这种理论试图解释为什么法律是现在这样的。马克思主义法律理论在这种意义上来说就是“解释性”的,因为这种理论把法律解释为表达了统治阶级的利益(参见第五章)。第三种描述性法律理论关注的是从某一套法律规则中所产生的结果。如法律的经济分析(参见第四章)会评估对机动车辆制造商施加一种严格责任制度可能产生的成本。

规范性法律理论关注的则是价值。例如,一种规范理论也许会试图确认为了保护消费者,是否应实施机动车辆制造商的严格责任制。这样做是否公平或公正?规范性法律理论因此必

然与道德或者政治理论联系在一起。为追求对法律的价值评判,规范性法律理论可能要么是“理想的”,要么是“非理想的”。前者涉及当法律规则在政治上可实现时,什么样的规则将产生最佳法律制度。后者则预设了对选择法律规则的多种限制,如执行这些规则所存在的困难。

但是,这两种法律哲学之间并没有非常明确的界限。规范性理论可以依赖描述性理论来获得其理论支点。由此,如果不对某个特定规则的适用所产生的结果进行描述性说明,功利主义规范理论(参见第四章)便很难得到证明。如果不对结果进行描述,功利主义者将如何知道规则 X 产生最大的幸福(结果 Y)? 同样,描述性法律理论也可以在预测(比如)法律变革成功的可能性的基础上限制引起这种改良的规范性法律理论。

我们也将同样看到(在第三章)规范性理论和描述性理论如何结合在一起,从而产生了一种法哲学的混合体。例如,罗纳德·德沃金的“作为整体的法律”理论中,就存在着描述性规则理论和规范性理论目标的融合。在主张法律理论应当同时“适用于”并“证成”法律素材时,德沃金的法律即一种解释性概念的理论似乎允许描述性规则理论与规范性理论的结合。

我们生活在一个繁难四起又不甚公平的世界。也许这个世界向来如此。面对邪恶与不公,当反思法律确切的本质与功能时,我们很容易陷入含混不清的过分简单化及花言巧语般的诡辩。对法律的基本性质、正义以及法律概念的含意作清晰的分析 and 严谨的法学沉思是不可或缺的。法律理论在阐释维系我们生活方式的价值标准和理想并为之辩护方面应起到决定性的作用。

# 目录

前言 I

引言 III

- 1 自然法 1
  - 2 法律实证主义 18
  - 3 法律即解释 40
  - 4 权利和正义 52
  - 5 法律和社会 75
  - 6 批判法学理论 91
- 索引 107
- 英文原文 123

“它就是不对的。”“它不符合人的本性。”你听到过几次针对某种实践或行为的诸如此类的看法？这些看法的意思是什么？当人们责备堕胎行为不道德或者声称无法容忍同性婚姻时，其根据何在？关于对错善恶，是否存在一个客观的可确证的标准？如果答案是肯定的，我们又如何能找到这种标准？

道德难题充斥着我们的生活并成为政治、法律争论的题材。而且，自联合国成立以来，各种国际宣言和国际公约日益反映了国际关系，尤其是人权领域中的伦理趋向。其中，多数国际宣言和国际公约都诉诸自然法未予言明的假设，即确实存在一套道德真理，只要我们应用自己的理性思维，所有人都能发现。

自亚里士多德以来，伦理问题就已理所当然地萦绕于哲学家们的心头。自然法理论的复兴或许暗示着，几个世纪以来我们在解决这些伦理问题方面并没有多大进展。

按照一位重量级的自然法学家的说法，“对自然法最好的描述就是它为法律与道德的交点提供了一个名称”。其主张简单说来就是：本然的即为应然的。约翰·菲尼斯在他那本脍炙人口的《自然法与自然权利》一书中主张，当我们试图解释法律是什么的时候，不管愿意与否，我们都在假设什么是“善”的：

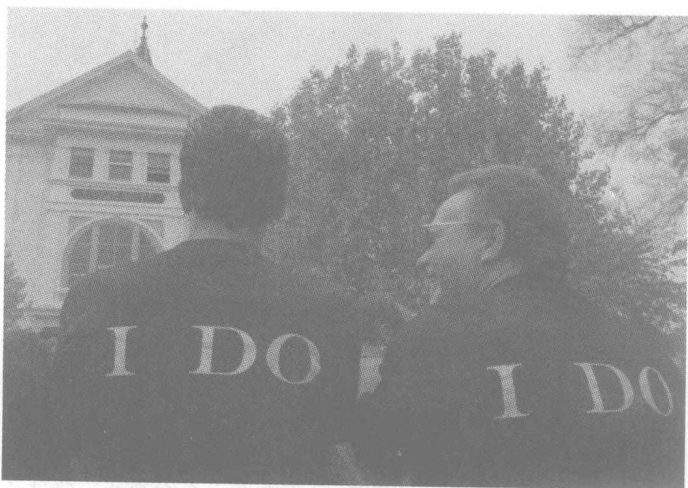


图1 同性恋、同性“婚姻”以及对配偶不忠违反了自然法的法则。

人们经常认为在对法律这种社会机制进行评价时,要做到完全、彻底,就必须对其进行如实的、不带价值判断的描述与分析。然而现代法理学的发展表明,任何一个理论家都无法对社会事实进行理论上的描述与分析,除非他同时进行价值判断并理解什么对于人们而言是真正的善,什么是实践合理性所真正要求的。对任何社会科学方法论的反思也确证了这一点。

这是分析自然法的一个有力的根据。它认为我们在识别善的时候所运用的智慧与我们在确定何物**存在**时所用的智慧是不同的。换句话说,要理解自然法体系的性质和影响,我们必须承认这种体系揭示出了不同的逻辑。



借用斯多葛学派哲学理论，古罗马法学家西塞罗有效地指出了所有自然法哲学的三种主要构成要素：

真正的法律是与自然相一致的正确理性；它普适、恒常、永续……去改变这种法律是一种罪过，也不允许试图限制它的任何部分，而完全废除它则是不可能的……（上帝）是这种法律的制定者、公布者和执行法官。

这里强调的是自然法的普遍性和永恒性、自然法作为一种“更高级别”的法的地位及其可通过理性思考来发现的特点（正是在这种意义上它是“自然的”）。古典自然法学说曾被用来证明革命与反抗的正当性。公元前6世纪，古希腊人将人法描述为其重要性源于主宰一切的命运的力量。这种保守观点很容易被用来证明不公正现状的合理性。然而，到了公元前5世纪，人们已承认自然法与人法可能存在某种冲突。

相比自然法，亚里士多德更多地关注自然正义与约定正义的区别。然而如前所述，正是古希腊斯多葛学派特别关注自然法的概念，因为这里的“自然”之所指与理性一致。斯多葛学派的观点体现在古罗马法学家所持的态度中（由西塞罗表述出来），后者至少在理论上认为，不遵从“理性”的法律不能被视为有效。

我们今天所理解的自然法哲学由天主教完整地表述出来。早在公元5世纪，圣奥古斯丁就问道：“如果没有正义，国家除了强盗泛滥、土匪日增还会是何面目呢？”但对自然法最重要的阐释见诸多明我会修士圣托马斯·阿奎那（1225—1274）的著作。其代表作《神学大全》包含了基督教学说对这个问题最全面