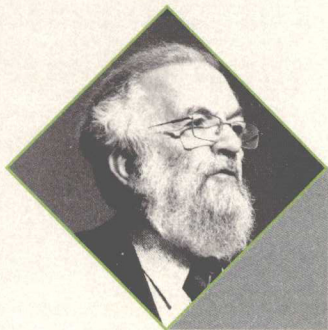


西方著名法哲学家丛书（第三辑）

吕世伦 徐爱国 主编



拉兹： 法律权威的规范性分析

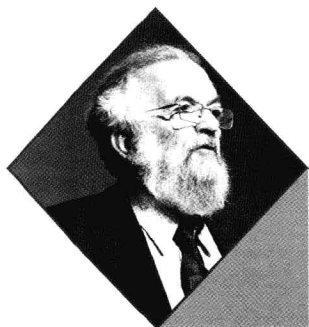
朱 峰◇著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

西方著名法哲学家丛书（第三辑）

吕世伦 徐爱国 主编



拉兹： 法律权威的规范性分析

朱 峰◇著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

拉兹：法律权威的规范性分析 / 朱峰著. -- 哈尔滨：黑龙江大学出版社, 2013.3

(西方著名法哲学家丛书 / 吕世伦, 徐爱国主编. 第3辑)

ISBN 978 - 7 - 81129 - 592 - 4

I. ①拉… II. ①朱… III. ①拉兹, J. - 法哲学 - 研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 039684 号

拉兹：法律权威的规范性分析

LAZI:FALÜ QUANWEI DE GUIFANXING FENXI

朱 峰 著

责任编辑 李宏毅 林召霞
出版发行 黑龙江大学出版社
地 址 哈尔滨市南岗区学府路 74 号
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 7.625
字 数 171 千
版 次 2013 年 3 月第 1 版
印 次 2013 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 81129 - 592 - 4
定 价 21.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

总序

人类的法律文化或法律文明,可以区分为法律制度和法律思想两大载体。法律是硬结构,法律思想是软结构。历史地看,它们共生并相互渗透和依存。比较而言,法律制度通常趋向于稳定和迟滞,而法律思想则显得敏锐和活泼。由于此缘故,一个时代的法律文化变迁,总不免表现为法律思想为先导,法律制度随之产生或变革。

中国为古老文明的大国,原本有自己独到的法律传统,也有自己的法律思维范式。临到清末,在西方列强的入侵和文化的冲击下,中国法律文化传统出现断裂,开始发生历史性的转型。早些时候,中国人学习日本,而日本的法律又来自于西方的德国。晚些时候又学习苏联的法律,中国法律传统又增添了社会主义法律的色彩。这样一来,我们现今的法律同时是中国传统法律、西方自由主义法律和社会主义法律的混合体。反过来也可以说,我们的法律既欠缺中国传统,也欠缺东洋(日本)和西洋(欧美)的法律传统。法律职业者们所学和所用的是西方的法典,而要解决的则是中国社会本身的问题。

不可否认,近代以来的西方法律是摆脱人身依附关系及倡导民主与法治的先行者。因此,对它不应当亦不可能漠然对待,更不能简单地予以排斥。不过,在东西方有重大差异的领域,法律职业者生搬硬套西方的法律理念处理中国的问题,就

意味着粗暴地对待了中国的社会。另一方面,当法律职业者们这样做的时候,又没有真正弄懂西方法律制度得以建立的法律理论,这又粗暴地对待了西方法律。中国学习西方法律已是历经百余年的不争事实。现今,法律制度的趋同化与各民族法律个性的减弱,是法律发展的一般模式。面对此种时代的大趋势,我们要做的不仅仅是要建立现代的法律体系,更重要和更深层次的在于弄清作为西方法律制度底蕴的法律思想。换言之,法律的研究和运用,只停留在法律制度的建立及相关资料的整理和解释上是远远不够的,而应该是法律规范与法律精神的统一。善于从法律制度中寻找法律的精神,从法哲学的抽象中探取法律实践所隐含的意义,才是中国法律职业者的共同任务。

从中西法律制度借鉴的角度看,我们更多地移植了西方的法律制度,而对西方法律精神则关注不足,主要表现在没有把握到西方法律的精髓。只有法律制度的引进,没有法律思想的参详,如同只有计算机的硬壳而无计算机的软件;没有法律的思想而实施法律的制度,那么法治的运行便成为无从谈起的问题。理解、消化和应用西方法律制度中所包含的法律理论,是我们继续和深化法律现代制度的紧迫任务。正是基于这样的考虑,我们决定编写一套西方法哲学家的学术传记丛书。

西方法律思想存在于西方法哲学家的脑子里,表现在他们各具特色的个人生活之中,物化于他们的法律著作之内。每个法哲学家的思想各不相同,但是同一时代的一批法学家则代表了那个时代的法律思想文明。同样,每个时代法学家思想也各不相同,存在着主流与非主流甚至逆流的思想观点的交叉与对立。几千年西方法律思想家的理论传承,构成了西方法律思想史的全景。基于这样的认识,本套丛书的着眼点是法学家个体。通过每个法学家独特的经历、独特的思考和独特的理论,我们能够把握西方法律传统的精神和品质。

今天,我们正在建立和完善中国特色社会主义的法律体

系。这首先就要求有充实而有效的中国特色社会主义法律理念。中国特色社会主义法律理念要在马克思主义法律观的指导下,广泛借鉴古今中外的法律精神遗产,尤其要“立足中国,借鉴西方”才能达成。

是为序。

吕世伦 徐爱国

2008年12月

目 录

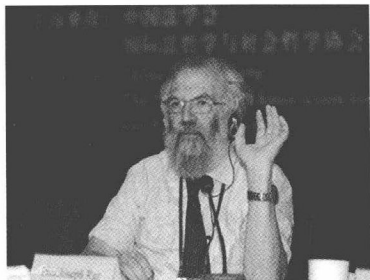
第一章 拉兹的学术生涯	1
一、丰富的学术经历	1
二、深邃的学术思想	18
三、主要著作概述	22
第二章 服务性权威论	32
一、法律实证主义权威理论:从奥斯丁到哈特	35
二、实践权威观	45
三、服务性权威观	62
四、法律实证主义权威观的特点	73
第三章 渊源论与排他性法律实证主义	84
一、权威概念→渊源命题→排他性法律实证主义	85
二、渊源命题(即“强社会论”)	88
三、排他性法律实证主义	102
四、拉兹对法律实证主义的继承与发展	124

第四章 至善自由论	127
一、反政治中立原则	128
二、价值多元主义	136
三、个人自治	141
第五章 拉兹与其他学者的论战	147
一、拉兹与德沃金	148
二、拉兹与科尔曼	160
三、拉兹与沃尔夫	166
第六章 拉兹理论的贡献与遗缺	179
一、法律权威正当性的工具主义证明	179
二、规则的规范裂缝问题	198
三、法的义务性问题	203
参考文献	223
后 记	236

第一章 拉兹的学术生涯^①

一、丰富的学术经历

约瑟夫·拉兹(Joseph Raz, 1939—), 以色列籍犹太人, 现为美国哥伦比亚大学法学院教授、英国伦敦国王学院访问教授。2006年之前曾任英国牛津大学法哲学教授、巴利奥尔学院(Balliol College)研究员。拉兹是英国研究院研究员、美国人文与自然科学院名誉会员。他长



英国法哲学家约瑟夫·拉兹

期从事法律、道德和政治哲学的研究与教学工作, 在法哲学、政治哲学、道德与实践理性领域颇有建树, 是当代法律、道德与政治哲

^① 笔者试图通过网络对拉兹进行个人专访, 但是拉兹不接受这种非正式的访问。庆幸的是, 有一些介绍拉兹的资料已经公之于众。本章的形成主要参考了维基百科对拉兹的介绍, 英国牛津大学出版社哲学责任编辑彼得·莫姆切洛夫(Peter Momtchiloff)对拉兹的访谈, 以及复旦大学社会科学高等研究院院长邓正来教授等在2009年拉兹访问复旦大学社会科学高等研究院期间与他就“道德与政治哲学视野中的法律哲学”展开的对话。参见邓正来、约瑟夫·拉兹、朱振:《关于道德与政治哲学视野中的法律哲学的对话》(上)(下), 载《哲学研究》2010年第2期和第3期。

学领域最杰出的学者之一。

拉兹于1939年出生于以色列。他成长于动荡的时期,那时的以色列不得不经常使用武力来维护自己的主权。第一次是独立战争,爆发于1948年5月15日,距离以色列宣布独立还不到24小时。埃及、约旦、叙利亚、黎巴嫩和伊拉克的正规军入侵了以色列,但是他们都在1949年7月被驱逐出境。以色列还身陷其他战争中,包括西奈战争(1956年)、六日战争(1967年)、埃及对抗以色列的消耗战(1967—1970年)以及第四次中东战争(1973年)。除了战争之外,1962年以色列发生了一个在历史上具有里程碑意义的重要事件,即对残害犹太人的反人类罪犯阿道夫·艾希曼(Adolf Eichmann)进行了审判并对其处以绞刑。拉兹经历了这个事件,这个事件在一定程度上也影响了他的学术立场和观点。总体来讲,拉兹反对以色列的政策,这从他拒绝出席20世纪80年代在其家乡举行的一系列会议的做法中可以看出。

1963年拉兹以优异的成绩毕业于耶路撒冷希伯来大学,并获得法学硕士学位。此后,在希伯来大学的资助下,拉兹师从英国牛津大学的哈特教授,在牛津大学的巴利奥尔学院学习,并以最短的时间获得了哲学博士学位。1967年获得哲学博士学位后,拉兹回到希伯来大学任教,担任法学院和哲学院的讲师。1971年,他晋升为高级讲师。1972年,他担任牛津大学巴利奥尔学院的法律研究员和导师。拉兹的出现使巴利奥尔学院吸引了大批的法学爱好者和研究者。1985年牛津大学为表彰拉兹在法哲学领域的杰出贡献,专门为他新设了一个学术职位:法哲学教授。1993年,拉兹获得了位于布鲁塞尔的天主教大学颁发的荣誉博士学位。2005年,墨西哥国立自治大学因其杰出的法律研究而授予拉兹“赫克托·

菲克斯-萨穆迪奥(Hector Fix-Zamudio)”国际奖。拉兹曾先后在多所著名大学做过访问教授,如洛克菲勒大学、加利福尼亚大学、耶鲁大学、普林斯顿大学、密歇根大学等。

拉兹与哈特(H. L. A. Hart)的结识无疑是其学术生涯中的一个重要转折点。他们在以色列召开的一次会议上结识,拉兹有机会向哈特指出了其理论推理中存在的一个被忽视的错误。在他们的交谈中,哈特看出了拉兹对法哲学的兴趣,于是鼓励他到牛津大学深造。^①哈特去世后,拉兹将其对恩师的深切缅怀寄托于编辑和整理哈特的著作中。他编辑了《法律的概念》中的第二章,并整理了哈特对其他哲学家对自己著作的批判所做的回应。拉兹建设性地继承了哈特的法律实证主义观点,开创了当代法律实证主义的一个重要分支,即排他性法律实证主义。

拉兹也是一位桃李满天下的学者,他的学术思想吸引了大批学子。在他的学生中,为数不少的人已成为英美法理学界十分活跃的学者。例如,牛津大学的朱莉·迪克森(Julie Dickson)、蒂莫西·恩迪科特(Timothy Endicott)、约翰·伽德纳(John Gardner)、莱斯利·格林(Leslie Green),英国伦敦皇家学院的蒂莫西·麦克雷恩(Timothy Macklem),普林斯顿大学的罗伯特·邓·乔治(Robert P. George),麦吉尔大学的斯蒂芬·史密斯(Stephen Smith),希伯来大学的艾伦·哈雷尔(Alon Harel),以及耶鲁大学的斯科特·夏皮罗(Scott Shapiro)等。接下来,我们对他的几位学生进行一下简单介绍。

^① 笔者曾向拉兹询问过这段经历,但是对于具体的细节,拉兹已经记不清了。2011年2月9日,拉兹在回信中写道:“I am not sure that I remember the details any more.”

朱莉·迪克森现为萨默维尔学院(Somerville College)高级法律导师,主要从事一般法理学的研究工作,对一般法理学中的方法论问题颇有见地,其代表作是《评价与法律理论》(*Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001)。自20世纪90年代中期以后,英美国家的概念分析法学家们开始关注哈特法理学中的方法论问题。这一时期先后出版的两本著作较为集中地反映了这种学术思潮,一是朱尔斯·L. 科尔曼(Jules Coleman)的《原则的实践——为法律理论的实用主义方法辩护》(*The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford University Press, 2001)(以下简称《原则的实践》),一是迪克森的《评价与法律理论》。在《原则的实践》一书中,科尔曼试图捍卫法律概念分析中的一种实用主义方法论,他坚持认为法律概念分析的唯一恰当方法就是运用实证方法和科学原理。在《评价与法律理论》一书中,迪克森并没有试图去解决所有与方法论有关的重要问题,她只关注于解释和说明一种特定的法律分析方法,即拉兹的间接方法,并致力于捍卫拉兹的立场,即评价对成功的法律理论来说是必要的。这种观点显然不同于传统的概念分析法学观点,后者认为法律理论仅是描述性的。但无论是科尔曼的实用主义方法,还是迪克森阐释的间接评价方法,都承受着回应罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)整全法理论挑战的巨大压力,德沃金坚持认为法律概念分析需要诉诸规范的道德分析。

迪克森认为成功的法律理论不需要诉诸规范的道德主张,但是它的确需要间接的评价分析。换句话说,成功的法律理论是道德无涉的,但却不是价值无涉的。在迪克森看来,法学理论家们必须至少运用两种评价判断:首先,成功的法律理论必须符合简单

性、连贯性、明晰性等元理论价值(meta-theoretical values),因此,法学理论家们必须评价其理论是否符合这些元理论价值。其次,迪克森秉持了拉兹的主张,认为法律概念是我们用来理解社会的工具,因此,法学理论家们必须评价哪些法律概念有助于我们理解社会,这就需要法学理论家们识别出那些被普遍认为是至关重要的法律知识及其制度。而这两种评价判断在迪克森看来都属于间接评价。她认为,直接评价主张与间接评价主张的不同在于:前者宣称某些实体或现象是“好的”,后者仅宣称它们在某种意义上是“重要的”。法律的主要功能是指引行动主体“应当做什么”,法律上的“应当”是基于对“法律中最重要的是什么”的评价,例如,法律的某些特征是重要的,而这种评价在拉兹和迪克森看来是无须涉及任何道德判断的。



英国哲学家朱莉·迪克森

恩迪科特现为英国牛津大学法律哲学教授,据说法律哲学教席是专门为他设的。恩迪科特的主要研究领域是法哲学、宪法理论与行政法,尤其专注于法律与语言以及法律与解释等领域的问题。恩迪科特的代表作《法律中的模糊性》(*Vagueness in Law*, Oxford University Press, 2000),是在其博士论文《模糊语言在法律理论和裁判中的运用》的基础上修改而成的,他的指导老师正是拉兹。

法的模糊性问题之所以能够成为 20 世纪西方法理学界的热点话题,应当归功于哈特。^① 在 20 世纪 50 年代至 70 年代,西方法理学界围绕哈特的法概念理论进行了三次著名的论战,即哈特与富勒(美国)的论战、哈特与德夫林(英国)的论战以及哈特与德沃金(美国)的论战。^② 哈特因此而声名鹊起,成为新分析实证主义法学的祖师爷。而法的模糊性与不确定性,既是哈特的重要学术思想之一,也是三次论战的重要话题。哈特的经典论述是:所有的规则都有着模糊的边缘或者说“开放性结构(open texture)”,在法律的开放性结构里,法官承担着造法的职责。哈特的观点并不是对法之确定性的彻底瓦解。他通过区分法律规则的核心地带和模糊地带,试图在概念主义和规则怀疑主义之间寻求一条中间路线。在他那里,确定性和非确定性统一存在于规则本身,但哈特的这条中间路线也不是最佳方案。因为,学者们发现,按照哈特的思路,法的不确定性不仅存在于规则的边缘地带,而且存在于规则的核心地带,这势必危及法治事业——“法治即规则之治”。因此,拉兹在其法治理论中呼吁所有法律规则都应当是明确的,确定性是法律的特征之一。拉兹的法治理论与权威理论互相呼应,可以说法治

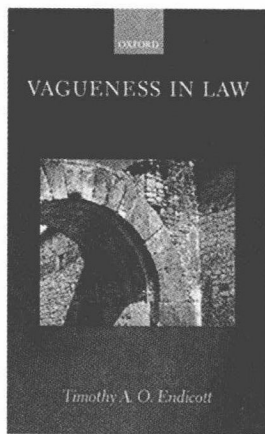
① 哈特并不是法的模糊性这一问题的开创者,因为在他之前已经有一些学者进行了这方面的研究。例如:本杰明·N. 卡多佐在 1921 年撰写的《边缘地带,阴影地带,争议开始于哪里?》,伯特兰·罗素在 1923 年撰写的《论模糊性》,格兰维尔·威廉姆斯在 1945 年撰写的《法律与语言—Ⅲ》,威拉德·奎因在 1960 年撰写的《语言与对象》。参见 Benjamin Cardozo, *The Borderland, the Penumbra, Where Controversy Begins, in the Nature of the Judicial Process*, New Haven: Yale University Press, 1921, p. 130; Bertrand Russell, *Vagueness*, in 1 *Australasian Journal of Psychology and Philosophy*, 1923, p. 84, 87; Glenville Williams, *Law and Language—Ⅲ*, in 61 *Law Quarterly Review*, 1945, p. 293, 302; Willard Quine, *Word and Object*, Cambridge Mass: MIT Press, 1960, p. 128。但哈特是这一问题的重要推广者。

② 张文显:《当代西方哲学》,吉林大学出版社 1987 年版,第 8-10 页。

理论是权威理论的自然延伸和必然结论。我们可以这样简单地描述拉兹权威理论的基本观点:仅当法律能够指引人们行动时,它才能宣称其具有权威性;反过来说,如果法律不能指引人们的行动,那么,它就不具有权威性。如果是后者,那么,法律就成为可有可无的了,法治就更无从谈起。由此看来,在拉兹那里,法律的指引功能是其权威性的重要基石和表征。法律指引功能的顺利实现必然要求法律是明确的而非模糊的,模糊性将导致法律指引的不确定性。恩迪科特在前人的基础上,以一种崭新的视角,运用语言哲学的成果重新对法的模糊性进行了阐释,并将其命名为“不确定性主张(indeterminacy claim)”。他认为法律的模糊性不仅归因于语言的模糊性,法律的非语言资源同样具有模糊性,因此,模糊性是法律的特征之一。对公正和法治的追求并不取决于法的确定性。处理法律未解决的纠纷是法官的一项重要、独立的职责,这项职责本身就是法治理念的重要组成部分。



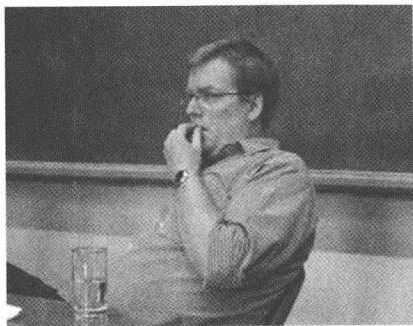
英国法哲学家蒂莫西·恩迪科特



《法律中的模糊性》

一书的英文版封面

约翰·伽德纳现为牛津大学法理学教授,单是这个头衔就足以让人另眼相看。他是自哈特(任期1953—1969)、德沃金(任期1969—1998)以来的又一位牛津大学法理学教席教授的执掌者。“在操英语的法理学世界里,牛津大学法理学教授的职位恐怕最为显赫,众人觊觞。要命的是,那还是一个萝卜一个坑的‘王座’,只能一人独享,弄得行内人心知肚明:谁能端坐其上,必定是‘一览众山小’。”^①英国牛津大学是当代分析法哲学的学术重镇。20世纪后半期,分析法哲学的发展进入了一个学术高潮期。推动这股学术浪潮的带头人是法理学教授哈特,在其著作《法律的概念》一书中,他大幅修正



英国法学家约翰·伽德纳

了奥斯丁的法律实证主义,这奠定了新一代分析法理学的基础。哈特退休后,法理学教席教授一职由其强有力的学术对手德沃金接任,当时德沃金还不到40岁。每年德沃金从美国来牛津大学至少讲学一学期,他的讨论课堪比“诸葛亮舌战群儒”,他才思敏捷,雄辩滔滔。德沃金在1998年退休后,法理学教席教授一职于2001年由年仅35岁的伽德纳接任。1995年伽德纳获得牛津大学哲学博士学位,他的博士论文题目为《责任与实践评价》,指导教师为拉兹。1986年至1991年,伽德纳在牛津大学全灵学院当讲师,1991

^① 刘星:《美国人手里的牛津大学法理学教鞭——德沃金的法理学革命》,载《比较法研究》1998年第3期,第331页。

年到1996年在牛津大学 Brasenose 学院做助教(tutor),1996年到2000年在伦敦大学国王学院当 Reader(介于资深讲师和教授之间的一个职位),2000年起为牛津大学法理学教授。近几年,他还在哥伦比亚大学、耶鲁大学和普林斯顿大学做过访问教授。他的主要关注领域是法理学和普通法的哲学基础,包括刑法、侵权法、反歧视法。

莱斯利·格林现为牛津大学法哲学教授(2007年7月至今)。在拉兹从牛津大学退休之后,他接任了法哲学教席教授一职。法哲学教席是牛津大学两个法定法学教席之一,另一个法定教席教授则是伽德纳。格林在牛津大学获得硕士和博士学位。格林曾执教于加拿大约克大学奥斯古德大厦法学院(Osgoode Hall Law School of York University),还做过得克萨斯大学法学院和纽约大学法学院的访问教授。他的主要研究领域是法理学和政治理论,涉及的论题包括法律的本质、表达自由、少数人权利、语言权利、性别和性等。格林最有影响的著作是《国家的权威》(*The Authority of the State*, Clarendon Press, 1988),该书是在他博士论文的基础上修改而成的,其博士论文的前期指导老师是查尔斯·泰勒,后期指导老师是拉兹。在该书中,格林论证了国家权威的正当性根据——公众合意,他否认存在服从法律的一般义务,但是他拒绝无政府主义。我们在拉兹的权威理论中也可以找到这些观点的身影。