

当代世界学术名著



刑罚、责任与 正义

关联批判



*Punishment,
Responsibility, and Justice*
A Relational Critique

[英] 艾伦·诺里 (Alan Norrie) / 著

杨 丹 / 译
冯 军 / 审校

 中国人民大学出版社

当代世界学术名著



刑罚、责任与 正义

关联批判

[英] 艾伦·诺里 (Alan Norrie) / 著

杨 丹 / 译
冯 军 / 审校

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑罚、责任与正义：关联批判/[英] 诺里著；杨丹译.
北京：中国人民大学出版社，2009
(当代世界学术名著)
ISBN 978-7-300-10340-2

- I. 刑…
- II. ①诺…②杨…
- III. 刑罚-研究
- IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 023689 号

当代世界学术名著

刑罚、责任与正义：关联批判

[英] 艾伦·诺里 (Alan Norrie) 著
杨丹 译
冯军 审校

出版发行	中国人民大学出版社				
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080		
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)		
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)		
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)		
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)				
经 销	新华书店				
印 刷	北京新丰印刷厂				
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2009 年 3 月第 1 版		
印 张	21.75 插页 2	印 次	2009 年 3 月第 1 次印刷		
字 数	299 000	定 价	48.00 元		

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“当代世界学术名著”

出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

中国人民大学出版社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛侧重于西方经典性教材；同时，我们又推出了这套“当代世界学术名著”系列，旨在选译国外当代学术名著。所谓“当代”，一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。我们希望经过不断的筛选和积累，使这套丛书成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于本套丛书所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准见仁见智，以及选择视野的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与推荐，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

译 序

艾伦·诺里 (Alan Norrie), 现任英国伦敦大学国王学院刑法学教授, 兼任国际批判现实主义学会主席, 曾任教于伦敦大学玛丽皇后与维斯特福德学院、华威大学和邓迪大学。他著述甚丰, 还担任了《国王学院法律评论》(*King's College Law Journal*)、《社会法律研究》(*Social and Legal Studies*) 等学术刊物的编辑, 在英国刑法及法哲学界享有很高的学术声誉。艾伦·诺里教授的研究兴趣集中在刑法理论、正义理论和法哲学领域, 散文集《法律与美丽心灵》[*Law and the Beautiful Soul* (2005)] 获得 2006 年度哈特社会与法律研究协会 (Hart/Socio-Legal Studies Association) 图书奖。从 1991 年至 2000 年的 10 年期间, 艾伦·诺里教授先后出版了关于现代刑事正义理论的康德哲学根基的“三部曲”: 《法律、观念与刑罚》[*Law, Ideology and Punishment* (1991)], 《犯罪、理性与历史》[*Crime, Reason and History* (1993 and 2001)] 以及《刑罚、责任与正义》[*Punishment, Responsibility and Justice* (2000)]。“三部曲”完整地体现出诺里教授对于刑事正义的思考和研究的轨迹。

这本《刑罚、责任与正义》是“三部曲”中的最后一部, 2000



年由牛津大学出版社出版。本书建立在此前两部论著的基础之上，对英国当代刑事正义理论提出了富有说服力的批判，反映了诺里教授在刑事正义理论研究方面的最新思考。本书围绕刑事正义理论，探讨了刑罚的哲学基础，重新审视了处于刑法理论和刑事司法中心的刑事责任的归属问题。刑罚哲学是刑法思想的根基，具有超越各国具体法律制度间差异的共通性，相信本书的翻译出版，对我国的刑法学、刑罚哲学和法哲学研究具有重要的借鉴意义。通过本书，读者不但可以窥见英国刑事正义理论的概貌，还可以领会到作者将辩证法与关联性运用于刑事正义研究的深邃思想。他的研究方法和研究结论都值得我们学习。

本书的人名翻译，依据的是新华社译名资料室编写的《英语姓名译名手册》（4版，北京，商务印书馆，2004）。每章首次出现人名时，都附注英文原名。原著用斜体标注的重点用语及表示对比和强调的部分，译文亦在相应部分以斜体加以体现。对注释部分的参考文献，译者保留了原有的全部信息，以便有兴趣的读者能够按图索骥，进一步查找原始文献。

本书原著是我的导师冯军教授在香港城市大学讲学期间读到的。对责任问题始终的关注和对康德哲学的一贯赤诚使得老师敏锐地意识到，这本来自我国刑法学界并不熟悉的英伦的刑罚哲学著作有着重要的学术价值。当我于2006年9月有幸考入老师门下攻读博士学位时，老师在开学伊始即将他千里迢迢从香港带回来的本书原著赠与我，并嘱我认真阅读和翻译。在译稿终以现在的面貌呈现之时，我也希望能够不负老师的信任和期望。本书能够翻译出版，要感谢我的同事黄欣，她曾在英国兰卡斯特大学获得语言研究硕士学位，对于我随时随地的求教，她总是不厌其烦；要感谢同门师兄谭淦，他为我提供了翻译必需的工具书，在艰难的翻译过程中，我们的讨论和交流是继续前行的勇气之源。

本书从着手翻译到对译稿数度修改，前后共持续了两年有余。在整个翻译过程中，我固然感受到了在英文语境中阅读和思想碰撞的欣

喜，却也时常苦恼于自己浅陋的哲学基础和生涩的文字。本书的翻译，虽然我已尽了最大的努力，但错漏之处恐怕还是难免，在这里要诚恳地请读者指正。

杨丹

总编推介



艾伦·诺里的这本著作对同时代关于刑事正义的各种讨论提出了挑战性的批判。他发展并深化了自己之前的研究论题，从而提出了丰富的后现代批判。他的事业的核心是，对传统刑事正义思想的理论基础，尤其是对刑法和审判的核心——刑事责任的归属——重新进行审视。他研究了引领“自由主义”传统的刑法学者，例如，迈克尔·摩尔（Michael Moore）、安东尼·达夫（R. A. Duff）、约翰·加德纳（John Gardner）等人的论著，批判性地检验了他们的工作，并且，将他们的研究视为对康德哲学方法的改写。

艾伦·诺里理解了刑事正义问题的研究路径，并且将之理论化。他关注的焦点是辩证法或者关联性的观点，这在本书的第一部分和第三部分获得了充分的深化。这是一项非常复杂的理论工作，将对持有各种不同见解的刑法学者起到极其重要的激励作用。

——Andrew Ashworth，牛津大学法学教授

今天的人们在不断重温康德及其哲学：每个人都想进行更深入的探讨。但是，要想走得更远，只有两条道路——向后走或者向前走。批判的观点表明，现代的很多哲学论著只是在重复古典形而上学的方法，而这种方法（哲学家们）思维的自然偏好导致的滑入无尽的非批判性思维的深渊。

——黑格尔

只有沟通（Only connect）

——E. M. 福斯特

前言

关于现代刑事正义理论的康德哲学根基，我撰写了三部系列作品，本书是其中的第三部。“三部曲”的第一部是《法律、观念与刑罚》(*Law, Ideology and Punishment*)^①，在该书中，我阐释了研究的目的，同时从狭窄的视角和广阔的视角分别审视刑罚哲学中的康德主义存在的一些问题。前者涉及将报应刑理论视为现代刑罚理论发展的一个关键阶段，后者则研究“在实体刑法中，个体的罪行、责任和正义体现出‘康德哲学’观念的很多典型例子”^②。事实上，后一部分的研究在《法律、观念与刑罚》中只是起步而已，第二部曲《犯罪、理性与历史》(*Crime, Reason and History*)^③对之进行了充分的发展和深化。我在《犯罪、理性与历史》中探讨了刑法理论和学说实践存在很多问题，而隐藏于其后的，正是康德哲学理论的矛盾前提。现在，我再次提出了这个问题，这也许是我的偏执的体现，也许是康德哲学的真正价值之所在，也许二者兼而有之。

本书将进一步阐述如下内容。第一，深化前人的理论分析。尽管

① Dordrecht: Kluwer, 1991.

② *Law, Ideology and Punishment*, xiii.

③ London: Butterworths, 1993.



前人的理论大部分建立在内在和说明性批判的基础上，从而阐释了刑事正义理论具有本质性矛盾的思想，但是，本书在该理论框架之内内进一步思索了这些理论问题的关联、辩证本质。“内在批判”，意指从刑事立法理论和刑罚哲学已经建立的丰富论述中提炼问题；“说明性批判”，意指追溯这些问题背后的社会的、历史的结构背景，正是这些背景产生了自由主义的形式和矛盾。通过“辩证”批判或“关联”批判，我将提出一种研究法律思想的方法，这是一种足以认识主旨问题的矛盾本质的方法。我的批判认为，现象之间具有内在的联系，然而，法律思维的分析方法则认为这些联系是明显的，这些内在联系意味着法律思维仅能实现有限的理解，因此，需要一种关于法律现象和法律思维的新方法。

第二，本书努力与最新的刑事正义思想保持一致，与对康德哲学研究方法始终怀有的忠诚保持一致。在这一领域，迈克尔·摩尔（Michael Moore）的新作《归责》（*Placing Blame*）是代表性作品，该书对前面界定的广义康德哲学的大量论题进行了评论。我将用一章的篇幅来分析他的中心论证。但是，除了《归责》之外，过去10年的研究成果还形成了很多有趣的进展，这些论著以不同的方式认为其自身对康德主义的刑事正义思想提出了挑战。英国刑法中的康德哲学以“传统主观主义”为研究模式，某种意义上正处于危急状态之中。^④ 这些新的研究方法反对作为主观主义基础的康德个人主义，重点关注的是团体在判断刑罚和责任问题时扮演的角色，以及道德实质的判断在建构法律范畴时发挥的作用。^⑤ 我意识到，这些论著与我的

④ I. Dennis, 'The Critical Condition of Criminal Law' (1997), *Current Legal Problems*, 50, 213.

⑤ See e.g. A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 3rd ed., Oxford: Clarendon, 1999; A. Duff, *Intention, Agency and Criminal Responsibility*, Oxford: Blackwell, 1990; 'Penal Communications: Recent Work in the Philosophy of Punishment', in M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Chicago: University of Chicago Press, 1996; J. Gardner, 'Rationality and the Rule of Law in offences against the Person', [1994] *Cambridge Law Journal* 502; 'On the General Part of the Criminal Law', in A. Duff, *Philosophy and the Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998; J. Horder, Cognition, 'Emotion and Criminal Law Responsibility', (1990) *Law Quarterly Review* 469; 'Two Histories and Four Hidden Principles of Mens Rea', (1997) *Law Quarterly Review* 113, 95; N. Lacey, *State Punishment*, London: Routledge, 1998.

著作在某些方面会有方法上的共同之处，但是，我最终还是未能成功地找到它们的共同点，我已经试图妥协于自己的摇摆不定了。在这些研究中，最重要的代表人物是安东尼·达夫（Antony Duff），通过与他的讨论，我找到了相应的研究论题。他的研究批判了传统的康德哲学主题，我认为这是在康德哲学的范围内对之进行了修正。这些研究的结果深刻地洞察了康德理论的局限性，但是，研究本身也具有这些局限，从而在理论上产生了消极的后果。本书研究达夫和摩尔前述著作的相关章节，代表着对刑事正义思想的现代康德主义本质展开的一组对照性思考。

第三，本书反映了与近年流行的刑事正义理论的第二次思潮之渐进一致，这次思潮被广泛地指称为“后现代”、“后结构主义”或“解构主义”。这种渐进一致是内在本质的一致，因为我的研究与其他研究针对的是一个共同的主题。^⑥ 其他研究重点关注的是，将康德哲学的个人主体作为谴责的对象时，历史、结构和权力所起的作用。我在一定意义上是支持这些观点的，但是，我想将自己的研究与其他研究有所区别。我在以前的著作中认为，法律的主观性既是排他的又是包容的，既是人类个体性的抑制又是人类个体性的表现。^⑦ 后现代研究的重点在于构建，因而，其难以洞察法律的主观性是如何反映出人类行为的现实状况的。我在思索个人的行为时，始终意识到要将法律的主观性置于“第一位”的重要位置，与此同时，我认识到，法律的主观性在保障特定的社会秩序时发挥了排他和压制的作用。为了实现这一点，我必须在行为和结构的关系中发展出另一条可选择的路径，这是在后现代的研究中找不到的研究路径。在第四章和第九章中，我以罗伊·巴斯卡（Roy Bhaskar）的结构/行为关系的观点，以及罗姆·

⑥ See e.g. L. Farmer, *Criminal Law, Tradition and Legal Order*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997; N. Lacey and C. Wells, *Reconstructing Criminal Law*, 2nd ed., London: Butterworth, 1998; P. Rush, S. McVeigh and A. Young, *Criminal Legal Doctrine*, Aldershot: Dartmouth, 1997.

⑦ *Law, Ideology and Punishment* (前注①), 198-203, *Crime, Reason and History* (前注③), 221-5.



哈里（Rom Harré）的关联哲学的观点为基础，确立了归责关系（*blaming relation*）的理念，主张责任是真实且可分担的，是模棱两可且相互矛盾的。

第四，本书第一次尝试去理解组成刑法的最基本的结构性要素。在《犯罪、理性与历史》一书中，我研究了构成刑法“总则”的各个独立的法律原理，但没有详细地分析刑法“总则”这一概念本身。本书中，我通过研究“犯罪”和“辩护”的基本区分，对“总则”这一概念进行分析，上述二者的区分在刑法的核心中占据了根本的，然而又是奇特地转瞬即逝的地位。我通过运用辩证法或关联性的理念，试图解释“犯罪”和“辩护”的区分在刑法中所处的地位，二者之间的界线包含了一种谬误却又是必要的分割（或差别）。第七章和第八章首先研究了围绕犯罪和辩护的理论争议，然后，将研究得出的推论运用于与公认的“巨大区别”相关的各方面的学说争议。

本书分为三个部分，以不等的篇幅展开了研究。在第一部分中，我提出并深化了与我的研究有关的很重要的理论问题，回应了大量的批判（第二章、第三章）。我通过研究代表刑事正义理论“现阶段最高水平”的两篇文章（第三章），赞成康德主义具有广泛的重要性，并且，我将“刑事正义思想”深化为解析论（或者“同一论”）的普遍流行模式，其基础是康德主义的个体。我在捍卫并深化了我的早期研究之后（第三章），反对辩证的或者“存在体关联”的观点。在第二部分中，我运用关联批判分析了刑事正义思想的哲学形式（摩尔和达夫——第五章、第六章）和法律形式（犯罪和辩护——第七章、第八章）。在第三部分中，我回到了这个问题——在康德哲学方法的范围之内，是什么仍然保持了道德的正面性（第九章）。讨论围绕我在第一章界定的三个“反康德”的论题进行。简而言之，这是康德思想中谬误却又必要的割裂所产生的问题，是刑事正义思想的分析路径的局限，是重振康德主义的道德价值的需要。

在过去的6年中，我逐渐深化了本书的一些思想，一直思索如何在早期论著的基础之上写作本书。早期关于中心论题的论证，在下列

作品中逐渐得以深化：《正义的局限：寻找刑法中的过错》（1996，载《现代法律评论》，第59期）（‘The Limits of Justice: Finding Fault in the Criminal Law’, *Modern Law Review* 59, 540-56），《道德的幻象？超越刑事正义的理想和现实的矛盾》（载安东尼·达夫主编：《哲学与刑法》，剑桥，剑桥大学出版社，1998）（‘“Simulacra of Morality”? Beyond the Ideal/Actual Antinomies of Criminal Justice’, in A. Duff, *Philosophy and the Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998）。第五章和第九章的内容在《迈克尔·摩尔的偏离》（1999，载《牛津法律研究杂志》，第19期）（‘Michael Moore’s deviation’, 1999, *Oxford Journal of Legal Studies* 19, 111）和《道德的幻象》中多次出现过。第四章、第六章、第八章的部分论述曾经出现在下列文章中：《从批判研究到法社会学研究：探寻主体的三种辩证法》（2000，载《法社会学研究》，第9期）（‘From Critical to Socio-Legal Studies: Three Dialectics in Search of a Subject’, *Social & Legal Studies* 9, 85-113）、《道德的幻象》以及《伍林之后》（1999，载《刑法评论》）（‘After Woollin’, 1999, *Criminal Law Review* 532）。

本书的写作得到了很多学者的帮助，在此对他们致以真挚的谢意。他们以书面或口头的形式，公开或非公开地、直接或间接地对我的研究进行评注。他们是：Margaret Archer, Andrew Ashworth, Upendra Baxi, Roy Bhaskar, Bill Bowring, Emiliios Christodoulidis, Andrew Collier, Davina Cooper, Roger Cotterrell, Ian Dennis, Antony Duff, Lindsay Farmer, Robert Fine, Peter Fitzpatrick, John Gardner, Rom Harré, Jeremy Horder, Douglas Husak, Gerry Johnston, Nicola Lacey, Shelley Lane, Tony Lawson, William Lucy, Laurence Lustgarten, Bill MacNeil, Sean McVeigh, Kashif Pracha, Genevra Richardson, Ralf Rogoswki, Peter Rush, Michael Salter, Faisal Siddiqui。特别感谢罗伊·巴斯卡先生，他赠与我的实在论和辩证法著作令我受益匪浅。最后要感谢的是格温（Gwen）、斯



蒂芬 (Stephen)、理查德 (Richard) 以及小狗 Dylan，他们是我生活中最重要的部分。格温表达了他的愿望，他希望我不要再写书了，因为压力实在太太。我期待与斯蒂芬一起讨论各种观点。理查德提出了令人印象深刻的、辩证的建议，他建议我将本书命名为 ‘You Kan or You Kant’，我不得已拒绝了他。将本书献给我的儿子们，你们都是好样的！

艾伦·诺里

目 录

第一章	康德之后的刑事正义·····	1
-----	----------------	---

第一部分 理论路径

第二章	康德哲学正义观的局限·····	25
第三章	刑事正义批判·····	53
第四章	辩证法的路径·····	84

第二部分 刑事正义思想

第五章	归责的个人化·····	117
第六章	归责的“情境化”·····	148
第七章	归责的立法化Ⅰ：总则的探索·····	181
第八章	归责的立法化Ⅱ：总则中的理论问题·····	215



第三部分 康德之后：归责关系

第九章 归责的关联化·····	251
第十章 结论·····	284
索引·····	303