

[英]雷蒙德·瓦克斯 著
(Raymond Wacks)

杨天江 译

法读
理懂
学

Understanding
Jurisprudence

读懂 法理学

Dudong Falixue

[英]雷蒙德·瓦克斯 著
(Raymond Wacks)

杨天江 译

© Raymond Wacks 2012

"UNDERSTANDING JURISPRUDENCE: AN INTRODUCTION TO LEGAL THEORY, THIRD EDITION" was originally published in English in 2012.

This translation is published by arrangement with Oxford University Press."

著作权合同登记号桂图登字：20-2014-145 号

西南政法大学法理学国家精品资源课共享平台

图书在版编目（CIP）数据

读懂法理学 / （美）瓦克斯著；杨天江译．—桂林：
广西师范大学出版社，2016.7

（读懂法理学）

书名原文：Understanding Jurisprudence:An Introduction to Legal Theory,3ed
ISBN 978-7-5495-8106-1

I. ①读… II. ①瓦…②杨… III. ①法理学
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2016）第 090965 号

广西师范大学出版社出版发行

（广西桂林市中华路 22 号 邮政编码：541001）
网址：<http://www.bbtpress.com>

出版人：张艺兵

全国新华书店经销

长沙鸿发印务实业有限公司印刷

（湖南省长沙县黄花镇黄垅村黄花工业园 3 号 邮政编码：410137）

开本：720 mm × 960 mm 1/16

印张：38 字数：600 千字

2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

印数：0 001~7 440 册 定价：78.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与印刷厂联系调换。

iHuman

新民說

—成为更好的人—

序 言

掩卷思之,自本书雏形初具业已二十五载有余,这着实令人难以置信。尽管篇幅陡增一倍,但目标依旧:为一门经常给学生带来困惑甚至焦虑的学科提供清晰的向导。遥想当年,该学科迫切需要某种“急救”,当前状况依然如故。时光荏苒,作为法理学教师,我从业已有三十载之久,其间辗转于三个不同的法域任教。有鉴于此,遂生自信:可以抚平这一重要学科所带来的某些痛苦。于是,我在书中特别挑出了那些似乎最令人痛苦的理论或其构成要素,并尽可能用最容易理解的方式澄清它们。这是本书矢志不渝的目标。因此,我将根据具体问题的难易程度,或者它在其他文献中得到研究的充分程度,为其分配相应的篇幅。

这是一个关键点。大家手中的这部作品并不是传统意义上的教科书。我也不打算用它取代它的脚注和章后扩展阅读部分所频繁援引的那些原始材料。正如我在本书第一版中所宣布的:把学生引到正确的方向,避免不必要的模糊、困惑和弯路,这是高于一切的目标。而且,书中选取的论题通常反映着各所法学院和大学所开设的课程,主要涉及普通法法域,当然还有某些民法法系的国家。

令我倍感荣幸的是,来自众多法学院的杰出法理学教师群体为本书提出了周详的意见和建议。他们精细的评论之于本书新版的准备极具价值。我认真地思考了他们的所有建议,并且采纳了其中的大部分内容。可以肯定地说,这极大地提升了这部作品的质量。我希望记录下对他们的感谢之情,另外,还需

要向罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)、斯蒂芬·盖斯特(Stephen Guest)和斯科特·夏皮罗(Scott Shapiro)致以特别的谢意!最后,文责自负,自不待言。

许多读者都对本书不吝溢美之词,唯愿这份过誉能顺理成章地延续到那些对本版投注精力的学生和老师身上。

最后,我要深深地感谢牛津大学出版社的艾比·奈尔姆斯(Abbey Nelms)和基兹·泰勒-黎塞留(Kizzy Taylor-Richelieu),还有乔伊·拉斯金-汤普金斯(Joy Ruskin-Tompkins)和林恩·艾奇逊(Lynn Aitchison),正是他们的娴熟工作帮助并促进了本项事业的成就!

雷蒙德·瓦克斯

第一版序言

本书的写作过程不乏生趣,莉莉和威利常常透过书房的窗户朝我张望。这些鸽子充满灵性,它们极为好奇地盯着电脑屏幕上闪过的字符。而在花园深处,每当我坐下来进行校对时,那些大胆的母鸡就会对已经修正的页码表现出同样明显的关注。一天下午,鲁比跳上书桌,在“德沃金”上留下了一个吻痕,而“科尔曼”却得到了两个。虽不知道她这是在告诉我什么,但我敢说这种鸟类的热情远远超出了许多抱持实用主义态度的法学院学生,当然这些学生也许是对的,因为严格来说,法理学是为鸟类准备的。

然而,我并不希望如此。法律的概念位于我们社会和政治生活的核心。法理学阐明这一概念以及它与正义、权利和道德等普遍问题之间的关系,并且分析我们法律体系的目的和性质,以及法庭、律师和法官所作的实践。我也是这么告诉学生的。然而,通常只有当他们已经学完了法理学,甚至连那些最为倒霉的学生都开始意识到的时候才会知道它的回报是多么的丰厚!他们就是这么告诉我的。显然,毫不夸张地说,在拥挤的课程设置当中,法理学是难得的能够对法律和法律体系进行系统思考和批判分析的科目。如果得到恰当的引导和鼓励,即使是最顽劣、最关注职业问题的学生也会培养起对法理学的真正兴趣,甚至爱上法理学!

但是,这却诱发了一个值得注意的难题。除了职业的法学家,或者某些天赋异禀又心无旁骛的学生,法理学的很多文献对大多数人来说还是过于厚重和晦涩。因此,既要提供这种引导和鼓励,同时又不失法律理论的隐微和精妙,将

是本书的主要目标。在写作这些内容的时候,那些常年累月饱受折磨的学生的一张张充满疑惑的,甚至间或流露出迷茫的面孔,在我的脑海中不时浮现。

法理学的教师们对于这门学科在学生心目中的地位,或者它在法学院课程当中的等级,已经不抱什么希望了!它在许多普通法法域曾经一度位居必修课的序列,然而在我们这个反权威的时代它已经沦为寒碜的选修课了。但令人费解的是,美国的许多大学生并未从他们的教授所擅长的学科中受益。这是对哲学犯下的罪过!如果本书所采取的方法能够为扭转这种恶性趋势略尽绵薄之力,吾愿足矣!

毋庸置疑,法理学是一门要求很高的学科。要是坐等那些庸人去竭力提炼或者阐明它的主要问题,可能潜藏着若干危险。其实一开始从事这项不那么明智的工作,我就对这些危险有所觉察。但是,同事和朋友们热切的鼓励和指导让我变得异常坚定。他们都足够宽容,尽力克制着对我本项工作的疑虑,期待我识别并解开那些被我挑选出来进行分析的神秘之物。当我害怕自己所承担的工作难以应付从而变得毫无希望时,正是这点一直支撑着我继续前行。

在创作过程中,我不可避免地会借用这项研究的早期作品以及其他已经出版的作品(在后面“致谢”部分列举)。就前者而言,我很荣幸地得到了罗杰·科特瑞尔(Roger Cotterrell)、德沃金、约翰·菲尼斯(John Finnis)、尤金·卡门卡(Eugene Kamenka)、凯瑟琳·奥多诺万(Katerine O'Donovan)、约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)和已故的爱丽丝·泰伊(Alice Tay)不辞辛劳的宝贵意见。就后者而言,我也因此正当地欠下了其他的债。我的朋友和同事们一直以来都如此宽容,纵容我利用那些关于法律理论和隐私的作品,以试图讲清我在本书之中所思考的问题。他们经年如此,不断地提供着慷慨的鼓励和帮助,或者暗示出我犯下的许多错误(大多数都是合理的)。对此我受惠颇深,这里最应该感谢米克·贝尔森(Mick Belson)、柯林·班尼特(Colin Bennett)、皮特·博克斯(Peter Birks)、迈克尔·布莱恩(Michael Bryan)、汤姆·坎贝尔(Tom Campbell)、

安·卡沃基安(Ann Cavoukian)、陈弘毅(Albert Chen)、约翰·杜加特(John Dugard)、大卫·戴岑豪斯(David Dyzenhaus)、约翰·伊科拉尔(John Eekelaar)、大卫·弗莱厄蒂(David Flaherty)、迈克尔·弗里曼(Michael Freeman)、吉姆·哈里斯(Jim Harris)、迈克尔·海耶斯(Michael Hayes)、阿兰·亨特(Alan Hunt)、埃里森·卡恩(Ellison Kahn)、迈克尔·柯尔比(Michael Kirby)、李莫尼(Monnie Lee)、埃迪·莱翁(Eddie Leung)、尼尔·麦考密克(Neil McCormick)、阿里斯泰·麦奎因(Alistair MacQueen)、大卫·麦阔伊德-梅森(David McQuoid-Mason)、罗达·莫什卡特(Roda Mushkat)、斯蒂夫·内桑森(Steve Nathanson)、查尔斯·拉布(Charles Raab)、梅根·理查德森(Megan Richardson)、迈克尔·罗伯逊(Michael Robertson)、沃伊切赫·萨德斯基(Wojciech Sadurski)、希瑟·萨沃德(Heather Saward)、斯科特·夏皮罗、杰米·史密斯(Jamie Smith)、尼科·斯泰特勒(Nico Steytler)、皮特·韦斯利-史密斯(Peter Wesley-Smith)、大卫·伍德(David Wood)。如果我有所过犯,他们都不构成共犯,这自不待言。

出版社负责召集了一个独立小组审阅我的书稿,其成员都是来自大西洋两岸著名的法律学者。不用说,我当然迅速采纳了他们的许多宝贵建议。而且,由于并不知晓他们的具体身份,我完全可以毫无顾虑地让这些匿名的个人单独或者共同为后文承担责任。

在每个章节的结尾处我都提出了一些问题,这么做主要是想达到三个目标:第一,归纳出前面所分析的每个领域的核心难题;第二,为研讨会或学习小组的讨论和思考提供素材;第三,希望能够帮助学生提升考试成绩或者其他形式的评估成绩。其中大多数问题都是从我在香港大学的学生所必须忍受的课堂材料、问答题和考试卷中“借”来的。感谢香港大学法学院授权我在此处使用它们。

感谢牛津大学出版社的工作人员,是他们帮助我把这项工程从我的头脑中通过电脑屏幕转移到纸面上。在此也需要特别感谢安吉拉·格里芬(Angela

Griffin)、萨拉·海兰(Sarah Hyland)、梅兰妮·杰克逊(Melanie Jackson)、凯瑟琳·科诺特(Catherine Kernot)、萨拉·纳特拉斯(Sarah Natrass)、尼古拉·雷恩博(Nicola Rainbow)和佩内洛普·沃尔夫(Penelope Woolf)(他们向我施压承担这项工程)。

如果没有我的夫人佩内洛普·瓦克斯(Penelope Wacks)的爱护、耐心和支持,我是无法完成它的(她曾劝我不要承担这项工程)。我对她万分感激,因为她的付出无以言表。

这是一部无愧于学生的作品。然而,它并不是一部教科书。在选择主题时,我的考虑非常简单,它需要反映出普通法世界大多数法理学课程可能教授的内容。毫无疑问,很多主题都不得不予以省略,因此,本书既不可能全面也不可能详尽无遗。我从未打算用它取代书中通篇援引的那些著作和文章,那是所有认真的同学都愿意翻阅的对象。我的主要原则是把学习法理学的同学引到正确的方向上,避开不必要的弯路、困惑和阻碍——这与我的那些目光敏锐的鸽子并无二致。

雷蒙德·瓦克斯

2004年10月

统计表

2.1 阿奎那关于四类法的划分	022
4.1 基础规范与承认规则之对比	161
7.1 庞德与埃利希之比较	282
7.2 韦伯的内在法律类型学	289
7.3 韦伯的法律演进类型学	290
7.4 韦伯对法律和正当性的分析	293
7.5 资本主义和社会主义之权利对比	312
7.6 哈贝马斯：现代主权形式	320
9.1 罗尔斯的损益表	376
10.1 霍菲尔德的“法律关系”图式	395
14.1 男女二元论	511
14.2 黑人与白人之形象对比	526

图形表

3.1 奥斯丁的法理学之范围	110
----------------	-----

致谢

承蒙惠准使用以下材料,在此深表感谢:

牛津大学出版社

雷蒙德·瓦克斯:《隐私权与出版自由》(*Privacy and Press Freedom* [London:Blackstone Press,1993]),第21—34页。

理查德·诺布尔斯(Richard Nobles)、大卫·席夫(David Schiff):《关于自然法的辩论:法律实证主义的出现》(*Debating with Natural Law: The Emergence of Legal Positivism*),载詹姆斯·彭纳(James Penner)、大卫·席夫和理查德·诺布尔斯主编,《法理学与法律理论导论:材料与评论》(*Introduction to Jurisprudence and Legal Theory: Commentary and Materials* [Oxford:Oxford University Press,2002])。本书第110页的表3.1改编自该书第106页的图表。

香港大学出版社

雷蒙德·瓦克斯:《法官有道德责任吗?》(*Are Judges Morally Accountable?*),收录于雷蒙德·瓦克斯《法律、道德与隐私领域》(*Law, Morality, and the Private Domain* [Hong Kong:Hong Kong University Press,2000]),第99—111页。

雷蒙德·瓦克斯:《动物有道德权利吗?》(*Do Animals Have Moral Rights?*),收录于雷蒙德·瓦克斯《法律、道德与隐私领域》(Hong Kong:Hong Kong University Press,2000),第153—157页。

雷蒙德·瓦克斯:《“人权”能够延续吗?》(*Can “Human Rights” Survive?*), 收录于雷蒙德·瓦克斯《法律、道德与隐私领域》(Hong Kong: Hong Kong University Press, 2000), 第179—209页。

雷蒙德·瓦克斯:《为科学而牺牲:能为动物实验进行道德辩护吗?》(*Sacrificed for Science: Are Animal Experiments Morally Defensible*), 收录于戈霍尔德·贝克尔(Gerhold K. Becker)主编、詹姆斯·布坎南(James P. Buchanan)副主编《改变自然进程:生物科技的伦理挑战》(*Changing Nature's Course: The Ethical Challenge of Biotechnology* [Hong Kong: Hong Kong University Press, 1996]), 第37—57页。

雷蒙德·瓦克斯:《一个国家两项基础规范? 基本法与基础规范》(*One Country, Two Grundnormen? The Basic Law and the Basic Norm*), 收录于《香港、内地与1997:法律理论论文集》(*Hong Kong, China and 1997: Essays in Legal Theory* [Hong Kong: Hong Kong University Press, 1996]), 第151—183页。

Sweet & Maxwell Asia 与《香港法学杂志》

雷蒙德·瓦克斯:《评迈克尔·摩尔的〈伦理与法律之中的客观性〉》(Review of Michael Moore, *Objectivity in Ethics and Law* [Aldershot: Dartmouth, and Burlington, VT: Ashgate, 2004]), 载(2004) 34 *Hongkong Law Journal*, 第429—432页。

Editions Rodopi BV

雷蒙德·瓦克斯:《法官与道德责任》(*Judges and Moral Responsibility*), 收录于萨德斯基(Sadurski)主编《法律理论的伦理维度》(*Ethical Dimensions of Legal Theory*), “波兹南人文社科研究系列”(Poznan Studies in the Philosophy of the Sciences and Humanities) (Amsterdam: Rodopi, 1991), 第111—129页。

Franz Steiner Verlag

雷蒙德·瓦克斯:《法律帝国:法官、真理和道德责任》(*Law's Umpire: Judges, Truth, and Moral Accountability*),收录于皮特·科勒(Peter Koller)和安德烈-让·阿诺德(André-Jean Arnaud)主编《法律、正义与文化》(*Law, Justice, and Culture* [Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1998]),第75—83页。

Palgrave Macmillan

阿兰·亨特:《法律的社会学运动》(*The Sociological Movement in Law* [London: Macmillan, 1978])。本书第290页表7.3和第293页表7.4改编自该书第107、109页图表。

要 目

序言	001
第一版序言	001
图表说明	001
致谢	001
1 导论	001
2 自然法与道德	016
3 传统法律实证主义	095
4 现代法律实证主义	128
5 德沃金与法律的道德整全性	197
6 法律现实主义	243
7 法律与社会理论	273
8 历史法学与法人人类学	330
9 正义理论	357
10 权利	393
11 为什么要守法?	447
12 为什么要惩罚?	457
13 批判法律理论	473
14 女性主义与批判种族理论	503
15 被理解的法理学?	533
词汇表	537
索引	543
《读懂法理学》译后记	585

目 录

序言	
第一版序言	
图表说明	
致谢	
1 导论	
1.1 一剂止痛药? 002	
1.2 阅读文献 004	
1.3 为什么研究法理学? 007	
1.4 描述的、规范的和批判的法律理论 009	
1.5 吃人有错吗? 011	
1.6 法律理论的意义 014	
2 自然法与道德	
2.1 经典自然法理论 018	
2.1.1 柏拉图与亚里士多德 018	
2.1.2 阿奎那 020	
2.2 现代自然法理论 026	
2.3 政治哲学中的自然法理论 028	
2.3.1 霍布斯 029	
2.3.2 洛克 032	
2.3.3 卢梭 034	
2.4 自然法理论的式微 035	
2.5 自然法理论的复苏 037	
2.6 菲尼斯 039	
2.7 强硬的与温和的自然法理论? 045	
2.8 道德实在论 047	
2.9 批判 050	
2.10 法律与道德 052	
2.10.1 自然法理论与法律实证主义 053	
2.10.2 哈特与富勒 056	
2.10.3 哈特与德富林 059	
2.11 司法的道德性:个案研究 067	
2.11.1 道德问题 068	
2.11.2 语义问题 069	
2.11.3 公共抑或私人道德? 074	
2.11.4 法官的职责 076	

2.11.5 法官的选择	078	4.2 哈特	131
2.11.6 法官的屈服	082	4.2.1 作为法律实证主义者的哈特	131
2.11.7 法官与律师	085	4.2.2 法律与语言	133
3 传统法律实证主义		4.2.3 作为规则体系的法律	134
3.1 什么是法律实证主义?	096	4.2.4 社会规则	135
3.1.1 法律实证主义不是什么	098	4.2.5 次级规则	136
3.2 边沁:法理学的路德?	100	4.2.6 承认规则	138
3.2.1 寻找确定性	103	4.2.7 法律体系的存在	143
3.2.2 法官行当	105	4.2.8 “内在观点”	144
3.2.3 法典编纂	105	4.2.9 司法功能	145
3.3 奥斯丁:轻率的经验论者?	108	4.2.10 “描述性社会学?”	145
3.3.1 令式	109	4.2.11 批判	148
3.3.2 准确意义上的法	109	4.3 凯尔森	148
3.3.3 法律与权力	111	4.3.1 纯粹的法律	150
3.4 边沁与奥斯丁之比较	112	4.3.2 规范等级	154
3.4.1 他们的总体思路	112	4.3.3 基础规范	155
3.4.2 法之定义	114	4.3.4 效力、实效与革命	162
3.4.3 命令	115	4.3.5 国际法	166
3.4.4 主权	119	4.3.6 凯尔森与康德	171
3.4.5 制裁	123	4.3.7 民主与法治	174
4 当代法律实证主义		4.3.8 批判	176
4.1 奠基	129	4.4 拉兹	178
		4.4.1 “渊源命题”	178