

法

哲学

Philosophy of Law

[美] 安德瑞·马默 (Andrei Marmor) 著
孙海波 王 进 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

法 哲 学

Philosophy of Law

[美] 安德瑞·马默 (Andrei Marmor) 著
孙海波 王 进 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2013-6095

图书在版编目(CIP)数据

法哲学/(美)马默(Marmor, A.)著;孙海波,王进译. —北京:北京大学出版社,2014.11

ISBN 978-7-301-24781-5

I. ①法… II. ①马… ②孙… ③王… III. ①法哲学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 209292 号

Copyright © 2011 by Princeton University Press

Published by Princeton University Press, 41 William Street,
Princeton, New Jersey 08540

Philosophy of Law/Andrei Marmor

All right reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage and retrieval system, without permission in writing from the Publisher.

所有著作权利保留。若无出版商允许,本书的任何部分不得复制或以电子或机械,包括影印,录音或通过任何信息存储和检索系统等任何形式发行、传播。

书 名: 法哲学

著作责任者:[美]安德瑞·马默 著 孙海波 王 进 译

责任编辑:王琳琳

标准书号:ISBN 978-7-301-24781-5/D·3667

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.pup.cn>

新浪微博:@北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱:law@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者:北京大学印刷厂

经 销 者:新华书店

965mm×1300mm 16开本 13印张 169千字

2014年11月第1版 2014年11月第1次印刷

定 价:28.00元



未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

中文版序言

哲学旨在于寻求真理,而真理却是普遍的,它没有文化边界的限制。然而,像人文学科中的任何其他领域一样,哲学探究也必定是文化嵌入的。沿着一条由我们赖以思考和表达的知识文化传统所生成的路径,我们提出问题并思考回答这些问题的方式。超越这种文化边界通常是困难的。将某部作品从一种语言翻译成另一种语言,是朝着实现跨文化思想传达的方向而迈进的虽小但却十分重要的一步,因此我希望在我的这本著作的中文版中,我们能够迈出这样的一小步。

这本书是沿着英美分析哲学的传统写就的,这一传统在 20 世纪的头几十年里才刚刚起步。它以诸如戈特洛布·弗雷格和伯特兰·罗素这些巨人的作品为起始标志。他们两人都逐渐意识到,为了提供数学的逻辑基础,他们首先需要明确地表达一种数学逻辑,而为了达此目的,他们就需要认真和敏锐地思考语言及其逻辑基础。但是,随后他们却发现西方世界长达两千多年的哲学传统,并没有为有关语言和形式逻辑的哲学理论创造多少可供利用的资源。而这些基础几乎需要从头打起。在接下来的数十年里,弗雷格、罗素、维特根斯坦以及许

多其他学者设法创建一个庞大的思维和逻辑体系的结构,旨在提供那些基础。沿着这一方向,他们开创了一种以语言为中心并密切关注其逻辑功能的哲学思维传统。

从分析哲学的早期开始,在这过去的一个世纪里,对语言的关注让位于哲学中一种具有更广范围的兴趣和分支领域。然而,分析传统仍然保留了其思想基础中的一些核心概念,比如说,十分重视小心谨慎和细致入微的论证,力求简洁明了和准确,以及非常重视逻辑。或许我们可以这么说,分析哲学与其说是一个形式问题,倒不如说是一个实质问题;它不再是一个关于哲学议程的问题,分析哲学家们不再有意追求统一的主题或某一组目标。但是,我认为形式仍旧是重要的。分析哲学的指导原则,依然重视小心谨慎和细致入微的论证,偏爱简洁明了而非含糊不清,即使简洁将上帝拉回到尘世并使得这些问题看上去更加世俗并且在某种程度上更少精神气质,比之于几个世纪以前哲学曾经出现的那样。我一直有这样一个信念,哲学的发展是靠每一小步的努力而实现的,这一点也希望能够在本书中得到体现。在澄清过去一个世纪中一些主导法哲学的问题方面,我只能希望自己已经尽了微薄之力。

安德瑞·马默(Andrei Marmor)

2013年11月于洛杉矶

译者序言



德国已故法哲学家考夫曼教授曾提出过一个很有趣的观点,认为法哲学的特质在于它以哲学的方式去反映、讨论法的原理、法的基本问题,可以说法哲学就是法学家问,哲学家答,因此一位训练有素的法哲学家必须兼通法学和哲学两门学问。那么如果人们问:“纯哲学家”的法哲学与“纯法学家”的法哲学哪个更糟,应该说二者都不怎么样。^[1]眼下摆在读者面前的这本小书,显然既不是一种“纯哲学家”的法哲学,也不是一种“纯法学家”的法哲学,而是融贯法学和哲学并旨在探讨法学最根本问题的一种法哲学理论。之所以这么说是有所根据的,一方面,本书作者马默教授 1985 年在以色列特拉维夫大学学习并获哲学和法学双学士学位,1985 年至 1987 年在特拉维夫大学继续学习哲学,再后来辗转于牛津师从拉兹,于 1990 年获得牛津大学(巴利奥尔学院)

[1] 参见〔德〕阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯莫尔:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社 2002 年版,第 3—4 页。

博士学位,这种学习经历使得马默拥有扎实的哲学功底和宽阔的法哲学视野;另一方面,他长期关解释理论、道德哲学和语言哲学,专注于以哲学的方式探究法律问题,这在本书第三章中关于“惯习”〔2〕的讨论以及第六章对于“会话中语言”的讨论中表现得淋漓尽致。

这是一本非常精彩的法哲学著作,正如瓦卢乔在推荐本书时所说的那样:它以清晰、易懂的语言,对当代分析法律哲学中的所有中心问题和理论进行了一种广博而又饱含同情的讨论。它不仅对初涉该领域的学生有重大的价值,而且同样能够激起那些经验丰富的学者和高年级学生的兴趣……本书所关注的是法理学中最为根本的问题,诸如法律是什么、法律效力的来源是什么、法律是否必然要和道德相分离、法哲学是描述性的还是规范性的、法律在何种意义下是不确定的、对法律的理解是否必然要求我们解释法律,等等。无论是刚刚迈入法律之门的初学者还是已经研习法律数年的法律研究者,无论是法理学家还是部门法学者,都不可避免地会遭遇这些问题并竭力尝试找出答案。如果您恰好也对这些问题感兴趣或者对之已经思考许久,那么不妨打开本书看看,相信马默教授会带您踏上一段愉悦的法哲学之旅。

— —

马默教授在这本著作中集中处理了两个根本性的问题:一个是法概念的问题,亦即法律是什么?这也是长久以来一直备受争议但大家却热衷讨论的一个问题,自然由此会牵引出各个学派尤其是自然法学派与实证主义法学派对于这个问题的争论,本书前四章主要

〔2〕 他有一本专门讨论社会惯习的著作,See Andrei Marmor, *Social Conventions: From Language to Law*, Princeton University Press, 2009。该书中文本已经由程朝阳博士译出,感兴趣的读者可以参阅:〔美〕安德瑞·马默:《社会惯习:从语言到法律》,中国政法大学出版社2013年版。

讨论的就是这个问题；二是法律理论的规范性问题，用马默教授的话来说便是：法哲学就其本质而言一定是规范性的吗？这个争论恰恰是哈特在其《法律的概念》一书中宣称自己所从事的是一项描述性的理论事业所引起的，本书第五章对这个问题进行了深入的探讨。

有些人可能认为法律的概念问题并不是那么重要，因此也无需投入太多的时间去琢磨法律与道德的关系，这不仅艰深晦涩而且耗时费力、徒劳无益。美国的法学院在新学年之初就教导新生要“像个法律人那样思考”，学会法律推理和法律解释等这样一些让法律人独步天下的谋生利器。然而学生们很快就会惊讶地发现，唯一确定的事实就是白纸黑字的法律条文总是不确定的。“法律是什么”这个问题是永远无法绕过去的一道坎，对于它在法律理论中有何种重要的意义我们暂且不问，在实践中它同样也经常会引起许多难题，甚至可以说，在某种程度上它从一开始就栖居于我们的法律制度和法律实践之中，不论我们是否已注意到这一问题的存在，事实上有意识或无意识地我们都在以某种方式实践着某种法概念的理论。^{〔3〕}比如，一位急于获得遗产而不惜毒死亲人的谋杀犯能否基于“形式上合法有效的”遗嘱而请求获得遗产呢？又比如，一位长期与有妇之夫同居的女士能否根据“形式上合法有效的”遗嘱请求分割遗产呢？在以上这些情形中，法律人和普通公众对于遗嘱法中关于某个遗嘱在何种条件下是有效的这一规定并无多大异议，他们所争执的核心在于这一白纸黑字规定背后的东西到底是什么。由于人们眼中的“法律”是不同的，或者进一步说他们对于法律概念持有不同的观点，这直接导致他们针对遗嘱法会不会支持谋杀者或情妇的请求就很有可能得出不同的答案。

〔3〕 参见张超：《法概念与合法性价值》，中国政法大学出版社2012年版，第1页。

围绕着“法律是什么”便会进一步牵引出法律何以能够为人们提供行动理由,换句话说,法律凭什么可以使得人们按照它的指示行事,这便是法律的规范性问题。它所关心的是这样一个问题,即法律的效力究竟来自于何处?无疑,人们对此无非有两个选择,要么将法律的效力追溯至法律体系外部的道德原则、正义价值、人类理性等等,由此形成了自然法传统;与此相对,另一种传统习惯上从法律体系的内部来论证法律的效力来源,这恰恰是法律实证主义的一贯进路。细心的读者可能会发现,本书前四章所一以贯之的主题虽然都是法律的性质问题,但其讨论的重心仍然主要是法律实证主义的法概念理论,它们相应地分别是凯尔森的纯粹法理论、哈特的社会规则理论以及拉兹的法律权威理论,而只有第四章才初步涉及德沃金的非实证主义的法理论。马默教授的贡献在于,他调和了拉兹关于法律之权威性质的观点与哈特有关法律的社会规则观念,从而提出一种有关法律性质的社会惯习主义解释,这具体体现在他所提出的如下两个命题中:(1) 在每一个拥有有效法律体系的社会中,存在着一些社会惯习,它们决定了在那一社会中何者可以被视作法律权威者以及其权威是如何被运用的;(2) 法律规范是由法律权威者所发布的指令或指示所组成的——那些权威者本身是由(1)中的社会惯习所鉴别或确立的。^{〔4〕}

三

本书的另一主题是法律理论的规范性,亦即法律理论到底是一种纯粹描述性的事业,还是一种必然包含着评价与证立品质的规范性事业。哈特在《法律的概念》一书前言之中开宗明义地指出:“虽然本书所关心的是分析,但是它亦可被视为是一篇描述性社会学

〔4〕 See Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, 2011, p. 83.

(descriptive sociology)的论文。”^[5]正如他在该书再版后记中所重申的那样:“我的目标是要提供一个一般性及描述性的关于法是什么的理论,这个理论在以下的意义上是一般性的,即并不关联于任何特定的法体系或法文化,而是要对‘法律’作为一种复杂的,包含着以规则来进行规制(且在此意义上是‘规范的’)之面向的社会和政治制度,做出解释和厘清。”^[6]这种描述性法理学关注的是“法是什么”,而敏感地避免对其做任何道德或价值上的证立判断。哈特进一步言之,“我的说明之所以是描述性的,是因为它在道德上是中立的,不以任何证立为目标,它并不寻求通过道德或其他理由,去证立或推荐我在一般性说明中所描述的法律制度的形式和结构”。^[7]此即哈特眼中的描述性法理学或者描述性社会学,它旨在表明一般法理论赖以建构的方式,换句话说理论家或法学家可以以价值中立的姿态来审视和描述社会现象,他可以采取内在参与者的视角但并不必然分享参与者的价值或态度。

哈特将其概念分析的法律理论视为一种描述性法理学,在其生前身后却招致了来自各方的批评,批评者们对“法理论能否以一种纯粹描述的形式存在”持普遍的怀疑态度。其中,最强劲的批判者当属德沃金。总的来讲,德沃金对法实证主义理论的批判可以划分为两个阶段:早年他致力于对“规则主义法概念”的批判,指责哈特法理论所赖以凭的“承认规则”根本无法识别出法律原则,而在德沃金看来法律原则恰恰也是法律的核心要素之一;^[8]后期德沃金将批判靶标

[5] See H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1st edition, Oxford University Press, 1961, v.

[6] See H. L. A. Hart, Postscript, in *The Concept of Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 1994, p. 240.

[7] Ibid.

[8] See Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, pp. 14—45.

转向了“描述性法理学”，并试图代之以规范性法理学。^[9]这种转向的重要意义昭示了德沃金与哈特之争不仅仅在于早先对“法律的性质”的分歧，而更是在于对法律理论之方法论的关注，这种关注集中于“法理论的性质”是什么。换言之，论争者开始回归和反思以何种方法和进路来建构法律理论。

德沃金对“描述性法理学”的批判主要依靠的是形成于其《法律帝国》之中的解释性法律理论，目的在于证成自己关于“规范性法理学”的主张，亦即法律理论与道德评价之间存在着必然的关联。德沃金主张在我们的社会中的法律是由形形色色的命题所组成的，它们当中有的比较具体而另外一些则比较原则，我们用马默教授在本书中提供的一些例子来加以说明，前者如“法律要求任何人不得通过不正义的手段谋取利益”，后者如“加州司机在驾车过程中如欲通话则必须启用免提设备”^[10]。如果想要解释复杂的社会实践，则必须要理解这些命题的意义（sense），而在德沃金看来传统法理论在判别法律命题之真假方面存在着一个普遍的谬误，即它们共享着一个“显明事实”的语义学标准，“这是一种完全独立于理论家们道德或政治确信的中立性描述”。^[11]在对待法律命题的真值（truth）方面，法实证主义理论认为法律人及门外汉之间只存在着“经验争议”，而对德沃金所谓的“理论争议”要么是采取避而不谈的方式，要么是根本拒绝该种争议的存在，德沃金将这种理论称作是一种被“语义学之刺”刺到

[9] See Ronald Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1988.

[10] 2008年的加利福尼亚道路交通法第23123节规定：“（a）任何人在驾车过程中不得使用无线电话，除非该电话经过特殊设计且配置以允许使用免提接打电话的设备，并且在驾车过程中只能以这种方式使用。”像这样的规定在我们的现实生活中比比皆是，而相对抽象的法律命题只占较为小的比例。See Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, 2011, p. 1.

[11] See, Ronald Dworkin, “Legal Theory and the Problem of Sense”, in: *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart*, edited by Ruth Gavison, Clarendon Press, 1987, p. 10.

(descriptive sociology)的论文。”^[5]正如他在该书再版后记中所重申的那样:“我的目标是要提供一个一般性及描述性的关于法是什么的理论,这个理论在以下的意义上是一般性的,即并不关联于任何特定的法体系或法文化,而是要对‘法律’作为一种复杂的,包含着以规则来进行规制(且在此意义上是‘规范的’)之面向的社会和政治制度,做出解释和厘清。”^[6]这种描述性法理学关注的是“法是什么”,而敏感地避免对其做任何道德或价值上的证立判断。哈特进一步言之,“我的说明之所以是描述性的,是因为它在道德上是中立的,不以任何证立为目标,它并不寻求通过道德或其他理由,去证立或推荐我在一般性说明中所描述的法律制度的形式和结构”。^[7]此即哈特眼中的描述性法理学或者描述性社会学,它旨在表明一般法理论赖以建构的方式,换句话说理论家或法学家可以以价值中立的姿态来审视和描述社会现象,他可以采取内在参与者的视角但并不必然分享参与者的价值或态度。

哈特将其概念分析的法律理论视为一种描述性法理学,在其生前身后却招致了来自各方的批评,批评者们对“法理论能否以一种纯粹描述的形式存在”持普遍的怀疑态度。其中,最强劲的批判者当属德沃金。总的来讲,德沃金对法实证主义理论的批判可以划分为两个阶段:早年他致力于对“规则主义法概念”的批判,指责哈特法理论所赖以凭的“承认规则”根本无法识别出法律原则,而在德沃金看来法律原则恰恰也是法律的核心要素之一;^[8]后期德沃金将批判靶标

[5] See H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1st edition, Oxford University Press, 1961, v.

[6] See H. L. A. Hart, Postscript, in *The Concept of Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 1994, p. 240.

[7] Ibid.

[8] See Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, pp. 14—45.

的理论。^[12] 主张法律永远只是历史性的事实,不仅难以符合真实的社会实践,就如它无法令人满意地解释在疑难案件中法官的司法义务一样,它也同样不能增进我们对于法律这一社会制度的任何理解。

在德沃金看来,“传统法理论在这方面走错了路,因为它们未能认识到法律命题的解释性主张,对此类命题之真值条件的任何有用的说明,都因此也必定是一种规范性而非纯粹的描述”。^[13] 有了“理论争议”这个利器,德沃金提出了一种对法律事业的新观点,认为法理论应被视为一项解释的事业,法律也相应地被视为一种解释性概念。他是这么论证的,既然语义学理论并不能成功地解释社会实践,那么我们就必须注意到法律的规范性面向,将法律作为一种由内在参与者的“解释性态度”所发展而来的“解释性概念”,通过解释对法律实践反馈并改变其形态,而新形态又鼓励进一步再解释,从而最终使它成为所属之形式或类型的最佳可能实例。在德沃金看来,这种解释不同于科学解释和对话解释,归根到底它是一种参与者不断地赋予法律实践以目的或本旨的建构性解释。^[14] 简言之,德沃金的核心观点是,法律不仅仅是作为一种解释性的概念存在,同时任何为法律实践提供说明的理论也必然是规范性的,它无法与诉诸政治道德原则的规范判断相割裂。

描述性法理学的另一种批评来自于斯蒂芬·佩里,他和德沃金的相同之处在于二者有着共同的批判对象,并且在解释主义的法律理论这一最终目标上有着共识,但他们所具体采纳的批判策略和论证

[12] 德沃金对“显明事实”观点的批判及“理论争议”的解释,请参见 Ronald Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1988, pp. 3—11. Also see Brian Leiter, “Explaining Theoretical Disagreement”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 76, 2009.

[13] Ronald Dworkin, Legal Theory and the Problem of Sense, in *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart*, edited by Ruth Gavison, Clarendon Press, 1987, p. 13.

[14] See Ronald Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1988, pp. 46—53.

方式却明显各异。佩里认为法理学和其他社会科学一样,都面临着一种特殊的方法论难题:它既想通过描述的方法对社会实践进行刻画,同时又必须解释法律为人类行为提供审慎理由的规范性面向。哈特为这一问题的解答是“内在观点”,它可以有效地解释“义务”的概念,同时还可以作为对义务之预测论的批判。社会规则的内在观点是团体实践的参与者的观点,他接受规则作为行为的指导和批判的标准;而与之相应的外在观点,则意指该种实践的观察者的观点,他并未体察到规则的内在方面,也就是说他接受规则并不是出于义务而是为了逃避惩罚或制裁。^[15] 佩里指出了哈特描述性法理学所使用的“描述性说明”与“概念分析”方法之间的内在张力,为此就必须在二者之间做出非此即彼的选择,描述性说明的方法对于从事科学研究而言是适格的,但对于作为实践哲学分支的法理学来说,最为合适的方法可能是概念分析。^[16] 因为,如若将法理学看做是一种科学的事业的话,那么为获致基于描述性的道德中立的社会理论,就必须依赖于一种外在观点,而这恰恰与哈特社会规则理论之下的内在观点直接相悖,因此如试图通过一种纯粹描述性的说明来建构一种描述性法理学,最终也将被证明不过是哈特所批评的现实主义的义务预测论的另类版本而已。

在对待描述性法理学的问题上,除了像上面主张“法律理论在本质上是规范性”的德沃金、佩里、菲尼斯之外,还有持中间立场的牛津大学法理学教授朱莉·迪克森。马默教授在本书中对德沃金着墨过多,而对于菲尼斯、佩里尤其是迪克森的主张则没有给予太多的讨论。迪克森的《评价与法理论》(Evaluation and Legal Theory)一书正是致力于研究法理学中的元理论或方法论的典范,其目的在于对

[15] See H. L. A. Hart, Postscript, in *The Concept of Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 1994, p. 255.

[16] See Stephen R. Perry, “Hart’s Methodological Positivism”, *Legal Theory*, Cambridge University Press, 1998.

法理论建构之方法进行反思,以及对哈特的描述性法理学进行捍卫,从而增进我们对于法律及法律理论本质的理解。为此,她提出了下述问题:我们所致力于建构的法律理论的目的是什么?又将通过何种标准来判别这种理论的好坏?我们所借以在竞争性的法理学主张之间进行选择的依据是什么?就其对象而言法理论的目的是一种描述性的,还是批判性的或者证立性的?这些不同的方法论进路之间是彼此对抗的吗?^[17] 迪克森对上述问题的回答,在于她提出了一种间接评价理论,并以此否定了传统描述性法理学与规范性法理学的二元划分。应然与实然的区分很大程度上归功于边沁,他对审查性法理学与说明性法理学的区分意义重大,而“应然”与“实然”恰好分别是二者的对象,这种方法论框架对于后世的凯尔森、哈特以及德沃金均产生了或多或少的影响。^[18] 然而这种二元论在迪克森看来是具有误导性的,因为它会导致如下判断:一个从事对“实际这般的法律”进行描述的法理论家,在发展这种理论的过程中他无需做任何价值判断;相反,采取德沃金式进路法理论家拒绝我们能够仅仅单纯地描述法律,而是必然要包含一些道德价值、法律之目的及功能的判断。^[19]

上述结论说得好听一些是“误导”,而说得难听一些则是十足的“错误”,因为它是建立在对传统“应然与实然”二元论过度简单化的基础之上。“应然与实然”的二元划分不仅无济于事而且本身就存在问题,它的第一困难在于仅仅将争论者们划分为“规范性法理学”和“描述性法理学”两个方法论阵营,同时也未能适当地处理好艰深复杂的元理论问题;这种划分的另一个困难则在于,事先假定了前述两

[17] See Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001, pp. 2—3.

[18] 关于边沁的“审查性法理学”与“说明性法理学”的讨论, See H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, 1982, pp. 1—3, 41—42; Also see Robin West, *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge University Press, 2011, pp. 65—78.

[19] See Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001, pp. 8—9.

个阵营的根本分歧在于法理论的价值豁免与价值负担。^[20]无论是哈特与拉兹所主张的法理论家可以无需任何价值判断而成功地建构一种法理论,还是德沃金与佩里所主张的离开了道德判断我们将无法有效地解释法理论,这两种观点均是有失偏颇的,无论何种理论(包括法律理论)都必然要追求一些纯粹的后设理论价值,诸如简单、清晰、精确、全面及融贯等,即使是哈特的描述性法律理论在这个意义上仍然是评价性的,而并非是完全价值豁免的,最多只是一种相对的价值豁免,原因在于它已经包含了一些后设的评价因素。^[21]既然指出了一些后设价值是任何法律理论都必须追求的,便可进一步推出任何法律理论都不是完全价值豁免的,而必然是一种评价性的法律理论,哈特的描述性法理学建立于间接的评价立场之上,而德沃金的规范性法理学相应地立基于诉诸道德证立的直接评价立场之上,这样一来迪克森最终就将我们引向了放弃“描述性”与“规范性”二元划分的中间立场上了。

四

在 20 世纪出现了“语言学的转向”,由此传统的哲学问题也被重新归结为有关语言的问题,哈特的描述性法理学正是在这种背景之下对法律概念之必然属性予以厘清的一种尝试。然而,随着语言哲学的衰退及奎因对逻辑实证主义所主张的分析与综合二分法所做的影响深远的批判,概念分析方法本身也面临着空前的挑战,由此当代英美法理学新锐布莱恩·莱特主张立基于概念分析的描述性法理学必须让位于自然化法学(naturalizing jurisprudence),莱特的高明之处在于他自身不直接卷入描述性法理学与规范性法理学的争论之

[20] Ibid., pp. 30—31.

[21] See Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001, pp. 30—33.

中,而是试图以一种外部的立场来攻击上述两种方法论进路所共享的概念分析这一基本前提。莱特认为这场争论是具有误解性的,所有误解的根源来自于德沃金,因为他改变了争论的术语或话题。^[22]超越哈特与德沃金之争并不是简单地在二者之间寻求一种中间立场,甚至像迪克森的间接评价法理学的中间立场也已经被莱特证明破产了,而是要试图站在这种方法论的争论之上,重新思考法律的概念和法理论的性质。莱特满怀自信地宣告哈特与德沃金之争已经告一段落了,并且法律帝国的时代也一去不复返了,“毫无争议的是,事实上,在法律实证主义考察法律约束力原则的能力,以及哈特的司法自由裁量理论方面,德沃金输掉了这场辩论。在许多情形下,德沃金只是简单地对哈特的观点进行了错误的表述。而在其他情形下,则强迫实证主义者回答”。^[23]20年前那场有名的争论并没有因为哈特的故去而“曲终人散”,如今德沃金给我们留下的也只有那些颇具争议的理论了,我们可能并不像莱特那么乐观,而是坚信这场学术争论依然会如20年前那样持续下去。

迪克森曾敏锐地指出:“一个学科的内容的发展与在元理论层面的兴趣之间呈现出来一种反比例的关系,二者此消彼长。然而正是由于对法律之性质这一问题缺乏实质性的解释,学者们对于法理学方法论的兴趣才日渐高涨起来。”^[24]其实,我们未必会完全赞同迪克森的上述洞见,而是主张某一学科内部对于方法论的讨论往往是一种少数学者所参与的较高层次的讨论,这种讨论的目的固然是由于不满于既有研究对某些重大问题的解释,但它仍然需要建立在这一学科在内容有一定发展的基础上,正是如此我们很难设想一种一开

[22] Brian Leiter, “Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence”, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 48, 2003.

[23] [美]布莱恩·莱特:“帝国的终结:德沃金及21世纪法理学——在拉特格斯大学法学院成立庆典上的演讲”,吴展译,载《比较法研究》2007年第1期。

[24] Julie Dickson, *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001, p. 12.