

JEREMY WALDRON

THE LAW

[新西兰] 杰里米·沃尔德伦 著

The constitution
宪法

Breaking the law
违反法律

Judges
法官

Law and politics
法律与政治

Rights
权利

The legal framework
法律体制

The rule of law
法治

法律

七堂法治通识课



 Routledge
Taylor & Francis Group



法律

七堂法治通识课



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2014-1366

图书在版编目(CIP)数据

法律:七堂法治通识课/(新西兰)沃尔德伦(Waldron, J.)著;季筏哲译.—北京:北京大学出版社,2015.6

ISBN 978-7-301-25749-4

I. ①法… II. ①沃… ②季… III. ①法的理论—通俗读物 IV. ①D90-49

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第085885号

THE LAW by Jeremy Waldron, ISBN 978-0-415-01427-4

Copyright © 1990 Jeremy Waldron

Authorized translation from the English language edition published by Routledge, a member of the Taylor & Francis Group. All rights reserved.

本书原版由 Taylor & Francis 出版集团旗下 Routledge 出版公司出版,并经其授权翻译出版。版权所有,侵权必究。

Copies of this book sold without a Taylor & Francis sticker on the cover are unauthorized and illegal. (本书封面贴有 Taylor & Francis 公司防伪标签,无标签者不得销售。)

书 名 法律:七堂法治通识课

著作责任者 [新西兰]杰里米·沃尔德伦 著 季筏哲 译

责任编辑 柯 恒 陈晓洁

标准书号 ISBN 978-7-301-25749-4

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> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

印 刷 者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

880毫米×1230毫米 A5 10.25印张 190千字

2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷

定 价 38.00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

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

致 谢

我想对亨利·德鲁克(Henry Drucker)、德斯蒙德·金(Desmond King)、金·谢珀勒(Kim Scheppelle)、菲利普·塞尔兹尼克(Philip Selznick),尤其是迈克尔·穆尔(Michael Moore)和苏珊·斯特瑞特(Susan Sterett)致以诚挚的谢意,感谢他们对本书某些章节的初稿做出的评论和批评;当然,他们不用为本书仍存在的任何错误负责任。我也要感谢马戈·马丁内斯(Margo Martinez)帮助我进行文字处理,还有我的研究助手肖恩·加拉格尔(Sean Gallagher)和芭芭拉·利布哈特(Barbara Liebhardt)的辛勤工作,以及加州大学伯克利分校的支持。像以往一样,南希·马滕(Nancy Marten)一直是劳特利奇出版公司(Routledge)里一位既慷慨又耐心的编辑,对她我也要表示感谢。 vi

丛书编辑序言

英国政治专业的学生常常有这种印象,即政治学领域存在两项截然不同的事业。一是对政治生活与政治制度的经验性及历史性研究,研究对象包括投票体系、选举联盟解散、下议院的委员会结构等。二是对概念与价值的理论及哲学研究,研究对象包括民主、正义、权利、代议制和权威。两者由不同的人研究,由不同的讲师讲授,并且属于课程的不同部分;的确,它们多多少少是不同的两个学科。理论是理论,制度是制度,二者很少交叉。 vii

我们认为上述教授政治学的方式枯燥无趣且收效甚微,因此推出这套丛书。当然,一定存在某种学术分工。但是理论家教授的问题之所以被称为**政治理论**,是因为它们由政治引起并且关涉政治。除非你认识到它们与当代政治冲突的关联——事实上,除非你认识到它们正是在政治冲突中充满分歧的那类事情,否则,你将无法理解关于正义、民主或权威的讨论。如果你将那些讨论仅仅看做概念剖析,那么你将不能明白为什么所有人都应该对它们感兴趣,这一点很好理解。如果你将它们仅仅看做阅读古籍的一个理由,情况也会如

此！人们研究民主理论并不只是因为约翰·斯图尔特·密尔(John Stuart Mill)在《代议制政府》(*Considerations on Representative Government*)里对其有过论述；确切地说，大家阅读密尔的著作是因为该书包含了大量深刻的见解，这可以帮助我们更一致且更清醒地处理政治生活中的实际问题，同时更敏锐地意识到处于分歧中的各种利益与原则。

这一系列中的每本书各选取英国政治的一个主要领域或主要制度，探讨该领域或制度提出的政治理论问题。每本书的目标都是介绍正被研究的政治制度，但是都涉及一系列理论问题和政治价值。因此，这些书不是要在各自的领域取代既有的制度分析。相反，它们是要就英国政治中的政治制度与政治价值之间的互动提供一种与众不同且前所未有的审视，在这两方面，读者都应该会学到很多。读完这些书后，读者应该会掌握每种制度，并理解政治理论的主要是如何产生于各个政治领域的。而且，他们对政治理论的理解应该会因为上述理解变得更为丰富。

德斯蒙德·S. 金
杰里米·沃尔德伦

目 录

致 谢 /1

丛书编辑序言 /1

第一章

导言 /1

第二章

第 1 堂课 | 法律与政治 /12

第三章

第 2 堂课 | 法治 /46

第四章

第 3 堂课 | 宪法 /89

第五章

第 4 堂课 | 权利 /138

第六章

第 5 堂课 | 法官 /184

第七章

第6堂课 | 违反法律 /236

第八章

第7堂课 | 法律体制 /272

参考文献 /303

索引 /312

第一章

导 言

在英国,法律不仅是律师(lawyers)感兴趣的事。法律体系(legal system)对我们所有人都有影响,因为它宣称要约束我们方方面面的行为,还要为我们在个人、社会和经济生活中的大量交往活动提供一个框架。不仅如此,法律还审慎且清楚地表达了我们的政治决策(decision-making);法律体系是政治体系的一部分。因此,我们不仅仅以受法律影响者的消极身份对法律感兴趣,而且我们还以公民、选民、鼓动者(agitators)和政治家这样的积极身份对法律感兴趣——因为法律代表着以我们和我们社群的名义做出或决定的东西。法律不仅仅是一部为我们制定的法律;而且如果我们是一个民主国家,它也应该是我们的法律。

法律理论

在本书中,我的目的是向英国政治学专业的学生介绍法律理论的一些主要问题。精明实际的(hard-headed)愤世嫉俗者不应该反感“理论”这个词。我用“理论”一词意指我们对法律一般且严密的思

考。当我们决心在一般的层面上解决某件事情,关注所有复杂状况,而不受任何简单的传统解决方法诱导时,我们就是在做这种思考。我希望在本书中展现出,那种一般思考能够在扎根于英国政治体系具体现实的同时,保持它的哲学严密性。

我们已经在“英国政治的理论与实践”(*Theory and Practice in British Politics*)这套丛书的导言中强调,如果我们认为政治理论的问题是由可以产生具体含义的具体问题引出来的,我们就能最佳地呈现这些问题并对它们进行最有益的思考。我们研究政治理论,不是仅仅为了进行概念分析,区分“权力”(power)和“权威”(authority),或者将“民主”(democracy)的十九种不同的意思编成目录。我们研究政治理论也不仅仅为了复兴类似于约翰·斯图亚特·密尔的《论自由》(*On Liberty*)或霍布斯(Hobbes)的《利维坦》(*Leviathan*)这类“伟大著作”。我们研究政治理论,不仅因为概念问题以抽象的方式代表了确系至关重要以致现实中的人们都为之奋斗并献出生命的事情,还因为这些“伟大著作”代表了古往今来面对一直充斥于那些问题的冲突和风险,人们为谋求公平处理而做出的若干最佳努力。

法哲学(the philosophy of law)亦然。我们研究法理学(jurispru-

dence)*并不是因为“法律”一词的定义对我们来说很重要;重要的是,在关于服从与不服从、或适于实行某种社会政策的体制是什么的争论爆发时,我们会清晰地觉察到一切充满分歧的事情。而且,我们研究法哲学当然不仅仅是因为我们想知道约翰·奥斯丁(John Austin)在《法理学的范围》(*The Province of Jurisprudence Determined*)中写了什么,或者罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)在《法律帝国》(*Law's Empire*)中说了什么。确切地说,我们阅读和研究那些书是因为我们有理由相信它们蕴含着丰富的洞见,这些洞见将帮助我们处理和理解有关法院、宪法和社会冲突的现实问题。

在接下来的章节中我要做的,是指出法律在英国政治生活中扮演的角色如何引起了有关法律的理论问题。法律体系是政治体系的重要部分,有关合法性、司法裁判以及法律应得的尊重和服从(如果法律的确应得到尊重和服从的话)这些问题,对这个国家的政治生活而言是不可或缺的。当然,如果试图在一本小书中说明法理学中每一个论题的政治重要性,那就太过野心勃勃了。不过,我选取了法哲学的七个主要问题,并将尝试说明这些问题不仅是抽象问题和概念

* 译者遵照习惯将 the philosophy of law(或 legal philosophy)翻译为“法哲学”,而将 jurisprudence 译为“法理学”。实际上,译者认为在英美法哲学的语境中,这两种表达均指“法哲学”。沃尔德伦在本书中也没有区分使用这两种表达。——译注

分析,而且在我们理解事实上正在发生什么时,它们与我们所有人相关。

除了英国政治学专业的学生,我想面向的另外一些读者,是那些在法学院里教授和学习法理学的老师和学生。在这里,实践和理论之间又有一个传统的区分:即黑体字法(这里指制定法)*和法哲学,前者研究法律实际上是什么(the law as it is),后者则完全被表达为另一套不同的问题。有人研究合同的有效性、公司的组成以及如何为谋杀辩护,另有人研究法律的概念及其与道德的概念之间的关系,或者“权利”(right)一词能够拥有的一百零一种不同意思。对法律专业的学生来说,法理学中的主要争论看起来完全是神秘莫测的,一如它们在传统上被讲授的那样。在成为一个法律实证主义者与成为一个自然法的捍卫者之间,你会如何选择?它是否类似于在美国登记成为一个民主党人或者一个共和党人——某种当你成年时理所当然去做的事情?或者,更糟的状况,它是否类似于为一场足球友谊赛选边站——你加入一方球队是因为想参加比赛,而不是你因为关心其中一方球队?再一次重申,我们必须要做的事情是向法哲学的理论骨骼中放入一些血肉。我们需要展示这些问题为什么重要,而展示

* 附加括号并且括号内为楷体字的,均系译者为便于读者理解而添加的内容,后文不再另做说明。——译注

它们的重要性就要展示它们在制定法律、作出判决、建议或诱导公民去服从或不服从的实践领域内可能产生的影响。

法律体系

在继续讨论之前,可能值得给那些不熟悉英国法律体系主要制度和法律材料渊源的人做一个简明扼要的概述。(法律专业的学生现在可以直接进入第二章。)

严格地说,英国不是有一个法律体系,而是有两个或几个(这取决于你怎么计算)。在1707年,《联合法案》(The Acts of Union)将英格兰和苏格兰统一于一个议会之下,保证了苏格兰法院的独立性,并保留了苏格兰法律,特别是保留了诸如侵权、合同或者不法行为等领域的法律:在这些领域,人们为了损害赔偿金而起诉彼此。那时,苏格兰的法律体系不仅在实质方面和英格兰的法律体系有所差别,而且在精神特质和传统方面(苏格兰法律体系受罗马法传统影响更深)也迥然不同,二者间的很多差异保存至今。北爱尔兰也曾有过一个单独存在的司法管理(the administration of justice)体系;事实上,从1921年到1972年威斯敏斯特引入“直接统治”为止,北爱尔兰议会在它自己宪法的帮助下为本行政区制定法律。然而,从政治的观点看,英国的法律体系是单一的,威斯敏斯特议会仍是最强大的法律渊源,它有权为整个王国立法,而且也有权在人们认为值得的时候分别

为苏格兰和北爱尔兰立法。现在,英国作为一个整体,也要遵守欧共体的法律,欧共体的法律优先于英国所有的立法。

在英国,几乎法律的每一方面都是既受制定法控制,又受判例法控制。制定法是议会制定的法案,由下议院和上议院通过,并获得女王同意。^[1]不同于美国的法院,英国的法院无权裁定一部制定法“违宪”。议会制定的法案效力高于其他所有的法律渊源,而且(服从于
4 欧洲共同体法律的效力)当法律发生冲突时,新法优于旧法。这就是当人们说“议会‘至高无上’”时所指的含义(还包括其他含义)。^[2]读者应该不需要被告知也会明白,事实上,议会在很大程度上受内阁控制,而且大多数立法提案产生自内阁。在任何一所优秀的图书馆里,都可以找到《现行制定法》(*Statutes in Force*)汇编,它们通常是按照内容排序的。制定法被分成条款和分款,它们规定了特定的规则和定义,而且我们通常按照这些制定法中被称为短标题和日期的东西来引用它们,比如 *Tumultuous Petitioning Act 1661*,正在被讨论的条款的编号则紧跟其后。

特定的制定法可以授权王国政府大臣、地方议会或者其他公共机构制定规章——这些规章有时被称做从属法律(subordinate legislation)。这些规章具有法律的效力,但是它们受到以下要求的严格控制,即它们必须处在议会规定的范围之内。如果它们超越了这个范围,它们就超越了权限(*ultra vires*),没有法律效力。皇室(实际上

是内阁)也有权在皇家特权控制的领域内发布具有法律效力的命令(比如解散议会或者宣战)。

人们习惯说法律是在法庭上得到解释和适用的。这个说法在很大程度上是错的。法律是被普通人和普通官员解释与适用于特定情形的,他们大致依据自己对法律内容的理解而行动,并在某种程度上依照法律条款安排他们的关系。只有在比较少见的案件中,即当官员或者私人想要在法律的范围内拿其他某个人的行为大做文章时,法院才会参与进来。

当有人提出这样一个争议点,法院不仅会试图解释和适用制定法,还会解释和适用以前其他法院在相似案件中宣告的裁决(reported decisions)。遵循以前案件的裁决,这被称做“先例原则”(doctrine of precedent),我会在第六章更详细地讨论这个惯例。法院之间有等级之分;那些较低级别的法院被认为要无条件地遵循较高级别法院的裁决,而且在大多数的案件中,它们也被认为应该遵循同一级别其他法院的裁决。但是,历来都没有两个完全相同的案件,而且即使它们完全相同,也没有两个人会就它们如何相同给出完全相同的描述,某种程度的灵活性显然就是源自这个事实。

在司法等级制度内,上级法院审理来自直接位于其下的法院的上诉。但人们并不总是自然而然地享有上诉权:有时候,受害方在继续进行诉讼之前必须得到他的初审法院或者上诉法院的同意。虽然 5

人们偶尔也会在治安法院 (Magistrates' Courts) 中提出重大的法律问题,虽然重大刑事案件总是始自皇室法院 (the Crown Courts),但是在我们的法律中,大多数有影响的案件开始于“高等法院”(the High Court)的三大分庭(家事法庭、大法官法庭或者王座法庭)。从政治的角度来看,高等法院的王座法庭最有意思,因为它负责审查政府行动和行政行为的合法性。来自高等法院的上诉被送入上诉法院。在上诉法院之上,打着上议院幌子的议会是本国最高级别的法院。* 在那里,上诉案件不是由整个议院(伯爵、主教,以及其他所有成员)审理,而是由被称做上诉法官(Lords of Appeal)或者上议院法官(Law Lords)的高级法官构成的委员会审理。通常,每次每个案件会由五个法官审理,而且他们采用多数决。

被认为值得注意的法院裁判会公布在《判例报道》(Law Reports)中。被报道的裁判从事实和裁判结果的概要开始,然后展示法官裁判的全文(通常有很多页),以说明为什么对这个特定的案件给出这个特定的裁判。如果不只有一位法官(审理这个案件),那么所有(法官的)裁判都会被印出来。如果他们意见不一致,获得更多支持

* 英国于2005年3月24日通过《宪制改革法》(Constitutional Reform Act, 2005)。依据其第三部分,上议院受理上诉委员会从立法机关中独立出来,设立英国最高法院(Supreme Court of the United Kingdom)作为英国最高司法机关,并于2009年10月1日起开始运行。——译注

的一方胜出(尽管获得多数人支持的裁判仍然可能包括几种截然不同的发言)。我们按照案件当事人的名字(通常是缩写的)——例如,*Swallow and Pearson v. Middlesex C. C.*——以及年份和它们所在卷册的缩写标题来查阅案件。

官方的《判例报道》大约每月都会出版,然后它们依每个年份被装订成一卷或更多卷。第一次出版时,它们被称做《判例报道周刊》(*The Weekly Law Reports*),不过,最终它们被依据作出司法裁判的不同级别和不同领域分编成不同的卷册。例如“*Christie v. Leachinsky* [1947] AC 573”指的是上议院在克里斯蒂诉李钦斯基(或者按照我们在律师行业的说法,“克里斯蒂和李钦斯基”)案件中所作裁判的报道,它公布在“上诉案件”官方《判例报道》的1947年卷,从第573页开始。又如“*R. v. Kulynycz* [1971] 1 QB 367”指的是一个刑事案件——女王(用“R.”或“Regina”表示)诉库里尼茨——的报道,这个案件由司法等级制度中较为低级的法院裁判,收编在“王座法庭”报道1971年第1卷,从第367页开始。这下你明白了吧。在法律图书馆中,你会发现每个系列的卷册被按照时间先后顺序排列着:所有的上诉案件放在一起,从最早报道的案件一直到现在的案件;所有的王座法庭案件都有序地放在一起;诸如此类。[除了这些官方报道,多数法律图书馆也藏有一系列精彩的半官方报道,以《全英判例报道》(*All England Reports*)为名。这些报道出版得相当迅速,每年能汇集

6