

博观
译丛

Joseph Raz

The Authority of Law

法律的权威
法律与道德论文集

[英] 约瑟夫·拉兹 著
朱峰 译

2

大抵专门之学，非博观约取，其论说必不能详；非极深研几，其精蕴必不能罄。此固非积数十年寒暑之功候，不能有所成就。

——沈家本《法学名流序》

博观
译丛

Joseph Raz

The Authority of Law

法律的权威
法律与道德论文集

[英] 约瑟夫·拉兹 著
朱峰 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律的权威/[英]拉兹著;朱峰译. —北京:法律出版社,2005.7

(博观译丛)

ISBN 7-5036-5710-3

I. 法… II. ①拉…②朱… III. 法理学—研究
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 066436 号

©法律出版社·中国

责任编辑/袁方 杜红波

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8.5 字数/237千

版本/2005年7月第1版

印次/2005年9月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5710-3/D·5427

定价:27.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



Joseph Raz
The Authority of Law



已出版：

法律推理与法律理论 / 尼尔·麦考密克

Legal Reasoning and Legal Theory / Neil MacCormick

法理学与哲学论文集 / H.L.A. 哈特

Essays in Jurisprudence and Philosophy / H.L.A. Hart

法律的权威 / 约瑟夫·拉兹

The Authority of Law / Joseph Raz

还有更多期待：

法律与解释：法哲学论文集 / 安德雷·马默

Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy

Andrei Marmor

法律的概念（第2版） / H.L.A. 哈特

The Concept of Law (2nd edition) / H.L.A. Hart

原始人的法 / 霍贝尔

The Law of Primitive Man / E. Adamson Hoebel

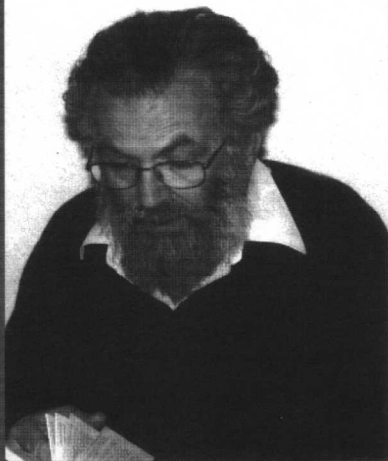
普通法的精神 / 罗斯科·庞德

The Spirit of the Common Law / Roscoe Pound

法律的经济分析（第6版） / 波斯纳

Economic Analysis of Law (6th Edition) / Richard A.

Posner



Joseph Raz

[英]约瑟夫·拉兹

约瑟夫·拉兹 (Joseph Raz), 牛津大学法哲学教授、巴利奥尔学院 (Balliol College) 研究员, 哥伦比亚大学法学院法理学访问教授。主要从事法律、道德和政治哲学教学与研究, 在法理学、政治哲学、道德与实践理性领域颇有建树。拉兹是当代道德、法律与政治领域最杰出的学者之一。

拉兹 1963 年毕业于耶路撒冷希伯来大学; 1967 年获牛津大学哲学博士学位; 1972 年成为牛津大学巴利奥尔学院法学研究员和导师; 自 1977 年在哲学系工作, 1985 年牛津大学为了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。

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。主要著作有: 《法律体系的概念——一种法律体系理论的介绍》、《法律、道德和社会》、《实践理性》、《法律的权威——关于法律与道德论文集》、《自由的道德》等。

前 言

法律要求人们的忠诚与服从。任何法律制度都主张拥有权威。但是,法律的权威是什么?我们应该承认何种法律权威?这是本书试图解答的主要问题。哲学可以提供何种答案?研究之始,任何不切实际的幻想注定导致无可奈何的失望。这些对日常生活的诸多方面都具有重大现实意义的问题,在法律日益渗透到社会和个人活动各个角落的今天,显得尤为重要。但是,法律愈是深入地渗透于生活,法律权威的问题就愈为复杂,寻求一种普适性的哲学回答也就愈为渺茫。

以寻常事件为例。一所学校的校长反对在学校附近修建分流道。他应该如何应对?不应该将此事提交当地的公共质询机构?或者,应该阻挠对此事的质询,因为他明白此事在法律上要比他的反对理由重要的多?或者,应该组织大规模的静坐示威?或者采取其他行动?在许多值得考虑因素的共同作用下,这一问题趋于特殊化。议案实施的利弊;校长可能采取的各种行动得以改变议案的可能性;被一项更为糟糕的计划取而代之的危险;校长的行动给本校造成的损失(在声誉和影响力上),例如,从老员工那里筹款,他的声誉在学生中受损,以及此事给他本人和家庭造成的影响——哲学家真的或者有必要对这些因素进行检讨吗?

答案既可能肯定,又可能否定。一种囊括所有一般性考量因素的特定方法增加了每个个案的难度。哲学研究有助于确定与实践性抉择有关的一般性考量因素,并增进我们对其价值与重要性的理解。虽然这种理解对在个案中如何做出明智性抉择极具价值,但仍有不足。现实的抉择必须以复杂的判断为基础,这些判断涉及一般性考量因素在目下讨论的案件中能够自圆其说的方法,以及妥善处理它们之间冲突的方法。哲学研究有明镜之功,但它无法分担任何现实抉择的痛苦。

法哲学只提供实践问题的哲学回答的一部分。固然,任何具体问题还关涉其他诸多方面,这些方面可以由实践理性的其他哲学部门给予探讨。法哲学本身只关心实践问题的法律方面,也就是说,关心一定的行为具有法律效果这一事实普遍地影响实践性审慎和特定地影响道德考量因素的方式。这就是法律权威的问题。

本书分为四部分。第二、三部分主要批驳了各种试图在法律和道德之间建立概念联系的努力,在那里,法律权威必然是道德性权威。最后一部分提供了一种建立法律的道德性权威的建设性意见,它有助于(尽管微不足道)阐明一个长期困惑,即法律在道德上获得尊重应满足的条件。

第一部分通过对“合法性权威”这一概念的哲学分析,介绍了本书的观点。这种分析为最后一部分的建设性意见奠定了基础,尤其是对“服从法律的义务”与“尊重法律”两篇论文而言。接下来的几篇论文要么直截了当地、要么含沙射影地驳斥了传统自然法学说的各种观点,试图证实鉴别“何谓法律”的标准并没有确保法律的道德内容。第三篇(“法律实证主义与法律渊源”)解释了拒绝以下法律研究方法的理由:假定有效法律之鉴别标准的确认行为包含道德论证。第四篇(“法律理由、渊源和空白”)探讨了另一种法律研究方法的重要性,即“法律实证主义”,它认为法律是“社会产品”,因此法律体系的存在及其内容取决于社会事实,而无需参酌道德论证。这一篇一方面证立了“渊源论”的法律概念以使其摆脱不融贯性的指责;另一方面说明了在某些个案中法律体系存在空缺,此时要求法官行使自由裁量权并参酌法外因素(extra-legal considerations)进行裁判

的原因及意义。“渊源论”的法律概念在第五篇与第六篇（即“法律体系的同一性”和“法律的制度特性”）中给予了详细检讨。由于本书的主旨是对法律的道德性权威的论证进行检讨，所以对法律实证主义的“法律”图谱不作深入剖析。读者要想获得更为明确有力的解释，可以参阅我的另一拙作《实践理性与规范》（伦敦，1975）的最后两章。

法律实证主义者面对的主要困境之一是，在法律语境中（in the legal discourse）使用的规范性语言（术语）在道德语境中也同样使用。长期以来，有许多人认为，以下事实用来证成自然法学者的主张——法律必然具有德性：对法律的描述与分析借助于责任、义务、合法与违法（rights and wrongs）等术语。为规范性语言在法律中的使用提供最佳实证性分析的学者是凯尔森，第七篇给予了探讨。第八篇（“法律有效性”）粗线条地绘制了一幅源自于凯尔森学说的理论图谱，我希望它能够摆脱凯尔森学说中海涩难懂的部分以及其他实质上与凯尔森学说无关的理论。

本书的第二部分在法律拥有道德性权威问题上并没有引导我们走得很远。它反对以此为目的的论证，在这一过程中它捍卫了法律本质论与法律语境论。第三部分亦是如此，尽管在主题上缺乏统一性。它涉及对三种主流观点的批驳：第一，对法律的理解与对法律功能的理解密切相关，并且只有借助于道德方法才能对它们进行描述。由此，法律道德性的各种重要面向必须被遵守。第九篇对此进行了间接批驳，同时说明了如何用价值中立的术语（value-neutral terms）来描述法律的功能。第二，既然法律裁判确实并且应该求助于（invoke）道德论证，那么法律就不可能与道德分离。早在“法律理由、渊源和空白”一文中，这一观点就遭到了指责——此文在一般意义上确立了司法裁量过程中法律与价值在概念上分离的可能性。第十篇（“司法裁量中的法律与价值”）详细检讨了司法裁量过程，并对法庭上法律与价值分离与结合的问题进行了探究。最后，法律拥有某些不可分离的程序性价值（即法律的“内在价值”）的主张（朗·富勒），在第十一篇“法治及其价值”中给予了检讨，但是，看上去它并没有为法律固有的道德价值“保驾护航”。

本书的第二、三部分专注于批驳自然法学说关于法律权威的某些主张,直至最后提出了法律实证主义的法律权威观。尽管某些自然法学说与法律实证主义相合(参阅《实践理性与规范》第五章),但是在第十二篇中我解释了自然法学者确立法律的道德性权威的败笔之处:我们无法说明法律为什么拥有道德性权威。法律根本不拥有道德性权威。某一法律体系如若拥有道德性权威,这并不是法律地位与特征的应有之义。法律的道德要求必须以法律体系具有的但有可能欠缺的实质性特征为基础。所以,真正的问题是,法律体系对其权威应当提出何种正当性要求?听起来好像是问“什么是良善的法律体系?”——显然,在此无法对该问题进行探讨。相反,我(在“服从法律的义务”和“尊重法律”中)检讨了对待法律的各种道德态度的含义及主张,并毅然决然地指出法律权威具有些许道德特征,即法律权威与个人自治(关于“良心抵抗”与“和平抵抗”的论文)相符。

对本书结构的说明。本书由独立成篇的论文构成,理由有二:

本书的中心议题——法律权威的问题以及更为广泛的法律与道德关系问题,几乎涉及了我们所了解的法律的每一个方面。我希望对某些附随性问题(如权威的性质与法律空白)展开较之于精心设计的关于法律与道德的著述中更为自由、广泛地探讨。进一步而言,中心议题所涉及的诸多方面使我不得不穿梭于各异的问题之间(第一篇,第十一至十五篇实质上属于政治哲学的范畴,第二至十篇则属于分析法律哲学的范畴),并且采用了各种论证技巧(第一、四篇颇具技术性,读者可以一略而过)。我认为这种松散式的结构安排是可取的,读者可以任意安排阅读章节与阅读顺序。

论文的形式使我有可能会将四篇非为本书专门撰写的论文(第五、六、七、九篇)收录于本书之中,它们为一般性论证添加了另一道风景。其他的论文皆为本书而作,尽管其中几篇已经发表过(第四、五、七、九、十一篇是修改稿,我已经在本书中介绍了它们与原作之间的细微差别)。请允许我对以下朋友表示感谢,感谢他们许可我再次刊印这些论文:

法律与社会哲学 1977 年国际会议的组织者(第四篇); *Califor-*

nia Law Review 的编辑们(第五篇); *Modern Law Review* 的编辑们(第六篇); *The American Journal of Jurisprudence* 的编辑们(第七篇); *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie* 的编辑们(第八篇); A. W. B. 辛普森(A. W. B. Simpson)教授和牛津大学法律出版社(第九篇); 自由基金组织与 *Law Quarterly Review* 的编辑们(第十一篇)。

目 录

- 1 前言

- 1 第一部分 法律与权威
 - 3 第一篇 合法性权威
 - 24 第二篇 法律的要求

- 31 第二部分 法律的性质与自然法
 - 33 第三篇 法律实证主义与法律渊源
 - 46 第四篇 法律理由、渊源和空白
 - 68 第五篇 法律体系的同一性
 - 90 第六篇 法律的制度特性
 - 105 第七篇 凯尔森的“基本规范”理论
 - 128 第八篇 法律有效性

- 141 第三部分 法律的内在价值
 - 143 第九篇 法律的功能
 - 157 第十篇 司法裁量中的法律与价值
 - 183 第十一篇 法治及其价值

- 201 第四部分 对待法律的道德态度
 - 203 第十二篇 服从法律的义务
 - 218 第十三篇 尊重法律
 - 229 第十四篇 抵抗权？Ⅰ．和平抵抗
 - 241 第十五篇 抵抗权？Ⅱ．良心抵抗

- 253 译后

第一部分

法律与权威

第一篇

合法性权威*

悖论

毋庸置疑,权威概念是法律和政治哲学领域中最具争议的概念³之一。它在社会组织 and 政治行为合法性(legitimate)讨论中的重要地位使其当然成为长期备受关注的问题。权威问题对时下争议问题的直接影响是,一种冷静的思考越来越难得。除了这些外在困难,对权威问题的研究还面临两个智识性难题:方法论难题——如何避免混淆与权威概念相关联的各异问题,以及权威概念的悖论。

权威概念的悖论有不同的表现形式,但是它们都关涉权威与理性或自治不相容的问题。通常认为,权威必然与理性对立,因为理性要求我们权衡所能意识到的各种行为理由,“三思而后行”。〔1〕权威

* 本文首次发表于 Richard Brunaugh (ed.), *Philosophical Law* (Westport, Connecticut, 1978)。感谢以下学者对本文初稿的指正: J. E. J. Altham, K. Antley, L. J. Cohen, Philippa Foot, P. M. S. Hachker, P. H. Nowell-Smith。

〔1〕这种理性原则,参见 Davidson, “How Is Weakness of the Will Possible” 中的自律原则, in *Moral Concepts*, ed. J. Feinberg (Oxford, 1969)。

的本质要求服从,即使我们认为这种服从与行为理由相冲突。由此可见,服从于权威毫无理性可言。同样,自治原则允许我们根据自己对各种道德问题的判断行为。由于有时权威要求之行为与我们的判断相冲突,因此它要求我们放弃个人的道德自治。既然所有实践性问题与道德因素有关,那么,实践性权威否认道德自治,结果导致实践性权威的不道德。〔2〕

- 4 以上主张既没有指责权威概念的融贯性,也没有否认某些人据说拥有权威或的确拥有实际权威的事实。这些主张质疑的是合法性、正当性权威的可能性。这些悖论并非来自于对合法性权威的否认,而是来自于以下事实:这种否认被认为是基于道德的性质或理性的基本原则。此外,上述主张不仅反对政治权威的合法性,而且反对所有处于理性人之上的权威。〔3〕如果权威的本质与道德观和理性观对立,那么相信合法性权威的人的道德信仰就出了问题。他们因无理性或根本错误地理解道德或权威的概念而获罪。这使上述主张更为有力,例如,这些主张可以免受质疑。即使我们没有办法区分实质道德信仰的对与错,至少我们厘清了各种道德概念,明晰了它们之间纠缠与对峙的关系。如果道德与理性的准确概念同权威概念对立,那么即使怀疑者也会认定所有的权威是不道德的,对权威的服从是无理性的。

自相矛盾的是,上述宏论反而暴露了其弱点。基本上承认合法性权威的人将不愿接受这种气势汹汹的指责。有些人虽然认为多数权威不具正当性(政治权威甚至毫无正当性可言),但是却不敢承认任何权威都无正当性。而有些人虽然认为相信正当性权威之可能性的人大错特错,却避而不谈他们无理性,或对道德一无所知。

- 5 我的目的不是对捍卫和抨击权威的方法进行检讨,但是,由于这些包含着悖论的主张据说来自于对权威、道德、理性概念的分析,所以检讨它们对于我们厘清权威概念至关重要。在此我关注于权威的

〔2〕这一主张不适用于理论权威。只要我们认为诸如烹饪、编程、减少货币供给等此类事情仅仅是理论权威的问题,那么这种权威无所谓道德。然而,服从理论权威可能是非理性的,因为有关权威与理性冲突的各种主张不限于指实践权威。

〔3〕这可能也符合对小孩和某些精神病人的权威。

本质。我试图说明权威概念为什么会制造表面的矛盾,以及为什么这些矛盾仅是表面上的。我并不是第一个试图在这方面做出努力的学者,先前所做的努力也并非毫无成效。然而,以下分析(即使证明的是一个众所周知的真理)借助一种新颖的方法将有利于揭示悖论中的诱惑与谬误。

方法论的困境

有些古典学者通过解释人们承认个人权威或集体权威的种种方式,力图阐明权威的本质。权威概念常与社会革命、征服、社会契约等概念交织在一起。现代学者对权威概念的研究虽已摆脱了上述困境,但在方法论上仍然困扰重重。我将简要地介绍四种通常的解释,并指出它们的经验与教训。

1. 第一种通常的解释是,详细说明拥有事实(*de facto*)权威的必要或充分条件。但是,这种解释根本无法阐明权威的本质。的确,阐明人们获得或拥有权威的条件以及某一社群承认某些人拥有权威的条件,是社会理论的重要内容之一。但是,它们完全无法解释这些条件的原因以及拥有权威或处于权威地位意味着什么。

2. 第二种解释试图通过描述拥有合法性(*de jure*)权威的必要且充分条件来阐明权威的本质。

这种解释看上去大有作为。据此,对权威的概念的解释需要说明权威主张(claims to authority)如何被正当化。这种解释的影响力是显而易见的。它们并没有假定权威主张事实上已被正当化,只不过指明了它们如何被正当化。一种合乎情理的观点认为,权威主张是证明行为正当性的方式之一,它们必然不同于正当性论证所证明的其他行为理由。事实上,这一结论并非必然。正当性要求既不同于所援用的正当性论证的性质,也不同于正当性行为的性质。

对权威的解释参酌此类行为(如,要求)的想法颇具合理性。我们当然需要借助权威去实施某些行为(而不是其他),并且看起来,至少乍看起来(*prima facie*),某人拥有一定的权威则意味着他可以使某些行为正当化或者有能力实施某些行为,而无需参酌正当性论证的性质。