

Jurisprudence for a Free Society

Studies in Law, Science and Policy

自由社会 之 法学理论

法律、科学和政策的研究

Harold D. Lasswell

[美]哈罗德·D·拉斯韦尔

著

Myres S. McDougal

[美]迈尔斯·S·麦克道格尔

王贵国 总审校

下

法律出版社

Jurisprudence for a Free Society
Studies in Law, Science and Policy

自由社会 之 法学理论

法律、科学和政策的研究

Harold D. Lasswell

[美]哈罗德·D·拉斯韦尔

著

Myres S. McDougal

[美]迈尔斯·S·麦克道格尔

王贵国 总审校

下



法律出版社

Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science and Policy

By Harold D. Lasswell, Myres S. McDougal

©1992 New Haven Press, New Haven

Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science and Policy was

originally published in English in 1992. This translation is published by

arrangement with New Haven Press.

英文原著出版于1992年。此中文版的出版得到了原著作权人New Haven Press
的正式授权。

著作权合同登记号

图字：01-2013-4741

图书在版编目(CIP)数据

自由社会之法学理论:法律、科学和政策的研究 /
(美)拉斯韦尔,(美)麦克道格尔著;王超等译. —北
京:法律出版社,2013.8

书名原文:Jurisprudence for a free
society: studies in law, science and policy

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5206 - 9

I. ①自… II. ①拉…②麦…③王… III. ①国际法
—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第175953号

自由社会之法学理论:法律、科学和政
策的研究

哈罗德·D. 拉斯韦尔 著
迈尔斯·S. 麦克道格尔
王贵国 总审校

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 清 杨

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2013年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 70.75 字数 1007千

印次 2013年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5206 - 9

定价(全二册):168.00元

有限公司负责退换)

总 审 校：王贵国

副总审校：王 超 王 楠

审 校：陈 磊 关文伟 沈 伟 王 超
王贵国 王 楠 杨 帆 郑业鹭

译 者：曹 晴 陈 兵 董 皓 高鹏程
高华超 谷 冉 关文伟 慕子怡
覃华平 涂 识 王 超 王 楠
王书成 严 蓉 郑婷婷 郑业鹭

目 录

第一部分

- 第一章 “有关”法的理论的标准 / 003
- 第二章 有关法的理论的趋势:建立及维持
观察之立场 / 033
- 第三章 有关法的理论的趋势:研究焦点
的分层 / 042
- 第四章 有关法的理论之趋势:法与其社群
大背景之间的关系 / 116
- 第五章 关于法的理论的趋势:相关智识
任务的概念 / 167
- 第六章 研究法律需要专门理论:如何为公共
利益进行决策 / 278

第二部分 社会过程背景

- 第一章 作为一个整体的社会过程 / 285
- 第二章 特定的价值制度过程 / 322
- 第三章 个性:个性之动态 / 514

第四章 政治个性 / 551

第五章 政治文化 / 599

第三部分

第一章 价值的澄清 / 637

第二章 对趋势的描述 / 695

第三章 对条件的科学审视 / 763

第四章 关于未来发展的预测 / 862

第五章 政策选择的考虑 / 915

第四部分 自由社会中的决策结构

第一章 构建过程的最高原则 / 1005

第二章 规定功能 / 1026

第三章 信息功能 / 1044

第四章 推广（建议）功能 / 1060

第五章 援引功能 / 1069

第六章 适用功能 / 1081

第七章 终止功能 / 1099

第八章 评价功能 / 1104

第三部分

第一章

价值的澄清

引言

本章以及接下来的四章将探讨在应对个人或集体问题时必须要考虑的五个智识任务：

价值与目标的澄清

趋势的描述

制约因素的分析

未来发展的预测

政策的设计、评估及选择^[1]

要对一般法律哲学或某一既定的公共秩序体系的目标进行澄清,首先要有令人满意的方法。对方法的思考在通过对我们所建议的以人类尊严为目标的具体讨论中得以体现。最后,我们还要思考,为什么传统的衍生理论体系并不能对个人或集体的智力劳动作出令人

[1] 价值澄清既要价值条款内容规范的实证特定化又要与特定选择的例子相关联。这五项智识任务的紧密联系已经在第一部分第五章中进行了阐述,而且在第三部分的所有篇章里,我们充分利用了第二部分中的理论结构。内容规范实证的特殊化以及那种内容对特殊实例的初步关系有必要重点调查其他任务的表现。这些任务的表现对于任何在特殊实例中的理性选择来说都是必不可少的保证。M. McDUGAL, H. LASSWELL & L. CHEN, HUMAN RIGHTS AND WORLD PUBLIC ORDER; THE BASIC POLICIES OF AN INTERNATIONAL LAW OF HUMAN DIGNITY (1980)一书第五章,用略微不同的表述提出了一个更为简单的模式。

满意的指引。这里所指的智识任务是对任何综合法律哲学都不可或缺的。

不同的价值在同时满足两套相互关联的准则时得以澄清。这两套准则，一套与内容相关，另一套与程序相关。就内容而言，关于偏好与抉择的评述必须要结合背景。这些评述将社会过程作为一个整体来描述，并且指明谁为说过什么负责。程序准则在澄清者的主张经过全面的、面向问题的有序思考后得以满足。

对目标的表述必须涵盖社会过程，即澄清目标的功用在于为每一类可预见的情况提供一定程度的指引。没有理解人类彼此之间无法摆脱的相互依赖性，就无法对社会过程中的价值与价值之间、机构与机构之间进行评价。每个人都对社会有影响；反过来，每个人也都受到其他人的影响。除非每一位参与者，无论是个体或者群体，都对整个暂时的局势有明确的方向感，否则理性选择就是不可能的。在权力过程中的决策者不断地应对所面临的诉求以社群平衡。没有明确而全面的定位，结果就会非常难以捉摸。

人类必须“找到”自身价值的说法是引人误解的。如果这一说法有意暗示个体从未有过价值需求，那是不确切的。从最幼年起，我们每个人都如被如潮水般的冲动所控制，通过行为产生相应的事件以实现价值结果的最大化。对偏好事件的优先排序以及对特定常规的具体说明，在自身倾向与环境之间的不断相互作用中形成；更具体地说，与文化、阶层、兴趣、个性以及危害水平等特定环境因素相互作用。

当一个人年长到能够将价值目标问题作为一个理论性的问题提出时，他已经累积了多年的经验对价值取向驾轻就熟。用概括性的语言提出该问题的行为恰恰证明了特定形式的文明社会对思想理念的假定的深刻影响。面对这一问题并与此问题相抗争所从事的一系列活动，其发生与结果虽然并非全部，但是在很大程度上已被事先调定。

这些考量有助于解释为什么对价值取向的深刻改变相对不为寻常，而是典型地发生在一些特定人群中。他们或是被暴露于异常广泛且相互冲突的社会形态，或是其人格受到内心冲突的撞击。从一种思想理念自动地转变到另一种思想理念的具有戏剧性的显著的例子相对罕见。乔达

摩从一个富有的王子转变为以冥禅和教导为职,就是这些例外中的一个。我们知道马丁·路德(Martin Luthur)与魔鬼(Devil)的斗争,以及记录在案的众男众女在对自身概念、需求和期待的新体系的自我认证充分发育成熟后达到宁静之前的那种混沌状态。对经历早期的斗争后最终接受正统观念的思路的认可是某些文化体系的一部分。例如,在我们的文化中,我们长期以来预料青少年在他们“成型”之前会有一些“极端主义”。

我们文化中相对比的另一种思路,正如存在于其他文化中一样,讪笑或逃避因寻找职业感、身份感而带来的波动。深陷论战以及内心紧张对人是一种严峻的考验。绝大多数的人一旦面临考验都会选择逃离。其中一条逃离路线就是走向约定俗成。顺便说一句,这种解决方式也许无可厚非,毕竟实利主义是以牺牲个体的创造性为代价的。诉诸各种防御机制作为防止混乱的手段。其中最通常的一种是藐视智力强度,嘲笑认真对待严肃问题的可能性。在我们这个时代,人格塑造的新学问往往打击那些扰人心扉的人和观念,正如标语“知识分子是不稳定的”,或者说富有广泛想象力和生动人格的人都至少略带“疯狂”。不可否认的是那些不遵奉传统教义的人往往有些神经质或者甚至是发疯的。然而这也无济于事,因为临床医学认为死板教条通常也是“疯狂”的。

对价值内容的澄清

通俗地讲,价值问题是一个“应然”的问题。“在特定情况下,我(我们)应该追求什么样的价值结果?”“一般而言,我(我们)应该追求什么样的价值结果?”〔2〕

我们对自我澄清者的首条建议是有系统地陈述偏好与抉择,其陈述应该足够概括以适用于整个社会环境。该陈述要求澄清者对观点承担直接责任;或者,相反地,对所持观点承担间接责任通过措辞用似乎是他人的自我(或者力量)来作陈述。我们推荐直接责任。澄清者发现对价值目

〔2〕 更多细节,参见 H. Lasswell, *Clarifying Value Judgment: Principles of Content and Procedure*, 1 INQUIRY 87 (1958)。

标的概括性陈述必须作为假设的命题通过进一步经验来评估；或者，相反地，将其作为教义主张不惜一切代价来坚持。我们支持第一种主张，条件是在评估基本规定期间，有关规定被毫不畏缩地运用于各种具体情形。当与其他人沟通时，自我澄清者有时可能掩饰其真实的主观评述；我们勉强承认那些被认为是为获取至高价值净优势所必要的掩饰行为。然而，我们不建议提供援助或者安慰给任何尝试利用掩饰或者模棱两可来逃避作出坦诚的尽管是私人的观点的其他澄清者。

前面的讨论提到背景上的澄清任务，并且提请注意自我责任、试探性和坦白的问题。除了满足背景标准之外，在我们的文化中，一个澄清者的阐述还必须要合理，这就意味着要以经验或超越经验的方式为基础。

我们毫不隐瞒将人类尊严作为至高价值目标的观点，即对发展一套系统的法律哲学以助实现该目标的重要性的判断。另一个方案是将人类尊严作为一种价值目标，利用法律作为自我选定的社会等级的一种手段，以努力巩固优越的价值地位，使之永久。

下面将会显而易见的是我们的主要目的是要发现全球对偏好和抉择的价值之间的相似性，而不是要加剧为人类尊严而辩护的各种假定之间的差异性。尤其是，我们不再强调神学或形而上学的性质差异。我们的做法强调个体自我的责任，特别是通过说明式的非教条的程序来指明人类尊严的广义概念的重要性。

前文不言而喻的是，对价值内容从背景上澄清有两个方向：其一朝着价值主张的基础；其二朝着价值陈述的说明。前者使用内容更加概括性的阐述；后者依赖更少的概括性但更具可操作性的主张。^{〔3〕}

当然，我们必须明确的是超越经验的参考被归类为社会过程中的价值与超越经验的范畴明显所指的或真或假的教义之间的差异。当个人被问及他们的价值时，回答往往是他们主要关心现在的生活方式对死后生活的影响。在基督教传统中，这是关于上天堂还是下地狱的资格的问题；在佛教传统中，这是解脱还是再次生死轮回的问题。被访问者或许会进

〔3〕 关于程序方面的详细描述，我们建议价值的澄清，参见 M. McDUGAL, H. LASSWELL & L. CHEN, HUMAN RIGHTS AND WORLD PUBLIC ORDER; THE BASIC POLICIES OF AN INTERNATIONAL LAW OF HUMAN DIGNITY (1980)。

一步肯定,既然社会过程中的自由制度与神圣意志兼容,他接受民主的观点和做法。

这里有一个基本区别:对关于神圣意志的传播行为是社会过程中的事件,“神圣意志本身”则是超越社会过程的。虽然用言辞对宗教或形而上学的教义进行表述是在社会过程范畴以内,但是对“神”或“宇宙”的性质所作的相对立的主张进行批判却超出了社会研究或法律哲学的范畴。法律哲学是社会过程中的一项专业活动,其所专注的是人与人之间的互动,而非超社会(超越经验)的事件。

或许一个中肯的呼吁是要引起对假定目标的伪基础的关注。伪基础依赖于对含糊指示的一些关键性标志的使用,如“必要性”把指示性与偏好性相混淆;换句话说,它混淆了“已然”与“应然”。譬如说“民主”、“种族主义”,或者其他偏好目标是“实际上必要的”(一种“合乎科学的必要”)。这种陈述方式遗漏了一个关键问题:即便承认我认识到X是以Y为条件,这是否意味着我应该偏好X呢?如果所建议的答复为“是的”,那么问题仍然是“应然”如何源于“已然”。

注意到对目标的选择不能完全靠参照关于过去的事实信息或者关于未来的预见性陈述来解决,而必然求助于一个向形成观点的飞跃。这就是为什么对目标的选择是特殊的智识任务之一。澄清者,当然,在过去,现在和未来多方面的事件中为自己定位。关于过去:我偏好了什么?或者关于条件性因素:文化、阶层、兴趣、个性以及危害水平对我的偏好模式有什么影响?或者关于未来:在各种各样的偶然事故下,我将可能会偏好什么呢?需要强调的是,这些话题并非肯定“应然”。即便我去年想要当法官,我当时应该想要这个职位吗?我是应该现在想要还是将来想要呢?即便我知道对父母来说法官一职很重要,但这些偏好是否应该现在来引导我?

人类尊严之目标,则断然并非作为“已然”的衍生物,即便它受影响于并充分考虑到事实经验和预测。注意,这一点也适用于收集信息的行为,以及至高目标所涵盖的其他因素。简言之:“人类尊严涵括对教化的追求;因此,就追求它。”“追求科学知识”是教化准则的具体化。随意意译,教化规定乃是:接受为真实(词语的指明意义)所有满足下列要求的陈

述：由已取得必备资格的个人观察所得，经过适当的观察程序和处理过程，以及准则性和偶然性的主张。教化规定中的约束成分很简单：“保持无知”——如果你否认或者无视已经通过偶发事件测试的陈述。

我们所推崇的法律哲学的目标价值本身就是教化塑形和社会分享的一部分。它们并非通过可能的法规来表现，即作为法律由有权机构编订在法典里。反之，我们向法律哲学专家们致辞，假定他们的活动属于选择范畴。我们推荐给同行们的正式内容，在完成以后，按照先前为所有规定的概述（包括法律规定）划分为三类：准则（或者一般要求）；偶然事件（或者实际关联的特殊场合）；以及制裁（或者剥夺和赦免以维护遵从）。我们的建议显然是要法律哲学家们利用他们的角色去影响权力的流动以及其他社会过程，使之与人类尊严相容。这种权力定位并不要求实施执行的知识分子接受至高目标，虽然公共秩序体系的运作可能权宜将重要的权力只给予那些坚持至高目标的人。（我们按照目前致力于智识任务的讨论顺序将在最后一章明确地处理这些问题）

构建理论上的或者形而上学的基础有几个步骤。神学位阶断言：“神偏好价值 Y；我应该偏好神的旨意；我能知道（或者信仰）神关于这个问题的旨意；因此我偏好 Y。”形而上学的方法与之相似：“自然（或者历史）偏好价值 Y；我应该偏好自然（或者历史）所偏好的；我能够知道（或者感到信服）自然（或者历史）对于这个问题的偏好；因此我偏好 Y。”

当价值模式以经验为基础时则无需试图通过主观参考神学或形而上学来为主观观点辩护。该模式可以是：“我偏好 Y”或者，“我偏好他所偏好的，即 Y。”前者中的自我担当明显的责任；后者，责任被掩饰为偏好与他人取舍的结合。

当我们转向价值说明时涉及两种操作。其一为定义性的（语句说明）；其二，为具体事件的调查者提供与其立足点相适当的操作指引。（后者为语义澄清）

提供语句澄清是要根据根本性定义明确说明澄清者以为显而易见的内涵。我们认为“根据定义”奴隶制与我们人类尊严的概念相矛盾。奴隶制与价值分享相矛盾。至于其他说明，由于言及特定的且须与本土环境相结合来理解的模式，容易被不适当地“根据定义”而确定。例如，我们应

该选择 21 岁还是 18 岁作为最低投票年龄？

大致的要点为，有些说明指向的是终端平衡，即我们所希望的使社会过程向之运行的理想局势。当我们考虑中期或者短期局势时，对潮流的了解和计划倾向的预测是理性判断所需要的基础。因此，制定分阶段的短期目标是一个复杂的问题，需要充分利用所有解决问题的技巧。与特定环境相时宜的目标是根据情形使用的策略所能产生的受偏好的事件结果。五年计划的目的是澄清目标；产生那些终端事件的步骤则是可以取舍的政策。严格地说，中期和即期目标，以及为实现它们而采取的“策略”，都是“目的”（作为所寻求的“可以取舍”的一部分）。

另一种说明行为是从不同深度的立足点来考量以澄清目标。关于人类和自然的科学研究不断地介绍新的有关理论形成、数据收集及处理的程序。例如，心理分析程序，使得对个性或者群体的非意识及完全意识的分析成为可能。心理分析采用的根本程序是密集的对“自我与其他”的观察。通过深度程序取得的发现使先前剩下的长期目标的特征能够得以澄清。

总之：

通过说明来澄清目标 = 语句的（通过定义）

+

语义的（通过立足点）

澄清的程序

前面的内容强调澄清目标的内容，强调基础和说明的双重运动。这些操作有很大的关联性。不过，从我们的立场来看，它们很可能在我们的文化中受到不成比例的关注。问题的另一个层面——也是我们所强调的层面——是对程序的处理。我们已经看到，内容的澄清是通过有系统地陈述来引导一个问题解决者对什么是值得我们思考的问题作出选择。例如，我们说“追求人类尊严”，那么现在我们就应该具体说明在研究任何社会环境时应该追寻什么。当程序得以澄清时，化成公式的陈述便指引问题解决者选择对相关内容引起注意的次序。对五项智识任务的认识有两个目的：其一，指明应当注意什么问题；其二，提示考虑内容的顺序。

从程序上讲，我们对人类尊严的观点绝非因冲动或轻率而恣意行事。

认识到我们的教养使我们暴露于个人自由的理念，本书的作者们刻意将注意力集中在相反的学说上；尤其是，对侮辱人类尊严的主张。我们从比较追求侮辱人类尊严而非人类尊严的社会后果着手。我们控制自己去设想社会过程稳定于某一价值分享的层面，从广泛的分享——我们所倾向于赞成的——到狭隘的对社会生活收益的参与。

在考虑这两种目标概念可能导致的结果时，我们着重于目前所掌握的关于过往趋势和条件因素的知识。我们也充分注意到所有可能影响我们判断的其他因素。

种族主义的目标相对比较容易评价和否决，因为对目前所掌握的科学知识的研究显示种族主义残暴地夸大种族群体间身体方面的差异，特别是当他们与解决问题有关系时，并且贬低人类物种作为一个整体以及所有大量的子群体共有的显著的相似性。强调差异是错误的：变异对智力或体力习性的影响是相对肤浅的。^{〔4〕}

种族主义的扭曲是如此怪诞以致他们怎能被任何人严肃地对待？这个问题不能通过调查那些在杜撰种族优越为主导的环境中成长的男孩和女孩或者男人和女人的角度来处理，因为这些问题并不太容易解释。更关键的是，那些在混合的传统中成长的人被促使狂热和夸张地肯定种族主义的动机。这里，我们再次不予考虑那些因权宜而非坚信的拥护者；有关的对象不是那些玩世不恭的人，而是真正的信徒。例如，纳粹主义的一些主要理论家回应的是匿名的内部困难的压力而非对人类特征的描述。

这类分析性的信息，虽然有关联，但不能对侮辱人类尊严的目标或有的后果作出结论性的评估。或许种族主义阶级的理由比其拥护者强。因此，要对问题进行思考，并对一个平稳运行的社会之成本与收益进行评估，其中许多社会成员注定终身属于低等阶层。基于未来社会动力的考量，把平稳运行的社会体系是否可能的问题放在一边，如此否定创造性机会将毫无必要地耗尽共同价值储备，这在我们看来是确定无疑的；而且我

〔4〕 关于这个问题的发展，参见 M. McDUGAL, H. LASSWELL & L. CHEN, *supra*, at Chapter 9, *Claims Relating to Racial Discrimination*。