**南 开 大 学**

**本 科 生 学 年 论 文**

# **题目：法律与道德——德沃金对于哈特的回应及其法律阐释理论**

|  |  |
| --- | --- |
| **学号：** | **1411338** |
| **姓名：** | **杨景森** |
| **年级：** | **2014 级** |
| **专业：** | **哲 学** |
| **学院：** | **哲学院** |
| **指导教师：** | **林建武** |
| **完成日期：** | **2017年4月20日** |

# 法律与道德——德沃金对于哈特的回应及其法律阐释理论

摘要：法律与道德关系的问题一直是法哲学中的核心问题，这不仅关系到法律本质的问题，更加重要的是它在一定程度上影响着法律权威性的来源问题。近代兴起的法律实证主义试图坚定地将道德从法律中驱逐出去。这样的方法所引领起的风潮对当时期的社会主流道德带来了极大的冲击与挑战。尤其在经历了二战时期纳粹法律的邪恶统治，法律的正当性基础所在何处从何而来也成为了一个亟待解决的现实问题。正是在这样的背景下，德沃金在解释性的角度下建构了他的法律阐释理论，为法律提供了道德根据。

关键词：法律；道德依据；解释性；阐释建构

1. 问题的缘起：法律的概念
2. 问题渊源

“法律是什么”是任何一个法理学家、理论学派都无法绕过的一个核心问题。在人类社会学的历史上，恐怕也没有哪个问题会像它样，数次被拿出来反反复复的争论，被许多历史上伟大的思想家以各种各样的或深刻或独特的方式予以回答。究竟是什么导致了这个问题具有着如此蓬勃的生命力与经久不衰的独特魅力？我们在讨论“法律是什么”的时候究竟要讨论的是什么？这些问题的背后无疑有着西方哲学浓重的形而上学的色彩。

古希腊人喜欢思辨，这是众所周知的事情。“城邦生活中将普遍性的法律确立为不可动摇的圭臬的做法，使希腊人养成了一种把抽象的原则看得比感性的生活更加具有本质性的习惯。”1这样的习惯也就意味着，比起纷繁流变的事物表象，希腊人更愿意去把握确定的和永恒不变的本质。他们愿意为多变的现实生活去寻找一个固定的永恒不变的尺度或规范。他们坚信在现实世界中有着许多的“本原”，他们尝试着寻找它，并且找出它的范畴与界限，从而来规范自己的现实生活。因此，对于法律这种已经用抽象性的方式来规范现实生活的外在尺度，他们也在寻找着一种本质性的一般规定。也正是这样一种思维方式，它所带来的影响，砥砺着无数后人，相信并且不断尝试，用形而上的方式去找出法律的一般性本质—也就是反复追问“法律是什么”。古希腊著名哲学家柏拉图便通过对于正义的定义赋予了法律一个尚无法超越的内在形式结构与实质规定性。“正义就是有自己的东西干自己的事情。”[[1]](#footnote-0)这样一种要求本分的型式结构无论是国家整体还是个人内心都是适用。不同的人根据自己天生的禀赋不同而形成等级秩序，不同等级秩序的人应恪守自己的本分完成自己的工作。法律就应该是等级秩序的体现，也即“正义即法律”。 总之，有无数伟大的思想家都在试图完成这样一个宏大的任务—寻找一个能够规定和说明所有法律现象的抽象范畴。

(二) 问题的本质

那么来到第二个问题，当我们在追问“法律是什么”的时候，我们要讨论的到底是什么？当我们将这个问题交给不同的人去解答，我们会得到许多不同的答案。问一个普通的没有经过系统学习培养的人，他或许会告诉我们:“杀人就要偿命，这就是法律。”“签立了合同就得遵守。”诸如此类的答案。如果去问一个经过哲学训练的人，他或许就会给我们一个“法律就是规则”之类的抽象程度更高的不仅仅局限于实体法的答案，而如果去问著名的法理学家奥斯丁，他会告诉我们法律就是“以威胁为后盾的命令”。对于这些答案，我们姑且不论对错，但是它其中反映出来的倾向就是：我们在追问“法律是什么”的时候，思想越深刻、越广袤的人，他所追求的是越具普遍性、一般性、本质性的关于法律的规定。也就是说，正如前面所说，我们现在所做的一切努力，是为了将法律这样一个概念，放入一个界限分明的范围内，与其他的诸如“书桌”“老虎”等概念一样，将其束于人类大脑的高阁里，当我们谈到“法律”一词时，它就会像一个包裹一样被提取出来，让我们清晰的认识到我们谈论的是“法律”而不是什么别的东西。但问题绝不是这么简单，我们所追问的绝不止是法律的边界。尽管这也是一个宏大的论题，尽管到目前为止也仍争议纷纷，但这并不是关键。界限的存在是客观的事实，关于法律界限的认识可能在语义学的层面上有各种见解，但我们仍能通过辩证法的“否定”概念来清晰明了界限的存在。即便我们不能直接清楚的说明法律是什么，但是我们能够轻易地分辨出我们探讨的问题是否关乎法律。对于这个问题的深刻探讨无助于我们的实践生活，很多法律上的经典难题无法仅通过划定界限来解决。因此，我们应该将目光投向法律范畴内的深处：它的内部仍是一片混沌。就像哈特所说：“与其说它们是冷静的定义，倒不如说他们是对那些被过分忽视了的法律真理的巨大夸张，其光芒使我们得以看见法律之中的许多隐蔽之物，但是，这种光芒如此之强，以致于使我们对其余的东西视而不见，并因此使我们对法律仍然没有一个清晰而全面的见解。”[[2]](#footnote-1)关键在于我们太多人过于重视法律某一方面的要求和特性，例如它的规范性、道德性、强制性或正当性等等，对于这些部分特性的过分强调从而导致我们缺少了一个全面普遍的认识。这种全面普遍的认识不是简简单单的一句话就可以说清楚的，需要我们对于法律内涵、各个方面做全方位的分析探讨。因此，真正的问题不是“法律是什么”“法律不是什么”，而应该是“什么是法律”或“法律为什么是法律”。换言之，这不是一个关于定义的问题，而是一个关于解构的问题。

1. 哈特的柔性实证主义理论

正如前文所说，问题的关键就在这里。比起“法律是什么”与“法律应该是什么”之争的说法，我更愿意用“法律为什么是法律”的表述来表达所研究的问题。我认为法律作为一个社会性概念，其本身不应该存在“实然”和“应然”之分，因为是人类的活动赋予了其意义，休谟的“实然”“应然”之说在这里是可通约的。其次这样表述更加表明了我们对于法律正当性和其权威效力来源的探讨的必要性。而这个问题的核心—对此我相信不会有任何人提出异议—便是法律与道德关系的问题。关于二者关系的讨论决定了法律的正当性基础立足于何处，为法律正当性基础提供辩护的到底应该是什么?无论是何种关于二者关系探讨的理论派别，都绕不开这个核心问题。在关于二者关系讨论的林林总总的学说里，无论是在影响力的深度、广度以及时间的长度，还是在理论的严谨程度和研究价值上，无学说能出法实证主义主义之右。正是法实证主义关于这个问题的深刻描述与分析，在法理学界法哲学界掀起了万丈波涛，也开启了一个关于法律与道德关系旷日持久的争论的时代。也因此，它是在主张法律与道德分离命题中最具代表性的，也是我们接下来将要着重分析讨论的理论。

1. 法实证主义的定义

首先，在做详细的讨论之前，我们首先要确定，我们接下来要讨论的，是何种意义上的法实证主义。法实证主义是一个庞大的概念，它的范围相当宽泛。我们这里所要谈论的法实证主义，是指针对人类社会所制定出来的现实法律，进行一种所谓的描述性与分析性的研究。它的基本立场与核心命题便是法律与道德的分离，强调法律与道德在概念上没有必然的联系。即便是这种意义上的法实证主义，也有许多分支。将研究对象限于人类制定的实体法的现代法实证主义的谱系，仍然具有主要的三个分支，第一个分支是以边沁和奥斯丁为代表提出的命令理论，这一理论的特点在于仅将实体法本身做了一个单纯的分析，将实体法简化成由主权者发布的以威胁为后盾的命令，而没有考虑到与法律相关的来源、实践等问题，不仅仅是研究方法上的单一，局限于经验事实而无法做更加深入的分析，其研究领域也太过片面。 而第二个分支就是以哈特为代表的针对第一个分支提出批判而形成的，它的特点在于，不仅仅是单纯研究实体法本身，还将社会实践引入其研究领域内，并且基于此对于法律做出了全面的分析，使得法律的研究不再是机械的、形而上的，对于现实实践更有指导意义。第三个分支的代表人物是汉斯.凯尔森，他的理论特点在于，对于规范本身，一定还有一个更基础的更具一般性的规范作为它的依据。这与哈特的理论有些相似，但二者的理论基础不尽相同，在这里不多加论述。我们这里要讨论的，是以哈特为代表的第二个分支，不仅仅是因为它的影响力，也因为它是看起来，对于法律最具“科学性”和”描述性“的分析。

(二) 哈特的柔性法实证主义与德沃金的评述

为什么说哈特的法实证主义是最具”科学性“与”描述性“的呢?正如前文所说，哈特的法实证主义对于奥斯丁的理论鞭辟入里。他认为奥斯丁的理论将法律权威性来源完全建立在了经验事实的基础上，而这样无法解释法律的持续性，忽视了法律的规范性本质；而凯尔森的体系强调了法律的规范性本质，但它将其规范性本质建立在了一个超验的逻辑预设之上，缺乏了对于经验事实的研究。同时二者的理论，都存在着一个重大的问题，便是—正如前文所说—这是一个解构的问题而不是定义的问题，二者都试图给法律定义，使法律单一化形式化。并且，哈特的理论是在不断进步完善的。他的初期理论在提出后遭受到了暴风骤雨般的批判与质疑，其中贡献最为突出非美国法学家德沃金莫属。面对德沃金的猛烈抨击，哈特在《法律的概念》一书的后记中提出对自己理论的修改，形成了他的反思柔性法实证主义，将“分离命题”修正为“可分离命题”，“社会规则理论”为“规则的实践理论”。这是他法实证主义的一大退步，同时也是一大进步。他承认法律和道德可以在本质上有着联系，正如其所说“法规可能仅是一个法律外壳，因其明确的术语而要求由道德原则加以填充。可强制执行的合同范围可以引证道德和公平的观念而予以限制。民事过错和刑事罪过的责任可由流行的道德责任观念来调整。任何‘实证主义者’都无法否认这些是事实，亦不能否认法律之稳定性部分地有赖于与道德的一致性。如果这就是指法律和道德的必然联系的含义，它的存在是应予承认的”[[3]](#footnote-2)。

德沃金指出，法律体系中必然包含有以保障个人权利的政治性道德的基础的法律原则，这种法律原则是不能简单的由哈特所提出的承认规则所识别，这些法律原则同样是法律正当性有效性的重要来源，而承认规则并不能为其提供依据。哈特为此做出反击，他提出承认规则不但能识别法律原则并且是法律原则存在的前提。因为法律原则的形成就要求有立法机关的颁布或判决先例作为制度性基础，也就是说，需要有立法机关和司法裁决的先例才能延伸出法律原则的概念，而这些正是承认规则的一个部分，要想对于法律进行解释从而找出法律原则，首先就得有法律存在，而法律的存在则是由承认规则为前提的。因此但他认为法律与道德联系可以有但不是概念上的必然联系。其次，对于其“社会规则理论”的修改。在哈特看来，法律其实是一种社会规则，具有四个特征：它是对于某种社会规律行为的描述；违反这个规律的行为在一般意义上被认为是错误的，从而导致被要求服从的压力和义务；这种压力和被要求服从的行为被认为是正当的；社会规则具有内在方面，是社会成员从批判反思的态度接受它是某种行为类型的共同标准，并且用“应当”、“必须”、“应该”等规范性用语来表达其内在观念。简单的来说，社会规则就是由遵循和接受两个部分形成的。[[4]](#footnote-3)德沃金对于他的”社会规则理论”进行了批判和质疑，并发现了其中的一大缺陷。他认为哈特没有区分两种不同的社会规则，一种是以惯习事实为基础的惯习规则；一种是以社会协同道德为基础的协同规则。前者是指大家共同行动的客观事实形成了这样一个规则，类似于“约定俗成”，而后者是指，大家并不由一个共识存在的义务为行为的标准，而是出于不同的理由来主张相同的规则。

哈特承认了自己理论的缺陷，于是将其“社会规则理论”修正为仅适用于惯习规则的“规则的实践理论”，并坚称惯习规则足以解释法律效力的来源。他的理论反击的核心在于:义务规范性效力的正当化依据与道德之间并无必然的联系。存在着道德上邪恶但被普遍认同的规则，比如禁止某种肤色的人使用公共设施。同时，承认规则并不排斥协同规则，认为任何法律案件只要诉诸承认规则提供的检验和标准就可以解决的观念是错误的。承认规则只是现代法律正确裁决的一个充分条件，它是为其提供需要满足的普遍条件。这种效力只是涉及法律被创造和采纳的方式和形式。因此，承认规则并没有动摇，法实证主义的基础也依然稳固。通过进一步的阐明承认规则的功能，哈特将法实证主义从濒临崩溃的危险边缘拯救了回来。

哈特对于自己理论的修正，不得不说是德沃金在这次论战里的一大战果，也从正面揭露了哈特理论的问题。但其实二者理论的最大根本性的分歧，德沃金在其《哈特的后记与政治哲学的要义》一文中也已指出:是一个“关乎对这个问题的一般性回答是一种什么性质的理论。他深信，这样一种理论只能是并且纯粹是对法律实践的描述。但我深信，这样一种理论是对法律实践的解释，此种实践提出道德和伦理主张，同时也以道德和伦理主张为基础。”[[5]](#footnote-4)

1. 德沃金对于法律的建构性阐释

在之前我们对于哈特的实证主义理论进行了较为详尽的论述，所谓“兼听则明，偏听则暗”，其目的在于，通过对哈特理论的研究，与德沃金在法律与道德关系问题上采用的研究方法进行对比比较，对于这个问题有更加全面深刻的了解。德沃金在回答这个问题上，显然有着与哈特不同的立场，并采用了不同的方式，也就是对于法律的建构性解释方法。

（一） 回到概念本身：德沃金论“什么是法律”

德沃金认为，人们对于”法律是什么“这个问题一直争论不休，根源在于，人们平时所遇到的问题，并不是法律技术层面的问题，并不是立法机关、司法程序等现实层面的问题，更多的是在于，法律在其发挥作用的过程是怎样被表达的，或者说，法律是怎样被阐述的。同性婚姻、堕胎合不合法，不是法律技术性的问题，并不能像科学家分析材料一样分析这个问题，它涉及到的是法律在阐释过程中的伦理问题、道德问题。如果不厘清法律中的伦理道德问题，那么对于法律问题永远只能停滞不前。它绝不是像实证主义学家那样，仅对其在不涉及价值的层面上做所谓中立、科学的描述性分析，它必然是涉及价值与道德的。当然，这也不意味着法官可以根据自己的道德喜好价值判断而随意做出判决。也正是因为这样，在面对“法律是什么”这个问题的时候，我们才需要在法伦理学的基础上做出阐释，这种阐释就是要为法律寻找到正当性依据，而这种正当性依据的来源必然也只能是道德和价值层面上的。

德沃金在其著作《身披法袍的正义》一书中，开头便在语义学的层面上，对于不同的概念做了一个分类区分。他认为概念一共分为三种:标准型概念、自然型概念和解释性概念。所谓标准型概念，就是它设有一个共享的正确使用的标准，就比如说结婚、书这类的概念，它基本是没有争议的，被人们共同认定的。而自然类型的概念，就是说这些概念的具体对象，具有某种生理上或物理上的自然结构，比如说金子、老虎之类的。对于这类概念我们可以做科学上的分析，可以得出它们的本质，是精确精准的，而标准型概念则是不能的。而解释性概念则是最特殊的概念，对于这类概念，它发挥的是不同的功能。它提出来的目的，就是鼓励我们去反思去争论，我们已经形成的实践所提出来的是什么样的要求。比如说正义、公平、自由这类的道德观念，人们同时使用着这些概念，但同时对于正义与非正义的问题又存在着尖锐的分歧。

法律的概念即是作为一个解释性概念发挥其功能的。正如德沃金所说：“我们作为复杂政治实践中的行动者分享着这个概念，作为复杂政治实践中的行动者的身份要求我们解释这些概念。”[[6]](#footnote-5)对于法律这样的概念，我们必须通过解释的方法才能够判定它要怎样以最佳的方式运行下去，而在做这个工作的同时，我们又用法律这个概念来陈述我们的结论。

1. 德沃金的法律阐释理论

既然法律作为一个解释性概念，那么我们应该怎样去阐释这样一个概念呢？德沃金以“礼节”为例，对于他的阐释性方法进行了立论。设想这样一个社会，在这个社会里，有着一些诸如“平民在贵族面前必须得脱帽”的“礼节”的具体化事例，但是这些具体事例在随着历史的推移，受到其他价值的影响，发生了变化。人们不再觉得“平民在贵族面前必须得脱帽”是礼节的代表，对于“礼节”的态度变成了一种复杂的”阐释性态度”。而这种态度一旦确立下来，那么对于“礼节”的看法就不再是机械性地一成不变的，不再会盲目的遵从以前的旧的规则，而是会去寻找一种最符合当代情境的含义去理解它，并据此对它进行调整。例如“礼节”这样的概念还有很多，人们对于它们的态度都是相同的，这种阐释性的态度在进一步的分析，会发现它是由两个相依相存的部分组成。第一，这种例如“礼节”的规则，它们不仅是存在着的，并且它们是有特定的价值的，这种价值为某一种利益或者目的服务，或者是为了强化某一种原则。也就是说，不再单凭原来那些习俗形成的规则来描述它，它是与某一种价值息息相关的。第二，对于这些规则的要求—它们所要求的行为并不是必然一成不变的—它们极易受其所蕴含的寓意所影响。它们所提出的规则要求会因其寓意的改变而理解、应用、修正、引申。因此—继续以“礼节”为例—对于它，我们要解决的问题不仅仅是对“为什么需要礼节存在”做出价值性的判断，还要根据其寓意来阐释“什么才是最符合当前情境的礼节的要求”，也就是对其包含的内容做出正确的判断。这样一来，阐释的过程就是一个呈现其价值和内容的过程，而且内容和价值也是牢牢的捆绑在一起的。对于法律的研究也因采用这样的方式。

那么随着而来的问题就是，为什么对于这些规则的“内容和价值”的理解会发生变化呢？这就涉及到了对于阐释的分类。阐释根据其不同的背景，又可以分为三类，分别是对话性阐释、科学性阐释和建设性阐释。对话性阐释是我们最为熟悉的一种阐释模式，也是最接近我们日常生活的。这种阐释的用处在于，我们需要对说话者所说的话进行阐明以便判断说话者到底说了什么。这种阐释有两个特点，第一个特点是有目的性的，且为说话者的目的。第二个特点是这种目的是有方向性的，即是对于倾听者的。第二种科学性阐释，又是另外一种背景。我们所熟知的科学家进行的研究，总体的模式在于观察现象，收集数据，并通过运算等方式来得出结论。那么这个过程是一个对事物因果关系建立的过程。所以科学性阐释便是对于事物因果关系的阐释，它的阐释对象不具有任何的目的性。建设性阐释与前两种阐释都不同，它既不是对于阐释对象目的的说明，也不是对于事物因果关系的发现，而是对于阐释者本身的目的与作为结果的阐释对象的阐释。“从建设性的观点来看，创造性阐释是阐释对象与阐释者的目的之间的一种相互关系。”[[7]](#footnote-6)也就是说，当我们做这一类阐释的时候，我们是有自身的目的的，而我们自身的目的的依存可能是各种各样的价值（在法律的建设性阐释中，这种价值可以是道德价值，也可以是功利主义的价值等等），我们所做的就是在对于阐释对象的阐释中与我们自身的目的建立联系。这就是建设性阐释的含义。

(三) 反驳与回应：德沃金与“阿基米德主义者”

1. 中立性的描述立场

毫无疑问，对于法律的阐释便是属于建设性阐释。这样的一种阐释方式无疑会代入阐述者个人对于价值的判断，而一部分被德沃金称之为”阿基米德主义者”的人对此持有相当大的异议。何谓“阿基米德主义者”？他们是这样一群人——“他们将他们所研究的实践的初级话语——非哲学家关于什么事对或错、合法或非法、真或假、美或俗的反思和争论的话语——与他们自己关于‘元’话语的二级平台区分开来；在二级平台中，初级概念被界定和探讨，初级主张被澄清和安放到哲学范畴中”[[8]](#footnote-7)。也就是说，例如，两个哲学家阵营在讨论堕胎是否合法的这样一个道德性问题的时候，一方认为这个命题要么为真要么为假，一定存在一个客观真实的道德事实为其提供检验标准。而另一方哲学家认为，价值判断并不是有关于这个客观真实的道德事实的反映，而只是个人情绪的体验和表达。就是这样持有相反意见的两个阵营，他们在一个问题上却达成了共识——他们都坚持，他们对于这个问题的价值判断的判断，是局外的、中立的，他们不持有任何立场，仅是从一个外部的哲学的层面上对其进行一种概念性的分析和描述。也就是说，当普通人在争论正义、自由、民主的时候，哲学家在做的事情就是对普通人正在争论的是什么而作出说明。他们在争论的旋涡中处于中立状态。他们并不做实质性和参与性的讨论。

1. 德沃金的反驳

在德沃金看来，这样的一种立场和理论是荒谬的，无法实现的。第一，“阿基米德”们无法说服我们相信自己是真正的中立的。如果他们关于各种价值的定义是真正中立的，那么为什么要花费时间精力去争论说服其他人认同自己的定义？他们无疑是更加偏袒于自己的定义，而这难道不是在做一种价值上的判断？并且，为什么关于价值的某一特定的定义在论辩中占据有利地位呢？即便他们真的是中立的，那么他们还是无法解释他们是在何种方式上的概念性的描述。他们声称自己所做的是在哲学的第二层次上对概念所做的描述性的工作，正义、自由等概念具备一个共享的标准吗，这个标准决定着关于它们的用法是否正确。就如对于“书”的概念我们就享有这样一个标准，因此我们可以决定我们对于书的描述是否正确。但很明显，正义、自由的概念不具有这样的标准，在这种方式上使用描述是行不通的。那么，我们能像描述“老虎”“金子”这类自然概念一样对它们做出描述吗？在开头对于概念分类的界定就决定了这种描述方式的失败。还剩最后一种描述的方式，就是做逻辑上的演绎。我们通过对于以前所有的关于我们认为是法律的、正义的、自由的例子，列出一个清单，找出它们的共同点，发现哪些是法律、正义、自由所需要考量的基本条件，然后再演绎出对于它们的定义从而完成所谓的描述。看起来具有相当的可行性。但是，即便不考虑实行的难度，这样一种伪科学的重建——如果我们无法说明是什么使得某一个特征成为自由、正义、法律的根本要素，而其他特征仅是偶然的——便是毫无意义的。

因此，“阿基米德们”所谓的中立性的描述是无法完成的。也因此，对于法律的阐释是必须关涉到阐述者本身的某一种价值的判断的，并且能为这种价值提供最佳辩护的，必须是一种道德的信念。

（四）批判与反批：德沃金的其他反对者

1. 道德虚无主义

这一观点遭受着来自三个不同方面的声音的质问。第一种便是来自于法律中的道德虚无主义者。比如我们在法律案件中面对一些政治性道德判断的时候——例如在民主体制里言论自由是否值得保护，这些问题不存在一个客观的真理等着法官或律师们去发现。在关于这类所有的问题中，我们所有的道德确信都不过是一种“语言游戏”构造出来的东西。在我们如今的这个社会里，我们处于自己不同的需求与目的，采取了一种特殊的语言模式，在这个模式下，民主体制里的言论自由很重要，种族灭绝是实在的。我们通过这样的“语言游戏”，构造出了我们所诉诸的“道德实在”。言论自由是重要的仅仅是因为其处在我们这个地方性语言游戏中，但是它并不是客观或者超验的，在这个世界构造里，就不存在这样的东西。意思就是，当两个社会的地方性语言游戏差异大到无法共存的时候，一个社会就必须去毁灭另外一个社会，这是无可厚非的，并且即便如此，也不能说哪一个社会的观点就比另外一个社会的观点更好更有效。这种理论无疑是令人惊奇又可笑的。假如真有这么多的所谓的“语言性游戏”存在于当代的民主体制之中，那么这个民主体制根本就不可能被建立起来。如果关于我们的道德确信的层次上存在着分歧，那么显然不是靠单一的言论自由是否重要、种族灭绝是否邪恶就能塑造出这个“语言游戏”，那么每个人都会信奉属于自己的一套“语言游戏”，关于一个共同体的普遍真理就不会存在。或者以这样的方式来驳斥：当一个人说，我认为种族灭绝是邪恶的，言论自由是重要的，但是这些仅仅是我自己的观点，它们不是客观存在的真理。他做出这种说明的时候，预设了这两个命题的含义是有区别的：种族灭绝是邪恶的；种族灭绝是客观的邪恶的。但我们无法找出任何关于这两个命题的区别。

1. 实用主义

第二种反对的声音来自于一种被称之为实用主义的理论家们。其中最负盛名的便是美国联邦上诉法院法官波斯纳大法官，他说到：“我用来刻画实用主义视角之品性的那些形容词——实践性的、工具主义的、向前看的、能动的、经验主义的、怀疑论的、反教条的、试验性的——都不是在考察，比如说，读罗纳德.德沃金的著作时会在你脑海里蹦出来的那些形容词。”[[9]](#footnote-8)即认为德沃金的方法是教条的、固步自封的，自己的方法则是向前看的、结果导向的和试验性的。实用主义的“向前看”认为，法律推理应当追求福利主义。在法律判决的结果中，对于每个事态所具有的善进行权衡的时候，只关注在某种事态下是否比其他事态过的更加宽裕舒适。德沃金认为，我们无法否认这种功利主义的原则在某些情况下能对法律实践做出最佳的解释，但是许多情况下我们的法律无法仅靠功利主义获得辩护，比如在面对有关于平等、公正的问题。并且他们还需要做出针对已经提出的功利主义诸多驳斥的回应。再者以道德信念为依据的方法也是结果导向的。“每一个解释性的法律论据都旨在确保某种事态，依照根植于我们的实践的那些原则，该事态比其他的可选项更具优越性。”[[10]](#footnote-9)在关于试验性的问题上，实用主义者的试验性是停留在事实层面上的，他们所指的试验性意义在于通过做出不同的判决来观察哪一种判决是最“奏效的”。同样，在关于“奏效的”的界定上，就存在重大的异议。在面对堕胎是否合法的问题上，如何来说明哪一种判决是“奏效的”？在面对社会上的某些问题时，“奏效的”建议显得尤为空洞。这种完全抛弃理论的做法无疑是自毁式的。同时，在对法律判决做出最佳解释的过程，也是一个不断试验的过程。

1. 道德多元论

第三个反对的声音来自道德多元论者。既然对于法律的阐释过程是一个阐释者自身道德信念与法律产生关系的过程，那么是否就意味着阐释者可以根据自己的道德信念随心所欲的阐释呢？这里我们讨论的不是传统的道德多元论者，那种认为各个社会就是围绕自己的道德价值所建立起来的说法，在我看来只是道德虚无论的一个翻版。真正的道德多元论者——如以赛亚.柏林——认为，各种道德价值是真实客观的，但其冲突也是无可避免的，即使是在我们具备了所有的有利条件下。比如——征税就侵犯了人们对于财产的自由，不征税就违反了公平的要求——这类确实存在的争议，又比如一个人向往随波逐流平淡的生活，但同时又认为满足其他人的利益需求为社会做出贡献的生活是有益的，这两种价值同时吸引着他，而这个时候他就会陷入这种冲突的痛苦。所以当我们做出法律的阐释时，冲突必然存在，而有了冲突随之而来的就是混乱。但是我们是不是真正的了解我们追求的价值对于我们自身所提出的要求？假如一个人当中称呼一名黑人为黑鬼，这个时候我们就会反思言论自由是否就真正的那么重要。即便我们通常都知道哪个决定是正确的，但当做出选择的时候，没有哪一个是绝对正确的。这就取决于我们对于自己选择价值的渊源了。实际上我们并不对于这些价值负有义务，无论我们相信言论自由正确与否。我们只是在为不同价值辩护的论据中，寻找到了自己更加倾向的论据，这些论据说服我们相信某一项价值是正确的。当我们确定哪一个立场的论据具有权威性的时候，我们就从相反的立场中被解放出来。这都取决于我们如何构想这些价值。那么这是否又陷入了另外一种模式的道德多元论呢？事实上并不会如此。构想价值的过程就如同织网，它是一个整体的系统，各个价值是相互关联的整体，它们需要具有原则上的一致性，放在法律实践中，就意味着法官作出判决的时候，不仅要证明这个判决与先例的判决在原则上是一致的，还要证明它比先例的判决在某种意义上更具优越性。通过这种原则上一致性的整体建构，道德信念就不再是虚无缥缈空中楼阁，而是一个融贯的整体。相应的，以此为根据的法律也将是整体性的。

1. 结论

我们应当看到，无论是哈特还是德沃金，他们在一个问题上是达成了共识，即法律是一个解释性的概念。分歧在于，对于这个概念的分析，是描述性的还是阐释性的。德沃金在阐释学的基础上，提出为法律提供最佳辩护的应该是道德信念，而这也是法律正当性与权威性的来源。这破解了法伦理学上许多经典的难题，比如“恶法不是法”的命题。法律与道德的关系这个争论不休的问题，之所以在德沃金这里得以破解，在于德沃金准确的把握了问题的本质。他指出：“以往的法理学课本中，这种争论被描述成两种语言学理论之间的抗衡:一种是法律实证主义，它坚持认为，通过每个人都承认的使用‘法’这个词的语义规则，法律和道 德就能被区分清楚;一种是自然法，它相反地坚持认为，正是那些语义规则把法律和道德联系起来”[[11]](#footnote-10)。我认为德沃金关于法律理论的建构是成功的，他深入法律观念的内部为其寻找到了根基，这是哈特所不能做到的。但无论是哈特的精致的实证主义技术性的分析，还是德沃金运用内置性观点对于法律概念的阐述，都意义重大，他们为我们提供了研究法律的两个途径，即外部观点和内部观点。除此之外，我们还应当看到这个另一层意义。德沃金在政治领域上是坚定的自由主义者，他对于法律与道德关系的阐释理论其实也是在一定历史条件下对于自由主义内在理论的困境，即政治统治的正当性的问题的解答。他的理论实则是在构建一条到的理论实体化的路径，为当今受多元价值冲突深陷道德困境的人们找到出路，一方面尊重现代人们的道德选择，另一方面给予人们正确的方法指导。这也是自由主义宽容本真意义的体现。他已经通过自己的法律阐释性理论构建起了属于这个时代的法律帝国，并向那些善于反思、理性的人们开放。

参考文献

一．中文著作

1. 邓晓芒、赵林：《西方哲学史》，北京：高等教育出版社 2005年版

2. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014

3. 【美】罗纳德·德沃金，《法律帝国》，李常青译，北京:中国大百科全书出版社，1996

4. 【英】哈特：《法律的概念》，张文显、郑成良、杜景义译，中国大百科全书出版社，1996

5 【古希腊】柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，北京:商务印书馆，2002

6. 【英】哈耶克:《法律、立法与自由》，邓正来等译．北京:中国大百科全书出版社，2000

二．中文文章

1. 傅鹤鸣. 道德: 法律阐释的根据 ——以德沃金对道德与法律关系的阐释及应用为例证. 伦理学研究. 第2 期(总第70期)
2. 杨建涛. 拯救法律的权威——德沃金的唯一正确答案理论. 求索. 2004年25卷第1期
3. “清华大学‘德沃金法哲学思想国际研讨会’纪要”，清华法学，2002年第一期
4. 邓巍. 德沃金法律阐释理论研究: [硕士学位论文]. 重庆：西南政法大学，2008
5. 任华敏. 论法律与道德的联系——从哈特式柔性法实证主义出发：[硕士学位论文]. 北京：中国政法大学，2006

1. 【古希腊】柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，北京:商务印书馆，2002年版，第155页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 【英】哈特：《法律的概念》，张文显、郑成良、杜景义译，中国大百科全书出版社，1996年版，第2页 [↑](#footnote-ref-1)
3. 【英】哈特：《法律的概念》，张文显、郑成良、杜景义译，中国大百科全书出版社，1996年版，第199页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 任华敏. 论法律与道德的联系——从哈特式柔性法实证主义出发：[硕士学位论文]. 北京：中国政法大学，2006 [↑](#footnote-ref-3)
5. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014年版，第168页 [↑](#footnote-ref-4)
6. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014年版，第13页 [↑](#footnote-ref-5)
7. Ronald Dworkin，Law’s Empire，The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge，Masschusetts，1986，P.143． [↑](#footnote-ref-6)
8. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014年版，第164页 [↑](#footnote-ref-7)
9. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014年版，第70页 [↑](#footnote-ref-8)
10. 【美】罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京大学出版社，2014年版，第71页 [↑](#footnote-ref-9)
11. 【美】罗纳德·德沃金，《法律帝国》，李常青译，北京:中国大百科全书出版社，1996年版．第89页 [↑](#footnote-ref-10)