



葛四友：莱昂斯论法律与道德的关系

—

法律与道德之间的关系一直以来就是法理学讨论的一个重要问题，并且也一直被认为是自然法与法律实证主义之间具有根本分歧的地方。本文试图介绍莱昂斯的观点，从而让我们对此具有一个较为全面且系统的画面。在笔者看来，莱昂斯在两方面值得我们重视。首先，莱昂斯打破了我们对于法律与道德关系的常规认识，即把法律与道德的分离看成自然法与法律实证主义的分水岭：法律实证主义者被认为接受法律与道德的分离，而自然法学者则否认这一点，认为恶法非法。莱昂斯提出较为充分的论证表明，分离论无法成为这个分水岭，并对法律与道德之间的各种可能关系进行了深入的讨论。第二，在方法上，莱昂斯淋漓尽致地展现了英美的分析风格，通过概念的区分以及观点的澄清来有力地表明，分析风格并不是玩弄语词，也不仅仅是逻辑分析，而是为了更好地帮助我们澄清事实与观点，更好地理解法律的本性。

为了更好地理解莱昂斯的观点，我们有必要交待几点。第一，这里讨论的法律不是理想意义上的法律，而是指现实法律体系中的法律，指的是实定法（positive law），而不是应然法。其次，这里讨论的道德是哈特所说的那种批判性道德，即那种能够具有真假值的普遍性道德原则。与此相对应的是实定道德（positive morality），指的是为某个共同体或社会所实际接受的或者约定俗成的道德。[3]第三，我们所要谈论的是一般意义上的法律与道德之间的必然关系。它不是一种事实上的必然关系，比如说在生活中，法律与人们的道德信念总是相互影响的，而是通过分析法律与道德的概念或性质就可以得出的那种概念性必然关系。第四，注意区分制度（法律）义务与道德义务。前者是由各种制度所规定的义务，与道德可以没有任何关系。第五，注意区分初步义务与实际义务。初步义务指的是一种有条件的义务，它并不是压倒性的、绝对的义务。这种道德义务并不一定就是你的实际义务，因为综合考虑的话，其他方面的道德考虑有可能会压倒这个初步义务。

二

我们一般认为，传统自然法是最为反对分离论的，我们首先来讨论它。对于传统的自然法学者而言，对什么算作法律是有着非常明显的道德条件的，“一个不义之法根本不是法”。阿奎那认为，“法律的力量取决于其正义的程度…且立足于理性规则。但是理性的第一规则是自然法…结果是，当人法是从自然法推出的时候，它才具有那么多的法律性质。但如果它在任何一点上偏离了自然法，那么它就不再是法而是法的反常。”[4]

然而，在莱昂斯看来，这种观点并不与法律与道德的分离论相矛盾。即使一个东西除非是正义的，否则不可能是法律，并且同时所有要强行的道德命令的各种规则都能自动地获得法律地位，法律与道德仍然能够是不同的东西。因为这并不能确保下面两点：A，所有道德原则都被纳入了法律；B，所有法律都是从道德原则推衍而来的。退一步讲，即使法律与道德是共外延的，法律与道德仍然能够是分离的。下一个例子就可以清楚地告诉我们这一点。所有有心的动物就是有肺的动物，其外延明显相同，但是就其内涵而言，心与肺依然是不同的东西。这就表明，分离论无法作为自然法与法律实证主义者的分水岭。

此外，莱昂斯还认为，如果我们仅从字面上来理解阿奎那的法律观点，会把阿奎那置于一种不一致的境地。因为除了心中作为理想法的自然法之外，阿奎那对现实中的人造法并非视而不见。他承认人造法“或者是正义的，或者是不正义的。”[5]在莱昂斯眼中，阿奎那提出自然法的概念，更多的是想发展出一种服从法律的义务观点。依照阿奎那，当人法是服务于公共善、公平地分配负担、不对上帝表明任何不敬、不超越法律制订者的权威时，它们才是正义的。阿奎那认为，当人法是不正义的时候，我们没有道德义务服从它。一个人在道德上有义务服从正义的法律，但没有义务服从不正义的法律。仅当环境要求，“为了避免耻辱和骚乱”而服从的时候，一个人才服从不义之法[6]。可以看出，阿奎那的法律观的落脚点在于我们是否具有服从法律的道德义务。

莱昂斯指出，阿奎那对于人法的看法，与法律实证主义者没有太大的分别。然而，在法律实证主义者一端，也有相反的看法，即以法律来制约道德。这就是霍布斯与奥斯丁等提出的表面观点。在霍布斯看来，“法律不可能是非正义的。”他主张，“‘正义’这一词等价于遵守该国的法律”[7]。而奥斯丁则说，“对于正义这词，我们意指，对于这种词所适用的一个给定对象符合我们用其作检验的一个给定法律…对于非正义这词，我们意指给定对象并不符合给定法律。”[8]

如果接受这里的字面观点，就会得出以下几点。第一，我们把法律描述成不正义就有点脑筋错乱，因为从定义上看，我们根据正义来评价法律显然是超出了这个概念的逻辑限制。第二，背离法律永远是道德上错误的，除非它能基于其他道德考虑得到辩护。第三，这种其他的道德考虑不能基于法律的非正义，因为它不可能是非正义的。由于当代很少有人相信这点，我们这里更多的是表明一种逻辑上的可能性。[9]

显然，上面两种极端观点都认为法律与道德有着本质联系，要么是道德决定法律，要么是法律决定道德。凯尔森为代表的实证主义者还有一种极端观点。他们承认法律的执行正义与法律本身的正义是可以分开的，法律需要参考法外标准才能判断其正义与否，法律无法成为自己本身道德性的尺度。但是这种观点的极端之处在于，他们不承认法外的正义原则可以得到理性辩护。由于他们反对法律本身的正义，由此也就只存在法律的执行正义了。他们据此认为官员有义务服从法律，只要官员背离法律就违背了执行正义，并且官员背离法律就永远也得不到辩护，他们实际上就得出了一种官员按法律办事的绝对义务。

但是这种极端观点要想成立，必然克服两个困境。第一，我们必须表明法律本身的正义与执行正义在性质上具有根本差别。由于两者都是正义，都属于道德范畴，因此如果极端怀疑论者是正确的，那么所有道德原则都无法得到理性的辩护，执行正义也不例外。如果情形是这样，那么说官员有道德义务就是有点奇怪的事情。第二，他们必须向我们表明道德怀疑论是正确的，但在目前的道德哲学研究，这并不是一个很能得到辩护的立场。莱昂斯本人也提供了非常充分的论证，表明，只要我们不是彻底的怀疑论者，即怀疑知识的可能性，那么我们就很难有好的理由接受道德怀疑论。[10]

三

我们在上面讨论的是几种较为极端的观点，接下来我们讨论两种相对温和的观点。它们一方面接受法律与道德的分离，另一方面认为法律与道德之间存在着某种概念上的必然联系。一种是从自然法传统演变而来的，即富勒的法律内在道德性观点，这将在本节加以讨论。另一种则是从法律实证主义传统演变而来的，即哈特的形式正义理论，这在下一节讨论。

富勒承认法律实证主义者所做的标准区分，即法律与道德的区分，以及实然法与应然法之间的区分。同时，富勒还接受实证主义的另一个区分，这就是法律本身的正义与法律执行正义之间的区分。富勒的重大让步在于不再考虑法律本身的正义，而是重点在于法律的“程序”方面，实际上他强调的是法律的可遵循性。富勒的自然法方面是对于什么算作法律还是具有道德条件的限制[11]。在他看来，一个体系要有资格被称作法律，它必然某足某种内在道德性。由于富勒的退让，他自然法版并不蕴含道德标准必然会决定现有法律的内容。也就是说，富勒并不承诺“恶法非法”这一观点，即承认法律是道德上可错的。

富勒的自然法版本有两层意思，第一，强调一种体系要有资格被承认为法律体系，它必须满足其内在道德；第二，这个要求不是偶然的，它表示的是在法律与道德之间存在着概念上的必然联系。富勒认为，公共官员，即那些制定与执行法律的人员承诺了法律卓越性的理想。由此，除非那些制定法律的官员制定的那种规则是能够被人们所遵循的，否则这些官员就并没有忠实于其目标，由此他们是非正义地行动。富勒对法律卓越性的看法大致可以概括如下：普遍性、清晰性、一致性、公共化、前瞻性、可满足性、稳定性与严格执法。[12]

但是富勒的论点有何根据呢？莱昂斯讨论了富勒可能给出的两个理由。富勒给出的第一个理由是官员在接受公共信托的职位时，已经暗暗地许诺要行为得体，即承诺法律的八个卓越理想。莱昂斯认为，这个理由面临着诸多困难。第一，官员可能是被迫接受这种职位的，比如纳粹时代的德国所发生的。由于富勒要求的是某种概念上的必然联系，因此官员是否有义务不能取决于偶然性事实。第二，即使官员是自动地接受这种官职的，这种承诺也不一定就产生道德义务。因为只有当我们的许诺满足了某些最低的道德条件时，它才产生道德义务。第三，退一步讲，即使官员做出了产生道德义务的承诺，他们是否必然会承诺富勒所强调的那八条理想，这也是很有问题的。至少我们从承诺的概念本身无法分析出富勒所说的那八条卓越性理想。

莱昂斯认为富勒给出的另一个理由来自于他对于人的看法。富勒认为：从事使人类受到规则支配的事业涉及到承诺这样一种人的观点：人是或能够变成一个负责任的主体，他能够理解与遵循

规则，从而对其行为负有责任。同时，富勒认为法律规则典型地是用来调节人类行为的，法律规则的主要目的就是确定法律要求。莱昂斯认为，富勒由这两点得到，法律概念本身的部分意义在于它本该是可遵循的，或者可以推定是如此。

由此富勒认为，在法律与用来评判它的标准之间存在必然的联系，不可遵循的规则就不是法律，因为法律本该是可遵循的。在莱昂斯看来，富勒之所以会得出这样的道德判断，是因为我们有一个更深刻的道德直觉：一个人因为未满足不可遵循的规则而受到惩罚，这是不公平也是不正义的。但是莱昂斯认为这里充满了混淆。为了表明富勒的混淆所在，莱昂斯区分了两个命题：

A， 法律本该是可遵循的，由此，一个设定的法律要求如果是不可遵循的，那么它是有缺陷的。

B， 如果一个人因为未满足不可遵循的规则而受到了惩罚，他受苦于不正义。

对富勒的主张而言，这两个命题必须都正确而且彼此之间要具有逻辑必然的联系。但是莱昂斯指出，这两个命题都不是必然正确的。这可以通过溯及既往法来加以分析。一方面，只要我们同意人类无法改变过去的行为，溯及既往法的制定者与执行者就肯定并不指往它们可以调节人们以前的行为。对于这些法律的制定者与执行者而言，法律本该是可遵循的这个假设被驳倒了。这也就相当于说，法律制定者在制定法律时并不必然带有这种意图，即这个法律必须是可遵循的。由此，富勒的主张变成了：如果法律制定者想要制定行为指导，那么他们承诺了使得他们的要求是可遵循的。不仅如此，如果我们可以走到这一步，那么我们还可能以其他方式故意制定不可遵循的法律规则，这在逻辑上是完全可能的。然而，富勒的法律的内在道德性要表明的是在法律必然满足他的八个理想中所表现出来的可遵循性。

另一方面，即使一个人在不可遵循的规则之下受到惩罚，结果也未必就是不正义的。例如，对战争罪犯的惩罚有时就是通过溯及既往法进行的。一般我们认为，在总体上这件事情可以看作是正义的。不仅如此，即使一个法律要求是不可遵循的，这并不意味着必然会有人在它之下受到惩罚。如果没有人受到惩罚，我们不会说它是不公平的或不正义的。我们这之所以说不公平或不正义，实际上指的有人在这些法律之下受到了惩罚，受到了不公平的对待。一个法律体系包含不可遵循的法律要求，这一事实并不会在逻辑上得出有人必定会受到不公平的处理。因为当我们遇到这样的情形时，我们可以有意地不适用这个法律，我们可以判断法律是否是可遵循的，从而有意地避免人们受到不公平的对待。这里的一个要点是，制定不可遵循的规则是一回事，执行它则是另一回事。如果承认这点，那么法律要求是有缺陷的判断并不蕴含实践一定是不正义的这个道德标准。

莱昂斯承认，面对这两种反驳，富勒可以做出以下让步，声称他的观点只是表示，某物的观念纳入了或蕴含了用来评判它本身的标准，但它并不必然满足其标准。人们可以说刀子的概念意味着其在切削上的锋利，但是这不能得出刀不可能被误用，也不可能排除人们可能有意制定出不好用的刀子来。我们对于法律要求可以说同样的话：法律规则实质上被假定是可遵循的，因为它们的功能就是为行为提供指导，但是也不排除人们故意制定出无法指导行为的法律规则来。然而，这种观点充其量表明不可遵循的法律规则是有缺陷的，但并不是每个有缺陷的规则都是道德上不正义的。由此，莱昂斯认为，如果富勒的观点只是这个意思，那么他就不是在做出一个道德判断，也没有蕴含一个道德判断。

莱昂斯认为，我们之所以容易认为正义标准蕴含在法律之中，是因为有缺陷的要求与因为没有满足它而受到惩罚的不正义实践往往是耦合的。我们的分析表明，隐含在法律中的标准，至少就作为指导人们行为的一个部分，对于什么算作不正义没有发表任何见解。它们只能告诉我们这一点，不可遵循的要求是有缺陷的。但是对于为什么适用这样一种规则是不正义的，它没有说任何话。

当然，富勒可能会主张，惩罚，至少制裁是嵌入了法律概念本身之中的。正如假定法律本该是可遵循的那样，不满足它们则本该是受惩罚的。法律并不是一组中立的允许或不允许某些步骤的规则。莱昂斯对此的回答是，只要法律体系能够没有制裁而存在，那么批判法律要求是不可遵循的并不蕴含任何需要使用制裁的东西。莱昂斯设想了一个没有法律制裁的法律体系在逻辑上是完全可能存在的，尽管在现实世界中也许无法存在。[13]

莱昂斯指出，富勒的根本败因在于：我们不可能仅仅通过理解法律是什么而知道制裁的何种使用是不正义的。要做到这一点，我们必须知道什么构成了不正义。到目前为止，我们对法律的理解并不能告诉我们这一点。富勒之所以会犯下这种错误，原因则在于这样一种直觉：惩罚一个人不受控制地做的行为或者他们相信没有任何理由受到惩罚的行为，这是不公平的。莱昂斯接受这点，但是认为关键在于：富勒并没有给出任何理由让我们相信这种公平性的观念蕴含在法律的概念或本性之中。

接下来我们讨论以哈特为代表所主张的温和形式正义论。就形式正义而言，它认为执行法律时按法律行动是正义的必要条件，因此任何官员背离法律都是不正义的。形式正义认为，任何背离法律的行动总是会受到一种道德反驳，不管其后果如何，不管环境如何。这种观点的温和之处在于，它并不认为这种道德反驳是不可压倒的。换言之，任何官员都有按法律行事的初步义务，但这种义务是可以压倒的。

支持这种形式主义的论据首先在于它能够解释这样一种直觉。即不管一种法律本身是否是正义的，对它的适用都可能是正义或不正义的。有很多执行的不正义本身不取决于法律本身的正义性，这里的不正义在于法律执行的方式，而不是法律本身的道德属性。形式正义能够非常轻易地解释这种现象，这是人们认可形式正义的理由之一。

然而，莱昂斯认为解释这种现象并不需要用到形式正义。因为判断法律与判断官员的行动是不同的，即使类似的要素对于两者的评价是相关的，它们依然可以是独立的。例如，两者都关注人们以何种方式受到法律的影响，但是各自的关注是不同的。一方面，我们考虑可以归属于法律本身的效果，在另一方面，我们可以考虑归属于公共官员的效果。为了解释两种类型的道德评价，我们不需要执行正义必定是形式主义的。执行正义不仅仅关注官员背离法律，而且关注人们在此之下是如何受到影响的。我们很难设想出这样的一个例子，其中官员背离了法律，然而没有任何人受到伤害，但我们还是会认为这里存在什么不正义之处。当这种非形式要求出现时，看来是它们，而不是官员背离法律在道德上才是相关的。

支持形式主义的另一个论据是认为有支持官员服从法律的一般性设定。官员背离法律总是被假定存在做不义之举的危险。然而，莱昂斯认为，这里相关的不正义总是取决于在执行时确实有人受了苦，而这种受苦的发生又总是取决于背离法律的具体环境。换言之，我们能够理解假定总是存在对于官员不服从的道德反驳，但是这种道德反驳不一定真的总是存在，因为这要依环境而定。

莱昂斯认为，人们还可能错误地以下面三个事实来支持以上的论据。第一，官员通常被认为有特殊的义务来支持他们负责执行的法律。我们已经谈到过，认为官员许下了诺言是无效的，这受制于道德约束。形式主义者可能会说，官员的义务只是初步的。但是莱昂斯认为，当官员是被迫进入职位时，就根本不存在那种义务。说自愿地保留一个职位就有义务，这也是一种道德判断，这取决于什么构成一个有效的和有约束力的契约的道德观念。于是，即使官员真的有义务来服从义务，这也与形式正义是不相关的。

第二，官员的不服从具有某种负效用。莱昂斯指出，这取决于偶然的和环境要素，官员背离法律并不必然导致负效用。第三，有人认为官员背离法律会导致对不同的人有不同处理。莱昂斯指出，即使这是不正义的，它也与形式正义是无关系的，因为官员可以统一地背离法律，从而不存在处理上的差别。因此，就解释执行正义与法律本身正义的分离这一现象而言，形式主义并不能得到多少支持。

对于形式正义，除了以上的一些直观论据以外，哈特提供了三类一般性的论证。

A: 类似情形类似处理。哈特认为这是正义观念的核心成分，但是他也知道单纯这个观念不能指导任何行动。原因在于人们总是在某方面是类似的，在其他方面总是存在不类似的东西，因此何种类似性是相关的就成了关键。在确定相关的类似性之前，这个纯粹只是个形式要求，只相当于统一处理。但是正义的要求肯定超过统一处理，有多种统一处理问题的方式，但是类似情形类似处理并不能把它们区分开。并且，正义并不仅仅在于系统地处理案件，它要求以某类方式来处理某类人。

莱昂斯认为，尽管正义在根本上要求对案件的统一处理，而且法律规定了一种统一处理的方式，但是这里无法得出法律规定的那种方式恰好就是正义所要求的那种方式。只要我们意识到，法律的正义并不是由法律所决定，或者说法律所告知的人、行动与环境之间的相似与差别并不必然就是正义所认为的那样，那么形式主义的错误就是非常明显的了。形式主义可能有如下的反驳，他们本来假定的只是法律执行的正义，这并没有穷尽正义，包括法律本身的正义。但是莱昂斯认为，这种反驳是无效的。原因在于，类似情形类似处理并不能给予任何理由来认为，法律所规定的处理模式就是正义原则给出的处理模式，或者与之是相容的。

当然，如果官员统一处理案件的唯一方式就是遵循法律，那么哈特的论证是有效的。但是官员明显可以有其他的统一方式，比如说统一地偏向某些人。这里要注意的是，官员背离法律有可能产生不正义，但这是偶然的，它取决于环境。这不能给予形式主义任何安慰，由此，类似情形类似处理不能支持形式正义。

B: 按规则行事。哈特认为,“在正义的这方面与按规则行事的概念之间有着紧密的联系。实际上,也许可以说正义地把法律适用到不同的案件就是认真地对待这个主张,在不同案件中适用的就是相同的普遍性规则,不带偏见、私利和反复无常。”[14]

这是一个不同于类似情形类似处理的论证,类似情形类似处理根本不参考规则。即使没有任何相关的规则存在,也可以设计出统一的处理方式。但是同样可能的是,适用一个现存的规则并不就是类似情形类似处理,如第一次适用一个规则。适用一个规则到案件的概念也许是产生一个判断行为的原则。这个原则并不考虑规则要求或允许什么,其可能的结果又是什么。当存在官员要适用的规则时,这个原则就必然起作用,他们都受到它的约束。

如果按规则行事就是正义原则,那么任何人偏离他本来要适用的规则都将是不正义之举。但是,这里没有任何东西把种论证模式只限于公共官员和法律。因为这个理由,这个论证必定失败,因为它要么对所有类型的规则有效,要么不对任何规则有效。但是它明显对一些规则无效。我们知道,不正义的指控是有道德分量的,只要违反某些规则并不带有这种道德分量,那么这个论证就会失败。只要我说话时没有遵守语法规则,我就破坏了语言规则。如果按照这里的逻辑,那么我就做了不义之举。但这明显是不合理。当然,我可以通过误用语言而做不当之事,但这不仅仅是因为我语法上不正确,而是因为我的行动中存在某类不正义,对人们产生了某种伤害等,从而可能违反了基本道德原则。

这里的问题是,如果形式主义只取决于按规则行事,那么它就没有办法区分法律规则与语法规则等其他规则。如果法律规则与其他规则之间存在实质性的差别,那么这也不能从它们都是规则来决定。如果援引的考虑不是法律规则中固有的东西,那么这种考虑也是失败的,因此按规则办事不能为形式正义提供支持。

C: 不偏不倚地适用法律。哈特提供了一种更可行的观点,即执行正义在于不偏不倚地把法律适用到特定案件。这里需要注意,不偏不倚性并不暗含在按规则行事或者类似情形类似处理之中。尽管不偏不倚要求某种统一方式,但是统一方式并不就是不偏不倚的。例如一个官员统一地偏向于其亲属,但这并不是不偏不倚。同样,不偏不倚也没有暗含按规则行事,因为规则留有自由裁量的空间。现在来考虑不偏不倚对于形式正义的影响。对于法律形式主义者而言,由于所有法律规则都是官员能够机械地应用的,因此形式正义就完全在于遵循规则,这样,背离法律就是执行不义的充分且必要条件。这样一来,不偏不倚性也无法进入法律形式主义者的基本立场。

只有当我们不接受一种机械式的法律观念时,不偏不倚对于形式正义才具有相关性。这种法律观念下,官员有时候面临着几个合法的备选项,必须做出重大的选择。如果形式主义者也相信合法的备选项也受制于正义之名的批评,那么他必须相应地限制他的形式正义,因为官员在法律之内行动的简单要求不能使得形式主义者可以在合法行动之间进行区分。为了评价它们,形式主义者必须加上法外准则。严格来说,当官员面临自由裁量时,法律的约束已经被穷尽了。这个时候可以援引不偏不倚作为补充标准。由此导致的观点是,给定法律本身不能完全决定什么构成了它的不偏不倚的适用,执行正义在于把法律不偏不倚地适用于特定案件。尽管纳入了法外标准,这种观点还是在原初意义上的那个形式主义,因为它认为遵循法律是执行正义的一个必然条件。

哈特根据对于语言表达的认识,认为总是存在官员运用自由裁量的空间。官员在合法备选项之间的选择受制于正义之名的批评。因此法官的自由裁量可以是不偏不倚的,也可以是有偏向性的。如果官员没有不偏不倚地行动,那么他们就做了不义之事。这种主张的形式主义版本强调,不偏不倚地适用现有法律充分体现了执行正义,这种主张在根本上要求官员在法律制定的限制内行动。这个公式被认为穷尽了执行正义的主题,因为官员实质上做的就是执行法律。如果人们超越了这个公式,超越了不偏不倚地适用现有法律规则,有人会主张,人们必然是在改变主题,因为一个人不再把自己限于执行法律的正义之内。

莱昂斯认为这是一个错误的观念。执行正义要求不偏不倚地适用法律并不是固有地是形式主义的。人们会主张,法律的正义适用方式是不偏不倚,但是正义有时候要求不适用法律。一个官员可以超越法律而在其职责内行动。问题是,这种行动是否必定是不正义的,或者是违背了一个基本原则。这里有一个前提,即莱昂斯把法律执行正义等同于官员的行动正义,或者至少是共外延的。

让我们假定,为了公正,官员必须不偏不倚,并且假定唯一正义的适用方法就是不偏不倚。我们同意,假如法律的适用不是不偏不倚的话,它是不正义的。但是,这不能得出所有偏离法律的判决是不正义的,因为并不是每种背离法律都可以描述成没有不偏不倚地适用法律。官员可以故意地不适用法律,这不同于有偏向地适用法律。因为官员可以基于有原则的根据而拒绝遵循法律,恰恰是为了避免自己作为不正义之工具。

如果官员拒绝遵循法律可以避免某种不正义,并且不产生其他的不正义,那么不偏不倚地适用法律就没有穷尽执行正义的主题。如果情形相反,不偏不倚地适用法律穷尽了执行正义,这时只

要法律受到了违反，就将产生不正义。莱昂斯用分配利益来说明问题，假如原有法律是偏袒白人的。但是法官没有遵循法律，而是更公正地分配了利益。这里法官超越了其自由裁量，她根本就没有适用法律，因此也就没有不偏不倚地适用法律。这里产生了不正义吗？莱昂斯认为没有。如果有的话，那么必须要有不正义的标记，或者症状，或者有人受到了不当待遇。但是在这个例子中，都没有。由此，不偏不倚也无法给予形式正义以必然的支持。

五

上面的讨论表明，分离论无法成为法律实证主义者的特有属性，并且法律与道德是否具有必然的联系也无法区分自然法与法律实证主义。莱昂斯认为，如果说有一种观点能够标示法律实证主义的话，它就是明定道德内容论：除非法律有明文规定，否则法律不具有任何道德内容或条件。

莱昂斯提出了法律实证主义者支持此观点的几个可能理由。第一条理由来自于这点，即法律实证主义者都承认法律概念的分析性研究不同于其他如法史、法律与其他社会现象之间关系的研究。不过，莱昂斯指出，具有这样一种研究根本不同于告诉我们法律与道德是否是分离的，特别是法律与道德之间是否存在某种必然的联系。如果我们假定法律和其他的法律概念与道德概念没有任何重大联系的话，这又是诉求正在要解决的问题。

法律实证主义者的第二条理由是认为分析法律必须是价值中立的。但是这个理由的含义是不清楚的。如果说我们不应用法律与道德具有任何特殊关系这种假设开始工作，那么我们同样不能法律与道德不具有任何特殊关系的相反假设开始工作。就此而言，法律与道德之间的概念性关系的可能性是个悬而未决的问题。至少我们从法律概念的分析性研究中无法给出答案。

第三条理由是，有些实证主义者这样提出他们的法律理论，有如他们是在描述法律概念、法律的实质性质或者其他类似地给定的东西。他们同时相信道德并不是类似地给定的，那么他们会认为在法律的 analysis 研究中忽略道德问题是恰当的。

莱昂斯认为这存在两个错误。第一，假定道德在相关的意义上不是类似地“给定的”。如果对于道德问题具真假、对错等答案，那么道德如同任何其他可以探究的东西一样是给定的。这里没有理由做出相反的假定，因为只有极端的道德怀疑论者才会否定这一点。

第二，道德概念，或者法律与道德共有的概念，对于恰当理解法律是必要的。这里一个最关键的地方就是辩护概念。当我们谈论得到辩护的司法判决时，它有两重含义。基于弱的解释，辩护一个司法判决就是给过去或将来的行动打个标签，它对于一个人应该如何行动没有任何意义。基于强的解释，辩护一个司法判决就是确立人们在良知的约束之下（本来）应该如何行动。基于这种解释，一个得到辩护的司法判决明显不是道德中立的事情。如果人们假定一个司法判决只能诉诸于法律，在强意义上的辩护要求法律考虑能够决定人们应该如何行动，这明显不是道德上中立的。

法律实证主义者在此有一个严重的混淆，即法律义务与道德义务的正当性。我们知道，前者存在的充分与必要条件是法律要求以某种方式行动，这一般被假定不蕴含任何道德条件。但是有很多法律实证主义者把法律义务与道德义务看成是平行的，认为它们都对人们如何行为提出了理由。但是做出这种推理的时候，他们就做出了支撑德沃金法律理论的假设，即法律，而不仅仅是道德，都具有某种正当性来决定我们应该如何行动，我们的行动应该如何被恰当地评估。[15]

莱昂斯认为，法律实证主义者的真正、最重要的理由来自于法律的社会观念。一般的法律社会观念是这样的：法律的存在即内容是由社会环境下的人的某范围的事实所决定的--关于人类行为、历史、制度和信念等的事实。也就是说，识别法律的内容和决定其存在只取决于能够以价值中立术语描述的人类行为的事实，不用诉诸道德论证而能适用。[16]

莱昂斯认为，只要我们消除对于道德的误解，那么在社会事实与道德判断之间完全可能具有相同的关系。如果伦理自然主义是在摩尔的狭窄意义上得以理解，那么道德判断可以为事实性命题所蕴含。即使这种伦理自然主义是错误的，道德判断不可能为事实命题所蕴含，宽泛意义上的自然主义也可以是对的。还是有道德原则是真的，尽管不是根据定义为真，道德判断也可以为某种事实命题所确定。当然，也可以有第三种可能性存在，即没有任何事实性命题能够决定任何道德价值，但这是一种激进的怀疑论，法律实证主义者支持此点的人甚少。

由此，只要我们接受伦理自然主义，它蕴含着道德价值能够为社会事实所确定，那么即使我们接受通常的实证主义观念，即法律与道德义务在概念上是不同的，具有独立的存在条件，我们也不能就此得出法律与道德是分离的。也许如同存在决定法律的事实一样，也存在决定道德的事实。到目前我们依然可以讲的是，决定法律的事实也许能够相当于或者蕴含决定道德的事实。也就是说，决定法律的存在及内容的事实也许能够支持，甚至蕴含关于法律和关于法律之下所做行为的道德判断。法律的社会观念并不排除这一可能性。因为这个理由，法律的社会性观念并不

能告诉我们任何关于法律与道德关系的观点。

这个结论并不取决于法律社会观念的抽象性。原因在于这个问题不仅仅关注法律为社会事实所决定，而且也关注事实与道德价值之间的关系。由于法律的社会观念在这事实与道德价值这个问题上沉默不语，由此，它对于法律与道德的分离上没有任何意义。不借助于道德理论，我们无法做出任何相关的结论。

对于明定道德内容论，我们还有一个论证值得考虑，这就是哈特的语言论证。语言术语是通过参考一组规则而适用的，在某些情形中它们是清楚的满足的，在另一些中则是相互冲突的。哈特区分语言适用的两种情形，即核心情形与半影部。在核心情形中，我们能够演绎地适用，在半影部则不能。在无争议地适用的案件中，法律考虑都有利于一方，而在有争议的案件中，则法律考虑可以归入两方。因此支撑自由裁量的理论更为根本的假设是：当且仅当合理的分歧不存在时，法律才是确定的。当一个法律规则的识别与含义没有争议时，不存在司法自由裁量。当合格的律师对一个法律问题能够就两方都发展可行的论证时，那么我们无法机械式地判决，而必须涉及到权衡两方的理由，由此法律必须视为不确定的，存在司法自由裁量的空间。这个思想的语言版本就是明定内容论，这种观点的推论就是明定道德内容论。

但是莱昂斯认为这种推理是无效的。原因在于，尽管语言表达是有开放结构并且可能是模糊的，但是不能只有在我们现有语言资源能够直接表达清楚的地方才能存在确定的事实。即使我们假定法律表述不可避免地有含糊之处，但是我们不能由此得出只要法律表述具有含糊的地方，那么法律就是不确定的。莱昂斯的理由在于我们还有其他的资源来帮助决定如何判决案件，比如说语境。德沃金的法律理论也是其中的一种，我们是否赞同并接受他这种法律观点则是另一回事。

六

上面的讨论表明，下面三个观点之间并非如人们通常所认定的那样具有某种逻辑联系，它们实际上是彼此独立的。第一，法律与道德是分离的；第二，法律是道德上可错的；第三，法律与道德具有必然联系。在莱昂斯看来，尽管明定道德内容论是许多法律实证主义者所持有的观点，但是最能把握实证主义精神的应该是他所提出的扩展分离论：法律的存在与内容是由这样的事实所决定的，它使得法律受制于道德评价，但是并不能确保它具有任何道德价值；基本的、最一般的决定法律的事实并不蕴含或者确保任何道德价值的事实。[17]

扩展分离论认为，有些东西能够成为法律而不必满足任何道德条件，这是针对一般的法律体系，而不是特定体系的法律。因为特定的法律体系可以对什么算作法律施加道德条件，正如明定道德内容论所规定的那样。明定道德内容论在几方面不同于扩展分离论。首先，它并不能完全确保对于什么算作法律不存在道德条件。另一方面，它又不必要地排除了对于什么算作法律的道德条件，仅仅因为它们不是明定的。德沃金的理论就是认为非明定的道德条件有时候能够决定什么是法律，但是并不蕴含不可能存在没有这种道德条件的法律体系。德沃金的论证能够用来反对明定道德内容论，但是它并不否认法律是道德上可错的。第三，明定道德内容论并不保证法律要受制于道德的评价，而这是扩展分离论所认可的，实际上也是我们所接受的。

我们在前面的讨论中发现，尽管实证主义者认为法律与道德是分离的，但他们却依然倾向于表示法律涉及到对于权威的正当要求，并且是我们需要尊重的。也就是说，很多人认为我们有一种自动的义务来服从法律要求。正是因为这点，莱昂斯觉得我们极有必要澄清法律与道德之间的关系，然后我们才有可能搞清楚我们是否有义务来服从法律要求。[18]根据对以上理论的理解，莱昂斯得出他关于服从法律的义务问题的答案：法律是道德上可错的，我们并没有任何自动的义务来服从它，法律必须通过自己满足道德标准的行动来赢得我们的尊重，从而使我们服从它。

最后要声明的一点是，笔者并不是认为莱昂斯的所有观点都无懈可击，他的论证也涉及到在学界具有争议的预设与假定。但是，笔者认为，莱昂斯所提出的问题，他对于很多常见观点的反驳，都是值得我们仔细审视的。即使我们不赞同他的结论，我们也必须努力地应对他的挑战，寻找新的更有力的论据来反驳他。无论莱昂斯的结论是否正确，他的讨论都能够促使我们对法律与道德关系进行更深入的反思，促进我们对于服从法律的义务这一问题的理解。无疑，这是我国法哲学与道德哲学的交叉研究中所需要的。

[1] 大卫·莱昂斯 (David Lyons) 系哈佛大学哲学博士，他从1964年起长期任教于康奈尔大学哲学系，从1979年开始也在康奈尔大学法学院任教。1990年他被任命为Susan Linn Sage讲座教授。1995年起担任波士顿大学哲学和法学教授。莱昂斯获得过很多学术荣誉，包括古根海姆奖学金和三次国家人文科学奖学金。莱昂斯从事法哲学与道德哲学的交叉研究，发表了有关功利

主义、密尔、边沁、权利等的相关成果。其主要著作有, *Forms and Limits of Utilitarianism*, 1965; *Ethics and the Rule of Law*, 1984; *In the Interest of the Governed: A Study in Bentham's Philosophy of Utility and Law*, 1973, 1991; *Moral Aspects of Legal Theory: Essays on Law, Justice, and Political Responsibility*, 1993; *Rights, Welfare and Mill's Moral Theory*, 1994. 本文的讨论主要依据Lyons (1984, 1993)。

[2] 莱昂斯对很多人的观点概括未必符合其作者的本意, 这里的要求是: 只要这种概括是人们对这些作者的一种平常解读, 甚至只说是一种合理的重构即可。这样做一是为了论点具有代表性和典型性, 另一个则是为了逻辑上的严密性。

[3] H.L.A. Hart, *Law, Liberty, and Morality* (Stanford, 1963), p.20.

[4] Thomas Aquinas, *Summa Theologica* (1266-73), I-II, q.95, art.2 (p. 784) 载于 *Basic Writings of Saint Thomas Aquinas*, A.C. Pegis编 [New York: Random House, 1945], vol.2)。

[5] *Ibid*, q.96, art.4(p.794)。

[6] *Ibid.*, q.96, art.4 (pp. 794-5)。

[7] T. Hobbes, *Leviathan: Parts I and II*, ch.30, p. 271. (H.W. Schnieder ed. 1958).

[8] J.Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* 262 n.23 (I. Berlin, S. Hampshire & R. Wollheim eds. 1954)

[9] 莱昂斯并不认为霍布斯与奥斯丁他们本人确实相信这种观点。他认为, 奥斯丁的意义其实只是"没有任何实定法在法律上是不正义的。"而霍布斯实际上只是认为服从法律是公民社会正义的一种衍生要求。

[10] 详细的论证参见David Lyons, *Ethics and the Rule of Law*, chap.1.

[11] 注意哈特与富特的区别, 富勒对于什么算作法律要求施加道德条件, 而哈特则不, 尽管他认为在执行法律上要求施加道德条件。

[12] Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Heaven and London: Yale University Press, 1964, chap II.

[13] 详尽的论证请参见Lyons, David, *Ethics and the Rule of Law*, p.47.以及"The Internal Morality of Law", *Proceedings of the Aristotelian Society* 91 (1970-1971):105-19), in *Moral Aspects of Legal Theory: Essays on Law, Justice, and Political Responsibility*, 1993, p.12.

[14] H.L.A Hart, *supra* note 1. pp.156-57.

[15] 莱昂斯还有两点提醒。第一, 法律是道德上可错的这一论据并不支持明定道德内容论。法律是道德上可错的并不表明法律与道德之间是否具有任何必然的联系, 对于什么算作法律是否具有道德条件。第二, 法律是道德上可错的理由并不在于法律受到人类行动和决策的影响。确实, 这使得法律是受到人类有意控制的, 而人类是容易犯错的。但是, 我们并不认为所有受到人类有意控制且犯错的事情都会用道德来评价, 比如说机器。我们有时会说, 人类的创造是好的或坏的, 但是这已经预设了实质性的道德价值, 并且是根据所谈论的那种创造对人类产生的影响来做出这种判断的。没有从道德观点看是什么是相关的东西的实质性观念, 我们不可能理解法律为什么和如何受制于道德评价。

[16] Joseph Raz, *The Authority of Law*, (Oxford, 1979), pp.39-40.

[17] David Lyons, "Moral Aspects of Legal Theory", *Midwest Studies in Philosophy* 7 (1982):223-254, in Lyons, *Moral Aspects of Legal Theory: Essays on Law, Justice and Political Responsibility*, Cambridge University Press, 1984, p.100.

[18] 需要提醒的是, 法律是可错的观点与有服从法律的自动义务是相容的。实际上, 阿奎那对于人造法的观点就有点这样的苗头, 因为他承认在某些特殊条件下我们需要服从不义的法律。如

果可错的法律满足那些特殊的条件，那么我们就可能有服从不义之法的义务。

来源：<http://www.legal-history.net/articleshow.asp?id=2971>

中国社会科学院应用伦理研究中心

北京建国门内大街5号 邮政编码：100732 电话与传真：0086-10-85195511

电子信箱：casethics@yahoo.com.cn