

论法律实证主义的权威理论*

朱 峰

内容提要：一直以来，法律权威问题作为一个潜在话题存在于法律实证主义与自然法学关于法律与道德问题的争议中。法律实证主义者在为法律权威寻找经验性基础的过程中，发展出三种不同的权威观，即奥斯丁的“强制性”权威观、哈特的“内在面向”权威观与拉兹的“服务性”权威观。三种权威观体现了法律实证主义权威理论的三个特点，即法律权威是一种特殊的实践权威，从“外在面向”权威观到“内在面向”权威观的转向，以及法律权威事实面向与规范面向的结合。

关键词：“强制性”权威观 “内在面向”权威观 “服务性”权威观 实践权威

朱峰，法学博士，山东法官培训学院讲师。

一直以来，法律权威问题作为一个潜在话题存在于法律实证主义与自然法学关于法律与道德问题的争议中。法律必须具有权威性，只有这样才能向人们提供有效的行动理由。^{〔1〕}但是，法律权威的基础是什么？两个学派在此问题上各执一说——“法律理论的核心在于不求助于法律权威性这个概念来解释法律的权威，因此必须求助于法律权威性之外的东西。解决的办法有二：其一，自然法论者的解决办法，即通过在法律的权威性与道德的权威性之间建立起必然联系，使得法律的权威性来自于道德的权威性。其二，实证主义的解决办法，则是根据某一社会事实来对法律的权威性进行解释。”^{〔2〕}也就是说，自然法学者普遍主张法律权威的基础是道德，用其经典公式表示为：不公正的法律不是法律。法律只有符合公正之道德条件，才能够得到人们的服从，否则人们可以抗法不遵。然而，如果法律权威的基础来源于道德，即法律的要求等同于道德的要求，那么法律就不可能向人们提供独立于

* 本文是中国法学会部级课题《法的规范性与权威：规则的社会实践理论》（课题编号：D0802）的成果之一。

〔1〕 “reasons for action”存在两种中文翻译，即“行动理由”或“行为理由”，笔者采取前者，理由是：现代西方行动哲学认为，“行动”（action）和“行为”（behavior）之间存在重要差别，其区分的关键在于前者具有“意向性”，而非意向性。在维特根斯坦（Ludwig Wittgenstein）与哈贝马斯（Juergen Habermas）关于“行动与行为之区别”的研究中，他们将行动的意向性与“遵从规则”、“主体间性”等概念联系起来阐释两者的区别。借鉴这些研究成果，笔者认为，法律通常所调整的是人类有意向性的行动，并向人们提供行动理由。

〔2〕 Jules L. Coleman, “The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory”, 载于 *Clarendon Law Lectures* (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 74.

道德的行动理由,^[3]法律的权威性也就无从谈起;换言之,以道德权威论证法律权威的做法,使法律义务与法律存在的理由同时丧失,因为在那里道德是无所不在、无所不能的。

为了弥补因自然法理论失效所造成的法律权威基础缺失的问题,19世纪以后的法律实证主义者在致力于厘清法律与道德之关系,坚持“法律与道德二分”的知识论基础上,努力为法律权威寻找其经验性(事实性)基础。在这一方面最先做出尝试的法律实证主义学者是约翰·奥斯丁(John Austin),最有价值的传承者是H. L. A. 哈特,而集大成者则是约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)。本文将对以他们为代表的法律实证主义的权威理论进行探讨。值得注意的是,奥斯丁与哈特的权威理论掩映于他们对法律本质问题的追问之中,或者说,在他们那里权威问题只是作为一个潜在话题存在。而拉兹却标新立异地举起了权威大旗,并将其作为一种重要的理论工具,贯穿于他对法哲学诸多问题的思考与解答之中。

一 “强制性”权威观

奥斯丁确立了区分法律实证主义与反法律实证主义阵营的重要标准,即是否坚持“法律与道德二分”的分离命题。奥斯丁的经世论断——法律的存在是一回事,其优点和缺点是另一回事^[4]——界定了法律实证主义的基本内涵。然而,学者们对这一论断的理解也是各有千秋,莫衷一是。大多数学者认为分离命题是一种关于法律本质问题的判断,但是也有学者认为,“与其说分离命题是一种关于法律本质的命题,倒不如说是一种关于法律权威之本质的命题”。^[5]笔者较赞同后一种观点,理由是:

首先,长期以来,学者们围绕法之本质所展开的争论实际上是对法律权威之基础的追问,通俗地讲,就是法律缘何值得人们服从。自然法学者提醒我们不要去服从那些道德上邪恶的法律,恶法对我们而言毫无权威性可言。尽管我们总是习惯于诉诸个人的道德权衡来判断法律是否拥有权威或是否值得服从,但实际上,无论法律是否在道德上拥有权威,它总是要求人们的服从和尊重。这是法律权威的独特之处。所以奥斯丁说:“法律的存在是一回事,其优点和缺点是另一回事。”

其次,奥斯丁的“法律命令论”在很大程度上是对法律权威之性质的事实描述。“法律命令论”使奥斯丁名冠天下,也使他饱受争议。但最起码“法律命令论”揭示了法律作为一种特殊行动理由所具有的特性,即强制性。奥斯丁认为,法律是主权者发布的、以制裁为后盾的命令。按照这种逻辑,法律权威的基础主要来自于国家强制力。法律主体承认法律拥有权威的动机是对不利后果的惧怕。

奥斯丁的法律概念包含三个要素,即主权者、命令和制裁,它们本身都是社会事实,这样奥斯丁为法律权威构建了事实性基础。但是,正如哈特所指出的,奥斯丁的强制性权威理论制造了一种“抢匪困境”。^[6]举例来说,抢匪向银行职员说:“把钱交出来,不然我就开枪。”如果抢匪成功实施了打劫,那么我们可以这样描述:抢匪以暴力威胁银行职员,银行职员由

[3] Jules L. Coleman & Brian Leiter, “Legal Positivism”, 载于 *A Companion to the Philosophy of Law and Legal Theory* (D. Patterson ed., Oxford: Basic Blackwell, 1996), p. 244.

[4] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (London, 1954), Lecture V, 184.

[5] Roger A. Shiner, *Norm and Nature: The Movements of Legal Thought* (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 20.

[6] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), pp. 18 - 25.

于对不利后果的恐惧而听命于抢匪的指示。在直觉上,抢匪情景也适合于奥斯丁的权威理论。抢匪凭借其暴力而占有的一种优势地位,并向处于劣势的人发布了指令,但是此时我们说抢匪对银行职员拥有权威——这是很奇怪的说法,毋宁说是强力,因为这两者之间存在着明显的差别——“对人‘发号施令’主要靠的是对人行使权威,而不是运用对人造成伤害的能力”。因此,尽管奥斯丁的“法律命令论”为确立法律实证主义权威理论开辟了道路,但其所使用的理论工具却不够锐利。为了巩固和加强法律实证主义权威理论的基石,后继的法律实证主义者(如哈特、拉兹)先后创造了自己的理论工具。

二 “内在面向”权威观

哈特的法哲学理论开始于对“法律命令论”的批判。从对“命令”进行语言分析入手,哈特指出:“对人‘发号施令’主要依靠的是对人行使权威,而不是运用对人造成伤害的能力。尽管‘发号施令’也可能以伤害作为威胁来达到服从,但是它主要诉诸的仍然是对权威的尊重,而非恐惧。”^[7]哈特的观点得到了许多学者的响应,如大卫·理查兹(David Richards)认为:“借助某些规则或原则之力,某人相对于他人而言,在一些方面成为‘权威性优势者’,因此他可以命令或要求他人之行动。‘强制性优势’的观念忽视了‘权威性优势者’这一概念,因此它没有抓住‘命令’之通常意义的重要特征。”^[8]哈特及其众多支持者都认识到,“法律命令论”无法解释法律本质、法律体系的连续性及其适用范围等问题。尤为严重的问题是,“法律命令论”显然是一种“坏人的观点”。它站在“坏人”的立场上认为人们之所以服从法律,将法律作为强制性行动理由,只是因为惧怕不服从所带来的不利后果。哈特认为,法律对社会生活的最伟大贡献是授予权力,因此不应当将“坏人的观点”作为认识法律的典型立场,相反,如果不借助于“好人的观点”(即法律向人们提供的行动理由有时并不具有制裁性),我们将无法完整地理解法律。为此,哈特提出以“社会规则”的概念取代奥斯丁的“命令”,并将其作为分析“法律”这个概念的基本单元。应当说,对于奥斯丁的法哲学来说,这是一次摧毁式的变革。

哈特认为,法律体系是一种社会规则体系,更确切地说,是“第一性规则”与“第二性规则”的结合。从哈特对“第一性规则”与“第二性规则”、尤其是对“第二性规则”的阐释中,我们可以看出法律体系的命运与某种权威性规则息息相关,真可谓“无(这种)权威性规则,则无法律体系”。^[9]那么,哈特所说的权威性规则究竟指何种规则?这种规则的权威性基础又是什么?

为了补救第一性规则的三大缺陷——不确定性、静态性与无效率性,哈特引进了第二性规则。第二性规则是:“全部处于同一个不同于第一性规则的层次,因为它都是关于第一性规则的规则……它们规定了第一性规则被确定、引进、废止、变动的方式,以及违规事实被决定性地确认的方式。”^[10]法律体系存在的基础是:“属于第二性规则的承认规则被人们接受,

[7] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 20.

[8] David Richards, *The Moral Criticism of Law* (Encino, California: Dickenson, 1977), pp. 18 - 19.

[9] Candace J. Groudine, "Authority: H. L. A. Hart and the Problem with Legal Positivism", *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. IV. No. 3 (Summer 1980), p. 274.

[10] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 94.

而且被用来辨识课予义务的第一性规则。”^[11]“在任何一个接受承认规则的地方,民众与官员就拥有辨别课予义务之第一性规则的权威性判断。”^[12]在哈特看来,第一性规则及其他第二性规则的权威性来自于承认规则的授予。由此可见,哈特将承认规则的功能定位为:赋予第一性规则权威性,即当人们对第一性规则之存在产生疑问时,解决这些疑问的适当方式就是诉诸承认规则的权威性正面指示。

既然承认规则是一切法律规则的终局性、权威性鉴别标准,那么我们不禁要问承认规则本身的权威性基础又是什么?哈特认为,承认规则的权威性本身是一个社会事实问题,并且这种社会事实就是“自愿的合作”。哈特指出,如果没有出于自愿的合作,借以创造权威,就不可能树立法律和政府的强制力。^[13]由此可见,“自愿的合作”是法律权威得以确立的必要条件。哈特认为,一个社会法律体系的存在至少必须具备两个条件:一方面,那些符合法体系终局性标准因而而是有效的行为规则,必须普遍地得到服从;另一方面,这个法体系当中提供效力标准的承认规则,加上变更规则与裁判规则,这几种所谓的第二性规则必须得到政府官员实在地接受,作为衡量官员行动的共同的、公共的标准。^[14]也就是说,普通公众和国家公职人员是社会合作的主要群体,但是国家公职人员在社会合作中起着关键作用。“由法院来使用承认规则所提供的标准,与由其他人来使用是很不一样的:当法院判断可以正确地识别某项特定规则而使其成为法律并在这个基础之上做出判决结论时,法院所说的就具有权威性的地位。当然,此地位又是被其他规则所赋予的。”^[15]概言之,在一种法律体系中,公众可以对法律是什么发表看法,但是官员的声明却是唯一具有权威性的。

此外,哈特认为自愿合作者(尤其是国家公职人员)应当对法律体系之规则持内在的、反思批判的态度。根据英国法理学家麦考密克的研究,这种反思批判的态度有两层意思:一个是由反思所得到的认知的层面,另一个则是由批判所得出的意愿的层面。认知是指认识并了解到此种规则为一有拘束力的规则,意愿则是指认知主体除认识外并自愿遵守服从此种规则。^[16]虽然法律体系中个别的法庭可能偶尔会违反这些规则,但是这些违反的行为必须受到绝大多数其他的法庭批判,视为对于共同、公共标准的背叛。“这种情况的存在不只是关乎法律体系是否有效率或其是否健全的问题,这种情况的存在,乃是在逻辑上能够说一个法律体系确实存在的必要条件。”^[17]哈特法哲学的重要突破之一就是,区分了规则的“内在面向”和“外在面向”。“内在面向”乃是参与者以批判反思的态度接受规则,并以此作为衡量自己及他人行动的标准。“外在面向”则是观察者从外在观察社会成员的行为规律,并仅对该规律进行描述。单从外在面向的观点无法说明社会成员“接受”规则约束的原因。哈特指出奥斯丁“强制性”权威观的错误在于,在界定法律权威之基础时没有参酌规则的内在面向。透过规则的内在面向,哈特揭示了“强制性”权威观的局限性,并与其区别开来。

[11] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 100.

[12] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 100.

[13] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 201.

[14] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 116.

[15] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 102.

[16] Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1978), p. 275.

[17] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 116.

三 “服务性”权威观

拉兹认为对法律权威概念的传统分析无法突出法律权威的实践性价值,因此在研究进路上需要另辟蹊径。拉兹指出:“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,关心一定的行动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。”^[18]也就是说,法哲学属于实践哲学的范畴。实践哲学探究的主要问题是寻求人之行动的实践基础和根据,即,使人之行动理性化的理由(或根据)是什么。在法治国家,人们的理性行动主要表现在依法办事,也就是说,法律规则是理性行动的主要根据。法律作为一种首要的社会控制手段,正是凭借其权威性向人们提供行动标准和理由。于是,拉兹对法律权威概念的分析采取了“理由论”进路。因为,“理由”是解释所有实践性概念的基本单元,对法律权威进行“理由论解释”能够更好地展示权威陈述在实践推理中的作用,这比借助其他媒介概念来分析权威要直接得多。^[19]按照“理由论”,通常将权威简单地解释为改变行动理由的能力。这种解释的基调尽管正确,但是却无法将权威指令与命令、要求和建议区分开来,后三者某种程度上也可以成为或改变行动理由。因此,拉兹对权威所改变的理由类型作了限定,因为只有这样才能更清楚地阐明权威的实践意义。

拉兹将人类的行动理由分为两类:其一是依某种理由作为的理由,即“第一序列理由”。这种理由关涉“事实与行为人之间的关系”,^[20]例如,下雨是带伞出门的理由。其二即“第二序列理由”,它是处于更高层次的理由。换句话说,这是“根据某种理由作为或不作为的理由”,^[21]它们是针对理由的理由,因此被称为“第二序列理由”。“第二序列理由”又可分为“肯定的第二序列理由”——根据某种其他理由作为的理由与“否定的第二序列理由”——根据某种其他理由不作为的理由。拉兹又将“否定的第二序列理由”称为“排他性理由”。^[22]拉兹的结论是:法律权威是“排他性理由”。

借鉴拉兹列举的事例,我们详细分析一下上述行动理由:一个孩子认为他的外套很难看,因而不愿穿。这种理由与他母亲要他穿这件外套的指示相冲突,但却因父亲否定母亲指示的命令而间接地得到了加强。拉兹认为,在类似情况中,某种否定其他要求做某事(穿外套)的理由(母亲的指示)的理由(父亲的命令),不同于不做某事的理由(因外套难看)。^[23]孩子(不穿外套)的理由与母亲(要求他穿外套)的理由是“第一序列理由”,父亲的理由则是“第二序列理由”。由此可见,“第二序列理由”并非属于两个“第一序列理由”中的任何一个,也不是与两个“第一序列理由”并列的第三个理由;而是针对“第一序列理由”的理由。当“第二序列理由”与“第一序列理由”发生冲突时,前者当然排除后者而优先适用。

[18] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社 2005 年版,前言第 2 页。

[19] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社 2005 年版,第 10-11 页。

[20] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), p. 22.

[21] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), p. 39.

[22] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), p. 40. 还可参见[英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社 2005 年版,第 14-15 页。

[23] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社 2005 年版,第 15 页。

由此可见,“第一序列理由”具有“重要性”向度。当两个“第一序列理由”产生冲突时,其中一个理由因其占有某种优势而推翻另一个理由。^[24]当两个“第二序列理由”产生冲突时,其中一个理由会被另一个更强的理由推翻。但是,当冲突是发生在“第二序列理由”与“第一序列理由”之间时,情况却并非如此,前者并非推翻后者,而是排除后者。当然,并非所有“第二序列理由”都与“第一序列理由”相冲突。严格地说,前者能否排除后者,取决于后者是否归于前者的“势力范围”。^[25]

排他性理由的特点是:排他性理由依靠理由类型而不是依靠重要性程度来排除其他与之相冲突的理由。^[26]权威所发布的命令或制定的规则,可能并不比其他人的命令或要求更重要或更有说服力,二者的区别不在于重要性,而在于它们运作的方式。前者主张,即使它在各种理由的权衡中并不占优势,也要求接收者排除在权衡中占优势的其他理由而成为行动理由,它并不是要剥夺接收者对理由的权衡,而是在权衡中排除其他行动理由。后者的意图是,如果它在权衡中占优势,那么就应作为一种行动理由,因此它不具备权威所具有的特性。权威指令是承认该权威的人的行动理由。如果一个人承认某个权威的合法性,他就应当服从它。每个人都有自己的价值观,但是只要他服从权威,他个人的价值观就要服从权威的价值观。

其实,哈特和拉兹都认为,一个社会拥有法律体系,则意味着它至少能够在一定时期内,向该社会中某些人提供排他性行动理由。不过,哈特将这样的理由称为“决断性理由”。哈特参酌“命令”概念引入了“决断性理由”概念,并主张这些理由是法律向行为人所提供的各种行动理由中的必要部分,而且这些理由还具有“独立于内容”的特性。^[27]他认为,命令者希望接收命令的人按照其命令的要求行动,由此取代了接收者自己对行动利弊的判断。^[28]但是,在哈特看来,法律并不向所有人提供决断性行动理由,而仅限于制定和适用法律的政府官员。^[29]不过,拉兹认为法律是一种强制性规则体系,法律的这种性质决定了它也向普通公众提供排他性行动理由。

显然,哈特的“决断性理由”与拉兹的“排他性理由”有异曲同工之处。但是这里需要说明一点,无论是哈特的“决断性理由”,还是拉兹的“排他性理由”,都没有禁止行为人自己的权衡,它们仅是要求行为人不要按照被取代或排除的理由行动。换句话说,排他性理由并不阻止行为人自己对“第一序列理由”的权衡,仅是抑制行为人按照这种权衡行动。^[30]即使行为人按照排他性理由行动时,他仍然可以保留自己的想法。其实,我们可以用一个非常简单的道理来说明这一切:法律只调整人的行动,而不调整人的思想。

拉兹借助法律权威的三个特征进一步揭示了法律权威的性质。在这一过程中,他将一种“服务性”权威观清晰地呈现于我们面前。拉兹曾运用一个事例说明法律权威的特征:比

[24] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), p. 25.

[25] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), pp. 40 - 41.

[26] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第19页。

[27] H. L. A. Hart, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, 载于 *Essays on Bentham* (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 252 - 255.

[28] H. L. A. Hart, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, 载于 *Essays on Bentham* (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 252 - 253.

[29] H. L. A. Hart, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, 载于 *Essays on Bentham* (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 252 - 255.

[30] Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (Oxford University Press, 1975), pp. 36, 39.

如,争议双方均认为他们应当做公正的事情,但双方就何为公正的事情无法达成共识,于是他们将此争议提请裁决。裁决者最终会选择“唯一公正的结果”形成其判决。判决书中所描述的唯一公正的方案也许是存在的,但拉兹认为这对理解判决书的法律效力是毫无助益的。如果争议双方能认同判决书中的“唯一公正的结果”,他们就没有必要在起初将争议提请裁决。对判决的确认只有不考虑其重量性因素时,它才具有实践的意义。^[31] 裁决者的职责是宣布权威性指令。这一指令虽然在争议理由的基础上形成,但裁决者就争议理由所做的裁决意欲取代争议双方现实考虑的种种理由。如果争议双方拒绝将裁决者的裁决作为排他性理由,那么这次裁决就以失败而告终,他们将重返起初的争议状态。

通过这一事例,拉兹总结出法律权威的三个基本特征。他认为,实践性法律权威观与三个规范性命题密切相关,即依赖性命题、排他性命题^[32]和常规正当化命题,这三个命题同时反映出法律权威的三个基本特性,即依赖性、排他性和正当性。“依赖性命题”意指:“在总体上,所有权威性指令应当来源于独立适用于指令主体的理由,并且这些理由在指令所覆盖的情况中与他们的行为有密切关系。”^[33]也就是说,权威性指令与案件所涉及的其他理由有关,它并非独立于其他相关理由,而是以其他理由为基础,概括与反映其他理由。所以说,法律所提供的行动理由具有依赖性。“依赖性命题”还包含着其他两种主张,即权威的服务性观念,以及法律权威应当被视为裁决者的模式。根据权威的服务性观念,权威的主要作用是服务于社会控制,其具体方式是在行为人与适用于他的正确理由之间进行协调。裁决者是权威运作的典型事例,因为他不能仅根据自己对什么是最好的判断进行裁决,而是要让争议双方相信他的裁决来源于适用于他们的理由。这并非必然会增进他们自身的利益,而是帮助他们按照约束他们的理由行为;^[34]人们有义务按照并非增进他们自身利益的理由行为。由此可见,拉兹的权威观是一种司法者立场的权威观。

与“依赖性命题”密切相关的另一个命题是“排他性命题”,我们从“依赖性命题”中可以推导出“排他性命题”。“排他性命题”意指:“权威性指令要求执行的某种行动的事实,就是执行这一行动的理由,当我们权衡应当做什么的时候,这一理由不是加入其他理由之中,而是排除和取代其他理由。”^[35]也就是说,权威性指令向行为人提供行动理由,这种理由应当取代行为人自己对理由的权衡。拉兹认为:“权威的抉择对行为人来说就是行动的理由。行为人应当按照权威的要求行动,因为权威要求这样做。但是,这种理由并不是加入其他理由的理由,而是与其他理由并行的理由。权威的抉择将取代其抉择所依赖的理由。当行为人同意服从于权威时,他也同意遵从权威对各种理由的权衡,而不是行为人自己的权衡。由此,权威为行为人决定了应当做什么。”^[36]

拉兹的“排他性命题”也包含着两种不同的主张,但是这两种主张之间的关系并不是很

[31] Joseph Raz, "Authority, Law and Morality", *The Monist*, 68/3 (1985), 载于 Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain* (Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 304.

[32] 有些研究者将这一命题翻译为“优先性命题”,笔者认为这种翻译容易让我们对拉兹的权威观产生误解。在这一命题中,拉兹强调的是法律理由对其他理由的“取代”,这种取代不是因为法律理由在重要性量度上“优于”其他理由,而是因为法律理由与其他理由在实践推理中具有不同的地位和作用。

[33] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 47.

[34] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 56.

[35] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 46.

[36] Joseph Raz, "Authority, Law and Morality", 载于 *The Monist* 68, 载于 Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain* (Oxford: Clarendon Press, 1994), pp. 212 - 213.

明朗。首先,他认为权威性辞令是“独立于内容”的理由:在理由与基于该理由的行动之间并不存在直接的关系。^[37] 裁决者的裁决应当属于这种独立于内容的理由。裁决只有满足一个条件才具有权威性,即它独立于它所依赖的那些理由。其次,他认为这样的法律仅可以“宣称”具有权威性。其言下之意是,“宣称”是一种行为;这种行为的存在有一定的标准;而这些标准是非评价性的;某人宣称某事这一事实可以不诉诸任何评价性论证。事实上,“某人主张某事”在一定意义上是一种社会事实。当立法者制定法律时,立法者就宣称拥有立法的权威,因此制定法律是一种社会事实。

拉兹认为,法律是提供排他性行动理由的体系,它的重要特性就是排他性,即在权衡中排除其他理由。但是,排他性理由是否排除所有的理由?如果这样,拉兹将面临无政府主义者[如沃尔夫(Robert Paul Wolff)]的激烈挑战,并无法脱身。^[38] 拉兹认为,权威非但没有像沃尔夫说的那样,阻碍了政治自治的进程,反而应当促进政治自治,因为政治自治是社会的基本价值,任何体系只有促进政治自治才具有权威性。因此,排他性理由并非绝对理由,它在排除其他理由的同时,并没有限制任何人的思想或者禁止任何人对它的反省甚至指责。排他性理由只是在有限范围内排除其他理由。结合“依赖性命题”,我们可以看出,排他性理由所排除的理由主要指两类:一是“基本理由”,二是“冲突理由”。根据依赖性命题,所有权威性指令都应当以独立适用于指令主体、并且在指令覆盖的情况中与行为相关的理由为基础。换句话说,法律已经包含了对人之基本需求的考量,人们没有必要再浪费时间对这些问题进行反思,因此法律排除人们对这些问题的权衡。如果法律允许人们就这些问题不断地进行重新考量,这一方面会造成社会成本的极大浪费,另一方面将不利于解决社会协作问题。正是由于法律包含了对人之基本需求的考量,所以与这些基本需求相冲突的理由显然会成为法律排除的对象。在此,排他性命题解释了人们服从权威之所以有必要放弃个人判断的原因。此外,排他性命题还成功地解释了如何由行为人依据自身理由的价值而具有的行动上的“应当性”过渡到由排他性权威指令加以支持的理由所具有的行动上的“义务性”。^[39] 或者说,基于理由所具有之价值的行动,只具有道德上的应当,因为不同理由都在某种程度与利益相连,这使得行为人存在基于不同道德价值的行动选择的自由,这显然不是义务;然而,一旦排他性理由出现,将会使得行动理由确定化,并且结合权威对于强力的要求,使得这种理由自然成为行为人无法自由选择的义务。^[40]

由此,我们不难得出服从法律具有正当性、也就是拉兹的“常规正当化命题”所要说明的问题。其实,“依赖性命题”也能够说明权威的正当性根据,主要原因在于它是有关权威应当以何种方式行使强力的道德命题,^[41] 它使得强力的行使必须建立在尊重行为人所持理由的基础上。“常规正当化命题”也是用于证明权威正当性的道德命题,它的基本含义是:“确立某人具有超越他人的权威地位的通常方式,包括证明如果某人把权威性指令视为具有权威性约束力的规范接受下来并且试图去遵从它的规定时,被假定的主体更好的选择是

[37] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), pp. 35-37.

[38] 沃尔夫等无政府主义者认为权威与道德自治不相容。参见 Robert Paul Wolff, *In Defense of Anarchism* (University of California Press, 1998)。

[39] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 60.

[40] Joseph Raz, “Promises and Obligation”, 载于 *Law, Morality, and Society: Essays in Honor of H. L. A. Hart* (P. M. S. Hacker & Joseph Raz eds., Oxford: Clarendon Press, 1977), pp. 223-228.

[41] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 53.

遵守应用于自身的理由(而非遵守被假定的权威性指令本身);然而,这并非要求行为人直接遵守适用于其自身的理由。”^[42]这段晦涩难懂的论述其实只是说明一个问题,即承认权威意味着如果行为人认为权威性指令具有约束力,那么他最好服从适用于权威所提供的行动理由,而不是自己的理由,因为权威有能力帮助行为人按照约束他们的理由行动。这种证明权威正当性的规范方式是一种常见的方式,举例来说,如果他人的推理通常更好,那么不同观点之间的相互比较将有助于发现错误。但是如果某人不善于推理,那么他应当赋予他人的决定以优先力。当他人的决定能够改善结果时,那么它显然比自作主张要强得多,这是解除道德义务的最为合理、可靠的方法。

拉兹认为,依赖性命题与常规正当化命题是相辅相成的。如果证明某一权威正当性的基本途径是成功地依赖于用于行为人的理由而行动,那么很难反对依赖性命题;反过来说,依赖性命题的成立同样会加强常规正当化命题的说服力。因此,以上两个命题的结合使法律权威区别于纯粹的强力,并提供了对于正当性权威之本质与角色的全面理解,它们共同组成了有关权威功能的“服务性观念”。但是,权威的服务性观念无法有效区分权威与建议之间的差别,因为建议同样符合依赖性命题与常规正当化命题,因此拉兹附加了排他性命题。排他性命题的存在取代了行为人自己基于行动理由所作的行动选择,并将由权威支持的理由改造为义务。总体来看,服务性权威观是指法律的本质与基本功能对于人之行动的规制,它有助于行为人依据对他们具有约束力的理由而行动。权威站立在行为人与适用于他们的理由之间,调解着深层理由与具体决定之间的关系,在决定应当做什么的问题上为行为人提供服务。

四 法律实证主义权威观的特点

(一) 法律权威是一种特殊的实践权威

在法哲学领域,权威概念的常见分类是理论权威与实践权威。一般认为,理论权威与实践权威的主要区别在于:理论权威指向人们的信仰领域,实践权威指向人们的行为领域,通俗地讲,前者告诉人们应当相信什么(或不相信什么),并提供相信的理由;后者告诉人们应当做什么(或不应当做什么),并提供行动理由。重要的是,这种差别导致两者在运作方式与运作效果上的不同。理论权威(如专家权威)不会在行为人身上施加行为义务,而实践权威(如政治权威)则恰恰相反。

法律本身的实践品格决定了法律权威是一种典型的实践权威,而非理论权威。法律权威主要针对人的行为,即告诉人们应当做什么(或不做什么),并向人们提供有效的行动理由。然而,在现实生活中,任何人的指令都可能成为行动理由。尽管将法律权威视为行动理由,可以说明它的实践属性,却无法说明它与其他实践权威的区别及其特殊的实践意义。围绕这一使命,法律实证主义者进行了多次理论尝试。奥斯丁指出法律所提供的行动理由具有“强制性”,尽管这种观点遭到众多非议,但是它也包含许多合理成分,比如它突出了法律作为一种特殊行动理由的特性。哈特抓住了深埋于奥斯丁理论中的这一合理成分,并进行了深度加工。在《论边沁》中,哈特在界定实践性权威概念的过程中,引进了“决断性理由”

[42] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 53.

概念。^[43]他认为,“某人拥有(实践性)权威就是某人关于他人应当如何行为的意愿表达被视为是决断的、独立于内容的行动理由”。^[44]概言之,哈特认为法律作为一种特殊的行动理由具有两个特性,即“决断性”与“独立于内容”。也就是说,法律本身就向人们提供了服从的动机,因此它排除任何其他关于法律正当性的论证。后继者拉兹将这两个特性进一步发展为“排他性”。拉兹认为,奥斯丁曲解了法律成为行动理由的方式。法律不仅仅是重要的第一序列理由,而且是“排他性”行动理由。^[45]法律权威的特殊之处在于其排他性:即法律权威所提供的行动理由不必然优于其他理由,即使它在行为人对各种理由的权衡中并不占优势,行为人也应当依照它来行为;排他性理由的特性不在于其重要性,而在于其运作方式,它依靠理由类型而不是依靠重要性程度来排除其他与之相冲突的理由。^[46]

(二)从“外在面向”权威观到“内在面向”权威观的转向

哈特法哲学的重要突破之一是区分了规则的“内在面向”和“外在面向”。显然,根据哈特的观点,奥斯丁的“强制性”权威观是一种外在面向的权威观。在奥斯丁那里,法律权威来源于外在形式——“主权者的命令”,并且人们遵守法律的动机主要是对不利后果的恐惧,因此我们可以说他的权威观以法律实效为基础——也就是说,当一个人不遵守法律时,必然会遭受不利后果——其他人观察到此种规律以后,便产生了守法的动机。哈特认为,奥斯丁混淆了“被强迫”做某事与“有义务”做某事之间的差别。我们应当清醒地认识到,法律创设义务,而不是单纯强迫人们服从。如果一种法律理论不能解释法律如何创设义务,而仅是解释法律如何强迫人们服从,这种法律理论显然是不完整的。

与奥斯丁不同,哈特的权威观来源于人们所持有的批判反思的态度。但是,由于“现代社会的实况无疑是:一般公民有很大一部分(或许是多数),对于法律的结构,或其效力判断,根本没有概念。他所遵守的许多特定、个别的法律条文,对他而言,可能只是笼统的‘法律’一字而已”。^[47]鉴于此种社会事实,哈特并没有强求所有人对法律都抱持这种态度,他认为,“在一个拥有第一性规则与承认规则之结合的社会中,把规则接受为群体共同标准的这种情况就可能仅仅归属于官员,而与一般个别的人民仅就其自身的考量来服从、默认规则的情况区别开来。……也就是说,只有官员会接受并使用法律体系中的法效力标准。”^[48]

拉兹进一步扩大了哈特“内在面向”权威观的范围:他不仅强调国家公职人员对法律的内在观点,而且强调普通公众对法律的内在观点,并指出这种内在观点就是“尊重法律”。尊重法律是一种复杂的态度,拉兹将这种态度分为两部分:认知性尊重与实践性尊重。前者是指关于法律的道德价值、相关情感上和实践上的倾向以及对法律的恰当意向的正确认知。后者是由服从法律的意向以及其他适合于法律的其他实践性意向组成。举例来说,通常本国居民对外国的法律拥有适度的认知性尊重,但缺乏实践性尊重,因此他不会将服从外国的法律作为一种义务。但是对于一个对法律拥有实践性尊重的人来说,他相信无论法律如何邪恶,人们都应当服从法律。拉兹认为对法律的尊重应当是上述两种态度的结合,这涉及

[43] H. L. A. Hart, "Commands and Authoritative Legal Reasons", 载于 H. L. A. *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 252 - 255.

[44] H. L. A. Hart, *Essays on Bentham* (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 258.

[45] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), Ch. 2 - 3.

[46] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第19-20页。

[47] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 114.

[48] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), p. 117.

“良好社会和良善法律的性质”。但是对于尊重法律的人来说,尊重本身就是他服从法律的理由,他的尊重是这一义务的渊源。^[49]

(三) 法律权威事实面向与规范面向的结合^[50]

在现实生活中,法律之所以能够得到人们或重要社会角色的服从,一方面是因为法律权威宣称其具有正当性,另一方面是因为人们承认法律权威具有正当性。由此我们说法律权威既具有事实面向又具有规范面向。其实,无论是自然法学派还是实证法学派都认识到了法律权威所具有的这两个面向,只不过他们各有侧重,即自然法学派侧重于法律权威的规范面向,而实证法学派侧重于法律权威的事实面向。自然法学者普遍认为“不公正的法律不是法律”,其实他们只是将“公正”作为法律存在的必要条件,而非充分条件。他们也意识到如果没有人类创制的各种现实制度,法律仍然不能存在。由此可见,自然法学派在一定程度上也承认法律权威的事实面向,但是在规范面向上,自然法学派与实证法学派之间产生了重大分歧。奥斯丁的强制性权威观忽视了法律权威的规范面向,他认为规范性法律陈述其实是关于主权者、强制力、习惯性服从等要素的事实陈述。当代法律实证主义学者如凯尔森(Hans Kelsen)和哈特否定了这种观点,^[51]强调法律权威是事实面向与规范面向的结合。

哈特将法律权威的两个面向加以调和使其统一存在于法律体系之中。在他那里,法律这种规则体系不仅是人们的行动理由,而且是人们接受规则权威的理由。^[52] 尽管哈特和拉兹的描述性法律理论都致力于调和法律权威的两种面向,但是为了区别于自然法学派的观点,他们认为无论是法律的内在面向还是外在面向都是一种社会事实。也就是说,在他们看来,规范性法律权威仍然是一种社会事实。因此,大多数学者将法律实证主义的权威观归结为一种“事实权威观”,并且认为这种权威观的危险在于:法律实证主义者在为法律权威寻找事实性基础的过程中,置正当性于不顾,使法律徒有其表。

哈特以两个命题说明了法律权威的规范面向,即“社会事实命题”与“语义论”。社会事实命题主张法律的鉴别是一个社会事实问题,并且人们可以用价值中立的术语对这些事实进行描述,而无需诉诸道德论证。语义论是指规范性术语(如“应当”、“权利”、“义务”)在法律和道德语境中具有不同的含义。哈特认为诸如“应当”、“权利”、“义务”这些法律术语并没有表达道德含义。这些术语从外在观点上看,是一些社会事实;从内在观点上看,是法律体系中某些人接受规则并将规则作为对他人背离行为之批判的表达。因此,这些术语的法律含义与道德无关。

拉兹将法律实证主义的基本命题“社会事实命题”进一步改造为“渊源论”,并认为无需诉诸“语义论”就可以说明法律权威的规范性面向。首先,法律的权威性与其制度性密切相关。从某种意义上说,只有最重要的社会制度体系,才能成为法律体系。其次,法律体系主张其拥有权威,是为了保障其功能的发挥。^[53] 拉兹认为,法律权威是一种特殊的行动理由,即它排除其他相冲突的理由。法律这样做,是为了实现社会发展目标。通常社会生活需要

[49] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第218-228页。

[50] 此观点的形成受到下文的启发,参见 Jeffrey D. Goldworthy, “The Self-Destruction of Legal Positivism”, 10 *Oxford Journal of Legal Studies* (1990), pp. 449-452.

[51] 凯尔森在《纯粹法理学》(*The Pure of Law*, 1970)与《法律与国家的一般理论》(*General Theory of Law and State*, 1945)中以及哈特在《法律的概念》中对奥斯丁的简约论进行了批驳。

[52] H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press, 2nd, 1994), pp. 89-91, 98-99.

[53] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第100-102页。

社会成员(或某些社会成员)之间的容忍、合作和协调,但是不同社会成员和社会群体对合作、协调和容忍的恰当方式持有不同看法。“法律的基本作用之一,就是使某个社会成员或者有影响力的集团的私人观点不再是他们的私人观点,而是对全体社会成员都有约束力的观点……法律以提供规制行为和调整社会生活的公共可知的行为模式来确保社会成员对它的遵守。”^[54]所以,拉兹将法律权威命名为“服务性权威”,就是在社会协作问题上“服务于”规制人们的行动,也就是说,在社会协作问题上法律有助于行为人按照正确的理由行动。由此可见,法律是一种社会事实,是组织和规制社会生活的手段。^[55]鉴于此,拉兹认为法律体系在整体上应当具有规范性效力,但是就个别规则而言,它的规范性“取决于它属于特定法律体系”。^[56]质言之,个别法律规则的有效性取决于其所属法律体系的“体系有效性”。至此,我们可以看出“渊源论”对法律权威之规范面向的解释:即法律权威的规范性主要不是依赖于个别法律规则的道德价值,而是取决于社会对有效性权威规则体系的这一社会事实。^[57]

通过上述分析我们可以看出,法律实证主义者通过“制度事实”将法律权威的事实面向与规范面向统一起来。何谓制度事实?我们可以借鉴一下麦考密克和魏因贝格尔(Ota. Weiberger)在这方面的研究。制度事实“不是一个纯粹的自然的事实,一个属于自然世界的原始事实。它是一种从对人类行为和其他物理的心理的事件所作的解释中产生的事实,这种解释是根据一组现行的人类规则和习惯做出的”。^[58]并且“这些事实必须与人们可能有的采取行动的理由有关;更重要的是,它们属于采取行动和判断行动所需的那一类标准的理由或根据”。^[59]

奥斯丁认为将法律视为一种制度性事实(主权者的命令)是至关重要的。法律的权威性在某种程度上就与这一事实有关。奥斯丁认为,构成法律的特殊命令来源于主权者(主权者可能是某个人或某些人),主权者被社会中的大多数人习惯性地服从,而他本身对其他任何优势者并无习惯性地服从。^[60]并且主权者的命令以制裁的威胁为后盾。对奥斯丁来说,如果不诉诸这一制度事实,就无法说明构成法律的规范是什么,也无法说明作为行动理由的规范是什么。法律作为行动理由之所以具有强制力,这是制度的规定和要求。

哈特权威观的制度特性也非常明显。毫无疑问,哈特的法律体系存在于一个“健康”的社会中。在这样的社会里,存在着中央组织的立法、司法和执法机关,它们“各守本分,各司其职”,保障社会制度运行井然有序。并且,在这样的社会里,有权发布指令的公职人员和普通公众之间存在着一种“优势—服从”的关系。但是,与奥斯丁的“强制性优势”不同,哈特认为国家公职人员的优势地位是一种“权威性优势”,它更值得人们去尊重。哈特的权威

[54] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第44页。

[55] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第133页。

[56] [英]约瑟夫·拉兹:《法律的权威》,朱峰译,法律出版社2005年版,第134页。

[57] Jeffrey D. Goldsworthy, “The Self-Destruction of Legal Positivism”, 载于10 *Oxford Journal of Legal Studies* (1990), p. 462.

[58] [英]尼尔·麦考密克和[奥]奥塔·魏因贝格尔:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社2004年版,第119页。

[59] 同上,第121页。

[60] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (London, 1954), Lecture VI, pp. 192 - 195.

概念强调“一个人处于权威地位”，而不是“一个人是权威”。^[61]“权威性优势”与“强制性优势”两种权威观的彻底决裂发生在由“外在面向权威观”到“内在面向权威观”的转向上。

拉兹更为强调法律的制度特性。他认为，如果一个规范体系没有设立审判机关来负责调整在适用该法律体系的规则时产生的争议，那么它就不能被称为法律体系。而且只有它具有权威性，并在社会中占据至高无上的地位时，才能被认为是法律体系。换句话说，法律是具有最高权威的指引系统和审判系统。正是因为法律是一种制度事实，所以它的规范性并非来源于道德的力量。法律体系所包含的行为标准都以某种方式与相关审判制度的运行相联系；它既不包括所有的正当性标准（道德或其他），也没有必要包含所有的社会规则和习俗，而仅包含那些具有制度关联性的标准。因此，我们不能以道德因素作为判断某一规则是否属于权威性规则体系的标准。

法律实证主义者将法律作为一种制度事实，有两层意义：其一，既然法律是一种制度事实，我们可以像认识其他社会事物一样认识法律，也就是说，我们对法律的认识是一种经验式认识。其二，对法律这种制度事实之正当性的判断，不能诉诸先验标准，因为这种标准不依赖于人的意志和人类的制度而有效。恰恰相反，制度的正当性根据不是社会理想，而是社会成规——习惯和惯例。

[Abstract] This article aims to summarize and introduce the concept of the authority of law upheld by legal positivism. Being a hidden topic, the authority of law has always existed in the debate over the issue of law and morality between legal positivism and natural law. In the efforts to identify the empirical basis for the authority of law, legal positivists have developed three different approaches to the concept of authority, that is, the “coercive” approach by John Austin, the “internal aspect” approach by H. L. A. Hart and the “service” approach by Joseph Raz. Among these three approaches, the author finds three characteristics: the authority of law refers to a special kind of practice authority; the transformation from “external aspect” to “internal aspect”; and an integration of factual and normative aspects of the concept of authority.

(责任编辑:支振锋)

[61] Candace J. Groudine, “Authority: H. L. A. Hart and the Problem with Legal Positivism”, *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. IV. No. 3 (summer 1980).