

Globethics Repository



论法律思想中的绝对主义[On Absolutism in Legal Thought]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Preprint
Authors	柯恩, 莫里斯
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-13 12:35:28
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179127

柯恩：论法律思想中的绝对主义

【美】莫里斯·柯恩著，陈林林译

在反对机械法学，以及反对完全漠视社会生活事实而进行自鸣得意的法律概念计算的过程中，应当警惕避免将婴儿连同洗澡水一并倒掉。鉴于一些传统的法律概念——诸如权利、所有权、契约等等——已遭到大量滥用，我们还是应该认识到，如果不借助于概念和一般原则，法律乃至其他任何领域的科学将不复存在，也无法系统、清晰地对其进行描述。另外，法律迫切需要体系，这不仅是出于理论的需要，也是实践的要求。如果失去了普遍的概念，人类经验就会变得愚钝、盲目。

与此相应，必须做好两手思想准备。首先，我们不能忘了，我们所持有的一些基本原则，只不过是一些预设；不顾事实依据去坚持这些原则，会失之鲁莽或狂想。在另一方面，我们对一些首要原则应当持有信心、勇气，并持之以恒。当经验事实看上去与它们相矛盾时，我们不能忘了，一般所谓的事实，可能只是未置思考之经验的盲目假定，另外，科学上的进步，通常就在于我们的理论能够为所谓的事实提供一个新的、更充分的说明。

法律和其他领域一样，都存在对逻辑的滥用现象，这类滥用被称为“错误的唯理论（vicious intellectualism）”。这种现象自然遭到了反对，并且反对方式不一而足：诉诸于直觉、常识、正义、历史、有关人类行为的经验性事实，或者诉诸于有关人类潜意识或无意识之思想的假设性事实。我们会发现，其中一些得自迅速发展的心理分析学和其他学科的事实，对法律和科学上的证据规则来说却站不住脚。这一点值得关注。不过，就所有这些反对唯理论的方式而言，我们只关注它们所导致的绝对虚无主义（nihilistic absolutism）。这种虚无主义认为，法律中根本不存在什么逻辑确定性。从大体上说，这种观点得到了唯名论信条（nominalistic dogma）的支持——除了一个个实际的司法判决外，不存在任何法律；司法判决受到某些身心因素的作用，譬如法官的消化状况等等，但决不为逻辑所左右。在此我无法详细检讨这种信条论式虚无主义的形而上假设，迄今也未曾有人前后一贯地开展过这种检讨，因为任何通盘否认各种普遍性的尝试，在实践中是行不通的。

在任何情况下，历史性事实都是指：司法判决的发展趋向，应当具有延续性；法官在实际审判案子时，在某种程度上都受一些逻辑要求的影响，而这些要求是由关于“什么是法律”或者“法律应当是什么”的主流观念所设定的。法律事实上并不是一个完善的系统，而是一个在不断生长并进行自我矫正的系统。法律的生长不是孤立进行的，而是通过与社会适用以及立法机构、法院、行政官员乃至法律教材编著者的工作进行相互作用得以实现的。在这一生长过程中，大众对“法律是什么”和“法律应当如何发展”所持的观念，也会产生影响，尽管它们显然不足以完全左右未来所有的判决。革命阵营和保守阵营所持的绝对主义，都犯了同样的逻辑谬误——执着于过度的简单化。从思辩的角度来看，这种谬误业已展示在坚持普遍与具体、原理与实际判决之绝对界分的假设中。然而，单凭普遍性，我们并不能决定具体的问题，而后者显然也不能完全规定前者。

出于辨谬或纯形式的目的——譬如在数学或逻辑考量中，我们不能略去绝对的精确性。但是，当涉及描述自然界，或者规范人们的行为时，我们却无法达致那种绝对的准确性，因而我们只能准备接受缺憾——尽管我们必须坚定地持有完美的理想，直至意识到实际的成就与理想之间存在着差距。认识到理想的必要性，以及我们自始至终都缺乏达致完美的能力，是头脑明智和道德观稳健的表现。

前述对法律中的逻辑绝对主义的批判，同样适切于法律的道德内容。

将法律与道德等同或者声称二者相互独立的做法，都未能对二者的关系作出充分的说明。在一个社会中，显然会存在一些违背大众关于公正和错误之感知的法律规则，但这些规则无疑仍然是法律的一部分。如果不存在这种情况，就不会出现不公正的法律，也不会出现对鼓动家和改革家们——所谓的社会良心的代表——所施行之非正义的抗议。一项不公正的法律，并不会因为不公正而不再是法律，即使它应当不再继续是法律。在另一方面，还有许多并未从法律那里获得支持的道德规则。因而，一会儿将二者等同，一会儿又将二者相互独立的做法，只能导致混乱。我们发现在最高法院的判决中，就存在这种令人遗憾的现象。在某些场合，我们被告知：这是一个适用法律的法院，而不是社会伦理。但是在另外一些时候，法官们争辩道：这不可能是法律，因为它将导致不公正，等等。

有史以来，对正义的强烈诉求充斥了整个人类舞台。虽然在关于任何社会问题的每一次争论中，各方都援引了正义作为依据，但我们还是极少发现有谁努力去系统地回答了这一问题——何为正义？即便是在某些具体问题上，譬如如何为一份公正的工资，一个公道的价格，一项正当的民族独立诉求，我们也发现很少有人努力去澄清那些预先设定的基础性原则。不同的当事方都声称正义站在他们那一边。据说，罗马人在未曾确定正义站在自己这一边以前，是绝不会发动战争的。但这并不能阻止他们征服自己所有的邻居，也不能阻止其他人谴责他们是非正义的压迫者。

正义观的多样性已导致了某种绝望，即根本不存在正义这种事物，正义一词只是传达了各种各样的情绪化意见。但是，这种消极态度与现实生活的趋势是如此格格不入，以致于招到反对并增强了专制式的正义观。后者经常采取一项宣称的形式，并籍由关于“何为绝对正确”的超理性直觉或启示直接得以认知。一边是绝对否认，一边是粗暴肯定，存在避免这一两难困境的方法吗？我认为有。

对许多人来说，自然主义式的正义观——使大家的利益相互调和、融洽——未免过于实利化。像卡莱尔（Carlyle Thomas, 1795-1881, 英国历史学家、评论家——译注）那样的人，称之为“猪和泔水”的道义观。他们声称，正义是神圣的、至高无上的。各种利益之间存在着极其巨大的差异，并且在追求更多直接的物质利益的过程中，我们冒着牺牲更高——更微妙、更内在——利益的风险。在这一意义上，即便是彻底的自然主义者，也会承认最终的方案中包含了某种真理性成分。然而，“即使世界毁灭，也要实现正义（*fiat justitia pereat mundus*）”这一格言，却昭示了绝对正义观的破产。康德确实曾捍卫过这一格言，理由是一个不公正的世界不值得保留。但我们完全可以把这句话反过来说：会毁灭世界的正义，显然不值得拥有。对任何相对持久的法律体系来说，当然也不能以这种正义为基础。为了遵从卫生规则而杀死病人的做法，与为了奉行一条假定的正义规则而毁灭一个社会，是一样荒谬的。

我们还得铭记，不管我们拥有什么样的实体正义观，显然它都将是不完善的，除非它提供了自己的形成路径。一项无效的或者以不可能的条件为前提的义务，不可能成为法律体系的合适目标。今日，实体正义的实现进程必须以现实为出发点，其成功与否取决于我们能在多大程度上运用现实的自然与社会力量，人性，以及环境。此外，公正的秩序尚不能够据此得以实现，除非还存在我所称谓的“形式”正义，亦即法律从业者们的一般性决定。这些从业者使法律无愧于自身的精神，他们不仅执行法律的字面条款，还贯彻法律的内在理想。毫无疑问，只要法律是由人来掌管的，它就不能幸免于专制意志和武力。在一个组织化社会中，如果没有人为了正义——一种理想的和谐状态——进行理智的努力，法律还是无法发挥作用的。

注释：

*[1] Morris R. Cohen, *On Absolutism in Legal Thought*, 84 U. Pa. L. Rev. 1936. 翻译所据为选编本，see *Jurisprudence: Contemporary Readings, Problems, and Narratives*, ed by Jr. Robert L. Hayman and Nancy Levit, West Group, 1994.

