

<<法理学与哲学论文集>>

图书基本信息

书名：<<法理学与哲学论文集>>

13位ISBN编号：9787503656675

10位ISBN编号：7503656670

出版时间：2005-7

出版时间：法律出版社

作者：H.L.A.哈特

页数：419

译者：支振锋

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<法理学与哲学论文集>>

内容概要

本书中的所有论文均为哈特教授自选，选入了从其1953年就任牛津大学法理学讲席教授的就职演说以来28年里最为主要的成果。

这些论文最初发表于英国、美国以及其他地区不同的期刊与著作中，它们涉及了范围非常广泛的论题。

它们包括了哈特教授试图论证在语言哲学与法学之间的相关性以及语言哲学对法哲学之重要性的第一次努力；他捍卫法律实证主义的第一次努力——在其后《法律的概念》一书中他又对此进行了发展；还包括了对美国与斯堪的那维亚各自法学学说的诸多研究；对法哲学诸问题的概览性考察；与对三种试图为基本人权或自由提供基础之努力的详察；以及对将“社会连带”概念作为强制执行习惯性道德之正当性理由的详察。

本书中有五篇论文致力于对耶林、凯尔森、霍姆斯以及朗·富勒等诸多法学大师之著作的品评。

最后一篇论文则提出了一个哲学特性，它关注的是对某种困惑与混乱的解决，在关于犯罪未遂概念的问题上，这个困惑长久地折磨着法律从业者们。

在专著专为本书所写作的导言中，哈特教授对影响他作品的诸多主要方面给出了说明；他还考虑了对其作品的主要批评，并且指出了他现在认为在其作品中存在错误的地方。

<<法理学与哲学论文集>>

作者简介

H.L.A. 哈特（1907 - 1992），前牛津大学法理学讲席教授，英国法理学家，新分析实证主义法学创始人，20世纪英语世界最为伟大的法学家。哈特以其实证主义的姿态、自由主义的立场、分析主义的旗帜以及道德学家的情怀，构建了一个庞大而自洽的法理学体系。在其之前，20世纪中期的（英语）政治哲学濒于消亡，法律哲学也奄奄一息；而在他之后，却是分析法理学大行其道，法理学界众神喧哗。所以，当代英美著名法学家科尔曼、拉兹等人认为是哈特拯救了西方（英美）的政治哲学和法哲学。哈特梳理和加强了法律哲学与道德以及政治哲学之间的联系，法哲学与精神哲学和逻辑哲学的联系。在此任何一个主题上，他都做出了严肃的贡献。而且，沿循边沁的脚步，在道德哲学与政治哲学领域里，他是自由主义传统最强大的代言人。

他的作品包括：《法律的概念》（1961，1994）；《法律、自由与道德》（1968）；《惩罚与责任》（1968）；《法律中的因果关系》（与A.M.奥诺里合作，第二版，1985）以及《论边沁》（1982）。

<<法理学与哲学论文集>>

书籍目录

导言 第一部分：一般理论 1.法理学中的定义与理论 2.实证主义及法律与道德的分离 3.法哲学诸问题 第二部分：美国法理学 4.英国人眼中的美国法理学：噩梦与高贵之梦 5.1776 - 1976：哲学视域里的法律 第三部分：斯堪的那维亚法理学 6.斯堪的那维亚现实主义 7.自我指涉性法律 第四部分：自由、功利及权利 8.功利主义与自然权利 9.在功利与权利之间 10.罗尔斯论自由及其优先性 11.社会连带与道德强制 第五部分：四位法学家 12.耶林的概念世界与分析法学 13.钻石与细线：霍姆斯论普通法 14.凯尔森之会 15.凯尔森的法律统一学说 16. Lon.L.富勒：《法律的道德之维》 第六部分：英国国会上议院论不能犯未遂 17 英国国会上议院论不能犯未遂声明 人名索引 主题词索引 致谢与后记

<<法理学与哲学论文集>>

章节摘录

书摘长久以来，英国与斯堪的那维亚在法学理论上有许多看法是一致的。

在这些相同之处中有一个是双方共同的秉持：认为法律是某种人为创制的东西，并且创制出来是为人服务的；还有就是至少对经院形式自然法学说的敌视与冷漠；以及一个双方共同的拒斥，否认哲学体系能够在法律是什么与法律应该是什么的问题上带来光明。

然而，尽管有着许多的相似之处，斯堪的那维亚法律理论的主要传统仍然与他们的英国同行有着不同的调子。

尽管它在目标上有着怀疑论的外表，在方法上也是经验主义的路径，但它仍然更像一门哲学。

这一传统的奠基者阿克塞尔·海格斯多姆的努力，以其“必须消灭形而上学”的论断为座右铭，他的作品坚持不懈地向人们表明，通常作为法律的根本部分而为人们所接受的那些概念，比如权利、义务、权利让度以及合法性等等，某种程度上都是由迷信的信仰、“神话”、“虚构”、“戏法”或等级混淆而组成的。

在其信徒伦德斯特、奥利维克罗纳以及阿尔夫·罗斯等人的努力下，这一传统仍然在坚持着，并与美国的“规则怀疑主义”，以及当代的语言哲学发生了联系。

它新近最P171为成熟的作品是罗斯的《论法律与正义》一书。

在许多方面这都是一本令人感兴趣的著作，尽管它无论如何都不同于斯堪的那维亚“现实主义者”法理学的狂热的教条主义，但在某些方面它仍是甚为精彩的著作。

比之海格斯多姆，罗斯更少拐弯抹角与含糊不清，也比伦德斯特少了几分天真与学者派头；如果说与奥利维克罗纳相比没那么彬彬有礼的话，但他的作品在细节上更为坚实，而且有着更多富有启发性的例证。

他的写作方式可以说是清晰明澈、引人入胜，有些时候也是酣畅淋漓的；尽管，也许这些美妙的措辞部分地可以归功于翻译者高超的技巧。

而且，不管你怎样看待作者整体的理论，但它对法律细节的眼光的确是精细的和富于辨别力的。

许多律师和法官在解释成文法规定时，最好读读他富有感染力的篇章。

这部书的整体精神是一种对形而上学的混淆与伪理性概念义愤填膺的声讨，根据罗斯，这些概念依然潜在于对法律结构的传统阐述之中，也潜藏于那些有关在法律批评与评价中的道德与正义的标准的理论之中。

因此，作者无论对传统的自然法还是对形式主义都表现出了强烈的敌意，哪怕是对于那些如凯尔森那样的“实证主义者”的形式主义也是一视同仁。

所有这些过错都与作者主要的原则针锋相对，而作者的主要原则是，法律与法律批评都必须依据“社会事实”。

“现代经验科学”的那些方法必须得到应用，而且解释法律思想史，必须根据“与其他经验科学得以建立的基础同样的逻辑。”

” 尽管这种强制要求将对法律概念或规则的分析与经验科学相适应的企图，有着许多问题，事实上也令人糊涂，但罗斯对传统学说所做的怀疑论的攻击，比起前人试图揭示法律规则与理论背后的“社会现实的事实”之努力，要老到得多。

本书分为两个部分。

第一部分有九章，主要关注的是法律的结构以及对其主要概念的分析；剩下的八章是第二部分，主要关注的在对法律进行批评时所用的标准。

在这P172两种情况下，作者意图驱散误解的努力都深深植根于法律与道德的词汇表中，并且想要用理性经验的观念或坦率地承认来代替这些；坦率地承认的就是，在某些情况下，“非理性”的因素必须介入对社会生活的安排。

我将先就本书的第二部分进行分析。

尽管同样饶有趣味，但由于这一部分从波普尔(Popper)《开放社会及其敌人》以及斯蒂文森的《伦理学与语言》(Ethics and Language)中所取甚多，因此比之第一部分，它的原创性要稍弱一些。

它包含了对古典与托马斯主义(Tomist)自然法的批评，包含了对正义以及功利主义的批评，有三章关

<<法理学与哲学论文集>>

注的都是作者所谓之“法律政治学”。

”这是一个妙诀，尽管有待发展，但作者颇为自许，并且认为法律从业者们应该追寻。

这个妙诀的中心任务不是去发现法律的宗旨或目标，而是去发现最好的法律调节方法，以适应不断变化着的技术的或“意识形态的”环境，并且当专家们对相关社会变化发生争议时，它使得法律从业者能够在专家中起到仲裁作用。

当结果的价值由“其他人，特别是那些权势人物所接受的事实”来衡量时，它就是一种艺术。

根据这种温和的相对论的观念，我们应该对照在认为道德标准或价值都是那些有待于我们用理性的方法来发现之领域的一部分时，所存在的最主要的错误。

道德价值是人类所接受的态度，而非有待于确定的关于社会的事实。

尽管它们可能由于非理性的方法(宣传)或对事实理性认识的转变而改变，但它们不可能通过理性的论证来证实或证伪。

在他对这些新奇主题的阐说中，作者的许多阐发还是值得一提的，特别是有关社会福利的概念以及因庞德(Pound)的论述而疑窦丛生的私人与公共“利益”之间的关系。

而且他能够用清脆响亮的话语来说，“自然法就像一个妓女，每一个人都可以对它为所欲为。

而如果不能够利用法律的本质来进行辩护，就不会存在什么思想意识。

”尽管作者错爱了关于“无意义”的战斗性呼号，以及他的随时准备嗅出在每一个没有屈服于科学方法的道德立场上对“自然法”的诅咒P173咒，但也导致他在一些方面走向了荒谬的地步。

说适用于某一法律规则的语汇“正义”与“非正义”，作为与某特定裁决的不同之物均“毫无意义”，毫无疑问这是术对的。

当我们主张说，一个禁止黑人坐在公园里的规则是非正义的时，毫无疑问我们使用了一个不言自明的原则作为对待标准，也即是，在人们之间进行权利与优先权的分配时，不应该考虑他们的肤色。

任何人想对这个主张作充分的辩护，都必须使这个原则显现出来。

但类似于正义这样的概念，在适用于法律时，对那些变化多端并且富有挑战性的标准的依赖并不会使它们为无意义。

所谓什么是正义的真就是使那些变化多端的标准得以确立的所有概念的真。

诸如“长”、“短”、“真实”、“谬误”，以及“有益”等语汇，都表现出了同样的特征。

如果要在为黑格尔(Hegel)作辩护，反驳那些认为他“稀奇古怪的废话”的指责，可能会花太多的时间。

但是，为何康德(Kant)的论断“在一个一般性的规则之下，如果一个人自由地去进行某种行为而不会妨碍其他人自由地进行(类似的活动)，那么这个人的行为就是合法的”被认为毫无意义呢?很清楚，对“毫无意义”的含义进行进一步的考虑是必要的。

并且，当密尔(Mill)说法律强制能够具有有效性的惟一理由就在于用它来阻止一个人伤害另一个人时，他是不是真的犯了只讲“纯自然法观念”的错误?即便这是真的，如罗斯所认为的，这里的伤害意指对别人道德权利的侵犯(这是一个饱受争议的看法)，人们可以享有道德权利的暗示也无需信奉“自然法”，除非将后者仅仅作为对道德的错误表述而使用。

难道作者从来不承认，人对某种约定服务的道德权利——即便某人享有的不是法律权利——的享有；抑或他从来没有拒绝过另外一个人有干涉其个人事务的道德权利?对于许多人来说，这本书的主要贡献在于其在最初几章对法律有效性概念的处理。

尽管这饶有兴味，它清晰地展示了为斯堪的那维亚学派所坚持的独特教条，也即，如果一个陈述不能被作为一个关于事实的陈述经受分析，或者它不能作为一个对感情的描述而经受分析，那么它一定是“形而上学的”。

这个论断，好比说1837年《遗嘱法》(有关在遗嘱中所需证人人数的法律)第九条的规定是一个有效的英国法律规则，这毫无疑问并且也不难发现是真的，或至少是正确的。

但根据罗斯，法律有有效性是一个危险且具腐化性的概念；除非我们小心谨慎地对待它，并且戴上保护性的“经验形而上学”橡皮手套，调动我们关于经验能够证实的事实的概念库，否则，我们就是感染了形而上学的病毒。

因为，根据罗斯的看法，对这个或者其他法律概念的分析必须采取这两种形式之一：要么它根据下一

<<法理学与哲学论文集>>

步实际的行为与人们的感情(主要是法官的感情), 要么它必须根据某些有的法律规则具有、而有的法律规则不具有的神秘而难以观察的品性。

因此, 我们的选择只能存在于这两者之间: “X是一个有效的英国法规则”, 这是对法官行为与感情的预测——要么就是形而上学。

凯尔森的坚持, 法律思想一定不能根据事实或者“是然命题(is-propositions)”来阐释, 而应根据“应然命题”来阐释, 也因此被作为形而上学的构建而遭到反对了, “它使法律超出了事实世界。”

罗斯是从考量比较简单的国际象棋规则来开始他对法律有效性的分析的; 尽管知道这一点很重要, 我们往往并不说规则是有效的, 除非——如涉及法律的情况, 有一个包含了某些识别这些规则的一般标准的体制。

罗斯主张说, 一个国际象棋规则, 比如, 象必须按照对角线来移动(这是我举的例子)是一个有效的国际象棋规则, 需要下列条件: (1)下棋者总是按照这样的路线来移动象以及(2)他们之所以这样做, 是因为他们受到了一定的压力, 他们感到必须遵循这样的行为模式。

相应地, 在这些情况下, 规则就是某种使得我们必须作出下述行为的某种东西: (a)把下棋者的行为理解或解释成一个动机连贯的活动并且(b)预测他们下一步的行为。

在法律有效性情况中相似的分析P175如下: 本质上, 法律规则就是引导法庭将惩罚适用于特定情况的。

(接受这种凯尔森似的教条应该不会大费口舌的。

)说一个法律规则是有效合法的, 也就是说(1)法庭在特殊条件下会适用它, 或者至少在裁决时将它看得特别重要以及(2)他们会这样做, 是因为他们有一种被规则“束缚”的感情体验。

一个有效的法律规则, 是一个关于未来司法行为的可被证实的假设, 也是由其特殊的感情所激发的。

除了诉诸于感情因素之外, 就视法律规则为“一种解释型式”一如视其为预测的依据而言, 罗斯的分析与大率的美国现实主义理论并无太多差别, 后者视关于法律权利与义务的陈述为对官方行为的预测。

就像这些较为简单形式的理论, 罗斯关于法律有效性的预测性分析理论面临两个方面的批评, 他从未真正去面对过这两个批评。

第一个是, 即使从一个普通市民或者律师之口说出“这是一个有效的英国法律规则”, 是一个关于法官将会如何去做、去说或者去想的预测, 这并不能成为法官口中的意思, 这位法官并不去预测他自己或其他人的行为或感情。

法官所说之“这是一个有效的法律规则”, 是一种认可行为, 在这样说时, 他承认相关的规则满足了特定的一般标准, 从而可以被视为某一体制的规则, 并且因此成了行为的法律准则。

第二, 即使(尽管这可能是有疑问的)非司法形式的陈述“X是一个有效的规则”总是对未来司法行为或感情的预测, 但这些预测的依据则在于这样的一种认知, 对于该项陈述“这是一个有效的规则”, 法官是在非预测的意味上使用与理解的。

罗斯正确地认识到, 对于由某些社会规则的存在所表达出来的法律现象而言, 我们在区分其外在方面的同时, 也必须区分内在方面。

这对于理解任何种类的规则都是十分正确和相当重要的。

但很不幸的是, 他划错了这些方面的界限, 错误地将规则的内在方面表述为关于“心理”或“感情”的问题——作为一种特殊的心理学“体验”。

也只有通过这样做, 他才能给人们留下这样的印象, 凯尔森所指称之“应然命题”在分析法律思想的框架时也许毫无必要。

事实上, 对任何规范论述内在方面的阐明, 都要求此类命题, 而且如果我们认真研究它们, 我们就会发现它们没有任何“形而上学”的东西; 尽管它们的“逻辑”或结构不同于关于事实的陈述或者对感情的表述。

P176 在内在与外在之间所存在的必要区分, 并非一个区分身体行动与感情的分界, 尽管我们完全可以这样划分; 它是一个对类型截然不同的陈述的划分, 任何时候一个社会群体如果按照那些规则来进行它们的事务时, 就会获得某种机会。

因此, 一个不同意或不接受这些规则的外在观察者, 在观察该群体时, 也许会报告说, 这个群体总是

<<法理学与哲学论文集>>

以某种统一的方式行动，并且总是对背离行为抱有相反的或敌视的态度。

这种态度，要么是通过官员，要么是通过私人来表示。

他也许，既能够预测到该群体未来的行为，又能够预测到官方的反应。

这种陈述都是关于事实的外在陈述，这种事实是关于该群体及其规则的功绩的。

但是，如果该群体真的具有某些规则而非仅仅是一套凝聚性的习惯，群体的成员就会通过各不相同的表述来展示这一点。

这种表述并非阐述他们遵循或愿意遵循某些一般的行为模式(regular patterns of behavior)；相反，倒是群体的成员会诉诸于这些一般行为模式——他们已经接受这些模式作为批评的标准，利用这些表述来评论他们自己或每一个人的举动。

他们肯定不会仅仅以某种可以预测的相反态度去应对对一般行为模式的背离行为，而是将背离行为视为作出这些反应的理由，并且将服从当作正当的要求。

当这些行为模式被视为准则，那么据其作出的批评，根据它提出的主张与正当化理由，都会被以一些独特而规范的词汇来表述，如“应该(ought)”、“必须”、“本应”、“正确”、“错误”以及它们的变种如“责任”与“义务”等。

诸如此类的形式如“我(你、他、他们)应该那样做”以及“我(你、你们等)本不应该那样做”，都是最为通常的例子，用以替换这些真正构成它们意思的批评性的规范功用。

它们并非关于事实的外在陈述——这种陈述预测了符合标准的适当行为，在它们宣布了对准则的接受并且以许多不同的方式适用或诉诸于它们的意味上，它们都是内在的陈述。

但是这些陈述的内在性品格，并非仅仅是一个谈话者具有某种“压力感”的问题；尽管这些压力感的确常常伴随着这些陈述的形成；但根据被接受的标准来评论行为、提出主张以及对敌视性的反应进行证成等方面，它们既非必要亦非充分的条件。

罗斯视关于法律有效性陈述(比如，“这是一个有效的丹麦法律P177的规则”)为一种对事实的外部陈述，它们的功能是预测法庭行为与感情。

然而，正常而言，对“法律有效性”的使用，是一种特殊种类的内在规范性陈述，而且，罗斯之所以未能对借法官之口对这种表述的使用作出一个似乎可信的解释——这里它的内部性特征是明显的，就在于他的一个更大错误，他错误地承认对语言内在的非实际性、非预测性的使用与对规则的使用是不可分的。

“这是一个规则”，作为与一个外在的“在英格兰他们会遵守这个规则”的陈述不同的陈述，是一个内在视角的陈述；当一个规则体系——如一个法律体系那样，既包括确定行为标准的原生性规则，又包括利用某些特定标识来承认该体制之原生性规则的规则或标准时，视上述“这是一个规则”为一个内在视角的陈述才是合适的。

因此，当一个法官认可一个法规的规定是“有效的”时，他是将这个规则当成了一个原生性规则；并且，为此目的他使用了一个不言自明的承认规则或识别标准，这个规则和原则也许会被这样表述：“女王在议会里所签署的，就是行为的法律标准。”

法律有效性是一个在许多方面不同于国际象棋规则的概念，就如罗斯所比较的那样，它倒是更像足球游戏中的规则。

当运动员记录他的跑动或得分时，他所使用的就是一个不言自明而又为人所共同接受的规则，这个规则属于对游戏进行评论时候的某种承认，正是这个承认来指向什么是获胜。

他并非是在预测他自己或其他人的行为或感情，亦非是对体制的运作发表任何其他形式的实际陈述。

之所以会在使用中曲解这些论断，是由于一种不言自明且为公众所接受的承认规则或标准。

这作为一种以外在视角而对事实作出的陈述，预测该体系的惯常原则，根据的是这样一个事实，即对该体制之规则与功效的概括性接受，是一种正常情况，也正是在这些情况下，才会碍出此类内在视角的规范性陈述。

通过诉诸于事实上未被其他人接受或未来也不大可能再观察得到的承认规则(得分)，去评估一个规则的有效性(或者一个游戏的进行)通常总是没有意义的。

然而，有时候我们的确是这样做的；这时我们往往是以一种半虚拟的语气来进行的，就像以一种生动的方式去讲授一个已经死亡的法律体制，比如罗马法。

但是在以内在视角作出陈述时，所P178预设的这种正常语境，必须区别于它们惯常的意义或内容。

如果我们要去理解社会规则以及那些作为这些社会生活不可分割部分的对语言的习惯用法，并且如果我们不打算接受罗斯的困境：“要么把这些当作对法庭行为与感情的预测，要么把它们当作对超出事实的难以观察的实体的形而上学认识，”那么，这种不接受就会因此而十分重要。

法律语言的范围实际上比这个承认的还要丰富。

然而，尽管“应然命题”以及其他形式的内在性视角的规范陈述，对于分析法律思想而言都是必要而且无害的，但仍然同样需要强调，这并不能得出一个这样的看法，一个法律体系是“一个封闭的逻辑体系”，据说这个看法十分符合形式主义者的心意。

也许要强调的是，它也不能导致一个这样的看法，认为关于权利与义务或有效性的法律陈述都是可以从一个清晰而确定的法律规则体系中推导出来的。

当然，正如在法律的任何其他方面，它在这里是一个有关某一特定意思的核心部分以及一个留给司法选择的不确定空间的广阔的暗区问题。

有时候在规则模糊的场合，我们能够做的只能是预测法官将会如何说与如何做，在这样做时，我们可能会以谨慎的方式来使用的语汇“有效性”，或以一种谨慎的形式使用“我认为这是有效的”。

在这本书第一部分所提到的那么多好东西中，没有比罗斯对司法推理的讨论更好的了。

但是即使在这里，即使在用以识别某体制特定规则的该体系的标准模糊或不确定的场合，罗斯的预测性分析并不能被认为有益于法官所言之“这是一个有效的规则。”

而且毫无疑问的是，除非将法律的有效性作为内在性陈述之一种主张的最重要的功能，在比较清晰的案件中得到了承认，我们就难以理解在更加富有争议的暗区地带对它们的使用。

P179

<<法理学与哲学论文集>>

媒体关注与评论

书评“哈特是一位影响深远的学者；他严谨博学又思虑幽深，既能够对文本做深度分析而又不囿于琐事的先入之见；他对建设性的可能始终保持着敏感，而他的批评则又一直那么深邃周详。他的文笔清丽雅致，他的风格温尔文雅。

”——泰晤士报

<<法理学与哲学论文集>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介, 请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>