

<<语境与工具>>

图书基本信息

书名：<<语境与工具>>

13位ISBN编号：9787209033947

10位ISBN编号：7209033947

出版时间：2004-3

出版时间：山东人民出版社

作者：苗金春

页数：328

字数：240000

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>

## <<语境与工具>>

### 内容概要

本书论述了美国实用主义法学派的代表人物霍姆斯、波斯纳等人的理论及特点，揭示了实用主义法学的研究进路：语境论与工具主义。

<<语境与工具>>

书籍目录

导论 一、引言 二、实用主义法理学的进路 三、本书的思路和基本内容上篇 早期实用主义法学 第一章 实用主义法学的产生 一、实用主义思潮 二、霍姆斯的法律实用主义理论 第二章 法律实用主义的影响 一、法律实用主义与司法过程 二、法律实用主义对美国法理学的影响中篇 后现代思潮与新实用主义法学 第三章 后现代法理学 一、后现代思潮 二、后现代思潮对法学的影响 三、后现代法理学 第四章 罗蒂后现代实用主义法理学 一、罗蒂与实用主义的复兴 二、罗蒂后现代实用主义法理学下篇 波斯纳实用主义法学 第五章 波斯纳法律实用主义 一、波斯纳实用主义的含义 二、怀疑论的法理学 三、实用主义法理学的宣言 第六章 道德理论与司法裁判 一、实用主义道德怀疑论 二、对强式道德理论的批判 三、对弱式道德理论的批评 四、实用主义审判方式 第七章 法律经济学与实用主义 一、概述 二、法律经济分析方法 三、法律经济学与实用主义的进路结语 一、实用主义法理学的启示 二、对实用主义法理学的评价参考文献后记

## &lt;&lt;语境与工具&gt;&gt;

## 章节摘录

书摘 相反,对霍姆斯来说,概念论者的目的是一致的秩序,形式主义者的目的是客观的预测,它们是不同的。

由于概念的概括性,概念最适合于分类的目的,但是在决定具体的案件中,却不能精确的和可预测的得以运用。

如果坚持对它们一成不变地予以应用,只能得出程度不同的不精确性的判决。

而获得确定和可预言的法律的惟一办法,可能就是在交叉概念的半影之间,武断地、人为地划定一条精确的界线。

例如,法律通过对年龄的划分,区分了幼儿和成人。

兰德尔将法律的范畴和原则想像为观念的本体,法律科学家可以发现和描述,并且一个法官可以简单地遵循。

相反,霍姆斯评价法律观念的主要标准是工具性,只有在当法律原则服务于一个实际的目的时,他们才是正确的,这个目的是启发性的。

一个原则是一个导向装置,在类似的案件中,它给律师指出方向;与此同时,在决定疑难案件时,为法官的政策考虑提供帮助。

在其早期的一篇文章中,霍姆斯叙述了这个启发式的目的,主张所有分类的目的应该使法律可知。

在《法律的道路》中,他再次指出,概念安排的目的在于使法律更易于铭记和理解。

霍姆斯等人拒绝兰德尔的信念——法律思想可能、也应该是自主的、普遍形式的、以及概念性的安排。

通过拒绝兰德尔的法律分类活动的科学身份的要求,霍姆斯指出,不能抽象地决定概念安排的功效。

“法律不是科学,在本质上是经验。

因此,虽然一般的安排应该是哲学的,但是,即使以打乱偏见(传统)为代价,与实际的方便相妥协是非常正确的。

”他还指出,作为人类学一个分支,法律是科学的对象,立法理论是一种科学的研究,但是将一个现存制度的具体细节还原为基本理论的逻辑结果的做法,总是处于变得不科学的危险中,并且导致一种对问题本质的误解。

在概念性地安排法律中,霍姆斯认为,在习惯的要求和分类学的要求之间,应该商定一个注重实效的平衡。

他认为,即使我们不能采用某些法律观念,但如果我们要从头开始安排法律,那么应该保留它们;因为重新学习和重新安排的成本远远大于这种额外的收益。

实用主义者对概括并不反感,所有主要的实用主义者都接受概括性原则和系统性思想的重要性,他们仅仅强调,这种抽象概念的检验标准必须是它们对行动和具体研究的有用性。

对此,杜威指出,着眼于最大可能的一般性的、逻辑的系统化和命题的连贯性是不可缺少的,但不是最根本的。

它是一种手段,不是一个目的。

它是改善、促进和澄清研究,导向具体裁决的一种手段……法律规则应该尽可能的使作为连贯的普遍化的逻辑系统得以形成,这是很重要的。

然而,在当代学术领域中,学人们所使用的“后现代”概念的含义较多的是采用了后现代主义创始人利奥塔(Jean—FrancoisLyotar)的模糊解释。

1979年,他应加拿大魁北克省政府大学的要求撰写了题为《后现代状态:关于知识的报告》的研究报告,这部应时之作不仅使这位本来默默无闻的法国学者很快获得了世界性的声誉,而且促进了“后现代”概念的流行,以致今天的学者在讨论“后现代”问题时几乎不约而同地援引利奥塔的解释。

德国学者维尔希教授甚至评论说,“利奥塔是后现代主义的创始人。

没有人像他那样早,那样准确,那样明确地提出后现代哲学概念”。

令人遗憾的是,利奥塔本人对“后现代”概念的解释并不像学者们所说的那样明确。

譬如,在《后现代状态》中他把“后现代”解释成“对元叙事的怀疑”;在《分歧》中,他又把“后

## &lt;&lt;语境与工具&gt;&gt;

现代”解释成对共识的厌恶、对差别和分歧的尊重；在《回到后现代》中，他则说，“后现代”是个不够确定的语词——正因如此，我才选择它——除起警告作用之外它别无价值。

它旨在表明，“现代性已日薄西山”。

在接受波利特纳的采访时，他甚至承认：“我虽然极力理解何为后现代；但我对此一无所知”。

这一点恐怕不是大部分“后现代”思想的拥护者所愿意听到的回答。

被称为后现代哲学之父的利奥塔尚且如此，由此可见“后现代：一词的复杂性。

2.如何理解“后现代”？ 我们应该从两方面对“后现代”(post—modern或postmodern)的含义予以了解并明确。

一方面，如何理解后现代主义中的“后”字呢？后现代主义学者所操弄的这个“后”字本身就具有含糊的模棱两可之义。

另一方面，既然被称为“后现代”，那么它是否来自现代抑或是其中的一部分呢？换言之，我们应该如何理解“现代”与“后现代”之间的关系呢？总之，我们要掌握“后现代”的含义涉及到对“后”(post)字的理解，同时也必然牵涉到对“现代(modern)和后代的关系”的理解。

问题之一，我们应该如何理解现代和后现代之间的关系？在此我们必然涉及到对“现代”的理解。

“现代”作为一个历史分期的概念，其运作始于17世纪，法国启蒙主义从历史分期的角度提出“现代”这一概念，以和古典时代相区别。

所谓“现代”，按照通行的意义来解释是一个历史分期的概念，从历史时期上讲是从文艺复兴开始，经启蒙运动到20世纪50年代，实际上就是指西方资本主义从产生、发展而走向现代化的过程。

“现代化”过程就是指商品化、城市化、官僚机构化和理性化的过程，这些过程共同构成了“现代世界”。

现代化的过程是一个充满发明、革新和活力的过程。

然而，“现代”这一概念具有更深的蕴含，在法国启蒙主义的理论视野中，“现代”这一概念内蕴着进步，而进步则意味着理性、秩序、自由。

这在一定意义上成了“现代性”的题中应有之义。

“现代性”(modernity)作为一个文化概念，泛指从文艺复兴，特别是启蒙运动以来的西方文化的精神，体现的是一种启蒙的精神。

它相信社会历史的进步和发展，人性和道德的不断改良和完善。

(三)罗蒂新实用主义 当代新实用主义最突出的代表人物，应首推美国哲学家罗蒂，他与传统哲学的决裂也最为坚决、彻底，新实用主义立场最为坚定。

他的《哲学和自然之镜》被作为新实用主义的代表作，被学界赞为“里程碑式的作品，是自杜威《确定性的追求》以来，美国元哲学中最重要的著作。

”他集中清算了传统哲学的“错误”，并提出了未采哲学——后哲学文化的设想。

与另一位著名新实用主义哲学家普特南相比，罗蒂的哲学思想更为激进，因此，有人将他作为新实用主义运动的左翼代表。

而且，他的影响已经超出了哲学范围，渗透到社会、人文学科的各个领域。

罗蒂的实用主义哲学思想包括三个不可分割的方面。

1. 颠覆“镜式”哲学 罗蒂反对传统的主/客、心/物“镜式”的基础主义哲学。

所谓基础主义(foundationalism)是指这样一种哲学信念、哲学共设：存在着或必须存在着某种我们在确定理性、知识、真理、实在、善和正义的性质时能够最终诉诸的永恒的、非历史的基础或框架。

基础主义不是一个流派的头衔，而是一种哲学信念或共设。

罗蒂认为，自柏拉图以来，特别是17世纪以来的现代哲学(始于笛卡尔)被“心灵是世界的镜子”的比喻引入歧途。

按照笛卡尔—康德模式的诠释，哲学被视为“科学之科学”，哲学被当做人类知识大厦的基础，以认识论为中心的哲学实质上是一种知识论上的基础论。

哲学上的基础主义大致可分为传统的和现代的两个部分。

所谓传统的基础主义，是指那些以追寻哲学的本体论为己任的哲学。

远在古代希腊时代，柏拉图把“理念”作为本体，建立了古代最为典型的本体论哲学。

## &lt;&lt;语境与工具&gt;&gt;

近代则以笛卡尔的认识论最具代表性，他在《形而上学的沉思》的开篇，就最先采用了“基础”和“阿基米德点”这两个隐喻，表明形而上学理论的基础地位。

哲学家总是千方百计地寻找哲学的“基础”或“阿基米德点”，“哲学家的任务就是去发现这种基础是什么，并用强有力的理由来支持这种发现基础的要求。

” 斯宾诺莎的实体理论、莱布尼茨的单子论、黑格尔的“绝对精神”学说都体现了这一主线。因此，罗蒂指出，“自希腊时代以来，西方思想家们一直在寻求一套统一的观念，这种想法似乎是合情合理的；这套观念可被用于证明或批评个人行为和生活以及社会习俗和制度，还可为人们提供一个进行个人道德思考和社会政治思考的框架。

” 罗蒂无情地攻击并颠覆了这种基础主义的哲学，其在《自然和哲学之镜》一书中提出，“本书的目的在于摧毁读者对‘心’的信任，即把心当做某种人们应对其具有‘哲学’观的东西这种信念；摧毁读者对‘知识’的信任，即把知识当做是某种应当具有一种‘理论’和具有‘基础’的东西这种信念；摧毁读者对康德以来人们所设想的‘哲学’的信任。

” 罗蒂指出，在马克思、尼采、杜威和海德格尔之后，“那种认为人无论如何能将发生于道德和政治思考中的以及在这类思考与艺术实践的相互作用中的一切问题置于‘第一原理’（而哲学家的职责正在于陈述或阐明这些原理）之下的整个想法，开始显得荒诞不经了。

” 因为把哲学作为第一原理，作为根据的根据，就必然导致对人类主体的歪曲，是必然把人看作客体而非主体，看作存在的自在，而非看作既是自在又是自为，看作既是被描述的客体，又是描述着的主体。

因此，“我们应当摒弃西方特有的那种将万物万事归结为第一原理或在人类活动中寻求一种自然等级秩序的诱惑。

”  
.....

## &lt;&lt;语境与工具&gt;&gt;

## 媒体关注与评论

后记 本书是我的博士论文，是我对西方法理学学习、研究的一个小结。

为了确保原有体系，同时也使同行对我的研究结果有一个全面的了解，我对论文没有做大的调整。

实用主义思潮诞生于19世纪的美国，之后，其迅速成为一种体现“美国精神”的、影响强劲本土哲学。

这种思潮对美国社会生活的许多方面都产生了深远的影响，当然也包括法学。

自19世纪以降，法律实用主义在一定程度上可以称为美国法学理论界和司法实践界的精髓。

虽然在学界，很少有人提及作为一个学派的法律实用主义。

但是，从本质上讲，美国的现实主义法律运动、庞德的法社会学都不同程度上是法律实用主义的变种。

法律实用主义之所以没有形成一个宏大的理论体系，如同其他法学派那样，究其原因，从其本质上讲，法律实用主义反对那种自以为是的宏大的、雄心勃勃的理论。

正因为如此，T.S. Eliot指出，“实用主义的重大弱点就是它最终对谁都毫无用处。

”但是法律实用主义的研究进路是非常值得我们关注的。

但愿本书能起到抛砖引玉的角色。

求学之路是清贫和艰苦的，同时也是充实和幸福的。

求学北京大学，我感到非常幸运，她使人真正感受到了始于蔡元培先生“思想自由、兼容并包”的学术氛围，这将使我受益终生。

论文的最终完成首先要感谢导师巩献田教授多年来对我的关怀和悉心指导。

我有幸两次在老师门下攻读学业，老师时常告诫我“板凳要坐十年冷，文章不写一句空”，这使我明白“做学问”必须。

要有一种严格的态度。

我要特别感谢导师组成员和答辩委员：北京大学法学院的罗玉中教授、周旺生教授、贺卫方教授、李贵连教授、哲学系的赵光武教授，中国政法大学的舒国滢教授、刘金国教授，中国人民大学法学院的朱力宇教授，清华大学法学院的高其才教授，他们对论文的写作进行了细心指导，并提出了许多中肯建议。

同样，论文的写作也受益于给予我知识的授课老师们，他们无私地将知识传授给我们。

感谢好友彭冰博士多年来对我的帮助，论文写作过程中，他远在美国为我提供了许多难得的资料。

我还要感谢好友鲁智勇博士、夏智华、吴勇以及师兄李学勇、师弟刘文忠、梁迎修等人对我的帮助。

最后我要提及我的家人。

父亲的严责之情和母亲的殷切期望促使我继续学业。

妻子史立宏女士的理解和支持使我能够长期致力于求学。

还有女儿奕文带给我的欢乐，特别在我处于写作苦恼时，减轻了我的写作压力。

苗金春 2003年12月

#### 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>