

哈特的诠释学方法及其限度

——阅读《大师学述：哈特》

张超

(山东工商学院 政法学院, 山东 烟台 264005)

摘要:哈特在方法上完成了法哲学发展的诠释学转向。哈特所主张的诠释性方法一方面把实践的内在面相引入法律理论的分析中,另一方面内在面向中的批判反思态度并不必然包括道德理由。在《大师学述:哈特》中,麦考密克围绕着诠释方法通过发展批判反思态度这一概念对哈特的理论进行了辩护。但这个辩护和分析却有其缺陷和不足,因此尚有进一步向前推进的必要。

关键词:诠释学方法;义务;承认规则

中图分类号:D911 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-5322(2011)04-0045-05

一、引言

在20世纪的法哲学发展历程中,哈特是改变其发展方向的为数不多的思想家之一。人们甚至认为,(英美)20世纪中期的法哲学濒于消亡,而四分之一世纪后,法律哲学却获得了前所未有的繁荣,这就是哈特的杰出贡献,他的著作作为现代法哲学的发展提供了一个基本平台。作为哈特学术思想的继承者,麦考密克在《哈特》这本书中,对哈特所使用的哲学探讨的风格进行了发挥,对法律实证主义的基本立场进行了辩护。由刘叶深博士翻译的《大师学述:哈特》一书的出版,为国内的哈特研究提供了新的权威资料与文本,必将引起这个领域法学研究者的关注。

概括来说,这本书可以分为3个部分,第1部分是哈特的哲学立场,或者他从事法哲学工作所使用的方法,这种方法决定了他的法律观的性质;第2部分详细解读了哈特的法律观,哈特的法哲学要解决的核心问题是法律规范性的问题,主要涉及的是义务的本质及法律体系的内部结构;第3部分则把目光转向了哈特的其他著作,集中探讨哈特的政治哲学和伦理学立场,这种立场与他的法律观是密切相关的。这3个部分的结合基本上可以展现哈特思想的全貌,而每部分又都详细地讨论了在他的不同作品中所出现的基本主题。

在本书中,麦考密克的解读体现出几个很重要的特点,第一个也是最重要的一个特点是,提出了哈特的社会规则理论必须用诠释方法才能很好地说明;第二,对哈特的思想进行了改进性的发展,比如对哈特的义务理论和承认规则进行了更加细致的讨论;第三,强化了哈特作品中隐隐约约的自然法背景。作为哈特思想的忠实继承者,麦考密克的分析处处显示出其浓厚的法哲学功底和独特的论证。本文尝试对麦考密克的解读做一个“再解读”。

《法律的概念》体现了哈特在方法上的诠释学转向,而麦考密克正是围绕着诠释方法对哈特的理论进行了辩护。我们将对麦考密克对于诠释学方法的辩护进行分析,同时指出其不足之处,而这些不足被拉兹等人所弥补。本文首先对哈特所使用的诠释方法做一个分析,这种方法在这本书中得到了强调和进一步的发挥。其次将重点讨论哈特的义务观念,义务是理解法律本质的一个核心概念,无论是在《法律的概念》还是本书中,义务的讨论都是基本主题。然而,正是由于哈特所使用的诠释方法,使他没有能够把握义务的深层机构,而麦考密克所做出的进一步的解读同样没有做到这一点。第三,对麦考密克对于承认规则的重新解读做一个批判性的分析,即承认规则不能仅仅依赖于法官的共享行为就获得规范性。

收稿日期:2011-08-28

作者简介:张超(1978-),男,山东烟台人,讲师,博士,研究方向:法哲学。

二、法律的规范性与诠释

在本书的第一部分,麦考密克分析了哈特的诠释方法,这种方法决定了哈特的法律观的起点和终点。在哈特看来,无论是奥斯丁的命令说,还是凯尔森的基本规范理论,都将法律作为一种独特的规范形式而对法律的独特结构进行描述,然而二者所犯的相同的错误在于没有关注社群成员的内在态度。在《法律的概念》中,哈特首先是通过命令论的批判而提出自己的规则理论,从而建立起他自己的法哲学体系。而麦考密克与哈特的思路不同,他直接提出哈特的社会规则理论的背景应该是社群的规范性环境,这种环境要求各种的规则来解决各种争议与分歧。而社群中的法律规则与道德规则都体现出某些价值,这两种规则不可避免地存在重叠^{[1]53}。法律和道德都存在着规范性的难题,而法律的规范性难题是由这3个问题所决定的:

(1) 法律和法律义务与以威胁为后盾的命令之间的区别;

(2) 法律义务与道德义务有何区别与联系;

(3) 什么是规则,以及在何种程度上法律属于规则。

这3个问题反映了哈特在《法律的概念》前言所提到的法哲学的基本问题,即促进对于法律、道德与强制的理解。法律与强制相伴而生,因此法律的实施会与人们的意愿相冲突。那么法律是如何区分于单纯的暴力威胁呢?法律又是如何区别于社群的道德规范呢?针对社群的规范性环境和法律的规范性难题,麦考密克将哈特的法律观总结为3个部分,也就是:法律的社会渊源论以及法律规则作为社会规则之一的理论;尽管实证法律和道德之间存在着明显的内容上和功能上的重叠,但两者不具有必然的概念联系;实证法必然具有的不完全性和开放性意味着司法自由裁量权的存在^{[1]60}。

这一法律观的起点就是哈特对于社会规则所做的诠释。诠释理论要求我们关注的是社会规则之下的人们的反思性态度。在麦考密克看来,哈特理论的成败依赖于如下的命题:社会规则只能从诠释的观点来理解、分析与描述,法律体系只能被作为特殊的社会规则体系被理解、分析与描述^{[1]79}。社会规则概念本身具有很高的复杂性,如何确定其核心结构是个很有争议的问题,哈特

借助习惯和规则的区别而把握了其基本特征,即必须通过对规则的参与者的态度进行诠释,才能将规则和习惯区分,从而理解法律规则的特征。

因此,哈特在构建他的法律观的过程中,对于社会规则的诠释是至关重要的。哈特自己对诠释的关注使其借助特定的社会语境、个人或群体的态度来说明规则、义务和权威^{[1]57}。这种方法解决了两个重要问题:首先通过对社群成员的态度诠释说明法律是一种社会事实;其次,一旦我们对于法律与道德的反思性态度不同,则法律与道德之间的本质差异就昭然若揭。如果仅仅从社群成员的遵守法律的行动来观察法律的结构,则法律与习惯、道德之间的界限就会模糊不清。因此,要掌握法律的内在结构,必须回到社群成员的态度来理解法律。诠释方法使对规则的观察转向了规则的实践面向。社群成员普遍地遵守着法律规则或道德规则,哈特对遵守规则的分析可以概括为如下模式:

(1) 成员行动的一致性:大多数人按照规则行动,即使存在着少数人的违反,但不影响整体的行动的一致性。

(2) 反思性态度:社群成员认可规则的约束力并以之作为反思自身和评判他人行为的标准^{[2]53}。

哈特试图用这一模式解决法律的规范性难题。在对规则所进行的分析中,社会学家关注的是行为的一致性及其程度,而忽视成员的反思性态度,因此社会学家所做的仅仅是对行为的普遍性的观察,而不能把握法律的内在结构。哈特所做出的贡献是通过规则的内在方面进行诠释,从而从一个更为全面的角度来分析我们的社会实践。尤为重要的一点是,通过把规则的效力诉诸于成员的实践而非某种背后的价值,哈特认为他解决了法律的规范性难题。

然而,哈特的诠释方法却面临着很大的挑战。哈特认为通过诠释可以回答法律是什么这个基本问题,同时也可以确立法律理论的基本性质。法哲学家要采取一种中立的立场,对法律这种诠释性的实践做中立性的描述。然而,诠释方法究竟可以在何种程度上解决这两个难题,却存在着很大争议。首先,哈特所指的反思性态度是社群成员在遵守规则时所做出的反思,这种反思也就是“内在观点”,主要是把规则视为对偏离规则的行为进行批判和施加压力的依据,并认为该种批判

是正当的。然而,人们仅仅因为害怕社会成员的压力而愿意遵守规则,这是一种简化的和理想的状态,真实的情况是人们会基于各种各样的理由而遵守规则,很多情况下是道德考虑的参与,这些考虑可能或者通常是对某种事实状态的希望或者偏好,这些事实状态本身是最终目的或价值。

麦考密克使用批判反思态度这一概念对哈特的内在观点做了辩护。然而,这一挑战在麦考密克这里并没有得到很好的解决,从而也影响了麦考密克对于哈特的义务和承认规则理论所做的辩护。为了回应非极端的外在观点的挑战,麦考密克将哈特的内在观点进一步解释为“诠释性观点”,包含两个因素:认知的和意愿的^{[1]79}。诠释性观点可以只包含第一个因素,即认知的因素。这样便能应付非极端的外在观点的挑战。即使是观察者,仍然可以共享认知的因素,而不必同时表现出意愿的接受。这样的观察者仍然可以做出关于“应当”或“应该”的内在陈述。

真正的问题出在“诠释学”的方法论上。在后面两部分,我们也会继续讨论这个问题。针对麦考密克的辩护,这里可以提出两个意见。首先,关于麦考密克的批判反思态度,我认为如果没有意愿因素的参与,只有认知因素并不能形成做出真正的内部陈述;其次,内在观点关注的不是规则遵循者的心态或动机,而是他们是否将规则作为规则。仅仅通过对参与者的一般性态度进行诠释,并不能完全地展现规则的内在面向。

三、义务问题

批判反思性态度能否用来说明义务的性质和来源,也是一个需要详细考察的问题。在这本书中,麦考密克对哈特的义务理论进行了专门的探讨。前面我们分析了无论是奥斯丁还是哈特,他们都注意到了人的行为的非任意性特征。非任意性的3个层次:一般性的应当,无需考虑内容的命令和基于内容的最终判断。从实践理由的角度来看,一般性的应当意味着各种各样的一般的行为理由,可以区分为经验上的应当和考量后的应当,或拉兹所说的一阶行为理由,比如友情的考虑、利益的衡量。无需考虑内容的命令则是一种制度化的理由,以法律为典型,其他的还包括团体成员的义务,游戏规则等。而基于内容的最终判断主要是道德和价值判断,第二和第三种构成义务。由于道德义务的特殊性及本文的主题,这里只讨论

第二种情况。

在哈特看来,法哲学的基本使命之一是对法律义务进行说明。哈特对奥斯丁的关键批评之一,在于奥斯丁的命令理论未能很好地说明义务的本质。在哈特看来,命令理论的两个核心要素都存在缺陷。首先,命令要以威胁为后盾,这与强盗的威胁没有本质的区别,根本无法说明法律的义务性特征;其次,奥斯丁以臣民的习惯性服从作为法律存在的事实构成,并不能把法律和各種各样的社会习俗区分开来。所以奥斯丁的理论最终归于失败。然而,命令理论却能给法哲学带来有益的启发,它提出而非掩盖了关于法律义务问题的要点,即凡有法律之处,人类的行为在某个意义上就不是随意的,或者说是“具义务性的”^{[2]78}。

在这里先假定奥斯丁的命令理论是以一种清晰的论证来解释法律义务问题,则可以借助于下面的分析来帮助我们确定法律义务的特征:

(1)法律是人定的,不同于实际存在的社会道德规则;

(2)法律是主权者颁布的命令。法律是有渊源的,根据渊源来判断法律;

(3)命令是主权者的意愿的表达,要求命令之对象的习惯性服从;

(4)命令是以制裁为后盾的,当臣民不服从命令的时候,就会遭遇不利后果^[3]。

这是对奥斯丁的思想的一个简单概括,我们可以发现两个问题。在奥斯丁看来,命令出现,义务也就随之出现,这一点并没有太大问题,但他回避了义务的问题,而关注的是命令。他把命令的拘束力归给法律背后的制裁,只是回到了霍布斯的立场,回到了以还原论来解决规范问题的立场,而失去了解决法律之义务性的规范视角。无论是边沁还是凯尔森都跟奥斯丁一样,回避权利和义务的陈述,在他们看来权利与义务的表达跟道德分享着相同的术语,因此根本不能算是规范性陈述,所以他们选择命令或制裁来分析法律的意义^[4]。奥斯丁和凯尔森等人试图通过客观的惩罚或损害的预言来直接指向违反法律之规范的后果,从而说明法律的义务性。结果恰恰相反,制裁和不利后果等预测式的诠释无法把握义务的特征,因为是义务在前,对违反义务之行为施加不利后果的制裁在后,因此义务是制裁的理由和证立,而非其结果。

第二,他以习惯性服从来解释这种非任意性,

或许只是为了区分法律与其他社会现象,付出的代价是只停留在对社会现象的观察层面,而牺牲了深入法律义务之本质的空间,因此我们就很难将遵守义务的行为跟依据风俗习惯而做出的行为区分开。尽管如此,哈特还是认为奥斯丁正确地把握到法律对人的行为所产生的影响,即行为的非任意性特征。在这个基础上,哈特借助于社会规则理论,对法律义务做出了自己的说明。

根据哈特的理解,义务的特征体现在下面几个方面:

(1)当人们对遵从某规则的一般要求是持续且强烈的,而且对那些违反或有违反之虞之人所施加之社会压力是足够强大的时候,我们会将此规则当作并说成是科予义务,这就是义务的主要特征。

(2)由强烈的压力所支持的规则之所以被认为是重要的,是因为人们相信,对社会生活的维持,或对社会生活之某些被高度重视之特征的维持而言,它们是必要的。

(3)产生义务的规则所要求的行为可能对他人有益,但却可能与负有义务之人心中所愿相冲突^{[2]82-83}。

相比于奥斯丁,哈特更新和改善了对于义务的理论理解,他在心理理论和强制理论之外开辟了一个新的领域,从实践的角度说明义务,改变了后继理论发展的方向。第1个特征试图解决的是义务的产生问题,以及义务是如何区分于劫匪的威胁和一般性的建议。这种社会压力可以区分为两种,一种是对于良心的冲击和使人产生羞耻感、罪恶感,这种压力可以看作是道德性的义务;另一种是身体上的强制和惩罚,这种压力由法律规则所施加,可以被看作是法律义务^{[2]82}。第2个特征反映了义务的重要性,义务在社会生活中的地位。第3个特征则揭示了义务的道德难题,义务为什么困扰着人们。

根据麦考密克的评论,第1个特征只是说明了义务的内容,第2个特征才是义务的根本特征,因为这个特征解决的是义务的基础问题,是义务这一社会现象之存在的正当依据。此外,哈特认为义务产生的临界点在于社会压力足够大,这一点引起了很多批评,其中最主要的批评是认为他跟奥斯丁犯了相同的错误,即还是将义务的规范来源诉诸于一般性的社会事实,另一个批评是尽管哈特在书中明确地拒斥以主观事实来界定义

务,但是严重的社会压力产生行动者的义务,同样也带有心理学的迹象,这一点他没有做出足够清楚的说明。

四、承认规则的再讨论

在《法律的概念》里,承认规则是作为次级规则的内容之一而讨论的,哈特并没有对承认规则的规范内容做过多的说明。承认规则只是一个事实,为官员所接受,作为鉴别法律规则之效力的标准。承认规则不是一个假定的存在,而是在所有共享两级规则体系的法律实践中发挥实在的作用。承认规则存在的形态,必须是法院、政府官员和普通人,在援引其所含判准以鉴别法律时,所为之复杂但通常是一致的实践活动本身。然而,这个实践观念无法说明承认规则的规范性,反而会使承认规则的解释陷入了一种循环:承认规则预设了“法官”的存在,而法官的职责受承认规则的调整。

对于这个问题,根据哈特的理论框架,有两种解决方案。第一种是回到哈特最初的理论体系,说明承认规则只是一个事实问题,任何存在法律体系的社会都由一个或一些承认规则所维持,承认规则是一个最终的标准,无需继续追问。然而,这种方案注定会失败,首先,我们无法通过经验判断或统计的方式来确定承认规则的存在,其次,即使承认规则存在于每个法律体系之中,如果不能确定承认规则的规范特征,那么法官的一致性行动会有各种各样的形态,比如法官都需要穿法袍判案这样一种仪式要求,都可能成为承认规则。这样的话,承认规则就失去了理论意义,这是德沃金所提出来的一个很大的挑战^[5]。

法律实证主义提出的第二个方案比前者有说服力,这要进一步援引社会规则的概念,回到承认规则的规范性探究之上。哈特在后记里面将承认规则限定为法官的一种惯习实践,正是在一些惯习性的司法共识的约束之下,法官进行识别法律和裁判案件的实践^{[2]247}。因此,承认规则重新回到了规则的诠释模式,即法官的一致性实践和批判反思态度确立了承认规则的规范性,承认规则既是一种事实性的存在,同时也是法官义务的来源。

我们在前面说明了这种诠释方式的不足。对于法官来说,他们的批判反思态度中,道德考虑的分量更为关键。法官按照初级规则进行裁判的义务具有一般性,则这种义务要么是道德义务,要么

是基于审慎的考虑^[6]。在法律语境中,法官接受承认规则就必然要接受所有通过承认规则认可的其它规则,其中包括了大量的对他人施加义务的规则。因此,法官对承认规则的接受,显然只能是基于道德理由。因此,不能仅仅将承认规则作为简单的社会规则来处理。

在这本书中,麦考密克给出了一个修正的解决方案。他引用了拉兹的一段话:假如满足如下两个条件,一个国家的承认规则就是成立的,它指涉的制度是存在的;这些制度实际上遵循一条规则,该规则的内容就是关于正确形式的命题^{[1]206}。麦考密克引用拉兹的这一主张,意在说明对承认规则的说明无法仅仅依赖于单纯的协作模式,而是要将之放置在政治哲学的背景之中。承认规则与制度实践和宪法结构紧密相关,真实世界中的承认规则存在于复杂的、广阔的制度实践之中。

《哈特》的英文版初版于1961年,到现在已有五十年时间。在这五十年的时间里,关于法律的本质和法律理论的性质的讨论进入了更为深刻

的层次。哈特在这本书中的基本主题为这些讨论开启了可能的空间。在《大师学述:哈特》这本著作中,麦考密克以尽可能地维护哈特基本立场的方式对实证主义进行辩护,他维护了哈特的诠释学立场,对义务和承认规则等核心概念进行了更为细致的分析。麦考密克的这本书所带给我们的贡献在于,进一步揭示哈特的理论所能带给我们的探讨空间。

值得指出的是,哈特之后,实证主义内部出现了新的变化和反思形式。在某种程度上,哈特的诠释学方法已为拉兹等所主张概念分析所取代。在拉兹所倡导的对法律的概念分析中,无论是对义务的分析还是法律权威的确定,拉兹都提出法律理论必然是与价值相关联的,这一点与哈特的主张相左。然而,正是基于这个发展,实证主义主张变得更为充实和有力。因此,如果我们肯定哈特的诠释性方法的独特贡献,那么进一步在客观价值理论方面来对此予以推进将会给我们带来一个不错的前景。

参考文献:

- [1] 尼尔·麦考密克. 大师学述:哈特[M]. 刘叶深译. 北京:法律出版社,2010.
- [2] 哈特. 法律的概念[M]. 许家馨,李冠宜译. 北京:法律出版社,2007.
- [3] 参见奥斯丁. 法理学的范围[M]. 刘星译. 北京:中国法制出版社,2002:368-374.
- [4] See J Raz, The Nature of Law, in his between authority and interpretation[M]. Oxford University Press, 2009:156.
- [5] Dworkin, Justice in Robes[M]. Harvard University Press, 2006:196.
- [6] J. Raz, The Authority of Law[M]. Clarendon Press, Oxford, 1979:233.

Hart's Interpretation Methodology and its Limits

——On Book Review: H. LA Hart'

ZHANG Chao

(School of Political and Law, Shandong Institute of Business and Techology, Yantai Shandong 264005, China)

Abstract: Hart methodologically accomplishes the turn of interpretation in legal philosophy. He holds on the one hand to introduce the internal facet of practice into the analysis of legal theory, and not definitely include moral reason into its reflective attitude on the other. In Hart, McCormick defends Hart through the concept of reflective attitude in interpretation methodology, and with some flaws and shortcomings it needs a further advancement however.

Keywords: interpretation methodology; obligation; the rule of recognition

(责任编辑:李开玲)