

[牛津大学出版社独家授权]

牛津法律理论词典

A DICTIONARY
OF LEGAL THEORY

[美] 布赖恩·H. 比克斯 (Brian H. Bix) 著

邱昭继 马得华 刘叶深 冉杰 鲁强 译



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

[牛津大学出版社独家授权]

D90-61/4

2007

牛津法律理论词典

[美] 布赖恩·H. 比克斯 (Brian H. Bix) 著
邱昭继 马得华 刘叶深 冉杰 鲁强 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

牛津法律理论词典/(美)比克斯著;邱昭继等译.北京:法律出版社,2007.5
ISBN 978-7-5036-7295-8

I. 牛… II. ①比…②邱… III. 法的理论—词典 IV. D90-61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 047589 号

© B. Bix

A Dictionary of Legal Theory was originally published in English in 2004. This translation is published by arrangement with Oxford University Press and is for sale in the Mainland (part) of the People's Republic of China Only.

《牛津法律理论词典》原书以英文于 2004 年出版。牛津大学出版社授权法律出版社在中国内地出版本书的中译本。

著作权合同登记号:

图字:01-2006-7350

法律出版社·中国

责任编辑/高如华	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/对外合作出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/沙 磊
开本/A5	印张/9.125 字数/209 千
版本/2007 年 5 月第 1 版	印次/2007 年 5 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978-7-5036-7295-8	定价:35.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

前 言

同行之间的智识砥砺激发了我撰写这本词典的灵感。学术同行互相阅读对方作品时,经常有“隔行如隔山”的感觉,因为一个学术传统的学者不能理解另外一个学术传统的标准术语。从事法律与经济学研究的学者几乎不能理解分析法学传统中的术语,并且这两派学者往往忽略了女权主义法律理论或种族批判理论中使用的观点和术语。本书的最低目标是充当一本译文手册,成为一部语词和短语的贝立兹(Berlitz)指南,以此帮助不同法律学术传统的学者之间的理解和交流。如果本书在相互理解方面有所助益(相互理解是迈向相互评论的第一步),那我就心满意足了。本书也有更宏大的目标:以学生和学者易于掌握的方式提出一些来自不同法理学传统的基本概念。

有如下几点值得注意的地方:

第一,究竟选取哪些不选取哪些词条是撰写这本词典时不可避免的难题;在确定词条的范围时,我遵守了如下原则:

1. 不撰写在世作者的词条(截止于撰写时),虽然在其他的词条中会讨论在世作者的思想(即使不考虑当下作者思想的可变性,评价他们的思想也是一件困难的事情;此外,撰写哪个作者的思想不撰写哪个作者的思想是一件得罪人的事情,而仅撰写过世作者的词条则不太会遭受人们的非议)。

2. 不同的作者对法律理论的论题有着不同的理解;我力图容纳一个较宽的论题域,但当法律理论侵入政治理论、经济学、道德哲学、形而上学、社会理论和宪法等领域时,这种做法存在使法律理论变得完全没有边界的危险。我容许法律理论适度地侵入这些相邻的领

域。但有些读者喜欢较宽的论题域,而有些读者喜欢较窄的论题域,这是难以调和的。

3. 有些理论家(例如,伊曼努尔·康德)或论题(例如,平权行动)的主要影响力和重要性超出了法律理论(狭义地理解),本书主要讨论这些人物或论题与法律理论相关的部分。

第二,这项工作的主旨不是提出原创性的思想。它的主要目标是以一种人们易于理解的方式提出一个领域中习惯性的用法。然而,完全的客观是很难做到的,即使有可能(或许没有这种可能)做到这一点。本书不可避免地反映了我的判断,特别是我对他人的观点仅仅予以编辑的时候。本书致力于语词和思想理解的另外一个副产品是:虽然所有的词条都是我撰写的,但特定的词条或概括思想的方式反映了其他文本的成果。有些地方我概括词语的方式不同于特定作者的概括,我在文中对此作了详细的交待。

第三,当本书涉及法律实践时,不可避免,更多的是美国和英国的法律实践。然而,许多讨论涉及更宽的论题,因而也触及了其他普通法系国家的法律实践,偶尔也触及了民法法系国家的法律实践。类似的,许多学派讨论不可避免地以英语世界的作品或翻译为英语的作品为基础。

我特别感谢 M. D. Adler、Sean Coyle、William A. Edmundson、Daniel A. Farber、John Louth、David McGowan、Steven D. Smith、Brian Z. Tamanaha 和两位匿名读者,他们评阅了本书的初稿;我也非常感谢 Martin Golding、Michael Stephen R. Latham、Nancy Levit、Miranda O. McGowan、Lukas H. Meyer、Thomas H. Morawetz 和 Girardeau A. Spann,他们对本书提出了许多中肯的建议;我还要感谢 Christopher Hurd、Galen Lemei、Jasleen Modi 和 Erin Steitz,他们为本书付出了巨大的辛劳。

布赖恩·H. 比克斯

2003 年 11 月于明尼阿波利斯

总 目

前言.....	1
英文检索目录.....	1
中文音序检索目录.....	1
词典正文.....	1
译后记.....	249

英文检索目录

A

(规则的)接受(acceptance(of a rule))	1
裁判理论(adjudication,theories of)	2
平权行动(affirmative action)	2
代理成本(agency costs)	3
美国法律现实主义(American legal realism)	3
类比推理(analogical reasoning)	6
分析法学(analytical jurisprudence)	7
分析法律哲学(analytical legal philosophy)	8
动物权利(animal rights)	8
法律人类学(anthropology of law)	8
阿奎那,托马斯(Aquinas,Thomas)	9
亚里士多德(Aristotle)	10
阿罗定理(Arrow's theorem)	10
奥斯汀,J. L. (Austin,J. L.)	11
奥斯丁,约翰(Austin, John)	12
权威(authority)	15
自主性(autonomy)	17
法律的自主性(autonomy of law)	17
自创生(autopoiesis)	19

B

坏人(bad man)	21
经济基础和上层建筑(base and superstructure)	22
起点问题(baseline problem)	22
基本的善(basic goods)	23
基本规范(Basic Norm)	23
贝卡利亚,塞拉雷·伯尼萨那(Beccaria, Cesare Bonesana)	24
行为主义的法律与经济学(behavioural law and economics)	24
(权利的)利益理论(benefit theory (of rights))	25
边沁,杰里米(Bentham, Jeremy)	25
伯林,以赛亚(Berlin, Isaiah)	27
贝蒂,艾米里奥(Betti, Emilio)	27
双边垄断(bilateral monopoly)	28
布莱克斯通,威廉(Blackstone, William)	28
博丹,让(Bodin, Jean)	29
有限理性(bounded rationality)	29

C

卡多佐,本杰明·N.(Cardozo, Benjamin N.)	31
因果关系(causation)	31
核心范例(central cases)	33
连环小说(chain novel)	33
(权利的)选择理论(choice theory (of rights))	34
西塞罗(Cicero)	34
公民共和主义(civic republicanism)	34
民法(civil law)	35
科斯定理(Coase theorem)	35
强迫(coercion)	36

融贯论 (coherence theory)	36
集体行动问题 (collective action problem)	37
法律的命令理论 (command theory of law)	37
商品化 (commodification)	38
普通法 (common law)	38
交往理性理论 (communicative rationality, theory of)	39
社群主义 (communitarianism)	40
概念分析 (conceptual analysis)	40
概念论 (conceptualism)	41
孔多塞陪审团定理 (Condorcet jury theorem)	41
孔多塞投票悖论 (Condorcet's voting paradox)	42
同意 (consent)	42
后果论 (consequentialism)	43
宪法理论 (constitutional theory)	44
建构性解释 (constructive interpretation)	44
合同法 (contract law)	45
惯习性道德 (conventional morality)	46
惯习主义 (conventionalism)	46
协调博弈 (co-ordination games)	46
行为的协调 (co-ordination of behaviour)	47
矫正正义 (corrective justice)	47
真之符合论 (correspondence theory of truth)	48
反多数难题 (countermajoritarian difficulty)	48
刑法 (criminal law)	49
批判拉丁研究 (critical latino/latina studies)	49
批判法律研究 (critical legal studies)	50
批判性道德 (critical morality)	50
种族批判理论 (critical race theory)	50
文化女权主义 (cultural feminism)	51

应受惩处性(culpability)	51
习惯和习惯法(custom and customary law)	51

D

决策理论(decision theory)	53
解构(deconstruction)	53
默认规则或条款(default rule or term)	53
可辩驳性(defeasibility)	54
道义逻辑(deontic logic)	54
道义论的(deontological)	55
派生的依赖(derivative dependency)	56
应得(desert)	56
确定性(determinacy)	56
归属(determinatio)	56
威慑(deterrence)	57
德夫林,帕特里克(Devlin, Patrick)	57
杜威,约翰(Dewey, John)	58
差异原则(difference principle)	58
自由裁量权(discretion)	59
歧视(discrimination)	59
分配正义(distributive justice)	60
支配论女权主义(dominance feminism)	60
双重效果原则(double-effect, principle of)	60
狄骥,莱昂(Duguit, León)	60
胁迫(duress)	61
义务(duty)	61

E

简易案件(easy cases)	63
------------------------	----

法律的经济分析(economic analysis of law)	63
经济租(economic rent)	63
效率(efficiency)	63
伊利, 约翰·哈特(Ely, John Hart)	64
认识论(epistemology)	64
平等的关怀和尊重(equal concern and respect)	65
平等论女权主义(equal-treatment feminism)	65
平等(equality)	65
平衡(equilibrium)	66
衡平(equity)	66
本质主义(essentialism)	67
伦理(法律)实证主义(ethical(legal)positivism)	67
邪恶政权(evil regimes)	67
进化心理学(evolutional psychology)	68
事先与事后(<i>ex ante v. ex post</i>)	68
排他性理由(exclusionary reasons)	69
排他性法律实证主义(exclusive legal positivism)	69
惩罚的表达理论(expressive theory of punishment)	69
外在偏好(external preferences)	69
外在怀疑论(external scepticism)	69
外部性(externalities)	70

F

公平(fairness)	71
女权主义法律理论(feminist legal theory)	71
适合(fit)	73
形式正义(formal justice)	73
形式主义(formalism)	74
福柯, 米歇尔(Foucault, Michel)	74

弗兰克,杰罗姆·N. (Frank, Jerome N.)	75
自由法运动(free law movement)	75
搭便车(free rider)	76
富勒,朗·L. (Fuller, Lon L.)	76
功能种类(functional kind)	79
功能主义(functionalism)	79
基本矛盾(fundamental contradiction)	80

G

加达默尔,汉斯—格奥尔格(Gadamer, Hans-Georg)	81
博弈论(game theory)	81
法律中的漏洞(gaps in the law)	82
性别与性(gender v. sex)	82
惹尼,弗朗索瓦(Gény, François)	82
基尔克,奥托·冯(Gierke, Otto von)	83
葛兰西,安东尼奥(Gramsci, Antonio)	83
格老秀斯,胡果(Grotius, Hugo)	83
基本规范(Grundnorm)	84
放大的抢匪情境(gunman situation writ large)	84

H

海格斯特洛姆(Hägerström, Axel)	85
黑尔,罗伯特·L. (Hale, Robert L.)	85
汉德公式(Hand formula)	85
疑难案件(hard cases)	86
伤害原则(harm principle)	86
哈特, H. L. A. (Hart, H. L. A.)	87
哈特,小亨利·M. (Hart, Henry M. , Jr.)	90
憎恨言论(hate speech)	91

哈耶克, 弗里德里希·A. 冯 (Hayek, Friedrich A. von)	91
黑格尔, G. W. F. (Hegel, G. W. F.)	92
霸权 (hegemony)	92
海德格尔, 马丁 (Heidegger, Martin)	92
诠释学 (hermeneutics)	92
等级 (hierarchy)	93
历史法学 (historical jurisprudence)	93
历史主义 (historicism)	94
霍布斯, 托马斯 (Hobbes, Thomas)	95
霍菲尔德, 韦斯利·N. (Hohfeld, Wesley N.)	95
霍姆斯, 小奥利弗·温德尔 (Holmes, Oliver Wendell, Jr.)	97
人性 (human nature)	98
休谟, 大卫 (Hume, David)	98
作为直觉的法律和司法推理 (hunches, legal and judicial reasoning as)	99
哈奇森, 小约瑟夫·C. (Hutcheson, Joseph C., Jr.)	99

I

理想的言谈情境 (ideal speech situation)	100
认同政治 (identity politics)	100
意识形态 (ideology)	101
冯·耶林, 鲁道夫 (von Ihering, Rudolf)	101
剥夺犯罪能力 (incapacitation)	101
包容性法律实证主义 (inclusive legal positivism)	102
不可通约性 (incommensurability)	102
不可比较性 (incomparability)	102
不确定性 (indeterminacy)	102
单个法律规范的认定 (individuation of laws)	103
必需的和派生的依赖 (inevitable and derivative dependency)	104

法律的内在道德(inner morality of law)	104
制度能力(institutional competence)	105
法律的制度论(institutional theories of law)	105
整体性(integrity)	106
意图(intention)	106
(权利的)利益理论(interest theory (of rights))	107
代际正义(intergenerational justice)	107
法律的内在道德(internal morality of law)	108
内在观点(internal point of view)	109
内在怀疑论(internal scepticism)	109
国际法(international law)	110
解释(interpretation)	110
解释共同体(interpretive community)	112
法律的解释理论(interpretive theory of law)	112
交叉性(intersectionality)	113
是/应该(is/ought)	113

J

耶林,鲁道夫·冯(Jhering, Rudolf von)	114
法官造法(judicial legislation)	114
法理学(jurisprudence)	115
正义(justice)	115
作为公平的正义(justice as fairness)	116
辩护(justification)	117

K

卡尔多—希克斯分析(Kaldor-Hicks analysis)	118
康德,伊曼努尔(Kant, Immanuel)	119
凯尔森,汉斯(Kelsen, Hans)	120

L

拉丁美洲批判理论 (LatCrit theory)	123
法律与经济学 (law and economics)	123
法律与文学 (law and literature)	125
法律与社会 (law and society)	127
法律的确定性 (legal determinacy)	127
道德的法律强制 (legal enforcement of morality)	127
法律漏洞 (legal gaps)	128
法律规范 (legal norms)	128
法律哲学 (legal philosophy)	128
法律多元 (legal pluralism)	129
法律实证主义 (legal positivism)	129
法律过程 (legal process)	134
法律推理 (legal reasoning)	134
法律权利 (legal rights)	135
法律效力 (legal validity)	136
合法性 (legitimacy)	136
合法化 (legitimation)	137
列维, 爱德华·H. (Levi, Edward H.)	137
恶法非法 (<i>lex iniusta non est lex</i>)	138
报应定律 (<i>lex talionis</i>)	139
责任规则 (liability rules)	139
自由主义 (liberalism)	139
自由 (liberty)	140
卢埃林, 卡尔·N. (Llewellyn, Karl N.)	140
洛克, 约翰 (Locke, John)	142
卢曼, 尼克拉斯 (Luhmann, Niklas)	142

M

梅因, 亨利 (Maine, Henry)	144
市场失灵 (market failure)	144
马克思, 卡尔 (Marx, Karl)	145
马克思主义者的法律理论 (Marxist theories of law)	145
极大极小原则 (maximin principle)	146
机械法理学 (mechanical jurisprudence)	146
形而上学实在论 (metaphysical realism)	147
形而上学 (metaphysics)	147
密尔, 约翰·斯图亚特 (Mill, John Stuart)	147
自然法的最低限度内容 (minimum content of natural law)	148
孟德斯鸠, 拉伯烈·德 (Montesquieu, Baron de)	148
道德风险 (moral hazard)	148
道德运气 (moral luck)	149
道德实在论 (moral realism)	149
道德, 批判性与习惯性 (morality, critical v. conventional)	150
道德的法律强制 (morality, legal enforcement of)	151
法律和道德的分离 (morality, separation of law and)	152

N

叙事性学术研究 (narrative scholarship)	153
纳什均衡 (Nash equilibrium)	153
自然种类分析 (natural kinds analysis)	154
自然法的最低限度内容 (natural law, minimum content of)	155
自然法理论 (natural law theory)	155
自然主义 (naturalism)	157
充要条件 (necessary and sufficient conditions)	157
必然 (necessity)	158

新古典经济学(neoclassical economics)	158
新康德主义的分析(neo-Kantian analysis)	159
中立原则(neutral principles)	160
新制度经济学(new institutional economics)	160
尼采,弗里德里希(Nietzsche, Friedrich)	161
虚无主义(nihilism)	161
尼诺,卡罗斯·S.(Nino, Carlos S.)	161
规范的(normative)	162
规范的法律实证主义(normative legal positivism)	162
规范(norms)	162
诺齐克,罗伯特(Nozick, Robert)	163

O

客观性(objectivity)	164
义务(obligation)	165
守法的义务(obligation to obey the law)	165
侵犯原则(offence principle)	166
奥利弗克罗纳,卡尔(Olivecrona, Karl)	166
本体论(ontology)	166
开放结构(open texture)	167
机会成本(opportunity costs)	167
原初状态(original position)	168
重叠共识(overlapping consensus)	168

P

典型(paradigm)	169
家长主义(parentalism)	169
帕累托效率(Pareto efficiency)	170
帕累托优化(Pareto optimal)	171