

POINT

一类观点
一些要点
一路指点

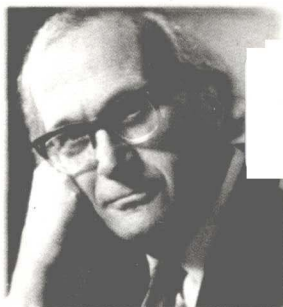
[英] 尼尔·麦考密克 著

Neil MacCormick

刘叶深 译

大师学述：哈特

H.L.A. Hart, Second Edition



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

THE UNIVERSITY OF CHINA PRESS

100871

大師學述：哈特

H. L. A. Hart, *Introduction*





大师学述：哈特

H.L.A. Hart, Second Edition

[英] 尼尔·麦考密克 著

Neil MacCormick

刘叶深 译

图书在版编目(CIP)数据

大师学述:哈特 / (英)麦考密克(MacCormick, N.)著;
刘叶深译. —北京:法律出版社, 2010. 8

书名原文: H. L. A. Hart, Second Edition

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0948 - 3

I. ①大… II. ①麦…②刘… III. ①哈特(1907 ~
1992)—法学—研究 IV. ①D909. 561

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第126609号

大师学述:哈特

[英]尼尔·麦考密克 / 著
刘叶深 / 译

编辑统筹 大众出版分社

策划编辑 柯恒

责任编辑 林喆

装帧设计 贾丹丹

©法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 沙磊

开本 880 × 1230 毫米 1/32

印张 11.5

字数 244 千

版本 2010年8月第1版

印次 2010年8月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0948 - 3

定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

Point

大师学述

Jurists: Profile in Legal Theory Series

假如本书有什么特别之处,那就在于它力主的是法律研究方法。法律是人类社会的一个方面,人类社会是由一个个人组成的(参见本书第184页以下),这些人的行为和制度只有通过解释它们对于当事者的意义才可以得到理解。通过参照内在者观点或者内在观点来理解法律或者其他人类制度的方法是赫伯特·哈特作品的核心所在。假如在什么地方我在细节上批评了哈特的法律理论,这样做的理由也在于他本人没有彻底地坚持自己的方法论。与其他哈特的批评者不同,我提出的所有修正和发展都是把哈特的论证以超过他本人的程度发挥到淋漓尽致。

在格拉斯哥学习哲学与文学的基础上,1963—1965年,我在牛津又增加了法律的学习。那时我第一次读到了《法律的概念》,并且听了哈特在牛津的讲座,从那时起,哈特的作品迷住了我。1967年到1972年间,我成为巴利奥尔学院(Balliol College)的一员,并得

知哈特是一位老牛津,这一点让我既喜欢又羡慕。假如最终我对哈特作品的判断受到我们之间友谊这种偏见的损害,那么,深入他的思想脉络可以抵消这种损害。

哈特非常友好地对本书的第一章个人传记部分给了我善意的建议。后来我很高兴地把一份复制稿请他阅读,这不仅仅是第一章,而是全文。但是,他没有反馈给我令人期待的意见,也没有从他的角度给我任何的认可。当然,一本书的成败与否取决于该书的作者的观点对法理学有无杰出贡献,而不是取决于书中主角的观点。

viii 除了赫伯特·哈特之外,我还欠别人一大堆的感激。威廉·特温宁(William Twining)是这套丛书的主编;莎拉·科恩(Sarah Cohen)和海伦·图什林(Helen Tuschling)是出版编辑;迈克尔·马占(Michael Machan)、罗伯特·莫尔斯(Robert Moles)、戴维·内尔肯(David Nelken)和杰西·贝加拉(Jes Bjarup)是本书的敏锐批评者和建议者;舍拉·麦克米伦(Scheila Macmillan)、舍拉·史密斯(Scheila Smith)、金·钱伯斯(Kim Chambers)、安妮特·斯托达特(Annette Stoddart)和莫伊拉·塞夫特(Moira Seftor)把我模糊不清的手稿变成了清晰的打印件;对于家人我总是关注得太少,他们对此表示理解。对上述的所有人,我都亏欠了无限的感谢,在这里献给他们。

尼尔·麦考密克
1981年于爱丁堡

写在第二版前的几句话

为什么出第二版？这在本书的导言（第一章）中说得很清楚了。今年是哈特逝世十五周年，诞生一百周年。所以，这是一个很好的时候尝试着对这位法律理论家和实在法的道德评判家的作品给予全面的论述和评价，尽管我仅仅以新增一篇很短的导言（第一章）的形式。第一版出版后的这么长时间，也给了我机会以更加纵深的视角来审视本书的主题，并且认识到我已经逐渐地将自己明确地定位于后实证主义者，与 1981 年相比，我现在的立场与哈特相似之处更少了。感谢马克斯·德尔马（Max Del Mar）在准备文本方面给予我的帮助。

尼尔·麦考密克
2007 年 6 月于爱丁堡

哈特主要著作表

ix

我把在本书中经常被引用哈特的作品按照时间顺序排列成表。为了征引的方便,在正文中仅仅使用缩写名称(即方括号中的字母)。第12号作品曾经作为 *E. o. B.* (《论边沁》)的第七章;第2号、第5号、第10号、第13号作品曾经作为 *E. J. P.* (《法理学与哲学文集》)的第一、二、九、十一章。

哈特出版作品的完整目录可以参见 N. Lacey, *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream* (Oxford Univ. Press, Oxford, 2004), 第394-403页。

1. “The Ascription of Responsibility and Rights”, (1948/1949) 49 *Proceedings of the Aristotelian Society*, 171-94.

2. *Definition and Theory in Jurisprudence* (Inaugural Lecture, Clarendon Press, Oxford, 1953). 另外还发表于(1953) 70 *Law Quarterly Review*, 37. [*D. T. J.*; 本书所引页码为牛津出版的

著作]

3. “Are There Any Natural Rights?”, (1955) 64 *Philosophical Review*, 175 – 91. 另外, 发表于 *Political Philosophy*, ed. A. Quinton (Oxford Univ. Press, Oxford, 1967), pp. 53 – 66. [A. A. N. R. 本书所引页码为 Quinton 编辑的作品]

4. “Analytic Jurisprudence in Mid – twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer”, (1957) 105 *Univ. of Pennsylvania Law Review*, 953 – 75. [A. J. M. C.]

5. “Positivism and the Separation of Law and Morals”, (1958) 71 *Harvard Law Review*, 593 – 629. [P. S. L. M.]

6. *Causation in the Law*, 与 A. M. Honore 合著, Clarendon Press, Oxford, 1959; 2nd 1986. [*Causation*]

7. *The Concept of Law* (Clarendon Press, Oxford, 1961); 第二版附带“后记”, 由 P. P. Bulloch 和 J. Raz 编辑。[C. L. 页码均为第二版, 若援引第二版“后记”, 则简写为 *Postscript*]

8. *Law, Liberty and Morality* (Oxford Univ. Press, London, x 1963). [L. L. M.]

9. *The Morality of the Criminal Law* (Magnes Press, Hebrew Univ., Jerusalem; Oxford Univ. Press, London, 1965). [M. C. L.]

10. “Social Solidarity and the Enforcement of Morality”, (1967/1968) 35 *Univ. of Chicago Law Review*, 1 – 13. [S. S. E. M.]

11. *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (Clarendon Press, Oxford, 1968). [P. R.]

12. “Bentham on Legal Rights”, *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second series, ed. A. W. B. Simpson (Clarendon Press, Oxford, 1973), pp. 171 – 91. [B. L. R.]

13. “Between Utility and Rights”, *The Idea of Freedom*, ed. A. Ryan (Oxford Univ. Press, London, 1979), pp. 77 – 98. 另外,也收入(1979) 79 *Columbia Law Review*, 827 – 46. [B. U. R.]

14. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* (Clarendon Press, Oxford, 1982). [E. O. B.]

15. *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Clarendon Press, Oxford, 1983). [E. J. P.]

16. “Comment”, *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart*, ed. R. Gavison (Oxford Univ. Press, London, 1987), pp. 35 – 4.

目 录

- 第一版前言 / 1
- 写在第二版前的几句话 / 1
- 哈特主要著作表 / 1
- 第一章 第二版新增导言 / 1
- 第二章 哈特:道德批评者和分析法学家 / 26
- 第三章 哈特的法律观 / 47
- 第四章 社会规则 / 62
- 第五章 道德:实在的与批判的 / 90
- 第六章 义务、职责和错误行为 / 107
- 第七章 权力与授权规则 / 138
- 第八章 权利 / 167
- 第九章 法律秩序(一):法律的基础要素 / 173
- 第十章 法律秩序(二):二级规则 / 192
- 第十一章 司法裁量与司法角色 / 225
- 第十二章 制裁、惩罚与正义 / 248
- 第十三章 法律、道德和实证主义 / 273

第十四章 尾声 / 298

索引 / 319

译后记 / 336

第一章

第二版新增导言

1

一些个人行述

本书关注的是一位伟大思想家的哲学思想,这位思想家变革了英语世界法理学研究,其影响甚至超越了英语世界。与理论影响一样,他的理论在实践上也极具影响。通过他的论证、作品、个人名望和地位,他对英国关于性和对性进行评价的法律的自由化作出了极大的贡献,同时也使得这些议题之外的观点态度更具自由倾向。哈特有着杰出的履历,八年成功的衡平法院的出庭律师(在此期间他养成了骑马狩猎的爱好),1939—1945年英国情报部门的工作人员,接下来八年在牛津的新学院(New College)教授哲学,并且成为那个时代牛津“哲学革命”的重要一员,1952年又惊人地被任命为牛津法理学教授,任职十六年,然后同样令人惊讶地在1968年提前

退休,转向编纂杰里米·边沁的论文,同时在垄断委员会任职。最后,1972年他担任了牛津布拉斯诺斯学院(Brasenose College)的院长,直至1978年卸任。在退休后,哈特仍然很活跃,是很多学术活动的焦点。1992年冬天离开人世。

在他的一生中,他与杰出又很有主见的詹妮弗·威廉斯(Jenifer Williams)结为伴侣。在1939—1945年“二战”之前和战争之中,詹妮弗是一位有着雄心壮志的英国内务部文职人员,战后她在牛津担任教师。他们有四个孩子,最小的一个很不幸一出生就患有脑损伤。广为人知,他们的婚姻从一开始就不稳定,面临分裂,但是他们的伙伴关系历经变迁,维持了一生。他们婚姻的最后几年,双方都陷入了争论甚至流言的泥潭。“二战”期间,当哈特在英国情报部门供职时,詹妮弗·哈特在内务部做文职人员。[战后,她也转到了牛津工作,开始在纳菲尔德学院(Nuffield College)做学术工作,继而转到圣安妮学院(St. Anne College)工作。]像很多其他的年轻人一样,詹妮弗被法西斯主义的崛起和西方民主制度的明显虚弱所震动,在这三十多年中,她一直是共产党员。^[1]

1939年,她渐渐淡出共产党,那些早期在内务部供职时与她保持的联系也逐渐中断了。她从来没有被招募为间谍。在60年代,揭露出一系列战争时期的间谍事件,詹妮弗被安全部门(MI5)的官员两次详细讯问(这是很多在30年代参与共产党的人的相同经历)。接下来是公众的舆论风暴。詹妮弗一口咬定她早期在内务部的职位很不起眼,不可能接触到机密情报,而且在莫洛托夫和里宾

[1] Jenifer Hart, *Ask Me No More* (London: Peter Halban, 1998), pp. 61 - 79.

特洛甫签订的德俄条约(Molotov - Ribbentrop Pact)期间及之后,她也没有以党员身份为共产党的利益活动过。然而,1983年舆论的暴风雨带着仇恨铺天盖地而来。

1983年,对于英国政府机构的核心部门存在间谍这一事件,公众不满情绪高涨,揣测百出,在这个时候,詹妮弗不谨慎地接受了一位记者的采访(这种行为很符合她的个性)。在接下来愤怒的舆论风暴中,哈特被说成从情报部门传递秘密情报给自己的妻子,詹妮弗又将这些情报上呈给情报头子。哈特本来在政府部门担当一个非常边缘性的职位,并且备受人们的尊重,当面对这些影射和控诉时,他完全被摧垮了。在他眼中,这一笔抹去了他早年的辉煌履历。而且这些影射完全是错误的。(所以,在舆论逆风的折磨中,哈特顽强地为自己辩护,那些认识他的人都知道他对“真”有一种顽固的坚持。)哈特精神极度崩溃,经过一段不堪回首的医院治疗仍没有好转,直到最终使用电击疗法。

在这段不堪回首的治疗的几个月之后,我有机会最后一次在公共活动中见到哈特。那是1984年在耶路撒冷专门为表彰他的成就而举办的一次研讨会,本次会议是由希伯来大学法律系中仰慕哈特的高级教研人员发起的。尽管还带着隐隐的哀伤,我感觉,哈特已经从崩溃中很大程度地恢复过来了。在研讨会中,哈特很低调,仅仅向会议的最终成果——加文森(Ruth Gavison)编定的一卷文集^[2]提交了一篇书面的、对罗纳德·德沃金论文的回答。那个时

[2] Ruth Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford: Clarendon Press, 1989).