

H.L.A. Hart

哈 特

法律的概念

(第二版)

许家馨 李冠宜 译

法律出版社

★ 博观译丛

H.L.A. Hart

哈 特

法律的概念

(第二版)

法律出版社

© Oxford University Press 1961, 1994

Concept of Law 2/e with New Postscript was originally published in English in 1994.
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.

《法律的概念》第二版原书以英文于1994年出版。

该中译本由牛津大学出版社授权法律出版社在中国大陆地区独家出版销售，翻印必究。

著作权合同登记号：图字：01-2005-6105

前 言

这本书的目的,是想要促进对于法律、强制 (coercion) 与道德的理解,这些社会现象虽不相同但相互牵连。虽然,这本书主要是为法理学 (jurisprudence) 的学习者量身定做的,但是我亦希望它对于那些主要兴趣不在法律,而在道德哲学、政治哲学或社会学的人有所帮助。法律人会将此书视为分析法学 (analytical jurisprudence) 的一篇论文,因为它所关心的是阐明法律思维的一般架构,而非批评法律或法律政策。此外,在许多地方,我提出了可说是关于语词意义的问题。我考虑了“被强制的” (being obliged) 与“负义务的” (have an obligation) 如何区别;一项有效的法律规则与对于官员行为的预测有何区别;说一个社会团体遵守一项规则意味着什么,这与声称该团体之成员习惯性地做某些事有何不同和相似处。的确,本书的中心主题之一就是:倘若不能鉴别出下述两种不同类型陈述之间关键性的差别,就不能理解法律,亦不能理解任何其他形式的社会结构。我将这两种陈述分别称为“内在的” (internal) 陈述和“外在的” (external) 陈述。无论何时,只要社会规则能够被遵守,这两种描述就能够被满足。

虽然本书所关心的是分析,但是它亦可被视为一篇描述社会学 (descriptive sociology) 的论文;因为探究文

辞的深意并非只在于了解文字本身。各类型的社会情境或社会关系之间,有许多重要的差别并非昭然若揭。唯有透过对相关语言之标准用法的考察,以及推敲这些语言所处的社会语境,始能将这些差别呈现出来。特别是因为使用语言的社会语境,往往不会被表明出来,更显出此研究方式的优越处。在此研究领域之中,诚如奥斯丁(J. L. Austin)教授所言,我们确实可以借由“深化对语词的认识,来加深我们对现象的认识。”

我深深感谢其他学者的相关论述。的确,这本书的许多部分是在探讨一个描述法律体系之简单模型的种种缺陷,这个模型是依据奥斯丁的命令理论(imperative theory)建构起来的。但是在此书中,读者将发现甚少提及其他作者,因而注脚也相当少。可是,在本书的最后部分,附有专为每一章而作的广泛注释;在这些注释中,读者可以看到本书内文的见解与过去和当代学者的论点之间的关联,而且我也对如何进一步探究他们的理论提出建议。我之所以安排这样的顺序,在某种程度上是因为本书的论述具有某种的连续性,若插入与其他理论的比较,恐怕会有所中断。但是我还有一个教学上的目的:我希望这样的安排可以消除一种信念,即以为一本谈论法理论(legal theory)的书,主要就是一本专门介绍其他著作的书。只要书籍作者持有这样的信念,则法理论这个学科将难以进步;而且若读者继续怀抱此信念,则法学理论的教育价值必将所剩无几。

许久以来,我受惠于太多的朋友,在此无法一一致谢。但是我特别地对霍诺雷(A. M. Honoré)先生致谢,他详尽细微的批评,指出本书思维上许多混乱之处和文体上的不贴切。我已尝试解决这些问题,但是恐怕仍旧有许多地方是他所无法苟同的。这本书若对政治哲学和自然法的重新诠释有其价值的话,则要归功于保罗(G. A. Paul)先生与我的对话,并且我必须感谢他对本书的校对。我亦对罗斯(Rupert Cross)博士和斯特劳森(P. F. Strawson)先生由衷的感激,他们阅读了本书,提出了善意的忠告和批评。

哈特(H. L. A. Hart)

目 录

前 言 / 1

第一章 恼人不休的问题 / 1

第一节 法理论的困惑 / 1

第二节 三个反复出现的议题 / 6

第三节 定义 / 12

第二章 法律、号令和命令 / 17

第一节 各式各样的祈使语句 / 17

第二节 法律作为强制性命令 / 20

第三章 法律的多样性 / 25

第一节 法律的内容 / 26

第二节 适用范围 / 39

第三节 起源模式 / 41

第四章 主权者与臣民 / 46

第一节 服从的习惯与法律的连续性 / 47

- 第二节 法律的持续性 / 56
- 第三节 对立法权力的法律限制 / 60
- 第四节 立法者背后的主权者 / 65

第五章 法律作为初级规则与次级规则的结合 / 72

- 第一节 崭新的起点 / 72
- 第二节 义务的观念 / 75
- 第三节 法律的要素 / 83

第六章 法体系的基础 / 90

- 第一节 承认规则与法效力 / 90
- 第二节 崭新的问题 / 100
- 第三节 法体系的病理 / 107

第七章 形式主义与规则怀疑论 / 113

- 第一节 法律的开放性结构 / 113
- 第二节 规则怀疑论的诸多种类 / 124
- 第三节 司法裁判的终局性与不谬性 / 129
- 第四节 承认规则中的不确定性 / 134

第八章 正义与道德 / 142

- 第一节 正义的原理 / 144
- 第二节 道德义务与法律义务 / 151
- 第三节 道德理想与社会批评 / 161

第九章 法律与道德 / 165

- 第一节 自然法与法实证主义 / 165
- 第二节 自然法的最低限度内容 / 171
- 第三节 法律效力与道德价值 / 176

第十章 国际法 / 186

- 第一节 疑惑的来源 / 186
- 第二节 义务与制裁 / 189
- 第三节 义务与国家主权 / 192
- 第四节 国际法与道德 / 198
- 第五节 形式与内容的类比 / 202

后 记 / 207

绪论 / 207

一、法理论的本质 / 209

二、法实证主义的本质 / 214

(一) 作为语义学理论的法实证主义 / 214

(二) 作为诠释理论的法实证主义 / 217

(三) 柔性法实证主义 / 219

三、规则的本质 / 223

(一) 规则的实践理论 / 223

(二) 规则与原则 / 227

四、原则与承认规则 / 231

系谱与诠释 / 231

五、法律与道德 / 236

(一) 权利与义务 / 236

(二) 法律的鉴别 / 237

六、司法裁量 / 240

注 释 / 244

附录一 哈特生平速写 / 283

附录二 哈特已出版著作文献 / 286

第一章 恼人不休的问题

第一节 法理论的困惑

1

关于人类社会的问题,极少像“什么是法律?”这个问题一样,持续不断地被问着,同时也由严肃的思想家以多元的、奇怪的,甚至是似是而非的方式作出解答。即使我们将焦点限缩在最近一百五十年的法理论,而忽略古典的与中世纪的关于法律“本质”的思辨,我们将发现一个任何其他独立学术专业、系统性研究的科目所无法比拟的情况。与“什么是法律?”这个问题不同的,并没有大量的文献致力于回答“什么是化学?”或“什么是医学?”这样的问题。在这些科学领域中,一本初级教科书前几页的几行字,往往就能指出这些科学的学习者对这些问题所有应该要思虑的东西;而在这些科学领域的教科书中,类似的问题被给予的答案与提供给法律学习者的回答是相当不同的。没有人认为下述的做法是具有启发性的或是重要的,如坚持“医学”就是“医生对疾病所做的事”,或“对医生将要做什么的预测”;或者宣称通常被认为是化学之特有的、核心的研究领域,如酸性物质(acids)研究,实际上根本就不是化学的一部分。然而,就法律的情形而言,乍看之下与前述情况同

样奇怪的东西却经常被提出来。而且不仅仅是提出,甚至是被热情且雄辩滔滔地极力主张,好似这些主张即是对法律真理的揭露,而这些真理长久以来已被对于法律本质之谬误陈述遮蔽了。

“官员对争议所做的事就是……法律本身”;^[1]“对法院将要做什么预言……是我所意指的法律”;^[2]成文法是“法律的来源……但不是法律本身的部分”;^[3]“宪法仅仅是实证的道德”;^[4]“一个人不应该偷窃;如果某一个人偷窃,他将受到处罚。……果真如此,第一个规范则包含在第二个规范之中,只有第二个规范才是真正的规范。……法律就是规定制裁的主要规范”。^[5]

上述引文只是许多奇怪而似是而非的(至少乍看之下如此),关于法律本质的许多正面与反面的主张。它们当中有些似乎与人们最为根深蒂固的信念相冲突,因此似乎很容易就可加以反驳;而我们也会不禁想要如此回应:“成文法当然是法律,就算尚有其他种类的法律,但它至少是一种法律”;“既然存在创设官职或法院的法律,则法律当然就不能仅仅意指官员做了什么或法院将做什么”。

有趣的是,这些看起来似是而非的说法,并不是由专门在常识中最不可疑之处仍要加以怀疑的空想家或哲学家所提出来的。反而,这些说法竟是那些主要在专业上致力于教授或是实践法律(在某些情形下以法官的身份来执行法律)之法律人,长期以来不断思索法律的结果。更进一步来看,他们所说之关于法律者,在他们的经验范围内确实增进了我们对法律的了解。因为,若从他们的语境下来理解,上面那些似是而非的陈述既具启发性,又令人困惑。与其认为他们是在进行冷静的定义,毋宁认为他们是在极端夸大着法律被过度忽视的事实。这些说法就像一道道光芒,使我们看到了许多隐藏在法律之中的东西;但是这道光芒又是如此得耀眼,以至于使我们对于其余的东西变得盲目,因此使我们仍旧无法对法律

[1] Llewellyn, *The Bramble Bush* (2nd edn., 1951), p. 9.

[2] O. W. Holmes, “The Path of the Law” in *Collected Papers* (1920), p. 173.

[3] J. C. Gray, *The Nature and Sources of the Law* (1902), s. 276.

[4] Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), Lecture VI (1954 edn., p. 259).

[5] Kelsen, *General Theory of Law and State* (1949), p. 61.

整体有清楚的了解。

对比于这个在各家著述中无止境的理论争议,很奇怪地,当他们被请求如此做的时候,大部分的人却都能够轻易且有自信地举出关于法律是什么的例子。英国人极少不晓得有禁止谋杀的法律、要求缴交所得税的法律,或详列做成有效遗嘱所需要件的法律。事实上,除了第一次偶然发现“法律”(law)这个英文字的小孩和外国人之外,每一个人都能够轻易地举出像这样的例子,而且大部分的人们能够举出得更多。他们至少在大致上能够描述,如何找出某个东西是不是英国的法律;他们知道有可供请教的专家,他们也知道对所有这样的问题有最终权威性意见的法院。除了这些之外,尚有许多广为人知的东西。大部分受过教育的民众都有“英国法律形成某种体系”的观念,而且也知道在法国、美国或苏联,以及几乎世界上所有被认为是独立的“国家”,都存在许多在结构上大致相似的法体系,虽然它们存在一些重要的差异。的确,如果教育使得人们对这些事实一无所知,则它算是相当的失败,而且如果那些对此有所认知的人能够说出不同法体系间重要的相似点,我们也不会认为这标志着某种特别深刻的素养。我们可以期待任何受过教育的人能够依照下面的纲要确认出法体系显著的特征:这些特征包含:一、在刑罚之下,禁止或责令某些类型之行为的规则(rules);二、要求人们赔偿那些他们以某些方式加以损害之人的规则;三、规定作成遗嘱、契约或其他赋予权利和创设义务所需之必要要件的规则;四、决定规则为何、它们是何时被违反的,以及确定刑罚与赔偿的法院;五、制定新规则和废止旧规则的立法机构。

如果这一切是普通知识的话,何以“什么是法律?”这个问题会持续不断地被提出来,而且产生许多各式各样不寻常的答案?是否因为除了由现代国家的法体系所构成的明白的标准事例之外(没有人会怀疑这些标准事例是法体系),尚存在可疑的事例,不仅是一般受过教育的人,甚至是法律人对这些事例的“法律性质”(legal quality)都要为之犹豫?原始法律(primitive law)和国际法就是最主要的可疑事例。众所皆知,许多人认为,拒绝在这些可疑的事例中继续使用“法律”一词是有理由的,尽管这些理由并不是决定性的。这些大有问题的或引发异议的事例,的确导致了漫长而又枯燥乏味的争议,但是这些事例的存在肯定不能为“什么是法

律?”这个恼人已久的问题所表达出来的关于法律一般本质的困惑提出说明。明显地,基于以下两个理由,疑惑的来源并非在此。

第一,人们在这些事例中会感到犹豫是相当可理解的。国际法缺乏立法机构,且在未获得其预先同意之前,国家不能被带上国际法院,更何况国际社会中没有一个中央组织以及将制裁付诸实行的系统。某些类型的原始法律,包括那些从其中可能演化出某些当代法体系的原始法律,同样缺乏这些特征。每一个人都全然明白,就是因为缺乏这些特征使得这些事例与标准事例偏离,而使它们在分类上成为问题。这是再清楚不过的。

第二,并不是因为我们碰到的是像“法律”和“法体系”这类复杂的语词,我们才被迫要承认清楚的标准事例和引发异议的边缘事例这个区分。^{*} 现在这已是为人所熟悉的事实(虽然这点过去很少被强调),那就是几乎所有我们使用的一般性语词,都会造成这种区分,那就是这种区分必定是用人类生活与我们所居世界之特征进行分类的那些一般词语。有时候,词句使用上的标准事例或典范和成为问题的事例之间的差异只是程度问题。一个有着闪亮光滑脑袋的人明显是秃头;另一个头发乱蓬蓬的人则显然不是秃头;但是第三个人的头顶若只这边一点那边一点地有些稀疏的头发,那他到底算不算秃头?这个问题恐怕会无止境地争论下去——如果这样的争论还值得继续或有任何实际用途的话。

有时候,对标准事例的偏离并非仅仅是程度的问题,而是发生于当标准事例事实上是由通常相互伴随而又各具特质的要素结合而成时,当缺乏其中某个或某些要素,可能就会引发异议。飞艇是“船”吗?如果没有皇后,所进行的游戏仍旧是“国际象棋”吗?这样的问题可能是引人深思的,因为它们使我们不得不去反思和弄清楚标准事例的构成要件;但是明显地,在“法律”这个词上面,可以被称为边界情形者太过于常见,以至于我们无法厘清关于法律的长期争论。此外,我们若检视最著名和最富争议的法律理论,往往整套理论中只有相对少数且不重要的部分被用来讨论适不适合使用“原始法律”或“国际法”这样的词汇来描述它们传统上

* 即标准的和边界的事例。——译者注

被用来称呼的那些事例。

当我们考虑到人们确实具有相当普遍的能力来确认和援引属于法律的例子,并且考虑到人们确实已具备许多关于法体系标准事例的知识时, 5
看来似乎我们只要提出一系列早已为人所熟悉的东西,就能够轻易地结束“什么是法律?”这个恼人已久的问题。为什么我们不应该就只是,也许
是太乐观地,重复受过教育的人眼中(在第四页)对于一国内法体系之显著特征的概括性描述?如此一来,我们就能简单地说:“这就是‘法律’和
‘法体系’所意指的标准事例;但是要记住,在这些标准事例之外,你也将发现在社会生活中,还有些安排具有标准事例之某些显著的特征,但又缺乏其他特征。对于这些安排在分类上是否为法律,并没有决定性的论据加以赞成或是反对,它们是有争论的事例。”

这种简洁地解决问题的方法是可以考虑的。但是除了简洁之外,再也没有什么可取的了。因为,首先,我们相当清楚地知道,那些对“什么是法律?”这个问题最感到困惑的人并没有忘记,也不需要由这种概括性的回答来提醒他们本已熟悉的事实。那使这个问题依然存在的深层困惑并非出于无视、忘记或无能力去确认“法律”这个语词一般所指涉的现象。何况,若我们考虑到这些对法体系所作概括性说明的用语,很明显地,并没有说出比“在标准的、通常的事例中各种法律是交织在一起”这句话更多的东西。之所以如此,是因为在这个简短的说明中作为标准法体系之典型要素的法院和立法机构,本身皆只是法律的“产物”,并非法律本身。只有当授予审判管辖权和授予立法权威的法律存在时,法院或是立法机构始能设置。

这个简短地解决该问题的方式,至多只能用来提醒疑问者在“法律”和“法体系”这些语词的现行使用惯例,因此是没什么用处的。很清楚地,最好的方针就是不要急着对“什么是法律?”这样的质问给出答案,直到我们找出到底是什么在困惑着人们。尽管这些人对于法律的熟悉程度和确认例子的能力毋庸置疑,但他们仍然问过或试图回答这个问题。他们还想要知道什么以及他们为什么想要知道?对这个问题,可以有某种一般 6
性的回答。因为在这个领域中,存在某些反复出现的主题。这些主题构成了关于法律本质正反论证的永恒焦点,并且也引起如前所述许多夸大

和似是而非的说法。关于法律本质的思辨有其悠久而复杂的历史;但若加以回顾,则很明显地它持续地集中在几个主要议题上。这些议题并非仅仅为了学术讨论的乐趣而被无故选择或虚构出来。它们乃是攸关于法律当中那些很容易引起误解的部分,以至于即使是对法律有着深刻掌握和知识的人,此般混乱和厘清混乱的需求总是相互依存。

第二节 三个反复出现的议题

在此,我们将要区别三个反复发生的主要议题,并且随后说明,为什么这三个议题会结合在一起,而呈现为要求一个对法律的定义,或要求对“什么是法律?”这个问题,甚或“什么是法律的本质(或根本要素)?”这个晦涩问题的回答。

其中两个议题是以下述方式产生的。法律在所有的时空中所具有之最为显著的一般性特征即是:其存在意味着,某些类型的人类举止不再是随意的(*optional*),而是在某种意义上具有义务性的(*obligatory*)。然而,法律的这个表面上看来简单的特质事实上却不简单;因为在非随意(*non-optional*)而具义务性之举止的领域中,我们能够区分出许多不同的形式。“举止不再是随意的”之最初且最单纯的意义,就是当一个人被强制去做另一个人要他做的事,不是因为诸如身体被粗暴地推拉这种物理性的强制,而是因为另一个人以如果他拒绝的话将有不愉快的后果来威胁。一个抢匪命令其被害人交付钱包,并且威胁他,如果拒绝就会开枪;假使这个被害人顺从了,我们就将他不得不如此做的行为称为他是被强迫这样做的。对某些人而言,在如下的情况中,即一个人以威胁为后盾对另一个人发出命令,并且在上述之“强迫”的意义下,强迫他顺从时,我们就找到了法律的根本要素,或至少是“法律科学的关键”。^[6] 这就是对英国法理学有着深刻影响之奥斯丁分析(*Austin's analysis*)的出发点。

毋庸置疑,在法体系的众多面向当中这个面向经常被呈现出来。宣

[6] Austin, *op. cit.*, Lecture I, p. 13. 他还加上了:“以及道德(*morals*)。”

告某个举止为犯罪并且规定犯罪人应受之刑罚的刑法,似乎明显地就是上述的抢匪情境的放大版本;而唯一的差异就是,在成文法的情形,命令是一般性地被告知那惯常于服从这类命令的群体,这一点相对来讲是不太重要的。但是当我们严密地检验,就会发现这个以简单的要素来化约复杂法律现象之做法固然吸引人,但却可能就是使问题扭曲与混乱的根源,就算在刑法这个看似最为合适的例子上亦复如此。那么,法律和法律义务与以威胁为后盾的命令有怎样的区别和关联?这始终是潜伏在“什么是法律?”这个问题之中的一个极重要的基本议题。

第二个议题产生于非随意而具义务性之举止的另一面。道德规则科予义务,并且在某些范围内限制了个人为所欲为的自由。正如我们在法体系当中可以明显地发现包含着一些要素与“以威胁为后盾之命令”密切相关,我们也可以在法体系中明显地发现另一些要素,与某些道德的面向密切相关。在这两个情况中,存在难以精确地确认其关系的困境,同时又存在一个倾向去认同这种明显的密切关系中的相同处。非但法律和道德确实共享一套词汇,以至于同时存在法律上的义务、责任和权利,以及道德上的义务、责任和权利;而且所有国内的法体系都呈现某些基础之道德要求。杀人和暴力的滥用是法律和道德皆一致禁止的最明显的例子。此外,尚有一个好像统合了这两个领域的理念,那就是“正义”——正义一方面是特别适合于法律的美德,而另一方面又是诸美德中最具法律性格的。我们思考着和谈论着“根据法律的正义”,而同时也思考着和谈论着诸法律的正义或不正义。

这些事实提示了这样的观点,即将法律理解为道德或正义的“分支”,并且法律的“根本要素”是其与道德或正义之原则的一致性,而不是它与命令和威胁的结合。这样的学说不仅是经院哲学之自然法理论的特质,同时也是对从奥斯丁流传下来之法“实证主义”持批评态度的某类当代法律理论的特质。但是这些将法律与道德等同的理论,到头来总是经常将不同种类的义务性举止加以混淆,并且对法律规则和道德规则在性质上和构成要件上的差异和分歧,都没有留下足够的空间。而这些差异和分歧与我们得以发现的类似处和一致性至少是一样的重要。因此“不正义

的法律不是法律”的声称，^{〔7〕}即使不是错误，也是与“成文法不是法律”或“宪法不是法律”此类声称一样，带有夸大和似是而非的味道。正是在两个极端之间的摇摆造就了法理论的历史。有些人认为法律与道德紧密融合的观点，无非是从法律与道德分享着同一套权利和义务词汇这个事实所导出来的错误推论，可是他们在对此提出异议时竟也使用着同样夸大和似是而非的措辞——“我所意指的法律，乃是对于法院事实上将会做什么的预言，而不是什么虚伪的东西。”^{〔8〕}

持续地引发“什么是法律？”这个问题的第三个主要议题是更具一般性的。乍看之下，“法体系是由规则(rules)构成的”这个想法无论如何很难加以质疑而且也实在不难理解。包括那些认为理解法律的关键是在于“以威胁为后盾的命令”的人，和那些认为关键是在法律与道德或正义之关联的人，两者在谈论法律时皆同样会认为法律就算主要不是由规则构成，至少也一定包含着规则。但是这个似乎毋庸置疑的观念却引起许多不满、混乱和不确定，而成为对于法律本质之困惑的来源。什么是规则？说一项规则存在意指什么？法院真的在适用法律吗？或仅仅是在假装这样做？一旦这个观念被质疑，许多意见上的重大分歧就显现出来了，尤其是在20世纪的法理学领域中。此处我们将仅略述其要点。

当然，确实存在不同类型的规则。这句话非但在其明显的意义下，表
9 达出除了法律规则之外尚有礼仪与语言的规则、游戏与俱乐部的规则，而且在其较不明显的意义下，也说明即使在上述任何一个类型的领域之中，被称为规则的东西仍可能以不同的方式产生，并且这些不同的规则可能与它们所关涉的举止个别地有着非常不同的关系。因此，在法律之中，有些规则是由立法机构制定的；有些则不是来自于任何像立法过程这样刻意的行动。^{*}更重要的是，有些规则，在它们要求人们以某种方式而为的意义下是强制性的，如不论人们愿意与否，他们都得禁戒暴力或缴纳税赋；而像规定了诸如婚姻、遗嘱或契约的程序、法定方式和条件的其他规

〔7〕 “Non videtur esse lex quae justa non fuerit”；St. Augustine I, *De Libero Arbitrio*, 5；Aquinas, *Summa Theologica*, Qu. xcvi, Arts. 2, 4.

〔8〕 Holmes, loc. cit.

* 比如相对于自然而然在人民生活习惯中产生的习惯法。——译者注

则,则指示了人们要如何做才能使他们想要达成的事发生效果。这两种类型规则的对比也可以在游戏规则中看到,比方存在于那些以处罚禁止某些举止(犯规或裁判的滥用)的规则,和那些规定为了得分或赢得胜利必须要去做之事的规则间的对比。但是即使我们暂且忽略掉此复杂性,而只考虑第一种类型的规则(其典型就是刑法),我们将会发现即使在当代的论述之中,对于“存在强制性的规则”这句话的意义为何,各种观点间仍存在最为悬殊的分歧。有些人则认为这个观念全然是难以捉摸的。

对于强制性规则这个表面上看起来简单的观念,我们或许会自然而然地想要作如下的说明,但是很快地这样的说明就必须被放弃了。这个说明就是,说一项规则存在,就只是意味着某个群体的人们或其中的大多数人在某种情境之下会以某种类似的方式,“就像是一项规则般地”(as a rule),亦即一般地(generally)来行为举止。基于这样的说明,当我们说在英国有着这样的规则,即一个人在礼拜中必须脱帽,或当演奏《天佑女皇》(*God Save the Queen*)时他必须起立,这仅仅意味着大多数的人都普遍地做着这样的事。即使这样的说明表达了部分的意义,但是显然仍旧是不够的。社会群体之成员间在行为上单纯的一致性是可能存在(可能所有的人都在早餐时规律性地喝茶或是每周都去看电影),但却没有任何规则要求这样的行为。行为的一致性与社会规则的存在,这两种情况的差异通常在语言上显现出来。有一些语词在我们描述后者时虽然不需要使用但是可以使用,然而如果我们只是想要断言前者而使用这些语词,就会造成误解。这些语词就是“必须”(must)、“应该”(should)和“应当”(ought to),它们虽然有着差异性,但是对于指明一项要求某种举止之规则的存在而言,却共享着某种共同的功能。在英国每个人必须或应当或应该每周去看电影,既没有这样的规则,同时这也不是真实的:真实的是,只有每周规律性地去看电影的人潮。但是一个人在礼拜中必须脱帽却是一项规则。

那么在社会群体中,一致的习惯行为与通常以“必须”、“应该”和“应当”这些语词作为征象之一项规则的存在,两者之间的关键性差异是什么?法理论家在此的确是有意见分歧的,尤其是在今天,由于某些因素而使得这个问题更加引人注目。就法律规则而言,一般认为这个关键性差