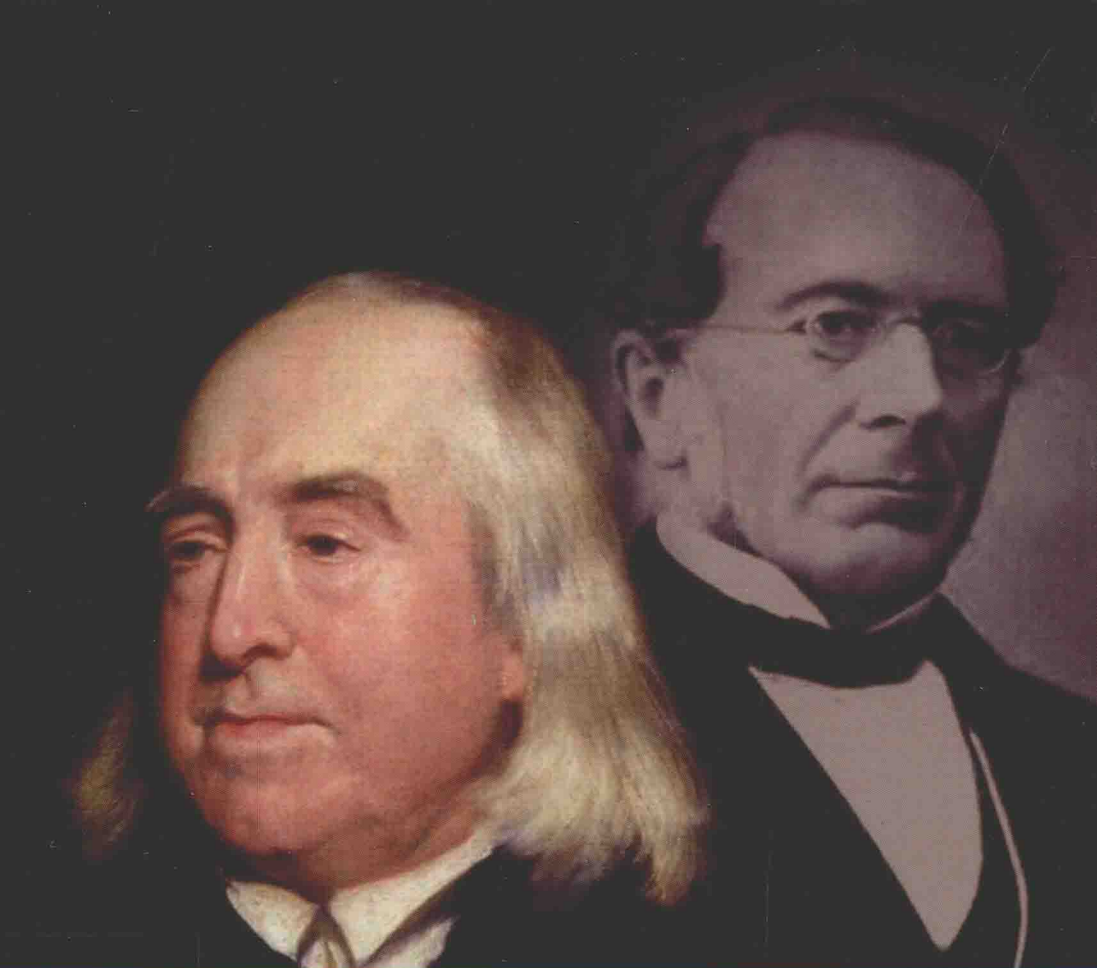




法学文库

# 哈特论边沁

## ——法理学与政治理论研究

[英] H.L.A. 哈特/著  
湛洪果/译



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

边沁法学文库

# 哈特论边沁

## ——法理学与政治理论研究

[英] H.L.A. 哈特/著  
湛洪果/译



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

哈特论边沁:法理学与政治理论研究/(英)哈特著;湛洪果译. —北京:法律出版社,2015.1  
(边沁法学文库)

书名原文:Essays on bentham:jurisprudence and political theor

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7295 - 1

I. ①哈… II. ①哈…②湛… III. ①边沁,J. (1748 ~ 1832)—法理学—研究②边沁,J. (1748 ~ 1832)—政治理论—研究 IV. ①B561.41②D90③D0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 284141 号

边沁法学文库

哈特论边沁

——法理学与政治理论研究

H. L. A. 哈特 著

湛洪果 译

责任编辑 易明群

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 9.25 字数 244 千

印次 2015 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.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/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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7295 - 1

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy  
by H.L.A.Hart  
© H.L.A.Hart 1982

Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy  
was originally published in English in 1982.  
This translation is published by arrangement with Oxford  
University Press.

英文原著出版于1982年。  
中文版的出版得到了牛津大学出版社的正式授权。

著作权合同登记号  
图字：01-2009-7125

## 总 序

菲利普·斯科菲尔德

杰里米·边沁(1748~1832),英格兰的哲学家,不只是伟大的思想家,而且是影响极大的改革家。在卡尔·马克思提出他的实践概念之前,边沁就强调,理论和实践的区分是无意义的。在边沁看来,“理论上是好的,实践上是坏的”这种陈词滥调讲不通。说一个措施在理论上是好的,就意味着,当转化为实践后,它也是好的。因此,边沁的思想的范围,从关于语言的性质和它与物理世界的关系的最深刻的见识,扩展至公共官员在其中工作的办公室的设计。边沁的很多建议,在19世纪英国的政治、法律和宗教制度的改革中被采纳了。他的思想在遥远的国度影响特别大,如在西班牙、葡萄牙、希腊、美国,尤其是在中南美洲,那里的政治家在边沁的著作中发现了自由主义改革的纲要:在摆脱殖民统治后,这帮助了他们的现代化的努力。

然而,认为边沁的思想只有历史意义,这是一个严重的错误,因为,对很多学科的很多当代的论争,它也有巨大的意义。边沁是现代功用主义学说的奠基者,这个学说号召提升“最大多数的最大幸福”。功用主义依然是西方哲学中的很重要的伦理学说之一;关于人类的福祉和繁荣,它提供了一套可与人权论相抗衡的论述。的确,边沁对自然权利论进而是人权论做了最具毁灭性的批判,把

自然的和不受时间限制的的权利的观念称作“虚骄夸张的胡说”。边沁依据某行为所产生的快乐和痛苦来确定行为的道德性的方法，是作为当代经济学的基础的成本—收益分析的灵感之源。在法律哲学方面，边沁对“实际存在的法”和“应该存在的法”的区分的阐明，催生了现代的法实证主义学说。在关于司法程序的广泛而详细的著述中，他提供了盎格鲁——美国传统内最全面的证据理论。他的目标是让“法律可知”和“司法可享”——也就是说，人民的绝大多数应该能理解法律，并可享受便宜、简易和快捷的法院救济，法院判决应该由无偏私的法官做出。关键的措施是整个法律的法典化：由立法机关制定，并附上解释每个条款的功用的理由。

监视的历史——它在关于后现代社会的性质的当代论争中是如此的重要——始于边沁的全景狱方案：在这里，囚犯被置于号舍内，这些号舍位列于圆形建筑的圆周上；从中央监视塔，可看见一切囚犯。在边沁看来，“我们被看得越严格，我们的行为就越好”。后来，边沁意识到，代表制民主是可促进整体人民的幸福的唯一政府形式，于是，他把全景狱设计方案做了修正，据之建造政府部长的“会客室”。部长被置于房间的中央，处于公众——被置于环绕部长的匣室内——的视野之内。边沁认为，几乎一切政府行为都应公开实行，人民应可获得几乎一切政府资料。唯有准确且充分地获知关于政府行为的信息，他们才有能力判断官员称职与否，确保他们不屈从于邪恶利益。当一个政府官员被邪恶利益所促动时，他实行那使他自己、他的亲人和他的朋友而非广大的共同体获益的政策和措施。边沁的《宪法典》是代表制民主的蓝图，他倡导年选立法机关、秘密投票、平等选区和普选权。他关于《政治程式》(Political Tactics)的著作，是关于政治会议之组织的第一部系统论著。他关于《政治邪说》(Political Fallacies，正文中译作“政治谬误”)的著作，是揭露政客为了误导人民而使用的欺骗性论证的第一部系统论著。作为第一位官僚制的理论家，边沁对法律和行政

改革产生了巨大影响。他提出了一个促进国际和平的方案[他发明了国际(international)一词],倡议建立国际仲裁法院和按比例削减武装力量。他论证说,欧洲列强应解放他们的殖民地——如果这些共同体交给本地人自己来治理,这是皆大欢喜的事。他关于政治经济学的论著则指出,当政府不干预私人的财富创造活动时,它做得最好。

这整个的原创性的而且的确是革命性的思想的基础,是边沁的逻辑和语言理论,这体现在他关于真确实体和虚拟实体的名称的基本区分中。边沁的洞见是,我们的语言,从而是我们的思想本身,唯独在可直接或间接地与我们关于物理世界的经验联系起来时,才是有意义的。包含抽象名称如权利、权力和义务——换句话说就是,虚拟实体的名称——的句子,当且只有当它们可被转化其他包含存在于物理世界的客体的名称也即真确实体的名称时,才是有意义的。一切形而上学,包括一切宗教信仰,因此都是胡说。知识的来源是经验和观察。因此,边沁事实上深处于由洛克启发的英国经验主义的传统之中,但边沁关于语言的更复杂且很现代的论述,很可能使他成为这个传统的最重要的代表。

我已指出,边沁反对自然权利(人权)的观念。他论证说,权利是由法律创设的;谈论先于或独立于法律和政府而存在的权利是没有意义的。他在《反对恶政的保障》(Securities against Misrule)写道:

抛开法律的概念,使用权利一词,你所得到的只是争吵的声音而已。我说我有一项权利,我说你无这项权利。人们可以一直这样争吵,直到他们疲惫厌倦,而即便是在这时,他们依然难以得出一个相互接受的观念和协议,就像他们在此之前一样。

这种主张和反主张的声音的嘶叫,听起来有些像西方和中国在近些年里的对话。边沁会说,更富有成效的对话,应通过功用的话语来开展,而非通过人权的话语——它看起来似乎要么是植根

于形而上学,要么是植根于基督教神学。或许,若西方和中国的对话是根据那些利害相关者的福祉来开展,尽管双方可能仍会有深刻的分歧,但至少,这种话语对双方都将是有意義的,双方也许都会敞开心胸。

边沁写了大量的材料。在生前,他大概印行了五十多部著作。除了这些著作外,他还留下了 70,000 多页原始手稿,其中的很多现藏于伦敦大学学院的图书馆。边沁项目组(The Bentham Project)成立于 1959 年,旨在整理编辑出版新的权威版本的《边沁著作集》(The Collected Works of Jeremy Bentham)。到目前为止,已出版了近三十卷。但要完成这项编辑任务,还得出版四十卷。新版本是根据最高的学术标准来编辑的,它们正在使边沁的思想为现代读者所知。很多学科都日渐强烈地意识到了边沁思想的惊人的深刻性、微妙性和对当代问题的相关性。

边沁项目组的持续的出版规划,将重新编辑某些已知的文本,并把某些新文本第一次呈现给读者,这意味着,边沁学也将迅速地发展,并提出新见识和新解释。《边沁法学文库》的第一套收录的四本书,是论述边沁思想的重要方面的极富启发性和挑战性但也很易读、很长见识的代表性著作。丁维迪(J. R. Dinwiddy)的《边沁学传》(Bentham)是对边沁的生平和思想的很优雅、很明智的考察,而且这种考察是密切关注其历史语境的。哈特(H. L. A. Hart)是 20 世纪英语世界最重要的法哲学家。他把他的后半生献给了边沁研究,并在《哈特论边沁》(Essays on Bentham)中展现了他的研究成果。这本被严重忽略的著作,不仅提供了对边沁的法律理论的重要解释,而且在一些重要方面发展了哈特的著名的《法的概念》中勾勒的主题。鲍斯提摩(G. J. Postema)的《边沁和普通法传统》(Bentham and the Common Law Tradition)是对边沁的法律哲学和边沁在英格兰法律思想史中的地位的重估。这部著作在集中论述边沁对普通法的挑战和分析边沁对法典化的执著追求的

性质之前,还令人信服地论述了黑尔(Matthew Hale)、休谟(David Hume)和布莱克斯通(William Blackstone)这些重要人物的法律思想。鲍斯提摩认为,边沁关于主权和法律的性质的论述,要比哈特的论述更有道理。我的书《邪恶利益与民主》集中论述边沁的政治宪法思想。我利用了边沁项目组最近的工作成果,并论证说,边沁在19世纪最初十年内转向民主政治,是他对他的全景狱方案的破产(英国政府阻止边沁建造这个监狱)极度失望的结果,是他对统治者的邪恶利益(换句话说,统治者的自然欲望是促进他们自己的幸福,而非共同体的幸福)的发现的结果。

我把这些译本推荐给中国读者。我相信,他们一定很期待边沁自己的文本的译本,这些将构成本译丛的第二套。

2010年4月

## 致 谢

本书中有五章是之前发表过的论文,它们虽然经过修正,但没有实质性的变动,其中删去的内容由这本文集的其他章节处理。这五章分别是:第一章来自 *Modern Law Review*(1973);第二章来自 *Atti del Convegno Internazionale su Cesare Beccaria*(Turin 1964);第三章来自 *Journal of Law and Economics* xix(3)(1976);第七章来自 *Oxford Essays in Jurisprudence*, 2nd series, ed. Simpson (Oxford 1973);第八章来自 *Yale Law Journal* lxxx(1972)。绪论及另外四章的部分内容曾发表于如下刊物:绪论载于 *Proceedings of the British Academy* xlviii(1962)以及 *American Law: The Third Century*, ed. Schwartz (New York School of Law 1976);第四章载于 *New York Review of Books* xxvii(8)(1980);第五章载于 *Rechtstheorie* ii(1)(1971);第六章(意大利语)载于 *Rivista di Filosofia*(1966);第九章载于 *Irish Jurist* NS ii(1967)。

## 缩略语

*Works* *The Works of Jeremy Bentham* published under the superintendence of John Bowring (11 vols., Edinburgh 1838 – 43). 罗马数字指卷次,阿拉伯数字指页码。

*CW* *The Collected Works of Jeremy Bentham*, London 1968.

*UC* Bentham's papers in the Library of University College London. 罗马数字指盒子编号,阿拉伯数字指稿页序号。

*OLG* *Of Laws in General* by Jeremy Bentham (ed. Hart in *CW*, London 1970).

*PML* *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, by Jeremy Bentham (ed. Burns and Hard in *CW*, London 1970).

*Comment* *A Comment on the Commentaries by Jeremy Bentham*, in *A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government* (ed. Burns and Hard in *CW*, London 1977).

*Fragment* *A Fragment of Government*, in *A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government* (ed. Burns and Hart in *CW*, London 1977).

提示: *CW* 中的 *OLG* 按页码援引; *CW* 中的 *PML*、*Comment* 和 *Fragment* 按章节、段落及页码援引。

# 目 录

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| 总序                          |  |
| 致谢                          |  |
| 缩略语                         |  |
| 绪论 / 1                      |  |
| 第一章 法律的去神秘化 / 22            |  |
| 第二章 边沁与贝卡利亚 / 43            |  |
| 第三章 美利坚合众国 / 56             |  |
| 第四章 自然权利;边沁与约翰·斯图亚特·穆勒 / 83 |  |
| 第五章 边沁的《法律概论》 / 110         |  |
| 第六章 法律义务与责任 / 133           |  |
| 第七章 法律权利 / 169              |  |
| 第八章 法律权力 / 202              |  |
| 第九章 主权与受法律限制的政府 / 228       |  |
| 第十章 命令与权威法律理由 / 250         |  |
| 人名索引 / 275                  |  |
| 主题索引 / 278                  |  |

## 绪 论

### 一

西德尼·史密斯(Sydney Smith)在其对边沁的《谬论集》(*Book of Fallacies*)所做的精彩评论中说,边沁需要一个“中介人”(middle-man):

无论诸神、众人还是书商,都无法怀疑有必要在边沁先生与公众之间安排一位中介人。边沁先生是缥缈不定的:他时而让我们雾里看花,时而又让我们不可捉摸;边沁先生文思泉涌,妙语不断;边沁先生酷爱将事物层层划分,并且热爱方法本身甚于其结果。因此,唯有那些心仪他的原创性、他的博学、他的活力与他的胆识的人,才能重现他的著作本身。但是,对于大多数读者而言,他们不会如此劳神费心地获得长进;他们宁愿通过一些二手评论来了解边沁,即使这些评论已使那位杰出的哲学家被冲淡、被裁剪、被剥离,乃至只剩下干瘪的骨架。<sup>[1]</sup>

在这部论文集中,围绕边沁政治思想和法理学的各个方面,我

---

[1] “Bentham’s Book of Fallacies” in *Edinburgh Review*, xlii (84) (1825) 367.

愿意让自己成为一个“中介人”,尽管我所涉及的只是边沁著作中很小的(虽然是很重要的)部分。边沁的著作卷帙浩繁、范围甚广,公开发表的已有数百万字,尚未整理出版的还有更多。在功用主义原理的运用能产生影响的几乎每个可以想象的领域,他都有大量论述。就连那些乍看上去与功用主义原理毫不相干的诸多领域,他也做出了论说。本书主要详尽考察“最大幸福原理”(the Greatest Happiness Principle)在法律和法律制度问题上的运用,但边沁的论题范围还包括许多极为不同的方面,比如贫困救济、英格兰的基督教及教会、模范监狱、节育、语法、逻辑、高利贷以及大量与经济状况有关的问题。在几乎所有这些主题上,他都提出了透彻而详细的分析和建设性的批判,从而扮演着他自谓的双重身份:阐释者和审查者。一如我在本书第一章试图表明的那样,边沁相信所有的法律和社会制度都得到了维护,它们的生命过分延续,对人类产生了恶劣的后果。作为阐释者,有必要将保护法律和社会制度的那些神话、谬误和谎言识别出来,并加以清除,接着再以审查者身份开展工作。边沁由此认为,重要的是以抽象的形式来研究逻辑和语言理论,然后将研究成果直接运用到政治论辩当中,正如他在那本有趣而富于启发的《谬论集》中所做的那样;或者,对法律而言,就像他在生动讨论法律人的“行话及行话倾向”时所做的那样。他认为,法律人的“行话(倾向)”是盗贼黑话的高级形式,它们掩盖了法律的缺陷。这样的研究尤为重要,因为语言已经被如此经常地用作蒙蔽和压制的工具,它欺骗着人们,使人们不知道所处的社会生活及制度(其中首要的是法律)的真相,让他们不清楚变革的可能性。

和马克思一样(他将边沁描述为“资产阶级平庸理智的迂腐不堪的、夸夸其谈的圣哲”),边沁对各种神秘事物及错觉幻象遮掩社会制度的方式,也有生动的评论。它们通常有益于既得利益集团,并隐藏了这一事实:社会制度及其缺陷,其实都是人为的构建;它

们也助长了这一信念:社会制度所容许的剥削和不公,必然归于自然的本性,所以人类无力加以改变。边沁因此说:“法律被蒙上了一层面纱。”边沁的大部分著述,都在致力于剥去这层伪装。

边沁对语言明察秋毫,并意识到语言是蒙蔽的根源;他还觉得有必要将自己所称的“语词情境之清洗”(nettoyage de la situation verbale)作为任何严肃研究不可或缺的辅助。所有这些,都是边沁思想的特色之一。这就使他不同于欧洲启蒙思想家们。他从后者获取了大量灵感。我将在第二章尝试评价边沁从一位欧洲思想家——贝卡利亚那里的受益。边沁对贝卡利亚钦佩有加,尊他为明确区分阐释者和审查者功能的第一人。我希望那一章能展示边沁做了一个多么伟大的决裂:对于许多研究领域中运用的那些未经分析的一般术语及概念背后的具体细节,他坚持进行彻底的研究和把握。这是他不同于前辈思维习惯的地方。边沁所推崇的“穷尽分析法”,通过对一般术语的“二分法”(“dichotomous” or “bipartite” division),对现象进行分类研究。的确,正如边沁也认识到,这种方法亦为达朗贝尔(D’Alembert)等18世纪的思想家所了解,并且可以从波菲利(Porphyry)追溯到亚里士多德。<sup>[2]</sup>但是,在他那个时代,边沁是唯一真正从事“穷尽方法”的人。他自己也承认,这种方法辛苦乏味,有时令人疲惫,它要求对细节建构起大量烦琐的分类。边沁认为,这对于发现“那些构成政治和道德科学之基础的真理”来说,是必不可少的。<sup>[3]</sup>很容易想象,当他看到贝卡利亚对此“英雄所见略同”时,是多么的震惊。贝卡利亚也承认,他的研究逻辑需要对形形色色的犯罪进行考察和分类;同时他又温和地表明,这种方法只能用于最一般的原理,因为分类的结果将会是大量“冗长烦杂的细节”(un dettaglio immense e noiso)。在《道

[2] *Chrestomathia*, Appendix IV (*Essay on Nomenclature and Classification*), *Works* VIII 63 ff.; *Essay on Logic*, *Works* VIII 266–70.

[3] *PML* Preface in *CW* 9.

德与立法原理导论》中,当边沁本人也开始思考这个主题时,他为此专设了一章“罪过的分类”。该章占据了全书大约三分之一的篇幅,它根据那些遭受各种罪过不利影响的人类利益,识别和划分出几百种的具体罪过。边沁把这种分类看作诸人类行为方式的普遍且“自然”的安排,而建立在功用原理基础上的法典会将这些行为方式视为罪过。从而,分类的设计,既是为了批判现存法律制度,又是建构新的理性法典的基础。基于同样的理由,在边沁看来,既然对于“最大幸福原理”的适当理解要求掌握快乐和痛苦概念的全部范围,所以,以穷尽方法为指导,对十四种简单快乐和十二种简单痛苦进行排列并进一步细分,就是必不可少的前提性工作。

3 因此,西德尼·史密斯的看法是正确的,即酷爱将事物层层划分,乃边沁心智的一个特色。但是,重要的是要明白,这种划分和细分的做法,尽管有时有过度之嫌,可它并非只是着迷于学究式地卖弄学问。也许,正是约翰·斯图亚特·穆勒的“论边沁”一文<sup>[4]</sup>让大家对此留下了错误的印象,因为在评价边沁的才能时,穆勒说,边沁所作所为的价值和新颖之处“在于他的方法,而不是他的观点”,穆勒称其为“细节研究法”。对此我想简要说明的看法是,将观点和方法截然两分,是一种误导人的做法。尽管方法可以足够新颖(就像边沁的某些方法那样),但它们不能仅仅是方法的革新。方法还预示着:对研究方向要进行根本的重新定位;在何谓可接受的答案的观念上,要进行激进的调整。边沁对具体细节问题的列举和讨论,更容易使我们注重与老问题不同的新问题而非新答案,因为其引发的变革被认为只是单纯的方法问题。

在我看来,无论如何,穆勒都没有公正地对待边沁的独特贡献,那就是边沁将“苍蝇般洞幽入微的眼睛”与“雄鹰般观其大略的眼睛”非凡地结合起来。其中的雄鹰之眼启迪人心,其普遍化的结

---

[4] 10 *Collected Works of John Stuart Mill*, ed. Robson (1969) 75.

论可适用于广泛的社会生活领域。穆勒说,边沁方法的新颖在于他始终坚持批判现存的法律和制度;在于他所设计的改革方案“通过将它们分解为部分来处理整体事物;通过将它们分化为具体事物来进行抽象;通过将它们区分为作为其成分的不同个体来进行概括。”这些当然是科学家的思维习惯和探究模式。我们最好认为,当把这些方法用来分析功用原理所适用的那些议题时[比如全景狱(Panopticon prison)、济贫法改革或衡平法院],不可能产生任何具有恒久思考之重要意义的东西。对我所谓的(当然不那么确切)“未经阅读的边沁”随意做这样的“研究实验”,最易于证实这种印象。随手翻开边沁的著作,我们都会突然发现某一段落,其中或许规定了监狱里床位的精确造型及尺寸,或中央供暖设备的形状;要么就规定工作间所穿的衣服甚至使用的寝具。下面这段有关穷人床上用品的描述,也许足以很好地表现这一风味:

4

床上满是稻草:它的一头堆着廉价亚麻布或大麻布,以备夏天之用;另一头堆着劣质毛毯,以备冬天之需。里层被单平铺开来,用挂钩、钉子或扣子固定,从而省去往里面填充东西的数量;天冷的时候,毛毯紧贴身子,就可以不用被单了。另有一张厚毛毯、两张毛毯及一面外层被单,它们的宽度均不超过这间小屋,并和其中的一张毛毯缝合在一起……至于稻草,则需要经常更换,特别是在热天。就人们给牛垫草所需要的数量而言,更换这些稻草根本不需要什么花费。数量之外,费用仅仅是在这两者之间的差别上决定:要么只就稻草论稻草的价值;要么论其作为粪肥的价值。〔5〕

---

〔5〕 *Outline of Pauper Management Improved* (Works VIII 389) 最初发表于 *Young's Annals of Agriculture* (1797)。参见边沁对夜班法庭(Night Duty Chamber)所作的详细规定。夜班法庭是值夜班的法官可以在床上听审紧急案件的地方(Works IX 540)。