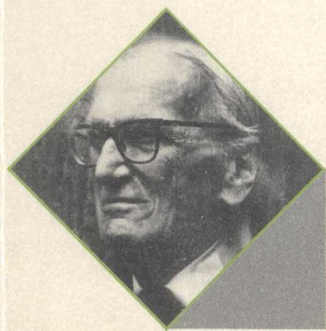


西方著名法哲学家丛书（第三辑）

吕世伦 徐爱国 主编



哈特： 法学元命题的追问

支振锋◇著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

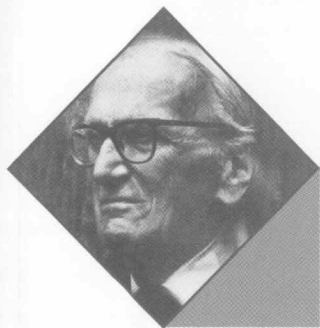
.. 013052152

西方著名法哲学家丛书（第三辑）

D90

451

吕世伦 徐爱国 主编



哈特：

法学元命题的追问

支振锋◇著



D90
451



北航

C1660523



黑龙江大学出版社

HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

哈特：法学元命题的追问 / 支振锋著. -- 哈尔滨：
黑龙江大学出版社，2013.3

(西方著名法哲学家丛书 / 吕世伦，徐爱国主编.
第3辑)

ISBN 978 - 7 - 81129 - 551 - 1

I. ①哈… II. ①支… III. ①哈特，
L. A. (1907 ~ 1992) - 法哲学 - 研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 234579 号

哈特：法学元命题的追问

HATE: FAXUE YUANMINGTI DE ZHUIWEN

支振锋 著

责任编辑 李宏弢 曲丹丹

出版发行 黑龙江大学出版社

地 址 哈尔滨市南岗区学府路 74 号

印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 9

字 数 202 千

版 次 2013 年 3 月第 1 版

印 次 2013 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 81129 - 551 - 1

定 价 22.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

总 序

人类的法律文化或法律文明,可以区分为法律制度和法律思想两大载体。法律是硬结构,法律思想是软结构。历史地看,它们共生并相互渗透和依存。比较而言,法律制度通常趋向于稳定和迟滞,而法律思想则显得敏锐和活泼。由于此缘故,一个时代的法律文化变迁,总不免表现为法律思想为先导,法律制度随之产生或变革。

中国为古老文明的大国,原本有自己独到的法律传统,也有自己的法律思维范式。临到清末,在西方列强的入侵和文化的冲击下,中国法律文化传统出现断裂,开始发生历史性的转型。早些时候,中国人学习日本,而日本的法律又来自于西方的德国。晚些时候又学习苏联的法律,中国法律传统又增添了社会主义法律的色彩。这样一来,我们现今的法律同时是中国传统法律、西方自由主义法律和社会主义法律的混合体。反过来也可以说,我们的法律既欠缺中国传统,也欠缺东洋(日本)和西洋(欧美)的法律传统。法律职业者们所学和所用的是西方的法典,而要解决的则是中国社会本身的问题。

不可否认,近代以来的西方法律是摆脱人身依附关系及倡导民主与法治的先行者。因此,对它不应当亦不可能漠然对待,更不能简单地予以排斥。不过,在东西方有重大差异的法域,法律职业者生搬硬套西方的法律理念处理中国的问题,就

意味着粗暴地对待了中国的社会。另一方面,当法律职业者们这样做的时候,又没有真正弄懂西方法律制度得以建立的法律理论,这又粗暴地对待了西方法律。中国学习西方法律已是历经百余年的不争事实。现今,法律制度的趋同化与各民族法律个性的减弱,是法律发展的一般模式。面对此种时代的大趋势,我们要做的不仅仅是要建立现代的法律体系,更重要和更深层次的在于弄清作为西方法律制度底蕴的法律思想。换言之,法律的研究和运用,只停留在法律制度的建立及相关资料的整理和解释上是远远不够的,而应该是法律规范与法律精神的统一。善于从法律制度中寻找法律的精神,从法哲学的抽象中探取法律实践所隐含的意义,才是中国法律职业者的共同任务。

从中西法律制度借鉴的角度看,我们更多地移植了西方的法律制度,而对西方法律精神则关注不足,主要表现在没有把握到西方法律的精髓。只有法律制度的引进,没有法律思想的参详,如同只有计算机的硬壳而无计算机的软件;没有法律的思想而实施法律的制度,那么法治的运行便成为无从谈起的问题。理解、消化和应用西方法律制度中所包含的法律理论,是我们继续和深化法律现代制度的紧迫任务。正是基于这样的考虑,我们决定编写一套西方法哲学家的学术传记丛书。

西方法律思想存在于西方法哲学家的脑子里,表现在他们各具特色的个人生活之中,物化于他们的法律著作之内。每个法哲学家的思想各不相同,但是同一时代的一批法学家则代表了那个时代的法律思想文明。同样,每个时代法学家的思想也各不相同,存在着主流与非主流甚至逆流的思想观点的交叉与对立。几千年西方法律思想家的理论传承,构成了西方法律思想史的全景。基于这样的认识,本套丛书的着眼点是法学家个体。通过每个法学家独特的经历、独特的思考和独特的理论,我们能够把握西方法律传统的精神和品质。

今天,我们正在建立和完善中国特色社会主义的法律体

II

系。这首先就要求有充实而有效的中国特色社会主义法律理念。中国特色社会主义法律理念要在马克思主义法律观的指导下,广泛借鉴古今中外的法律精神遗产,尤其要“立足中国,借鉴西方”才能达成。

是为序。

吕世伦 徐爱国

2008年12月

目 录

第一章 生平与学术	1
一、少数人中的少数人	2
二、学者、律师与情报官	8
三、“母鸡”回到鸡窝	19
四、重振英国法理学	31
第二章 元命题的追问：法律是什么	49
一、从神的意志到人的意志	50
二、从命令论到规则论	64
第三章 社会规约论	123
一、承认规则的提出	123
二、社会实践的结构	129
三、社会实践的理论模式	163
四、小结	185
第四章 交友、论战与其他成就	204
一、游历世界，遍撒智慧	205

二、法律、道德与自由:两次论战	211
三、世纪之辩:与德沃金的对话	235
四、其他成就	240
第五章 哈特与中国	249
附录:主要文献一瞥	253
后 记	275

第一章 生平与学术

2007年7月27—28日,英国剑桥大学丘吉尔学院里冠盖云集,包括尼尔·麦考密克(Neil MacCormick)、昆廷·斯金纳(Quentin Skinner)、约翰·菲尼斯(John Finnis)、A. M. 奥诺尔(A. M. Honoré)、马太·克雷默(Matthew Kramer)、奥诺拉·奥尼尔(Baroness Onora O'Neill)、约翰·加德纳(John Gardner)、大卫·里昂斯(David Lyons)、威尔·瓦卢乔(Wil Waluchow)、杰里米·瓦尔德伦(Jeremy Waldron)、菲利普·佩蒂特(Philip Pettit)、莱斯利·格林(Leslie Green)等人在内,英美法哲学与政治哲学界平日难得一见的人物群贤毕至。他们不远万里来到剑桥,是为了讨论一个人的学术遗产,并以此纪念他冥诞百年。

这个人就是哈特!这次名为“哈特的遗产:法律哲学、政治哲学和道德哲学”(The Legacy of H. L. A. Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy)的大型国际学术研讨会,由“剑桥法律哲学与政治哲学论坛”(the Cambridge Forum for Legal & Political Philosophy [CFLPP])举办,不列颠学院(British Academy)资助,也是不列颠学院的年度峰会。有趣的是,除斯金纳外,其他参会者大多要么是哈特的亲传弟子,要么是哈特的私淑传人,不管对哈特是批判还是继承,他们基本上都是汲取哈特营养而成长起来的英美法哲学与政

治哲学界的新生力量。而在现代社会,以一人之力,通过著书立说和指导学生从而直接影响身后学人与学风半个世纪之久者(这种影响还在继续),放眼世界,除哈特之外,还真屈指可数。因此,他不仅是20世纪英国法学界一个划时代的大师,也是西方法理学研究史上一个引人瞩目的学者。^①

一、少数人中的少数人^②

1907年7月18日,赫伯特·莱昂内尔·阿道夫·哈特(Hebert Lionel Adolphus Hart)生于英国北方温泉疗养区哈罗盖特城(Harrogate)一个富裕的犹太商人家里。父亲西米恩·哈特(Simeon Hart)和母亲罗斯(Rose)从事毛皮衣服和女装裁缝的生意,7年前从伦敦东区迁至哈罗盖特城。在家里,哈特排行第三。他有两个哥哥和一个妹妹。

罗斯和西米恩在哈罗盖特的生意相当成功,短短10年,就取得了不错的发展。罗斯生于1874年,她的父母都是来自波兰的移

① 关于哈特法哲学思想的一个更为深入的介绍,参见支振锋:《法律的驯化与内生性》,载《法学研究》2009年第2期;支振锋:《从社会事实到法律规范——作为法律社会实践的法律》,载《环球法律评论》2009年第3期;支振锋:《驯化法律——哈特的法律规则理论》,清华大学出版社2009年版。前述两篇论文乃是书中相应章节的修订版本。

② 由于关于哈特生平的资料并不多,且获取不易,除非特别注明,本书关于哈特生平和游历的介绍多源自妮古拉·莱西(Nicola Lacey)为哈特撰写的精彩传记(中译本由湛洪果教授翻译),以及尼尔·麦考密克为哈特撰写的卓越的学术传记(中译本由刘叶深博士翻译),有些地方并未一一加注。特此申明,以示不敢掠人之美。参见 Nicola Lacey, *A Life of H. L. A. Hart - the Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, 2004. Neil MacCormick, *H. L. A. Hart*, 2nd, Stanford University Press, 2008. 莱西一书的中译本参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版。麦考密克一书中译本见尼尔·麦考密克:《大师学述:哈特》,刘叶深译,法律出版社2010年版。

民,19世纪70年代两人来到伦敦,在伦敦结婚后经营女装业,开始在伦敦东区经营生意,最终在高档时尚的斯隆大街(Sloane Street)拥有了一家店铺。他们的生意取得了相当大的成功,得到了王室的某种授权,从而拥有了比较高贵的客户。

耳濡目染,罗斯在女装缝制和家庭合伙等经营事务方面都受到了较好的训练。西米恩也来自一个在英格兰以经营服装业为主的家庭,手艺精良。两人合伙,西米恩是裁缝主;罗斯负责顾客和财务。两人结为夫妻后,齐心协力,将小家庭和生意打理得井井有条、红红火火。以至于后来哈罗盖特有人回忆说,直到1938年歇业为止,哈特家的生意场高档华丽,他们的“毛皮和服装业”是20世纪20—30年代詹姆斯大街商业生活的重要组成部分。人们对哈特一家既敬畏又爱恨交织。一位同时代的哈罗盖特犹太人回忆道,他的母亲被西米恩的豪华商店所震慑,从来不敢梦想踏进其大门。^①

但是,在当时的欧洲,除了德国,包括英国在内的其他国家对犹太人的歧视也非常严重。比如利兹市,早在1900年就有2万—2.5万犹太人,但这些人很大一部分都是来自中欧或东欧的第一代移民,他们有着极为强烈的犹太人意识,排斥英语,认为英语是外来的第二或第三语言。这些人多在制衣厂工作,工作环境恶劣,工资低廉,相当一部分人居住在莱兰区(Leylands)的廉价房屋里,每日习惯着非犹太人向他们投掷石头和对他们侮辱谩骂。1917年,因为莫须有的理由——英国当地人怀疑犹太人对作战贡献不足,

① 参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,谌洪果译,法律出版社2006年版,第16页。

还发生了反犹太人的示威。尽管存在着一个更为富裕的犹太人群体,但社会隔离和经济弱势地位在实质上决定着城市中犹太人和非犹太人关系的发展。但不管怎么样,在这些地方还有着较为完善的犹太人社区。而哈特父母选择移居的哈罗盖特,直到1918年才有10户犹太家庭,1925年上升到40户,并在这一年才落成首个犹太人教堂。^①

哈特的父母离开伦敦并且不选择犹太社区相对完善的英格兰东部,而是选择到哈罗盖特这个非常盎格鲁-撒克逊化的地方定居,在很大程度上表明了他们试图真正融入英国的努力,也部分地解释了为什么当时哈罗盖特的犹太人对哈特一家“爱恨交织”。这个地方犹太人数量更少,社会同质化程度更高,直到1934年还没有一个犹太人入选入地方政府任职。因此,西米恩夫妇野心勃勃的商业努力,除了使得这个家庭在犹太人中更有优越感外,可能还存在着对那种微妙的默示契约的破坏意识。“整个前半个世纪,这种契约都支配着哈罗盖特犹太人和非犹太人之间的关系。在这种契约中确立起了各种稳定的、组织良好的制度,它们培育起一种集体的犹太身份意识,最大限度地增进犹太社团内部的婚姻和友谊关系,为宗教仪式提供基础,并且不断培养对犹太复国主义的支持。”^②但犹太社区“人丁单薄”与组织不完善也在一定程度上使得犹太人的身份并没有那么凸显。尤为值得注意的是,这个家庭崇尚知识,他们将哈特兄妹四人分别送进了附近的一流中学,哈特更

① 参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版,第17页。

② [英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版,第17页。

是被送进了贵族学校。哈特兄妹是家里的第一代大学生,西米恩夫妇希望他们能够通过教育获得更高的社会地位,当然也希望他们能够真正融入英国社会。

但是,西米恩夫妇在希望他们融入英国社会的同时,并没有放弃自己的信仰,他们仍然积极参加犹太人的宗教活动并做出贡献。在为哈特选择贵族学校时,他们特意选择了为犹太孩子设立单独会所的切尔滕纳姆(Cheltenham)学院。这所学校是比哈特的两个哥哥就读的布拉德福德(Bradford)中学(已经是当地一流的了)更好的学校。他们为哈特选择贵族学校,是因为很早时期,全家人就一直感觉到了他的与众不同。这个孩子展现出一种杰出的能力,可以心无旁骛而不受周边任何事情的干扰;他沉迷于阅读,而且做事时能够做到专心致志。西米恩夫妇确信,哈特一定有着杰出的学术天赋。而哈特也的确是一个热情、敏感和富有责任心的孩子,他在成长过程中也早已意识到自己是属于少数的,在某种意义上是被社会孤立的群体;他对读书的热情和少年时便已表现出的优异,已经培养了强烈的自我意识,年少的哈特感受到了那种创造性的紧张力量。他意识到了自己的特殊天赋,但又对自己的犹太人身份和社会地位有某种忧虑;他热情浪漫而富有理想,但却又十分理智和现实;他厌恶歧视,想成为某个群体的成员,但却每每无法找到真正的融入感。^①

在一个以英国人为主的高度同质化的社会里,作为犹太人的哈特一家是少数,而在努力保持自己犹太人身份、对抗英语的犹太

^① Nicola Lacey, *A Life of H. L. A. Hart – the Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, 2004, p. 17, 12.

社区中,哈特一家又是积极试图融入英国的少数。在双重的“少数”中,哈特自然在身份上属于少数,而他的天分、他的敏感以及他的自我意识,也使他成为那些可以自我实现的少数。

1918年,11岁的哈特进入切尔滕纳姆学院读小学。但很可惜,就哈特的感受而言,他的父母为他选择这么一个昂贵的学校实在不是什么好主意。这所男性学院实行军事化的管理,充斥着对体育运动的热爱,学校的教学根本不能给他带来智力上的刺激。而学校实际上存在的种族偏见与阶层意识,也很可能使他觉得受到了凌辱。1920年,他转入这所学校的犹太会所。对于一个原本可能并不在意自己犹太人身份的人而言,这无疑被贴上了某种身份标签,甚至是一种实质上的隔离;用哈特自己的话来说,这种隔离使他好像“处于某种少数民族的社会之中”。而他被迫归入的那个犹太会所更是讲究等级身份,非常势利,令他异常厌恶。在切尔滕纳姆学院的三年,哈特可谓是苦恼至极。他既无法与那个他被迫归入的群体打成一片,也没有什么热情将自己融入更大范围的校园文化。

虽然他的表现也非常不错,但到1921年,他几乎无法再忍受下去了。此时第一次世界大战所造成的经济萧条“挽救”了他,父母的生意变得非常艰难,西米恩难过地写信告诉哈特,自己不得不让他离开“这所极好的学校”。而对于哈特来说,这却不啻是来自“天堂的纶音”。由此,他与两个哥哥一样被送进了布拉德福德中学,直到1926年毕业。布拉德福德给哈特提供了发挥学术潜力的环境,在那里他也找到了一种真正的归属感和作为个人而受到尊重的感觉。在布拉德福德中学,当时还非常年轻的莱斯利·斯泰勒(Leslie Styler)受学校委托照顾哈特,他后来成为了哈特在牛津

大学的同事;指导古典文学的戈达德(Goddard)引领哈特进入了一个重要而又具有许多智识乐趣的哲学领域,既让他对大量假设和普遍原理的爱好得到了满足,同时又通过正统的教学手段,使得哈特对语言的各种精确的细微差别都颇感兴趣。就这样,哈特成了布拉德福德中学的尖子生,在他18岁离开学校时,校长W. 爱德华兹(W. Edwards)给他写了一封感情真挚而又热烈的信,说学校还从来没有过像他这样“优秀完美的学生”,“我们为你无比自豪,你是我们的至爱和骄傲”。1924年在一份关于哈特的学校档案中,随处都有“优异”、“突出”这样的评语。在他参加高中文凭考试的前一年,牛津新学院的前任古典文学导师吉尔伯特·默里(Gilbert Murray)访问了学校,哈特在翻译希腊文本方面展示的才能给他留下了深刻的印象。默里建议他参加牛津新学院的公开奖学金考试,半个多世纪以来,布拉德福德中学还从来没有学生能考上那所学院,因为大家都认为它势利而又昂贵。哈特尝试了,并且成功了。^①

可以说,哈罗盖特的儿时经历和学校生活给哈特的性格与学术都打下了深深的烙印。父母在商业上的成功使他衣食无忧并且能够接受良好的教育,这在很大程度上使他避免了社会隔离与歧视给犹太人带来的那种困顿,从而使他很少在意自己犹太人的身份,但这种与生俱来的身份与归属又岂能被真正忽视?他的父母一方面试图融入英国社会,而另一方面却又保持着对犹太教的虔诚,这两者之间也时有冲突。就哈特而言,反犹太主义固然是他反

① Nicola Lacey, *A Life of H. L. A. Hart - the Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, 2004, pp. 18-21.

对的,但被归入某个特别的种族(宗教)团体也是他厌恶的。他后来表现出的异常强烈的反宗教观和他在学术生涯中耗费一生努力证成与捍卫的自由主义,以及他坚持将个人选择放在中心地位的信念,都与此大有关系。

二、学者、律师与情报官

1926年10月,哈特进入牛津新学院,利用获得的奖学金开始攻读古典人文学学位,学习希腊文、拉丁文、古代史和哲学。这时,他已经是一个身材修长、相貌英俊的年轻人。牛津新学院的艺术与智识环境为他的人生打开了新的广阔天空。

此时的哈特见闻广博,知识丰富,心智也较为成熟。虽然牛津新学院与切尔滕纳姆学院非常相似的自命不凡的精英意识令他厌烦,但他仍然忍受了这种势利并试图挤入这一群体。在他当时的大学同学中,有5名在1945年成了工党成员,包括后来的工党领袖休·盖茨克尔(Hugh Gaitskell)、理查德·克罗斯曼(Richard Crossman)、朗福德勋爵弗兰克·帕克南(Frank Pakenham)以及在二战后工党政府中担任高官并成为终身贵族的道格拉斯·杰伊(Douglas Jay)等人。此外,他还与来自澳大利亚的罗兹奖学金(Rhodes Scholar)学者比尔·温特沃斯(Bill Wentworth)结识。比尔·温特沃斯后来成为澳大利亚下议院议员,曾担任原住民事务部部长。两人保持了终生的友谊,哈特也因此一直对澳大利亚人怀有好感。^①

① 参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版,第27~28页。

虽然犹太人身份也给他带来了一些困扰,但幸运的是他不仅拥有才智,也拥有财富,这使他受到了牛津新学院那些势利阶层的信任和接纳。在牛津新学院求学期间,哈特只经历过一次公然的反犹太人事件。他当时邀请一位来自南非的罗兹奖学金学者与考克斯一起共进午餐,这位南非白人显然并不知道哈特是犹太人,他宣称自己憎恨黑人,但更憎恨犹太人。结果很明显,尽管他后来致信道歉,但终究未能挽回两人的友谊。^①反犹太人的社会情形肯定给哈特造成了伤害^②,但哈特“在那时已经倾向于融入主流文化,同时希望自己被当作个体而非某个群体的成员。他的教育和社会背景,加上他比较富有的地位,使他能够轻松地做到这点。在任何环境下,金钱都是一种工具,它能帮助人们摆脱或超越没有金钱时可

① 参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版,第38页。

② 莱西在哈特的传记中用另外一位著名的法哲学家朱利叶斯·斯通(Julius Stone)的遭遇来对比哈特的情况,以说明当时英国和牛津大学的各种社会关系。20世纪20年代,牛津大学4000名学生中大约只有40名犹太人,其中就有斯通。斯通是当代著名的法哲学家,而且是哈特的同代人,他比哈特早一年(1925年)进入牛津大学埃克塞特学院攻读历史。斯通一家是迁往利兹的第一代移民,家庭的整体经济状况和社会地位都比不上哈特一家。他的父亲根本不会用英语写东西,而且家里也不富有,居住在贫困的莱兰区。整个社区的环境不利于教育和个人的学术发展,斯通是在孤寂的环境下辛勤学习,才获得奖学金进入牛津大学的。作为一个贫困生,斯通显然比哈特受到了更多的屈辱:斯通一入学,就被告知必须在学费之外缴纳25英镑的保证金,这相当于一个学生在学院将近7个星期的生活费,他和父亲不得不赶往伦敦向亲戚借钱。学生时代的斯通一直处于经济拮据的状态,他不得不经常请他的“校工”给他最便宜的饭菜;因为没有钱和正式的衣服,他被排斥在大量的社团及社会活动之外;作为埃克塞特学院仅有的2名犹太人,他在公共讨论室里经常遭到辱骂;学术刊物充斥的反犹言论,令他愤怒。甚至连犹太人的社团阿德勒(Adler)协会也非常势利,而将他排除在外。但哈特就非常幸运,因为家庭比较富裕,人们几乎意识不到他是犹太人。参见[英]妮古拉·莱西:《哈特的一生:噩梦与美梦》,湛洪果译,法律出版社2006年版,第38~39页。