

2007 | 总第2卷

Yearbook of Western Legal Philosophers Study

西方法律哲学家 研究年刊

邓正来 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



2007

总第2卷

Yearbook of Western Legal Philosophers Study

西方法律哲学家 研究年刊

邓正来 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

西方法律哲学家研究年刊(2007 年总第 2 卷)/邓正来主编. —北京:北京大学出版社, 2008. 1

ISBN 978 - 7 - 301 - 13288 - 3

I. 西… II. 邓… III. 法哲学 - 研究 - 西方国家 - 年刊 IV. D90 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 197623 号

书 名: 西方法律哲学家研究年刊(2007 年总第 2 卷)

著作责任者: 邓正来 主编

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13288 - 3/D · 1959

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米 × 1092 毫米 16 开本 33.75 印张 697 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

《西方法律哲学家研究年刊》

学术委员会

主 编 邓正来

学术委员 邓正来 季卫东 陈弘毅

於兴中 刘小平 郑 戈

姚建宗 赵 明 杨纯福

黄文艺 汪习根 程志敏

凌 斌 朱 振 柯 岚

邹立君 蔡宏伟 资 琳

张 琪 周红阳 张书友

张 龔 陈维纲

学术助理 邹益民 毕竞悦 陈 昉

杨晓畅

回归经典 个别阅读

——《西方法律哲学家研究年刊》总序

《西方法律哲学家研究年刊》，顾名思义，是一套专门研究西方法律哲学家的理论的大型学术辑刊。创办这套辑刊，不仅是为了否弃与批判中国学术界在当下盛行的那种“知识消费主义”的取向，而且也是为了倡导与弘扬一种回归经典、进行研究性阅读与批判的新的学术取向，亦即知识生产和再生产过程中的一种“个殊化”取向或“个殊化”思潮。我愿意把它称为中国学术研究向纵深发展的一种转向。

然而，这种转向何以必要呢？简言之，在我看来，中国学术在后冷战时代之世界结构中所担负的使命，乃是实现这样一种根本性的转换：即从“思想中国”向对“思想中国的根据”进行思想层面的转换。作为这个时代的学术人，我们必须根据我们对这种世界结构中的中国本身的分析和解释，对中国的“身份”和未来命运予以智识性的关注和思考，而这需要我们以一种认真且平实的态度去面对任何理论资源。

但是，我们必须坦率地承认，中国法学界甚或整个中国人文社会科学界，在一定的程度上乃是在违背知识场域之逻辑的情形下对待我们必须直面的各种理论资源的。仅就西方理论资源而言，在中国的学术界，尽管当下已有蔚为大观的西方学术思想的译介与“研究”，尽管已有相当规模的西方知识生产和生产者，但是我们却不得不承认，在一般意义上讲，除了国人对自己在反思和不批判的前提下大量移植西方观点的做法仍处于“集体性”不思的状况这一点以外，我们的研究还流于这样两个层面：一是对不同的西方论者就某个问题的相关观点做“非语境化”的处理，误以为不同西方论者的思想可以不受特定时空以及各种物理性或主观性因素的影响；二是即使对个别西方论者极为繁复的理论而言，我们所知道的也不过是他的姓名、某些论著的名称、

某些关键词和一些“大而化之”的说法而已。显而易见,这种把知识误作为消费品,对理论做“脸谱化”和平面化处理的做法以及对不同论者的思想做“非语境化”处理的做法,已经导致了一个我们无从回避的结果:我们至今还没有切实地、比较深刻地把握绝大多数西方论者的理论——而这些论者的理论乃是我们进行学术研究所必不可缺的思想资源之一;我们至今还没有能力就我们关心的问题与西方学术论者进行实质性的学术对话,更是没有能力建构起我们自己的关于人类未来“美好生活”的理想图景——而这一理想图景的缺失则导致了我们的定义自身“身份”能力的丧失。

正是为了回应这样一种知识生产的现状,我们创办了《西方法律哲学家研究年刊》,其目的就在于以一种平实的态度去实践一种阅读经典与批判经典的方式。当然,在践履一种研究性阅读与研究性批判的同时,这也是在试图建构一种进入大师思想和开放出问题束的方式或者方法,亦即那种语境化的“个殊化”研究方式。其中,依凭每个西方论者的文本,关注其知识生产的特定时空,尤其是严格遵循其知识增量的具体的内在逻辑或理论脉络,乃是这种方式或者方法的关键所在。

具体而言,我所主张的这样一种对每个西方论者的思想进行“个殊化”研究的学术取向,在根本上讲,乃是以明确反对如下几项既有的或流行的误识为其前提的:第一,明确反对那种要求在阅读或研究西方论著的时候以西方自身所“固有”的问题脉络为前提甚或为判准的观点。因为这种观点误设了这样一个前设,即西方有着一个本质主义的问题脉络,由于它是客观存在的,因而是可以被复制或还原的,而且是能够被我们完全认识的。需要强调指出的是,这种试图以西方“固有”的问题脉络为依据的“还原式”阅读设想或努力,乃是以阅读主体可以完全不带前见地进行研读这一更深层的误识为其基本假定的。第二,明确反对大而化之的“印象式”言说西方思想。因为我们知道,这种整体的西方思想并不存在,所存在的只是以各自特定时空为背景而出发的每个个体西方论者的思想。第三,与之紧密相关的是,明确反对以笼而统之的方式谈论所谓的一般“问题”,因为不同的西方论者在不同时代和不同空间中对于“相同”的理论问题可能持有极为不同的、甚至相互紧张的观点,更是因为这些所谓“相同”的一般问题在不同时空的论者那里实际上已然变成了不同的问题。第四,明确反对那种所谓人有能力不带前见、进而可以不以中国作为思想根据的阅读西方的方式。由此可见,我在这里所主张的乃是一种明确承认以“中国”作为思想根据的“个殊化”研究方式,亦即一种以研究者对于“中国”当下情势的“问题化”处理为根据而对西方法律哲学家的思想进行逐个分析与批判的研究路径——尽管这种思想根据在绝大多数情况下是以一种隐微的方式发挥作用的。

中国学术发展进程中这项新的“知识拓深”事业,在学界同仁的共同努力下,已然发展为今日之三绪:一是《法律科学》杂志设立的“西方法律哲学书评”之专栏,复为《河北法学》“西方法律哲学论著书评”之专栏的建立,三是北京大学出版社《西方法律哲学家研究年刊》的出版。基于此,我们有理由期待,这种以中国作为思想根据的“个殊化”西学研究之成果将汇流成为一种新的结构性的研究思潮,一种能使中国学术真正意识到自身之

存在、认清自身之存在、并自觉建构自身之存在的重要路径。

无论如何,《西方法律哲学家研究年刊》这套学术辑刊,毕竟还只是一种探索性的和试验性的学术实践。因此,一方面,我们真诚地邀请读者能够从这样一些基本问题的思考及思考方式出发进入“真实”的知识场域;另一方面,我们也真诚地邀请学术界同仁以一种批判性的方式参与到我们的这一实践当中来,为中国法学或中国学术的发展作出我们的贡献。

邓正来

二〇〇六年中秋

北京北郊未名斋

《西方法律哲学家研究年刊》(2007 年总第 2 卷)

目 录

邓正来 回归经典 个别阅读 ——《西方法律哲学家研究年刊》总序	1
------------------------------------	---

主题人物:哈特

沈映涵 在理论与现实之间穿行 ——纪念哈特诞辰 100 周年	3
[英]大卫·舒格曼 哈特访谈:H. L. A. 哈特与大卫·舒格曼的交流/沈映涵译	13
苗 炎 哈特法律规范性理论研究	39
俞静贤 法律与行动理由 ——试论哈特法理学的进路	62
湛洪果 常识视野中的法律因果观 ——读哈特与奥诺尔的《法律中的因果关系》	75

研究专论

(一) 国外论文

[英]约瑟夫·拉兹 权威、法律与道德 ——兼评德沃金与科尔曼的法律理论/朱振译	93
[德]罗伯特·阿列克西 我的法哲学:理性的制度化/张冀译	117
[美]乔治·霍兰·萨拜因 柏拉图:《政治家》和《法律篇》/邓正来译	135
[美]斯坦利·L. 鲍尔森 纯粹法理论的新康德主义之维 ——凯尔森在法理学中的地位/张书友译	152

- [美]科林·莫菲 朗·富勒与法治中的道德之维/王家国译 174
 [英]威廉·特维宁 想象边沁:一个纪念/周国兴 李燕涛译 189

(二) 国内论文

- 刘小平 哈耶克的国家观:从形式上的法治国家到实质上的宪政架构 215
 甘德怀 奥斯丁的主权学说
 ——兼与边沁的主权理论比较 231
 郭 飞 奥斯丁法律理论中的霍布斯 242
 陈 昉 诺齐克的“资格理论”与政治意志主义 255

书评与评论

- 周红阳 《法律、立法与自由》中的时间 277
 柯 岚 从德性政治学到实效政治学
 ——《君主论》与近代政治理论的转型 295
 徐清飞 人权共识与全球多元稳定
 ——评《万民法》 305
 黄 涛 论施特劳斯的卢梭解读
 ——以《自然权利与历史》第六章为例 316
 吴 彦 从“理性主义”自然法到“意志论”的自然权利
 ——读列奥·施特劳斯《霍布斯的政治哲学:基础与起源》 331

大师专访

当代法哲学的使命与关怀

——访当代法哲学家约瑟夫·拉兹

343

大师纪念

李 丹 历史、理性与经验的共鸣

——纪念卡特诞辰 180 周年

351

侯瑞雪 自由法运动的困境

——纪念坎特罗维茨诞辰 130 周年

364

罗冠男 一个敢于问路的人

——纪念朱丽叶斯·斯通诞辰 100 周年

373

王小钢 理论作为一种激情:卢曼的社会系统理论和自创生法律理论

——纪念卢曼诞辰 80 周年

381

学术简评

- 于晓艺 “神话”还是“现实”
——简评卢埃林等《法与现代心智：一个讨论会》 399
- 杨国庆 如何理解“建构模式”
——简评麦考密克《前边沁主义者德沃金》 405
- 杨晓畅 以社会史方法分析法理学发展的尝试
——简评怀特《从社会学法理学到法律现实主义》 410
- 赵大千 霍姆斯的两张面孔
——简评卢埃林《霍姆斯》 417
- 张 涛 波斯纳眼中的霍姆斯
——兼评波斯纳《远离法律之道》 423
- 刘 鹏 法律规则缘何要简单
——简评沃特对爱泼斯坦《简单规则应对复杂世界》的评论 428
- 李 琛 “差别原则”的公正性
——简评乔普廷尼《对罗尔斯正义原则的评论》 434
- 李杰康 议会立法与普通法
——简评李柏曼《布莱克斯通的立法科学》 439

序言跋文

- [美]埃德温·W. 帕特森 《本杰明·内森·卡多佐选集》序言/王虹霞译 447
- 孙国东 自治性与合法性之间
——《法律的沟通之维》译者导言 452

旧文重刊

- 童世骏 主体间性范式下的规则论
——哈贝马斯论规则和规则意识 469

研究文献

- 西方法律哲学家研究文献(2006年)/4W 小组编辑 493
- 《西方法律哲学家研究年刊》稿约 522
- 《西方法律哲学家研究年刊》(2006年总第1卷)目录 524

Yearbook of Western Legal Philosophers Study
西方法律哲学家
研究年刊



[1—90]

主题人物： 哈特

在理论与现实之间穿行

——纪念哈特诞辰 100 周年

沈映涵*

H. L. A. 哈特(1907—1992)被公认为 20 世纪最负盛名的法律哲学家以及主要政治哲学家之一;他不仅重塑了法律哲学,而且复兴了英国实证主义与功利主义的传统,其观点在英语世界乃至整个世界的法律哲学、政治哲学及道德哲学方面都产生了持续而深远的影响。

哈特经历了极其丰富的一生。作为一个犹太裁缝及皮货商的儿子,从布拉福德文法学校毕业以后,哈特于 1926 年进入到牛津新学院学习并于 1929 年以优异成绩获得古典文学学士学位;1932—1940 年,他在律师界从事了长达八年的实践工作并成为一名成功的出庭律师;第二次世界大战时期,他进入到 MI5 从事军事情报工作,期间兴趣转向哲学;1945 年他被任命为牛津新学院的哲学导师;1952 年当选为牛津法理学教授;1969 年他主动从法理学教授席位辞职并专注于对边沁著作的研习及编辑整理工作;1973—1978 年担任布雷齐诺斯学院的院长;在生命的最后阶段,他始终在试图针对以德沃金为代表的批判者作出一个令人信服的回应。也许正是由于如此丰富的人生经历,才使得哈特无论是在理论的创见上,还是在对现实的关注方面,都作出了颇为卓越的贡献。其研究领域广泛地涉及法律实证主义、法律中的因果关系、刑法中的惩罚与责任、正义、权利、功利主义、对堕胎及性行为的宽容与规

* 沈映涵,吉林大学理论法学研究中心 2006 级博士研究生,主要从事哈特法律哲学和中国法律哲学研究。

制等一系列主题。

哈特最具原创性也是迄今为止影响最为深远的理论贡献即在于,他将语言分析哲学与其自身所主张的法律实证主义理论结合起来,从而复兴了整个英国的法理学。在20世纪40年代及50年代,英国的法理学讲授往往只关注于一些技术层面的细节问题,而哈特由于深受奥斯丁和维特根斯坦的影响,从而认为哲学家们的失败并不在于他们的问题是虚构的,而在于这些问题本身就是复杂的,所以应当对日常语言及其大量的区分予以充分的检视,而不能仅仅根据有限的例子就为这些复杂的问题提供简单的答案。因此,在正式就任法理学教授以后,哈特便将这种语言分析哲学与奥斯丁和边沁有关实证主义的洞见结合起来,创建了更符合战后英国社会现实的新分析实证主义法学。尽管哈特承认,分析实证主义所采取的探寻概念意义的方式并无法解决全部的问题,然而他同时又认为这一进路会无可避免地成为解决问题的开端,而且它具有优于其他法理学进路的首位性,原因即在于,对真实性和清晰性的追求是极其重要的。

一方面,哈特不仅将其语言哲学分析方法彻底地运用于其对法律中的因果关系所进行的详尽分析^[1],而且在其广为人知的著作《法律的概念》中,哈特再次运用了这一方法,他经由对一项规则的主导性概念进行探究来试图阐明“法律是什么”这一根本性的问题。在这部著作中,哈特是将自己的法律理论建立在对以奥斯丁为代表的命令理论进行批判的基础之上的,在批判了命令理论并无法将纯粹的权力与被视为是公正的或者被接受为有效的制度区分开来以后,哈特提出了以“规则”这一观念为基础的实证主义法律理论。

哈特指出,法律是由一个具有等级性的规则体系所构成的,这些规则分为第一性规则和第二性规则,第一性规则设定义务,第二性规则授予权力,而法律的关键即在于这两类规则的结合。由于由简单的第一性规则所构成的社会机构具有不确定性、静态性以及无效性等缺陷,因此,就相应地需要承认规则、改变规则以及审判规则这三种第二性规则予以补充,并且“针对每一个缺陷所实行的补救办法本身,都可以认为是从前法律世界进入法律世界的一步……这三种补救合起来无疑地足以使第一性规则体制转换为无可争议的法律制度”^[2]。哈特指出,对于一项法律而言,如果它隶属于一个在某一特定社会中生效的法律体系,那么它即可称为是有效或有约束力的,而一个法律体系的有效性则需要具备如下两个最低限度的条件,一是第一性规则为大众所一般性地遵守,二是第二性规则为官员所普遍性地接受。在第二性规则中,承认规则在整个法律体系中具有最高的和最终极的效力,是整个法律制度的基础,而且与凯尔森所构设的基本规范不同,作为终极效力标准的承认规则是一种社会事实而非逻辑上的假定。正是这一点不仅使得哈特的法律理论被许多评论者认定为一种惯习主义命题,而且也体现了其理论建构中的一

[1] H. L. A. Hart and A. M. Honore, *Causation in the Law*, Clarendon Press, 1959.

[2] [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第95页。

种社会学主张的进路。^{〔3〕}

规则所具有的内在方面可以说是哈特的最为重要的洞见之一,它是社会理论得以与其他科学领域的理论——采用客观的科学家的外在观点——相区别的关键性因素,因为“除非能够理解创造这项制度或参与其中的人们是如何认识该制度的,否则就无法理解一种社会制度”^{〔4〕}。在哈特看来,仅仅依靠一种客观的“科学”方法是不足以完全理解法律的,相反,诸如法学家等外在观察者应当持有这样一种观点,即他本人虽然并不接受这些规则,但是他却可以以局外人的身份来引述群体内部成员是如何从内在观点出发来关注这些规则的。也就是说,这样一种观察不仅仅局限于直接可观察到的该群体内部成员行为的规律性,它还可以将对规则的偏离和敌视反应联系在一起,并对偏离了该群体的正常行为所将受到的敌视行为或惩罚作出准确的预测。哈特将这种观察者的立场称为“阐释性立场”^{〔5〕}。正是哈特法律哲学中所存在的这样一种阐释学转向^{〔6〕},为法律实证主义以及一般性法律理论带来了重大的进展。

自《法律的概念》一书出版以来,尽管众多研究者业已就其中所涉及的“一般法理学”、“描述社会学”、“承认规则”、“内在观点”、“开放结构”、“最低限度自然法”等诸多问题进行了大量批判,然而他们都无法否认该书所具有的独特的原创性,也正是这部著作的出版为哈特带来了最为广泛的独特影响和巨大的学术声誉。

另一方面,哈特仍然秉持并捍卫边沁和奥斯丁的实证主义法律理论所主张的根本性立场,即法律与道德的分离。哈特对这一要点的坚持和捍卫集中地体现在其与富勒之间所进行的著名论战中。在1956—1957年访问哈佛大学法学院期间,哈特发表的颇为轰动的霍姆斯演说(《实证主义及法律与道德的分离》)与富勒对其所作出的回应(《实证主义与忠实于法律——答哈特教授》)同时在《哈佛法律评论》上发表,二者就法律与道德之间的关系问题展开了激烈的辩论。在这场论战中,哈特明确地阐明了实证主义的根本立场,即法律与道德之间并不存在必然的关联。他一方面指出,法律实证主义既非如现实主义所认为的那样,仅仅秉持一种形式主义的推理观,也非如现代自然法学家所指责的那样,对法律的道德地位漠不关心,相反,将法律分离于道德恰恰是为了更好地从道德的角度对法律提出批判从而促进法律的不断改进;另一方面,他指出,将法律与道德混为一谈极易导致边沁业已阐明的两种后果,一个是无政府主义者可能以违反道德为由而随时否弃既存的法律,另一个则是容易将法律的存在直接等同于其在道德上的正

〔3〕 德沃金认为哈特的社会学主张体现在其“坚持认为没有法律命题是真实的,除非使它真实的一项规则已经由一项社会惯例所规定的方式被创制或确认,这一社会惯例至少由相关团体的大多数法律官员所接受”。参见 Ronald Dworkin, *Hart and the Concepts of Law*, in 119 *Harv. L. Rev.* 852, 2006。

〔4〕 〔美〕布莱恩·贝克斯:《H. L. A. 哈特与法律实证主义》,周林刚译, <http://www.law.tsinghua.edu.cn/lawtsinghua/ReadNews.asp?NewsID=3606>, 2006年6月18日访问。

〔5〕 H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983。

〔6〕 有关哈特为法律哲学带来的阐释学转向,参见 Brian Bix: *H. L. A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Theory*, in 52 *SMU Law Review* 167, Winter, 1999。

当性。

哈特所主张的这种分析实证主义在复兴了英国法理学以及实证主义传统的同时,引起了诸多研究者广泛而激烈的讨论和批判,尽管颇为令人遗憾的是,哈特对以德沃金为代表的批判者所进行回应的一份简述在其去世以后才作为《法律的概念》(第二版)的“后记”得以发表,然而所幸,由哈特所创立的新分析实证主义法学已经为新一代的西方法律哲学家所传承和发扬,以约瑟夫·拉兹为代表的排他性实证主义以及以居尔斯·科尔曼为代表的包容性实证主义正继续将其法律理论观点不断地加以修正和发展。总之,哈特是20世纪最为广泛地被研究的法律理论家,围绕哈特的新分析实证主义法律理论所产生的激烈讨论从未曾停止过,“并且其作品会继续成为一个讨论的核心”〔7〕。

如果说,哈特最令人瞩目的理论成就即在于其所创立的新分析实证主义法律理论,那么在我看来,他对其时代的社会现实以及政策导向所给予的诸多深切关怀也非常值得我们关注,而且,哈特对现实所予以的诸多关切更是以一种理论的方式来进行的,也就是说,哈特主要是以一种著书立说的方式来不断地积极参与到其时代许多关键性的社会与政治议题中来的。正如彼得·赫布斯特在哈特去世以后的悼念信件中所言:“他的确属于牛津,但他也类似于那些用更简单、更不圆滑的措词看待世界的人们。这些人来自很少为世人照管的草根社会。我想他对我们当中许多人所玩的游戏并不感兴趣。我不禁想说,我们如此满意的那些理论也不会引起他的太大兴趣,除非这种理论是一种通向社会现实的桥梁。”〔8〕

在哈特诸多为社会政策主张所进行的积极论说中,最为著名地莫过于他与德夫林法官就刑法对道德进行强制的限度问题所进行的辩论了,哈特在斯坦福大学发表了三次演说反对德夫林所提出的道德崩溃理论,他指出,议会只应当为禁止损害而立法,而不能强制惯习性的道德。这三篇演说以及他随后在希伯来大学进行的相关演说分别以《法律、自由与道德》以及《刑法的道德性》为名出版。这两本理论著作的出版导致哈特同时在理论和实践两个方面都产生了重要而积极的影响。一方面,哈特在理论上复兴了密尔的自由主义以及边沁的功利主义。除了继承边沁、奥斯丁的功利主义以外,哈特还借助其他的道德观点,主张发展了一种非常精妙的权利理论。在他看来,真正的权利理论(把人们视为个人)是远离功利主义(把人们视为群体)的,在任何道德上可容忍的社会生活形式中,都必须为个人的自由及其基本利益提供特定的保护,因此对于权利究竟应当以

〔7〕 参见〔英〕托尼·奥诺尔(Tony Honore):《有关哈特的简要传记》, <http://www.law.ox.ac.uk/jurisprudence/hart.shtml>, 2007年8月6日访问。

〔8〕 〔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442—443页。

何种方式来关注其他被追求的价值,需要以某种更为激进的而细化的方式进行考量。^[9]另一方面,在社会的实践领域,这两本著作的出版为20世纪60年代有关同性恋、卖淫及堕胎等一系列问题的法律改革都提供了诸多智性上的正当性证明,其所涉及的主张甚至“几乎成为同性恋法律改革运动的宣言”^[10]。

事实上,除了以理论的方式来关注诸种社会现实问题以外,哈特也积极地参与过大量相当具体的实践活动。除了在律师业、军事情报部门的从业经历以外,他曾受邀成为牛津大学师生关系委员会的主席,为牛津乃至世界各地的学生对学校规章等相关方面所提出的不满和抱怨作出详尽并极具解释力的《哈特报告》(1968—1969);他曾在任职布雷齐诺斯学院院长期间,使这个原本无所事事的学院完全转变为一个更具学术精神和自由氛围的地方;他曾为工党发起过一些讨论会以试图填补税法中所存在的漏洞,曾积极参与到垄断与兼并委员会的工作中,曾反对海湾战争,曾激烈而公开地参与反对授予撒切尔夫人荣誉学位……

这就是哈特,一个不断游走于理论创造与现实关怀之间的人,一个具有如此杰出的理论天赋却又对社会政策变革具有如此强烈热情的人,这种结合于哈特一身的广博志趣与炽热情怀恰如哈特的妹妹在其去世时为做最后的告别所引述的那句话所言:“我怀疑谁能想象得出在那平静的土地下面的长眠者竟会有如此不平静的睡眠。”^[11]

附:哈特的主要作品

一、H. L. A. 哈特的主要著作

1. [英]H. L. A. 哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版。
2. [英]H. L. A. 哈特:《法理学与哲学论文集》,支振锋译,法律出版社2005年版。
3. [英]H. L. A. 哈特:《法律的概念》(第二版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2006年版。
4. [英]H. L. A. 哈特:《法律、自由与道德》,支振锋译,法律出版社2006年版。

[9] Geistain 指出,事实上,哈特在其理论中同时维持中立性和灵活性使他无法摆脱一种强的权利理论与其实证主义之间的冲突。参见 Robert S. Gerstein, Hart's Positivism, in *American Bar Foundation Research Journal*, Vol. 10, No. 3, 1985, pp. 629—638. Twining 也认为,对于法律,哈特的思想中体现着太多的模棱两可的东西,一方面,在法律领域,其对法律实证主义的基本假定的态度是如此坚定,然而另一方面,一旦涉及政治道德,恰如其对自然法、非法定权利以及功利的处理所表明的那样,怀疑和犹豫就再次出现了,因此,正如 Twining 所评价的,在实在法方面,哈特是一个刺猬,而在政治道德上,他则更像一只狐狸——几乎就是德沃金的对应面。参见 William Twining, Schauer on Hart, in 119 *Harv. L. Rev.* 852, 2006。

[10] [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2页。

[11] 同上书,第447页。