

# 检视描述性法理学

## ——对哈特方法论的评述

高沐晨

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年10月4日; 录用日期: 2023年11月4日; 发布日期: 2023年11月14日

### 摘要

哈特希望能够在同一框架内同时解决法律的社会面向和规范性面向, 其给出的解决方案为“内在观点的观念”, 即从价值中立的角度对参与者的内在面向进行观察, 以说明法律的规范性面向, 这也被称为描述性法理学。如此, 当在描述法律现象之时, 就能够实现社会面向与规范面向的统一。哈特的描述性法理学固然是极具洞察力的, 但是同时也面临着尖锐的质疑。这些批评认为描述性法理学并不能够说明法律赋予行动理由的特征, 更重要的是, 它不可能持有道德中立的立场。然而, 描述性法理学并没有因此而丧失重要性与可能性, 在“可理解性命题”与“重要性价值”的诠释下, 这种理论仍是最为重要的法学方法论之一。

### 关键词

描述性法理学, 规范性法理学, 方法论实证主义, 哈特方法论

# Review of Descriptive Jurisprudence

## —A Review of Hart's Methodology

Muchen Gao

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 4<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 4<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 14<sup>th</sup>, 2023

### Abstract

Hart wanted to be able to address both the social and normative aspects of the law within the same framework, and the solution he gave was the “conception of the internal viewpoint”, *i.e.*, a value-neutral view of the internal orientation of the participants in order to account for the normative aspect of the law, which is also known as descriptive jurisprudence. In this way, when describing legal phenomena, it is possible to realize the unity of the social and normative orienta-

tions. While Hart's descriptive jurisprudence is certainly insightful, it has also faced sharp skepticism. These criticisms argue that descriptive jurisprudence does not account for the characterization of law as giving reasons for action and, more importantly, that it cannot hold a morally neutral position. However, descriptive jurisprudence has not lost its significance and possibilities, and remains one of the most important legal methodologies under the interpretations of "comprehensible propositions" and "value of significance".

## Keywords

Descriptive Jurisprudence, Normative Jurisprudence, Methodological Positivism, Hart's Methodology

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

一般而言，在谈论法学理论的方法论之时，我们至少在谈论以下两类方法中的一类：其一是规范性法理学，其二是描述性法理学。事实上，这种区分本身就是争议的所在：一些激进的规范性法理学主张者会认为，任何法理论的方法都是规范性的，不存在不带有任何道德立场的法学方法论；稍显温和的规范性法理学学者则会认为，即使道德中立立场的法学方法是存在的，它也是不重要的，因为它并不能带给我们任何有关规范性的启发。针对这两类批评，描述性法理学的支持者则会认为：道德中立立场的法学方法论不仅是可能的，而且因为规范性法理学与描述性法理学所想要解决和说明的问题是不同，所以各自具备独立的重要性。为了捍卫描述性法理学作为法学方法的可能性与重要性，本文将分为三个部分，在第一部分将对什么是描述性法理学的内涵进行说明，在第二部分陈列对描述性法理学的质疑，并在第三个部分对这些质疑进行回应，以达到捍卫描述性法理学的作用。

## 2. 什么是描述性法理学？

### 2.1. 内在观点的观念

显然，哈特希望我们能够使用同一种方法或者说同一套理论框架，来同时实现对法律的社会面向和规范性面向的说明。就其第一个面向而言，哈特需要说明法律作为社会制度面向的存在，此时对法律进行的描述必须是价值中立的。就其第二个面向而言，哈特需要说明法律作为规范性现象的存在，这要求哈特提供对行动理由的说明。哈特希望上述两个面向能够在同一框架内得到解决，这就是描述性法理学的目标。而使得描述性法理学成立的方案是“内在观点”的观念，因此只要内在观点的观念得以成立则描述性法理学的目标也得以实现。

所谓内在观点是指，当某个社群中的一些人把某些特定的行为看成是整个群体要遵循的一般标准之时，这部分人的观点就被称为内在观点(internal point of view)。简言之，它是指接受某些特定规则作为行为指南的人的观点，同时这种规则不仅是对自己而且也是对群体中其他人的正当批评标准。需要注意的是，这些接受内部观点的人采取的态度是一种共同接受的态度，也就是说，他们把规则看成是公共的标准(common standards)而不是私人的标准，因此内在观点具备公共性。例如，当我们在遵守“红灯行”的规则之时，并不会认为这个规则仅仅在约束某一个人，而是人们互相都认为这是集体应当遵循的标准。

既然内在观点是指接受规则的人的公共性观点，那么我们如何判断人们是否接受某一规则呢？哈特认为“接受行为”具有反思批判态度这样的行为模式，所以我们只要观察到反思批判态度就能够观察到接受规则行为的存在。而反思批判态度常常会使用“应该”、“必须”和“应当”等规范性术语，这些是反思批判态度的外在表达特征。因此仅仅通过这些规范性词语的外在观察，就能够判断内在的反思批判态度的存在，例如 A 对 B 说“我们应当遵守交通规则”，这里 A 显然就具备一个反思批判态度。另外，因为“应当”、“必须”和“应该”这样的规范性术语，本身也是义务的术语，所以当对一致性的普遍要求是持续存在之时，对那些偏离或威胁偏离规则的人带来的社会压力是巨大的，此时规则就被设想和说成是在“施加义务”。

## 2.2. 外在观察者视角

诚然，哈特所引入的内在观点的观念确实为我们做出的行动提供了一种规范性面向的解释，但此时这种理论仅仅解释了法律的规范性面向，而如果要使其做出社会制度面向的说明，就需要证明这种理论在价值上是中立的。事实上，上述内在观点的观念其实已然包含了价值中立的面向。在内在观点的观念中，可以发现哈特对待它的方式统共有两类：一类是**参与者**亲自进行的陈述，例如 A 对自己说，“我应当遵守交通规则”。另一种则是**观察者**进行的报道，例如 B 观察到 A 在说“我应当遵守交通规则”。哈特提出这种区分的目的不仅仅旨在说明内在观点对于理解规范性的重要性，更重要的是，他提出了内在观点是能够通过人们的信念和态度被外在观察到的。至此内在观点与外在观察的桥梁就被架立起来。因之，从某种程度上说，内外观点观念的要点，所要说明的是外在观点而非内在观点本身<sup>[1]</sup>。而这种外在观点恰恰就是价值中立的，正如哈特所说“即使描述的对象是评价，描述仍旧可以是描述”<sup>[2]</sup>。至此，我们可以简略说，描述性法理学就是一种从外在视角观察内在观点的方法。

## 3. 描述性法理学成立吗？

### 3.1. 描述性法理学的理论目标

在正式进入对描述性法理学的检视之前，让我们对哈特的理论目标进行一定的澄清，这对本文的分析是有帮助的。显然，以外部观察者视角并以非规范性标准来描述社会现象是可以做到的，例如当我针对蝴蝶飞这一事实发表言论“我看到了蝴蝶在飞”时，这是不包含道德评价的。但问题是，因为每个人对其所观察到的事物进行的还原都略有差异，而且对描述多少以及何种事实的**选择**也有所不同，因此对社会现象进行描述的结果和方式往往是千种万种。通常地说，如果每一个人都逐一进行描述，基本上无法出现两种完全相同的描述。例如，对法律这一现象而言，一些人观察到的法律是命令，而另一些人将其还原为了规则。这意味着人们在进行描述之时，其结果拥有无限的可能性，两个看似正在交流的人所进行的讨论很可能完全就是在自说自话。例如，A 和 B 都在讨论法律之时，A 的兴趣所在是从命令出发看待法律，B 的则是从规则出发看待法律，他们的交流看似是有效的，实则是各说各话。所以要想进行有效的交流我们必须找到一些共享的话题和出发点，这些话题将会聚焦我们的讨论，使之成为公共性的讨论。换言之，真正重要的是，要在各种描述中挑选出人们都感兴趣的且是大众所共享的描述，这意味着我们最好带着特定的目的来进行描述，因为没有目的的一组描述性陈述即使它描述的再精确，它本身并不是任何理论，因为人们对它并不感兴趣，例如“法官总是穿着法袍”这个描述虽然是一个事实，但人们并不会对此感兴趣，更不会对此有什么疑惑，没有人会认为为什么法官总是穿着法袍这一角度看待法律。

在科学描述中，一组特定的陈述因为与人们所感兴趣的**解释力**<sup>1</sup>相关，因此科学变成了一种旨在说明解释力的理论，例如使用万有引力定律解释重力。然而，哈特显然对解释力并不感兴趣，那么现在的

<sup>1</sup>这种解释力包含理论的一致性、融贯性、解释广度等等。

问题是，是什么东西使得哈特的一组描述性陈述变得有趣，换言之，哈特描述的理论目标是什么？以及它是否重要？他的回答是：其目的在于澄清参与者的概念化框架，并且这种澄清会提供一种**阐释力**。人们对这种阐释力是极为感兴趣的，这种兴趣就反映在：人们普遍地对“什么是法律”这一问题抱有疑惑，仅仅是受过教育之人的常识是不足以回答它的，并且不能够回答的原因就在于，这些常识没有对“一直困惑着法律理论家的法律的本质”做出任何说明，而不能做出说明的根源就在于对**法律的规范性问题的困惑**[3]<sup>2</sup>。那么如何解决法律的规范性问题？哈特在三个恼人不休的问题中含蓄地提出：法律规范性问题的最终指向就在于“法律的理由给予性”。总之，正是哈特对“法律的规范性问题进行的说明”才使得他的描述(哈特的理论)变得有意义，使之成为一种理论。也正是由于理论家对“法律的规范性面向”的关注，法理学才有可能被认为是一门哲学学科(实践哲学)。

### 3.2. 描述性法理学是不充分的

在澄清了哈特的理论目标之后，关于其方法是否能够击中其理论目标的质疑就显得格外清晰。首先，哈特从社会规则的角度分析了义务，其结果是“义务的观念”最终被哈特还原为了“社会规则”，而社会规则又被还原为了“接受事实”。并且，这种说明被哈特限定在惯习规则(conventional rules)的范围内，即“群体的普遍一致性”至少构成个人接受相关模式作为**共同行为标准**的部分理由的规则。此时，当一项社会规则所依据的社会压力特别严肃或持久时，该规则就会被说成是产生了一项义务，并且那些接受施加义务的规则的人不需要因为他们认为它具有道德约束力而这样做[3]<sup>3</sup>。从上述哈特对义务的实质性理论来看，能够发现哈特对法律规范性问题的回答似乎是这样的：“法律的理由给予性”源自不以道德理由为基础的“接受事实”。换言之，因为接受是一个事实，所以具有非道德的规范性，并且它的存在意味着社会规则的存在，而承认规则是社会规则的亚种，也是法律的基础，所以法律具有非道德的规范性，法律自己就是一种独特的规范性。此时，虽然我们并不清楚哈特是否认为接受事实会引起实际义务，但是无论如何，从外部观察的角度上来看，我们可以说实际产生了义务(人们认为自己有义务遵守规则)。

然而，温和的规范性法理论支持者主张，哈特的外部概念分析并没有完成他的理论目标。其原因在于：哈特既没有提供为何以及何时义务被创造出来的说明，而只提供了对义务的不完整的简单描述。换言之，哈特理论的核心只是一组描述性陈述(相关成员认为自己 and 群体中的人有义务遵守某些一般性惯习)，这意味着，这种描述仅仅是**使用了**而不是**澄清了**义务的概念，即哈特并没有说明人们是因为何种理由而遵循义务。例如，当A对B说“我们应当遵守交通规则”，虽然B观察到了这一反思批判态度，但是B并不能知晓，为何以及何时开始，A认为人们应当遵守交通规则。总而言之，温和的规范性法理论者和哈特的主要分歧在于：在《法律的概念》中，哈特坚持认为对法律义务的澄清可以通过对法律由承认规则构成，而承认规则又是由一般性惯习所构成的澄清而得到说明，并且这种澄清的性质是一种“提请对未被注意的经验知识的注意”，因而其是道德中立的。然而，温和的规范性法理论者认为哈特的这种澄清因为不能回答“如果参与者或其他人想知道他们事实上是否有这样的义务，如果有，为什么？”这样的困惑，所以根本就没有回答法律的规范性问题，并因此没有实现其理论目标。[4]

哈特的批评者之一佩里推测哈特无法回答的原因不是因为哈特不想处理上述问题，而是因为哈特对于描述性方法论的承诺至使他不能处理。哈特的理论仅仅能够描述发生了什么(例如，发生了一致性遵守

<sup>2</sup>哈特在其著作《法律的概念》中指出：“这个建议是不可行的，因为它没有对一直困惑着法律理论家的法律的本质做出任何说明”。参见：H.L.A.Hart, *The Concept of Law (Third Edition)*, Oxford University Press, 1994, p. 5。至于不解的根源是什么，哈特指出了“三个反复出现的问题”：法律与以威胁为后盾的命令有何不同，又与之有何关系？法律义务与道德义务有什么不同，又与道德义务有什么关系？什么是规则，以及法律在多大程度上是一种规则的事务？参见：H.L.A.Hart, *The Concept of Law (Third Edition)*, Oxford University Press, 1994, p.13。

<sup>3</sup>接受也可以基于“对长期利益的计算；对他人的无利害关系；不加反思的继承或传统态度；或者仅仅是希望像别人一样做”。参见：H.L.A.Hart, *The Concept of Law (Third Edition)*, Oxford University Press, 1994, p. 203, 257。

这个事实), 然而一个完整的对法律理由给予性的概念分析, 需要告诉我们, 为什么以及在什么条件下, 仅仅是“一致性遵守”这种行为模式的事实就能够创造一个行动的理由, 来促使个人的行为符合特定的模式。对于这个理论目标, 佩里的建议是, 纯粹的外部描述性分析没有办法完成完整的法律规范性分析, 因为它只能被动的报告所发生的事情, 要完成这个目标我们需要规范性论证, 并且这个论证似乎只能是道德和政治性质的论证。

如果佩里是对的, 那么哈特的内在观点观念在理论中就没有发挥其应有的作用, 即没有帮助我们理解, 人们如何认识到法律创设了行为理由。因为对内在观点的选择都取决于一种完全外在的因素, 也就是说, 理论家自己赋予法律某种道德意义的做法。这意味着该理论没有将“实践中的参与者所清楚认识到的法律创设的行为理由”联系起来。当然, 为了寻求说明法律为何被认为生发了行为理由, 有人可能会求助于心理学, 但是这样一来, 法理学在哲学上的志向实际上将被放弃。上述批评绝不是想证明, 像哈特那样的有限诠释主义方法论毫无用处, 因为我们至少可以想象法律是非反思性的, 但是, 即使像哈特那样的方法论有一席之地, 这种方法也并不能令人满意。

至此, 我们似乎就可以得到以下结论: 最初, 哈特在有关法律规范性的困惑(理由给予性)中产生了他的义务、权威和法律的理论。然而, 经过分析我们发现法律的规范性问题的性质事实上是一个有关实践理性的哲学问题(法律是否事实上以它所声称的方式对施加我们本不会有的义务)。温和的规范性法理学者认为, 对实践的外部描述是不可能成功地澄清法律的规范性问题的, 因为要想完整地解决这个问题似乎不可避免地需要规范性的论证, 并且这个规范性论证似乎只能是道德性质的论证, 因此如果哈特坚持他的方法论实证主义承诺的话, 就不能很好地完成他的理论目标。

### 3.3. 描述性法理学是不可能的

如果上述温和的规范性法理学者的批评旨在说明哈特的方法虽然成立但是并不能达到好的理论成果, 那么此处激进的规范性法理学的批评就旨在说明哈特的方法甚至都无法成立, 更不用说其能够达致何种理论成果了。哈特认为, 每个法律体系都包含次级规则, 次级规则的核心是承认规则, 而“承认规则的概念”的核心就是“参与者概念”。为了说明这两个概念之间的联系, 哈特提出了如下论证: 初级规则具有指导行为的功能, 然而它在发挥这个功能的时候是具有缺陷的, 这个缺陷意味着初级规则不能很好的发挥指导功能, 但是这个缺陷可以通过引入次级规则得以弥补。从完全发挥法律的功能的角度而言, 将法律描述为初级规则和次级规则的结合是具有启发性的, 该论证具有如下性质:

- 1) 首先, 因为该论证认为初级规则有缺陷并且需要次级规则弥补, 该论证是一个规范性判断;
- 2) 其次, 无论初级规则还是次级规则都指向对行为的指导, 因此该论证是一个规范性判断;
- 3) 最后, 被判断的对象是社会实践。

现在我们将 1)、2)、3)的逻辑统称为法律的功能论证<sup>4</sup>。激进的规范性法理学者指出[5], 正是哈特在方法上使用了规范性判断, 所以他对方法论实证主义的承诺受到质疑。并且, 只要哈特坚持法律的功能论证, 那么哈特的理论就不能被合理地被认为是在描述现有的概念方案, 因为这个所谓的“哈特描述的方案”其实是在规范性论证的基础上的“哈特选择的方案”, 因为我们完全可以认为法律的功能并不是指引行动而是其他的东西。也就是说, 与其说哈特认为法律的功能在于指引, 不如说哈特认为法律的功能应当是指引, 因为这个关于法律功能的选择就建立在哈特个人的道德之上。此时, 哈特的方法论可以轻而易举地用自然法的名义来看待。也就是说, 它为挑选出特定的社会制度提供了一种方法, 这种社会制度在任何场合都有某种道德价值, 或者至少拥有使该制度能具有某种所预期的道德价值的特质。

至此, 能够得出结论, 首先哈特不仅没有澄清义务和权威以及法律的观念, 因此他也没有解决法律

<sup>4</sup>而描述解释理论与此有所不同: 首先, 科学元判准是非规范性判断; 其次, 被判断的对象是理论本身, 而不是理论对象。

的规范性问题(哈特的理论目标),而造成这一结果的原因就在于哈特仅仅描述“接受的存在”而不探究“接受的理由”。其次,哈特的理论甚至具有与其声称方法论相冲突的风险,因为其论证中包含了规范性的论证,这与其价值中立的立场相抵触。

## 4. 捍卫描述性法理学

### 4.1. 描述性法理学的重要性

温和的规范性法理学主张,仅仅依靠外部描述性的方法并没有办法探查有关法律的理由给予性之参与者的内在概念框架,此时描述性法理学即使是可能的也是不重要的。因此我们不得不转而求助与规范性论证来进行探查,但这意味着我们将放弃方法论法律实证主义也就是描述性法理学。然而,他们似乎误判了哈特的真正理论目标:他并没有兴趣探查参与者的内在概念框架,也并不在乎探查法律的“理由给予性”,相应地,其在乎的内化者的概念框架,以及法律的“可理解性”。

夏皮罗和科尔曼指出[6] [7] [8],哈特内在观点的具体所指的是“被描述为接受规则的实践态度”。在这个基础之上,温和的规范性法理学追随者会认为哈特引入内在观点的目的在于澄清社会规则,并且该澄清将会锚定在有关“法律如何能够给群体成员提供行动的理由”的法律规范性问题(理由给予性问题)。可以想象,这种主张大概率会提出以下论证:哈特认为习惯和威胁相比,只有社会规则才是给予理由的实体,因此法律才与抢匪的命令区分开来,并且社会规则之所以具有这种规范性力量,是因为它们是从内在观点出发主动接受行为规范的。然而,如果我们完全赞同上述温和的规范性法理学者对哈特理论目标的理解,那么我们将发现哈特在《法律的概念》中的主张将完全是令人困惑的,因为他从未解释过内在观点是如何赋予规则以规范性力量的。相比之下,真正应该令人困惑的不应该是哈特而是这些规范性法理学者。莱特就指出[9],规范性法理学者将法哲学的主要关切锚定在“法律的规范性难题”,并且他们也是这样理解哈特的,因此哈特将说明“法律的理由给予性”视为法哲学的中心任务就是自然而然的事情。并且他们这样理解哈特的理由就在于,法的规范性难题包括诸如此类的问题:法的义务概念将如何被分析?主张超乎某人之上的权威是何意?如果我们想要回答这些问题,那么就需要有关法律的义务的分析 and 法律的权威性的说明,而如果想要这些对这些概念进行讨论,那么就不得不进入到规范性的讨论当中去。

然而,奇怪的是,规范性法理学者自己也发现了,哈特甚至没有对法律义务进行分析,即哈特在《法律的概念》这一主要的文本中都没有论述法律的规范性。正如佩里所注意到的,哈特通过社会规则对义务的澄清只不过是一种描述性的陈述,这些陈述仅仅使用了义务的概念而不是澄清了法律的概念。莱特继续指出,哈特的描述性说明区分了两种社会实践:“纯粹是由于习惯而采取的聚合性行为”以及“行为者自己发现有义务从事的行为”。后一种实践才是法律这种社会现象的中心。但是哈特引入内在观点的真正目的在于揭示斯堪的纳维亚的现实主义者不能区分习惯和规范性行为,因此,哈特的描述性法理学不能也不想去揭示法律规范性的内在结构[9]。相反地,粗略地说,哈特仅仅是想为习惯和规范性行为的区分提供一种观察,以使得我们能够理解行为本身性质的多样性以及更多对法律的理解,否则我们用习惯去解释法律则是荒谬的。故此,哈特的描述性陈述对于他的理论的目的是足够的(解释法律的可理解性)。

至此,我们可以得出结论,哈特的目标并不在于让“内在观点”为“社会规则”和“法律的理由给予性的性质”提供一个澄清。事实上,哈特引入内在观点的真正目的在于“使法律行为人的思想和话语具有可理解性”,这意味着内在观点并不解释法律活动的道德性或合理性(rationality),而是解释其本身的可理解性[7],而要揭示这种可理解性仅仅只需要描述而不是澄清规范性即可,而不是要去揭示行为的具

体理由是什么。申言之，哈特引入内在观点的目的不是为了解释法律实践的给予理由的性质，而是为了解释这一活动的可理解性。因为，制裁论的大多数理论无法解释法律实践和话语的可理解性，如果不接受规定某些义务和赋予某些权利的规则，那么思考或言说法律规定了这些义务和赋予了这些权利将是荒谬的。

## 4.2. 描述性法理学的可能性

激进规范性法理学认为，哈特的功能论证就是出于“哈特自己偏好的选择”而得出的结论，因此只要哈特坚持功能论证，那么他的描述性法理学地位就会受到质疑。这种观点似乎把一个更强烈的“指导功能的观念”归于哈特。夏皮罗就指出这种观点将**重要性价值**与**道德价值**混为一谈了[6]。进一步而言，哈特的判断并不依赖于任何道德机制，因为这个功能既能被用于道德用途也能被用于不道德用途。诚然，基本上任何理论都或多或少是评价性的，但并不是所有的评价性都必然与道德相关。有的评价仅仅是决定何种主题是重要的、何种是不重要的，此之谓重要性评价。然而，重要性评价是与道德评价无关的，譬如，手具有抓东西或使我们能够抓东西的功能，在这个例子中，我们既可以把手的功能与意图相联系，但更重要的，我们也可以通过讲述一种相反的因果关系，来表明“抓东西的能力”是如何作为形成和进化的原因，这解释了手的存在及其形态。这与某事物从“我们想要其拥有的用途”中获得了其“功能”的说明是完全不同的。前者是不包含道德因素的，仅仅是想图像某个功能的重要性，而后者的目的在于将功能置于个人或集体目的之上。

回到哈特的功能论证上，其所依据的正是重要性价值而不是道德价值来判断法律究竟具有何种功能。例如，科学理论也会倾向于选择更能够说明现象的判断，白垩纪是如何毁灭的就具有各种假说，但我们很难说对何种假说加以选择是道德上的评价，我们只会说某种假说凸显了某个因素的重要性。哈特所选择的功能是基于他想说明该功能的重要性，而不是理论家个人的选择[10]。对哈特来说，赋予法律指引功能并不包含道德动机(理由)成分，他并不要求人们仅仅因为法律本身要求他们这样做而有动力去遵守法律，而是任何动机都有可能成为遵守法律的理由，即使遵守的动机是制裁为后盾的威胁。因之，哈特的有关法律功能的重要性判断并不是一个道德判断，而是一个理论性、说明性的判断，旨在说明在任何社会中，一些一般性的现象在多大程度上塑造了法律制度以及人们的互动。

## 5. 结语

显然，要理解一类理论，只有对其方法论也得到了理解，对该理论的领会才是更可靠与深刻的。更重要的是，如果在研究方法上是错误的，那么无论该理论模型构造得再好看，最终只不过是“哲学家的臆想”。哈特作为描述性法理学的开创者，其所提出的理论方法与理论目标是无数法律实证主义者所坚持的方法论。为了加深对哈特法律理论的理解，本文对他的方法论进行了提炼与明晰。<sup>5</sup>当然，哈特的方法论希望能够将社会面向与规范性面向统一在同一框架下的做法是具有启发性的，不过这种方法在充分性与可能性上面临着质疑。本文所作的尝试就是通过回应对此种方法的质疑，以捍卫这一类法学研究，从而为理论后续的发展提供一个稳固的基础。

## 参考文献

- [1] Marmor, A. (2011) *The Philosophy of Law*. Princeton University Press, Princeton, 52-54.

<sup>5</sup>哈特在《法律的概念》的前言中，明确表达了他所采用的方法论：“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。唯有通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。在此研究领域之中，诚如奥斯汀教授所言，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’”。本感想正是对这段文字进行深刻理解的尝试。

- 
- [2] 哈特. 法律的概念[M]. 第三版. 北京: 法律出版社, 2018: 314.
- [3] Hart, H.L.A. (1994) *The Concept of Law*. 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford.
- [4] Perry, S.R. (1995) Interpretation and Methodology in Legal Theory. In: Marmor, A., Ed., *Law and Interpretation*, Clarendon Press, Oxford.
- [5] Perry, S.R. (1998) Hart's Methodological Positivism. *Legal Theory*, **4**, 427-468.  
<https://doi.org/10.1017/S1352325200001105>
- [6] Shapiro, S. (2000) The Bad Man and the Internal Point of View. In: Burton, S., Ed., *The Path of the Law and its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr* (Cambridge Studies in Philosophy and Law, pp. 197-210), Cambridge University Press, Cambridge. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511527432.010>
- [7] Shapiro, S. (2006) What Is the Internal Point of View? *Fordham Law Review*, **75**, 1157-1170.  
<https://doi.org/10.2139/ssrn.937337>
- [8] Coleman, J. and Shapiro, S. (2004) *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press, Oxford. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199270972.001.0001>
- [9] Leiter, B. (2003) Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *The American Journal of Jurisprudence*, **48**, 17-51. <https://doi.org/10.1093/ajj/48.1.17>
- [10] Kramer, M.H. and Hart, H.L.A. (2017) *The Nature of Law*. Polity Press, Cambridge.