



廈門大學
XIAMEN UNIVERSITY

《法律的概念》书评

对法律的概念的解构与建构

姓 名：孙佳艺

一、阅读基本

（一）创作背景梳理及相关人物介绍

沿着历史的脉络，穿越时空的屏障，笔者在灿烂绚丽的西方法学流派的发展星河中撷取与本文作者有关的主要法学流派及其代表人物进行梳理。

古典自然法哲学衰落。自然法历史悠久，又经过历代学者的不断打磨，已经渐趋完善。但是并不意味着自然法的地位就无可撼动，自然法依靠的是理性，使用的工具是归纳和演绎。18世纪后半叶，休谟提出理性主义与经验主义会分别导致独断论和决定论等不同问题，自然法学的理论大厦在他的论证下摇摇欲坠。在休谟之后，得益于古典自然法哲学的衰落，诞生了一系列法哲学流派，新自然法哲学、新分析实证主义、社会法学派……不同的法哲学流派都在用不同的视角去观察、分析和认识法律。

新分析实证主义法学和新自然法学在时代背景下兴起。19世纪中期，英国已经完成了产业革命，法国也随即走上了工业革命的道路，资本主义经济的快速发展为资产阶级统治地位的确立和巩固奠定了强大的支撑。许多资本主义国家通过革命确立了资产阶级统治地位，资产阶级法治体系也亟待确立。语义法学的出现以及欧洲大陆的立法高潮也在实证主义的兴起中发挥了推动作用。到了19世纪和20世纪，实证主义由法国哲学家孔德首创。分析实证主义法学家在不同时空下在不同角度进行探索：一、功利主义法学代表人边沁认为“自然将人类置于两个至高无上的主人——苦与乐的统治之下”，衡量善恶的标准就是行为引起苦与乐的大小程度；二、分析法学代表人奥斯丁在边沁功利主义的解读之上提出“规则功利主义”，注重把现实的法律体系加以比较，把法律的各种要素抽象概括出来；三、纯粹法学代表人凯尔逊则以实在法为研究对象，不仅仅抛弃自然法学中的主观简直判断，使法学成为远离“人间烟火”的纯粹；四、哈特作为新分析法学代表人，在批判奥斯丁的“命令”理论基础上，构建了“规则”模式，提出规则应该划分为初级规则和次级规则等创新性问题。20世纪上叶，法西斯政权建立，资本主义法制陷入困境，世界资本主义国家陷入第二次世界大战的泥潭，新自然法学让自然法学派重新焕发生机，分析实证主义法学陷入质疑之中。战后社会出现新的矛盾，新的秩序诞生，首先需要对新的现象和价值做判断，刻意追求法律形式合理性的实证主义已经不能满足社会发展，新自然法学兴起。另外，人们开始反思战争创伤，思考政治、法律和经济的发展是否一定遵循一定的价值原则，自然法所一贯强调的人的理性、平等和正义等

道德准则充满人文精神，重新引起人们的关注。在当代，新自然法以富勒、德沃金等人为代表。在同一时段，哈特《法律的概念》问世，也挽救了饱受批评的分析实证主义，令其重新焕发新机。

新的历史社会背景下，新自然法学派与新分析实证主义法学派之间的争论不断推动法理学研究的发展，哈特一生中最为重要的三场论战也主要围绕两大学派之间展开，分别是：哈特与富勒关于法律与道德问题的讨论、与德富林关于同性恋和卖淫是否合法化问题的讨论以及与德沃金关于规则论以及自由裁量权问题的讨论，在后文笔者会进行更为详细的说明与对比。

（二）内容概括

第三版《法律的概念》全书共分为十个章节，分别在主体部分前后附有绪论和后记。正文部分，第一章主要在回顾法理学历史中广为探讨的历史问题和争论焦点并以三大议题展开后文的破与立；第二章至第四章哈特以奥斯丁“主权者的命令”为批判对象，综合使用语义哲学分析方法进行批判；第五章至第七章，哈特开始建构自己的法律概念理论，提出法律不仅有初级规则，还有刺激规则在社会中存在，并以此为中心，构建了其核心法理思想“法律规则说”；第八章至第九章，围绕正义、道德与法律的关系展开探讨，在法律与道德关系的问题上，哈特坚持“法律和道德之间的某种的分离”，他倾向于支持：法律是更为宽广的概念，可以包含如此多的用法，并且容许我们把规则视为法律，即使这些规则非常不道德；最后第十章，哈特围绕此前所提及的法律的概念，对“反面”例子国际法是否是法律的问题进行论述，最后总结全书。

第一章恼人不休的问题，作者开篇提出“什么是法律？”这一问题被人们广泛地讨论着，参与讨论的并非是专门在最不可怀疑之处仍要怀疑的空想家、哲学家，而是参与法学研究和实践法学者。哈特指出“与其认为他们是在进行冷静地定义，毋宁认为他们是在极端夸大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的耀眼，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整体有清楚地了解。”^①提到生活中有许多可疑事例让人们对法律的概念产生质疑，且我们不能单纯用概括性的描述简单的定义“法律”，借

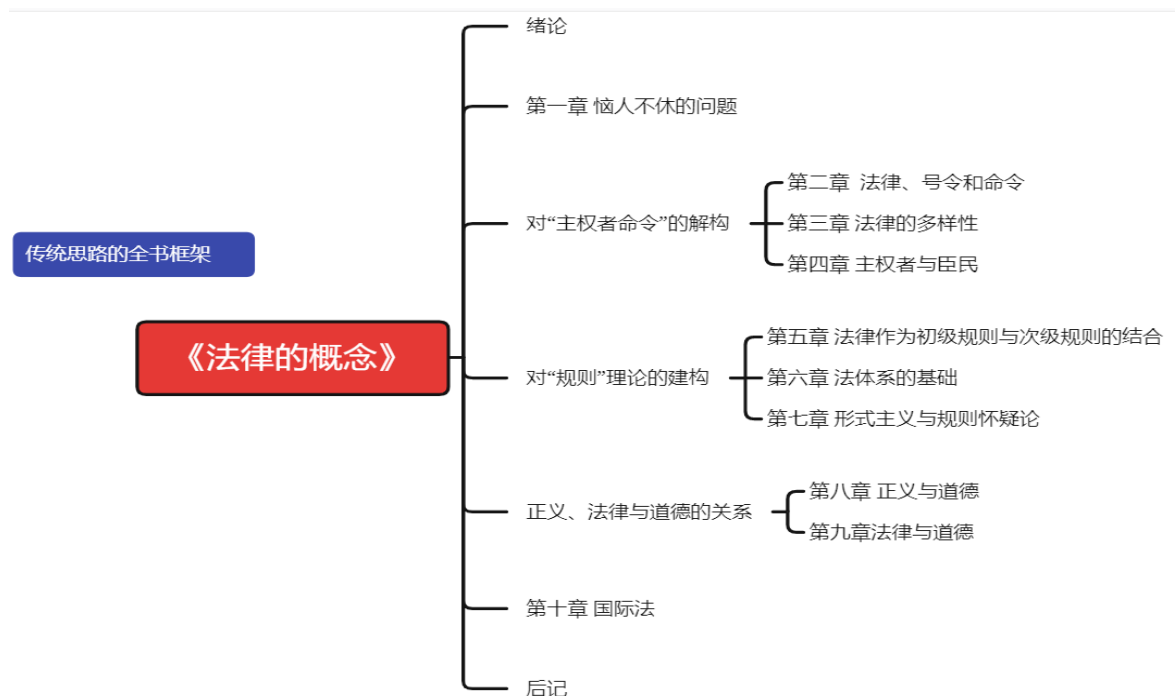
^① [英]哈特：《法律的概念》（第三版），许家馨、李冠宜译，法律出版社 2018 年版，第 50 页。

此强调厘清法律的概念是有必要、有价值进行的讨论。并回顾历史总结了“法律是什么”这一重要命题下的三个议题，即法律和命令的关系；法律和道德的关系；法律与规则的关系。

对于这三个议题，笔者认为在此后的全文中，不论是哈特对于奥斯丁思想的批判、对“主权者命令”的解构，还是哈特“规则”学说，初级次级规则的理论建构等都与这三个议题紧密相关，在此笔者此文希望围绕这三个议题对哈特《法律的概念》一书的框架结构进行自己的理解分享。

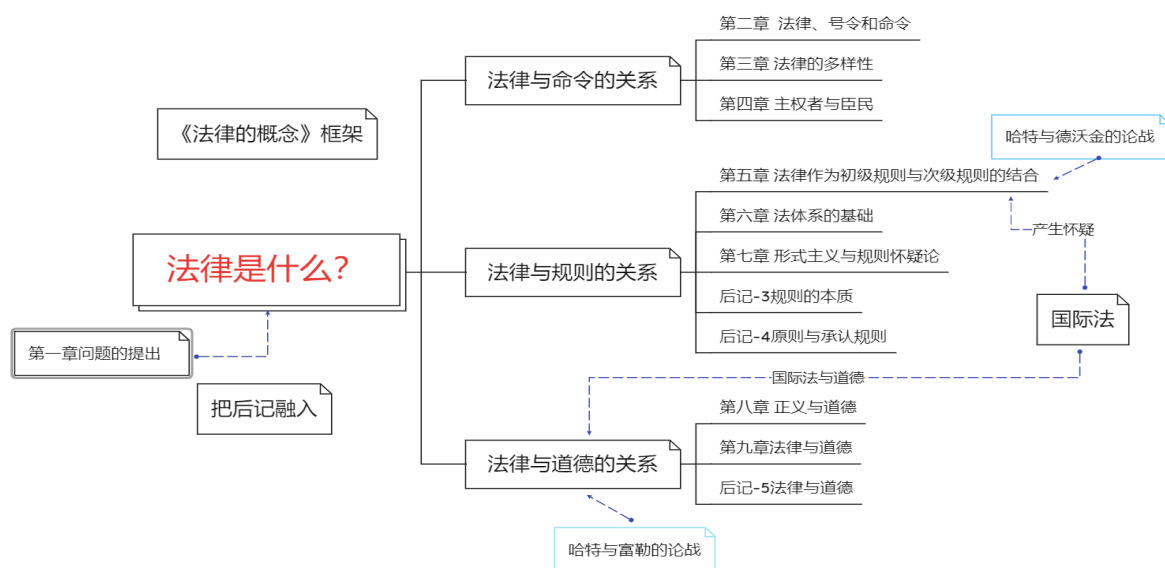
(三) 结构总结

哈特的著述《法律的概念》其核心的结构是对法学核心问题奥斯丁理论的解构和自己“规则”制度的建构，全书体现了作者在写作中的破与立，在这过程中，作者运用缜密的思维结构，通过举例、循环论证以及合理推理，期望解决“法律是什么？”这一在第一章节提出的争议已久的难题。为让“解构—建构”的书本结构更加清晰，制作全书框架（如图 1），在此就不加以赘述。



图表 1 《法律的概念》解构-建构框架

除了从解构—建构的角度进行结构分析，根据上文笔者所述，在此笔者希望建构一个以“法律是什么”为核心展开的全书框架，（如图 2 下页）。哈特认为围绕“什么是法律”这个问题需要围绕三个重要议题进行回答。



图表 2 《法律的概念》核心问题版框架

第一个议题的论述从法律最显著的一般性特征谈起，法律最显著的一般性特征是某些类型的人类举止不再是随意的，而是在某种意义下具有义务性的。但在非随意而具有义务性举止的领域中，有许多不同形式。哈特论述道：“一个人以威胁为后盾对另一个人发出命令，并且被强迫服从”^②，即奥斯丁的“主权者的命令”在众多的法体系的众多面向中被呈现出来。宣告某人的某个行为犯罪并且规定犯罪人应受的刑法上的刑罚，似乎是经典的抢匪情境的放大版，但是以简单的要素化约复杂的法律现象其实可能就是使问题扭曲与混乱的根源。想要厘清“法律是什么？”问题需要厘清法律和法律义务与以威胁为后盾的命令存在什么区别和联系。

第二个议题产生于非随意而具有义务性之举止的另一个面向——道德面向。首先，法律与道德难以精确地确认其关系，不仅表现在两者共享一套词汇，还表现在所有的法体系都呈现某些基础之道德要求。其次，“正义”又将两个领域的理念统合，“正义”一方面特别适合于法律的美德，另一方面又是诸美德中最具法律性格的。但是哈特明确指出，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，而且忽视了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。

第三个主要议题是更具一般性的议题，“法体系是由规则构成的”这是一个大家广泛认可的想法，但却引起许多不满，如怎样定义规则？法院是否真的在适用法律？对此，哈特认为确实存在不同类型的规则，“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加纳税赋；而像规定了诸如

^② 同注②，第 72 页。

婚姻、遗嘱或契约的程序、法定方式和条件的其他规则，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。”^③

二、内容思考

（一）法律与命令

把法律视为命令的最早表述，可追溯到中世纪的神学家托马斯·阿奎那以及他的著作《神学大全》。近代以来，命令说经由霍布斯进一步发展，直到奥斯丁时期达到成熟。而哈特，正是站在以奥斯丁为代表的成熟的命令说体系的对立面，来考察其不足之处。奥斯丁在《法理学的范围》中将“命令”和“习惯”作为法律的两个要件，从命令出发，构建“法的概念”。在本书中，哈特用较长的篇幅对于奥斯丁“主权者的命令”模式展开批判。哈特运用抢匪情境进行论证，厘清“命令”这一词语语气中祈使与权威并重，并且重点强调了命令与法律的不同，即命令并不具备法律的普遍性、持续性、多样性的特点。

在本文中，笔者会主要侧重于哈特对于奥斯丁“命令”的批判，简要涉及对“主权者”的批判。

首先，哈特指出在现代国家复杂而庞大的社会中，存在一些使得官员必须面对民众并且命令他们所做的事情，例如，警察命令汽车驾驶停在路边。但命令并没有办法做到像法律一样的普遍性，面对纷杂的社会关系，命令只能辅助或加强一种更具普遍性的指示。就算是刑法（在各种法律中被认为最接近于以威胁为后盾的命令），其运作模式也具有普遍性，它适用于一般大众，且一般大众也能预期这些法律会适用在他们身上，认识到他们应当服从。法律所进行的控制就主要通过具有“普遍性”特征的指令，法律的影响受众和范围随不同法体系、同一法体系的不同法律而变化。但并不以“命令”的方式生效，换言之，不论法律的适用对象是否认识到，法律就已经具有其效力。

另外，在抢匪情境中除了短暂的威胁性的支配优势外，两个人并没有任何优劣的阶级关系，但是这已经足够劫匪达成目的，劫匪并没有向银行职员发出“持续性的命令”，但是法律很明显地具有“持续性”这一特征，法律相较命令更为持久和确定。“主权者命令”说相信：“在每一个有法律的人类社会，各式各样的政治形式之中，最终皆可发现习

^③同注②，第56页。

惯性服从的臣民，与不对任何人习惯性服从的主权者这种简单关系，即主权者和臣民所构成的垂直结构，是一个拥有法律的社会所不可或缺的要素。”^④但是服从的习惯，即因为“命令”产生的习惯服从与法律的持续性有着明显的差异。

除此之外，用“以威胁为后盾之命令”来表达也忽略了法律的多样性。哈特假定按照“命令”说运行的抢匪情境，在添加其他可能性的同时，“命令”说缺乏法律多样性的弊端也愈加凸显。笔者将对哈特的论证进行提炼，从法律的内容、使用的范围、起源方式三个角度进行分析。

其一，从法律的内容看，有些法律与以威胁为后盾之一般命令这个模型存在强烈类比，最典型的例子是刑法、侵权行为法，而有些类别的法律由于发挥着不同的社会功能，是该模型无法类比的，如规定契约、婚姻等成立生效的法律规则。从国家组织的三大部门，即司法、立法和行政的角度来看，公权力背后的规则更具多样性并不是简单的“命令”就可以概括的。例如，在法院运作的背后，私人不遵从有效行使法律权利的要件，会导致“无效”；而法官越权审理除非上诉排除，否则是持续地具有法律时效性的。“命令”说难以概括多种多样的法律类型。

其二，从使用的范围看，“主权者的命令”并不适用于现代社会。“命令”这一说法似乎是将主权者排除在遵守所发出的命令之外，主权者本人并不需要遵守他自己发布的命令。但近代以来的民主政体，我们可以看到权力的限制倾向，即民众不再是简单的服从者，也同样肩负了监督者，即证明法律与命令的不同之处还在于法律是主权者即便是立法者也要受到约束。

其三，从起源的方式看，“命令”忽略了法律中一个的面向——习惯的存在。命令默示的确可以解释制定法的创制，但却无法描述习惯法的起源。习惯在天然上并不是法律，不是由任何文件颁布产生的，但是被法律认可的存在并不能被忽视其重要性，也是可能被适用为法律的一种类型。显然，“习惯”这种法律类型，其最根本的起源并不可能追溯于某个君主的命令。

通过论证，我们可以看出了解法律的“概念”不能将扭曲作为统一性的代价，即便是与被认为与“命令”最相似的刑法，其主要功能是让社会成员自己去发现并遵从规则，附加的制裁只是一个让他们遵从规则的动机。从这个意义上来讲，就是社会成员自己“适用”规则于自身，而“命令”或说是“威胁”只是在这个系统出现问题时进行补正的方

^④ 同注②，第 104 页。

式。哈特提到：“法律作为社会控制之方法的主要功能，并非是见于私人的诉讼或是刑事的追诉，这些虽然极为重要，但仍旧是补救体系失灵的辅助性措置。法律的主要功能是：在法院之外，法律以各式各样的方式被用来控制、引导和计划我们的生活。”^⑤如果我们将法律简单地统一为“命令”，这样无疑是将法律地主要功能和辅助性功能本末倒置，也忽视了“法律”与“命令”相比存在的普遍性、持续性与多样性。

笔者认为，奥斯丁所强调民众具有服从法律的义务性，其实质强调的就是法律的命令理论，是权力至上、义务本位的法律理论。他认为，尽管命令可以用“恳请的口气来表达”，但如果有人违反命令，就要受到“不利的或痛苦的惩罚”，或称为“制裁”。哈特站在以奥斯丁为代表的成熟的命令说体系的对立面，来考察命令说的不足，具有突出的学术价值。但是，也可以看到，哈特的批判也是以义务为本位的法律理论，第一性规则的性质和奥斯丁的命令说也存在相似之处。哈特承认命令说的部分合理性，但也提出“义务”情境下，人们具有“责任”和“社会压力”，并且“确信它们对于维护社会生活或价值时必须的”。从两者的观点上，可以看出一种“义务本位”命题的影子。在我们现在的法学认知中，我们都主张在“法本位”的天平中倾向于“权利本位”的一方。如果按照这种划分方式，那么分析实证主义法学无疑是“义务本位”的支持者，他们的理论起点是义务，而哈特主张的第一性的规则，即基础性的规则也是义务。不论是从哈特还是从奥斯丁的角度看，法律都不能没有义务，没有义务的法律规则会让整个法律体系崩塌。而主张权利本位的人是价值的分析角度，其分析角度存在不同，也不能进行简单的褒贬评价。“义务本位法”这一观点能够帮助我们更好地理解当代社会的“权力本位法”。张文显教授指出“义务本位”是前资本主义，自然经济下的状态。主权者我有无限的权力，言出法随，在统治阶级的作用下，大量的道德原则和宗教信条转化为法律。在“义务本位”法的社会中，法的主要作用是社会控制。当然，随着社会的发展和人们思想的解放，这种以义务为本位的考虑终将被“权利本位”所替代，哈特提出义务与授权的规范性打破“命令说”在研究领域的较为垄断地位，虽然其本质在笔者看来仍然是以义务为本位，并没有产生以平等、自由、民主等作为价值取向的权利本位思想，但在当时的历史背景和思想发展脉络上，我们也不必过多苛求。

^⑤ 同注②，第 92 页。

（二）法律与规则

正如本文背景介绍中提到，二战后，对纳粹战犯的审判使得自然法学派的地位逐渐提高，分析法学派似有一蹶不振之势。但随着资本主义世界新秩序的建立，尤其是战后资本主义法治的迅速恢复，运用规则建构新秩序的理论又重新复兴。哈特以语言哲学为问题分析的理论基础，阐释了对于法律与规则问题的看法。

哈特看来，奥斯丁理论失败的点就在于没有构建起来一种规则的观念，他提到“这个理论失败的根本原因是，其所有构建的要素，即命令、服从、习惯和威胁等观念，并不包括，或者说不能通过把这些要素组合起来产生‘规则’的观念，而如果没有这个观念，我们就连最基本形态的法律也无法说明。”^⑥由此哈特建立以第一性规则和第二性规则为核心的法体系。

第一性规则，也称为初级规则是指：不论公众愿意与否，法都要以天经地义的模式为人们设定义务，它科予义务，规范具体的行为或变动，这种义务是绝对的、不可违抗的、也是单向的、直接的。

但是第一性的规则建立需要具有一定的条件，如，这些规则必须以某种形式包含对滥用暴力、偷窃，以及欺骗之限制，且拒绝规则的是少数，愿意承受规则的为多数。单纯的第一性规则由于其不确定性、静态性格、分散无效率性等弊端的存在，只适用于因血缘、共同情感和信念而紧密结合，处于稳定环境的小型社群。最简单的社会结构所呈现出的三个主要缺陷，都需要另一种类型之规则来补充“科予义务”的第一性规则，缺陷下催生了第二性规则。

第二性规则，也称为次级规则是指：寄生于初级规则上，规定了人们可以以特定方式引入新的或者取消、修改旧的初级规则，或以各种方式确定其作用范围、控制其运作等，授予包括公共的或私人的权力。

其一，针对不确定性的问题，引进“承认规则”（**a rule of recognition**）。第一个阶段需要将本来不成文规则形诸文字，并且承认此书面或刻面中的规则具有权威性，即便是规则存在疑问时，诉诸此权威的文件仍然是解决疑问的适当方式。在此基础上，承认权威性的规则也包含优先顺序，即法律适用的效力顺序，从而弥补第一性规则的不确定性，让人们在内心承认且生成适用接受的排序。

其二，针对静态性的问题，引进“变更规则”（**rules of change**）。授权给某个人或者

^⑥同注②，第 137 页。

一些人，为整个群体的生活引进新的初级行为规则，以及废止旧的规则。变更规则的引入能够打破单纯初级规则所产生的静态化状态，每个人除了可以在拥有固定的他人对自己义务履行产生好处，受益者也有免除义务人的履行义务，或者将由履行义务所产生的利益转让给其他人的可能。

其三，针对分散效率低的问题，引进“裁判规则”（rules of adjudication）。分散效率低的问题主要是指一个规则是否违法，并没有专门机构进行掌控，由每一个受影响的群体进行争论会造成效率的低下和社会压力的无效性。裁判规则需要我们明确谁是裁判者。又由于裁判者不像权威性的法典，需要从特定判决中推论出规则，并且制定一整套裁判者必须遵循的程序来提高规则的威信度。

此外，笔者在理解哈特对于法律与规则的看法，还参考《法律的概念》一书后记中的内容。对于哈特法律与规则最突出的批判就是其忽略了法律的要素中原则的存在。哈特则认为其规则体系可以在加入对原则的描述后并不影响其整个体系的论述，德沃金则持反对意见。法律原则与法律规则至少在两个特性中可以区分开来：第一个特性是原则具有程度广泛性，相较于规则而言，原则较为广泛、一般，规则可以被视为原则的体现；第二个特性是原则具有可欲性（desirability）从某种观点来说，是被视为一种值得去追求的事物。哈特在后记中重点论述了原则的第三个特性非决断性，笔者认为阅读至此可以与法的要素内容进行结合思考。将复杂的法律现象归结为哪些简单要素，即法要素的模式问题，是西方法理学的传统问题。哈特丰富了奥斯丁的“命令模式”创建“规则模式”，此后德沃金对规则模式进行改造，建立“规则—政策—原则”模式。德沃金对于哈特的质疑让哈特也丰富了自己的法律体系构建，认识到在法律主要元素，即法律规则之外还存在法律原则这一法律规则的出发点。笔者认为，哈特在弥补奥斯丁“命令”模式的重要缺陷，即过度单一无法描述多样性的法律，但同时也引发了许多新的理论难题，如哈特既反对将法律与制裁或者惩罚联系在一起，但却也承认在缺乏制裁的情况下，“社会压力”是无效的，那么在哈特的理论模式中，制裁究竟是什么作用呢？与引进的次级规则有何联系呢？哈特对于本段的论述过于粗略，作为法律实务界的经验家，哈特或许可以用更多的具体司法案例进行案例教学，以丰富其论证，笔者也希望通过未来更加细致的阅读与学习，对本章节疑惑之处能有更多的理解和思考。

（三）法律与道德

想要解决法律的内涵，还必须要厘清法律与道德之间的关系，以及区分两者与经常将两者内涵包含在内的“正义”。哈特在法律与道德关系问题的法理学理论研究是伴随其与新自然法学派富勒进行学术争辩而逐步形成的。

首先，哈特对正义与道德这两个概念加以区分。哈特指出正义与道德并不是完全等同的关系，道德中包含了正义，道德的其中一个面向就是正义。潜藏在正义观念的一般性原理在于：每个个体都有权要求平等或不平等的某种相对地位。传统上正义会被表述为“同等情况同等对待，不同情况不同对待”，但正义的观念在结构上有其复杂性。之后，针对道德与法律的区分，哈特提出四个特征：

其一，重要性。法律规定可能和道德同样禁止某种行为，而和道德相呼应。此时，法律与道德具有同等的重要性。但不同于道德，重要性对于法律规定的地位而言并非不可或缺。

其二，豁免于有目的的故意改变。法律体系的一个特色是，人们可以提出新的规则，而通过有意的法律制定，改变或废除旧有规则，但道德却不能用这种方式废除。道德和传统都不能通过立法直接改变，但并不意味着免于其他形式的改变。法律的制定或废除，可能是造成某些道德标准或传统改变或没落的原因。

其三，道德违反的任意性。从外部看，“善意”可能免除道德责任，但法律责任不甚考虑实际心理状态。道德的“内在性”面向，并不意味着他不是外在行为的控制形式。“没有做”与“做了但不得已”始终是有差别的。

其四，道德压力的形式。典型的道德压力不只是渭河或利诱等，而是提醒人们行动的道德特征或道德要求。

纵然法律与道德有上述不同，但法律与道德仍然存在很多相似性。哈特在坚持分析实证主义法理学的基础上，并没有彻底的反对法律与道德之间的关联，并提出“最低限度自然法”的概念。此外，他总结出了五个基本真理：人的脆弱、近乎平等、有限利他主义、有限资源、有限理解和意志力量。这些涵盖了人性、人的精神性、社会性与物质性等方面要素决定了自然法的下限能够延伸到什么地步，如果违反了这五大公理，自然法便不能称之为“道德”的自然法，人们自然也难以遵从和约守。哈特作为柔性实证主义的代表，对法律与道德紧密结合的观点并没有“笔伐口诛”，而是选择坚持其实证主义学派立场的基础上，用柔性实证主义的说法来展开回旋。哈特指出：“虽然法律与道德之

间存在许多各种各样的偶然性连接，但是在内容上，法律与道德彼此之间并不存在概念上的必然联系；因而，道德上邪恶的法律，仍然可以是有效的法律规则或原则。‘恶法亦法’，只是在极端的情况下必须对不同的恶做出选择时，我们也不会把其中的道德难题掩盖起来。”^⑦

哈特与富勒在“告密者案件”之争，其本质就是双方对于法律与道德的关系之争，对于如何解决案件才能实现司法正义，自然法学派和分析法学派提出不同的理论。哈特主张承认恶法曾经存在的客观性。富勒则提出反对意见，他认为“良好的秩序就是与正义、道德和人们应当是什么的要求相符合的法律。”^⑧恶法背离了法律的内在道德，由此类法律形成的秩序违背了最基本的秩序道德，更谈不上良好秩序，所以恶法并不能称为法律。两派之间争论不休，但从现阶段的研究视角来看，两者并不矛盾且其两者互为补充，帮助我们理解法律的建设。实现“法治”不仅要内容符合自然法的要求，同时也要符合法的程序认定特征。^⑨无论是坚持何种观点，都始终在追求自由和法治的路上，实质正义与程序正义均为我们的追求。

耶林在其《罗马法的精神》中将法律与道德的关系比作“法学中的好望角”，在《自然法》中更认为，“法律航海者只要能够征服其中的危险，就再无遭受灭顶之灾的风险了。可见，该对法律与道德关系问题讨论的重要性。笔者认为“恶法亦法”与“恶法非法”的争论对于现阶段我国法治建设具有重要的指导作用。首先，自然法学派强调的其立法实质为体现正义、公平、慈善，保护公民的合法权益，要求我们在立法上秉持谦抑性的原则，合理划分国家权利与公民权利的自由。同时，笔者还想在此处提到《论公民的不服从》，我们在制定法律的时候还需要考虑这种公平与正义是否是被广泛认可的，即便是多数人也可能会产生多数人的暴政的现象。其次，强调司法的良善，在富勒的新自然法学理论中提到要坚持“法不溯及既往”等，强调在司法中让善法得到善的结果。两派的争论在我国的特有传统法律土壤中更加强调司法中以法为本，但要求在审判中坚持法、情、理相结合，避免机械的冷漠的法律适用。最后，守法上的“恶法亦法”有利于树立规则意识，每个人对于正义的评价并不相同，如果都按照自己的评价标准衡量是否为恶法，势必会造成社会秩序的混乱。实证主义法学派的观点让不断完善的法律在不断适应社会发展过程中，得到更多的遵守和制度稳定性。

^⑦ 同注②，第342页。

^⑧ Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law—A reply to Professor Hart*, Harvard Law Review, vol. 71(1958), p.664

^⑨何金洋：《恶法非法》与《恶法亦法》对当代中国法治的启示》，辽宁公安司法管理干部学院学报，2019(04):63-68.

三、后记

笔者也相信法学即人学，身为一名法学生，学习了解法理学的渊源和西方法理学大家的不同理论对于我们大有裨益，通过阅读也可以从著作中感受到法学更深层次的逻辑性和作为一门社会性学科的重要性。

“法律是什么？”这一命题伴随着法学的诞生，在学界实务界展开了百年的争论，哈特对于争论的解释具有其历史时代意义，在法理学发展的璀璨星河中，亦有许多学者的观点和意见推动了整个学科和社会的发展。作为法学生，我深刻地认识到法律并不是解决社会问题的唯一途径，学习法律思维，掌握法律方法，在解决问题时综合考虑，是我需要不断努力和学习的。

在法治建设的新时代，学习和了解法理论，提高公民自身立法参与度是我们的责任也是我们的使命，因此，笔者希冀通过本文让更多的人了解到法学这一学科，感受法的精神。

最后，笔者要由衷地感谢此次暑期共读活动，让笔者在对书籍有了深层次的阅读后才能有所产出，而不是流于表面的粗读，最终有了此篇读书笔记。当然，还有许多地方不甚理解，在读书笔记中留下一些不成熟的思考，如笔者进行的文章结构划分，在严谨性上仍待考究，但也会通过日后的阅读，积极拓宽阅读面，提升思考的高度！