



哈特《法律的概念》導讀

陳景輝

(中國政法大學法理學研究所副教授)

壹、前言

赫伯特·哈特 (Herbert Lionel Adolphus Hart, 簡稱 H.L.A. Hart), 1907 年生於英國北方的哈羅蓋特 (Harrogate), 1926 年入讀牛津大學新學院 (New College), 1929 年畢業。自 1932 年開始, 擔任過一段時期出庭律師的工作。二戰後, 回到牛津大學擔任哲學研究員 (Fellow)。1952 年, 接任牛津大學「法理學教授」(Professor of Jurisprudence) 教職。1968 年, 退出該教職並延攬德沃金 (Ronald Dworkin) 接替¹。哈特普遍被視為 20 世紀最重要的法理學家, 由他開啓的兩次爭論——「哈特／富勒論戰」(Hart / Fuller Debate) 與「哈特／德沃金論戰」(Hart / Dworkin Debate)——對於當今法理論的討論影響深遠。尤其是哈特的經典著

作——《法律的概念》², 更被認為是 20 世紀最重要的法理學著作, 它全面的更新並激發了法理論的討論。

自 1961 年出版以來, 《法律的概念》一書已經邁進了 50 周年的關頭。這是一本在法理論 (legal theory) 領域具備統治性地位的著作, 這不僅來自於該書中所包含的重要術語——描述性理論、承認規則、社會規則、內在觀點等等, 仍然被今天的討論者普遍使用; 而且在 1994 年這本書的第 2 版中所載的「後記」部分的出版, 同樣引發了持續且熱烈的討論。因此, 如果想要加入當今法理論的討論, 是否準確的理解本書的基本主旨, 都會是一個主要的先決條件; 之後的工作, 才是在批判和檢討本書的基礎上, 進一步捍衛或者反對哈特的基本主張。以上這些狀況, 正是這篇小文得以成形的原因。

¹ 哈特的生活傳記, 請見 Nicola Lacey, *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford: Oxford University Press (2004).

² H.L.A Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 2nd. ed. (1994). 中譯本請見, 許家馨、李冠宜譯, *法律的概念*, 2000 年。本文以下所引用的頁碼以英文版為準, 譯文也有必要修正。

從篇章結構上講，由 11 章組成的《法律的概念》一書，可以被劃分為如下 5 個部分：第 1 章主要是涉及法理論的問題與概念分析的研究方法，第 2 章至第 4 章主要用以說明奧斯丁（John Austin）的命令理論為何是錯誤的，第 5 章至第 7 章是哈特對於自身法理論之立場的具體闡明，第 8、9 兩章圍繞著道德與自然法和實證主義的關係而展開，最後一章則回到國際法是不是法的問題當中。除了以上部分之外，在該書的第 2 版中，還包括主要以德沃金為討論對象的「後記」部分，其中涉及的核心問題有兩個：其一是法理論的性質問題，其二是哈特明確主張的柔性實證主義（Soft Positivism）。

就目前的研究狀況而言，本書大致上可以引出兩個不同的方向：有關法理論的實質問題，即自然法理論、實證主義還是德沃金的詮釋主義哪個是說明「法律是什麼」的適當理論；有關法理論性質的討論，即法理論是一套附加實質道德判斷的規範理論、還是一套保持道德中立的描述理論³。限於篇幅和主題⁴，本文將主要以整理哈特在實質問題上的基本立場為核心，尤其是哈特的問題、對既有研究的批評以及哈特自己

的法實證主義主張。

貳、哈特提出了什麼樣的問題？

籠統而言，「法律是什麼？」是法理論所要回答的核心問題。這個問題顯然過於宏大，難以直接作答，所以需要某些更為具體化的分解處理。哈特在該書第 1 章當中，就將其分解為 3 個理論史上反覆發生的問題：法律與命令的關係、法律與道德的關係以及法律與規則的關係。不過，這樣的做法很容易招致批評，因為這 3 個較小的問題並不能夠反向重新組合成「法律是什麼」這個大問題。從邏輯上講，還有其他的一些問題同樣可以被納入那個大問題之中。所以此處的疑問是：為何哈特會做如此的分解？或者說，哈特到底關心的具體問題是什麼？一個可能的解釋是：哈特的問題分解工作，是根據在他之前的討論狀況做出的。例如，奧斯丁（John Austin）式的實證主義將法律視為主權者發出的命令，自然法論者認為法律與道德之間存在概念上的必然聯繫，法唯實論（Legal Realism）反對法律僅由一套規則所組成的看法，等等。這樣的辯解，雖然為哈特的做法提供了一定程度的說明，但是它仍然無法回答這樣的問題：哈特究竟在關心什麼？所以我們必須得去討論這些問題之後的邏輯關係，找到哈特真正想解決的問題。這樣的工作是重要的，因為「問題」的確定往往與解決方案有關。

³ 具體討論，請見莊世同，描述性法理論是可能的嗎？——一個批判性的反省，政治與社會哲學評論，21 期，2007 年，頁 1-46；顏厥安，德沃金之詮釋主義及其徹底化，中研院法學期刊，3 期，2008 年，頁 168-200。

⁴ 方法論的問題雖然在《法律的概念》一書的正文中已經有所體現，但主要的部分還是在第 2 版的「後記」當中。

在哈特的論述中，至少有 2 處明顯涉及到這 3 個問題之間的邏輯關係：第一，當談到「法律與命令之間的關係」和「法律與道德之間的關係」這兩個問題時，他在最前端說了一句非常重要的話：這兩個問題產生自如下方式，在所有時代和所有地域中，法律最為突出一般性質是，其存在本身即意味著某種人類的行動不再是任意性（optional）的，而是具有某種義務性（obligatory）。然後他在具體闡述第 1 個問題（法律與命令之間的關係）之前說道：在非任意性、而是義務性行動的範圍中，我們可以區分出不同的形式，第 1 種情形是，當一個人被迫按照他人的要求行事時，因為其他人告訴他如果他拒絕就會不愉快的後果發生。同樣，哈特在具體闡述第 2 個問題（法律與道德之間的關係）之前又說：這個問題來自於義務性（而非任意性）行為的第 2 種情形，即道德規則不但課予義務，而且對於某一領域的行動限制了行為人依其所好任意選擇的自由（pp. 6-7）。

哈特的這些討論，已經充分說明了這兩個問題之間具備著緊密的聯繫：它們均從屬於如何解釋法律最為突出的特點在於其所擁有的義務性問題。命令之所以同這個問題有所糾纏或者說為什麼奧斯丁會運用命令來解釋法律的一般屬性，是因為有一種關於法律之義務性的理解是這樣的：義務性（非任意性）來自於一個人被迫做了某事，而被迫是源於以不利後果為後盾的命令，命令之所以在理解法律現象時變得重要，是因為

它正好滿足了「義務性」這個法律最重要屬性的要求。簡言之，「法律擁有義務性或者非任意性」—「命令同樣擁有義務性或非任意性」—「命令是理解法律的關鍵」。在這樣的邏輯順序之下，就不難理解為何奧斯丁將命令（懲罰）視為法律科學的關鍵。

與此同時，要想解釋法律的義務性或者非任意性，並非只有命令理論可供選擇，道德準則同樣具備引發義務性或者非任意性行動的能力，因為我們也會感受到，在道德準則的範圍內，無法按照自身的喜好任意選擇，而是受到了道德準則的拘束。簡言之，「法律擁有義務性或者非任意性」—「道德準則同樣擁有義務性或非任意性」—「道德準則是理解法律的關鍵」。這就不難理解，為何自然法論者會以道德作為理解法律屬性之基本方式。總之，在哈特看來，奧斯丁的命令理論和自然法理論針對的問題是同樣的：如何理解法律的義務性或者非任意性的性質？它們之間的區別只是立場上的：命令還是道德準則是理解法律的義務性或者非任意性的最佳選擇？所以，哈特提出的前兩個問題，與其說是兩個不同的問題，還不如說只是一個問題的兩個不同側面而已。

第二，哈特所提供的另一個線索是，在具體闡述第 3 個問題（法律與規則之間的關係）之前，他說「這是一個更具有一般性的問題」（p. 8）。為什麼這會是一個更為一般性的問題呢？哈特給出的表面理由是：無論是同意「以威脅為後盾的命令」是理解法律之關鍵的那些人（例如奧斯丁）、還是認同「與道德

或者正義之間的關聯」是理解法律之關鍵的那些人（例如自然法論者），他們都會認為，即使法律可能主要不是由規則構成，但是其中至少也包含著規則（p. 8）。所以，如果法律與規則的關係是一個更為一般性的問題，那麼法律與命令和法律與道德這兩個問題，就能夠被納入到法律與規則之間關係的討論中當中。然而，此處存在一個明顯的反對意見：哈特的以上說法並未提供充足的理由，來說明為何可以將法律與道德、法律與命令的問題納入法律與規則的問題之中；因為奧斯丁和自然法論者固然可能同意法律之中的確包含規則，但他們卻有可能認為法律並不主要或者完全由規則組成的。

那麼，哈特能否成功的將前兩個問題合理的納入「法律與規則的問題」之中？這需要仔細考慮哈特給出的進一步說明。他認為，說一個規則的存在，通常意味著一群人或者其中的大多數，在特定的情境中以相似的方式來做出一般性的行為。然而，一群人或者其中的大多數以相似的方式來做出一般性的行為，並不一定以規則的存在為前提，因為習慣也會產生此種效果。不過，其間還是存在明顯區別：「必須」、「應當」、「應該」之類的語詞，可以被恰當的運用於描述基於規則的行為一致性，但卻無法運用於那些非因規則而形成的行為一致性。因為，「必須」、「應當」、「應該」之類語詞的背後，隱含著「規則是對違反規則之行為施加懲罰的理由或證成（justification）」的含義（pp. 9-11）。

因此，哈特就有了充足的理由將這三個問題合併處理：一方面，命令理論當中原本就包含著「服從習慣」的要素，而習慣和規則均可以引發行動的一致性；另一方面，道德本來就扮演著指示道德行為、批評違反道德之行為的「理由和證成」的角色。所以，法律與命令、法律與道德這兩個問題，就構成了法律與規則之間關係的重要組成部分。

綜合現有的討論，哈特真正關心的問題變得明顯起來：第一，由於哈特將規則看作「為特定行為提供理由和證成」的基礎，而命令和道德同樣涉及到「特定行為的理由和證成」的某些方面，所以法理論的核心就是在討論「法律與規則之間的關係」。第二，更為重要的問題是，如果某一標準能夠為特定行為提供理由和證成，那麼該行為的做出與反省就會受到該標準的拘束，這種狀況同樣也可以稱之為「義務性或非任意性」。現在，我們可以將其簡化為「法律的規範性（Law's Normativity）問題」：法律如何引發行動的義務性？由於哈特認為「規則」最能說明義務性，所以一套規則式的法理論必將隨之產生。與此同時，法律的義務性與命令和道德所引發的非任意性極為相似，因此哈特必須進一步區分法律與命令和道德之間的關係，所以他的實證主義理論最終既有別於奧斯丁命令式的實證主義、也與以道德為核心的自然法理論明顯對立。

參、對命令理論的批判

雖然哈特在該書中的論辯敵手非常繁多，但是奧斯丁的命令理論——法律是一套由主權者頒佈的命令——始終是主要的反省對象。該理論有兩個主要的組成部分：以懲罰（sanction）為後盾的命令與以服從習慣來標示的主權者。哈特認為，這兩個部分均存在嚴重的缺陷，他用兩章的容量（第3、4章）來給出詳細的批評。不過，批評並不是主要目的，尋找到更有說服力的替代性思路才是更為重要的任務。

一、命令（懲罰）的缺陷與法律的功能

在哈特看來，由於命令是以「懲罰」為後盾的，因此命令理論實際上是想將多樣性的法律統一為懲罰。顯然，由於凱爾森（Hans Kelsen）的純粹法理論同樣也將「懲罰」視為核心要素，所以該理論也是哈特檢討的主要對象。

對於這樣的主張，哈特在該書的不同部分給出了兩個主要的批評：其一，它混淆了「（因懲罰而導致的）被迫做某事」（be obliged to）與「有義務做某事」（have an obligation to）之間的重要差別。具體而言，一方面，在「有義務做某事」的表述中，「行為人有義務做某事」與「行為人沒有按照義務的要求做某事」是相互獨立的，因此當我們做「有義務做某事」的表述時，這是可以同行為人「未作此事」的情形共存的。然而，當我們說「某人被迫做了某事」時，卻無法同行為人實際上「未作此

事」的情形共存。另一方面，雖然「被迫」與「有義務」都會引發人們的某種被強制的感覺，但是這兩種感覺不能互換。懲罰的指向者當然處於某種被強制的狀態，但卻無法運用「有義務」之類的語言描述他的行為，所以被強制與有義務這兩者之間無法等同視之⁵（pp. 82-3）。

其二，除了刑法這種更能與「懲罰」契合的法律之外，還存在著授予個人權力（例如契約、遺囑、婚姻之類）的法律。在哈特看來，不管以何種方式——無論是將無效視為一種制裁、還是將授予權力的規則視為法律的片段——將法律化約為「命令」或者「懲罰」，也不管這種做法是否在理論上是適當的，實際上它都會付出扭曲法律多樣性的代價——扭曲了不同類型的法律規則所具有的不同社會功能。因為，法律作為社會控制方法的主要功能，並不是體現在私人的訴訟或者刑事訴訟之中，這些方面固然重要，但也不過是補救法律體系失靈的輔助性舉措而已；法律的主要功能在於：在法院之外，法律以各種方式被用來控制、引導和計畫我們的生活（law is used to control, to guide, to plan life out of court）（p. 40）。

值得提醒的是，哈特對於法律功能的看法，嚴重影響後來法理論的研究方

⁵ 被迫與有義務的區分，背後隱含著針對規則的不同看法的差別：當對規則抱持外在觀點時，規則就有可能被描述成「被迫做某事」（這當然不是基於外在觀點的唯一描述形態）；但對抱持內在觀點的人而言，規則就被描述成「有義務做某事」。下文將詳述內在觀點與外在觀點的區別。

向。因為，一旦將法律視為控制、引導和計畫我們生活的依據，那麼法律就被當作激發（motivating）和證成（justifying）特定行動的實踐理由（practical reason）。無論是拉茲（Joseph Raz）、柯爾曼（Jules Coleman）還是舍皮羅（Scott Shapiro），儘管他們對哈特的理論進行了不同類型的反省，但卻不約而同的遵循著「法律是某種實踐理由」（Law as some kinds of practical reason）這個基本的信條，這當然也是現在法理論的基本信條。以上這種情形，可以稱之為由哈特引發的「法理論的實踐理由轉向」。

二、（服從）習慣、規則與內在觀點

除了懲罰所引發的諸種缺陷，哈特認為命令理論的另一個要素—服從習慣—同樣存在著嚴重的問題：它既無法說明法律的連續性問題—為何一個尚未對其形成服從習慣的主權者有能力來制定法律，也無法說明法律的持續性問題—為何已經喪失服從習慣的過往主權者所制定的法律仍然具有效力。所以哈特總結道：一定存在著比服從習慣更為複雜的社會實踐，即對於授予立法者資格之規則的接受（p. 55）。換言之，是「規則及其接受」這個條件、而不是服從習慣，成功的說明了法律的持續性與連續性。

於是，哈特接下來開始討論規則與（服從）習慣之間的關係。這兩者當然存在某些共同之處：它們均會導致某些一致的行動，群體當中的大多數人在特

定條件下也會重複這個行動。儘管如此，規則與習慣之間的區別仍然非常鮮明：其一，偏離習慣與偏離規則的效果不同。偏離習慣並不必然會遭受批判，但偏離規則不但會遭受批判，而且還會感受到被要求服從的壓力。其二，偏離規則不但會引發批判，而且「偏離規則」本身就是給出批判的好理由，即由此引發的批判將被視為是正當的，但習慣並不具備上述特徵。其三，「某一社會是否存在特定習慣」這是一個可觀察的事實，只要身處習慣之中的多數成員事實上是這樣做的就足夠了，甚至不需要體察到該習慣的存在；但是受到規則指導的成員之態度頗為不同，不但多數成員需要以規則的方式行事，至少還需要某些成員將與規則相適應的行為，視為整個群體必須遵守的行為標準。簡言之，習慣之中的社會成員根本不需要以「感知習慣的存在」作為習慣真的存在的條件，而規則的存在卻需要部分社會成員感受到規則的存在，並將其視為社會成員均須遵守的行動準則（pp. 55-6）。

規則與習慣的第3點區別尤為重要，哈特就此區分出一對重要的概念：外在觀點與內在觀點（external and internal point of view）。如前所述，由於習慣的存在並不需要社會成員感受到其存在，而且社會成員也無需以習慣所引發的一致性的行動作為反省自身和批判他人的根據和理由，因此「該社會是否存在著特定習慣」的判斷，只需要描述出該社會之成員以某種一致性的方式來行動即可，並不需要呈現「出社會成員

據此的反省」。這種有關行動可被觀察之規律性、預測、可能性和徵兆的描述，實際上是站在該社會實踐之外對其所作的說明，可以稱之為「外在觀點」。與之相對，規則的存在，不但需要多數社會成員實際上以一致性的方式行動，而且還需要部分成員秉承將規則視為反省自身之行動、批判其他社會成員之行動的獨特姿態，即所謂的批判反思態度（critical reflective attitude）。這種態度會在批判（包括自我批判）與要求遵守時表現出來，並且還會證成這種批判與要求。這顯然是一種接受規則指引的「內在觀點」。因此，想要說明「該社會中存在特定的規則」，僅僅描述出「社會成員事實上的行動一致性」尚不足夠，因為這同基於外在觀點的「是否存在特定習慣」的描述無法區分，其中的關鍵還在於呈現出「接受並運用這些規則」的內在觀點（p. 58; pp. 89-90）。換言之，如果缺乏對內在觀點的體察，不但會將規則等同於習慣，而且也會遺漏「規則對於社會成員之行動的控制、引導和計畫」這個更為重要的方面。所以，哈特總結道：命令理論的失敗之處在於，其所擁有的命令、服從、習慣和威脅等要素，並不包括、也不能組合出「規則」的觀念；但是，如果沒有「規則」的觀念，我們就連最基本形態的法律也無法說明（p. 80）。

肆、規則的實踐理論與法實證主義

結合前兩部分的討論，我們可以看

到哈特漸次獲取的諸種論證結果：第一，法理論的核心在於回答法律為何會引發行動的義務性或者非任意性；第二，規則及其實踐最能說明法律的義務性；第三，規則（的實踐）之中必然包含以規則作為反思和批判特定行動之基礎的內在觀點；第四，（由規則所組成的）法律的主要功能在於，以各種方式來控制、引導和計畫我們的生活⁶。哈特接下來的任務，就是在詳盡闡述這套理論之內在要素的基礎上，說明它為何是一套法實證主義的主張。

一、規則與義務觀念

雖然哈特既有的討論，已經成功的說明了規則與義務觀念之間存在緊密的聯繫，不過它們之間的區別仍然存在：規則並未總能課予義務，「應當」（ought to）和「有義務」（have an obligation to）並非總是可以相互替換的表述。語言和禮儀規則要求我們「應當」如何舉止和說話，但是卻很難說我們「有義務」這樣舉止和說話」。在哈特看來，規則如果能課予義務，那是因為「對遵從某規則的一般性要求是持續且強烈的，並且對那些違反或有違反之虞之人所施加之社會壓力非常強大」。所以，規則是否產生義務的主要因素在於，人們對規則背後之社會壓力的重要性或者嚴重性的堅持（pp. 86-7）。

然而，哈特對於規則和義務的這個說明會引發兩個批評：第 1，規則之所

⁶ 以上的排列順序，所依照的並不是哈特的討論順序，而是問題自身所隱含的邏輯次序。

以能夠課予義務的基礎是社會壓力，而義務同時還意味著與行為人自身的意願相衝突，所以社會壓力往往演變成對於違反者的懲罰，因此「懲罰（及對於懲罰的預測⁷）」之類的要素有可能重新成為說明「義務」的關鍵。哈特明確反對此種說法。他給的理由是：課予義務的規則通常由嚴重的社會壓力所支持的事實，並不必然意味著，在規則之下負有義務，等同於經驗到強迫或者壓力的感覺（p. 88）。因為對於那些將規則視為批判與反思之基礎的社會成員而言，他們並未感受到與規則相伴的社會壓力，但是他們卻會認為規則正在課予義務。這些社會成員，恰恰是那些對規則持有內在觀點的人們。因此，將義務性規則等同於社會壓力的做法，顯然會遺漏「內在觀點」這個（區別於習慣的）規則得以存在的基礎性條件。

第 2 個批評是：如果將規則課予義務和經驗到社會壓力的事實區分開來，而將規則視為批判反思的理由和基礎（內在觀點），但道德同樣扮演著批判反思之理由和基礎的角色，那麼哈特的法理論將會喪失法實證主義的色彩。哈特對此的回答是：社會成員對於法體系的忠誠可能基於許多不同的考量，諸如長期利益的計算、對他人無私的關懷、未經反省的習慣或者傳統的態度、只是想要跟著別人走。那些接受法體系之權威的人，當然可以審視自己的良知，雖然

他們在道德上不能接受該體系，但是為了許多的理由，還是決定繼續這樣做。因此，雖然接受內在觀點看待法律體系的人們，會運用「應當」、「有義務」之類的規範性語詞，且這些語詞是法律與道德所通用；但是，這不見得是一種道德判斷，也不能說明某些規則除非被接受為道德義務，否則就不能被承認為法律義務（p. 203）。簡言之，規則之所以被當作批判反思的基礎和理由，並不是因為規則必然具備道德上的優點。

二、初級規則與次級規則

顯然，哈特對於規則和義務的進一步說明，只具備防守性效果。更具企圖心和進取性的工作則在於，如何就此生發出一套法實證主義的理論。這套理論當然需要以更為細緻的討論規則的類別與性質為中心而展開。

在討論法律之多樣性的時候，哈特已經注意到，存在兩類不同的規則：其中一種規則，是用以使得受其約束的人們不管願意與否，都被要求去做或不做某些行為，這被叫做初級規則（primary rules）。而另外一類規則，則寄生於第 1 種類型的規則之上，它們規定了人類可以通過做或者說某些事，引入新的、取消或者修改舊的初級類型的規則，或者以各種方式確定它們的作用範圍，或者控制它們的運作，因此被叫做次級規則（secondary rules）。顯然，初級規則是（就人們具體之行為和變動）課予義務的規則，而次級規則是授予（公共或私人）權力的規則。除此之外，更為重要

⁷ 由霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）所啓發的法唯實論，在法概念上通常堅持「法律的預測理論」。

的是，次級規則針對的對象實際上就是初級規則。在哈特看來，「初級規則與次級規則的結合」是法律科學的關鍵，因此理解了這兩種規則以及它們之間的相互作用，將會釐清「法律」的大部分特徵（p. 81）。

雖然兩種規則的結合是法理論的關鍵，但是由於次級規則是針對初級規則的，因此真正的關鍵是如何說明次級規則的必要性及其性質。哈特通過想像一個僅有初級規則的簡單社會所面臨的各種缺陷，推導出次級規則的必要性及其種類。這樣的社會存在 3 個嚴重缺陷：第一，不確定性的缺陷，即由於缺乏針對（初級）規則的鑑別標準，人們對於規則是什麼或者規則的精確範圍會有疑問；第二，靜態性的缺陷，即該社會中規則的變遷只能等待規則的緩慢而自然的變化，缺乏為適應變動的環境而可以變更規則的方法；第三，無效率性的缺陷，即在該社會中，用以維持規則的社會壓力是分散的。針對簡單社會的這 3 個缺陷，補救方法就是以另外一種類型的規則——次級規則——來補充初級規則。因此，次級規則針對的是初級規則本身，規定了初級規則的確定、引進、廢止、變動的方式。其中，針對不確定性的缺陷引入承認規則（rule of recognition），用以鑑別一個規則是否屬於特定之法體系；針對靜態性的缺陷引入變更規則（rules of change），用以引進新的初級規則、廢止舊的初級規則；針對無效率性的缺陷引入裁判規則（rules of adjudication），用以授權給某些人就初級規則是否被違反，做出權威性的決定

（pp. 91-9）。

三、承認規則的事實性

儘管存在 3 種類型的次級規則，但是哈特認為承認規則是其中最為重要的。這不僅僅是因為承認規則所扮演的「鑑別」角色至關重要，而且也是因為變更規則和裁判規則必然是某種類型的承認規則⁸。所以，哈特說道：如果有任何一個社會情境夠資格成為法體系的基礎，那麼它必然是這樣的情境：屬於次級規則的承認規則被人們接受，而且被用來辨識課予義務的初級規則。因此，說存在一個法體系，實際上就是存在著一個由承認規則作為終極效力判準的規則體系。具體而言，法體系之存在最少具備兩個條件：第一，那些因符合法體系之終極判準而有效的行為規則，必須普遍的被服從；第二，這個法體系中提供效力判準的承認規則以及相關的變更規則和裁判規則，必須被政府官員實際上接受，並作為衡量官員行動的共同的公共標準（p. 116）。

「服從」（obedience）和「接受」（acceptance）是兩個不同的姿態：「服從規則」並不要求服從規則的人，心中要認同該服從之行為對自己 and 對他人而言是正確的行動，也不需要將該服從行為視為對於社會群體行為標準的滿足，也無需將服從行為視為「對的」、「正確

⁸ 哈特認為變更規則與承認規則存在非常緊密的聯繫：因為凡前者存在之處，後者必然要將立法當作規則的鑑別特徵包括進來（p. 96）。他還說：授予審判管轄權的規則也是承認規則，因為藉此可以通過法院的審判鑑別初級規則（p. 97）。

的」、「有義務的」；但是，接受社會規則卻需要人們抱持某種批判的態度，與其他接受規則的人們共用內在觀點，將規則視為共同的公共標準、而非就其個人而言所應服從的規則。換言之，對於普通民眾而言，他們無需對於規則體系持有內在觀點，因為他們有可能對於法律的結構或者效力判準根本沒有概念，也可能只是因為「這是最有利的選擇」之類的考量而遵守規則。然而，政府官員卻必須對於作為效力判準的承認規則持有內在觀點，將承認規則視為自身所在之群體成員必須遵守的公共標準，藉以反思和批判彼此的行動。因此，在極端情況之下，內在觀點可能只存在於官員當中，只有他們才將承認規則接受為法體系之效力判準，這是法體系的最小條件。儘管出現這種情形的社會真的很糟糕，但是在概念上，既無法否定存在這樣的社會，也沒有理由拒絕將「法體系」的名稱賦予這樣的社會（pp. 114-7）。

既然存在法體系之根本條件落腳於承認規則，那麼承認規則到底具備何種性質？哈特將承認規則定性為「社會規則」（social rules），並以「規則的實踐理論」（the practice theory of rules）來解釋承認規則的性質。團體當中的社會規則由某種形式的社會實踐構成，該實踐包含兩個部分：大部分團體成員規律的遵從的行為模式，以及對於此種行為模式的一種特殊的規範性態度——接受。所謂「接受」的態度，就是將該種行為模式作為自己未來之行為的指引，並且也將其作為批判標準以便正當化對其他人之

遵守的要求和諸種壓力（p. 255）。一旦承認規則是某種類型的社會規則，那麼它必然具備雙重屬性：一方面，承認規則是一種規則，它扮演著批判反思之公共行為標準的角色（內在觀點）；另一方面，承認規則還是一種事實，它表現為多數團體成員一致的行為模式。過往法理論之所以是錯誤的，因為它們均在某種程度上忽視了承認規則的雙重性質。一旦認識到這一點，不但為恰當理解法（體系）之性質提供了可能，而且這個理論必然是以認同「法律是一種社會事實」為核心的法實證主義理論。

伍、哈特法理論的迴響

如果說哈特《法律的概念》出版前法理論已經相當沉寂，那麼這50年來法理論的蓬勃發展，端賴於哈特的巨大貢獻。本書不但對於之前的主張提出相當致命的批評，而且也基本上籌畫出當今法理論的討論範圍；當然哈特還以這本著作和其他的論著，一定程度上激發了政治理論——主要是政治義務問題和正義理論——的相關討論。

如果將注意力集中於法理論的範圍，基於早先關於實質問題與方法論的劃分，哈特所激發的迴響主要可以分為以下兩個部分：第一，關於法概念的立場之爭。如前所述，哈特的法實證主義認為，法律是一套由承認規則作為鑑別標準的規則體系，且作為社會規則的承認規則是個事實問題。對於這樣的主張有兩個進一步的反省：其一，德沃金式的批評，即反對事實性的承認規則是法

體系的鑑別標準。其中關鍵性的批評在於，承認規則的事實性並不能證成「法律是一種行動的根據和理由」的主張，只有（政治）道德才是法律命題的真值條件⁹（truth conditions）。其二，法實證主義內部的反省，即承認規則的事實性能否允許（政治）道德偶然扮演法律命題之真值條件的角色。法實證主義因此問題，進一步分裂為持肯定立場的包容性實證主義（Inclusive Legal Positivism）與持否認立場的排他性實證主義¹⁰（Exclusive Legal Positivism）。這個方面的討論正是這篇小文的接續內容，它的核心是德沃金式的法理論、包容性實證主義還是排他性實證主義何者更為恰當。

第二，本文並未涉及的、有關法理論之性質（the nature of legal theory）的爭論¹¹。這個問題主要是由德沃金對於

法實證主義的批判所激發出來的，哈特在《法律的概念》第2版的「後記」中，明確表示他反對德沃金的立場，堅持法理論是一種描述性理論的基本立場。具體而言，有關法理論性質的爭論，至少包括以下幾個問題：其一，法理論所針對的是「具體（或者特定）的法」（the law）、還是一般意義上的「法」（Law）；其二，法律推理（legal reasoning）的理論是否屬於法理論的組成部分；第三，法理論是一套涉及證立特定法律實踐、因而必然捲入價值判斷的規範性理論，還是一套不涉及證立、道德中立的描述性理論。德沃金均認同前面的立場或給出肯定的回答，哈特或者之後的法實證主義者通常認同後面的立場或者給出否定的回答¹²。

限於篇幅和討論程度，這篇小文僅此只能就哈特的理論及其所引發的迴響，勾勒出一些線條性的基本框架，其中所遺漏的部分要遠遠多於已被展現出來的部分。正是在這個意義上，才值得提醒讀者諸君：本文的寫作目標是工具性的，它所提供的不過是以更為便利的方式接近經典著作，當你能夠不再依賴於本文或者其他導讀性的文章，直接閱讀經典著作時，這並不是對於各種導讀的拋棄，這反而是它本就該有的命運。

⁹ 有關德沃金之挑戰的反省，請見 Scott Shapiro, The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed", in Arthur Ripstein ed., Ronald Dworkin, Cambridge: Cambridge University Press (2007).

¹⁰ 除了哈特之外，Jules Coleman 也是包容性實證主義的主要支持者，其代表性著作請見 Jules Coleman, The Practice of Principle, Oxford: Oxford University Press (2001)。排他性實證主義的代表學者是 Joseph Raz 和 Scott Shapiro，請見 Joseph Raz, "Authority, Law, and Morality", in his Ethics in the Public Domain, Oxford: Clarendon Press (1995); Scott Shapiro, "On Hart's Way Out", in Jules Coleman ed., Hart's Postscript, Oxford: Oxford University Press (2001)。相關中文文獻，請見陳景輝，法律的界限：實證主義命題群之展開，2007年；王鵬翔，反對安置命題，中研院法學期刊，7期，2010年，頁141-208。

¹¹ 對於這個問題的基礎性介紹，請見莊世同，從法

概念到法理學：德沃金《法律帝國》導讀，台灣法學，185期，2011年，頁117-125。

¹² Ronald Dworkin, Justice in Robes, Cambridge, Mass.: Harvard University Press (2006); Joseph Raz, Between Authority and Interpretation, Oxford: Oxford University Press (2010).