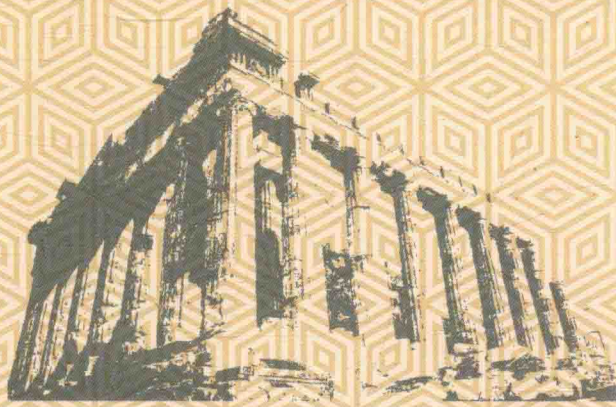


# 多面的 法律实证主义

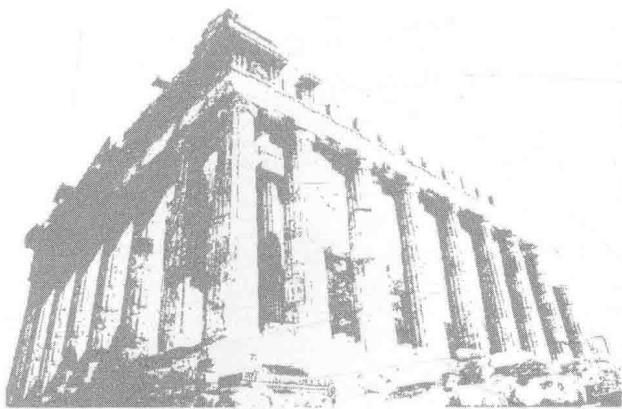
陈锐  
著



MULTIDIMENSIONAL  
LEGAL POSITIVISM




中国政法大学出版社



MULTIDIMENSIONAL  
LEGAL POSITIVISM

# 多面的 法律实证主义

陈锐 著

 中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（CIP）数据

多面的法律实证主义/陈锐著. —北京：中国政法大学出版社，2016.12  
ISBN 978-7-5620-7225-6

I. ①多… II. ①陈… III. ①法律—实证主义—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第292028号

---

出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 720mm×960mm 1/16  
印 张 16.75  
字 数 285千字  
版 次 2016年12月第1版  
印 次 2016年12月第1次印刷  
定 价 44.00元

# 目录 CONTENTS

## 导论 | 001

- 一、法律实证主义的“家族相似性”与多面性 | 001
- 二、本书主要内容 | 004

## 第一章 法律实证主义的内涵、意旨及当下意义 | 008

- 一、什么是法律实证主义 | 009
- 二、法律实证主义意欲何为 | 013
- 三、法律实证主义在当下中国的现实意义 | 017

## 第二章 法律实证主义的多重转向 | 021

- 一、法律实证主义的分期问题 | 022
- 二、方法论的转向：由科学主义转向诠释学 | 023
- 三、研究视角的调整：由“坏人视角”转向“好人视角” | 030
- 四、法律本位的改变：由“义务本位”转向“权利本位” | 036
- 五、多重转向，抑或颠覆？ | 040

### 第三章 分析哲学与分析法学之间的内在关联 | 042

- 一、分析哲学与分析法学在精神层面上的契合 | 043
- 二、分析哲学与分析法学在具体理论上的相互影响 | 051
- 三、分析哲学与分析法学：天涯同命鸟？ | 065

### 第四章 功利、逻辑与现代性

——对边沁法哲学的另类诠释 | 068

- 一、“现代性”语境下的边沁法哲学 | 069
- 二、功利计算：实现法律现代性的路径之一 | 073
- 三、逻辑运算：达致法律现代性的路径之二 | 080
- 四、现代性的缺陷与边沁法哲学的宿命 | 099

### 第五章 约翰·奥斯丁的法哲学及对现代的影响 | 103

- 一、奥斯丁的法哲学意欲何为 | 104
- 二、奥斯丁的法律科学是何种样式的 | 108
- 三、对奥斯丁法哲学的一些主要批判是否成立 | 115
- 四、奥斯丁的法哲学在现代的影响 | 127

### 第六章 规范逻辑是否可能

——对凯尔森纯粹法哲学基础的反思 | 134

- 一、凯尔森为何重视规范逻辑？ | 136
- 二、早期的自信：应当有一种“规范逻辑”存在 | 141
- 三、晚期的幻灭：根本就不存在一种特殊的法律逻辑 | 149
- 四、规范逻辑是否真的不可能？ | 156

## 第七章 法律实证主义的不一致性

——以奥斯丁与凯尔森为比较视角 | 163

一、静态法律与动态法律、“一项法律”与“法律系统”之较 | 163

二、“身体权力之上的权威”与“社会权力基础上的权威”之分 | 167

三、“法律-国家二元论”与“法律-国家一元论”之争 | 170

四、不一致的根源：经验论与唯理论之争 | 173

## 第八章 维特根斯坦后期哲学对哈特法哲学的影响 | 178

一、“将法律带回自己的家”——维特根斯坦的启示 | 180

二、法学研究中的反本质主义立场

——维特根斯坦后期哲学立场的翻版 | 183

三、作为一种“游戏”的法律

——在“法律规则说”核心发现维特根斯坦 | 187

四、法律概念的核心含义与边缘含义

——语言“开放性结构”的一种应用 | 195

五、简短的结论——永远走在“治疗法哲学病”的路上 | 197

## 第九章 拉兹的法哲学趣向

——将法律实证主义导向实践哲学 | 198

一、从“无主体”的法律实践到主体性的回归 | 199

二、拉兹的法哲学：向实践哲学的彻底转向 | 208

三、拉兹如何在法律领域贯彻实践哲学？ | 212

四、作为实践权威的法律 | 218

第十章 隔阂与落寞：分析法学在近代中国的传播及其命运 | 222

一、分析法学在中国近代传播、研究状况概观 | 222

二、隔阂与落寞：分析法学在近代中国命运的反思 | 240

参考文献 | 245

## 一、法律实证主义的“家族相似性”与多面性

圣奥古斯丁 (Saint Aurelius Augustinus) 在《忏悔录》中说道：“时间究竟是什么？谁能轻易地概括说明它？谁对此有明确的概念……时间究竟是什么？若没有人问我，我倒觉得很清楚；若有人问我，我虽想说明，但却发现自己茫然无解。”〔1〕“是什么”的问题也许是世间最不易回答的问题。如果有人问：“法律实证主义是什么？”一些对法律实证主义涉猎不深的人往往会滔滔不绝地试图说出个子午卯酉，并煞有介事地揭起法律实证主义的短来，但那些深入探究法律实证主义的人则发现，这是一个不易回答的问题。因为汇聚在法律实证主义大旗之下的学者们在思想上虽有一定的传承关系，且有一些共同感兴趣的核心领域，但他们之间的观点差异巨大，学术路数各异，以致我们难以将他们纳入同一学派之中。或许如某些法律实证主义者自己所言，这种贴标签的方法虽有助于我们理解某些东西，但其实并不科学。因此，与其费心费力地寻找法律实证主义的“本质特点”，不如将其看成是一个具有“家族相似性”的流派。

法律实证主义有哪些“家族相似性”？大致说来，有以下几个方面：一是研究方法的相似性：重描述与分析。人们习惯上称法律实证主义理论为“描述性理论”，以别于“评价性理论”；法律实证主义者大多重视逻辑分析，故“逻辑”成为很多实证主义者法律理论的重要维度，边沁 (Jeremy Bentham)、

〔1〕〔古罗马〕奥古斯丁：《忏悔录》，周士良译，商务印书馆1997年版，第242页。



凯尔森 (Hans Kelsen) 以及拉兹 (Joseph Raz) 等都专门探讨过“规范逻辑”问题。二是研究范围的相似性：将研究对象限定为实在法。这是所有法律实证主义者的共同做法，他们明确地主张，法学的研究对象是实在法，而非应然法、理想法。三是核心信条的相似性：主张事实与价值分离，并因而分离法律与道德。四是研究旨趣的相似性。法律实证主义是“科学主义”思潮在法学领域的体现，几乎所有的法律实证主义者都力图尽自己所能，努力使法学（或法律）成为科学。

或许有人感叹，法律实证主义的“家族相似性”何其少哉！其实，这没有什么大惊小怪的，几乎所有的法学流派都是如此。我们不妨追问：“法律现实主义”有多少“家族相似性”？“法律形式主义”呢？“批判法学”呢？如果有人试图从贯穿整个西方法律思想史的自然法学派中归结出数量众多的“家族相似性”，则会发现，那同样不是一件容易的事。因此，任何学派都具有多面性，法律实证主义也不例外。

法律实证主义的多面性表现在很多方面。如在“什么是法律”这一问题上，一些法律实证主义者以拥护“法律命令说”的面目出现，如边沁、奥斯丁、凯尔森就是如此；另一些法律实证主义者则以“法律命令说”的批判者身份出现，如哈特、拉兹就是这方面的代表。再如，在“法律正当性的根据是什么”的问题上，有些实证主义者将“最大多数人的最大幸福”这一可计算的功利标准作为衡量指标；有些则强调谱系标准，即看它最终是否由一个社会的基本规范推导而来；还有一些法律实证主义者将“承认”作为标准。又如，在“法律与道德的关系”问题上，有些法律实证主义者主张法律与道德是严格分离的，因此被人们称为“排他的法律实证主义者”；而另一些实证主义者明确地宣称，“法律与道德在概念上是可以分离的，不是必然分离的”，这些人因此被归入了“温和的法律实证主义”阵营。又如，在“法官对待法律的态度”问题上，有些实证主义者主张法律是一种无缝隙的结构，法官应当严格依法办事，没有自由裁量权，这些人因而被扣上了“法律形式主义”的帽子；而另一些法律实证主义者却认为法官有较大的自由裁量权，在疑难案件中尤其如此。此外，有些法律实证主义者以支持“国家主义”的面目出

现，而另一些法律实证主义者则以自由主义者的身份出现；有些法律实证主义者主张法律与国家的关系是二元的，而另一些法律实证主义者却认为是一元的；有些法律实证主义者主张“义务本位”的法律观，而另一些法律实证主义者顺应时代发展要求提出了“权利本位”的法律观。以上这些林林总总地展现了法律实证主义的多面性。因此，那些批评法律实证主义主张“法律命令说”、提倡“恶法亦法”、“是一种保守的司法哲学”、“应当为纳粹德国的兴起负责”之类的观点可以休矣，因为这些所谓的批评都只是抓住了某些法律实证主义者的某些理论片断，将之夸大为整个法律实证主义的观点，难免有以偏概全之嫌！

法律实证主义的多面性还表现在时间维度上，不同时期法律实证主义者的问题意识不同，面对的社会环境也各不相同，因此，视角转换非常频繁。在一百余年的时间里，法律实证主义经历了多次蜕变与转向。其中有些转向给人留下了深刻的印象，如在方法论方面，早期的法律实证主义者带有科学主义倾向，尝试用自然科学方法研究法学，追求法律研究的客观性，但后期的法律实证主义者认为，法律是一门人文科学，因此，在研究方法上倡导运用人文科学普遍采用的“诠释学”方法研究法律，从而使法律实证主义的研究风格发生了很大改变，人们习惯上称这一转向为“诠释学转向”，用哈特的话就是“从‘外在观点’转向‘内在观点’”。在对待法律的基本假设上，早期的法律实证主义者在解释人们服从法律的原因时总离不开“威胁”、“制裁”等外在原因，这实际上是一种看待法律的“坏人视角”，不能较好地解释现代人服从法律的动机，因此，后期的法律实证主义者转向了“好人视角”，即认为人们服从法律的根本原因是“内在服从”，这一转向被称为“从‘坏人视角’转向‘好人视角’”。在法律本位问题上，早期的法律实证主义者认为法律的典型形式是“义务性规范”，其他几种规范，如授权性规范、禁止性规范，都是派生性规范。而后期的法律实证主义者却较多地关注人的权利、自由等，法律实证主义的这一转向可称为“从‘义务本位’转向‘权利本位’”。在法律权威问题上，早期的法律实证主义者试图从科学性角度解释法律权威的根源，而后期的法律实证主义者明确地指出，法律权威是一种实践

性权威，这表明，法律实证主义论证法律权威的路径发生了变化，即“从理论权威转向实践权威”。法律实证主义发展过程中发生的转向还有很多，此处不一一指出。这表明，法律实证主义并非一个乏味的学派，其理论丰富多彩。

很多作为个体的法律实证主义者也具有多面性特点，特别是那些生命周期与学术生涯比较长的学者更是如此，其中有代表性的学者如凯尔森。凯尔森在长达六十年的学术生涯里，早期曾皈依新康德主义，后期转向实证主义，这是众所周知的事实。凯尔森的一些基本观点也随着时间的推移而改变，如著名的“纯粹法理论”在一开始只有静态的法律理论，在20世纪40年代之后才逐步加入了动态法律理论；凯尔森对“基本规范”的理解在不同时期也略有变化，对“应当”与“是”关系的理解前后期也有所不同；本书还特别探讨了凯尔森对“规范逻辑是否可能”这一问题的看法在不同时期的变化。特别有意思的是，凯尔森早年拼命地批判法律中的“意志论”，但在晚年又捡起了曾弃之如敝屣的“意志论”。从凯尔森的这一例子可以看出，不仅不同的法律实证主义者并非千人一面，而且同一个法律实证主义者也可能有多张面孔。

综上所述，无论从法律实证主义发展过程的横向看，还是从纵向看，以及从具体法律实证主义者思想发展的流变看，都可以发现法律实证主义的多面性，本书就试图向读者们展现法律实证主义的这一特点。

## 二、本书主要内容

本书汇集了笔者自2009年以来研究法律实证主义的心得与体会，它们大多以文章的形式先期发表在一些学术刊物上。在随后的研习过程中，不时会产生一些零碎的新观念，为了保持文章的完整性，笔者只好以注释的形式将这些想法补充进来，因此，本书的注释是本书的重要组成部分，有时甚至有喧宾夺主之感。

本书由十篇相对独立的文章组成，每一篇虽独立成章，但在内容上又有一定联系，基本涵盖了法律实证主义的所有重要方面，比如，奥斯丁的“法律命令说”与“一般法理学”、凯尔森的“基础规范理论”与“法律系统的逻辑”、哈特的“法律规则理论”与“内在观点”、拉兹的“实践理由”与

“法律权威”理论，等等。对于与法律实证主义有关的一些基础性问题，如法律与道德的关系、法律实证主义与分析哲学乃至维特根斯坦后期哲学的关系，本书也作了深入探讨。本书的特色在于：不追求对法律实证主义作面面俱到的论述，对大家非常关注的问题反而较少论述，侧重讨论了一些人们研究法律实证主义时不太注意的问题，诸如逻辑在法律实证主义中的地位与作用、法律实证主义的哲学基础等问题，以期起到裨补缺漏的作用。

本书具体安排如下：

第一章“法律实证主义的内涵、意旨及当下意义”，主要解决“什么是法律实证主义”、“法律实证主义意欲何为”等问题。笔者的观点是：法律实证主义是一个难以界定的学术派别，其成员之间只有“家族相似性”，并无本质上的共同点。这些“家族相似性”包括：研究方法的相似性：重描述与分析；研究范围的相似性：将研究对象限定为实在法；核心信条的相似性：主张事实与价值分离，并因而分离法律与道德，等等。由于“法律命令说”、“反对法官造法”之类的主张不为所有的法律实证主义者所信奉，因此，它们并非法律实证主义的特有标志。由于几乎所有的法律实证主义者都试图使法学成为一门科学，因此，它成为法律实证主义的主要意旨。当然，不同的法律实证主义者对“什么是科学”有不同的理解，这导致不同的法律实证主义者在研究法律的方法乃至法律观上产生了重大差异。

第二章“法律实证主义的多重转向”，揭示了法律实证主义在发展过程中发生的多重转向：从科学主义转向诠释学（从外在主义转向内在主义）；从“坏人视角”转向“好人视角”；从义务本位转向权利本位，等等，向我们展示了法律实证主义的多种面向。

第三章“分析哲学与分析法学之间的内在关联”，既揭示了分析哲学与分析法学在精神层面上的契合之处，又探讨了两者在具体内容上的内在关联，并试图从分析哲学的衰落中总结出一些经验教训，为分析法学未来的发展指点迷津。

第四章“功利、逻辑与现代性——对边沁法哲学的另类诠释”，展示了边沁法哲学的两个重要维度——功利与逻辑，并将它们置于“现代性”这一语

境之下进行审视。本篇的独特之处在于：它详尽地探讨了学者们研究得较少但在边沁法哲学中具有创见性意义的“意愿逻辑”问题，并用逻辑方法对之进行了分析与重构。

第五章“约翰·奥斯丁的法哲学及对现代的影响”，重在揭开遮蔽在奥斯丁法哲学之上的重重迷雾，恢复奥斯丁法哲学的本来面目。本章试图回答奥斯丁法哲学研究中的一些重要问题，诸如密尔、梅因、哈特等人对奥斯丁法哲学的一些经典批判是否全都成立？奥斯丁法哲学与古罗马法律科学有何关系？奥斯丁是一个纯粹的经验主义者吗？奥斯丁的法哲学是否被其批判者埋葬了？

第六章“规范逻辑是否可能——对凯尔森纯粹法哲学基础的反思”，重点发掘凯尔森在“规范逻辑”问题上的困惑，即规范逻辑是否可能？通过对凯尔森前后期代表性著作进行考察，显示了凯尔森在这一问题上态度的变化。最后，批驳了凯尔森在规范逻辑问题上的一些不正确的观点，论证了规范逻辑存在的可能性。

第七章“法律实证主义的不一致性——以奥斯丁与凯尔森为比较视角”，主要探讨了奥斯丁与凯尔森在法律认识上的差异，即两者对“什么是法律”理解不同、对法律权威解释不同、在法律与国家的关系上观点迥异。并分析了造成这种差异的深层次原因，揭示了法律实证主义中的两大传统，即英美经验论与大陆唯理论之间的内在张力。

第八章“维特根斯坦后期哲学对哈特法哲学的影响”，从以下十个方面分析了维特根斯坦后期哲学对哈特法律思想的直接影响：①反本质主义与反契约主义的哲学立场；②内在主义的研究视角；③整体论的研究倾向；④描述性的研究方法；⑤语用学的转向；⑥语言的开放性结构；⑦“规则”与“遵守规则”理论；⑧对“确定性”的认识；⑨“语言游戏”与“生活形式”；⑩作为解决哲学问题手段的“治疗”。最后，总结出维特根斯坦后期哲学与哈特法哲学在终极目标上的重大差异。

第九章“拉兹的法哲学趣向——将法律实证主义导向实践哲学”，重点探讨了法律实证主义发展过程中发生的一个重要转向，即由理论哲学转向实践

哲学；同时，探讨了下列问题：拉兹是如何实现这一转向的？其具体做法是什么？他的实践理论是否克服了他一直批判的哈特实践理论的缺陷？

第十章“隔阂与落寞：分析法学在近代中国的传播及其命运”，介绍了分析法学在近代中国的传播情况，分析了其在中国没有扎下根来的深层次原因，即分析法学的传入不可避免地受到了强大的、异质性的中国本土法文化的拒斥。中国传统法文化本身缺乏分析、实证的精神，注重的是一种整体论方法，它与分析的方法难以两立。

由于本书的主体部分由不同的文章构成，因此，在某些论述上难免有重复之嫌。并且，有很多论述是笔者研究法律实证主义时的一些感悟，属一家之言，在论证上可能存在一些问题，错漏之处也在所难免，希望得到方家的指正！

## 第一章

# 法律实证主义的内涵、意旨及当下意义\*

法律实证主义是 20 世纪西方三大主要法学流派之一。二战之前，它在西方法理学中居于压倒性的优势地位，但在战后却成了一个饱受批判的流派。有学者批判说，法律实证主义应为希特勒在德国的统治承担一定的责任，因为其主张“恶法亦法”，鼓励人们对法律的盲从，从而失去了对邪恶法律的批判精神。<sup>〔1〕</sup>有学者认为，法律实证主义是与司法中的保守思想紧密联系在一起，因为法律实证主义主张按照实在法的字面含义严格实施法律，反对法官将个人的价值判断渗透到法院的判决之中，这是一种保守的司法哲学。<sup>〔2〕</sup>还有学者指斥法律实证主义是一种描述性、概念性的虚假理论，是一种与道德无涉的学说。<sup>〔3〕</sup>甚至连一些女性主义者都加入到批判者的行列，如凯瑟琳·麦金农（Catherine Mackinnon）认为，现代法律带有厌恶女人的家长式特

---

\* 原载于《兰州学刊》2009 年第 9 期，原标题为“论法律实证主义的内涵、意旨及当下意义”，有较大修改。

〔1〕 See L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law—A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review* (71), 1958, p. 630.

〔2〕 据安东尼·J. 塞伯克（Anthony J. Sebok）考察，在美国，一些批判者（如庞德、富勒和博登海默等）将法律实证主义视为一种保守的司法哲学，因为它在 20 世纪 60 年代之后经常与美国政治中的一些保守力量搅和在一起，尤其是与 20 世纪 70 年代兴起的、宪法解释中的“司法克制主义”关系密切，因此，在现代美国的法学圈中，一些人经常轻蔑地使用“法律实证主义”这一术语。安东尼为法律实证主义者抱屈，他认为，“保守”这一帽子无论如何也不能扣在“法律实证主义”头上，因为边沁与哈特的法哲学都以激进著称，何谈保守？通过进一步考察，他发现，原来众多的论者将美国司法领域有重大影响的“法律形式主义”误认为“法律实证主义”了，为厘清两者的区别，他专门写作了《误解法律实证主义》一文。具体可参见 Anthony J. Sebok, “Misunderstanding Positivism”, *Mich. Law Review* (93), 1995, p. 2054.

〔3〕 See J. D. Goldsworthy, “The Self - Destruction of Legal Positivism”, *Oxford Journal of Legal Study* (10), 1990, p. 449.

点，它是在现代实证主义宣称的平等、无偏私的自由主义遮盖之下进行的。<sup>〔1〕</sup>我们不禁要问：人们对法律实证主义的这些指责是否正确？要回答这一问题，首先要弄清法律实证主义的内涵与意旨是什么，以判别其是否真的如人们指责的那样。

## 一、什么是法律实证主义

法律实证主义是一个难以精确界定的学术派别，<sup>〔2〕</sup>为了更好地把握它，一些学者试图找出一些可操作的身份标准。如哈特发现，人们曾将以下几种观点归结为法律实证主义的观点，即认为，如果任何法律理论坚持以下观点，就属法律实证主义阵营：①法律是一种命令；②对法律概念进行分析性研究，这种研究不同于社会学和历史学的研究，也不同于批判性的价值评价；③判决可以从事先确定的规则中逻辑地推演出来，无需求助社会目标、公共政策或者道德；④实际设定的法不得不与应然的法保持分离，法律与道德之间没有必然联系。<sup>〔3〕</sup>哈特认为，人们的这一总结显然难以接受。因为“法律命令说”已为大多数法律实证主义者抛弃，至于“法律与道德是否必然分离”这一点，法律实证主义内部也尖锐对立，从未形成统一的认识，因此，两者显然难以作为“区分标准”。澳大利亚法学家萨莫斯（R. S. Summers）也作过类似尝试。他认为法律实证主义有十个基本点，其中包括：①实然的法可以清楚地与应然的法区分开来；②法律是一个封闭的体系；③存在一个合乎逻辑的、内在一致的乌托邦；④司法判决可以从事先存在的前提中逻辑地演绎出来。<sup>〔4〕</sup>萨莫斯对实证主义的概括同样不准确，因为并不是所有法律实证主义

〔1〕 See C. Mackinnon, *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980. Also see D. G. Reaume, "What's Distinctive About Feminist Analysis of Law: A Conceptual Analysis of Women's Exclusion from Law", *Legal Theory* (2), 1996, p. 265.

〔2〕 See W. J. Waluchow, "The Many Faces of Legal Positivism", *Univ. of Toronto Law Journal* (48), 1998, p. 387.

〔3〕 [英] H. L. A. 哈特：“实证主义和法律与道德的分离”，载 [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，第 65 页。

〔4〕 转引自李桂林、徐爱国：《分析实证主义法学》，武汉大学出版社 2000 年版，第 3 页；亦可参见 R. S. Summers, "The New Analytical Jurists", *New York University Law Review* (861), 1966, p. 889.



者都赞同“法律是一个封闭的体系，司法判决能够从预先存在的前提中演绎出来”。哈特就认为法律概念具有“开放性结构”，在疑难案件中，法官仍要行使自由裁量权。

事实上，试图找出几条关于法律实证主义的简明标准是一件困难的事，也许归纳出法律实证主义的“家族相似性”要容易得多。法律实证主义的“家族相似性”大致可以总结为：

第一，法律实证主义是一种描述性的法律理论。法律实证主义试图通过对实在法进行描述性分析，揭示法律及其体系特征，从而使法律变成一门“科学”。法律实证主义的这一做法肇始于边沁，边沁曾将法理学分为说明性法理学与审查性法理学，并认为只有说明性法理学才是科学。奥斯丁继承了乃师的这一做法，认为，只有描述性理论才是法律科学的研究对象。凯尔森所称的“纯粹法”理论实际上也是一种描述性法律理论，他将“描述性的‘应当’”理论看成是法理学计划的核心部分。哈特则称自己的理论为“描述性社会学”。<sup>〔1〕</sup>为何几乎所有的法律实证主义者都宣称自己的理论是“描述性理论”呢？这实际上渊源于实证主义传统。实证主义认为，只有事实才是科学的研究对象，科学是由描述性命题组成的理论体系。法律实证主义试图使法律成为一门科学，因此，其理论只能是由描述性命题组成的集合。

第二，法律实证主义将法的研究对象限定在实在法范围之内。法律实证主义是一种自我设限的学术派别，它将法理学的研究对象限定在实在法范围之内，试图将自然法从法律科学中排除出去。如奥斯丁说过，法理学的研究对象是实在法，亦即我们严格使用的“法”一词所指称的规则。<sup>〔2〕</sup>凯尔森的纯粹法理论更是将这种思想发挥到淋漓尽致，他明确地提出要将自然法从法

〔1〕 德沃金认为，哈特在这一问题上立场前后不一致。1957年之前，哈特严格地坚持法律的描述性理论，但在1957年与富勒论战时接受了一个较为温和的立场，即较好地协调了描述与评价的关系。德沃金还发现，一些现代的法律实证主义者，如波斯特玛、坎贝尔以及麦考密克等也都没有顽固地坚持法律实证主义的“描述性”主张。参见 Ronald Dworkin, “Hart and the Concept of Law”, *Harvard Law Review Forum*, 2006. 这实际上只是德沃金的一面之词。麦考密克在《哈特评传》一书中坚持认为，哈特的法律理论是一种“描述性理论”，参见 Neil MacCormick, *H. L. A. Hart*, California: Stanford University Press, 1981.

〔2〕 John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 157 - 158.