



# 法律实证主义：从奥斯丁到哈持

(英) 尼尔·达克斯伯里 等著  
陈锐 编译

书馆

清华大学出版社

D9c9

7



# 法律实证主义：从奥斯丁到哈特

(英) 尼尔·达克斯伯里 等著

陈锐 编译

清华大学出版社

北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

**图书在版编目(CIP)数据**

法律实证主义:从奥斯丁到哈特/(英)尼尔·达克斯伯里(Neil Duxbury)等著;  
陈锐编译. -- 北京:清华大学出版社,2010.4

(法意/许章润主编)

ISBN 978-7-302-22250-7

I. ①法… II. ①尼… ②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(2010)第036592号

责任编辑:李文彬

责任校对:王凤芝

责任印制:杨艳

出版发行:清华大学出版社

地址:北京清华大学学研大厦A座

<http://www.tup.com.cn>

邮编:100084

社总机:010-62770175

邮购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质量反馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印装者:三河市金元印装有限公司

经销:全国新华书店

开本:155×230 印张:24.75 字数:332千字

版次:2010年4月第1版 印次:2010年4月第1次印刷

印数:1~3000

定价:38.00元

---

产品编号:036772-01

## 凝练法意

“法意”主编者言

法律是一种规则体系，同时并为一种意义体系。任何规则必蕴涵有一定的法理，载述着一定的道德关切，寄托着深切的信仰。凡此种种，一言以蔽之，曰法意。它们构筑了规则的意义世界，而为法制之内在基础。

任何法制的生长与运作，必伴有相应的法意。在法律移植的情形下，甚至滥觞于相应的法意，法意因而为法制的先导。法制恒定而恒变，法意因而表现出自己的时代特征与地域色彩。反之亦然。不过，就人类迄今为止有限的历史来看，诸如公平正义，仁爱诚信，安全、自由、平等、人权、民主与宽容等基本价值与信仰，构成所谓世道人心，关乎人的生存和尊严，却恒定而不变，万古而长青。这是人生活本身的要求，也是合理的人间秩序的固有品质。既然一切法制和法意均源于生活本身，分别表述了生活的规则性存在和意义性存在，那么，法律之道即生存之道，法意即生活的意义，而生活的意义主要即在此世道人心。

晚近中国对于西方法律的大规模移植，意味着对其背后的知识、学理乃至道德和信仰因素的有选择继受，同时并是一个将它们与中国人文善加调和的过程。此一建设现代中国法制和法意的过程，迄今而未止。百年间现实法制建设的顿挫，“有法不依”现象的普遍存

在,反映的不仅是规则的无效,同时并彰显了意义的危机,世道人心的紧张。由此,对于基本法理的阐释,关于规则的道德关切和信仰因素的追索,总之,对于“法意”的深入研究和进一步考问,依然是一个问题,甚至是一个更为急切的课题。

“法意”由清华大学“法治与人权研究中心”筹组,旨在度集汉语法律学术资料,积累汉语法律思想成果,阐释法律的意义世界,对于上述问题作出现时代的回应。所收内容覆盖法哲学、比较法、宪政和人权等领域;体裁不拘,包括专著、文集、译著和选辑。经此劳心劳力,盼能涓滴汇流,聚沙成塔,增益中国文明的法律智慧,建设中国现代法制,最终塑育中国人理想而惬意的人世生活与人间秩序。或许,这也是当下法意的意蕴之一,而为编者馨香祝祷者!

许章润

2003年6月30日

于清华明理楼

# 前 言

## 从奥斯丁到哈特：法律实证主义的诠释学转向

从 1832 年奥斯丁发表其划时代的著作《法理学的范围》以来，法律实证主义的发展大致经历了 170 余年的时间。其间，法律实证主义内部也是派别纷纭，谱系庞杂，名称极不统一。学界对法律实证主义的发展阶段没有做出明确的划分。我认为，从法律实证主义研究侧重点的变化看，大致可以分为三个阶段：第一阶段是科学主义阶段，即冀求用科学方法分析法律概念，进行法学研究，从而使得法学成为科学、成为一种“自足”的学问。其中代表性的人物主要是奥斯丁和凯尔森。虽然奥斯丁与凯尔森的理论有一定差异，但其旨趣相同，都试图使得法理学更加科学。美国的霍菲尔德也可以纳入这一范围，他更是将“分析的技术”发挥到极致。这一阶段实际上也是法律实证主义的“确立阶段”。第二阶段是法律实证主义的诠释学阶段，即随着人们对人文社会科学特点认识的深入，法律实证主义者较多地采用了人文科学方法来研究法律，其中主要的方法有诠释学方法、日常语言分析方法，哈特是这一阶段的主要代表。这一阶段实际上是法律实证主义的“辩护与完善阶段”。哈特为代表的法律实证主义几乎成为 20 世纪所有法理学争论中固定的一方，哈特左支右绌，一方面尽力弥补和维护奥斯丁创立的法律实证主义教义之不足，另一方面又创造性地完善了法律实证主义的理论。第三阶段是法律实证主义的

“多元发展阶段”。哈特之后的法律实证主义者虽然仍坚持法律实证主义的基本信条，即社会事实理论与分离理论，但总体上呈现出多元分立的局面。其中既有包容的法律实证主义者，也有严格的法律实证主义者；既有麦考密克为代表的制度法学，又有拉兹为代表的法律体系理论，还有美国哈佛法学院著名的教授亨利·哈特和阿尔伯特·塞克斯为代表的法律过程学派，等等。从这一阶段，我们也看出了现代法律思想中各学派相互融合的趋势。

本书收集的论文主要是西方学者近年来对奥斯丁、凯尔森以及哈特思想研究的最新成果。法律实证主义从奥斯丁发展到哈特实际上是其发展史上最重要的阶段，这一阶段的特点可以用哈特的话总结为：从外在观点转向内在观点。换言之，从追求“科学”、“客观”的旁观者的观点转向了法律实践参与者内在的诠释性观点。这一转变是法律实证主义发展过程中的第一次重大转折。以下我侧重从事两方面的工作：一是表达自己对奥斯丁、凯尔森以及哈特的基本思想的一些理解与看法；另一是分析法律实证主义发展过程中的这种诠释学转向。

---

众所周知，奥斯丁是法律实证主义的奠基者，他在世时只出版了惟一的著作《法理学的范围》，这是他在伦敦大学和内坦普大学给本科生讲课时的讲稿的一部分。在这本书出版后的一段时间里，它并没有引起人们太多的注意。可以这样说，只是由于哈特的《法律的概念》一书对奥斯丁思想的批判才引起了人们进一步了解奥斯丁思想的热望，也正是随着哈特思想的广泛传播，奥斯丁的思想才变得“著名”起来。许多人了解的奥斯丁实际上是哈特眼里的奥斯丁。为了使读者更全面地了解奥斯丁及其思想的发展历程，我选取了奥斯丁的遗孀为《法理学讲义》再版而写作的一篇序言，从其略带哀怨与忧伤的字里行间，我们能够体会到一个伟大的心灵为了追求真理在卑微的生活与内心的伟大理想之间饱受煎熬的痛苦。

国人一谈到奥斯丁，总是喜欢将其思想冠上“恶法亦法”的恶名。我认为，这种过分简单化的提法太不准确。奥斯丁先生只是说：

法律的存在是一回事，其好坏是另外一回事；其是否如此是一种考察，是否令人满意则是另外一种不同的考察；一个实际存在的法律，尽管我们碰巧不喜欢它，或者尽管它不同于调整我们赞成或者不赞成某种行为的规则，它都是法律。<sup>①</sup>

准确地说，奥斯丁的这一理论应被称为“法律与道德的分离理论”，或者简称“分离理论”。这后来成为法律实证主义的核心信条之一。奥斯丁说这段话的意思主要是强调只有实际存在的法律才是法理学的研究对象。他说道：

“法律是什么”是一回事，“法律应当是什么”是另一回事，只有前者才是法理学的研究对象。法理学的研究对象是实在法，亦即我们严格使用的“法律”一词所指称的规则，是“准确意义上的法律”<sup>②</sup>。

法理学是与实际存在的、由人制定的法律有关的，或者说是与严格意义上的法律有关的，而不管这些法律是好的还是坏的。<sup>③</sup>

我们是否由此就可以推导说：法律之中无道德因素，或者法律与道德之间是必然分离的呢？我认为，不能。他只是说，“法律是什么”是一回事，“法律应当是什么”是另一回事，我们不能将两者混为一谈。他说这段话实际上是有针对性的，针对的是一些此前的自然法学家，他们将道德与法律混为一谈，将实在道德纳入了法学体系之

---

① (英)奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，147页，北京，中国法制出版社，2002。

② (英)奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，13页，北京，中国法制出版社，2002。

③ (英)奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，147页，北京，中国法制出版社，2002。



中。如此做法的后果之一就是使得法律无法成为一种自足的、独立的科学,无法摆脱长期以来对形而上的哲学、政治学以及道德哲学的依附地位。

他也没有说我们不需要研究“应然的法”,或者“应然的法”不重要。而只是说,“应然的法”应当由其他的学科来研究,它不是法理学的研究对象。

“法律应当如何”是伦理学或者道义科学的任务。伦理科学,或者道义科学可以作如下界定:它的目的是精细地说明实在法的尺度,或者这种实在法所以来的若干基本原则,从而表明这种实在法是值得赞同的。换句话说,这一科学是阐明实在法应当怎样的,或者必须怎样的。<sup>①</sup>

并且,从奥斯丁遗留下来的法理学讲义看,他自己也曾试图从事这方面的研究。奥斯丁曾经在写信给其好友威廉·厄尔(William Erle)时说道:

我意图显示实在道德与法律之间的关系,以及两者与其共同的检验标准的关系;意图显示那些存在于所有的法律系统中的原则与区分(或者法律是一种抽象科学的主题);意图显示法典编纂的条件与可能性;意图展示按照自然秩序安排的法律整体的简短的配置;意图显示英国法,尽管具有很大的独特性,可以使得它比我们已经料想的、与那一秩序更为一致。

他曾设想将这本书命名为《法理学和伦理学的原则与关系》。他曾经在其讲义的旁边标注道:

---

① (英)奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,148页,北京,中国法制出版社,2002。

实在法,实在道德,加上形成这两个文本的原则,是巨大组织体的不可分割、相互联系的部分。解释它们的几个特性,并介绍它们之间的共同关系,是这本书要实现的另外的目的。

由于《法理学与伦理学的原则与关系》关涉太多,且要加入一些奥斯丁认为不完美的东西进来,这导致这一工作一直没有完成。正如汉伯格(Hamburger, Lotte)在总结奥斯丁的一生时说过:“奥斯丁的一生充满了失望和对未完成事业的期待”,“奥斯丁易紧张的性格、差劲的健康状况、抑郁的个性以及唯美主义的追求妨碍他走得更远”<sup>①</sup>。

此外,我认为,我们还应当从西方传统思维方式中的分析性传统这一视角来理解奥斯丁的“分离理论”。阿尔文·托夫勒(Alvin Toffler)在关于现代科学的关系上说过这样的话:

在当代西方文明中有一个高度发展的技巧,那就是解析的方法——即,将一个困难的问题解析为许多可能的、最小的部分。我们对这一技巧如此的熟悉,以至我们有时甚至忘记把这些部分还原为整体。<sup>②</sup>

也就是说,奥斯丁将法律与道德分离开来的做法实际上不过是西方分析性传统的一种表现。莎拉·奥斯丁所写的序言也正好印证了这一点。

奥斯丁的另一个广泛为人所诟病的理论之点是“法律命令说”。整整一代的英国法学院的学生都接受这样的观点:奥斯丁的“法律命令说”不能将“作为法律的命令”和“强盗的命令”区别开来。人们之所以形成这样的印象,也是拜哈特所赐。

哈特认为,奥斯丁谈论的“命令”是“以威胁为后盾”的,是建立在

---

<sup>①</sup> Hamburger, Lotte & Joseph. *Troubled Lives: John and Sarah Austin*. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

<sup>②</sup> Robert N. Moles. *Definition and Rules in Legal Theory: A Reassessment of Hart and the Positivist Tradition*. Oxford: Basil Blackwell, 1987. p. 17.

人们对不利后果的畏惧基础之上的，这与强盗的命令并无二致，是“持枪抢劫情形”的一种扩大。他说：

对于一些人来说，似乎当一个人对另一个人发出以威胁为后盾的命令并强迫他服从时，就具有法律的意味了，这是奥斯丁分析的起点，英国的法理学受这一观点影响较大。<sup>①</sup>

哈特从分析祈使句的不同用法入手，注意到“命令”和“指令”的区别。但他却认为奥斯丁忽略了这种区别。他指出，奥斯丁的“命令”仅仅是以“威胁为后盾”的，而没有注意到命令的其他要素。因此，它不是真正的命令。哈特说道：

在除了伤害性威胁以外，再无别的东西可以引起服从的这种情境中，我们不能合乎自然地使用“命令”一词。即使考虑到奥斯丁所说的命令概念的含义在法学家中有很大的影响，也有必要注意到这一点。“命令”一词非常强烈地暗示某种组织的存在，这种组织具有相对稳定的等级结构。——发布命令是典型地对人们运用权威而不是运用施加伤害的权力，虽然它也可能与伤害的威胁相联系，但是一个命令主要不是诉诸畏惧，而是诉诸对权威的尊重。<sup>②</sup>

亦即哈特认为，作为法律的“命令”应当具有下列要素：

- (1) “命令”在相当强的意义上蕴涵了一个相对稳定的等级组织的存在；
- (2) “命令”体现了一种权威，而不是一种施加伤害的权力；

---

① (英)H. L. A. 哈特：《法律的概念》，张文显、郑成良等译，21页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

② (英)H. L. A. 哈特：《法律的概念》，张文显、郑成良等译，21页，北京，中国大百科全书出版社，1996。

(3) 服从“命令”是诉诸对权威的尊重,而不是因为害怕。

哈特认为,由于奥斯丁忽略了这些要素,因此,奥斯丁的“命令说”无法区分“由法律而引起的命令”与“强盗的命令”。

哈特的这种批判不太准确。因为奥斯丁一直强调,作为法律的“命令”蕴涵了一个独立的政治社会的存在,蕴涵了一个主权者的存在。奥斯丁在《法理学的范围》一书中花了大量的篇幅论述其“主权”理论。奥斯丁认为,“主权”概念所暗含的独立的政治社会必须满足以下两个基本特征:其一,特定社会中的个人或群体处于一种习惯性的服从状态之中,他们服从于政治上的“优势者”;其二,这些政治上的“优势者”不处于另一种习惯性服从或者隶属关系之中。并且,奥斯丁还一再强调法律是一般的、普遍的命令。因此,由奥斯丁的“法律是一项命令”推导不出“强盗的命令也是法律”。并且,奥斯丁还批判了帕雷博士的“命令的心理状态说”,指出,“命令并不是不利后果所激起的恐惧心理”<sup>①</sup>。也就是说,奥斯丁认为,法律的存在首先预设了一定社会组织的存在,并且,人们对于法律的服从不仅是由于害怕伤害这样一种心理状态,而且是由于“优势者”的优势地位,亦即主权者的权威地位。至于这种优势地位从何而来及其是否正当的问题,奥斯丁没有过多的论及。因为在他看来,这不是法理学研究范围内的东西。正如罗伯特·莫里斯(Robert N. Moles)所说的:“奥斯丁关于命令的表述是我所发现的,与哈特的理论最为接近的一个地方。”<sup>②</sup>在哈特与富勒争论时,哈特也说过,法律的好坏是一回事,我们是否服从邪恶的法律是另一回事,许多自然法学者混淆了这两点。哈特的这种说法与奥斯丁的理论相比,有异曲同工之处。

当然,哈特认为,奥斯丁的“法律命令说”不能涵括法律的整体,在一个高度发达的社会里,一个法律系统不能只有主要规则,而没有次要规则,因此奥斯丁的“法律命令说”不符合现代社会的现实,此种

① (英)奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,21页,北京,中国法制出版社,2002。

② Robert N. Moles. *Definition and Rules in Legal Theory: A Reassessment of Hart and the Positivist Tradition*. Oxford: Basil Blackwell, 1987. p. 43.

批判至为苛刻。这只能说明奥斯丁的法律理论带有一定的历史局限性。在奥斯丁生活的时代，封建势力在英国政坛上仍然有着很大的影响，英国的君主立宪政体是奥斯丁构建法律理论的现实渊源，同时，他在理论上还受到了霍布斯的主权理论的影响，因此，他将法律的渊源归之于处于优势地位的主权者。

世易时移，对于一个世纪之后的人来说，奥斯丁的这种“主权者”的论述确实有些不合时宜了，哈特再次将它展现于我们的面前，就像将一个古人复活再带到我们的面前一样，确实让今人有点错愕。

因此，我们最好把奥斯丁的《法理学的范围》作为一种法律历史文本来解读。

## 二

理解奥斯丁的法律思想还有另一个不得不考虑的因素，那就是当时在社会科学研究中盛行的科学主义思潮。在奥斯丁所处的时代，各种社会科学都面临着一种压力，那就是如何使得各种社会科学更加“科学”的问题。这里的“科学”实际上指的是狭义的科学，即，各种社会科学如何能够像自然科学一样，将自己的研究范围限定在经验领域，限定在对各自研究对象的客观描述范围内，从而建立一种经验上可验证的学问。法学领域同样面临着这种压力。奥斯丁试图确定“法理学的范围”实际上就是这种倾向的一部分，也就是说，奥斯丁试图使得法理学成为一门科学。所以，他才批判自然法思想，试图将自然法从法理学领域中驱逐出去。因为在实证主义者眼里，自然法学说所倡导的“自然法”、“正义”等概念超出了人们的经验领域，是含糊的、不可检验的概念，因而是一种形而上学。实证主义正是要“拒斥形而上学”，因而首先需要将这些形而上学的概念从法律领域驱逐出去，只有这样，法律才能够更科学。

科学主义思潮是那一时代的主旋律，几乎渗透到每一个学科，每一个国家。也正是在这一背景下，在大陆诠释学哲学传统比较浓郁

的奥地利诞生了凯尔森的“纯粹法学”。虽然与奥斯丁背景迥异,但实际上,凯尔森不过是将奥斯丁的实证主义路线向前推进了一步。凯尔森自己就认为,他的纯粹法理论是奥斯丁理论的继承和发展,他只不过将奥斯丁的方法执行得更严格、更彻底。他们之间的区别表现在他对法律规范中的条件模态理论理解得更彻底。凯尔森认为,制裁必须由过错(delict)推导而来,而奥斯丁认为这种推导只是可能。奥斯丁的理论允许他将规范之间的关系与自然因果关系进行严格的类比,而凯尔森的理论却不允许这样做。

本书选取了四篇有关凯尔森研究的文章,其中有两篇是关于凯尔森的“法律权威”理论的,两篇是关于凯尔森的“纯粹法理论”的。之所以选取前者,是因为我认为国内学者对凯尔森的“法律权威”理论关注不够,试图提醒学者们注意到凯尔森这方面的研究;选取后者的原因自不必待言,“纯粹法理论”是凯尔森整个理论体系的核心。

凯尔森以“纯粹法理论”而著名,顾名思义,他的目的就是要建立“纯粹的”法律科学。这一提法最早出现在1911年发表的《国家法的主要难题》中,在其后发表的《国家学说概论》中得到了进一步发展,最后,《纯粹法理论》集其大成。

何谓“纯粹法”?也就是要把所有的“非法律”、“不纯”的东西统统从法律领域清除出去。在《纯粹法理论》一书的开头,凯尔森就说道,他的法律理论是纯的,因为他排除了法律研究中的“法律以外”的因素。<sup>①</sup>凯尔森力图排除法律中的心理学、社会学以及政治学因素。

如何做到这种“纯粹性”呢?他认为,首先,要将法理学从形而上的哲学领域分离出来,从而转变成为一种“科学”。因此,所谓的“自然秩序”、“善”、“正义”等都应当从视为“科学”的法律中剔除,他建议我们从有序的规范之间的假设性关系来理解实在法。其次,应将法律科学从政治学与社会学中独立开来。凯尔森认为,法律系统是一

---

<sup>①</sup> Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*. translated by Max Knight. 2d. ed. Berkeley: University of California Press, 1967. p. 1.

种规范系统,它不是由“自然因果律”决定的;关于某一规范的效力问题,我们不能从“是”中寻找答案,而必须从另一规范的效力中寻找;法律规范属于“应当”的领域,而不是属于“是”的领域。由于社会学处理的是由因果律决定的现实问题,因此属于“自然科学”,而法律受归责律支配,因此有别于社会学。另外,法律科学是反意识形态的。在纯粹的法律理论中,不存在规范是好的、坏的,或者应当、不应当这样类型的判断;也不存在一种超验的秩序原则,一些特定的道德、形而上观念或者政治观点不允许进入到法律之中。因此,凯尔森的“纯粹法理论”实际上具有多重纯粹性。

如何将法律从自然法理论、社会学和政治学中分离出来呢?这需要一定的方法。这种方法就是逻辑分析的方法。凯尔森认为,分析的技术是纯粹法之所以“纯粹”的关键,正是这种技术将法律科学与自然法理论、社会学理论区别开来。“纯粹”的理论在凯尔森的著作中开始时是指一种方法,后来逐渐演变为泛指分析的方法以及由其产生的产品。

在使得自己的法律理论变得“纯粹”以后,凯尔森就对法律的研究重点限于法律本身,因此,他非常重视对单个法律规范的结构以及整个法律规范体系结构的研究。他认为:

法律科学的任务是表达一个社会的法律规范,即研究那些由立法者按照一定的程序而产生的东西。这些法律规范是以这样的陈述表现出来的:如果如此的条件实现了,那么如此的结果随之而来。<sup>①</sup>

凯尔森将法律规范分为三种类型:命令型、允许型和授权型,但是仍然认为命令型规范是主要的规范形式,包含了合式的法律命令

---

<sup>①</sup> Hans Kelsen. *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg. New York: Russell and Russell, 1961. p. 45.

所必要的所有成分,是表达法律规范的范式(canonical form)。凯尔森在《纯粹法理论》中强调了这种类型的法律规范的普遍性:

一个描述刑法规范的法律原则必须如此的形式化:如果一个人实施了按照一般的法律规范所规定的一个犯罪行为,那么一个组织应当规定一个制裁。这一制裁是从前一个法律规范而来,这一在前的法律规范又是由一般的法律规范而来。<sup>①</sup>

也就是说,凯尔森将法律规范的结构归结为一种假设性框架:  
如果……那么……

例如,如果一个人犯了谋杀罪,那么他应当被惩罚。

在这一公式中,前者被称为“法律前件”,或者一种不法行为,后者被称为“法律后件”,或者制裁。

随后凯尔森又强调:

一个更复杂的公式是必需的,即:如果一个组织,它是被一个一般的法律规范所任命,是按照一般的法律规范所确定的,那么这一组织应当做出一个制裁的决定。这一公式显示了所谓的形式法律和实质法律之间的形式联系。<sup>②</sup>

特别地,凯尔森还提到了法律规范中的这种“归责性联系”与自然事件中的条件联系是不同的。

自然事件之间的条件联系的特点是:如果 A 存在,那么 B 也存在;而法律规范说的是:如果 A,那么 B 是应当的。自然中的

---

<sup>①</sup> Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*. translated by Max Knight. 2d. ed. Berkeley: University of California Press, 1967. p. 231.

<sup>②</sup> Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*. translated by Max Knight. 2d. ed. Berkeley: University of California Press, 1967. p. 231.



条件联系是“是—是”联系，而法律规则中却是“是—应当”联系<sup>①</sup>。

除了研究单个规范的一般结构以外，凯尔森还区分了主要规范与次要规范。

按照凯尔森的观点，规定制裁的规范是主要规范，将义务特定化的规范不仅仅是次要的规范，而且是一种附带的现象。

某人具有做某事的法律上的义务，意味着如果他实施了相反的行为，那么一个组织将应用一个制裁于他身上。法律上的义务是不同于道德上的义务的，因为法律上的义务不是规范所要求的、应当被遵守的那种行为，而是不法行为被避免的行为。因此这一行为的相反的方面形成了制裁的条件。也可以这样说，法律义务“应当”是作为制裁的“应当”的一种附属品。<sup>②</sup>

凯尔森之所以认为规定制裁的规范是主要规范，是因为凯尔森坚持认为，强制性作为法律的特征必须体现在每一个法律规范中，所有的规范都具有同样的模式，即必须通过规定制裁、设定义务来指导人的行为。法律规范必须规定强制性的行为，只有旨在调整人的行为并通过规定作为制裁的强制行为来调整人的行为的规范，才是法律。

在所有的法律实证主义者中，对法律规范的结构研究最透彻的当属凯尔森。此外，凯尔森还在对单一规范进行分析的基础上，建构了法律规范的系统。

凯尔森认为，法律体系中的每一个实在规范都是从另一个规范

---

<sup>①</sup> Hans Kelsen. *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg. New York: Russell and Russell, 1961. p. 46.

<sup>②</sup> Hans Kelsen. *Pure Theory of Law*. translated by Max Knight. 2d. ed. Berkeley: University of California Press, 1967. p. 60.