

法律的三维透视

关明凯◇著

——对法的价值、规则、事实的统一性研究

FA LV DE SAN WEI TOU SHI

DUI FA DE JIA ZHI GUI ZE SHI SHI DE TONG YI XING YAN JIU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D90/276

2008

法律的三维透视

关明凯◇著

——对法的价值、规则、事实的统一性研究

FA LV DE SAN WEI TOU SHI

DUI FA DE JIA ZHI GUI ZE SHI SHI DE TONG YI XING YAN JIU

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律的三维透视:对法的价值、规则、事实的统一
性研究/关明凯著. —北京:法律出版社,2007.10
ISBN 978-7-5036-7830-1

I. 法… II. 关… III. 法理学—研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 155254 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/7.125 字数/180千

版本/2008年1月第1版

印次/2008年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7830-1 定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

提 要

任何理论思维都有其特定的对象,没有无对象的理论思维。法律的理论在长期的历史发展中逐渐形成了自己的研究特色,这种特色就是法律理论中的自然法学、分析实证法学和法律社会学的三足鼎立和相互靠拢。它们的三足鼎立就在于自然法学把自己的研究对象始终定在法律的理想视界,分析实证法学把自己的研究对象定在法律的规则视界,社会法学把自己的研究定在法律的现实视界。法律思维的视角来源于法律存在的视界,而法律的价值视界、法律的规则视界、法律的现实视界是相互转化的并随着历史而不断发展的,由此形成法律三个视界的相互转换与法律三种范式的形成并引来法律的三次伟大革命。因此,本书通过法律的三维透视,主张应建立一种统一的、全方位的、综合性的法律哲学。

关键词:法律思维的视角 法律存在的视界 法律视界的辩证转换 法律范式与法律革命

导 论

自从法律的理论产生以来,法律理论就显示出自己的特色。法律理论发展到今天的最大特色就在于法律理论的三足鼎立和多元共存。这正如我国著名的法哲学、法理学家张文显教授在《当代西方法哲学》一书中,对西方法哲学的多元性和三足鼎立所总结的那样。在第二次世界大战以前,法哲学的多元化表现为以某种学说或学派占主导的多元化。战后这种一家占主导地位,同时存在其他学派的局面已不存在,代之而起的先是分析实证主义法学、自然法学和社会法学三大学派鼎足而立,20世纪70年代以来是分析实证主义法学、自然法学、社会法学和经济分析法学派旗鼓相当,同时存在若干小学派。^①而另一位重要的西方法哲学研究者北京大学教授沈宗灵也认为现代西方法理学的特征中:派别繁多;自然法学在战后的复兴、三大派鼎立、三大派相互靠拢、非法学思潮的影响的前四个特征都与三足鼎立和法学理论多元有关。沈宗灵教授更明确指出:“现代西方法理学虽然派别繁多,但主要是新自然法学、新分析实证主义法学和法律社会学。”^②西方当代的新自然法学、新分析实证主义法学和法律社会学构成西方理论法学的研究特色。但我们知道,所谓的法律理论是以法律这一社会现象为研究对象的,如果某一理论不以法律这一社会现象为对象就不能称其为法律的理论。这样就出现了一个重大的理论上和事实上的难题,难道现实中存在着三种不同的法律吗?看来确实如此。法律的价值理论主要是研究观念上、理想性的法律,分析实证法学理论主要是研究权力性、规则性的法律,而社会法学的理论则主要是研究事实上、实际性的法律。由此就形成了相

① 张文显:《当代西方法哲学》,吉林大学出版社1987年版,第14页。

② 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第27页。

互对立的三种主要的法学理论,它们来源于法律存在的不同视界。由于在法律理论和法律实践理论上、事实上存在着重大分裂,因此,如何把法学理论统一起来,如何解决法律的事实上的分裂就成为摆在我们面前重大的理论和现实课题,在当代西方综合法理学的出现,新自然法学、新分析实证法学、社会学法学的相互靠拢都可看做为解决这一理论、现实问题的一种重大努力。三大法学派虽然相互靠拢,但都固守自己原有的领地,因此,对法律的统一贡献甚微。综合法学派的理论家虽然主张法律理论的综合,但并没有找到一个可行的办法,但它却可指明法律研究的进路。

通过对西方政治法律思想史的发展过程进行研究可知,西方法律理论的形成恰恰指向法律的某一视域,这一视域的形成是当时社会法律生活的反映。因为法律哲学作为法律生活的自我意识,它是通过法律哲学家思维着的头脑所建构的,是规范人们如何理解和怎样变革人与法律世界相互关系的理论。任何一种法哲学理论,都凝聚着法哲学家所捕捉到的该时代人们对人与法律世界相互关系的自我意识,都贯穿着法哲学家用以说明人与法律世界相互关系的独特的解释原则和概念框架。因此,任何一种真正的法哲学理论,都应是黑格尔所说的“思想中所把握到的时代”,都应是马克思所说的“时代精神的精华”。具有两千多年历史的自然法学的研究都指向法律的理想的价值视界;分析实证法学的研究都指向了法律的规则视界,并坚持以实在法为自己的研究指向;社会法学的产生历史较晚,但这一研究指向是法律实际作用的视界。这样在法律理论的研究中就形成了法律研究的三个视角和法律存在的三个视界。法学研究的三个视角是思考法律问题的基本方法:即自然法学的价值研究方法;分析法学的实证分析方法和法社会学的社会分析方法。而特定的方法指向法律的特定视域,从而体现了法律研究的视角同法律的视界的统一。

法律思维的三个视界的形成来源于社会现实的情况和法律价值、法律规则、法律现实之间的矛盾性。我们知道在前现代社会中,

由于宗教、道德、法律的相互融合,国家的立法,即政治权力的立法在当时的社会中并不占有主要地位,在某些社会中政治权力的立法处于次要地位。如前现代社会的印度社会中的法律、伊斯兰社会中的法律、中世纪欧洲社会中的法律都处于对宗教的补充的法律地位。即使在政治权力的立法相对比较重要的古代中国社会和古代罗马社会中,古代中国的法律深受礼的影响,礼法之中可能礼显得更加重要,而罗马法更深受自然法的影响。因此,在这种历史条件下,作为研究法律理论的法律哲学,当然这种法律哲学并没有同其他理论明显分离开来,就必然把法律的理想、法律的价值作为研究的主要对象,这种研究体现于古希腊的政治法律哲学以及罗马的法律理论之中,体现于17世纪至19世纪的自然法、自然权利和人权之中,体现于当代的罗尔斯的政治自由主义之中。当然这种现代的法律哲学理论要成为法律的改进和批判国家法的有力工具,就更要扎根于人性之中。自16世纪以后,随着国家成为社会控制的主要政治力量,国家的法律越来越成为社会控制的主要手段,特别是随着国家立法越来越形成独立的体系,对法律自身的规范分析就越来越成为法律研究的主要任务。特别是19世纪中叶出现了一种反对前几个世纪中自然法的强大运动,法律分析成为法律研究的主要方法,从而形成法律的规则研究的视角。分析实证主义法学认为,只有实在法才是法,而所谓的实在法就是国家确立的法律规范。这种法律理论实质上重视产生法律的权力因素。随着19世纪末20世纪初西方国家由自由资本主义进入垄断资本主义之后,国家从社会的守业人而逐渐成为社会的管理者,国家的社会职能不断增加,开始进入法律的社会化阶段,国家不断调整经济并兴起福利性立法,就越加注重法律的实际作用。与之相连出现了法律研究新的社会转向,从而形成考察法律实际作用、法律社会效果的法律社会学的研究视角。纵观法律三个研究视角的形成,法律的研究视角是法律的三个视界,即法律的价值视界、法律的规则视界、法律的现实视界,这三个法律视界是形成法律研究的价值视角、法律研究的规则视角、法律研究的社会视角的根

本,而与此相关的研究都可划入这三个视角之中。

法律三个研究视角的形成也来源于法律的价值视界、法律的规则视界和法律的历史现实视界之间的矛盾性。法律的价值、规则和现实之间存在着矛盾性。一方面表现为法律价值、法律规则、法律现实的一致性,即三者的统一,也就是法律价值转化为法律规则,法律规则转化为法律现实,而法律现实又与法律的价值相一致。但另一方面在现实中法律的价值、法律的规则和法律的现实不一致、不统一。它表现为以下三个方面:(1)法律价值与法律规则的矛盾。一方面它表现为法律规则不体现法律价值,即立法没有体现法律的精神;另一方面法律的价值没有转化为法律规则,即某种价值精神没有转化为法律。(2)法律规则与法律现实的矛盾。一方面表现为法律规则没有转化为法律现实,即法律规则的无效性;另一方面是法律现实中的事实没有相应的法律规则,表现为立法的滞后性。(3)法律现实与法律价值的矛盾。一方面表现为法律的现实不体现法律的价值,即法律价值的未能转化性;另一方面是法律现实中的合理性没有转化成法律的价值和观念,这样存在着法律的理念落后于法律现实。正由于法律的价值视界、法律的规则视界、法律现实视界之间存在的矛盾使法律研究的三个视角可以互相指责各自理论的弱点。法律的分析理论和社会理论指责法律价值理论的“无用性”和“意识形态”的性质,法律社会理论指责法律的规则主义是一种“书本上的法律”、“规则的无效性”等。

正由于法律的价值视界、法律的规则视界、法律的历史现实视界存在矛盾,那么解决这三个视界的矛盾就成为法律理论、法律规则和社会发展的推动力量。真正能解决法律这三个视界的理论矛盾的可能就是法律的综合理论。正是在这个意义上,我非常同意杰罗姆·霍尔的观点,他从相似的方法论和认识论的前提出发,发出强烈的呼吁:“要求当今的学者努力创建一个‘统一的法理学’。”他严厉地批判了法理学中的“以单一因素去阐明复杂现象的谬误”,尤其是那种试图将法理学理论中的价值因素、事实因素和形式因素孤立起来的

企图。霍尔认为,今天所需要的是分析法学对社会和文化事实的现实主义解释以及自然法学说中有价值的因素的统一。^① 因此,法律理论发展到今天已显示出明显的法律综合的趋向,这不但表现在一批综合法学派的领军人物,如杰罗姆·霍尔、E. 博登海默、J. 斯通、哈罗德·L. 伯尔曼等主张使用法律研究的综合方法,建立统一的综合法学,更表现在当代西方的新自然法学、新分析实证法学和法律社会学三个主流法学派的相互靠拢上,他们已明显看出采用一种法学的研究方法、研究法律的单一视角、考察法律的某一视界是不可能完成法律调整社会关系的伟大使命。他们在坚持自己的研究特色的同时,更汲取其他学派的成熟观念。所以,不论从法律的理论研究的成果上,法律自身的规则发展上,还是从社会的进化上,今天都可能成为一个法律理论综合的时代。综合的时代应有一种综合的法律理论。

^① [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第199页。

目 录

导论	1
第一章 法律思维的三个视角	1
一、法律思维的视角	1
(一) 法律价值的研究视角	1
(二) 法律规则的研究视角	5
(三) 法律历史现实的研究视角	9
二、法律研究视角的形成	14
(一) 法律价值的研究方法	15
(二) 法律规则的研究方法	22
(三) 法律社会学的研究方法	27
三、法律研究视角的综合与统一	30
第二章 法律存在的三个视界	39
一、法律的价值视界	40
(一) 秩序	42
(二) 自由	47
(三) 福利	53
二、法律的规则视界	57
(一) 法律的保护性规则	61
(二) 法律的权利性规则	65
(三) 法律的促进性规则	82

三、法律的历史现实视界·····	87
(一)前现代社会中的法律·····	100
(二)现代社会中的法律·····	129
(三)后现代社会中的法律·····	142
 第三章 法律视界的辩证转换·····	148
一、法律统一的基础·····	152
(一)法律统一的历史现实基础·····	152
(二)法律统一的规则基础·····	158
(三)法律统一的价值基础·····	164
二、法律视界的辩证转换·····	173
(一)由法律的价值到法律的规则——法的制定·····	174
(二)由法律的规则到法律的现实——法的实现·····	178
(三)由法律的现实到法律的理论——法的理念·····	183
三、法律范式的形成与法律革命·····	186
(一)法律的义务范式与法律的第一次革命·····	187
(二)法律的权利范式与法律的第二次革命·····	193
(三)法律的福利范式与法律的第三次革命·····	197
尾 论·····	200
主要参考文献·····	203
后 记·····	214

第一章 法律思维的三个视角

任何的思维形式都有其特定的对象,没有无对象的思维。由于理论家思考问题的角度不同、对象不同就使他们的理论具有其自己的特色,没有完全一致的理论。在法律理论的发展中,由于当时的社会条件不同,理论家面对需解决的法律问题不同,人们思想的兴趣不同,就使得法律的理论显现出自己的鲜明特色。法律理论发展到今天的最大特色就在于三大法学派(新自然法学、新分析实证主义法学、社会学法学)的三足鼎立和相互靠拢。这正如北京大学法学院教授、我国著名的法理学家沈宗灵在《现代西方法理学》一书中指出的,现代西方法理学的五个主要特征中,有四个特征:派别繁多、自然法学在二战后的复兴、三大法学派别鼎立、三大法学派相互靠拢,都与上述西方法理学最大特色相联系。“现代西方法理学虽然派别繁多,但主要是新自然法学、新分析实证主义法学和法律社会学。”^①而这三个法学派研究的重点恰恰分别是法律的价值、法律的形式和法律的事实,由此可以得出法律研究的三个视角,即自然法学派主要从法律价值的角度来研究法律,认为法律应符合某种更高的理想,一种理想的价值视界;分析实证主义法学则从国家的角度来研究法律的规范视界;而法律社会学则研究法律的实际作用,法律产生实际社会影响的历史现实视界。

一、法律思维的视角

(一) 法律价值的研究视角

以追求某种价值为理想的自然法学有着最悠久的历史文化积

^① 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第26—28页。

淀。这一理论宣称:“有某些关于权利和正义的特定原则,它们凭着自身内在的优越性而值得普遍遵循全然不用顾及那些支配共同物质资源的人们的态度。这些原则并不是由人制定的,实际上,如果说它们不是先于神而存在的话,那么它们仍然表达了神的本性并以此来约束和控制神。它们存在于所有的意志之外,但与理性本身却互相浸透融通。它们是永恒不变的,相对于这些原则而言,当人法除某些不相关的情况而有资格受到普遍遵循时,它只不过是这些原则的记录或摹本。而且制定这些人法不是体现意志和权力的行为,而是发现和宣布这些原则的行为。”^①这可能是美国宪法史学家爱德华·S. 考文对自然法理论的最好表述,这一派的法学家除自然法学派之外,还应包括其他价值论者,如功利主义等。他们聚集了历史上一大批最优秀的理论家,他们在本质上都是哲学家,其次才是法学家,这一派的理论功底十分深厚。这里我们可以举出他们的名字——柏拉图、亚里士多德、西塞罗、圣托马斯·阿奎那、布雷克顿、福蒂斯丘、柯克、格老秀斯、斯宾诺沙、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭、边沁、密尔、罗尔斯、德沃金等。这种理论的视角有其三次理论发展的高峰。

第一次理论高峰是古希腊社会进至城邦社会内部繁荣与外部极盛时期之后所出现的以柏拉图、亚里士多德为杰出代表的社会政治法律哲学。他以柏拉图的《理想国》、《政治家》、《法律篇》和亚里士多德的《尼各马科伦理学》、《政治学》为这一理论高峰期的杰作。他们探讨了古希腊后期的社会秩序问题,并为此提出建立理想国家的构想。这些是西方社会政治法律哲学最早的经典性文本,其文化价值之巨在当代西方学者对其思想资源的选择和依赖程度中可见一斑。当代哲学大师麦金太尔在对现代性的批判中主张:回到前现代,

① [美]爱德华·S. 考文:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,三联书店1996年版,第IV—V页。

回到亚里士多德,回到西方文化的源头。^①与之相对应,而后的古希腊后期的斯多葛主义和古罗马帝国时代出现的律法主义政治法律观念也构成了西方政治法律哲学的另一个不同渊源。

第二次理论高峰是15世纪、16世纪的“文艺复兴”到17世纪、18世纪的“启蒙运动”,特别是18世纪、19世纪的“启蒙运动”依托于近代西欧资本主义的工业革命和政治革命而兴起的人道主义思潮。这种先进的人道主义思潮同自由主义经济学、现代理性科学和现代民主政治力量的合力,孕育并确立了现代自由主义价值理想。这种崭新的文化价值精神是在与中世纪宗教神学的长期斗争中产生的。他使一个以人的“自由”(权利)、“平等”(公平)、“博爱”(宽容)为基本理想和原则的现代社会政治法律哲学体系得以创立。这一自由主义哲学体系的创立得自于英、法、德的一批杰出的思想家和哲学家,他们以英国的霍布斯的《利维坦》、洛克的《政府论》,法国的孟德斯鸠的《论法的精神》、卢梭的《社会契约论》和英国的功利学派的边沁、密尔等是这一体系的最杰出的阐释者,而18世纪末19世纪初德国的康德、黑格尔等哲学家是这一体系的总结和集大成者。这些标志着西方自由主义政治法律哲学的第二次伟大复兴,同时又深深地影响着现代以来西方和东方的政治、经济、文化等各个领域。启蒙的“人类解放”包含两个基本的政治价值,即自由和平等。所谓“普遍的人类解放”意味着彻底实现所有人的自由和平等。但是,启蒙运动并没有实现“普遍的人类解放”,而启蒙时代的政治法律哲学也没有完全解决自由和平等问题,自由问题包括两个方面:一是自由价值,主要是指思想自由和良心自由;二是自由制度,即由“多数决定”原则支配的民主代议制度。通过霍布斯、洛克和康德等启蒙思想家的卓越工作,特别是约翰·密尔的《论自由》和《代议制政府》出版之后,自由的价值和制度的问题基本上可以说已经解决了,然而在

^① 姚大志:《现代之后——20世纪晚期西方哲学》,东方出版社2000年版,第144—145页。

平等问题上,启蒙哲学并无建树。这正如在一篇访谈录中,当代西方社会伦理学和政治哲学大师约翰·罗尔斯就曾感叹道:“政治哲学——政治科学和道德哲学——相对讲来已经荒芜了很长一个时期”。^①正是这一时代的急切呼唤和哲学家对时代呼唤的自觉响应,使西方社会政治法律哲学的又一个繁荣时代到来了。

第三次理论高峰是1971年,美国哈佛大学教授罗尔斯出版了他的名著《正义论》,由此引发了一场关于正义问题的大辩论,这场辩论持续的时间之长,影响面之广,所产生的学术文献之多,在西方政治哲学的整个历史中都是十分少见的,由此成为西方政治哲学的主流,更为重要的是《正义论》的发表标志着西方政治法律哲学的主题发生了从“自由”到“正义”的重大转变。对于罗尔斯之前的古典自由主义,政治法律哲学的核心概念是“自由”,而对于罗尔斯的新自由主义来说政治法律哲学的核心概念是“正义”。罗尔斯提出:“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。”^②而正义总是意味着某种平等,因此,《正义论》所体现的政治法律哲学主题是从自由到正义的转换,实质上就是从自由到平等的转换。自启蒙时代以来,自由和平等一直被视为最重要的政治法律价值。相对来说,自由问题是比较容易解决的,然而平等问题的解决并非易事,但在罗尔斯看来,经过两个世纪的努力,当代西方主要发达国家的自由问题已经得到完满的解决,现在则应该解决社会不平等问题。显然罗尔斯的思想实质是一种福利自由主义,是一种西方福利国家现实在他理论中的反映。罗尔斯在后来出版的《政治自由主义》一书中,认识到美国人民对社会基本结构应当如何安排并没有达成一致,这种缺乏一致的社会稳定性便成为一个重要问题,罗尔斯力图用他的政治自由主义来说明我们接近政治历史中的一种绝境,这种绝境表现为关于基本制度应如何安排以符合公民的自由和平等

① [美]罗尔斯:《政治自由主义》,万俊人译,译林出版社2000年版,第560页。

② [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第1页。

这个问题还没有获得一致。他试图加以解决的基本问题是:由自由和平等的公民所组成的社会如何保持稳定。也就是多元社会的政治稳定,没有社会的基本稳定也就没有社会的自由和平等,显然,一个自由的民主社会的基本价值应是稳定之下的自由和平等。

通过对西方政治自由主义的三次高峰的考察,可以看到法律价值的视角是在实在法之上追寻法律规则的价值理想,使法律制度的设计符合这种理想,并作为评价法律制度的标准。这正如博登海默所言:“我却依然相信一种完全无视或忽视上述基本价值(自由、安全和平等)的一个价值或多个价值的社会秩序,不能被认为是一种真正的法律秩序。”^①对于法律价值的研究视角,它有两个其他视角无法替代的作用:其一是法律价值研究视角的建构性作用,它为一个伟大的法律制度的设计指明了方向,因为这种理论具有超前的指向作用。在历史上没有洛克的权利本位论、孟德斯鸠的三权分立制衡理论就可以说没有美国的宪法及其修正案,如果没有美国的宪法可能也就没有后来权利的很多东西,这种法律的理论为法律的良性发展起到了关键作用;另一方面就是这一视角的批判作用,这种理论用一种高于国家制定法的自然法理论来批判制定法的不足,特别是“恶法非法”的思想对制定法构成巨大的制约作用,从而迫使制定法朝着良性法律方面不断发展。正由于法律的价值研究视角这两方面的作用,它在两千五百多年的发展中曾历尽艰辛,但始终处于法律理论的主导地位,并构成法律哲学家的研究领域。

(二) 法律规则的研究视角

以研究法律的形式为特征的分析实证主义法学也有着悠久的历史。这一研究视角是看重产生规则背后的权力,并认为只有权力制定的规则才是法律,并由此对规则本身进行分析。因此,这一派的研究者大多是真正的法学家,他们的目的就是对现存的法律规则进行

^① [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第2页。

分析。“法律实证主义试图将价值考虑排除在法理学研究的范围之外,把法理学的任务限制在分析和剖析实在法律制度的范围之内。法律实证主义者认为,只有实在法才是法,而所谓实在法,在他们看来,就是国家确立的法律规范。”^①这一研究视角的主要代表人物为奥斯丁、凯尔森、哈特、拉兹和麦考密克等人。这一视角的研究可以划分为三个时期。

第一是前规范时期,它开始于古希腊和罗马,终于奥斯丁的规范法学建立。这一时期的表现在于一些法学家看到了权力对法律的巨大作用,认为法律产生于权力也就是政治,但他们的思想中存有自然法的因素。例如,古希腊的斯拉雪麦格就鼓吹“强权即公理”,他认为,法律乃是握权在手的人们和群体为了促进他们的自身利益而制定的。这一思想在罗马法学家乌尔比安的“皇帝的意志,都具有法律的效力”得到了体现。而中世纪的著名的政治法律思想家马西利(1278—1343年)撰写《和平的捍卫者》一书的目的,就是规定或者限制宗教利用自己掌握的权力去统治国家的意思。他认为,教士对于宗教信仰的宣传,并不构成一种权力和政治权威,这是因为教会本身,即教会组织,根本不具有现实生活中的强制力量,也就是没有国家的强制力量,从这个前提出发,他的法律定义特别强调两点:一是强调命令和制裁;二是注重立法者的意志及其执行这种意志的权力。他把意志同命令和制裁联系起来作为法律的定义,显然为后来的分析法学的主要代表人物奥斯丁所继承和发挥。但他仍把法律区分为神法和人法,这显然含有自然法的因素。这一点在英国的政治法律思想家霍布斯那里得到明确的体现。霍布斯的《利维坦》本身就是一个强有力的主权者,他认为法律是一种命令而不是一种建议。他给法律下的定义是:“法律是国家对人民所发布的命令。由口头说明,或用书面文字,或用其他明显的方法,以表示出来的规则或意志,

^① [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第110页。