

# 法即命令？奥斯丁法概念的理论限度 与哈特批判的规范意涵

王彦博<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 澳门科技大学, michael614713@hotmail.co.uk

**摘要：**约翰·奥斯丁的“法命令说”是英美分析法学的一个经典论点。本论文聚焦于《法理学的范围》，通过文本分析和历史分析将奥斯丁法律观念体系置于19世纪英国特殊的政治社会背景中进行重构。“法命令说”对强调法权力和强制性具有重要的启示作用，但在解释授权规范、法与暴力之间的界限、法秩序的持续性和正当性时，往往存在着结构性的缺陷。H. L. A. 哈特继承了实证主义的基本立场，并用“规则论”“承认规则”和“内部观点”系统地批判了奥斯丁的“法命令说”。哈特提出了以“义务加规则”代替“命令加惩罚”为核心的实证主义新模式。面对奥斯丁所揭示的强制性和法秩序等概念，未来中国法治的建设还必须引进哈特的规则承认和义务感，这样才能避免法律滑向暴力的命令。

**关键词：**奥斯丁，法命令说，哈特，法律实证主义

## 1 引言：问题意识和研究背景的提出

约翰·奥斯丁是英、美法理学史上公认的英国分析法学之父。他的《法理学的范围》（1832）曾提出的法命令说，长期以来被认为是英美法实证主义的经典表述。在他那著名的公式中，法律是政治优势者对政治劣势者所发出的、以惩罚为后盾的普遍命令，其权威来源不在于自然法或道德，而在于臣民习惯性地服从。奥斯丁的法理论因其鲜明的“命令—主权—功利”逻辑而受到了后世学者的广泛批评，特别是哈特在1961年出版的《法律的概念》中曾系统地反驳奥斯丁的理论，两者观点的碰撞，更是成为世界法律史上最为著名的经典论证之一。

从二十世纪八十年代开始，国内学界对奥斯丁与哈特的探讨就越来越多。总体上，国内围绕奥斯丁的《法理学的范围》已形成了一套较为完备的知识谱系：从概念史和文本内在逻辑上进行了细致地阐释，从政治哲学和意识形态批判的视角，深入剖析了其“命令—主权—功利”结构和主权理念。这使得把奥斯丁的理论简单地归结为“以惩罚为中心的命令主义”在学术上而言难以维持，学术界越来越多地认识到该理论的复杂性。在研究奥斯丁的论文中，王斌详细地分析了《法理学的范围》一书，揭示了奥斯丁建构法律概念的内在逻辑，指出了他在概念分析方面的开拓性和局限性<sup>[1]</sup>。覃李慧对奥斯丁的文本进行了系统的解读，强调他的理论同时具有实证主义和功利主义的积极特点，但同时又不能摆脱为暴力和极权主义的辩护倾向<sup>[2]</sup>。刘星则试图对此翻案，指出奥斯丁理论的复杂性和诸多被简化及误读的一面<sup>[3]</sup>。就哈特而言，国内学者大多侧重于对“承认规则”“规则体系”和“内部意见”等概念的阐释，并以哈特为例，反思中国法治实践中过分依赖“命令—服从”模式的现状<sup>[4]</sup>。相应地，哈特与奥斯丁之争在国内外的研究也很多。一方面，已有大量研究表明，哈特对奥斯丁的批评是“教科书式”简化，所以他的“规则论”本身也面临着范围和限度的质疑。另一方面，有学者指出哈特时常在论证中攻击奥斯丁并未明确主张的观点，从而夸大了命令说的缺陷。从“法律存在方式”角度看，奥斯丁命令说与哈特规则论更像是互补

**作者简介：**王彦博，男，中国香港，法学博士研究生，澳门科技大学，主要研究方向为法哲学与国际法。

地呈现法律的不同面向,而非简单的取代关系<sup>[5]</sup>。

然而,既有研究仍有两方面有待拓展:一是奥斯丁“命令—主权—功利”三位一体结构的整体性把握不足,容易被简单地理解为“惩罚为中心的强制学说”。第二,虽然不少学者对奥斯丁和哈特之争进行了反思,但是少有研究者从中国现代法治和国家治理的角度,展开批判性的建议,大部分反思多停留在“理论介绍”的层面。

基于上述文献图景,本文并不准备对奥斯丁与哈特再作一次平行介绍,而是尝试在已有研究基础上从三个维度进行深入地研究:首先,追溯理论产生的历史背景。在19世纪英国特殊的政治社会转型时期,奥斯丁是怎样建构起“法命令说”这一核心概念呢?

其次,考察其理论流变的内在张力。以哈特为代表的实证法学家,如何就奥斯丁“法命令说”进行批判和修正的呢,其理论局限性又是什么?第三,探讨奥斯丁对当前中国法治实践的影响。本文试图通过文本分析及历史分析的方法,探讨“法究竟是不是命令”这一法理学核心问题。在正式展开讨论之前,本文提出一种审慎的预设性立场即:虽然法的运作不可能完全剥离命令和强制性,但是,如果把法简单地等同为命令,不但难以在理论逻辑上自治,也不能在实践中支撑起一种稳定、合理的现代法治秩序。

## 2 奥斯丁法学思想的历史发展脉络

本章在梳理1832年英国议会改革及其引发的社会秩序问题的历史脉络基础上,关注奥斯丁法学思想的理论限度与边沁、布莱克斯通和霍布斯的思想脉络。

### 2.1 英国议会改革与1832年的社会秩序问题

19世纪初,奥斯丁的法学思想与英国政治的变化有着密切的联系。拿破仑战争结束后,英国政府背上了沉重的战争债务。战后过渡时期,英国国内的经济一度陷入萧条。彼时的欧洲战乱不断,穷人无力消费,工业品市场萎缩,英国面临着高成本农产品进口的冲击和阶级矛盾激化的双重压力。为了缓和这一矛盾,1832年《议会改革法》扩大了中产阶级的投票权,使他们得以进入议会,但下层劳动阶层仍被排除在普选体制外,其后的宪章运动也显示出社会秩序并没有根本改善。在此背景之下,英国司法制度的正当性被众多学者挑战。

布莱克斯通在其《英国法释义》一书中,试图对浩如烟海的普通法判例体系进行梳理,并以理性和权利作为阐述的核心,使其系统化和理论化<sup>[6]</sup>。然而,随着工业化进程的加快和商事争议的激增,以判例为主导的习惯法越来越不具备可预见性和可操作性。面对越来越复杂的案例,就算是专业的律师,想要快速找到适用的规则,也是一件非常困难的事情。在这种情况下,边沁提出一种基于功利主义的激进改革方案,主张推进实在法(成文法)和立法工程。边沁对习惯法进行了严厉的批判,认为习惯法是“狗法”,强调通过普选和透明立法,实现“大多数人的最大程度的幸福”<sup>[2]</sup>。奥斯丁继承了边沁的一些基本观点,尝试以较为温和和系统化的方法,对“由主权者制定的实在法”提出明确的概念架构,以回应法秩序和确定性的需要<sup>[2]</sup>。

### 2.2 从布莱克斯通,边沁到奥斯丁

布莱克斯通在自然法则和理性的基础上,对普通法进行了抽象的解释,他把普通法描绘成一种“理性的体现”,强调它的正当性和保障权利的作用<sup>[6]</sup>。但是,边沁认为习惯法具有明显的模糊性、事后预见性和裁量性,它的“理性”更像是一种为既有实践辩护的修辞,而不是一种理性的立法<sup>[7]</sup>。边沁对此提出的解决方案是:在功利原则的指引下,通过立法工程对法律制度进行彻底的改造,由代表机关制定明确的、普遍的和预先设定的法律规则,与此同时法官不能制定法,法官只能机械地适用制定法。

奥斯丁在一定程度上认可了这个方案,他批判了习惯法的模糊性,并且赞成功利主义的立法模式。但是,奥斯丁并没有完全否认法官制定的法。奥斯丁明确指出,法官根据历史判例得出的

判决,往往比立法者粗糙的条文更具技术性,也更符合当下的实际情况。因此,奥斯丁认为彻底抛弃习惯法的传统是不现实的,也是没有必要的<sup>[3]</sup>。

从这一点来看,奥斯丁不仅是一位实用主义者,更是一位注重法律传统和司法技术的折中派。他的志向并不是在政治上提倡普选制或激进民主,而是提出一种分析层面的科学法律概念,以使人们在日常纷繁复杂的实践中,能够清楚地将“严格意义上的法”与其他规范区别开来。

### 2.3 霍布斯主权论,神法 (divine law) 和实证主义

霍布斯主权论和孔德实证主义对奥斯丁的法观念也产生了深刻的影响。一方面,他接受了霍布斯的基本模式,认为君主至上,不以法律责任为约束,但却可以对他人规定义务,以此来确定政治优势者和政治弱势者之间的关系<sup>[8]</sup>。另一方面,奥斯丁认为臣属对君主的服从,不是源于原始契约,而是长期习惯所形成的事实依附<sup>[8]</sup>。奥斯丁对社会契约理论的虚构性进行了明确的批判,认为在社会形成之初,人们还不能理解契约条款,因而所谓的原始契约缺乏实证依据。

在此基础上,奥斯丁又继承了孔德式实证主义对“事实和价值”的区分判断。孔德认为法理学的任务就是对现实生活中的人所制定的法进行分析、描述,而不管它是善还是恶。这显然是哈特后来在《法律的概念》中所提出的实证主义观点<sup>[8]</sup>。值得一提的是,奥斯丁并没有完全放弃超越性价值的观点。他提出神法作为实在法和道德的度量衡,是上帝为人类指明的幸福方向,在理想状态下,现实法应当逐渐向这个方向迈进。奥斯丁的这一尝试,希望把神法和功利主义相结合的构想,形成了他的理论架构中一个重要又复杂的观点。

## 3 奥斯丁法概念的内在结构: 主权、命令与功利

本章旨在从法理学的研究对象、主权者及法的权威性、命令惩罚机制及神法与功利主义等四个维度,系统揭示奥斯丁法概念的内在结构与理论限度。

### 3.1 奥斯丁法理学的研究对象

奥斯丁在《法理学的范围》一书中,将“法”分为四个部分:一是上帝的法(神法,神圣的法律),也就是上帝直接向人的意志下的命令;第二,实在法(成文法),也就是在政治上占优势的一方对处于政治弱势一方的一种普遍命令;第三,实在道德(positive morality)。实在道德包括适当意义上的法(properly so called)和经常但不适当地称为法的准则(improperly termed law),主要是习惯、社会道德和一些非国家强制性的准则;第四,比喻或隐喻类的“法”,例如自然法则,蔬菜生长以及会腐败的“自然规律”等等<sup>[5]</sup>。在这一框架之下,奥斯丁明确地将法理学的研究对象限定为严格意义上的实在法,也就是由政治优越者所制定的普遍法(如果一方不接受,就会得到惩罚)。他一再强调,法理学并不是对神法本身进行研究,也不是对神法的善与恶进行直接的评判,而是把神法作为伦理学的研究对象,作为一个评价标准来检测实在法的应然形态。

### 3.2 主权者的法理权威

奥斯丁认为,实在法的“存在与否”最终指向主权和政治社会的根源。他否定了社会契约论,并把主权者定义为:在一定的政治社会里,处于至高地位的个体或者群体,他们不受法律责任的约束,但实际上却得到了大多数成员的普遍服从<sup>[2]</sup>。主权者的存在,标志着政治社会和自然国家之间的划分,以及这个国家在国际关系上的独立地位。

这一定义具有以下特点:第一,主权者的正当性并非来源于抽象的自然权利或原始契约,而是源于作为“社会事实”的习惯服从;第二,主权者可以是君主,也可以是议会或者人民代表大会,奥斯丁并没有预先规定具体的政体形式;第三,主权者不受“义务”的限制,意在强调主权者凌驾于法律制度之上。不过按照奥斯丁的观点,这并不排除“上帝法”和“道德”对“主权者”的制约。

奥斯丁以霍布斯的理论架构为基础,把法律权力和政治权力紧密地联系在一起。奥斯丁认为实在法之所以为法,在于它是主权者的旨意,并且由于对习惯的服从而具有稳定的权威;主权国家之所以为主权国家,原因在于长久以来人们对主权的服从,以及对法律命令的维护<sup>[5]</sup>。这一循环结构不仅揭示了奥斯丁对法权力关系的认知,也为后来的观点批评埋下了伏笔。

### 3.3 命令、惩罚和法的定义

在奥斯丁那里,“命令”是法概念中最核心的概念。命令不同于其他语言行为,如要求和建议,命令并不仅仅是简单地表达形式,不服从命令往往会导致不利的结果。根据王斌的总结,奥斯丁认为一项命令与要求的区别在于,当一方的命令得不到满足时,一方有能力并且有意愿给另一方造成痛苦或不利的后果,这就是不遵守命令的后果<sup>[1]</sup>。基于这一点,只有具有普遍性的命令才能被称为“法律”或“规则”。个人命令,或者对某一行为的具体命令,并不是法律。解释性法(declaration law)仅是对既有法的解释,而不是创造一个新的命令。而废止法(repealing law)只是撤销先前的命令,并不能直接被认定为是命令本身。一些缺少惩罚背书的命令,严格意义来讲也很难被认为是法。

由此可以看出,在奥斯丁看来,法的本体属性是命令和惩罚权,而不是权利和正义。法作为一系列的行为规范,其核心功能就是以威胁性惩罚的方式,让普罗大众形成服从习惯,从而维护社会政治秩序。这种理解方式一方面强调法的强制性,另一方面又大大压缩了法在授权规范、赋予权利和程序规则的独立地位。

### 3.4 功利主义和神法的双重支撑

虽然奥斯丁强调实证主义与价值中立,但他并没有完全否定功利主义伦理学。实际上,奥斯丁清楚地指出,立法者在制定实定法时,应当遵循功利原则,并认为几乎所有的政府都是从自然社会成员为了逃避无政府状态,自愿组成一个政治社会实体。如果他们特别欣赏他们所服务的政府,那么,这种欣赏必然会伴随着对政府功利主义的感性认知;相反,即使他们不喜欢政府,也会因为政府存在的实用性和功利性,而一定程度上压制他们对政府的厌恶<sup>[1]</sup>。这一论断,就像边沁所说的那样,从根本上预设了人类寻求幸福和避免痛苦的原始动机。但是,奥斯丁不同于边沁,他并没有把功利主义完全建立在人的自然欲望和理性计算上,而是以神法为基础,赋予它一种超越的来源。奥斯丁认为上帝为人指明了幸福的方向,功利原则只是让人类了解和接近神法。因此,人类制定的实在法不可避免地存在着缺陷和模仿,但是,人类应该努力使它与神法指引的幸福方向保持一致<sup>[2]</sup>。

这种“双重支撑”的理论结构产生了一种微妙的张力:一方面,奥斯丁极力主张将法和道德进行区分,反对将“良心”“常识”等道德情感作为评判标准;另一方面,神法和功利主义也是对实在法进行伦理和政治哲学的评判标准之一。这避免了实证主义完全滑向虚无,也使得其难以被完全排除在价值讨论之外。这一观点又进一步引发了学术界关于“实证主义是否一定会导致不义法的屈从”之类的大辩论<sup>[10]</sup>。

## 4 哈特的批判:从命令走向正当性

本章首先概述哈特对奥斯丁“法命令说”的核心批判路径。从授权规则的困境、主权与暴力的区分到内部接受与义务概念的转化,进而揭示“命令惩罚”机制在法正当性解释上的局限,并为之后对规则论与实证主义修正的具体分析奠定理论基础。

### 4.1 “法命令说”的授权规则与困境

奥斯丁“命令说”所面对的最直接的困难之一,就是对授权法的解释。合同法上的权利设置,公司法上的设立规则,民事诉讼中的起诉权等等,基本上都属于赋予权力的范畴。即使权利人不

行使此项权利，也不会因此而受到惩罚；从这个意义上讲，他们看起来并不符合“命令加惩罚”的结构。

对此，奥斯丁提出了“相对义务”这一概念，认为任何权利的存在都伴随着一定的义务，无论是明示义务还是默示义务。即使是授权性法，也间接地规定了禁止他人妨碍权利的行使和侵权行为，因而仍然可以被认为是一种命令<sup>[2]</sup>。刘星指出，这一解释在形式上实现了“一切法皆命令”的统一，却产生了一种对称性的两难境地：若一切法均可视为“直接或间接强制”，那么也可以认为除了强制服从的法律以外，其他的法律均为“非强制的”<sup>[3]</sup>。换句话说，命令的范畴虽然被无限扩大，却失去了辨别力。

哈特以其“规则论”在《法律的概念》一书中对此作出回应。他认为法律制度由两种规则构成：第一种是原始规则，它规定了行为的义务；二是次级规则，包括承认规则、变更规则和裁判规则。授权规范是次规则的一个组成部分，它的功能不是直接的惩罚制裁，但是却赋予了特定主体制定、修改和适用法律的权力，为法律系统的自我生成与自我修正创造了制度条件<sup>[8]</sup>。从这个意义上说，授权规则的规范性不是来自于“命令加惩罚”，而是来自于它在规则网络中所处的位置，以及在多大程度上能够为内部所接受。

#### 4.2 主权者还是施暴者？正当性来源的困境

命令说面对的第二个经典批评是：在“命令加惩罚”的架构中，主权者与施暴者有何本质差异？如果说法律不过是一种基于惩罚和威胁的命令的话，那么强盗拿着枪指着受害者的脑袋强取财物，和国家要求公民纳税的逻辑形式又有什么区别呢<sup>[9]</sup>？

奥斯丁试图用“长期服从习惯”来区分主权者的命令和偶然的强暴性，但是这种区分还停留在事实层面，并不能解释为什么权威可以被认为是“应该服从的”，也就是它的规范性来源在哪里。哈特对“义务”和“被迫而为”的法律进行了区别分析，哈特认为法定义务并不只是“迫于外部压力而为”，而是一种规则性的要求，它被看作是“应当”的义务<sup>[8]</sup>。因此，必须突破“外在服从”和“惩罚恐惧”的局限，引进“内部接受”和“规则承认”的概念，才能更好地理解法律的权威性和正当性。

哈特认为，“承认规则”是一种共同的标准，可以用来判断哪一种规范是一种有效的法律体系，另一方面，它为普通公民提供了一个框架来理解法律权威的来源。正因为“共同承认”这一制度化的事实，才使得法秩序与纯粹的暴力统治相区别。换言之，法的正当性不能简单地归结为一种长期服从的事实，而要进一步通过分析其所包含的最低限度的道德内容来获得。

#### 4.3 从“被迫服从”向“义务遵守”转变

第三个批判则指向了奥斯丁对法律强制性的理解。根据奥斯丁的观点，法律是强制的，因为不服从会带来痛苦和不利的结果。按照哈特的说法，这样的理解混淆了“按照规则行动”和“出于恐惧威胁而采取行动”<sup>[8]</sup>。前一种是指行为人把规则当作判断自己行为的标准，可以根据这些规则来批评别人；后者只是在外在压力下，被迫服从。

哈特通过区分“内部观点”和“外部观点”，指出法学研究不应仅仅站在旁观者的角度来看待法律行为，而应该考虑从参与者的视角来理解法律的义务感。这种转向使法律不再仅仅是一种“命令加惩罚”的组合，而是变成了一种由多个规则组成的、能够为行为人提供行为理由和评价标准的体系架构<sup>[8]</sup>。基于这一点，哈特坚持实证主义“分离论”，认为法和道德在概念上是可区分的，在实践中是可分离的。同时，他提出了“最小限度的自然法内容”这一概念，哈特认为任何维系社会长治久安的法律秩序，都必须在一定程度上符合人的弱点、资源有限和互相需要这些事实而产生的基本道德要求<sup>[8]</sup>。这不仅是对极端实证主义的一种修正，也为批判极权主义法律制度提供了一个规范基点。

## 5 中国语境下的再思考：从命令到正当性

本章先从新冠疫情危机治理中的“命令—服从—功利”张力入手，继而审视奥斯丁学说在中国语境下的双重适用性。在中国，既要看到法律的权力现实性，更需要通过制度与程序设计实现从命令向被广泛承认的规则与正当性的转化。

### 5.1 危机治理中“命令—服从—功利”的张力

在当代中国法治建设的情境中，国家治理的确展现出“命令—服从—功利”的基本逻辑。中国新冠疫情的防控形象地说明了这种逻辑的两面性：疫情暴发初期，地方政府快速封闭管控，集中资源，建设方舱医院，这被人们普遍认为是以短期经济活动为代价，换来人民生命安全的英明决策，人民因此对政府有着较高的认可度。但是随着时间的流逝，长时间的封锁所带来的工人失业、企业破产和隔离生活的精神压力，让一些政策变得不那么符合功利，社会各个阶层的心态也有了明显的转变。在奥斯丁看来，当人民认为政府的政策是有益于公众福祉的，那么他们就会对主权者的命令表示赞赏；当人们认为政策损害了自己的利益，服从与其说是“赞同”，不如说是“被迫”。如果仅仅从“功利结果”和“命令执行”两个视角来看，那么很容易忽视这样一个关键问题，即政策和法律是否具有正当性？回答这个问题不仅要看政策及法律的短期效果，还要看政策制定与法律设立的程序是否公正，是否为权利的实现提供充分保障，以及政府是否允许社会存在合理的异议和救济。

把哈特的规则理论放到中国的语境中，便可以得到不同的研究视角。从疫情防控角度看，虽然防控措施可以采取行政命令和惩罚的方式，但其长期效力和社会可持续发展更多地依赖于公民“内部承认”自己的规则属性和正当性。如果缺乏这些因素，即使政府在短期内可以通过强制手段获得较高的执行率，长期来看，也会引起民众的不满和抵触。在哈特看来，如果治理者只注重“命令加惩罚”，而忽略了内在的规则认同和义务感的培养，那么法律和政策很有可能沦为纯粹的强制手段，从而陷入“被迫服从”的尴尬境地。相反，以程序公正、信息公开和适度参与为基础，建构以规则认可为基础的法秩序，则有助于实现从“被迫服从”到“以义务为基础”的转变，增强法治的稳定性和正当性。

### 5.2 奥斯丁学说在中国适用的双重性

奥斯丁的“法命令说”在中国法治建设的背景下具有双重价值。一方面，它提醒立法者要正视法律的权力和义务性，避免把法律浪漫化为单纯的权力和正义的载体。事实上，法往往得到国家暴力的支持，起着维护秩序和实现政策目标的作用，尤其是在转型期和新兴发展中国家。如果忽略了这一点，就有可能走向“程序美化”或者“权力虚无”的境地。另一方面，如果仅将法律视为“命令加惩罚”的层次，则将掩盖法律规范、程序和权利保障的功能。富勒在对纳粹的反思中指出，法的真正正当性并不能保证其内在的道德性。如果把法学从道德目标中完全分离开来，法就有可能成为极权统治的制度工具<sup>[10]</sup>。

奥斯丁虽然不是纳粹法律思想的直接源头，但是他的“命令—服从”结构至少在逻辑上与极权主义式的法律体系有一定的共通性，这也是国内学者对其观点持保留意见的主要原因<sup>[10]</sup>。因此，在中国法治语境下，除了借鉴奥斯丁有关法律强制与国家权力的现实主义思想外，还需要借助哈特等学者的修正，从制度层面超越“法即命令”这一理解，并以宪法为基石，程序公正、权力制衡和司法独立为基础，使法不再仅仅是一种“命令”，而是一种“内在可确认、由义务和权利构成的规则体系”。

在制度和程序两个层面上，要走出中国情境中“法即命令”的狭隘认识，至少需要更多的制度设计和实践检验：第一，在突发公共卫生事件和重大安全事故等危机治理领域，进一步明确《突发事件应对法》、《传染病防治法》等“紧急命令”的启动条件、时限和审查机制，将强制命令嵌入到可辨识的规则结构中，而不是游离于一般法治框架之外。二是加强信息公开、听证和事后

救济的可及性,将公民参与和救济权纳入“规则网络”,以程序正当性支持对行政命令的内部认可。第三,通过宪法审查、备案审查等制度路径,规范地方性紧急措施与普通立法间的层级关系及效力冲突,在“国家命令”和“公民权利”间建立一种由规则调节的平衡机制。虽然上述路径在短期内难以实现,但对于中国法治实践而言,奥斯丁和哈特理念的局限性却为将来的制度设计,提供了具有可操作性的坐标。

## 6 结语

在奥斯丁那里,几乎可以用肯定的语气来回答,法即是命令。法是主权者向他的臣民所下达的普遍命令,并且法的实施有着暴力惩罚作背书。这一定义有其特殊的合理性:因为在英国当时宪章运动和阶级冲突的大背景下,强调法的统一性、权威性和可预见性,有助于确立法秩序和治理的理论基础;另外,在纷繁复杂的普通法世界里,奥斯丁对“严格意义上的法”进行分析和实证研究,对英美分析法学传统的形成起到了一定的推动作用。但是,从哈特及其以后的论述来看,把法还原成“命令”,无论从经验上还是从规范上都不能令人满意。授权性规范、复杂的次规则结构、法与强权性的分界、法秩序的延续性和正当性,都要求研究者跳出“命令加惩罚”的简单模式。哈特以“规则论”和“承认规则”为法律概念引进了“内部观点”和“最低自然法内容”,重构了法的规范维度,同时又坚持了实证主义的“法与道德分离”。所以,在面临“法是命令与否”这一命题时,一个审慎而现实的答案也许是法虽然包含了命令与惩罚,但是,它首先是一套规则系统,为社会成员,特别是公民所内部接受的规则体系。命令只是一种表达规则的方法,这并不能代表整个法的性质。奥斯丁把法还原成命令,揭示了法权力的一面;但是参考哈特的观点,从规则论的角度出发,研究者需要在命令背后找到一种深层次的结构,即规则的承认、义务意识和最低的道德内容的约束。只有通过二者之间的张力进行整理反思,才能在中国现代法治建设中,既不把法工具化为纯粹的“命令”,也不把法抽象理解成空洞的“价值”,而是在权力、规则和正当性之间寻求更稳定的平衡。

### 参考文献:

- [1] 王斌.浅析奥斯丁对法的概念之构建——以《法理学的范围》为中心的考察[J].南方论刊,2007,(12):37-38.
- [2] 覃李慧.对约翰·奥斯丁理论的反思和再审视——基于《法理学的范围》之解读[J].甘肃理论学刊,2017,(04):127-133.
- [3] 刘星.重读奥斯丁的《法理学的范围》[J].环球法律评论,2002,(01):122-127.
- [4] 王燕.论哈特对奥斯丁法律命令说的批判[D].湖南师范大学,2014.
- [5] 甘德怀.作为命令的法律——兼评约翰·奥斯丁《法理学的范围》[J].河北法学,2007,(02):9-13+35.
- [6] BLACKSTONE W. Commentaries on the laws of England: Vol. 1 [M]. Oxford: Clarendon Press, 1765.
- [7] BENTHAM J. An introduction to the principles of morals and legislation. [M]. Oxford: Clarendon Press, 1789.
- [8] HOBBS T. Leviathan [M]. TUCK R, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1991: 113-150.
- [9] ART H L A. The concept of law [M]. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994: 185-207.
- [10] FULLER L L. The morality of law. [M]. New Haven: Yale University Press, 1964: 39-41.

# Law as Command? The Theoretical Limits of Austin's Concept of Law and the Normative Implications of Hart's Critique

Wang Yanbo<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Macau University of Science and Technology, michael614713@hotmail.co.uk

**Abstract:** John Austin's "command theory of law" is a classical thesis in Anglo-American analytical jurisprudence. This paper focuses on *The Province of Jurisprudence Determined*, employing textual analysis and historical analysis to reconstruct Austin's conceptual system of law within the specific political and social context of nineteenth-century Britain. The command theory of law offers significant insights into the emphasis on legal power and coercion. However, it exhibits structural deficiencies when explaining power-conferring rules, the boundary between law and violence, as well as the continuity and legitimacy of legal order. H. L. A. Hart inherited the fundamental position of legal positivism and systematically critiqued Austin's command theory through the concepts of "rules," "the rule of recognition," and "the internal point of view." Hart proposed a new positivist model centered on "obligation plus rules" as a replacement for "command plus sanction." In light of the concepts of coercion and legal order revealed by Austin, the future construction of the rule of law in China must also incorporate Hart's rule of recognition and sense of obligation, so as to prevent law from degenerating into violent commands.

**Keywords:** Austin, Command Theory of Law, Hart, Legal Positivism