



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1099

## 关于哈特法律思想的比较研究

郑强

当代英国法理学家,新分析实证主义法学的创始人哈特(Herbert Lionel Adolphus Hart,1907年生),以他精湛深刻的法律思想饮誉西方法律学界。本文试以比较的方法分析哈特的法律思想与古典实证主义法学、自然法学、社会学法学以及前苏联维辛斯基法学的主要异同,并归纳哈特法律思想的几个特征,以就教于学界师友。

哈特作为新分析实证主义法学的代表,其法律思想是对古典实证主义法学的继承和发展。

古典实证主义法学的著名代表人物奥斯丁的法律思想,在哈特看来,由三个相互联系但又可以分开的基本内容所构成:第一,法律的定义;第二,划分法律和道德,区分实在法与理想法(正义法);第三,关于一般法理学研究的范围是分析实在法的共通概念的观点。哈特表示他反对上述第一个观点,支持第二个观点,尊重第三个观点。(1)支持第二个观点和尊重第三个观点,表明哈特仍然坚持分析实证主义法学的基本立场,而反对奥斯丁的法律的定义,则直接奠定了哈特的新分析实证主义法学的理论基础。我们知道,奥斯丁将法律视为主权者以威胁为后盾的命令。而哈特则批判道,奥斯丁关于法律的定义是一个“失败的记录”,这一定义不过是对“持枪抢劫境况”的描述和抽象而已,唯一的差别是:法律是对多数人的命令,而强盗只对被抢劫者一人下命令。(2)哈特认为,奥斯丁对法的本质的见解过于简单。因为,第一,即使从形式上看最近似于奥斯丁的法律命令说的刑事法规,也要适用于制定它的人们,所以奥氏定义在最可能立足之处也是难以成立的。第二,各种授予权力的法律如果也被看成是以威胁为后盾的命令,那将是荒唐的。第三,有些法律规则在其产生形式方面不同于命令;因为它们不是通过类似明文规定的方式产生的,如习惯法。第四,奥斯丁关于主权者不受法律约束的学说,不足以说明现代社会的立法机关。它们本身都受到法律的限制。(3)哈特指出,奥斯丁的法律定义失败的根本原因在于:用于构造这一学说的因素,即命令、服从、习惯和威胁的观念,均不含“规则”的观念,而缺少这一观念,则不能阐明任何法律。(4)在哈特看来,法律规则可以分为两类:主要规则和次要规则。主要规则设定义务,即要求人们从事或不从事某种行为,而不管他们愿意与否。次要规则授予权力,它规定人们可以通过做某种事情或表达某种意思,引入新的主要规则,废除或修改旧规则,或者以各种方式决定它们的作用范围或控制它们的运作。至此,哈特给出了完全不同于奥斯丁的法的定义:主要规则和次要规则的结合是法律制度的中心。(5)不仅如此,哈特还进一步指出了对法律抱有不同观点的两种人的存在,对解释什么是法律的重要意义。一种人对法律持有“内在观点”,即自愿接受并维护法律规则;另一种人对法律持“外在观点”,即被迫接受法律规则。同时,还存着这两种观点的之间的混合形式,甚至在同一个人身上就会看到。(6)这样,哈特就从客观和主观两个方面否定了奥斯丁的法律定义,确立了新的法律概念。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

提出新的法律概念，是哈特与古典实证主义法学的主要区别。但是，哈特的学说不仅超越了古典实证主义法学，它与古典实证主义法学的现代化身——以凯尔森为代表的纯粹法学——亦有很大不同。

首先必须指出，哈特与凯尔森同属分析实证主义法学的代表人物，他们在实证主义的哲学基础、分析的研究方法以及强调法律科学的研究对象是“实际上是这样的法律”等方面共同继承了古典实证主义法学的衣钵。然而，哈特与凯尔森的不同之处也十分明显。第一，凯尔森不曾明确、直接地论述过什么是法律的本质，而哈特对法律的概念专门作过深入的研讨。第二，凯尔森认为价值问题是不能科学地回答的，道德、正义只具有相对的价值，从而使其理论“纯粹”地局限于规范研究；哈特虽然坚持实证主义法学反对价值研究的基本立场，但他已提出“最低限度的自然法”理论，表现出向自然法理论靠拢的明显倾向。

（7）第三，凯尔森认为在法律规范的等级体系中处于最高地位的“基本规范”的效力来源于理论的“假设”；而哈特在其法律规则体系中将最终的承认规则的效力来源界定为客观的“事实”。第四，凯尔森认为“国际法驾于国内法之上”，国际法和各国国内法组成“普通法律秩序”以及“世界国家”；哈特则认为凯尔森夸大了国际法与国内法的类似性，迄今国际法还是一批被各国所接受的有拘束力的规则，但并没有为国际法规则提供一般准则的基本规范，虽然国际法在结构上将逐渐接近国内法。（8）

哈特的法律思想是在与富勒新自然法学派的争论中形成和发展起来的。哈特以其新分析实证主义法学的理论主张而与富勒的新自然法学各树一帜；同时，双方取长补短，表现出某种合流的趋向。

首先，哈特坚持实证主义法学的一个基本命题，即划分“实际上是这样的法律”与“应当是这样的法律”，法学作为一门科学仅应当研究前者。后者为理想法或正义法，属形而上学范畴，而法学作为一门科学，应当抛弃一切形而上学。哈特主张，划分实然与应然或法律与道德，只是为了指出以下两点：第一，在没有宪法或法律明文规定时，不能仅从违反道德标准这一事实出发，就认为某一规则不是法律规则。其次，也不能仅从合乎道德要求这一事实出发，就认为某一规则是一个法律规则。进行这一划分还有利于避免两种危险：一种是将法律及其效力溶解在人们关于法律应当是什么的概念当中；另一种是以现行法律代替道德作为衡量行为的最终标准。以富勒为代表的新自然法学则认为法律与道德是不可分的，上述危险只能来自法律与道德的二元论。富勒认为，一个最坏的政府也会对在其法律中写进残忍、非人道的东西有所顾忌，而这种顾忌不会来自法律与道德之分，而恰恰来自法律与道德的一致性。（8）富勒主张法律中总是有可称之为道德的东西。

其次，富勒提出了“法律的内在道德”的命题。他认为，作为一个真正的法律制度必须具备八项法制原则，缺乏其中任何一项，并不单纯导致坏的法律制度，而导致一个根本不宜称为法律制度的东西。这八项原则是：①法律的一般性；②法律的公布；③不溯既往；④法律的明确性；⑤避免法律中的矛盾；⑥法律不应要求不可能实现的事情；⑦法律的稳定性；⑧官方行动和法律的一致性。它们即富勒所主张的法律的内在道德，即程序自然法。这里，我们可以看出，法律的“内在道德”是扩大意义上的程序问题和法律形式问题。这些问题传统的自然法思想是未予关注也不愿关注的，它们恰恰是实证主义法学的主要领地。法律的内在道德问题的提出，表现了实证主义法学和自然法学发展到现代所出现的相互靠拢趋向的一个方面。

第三，哈特虽然坚持法律与道德二元论的实证主义法学的基本立场，但也表现出一定的灵活性。他认为，法律与道德之间有联系，但并无“必然的联系”。这一观点已有别于奥斯丁的“法与道德”严格区别说，更有别于凯尔森的道德和正义问题不能科学地回答的主张。不仅如此，哈特还进一步提出了“最低限度的自然法”的理论。他指出，新实证主义法学所关心的是为人类的继续生存进行社会安排，而不是为自杀俱乐部进行安排。（9）他认为存在构成一个社会的法律和道德的共同因素的行为规则，即“自然法的最低限度的内容”。它们是：①人的脆弱性；②人的大体上的平等；③人的有限利他性；④有限的资源；⑤人的有限的理解和意志力。显而易见，哈特的让步，也表现出分析实证主义法学在当代与自然法学相互靠拢的又一方面。

作为现代三大主流法律思想中两大重要流派的分析实证主义法学与社会学法学，其理论观点各有不同，在某些基本理论问题上表现出原则的区别，可谓泾渭分明。然而，比邻的学说地位以及共同的研究对象，使它们已有一定的交融。虽然，分歧依仍是主要的。

哈特向社会学法学迂回接近主要表现在两个方面。第一，如上所述，哈氏已摆脱传统分析实证主义法学排斥价值研究的桎梏而提出了“最低限度的自然法”。这不仅与自然法学完成了最初的沟通，而且和社会学法学建立了一个对话的基点：社会学法学从来也不反对法的价值分析判断。第二，以往的分析法学一般专注于法律规范的考察，对社会事实每每采取视而不见或断言不可探究而予以拒绝的态度。哈特则向前迈进了一步，他的主要观点之一的“对法律规则的内在观点和外在观点”的学说就直接来源于他对社会中存在两种人的观察。一切从社会事实出发恰恰是社会学法学的立足之点。而且，哈特还触及了“法律的社会效果”这一社会学法学的核心命题。哈特指出，一个社会中对法律规则持内在观点和外在观点“这两部分人之间的平衡将取决于许多不同因素。如果这一制度是公正的，并真正关注所有它要求服从的人的巨大利益的话，它就可以取得和保持大部分人长期对它的忠诚，从而也将是稳定的。相反，这一制度可能是一个狭隘的、排他性的，为谋求统治集团利益的制度，它可能日益成为压制性的和动摇的，具有产生动乱的潜在威胁。”（10）

当然，必须指出，哈特与社会学法学的分歧更为明显。主要表现在对法的定义的理解上。哈特坚持法是确定义务的第一性规则和授予权利的第二性规则（又称主要规则和次要规则）的结合，并强调这是“法律科学的关键”和“法律制度的中心。”（11）可见，哈特仍然是从法律规范、规则的角度为法律定性的。但是，社会学法学却把视野转向社会事实。美国社会学法学的代表人物霍姆斯即认为“法的生命不在于逻辑，而在于经验。”（12）“对法院将实际做什么的预测，并且不包括任何夸夸其谈，这就是我所指的法。”（13）庞德则更为具体地阐述了社会学法学关于法的概念。他指出，法律就是“一种制度，它是依照一批在司法和行政过程中运用权威性律令来实施的高度专门形式的社会控制。”（14）哈特批评了霍姆斯仅从“坏人”的角度看法律的“法律预测说”，认为它忽略了对法律持“内在观点”的人的存在。但庞德则批评分析法学只看到作为法律的组成部分之一的“权威性资料”的立法因素，而无视法律作为法律秩序和司法行政过程的重要意义。

纵观哈特的法律思想，可以发现它有如下特征。第一，以自由主义的道德哲学为基础。哈特在死刑、人工流产、同性恋等问题上均持较为开明的自由主义观点。而且，这种自由主义的道德哲学，构成了其学说的哲学基础。第二，将日常语言分析哲学引入法学。日常语言分析哲学主张，词并不总是“代表”事物，在探讨所设想的事物是什么之前，必须认真确定在我们所讲语言中有意义地使用词的方式和条件。所以哲学家的主要任务在于阐释对正规社会环境中人们正规言论的理解。哈特承认道：“我们提出的问题，有很多是关于词的意义的问题。”“在各类型的社会情境之间或社会关系之间，有许多重大差别通常不是直接显现出来，通过考察相应词语的标准用法，考察这些词语如何取决于具体的社会联系，就可以把握这些重大的差别。”（15）第三，对自然法的靠拢。二战后自然法的复兴形成了强大的社会思潮，哈特作为新分析实证主义法学的代表人物是在这一思潮中应运而生的。他虽然坚持了以往实证主义法学的基本立场，但是他的“最低限度的自然法”理论却向自然法学迈出了妥协的重要一步。或许这种妥协使他的理论更趋成熟而接近真理。第四，哈特的学说是继承和批判奥斯丁的分析实证主义法学的基础上发展起来的，其师承与超越，构成哈氏理论的一大特色。第五，哈特的新分析实证主义法学，分析精道，结构严密，逻辑性强，其思想的深刻性也非一般学者可与之比肩。他的许多思想，如第一性规则与第二性规则的结合、对法律规则的内在观点和外在观点、法律的空缺结构，等等，均以其独特的思想性而步入新境界。

哈特的法律思想，尤其对奥斯丁学说的扬弃，为我们反观某些理论观点提供了独特的视角。现以前苏联A·维辛斯基关于法的定义为例。

维辛斯基认为“法是以立法形式规定的表现统治阶级意志的行为规则和为国家政权所认可的风俗习惯

和公共生活规则的总和，国家为了保护、巩固和发展对于统治阶级有利和惬意的社会关系和秩序、以强制力量保证它的施行。”（16）从维氏定义中我们依稀可见奥斯丁的命令说的痕迹：在这里，主权者以国家的面目出现，制裁代之以强制力量。哈特关于奥斯丁的法律定义的批判至少部分地适合于维氏定义。从哈特的观点来看，维氏定义过分强调了法律的国家强制性，而一个有效的法律规则主要是以大部分人自觉遵守为存在条件的，这部分人即对法律持“内在观点”的人。而且，随着社会的发展和法律的进步，这部分人在社会中所占比例会越来越来大。国家强制力只是一种补充而非主导。其次，从维氏定中，我们难以窥见国家也须守法的意念，这与事实特别是现代国家的事实相违背。第三，维氏定义中溶入了马克思主义的阶级意志说，也与哈特的学说有原则区别。

当然，维氏的定义不完全等同于奥斯丁的定义。维氏指出了行为规则和风俗习惯在法律构成中的地位，适与哈特相通。虽然哈特的学说与维氏有绝对的不同。

（作者单位 / 北京大学法律学系 责任编辑 / 王亚山）

注：

〔1〕参见哈特：《约翰·奥斯丁》，载《国际社会科学百科全书》，1963年版，第一卷，第471—472页；《实证主义和法律与道德之分》，载《哈特法学评论》，1958年第71卷，第601页。

〔2〕〔3〕参见哈特：《法律的概念》，中国大百科全书出版社出版，第19—27页、第81至82页。

〔4〕〔5〕〔6〕参见哈特：《法律的概念》，中国大百科全书出版社出版，第82页、第83页、第197页。

〔7〕参见哈特：《法律的概念》中国大百科全书出版社出版，第189至195页，第233页。

〔8〕参见富勒：《实证主义和忠于法律——答哈特教授》，载《哈佛法学评论》1958年第71卷，第637页。

〔9〕参见哈特：《法律的概念》第188页。

〔10〕〔11〕《法律的概念》，第197页，第79，95页。

〔12〕霍姆斯：《普通法》，哈佛大学出版社1963年版，第5页。

( 1 3 ) 《法律之路》，《哈佛法学评论》1989年第10卷，第461页。

( 1 4 ) 庞德：《法理学》第1卷，美国西方出版公司1959年版，第15页。

( 1 5 ) 《法律的概念》，序言。

( 1 6 ) 维辛斯基：《国家与法的理论问题》，法律出版社1955年版，第100页。

来源：北大法律信息网

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)