

# 论哈特最低限度自然法思想

李京容

(西北师范大学 甘肃 兰州 730070)

**[摘要]** 20世纪,作为新分析实证主义法学派最著名的代表性人物,哈特将日常语言分析的方法引入法理学,不仅振兴了实证主义法学,而且提出了饱受争议的“最低限度自然法思想”。然而,哈特正是在与新自然法学派的代表人物富勒的论战中提出了他的“最低限度自然法思想”,即就法律与道德的关系来说,他既不同意自然法学派“绝对联系”的观点,也不同意以往实证主义法学派“绝对分离”的观点。

**[关键词]** 实证主义 法律 道德 自然法学

**[中图分类号]** D909.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1009-5349 (2014) 01-0004-02

## 一、哈特最低限度自然法思想的产生背景

在整个西方社会,自从奥斯丁以来,实证主义法学就已经在各国取得了支配性的地位,然而作为实证主义法律理论之一的法律与道德分离理论也取得了人们的认可。但是随着二战的结束,这一切都发生了变化。二战后,德国国内对纳粹政权下国内的告密者、间谍等战犯进行了审判。正因如此,法律实证主义面临着巨大的危机,一方面是因为法理学过于枯燥的概念分析而被其他学科所挤压;另一方面,实证主义核心命题“法律与道德的分离关系”受到了指责,并称其为纳粹政权的建立提供了一定的理论依据。所以,实证主义法学面临着外部和内部的危机,这种情况极有可能使实证主义法学从此没落。这样,整个西方社会就掀起了一股对实证主义进路的反思之潮。与之相应的则是自然法学派的复兴以及形成的新自然法学派。面对自然法学派的挑战,分析实证主义法学虽然在道德上遇到了困境,然而,作为新自然法学派的代表人物,富勒始终坚持法律与道德之间有逻辑和概念上的必然联系,法律与道德不可分离。正因如此,哈特与富勒也展开了持久的论战,他们都为自己的立场进行了辩护。在法律与道德的关系上各有自己不同的主张:哈特认为,法律与道德之间是分离的,两者之间没有必然的联系;而富勒则认为,法律与道德之间存在联系,法律本身包含内在道德,所以他们论战的核心问题就是,法律与道德有无概念上或逻辑上的必然联系。

哈特与富勒的论战延续了12年的时间,直到1969年富勒的《法律的道德性》一书再版时为止。富勒在该书中总结,他与哈特之间共进行了6次交锋,而对于一生都处于与不同对手论战中的哈特来说,他与富勒论战的激烈程度超过了任何一次。也正因为如此,他们之间的论战也被人们称为是20世纪“最著名的法学争论”。然而,哈特作为实证主义法学的坚守者,自然对实证主义的立场坚守不渝。但却对奥斯丁所主张的法律与道德关系的绝对分离有不同看法。哈特认为,法律与道德之间有一种相对分离的关系。从而使哈特有了他自己著名的新分析法学,哈特的新分析法学之所以可以为“新”,除了体现在其提出的全新的规则外,就体现在他所提出的“最低限度内容的自然法”。对于这个理论,当时很多的学者都认为哈特的新分析法学纳入了自然法因素,尤其是承认了法律义务的道德基础,因此,是一种对自然法学的让步,但事实却并非如此。

## 二、主要内容

在《法律的概念》一书中,哈特声称应使用理性来确认人类条件的因素需要什么最低规则,即他的最低限度自

然法的内容。

### (一) 人的脆弱性

在哈特看来,面对自然环境,我们发现了我们自己,然而我们却正处于极度的危险之中。在人类社会生活中,最重要的禁令,就是禁止去杀人或者去采取暴力行动。<sup>[1]</sup>对于这一点我们可以从两方面看:一方面是因为人们往往会在某种场合中表现出去攻击他人的行为,然而从另一方面看,人也容易受到他人不法暴力的攻击。一般来讲,不管是多么强大的人,都有其脆弱的时候。人们需要通过自我克制或是借用某种外在的力量来束缚自己,才能避免受到相互之间的攻击。

### (二) 近乎平等

在整个社会生活中人大体上是平等的,尽管人们可能在智力、天赋、体力等各个方面存在着不同,但是换个思维,任何人都不会比别人一直强,也不会强到一种程度。即使在相对层面上来说的弱者也不会一直弱下去,他们可以通过合作达到超过强者或者使强者屈服。“即使最强的人也需要睡眠,而在他入睡的时候,他就暂时失去了优势。”<sup>[2]</sup>从这些事实可以看出法律与道德两种义务基础是一种相互妥协与克制的制度,当然,依靠相互妥协和克制的规则的社会生活,有时是使人讨厌的,但对近似平等的人来说,这种生活至少胜于放肆的侵犯。<sup>[3]</sup>所以说如果不能保证每个人的关系大体上的平等,那么社会就不可能维持长久,因为那些在没有得到公平待遇的弱者有可能在平等的基础上建立起联合。因此,我们只能说社会生活是近乎平等的。在这个整体上趋近于平等的基础上,各个团结起来的力量会在这个基准线左右以及上下波动。而在此时,法律与道德都要求这种相互克制与妥协的制度。

### (三) 有限的利他主义

哈特说:“人类不是充满相互残害念头的恶魔”,但“即使人类不是恶魔,他们也不是天使,他们是在这两个极端之间,这使得相互自制的体系既是必要又是可能的。”<sup>[4]</sup>哈特认为,人如果能像天使一样不去伤害他人,那么就不需要什么规则来约束他们的行为了;换言之,如果人们像恶魔一样充满破坏的念头,那么无论是否能够伤害自己,这些规则根本就不可能存在。所以,正如哈特所说的,在人类长久的历史发展过程中,无论是在以前、现在还是将来,都将长期的处于天使与恶魔之间。而人只是处于这两者之间的中间者,如果人类是这两者之一,那么就根本不需要什么规则来约束人们的行为了。因此,在人类有限的利他的共同基础上,法律和道德都对此有所要求。

### (四) 有限的资源

李京容(1987-),女,甘肃白银人,西北师范大学法学院2012级硕士研究生。研究方向:法学理论。

在哈特看来,人类要生活,就需要食物、衣服以及居所的,而这些资源却不是无限的丰富,所以,人们在大多时候会感到资源的匮乏。并且正因为资源的短缺会产生一定程度上的争夺。正因如此,就产生了限制非所有人进入或使用土地、资源的相关规定。有限的资源所得出的规则都是“静态的规则”,意味着这些规则所要求的义务及其范围,都不能由个体去改变。<sup>[5]</sup>也就说产生了产权制度。而且由于劳动分工与合作的需要,还应该有一种动态的规则,包括能使人们转让和交换财产的一些相应的规则。在利他主义并非无限的地方,建立这种对他人未来行为的最低限度的信心,以及保证这种相互合作必不可少的可预测性,就要求有这种自我约束的制度。<sup>[6]</sup>

#### (五) 有限的理解和意志的力量

哈特认为,在我们的社会生活中,很多人由于各种各样的目的,而将随时牺牲自己的直接利益用来服从别人。但是,人们不会总善意地、理性地去服务于他人。正如哈特所认为的:“这些有趋向服从的动机,所依赖的长期利益的理解和理性的及善良的力量,并不是每个人都具有的。”哈特同时也认为,人们之间的相互自制具有明显的好处,使得即使是在强制的体系下,也能够自愿合作的力量和人数,都要比作奸犯科的乌合之众要大得多。“于是,我们需要制裁,不只是作为服从的动机,而是个保证,就让那些自愿守法的人不会被那些不守法的人牺牲掉。如果没有这些保证,守法就变成弱肉强食的危险。”<sup>[7]</sup>所以,在人类有限的理解力和意志力的情况下,需要某种形式的规则或道德观念来维系最

(上接6页)

过程中实施。也就是,暴行、胁迫必须是在“容易被被害人等发现,而可能被追回财物或者被追捕的状况”的持续过程中实施。这是因为这种情况下,对于避免被追回财物或者被追捕而实施的暴行、胁迫,能认定具有近似于抢劫罪或者抢劫罪未遂的犯罪性。

#### 四、事后抢劫罪的既遂与未遂判断

关于事后抢劫罪的既遂与未遂问题,可参考日本刑法学上的相关观点,即以盗窃行为的既未遂作为事后抢劫罪既遂未遂的标准。在日本,这种观点为当地法院的判例所采取的主张。该理论不仅体现了事后抢劫罪的财产犯特征,而且,还很清楚地表明,作为先行行为的盗窃,不仅仅是指盗窃犯是事后抢劫罪的主体,盗窃行为本身也构成了事后抢劫罪的法益侵害的一部分。盗窃才是事后抢劫罪的重要构成要素。因此,事后抢劫罪的既遂还是未遂,并非取决于暴行或者胁迫本身是既遂还是未遂。

笔者也赞成,以盗窃行为的既未遂作为判断事后抢劫罪既遂、未遂的标准。为了防止财物被追回而实施暴行、胁迫的情形,显然是以盗窃达到既遂为前提,只要实施了暴行、胁迫,按照上述观点,这种情形就不可能存在事后抢劫罪的未遂形态。换言之,只有在下述情形下,才有可能存在事后抢劫罪的未遂形态:作为先行行为的盗窃尚处于未遂状态,出于逃避逮捕或者毁灭罪证的目的,实施了暴行或者胁迫。<sup>[7]</sup>

此外,有观点认为,事后抢劫罪中盗窃罪不需要达到既遂标准,这也是我国解决司法实践具体问题的需要。如果在事后抢劫罪中盗窃罪必须达到既遂,那么对于司法实务中的一些具体问题则必当无计可施,从而会出现难以定罪或定罪不合理的现象。例如,某甲先行诈骗了财物,因抗拒逮捕从而当场实行了暴力行为致人伤害或者死亡,依据我国刑法规

基本的公共秩序。换句话说,在某种程度上,法律与道德之间又有了共同的语言。

#### 三、结语

哈特最著名的理论就是他的“规则理论”和“最低限度自然法”理论。有人认为,哈特的“最低限度自然法思想”是向自然法学派妥协,事实上这对一生都坚持法律实证主义的哈特来说是极不公平的。哈特自始至终强调法律与道德的联系是一种“偶然的”事实而已。哈特的最低限度自然法思想不是来自真善美的自然过程或道德命令,而是人类生存事实体现出来的必然要求。<sup>[8]</sup>作为一名实证主义的坚定维护者,毋庸置疑,哈特自然会坚守实证主义的基本立场,主张法律与道德的分离以及法律与道德之间就没有必然的联系。

#### 【参考文献】

- [1](英)韦思·莫里森.法理学:从古希腊到后现代[M].武汉:武汉大学出版社,2003年,第397页.
- [2][3][4](英)L.H.A哈特(著),许家馨,李冠宜(译).法律的概念[M].北京:法律出版社,2011年,第173页.
- [5][6][7](英)L.H.A哈特(著),许家馨,李冠宜(译).法律的概念[M].北京:法律出版社,2011年,第174页.
- [8]石茂生,胡亚冰.为哈特正名——哈特新分析实证主义法学与自然法学的决裂[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2012(1).

责任编辑:张丽

定则为抢劫罪毫无疑问;若甲行为人先行诈骗未遂,因抗拒逮捕而当场使用暴力致人死亡。对于第二个案件,依据我国《刑法》第269条规定,若先定一个诈骗未遂,再定一个故意杀人罪,然后再实行数罪并罚,这则于情于理都不合适。从犯罪的构成上来讲,上述两个案例并没有什么实质的不同,第二个案件中对甲的定罪并不能反映出该犯罪的本来性质,也难以反映出后行的侵犯人身行为与先行的盗窃行为的本来联系。<sup>[8]</sup>

#### 【参考文献】

- [1](日)大冢仁著.刑法概说(各论).有斐阁,1992年日文版,第215-216页.
- [2]张明楷著.外国刑法纲要.清华大学出版社,2007年版,第565页.
- [3]张明楷著.外国刑法纲要.清华大学出版社,2007年版,第565-566页.
- [4](日)曾根威彦著.刑法的重要问题(各论).成文堂,1995年日文版,第170页.
- [5](日)香川达夫著.强盗罪的再构成.成文堂,1992年日文版,第164页.
- [6]张明楷著.外国刑法纲要.清华大学出版社,2007年版,第567页.
- [7](日)山口厚著.刑法各论.中国人民大学出版社,2009年版,第269页
- [8]赵秉志主编.中国刑法案例与学理研究(第四卷).法律出版社,2004年版,第349页.

责任编辑:张丽