

# 契约精神对现代国际法发展的启示

——以哈特“法律规则说”为视角

张净雨 刘德强 周 坦

(沈阳师范大学 法学院 辽宁 沈阳 110003; 法库县人民检察院 辽宁 法库 110499)

摘 要: 从古代契约论到现代契约论, 契约精神对国际法发展的作用不可忽视, 以霍布斯、卢梭为代表的古典契约论者用契约论阐释了国家权力的来源, 现代契约论者罗尔斯对古代契约论进行改造, 是契约论上升到一个新的水平, 本文从哈特“法律规则说”出发, 在结合契约精神对国际法性质进行探讨的同时, 阐明国际法弱法的性质, 以及契约精神对现代国际法发展的启示。

关键词: 契约精神; 国际法性质; 法律规则说

## The Enlightenment of the Spirit of Contract to the development of modern international law

Zhang Jingyu, Liu Deqiang, Zhou Tan

(School of Law, Shenyang Normal University, Shenyang 110003 Liaoning; Faku County People's Procuratorate, Shenyang 110499 Liaoning)

Abstract: From ancient contract theory to modern contract theory, the role of the spirit of contract in the development of international law cannot be ignored. The classical contract theorists represented by Hobbes and Rousseau explained the source of state power with the contract theory, while the modern contract theorist Rawls reformed the ancient contract theory, which raised the contract theory to a new level. This paper starts from Hart's "rule of law theory", explores the nature of international law in combination with the spirit of contract, and expounds the nature of the weak law of international law. And the enlightenment of the spirit of contract to the development of modern international law.

Key words: spirit of contract; Nature of international law; Rule of law theory

### 一、现代契约论对古典契约论的继承

“契约”这一概念大致可以追溯到十七、十八世纪的启蒙思想家, 最典型的代表就是霍布斯、洛克和卢梭。在此之前, “君权神授”通常作为君王政治权力的来源, 这导致了中世纪君主和教会的权力之争。最早否认“君权神授”理论的是格劳秀斯和霍布斯, 他创设了一种自然状态, 认为在这种状态下, 人们互相猜疑、竞争, 没有一种普遍的理性使人信服, 人们不断处于战争的危险之中, 而“上帝的意志”在此状态下发挥不了作用。“人们不断处于暴力死亡的恐惧和危险中, 人们生活孤独、卑污、残忍而短寿。”为了摆脱这种战争威胁, 人们之间相互订立契约。洛克认为自然状态是“一种完备无缺的自由状态, 他们在自然法的范围内, 按照他们认为合理的办法, 决定他们的行动, 而无需得到任何人的许可。”霍布斯则认为, 为了摆脱自然状态的无序化, 需要个人让渡出自己的一小部分权利, 组成一个国家, 国家与公民订立契约, 必须保护公民的权利和利益, 否则就是违反契约, 个人有权收回自己所让渡的权利。霍布斯的契约论明确指出了国家并不是神造的, 也不是自然的, 它只是一个人造物, 除了组成他的一个个人的利益, 它本身并无利益, 国家必须保护人们的生命, 否则人们便有不服从的权利。

以霍布斯、洛克等人为主要代表的古代契约论在 17、18 世纪极为盛行, 但由于其过于理想化, 在功利主义出现后, 逐渐走向没落。功利主义大师边沁批判契约是一种虚构的东西, 他认为, 国家的产生或政治社会的形成源于人们服从的习惯。人们仅仅是因为服从可能造成的损害小于反抗可能造成的损害, 也就是说人们服从政府是出于功利的考虑。契约论沉寂了将近两个世纪, 在美国哲学家罗尔斯发表《正义论》一书后, 以一种新的面貌展现在人们面前。现代契约论以卢梭、洛克、霍布斯等人的理论为基础, 受“古典契

约论”的影响较大, 但作为一种新的形态, 更侧重实用价值和工具价值, 认为契约就是人与人之间为了正确地分配利益而达成的协议。

### 二、哈特“法律规则说”的提出

哈特在批判奥斯丁“法律命令说”的基础上提出了“法律规则说”。在《法律的概念》一书中, 哈特通过分析“法律命令说”的三个弊端来提出自己的“法律规则说”理论。

第一, 在范围上, 哈特并没有完全摒弃“法律命令说”, 认为该理论只是包含了部分法律, 而不能体现全部法律类型的特质, 法律规则同时包括授权性规则和义务性规则, 两种规则所要达成的社会功能完全不同, 因此其表现形式也不同。授权性规则, 多是授予人们一定的权利去创设一定的法律关系, 并不一定以国家强制力为后盾, 它赋予人们在一定法律框架内达成自己内心意愿的自由; 义务性规则如刑法等更多的是一种命令或制裁。根据“法律命令说”理论, 奥斯丁将部分强行法的命令等同于所有法律, 但并不是所有的法律都是以命令为强制性的, 制定法律也不能等同于发布命令。

第二, 在适用对象上, “法律命令说”主张主权者至上, 没有任何一部法律可以限制主权者的命令, 这在君主专制体制下或许是可能的, 此种情况下法律常常是统治者进行暴力统治的工具。在哈特看来, 一套完整的法律体系不应仅仅只适用于被统治者, 主权者也应被包含其中。正如哈特所言“制定法律像作出约定一样, 预先就假定规制这种程序的某些规则的存在, 由这些规则赋予资格的人按照这些规则指定的程序说出或写出的词语, 对由这些词语明确或含蓄地指定范围内的所有人设立了义务。这些义务包括了参与立法程序的那些人。”立法者虽然参与制定了法律, 但却不能将自身排除在法律之外, 法律所设定的义务应当平等且无差别的适用于所有人。

### 三、用“法律规则说”阐明国际法的性质

由于国际社会缺少超国家主权组织和强有力的制裁机关,违反国际义务的行为通常得不到惩罚,“国际法是否是法律”的问题历来是各国法学家争议的焦点,随着国际问题的不断凸显,英国脱欧、贸易保护主义盛行以及新冠疫情的肆虐,国际法的软弱性和非强制性愈发显现,使我们不得不再次反思国际法的有效性。早在《法律的概念》书中,哈特就将国际法与第一性规则联系起来,认为承认规则作为法律规则的基础,因此,应当将承认规则引入到国际法中,作为国际法的最终渊源。要解决国际规则的有效性,首先需要明确三点:第一,该项国际规则是否能够得到大多数人自愿地遵守;第二,对于违反规则的行为是否能够得到有效制裁;第三,规则所设定的国家义务是否与国家主权相抵触。

首先,多数国际规则是在国家自愿的基础上制定的,一般能够得到国际社会普遍且自觉的遵守。就条约而言,多是国家之间基于自身利益、国家安全等考量而自愿签订的,基于契约精神自然能够得到很好地遵守。其次,就国际法的制裁问题,哈特认为,国际法要求国家承担一定义务的,但有义务并不等于有制裁,否则就是同意“法律命令说”的论断。国际法无法授权个人或者组织来改变旧的第一性规则或引入新的国际规则,也没有一个超越国家主权的审判机关进行制裁,但这并不影响其有效性。我们可以将国际法与第一性规则等同起来,通过引入承认规则,来确认国际规则的效力。

最后,关于国际义务是否会与国家主权相抵触,哈特主张国际义务的设定并不违反国家主权原则,二者并不冲突,在国际法领域,义务的范围只是一个框架,是一种“负面清单”制度,国际义务的设定是从另外一个角度维护国家主权,只有严重违反国际义务的行为才可能承担国际责任。基于对以上问题的讨论,哈特得出结论:国际法是法律。在我看来,国家违反国际法也并非得不到制裁,从国际实践来看,当一国有意违反国际条约或习惯时,受害国就可以实施相应的报复措施,并且这种报复措施通常被认为是合情合理的。在早期国际社会,报复的形式通常表现为发动战争或武装冲突等,现代多表现为经济或军事制裁以及国家管辖权等,从这一点来看,国际法是存在一定的制裁措施的。

### 四、契约精神在国际法上的体现

正如哈特所提出的,国际法就如第一性规则,就这一点来看,国际条约可以理解为各国为了保证自身的利益而订立的契约,康德曾主张通过“国家契约”建立欧洲的统一与和平及全世界的统一与和平。契约精神主要包括四个方面的内容:契约自由、契约平等、契约信守、契约救济。现代契约论对当今国际法的发展也发挥了很重要的作用。

契约自由在国际法领域主要体现在三个方面,选择缔约者的自由、决定缔约的内容与方式。国家有权自主决定是否与别国缔结条约,缔结哪方面的条约,并且国家有退出条约的自由,但是条约退出是否有违契约信守精神,我认为一旦缔约主体以平等身份自由缔结了契约,那么就应该遵守契约,在契约被违背时有权得到救济。国际条约本质上就是主权国家之间以平等身份、按照自己的自由意志缔结的契约,在契约自由与契约平等精神下有效成立的契约,按照契约信守精神的要求应当得到严格的遵守。因此条约的退出不仅需要严格的程序限制,而且还要有正当的实质要件,仅仅因为一己私利就退出条约是显然违背条约信守精神的。并且退约方要基于契约救济原则给予守约方一定的补偿,以保证国际公平和正义。但现行的国际法体系不足以约束单方国家退约行为,尤其是缺乏对条约退出合法性和正当性的认定。

契约信守精神是契约精神的核心,人们订立契约的初衷就是来源于对彼此的信任,当契约信守精神成为一种约定俗成的主流时,

契约的价值才能真正显现出来。但国际社会关系远比学者所预料的那样复杂,随意退约、违背国际义务、背弃条约等行为屡见不鲜,这严重违背了契约信守精神。对于国际法的弱强制性,哈特在《法律的概念》一书中并没有提出解决方案,要改变国际法的弱强制性,就需要组成一定的国家机器,如监狱、警察、法院等,这并不等于所有的国际法规则都需要强制力来保障实施,要求在保障国家主权独立的基础上,增强国际法的强制性,现行的国际机构在其组织运行、管理模式以及人员分配上更多体现的是发达国家的意志和利益,国际法要综合考量,兼顾到发展中国家的利益,在此基础上,要建立一个超越国家主权和利益的国际强行机构,应当超越国家本身,将和平、公正等理念贯彻到国际法治运行过程中,利用契约精神,增强各个国家的向心力,综合整个人类社会发展前途考量,为实现各国的价值共识作出努力,也可以寻求道义援助,通过道德等的力量来提升国际法的执行力。

#### 参考文献:

- [1][英]霍布斯.《利维坦》[M].黎思复译.商务印书馆1985.
  - [2][美]罗尔斯.《正义论》[M].何怀宏译.中国社会科学出版社2001.
  - [3][英]约翰·奥斯丁.法理学范围[M].刘星译.中国法制出版社2002.
  - [4][英]哈特.法律的概念[M].许家馨李冠宜译.法律出版社2006.
  - [5]国际法的性质及作用:批判国际法学的反思[J].李鸣.中外法学2020.
  - [6]法哲学视域下的国际法有效性研究[J].肖远航.湖北经济学院学报2022
  - [7]立宪时刻:国际法发展的困境与契机[J].何志鹏.当代法学.2020.
  - [8]国家本位:现代性国际法的动力特征[J].何志鹏.当代法学.2021.
  - [9]法律的概念:哈特与富勒之争——以“理想类型”的建构为视角的分析[J].余煜刚.理论界2022
  - [10]国际法的普遍性:过去、现在、未来[J].蔡从燕.现代法学.2021.
  - [11]论西方契约论的两个传统:自利与非自利[J].陶勤.哲学研究.2016.
  - [12]国际法上国家契约的法律保护[J].王彦志.当代法学.2010.
  - [13]权利让渡的政治学分析[J].彭正波.山西师大学报.2013.
  - [14]对哈特“法律规则说”的思考——读哈特《法律的概念》[J].王琳.智富时代.2017
  - [15]关于哈特“法律规则说”的思考——读H.L.A.哈特《法律的概念》[J].王美舒.政法论坛2016
  - [16]从命令到规则:哈特对奥斯丁的批判——读哈特《法律的概念》[J].甘德怀.法制与社会发展2007
  - [17]国际法中的任意法和强制法[J].阿尔弗雷德·费尔德罗斯;于华.环球法律评论1979
- 作者简介:张净雨(1999.02-),女,汉族,河南周口人,法学硕士,沈阳师范大学法学院全日制研究生,研究方向:国际法学  
刘德强(1967.05-),男,汉族,辽宁法库人,大学学前教育专业,法库县人民检察院党组成员、检察委员会专职委员,研究方向:民法、刑事检察实务  
周坦(1965.06-),男,汉族,辽宁法库人,大学农学专业,法库县人民检察院第五检察部主任,研究方向:民法、刑事检察实务