

基于承认规则浅析恶法亦法 ——兼评艾希曼的“守法行为”

张琪梦

郑州大学 河南郑州 450000

摘要: 对于恶法是否具有法律效力以及依据恶法所做的个人行为是否应受处罚这一问题,自然法学说和法律实证主义间素有纷争。本文在前两部分基于实证主义法学派代表人物哈特的承认规则对这一问题进行探析,认为应当由承认规则而非具有不确定性和可变性的道德准则确定法律的效力,因而恶法亦法。本文在第三部分对艾希曼的行为及主张进行评价,基于承认规则得出应当对艾希曼进行处罚的结论。

关键词: 承认规则; 恶法亦法; 艾希曼

Abstract: There are always disputes between Natural Law Theory and Legal Positivism on the issue of whether the evil law has legal effect and whether the individual behavior based on the evil law should be punished. In the first two parts of this paper, based on the recognition rules of Hart, the representative of positivist school of law, the author thinks that the validity of law should be determined by the recognition rules rather than the uncertain and changeable moral standards, so the evil law is also law. In the third part, this paper evaluates Adolf Eichmann's behavior and claims, and draws the conclusion that Eichmann should be punished based on the recognition rules.

Keywords: recognition rules; evil law; Eichmann

一、承认规则是法律效力的来源

(一) 承认规则为法律效力提供权威标准

哈特的法体系理论是由初级规则与次级规则构成的双重规则理论。初级规则设定社会成员的义务,规范成员的积极或消极行为,不考虑社会成员的个人主观意志。次级规则是为了克服初级规则本身的不确定性、静态性以及用以维护这些规则的分散的社会压力的无效性,而存在的旨在消除初级规则的不确定性的规则^[1],作用的发挥依赖其所包含的承认规则,承认规则为初级规则的法律效力提供鉴定标准。不同时期承认规则存在的形式不同,在一个较为成熟的法律体系中,承认规则表现为一个社会团体中有权机关制定法律,将规则以法律形式确定下来即赋予规则法律效力。

在自然法学派来看,法律权威是自然法的制度体现或来自正确的政治道德,将法律的权威建立在法律的内容和道德性上。哈特认为法律的权威来自法院、政府官员和一般人民对于承认规则的接受和践行,只要证明次级规则的权威性就能证明整个法律体系的权威性,即只要人们以内在观点为驱动践行法律,该法律就具有法律效力。

(二) 承认规则本身是一种社会事实

承认规则是一种官方及私人都接受的事实,社会群

体的大部分人们接受出自某种渊源的规则具有法律效力,这种接受的动机可能不同,但动机不足以超越接受行为的事实存在的真实性,法官、政府官员、一般人民依法行事的实践活动证明了承认规则的存在,也因而使得承认规则对初级规则予以确认,使其具有法律效力。在此过程中,承认规则本身只是一个形式化的规则^[2],不包含任何实质性的道德标准,从外部观察即可获知,因为其通过社会事实得以表现。承认规则作为一种客观存在的社会规则,人们无需考虑其本身是否有效,哈特将承认规则比做巴黎的标准米尺,这一标准米尺一旦存在即有效。承认规则同样,其效力的存在与否仅取决于其是否客观存在^[3],承认规则的道德无涉也因而体现。

二、恶法的有效性与伦理评价

(一) 承认规则对恶法效力的确认方式

恶法首先是一种规则,以权利义务为内容,这种规则仅仅在一定时期被确定下来,具有不确定性、静态性以及社会压力的无效性^[4],需要以承认规则为核心的次要规则予以弥补。由有权立法的机关将这种规则以法律的形式呈现,法官自觉依照该法律进行审判,政府官员自觉依照该法律行使职权,一般民众自觉依据法律规范自己的行为,这一系列各主体的行为构成承认规则的外观。

在这样一个恶法统治下的秩序中，由官员一致选择哪些规则构成法律体系中的内容是一种规律性行为模式，尽管这些规则对大多数群体来讲属于道德上恶的法。按照此种规则选择自己的行为是人们对这一规律性行为模式所拥有的内在观点，即人们批判此种规则，继而做出自己的行为选择，尽管人们的选择会存在差异，或遵循或违背，但在做出行为之前人们能对自己行为选择的后果进行预测，预测环节即对此种规则效力的承认。无论各方的行为处于何种动机，在还未发生革命彻底推翻整个秩序之前，这种对恶法的承认事实使得法律具有约束各方主体行为的效果。

（二）对恶法的道德评价不影响其效力

恶法之所以被冠以“恶”字是体现了称其为“恶法”的群体对该法律在道德上的谴责，但对该法道德上的谴责并不意味着该法律的无效。承认规则作为一种为法律效力提供权威标准的社会事实，并不包含对道德的评价，事实上人们对法律制度的承认基于不同考量。法律的效力不能因为法律原因而被取消，在没有明确的宪法和法律规定的情况下，仅仅从一个规则违反了道德标准的事实不能说这个规则不是法律规则。

恶法始终存在，如果因道德评价否认其效力，就无从深入理解法律秩序权威的具体性质。如果按照自然法学将是否符合道德作为法律效力的评判标准，那么就相当于使法律的效力完全取决于一个具有不确定性的主观因素，这种主观因素多数情况下符合大多数人对于诚实守信、平等自由的坚守，然而不能排除专制统治者标榜符合统治阶级利益的“道德”标准。如果将符合道德作为法律效力的来源，难以避免专制统治以法律作为道德的遮羞布^[1]。因而，以客观的承认规则而非主观的道德评价赋予恶法效力，有助于探究和构建较优的法律制度。

三、对艾希曼“守法行为”的评价

（一）艾希曼所遵守的“恶法”具有法律效力

艾希曼所遵守的“恶法”规定了由艾希曼等官员将犹太人运往集中营。首先，这个规定是纳粹德国法律这一基础法律的组成部分。其次，艾希曼等纳粹官员遵守法律的行为以及被迫害犹太人受制于该法律的行为构成对该法律的承认，因而艾希曼所遵守的“恶法”具备法律效力。

（二）不能以道德为标准判定艾希曼是否应受处罚

艾希曼的辩护围绕“自己仅仅在服从法律，而守法应当是一种美德”而展开。艾希曼在内在观点上受制于恶法的行为体现其对恶法效力的承认，其进一步外在表现的行为方式是遵守恶法的规定。艾希曼认为自己对法律的遵守是在践行正常人的道德准则，这样的辩解思路与自然法学派强调法律与道德的必然联系存在关联。道德标准在不同时期、对于不同群体往往不同，因而以审判时多数派认同的道德标准衡量一个人过去的行为，会因对道德的界定不同陷入无休止的争论或多数人的暴政。

（三）以承认规则评价艾希曼的行为

在二战期间及二战之后，艾希曼本人的事实行为体现了其作为个体对两种法律的承认。在二战期间，受制于纳粹德国的法律体现艾希曼对该法律效力的认同，进一步选择遵守法律的行为方式；二战之后，艾希曼隐姓埋名并逃离的行为体现其对“新法”的效力的认同。两种法律对于艾希曼都是有效的。

其行为在前一种法律制度中是“守法”的典范，因而不会受到相应惩罚；从纽伦堡审判与艾希曼的躲避行为可以得知，二战后的法律规定了对于纳粹官兵的行为应当溯及既往地惩罚，第一性规则与第二性规则同时成就了二战后法律的效力，因而，艾希曼应当依照该法受到惩罚。以法律实证主义者哈特的承认规则进行分析可得出这样的客观结论。至于艾希曼及其辩护律师对“不能让个体去做时代和历史的替罪羊”的主张存在逻辑谬误，有诡辩之嫌，对恶法的承认和进一步遵守使其免受恶法的惩罚，在善法的管理下应当同样承认其效力并受其约束。

参考文献：

- [1]曾毅.哈特法与道德关系思想探析[D].湖南大学.2009(01)
- [2]唐丰鹤.哈特法律实证主义的三大命题[J].理论月刊.2013(08):103-107
- [3]董占德.浅析哈特的承认规则理论[D].中国政法大学.2011(09)
- [4]李文慧.论哈特思想中的法律自足性[D].西北师范大学.2020(11)