

西方自然法的几个基本问题

吕世伦 张学超*

内容提要:西方自然法观念经历了古希腊罗马自然主义自然法、中世纪神学主义自然法、近代理性主义自然法及现代自由主义自然法几个发展阶段。自然法率先产生于古希腊,有其历史、地理、经济及社会背景。自然法之所以历经二千多年而不衰,基本原因在于:古希腊以来的民主法治传统、自然法的价值追求、理性精神及其在方法论上的特点等具有连续性。自然法存在不可避免的缺陷,但从总体上讲,作为一种积极的意识形态,其历史地位和重要意义不容忽视。

关键词:自然法 法治 西方法理学

西方自然法产生于古希腊,历经古希腊罗马时期的自然主义、中世纪的神学主义、近代的理性主义及现代的自由主义几个阶段,绵延两千多年而不衰。在社会大变革、特别是革命时期,自然法总是作为一面旗帜,主导着西方社会法律发展的大方向。梅因说过:“如果自然法没有成为古代世界中一种普遍的信念,这就很难说思想的历史,因此也就是人类的历史,究竟会朝哪一个方向发展了。”^[1]

自然法观念吸引了中外诸多思想家、法学家的研究兴趣。本文通过对自然法为什么产生于古希腊、为什么历几千年不衰及自然法的历史地位问题的讨论,试图对其较为忽视的方面作一评论。

一、自然法为什么会产生在古希腊

希腊人强烈的自然哲学及自然观念对自然法观念产生很大影响。这种自然哲学思想在政治法律领域中的表现,就是倡导自然主义的自然法,强调“与自然相一致的和谐生活”。由于古希腊具备当时最为发达的哲学,所以在那里,相应地率先诞生了最早的法哲学或法学思想。正如美国学者博登海默所指出的:“我们之所以从阐述希腊人而非某个其他民族的法律理论入手来考察法律哲学的演化过程,完全是因为古希腊的先哲对自然现象和社会现象有着非凡的哲学洞察力。”^[2]但是,“非凡的洞察力”并不是西方自然法的本源,这种本源应当从更深层次的客观的社会历史条件中去寻找。

(一)历史原因

西方自然法观念的产生是同西方各民族、特别是古希腊民族自发经历的原始社会、尤其是原始氏族制度的特殊情况不可分的。恩格斯曾说:“雅典人国家的发生乃是一般国家形成的一种非常典型的

* 吕世伦,中国人民大学法学院教授;张学超,中国人民大学法学院博士研究生。

[1] [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1996年版,第43页。

[2] [美]E·博登海默:《法理学、法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第3页。

例子,因为一方面它产生的方式非常单纯,并没有外来的或内部的暴力行为的任何干涉,——庇士特拉托(Pisistratus)的夺取政权,因其存在很短,并未留下任何痕迹,——另一方面,在这里,极发展的国家形态,民主共和国,是直接由氏族社会中发生的;最后,因为我们是充分地知道这一国家形成的一切主要详情的。”^[3]希腊国家是在既无内部、又无外部的压力下,完全随生产力、经济关系自发的发展产生。希腊半岛上的每个城邦的成员都确信,本城邦是从远古的共同始祖一代代地繁衍而形成。事实也正是这样,每个城邦都是在确定的氏族组织的基础上演变过来。原始时期的习俗和制度直接转化为人民主权和法治,甚至像雅典那样的民主共和国。这真正是很“自然”的。因此,直到进入奴隶社会时,人们仍认为国家和法律本源于自然的进化,所以应当将国家和法律看成大自然一部分或在大自然的延长线上加以把握。城邦通行的伦理道德、风俗习惯、对神灵的信仰乃至奴隶制度,也不例外。自然界至高无上、神圣不可侵犯,作为自然界的一部分的城邦法律也至高无上。因而,在希腊人看来,在大自然(包括城邦和法律)面前,人是无能为力的。^[4]正是从这种直观的、朴素的意识中,产生出自然法即自然主义的自然法观念。

(二) 地理原因

希腊有独特的地理条件,临接受琴海与地中海,除农业之外,还有渔盐之利,商业、航海业和手工业发达。地中海地理环境优美,气候温和,有水域、平原、山丘,自然现象很成比例。高山、平原、爱琴海,适合于人的生存发展,人们认为与自然很和谐,这就使人们产生对大自然的景仰。这是造成希腊人与自然亲和力的直接原因。希腊人总是强调要与自然相一致的生活。虽然他们对这个世界怎么会形成这样壮丽和奥妙的机缘,尚无法作答,但却为宇宙间的一切事物的精致纤巧、井然有序所折服。希腊特殊的地理环境,使他们无须组成一个大一统的民族国家。他们组成一个个城邦,其政治基础是民主的,当然是自由人的民主。虽也有过所谓僭主政治,有过斯巴达那样特殊类型的尚武的集权国家,但从未建成同时代埃及、波斯那样的绝对专制主义国家。而且,古希腊早期的海上迁徙也是促成公平、自然法律观的原因之一。离开旧庙宇和坟墓意味着摆脱了神和宗法血缘的控制。没有这种控制的生活是流动的、自由的。人们之间更容易形成理性而平等的关系。韦伯指出:“除了‘市场’和贵族定居城市外,还有两种重要的现象:一方面是后来控制整个生活的‘竞技比赛’,……其次是:尽管有对神的敬畏,同诸神的关系根本没有约束力,……英雄社会这种对神的不敬,只能产生于流浪迁徙、特别是海上流浪迁徙的结果,产生于他们不必与旧庙宇生活在一起,不必生活坟墓旁。”^[5]即使他们为自己塑造了诸如雅典娜那样的神以及最高之神宙斯与欧罗巴恋爱的故事,也和中国的严肃而令人敬畏甚至狰狞可怖的神不同,这些神是充分人性化的,使人感到可爱可亲 and 愉悦景仰的形象。

古代中国,也强调过天人合一,但它是作为一种理想和追求提出的,不是一种现实关系。中国的“法自然”与西方“自然法”显然不同。雅典自然法首先表现为城邦主义,确信“人天然就是城邦的动物”,将城邦法律奉为神圣,这是古希腊普遍承认的自然主义的城邦观念。当时几乎所有的思想家都主张必须要“与自然相一致的生活”,都承认法是自然的东西,人们必须服从它。

(三) 经济原因

古希腊原始国家独特的地理环境使其在公元前两千多年便开始了频繁的海上贸易和海外掠夺,正如黑格尔在《历史哲学》一书中讲过的那样:大海挟着人类超越了那些思想和行动的有限的圈子。……这种超越土地限制、渡过大海的活动是亚细亚洲各国所没有的。^[6]公元前七世纪,当流之于小亚细亚的希腊文明回到本土,这时的氏族血缘关系已近彻底瓦解,在较发达的商品经济的推动

[3] 恩格斯:《家庭、私有制及国家的起源》,人民出版社1954年版,第114页。

[4] 参见吕世伦:《法理的积淀与变迁》,法律出版社2001年版,第349页。

[5] [德]马克思·韦伯:《经济与社会》下卷,林荣远译,商务印书馆1998年版,第636页以下。

[6] 参见[德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,上海书店出版社1999年版。

下,民主政治得以发展,正义观念兴盛。考察世界古代史可知,雅典文明制度的形成建立在生产力发展水平较高基础上。希腊时代有些东西,竟出现惊人地“现代化”。历史学家修昔底德斯在《伯罗奔尼撒战争史》中指出,由欧洲人带到中国乃至全世界的一套国际关系的惯例——条约、使节、宣战、媾和、战争赔款等鸦片战争前中国人不知道的东西,已盛行于当时的希腊世界。这一套国际间的法权关系,只能产生于航海、商业的民族。古希腊航海业及海外贸易的发达,促进了商品经济的发展。恩格斯对古希腊社会的发展评价道:“由于农业和手工业、商业和航海业之间的分工和进一步发展,氏族、胞族和部落的成员……的杂居”以及对氏族制度机关的扰乱,才有一系列改革。也正是“日益发达的货币经济,就象腐蚀的酸类一样,渗入农村公社的以自然经济为基础的传统生活方式。氏族制度同货币经济绝对不能相容”,“氏族制度走到了尽头”。^[7]希腊人使用铁器,始于原始公社末期,雅典时期生产工具达到同期世界各民族的最高水平。希腊的精神文化业绩也相当发达。“雅典卫城”堪称是艺术杰作。生产力的发达,使人的主体精神得以发展。人对自然改造能力更强,自然赐给人们的更多,必然建立人们对自然界的亲近感。

(四) 社会原因

古希腊是城邦社会。城邦既是一种政治制度,又是一种社会结构。在那里,国、家概念独立。国是政治法律概念,家则是民事概念。这就意味着国家不是个人,而是大家的。因此,国家(城邦)的职能就在于维护联合体的利益,公平、平等地对待联合体的每个人。法律是联合体共同利益的最高体现,法律成为人们公认的公平、平等的权威。而且,古希腊的简单商品经济使得血缘关系解体,人们已经以财产划分政治社会关系。因而,人们的社会关系依据的是公平、合理、等价有偿等商品经济运行规则。这一切都不是人为的,而是自然地发生的。

二、西方自然法观念何以历经几千年而不衰

德国法史学家祁克曾指出,“不朽的自然法精神永远不可能被熄灭。如果它被拒绝进入实体法的机体,它就会象一个幽灵飘荡在房间的周围,并威胁要变成一个吸血鬼去吸吮法律机体的血液。”^[8]自然法之所以在西方常盛不衰,至少可以从以下几个方面来分析。

(一) 古希腊、罗马以来的民主和法治传统具有连续性

在西方学理论的发展历史上,民主、法治理论一脉相承并延续至今,这是由于它们一开始就建立在自然法的基础上,后来也以自然法为支撑。民主与法治是人类先进的政治文明,而先进的文明总会被后人所珍视而不会轻易抛弃。西欧民主渊源于希腊尤其是雅典民主共和国。古希腊国家实行主权在民和直接民主制度:“凡享有政治权利的多数公民决议,无论在寡头、贵族或平民政体中,总是最后的裁判具有最高的权威。”^[9]“城邦既然是‘轮番为治’的公民团体,城邦当然高于它的每一个个别公民,也高于它的一切统治者,这是城邦的‘民主集中主义’——一种以公民最高主权为基础的民主集体主义,所以,它必须有规章,要按章处理。同时,城邦既然是自给和闭关的,它也必须要有各种法律才能保障这种自给和闭关的生活。”^[10]城邦轮番为治的民主制度,导致必然实行法治,这种法治作为古希腊罗马文明的重要遗产,成为后来资产阶级法治精神、文化及制度的滥觞。古希腊首次明确而系统地提出法治理论的是亚里士多德,其法治模式成为人们探讨法治问题的一个必要的理论支点。他指出:“我们应该注意到邦国虽有良法,要是人们不能全体遵循,仍然不能实现法治。法治应该包含两重

[7] 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第109页以下。

[8] O. von Guericke, “Natural Law and the Theory of Society”, see G. C. Christie, *Jurisprudence - Text and Readings on the Philosophy of Law*, West Publishing Company, 1973, p. 263.

[9] 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

[10] 顾准:《希腊城邦制度》,中国社会科学出版社1986年版,第19页。

意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制订得良好的法律。”^[11] 亚里士多德这一关于法治的阐述,奠定了西方法治、民主的理论基础。这种民主制在伯利克里时代的雅典达到了顶点。

中世纪时虽然自然法打上深深的神学教条主义的印迹,但人、君主、教皇仍要服从法律。阿奎那曾讲道:“如果君王自承受法律的约束,这是一个与统治者的尊严相称的说法;因为甚至我们的权威都以法律的权威为依据。事实上,权力服从法律的支配,乃是政治管理上最重要的事情。”^[12] 尽管中世纪的基督教教会充当了蒙昧神学的工具,但由于受到神学思想家对“上帝即法律本身,故他珍爱法律”的宣传,以及教会在组织上的独特性,使得教会几乎成了现实法治的试验品,而且教会中也实行选举,代议制的议会也是天主教先搞起来的。这在一定程度上为近代民主制和法治主义发展提供了启示。正如伯尔曼所说:“教会是一个法治国(Rechtsstaat),一个以法律为基础的国家。与此同时,对于教会权威进行限制,尤其是来自世俗政体的限制,以及教会内部尤其教会政府的特殊结构对于教皇权威的限制,培育出了超过法治国意义上依法而治的东西,这些东西更接近于后来英国人所称的‘法的统治’。”^[13] 顾准也曾讲道:“罗马覆亡之时,许多罗马显贵投身教会,著名的教父,多半是罗马文化的显贵。所以,教会是黑暗时期罗马典章、罗马法治、希腊思想的保藏库。”^[14]

到17、18世纪,启蒙思想家们倡导共和、人权、民主、自由、法治、分权、人民主权等理论,提出建立资产阶级民主共和国的政治纲领。哈林顿对于“怎样才能使一个共和国成为一个法律的王国,而不是人的王国”的问题进行了论述。他指出:“每一个政府的基础或中心就是它的基本法律。”^[15] 只有在法治的共和国中才存在法律统治下的自由。洛克则将自由与法律紧密连接。他说:“在一切能够接受法律支配的人类的状态中,哪里没有法律,那里就没有自由。……但是自由,正如人们告诉我们的,并非人人爱怎样就怎样的那种自由(当其他任何人的一时高兴可以支配一个人的时候,谁能自由呢?),而是在他所受约束的法律许可范围内……的那种自由。”^[16] 卢梭认为,法律是公意的体现,意志具有普遍性,即“无须问君主是否超乎法律之上,因为君主也是国家的成员;也无须问法律是否会不公正,因为没有人会对自己本人不公正;更无须问何以人们既是自由的而又要服从法律,因为法律只不过是我們自己意志的记录”。^[17] 现代自然法的代表人物富勒将法作为一种目的的事业,即“法是使人类的行为服从规则治理的事业”,^[18] “法治的实质必然是:(法律)对公民发生作用时(如将他投入监狱或宣布他主张有产权的证件无效),政府应忠实地运用曾宣布是应由公民遵守并决定其权利和义务的规则。如果法治不是指这个意思,那就什么意思都没有。”^[19] 德沃金更加重视关怀和尊重人的平等权利。他认为,“政府必须关怀它所治理的人,……也必须尊重他们,……政府必须不仅关怀和尊重人民,而且要平等地关怀和尊重人民。”^[20]

更值得注意的是马克思主义创始人的思想与雅典民主共和国的联系。恩格斯在《家庭、私有制及国家起源》中将易洛魁人的直接民主同雅典民主焊接在一起,完全撇开了斯巴达,将神权政治的希腊王政说成是军事民主。马克思向往雅典民主,在《法兰西内战》中,为法国人设计的一套政治制度,也是以希波战争后“雅典同盟”为其原型。马克思早期著作中的民主主义倾向,以及在《共产党宣言》中所提“每个人的自由发展是一切人自由发展的条件”的共产主义目标,也受到了雅典民主的影响。

[11] 前引[9]。

[12] [意]托马斯·阿奎那:《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1982年版,第123页。

[13] [美]哈罗德·伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第259页。

[14] 顾准:《顾准文集》,贵州人民出版社1994年版,第249页。

[15] [英]詹姆斯·哈林顿:《大洋国》,何新译,商务印书馆1983年版,第104页。

[16] 洛克:《政府论》下篇,叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1996年版,第36页。

[17] [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1996年版,第50页以下。

[18][19] [美]富勒:《法律的道德性》(英文修订版),耶鲁大学出版社1969年版,第106页,第209页以下。

[20] R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p. 272.

可见,自有着深厚的历史文化传统的古希腊罗马时代兴起的自然法观念,到西方资本主义几百年来所倡导的“理性、正义、平等、自由、公平”,民主、法治、共和观念始终一脉相承,成为强大的推动因素和惯性力量,更多地启发人的主体精神,将现实状态理想化。这些都是自然法思想得以延续的不可忽视的思想基础。^[21]

(二)自然法所表现的正义、理想和道德的追求具有连续性

对正义的追求构成了贯穿西方自然法学发展的红线。一定程度上讲,自然法是对非正义理论的对抗。对不满现存政治法律制度或要求变革现存法律秩序的人来说,自然法是很好的武器。梅因讲道:“时代越黑暗,则诉诸‘自然法律和状态’便越加频繁。”^[22]正义与自然法几乎是通用的。在古希腊,正义以一种调整自然力对宇宙组成部分的作用,保证平衡和协调的先验宇宙原则,而首次出现。苏格拉底将正义作为立法的标准,说道:“我确信,凡合乎法律的就是正义的。”^[23]柏拉图《理想国》的副标题即为《论正义》,主要是围绕正义来展开对法律、政治思想的论述。亚里士多德对正义概念加以发展,认为“相对于城邦政体的好坏,法律也有好坏,或者是合乎正义或者是不合乎正义。”^[24]他将法律与正义更加紧密地联系在一起:“要使事物合乎于正义(公平),须有毫无偏私的权衡;法律恰恰正是这样一个中道的权衡。”^[25]斯多葛派认为,即使人们的地位、天赋和财富等方面不可避免地存在差别,但人人至少都有要求维护人的尊严的起码权利,正义要求法律应当认可这些权利并保护这些权利。西塞罗的正义与自然的观念更加突出,认为正义的法律是普遍的、永恒的,因为它是与自然相适应的。“真正的法律,乃是与大自然相符合的正理(right reason);它是普遍适用的,不变而永存的;……在罗马和雅典不会有不同的两套法律,在现在与未来亦复如是,一种永恒不变的法律将适用于一切时代。”^[26]中世纪神学自然法思想家都把正义置于神学的体系内,将正义说成是上帝的意志。奥古斯丁曾指出,法律只不过是“正义的流露”。古典自然法学说是一种具有强烈意味的正义法律理论。康德、黑格尔从形而上的“自由”出发,认为正义是人类自由意志的体现,法律的价值就在于确保人类的这种自由意志,自然法和制定法的效力来源于自由意志及正义。现代自然法学派的富勒认为法律有内在及外在道德,其中法律的外在道德与正义是一致的。罗尔斯认为,正义对社会制度来说是至关重要的,就象是否符合真理是理论的首要美德一样,正义是社会制度的重要美德。不管一个理论如何设计精巧和实惠,只要不是真理,就该被推翻;法律制度也如此,不管它是任何安排巧妙和有用,只要不符合正义,就必须加以改造或废除。^[27]罗尔斯的法律哲学融入正义论之中,又被称为“正义论法哲学”。他为社会正义原则的选择设计了一套程序,认为这种被选择出的正义原则是所有理性人都应该选择的。这些原则不仅是为了论证现在的社会、政治、法律制度,更重要的是构成对现有制度进行评判的标准。可以看出,在西方自然法的历史变迁中,无论是传统自然法,还是现代自然法,虽然它们在理论上有所不同,但有共同的东西一脉相承,即都强调自然法是社会持续不断的思维和行动的原则,是“人类所共有的权利或正义体系”,都使正义始终与作为其载体的法律紧密相连。法作为一种最具有权威性的价值体系和规范体系,当然也应将实现正义作为自己最终的理想目标。因此,历代的立法者无论其法律是否真的体现了正义,但常常要标榜自己是追求正义的。

其次,自然法随着时代的变化而改变自身的存在方式,而它的理想追求却是永恒的。纵观自然法

[21] 这些与古东方国家是有本质区别的。后者强调的是专制主义,把一切都看成奴隶,无自主意识、无平等协调人际关系的理想。只有人们在不堪压迫时,才产生朦胧的平等要求。而且不管是奴隶起义,还是农民起义,基本上没有张扬民主、法治的问题。或者说,即使包含一些类似主张,也并未明确提出。而古希腊罗马不同,民主法治首先使自由人将这些制度当成现实的东西。

[22] 前引[1],梅因书,第53页。

[23] [苏]涅尔谢相茨:《古希腊政治学说》,蔡拓译,商务印书馆1991年版,第117页。

[24][25] 前引[9],亚里士多德书,第148页。

[26] [意]登特列夫:《自然法:法律哲学导论》,李日章译,台湾联经出版事业公司1984年版,第15页。

[27] [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第1页。

的发展史,自然法学思想家们总要通过研究社会矛盾与时代的哲学、宗教、文化、道德等上层建筑之间的关系,对主流理论进行批判,来确立自己的政治理想,并以此为立足点回答由时代所提出并急需解决的重大社会政治问题。如,西塞罗的自然法学说,便是从古希腊的政治理论和斯多葛哲学中寻找解决罗马共和国晚期各种冲突的方法的结果,该学说也同时表达了他对秩序和和平的追求。托马斯·阿奎那则面对亚里士多德主义在中世纪的复兴所导致的理性和信仰之冲突状况的恶化,其自然法思想寄托着他对上帝和教会统治之下实现人类和平的理想。由于自然法学家们的思想成果是借助于自然法这一传统形式表达出来的,因而自然法理念就是对人类理想的企望。思想家们对现实社会普遍矛盾的深切关注构成了自然法与现实社会之间动态平衡关系的中介和通向理想世界的道路。

最后,道德是人性在法的精神中的体现,是人类社会的永恒话题。绵延几千年的自然法无不包含了人类最美好的道德关怀。自然法纠正人们对法的错误理解,使单纯的道德原则在社会中得以体现,道德秩序借助于法的运行来实现。在道德对法的渗透下,法得以永恒化。因此,随社会的发展,自然法会变换不同的形态,也会受到来自其他方面的冲击,但自然法永远不可能消失。如19世纪末20世纪初,分析实证主义法学曾盛行一时,道德价值在法中的地位曾受到挑战。但不久爆发的第二次世界大战便使人们重新认识到自然法的重要性,使人们重新思索恶法是否也必须遵守等现实问题。对此,自然法学家做出了否定的回答。他们把自由、平等、人格尊严摆到了至高的地位。现代一些著名的自然法学家对自然法的重新崛起发挥巨大的作用。这些都充分说明,只要人类存在,就不会失去对道德价值的追求。

(三) 自然法蕴涵丰富的理性精神,使之具有连续性

自然法的发展过程,实际上是在特定的文化背景和价值取向的推动下的理性的运用和发展过程。无论是在哪一种形态中,理性都会将自然法置于客观世界的逻辑体系中。因此,自然法又常被统一地归结为“理性法”。在自然法学论者看来,自然法不过是理性的推论。这里的“自然”当然不是简单地意指自然界,而是指一种精神。它用之于人即指理性或自然理性,用之于神即称作神意或神的理性。自然法肯定任何与人的理性同社会本性相结合的行为,就是道义上公正的行为,反之就是道义上罪恶的行为。于是就赋予自然法以永恒性和绝对性。在古希腊罗马时期,自然法被理性地论证为自然存在着的一种正义,就如古希腊世界的诸神一样,与人类的意志是毫无关系的;将人类理性自然化、规律化或客观化,企图让自然法的道德原则同自然界一样的久长。中世纪,自然法被视为人的理性对上帝的理性的参与,实质上是试图从上帝那里寻求自然法的永恒。到了近代,自然法被认为纯粹是人类理性的体现,是人类自然本性的必然要求及人类自然理性的必然选择。^[28]“自然法的基本原则是属于公理性的,就象几何学的定理一样”。^[29]此外,古典自然法学家们还从理性契约入手论证自然法,目的就是要从人类起源的角度追求自然法的永恒。在现代,自然法被认为是实践理性在追求人性之善的过程中的一种合乎真正善的逻辑选择。^[30]

自然法哲学本身具有浪漫而又深邃和开阔的情怀,这为人们愿意遵循它从而去追寻永恒的正义提供了条件。此外,自然法生命力还在于,自然法学家们不仅用哲学术语提出和讨论人生的基本问题,还建立起坚固难摧的哲学体系,进行现实的制度设计。正如博登海默所说:“思想家提出的一些假设和结论因日后的经验和发现而未能经受住时间的考验,但是这些思想家……寻求解决问题的各种可能进路的方法,却可以说是持久有效的。”^[31]“自然”本身就是个永恒的概念。理性自然法不会随着时代的变化而消逝,它要与人类共存。

[28] See Robert P. George, *Natural Law - Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 31.

[29] 彼德·斯坦、约翰·香德:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第12页。

[30] See John Finis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 1980, p. 125-127.

[31] 前引[2],博登海默书,第3页。

(四) 自然法方法论方面的抽象和灵活的特点,使之具有连续性

自然法具有抽象性。自然法宣扬的善、恶等都是形而上的,不仅提供给人们广阔的思考余地,而且为人们创造性地利用它提供保障。特别是在社会变革或革命时期,任何新崛起的社会利益集团,都不会轻易放弃对自然法的呼吁,论证本身的利益符合自然法精神。正如我们已经看到的,自然法既能存活于“黑暗时代”,又能存活于理性时代,甚至成为号召社会的有力手段。无论在什么环境中,处于什么时代,西方社会都能听见自然法的声音。亚里士多德、阿奎那利用自然法论证奴隶制的合理性;斯多葛派利用自然法论证人的平等性。中世纪的世俗君主派利用自然法,反对教会的干涉;反暴君派利用自然法维护教会,反对“暴君”。霍布斯用它为专制主义辩护;洛克则用它为自由主义呐喊。20世纪发生的两次世界大战,对传统价值标准、理想信念带来冲击,促使人们开始反思法律的正义、理想及价值追求的意义,从而对法律的正义、理性的价值予以重新思考。正是作为一种恒久的文化理念,形成于古希腊的自然法穿越了中世纪和近代的文化时空,得以延续至今。正如马克思指出,自然法是不能够被废除的,在历史的不同环境中发生着变化的,只不过是其发挥作用的形式而已。^[32]其原因就在于自然法作为一种恒久的文化理念,不仅能适应环境的变化,自如地应付来自各方面的挑战;而且能把人们的普遍价值追求纳入一种自然的逻辑体系之中,从而使之获得客观性,并借助于理性的力量使某种特定的利益要求和价值取向为社会普遍认同。

自然法具有灵活性。自然法是一种被客观化了的主观理念。由于随时空不断变化,支撑它的理论模式及其生存的文化环境也得以变化。因而自然法的形态也处于一种流变的动态过程中,非常灵活。从古希腊到现代,自然法的理论框架及其内涵不尽相同。它在不同历史时期,被赋予了不同内容。古希腊早期的思想家们将其看成是一种自然正义;斯多葛学派将其解释为遍及整个宇宙的理性;中世纪的神学家们用神性加以限制,自然法的基调是个人为确保社会秩序所承担的义务。近代自然法的基调,则以平衡道德与法律、“应然”与“实然”、个人与社会的关系为主旋律的。^[33]可见,正是自然法本身在内容上的相当混杂和模糊,这事实上也成为法律实证主义者反对把它作为价值准则的主要理由。从一定程度上讲,自然法的这种灵活性不仅体现着自然法的生命,而且成为自然法观念在西方长盛不衰的原因之一。在其漫长的发展过程中,尽管它曾面临多次来自理论和实践方面的挑战,例如在中世纪它面临着神学的挑战,在近代面临着经验主义、功利主义和历史主义的挑战,当代又面临着实证主义、现实主义和行为主义等法学流派的挑战,但是它却从容地为自己一次又一次地找到了生存的空间。^[34]

还需要指出,在社会的不断发展演进中,有关自然法的一些问题,不仅没有消失,反而显得日益尖锐。比如,关于永恒而抽象的自然法是否为真实的存在;徒具形式的法律是否属于法律的范畴;法律是否具有道德性;法律是否仅仅意味着规范和秩序;实在法之上是否有一种指导其制定和实施的正义原则等等。只是对诸如此类问题的思考和争论,也足以使自然法观念长期地延续下来。

三、自然法观念的历史地位

(一) 自然法观念维系、发展了古希腊罗马以来民主和法治的成果

西方从古希腊至今,一直非常重视民主法治建设。古希腊和古罗马的文明史同时是一部法律发展史,法律不仅是国家政治活动的首要事物,也是普通公民社会生活的不可或缺的准则。在法律的基础上建立以正义为目标的民主政体,是西方通过法律实现正义的重要方面。古代罗马私法的发达,根

[32] See Tony Burns, *Natural Law and Political Ideology in the Philosophy of Hegel*, Avebury Ashgate Publishing Ltd, 1996.

[33] 参见张宏生、谷春德主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1990年版,第453—497页。

[34] See Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law*, New York, Fordham University Press, 1965 p. 3.

源于自然法思想。近代《拿破仑法典》的问世,正是古典自然法理论的实证化。虽然19世纪曾受到功利主义、历史主义和分析实证主义等法学流派的冲击,但20世纪伊始仍得以“复兴”。此后,特别是二战以来,对法律价值的研究有不断走强之势。应该说,单纯的法制建设未必能导致正义的实现,实现正义最可靠的保障只能是民主性的法律,而法律的民主性又很难同理性自然法相悖离。至今,自然法、尤其是古典自然法的基本原则仍作为确立近代宪政的基本原则和构成要素,用来衡量一国是否真正实现了宪政,从而对西方民主法治建设起着指导作用。“古典自然法哲学与近代西方宪政制度紧密结合,成为西方资本主义社会的制度性因素。……作为西方宪政制度的理论基石,古典自然法将与西方资本主义社会同存。”^[35]很大程度上讲,正是对自然法的不断思考,对其蕴涵的人的平等、自由、权利、正义、安全等的不懈追求,才有今天的西方文明,才建构起西方现代法治。而自然法的生命力和合理性又恰恰表现于此。英国的《权利法案》、法国的《人权宣言》、美国的《独立宣言》和1787年宪法及其修正案,无不是自然法学说发展的结晶。西方社会的“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“罪刑法定”、“无罪推定”及“司法独立”等法律原则和制度,首先也应归功于自然法学说。可以说,西方尊崇法治的传统,就来自于普遍性的这样一种认识。

(二) 自然法观念有力地培养了人们的理想追求和主体意识

自古希腊罗马时期直至现代的自然法学说,无不以正义、理性、自由、契约、民主等作为信念追求,这些不仅启发了人类的美好理想,而且对人们形成权利意识、自由观念、法治思想起到了促进作用。即使是在黑暗的中世纪,人们对正义、法治的信念仍深信不疑。基督教圣徒奥古斯丁在《上帝之城》中写道:“如果正义不复存在,政府将是一大帮强盗”,“没有真正正义的地方,法律是不可能存在的。”“没有正义,人们之间的联系就不可能通过法律的纽带继续。”^[36]他认为人们的权利或权力是以遵守法律为前提的。近代资产阶级革命时期,启蒙思想家们倡导的自由、平等、民主、权利和分权的法治原则,不仅体现了人们的价值追求,更为西方资本主义民主法治理论建设打下坚实的基础,从而形成完整的资产阶级宪政体制,在一定程度上保障了西方社会朝着民主、文明、进步方向持续发展。至今,它仍然为西方各国政治制度不断提供新的养料。

另一方面,自然法培养的理性追求和主体意识,还表现在敢于反抗暴政的精神。中世纪末期反暴君派的思想,启发了古典自然法学家,产生出洛克、特别是卢梭的抵抗权和反抗权理论,进而在实践中导致欧美各国的反封建的革命风暴。在近代和现代西方国家中,反抗权理论又成为人民群众捍卫民主和法治的有力手段。西方学者麦克唐纳尔德曾指出:“从斯多葛学派和罗马法学家到欧洲宪章和罗斯福的四大自由,自然法和自然权利学说经历了漫长而感人的历史。人仅凭其共同人性而享有某些权利的观念既受到热情的捍卫,也遭到猛烈的攻击。它曾遭受休谟冷静的怀疑论的针砭,被边沁讥蔑为‘高烧时的胡说八道’,也不可避免地被集权主义国家的理想主义者和马克思主义哲学家所遮覆,但‘自然权利’的主张从未被彻底击败。每逢人类事务发生危机,它总会以某种形式复兴,因为每当这时,平民们总想表达或通过他们的领袖阐明其朦胧却坚定的信念:他不是任何政治舞台上无足轻重的搭配,也不是任何政府或统治者的财产,而是活生生的、有反抗精神的人;所有的政治舞台都是为了他而搭起,所有的政府也是为了他而建立。”^[37]

总之,自古希腊罗马时代兴起的自然法观念起,到西方资本主义几百年来所倡导和向往的理性、正义、平等、自由、公平的观念,始终是人们价值追求的重要部分,成为人们将理想变成现实的强大的推动因素和惯性力量,更多地启发了人们的主观能动精神。简言之,自然法向来承认人格独立性,承认人追求价值和利益的合理性。

[35] 张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1993年版,第129页。

[36] [美]约翰·麦·赞恩:《法律的故事》,刘昕、胡凝译,江苏人民出版社1998年版,第181页。

[37] J. Waldron, *Theories of Rights*, Oxford University Press, 1984, p. 21.

(三) 自然法有很强的社会历史适应性,不断促进法律意识形态和法学的进步

由于自然法拥有独特的抽象性和巨大的弹性,它总能够随着时代的步伐而得到创新,并解决社会面临的实际问题。这使自然法较之其他意识形态,有持久的优越性。我们已说过,自然法的主张曾成为西方社会革命和改革的重要武器。每一次社会变革,自然法观念都会生长起来,而且不断得到新发展。从奴隶社会末期到封建社会,从启蒙思想家到现代自然法的复兴无不如此。任何社会体制下,自然法都具有很大的启发力和号召力。自然法观念作为西方社会普遍意识,深深积淀于西方大众的文化心理结构中,而形成一种强型的情结。近代的古典自然法学说不仅成为西方资产阶级反对中世纪封建专制及神权专制的锐利武器,而且构成西方法治和宪政制度的理论基石。一位学者曾指出:“如果没有自然法体系和自然法先知者的学说,近代宪法和近代国际法都不会是今天这个样子。在自然法的帮助下,历史教导人类走出中世纪的制度而进入近代的制度,特别是近代国际法,其本身的存在应归功于自然法学说。”^[38]可以说,从西方自然法观念发端于古代社会时起,就成为自古希腊柏拉图时代至今一直发展着的政治法律思想。它不仅是西方进行社会、政治、法律等制度设计的基本参照,而且成为社会、政治、法律等的评判标准。

(四) 自然法作为比实证法更高层次的理性法,有利于启示人们探讨实证法背后的东西

单纯的实证法观念的主要弱点在于,它就法律而谈法律,为了法律而谈法律,因此就不免流于肤浅和短视。但自然法观念,从一开始就作为对实证法以外的或背后的东西之思考。古希腊人探讨大自然(包括社会的自然)对法律的作用。中世纪人探讨宗教对法律的作用。近代启蒙思想家探讨人的理性对法律的作用。在现代,随着价值哲学的发达,法学家们越来越关注正义、道德和人权等对法律的作用。不仅自然法学家是这样,甚至许多法律实证主义和社会学法学家也有这种倾向。例如,新分析法学家哈特对于提倡“最低限度的自然法”之理由的说明;制度法学家麦考密克和魏因伯格,把人类实践理性(道德)作为追求的“最终目标”,承认法律需要“应然性”及“制度道德”。再如,奥地利的埃利希认为,道德等“活法”比实证法更重要;美国的庞德承认正义和道德对立法和司法都有不可避免的影响;美国法社会学家塞尔兹尼克和诺内特宣布,自然法之所以确实存在,就表现在人类的理性和理想的存在以及价值观念影响的存在。特别重要的是,马克思和恩格斯在自然法的思维方法的影响下,发现“法律没有自己的历史”,看到了经济关系对法律的决定性作用。

在这里,我们侧重强调以下几点:

第一,自然法研究有利于把握道德和法律的互动

黑格尔在《法哲学原理》一书中指出,道德是法向着主体的内部发展,体现着“自为的无限性”。自然法从一定程度上说就是道德法。道德使自然法达致自己的目标。尽管实在法也包含了价值追求,但道德价值在自然法和实在法中的存在方式和作用方式却有很大的不同。自然法和实在法同是法的渊源,自然法不仅影响着法,而且构成特定时代的法的精神。从自然法入手,方能正确分析和认识道德和法律的关系。首先,道德和法律的内涵关系。传统观念认为,道德是指向人们的内心,而法律指向的是人们的外在行为的。而自然法告诉我们,法律中包含着道德价值。法律不仅指向人们的外在行为,它也要求人们内心的自觉。如果一种价值只是束缚人的外部行为,而完全不问其内心动机,那么这不能说是一种真正的价值。道德不仅指向人的内心,而且要求人们外部行为的完善。缺少任何一方面,都同样会受到社会的谴责。当代法学家凯尔森认为,法律和道德并不能从根本上完全被区分开。他指出,且不说从心理上违背自己的偏爱和自私自利而按照相反的动机行为的不可能性,一个仅与行为动机有关的道德规范是不完全的,它只有同规定外部行为的那些规范相联才能有好的结果。也就是说,只有动机和外部行为都符合道德规范,才能有道德价值。^[39]当然,道德与法律也有明显区

[38] [英]劳特派特:《奥本海国际法》上卷,王铁崖、陈体强译,商务印书馆1971年版,第63页。

[39] See H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, ed. by Weinberger.

别,比如并非所有受道德谴责的行为都会受到法律的制裁。其次,道德和法律都具有权威性,但法律还具有国家强制性,即法律的实现是由国家强制力来保障的,其权威是一种强制性的权威,没有强制性的法律是不可思议的。道德虽也有权威性(即有关正义的权威、评价的权威、人性的权威等),然而其权威既无须国家制定或认可,也没有国家强制力的保障实施,只是在长期的社会习惯中逐渐形成的。值得一提的是,由于法律在一定程度上包含了一些正义的道德内涵,因而,法律具有权威性并非完全是由于其具有强制性。再次,法律须有道德基础,否则便是专横的恶法。良好的道德有利于法律调整的顺利进行及法律秩序的实现,而且有些道德也是法律所极力追求的价值。反过来,法律又强化和维护着道德。

第二,有利于正确认识法律遵守与宗教信仰的关系

在西方,人们对法的普遍信仰主要表现在法律的神圣性和至上性的理念的形成。信仰作为一种绝对精神,处于人类意识的核心,其形成往往需要很多因素的辅助。西方人对法律的信仰并非完全是从对法律的直接认识中产生的,也受到宗教信仰的熏陶。中世纪的基督教文化在很大程度上影响了西方文化,同时深深地影响了人们的意识。^[40]当时在人们的思想中,上帝是神圣的,具有超越一切世俗权力的权威,因此作为上帝意志表现的法律也具有神圣性。对上帝的崇拜有力地促进对相应的法律意识的树立。比如“法即神意”的观念,在客观上必然在人们心灵深处培养对法律的神圣性和至上性的认识。由于对上帝的普遍信奉,使得他们相信遵守法律包含的普遍准则实际上就是对上帝的服从。伯尔曼曾讲过:西方法律至上的理念来自于超现实的宗教信仰,即基督教信仰的帮助。法律秩序产生的一个条件就是“存在一种广泛流传的信念,在不那么严格的意义上,可称其为自然法观念”。西方自然法观念首先来自于罗马法学家在人性基础上发展起来的万民法和商品交换的支持,“对自然法观念的另一支持来自于超验性的宗教。”^[41]近现代西方国家法治的建立一定程度上得益于基督教所创造的各种心理基础。在伯尔曼看来,法律和宗教“代表了人类生活的两个方面,法律意味着秩序,宗教意味着信仰。”^[42]宗教因法律而具有社会性,法律因宗教而获得神圣性。没有法律,人类无法维持社会存续所需要的平衡及稳定的基础;失去信仰,人类无以面对未知的未来。

虽然法治主义与宗教信仰有着本质的不同,但在西方法治大厦的建构中,如果说法治原则和法律制度是其硬件基础的话,那么对法律的真正普遍信仰则是其内部不可缺少的软件建设。没有人们对法的普遍信仰与遵守,法治大厦将不会完善。从这个意义上讲,中世纪人们普遍树立的对法律的信仰及法律至上观念无不在一定程度上促进了法治的形成。

第三,有利于今天实证法的研究

西方自然法学对于加强我国的法治建设、繁荣法律科学具有重要的借鉴意义。在我国法治建设过程中,如果社会道德出现问题、人们的价值追求出现扭曲,社会风气出现滑坡,民族精神发生危机,那么即使有法可依,也绝不可能作到有法必依、执法必严。在这方面,西方的自然法的丰富内涵值得我们研究。当然,西方自然法观念存在很多不科学成分,而且具有特定时代的阶级内涵。韦伯讲过:“无论是契约自由这一形式理性自然法,还是劳动所得的绝对合法性的实体自然法理论,都具有阶级的内涵。”^[43]但是,正如梅因所言:这个理论“虽然有其缺陷,我们却不能因此而忽视其对于人类的重要性。”^[44]自然法观念强调自然法与理性相一致,倡导自由、平等、权利、契约等观念,至今对于我们探索、形成和巩固我国社会主义民主与法治的指导思想和基本原则,实行依法治国,树立社会主义法治的尊严和权威,建设法治国家,是有启发的。近年来,由于实行改革开放和思想解放的政策,我国对

[40] 参见汪太贤:《人文精神与西方法治传统》,《政法论坛》2001年第3期。

[41] [美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第68页。

[42] [美]哈罗德 J. 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,三联书店1991年版,第3页。

[43] 前引[5],韦伯书,第291页。

[44] 前引[1],梅因书,第43页。

个人权利束缚的放松,对人的自由选择、平等竞争、权利本位的逐渐尊重,促进了社会进步,也推动了社会主义市场经济的发展及民主法治的形成。所有这些突破性的进展,是在马克思主义法律观、特别是邓小平理论指导下取得的,但不能否认也在一定程度上间接地受到自然法精神的积极影响。自然法所包涵的合理性及其在过去与现代产生的进步的制度是人类文明成果的一部分,借鉴人类政治文明的有益成果和借鉴当代人类文明的有益成果是必然的。

(五) 西方自然法对研究马克思主义法律思想,特别是马克思、恩格斯的法律思想,不可或缺

马克思、恩格斯早期深受自然法观念的影响,尤其受到以康德、黑格尔为媒介的卢梭的自然法思想的影响。比如,马克思最初的法哲学体系从“应有”出发,推演出“现有”,与康德法哲学体系的“存在”和“实有”的分离有某种相似之处;继而又批判黑格尔客观唯心主义和国家主义的法哲学体系。可以说,马克思、恩格斯在完成从新理性批判主义法学向历史唯物主义法学的过渡,就是在清算了欧洲古典自然法学派及其在德国的“翻版”的康德、菲希特、黑格尔的理性主义及费尔巴哈人本主义的法律观,指出他们倡导的人权、民主、自由、平等、分权的局限性,特别是他们法哲学的历史唯心主义,同时又汲取其中的一切科学成分,才得以实现。需要专门提及的是,必须正视一种长期被人们忽略或者有意回避的事实,即马克思的理论一直保留了西方自然法中的许多优秀成果。如,他批判把法(自然法)与法律相混淆的做法,提倡“作为法的法律”,反对让法去迁就法律(恶法);认为自由是“人所固有的东西”,没有自由对人是最大的悲哀;认为平等、人权、法治及权力的制约等对无产阶级及其政权的必要性和重要性。他甚至于说过自然法是不可能取消的。一言以蔽之,马克思珍惜自然法遗产。

研究西方自然法观念,可以帮助我们更好地学习、掌握马克思主义法律观,以科学的态度批判地借鉴和吸收西方法律文化遗产,以促进我国的法治建设。从这个意义上讲,对自然法思想的研究不可或缺。

Abstract : The nature law notion in western countries has experienced four phases as the naturalism natural law in ancient Athens and Rome , theologicalism natural law in middle ages , rationalism natural law in latter - day , and liberalism natural law in modern society. Its originating in ancient Athens has its historical , geographic , economic and social context. Its lasting for over 2000 years and prospering has its fundamental reason , i. e. the continuity of the democratic tradition from ancient Athens , of the seeking value , rational spirit , and the feature in methodology of natural law. Natural law also has its unavoidable defects. Despite of this , from a general view , natural law is a positive ideology , asking for our due attention to its historical status and important significance.

Key words : natural law , legal rule , western jurisprudence
