

自然法

法律哲学导论

登特列夫 著



Natural Law

An Introduction to Legal Philosophy

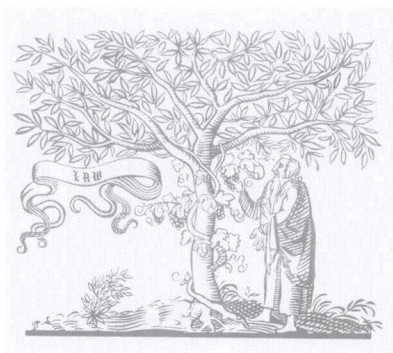
李日章 梁捷 王利 译

新星出版社 NEW STAR PRESS

自然法

法律哲学导论

登特列夫 著



Natural Law

An Introduction to Legal Philosophy

李日章 梁捷 王利 译

新星出版社 NEW STAR PRESS

图书在版编目(CIP)数据

自然法:法律哲学导论 / 登特列夫著;李日章、梁捷、王利译.

—北京:新星出版社,2008.5

ISBN 978-7-80225-127-4

I.自... II.①登...②李...③梁...④王... III.法哲学—研究 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 059822 号

NATURAL LAW:

AN INTRODUCTION TO LEGAL PHILOSOPHY

by ALESSANDER PASSERIN D' ENTREVES AND

CARY J. NEDERMAN

Copyright © 1994 by TRANSACTION PUBLISHERS

This edition arranged with

TRANSACTION PUBLISHERS through

BIG APPLE TUTTLE-MORI AGENCY, LABUAN, MALAYSIA.

All rights reserved.

自然法:法律哲学导论

登特列夫 / 著 李日章、梁捷、王利 / 译

责任编辑:许 彬

装帧设计:林 涛 秦 巍

出版发行: 新星出版社

出版人: 谢 刚

社 址: 北京市东城区金宝街 67 号隆基大厦 100005

网 址: www.newstarpress.com

电 话: 010-65270477

传 真: 010-65270449

法律顾问: 北京建元律师事务所

经销电话: 010-65512133

读者服务: 010-65267400 service@newstarpress.com

邮购地址: 北京市东城区金宝街 67 号隆基大厦 100005

印 刷: 山东新华印刷厂临沂厂

开 本: 880 × 1230 1/32

印 张: 10 字 数: 179 千字

版 次: 2008 年 6 月第一版 2008 年 6 月第一次印刷

印 数: 001~5 000

书 号: ISBN 978-7-80225-127-4

定 价: 33.00 元

版权所有,侵权必究;如有质量问题,请与出版社联系调换。

这个世界上居然有人在摒弃了上帝与自然的一切法律之后，自己制定律法，严格遵守，思之未免令人讶异。

——帕斯卡尔(Pascal)

新版导言

凯利·J. 奈德曼(Cary J. Nederman)

在西方思想史上,自然法^①学说可能和法的概念本身一样古老。与早期希腊对 nomos 即人类法或习俗的讨论密不可分,自然法是对与 Physis 之间内在关系的反思,physis 既指特定意义上人的自然,也指更广泛意义上宇宙的自然。对希腊人来说,一个突出问题就是如何处理自然与人类法律以及生活方式之间的恰当关系。法究竟是阻碍还是促进真正的人类存在的实现?在特定共同体所接受的各种习俗和立法之上,有可能建立有关人类行为的任何绝对的或普遍的标准吗?这些问题促使我们根据自然法概念去寻找答案,同时建立适用于每一个理性个体的行为准则。

^① 译者注:作者不加区分地使用了 Natural Law 和 Law of Nature,我们通译为“自然法”。

尽管这种持续不断的诉求在 20 世纪末还有所显现^①,但是自然法思想的历史却并不是一帆风顺的。当今社会与所谓的“实证主义”法律概念相关联的那些法律哲学家的松散圈子在很多方面都是自然法学说的当代批评者的继承人,其传统可以追溯到边沁、霍布斯、帕度瓦的马西留、圣·奥古斯丁以及普罗塔哥拉等等。在政治上,自然法观念曾经被从革命和反动两个角度评判过。就反动而言,自然法观念被用来论证和支持宗教与文化的宽容、种族主义、阶级主义(classism)、性别歧视,以及大量其他的绝非普遍或必要的态度。就革命而言,自然法教诲被用来充当了许多时代中针对僭主和威权政体拒绝效忠甚至暴力反抗的根基(从西塞罗和索尔斯勃利的约翰一直延续到洛克、《独立宣言》与《人权宣言》)。

现代和古代批评者所提出的质疑至今依然存在。自然法的吸引力难道是来自它的任意性或者说意识形态上的弹性吗?学者们能够从自然法理论的学习中得到任何实质的和有效的教诲吗?自然法概念是否已经被详尽无遗地阐述过?近些年中,最富思想性、同时非意识形态化的尝试之一是由登特列夫的著作:《自然法:法律哲学导论》作出的,该书首版于 1951 年。在八次

① 在这方面最近一个重要的例子是,Clarence Thomas 被提名为美国最高法院法官,理由是在 1991 年参议院听证会上他阐述了对自然法在审判过程中的作用。不过,应该注意的是,Thomas 使用自然法的方式恰恰证明了哲学家们曾几何时对这一学说所表示过的恰当怀疑。

印刷之后,该书在 1970 年出了第二版,同时翻译为西班牙文和意大利文,登特列夫的小书已经成为同主题中的标准著作,为一代政治学、社会学、法学理论家所研习。虽然久未付印,《自然法》在现今的教育机构中仍然被研读着。因此,我们应该充分重视《自然法》一书,这既是因为它所具有的持续的哲学价值,也是因为它在 20 世纪后半叶所发挥的重要影响。

登特列夫其人

尽管《自然法》在师生中颇为流行,正如作者本人承认的那样(登特列夫 1970, 11),在某种程度上它还是一部非常私人的作品,无论行文风格还是实质内容皆是如此。它不仅反映了登特列夫在政治理论和法学上的学术兴趣,同时反映了 20 世纪三、四十年代他在意大利和英国的文化、宗教、政治经验。所以,要充分把握《自然法》,就首先需要充分了解登特列夫其人。

纵观他的一生,登特列夫都和出生地皮得蒙特高原保持着密切的联系,尤其是瓦莱达奥斯塔(Val d'Aosta)。他生于 1902 年,是赫克托·帕瑟林·登特列夫伯爵和库玛耶(Count Hector Passerin d'Entreves et Courmayeur)的第四个儿子。他生长的早期环境是位于 Mt. Blanc 南面斜坡的家庭城堡;这个环境既是外省的,也具有一定的国际性:他是在意大利和法国及瑞士接壤的地方长大的,这样他就经受了相当广泛的文化经验。同时他对所在地区及其自治性的热爱又是如此强烈,以致于堪称其

一生中的第一项忠诚。直到 1979 年,登特列夫才在意大利发表了一系列有关瓦莱达奥斯塔地方史的文章。这并不是他对出生地的额外贡献:很快这种做法就为他的侄子埃托雷·帕瑟林·登特列夫(Ettore Passerin d'Entreves)以及弗里德里克·查伯德(Federico Chabod)所共享,他们都是对山谷地区有强烈感情的卓越的意大利史学家(参见登特列夫,1960 与 Traniello,1988, 9-10 以及注释 4)。

登特列夫在都灵大学完成了最初的法学训练,并在 1922 年得到了法学博士学位。洛克菲勒基金旅行奖学金的资助帮助他进入牛津的贝列尔学院继续深造。这一经历形成了登特列夫对英国尤其是对牛津长达一生的钦佩。实际上,登特列夫很快就形成了对英国方式和英国气派的严格恪守,这是非英裔的亲英派所擅长的方式。一位英国军官乔治·默顿在对他的描述中敏锐地捕捉到这一特征,这位军官在二战行将结束时在瓦莱达奥斯塔见到了登特列夫。默顿说登特列夫用这种方式和他打招呼,“‘您曾出于某种机缘在牛津或剑桥待过吗?’当我说我曾在剑桥时他回答说,‘噢,遗憾,我是在另一个地方’……能够遇见这样一位操持着纯正英语、穿着如此英国化、迷人而有教养的人物真是不可思议!”(默顿,1986)。

登特列夫对英国的热爱延伸到了对研究主题的选择。他选择研究高深莫测但影响深远的英国政治理论家和牧师理查德·胡克,他的名字和伊丽莎白一世时代的英国国教教会紧密相联。

登特列夫的研究是在当时一些最好的史学家的指导下进行的,包括 A. J. 卡莱尔(A. J. Carlyle), A. D. 林赛(A. D. Lindsay), 以及 R. H. 托尼(R. H. Tawney)。论文的核心议题是阐述胡克与中世纪前辈之间的关系。登特列夫认为,尽管还有一定程度的继承性,但胡克的法的概念(尤其是自然法)已经构成了和前辈传统的显著分离。在这一论题中胡克成为一个介于阿奎那和洛克之间的过渡人物。在这方面,恰如其整个学术生涯中所体现出来的,登特列夫对他的主题进行了平衡的而非教条化的阐释。

虽然直到 1932 年才提交博士论文,但早在 1929 年登特列夫就返回意大利,以便在母校谋取法学讲师教职。在学术阶梯上他迅速攀升,很快就得以继任默西那和帕维亚(Pavia)教职。在 20 世纪 30 年代,他发表了论文的意大利版,同时用意大利文发表了另一项对中世纪政治哲学的一般研究。他把这些研究一概凝结为 1938 年夏季学期在牛津大学发表的演讲,次年以《中世纪对政治思想的贡献》为名出版。

法西斯主义的兴起对登特列夫的自由派脾气来说并不相宜,在故乡他更加变成了一个直言不讳的人。虽然 1938 年被委任为都灵大学教授,但他还是很快完全脱离了学术生活。在返回家乡后,他积极参与到抵抗运动中,加入到他的妻子妮娜和其他家庭成员中去——他和妮娜于 1931 年成婚。和私人经历一样,爱国主义事业对登特列夫造成了深远的文化影响。因为对

他来说,在抵抗运动中出现的“真英雄”就变成了他在战前著作中已经阐述的自然法原则的具体体现(登特列夫 1970,202)。不仅仅是记起牺牲同志的切身勇气使他要《自然法》去“纪念过去黑暗时代的朋友”,在他看来,恰恰是他们的“行为证明了自然法的存在,法本身就足以得到永久的效忠”(1970,12)。登特列夫主张,自然法的生命力(作为道德与制定法之间的结合点)就在那些人的行为中得到确证:“那些男人和女人们,他们没有屈从于不义和暴政,他们选择了痛苦的道路以致于被流放,他们为了人类的事业不惜牺牲个人的生命。难道我们不能说美好的古老的自然法已经复活了吗?”(1970,144)。

解放之后,登特列夫热心参与到故乡的公共事务中。在联盟军政府的官员到来之前,他主要担当了奥斯塔地区的行政长官(Podesta),1945年12月被选为瓦莱达奥斯塔的议会成员。1946年他迎来了一个新的学术机遇,牛津大学邀请他去麦格德林(Magdalen)学院执教,承担意大利研究的塞丽娜教席。他勉强接受了这一职位,因为正如他告诉乔治·默顿的那样,他感到一种强烈的责任,要为重建战后的意大利作出贡献。默顿建议登特列夫,“他应该帮助意大利甚于去牛津”(1986,14)。登特列夫似乎全部接受了这个建议,这一点从他返回牛津后学术方向的轨迹就可以判断出来:1947年他出版了对意大利历史的反思作品;他在1949年向英国皇家学会所作的年度意大利报告中就是以19世纪意大利诗人和小说家 Alessandro Manzoni 为题的;

1952年他还发表了有关但丁思想的研究。

不过,登特列夫并没有放弃在法律和政治哲学方面的研究。1948年,芝加哥大学的社会思想委员会,一个包括列奥·施特劳斯和汉娜·阿伦特在内的欧洲众多逃亡知识份子的避难所,邀请他前往发表有关自然法主题的演讲。这使他获得了“一个机会重返这一在他脑中萦绕多年的主题”(1970,11)。三年后,芝加哥演讲以修正和打磨过的形式出版,这就是《自然法》。

20 世纪中叶的法律哲学

无论是登特列夫在芝加哥的演讲,还是集结成书后的观点,都充分意识到了法律哲学在那个时代被高度极端化的状态。当时的流行趋势——在20世纪50年代法学内部实际上几乎可以说占据霸权的趋势——可以宽泛地界定为法律实证主义。实证主义学派的起源,或许可以追溯到边沁和霍布斯,但却直接体现在19世纪英国法学家约翰·奥斯汀身上,他认为法的本质特征是法拥有要求人们服从的能力。在与奥斯汀论题相近的一些观点之下,凝聚了20世纪中叶一大批法学思想家,包括法学领域的主要人物,如哈特、凯尔森、罗斯(Alf Ross)以及博比奥(Noberto Bobbio)等人。登特列夫在《自然法》一书中的论述就是要针对这些思想家所阐述的法学理论而进行回应。

不过,把法律实证主义看成是一个单一的、统一的运动可能是一个误解。更为准确地说,这个概念意味着在接受了一些相

关观点之后,设计出法的理论和实践后果的一系列努力^①。特别而言,法律实证主义者在逻辑上至少会接受以下四个命题:

1. 法律构成了有别于道德的探寻领域,法律和道德的关系类似于事实 and 价值的区分。

2. 法律的有效性是“外在”的,而不是“内在”的。因此,法律的要求而不是法律本身的内容使对它的遵守成为义务。

3. 对有关法律规定和法律需要的全部问题的解决是一个完全经验的事务,取决于法律执业者的实施。

4. 对一项法律是否生效来说,首要的(假如不是唯一的)考虑是要看它与现行的法律框架是否吻合。

因此对法律实证主义来说,正如科学实证主义一样,哲学家的作用已经受到了严重的损害。法律哲学家最多变成了某种类型的守门人,其使命就在于将那些偷偷溜进法学研究和实践的、承载着道德和价值的问题赶出门去。但这也就有效地铲除了法律哲学本身。有关法的本质或理想的法律标准这些传统的哲学问题也就被逐出了法学。当然,这并不意味着实证主义者在相关问题上必定是虚无主义的。法律实证主义所关注的,恰恰是确保此类问题完全保留在道德和政治哲学的范畴内,而不至于闯入和扰乱法学事务。

^① 参见 Falk 和 Schuman, 1961, 219-221 对法律实证主义定义的复杂性的论述。

所以,法律实证主义是公然与自然法理论为敌的,因为他们试图建立使法律立法行为合法化的独立的和外在的标准(参见Shiner, 1992)。实证主义者责难道,“自然法”这个表达本身就是对“自然”一词的误用,因为它指的根本不是物理世界,而毋宁是一种普遍的道德准则,其原则是理性的而不是经验的(参见哈特,1961,182-183)。在对使用“自然”一词时的根本混淆导致了更具破坏力的指控,自然法理论被在根本上认为是任意的或者说空洞的。因为即使自然法理论家坚持存在特定的普遍规则,任何称之为实在法的法律都必须遵从,他还是有责任要对这些规则进行具体说明。当这些原则在过去被提出时,它们根本不具有特别的普遍性倾向,恰恰相反,毋宁说它们是偶然的,经常和对各种形式的压迫和从属的正当化有关(比如说,所谓女性、人种或种族、社会经济阶级以及如此等等所具有的“自然”的次等地位)。换句话说,自然法的诉求往往将特定的历史信念和偏见普遍化。自然法用事实混淆了价值,自然法是一种异化。

一些自然法思想家——可能始自西塞罗——曾经试图抵制这种反对意见,他们的办法将自然法更加形式化。这种形式化的思路认为,自然法的地位一定要符合下述观点,即无论什么法律都要适宜于保持人类社会的相互联系。举例来说,私人财产的制度可能并没有在严格意义上为自然法的内容所揭示,但是一旦它被看成是永久保持稳定联系的必要成分(在稀缺资源上的其他冲突不能得到和平解决),它就需要自然法的授权。因此

在这种意义上,自然法并不是一套永久的道德学说;它毋宁是有关正义的弹性体系,而正义恰恰是人类法律适用于社会生活的评判标准。于是这个概念就在实际上避免了随意性的指责,正如实证主义者已经指出的那样,它仅仅是付出了将自然法观念本身琐碎化(细化)的代价。因为处于自然法思想核心的是这样一个观点,普遍力量的道德法则能够被转化成确保人类法律活力的基础。但是,对自然法的形式化解释将这一论断推向了本质上的功利主义方向。大体上,被形式化解释的自然法能够批准任何法令,只要它能够与保持人类联系相一致。因此,自然法声称要建立的道德界限就没有什么实质内容。

本世纪前半段对法律实证主义的统治地位的主要挑战来自哲学上的新托马斯主义,其领军人物是罗马天主教的大师,如马里坦(Jacques Maritain)和吉尔松(Etienne Gilson)。有必要再次强调,新托马斯主义也包含着许多不同的派别。但其主旨可以综述如下:它旨在复兴以阿奎那为代表的基督教神学。新托马斯主义的基本原则大约可以总结为这样一个等式:“*natura, id est Deus*”(自然即神)。神作为全部自然的创造者赋予人类以其自身的目的,这一目的可以同时通过理性与启示得到确认。关于善的理性反思的对象就是自然法;不过自然法必须和上帝通过启示经验所直接颁布的神法严格一致。于是新托马斯主义就挪用了阿奎那所提出的概念框架,对他来说,由于人类具有双重自然,就可以合法地寻求地上的善和永恒的善,但总是会把永恒

的善作为最终的和终极的目标。这就允许全部理性的被造物为其本身发现正义的诫条,这些正义的诫条就构成为自然法的核心。不过由于这些诫条必须符合神本身的律法,有关自然法内容的个体性的结论就往往要服从那些经过特殊训练、在精神上有资格理解和运用神法的人的评价,这就是教士及其上级。所以,自然法不能等同于个体意识或理性的简单诉求。神居于自然法之后并保护着自然法这一事实表明,在决定和宣称自然法的原则上,教会享有特殊权威。这就为教会及其僚属提供了一种独特的责任,来评断和批判那些与自然法规定不相符合的人类实在法。

毫无疑问,新托马斯主义立场的吸引力与人们能够察觉的法律实证主义在道德上的破产直接相关。人们往往把法西斯主义、纳粹以及卖国政府一边法学家中实证主义的支持者拿出来说事,认为他们之所以默许了那些政体的法令是因为没有考虑到更大范围的正义^①。但是新托马斯主义的影响主要是被限制在法国天主教科研机构 and 北美各教派的法学和哲学领域。因此,在战争期间以及战后很短的时间内,几乎没有看到发生在实证主义者和新托马斯主义者之间的直接对话。每一种观点都在相对独立的地区、学科和机构中蓬勃发展,彼此各不相碍。在这

^① 当然,罗马在反对纳粹及其同伙中相对消极的态度并不能很好地说明,新托马斯主义的观点能够代表教会,充当论述道德限制的卓越的发言人。

两种视角之间,在任何方面似乎都不大可能存在具有建设意义的讨论,因为有一个巨大的鸿沟将新托马斯主义的神学基础和实证主义的怀疑主义的价值中立立场相互隔绝开来。

作为自然法理论家的登特列夫

在许多方面,《自然法》都代表了这样一种新的尝试,它试图从外在于和超越于流行的实证主义模式及新托马斯主义模式的视角来研究法律哲学。读者绝不要在该书的副标题“法律哲学导论”之前望而却步,也不应由于作者在头版前言中为其第三等级的学问和外国化的哲学语言所抱歉而有所踌躇。无论登特列夫所表达的谦逊有多么真诚,《自然法》并不是一部针对初学者的简单的教科书。虽然他对自然法学说的叙述娓娓道来、有张有弛、通俗易懂,但该书最重要的目的还是要提供对自然法持续而独立的辩护:自然法是一切前后一致的法律哲学的基础!同时,登特列夫还希望揭示,自然法是自由主义的社会和政治理论可行而且有用的组成部分。这些并不是小任务,可贵的是,登特列夫仅用了116页的篇幅就成功实现了上述目标,那就是《自然法》第一版所包含的内容。

表面上,登特列夫将该书分作两部分,历史叙述和哲学探究。不过这一区分在某种程度上会误导读者,因为他所谓的历史叙述在事实上担负着强大的理论目的。对自然法的批评赞成其内在的保守主义特征,这隐含在一个持续不断的传统中,该传

统始自古希腊罗马、经由中世纪解经家和经院学者、直抵为数众多的现代贵族和宗教教诲。新托马斯主义和其他自然法在 20 世纪的支持者都对这一连续性的传统深信不疑(参见 Delhay, 1967)。恰恰相反,登特列夫坚持认为,姑且把目的论的相似性放到一边,在过去的两千年中,自然法观念经历了一系列深刻的变革。登特列夫在《自然法》中这样论述,其方式令人想起近些时所谓“新史学家”诸如昆廷·斯金纳式的责难:

“可能没有比这种想法更大的错觉了,就是这些政治概念的历史都被尽其可能地罗列成一个简单的清单,无比清楚、异常完整,所有相关的注解都可以在政治作家的著作中发现。某些特定表达在形式上的连续性并非决定因素:同样的概念可能具有完全不同的意义,也可能具有完全不同的目的。”(1970,15)

就自然法来说,登特列夫相信能够在古典、中世纪、现代对该学说的使用中区分出它们之间在意义和目的上的显著不同。他认为,根本不存在一部历史能够描摹单一而统一的自然法传统;毋宁说人们应该恰当地谈及多样的传统,这些传统甚至并不必然是可以相互比较的。

根据登特列夫,这一区分的基础在于变动不居的知识和历史起源(matrix),自然法学说在其中得以应用。对人类本性和物理本性的变化多端的态度,实际上是对于法的功能以及社会