



Legal and Political Philosophy Review

法哲学与政治哲学评论

—— 第3辑 ——

主编 吴彦 杨天江

# 自然法：古今之变

中世纪的自然法理论 [美]弗兰西斯·奥克利

自然法的“现代”理论 [美]理查德·塔克

格劳秀斯与政治思想史 [丹]努德·哈孔森

莱布尼茨的法律理论 [英]亨廷顿·凯恩斯

托马修斯的实践哲学 [加]F.M.巴纳德

华东师范大学出版社

非外借



Legal and Political Philosophy Review

法哲学与政治哲学评论

第3辑

主编 吴彦 杨天江

# 自然法：古今之变

华东师范大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

自然法:古今之变 / 吴彦, 杨天江主编.

--上海:华东师范大学出版社, 2018

(法哲学与政治哲学评论:第3辑)

ISBN 978-7-5675-4757-5

I. ①自… II. ①吴… ②杨… III. ①自然法学派-研究 IV. ①D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 073736 号



本书著作权、版式和装帧设计受世界版权公约和中华人民共和国著作权法保护

法哲学与政治哲学评论·第3辑

## 自然法:古今之变

- 编者 吴彦 杨天江  
责任编辑 陈哲泓  
封面设计 吴元瑛
- 出版发行 华东师范大学出版社  
社址 上海市中山北路 3663 号 邮编 200062  
网址 [www.ecnupress.com.cn](http://www.ecnupress.com.cn)  
电话 021-60821666 行政传真 021-62572105  
客服电话 021-62865537 门市(邮购)电话 021-62869887  
地址 上海市中山北路 3663 号华东师范大学校内先锋路口  
网店 <http://hdsdcbs.tmall.com>
- 印刷者 上海景条印刷有限公司  
开本 890×1240 1/32  
印张 13.5  
字数 270 千字  
版次 2018 年 8 月 第 1 版  
印次 2018 年 8 月 第 1 次  
书号 ISBN 978-7-5675-4757-5/D.216  
定价 60.00 元
- 出版人 王焰

(如发现本版图书有印订质量问题,请寄回本社客服中心调换或电话 021-62865537 联系)

## 卷首语

从当代西方法学的整体谱系看,自然法往往只被视为其中一个支脉。然而,从18世纪之前的西方法学看,自然法却是法学的全部。甚至我们可以说,在这之前,有关道德、政治和法律的主流学说以及有关它们的重要思考都是在“自然法”这一名称之下进行的。这一现象在现代早期尤为明显。此时,人们刚刚摆脱一种神学的探究路径,而试图在完全属人的领域中重塑道德、政治和法律领域的基本原则。由此,人们便开始在“自然”这一名义之下去寻找和去阐释这些基本原则。因此,我们从这一时期的大部分作品的构思以及从它们的名称中——诸如普芬道夫的《自然法与万民法》,沃尔夫的《自然法与万民法纲要》,托马修斯的《自然法与万民法纲要》等等——都可以看到这样一种宏大的囊括所有实践哲学领域(道德、政治与法律)的一般性思考。

这些思考不仅开启了之后启蒙运动的先河,也奠定了后来西方道德、政治和法学的基本价值认同。如果没有这一时期的“价值奠基”活动,我们很难想象会有后来的法律实证主义的兴起,更无法想象当代法律实证主义与自然法的争论为什么会集中在“法律与道德”、“恶法非法”这样的问题上,而不是现代之前的自然法所关注的其他一些更根本性的问题。本辑的主题“自然法:古今

之变”所聚焦的就是这个时期。从中我们可以看到几个核心人物——奥卡姆、格劳秀斯、莱布尼茨、托马修斯——对于道德、政治和法律的一般性思考。

奥卡姆不仅因为他的“奥卡姆剃刀”而享誉哲学圈，更是因为他在中世纪晚期政治和道德领域中的卓越贡献，而被誉为现代转折时期的一位关键性人物。法国法学家维莱(Michael Villey)就把他看成是现代自然权利观念的开启者。这一观念与意志论无疑具有千丝万缕的联系，奥克利一文便旨在追溯奥卡姆与自然法传统中的意志论学说之间的关联。如果说意志论传统是后来的自然权利理论乃至再后来的法律实证主义理论——前者以个人的意志为基础后者则以主权者的意志为基础——的思想基础的话，那么，追溯这一传统的来龙去脉并对其中起关键性作用的人物作聚焦式的研究无疑具有很大的意义。

塔克和哈孔森的两篇文章都聚焦于格劳秀斯——这位在我们之前的教科书中一直被誉为“现代自然法之父”的思想家。尽管在历史的某段时间，人们对于格劳秀斯的评价并不高，或是认为他的体系存在诸多不一致和相互矛盾的地方，或者认为他的思想缺乏足够的和严谨的哲学基础，因此缺乏吸引力。因此，在很长一段时间，他只是作为“现代国际法之父”而被人们所传颂，而在一般性的政治和道德思考中，格劳秀斯则被完全排除在经典思想家行列之外。然而，晚近的研究以及晚近世界的整体局势的变化在很大程度上改变了人们对于格劳秀斯的基本看法。我们越来越多地看到，格劳秀斯又重新进入到我们视野的核心位置，甚至逐渐被拉回到核心思想家行列。<sup>①</sup>

---

① 参见由 David Boucher 和 Paul Kelly 合编的《政治思想家：从苏格拉底到当代》(Political thinkers: From Socrates to the Present, Oxford University Press, 2017)。在2017年最新出版的第三版中，两位编者增加了“格劳秀斯”一章，并指出：“格劳秀斯在将国际关系置于法治之下作出了一种体系性的努力。随着人们对于围绕正义战争问题兴趣的不断提升，我们在第三版中第一次将格劳秀斯纳入进来。”(第3页)。

就康德之前的德国法哲学来讲,其论争主要是围绕着两个自然法学派而展开的。一个就是莱布尼茨—沃尔夫学派,另一个就是托马修斯学派。对于莱布尼茨和沃尔夫我们可能都不陌生,他们是我们介绍康德哲学的一个必备的背景。所以我们通常也是在独断论这一基本标签之下来理解他们的哲学的。但是莱布尼茨和沃尔夫同时也是当时最重要的自然法学家。莱布尼茨生前著有不少自然法作品,尤其是他关于国际秩序的学说,不仅影响到了沃尔夫,也影响到了后来的康德;沃尔夫更是在他宏大的《自然法》一书中以条分缕析式的方式构造出了庞大的自然法体系,他的“大社会”观念更是对后来的国际法产生了深刻的影响,并且对于我们现在的国际秩序仍具有深远的借鉴意义。相比于莱布尼茨和沃尔夫在国内学界的知名度,托马修斯(Thomasius)可以说几乎不为国人所知晓。乃至有人甚至可能会因为这个名词的发音而将他与托马斯(Thomas Aquinas)混淆在一起。但是,正如巴纳德一文开头所指出的那样,托马修斯在德国,尤其是在当时的莱辛、歌德、席勒的眼中,是新黎明的预言者,是德国启蒙运动的“精神教父”。因此,本辑特意选译了巴纳德的这篇文章,以便让我们看到托马修斯在何种意义上值得被如此称谓。

自然法在18世纪前西方整个的道德、政治和法律领域重所占据的那种主导地位在18、19世纪之后遭到了根本性的颠覆。其中有来自各个不同领域和各个不同方面的批判,诸如哲学上的历史主义和康德主义,法学上的实证主义和现实主义等等。本辑收录了两篇基于法律现实主义立场而对自然法发起攻击的文章。另外则是索伯撰写的一篇在当代英美法理学语境下有关自然法中的一些困扰人的问题的考察。

最后,本辑还特意整理了创办于上世纪50年代西方唯一一份专门致力于自然法研究的杂志《自然法论坛》的目录。从中,我们或可看到在上世纪二三十年代开始兴起的自然法研究的总体面貌。

## 目 录

卷首语 / 1

### 主题论文(一): 古今之变

自然法 【美】恩斯特·佛丁 吴彦译 / 3

中世纪的自然法理论: 奥卡姆与意志论传统 【美】弗兰西斯·  
奥克利 杨蕾译 / 11

自然法的“现代”理论 【美】理查德·塔克 王江涛译 / 35

格劳秀斯与政治思想史 【丹】努德·哈孔森 刘振宇译 / 61

莱布尼茨的法律理论 【英】亨廷顿·凯恩斯 尹亚军译 / 90

克里斯琴·托马修斯的实践哲学 【加】F.M.巴纳德 钟文  
财译 / 123

### 主题论文(二): 批判与反思

自然法 【美】霍姆斯 姚远译 / 163

一位现实主义者的自然法观 【美】卢埃林 姚远译 / 168

关于自然法的若干自然混淆 【美】菲利普·索伯 刘小  
平译 / 174

## 评论

作为国际犯罪的侵略战争和“罪刑法定”原则 【德】卡尔·施米

特 方旭译 / 217

亚里士多德主义美德法理学与儒家美德法理学 【美】索勒姆

王凌皞译 / 294

事物的本性与法学方法的二元论

——在古斯塔夫·拉德布鲁赫的法哲学体系中进行探讨

赵静 著 / 322

## 访谈

自然法的羞愧：布德谢斯基教授访谈录 【美】布德谢斯基【美】

奥尔森 吴彦译 / 393

## 资料

《自然法论坛》发刊词与目录(1956-1968) 吴彦 整理 / 401

稿约和体例 / 417



## 主题论文(一)：古今之变



# 自然法

【美】恩斯特·佛丁 著

吴彦译

【译者按】恩斯特·佛丁(Ernest Fortin, 1923-2002)是波士顿大学的神学教授,早年师从列奥·施特劳斯的弟子布鲁姆。他的主要学术旨趣在中世纪的思想,尤其对奥古斯丁和但丁有着精深的研究。本文最早刊发于《民主百科全书》(*The Encyclopedia of Democracy*),是佛丁神父对自然法学说史做的一个极其精简的勾勒。在本文中,我们可以清晰地看到施派观念对他的影响,尤其是认为自然权利学说是现代的一种发明,也是现代之区别于古代和中世纪的一个核心标识之一,这与以蒂尔尼(Brian Tierney)及其身边弟子为代表的另一派认为自然权利根植于中世纪政治思想深处的观点形成了鲜明的对照。

“自然法”这个表达式时常被宽泛地用来指称任何一种抱持道德之客观标准的理论。但是就它的确切含义而言,它指的是一种“基于自然而存在”且“基于自然而被认识”的约束着所有人的道德法则(moral law)。以如此方式来理解的自然法既区别于国家法(the civil law)(它的规范是由某个人类立法者制定和强制实施的),又区别于上帝启示法(the divinely revealed law)(它的知识是通过圣经传递给我们的)。还有,它也区别于康德式的道德法(the Kantian moral law),这种法把它自己看成是一种“理性”法而不是

一种“自然”法。

在很多个世纪中,自然法都是西方伦理和政治思想的基石。它在现代自由主义的兴起中扮演着一个极为重要的角色,并且激励着人们去制定某些极为著名的文件,包括《独立宣言》(1776),多个版本的《人权和公民权宣言》(1789,1793,1795)。然而眼下,它在很大程度上只是历史研究的对象,而不是权威性道德判断的来源,只是一个被重新拾捡起来的学说,而不是一种现实存在的学说。尽管不乏有人试图重新复兴自然法,但是并没有任何迹象表明它再次获得了它在我们这个传统中曾经拥有的那种重要地位。尽管在20世纪60年代之前,自然法在罗马天主教那里仍拥有强大的影响力,但官方文本却并没有经常地诉诸它。近来,教皇保罗二世在他《真理之光辉》(Veritatis Splendor)中再次诉诸自然法,这可能很好地表明,在天主教会中自然法开始了一轮新的复兴。

## 一、古代自然法和中世纪自然法

我们应当指出,影响我们现代的各种宪法制度的学说是启蒙运动时期那种动态的和改革派<sup>①</sup>的自然法学说。最初的自然法理

---

① 卡莱尔兄弟(A.J. Carlyle and R.W. Carlyle):《中世纪政治理论史》(6卷)(*A History of Mediaeval Political Theory in the West*, 6 vols., 2d. edition, New York, Barnes and Noble, and London: Blackwood, 1950); Edward S. Corwin, 《美国宪法的“高级法”背景》(*The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*, Ithaca: Cornell University Press, 1955); 米歇尔·克罗(Michael B. Crowe):《自然法的变迁轮廓》(*The Changing Profile of the Natural Law*, Martinus Nijhoff, 1977); 约翰·菲尼斯:《自然法与自然权利》; 亚法(Harry V. Jaffa):《托马斯主义与亚里士多德主义:阿奎那〈尼各马可伦理学评注〉研究》; 马里旦:《人权与自然法》; 努斯鲍姆(Arthur Nussbaum):《国际法简史》(*A Concise History of the Law of Nations*); 海因里希·罗门:《自然法》; 保罗·西蒙德(Paul E. Sigmund):《政治思想中的自然法》; 列奥·施特劳斯:《自然正当与历史》; 列奥·施特劳斯:“自然法”,载《社会科学国际百科全书》(*International Encyclopedia of the Social Sciences*, Macmillan, 1968), vol. XI, 80-85。

论相对来讲是极为保守的。它是在改造了柏拉图和亚里士多德的自然“正当”(natural right)学说之后才进入我们的视线的,与后者不同的是,它不仅仅要指出天生就是正当和不正当的东西,而且还通过强制性惩罚要求实现前者而避免后者。

现代学者通常把这一发明归之于斯多葛学派(Stoicism)。然而,除了西塞罗在一处尚未被确证的地方曾经使用过这个词之外(*De natura deorum* I.36),没有任何证据证明早期斯多葛学派曾经使用过“自然法”(natural law)这个表达方式。即便如此,斯多葛学派还是给自然法理论提供一个核心假设:即一种统治着整个世界之道德融贯性的上帝观念,他照管着整个世界,即使不是在此世也要在来世,使正当的东西得到回报,使邪恶的东西得到惩罚。自然法本身并不具体规定实施何种类型以及多大程度的惩罚,该问题将留待国家法(civil law)的具体规定,并且基于环境的不同而不同。例如,死刑不是自然法所强加的,也不是它所禁止的。

最早的对于自然法的长篇论述可追溯至公元前1世纪,并且可以在西塞罗的《国家篇》(*Republic*, III.32-41)和《法律篇》(*Laws* I.18-32)中找到。在《国家篇》中,法学家莱利乌斯(Laelius),对话的主要人物之一,运用自然法来为罗马对于文明世界的征服的正当性进行辩护。至于西塞罗本人——他是斯多葛派的神圣命定观念的批评者和怀疑论者——是否赞同莱利乌斯(Laelius)的理论仍然是值得怀疑的,因为西塞罗似乎并不把莱利乌斯的理论看成是一种真正有效的学说,而是把它看成是一种修饰性的工具,以之用来约束和节制罗马过渡的帝国主义。

从西塞罗开始,自然法就被吸纳进罗马法传统中,并很快又被吸纳进基督教的神学传统,并成为它的一个典型特征。圣·奥古斯丁(354-430)之所以求助于自然法,不仅是要为他自己的正义

战争理论辩护,<sup>①</sup>而且也是要使上帝免于以下指责:亦即认为上帝让他的造物在不知晓基本的道德行为原则的时候让其遭致各种罪行。<sup>②</sup> 在奥古斯丁看来,遵从自然法是与整个的人类完善是一致的,它所要求的“低位者服从高位者”的准则,不仅适用于个人,而且也适用于社会。

前现代的自然法学说在圣托马斯·阿奎那(1225-1274)的著作中得到了最为经典的表达。他在当时被重新发现的亚里士多德主义的哲学的帮助下为自然法提供了最确切的表述,然而他并没有完全遵从亚里士多德的哲学。<sup>③</sup> 亚里士多德认为所有的自然正当都是可变的,<sup>④</sup>托马斯则区分了自然法的首要原则和它的次要原则,首要原则是不变的,而次要原则则是可变的。首要原则被认为是自明的(self-evident),并构成了理智德性——亦即 Synderesis [良知]——的对象。Synderesis [良知]这个概念是从基督教前辈们那里继承而来的。这些原则通过自然倾向(natural inclinations)而被人类所间接地知晓,而人类则通过这些自然倾向,而被引导至人类生存的一些最一般的目的,其中最高的目的就是“有关真理的知识”和“社会生活”。对于这些原则,我们是不无法穷尽它们的,尽管阿奎那确实说到,旧约所提出的那些被纳入到十诫中去的道德法则是隶属于自然法的。

托马斯的自然法学说在其他一些中世纪的哲学家和神学家那里遇到了极大的反对。帕多瓦(Marsilius of Padua)基于亚里士多德主义而反对它。司各特(Duns Scotus)和奥卡姆(William of Ockham)则基于如下理由而反对他,即认为阿奎那将上帝自身绑定在自然法律令之上,以至于与圣经所倡导的神圣自由和全能观念相

---

① Augustin, *Contra Faustum Manichaeum*, 22.72.79.

② 奥古斯丁:《论意志自由》第一卷。

③ 尤其参见阿奎那:《神学大全》I-II, q.94.

④ 亚里士多德:《尼各马可伦理学》第7卷。

冲突。因此,司各特将自然法还原为唯一一项否定性的律令,亦即禁止憎恨上帝。奥卡姆则走得更远,认为如果上帝希望我们憎恨他,那他就会命令我们憎恨他。然而到了16世纪和17世纪,我们再度见证了托马斯主义学说的复归,这一复归是由一群极富影响力的评注阿奎那作品的人所带领的,他们包括维多利亚(Francisco de Vitoria, 1483-1546)和苏亚雷斯(Francisco Suarez, 1548-1617),与之相伴随的是格劳秀斯(Hugo Grotius, 1583-1645)。引发此种复归的是当时蹂躏着整个欧洲的宗教战争以及西班牙殖民者对美洲印第安人的残酷侵占。正义战争的规则被更为详尽地勾画出来,而古代罗马的“万民法”(ius gentium)观念则被转化为现在我们所熟知的国际法。

## 二、现代自然法

由17世纪现代自由主义的奠基者——特别是霍布斯和洛克——所提出的自然法学说对现代民主理论的发展产生了极其深远的影响。这些人断然地与之前的传统相决裂,并试图在一个全新且被认为是更坚实的基础上建立起整个政治思想。人类不再被看成是一种在本质上的政治和社会的动物。他们是一些孤独的个体,曾经生活在前政治的“自然状态”中,为一种前道德的激情、亦即自我保存的欲望所驱使,而不是为某个或某些预先存在的目的(通过实现这些目的而达致他们的完善)所驱使,从这一自我保存的欲望中衍生出了自我保存的“权利”。由自然所赋予的个人权利,取代了作为基本道德现象的义务。公民社会不是某种自然的东西,基于它自身就是可欲的。相反,它是通过人们订立契约的方式才得以存在的,这些人自由地进入这个社会,不是基于任何其他理由,而完全是为了逃避在自然状态中所遭遇到的那些威胁着他们的危险。所以在此,所谓的自然法,与中世纪的人所讲的那

些自明的原则是没有任何关系的,相反,自然法被认为是人类理性从“自我保存的权利”中演绎出来的一些结论。在《利维坦》的第14、15章,霍布斯例举了19项这样的原则,所有这些原则都是为了确保个人的安全和物理性的福祉。

与旧的自然法学说不同——这些旧的自然法学说在本质上不是平等主义的,它可以与任何一个正派的政体相兼容,不管是民主制还是贵族制,它都不予质疑——这种新的自然法学说认为,只有唯一一个正当的和合法的政体,那就是自由民主制或人权主权国家,据此,权威主义式的或非民主式的政体都应当被推翻,就好比在18世纪后半叶的美国和法国那样。

现代自然法理论中最后一位也是最激进的一位理论家是卢梭,他指责霍布斯式和洛克式的规划助长了一种资产阶级的心态,这种心态败坏了公民德性以及自由和平等,而正是为了保护这些自由和平等,公民社会才得以被建立起来的。在卢梭看来,这个问题的解决方案就是形成一些小的社会,在这些小社会的生活中,根据“一人一票”原则,所有的公民都可以在平等的基础上参与其中。

### 三、自然法的衰败

在卢梭看来,真正的自然状态并不如霍布斯和洛克所描述的那样,因为他们把那种已为社会所败坏的人性作为他们的标准。这使得卢梭准备返回一个不仅先于公民社会之形成,而且先于理性之生成,亦即先于人性本身的阶段。但是,如果自然状态不是一种恰当意义上的人类状态,我们就无法理解它如何可能作为人类行为的可信赖的导引。康德进一步推进了这一思考,他不再把自然看成是人类行动的道德正当性的基石,而是将此代之以绝对命令或普遍的理性法则。



对于自然法的进一步的挑战来自现代的两股最具影响力的思潮：一是历史主义或历史相对主义，另一是社会科学的实证主义。前者源于反对由法国大革命所引发的暴行，并试图通过反对（现存的市民法可直接诉诸的）永恒有效的“自然法”或“高级法”的观念从而预先防止在将来发生这样一些革命的可能性。就社会科学的实证主义来讲，它否认任何无法在经验上予以求证的命题具有科学地位，并贬低所有的自然法原则，因为所有的自然法原则都不是那种可在经验上予以证实的原则，它们属于主观的“价值判断”的领域。

这并不是说自然法已从我们中消失了。19世纪和20世纪的新托马斯主义运动仍使我们有关自然法的记忆鲜活可见，尽管其所生产出来的各种著述更在于数量上的丰盈而不在于质量上的原创性。其他一些学者，诸如卡莱尔兄弟（R. W. Carlyle and A. J. Carlyle）和考文（Edward S. Corwin）仍一再指出，自然法传统，从前基督教时代开始一直到18世纪末，一直延续着，而从来没有断裂过。马里旦（Jacques Maritain）和菲尼斯（John Finnis）则分别对中世纪的自然法学说和在根本意义上与之背道而驰的现代权利学说予以修正，以便将此两者融合在一起，使之并行不悖。他们的这些努力所产生的效果仍然非常有限。不管对还是错，当代世界的绝大多数人仍对自然法抱持怀疑的态度，认为自然法或是太过模糊而不可能有任何真正的效用，或认为它在潜在意义上是颠覆性的，且与国家事务活动所要求的那种灵活性不相吻合。

但是经验表明，完全抛弃自然法并不是一件容易的事情，因为如果没有它，人们就无法拥有一种有价值的道德论证，以驳斥人们经常被迫生活于其中的那些邪恶的法律。某些德国人在20世纪40年代就诉诸自然法以证明他们反抗纳粹政权和刺杀希特勒的合法性。同样的论证亦可被用来服务于纽伦堡的国际战争犯的审判（1945-1946），因为此种审判的合法性是无法建立在任何现存