

托马斯·阿奎那 论律法

朱学平 正义的意见之路
——柏拉图《国家篇》解读之二

罗温塔尔 孟德斯鸠《论法的精神》第一章释读

英国济贫法

郑显文 试论唐代法律的基本精神

曹 为 现代法律的宽容精神
——贝卡里亚《论犯罪与刑罚》的历史哲学解读

■
赵
明
主
编

法意

(第四辑)



—— 2008 年 12 月 31 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

—— 2009 年 1 月 1 日 止

目
录

法 規

（ 2009 年 1 月 1 日 止 ）

法 意

第 四 辑

赵 明 主 编

 商务印书馆
The Commercial Press

2012 年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

法意. 第4辑/赵明主编. —北京:商务印书馆,
2012

ISBN 978-7-100-08895-4

I. ①法… II. ①赵… III. ①法哲学—文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 016586 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法 意

第 四 辑

赵 明 主 编

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京市白帆印务有限公司印刷

ISBN 978-7-100-08895-4

2012 年 8 月第 1 版

开本 787 × 1092 1/16

2012 年 8 月北京第 1 次印刷

印张 18 1/4

定价: 45.00 元

卷 首 语

今天的人们生活在时尚中。科技迅猛发展,不断生产着时尚,如同魔术大师灵巧而诡秘的手法一样。时尚花样翻新、变幻无穷,刺激着人的感官,撩拨起人的欲望,让人永不安宁地期待着新奇,迫不及待地张望着未来。与此同时,孤寂、幽闭、无奈、烦躁、厌恶、疲倦、自我毁灭的情绪与冲动,让这个世界危机四伏。这个世界需要拯救,拯救绝非时尚,因为拯救首先呼唤心灵的安定与宁静,或者说首先呼唤安定与宁静下来的心灵勇气。这恰恰是古代先贤和伟大立法者的智慧所在。因此,《法意》第四辑选定的文章在很大程度上是一个象征,是一声也许微弱但诚实的召唤,召唤人们在时尚的滚滚洪流中保留一点儿心灵的空间,倾听先贤的教诲,守望伟大立法者曾经登临的智慧峰巅。

2012年2月6日

目 录

法的形而上学原理

托马斯·阿奎那 论律法·····	3
肖厚国 法律序言的意义	
——读柏拉图《法律篇》卷四 ·····	71
朱学平 正义的意见之路	
——柏拉图《国家篇》解读之二 ·····	94

论法的精神

罗温塔尔 孟德斯鸠《论法的精神》第一章释读·····	123
周林刚 自由政制的性质	
——关于孟德斯鸠《论法的精神》第一编与第二编之关系的	
一则笔记·····	153

春秋决狱

英国济贫法·····	163
郑显文 试论唐代法律的基本精神·····	187

世 说 新 语

曹 为 现代法律的宽容精神

——贝卡里亚《论犯罪与刑罚》的历史哲学解读…………… 223

玛莎·阿伯特森·范恩曼 性别与法律:女权主义法学理论在

新现实主义法学中的作用…………… 266

法的形而上学原理

论 律 法

托马斯·阿奎那

杨天江 译

【译者按】圣·托马斯·阿奎那(St. Thomas Aquinas)在西方思想史上的地位毋庸置疑。但与其法学思想相比,人们通常更为关注他作为经院主义伟大神学家的身份。然而,毫无疑问,他在《神学大全》(*Summa Theologiae*)这部宏伟著作中系统阐发了一种法理学。这种法理学集中体现在以“论律法”(De Lege)为题名的对若干问题的探讨中(I—II,问题.90-108)。另外,他对正义(II—II,问题.57-62)与非正义(II—II,问题.63-69)的探究也是理解其法理学的重要部分。时至今日,天主教正统理论家和经院主义理论大师的标签却在某种程度上累及了阿奎那思想体系的传播和接受,在法学思想上重提阿奎那即使不被看成某种怀旧情绪的表达,也恐被视为不合时宜的自说自话。然而,阿奎那在法的本体、自然法思想、人法的功能和限度以及实践理性与思辨理性之关系等法学基本问题上的独到见解仍然能为当下的法学思想带来智慧的启迪。当然,对阿奎那法学思想的理解不能脱离其总体的理论框架,当代西方理论界成熟的研究体系和丰富的译介工作已经为此创造了良好的条件。随着国内相关理论研究的深入发展,相信在不久的将来,我们也会迎来更优秀的中文译注本的面世,但在此之前,我们法科的学生与其默然等待,不如做点儿尝试。

《神学大全》的英译本较为常见,本译文主要根据 Anton C. Pegis

4 法意(第四辑)

1945年所编译的英文版本译出。按照阿奎那的分类原则和写作方式,在律法中除了包括本译文部分外,还论及《旧约》律法和《新约》律法等内容,这些都置于“恩典”的篇章之前。在阿奎那的著作中,我们可以发现丰富的引证使用,这些引证主要来自《圣经》、亚里士多德(Aristotle)、奥古斯丁(St. Augustine)和伊西多尔(St. Isidore of Seville)等人的著作。此外,文中还涉及巴希尔(St. Basil)、波依修斯(Boethius)、西塞罗(Cicero)、朱利叶斯·恺撒(Julius Caesar)、大马士革的约翰(St. John Damascene)、格拉提安(Gratian)、古罗马法学家(Jurist)、彼得·伦巴德(Peter Lombard)、希拉里(St. Hilary)、乌尔班二世(Pope Urban II)以及《教令集》(Decretals)等。

阿奎那的思想博大精深,论证严密而繁苛,又贯穿以旁征博引,这些都是理解与翻译文本的困难所在。当然,自身的浅薄不应成为疏漏和错误的托辞,相反却理当作为进一步细致阅读的动力。

问题 90 论法的本质(四节)

现在我们必须思考行为的外在原则。倾向于罪恶的外在原则是魔鬼,在第一部分我们已经提到了他的诱惑。^①但是,把我们推向善的外在原则是上帝,他既通过律法训导我们,也通过恩典佑护我们。因此,我们首先谈论律法,其次探究恩典。^②

关于律法,我们必须思考:(1)总体上的法本身;(2)法的组成部分。^③就总体上的法本身,我们需要思考三点:(1)法的本质;(2)法的不同种类;^④(3)法的效果。^⑤

① 《神学大全》第一部分,问题 114。

② 问题 109。

③ 问题 93。

④ 问题 91。

⑤ 问题 92。

在第一个题目之下要究问四点：(1)法与理性有关吗？(2)法的目的。(3)法的原因。(4)法的公布。

第一节 法与理性有关吗？

我们这样进入第一节：

反论 1：法似乎与理性无涉。因为使徒说(《罗马书》第 7 章 23 节)：“我觉得肢体中另有个律”，等等。但由于理性不利用身体器官，所以任何与理性相关的东西都不在肢体中。因而，法不关涉理性。

反论 2：再者，理性中除了潜能、习惯和行为外没有其他内容。但法不是理性自身的潜能。同样，它也不是理性的习惯，因为理性的习惯是理智性的德性，上文我们已经表明了这些德性。^① 它也不是理性的行为，因为如果那样的话，当理性的行为停止时，如当我们入睡时，法就会停止。因而，法与理性无关。

反论 3：还有，法推动那些服从者正当地行为。但从上述可以清楚看到，推动行为的恰恰是意志。^② 因而，法不是与理性相关，而是与意志相关，正如大法学家所言：“最高统治者所意愿的即有法的效力”。^③

恰恰相反，法的职能是命令和禁止。但是，如上所述，是理性在发布命令。^④ 因此，法与理性相关。

我的回答是，法是行为的规则 and 标准，人们借此实施行为或限制行为；法在词源上来自束缚，它约束着人的行为。上述明确表明，人的行为的规则 and 标准是理性，它是人的行为的首要原则。^⑤ 大哲学家亚里士多德认为，理性指向目的，是所有行动的首要原则。^⑥ 任何属的原则就是那个属的规则 and 标准：例如，在数字的属中的单位，在运动的属中的第一推动力。因此，结

① 问题 57。

② 问题 9, a. 1。

③ 《学说汇纂》，I, iv, 1(I, 35a)

④ 问题 17, a. 1。

⑤ 问题 1, a. 1, 3。

⑥ 《物理学》，II, 9(200a22)；《伦理学》，VII, 8(1151a16)。

论是法与理性有关。

对反论 1 的答复:由于法是某种规则 and 标准,所以可以以两种方式存于事物中。其一,以统治和权衡的方式存在;由于这对理性是恰当的,因而,此时法单独存在于理性中。其二,以被统治和被权衡的方式存在。在这种情况下,法存在于那些因为法的存在而有所倾向的所有事物中;结果,任何产生于法的倾向都可以称之为法,这不是本质意义上的,而是对法的某种程度的分有。因此,肢体对邪情恶欲的趋向称之为肢体的法。^①

对反论 2 的答复:在外部行为中,我们需要考虑活动和活动对象,例如,建造的活动和建成的房屋。同理,在理性行为中,我们需要思考理性自身的行为,即,理解和推理,以及由这种行为产生的结果。至于思辨理性,这首先是定义,其次是命题,最后是三段论或者论证。根据前文所述,^②同样也是大哲学家亚里士多德的教导,^③由于实践理性在实践问题上也使用三段论,因此,我们在实践理性中可以发现,对于实践而言也有着如同命题之于结论在思辨理性中同地位的东西。这类要求执行的实践理性的全称命题具有法的性质。这些命题有时处于我们的实际考虑之中,有时却习惯性地留存于理性之中。

对反论 3 的答复:如前文所述,理性从意志处获得其推动力;^④这是由于这一事实:人们意欲某种目的,理性就发布关于这一目的所要求的事物的命令。但为了使得命令的意志具有法的性质,需要与特定的理性规则一致。应当在这个意义上理解最高统治者的意志有法的效力这样的说法,否则最高统治者的意志毋宁具有非法的性质而不是法。

第二节 法是否总指向共同善?

我们这样进入第二节:

① 彼得·伦巴德:《嘉言录》,II XXX,8(I,464)。

② 问题 13,a. 3;问题 76,a. 1;问题 77,a. 2,ad 4。

③ 《伦理学》,VII,3(1147a24)。

④ 问题 17,a. 1。

反论 1:似乎并不要求法总是指向共同善作为其目的。这是因为法是命令和禁止,但命令指向个体的善。因而,法的目的并不总是共同善。

反论 2:再者,法指引人的行为。但人的行为与个别的事项有关。因而,法指向一些特定的善。

反论 3:还有,伊西多尔说:“如果法基于理性,那么以理性为基础的都是法。”^①但是,理性不仅是共同善所要求的事物的基础,也是指向特定善的事物的基础。因此,法不仅指向全体的善,也指向个体的特定善。

恰恰相反,伊西多尔却说:“法并非为私利而制定,而是为着公民的共同利益而制定。”^②

我的回答是,正如上述所说,法是人的行为的一种原则,因为它是行为的规则 and 标准。那么,如果理性是人的行为的一个原则,理性本身中即存在着关于其他一切事物的原则。因此,法必定主要地涉及这一原则。作为实践理性对象的实践事物的首要原则是最终目的;如我们已经表明的,人生的最终目的是幸福或者至福。^③ 因此,法一定首要地承载着至福的安排。而且,由于正如不完善注定趋向完善,部分注定要归于整体,又由于个人是完善共同体的一部分,所以,法必须适当地使其自身与通向普遍幸福的秩序相关。因此,大哲学家在以上关于法律问题的定义中既提到了幸福也提到了政治体,他说,对于那些适于产生和保存政治体幸福及其部分的东西,我们就称之为法律问题。^④ 正如他在《政治学》中所说,国家是一个完善的共同体。^⑤

在每一属中,属性主要是其他事物的原则,其他事物依据趋向那一事物秩序而属于该属。因此,火主要存在于热的事物之中,在混合体中是热的原因,这些事物就其分享了火的意义上被说成是热的。结果,由于法在主要方

① 《词源学》, II, 10; V, 3 (PL 82, 130; 199)。

② 同上书, V, 21 (PL 82, 203)。

③ 问题 2, a. 7; 问题 69, a. 1。

④ 《伦理学》, V, 1 (1129b17)。

⑤ 《政治学》, I, 1 (1253a5)。

面指向共同善,除非关涉共同善,任何其他有关个人行为的规则必定缺乏法的本质。因此,法都指向共同善。

对反论 1 的答复:命令意指法在其规制事项上的应用。那么,指向共同善的命令,那是法要实现的目的,可以应用在特定的目的上。以此,命令也可以指向特定的事项。

对反论 2 的答复:行为确实与特定事项相关,但这些特定事项可归因于共同善,这不是关于一个共同的种或属,而是关于一个共同的终极因,因此可以说共同善是统一的目的。

对反论 3 的答复:正如除非回溯到不能证明的首要原则,否则在思辨理性上没有任何事物是稳固的,除非导向共同善这一最终目的,否则在实践理性上也没有任何事物是牢靠的。以这种意义坚守理性的任何事物都具有法的性质。

第三节 是否任何人的理性都有资格立法?

我们这样进入第三节:

反论 1:似乎任何人的理性都能立法。因为使徒说(《罗马书》第 2 章 14 节):“外邦人没有法,却根据本性做法所规定的那些事情……这是他们自身的法。”他是在一般意义上说的,因而,任何人都能为其自身立法。

反论 2:再者,正如大哲学家所说,立法者的目标是导人向善。^①但每个人都能将他人引向美德,因而,任何人的理性都能立法。

反论 3:还有,正如城邦的统治者管理着城邦,家长管理着家庭。城邦的统治者能为其城邦立法。因而,家长也能为其家庭立法。

恰恰相反,伊西多尔认为,《教令集》也写道:“法是民众的指令,以此尊长和民众一道批准某事。”^②因此,不是所有人都可以立法。

我的回答是,恰当称谓的法首先是共同善的命令。但规定何者实现共同

① 《伦理学》,II,1(1103b3)。

② 《词源学》,V,10(PL 82,200);《教令集》,I,ii,1(I,3)。

善,或者属于全体民众,或者属于全体民众的代理人。因此,法的制定或者属于全体民众,或者属于关心全体民众的公共人格者;因为在所有其他事项上将某物导向目的也与属于该目的者相关。

对反论 1 的答复:如前文所述,法存在于人中,这不仅以统治的方式,而且也根据被统治的方式。就后一种方式而言,在其分享收到的统治者指令的意义上,每个人都是其自身的法。因此,同样经文写道(《罗马书》第 2 章 15 节):“这是显出律法的功用刻在他们心里。”

对反论 2 的答复:个人无法有效地引人向善,这是因为正如大哲学家所言,他只能劝告,如果不被接受,就没有像法所应有的那样的强制力,以确保有效地导向美德。^① 但是,这种强制力赋予了全体人民或者某种公共人格,他们以此施加痛苦的惩罚,这一点我们会在后面进一步讨论。^② 因此,法的制定仅仅属于这样的人。

对反论 3 的答复:个人是家庭的一部分,家庭是城邦的一部分,如《政治学》所论,城邦是完善的共同体。^③ 因而,正如个人的善不是终极目的,注定要达到共同善,一个家庭的善注定要达到城邦的善,而城邦则是完善的共同体。因而,家庭的管理者确实可以制定特定的命令和指示,但这些不完全具备法的性质。

第四节 公布是否为法所必需?

我们这样进入第四节:

反论 1:公布对于法而言似乎是不必要的。因为自然法当然具有法的属性,却无需公布。因而公布对于法而言是不必要的。

反论 2:而且,约束人们作为或者不作为的恰恰是法的内容。但履行法的义务者不仅涉及那些亲见法的公布的人,还涉及其他人。因而公布对于

① 《伦理学》, X, 9(1180a20)。

② 问题 92, a. 2, ad 3; II - II, 问题 64, a. 3。

③ 《政治学》, I, 1(1252a5)。

法而言并不必需。

反论 3: 还有, 如法学家们所言, 法约束未来之事, 因此, 法的约束力甚至扩展到将来。^① 但公布只与当下的人相关。因而, 它对于法是不必需的。

恰恰相反,《教令集》规定:“当法公布时它们就确定下来。”^②

我的回答是, 正如上述所言, 法作为规则 and 标准加于他人。规则或标准通过适用于那些被统治的人而得以实施。因此, 法为了获得其正当的约束力, 必须适用于那些被其统治的人。但这种适用只能通过公布使得那些人知晓才能实现。因此, 公布对于法获得其约束力是必需的。

因此, 从上述四节, 可以总结出法的定义。法不过是由关心共同善的人公布的、以共同善为目的的理性规定。

对反论 1 的答复: 自然法经由上帝将其注入人的心灵从而以为人自然知晓的方式得到公布。

对反论 2 的答复: 法公布时, 未在场的人具有遵守的义务, 因为在法公布后, 他通过他人得知或者可以通过他人得知法的内容。

对反论 3 的答复: 当前的公布经由文字书写的持久性而扩展到将来, 这表明公布是持续不断的。因而, 伊西多尔说, 法源于读, 因为它是书写着的。^③

问题 91 论法的不同种类(六节)

我们现在必须思考法的不同种类, 在这一题目之下有六点需要究问: (1) 永恒法是否存在? (2) 自然法是否存在? (3) 人法是否存在? (4) 神法是否存在? (5) 是否只有一种神法, 或者多种? (6) 罪的法是否存在?

① 《查士丁尼法典》, I, xiv, 7(II, 68a)。

② 《教令集》, I, iv, 3(I, 6)。

③ 《词源学》, II, 10(PL 82, 130)。