

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

A New Study of
Western Idea of Law

本书把宗教、社会、利益、规范、效益、系统、理性、人文、历史、权力、文学、语言、沟通、身份、比较作为重构西方法理学体系的关键词，从语境、理据和视域的角度透视西方法理学的学术贡献，视法理学为一门解释的艺术，视阐释为法理学家的存在方式，体系新颖，观点独特，具有原创色彩。

西方法理学新论

——解释的视角

徐亚文 ▶ 主编



创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

西方法理学新论

——解释的视角

A New Study of Western Idea of Law

主编 ▶ 徐亚文

副主编 ▶ 廖奕 占红洋

WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

西方法理学新论:解释的视角/徐亚文主编. —武汉:武汉大学出版社,2010.10

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-08218-2

I. 西… II. 徐… III. 法理学—研究—西方国家 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 183677 号

责任编辑:张 琼 钱 静

责任校对:刘 欣

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 17 字数: 304 千字 插页: 2

版次: 2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-08218-2/D · 1043 定价: 29.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

导论：法理学是一门解释的艺术·····	1
第一章 法的宗教解释·····	8
第一节 法的宗教解释之语境·····	8
第二节 法的宗教解释之理据·····	10
第三节 法的宗教解释之视域·····	14
第二章 法的社会解释·····	21
第一节 法的社会解释之语境·····	21
第二节 法的社会解释之理据·····	22
第三节 法的社会解释之视域·····	30
第三章 法的利益解释·····	35
第一节 法的利益解释之语境·····	35
第二节 法的利益解释之理据·····	37
第三节 法的利益解释之视域·····	42
第四章 法的规范解释·····	49
第一节 法的规范解释之语境·····	49
第二节 法的规范解释之理据·····	52
第三节 法的规范解释之视域·····	60
第五章 法的效益解释·····	65
第一节 法的效益解释之语境·····	65
第二节 法的效益解释之理据·····	67
第三节 法的效益解释之视域·····	71



第六章 法的系统解释	79
第一节 法的系统解释之语境	79
第二节 法的系统解释之理据	80
第三节 法的系统解释之视域	82
第七章 法的理性解释	95
第一节 法的理性解释之语境	95
第二节 法的理性解释之理据	101
第三节 法的理性解释之视域	108
第八章 法的人文解释	127
第一节 法的人文解释之语境	127
第二节 法的人文解释之理据	131
第三节 法的人文解释之视域	135
第九章 法的文化解释	142
第一节 法的文化解释之语境	142
第二节 法的文化解释之理据	145
第三节 法的文化解释之视域	150
第十章 法的历史解释	159
第一节 法的历史解释之语境	159
第二节 法的历史解释之理据	160
第三节 法的历史解释之视域	167
第十一章 法的权力解释	172
第一节 法的权力解释之语境	172
第二节 法的总体性权力解释之理据	175
第三节 法的微观性权力解释之视域	184
第十二章 法的文学解释	195
第一节 法的文学解释之语境	195

第二节 法的文学解释之理据·····	198
第三节 法的文学解释之视域·····	205
第十三章 法的语言解释·····	213
第一节 法的语言解释之语境·····	213
第二节 法的语言解释之理据·····	217
第三节 法的语言解释之视域·····	221
第十四章 法的沟通解释·····	230
第一节 法的沟通解释之语境·····	230
第二节 法的沟通解释之理据·····	233
第三节 法的沟通解释之视域·····	235
第十五章 法的身份解释·····	245
第一节 法的身份解释之语境·····	245
第二节 法的身份解释之理据·····	248
第三节 法的身份解释之视域·····	251
第十六章 法的比较解释·····	256
第一节 法的比较解释之语境·····	256
第二节 法的比较解释之理据·····	261
第三节 法的比较解释之视域·····	263
后 记·····	268

导论：法理学是一门解释的艺术

法律是一种阐释性概念。对我们来说，法律的一般理论就是对我们自己司法实践的一般阐释。

——德沃金：《法律帝国》

康德在《纯粹理性批判》中谈到法理学的纷争时说道：“学者们还在为法下定义。”法律是什么？对这个困扰法理学领域的问题，西方法学家有过长期争论。在早期，法学家将社会正义观念作为定义的依据。乌尔比安就说过：“法学是神事人事，公正非公正之智术”；^①格劳秀斯说得更明确：法学是“从正义而生活之学”。^②古老的法谚“法律乃善良及公平之艺术”、“公平与善良乃法律之法律”作为一般法理流传至今。在19世纪初，英国人约翰·奥斯丁着力倡导把法律与道德相分离，使法理学研究从自然法转向人定法，将政治权力作为定义的中心。“法理学研究实在法或严格称谓的法，而不考虑其好坏”、“法是无限主权者的命令。”^③而在富勒看来，法是使人们的行为服从规则治理的事业。对法的定义法理学至今绝无一致答案的原因之一在于：与现代汉语中的“法”、“法律”二字同义所不同的是，在西方语境里，“法”与“法律”存在二元表述，如拉丁语的 *jus* 和 *lex*，法文的 *droit* 和 *loi*，德文的 *recht* 和 *gesetz*，其中 *jus*、*droit*、*recht* 除指法律之外，还兼具权利、公平、正义之义。为了区别法、法律，学者们用“客观法”来指称那些客观存在的、具体的现行法律规范；用“主观法”来指称属于主体的并需要通过主体活动

① 参见郑永流：《安身立命，法学赖何？》，载刘士国主编：《法解释基本问题》，山东人民出版社2003年版，第366页。

② 转引自王勇飞编：《法学基础理论参考资料》第一册，北京大学出版社1980年版，第42页。

③ 转引自张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第85页。



来实现的合法权利。但对主观法的理解,学者们很难取得一致的立场。原因之二在于法律文本的意义确立于不同的主体。这类主体在法律职业共同体里一般有两类:一是法学家,二是像法官、检察官、律师这样的职业法律人。法学家对法的研究因其方法独特、视角差异构建了风格万千的法学流派;而职业法律人对法律的解释,则因其法律方法的不同又形成了观点迥异的判决。

对法的理解存在的差异乃至对立,使法学流派和司法过程成为法理学的重要研究领域,并形成了法学方法与法律方法的差异。为了梳理西方法理学的观点,学术界依据哲学基础、方法论、基本范畴、兴起的地域(通常是学校、研究所、地区或国家)、领军人物等确立若干标准,形成了自然法学派、分析实证主义法学派、社会学法学派等经典分类,国内介绍西方法学思潮和流派的论著也按照这种模式、体系展开。然而,这种法学流派的叙述方法是值得怀疑的。一是法学流派划分缺乏统一标准,把各“流派”并列介绍在逻辑上说不通。按照“应然”、“实然”的区分,学术界形成了自然法学派与实证法学派的区分。在实证法学派里,又把法规范和法行为作为法的“事实”对待,形成了研究法规范的分析实证主义法学和研究法行为的社会学法学。一旦我们把这三种流派并列时,就产生了逻辑谬误。二是很多流派的存在具有学理意义,划分标准依赖于研究者的个人目的。例如,关于比较法,它究竟是一门学科?还是一种方法论?这种争论始终没有结局。比较法学的泰斗达维德断言比较法只能是对各种法进行比较的方法,而比较法学的权威茨威格特和克茨认为比较法的历史本质上是一部学说史。^①三是一个学派往往有几个名称。如对凯尔森的纯粹法学,按照地域、基本范畴、方法论、哲学基础、创设人的分野,就同时可以有维也纳学派、规范法学派、纯粹法学派、新康德主义法学派、凯尔森学派等称谓。^②四是法学的日益开放使得传统的学派分野失去了基础,法学成为任何一门学科都可以轻易介入的领地。最近几十年以“法律与××”为名称的新兴研究,如“法律的经济分析”、“法律与文学”、“法律与社会”、“法律与语言”、“法律与人文”、“法律与性别”等后学的兴起,更难以将法学观点归为某一学派。这些法学研究的领军人物也宣称自己不属于任何学派,研究者也不轻易按照学派进行分类。这一法学发展史上的奇特景观本身就值得研究。对“法律是什么”的回答并不能成为法学流派的划分依据。如果套用奥斯丁的名言“法的存在是一个问题。法的优劣,则是另一个问题”来描述法

① 参见[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2006年版,第18页。

② 参见张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第33页。

理学研究的这种困境，那么我们可以说：“法的存在是一个问题。法的定义，则是另一个问题。”

法学研究的解释学转向，似乎可以为我们学习西方法理学找到一种新的视角。在西方，解释学的发展大致经历了三个阶段。最初，解释学（Hermeneutik）源于希腊文词根赫尔墨斯（Hermes）。赫尔墨斯是古希腊神话中神的信使，他有着有翼的双足，他的职责就是来往于奥林匹亚与凡间，通过解释向人们传递神的信息和指示。“赫尔墨斯是神的信使，他把诸神的旨意传达给凡人——在荷马的描述里，他通常是从字面上转达诸神告诉他的消息。然而，特别在世俗的使用中，Hermēneus（诠释）的任务却恰好在于把一种陌生的或不可理解的表达的东西翻译成可理解的语言……‘诠释学’的工作就总是这样从一个世界到另一个世界的转换，从神的世界转换到人的世界，从一个陌生的语言世界转换到另一个自己的语言世界。”^① 诠释就是一种翻译。就诠释学本身而言，按照德国理论家 G. 艾伯林（Ebeling）的理解，在希腊语里包含三层意义：一是说或陈述，二是分析意义，三是转换语言。^② 无论如何，诠释总是包含了理解、解释和翻译，诠释学是理解和解释的技艺学。解释学发展的第二阶段是作为一般哲学的解释学。德国哲学家施莱尔马赫在 1839 年出版了《解释学与批判》，狄尔泰将各种具体形态的解释学如神学解释学、法学解释学等上升为一种关于理解和解释的一般哲学。此时的理解和解释仍旧属于方法论和认识论的范畴。解释学发展的第三阶段是哲学解释学。20 世纪德国哲学家海德格尔把解释学提升到哲学的中心位置，伽达默尔在 1960 年出版《真理与方法——哲学解释学的基本特征》这一“解释学的圣经”，使解释学由方法论上升为本体论。“哲学解释学把理解作为人的存在方式来把握，试图通过探究和分析一切理解现象发现人的经验方式，在人类有限的历史性的存在方式中发现人与世界的根本关系。”^③ 按照我国学者洪汉鼎的说法，诠释学可以分为两类：一是独断型的，一是探究型的。前者是把文本中的为人所共知的意义应用到我们要解决的问题上。在这种情形下，解释的意义就在于应用，通过阐明把个别纳入一般，是实践型的。后者以研究、探讨文本的真正意义为

① [德] 伽达默尔：《真理与方法》第 2 卷，台湾时报出版社 1995 年版，第 103 页。转引自洪汉鼎主编：《理解与解释 诠释学经典文选》，东方出版社 2001 年版，第 2 页。

② [德] 伽达默尔：《真理与方法》第 2 卷，台湾时报出版社 1995 年版，第 103 页。转引自洪汉鼎主编：《理解与解释 诠释学经典文选》，东方出版社 2001 年版，第 4 页。

③ 黄文艺：《比较法：批判与重构》，载《法制与社会发展》2002 年第 1 期。



根本任务，重点在于为了获得真正的意义，必须要有哪些方法论准备。因为重构作品的意义和作者的原初设想，可能是正确的，也可能是谬误的。这种诠释是理论型的。在现代社会，这种分野发展成了两种对文本意义不同理解的诠释学观点：“独断型诠释学代表一种认为作品的意义是永远固定不变的和唯一的所谓客观主义的诠释学态度，按照这种态度，作品的意义只是作者的意图，我们解释作品的意义，只是发现作者的意图。”“我们不断对作品进行解释，就是不断趋近作者的唯一意图。”施莱尔马赫是这种诠释学的代表。这种诠释学认为：理解和解释就在于重现或复制作者的意图，故理解和解释的本质是“更好理解”。探究型诠释学的态度认为，“作品的意义并不是作者的意图，而是作品所说的事情本身，即它的真理内容，而这种真理内容随着不同时代和不同人的理解而不断变化。作品的真正意义并不存在于作品本身之中，而是存在于他的不断再现和解释中”。“对作品意义的理解，或者说，作品的意义构成物，永远具有一种不断向未来开放的结构。”伽达默尔是这种诠释学的代表。这种诠释学认为：理解的本质不是更好的理解，不是一种复制行动，而是创造性活动，是“不同理解”。^① 受此影响，法解释学逐渐成为法学研究的重要领域。^②

法学研究的解释学转向的代表人物是美国法理学家德沃金。德沃金在 20 世纪 60~70 年代发表系列论文，并在 1977 年集结出版了《认真对待权利》。与以往的法理学先贤一样，他集中论述了“法是什么”之类的本质主义问题，通过批判法律实证主义，试图在道德共识的基础上寻找法律问题的正确答案。但是，他认识到，法理学的基本问题不是“什么是法？”对这个问题的纠缠只会导致毫无结果和毫无意义的争论。在他看来，法理学的基本问题是“什么是对我们的法律实践的最好的解释？”“法律是一种阐释性概念。对我们来说，法律的一般理论就是对我们自己司法实践的一般阐释。”^③ 这样，德沃金的法理学完成了从“寻找法律问题的正确答案”到“寻找法律问题的最好解释”的转变，继续主导了西方法理学的发展方向。他的理论在以下两种意义上都是

① 洪汉鼎主编：《理解与解释 诠释学经典文选》，东方出版社 2001 年版，第 18、19 页。

② 关于这种转变，有的学者称为“语言学转向”，有的称为“解释学转向”，有的称为“解构主义转向”，有的称为“视角转向”。参见朱景文主编：《当代西方后现代法学》，法律出版社 2002 年版，第 1 页。

③ [美] 德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 364 页。

解释的：第一，法理学的目的在于发展一种使法能够得到最好说明的阐释。“法是什么”本身就是一个解释问题。第二，判决行为也是一种解释的实践，决定在一个案件中的法是什么。^①而法理学对法的解释构成了法官判决的前理解。“不论哪个时代，如果在法庭上和在教室里进行的各种阐释理论所产生的意见分歧太大，那么法律就会失去力量。”^②他在谈及法的经济分析时说：“最近在美国律师中震动的，也在英国引起注意的一大阐释主张叫做非故意损害法的‘经济’理论。这种主张就法官对事故、滋扰和其他非故意损害所作判决提供了一种全面的阐释。”^③在他那里，我们常常听说的“法的经济分析学派”被关于法的“经济”的“阐释”所取代，并成为法官判决的理据，成功的阐释不仅要恰当、适合，而且必须为其阐释的实践提供正当理由。正如司法判决是充满争议的一样，法理学也是充满争议的。此外，英国法学家哈特也主张法学家在解释主体对事物的看法时，与社会行为主体的立场保持相对的距离。英国的法学家麦考密克和奥地利法学家魏因伯格认为，解释学对于法学研究和法律分析具有不容忽视的意义，“因为法律这种制度事实的知识不同于自然科学的知识，它是由在规范所提供的框架内对客观事件的解释而形成的”。^④法律的陈述的正确性依赖于对世界发生的事情所作的解释，即按照人类的实践和法律规则对事件作出的解释，单纯从外部行为的观察是不可能认识法律的。此外，除了哈贝马斯提出对话性诠释理论之外，波斯纳解构了法律诠释的客观性、有用性，费希强调法律诠释的“诠释共同体”成员的公共制约和习惯，拉伦茨则发展出了“可接受的诠释”理论。

但是，法学研究的解释转向究竟应属于方法论意义上的还是本体论上的，是法学方法还是法律方法，或者发展出来的法解释学是一种独断型的还是探究型的？人们对此一直存在争议。的确，正如德国哲学家奥多·马克瓦德所言：“解释学是一门艺术，即从文本中得出其中没有的东西。问题在于：既然有了文本，还要解释干什么？”^⑤在我国，法律解释主要是作为一种法律方法存在

① 参见朱景文主编：《当代西方后现代法学》，法律出版社2002年版，第16～18页。

② [美] 德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社1996年版，第81页。

③ [美] 德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社1996年版，第246页。

④ 张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第299页。

⑤ 转引自[德] 魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2003年版，第303页。



的,是同司法过程的法律发现、法律推理和法律论证联系在一起的。“法律方法是指法律职业者(或称法律人)认识、判断、处理和解决法律问题的专门方法,或者说,是指法律人寻求法律问题的正确答案的专门方法。”^①法律解释主要是对法律的内容和含义所作的说明,方法主要有一般解释方法(语法解释、逻辑解释、系统解释、历史解释、目的解释)和特殊解释方法(如字面解释、扩充解释和缩小解释等),其目的在于法律发现。而在西方,把法理学视为一门关于理解、解释法的艺术的观点并不鲜见。庞德在撰写他的法律史著作时就将书名定为《法律史的解释》,并把法学家们对法律历史的观点用解释(Interpretation)而不用学派(School)来予以概括,其目的就在于“探究以一种清晰明确的方式向我们展示了思想家们所遵循的各种知识进路以及这个论题发展到今天的状况。我们据此可以比较不同思想家所采取的方法以及这些方法各自达致的成果。人们越是深刻理解他们自己的思辨立场,也就越能清楚地熟知其他对这一主题所持的种种观点”。^②庞德按照法律的伦理解释、宗教解释、政治解释、人种学解释和生物学解释、经济学解释、著名法律人的解释的体例对以往的法学史予以了梳理,把各自学派的思想模式作为当今法律科学中的一个要素进行思考,提出了他的社会工程理论——法的“社会工程解释”。受德国哲学家狄尔泰、伽达默尔和哈贝马斯等的影响,在20世纪80年代,德沃金认为法律的帝国并非由疆界、权力或程序来界定,而是由态度界定。这种态度就是阐释。他认为,规则确立之后,每一个人都对这些规则产生一种复杂的“阐释”态度,人们据此态度去理解、应用、引申、修正、限制或规定这些规则。“这种阐释性的态度一经确立,礼节的制度便不再是机械的东西,人们也不再会不加研究地盲从古法了。人们于是试图对这种制度赋予一种意义,亦即按其最佳含义去理解它,然后据此对它进行调整。”^③他把法理学视为一种创造性阐释,并撰写《作为解释的法》一文来表达自己的法解释学立场。同期也有美国学者斯坦利·菲什把我们现在常说的后现代“法律与

① 张文显主编:《法理学》(第三版),高等教育出版社、北京大学出版社2007年版,第272页。

② [英]哈洛德·德克斯·特黑兹尔坦:《〈剑桥英国法律史研究丛书〉总序——法理学家对英国和其他地方法律发展的解释》。转引自[美]罗斯科·庞德:《法律史解释》,邓正来译,中国法制出版社2002年版,第IX-X页。

③ [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第44页。

文学运动”视为“法律与文学阐释”。^①可见，西方学者从探究型的角度看待法的解释，视“解释”为法学方法已初露端倪。

从解释的视角理解西方法理学，视西方法理学史为一部法解释学的历史，对于构建中国当代法理学应当具有启蒙意义。解释既可以是一种进路、理路、透视、角度、视角、观点，也可以是一种说明、诠释。本书试图从法学解释而不是法律解释的视角编排篇章体系，不以时间为区分，即按照从古希腊、古罗马、中世纪、13—14 世纪文艺复兴和宗教改革、17 世纪资产阶级革命、18 世纪等时间发展过程来安排叙述结构，避免著作体系雷同。本书把“理性”、“语言”、“经济”、“文学”等作为叙述策略，而不是“自然法学派”、“法律解释学派”、“法律经济学派”、“法律文学学派”等，是为了避免落入传统的学派分类方法，发展出新的学术认知。从编写顺序上，借鉴了英国学者阿伦·布洛克的观点。他在《西方人文主义传统》一书中，将西方思想分为三种不同的看待人和宇宙的模式：“第一种模式是超自然的，即超越宇宙的模式，集焦点于上帝，把人看成是神的创造的一部分。第二种模式是自然的，即科学的模式，集焦点于自然，把人看成是自然秩序的一部分，像其他有机体一样。第三种模式是人文主义的模式，集焦点于人，以人的经验作为人对自己，对上帝，对自然了解的出发点。”^②按照这种路径，超自然的解释主要是法的宗教解释；科学的解释主要是法的社会解释、法的利益解释、法的规范解释、法的效益解释、法的系统解释和法的比较解释；人文的解释主要是法的理性解释、法的人文解释、法的文化解释、法的历史解释、法的权力解释、法的文学解释、法的语言解释、法的沟通解释、法的身份解释。当然，由于以上这些内容并没能概括出西方法理学解释法的所有思维模式，相互之间也有交叉；而且无论是我国法学界还是撰写本书的作者，对法解释学的思考尚处于初始阶段和探索之中，故本书作为抛砖引玉之作，其成熟度、可读性等均有待社会和读者检验。

^① 参见 [美] 德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 375 页注释 16。

^② [英] 阿伦·布洛克：《西方人文主义传统》，董乐山译，三联书店 1997 年版，第 12 页。

第一章 法的宗教解释

在西方文明史上，宗教一直与法律有着千丝万缕的联系，宗教的发展甚至一度左右着法律发展。在描绘西方宗教与法律的关系的图景时，我们一方面关注宗教对政治的、对法律的非理性的统治。另一方面，我们也看到，在古希腊、古罗马时期，法律的发展深受宗教的影响，宗教与法律并行不悖，共同维系着城邦的公平和正义。到中世纪时期，随着基督教势力的扩大，宗教权力极度膨胀，超越了世俗权力而统治着欧洲社会。这一时期，宗教主宰着法律，宗教法是法律的主要形式。资产阶级革命之后建立的法治虽以政教分离为原则，脱离了宗教教义的控制，但宗教的印迹一直存在。就是在法治相当发达的今天，带有宗教意义的仪式仍然是司法活动中很重要的一个方面，以宗教信仰为根基的法律信仰已渗透到西方的法律传统，是法律权威性和神圣性的源泉。

对法予以宗教上的解释同样交织于神学史和法学史之中。在中世纪出现的基督教神学巨匠奥古斯丁（Augustine，354—430年）和托马斯·阿奎那（Thomas Aquinas，1225—1274年）都是宗教化法律的代表人物，他们所建立的法学体系都笼罩着上帝的光芒。神恩主宰了一切，教权高于王权，神化的法学理论是这一时期的主要特点。中世纪晚期，随着文艺复兴和宗教改革运动，神学世界观被法学世界观打破，西方法学走上了与宗教神学决裂的道路。启蒙思想的传播进一步推动了法学的发展，古典自然法学、实证主义法学相继登场，法学日益科学化、世俗化。“二战”之后，出于对纳粹德国专制统治的反思，倡导法律价值的自然法思想获得了全面的复兴。以马里旦（Maritain，1882—1973年）为代表的新托马斯主义法学重拾宗教对法律的定义，使神圣的灵光重新笼罩在西方资产阶级民主的政治、法律制度之上。因此，在反思唯神论法律观时，我们应当看到它对法律发展所作出的贡献，辩证地对待法的宗教解释对人类文明史的影响。

第一节 法的宗教解释之语境

早在古希腊、古罗马时期，宗教对法律的影响已经显现出来了。在古希腊



时期,宗教与法律在某种程度上可以说是合一的,法律是神的旨意,司法程序往往也包含着祭祀的成分。进入古罗马时期后,世俗法学兴盛起来,但是受到古希腊文明的影响,古罗马的法学仍然保留着浓厚的神学气氛。古罗马的很多法律制度都来源于基督教的教义,基督教信仰极大地影响了罗马法的立法精神。公元4世纪,君士坦丁皇帝皈依基督教,基督教一跃成为罗马帝国的官方宗教,随之而来的是罗马帝国的很多上层人士加入基督教,基督教的力量迅速扩大起来。因此,在古罗马时期,虽然世俗法已经基本独立,但是世俗法的制定要体现和服从上帝神法的意志。在西方社会的早期,在宗教对法律的广泛影响下,神学化的法律思想已经开始萌芽。

从公元476年西罗马帝国灭亡到17世纪中叶英国资产阶级革命时止这长达1200多年的漫长的历史时期,基督教会在西方占据着统治地位,神学思想成为了这一时期西方文明的灵魂。中世纪的法学思想是紧紧依附于神学思想之上的。在这一时期,教会法发展到了鼎盛的阶段,它通行于西欧各国,其经典《圣经》更是具有至高无上的法律效力。教会法自成一体,不仅仅干预和影响了教会内部教士僧侣的生活,而且渗透到了世俗生活的各个方面。教会通过各种神圣的宗教仪式,确立了教会法在西方社会至高无上的地位。教会势力的发展直接影响了当时法学研究的方向,因此在中世纪时期,法学基本上可以说是神学的附庸。

11世纪以后,随着法学教育和法学研究的发展,复兴罗马法的运动打破了欧洲多年的沉寂,职业法学家集团出现了。他们对罗马法进行研究和注释,逐步形成了一个独立的、世俗的法学家阶层。他们代表了新兴市民等级的利益,与代表封建制度的神学或教会法学家相对立。13世纪末,文艺复兴运动兴起与发展直接推动了宗教改革的产生。宗教改革运动提出了符合资产阶级需要的新的神学体系——新教教义,其核心内容“唯信得救论”和“预定论”^①使得《圣经》成为教徒信仰的唯一依据和权威,推翻了教会长期鼓吹的善功救赎论和教皇最高权威论。宗教改革后,一些国家的国家机构走向世俗化,一种新的世俗政治制度在西欧兴起。政治制度的世俗化直接推动了法律制度的世俗化,在之后很长一段历史时期内,法学是脱离宗教独立发展的。

在第二次世界大战之后,对德国纳粹战犯的审判使人们重新思考了法律的

^① “唯信得救论”是指人们只有通过阅读圣经,信仰上帝才能够真正得救。“预定论”认为上帝的恩惠只赐予了一部分人,即上帝的选民。这些选民可以依据上帝的启示,即“神启”,得到真理和智慧,认识上帝进而本性变善,得到救赎,即“神恩”。



价值和规范之间的关系，而这种思考带来的是自然法学的全面复兴。拉德勃鲁赫（Radbruch, 1878—1949 年）在第二次世界大战前是一个实证主义法学家，而随着法西斯政权的覆灭，他的思想发生了急剧的转变：他认为法律应当服从正义，如果法律本身不正义的话，它已经成为了“非法的法律”。^① 这种对法的价值的强调实质是自然法思想的内涵。新托马斯主义法学在复兴自然法的大背景下产生了。与世俗自然法不同的是，它复兴的是中世纪托马斯·阿奎那的神学自然法思想，是宗教神学观与资产阶级的政治法律制度结合的产物。至此，宗教对西方法学的影响再次得以显现。

第二节 法的宗教解释之理据

法的宗教解释从宗教神学的角度来研究法律，并形成了系统的理论体系。从古代社会到现代社会均不乏杰出人物，主要有：中世纪时期的教父哲学家奥古斯丁、经院神学家托马斯·阿奎那和 20 世纪的新托马斯主义学者马里旦以及当代法律史学者哈罗德·伯尔曼。与之对应，法的宗教解释也经历了四个阶段。第一个阶段即古希腊、古罗马时期，在这一时期体现宗教神论的自然法思想开始萌芽；第二个阶段即中世纪时期，在这一时期以基督教教义为中心的神学自然法发展鼎盛；第三个阶段是文艺复兴时期，这一时期世俗法律迅速发展而神学自然法逐步衰落；第四个阶段是“二战”之后，这一时期神学自然法得到了复兴，即复兴的神学自然法阶段。

一、古希腊、古罗马时期法的宗教解释的萌芽

首先，法律的来源受到宗教的影响。早期的法律思想大抵都是自然法思想，而古代的自然法思想多发源于宗教中的神意。上帝的意志是自然法理性的本源，人们只能在上帝的指引下才能理解法律的真谛。古希腊时期的哲学家们是从宗教的神论出发来探讨法律的起源的。先哲苏格拉底（Socrates, 公元前 469—公元前 399 年）的哲学观就充满了神秘的色彩，他认为神是万物的尺度，神计划了整个世界，城邦是神的安排，法律同样来源于神，是神定的规则。法律分为自然法和人定法，自然法是神的意志，具有普遍性，人定法是人制定的法律，它必须服从于自然法，因为自然法是神的命令，具有最高的效力。

其次，法律的运行受到宗教的影响。在古希腊、古罗马时期，宗教教义和

^① 参见沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社 1992 年版，第 38 页。



仪式很受重视,法律被认为是神意的创设,因此,该时期的立法、司法活动也无可避免地受到宗教的干预。在立法领域,古罗马时期的法律制度很多源于基督教教义。例如婚姻制度,罗马帝国的《民法大全》中有规定,婚姻“是男女之间的结合,是终身的结合,是人法和神法的结合”。^①该规定直接来源于基督教的教义。在司法领域,古罗马人规定神物不可流通,在民事诉讼前必须宣誓以保证对神讲真话。^②宗教仪式赋予了法律以神圣性和权威性。时至今日,很多西方国家在法律活动中仍然保留着象征宗教意义的仪式,通过神化的仪式来维护法律的权威和尊严。

二、中世纪时期神学自然法对法的宗教解释的贡献

从法律体系的角度来看,中世纪的教会法发展到了鼎盛的阶段。中世纪的法律是由日耳曼法、罗马法与教会法构成的。日耳曼法起源于日耳曼人口耳相传的部落习惯,它往往仅适用于日耳曼人。罗马法的内容主要是私法规范,因此对世俗政权的影响不是很大。当时的教会法则有一套相对完整的体系,包括教会等级制的规定,以及一些婚姻法、财产法甚至诉讼法的内容。因此在中世纪,教会法的影响是最巨大的。它通行于西欧各国,其经典《圣经》更是具有至高无上的法律效力。教会法自成一体,不仅干预和影响了教会内部教士僧侣的生活,而且渗透到了世俗生活的各个方面。教会通过各种神圣的宗教仪式,确立了教会法在西方社会至高无上的地位。

从法学理论的角度来看,中世纪的神学自然法占据了统治地位。自然法思想发展到中世纪,也披上了神学的外衣。中世纪的神学自然法经历了从教父哲学到经院哲学的一个发展历程。

奥古斯丁是教父神学体系的开创者和代表人物,他将柏拉图(Plato,约公元前427—公元前347年)的哲学思想和基督教教义结合起来,从原罪说出发,创造了包含“上帝之城”和“世俗之城”的基督教教会政治体制,并且在这两城的基础上提出了分别体现神之正义和人之正义的“永恒法”和“世俗法”。同时,他的永恒法概念也主导了整个中世纪关于自然法的定位。

① [意] 桑德罗·斯奇巴尼:《民法大全选译:婚姻、家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社2001年版。转引自罗冠南:《基督教会与教会法对罗马法的影响》,载《中国西部科技》2006年第24期。

② 参见[意] 阿尔多·贝特鲁奇:《宗教和宗教法律规范对罗马法的影响》,徐国栋译,载《法商研究》1996年第3期。