



卢传斌 著

Dual Dimension's Establishment on Sanctity and Secularity

A Study on Thomas' Thought on the Philosophy of Law



神圣与世俗的二维建构

托马斯法哲学思想研究



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS

卢传斌 著

神圣与世俗的二维建构

托马斯法哲学思想研究



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

神圣与世俗的二维建构:托马斯法哲学思想研究/ 卢传斌著.
南京:南京师范大学出版社,2009.12
ISBN 978-7-5651-0067-3/B·55

I. ①神… II. ①卢… III. ①阿奎那, T. (1225~1274)—
法哲学—研究 IV. ①B503.21 ②D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 226862 号

书 名	神圣与世俗的二维建构:托马斯法哲学思想研究
作 者	卢传斌
责任编辑	向 磊
出版发行	南京师范大学出版社
地 址	江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话	(025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址	http://press.njnu.edu.cn
电子信箱	nspzbb@njnu.edu.cn
印 刷	南京捷迅印务有限公司
开 本	880×1230 1/32
印 张	14.75
字 数	308 千
版 次	2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5651-0067-3/B·55
定 价	30.00 元

出 版 人 闻玉银

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换

版权所有 侵权必究

目 录

绪 论	1
一、法、法律与法哲学	2
二、著述缘起:缺乏与必要	8
三、著述路径:二维与六章	21
四、著述方法:诠释与比较	24
五、创新与不足	26
第一章 托马斯法哲学思想的来源	28
第一节 古希腊哲学中的正义和法律思想	30
一、柏拉图理念论和分有学说基础上的 正义和法律思想	31
二、亚里士多德形而上学和伦理学语境下 的正义和法律观念	45
第二节 古代自然法资源	57
一、斯多葛派的自然法观念	58
二、西塞罗的自然法理论	61

第三节 罗马法源泉	68
一、罗马法的产生和发展	68
二、自然法、市民法与万民法	70
第四节 基督教神学和法哲学根源	74
一、《圣经》中的法律文化	75
二、奥古斯丁的宗教法律思想	85
三、中世纪天主教的教会法体系	100
小 结	103
第二章 托马斯论法的本质	107
第一节 神学与哲学基础	108
一、神学与哲学融合的著述目的和体例	109
二、神学与哲学融合的经院哲学思想	113
第二节 法的本质形式是理性命令	123
一、法律与理性关系的论辩	125
二、法律是理性的命令	129
第三节 法的本质目的是共同善	132
一、法律与共同善关系的辨析	135
二、法律以共同善为目的	138
第四节 法的本质动力是统治者	140
一、立法者身份的界定	141
二、统治者立法	146
第五节 法的本质质料是共同体	148
一、法律质料的考察	149
二、城邦的正义与非正义之分	151

第六节 法的本质环节是颁布	154
一、颁布作为本质性环节的辩解	155
二、颁布是法律约束力的保证	158
小 结	159
第三章 托马斯论法的多样性	164
第一节 基础和方法	166
一、上帝与人类观点奠定的二维基础	166
二、分有与类比理论构成的划分方法	172
第二节 法的基本类型	176
一、永恒法作为上帝统管宇宙的永恒理念	177
二、自然法是理性存在物对永恒法的分有	182
三、人法乃是人类依据自然法的决定	186
四、神法是上帝在《圣经》中的启示	193
第三节 神法构成的差异与同一	199
一、神法的新旧之分	199
二、神法的内在同一	202
第四节 原罪与审判:欲望之律	205
一、欲望乃罪与罚的结果	206
二、欲望之律的存在方式	209
小 结	211
第四章 托马斯论法的秩序	216
第一节 永恒法是形上顶端	218
一、永恒法是上帝心中的范型	220

二、永恒法在其他法律的源泉	228
第二节 自然法是中枢	239
一、自然法是习惯保有的原则和命令	241
二、自然法是实践理性的多样性命令	250
三、自然法命令的稳定性与改变方式	257
第三节 人法是形下末端	264
一、人法的起源	266
二、人法的分类	270
三、人法的性质	277
四、人法的变更	282
小 结	300
第五章 托马斯论法的效果、行为与权限	304
第一节 法的效果	306
一、法的效果是使人向善	306
二、自然法是德性的源泉	312
三、人法训练和培养德性	319
第二节 法的行为	326
一、法的行为的权威论断	326
二、实现法的效果的手段	329
第三节 法的权限	331
一、永恒法是所有受造物的规则	332
二、自然法命令的普遍性与内在等级	347
三、人法的普遍性与失效之处	355
小 结	378

第六章 神圣的世俗化——托马斯法哲学思想的历史变奏	381
第一节 世俗主义运动中的托马斯主义与法哲学	383
一、托马斯主义的形与法哲学的地位	384
二、第一次复兴与国际法的肇始	390
三、第二次复兴与自然法的再现	397
第二节 从人性到法律——人性论根基	420
一、人之构成论预设法的多样性	421
二、灵魂能力论建构法的本质论	424
三、人的超越性理论造就法的秩序论	432
第三节 恶法与良法之辨——当代价值	436
结 语	440
参考文献	448
后 记	465

绪 论

托马斯·阿奎那是“罗马天主教會的著名神学家兼哲学家,也是欧洲哲学史上众所周知的著名哲学家”。“他构造的理论体系是中世纪哲学的一个典型,他是中世纪经院哲学的主要代表。”^①托马斯的学说在 1879 年被教皇利奥十三世正式定为天主教的官方神学和哲学,他本人被尊为“天使博士”。作为基督教神学的典范、经院哲学的集大成者,托马斯的思想内容庞杂、影响深远。

托马斯也是一位伟大的法哲学家,其神圣和世俗二维建构的法哲学思想,既立足于神学、哲学的思想基础,又是伦理学和政治哲学理论的集中体现;既是对之前传统学说的继承与整理,也是托马斯主义在现当代西方哲学话语中得以广为传播的思想媒介。

^① 傅乐安:《托马斯·阿奎那基督教哲学》,上海:上海人民出版社,1990 年,第 1 页。

一、法、法律与法哲学

对于法、法律以及法文化的含义,古今中外难有共识。然而,依据在西语表达中的不同,可发现法和法律的区分:“法”和“法律”在罗马法时代分别为 *ius* 和 *lex*,在法语中分别为 *droit* 和 *loi*,在德语中分别为 *recht* 和 *Gesetz*,在意大利语中分别为 *diritto* 和 *legge*。其中 *ius*、*droit*、*recht*、*diritto* 作为“法”,含义广泛:既可以指代社会规范的总体或社会秩序,也指代正确的规则,或一方对他方享有的权利。由此,“法”往往与“权利”(right)相连,具有表达人的自由的实质。法之所在,即人的自由所处,法成为自由的载体。自由是抽象的,需要借助法律获得系统化。由此,*lex*、*loi*、*Gesetz*、*legge* 作为“法律”(law),共指由权威者制定的、依靠国家权力保证实施的规则、制度或命令体系。法律一般被认为是自由的体现,即“作为法的法律”,是法在民族、城邦或国家,以及某一地方的具体化。法是法律正确与否的评判标准,是法律制定、修改的依据。简单地说,法往往指具有抽象性、超越性、普遍性,蕴含着正义和秩序的价值诉求的应然原则;而法律往往指具体的、世俗的、特殊的,同样追求一定目的实然规则,是存于人类社会之中的规则体系。法律将法成文化,是法的精神的体现。在此意义上,如果法律缺失了对人的自由和权利的关照,则是“恶法”。

此外,从社会的、历史的、文化的角度,也都能够对法与法律的区分做出辨别。总体上,法比法律更为抽象、概括,涵盖

范围更广,层级更高。法较之法律的这一超越意义,我们能在法哲学或法理学的概念辨析中得以明确。在法哲学与法理学两个基本概念的关系上,无论是相同论、相异论的观点,还是法哲学包含法理学、或法理学包含法哲学的看法,无非是从不同角度关注到法哲学与法理学的合流与分流。^①从法哲学概念本身,即法律哲学(philosophy of law / legal philosophy)或法理学(jurisprudence)所涵盖的内容来分析,法哲学乃是法的基本理论,在英美国家往往被称为法理学。早在古希腊罗马时代,“法哲学”的内容就已存在,但这一概念直到18世纪末19世纪初才开始盛行。西塞罗的《法律篇》论及法律和哲学的内在联系,认为法律并非来自裁判官的告示或十二铜表法,而来自最深刻的哲学奥秘。哲学家莱布尼兹在其《法学教学的新方法》一书中讲到“法律哲学”^②,历史法学派创始人胡果1798年出版《作为实在法,特别是私法哲学的自然法教科书》,其中提出(私)法哲学,以及黑格尔在1821年出版的《法哲学原理》,都是在哲学体系内论述法律的性质、作用和分类,法哲学主要是哲学家或政治学家的法哲学。1863年,分析法学派的创始人奥斯丁撰写《法理学或实在法哲学讲义》(被译为《法理学的范围》),表明法哲学正式登上学坛。也是从这一时期起,随着西方国家立法和司法的发展,法学才逐步与哲

① 参见倪正茂:《法哲学经纬》,上海:上海社会科学院出版社,1996年,第677~725页。

② 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京:北京大学出版社,2002年,第6页。

学、政治学分离而成为一门独立的学科;同时,法哲学也就相应成为法学的一个分科。^①

正是在法哲学作为法学分科的现代观点上,法哲学被认为是“对法律、法、法文化及其发展规律进行哲理探讨的理论法学,是研究法哲学方法论的理论法学”。^②然而,在法学诞生之前,法哲学主要还是哲学家、神学家或政治学家的法哲学,是在神学、哲学理论框架内的法律理论探讨。托马斯·阿奎那的法律理论,就是在中世纪经院哲学体系下以神学的和哲学思想建构的法哲学。

但是,无论是哲学领域的法哲学还是法学视野的法哲学,都不仅研究实在法或人法,也研究上帝法或实际存在的社会伦理规则,以及隐喻意义的法律。^③庞德不接受“法理学”与法律在美国日益同义的用法,认为法理学乃是一种关于法律制度、法规律令和法的秩序的业经严格规整和组织的知识。“我将接受这样的—个用法,即法理学意指法律科学。”^④而魏德士教授认为:“法理学的目的在于对具体的法律职业问题领域、法的因果关系及其效力进行论证,法理学注重的是对法律

① 参见吕世伦、文正邦主编:《法哲学论》,北京:中国人民大学出版社,1999年,第12页。

② 参见倪正茂:《法哲学经纬》,上海:上海社会科学院出版社,1996年,第731页。

③ 参见[英]奥斯丁著,刘星译:《法理学的范围》,北京:中国法制出版社,2002年,第3~9页。

④ [美]罗科斯·庞德著,邓正来译:《法理学》,(第一卷),北京:中国政法大学出版社,2004年,第13页。

思维的描述。”^①

由此可知,法哲学乃是以哲学方法建构的法律基本理论,研究范围涵盖人法及人法之外的诸种规则和命令体系,涉及法律现象背后的法本体、性质、因果关系以及法的秩序等问题,探求实际执行和适用的法律所应具有的标准和依据,如正义、秩序、利益或财富等。

依据法哲学的定义,可以发现,在西方法学或法律思想发展史上,诸多思想者并未如现今那般将法和法律刻意区分开来。但是,必须关注到他们在对法或法律的界定中,往往在世俗的、成文的法律之外设定范围更广、位级更高的规则,作为现实法律的源泉或标准;随着近代法学的兴起,愈来愈提升现实法律的关注程度。

基于这一考察角度,可概观诸多哲学家或法学家对法或法律概念的阐述:古希腊哲学家柏拉图认为,法是用来维护正义的手段。亚里士多德认为,法是正义的具体化。罗马法学家西塞罗认为,法是最高的理性,是从自然产生出来,指导应做的事、禁止不应做的事的理性。塞尔苏斯认为,法是善良公正之术。中世纪基督教神学家奥古斯丁认为,法是维护和平与秩序的手段。托马斯·阿奎那认为,法是由统治者为其臣民的共同善而发布的理性命令,是导引人们做某些行动和不做其他一些行动的规则和尺度。早期自然法哲学派的代表人物格老秀斯认为,自然法是真正理性的命令,是一切行为的善

^① [德]伯恩·魏德士著,丁小春、吴越译:《法理学》,北京:法律出版社,2003年,第8页。

恶的标准。斯宾诺莎认为,法律是人给自己或别人为某一目的立下的一个方案,是生活上的一种方策,使生命和国家皆得安全。霍布斯认为,法律是必须被普遍遵守的命令,是发布命令的机关用口头、文字或其他明显方法宣布的统治者的意志。洛克、孟德斯鸠与格老秀斯一样,都认为自然法就是理性。卢梭也是自然法哲学派的杰出代表,但他的理论和格老秀斯等有所不同。他认为,法律是公意的宣告,是主权者为全体人民作出规定的行为。德国古典哲学家康德秉承了古罗马法学家的观点,认为法律就是一个人的自由与他人的自由依一般规则而不相侵害。黑格尔认为,法就是自由意志的定在,就是作为理念的自由。功利法哲学的代表人物边沁认为,法律是主权者自己的命令或为主权者采纳的命令总和,是强加于公民身上、不履行就将惩罚的义务。分析法哲学的创始人奥斯丁认为,法律是政治上作为最高统治者的一种主权命令,是命令的形式。历史法哲学的代表萨维尼认为,法是“民族精神”的体现,是全体人民共同的行动准则。社会法哲学的代表庞德认为,法律就是一种制度,它是依照在司法和行政过程中运用的权威性律令来实施的、高度专门形式的社会控制手段。现实主义法哲学家弗兰克认为,就任何具体情况而论,法律或者是实际的法律,即关于某一情况的已作出的一个判决,或者是大概的法律,即关于一个未来判决的预测。纯粹法哲学代表凯尔森认为,法律是“人类行为的一种秩序”和“社会组织的技术”。新分析法哲学派的代表哈特提出,法律有广义法律概念和狭义法律概念之分,只有良法才是法律。美国新自然法哲学家富勒批判了一系列流行的关于法律的概念。他认为

为,法律是使人的行为服从规则治理的事业。^①

立足于以上分析,我们可以确证托马斯法哲学思想的存在,并对其作出概括和定位。托马斯的法律论证立于神学和哲学基础之上,是调和古希腊罗马哲学、法律、伦理思想与基督教教义的结果。在法律思想的论证中,托马斯不仅依据基督教神学,如上帝、原罪、恩典和拯救等理论,而且广泛引用来自亚里士多德的哲学、伦理学的论断。如下文即将梳理的,哲学理论和方法构成托马斯法律论述的基本工具,他的法律理论存在于其神学、哲学和伦理学的论述之中。由此,托马斯的法哲学思想构成西方法哲学历史的中世纪环节,是近代法哲学得以从古希腊罗马获得传承的中介。正如其他哲学理论的中世纪转折一样,托马斯的法哲学思想继承了古希腊罗马的法哲学理论,并为之添加了基督教神学内容,近代法哲学思想的发展——无论是对神学内容的剔除,还是对古希腊罗马法哲学内容的回归,都无法越过托马斯的法哲学。

从研究内容来看,托马斯的法律理论分别论证法的本质、多样性、秩序和效力等方面,将理性命令作为法的本质形式,将对共同善的追求定为法的本质目的,共同体与其统治者分别构成法本质的质料因和动力因。在人法之外,又论述作为上帝理性和意志表达的永恒法、作为超越性伦理和道德规则的自然法以及在《圣经》文句中直接体现的神法,甚至人的肉体欲望也被托马斯算作“法”。这些内容与整个西方法哲学研

^① 参见倪正茂:《法哲学经纬》,上海:上海社会科学院出版社,1996年,第746~748页。

究对象有着共同之处,又独具中世纪基督教信仰的特色,其典型体现为将原先作为最高准则的自然法置于永恒法的统管之下。

因此,由托马斯的法律理论构成的法哲学思想,是在神学和哲学思想范围内的法律论断。基督教信仰的遵照和基督教教义的根据,造就了托马斯法哲学思想中的神圣维度,也使其更加强调人类对永恒法、自然法和《圣经》神法等超越性原则和规范的遵守;对人之理性存在和作用的强调,以及对人类和自然世界存在和命运的关心,构成托马斯法哲学思想的世俗维度,也使他更为注重对世俗法律的论述,反复强调“恶法非法”。此外,尽管以对上帝信仰为出发点和归宿,托马斯对法律理性本质的强调又使其成为理性主义法哲学的中世纪代表,既传承古希腊罗马的自然法理论,又构成近现代理性主义法哲学的中世纪源泉,并促使实证主义法哲学的产生和发展。

二、著述缘起:缺乏与必要

鉴于国内托马斯法哲学思想研究的欠缺,托马斯法哲学思想与其神学、哲学、伦理学以及政治理论的紧密联系,以及托马斯主义研究方法的必要和法哲学本身的重要性等,选取这一主题进行讨论就具有多方面的意义。

对托马斯法哲学思想,尤其是自然法思想的研究,在国外早已成为热点,它构筑起西方自然法理论复兴的根基。在国

内,亦越来越受到学者的关注:就领域看,多集中在法学或相关学科的学说史、思想史或理论史中;就体裁看,多表现为专门史教材章节以及部分专题论文、论著等。然而,对托马斯法哲学思想的探究,若非被史学概括“介绍”而略显空泛,就是被论文择一点“探析”而缺乏整体观照。由此,对于托马斯的法哲学思想,立足文本、详尽解析,以求达到细致、深入的研究效果,并认识托马斯作为神学家和哲学家的全貌,成为主题选取的首要动因。

其次,切合于托马斯的法哲学思想在其整个思想体系中的重要地位,这一主题具有学术研究方法选取的必要性。托马斯的著作范围包括神学、哲学、伦理学、政治学、法学,甚至包含经济学、历史学、社会学、人类学等,造成托马斯主义研究存在着主题多、时间长、跨度大、内容庞杂、头绪纷乱等问题。在托马斯逝世之后,由其秘书整理和出版的论著和注释等汇编为70余种。而由罗马教廷和多米尼克修会先后四次修订、整理和出版的托马斯全集,其中“利奥版”在1971年时就已出版48卷,约1500余万字。^①任何个人都不可能完成对托马斯整个思想体系的全面研究,此种情势下,选择托马斯的法哲学思想进行研究,同时关涉其他问题,通过对其法律论述的诠释进行多方面接触与探究,是研究托马斯主义的明智之选。

^① 参见傅乐安:《托马斯·阿奎那基督教哲学》,上海:上海人民出版社,1990年,第10页。