

论自然法作用于制定法的途径

王 艳 林

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 王艳林(1962-),男,河南郸城人,武汉大学法学院博士生,中国计量学院法学院教授,主要从事竞争法研究。

[摘 要] 自然法主要通过两种途径影响制定法:一是直接途径,二是间接途径。自然法通过直接途径作用于制定法,导致自然法促成制定法发展的同时,也促成了自身的萎缩。自然权利已成为自然法理论发挥推动社会进步动力的惟一通道,是沟通自然法与制定法的桥梁。自然权利以自然法为基础,通过表现为不服从的权利、反抗的权利和革命的权利而为抗拒制定法提供了理论基础,为法定权利提供了来源,为制定法完善权利保障提供了方向。如果缺乏自然权利和自然法的指引,社会将不得不承担并将继续承担由此对社会导致的不利后果。

[关键词] 自然法;制定法;自然权利

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)05-0604-04

自然法这一概念的定义“形形色色、多且繁杂,再加之尚有许多与这一概念相近或可作为其替代的概念,诸如‘理性法’、‘永恒法’、‘宇宙法’、‘道德法’等等,要对这一概念作出明晰的解释确非易事。”^[1](第 187 页)但为了讨论的方便,确立自然法的知识边界和内在的理路不仅是必要的也是可能的。《简明不列颠百科全书》将自然法定义为“哲学家和法学家所用的术语,通常指人类所共有的权利或正义体系。作为一般承认的正当行为的一组原则,它常和国家正式颁布及由一定法令施行的‘成文法’形成对照。”^[1](第 187 页)法国的马里旦指出,“真正的自然法观念是希腊和基督教思想的一种遗产。它不仅可以从追溯到格劳秀斯……并且还可以追溯到圣托马斯·阿奎那……并且还可以再往后追溯到奥古斯丁、教父们和圣保罗……甚至还可以追溯到西塞罗、斯多葛学派、古代的大道德家和诗人,尤其是索福克勒斯。”^[2](第 79-81 页)英国的厄内斯·巴克认为:“自然法观念的起源,可以归诸人类心灵之一项古老而无法取消的活动(我们可以在希腊剧作家索弗克利斯的[安提戈涅] Antigone 中找到这活动的踪迹),这活动促使心灵形成一个永恒不变的正义观念;这种正义,是人类的权威所加以表现或应加以表现的,却不是人类的权威所造成的;这种正义,也是人类的权威可能未克加以表现的——如果它未克加以表现,它便得接受惩罚,因而缩小乃至丧失其命令的力量。这种正义被认为是更高的或终极的法律,出自宇宙之本性——出自上帝之存有以及人之理性。”^[3](第 3 页)

自然法主要通过二种途径影响制定法:一是直接途径。吴经熊先生认为,自然法是一座沟通永恒法和实证法的桥梁。他举了二个形象的例子。比如一棵树,永恒法是埋在地下的树根,自然法是主干,而实证法的各种不同制度则是枝叶^[4](第 28-29 页)。再如自然法如一座桥梁,其一端架设于人定法的这一边,而另一端则根植于永恒法的彼岸^[4](第 54 页)。两例相较,后例较前例更为恰当,因前例有夸大自然法的作用,贬低制定法的嫌疑。对吴经熊先生的例设,我们只需将源自上帝的永恒法扩展为自然法的本体,作上帝或理性的解释,此永恒法在托马斯/新托马斯自然法学中为上帝之理性,在古典自然法中,永恒法就让位给了人类理性。二者的真正区别在于,“若从永恒法的彼岸看自然法,则自然法不变的一面,

亦甚了然。”^[4] (第54页)而从人类理性的一面看自然法,则自然法亦随人类理性的发展而变化。究其根源,可能在于上帝意志具有永恒性,而人的理性则有发展性。二是间接途径。自然法通过自然权利和制定法建立联系。自然权利自古典自然法开始,逐渐占据自然法的核心地位。自然权利对于制定法,首先表现为不服从的权利,反抗的权利和革命的权利,如法国大革命和美国独立战争,自然权利成为抗拒制定法进行革命的理论基础。其次,自然权利是制定法中法定权利的来源,美国宪法和德国宪法关于公民基本权利的规定,多来自于自然权利,法国民法典关于私权的规定,也以自然权为基础。最后,自然权利是制定法完善权利保障的方向,如近代各国对人格的规定,现代各国对男女平等权、种族平等权、隐私权、劳动权和环境权的规定,皆得益于自然权利理论的指引。

自然法通过直接途径作用于制定法,为自然法本身(而不是人们惯常分析的为实证法学派)所埋藏。首先,是自然法推动近代资本主义法体系的建立。伏尔泰曾有名言:“如果你想要好的法律,那么就烧掉你现有的法律,并去制定新的法律。”^[5] (第26页)制定法六法体系的建立和完备及实证法理论的发展,使自然法陷入了贫困的境地:自然法的内容与体系如何构建?自然法是否具有制定法一样的约束力?若有它的根据是什么并如何对违反自然法的行为予以制裁?若无则它是如何成为法并完成法的使命?自然法学家对这些问题未能做出满意的回答,导致自然法促成制定法发展的同时也促成了自身的萎缩。在这一过程之中,实证主义法学只是起了推波助澜的作用。

现在,自然权利已成为自然法理论发挥推动社会进步动力的惟一通道。登特路夫在分析自然法学说后来何以成为18世纪改变世界面貌的革命理论时指出:“正确地说,近代自然法理论根本就不是关于法律的一套理论,而是有关权利的一套理论。在相似的名词掩护之下,一番重大的变迁已经发生。”^[3] (第57页)登特路夫从拉丁文*ius*的分析入手,指出,“对于研究罗马法出身的法律家而言,*ius*这个字的几个不同意义当然早已耳熟能详。他们早已小心区别过‘客观’与‘主观’权利,区别过*norma agendi*(行为规则)与*facultas agendi*(行为权利)——这两者都可以由同一个字*ius*代表,而在英文中却分别为‘法律’与‘权利’二词所代表。但他们都没有忽略霍布斯似乎有意忽略或隐然否认的一个事实:*ius*的两个意义并非对立,而是互相关联。在法律学派的用语中,*ius*一字,既可以取其‘客观’一义,也可以取其‘主观’一义,不过后者总是以前者为先决条件;只要有‘行为规则’就有‘行为权利’,只要有法律,就有权利。将近18世纪中叶的时候,吴雨夫(Wolff)已经十分明白地宣布:后者才是*ius naturae*之唯一固有意义,并宣称:无论什么时候,当我们说到自然法(*ius naturae*)时,我们从来不曾指自然的法律而言,而毋宁是指凭藉自然法之力量而自然地属于人的权利。到了美国与法国大革命前夕,自然法理论已经被变成有关自然权利的理论,已经变成一个解放的原理,随时可供对既存体制挑战的近代人使用。”^[3] (第57-59页)

对于什么是自然权利,对此,古典自然法的理论包容着不同的回答。格老秀斯认为,自然权利“乃是正当理性的命令,它依据行为是否与合理的自然相谐和,而断定其为道德上的卑鄙,或道德上的必要。”这包括三种含义:第一,权利是指正义;第二,权利乃是一种道德性质,直接和人有关;第三,权利是指“一种道德行为的规则,强令我们去做正当的事”^[6] (第582页)。霍布斯认为,所谓自然权利,“就是每一个人按照自己所愿意的方式运用自己的力量保全自己的天性——也就是保全自己的生命——的自由。”^[7] (第97页)霍布斯的权利法哲学的特点——“第一,用自由来解释权利;第二,为了和平,人们达成契约,可以让渡或放弃自己的权利。”^[8] (第24页)——使其与其他的自然权利理论区别开来。洛克认为,自然权利来源于自然法。“理性,也就是自然法,教导着有意遵从理性的全人类:人们既然都是平等和独立的,任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。”^[9] (第6页)洛克特别强调财产权是自然权利的核心内容,人因劳动而取得财产。洛克还认为,人民摆脱暴政的权利,防止暴政的权利,也是一项自然权利。及至现代英国政论家M·克兰斯在回答自然权利是何种意义的权利这一问题时,认为“自然权利是道德权利,而且仅仅是道德权利,”“自然权利始终属于道德领域内的自然法,属于‘应然’而不是‘实然’的王国,它只是在由法律来维护的情况下才变成实在的法律权利。黑尔也从利于运用道德推理的方法和避免去确定何为自然法的实在这一立场出发,来表明‘自然权利’得到的意蕴,他认为,人们想以‘自

然权利’及‘自然法’等措辞来表达的所有东西,都可以用‘道德’的措辞——即道德上应该有的法律是怎样的——来表达得更为清楚。诉诸自然权利与自然法律,其实相当于诉诸立法者应该制订什么法律,以及法院应该把什么看成是法律。”^[1](第 199-200 页)

尽管先贤们对于什么是自然权利在理论认识上存有较大分歧,已有的法律确认范围亦不尽一致,但这都不妨碍我们“对自然法权利的某些基本特征达成共识:首先,这种权利被认为是天赋的,与生俱有的,具有自明、不可分割和不可剥夺的性质;其次,这种权利是人类普遍具有的,社会环境和文化背景的不同亦不构成否定这种权利的理由;第三,这种权利是先于社会而存在的,它不是社会政治设计的结果,而是政治设计必须保障的目标;第四,这种权利是绝对的,它在与其它价值的冲突中拥有被优先考虑的地位。”^[1](第 199 页)自然权利中,有一些是全人类共有的基本权利,如生命、自由、幸福和财产、劳动,这些权利不分种类、性别、种族、身份、文化、年龄,一律平等地享有;有一些是从基本权利中推导出来的区域性权利,如山林为生活所需的砍伐权、拾柴权,江湖大海的捕捞权,草原的放牧权,河流的取水权,道路的行走权,这些权利是因生存条件主要指自然环境条件的不同而享有的权利;有一些是从基本权利中推导出来的行业性权利,如农业中留种的权,畜牧业中配种的权,商业中行商的权,寺院中游僧挂单的权利,百业中乞讨的权利,这些权利属行业属性赋予的固有的权利;有一些是从基本权利中推导出来的身份性权利,如师徒如父子(准父权)、两国交战不斩来使(使者特权)、不杀降者(投降权)、不欺弱者(弱者保护权)、唱戏分场或按折演(休息权)、清明上坟(祭权),这些权利都是因特定身份的取得而享有的权利,具有优先性。

自然权利和自然法一样受到攻击,理论根据主要来自两个方面:一是以历史的名义展开的攻击,“自然权利据称是人类理性所能辨识而又得到普遍承认的权利,但是历史学(包括人类学)告诉我们,根本就不存在这样的权利,我们能够看到的不是那种假想的一致性,而是形形色色、无比之多的有关权利和正义的观念。或者,换句话说,倘若不存在什么确定不易的正义原则的话,也就不存在什么自然权利。”^[10](第 10 页)二是以经验的名义展开的攻击,“实证主义学派认为,神学和形而上学被实证科学一劳永逸地取代了。”^[11](第 18 页)在实证主义看来,所有权利都是实在的权利,其存在与否和内容完全取决于立法者和各国法院的裁决,而不是什么自然权利。

如果我们接受并将继续接受对自然权利的否定性评价,继续拒绝和排斥自然权利,社会将不得不承担并将继续承担由此对社会导致不利的后果:(1)“如果我们不具备自然权利的指示的话,由社会上各种相互冲突的需求所导致的问题就不能得到解决。”(2)“拒斥自然权利注定是要导致灾难性的后果。很明显,那被很多人、甚至是被最起劲地反对自然权利论的某些人视作灾难性的后果,的确是因为当代人对自然权利的拒斥。”^[10](第 3-4 页)施特劳斯对此分析道:“对于我们拒以作出选择的最终原则、对于它们是否健全一无所知;我们最终的原则除却我们任意而盲目的喜好之外并无别的根据可言。在小事上理智而冷静,在面对大事时却像个疯子在赌博;我们零售的是理智,批发的是疯狂。如果我们所依据的原则除了我们盲目的喜好之外别无根据,那么凡是人们敢于去做的事就都是可以允许的。当代对自然权利论的拒斥就导向了虚无主义——不,它就等同于虚无主义。”^[10](第 4-5 页)

在中国,虽然传统思想史始终不乏自然法观念,如古代的《道德经》、《庄子》,如近代的李贽,现代的吴经熊等,但都未能进入正统、主流的思想或成为统治阶级的思想。也正因如此,自然权利的观念在中国的确十分的稀薄。古代中国虽然创造了高度发达的文化,和以四大发明为代表的领先技术,虽然有独步世界的中华法系和连接东西方的丝绸之路,但却未能走出义务本位,未能建立有效的权利保障机制,未能从自身进化出和先进生产力相适应的上层建筑,原因是多方面,但我们认为缺乏自然法和自然权利的观念指引,可能是一个重要的原因。

另外,文化大革命作为一个历史现象,是一个需要全方位多角度研究的问题。以自然法学和自然权利的缺失为进路,研究文化大革命,或许会有一些新的发现。伟大的邓小平代表执政的共产党人对预防文化大革命再度发生所进行的思考,如废除领导干部终身制、破解个人崇拜、实行社会主义民主、加强社

会主义法制、使民主制度化、法制民主化等等,都是在经验、制度和实证的基础上提出的。德国第三帝国的历史已经证明实证法制并不能有效地预防和控制恶法的产生和运行。近 20 年来立法工作成绩很大、执法问题很多、实施效果较差的现状,值得进行法哲学的反思。德治和法治的博弈在中国传统文化强势的氛围下,处于弱勢的始终是法治。缺乏理想的法治、缺失文化基因的法治和没有理性之根的法治,是不可能成为社会运行基础的。引进和接受自然法与自然权利,也许是 21 世纪的中国法学、中国法律和中国法治的应有选择。

[参 考 文 献]

- [1] 余 涌. 道德权利研究[M]. 北京:中央编译出版社, 2001.
- [2] [法] 马里旦. 人和国家[M]. 北京:商务印书馆, 1964.
- [3] [意] 登特列夫. 自然法——法律哲学导论[M]. 台北:联经出版事业公司, 1984.
- [4] 吴经熊. 法律哲学研究[M]. 北京:清华大学出版社, 2005.
- [5] [英] 弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由:第 1 卷[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 2000.
- [6] 周辅成. 西方伦理学名著选辑:上卷[M]. 北京:商务印书馆, 1964.
- [7] [英] 霍布斯. 利维坦[M]. 北京:商务印书馆, 1985.
- [8] 杨春福. 权利法哲学研究导论[M]. 南京:南京大学出版社, 2000.
- [9] [英] 洛克著. 政府论:下篇[M]. 北京:商务印书馆, 2004.
- [10] [美] 列奥·施特劳斯. 自然权利与历史[M]. 北京:三联书店, 2003.

(责任编辑 车 英)

Channel of Natural Law's Effectuation on Positive Law

WANG Yanlin

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: WANG Yanlin (1962-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, Professor, China Jiliang University, majoring in competition law.

Abstract: The natural law's effectuation on positive law mainly in two aspects, the first one is direct channel; the second one is indirect aspect. In the first manner, it leads to the development of positive law, at the same time causes the atrophy of natural law. The natural rights become the sole channel that natural law theory exert to propel social advancement. It becomes the bridge between natural law and positive law. In the second manner, the natural rights, based on natural law, present itself as the rights of disobedience, the rights of resistance and revolution, which forms the foundation of natural law, provides the resources of positive law; shows the direction of the perfection of rights-protecting in positive law. Absence of the direction of natural law and natural rights, it is the society that has to bear and keep bearing the adverse aftereffect.

Key words: natural law; positive law; natural rights