

# “情理法”的西方困境及其疗治初探 ——以《自然法:法律哲学导论》为例

朱俊

(重庆大学法学院,重庆 400044)

**摘要:**当代中国的法律面临“合情合理不合法”的困境,源于近代法律变革对古代情理法统一模式的解构,以嫁接西方的法律文化成就中国法律蓝图。因而,借鉴西方经验以解决“合情合理不合法”的困境就非常必要。文章以意大利学者登特列夫用自然法解决法律实证主义所导致的“合情合理不合法”问题为例,探讨了西方自然法经验对于中国法律的当下意义。

**关键词:**自然法;道德;强制性;正当性;情理法

**中图分类号:**DF03      **文献标志码:**A      **文章编号:**1008-5831(2013)05-0135-07

## 一、引言

古代中国讲求情理法的统一,于司法实务中实践着有别于他国的“情理法”模式,固然在情、理、法之间存在着某些矛盾与冲突,但其基本上能在儒家的纲常伦理中自我消化。法律近代化以来,这种模式受到广泛质疑,原因有二:一是社会进化观下认为西方法律模式优于中国传统法律模式;二是法律实证主义开始主导西方法律的运作,不断侵蚀着自然法思想的市场,以至于类似于自然法的“情理法”模式也受到了牵连。其结果就是,当下中国的法律思维基本上由法律实证主义所统治,而它并不能很好地解决情、理、法的内在冲突问题,致使当下中国法律多有“合情合理不合法”的状况发生。而对于这一问题的解决,我们当既从中国传统中寻找法律资源,又当借鉴西方面对此种困境的疗治方法。

就西方而言,“合情合理不合法”的法律事故的发生,在纳粹统治时达致顶峰。西方学人多是从其自然法传统中寻找资源以求解决,意大利的登特列夫就是此种翘楚。他在1948年、1954年两次讲座中发表有关自然法主题的演讲,在于他充分意识到法律哲学在那个时代已经被高度极端化,即可以宽泛地界定为法律实证主义的学说霸占了法学人的大脑,法学人只讲法律而不顾及情理。登特列夫反对这样一种不健康的法学存在状态,他的两次讲座即是对这一现象的回应。他呼吁法学界重新思考“法律何以具有强制力”这一法学基本问题。在他看来,自然法作为实在法的伦理最低底线辩护,“即法律的道德基础为法律本身提供了‘责任性’”<sup>[1]173</sup>,换言之,作为道德表现的情理为法律提供了责任

收稿日期:2012-09-03

作者简介:朱俊(1986-),四川富顺人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事法律与道德及法律的近代化研究。

性<sup>①</sup>。

在这句判断背后,登特列夫实际上有着辛苦的论证过程。他认为研究自然法实际上有三条道路,即历史道路、哲学道路、历史与哲学相结合之道路。他坚持历史与哲学相结合的方式:在1948年的芝加哥大学演讲中,他将自然法理论的历史分类概括为古代、中世纪和现代,并认为自然法持续不断地在发挥作用;在1954年圣母大学演讲中,他讨论技术的、本体的和义务的自然法理论,强调自然法是为法律的最低道德诉求,道德即是法律的最初正当性。

## 二、登特列夫以自然法疗治西方的“情理法”困境

### (一)芝加哥大学演讲:历史框架下的自然法与“情理法”困境

在登特列夫看来,自然法是持续不断地在历史与现实中发挥作用的理论。他将自然法依时间分为罗马自然法、中世纪自然法和现代的新自然法。

在罗马自然法时期,自然法实际上是作为技术而被应用。登特列夫分析了《法学汇编》中不同法学家对于自然法、国内法和国际法三者关系的不同表述,强调研究应该放在其共同点上,即法律的正当性上面,“这个主张,在后人眼光中,正是查士丁尼的法典最大吸引力之所在,它在法典编著者心中也占着极其突出的地位。这是普遍有效性据以成立的基础,似为一个合理的基础。唯有一个正义的绝对准则可能提供了这么一个基础,这准则就是自然法”<sup>[1]27</sup>。自然法在罗马法律体系的建构中扮演着非常重要的角色,罗马法学家们全力以赴的乃是要找出符合事物本性的、符合事实与生活之具体境况的法规。在他们眼中,自然法并不是一套完整而现成的法规,而是一个诠释的手段。这意味着,罗马法学家所谈论的自然法并不涉及“人权”,也并不是为人权寻求辩护,而只是在实际中为实在法寻找理论依据,是实在法存在需要自然法的理论支撑。通过自然法的理论建构,罗马法建立了一个无与伦比的完整而和谐的法律体系。登特列夫对此表示出某种程度的赞誉——这是“一套法律意图以本身固有价值作为其存在之基础,而不以其强制力为基础,这在人类历史上可以说是独一无二的实验”<sup>[1]32</sup>。罗马法

的成功之处就在于它摒弃了传统的法律理论——原始宗教意义上的王权“神授”思想,是罗马人用这样的方式第一次把古希腊哲学上的“自然”运用到实际当中,并为法律找到了某种稳定的基础,也因此,罗马法仍能在现代社会中彰显它的世界性魅力,而这种魅力即是最低伦理要求的必然。毕竟人还是人,古代人与现代人都有着基本相同的伦理诉求。

在中世纪自然法时期,自然法是以其本体论建构——坚持理性主义的传统而被广泛接受。这主要归功于圣·托马斯天才般的智慧,在神学与哲学之间穿梭,把哲学引入神学,建构出辉煌的法律神学体系。他将自然法视为人之尊严与能力,因为人在上帝所有造物中最为特殊,他分享了上帝的理性,是唯一受命在知性上、行动上去参与宇宙的理性者;且圣托马斯认为,把自然法设想为法律的基础,这是肯定人性有尊严、能力的直接结果。这个想法的中心观念就是有关自然证据与神示证据两者关系的一个特殊观念,“神恩并不废止自然,而是成全它”。上帝以其理性统治宇宙,有他自己制定并自我遵从的神法,即上帝的指示和命令;与此同时,作为身负上帝使命而参与管理宇宙秩序的人,通过上帝的神示或自然诫命之理性分享而窥视神法,有人之自然法。自然法作为高于教会法与人法的特殊要求,“不仅是道德以及一切社会与政治体制之基础,也是用以评判这些体制好坏的最高准则”<sup>[1]46</sup>。因为,自然法上的善好,是指符合上帝的指示和命令,是与事物本质的一致;而恶与坏则与之相反。人类之所以有道德,是因为上帝要求被造物——人类听奉其指示和命令,上帝要求人类善好,这本身即是自然法,对于人类而言,即是道德法——应然法。而“基督教社会必须基于正义,而正义(自然法之戒律向所有人显示的正义)必须胜过其他任何名利或权威。‘任何由于习用而被承认,或明文规定的,一旦与自然法发生冲突,都必须被视为无效’”<sup>[1]46-47</sup>。这种无效,因其与上帝的指示和命令根本相悖而当然。作为上帝造物之人类,在全能的上帝之指示和命令面前,其自由意志必然有着相当的限制。

登特列夫注意到,此时的自然法同样有着工

<sup>①</sup>笔者认为情理是为道德的表现之一。因为根据霍存福在《中国传统法文化的文化性状与文化追寻——情理法的发生、发展及其命运》(《法制与社会发展》2001年第3期)的观点,情理即是人伦道德。根据康健胜在《情理法与传统司法实践》(《青海社会科学》2011年第2期)的观点,情的标准主要成了儒家的伦理道德,而理在儒家思想中也被伦理道德化。因而情理在此是为道德的表象之一。而此处将清理与西方的自然法相对,并非是一种无学术意义的类比,而是基于其共同的历史文化传统中的贡献及其自然法对现代中西方法律的巨大影响。且情理与自然法均讨论道德的法律作用,这种类比显然就有了基础。

具一技术论倾向。尽管自然法的绝对不变一直被强调,但有关它的观念却很有弹性。圣托马斯甚至承认自然法可改变,自然法还可被取代。这是因为,在圣托马斯那里,一切都必须虔诚地归结到上帝,都要走向天堂,上帝的神示比之自然法所泄露之上帝理性更为普遍。毕竟“理性固然与信仰携手并进,但理性毕竟只是侍女”<sup>[1]50</sup>。

登特列夫钦佩自然法的本体论——从应然与实然、事实与价值的角度来思考自然法,称其“抓住了公牛的角,从而可以回应休谟的挑战:那两者之间本来不存在裂痕。你们的区分根本就是一种错误”<sup>[1]194</sup>。他引用罗曼教授、怀尔德教授的观点来加以说明<sup>②</sup>。但他发现了它的一个重大缺憾,即它依赖于形而上的秩序反思,通常依靠神圣的意志得以保障,一旦缺乏这种保障,它就从根本上被推翻了。神学自然法正是在这个意义上被击垮的:即经过宗教改革之后,上帝信仰不再是公共事务,上帝变成每一个人的上帝;工业革命之后,人类惊奇的发现他居然是由猴子变来的而不是由上帝创造的;在启蒙运动时期,人类以其自由意志决定着自我命运。此时,神学自然法失去了形而上的可能性,它赖以存在的基础消失了,新自然法以全新的社会契约世俗面貌出现在人类面前。

在现代,自然法更多地表现为自然权利,它坚持理性主义、个人主义、激进主义。

一般研究都认为,自然法一以贯之的特征在于其理性主义传统,但登特列夫却提醒我们注意,自然法的理性特征在不同的历史时期有不同特质。在罗马法学家那里,理性更多的是经验之谈;在中世纪哲学家那里,它是上帝的礼物;至于近代,理性则表达为“真理不言自明”,天赋人权具有不可追溯之终极性,它是一种命令,自身有着合理性、正当性,并是其他推论合理性、正当性的前提。在《人权宣言》、《独立宣言》、《欧洲的人权公约》、《世界人权宣言》中,天赋人权从来都是理直气壮的。

就个人主义而言,似乎也有着理性主义一般的特质。在西方,个人主义并非近代以来才有,它有着悠久的历史传统,在希腊城邦,在古罗马城市,在基督教会,个人主义都闪烁着耀眼的光芒。登特列夫考证后却提出了自己的见解,“披读美国或法国的宣

言时,我们都可以看得出我们所面对的是一幅完整的建筑。关于它的风格,是绝对不会搞错的。它是一套政治哲学,基于有关个体与社会以及两者之关系的一个特殊观念……它也是一个思想模式,这个模式,很难在历史中找到前例,已在我们的文明上留下了一个不可磨灭的印记。”<sup>[1]62</sup> 个体主义作为一种人生哲学,实际上是在近代的某一时刻——个人主义“被引入且一贯地应用于政治哲学的时刻,那就是政治理论家开始以契约观念来解释个体与社会之关系的时刻,也就是‘社会契约时候’首都出现的时刻”<sup>[1]63</sup>——才兴起。社会契约的起点即在于个体,它的开天辟地之新就在于对社会、政治的个人化解释,重视个体在人类实际生活中的独特性。这也是启蒙运动之所以被称为解放运动的原因。

自然法因而转移了阵地,开始了“天赋人权”观念的征程,其从客观意义转移到了主观意义。个人主义与理性主义的结合,必定激发个人对未来美好的追求,在社会契约重视民意的基础上,独立而自由的民众对于政治的激情空前高涨起来,激进主义不过是题中之义。

古老的自然法在新的历史时期因缘际会而重焕生机。而这一切似乎都在表明这样一个事实,即自然法实际上仍然是在工具—技术的范畴上被接纳。但登特列夫认为,自然法的工具—技术论的优势实际上在于自然法本身所具有的独特属性,并不是自然法的技术论保证了罗马法律的辉煌,它不能保证把技术的律令转变为绝对的命令,罗马法学家一般都坚持着罗马皇帝生活在法律之下的观点。因为“唯有当自然法观念可以提供一种工具,以更近一层了解法律现象时,唯有当它可以提供一种方法,以锐化学家所使用的工具时,自然法观念才能被法学家们所接受”<sup>[1]144</sup>。自然法连接道德与实在法,寻求并坚持实在法的道德基础和道德底线,在终极的善面前高昂那穿越时空的深邃智慧之颅,审视着实在法。

## (二) 圣母大学演讲:义务论自然法与“情理法”困境

登特列夫在圣母大学演讲时,放弃了在芝加哥演讲中于历史框架下为自然法所作的辩护努力,因

<sup>②</sup>在该书的第195页,他引用了罗曼教授的观点:“自然法……依靠存在的科学,依靠形而上学。所以所有建立自然法的企图都必须从存在与应然、真实与善之间的基本关系入手。”以及怀尔德教授的观点:“所有聪明的自然法哲学……都必须坦率地具有本体论特征。它必须关注一般意义的存在的自然性质,因为只有在这种基础分析的灯光下,人类生命的道德结构才可能清楚地理解。”(《柏拉图的当代敌人以及自然法理论》,1953版,第172页)

为他意识到,一种纯粹的历史框架会歪曲自然法三种解释的持续应用。于是,他依自然法的效用而对自然法作出区分,即工具—技术论自然法、本体论自然法与义务论自然法。且在这种区分中,虽存在着与历史框架的某种重合,但这种重合并不确切:工具—技术论实际上贯穿了自然法的所有历史<sup>③</sup>;本体论自然法似乎也一直潜藏在自然法的核心问题中,只是在中世纪系统表达了出来<sup>④</sup>;而义务论自然法则是自然法永恒的根本所在。他最中意的是义务论自然法,因为它确实有助于解决法律合意论带来的“情理法”困境。

通常意义上,我们讨论的“法律的自然性质就是过去讨论的自然法问题的一部分”<sup>[1]153</sup>,也即法律是理智行为还是合意行为。法律是合意的观念,有着古老的渊源,从古罗马的西塞罗到拉丁教父、霍布斯、奥斯汀至今日的法律实证主义,它实际上从未离开过罗马法的一个传统,即法律是为统治者意志的表达。虽然它与自然法的渊源一样古老,在法律实务中也确实发挥着重要的作用,在今天也占据着法学理论的半壁江山,但它“并不能为法律实践的特别重要方面提供充分的解释。比如说,它无法解释宪法的自然性”<sup>[1]15</sup>以及人权意义上的反抗权、国家法的定义问题等。

即便法律是合意观点借助于理性,它也并不能有助于人的恰当发展。登特列夫赞同富勒的观点,即理性的自相矛盾缺陷。正是因此缺陷,法律如果是合意之果,那么法律走向极权主义、法西斯主义自是正常的表现。法律仅仅依靠理性来维持其存在,而理性之不过就是概念性分析与逻辑推理等<sup>⑤</sup>。<sup>[1]166</sup>,它没有一个实际性的自我起点,只是作为一个工具而言,它实在是很容易被利用,特别是被别有用心之人利用,陷入理性自身极力避免的尴尬境地。它必须借助于一个起源,就法律而言,它对于法律的起源与效力没有丝毫力气,它无法对法律在非技术上的误入歧途采取自身能够采取的妥善措施。面对帝王意志,法学家依凭理性无能为力,这就是罗

马法的经验<sup>⑥</sup>。<sup>[1]192</sup>。在现代社会,我们没有现实的帝王,连日不落帝国的英王也不过是点缀性的,但我们的民众确是新一代帝王,卢梭的公意理论<sup>⑦</sup>。<sup>[1]182</sup>所导致的可怕后果不就是活生生的例子吗?

我们在这个意义上应当避免法律走入意志理论的陷阱,但在登特列夫看来,“打败或者废除法律的意志理论并不是自然法思想回归的必然结果。我完全可以想象存在一种新的并且更精细的法律实证主义,从而使得那些强调意志、权力、批准或者命令的具有霍布斯以及奥斯汀鲜明特征的研究进路,变得不再必要”<sup>[1]157</sup>。他认为凯尔森的“纯粹法学理论”即是一个很好的例子,在统治之下,一切的法律主张的有效性都可以从“统治”推导出来,它并未能走向自然法。但在他眼中,凯尔森的理论实际上只是解决了法律命题中形式与内容中的形式问题<sup>⑧</sup>。<sup>[1]166</sup>。法律并不只是具有强制性,它还具有引导性,这是古代自然法所竭力强调的不同点,后者才是法律的内容,它最终决定法律责任。而法律责任的问题,法律实证主义并不能提供很好的解释方案<sup>⑨</sup>。<sup>[1]167</sup>。

强制性通常与暴力联系在一起,它只是负责事后的惩罚,威慑理论认可这种惩罚可能带来的威慑力,但作为一种暴力手段,它并不能使法律与军事手段等其他手段明确地区分来看,且法律作为文明之象征,也并非暴力所能单独保证。也就是说,强制只是法律的一个表现,而不是法律存在的原因,因果不能倒置。

登特列夫在回答奥古斯丁问题——在我们的法律与强盗们规则之间有何区别——时坚持着自然法的经典奥义,即“法律的道德基础为法律本身提供了责任性”<sup>[1]173</sup>,我们是在服从法律而非暴力,法律坚持着永恒的人类正义性。他批评康德、新康德主义者关于法律与道德的区分——法律强调外在行为的合法性,道德涉及内在意志的合道德性。法律上并不只考虑外部行为,也涉及内在的主观恶性。且法律本身作为行为的评价尺度而言,它不可能不涉及基本的价值判断——道德判断。在登特列夫看来,

③该观点在上文的叙述中可以说明。

④因为没有本体论支撑的理论实际上是不可能得到发展的,而自然法从古希腊时期之于古罗马至于中世纪,实际上说明自然法有着自己的本体论。

⑤他认为,“‘理性’在这里仅仅意味着逻辑推理的可能性、无矛盾性以及建构性而已”。

⑥他说,“没有什么能保证把技术性(假设性)律令转变为绝对律令”。

⑦他认为,“卢梭那总是正确的‘公意’,正是现代暴政的原型”。

⑧他在该讲座中认为,“法律的‘形式上’的解释,从它们自己的方式来看,都是无懈可击的”。

⑨他说,“法律责任的问题看来都不能由实证主义方法来很好地解决。看到它在现代法学中再次出现,几乎是一种复仇的表现,我不能不受到震动”。

法律与道德存在一条清晰且明确的界限是中世纪末期宗教斗争的结果。

道德有其局限性,而法律也有其局限性。固法律与道德各有其领域,但因其各自的局限性,它们之间存在着实质上的联系。登特列夫认为,“只有在好社会里,道德和法律才没有分离,人们遵从法律并非出于畏惧而只是习惯服从”<sup>[1]179</sup>。而好社会在当代意味着民主原则必须与法律和道德责任同时地结合起来,因为民主原则可弥合存在于法律与道德强制间的裂缝,那是一种普遍的道德约定。但这里同样潜伏着暴政危险,不过他相信以下理由可以缓解危险,即“自然法认为只有通过认识到特定的超验价值,国家的法律才有可能超越单独的强制性命令。只有当人的权利变得神圣的时候,民主才可能是真正的民主”<sup>[1]183</sup>。自然法在法律与道德之间架起一座桥梁,重新把道德与法律协调起来。法律并不仅仅是命令,也不是前执行选择,它与责任问题有关系;如果我们不研究法律与道德之间的关系,就不可能理解责任问题:为了表达存在于法律与道德之间的“交叉点”,我们处于蒙昧状态的祖先就有了关于自然法的概念。

自然法通过价值诉求沟通了应然与实然,在事实与价值之间确定了路径。毫无疑问,所有的法律都是事实的命题,因为它是特定的权威性陈述。与此同时,它也指向特定的目的,并非毫无情感地强迫别人接受——它是一种关于“价值”的陈述。除了极其特殊的单纯技术性法律条文之外,几乎所有的法律条文都存在着价值诉求,因为人类社会本身需要这些最终的价值和标准来决定赞同或者不赞同<sup>⑩</sup><sup>[1]197</sup>,价值是人类社会的高贵生活。“它必须在实然和应然的交互过程中来寻找,理想原则应当存在于一切法律之中,不管外部环境如何。每一种特定的法律都不过是对特定价值的‘翻译叙述’。我们必须努力打破外壳来达到核心”<sup>[1]209</sup>。

登特列夫否认弗里德曼的断言,“最终价值只能被信仰而不能被证明”<sup>⑪</sup>。他认为,在理性与信仰之间作出二选一的做法是错误的,我们既要拒绝相对主义的危险,也要拒绝绝对主义的危险。就相对主义而言,他借列奥·施特劳斯的话警告:“人们只有认识到关于正义原则的论证离题万里,才能理解以历史之名来攻击自然权利论的蕴含之所在……某些

最伟大的自然权利论的大师们指出,正由于自然权利是理性的,那就只有培植起了理性才能发现它,因此自然权利不是人所周知的……换言之,人们在证明了没有任何正义原则不是某时或某地被人否定过的同时,并没有证明说任何的否定就是正当或者是合理的。”<sup>[2]</sup>就绝对主义之危险,登特列夫认为,它极易导致狂热和形式主义,因此,“在我们生活的环境里,一切公开承认存在特定终极价值的人,构成我们忠诚于法律或者法律系统的基础。他们必须很仔细地陈述,才能避免自己的陈述在任何意义上被指控为狂热和伪善”<sup>[1]216-217</sup>。

反对自然法的声音首先攻击自然法把法律道德化,从而使法律从属于道德,实际上是消解了法律,存在的只是道德法;还有另外一种情形,即道德的法律化。因而,欧陆的法学家们的任务之一便在于“清除法律理论中的自然法成分,并把这种倾向推演到极致”<sup>[1]99</sup>。然而,自然法思想的历史正是努力标定两者界限且探求两者基本差别的历史,中世纪的作家关切的是如何防止道德侵犯法律,而17世纪、18世纪的作家关切的则是如何防止法律侵犯道德。这意味着,现代的法律与道德区分在登特列夫那里需要重新思考。

首先,登特列夫并不认为社会性是区分法律与道德的一个标尺,“自然法作为一种道德戒律,管辖范围是及于‘一切德行’的,但人订的法律却只涵盖涉及与别人合作之事的那部分行为。因此,正确地讲,人定的法律基本上并非以增进美德为目的,它只以确保一个和平的共同生活为目的;它并不禁止一切的恶,它只禁止危及社会的恶;它并不责求一切的善,它只责求有关全体福利的善”<sup>[1]102</sup>。

其次,登特列夫认为,强制性似乎也并不能成为现代区分法律与道德的新标记。“如果‘制裁’——以奥斯汀的话来说就是‘强迫服从’——被视为法律之识别特征,那么,就中世纪自然法理论家已经知道‘法律之原理’就是‘惩罚之恐惧下强迫服从的原理’而言,我们尽可以说连他们都已领会到法律明令与道德明令的区别了”<sup>[1]102-103</sup>。实际上,“引进强制力,乃是从自然法至高原理抽绎出一切法律的历程中的一个转折点”。人并不是因为受强迫才遵守法律,有许多的法律也并不讲制裁。在法律之运作中,制裁毕竟只具有辅助功能,法律一旦被违犯,固然可

⑩他说,“我相信每个人类社会,人类社会本身,都有很多最终的价值和标准来决定赞同或者不赞同”。

⑪登特列夫引自《加拿大律师评论》(1953年第31卷1074页)。

以采取制裁;但它毕竟无法恢复已经被改变了的情况,破镜重圆之镜还是有那道裂痕,恢复是有限度的。

最后,法律强调外在,道德主张内在,这在登特列夫那里有着更复杂的理解。这种区分并不在于理论上的新颖,而在于它的实践。这种区分,实际上并非康德的贡献,也非托马修斯或普芬道夫,它可一直溯源到教会法规。“真正新颖的地方在于把这种区别锐化,在于主张:法律(因而国家亦然)在‘内在法庭’(亦即‘良知法庭’)中不能且不允许有管辖权。真正新颖的地方在于相信,可以标出国家行动所不能涉及的一个范围,而在于另一方面,又可以在纯粹外在戒律标题之下,一一列明国家的法令”<sup>[1]104</sup>。

由此可见,自然法绝不是使道德与法律两个领域相互混淆的祸首,相反,它使人对其差异有着更深的认识。社会生活乃是一种道德义务,没有哪一方面的生活能够说完全与道德无关,道德价值无可避免地倾向于在社会条件中(亦即在法律条件中)被实现。在登特列夫看来,“自然法的新旧两个学派,模板都同样在强调法律之道德基础,亦即法律在道德经验中所扮演的角色”<sup>[1]109</sup>,只是各有其不同的侧重点。对于法律与道德的区分,不应该在其本身寻找,而应该在它们的作用上找寻——差别并不在于义务本身,而在于它们被课加的方式亦即被实践的方式。“好的法律必须是‘为了良知的缘故’而被服从,因此,只有对恶人而言,法律才是一种强迫”<sup>[1]110</sup>。

### 三、登特列夫思考对于中国的启示

以登特列夫为代表的新自然法学家借由对自然法重述,强调了法律对情理的依赖,以情理为表象的道德一方面自我约束行为人为人行为,另一方面又通过实在法的强力来保障道德理想的实现。单纯的道德、法律并不足以引导行为人为人行为,自然法兼顾法律特性与道德特性,论证并持续提供法律的道德支持以反对人为意志在法律上的绝对体现。而20世纪前期的法律实证主义却单方面强调法律的至上性,忽略了法律的情理一面,以至于在某种程度上酿造了“纳粹”危机。为应对此种危机,登特列夫之辈做了大量的努力,而这种解决问题的思路对于中国又有何意义呢?

首先,中国当下的法律危机受到西方法律实证主义的影响,这无可置疑。寻求西方源头解决这一问题的方法,对于疗治中国的“情理法”困境有借鉴的价值。中国法律“合情合理不合法”现象的出现,源于司法审判实务当中的法条解释的思维局限,即

仅采用字面的文义解释,而对于语义解释、逻辑解释、目的解释、历史解释等解释方法则不予采用。这种法律思维模式既与中国司法实务的审判管理有关,又与片面的“法律至上”论有关——即司法者在法律实施过程当中仅从字面理解法条,甚至在明知字面理解严重悖离立法目的的情况下仍然坚持法律的严格适用。青岛的量刑规范化软件就是此极端之表现!西方法律实证主义强调实在法乃是司法实务的唯一标准,与这种片面的“法律至上”观具有表面的相似性,甚至说这种片面的“法律至上”观乃是法律实证主义僵化的极端表现。既然西方法学人认为这是一种不健康的法学状况,强调以自然法的法律道德诉求为方向,考虑法律的存在基础与运行过程中的情理因素,以此缓和单纯法律运行带来的弊病。同理,我们似乎也应该考虑如何在法律的理论与实务操作过程中增加情理因素,以应对单纯法律理论与实务带来的弊端。即是说,法律仅是解决社会矛盾的方法之一,且这种方法还以其他方法为存在前提,情、理、法三者之间的矛盾,应当在理的层面上达成基本共识,从而为社会矛盾的多元解决乃至于法律解决提供理论上的支持。

其次,登特列夫为应对法律的情理危机诉诸于历史传统的方法,也为中国当下的法律危机解决提供了思路。历史首先是人的历史,它为人的未来提供了无限变化的可能与空间。即是说,人是从历史文化的角度来自我定位并寻求未来发展的方向。面对当下中国的法律危机,我们既要清楚这一问题产生的近代原因,又必须明晰历史文化传统绝不仅仅是我们的包袱,其中蕴涵着解决当下问题的潜在可能。因为它为我们提供了历史上解决该问题的实践性办法。即是说,中国古代法律的“情理法”模式在某种程度上仍然有其现代的学术、实践价值。

再次,登特列夫的主张——自然法既需创建法律与道德的联系,又需在二者之间作出区分——为中国处理法律与道德之关系提供一个分析的视野。即我们既不能主张法律与道德混为一谈而重走古代儒学的路线,又不能主张法律完全独立而陷入“合情合理不合法”的境遇,而必须在这之间有所区别而又有所联系。没能正确构建法律与道德之间的关系,正是当下中国法律问题频出的一个原因。

最后,登特列夫所采用的哲理分析方法,为中国当下法律问题的解决提供了学术的视野。即采用逻辑推演的方式寻求问题产生的原因与解决问题的办法,既扩展了学术研究的领域,又为问题的解决提供

了可供公共辩论的平台。一如登特列夫为法律与情理(道德)关系所作的论证,其前提、方式、过程与结论都接受全程的逻辑检视,为这一问题的公共辩论提供了一个标本。固然,实践是检验逻辑推演的最终方式,且实践过程中存在诸多不确定性因素,但逻辑的展开已尽可能地为该问题的变化展示了可能,因为逻辑推演的开放性将所有的质疑都纳入其中,它的这种公开辩论的特质使所有的实践都指向了有意义的解决方案。而中国当下法律问题的产生,部分原因就在于这种逻辑推演开放性辩论的不足,实务部门仅守自身利益而“严格依法”办事,理论部门纯粹逻辑推演,双方的问题与成果都没有经历充分的公开辩论,这问题自然就逐步放大。

那西方法律实证主义的做大也是因为没有这种哲理思辨?答案恐怕不能如此简单地推广。西方法律实证主义的强势有多方面的原因,但其做大并没有妨碍学术辩论的展开,而以登特列夫为代表的新

自然法学家正是通过学术辩论的方式展现法律实证主义的不足,他相信道德(情理)为法律提供了责任性,为此展开了两次大型学术讲座的论证。

当然,登特列夫所宣扬的道德为法律提供了责任性的观点,对于中国法律构建自身的责任性不无益处。法官之所以坚持片面的“法律至上”论,除了法律实证主义的原因,还在于司法实务管理的问题,即法律责任论的缺失导致法官在道德上肆无忌惮的规避管理上的法律责任。那么,提倡道德对于法律责任性的支撑性观点,将有助于法律责任论的建立,从而走出“合情合理不合法”的情理法怪圈。

参考文献:

- [1]登特列夫. 自然法:法律哲学导论[M]. 李日章,梁捷,王利,译. 北京:新星出版社,2008:173.
- [2]列奥·施特劳斯. 自然权利与历史[M]. 彭刚,译. 北京:三联书店,2006,10-11.

## Firstly Researching the Treatment of “Situation – Reason – Law” of the Western Dilemma: Taking “Natural Law: An Introduction to Philosophy of Law” for Example

ZHU Jun

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** The fact that contemporary Chinese law is in “reasonable illegal” dilemma origins the deconstruction of the modern legal change on the unified model of ancient legal “Situation – Reason – Law”, in order to graft the Western legal and cultural achievements of Chinese legal blueprint. Thus, the reference solution in the Western experience “reasonable illegal” method is necessary. Italian scholar Alexander Passerin d’Entreyes uses natural law to solve the issue of legal positivism, for example, to explore the experience of the Western natural law of the current Chinese legal significance.

**Key words:** natural law; ethics; enforcement; legitimacy; “Situation – Reason – Law”

(责任编辑 胡志平)