

自然法学：理性主义的历史演进

余少祥

【摘要】 在西方法哲学传统中，自然法主要是指道德自然法，即人类生活中的正义与道德准则。从古希腊的自然法思想，到当代西方各种正义理论，自然法学形成了一整套思想价值体系，它先是与自然理性相同，继而与神的理性相连，最后与人类理性和实践理性相合。尽管自然法的内涵一直在变化之中，其共通之处在于，各种学说都反映了正义与秩序的结合，体现了人类运用法律创设正义社会秩序的不懈追求。

【关键词】 自然理性 神的理性 人的理性 实践理性

【作者】 余少祥（1968—），男，安徽宿松人，法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员，社会法室副主任。研究方向为社会法学、法理学。

中图分类号：D909 **文献标识码：**A **文章编号：**1674-0602 (2013) 04-0060-09

作为西方法哲学中重要的思想流派，自然法学起源于古希腊，发展于古罗马和中世纪，在欧美资产阶级革命时代显赫一时。20世纪特别是第二次世界大战以后，以富勒、罗尔斯等为代表的新自然法学在北美大陆复兴，成为西方很多国家立法实践的基础，因此被称为法律帝国的“不死鸟(Phoenix)”。两千多年来，以理性主义为特征，自然法学形成了一整套思想价值体系，体现了人类运用法律创设正义社会秩序的不懈追求。

一、从自然理性到神的理性

自然法起源于古希腊自然哲学，自然理性被视为正义和法律的基础。到斯多亚晚期，自然法学带有明显的泛神论特征。中世纪后，经过奥古斯丁和托马斯·阿奎那的改造，自然法学开始沦为神学的奴仆，但已出现朴素的自由、平等和人权观念。

（一）古希腊自然法思想萌芽

1. 早期朴素唯物主义自然法观

从语源学上看，理性的观念来源于古希腊哲学的两个概念：一个是赫拉克利特的“逻各斯(Logos)”，另一个是阿那克萨哥拉的“努斯(Nous)”。这两个词是古希腊词语中与现代“理性”一词相对应的词汇，都有“认识”的含义。赫拉克利特从“逻各斯”出发，最早提出自然理性的概念。他认为，宇宙的进程不是偶然或随意的，而是由规律所支配，“事物的这一秩序不是任何神或人所创造的，它过去一直是、现在是、将来也永远是永生之火，按照定则而燃烧，又按照定则而熄灭”^[1]。

[1] 梯利：《西方哲学史》，葛力译，商务印书馆2003年版，第22页。

智者派继承了其自然理性思想，他们从自然的观念出发，提出国家制定的法律只是根据“意见”或“风俗习惯”，并不代表正义。由于制订法是少数人决定的，并不代表奴隶的意志，因此是违反自然的。如希比亚认为，事物的本性是真正的自然法，与错误的、人造的世俗法律是对立的。安提丰提出，所有人在各方面都是平等的，无论是野蛮人还是希腊人，都是如此；自然法高于城邦法，自然的指示给人带来自由，违反自然法必然带来灾难，等等。这些朴素自然法观念，成为法律面前人人平等的理论渊源。

2. 柏拉图的“理念”论和亚里斯多德的“自然正义”说

柏拉图认为，在现实世界之外还有一个理念世界，现实世界是以理念世界为模本塑造出来的；理念世界不是人心创造的，而是先验地自存自在的本体，包括了绝对的美、绝对的公正和绝对的善。柏拉图早年提倡“哲学王”统治，主张给予“明晓统治艺术具有大智大慧的人以最高权威”，但在晚年又提出了“法治”的重要性。他说：“我们应该服从那引起具有永久性质的东西，它就是理性的命令，我们称之为法律。”^[2]在柏拉图看来，法律乃是正义之维，也是自然的德性。亚里斯多德用“自然正义”代替自然理性的概念，并将自然正义解释为社会行为的普遍标准。在《政治学》中，他提出正义是建立理想国家的组织原则，而法律是正义原则的具体化，即“法律的实际意义应该是促成全邦人民都能进行正义和善德的制度”^[3]。他第一次将法律分为自然法和实在法，认为二者必须符合正义规则。亚里斯多德承认，法律“有好有坏”，但只有好的法律才是正义的，才是其内在本质。

3. 斯多葛主义的泛神论自然法思想

斯多葛学派的创始人是塞浦路斯岛的芝诺。芝诺认为，自然不仅是事物的秩序，也是人的理性，整个宇宙乃是由一种实质即理性构成的，自然法就是理性法。后来的斯多葛主义者将自然理解为“支配性原则”，它遍及整个宇宙，并被按泛神论的方式视之为神。根据其论述，理性是遍及宇宙的普世力量，乃是法律和正义的基础，因此，存在一种基于理性的普遍的自然法，对世界各地的任何人都具有约束力。他们认为，人作为宇宙的一部分也受理性支配，按照理性生活就是体现、合乎自然正义，法应以正义为价值目标；自然法是正义、理性和上帝意志的体现，上帝赋予每个人同样的理性，是自然法将他们联系在一起。斯多葛学派将正义、理性与上帝的意志联系在一起，具有明显的泛神论色彩，却蕴含了自然权利思想的萌芽。正如庞德所说：“希腊哲学家们并不议论权利问题，这是事实。他们议论的是，什么是正当的或什么是正义的。”“我们感到一个主张应当由法律加以承认和保障，于是称它是一个自然权利。”^[4]

（二）古罗马的自然理性说

1. 自然理性是正义之母

古罗马法学家把法分为自然法、万民法和市民法，认为自然法是普遍理性的体现，其效力不仅遍涉人类社会，而且及于所有生灵。查士丁尼在《法学总论》开篇说：“自然法是自然界教给一切动物的法律。因为这种法律不是人类所特有，而是一切动物都具有的，不问是天空、地上或海里的动物。”^[5]古罗马法学家认为，自然法即理性的法则，是理性的箴言和命令；自然理性是正义之母，正义作为一种美德，是源于自然的，也是不证自明的。因此，无论是万民法还是市民法，都要体现和维护自

[2] 柏拉图：《理想国》，郭斌和等译，商务印书馆1986年版，第18页。

[3] 亚里斯多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1995年版，第138页。

[4] 庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆1984年版，第44页。

[5] 查士丁尼：《法学总论》，张企泰译，商务印书馆1989年版，第6页。

然法与正义。实际上,古罗马的自然法观已经蕴涵了“恶法非法”的思想,即任何专断和违背人性的法律都是违背自然法的。如安托宁时代的法学家提出,每个人自然是平等的,在现实法接近自然法的程度内,罗马市民法所支持的各阶级人们之间的武断区分不应该在法律上存在。乌尔比安说:“在市民法里,奴隶不被看作是人,但是这种情况并不是根据自然法,因为自然法认为一切人都是平等的。”^[6]这些论述显然比古希腊时期更进一步,而那种把万民法和自然法联系起来的倾向,开创了按照人类理性可以发现的以正义的普遍原则来评价或形成实证法的可能性,并为自然权利说铺平了道路。

2. 西塞罗的自然法观

西塞罗是古罗马自然法学的集大成者,他深受斯多葛主义的影响,把自然和理性等而视之。他说,按照自然生活是最高的善,遵循自然就是按照自然的法律生活,亦即尽可能完成自然要求的一切。^[7]西塞罗倡导自然面前的平等自由,认为人民是共同拥有法律和各项权利、希望分享共同利益的为数众多的人们的集合,假若自由不是被一切公民平等地享有,自由便不存在。他继承了斯多葛学派的自然正义思想,认为自然法的核心是正义,只有符合自然的法律,才能够称为正义的法律。其贡献在于,将自然法观念系统化、通俗化,提出正确的理性是自然法的本质,也是体现正义的人定法的基础。从理论上讲,西塞罗将人的理性而不是斯多葛学派的神作为制定法律的标准,从根本上否定了将任何个人任意和专断作为法律的企图。

(三) 中世纪的神学自然法思想

1. 奥古斯丁的神学自然法论

进入中世纪后,教父哲学奠基人奥古斯丁把柏拉图的唯心主义世界观、西塞罗的“自然正义”说与基督教教义结合起来,形成了一整套为神学服务的自然法体系。早在斯多亚时期,自然法经过泛神论的浸洗,即被认为是神的理性的体现。奥古斯丁在对自然法进行改造时,没有放弃传统的至善论,只是改变了策略,由此岸至善论走向彼岸至善论,强调通过此岸的赎罪和忏悔而实现彼岸的个人完善。他首先将自然从上帝那里独立出来,并置于上帝之下。奥古斯丁绝对信仰上帝,认为上帝是万物之源,是最高存在和最高的真善美。以此为出发点,他将法的理性分为三个领域——神法、自然法和人法,认为自然法是神法和人法的纽带。在奥古斯丁看来,神法是上帝的理性和意志,它调整着万事万物的自然秩序,政治国家的世俗法必须符合自然法,而自然法又从神法取得效力。但奥古斯丁的正义关系不是人与人之间的关系,而是人与神之间的关系。他强辩说:“如果人不侍奉上帝,怎么可能体现正义?既然他不侍奉上帝,灵魂便没有合法地支配肉体,理性也没有合法地支配感情。”^[8]这一思想后来为经院哲学家托马斯·阿奎那所继承和发展,对神学自然法和西方文化产生了深远的影响。

2. 托马斯·阿奎那的“上帝启示”说

托马斯·阿奎那是经院哲学的集大成者,也是神学自然法的最终完成者。他不赞同奥古斯丁把神的法律回溯为神的意志,认为神的法律应归于理性,法律在本质上是神的理性。他说:“神的面容照亮着我们,这光芒就是自然理性,我们因此远离恶而看到善,这就是自然法。”^[9]托马斯·阿奎那认为,人法必须服从自然法,与自然法相违背的人法是不正义的,不正义的法是对法的败坏。托马斯·阿

[6] 博登海默:《法理学》,张智仁译,上海人民出版社1996年版,第19页。

[7] 参见西塞罗:《论共和国·论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第208页。

[8] 莫里森:《法理学》,李桂林等译,武汉大学出版社2003年版,第65页。

[9] 凯利:《西方法律思想简史》,王笑红译,法律出版社2005年版,第135页。

奎那也讨论正义问题，并对之进行世俗化阐释，认为其首要含义是公正或公正的事情。但他和奥古斯丁一样，把正义归结为上帝的意志。在《神学大全》第一部第 21 题中，他说，根据这种正义，一国之首或一家之长按每个成员的地位所应得的份额进行分配，体现的就是上帝的正义。经过托马斯·阿奎那的改造，自然法已完全处于上帝的意志之下，并最终沦为神学的奴仆。但其自然法有一个严格的边界，使得统治者难以诉诸上帝求取绝对的权力，即统治者也必须臣服于自然法，他仅仅拥有由自然法赋予和界定的权威，如果超越了这些权能或施行暴政，就不再拥有正当的权威，臣民可以拒绝服从，甚至进行抵抗。

二、人的理性——自然法学的英雄时代

近代以后，欧洲经历了从神权到人权的巨大转变，自然法学不像古代那样依附于自然哲学生存，也不再从“上帝的启示”去阐释自然法，而是从人的理性出发，探讨一种人文主义的自然法^{〔10〕}，并形成全新的理论体系，使之进入空前发展的英雄时代。

（一）自然法学的国家主义时期

国家主义是近代自然法学发展的第一阶段，代表人物有荷兰的格老秀斯和英国的霍布斯，其理论特征是：承认人的理性和天赋人权，但在个人与国家的关系上推崇君主制，主张人们放弃全部自然权利，人民无反抗君主和国家的权利。

1. 格老秀斯的国家主义学说

作为近代自然法学的先驱，格老秀斯率先抛弃古代和中世纪自然法学的神学因素，将文艺复兴以来的人本主义思想注入自然法之中，用人类的理性取代上帝的地位，使自然法学的内容发生了革命性变革。^{〔11〕}他首次提出自然法的新涵义，认为人和动物相区分在于人有理性，人性乃是自然法的源泉。以此为基础，格老秀斯提出了国家起源学说，认为国家是自由人出于理性的考虑，为享受法律利益和共同福利结合起来的。他将国家定义为“一群自由的人为享受权利和他们的共同利益而结合起来的完整的联合体”，提出“为了维护公共和平和良好秩序，国家有权制止彼此间无限制地应用权利”^{〔12〕}。格老秀斯国家主义的理论特征是：过分强调国家权力的独断性，鼓吹“君主绝对主权”，反映了其思想的保守性质。

2. 霍布斯的国家主义学说

霍布斯将自然法阐释为“理性所发现的诫条或一般规则”^{〔13〕}，认为法律的行使应依理性，符合人的天性。在个人与国家的关系上，霍布斯的主张与格老秀斯相似。他说，人们由于对和平与安全的向往，在理性的指导下发现了自然法，又在自然法的指导下建立了国家，这便是伟大的“利维坦”的诞生。霍布斯提出，为使国家充分履行职责，其本身应该是至高无上和不受法律约束的。这种观点是他把有关人看成是自私自利的、不合作的、寻衅好斗的动物的悲观主义观点的必然结果，因为只有完全而且绝对强大的权力才能在如此不驯的人群中维持和平和秩序。在霍布斯看来，人民既然把自己的权力让渡给了主权者，他们实际上便是一切法律的制定者，因为没有人会使自己受屈。霍布斯抛弃君权神授理论，从人性角度探讨自然法、国家的产生及权力问题，具有历史进步意义，但

〔10〕 参见基佐：《欧洲文明史》，程洪逵等译，商务印书馆 1998 年版，第 231 页。

〔11〕 参见莫里森：《法理学》，李桂林等译，第 80 页。

〔12〕 《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社 1983 年版，第 146 页。

〔13〕 霍布斯：《利维坦》，黎思复等译，商务印书馆 1985 年版，第 41 页。

他主张“开明君主专制”，强调整体国家主义，是近代前期自然法学不成熟和不彻底的表现，也是国家主义自然法学与其他自然法学派的根本区别。

(二) 自然法学的自由主义时期

自由主义是近代自然法学发展的第二阶段，代表人物有英国的洛克和法国的孟德斯鸠等，其理论特征是：主张天赋人权，倡导社会契约与权力制衡，但在自然权利放弃的程度、建立政府的方式和民主程度上，认为人们只应交出一部分自然权利，其余部分为公民所保留成为基本权利，人民有反抗政府的权利。

1. 洛克的自由主义学说

洛克认为，人们在协议建立政府、进入政治社会以后，有些权利如生命、自由和财产权是不可转让的，因为一个人既然没有创造自己生命的能力，就不能用契约或通过同意把自己交由任何人奴役，或任其夺去生命。其他权利一旦转让，社会就成了仲裁人，即通过那些由社会授权来执行这些法规的人判决该社会成员之间可能发生的关于任何权利问题的一切争执。但洛克坚决反对公权机关侵犯个人的天赋权利，认为如果政府超越或滥用契约中规定的权力，人们就有权起来反抗。他说：“人的自然自由……只以自然法作为它的准绳”，“如果不得本人的同意，不能把任何人置于这种状态之外，使其受制于另一个人的政治权力”^{〔14〕}。洛克与霍布斯都试图解决权力的合法性问题，但他倡导权利部分转让而非全部转让，国家权力来源于公民权利的转让，必须对权力进行限制，由此成为自由主义自然法学的先声。但洛克的学说缺乏精心建立的逻辑结构，且过分强调个人的权利与自由，有个人自由权利至上和不受约束的危险。

2. 孟德斯鸠的自由主义学说

孟德斯鸠否定社会契约，认为人类因愿意过社会生活的本性无须缔结契约而直接步入社会，建立国家。他将法看成是具有客观法则性质的东西，提出自然法是正义、理性等自然法则的化身，是永恒不变的先验性的东西。他说：“法律，在它支配着地球上所有人民的场合，就是人类的理性。”^{〔15〕}其理论学说有一个重要特征是对自由的论述。他说，专制国家“表面上的安静，与体制良好的共和国或君主国的各方协和差如天壤，是卑躬屈节的寒噤”^{〔16〕}。他将自由分为两种，认为自由并不是愿意做什么就做什么，如果一个公民能够做法律所禁止的事情，他就不再有自由。孟德斯鸠探讨了法律与自由的关系，认为要想保障自由，从国家政治制度角度必须限制政府权力，防止权力滥用和权力腐败，并由此提出了著名的“三权分立”理论。总之，孟德斯鸠的学说与自由密不可分，强调自由权利保障是其自然法学最显著的特征。

(三) 自然法学的综合主义时期

综合主义是近代自然法学发展的第三阶段，代表人物主要是法国的卢梭，其理论特征是：一方面，强调自由是人们以人的资格从自然方面获得的禀赋，抛弃生命和自由是理性法则所不允许的，因此不赞成格老秀斯、霍布斯等人的“无条件转让”权利说；另一方面，重视社会权利或主权，主张权利全部转让，但转让的对象不是君主，而是集体即人民自己，且如果政府超越或滥用契约规定的权力，人民有权反抗。

作为综合主义自然法学的主要代表和近代自然法学的集大成者，卢梭论述的社会契约的主题是：

〔14〕 洛克：《政府论》（下），叶启芳等译，商务印书馆1964年版，第59页。

〔15〕 孟德斯鸠：《论法的精神》（上），张雁深译，商务印书馆2004年版，第17页。

〔16〕 麦克里兰：《西方政治思想史》，彭淮栋译，海南出版社2003年版，第369页。

寻找一种结合的方式，使之能以全部共同的力量保障和维护每个结合者的人身和财产，并且每个人对结合体的服从在本质上不过是服从他自己的意志，且像以往一样自由。在《社会契约论》中，他将订立契约的行为归结为一句话，就是“每个结合者及其自身的一切权利全部转让给整个的集体”^{〔17〕}。他把这个“集体”称为主权者、公意或公共的大我，为保证每个人安全地享受他所有的一切，社会契约赋予这个公共的大我支配它的各个成员的绝对权力。但卢梭所谓“公意”或“国家意志”并非霍布斯称为“利维坦”的庞然大物，而是建立在尊重个人自由、个人价值基础上的政治共同体，因此，其理论既不同于国家主义，也不同于自由主义，而是一种博采众长的综合学说。卢梭认为，一切合法权威的基础乃是人们之间的社会约定，每个人通过契约将自己及其全部权利交给共同体，即可重新获得平等与自由。综合主义自然法学重视“公意”，关注的是多数人的权利，容易忽视少数人的权利，发展到极端就是“多数人的暴政”，卢梭的理论即有这样的危险。

（四）近代自然法学的衰落及其影响

18世纪始，随着自然科学的巨大发展而兴起的实证主义从方法论上造成了自然法学发展的理论困境。19世纪以后，进化论的传播进一步改变了人类的思想，变动、进化的观念开始取代永恒、静止的观念，自然法学将一些理论假设宣称为“恒久不变的自然规律”不免过于武断。这一时期兴起的历史法学、分析实证法学和社会学法学，纷纷对自然法学提出了尖锐的批评，认为自然法、社会契约等概念乃是建立在假设的基础上，是虚伪的和科学的。到19世纪中叶，经历近三百年辉煌的自然法学开始从顶峰跌落，法律被理解为纯事实的领域，关于自然权利说被视为无稽之谈，自然主义的谬误成为流行语。然而，它对人类历史的影响是巨大的，它所倡导的自然权利、社会契约、平等自由、民主法治和分权制衡等理论，成为资产阶级反对封建专制和宗教神权的重要思想武器，开辟了法学和政治学领域的新天地。在政治法律实践方面，英国的《权利法案》、美国的《独立宣言》和法国的《人权宣言》等都是其发展的直接产物和体现。正如英国学者劳特派特所说：“如果没有自然法体系和自然法先知者的学说，近代宪政和近代国际法都不会有今天这个样子，在自然法的帮助下，历史教导人类走出中世纪的制度进入近代的制度。”^{〔18〕}

三、实践理性——自然法学的复兴

20世纪初，德国的施塔姆勒、法国的惹尼和意大利的韦基奥等发起了自然法的复兴运动。第二次世界大战以后，在一批学者的努力下，自然法学恢复了昔日的繁荣和学术声望。其主要特征是：以价值相对论和多元主义为基础，通过实践理性对人类社会生活和现实利益关系的直觉、经验等说明自然法的存在及其正当性。

（一）法律与道德

1. 从“外在道德”到“内在道德”

分析实证法学把法律与道德完全割裂开来，主张法学研究“实际是这样的法”，而不是研究“应该是这样的法”。当代自然法学家坚持法律的道德性，但在认识论上改变了路径，由古典自然法的科学主义论证转向了价值合理性判断。一直以来，分析实证主义和价值相对论、价值多元论对自然法的思维方式构成了极大威胁，新自然法学家从实践理性出发，承认价值相对论和价值多元主义，并

〔17〕 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第49页。

〔18〕 劳特派特：《奥本海国际法》（上），王铁崖等译，商务印书馆1971年版，第63页。

以此为基础构建新的自然法体系。特别是富勒等代表的道德法学派在第二次世界大战后的西方法学界占有十分重要的位置,其最大贡献在于阐明了法律与道德的关系以及法治的基本原则,并据此对纳粹法律展开了无情揭露和抨击,对“恶法亦法”的观点进行了深刻批判。富勒认为,以往的自然法仅注重法律实体的道德性,即法律规则或法律制度本身应符合道德规范。他突破了以往自然法的局限,将道德性扩展到法律程序上,并称之为“法律的内在道德”。富勒强调,仅仅有法律内容的道德性或法律实体的正义标准是不够的,法律制度作为一个整体,必须具有法律形式或法律程序的道德性。在《法律的道德性》中,他明确宣称,其理论目标“不是法律规则的实质目的,而是调整人类行为的规则体系用以建立和实施的方式”^[19]。

不仅如此,富勒还将法律的道德性看成法律权威不可或缺的基础,认为人们承认法律权威和遵守法律,愿意服从它,更重要的是认识到其规定的正当性和道德性。

2. 富勒“程序自然法”的实践特征

在法律内在道德的基础上,富勒提出了达到法律目的的具体标准,力图将抽象的价值观变成具体的和具有高度实践性的事业,强调应然与实然的结合、具体和抽象的统一。在《法律的道德性》中,他将法律的内在道德即程序自然法概括为八个要素,使隐含在法律中的正义或道德价值成为一种看得见的、可以实践的东西,体现了新自然法学从人的理性到实践理性的转变。他区分了自然物和人造物,认为法律是人造的,与创造者头脑中法律应该是什么的观念不能分开。这与近代自然法学有很大的区别,后者往往被理解为一种政治命题和政治宣言,而不是一项“法律规定”或法律术语。^[20]富勒研究的是在法律制定、法律适用和法律解释中所运用的概念,不同于以往的“正义”、“道德”等抽象范畴,具有强烈的实践理性特征。其主要贡献是:在探讨通过法律实现社会控制的过程中,把基本过程作为主要手段,认为审判只不过是这些过程中的一个,其作用是产生法律、实施法律、改变法律以及解决争端,使静态的法变为动态的法,使永恒不变的自然法变成可变的活法,扩大了现实中法律的概念。

(二) 法律与正义

1. 新正义理论的产生

近代自然法学面临两大理论困境,一是先验性与不确定性的冲突,二是绝对有效性与实在法多样性的冲突。由此,价值相对论和多元论一度摧毁了自然法。当代自然法学家不仅没有排斥价值相对论与多元论,反而积极利用二者重建自然法,新正义论正是这种理论背景的产物。从本质上说,价值相对性、多元性与人治和专断之间存在紧张和冲突,但与自由是相容的。施塔姆勒认为,自然法不是具体的法律制度而是社会理想,是衡量实在法是否正义的一种广泛标准,因此不是永恒不变的。他明确提出,应该避免“自然法学派的早期阐释者所犯的这种错误”,建立“内容可变的自然法”。拉德布鲁赫从相对主义出发,得出了自然法的传统主张——对自由、对法治和对民主的主张。^[21] 罗尔斯承认合理而完备的宗教观、哲学观和道德观的多样性,即其中的任何一种观念都不能得到全体公民的认可,但他认为,持不同的宗教、哲学和道德观念的人在政治法律价值的层面上存在“交叉共识(Overlapping Consensus)”,即普遍认同宪政民主的正义观,因为他们需要这种“政治的正义

[19] 富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第96页。

[20] 参见梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第54页。

[21] 参见拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第4页。

[22] John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1996, p.36.

观来调节社会基本结构”^[22]。在此基础上，罗尔斯建立了一套完备的、用以取代当时最流行的功利主义的新正义理论，试图在现代条件下复活以洛克、卢梭和康德为代表的社会契约论，并使之上升到更高的抽象水平。

2. 从原初状态到正义原则

为了推演正义理论和新契约论，罗尔斯效仿古典自然法学家提出一种“原初状态”假说，以阐明正义原则对社会来说既是必要的，也是可能的。其所谓“原初状态”包含三个基本要素，即自然条件“适度匮乏”、心理条件“相互冷淡”、信息处于“无知之幕”之中。^[23]罗尔斯认为，“原初状态”揭示的是人们之间的一种“原始的平等地位”，是那些自由的和有理性的人，为了增进自己的利益，在约定他们联合的基本条款时可能接受的。从本质上看，原初状态是一种纯粹假设的状况，其目的是要得出某种正义概念，即正义原则是在一种“无知之幕”的后面选择出来的。作为新正义理论的集大成者，罗尔斯将正义设定为“社会制度的首要价值”，也是衡量社会和法律制度是否合理的首要标准。他认为，每个人拥有的权利都有一种基于正义的不可侵犯性，即使为了全社会的利益也不能侵犯。他说：“正义是社会结构的第一要义，如同真理对于思想体系一样”^[24]；“财富和权力的不平等，只有在他们最终能对每一个人的利益，尤其是对地位最不利的社会成员的利益进行补偿的情况下才是正义的。”^[25]因此，尽管罗尔斯没有将正义称为自然法，但其理论体现了自然法学的基本思想。

3. 罗尔斯正义论的实践特征

罗尔斯的正义论不像以往的正义理论仅仅停留在抽象的价值领域，而是建立在以权利为核心的基础上。他“坚持义务依附于权利的观点”，摆脱了功利主义的支配性影响，走向了契约论的公平思想。^[26]他提出了关于正义的两项基本原则——平等原则和差别原则，还提出了正义理论的两项优先原则——自由的优先性和正义对效率和福利的优先性，使蕴含在法律中的正义与道德价值成为可实践而不是纯粹理性的东西。而且，罗尔斯的公平观并不局限于基本权利和自由的平等，还包括社会经济的平等、事实的平等或结果的平等，乃至机会均等。他也认识到，如果强行实现社会经济的平等，同样违背正义原则。因此，主张对社会经济不平等进行限制而不是彻底消除，即如果社会经济的平等有利于每一个人，则这种不平等也是合乎正义的，因为效率原则本身不可能成为一种正义观，它们肯定不可能都公正，也不都同等地不公正。可见，罗尔斯的正义论不同于传统的正义价值论，具有明显的实践特征。

(三) 法律与平等

1. 法律正义与平等权利

与罗尔斯不同，德沃金的“正义”理论主要是在既定社会宪政制度下、在公民的基本政治权利和自由安排好之后，讨论社会成员之间的社会经济利益如何分配和调节。^[27]他认为，罗尔斯“最根本的假设不是洛克和密尔所重视的人享有某种自由权，而是在政治制度的设计中，他们享有得到平等的关心和尊重的权利”^[28]。由此，他提出，自己权利理论的核心是一个比自由更抽象的概念——平等，因为自由权是从平等权派生出来的，而且权利和功利也可以在这一根本价值观的基础上统一

[23] See Jurgen Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Vol. I, Beacon Press, Boston, 1984, p.136.

[24] Rawls, *A Theory of Justice (revised edition)*, Cambridge: Harvard University Press, 1999, p.3.

[25] 罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，上海译文出版社1991年版，第16页。

[26] 参见吴玉章：《论自由主义权利观》，中国人民公安大学出版社1997年版，第123页。

[27] See Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, Harvard University Press, 2000, p.66.

[28] 德沃金：《认真对待权利》，信春鹰等译，中国大百科全书出版社1998年版，第240页。

起来。德沃金认为,体现分配和法律正义最重要的是平等权利,但他不是把平等作为人们的一种愿望或价值目标,而是作为一种不变的、最基本的权利提出来的。在其论著中,除了对实证主义和功利主义的批判外,最重要的是有关权利的论证,其理论因此被称为“权利法学”^[29]。他提出的平等权的观念把罗尔斯的自由平等观推向一个新的高度,使得以平等权利为核心的法学思想最终形成,“为复兴古典自然法学做出卓越贡献”^[30]。

2. 从资源平等到初始平等

德沃金分配正义的起点是资源平等。他说,理想的分配状态应该是,“如果一旦分配完成,有任何居民宁愿选择别人分到的那份资源而不是自己的那份,否则资源的分配就是不平等的”^[31]。为此,他设想了一种“拍卖模式”,即按照需求信息,对共同体的资源进行等额划分,然后让资源进入拍卖市场,直到每一份资源在拍卖市场上都可以在某一价位只有一个人购买,而且每一份都能卖出去,不然就调整价格直至达到可以清场的价格。这种相互制约的关系,德沃金表述为“机会成本”,认为可以满足个人责任原则。另一方面,由于无人对资源有优先所有权,且每个人的购买力相同,起点相同,机会均等,又满足了平等原则。他认为,通过“拍卖模式”,分配结果将能达到资源分配的“初始平等”。但是,再次分配的不平等又是如何造成的呢?和许多自由主义分配正义论者一样,他认为主要因素有三个,即运气、天赋和后天的技能。在德沃金看来,如果允许因天赋差别而有不同的资源份额,不符合平等原则,因为天赋是一种偶然性所得,不符合个人责任原则。为了充分保证再次分配的平等性,应从人们的所得中扣去因天赋获得的收益不平等,并消除一切偶然性因素对资源平等分配的影响。

3. 德沃金“平等新说”的实践特征

德沃金将平等权推升到至高无上的地位,并将平等作为人的自由、分配正义、法律正义的核心和基础,与自然法学的传统十分吻合。在其著述中,平等权是一切权利中最核心的权利,平等原则是最高、最根本的法律原则,也是衡量一切法律有效性的首要标准。惟其如此,德沃金被视为当代复兴自然法学最有成就的思想家之一。其“平等新说”的实践性体现在,公民不仅享有法律之内的权利,还享有法律权利之外的道德权利,其中之一就是反对政府的权利。因此,政府必须认真地对待权利。他将权利放到社会和法律关系中进行理解和阐述,强调权利至上。但德沃金不否认公民遵守道德的义务、对自己良心的义务以及遵守符合道德和自己良知的法律的义务。^[32]因此,平等新说并不要求给予个人绝对的自由,或者要求允许他们为了实现个人的需要而牺牲他们所属的社会,这些正是其理论的创新与贡献。

总之,自然法的基本主旨是一脉相承的,它要求实在法必须符合正义、自由、平等的理性法则。尽管自然法学家在不同的历史阶段对理性主义的理解不尽相同,但其基本理念为评价和批判实在法提供了有力的武器,有利于阻止把非理性和非人道的规定写入法律之中,避免实在法远离正义,这也是西方理性主义发展的独特成就。英国学者梅因说:“自然学说及其法律规则之所以能保持其能力,主要是由于它们能和各种政治及社会倾向联结在一起”;“时代越黑暗,诉诸‘自然法律和状态’便越加频繁”^[33]。一句话,自然法拒斥恣意、专制和暴力,代表了人类对美好社会生活的向往与追求。

(责任编辑 朱 芸)

[29] 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71页。

[30] 龚向和:《论自然法学的权利观》,《法律科学》2002年第2期。

[31] Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, Harvard University Press, 2000, p.67.

[32] 参见德沃金:《认真对待权利》,信春鹰等译,第246页。

[33] 梅因:《古代法》,沈景一译,第53页。

and highlights the complicated relationship between gender and identity symbols such as class and nationality in the process of the Chinese revolution. But all the different kinds of research perspectives and methods should be based on China's reality, which helps to analyze and understand the reality of Chinese history.

Natural Law: The Historical Evolution of Rationalism 60

Yu Shaoxiang/associate Researcher, Institute of Law, CASS.

Abstract: In the western tradition of legal philosophy, natural law mainly refers to the natural moral law, namely justice and ethics in human life. From natural law thought of ancient Greek, to a variety of contemporary western theory of justice, it has formed an ideological value system of natural law. Firstly, it has been same with natural reason. Then it was connected with God's rational. Finally, it combined with the human reason and practical reason. Despite the connotation of natural law has been changing, its common is that all kinds of theories have reflected a combination of justice and order, reflecting the relentless pursuit of justice created by the law.

Construction of the Eco-mode of Man in Circular Economical Law 69

Chen Quansheng & Zou Yanling/professor, doctoral supervisor, School of Law, Fuzhou University; MA candidate, School of Law, Fuzhou University.

Abstract: Based on the review of the existing eco-mode, this article analyzes the connotation of the eco-mode from four aspects including the rational level, human factors, objective elements, and environmental elements combined with the basic principles of building jurisprudence person mode. Then this paper clarifies the ethical basis of the eco-mode, denies non-anthropocentrism and enhanced anthropocentrism, and indicates the ethics basis of eco-mode to be the weakened anthropocentrism. Eventually, the article demonstrates the accordance between the presupposed "man" by Circular Economy Promotion Law and the eco-mode built by the writer from four connotation of the eco-mode combined with *Chinese Circular Economy Promotion Law*.

Intellectual Property Strategy of Chinese Enterprises and the Counter Measures 84

Feng Xiaoqing/professor of CUPL.

Abstract: At present, China's enterprises to develop and implement intellectual property strategy faces a series of advantages and favorable conditions. From the point of SWOT analysis, the improvement of corporate intellectual property strategy should "foster strengths and circumvent weaknesses", the later of which should be the focus.

The Right to Accounting Books of Limited Liability Company 105

Li Meiyun/associate professor of CUPL.

Abstract: With the introduction of the Fourth Company Law Judicial Interpretation (Solicit Opinion Draft), the issue of the right to accounting books is ignited again which has been heated for a few years. Against the background above, we have gathered 156 writs of lawsuit concerning the right to accounting books during the period of 1995 to 2005, whose relevant issues will be considered and discussed in the next few sections. It is an inevitable result that the object of the right to accounting books has extended to accounting documents, whereas this right needs to be granted together with fully consideration of company interest's protection. Hence, it is needed to achieve a balance between the interests of both shareholders and the company.

Legal Regulation of Corporate Environmental Responsibility under New Situation: Focus on Special Regulatory Enterprises in China 116

Zheng Jianing/associate Professor, PH.D., School of Civil, Commercial and Economic Law, China University of Political Sciences and Law.

Abstract: Corporate environmental responsibility is an important topic of corporate social responsibility in nowadays China's economic construction. Enterprises, as the main makers of pollution in China, should be strictly regulated by legislation. Among them, small and medium enterprises, enterprises in difficulties and transnational enterprises become the focus of corporate environmental responsibility, calling for special research. Under this new situation, the China's complete authority should improve the relevant legal regulation, as well the enterprises should actively undertake their corporate environmental responsibility.

Change and Innovation of the Administrative Procedure Law Under the Context of Public-private partnerships 123

Chen Jun/University of Shaoguan Law School.

Abstract: Under the context of public-private partnerships, the private sector exercises some public