

A Very Short Introduction
牛津通识读本

法律 Law

[英国] 雷蒙德·瓦克斯 / 著
殷源源 / 译



[英国] 雷蒙德·瓦克斯 著 殷源源 译

牛津通识读本 · **法律**
Law
A Very Short Introduction

图书在版编目(CIP)数据

法律 / (英)瓦克斯(Wacks, R.)著;殷源源译. —南京:
译林出版社, 2016.4
(牛津通识读本)
书名原文: Law: A Very Short Introduction
ISBN 978-7-5447-5505-4

I. ①法… II. ①瓦… ②殷… III. ①法的理论
IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第120720号

Copyright © Raymond Wacks 2008

Law was originally published in English in 2008.

This Bilingual Edition is published by arrangement with Oxford University Press and is for sale in the People's Republic of China only, excluding Hong Kong SAR, Macau SAR and Taiwan, and may not be bought for export therefrom.

Chinese and English edition copyright © 2016 by Yilin Press, Ltd.

著作权合同登记号 图字: 10-2011-716号

书 名	法律
作 者	[英国]雷蒙德·瓦克斯
译 者	殷源源
责任编辑	於 梅
原文出版	Oxford University Press, 2008
出版发行	凤凰出版传媒股份有限公司 译林出版社
出版社地址	南京市湖南路1号A楼, 邮编: 210009
电子邮箱	yilin@yilin.com
出版社网址	http://www.yilin.com
经 销	凤凰出版传媒股份有限公司
印 刷	江苏凤凰通达印刷有限公司
开 本	635毫米×889毫米 1/16
印 张	22
插 页	4
版 次	2016年4月第1版 2016年4月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5447-5505-4
定 价	25.00元

译林版图书若有印装错误可向出版社调换
(电话: 025-83658316)

前言

“法律”和“简洁”很少共存于同一句话中。法律的冗长与晦涩已然臭名昭著；这一点表明，任何对法律，甚至是对其入门知识进行浓缩的努力，即使不是堂吉诃德式的幻想，也是乌托邦式的事业。然而，这正是我在本书中所要完成的不可能的任务，即提炼出法律这一复杂现象的要点：法律的根基、法律的部门、法律的目的、法律实践、法律机构，以及法律的未来。我的目标是向那些外行的读者——包括法学、政治学或其他社会科学未来的学生或新生——介绍法律与法律体系的基础知识，并尽可能避免使用技术性的术语。我希望拙著能够激发读者对于法律引人入胜的特质的好奇心，并且促使读者进一步思考和探索法律在我们生活中所起到的中心作用。那些愿意深入思考法律众多层面的人，还可以去阅读一些列在“进阶阅读”中的著作。当然，也有大量优秀的在线法律资源，本书的第六章将会列出其中最具有影响力的一些网站。

必须要强调的是，尽管本书的重点在于介绍西方世俗法律传统（普通法系和大陆法系）^①，但我也简要讨论了其他的法律

① **civil law**可译为民法法系，也可译为大陆法系。为防止入门者对于民法和民法法系这两个概念产生混淆，本书采用大陆法系这一译法。——全书所有注释均由译者所加，以下不再一一说明。

体系，如伊斯兰法、习惯法和某些混合法律体系，因为我的主要目的是对“法律”在最广泛的意义上进行简要介绍。但是，我承认，我的侧重点在于普通法。对于这种偏见（如果一定要这样说的话），可以为之辩护的理由是，普通法的许多特征已经有明显的全球化趋势——不过这种理由太油滑了。真正的解释更为直接：本书以英文写就，而且作者的绝大部分工作时间是在普通法法域内度过的。我的外语不那么熟练，这就决定了我所有的资料，包括那些普通法之外的法律体系的资料，都是英文的。尽管面临这种障碍，我已经试图控制住自己不对法律作出任何不必要的假设，虽然这些假设可能源自我特别多样化的个人经验。我曾经在一个混合法律体系（南非）以及另外两个普通法法域（英格兰和中国香港地区）中学习并教授法律，而我现在则居住在一个大陆法系的国家（意大利）。我希望，我的游历生涯能够帮助我减少本书中出现的失于偏颇之处。

幸运的是，在上面的法域里，有两个法域特别具有教育意义。它们自从20世纪90年代以来都经历了翻天覆地的剧变，从而导致了法律层面上的根本变化。1992年，种族隔离制度的法律架构被摧毁了；两年后，尼尔森·曼德拉当选为“新南非”的总统，民主宪法、权利法案和宪法法院也同时诞生。1997年，香港地区回归祖国，从英国的殖民地转变成中华人民共和国特别行政区，而这种转变首先是个法律问题。中国香港地区在国家主体坚持社会主义制度的情况下，保持原有的资本主义制度，这本是几无可能的，但它的形制和结构经由中国香港地区的新“宪法”（即基本法）而得到维持，从而保证了中国香港地区现行普通法体系的延续。

如果我们能够从这两起引人瞩目的事件中学习到什么，那也

许就是这个老生常谈的事实：法律是维持和改变社会的工具，它并不完美，却不可或缺。有效运转的法律体系能够提供确定性、普适性和可预测性，低估这种价值是非常轻率的。没有哪个社会能够达到真正的和谐一致，但是如果没有法律，我们这个日益多极化的星球将会不可避免地堕入混乱与冲突。

简短地——且避免过于简单化地——概括法律的基本特征，导致了无数冷血的决定。许多章节被我忍痛扔进了不断膨胀的回收站。我只是希望，当我勾勒出当代法律的中心地带时，它的边缘不至于被我描绘得过窄或过宽。我致力于描绘出变动不居的法律地形图的关键特征；当然，我也承认，这在很大程度上取决于法律的边界。

同样重要的是，我们必须着重指出，如果不了解法律的社会、政治、道德与经济背景，就不能准确地了解法律。法律理论或者说法理学，旨在揭示诸多深层的哲学因素，以解释法律这一复杂概念及其在法律制度中的实际运行。第三章试图阐明法律与社会所接受的道德实践之间颇具争议的紧张关系。我拒绝在经常难以通行的法哲学灌木丛中继续远足，既是因为它远远超出本书的卑微目标，也是因为我希望，如果有读者想要阅读这一令人兴奋的学科的简介读物，他们可以转向我的《法哲学》（牛津大学出版社，2006年）。该书可以被视为你手中这本书的姐妹篇。

在制订与执行这个计划的过程中，牛津大学出版社的相关人士一如既往成为了我相当愉快的合作伙伴。我还要特别感谢安德烈·基根、詹姆斯·汤普森、艾丽丝·雅各布、海伦·奥克斯、狄波拉·普罗瑟罗、佐薇·斯皮尔伯格、温妮·塔姆，以及我初稿的匿名审稿人。

如果没有我的妻子佩妮洛普（幸运的是，她是一位出庭律师）恒久的爱、鼓励与支持，这一切都是不可能的。对于我这位忠诚的臣民，她的主权是无限的；她的话语即是法律。

雷蒙德·瓦克斯

目录

前言 I

1 法律的起源 1

2 法律的部门 35

3 法律与道德 66

4 法院 84

5 律师 107

6 法律的未来 120

法律渊源：非常简短的介绍 153

索引 155

英文原文 183

法律的起源

踏上一辆巴士。法律就在那里。你差不多已经缔结了一份合同：支付车票，以到达目的地。如果你没买票就下了车，那么刑法的长臂将很有可能来抓你。如果汽车出了交通事故的话，法律也准备好了决定谁会为你受到的伤害承担责任。你的工作、你的家庭、你的人际关系、你的人生——以及你的死亡，你全部的生活——以及更多的一切，都处于法律的管理、控制与指引之下。法律制度处于每个社会的核心地带，它保护权利，赋予义务，并为几乎每一起社会、政治及经济活动的实施建立框架。惩罚违法者，赔偿受害者和强制执行协议，只不过是现代法律制度的一小部分任务。除此之外，法律还努力实现公正，提倡自由，保障法治，并保护安全。

不过，对于外行来说，法律看起来经常是高度技术化的、令人困惑的和神秘的，充满了旧式且时常令人费解的行话术语、陈腐的程序、冗长的繁文缛节式的法律规定、附属立法以及法院的判决。律师们倾向于回顾过去。遵循先例的原则是普通法的独有烙印，它表明过往如此，现在也应该如此，并据此给这个不确定的世界提供了具有确定性和可预测性的规则。

但法律并不是静止不变的。全球化、科技的迅速发展以及行政监管的日益增多，都不断地在给法律施加压力。大家期待着国内法律制度对于上述改变作出回应，甚至作出预测；也有很多人期

待国际法能够解决国家之间的争端，惩罚邪恶的独裁者，并创造一个更好的世界。这些都是当代法律制度所面临的无数问题中的一部分。

法律很少毫无争议。律师和政治家们习惯性地推崇法律的价值，改革者们哀叹法律的缺陷，怀疑论者驳斥法律对公正、自由与法治自以为是的拥护。然而，很少有人会否认，在绝大多数社会里，法律已经成为我们的社会、政治、道德和经济生活得以进步与发展的重要工具。想一想法律规定给我们生活中的无数层面带来的转变吧，而之前这些层面都曾经被认为属于个人生活领域：促进性别和种族平等、保障工作与娱乐安全、确保食物更为健康、维持商业道德，以及追求其他许多值得赞赏的理想。保护人权、环境、个人安全的法律蓬勃发展。似乎没有什么不能被法律的长臂所触及。立法产业的快速发展，使公民们难以熟悉大量的法律规定，也让权力机构难以实际执行。

法律是新闻。谋杀、并购、婚姻、不幸和谎言成为了媒体的每日素材，尤其是在不当行为在法庭上被公开展示的时候。涉及名人的轰动性审判仅仅是冰山一角。诉讼是法律微不足道的一部分，这在底下的章节中将会越来越明显。

但是法律是什么？大致而言，这个看起来很简单的问题有两个主要答案。一方面，有人认为法律是一系列与自然相一致的、普遍的道德准则。这一观点（被所谓的自然法学家所接受）历史悠久，可以追溯到古希腊时期。另一方面，对于所谓的法律实证主义者来说，法律仅仅是有效的规则、命令或准则的集合，它们可能不具备任何道德因素。另外一些人则将法律视作保护个人权利，达成正义或者经济、政治和性别平等的基础工具。几乎没人相信法律可以与其社会背景相分离。法律的社会、政治、道德与经济背景，对于正

确理解法律的日常运转而言非常关键；在形势不断变化的时代中，这一点尤为正确。认识到形式主义的脆弱性非常重要。如果我们忽略了法律从属性的本质和价值，我们就是在危险的薄冰上滑行。对法律本质的思考有时会深奥得让人烦恼，然而这种思考会不时地让我们对“我们是谁”和“我们正在做什么”产生重要的认识。这些不同立场的本质和后果，不久后都将显现出来。

法律的创立

尽管法律在社会中的地位相当重要，但它第一次以成文法典的形式出现，仅仅是在公元前3000年左右。在文字出现之前，法律只是以习惯的形式存在。书面法律的缺位，使得这些规则持续或广泛的适用受到了限制。

汉谟拉比法典是最早的成文法典之一（汉谟拉比是巴比伦帝国的国王与开创者）。它大约在公元前1760年左右出现，是统治者向其人民公布的最早的系统法律文本之一，以使人民了解他们的权利和义务。这部法典雕刻在一块黑色的石碑上（也许你可以在卢浮宫看到它），包含约300个条款。法典的规定覆盖了一系列广泛的活动，从对作伪证者的惩罚（死刑），到房屋建筑工的责任（死刑）——如果他负责建造的房屋倒塌，并导致房屋主人死亡的话。这部法典几乎没有规定任何抗辩理由或者借口，可以说是严格责任的早期典范！

这位国王其实是对更为古早的法律作出了承认（但对此我们的证据少得可怜），他的法典隐隐表明了这一点。因此，这部法典实际上反映了在这位古代君主统治之前就已经存在的习惯。

另外一个更加引人注目的早期立法例证，可以在公元前6世纪左右的雅典政治家梭伦所制定的法律中找到。梭伦被古希腊人尊



图1 汉谟拉比法典由巴比伦国王在公元前1760年左右创制，是现存最早的法律文本藏品之一。它是保存完好的闪长岩石碑，展示了282条法条，吸引我们深入了解了这位国王治下的社会生活。

为七贤之一，他被授予立法权，以帮助雅典度过社会与经济危机。他所制定的法律范围极其广泛，包括对经济、政治、婚姻、犯罪与刑罚的重大变革。他根据经济地位将雅典社会分成五个阶层。个人所承担的义务（包括纳税责任），取决于他所在的阶层。梭伦取消了农民为之抵押土地或人身的债务，奴隶制也因此而告终。

为了解决较高阶层与较低阶层的市民之间的争议，在公元前450年左右，罗马人在铜表上颁布了法律汇编，即十二铜表法。公元前455年左右，罗马人指派了十人委员会（*Decemviri*），来起草对所有罗马人——特权阶层（贵族阶层）和普通人（平民阶层）——都有约束力的法典。对这部法典，治安官（两名执政官）必须加以执行。此举的成果是大量法律的汇编。大多数法律源自当时占主导地位的习惯，它们占据了十块青铜表。平民对这一结果并不满意；公元前450年，罗马人任命了第二个十人委员会，这个委员会增加了另外两块青铜表。

在这段所谓的古典法学家时期（即公元前1世纪到公元3世纪中叶），罗马法的复杂精细程度显著增加。事实上，这些法学家们（盖尤斯、乌尔比安、帕比尼安、保罗，以及其他的法学家们）非常高产，其著作汗牛充栋，厚重得令人绝望。在公元529年到534年之间，东罗马帝国的皇帝查士丁尼下令，对这些纷芜庞杂的文本进行缩减，编纂成系统的、综合的法典。其成果是三本书，即包含《学说汇编》、《法典》与《法学总论》的《民法大全》^①。这些成果本来要被视作一劳永逸的：它们是法律的最终表述，不需要任何新的解释。但是，这种绝对的确定性很快成为泡影：这一法典过于冗长

^① 《新赦律令》系公元534年后颁布的法律的汇编，其形成时间远迟于前三部书，故作者未将该书列入公元529年至534年之间的编纂成果。



图2 拜占庭罗马帝国皇帝查士丁尼。这幅肖像来自拉文纳的圣维塔莱教堂中惊人的马赛克画作之一。他监督将罗马法修订和编纂成《民法大全》，它由《学说汇编》、《法学总论》、《法典》和《新赦律令》构成。

(近100万个词)和巨细无遗,因而适用难度极高。

然而,一丝不苟的细节终究成为了这部法典的巨大力量。在西罗马帝国灭亡600余年后,欧洲见证了罗马法研究的复兴。仍在西欧部分地区生效的查士丁尼法律汇编,成为了欧洲律师进行实验的完美样本。1088年左右,位于博洛尼亚的西欧第一所大学建立,之后四个世纪里,欧洲各地的大学纷纷建立,向研习法律的学生同时传授查士丁尼法和教会法。而且,查士丁尼法典中的矛盾性和复杂性开始成为了它的优势,因为尽管皇帝醉心于让这些法规成为终极答案,但是它们仍然可以顺应不同时代的要求,被重新解释与改编。由此罗马法在欧洲大部分地区得到了传播——尽管在文艺复兴时期和宗教改革时期,它也面临着众多反对者。

然而到了18世纪,人们开始认识到,需要有更加简明的法典。



图3 博洛尼亚大学可以说是西方世界最早的大学。它建立于1088年左右,在那一时期,语法、修辞与逻辑大师们开始将他们的注意力转向法律。博洛尼亚大学一直盛产杰出的法学教师团队。

查士丁尼法典被一些新的法典所取代，这些新法典旨在追求简洁性、易于适用性和全面性。1804年的拿破仑法典离实现这些崇高的抱负又近了一步。通过殖民，这部法典被引进到西欧与南欧大地，并传入拉丁美洲；它对整个欧洲产生了巨大的影响。1900年，一部更加技术化和抽象化的法典在德国被颁布；它并不是用户友好型的法典，但是它以惊人的全面性弥补了这一缺陷。它的简称是BGB，其影响力同样巨大：它成为了中国、日本、希腊与波罗的海国家的民法典立法典范。

法典化的吸引力

一个人需要开卷才知，法律所蕴含的种种层面，是怎样适用于在人类可能的活动范围内所能够想象出来的每一种行为：哪些行为是他必须为自身、邻居或社会公众的利益而去履行的义务，哪些行为他有权利去实施，哪些行为他有权利让别人为了他的利益去实施……在这样一个知识库内，他或者任何其他人所服从的整个义务体系得到了记录与展示，可供人阅览。

杰里米·边沁，《法律总论》，第19章，第10段；引自杰拉德·J.帕斯特玛，《边沁与普通法传统》（牛津大学出版社，1986年），第148页

西方法律传统

西方法律传统具有一系列显著特征，以下特征尤为突出：

- 法律机构（包括司法、立法及其制定的法规）与其他机构之间具有相对清晰的分界，同时上述机构的法律权威高于

政治机构。

- 法律原理的本质包括主要的法律渊源,并以法律训练、法律知识及制度性的法律实践为基础。
- 法律的概念是由一系列规则和原则构成的、连贯一致的有机整体,并有其自身的内在逻辑。
- 存在律师与其他法律专业人士,并有相应的专业训练。

尽管有些特征也会出现在其他法律传统中,但它们对法律在社会中扮演的角色重视的程度和采取的态度,都与西方法律传统有所不同。在西欧,法律,特别是法治,是社会形成的基本元素,也是社会自身意义之所在。对于法律与法律程序的尊重,通过当代西方民主制度,也规范着一国政府在国内和国际上的行为。

法治理想与英国宪法学者阿尔伯特·维恩·戴雪联系得最为紧密。在他极负盛名的著作《英宪精义》(1885年)中,他详细阐明了英国(不成文)宪法的基本理念,尤其是法治理念。根据戴雪的观点,法治理念应当包含以下三个原则:

- 与专断权力的影响相比,普通的法律应当具有绝对的至高无上的地位或优势地位。
- 法律面前人人平等,或者说,每个阶层都服从于这块土地上的一般性法律,并服从一般法院的管辖。
- 宪法源于由法院加以确定并执行的个人权利。

大陆法系与普通法系

欧洲大部分地区、南美以及其他地区采用的法典化制度被称为大陆法系,与其形成对比的是英格兰、前英国殖民地、美国及加拿大大部分地区采用的普通法制度。大陆法系通常被分为四种类