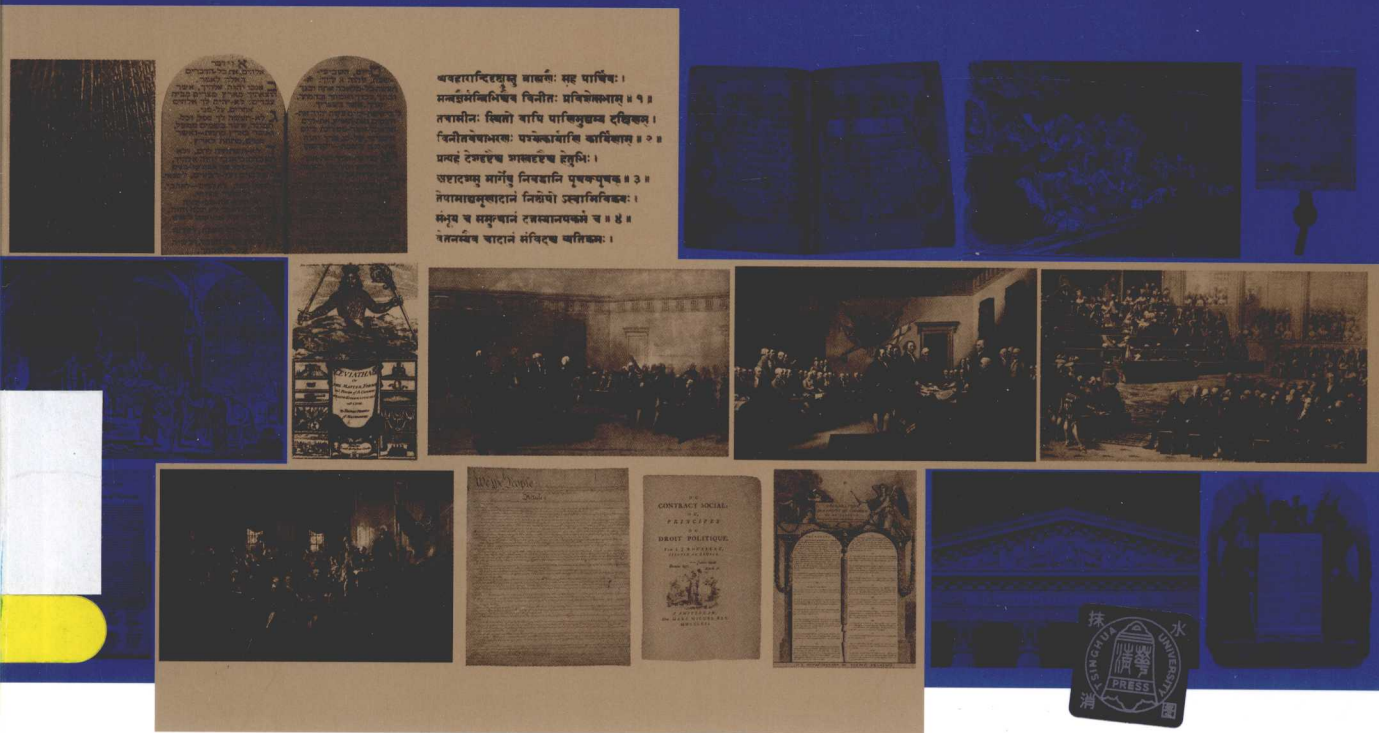


A NEW HISTORY OF WESTERN LEGAL THOUGHTS

新编西方法律思想史 (现代、当代部分)

高鸿钧 赵晓力 主编 / 马剑银 副主编



A NEW HISTORY OF WESTERN LEGAL THOUGHTS

新编西方法律思想史

(现代、当代部分)

高鸿钧 赵晓力 主编 / 马剑银 副主编



内 容 简 介

本书是一本富有新意的西方法律思想史教材。作者阵容强大,均是该领域的专家,其成果代表了国内前沿水平,反映了国外最新研究成果。本书内容丰富,阐述清晰,分析深入;全书有总体布局的筹划,各章有专题研究的特色。

本书适合作为法学本科生的专业课教材;也适合法学研究生,其他相关专业的学生、教师、研究者以及对西方法律思想感兴趣的读者阅读。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

新编西方法律思想史(现代、当代部分)/高鸿钧,赵晓力主编.—北京:清华大学出版社,2015

ISBN 978-7-302-40258-9

I. ①新… II. ①高… ②赵… III. ①法律—思想史—西方国家—教材
IV. ①D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 106322 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京富博印刷有限公司

装 订 者:北京市密云县京文制本装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:32.25 插 页:2 字 数:531千字

版 次:2015年9月第1版

印 次:2015年9月第1次印刷

定 价:66.00元

产品编号:062998-01

新编西方法律思想史

(现代、当代部分)

主 编 高鸿钧 赵晓力

副主编 马剑银

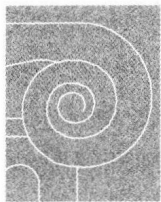
撰稿人(古代、中世纪、近代、现代、当代部分,以姓氏笔画为序)

马剑银	于 明	王 婧	仝宗锦	毕竟悦
刘 玮	刘素民	吕亚萍	许小亮	陈 颐
李红海	李欢乐	陆宇峰	沈 明	苏彦新
吴 飞	余盛峰	张 伟	张国旺	张文龙
泮伟江	杨静哲	易 平	於兴中	郑 戈
赵彩凤	赵晓力	周林刚	柯 岚	高鸿钧
徐霄飞	康家昕	章永乐	鲁 楠	谢鸿飞
赖骏楠	翟小波	霍伟岸	薛 军	鞠成伟

作者简介和分工

(以姓氏笔画为序)

- 马剑银 法学博士 北京师范大学法学院讲师(编者前言)
- 王 婧 法学博士 华东政法大学助理研究员(第七章)
- 毕竞悦 管理学博士 神华研究院研究人员(第十七章)
- 吕亚萍 法学博士 中国人民公安大学讲师(第十章)
- 陆宇峰 法学博士 华东政法大学助理研究员(第八、十四章)
- 沈 明 法学博士 上海财经大学法学院讲师(第十五章)
- 余盛峰 法学博士 北京航空航天大学人文与社会科学高等研究院
讲师(第二章)
- 张文龙 法学博士 华东政法大学博士后研究人员(第一章)
- 泮伟江 法学博士 北京航空航天大学法学院副教授(第四章)
- 杨静哲 法学博士 华侨大学法学院讲师(第十九章)
- 赵彩凤 清华大学法学院在读博士生 广西桂林电子科技大学讲师
(第二十章)
- 赵晓力 法学博士 清华大学法学院副教授(后记)
- 周林刚 法学博士 华东政法大学政治学系讲师(第五章)
- 柯 岚 法学博士 西北大学法学院教授(第十六章)
- 高鸿钧 清华大学法学院教授(导言、第十一、十二、十三、二十一章)
- 徐霄飞 法学博士 中国人民公安大学讲师(第十八章)
- 鲁 楠 法学博士 清华大学法学院助理教授(第三、九章)
- 赖骏楠 法学博士 上海交通大学凯原法学院讲师(第六章)



编者前言

思想史是一种“特殊的史学”，它使用着“二阶语言”（second-order language），即对历史上以话语与文本为载体的“思想”进行再次叙述。“思想”流淌在历史长河中，而思想史的叙述却活在当下的心灵中。即使不用如柯林伍德所言“一切历史都是思想史”这样的论断，思想史的时代特征与语境意义也十分明显。思想史的研究者，最重要的任务是研究、诠释并表述“思想”，会通古今，同情先贤，让经得起时间检验的智慧超越时空，与当下的人们进行心灵交流，并延续着这种思想的生产。

然而具体到当代中国的法律思想史而言，这种使用“二阶语言”的叙述却显得相当稚嫩。几乎所有的教材都会阐释“西方法律思想史”这个术语，无非表述为“自古希腊始”、“西方社会的（主要包括欧洲与北美）”、“有关法律的思想（包括观点、理论、学说；主要人物与经典文本）”、“产生与流变（过程及规律）”等等，似乎这门学科的研究与教授对象已经非常明确，但仔细观察“西方法律思想史”这个指称学科名的“术语”，其中“西方”、“法律”、“思想”这三个词的含义本身就很难清晰地进行界定：何谓“西方”，地理、政治还是文化，时空演变本就不确定；何谓“法律”，整个法学从根本上都在回答这个问题，几千年来仍然没有定论；何谓思想，思想史学界还在为如何表述“思想史”而吵得不可开交。“西方法律思想史”这个术语蕴含的内涵与外延要形成共识，实际上非常困难。当然，从当代中国第一本以“西方法律思想史”为标题的正式出版物出版的1983年算起，^①至今也不过短短32年，在此期间，前辈研究教学人员付出了极大的心血和

^① 指的是“高等学校法学试用教材”《西方法律思想史》，同时配套编辑了一本《西方法律思想史参考资料》。参见张宏生主编：《西方法律思想史》，北京，北京大学出版社，1983；法学教材编辑部《西方法律思想史》编写组：《西方法律思想史资料选编》，北京，北京大学出版社，1983。



努力,初步建构起这一门学科,成为所有法学院中几乎都会开设的一门课程(虽然多以选修课的方式)。在20世纪80年代,“西方法律思想史”课程的开设是当时法学界拨乱反正的一部分,是“去苏化”的法学与政治学分离运动的一部分。与法理学逐渐从“国家与法的理论”中分离,法制史从“国家与法权通史”中分离一样,西方法律思想史也逐渐从西方政治法律思想史或西方政治法律学说史中分离出来。^①当然,这种分离是很粗疏的,甚至为了分离而分离,名实不符的现象也颇为严重。

三十多年来,随着法学成为显学,呈现出一片“繁荣”景象,作为西方法律/法学的继受主体,中国法学界在西方法律思想方面的研究、传播也颇有成果,不仅一大批西方历史中有关法律思想的经典文本和研究性著作被翻译成中文,国内直接研究西方历史上法律思想家、经典著作、法学流派和重要法律主题/理念的专著、论文也层出不穷,西方法律思想史成为法学理论专业或法律史专业的重要研究方向,相关博硕士学位论文也逐渐累积,蔚为大观。1990年,中国法律史学会成立了“西方法律思想史专业委员会”^②,使得这一学科有了一个全国性的学术组织,并于1992年召开了首届年会。^③

自20世纪80年代以来,西方法律思想史教材的编写也有了一些发展,几位前辈主编的教材一版再版,^④一批中青年学者编著的教材也相继面世,^⑤同时出现了一些较为深入的研究性教材。^⑥这些教材,无论从体例上,还是在内容上,都有显著的进步,但也有一些共同的缺陷,例如中国学界有关西方法律思想

^① 20世纪80年代几本典型的教材依然以“政治法律”史为标题,例如谷春德、吕世伦编写:《西方政治法律思想史》,沈阳,辽宁人民出版社,1981;吕世伦、谷春德编著:《西方政治法律思想史》(增订本)(上、下),沈阳,辽宁人民出版社,1986-1987。王哲:《西方政治法律学说史》,北京,北京大学出版社,1988。

^② 有时候也称“西方法律思想史研究会”,参见谷春德:《西方法律思想史建设的十年》,载《法律学习与研究》,1990(6),8~13页。

^③ 参见徐爱国:《西方法律思想史首届年会综述》,载《中外法学》,1992(6),79~80页。

^④ 例如谷春德教授主编的《西方法律思想史》已经出版了4版,由中国人民大学出版社分别于2000年、2002年、2009年和2014年出版(最后两版加入了史彤彪教授作为共同主编)。

^⑤ 例如何勤华主编:《西方法律思想史》,上海,复旦大学出版社,2005/2009;徐爱国等著:《西方法律思想史》,北京,北京大学出版社,2002/2009/2014。政治学学者顾肃也两次出版了独著性教材《西方政治法律思想史》(南京,南京大学出版社,1994;北京,中国人民大学出版社,2005)。

^⑥ 例如沈宗灵:《现代西方法理学》,北京,北京大学出版社,1992;张文显:《二十世纪西方哲学思潮研究》,北京,法律出版社,1996;吕世伦主编:《西方法律思想史论》,北京,商务印书馆,2006等。



最前沿的研究成果,体现得不够充分,知识陈旧;叙述方式过于单一,无法展现西方法律思想的多元特征,深度与广度都有所欠缺;教材之间的重复性比较普遍,缺乏学术叙事的多样性和编写者的个性特征。当然,我们也可喜地看到一些新的动向:一些学者开始探索个性化的叙述方式,出现了具有个人化特征的教材,例如刘星教授的《西方法律思想导论》,便打破了传统教材的格局,以问题思路为线索安排内容,夹叙夹议;^①出现了将法律思想史融入到法律制度史之中的教材,思想与制度相结合,例如何勤华和贺卫方两位教授主编的《西方法律史》;^②出现了对西方法学流派的系统介绍,例如吕世伦教授主编的“西方法学思潮与流派丛书”等;^③一些西方的教材直接翻译使用,例如爱尔兰法学家约翰·凯利的《西方法律思想简史》、英国法学家韦恩·莫里森的《法理学:从古希腊到后现代》等。^④

三十多年来,与整个法学界一片“繁荣”的景象相辉映,对西方法律思想的研究同样十分繁荣,甚至成果斐然,但作为学科的西方法律思想史却显得有些尴尬,它从最初的二级学科变成了三级学科,甚至成为法学理论或法律史专业的一个研究方向,法学院分配给这门课程的课时也越来越少,基本以2学分32/36课时为主流。于是乎,对于讲授这门课的教师而言,也陷入两难境地,蜻蜓点水式的讲授除了一些人名、概念之外,难以让学生再有更深的印象,而选择原著进行导读,则无法让学生对西方法律思想的变迁有系统的认知,甚至,选择哪一本经典进行阅读的过程本身就是难题。

我们编写这部《新编西方法律思想史》的初衷就是试图走出这些困境,展现当代中国学界对法律思想史叙述的整体水平,体现当下的时代特征与语境意义,并充分给学生以阅读的选择权:

① 参见刘星:《西方法律思想导论》,北京,法律出版社,2007。本书的前身参见刘星:《西方法学初步》,广州,广东人民出版社,1997。

② 参见何勤华、贺卫方主编:《西方法律史》,北京,法律出版社,2006。

③ 该丛书由法律出版社出版,目前已经出版了自然法学、分析法学、社会学法学、历史法学等二十多种。

④ 参见[爱尔兰]J. M. 凯利:《西方法律思想简史》,王笑红译,北京,法律出版社,2002; [英]韦恩·莫里森:《法理学:从古希腊到后现代》,李桂林等译,武汉,武汉大学出版社,2003。此外还有一些译著的一部分也作为简要版教材,例如美国法学家博登海默《法理学:法律哲学与法律方法》的第一部分“法律哲学的历史导读”,德国法学家考夫曼和哈斯默尔《当代法哲学和法律理论导论》的第二部分“历史话语:法哲学的问题史”,参见[美]博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京,中国政法大学出版社,1999; [德]考夫曼、哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,北京,法律出版社,2002。



第一,改变西方法律思想史学界教材叙述风格单一的现状,丰富思想史书写的叙事模式;第二,借鉴国际上优秀且成熟的教材撰写模式,走出教材编写低水平重复的困境;第三,展现中国学界对于西方法律思想研究最前沿的成果,将之融入教材编写的过程,改变西方法律思想史研究与教学的断层;第四,发挥撰稿人的专业背景和知识结构特长,展现对西方法律思想认知的多重视角和多元叙事模式,更灵活地使用思想史“二阶语言”;第五,在内容上,为学生提供一份相对比较全面的导引地图,激发学生进一步学习西方法律思想的兴趣。

从2011年6月开始,《新编西方法律思想史》的撰写计划正式启动,由高鸿钧、赵晓力两位教授牵头,联系、汇聚国内各路专家,确定主题,分头撰写,历时四年,这项计划终于成为了现实。从最后呈现在大家面前的这两卷大部头来看,原先编撰本教材初衷或多或少得到了实现,有一些甚至超出了我们原初的预期,基本上没有辜负标题中的这个“新”字,与传统的教材有了那么一些不同。

第一,在思想分期上,虽然与传统教材相比,区别不大,依旧是古代、中世纪、近代、现代与当代这样的划分,但其中的内涵已经悄然发生了变化。例如本教材将中世纪与近代的分界放在了16世纪,视博丹为近代法律思想的第一人,这是因为博丹的主权理论是近代法律思想中具有开创性的意义,而相较而言,马基雅维利则更为多面一些;近代与现代的分野选择了19世纪后期的德国法学,历史法学和利益法学分别代表了19世纪和20世纪的法学,虽然这两大思潮具有承继关系,但利益法学开启了20世纪“社会法学”(the social)的大门,而历史法学是对19世纪德国浪漫主义与历史主义一次集大成的总结;当代的起点选择了“二战”之后的自然法复兴,“二战”引发了西方世界整体社会心灵的大断裂,这同样体现在法律思想上,“二战”之前,“社会法学”大行其道,国家、民族、社会、集体这些概念击败了西方法律思想的近代自由主义版本,但过于重视事实/现实效果而忽略了价值意义和多元性,“二战”之后,这些因素重新获得了回归,但这种回归又更具有复杂性。

由于内容丰富,体系庞大,本教材在出版时分为两卷:古代、中世纪与近代部分为一卷,现代与当代部分为另一卷;两卷合起来是一个有机整体,各自又保持了相对的独立性。



第二,本教材采取了多元化的书写方式,有的章节以重点人物的思想进行解读(如亚里士多德章),也有的章节对学派或思潮进行系统归纳(如司法能动主义章)。在书写重点人物的思想时,有的章节以人物的重要思想作为切入点(如弗里德曼章),也有以人物的重要著作作为切入点(如洛克章),甚至还有以关键词作为切入点(如卢梭章)。在古代、中世纪与近代部分,以重点人物的思想解读为主,越靠近当代,学派与思潮的介绍就越频繁。除了这两种主要书写方式之外,有的章节还对某国宪政思想系统介绍的章节(英国宪政思想章),对群体人物的思想进行介绍(如罗马法学家章),对历史上某个运动进行介绍(如罗马法学的复兴章)等。这种多元化的书写方式展现了本教材的撰写者学术背景和知识结构的多样性,同时也展现了思想史书写作作为“二阶语言”的丰富多彩,思想史的书写本就是当代书写者各自心灵的展示以及与历史上思想家之间所实现的同情与共鸣,那些经得起时间检验的先贤智慧在当代的书写者心灵中重现,并在他们的笔下复活。

第三,与第二点相关联,因为书写方式的不同,本教材各章的写作风格也迥异,40位来自不同领域的专家一共撰写了51章,而对于文风、修辞、章节安排、篇幅长短等,主编在统稿时并不像传统教材那样追求各种一致,而是力求展现多元风格,展现作者之个性。在西方的思想史叙事模式中,有对思想之语境进行细描的剑桥学派,也有对文本进行字斟句酌挖掘的施特劳斯学派,不同学派各有特色,但无论是哪种学派,在各自的思想史书写中都力求将特色推到极致。本教材各章写作风格虽然不能说是多种学派的集合,但细心的读者可以读出诸位撰稿人在各自章节中所倾注的心血以及对各自研究领域的自信把握和良苦用心,章节最后设计的思考问题和阅读文献也可以看出诸位专家的学术视角与品味。

第四,无论是写作方式还是写作风格,说到底都体现着书写者自身的特色。本教材采取了国际上流行的专家撰稿方法,借鉴了剑桥诸史、布莱克维尔诸百科全书、施特劳斯《政治哲学史》等书写模式,邀请了一批学有所长的专家学者作为撰稿人,对于所撰写的章节而言,他们或是已经出版专著和发表专题论文,或是其博硕士学位论文就涉及相关主题,或是对相关人物的经典著作进行过翻译,有过深入的解读,有的学者甚至对所撰写章节



的内容已经进行了长期的研究。他们来自不同的学科，除了法学理论和法律史的专家之外，还有来自民法学的薛军教授、谢鸿飞教授，来自宪法学的涂霄飞博士，来自国际法学的易平博士等；除了法学学者，来自哲学界的吴飞教授、刘素民研究员、刘玮博士等，来自政治学界的霍伟岸教授等也应邀撰写了相关章节，他们在本教材中的贡献有目共睹；他们之中有学界名宿，例如於兴中教授，也有学术中坚，例如苏彦新教授、谢鸿飞教授、薛军教授、郑戈教授等，更多的是青年才俊，学有所长，视角新颖。老中青三代，共同之处就在于对各自所写章节之内容而言，都是名副其实的专家。本教材撰稿人的语言功底都比较强，除了英语、德语之外，例如刘玮博士、郑戈教授等熟悉希腊语或拉丁语，而於兴中教授、章永乐教授等则长期在海外学习、研究。因此本教材的书写基本达到了国内相关领域的最高水准，除了思想史书写的叙事模式多元化，作者的知识结构和学术背景也使得中国对西方法律思想研究的层次更为接近国际水平。

因此，本教材不仅内容丰富、风格多元，而且确实如一部西方思想的导游地图，引导学生（包括我们自己）去畅游，给学生以充分的阅读选择权。这份“地图”相对比较全面地介绍了西方历史上法律思想的流变及其不同的面向；它不能替代经典原著的阅读，但每一位撰稿人都从各自的视角对这些经典原著的理解做出了尝试，这些尝试不能说是范例，但却提供了很有价值的参考；它可能激发争论或者商榷，这是所有撰稿者真诚愿意看到的现象，对于同一文本的不同解读才是思想史的魅力所在。

因此，《新编西方法律思想史》之“新”，才刚刚开始，我们期待随着本教材的出版，可以激发诸位撰稿人和其他学界同仁继续前行，例如可以根据自己的特色，结合教学，理出独特的视角与线索，撰写出更多具有个性特征、多元话语、独特文风的教材；也可以撰写更多有关流派与思潮、思想史问题与理念、断代思想史、部门法思想史等专题性教材，更多地去讨论法律思想史与法理学、部门法的关系，甚至在不久的将来，我们还能再次聚首，去绘制更为丰富的思想史地图，就如国际上已经出现的相关哲学史、政治思想史的多卷本著作一样，撰写多卷本的法律思想史教材，这是一项开放的事业，未竟之事业。

因为开放，因为未竟，所以我们不会停止追求、固步自封，思想史的生命力在于不同时空的书写者带有时代特征和语境意义

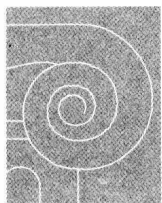


的不断诠释,虽然诠释与否,历史中的思想都在那里,但正是因为不同时空的书写者不断的诠释,思想才可以超越历史,联结过去、现代与未来,成为人类共同的财产。

依照惯例,最后要向所有的撰稿人表示衷心之感谢,正是你们的参与,使得这本教材与众不同,“新”得过瘾;尤其要感谢来自哲学界和政治学界的吴飞教授、刘素民研究员、刘玮博士和霍伟岸教授,你们的加入,使得这本“法律思想史”具有了更为多元的话语体系;感谢清华大学出版社李文彬女士对本教材的支持,为本书的策划、审稿、编辑和整体设计倾注了大量的心血,没有她,本书不可能如此顺利问世。

编者

2015年9月1日



导言：西法思絮

宇宙之存，始于爆炸，天体遂成日月星辰之序；人类之生，源自进化，族群渐分黑黄红白之色。物竞天择，沧海退而桑田起；族兴群灭，文明增而野蛮减。游牧歇，农耕继；部落融，国家成；轴心聚，哲人出；理性显，神灵隐。苏美尔域，楔形文凹版而现；尼罗河畔，金字塔崛地而起。天竺神坛，吠陀之歌若诗；华夏帝都，甲骨之文如画。希腊半岛，邦国林立，群雄逐鹿；台伯河边，罗城崛起，傲视异族。

泰西之族，古时轴心之一，言义称希腊罗马；远洋之国，世界强主，盛当属欧陆英美。盖世英雄，怀深谋远虑，方获久强；贤明君王，执善道良理，始享长治。故器物之机，无典制相配，若枯木之株；法则之条，有心智运思，如活水之渠。未雨绸缪，晴阴无忧；居安思危，宠辱不惊。防微杜渐，常思千里之堤溃于蚁穴；慎思明辨，每念百年之业得自人心。

壹

英雄时代，史诗如画。特洛伊木马，巧陷敌城；阿尔戈帆船，勇搏骇浪。特尔斐神谕，人人敬畏；阿波罗预言，个个难逃。族带渐弱，血缘让位地域之国；神威递减，信仰服从理性之尊。秩序之哲思，始于轴心时代；制度之描摹，发乎希腊城邦。主体觉醒，人为万物之尺；客物分殊，数作百度之准。悖论出，飞鸟初影未尝动；吊诡生，尺锤中分永不竭。学堂哲人，苦索心内理念之真；洞穴囚徒，死守外物虚影之假。自然法之说，演化之则求恒常；理想国之景，哲王之治行正道；法律篇之言，法律之规限公权；政治学之论，治式之变谋善政。圣翁之智，自知所不知；哲师之义，独死宜当死。学园内，柏翁浮想联翩，正义存，秩



序顺；讲坛上，亚氏箴言盈耳，体制正，国运久。合作典范，莫过共产共妻；节制美德，必至无娱无乐。分配正义，理应多劳多得；矫正公理，实当同罪同罚。君权独裁僭主生，贵族擅政寡头出，民主滥权暴民起。哲理之思，贵乎中庸之道；政体之稳，盖在共和之制。

罗慕洛，狼育之子，雄称罗马之邦；亚平宁，海润之土，城起台伯之滨。王政之王，本为族首；部族之法，实乃俗规。暴君倒，共和兴，部落融，市民起。依产分级，贵贱不依血系；明法共治，赏罚悉据表法。官由民选，两位执政共主，逢年更换；法自众出，三重权枢分治，临事议决。元老院，贵族院之始；民众会，平民院之源；裁判官，大法官之母。市民法，本国公民之则，成于法学家之解答；万民法，外邦客人之规，发乎裁判官之告示。保民官之制，选自平民，共和国之重权；自然法之念，源出希腊，罗马法之宏旨。共和之邦，民为国家社会之基；法治之国，法乃公平善良之尺。民主君主之争，法学自分两派；私法公法之论，钦定公推五人。顾问解答，决疑解惑，民众求若良药；学者论说，审案断讼，法官用若成典。罗马内盛外强，得益法律发达；帝国神弱形衰，毁自政治腐败。前三头，后三头，帝制压倒共和，私法精神犹存；西罗马，东罗马，分治取代一统，国律篇章仍在。帝国灭亡，法律继续征服世界；律典失效，精义渐次传遍寰宇。

贰

东西两分，罗马国力锐减；南北互较，蛮族异军突起。几番交手，罗马方阵不敌蛮族战车；一朝溃败，帝国臣民沦为异邦俘虏。希腊哲学，曲终琴断；罗马法律，歌罢音歇。神学笼罩庙堂，圣父圣子圣灵三位一体，宗教枝叶繁茂；蛮俗满布朝野，国体国法国民四分五裂，法律花果飘零。治权二分，上帝之权归教廷，恺撒之权属王室；域城两立，天国之城施神法，尘世之城行俗规。永恒法与神意俱在，千载不易；自然法同人事共存，万民通用。共誓涤罪，以佐证人数定是非；神判断讼，按考验结果裁曲直；决斗止争，由对阵运气决胜负。国王不为非，君主自享法域特权；教皇无谬误，圣宗独垄神界真理。虔诚之徒，道成肉身，与天使比肩；异端之人，罪在魂灵，同魔鬼为伍。农奴少自由，听命领主；妇女无平等，服于男权。绞首架下，身首分离；火刑柱上，血肉模糊。



中古后段，城市起，商业兴，大学建；近代先期，市民现，法例增，国权强。教会法与世俗法，概分二域；欧陆法同英国法，各自一体。王权所至，王室法如影随形；城市所在，城市法枝繁叶茂；商人所聚，商人法茁壮成长；庄园所处，庄园法自我繁衍。英伦普通法，法官之予，独尊实用；欧陆共同法，学者之女，专注学理。程序优于实体，普通法之义；内容压倒形式，衡平法之理。王居万民之上，应尊法律权威，布氏之论；君秉千虑之智，却乏裁判技艺，柯君之辩。罗马法复兴，始于学院，遍及欧陆；教会法拓展，初由教士，扩至俗人。城市自治，后世宪政国家之先锋；商人合约，现代商业市场之前兆。

中古之末，泰西仍邦国林立，国中含国；现代之前，欧陆亦诸侯鹰扬，王下有王。内求统一和平，君主至上之论流行；外争独立富强，主权绝对之说得势。君权神授，朕即国家，人主当凶猛如狮；皇威天予，令乃法宪，陛下宜狡猾若狐。矫枉过正，药猛致病；过犹不及，食多损身。暴君伏地魔，恶法毒如蛇，肆意奴没臣民；国家利维坦，苛政猛于虎，疯狂吞噬社会。

叁

禁锢愈严，自由之呼愈急；压迫越强，反抗之力越大；独裁益烈，民主之求益迫。文艺复兴之风，唤醒人性自由；宗教改革之潮，抨击神权腐败；启蒙思想之光，照亮理性之路；革命运动之流，冲垮专制之堤。生而自由，人权天赋，自然法之理；有限政府，人民主权，契约论之义。分权制衡，司法独立，宪政之核；平等保护，正当程序，法治之理。不自由，毋宁死，醒世金句；无代表，不纳税，至理名言。无限野心无限疯狂，制度设计，宁存防范之心，以野心对抗野心；绝对权力绝对腐败，政府安排，当置约束之力，用权力制约权力。立法、行政与司法，权能各定；个人、社会和国家，界域分明；法律无授权，政府不可为；条规不禁止，公民皆能做。私约不损公法，公权不侵私益。宪法者，国家之纲常；立法者，人民之公意；法典者，自由之圣经；法官者，公正之裁判。寡头自由，必致少数独裁；大众民主，常随多数暴政。多嘴法官不动脑，怠惰公民无权利。有法律斯有权利，无衡平则无公道。武力行，法律止；暴政存，民主亡。法无明文不为罪，典无当刑不可罚。过期清偿为过少清偿，迟到正义乃减价正义。人保不如物保，私决逊于公断。半音失准，全曲不谐；一判



不公,正义受损。法不溯及既往,审不扩至未然。生命之力在运动,法律之效在执行;君子之交在守信,正义之许在践约。众人之事众人决,民主之义;国家之法国家守,法治之理。

理性之神,科学之力,法律之治,现代社会三驾马车;民主之体,宪政之魂,人权之准,当世政治三块基石。不同流派,各有所本;相异学理,自圆其说。概念法学,重内外之别,法内有则;实证法理,守法德之分,法外无据。利益法学,法为目的而行动,为权利而斗争;社会法理,法由经济而决定,由社会而型塑。个人至上,自由主义法学之基,从身份到契约;多数考量,功利主义法理之本,由成功到幸福;传统主导,历史主义法学之旗,经民族到国家;社群本位,共和主义法理之旨,自群居到合作。遵守绝对命令,政治和平之路;追寻绝对精神,哲学终极之境。法律现实主义语出惊人:法律乃对法官判决之预测,法官感觉即判决温度计;批判法学流派道破天机:法律为政治决定之变体,政治利益为法律晴雨表。法律生命不是逻辑乃为经验,霍姆斯之名言;法律体系并非融贯而存矛盾,肯尼迪之论断。现实主义,仅昙花一现,幻化出激进之子;批判法学,只风光数载,衍生为反思之流。女权主义,直指男性霸权;种族批判,锋对白人傲慢。法律文化研究,重视法律观念和意识;经济法律分析,关注法律成本与效益。

肆

纸面之图,非现实之景;书本之法,无行动之效。经济脱嵌,魔鬼磨盘之下,优胜劣汰,平等几成海市蜃楼;市场放任,金钱恣肆,铁血机器之旁,弱肉强食,自由庶为水月镜花。文明含野蛮,进步寓倒退。面对现实不满,心向乌托邦;感到此界昏暗,梦飞太阳城;目睹陆邦乱象,魂迁大洋国。可欲未兴可能,美梦醒来,黄粱未熟;可行难保可心,幻想破灭,红颜无影。权力之威震天,神通广大,法律之防弹衣,难以抵挡;金钱之霸天虎,威力无穷,道德之防火墙,不堪一击。以人民名义统治,统治愈益牢不可破;用解放理由奴没,奴没倍加理所当然。

前现代之末,终于但丁,神曲作结;后现代之初,始自尼采,哲学开路。道德谱系,偶像之黄昏;审美迷狂,悲剧之诞生;权力意志,快乐之知识。存在即本质,萨特之言;知识乃权力,福柯之语。疯癫与文明,文明制造疯癫;规训与惩罚,惩罚巧借规



训。敞视监狱,遍布社会,囚徒脖上有枷锁;理性铁笼,一统天下,专家胸中无心肝。结构决定功能,形式理性之法,如投币货柜;功能决定结构,封闭系统之规,若变形金刚。法院大门常开,穷人有理难入;正义商品遍布,弱者无钱不售。

悲观预言,每自我兑现,权力意志变成元首意志;解构咒语,常递归指涉,审美迷狂生出暴民迷狂;反叛行动,多走向异化,革命精英转为权贵精英。法律代替革命,法律吸收革命能量,和平之道;革命代替法律,革命消解法律权威,动荡之途。

伍

两次世界大战,生灵涂炭;数载纳粹暴政,玉石俱焚。志士劫后余生,反思历史教训;仁人苦尽甘来,筹划未来方略。重建道德伦理,探寻公平正义之理;再筑民主法治,设计人权宪政之制。生命哲学,对抗科技理性;权利革命,超越生存斗争。政无道德之基,政如飘风;法缺正义之准,法若游魂。平等之自由,正义之根;自由之平等,公平之体。程序正义,实体公正,始能反思平衡;贯通传统,切中现实,方可视域融合。人权王牌,公民自由防护之本;国宪圣典,法律权威生发之源。疑难案件务求正解,赫拉克勒斯之力勤用;合宪审查意除歪规,达摩克利斯之剑常悬。主权与人权一致,宪政之真谛;代议同参与并重,民主之宗旨;国家和社会协调,善治之依归;公域借私域互动,法治之基础。无人权则无牢固宪政,有法治斯有健康民主。国家吞没社会,个人自由荡然无存;公权压制私权,集体暴政不期而至。市场压倒民主,金钱政治在所难免;政府垄断市场,权力经济势之必然。交注理性压倒目的理性,生活世界导控功能系统;协商民主取代博弈民主,公民立法支配政府决策。

循环时间、线性时间、倒计时时间,历史时间分段续变;地方法律、国家法律、全球化法律,现实法律交叠共存。社会联系纽带,随时而变;集体认同符号,因需而生。氏族部落,敬奉血族-神话;城邦帝国,重视政治-伦理;民族国家,尊崇科学-法律;全球世界,偏爱网络-代码。地球村,主权之墙变矮;跨国法,领土之线渐淡。信息乌托邦,网络无中心;网络共和国,代码即法律。后民族国家,超越主权,理应包容他者;新商人法律,摆脱国家,无法独证自身。福利国家,损于放任市场;实体经济,不敌虚拟金融。网路暴力与街头政治,此伏波起;虚拟犯