

法とは何か  
法思想史入門



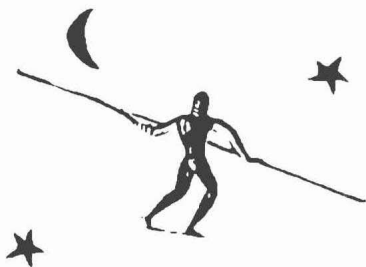
【日】长谷部恭男 - 著 郭怡青 - 译

如果法律是社会主义和  
道德的底线  
我们是不是要想想  
法律究竟是什么！



# 法律是什么？

法哲学的思辨旅程



法とは何か  
法思想史入門

# 法律是什么？

法哲学的思辨旅程



〔日〕长谷部恭男 著  
郭怡青 译

◆ 中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

法律是什么？：法哲学的思辨旅程/（日）长谷部恭男著；郭怡青译. —北京：中国政法大学出版社，2015. 9

ISBN 978-7-5620-6288-2

I. ①法… II. ①长…②郭… III. ①法哲学—研究IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第207415号

---

出版者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	<a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a>
电 话	010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华联印刷有限公司
开 本	787mm × 1092mm 1/32
印 张	7
字 数	110 千字
版 次	2015 年 9 月第 1 版
印 次	2015 年 9 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

## 前言

本书是以法律是什么、该如何运用，特别是以法律与道德的关系为焦点进行考察。大部分读者对于“法”应该都有一个共通的印象，即“法”就是法律、条例，以及法院判决。另外，“道德”一词则经常被用于不同的地方，例如勤勉的美德（He who does not work, neither shall he eat）、性道德（不应公然为之）。这些社会上通常所说的道德，是国家中大部分人都同意的，但这并非本书所称的道德。另外，道德也有如基督教道德或佛教道德等，具有宗教信仰之人才会信其为真实的体系性行动方针，但这也不是本书所称的道德。

本书所讨论的道德，是指生而为人应该如何生存，应该采取何种行动，对照其理由并加以玩味的工作过程，以及玩味的成果，亦可称为实践理性的运用。毕竟，人应该是一边活着，一边对照着理由来思考如何生存，或应该采取什么样的行动。既然生而为人，就不可能与道德分离而活着。与此相较，是否

要遵从基督教的道德，则要看你是不是基督教徒；至于勤劳道德的劝诫，也只是在一般的情况下适用，仅此而已，毕竟我们不可能强制那些靠利息为生的人去工作。

本书撰写的目的，在于探讨“道德”既然是身为人就不可能与之分离而生存的问题，那么它和“法律”之间的关联又如何呢？

我原本是宪法学者，宪法学者也是法学学者的一种，所以也从事实务工作（虽然未参与实务的学者也不在少数）。我撰写本书之际，既参与政府的各种会议（例如，当我们导入税务和社会保障的相关改革时，是否有必要检讨一下必要的个人情报保护制度，另外还要考虑服务业的责任限制法，是否有重新检讨这个的必要），也受律师事务所的委托撰写法律意见书（在此还是先声明，只有和我颇有交情的人来委托，我才会帮忙撰写意见书，因为我平常已经很忙了）。

此外，宪法学者其实也研究不太像法学的政治思想史或法哲学（也不是每位宪法学者都如此），但对政治思想史或法哲学有深入研究的优秀学者，都在各自领域的最前线为研究而忙碌，无法写一本书给我这样的门外汉。因此，没有一本书把我想知的事全部写进去。没办法，只好自己动手。

河出书房新社的朝田明子小姐劝我动笔写了这本书，并整理原稿、对章名及小标题提出建议，以及进行校对等一般编辑

## 前言

工作，同时对原稿的内容给了相当多的建议。另外，东京大学的助教中冈小名都先生，仔细阅读了全部的原稿并提供相关意见。在此致上最深的谢意。

二〇一一年五月

法律是什么？法哲学的思辨旅程  
*HOU TOWA NANIKA: HOU SHISOUSHI NYUMON*  
by Yasuo Hasebe

Copyright © 2011 Yasuo Hasebe  
All rights reserved.

Original Japanese edition published by  
KAWADE SHOBO SHINSHA Ltd. Publishers.

This Simplified Chinese edition is published by arrangement with  
KAWADE SHOBO SHINSHA Ltd. Publishers, Tokyo  
in care of Tuttle – Mori Agency, Inc., Tokyo

版权登记号：图字 01 - 2015 - 4101 号

# 目 录

前 言 .....	I
-----------	---

序 章 对你而言，法律是什么？	I
-----------------	---

◎ “驯养”的互动产生弥足珍贵的结果 / 1

◎ 有价值的东西是有限的 / 4

◎ 国家的价值 / 6

◎ 本书的课题 / 8

## 第一部 国家是怎么来的

第一章 为什么要有国家？	17
--------------	----

◎ 服从权威的理由 / 17

◎ 当国家拥有权威 / 19

◎ 国家权威的界限与个人选择的范围 / 22

◎ 小 结 / 26



## 第二章 以和平及自我防卫为目标的国家——霍布斯 32

- ◎生存的意义——从蒙田到格劳秀斯 / 32
- ◎建立作为判断标准的国家 / 35
- ◎霍布斯与宗教 / 40

## 第三章 保障个人权利的国家——洛克 47

- ◎自然状态下个人的自由 / 47
- ◎政治权力如何建立及消灭 / 50
- ◎最终判断是神的决定——抵抗权论 / 52
- ◎洛克政治思想的界限及可能性 / 54

## 第四章 保护自由的国家——卢梭 61

- ◎卢梭的提问 / 61
- ◎所谓“普遍意志” / 63
- ◎不世出的“立法者”引导大众 / 66
- ◎卢梭解读霍布斯 / 68

## 第五章 永无完成之日的国家——康德 73

- ◎保护自己免于他人的敌意 / 73
- ◎定言令式与道德格律的多样化 / 76
- ◎阿谀奉承违反道德吗？ / 78
- ◎私社会的法秩序 / 79
- ◎人性——扭曲的素材 / 80

**第六章 使人们得以共同生存的宪政主义** 84

- ◎ 区分公私的必要性 / 84
- ◎ 基本人权的保障与政教分离 / 87
- ◎ 正义情况 / 89

第二部 国家与法律的结合如何影响人们的判断

**第七章 法律的规范性与强制力——凯尔森和哈特** 99

- ◎ 实然与应然 / 100
- ◎ 法预测说的问题 / 101
- ◎ 凯尔森的“基本规范” / 102
- ◎ 哈特的“承认规则” / 104
- ◎ 如何看待法律的强制力 / 108

**第八章 法律与道德的关系——哈特与德沃金** 114

- ◎ 道德该如何定位? / 114
- ◎ 法官的良心 / 117
- ◎ 寻求“正确答案” / 118
- ◎ 全都看解释吗? / 122

**第九章 法律发挥其功能之应具备条件** 130

- ◎ 法治 / 130
- ◎ 法与道德的必然关系? / 134

◎法治的极限 / 135

◎柏拉图与亚里士多德认定的“法的极限” / 136

## 第十章 法律与国家——何者优先？ 142

◎无宪法即无国家 / 142

◎国家为法人 / 146

◎宪法制定权之存否 / 147

◎所谓国民代表 / 150

◎宫泽俊义的“国民代表的概念” / 153

◎凯尔森的民主政治观 / 155

### 第三部 民主立法好在哪里？

## 第十一章 为何采取多数决？ 165

◎由人民统治人民 / 165

◎对每个人意见的尊重 / 167

◎议会选举与公民投票 / 170

◎多数决作为寻求正确答案的手段 / 172

◎如何防止多数决的错误 / 175

## 第十二章 从过往的民主政治学习 185

◎多数人的判断是较好的判断——亚里士多德 / 185

◎大众无法作判断——柏拉图 / 189

终 章 有遵从法律的义务吗? 196

◎ 苏格拉底为何接受了死刑判决? / 196

◎ 为什么法律规定“禁止杀人” / 199

◎ 穷究国家的能力 / 202

◎ 为了支持正确政府而遵法 / 205

## 序章

# 对你而言，法律是什么？

我不能和你一起玩，狐狸说，我还没有被驯服。

——圣-埃克苏佩里《小王子》

## “驯养”的互动产生弥足珍贵的结果

圣-埃克苏佩里《小王子》中的主角，是一个来自很小很小星球的王子。他在自己的星球上种了一朵玫瑰。种植了之后，这朵玫瑰仗着自己很美，便对小王子颐指气使，提出很多无理的要求。小王子虽然觉得很困扰，但因为对玫瑰的美很着迷，

还是非常用心地为玫瑰浇水、罩上玻璃罩以及除虫。

故事中有一幕，当小王子离开自己的星球、了解世界的辽阔之后，才发现原来和自己种的玫瑰一样美的花多得不得了，他感到非常悲伤。他想到自己的用心究竟算什么，原本以为那朵玫瑰是全世界最美丽、最特别的花，没想到竟然只是普通的玫瑰。

狐狸的一番话解决了小王子面临的人生危机。狐狸告诉小王子“和对方建立特别关系”（*créer des liens*）的重要性。在此，狐狸用了非常动物化的修辞——“驯养”（*apprivoiser*）。

我的生活很单调。我猎取鸡，猎人猎取我。所有的鸡都是一样的，所有的人也是一样。于是我感到有些无聊。但是，假如你驯养我，我的生活将如同充满了阳光，我的世界将会改变。你的脚步声会与其他所有的脚步声不同……你的脚步声像音乐一样把我从洞里叫出来。再说，看吧，你看见那边的麦田吗？和你发色一样的金黄色。如果你驯养了我，一定很美好的。看到金黄色的小麦田，我就会想起你。而我，也会喜欢吹过麦田的风声。

小王子因此发现，为什么自己的玫瑰这么重要，不是单纯因为她很美丽，其他大多数玫瑰尽管都同样美丽，但自己和她一起渡过日子的记忆，才是使她变得特别、变得重要的原因。她对小王子而言是无可替代、独一无二的玫瑰。因此，小王子对其他玫瑰说：

你们一点也不像我那朵玫瑰，你们什么也不是。没有人驯养你们，你们也没有驯养过任何人。……你们都很美丽，但就只是很美丽，没有人会为你们死。……和你们比起来，我的玫瑰更重要。因为我浇灌的是她；因为把她放在玻璃罩下的是我；因为给她一个屏风挡风、为了她杀死许多绿毛毛虫、听她抱怨、听她吹牛，或者看她默不作声的都是我；因为她是我的玫瑰。

把小王子的话（或狐狸的话）稍作一般化的解释便是：每个人都能和事物（或和其他人）建构起亲密关系，从而获得只属于自己的最重要的东西。也许你的玫瑰和其他大多数的玫瑰一样，只是一朵漂亮的玫瑰，但因为你一直照顾她，所以这朵玫瑰对你而言就是一朵重要而特别的玫瑰。

## 有价值的东西是有限的

这个故事很感人，但有些值得我们注意的地方。

不管是什么事物，并不是只要你诚挚地照顾，就一定会获得有价值的东西；除非被照顾的对象本身就有价值。只有在对方很美丽，或者做这件事是为了这个社会、做这件事非常有用等等前提下，才能与对方发生亲密关系后获得有价值的东西。不过仍然要特别声明，这里所提“有价值的东西”客观而言到底是什么，并不需要以所有人都能接受的唯一答案为其前提。不过，大部分人的心里已经有一定标准（例如美丽的事物总比不美的事物好），才会以这个一致的意见为前提而形成至少“客观而言是有价值的”这种程度的意义。

小王子的玫瑰也一样。因为这是朵美丽的玫瑰，小王子才觉得有照顾她的价值。如果是一株根本不会开出美丽花朵，甚至是会散发毒素或恶臭的杂草，不管照顾得多努力，也很难说会因此获得重要的东西。

或许有人认为，“努力照顾这件事”就算对方没有这样的价值，只要不断地努力照顾，还是会有其他的人生意义。有时候



确实会是这种情形，例如，的确会有人是通过搜集掉在马路上的发夹，或是把日本所有铁路车站的名字全部背下来这种事，来确立自己人生的意义。但这种情形单纯只对做这件事的那个人有意义，从第三人的角度而言，这些只是在无聊的小事上浪费精力而已。

再举一个例子。本书的编辑是朝田明子小姐。所谓编辑，就是确立企划、委托作者写稿、稿子写不出来就在适当的时间催稿、读完稿后和作者讨论哪些地方难以理解或过于奇怪，请作者修改。总之，编辑是个很辛苦的工作。朝田小姐是位很有魅力（比起“belle”这个字，“jolie”更适合）而可亲的人，所以我非常感谢她。我们的关系虽然没有像小王子和玫瑰这么亲密（我特别小心修辞，以免造成朝田小姐的困扰），但对我而言，朝田小姐担任我的编辑来照顾我，这是一件非常有价值的事。只是，对于朝田小姐而言，和我搭档的这次编辑工作是否有价值，那要看这本书是否能让许多读者接受。如果这是本非常无聊、卖得也不太好的书，那么这次的编辑工作对她的价值搞不好就反而是负面的。纵使朝田小姐把这次的失败当成迈向未来的动力，这种想法也只对朝田小姐自己的人生有意义，并且只是一个非常不确定的意义。从客观角度来看，编辑这样的