

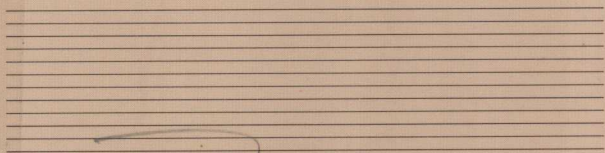


法律理论前沿丛书
FALÜ LILUN QIANYAN CONGSHU

[德] 米歇尔·施托莱斯◎著
Michael Stolleis
杨 贝◎译

DAS AUGEN DES GESETZES
GESCHICHTE EINER METAPHER

法律的眼睛 ——一个隐喻的历史



中国政法大学出版社



法律理论前沿丛书
FALÜ LILUN QIANYAN CONGSHU

D9/105

2012

法律的眼睛 ——一个隐喻的历史

DAS AUGEN DES GESETZES
GESCHICHTE EINER METAPHER

[德] 米歇尔·施托莱斯◎著
Michael Stolleis
杨 贝◎译

北方工业大学图书馆



C00318708



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的眼睛 / (德) 施托莱斯著; 杨贝译. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4337-9

I. ①法… II. ①施… ②杨… III. ①法律-研究 IV. ①D9

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第103638号

- 书 名 法律的眼睛——一个隐喻的历史
FALÜ DE YANJING YIGE YINYU DE LISHI
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 4.25 印张 55 千字
- 版 本 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4337-9/D · 4297
- 定 价 16.00 元

- 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。

编委会

顾问委员会（以姓氏拼音为序）

布赖恩·比克斯（Brian Bix，明尼苏达大学法理学教授）

布赖恩·Z. 塔玛纳哈（Brian Z. Tamanaha，华盛顿大学法理学教授）

科斯塔斯·杜兹纳（Costas Douzinas，伦敦大学人权法教授）

大卫·戴泽郝斯（David Dyzenhaus，多伦多大学法理学教授）

劳伦斯·索伦（Lawrence B. Solum，乔治城大学法理学教授）

罗伯特·阿列克西（Robert Alexy，德国基尔大学公法学教授）

芝侬·班考夫斯基（Zenon Bankowski，爱丁堡大学法理学教授）

陈弘毅（香港大学法学院教授）

舒国滢（中国政法大学法学院教授）

颜厥安（台湾大学法学院教授）

朱景文（中国人民大学法学院教授）

主 编

许章润（清华大学法学院教授）

於兴中（康奈尔大学法学院教授）

学术编委（以姓氏拼音为序）

陈柏峰	陈林林	陈景辉	谌洪果	丁 利	丁晓东
范立波	高 杨	侯 猛	胡水君	柯 岚	李桂林
李 娟	雷 磊	雷 勇	毛国权	泮伟江	钱向阳
桑本谦	孙文恺	孙国东	王凌皞	王 旭	汪庆华
徐 斌	徐继强	杨 贝	岳 林	张书友	张芝梅
张 翀	张 艳	章永乐	郑海平	翟志勇	支振锋

执行编委

毕竞悦 李诚予 伊卫风



丛书宗旨

21 世纪以来，当代法理学研究已经进入了百家争鸣、平起平坐的“无王期”。一般法理学、社会—法律研究、法律与文学、后现代法学、经济分析法学等新兴学派极大丰富了法理学的内容和视野。这些理论不仅拓宽了法理学的研究范围，也将为法学领域的其它学科带来全新的视野。

丛书力求突破学派与门户之见，全面介绍当代法律理论各种流派的前沿观点，打造具有国际化视野的法理学丛书，展示社会理论、人权理论、文化理论、环保主义、文学理论这些思潮给法学带来的全新影响，体现当代法理学中学科交叉、理论结合实践的视角，以图为当



代中国的社会与法律转型提供新的理论资源。

丛书由 11 位海内外资深法理学学人担任学术顾问，负责为丛书推荐优秀选题和书目，并由中国国内 70 后的法理学青年学人组成学术编委会，计划推出国外法律理论的前沿译著和中国法理学学人的优秀专著。丛书在编务上将充分集思广益，尊重各位学术顾问和学术编委的批评建议，谨慎选择主题、书目和译者作者。译著选择认真负责、译文过硬的译者从事翻译工作，严格把关翻译质量，力争将每本都做成精品。专著采用学术顾问和编委匿名审稿制度，纯以学术价值为选择标准，不拘一格选拔人才。

《法律理论前沿》编委会谨识

致 谢

感谢“美国法律文库”前任项目编辑、中国政法大学国际合作与交流处张翀女士为促成丛书出版和前期准备所做的出色工作，没有她的最初规划和积极协调，这套丛书不可能顺利出版。感谢香港张陈钟律师行钟国昌律师、西北政法大学校长助理汪世荣教授、教育部考试中心命题二处戴一飞博士、北京博珩第零文化发展有限公司贺维彤先生为丛书出版提供的协助。哥伦比亚大学约瑟夫·拉兹（Joseph Raz）教授、牛津大学威廉·退宁（William Twining）教授、哈佛大学邓肯·肯尼迪（Duncan Kennedy）教授、南加州大学安德雷·马默（Andrei Marmor）



教授也对丛书出版表示了关心并提出了宝贵意见，在此一并致谢。

《法律理论前沿》编委会谨识



中文版序言

很高兴我的新书《法律的眼睛》能够翻译成中文。我认为这标志着，人们不仅对生效的法，而且对欧洲法律体系的精神基础兴趣日浓。

从古典时期的“神的眼睛”到近代早期的“君主的眼晴”再到法国大革命时期的“法律的眼睛”直到现代的永不睡觉的监控摄像头，这一路径描绘了“西方”政治法律思想的发展阶段。这是从中世纪直到现代民主宪政国家的思想之路。它从位于能看见一切的神之下的政治秩序开始，由作为“尘世的神”的君主推进，最终以抽象治理的“法律”取代神或人的统治。



由人民代表决议通过的法律现在成为真正的塑造政治格局的工具。它通过确定、公开的程序实现，它必须符合一国宪法的全部具体规定，必须以法治的方式加以实施。这意味着，“法律的眼睛”不仅注视着公民们，也注视着适用法律的政治家、公务员、法官和警察。因此，公民们的任务也是向国家及其工作人员投去“警醒的目光”。

尽管当代自由宪政国家的法秩序在宪法序言与誓词中援引了“神”，但它自视为政治缔造的人为秩序。它可以根据共识或表决时的多数派进行修改。它的守护人不再是神，也不是个别人或党派，而是公民自己。“法律的眼睛”就是公民自己的眼睛。公民将这种控制反过来运用于国家——这主要是通过选举进行，但也可以通过行政法院进行，在那里公民可以就公权力实施的侵权行为提出控告。如果涉及基本权利受损，那么最终会有宪法法院为他们提供帮助。

就此而言，“法律的眼睛”这一隐喻的发展之路始于公民与国家之间关系的困局。如果



本书能有助于在欧洲和有着完全不同传统的东亚之间建立思想上的联系并加深相互的理解，那将是此次翻译的意外之喜。

米歇尔·施托莱斯

2012年1月27日



目 录

CONTENTS

丛书宗旨·····	(1)
致 谢·····	(3)
中文版序言·····	(5)
第一章·····	(1)
第二章 ·····	(17)
第三章 ·····	(30)
第四章 ·····	(52)
第五章 ·····	(69)
第六章 ·····	(77)
第七章·····	(104)
译后记·····	(114)



第一章

7

“法律的眼睛睁着呢!”^① 这个有点老土的生僻句子，会因为语调和情境而听上去是讽刺的、平静的或警示的。人们最常用它来形容保护公民、制止犯罪的警察。当公民们睡着的时候，警察们“醒着”。如果人们想从参考书中

① 本文是我自 2000 年 11 月 20 日起在慕尼黑特奥多尔·席德（Theodor Schieder）纪念讲席所做讲座〔《历史课年鉴》（Jahrbuch des Historischen Kollegs），2001 年，慕尼黑，第 15 ~ 43 页〕的图文深化版。感谢《历史课年鉴》容许我将论文重新结集。最重要的是，我要感谢许多为以各种艺术形式描绘的眼睛提供线索，以及提出批评性建议、进行批判式阅读的朋友和同事。



寻找格言式的习惯用语^[1]，那么他们会找到一个惟一的线索。在弗里德里希·席勒（Friedrich Schiller）最为著名，有时也令人发笑的诗作——《钟之歌》[Das Lied von der Glocke，最初发表于1800年的《缪斯年鉴》（Musenalmanach）]中，这句话被用来称颂国家、市民秩序及其他事物：

“黑暗笼罩着大地，
邪恶滋长的黑夜，
没有吓住安全的公民，
因为，
法律的眼睛睁着呢！”

席勒描绘的关联显而易见。这边是“安全的公民”，那边是犯罪的恶徒，后者将在暗夜的庇护下做出“可怕的”行为。在一个秩序并

[1] G. 布赫曼（G. Büchmann）：“名言”（Geflügelte Worte），载 W. 霍夫曼（W. Hofmann）编：《德意志人民名言珍品》（Der Zitatenschatz des deutschen Volkes），第34版，法兰克福、柏林，1981年，第128页。还有格林（Grimm）的《德语词典》（Deutsches Wörterbuch，IV/1，1897年）第4074条仅仅引用了席勒的“钟”。



然的国家^[2]，它的法律以及法治国家为了防止危险、保障安全而配备的文明警察都保护公民安睡。公民可以信任公共机构，闭上他的眼睛。国家的保护令他放松，因为法律的眼睛在外面睁着。^[3]活跃于黑暗之中的“黑社会”与清醒着的国家以内在斗争的状态对立着。如果公民因为国家没有充分履行持续警觉的义务而成为犯罪行为的无辜受害人，那么他现在可以要求赔偿。^[4]

[2] M. 勒夫 (M. Raeff): 《秩序井然的警察国家——1600~1800年间德意志诸国与俄罗斯通过法律实现的社会与制度变迁》(The Well-Ordered Police-State. Social and Institutional Change through Law in the Germanies and Russia 1600~1800), 纽黑文, 1983年。

[3] N. 卢曼 (N. Luhmann): 《信任——一种社会复杂性简化机制》(Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität), 第2扩充版, 斯图加特, 1973年。

[4] 1976年5月11日公布的《暴力行为受害人赔偿法》(《联邦法律公报》, 第1卷, 第1181页) [Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG) vom II. Mai 1976, BGBl I, 1181]。关于本法可参见 M. 施托莱斯: “对暴力行为受害人的赔偿——通过司法的首次细化”(Entschädigung für Opfer von Gewalttaten—erste Konkretisierungen durch die Rechtsprechung), 载《为社会法服务: 纪念 G. 瓦纳加特文集》(Im Dienste des Sozialrechts, Festschrift für G. Wannagat), 科隆, 1981年, 第579~598页(第583页以后)。



将“法律的眼睛”这个隐喻转换成“警察”这个词看起来很容易，但仔细思考起来也会觉得很怪异。“法律”这个中性词不是有眼睛的生物。法律是与法有关的规范性文本，它是在实行代议制民主的前提下由大多数代表根据宪法规则决定的。只要法律的制定遵循程序，并且不违反上位法尤其是宪法，那么它的内容在原则上是任意的。这样一个法律怎么会有“眼睛”？法律监视着“一切”，也许连偶然的情形也可以应对，它的文本已经预见未来所有的法律案件。在睁着眼不睡觉的法律这个拟人化的形象下蕴涵着什么？

- 如果有人首先从 19、20 世纪的渊源着手，
- 9 那么他会发现自己无法忽视在文学、视觉艺术，偶尔还在科学中大量运用的眼睛隐喻与眼睛符号。其中有俗语“批评的眼睛”，甚至有“科学的眼睛”。尽管人们将“法律的眼睛”作为统治符号来象征自我生长的议会立法，象征依法治国以及受法律限制的警察，但这一象征很少在席勒的意义上使用。显然，在复辟时期