导摇论

圆园世纪愿园年代后期开始，我国法学界针对“法学幼稚”的现状进行了认真的反思。为了使法学走向成熟，学术界有人提出“权利和义务是法的核心内容”的命题，并主张以权利和义务作为基本范畴重构法学理论。① 这一观点面世后立即引起了学术界的热烈反响，经过严肃认真的讨论，学术界已达成了一个共识，即权利和义务是法的核心。在随后的多次学术讨论中，人们通过多方位的研究加深了对权利和义务的理解，并在此基础上形成了“权利本位”的观点。② 客观地看，关于权利和义务的这场广泛和深入的讨论对我国法学的繁荣和发展起到了巨大的推动作用。现在关于这一问题的讨论仍在不同的法学学科领域中以不同的方式进行着。不过，对权利进行专门的法哲学研究却是这场讨论中的一个薄弱环节。为了深化对权利理论的研究，丰富权利理论，也为了更好地理解法的核心问题，本书对此作一铺垫性的研究。

---

① 参见张光博、张文显：“以权利和义务为基本范畴重建法学理论”，载《求是》员怨愿怨年第员期。

② 阐述“权利本位”观点的有代表性的文章是张文显教授在《中国法学》员怨怨园年第源期上发表的《“权利本位”之语义及意义分析——兼论社会主义法是新型的权利本位法》。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

对权利作法哲学的研究就是运用法哲学的方法对权利进行研究。法哲学既是一门学科,又是一种方法论。① 法哲学主要是依据哲学的方法(包括马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义以及当代西方哲学的新方法)对法这种社会现象进行研究而形成的理论体系。它所研究的对象是法的本体、法的价值、法的实践以及法的认识论等。通过对这些对象的研究,法哲学形成自己的理论体系,成为一门学科。由于法哲学既要研究法律本身,又要研究有关的理论,因此,法哲学的方法论应包括两个方面:一是对象方法,也就是说,当法哲学研究的是法律本身的问题时,它所采用的方法就被称之为对象方法;二是元方法,也就是说,当法哲学研究的是其本身的概念和理论体系问题时,它所采用的方法就可被称为元方法。法哲学对象方法的内容和特征取决于它的对象——法的特征,只有根据对象的特征才能选择和确定研究它的方法。这些方法主要有价值分析的方法、渐进的社会工程方法、预见的方法等。价值分析的方法,是指在研究法律问题时应该怎样"看"、怎样"想"和怎样"对待"问题的方式,也是分析、判断和解决法律问题的方式。价值分析方法的核心范畴是"应当",评价人依据自己的立场、观点和方法对法律或涉法问题进行批判。因此,这一方法也可称之为批判的方法。这一方法现在已被各个学科的广大学者所吸收和采用。在法哲学视野中,价值分析方法的结构是发现法律问题,确认和辨别法律问题,提出假设并对它们进行系统说明,对假设逻辑内涵加以确定,进行实践,对其结果进行观察,用它来检验假设的正确性或真理性。根据波普在《历史决定论的贫困》一书中的描述,法哲学中的渐进的社会工程方法是从法律问题开始,通过试错和批判检验而逐渐达到法律改革和改良的目的。它

① 关于这一问题的详细展开,参见拙文:"'法哲学'正名",载《南京大学法律评论》[illegible]年秋季号。

是按下列公式进行的:P1→TT→EE→P2。公式中 P1是问题,TT是尝试性理论和假设,EE是批判检验或消除错误,P2是新问题、新困难。这是证伪主义在法律领域中的运用。法哲学中的预见方法也是建立在非决定论的基础上,它需要预见者掌握一定的事实和现象,分析所存在的众多可能性。当然,预见也可能不会实现,这要取决于预见者掌握事实的数量、知识的多少、智商的高低以及理性思维和直觉的能力。法哲学的元方法主要有规范方法、语义分析方法和诠释学方法。规范方法主要是指对法哲学的概念、原理适用的对象、条件、范围进行规范。语义分析方法是采用分析的技术和现代逻辑的方法,对法哲学的基本概念进行分析,消除其内在矛盾,使其意义明确起来。诠释学方法是把法哲学的概念、原理当作文本来阅读,运用诠释学的理论和阅读技术,对其文本进行理解和诠释。法哲学的对象方法和元方法组成了法哲学的方法论。

依据法哲学的方法对权利现象作专门的研究,可形成权利法哲学的理论体系。它的内容主要包括历史和理论两部分。历史部分主要是描述思想史上先辈们对权利进行法哲学研究的成果以及揭示马克思主义权利法哲学的基本观点;理论部分则是依据马克思主义权利法哲学的基本观点,建构权利的本体论、价值论和运行论。因此,本书的逻辑思路可以用一句话概括,即通过对权利法哲学研究历史的简要回顾,描述出权利发展的一般规律,依据马克思主义权利法哲学的基本观点,建构我国当代的权利本体论、权利价值论和权利运行论。

第一章
权利法哲学研究的简要回顾

在建构权利法哲学研究的理论体系时，对思想史上先人们关于权利法哲学研究的成果作一简要的回顾是一项必须的基础性工作。因为，每一种理论或现象都有其产生和发展的历史，“历史是至关重要的。人们过去作出的选择决定其现在可能的选择。”[①]要了解权利观念随时间和法律实践的变化而显现出来的差异以及现在人们的权利观念，就需要了解权利观念的演变。这一演变过程，笔者分为三个历史阶段，即萌芽时期、古典时期和发展时期。下面将围绕其中的代表人物和主要观点作一简单的回顾，以期勾勒出权利法哲学研究的历史轮廓，为现代的权利观念和理论作一注脚。

---

① [美]道格拉斯·诺思著：《经济史中的结构与变迁》，陈郁、罗华平等译，上海三联书店、上海人民出版社 1994 年版，中译本序。

第一节摇萌芽时期——古代和中世纪的权利法哲学研究

摇摇

一、古希腊时期

古希腊是西方文明的发源地,近代西方哲学、伦理学、美学、文学、数学、医学、天文学等无不发端于此。“希腊哲学和其他的希腊精神产品一样,是一种始创性的创造品,并在西方文明的整个发展过程中具有根本性的重要意义。从来没有一个民族能比希腊人更公正地评价自己的天性和组织制度、道德和习俗。从来没有一个民族能以比他们更清澈的眼光去看周围的世界,去凝视宇宙的深处。”①美国著名法学家博登海默也认为:“如果要全面考察法哲学的发展,我们更有理由从希腊的法理学着手而不是从其他国家。因为古希腊的先哲们对自然和社会现象具有非凡的哲学洞察力。希腊人通过对自然、社会和社会制度进行彻底的、具体的分析,成了西方世界的哲学先师,希腊哲学则成了世界哲学的一个显微镜。”②

但是,根据现代法史学家们的考察,“希腊哲学家们并不议论权利问题。”③他们议论的是,什么是正当的或什么是正义的。所以,希腊人在当时所考虑的是事情的症结,即在人们互相冲突和重

---

① [德]耿策勒尔著:《古希腊哲学史纲》,翁绍军译,山东人民出版社 员怨怨园年版,第 圆原猿页。

② [美]埃德加·博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社 员怨怨缘年版,第 员页。

③ [美]罗·庞德著:《通过法律的社会控制·法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆 员怨怨源年版,第 源原页。

·缘
需要全本请访问 www.ertongbook.com

迭的要求之间,什么是正当的或正义的。我们可以感到一个主张应当由法律加以承认和保障,于是称它为一个自然权利。它可能为共同集体的一般道德感所承认并为道德舆论所支持,这时我们称它为一个道德权利。它可以为法律所支持,而不论有无任何其他东西支持它,这时我们称它为一个法律权利。希腊人亦没有明显的权利观念。他们讲到正义和用于特定场合的正当行为。他们所考虑的毋宁说是一种确定的或法律上被承认的道德义务。① 庞德的这番议论似乎过于武断。因为,从公元前 远世纪末梭伦在雅典的立法改革情况来看,其重要内容之一便是以财产的多寡来规定公民的权利和义务,从而在雅典制度中加入了一个新的因素——私人所有制。② 不过,庞德的这一观点也是有其深刻道理的,即在古希腊人那里,权利和义务的概念常常与道德观念相联系。此外,笔者还认为,庞德的观点只是涉及到古希腊法哲学中有关权利观念的一个方面——正当的或正义的问题,而忽略了另一方面,即对人的主体意识的关注。

在古希腊时期,权利、权力、国家制度、财产制度等这些为近代思想家所津津乐道的政治法律问题几乎都隐现在正义概念之中。此时的思想家们对正义概念给予了特别的关注并作了多样的解释。以此为核心的自然法思想构成了这一时期以及贯穿整个西方法学发展的一根红线。在古希腊的法哲学中对正义问题进行过深入研究的当推柏拉图和亚里士多德。

柏拉图在《理想国》一书中系统地阐述了他的正义理论。③ 在《理想国》中,苏格拉底通过同许多人的对话讨论了正义的本性问

---

① [美]罗·庞德著:《通过法律的社会控制·法律的任务》,第 源原页。

② 陈盛清主编:《外国法制史》,北京大学出版社 员怨怨园年版,第 猿员员页。

③ 柏拉图的《政治家》和《法律》也论及了正义问题,但不如《理想国》中的论述集中和详细。《理想国》有一副标题即为《论正义》,书中主要是围绕正义(公道)来论述其政治、法律思想。

题,这反映了柏拉图的正义理论。这主要有两点:

其一,正义与利益有关。在《理想国》第一卷“正义与邪恶”中,著名的辩术即劝说术教师色拉叙马霍斯认为:“正义就是强者的利益。”[①]根据色氏的主张,每个政府都只根据其自身利益制订法律。由此得出的结论是,恪守法律或正义并不必然有益于被统治者,甚至还可能有害于他们,而对于统治者,正义简直就不存在:他们制定法律时唯一关心的是他们自己的利益。但统治者确实可能会犯错误,他们所决定的事情可能实际上于他们自己不利而于被统治者有利。在这种情况下,正义的或守法的臣民将会实际上做不利于统治者而有利于臣民的事情。当这一难题被苏格拉底指出时,色拉叙马霍斯犹豫片刻后宣称,如果统治者犯错误,那他就不是统治者。严格意义上的统治者是不会犯错误的,正如严格意义上的手艺人不会犯错误一样。苏格拉底立即巧妙地利用色氏所谓“严格意义上的手艺人”这一概念来反驳他。因为所谓严格意义上的手艺人实际上所关心的不是自己的利益,而是他为之服务的他人的利益:鞋匠为他人制鞋,只是偶尔才为自己制鞋;医生为患者治病,是着眼于患者的利益。因此,如果统治类似于技艺,那么统治者就为被统治者服务,即为了被统治者的利益而统治。严格意义上的手艺人或工匠是不犯错误的,也就是说工作做得好,而且他唯一关心的是他人的福利。然而,这意味着严格意义上的技艺就是正义——行为中的正义而非仅仅守法之类的意向中的正义。[②] 由此我们可以看出,苏格拉底与色拉叙马霍斯的讨论所暗示的结论是,正义的城邦将是一个工匠社会,每个人(包括女人)都有一份工作,不仅做得好,而且全力以赴,也就是说,不考虑自己

① 柏拉图著:《理想国》,刘勉、郭永刚译,华龄出版社 xxxx 年版,第 xx 页。

② 参见柏拉图著:《理想国》,第 xx 页以下。

的利益而只为他人利益或只为公益。①

其二,正义意味着某种秩序。在柏拉图的理想国中,金质的人是统治者,他们必须是哲学家;银质的人应组成军队,保卫国家、辅佐统治者履行统治的职责;铜质和铁质的人组成生产阶层。柏拉图说,每个等级都必须将其活动严格限制于适当履行本等级的特殊职责。在他的共和国中,三个等级间严密的劳动分工应是普遍有效的。每一个公民对于政府按其特殊能力和条件而分配给他的任务必须克尽职守。因此,作为"国家基石的原则",正义就是"一个人应从事符合他天性的行业","做自己份内的事,不要管闲事"。②

综上所述,柏拉图的正义理论涉及两个关键概念——利益和秩序。他曾总结说:"在一个秩序井然,并且是为了所有人的利益的邦国里,正义更容易被发现,而在一个秩序混乱的邦国里,则更容易找到非正义。"③

与柏拉图不同,亚里士多德认为正义的真实意义"主要在于'平等'",而平等的正义就是"以城邦整个利益以及全体公民的共同善业为依据"。④ 他的正义观体现了平等分配权利的原则。亚里士多德把正义分为"普遍的正义"和"个别的正义"两种。前者规定了个人在团体内应尽的义务,对每个人的要求是同一的,为实现最高的道德理想。"个别的正义"又分为"分配的正义"和"平均的正义"两种。所谓分配的正义是指不同地位、不同身份的人们按等比比例原则办事,即所谓不同品德的人们在社会上享有不同的政治权利、不同的社会荣誉和不同的财产数额。换言之,按亚氏

① 参见[美]列奥·施特劳斯、约瑟夫·克罗波西主编:《政治哲学史》(上),李天然等译,河北人民出版社 灵燥燥年版,第 猿园页。

② 柏拉图著:《理想国》,第 员猿园页。

③ 柏拉图著:《理想国》,第 员猿园页。

④ 亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆 灵燥员年版,第 员猿园页。

的说法,不同地位的人们享有不同权利的原则亦称为正义。他曾说:“分配之公平,对于公共财产,则用前述之等比比例,即公产分配于二人或二人以上者,亦视各人之多寡为准。”①至于平均正义要按“等差比例”来说明。亚里士多德说:“公平之在私人交涉,亦得公正平等,而其相对之不公为不公正或不平等。须仍为等差比例而非等比比例也。”②他总结道:“正当的途径应该是分别在某些方面以数量平等,而另一些方面则以比值平等为原则。”③这种平等观念就是法律上的正义观念。

亚里士多德的上述正义理论特别是关于分配正义的理论成为后来权利理论的一个重要原发点。

在古希腊法哲学中,与形成具有道德伦理观念特征的权利结论相关的另一个重要因素是对主体人的关注问题。没有关于人作为主体的观念也就不会有关于权利的观念。通过对文献的研究,笔者认为,古希腊思想家对主体人的关注是从哲学、神学、伦理学、政治学的角度进行多维论述的。它主要表现为:第一,苏格拉底提出了“自知自己无知”的命题。在柏拉图的《申辩》篇中,苏格拉底借助一个神话故事来论证他的上述命题。故事说,德尔斐的传神谕的女祭司告诉苏格拉底的朋友凯勒丰说:苏格拉底是人中间最聪明的人。苏格拉底说,他感到自己并不聪明,于是就去证实这个“神谕”,因为这个“神谕”是不能轻视的,“我应该考虑神的话”。为了证实神谕,他就到处去找有知识的人谈话,其中有政治家,有诗人,有工匠,等等。他想看看他们的知识在哪里,是否比他更智慧更聪明。结果证明这些人亦没有知识,因而发现“那个神谕是驳不倒的”。于是,他反躬自问,他的聪明究竟表现在哪里,他觉

① 亚里士多德著:《伦理学》,商务印书馆民国二十二年版,第 页。

② 亚里士多德著:《伦理学》,第 页。

③ 亚里士多德著:《政治学》,第 页。

得自己其实毫无所知,因而就推论到“自知自己无知”正是他的聪明所在。“人们哪象苏格拉底那样的人,发现自己的智慧真正说来毫无价值,那就是你们中间最智慧的了。”①对此,罗马时代的哲学家和法学家西塞罗说,苏格拉底把哲学从天上带到了人间,其意思是,从苏格拉底起哲学才从对自然的研究一转而为对人类认识和道德的研究。② 也就是说,从苏格拉底起哲学家开始关注主体人的问题。

第二,古希腊人开始思考自己的人生价值观。古希腊人的道德哲学思考开始于这个问题:什么是所有追求的最终目的呢?或什么是至善呢?当一个行动者反思自己的行为时必然要想到这个问题。作为一个科学体系的伦理学的创立者亚里士多德,在他的《尼各马可伦理学》篇首,就向我们明晰阐述了这个主题。他认为:海一个技艺、每一科学探究,同样,每个行动和意图,目的都在于某种善。正象有不同的行动、技艺和科学一样,也可以推论出有不同的目的和善。那么什么是所有实践目的中最高的目的呢?亚里士多德认为,对于它的名称有一个普遍的同意。这就是一般群众和文明阶层所称之为的幸福。③ 尽管对幸福的内涵有不同的理解,但古希腊人已经开始认识到了幸福应当成为自己的价值目标。

第三,古希腊人的主体人的观念不是从“我”与他人关系方面思考的,而是着重从个人与城邦(国家)、个人与社会的关系上探求的。在希腊的城邦制时代,特别是在雅典,“城邦至上”不仅是一种“官方”学说,而且也是国民的普遍心态。亚里士多德的“人天生是一个政治动物”的著名命题也是从这一基点出发的。这时

---

① 柏拉图著:《申辩篇》,载《西方哲学名著选读》(上卷),商务印书馆 灋灋灋年版,第 灋灋页。

② 参见全增嘏主编:《西方哲学史》(上册),上海人民出版社 灋灋灋年版,第 灋灋页。

③ 参见[德]弗里德里希·包尔生著:《伦理学体系》,何怀宏、廖申白译,中国社会科学出版社 灋灋灋年版,第 猿灋灋页。

能称为“权利”的东西,并不是指城邦公民作为独立的个体能拥有的权利。就个人与城邦的关系而言,“权利”只是表现在参与城邦的政治生活和参加城邦的管理的资格。这种资格并不是来自于个人作为“自由自觉活动”(马克思语)的主体而拥有的权利,而是个人作为城邦的一分子,即作为一个“政治动物”由城邦分配给他的一个机会,或授予的资格。正如美国学者指出的,“希腊人认为,他的公民资格不是拥有什么而是分享什么,……这就意味着像希腊人所设想的,问题不在于为一个人挣得他的权利,而在于保证他处于他有资格所处的地位。”①随着城邦的衰落,“作为政治动物,作为城邦或自治的城市国家一分子的人已经同亚里士多德一同完结了;作为一个个人的人则是同亚历山大一道开始的。”②斯多噶主义应运而生。在斯多噶学派的理论框架里,一个是个人的概念,个人不单是城邦的一分子,而是整个人类的一个单位;一个是普遍性的概念,即个人所具有的共同性。就个人来说,每一个人都具有不可分享的自我的内心生活,每一个人都根据“内心生活”提出一种固有权利的权利。在这里,权利不是分享的,而是拥有的。与此同时,每一个人都拥有这种权利就意味着自我的人格受到他人的尊重。从城邦出发,个人须作为公民而生活;从自我出发,个人必然作为一个个独立的成员拥有平等的权利。这样,人与人之间都应该是平等的,而不是根据城邦公民资格分享城邦的权力,对城邦权利的要求就变成了对个人权利的要求。为满足这一要求,就须为整个世界设想一种法律,一种既体现自然本性,又能体现这种新价值要求的法律——自然法。③

---

① [美]萨拜因等著:《政治学说史》(上册),商务印书馆 圆愿远年版,第 圆缘页。

② [美]萨拜因等著:《政治学说史》(上册),第 圆缘页。

③ 我国有学者对基于此种意义上产生斯多噶自然法学给予了高度的评价。参阅程燎原、王人博著:《赢得神圣——权利及其救济通论》,山东人民出版社 圆愿愿年第 圆版,第 苑缘员页至苑缘苑页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

从上可以看出,古希腊思想家不仅开始研究自身,而且也从个人和社会关系中为自己的行动确立了一个价值坐标。这充分说明了他们的主体意识和对主体人的关注。

因此,古希腊哲学中蕴含的权利法哲学研究的萌芽正是通过对人的主体性的关注来谈论正当性或正义性的,这也就是最初的权利观念的萌芽形态。尤其是从个人与城邦(国家)、个人与社会的关系上论述“权利”的问题,更是对后代的权利法哲学思想产生了重大的影响。

二、古罗马时期

古罗马时期是人类早期历史上法和法学极为发达的一个重要时期。

公元前 猿世纪以后,罗马通过与萨姆尼特人的第一和第二次战争以及对皮鲁斯的战争的胜利而使国土得到了迅速的扩大。① 农业、牧业、手工业以及随之而来的商品经济也得到发展。四通八达的海陆交通将帝国各部连结成一个紧密相联的整体。商品交换在西面达到英国,东部达到亚洲,南至非洲,北到南欧。② 各大城市的崛起,又进一步刺激了消费,反过来又促进了商品生产。随着商品生产的发展必然是市场的扩大。汤普逊曾描述当时市场的繁荣景象。他说:“在罗马,沿台伯河畔,在阿文丁山脚下排列着一长行用扶梯伸入河中的码头,在那里有大储栈、仓库、储藏室、武器

---

① 关于这三次战争,参见杨共乐著:《罗马史纲要》,东方出版社 员怨怨缘年版,第 远源原页。

② 美国著名的中世纪史专家汤普逊对当时罗马的交通作了如下的描述:罗马的广大公路系统在罗马帝国的商业发展上起着很大作用,可是海路的重要性也不次于陆路。地中海是罗马扩展中的不应忽视的地理因素。这个几乎风平浪静的海面把南欧、非洲和亚洲联系起来。参见[美]汤普逊著:《中世纪经济社会史》(上册),耿淡如译,商务印书馆 员怨缘员年版,第 员页。

库,来保藏所有从已知的世界各地方运来的商品。罗马本地也有许多市场。公元前 员愿愿年伽图曾建造第一所商品陈列所——商场——于公所内,从那时起公所逐渐变为像纽约的百老汇了。某些街衙专做某些商业,在罗马城内也有为经营各种工业和工艺而设立的地段。”①商品经济的如此发展,对罗马法律和法学的形成和发展产生了巨大的影响。这主要表现在:

第一,立法活动得到了广泛的发展。在罗马法发展史上具有里程碑意义的是公元前 源缘员原源缘园年制定的《十二铜表法》。该法在内容上虽然反映了奴隶主阶级的意志,但它是平民与贵族斗争的胜利成果。在立法技术上,它变习惯法为成文法,冲破了贵族对法律知识和司法权的垄断并有一定的成就。因此,它是古代奴隶制法中具有世界性意义的法律文献之一。继《十二铜表法》后,罗马又制定了一系列成文法律,如公元前 猿愿园年的李锡尼乌斯—赛克斯提乌斯法案、公元前 猿园员年的波提利阿法案、公元前 猿世纪初的《阿奎利亚法》、公元前 圆世纪的《艾布第法》等等。②

第二,出现了专业的法学家阶层。自《十二铜表法》公布以后,罗马人视其为国家的基本大法和人们相互关系的行为规范,老少皆知,相率背诵,平民中间也有人开始重视研究法律了。在这样的氛围下,出现了一种新的社会分工的必要性,法学家阶层在罗马逐渐形成起来了,成为罗马统治者不可缺少的工具。在公元一世纪时,罗马法学家的工作十分活跃,涉及的内容主要有四项:答复诉讼人关于法律问题的咨询;为订立契约的当事人编写合法证书;指导诉讼当事人如何打官司并提供法律根据;撰写法学书籍等等。③ 在公元 员愿愿—员缘缘年间,罗马皇帝塞维鲁和亚历山大时代,

---

① [美] 汤普逊著:《中世纪经济社会史》(上册),第 圆页。

② 参见何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社 员怨怨园年版,第 猿园员—猿园圆页。

③ 参见张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社 员怨怨缘年版,第 这园页。

罗马涌现了五大法学家：盖尤斯、保罗、乌尔班（又译乌尔比安）、伯比尼安和毛特思丁。到公元 426 年，罗马皇帝戴鹤图二世和法轮顶三世颁布引证法，规定：上列五大法学家的著作具有法律效力；各家观点不同时，取决于多数；数同则以伯比尼安的观点为准。①

第三，由上述两点决定了罗马法学完全从政治学中分离出来，成为一门与国家政治统治有密切关系的自成体系的学科。恩格斯在《论住宅问题》中指出："在社会进一步发展的过程中，法律便发展成或多或少广泛的立法"，"随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。"②这说明，法学的产生必须具备两个要件：一是立法活动的广泛发展；二是出现了专门研究法律现象的专业法学家阶层。罗马法学就是在具备了这两个条件后形成和发展的。

罗马法学，从一定意义上说，实质上是罗马私法学。③ 在古罗马，法律被分为公法和私法。这一区分来自于五大法学家之一的乌尔比安。他认为，公法调整政治关系以及国家应当实现的目的，"有关罗马国家的稳定"；私法调整公民个人之间的关系，为个人利益确定条件和限度，"涉及个人福利"。④ 由此，罗马法学也分为公法学和私法学。

---

① 参见张宏生主编：《西方法律思想史》，第 [illegible] 页。

② 《马克思恩格斯选集》第 [illegible] 卷，第 [illegible] 页。

③ 何勤华对此作了论证。他阐述了四点理由：第一，罗马的地理环境、帝国的扩张以及商品经济的高度发达，这是私法学发达的经济基础；第二，与罗马法学家活动所处的时间相联系；第三，《国法大全》所保留下来的罗马法律文化，主要是私法学；第四，在罗马，诉讼主要是私人的事情，被纳入私法体系。参见何勤华著：《西方法学史》，第 [illegible] 页。

④ 参见［意］彼德罗·彭梵得著：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 [illegible] 年版，第 [illegible] 页。

在罗马法(学)中,对权利问题的关注主要有以下几个方面的特点:

第一,在罗马法中,没有明确的权利分类或权利概念。但是,罗马人却以法律,[①]即政治组织社会的强力的系统适用,来支持凡是正当的或正义的事情,而这就引到权利的观念上来了。在罗马法中,我们现在译为"一个权利"的拉丁文"跳躁",有十种含义,其中有四种接近于我们理解的权利概念。一是受到法律支持的习惯或道德权威,例如家长的权威;二是权力,即一种受到法律支持的习惯或道德权力,例如所有人出卖其所有物的权力;三是自由权,即一种受到法律承认的正当自由,例如一个人在他的土地上可以施展他建造房屋的天然才能,纵令所建成的房屋粗陋不堪并触犯了邻人的审美感;四是法律地位,即法律秩序中的地位,例如 尧怎泽 缝糟糕一个不是公民但具有有限公民身份的人的法律地位。[②]

第二,罗马法中尽管没有明确的权利分类或权利概念,但却有"概括的权利"的观念。著名的法制史学家亨利·梅因爵士认为:"概括的权利这个用语不是古典的,但法律学有这个观念,应该完全归功于罗马法。"[③]在罗马法中,"概括的权利"不是仅由权利所构成,而是各种权利和义务的集合,是由于在同一时候属于同一个人这种唯一情况而结合起来的。它就象某一个特定的个人的法律外衣。但它并不是把任何权利和任何义务凑合在一起而形成的。

---

① 罗马人之所以从法律来看待权利,是因为在罗马法的观念中,国家和个人是分开的,个人是一个独立、自由的实体,有自己的权利和义务,而国家必须尊重个人特性的权利,承认个人意思的自治领域,即是说,权利的重心不是个人与国家和社会关系之间个人享有的特权。个人只有要求个人间的利益权利,它并不包括个人对社会和国家方面的政治要求。它着重以权利义务关系而不是身份关系调整个人之间的利益关系。这种权利特性就在于它的"私人性"和它的契约化。参见程燎原、王人博著:《赢得神圣——权利及其救济通论》,第 苑页。

② 参见[美]罗·庞德著:《通过法律的社会控制·法律的任务》,第 源页。

③ [英]梅因著:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 灾螺年版,第 员圆页。

它有明确的主体限定，即只能是由属于一个特定人的一切权利和一切义务所组成的。能够把这样许多财产权、通行权、遗赠权、特种清偿义务、债务、损害赔偿责任——把这样一些法律权利和义务结合在一起而成为一个概括的权利的纽带，是由于它们附着于某一个能够行使这些权利和义务的个人的这一种事实。没有这一个事实，就没有权利和义务的全体。罗马人蕴育出“概括的权利”这一观念的目的，是想设法把我们每一个人对世界上其余人的全部法律关系——而不管这些法律关系的性质和构成怎样——聚集在这一概念之下。由此可以看出，罗马人权利观中包含了对义务的重视，要使一个特定人的权利“真实和完全”就必须同时具有义务的存在，以致于权利就包含了义务。

第三，在罗马法的“概括的权利”中，以私权利为重。罗马法是商品经济的产物。商品经济不仅是一种经济体系，也是一种法权体系。作为一种法权体系，它既是一套独特的价值准则，又从根本上改变了人们的社会关系。在商品经济中，商品的生产、转让、流通等，都是以商品生产者、经营者对商品的所有权为基本前提的，没有这个前提就不能实现进一步的占有。马克思认为，以自己的劳动为基础的所有权，在流通中成为占有他人劳动的基础。他说，“……从法律上来看这种交换的唯一前提是任何人对自己产品的所有权和自由支配权，……所有权在资本方面就辩证地转化为对他人的产品的权利，或者说转化为对他人劳动的所有权。”① 而以所有权为基础的商品交换，又具有平等的既定性和自由的规定性。商品交换的双方在交换的地位上是平等的，一方不得以暴力占有另一方的商品，他可以通过协商使对方自愿转让这一商品。马克思指出：“为了使这些物作为商品彼此发生关系，商品监护人必须作为有自己的意志体现在这些物中的人彼此发生关系，因此，

① 《马克思恩格斯全集》第 卷（上），第 页。

一方只有符合另一方的意志,就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为,才能让渡自己的商品,占有别人的商品。”[①]这种平等的等价交换关系表现在法权上就是契约自由关系,它构成契约权利的基础。至此,我们可以说所有权和契约权是根源于商品经济的私人权利体系的核心。因此,从商品经济的角度看,私权利成为当时权利的重心。这不仅是理论上的逻辑推演,事实也确是如此。从我们现在所了解的罗马法来看,它主要是优士丁尼皇帝编纂的《国法大全》。在《国法大全》中,作为法学成果的主要是《学说汇纂》和《法学阶梯》。在《学说汇纂》编[illegible]卷中,只有末几卷涉及刑事法和行政法内容,其余全是私法部分。而《法学阶梯》则是一本罗马私法学教科书。从现代意大利学者研究罗马法的最新成果和国内学者的研究成果来看,学者们眼中的罗马法主要也是私法。[②] 私法也就是关于私权利记载的法律。因此,可以说私权利是罗马法中的核心内容。

第四,罗马人进行了丰富的法律实践。古罗马从猿世纪以后,土地迅速集中,形成了大土地所有制,并且实行了轮耕制,经济作物大面积种植;各种矿山得到了开发,形成了众多手工业部门;各种金属、纺织、陶器、玻璃、香料制品行销西欧各地,这些都促进了商品经济的发展。罗马人在这些生产过程中都依据法律行事。罗马法中规定了人法、物权法、继承法、债法和诉讼法等。这些复杂、详尽的法律既为罗马人的法律实践提供了准绳,也是罗马人丰富的法律实践的标志和记载。

至此,我们可以简要总结一下古希腊和古罗马的权利法哲学

---

① 《马克思恩格斯全集》第[illegible]卷,第[illegible]页。

② 可参见[意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》;[意]朱塞佩·格罗索著:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社[illegible]年版;[古罗马]盖尤斯著:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社[illegible]年版;周[illegible]著:《罗马法原论》(上、下册),商务印书馆[illegible]年版。

需要全本请访问 www.ertongbook.com