

西市智慧經典文庫

石泰峰 編

称量正义的天平

—— 法律卷



西方智慧经典文库

称量正义的天平

——法律卷

丁冬红 巴发中 主编 石泰峰 编

中共中央党校出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

称量正义的天平/石泰峰编. —北京: 中共中央党校出版社, 1998.5

(西方智慧经典文库: 法律卷/丁冬红, 巴发中主编)

ISBN 7-5035-1778-6

I. 称… II. 石… III. 法学—西方国家—文集
IV. D90 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 09072 号

中共中央党校出版社出版发行

(北京市海淀区大有庄 100 号)

中共中央党校印刷厂印刷 新华书店经销

1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 9.25

字数: 240 千字 印数: 1—5000 册

定价: 13.00 元

责任编辑 朱晋平 吴 可

封面设计 王 岐

版式设计 冯 力

责任校对 苏彰秦

出版说明

建设有中国特色的社会主义文化，必须吸收古今中外人类文明的优秀成果。根据这一宗旨，我们特策划并约请有关专家选编了这套《西方智慧经典文库》。

本文库在我国对西方文化研究和翻译成果的基础上，多角度、多层次地精选出对人类文化史有重大影响的经典篇章，共分八册：

《自由理性的追求》——哲学卷；

《经济崛起的阶梯》——经济卷；

《权力纷争的诱惑》——政治卷；

《称量正义的天平》——法律卷；

《善与恶的角逐》——伦理卷；

《永恒天国的迷惘》——宗教卷；

《艺与美的旋律》——美学卷；

《心灵激情的抚慰》——情爱卷。

在选编过程中，编者既考虑到各个学科的系统性和所选篇章的经典性；又注重贯彻厚今薄古的原则，尽可能增加一些现当代名家的新作品；每册书还由编者撰写了一篇前言，概括该学科或该领域的历史发展线索、特点和各种不同的观点，以作

为入门的导读。对于每篇选文，编者都列出一个标题或直接采用原作者的标题，以作为对该篇的提示。

受主客观条件的限制，本丛书不足之处在所难免，恳请广大读者批评指正。最后，我们对关心、支持本文库选编工作的赵敦华、李小兵、黄宪起、胡希宁等先生表示衷心的感谢。

前 言

法律是历史和文化的产物。世界上所有的民族和国家在其发展过程中都孕育出内容和形态各异的法律制度以及关于法律的观念和思想，并形成了独特的法律传统和法律文化。西方法律文化起始于古希腊。以雅典为代表的古希腊城邦国家虽然成文法不多，没有健全的专门法律机构和职业法律家集团，也没有独立的法学，但是，先哲们对自然和社会现象的非凡洞察力，使古希腊成为西方法律文化的发源地。希腊思想家提出的一系列法律问题以及在这些问题上的论述，对后世西方法学的发展一直有着深刻的影响和永久的魅力。柏拉图是西方法律思想史上第一位经典作家。他的《理想国》、《政治家》、《法律篇》三篇对话集包含着丰富的法律思想。在《理想国》中，柏拉图主张由哲学王统治国家，轻视法律的作用，到了晚年，柏拉图在《法律篇》中转而推崇法治，开创了西方法治理论的先河。亚里士多德正是以《法律篇》为理论起点，强调法治优于人治，提出了更加系统的法治理论。古代希腊法治理论的核心是正义理论。无论是柏拉图还是亚里士多德，都将法律视为实现正义的手段。法律与正义的关系，是古代希腊人关注法律的真正理由。在进一步的讨论中，亚里士多德还提出了自然法的

观点，这一观点由斯多噶学派系统阐述和发挥。

古罗马的法律制度是古代西方世界法律发展的顶峰。与发达的法律制度相适应，古罗马形成了独立的法学和职业法律家集团，提出和解决了许多涉及立法和司法的技术和方法问题。罗马法学的形成、发展，借助的是古希腊的自然法思想，这一点在西塞罗的思想中得到充分的体现。西塞罗是古罗马史上最伟大的法律思想家。他对自然法的含义和原则进行了阐述，强调自然法是正义的基础，不符合自然法的人定法是无效的。西塞罗融合了柏拉图、亚里士多德和斯多噶学派的观念和观点，第一次明确提出自然法的本质就是正确的理性，使自然法理论发生了根本变革。正是在西塞罗自然法思想的基础上，罗马法学家建立起一座法学大厦，并对其后的西方法学和法律制度产生重大的影响。

以西罗马帝国灭亡为标志，欧洲进入中世纪。在中世纪，所有的基督教徒都用同一个观念看世界，和其他科学和思想的分支一样，关于法律的思想也受教会及教义的支配。但是，古代希腊罗马的自然法传统并没有丧失，而是由基督教思想家根据神学和基督教教义进行了重新解释和修正。早期基督教思想家中最有影响的首推圣·奥古斯丁。他认为，世俗法律必须努力满足永恒法的要求。如果世俗法律的规定明显同上帝之法相悖，那么这些规定就不具有任何效力，并应当被摒弃。托马斯·阿奎那是中世纪西欧宗教法学的代表人物。他一方面继承了古代希腊、罗马的自然法思想，另一方面又将自然法思想进行了神学化的改造。阿奎那强调法是行动准则，而理性正是这种准则，因此，法的性质就是理性。阿奎那将法律分为四种类型：永恒法、自然法、人法、神法。人法来源于自然法，自然法来源于永恒法。阿奎那的神学自然法理论散发着浓厚的宗教气

息，但是，也反映了西方自然法理论和法治理论的发展。正如昂格尔所指出，对自然法观念的支持来自超验性的宗教，这一因素在发展现代法律观念和机构的过程中发挥了特别重要的作用。其直接政治意义在于，它能够提供一种用于评价国家法和限制政府权力的普遍性的准则。

15至16世纪的文艺复兴和宗教改革运动，使西方法学朝着世俗化方向发展。17至18世纪，古典自然法学的出现，标志着西方法学的发展进入一个新的时代。古典自然法学完成和强化了法学和神学的分离，直接从人的理性出发设计具体而详细的规则体系，形成了以自由、平等、人权、法治为核心的法学世界观。荷兰法学家格劳秀斯是古典自然法学的第一个代表人物。在将法学和神学分离时，他为现代自然法世俗的理性主义观点奠定了基础。格劳秀斯将自然法定义为一种正当理性的命令，并且提出了一系列自然法的基本原则。英国思想家霍布斯在《利维坦》一书中系统地阐述了以契约论、正义论为特征的自然法学说。他认为，自然法产生的前提是在国家之前存在一切人反对一切人的自然状态，主权者不受法律的约束。霍布斯的自然法理论具有明显的国家主义倾向。与霍布斯不同，另一位荷兰思想家斯宾诺莎主张主权者是受自然法限制的，政治的真正目的是自由。古典自然法学发展的第二个阶段是以洛克和孟德斯鸠为代表的，他们试图用分权的方法来保护个人的自然权利，反对政府对个人权利的非法侵犯。这一阶段，法学理论的主要侧重点是自由。洛克认为，法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由。孟德斯鸠则主张，自由就是做法律所许可的一切事情的权利。卢梭的自然法理论是古典自然法学发展的第三个阶段，他强调主权在民，主张法律必须具有普遍性，法律具有至高无上的权威。古典自然法学的注意力集

中在努力发现一种理想的法律和正义制度，揭示了法律与自由、平等价值之间的某种联系，阐述了现代法治的基本原则，为现代西方文明法律大厦奠定了基石。

但是在德国，具有革命色彩的古典自然法学并没有寻找到直接的理论表现，而是被裹进了德国古典哲学晦涩的哲学外衣中。康德区分了伦理的自由和法律的自由，并对权利进行了分类。黑格尔在《法哲学原理》中将法定义为自由意志的定在。他认为，法的东西要成为法律，就必须首先获得普遍性的形式，而且获得真实的规定性。以康德、黑格尔为代表的法律思想因其浓厚的思辨性被称为哲理法学派。哲理法学派是西方法律思想从 18 世纪走向 19 世纪的桥梁。

19 世纪，古典自然法学趋于衰落，代之而起的是历史法学派和分析法学派。德国历史法学派的主要代表人物是萨维尼。萨维尼主张，法律像语言、风俗、政制一样，具有民族特性，是民族精神的体现，法律主要体现为习惯法。梅因是英国历史法学派的代表。在《古代法》中，梅因得出了一个重要的结论：迄今为止的进步社会运动是一个从身份到契约的运动。历史法学派同古典自然法学是尖锐对立的。

分析法学派的创始人是英国的边沁及其学生奥斯丁。边沁提出的功利主义为分析实证主义法学奠定了理论基础。他提出将实际的法和应当的法分离，这一主张成为奥斯丁构建法学理论体系的出发点。奥斯丁坚持认为法律与道德不存在必然联系，并且提出了以命令和制裁为核心的法的定义。分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现。

耶林的法的目的论在 19 世纪的西方法学中具有重要地位。根据他的观点，法律在很大程度上是国家为了达到一定的目的而有意识地制定的。法律的目的是平衡个人利益和社会利益。

他提出的为权利而斗争，在西方有很大影响。

在西方法律思想发展史上，17、18 世纪时古典自然法学占主导地位，19 世纪以哲理法学派、历史法学派和分析法学派为主。进入 20 世纪，西方法学形成了三足鼎立，流派纷呈的局面。

首先，社会法学派的出现和发展是 20 世纪西方法学领域最重大的事件和最突出的成就。有的西方学者称之为“法律中的社会学运动”。韦伯和庞德是社会法学派的主要奠基人。韦伯的贡献突出表现在他对法律的合理性的分析以及提出的法律理想类型。庞德是具有美国特点的法学家，他把法类比为一种社会工程，阐述了通过法律的社会控制。他的理论已成为美国占统治地位的法学。二战以后，社会法学派的主要代表有塞尔茨尼克、诺内特领导的伯克利学派、布莱克主张的纯粹法社会学和弗雷德曼的法律文化理论等。

其次，分析法学派在 20 世纪发展为以凯尔森为代表的纯粹法学和以哈特为代表的新分析法学。凯尔森将奥斯丁的分析法学推向极端，在新康德主义哲学的基础上，主张建立一个真正纯粹的法学理论。哈特把分析法学传统与语义分析哲学配合，批评了奥斯丁的分析法学和凯尔森的纯粹法学，提出了法律是主要规则和次要规则结合的观点。70 年代以后，拉兹成了新分析法学的代表，他对法的作用的分析受到广泛关注。

再次，自然法理论在经历一个世纪的衰落之后，于 20 世纪开始复兴。第二次世界大战之后，自然法理论又在西方国家流行。人们把第二次世界大战后的自然法理论称作“新自然法学”新自然法学的主要代表人物是富勒、罗尔斯、德沃金等。富勒在《法律的道德》中将法解释为使人类的行为服从规则治

理的事业，并且特别强调了法律的内在道德。罗尔斯以正义论为基础，探讨了法的正义标准。德沃金以权利论作为其法律理论的核心，强调要认真看待公民权利。

在 20 世纪的西方法学中，除以上三大流派，还出现了经济分析法学、批判法学等法学流派。70 年代，波斯纳的《法律的经济分析》出版，经济分析法学派在西方法学中形成气候，其主要特点是运用经济学的方法分析和评价法律制度，强调效益是法的宗旨。批判法学运动以批判西方法律制度与法律思想为己任，故而有西方法学中的新左派之称。

西方法学源远流长，自古希腊、罗马以来，出现了众多著名的思想家、法学家。他们的著作汇集成西方法律文化经典的长河。本书节选这些思想家、法学家的代表作，力求反映出西方法学发展的基本线索，同时，尽量突出每位作者的基本观点。由于篇幅和材料收集的局限性，以及编选水平的限制，难免有欠妥之处。敬请批评指正。

编 者

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

一、从城邦法到市民法

1. 柏拉图：	
法律是第二种最佳的选择	(1)
2. 亚里士多德：	
法治优于一人之治	(4)
3. 西塞罗：	
法律是符合自然的正当理性	(11)

二、走向神坛的法律

1. 奥古斯丁：	
和平是有秩序地服从上帝的永恒法	(18)
2. 阿奎那：	
一切法律从永恒法产生	(23)

三、正当理性的命令

1. 格劳秀斯：
自然法是正当的理性准则…………… (39)
2. 斯宾诺莎：
遵守法律和法治…………… (45)
3. 霍布斯：
服从国法也是自然法的一部分…………… (53)
4. 洛克：
法律的目的是保护和扩大自由…………… (64)
5. 孟德斯鸠：
法律是人类的理性…………… (76)
6. 卢梭：
法律乃是公意的行为…………… (83)

四、自然法的黄昏

1. 康德：
权利的普遍原则…………… (90)
2. 黑格尔：
法是自由意志的定在…………… (98)
3. 萨维尼：
法是民族精神的体现…………… (101)
4. 梅因：
从身份到契约…………… (107)

5. 奥斯丁：
 法律是一种命令····· (116)
6. 耶林：
 为权利而斗争····· (127)

五、法律中的社会学运动

1. 韦伯：
 现代法的形式品质····· (138)
2. 庞德：
 通过法律的社会控制····· (149)
3. 昂格尔：
 现代法治国的条件····· (161)
4. 弗里德曼：
 法律制度的组成部分····· (176)
5. 塞尔兹尼克：
 社会变革的法律模式····· (186)
6. 布莱克：
 法律是变量····· (192)

六、新分析实证主义法学

1. 凯尔森：
 法律是人类行为的强制性秩序····· (201)
2. 哈特：
 法律是两类规则的结合····· (212)

七、自然法的复兴

1. 罗尔斯：

形式正义的法治模式…………… (227)

2. 德沃金：

认真看待权利…………… (235)

八、法律的经济学分析

1. 科斯：

权利的法律界定…………… (255)

2. 波斯纳：

效益是法律的目标…………… (265)

一、从城邦法到市民法

1. 法律是第二种最佳的选择

雅典客人：那让我们换个说法。让我们假定每个活着的人是诸神的巧妙的木偶，我们不知道人是诸神作为玩具或者有严肃的目的而创造出来的。可是我们清楚知道，这些情况对我们有影响，好像有力的手或绳子在我们两边把我们拉向两个相反的方向。这两个方向就是善和恶。正如我们宣称的那样，在这些拉绳中，有一根必须抓紧不能松手，并且要用全力拉着它而抗拒其余所有的想拉我们的绳子，它就是头一条金色的、圣洁的绳子。它是一种“推定”，我们称它为国家公共的法律。这条绳子很柔软，因为它是金子造的，有些绳子很硬，是铁造的，还有其他种类的绳子。现在我们必须和这头一条最好的绳子合作，因为它的推定是最好的，它文雅而不粗暴。这条领头的绳子需要帮手来保证它在我们心中可以战胜其他的拉力。……对每一个人是多么需要从他内心的拉力中认识到真实的利益并按此生活；一个国家（它从某位神祇接受了这种利益，或从某一位知道这种利益的人认识到这种利益）何等需要把这种利益制成法律来指导它内部的关系，以及它和其它国家的关系。这样一来，我们便可以把善和恶区别得更清楚。……