

赵明 主编

法意

第一辑

 商务印书馆

D90-53/81

:1

2008

法 意

第 一 辑

赵 明 主 编

商 務 印 書 館

2008 年 · 北 京

图书在版编目(CIP)数据

法意. 第一辑/赵明主编. —北京:商务印书馆, 2008
ISBN 978-7-100-05708-0

I. 法… II. 赵… III. 法哲学—文集 VI. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 101011 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法 意

第 一 辑

赵 明 主 编

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-05708-0

2008年1月第1版

开本 787×960 1/16

2008年1月北京第1次印刷

印张 16 1/4

定价: 28.00 元

主 编：赵 明

主 办：西南政法大学法学研究所

编委会成员：赵 明 林国基 肖厚国 林国华

郑文龙 王 朴

卷首语

本刊名之曰“法意”，受近世大哲严复先生译孟德斯鸠巨著 *De l'Esprit des Lois* 之启示，意在承近世鸿儒之志，究心于立法者之意图，开吾国法哲学研究之新篇章。

康有为有言，凡天下之大，不外制度、义理两端。法哲学关乎法之精神气质、价值诉求及意义根基，非注释性和技术性之形而下考察，乃追问式、批判式之形而上探究，自觉于法和法学之语言与逻辑，立内在而超越之标准，明国家政制法度之义理。然则逻辑与历史相一致：经验历史凭义理而呈现精神方向，义理藉经验历史而开示与确证。学界斤斤于“当下问题”而不知其历史根基，而不明法哲学之“问题意识”，而疏于义理之逻辑勘察，“小学”也！吾辈痛乎此而兴拯病之愿，欲返回历史，探经典之玄奥，以启社会之蒙覆，重振“大学”精神。是故，本刊不仅刊名冠之以经典，且栏目亦以经典之名标示，惟望汇聚学界同仁之鸿篇，共谋吾国法哲学之将来！

因当下而兴志，为历史而沉潜，展未来而昂扬——路漫漫其修远兮，吾辈将上下而求索！

赵 明

公元 2006 年 1 月 14 日

目 录

赵 明 卷首语	1
---------------	---

资治通鉴：雅典政制(一)

郑文龙 荷马的贵族与赫西俄德的平民 ——透视梭伦立法中贵贱思想的一个提示	3
赵 明 论梭伦立法	67

建国文献研究

内森·塔科夫 《联邦党人文集》中的战争与和平	103
------------------------------	-----

春秋决狱

李诚予 读史笔记：汉帝国初年的一桩巫蛊血案	129
林国华 柏拉图《法律篇》中的历史、教育与立法	148

世说新语

Harold J. Berman WORLD LAW: AN ECUMENICAL JURISPRUDENCE OF THE HOLY SPIRIT

(A lecture given at the Pope John Paul II Cultural Center Washington, D.

2 目 录

C. , September 23, 2004)

哈洛德·伯尔曼 世界法:一种普世性的圣灵法学

(在约翰·保罗二世教皇文化中心的演讲,华盛顿特区,2004 年 9 月 23 日)

..... 173

学说汇纂

肖厚国 从柏拉图《政治家篇》宇宙运行神话看人类自由的性质

及其界限..... 203

曹 明 “鉴赏”的政治性解读:析阿伦特眼中的康德政治哲学 233

资治通鉴：雅典政制（一）

荷马的贵族与赫西俄德的平民

——透视梭伦立法中贵贱思想的一个提示

郑文龙

要永远成为世上最勇敢高贵(aristeuein)和最杰出的人。

——荷马^①

高贵品德(aretē)和声誉与财富为伍。

——赫西俄德^②

不能……以我们的高贵品德(aretē)换取他们的财富，

因为它是坚实而恒久的。

——梭伦^③

一、引子：梭伦立法的原意

长时间以来，由于西方法律体制直接受罗马法影响的原因，古希腊法一

① 荷马：《伊利亚特》，6. 208，罗念生翻译，上海人民出版社 2004 年版。本文所有关于古代经典的注释只标出标准码。此外，本文所有引文如与译本的翻译不同者，均是本文作者按希腊文所作的修改。所使用希腊文本来自 <http://www.perseus.tufts.edu/cgi-bin/perscoll?type=text&lang=greek&collection=Perseus;collection:Greco-Roman>，2006 年 1 月 1 日录得。

② 赫西俄德：《工作与时日》，313，张竹明等翻译，商务印书馆 1997 年版。本文以“劳作”翻译 erga，以下注释一律使用《劳作与时日》，包括出自张译本引文的注释。

③ 梭伦：残篇 W 15 行，转引自 M. Gagarin and P. Woodruff (eds.), *Early Greek Political Thought from Homer to the Sophists*，中国政法大学出版社 2003 年版，第 30 页。

直被西方法学界所忽视^①,然而古希腊的立法者(nomothetēs)^②却并没有因此而随之被埋没,因为伟大的立法者必然同时是一个伟大的政治家,他制定的法律并不仅仅是一个制度、一个法律体系,而是一种塑造城邦灵魂的精神,它对人类行为特别是人类的软弱渗透着立法者惊人的洞察力。立法者并不仅仅制定法律,而是开创了一个时代,一个继往开来的时代,在其中祖先与后代同受其荫。据拉尔修转述自一块碑文的话,立法者是有着神样的智慧的人^③。梭伦正是这一伟大立法者传统中一个伟大的立法者。

从古至今梭伦一直被视为雅典民主制度的先驱。早在前5世纪^④开始梭伦就已被奉为民主制之父,后来的亚里士多德和伊索格拉底也分别表达了这种梭伦立法与民主制度是共生的看法。^⑤拉尔修《名哲言行录》的梭伦生平一章甚至直接引述梭伦信札的原话,表明梭伦本人也认为他的立法创制即“人民的统治”、民主;至于这些信札的可靠性则不得而知。^⑥前5至前4世纪的一些希腊作家关于梭伦诗句的解释背后往往有着作家本人的政治关切,如希罗多德、亚里士多德和伊索格拉底,同时对于前4世纪以后的拉尔修和普鲁塔克而言,梭伦已经是一个遥远的传说;但是我们无法否认在前5世纪的雅典城邦已有相当一部分人把梭伦奉为新近出现的民主制的创始人。即使到了历史批评学派(School of Historical Criticism)逐步占据支配地位的19世纪,持相似观点的也大有人在。著名希腊史家格罗特(George Grote)就认为梭伦立法是“一个真正和公正无私的宪政改革”,也是奠定“那

① 这种情况直到20世纪80年代才有所改善。

② 本文中的希腊文均采用拉丁字母标示。

③ Diogenes Laertius, *The Lives and Opinions of Eminent Philosophers*, 15, C. D. Yonge 译, <http://classicpersuasion.org/pw/diogenes/dlsolon.html>, 2006年1月1日录得。此译本并没有列出标准码。

④ 本文提到的时间均为公元前的年份或纪元,为方便起见省略了“公元”二字。

⑤ 亚里士多德:《政治学》,2 1273b 35 — 2 1274a 3, 吴寿彭译,商务印书馆,1997; Isocrates: *Areopagiticus*, 16, in *Isocrates*, vol. 2, ed. & trans. George Norlin (Cambridge: Harvard University Press, 1992)。

⑥ Diogenes Laertius, *The Lives and Opinions of Eminent Philosophers*, 18—20.

种日后成为希腊式民主的伟大建构的第一块奠基石”。^①今天,格罗特多卷本《希腊史》巨作也许已经过时,他对前5世纪的雅典民主的评价也许受制于19世纪推崇古代自由观念以彰显时代自由意识的英国功利主义,也许他对这个人类历史上第一次发生的自由意识的把握过于绝对化,然而他对梭伦立法的评价于我们依然意义重大,因为它恰恰说明了这样一个道理:人们如何理解梭伦改革后雅典城邦的政治、经济与宪政发展,直接取决于我们如何从梭伦众多的残篇断句及其后的古希腊人对其之记述中,重构梭伦立法改革的内容、背景和意图;探讨理解的方向不能逆反,不先从梭伦入手,我们是不可能为其后的民主发展理出一个头绪的。

在前5世纪出现的雅典民主制是整个人类历史上的一个里程碑事件。它使得西方文明在民主制度发展上远远超前于其他文明。是什么导致它的出现?如何把握导致它兴起的各种复杂因素?针对不同的解释,卡尔特里奇(P. Cartledge)总结出了以下三种解释模式^②:

1. 演化论:即前5至前4世纪出现的政治理论与实践是此前的城邦(polis)的政治社会发展演化的一个必然结果。按此线索人们可以追寻到荷马史诗里的政治概念与实践(the political)。

2. 偶然论:雅典民主的实践是“不可预见的”,也非“不可避免的”。人们必须从各种个别因素去解释它出现的原因,比如政治概念的运用、克里斯提尼(Cleisthenes)这种既具天赋又富于计谋的魅力领袖的出现、克里斯提尼的改革中乡区(dēmos)这种核心政治资源的得当运用,等等。没有一个单一的概念与实践传统在背后导致民主制的出现。

3. 折中论:无论雅典民主制是此前城邦发展的一个综合的必然结果还是一个偶然成功的试验,我们都无法回避那些雅典民主制赖以建立在其上

^① George Grote, *A History of Greece: From the Time of Solon to 403 B. C.*, condensed & eds., J. M. Mitchell & M. Caspari (London: Routledge, 2001), p. 15.

^② Paul Cartledge, "Writing the History of Archaic Greek Political Thought", in N. Fisher and Hans van Wee (eds.), *Archaic Greece: New Approaches and New Evidence* (London: Duckworth with the Classical Press of Wales, 1998), pp. 381-382; 关于这三种模式的有关文献,见注11-14,第369页。

的活生生的城邦生活(lived political life),它涉及城邦作为国家与社会所涵盖的各个生活面向。循此,我们不能不检视此前的史诗、哀歌、政治思想、立法改革、地缘政治因素、社会结构等活生生的思想或事件。

按照上述分类,我们发现无论是哪种解释范式都无法忽视梭伦立法于我们了解雅典民主制确立的重要性。关于演化论和折中论我们可以不用多作说明。即使是根据偶然论的解释,我们能撇开梭伦立法而去探询克里斯提尼改革中所赖以成功并在改革前已然存在的民主因素吗?我们能忽略梭伦所处身的社会结构去谈论克里斯提尼所倚重的 *dēmos* 吗? *dēmos* 是如何成为一种具备高度政治参与意识的地缘政治资源?它被动员成为迈向民主制的高度政治化资源的前提条件是什么?梭伦立法针对的有产阶层(*telē*)在克里斯提尼改革后的前4世纪依然存在,它的社会构成是什么?更重要的是,在前4世纪雅典城邦实行的很多法律依然是被归之于梭伦改革名下的,在我们评价民主制的确立时能忽略梭伦的贡献吗?希罗多德把“给雅典人确立了部落制度和民主政治”的桂冠给了克里斯提尼。^①他也许是正确的,然而没有梭伦的克里斯提尼绝对不会再是我们所了解的克里斯提尼,前5世纪的法律改革也决不再是我们所熟悉的“在法律面前人人平等”的“人民的统治”^②。正如阿德金斯(Arthur Adkins)所言,“前5世纪和前4世纪古希腊充分发展的政治价值和行为只能按照先于它们的处境与评价才能为人们所充分理解”。^③

那么究竟梭伦是一个什么样的政治家?他是一个同情人民的革命家?一个极力维护祖辈传统(*patrioi nomoi*)的保守主义者?一个面对前8世纪以来的政治、经济、社会动荡而不得不妥协的机会主义者?一个既不向贵族和富人妥协但也不向人民做出过分让步,同时又恪守君子不党^④走中道的仲裁人?^⑤

① 希罗多德:《历史》,6.131,王以铸译,商务印书馆2005年版。

② 同上,3.80。

③ A. W. H. Adkins, *Moral Values & Political Behaviour in Ancient Greece* (London: Chatto & Windus, 1972), p. 1.

④ Diogenes Laertius, *The Lives and Opinions of Eminent Philosophers*, 9; 亚里士多德:《雅典政制》,12.4,日知等译,商务印书馆1999年版。

⑤ 亚里士多德:《雅典政制》,12.1-2。

一个着眼于建立良治(eunomia)以挽救濒临灾难(atē)毁灭的城邦立法者?他以神样的智慧设计的良治背后是否有着一个欲实现法治下之平等(isonomia;即民主)的秘而不宣的意图?就古代流传下来的有限的历史文献而言,我们可能永远无法为上述问题找到确切的答案。梭伦的诗句是记载这次改革的最直接的文献材料,但是这些诗句过于零散,尚且缺乏充分的背景信息,同时诗句本身的性质又往往留下了大量的解释空间,从而导致解释的歧异。至于古典作家的二手记载,如同前述,背后总存在着各自的政治理念,同时也存在着大量值得质疑的地方。然而,这些就是我们所能掌握的原始史料!我们可能永远无法确切了解梭伦的立法意图,但是任何重构的尝试都只能经由细心的思考与对材料得当的应用来进行。

梭伦是否如一些古典作家和格罗特所言是民主制之父?从梭伦立法的具体设计来说,他的改革确实在很多方面带有民主色彩。^①在本文笔者无意挑战这个经典观点。笔者只想指出,如果我们把考虑的重点从具体的立法措施转移到背后的立法精神,情况就可能不是那么简单。

在论及雅典城邦里那些急于要求重新分配土地的人时,梭伦曾感叹道:

他们为劫夺而来,欲望无有止境,
 每一个都想望获得无穷的财富,
 而我,言语温存,暗里却心肠坚硬。
 他们的幻想狂妄而终于落空;于是对我激起怒火,
 瞪着眼睛看我,视我如仇——
 错了:我应允之事,得天之助,都已完成。

至于其余,不能作无谓冒进,
 用僭主力量希冀成功,我所不乐,

① 亚里士多德:《雅典政制》12.3—10; Plutarch, "Solon", 15, 18—19, in Plutarch, *Greek Lives—A Selection of Nine Greek Lives*, trans. Robin Waterfield (Oxford University Press, 1998).

亦不愿让高贵的人(esthlous)与下贱的人(kakoisin)在我们祖国竟然享有同等(isomoirian)的一份沃土。^①

“高贵的人”即贵族,“下贱的人”^②即贵族以外一切平民(dēmos)的统称,其中包括当时的富人和穷人。根据亚里士多德的看法,传统上人们往往认为梭伦改革免除穷人的债务,重新分配土地,使下层人民得到解放。亚里士多德在《雅典政制》里列出梭伦改革的三大民主特点,对其催生日后雅典民主制度的功劳溢于言表。^③梭伦改革的确使平民得以翻身,在一定程度上他们取得平权,获得自由的保证,被免除债务,参与公民大会,在司法事务上有着更多的权利(比如担任陪审员进行裁决,针对任何罪行可提起公诉,可以独立于家庭进行诉讼,也可以对裁决提起上诉),等等。但是,如果梭伦真的如此关怀平民的福祉,我们又如何理解上述诗句中“下贱的人”不能与“高贵的人”拥有同等份额的土地,以及“下贱的人”不能跟“高贵的人”有着同样命运^④的坚决想法?其实,细心了解梭伦改革的内容以及其发生的政治经济背景,不难发现梭伦改革的目的不是均分(isomoira),不是解放平民,而是良治、良法之治和良好的秩序(eunomia)。良法之治本身并不意味着法有优劣之分,梭伦改革的着眼点在于经由法律来实现的良好秩序。法可以是恶法,但重要的是秩序一定是良好的。我们再看看下面他的另一组诗句:

众多下贱的人富有,众多高贵的人贫穷,
可是我们不能与他们交换,
以我们的高贵品德(aretē)换取他们的财富,
因为它是坚实而恒久的,

① 转引自亚里士多德:《雅典政制》,12。kakoisin一词源自下文的 kakos。

② 本文的“高贵”和“下贱”等语词均是在古人的意义上使用的。其意思不是指道德品格的高低,而是社会身份的高低。参 P. J. Rhodes, *A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia* (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 174。

③ 亚里士多德:《雅典政制》,9。

④ 希腊语中 moira 一词兼有命运、位份和份额的意思。

而财产则从一个人流到另一个人。^①

为什么下贱的平民富有？为什么高贵的贵族反倒贫穷？“下贱”、“高贵”又是什么意思？它们是关于道德品质的两极指称？还是社会地位的高低分层？把它们放回到梭伦改革的社会情景中，它们指的具体又是什么？更为根本的问题是，为什么社会中的一个特定人群是“下贱的”而另一个特定人群则是“高贵的”？他们自身又如何与其对立群体区别开来？既然不是财富，难道是土地？还是出生、血统或阶级？还是 patrioi nomoi(传统的风俗、习惯、行为规范和法)^②对贵贱的区分标准以及与之紧密联系的政治社会分层？上述问题对我们了解梭伦立法至关重要，因为它们可能涉及我们如何评价梭伦立法与雅典民主制的微妙关系。

雅典的民主制是什么？是 *dēmokratia*(人民的统治)、*isonomia*(法治下的平等)。希罗多德《历史》第3卷关于政体的辩论把雅典民主解释为 *plēthos archon*(人民的统治)，而其优点，也即它最美好的名声，在于它是 *isonomiēn*。^③按照佛拉托斯(Gregory Vlastos)对 *isonomiēn* 的解释，在语文学意义上它既可以指分配的平等(equality of distribution)，也可以指“法律的平等”(equality of law)，佛拉托斯认为后者才是希罗多德使用 *isonomiēn* 的意思。^④尽管佛拉托斯没有为他的选择提供什么论证，但是笔者还是同意 Vlastos 的选择，因为分配的平等可以限定在特定阶层中实现，而且完全可以是经由法律来实现的平等，但推至其他社会阶层它可以是极度不平等的，而这正是梭伦立法的一个显著特点。比如，梭伦按照财富来决定谁才能担

① 梭伦：残篇 W15 行，转引自 M. Gagarin eds., *Early Greek Political Thought from Homer to the Sophists*, p. 30.

② *nomos* 有着极其广泛的含义。这里使用的 *nomos* 是广义上的法，它包括风俗、习惯、规范和法律等意思。

③ 希罗多德：《历史》，3. 80. 6.

④ G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy*, Volume 1, ed. Daniel W. Graham (Princeton: Princeton University Press, 1993), p. 97.

任执政官的措施^①,对新兴有产阶层所有成员是一项平等立法,但是对财富不够格的其他阶层则是一种歧视性立法。它能做到分配的平等,也能实现“经由法律来维持的平等”,但却绝不是日后雅典民主的“法律面前人人平等”。^②我之所以会不厌其烦地谈论 isonomia,是想指出在希罗多德《历史》的政体辩论里,雅典民主最突出的理念是一种由法律确立的适用于全体公民的普遍平等,而这种平等即伊索格拉底(Isocrates)所说的,“给予所有人同样东西”的原则。^③联系本文之前所探讨的高贵与下贱问题,平等意味着贵族与非贵族在法律面前都是平等的,都得到同样的东西,这种东西没有贵贱的区别。换句话说,传统的贵族与非贵族之间不再存在高和低,更谈不上有着差异了。民主制是一个趋向把社会差异磨平(levelling)的制度。^④

本文是一篇关于高贵如何过渡到下贱的文章。本文的问题意识即源于贵族的高贵品质在前6世纪的政治动荡与立法和其后雅典民主制的确立过程中逐步沦失这一历史现象。本文的目的是探讨古希腊前梭伦时期的 agathos, kakos, aretē 与 moira^⑤这组概念和与之相联系的政治与社会结构在前8至前7世纪的转变,并论证这一转变如何能帮助我们理解为什么在其具民主性质的改革背后,梭伦的论战诗依然具有高贵与下贱这种反民主的二元观念。本文无意否定梭伦立法催生了雅典民主制的定见,但是通过本文的分析,笔者希望让读者了解这一评价可能涉及梭伦立法原意这一更为深层的面向。本文将以梭伦立法出现前的荷马史诗《伊利亚特》和《奥德赛》^⑥与赫西俄德《劳作与时日》^⑦作为文本分析对象,因为这组作品最完整地记录

① 亚里士多德:《雅典政制》,3.4;Plutarch,“Solon”,18.

② Vlastos 认为 isonomia 指的是“法律面前人人平等”(“equality before the law”)而不是“经由法律来维持的平等”(“equality maintained through the law”)。(Studies in Greek Philosophy, p. 99).

③ Isocrates, Areopagiticus, 21.

④ 关于民主制这方面的评论,参托克维尔:《论美国的民主》。

⑤ 基本意思分别是高贵,下贱,高贵品质与位份。这组词语意义广泛,所以下文将直接使用西文表达。关于其意义,详见下文第三部分。

⑥ 本文讲的“荷马史诗”专指《伊利亚特》和《奥德赛》,不包括其他归到荷马名下的作品。

⑦ 相对于《神谱》,《劳作与时日》与本文的论题有更密切的关系。由于篇幅关系,本文基本上不考虑《神谱》的相关内容。