

CLASSICAL
PROPOSITIONS

西方经典命题丛书



西方法学

李
龙◎主编

江西人民出版社

经典命题

D90
199

西方法学 经典命题

李 龙◎主编

沈桥林 张万洪 魏腊云◎副主编

江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

西方法学经典命题/李龙主编. —南昌:江西人民出版社,
2006.6

(西方经典命题丛书)

ISBN 7-210-03352-1

I. 西... II. 李... III. 法学-研究-西方国家
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 032262 号

西方法学经典命题

李龙 主编

江西人民出版社出版发行

江西新华印刷厂印刷 新华书店经销

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

开本:880×1230 毫米 1/32 印张:13

字数:350 千 印数:1—4000 册

ISBN 7-210-03352-1/D·552 定价:26.00 元

江西人民出版社 地址:南昌市三经路 47 号附 1 号
邮政编码:330006 传真:6898827 电话:6898893(发行部)

E-mail: jxp-ph@163.net web: jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)

创新是科学的灵魂,命题是学科的支柱。经典命题,言简意赅,展现学科的活力;经典命题,含义深刻,昭示学科的走向。

在法学发展的漫长过程中,法学大师提出和论证了众多的经典命题,有的是多年的沉思和科学的总结,凝结了人类的智慧;有的是经过激烈的交锋,历经了漫长的探索。正是这些经典,使法学经久不衰,永葆青春;正是这些命题,使法学千锤百炼而成为治国之学、权利之学。法学经典命题展现法学家的魅力,显示了法官们的风采。经典命题源于实践,扎根生活,历经从实践到认识、从认识到实践的反复升华,促使法学挺进了科学的殿堂。

西方法学,历史悠久,经典命题,光彩夺目。经典受学者的鉴赏、命题博名家的青睐。尽管西方法学名家受历史与阶级的局限,不可避免地留下其所处地位的烙印,但总的来说,绝大多数命题反映了人民的愿望与要求。由于法学的历史继承性和“洋为中用”的原则,这些西方的法学经典命题对我国建设法治国家有一定借鉴作用。诸如:“守法即正义”这一命题,不仅体现了苏格拉底为正义而献身的壮举,而且启示人们深刻认识法律与正义不可分离的真理。“执政官是会说话的法律,法律是不会说话的执政官”,充分表明政府官吏依法办事的必然性与必要性;同时也告诉人们:依法办事不单纯是官吏的权利与权力,而首先是他们的义务与责任。“没有制约的权力必然导致腐败”,这不仅一语道出了人性的脆弱性和公共

权力失去制约的严重后果,而且说明了权力制约是条颠扑不破的真理。“无救济即无权利”一语中的,表明了公民权利的脆弱性,指出了法律救济的必要性与普及性,从而促使人们理解立法救济、行政救济和司法救济以及各种社会救济的特殊功能……余不一一,尽现法学经典命题的博大精深,令人神往!

我接受江西人民出版社的委托后,立即组织我的博士生(其中有教授、副教授多名)从西方法学名著中精选经典命题。历经数月,现业已成书。但因时间仓促,缺点、错误难免,特别是筛选的命题是否经典还有待深入探究。鉴于此,特敬请读者见谅,并盼予以斧正!

李 龙
写于珞珈山
2006年5月

目录

- 1/ 引言
- 1/ 守法即正义
- 5/ 统治者应成为法律的仆人
- 9/ 政治家最基本的才能就是这一点:严格的公正
- 13/ 任何一个没有正式建立法庭的国家简直就不成其为国家
- 17/ 法律应在任何方面受到尊重而保持无上的权威
- 21/ 法治优于一人之治
- 25/ 正义恰是树立社会秩序的基础
- 29/ 良法之治
- 33/ 法乃善与正义之科学
- 37/ 法不溯及既往
- 40/ 执政官乃是会说话的法律,法律乃是不会说话的执政官
- 44/ 人民的福祉是最高的法律
- 47/ 为了自由,我们当了法的奴隶
- 51/ 法律非正式公布不生效力
- 54/ 迟来的正义即非正义
- 58/ 国家一旦没了正义,就沦落为一个巨大的匪帮
- 62/ 在没有真正的正义的地方,法律是无法存在的
- 66/ 一次不公的裁判比多次不平的举动为祸尤烈
- 70/ 上帝也不能使二加二不等于四,他也不能把本质是恶的说成是善的
- 74/ 共和国是法律的王国内而不是人的王国

- 法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由 /79
- 法律结束之处,就是暴政开始之处 /84
- 自由是做法律所许可的一切事情的权利 /88
- 三权分立与制衡 /92
- 人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中 /97
- 法律乃是公意的行为 /101
- 天赋人权 /105
- 社会契约 /111
- 人民主权 /115
- 在权利方面,人们生来是而且始终是自由平等的 /120
- 法律仅有权禁止有害于社会的行为 /124
- 如果人都是天使,就不需要任何政府了 /128
- 法律如果没有法院来详细说明和解释其真正意义
 和作用,就是一纸空文 /133
- 不得以某项权利没有被法律明确规定而推定其不存在 /137
- 法律是自由意志和客观定在的统一 /141
- 人是法律的目的而不是手段 /145
- 平等是一项神圣的法律 /149
- 功利是国家和政府的唯一任务 /154
- 法律是主权者的命令 /158
- 从身份到契约 /163
- 法律是民族精神的体现 /168
- 法律主治 /172
- 为权利而斗争是对自己和对社会的义务 /177
- 法律的生命不在于逻辑而在于经验 /181
- 法律发展的重心在于社会本身 /185
- 法律是法院将要实际做什么的预测 /189
- 社会相互关联性是法的真正基础 /194
- 法律是协调彼此交叉和冲突的利益的努力 /198
- 法律是社会控制的最高手段 /202
- 法是使人的行为服从规则治理的事业 /206
- 法律包括规则、原则和政策 /210

- 214/ 认真对待权利
- 219/ 法院是法律帝国的首都,法官是法律帝国的王侯
- 224/ 法律秩序是一个规范体系
- 229/ 法律要有最低限度的道德
- 233/ 在法治的圣坛上将太多的社会目标当作祭品,可能使法律本身变得贫乏和空虚
- 237/ 恶法非法
- 242/ 作为公平的正义
- 247/ 法律是实现社会效益最大化的手段
- 251/ 法律是一种制度性事实
- 255/ 政府只能为社会发展提供框架
- 259/ 民主是一种程序规则
- 264/ 从有限政府到有效政府
- 268/ 法律必须被信仰,否则它将形同虚设
- 273/ 法律在事实与规范之间
- 278/ 程序主义的民主——商议性政治
- 283/ 凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法
- 287/ 宪法是一样先于政府的东西,而政府只是宪法的产物
- 291/ 在紧急状态下元首可暂时中止某些权利的行使
- 295/ 宪法创制者给我们的是一个罗盘,而不是一张蓝图
- 299/ 宪法分配权力并制约权力
- 304/ 宪法是人民精神的表达
- 309/ 一部宪法如果没有浑厚的根基,就根本不是真正的宪法,因而就无法持久存在
- 313/ 债是依国法使他人一定给付的法锁
- 317/ 财产是政治社会的真正基础,是公民订约的保障
- 322/ 财产权是自由的守护者
- 326/ 财产是所有共有者未经任何明示的契约
- 331/ 在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个的国家
- 335/ 民事权利的行使,不以按照宪法和选举法所取得的政治权利为条件
- 339/ 权利的互相转让就是人们所谓的契约

债权是债权人自然的自由之扩大,债务是债务人	
自然的自由之限制	/343
没有人应当从自己的过错中获益	/348
风能进、雨能进,国王不能进	/352
刑罚的目的在于预防	/357
罪刑法定	/362
一罪不可两罚	/368
法官不得以法律没有明确规定拒绝审判	/373
无救济即无权利	/378
谁主张,谁举证	/382
破坏证据者应承担不利于他的推定	/385
法院不可主动寻找案件	/389
海洋浩瀚无边,不能由任何人私有	/392
战俘如人民主权般不受侵犯,并如遭受灾难般神圣	/396
一个小小的共和国和一个强大的王国同样是主权国家	/400
参考书目	/404

守法即正义

公元前 399 年的春天,地中海温暖的海风温柔地吹拂着希腊半岛,希腊人民享受着这一年一度春又至的大自然的恩赐。但谁曾想到,一场愚蠢的指控和审判正悄悄地降临,降临到著名哲人——苏格拉底(Sokrates,公元前 469—前 399)的身上?有三个人指控苏格拉底犯下两条罪状:一是渎神,二是腐化和误导青年。可笑的是,由 501 人组成的雅典陪审团,以 281 票对 220 票判处苏格拉底死刑。

当苏格拉底的学生和朋友知道此事后,自然十分焦急,他们想尽一切办法来营救这位老师和朋友。最后是苏氏的一位朋友克力同想到了办法,并借到监狱探看之机告诉了苏格拉底,要他赶快越狱,并说一切都已安排妥当。令人不解的是,苏格拉底却坦然自若,居然拒绝越狱。克力同费尽了口舌,可怎么也说服不了苏格拉底,只好无奈地离去。而苏格拉底则以坦然的心态迎接死亡的到来。以自己的生命来诠释什么是真正的正义。

黑格尔曾说:苏格拉底的遭遇并非只是他个人的遭遇,而是雅典的悲剧,也是希腊的悲剧。还有人认为,对苏格拉底的审判和判刑,是除了对耶稣判处死刑外,西方文明史上给人留下的最为深刻的审判和处死。

富有戏剧性的是,时隔 14 年之后,雅典人最终发现了自己的“良心和智慧”,认定苏格拉底审判是一大冤案,并为其进行了平

反昭雪。

那么,苏格拉底为何在生与死的选择上,要选择死亡?

要回答这一问题,还得追溯到他的丰富而深刻的法律思想之中去。苏格拉底提出了许多令人深思的命题,既有哲学的,也有法学的。其中,最著名的一个法学命题就是——“守法即正义”。

苏格拉底指出:“守法就是正义”,正义也就是守法,两者本来是一回事。那么苏格拉底的这一法律思想背后的逻辑观念是什么呢?让我们从正义与法二者之间的外在与内在关系上来进行分析。

首先,守法与正义的外在表现是一致的。众所周知,苏格拉底以精神的“助产婆”闻名,在讨论和辩论问题时,他总是以反问形式进行。同样,在讨论守法与正义关系时,他也用了这种方法。他认为:“作为一个人,除了遵守律法,还有什么方法能够使自己少受城邦的惩罚、多得到国人的尊敬呢?还有什么方法能够使自己法庭上少遭受失败、多获得胜利呢?人民愿意信任并把自己的钱财或子女托付给谁呢?除了按法律行事的人以外,全城邦的人还能认为谁是更值得信任的呢?父母、亲属、家奴、朋友、同胞或异乡人能够从谁的手里更可靠地得到公正的待遇呢?敌人在停战、缔约或和谈时宁愿信任谁呢?除了遵守律法的人以外,人们会愿意做谁的同盟者呢?同盟者又宁愿信任谁为领袖、为要塞或城镇的统帅呢?除了遵守律法的人以外,人们还能指望谁更会受恩必报呢?除了那些被认为会报恩的人以外,人们又宁愿向谁施恩呢?除了这样的人以外,人们还宁愿做谁的朋友,不做谁的敌人呢?除了自己所渴望缔交、避免结仇和那些极大多数人都愿做他的朋友和同盟者,只有极少数反对者和敌人以外,人们还能更不愿对谁作战呢?”^①

① 【古希腊】色诺芬著,吴永泉译:《回忆苏格拉底》,商务印书馆1986年版,第166页。

由此可见,在苏格拉底看来,受人尊敬、信任、报恩、在法庭上获得胜利、在选举中获得成功等等,既是拥有和坚持正义的表现,又是守法的表现,二者在表现上是一致的。

其次,正义与守法在内容实质上也是统一的。二者统一的基础在于“合意”,即在于法律是公民一致制定的协议。因此,苏格拉底认为,凡人民遵守法律的城邦便最强大、最幸福。既然法律是人民一致同意的结果,那么人民就有守法的义务——不管这个法律是不是公正。法一旦制定出来,就成为“合意”的产物,因此,人民就应有守法的义务,守法本来就是正义的体现。因为公正的基础是每一个人都服从法律。

从上面的逻辑我们可以看到,虽然苏格拉底认为,雅典时代的法律是不公正的,但是,不公正并不等于不是法律的判决。既然是法律的判决,对公民就有约束力,每个公民就有服从的义务。因为,在大家所同意的“协议”上,有关于服从法律的条款,因而即使是恶法,也必须遵守,否则就不存在公共生活的秩序了。他认为,作为一个城邦的公民,无论在战场上、法庭上,或是在其他任何地方,都必须服从国家的命令,在任何时候,都不能伤害自己的国家,如果伤害了自己的国家,那就是犯罪。因此,他反对以冤报冤、以罪还罪,为的是遵守人们共同订立的契约,也就是法律。由此,虽然面对的是一个不公正的判决,但苏格拉底又认为服从法律判决本身是体现公正,因此,对苏氏的最终选择我们也就不难理解了。

“守法即正义”这一法律命题,贯穿着整个西方法律发展的历史长河。它强调的是“守法”的重要性。后来的思想家们在这个基础之上,进一步发展了这一思想,强调“守法”的前提必须是“良法”;而“恶法非法”,对于“恶法”,人们则有反抗的权利。如亚里士多德就曾指出,法治包含两层意思:其一是已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。

法律是规范人的行为的准则,过去我们十分强调法律的强制力,即法律是依靠国家强制力而实施的社会规范。但事实上,法律

并不仅仅是统治阶级意志的体现,而且还是“公意”(“民意”)的体现,只是不同时代这一成分的多少不同而已。

法律并不是为制定而制定的文字游戏,而是为了产生实际的社会效力,即对全体社会成员要发生约束力。此时,守法就变得十分重要了。“徒法不能自行”,法的贯彻实施固然需要依靠国家的强制力,但普遍民众的自觉守法也不可或缺。

在现代法治国家,守法是指一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企事业单位以及全体社会成员服从法律,依法办事。它是法治的必然要求,也是法律得以实施的重要条件和方式。

守法是法律得以实施的重要途径。法律制定后,在社会中的实施除了依靠执法、司法等方式外,还要依靠全体社会成员的自觉遵守。执法、司法是法律实现的有力保障,守法则是法律实现的基本途径。

回溯历史,我们一方面为雅典处死了一位哲人而扼腕叹息,但另一方面我们又不得不为苏格拉底的自觉守法、欣然赴死的精神所感叹和崇敬!苏格拉底以他的实际行动实践了“守法即正义”的命题,在法律史上写下了浓墨重彩的一篇华章!

(武汉大学 湖北民族学院 司马俊莲)

统治者应成为法律的仆人

在雅典郊外的赛非萨斯河畔,有一座风景宜人的花园,名为“阿卡德米花园”。这里枝繁叶茂,郁郁葱葱,流水潺潺,鸟语花香,令人流连忘返。这里就是著名的哲学家柏拉图创办的学园。它也是世界上第一所哲学学校,柏拉图希望通过学园来培养实现他的“理想国”的哲学王,同时也传授知识和智慧。

不过,大多数人都只知道,“哲学王”是柏拉图在其《理想国》中提出的人类的美好理想,于是,人们自然会想到柏拉图肯定是一位持人治观点的思想家。至于他的法治思想,则很少有人关注和提及。其实,柏拉图晚年的思想已发生了很大的变化,他特别强调守法和法律的权威作用。

柏拉图(Plato,公元前427—前347)原名阿里克托利斯,因为他身材魁梧、体格健美、前额宽阔、谈吐优雅,启蒙老师便给他起了这个绰号——“柏拉图”(Plato),意思是“大块头”。难得的是,柏拉图不仅外表俊朗,而且思想丰富,享有“哲学家之王”的美誉。

柏拉图一生都在思考两个问题:一是人的行为以及国家生活的道德性;二是国家统治采取什么方式治理最好。由此产生了相互联系的两个观念——正义观和法律观。他的正义观基本上没有改变,而法律观却发生了很大的变化。

在《理想国》所设想的乌托邦中,柏拉图主张贤人政治,国家

是通过人治方式来进行统治的,即主要依靠哲学王来治理城邦。柏拉图还将他的这种理想付诸实践,但这个理想终究只是哲学家的理想,柏拉图梦想未能实现。在他追求“理想国”的梦想遭到失败后,柏拉图的法律思想逐渐发生了变化。虽然他仍然认为贤人政治是第一好的国家,但毕竟在现实中难以实现,于是柏拉图开始转而求其次,开始设想第二好的国家方案,即法治,强调法治的重要性和统治者要服从法律的重要性。

柏拉图法治观的集中体现,是其晚年的一部重要著作——《法律篇》(The laws)。在这部著作中,柏拉图勾画了他心中的另一幅理想国的蓝图。在这个新理想国中,最重要的特征就是国家不依靠“哲学王”而是依靠法律来统治。在《法律篇》中,柏拉图借一位名为克莱尼斯的克里特人之口,表达了对法律的看法:“我现在要以‘法律的仆人’这一术语来称呼那些通常被称为统治者的人。这决不是因为标新立异,而是我认为这是维系城邦成败的大事。当法律缺乏最高的权威,受制于其他权威,城邦就遭殃。但如果法律在统治者之上,统治者成为法律的仆人,城邦就会安全,并享受诸神赐予城邦的一切好东西。”^①

“统治者应成为法律的仆人”,这一法学命题具有丰富的内涵。它涉及治国方式、法律权威、守法的重要性等法学基本问题。

第一,为什么需要法律?柏拉图认为法治代表着秩序,是维系人们的纽带。他把法律比做一条金色的、圣洁的绳子,这条绳子是调整人们利益,维持社会和谐秩序的需要。

柏拉图之所以要用“法治”来代替原来的贤人政治,这是他基于现实的人性和“哲学王”不可得的假定而得出的结论。他说:人类的天性倾向于自私与贪婪、趋乐避苦而淡忘理性,人们会优先考虑这些东西,然后才会去想到公正和美德。这样,人们的心灵是一

① 转引自张乃根著:《西方哲学史纲》,中国政法大学出版社2002年版,第34页。

片黑暗,他们的所为使本人和城邦充满着罪恶。如果有人根据理性和神的恩赐的阳光指导自己的行动,他们就用不着法律来支配自己;因为没有任何法律或秩序能比知识更有力量,理性不应受到任何东西的束缚,它应该是万物的主宰。但是现在找不到这样的人,即使有也非常之少;因此我们必须作第二种最佳的选择,那就是法律和秩序。

第二,法律的统治就是上帝和理性的统治。柏拉图认为法律与公平、平等、自由等价值相关。他认为,法律是为了整个国家利益,因此它才是正义的,那种凭借强者的权力来制定的法律不是公正,而是“滥用权力的方式之一”。他强调:不是根据城邦的利益而是依照部分人的利益制定法律的城邦,不是真正的城邦,他们说的公正是毫无意义的。柏拉图进一步指出,法律正义的更为本质的含义,在于“法律是理性的命令”。他说:“我们应该有办法去仿效处于‘黄金时代’的生活,如同传说的那样,在家庭和国家两方面都要服从我们内心中那种永恒的素质,它就是理性的命令,我们称之为法律。”法律是理性的命令和体现,那么法律的统治就是上帝和理性的统治:

第三,法律应享有至高无上的权威,统治者应服从法律。柏拉图认为,法律既然是理性的命令和体现,那么“服从法律,这也就是服从诸神”。

“人类必须有法律并且遵守法律,否则他们的生活将像最野蛮的兽类一样。”^①一国的法律应是最高权威,“当一国的法律处在从属地位并且没有任何权威时,它就是走向毁灭;反过来,我以为那种法律凌驾于统治者之上,而统治者也要服从法律的国家,必将

① 西方法律思想史编写组编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第27页。

得到神的拯救和赐福”^①。

为此,柏拉图称统治者“为法律的仆人”。他说,只有那些最能遵守城邦法律的人,才能在这场考验中获得最高荣誉,他将被任命为最高的官职和众神的首席执政官。他称那些官吏们是法律之仆。他确信他们应当具有守法的品德,这是决定城邦兴亡的要素。

柏拉图继承和发展了苏格拉底的思想,而且对亚里士多德有重要影响。亚里士多德提出法律“是不受欲望所影响的理性”,就是柏拉图理性法思想的继承。尤其是他强调法律权威,主张“统治者应成为法律的仆人”,至今对我们仍有极大的借鉴意义。国家应受法律的支配,而不应受个别统治者和特殊阶级或利益集团的支配。超越法律的权力是可怕的,甚至是灾难性的!正是柏拉图等思想家的光芒,才造就西方宪政发展状况,才有“一切权力都应受到制约和监督”的政治智慧和社会运作。

当然由于所处时代的局限性,他的某些法律思想也存在问题,如关于国家与法的起源思想,便带有浓厚的唯心主义色彩。但他最早提出正义论的国家观和法律观,为西方国家观和法律观的形成奠定了基础。

(武汉大学 湖北民族学院 司马俊莲)

^① 西方法律思想史编写组编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第25页。