



法律的缘由

[意]蒂托·卢克雷齐奥·里佐 著

Tito Lucrezio Rizzo

李斌全 译



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社



| 法律的缘由 |

[意]蒂托·卢克雷齐奥·里佐 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律的缘由/(意)里佐著;李斌全译. —杭州:浙江大学出版社, 2009. 7

ISBN 978-7-308-06578-8

I. 法… II. ①里…②李… III. 法律—研究 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 122890 号

法律的缘由

[意]蒂托·卢克雷齐奥·里佐(Tito Lucrezio Rizzo) 著
李斌全 译

责任编辑 吴伟伟

封面设计 俞亚彤

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州大漠照排印刷有限公司

印 刷 杭州杭新印务有限公司

开 本 889mm×1194mm 1/32

印 张 4

字 数 77 千

版 次 2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-06578-8

定 价 12.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571) 88925591

仅将此书献给 S. E. Gaetano Gifuni 先生，
他倡导应该崇尚责任，
及与责任密不可分、能激发人类高度智慧
和宽容精神的人道意识。

前 言

本书是在教学实践和科研经验的基础上对相关议题的概括和总结。这些经验首先成熟于罗马大学法学院，而后在罗马第三大学文学院得到了进一步发展。

而正是上述教学经验，促成了本人写一部在符合法律文化的基础上对一类未经实证研究的法律问题进行明确阐述的著作这一想法。

当然，本书同时也欲为已经涉足此研究领域的学者提供及时的帮助，为其解答在以前的学术资料中无法证实的问题。其中涉及的概念和基本原理十分广泛，只有那些在研究道路上不懈追求的人才能抓住其精髓并对其进行进一步的研究作出贡献。

本书的研究对象包括以下几大部分：私法、公法、刑法和可以普遍共享的规则体系，它成功地将和平年代出现的多项实践规范进行了有效统一。本书的成功出版及

时公布了此类研究成果。

本书的一大写作初衷是能够激发读者对什么是法律和法律间的辩证关系如何这些问题的思考。我们希望，本书可以激励广大青年读者在跨学科领域积极探索，帮助他们将来成为一个文化(必须是有辨识力的文化)作为自由第一卫士的社会中的有思想的合格公民。

目 录

第 1 章 私法的原理

1.1 法律的概念	003
1.2 主体法律情况	008
1.3 合法行为和违法行为	013
1.4 法律的阐明	016

第 2 章 公法的原理

2.1 公法的基础	025
2.2 宪法的特殊性	031
2.3 民主的原则	042
2.4 国家的概念	045
2.5 与整个欧盟的协作	049

第 3 章 刑法的由来

第 4 章 法律规范的最终正当性

第 1 章 私法的原理

1.1 法律的概念

法律作为一个概念，其范畴是两个特殊学科的客体：
(1) 法律基本理论，主要是回答“什么是法律”的问题，即现行的法律或者需要的成文法律是什么；(2) 法律哲学，相反的是要延伸而来解决“权利问题”的，即一个具有全世界统一趋势的司法系统，在每个时期和每个地方的法律的真正内涵应该是什么。

卡聂卢提 (F. Carnelutti)^① 说，法律“是某种精神物质，比其他任何物质都要先涉及哲学……因为它与事实密不可分，但又要或多或少涉及哲学范畴下的生活的各个方面”。

^① F. 卡聂卢提：《法律基本理论》，罗马：意大利法庭出版社，1951年版，第19页。

早在古希腊就存在成文法与自然法的区别，相应地，即什么是法律和权利这两个疑问的结合体。^①

其中我们特别关心的现行法律，分为客观法和主观法。

普遍认为法律的来源分为存在于能够形成法律条例的相关事件中的“产生源”和有关可以从中获取现行法律知识的“认知源”（例如，意大利共和国官方公报）。在“产生源”中，首先就是风俗习惯，即在一段合适的时间内重复某种特定表现并符合法律规定的习惯。

然而在法律的历史中，风俗习惯一直是变化的，因为要看立法者是否重视这种自然产生的形式，在我们现行的系统中它占据着所有来源等级阶梯中的最后一阶，可以仅根据书面规定或者在那些尚未有明确规定的领域予以执行。^②

在这方面，所执行的是这样一个系统，根据其本质，按照重要性从高到低的顺序，分别是：欧洲宪法、意大利宪法和其他宪法性法律、日常法律、法律政令、法令、大区成文法、大区法律和特兰托、波尔察诺成文法。

深刻刻画了这些引用准则的统一因素源自于现行条例

① W. 切萨里尼·斯福尔扎：《法律哲学课程》，罗马：大学出版社，1942年，第23页。

② 引自 Preleggi 的第1条和第8条。

或强或弱的革新能力。^①

在可预见能够得到那些不遵守统一准则的人们的认可后，书面准则在给予法律确定的同时，也规定了权利和义务应该遵循和应该避免的行为。

在最高领袖们确定的框架范围内，每个个体在出生后都将拥有准则承认资格下的法律能力，即拥有一些基本的权利（涉及身体的完整、生命、自由……）。^②

换句话说，根据另外一份国家公文，法律的主体变更更具有现实意义，即人们一出生就拥有这种法律能力。

这种在我们今天看来似乎已预料到的断言是道德法律敏感性发展的结果，因为以前奴隶们是无法拥有法律权利的。即使在今天这也仍有待改进，例如一些国家的妇女，她们的法律权利也是有限的。

法律的主体也可以是没有名字的实体，在这种情况下称之为法人，存在于自然人占主要地位（协会）或者资本占主要地位（基金会）的组织中，同时具有其成员可以分享的财产。在此，国家并不予以承认，而是创建出一个法律诉讼机构，但是必须受到财产范围的限制，^③ 诉讼的过程可以超越法人的存在年限。再说自然人，比法律能力更

① 在下一章我们将详细解答这一问题。

② G. 瓜里诺：《公法课程》，米兰：Giuffrè出版社，1969年，第3页。

③ W. 切萨里尼·斯福尔扎：《法律哲学课程》，罗马：大学出版社，1942年，第298页。

为宽广的是行为能力，存在于法律主体所熟知的才干之中，能更有效地完成可以对自然人或者财产范围造成有效影响的法律行为。^①

这些法律行为由成年人完成，同时因为精神疾病而犯了严重的刑事罪的人可以酌情减少。

对于那些患有严重精神疾病的人，需要判决以证明其患病，没有能力根据自己的利益采取法律措施，同时应相应地剥夺其法律权利；而对于那些患病不是很严重的人（例如：挥霍、酗酒或吸毒……），需要在日常管理的一些行为范围内限制其行为能力。

当一个自然人表现为完全或者部分没有能力理解或者表达自己的想法时，国家会通过合法的代表制度来完成其愿望。根据这一制度，另外一人（父亲、母亲、监护人等）代为行使被代表者的权利，而其结果最终归于后者的法律范围之内。

对于法人，国家规定由一个或者多个自然人所组成的机构的存在，这就是说他们可以对法人行为的后果或者行为本身提起控诉。由此，人就变成了机构的“代言人”或者“执行人”，于是就与机构建立了一定程度上确定的有机关系。^②

① F. 米尼西：《民法》，米兰：24 小时太阳报（出版社），2005 年，第 282 页。

② G. 瓜里诺：《公法课程》，米兰：Giuffrè 出版社，1969 年，第 18 页。

自愿代表的情况则不同，当主体自由委托他人代为行使权利时，行为的结果要由被代表者来承担（例如：代理权的销售）。不同于要求能力的一个概念是身份这个概念，它不是指相对于一种货品（物质的或者是非物质的）的主体的地位，而是相对于一个有组织的集体。这一主体地位可以产生法律效力，受到国家条例的保护，并承担相应的权利和义务（例如：夫妻身份、公民身份、官方身份……）。^①

① R. 尼科洛：《司法的制定》，第1卷，米兰：Giuffrè出版社，1962年，第67页。

1.2 主体法律情况

根据社会准则的理想阶梯，按照对于有条不紊的公民社会和推动集体福利是否有优先利益，条例对所保护的积极利益作出了评价，这些利益优先于那些被认为次要于目的的的利益。

个人利益的拥有者之间的关系如同法律关系。

正如反复提到的前提一样，其根据保护条例所认定的利益获得一样物品，而不是通过与他人的合作来获得的；或者通过防止第三方的侵犯来持有一样已经拥有的货品。以上涉及的关系中的物品可以是非物质性的（例如：自己的机密），也可以是物质的（一个客体），或者是一种行为，存在于为、不为、给、供之中。

在每种关系中，都能如镜子一般凸显出积极的法律主体情况和消极的法律主体情况。前者能够增加主体的优势

地位，这种优势存在于拥有权限和广阔的、约定好的权利之中。

其中最重要的就是主体权利，它存在于行动权限之中以满足自身的利益，并且法律条例认为其是值得保护的。

接下来是合法利益（非经常性被保护的利益），存在于个体的利益之中，并受到条例的保护，目的是保证公共管理部门在实现公共利益过程中的正确性，公共利益与个体利益息息相关（例如：一套合法管理方法可以产生对个体有利的局面，这就像是一种推动力）。^① 合法利益的宗旨在于公共效用高于个人效用，与此相似的则是一类“被弱化的权利”，它来源于由所有私人主体拥有的绝对权利，只是由于组织或者公共机构的某些正当运作而使得这一权利被弱化，从而实现为社会上多数人认定的目标（例如：为了公共利益修建公路而征用的土地）。

进一步的积极的法律主体情况是由权力（power）给予的，存在于拥有理由行使第三方的权利以实现第三方利益的情况（正如国家会以未成年者的名义和利益对其父母提出抗议；或者在收到委托后，作为受托人以委托人的利益和名义行事）。

条例考虑到，即使是暂时性的行为，在某一情况下，

^① G. 扎诺比尼：《行政法课程》，第1卷，米兰：Giuffrè出版社，1947年，第144页。

其中一个特定主体也可以得到好处，如果通过给予其一些法律影响以及保证其不受他人的欺骗或者暴力。最重要的情况是拥有——对事物的行为权利，即在符合实行所有权或者符合其他现实权利的活动中行为（民法第 1140 条）。当上述权力的拥有者头脑中缺少所谓的占有意图时（即占有某项权利为己所用的意图），显现为一种纯粹的禁止。

一个特殊的法律主体情况就在于提到身份时。

再回到主体权利这一概念，首先应该在绝对权利和相对权利中加以区分。

绝对权利具有普遍性，保证权利拥有者能在所有人面前使用权利，并有义务让集体远离相同法律中的任何一次的法律侵犯。绝对权利包括不同的行为选择（权力）；无需同其他人的合作便可实现；旨在保留一个已经拥有的好处；是**典型的**，因为立法者预先估计在有限数字范围内。

绝对权利有两种，即现实权利（对行为）如所有权、使用收益权、地役权等，以及人格权利如生命权、身体完整权、荣誉权、审慎权……

人格权利不同于现实权利，其**不可让与，不受时效约束且不可放弃**。

相对权利表示为一种定义，因为只对特定人群适用，为了获得尚未获得的好处进行合作是必要的。持有者不像在绝对权利中那样拥有一系列的权力，只有权对履行相关