

西方法律思想导论

刘星 著




法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D909. 5/3

2007

刘星 著

西方法律思想导论


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

西方法律思想导论/刘星著. —北京:法律出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7429 - 7

I. 西… II. 刘… III. 法律—思想史—西方国家 IV. D909. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第077509号

© 法律出版社·中国

西方法律思想导论

刘 星 著

责任编辑 徐雨衡

刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 787×960毫米 1/16

版本 2007年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 22.5 字数 292千

印次 2007年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号·ISBN 978 - 7 - 5036 - 7429 - 7

定价 42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言

对于西方法律思想,国内和国外的许多学者都有著述和分析。就国内而言,大多数学者除了个别的论文叙述之外,在撰写著作的时候,通常是以思想史的方式来操作的。思想史方式的最重要的特点在于以时间顺序作为基本路线,并且以“简要评介”作为基本叙事的补充手段。本书有些不同。第一,本书以问题思路作为线索,来讨论西方法律思想的演变。第二,因为是以问题思路作为线索的,所以不以编年史的方式来安排、分析素材对象。第三,同样是因为以问题思路作为线索,所以在叙述的过程中时常以“加叙加议”的方式展开了本书作者的某些讨论,进而具有一些整体理论分析的色彩。当然,这样叙述的目的在于使读者可以较为深入并且以中国的学术理解方式来理解西方法律思想。以这三点作为基础,本书在尽可能涉及更多的西方法律思想资料的同时,比如从古希腊开始一直到当代,另外特别注意将法律思想的分析讨论融入具体的法律实践活动的分析讨论,使本书呈现为“实践中的理论分析”的表征。以具体的法律实践活动作为叙述平台,有的时候会被理解成为以“例

了解释的方式”解释理论。其实,尽管的确如此,然而以融入实践的方式分析、讨论法律思想,其更为重要的目的在于表达这样一个信息:法律理论时常和法律实践不仅是互动的,而且是相互交织的,因而在法律实践中来看法律理论或者法律思想,才能更为恰当、准确地理解后者。

本书属于导论。既然是导论,叙述也就不可避免地“有所选择”。这意味着本书不会也不可能全面地分析讨论西方法律思想。严格地说,没有哪位学者可以全面地分析讨论,因为西方法律思想的内容浩如烟海;即使是就其中一个领域,比如以刑法、民法等部门法为标志的法律思想的对象,内容也是十分庞大的,几乎无法全面地分析、讨论。因此,选择既是明智的,也是无可奈何的。本书分析讨论学界一般认为的比较重要的西方法律思想,当然,主要是围绕法理学或说法律哲学而展开的法律思想。

作为导论,本书的另外一个企图在于,不仅讨论“说了什么”,而且讨论“为什么这样说”。所以如此是因为我们都能理解,知道了“为什么这样说”会是更有意思的、更有启发的、更为具有挑战性的;对于开拓研究、学习的思路也是更为有益的。这就如同看到一个人站在一个位置上,假设仅仅知道他在这个位置上,而不知道他是从哪里走来的,那么,观看者未免总会有些头绪不清甚至趣味索然的感觉。当知道他是从哪里走来的,而且知道还有另外的路线可以到达同样的位置,显然,观察者会兴趣大增,就会展开许多有意思的思考和“追寻”,从而进入一种真正的“观看”。在这个意义上,本书特别在“为什么这样说”作出了一些努力。当然,这也是上而提到的“增加本书作者的某些讨论,进而具有一些理论分析的色彩”的一个具体说明。

本书的基本内容曾经以《西方法学初步》为名由广东人民出版社出版。时隔近十年,发现其中还是存在许多令人不满意的地方,需要修订。因此,在本书中,我做了较大的调整。主要目的是使其在不失学术思索这一特点的同时,读来简洁清晰、易懂通畅,当然也使其更为能够学术严谨一些。

在此我首先要特别感谢法律出版社的徐雨衡编辑,她提出对本书

是颇为感兴趣的,这使我有足够的动力进行修订,使其进一步地完善。

另外我要感谢中山大学法学院和国内许多法学院的同学们,每当我讲课、外出讲学、参加各种学术会议的时候,总能发现有的同学手持这本书的初版来和我交流,向我提出问题和意见,这使我感动,也使我深受鼓舞。一本书可以得到同学们的不断阅读,应该是作为教师的学者的极大欣慰的一件事情。

最后补充一句:希望本书能够“开卷有益”。

刘星

2007年春于广州康乐园

刘星 北京人。曾为解放军侦察兵，后为建筑设计描图员。毕业于中山大学法学院、中国政法大学研究生院，在美国法学院做过访问学者。现为中山大学法学教授，中山大学法学理论专业博士生导师。出版法学著作多部，发表论文若干，并在《南方周末》、《法制日报》、《文汇报》等报刊辟有法学随笔专栏。

目 录

序言 /1

引言：西方法律思想的出发点 /1

001. 从苏格拉底的审判说起 /1

002. 一种常识的看法 /5

003. 观察法律的不同视角：你、我、他…… /8

小结 /12

第一章 “政治学”的透视 /13

004. 诡辩者如是说：强者的利益 /13

005. 政治契约 /17

006. 法律的文字与立法者的意图 /19

007. 法律命令说的思考起点 /22

008. 命令、义务、制裁和主权者 /24

009. 立法者自我恐吓的难题·立法约束 /26

010. 权力和权利 /28

011. 法律强制说 /29

012. 困扰法律强制说的一个对比：主权者和强
暴者 /31

013. 法律整体上的强制性 /34

014. 国家的“包装” /36

015. 普遍性的白纸黑字规则·特殊情况 /38

小结 /44

第二章 “社会学”的观察 /45

016. 有争议的案件:里格斯诉帕尔玛 /46

017. 侯德里主教的名言:重要的是解释者 /50

018. 法院判决的最终效力 /53

019. 规则和具体判决 /56

020. “法律顾问”和坏人的习惯:预测 /57

021. 好人·法官·预测 /61

022. 法律 = 具体判决 /63

023. 从“规则的解释”走向“社会学的观察” /67

024. 国家法的实际作用 /68

025. 国家法底层的或者旁边的民间规则 /70

026. “活的法律”(lebendes Recht) /71

027. “活的法律”与“国家法律”的冲突 /73

028. 怎样区别法律和其他社会规则? /76

029. “合法”与“非法”的用词习惯 /79

030. 确定“活的法律”的困难 /80

031. 开辟新的思路:认识“好人” /81

032. 好人的态度·义务 /86

033. 法律的独特要素 /87

034. 观察行动和观察态度 /91

035. 法律中的行动与行动中的法律 /96

小结 /101

第三章 “规范学”的假设 /102

036. 用“规范”的概念替换法律背后的“意志” /103

037. 意志·默认·认可 /106

038. 追踪法律的最终效力·询问义务的来源 /108

039. “规范”面面观 /111

040. “假设”的理由 /114

041. “应当”与“是” /117

042. 效力的“原因”和“条件” /121

043. 对图伦兹的社会组织式强制·“应当” /123

小结 /125

第四章 “解释学”的解释 /127

044. 语词的通常用法 /128

045. “实证”的策略;寻找法律的“出处” /132

046. 观察者的“目的” /135

047. 具体法律背后的潜在原则 /136

048. 帕尔玛案里的“理论争论” /142

049. 对具体判决结果没有争议的案件 /146

050. 法律在解释中完成 /150

051. 内在参与者的“看法” /152

小结 /156

第五章 两种法律秩序 /157

052. 希腊悲剧《安提戈涅》 /158

053. 高一级的法律与低一级的法律 /159

054. 人制定的法律和神制定的法律 /162

055. 违反克瑞翁法令的权利 /164

小结 /166

第六章 自然法、自然权利和社会契约 /168

056. 自然法 = 判断事物的理性 /169

057. 维多利亚的传说——自然权利 /171

058. 社会契约的一种描述·人法的目的 /172

059. 对抗人法的理由 /176

小结 /177

第七章 自然法、自然权利和社会契约的另外一种解释 /178

060. 自然法和自然权利 = 自利自爱 /178

061. 交出全部权利的社会契约 /181

062. 顺从人法的理由 /183

小结 /187