

亚当·斯密法律思想述评

以《法理学讲义》为中心

冯玉军*

摘 要 《法理学讲义》是亚当·斯密于 1752—1764 年在格拉斯哥大学担任道德哲学教授期间两个不同年份的随堂讲稿记录的汇编。按照今天的知识分类标准,授课内容涵盖了哲学、神学、法学、政治学和经济学等广泛内容。在这部巨著中,斯密将抽象的人性问题置于具体的历史发展进程当中予以研究,系统总结和评述了经由格老秀斯、普芬道夫、洛克并被休谟等苏格兰启蒙学者不断发展的自然权利学说,由此创立了一种关于国家与社会的崭新理解范式。因此,更深入地研读《法理学讲义》无疑有助于抓住斯密法律思想的内核,了解其重要观点的由来。与此同时,该书还补充并夯实了《国富论》的有关论证,它让我们看到,斯密始终将其关于国民财富的性质和原因的研究置于社会和政治发展这一更为宽泛的理论框架之中。

关键词 亚当·斯密 法律思想 《法理学讲义》

亚当·斯密是享誉世界的思想家,在哲学、政治经济学、法学、神学、历史学、伦理学甚至天文学等领域有广泛影响,被称为人类社会走向现代的“种子思想家”。但长期以来,人们对他的认识仅限于其两本已出版的著作,而对其他作品所知寥寥。这两部杰作分别是《道德情操论》^{〔1〕}(1759)和

* 中国人民大学法学院教授。本文受国家社科基金 2014 年重大项目(第三批)《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》(14ZDC008)、北京市社科基金重大项目《完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究》(15ZDA03)资助。本文是笔者在历经四年时间翻译亚当·斯密巨著《法理学讲义》的工作基础上对其所作的梗概性叙述,首次出现人名均加注英文。

〔1〕《道德情操论》主要阐述了作为社会和谐稳定根基的人性伦理问题。斯密在综合了哈奇森和休谟相关理论观点的基础上,从人类的情感和同情心出发,认为只要人能从中立旁观者的角度来看待自己的情感和行为,道德世界的形成就是可能的。人完全有能力遏制欲望与激情,遏制商业社会所带来的道德腐化。该书被誉为市场经济良性运行不可或缺的“圣经”。中文版参见(英)亚当·斯密:《道德情操论》,谢宗林译,中央编译出版社 2008 年版。

《国民财富的性质和原因的研究》^{〔2〕}(1776)。前者揭示了资本主义社会的商业伦理,后者为资本主义古典政治经济学奠定了理论基础,由此也确立了斯密在西方启蒙思想史上的崇高地位。

斯密对待自己作品的态度十分严苛。他在遗嘱中指出,其尚未发表的论文和笔记大部分都应在过世后销毁,由其遗嘱执行人约瑟夫·布莱克(Joseph Black)和詹姆斯·哈顿(James Hutton)确保执行。斯密死后未被销毁的遗稿(他自嘲为“不成熟”的文章)后经整理先后发表了《天文学史》(History of Astronomy)和《哲学论文集》(Essays on Philosophical Subjects)两部作品,此外鲜有可供研究斯密思想发展历程(特别是他早期道德和经济理论)的原始材料,从而给斯密思想研究留下了巨大空白。

一、《法理学讲义》的主要来源:LJ(A)和 LJ(B)

1895年,埃德温·坎南(Edwin Cannan)发现爱丁堡某出庭律师收藏了一套笔记,由其首页可以看到这份手稿题为《法理学》(JURIS PRUDENCE)并旁注为《亚当·斯密在格拉斯哥大学关于法律、警察、岁入和军备的讲演笔记》。笔记正文部分与米勒关于斯密道德哲学课程的第三和第四部分内容的描述,以及《国富论》一书中相应的段落意思完全相符,由此他确认为亚当·斯密在格拉斯哥大学期间的讲学记录,并且广为印行。^{〔3〕}自此,世人才有幸探索这位伟大苏格兰哲学家人生和作品中先前未为人所知的一面。坎南对这份手稿——后世称之为LJ(A)——的外部特征做了如下描述:

这份手稿……是一个9英寸高、7.5英寸宽、1.125英寸厚的八开纸本子。外面套着一个结实的小牛皮封皮,但是这个封皮的边缘和本子的后面已经完全裂开了。在本子后面有一些镀金的断面线,红色标签上有镀金的JURIS PRUDENCE这两个词(这两个词分成两行)。一共192页。有两页是不同质地纸张的空白页,被贴在前后封皮的里面。其他页则是带有“L.V.格林文森”水印样式的纸。这份手稿在提前画好的由四条红线组成的矩形里面双面书写,这个矩形有一个三分之一英寸的页边空白。^{〔4〕}

坎南据此推测认为,这份笔记手稿并非学生在课堂上的原始记录,而是由一名专业抄写员

〔2〕 该书简称《国富论》,斯密在书中从人性自利的交换倾向与分工出发,阐述了人类社会的商业本性。交换和分工促使人类生产的技艺不断改良,并使社会不断进步。利润、工资和地租是构成人们收入的主要部分。财富的发展有一个从农业到制造业再到商业的自然过程。财富的性质就在于劳动者的劳动,而创造最大财富的原因就在于交换和分工的自由,以及劳动权利和财产权的安全保障,只有在最自由的自然秩序下才能实现财富的自然发展与最大化。政府所采取的公共政策应该符合自然秩序,应当保障最下层劳动者的生存与幸福。中文版参见(英)亚当·斯密:《国民财富的性质和原因研究》(上、下),郭大力、王亚南译,商务印书馆2004年版。

〔3〕 参见(英)坎南编著:《亚当·斯密关于法律、警察、岁入及军备的演讲》,陈福生、陈振骅译,商务印书馆,1962年版,页3—28。该书多次编辑再版,本文所谓“LJ(B)”均采用1986年牛津英文新版。

〔4〕 Edwin Cannan ed., *Lectures on Justice, Police, Revenue, and Arms*, delivered in the University of Glasgow by Adam Smith, Oxford, 1986. op.cit., xv—xvi.

按照斯密 1763—1764 学年在格拉斯哥大学讲授伦理哲学课程时的学生听课笔记于 1766 年誊抄而成。该书极少使用缩写词,基本上没有语法问题和笔误,英语表述比较流畅等特征,都强有力地证明了这一点。^{〔5〕}

1958 年,通过数次拍卖竞价,约翰·M·洛西安(John. M. Lothian)获得了两套斯密的课程笔记,一套是斯密的修辞学与纯文学讲义,课程讲授时间为 1762—1763 学年;另一套则是斯密的法理学讲义,课程讲授时间为 1762—1763 学年。为区分先后发现的两个版本的“法理学讲义”,学界一般将洛西安版的法理学讲义称为“Lectures on Jurisprudence(A)”,简称 LJ(A),而将坎南版的法理学讲义简称为 LJ(B)。^{〔6〕}

1978 年,囊括 LJ(A)、LJ(B)以及《国富论》早期手稿以及两份劳动分工残篇的《法理学讲义》(*Lectures on jurisprudence*)作为格拉斯哥版亚当·斯密作品和通信集第五卷出版,此即本文所论之《法理学讲义》,^{〔7〕}它是亚当·斯密于 1752—1764 年在格拉斯哥大学担任道德哲学教授期间随堂讲稿记录的汇编全本。毫无疑问,这部《法理学讲义》的主要部分就是 LJ(A)和 LJ(B)。

LJ(A)共有六卷。第一卷除了导言部分,其他均为有关所有权(property)的讨论(最后一种取得所有权的方式——自愿移转的相关讨论放在第二卷开头)。第二卷依次讨论了除所有权之外的其他对物权(real right)以及三种对人权(personal right)。第三卷主要是关于家庭法的讨论。第四、五卷展现了政制形式在斯密所谓“历史四阶段”中的纷繁变化。这两卷的许多内容其实也出现在《国富论》“关于主权者与国家的支出”(Of the Expence of the Sovereign or Commonwealth)一章里。第六卷主要讨论“警察”(police)。

与斯密在课程一开始所计划的理论框架以及 LJ(B)所记载的课程内容相比,LJ(A)显然不够完整。具体而言,在 LJ(A)中,家庭法部分的“主仆”一节缺失了奴仆地位的讨论,也没有“监护”与“家庭犯罪及其刑罚”两小节的内容。还需注意的是,LJ(B)271 页以后的论述也都无法在 LJ(A)中找到对应内容。这些内容包括警察部分最后的十三至十七小节,^{〔8〕}以及岁入、^{〔9〕}军备和国际法部分。^{〔10〕}尽管如此,虽然 LJ(A)在体系上并未完全还原斯密的法理学课程,但从内容上讲,LJ(A)却比 LJ(B)多了接近 1.5 倍。换言之,LJ(A)虽然不够完整,但却

〔5〕 在那个年代,利用广受欢迎的教授的学生课程笔记而制作的手抄本经常会在书店出售牟利。从实际情况看,抄写员尽力使他的抄本同原件内容相一致(大概因为目录已经存在);不同页的内容很不平均。这两个情况倒是告诉坎南,抄写员起码是直接对照一份课堂笔记的原件,而不是按照一个重写的版本再次抄写的。Ibid., at xvii—xviii.

〔6〕 除非出现必要使用全称的情况,本文将一律使用两个版本的简称,即 LJ(A)、LJ(B)。

〔7〕 Adam Smith, *Lectures on Jurisprudence*, R. L. Meek, D. D. Raphael and P. G. Stein eds., Clarendon Press, Oxford University Press, 1978.

〔8〕 LJ(B), supra note 4, pp. 270—307, 326—333.

〔9〕 LJ(B), supra note 4, pp. 307—326.

〔10〕 LJ(B), supra note 4, pp. 334—358.

比 LJ(B) 厚实得多。^{〔11〕}

LJ(A) 和 LJ(B) 在课程讲授的逻辑顺序上也有显著区别,在 LJ(A) 中,法律部分的授课思路是从“个人作为一个人”到“个人作为家庭的一员”,再到“个人作为国家的一员”;而在 LJ(B) 中,斯密的授课是从“个人作为国家的一员”开始,然后讨论“个人作为家庭的一员”,最后论述“个人作为一个人”。在 LJ(B) 中,斯密对这一变化解释道:

财产权和政府在很大程度上相互依存。保护财产和占有财产的不平等是最初建立政府的原因,而财产权的状态总是随着政府的形式而有所不同。民法学家先讨论政府,然后讨论财产权和其他权利。其他研究这个问题的人先讨论财产权和其他权利,然后讨论家庭和公民政府。每种方法都有它特有的一些优点,但总体而言,民法学家的讨论方式似乎更胜一筹。^{〔12〕}

这两个版本手稿的另一个较明显差别是:在 LJ(A) 中,“原始契约学说”与“功利与权威原则”两小节是“个人作为国家的一员”的最后总结性讨论;而在 LJ(B) 中,这两小节则放到了“个人作为国家的一员”的开头。

二、亚当·斯密的自然权利思想及其来源

按照我们今天的知识分类标准,《法理学讲义》的内容涵盖了哲学、神学、法学、政治学 and 经济学等人文社会科学领域。在这部巨著当中,斯密将抽象的人性问题与社会置于具体的历史发展进程中,系统总结和评述了经由格老秀斯、普芬道夫、洛克并被休谟等苏格兰启蒙学者不断发展的自然权利学说,由此创立了一种关于国家与社会的崭新理解范式。因此,更深入地研读《法理学讲义》无疑有助于抓住斯密法律思想的内核并理解其自然权利思想的由来。

《法理学讲义》的理论根基建立在其对自然法的历史性讨论之上。毫无疑问,古希腊的古典自然权利理论是亚当·斯密在研究人性与社会的正义法则时必须面对和处理的基本命题,但他对人性的描述及其对人和自然的观点,已经脱离开古典时代的“人是什么”命题,而更多地关注“人如何活”命题,后者则是延续自马基雅弗利以来的现实主义人性概念。^{〔13〕} 柏拉图在《理想国》中提出,最优的城邦和政体,是对(自然)人性的模仿,是对人的德性的塑造,是为了全体公民的最大幸福,唯有哲学家是真正洞悉自然的人,他注定会成为城邦的统治者。^{〔14〕} 而在

〔11〕 在此意义上,只收录了 LJ(B) 的商务印书馆中译本《亚当·斯密关于法律、警察、岁入及军备的演讲》(见前注〔3〕)很难被称为“全集”。

〔12〕 LJ(B), supra note 4, p.11.

〔13〕 尽管柏拉图和斯密关于人性的判断有相近之处,但彼此的区别亦十分明显。柏拉图主张按照人的天性进行分工,这有助于实现城邦整体的自然正义;斯密的分工则是以提高劳动者的生产技艺和熟练程度、节省时间、促进机器的发明以使一个人可以做许多人的工作为目的,他还指出,正是分工使人从事不同的职业,使得人的天赋、才能产生差异。由于分工的目的和结果上的根本差异,也就对个体与政治社会的关系造成了根本性的影响。柏拉图从哲学家的立场出发去构建理想城邦,而斯密却是从近代社会的观察中得出自己的结论。

〔14〕 (古希腊)柏拉图:《理想国》,郭斌和、张竹明译,商务印书馆 2002 年版。

亚里士多德对城邦的描述中,城邦的存在与城邦的法律是实现公民伦理共同体共同幸福的必然条件与工具,人天然的政治性动物,这是由人的自然目的性所决定的。由此得出的引申结论是:人的自然权利不可能超越现实城邦,正义是从人的自然政治性与城邦本身出发的因时而变的正义。^{〔15〕}

基于人文主义和启蒙思想的深刻影响,亚当斯密的自然权利思想同中世纪的理性自然法截然相悖,这从《法理学讲义》行文中只字未提托马斯·阿奎那等中世纪思想家可见一斑。托马斯·阿奎那的自然法理论,把人设计为上帝神圣秩序参与者的角色,通过上帝对人理性的公示,自然法使人具有了自然法权的正当性,并赋予了人在上帝引领下实现道德生活与神圣秩序的使命。^{〔16〕}

纵览全书篇什,亚当·斯密对启蒙思想家自然权利思想的系统梳理与重构值得高度肯定,他明确认定胡果·格劳秀斯(Hugo Grotius)在系统阐述“现代版”自然法中的领导地位,托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes)作为“著名作家”次之,塞缪尔·普芬道夫(Samuel Pufendorf)紧随其后。格劳秀斯通常被誉为第一位“近代”政治学和法学思想家,关键原因在于他适应了新时代的要求,在中世纪盛行的基督教化亚里士多德目的论日益式微而人文主义思想勃兴之际,系统地重述了古代自然法理论。需要强调的是,格劳秀斯是在欧洲各国普遍卷入旷日持久的宗教冲突背景下展开写作的,在残酷的宗教战争面前,他发现必须坚信这样一个主张,即无分信仰、人皆理性,方能真正创立自然法,赋予其权威,并在战争与和平年代的重要领域指导人类行为。^{〔17〕}从此,人的理性即人自身的道德品性,第一次可以脱离上帝而独立存在,世俗世界的法律体系可以完全脱离上帝而自成体系,上帝变得多余了。格老秀斯的理性自然法不仅成为斯密法律思想的逻辑原点,其《战争与和平法》第二编关于人身和财产的保护、共有物权、财产的原始取得、先占、契约等理性自然法规范的讨论显然也深刻影响到斯密讲授道德哲学与法学课程的结构编排和论述方式。

由于格老秀斯依然深处于基督教精神当中,所以他眼中的自然法就像“二加二等于四”一样不证自明,仿佛人的行动都能从理性自然法中获得衡量行动善恶的标准,并在理性的指引下,使人的行动符合自然正义的规范和尺度。与之不同,霍布斯通过建构和鼓吹“自然状态”,将人看成是原子式的个体,既不属于他人,也不属于国家,从而抛弃了神学思想影响,彻底否定了亚里士多德“人是天然的政治动物”的经典论断。霍布斯指出,理性自然法是对人的自然权利的限制,对人在理性激情驱使下的自我保存的行动构成了约束性力量,进而他还归纳出理性

〔15〕 (美)列奥·施特劳斯:《自然权利与历史》,彭刚译,三联书店2011年版,页159。

〔16〕 (意)托马斯·阿奎那将“法”定义为“人们赖以导致某些行动和不做其他一些行动的行动准则或尺度”。在他眼里,理性是人的行动的第一原理,是人的行动的尺度和准则,理性对上帝意志及永恒法的参与就是自然法。他进而认为凡是符合理性自然法的就是自然正当的,人的自然权利就是符合自然法规范的自然正当。参见托马斯·阿奎那:《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆2013年版,页107—108。

〔17〕 Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace* (1625 tr. 1738), R. Tuck ed., Liberty Press, 2005, Book I, Ch.1, Para.12.

自然法的十九条训诫。^[18]毫无疑问,霍布斯自然状态学说成为包括斯密在内的现代自然法学者思考人性、社会性与国家关系的基础。

普芬道夫跟随霍布斯之后,宣称即使没有神的协助,自然之法仍可通过理性力量得以证明。^[19]他在思维角度和研究方式上,还继承了卡迈克尔(G·Cormichael)的衣钵,^[20]认为人的自由(权利)无论从人性自身还是在现实中,都是有义务限制的,人对上帝的义务、服从主权者的义务,是先于自然权利的,义务恰恰是人的社会性的本质体现。普芬道夫虽然对霍布斯深入探究人性及市民社会的结构表示赞许,但同时又明确反对霍布斯的公理性断言——自然状态就是人人互相争斗,也不同意将理性思考降格为单纯的计算,搞所谓“数学式的正义”。^[21]他综合了霍布斯与格老秀斯的真知灼见,提出了具有实质道德意涵的自然状态,即排除了一切人为因素的人性状态。他用格老秀斯式的“社会性”自然法权建立人与人之间对财产、对物的社会关系,通过以社会性义务为核心的自然法对霍布斯式的绝对自由施加限制。在此基础上,普芬道夫发表了《自然法与国际法》及其缩略版《人和公民的自然法义务》,构建起一套宏大的理论体系,后者成为17世纪后期及18世纪欧洲政治和道德哲学的基础框架。

可想而知,就算仅出于其在法理学教学中的实用性,亚当·斯密也很难回避对普芬道夫思想的讨论,而从《法理学讲义》编者的批注可以看出,亚当·斯密显然继承了当时格拉斯哥大学兼容并蓄的开明传统,在教学中指定普芬道夫的书作为学生必读书目。当然,不可回避的是,细读《法理学讲义》,其中也暴露出斯密与普芬道夫在核心理论上的重大分歧——如前所述,普芬道夫沿用了笛卡尔的演绎法,这从其对自然状态的假设便可见一斑。同这一假设对应的方法论则是“契约论”,用以解释向市民社会的过渡。普芬道夫还就政府的由来做了详尽的阐述:从最初以契约形式建立政权,到颁布法令确立政体,最后到再次通过契约使统治者保证为公民提供安全保障,公民接受统治。^[22]亚当·斯密的道德哲学从根本上反对如述假设,他认为人是具有社会性的,在某种理论建构中假设存在独立分离的个体毫无意义,将契约或合同作为理性思考的产物并以此解释公民政府的起源更是荒谬可笑。他从“社会的自然史”角度阐述人类社会的起源,意图表明理性的社会契约是不存在的,社会的法权基础及法权内容是通过人类社会的自然发展进程逐步形成的。从而,斯密通过人的同情与交换本性,论证了人类社会起源和服从关系的建立,即为了避免社会的解体 and 彼此伤害,使人们能够满足情感上对正义的渴望,

[18] See Hobbes, *Leviathan*, By Richard Tuck ed., Cambridge University Press, 1996, pp.91—111. 又参见李猛:《自然社会:自然法与现代道德世界的形成》,三联书店2015年版,页293—294。

[19] Samuel Pufendorf, *On the Law of Nature and of Nations* (1672), C. & W. Oldfather tr., Classics of International Law, 1934. Book II—Ch.3—Par. 13. 中文版目前已有鞠成伟译本,商务印书馆2010年版。

[20] 他的老师卡迈克尔表示,普芬道夫对这一理论的发展尤为重要。但这并不表明他赞同普芬道夫,相反,他认为普芬道夫和莱布尼茨(Leibniz)等人,实际上受霍布斯的影响过深。G. Carmichael, *Natural Rights on the Threshold of the Scottish Enlightenment*, J. Moore & M. Silverthorne eds, Liberty Press, 2002.

[21] Pufendorf, *supra* note 19, at Book II—2—5.

[22] Pufendorf, *supra* note 19, at Book VII—2—7/8.

人们自然地就会建立政府来维护正义。政治社会中(政府)权力起源的时间节点就是财产权出现的时刻,政府与法律的最初目的是为了维护财产权。在财产权出现之后,保护财产也就成为政府和法律的主要目的。

亚当·斯密对普芬道夫的理论超越是在扬弃约翰·洛克(John Locke)和大卫·休谟(David Hume)思想的基础上实现的。洛克直接将财产权的起源归于人类劳动的自然权利。“人既是自己的主人自身和自身行动或劳动的所有者,本身就具有财产的基本基础。”^[23]他的劳动—财产理论在苏格兰启蒙学者(哈奇森、休谟和斯密)那里成为财产权的来源之一,并将他人认可作为财产正当性的必要条件之一。亚当·斯密对休谟的认同则表明其思想正在超越传统法理学的常规。他赞同大卫·休谟在《论原始契约》一文中对洛克关于人们效忠和服从主权者是基于某种默示契约的观点所进行的直率批评。在《法理学讲义》中,亚当·斯密几乎一字不落地重复了休谟的比喻,^[24]说这种默许就如在睡梦中被抬上船,醒来后,发现要么继续待在船上听任船长摆布,要么就得纵身跳船,溺身大海。斯密分析说:

国家中的每一个公民所经历的,都与这种情况相似。当他们来到这个世界的时候,他们是没办法选择自己的出生地的,因此可以说他们是在昏睡状态中来到一个国家的;而且,除非忍受种种极大的不便,大多数人都不可能离开这个国家。所有,公民们并没有作出什么默示的同意。所谓的“契约”对他们来说是不存在的,因而也不能作为服从的理由。何况,如果这种说法是成立的,那么,当一个人离开一个国家的时候,他对该国政府就不再有任何义务;但我们看到,所有的国家都声称他们有权力通过布告或私人命令(例如盖有国家的令状)召回其公民,并将那些抗拒命令者当作叛徒来处置;通常认为,出生于某个国家的人,都有义务服从该国政府。另外,在公民服从政府的所有情形中,外国人的情形最接近一个自愿的或默示的契约。^[25]他是在清醒的状态下(而非在昏睡中)来到这个国家的,而且主动寻求这个政府(而非其他政府)的保护;如果对政府的效忠原则是建立于契约之上的,那么这一定是个很好的例子。然而,我们看到,外国人总是受到政府的怀疑,不能享有各种权利,而且也不能在这个国家任职;尽管外国人与本国人相比表现出愿意服从政府的更为强烈和明显的倾向——如果可以将本国公民比做是在昏睡状态下被迫上船的话,则他们更像是在清醒状态下主动登船的。综上,可以说,人们服从主权者的义务,并不是建立在契约的基础之上。^[26]

斯密由此强调,“契约并不是服从公民政府的原则”。而当涉及法律及政府的根本问题时,受休谟经验主义的启发,亚当·斯密努力寻求历史佐证并对此进行了比较研究,从

[23] Locke, *Two Treatises of government*, Peter Laslett ed., Cambridge University Press, 1988, p. 298.

[24] Hume, *Of the Original Contract, Essays, Moral, Political and Literary*, T. H. Green and T. H. Grose eds., vol.2, London, 1875, I. p.451.原文为:“我们也许可以说,一个滞留在船上的人自愿同意船主的统治,即使他是在睡着时被带到船上,并且在醒来时除了跳进大海自取灭亡之外,只能留在船上。”

[25] Ibid., at I. p. 452.

[26] Smith, *supra* note 7, pp.317—318.

而在政府与财产的关系问题上给出了许多独到的见解。如前所述,洛克使用规范性术语来阐述保护财产是政府应有的职责,斯密则通过对社会制度的解释将其历史化。他在 LJ(A)中提出“人类发展经历了四个不同阶段”,即狩猎人、牧羊人、农民和商人;而在 LJ(B)中,其被改称为狩猎、放牧、农耕和商业四个阶段。两个版本的语境完全一致,都是有关于财产权占有的。斯密提出“四阶段论”意在例示这样一条基本原理:即有关财产取得的“规则”须根据当时的社会状态和所处的历史时期而异。在最初的狩猎—采集阶段,没有正式的政府,某些人凭其个人品质如长久积累的力量和智慧便可作出决定,其他人则从一开始就只能被动承认;第二阶段即放牧时期,政权才有足够的财产,以保证其更加稳定的统治基础。这一稳定性源于对畜群享有差别化的所有权。这种统治从表面上(即从洛克的观点)看是为了保护财产,但实际上(有证据显示)这只是富人(牧主)为维护其财产而对穷人的统治;第三阶段仍然在重复同样的以财产为基础的等级制;直到第四阶段即商业时期,上述情形才有所改变,因为此时财产所有权被分散,而政治统治也走向去个人化,并逐渐为法治所取代。^[27]在这样一种历史性的描述中,斯密不仅提供了社会历史各阶段的演变过程,也试图寻找财产权产生、演变的脉络。显然,如述理论帮助斯密厘清了诸如财产权、司法、劳动分工、市场等各种要素的产生、发展与变化,也奠定了斯密政治经济学的理论基础。

虽然在西方自然法学派的发展谱系当中,亚当·斯密的法律思想同主流法学理论存有重大差异,但他非常强调对财产制度和政府制度的法学理论化这一独特视角,也的确为我们提供了理解社会变革和定位社会差异的法学范本,展示了“大法学”视野下社会制度与经济关系的互动关系。

三、亚当·斯密的其他法律思想

斯密在《法理学讲义》中将“jurisprudence”描述为一种指导民选政府治理国家的理论。它既体现为不同国家的不同政府体系的建构基础,也表明了其政权体系的建构具有何种程度的合理性。^[28]这无疑和当代西方法学界的“法理学(或法学)”概念有显著不同。斯密指出,“法律和政府的设立是人类远见和智慧的最高体现”。而每个政权的成立都要具备四大要素:①维护正义和保障每个人的财产安全;②推进有效的公共治理,大力推进使国家富裕强盛的各项措施;③确保财税收入以支付政府的各项开支;④确保足够的军备和国防力量,保证国家不受外来侵略。通过斯密自己的描述可以发现,他实际上将“jurisprudence”定位为研究政府以及法律的基础理论。在这个意义上,“jurisprudence”大致相当于现代学科中政治学理论与法学理论的混合。

^[27] C.J. Berry, *Idea of Commercial Society in the Scottish Enlightenment*, Edinburgh University Press, 2013, Ch.2.

^[28] Smith, *supra* note 7, p.1.

斯密的《法理学讲义》还对“正义”和“政治”做了区分,从中可以知晓他对政治的范畴和作用的看法。“正义”就是“交换正义”,本质上就是指建立稳定法律秩序所必要的正当行为准则,而稳定的法律秩序对建立稳定的社会来说绝对至关重要,因此,他将一般规则置于“正义”标题下加以讨论。“政治”(或斯密所称之“警察”),则涉及物质资料的生产和经济发展问题,他将逐利行为置于“政治”标题下进行论述。“正义”和“政治”的含义如此分割,斯密显然是要说明对“政治”的追求(包括公共政策和经济活动)必须遵守法律秩序。换言之,政治不得超越法律设定的界限。追求公共政策的自由度过大,就会对法律制度的稳定性及个人权益的保障造成威胁。在此后出版的《国富论》中,斯密即指出政府的作用应限于国防、司法行政和提供特定“公共工程”,由此可以看出斯密观点在前后两部著作中的连贯性。

在斯密看来,特定的法律形式不但有特定的效果,同时也为我们推行“政治”(或某种“公共政策”)提供了基本条件。这同《道德情操论》中的相关区分高度契合。斯密在《道德情操论》中将其对“正义”的讨论限于出现实际伤害时涉及个体之间关系的问题。他指出,当某一行为对他人造成直接有形伤害时,构成社会的个体就会心生怨恨,希望将罪犯绳之以法,但其他人却未必会有这类反应。斯密由此认为,要想绝对“公正”,只需“静坐无为”。这个观点并不是说我们对他人没有道德义务,而是强调道德义务从性质上有别于正义义务。这是道德范畴的问题,而与政治生活无关。

显而易见,斯密并未对某一国家的特定法律制度进行历史性阐述,其真正的研究兴趣在于法律整体,即将法律视为人类经验的普遍体现,从这一点来说,其研究路径是理论性的。斯密认为,尽管问题存在的情景略有不同,法律形式的差异却可以通过普遍人性对社会生活中普遍问题的不同反应予以解释。对此,斯密提出两种基本方法予以证成:一是要求我们想象在任何社会都有可能出现的问题,以找出法律经验的普遍之处;二是运用比较法说明在具体法律制度中,人们如何立法解决相关问题。

在斯密研究的众多概念中,最重要的恐怕还是“财产”二字。他认为,如果没有某种财产概念,就不会形成社会。在任何社会中,人们都要交往,都需要划定界限以免受权利冲突和所有权纠纷之扰。《法理学讲义》中有关财产的讨论进一步阐明和补充了《国富论》的观点。斯密确信,劳动分工的优势是否能够发挥要视乎我们开展贸易的能力。贸易要发展到商业社会中存在复杂劳动分工这一水平,意味着我们需要稳健的财产权制度。财产所有权和易物权必须得到保障,否则没有人会冒险从事某一个特定领域。

如前所述,斯密在《法理学讲义》中,就财产和法律的历史发展提出著名的四阶段论。^{〔29〕}借助于维持生计乃人之所需这一原则和不同社会达到这一目的的方式各有不同这一事实,斯密将此作为分析财产法多样性的分析范式。狩猎、放牧、农耕和商贸——每一阶段都会产生与各自社会经验和需要相适应的法律秩序,每一阶段亦会产生适合该社会情况且具有特殊形式

〔29〕 Ronald L.Meek, *Social Science and the Ignoble Savage*, Cambridge University Press, 1976.

的政治制度。这种分析方法既是苏格兰启蒙思想著名的“猜想史”或“理论史”方法论的一种,^[30]也是《法理学讲义》最突出的理论贡献之一。事实上,这个问题在《国富论》中仅略为提及,而在《法理学讲义》中则有颇为详尽的探讨。众所周知,斯密著作的如述成果已被证明对其后卡尔·马克思的历史唯物主义思想产生了深远影响。^[31]

四、余 论

亚当·斯密作为“(市场)经济之父”,其大名在中国早为人所知。改革开放以来,我国实行社会主义市场经济,巨大的实践和理论需求使得斯密的经典作品受到越来越多的追捧。图书市场上各种《国富论》和《道德情操论》的中译本热销不止,在此背景下,斯密的第三部巨著——《法理学讲义》中译本的推出,无疑为“斯密研究热”增添了更多燃料。根据人们以往的一般印象,斯密不外乎是个市场作用的倡导者、政府调控的反对者,以及创造最优经济价值的所谓“无形之手”的信奉者。只有在“认真品读”过他的全部作品之后,才会发现这与其说是真实写照,还不如说是漫画手法的夸张。斯密富于洞察力,兴趣广泛,他不仅是经济学的先驱,还是伟大的哲学家、反教条主义思想家、富于洞察力的史学家、感怀天下的社会学家、文化以及文学的分析学家。

由于历史和认识上的局限,《法理学讲义》甚少论及中国,最多只是把中国当作由于实行一夫多妻制,才造成人口如此众多的例证,这与很多人的想法背道而驰。但除了这点分歧外,他和当时多数西方学者的想法一致,都认为中国的一夫多妻与专制独断的政府不无关系。他语带嘲讽地指出,中国人全然不知法律能惠及自身。(由于)清朝皇帝和成吉思汗都是鞑靼人的后裔,继承了所谓蛮族君王的“残暴血统”,因此“他们对法律的好处一无所知;所以他们从来不曾想过保存传统的法律,或者制定新的法律。他们自己的权威完全是绝对的。”^[32]斯密的这种观点,显然受到当时中国文献资料匮乏的限制,相关结论也未经验证,这无疑是斯密法律思想的一个致命缺陷。

需要强调的是,斯密将其关于国民财富的性质和原因的研究置于社会和政治发展这一更为宽泛的理论框架之中,从而补充并夯实了《国富论》的有关论证。受其自然权利法律思想的影响,《法理学讲义》通篇都在强调法治下的正义和自由。没有正义,“社会终将崩溃瓦解”,没

[30] Dugald Stewart, “Account of the Life and Writings of Adam Smith LL.D.”, in *Adam Smith Essays on Philosophical Subjects*, (ed.) W.P.D. Wightman, Liberty Fund, 1982, II.49/ 293.

[31] Spencer Pack, “Adam Smith and Marx”, in C.J. Berry, M.P. Paganelli & C. Smith eds., *The Oxford Handbook of Adam Smith*, Oxford University Press, 2013, pp. 523—538.

[32] 斯密有一次论及中国时断言:“所有允许一夫多妻的国家,其政府都是最残暴专制的。波斯、土耳其、蒙古国以及中国都是如此。人们没有任何途径反抗,政府一旦压迫他们,他们就万劫不复了。”还有一次,斯密在提及中国时说:“一夫多妻不利于主体自由,……中国以及尼罗河与恒河流域的诸多国家,由于允许一夫多妻制度,国家人口总量相当可观。”他还在书中转引孟德斯鸠关于传教士指责中国经常发生遗弃小孩现象的评论。详情参见《法理学讲义》中译本。

有自由,安全无从谈起,更不会出现贸易。政治自由和经济自由间的辩证关系,是贯穿亚当·斯密思想的中心观点。与此同时,由于亚当·斯密的道德哲学理论涵盖了人际和社会关系的方方面面,而且他还将经济学同道德哲学联系起来,使其理论体系有如不竭的思想源泉,能持续对变革社会中的政府和人民提供理论指导和反思镜鉴。如能对其著述进行全面深入地加以理解,正好为中国在当下改革开放进入“深水区”和社会矛盾的“多发期”、贫富分化和经济发展不平衡问题日益严重、社会人群的人性教育不足、道德严重滑坡的背景下,寻求解决法律、道德、经济的复合难题提供可资借鉴的思想和理论资源。

这部崭新出炉的《法理学讲义》中译本诚然不会提供任何现成的解决办法,但作为亚当·斯密发展观点的佐证,它自然成为中国在复杂社会的求解过程中一个很有价值的参考。

Abstract: *Lectures on Jurisprudence* is lecture notes that include two separate lectures of Adam Smith as Professor of Moral Philosophy at the Glasgow University between 1752 and 1764. It covered the disciplines that we now recognize as philosophy, theology, law, politics and economics. In this masterpiece, Smith puts the abstract human nature issue into the specific historical development process. He systematically summarized and reviewed the theory of natural rights which developed by Grotius, Pufendorf, Locke, Hume and other scholars of Scottish Enlightenment, thus opened up a new paradigm for understanding and thinking about the state and society. Therefore, more in-depth study on the *Lectures on Jurisprudence* will undoubtedly help us to get the core of Smith's legal thought and to understand the origin of his thought of natural rights. Meanwhile, this book also help us to complete and to reinforce many argumentations of *The Wealth of Nations*, because it allow us to see that Smith always put his inquiry into the nature and causes by taking the wealth of nations as embeddedness in a wider theoretical framework about social and political development.

Key Words: Adam Smith; Legal Thought; Lectures on Jurisprudence

(责任编辑:徐爱国)