

研究生教学指导用书

西方法律思潮源流论

(第二版)

主 编 吕世伦
副主编 王振东



中国人民大学出版社

研究生教学指导用书

西方法律思潮源流论

(第二版)

主 编 吕世伦

副主编 王振东

撰稿人 (以撰写篇章先后为序)

吕世伦 徐爱国 王振东 程 波

鄂振辉 刘 文 吕庆明 卓英子

薄振峰 张小平 冯玉军 李法宝

任岳鹏 高 中

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法律思潮源流论/吕世伦主编. 2版.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(研究生教学指导用书)

ISBN 978-7-300-09560-8

I. 西…

II. 吕…

III. 法学流派-思想史-西方国家-研究生-教材

IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 118105 号

研究生教学指导用书

西方法律思潮源流论 (第二版)

主 编 吕世伦

副主编 王振东

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

印 张 36.25

字 数 665 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2008 年 8 月第 1 版

印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

定 价 53.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前 言

《西方法律思潮源流论》是1993年推出的，言谈之间已经15个年头了。主编此书的初衷，无非是打算以一种新视角，把过去几十年间西方法律思想史的教学与研究之心得，以及同研究生们一起探索的成果，进行一番清理，做个简单的总结。但未曾料到，这个想法获得了肯认。拙作先后被一些法律院校采纳为教材，读者购阅的情况颇为不错，不久便已告罄。直到近几年，仍不时地有人通过各种渠道，希望读到它。

拙作的幸遇，大约与它所独具的特点不无关系。首先，书中把自然法学、分析实证主义法学、社会学法学作为西方法学的三大主流派加以把握，并分别地对其始源、演变和当前的状况，系统地加以评述。通过这样的思路，读者可以较为清晰和顺当地了解西方法学的文理和脉络。这一点，与传统的历史断代并以代表人物（而非学派）为主导的阐述方法，迥然有别。再者，书的次侧重方面，是对杂多而不易缕析的当代西方诸法学流派，做了尽可能周全的分析、归纳与整理。一些新学派，如存在主义法学、现象学法学、行为主义法学、符号学法学、多元论法学、西方马克思主义法学等，在迄今为止的国内西方法律思想史的教程或专著中尚付阙如（我同谷春德合著的《西方政治法律思想史》增订版乃系例外）。无疑，这利于克服以往的同类作品所难以避免的头重脚轻、显得厚古薄今的弱点。同时，又会使读者以三大主流派的观点为凭依，比较容易地勾勒出当代西方法学思潮的轮廓。

不过，缘于主编者学术造诣之不逮和成书之仓促，导致拙作存在许多缺陷。最主要的是，对自然法学、分析实证主义法学、社会学法学的表述，过于简略。再者，书中所列的当代西方各法学流派，有的尽管提法新颖、但却没有多少创意，影响也不大，实际上不构成一个独立的学派；有的语言佶屈聱牙、晦涩难懂，而且其法学地位亦非太高。对这样个别的法学派别予以删略，可能会省去读



者一些精力。最后，当前的学术形势发展甚速，新东西与日激增，相形之下，书中不少资料已显得陈旧或者不敷现实需求。此次该书的增订，很大程度上正是把弥补上述缺陷作为主要目标。

《西方法律思潮源流论（第二版）》的撰稿人（以撰写篇章先后为序）是：吕世伦（第一篇，第四篇第五章，第五篇第四章）；徐爱国（第二篇）；王振东（第三篇，第四篇第四章，第五篇第二章）；程波（第四篇第一章）；鄂振辉（第四篇第二章）；刘文（第四篇第三章）；吕庆明（第四篇第四章）；卓英子（第四篇第六章）；薄振峰（第五篇第一章）；张小平（第五篇第三章）；冯玉军（第五篇第五章）；李法宝（第五篇第六章）；任岳鹏（第五篇第七章）；高中（第五篇第八章）。全书由我和王振东统一进行整理、编辑和定稿。

第二版是在初版基础上研写的，并保留其中的部分成果。为此，就不能忘记初版撰稿人的贡献。他（她）们（以原来顺序）是：王卫平、公丕祥、龙庆光、史彤彪、吕世伦、吴兴怀、邹列强、李法宝、杜钢建、杨少南、徐爱国、鄂振辉。

我们还要向中国人民大学出版社法律分社的编辑们致以诚挚的谢意。她们不仅最先动议重修这部书，而且在其编撰和付梓方面也给予我们许多鼓励与帮助。

吕世伦

2008年4月于中国人民大学

目 录

	101 \ 哈钦森	第二章
	101 \ 霍布斯	第二章
	101 \ 洛克	第四章
	101 \ 孟德斯鸠	第五章
	101 \ 塞缪尔·约翰逊	第二卷
	101 \ 富勒	第一章
	113 \ 罗尔斯	第二章
	116 \ 金斯顿	第三章
学 法 法 学 第二卷		
第一篇 自然法学		
第一章 古代自然主义自然法 / 3		
第一节	自然法观念的先驱 / 5	
第二节	柏拉图和亚里士多德的法律思想 / 13	
第三节	希腊化时期的法律思想 / 31	
第四节	古罗马国家的法律思想 / 36	
第二章 中世纪神学主义自然法 / 44		
第一节	基督教和《圣经》的法律思想 / 46	
第二节	奥古斯丁的法律思想 / 50	
第三节	阿奎那的法律思想 / 53	
第三章 近代启蒙思想家的理性自然法 (古典自然法) / 63		
第一节	格老修斯的法律思想 / 65	
第二节	斯宾诺莎的法律思想 / 67	
第三节	霍布斯的法律思想 / 71	
第四节	洛克的法律思想 / 75	
第五节	孟德斯鸠的法律思想 / 79	
第六节	卢梭的法律思想 / 84	
第七节	美国独立战争时期的自然法思潮 / 89	
第四章 现代社会自由主义自然法 (复兴自然法) / 94		
第一部分 神学派思想家 / 99		
第一节	惹尼 / 99	



- 第二节 麦斯纳 / 101
- 第三节 布伦纳和达班 / 102
- 第四节 马里旦 / 104
- 第五节 菲尼斯 / 107
- 第二部分 世俗派思想家 / 109
- 第一节 富勒 / 109
- 第二节 罗尔斯 / 113
- 第三节 德沃金 / 116

第二篇 分析法学

法学总论 第一章

第一章 分析法学概述 / 123

第一节 分析法学的含义 / 124

第二节 前分析法学 / 126

第三节 分析法学 / 129

第四节 凯尔森和哈特的新分析法学 / 130

第五节 拉兹、麦考密克和魏因贝格的分析实证主义法学 / 131

第二章 分析法学的形成 / 134

第一节 边沁 / 135

第二节 奥斯丁的分析法学 / 143

第三章 分析法学传统 / 155

第一节 英国分析法学传统 / 156

第二节 美国的奥斯丁传统 / 159

第四章 凯尔森的纯粹法学 / 164

第一节 几个概念的辨析 / 165

第二节 法的静态理论 / 166

第三节 法的动态理论 / 172

第五章 哈特的新分析法学 / 178

第一节 思想来源 / 179

第二节 对奥斯丁法律命令说的评析 / 181

第三节 第一性规则和第二性规则的结合 / 186

第四节 法律和道德 / 189



第六章 对分析法学的评价 / 194

第一节 分析法学的法律思想史上的贡献 / 195

第二节 分析法学的当代命运 / 197

第三篇 社会法学

第一章 社会法学的概念、发展脉络与特点 / 205

第一节 何谓社会法学 / 206

第二节 社会法学的产生与发展脉络 / 207

第三节 社会法学的一般特点 / 209

第二章 欧洲社会法学（上） / 210

第一节 孔德：实证主义社会法学理论的助产士 / 211

第二节 耶林的目的法学 / 217

第三节 赫克的利益法学 / 221

第四节 埃利希的自由法学 / 226

第三章 欧洲社会法学（中） / 230

第一节 韦伯社会法学理论的主要内容 / 232

第二节 韦伯对传统中国社会与法律的法社会学研究 / 261

第三节 韦伯社会法学思想的当代意义 / 264

第四章 欧洲社会法学（下） / 267

第一节 卢曼社会法学的理论基础 / 268

第二节 卢曼社会法学理论的重点内容 / 270

第五章 美国社会法学（上） / 273

第一节 霍姆斯的实用主义法学 / 274

第二节 卡多佐的社会法学 / 281

第六章 美国社会法学（中） / 288

第一节 庞德对分析法学和历史法学的评析和批判 / 290

第二节 庞德对社会法学基本纲领和主要内容的建构 / 291

第三节 庞德社会法学的其他主要内容 / 293

第七章 美国社会法学（下） / 303

第一节 美国现实主义法学概况 / 304

第二节 弗兰克的现实主义法学 / 305



第四篇 近代法律思潮

第一章 近代黎明时期的人文主义法律思潮 / 311

第一节 马基雅维里的法律思想 / 313

第二节 布丹的法律思想 / 316

第三节 宗教改革家路德的法律思想 / 319

第四节 加尔文等新教派的“反暴君”论 / 322

第五节 法国人文主义法学派的法律思想 / 325

第二章 18世纪英国反自然法思潮 / 332

第一节 休谟 / 333

第二节 斯密 / 337

第三章 德国古典法哲学 / 344

第一节 康德 / 345

第二节 黑格尔 / 351

第四章 历史法学 / 358

第一节 历史法学概述 / 359

第二节 萨维尼的历史法学 / 367

第三节 梅因的历史法学 / 375

第五章 功利主义法学 / 385

第一节 功利主义法学的酝酿 / 386

第二节 17至18世纪中叶资产阶级启蒙时期的功利主义法学 / 392

第三节 18世纪末19世纪初的英国功利主义法学 / 395

第四节 19世纪末20世纪初功利主义法学的变异 / 399

第六章 新康德主义法学与新黑格尔主义法学 / 400

第一节 新康德主义法学 / 401

第二节 新黑格尔主义法学 / 411

第五篇 当代法学诸流派

第一章 综合法学 / 421

第一节 综合法学兴起的历史背景 / 422



- 第二节 综合法学代表人物的主要观点 / 424
- 第三节 简评 / 431
- 第二章 新自由主义法学 / 433
 - 第一节 新自由主义法学概述 / 434
 - 第二节 哈耶克的新自由主义法学 / 441
 - 第三节 诺齐克的新自由主义法学 / 456
- 第三章 存在主义法学 / 468
 - 第一节 海德格尔 / 470
 - 第二节 萨特 / 473
 - 第三节 霍梅斯 / 475
 - 第四节 评价与结论 / 477
- 第四章 行为主义法学 / 479
 - 第一节 行为主义法学的基本理论 / 480
 - 第二节 布莱克的行为法学 / 487
- 第五章 法经济学 (经济分析法学) / 491
 - 第一节 概述 / 492
 - 第二节 法经济学核心范畴与基本定理 / 501
 - 第三节 法经济学的理论框架 / 504
- 第六章 批判法学 / 511
 - 第一节 批判法学的产生和发展 / 512
 - 第二节 批判法学代表人物的主要观点 / 513
- 第七章 西方马克思主义法学 / 518
 - 第一节 西方马克思主义法学概述 / 519
 - 第二节 西方马克思主义奠基人——葛兰西的法律思想 / 524
 - 第三节 法兰克福学派的代表——哈贝马斯的法律思想 / 528
 - 第四节 柯林斯论马克思主义与法 / 535
 - 第五节 简要总结与评析 / 538
- 第八章 后现代法学 / 540
 - 第一节 后现代主义法学思潮的主要特征 / 541
 - 第二节 美国三大后现代法学流派 / 544
 - 第三节 后现代法学思潮的得与失 / 557



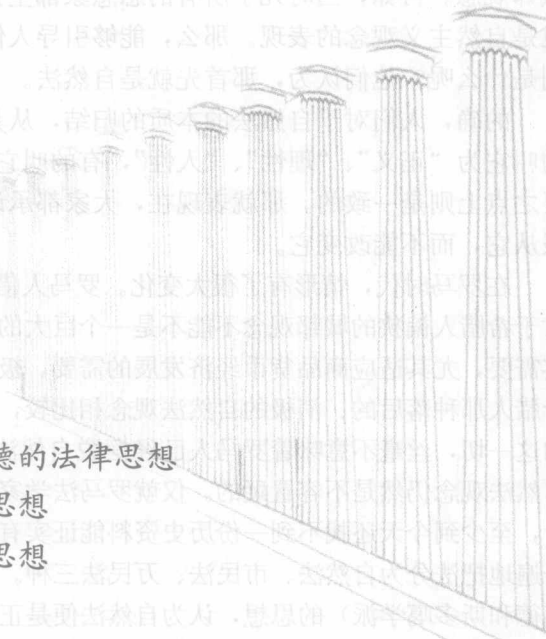
第一篇

自然法学

第一章 古代自然主义自然法

● 要点提示

- ◎ 自然法观念的先驱
- ◎ 柏拉图和亚里士多德的法律思想
- ◎ 希腊化时期的法律思想
- ◎ 古罗马国家的法律思想





4

自然法是西方特有的意识形态现象。它源远流长，一直延续到今天而愈盛。

就其特征而言，古代自然法是自然主义的自然法。这一概称，反映了古代自然法具有的早期性质。由于科学的不发达，也由于希腊国家（城邦）一般地是从氏族组织中自然而然形成的事实，西方的古代人、尤其希腊人大多是以朴素的、直观的视点和方法来考察法律现象的。

人们认为，最初的国家（城邦）和法律，就跟江河湖海、山川草木、飞禽走兽一样，统属大自然现象，即自然形成的。所以，对国家和法律，要把它们当作自然现象的一部分或者在大自然的延长线上来加以把握。城邦通行的伦理道德、风俗习惯、对神灵的信仰，乃至奴隶制度之类的东西，也都不例外。在他们看来，人在自然面前是无能为力的，自然是不可侵犯的。大哲学家苏格拉底宁肯受死而不愿违反雅典的法律，是个有力的例证。亚里士多德在《政治学》一书中的“人天然是城邦的动物”这一论断所表达的观念，正是希腊人普遍的自然主义的城邦观念。再如，当时几乎所有的思想家都主张必须要“和自然相一致地生活”，也是自然主义观念的表现。那么，能够引导人们去“和自然相一致地生活”的准则是什么呢？他们认为，那首先就是自然法。

的确，人们对于自然法的本质的归结，从具体说法上看，远非那样一致。有的叫它为“正义”、“理性”、“人性”，有的叫它为“神意”，等等。但是，在最重要之点上则是一致的。那就表现在，大家都承认法是“自然”的东西，人们必须服从它，而不能改变它。

在罗马时代，情形有了很大变化。罗马人借助武功而造成的庞大的地域国家，对于希腊人褊狭的城邦观念不能不是一个巨大的突破。罗马人适应统治多民族的现实需要，尤其适应商品货币经济发展的需要，极大地促进了国家立法的发达。这与希腊人那种落后的、消极的自然法观念相比较，也是一个巨大的突破。然而，所说的这一切，丝毫不意味着罗马人已经摆脱自然法观念的束缚。恰恰相反，在那里，自然法观念仍然是不容置疑的。仅就罗马法学家而言，他们基本上是自然法的信奉者，至少到今天还找不到一份历史资料能证实有哪位是拒绝自然法的。罗马法学家普遍地把法分为自然法、市民法、万民法三种。他们承袭希腊人（柏拉图、亚里士多德和斯多噶学派）的思想，认为自然法便是正义，包括分配正义和平均正义。自然法是最根本的法。市民法应以自然法为根据。至于万民法，在一般的情况下，同自然法相一致，但有时也不尽一致。这种不一致之处，最明显地表现于“自由”与“统治”一对相互矛盾的概念上。按照他们的解释，自由依据自然法而存在（人在本性上是自由的），统治则来自于万民法。特别是奴隶制，不是自然法而是万民法



的产物。不难看出，罗马人的自然法观念中，自然主义色彩已逐步地趋于淡薄了。

第一节 自然法观念的先驱

一、毕达哥拉斯

据一些历史学家的考证和分析，毕达哥拉斯(Pythagoras, 约公元前580—公元前500)肯定是雅典的一个殖民岛屿的人，父亲是指环雕刻匠。他长期生活在萨摩斯城邦，后来到南意大利的克罗顿城，在那里建立了强大的神秘主义团体，积极支持城邦的贵族政体，最后被该城的民主派打死。

毕达哥拉斯是以雅典为代表的“伊奥尼亚民主制”的敌人。如同他的政治实践所表明的，他是贵族政体的狂热鼓吹者。在这个过程中，他把自己的“数论”当作得力的工具加以利用。

毕达哥拉斯宣扬社会生活离不开“秩序”，“秩序”就是数的协调、均衡或者说和谐在社会生活中的基本表现；而这种社会状态的造成，又是同人服从“优秀人物”或“贤者”的禀性分不开的。这种人物便是城邦中的少数贵族。只有贵族政体才符合秩序的要求；相应的，只有广大公民服从贵族的统治，恪守贵族制定的法律，才能使秩序巩固起来。这样，就是调和与均衡得最好的国家。反之，像雅典实行的那种民主制，全然破坏了秩序，违背天意和人性，必须予以摧毁。

毕达哥拉斯所构造的贵族制国家的模型，实际上只是斯巴达兵营式制度和古代东方国家神化统治者的宗教式制度的混成体。所以，它无疑地是一种贵族奴隶主的国家形式。

二、赫拉克里特

赫拉克里特(Herakleitos, 约公元前540—约公元前480与470之间)是爱非斯(旧译以弗所)人，贵族出身。据说他一生没有离开过爱非斯。

赫拉克里特是古代杰出的唯物主义者。他有丰富的自发辩证法思想，但他的社会历史观和政治法律观却另当别论。赫拉克里特自觉地坚持英雄创造历史的观点，宣扬“优秀人物”，声称“多数人是坏的，少数人是好的”。他不仅用这种观点敌视奴隶阶级，也用它来排斥广大的自由民。他说：“一个人如果是最优秀的人，在我看来就抵得上一万人。”^① 顽固的贵族主义分子赫尔谟多罗被爱非斯人

^① 《古希腊罗马哲学》，23页，北京，三联书店，1957。



民驱逐出境，赫拉克里特借此大肆发泄对于维护民主制的人民的不满，说：“爱非斯的成年人都应吊死，把他们的城邦让给未成丁的少年去管理那就对了。因为他们放逐了赫尔谟多罗，放逐了他们中间那个最优秀的人，并且说：‘我们中间不要最优秀的人，要是有的话，就让他上别处去和别人在一起吧。’”^① 他还说：“时间是一个玩骰子的儿童，儿童掌握着王权！”^② 他就是用这样一些言语攻击民主政体的。

赫拉克里特为了争取贵族政体在希腊地区的胜利，极力鼓吹战争。他声称：“战争是万物之父，也是万物之王。它使一些人成为神，使一些人成为人，使一些人成为奴隶，使一些人成为自由人。”^③ 这里所谓的“神”就是指“优秀人物”，亦即贵族。

赫拉克里特的法律论，是和他的政治观点完全一致的。赫拉克里特不仅倡导贵族主义法律制度，甚至不惜鼓吹专制主义法律制度，说“法律也就是服从一个唯一的人的意志”^④。

赫拉克里特之所以非常重视法律和强调恪守法律，是因为要有效地巩固贵族制的统治。他呼吁“一个城邦国家要用法律武装起来”，“人民应当为法律而战斗，就像为自己的城垣而战斗一样”^⑤。这样坚守法律的目的在于“扑灭放肆”，也就是制止人民自由参与国家活动的行为。

在赫拉克里特的法律思想中，还包含有早期自然法论的因素。这种自然法被称为“神的法律”。他说，人类的一切法律都因那唯一的神的法律而存在；神的法律随心所欲地支配一切，满足一切，也超过一切。至于“神的法律”与人定法之间更具体的关系是怎样的，他则找不到答案。

赫拉克里特的政治法律思想总的来说也有一些进步的成分。其主要表现为，他认为城邦制度要得到发展，必须不断清除旧的氏族制度，包括用成文法取代那些被旧氏族贵族颂扬为“神定的”旧习惯法。

三、普罗塔哥拉

波希战争以后，希腊城邦的经济、文化、科学都得到疾速的发展，奴隶主的民主制巩固起来；尤其是对外关系（外交、贸易等）的发展，更加有力地显示出国家的巨大作用。在这种形势之下，自然而然地提出了各种同政治法律思想紧密

① 《古希腊罗马哲学》，14页，北京，三联书店，1957。

②③ 同上书，23页。

④ 同上书，22页。

⑤ 同上书，23页。



相关的问题。随着人们之间关系的复杂化，个人与城邦的纽带开始有所松动，对城邦的传统伦理观念开始有所改变；比较自由的和活泼的学术研究（包括政治法律的研究）空气浓厚起来；原有的国家的和法律的观念，受到严重的挑战。所谓诡辩学派，正是适应这种新的形势而产生的。这里讲的“诡辩”一词其本意是“智慧”，“诡辩学派”的意思是“智慧的人们”。这些人指公元前5世纪初涌现出来的一批希腊职业教师，他们教给人们辩论和修辞，以便很好地参加政治活动。诡辩学派始终没有一个统一的组织和纲领，其人物情况颇为复杂，但属于老年诡辩学派的人，却有主张民主制和个人主义的自由、功利的共同倾向，特别是雅典的伯里克利执政时代，更为这股思潮的兴起提供了契机。只有青年诡辩学派中的少部分人，才是真正的诡辩之徒，而且是政治上的倒退分子。

普罗塔哥拉（Protagoras，公元前481—约公元前411）是老年诡辩学派的最负盛名的代表者。普罗塔哥拉出生于希腊东北部的阿布德拉。他是古代希腊第一个向学生收取学费的职业教师，后来移居雅典。因为他才华出众、思想新颖，使知识界的著名人士，顿时为之倾倒。例如，苏格拉底就说：“由于他的智慧，我们像神一样地赞叹他。”^①杰出的民主派政治家、他的信仰者和朋友伯里克利，于公元前443年委托他草拟雅典新殖民地特底里奥依的法律。后来，由于伯罗奔尼撒战争的爆发和伯里克利的去世，贵族势力猖獗起来，普罗塔哥拉遂遭到迫害。公元前441年，反动势力以宣扬无神论的罪名，判决普罗塔哥拉死刑。普罗塔哥拉在逃往西西里的途中溺死。根据国家的决议，他的著作被焚于雅典市场。普罗塔哥拉的著作据说是很浩繁的，其中有《国家论》、《神论》等等，但如今仅能见到一些残篇。

普罗塔哥拉在政治法律思想领域中的进步表现和主要贡献，并不仅仅是一般地维护民主的国家制度和法律制度，而是他从个人主义的、技术的（讲求实效的）和功利的观点出发，给国家和法律问题涂上了契约论色彩。在柏拉图的《普罗塔哥拉篇》里，对此作了生动的记述。当初，在神学主义贵族派猖獗的情况下，普罗塔哥拉巧妙地借助神话的方式表达自己关于国家和法律问题的基本观点。

国家和法律是怎样起源的？普罗塔哥拉摒弃了（虽然十分不彻底）神学主义和自然主义这两种关于国家和法律的理论，第一个用所谓人类原始的“自然状态”论来说明国家和法律的起源问题。他绘声绘色地描述了原始人类的处境：一开始，人类什么装备也没有，赤身裸体，没有鞋，没有床，也没有防身武器。后

^① 转引自[日]原田钢：《西洋政治思想史》，52页，东京，有斐阁，1973。