

现代西方**法学流派**

上 卷

吕世伦 主编



中国大百科全书出版社

前 言

《现代西方法学流派》是为适应我们作者自身的研究之需,以及给有关学者和广大读者提供参考之用。

由于查找资料上的困难,本书的写作过程耗去了将近一年的时间。书的主要资料来源,除一小部分参照我主编的《西方法律思潮源流论》(中国人民公安大学出版社 1993 年版)和《当代西方理论法学研究》(中国人民大学出版社 1997 版),以及我与谷春德教授共同撰写的《西方政治法律思想史讲义》上、下卷(中国人民大学出版社 1980 年版)、《西方政治法律思想史》(辽宁人民出版社 1981 年版)和《西方政治法律思想史增订本》上、下卷(辽宁人民出版社 1986~1987 年版)之外,绝大部分是根据外文的第一手资料完成的。

本书的撰稿人(以写作的编章为序)有:吕世伦、鄂振辉、徐爱国、孙文恺、苏东、周世中、刘宁、管仁林、李嘉磊、杜钢建、史彤彪、彭汉英、刘旺洪、龙庆光、曹洪英、邹列强、胡水君、张小勤、李法宝、杨少南、范季海等人。我对于他们的热情帮助和勤恳的努力,表示由衷的谢意。

我们确知本人的研究能力和翻译水平都很有有限,缺失之处祈望专家同行和读者予以批评和赐教。

吕世伦

1999 年 10 月于中国人民大学寓所

现代西方法学流派

第一编 复兴自然法学

| | |
|----------------------------|------|
| 第一章 自然法的历史源流····· | (3) |
| 第一节 古代的自然主义自然法····· | (3) |
| 第二节 中世纪的神学主义自然法····· | (5) |
| 第三节 近代的理性主义自然法(古典自然法)····· | (6) |
| 第四节 现代的自然法(复兴自然法)····· | (8) |
| 第二章 惹尼的学说····· | (19) |
| 第一节 法律解释论····· | (19) |
| 第二节 社会的“已给”····· | (21) |
| 第三节 自然法与法律技术理论····· | (23) |
| 第三章 麦斯纳的学说····· | (25) |
| 第一节 自然道德法····· | (25) |
| 第二节 自然法····· | (27) |
| 第四章 布伦纳和达班的学说····· | (30) |
| 第一节 布伦纳····· | (30) |

| | | |
|------------|------------------------------------|-------------|
| 第二节 | 达班 | (33) |
| 第三节 | 简要的评析 | (35) |
| 第五章 | 马里旦的学说 | (36) |
| 第一节 | 人——社会与人权 | (37) |
| 第二节 | 自然法思想 | (41) |
| 第三节 | 国家、主权和世界政府 | (44) |
| 第六章 | 菲尼斯的学说 | (49) |
| 第一节 | 自然法及人类基本的幸福 | (50) |
| 第二节 | 实践理性的基本要求 | (53) |
| 第三节 | 正义与共同幸福 | (56) |
| 第四节 | 自然权利 | (57) |
| 第五节 | 自然法和实在法的关系 | (58) |
| 第六节 | 法律的概念 | (59) |
| 第七节 | 法治 | (61) |
| 第七章 | 富勒的学说 | (62) |
| 第一节 | 法律与道德的论战 | (63) |
| 第二节 | 道德是法律的基础 ——义务的道德和愿望的道德 | (64) |
| 第三节 | 法治原则 | (66) |
| 第四节 | 法律的内在道德和外道德 ——程序自然法和实体自然法 | (68) |
| 第五节 | 法律的概念 | (70) |
| 第八章 | 罗尔斯的学说 | (74) |
| 第一节 | 社会正义的重要性 | (78) |

| | | |
|------------|---|--------------|
| 第二节 | 正义原则的选择 | (82) |
| 第三节 | 平等自由的正义原则 | (86) |
| 第四节 | 正义原则的适用及法治原则 | (94) |
| 第五节 | 法治与自由,自由的优先性 | (97) |
| 第六节 | 简要的评析 | (101) |
| 第九章 | 德沃金的学说 | (108) |
| 第一节 | “权利论”的理论基础 ——以“平等”概念为核心的自由主义理论 | (111) |
| 第二节 | “权利论”的核心内容: 平等关怀与尊重的权利 | (118) |
| 第三节 | “原则学说”中所体现的权利论 | (122) |
| 第四节 | 政府必须认真地对待权利 | (130) |
| 第五节 | 公民在某些情况下有违反法律的 权利(善良违法问题) | (132) |
| 第六节 | 简要的评析 | (136) |

第二编 分析主义法学

| | | |
|------------|--------------------------------|--------------|
| 第十章 | 分析主义法学概述 | (143) |
| 第一节 | 分析主义法学的含义 | (143) |
| 第二节 | 分析法学之前的分析主义法学 | (146) |
| 第三节 | 分析法学 | (150) |
| 第四节 | 凯尔森和哈特的新分析法学 | (151) |
| 第五节 | 拉兹、麦考密克和魏因贝格尔 的分析主义法学 | (153) |
| 第六节 | 受分析主义法学影响的 其他法学研究方法 | (154) |

| | |
|------------------------------|-------|
| 第十一章 奥斯丁的分析法学 | (157) |
| 第一节 法律命令说..... | (159) |
| 第二节 “法律”一词的四种含义..... | (161) |
| 第三节 主权论..... | (164) |
| 第四节 一般法理学..... | (170) |
| 第十二章 分析法学传统 | (174) |
| 第一节 奥斯丁的“一般法理学”..... | (174) |
| 第二节 英国的奥斯丁传统..... | (176) |
| 第三节 美国的奥斯丁传统..... | (179) |
| 第四节 霍费尔德的理论..... | (181) |
| 第五节 概念法学..... | (184) |
| 第十三章 凯尔森的法律规范理论 | (187) |
| 第一节 “纯粹法学”的含义..... | (187) |
| 第二节 法的静态理论..... | (189) |
| 第三节 法的动态理论..... | (198) |
| 第十四章 哈特的法律规则理论 | (205) |
| 第一节 概说..... | (205) |
| 第二节 对奥斯丁法律命令说的评析..... | (208) |
| 第三节 第一性规则和第二性规则的结合..... | (214) |
| 第四节 法律和道德..... | (219) |
| 第五节 对国际法的一种新解释..... | (224) |
| 第十五章 拉兹的法律理论 | (226) |
| 第一节 对分析实证主义法学的总结..... | (226) |

| | | |
|-------------|--------------------------------|--------------|
| 第二节 | 法律制度的分析理论····· | (229) |
| 第三节 | 法律的权威和法治····· | (232) |
| 第四节 | 法律的作用和法官的作用····· | (235) |
| 第五节 | 简要的评析····· | (239) |
| 第十六章 | 麦考密克和魏因贝格尔的制度法学····· | (241) |
| 第一节 | 制度法学····· | (242) |
| 第二节 | 制度法学对法律的描述····· | (246) |
| 第三节 | 分析法学和自然法理论····· | (250) |
| 第四节 | 制度法学的正义观····· | (254) |
| 第五节 | 简要的评析····· | (258) |
| 第十七章 | 欧洲结构主义符号学法学····· | (260) |
| 第一节 | 符号学、符号学法学和欧洲 结构主义符号学法学····· | (260) |
| 第二节 | 对法律现象的符号学分析····· | (263) |
| 第三节 | 对法律理论的符号学分析····· | (266) |
| 第四节 | 简要的评析····· | (269) |

第三编 社会学法学

| | | |
|-------------|------------------------|--------------|
| 第十八章 | 社会学法学的历史源流····· | (275) |
| 第一节 | 社会学法学概述····· | (275) |
| 第二节 | 孔德的社会学法学思想····· | (279) |
| 第三节 | 斯宾塞的社会学法学思想····· | (283) |
| 第十九章 | 耶林的目的法学····· | (288) |
| 第一节 | 耶林的生平和著作····· | (288) |

| | | |
|--------------|-----------------------|-------|
| 第二节 | 法的产生和法生命 | (289) |
| 第三节 | 法律的概念和法律的目的 | (291) |
| 第四节 | 权利与义务 | (293) |
| 第五节 | 社会与国家 | (295) |
| 第二十章 | 赫克的利益法学 | (298) |
| 第一节 | 利益法学概述 | (298) |
| 第二节 | 赫克的观点 | (299) |
| 第三节 | 其他利益法学者的观点 | (306) |
| 第四节 | 简要的评析 | (311) |
| 第二十一章 | 埃利希和康特洛维奇的自由法学 | (312) |
| 第一节 | 埃利希的法律思想 | (312) |
| 第二节 | 康特洛维奇的自由法学 | (322) |
| 第二十二章 | 韦伯的法社会学 | (324) |
| 第一节 | 韦伯生平简介 | (324) |
| 第二节 | 韦伯的法学研究方法 | (326) |
| 第三节 | 法的概念 | (327) |
| 第四节 | 社会规范系统与法 | (330) |
| 第五节 | 法律类型与统治类型 | (336) |
| 第六节 | 资本主义与法 | (350) |
| 第七节 | 简要的评析 | (358) |
| 第二十三章 | 杜尔克姆的法社会学 | (360) |
| 第一节 | 法与社会连带关系 | (360) |
| 第二节 | 法律的社会演变 | (363) |
| 第三节 | 犯罪与刑罚 | (365) |

| | | |
|--------------|------------------------|--------------|
| 第四节 | 财产和契约理论····· | (368) |
| 第五节 | 杜尔克姆思想的影响····· | (371) |
| 第六节 | 简要的评析····· | (372) |
| 第二十四章 | 狄骥的社会连带法学····· | (375) |
| 第一节 | 狄骥的生平及思想概说····· | (375) |
| 第二节 | 狄骥的“社会连带关系”学说····· | (377) |
| 第三节 | 狄骥的国家理论····· | (380) |
| 第四节 | 狄骥的法律思想····· | (387) |
| 第二十五章 | 心理法学派的法律思想····· | (393) |
| 第一节 | 历史背景····· | (393) |
| 第二节 | 心理法学派的主要法律观点····· | (394) |
| 第三节 | 简要的评析····· | (407) |
| 第二十六章 | 霍姆斯的实用主义法学····· | (410) |
| 第一节 | 霍姆斯的生平和学说概述····· | (410) |
| 第二节 | 法律的生命在于经验····· | (414) |
| 第三节 | 霍姆斯关于自然法的观点····· | (416) |
| 第四节 | 霍姆斯的其他法律思想····· | (418) |
| 第二十七章 | 卡多佐的学说····· | (423) |
| 第一节 | 卡多佐的生平和思想概说····· | (423) |
| 第二节 | 司法过程的性质····· | (425) |
| 第三节 | 法律的稳定与进步····· | (433) |
| 第四节 | 卡多佐的法哲学观····· | (435) |
| 第二十八章 | 庞德的社会法学····· | (441) |

| | | |
|--------------|---------------------|--------------|
| 第一节 | 庞德的生平及理论思想的渊源 | (441) |
| 第二节 | 庞德社会学法学产生的历史背景 | (446) |
| 第三节 | 对分析法学和历史法学的批判 | (447) |
| 第四节 | 社会法学的纲领和内容 | (450) |
| 第五节 | 法律假说与利益的学说 | (452) |
| 第六节 | 法律的概念 | (458) |
| 第七节 | 法律的任务 | (463) |
| 第八节 | 法律发展的阶段 | (467) |
| 第九节 | 法律的适用 | (469) |
| 第二十九章 | 美国现实主义法学 | (473) |
| 第一节 | 美国现实主义法学概述 | (473) |
| 第二节 | 卢埃林的现实主义法学 | (480) |
| 第三节 | 弗兰克的法律思想 | (487) |
| 第三十章 | 斯堪的纳维亚现实主义法学 | (496) |
| 第一节 | 斯堪的纳维亚现实主义法学概述 | (496) |
| 第二节 | 斯堪的纳维亚现实主义法学的主要观点 | (500) |
| 第三节 | 简要的评析 | (511) |
| 第三十一章 | 塞尔兹尼克的法律思想 | (513) |
| 第一节 | 法律社会学的发展阶段 | (513) |
| 第二节 | 法律的功能 | (515) |
| 第三节 | 塞尔兹尼克的法律观和道德观 | (518) |
| 第四节 | 塞尔兹尼克对法律的分类 | (522) |
| 第五节 | 简要的评析 | (529) |
| 第三十二章 | 卢曼的系统论法社会学思想 | (530) |

| | | |
|--------------|------------------|--------------|
| 第一节 | 卢曼的生平及其作品 | (530) |
| 第二节 | 卢曼的社会学理论 | (531) |
| 第三节 | 社会系统中的法律 | (539) |
| 第四节 | 通过实在法的社会变革 | (542) |
| 第五节 | 对法律理论的质疑 | (549) |
| 第六节 | 简要的评析 | (552) |
| 第三十三章 | 弗里德曼的法律学说 | (555) |
| 第一节 | 法律制度 | (555) |
| 第二节 | 法律行为 | (558) |
| 第三节 | 法律影响 | (562) |
| 第四节 | 法律何时有效 | (564) |
| 第五节 | 论法和法律的起源 | (570) |
| 第六节 | 法律文化 | (575) |
| 第七节 | 法律与社会发展 | (582) |

第四编 综合性的法学

| | | |
|--------------|--------------------|--------------|
| 第三十四章 | 综合法学 | (591) |
| 第一节 | 历史背景 | (591) |
| 第二节 | 主要观点 | (595) |
| 第三节 | 简要的评析 | (603) |
| 第三十五章 | 多元论法学 | (608) |
| 第一节 | 乔根森的经历及其“多元论法学”的孕育 | (610) |
| 第二节 | 多元论法学的理论基础 | (612) |
| 第三节 | 多元论法学的主要内容 | (616) |
| 第四节 | 多元论法学与综合法学 | (636) |

| | | |
|--------------|-----------------------------|-------|
| 第五节 | 多元论法学与斯堪的纳维亚 现实主义法学····· | (643) |
| 第三十六章 | 法律政策学 ····· | (649) |
| 第一节 | 概述····· | (649) |
| 第二节 | 拉斯韦尔和麦克道格尔的法律政策学····· | (654) |
| 第三节 | 三大主流派的法律政策思想····· | (668) |
| 第四节 | 其他学派的法律政策思想····· | (685) |
| 第五节 | 对当代西方法律政策思想的评析和借鉴····· | (692) |
| 第三十七章 | 伯尔曼的法律思想 ····· | (698) |
| 第一节 | 法的社会理论····· | (699) |
| 第二节 | 法律的概念····· | (700) |
| 第三节 | 法律与宗教····· | (703) |
| 第四节 | 西方法律史····· | (705) |
| 第五节 | 综合法学····· | (709) |
| 第六节 | 简要的评析····· | (711) |
| 第三十八章 | 佩雷尔曼的学说 ····· | (713) |
| 第一节 | 新修辞学基本理论····· | (714) |
| 第二节 | 正义论····· | (719) |
| 第三节 | 法律逻辑理论····· | (723) |
| 第四节 | 简要的评析····· | (728) |

第五编 经济分析法学

| | | |
|--------------|---------------------|-------|
| 第三十九章 | 经济分析法学 ····· | (735) |
| 第一节 | 经济分析法学产生的背景和条件····· | (735) |

- 第二节 经济分析法学的思想渊源和历史进程…………… (740)
- 第三节 经济分析法学的主要观点…………… (750)
- 第四节 对经济分析法学的评析…………… (772)

- 第四十章 马劳伊的新经济分析法学…………… (776)
 - 第一节 背景…………… (776)
 - 第二节 马劳伊的法和经济学理论概述…………… (778)
 - 第三节 各派法和经济学理论与实践比较研究…………… (788)
 - 第四节 简要的评析…………… (809)

第六编 行为主义法学

- 第四十一章 行为主义法学…………… (817)
 - 第一节 行为主义法学的概念及其理论渊源…………… (817)
 - 第二节 结构功能主义的法律社会控制论…………… (820)
 - 第三节 “自动探测仪”的审判过程论…………… (822)
 - 第四节 司法政策制定论…………… (823)
- 第四十二章 布莱克的法律行为论…………… (828)
 - 第一节 行为主义法学产生的历史背景…………… (828)
 - 第二节 行为主义法学的理论渊源…………… (831)
 - 第三节 布莱克法的行为理论概述…………… (835)
 - 第四节 对布莱克法的行为理论的评析…………… (870)

第七编 新自由主义法学

- 第四十三章 哈耶克的学说…………… (881)

| | | |
|--------------|--------------------------|--------------|
| 第一节 | 哈耶克法律思想的理论基础····· | (883) |
| 第二节 | 哈耶克的自由主义法律思想····· | (895) |
| 第四十四章 | 诺锡克的自由主义法律思想····· | (923) |
| 第一节 | 个人权利本位论····· | (923) |
| 第二节 | 持有正义论····· | (928) |
| 第三节 | 最小国家论····· | (934) |

第八编 现代哲理法学

| | | |
|--------------|---------------------------|--------------|
| 第四十五章 | 哲理法学的历史渊源····· | (941) |
| 第一节 | 柏拉图····· | (941) |
| 第二节 | 亚里士多德····· | (942) |
| 第三节 | 西塞罗····· | (942) |
| 第四节 | 阿奎那····· | (943) |
| 第五节 | 近代古典自然法哲学····· | (943) |
| 第六节 | 康德····· | (943) |
| 第七节 | 黑格尔····· | (946) |
| 第四十六章 | 什坦姆列尔的新康德主义法学····· | (950) |
| 第一节 | 新康德主义法学概说····· | (950) |
| 第二节 | 什坦姆列尔的新康德主义法学····· | (951) |
| 第四十七章 | 拉德布鲁赫的新康德主义法学····· | (959) |
| 第一节 | 法律价值论····· | (960) |
| 第二节 | 价值相对主义····· | (962) |
| 第三节 | 超个人主义的法律观念····· | (965) |

| | | |
|--------------|-----------------------|-------|
| 第四十八章 | 新黑格尔主义法学 ····· | (969) |
| 第一节 | 学派及其代表人物····· | (969) |
| 第二节 | 新黑格尔主义法学派的主要观点····· | (970) |
| 第三节 | 简要的评析····· | (975) |
| 第四十九章 | 现象学法学 ····· | (978) |
| 第一节 | 现象学法学的理论基础····· | (978) |
| 第二节 | 现象学法学的主要观点····· | (983) |
| 第三节 | 简要的评析····· | (985) |
| 第五十章 | 存在主义法学 ····· | (987) |
| 第一节 | 迈霍费尔····· | (988) |
| 第二节 | 霍梅斯····· | (991) |
| 第三节 | 西奇斯和柯英····· | (994) |
| 第四节 | 简要的评析····· | (996) |

第九编 “左派”法学

| | | |
|--------------|------------------------|--------|
| 第五十一章 | 西方马克思主义法学 ····· | (1001) |
| 第一节 | 概述····· | (1001) |
| 第二节 | 伦纳——西方马克思主义法学的先驱····· | (1005) |
| 第三节 | 西方马克思主义代表人物的法律观····· | (1012) |
| 第四节 | 西方马克思主义法学的形成及主要观点····· | (1031) |
| 第五节 | 简要的评析····· | (1051) |
| 第五十二章 | 批判法学 ····· | (1056) |
| 第一节 | 批判法学产生的背景和条件····· | (1057) |
| 第二节 | 批判法学的思想渊源和发展现状····· | (1059) |

| | | |
|--------------|-----------------------|---------------|
| 第三节 | 批判法学的批判理论 | (1065) |
| 第四节 | 批判法学的革命(建设)理论 | (1080) |
| 第五节 | 简要的评析 | (1086) |
| 第五十三章 | 美国女权主义法学 | (1089) |
| 第一节 | 美国女权主义法学的产生 | (1090) |
| 第二节 | 女权主义法学方法论和认识论 | (1101) |
| 第三节 | 女权主义法学中的几个主要问题 | (1116) |
| 第四节 | 简要的评析 | (1131) |
| 第五十四章 | 美国种族批判法学 | (1141) |
| 第一节 | 种族批判法学的产生 | (1142) |
| 第二节 | 什么是种族批判法学 | (1148) |
| 第三节 | 种族批判法学中的几个理论问题 | (1155) |
| 第四节 | 简要的评析 | (1181) |

第一编 复兴自然法学