高等学校法学核心课程
教材系列

An Advanced Course in Jurisprudence

法理学进阶

第二版

付子堂·主编

Legal Core Course

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法理学进阶

[illegible]

[illegible]

[illegible]

高等学校法学核心课程教材系列

法理学进阶

An Advanced Course in Jurisprudence

|第二版|

主　编 | 付子堂
副主编 | 赵　明

撰稿人
以姓氏笔画为序 | 王　威　王　恒
付子堂　卢东凌
朱学平　张永和
陆幸福　陈　锐
赵　明　姚荣茂

法律出版社
始创于1954年

www.lawpress.com.cn
好书，同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法理学进阶/付子堂等主编.—2版.—北京:法律出版社,2006
(高等学校法学核心课程教材系列)
ISBN 7-5036-6665-X

Ⅰ.法… Ⅱ.付… Ⅲ.法理学—高等学校—教材
Ⅳ.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第109844号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃　　**装帧设计**/乔智炜

出版/法律出版社　　**编辑统筹**/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司　　**经销**/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司　　**责任印制**/张宇东

开本/787×960毫米 1/16　　**印张**/23.75　**字数**/448千
版本/2006年9月第2版　　**印次**/2006年9月第1次印刷

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　　**销售热线**/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn　　**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　**西安分公司**/029-85388843　**重庆公司**/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636　**北京分公司**/010-62534456
深圳公司/0755-83072995　**苏州公司**/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6665-X/D·6382　　**定价**:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总　序

教学质量是高等学校的生命线；重视教材建设，是提高教学质量的重要环节。2005年1月，教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》，要求“加强教材建设，确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程，要不断更新教材内容，积极开发新教材，并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”，特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的表达形式，是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身，也是对教学与科研的反思和总结，有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果，有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。通过教材的编写，还可以促使教师总结教育教学规律，了解学生的知识需求，培养热爱教学和关爱学生的教育情怀，实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进，引发了人们对教育质量的疑虑，进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革教学方式、如何完善课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求，而法学教育的进一步改革和发展又必须以教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立，是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果，是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结；那么，编撰高质量的法学核心课程配套教材，就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身为西南政法学院，1953年9月正式成立。1978年，在全国最早恢复法学本科招生。1979年，开始招收法学硕士研究生，是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年，被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年，经原国家教委和司法部批准，更名为西南政法大学。2003年，被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点；同年，人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过50多年的建设，学校现已发展成为以法学为主，法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的全国重点大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学，建立了校际友好关系，进行广泛而深入的学术交流与

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

合作。

作为国内规模最大的法学人才教育培养基地，西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设，不仅培养了一大批具有较强的教学研究能力的中青年学者，而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化，学校做出积极反应，在提高本科教学质量方面，做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上，广泛吸取国内外其他法学教材的长处，与法律出版社合作，编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”，以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念，并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材坚持以发展着的马克思主义为指导，贯彻科学发展观，遵循理论联系实际的原则，力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求，适应国际经济全球化发展的新态势，准确把握现代法律精神，在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上，树立精品意识与创新观念，致力于打造品牌教材。为了确保编写质量，我校通过专家论证，由教材委员会遴选高水平教师承担本套教材的编写任务，并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是：通过对基本知识点的重点阐述，保证学生掌握基础理论；通过对学术前沿问题的介绍，拓展学生视野，启发学生思维；通过对基本技能训练的指导，提高学生处理法律事务和应对司法考试的能力；通过课后作业的问题设计，引导学生独立思考、深入研究。

本套教材可作为高等学校法学专业本科教学用书，也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会
2005年7月

目　录

导　论　什么是法理学？……（1）

第一编　法律本体论

第一章　法律本质……（17）
第一节　法律的本质属性……（17）
第二节　法律存在的基础……（25）
第二章　法律本位　……（31）
第一节　法律权利……（31）
第二节　法律义务……（36）
第三节　法律权利与法律义务的关系……（38）
第三章　法律与语言　……（44）
第一节　语言对法律的意义……（44）
第二节　法律原则与法律规则的语言特征……（48）
第三节　法律概念……（51）
第四章　法律功能……（63）
第一节　法律功能的概念……（63）
第二节　法律功能的分类……（66）

第二编　法律价值论

第五章　法律价值总论……（77）
第一节　价值与法律价值……（77）
第二节　法律价值体系与法律价值冲突……（81）
第六章　法律与秩序……（86）
第一节　秩序与社会秩序……（86）
第二节　法律秩序……（91）
第三节　法律的秩序价值……（96）

第七章 法律与利益……(103)
第一节 利益与法律概说……(103)
第二节 法律的利益调控机制……(106)
第三节 法律对利益关系的处理……(110)
第八章 法律与平等……(116)
第一节 平等的含义……(116)
第二节 法律的平等价值……(121)
第三节 通过法律实现平等……(123)
第九章 法律与自由……(128)
第一节 自由的哲学含义与法学含义……(128)
第二节 法律的自由价值……(133)
第三节 法律对自由的限制……(138)
第十章 法律与人权……(144)
第一节 人权思想的历史演进……(144)
第二节 人权的含义……(147)
第三节 人权与法律的关系……(153)
第四节 中国对人权问题的认识历程……(158)
第十一章 法律与正义……(165)
第一节 正义的含义……(165)
第二节 正义与法律的关系的学说……(168)
第三节 法律的正义价值……(170)
第四节 通过法律实现正义……(171)

第三编 法律方法论

第十二章 法律方法概论……(177)
第一节 法律方法的含义与特征……(177)
第二节 法律方法的地位与作用……(183)
第十三章 法律事实与法律判断……(187)
第一节 法律事实……(187)
第二节 法律判断……(193)
第十四章 法律解释……(201)
第一节 法律解释概论……(201)
第二节 法律解释的目标与原则……(204)
第三节 法律解释的方法……(207)

第十五章　法律推理……（217）
第一节　法律推理概述……（217）
第二节　法律推理观……（225）
第三节　法律推理的功能与作用……（229）
第十六章　法律论证……（235）
第一节　法律论证概述……（235）
第二节　法律论证的主要内容……（240）

第四编　法律社会论

第十七章　法律与社会……（253）
第一节　什么是社会……（253）
第二节　法律以社会为基础……（255）
第三节　通过法律控制社会……（257）
第十八章　法律与经济……（262）
第一节　经济释义……（262）
第二节　经济与法律的关系……（264）
第三节　当代中国法律与市场经济……（266）
第四节　法律与科技……（270）
第十九章　法律与政治……（279）
第一节　法律与政治的基本关系……（279）
第二节　法律与国家的基本关系……（285）
第三节　执政党政策与国家法律……（292）
第二十章　法律与文化……（302）
第一节　法律文化概述……（302）
第二节　法律与道德……（306）
第三节　法律与宗教……（309）
第四节　法律传统……（313）
第二十一章　法律全球化……（327）
第一节　法律全球化释义……（327）
第二节　法律全球化之思想源流……（332）
第三节　法律全球化与本土化……（335）
第二十二章　法律与和谐社会的构建……（341）
第一节　和谐社会的概述……（341）
第二节　和谐社会的基本特征……（344）

第三节 法律是构建和谐社会的保障……（349）
推荐阅读书目……（360）
后记……（364）

导论　什么是法理学？

课前提示

《法理学进阶》是在《法理学初阶》基础之上对法理学基本问题的深入探讨。导论着重考察法理学的词源与词义、中西方法理学形成和发展的道路，并介绍法理学的研究对象与理论体系的设定。学习的重点在于，通过历史的反思和逻辑的梳理，了解法理学与法哲学的联系与区别，尤其是进一步明确法理学的基本问题。

法理学是由法律本体论、法律价值论、法律方法论和法律社会论四个部分构成的具有内在逻辑联系的理论法学学科，它通过对整个社会法律现象进行多视角、多层面的反思和研究，并在不同的理论范式下作出不同的关于法律问题的事实判断和价值判断，由此达到深化人类对法律现象认识的目的。

在法律本体论中，法理学追问“法律是什么”这一永恒主题，以便清楚地认识法律本质、法律本位、法律与语言以及法律功能等基本问题；在法律价值论中，法理学探究法律与秩序、利益、平等、自由、人权、正义诸价值的关系，将法律置于价值规范的终极关怀之下，试图回答“法律应当如何”这一具有伦理道德意义的应然问题；在法律方法论中，法理学围绕“如何适用法律”这一实践理性问题，在法律事实、法律判断、法律解释、法律推理和法律论证中寻找法律适用的内在逻辑依据；在法律社会论中，法理学超越“概念主义”、“法律信念论”以及法学的“旧形而上学谬误”，致力于求证法律与社会、经济、政治、文化的外在联系，着重梳理法律现象中各种复杂关系，将考察法律的目光扩展到人类生活更为广阔和复杂的领域，在社会系统内部诸子系统的功能互动以及行为规范的现实建制化、理性化的过程中追寻法律的现实存在方式，以对法律现象作全面而深入的理解和把握。

一、法理学的词源与词义

“法理学”一词本为日文汉字，是由日本近代法律文化的主要奠基人穗积陈重教授（ほづみ・のぶしげ，1855—1926）创造的。穗积陈重将德文 rechts philosophie

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

一词创造性地翻译为“法理学”，为中国人引进西方法理学开辟了道路。[1] 但是，法理学作为一门学科的名称，在国内外是不一致的。德国等大陆国家一般称之为法哲学（或“法律哲学”）（legal Philosophy，philosophy of law）；英美等国则一般称为法理学（jurisprudence）。从语源上讲，“法理学”来自拉丁语 jurisprudentia。结合该词在近代以来的语义变化和发展，我们应当注意的是，jurisprudence 已经是一个多义词，包括如下几种意义：“第一，来自拉丁语 jurisprudentia，意思是‘法律的知识’，相当于广义的法学或者法律科学。古罗马法学家乌尔比安对该词曾下过一个定义：‘jurisprudentia 是人和神的事务的概念，是正义和非正义的科学’。第二，法律基本理论，即‘法理学’或‘法律哲学’。第三，在法国，可指判例，英国法学中也有这种用法。第四，特别在美国，可用作‘法律’的一种较庄重的名称。”[2] 我们现在所称的“法理学”是第二种意义上的 jurisprudence。《大不列颠百科全书》关于 jurisprudence 这一条目的解释是：“此词在英语中较通常的意义以及本文所指的意义，大体上相当于法哲学。法理学是关于法律的性质、目的、为实现那些目的所必须的（组织上的和概念上的）手段、法律实效的限度，法律对正义和道德的关系以及法律在历史上改变和成长的方式。”[3] 该书关于“西方法律哲学”的条目的解释是：“法律哲学就是系统阐述法律的概念和理论，以帮助理解法律的性质、法律权力的渊源及其在社会中的作用。在英语国家里，jurisprudence（法理学）一词常常被用作法哲学的同义词，并且总是用以概括法学领域内的分支学科的。”《牛津法律指南》一书中关于“法哲学”和“法理学”两个条目的解释也都指出，这两个词有时可作为同义词使用。

那么，“法理学”和“法哲学“的含义为什么会趋向于一致呢？这是一个应当重视的学术史事件。稽考“法哲学”，其概念形成的时间远远晚于法哲学或法理学思想出现的时间。虽然“法哲学”概念的萌芽在西方至少可上溯至古希腊，例如，古罗马政治家和思想家西塞罗（Marcus Tullius Cicero，公元前 106—前 43）在《论法律》中曾提到“法律学科来自深奥的哲学”（Ex intima philosophia haurienda juris disciplina），[4] 但是“法哲学”作为一个概念是源自于德国近代哲学的。在德国古典哲学那里，哲学被视为“科学的科学”，关于法律的思考自然也被纳入其宏大哲学体系之内进行思考，成为形而上学的组成部分，或者说“以法律为内容的哲学部门”。于是也就产生了所谓“法哲学”的概念。历史法学派的代表人物胡果（Gustav Hugo，

---

〔1〕 赵震江、付子堂：《现代法理学》，北京大学出版社 1999 年版，第 13 页。

〔2〕 沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社 1992 年版，第 1 页。

〔3〕 [英]《大不列颠百科全书》（1973 年第 14 版）第 13 卷，第 150 页。

〔4〕 [古罗马]西塞罗：《论共和国·论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社 1997 年版，第 188 页。

1764—1844)首次使用了“实证法的哲学”这个可称为“法哲学”概念的雏形的用语，他于1797年出版的一本教科书名为：Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des postiven Rechts(《作为实证法的哲学的自然法教科书》)。两年之后，即1800年，克乌格(Wilhelm Traugott Krug，1770—1842)，这位康德在哥尼斯堡哲学教授位置的继任者，以其著作Aphorismen zur Philosophie des Rechts(《法的哲学的箴言》)而成为“Rechtsphiloso-phie”(法哲学)一词的缔造者。[5] 其后，黑格尔的《法哲学原理——或自然法和国家学纲要》(Grundlinien der Philosophie des Rechts)的发表使“法哲学”这一概念广泛流传到西方各国。就黑格尔的自我理解而言，法哲学“以法的理念，即法的概念及其现实化为对象”，只是研究理念的哲学的一个部门。但是，法哲学这个概念被创造出来后就有了自己的生命，逐渐被理解为关于法律的抽象性、普适性、概括性的学说或者理论建构。因而，也逐渐与英美的“法理学”(jurisprudence)的含义趋向一致。如英国分析法学派的代表奥斯丁(John Austin，1790—1859)就曾经把自己的演讲命名为《法理学或实在法哲学讲演》(Lectures in Jurisprudence ，or Lectures on the Philosophy of Positive Law)，而其著作《法理学范围之限定》(The Province of jurisprudence Determined)的副标题就是“实证法的哲学”(Philosophy of positve Law)。特别应当指出的是，奥斯丁曾在1826到1828年间在德国波恩大学准备法理学讲义，而此时黑格尔正在柏林大学任哲学教授，可以说，德国传统和英美传统正是在这里相遇。这样，在后来的传播交融中，法理学与法哲学逐渐成为基本上可以相互替代的概念。如当代美国综合法学派代表博登海默(Edgar Bodenheimer，1908—1991)的代表著作就命名为《法理学：法律哲学与法律方法》(Jurisprudence — The Philosophy and Method of the Law)，另一位美国法理学家戈尔丁的著作也称为《法律哲学》。而当代美国著名法官和法学家波斯纳(Richard Allen Posner，1939年出生)也持这种观点，他在其《法理学问题》一书中认为，“所谓‘法理学’，我指的是关于法律这种社会现象的最基本的、最一般的和最理论化的分析。法理学所涉及的问题，所使用的视角，大部分与法律实务者的日常关心相距甚远。……我们通常将对根本性问题的分析称为‘哲学’，因此，传统将法理学定义为法哲学或哲学在法律中的运用，这显然是恰当的。”[6]

当然，至今仍有人坚持法理学与法哲学是不同的学科。特别是在德国、意大利等国家，很多法学家受康德和黑格尔的影响，坚持将法理学与法哲学的关系二元化。他们认为，法哲学研究的是一般性哲学问题，而法理学则是在法哲学的指导下研究特殊性的法律规律的。因而，法哲学高于法理学，它与法理学的关系是一般与特殊的关系。

---

〔5〕 郑永流：“法哲学名词的产生及传播考略”，载《中外法学》1999年第1期。

〔6〕 [美]波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社1994年版，第1页。

二、法理学作为一门学科的建立

法理学学科的建立是学术史上较为晚近才发生的事情。“在西方，直至18世纪末的两千多年间，人们是在‘自然法’的名称下(naturrecht, natrual Law, ius naturale, iuris naturalis scientia, lex nauralis, φυσειδιχαιον)研究今天属于法哲学或法理学的问题”，甚至在黑格尔的《法哲学原理》那里，副标题也是“或自然法和国家学纲要”。另外，“从柏拉图、亚里士多德到康德、黑格尔的传统法哲学是普通哲学的基本组成部分，在根本上是一个非法学学科。”[7]“近代一些学者或哲学家也曾经写过论述法哲学的专著，如肖比尤斯(F. J. Chopius)于1650年著《论法的实在哲学》(De vera philosophia juris)，哲学家莱布尼茨1667年著《法学论辩教学新方法》(Nova methodus discendaeque jurisprudentiae)，康德1797年出版《法的形而上学原理》(Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre)，费希特1796年出版《自然法基础》(Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre)。但是，这些著作都不能视为一门独立学科诞生的标志。”[8]如上所述，在德国，历史法学派奠基人胡果最早开设“实在法哲学”的大学课程，1797年他将讲稿整理出版，取名为《作为实证法的哲学的自然法教科书》，首次使用了“实证法的哲学”这个可称为“法哲学”概念的雏形的用语。这可以看作法哲学确立其学科地位的一个重要开端。其后，黑格尔在柏林大学开设“法哲学”讲座，并于1821年出版《法哲学原理》，在其影响下，法哲学作为一门课程才被各大学广泛接受。另一方面，“虽然英国的边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)于1782年在《法理学限定的界限》(The Limits of Jurisprudence Defined)一书中最早表述了法律实证主义分析原则，但是该书稿直到1945年才被发现和出版。故此，至少在英美学界，真正对法理学学科的独立产生影响的，是1832年奥斯丁的《法理学的范围》一书的出版。”“正是奥斯丁的影响及其追随者们——如阿莫斯(Shelton Amos)、马克伯(William Markby, 1829—1914)、霍兰德(Thomas Erskine Holland, 1835—1926)、萨尔蒙德(John Salmond, 1862—1924)等人的努力的贡献，法理学最终作为一门独立学科的开端(理论知识体系、学问和大学的法学课程)而存在”。[9]

但是，应当引起注意的是，一方面如上所述，很多德国法学家对法哲学与法理学抱持区别态度；另一方面还依然有较多法学家受黑格尔的影响，否认法哲学的法学分支学科地位，将法哲学归属于哲学的一个部门，如拉德布鲁赫(Gustav Radbruch, 1878—1949)的弟子、德国当代著名法哲学家考夫曼(Arthur Kaufmann,

---

〔7〕郑永流：“法哲学名词的产生及传播考略”，载《中外法学》1999年第1期。

〔8〕舒国滢：“法理学学科的缘起和它在当代面临的问题”，载沈宗灵编：《法理学与比较法学论集》(下)，北京大学出版社2000年版。

〔9〕同上。

1923—2001)在其代表作《法律哲学》中，就认为法哲学是哲学的一个分支，而不是法学的一个分支。[10]

三、法理学在西方的发展

无论是远在古希腊时期的苏格拉底、柏拉图、亚里士多德，还是中世纪的奥古斯丁、阿奎那，抑或近代的康德、黑格尔以及马克思等大思想家、哲学家，他们都以高度的自觉和极大的热诚对法律现象和法律的存在基础进行提问和思考。由于"法理学思想"与"作为学科的法理学"出现于历史上的不同时期，在独立并整合成为一门学科之前，法理学思想与古人的哲学、政治学、伦理学等思想常常是结合在一起的。

古希腊哲人创立的自然法观念乃是西方法理学传统的伟大开端，自然法观念既是古希腊自然科学和哲学的逻辑基础，也是人们关于法律问题思考的逻辑基础。在苏格拉底之前，人们试图在"自然"中探寻"正当"和"正义"，也即认为，道德和法律问题的答案可以从自然中找到(对"自然"，人们还经常给予其他的名称：理性、理念、本质)。例如，赫拉克利特(Heraklit，约公元前540—约前480)为对抗阿那克西曼德(Anaximander，约公元前610—约前540)的静态法律理论，而提出了一种动态的法律理论，并认识到操控所有发生事件力量的世界理性，他说，"所有人类的法律是以上帝的旨意为主"，在此，人类首次区分约定正义和自然正义，或者说"理性"与"习俗"(nomos)。其后的智者派(Sophistēs)提出，"人是万物的尺度"，衍生出了一种实证主义意味的哲学倾向。哲学家柏拉图(Plato，公元前427—前347)的《国家篇》、《政治家篇》、《法律篇》，亚里士多德(Aristotle，公元前384—前322)的《尼各马可伦理学》、《政治学》等经典文本都附带或专门处理了法律问题。其中包含了丰富的法理学思想，如正义问题、道德与知识的关系问题、"哲学王之治"与"法律之治"问题、法律与美德、政治的关系问题、法律的教化作用问题等等，诸多深刻的法理学主题被揭示出来了，西方法理学思想的开端决定了其发展道路和精神品质。

古罗马由于商品经济的发展和社会关系的复杂化，其法律得到了极大的发展，在西方历史上第一次形成了职业法学家集团，产生了大量的法学著作。帝国时期法学家参与法律解释、诉讼、司法等活动，法学盛极一时。专门的法学教育得以展开，期间，盖尤斯(Gaius，130—180)，保罗(Paulus，？—222)，乌尔比安(Ulpianus，166—228)，帕比尼安(Papinionus，150—212)，莫蒂斯提努斯(Modestinus，生年不详，卒年公元224年)五大法学家均被罗马皇帝授予官方解答权。其中，盖尤斯所著的《法学阶梯》(Institutes)成为当时的法学教材，后来被纳入到东罗马帝国皇帝查士丁尼编订的《国法大全》之中。《国法大全》包含《查士丁尼法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》、《查士丁尼新律》四部分，集罗马法之大成，被恩格斯盛赞为"商品生产

[10] [德]考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社2004年版，第4、10页。

者社会的第一部世界性法律”,“一切后来的法律都不能对它做任何实质性修改”。[11] 德国著名法学家耶林曾指出,罗马人曾三次征服世界:第一次以武力,第二次以宗教,第三次以法律,这充分说明了罗马法的历史地位和影响。在这一时期,公法与私法的理论划分首度出现,私法理论体系得到极大发展,而罗马皇帝的皇权也获得公法理论论证。需要指出的是,泛希腊化时期,斯多亚学派(stoia)的自然法思想架起了从雅典到罗马的哲学桥梁,西塞罗(Cicero,公元前106—前43)对自然法思想的经典阐释尤其值得人们注意。

中世纪是神学占统治地位的时期,奥古斯丁(Augustinus,354—430)的柏拉图式的教父哲学和托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas,1225—1274)的亚里士多德式神学思想为其代表。在古希腊及古罗马早期,最好的生活是公民的生活,但在基督教被普遍接受之后,情况发生了变化。[12] 基督教神学是“民众的柏拉图主义”,向往超验的彼岸,背对大地的真理,它对自然和人性的理解发生了重大变化。耶路撒冷与雅典对于“自然”的理解大相径庭,自然不再是终极的事物,人也不再在城邦中通过言词(lexis)和实践(praxis)追求不朽。根据《圣经》,人是负有原罪的,只有在彼岸才享有不朽性,现世是速朽的、变动不居的幻影。在基督教对自然和现世的新的理解基础之上,对人性恶的假定设置了政治和法律制度的基本特性。现世的政治制度是有朽的,是最后审判和天国之城来临之前的准备,是在尘世建立秩序的要求。“政治共同体不是追求美好生活的一种安排。美好的生活等同于来世。政治制度是减轻原罪所必须的安排,那就是它们能作的全部事情”。[13] 在早期的基督教那里,甚至俗世政府也没有存在的必要,负有原罪的个体直接与上帝发生神秘的心灵和道德联系,他寄生尘世如同逆旅,永久渴望着天国的归宿。然而,在基督教发展后期,特别是在阿奎那那里,通过吸收亚里士多德式的唯名论,经验的此世与超验的彼岸结合到一起,彼岸就蕴涵在这流变的现实世界当中,到此,公共制度和政府再次得到肯定,成为在尘世过一种有德行的生活的要求。

与此相关,法学成了神学的附庸和婢女。这个时期,法学的主要成就在于将古代法哲学(主要指柏拉图和亚里士多德)的思想遗产融入到基督教理论之中,以三分法(上帝法、自然法、人为法)或四分法(永恒法、自然法、神法、人为法)取代了古

---

〔11〕《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第346、454页。

〔12〕公民理想在希腊化时代即已经开始坠落,战乱频仍中,“公民在城邦政治中实现自己的道德理想的希望破灭了,于是开始静心思考个人领域的问题。其主要立足点是伦理的,即人的静思:在一个罪恶的世界里,人怎样才能有德,或者说,在一个受苦受难的世界里,人怎样才能幸福。”(顾肃:《自由主义基本理念》,中央编译出版社2005年版,第130页。)马基雅维里之后,公民又将使所有古代的异教英雄和基督教殉道者黯然失色,并成为一种新的政治形态的主宰者。

〔13〕[英]彼得·斯特克、大卫·韦戈尔:《政治思想导读》,舒小昀等译,江苏人民出版社2005年版,第3页。

希腊的二分法(自然法与实证法)。自公元11、12世纪开始,由于《国法大全》的重新发现,西欧还出现了罗马法的复兴运动,形成了研究罗马法的注释法学派、评论法学派(也称后期注释法学派)等学派。

15、16世纪,文艺复兴和宗教改革运动宣告"近代"的到来,在此过程中,教会的威信衰落下去,科学的威信逐步上升,西方法学思想朝着世俗化的方向演进。以马基雅维里(Niccolo Machiavelli,1469—1527)为代表的思想家们把君主(而不是上帝)或人性(而不是神性)看作国家和法律的基础,使得法律从神义论返回到人义论,马基雅维里因此成为开启现代性谋划的第一个思想家,而这一谋划的实质就是对古代政治哲学的否定,将道德从属于政治,各种政治的"权宜之计"替代了关于"善"和"正义"的讨论,现代性的政治哲学和法哲学由此得以开创。在文艺复兴运动中,还兴起了人文主义法学派,视罗马法为整个古代文化的组成部分,把哲学方法和历史方法运用到罗马法研究当中。前后期注释法学派和人文主义法学派为民族国家的形成、资本主义法律制度的创立以及法制的统一化创造了思想理论和技术方面的有利条件。

17、18世纪,资产阶级革命爆发前后,启蒙思想家进一步对神学法律观进行了猛烈的抨击,形成了古典自然法学。其代表人物有荷兰的格劳秀斯(Hugo Grotius,1583—1645)、斯宾诺莎(Baruch de Spinoza,1632—1677),英国的霍布斯(Thomas Hobbes,1588—1679)、洛克(John Locke,1632—1704),法国的孟德斯鸠(Baron de Montesquieu,1689—1755)、卢梭(J. J. Rousseau,1712—1778),德国的普芬道夫(Sammel Pufendorf,1632—1677)等。在作为"现代性谋划"的"古典自然法学"这里,动物属性或无属性的"自然人"代替了古希腊"人是天生的政治动物"的理念,自然状态、自然法、自然权利取代了古希腊的"自然正当"(natural right),社会契约论和历史哲学代替了古希腊哲人对"最佳政体"的模仿技艺,"自由"和"历史"代替了"自然"。在此,古典自然法学家们逻辑地预设了经验性的自然状态,并在此基础上通过"社会契约论"构筑起一套法权体系,以保卫"自然权利"(或者说"天赋人权")。

18世纪末及整个19世纪,西方又涌现出几个重要法学流派,如以德国的康德(Immanuel Kant,1724—1804)和黑格尔(Georg Wilhem Hegel,1770—1831)为代表的哲理法学派;以英国的奥斯丁(John Austin,1790—1859)为代表的分析法学派;以德国的萨维尼(Fridrch Karl Savigny,1779—1861)和英国的梅因(Sir Henry Maine,1822—1888)为代表的历史法学派;马克思(Karl Marx,1818—1883)、恩格斯(Friedrich Engels,1820—1895)的历史唯物主义法哲学等等。这几个法哲学流派都有着深刻的问题意识,对现实有着严肃的理论关怀。如,对于历史法学派而言,古典自然法学思想是一种夸张的哲学,法律的发展并非什么理性的设计,而是经由非理性的悠久的民族精神力量所衍生的一种神秘流溢;康德的法哲学则着眼于自由和道德,从"内在自由"推出的外在客观的公共法权体系,自律即自由,而自由又必

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com