

THE PALACE OF

JURISPRUDENCE

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学的圣殿

西方法律思想与法学流派

旷违多年的绝版著作
几经增删的经典再现

徐爱国 著

深入浅出
由表及里
探寻经典案例与故事背后的法律本质
深度析评西方法学流派的代表性观点

THE PALACE OF

法学的圣殿

西方法律思想与法学流派

徐爱国 著

JURISPRUDENCE

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法学的圣殿：西方法律思想与法学流派 / 徐爱国著. — 北京：中国法制出版社，2016.8

ISBN 978-7-5093-7758-1

I. ①法… II. ①徐… III. ①法哲学—法学史—西方国家
IV. ①D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 197863 号

策划编辑 / 责任编辑：孙璐璐 (cindysun321@126.com)

封面设计：汪要军

法学的圣殿：西方法律思想与法学流派

FAXUE DE SHENGDIAN: XIFANG FALÜ SIXIANG YU FAXUE LIUPAI

著者 / 徐爱国

经销 / 新华书店

印刷 / 北京中科印刷有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2016 年 11 月第 1 版

印张 / 16.375 字数 / 377 千

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7758-1

定价：68.00 元

北京西单横二条 2 号 (100031)

传真：010-66031119

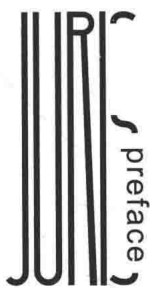
网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：010-66038703

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)



序
言

本书从九个法哲学命题出发，对于西方法哲学的九个方面的问题进行阐述。每一个命题都从不同的角度解释了法律的哲学基础，形成了各自的法哲学体系。从这个意义上讲，我这里是从法哲学的不同学派解释西方法哲学。法哲学不同于法律制度，法律的制度是实证的、客观的，而法哲学是形而上学的，无恒定的客观标准。任何一种学说，只要它有内在的逻辑结构，能够合乎理性地解释法律的现象，它就可以成为一种理论。每一种理论都是人类深思熟虑的成果，各种理论的兴盛才有法哲学的兴旺，因此这里的九个命题实际上是西方法律学者从各自不同的角度对于法律最本质意义的思考和总结，从这九个命题及其展开，我们能够大致了解西方法哲学的主要内容。

这里的九个命题实质上涉及四个方面：其一，西方法哲学的两个文化渊源——古希腊罗马的法律科学和西方法律的基督教传统；其二，西方近现代法律制度的理论基础——古典自然法学；其三，西方法哲学的成熟——哲理法学、分析法学和历史法学；其四，20世纪法律哲学的多元图景——法律的分析实证、法律社会学、法律的道德哲学、法律经济学、法律政治学和法律解释学。当然，西方法哲学不可能仅仅局限于这九个命题，不过，这九个命题可以说是西方法哲学的经典。这是一个开放的体系，随着西方法哲学的发展和对于我们对于西方法哲学理论研究的深入，我们的法哲学解释也会越来越丰富。

JURIS

contents 目 录

第一章 | “法律是公正善良之术” (塞尔苏斯) / 006

- 第一节 分配正义与矫正正义 / 010
- 第二节 “哲学王”与“次善的法律统治” / 018
- 第三节 “人天生是一种城邦的动物” / 027
- 第四节 “顺乎自然而生活” / 035
- 第五节 “法学是关于正义与非正义的科学” / 044

第二章 | “法律是神的智慧所抱有的理想” (托马斯·阿奎那) / 060

- 第一节 “我要将我的律法放在他们里面，写在他们心上” / 064
- 第二节 “必须信奉本地的神及英雄，每年祭祀，其礼节务必遵循祖先所行者” / 077
- 第三节 上帝之城与永恒之法 / 087
- 第四节 “新教伦理与资本主义” / 099
- 第五节 “西方法律科学是一种世俗的神学” / 106
- 第六节 “在教会与国家之间建一堵隔离墙” / 115

第三章 | “法律是正当理性的命令” (格劳秀斯) / 126

- 第一节 “政府的正当权利，则系得自被统治者的同意” / 130
- 第二节 “自然法是人类固有的一种趋向完善的能力” / 136
- 第三节 “主权豁免是公民自由做出的必要让步” / 149
- 第四节 自由与平等的“最大最小值” / 156
- 第五节 “要保护人民的自由，就必须分权，以权力制约权力” / 167
- 第六节 自然法系“改变世界文明的一般思想体系的一部分” / 175

第四章 | “法就是作为理念的自由” (黑格尔) / 186

- 第一节 “权利科学研究的是有关自然权利原则的哲学上的并且是有系统的知识” / 190
- 第二节 “人唯有在所有权中才是理性的存在” / 202
- 第三节 “联合体的组织成员作为一个整体关系而言，便组成一个国家” / 219
- 第四节 “普遍和持久的和平是权利科学最终的意图和目的” / 232

第五章 | “法律仅仅是统治者所命令的东西” (朱利叶斯·穆尔) / 240

- 第一节 “法律的目标就是增进社会总体幸福” / 244
- 第二节 “法律是主权者的一种命令” / 255
- 第三节 “法律科学的关键是第一性规则同第二性规则的结合” / 263
- 第四节 “作为制度事实的法律” / 275
- 第五节 “持枪抢劫的情形” / 283

第六章 | “法律是缓慢、逐渐、有机地发展的结果” (萨维尼) / 298

- 第一节 “历史是永远可尊敬的老师” / 302
- 第二节 “法律决定于民族精神” / 306
- 第三节 法律发展的“个别判决、习惯和法典”模式 / 315
- 第四节 “从身份到契约” / 325
- 第五节 “历史观中的因果律只是人们心理的一种推断” / 338

第七章 | “法律的中心是社会或社会秩序” (埃利希) / 352

- 第一节 “法律发展的重心在于社会本身” / 356
- 第二节 “法律是一门地道的预测的科学” / 365
- 第三节 “社会学法学的范围和目的” / 378
- 第四节 “为权利而斗争” / 385
- 第五节 《法律和现代精神》 / 395

第八章 | “自然法是允许我们评价实在法，衡量其内在正义的标准” (韦基奥) / 406

第一节 “人权的哲学基础是自然法” / 410

第二节 “法律的道德性” / 436

第三节 “作为公平的正义” / 441

第四节 “认真对待权利” / 450

第九章 | “教授们的游戏” (杰克森) / 460

第一节 批判法学运动所谓的“毁灭” / 464

第二节 经济分析法学的“公正”和“效率” / 475

第三节 欧洲结构主义的“符号学法学” / 505



contents 目
录

第一章 | “法律是公正善良之术”
(塞尔苏斯) / 006

- 第一节 分配正义与矫正正义 / 010
- 第二节 “哲学王”与“次善的法律统治” / 018
- 第三节 “人天生是一种城邦的动物” / 027
- 第四节 “顺乎自然而生活” / 035
- 第五节 “法学是关于正义与非正义的科学” / 044

第二章 | “法律是神的智慧所抱有的理想”
(托马斯·阿奎那) / 060

- 第一节 “我要将我的律法放在他们里面，写在他们心上” / 064
- 第二节 “必须信奉本地的神及英雄，每年祭祀，其礼节务必遵循祖先所行者” / 077
- 第三节 上帝之城与永恒之法 / 087
- 第四节 “新教伦理与资本主义” / 099
- 第五节 “西方法律科学是一种世俗的神学” / 106
- 第六节 “在教会与国家之间建一堵隔离墙” / 115

第三章 | “法律是正当理性的命令” (格劳秀斯) / 126

- 第一节 “政府的正当权利，则系得自被统治者的同意” / 130
- 第二节 “自然法是人类固有的一种趋向完善的能力” / 136
- 第三节 “主权豁免是公民自由做出的必要让步” / 149
- 第四节 自由与平等的“最大最小值” / 156
- 第五节 “要保护人民的自由，就必须分权，以权力制约权力” / 167
- 第六节 自然法系“改变世界文明的一般思想体系的一部分” / 175

第四章 | “法就是作为理念的自由” (黑格尔) / 186

- 第一节 “权利科学研究的是有关自然权利原则的哲学上的并且是有系统的知识” / 190
- 第二节 “人唯有在所有权中才是理性的存在” / 202
- 第三节 “联合体的组织成员作为一个整体关系而言，便组成一个国家” / 219
- 第四节 “普遍和持久的和平是权利科学最终的意图和目的” / 232

第五章 | “法律仅仅是统治者所命令的东西” (朱利叶斯·穆尔) / 240

- 第一节 “法律的目标就是增进社会总体幸福” / 244
- 第二节 “法律是主权者的一种命令” / 255
- 第三节 “法律科学的关键是第一性规则同第二性规则的结合” / 263
- 第四节 “作为制度事实的法律” / 275
- 第五节 “持枪抢劫的情形” / 283

第六章 | “法律是缓慢、逐渐、有机地发展的结果” (萨维尼) / 298

- 第一节 “历史是永远可尊敬的老师” / 302
- 第二节 “法律决定于民族精神” / 306
- 第三节 法律发展的“个别判决、习惯和法典”模式 / 315
- 第四节 “从身份到契约” / 325
- 第五节 “历史观中的因果律只是人们心理的一种推断” / 338

第七章 | “法律的中心是社会或社会秩序” (埃利希) / 352

- 第一节 “法律发展的重心在于社会本身” / 356
- 第二节 “法律是一门地道的预测的科学” / 365
- 第三节 “社会学法学的范围和目的” / 378
- 第四节 “为权利而斗争” / 385
- 第五节 《法律和现代精神》 / 395

第八章 | “自然法是允许我们评价实在法，衡量其内在正义的标准” (韦基奥) / 406

第一节 “人权的哲学基础是自然法” / 410

第二节 “法律的道德性” / 436

第三节 “作为公平的正义” / 441

第四节 “认真对待权利” / 450

第九章 | “教授们的游戏” (杰克森) / 460

第一节 批判法学运动所谓的“毁灭” / 464

第二节 经济分析法学的“公正”和“效率” / 475

第三节 欧洲结构主义的“符号学法学” / 505

1

CHAPTER

第一章

“法律是公正善良之术”（塞尔苏斯）

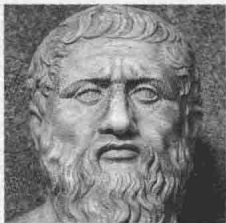


*The Palace
of Jurisprudence*

本章主要讨论古希腊罗马时代法律和正义的关系。可以说，西方法律思想的历史，就是法律和正义的关系史，它贯穿整个西方法哲学理论的历史。在古代，我们称之为“公平正义”，近现代，我们称之为“法律的价值”，不过，我们这里要谈的法律和公正，不是整个西方法理学中的法律和公正问题，而是西方法哲学形成时期的法律和公正问题，也就是说，这个时期的公正，还是作为一个同时具有哲学、伦理、政治和法律含义的概念被提出来的。至于在西方出现了“法律”意义上的公正，那是近代以后的事情。这个主题，我们在以后的章节中会不断地碰到。

Plato

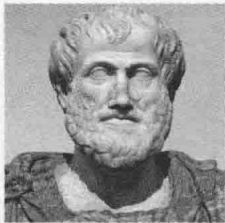
柏拉图



凡是法律未能独立且无权威者，国家必定灭亡；反之，法律之尊严胜过统治者，那么国家必定多福。

Aristotle

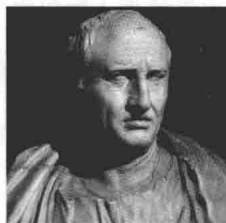
亚里士多德



正义是人们在社会关系中所产生的一种美德。而正义和不正义含有两种意思，一是指能否服从法律，二是指一个人所取得的东西是否是他应当得到的。

Cicero

西塞罗



自然法是人类理性的体现，既不能废除，也不能取消，是正义的本原，是衡量一切事物的标准。

Augustus

奥勒留



假如我们的理智部分是共同的，那么就我们理性的存在来说，理性也是共同的；倘若如此，要求我们去做什么和不去做什么的理性就是共同的；又假如这样，也就有了一个共同的法律，这样我们就是同一类公民了。

第一节

分配正义与矫正正义

(亚里士多德)

A 出资 99 元 B 出资 1 元做生意。一年后，除本金后资产再增 100 元，这新增 100 元怎么分？或者说，如何分配才可以称得上合乎“正义”？AB 是父子与 AB 是夫妻之间，正义的分配方式是否存在数额上的差距？

柏拉图是西方思想的源头。在法律思想方面，他的两次政治生活经历以及其师苏格拉底的死对他产生了较大的影响，在思想方面，他受毕达哥拉斯的影响很大。其法律方面的主要著作有：《理想国》《政治家》和《法律篇》。一般认为，《理想国》主要体现了柏拉图早期的法律思想，《法律篇》体现了他晚年的法律思想，就他对于西方法哲学的影响而言，前者更为重要。

柏拉图指出，人们的生活有多方面的需要，而每一种都需要有专人去实现，这样，相互需要就需劳动的分工予以满足。比如，人们需要有食物，这就需要种田的农夫；需要居住，这就需要建造房屋的工匠；需要衣着，就要有鞋匠和裁缝等等。柏拉图认为这种分工是基于人类天性而进行的，即：不同的人有不同的能力，因此，他们长于做某些种类的工作而不长于做另外一些种类的工作；人们的技能只有持之以恒地专心于他们天生适合的工作，才能获得。柏拉图说，我们必须作出这样的推论：如果要使一切东西生产得更容易，更丰富而且质量更好，那就只能一人做一件天生适合于他的事情，而且要在适当的时候去做，并把其他的事情统统放弃。