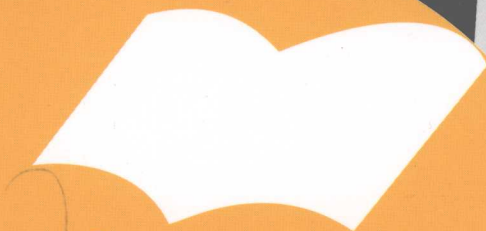


西方法律 思想史

张彩凤 ◆ 主编



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部审定



中国政法大学出版社

D909.5/6

2007

高等政法院校规划教材

西方法律思想史

司法部法学教材编辑部 审定

主 编 张彩凤

副主编 程 华 薄振峰

撰稿人 (以编写章节先后为序)

张彩凤 程 华 薄振峰

史彤彪 李宏勃

 中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法律思想史/张彩凤主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2007. 11

高等政法院校规划教材

ISBN 978-7-5620-3125-3

I. 西... II. 张... III. 法律-思想史-西方国家-高等学校-教材 IV. D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 174122 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 23.25 印张 425 千字

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5620-3125-3/D·3085

定 价: 30.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

张彩凤 中国人民公安大学教授,主要研究方向为法理学、法律史及比较法律文化。代表性著作有:《英国法治研究》、《法理学》(主编)和《比较司法制度》;代表性论文有:《论西方法治传统的思想渊源和观念基础》、《二十世纪英国法治理论的传承与超越:哈特的法律世界》、《自由秩序:解读哈耶克的普通法法治观》和《对话法哲学:现代宪政的认识论基础》等。

程 华 法学博士,中国人民公安大学副教授,主要研究方向为法理学、宪法学及比较法律文化。主编、参编《行政法与行政诉讼法学》、《宪法学导论》和《公安法制建设研究》等;代表性论文有:《略论宪法观念的历史演变与发展》、《市民社会:宪政国家的生长点》和《市民社会与美国宪政的成长》等。

薄振峰 法学博士,中国人民公安大学讲师,主要研究方向为法理学、法律史和比较法律文化。代表性著作有:《当代西方综合法学思潮》、《法理学阶梯》(参编)、《比较司法制度》等;代表性论文有:《法律理性与人类正义》、《法律逻辑、选择的空间与司法创造性》和《“祛魅”时代的法律信仰》等。

史彤彤 法学博士,中国人民大学教授,主要研究方向为法理学、法律史及比较法律文化。代表性著作有:《法国大革命时期的宪政理论与实践》、《西方法律思想史论》、《中国法律文化对西方的影响》和《威严与尊严——中西法律文化宏观比较》等,主编、参编《西方法律思想史》、《现代西方法学流派》和《西方人权思想史》等,发表论文多篇。

李宏勃 法学博士,中国外交学院讲师,主要研究方向为法理学、法社会学和人权法学。代表性著作有:《法制现代化进程中的人民信访》,主编、参编《法理学阶梯》、《法理学案例教程》和《法理学原理与案例教程》等;代表性论文有:《认真对待权力》、《法律的本体论依据》和《析论公民权与政治权项下的结社自由》等。

内容简介

本教材旨在全面系统地阐述作为西方文明重要组成部分的西方法律思想的发展史,全书由导论和五编组成,包括古希腊罗马、中世纪、近现代及当代西方法律思想,描述和揭示有史以来对西方世界及人类社会产生重要影响的西方人的法观念、法理论及其生成、发展的规律。

第一编 古希腊罗马法律思想。第一章 古希腊罗马法律思想概述。第二章 古希腊罗马法律思想的发展。第三章 古希腊罗马法律思想的主要流派。第四章 古希腊罗马法律思想的主要代表人物。第五章 古希腊罗马法律思想的主要著作。第六章 古希腊罗马法律思想的主要成就。

第二编 中世纪法律思想。第一章 中世纪法律思想概述。第二章 中世纪法律思想的发展。第三章 中世纪法律思想的主要流派。第四章 中世纪法律思想的主要代表人物。第五章 中世纪法律思想的主要著作。第六章 中世纪法律思想的主要成就。

第三编 近现代法律思想。第一章 近现代法律思想概述。第二章 近现代法律思想的发展。第三章 近现代法律思想的主要流派。第四章 近现代法律思想的主要代表人物。第五章 近现代法律思想的主要著作。第六章 近现代法律思想的主要成就。

第四编 当代法律思想。第一章 当代法律思想概述。第二章 当代法律思想的发展。第三章 当代法律思想的主要流派。第四章 当代法律思想的主要代表人物。第五章 当代法律思想的主要著作。第六章 当代法律思想的主要成就。

新版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行行为法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校法学规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版……使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已修订多次,其中不少教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传

承性,又及时吸纳新的科研成果,推动了学科的发展与普及。它已成为目前国内最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪,依法治国,建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展,为了迎接新时代的挑战,尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题,我们结合近年来法制建设的新发展,吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验,对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

学大东北, 河滨法学院训导科会赴中国考察了员役, 工科支队大河沿河和
大跃进, 学大京南, 学大山中, 学大口夏, 学大五洲, 学大别入国中, 学大平
叛国中, 学大燕王, 学大台欧, 学大限基, 学大川西, 学大凉山, 学大林吉, 学
一训学去短北西, 训学去短东半; 学大去短登慎南中, 学大去短南西, 学大去
东气, 训学官警去同央中, 学大安公别入国中, 司法部法学教材编辑部

编写说明

西方法律思想史是一门重要的法学专业基础理论课程。本书是高等政法院校规划课程教材(司法部系列),由长期从事西方法律思想史教学和研究的学者共同撰写,是各位老师们在总结教学经验和整理课堂讲义的基础上,借鉴和吸收了国内外相关研究和教材的重要成果而形成。该教材按照西方法律思想史目前通行的体例设计,力求将西方法学文明中积淀下来的、具有代表性的、深具意义的典型人物、经典著述、观点、学说、理论及流派囊括其中,为研究者和学习者提供一个相关知识的全景。

本教材编写的具体分工如下:

主 编:张彩凤

副主编:程华 薄振峰

撰稿人(以编写章节先后为序):

张彩凤:导论、第一编、第二编、第三编中的第五章、第六章和第七章。

程 华:第三编中的第八章、第九章和第十章。

薄振峰:第四编、第五编中的第十四章、第十九章、第二十章和第二十一章。

史彤彪:第五编中的第十五章、第十八章。

李宏勃:第五编中的第十六章和第十七章。

此外,中国人民公安大学法学理论专业的研究生金云舟、辛素和李芳参与了目录、参考文献和中外文专业术语对照表的编辑工作。

《西方法律思想史》编写组

2007年7月

目 录

■ 导论

第一编 古希腊罗马法律思想

■ 第一章 古希腊法律思想

- 第一节 西方法律思想的产生 / 12
- 第二节 智者和苏格拉底的法律思想 / 18
- 第三节 柏拉图的法律思想 / 22
- 第四节 亚里士多德的法律思想 / 29

■ 第二章 希腊化时期和古罗马法律思想

- 第一节 希腊化时期和古罗马时期法律思想的演变 / 39
- 第二节 斯多噶学派的法律思想 / 43
- 第三节 西塞罗的法律思想 / 47
- 第四节 罗马法学家的法律思想 / 53

第二编 中世纪西欧法律思想

■ 第三章 基督教法律思想

- 第一节 基督教法律思想概述 / 60
- 第二节 奥古斯丁的法律思想 / 65
- 第三节 阿奎那的法律思想 / 69

■ 第四章 早期人文主义法律思想

- 第一节 早期人文主义法律思想概述 / 76
- 第二节 马基雅维里的法律思想 / 80
- 第三节 布丹的法律思想 / 84

第三编 17、18 世纪西方法律思想

■第五章	古典自然法学概述	/ 89
	第一节 古典自然法学的产生及其思想体系	/ 89
	第二节 古典自然法学的特征	/ 94
■第六章	荷兰法律思想	/ 97
	第一节 格老秀斯的法律思想	/ 97
	第二节 斯宾诺莎的法律思想	/ 101
■第七章	英国法律思想	/ 107
	第一节 霍布斯的法律思想	/ 107
	第二节 洛克的法律思想	/ 114
■第八章	美国法律思想	/ 121
	第一节 潘恩的法律思想	/ 121
	第二节 杰弗逊的法律思想	/ 128
	第三节 汉密尔顿的法律思想	/ 136
■第九章	法国法律思想	/ 145
	第一节 孟德斯鸠的法律思想	/ 145
	第二节 卢梭的法律思想	/ 153
■第十章	德国法律思想	/ 161
	第一节 普芬道夫的法律思想	/ 161
	第二节 康德的 legal 思想	/ 167
	第三节 黑格尔的法律思想	/ 176

第四编 19 世纪西方法律思想

■第十一章	功利主义法学	/ 186
	第一节 边沁的法律思想	/ 186
	第二节 密尔的法律思想	/ 192

■第十二章 奥斯丁的分析法学	／ 198
■第十三章 历史法学	／ 206
第一节 历史法学概述	／ 206
第二节 萨维尼的法律思想	／ 207
第三节 梅因的法律思想	／ 211
 第五编 20 世纪西方法律思想	
■第十四章 新康德主义法学和新黑格尔主义法学	／ 218
第一节 新康德主义法学和新黑格尔主义法学概述	／ 218
第二节 施塔姆勒的法律思想	／ 219
第三节 拉德布鲁赫的法律思想	／ 223
第四节 柯勒的法律思想	／ 226
■第十五章 新自然法学	／ 229
第一节 马里旦的法律思想	／ 229
第二节 富勒的法律思想	／ 232
第三节 罗尔斯的法律思想	／ 236
第四节 德沃金的法律思想	／ 239
■第十六章 分析实证法学	／ 244
第一节 凯尔森的法律思想	／ 244
第二节 哈特的法律思想	／ 249
第三节 拉兹的法律思想	／ 254
第四节 麦考密克和魏因贝格尔的法律思想	／ 258
■第十七章 欧洲社会学法学	／ 262
第一节 耶林的法律思想	／ 262
第二节 埃利希的法律思想	／ 266
第三节 赫克的法律思想	／ 269
第四节 狄骥的法律思想	／ 272
第五节 韦伯的法律思想	／ 277
第六节 卢曼的法律思想	／ 282
■第十八章 美国社会学法学	／ 286

881 \	第一节 庞德的法律思想	章二 / 286
805 \	第二节 弗兰克的法律思想	/ 292
■第十九章 新自由主义法学		
709 \	第一节 新自由主义法学概述	/ 297
119 \	第二节 哈耶克的法律思想	/ 299
■第二十章 经济分析法学		
	第一节 经济分析法学概述	/ 308
	第二节 波斯纳的法律思想	/ 312
■第二十一章 其他西方法学流派		
919 \	第一节 西方马克思主义法学	/ 320
839 \	第二节 批判法学	/ 325
839 \	第三节 存在主义法学	/ 330
	第四节 行为主义法学	/ 334
939 \	第五节 综合法学	/ 337
■专业词汇中英文对照表		
■参考书目		/ 343
939 \		/ 349
449 \		章六十第
449 \		章一第
949 \		章二第
949 \		章三第
949 \		章四第
949 \		章五第
949 \		章六第
949 \		章七第
949 \		章八第
949 \		章九第
949 \		章十第
949 \		章十一第
949 \		章十二第
949 \		章十三第
949 \		章十四第
949 \		章十五第
949 \		章十六第
949 \		章十七第
949 \		章十八第
949 \		章十九第
949 \		章二十第

导论

■ 本章学习目的和要求

法律,作为一种文化现象和人类杰作,“它既带有尘世的重负,也具有天堂的引力。”^[1]

西方法律思想史,作为理论法学和法律史学的重要分支学科,旨在阐述西方法律思想产生、发展、演变的历史及其规律,在西方传统法律文化和现代法律文化中始终占据着重要地位。对西方法律思想史的了解首先须明确其研究对象、理论体系及其学科特点和意义。

本章重点掌握:西方法律思想史的研究对象;西方法律思想史的学科体系;西方法律思想史的学科特点和意义。

一、西方法律思想史的研究对象

西方法律思想史是以西方法律思想产生、发展、演变的历史及其规律为研究对象的科学。在此,“西方”指的是具有共同文化思想渊源或传统的西欧和北美的一些主要国家。西方法律思想史主要研究从古希腊罗马一直到20世纪西方发达国家重要的、有代表性的法学观点、理论、思潮、代表人物和学派及其法学思想产生、发展的过程和规律。源远流长的西方法律思想,自产生伊始,便以法律这一特殊的社会规范或社会现象为基本的研究对象,如:法是什么?是强者的利益、意志的体现、理性的命令和规则的集合;法律本源于什么?法律源于神、人的意志或理性、功利或自然;法律应该是什么?法律是正义、善、中庸、自由、安全、权利或秩序;法律是主观的还是客观的?是经验还是理性?是纯粹精神的还是物质的?法与人类的生存方式、社会生活、政治经济活动以及与其他社会现象的关系如何?等等。对这样一些有关法律这一存在物根本性问题的历史性思考,伴随着人类社会文明的进展,似涓涓细流汇集成浩荡的历史长河。在这一思想的历史长河中,灿若星辰的思想巨人、经典论著、思潮学派有如长江后浪推前浪,汹涌澎湃,波澜壮阔。他们指点江山,激扬文字,推陈出新,与时俱进,始终不渝地试图为人类寻求一个和谐、有序及安定的世界。

[1] [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健等译,中国大百科全书出版社1997年版,第3页。

在19世纪之前,有关法学问题基本上是由一些哲学家、政治思想家和伦理学家进行思考和解释,在其法律思想中,既有对法律现象的经验描述,又有对法律本质的哲学思考。在19世纪及其后,这一思考和研究主要是由职业法学家来推动,且逐渐形成一门独立的学科。它反映了19世纪科学、人文精神的处境和发展,也反映了法学家们试图建构法学这一独立学科体系的大厦,将法学从普通哲学、宗教哲学和政治道德哲学中分离出来的努力,使法学获得了前所未有的发展前景。西方法律思想史研究的主要内容范畴大体上有:法的概念、法的本质、法的起源、法的价值、法律结构、法律原则、法律意识、法律渊源、法律逻辑、法律解释、法律效力、法律责任、法的运行、宪政、法治以及法与国家、法与社会的关系等等。就上述法问题来看,实际上它们都是法的一般理论问题,是有关法的世界观和方法论的问题。只不过这样一些法的一般的、基本的问题是在历史的视野中进行研究和考察的,是在具体的语境中去理解和认知的,是在不同的社会背景和条件下去解读的。西方法律思想史可以说是西方人法观念成长的历史,是西方历史上有关法意识形态的知识体系,它既是一种法律史学的知识形态,也是一种理论法学的知识形态。

我们还可以从“关系”角度进行思考,在对西方法律思想史与西方政治思想史和外国法制史的关系的比较分析中掌握西方法律思想史的研究对象。①西方法律思想史与西方政治思想史的关系。西方法律思想史同西方政治思想史有着密切联系,二者都是专史,其研究内容都是西方历史上发生的各种有关社会政治法律制度和国家权力的政治法律主张、观点、理论和学说。在19世纪之前,二者的内容几乎是一样的。在法学成为一门独立学科之后,我们可以作出这样的区分:政治思想史属于政治学的范畴,它的研究对象和范围主要是政治思想、理论、观点和学派,揭示政治思想发生、发展和演变的规律;而西方法律思想史的研究对象则是要揭示法律思想发生、发展及其演变的规律。②西方法律思想史与外国法制史的关系。西方法律思想史与外国法制史既有联系又有区别。二者的联系主要表现在:其一,都以历史学的方法进行研究,属于法律史学范畴;其二,研究的内容都不是中国的而是外国的法律问题。二者的区别则在于:西方法律思想史的研究对象是观念而外国法制史则是制度和规范,前者又属于理论法学的范畴,而后者在研究对象的范围方面不只限于西方,同时也只属于历史法学的范畴。③西方法律思想史与西方哲学史的关系。西方哲学史属于哲学的范畴,西方法律思想史属于法学范畴。处于不同学科领域中的哲学与法学又是一般和特殊的关系。哲学是法学的理论基础,对法学起着指导作用;法学是哲学理论概括的前提和基础,为哲学提供必要的知识和素材。在西方历史上,大部分法律思想产生和发展于哲学家,可见二者关系之紧密。

二、西方法律思想史的学科体系

西方法律思想史是一门云集了自古希腊以来众多思想巨人和学术流派的法学学科,其研究对象具有特殊的复杂性,若想按某一逻辑理路将一些相对独立且不相容的内容组织成为一个结构严谨的逻辑整体,就目前而言确非易事。对西方法律思想史的学科体系如何理解,如何更好地把握,不同的教材有着不同的处理方法。本教材主要从“史”的角度进行思考,依据西方法律思想发展的历史进程大体可以将这一学科体系划分为五大部分,这正是传统教材的一贯做法,也是本教材结构体系的安排。

古代希腊是西方政治法律思想的发源地,该时期是西方政治法律思想的奠基时期。希腊人从一开始,就形成神人分治的二元格局,故其法律也分为自然法与实在法。他们把政治法律秩序的建立看成是人类社会发展的必然,犹如山川大海,既是自然的一部分,又是自然而然形成的。希腊哲学家和罗马思想家提出和论述的法律思想有关于正义和社会政治法律秩序的法学理论问题,其内容和范畴主要有:法的正义理论、自然法理论、人治与法治理论、国家法律起源及目的理论、宪政理论和实在法理论。这些不同的、多元化的法律思想和观念成为后世各种法学理论的胚胎,从而为现代西方法学理论奠定了重要的古典基础,在西方法律思想史上占有重要的地位。①他们已经将法律与神、正义、自然、理性以及至善等联系在一起,确立了正义法律观。②认为一个城邦是好是坏与其奠基的原则和治理方式关系密切,因此,他们普遍关注对政体、人治和法治的研究。其法治理论及其政体思想为其后西方民主和法治传统的形成奠定了基础。③他们所讨论的法学理论问题为西方法学确立了研究的一般对象和基本范畴。④其自然法观念自产生时起,一直支配着西方法律传统。自然法在西方法律思想史上是一个非常重要的概念,它以思想和观念而非文本和制度为其存在的形式,突出地代表了古希腊、古罗马的自然理性主义文化,这种文化与其后的基督教文化的合流构成了现代冲击全球的西方文化的主要源流。总之,古希腊、古罗马的法律思想对西方法律传统的形成产生了深远的影响,中世纪和近代资产阶级法学理论在很大程度上就是以古代法律思想传统为基础而形成和发展起来的。就古代自然法而言,虽有一定的理论缺陷,如绝对、静态和神秘性,但作为一种法观念,其所具有的伟大的人文关怀,是推动西方法学和法治精神形成和发展的巨大观念力量。

中世纪的一切都建立在基督教文明的基础上,而基督教文明是西方文明不可或缺的部分,也是现代西方法律文明的重要基础。西欧中世纪始于公元476年西罗马帝国的灭亡,当时的西方世界虽在政治、经济上处于四分五裂的状态,但其精神世界却一统于基督教神学。罗马天主教会这一普世性组织及其以拉丁语为载体的神学、教会法,和复兴的罗马法一起,构成一

个有形或无形的、相对统一的社会文化和行为规范,维护和发展了西方传统文明的整体性或大一统特点。“中世纪意识形态的其他一切形式——哲学、政治、法学,都合并到基督教神学中,使他们成为神学的科目。”^{〔1〕}神学是显学,是君临一切、唯我独尊的,它包容一切理论。此时期法律思想的突出特征是神学主义的法律观,它体现在奥古斯丁和阿奎那的思想体系中。特别是阿奎那将基督教理性化,不仅大大扩展了知识领域,而且,也向法学作为独立的学科进行世俗性探讨伸出援手,使近代法学得以从宗教中分离出去。13世纪后,已达到登峰造极的教会势力,随着西欧资本主义的萌发、文艺复兴的到来趋于下滑,人文主义开始崭露头角。中世纪处于至高无上、万流归宗之地位的神学,以其丰富的神权法思想及其神学的形式保存和发展了古代的自然理性主义法律观,将之神圣化且传递到近代社会。

作为西方法律思想重要组成部分的古代希腊、罗马和基督教法律思想,既是近现代西方法律思想的主要来源,又是其理论基础。古希腊、古罗马、基督教实质上是同一文化传统在不同历史阶段上的不同表现形态。这三者都是因多元文化碰撞而生成的不同文化形式,它们之间存在的内在逻辑机理和西方法律思想一脉相承的进化线索是一致的。

① 近代西欧是宗教改革、人文主义、资产阶级革命、启蒙运动和创建资本主义国家和法制的发生、发展时期。始于16世纪初的宗教改革强化了民族国家意识,势不可挡的资产阶级拒绝神权和专制王权,不仅要求在政治上全面推翻封建主义专制统治,建立资本主义新秩序,在经济上自由地发展资本主义,而且要求在法律领域内废除封建主义的法律制度,建立资产阶级政治法律体系。在法学领域中,他们冲破了神学法律观的束缚,使自由了的法学获得了前所未有的发展。他们以人本主义眼光理性地认识国家法律现象,使西方法学进入了一个全新的发展阶段。一种全新的世界观即法学世界观确立了。这种理性主义的或人本主义特征的法学世界观是一种“资产阶级的经典世界观”。此时,“代替教条和神权的是人权,代替教会的是国家”。但是,代替神学法律观的法学世界观仍旧是一种唯心史观。近代法学世界观的核心内容是自由、民主、平等、人权和法治,其典型的表达形式或理论体现便是古典自然法学。近代启蒙思想家的自然法理论的前提是肯定人类理性作为国家和法律产生及其目的的可靠保障,能够创造一切、解释一切,具有革命性和批判性的功能和使命,这对于摧毁封建主义、建立资本主义社会有着直接的指导意义,为新的资产阶级理想王国的建立及其法律体系提供了思想、观念、原则和理论,奠定了西方今日辉煌的基础。但同时,于理性时

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1973年版,第251页。

代而生发的古典自然法学在“企图给政府和个人指定其各自领域”^{〔1〕}的同时,也因其万能的理性、绝对主义的认识论而于19世纪不得不偃旗息鼓。

西方法律思想发展到19世纪进入成熟时期。随着欧美各国资产阶级统治的确立和民主法治模式的建立,西方法律思想在其发展的进程中出现了新的动向,这就使盛极了200多年之久、在此时显属过时了的古典自然法学趋于衰退,代之而起的是新的、适应自由资本主义阶段的、注重历史因素、现实因素和人的功利的法学思潮。如果说17、18世纪的西方法律思想的功能主要是革命与建构性的,那么19世纪的法律思想就是批判与保护性的;前者属一枝独秀,后者则是流派纷呈。19世纪的西方法律思想通过批判、继承和扬弃,发生了分化和重新组合。不同的学派基于不同的认识论强调法学的不同方面,但表现出的基本倾向是理想主义与现实主义。此时,占支配地位的主要有历史法学、哲理法学和分析实证法学。历史法学出现于19世纪,是以反对自然法学、强调法律体现民族精神或历史传统为特点的法学思潮。它是以实证认识论和怀疑论为哲学基础,以历史的观点和历史的方法来研究和解释法律的一种法学。它从历史、社会的风俗习惯中寻找法的根源和基础,注重经验,贬低理性,否定国家在法律形成中的关键作用。作为一种法学研究方法和法学理论,到20世纪初,历史法学逐渐融入分析实证主义法学和社会学法学中。哲理法学在继承和发展自然法学的基础上强调理性主义或理想主义及二元法论的传统,以唯心主义和形而上学的哲学观,以抽象的概念、保守的理论形式、难懂的哲学语言,论证了法的自由意志的本质以及正义、公正、理性、权利等实在法的基础和标准。康德和黑格尔的法哲学是他们各自哲学体系的一个相对独立的重要组成部分。特别是奥斯丁实证分析法学的出现,标志着法学作为一门独立学科地位的确立。分析法学以功利主义和实证主义哲学为理论基础,摒弃理性、社会和道德对法的影响和作用,只对实在法进行逻辑分析,构建了一套全然不同于自然法学的思想体系。如果说19世纪以前西方法律思想一直构建于形而上学、理性主义的哲学基础之上,那么之后则因哲学的转向而使法学范式发生了重大变化。法学走上了实证哲学的道路,开始关注实在法问题,研究实在法理论,强调事实和经验及客观数据。其理论具有科学主义、规范主义和形式主义的特征。这一世纪的西方法律思想基本上是对古典自然法学的反动。

20世纪是人类历史上变革最为巨大且最为迅速的时期。在这个世纪,人类的各个方面发生的是翻天覆地的变化。经济上,垄断资本主义和现代市场经济加速发展;政治上,福利国家出现,政府几乎对社会生活所有方面进行着前所未有的干预;各种社会矛盾加剧,利益结构不断重组,社会发展

〔1〕 [英]罗素:《西方哲学史》上卷,何兆武、李约瑟译,商务印书馆1997年版,第20页。