



法哲学经纬

— FAZHEXUE JINGWEI —

倪正茂 ● 著

上海社会科学院出版社

责任编辑 广 勇 华 华
封面设计 邹越非

法 哲 学 经 纬

倪正茂 著

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路 622 弄 7 号)

上海发行所发行 上海新文印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张 36.375 插页 4 字数 908 千字

1996 年 6 月第 1 版 1998 年 4 月第 2 次印刷

印数:2001—4000

ISBN 7-80618-050-8/B·64

定价:64.00 元

序

法哲学研究在国外早已是硕果累累，长文短论、宏篇鉅制可谓汗牛充栋。而在我国却长期被冷落，以至迄今尚无较系统的法哲学专著问世。在这种情况下，正茂君忽以洋洋洒洒近百万字的《法哲学经纬》奉献在世人面前，我们不禁油然而发这样的感慨：中国的法学工作者，似乎不鸣则已，否则即要一鸣惊人。

当然，惊人与否，首在质量。《法哲学经纬》以如此宏大的篇幅出现，是否经得起万千读者的“质检”呢？“试玉要烧三日满，辨材须待七年期。”（白居易：《放言五首》）一部著作的成败，应由一定的时间去考验。这里，我们仅仅想以第一读者的资格，谈谈对此书及有关问题的一些看法。是否有当，敬祈广大读者教正。

学术研究，贵在创新。多年来，正茂君是常常以此自勉的。本书篇末，他回顾1986年5月在一次全国性法学学术会议上的发言时写道，他当时劈头第一句话就是：“如果说幻想是自然科学家的翅膀的话，那么，标新立异就是社会科学家的生命。如果法学家只会重复前人说过的话而不考虑提出自己的新鲜思想与新鲜见解，那就无异于吃别人嚼过的馍，无异于坐堂叫卖的店小二。”他认为标科学之新，立异于老调之真理，是法学家的责任。他这样想，这样说，也努力这样做。在《法哲学经纬》中，几乎每一篇都能看到他所作的提出自己独特见解的切实努力。这些独特见解大致可以分为以下两类：

第一类是首次提出中外前人未作或鲜加论列的法哲学家与法哲学问题。法哲学著作不曾涉笔的斯多葛派、奥里根、德尔图良、伏尔泰、中国的阴阳五行家、文中子王通……法哲学著作鲜有著墨的

动态法哲学观、法律过程论、立法司法守法的一体化、法律解释的哲理问题、统计方法与法的定量分析、逻辑推理与法的定性分析、法律概念法律价值法律意识法律文化的哲理探讨……在《法哲学经纬》中，前前后后不绝如缕，新思异见迭出不穷，给人以新知，给人以启迪，也给人以一点小小的遗憾：作者囿于篇幅，似还未能尽情抒写对所有这些新鲜问题的全部见解。据作者说，许多地方仅仅是提出了问题，提出了思路，提出了主要观点。也许，珍视这些问题，循着他的思路，推究他的观点，进行进一步深入的研究，中国的法哲学之花是会呈万紫千红、百花怒放的态度发展起来的。

第二类是对前人已加论列的人物或观点提出不同的见解。几乎所有的法学著作都认为亚里士多德是法治论者，霍布斯是古典自然法学家，黑格尔的《法哲学原理》是“法哲学”专著，弗兰克是实在主义或现实主义法哲学家，老庄持“自然法”观点，杨度主张个人本位……但《法哲学经纬》以丰富、翔实的论据与鞭辟入里的论证指出，亚里士多德常对人治垂青不已，霍布斯其实是个功利主义法学家，《法哲学原理》仅仅是以法、伦理、政治为论述素材的哲学著作，弗兰克、老庄是虚无主义法哲学家，杨度主张的是国家本位……流行的法学著述或认为法的本质是它的阶级性，或认为是它的社会性，“法律面前人人平等”是铁定的规则，或作有罪推定或作无罪推定两者必居其一，法律价值与法律意识以主观性为本质，司法过程即运用法律的过程……但《法哲学经纬》却别具匠心地另辟蹊径，引人入胜地条分缕析，提出了颇有新意的观点：法是阶级性与社会性的对立统一体并处在动态的发展过程中，“法律面前人人平等”并非铁定的规则而应持平等与不平等的辩证司法执法观，有罪推定与无罪推定皆失偏颇，法律价值与法律意识是主观性与客观性的统一体，司法过程既是实体法司法又是程序法守法的过程……上述观点是否正确，我们还来不及分析，因而也不予置评。值得高兴的是，作者不囿成见、不畏权威、殚精竭虑开拓创新地立言

建说,有成篇累牍的倡言,有比比皆是的独白,不仅是对法哲学研究的一种推动,也是给法学研究吹进了一股新风,给人以学识,给人以鼓舞。

如果把上述星罗棋布般散见于《法哲学经纬》中的在学术上的创新当作“点”或局部来看待的话,那么综观全书,他的创新就在于《经篇》写出了人类法哲学思想的动态发展,以《纬篇》构建了法哲学体系的框架。

正茂君在《法学在探索中创新》一文(见《政治与法律》1988年4期)中曾指出,法律思想史教材或专著,一律是“人头罗列”式地分时期、分阶段介绍思想家们的法律思想,既无有机的内在联系,也看不出人类法律思想发展的逻辑规律,很难以“史”标榜,不过是“人物论”的堆砌。尔后,他曾一度致力于“法律思潮史”的研究,惜于法律史、科技法学研究任务及大量社会工作十分繁重而未果,但在《法哲学经纬》的《经篇》中,却可看出他在这一方面所作的努力。开篇述评柏拉图,作者注意到了柏拉图在早期、中期几近纯然的人治主义法制观而到晚期则比较重视法治的转变,并对这种转变过程中他的理念论的指导、催化、粘合作用作了动态的阐述。紧接的对亚里士多德的述评,指出了他与柏拉图法哲学思想的关系以及自身法哲学观的易于摇摆、自相矛盾。此后对古罗马法哲学家、基督教法哲学家、自然法哲学家、空想社会主义法哲学家等等的述评,既注意到了各派内部法哲学观的渊源流变,又注意到了整个西方法哲学思潮发展的来龙去脉。在对西方及中国法哲学家的述评中,作者还抓住了“神权法哲学→皇权法哲学→民权法哲学”这根线索,以此为主干,旁及与之相关的虚无主义、功利主义、儒家、法家、墨家、道统、理学、心学、国家本位、无政府主义……林林总总、琳琅满目而又“茫茫九派”、百川归海,给人以人类法哲学思想有机发展的整体观感。

《纬篇》是在《经篇》基础上撰成的,据作者称,他并无意构建法

哲学体系，“因为这是一项庞大的系统工程”。然而，他在无意中却贡献出了一部法哲学的框架。从法哲学的对象与范围、定义与特点、地位和作用，法的概念、法的法理规定性与哲理规定性、法的起源、法的发展规律等的哲理探讨，到辩证立法、司法、守法及法律意识、法律价值、法文化的哲理探讨；从法与经济、政治、道德、宗教关系的哲理探讨，到法学研究的比较方法、定量分析、定性分析及法律解释的哲理探讨，法哲学的重大问题、主要方面，都已纬而成编，体系初具，框架井然了。如果再加上《纬篇》篇首关于法哲学与法理学的合流与分流的论述，及篇末关于法哲学批判、吸收与创新的论述，就成有首有尾、首尾呼应的比较全面阐明法哲学问题的宏文了。从这些方面看，在还无比较全面探讨法哲学理论的专著的我国，这当然也是一番辛勤的创新性耕耘，一件“前无古人”的填补空白的有意义劳作。

百尺楼台起于垒土，千里之行始于足下。理论创新固然需要绞尽脑汁的艰苦思索，但其基础却在于通观博览中外古今千百个法律思想家的著作、理论、观点，并进行分析、综合、比较，然后从比较中得出自己的独到见解来。《法哲学经纬》正是这样做了。没有必要赘述该书如何古往今来、东西中外地旁征博引、百家比较、纵横论证，因为读者自可从这近百万字的正文及其大量注解中得到清晰的印象。我们仅想指出：该书不仅在法学研究方法史上首次考察归纳了作为法学研究比较方法第一层次的“纵向比较”与“横向比较”、“宏观比较”与“微观比较”、“双边比较”与“多边比较”，作为法学研究比较方法第二层次的“形式比较”、“内容比较”、“实质比较”，作为法学研究比较方法第三层次的“叙事比较”、“理论比较”、“结构比较”、“反衬比较”、“国际比较”、“国内比较”、“国际与国内比较”（以上均为“形式比较”），“法律背景比较”、“法律制度比较”、“立法比较”、“司法比较”、“守法比较”、“法律意识比较”、“法律价值比较”、“法律方法比较”（以上均为“内容比较”）、“同质比较”、

“异质比较”、“职能比较”、“目的比较”(以上均为“实质比较”),而且,在全书的各个部分,作者实际上已经努力运用了这些比较方法。因此,我们认为,该书在法哲学理论上的创新性研究及其成果,并非水底金乌、空中楼阁。通观全书,对正茂君所做的洛克与霍布斯的比较,伏尔泰与洛克及霍布斯的比较,卢梭与霍布斯、洛克、伏尔泰的比较,奥斯丁与边沁的比较,新旧自然法哲学派的比较,孟子与孔子的比较,荀子与孔孟的比较,谡纬与反谡纬法哲学的比较,玄学与反玄学法哲学的比较,语言学法哲学、心理学法哲学、斯堪的纳维亚派法哲学的比较,神权、皇权、民权法哲学的比较,动态分析与静态分析的比较,等等,大家一定会叹为观止,击节赞赏。

该书以马克思主义为指导,但又不是贴标签、搬教条、套词句,而是努力于灵活运用马克思主义基本原理,把马克思主义的活的灵魂当作指导,并尽量用自己的语言加以阐述。我们认为,这是运用马克思主义于法哲学研究的一种可贵态度与最佳方法。

要在一篇短短的序言中对《法哲学经纬》这样一部巨著作出全面的评价,实际上是不可能的。因此,我们仅仅提纲挈领地对该书的创新性这一点略事陈说。是否有当,敬祈教正。

顾肖荣 沈国明

1995年1月4日

目 录

序	(1)
---------	-------

经 篇(上)

一、柏拉图法律思想的理念论灵光圈

生平、哲学思想和著作	(3)
柏拉图的法哲学基石:正义	(5)
论法律的产生	(7)
论法律的作用	(9)
论法律的制定	(11)
论法律的实施、人治与法治	(11)

二、亚里士多德的法哲学逍遥游

生平、哲学思想和著作	(13)
论法治与人治	(16)
论法的作用	(18)
论立法和对法的客观评价	(20)
辩证的法律观	(22)
法律观的逻辑思想	(24)

三、斯多葛派通往上帝的自然法观念

自然法观念和斯多葛派	(27)
斯多葛派奠基人芝诺的自然法观念	(28)
芝诺的传人克吕西普的自然法观念:理性=上帝 =自然法	(29)

斯多葛派晚期代表爱比克泰德的自然法观念	(30)
马可·奥勒留的自然法观念	(31)
斯多葛派的自然法原则	(32)
四、古希腊罗马自然法哲学的集大成者西塞罗	
西塞罗的生平和主要贡献	(34)
自然法和人定法	(35)
自然法与恶法	(36)
永恒正义和自然平等观	(36)
自然平等观和世界国家	(37)
世界国家中的权力制衡	(38)
五、开始走出思辨象牙塔的古罗马皇权法哲学	
走出思辨象牙塔的社会需求	(39)
皇权法哲学观	(41)
区分自然法与人定法	(43)
权利公平的观念	(45)
六、襁褓中的早期基督教法哲学婴儿	
“神学的拓荒者”奥里根的生平、哲学观和著作	(47)
两种法律：自然法和实在法	(48)
反抗暴君以实现自然法要求	(49)
禁欲主义者德尔图良的生平与著作	(50)
上帝本身即法律	(51)
德尔图良的蒙昧主义哲学和法律观	(51)
奥古斯丁的生平、哲学观和著作	(53)
早期基督教法哲学体系	(53)
奥古斯丁法哲学与理念论	(55)
七、中世纪基督教的法学侍婢	
托马斯·阿奎那的生平、著作和哲学思想	(58)
论法的渊源	(60)

论法的定义	(61)
论法的类别	(63)
论各类法的关系	(64)
论教会和国家的关系及以暴力反抗恶法的合理性 ...	(65)
八、甚嚣尘上的新经院主义法哲学	
新经院主义法哲学的使命	(67)
马里坦：“自己就是自己的律法。”	(68)
奥里乌：动态的制度论	(70)
九、功利主义者霍布斯的法哲学	
霍布斯的生平和思想	(72)
霍布斯的“人”和法律观：“自然权利”与“自然状态” ...	(74)
论“自然法”	(76)
论社会契约	(78)
十、崇尚“理性”的格老秀斯和“辩证法的卓越代表”斯宾诺莎的法哲学观	
格老秀斯的自然法哲学观	(81)
斯宾诺莎其人、其书及哲学观	(84)
论人的“自然权利”与社会契约	(86)
论自由与法的关系	(88)
立法、守法与执法的辩证关系	(89)
十一、“专心追求真理”的法哲学家洛克	
洛克的生平与思想	(91)
论自然状态和自然法	(93)
洛克的社会契约论	(94)
论分权：法治论的基础	(96)
论法治原则：分权论的深化	(98)
对洛克思想的评价	(99)
十二、“捏造上帝”的伏尔泰的法哲学观	

伏尔泰的生平、著作和“捏造上帝”之举	(101)
“法律是自然的女儿”	(103)
法律限制了特权,也“保障了我们的财富”	(104)
法律保护“天赋人权”	(106)
矛盾的伏尔泰	(107)
十三、孟德斯鸠“思维着”的法哲学“悟性”	
孟德斯鸠的生平、思想和著作	(109)
自然神论基础上的法治国家观	(110)
自然环境决定论	(113)
三权分立论	(114)
论平等与自由	(115)
论“法的精神”	(116)
十四、卢梭独树一帜的法哲学观	
卢梭的生平、著作和思想	(120)
卢梭的进步哲学观	(121)
假设的“自然状态”和“自然人”	(122)
论不平等的起源	(123)
论法治	(124)
论法律面前人人平等	(127)
辩证的法哲学观	(128)
十五、先验唯心主义法哲学家康德	
康德及其法哲学的哲学基础	(131)
论法的形成	(133)
论法的定义	(134)
论法律和道德的关系	(135)
论法律和人民的关系	(136)
十六、客观唯心主义法哲学的集大成者黑格尔	
黑格尔及其法哲学的哲学基础	(140)

黑格尔法哲学的核心和体系	(142)
论“法”和“法律”	(142)
辩证的法律观	(144)
论法哲学体系	(144)
评黑格尔的法哲学观	(147)
十七、风靡欧美的历史法学派及其对自然法学派的反动	
历史法学派的兴起	(150)
萨维尼的法哲学观	(151)
梅因的历史法哲学观	(154)
历史法学派在美国的传播	(156)
历史法学派与自然法哲学派的分歧	(157)
十八、边沁的功利主义法哲学	
边沁和功利主义法哲学崛起的背景	(159)
边沁法哲学的思想渊源和理论基础	(160)
法律的功利主义原则	(161)
论法的起源:“求乐避苦”	(164)
法是“主权者的命令”	(165)
法的作用在于达到功利目的	(166)
“严正地服从,自由地批判”关于法律的改革	(167)
评边沁的法哲学观	(168)
十九、法律社会学的勃兴与庞德的系统化开拓	
法律社会学的勃兴及其前驱者	(171)
庞德法律观的师承关系	(174)
法律社会学的纲领	(175)
在批判中创新:“法律史解释”	(178)
论法律的内涵与外延及“法的行动主义”	(181)
法律的发展:社会化程度的提高	(183)
论法律的功能:利益机制	(184)

二十、狄骥独辟蹊径的社会连带主义法哲学

- 狄骥法哲学观的思想渊源 (187)
- “社会连带”论及其与法律的关系 (189)
- 论“客观法”和“实在法” (191)
- 彻底否定“权利” (192)
- 狄骥的法哲学观:歧见述评 (193)

二十一、斯宾塞进化论法哲学的小小插曲

- 斯宾塞的生平、著作与哲学观 (196)
- 论“社会有机体” (197)
- 以自我快乐为标准的正义论 (199)

二十二、进化论法哲学在美国的发展

- 开拓者霍姆斯:动态的法律与“一贯性” (201)
- 科尔宾:“适者生存”的法律 (203)
- 进化论法哲学发展的繁花 (203)

二十三、奥斯丁与分析法学派的创始

- 奥斯丁与边沁之比较 (206)
- 道德非法,恶法亦法 (208)
- 实在法的比较分析 (209)
- 评奥斯丁的分析法哲学 (210)

二十四、凯尔森纯粹法哲学的启示

- 凯尔森的生平、著作和哲学观 (212)
- 纯粹法学之“纯粹” (214)
- 规范法学之“规范” (217)
- 动态法学观 (219)
- 评凯尔森法哲学观 (220)

二十五、哈特为新分析法哲学而奋战

- 哈特的顽强论战及其哲学观 (221)
- 法律:主要规则与次要规则 (223)

法律意识:内在观点与外在观点	(224)
“最低限度内容的自然法”观点	(226)
二十六、新自然法哲学的泛起	
从夏蒙到拉德勃鲁赫	(228)
富勒:实体自然法与程序自然法;内在道德与 外在道德	(231)
罗尔斯:系统而全面的“正义论”	(233)
德沃金:“认真地看待权利”	(234)
菲尼斯:对自然法全面的再表述	(235)
新自然法哲学略评	(236)
二十七、虚无主义法哲学的“神话”	
弗兰克法律观的思想渊源	(238)
法律的确定性是“幻想或神话”	(240)
法官是“宣告法律的嘴巴”	(241)
“法院的判决就是法律”	(242)
法官个性决定一切	(243)
二十八、宗教神学严重束缚下的早期空想社会主义法 哲学思潮	
莫尔的生平和著作	(245)
莫尔对英国腐朽法制的谴责	(246)
莫尔论犯罪原因与对策	(247)
莫尔论乌托邦法律制度	(248)
对莫尔法哲学观的评论	(249)
康帕内拉的生平、著作与哲学思想	(249)
康帕内拉的法哲学观	(251)
二十九、空想社会主义法哲学思潮的发展	
“掘地派”首领温斯坦莱和他的法哲学基石	(255)
批判剥削阶级的法制	(256)

空想社会主义的法律原则	(258)
梅叶的反戈一击和“回到自然状态去”的空想 ..	(260)
摩莱里的“理性”尺度	(262)
“自然法典”:未来社会的法律	(263)
“健全的理性”:马布理法哲学的出发点	(264)
批判和构想	(265)

三十、空想社会主义法哲学的顶峰

圣西门的“新的哲学”和法学道路:“万有引力”哲学 与“实业社会”法律	(267)
傅立叶的“情欲引力”和“法郎吉”	(270)
欧文的“犯罪的世界”和“新协和公社”	(272)

三十一、马克思主义对法哲学的革命性改造

马克思的法哲学著作	(277)
崎岖山路上的法哲学探索	(278)
在革命斗争的实践中探索科学的法哲学	(280)
运用唯物主义哲学改造法律研究	(282)
方法论的革新和法哲学研究的开拓	(284)
关于马克思早期法律观的评价问题	(284)
在对黑格尔法哲学的批判中前进	(286)
评价:“彻底完成”向唯物主义法哲学观的过渡 ..	(288)
法哲学“新世界”的发现	(288)
《德意志意识形态》中的科学法哲学观	(290)
法的历史发展	(290)
论法的特征	(292)
法哲学方法论	(293)
《哲学的贫困》对法哲学探索的意义	(295)
《共产党宣言》和马克思主义法哲学长征的宏伟 里程碑	(297)

论法的本质	(297)
论法哲学观的阶级性	(298)
论法的“永恒真理”	(299)
对形形色色社会主义理论的法哲学批判	(299)
马克思主义法哲学探索的辉煌成果	(302)
《资本论》的写作及其对法哲学的贡献	(303)
论“人的法律因素”	(304)
论法的社会调节器职能	(306)
论法和自由的关系	(308)
论法律的基本精神	(310)

经 篇(下)

三十二、夏、商、西周的神权法思潮

神权法思潮笼罩下的“三代”	(317)
神权法思潮表现之一：“法自天出”	(319)
神权法思潮表现之二：“君权神授”	(320)
神权法思潮表现之三：“代天行罚”	(321)
评“三代”时期法哲学观的特点	(322)

三十三、管仲对神权法哲学的反叛

管仲反叛神权法的社会基础与理论基础	(324)
以“以人为本”对抗“以天为本”	(326)
对“君权神授”的挑战	(328)
朴素的辩证的法哲学观	(329)

三十四、子产反神权法哲学的新突破

子产的“天人相分”哲学观	(332)
“铸刑书”、“立谤政”与反神权法	(333)
朴素唯物主义的“礼论”	(335)

三十五、儒家法哲学的奠基与孔子的突出贡献

周礼的“天命靡常”论：儒家法哲学的奠基	(339)
“礼”：孔子法哲学观的理论基础	(343)
“仁”：孔子法哲学的核心	(344)
“仁”与立法	(346)
“仁”与司法	(348)
“仁”与守法	(350)
“仁”、“礼”关系与民本主义法哲学观	(350)
评儒家法哲学与自然法哲学之比较	(352)

三十六、儒家法哲学的发展和孟子的再创造

曾参、子思：儒家法哲学的理论转换	(355)
孟子对孔子的继承与创造	(357)
哲学观的转换	(358)
从“仁”到性善论	(359)
从“仁”到“仁政”	(361)
对法家法律观的吸收	(362)

三十七、荀况和儒法哲学合流的肇始

众说纷纭——一个特别值得研究的人物	(365)
荀况其人及其朴素唯物主义思想	(366)
“人性恶”论	(368)
论法律的起源	(369)
论“隆礼重法”	(370)
论“人治”与“法治”	(373)

三十八、墨家法哲学对儒家法哲学的抗争

与儒家并称“显学”的墨家	(375)
以“非命”、“兼爱”、“尚贤”批判“天命”、“亲亲”、 “尊尊”	(377)
墨家的功利论	(380)