



21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义



现代西方法学流派

王振东 著

 中国人民大学出版社

THE UNIVERSITY OF CHINA PRESS

1985



现代西方哲学流派

1985

THE UNIVERSITY OF CHINA PRESS

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义

现代西方法学流派

王振东 著

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

现代西方法学流派/王振东著.
北京:中国人民大学出版社,2006
(21世纪法学系列教材/曾宪义总主编)
ISBN 7-300-07484-7

- I. 现…
- II. 王…
- III. 法学流派-西方国家-高等学校-教材
- IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 082932 号

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义

现代西方法学流派

王振东 著

| | | | |
|------|---|------|---------------------|
| 出版发行 | 中国人民大学出版社 | | |
| 社 址 | 北京中关村大街 31 号 | 邮政编码 | 100080 |
| 电 话 | 010-62511242 (总编室) | | 010-62511239 (出版部) |
| | 010-82501766 (邮购部) | | 010-62514148 (门市部) |
| | 010-62515195 (发行公司) | | 010-62515275 (盗版举报) |
| 网 址 | http://www.crup.com.cn | | |
| | http://www.ttrnet.com (人大教研网) | | |
| 经 销 | 新华书店 | | |
| 印 刷 | 三河市汇鑫印务有限公司 | | |
| 规 格 | 170mm×228mm 16 开本 | 版 次 | 2006 年 7 月第 1 版 |
| 印 张 | 20.25 | 印 次 | 2006 年 7 月第 1 次印刷 |
| 字 数 | 364 000 | 定 价 | 23.00 元 |

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

21 世纪法学系列教材
编审委员会

| | | | | |
|-------|-----------|-----|-----|-----|
| 总 主 编 | 曾宪义 | | | |
| 副总主编 | 韩大元 (常务) | 叶秋华 | | |
| | 朱景文 | 刘 志 | | |
| 编 委 | (以姓氏笔画为序) | | | |
| | 王作富 | 叶秋华 | 龙翼飞 | 孙言文 |
| | 孙国华 | 许崇德 | 朱力宇 | 朱景文 |
| | 刘 志 | 吴宏伟 | 陈卫东 | 张曙光 |
| | 周 珂 | 郑 定 | 胡锦涛 | 赵中孚 |
| | 赵秀文 | 郭 禾 | 高铭暄 | 韩大元 |
| | 韩玉胜 | 曾宪义 | | |

“21 世纪法学系列教材”总序

曾宪义

斗转星移，人类社会纷纭复杂、充满变数的 20 世纪即将落幕，21 世纪的黎明已经来临。在这世纪更替、千年变迁之际，回顾人类社会不平凡也不平坦的发展历程，我们为人类文明的辉煌成就而感到欣喜，也因社会进步的步履艰难而感到沉重。自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造了辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律制度是现实社会的调整器，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及有关哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律制度是一种具有国家强制力、约束力的社会规范。它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而法律制度也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求 and 限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的明显体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异。但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世

界，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，惟这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，法律是一门实践的 science。推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁。同时，法律也是一门专业性极强的 science，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于一个世纪以前的清代末年。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津大学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”、推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作、引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，也随着中

国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在 20 世纪的大大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法制建设、法律进步事业带来过极大的消极影响，中国的法学教育与法学研究几乎遭受了灭顶之灾。直至 70 年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、发展的大好时期。以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育在 20 世纪的最后 20 年中获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，经过 20 年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思想及苏联法学模式的影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学研究和法学教育的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个初步完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997 年，国家教育主管部门对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自 1999 年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在经过充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的 14 门核心课程，加上其他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够基本适应国家和社会发展需要的教学体系。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。据初步统计，目前中国有 330 余所普通高等院校设置了法律院系或法律专业，在校学生已达 6 万余人。除本科生外，在一些重点大学、全国知名的法律院系，法学专业硕士研究生、博士研究生已经成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法制的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展、国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去 20 年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在 21 世纪，我们将面临更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界

一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过 20 年的奋斗，中国改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，当然是一项庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质社会人才、特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21 世纪将是一个多元化的世纪。在 20 世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在 21 世纪所将要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题，都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并已开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，人大法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生 30 余万人。经过多年的努力，人大法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀学术中坚。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合人大法学院的学术优势和人大出版社的出版力量，出版这套“21 世纪法学系列教材”。本套教材包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的 14 门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及数部案例分析在内，共 50 本。我们设想，

本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将以人大法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收改革开放以来中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力争使教材内容能够站在 21 世纪初的学术前沿，反映各学科成熟的理论，反映 20 世纪后期中国法学的水平。其次，本套教材主要供法学专业本科教学使用。因此，在编写教材时，我们将针对本科教学和新时期本科学生特点，将学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用比较生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这 50 本法学教材将以其质量效应、规模效应，成为奉献给新世纪的精品教材，并以此作为庆祝中国人民大学法学院建院 50 周年的一份贺礼。

1999 年 9 月

21

世紀

法學
系列教材



编写说明

《现代西方法学流派》是根据笔者近年来在中国人民大学法学院讲授同名选修课程的部分讲稿整理而成。考虑到主要是因应本科教学之需，除了个别章节外，大多进行了简约处理，把一些思考性和研究评论性的问题或者从正文中删掉，或者只是列为每一章后面的复习思考题。从内容上，本教材除了对现代西方法学三大主要流派即复兴自然法学、分析法学、社会法学进行了系统的阐发以外，主要选取了现代西方法学当中比较有特色和颇具方法论意义的流派加以评析，如综合法学、历史法学、新自由主义法学、经济分析法学等，特别是考虑到后现代主义法学的强劲发展趋势，在吸收学界最新研究成果的基础上，用一定篇幅对后现代主义法学进行了总结和论述。

本教材的任何差错和观点讹误，除了作者可以用时间紧张强词夺理之外，完全是作者能力原因所致。竭诚欢迎广大读者对本教材的不妥之处提出批评和建议。

王振东

2006年夏于人大明德法学楼

21
世纪

法 学
系列教材



目 录

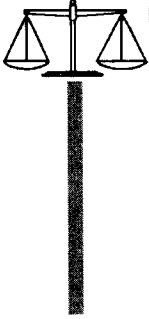
| | |
|-----------------------|-------|
| 绪 论 | (1) |
| 第一章 复兴自然法学 | (5) |
| 第一节 传统自然法学 | (6) |
| 第二节 复兴自然法学概述 | (10) |
| 第三节 马里旦的新自然法学 | (14) |
| 第四节 富勒的法律道德论 | (17) |
| 第五节 罗尔斯的法律正义论 | (21) |
| 第六节 德沃金的法律权利论 | (27) |
| 第二章 分析法学 | (35) |
| 第一节 分析法学概述 | (36) |
| 第二节 奥斯丁的分析法学 | (40) |
| 第三节 凯尔森的纯粹法学 | (45) |
| 第四节 哈特的新分析法学 | (64) |
| 第五节 拉兹对分析法学的发展 | (74) |
| 第三章 社会法学 | (83) |
| 第一节 社会法学概述 | (84) |
| 第二节 孔德：实证主义社会法学理论的助产士 | (87) |
| 第三节 耶林的目的法学 | (97) |
| 第四节 赫克的利益法学 | (102) |

| | | |
|------------|----------------------|-------|
| 第五节 | 埃利希的自由法学····· | (107) |
| 第六节 | 狄骥的社会连带主义法学····· | (111) |
| 第七节 | 韦伯的社会法学····· | (117) |
| 第八节 | 庞德的社会法学····· | (168) |
| 第九节 | 霍姆斯的实用主义法学····· | (181) |
| 第十节 | 美国现实主义法学····· | (190) |
| 第十一节 | 卢曼的系统论社会法学····· | (194) |
| 第四章 | 综合法学 ····· | (203) |
| 第一节 | 综合法学概述····· | (204) |
| 第二节 | 哈尔的综合法学····· | (205) |
| 第三节 | 斯通的综合法学····· | (207) |
| 第四节 | 博登海默的综合法学····· | (208) |
| 第五章 | 历史法学 ····· | (213) |
| 第一节 | 历史法学概述····· | (213) |
| 第二节 | 历史法学的一般内容和特点····· | (217) |
| 第三节 | 历史法学的价值····· | (220) |
| 第六章 | 新自由主义法学 ····· | (223) |
| 第一节 | 新自由主义法学概述····· | (224) |
| 第二节 | 哈耶克的新自由主义法学····· | (231) |
| 第三节 | 伯林的新自由主义法学····· | (246) |
| 第四节 | 诺齐克新自由主义法学····· | (255) |
| 第七章 | 经济分析法学 ····· | (269) |
| 第一节 | 经济分析法学概述····· | (270) |
| 第二节 | 科斯定理····· | (273) |
| 第三节 | 波斯纳经济分析法学····· | (276) |
| 第八章 | 后现代主义法学 ····· | (284) |
| 第一节 | 后现代主义法学概述····· | (285) |
| 第二节 | 批判法学····· | (290) |
| 第三节 | 女权主义法学····· | (293) |
| 第四节 | 法律故事学····· | (296) |
| | 参考书目····· | (301) |

21

世紀

法學
系列教材



CONTENTS

Preface [1]

Chapter 1 New Natural Law Jurisprudence [5]

- Section 1 Traditional Natural Law Jurisprudence [6]
- Section 2 Introduction to New Natural Law Jurisprudence [10]
- Section 3 Maritain's New Natural Law Jurisprudence [14]
- Section 4 Fuller's New Natural Law Jurisprudence [17]
- Section 5 Rawls' New Natural Law Jurisprudence [21]
- Section 6 Dworkin's New Natural Law Jurisprudence [27]

Chapter 2 New Analytical Jurisprudence [35]

- Section 1 Introduction to New Analytical Jurisprudence [36]
- Section 2 Austin's Analytical Jurisprudence [40]
- Section 3 Kelsen's Theory of Legal Norms [45]
- Section 4 Hart's New Analytical Jurisprudence [64]
- Section 5 Raz's New Analytical Jurisprudence [74]

Chapter 3 Sociological Jurisprudence [83]

- Section 1 Introduction to Sociological Jurisprudence [84]
- Section 2 Comte's Sociological Jurisprudence [87]

- Section 3 Jhering's Sociological Jurisprudence [97]
- Section 4 Heck's Sociological Jurisprudence [102]
- Section 5 Ehrlich's Sociological Jurisprudence [107]
- Section 6 Duguit's Sociol Solidarism Jurisprudence [111]
- Section 7 Weber's Sociological Jurisprudence [117]
- Section 8 Pound's Sociological Jurisprudence [168]
- Section 9 Homes' Pragmatical Jurisprudence [181]
- Section 10 America's Realism Jurisprudence [190]
- Section 11 Luhmann's Sociological Jurisprudence [194]

Chapter 4 Integrative Jurisprudence [203]

- Section 1 Introduction to Integrative Jurisprudence [204]
- Section 2 Hall's Integrative Jurisprudence [205]
- Section 3 Stone's Integrative Jurisprudence [207]
- Section 4 Bodenheimer's Integrative Jurisprudence [208]

Chapter 5 Historical Jurisprudence [213]

- Section 1 Introduction to Historical Jurisprudence [213]
- Section 2 Main Viewpoint and Characteristic of
Historical Jurisprudence [217]
- Section 3 Importance of Historical Jurisprudence [220]

Chapter 6 Neo—liberalism Jurisprudence [223]

- Section 1 Introduction to Neo—liberalism Jurisprudence [224]
- Section 2 Hayek's Neo—liberalism Jurisprudence [231]
- Section 3 Berlin's Neo—liberalism Jurisprudence [246]
- Section 4 Nozick's Neo—liberalism Jurisprudence [255]

Chapter 7 Economic Analysis Jurisprudence [269]

- Section 1 Introduction to Economic Analysis Jurisprudence [270]
- Section 2 Coase Theorem [273]
- Section 3 Posner's Economic Analysis Jurisprudence [276]

Chapter 8 Postmodern Jurisprudence [284]

Section 1 Introduction to Postmodern Jurisprudence [285]

Section 2 Critical Jurisprudence [290]

Section 3 Feminist Jurisprudence [293]

Section 4 Law and Literature [296]

Bibliography [301]



绪 论

一、法学与现代西方法学流派

什么是法学？法学是以法律现象为研究对象的科学。

什么现象是法律现象？古今中外有不同的理解和认识：买卖关系或买卖合同这一当今普遍认为的法律现象，在孔子那里就可能不将其看做法律现象^①；交学

^① 孔子评判买卖鲁缟一事颇能说明这一问题。事情是这样的：孔子有弟子三千，其中贤者七十二人，子路无疑是这七十二人中出类拔萃的。子路这人的特点是性情耿直、刚烈，有时对老师孔子的教诲理解不够深入，往往需要经过多次反复才能理解孔子博大精深的思想内涵。子路平生的理想是作一个大将军，他跟孔子学习几年以后，认为可以辞别师傅，在战场上大展宏图了。于是，一天上午，子路到集市上买了一顶崭新的头盔。正在往回走的路上，子路看见一买者与卖者因为买卖鲁缟（鲁国当地的一种丝织品）争吵不休。只听卖者说道：“我一尺鲁缟价三钱，你要八尺，共二十四钱，少一个子也不卖。”买者争辩说：“你一尺鲁缟价三钱不错，我买你八尺鲁缟也不错，但明明是三八二十三钱，你多要我一钱是何道理？”子路正直，听到二人争吵以后，自认为是孔子的大弟子，太有资格评判他们谁是谁非了，于是，走到二人跟前，笑着对买者说：“三八二十四钱才对，你要想买八尺鲁缟，还欠人家一钱。”买者不服，争执不下，便要子路打赌。子路性烈，说打赌就打赌，于是便将刚买的那个头盔作赌注，买者也火气正旺，愿以自己的脑袋作赌注。二人约定，找圣人孔子评理。孔子问明原委，笑对子路说：“子路，是你错了，快把头盔输给人家。”子路心想，我老师那么大的学问，怎么胡说乱判呢？看来他的学问并不像人们夸耀的那么大，我没有必要再跟他学习了。于是，气恼的子路愤而辞别老师，回家省亲。临行时，孔子嘱咐子路说：“子路，你此次探亲，记住我两句话：古树莫存身，杀人莫用刀。”子路没好气地说：“知道了。”便收拾行囊上路。途中突遇雷雨滂沱，子路赶紧躲到一颗古树之下。刚到树下，子路猛然想起老师告诫自己“古树莫存身”的话，迅速离开古树，刚一离开，只见一个闪电将古树一劈两截，子路幸免于难，心想老师说的有点道理。当子路回到家里，推开门，见妻子与另一个人躺在床上，子路以为妻子对自己不忠，愤怒的子路拔出宝剑，三步并作两步冲到床前，举剑就要砍，这时，耳畔突然想起老师“杀人莫用刀”的嘱咐，于是停下来看看个究竟，原来是自己的妻妹在自己外出求学期间陪伴妻子，子路庆幸遵从了老师的教诲没有误杀妻子和妻妹。这时，子路似乎明白了老师让自己把头盔输给买者的用意。于是，又回到孔子门下，苦学三年，终成正果。此例说明孔子将买卖合同这一关乎是非的法律现象看做是关乎生命伦理道德的价值现象。