

西方法理学 评介参考资料

(四、上)

西南政法学院
国家与法的理论教研室

西方法理学 评介参考资料

(四、上)

西南政法学院
国家与法的理论教研室
一九八三年十二月

目 录

西方近代法学流派浅论	吴恩裕 (1)
各派法理学的共通缺陷	李 达 (55)
略论亚里士多德的法律思想	倪健民 (58)
自然法	赵子平 谭玉琛 (70)
略论自然法学说的历史演变	周新铭 (78)
自然法观念之演进	张奚若 (89)
资产阶级革命时期的法律思想	张宏生 (133)
略论“天赋人权”说	谷春德 (154)
格老秀斯——近代国际法的奠基人	李家善 (165)
托马斯·霍布斯的法律思想	杨锡娟 (179)
论霍布斯在西方法律思想史上的理论贡献	王 哲 (196)
评霍布斯和洛克的国家学说	青 人 (213)
洛克的政治学说简论	吕大吉 (228)
欧洲资产阶级自然法学派	
两大思想家——洛克与卢梭	江宗植 (243)
资产阶级法学的百科全书	
简介孟德斯鸠的《论法的精神》	孙丙珠 (252)
略论孟德斯鸠的政治法律思想	张观发 (263)
略论孟德斯鸠的法律思想	刘富起 (284)
卢梭的法律思想	黄子鸿 (296)

卢梭的法律思想研究·····	郝丽雅	(303)
试论罗伯斯庇尔的法律思想·····	王荣正	(320)
略论历史法学派·····	沈宗灵	(328)
历史派之法理学·····		(334)
历史法学派·····		(338)
历史法学派·····		(343)
康德的《法律哲学》·····	沈叔平	(346)
康德的法哲学·····		(360)
黑格尔的《法哲学原理》·····	贺 麟	(364)
论黑格尔的“法的客观现实性”·····	刘富起	(386)
略论黑格尔的刑罚学说·····	吕世伦	(396)
黑格尔的法哲学·····		(409)
黑格尔的法哲学·····		(413)

目 录

简评约翰·奥斯丁的分析法学·····	张宏生	(415)
分析法学派·····	李 岱	(429)
分析法学派·····	李肇伟	(436)
※	※	※
评纯粹法学说及其创始人凯尔逊·····	周子亚	(439)
▲现代资产阶级法学中的凯尔逊学派	周新铭	
▲现代规范学派	〔苏〕土曼诺夫	
规范法学派理论浅析·····	王 威	(450)
※	※	※
论社会学法学·····	吕世伦	(459)
▲艾尔力许的社会学法学		
自由法学的反动实质	张宏生 王 林	
狄骥的社会连带主义反动国家观·····	王绎亭 顾维雄	(478)
“社会连带主义法学”的反动本质·····	赵震江	(487)
▲现代资产阶级法学理论中		
的“连带关系说”〔苏〕	土曼诺夫	
▲狄骥的著作及其学说	〔法〕 鲍那尔	
美国社会学是垄断资产阶级专政的		
反动理论工具·····	赵震江 周新铭	(497)
美国社会法学的反动本质·····	赵震江 周新铭	(505)
批判庞德的“社会”法学说·····	〔苏〕阿·皮高金	(526)
批判法律思想简评·····	〔苏〕阿·王 威	(545)
批判美国现实主义法学·····	张宏生 汪静珊	(553)

美国“现实主义”*法学剖视……张宏生 王 林(568)

※ ※ ※

论哈特的新分析法学……沈宗灵(588)

※ ※ ※

为帝国主义服务的现代自然法学……吕世伦(601)

▲“复兴的自然法”理论……〔苏〕土曼诺夫

现代资产阶级自然法学说

的本质……〔苏〕С·Ф·凯契克扬(613)

德沃金其人及其思想

……〔美〕大卫·贝尔韦斯、马歇尔·柯亨(628)

认真地看待权利问题*

——论美国公民的反对政府的权利〔美〕罗

纳德·德沃金* (633)

论规则的模式

——略论法律规则与原则、政策的法律效力，

批判实证主义……〔美〕罗纳德·德沃金(660)

富勒教授的法理学和在美国占统治地位

的法哲学*……〔美〕罗伯特·S·萨默斯** (711)

※ ※ ※

现代资产阶级法的观念(几个共同特点)

……〔苏〕Р·О·哈尔斐娜(728)

※ ※ ※

佩雷尔曼的“新修辞学”法律思想……沈宗灵(737)

※ ※ ※

存在主义法学简介……吕世伦 杜钢建(751)

西方近代法学流派浅论

这六篇短文是我在六十年代初为了完成一项任务而写的。当时的要求是要简短的评介。“简短”大概是做到了，“评介”做得就很不够；特别是“介”，文章中用于介绍原“学说”的文字太少，一定会使没有接触过这方面东西的读者，感到不能满足他们的要求。在目前，我不可能有机会把这几派资产阶级法学校详尽地重写一遍，希望将来会有这样的可能。“评”当然也简略了些，但我却把我对这些派别的基本观点大致上讲出来了。

建国以来，我们介绍和批判资产阶级法学流派的文章不多；对于欧美各国从资产阶级革命以来直到当代的一些法学流派，也很少作概括的分析和评论。“概括”是说：在许多看来不同的资产阶级法学流派中，找出它们共同之点，揭露它们的本质。然后再在这个基础上进一步发掘各个流派同资产阶级发展的各个阶段的关系，弄清楚各个法学流派如何适应着资产阶级在其不同时期的社会经济地位，而为他们的政治需要服务。这就可以得出一个总的、历史唯物主义的认识和评论。

资产阶级的法学流派尽管五花八门，大体上可以这样说：在资产阶级的初期，在他们还没有取得政权的时期，他们的要求是反对一切封建束缚，向封建统治阶级争夺权利，他们当时提出的口号是要自由和平等。他们的理论武器是自然法、天赋人权等。自然法学派就是他们在这一时间的重要

法学理论。随着资本主义的迅速发展，到了向帝国主义过渡时期，资产阶级已经先后在欧美各主要国家取得了政权之后，他们鼓吹的主要就是分析法学派的主张（虽然这一学派的产生稍迟）了，这派强调只有统治者或主权者的命令（意志）才是法律。从资本主义进入帝国主义阶段直到二十世纪五十年代，各主要资本主义国家所流行的形形色色法学流派，都不外是从各个角度、以各种说词，千方百计掩盖资产阶级政权和法律的阶级实质，为垄断资产阶级的专政进行辩护，为镇压工人运动、遏制劳动人民的革命活动提供“法律”或“理论”根据。

下面是对几个主要资产阶级法学流派的简短评介。但我在此申明一下：这里原来的《纯粹法学》一篇取消，而改用一九六二年我另写的一篇《纯粹法学》代替了。

一 自然法学派

自然法学派是资产阶级最早的法学思想。虽然古希腊古罗马和中世纪都有人讲自然法，但资产阶级的自然法思想却是自有其特点的，它是伴随着资产阶级的发展而产生的。它是资产阶级政治和经济要求的反映，在十七和十八世纪资产阶级革命时期，它也为他们这些要求服务。

当资产阶级同封建统治阶级作斗争时，就有资产阶级的理论家们用自然法的理论，抨击建立在封建所有制之上的一切制度。他们一方面说那些制度是“违反自然”或“违反理性”的制度；另一方面，他们也论证正在成长中的资本主义所

有制和资产阶级“理想王国”的“合理”，认为它们是所谓“自然的制度”。例如格老秀斯（Grotius, 1583——1645）在荷兰，洛克（Locke, 1632——1704）在英国，卢梭（Rousseau, 1712——1778）在法国，都是这样。

不管是为正在夺取或已经取得政权的资产阶级的行动辩护，如格老秀斯和洛克，还是憧憬着即将来到的资产阶级革命的前景，如卢梭，他们统统都借助了同一理论武器——自然法。根据自然法建立起来的国家和法律的思想体系，是资产阶级最早的法学理论。

二

十七和十八世纪的自然法学派都是从同一的假定开始，使用同样的推理方法，讲着一个相似的故事。这个故事说：〔人类在有国家之前是过着“自然状态”的生活，受自然法的支配，并且享受“自然权利”；那时，人们都是平等的，也有自由。〕在资产阶级所讲的自然权利中，最主要的是保持生命和财产的权利。（他们之中有的主张在“自然状态”中，不把这些叫做“权利”。）但是，由于自然状态中的生活“不方便”或“不安全”，所以人们才通过契约而互相同意建立了国家。有了国家之后，人们就取得了方便，获得了安全，得到了有保障的自由和平等。

在这个虚构的故事里，包括着资产阶级革命时期资产阶级对于国家和法律的许多基本观点，从下面的分析我们可以看到资产阶级学者一开始就没有作出，也不可能作出关于国家和法律的科学论断。

第一，资产阶级虚构史实并从而推出反科学的国家观。

自然法学派假想一个不合历史事实的“自然状态”，硬说人们由于种种理由不安于那种状态中的生活，才订定“契约”，彼此“同意”建立国家，划分统治者和被统治者的。这首先是企图掩盖国家的真正起源——国家是阶级斗争不可调和的产物，而不是什么人们“同意”的结果。

对于自然法学派这一主张的反历史性，即在资产阶级学者中，也早有人指出。不仅如此，有的人，如卢梭就明白宣称：社会契约说不过是一个“假定”而已。尽管如此，他们却还是津津乐道地宣传国家的契约起源。这是为什么呢？

他们是有目的的，他们不是、也不敢认真地探究国家的起源；他们只是想把“国家起源”问题拿来为“国家的性质和作用”问题服务。他们的真正目的不是在于讲国家是怎样产生的，而是在于歪曲国家的真正性质和作用。那就是说，他们根据一个不足为据的虚构的、唯心的国家起源说，硬说国家是“人民同意”的结合。

这一说法，有两方面重要的涵义：一、他们把封建国家看成是没有经过“人民同意”的统治，因此是不合理的，是应该摧毁的；二、他们想要说明他们自己所要建立的国家才是经过“人民同意”而建立的国家，是应该加以保护，使其永久存在下去，而且也必将永久存在下去的。这两方面的涵义，在不同的历史阶段上，起了不同的历史作用。

第二，自然法学派企图彻底抹杀法律的阶级性质。自然法学派把法分成自然法和成文法。他们说，自然法是先国家而存在的，而成文法则有了国家才有的。这是很荒谬的看法：自然并不制定法律，法律只有一个起源，它从来就是阶级社会里面阶级斗争过程中的产物。

但是，这一主张的重要涵义乃是：在掩盖了法的阶级性的前提下，它宣传法的永恒性和普遍性。

自然法学派虽然从法的二元观点出发，但他们却又认为成文法是应该体现自然法的指示的。他们也相信，由资产阶级建立的国家所制定的法律能够体现自然法的指示。这样，他们就认为：封建法律不能体现自然法的指示，所以应该废除；但资产阶级所制定的法律却是能够体现自然法的指示的，所以应该遵行。

问题在于：什么是自然法？资产阶级学者自称：“近代”自然法的基本涵义是格老秀斯首先提供的。他说：“人性……乃是自然法的源泉”。这既和古希腊古罗马时代的自然法观念不同，也和中世纪把神的观念加进自然法的概念中去的看法不同。继格老秀斯之后，霍布斯用“自私”、洛克用“理智”、卢梭用“意志”来说明自然法。但无论怎样，这些都是属于所谓“人性”的范畴。因此，所谓“近代自然法”的概念实际上乃是和资产阶级的人性论联系在一起的。

自然法学派认为，在“自然状态”中，人们之所以“恐惧”生命及其所有物的“不安全”，或不安于生活的“不方便”，固然是人性使然；就是他们因而“要”进入所谓“政治社会”的国家，也是出于人性的自然要求；进入了国家之后，这种和“人性”分不开的自然法又通过了国家成文法来体现，所以成文法也是合于“人性”要求的。因此，〔他们认为从“自然状态”发展到一切都得到了稳定和永久保障的国家生活，是合于“人性”要求的。〕怎样才能得到“稳定”和“永久的保障”呢？用法律和强制力，亦即用合法化

了的暴力来维持国家秩序。

在这里，自然法学派实质上是提出了法的普遍性和永恒性的问题。

一、关于法的普遍性。在资产阶级学者这种反科学的“人性论”的前提下，法律被说成是人民意志的表现，经“人民同意”制定的。并且法律可以同样地应用于每个人，法是具有普遍性的东西。

他们说“自然状态”中的平等和自由是完全没有保障的，一旦进入了国家之后，就有了用成文法来保障的自由，有了法律面前的平等，这才是更进一步地、真正地实现了自由和平等。

实质上，谁都知道，当他们这样说的时候，他们是把某一时代、某一阶级的这种“特别的人”当做所有一切人或代表所有的人了。这种“特别的人”不是别人，正是近代社会中的资本家阶级。

由于在封建社会内已经滋长出来的作为资本家阶级的“人”，感到他的权利在封建社会内得不到保障，亦即“不安全”，感到他们的发展“不方便”，于是，他们便想从那种“自然的”无保障的状态中寻找出路，希望按着他们自己想象中的模型，建立资产阶级的国家，也就是他们的“理性王国”。

在资产阶级夺取封建阶级的政权，建立他们自己的国家之前，他们是“特别的人”，因为他们老早就已经是和一般人不同的财产所有者了。在建立了自己的国家之后，他们也是“特别公民”，因为他们是和一般平民不同的拥有大量财富的国家的积极组织者。他们享有的是“特权”，不是“一

般权利”。比如，那个最根本的从所谓自然状态中就带来的私有财产权利，这时实际上就是少数资本家的特权，而不是广大无产者的权利。离开财产的内容，平等就没有实际的意义。自由没有平等的基础也只是空话。说来说去，〔资产阶级所叫喊的什么财产、自由、平等等权利，实质上，在资产阶级所建立的国家里都只是些特权。〕不过，他们比封建阶级聪明一些，在法律上，明文规定说那些权利都是人人可以享受的“一般权利”而已。

可见，资产阶级所妄称的法律的普遍性，实质上只是法律的特殊性，只是他们想要把体现他们本阶级的意志、代表他们本阶级的利益的法律，强加于社会其它阶级而已。

二、关于法的永恒性。他们还认为法律具有永恒性。自然法学派既然认为封建制度是违反自然的而资产阶级的制度是“自然的”，合乎自然规律的，合乎“人性”的，因此，他们便认为他们的制度是具有永恒性的；而他们的法律也是体现着“永恒的正义”的。

可是，实质上，资产阶级法学家所想象的所谓“永恒正义”，不但是“因时因地而变，甚至各种人们的正义观也是各不一致”的。古希腊和古罗马的公民阶级（奴隶主）认为奴隶制是合乎正义的。到了封建社会成长起来的时候，封建阶级便认为它是非正义的了。中世纪的统治阶级认为封建制度是合乎正义的，甚至是合乎神的法则的。到了资产阶级产生以后，资产阶级便又认为那是非正义的而要促其崩溃了。〔资产阶级自以为他们的法律是能体现“永恒正义”的，但事实上，它也不过是实现于资产阶级司法中的“正义”而已。〕自从马克思主义产生以来，这种假想的“永恒正义”

的看法，在理论上也彻底破产了。

三

自然法学派的资产阶级国家观和法律观是不符合历史事实的，是反科学的。由于剥削阶级的阶级本性，使资产阶级不可能对国家与法律有正确的认识。他们只有从唯心的契约说出发，用假想的自然法做武器，来建立一套对自己阶级夺取政权有利的“学说”。

自然法学派的主张所起的作用是两方面的。

一方面，尽管契约说是虚构的，但在十七、十八两世纪中，大体上它起了进步的作用，它不但在理论上打击了神学的国家观和法律观，也为资产阶级反对整个封建制度提供了理论的依据。它固然是随着孕育于封建社会内的资产阶级而产生的，却也有助于资产阶级反对封建制度斗争的胜利。例如卢梭的学说就为1789年的法国资产阶级革命找出了理论的根据；甚至在法国的《人权宣言》中还明显地引用了卢梭的词句。从社会发展史的观点看，〔在西欧从封建社会过渡到资本主义社会时期的意识形态领域的斗争中，自然法学派曾起过一定的促进作用。〕对于欧洲大陆上一些发展迟缓、还未实现资产阶级革命的国家来说，这个学说后来也还起了一定的鼓舞作用。

但是另一方面，当资产阶级夺取了政权与建立了自己的阶级统治之后，资产阶级学者则借用“自然法”的概念来美化资本主义社会的现实，他们虽然不再大事宣扬“自然法”而只承认成文法，但他们却宣称：自然法的“永恒的正义”，“普遍的理性”等特点，都已经体现在成文法里。人们也不

必再叫喊什么“人”权，因为已经享受到“公民”权利了。这种对资产阶级统治的美化，早在西欧资产阶级建立的最早一个共和国——荷兰共和国时期，就已经有了。从那时以后，资产阶级就一直在“国家是人民同意的”、“法律是代表全民意志的”种种虚伪的口号下，进行它的资产阶级专政的统治。环绕着一个简单的、但却是资本主义社会最根本的资本家与工人的关系，他们制造出来许多虚伪的说词。经济学家说他们的交易是等价的——工钱等于劳动；政治学者说他们双方都是“自由”的，因为法律并没有强迫工人出卖他们的劳动力；同时也是“平等”的，因为资本家和工人都同样是“公民”。也许自然法学家还要加上一句，说：“这种交易关系简直就是‘社会契约’精神的完美体现”哩。因为，在他们看来，双方的交易的“真正”实质是彼此的，“同意”！

从资产阶级上台以后，他们便用这些动听的名词来进行欺骗，来实行实际的专政统治。追根到底，这些虚伪的说词都是自然法学派开始种下的根苗。这种迷惑和欺骗，在资产阶级取得统治权后的历史进程中，起了很大的反动作用。

二 历史法学派

历史法学派是十八世纪末叶在德国产生的，创始人是胡果（G·Hugo, 1764—1844），主要代表人是萨维尼（F·K·Savigny, 1779—1881）和普赫塔（G·H·Puchta, 1798—1846）。英国也有历史法学派，著名的代表是梅因（H·Maine, 1822—1888）。历史法学派并不用真正的历史观点来

研究法的问题。那么，为什么称它为“历史法学派”呢？这是因为这个学派的“理论”是为那极力想把历史上存在过的封建制度保存下来的统治阶级做辩护的。历史法学派认为：法律是“民族精神”的产物，是至高无上的和独立存在的；法律反映“民族精神”，它的发展是自发的、平静的、不应当加以改变，也不受任何力量的影响；习惯法是“民族精神”的直接表现，它应当在法律中占最高地位，在一切法律之上。

德国历史法学派反对自然法学派的主张。他们既否定“自然法”的概念，认为它是一个不足为据，不能做为法律渊源的超经验的先天假设；同时也否认成文法是立法者在不违反自然法前提下的创造物。在他们看来，法律的发展是来自历史上若干年代积聚下来的习惯，它是一个自发的过程，而不是任何立法者武断意志的产物。历史法学派着重地指出：法律所体现的是“民族精神”或“民族共同意识”。因此，只有“民族精神”或“民族共同意识”才是实在法的真正创造者。他们认为，一切人类的法都先假定一种共同意识为其渊源。

什么叫做“民族共同意识”呢？它怎样成了法律的真正创造者呢？照普赫塔的解释是这样：〔在各个民族之间，每个民族都有它不同的个性；但在某一个民族之内，这种“个性”恰恰就形成了他们共同的性格，是这个民族各个成员们的“共同性”，也就是所谓“民族共同意识”或“民族精神”。〕法不可避免地便是这种性格、精神、或意识的表现。在这个民族内部说，是“共同的”性格、精神或意识，正如这个民族使用共同的语言一样。但对另外一些民族说，

这种性格、精神或意识是特殊的，是彼此不相同的。因此，历史法学派强调说，由于有各民族的不同，亦即由于各民族都自有其“独具的特性”，从而就有各民族的不同法，那不同也正如他们语言和风俗的不同一样。

结合历史情况，历史法学派这种主张具有多方面的反动涵义。

历史法学派在法律体现所谓“民族精神”的借口下，否定统治阶级“立法者”的作用。在他们看来，法律不是社会中某一在政治上和经济上占统治地位的阶级用特定的形式制造出来的统治武器，而是象习惯一样，是体现“民族共同意识”的“全体人民”的“共同”行为准则。这就直接掩盖了作为统治阶级意志的法律本质。

历史法学派所代表的是封建统治阶级的意志。

德意志在1815年的维也纳会议以后，仍然是个四分五裂的局面：〔奥地利和普鲁士在政治上还是君主专制国家，在经济上仍然是地主阶级占统治地位，封建势力还很强大。日尔曼的法系一方面是个极其庞杂的集合体，另一方面也具有浓厚的地方性和封建性。〕在这种情况下，历史法学派主张保留各个民族自己法律的“特性”（也就是他们所谓就一个民族之内而言的“共同性”）或“民族性”，当然就是在直接论证封建分立局面的合理，来替日尔曼诸邦辩护。在英、法诸国都早已完成了资产阶级革命，德国也正受着不可抗拒的历史发展规律的支配，朝着这个方向发展的时代，历史法学派的主张，恰恰是彻头彻尾维护那腐朽并且即将垮台的封建制度。

从另一方面说，历史法学派在拿破仑时期，反对法国强加于日尔曼诸邦的法典。他们认为应该实行听其自然成长起来