



FAZHEXUEZONGHENG

FA ZHE XUE ZONG HENG

法哲学纵横

孙霞／著

香港文学报社出版公司

法 哲 学 纵 横

孙 霞 著

香港文学报社出版公司

法哲學縱橫

孫 霞 著

責任編輯：張詩劍

出版發行：香港文學報社出版公司

Hongkong literary newspaper publication co.

香港九龍土瓜灣下鄉道 36 號

華强大厦 2 字樓 B 座

印 刷：海軍指揮學院印刷廠

開 本：850 毫米×1168 毫米 1/32

字 數：380 千字 印 張：15

初 版：2000 年 12 月 2001 年 8 月第 2 次印刷

印 數：1—1000 冊

國際統一書號：ISBN:962—962—069—3

定 價：26.50 元

版權所有 翻印必究

目 录

上篇 法哲学思想简史

第一章 西方法哲学思想史(上)——从古希腊到十八世纪的法哲学思想	(2)
第一节 古希腊法哲学思想	(2)
一、古希腊法哲学思想概述	(2)
二、柏拉图的法哲学思想	(5)
三、亚里士多德的法哲学思想	(9)
第二节 古罗马法哲学思想	(12)
一、西塞罗的理性主义法哲学	(13)
二、其他罗马法学家的法哲学思想	(16)
第三节 中世纪法哲学思想	(19)
第四节 17—18 世纪的法哲学思想	(22)
一、古典自然法学概述	(22)
二、格劳秀斯的自然法哲学	(24)
三、霍布斯的自然法哲学	(25)
四、洛克的自然法哲学	(28)
五、孟德斯鸠的自然法哲学	(32)
六、卢梭的自然法哲学	(35)
第二章 西方法哲学思想史(下)——从 19 世纪至现代的法哲学思想	(42)
第一节 19 世纪的法哲学思想	(42)
一、历史法学派的法哲学	(42)

二、哲理法学派的法哲学·····	(45)
三、分析法学派的法哲学·····	(51)
第二节 当代的法哲学思想·····	(55)
一、新自然法学·····	(55)
二、分析实证主义法学·····	(71)
三、社会学法学·····	(82)
第三章 中国法哲学思想史·····	(96)
第一节 先秦时期的法哲学思想·····	(96)
一、西周时期周公主要法哲学思想·····	(96)
二、春秋时期法哲学思想的发展·····	(98)
三、战国时期的法哲学思想·····	(104)
第二节 秦汉时期法哲学思想·····	(113)
一、秦初法哲学思想与法律举措·····	(114)
二、两汉时期法哲学思想·····	(115)
第三节 隋唐时期的法哲学思想·····	(121)
一、隋朝法制与法律举措·····	(121)
二、唐代法哲学思想·····	(122)
第四节 宋明清时期的法哲学思想·····	(128)
一、宋代的法哲学思想·····	(128)
二、明清时期的法哲学思想·····	(135)
第五节 近代的法哲学思想·····	(142)
一、沈家本的法哲学思想·····	(142)
二、孙中山的法哲学思想·····	(146)
第四章 马克思主义法哲学思想·····	(150)
第一节 马克思主义法哲学的产生·····	(151)
一、从康德走向黑格尔·····	(151)

二、黑格尔法哲学观的动摇	(153)
三、对黑格尔法哲学的批判	(159)
四、沿着唯物主义的路线继续前进	(162)
五、法哲学革命的完成	(165)
第二节 马克思主义法哲学的发展	(173)
一、《哲学的贫困》与《共产党宣言》中的法哲学思想	(173)
二、《资本论》中的法哲学思想	(174)
三、恩格斯晚年著作和通信中的法哲学思想	(178)
第三节 马克思主义法哲学的贡献	(183)

下篇 法哲学理论

第一章 导论	(187)
第一节 法哲学的对象和特征	(187)
一、法哲学解说	(187)
二、法哲学的研究对象	(196)
三、法哲学的学科特征	(201)
第二节 法哲学的内容和价值	(211)
一、法哲学的内容	(211)
二、法哲学的价值	(218)
第二章 法的本体	(224)
第一节 法的本质	(224)
一、法的现象与本质的概念	(224)
二、法本质观点综述	(225)
三、法的主观意志性与客观制约性	(229)
四、法的经济决定性与相对独立性	(235)
五、法的阶级性与社会性	(243)

第二节 法的特征·····	(250)
一、法的一般特征·····	(250)
二、当代中国社会主义法的特征·····	(253)
第三节 法的历史·····	(257)
一、法的起源·····	(257)
二、法的发展·····	(266)
三、法的消亡·····	(277)
第三章 法的结构与功能·····	(279)
第一节 法的微观结构·····	(280)
一、法律的构成要素·····	(280)
二、法律规范的结构·····	(286)
三、法律规范与法律条文·····	(291)
四、法律规范与语言逻辑·····	(292)
第二节 法的宏观结构·····	(294)
一、法律渊源的结构·····	(294)
二、法律体系的结构·····	(301)
三、公法与私法·····	(307)
四、实体法与程序法·····	(312)
第三节 法的功能·····	(315)
一、法的功能与作用·····	(315)
二、法的规范功能·····	(317)
三、法的社会功能·····	(320)
四、法的局限性·····	(325)
第四章 法的价值·····	(331)
第一节 法价值总论·····	(331)
一、价值与法价值·····	(331)
二、法价值的特性·····	(334)
三、法价值的评价·····	(340)

第二节 法价值分论·····	(342)
一、法与正义·····	(342)
二、法与自由·····	(347)
三、法与秩序·····	(354)
四、法与效率·····	(356)
第五章 法律实践·····	(361)
第一节 法律实践诸环节的辩证互动·····	(361)
一、法律实践诸环节·····	(361)
二、法的创制与实施的辩证互动·····	(368)
第二节 法的创制的哲学思考·····	(374)
一、法律的理想模式——良法·····	(374)
二、立法的制约因素·····	(388)
三、立法活动中的辩证法·····	(397)
第三节 法的实施的哲学思考·····	(401)
一、法的实效及其制约因素·····	(401)
二、法律效力的根据·····	(409)
三、诉讼活动与唯物主义·····	(412)
第六章 法与环境·····	(428)
第一节 法与市场经济·····	(428)
一、市场经济必然是法治经济·····	(428)
二、社会主义市场经济的法律秩序·····	(433)
三、社会主义市场经济的法律原则·····	(437)
四、社会主义市场经济的法律观念·····	(440)
第二节 法与科学技术·····	(445)
一、科学技术阐释·····	(446)
二、法与科学技术·····	(448)
三、科学技术的法制化·····	(452)
第三节 法与国家、政治、政策·····	(453)

一、法与国家	(453)
二、法与政治	(460)
三、当代中国法与执政党政策	(463)
第四节 法与道德、宗教	(469)
一、法与道德	(469)
二、法与宗教	(478)
后记	(486)

本篇主要追踪西方及中国法哲学学说发展的历史,并介绍马克思主义法哲学的产生及其历史意义。

无论是中国还是西方,在人类思想宝库中,法哲学思想都是其中的重要组成部分。自从人类跨进文明的门槛,建立起国家,制订了法律以后,对法律的研究和思考就从未中断过,因而形成了十分丰富的法学思想。而在这些思想中,属于法哲学的部分又是其核心内容。循着历史的轨迹越往前回溯,这一特点就越是明显。

法哲学思想史的研究与阐述之所以必要,是因为法哲学本身的研究不能也不会离开人类文明的大道,它必然以历史的积累为基础。正如一位科学大师所言,我们是站在巨人的肩膀上的。法哲学中的概念、观点和学说都是历史的产物,都有其产生和演变的过程,要想准确地把握、并进一步丰富和发展它们,就必须历史地考察它们是怎样被提出来的,先前的学者有过怎样的论述。德国著名教育学家哈尔拿克(Harnack)说过:“不要忽视历史,不论普通历史还是你的科学史。……没有一种重要的科学真理是一种露骨的事实;每种真理都在某一时候有过丰富的经历,就是这点赋予它一种文化的价值。一个只满足于结果的人,就好象一个只知道种植插花的园丁。”^①

^① 弗里德里希·鲍尔生:《德国大学和大学学习》,杭州大学高等教育研究室 1984 年 5 月印行,第 113 页。

第一章 西方法哲学思想史(上)

——从古希腊到十八世纪的法哲学思想

西方法哲学伴随着人类文明的步伐,走过了两千多年的漫长路,对于这一大跨度的历史过程,我们可以最粗略地划分为两个大的阶段:一是19世纪以前,这一阶段的特点是,尽管法哲学思想一直受到思想家们的青睐,因而形成了不绝如缕的法哲学思想传统,但是,这种思想一般都寓于哲学、政治学、伦理学等学科之中,尚未形成一个独立的法学学科。二是19世纪以后,此时的特点是,法哲学或法理学开始分化为独立的学科,以法哲学命名的著作大量涌现,法哲学派别林立,思潮迭起,法哲学进入了一个繁荣发展的时期。

第一节 古希腊法哲学思想

一、古希腊法哲学思想概述

古希腊民族文化是西方文明的摇篮,也是西方法哲学思想的发源地。尽管当时还没有独立的法学,但是一系列重要的法律思想已渗透于当时古希腊思想家的哲学、政治学、伦理学或文学作品之中。例如,法律是神定的还是人定的?法律代表正义、自然,还是代表强权?法律和国家、民主、自由、平等有什么关系?人治与法治孰优孰劣?正义、理性意味着什么?自然法与实在法是什么

关系？等等。所有这些问题的提出及充满智慧的解答，对后世西方法哲学产生了深远的影响。

古希腊是自然法学说的诞生地，在西方法律思想史上，最早使用自然法概念的是古希腊思想家。而此时的自然法学说是以两个根本观念为基础的。一是对自然、自然法则的崇拜与信仰。这种观念可以溯源于荷马时代，在著名的荷马史诗中，透露出一种混合的宗教信仰。一方面，它承认奥林匹克众神，尤其是宙斯对人的权威，认为当时的法是由诸神颁布，通过神意的启示为人类所知的。另一方面，它又相信人和神都要受某种运命的支配。古希腊所谓的“神”与人都是具有人格的主体，而“运命”是独立于主体之外，无法抗拒的自然法则。正如罗素所说：“在荷马诗歌中所能发现与真正宗教感情有关的，并不是奥林匹克的神祇们，而是连宙斯也要服从的‘运命’、‘必然’与‘定数’这些冥冥的存在。运命对于整个希腊的思想起了极大的影响，而且这也许就是科学之所以能得出对于自然律的信仰的渊源之一。”^①

此后，不少思想家都以不同的方式表达了关于必然性、运命（或命运）、自然律的思想。比如，米利都学派的重要代表人物阿那克西曼德（约公元前 610—前 546 年）认为，世界上的火、土和水等具体原素之间应该有一定的比例，但是每种原素都永远在企图扩大自己的领土。然而有一种必然性或自然律永远地在校正着这种平衡，例如只要有了火，就会有灰烬，灰烬就是土。赫拉克利特（约公元前 530—前 470 年）提出了“逻各斯”这一范畴。逻各斯指万物变化的普遍的尺度，指贯穿于一切运动变化中的共有的、常住不变的、永恒存在的东西，他又把它叫做必然性、命运。

二是法的二元论思想。伯里克利时代（公元前 461—前 429 年）已形成了宗教性法与世俗性法并存的二元论思想。这一时期

① 罗素：《西方哲学史》（上卷），商务印书馆 1963 年版，第 33—34 页。

的著名希腊悲剧《安提戈涅》曾生动描写了这两种法发生激烈冲突的场面。国王克里奥禁止安提戈涅为她哥哥波利尼克斯举行葬礼,因为波利尼克斯触犯了国法。但是,安提戈涅勇敢地违抗国王的命令,冒着将被处死的风险,按照希腊的宗教仪式为哥哥举行了葬礼。当国王命令她陈述理由时,安提戈涅义正辞严地回答:她的行为虽违背了国王的命令,但并不违反如下不成文法:

人们不知今天与昨天

但生命永恒:(无人能确定自己的生日)

我并不惧怕任何人的狂怒,

(和甘冒神的报复)因为蔑视的缘故。

博登海默教授在评论这一悲剧时指出:“从中可以发现一个引起所有时代法律思想家注意的问题之最初说明:即两种法律命令之间的冲突问题,两者都试图要求人们排他性的效忠。”^①

苏格拉底(公元前 469—前 399 年)也认为在国家制定的法律以外存在着在每个国家都得到一致遵守的“不成文法”,它们不能被想象为人类创造的产品,它们是神为所有的人制定的,若人们侵犯它们,自然就会惩罚违反者。

正是由于上述两方面的深刻信仰,在古希腊形成了别具一格的自然主义的自然法思想。自然主义的自然法用朴素的、直观的观点和方法看待法律现象,把法律当作自然现象的一部分来把握。由于他们认为人在自然面前是无能为力的,因此几乎所有的思想家都主张必须要“和自然相一致地生活”。而能够引导人们去“和自然相一致地生活”的准则又是什么呢?首先就是自然法。他们把自然法与实体法(或人定法、制定法)相区别、相对立,认为自然法或理性法是衡量、评判或支配实在法的不变的标准。自然主义的自然法思想是古希腊思想家们普遍奉行的观念。但把自然法作

① 参见张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社 1993 年版,第 7 页。

为一个明确的概念、一种学说的是斯多葛学派,这一学派把自然这一概念置于其思想体系的中心,并提出了自然法代表“理性”的观点,对以后罗马法学具有很大影响。他们认为自然不仅是事物的秩序,也是人的理性,人的理性是自然的一部分,自然法就代表人类理性。理性支配宇宙,理性是能够使人们协调地生活在一起的支配原则,因此按照理性去生活,就是自然地生活,自然法就是理性法,它构成了法和正义的基础。

古希腊独特的政治、经济、文化氛围孕育出了一大批伟大的思想家,其中尤以柏拉图和亚里士多德最为著名。

二、柏拉图的法哲学思想

柏拉图(约公元前 427—347 年)是西方哲学史上第一位经典作家。他为后人留下了 30 多篇对话集。其中《共和国》、《政治家》和《法律》三篇包含着丰富的法哲学思想。

以正义观为核心是柏拉图早期法哲学的主要特点。在西方思想史上,柏拉图最先阐述了系统的正义观,为西方文化传统深层的价值观念奠定了理论基础。柏拉图的正义观集中见于《共和国》这篇对话集中。《共和国》以讨论“什么是正义”为理论起点,开卷便提出了西方政体理论的一个最基本观点:凡是统治符合全体人民利益的政体都是正义的,否则便是非正义的。柏拉图认为,正当和正义的概念先于善的概念。凡是正当或正义的东西,就是善的。作为最高层次的品质,正义还意味着智慧(知识的体现)、和谐、友谊、灵魂的优点、幸福等等。他认为,作为《共和国》的研究对象,正义有时指个人的美德,有时指国家的美德。正义的量越多,就越容易辨别。由于国家大于个人,因此,正义与非正义的性质,首先体现于国家,然后表现在个人身上。柏拉图反复强调,每个人只能从事最适合自己天性的职业,各行其事,各司其职,不准任意互换。这就是国家生活中的正义,这一正义原则是国家最重要的政治美

德。这是柏拉图正义观的核心思想。在古希腊哲学中,最初就有一种调整物质世界秩序的正义观。柏拉图所说的“正义”,是就社会秩序而言的。它所调整的不是水、火、土之类物质的平衡关系,而是人的社会地位及其相互关系。在柏拉图看来,灵魂与肉体的关系是,灵魂应支配躯体,智慧就是国家的灵魂。因此,具有智慧品德的哲学家理所当然地应成为国家统治者。这样,从正义观就引申出了人治观。

在城邦社会生活中,统治者是采用各种具体的法,还是依靠自己的智慧来治理国家?这是柏拉图反复思考的问题。在《共和国》所设想的乌托邦中,国家是通过人治方式进行统治的,即主要依靠哲学王来治理复杂多变的社会生活。作为统治者的哲学家富有知识,热爱真理,无私无畏,襟怀宽广,理解力和记忆力超群。在他的统治下,国家就会充满智慧和勇气。没有哲学王的统治,国家就会陷入灾难。但人治并不绝对排除法的作用。这里所说的法是指作为统治工具的具体法律。工具性的法律由统治者即哲学王制定,由法官适用,旨在控制工匠阶级的欲望和调整各种社会关系。柏拉图在《共和国》中还对理想的法官作了专门的阐述,指出法官不是年轻人,应具有丰富的阅历,还须有渊博的知识,懂得什么是邪恶。由此可见,柏拉图主张由哲学王统治国家,实质上是推崇贤人的作用,轻视法律的功能。

写作于《共和国》之后的《政治家》,讨论的是统治的艺术问题。柏拉图指出:“政体的区分界限不是治理国家的人多寡,也不是被治理者愿意与否,抑或贫富之别,而是以知识界定”,这种知识就是统治艺术。所以他强调“最为正确的政体是统治者真正具备如何治理城邦的知识(不是表面上似乎具备),而不论统治时是否根据法律,不论被统治者是否愿意,统治者贵贱如何。”

人治为什么优于法治?这是《政治家》深入讨论的问题。为什么首先要依靠贤明的君主呢?因为(一项)法律不可能几乎同时准

确地理解最好的和最公正的,并责成做最好的事,道理在于人类本身及其行为是千差万别的,几乎没有一个人是静止不动的。事实使任何艺术不可能声称在任何时候在任何情况下都能处理任何问题。人们在制定法律时总想尽一切可能达到这一目的,从这一点来看,法律简直是非艺术的。相反,运用统治艺术治理国家的君主根据不同情况,灵活地区别对待。这里,柏拉图是从法律的局限性来论证其人治观的。

柏拉图在《共和国》里已提出,人治并不意味取消一切立法,在《政治家》里则进一步探讨了从属于统治艺术的立法艺术问题,他认为立法首先应遵循适用的普遍性原则,立法者永远不可能制定完备无缺的法律,适应每个人,立法者在立法时,恰恰是用笼统的方法制定适用于每个人的法律,以便为大多数人立法。其次,立法者要根据变化的情况及时修订法律,墨守成规的立法方法肯定是要受到嘲笑的。

上述可见,在《政治家》中,柏拉图一方面仍然坚持人治优于法治,另一方面开始论及法治本身的基本原则,这表明柏拉图此时已逐渐重视法的作用。而且,在《政治家》中,柏拉图已不再使用“哲学王”的提法,同时法律也不再仅仅是对某些人(如工匠们)而言,已成为适用于每个人的行为规范。

《法律》是柏拉图一生中最后、最长的一部对话集。经由《政治家》的过渡,柏拉图在《法律》中完成了从人治观到法治观的转变,这部对话集集中阐述了他的法治观,开创了西方法治理论的先河。

《法律》首先讨论了法律的目标、作用问题。人们为什么需要法律?或者说为什么要建立以法治国、秩序井然的社会体制?崇尚武力的克里特人与斯巴达人认为制定法律的目的是为了争取在城邦之间的战争中获胜。柏拉图借雅典人之口指出战争是和平的手段。和平,或再进一步说,和谐才是法律的目标。法律的首要作用是教育,教育就是从小培养人们具有美德,使其成为一个懂得根

据正义治人或治于人的完善公民。节制(自我控制)是教育的结果,是和平与社会和谐的基础。以法治国,首先要注重教育,以培养合格的、具有节制美德的、守法的公民。

《法律》中又提出了一个以法治国的新乌托邦。柏拉图指出,法律的权威至高无上是新理想国的最重要特征。这事关城邦的生死存亡,因为当国家不依靠“哲学王”,而依靠法律来统治时,一旦法律失去应有的权威,以法治国就成了一句空话。他把统治者称为“法律的仆人”,要求包括统治者在内的所有人都绝对地服从法律的权威,认为如果法律的权威低于统治者的权威,就谈不上法治。柏拉图还指出,法律不仅须具有至高无上的权威,而且也须有良好的形式,尤其是法律条文的规范形式和法典的结构形式。他认为在立法时须比较不同的表达方式,尽可能兼容说服性和威胁性的内容。以往立法者还没有考虑到有可能采取劝说和暴力两种立法方式,他们通常只用后者,即完全依靠暴力。显然,柏拉图更倾向于以适当的形式体现法律的教育性。

柏拉图在《法律》中逐一讨论了有关城邦政治、经济、文化生活等各方面的具体的法律制度,其中贯穿着一个基本思想,即以法治国就须用各种具体的法律去规范人们的一切行为。在这些具体法律规定中,关于政治体制的内容占有重要的地位。他强调,正如人治不排斥法律的作用,法治也不否定人的因素。要使纸上的法律变成现实,非有合适的官员不可。没有依法产生,并负责治理城邦的各种官员,以法治国是不可能的,因此,他详细阐述了护法官、将军、政务会等各类官职的选任及其职责等内容。

柏拉图在《共和国》中主张由哲学王统治国家,轻视具体法律规范的作用,在《法律》中转而推崇以法治国。从“人治”观转为“法治”观,使柏拉图一生的法哲学分为明显的前、后期两个阶段,但即便在后期,他仍坚持哲学王统治是最佳的,以法治国是“第二位最佳的”。他并没有放弃“没有法律”的国家是最高的、最完善的“理