




中国法律大学生、研究生课外丛书

撮要

An Introduction to Western Legal Schools of Thought
何勤华 主编

西方法学流派

 中国政法大学出版社

·中国法律大学生、研究生课外丛书·

西方法学流派撮要

An Introduction to Western Legal
Schools of Thought

何勤华 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

西方法学流派撮要/何勤华主编. - 北京:中国政法大学出版社,2003.1

ISBN 7-5620-2323-9

I.西... II.何... III.法学流派-西方国家 IV.D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 007802 号

书 名 西方法学流派撮要
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
开 本 850×1168 1/32
印 张 13.625
字 数 300千字
版 本 2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷
印 数 0 001-3 000
书 号 ISBN 7-5620-2323-9/D·2283
定 价 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

序

何谓“派”？志同道合、兴趣一致之群体也。

何谓“流派”？此群体之影响不仅及于本国，也传播于世界；不仅炽乎当时，也施于后世；而在群体之中，亦不仅有倡导者、阐述者，且有继承者、发扬壮大者也。

何谓“法学流派”？围绕法的现象世界中的某一重大问题，持相同之立场，发相同之议论，倡相同之学说之法学家群体也。

法学流派之成立，必定有其核心人物或代表人物。在西方法学史上，分析法学因奥斯汀而彰世，历史法学因萨维尼而树名，社会学法学因庞德而鼎盛。此乃法学流派之一大特征也。

20世纪80年代之后，关于法学流派的研究受到了我国学术界的重视。最先做出贡献的是上海社会科

2 序

学院法学研究所，其推出的《法学流派与法学家》（知识出版社 1980 年版），虽然简明，但作为辞典性质的资料性参考读物，至今仍然为学术界所引用。随后，学术界又陆续推出了多种这方面的专著和教材，其中影响最大的是张文显著《20 世纪西方法哲学思潮研究》（法律出版社 1999 年版）和吕世伦主编《现代西方法学流派》（上、下，中国大百科全书出版社 2000 年版）。这些作品，大大开阔了人们的眼界，也促进了我国法学研究的整体水准，贡献不可谓之小也。

本书是在上述研究成果的基础上，从适合研究生和本科生课外阅读的角度，对西方历史上的各法学流派进行了梳理，选择 14 个对世界法学发展影响重大的学派，用通俗的语言、较小的篇幅，对其形成、发展、影响、代表人物与基本观点等作了简明扼要的叙述，以帮助读者对法学流派有一个大致的了解。

参加本书编写的，除笔者之外，还有刘守刚、任超、陈灵海、朱晓喆、程维、廖初民、朱淑丽、杨金勇、郑少华、陈柳裕、徐震宇、徐清、郑志、王春丽。他们都是华东政法学院法律史专业的博士生和硕士生，

是一群志同道合的学人，若干年后，他们或许也会成为一个法学流派？“高山景行，虽不能至，心向往之”，其是之谓欤？

法学流派关连众多的人物和史料，也涉及诸多深刻的思想，本书的介绍、评述是否恰当，我们并无太大的把握。我们谨想以此小书开启一扇了解各主要法学流派及其代表人物、并与其对话的窗户。至于其中的错误疏漏，则请读者诸君批评指正。

何勤华

2002年12月1日

于上海·华东政法学院

目 录

序	(1)
第一章 自然法学	(1)
第二章 历史法学	(28)
第三章 社会学法学	(48)
第四章 分析实证主义法学	(75)
第五章 哲理法学	(96)
第六章 利益法学	(137)
第七章 法社会学	(157)
第八章 法人类学	(178)
第九章 经济分析法学	(214)
第十章 综合法学	(241)
第十一章 批判法学	(268)
第十二章 行为主义法学	(299)
第十三章 新自由主义法学	(326)

2 目 录

第十四章	女权主义法学	(347)
第十五章	西方马克思主义法学	(383)
第十六章	西方生态主义法哲学	(404)

第一章 自然法学

在西方数千年法律思想长河中，“自然法”这一名称被不同的人在不同时期、为不同目的而运用，它的命运也极尽曲折：既曾经被奉上神坛，当作绝对的真理，判断现存法律（实在法）是非的终极标准，受到热情的捍卫，或作为革命的旗号，这是从古希腊哲学、古罗马法学、中世纪神学到启蒙运动一段很长的故事；又曾被视为无稽之谈，受到无情的嘲讽和猛烈的攻击，被边沁（J. Bentham, 1748 - 1832）讥为“高烧时的胡说八道”，这主要是19世纪法律分析实证主义、功利主义甚嚣尘上之事。时间进入到20世纪，一度衰落的自然法学又开始了复兴进程，特别在第二次世界大战以后达到高潮，自然法和自然权利的观念重新进入人心，占据了法学理论的重要地位，并极大地影响了法律实践。

自然法学的历史命运说明，只要人类还有自我反省的能力，还需要追问现存法律制度的合理性，还试图改革现状以创造更美好的社会，就避不开自然法的问题。正如梅因（Henry Maine, 1822 - 1888）所指出的：“如果没有自然法，…很难说思想的历史，因此也就是人类的历史，究竟会朝哪一个方向发

2 西方法学流派概要

展了”。〔1〕或者用祁克(O. F. von Gierke, 1841-1921)的话来说,就是“不朽的自然法精神永远不能被熄灭。如果它被拒绝进入实在法的机体,它会像一个幽灵飘荡在房间的周围,并威胁要变成一个吸血鬼吸取法律机体的血液。”〔2〕

纵观从古到今自然法概念的含义变迁,有一点始终不变的是:它与实在法相对,是高于实在法并对其进行约束的一些基本原则。因此本文将承认有高于实在法的基本原则(来源于神意、道德或人权等等)存在的法学思想,都称为自然法学,这也是本章讨论新自然法学和划分新自然法学家的基础。

本章首先对自然法学的历史作一个简要的回顾和评价,然后依次介绍传统的自然法学和新自然法学。鉴于新自然法学对当代的重要性,将用两节来分别加以介绍。

一、自然法学简史

(一) 自然法学的传统

当代自然法学的传统基础,主要是17、18世纪近代启蒙思想家所宣扬的自然法的观念(被称为古典自然法),而古典自然法又来自于古代和中世纪的自然法思想。古代的自然法,最初含义显然来自于古希腊人对大自然的理解,认为大自然是不可侵犯的,自然法就是反映自然存在的秩序的法,是法律和正义的基础。这是古希腊人对西方法律思想的杰出贡献,代表人物为前期的智者、亚里士多德(Aristotle, 公元前384年-公元前322年)和后期的斯多葛主义者。古罗马人的自然法观念

〔1〕(英)梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第43页。

〔2〕转引自张文显:《20世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第49页。

从斯多葛主义发展而来，强调自然法就是正义，是人定法（万民法、市民法）之前发生的、由自然理性指定给全人类的法律，它是最根本的法，是衡量一切人定法的惟一标准，人定法应以自然法为根据。前期代表为西塞罗（Cicero，公元前106—公元前43年）等古典罗马时期的著名法学家，后期为塞涅卡（Seneca，公元前4—公元65年）。中世纪自然法的代表人物是托马斯·阿奎那（Thomas Aquinas，1227—1274），他融合了奥古斯丁（Augustine，354—430）神学法律思想与亚里士多德的自然主义自然法思想，提出了神学自然法学说，认为自然法是有理性的人对上帝永恒法（神的理性的表现）的理解和参与，高于实在法，是实在法通向永恒法的桥梁。

17—18世纪启蒙思想家主要包括荷兰的格劳秀斯（Grotius，1583—1645），英国的霍布斯（Hobbes，1588—1679）和洛克（Locke，1632—1704），德国的普芬道夫（Pufendorf，1632—1694）以及法国的孟德斯鸠（Montesquieu，1689—1755）、卢梭（Rousseau，1712—1778）等。虽然他们对于自然法的论述并不完全一致，但就普遍的观点而言，认为自然法是与自然状态、社会契约联系在一起，是人类社会形成之前的自然状态中通行的法则。人类能够运用理性引申出来这些符合人的根本利益的原则，其核心是人的自由和平等。在自然法的适用上，启蒙思想家是极为坚定的改革家，要求任何不符合自然法的实在法都要无情地加以废除和改革。17—18世纪的革命和法律改革，在相当大的程度上，是由自然法理论推动的。

（二）自然法的衰落与复兴

19世纪是古典自然法学衰落的时代，衰落至少有两个方面的原因。

4 西方法学流派撮要

一方面，以颠覆性、革命性面目出现的古典自然法，已完成了清除人类的迷信和偏见、推翻旧的不合理的制度的历史使命，它所提倡的许多主张已成为现实的制度，因而一度失去了大多数动力和必要性。

另一方面，古典自然法学在逻辑上存在一些含糊的、不宜证明的难题，如自然法确切的内容到底是什么？怎样证明自然权利的存在？分析实证主义和历史学派在这些问题上向自然法理论发难，摧毁了它的先验的哲学基础，削弱了自然法理论的影响。

但正如前所述，自然法是对不正义法的反抗，只要人心中还存在对现实政治法律制度的不满，要求改革和进步，自然法就不会死去。或者，如梅因所说，“时代越黑暗，则诉诸自然法和自然状态便越加频繁”。^{〔1〕} 19世纪末20世纪的初期，关于自然法的学说开始复兴，被称为“新自然法学”，^{〔2〕} 第二次世界大战后因学术界对第二次世界大战期间的法西斯主义的反思而得到进一步增强，并在20世纪60年代以后因美国的民权运动和反越战的影响而达到高潮。因此，大致上可以将自然法的复兴，分为以下三个阶段。

1. 第一阶段 19世纪末20世纪初至第二次世界大战

经分析实证主义法学和历史法学等流派打击而衰落的自然法学，在19世纪末20世纪初出现了复兴的迹象，其标志是新

〔1〕 前引梅因：《古代法》第53页。

〔2〕 “新自然法”学分为神学的（新托马斯主义）和世俗的（非神学的）两大类，前者在第二次世界大战刚结束一段时期占了主导地位，后者在20世纪60年代以后成为新自然法学中的主流。

托马斯主义法学^{〔1〕}的出现和1910年法国法学家夏蒙(J. Charmont, 1859-1922)发表的论文《自然法的复兴》。

自然法在这一时期的复兴,至少有以下几方面的因素:

(1) 时代改革的需要。在古典自然法影响下建立起来的西方法律和政治制度,成为正统已经一个世纪,随着时代的发展,许多方面已暴露出弊端,需要进行改革。而分析实证主义强调对现有法律制度的进行逻辑分析,不作价值判断,不能为改革法律制度提供足够的指导,它所标榜的确定性和科学性令渴望改革的人们感到不满足,并怀疑它的权力崇拜欲。

(2) 法官的需要。法官在审判时,并不单纯是运用纯粹逻辑推理将规则或判例适用于特定案件或情况,而是遇到了越来越多的没有解决的问题,需要以高于实在法的原则为指导,对现成法条作灵活解释或用道德原则和抽象理性来补充。因此,法官需要自然法来辅助实际法律的不足,给予法院判决的自由权。

(3) 法学学科的需要。自然法虽然在逻辑上有些困难,但是它对于法和道德的关系、法的价值、法的正义性等法学基础问题的讨论,能引导人们对法律问题作进一步思考并得到深刻的认识。没有这一部分内容,法学作为一门学科是不完整的。

这一阶段的新自然法学,主要代表人物有法国的惹尼(Geny, 1861-1944)、夏蒙,意大利的韦基奥(Vecchio, 1878-1970),德国的施塔姆勒(Stammeler, 1856-1938)等人。这时候的新自然法学,力量上和影响力上都不够,法学中的主导

〔1〕 托马斯指托马斯·阿奎那,新托马斯主义法学是指阿奎那那神学基础上的自然法理论的复兴。

6 西方法学流派概要

学说仍是分析实证主义和社会学法学。

2. 第二阶段 第二次世界大战后至 20 世纪 50 年代末

第二次世界大战期间法西斯主义横行，德国纳粹在立法中，严重践踏西方传统的人权观念和权力制约的要求。法西斯的暴行与实证主义法学之间的联系，引起人们的深深思考。强调法律应该具有绝对的价值准则、正义高于实在法的自然法学观点，重新引起多数人的关注，这促进了新自然法学的发展。

在反思过程中，有两件事发挥了关键性的作用。

(1) 纽伦堡审判。对德国战犯在纽伦堡进行的审判过程中，提出了军事领导人在执行政治领导人的命令去杀人时，应不应该承担责任的问题。审判结果表明，法官们认为在面对着明显的谋杀和野蛮的犯罪时，执行命令的那些军事领导人，必须服从更高的道德义务，上级命令不得作为免除被告责任的理由。这次审判被公认为是自然法理论的胜利，实证主义法学的失败。

(2) 拉德勃鲁赫 (Gustav Radbruch, 1878 - 1949) 的转向。有时候，某个人的行动能对历史发展起相当大的作用，拉德勃鲁赫正是这样的人。第二次世界大战后，他从实证主义法学 (新康德主义) 转向自然法，震动了西方法学界，并引起广泛的争论，大大促进了新自然法学的发展。在第二次世界大战前，拉德勃鲁赫坚信“实然”和“应然”的区分和价值的相对论，认为宁可要不公正的秩序，也不容忍混乱。第二次世界大战后，他指责实证主义鼓励德国法学家站到了纳粹暴行的一边，承认在实在法之上有神法或超实在法 (即自然法) 的存在，两者发生冲突达到不可容忍时，实在法就完全失去了法的本性和效力，这时人应该服从正义的自然法。

这一阶段的代表人物除了德国的拉德勃鲁赫外，还有法国的马里旦 (Jacques Maritain, 1882 - 1973)，比利时的达班 (Jean Dabin, 1889 - ?)，以及美国的富勒 (Lon Fuller, 1902 - 1978)。其中马里旦、达班持有的都是神学主义的新自然法学，神学主义的新自然法学在这一时期占据着主导地位，反映了第二次世界大战后人们在法西斯法律制度下所受的心灵创伤和对世俗实证主义法学的失望，以及对超越和制约现实法律制度的神学法学的向往。

3. 第三阶段 20世纪60年代以后

20世纪60年代，是美国民权运动的时代，黑人反对种族歧视、争取民主权利的斗争风起云涌，并得到其他少数民族和有正义感的人们支持。1968年法国学生的示威活动和知识分子的抗议，美国60年代末开始的学生反越战行动，以及妇女解放运动，这些运动使人对西方法律制度所据以建立的哲学基础和价值观念产生怀疑，激起学者们重新思考和探讨法律制度的价值基础。这一切，促进了新自然法学进入高潮，运动中心也从西欧大陆转移到美国。

这一阶段的新自然法学家，以美国学者为主，他们以富勒为领袖，以罗尔斯 (John Rawls, 1921 - 2002) 和德沃金 (Ronald Dworkin, 1931 -)^{〔1〕} 为骨干。英国的菲尼斯 (John Finnis)，也是这一阶段重要的新自然法学家。

〔1〕 对于德沃金是否该归属于新自然法学派，理论界意见不一，德沃金本人也表示否认。这里将他归为新自然法学派，是按照本文对自然法的定义和遵从我国多数学者的分类习惯。

(三) 新自然法学对古典自然法学的改造

在坚持存在着某些基本原则高于实在法这一点上，新自然法学继承了古典自然法学，但也与古典自然法学存在以下的不同。

1. 不再寻求先验和永恒的绝对基础。古典自然法学自信理性能为自然法寻求某种永恒不变的（不受时间和空间的限制）先验价值基础，从某些绝对原则出发可以演绎出所有的法律制度。新自然法学不再相信绝对的先验价值基础，认为正义、平等、自由、效率等等都可以成为自然法的基础，自然法的内容可变。显然，新自然法学的价值多元化和相对主义的色彩比较浓。在很大程度上，新自然法学已不再具有本体论的意义，而只具有认识论和方法论的意义，是用以判断个人伦理或实在法的原则时的一种方法。

2. 不再具有颠覆性和革命性。古典自然法学是启蒙思想家反对黑暗的专制制度和不合时宜的法律制度的有力武器，具有重估和颠覆一切现有法律制度的愿望和能力。新自然法学不具有这样的愿望和能力，只是探寻现已比较成熟和完善的法律制度和法律传统的价值基础，以及改良一些具体的法律制度的原则。

3. 具有融合和综合的倾向。新自然法学与社会法学、实证主义法学之间，不再处于严重的对立状态，而出现了向另一方靠近、愿意接受另一方提出的某些学说的修正形式的现象。实际上，新自然法学吸收了社会法学和分析实证主义法学的许多成果和观点，因而具有融合和综合的倾向。如马里旦持有的新自然法学被称为社会自然法学，达班的理论被称为分析自然法学等等。

二、传统自然法学

这里所说的传统自然法学，包括了古代（古希腊、古罗马）、中世纪和近代的自然法学。传统自然法学，是人类法律思想的宝贵财富，也是现代新自然法学的基础。

（一）古代自然法学

古希腊思想家的“自然法”概念，首先来自于智者学派对“自然”的分析。几乎所有的早期哲学家都以“论自然”作为他们著作的标题，用自然事物或自然规律来解释人类所处的环境和社会生活，这里的“自然”意思是“永远像它自己”。智者中的一派认为，人人皆为圆颅方趾，自然要求人人平等，人与人的差异只在于制度，是人为的法律造成这样的后果。因此，现存的种族歧视、奴隶制及其法律均违反自然人性。阿尔基达马（Alcidamas）断言的：“大神令人类全部自由，自然从来不曾强迫谁当奴隶。”赫拉克利特（Heraclitus，约公元前540年—公元前470年）把法律看作“神的法则”，要求人类制定的法律服从神的法则。还有些智者相对比较消极，认为人不应被法律引向歧途，只应顺应自己的本性冲动（自然）而行动，也就是不依人为的法律而行动，而是按更高的自然律行动。可见，智者的这些批判现存法律制度，要求服从超越于既有法律制度之上的更高原则的思想，是后世自然法的宝贵渊源。

之后，苏格拉底（Socrates，公元前470年—公元前399年）、柏拉图（Plato，约公元前427年—公元前347年）和亚里士多德等人，都确信存在着某些不变的标准支配着实在法，并断言通过理性的运作，可以发现这些标准。特别是亚里士多德明确将法律分为自然法和人定法，认为自然法是反映自然秩序的法，是普遍的、永久不变的法，高于内容变化不定的人定