

西方法学流派

评析

顾维熊 著



上海社会科学院出版社

本书由上海市马克思主义学术著作出版基金资助

西方法学流派评析

顾维熊 著

上海社会科学院出版社

(沪)新登字302号

责任编辑 查建国

封面设计 邹越非

西方法学流派评析

顾维熊 著

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路622弄7号)

新华书店上海发行所发行 浙江诸暨报印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张7 插页2 字数156000

1992年10月第1版 1992年10月第1次印刷

印数：1—2000

ISBN 7-80515-755-3/D·10

定价：3.60元

序

顾维熊教授的遗作《西方法学流派评析》，现在上海市委宣传部马克思主义学术著作出版基金资助下问世了，十分令人高兴。

在绵亘悠久的历史长河中，西方法学在不同历史时期中，形成许多不同的流派。在这些流派中，意见分歧，观点不一。从形式上看，似乎不好理解。其实，他们都是代表西方统治阶级不同阶层，在不同的国家和不同的历史条件下，具有不同特点的产物。法学流派既是法学研究方法上的问题，也是法哲学体系上的问题。本专著以马克思主义观点，对西方世界中流行甚广，影响很深的二十个法学流派加以评述。

本专著对西方法学流派的评述，坚持历史与逻辑相统一的原则，具体问题具体分析的方法，观点鲜明，结构严谨，材料丰富，分析入微，见解深刻。从各个时代、各个国家的政治斗争的需要，内容、特点，各个阶级不同的政治要求，各个法学家不同的经历出发，研究各个法学思潮的代表人物、基本内容、主要特点；并且亦分析各个西方法学家阐述的法律思想所持有的理论形式，揭示各种法学思想之间的联系。

对历史上出现的各种西方法学流派，盲目照搬是不对的，一概排斥也是不妥的，应是批判地吸取其中科学合理部

分，可供我们参考和借鉴之处，对它们的性质、作用、意义作出正确评价，进行具体的、历史的分析。马克思主义理论的绝对要求，在分析任何一个社会问题时，要把问题提到一定的历史范畴之内。列宁告诫说：要“睁开眼睛来看资产阶级科学，注意它，利用它，批判地对待它，不放弃自己完整的和确定的世界观。”因此，剖析任何一种西方法学流派时，不仅仅要指出其阶级本质，而是要把它们放在其产生的历史条件下和整个历史发展过程中，分析它们是否反映了当时历史发展的要求，是否促进了社会的前进，来正确地评价其作用和意义。历史在不断地前进，没有抽象的、永恒的进步性，只有历史的、具体的进步性。

本专著的理论价值和实际意义在于为广大专业工作者提供一本法学教材，有助于丰富法学知识、熟悉西方法律环境，观察法学世界性动向；又为广大群众提供一本法学基础读物，有助于科学地、实事求是了解西方法学流派，增强法学素质，提高识别能力。在当前始终一贯地坚持“一个中心，两个基本点”之际，更有其政治和现实意义。

顾教授是我的业师、诤友、忘年交。多年来，老师的严谨治学，博古通今，循循善诱，正直品德，宽厚胸怀，铭刻在心，永不忘怀。最近，再次拜读书稿，深感学力不逮，难以撰序。谨书数言，实是晚辈的学习心得和深切思念。

顾老师，您的遗作问世了，完成了一项心愿，我感到十分欣慰，但是，又不可抑制地感到无限痛惜。

李昌道

于复旦园

1990年10月2日深夜

目 录

序

第一章	自然法理论与古典自然法学派…	(1)
第二章	注释法学派……………	(26)
第三章	历史法学派……………	(33)
第四章	实证主义法学派……………	(42)
第五章	分析法学派……………	(52)
第六章	功利主义法学派……………	(61)
第七章	新功利主义法学派……………	(74)
第八章	新康德主义法学派……………	(80)
第九章	新黑格尔主义法学派……………	(88)
第十章	社会法学派……………	(96)
第十一章	社会连带主义法学派……………	(120)
第十二章	自由法学派……………	(134)
第十三章	利益法学派……………	(144)
第十四章	心理法学派……………	(147)
第十五章	现实主义法学派……………	(155)
第十六章	斯堪的纳维亚法学派……………	(166)
第十七章	纯粹法学派……………	(170)
第十八章	新自然法学派……………	(182)

第十九章	新托马斯主义法学派·····	(195)
第二十章	新分析法学派·····	(202)
附表	西方法学流派一览表·····	(209)
后记	·····	(215)

第一章 自然法理论与古典 自然法学派

自然法理论早在古希腊、罗马时代就产生了。希腊的哲学家苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等人对此早有论述，古罗马的西塞罗、波比里阿亦曾述及。到了中世纪，神学家们更是从上帝的旨意出发，论证了自然法的存在，圣·托马斯·阿奎那，这个中世纪最大的神学权威还曾细致地对法律作了四分法，将自然法置于仅次于上帝法的崇高地位之上，以此抗衡世俗权力的滥用。这些古代的自然法理论虽说渊源流长，贯穿了早期政治法律学说的始终，但终因各自立论不同，解释迥异，而只停留在比较肤浅的理论表层，特别是由于这些自然法的观点多依附于各个思想家的哲学、伦理、政治学说，尚未作为一种法律学说流行于世。真正以先验论假设为前提，通过一系列原则推衍开来形成相对完整、独立的法律基础理论的自然法学派还是近代以后的事。文艺复兴和宗教改革以后，欧洲思想界发生巨变，近代国家格局亦已形成，以格老秀斯等人为先驱的思想家继承了自古希腊、罗马以来的自然法理论，加以人文主义的解释，形成了自成一体的法学流派，这一学派因产生于近代的“古典思想”时期，又称“古典自然法学派”。

一、学派及其代表人物

自然法学派是资产阶级法学中历史最久、最早的法学理论，在法学史上起过重大影响和作用。自然法学在它的历史演变过程中，从它的产生、发展、衰落和复兴过程中，这个学说的每个重大演变都和它所处的历史条件与时代背景密切联系着的。它曾经为不同的剥削阶级服务，并对社会发展起着不同的作用。它的产生、发展可分古代、中世纪、古典三个时期加以论述。

（一）古代自然法学说

1. 希腊的法理学

古代自然法学派包括希腊和罗马的法学思想。古希腊是自然法思想的发源地，现代各种法学流派的中心问题，早在希腊法理学中已经提出。因此，要对各派法理学进行批判研究，就得从希腊法理学研究开始。

苏格拉底（*Sokrates*，公元前469年—公元前399年）苏格拉底是希腊思想史上一个著名人物，自然法一词由他提出，他认为这是神创造的。他把法律分为两种：一种是不成文法，一种是制定法。不成文法是人类行为的准则，是神的立法，制定法则是市民行为的准则。他提出不成文法，自然法律观念，并非用来批判现行法律，而是论证服从现行法律的必要性。

他主张法律是人类幸福的标准，认为知识即是道德，而道德方面的纷乱，归根结底是由于知识上没有是非善恶的标准。国家的法律，则是体现这种标准的，所以遵守国家的法

律，是一种道德上的要求。他的这种法律的标准是道德，后来就成了法理学上所探讨的中心问题。

苏格拉底并无著作传世。他立志不写著作，只用口头方式传播他自己的观点，见于他对学生柏拉图的一些对话和苏格拉底的回忆录中。

柏拉图（*Plato*，公元前427年—公元前347年）柏拉图是古希腊唯心主义哲学最主要的代表，奴隶主政治法律思想家，曾师事苏格拉底。他的主要著作有《理想国》，一译《共和国》、《国家篇》、《政治家篇》、《法律篇》等。他在哲学上主张以“理念”为核心的客观唯心主义，在法律思想方面，主张以“正义”为中心。

柏拉图师承苏格拉底的思想，主张世界事物的本质应从理念中去探求，理念是一切存在物的创造者，国家也是一样，是人类精神的产物（这种精神，就是知识，就是道德，他把政治和伦理混合起来，把政治学放在伦理学的基础上，写了一部重要著作，即《理想国》。在这部书中，他详细地描绘了理想国家的轮廓。柏拉图的理想政治是哲人的君主政治，他主张哲人出来做国王，或者设法使国王变为哲人。所谓“理想国”，就是贤人政治，国王是全智全能的人，他的命令就是法律，主张法律放在执政者之下。到了晚年，他感到哲人毕竟难以找到，因此，他认为法律是“第二种”最佳的选择。他在晚年的著作《法律篇》中，提出统治者应根据法律来治理的主张。他把法律的性质看作智慧的标准，法律的内容，应包含道德的全体，因此智慧或道德便是法律的理想标准了。我们知道，柏拉图主张的国家的道德、法律的道德，都是建立在当时奴隶制度上的道德。

柏拉图的法律思想是以正义为出发点，并以正义为归宿

点。他认为法律是用来维护正义的手段，一个完善的人和
国家都有四种美德：即智慧，属于国家统治者；勇敢，属于军
人；节制属于三种不同等级的人，而不仅仅属于劳动者；正
义是按社会分工，各司其事的一种美德，属于每一个人，每
一个等级。柏拉图所说的正义，实质是指各种天生不同等级
的人，划分为统治者和被统治者，他们各司其事，各守本
分。他在《理想国》中提出的分工，说成为国家构成的原
则。

亚里斯多德（*Aristotle*，公元前384年—公元前322年）
亚里斯多德是古希腊代表中等奴隶主阶级的杰出思想家，是
柏拉图的学生，在柏拉图创办的学园里学习，度过了20个年
头。他的主要著作有《政治学》、《伦理学》。他师承柏拉
图的正义论，并加以发展。他认为法律是正义的体现，好坏
完全根据是否符合正义。他主张用法律手段来节制人民、教
育人民、培养人民的正义观念和美德观念。他重视法律的作
用，但又认为不能把法律的作用看得过高。他主张既要保持
法律的稳定性，又不能永不改革，但改革要采取慎重态度，
总之，既不能推向极端，又不能使其感到不足，换言之，要
适度，而以是否对中等奴隶主阶级有利为标准。

他在他的《政治学》一书中提出有关法理学的主张。他
发展了自然法学说，把法分为两种：一种是自然法，是自然
存在的，它不问人们愿意不愿意，到处都存在；一种是制定
法，因法律的规定而有它一定的内容。自然法是固定不变
的，人们确立的制定法应该符合普遍理性的、不变的自然
法；自然法又是评价制定法的标准。

他认为，从效力来说，自然法是以同一的人性为基础，
所以具有使人弃恶从善的力量。从原因方面说，自然法并不

基于人类的意见，而是基于普遍理性。他的这一论点，以后对自然法学说产生了很大影响。

从苏格拉底到亚里士多德的希腊法理学方面的主张，可以说是近代观念论法理学的先声。近代观念论法理学所探求的法律理想标准，象所谓道德、正义、公平等等，都是在二千多年前由他们提出来的，不过加上一些时代的特殊性罢了。当然，我们也必须看到，从苏格拉底到亚里士多德的国家观和法律观是以奴隶制社会为背景的，他们所倡导的道德、正义、公平等都是骑在奴隶头上的道德、正义和公平。

2. 罗马的法理学

西塞罗 (*M. T. C. Marcus Tullius Cicero*, 公元前106年—公元前43年) 罗马的社会，和希腊的社会一样，也是奴隶制的社会，不过希腊人注重理论，罗马人则专务实际。罗马人是很有名的政治家和行政管理家，他们创立了有系统的、出色的罗马法。罗马法在欧洲大陆法律史上具有很大的权威，变成了近代法律的渊源，近代法甚至被称为罗马法的延长。

西塞罗是罗马奴隶主贵族阶级的思想家，他是一个祖述希腊法理学思想，并又掺合罗马法理学特色的罗马著名法律思想家。在他的法理学思想中有创见的两点：一是发展了自然法的概念，二是主张解放奴隶。

西塞罗认为自然法的实质在于纯正理性，这种理性就是正义的表现。正义是自然的原理，一切法律都从这个原理产生，按照他的见解，自然法先于成文法而存在，罗马的市民法与万民法，都是永久不变的自然法的表现和应用，同时他认为在罗马和雅典不会有不同的法律，只有一种永久不变的、适用于一切时代和一切国家的法律。

罗马查士丁尼皇帝接受了西塞罗这种学说，曾将法律分为自然法、万民法、市民法三大类，而以自然法为最基本的法律。自然法不但决定人的行为，而且也决定动物的行为。万民法是自然法的理性。对一切民族所确立的规则的和，对所有人都是共同的。市民法则指每一民族自己所制定的实在法。这种对法律的划分，后来为西欧封建时代的理论，甚至也为某些资产阶级法学家所接受。

关于解放奴隶的主张，西塞罗认为罗马在共和时代，奴隶制经济已达到顶点。为使奴隶制经济走出困境，只有解放奴隶。罗马后期的农奴，即半解放了的奴隶，是由于这经济上的原因而产生的。西塞罗对奴隶的看法和亚里士多德不同，他认定人类有同一的理性，一切人都有独立的人格，他反对亚里士多德的天生奴隶的说法，主张奴隶也成为国家的一份子。

（二）中世纪自然法学说

托马斯·阿奎那（*Thomas Aquinas*, 1225—1274年）中世纪是欧洲的封建时代，是基督教统治的时代。托马斯·阿奎那是西欧中世纪最有权威的神学家，经院主义哲学的最大代表，也是重要的政治思想家、法学家。他把亚里士多德的学说和基督教神学结合起来，构成西欧中世纪最系统的神学法律思想。托马斯·阿奎那作为封建制度的正统代表，不但极力颂扬他的经院主义哲学，而且还大肆鼓吹他的经院主义法学。所谓“经院主义法学”，就是一种以天主教的教义来论述国家与法出于神意的法学。由于这种法学是以托马斯·阿奎那为主要代表，所以也称“托马斯主义法学派”。

托马斯主义法学体系非常繁琐和庞杂，归纳起来，主要

内容有几个方面。一是把国家与法隶属于教会，托马斯·阿奎那认为上帝即天主，主宰一切，一切都归结为上帝，世俗秩序必须符合于天主的秩序，神权高于一切，政治法律必须隶属于宗教，国家是教会的附属品。二是宣扬神规定宇宙等级的思想。他说，上帝把人划定等级，安排在一定的位上，不容改变。教皇和君主的权力是上帝授与的。教皇作为上帝在尘世的代表，他的权力是至高无上的。在人类事务中，低级的人必须按照自然法和神法建立的秩序，服从地位较高的人。上帝把人民大众放在一人之下，由一个君主来进行统治。三是认为法的性质决定于理性意志。阿奎那对法律性质的解释是用空洞的逻辑“三段论”作为诡辩的工具。他首先认为“法”这个词在语源上是来自“拘束”一词。由于人们受法律的拘束，不得不采取某种行动；这个行动的原理就是亚里士多德所倡导的“理性”原理。阿奎那就根据“法”的语源和“理性”原理，给法律下了一个这样定义：“法是人们赖以导致某些行动和不作其他一切行动的准则或尺度。”实际上，他把所谓“理性”的法掩盖了法律的阶级属性。四是推崇“一切法律都从属于神法”。阿奎那从“世俗必须服从天国”，“政治必须服从宗教观点出发，把法分为四种类型，即永恒法，自然法，神法和人定法。”永恒法代表上帝的理性和智慧，是上帝支配宇宙的法律，它是最高的法律，是各种法律的渊源。自然法是上帝统治理性生物的法，也就是以永恒法来解释自然规律的法律。神法是上帝通过“圣经”赋予人们的法律，用以补充较抽象的自然法。人定法是世俗政治者所制定的法律。

对托马斯·阿奎那的神法的说法，恩格斯有一段精辟的说法，他指出，“中世纪是从粗野的原始状态发展而来的。

中世纪把古代文明、古代哲学、政治和法律一扫而光。它从没落的古代社会中承受下来的唯一事物是基督教和一些失掉文明的城市。僧侣们获得了知识教育的垄断地位。教育本身渗透了神学。政治和法律掌握在僧侣手中，成为神学的‘分支’，神学在各个领域有无上权威，这是教会在封建社会中占有较大势力的结果”。^①

中世纪的自然法学说到托马斯·阿奎那时期，已经发展到最高峰，不久就慢慢走上衰落的道路。

（三）古典自然法学派

历史巨轮推进到16—17世纪时，欧洲的封建社会开始转变为近代资本主义社会。随着资产阶级的发展和他们的政治、经济的需求，在吸取了历史上的有关自然法思想资料的基础上，形成了古典的自然法学派。

古典的自然法学说，与古代的自然法学说比较，名同而实不同。古代自然法学说，是一种纯哲理的探索，假定在人定法之上，还存在着普遍不易的理想法即自然法，作为模范的标准。古典自然法学说，则不掺杂这些玄学的意味。古典自然法学说，是从人性论出发，假设“人类的自然状态”作为立论的依据，因此，可以这样说，古代或中世纪的自然法学说是国家主义的、道德主义的；而古典自然法学说，则是个人主义的，利己主义的。古典自然法理论一方面抨击建立在封建所有制基础上的政治、法律制度，认为它们是违反自然、违反理性的；另一方面，论证资本主义所有制是合乎自然、合乎理性的，而资本主义社会就是这种理性的王国。

^① 《马克思恩格斯全集》第7卷，第400—401页。

这个学派的主要代表人物有荷兰的格老秀斯和斯宾诺莎；英国的霍布斯和洛克；德国的普芬道夫；法国的孟德斯鸠和卢梭。

格老秀斯（*Hugo Grotius*，1583—1645年）17世纪荷兰的格老秀斯，一般被认为是古典自然法的创始者。他认定人是政治的或社会的动物，人类由于本性需要和平合理共同生活，因此组成了社会。人类的本性就是理性，这理性就是自然法的渊源。自然法的效力，一不靠权威，二不靠强制，因为人类生来就有理性，而自然法则寓于理性之中，所以凡是有理性的人都会自觉地接受自然法的支配。他认为政权非神明所授与，法学应与神学分离，他说：“自然法是真正理性的命令，是一切行为善恶的标准”；自然法代表理性，规定私有财产和契约信守，就是上帝也不能变更它，并且要服从它。格老秀斯把法律分为自然法与制定法，而制定法更分为国内法与国际法，格氏的有名著作《战争与和平法》一书，使他成为国际法学家的鼻祖。

斯宾诺莎（*Benedictus Spinoza*，1632—1677年）斯宾诺莎是中等资产阶级的唯物主义哲学家，著名的法律思想家。恩格斯说过：“……从斯宾诺莎一直到伟大的法国唯物主义者……坚持从世界本身说明世界，而把细节方面的证明留给未来的自然科学家。”^①

斯宾诺莎的政治法律思想是建立在自然法理论基础上的，他用自然法理论说明国家的起源和目的。他说：“国家是建立在法律上和自我保存力量上的社会。”他认为国家是自然权利的体现，在人们相互缔结契约基础上而产生的国家是体现人们权利的总和。国家是由于需要有节制和抑制人的

^① 《马克思恩格斯选集》第6卷，第449页。

情欲和放荡冲动的权利，才在社会契约基础上产生的。“每个人必须把他的天赋之权让出来，或交付给整个社会，或交付给某个团体，或交付给一个人，但人们也不是把所有的权利都转让给国家，如信教的权利，良心上接受法律的权利等。”

斯氏的法律思想建立在自然法理论和人性论上面。他利用自然法理论揭露和批判封建统治者利用宗教迷信来欺骗人民。他对上帝和圣经巧妙地作了唯物主义的解释，认为自然就是上帝，自然法就是上帝的指令。他说“宗教教人以服从，科学才能教人以知识。”什么是法律？斯宾诺莎认为：一般来说，是一种命令，用来约束人性，使它不超出一定的界限。法律是非常必要的，这可以从两方面加以说明。其一，是“物理的必然”，是属于自然界的普遍法则，由此而成的法律，就是自然法。其二，由人的命令而成的法律，实际上即指人们制定的法，即成文法。总之，“律”这个词既含有自然法又含有成文法。从这两种关系中，他认为成文法是最重要的法律；人是构成自然力的一部分，成文法是包括自然法的。

斯宾诺莎把自然法解释为一切事物据以成立的自然规律和法则本身。他认为人类所以需要法律，同人类需要国家的理由是一样的，都是为了约束人的欲望。他说：“若是人生来听从清醒的理智的指挥，那社会就用不着法律了。”斯宾诺莎非常强调守法，宣称“一个人与国家的法律背道而驰，就是不守本分……如果大家都这样做，国家必然会灭亡。”他也积极主张“法律面前人人平等”，他说：“执行法律的人必须不顾到一些个人，而把所有的人都看作平等的。对每个人的权利一样地加以保护，既不羡慕富有的人，也不蔑视贫穷的人。”