



西方法学思潮与流派

The Thought & Genre of  
the Western Law

吕世伦 主编

# 自由主义法学

*Liberalism Jurisprudence*



王振东 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



西方法学思潮与流派  
e Thought & Genre of  
the Western Law

吕世伦 主编

# 自由主义法学

王振东 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

自由主义法学/王振东著. —北京:法律出版社,  
2004.9

(西方法学思潮与流派/吕世伦主编)

ISBN 7-5036-5076-1

I. 自… II. 王… III. 法学流派, 自由主义法学  
—西方国家 IV. D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 085828 号

© 法律出版社·中国

|                                      |  |                          |                          |
|--------------------------------------|--|--------------------------|--------------------------|
| 责任编辑/曾 健 赵 佳 陈 慧                     |  | 装帧设计/乔智伟                 |                          |
| 出版/法律出版社                             |  | 编辑统筹/法学学术出版社             |                          |
| 总发行/中国法律图书有限公司                       |  | 经销/新华书店                  |                          |
| 印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司                   |  | 责任印制/陶 松                 |                          |
| 开本/850 × 1168 1/32                   |  | 印张/8.125                 | 字数/165 千                 |
| 版本/2005 年 10 月第 1 版                  |  | 印次/2005 年 11 月第 1 次印刷    |                          |
| 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)        |  |                          |                          |
| 电子邮件/info@lawpress.com.cn            |  | 销售热线/010 - 63939792/9779 |                          |
| 网址/www.lawpress.com.cn               |  | 咨询电话/010 - 63939796      |                          |
| 中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)   |  |                          |                          |
| 全国各地中法图分、子公司电话:                      |  |                          |                          |
| 第一法律书店/010 - 63939781/9782           |  | 西安分公司/029 - 85388843     | 重庆公司/023 - 65382816/2908 |
| 上海公司/021 - 62071010/1636             |  | 北京分公司/010 - 62534456     |                          |
| 深圳公司/0755 - 83072995                 |  | 苏州公司/0512 - 65193110     |                          |
| 书号:ISBN 7 - 5036 - 5076 - 1/D · 4794 |  | 定价:16.00 元               |                          |

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自由主义法学是当代西方一个重要的法学流派。自由主义法学强调个人自由和个人选择这一自由主义的核心价值；并以权利为核心，对自由的概念及历史发展、自由主义的法律观、自由与规则、自由与秩序、自由与法治、自由与民主、自由与平等、自由与法律强制等进行了系统的理论阐述。自由主义法学包括古典自由主义法学和新自由主义法学。形成于17至18世纪欧洲的古典自由主义法学是西方古典自由主义思潮在法学上的反映。产生于20世纪30年代的新自由主义法学是对古典自由主义法学的继承和发展，是当代西方新自由主义思潮在法学上的体现。



*Liberalism Jurisprudence*

# 《西方法学思潮与流派》

## 丛书序言



源远流长的西方法学,是人类文明史的一颗璀璨明珠。从古希腊、古罗马开始,它迄今已有两千五百余年而愈盛,成为西方社会文化的一个极为重要的组成部分。在这一充满理性思辨的领域,贤杰辈出,学派纵横,卷帙浩繁,闪烁着耀眼的智慧光芒;亦如大江之涛,前赴后继,滚滚推进,不断地扩展和深化。当然,与任何事物的发展一样,有光明就有黑暗,有进取就有曲折。西方法学发展的历程,也间或泛起些许糟屑和污秽,但总体上顺应了社会发展与人类思想演进之规律。西方法学的积淀与变迁,提供了诸多有益于民主与法治建设的知识成果,是人类应当汲取的财富;而那些喧嚣一时、昙花偶现的沉渣,亦不失其反思和警戒之意义。正是鉴于这些反复的考虑与权衡,我们才决定编辑这样一套《西方法学思潮与流派》丛书,力求使其尽可能较广泛和全面地体现西方法律思想发展的多样性特征。

该丛书定位为普及性知识读物,其对象主要是高等学校法学本科学生或具备相当知识水平的人士,同时亦包括那些对西方法学感兴趣或需从中查找有关资料的研究人

员。因此,该丛书具有两个特点:第一,语言通俗、明了,文字简练,脉络清晰。第二,侧重于客观性资料的概括与介绍,不含过多的分析与评论。必须指出的是,西方法学中的一些学派或思潮的代表性著作包含着许多极富哲理思辨的、艰深难懂的论说。要将这些表述刻意加以“通俗化”,不仅困难重重,而且可能扭曲原意、伤其精髓。逢此情形,我们只能力求做到恰如其分,相信读者能予以谅解。

本丛书的主题是“西方法学思潮与流派”。依学界通说,“法学思潮”和“法学流派”二者,完全可视为同义语。但仔细揣摩,它们之间还是能够区分,并且在某种特定情形下应当予以区分。“法学思潮”亦称“法律思潮”,指在一定时期、一定区域(如欧洲、北美)或国家里,带有普遍性,且常常起伏不定的,对法现象进行理解和论说的趋向。而“法学流派”则是指,在法学思潮中逐渐凝结而成、相对稳定的派别或支派。其中,不仅存在着核心人物及其论著,更重要的是还有为法学界公认的、相对确定的主导精神和主义。不过,无论“法学思潮”或者“法学流派”,它们均有大小和强弱不等的时空影响力。

《西方法学思潮与流派》丛书,是法律出版社的张波先生和赵浩女士首先动意,继而与我们共同策划的。之后,我们又陆续得到了法律出版社法学学术出版分社、张波先生及各位责任编辑的鼎立襄助。今日,在此拙作得以付梓之际,我谨代表二十多位作者,向颇具声望的法律出版社的朋友们致以深深的谢意。同时,我们也由衷地期盼专家学者和广大读者不吝赐教。

吕世伦

2005年6月于中国人民大学

# 目 录



|                        |    |
|------------------------|----|
| 绪论                     | 1  |
| 第一章 自由与自由主义            | 3  |
| 第一节 自由的概念              | 3  |
| 一、自由为什么讨人喜欢            | 3  |
| 二、关于自由概念的几种理论          | 5  |
| 第二节 自由主义               | 14 |
| 一、自由主义的几种表现形态          | 14 |
| 二、自由主义的基本价值            | 19 |
| 第二章 古典自由主义与新自由主义       | 29 |
| 第一节 古典自由主义——自由主义大厦的奠基  | 29 |
| 一、古典自由主义的主要特征          | 30 |
| 二、古典自由主义的产生与发展：思想家脸谱素描 | 32 |

|                                   |        |
|-----------------------------------|--------|
| 第二节 新自由主义                         | 51     |
| 一、广义新自由主义与狭义新自由主义                 | 51     |
| 二、新自由主义的产生和发展                     | 53     |
| 三、新自由主义的共性特点                      | 58     |
| 四、新自由主义的主要派别                      | 60     |
| <br>第三章 古典自由主义法学概述                | <br>80 |
| <br>第一节 古典自由主义法学与古典自然法学具有一定程度的共生性 | <br>80 |
| 一、古典自由主义法学与古典自然法学产生的时间大致相同        | 80     |
| 二、古典自由主义法学与古典自然法学的代表人物基本一致        | 82     |
| 第二节 古典自然法学为古典自由主义法学奠定了基础          | 82     |
| <br>第四章 古典自由主义法学家的自由主义法律思想        | <br>84 |
| <br>第一节 洛克:古典自由主义法学的鼻祖            | <br>84 |
| 一、宽容精神与自由                         | 86     |
| 二、社会契约与法律保障自由                     | 89     |
| 三、分权学说及其对自由的保障                    | 93     |
| 第二节 斯宾诺莎:言论思想自由是关键                | 98     |
| 一、自由的根基——自然法与国家法律的起源              | 99     |
| 二、自由与法律、法治原则                      | 101    |



---

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| 三、天赋人权与思想自由、言论自由         | 103     |
| 第三节 孟德斯鸠：三权分立保自由         | 106     |
| 一、法、自然法、人为法与法的精神         | 107     |
| 二、政体对法律和自由的影响            | 110     |
| 三、自然地理环境对法律和自由的影响        | 112     |
| 四、自由与法律和三权分立的关系          | 114     |
| 第四节 密尔：古典自由主义法学的集大成者     | 117     |
| 一、密尔自由主义法学产生的社会背景        | 119     |
| 二、从自由与法律的关系角度界定自由的概念     | 121     |
| 三、思想自由和讨论自由在自由体系中的极端重要地位 | 123     |
| 四、人的个性与行为自由和法律的限制        | 126     |
| 五、法律对自由限制的程度             | 128     |
| 六、密尔古典自由法学的历史价值及其局限      | 132     |
| <br>第五章 新自由主义法学概述        | <br>135 |

---

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 第一节 什么是新自由主义法学                   | 135 |
| 一、新自由主义法学是新的时代背景下对古典自由主义法学的继承和发展 | 136 |
| 二、新自由主义法学是当代西方新自由主义思潮的法哲学表达      | 137 |
| 第二节 新自由主义法学与古典自由主义法学的关系          | 138 |

---

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| 一、性质上的一致性与时代的差异性         | 138        |
| 二、新自由主义法学比古典自由主义法学理论更加深入 | 139        |
| <b>第六章 哈耶克新自由主义法学</b>    | <b>141</b> |

---

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第一节 哈耶克自由主义法学的理论基础     | 143 |
| 一、无知与知识分散论             | 144 |
| 二、进化理性主义               | 146 |
| 三、个人主义                 | 148 |
| 第二节 哈耶克对自由主义的界定        | 149 |
| 第三节 自由主义的发展历史          | 154 |
| 一、前近代的自由主义             | 154 |
| 二、辉格党对自由主义的贡献与英国自由主义传统 | 156 |
| 三、欧洲大陆自由主义的发展          | 160 |
| 四、自由主义的衰落与新自由主义        | 162 |
| 第四节 自由主义的思想体系          | 163 |
| 一、自由主义的自由观             | 163 |
| 二、自由主义的法律观             | 165 |
| 三、自由主义的公正观             | 167 |
| 四、自由主义的平等观             | 169 |
| 五、自由主义的民主观             | 171 |
| 第五节 自由的概念              | 172 |
| 第六节 法律与自由              | 176 |
| 一、限制与自由                | 177 |
| 二、强制与自由                | 178 |

---

|                    |         |
|--------------------|---------|
| 三、责任与自由            | 180     |
| 第七节 秩序与规则          | 181     |
| 一、秩序:内部秩序与外部秩序     | 181     |
| 二、规则:内部规则与外部规则     | 182     |
| 第八节 法律的产生先于立法      | 184     |
| 第九节 公法与私法          | 186     |
| 第十节 法治思想           | 188     |
| <br>第七章 伯林的新自由主义法学 | <br>192 |

---

|                              |         |
|------------------------------|---------|
| 第一节 自由与消极自由的优先性              | 194     |
| 一、人们应该如何理解自由                 | 194     |
| 二、消极自由及其优先性                  | 196     |
| 第二节 为什么要反对积极自由               | 199     |
| 一、积极自由的概念                    | 199     |
| 二、为什么要反对积极自由                 | 200     |
| 第三节 自由与民主、平等、强制、法律、权<br>利的关系 | 203     |
| 一、自由与民主                      | 204     |
| 二、自由与平等                      | 206     |
| 三、自由与强制及自由与法律                | 207     |
| 四、自由与权利                      | 208     |
| <br>第八章 诺齐克新自由主义法学           | <br>210 |

---

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第一节 自由主义的个人权利本位论 | 212 |
| 一、个人权利绝对理论       | 213 |

---

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 二、权利边际限制理论         | 215 |
| 第二节 权利正义论          | 217 |
| 一、反对强制性的分配正义       | 218 |
| 二、持有正义论            | 220 |
| 三、程序正义论            | 223 |
| 第三节 最弱意义上的国家论      | 225 |
| 一、反对无政府主义：国家存在的必要性 | 225 |
| 二、最弱意义上的国家与保障自由    | 227 |
| 结语                 | 231 |

---

## 附 录

---

|                |     |
|----------------|-----|
| 主要代表人物与代表著作一览表 | 235 |
| 主要名词术语与代表人物索引  | 238 |
| 参考文献           | 242 |

---

## 绪 论



200 多年前,一位在思想的森林里孤独散步的人类弟兄——让·雅克·卢梭,在其名著《社会契约论》的开篇,以上帝的口吻断言:“人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中。”自此,人类从茹毛饮血时代就萌生的自由意识开始了系统化的理性升华,自由主义思潮在人类理性思维的脑海中犹如一股奔腾不息的江水,蔚为壮观。在这汹涌澎湃的浩大江河中,自由主义法学无疑是其中一朵最美丽的浪花。

《自由主义法学》这本小书,力图采撷自由主义思潮百花园中的自由主义法学这朵瑰丽的奇葩,以供各位尊敬的读者欣赏玩味。

本书的写作思路大致是这样的:以自由主义法学思想家的法律理论为切入点,力图厘清自由主义法学的发展脉络,并进而对自由主义法学中的相关理论问题做必要的思辨。

本书对结构体系做了这样的安排处理:开篇明义,以各思想家们关于自由的概念为起点,对孕育自由主义法学的整个自由主义思潮进行全景式的素描,力图挖掘出作为自由主义法学基础的自由主义理论的共性特征;紧接其

后,从历史纵向上,对自由主义的发展历程即古典自由主义和新自由主义的产生、发展、特点以及流派等进行初步阐释,这一部分的目的是为了读者全面理解自由主义法学作出铺垫和引导;在此基础上,本书重点对自由主义法学进行阐释,阐释的方法不是从首先说明什么是自由主义法学开始(其实,现在学术界很难对之达成明确一致的定),而是通过对自由主义法学发展的两个大的阶段,即古典自由主义法学和新自由主义法学分别进行论述。其中,对古典自由主义法学部分,在与古典自然法学的区别对比中,一般性地概述了古典自由主义法学的产生、发展和特点以后,重点介绍了洛克、斯宾诺莎、孟德斯鸠、密尔等古典自由主义法学家的自由主义法学;而在新自由主义法学部分,除了一般概述以外,重点地介绍了新自由主义法学的领军人物——哈耶克的自由主义法学,同时,对新自由主义法学理论观念的奠基人物——伯林的自由主义法学,以及极端自由主义法学家——诺齐克的权利论自由主义法学进行了系统的介绍。通过这样的体系安排,虽然不能祈望对自由主义法学的介绍已经面面俱到,但自由主义法学的大致轮廓的确是一览无余了。

# 第一章

## 自由与自由主义



世界上从不曾有过对自由一词的精当定义。

——[美]亚伯拉罕·林肯

自由主义并不是一套单纯的、铁板一块的教条。跟别的学说和意识形态一样,有形形色色的自由主义。不过,所有的自由主义都得首先认同个人自由和个人选择——自由主义者们通过高度抽象的推理来解释他们心目中自由主义的这一核心价值。

——[美]拉齐恩·萨丽

### 第一节 自由的概念

#### 一、自由为什么讨人喜欢

自由——熠熠闪光的字眼,千百年来它一直是人们追求、奋斗的崇高信念和理想。从一定意义上说,人类的历史其实就是不断探索和争取自由的历史。星移斗转,沧海桑田,尽管人类社会天翻地覆,多经巨变,但是,人们对自由的探索却从未停止过。在亘古绵延的历史长河中,特别是在近代的历史画卷上,大概再没有什么像“自由”一词那样撩人心扉,燃起那么多人的热情。“路漫漫其修远兮,吾



位于美国纽约的自由女神像

将上下而求索。”多少仁人志士、思想大师,耗尽了毕生的精力和心血,他们的心灵寄托无非就是探索自由的真谛;又有多少志士豪杰吟唱出“生命诚可贵,爱情价更高,若为自由故,二者皆可抛”的高亢绝唱。所有这一切都指向了一个归结点:自由是人类特有的“圣物”,是人类行为依据——法所追求的崇高价值目标之一。

自由是伟大的,它是基于每个人的情感和要求而与人类相伴始终的。然而,自由上升到思想理论层次,发展成为自由主义,却是需要人们进行深入的理性思维的。美国学者杜威在《自由与文化》一书中谈到自由问题时指出,人们在理论和主义的层面至少要思考如下一些问题:什么是自由以及它为什么被人珍视?追求自由的欲望是人性所固有的呢?还是特殊环境的产物呢?它是作为一个目的



呢？还是作为获得其他事物的一个手段而为人所需要的呢？取得自由还要担负一些责任吗？而这些责任是如此繁重，以致人群为了更大的安适而将甘愿放弃自由吗？追求自由的斗争是如此艰巨，以致大多数的人们易于放弃取得自由和维护自由的努力吗？自由本身以及伴随它而来的那些东西似乎和生活的安全一样重要吗？和饮食、居住乃至消遣一样重要吗？爱自由是否不仅是想要从某些特殊束缚下解放出来的一种欲望呢？而且，在挣脱束缚之后，在另一些事物又使人们感到不能忍受以前，这种追求自由的欲望就会趋于消逝吗？等等。要回答所有以上这些问题，需要首先弄清楚自由的概念。

## 二、关于自由概念的几种理论

自由是一个伟大、神秘和令人向往的崇高字眼，然而，人类历史上人们对自由的理解、思想家对自由的定义却各不相同，自由一词的丰富内涵，决定了人们可以从不同角度、不同层次来理解它、诠释它。大体说来，通常人们是在两个层次上来理解自由的，即哲学意义上的自由和社会政治意义上的自由。这里从这两个方面对自由予以解析。

### 1. 哲学上的自由概念

自由问题既是哲学问题，又是法律问题。让我们首先搞清自由的哲学概念。事实上，人们对自由的探索，无不肇始并最后终结于哲学层面。对此，从思想大师们的宏论中可以清楚地看到这一点。概括说来，先哲们对自由的定义性看法，可以划分成自由天赋论、自由意志论、自由能力论、自由选择论和自由必然认识论。

(1) 自由天赋论，就是主张自由不是后天习得的，而是