

当代西方

张乃根 著

DANGDAI XIFANG FAZHEXUE ZHUYAO LIUPAI

法哲学主要流派

复旦大学出版社



# 当代西方法哲学主要流派

张乃根 著

复旦大学出版社

(沪)新登字202号

**当代西方法哲学主要流派**

张乃根 著

复旦大学出版社出版

(上海国权路 579 号)

新华书店上海发行所发行 黎明红卫印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张8.125 字数209,000

1993年2月第1版 1993年2月第1次印刷

印数 1—3,000

ISBN7-309-00882-O/D·62

定价: 6.50元

## 内 容 提 要

本书是国内第一部较系统和深入地研究当代西方法哲学主要流派的著作。作者对本世纪60年代以来西方法哲学中七个主要流派的产生、现状、发展趋势作了详细的论述,并着重评析了每个流派中主要代表人物的重要著作及其基本观点。全书以大量原著为基础,材料翔实,是一本学术性与通俗性相结合的读物。本书可供研究西方法律思想史和当代西方法哲学的专业人员参考,亦可供对法哲学感兴趣的一般读者阅读。

责任编辑 张永彬

## 自序

进入信息时代的世界，似乎变得越来越小。科学技术的日新月异，使不同文化之间交流的时间差迅速缩小。中国奉行坚定的改革开放政策，为我们了解当今世界创造了良好的条件。可以说，没有改革开放，就不会有本书。

西方法哲学历来为我国法学理论工作者所重视。从杰出的马克思主义哲学家、法学家李达同志的遗著《法理学大纲》(1947年写作，1983年发表)，到当代著名法理学家沈宗灵教授的《现代西方法律哲学》(1983年)、张文显教授的《当代西方法哲学》(1987年)，人们始终关注着西方法哲学的发展、变化。诚然，近年来，对当代西方法哲学的研究已有令人可喜的进步，但是，现有的论著尚停留在对60—70年代西方法哲学的研究水平上。国内对80年代西方最有影响的一些法哲学理论或思潮，如菲尼斯的新自然法哲学、德沃金权利法哲学的新发展、拉兹等人的新实证主义分析法学、美国法与社会运动的现状、昂格尔的批判法学、科斯和波斯纳的经济学分析法学新思想等了解不够。这在一定程度上影响了法学基础理论研究的深入和领域的拓宽。本书愿为促进当代西方法哲学的研究，贡献一份绵薄之力。

国内对当代西方法哲学的已有研究方法主要是“按人物”和“按专题”两种。本书采用“按流派”的方法，初步研究了新自然法哲学、新自由主义的权利法哲学、新实证主义分析法学、法社会学、批判法学(或曰法政治学)、法人类学、经济学分析法学(或曰法经济学)等七个流派。由此可见，当代西方法哲学是学

科交叉、融合，思维方法多元化的领域。众所周知，从柏拉图到黑格尔，西方法哲学没有自己独立的发展史。边沁、奥斯汀的实证主义分析法哲学开创了法哲学相对独立的历史。然而，当代西方法哲学又否定了封闭式研究方法，在更高层次上使法哲学与社会科学其他分支（伦理学、政治学、社会学、人类学、经济学等）结合。这反映了人们对法律这一复杂社会现象的认识在深化。

当代西方法哲学是西方社会文化的重要组成部分。对于西方文化，我们既不能囫圇吞枣，也不应因噎废食。世界文明史告诉我们：一定的文明形态有其特定的时空条件，具有不可替代性；同时，作为整个人类社会系统的构成部分，不同文明之间具有相互渗透性。取人之长，补己之短，是一个具有自信心的文明与民族必备的心理素质。我真诚地期望本书能对中西方文化交流起到一点有益的作用。

我从1983年起研究当代西方法哲学，1986年后承担了有关科研项目，撰写了一系列论文，逐渐形成了本书的框架。1989年10月至1990年8月，我在美国哥伦比亚大学法学院进修，接触了大量当代西方法哲学的文献，为完成本书作了最后的努力。如今呈现在读者面前的这本拙作，力求学术性与通俗性相结合，每章均先简述某流派的来龙去脉，然后着重评介该流派代表人物的重要著作。目前，国内鲜有系统介绍当代西方法哲学主要流派的专著。本书旨在抛砖引玉，为繁荣社会主义法学研究的百花园增添一朵小花。

本书的写作，曾得到复旦大学文科青年科研基金和美中法律教育交流委员会的资助、本校法律系叶孝信教授的悉心指导、资料室朱素芳等老师的大力支持以及吉林大学法学院张文显教授的热情帮助。本书的出版，离不开本校华中一校长的关心和出版社张永彬先生的精心编辑。在此一并谨表深深的谢意。至于妻子林霞对我研究工作的理解与相助，是难以用言语致谢的。

本书虽几度易稿，但仍有不足，望读者赐教。

**张乃根**

于复旦大学法律系

1991年10月7日

# 目 录

自 序	1
绪 言	1
什么是当代西方法哲学	1
当代西方法哲学的发展	4
当代西方法哲学的主要流派	10
当代西方法哲学研究的方法论	13
§ 1 新自然法哲学	17
自然法与自然法哲学	17
新自然法学派的由来	20
富勒与《法律的道德性》	22
菲尼斯对自然法的重新表述	33
§ 2 新自由主义的权利法哲学	49
新自由主义与权利法哲学	49
罗尔斯的正义论法哲学	51
诺锡克的有权论法哲学	59
德沃金的权利论法哲学	65
§ 3 新实证主义分析法学	80
实证主义分析法学的传统	80
古典实证主义分析法学	82
新分析法学的形成及其原因	88
哈特的新分析法学	91



	拉兹的法哲学·····	105
	麦克考密克的制度性法律实证主义·····	116
	实证主义分析法学的发展趋势·····	120
<b>§ 4</b>	<b>法社会学</b> ·····	126
	法律的社会学运动·····	126
	法与社会运动的兴衰·····	128
	塞尔兹尼克的法社会学·····	130
	当代法社会学中的方法论之争·····	144
	舒伯特的行为主义法学·····	150
	法与社会运动：回顾与展望·····	155
	卢曼的《法社会学理论》·····	158
<b>§ 5</b>	<b>批判法学</b> ·····	167
	异军突起的批判法学·····	167
	昂格尔的批判法学·····	170
<b>§ 6</b>	<b>法人人类学</b> ·····	189
	法人人类学的产生和发展·····	189
	法人人类学的研究领域·····	192
	霍贝尔的法人人类学理论·····	201
<b>§ 7</b>	<b>经济学分析法学</b> ·····	211
	饶有兴趣的交叉学科·····	211
	科斯的法律-经济学理论·····	213
	波斯纳的经济学分析法学·····	
<b>§ 8</b>	<b>当代西方法哲学的发展趋势</b> ·····	236
	历史的发展与当代西方法哲学·····	236
	当代西方法哲学的主要发展趋势·····	237
	<b>主要参考文献</b> ·····	242

## 绪 言

### 什么是当代 西方法哲学

当代西方法哲学是指第二次世界大战后，确切地说，是50年代末、60年代初至今的西方法哲学。什么是西方法哲学？也许这一设问本身的解答，就足以写一本书。但是，本书的主题是评介当代西方法哲学主要流派。有多少法哲学家或法哲学理论，就有多少法哲学的定义。因此，对于本书而言，与其罗列各种法哲学定义，不如设定一个最简单的定义。从法哲学自身的抽象性和定义的抽象性这一双重角度出发，我们可以说，**法哲学就是关于法律的哲学**。众所周知，哲学是各种科学的理论抽象。在这个意义上可以说，法哲学就是各种具体的法律理论的抽象。西方法学界一般称之为Philosophy of Law。在英语世界，法哲学与法理学（Jurisprudence）通常是同义词①。

当代西方法哲学是西方法哲学历史的发展。从地域方面来说，西方法哲学主要指在西欧、北欧（斯堪的纳维亚地区）和北美等地区曾经或仍具有重大影响的法律理论。西方法哲学起源于灿烂的古希腊文化，延绵数千年，至今继续呈现出旺盛的理论活力。从柏拉图到黑格尔，西方法哲学一直是各个时代哲学大师们理论体系中的重要组成部分。19世纪上半叶后，法哲学逐渐成为西方法学领域里一门独立的学科，但是，它与哲学、伦理学、

① 如当代权威的英语法律大辞典（布莱克法律辞典，明尼苏达，威斯特出版公司1979年第5版）解释：“法理学即法哲学，或研究实在法原则及其法律关系的科学（“Jurisprudence”条，第767页）。

政治学乃至社会学、文化人类学、经济学等社会科学依然有着不同程度的联系。这在当代西方法哲学中显得尤为突出。

不了解历史，就不懂得今天。为了理解当代西方法哲学，有必要非常扼要地勾画西方法哲学历史发展各个阶段的主要线索：

(1) 古代西方法哲学（公元前7世纪至公元6世纪）。古希腊是西方文明的主要发祥地。著名的荷马史诗和赫西奥德的诗歌就生动地描写了神（自然）的命令与人（世俗统治者）的命令之间的激烈冲突，揭示了贯穿西方法哲学史的一个主要命题——“法律应该是什么”与“法律是什么”<sup>①</sup>。早期希腊哲学家从怀疑论和相对论的世界观出发，怀疑神的存在，并最早提出了自然法与人为法的概念。古希腊雅典杰出的哲学家苏格拉底及其伟大的学生柏拉图具有理想主义的法哲学思想。苏格拉底述而不作，他的思想通过柏拉图的一系列对话集传世。柏拉图是西方思想史上的第一位经典作家。他早期重人治、轻法治，酷似中国古代的孔子。后期，他虽赞同第二等好的“法治”国家，但仍念念不忘建立由“哲学王”统治的理想国。亚里士多德从师柏拉图，但他一贯推崇法治，是一位现实主义者。他还从多方面研究了法律与正义的关系，这对西方法哲学的发展具有深远的影响。在古希腊城邦国时代末期出现了伊壁鸠鲁和斯多葛派的哲学，尤其是后者最先阐述了以理性为核心的法哲学，主张建立以理性为基础的世界国家。古罗马最伟大的法学家西塞罗继承和发展了亚里士多德和斯多葛派的思想，系统论述了以理性为核心的自然法观。这是近代西方古典自然法学派的主要理论渊源之一。古罗马五大法学家盖尤斯、保罗、乌尔比安、伯比尼安和莫迪斯蒂努斯也有丰富的法哲学思想。

(2) 中世纪西方法哲学（公元6世纪至17世纪初）。在西罗

<sup>①</sup> 参阅埃德加·博登海默：《法理学：法律的哲学和方法》（坎布里奇：哈佛大学出版社1974年修订版）第1节，早期希腊人的理论。

马帝国的废墟上建立起来的欧洲中世纪封建制国家是基督教的世界。在神学主宰一切的时代，法哲学完全成了神学的奴仆。中世纪早期最著名的神学主义法哲学家是教父学的代表人物——圣奥古斯丁。中、后期经院哲学的代表人物——托马斯·阿奎那巧妙地~~将~~亚里士多德的思想与神学理论相结合，创立了典型的神学主义法哲学体系。在黑暗的中世纪，西方法哲学处于相对停滞的状态。

(3) 近代西方法哲学（17世纪初至19世纪末）。近代西方法哲学史是古典自然法学派兴起、发展和衰落的过程。17世纪初，荷兰法学家格老秀斯和斯宾诺莎提出了新的自然法理论，并以此反对中世纪的神学主义法学。他们的理论如同荷兰的资产阶级革命，标志着新时代的曙光。在古典自然法学派的鼎盛时代，曾经出现过如下的理论形态：英国资产阶级革命初期霍布斯的国家主义自然法思想，英国资产阶级革命后期洛克的自由主义自然法理论和分权学说，法国启蒙思想家孟德斯鸠的观点类似洛克，并进一步阐明了分权与制衡的学说，法国资产阶级大革命的思想领袖卢梭的法哲学则充满着激进民主主义的斗争气息。美国独立战争时期三位重要的思想家杰弗逊、潘恩和汉密尔顿分别继承和发展了洛克、卢梭和孟德斯鸠的理论。

18世纪末、19世纪初，随着西欧、北美资产阶级革命高潮的消退，资本主义制度的日益巩固，具有革命意义的古典自然法学派逐渐衰落。于是，在号称“日不落”的大英帝国，边沁的功利主义法学以及他与奥斯汀创立的实证主义分析法学应运而生。同时，在资产阶级革命的妥协性严重的德国，形成了以萨维尼为主要代表的历史法学派、康德和黑格尔的哲理法学派。

(4) 现代西方法哲学（20世纪初至第二次世界大战之前）。现代西方法哲学的发展以社会学法学和纯粹法学为主。社会学是近代实证主义哲学创始人孔德、斯宾塞建立的一门新兴学科。19世纪末、20世纪初，当时欧洲最重要的社会学家马克斯·韦伯、埃

米尔·涂尔干等都非常重视从社会学角度研究法律，而欧根·埃利希、罗斯柯·庞德等现代西方著名的法学家则运用社会学的方法开拓了法律理论研究的新天地。社会学与法学的互相融通，产生了两种既有联系又有区别的理论形态：法社会学与社会学法学。20世纪20年代后，韦伯、涂尔干等人相继去世，法社会学的影响下降，而庞德等人大力倡导的社会学法学则成为现代西方占主导地位的法哲学流派。社会学法学有狭义和广义之分。前者一般指美国庞德的社会学法学，后者则包括法国狄骥的社会连带主义法学，美国弗兰克等人的法律现实主义，斯堪的纳维亚法律现实主义和在法国和德国流行一时的利益法学、自由法学等。

以凯尔逊为代表的纯粹法学是极端的实证主义分析法学。它主张从法学研究中摒弃一切政治哲学、伦理哲学和社会学的因素。纯粹法学和当时在德国盛行的新康德主义、新黑格尔主义法哲学对纳粹主义的所谓“法制”有一定的影响。

此外，20世纪上半叶，自然法哲学开始复兴，这包括德国法学家鲁道夫·斯塔姆勒等人的非神学自然法哲学和法国哲学家雅克·马里旦提出的新托马斯主义神学自然法学说。

### 当代西方法 哲学的发展

当代是西方法哲学蓬勃发展的时期。总的特点是“新”：传统的法哲学流派推陈出新，新的法哲学理论不断涌现。战后至今的近半个世纪中，西方法哲学的发展大致经历了以下四个阶段：

第一个阶段是战后初期的相对停滞阶段（1945年至50年代末）。当时，尽管有一些重要的法哲学著作问世，如斯通（Julius Stone）的《法律的范围与功能》（1946年版）、凯尔逊的《什么是正义？》（1957年版）、庞德的《法理学》（1959年版）等，但是，从总体上说，西方法哲学领域里还没有出现新的流派（或思

潮)。庞德、凯尔逊这两位现代西方法哲学的“泰斗”虽发表了“新”作，但只是编纂性的。这说明他们的理论基本上停留在战前的水平，没有新的突破。霍尔(J. Hall)、斯通等人虽提出“统一法学”的口号，但由于缺乏坚实的理论基础，这种法学思想并没有真正成为一种新的法哲学流派<sup>①</sup>。霍贝尔虽在法人人类学方面有所创新，但法人人类学在西方法哲学界尚未得到推广。至于在战火刚刚熄灭的欧洲大陆，战争创伤似乎还影响着法哲学家们的思维创新。总之，战后初期的西方法哲学受整个西方社会政治、经济状况的制约，尚处在相对停滞阶段。

第二个阶段(50年代末至60年代末)，西方法哲学进入复兴和初步发展时期。当代西方法哲学发展的真正起点是“哈特与富勒的论战”。哈特是战后步入法哲学领域的。1952年，他接任英国牛津大学法理学教授。面对英国传统的实证主义分析法学的影响丧失殆尽这一困境，哈特决心创立新的实证主义分析法学<sup>②</sup>。经过长时期的潜心研究和深思熟虑，1958年，他借应邀在美国哈佛法学院讲演之机，以“实证主义和法律与道德之分”为题，阐述了新实证主义分析法学的纲要。不料，美国老资格的法哲学家，哈佛法学院教授富勒立即撰文，驳斥哈特的观点<sup>③</sup>。在论战中，他似乎并没有像哈特那样，首先是为了建立一个新的法哲学流派而阐述自己的观点，而是为了批驳哈特的观点，同时表示他从法哲学角度对德国法西斯主义“法制”的反思。为了反驳富勒和全面

① 当代西方法哲学的评述性著作中，几乎没有明确将“统一法学”列为某一流派。美国著名法哲学家欧文·H·波莱克在《法理学》(俄亥俄州大学出版社，1979年)中提到霍尔倡导的“统一法学”，但是总标题为“法律现实主义和后法律现实主义”(第847—848页)。

② 参阅哈特的就职演讲“法理学的定义和理论”(1953年发表)转载于哈特《法理学与哲学论文集》(牛津：克莱顿出版社1987年)第21—48页。

③ 富勒：《实证主义和对法律的忠诚：答哈特教授》，《哈佛法学评论》(1958，第71卷)。

论述自己的理论，哈特于1961年发表《法律的概念》。接着，富勒发表了《法律的道德性》，系统阐明了一种新的自然法理论。由论战引出了新的法哲学流派，不仅表明西方法哲学进入了新的发展阶段，而且在更高层次上复兴了20世纪之前在西方法哲学史上最有影响的两个传统流派——自然法哲学与古典实证主义分析法学。

在“哈特与富勒论战”方兴未艾之际，美国法学界开始出现社会科学与法学融合的各种新思潮。早在20—30年代，庞德、弗兰克等就提倡改变传统的封闭式法学研究方法，引进社会科学的理论与方法。但是，在60年代之前，社会科学各分支与法学的结合还没有进入全面的、实质性操作阶段。60年代初，科斯和卡莱布雷赛不约而同地发表了《社会成本问题》（1960）和《关于风险分配和侵权法的若干思考》（1961），开辟了法学与经济学全面结合的道路。1964年，美国“法与社会协会”成立。这标志着包括社会学、政治学、人类学等在内的社会科学与法学的结合已汇成一股势不可挡的潮流。犹如原子核裂变，这些结合产生了一系列使人耳目一新的法哲学流派。尽管经济学是社会科学的一部分，但是，在美国，法律与经济学运动和法与社会运动一开始就并行不悖，各自有其学术刊物，并呈现不同的发展轨迹。与当时英美法哲学研究蒸蒸日上的局面形成鲜明对比的是，在德国、法国等西欧大陆国家，法哲学界仍显得冷冷清清，尽管比利时法哲学家佩雷尔曼有所建树，发表了《正义观念和辩论问题》（1967年）等颇有影响的著作。

第三个阶段（70年代），西方法哲学又有新的发展。首先，在60年代美国黑人民权运动、反越战运动和向贫困开战等历史背景下，新自由主义代表人物，著名哲学家罗尔斯发表了《正义论》（1971年）。这在整个西方思想界，如同“一石激起千层浪”，并波及法哲学界<sup>①</sup>。诺锡克的《无政府、国家和乌托邦》（1975年）

<sup>①</sup> 参阅诺曼·丹尼尔斯：《阅读罗尔斯》（纽约：基本丛书公司，1975年版）。

是评析罗尔斯理论的众多论著中最有影响的力作。在新自由主义思潮中，继哈特，任英国牛津大学法理学教授的美国法哲学家德沃金发表了《认真对待权利》（1977年）。他自称在政治哲学方面，与罗尔斯同属“一个阵营”<sup>①</sup>，在法哲学上则独树一帜：既反对哈特的实证主义分析法学，又不同于自然法哲学<sup>②</sup>。当时，哈特正在埋头研究，编辑边沁的著作，面对德沃金的挑战，毫不示弱，发表了《功利与权利》（1979）等论文。两者的“舌战”促进新实证主义分析法学与德沃金权利法哲学的发展。

其次，美国芝加哥大学年轻的法学教授波斯纳于1971年发表了《法律的经济分析》，使法律与经济学运动进一步向法学领域纵深发展，形成了系统的经济学分析法学。第三，美国的法与社会运动，一方面，“伯克利纲领”、“纯粹的法社会学”、司法行为主义、“康斯威星学派”（美国法的历史分析学派）、法律与发展学说以及法人类学等“百家争鸣”，另一方面，内部理论分歧日益尖锐，除了诺尼特与布莱克就法社会学的范围与方法展开了针锋相对的论战，一些参加过60年代民权运动和反越战运动的年青学者不满法与社会运动的经验性倾向，开始酝酿“法律的批判性研究”（批判法学）。这种新思潮的孕育预示着法与社会运动的衰退。第四，在美国以外的西方法哲学界，法社会学开始流行。其中最突出的代表人物是联邦德国的卢曼，他于1972年发表了《法社会学理论》。同时，人们还尝试从实践理性入手研究法律认识论。与当时美国的法哲学相比，欧洲大陆上的法哲学更偏重哲理的思辨。最后，在西方马克思主义思潮的推动下，一些法哲学家对马克思主义法学思想（尤其是法社会学）表示了极大的

① 参阅麦基编，《思想家》（生活·读书·新知三联书店1987年）第十二章，哲学与政治。

② 德沃金在《法律的帝国》（坎布里奇，哈佛大学出版社1986年）中进一步明确表达了自己的法哲学特征。详见本书第2章有关评介。



兴趣<sup>①</sup>。

第四个阶段（80年代至今），首先在美国法哲学界，批判法学、经济学分析法学和法与文学运动三个新思潮齐头并进。以哈佛大学法学院教授昂格尔和肯尼迪等为代表的批判法学运动在80年代初形成一股“旋风般”思潮，并在第六届年会（1982年）上达到了高潮。在会上，昂格尔作了《批判性法律研究运动》的讲演。1987年，他又发表了《政治学：建设性的社会理论工作》（三卷本），全面阐述批判法学的基本理论。在波斯纳等人的努力下，经济学分析法学有了长足的进展。越来越多的法学院、经济系（或商学院）开设了“法律与经济学”课程，一批高水平的论著和教材纷纷面世。尤其值得一提的是，许多经济学分析法学家走出了课堂、书斋，步入美国司法界，如享有盛名的波斯纳和他的同事伊斯特布鲁克（F. Easterbrook）任联邦第七巡回区上诉法院法官，布雷耶（Stephen Breyer）任第一巡回区上诉法院法官，博克（Robert Bork）任哥伦比亚特区上诉法院法官，西根（Bernard Siegen）任第九巡回区上诉法院法官，斯卡利（Antonin Scalia）任联邦最高法院大法官<sup>②</sup>。经济学分析法学作为一种学术思潮也引起西欧各国学者的重视。《国际法学与经济学评论》的创办（1981年由英国巴特沃思出版社出版），就是例证。法学与文学这两个似乎风马牛不相及的学科居然“携手共进”，并在80年代美国法哲学界掀起一股“文学热”。据统计，截至1987年，全美有38所法学院（包括哈佛、芝加哥、杜克和西北大学法学院）已开设了法与文学课程<sup>③</sup>。有关研讨会接二连三，令人目不暇接。该

① 参阅拙文：《当代西方马克思主义法学热评析》《法学》（沪）1988年10期；张文显：《当代西方法学思潮》（辽宁人民出版社，1988年）第五章，新马克思主义法学派。

② 罗伯特·库特与托马斯·尤伦：《法律与经济学》（伊利诺：斯考特·福斯曼公司1988年）序。

③ 格米蒂：《法与文学：法学院课程设置中必设大学文科课程》，《瓦尔帕莱索大学评论》1988年（第23期）第264页。