**法律哲学的历史导读**

**一、古希腊和古罗马的法律理论**

·早期希腊

— 在古希腊的早期阶段，法律和宗教在很大程度上是合一的。

— 公元前5世纪，希腊的哲学和思想发生了一次深刻的变化：哲学开

始与宗教相分离，而且希腊古老的、传统的生活方式也受到了彻底的批判。

·柏拉图的法律观点

— 柏拉图的法律思想则是其思想体系中的表层，且在其后半生发生了实质性的变化。

— 柏拉图深信，人生来就是不平等的。他认为这种不平等是在其共和国中确立等级制度的一个正当依据。

·亚里士多德的法律依据

— 以正当方式制定的法律应当具有终极性的最高权威。除非在法律未能作出一般规定从而允许人治（即行政统治）的情形下，法律对于每个问题都应当具有最高权威性。

— 亚里士多德在阐述其思想时所依凭的这种含混不清的方法，使得任何试图阐释其思想的努力都变成了一种碰运气的猜测。

·斯多葛派的自然法观

— 芝诺及其追随者把“自然”的概念置于他们哲学体系的核心位置。所谓自然，按他们的理解，就是支配性原则（ruling principle）。

— 自然法就是理性法（law of reason）。

— 理性作为一种遍及宇宙的普世力量，乃是法律和正义的基础。

— 西塞罗倾向于把自然和理性等而视之，并把理性设想为宇宙中的主宰力

量。

— 西塞罗在把“自然力量”赋予法律时明确提出，智者的理性和思想

应当是衡量正义与不正义的标准。

— 西塞罗似乎赞同这样一种观点，即完全不正义的法律不具有法律的性质。

— 市民法（一个国家特定的法律），万民法（万国适用的法律）。

— 万民法是由一些惯例、规则和原则组成的，这些惯例、规则和原则反映了那些与罗马有交往的异邦异国的法律制度中的共有成分。

— 斯多葛派自然法观念中的一个重要因素乃是平等原则。

— 在罗马共和国晚期和帝国时期，政治和法律生活中的许多领袖人物都受到过斯多葛派哲学的影响，以及这种人道主义哲学很可能在罗马这一历史时期的社会和法律改革中发挥了某种作用。

— 斯多葛派在自然理性基础上所提出的只有一种共通的公民资格和一种共通的法律的世界国家的那种观念，在上述发展趋势中获得了一种极为真实且非乌托邦式的意义。

**二、中世纪的法律哲学**

·早期基督教教义

— 奥古斯丁希望，在遥远将来的某个时候，地国（civitas terrena），亦即世俗国家，将被天国（civitas dei），即上帝的国家所替代。

·托马斯的法律哲学

— 托马斯·阿奎那把法律划分为四种类型：永恒法、自然法、神法和人法。

·中世纪唯名论者

— 中 世 纪 哲 学 中 经 常 出 现 的 论 题 之 一 是 关 于 “ 一 般 概念”（universals）的著名论战。主要对立的两派是“唯实论者”（realists）和“唯名论者”（nominalists）。

**三、古典时代的自然法**

·导言

— 16世纪时，天主教会对精神生活的支配地位受到了来自新教方面的打击。

— 16世纪时，欧洲许多国家都对等级制度发起了攻击，其锋芒直指天主教的精神秩序和封建主义的世俗秩序。

— 一种新的自然法哲学在现代社会之前的几个世纪中占据了支配地位。即“古典时代的自然法（natural law of the classical era）”。

— 它完成并强化了法学与神学的分离；古典自然法学家倾向于对那些被认为可以直接从人的理性中推导出来的具体而详细的规则体系做精微的阐释；强调这样一种论说，而其间起支配作用的乃是人的“自然权利”、个人志向和幸福，有着强烈的个人主义倾向和诉求。

— 现代伊始，古典自然法学遇到了另一种理论的挑战，raison d’etat（国

家理由）的理论，马基雅维利。

— 古典自然法哲学的发展，或许可以分为三个时段，与这一时期的社会、经济和知识的发展阶段大体同步。第一阶段是文艺复兴和宗教改革以后发生的从中世纪神学和封建主义中求解放的过程，其标志是：宗教中新教的兴起、政治上开明专制主义的崛起、经济中重商主义的出现。

·格老秀斯和普芬道夫

— 法律科学与神学和宗教分离的过程中，格老秀斯（1583～1645年）为世俗的和理性主义的现代自然法观奠定了基础。

— 格老秀斯认为，与自然法相对的是“意定法”（volitional law）。

— 普芬道夫（1632～1694年）建立了一个比格老秀斯更为详尽的自然法体系。认为，为了使社会得以存续，为了确保自然法和国家法的实施，必须缔结两个基本契约。

·霍布斯和斯宾诺莎

— 17和18世纪思想家的努力方向乃是在自然法的要求与国家理由（raisond’etat）的需要之间维持某种形式的平衡或调和。

— 霍布斯（1588～1679年）所设想的主权者把其意志强加于人民的主要工具是“国内法”（civil laws）（区别于仅具有非专门法律意义的“自然法”）。

— 霍布斯在其政治和法律理论中所主张的乃是一种可以被称之为“开

明专制”（enlightened absolutism）的政体。

— 斯宾诺莎（1632～1677年）认为，一个好的政府会赋予公民以言论自由，而且不会试图控制他们的意见和思想。

·洛克和孟德斯鸠

— 古典自然法学发展的第二阶段是以试图确立防止政府违反自然法

的有效措施为其标志的。

— 约翰·洛克（1632～1704年）指出，立法者通过的法律，应当由政府的行政部门（theexecutive branch或译“执行部门”）予以实施和执行。他乐于承认自然法的另一个最终保护者：全体人民。人民可以罢免和更换那个无视委托关系的立法机关。

— 孟德斯鸠（1689～1755年）赞同洛克关于人的自由是国家应予实现的最高目标的观点；他是从这样一种假设出发的，即法律乃是“由事物的性质产生出来的必然关系”。

·美国的自然权利哲学

— 洛克的自然法理论与孟德斯鸠权力分立原则的结合，构成了美国政府制度的哲学基础。

— 洛克与孟德斯鸠的思想在美国政府制度中的连结点，主要是司法审查原则（the doctrine of judicial review）。

— 法学教授詹姆士·威尔逊（1742～1798年）坚信存在着一种源自上帝的自然法。“这种自然法是以诸项简单的、永恒的、不证自明的原则反映给人之良心的”。

— 自然法（亦即那种被理解为确使自由和财产免遭政府侵犯的自然法）理念在美国所起的作用，要比在世界上任何其他国家都大。

·卢梭及其影响

— 让·雅克·卢梭（1712～1778年）不是在保护不可剥夺的个人权利，而是在一种主权性的集体“公意”的至高无上性中探寻社会生活的终极规范的。

— 公意是卢梭哲学的核心概念，但是这一术语的含义极为含混，而且还引起了大量的争论和分歧。 — 卢梭的理论极易导向一种专制民主制（an absolute democracy）。

— 他没有提供任何预防主权者滥用无限权力的措施，也没有提供任何保护自然法的措施。

·古典自然法学派的实际成就

— 古典自然法学派在法律与自由及平等价值之间发现了某种联系，而这种联系至少表明，对人施以的压制性的和专横的统治实与法律的概念不相融合。

— 法律不仅是抑制无政府状态而且也是抵御专制主义的堡垒。

— 这些法律哲学家处理法律问题的那种有条有理的方法，却常常是以非历史的简单程式和任意的假设为其特点的。

— 古典自然法哲学家显然为建构现代西方文明的法律大厦奠定了基石。

— 自然法哲学的另一个实际结果就是它掀起了一场强有力的立法运动。

— 这场立法运动的最高成就之一，则是1804年的《拿破仑法典》。

**四、德国的先验唯心主义**

·康德的法律哲学

— 先验唯心主义（transcendental idealism）是一种哲学态度，这种哲

学态度认为由人之心智形成的观念和概念具有自主存在的性质，并且否认这些观念和概念只是人们对不断变化的经验世界的反映。

— 自由这一概念乃是康德的道德和法律哲学的核心。

·费希特的法律哲学

·黑格尔的国家和法律哲学

— 费希特主要把理性归于个人的心智，然而黑格尔则宣称那种在历史和文明发展中不断展现的“客观精神”（objective spirit），才是理性的主要承载者。

— 黑格尔提出的一种新观念，即进化的观念，在法律哲学的历史上产生了深远的影响。

— 在这一进化的过程中，历史上的每个民族都承坦着一项特殊的任务，任务一旦完成，这个民族也就失去了其在历史上的意义：“世界精神”（world spirit）超越了它的理想和制度，并强迫将智慧的火炬传给一个更年轻更有生气的民族。

— 黑格尔认为国家应当为人的精神利益服务，而且从国家最深刻的本质来看，它乃是精神力量的体现。

— 从原则上讲，黑格尔不倾向公有制。

— 对黑格尔来说，只有理念才是真正现实的。

**五、历史法学与进化论法学**

·萨维尼与德国的历史学派

— 17和18世纪的自然法哲学家都把理性看作是鉴别何谓理想的和最

完美的法律形式的指导。他们所关注的乃是法律的目的和意图，而不是它的历史和发展过程。

— 在法律和法哲学领域，这意味着对法律的历史和传统的强调，进而反对从思辩的角度建立自然法的企图。

— 浪漫主义运动在法学领域的代表是历史法学派。

— 萨维尼认为，法律就象语言一样，既不是专断的意志也不是刻意设计的产物，而是缓慢、渐进、有机发展的结果。 — 萨维尼对法律一般起源的研究使他相信，习惯法乃是一个民族的共同信念的最真实的表示，因此它高于制定法。

— 历史法学派则厌恶制定法，强调理性不及的、植根于遥远过去传统之中的、几乎是神秘的“民族精神”观念。

·英国和美国的历史法学派

— 享利·梅因（1822～1888）相信，各民族的法律发展史表明，一些进化模式会在不同的社会秩序中和在相似的历史情势下不断重复地展现。

— 梅因“从身份到契约”的理论。

— 梅因只是希望指出法律进化中的一些一般的发展方向和趋势。

— 詹姆斯·库利奇·卡特（1827～1903年）特的基本观点是，习惯和惯例提供了调整人们行为的规则，而司法先例只不过是“被赋予了权威性的惯例”（authenticated custom）罢了。

·斯宾塞的法律进化理论

— 赫伯特·斯宾塞（1820～1903年）在查尔斯·达尔文《物种起源》一书的强烈影响下，他创立了一种有关法律、正义和社会的理论。

·马克思主义的法律理论

— 人们一般认为马克思主义的法律理论具有下述三个基本假设：（1）法律是不断发展的经济力量的产物；（2）法律是统治阶级用以维护其统治较低阶层的权力的工具；（3）在未来的共产主义社会，作为社会控制之工具的法律将会逐渐减少其作用并最终消亡。

— 根据这种观点，法律似乎只是经济的一种功能，而其本身则不是独立存在的。然而，恩格斯却在其晚年的一些书信中对这个观点做了修正和解释。

— 这样一个非赞美性的法律定义，可以在下述社会中达到其本身的目的：这个社会的宣传机构反复宣传法律制度的临时性以及法律制度会在无阶级的社会中较早消亡。

— 就像阶级统治法律观一样，法律消亡的预言在马克思和恩格斯的著作中也未能找到有力的根据。

**六、功利主义**

·边沁和穆勒

— 功利主义的一些渊源可以追溯到18世纪苏格兰哲学家大卫·休谟的著作。

— 边沁（1748～1832年）的理论是从这样一个公理出发的，即自然把人类置于两个主宰——苦与乐——的统治之下。

— 边沁将功利定义为“这样一种原则，即根据每一种行为本身是能够增加还是减少与其利益相关的当事人的幸福这样一种趋向，来决定赞成还是反对这种行为”。 — 边沁认为，立法者要想保障社会的幸福，就必须努力达致四个目标：保证公民的生计（口粮）、富裕、平等和安全。

— 边沁认为，立法者要想保障社会的幸福，就必须努力达致四个目标：保证公民的生计（口粮）、富裕、平等和安全。

— 穆勒（1806～1873年）在解决法律哲学中的一个主要问题时所采取的研究进路与边沁不同，这个问题就是应当给予正义观念以多大的重要性。

·耶林

— 德国法学家鲁道夫·冯·耶林（1818～1892年）认为，保护个人自由并不是法律的惟一目的。耶林反对任何试图用一抽象的、无所不包的公式来解决控制个人自由问题的做法。

— 耶林法律定义中的形式要素见之于强制（compulsion）概念。

— 边沁主张编纂法律的努力至少可以说是取得了部分成就。

**七、分析实证主义**

·何谓实证主义

— 奥古斯特·孔德（1798～1857年）可以被认为是现代实证主义的哲学奠基人。他把人类思想的进化划分为三大阶段。（神学阶段，形而上学阶段，实证阶段）

— 实证主义反对先验的思辨，并力图将其自身限定在经验材料的范围之内。

— 19世纪自然科学领域成就对人们产生了一种强大的诱惑，即把自然科学所运用的方法应用于社会科学领域。

— 法律实证主义者认为，只有实在法才是法律，而所谓实在法，在他们看来，就是国家确立的法律规范。

·约翰·奥斯丁与分析法学派

— 在边沁和耶林的学说中，就己经隐含有法律实质上是国家的命令或规范性声明这种分析实证主义的观点。

— 奥斯丁也信奉功利的生活哲学。他认为，功利原则是检验法律的最终标准。

·纯粹法学理论

— 把所有评价标准和意识形态因素从法律科学中清除出去，乃是汉斯·凯尔森（1881～1973年）的目标。

·新分析法学和语言学法学

— 当纯粹法学的影响在其早期曾盛行一时的大多数国家中已趋式微的时候，一场新分析法学运动（a neo-analytic movement）于20世纪下半叶兴起了。

— 新分析法学运用了20世纪逻辑科学的尖端工具，而且还竭力依凭语言学方面的研究成果。

— 现代分析法学和语义法学路德维格·维特根施坦（1889～1951年）的著作中得到了很大的激励。

— 维特根施坦之所以转向一种纯粹的语言经验主义，在很大程度上是因为这样一个事实，即《逻辑哲学论》一书仍然带有一种理想化的语言理论的因索。

— 维特根施坦很可能得出了这样一个结论，即由于人们运用语词和概念的方法不尽相同，所有上述那种分析方式会给这样一种观点留下太多的空间，即主观且因人而异的解释乃是科学方法的正确基础。

**八、社会学法学和法律现实主义**

·欧洲的社会学法学和心理学法学

— 贡普洛维奇强调指出，被统治阶级在争取解放的斗争中容易获得某些成功，但是他们那种充分自由和完全平等的终极目标则从未实现过。

— 德国法律社会学的先驱是马克斯·韦伯（公元1864～l920年），他详尽阐释了理性的与非理性的立法方法之间的区别以及他从历史学和社会学的角度出发对这两种方法所做的详尽分析。

·利益法学和自由法运动

·庞德的社会学法学

— 庞德（1870～1964年）深受詹姆斯实用主义哲学的影响，

— 与康德和斯宾塞不同，庞德主要不是从最大限度地自我维护的角度，而主要是从最大限度地满足需求的角度来思考法律目的的。

·卡多佐和霍姆斯

— 美国社会学法学的兴起，不仅是为了反对传统的自然权利观念，而且也是对分析法学所主张的那种形式主义观点的一种回应。

·美国的法律现实主义

— 美国法理学中的现实主义运动，可以说是社会学法学派中的一个激进之翼。这场运动本身并没有形成一个法律学派，它是一种独特的研究方法。

— 现实主义法理学运动最主要的特点或许是它的代表人物倾向于把法律的规范性因素或规定性成分降到最低的限度。

·斯堪的纳维亚国家的法律现实主义

— 与美国现实主义的论著相比，斯堪的纳维亚国家的法律现实主义较少强调司法的行为面相（如司法行动的政治驱动力和情感驱动力），也较少强调查证事实方面的种种变化。

— 试图在法律科学领域彻底清除价值判断的努力，促使斯堪的纳维亚国家的法律现实主义者们开展了一场反对被他们称之为“正义方法”（the method of justice）的不屈不挠的斗争。

— 罗斯还把批判的矛头指向被他称之为的那种“社会福利的幻想”。他否认人类社会本身具有自身的需要和利益。

**九、自然法的复兴和价值取向法理学**

·新康德自然法

— 从19世纪中期到20世纪初，自然法理论在西方大多数文明国家一直处于低潮。从很大程度上来讲，取而代之的是历史法学派的进化论解释和法律实证主义。

— 在20世纪，却出现了自然法思想和价值取向法理学的复兴。

— 我们就具有了三种因素或原则，它们各自都在一定的程度上对法律制度的建构发挥着作用：正义的观念，权宜的观念和法律确定性的观念。根据拉德布鲁赫的观点，上述三种观念“互为要求，但同时又相互矛盾”。

·新经院主义自然法

— 新经院主义是一场起源于天主教的现代哲学运动。

— 其中最重要的信念乃是，自然法先于实在法并且高于实在法。当然，他们所认为的自然法，与西方法律哲学中的古典自然法已完全不同了。它乃是从一个不同的渊源获致思想支援的，此一渊源即是中世纪天主教的经院思想，特别是

圣·托马斯·阿奎那的法律哲学。

·狄骥的法律哲学

— 法国法学家利昂·狄骥（1859～1928年）提出了一种带有浓厚社会学色彩的自然法理论。

— 尽管狄骥强调社会义务，但是他却反对任何有关国家权力的绝对观。

— 他的理论在本质上是形而上学的，而且必须被划归为一种特殊的社会化了的自然法观。

·拉斯韦尔和麦克杜格尔的政策科学

·新近的其他价值取向法哲学 — 富勒坚持认为，对人类美好生活的原则的探寻必须永远是开放的和无限制的。

— 约翰·罗尔斯（生于1921年）所撰写的大著《正义论》，试图在一种现代化的外衣下复活社会契约论和康德的法律哲学，并试图用它们来反对边沁和穆勒的功利主义。

·结论性意见

— 我们在这些法律观点中洞见了大量的疑异和分歧。

— 上述法律理论中的绝大部分观点所关注的都是通过法律的社会控制所应追求的最高目标，就此而言，它们都是规范性的。换言之，它们所处理的乃是法律生活的“应然”问题而不是“实然”问题。

— 我们似乎可以更为恰当地指出，这些学说最为重要的意义乃在于它们组成了整个法理学大厦的极为贵珍的建筑之石，尽管这些理论中的每一种理论只具有部分和有限的真理。

— 随着我们知识范围的扩大，我们必须建构一种能够充分利用人们过去所做的一切知识贡献的综合法理学。

— 历史法学派在丰富法律知识方面做出了重大的贡献，因为它指出，一个民族的精神在创建一个伟大的法律制度时会发挥它的作用。

— 历史法学派并不能够充分地解释为什么罗马法在古代社会衰落了几个世纪后又在一个崭新的、不同的文明中得以复兴。

— 现实主义在纠正分析法学片面强调规范和概念的取向方面做出了贡献。

— 要完全克服上述各种理论的局限性是不可能的。