

法哲學的新觀念與新基礎

[智利]阿爾瓦雷斯* 著 邢溫迪**、姚遠*** 譯

摘要 被冠以“法哲學”“法的一般理論”以及諸如此類名稱的法學研究，今後必須致力於研究的不是法律本身，而是各種活躍的法觀念，以及出現在歷史上的或者現存的各種法律體系。這種研究必須探明歷史進程中的法律演化路徑，繼而通過比較不同國家集團的基本制度，揭示在19世紀盛行於不同國家集團的各種法觀念，最後調查19世紀下半葉在所有國家一致導向法的新時代（法的社會化）的各種社會因素。我們尤其需要強調這最後一點，以便避免可見於當前過渡階段——即從個體主義過渡到社會團結——的思想亂象。

關鍵詞 法哲學 戰爭 個體主義 社會團結/社會連帶 法的社會化

我們正在經歷最重大、最具決定性的歷史時期之一。我們實際上不僅正在見證歐洲的衰落，也在目睹社會秩序的更迭以及思想、學說、信念的轉變。

如果說全世界都察覺到物質領域的動亂，僅僅注目於當前大災難的局面，^[1]那麼，社會生活過程和觀念王國的變遷雖不如前者顯著，但卻同樣深遠。

照此看來，我們不妨把眼下的事態跟法國大革命的事態作一番比較。二者皆不以推翻現行秩序作為直接追求的目標，但二者的事態本身都源于現行秩序的缺陷，隨後，便有了摒棄舊制度和創建新秩序的必要。在1789年之後，法國及其他各國的動向都是在個體主義的基礎上建立國民生活，這種基礎由18世紀的哲人（大革命的先驅）宣告出來，並經過大革命而成為聖物。個體主義是對人之人格的提升，而人格被視為社會的終極目的，以及被賦予的基本固有權利[的承擔者]；國家的使命就是去保障那些權利，儘量避免權利受到侵損，辦法是甚少或者絕不出於一般利益而採取干

* 阿爾瓦雷斯（1868-1960），19世紀末至20世紀上半葉拉美地區最具影響力的法學家之一。

** 邢溫迪，南京師範大學法學院四海法學編譯館學術助理，美國馬里蘭大學刑事司法學碩士生。

*** 姚遠，南京師範大學法學院教授，中國法治現代化研究院、江蘇高校區域法治發展協同創新中心研究員。

本文譯自Alejandro Alvarez, *New Conception and New Bases of Legal Philosophy*, Celebration Legal Essays to Mark the Twenty-fifth Year of Service of John H. Wigmore as Professor of Law in Northwestern University, Northwestern University Press, 1919, p.25-40.

本譯文係國家社科基金一般項目“《馬克思法律思想考證辭典》編撰”（項目編號：23BFX002）的階段性成果。

[1] 即第一次世界大戰。——譯者注

預措施。對於社會體系的這場變革，人民並未做好準備，因而當年的過渡階段曠日持久且動盪不安。未來行將登場的合作體系，已在過去一百年的進程中漸次確立。它得到了採納和證明，只是尚未收到終局的認肯。因此這次的過渡階段將是短暫且平緩的。換言之，1789年之後的體制是由革命創立的，而眼下行將到來的體制則是演化的產物。

—

有必要指出 19 世紀發生的一番奇特的思想現象，因其對於政治科學的前景、特別是法哲學的前景具有首要意義。

18 世紀存在哲學學說的兩股洪流：（1）孟德斯鳩、盧梭和伏爾泰所代表的法國社會—政治哲學；（2）康德、費希特的德國道德哲學和法哲學。前述法國哲學家描繪了同時代狀況的輪廓，不僅宣告個體主義，也宣告尊重私有制、國家主權、權力分立和成文憲法的原則。但他們在弘揚個體權利的同時忽略了個體義務。前述德國思想家則力圖創建道德學說和法權學說。康德是不僅在德國而且在全世界具有最大影響力的哲學家。他首次為道德賦予了基督教之外的基礎。康德哲學的基本特徵就在於他統合了政治與法，並使後者跟道德聯繫起來。18 世紀的法國哲學和德國哲學遠非對立面，相反，它們互為補充，共同起源於有關人性的思辨。

各不相同的情況，特別是國家利益、種族性情、地理環境、歧異的法律體系以及其他原因，在 19 世紀造成以下實際結果：哲學、法律、政治、國際關係以及其他文化表現（經濟學、教育、博雅等等）在三大國家集團各有其特定面貌，並催生同樣多的流派：法國以及歐洲和美洲的其他拉丁國家；英國和美國；德國、奧地利以及其他撒克遜國家。

我們不用細緻分析就可以說，德國的法概念雖然源於它在 18 世紀具備的形而上學基質，到了 19 世紀卻在某些法學家的筆下跟強力理念（the idea of force）混為一談，並被他們單純視為強力的表現形式之一。法概念在法國更具理想主義氣質，而在盎格魯—撒克遜圈則帶有根本的實證性質。如果我們比較三大圈子的民法，它們的分歧便彰顯出來。若換成考察公法也同樣如此——國家及其性質、個體的權利和保障、國家主權、政治權力的分立、民主、自由、平等以及各種其他事項的理念和本質，在三大圈子各具特色。國際關係事務亦呈現出同樣的差異。由於新世界各國的團結和它們在發展時所處的特殊狀況，在公法和國際法領域也就合乎邏輯地出現了一個“泛美洲的”（Pan-American）學派。

此外，政治—社會科學雖然有了無可否認的進步，但受制於三重不足。首要不足就是缺乏美洲化（Americanization）。歐洲的政論家不怎麼熟悉美洲大陸及其特殊情況，僅僅研究歐洲大陸的問題、需要和學說，並在他們這些思考的基礎上建構政治—社會科學；而我們幾乎完全遵循歐洲政論家的學說（只有某些政治和國際事務存在例外），這使我們在內部事務上陷入種種困境。再者，19 世紀出現的從個體主義體制向團結（solidarity，亦譯“連帶”）或合作體制的逐漸過渡，在政治—社會科學中讓位於一種折衷論，這種折衷論雖然忠實地反映了時代的生活，卻未受到充分的考量。於是引起了一定程度的混淆，這混淆隨著研究方法的多樣化而加重，因為運用不同的方法會得出不同的結論。19 世紀政治—社會科學所用的方法包括：演繹方法、形而上學方法或先驗方法；歸納方法或觀察方法，亦稱歷史—比較方法；生理學方法；心理學方法；社會學方法；目的論方法。

一批思想家，特別是富耶（Fouillée）和勒努維耶（Renouvier），力求通過訴諸折衷論基礎上

的哲學學說來強化社會科學的統一性，但是一無所獲。^[2] 在法國、義大利以及美國^[3]，近年來出現一種重要動向，尤其在法哲學領域致力於揭示社會問題的科學基礎。^[4] 這次大戰之後，不僅在國民生活和國際生活中，而且在相關的政治—社會科學中都必然發生革新。學術研究者和大學對後一任務責無旁貸。

若要證明德式“文化”(Kultur)理念今後放之四海而皆準，德國的知識份子必會遇到困難。西歐和美洲大陸的學者有權利各自盤點一下本國的學說和制度。戰爭結束之後，隨之而來的將是另一場鬥爭，即思想界的交鋒。假如有可能避免先入為主和意氣用事，那麼觀念的爭競會使我們受益良多。因此，我們現在應該開始為這樣的可能性做好準備。^[5]

重建政治—社會科學的最佳方式，就是找出它們的新基礎。而在這類科學中，法哲學堪稱千瘡百孔、名譽掃地，所以特別需要革新。

讓我們簡要回顧法哲學迄今為止的發展歷程，看一看它需要作何調整才能得到改進和在今後有所助益，以及它當前的目標和研究方法還有哪些欠缺。

二

法觀念素來變動不居。它經歷的不同時代或階段包括：古代的形而上學階段，中世紀的神學階段，採取17、18世紀自然法形式的理性主義階段。到了19世紀，法的概念隨著所用研究方法的差異而不拘一格：對歷史法學派來說，法是歷史的產物；對社會學法學派來說，法是社會的產物；對唯物主義者來說，法缺少理念化的內容；對新觀念論者來說，法是一種自然法，但是具有實證的、進化的根基。另一方面，不同的環境條件，例如法律傳統、法律淵源，以及關於法的創制和發展的決定因素的主流觀念，特別是不同的國家觀、主權觀和司法觀，導致三大國家集團的法概念彼此有別。

在這三大國家集團中：

(1) 拉丁人以法國為首，其法概念受到羅馬法、教會法、自然法和道德哲學(即倫理學)的影響。後兩種影響因素反過來受到神學的左右。

(2) 日爾曼人的法概念受到經過修正的羅馬法、自然法和道德哲學的影響。後兩種影響因素應聯繫德國哲學來理解。

(3) 盎格魯—撒克遜人的法概念幾乎完全超脫於教會法和神學的影響，也甚少受到羅馬法或自然法的顛覆，^[6] 而是基於自有的法律傳統和道德哲學發展起來的。

[2] 關於折衷論的體系，參見Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, p.379 seq.; Beudant, *Le Droit individuel et l'État*, Paris, 1891, p.261 seq.; and Henry Michel, *L'Idée de l'État*, Paris, 1896, Liv. V, ch. iii.

[3] 在美國，該動向是由美國法學院協會(Association of American Law Schools)的專門委員會指揮的，具體牽頭人是傑出法學家威格摩爾教授(Professor John H. Wigmore)。

[4] 其中最重要的著作已被譯成英文出版，收入《現代法哲學叢書》(共13卷，由多位美國法學院教授組成的委員會主編)和《歐陸法律史叢書》(共11卷，由美國法學院協會的一個相似委員會主編)。(《現代法哲學叢書》的概況，參見[蘇聯]帕舒卡尼斯：《法的一般理論與馬克思主義》，姚遠、丁文慧譯，商務印書館2022年版，第180-181頁。——譯者注)

[5] 加州大學一位傑出的教授兼政論家公允地指出，不少大學正醉心於宿命論，不關心專從思想的角度探究未來。參見Francis T. Philbrick, "National Basis for Ultimate International Peace," *Mid-West Quarterly*, V, No. 1, 1917。

[6] 關於自然法的影響，參見Sir Frederick Pollock, "The Law of Nature," *Journal of Comparative Legislation*, II, p.204-213; *ibid.*, III, p.418-433. Cf. A. S. Thayer, "Natural Law," *Law Quarterly Review*, XXI, p.60; J. W. Salmond, "Law of Nature,"

盎格魯—撒克遜圈的法觀念，跟拉丁人和日爾曼人的法觀念判然有別。我們將嘗試勾勒這一差別。

拉丁圈和日爾曼圈（我們擬統稱為“大陸圈”）承認實定法領域之外依然存在著法；就是說，他們認可那些或許尚未經由立法者確認生效的法權關係。以前，這些事實關係從人的本性中演化而來（自然法）；今天，它們的根據在於良知和輿論，是這兩樣東西為它們提供了必要的支撐因素。至於其他方面，這些規則不單單具有道德屬性，而且被歸入“正義原則”名下，可用來解釋實定法以及在實定法沉默之處提供調整方案。盎格魯—撒克遜人則只把法理解為實定法，即源出於國家最高權威並經由法院獲得適用。沒有實際制裁的純觀念上的法，即自然正義，不被視為嚴格意義上的法。不過，如果說作為理想的自然正義不見於盎格魯—撒克遜人的理論上和傳統上的法概念，但它依然存在於並且深深影響著衡平法的早期發展，在經由法院的法律發展中也仍有一席之地。^[7]自然正義這一思想跟歐陸舊日的自然法不是一回事。自然正義由盎格魯—撒克遜人從民族的法律意識中推導出來，並隨著此種意識的變化而變化——大陸法圈現在也已知曉這樣的觀點。實利主義的法觀念是18世紀英國哲學的產物，它宣告了布萊克斯通、邊沁、奧斯丁和大多數當代英國法學家的信仰。

兩大法圈的法觀念之間的差異，明白體現在法律術語上。大陸法圈國家使用的是一對詞彙：“ius” “droit” “derecho” “diritto” “Recht” 表示抽象的正義或法權；“lex” “loi” “ley” “legge” “Gesetz” 表示主權權威所創制的、可以請求法院實施的法律。

“ius” “droit” “Recht” 等詞也指整個實定法體系，因此，人們會談論“民法” “刑法” 等等。盎格魯—撒克遜人沒有詞彙來分別標記法的這兩個方面。他們只有“law” 這一個詞，它既可以用於“a law”（某一具體法律），也可以用於實定法規則的全體，^[8]亦即“the law”。盎格魯—撒克遜圈缺乏術語來指稱抽象正義意義上的法，這一事實清楚地表明他們不怎麼重視這種意義上的法。^[9]

另一方面，盎格魯—撒克遜法圈和大陸法圈對實定法規則綜合體有著不同的認識。大陸法圈認為作為體系的法是實在的事物，並照此開展法學研究。法學家從法的全體中推導出調整具體案件的一般準則。這些準則有別於法和自然正義的原則。它們就像法和正義的一般原則那樣，有助於解釋立法和在出現漏洞的場合發展立法。而且，在大陸法圈致力於解釋和發展法律的，總是實際受到（或應當受到）社會需要啟發的法學家們。他們按照社會需要來批判現行法和法院判決。

盎格魯—撒克遜人則有另一套法觀念。他們把法單純視作法院運行所依據的具體法律規則的總體。他們非常討厭一般原則。對他們來說，法基本上是具體化的、決疑論性質的東西；他們認為僅僅存在具體的、特定的判例，這類似於大陸法圈認為在刑法中缺少明文規定的時候沒有一般原則

Law Quarterly Review, XI, p.121. 要瞭解自然法對美國法理學的影響，參見J. E. Keeler, “Survival of Natural Rights in Judicial Decisions,” Yale Law Journal, V, p.14; C. G. Haines, “Law of Nature in State and Federal Judicial Decisions,” Yale Law Journal, XXV, p.617-657.

[7] 一個有趣的現象是，儘管盎格魯—撒克遜法沒大受到羅馬法的影響，但它卻因相似的理由發展出相似的制度，以御前大臣個案正義的形式彌補和糾正法律的缺陷，這催生了“衡平法”這個嶄新法律體系，它有別於“普通法”，由於紮根自然正義而類似於羅馬人的裁判官制度。Cf. Salmond, Jurisprudence, 4th ed., 1913, p.34-39.

[8] 盎格魯—撒克遜人用拉丁文“ius”以及“equity”（公平）一詞來表示抽象的法。但“equity”一詞用起來不太方便，因為它不僅指自然正義，還指衡平法院所承認的實在法規則綜合體（其最初運用了自然正義），而且這後一種用法是主流用法。

[9] 與之相反，“law”和“right”這兩個詞都指向實定法。“right”（權利）被用於表示實定法的表現形式，例如“個人權利” “法律權利” 等等，這些特定用語不與“law”混同，後者只用於表示一般的法律。

可用於個案。^[10] 盎格魯—撒克遜法不是由法學家發展的，而是由法院發展的。法學家的任務至少大體上局限於遵循法院判決，以及不加批判地（或者無論如何要採取最低限度批判地）接受現行規則。

兩大法圈的另一差異在於機制。大陸法圈的法被編纂為法典，而盎格魯—撒克遜人的法尚未如此。兩種方法各有利弊，我已在別處對此詳加闡述。^[11]

或許還可以補充一條：大陸法圈的法在許多地方醞釀于某種文化精神，而在英美法圈，法律研究其實是或者一直以來主要是職業實務的事情。

三

以盎格魯—撒克遜圈為一方，以拉丁圈和日爾曼圈為另一方，雙方的法觀念和正義觀念的差異也在法哲學研究中有其邏輯反響。法哲學並非在所有國家都像其他政治—社會科學那樣作為一門科學得到培養。盎格魯—撒克遜圈只承認那些具有歷史性或教義性的學科，他們在某種程度上允許在“法理學”的名目下研究法律制度的基本原則。與之形成反差的是，大陸法圈醉心於法哲學，視之為引導研習者一窺法精神之堂奧的科學。這種法哲學的主要目標是指導國家成員創制實定法；法哲學的研習方法迄至 19 世紀的基石，還是聯繫法權關係來思索人的本性和人的聯合體。於是乎，法哲學在性質上始終屬於普遍不變的體系，這也是法本身的固定性質。大陸法圈會認為，一種可變的、演化的或專屬的（亦即只在某個國家或某個國家集團獲得公開承認的）哲學，欠缺真正哲學的屬性。

還有，德國和法國的法哲學研究角度也不一樣。在德國，法哲學出自（尤其是）康德和黑格爾所理解的自然法，抑或直接混同於這種自然法。不過，近來有些哲學家已向更具實證性的法哲學研究方向發力。人們也在一些尤其運用了哲學—歷史方法的、題為《法學全書》的著作裏，關注那些支配所有實定法部門的原則。^[12] 最後，德國人在“法的一般理論”這一名目下，充分考量了私法的基本原則、特別是從《德國民法典》出台之前在德國施行的羅馬法中得出的民法基本原則，但這類研究先是受到康德和黑格爾的形而上學哲學的影響，後又受到歷史法學派的影響。^[13]

在法國，法哲學長期受制於自然法，常常與之混為一談。由於法國人抱持經驗主義，法哲學研究在法國廣遭質疑，已被各大法學院校棄置。到了 19 世紀末，尤其伴隨著所謂的“自然法復興”，一股回潮為法哲學賦予了更加實證的性質。在法國，以“法學導論”（*Introduction aux Études du Droit*）為題出版的書籍，跟英國人所稱的“法理學”和德國人所稱的“法學全書”在內容上如出一轍。近來，狄驥（Duguit）、沙爾蒙（Charmont）、德莫格（Demoque）的著作，已為法哲學研究開闢新天地。^[14] 在義大利，除了密拉格利亞（Miraglia）、萬尼（Vanni）、德爾·韋基奧（Del

[10] 國際法表明了內國法（civil law）的這種影響。盎格魯—撒克遜圈的國際法學派，特從司法先例中得出國際法，它基本上具有實定性和決疑性。

[11] Alvarez, *Une nouvelle Conception des Études Juridiques et de la Codification du Droit Civil*, Paris, 1904, première partie, chaps, vii and viii; cf. Salmond, *Jurisprudence*, 4th ed., 1913, p.23-27.

[12] 這方面的最佳著作之一，是加賴斯（Gareis）的《法律科學導論》（*Introduction to the Science of Law*）。該書英譯本是 1911 年出版於波士頓的《現代法哲學叢書》第 1 卷。

[13] 下列著作或許尤其值得一提：Savigny, *Traits du Droit romain*（德文原著的法譯本）；Puchta, *Cursus der Institutionen*，該書導論部分包含按照歷史法學派觀點撰寫的法學概論，被單獨譯成英文，收入黑斯蒂（Hastie）的《法律科學綱要》（*Outlines of the Science of Jurisprudence*）；Dernburg, *Pandekten*; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*。

[14] 其中最重要著作的英譯本已被收入《現代法哲學叢書》第 7 卷。

Vecchio)、卡萊 (Carle) 等人的扎實著作之外，人們也按照人類學和社會學的方法在法哲學方面精耕細作，該領域已經發表的著作卷帙浩繁。我已在別處指出其中的精要。^[15]

四

在 19 世紀下半葉出現了許多社會因素，它們合力為法觀念賦予嶄新的方向，以及一定的統一性和普遍性。這個新方向就是完全摒棄形而上學，以及迄今為止支配著法科學的個體主義，轉而採取一種更具社會性的觀點，也就是說，轉而採取的態度更加符合前述因素本身所要求的那種社會團結 / 社會連帶。

自此以來，在國民生活和國際生活中，個體主義體制開始向合作或團結體制逐步過渡，本文第一部分業已談及的這種過渡造成了政治—社會科學的亂局。從個體主義向社會團結的這種過渡所指何事，對法概念又有怎樣的影響，現在我們就來作一番大略的考察。

工商業的非凡發展、通訊手段的增多和便捷、觀念的發展和散播，一點一點地造就了所有國家的相互依存狀態；沒有哪個國家能夠獨立自足，每個國家都需要其他國家的商業和文化。經濟生活和人類活動已經遍及世界。在各國利益互不對抗的幾乎一切事務上，特別是在行政服務方面，在組建各類國際聯盟（例如萬國郵政聯盟、國際電報聯盟）方面，國際合作已經確立。與此同時，關乎人類各方面活動和利益的非政府國際組織，也如雨後春筍一般。到處是頻繁召開的國際會議，會議主題五花八門（人道的、道德的、社會的、科學的、工業的，不一而足），尤其在有待法律調整的事務上致力於創建國際標準。其中最值得矚目的國際會議，要數 1899 年和 1907 年在海牙召開的兩次和平會議，它們開啟了一個新紀元，使國際關係服從法和正義的統治。會議上簽署的《和平解決國際爭端公約》（Convention for the Pacific Regulation of International Conflicts），在引言部分以精湛完備的形式宣告了那些激蕩時人心懷的和平、正義和友愛的願望，其中第三條正式承認了“文明國家集團各成員國的團結一致”。

最後，私法的某些領地已經併入國際法的版圖，於是確立了國際行政法、國際商法、國際勞動法等等。異邦之間的相互依存如此緊密，以至於各國在一些場合不再自命擁有絕對主權，而是服從於新的需要所施加的限制。當前，歐洲劃分為兩大國家集團，每個集團的所有成員國之間都已建立密切的政治—經濟合作，以及觀念的統一和國際準則的統一。相關國家政府的代表們定期集會，聯袂指引前述合作的展開。我們不妨暢想一下，這套國際合作若在戰後維持下去，將會標誌著文明史的新紀元。

各國國內生活的變化同樣深遠。在 19 世紀的進程中，由於巨大的物質進步和道德進步，特別是民主制和社會主義的發展，單個人不再被視為社會的目的，一般利益開始凌駕於特殊利益之上。在考慮國家的屬性時，人們不再強調號令的權力，而是強調履行義務，強調為了共同體的利益而履行社會職能。各國政府在化解各自難題的時候，被迫找出契合社會團結的解決方案。民主制和社會主義的勢力在 19 世紀大為擴張，因為它們不是出自有關人性的先驗思考（正如 18 世紀哲學家的個體主義那樣），而是出自社會生活條件。

我們現在或許可以說，個體主義已在各國的國內事務中煙消雲散。交戰的各國政府——就連其

[15] 這裏所指論著的英譯本，收入《現代法哲學叢書》第9卷《法律方法的科學》（The Science of Legal Method, Boston, 1917, p.430 et seq.）。（參見[智利]阿爾瓦雷斯：《私法教學改革與未來的民法典編纂》，姚遠譯，載《蘇州大學學報（法學版）》2016年第2期。——譯者注）

中最熱衷於個體主義的，例如英國和美國——一旦加入戰爭便立刻認識到，在個體主義體制下難以應對當前的新形勢，因此他們放棄了這種體制，代之以國家干預或國家控制的體制，以便發展亟需的合作。國家干預的結果，是各國政府以前所未有的方式迅速擴張權力。他們指揮或者控制食品的生產和消費、通訊工具、軍需工業等等；國家權威的這種強化並非憑靠暴力，而是和平地出現的，伴隨著各國公民全體一致的同意。這種新的控制體制或合作體制的優勢一目了然，因此我們有理由相信，在當前的戰爭結束之後，該體制將繼續作為決定性的社會秩序。

既然個體主義已在國民生活和國際生活中遭到廢黜，那麼，迄今一直立足於個體主義的法和正義的觀念也就必須有所變更，以便與時俱進。法和正義的這種新觀念會是什麼樣的呢？導致個體主義消滅的那些因素或現象，提供了新思想的梗概和主要運用。

我們已在別處考察了這些因素或現象及其對法律的影響，^[16]這裏僅限於指出要點。首先，人們在規定民法的一個完整部門——家庭法——的時候，總是並且越來越傾向於遵從整個家庭的利益（例如親子之間的權利義務、配偶之間的權利義務就是如此），而不是顧念個別家庭成員的利益。

另一方面，公法的一個完整部門——行政法——在過去一百年間逐步發展起來。行政法的題材在很大程度上跟民法相通，只不過被從一般利益的立場來看待。我們只消想一想對土地保有、特別是城市土地保有的限制，出於公共利益而進行的徵用，警察、衛生等公用事業，就可以確信前述論斷的正確性。

種種經濟變化對民法產生了三重影響。第一，它們通過發展法律思想的舊框架，通過在其他原則的基礎上創設新的分類，來擴大私法的適用範圍。第二，它們通過在大量情況下頒佈專門的、完全特殊化的立法（影響到特定的一類人，即工人），破壞了法律的統一性。這種立法是由勞動階級的利益引發的。第三，它們引入了某些要素，從而造成極為深遠的變化。在當前的戰爭中，交戰國接連頒佈法律徹底更改舊法，因為新法總是（相較於個體利益）優先顧及一般利益。這類立法整個構成所謂“戰時私法”。因此，就許多事項而言，在可用于和平時期的民商法之外，還有可用于戰爭時期的、性質截然不同的民商法。關於國家及其屬性的新觀念、行政法的概念、家庭法的概念、引發同情工人階級的立法的那些思想、催生戰時私法的那些思想——所有這些動向和思想共同勾勒了未來的輪廓。法的新觀念就是實現團結，也就是說，按照社會利益而非個體利益來調整法權關係。這種新觀念不僅應當支配私法，也應當支配國際法。首次應用這一新觀念的，是美洲國際法學會。在1916年1月召開於華盛頓的第一次會議上，該學會表決通過了《萬國權利義務宣言》。這份宣言的首要原則，就是承認社會義務的概念、團結的概念、（對各國基本權利作出限制的）應當作為指南的一般利益的概念。

鑒於行將重構國際法，美洲國際法學會秘書長提交了各種計劃，以供次年在哈瓦那召開的會議審議，而這些計劃正源於有關權利和社會義務的前述新觀念。

五

歷史和當代生活已經告誡我們，在看待法的起源、目標、範圍和本質的時候，迄今為止的法哲學所採納的那些出發點有何錯謬之處。關於法的起源，前人相信法有其自在自足的存在，或者法紮根于人之本性。前人以為法的目標在於調整個體之間的共存條件，就是說，僅僅考量個體的利益。

[16] Alvarez, op.cit. translated and published in *The Continental Legal History Series*, Vol. XI : *Progress of Continental Law in the 19th Century*, Boston, 1918, p.45-64.

最後，前人認為法有著普遍的範圍和不變的本質。如果說近年來的某些法哲學著作已經放棄了其中某些觀點，特別是法的普遍性和恒定性的觀點，這些著作依然恪守前述的另外兩種信條。

今人比前人更清楚地看到，法是其環境的產物。在此背景下形成了一種共同意見、一種法律意識，這是社會生活造成的人類觀念、信仰、歷史和教育的合力。其中某些觀念進入了實定法，另一些觀念則作為道德情感單純停留在輿論領域。這裏所說的法律意識，就像它所反映的全體社會事實那樣一直處於演化過程中。因此，以奴隸制為例，它曾在許多世紀裏充當社會生活的一大基石，後來終究讓位於與之相反的自由原則。自由理念在 19 世紀發生變化，從不受約束的絕對自由轉變為受制於社會要求的合理自由。

法律意識或者（更可取的提法是）公共輿論，兼為法律原則和道德觀念的真正淵源。它如今統領一切國民生活和國際生活。公共輿論在國際事務發揮許多作用：它產生和廢除某些法律規則，它監督和批准法律規則的實施，它促進法律規則的解釋和發展，它限制強國不講政治道德的行徑，它是國際爭端仲裁的最佳保障之一，它認可和批准那些為了扶助公共輿論而強行實施的行為，最後，它要求和調整國際實踐中的改革。^[17] 在私法上，公共輿論不扮演它在國際法上的那種角色，因為存在立法權、行政權和司法權。不過，公共輿論創設法和正義的原則，要求確立和廢止某些法律規則，並且指導現行法律規則的解釋和發展。

當代法的目標在於實現人的團結，即不是按照相關個體的個人利益、而是按照社會一般利益來調整個體關係。法（至少法律規則）的範圍或多或少取決於它的環境。它普遍傾向於團結，因為生產性的社會現象在各國都給法律打上了這種新學說的印記；但在其他事務上，法律隨著國情、種族資質等等的不同而有差別。

六

被冠以“法哲學”“法的一般理論”以及諸如此類名稱的法學研究，今後必須致力於研究的不是自在的法律，而是各種活躍的法觀念，以及出現在歷史上的或者現存的各種法律體系。這種研究必須探明歷史進程中的法律演化路徑，繼而通過比較不同國家集團的基本制度，揭示在 19 世紀盛行於不同國家集團的各種法觀念，最後調查 19 世紀下半葉在所有國家一致導向法的新時代（法的社會化）的各種社會因素。我們尤其需要強調這最後一點，以便避免可見於當前過渡階段——即從個體主義過渡到社會團結——的思想亂象。

這種新的法哲學應當旨在說明公共輿論，以前所未有的清晰程度對之作出評估。新的法哲學還將有助於指導立法者引入改革舉措，並且幫助法官解釋和發展法律。新的法哲學還有其他非常重要的目的：它應當通過綜合各種素材來揭示某些國家——新的法哲學在這些國家有著特殊面貌——的公法和私法的精神，指明相應的基本特徵，並且表明這些特徵源於歷史、哲學學說和社會環境。唯有依照比較的方法闡發這個主題之後，我們才可能逐步獲知根本觀念的統一性，或者至少是能夠闡明哪些觀念引發了無從化約的分歧，並表明相應的起因。

研究法律在過去和現在的發展路徑和未來的走向，需要用到恰當的方法。這種方法應是歷史—比較的方法，還應輔以當代生活的觀察。先要明智地探究那跨越時空界限的種種制度，以及包裹著

[17] 關於公共輿論在憲法中的作用，參見 Bryce, *The American Commonwealth* (French translation, 1912), Vol. III, part iv.

這些制度的社會現象對這些制度施加的影響，在此基礎上才可能創立真正的法哲學。^[18] 唯有在此條件下，我們才能真正理解法律生活及其影響因素、陸續變遷、因果關係紐帶和主導法則。

在當前這個重大時刻，人們尤其需要遵從戰爭為社會生活標示的新方向。這場戰爭已成為教誨的豐碩來源，因為它用激烈的方式檢驗現存制度的優劣。這場戰爭為人類思想注入活力，促使人們拋棄先入之見和傳統觀念，並尋求新的解決方案。我們應當特別關注公共輿論，它在政治事務中佔據著前所未有的主導地位，奮力要求在實踐中落實它自己的理想。迄今盛行於法哲學之中的那些引起質疑和混亂的因素，將會隨著新視野的出現，隨著實證的、實際的、全世界可及的綱領的出現而化為烏有；法的新階段，即取代了舊式個體主義的社會化階段，將作為達成相關實踐目標的明顯方案。

Abstract: The future of the studies on law which are called “Philosophy of Law,” “General Theory of Law,” and by other similar names, must be devoted not to the study of law itself, but to the various conceptions of law which have flourished, and to the various legal systems which have appeared in history or which now exist. That study must trace out the lines of legal evolution in the course of history; next mark out the diverse conceptions of law which have prevailed in different groups of countries during the nineteenth century, in a comparison of the fundamental institutions of these various groups; and lastly investigate the different social factors which from the second half of the nineteenth century have operated in all countries in a uniform direction toward the inauguration of a new legal epoch—the socialization of the law. The latter point is one which needs to be specially emphasized in order to avoid the uncertainty and the confusion of ideas which are found in the present transitional stage from individualism to solidarity.

Key words: Philosophy of Law; War; Individualism; Social Solidarity; Socialization of the Law

（責任編輯：張竹成）

[18] 就此而言，大家不妨參閱威格摩爾和科庫雷克（Albert Kocourek）——他們兩位均為西北大學的法學教授——連袂輯錄的三卷本讀物《法律演化叢書》（Evolution of Law Series）。