

新编 西方法律思想史

● XIN BIAN XI FANG
FA LU
SI XIANG SHI

● 严存生 主编

陕西人民教育出版社

新编西方法律思想史

主 编 严存生

副主编 孙守煌 周树显

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王 群 林 喆 刘全德 严存生

周永坤 周树显 吴新耀 张乃根

孙守煌 舒 扬

陕西人民教育出版社

(陕) 新登字 004 号

新编西方法律思想史

主 编 严存生

副主编 孙守煌 周树显

陕西人民教育出版社发行

(西安长安路南段 376 号)

西北政法学院印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本, 11.75 印张, 291 千字
1989 年 12 月第 1 版 1996 年 7 月第 2 版第 1 次印刷

印数: 1—1,000

ISBN 7—5419—1381—2/G·1219

定 价: 15.00 元

再版附言

此教材出版已五年多了，时间已证明它的价值，也显露出它的不足之处，本想借再版之机对其作全面的修改，但因种种原因难以如愿，只能作了一些补正，以便使之跟上时代的步伐。在新增加的一些流派的介绍中，我们吸收了国内近几年学者们的研究成果，在此表示感谢！此次再版，多亏西北政法学院法律系的鼎力相助，在此亦致谢意！

编 者

一九九六年三月

目 录

绪 论	[1]
-----	-----

上 编 古 代

第一章 古希腊法律思想	[10]
第一节 概 述	[10]
第二节 柏拉图	[19]
第三节 亚里士多德	[26]
第二章 古罗马法律思想	[38]
第一节 概 述	[38]
第二节 西塞罗	[42]
第三节 罗马法学家	[47]
第三章 西欧中世纪法律思想	[54]
第一节 概 述	[54]
第二节 托马斯·阿奎那	[68]
第三节 注释法学派	[80]

中 编 近 代

第四章 古典自然法学派	[87]
第一节 概 述	[87]
第二节 格老秀斯	[95]
第三节 霍布斯	[101]
第四节 洛 克	[112]

第五节	孟德斯鸠	[121]
第六节	卢梭	[132]
第七节	美国独立战争时期的自然法思想	[142]
第五章	哲理法学派	[151]
第一节	概述	[151]
第二节	康德	[154]
第三节	黑格尔	[162]
第六章	历史法学派	[174]
第一节	概述	[174]
第二节	萨维尼	[176]
第三节	梅因	[181]
第七章	功利主义法学与早期分析法学	[191]
第一节	概述	[191]
第二节	边沁	[196]
第三节	奥斯丁	[205]
第四节	约翰·密尔	[214]

下编 现代

第八章	社会法学派	[220]
第一节	概述	[220]
第二节	狄骥	[228]
第三节	庞德	[237]
第四节	弗兰克	[249]
第九章	现代分析法学	[254]
第一节	概述	[254]
第二节	凯尔逊	[256]
第三节	哈特	[267]

第十章 新自然法学	[281]
第一节 概述	[281]
第二节 马里旦	[285]
第三节 富勒	[293]
第四节 罗尔斯	[303]
第五节 德沃金	[309]
第十一章 其他法学流派	[320]
第一节 概述	[320]
第二节 存在主义法学	[326]
第三节 经济学分析法	[332]
第四节 综合法学	[339]
第五节 分析实证主义制度法学	[344]
第六节 批判法学	[351]
附录一：思考题	[356]
附录二：学派名称中西文对照表	[362]
附录三：人名中西文对照表	[364]
后记	[370]

实习
法律的概念 (制定法的概念)

合同自由思想

《立法法》

《合同法》

《民法典》

受法律思想影响。
绪论

马克思主义法学思想

① 时间同

② 思想史研究部
很少
研究历史的一般法

法学研究现代的一般法。法律思想中研究历史的一般法。

法律文化作为人类精神文明的一部分，实际上包括着两个互
相依赖的方面：法律制度和法律思想，或法律技术和法律观念。法
律思想或观念的是人们对法律的观点和理论，它是法律文化的内
在方面；法律制度或技术指的是存在着的法律规范及其实施的组
织机构、程序或方法，它是法律文化的外在方面。法律思想或观
念同法律制度或技术相比，在法律文化中显然处于更根本和更重
要的地位。因为任何社会的法律制度都是在一定的法律思想的指
导下制定和实施的。正因为如此，法律观念的变更往往能引起法
律制度的发展变化，也影响着法律制度的实现程度和效益。所以，
在继承和发展以往的法律文化遗产中，研究法律观念的发展变化
过程，无疑是有着重要的意义。法律思想史正是专门研究法律观
念的发展变化过程中的一门历史分支学科。

应该承认，世界各国的法律制度和法律观念的差别往往是很大
的，这一差别表现在各个方面，从其发展的进程来看，它表现
为发展上的不同步。从法律观念的情况看，这表现为世界上各地
区和各国家的法律观念在发展中，有的在这一历史时期里发展较
快，而在另一时期里则较慢，甚至呈现长期停滞不前的状态；有
的在发展中出现中断，因而需要等一段时期之后从其它地区重新
引入火种；有的在发展中情况比较正常，未遇到大的曲折，特别
是近现代以来发展很快，各种法律观念很发达，居于世界的领先

研究内容：法律思想、法学著作。
法律思想史

地位。正因为这种发展中的不同步，因此当代世界各国各地区的法律观念，并非都能正常地发展下来和达到现代的水平。也正因为如此，只有那些达到现代水平的地区的法律观念，才能对当代世界各国法律制度的存在和发展产生巨大的影响和促进作用，才能帮助我们正确地认识当代世界各国的法律制度，也才能对我国的法制建设有更重要的意义。应该承认，在当代世界各地区的法律制度和法律观念的发展中，西方的法律制度和法律观念在近现代是发展比较快的，它不仅对当代世界各国产生了巨大的影响，而且也是马克思主义法学的主要思想渊源。马克思和恩格斯以及后来的列宁，正是在批判地继承以前西方法律观念的基础上创立马克思主义法学的。所以，在研究世界各地区的法律观念的发展历史时，研究西方法律观念的发达史就有着特别重要的意义。而西方法律思想史正是研究西方法律观念演变过程的专门学科。

那么，为什么在研究当代西方法律观念时还要研究其历史呢？这是因为，西方现代的法律观念并不是凭空产生的，也不是现在才产生的，而是过去法律观念的进一步发展。黑格尔在谈到思想观念的这一特性时说：“我们在现世界所具有的自觉的理性，并不是一下子得来的，也不是从现在的基础上生长起来的，而是本质上原来就具有的一种遗产，确切点说，乃是一种工作的成果，——人类所有过去各时代工作的成果。”^①著名的历史学家柯林武德认为，现今的思想是对过去思想的重演，不过是在另一个层次上的重演。^②因此，不了解其过去，我们就不可能真正地懂得其现在，即不可能准确地理解其所包含的深刻意义。所以，我们要正确地理解和掌握现代西方的法律观念，了解其真谛，就必须研究其过去，搞清其来龙去脉，和所包含的全部内容，才能从其中吸收对我国法律建设有用的东西。而西方法律思想史正是研究西方法律

① 《哲学史讲演录》商务印书馆 1983 年版，第 1 卷，第 8 页。

② 《历史的观念》中国社会科学出版社，1987 年版，第 19 页。

法治的实现方式: 自发型、外源型

法制史研究制度 ② 范围不同 ① 研究内容 ② 一个国家一种思想如神

思想史研究(著作) 西指欧洲、北美、制度、(表量)
观念的产生和发展过程的一门学科。它是打开西方法律文化宝库的一把钥匙。这正是近几年来我国高等学校的法律专业学生要开设这门课的原因之一。

这门课程是法律专业本科生所学专业课程中一门层次较高的基础理论性课程。它的开设还有着以下特殊意义。

首先,它可以丰富我们的知识,特别是法学方面的历史知识,使我们知道西方各种法学的基本观点和来龙去脉,而这对于法律专业的大学生来说,是不可缺少的。

第二,它可以提高我们的理论思维能力。特别是能提高我们的综合分析能力和鉴别能力。因为在学习西方法律思想史的过程中,我们会碰到形形色色的理论,需要认真地领会、分析、比较和归纳,会观察到每个思想家思考问题的不同角度和逻辑思维过程。这些必然能锻炼我们的思维能力,拓宽我们的思路,丰富我们的概念,一句话,提高我们的智力,而这对于一切法律工作者来说是非常重要的。

第三,它能加深我们对已学法律知识特别是理论法学知识的理解。因为对法学中基本概念和理论的理解,并不是一下子就能完成的,它需要丰富的社会经历和历史知识。

第四,它可以帮助我们了解西方现代法制的精神。因为现代法制是以现代西方的法律观念为指导建立起来的,只有懂得了现代西方的法律观念的来龙去脉,才有可能了解现代法制精神。而要真正懂得西方的法律观念,学习西方法律思想史是必不可少的途径之一。

法哲学. 用哲学的观点来研究制度、思想. 法学对世界观、方法论的问题

法理学. 研究某国家目前现实存在的法律问题.

西方的法律思想像整个西方文化一样,也渊源于古希腊罗马,它是在古希腊罗马的比较发达的商品经济、民主政治和法律制度

《法律革命》

的基础上产生的，并随着西方社会的发展而发展，从纵向说，其发展大体可分为以下四个阶段：

过程 (一) 古希腊罗马阶段 哲学家在研究有关法律方面的问题
这是西方法律思想的萌芽和产生时期，在这一时期的初期，法律思想尚孕育在哲学之中，后期才产生了职业法学家阶层。

占主导地位是自然法观念

这一时期的法律思想经历了从“百家争鸣”到逐渐统一、从创立理论到实际应用的过程。在这一时期里，许多思想家特别是著名的哲学家如柏拉图和亚里士多德等，都对法律问题发表了自己的看法。这些不同的看法是后来的各种理论的胚胎，从而奠定了西方法律思想的基础。这一时期里，占主导地位的法律思想是自然法观念，它产生很早，在前苏格拉底时期已有萌芽，后来逐渐发展和丰富，到了希腊化时期经过多葛派哲学系统化之后传到罗马，又经过西塞罗通俗化后广为传播，不但对当时的罗马法律制度造成重大影响，而且成为后来整个西方法律思想的主流。

(二) 中世纪阶段

欧洲的中世纪即欧洲的封建社会时期。在这一时期时里，占统治地位的意识形态即基督教神学，接受了古希腊罗马的自然法观念，对之进行神学的改造，因而造成了基督教神学的自然法学。它使刚刚从哲学中脱离出来的法学再次丧失了独立性，成为神学的婢女，这造成了法律思想发展中的长期停滞状态。不过，古希腊罗马的自然法观念，却也通过基督教神学这一中介，保留下来流传到现代。

(三) 自由资本主义阶段

在中世纪末，随着社会主义经济因素的产生和迅速发展，资产阶级作为一支政治力量逐渐登上政治舞台，并提出了自己的政治要求，为了实现这一政治要求，资产阶段的思想家们批判了中世纪的基督教神学的自然法学，创立了古典自然法学，作为进行政治斗争的理论武器。在这一时期里，法学重新获得独立，并开

始步入科学的大门，法学家们以人的眼光来认识法律现象。它也使西方的自然法学进入到一个新的发展阶段，并达到鼎盛状态。它产生了一批著名的法学家和法学名著。它使西方的法律观念上升到一个新的水平，即法制观念的水平。但是在总的方面还比较统一，学派的对立也还不明显。

(四) ~~帝国主义阶段~~ 学派的

如果说在此之前西方的法律观念还比较单一和有明显的理性主义倾向的话，那么在此之后则出现了相反的情况。这时期出现了许多与长期占主导地位的自然法学相对立的实证主义法学流派。开始有历史法学和分析法学，后来又有社会法学等。它们的产生和发展，曾使自然法观念一度衰落。它们提出了一套与自然法学完全不同的法律观念，这使人们对法律的认识更加丰富和更加实在了。当代西方法学在发展中出现了两种表面上矛盾的现象，即一方面不断产生新的流派，在各派中也不断地分化出许多支派，形成了派别相立的局面；另一方面，各学派在研究方法和观点上又互相吸收、借鉴和接近，出现了统一的趋势。和神观念

西方的法律思想的历史发展，与世界其它地区特别是与我国相比，有以下四个特点：一种法律观念、法即正义、规则律、权力

首先，是自然法思想贯彻始终。自然法思想是认为在实在法之上还存在着一种根源于的人本性的客观性法律的理论。这种思想在我国古代并非未曾存在，虽然在具体含义上与西方人有差异，但影响很小，而且很快就发展中断了。西方则不同，自然法思想一开始就深入人心，并成为西方法律思想的主流。虽然在19世纪末，它曾受到实证主义法学思潮的冲击，一度进入潜伏状态，但在20世纪后又突然涌出，成为当代西方法学主流之一。因此，西方的自然法思想实际上从未中断，而是贯穿于历史的全过程，并且长期居于统治地位。从一定意义上可以说，西方法律思想发展的几个不同阶段，正是自然思想发展的几个阶段。那么，西方

大陆法国家把法律分为公法和私法。（德以）
英美法国家把法律分为普通法和衡平法。（概）

为什么自然法思想能居于这样的特殊地位呢？这是因为西方从一开始就有着与我国不同的经济结构和政治制度。这就是古希腊罗马较为发达的商品经济和在此基础上所产生的非宗法性的人际关系，即不是以血缘为纽带的人与人关系，以及与此相适应的城邦式的民主制国家。这就决定了他们对自然的崇拜重于对祖宗的敬仰，要求人的自由与平等更大于要求等级特权。而自然法思想的最基本的正义观念，正是要使人的行为服从自己的本性，正是把公民在法律面前的人人平等和自由视为主要内容的。

其次②是宗教神学的色彩比较浓厚。西欧是基督教占统治地位长达一千多年的地区，这就使西的法律思想必然受到基督教神学的巨大影响，这正如我国古代的法律思想受到儒家学说的巨大影响一样。这一影响不仅仅表现在基督教神学的法律思想曾长期居于统治地位，也不仅表现为神学的法学流派至今仍是西方最大的法学派别之一，而且表现在西方近现代的宪法、刑法和民法等主要法律制度中，仍保留有许多基督教教义的痕迹。如诉讼法的“自由心证”原则就是由基督教法的“良心”原则发展而来的；刑法中的犯罪构成理论中所强调的主观方面，也可以从基督教教义中找到根据③。

再次，学派对立明显，阶段界限分明。中国古代的法律思想，特别是自汉代“罢黜百家，独尊儒术”之后，一直呈现着大一统的局面，基本上没有产生其它对立的学派。在其发展中由于一直维持着封建社会的局面，所以也没有表现出明显的阶段性来。西方则不同，古希腊罗马时期，就有不同的学派存在，如古罗马的普拉库拉派和萨宾派，中世纪有注释学派。进入近现代之后，派别的对立更趋明显，大的有理性主义与非理性主义（实证主义）之分，小的每一大派中又有许多支派，如实证主义中有历史法这派、分析法学派、社会法学派，而每一派中又有许多小的支派。这就使西方法学形成了多元化的格局。这些不同的派别不断地互相争

论、磋商、吸收，促进了法学的繁荣，也开拓了人们的视野，丰富了人们的法律观念。另外，西方的法律思想在发展中由于经历了奴隶社会、封建社会、资本主义社会，因而明显地分为三个阶段，这与我国法律思想在发展中一直于封建社会中徘徊是明显不同的。

最后，西方法律思想中在一些基本的概念的涵义亦与我国差距甚大。例如“法”这个字，在西方有客观法与主观法的划分，我国则无；在“法律”一词的基本涵义上，我国古代主要指“刑”、“义务”，而西方则指“权利”。再如“法治”在我国古代是从属于“人治”的，是统治者治理国家的一种手段和方法，而西方是与“人治”对立的建设国家的原则。在“人治”的涵义上西方也与我们有别，在柏拉图那儿“人治”实际是智力治国、科学治国，而我国则明显不是，等等。

自然法学派、实证法学派、分析实证法学派、社会法学派。
共同特点：①从本质上来说，法律是人的规律。
②法根源于人的本性（社会性、自然性）。

这本教材主要是为大学法律专业的本科生编写的，在编写中关系的拟定上，到人物、材料的选排上，主要是基于以下考虑或原则：③法的功能和目的在于实现正义（道德）。

第一，坚持四项基本原则，在改革、开放和搞活的新形势下，以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，重新认识和评价西方的各种法律思想，作出实事求是的科学的分析和中肯的批判。要坚持“古为今用，洋为中用”的方针，努力揭示西方法律思想发展的规律。对西方法律思想中一些重大的理论和观点，要进行系统的、科学的分析和批判，以划清马克思主义和剥削阶级的界限，以有助于青年学生树立马克思主义的法律观。

第二，要清除“左”的思想的影响，把西方的法律思想作为人类一笔宝贵的法律文化遗产来对待，因此，不能用否定一切的

④法律作为一种准则，能够使人们明辨是非，知道善恶。

②. 法律和國家之間並沒有不可分割的聯繫
③. 法律不僅包括規則，還包括原則和政策。
各種

形而上学观点和历史虚无主义的态度去对待西方的法律思想。在分析每一种理论时，在评价每一个思想家和法学流派时，都要用历史的观点、实事求是的态度和辩证的方法进行科学的研究，不能用现代人的观点和水平去强求前人，更不能用贴标签、戴帽子和断章取义的办法去处理各种材料，即使是明显错误的观点和理论，也不能用简单否定的办法去对待，而应弄清它提出的历史背景，尽力挖掘其中合理的东西，要把它作为人类认识的一个环节来把握。恩格斯说：“今天被认为是合乎真理的认识都有它隐蔽着的、以后会显露出来的错误的方面；同样，今天已被认为是错误的认识也有它合乎真理的方面，因而它从前才能被认为是合乎真理的”。^①我们应以此为指导来认识和评价历史上的任何一种理论和观点。

第三，要把西方法律思想史作为法律观念的发达史来对待，而不要作为人物史或著作史，更不能搞成点将谱。我们清楚地认识到，历史上的法律观念是通过各个时期的法学家的著作中提出来的各种理论和观点表现出来的，因此，要研究西方历史上的法律观念，不能不研究这些法学家和法学流派产生的历史背景、生平和著作。但是我们认识到，研究这些并不是目的，而只是寻找法律观念的手段。所以，我们的注意力是放在法律观念及其演变上，而把这些法学家、法学流派及其著作只是作为法律观念的体现者和载体，把政治历史环境视为其产生的土壤来研究的。

第四，要侧重于介绍而不是评论。在编写任何一部法律思想史教材过程中，人们都必须会碰到一个矛盾，即如何处理评论和介绍的关系，是只评论不介绍呢，还是只介绍不评论呢？还是又评又介绍？而在后者中又会碰到以谁为主的问题，我们认为，在编写法律思想史教材的过程中，只评论不介绍或只介绍不评论都

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第240页。

实证法学派：法律真正的法不是自然法，而是国家制定的

特点

① 制定法是由法律规则构成

② 法律是中性的，其价值无涉，指道德无涉

是不可能的。因为纯粹的评论等于打靶不树靶子，纯粹的介绍等于再现古人的思想，毫不夹杂的自己的观点。这样剩下来的只有以评为主或以介绍为主的问题。前者实际上是我们在第二点中所否定的那种着眼于批的办法，实践证明它是不可取的。因为它不但把自己的观点加强于古人，而且使读者无法看清古人思想的真面目。因此，我们赞同以介绍为主的办法，即在介绍中适当评点，目的也在于使读者更清楚地了解古人思想的原意。特别是他们的思路、观点，看他们怎样提出和回答问题的，其理论的出发点和归宿点是什么，又顺着怎样的逻辑进行思考。我们认为，只有这样才能使读者准确地理解某一法律观念的真正涵义，也能给读者留下思考的余地。

是法也

第五，要坚持法律思想史的特色，不要把法律思想史搞成政治思想史、伦理思想史、哲学史。因此在本教材的编写中，凡与法律思想无直接关系的政治思想家、哲学家不再选人；在介绍法律思想家的理论时，原则上也只写法律思想，不再单独介绍其哲学思想或政治思想。而且，为了使线条清楚，在介绍法律思想时，我们也只限于法理学范围，其它部门法学思想，如宪法思想、刑法思想、国际法思想等，原则上不再单独列目。

① 一个国家的法律规则体系（没有自由裁量权）

第六，要尽量吸收近几年的新的研究成果。在近几年里，在西方法律思想史方面不少同志发表了许多新的很有价值的观点，有不少有质量的论著和文章发表，这些都对我们编写此本教材有很大的帮助，因此，在编写中我们都尽量利用吸收这些新成果，使其富有时代的气息。

第七，要力求简炼。针对当前我国各高校一般把这门课作为选修课和安排课时少的实际情况，我们在这本教材的编写上，对人物和学派的选择上，贯彻了去繁就简的原则。因此，所选入的只是西方历史上最重要的法学家和法学流派，在介绍每一学派和法学家的有关理论时，也只是抓住最主要的方面。

分为“活”的

↑

社会法学的特点：① 法是扎根于社会当中，本质上是一种社会关系规范。真正的法律不是国家立法机关制定的法律规则，而是社会秩序。

一、古希腊法律思想背景
二、古希腊法律思想发展过程
→ 第一阶段
1. 米利都学派

上编 古代

第一章 古希腊法律思想

第一节 概 述

一、希腊古典文化的兴起与衰落

公元前 11 世纪左右，欧洲地中海北岸兴起了希腊古典文化，^① 与世界四大文明古国的文化史相比，这一文化发生得较晚，持续时间也只有七百多年。然而，它那独特的古代商品经济结构，多元化的政治体制，风格优美的文学作品，丰富的政治法律思想，辉煌的哲学成就，以及宏伟壮丽的建筑群，却给人类历史留下了极为宝贵的财富，“以至于直到最近的年代，人们还满足于惊叹并神秘地谈论着希腊的天才。”^②

从地理位置上看，古希腊并不限于今日地图上的希腊国家，而

^① 西方学者一般将希腊古典文化 (Hellenic Civilization) 时期确定为公元前 776—323 年，这里将时间往前追溯到公元前 8 世纪至前 11 世纪的“荷马时代”。

^② 罗素：《西方哲学史》上卷，商务印书馆，1963 年版，第 24 页。