

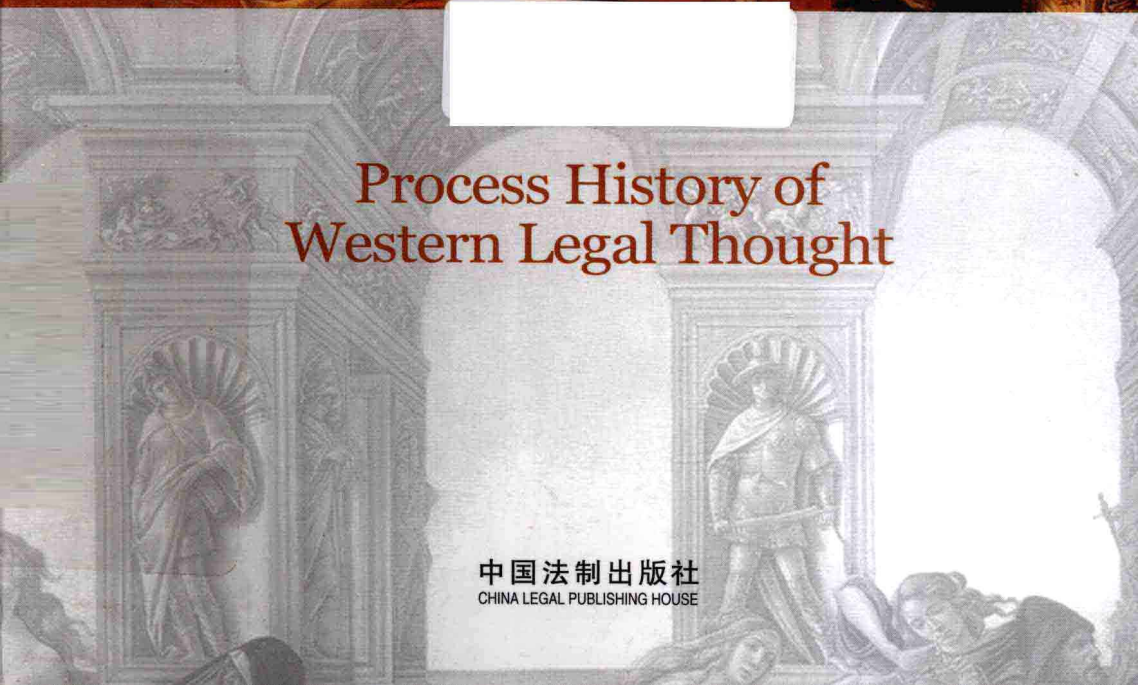
倪健民 公丕祥 / 著

西方法律思想历程



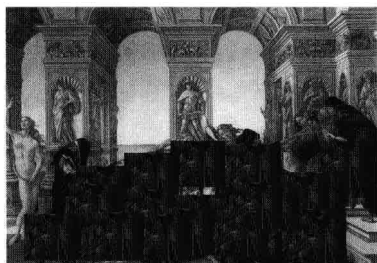
Process History of
Western Legal Thought

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



倪健民 公丕祥 / 著

西方法律思想历程



Process History of
Western Legal Thought



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法律思想历程 / 倪健民, 公丕祥著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4059 - 2

I. ①西… II. ①倪… ②公… III. ①法制史 - 文化史 - 西方国家 IV. ①D909.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 241025 号

策划编辑 赵 宏

封面设计 蒋 怡

西方法律思想历程

XIFANG FALV SIXIANG LICHENG

著者/倪健民 公丕祥

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2013 年 2 月第 1 版

印张/22.25 字数/208 千

2013 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4059 - 2

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

导 论

历史从哪里开始，思想进程也应当从哪里开始。自从人类进入文明社会，就开始了思想进程的发展。而思想进程的每一步发展，都不过是历史过程本身规律的反映，都不过是整个人类文明历史发展过程中的一个环节。

法律学的成立，导源于古希腊、罗马。从柏拉图开始，西方法学经历了两千多年的历史演进过程。在这漫漫的历史演进中，形形色色的西方法学流派呈现出各自鲜明的特点，给人类留下了许多宝贵的法律文化遗产。

一、西方法律文化史向我们展示了西方法学的正义观

在西方社会中，“正义”（justice）一词有两种不同的意义。第一种意义，可称为法律的正义，或诉讼的正义。这里的正义指的是通过法律机器的正常运转而得到的结果或决定。这种正义概念在传统上是以宝剑、天平和蒙眼布的形象为象征，这是要保证法律不受个人情感的影响而公正无私，实施法律的目的就是为了获得正义。正义的第二种意义，可称为道德的正义，这种准则比法

律所体现的准则要崇高得多。比如说“要申张正义!”这一最高命令表示：如果法律程序的机器未能达到符合这种更崇高的准则，那么法律判决就必须由某种崇高的道德裁判来加以纠正。在西方法律思想史上，“正义”的这两种意义是交迭重合的。

早在公元前五世纪，古希腊的思想家就提出了“正义”的概念。到柏拉图和亚里士多德时期，对“正义”的探讨已经非常深入了。什么是正义呢？柏拉图把正义解释为理想国家的最高美德。他的《理想国》，即以正义为主题进行了深入的探讨，据说这本书原来还有一个副标题，就是“论正义”。《理想国》中讨论的正义，主要是道德的标准，也就是道德的正义。柏拉图认为，当人人都竭尽自己所能，去履行适合其天性的职责时，正义就在社会上实现了。所以，柏拉图的正义，也就是“各司其职”。他还认为，统治者（即哲学家国王）是最能判明正义是什么以及如何在国家中实现正义。因此，统治者的职责就是根据这个正义原则，在国家中分配职务，使人们各守其职责，不得逾越其等级。在柏拉图后来的著作《法律篇》中，他又转向探讨法律的正义。他认为法律体现了正义，遵守法律就是正义。政府要受法律的支配，政府只是为执行法律而设立的。柏拉图的正义观，是最早的系统的正义观。

在柏拉图以后，亚里士多德进一步发展了古希腊的正义观。他承袭了柏拉图的正义学说，并赋予新的内容。他认为，“正义”一词表示一种道德状态，不仅使人们做公正的事，而且还使他们的行为和动机都成为公正的。同时，他还认为，法律的目的就是正义，在于促成全邦人民都能进于正义和善德的永久制度。在亚

里士多德看来，正义随社会与政治地位而定，有些人天生适合治人，有些人应当治于人，因此，主人对奴隶的统治也是“正义”的。

古罗马法学家继承古希腊的法律文化传统，并适应当时简单商品生产发展的需要，把“正义”同奴隶主及市民阶层对所有权的要求联系起来，从而表现出世俗化倾向。

从上我们可以看到，古代的正义观，是把“正义”视为法律的理想标准，以此论证奴隶制法律的合理性和永恒性。同时，上古时代的正义观，以自然理性为其哲理基础，把“正义”看作是自然理性的体现。这反映了那个时代的思想家对大自然的顶礼膜拜和无上尊崇。

到了中世纪，神学统治了一切，正义也只有在“天国”才能实现。中世纪的阿奎那就是从神学的角度对正义进行解释，认为“天国”才是正义之邦。他用神学的教条代替人类理性来说明法律的概念，并认为，在基督教国家中，正义概念也是与法律上合乎理性的命令完全一致的。因此，中世纪的“神学正义”论，是与所谓“宗教理性”一脉相承的。

到了近现代，文艺复兴运动和宗教改革运动，使人们对正义的解释前进了一步。资产阶级启蒙学者对正义的解释，抛弃了神学的束缚，他们运用理性推论出道德、政治和法律的普遍原则和公理。从总体上看，他们以资产阶级人性论为基础，把“正义”同人类理性、权利、自由、平等联系起来，开拓了对法的理性探讨的天地。他们对正义的看法，基本上有四种：第一种意见以霍布斯为主要代表，他们认为，建立社会组织、实现社会和平与秩

序的必需条件，是每个人将大部分天赋权利转移给国家最高权力，这种转移又是通过社会契约，而正义的定义必须纳入国家权力范围之内。所以，正义必须同国家权力结合起来。第二种意见以卢梭、斯宾诺莎、伏尔泰等人为主要代表，他们认为，正义在于一贯使每个人有法律上应得的权利，而不能借立法之名剥夺人们在法律上应得的权利。法律是人类正义的表现，法律面前人人平等。他们还认为，正义的固有原则是存在的，特别是在社会关系紧张的时期（例如破坏了社会契约），这些原则可以凌驾于法律命令之上。第三种意见以康德为主要代表，他们认为，正义是在社会秩序中实现的，而社会秩序又是奠定在人们普遍承认的理性命令之上的。就是说，理性可以作为制定法律的根据，只有加强法律正义，才能使人类实现道德正义的局面。第四种意见以边沁为主要代表，他们认为，自然正义、天赋人权都是旧的偏见，权利和正义只有在现存的政治制度范围内才能获得意义，主张在文明社会中，一切权利的唯一来源是法律。现代资产阶级法学中的“正义”观，体现了由个人本位主义转变为社会本位主义的基本特征，即：诉诸于社会系统，倡导所谓“社会正义”说，从而具有明显的社会实证主义“正义观”的特色。

其实，正义从来就是具体的、阶级的正义，任何抽象的、超阶级的正义是不存在的。那么，为什么从古到今那么多的思想家，对“正义”学说如此重视，把“正义”与法律紧密地联系在一起呢？因为“正义”学说有它的实用价值。在他们作为新兴阶级的时候，可以用“正义”这一高于一般法律的准则，对现行的不合理的法律进行批判，申张“正义”，夺取政权。当他们成为统治阶

级以后，又可以用“正义”和国家权力、社会制度联系起来，维护“正义”，法律就是正义的体现，法律的内容就是正义，从而掩盖法的阶级实质，为统治阶级的利益服务。可见，在剥削阶级思想家中，尽管由于时代不同，条件有别，对正义的看法也有不同，但在根本点上，他们都是一致的，都是从唯心主义出发，掩盖法的阶级实质，为一定的阶级利益服务。

二、西方法律文化史还展示了西方法学对法律与规律关系的理解和运用

西方法律文化史展示了西方法学对法律与规律关系的理解和运用，这主要表现在自然法理论上。“自然”这个概念在西欧各国的语言中含义是很广的。如英语和法语的“Nature”一词，既有“自然”的意思，又有“本性”“本质”“原始状态”等含义。在古希腊初期，在自然哲学家那里，“自然”的含义仅限于物质世界；后来从“智者”开始，逐渐扩展到一切领域；到了近代自然法学家，其含义更为广泛，他们对“自然”的理解，赋予许多特殊的内容。如霍布斯把国家以外的事物叫做“自然界”，把出于本性的规律叫做“自然律”，把人类的原始状态叫做“自然状态”。另外，他还专门给自然下了这样一个定义：“上帝创世治世之术，就叫做自然。”斯宾诺莎对自然的理解也很广泛，他说，自然是永远和到处同一的，是无限的，不仅包括自然界，而且包括人类社会，不仅包括物质世界，而且包括精神世界。可见，历来的自然法学家对“自然”的理解是很特殊的，他们认为，万事万物之总和，就是“自然”。人们的生活只有依照这个“自然”，才是善的、

好的。

“法”这个概念在西欧各国语言中含义也很广。如英语的“Law”，既指“法律”，又指“规律”“法则”“定律”，等等。正因为如此，在西方，人们常常把“法律”和“规律”混为一谈。他们往往把自然的规律、道德的戒律和人定的法律，统统称之为“法”。如孟德斯鸠，除了把人定的法律叫做“法”以外，也把客观事物的规律叫做“法”。他在给“法”下定义时指出：“从最广泛的意义来说，法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上，一切存在物都有它们的法，上帝有他的法，物质世界有它的法；高于人类的‘智灵们’有他们的法；兽类有它们的法；人类有他们的法”^①。显然，他把广义的“法”理解为规律。

我们了解了“自然”和“法”的含义，那么“自然法”又有什么含义呢？一般地说，西方的法律思想家都把“自然法”看作统一的和永恒的规律。自然法不仅指国家制定的法律和法令，而且指从事物的本性所产生出来的必然关系，即规律。然而，在不同时代的自然法学家那里，“自然法”概念又有着不同的涵义。在古代，与他们的神秘主义的自然观相一致，自然法被看作是支配宇宙的永恒自然理性的象征。古罗马的西塞罗说：自然法是伟大的天神用来支配一切的理性。他们强调按自然而生活，带有自然主义的色彩。

到了中世纪，与宗教神学相一致，自然法成了上帝的代名词，它等同于《圣经》中上帝的启示。阿奎那认为，自然法是永恒法

^① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），商务印书馆1978年版，第1页。

的一部分，理性动物参与永恒的神法，就叫做自然法。换句话说，上帝用来统治人类的法律，就是自然法。中世纪的宗教神学，使自然法理论蒙上了一层诉诸天国的虚幻色彩。

到了资产阶级革命时期，与他们的理性主义相适应，资产阶级法律思想家认为，自然法是正确的理性法则。例如格劳秀斯认为，人性乃是自然法的源泉。孟德斯鸠认为，人类在自然状态下的规律叫自然法，它存在于所有规律之前。霍布斯认为，自然法来源于自然，是永久不变的，也是正义、公道以及和平、慈爱的道德规律。他们认为，实在法应该是“自然法”的体现，应该从人的本性来说明实在法。在现代，特别是第二次世界大战以后，衰落的自然法理论逐渐摆脱现代社会实证法学思潮的羁绊，得以复兴，重新成为现代西方法学论坛上的主要思潮之一。这股复兴了的自然法思潮，假“自然法”之名，宣扬资产阶级的人权，鼓吹“人道主义”，对西方社会生活的各个领域发生着深刻的影响。

从上可见，虽然各个时期自然法的内容有所不同，但是有一点都是共同的，就是他们都承袭了自然法的学说，赋予适合自己政治需要的新内容，宣扬自然法具有至高无上的权威。在他们眼里，世界有统一的永恒的规律，这些规律就是自然法，它是由事物的本性产生出来的。人类社会是大自然的一部分，因而人的活动也应该服从世界的普遍规律，服从自然法，人定的法律应是自然法的反映。他们还认为，人的活动只有符合自然法即普遍规律，才是好的和善的，否则就是坏的和恶的，人的一切不幸都是因为不懂得或违反了自然法。所以，人们要获得幸福就要研究和严格遵守这些规律。

实际上，他们所讲的自然法或客观规律，在古代是带有宿命论和神学成分的自然主义；在中世纪是被笼罩上了一层神秘主义烟云的宗教神学；到了近代，自然法以抽象的人性论和理性论为基础，只是从人本身探求法的根源，不懂得人的本质是社会关系的总和，不懂得人的社会性，只是从人的自然属性上去研究人。这样，就必然陷入法学唯心主义的泥坑，不可能揭示法律的本质，也不可能揭示法律和社会规律的关系。

三、西方法律文化史还向我们展示了西方法学的法治观

在古希腊，亚里士多德就认为，法的主权是最高的，人的主权必须放在法的主权之下，统治者也必须凭法律来掌握他们的权力，并处理违法犯罪的人们。他说，法治应包含两重意义，已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律本身又是制定得良好的法律。一方面，要有良好的法律，而专制国家的法律本身就是恶法，遵守恶法不等于遵守法制，即恶法非法；另一方面，不仅要有良好的法律，而且要普遍地服从法律，无例外地都要遵守，人人都要遵守法律，即使统治者也不能例外。

在中世纪的法律观中，神学始终处于支配地位，这时，他们宣扬永恒的神法高于一切，把法的本质最终归结为上帝的意志。如奥古斯丁在《天国论》中说，有光明和黑暗两个世界，光明的世界是上帝建立的，受神法所支配，是公平与正义的表现；黑暗的世界（即世俗的国家）是魔鬼建立的，受人法的支配，是罪恶的根源。只有永恒的神法，才有至高无上的权威和效能，一切世俗国家的一切君主和一切人，都必须服从永恒的神法。

到了近代资产阶级，他们提出了资产阶级的法治原则。所谓“法治”原则，指的是政府实行“法治”而非“人治”；法律在政治生活中具有至高无上的地位；法律面前人人平等；一切政府部门或政府官员的活动应以法律为依据；法律保障个人权利，防止政府官员滥用权力，等等。资产阶级启蒙思想家认为，在专制政体下，国王便是法律；而在实行法治的民主政体下，法律便应该成为国王。只有实现法治，才能实现“民主”、“自由”和“平等”；只有这样的制度，才合乎“自然”，合乎“人类理性”。十七世纪末期的英国著名思想家洛克认为：“一个没有法律的政府，我认为是一种政治上的不可思议的事。”^①他认为，法律一经制定，任何人也不能凭他自己的权威逃避法律的制裁；也不能以地位优越为借口，放任自己或任何下属胡作非为。公民社会中的任何人都不能免受它的法律管辖的。为了保证法治的实行，洛克还提出了分权学说，立法权、行政权和对外权，应该分别由议会和国王行使；如果立法权和行政权只交给一个机关行使，既立法又执法，就会发生只顾自己利益、攫取权力的现象，就会导致乱法，破坏法治。

十八世纪的启蒙思想家孟德斯鸠也认为，一个国家没有法治就没有自由，国家就会腐化。他说：“法治是很有利于保国的；所以没有法治，国家便将腐化堕落。”^②他认为，专制政体是无所谓法律的，由单独一个人按照一己的意志与反复无常的性情领导一

① [英] 洛克：《政府论》下篇，商务书馆1981年版，第132页。

② [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），商务印书馆1978年版，第278页。

切，它的原则是恐怖；君主政体是由单独一个人执政，不过遵照固定的和确定了法律，它的原则是荣誉；共和政体是全体人民或一部分人民握有最高权力，它要求法官以法律条文规定为依据，它的原则是品德。他认为，要实行法治，就必须立法权、行政权、司法权三权分立，否则就不会有法治。

卢梭也认为，只有实行法治，才有民主。他说：“凡是实行法治的国家，无论它的行政形式如何，我就称之为共和国；因为唯有在这里才是公共利益在支配着，公共利益才是作数的。”^①在卢梭看来，法和人的心脏一样重要。他说，一个人一旦心脏停止了它的机能，则必然要死亡。国家的生存也是如此。

在西方法律文化史上，法治的理论几乎贯穿了整个剥削阶级社会的始终，各种剥削阶级的思想家提出以法治国的主张，都是为从根本上维护和巩固适应本阶级利益和需要的政治制度和法律制度服务的。奴隶主阶级的“法治”论，重视的是所谓“积极公民”的法律保护，而把广大奴隶视为不受法律保护的、任意摆布的“物”，是法律关系的客体。欧洲中世纪封建主的“神法”论，与残忍的宗教裁判所相互配合，成为迫害异教徒的理论依据。资产阶级的“法治”论，一方面高唱自由、平等，“以法治国”，另一方面却又在兜售“私有权的绝对保护”“社会防卫主义”之类观点，带有明显的虚伪性。当然，从历史主义观点来看，资产阶级革命时期的启蒙思想家主张建立法治，反对封建专制主义，反对或限制君主专制的权力，为资产阶级民主开辟途径，这在当时是

^① [法] 卢梭：《社会契约论》，商务印书馆1980年版，第51页。

有一定的积极意义的。但是，这种理论又宣扬资产阶级法律是至高无上、凌驾于国家之上、是超阶级的，这在资产阶级夺取政权后，就逐渐失去了它原来反封建专制的意义，成为维护资产阶级统治的一种工具。到了帝国主义时期，垄断资产阶级用反动政治代替民主政治，实行行政和司法权力的专横，最终导致资产阶级法治的危机。

综上所述，西方法律文化史向我们展示了历史在发展，社会在前进，走向法治是一个不可改变的历史大趋势；同时也反映了阶级社会中的阶级关系和阶级斗争，反映了两千多年来欧洲的统治阶级与被统治阶级之间的斗争的历史发展过程。恩格斯指出：“在全部纷繁和复杂的政治斗争中，问题的中心始终是社会阶级的社会和政治的统治，即旧的阶级要保持统治，新兴的阶级要争得统治。”^① 列宁也指出：“法律是一种政治措施，是一种政策。”^② 这清楚地告诉我们，政治斗争的根本问题始终是维护与争夺统治权的问题。法律是表现国家权力的基本形式，是组织和实现国家权力的基本方法。一个阶级为了进行有效的统治，就必须首先把自己的意志变成国家意志，制定成法律规范，以便得到整个社会的一体遵行。因此，西方历史上的各种政治理论家和法学家不可避免地特别关注法律问题。他们对法和法律的基本看法，反映了不同阶级和阶层的法律意识和法律要求，反映了他们要求建立、维护和巩固适应本阶级利益的法律制度的愿望。从历史上看，各

① 《马克思选集》第三卷，第40页。

② 《列宁全集》第二十三卷，第40页。

种剥削阶级的法律思想家，不管他们之间在具体主张上有什么差异，但都是维护剥削阶级的利益，维护对被剥削阶级经济的、政治的统治。这是由其根本的阶级立场和阶级利益所决定的。

当然，我们指出这一点，并不意味着否认某些法律思想家在特定历史条件下的进步作用，相反，在认清其阶级本质的基础上，对某些进步的东西加以认真的研究和批判地继承，这正是历史唯物主义的基本态度。我们弄清不同历史时期、各种不同代表人物法律思想的共性和相互区别，从纵的线索揭示各种法律思想观点的发展和继承的关系，无疑有利于我们从总体上揭示西方法学发展的一般规律。

目 录

导 论	1
第一章 文明的摇篮	1
第一节 概述	1
第二节 柏拉图	3
一、“理念世界”与“正义国家”	5
二、“人治”胜于“法治”	7
三、教育重于法律	9
四、第二等好的选择——法律和秩序	10
第三节 亚里士多德	12
一、城邦主义的自然法理论	13
二、“法律是正义的体现”	17
三、“为政”必须“订立法制”、“依法而治”	21
四、“法治优于人治”	24
第二章 昌盛时期	29
第一节 概述	29
第二节 西塞罗	31
一、“法是最高理性”的自然法思想	32
二、“法律统治执政官”的法治论	34
三、“权力均衡”的法律方案	36
第三节 罗马五大法学家	38
一、“法律是善良公正之术”	40
二、“立法权的本源在于人民”	41
三、“公法”与“私法”的分类原理	42

四、自然法、万民法和市民法	43
第三章 神学的“婢女”	44
第一节 概述	44
第二节 奥古斯丁	47
一、“天国”与“地国”的对立	48
二、“永恒法”与“永久秩序”	49
三、“人法是神法的派生物”	49
四、“犯罪受到奴役的惩罚是公正的”	51
第三节 阿奎那	52
一、“没有权柄不是出于神”的法律起源论	53
二、“法是理性意志体现”的法律本质论	55
三、“一切法律都从属于神法”的法律分类论	57
第四章 新文化的曙光	61
第一节 概述	61
第二节 马基雅弗利	63
一、世俗的法律发生论	64
二、功利性的法律价值论	66
三、共和主义的理想	69
第三节 博丹	71
一、主权是“不受法律限制的权力”	72
二、合法的君主制与非法的君主制	74
三、法律与地理环境的关系	76
第五章 不朽的理想	78
第一节 概述	78
第二节 莫尔	80
一、“保护私利”是封建法的实质	82