

导 言

一、本书的指导思想和特点

法律文化、法律思想是无国界的，西方法律思想是整个人类的共同文化财富，是法学的理论基础。研究西方法律思想史有助于推进我国民主法制建设和依法治国。我国的民主法制建设和依法治国虽然有自己的特色，但是，民主也好，法治也好，都是人类文明进步的标志，人类社会近代的民主和法治作为一种理论首先是西方倡导的，作为一种制度也是首先在西方国家建立、健全，并积累了丰富的成功经验。我国在推进社会主义民主法制建设和依法治国的进程中，完全有必要借鉴西方的民主法治理论及其制度经验，但必须结合我国国情和实际。本着这一指导思想，本书主要有以下几个特点：

（一）力求以马克思主义为指导，坚持四项基本原则。马克思主义具有与时俱进的理论品质，马克思主义并不排斥也不想替代前人任何具有一定科学意义的具体结论。本书对西方法律思想作了简明扼要的介绍，努力揭示西方法学产生与发展的规律，正是为了丰富马克思主义的思想宝库。

（二）力求内容简练、结构完整。西方法律思想的内容浩如烟海，以往相关书籍存在一些不足，主要是外在内容过多而内在内容过少、线索中断较多。对此，本书努力作一些改进，如只介绍西方法律思想发展简史并增加 20 世纪后半期西方经济分析法学派的主要观点。因此，内容简练、结构完整是本书追求的目标。

（三）力求学术性和通俗性相统一。由于中西方文化传统、

思维方式、学术风格等差异较大，因此，过去一些相关书籍那种不加分析消化，过多引用译文的写法给读者了解西方法律思想带来不少困难，因此本书在章节安排上以历史为线索，以人物和学说为标题并努力用通俗易懂的语言加以表述，方便读者理解其意。

二、法律思想的历史地位和作用

法律思想是法律文化的重要组成部分，无论任何时代法律思想始终是法律文化中起决定作用的因素。因为，思想代表“知”，制度代表“行”，在知与行的关系中永远是以“知”为先，不知者无以为行。法律的思想理论、学说流派指导法律制度的形成与运作。所以，在继承和发展以往法律文化遗产中，研究法律思想的发展变化过程无疑有着重要意义。正如美国法学家 W. 富雷德曼所说：“任何一个人，无论是普通公民还是法官、律师或行政官员，也无论他是否意识到，他的行为总是被法律理论构筑的原则所指导，而这些原则的目的在于澄清法律的价值和实现最终的思想目标。”^①

从西方历史看，法律思想理论的提出对法律乃至整个社会发展产生了重大而深远影响。早在古罗马，自然法思想产生了第一部人类商品社会的世界性法典——罗马民法典。到了十七八世纪资产阶级革命时期，经典自然法学说作为唤醒民众革命的思想武器，对推翻封建专制制度起到了历史性的作用，并指导了资本主义初期广泛的立法活动。到了 19 世纪，英国法学家边沁的功利法学和实证分析法学带动了一场空前的法律改革运动，边沁由此被人们尊称为“法律之父”。进入 20 世纪，法国狄骥的社会连带主义法学构成了现代行政法的基础。在美国，风卷狂澜般的社会法学运动几乎改写了美国的全部法律。因此，从一定意义上

^① W. 富雷德曼：《法律理论》英国斯蒂文森公司 1960 年版，第 3 页。

讲，正是法律思想的产生、发展与演变，决定了西方社会的历史进程。

三、西方法律思想史的研究对象和主要内容

西方法律思想史是法学中的一门重要学科，它同法学中其他学科一样，有着自己的研究对象和范围。

西方法律思想史研究的对象是欧洲和北美主要国家不同历史时期、不同思想家的政治法律思想、观点、理论和学说以及它们产生、发展的历史沿革和规律。它涉及古希腊、古罗马、荷兰、英国、意大利、法国、德国以及美国等主要西方国家，涉及苏格拉底、柏拉图、亚里士多德、波里比阿、西塞罗、罗马五大法学家，以及奥古斯丁、阿奎那、马基雅弗利、布丹、格劳秀斯、斯宾诺莎、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭、康德、黑格尔、萨维尼、华盛顿、汉密尔顿、潘恩、边沁、奥斯丁、梅因、施塔姆勒、耶林、马里旦、罗尔斯、德沃金、狄骥、庞德、波斯那、科斯、葛兰西等数十位思想家及其著作。

西方法律思想史的内容由两部分构成：第一部分是政治思想理论、观点和学说，主要是国家的起源、本质和职能，社会契约论，政体及其分类，政体活动原则，政体的腐败及更替，主权的概念、君主主权和人民主权，公民及其同国家权力的关系，国际关系、战争与和平，革命，分权与制衡，民主、自由、人权等理论问题。第二部分是法律思想理论、观点和学说，主要是法律的起源、概念、本质、分类、权利与义务，自然法和制定法，法的功能与作用，立法、司法、法治，民法、刑法、诉讼法、国际法，自然法学、实证法学、分析法学、社会学法学、现实主义法学、经济分析法学等理论问题。

四、西方法律思想的历史发展

西方法律思想的历史发展大体可分为六个阶段：

（一）古希腊阶段。这是西方法律思想的萌芽和产生时期，

大约从公元前 11 世纪—公元前 3 世纪，尽管古希腊的法律制度还不完备，但由于希腊文化的繁荣，法律思想先于法律制度发展起来。古希腊的思想家们提出了许多至今我们仍在探讨的法律理论问题，如法律的定义、法律的本质、法律与正义、法律与自然、法律与政体、自由平等、法治，等等。古希腊作为西方法律文化的惟一源头，其深远影响是可想而知的。

（二）古罗马阶段。这一阶段主要指罗马法形成时期，大约从公元前 3 世纪—公元 3 世纪。罗马人继承了希腊人的思想理论并用于实践，因此，罗马法具有应用性特征。罗马人以其特有的理性思维加上自然法思想的指导创建了人类第一部商品社会的世界性法典——罗马民法典，它的基本原则至今仍是商品生产必须遵循的原则。此外，罗马法学家关于立法和司法技术的思想理论是当今西方两大法系的共同源头。

（三）中世纪阶段。这一阶段指欧洲的封建社会时期，大约从公元 3—15 世纪。这一时期占统治地位的是基督教神学，法学被桎梏于神学之中，但从中世纪后期宗教神学发生了根本性变化，它不再是纯粹的经院说教，而成为内容广泛的社会学说。罗马法的复兴、商业城市的发达都是这一时期的产物。可以说，中世纪是西方法律文明的过渡时期，它通过基督教的中介，使古希腊的法律思想保留下来并流传至今，自由意志论、权利平等论、法治论等近代法律学说无不与中世纪宗教学说相关。

（四）资产阶级革命阶段。这一阶段主要指公元 16—18 世纪欧美资产阶级革命时期，这一阶段也称经典自然法阶段。资产阶级启蒙思想家高举自然法旗帜，宣扬天赋人权、人民主权、民主共和、自由法治等革命理论，为资产阶级民主革命提供了思想理论基础。此后，自然法学说在欧美掀起一场广泛的资产阶级立法运动，使资产阶级的法律要求制度化，其重要标志是 1804 年的《法兰西民法典》。

（五）自由资本主义阶段。这一阶段主要指公元 18—19 世纪，由于自然法思想已经制度化，资产阶级的法律视角转向实证方面，于是实证主义法学应运而生，这一时期也可称为分析法学的时代。这一时代的后期，由于生产的社会化，产生了早期的社会法学，它强调社会利益的平衡，从而为 20 世纪法学社会化奠定了基础。

（六）垄断资本主义阶段。这一阶段是指整个 20 世纪至今，与当代资本主义在经济、政治和思想文化上的特点相一致，西方法学思潮呈现出新的发展趋势，其特点是：出现了三大主流法学派（社会学法学、新分析实证主义法学、新自然法学）三足鼎立；六强（社会学法学、新分析实证主义法学、新自然法学、经济分析法学、批判法学、西方马克思主义法学）并立、理论多元化的局面，并呈现出法律综合化和全球化的趋势。

第一篇

奴隶制社会的法律思想

西方政治法律思想最早发源于古希腊罗马，古希腊罗马是最早进入阶级社会的国家，也是第一批建立奴隶主阶级专政的国家，奴隶主阶级和奴隶的矛盾是这个社会的基本矛盾。无论是古希腊的政治法律思想，还是古罗马的政治法律思想都是西方法律文化的渊源。它不但对当时这两个国家的政治法律制度的建立和发展起了直接的推动作用，而且对后世西方乃至整个世界范围内的政治法律思想和制度的发展产生了深远影响。可以肯定，如果没有古希腊罗马的政治法律思想和制度，就根本不可能有当今西方政治法律思想的产生和发展。

第一章 古希腊的法律思想

希腊早在公元前 8 世纪荷马时代^①就出现了哲学思想、伦理思想和政治法律思想，到公元前 5 世纪，古希腊的法律思想伴随城市国家的建立而发展起来。从现有文献看，希腊最早的一部成文法典，是公元前 7 世纪执政官德拉古编写和颁布的，它对当时农业生产力的发展起着阻碍作用。公元前 6 世纪梭伦改革^②和克里斯梯尼改革^③，才促使古希腊的经济、政治、法律和文化得以发展。到公元前 5 世纪—公元前 4 世纪，在希腊产生了智者，他们从批判的角度出发，对城邦（即城市国家）制定的法律以及法律的作用进行了哲学上的争论。研究西方法律思想，应从古希腊雅典开始，因为古希腊雅典是西方法理学的先驱，也是自然法思想的发源地。古希腊的法律思想又是以柏拉图和亚里士多德的法律思想为代表的。

荷马时代。荷马（约公元前 9 世纪—公元前 8 世纪）是古希腊一位盲人诗人，著有《伊利亚特》和《奥德赛》两部史诗。

梭伦，雅典执政官。于公元前 594 年进行改革，以财产状况划分居民，分为自由民、土地贵族、骑士、驾牛户，废除自由民的债务奴隶制，以财产多寡来分配政治权力和公职，创立 400 人会议，促进了雅典国家的建立。

克里斯梯尼，雅典执政官。于公元前 509 年进行改革，以地域部落代替血缘部落，以 500 人会议代替 400 人会议，公民会议为最高权力机构，促进了雅典民主政治的确立。

第一节 智者、苏格拉底和柏拉图

一、智者的法律思想

智者在古希腊思想发展史上起过重要作用，也是最先在奴隶制社会中提出反对奴隶制思想的人。智者之一安提芬认为，城邦所制定的法律其根据只是“意见”或“习俗”，遵守这种法律是毫无用处的，是不能防止受侵害的，也是违背自然的；希腊人把所有外来居民看做“野蛮人”是没有道理的，因为“野蛮人”和希腊人同样具有人类的属性。安提芬还认为法律是少数人制定的，它不能反映奴隶的意志；雅典城邦的法律不是公正而是暴力；奴隶是统治者制定的法律造成的；雅典并不民主，因为外来居民和奴隶都不能参加公民大会。另一个智者阿基马丹指出，神让一切人自由，自然并没有使任何人成为奴隶。

在希腊，与智者思想相对立的，是苏格拉底集团，该集团代表保守的贵族阶级利益，反对雅典奴隶主的民主制。

二、苏格拉底的法律思想

苏格拉底（Socrates，公元前 469 年—公元前 399 年），是古希腊哲学家，马克思称他为哲学的创造者，智慧、泰然与明净的化身，一个好交际的人。他父亲是一个雕刻匠，母亲是一个助产婆，苏格拉底曾三次随军出征。在雅典奴隶主阶级内部贵族派与民主派的斗争中，他站在贵族派一边，当 30 暴君^① 统治被民主派推翻后，苏格拉底被指控违反城邦宗教，渎神和腐化青年等罪被判处死刑。他虽有机会出逃，但坚持一个公民必须遵守自己城邦的法律，乃于公元前 399 年在狱中服毒自尽。苏格拉底主张法律是人类幸福的标准，认为美德即是知识，道德规范必须奠基于

以克里底亚为首的残暴统治集团。

知识，来源于知识；道德规范的混乱，是由于在知识上没有确定是非善恶标准所致。他认为，国家的法律是体现是非善恶标准的，所以遵守法律是一种美德的要求。把人类知识放在美德的首位，这种论点对西方伦理学的发展产生过很大的影响。

三、柏拉图的法律思想

柏拉图（Plato，公元前 427 年—公元前 347 年）出生在雅典一个富有的奴隶主贵族家庭，受过良好的教育。柏拉图的法律思想集中体现在他的《理想国》、《政治家》和《法律篇》中。《理想国》发表于公元前 377 年，《政治家》一书稍晚，《法律篇》则在柏拉图晚年完成。柏拉图在《理想国》一书中，提出建立一个具有“正义”和“美德”的理想国家，这个国家应该由三种不同身份的人组成：（1）统治者，专门从事领导国家的人，这种人是上帝用金子铸成的。（2）军人，他们和统治者结合起来，专门从事保卫国家安全，抵抗外来侵略，这种人是上帝用银子铸成的。（3）劳动者，专门从事生产劳动，这种人是上帝用铜和铁铸成的。柏拉图还提出，在《理想国》中的这三种不同身份的人，必须具有下列四种美德：智慧、勇敢、节制和正义。智慧属于统治者，他们负责处理、考虑整个国家的事情；勇敢属于军人，他们负责保卫国家安全，抵抗外来侵略；节制和正义属于所有不同身份的人。这三种不同身份的人，分别在自由民中选拔，以后世袭。至于奴隶，在《理想国》中，他们只是一种活的财富，一种会说话的工具，是没有任何地位的。

柏拉图的理想国，特别强调教育的作用，认为通过教育可以完善人的本性。他主张：一是国家实行强迫教育；二是把教育分为初级和高级两种不同形式。初级教育要使每个公民既具有健康的体魄，又具有一种温良恭俭让的品质，这种人一方面具有自我克制的能力；另一方面又具有勇敢的精神。高级教育的目的是从 20 岁到 35 岁的青年中，培养出少数杰出的统治者，像具有聪明

睿智的哲学家那样。按照柏拉图的观点，要使国家完善，必须让哲学家当国王，或者把国王培养成哲学家。因为哲学家具有渊博知识，是最理想的统治者。他从这个角度出发，对于法律是不太重视的，从而也就轻视法治在希腊城市国家政治生活中的地位和作用。柏拉图说，一个城市国家如果实行法治的话，就会限制和妨碍哲学家的统治，因为哲学家所掌握的知识是一种真理，它比国家机关所制定的法律要高明得多。

《政治家》和《法律篇》是柏拉图晚年的著作，如果同早期的《理想国》对照一下，在柏拉图的法律思想发展中，是两个截然不同的发展阶段。柏拉图在《政治家》和《法律篇》两本著作中，改变了自己在《理想国》中对法律的看法，开始承认法律在城邦政治生活中的作用。他认为，如果一个国家的统治者不是哲学家，而且在较短的时间里又没有好的办法使统治者变为一个哲学家，则法治仍然比人治要好，实行法治的国家虽然不能称为最好的政治，却可以称为“第二好的”政治，这一点比《理想国》前进了一大步。在《政治家》一书的结尾处，柏拉图对法治采取了比较灵活的态度，他说：“一个专制的政府，如果是根据好的成文法律来统治，就是各种政体中最好的一种，但是，如果它不根据法律，那就是最无情的，对国民的压迫也是最厉害的。”^①

柏拉图的《法律篇》共十二章，柏拉图在这本书中，提出了许多重要的问题，主要有：第一，在法律的概念中强调理性，他指出，在家庭和国家方面都要服从我们心中那种永恒的质素，那就是理性的命令，我们称之为法律。第二，重视立法工作，并规定立法者必须具备以下三个条件：（1）立法者为之立法的国家应该是自由的。（2）这个国家应该是统一的。（3）这个国家的人民对法律应该具有理解力。第三，在解决法律与政体的关系时，按

^① 《西方法律思想史资料选编》北京大学出版社 1983年版，第 19 页。

照柏拉图的想法，存在两种典型的国家政体形式：一种称为君主制，以波斯为代表；另一种称为民主制，以雅典为代表。所有别的国家都是不同程度上按照上述两种形式构成的。柏拉图认为混合政体是最好的政体，因为这种政体体现了自由与法律的结合，换句话说，从政治学角度看，柏拉图的混合政体观点，就是把君主制国家的智慧原则和民主制国家的自由原则结合在一起；从法学角度看，就是把君主制国家的人治和民主制国家的法治结合在一起。柏拉图还主张，凡是国家必须建立一个聪明而强有力的统治，但又不能实行专制。同时，凡是国家必须赋予人民以自由，但又不能过分自由。这种中庸思想，后来被其学生亚里士多德在《政治学》中进一步发挥了。第四，柏拉图强调法律在治理国家中的重要性，这同他早期不重视法律形成鲜明的对照。他在《法律篇》中说：“那些只考虑部分人的利益制定法律的国家不是真正的国家，他们所说的公正是毫无意义的。我之所以这样说，就是要坚持任何国家的政府，凡当权者是因为他很有钱或者具有权势，地位高，出身名门等优越条件而执政，那么，这种政府是不可信赖的；只有那些最能遵守国家法律的人，才能在这场考验中获得最高的荣誉，他将被任命为最高的官职和众神的首席执行官。我这样称呼他们并不是随便说的，我确信他们具有遵守法律的品德，这是决定国家兴衰的因素。如果一个国家的法律处于从属地位，没有权威，我敢说，这个国家一定要覆灭；反之，一个国家的法律如果在官吏之上，而这些官吏又能服从法律，这个国家就会获得诸神的保佑和赐福。”^①

^① 《西方法律思想史资料选编》北京大学出版社 1983年版，第 24 页。

第二节 亚里士多德

亚里士多德（Aristotle，公元前 384—公元前 322 年）生于希腊北方色雷斯的斯塔吉拉城，公元前 367 年，亚里士多德来到雅典，进入柏拉图创办的学园学习，他是柏拉图最喜欢的学生。公元前 343 年，他被聘为马其顿国王的儿子亚历山大的教师。公元前 335 年，亚里士多德在吕克昂创办了自己的学园，比柏拉图创办的学园晚 50 年。同柏拉图一样，亚里士多德也生活在希腊各城邦动荡和严重危机的时期。所不同的是，亚里士多德面临着马其顿民族征服希腊各城邦的严峻局面。他的主要著作有《伦理学》、《政治学》和《雅典政制》等。在教学中，他习惯于和学生边散步边讲授，所以又称他为“逍遥学派”。亚里士多德有句名言：“我爱我师，我更爱真理。”亚里士多德的法律思想，受其折衷主义哲学思想的指导，比较重视法律在城市国家中的作用。

一、法律和国家的关系

亚里士多德在论述法律时总是同城市国家联系在一起。他认为，法律的目的和作用是同城市国家的目的和作用相一致的，法律和国家都在促进为大家所重视的善德和以公共利益为依归的正义。亚里士多德在解决法律与国家的关系时，着重强调两者的目的都是为了达到善德。他认为，伦理学研究个人的善，政治学则研究人群的善，政治学的善就是正义，而法律的最后目的也是为了达到善德和实现正义，政治学、伦理学和法学都是以正义为依归的。亚里士多德从正义这个前提出发，认为法律是正义的具体体现，法律的好坏是以正义作为标准的，他说：“相应于城邦政体的好坏，法律也有好坏，或者是合乎正义或者

是不合乎正义。^①

二、法律和政体

正确处理好法律与政体的关系，是亚里士多德法律思想中一个重要命题。亚里士多德认为，以中小奴隶主阶级为主体的共和政体，既是最好的又是最稳定的。这种政体的优点体现在中产阶级具有“中庸”的美德，它能适应理性，不会走极端。他说：“在一个城邦中，所有公民可以分为三个部分（阶级）——极富、极贫和两者之间的中产阶级。既然大家公认节制和中庸是最好的品德，那么人生所具有的善德就完全应当以中间境界为最佳。处在这种境界的人们最能顺从理性。”^② 亚里士多德认为法律的性质必须适应城邦的性质，他指出，法律必须根据政体（宪法）来制定，既然如此，那么符合正宗政体所制定的法律就一定合乎正义，而变态政体所制定的法律就不合乎正义。何为正宗政体？按亚里士多德的解释，凡由一人统治的正宗政体，称为君主政体；它的变态政体称为暴君政体。凡由少数人统治的正宗政体，称为贵族政体；它的变态政体称为寡头政体。凡由多数人统治的政体，称为共和政体；它的变态政体，称为平民政体。凡旨在照顾全邦共同利益的政体称为正宗政体，而只照顾作为最高治权执行者的个人或少数人利益的政体，就是变态政体。

三、法治和人治

亚里士多德在对待法治和人治的问题上，是主张实行法治的，他也是西方法律思想发展史上最早崇尚法治的人物之一。亚里士多德认为，政府如果不是由最好的公民负责而由较贫穷的阶级做主，那就不会导致法治；相反地，如果是贤良为政，就不会乱法。我们应该注意到邦国虽有良法，如果人民不能全部遵循，

① 亚里士多德：《政治学》商务印书馆 1981 年版，第 148 页。

② 同上书，第 204 页。

仍然不能实行法治。法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家服从的法律其本身又应该是制定的良好的法律。从上述论点可以看出，亚里士多德强调，一个国家要实行法治，必须制定良好的法律，这是前提条件；但是，如果良好的法律得不到遵循，仍然不能实行法治。所以，遵守法律是实行法治的关键。关于法治和人治的比较，亚里士多德认为，法治比人治好。他的论点是：凡是不凭感情因素治事的统治者总比感情用事的人较为优良。法律恰是没有感情的；人类的本性便是谁都难免有感情。法治优于人治还表现为：首先，多数人的考虑要比少数人周到些，会正确得多；其次，法律不会偏私，具有公正性。他说：“让一个人来统治，这就在政治中混入了兽性的因素，而法律恰恰是消除兽性的理智的体现。”^①关于立法，亚里士多德强调，在一个国家中，法律不可能制定的详尽无遗，十分完备，凡有法可依时，按法律办事；凡无法可循时，按统治阶级的法律精神办事，并且不断加以修订和补充。

亚里士多德在西方法律思想史上占有极为重要的地位，他继承和发展了古希腊的政治法律思想，并比柏拉图的法律思想大大前进了。他创立了政治学体系，发表了著名的《政治学》，从而把政治学从古代哲学和伦理学中独立出来。有的资产阶级学者认为，《政治学》一书代表了亚里士多德思想发展的两个阶段，一是他摆脱了柏拉图的影响，建立了自己的学科体系；二是在他创办学园之后，认为不仅要研究理想的政体形式，而且也应该研究现实的政体形式，总结治理城邦的政治艺术，从而扩大了政治学定义的范围，形成独具特色的政治学。在政治学和法学领域中，他提出的许多著名论点和原则，为后世许多政治思想家和法学家所继承和遵循。他的法律思想是历代统治阶级法律理论的渊源。

亚里士多德：《政治学》，商务印书馆 1981 年版，第 169 页。

马克思和恩格斯对亚里士多德的评价很高，称他为“古代最伟大的思想家”。

第三节 伊壁鸠鲁和斯多噶学派

伊壁鸠鲁（Epicurean，公元前 341—公元前 270 年）是著名的希腊哲学家，生于萨摩斯岛，教师家庭出身。曾研究过希腊著名哲学家德谟克利特的哲学思想，并在小亚细亚一些城市讲授过哲学。公元前 307—公元前 306 年，他在雅典创办了一个学园，比亚里士多德创办的学园晚 30 年，成为古希腊第三个著名的学园，它宣传唯物主义和无神论思想。他认为，世上没有绝对的正义，只有在某一地区，在人们相互的交往中，为了避免彼此伤害造成损失和痛苦的相互约定，这种“约定”就是公正，就是法律的渊源。伊壁鸠鲁的政治哲学是以唯物主义原则为基础的，并用它来说明人类社会制度的起源和发展。这种关于社会进化以及关于纯粹以自我主义和契约为基础的政治法律思想，对后来霍布斯的政治学说影响很大。马克思曾经评价说：“他是古代真正激进的启蒙者，他公开攻击古代的宗教，如果说罗马人有过无神论，那么这种无神论就是由伊壁鸠鲁奠定的。”^①马克思在他的哲学博士论文《德谟克利特的自然哲学与伊壁鸠鲁的自然哲学的区别》中指出，“伊壁鸠鲁天才地猜测到了事物运动的原因在于事物的内部。”

伊壁鸠鲁用社会契约的观点说明国家起源于人们相互间的约定，他认为没有独立存在的公正，公正是由人们相互约定而产生的。在任何地点、任何时间，只要有一个防范彼此伤害的约定，公正就产生了。对于那些不能相约彼此不伤害的动物而言，就无

^① 《马克思恩格斯全集》第 3 卷，人民出版社 1959 年版，第 147 页。