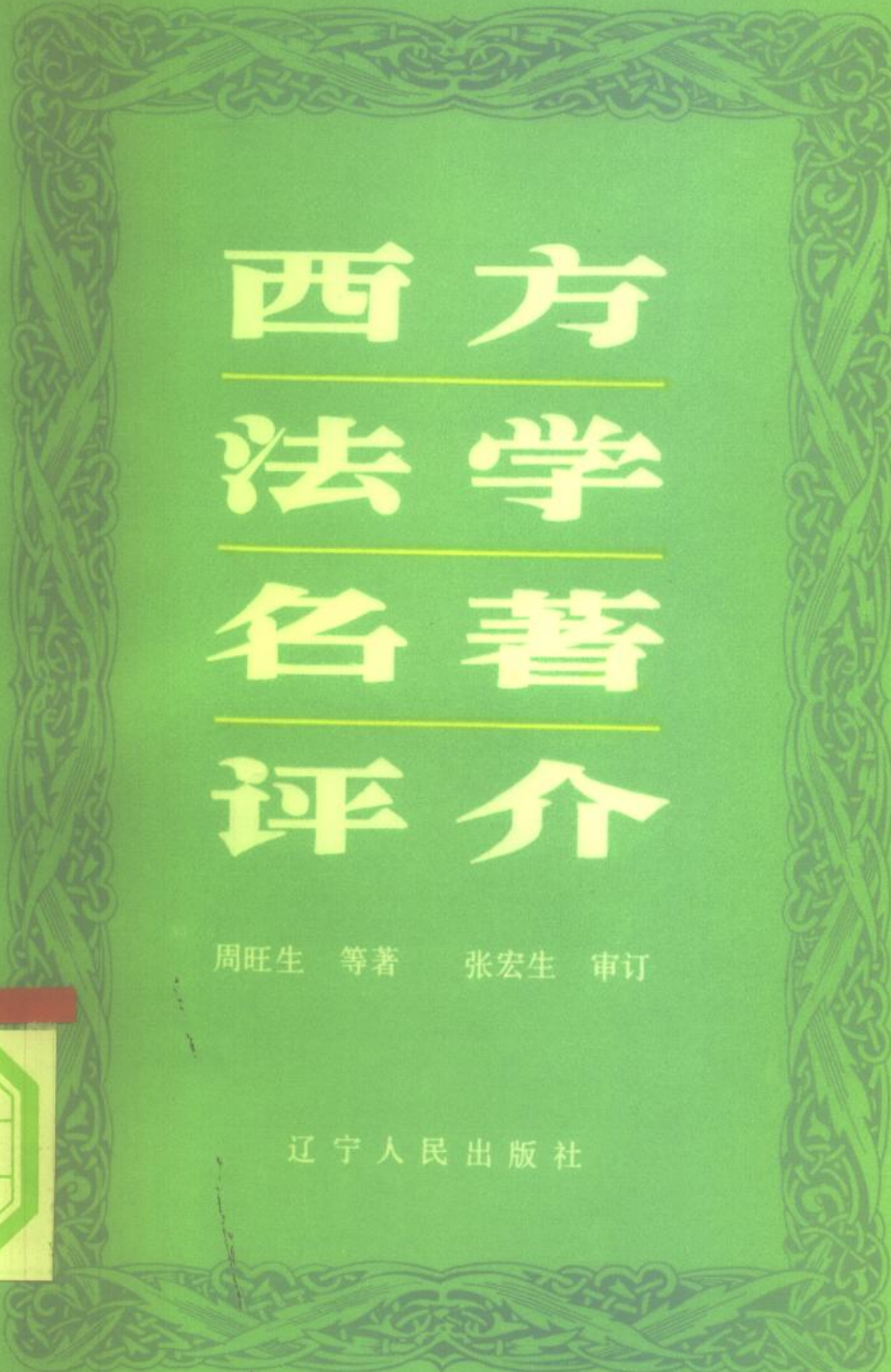




西方 法学 名著 评介

周旺生 等著 张宏生 审订

辽宁人民出版社



西方法学名著评介

周旺生 等著

张宏生 审订

辽宁人民出版社

一九八六年·沈阳

西方法学名著评介

Xifang Faxue Mingzhu Pingjie

周旺生 等著 张宏生 审订

辽宁人民出版社出版 辽宁省新华书店发行
(沈阳市南京街6段1里2号) 沈阳新华印刷厂印刷

字数: 245,000

开本: 850×1168 1/32

印张: 10

印数: 1—8,000

1986年7月第1版

1986年7月第1次印刷

责任编辑: 邵连凯

责任校对: 周兆铮

封面设计: 赵多良

统一书号: 6090·32 (委托出版) 定价: 2.40元

前 言

在西方文明史上产生了许多留名史册的法学家。他们写就的鸿篇巨制，记录了西方各种法学源流由古及今繁衍流变的历史，对西方政治法律制度的兴亡得失作了种种探索，其中有的著作如亚里士多德的《政治学》，不仅是西方政治学的奠基之作，也是西方法学的创始之作；有的著作如孟德斯鸠的《论法的精神》所阐发的三权分立理论，成为西方政治法律制度的理论基石；有的著作如卢梭的《社会契约论》所提出的人民主权学说，曾经是世界资产阶级革命的福音和嘹亮号角；有的著作中包含的观点对马克思主义创始人的学说的形成也有过启迪作用。而这些著作对法学的直接贡献更在于它们蕴含着丰富的法学基本理论、部门法理论、法律史理论、立法理论、司法理论、守法理论、法治理论。这是一个博大精深的法律学说宝库，其中自然不免有诸多糟粕，但更有许多精华。我们要推动我国法学事业不断前进，就不仅要了解我国法学的过去和现在，也要探究西方法学的过去和现在。研究西方法学著作中论述的立法技术和司法经验，对于我国法制建设的参考价值，亦不容置疑。所以，系统而概要地述评西方法学名著，是一项很有意义的工作。但由于种种原因，长期以来我国法学界对西方法学名著的研究一直比较薄弱，这实在是一个缺憾。本书的写作和出版，正是企望能在这些方面做些微努力，为政法院系师

生和法学、政治学研究人员研究和了解西方法学名著提供参考，为立法、司法部门的同志加强法制建设提供借鉴，也为广大法学自学者、爱好者提供切实有助的读物。由于西方思想史上的法学和政治学曾经在很长时期中是融为一体的，所以，本书所选的名著，既有专门的法学名著，也有融法学和政治学于一书的名著。

本书的写作，由辽宁电大《电大法学》主编张永芳同志提出倡议并对全部稿件作了文字审订，北京大学法律系教师罗玉中、周旺生组织撰写工作。参加撰写的人员主要有：周旺生、汪晓丹、王常松、雷喜宁。另外，王志勇、张志铭和李亚虹也参加了撰写。许多法学界的老前辈对本书的写作十分关心，北京大学教授张宏生同志审阅了书稿并为本书撰写了序言；辽宁人民出版社的同志和辽宁电大的有关领导，也为本书的问世出了不少力，在此一并表示诚挚的感谢。

编 者

一九八五年八月二十八日

序 言

张 宏 生

西方法学名著在西方法律思想史上占有重要的地位。在欧洲历史上，不同的社会历史发展阶段，不同的阶级、阶层和不同的集团的政治法律思想，主要是通过他们的代表人物和本学派的著作来表述的，特别是通过法学名著来说明的。西方法学名著的内容很广泛，从古希腊、罗马的奴隶社会经过中世纪的封建社会到近现代资本主义社会，各种不同的法律理论及各种流派的观点，都集中在各种不同的法学名著中。对西方法学名著的研究，应是西方法律思想史学科的重要组成部分，从一定意义上说，它为这门学科提供了理论基础和前提条件。西方法学名著已沿革两千余年，对它作研究和探索，毋庸置疑，对于评价和借鉴西方法学中的历史文化遗产，会起到积极的作用。从学术上看，在认真研究西方法学名著时，必须坚持以马列主义、毛泽东思想为指导，总结西方法律思想的产生、形成过程，考察其发展特点及规律性，可为发展我国政法教育、完善社会主义法制和普及法律知识，提供必要的参考资料。

周旺生等著《西方法学名著评介》一书的特点是：观点明确，忠于原著；言之成理，持之有据，并能深入浅出；对待学

术性的争论，坚持了实事求是的态度；对于疑难问题，不是回避，而是力求作出中肯的解答；在每篇文章后面，还附有原著中重要段落的摘录，更为广大读者提供了方便。这些做法都是应该肯定的。

西方法学名著，除内容庞杂外，牵涉面广，人物和著作众多，系统地对其进行研究，难度极大。仅仅通过二十余篇评介文章，要将重点和难题都加以解决，困难是很大的。作者为此付出巨大的劳动和努力，并达到一定的学术水平，使本书不但便于初学，而且具有相当的科学价值，这点是难能可贵的。但正是由于这一课题难度大，问题多，因此，在《西方法学名著评介》一书中，还存在有不足之处，如有的著作是否能界定为名著似可商榷，而有的名著特别是空想社会主义者的著作未作介绍也似不妥。但总的说来，《西方法学名著评介》一书是好的，基本上是成功的。

1986年3月于北京

目 录

西方法学的奠基之作·····	周旺生 (1)
——亚里士多德《政治学》中的法律学说	
率先系统阐述自然法学说的论著·····	汪晓丹 (14)
——西塞罗《法律篇》中的法律思想	
托马斯主义法学派的代表作·····	汪晓丹 (28)
——《阿奎那政治著作选》中的神学法律观	
空想社会主义的第一本著作·····	雷喜宁 (39)
——莫尔《乌托邦》中的法律思想	
空想社会主义的第二个方案·····	雷喜宁 (48)
——康帕内拉《太阳城》中的法律思想	
神学法律观向近代自然法律观转变时期的杰作·····	王常松 (54)
——斯宾诺莎《神学政治论》中的法律思想	
为资产阶级登台论证的一部力作·····	李亚虹 (62)
——霍布斯《利维坦》中的法律学说	
十七世纪英国空想社会主义的重要文献·····	汪晓丹 (73)
——温斯坦莱《自由法》中的法律思想	
资产阶级君主立宪制的理论基石·····	汪晓丹 (85)
——洛克《政府论》中的法律观	
资产阶级法学的百科全书·····	周旺生 (98)
——孟德斯鸠《论法的精神》中的法律理论	
法国大革命的号角和福音书·····	周旺生 (112)
——卢梭《社会契约论》中的法律理论	
法国《人权宣言》的理论表现·····	周旺生 (124)
——罗伯斯比尔《革命法制和审判》中的人权观	

革命资产阶级的法制宣言	周旺生 (138)
——罗伯斯比尔《革命法制和审判》中的法制观	
十八世纪法国空想社会主义的法制蓝本	周旺生 (152)
——摩莱里《自然法典》中的法律思想	
苦修苦练的共产主义理论纲领	雷喜宁 (165)
——《马布利选集》中的法律思想	
资产阶级民主思想的光辉文献	王常松 (177)
——《杰佛逊文选》中的法律思想	
资产阶级宪政理论的答辩书	王常松 (185)
——《联邦党人文选》中的法律思想	
法国革命的德国理论	周旺生 (194)
——黑格尔《法哲学原理》中的法哲学	
鼓吹个人自由的经典	雷喜宁 (208)
——密尔《论自由》中的法律思想	
比较法律史学的重要著作	王常松 (216)
——梅因《古代法》中的法律思想	
社会连带主义法学的纲领	王志勇 (225)
——狄骥《宪法论》(第一卷)中的法律思想	
梵蒂冈天主教廷官方法律思想的反映	张志铭 (238)
——马里旦《人和国家》中的法律思想	
社会法学的理论大纲	王常松 (249)
——庞德《法学肄言》中的法律思想	
美国社会学法学的重要著作	王志勇 (259)
——庞德《通过法律的社会控制、法律的任务》中的法律思想	
纯粹法学的理论经典	王常松 (272)
——凯尔森《法律与国家》中的法律思想	
附录：西方法学名著简表	汪晓丹 (280)

西方法学的奠基之作

——亚里士多德《政治学》中的法律学说

周 旺 生

在古西方文明史上，有一位对当时和后世影响极为深远的人物，叫做亚里士多德（前384—前322）。他对哲学、逻辑学、伦理学、历史学、政治学、法学、经济学、美学以及自然科学的许多部门，都有精深的研究。马克思在《资本论》中赞誉他为“古代最伟大的思想家”^①，恩格斯在《社会主义从空想到科学的发展》中褒扬他是古希腊“最博学的人物”^②。

《政治学》就是这位杰出人物在政治法律方面的代表作，它是西方政治学的创始之作，也是西方法学的奠基之作，在历史上有很大影响。

《政治学》的中译本由吴寿彭根据纽曼校订的《亚里士多德〈政治学〉》希腊文原文译出，商务印书馆于1965年出版，又于1983年作为汉译世界学术名著丛书之一第三次印刷。全书38万字，共8卷103章。

① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第447页。

② 同上书，第19卷，第219页。

《政治学》写于公元前325年前后，这是希腊奴隶制经历巨大动荡和严重危机的时代。生当该时代的奴隶主阶级思想家的历史责任，是用自己的理论学说来挽救日趋没落的奴隶制命运。亚里士多德是当时中等奴隶主阶级的思想代表，他的《政治学》的使命也在于此。

《政治学》的理论基础是中庸哲学。在亚里士多德看来，人的一切行为都有过度、不及和适中三种状态。过度和不足是恶行的特性，中庸则是美德的特性。他反对趋向这一或那一极端，崇拜中庸哲学，要用它调和奴隶主阶级内部的关系，缓和尖锐的社会阶级矛盾。

从挽救奴隶制命运的政治立场和中庸之道的哲学世界观出发，亚里士多德在《政治学》中阐发了包括法治、法律基本理论、宪政和部门法在内的一系列法律学说。



亚里士多德在《政治学》中倡言法治、反对人治，在西方法律思想史上第一次系统地提出了法治学说。

亚里士多德力排众议，反复强调实行法治具有必要性和优越性，认为“法律是最优良的统治者”^①，提出了“法治应当优于一人之治”^②这个著名的命题。亚里士多德认为：

其一，法治比人治理智和公正。他写道：“凡是不凭感情因素治事的统治者总比感情用事的人们较为优良。”^③人是有感情的，不仅是理性动物，而且是兽性动物，实行人治就难免

① 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1983年重印本，第171页。

② 同上书，第167—168页。

③ 同上书，第163页。

出现偏私和不公正的情况。不仅“常人既不能完全消除兽欲，虽最好的人们（贤良）也未免有热忱，这就往往在执政的时候引起偏向。”^①而“法律恰恰是全没有感情的”^②，“法律恰恰正是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。”^③根据法律进行统治就好比根据神意和理智进行统治，就可以避免“在政治中混入了兽性的因素”^④。其二，法治比人治正确高明。人治主要是以个人的智慧、意志和能力来治理城邦，法治则意味着以众人的智慧、意志和能力来治理城邦，因为法律是由众人来制定的。所以人治远不如法治正确高明。比如说，“许多人出资举办的宴会可以胜过一人独办的酒席；相似地，在许多事例上，群众比任何一人又可能作较好的裁断。又，物多者比较不易腐败。大泽水多则不朽，小池水少则易朽；多数群众也比少数人为不易腐败。”^⑤其三，法治比人治稳定、可靠。法律一经制定不是随便可以改变、朝三暮四的，而这正是人治往往难免之处。同时，在一人统治的君主政体下，如果他的继承人是个庸才，就必然会危害城邦；而实行法治，最高权力成为法律限制下的权力，任何人不得超越法律之上，就不会发生这种情况。其四，在平民（民主）政体已兴起的情况下，以一人为治的君主政体客观上也不易继续存在或重新建立。

当然，亚里士多德并不否定人的作用，相反，他认为法治与人治应当是统一的，法治并不排斥个人的智慧，实行法治也

① 《政治学》，第169页。

② 同上书，第163页。

③ 同上书，第169页。

④ 同上书，第169页。

⑤ 同上书，第163—164页。

要靠人，人总要发挥其智慧。但必须限制人们在运用法治上来运用自己的智慧，“只在法律所不能包括而失其权威的问题上才可让个人运用其理智。”^①同时，亚里士多德认为，法治作为一种治国方法不是放之四海而皆准的，它“只能适用于某些社会，而对另外一些社会就未必适合。有些社会自然地宜于专制式的统治……另一些宜于君王为治，又另一些则宜于城邦团体的宪政的统治，这些，对于每一类的社会，各从其宜……”^②

亚里士多德又从法律的制定和实施两方面论述了如何实行法治。他指出：“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又应该本身是制定得良好的法律。”^③一方面，要有良法可依。而要制定良法，须坚持三项原则：（1）所制定的法律要反映中产阶级的利益，要合乎正义和善德。（2）制定法律时要认真考虑国家的具体情况，例如国境的大小，境内居民人数的多少，居民的生活方式，该国与别国的关系，财产数量和军备需要等。（3）要坚持稳定性和适时修改相结合。“法律能见成效，全靠民众的服从，而遵守法律的习性须经长期的培养，如果轻易地对这种或那种法制常常作这样或那样的废改，民众守法的习性，必然有减，而法律的威信也就随着削弱了。”^④因此，法律要具有稳定性。但坚持法律的稳定性不是说法律不必随着客观情况的变化而变化，相反，“法律必须在某些境况、在某些时候加以变革”，“如果一定以守旧安常为贵，这就未免荒唐了。”^⑤另一方面

① 《政治学》，第163页。

② 同上书，第171—172页。

③ 同上书，第199页。

④ 同上书，第81页。

⑤ 同上书，第80页。

面，要普遍守法。因为“邦国虽有良法，要是人民不能全都遵循，仍然不能实行法治。”^①所以，要积极对人民进行守法教育，培养人民的守法观念。同时，更要紧的是执政者应时时处处依法办事，严格执行法律，“法律应在任何方面受到尊重而保持无上的权威，执政人员和公民团体只应在法律（通则）所不及的‘个别’事例上有所抉择，两者都不该侵犯法律。”^②

亚里士多德的法治理论，在当时对于反对贵族派、缓和阶级矛盾有其一定的作用，对后来许多法学家有很大影响。但它没有揭示出不论法治还是人治都不过是阶级的统治，它的实质是为奴隶主阶级特别是中等奴隶主阶级谋利益。

二

《政治学》中包含的法律基本理论是相当丰富的，举凡法律的定义、目的、作用、分类，法律与政体，法律与自由，法律与教育等一系列基本问题，都有阐述。

什么是法律？它的目的和作用是什么？亚里士多德认为，第一，法律是一种规章，国家用它来掌握权力并监察和处理违法者。第二，法律是一种秩序，普遍良好的秩序基于普遍遵守法律的习惯。第三，法律是正义的体现，“要使事物合于正义（公平），须有毫无偏私的权衡，法律恰恰正是这样一个中道的权衡。”^③一方面，由于法律是正义的体现，所以，服从法律就是服从正义；另一方面，由于法律所体现的是正义，所以法律的好坏与否完全以其是否合乎正义为标准。至于说法律的

① 《政治学》，第199页。

② 同上书，第192页。

③ 同上书，第169页。

目的和作用，就是谋求城邦全体公民的“公共福利”，使他们“都能进于正义和善德的〔永久〕制度”^①。

法律分为几类？它们各自的特点是什么？按照亚里士多德的观点，法律可以有多种分类。从法律的性质、地位来说，法律可分为自然法和人定法两类。自然法是反映自然存在的秩序的法律，如主仆之间、父子之间、夫妻之间的关系就是“自然存在的秩序”。自然法是“正义”的体现，其内容是普遍适用、永恒不变的，它高于人定法，是人定法制定的依据。人定法是自然法的体现，是由城邦制定的而不是自然存在的法律，其内容是经常变化的。从法律的表现形式看，法律可分为成文法和不成文法两类。成文法指有文字表现形式的人定法，不成文法指存在于城邦中的那些通行的习惯法。这种由“积习所成的‘不成文法’实际上还更有权威，所涉及的事情也更为重要。”^②再依法律规定的内容来分，法律可分为基本法和非基本法两类。基本法就是城邦宪法，它规定城邦的治理形式即政体，规定城邦的任务和目的，规定统治者产生的办法和人数以及公民在城邦中的地位。非基本法则是基本法之外的其他法律。

在法律与政体的关系问题上，亚里士多德的《政治学》对西方法学的一个重要贡献是：首先提出了法律与政体的统一性的学说。亚里士多德认为，法律决定于并服务于政体，与政体是一致的。正宗政体是好的政体，它制定的法律就是合乎正义的好法律。在各种正宗政体中，中产阶级执政的共和政体是最好的政体，它制定的法律就是最好的法律。而那些不合乎正义

① 《政治学》，第138页。

② 同上书，第170页。

的、坏的、乖戾的政体所制定的法律就是坏法律。法律的目的也决定于政体的目的。当政体的目的是促进全城邦的共同利益即促进正义和善德时，这个政体制定的法律也就以促进正义和善德为目的，反之亦然。亚里士多德关于法律与政体相统一的学说，在理论上第一次较为系统地揭示了法律与国家的密切关系。它在实践上对当时奴隶主阶级民主派反对贵族派的斗争有重要指导意义，因为这一学说论证了只有在中产阶级执政的共和政体下才能有最好的法律，而这就意味着对贵族制的否定。

在法律与自由的关系问题上，亚里士多德批判了那种认为自由和平等就是各行其是观点，主张必须将自由限制在法律规定的范围之内。他指出：“公民们都应遵守一邦所定的生活规则，让各人的行为有所约束，法律不应该被看作〔和自由相对的〕奴役，法律毋宁是拯救。”^①这一理论后来特别为革命时期资产阶级启蒙思想家所推崇。

在《政治学》中，亚里士多德还论及法律与教育问题。他强调立法的重要任务之一就是教育少年儿童。他说，儿童在七足岁以下这个时期，训导都在家庭中施行；这个时期容易熏染，任何卑鄙的见闻都可能养成不良的恶习。所以，立法家的首要责任应是在全邦杜绝一切秽褻的语言。“人如果轻率地口出任何性质的恶言，他就离开恶行不远了。对于儿童，应该特别谨慎，不使听到更不使口出任何恶言。凡不顾一切禁令，仍然发作秽褻的语言和举动，必须予以相应的惩罚。”^②他还认为，少年的教育应为立法家最关心的事业，只有注意对少年的教育和训练，才能使他们将来在城邦中从事公民所应实践的善

① 《政治学》，第276页。

② 同上书，第403页。

业，而“邦国如果忽视教育，其政治必将毁损。”^①

三

亚里士多德在《政治学》中执著追求的理想王国，是以中等奴隶主阶级为主体的共和政体。这是他的宪政学说的中心内容。

亚里士多德认为，最好的政体是由中产阶级执政的政体。他写道：在一切城邦中，所有公民可分为极富、极贫和中产阶级三部分。极富和极贫的人们都不愿顺从理性的引导，前者常常逞强放肆而犯重罪，后者则往往懒散无赖易犯小罪，大多数祸患就是由他们引起的^②。中产阶级则没有这些恶行，他们比前两者稳定，既不象穷人那样希图他人财物，他们的资产也不象富人那样多得足以引起穷人的覬覦，既不对别人抱有任何阴谋，也不会自相残害。所以，“最好的政治团体必须由中产阶级执掌政权”^③，“就一个城邦各种成分的自然配合说，惟有以中产阶级为基础才能组成最好的政体。”^④

亚里士多德进而阐述了这种以中产阶级为基础的政体应当是共和政体。他根据统治者的宗旨是否在于照顾全城邦的共同利益，将政体分为“正宗”和“变态”两种；又根据掌握最高统治权人数的多寡，将正宗政体分为君主制、贵族制和共和制三种，将变态政体分为僭主（暴君）制、寡头制和民主（平民）制三种。一个城邦采取何种政体，与该城邦是否体现中庸精神

① 《政治学》，第406页。

② 同上书，第205页。

③ 同上书，第206页。

④ 同上书，第206页。