

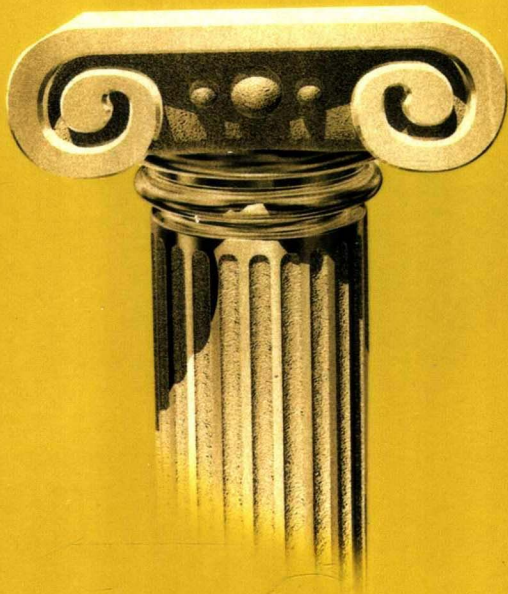


高等学校法学专业选修课程教材

HISTORY OF
WESTERN LEGAL
PHILOSOPHY

西方法律思想史

——严存生 主编——



湖南大学出版社



WILEY-INTERSCIENCE

WILEY-SONS, INC.

JOHANNESBURG, SOUTH AFRICA

1981, 1982, 1983

西方法律思想史

—— 卢梭、康德 ——



WILEY-INTERSCIENCE

高等学校法学专业选修课程教材

西方法律思想史

主 编 严存生

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

严存生 温晓莉 孙文凯

宋海彬 王 娆 邓少岭

王海山 李桂林 唐永春

胡 桥

湖南大学出版社

2005 年·长沙

图书在版编目(CIP)数据

西方法律思想史/严存生主编. —长沙:

湖南大学出版社, 2005. 8

(高等学校法学专业选修课程教材)

ISBN 7-81053-987-6

I. 西... II. 严... III. 法律—思想史

—西方国家—高等学校—教材

IV. D909. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 092502 号

西方法律思想史

Xifang Falü Sixiang Shi

作 者: 严存生 主编

责任编辑: 湛鹏飞(lawspark@126.com)

责任校对: 张建平

封面设计: 吴颖辉

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731-8821691(发行部), 8821593(编辑室), 8821006(出版部)

传 真: 0731-8649312(发行部), 8822264(总编室)

电子邮箱: press@hnu.net.cn

主 页: <http://lawspark.blog.edu.cn>

网 址: <http://press.hnu.net.cn>

印 装: 长沙鸿发印务实业有限公司

总 经 销: 湖南省新华书店

开本: 850×1168 32 开 印张: 17.75

字数: 478 千

版次: 2005 年 8 月第 1 版 印次: 2005 年 8 月第 1 次印刷

书号: ISBN 7-81053-987-6/D·85

定价: 27.00 元

版权所有, 盗版必究
湖南大学版图书凡有印装差错, 请与发行部联系

说 明

为了更好地培养高素质的现代法律人才，适应我国法学教育培养对象、培养目标、教学方式等方面变化革新步伐的加快，我社约请了法学界多年从事学术研究和教学实践的知名法学家和杰出的中青年学者，针对法学教育本科教学的需要，精心组织出版了“高等学校法学专业选修课程教材”。

这批教材吸收中国法学研究的最新学术成果，关注国际学术的最新发展动态，反映各学科成熟的理论。全面、系统、重点突出地介绍我国法学的基本理论、基本观点和基本知识，将学术性和可读性有机结合起来，去阐释法学理论与法律制度。

《西方法律思想史》是该系列教材之一，由严存生教授主编。撰稿人分工如下：

严存生：绪论，第四章第一至第四节，第五章，第九章第一至第三节、第五节，第十章第一至第四节、第六节，第十一章第一、第二节，附录；

温晓莉：第一章；

孙文凯：第二章；

宋海彬：第三章；

王 饶：第四章第五至第七节；

邓少岭：第六章；

王海山：第七章；

李桂林：第八章；

唐永春：第九章第四节；

胡 桥：第十章第五节，第十一章第三、第四节。

本书初稿完成后经集体讨论，并由严存生教授修改定稿。

湖南大学出版社

2005年8月

主 编 简 介

严存生 男，1940年生，陕西大荔人，西北政法学院教授、法理学专业导师组组长，兼陕西省政府参事，国务院特殊政府津贴享受者。40多年来一直从事法理学、西方法律思想史的教学和研究工作，先后承担国家社会科学基金重点课题和教育部、司法部、陕西省社科课题5个，发表学术论文110多篇；出版专著五部：《法律与自由》（1987年）、《法律的价值》（1991年）、《论法与正义》（1997年）、《法的理念探索》（2002年）、《法的价值问题研究》（2002年）；组织翻译了《原始人的法》（1992年）；主编了国家“十五”普通高校规划教材《西方法律思想史》（2004年），还主编有《新编西方法律思想史》（1989年）、《法理学》（2002年）和多种版本的《大学法律基础教程》。

目 次

绪 论	1
-----	---

上 编 古 代

第一章 古希腊的法律思想	19
第一节 古希腊的法律思想概述	19
第二节 柏拉图的法律思想	44
第三节 亚里士多德的法律思想	59
第二章 古罗马的法律思想	71
第一节 古罗马的法律思想概述	71
第二节 西塞罗的法律思想	78
第三节 罗马法学家的法律思想	90
第三章 欧洲中世纪的法律思想	97
第一节 欧洲中世纪的法律思想概述	97
第二节 奥古斯丁的法律思想	109
第三节 托马斯·阿奎那的法律思想	120
第四节 中世纪晚期的政治法律思想	137

中 编 近 代

第四章 古典自然法学派	157
第一节 古典自然法学派概述	157

第二节	格老秀斯的法律思想	164
第三节	霍布斯的法律思想	170
第四节	洛克的法律思想	182
第五节	孟德斯鸠的法律思想	193
第六节	卢梭的法律思想	203
第七节	美国独立战争时期的自然法思想	212
第五章	哲理法学派	222
第一节	哲理法学派概述	222
第二节	康德的 legal 思想	225
第三节	黑格尔的法律思想	245
第四节	拉德布鲁赫的法律思想	259
第六章	历史法学派	276
第一节	历史法学派概述	276
第二节	萨维尼的法律思想	278
第三节	梅因的法律思想	289
第七章	功利主义法学和早期分析法学	303
第一节	功利主义法学和早期分析法学概述	303
第二节	边沁的功利主义法学	314
第三节	密尔的功利主义法学	324
第四节	奥斯丁的分析法学	333

下编 现 代

第八章	现代分析法学	342
第一节	现代分析法学概述	342
第二节	凯尔森的纯粹法学	349
第三节	哈特的现代分析法学	359
第四节	拉兹的现代分析法学	371
第五节	分析实证主义制度法学	384

第九章 社会法学派	393
第一节 社会法学派概述.....	393
第二节 狄骥的社会连带主义法学.....	401
第三节 庞德的实用主义法学.....	412
第四节 弗兰克、卢埃林、卡多佐的现实主义法学.....	424
第五节 霍贝尔的法人类学.....	440
第十章 新自然法学	455
第一节 新自然法学概述.....	455
第二节 马里旦的新托马斯主义法学.....	458
第三节 菲尼斯的新自然法学.....	466
第四节 富勒的新自然法学.....	471
第五节 罗尔斯的新自然法学.....	476
第六节 德沃金的新自然法学.....	490
第十一章 其他法学流派	504
第一节 其他法学流派概述.....	504
第二节 博登海默的综合法学.....	509
第三节 经济分析法学.....	522
第四节 批判法学.....	532
附录一 西方法学派别名称中西文对照表	546
附录二 西方法学家人名中西文对照表	548

绪 论

人有别于动物者在于人有思想，人类社会的一切无不与人的思想有关，无不以之为指导，正因为如此，一切社会现象无不包含着人的思想或观念，一切历史都是思想史或观念史。法律也是如此，法律作为一种文化，不仅包括制度、技术等外在的方面，而且包括观念、价值等内在方面。它们是互相依赖和相辅相成的，都是法律不可或缺的构成部分。而且，法律的观念、价值同法律的制度、技术相比，在法律文化中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观念的指导下制定和实施的。也正因为如此，仅仅熟悉法律条文和了解法律程序的“法律人”（lawyer）不可能成为一流的法律工作者；不仅如此，如果他们在实践中一味地死扣法律条文和机械地适用法律规定，还会作出与法的精神完全相反的决定。也就是说，他们会走向法的反面，即以法的名义做出不法的事，成为一个如有些西方学者所说的“社会公敌”或“十足的傻瓜”。^①这是因为，法律不仅仅是一种制度层面的东西，更不仅仅是形之于文字的规则的总和，法律工作也不仅仅是一套有别于其他行业的技术和方法，而是还包含着一套观念、一种有永恒价

① [美] 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来译，华夏出版社1987年版，第491页。

值追求的事业。正因为如此，作为法律专业的学生，我们不仅要学习各个部门法学，而且要学习法理学这一研究法的一般观念的课程。但是，通过法理学我们还不能完全地和真正地掌握法的观念。因为人对某一观念的真正掌握是不能仅仅通过研究此观念本身就能达到的，它还有赖于对观念历史的了解。这是因为，任何一个观念都不是一下子产生的，而是人们（往往是许许多多的人）的长期经验积累的结果，或者说它包含着几代人乃至全人类的经验和智慧。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 这就意味着，要真正地理解某种观念，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。著名的历史学家柯林武德认为，一切历史都是现代史，即不仅是为了现代的需要而研究的，而且现今的一切观念都是由历史上的某种观念演化而来的，或者说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 法律作为一种社会现象，作为一种由人参与其中并为其实现其目的的活动，既然不仅仅是一种制度，而且包含着观念，因此，我们要学习法学知识，不仅要学习介绍其具体制度及其具体观念的部门法学，要学习研究其制度变迁的法律制度史，而且要学习研究其一般观念的法理学、法哲学，以及研究其观念变迁的法律思想史。而“法律思想史”正是研究法律观念的产生和发展过程的一门学科。

西方法律思想史是以研究西方的法律观念演化历史为对象的一

① [德] 黑格尔：《哲学史讲演录》（第一卷），贺麟等译，商务印书馆1983年版，第8页。

② [英] 柯林武德：《历史的观念》，何兆武等译，中国社会科学出版社1987年版，第19页。

门学科。所谓西方，即一般所指的西欧和北美的发达的资本主义国家；所谓史，指从古希腊以来的西方约三千年的历史，包括近现代史。作为一门课程，有些学校把西方当代的法律思想作为一门课程单独开设，称之为“现代西方法理学或法哲学”。这种划分虽有一定的道理，但考虑到实际的操作比较困难，以及当前各校大都尚未单独开设“现代西方法理学或法哲学”这门课程的现实，所以本教材把两者合在一起。

“西方法律思想史”作为一门课程是与当前各学校普遍开设的“中国法律思想史”相对应的。按理说与“中国法律思想史”对应的应是“外国法律思想史”，但由于国内学术界对世界其他地区的法律思想史尚研究不够，加之西方法律思想在当代世界中的特殊地位，如它是当代最强势的、影响最大的，也是发展水平最高的法律思想，当代世界上的大部分国家和地区的法律制度都直接或间接地是在它的指导下产生的，了解了它也就基本上可以理解当代各国的法律制度。所以我们暂时以“西方法律思想史”代替“外国法律思想史”。

法律思想史作为一种观念史，它所研究的法律观念不是具体的部门法观念，而是一般的法观念，即在部门法观念的基础上进一步抽象出来的法观念，它面对的是法律的全体。这一法观念一般由法理学或法哲学来研究，法律思想史与它的区别在于，法理学研究的是当代的法观念，而法律思想史研究的则是其过去，从这个意义上讲它是法理学的史。正因为如此，广义的法理学可把它包括在内，西方许多以“法理学”命名的书正是以它作为一个重要的组成部分。这意味着法律思想史不同于部门法学史，即不同于宪法学史、刑法学史、民法学史、国际法学史等。

西方法律思想史与外国法制史有明显的区别。空间的差异不说自明，内容上的差异也非常明显。因为法律思想与法律制度的关系是思维与存在的关系，法律思想是人们在认识法律现象的基础上产生的，而法律制度是法律现象最主要的构成部分。另外，两者还有

许多的差异，因为一个国家的法律制度往往是相对统一的，但一个国家里却可能同时存在多种法律思潮或法学理论。虽然各种法律思想对法律制度的产生和发展都会有影响，但真正发生作用的却只是其中的一种。西方法律思想史与外国法制史最明显的区别是研究对象的不同，一个研究的是西方历史上存在过的法律制度，另一个研究的是西方历史上的法学著作。这是因为，法律观念作为一种精神存在于人的内心，它要为别人所感知并作为一种历史资料保留下来，就必须变为有声或有形的语言文字，就必须变为法学著作。因此，法律思想史研究的最主要的直接对象是法学著作，不是法律制度，虽然法律制度是在它的指导下产生的，但并不是法律观念表现的直接形式。更不要说，存在的法律制度只是在一种法律观念的指导下制定的，不可能表达形形色色的法律观念。

对法学专业的学生来说，学习西方法律思想史的直接意义是帮助我们进一步理解法的精神，认识居于法律深层次的法律观念，只有如此，我们才有可能掌握法的灵魂，才能与时俱进，从而成为一个高素质的法律工作者。学习西方法律思想史的间接意义是提高我们的理论思维能力，开阔我们的眼界，丰富我们的历史知识。人的理论思维能力，包括观察、分析、归纳和综合问题的能力，是人创造发明的主要源泉，而这个能力并非生而俱有的，它来源于后天的学习和实践。就学习而言，最有效的办法是学习思想史，如哲学史、政治学史、经济学史等，对法学的学生来说，就是法律思想史。法律思想史的范围很广，种类很多，就当代而言其中最有价值的就是西方法律思想史。这是因为：第一，西方法律思想史所直接研究的是西方的法学名著，而这些都是高品位的学术著作，从中我们不仅可以直接面对这些法学大师，了解他们对法律这一复杂的社会现象是怎么想的，怎么说的，进而学习他们思考和解答问题的思路和方法。而且，由于他们每个人都有自己的一套概念和独特的理论体系，要理解它得经过认真思考，这就不仅锻炼和提高了我们的思维能力，而且会大大地丰富我们的词汇，提高我们的语言表达能

力。第二，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他地区重新引入火种；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，居于世界的领先地位。正因为这种发展中的不同步，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。

西方法律思想史这门课程是法律专业学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：

第一，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都是非常重要的。

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法律观念的来龙去脉，才有可能了解现代法制的精神，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。

第五，它可以较大地提高我们对各种法律文化的鉴赏能力和分辨能力，因为我们在学习和研究中会碰到各种各样的法律观念，在理解和对比这些法律观念的过程中，其利弊、优劣和相互关系就会逐渐看清楚，今后如果我们再遇到类似的观念自然就能很快识别。

总之，西方法律思想史是打开西方法律文化宝库的一把钥匙，是法学专业建筑根基中的一个重要部分，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。

二

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，它是在古希腊罗马比较发达的商品经济、民主政治和法律制度的基础上产生的，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：

（一）古希腊罗马阶段

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。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，到了希腊化时期经斯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。在这一时期里占统治地位的意识形态即基督教神学，它接受了古希腊罗马的自然法观念，对之进行神学的改造，因而形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，随着资本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，资产阶级的思想家们批判了中世纪基督教神学的自然法学，创立了古典自然法学，作为其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。这使西方的自然法学进入了一个新的发展阶段，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，即法治观念的水平。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

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，形成了派别林立的局面；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。

三

世界各地的文化是有差异的，这也表现在法律观念上，西方的法律思想的历史发展，与世界其他地区特别是与我国相比，有以下几个特点，在学习和研究中值得注意：

首先，西方历史上的法律观念并不完全等同于我们现在对法律的一般理解，它包含着一些特殊的含义。其中最早的并持之以恒的一个特殊含义是正义（justice），这充分体现在西方古代和现代各种文字中“法律”一词的词义上。如古希腊早期的“法律”一词为 themis 和 dike，它们是希腊的正义女神“特密斯”与其女儿“达克”的名字。这意味着在古希腊人看来，法律与正义是一个事物的两个方面，正义是通过法律来实现的，因为正义女神及其女儿正是通过主持天上和人间的法律事务来实现正义的。古罗马时期，法律一词的拉丁文为 jus，其基本含义也是正义，这说明古罗马人也视正义与“法律”为一回事。正因为如此，古罗马法学家乌尔比安给法律所下的定义是，法律乃善良公正之术，并进而把法学称之为区分正义与不正义的学问。这一定义，至今仍被许多法学家所沿用，最典型的是著名的美国法学家庞德，他也说法律的终极目的