

西方法律思想史资料选辑

西北政法学院法学基础理论教研室

一九八二·一

说 明

为了配合“西方法律思想史”的教学，我们编印了这个资料选辑（第一辑），供同学们学习时参考。

由于时间仓促，水平有限，在选材和编排上如有不足之处，请指正。

西北政法学院法学基础理论教研室

1981年12月

目 录

各派法理学之批判·····	李 达 (1)
论柏拉图和亚里士多德的政治思想·····	恩 裕 (68)
西方法学流派略论·····	吴恩裕 (90)
简评资产阶级法律哲学流派·····	端木文 (129)
对资产阶级法学反动本质的批判 ·····	苏达里可夫 (144)
略论自然法学说的历史演变·····	周新铭 (183)
略论孟德斯鸠的法律思想·····	刘富起 (193)
略论孟德斯鸠的政治法律思想·····	张观发 (204)
孟德斯鸠的政治观点和法律观点 ·····	凯契克扬 (224)
孟德斯鸠的三权分立学说·····	赵震江 (244)
卢梭的法律说·····	刘承学 (266)
略论卢梭的政治思想·····	韩延龙 (280)
法国唯物主义者有关国家和立法的反封建思想 ·····	葛 力 (294)
略论历史法学派·····	沈宗灵 (323)
反对现代反动资产阶级的法的理论 ·····	杜曼诺夫 (329)
论社会学法学·····	吕世伦 (368)
狄骥的社会连带主义反动国家观 ·····	王绎亭 顾维熊 (386)

现代资产阶级法学理论中的“连带关系说”	土曼诺夫 (395)
荷姆斯——实用主义法学的代言人	威尔斯 (414)
反动的庞德实用主义法学思想	顾维熊 (430)
艾尔力许的社会学法学、自由法学的反动实质	张宏生 王 林 (448)
对美国实在主义法学的“法院判决即法律”的批判	王 愚 (466)
现代资产阶级法学中的凯尔逊学派	周新铭 (479)
现代规范学派	土曼诺夫 (488)
为垄断资产阶级服务的现代“新自然法”学说	高树异 (503)
“复兴的自然法”理论	土曼诺夫 (517)
富勒教授的法理学和在美国占统治地位的法哲学	罗伯特·S·萨默斯 (526)
近代资产阶级法学中的社会学派和心理学派	土曼诺夫 (542)
最近资产阶级法学中几种心理学的理论	土曼诺夫 (552)
现代资产阶级法的观念	哈尔斐娜 (567)
发达社会主义法的概念的研究	库满宁 (576)

各派法理学之批判

李 达

第一章 古代哲学派与中世神学派

第一节 希腊的法理学

一、法理学之先驱

法理学的起源，可以回溯到希腊时代。现代各派法理学的中心问题，可说是希腊法理学中早已提起的问题。要想对各派法理学做批判的研究，籍以指出其中心问题，就必须从希腊法理学的批判开始。

希腊时代的学者们为什么开始了法理学的研究，这应先把希腊时代的社会的政治的背景，简单的予以说明。

希腊的国家是建筑在奴隶制之上的国家，是贵族与自由民统治奴隶的国家。奴隶被当作家畜看待，专门从事肉体的劳动，完全没有人格可言。自由民和贵族，专门从事精神的劳动、政治的活动。他们有了“必要的闲暇”，可以研究学问，求取知识；可以参与政治，争取权利，以追求所谓善良的幸福的生活。

大约从纪元前十世纪到五世纪的时期，希腊奴隶制经济已经发达到最后的顶点。自由民各阶层之中，为了争权夺利，在政治上经历了许多变化——由英雄时代的君主政体，到寡头政体，到专制政体，到民主政体。民主政体时代，正是纪

元前五世纪以后的时期。在这个时期之前，自由民中的商业者一阶层，在经济上取得了优势，对于贵族的专制政治的黑暗，非常不满；对于过去传统的宗教、道德和法律，表示怀疑。于是这等新起的阶层，就起来推倒了贵族政治，成立了所谓民主政治。这时期的自由民阶级，为了争权夺利，就研究政治的雄辩，用唇枪舌战去打倒政敌，以制胜于政治舞台。在这种时势之下，希腊出现了以辩论为能事的智者派。于是，何为善？何为恶？人们应如何生存？国家应如何组织？法律应如何制定？政权应如何分配？——这些都成为当时急待解决的问题。

智者派思想的中心，是个人主义，并主张“人是万物的准则”。他们对上述那些问题，都是主张以人的主观见解做判断的标准的。例如这派的代表者普罗塔哥拉主张“人是万物的准则，有就是有，无就是无，都以人为准则”。又如卡里克利斯主张“强权即公理”。他说：“一切法律，都是无能为的大多数人们所造成的。他们的目的，全是自私自利”。他又说：“不公不平，乃是天道。强者所得，应该比弱者多些，才是天理”。又如斯拉西马昔斯（*Thrasymachus*）说：“不公道的势力权利，还比公道的更大。公道是为强有力的人谋利益的，不公道是各人自己的利益”。从这几段看来，可知智者派是主张个人主义，而以主观的见解去打破现状、批判现实的。他们是当时的革新派。

成为智者派思潮的反动而起的人，是苏格拉底。苏格拉底一派，是代表守旧的贵族阶级的。他的哲学，是观念论的。他认定有普遍的客观真理存在。他的哲学的警句是：“知道你自己！”所以他的哲学的主要问题，是关于哲学的思

惟自身及其主体的反省。即认识是什么？“实践的自我”是什么？他认定“自我”是道德上自由意志的主体，所谓“了解自我”，即是自我的伦理的反省，即了解自我应有怎样的道德使命。所谓“知道你自己！”原是“自觉你的道德的使命”。这不是“人是什么”的问题，而是人应该怎样的“当为”的问题，即是人生之实践的规范的问题。这样的哲学，可说是道德哲学或伦理哲学。

苏格拉底最反对智者派，他主张法律是人类幸福的标准。他主张知识即是道德，而道德方面的纷乱，是由于知识上没有是非善恶的标准。因此他排斥各个人之主观的判断，而主张把“一切善良市民之半客观的判断”，作为正当行为的标准。国家的法律，是体现这种标准的，所以遵守国家的法律，是一种道德上的要求。

苏格拉底哲学中之法理学的成分很少，但所谓法律的标准是道德，却已提出了后来法理学上所探究的中心问题。

二、柏拉图

师承苏格拉底的思想，展开了客观观念论的人，是柏拉图。他主张世界事物的本质，应当在理念中去探求。依据他的思想说来，理念和概念，是在世界以前，在世界上存在的东西，而世界和我们的思惟，都是这理念的产物，所以他是客观观念论者。

柏拉图认定理念是一切存在物的创造者。国家也是一样，同是理念所创造的。换句话说，国家是人类精神的产物。这种精神，就是知识，即是道德。于是他把政治和伦理混合起来，把政治学放在伦理学的基础之上，描写了他的哲学上的理想的“共和国”。他在“共和国”这一部书中，描

写了理想国家的轮廓，并主张共产共妻。他的理想的政治，是哲人的君主政治。他主张哲人出来做国王，或者想法使国王变为哲人。他把组织成理想国家的人分为哲人、勇士及生产者三个阶级，各阶级禀受理、气、欲三种天性。富于“理”的哲人阶级，运用智慧，统治国家，所发布的命令即是法律。富于“气”的勇士阶级，担负卫国的责任；富于“欲”的生产者阶级，担负生产物质资料以供养国家的责任。各阶级分任其天性所相近的正当行为，这才是理想国家。所以国家的生活，是道德的生活，是正义的生活。

柏拉图最初主张哲人出来做国王，认为这种国王是全智全能的人，他的命令就是法律。这是主张把法律放在执政者之下的。到了晚年，他希望使国王变为哲人，实行法治。这时主张把执政者放在法律之下的。后一种主张，大概他感到哲人出来做国王的不易，不得已而思其次，才希望国王变为哲人，而主张用法律去加以限制的。

柏拉图把法律的性质看做智慧的标准；法律的内容，应该包含道德的全体。所以他说：“立法者制定法律时，应以全体道德为目的，不应以部分道德为目的”。这样说来，智慧和道德，便是法律的理想标准了。

柏拉图的“共和国”，原是一种乌托邦，但其中所表现的正义是国家的道德，国家的法律应以正义为内容，这种思想，却成了后来各派法理学所研究的题目。不过，我们要知道，他所主张的国家的道德、法律的道德，是建立在奴隶制度之上的道德，是贵族阶级哲学家的偏见。

三、亚里士多德

继承柏拉图的法律观而出现的，是亚里士多德的“政治

学”中之法理学的方面。亚氏是希腊时代最大的客观观念论的哲学家。他的哲学，统一了物质与精神，把精神看做是存在于物质之中并支配物质推动物质的东西。他把所说的精神看做形式。他主张物质和形式，对于事物的形成，都是必要的，两者具有不可分离的关系。可是他主张形式是世界及其事物的生成的第一原理，对于物质占居优越地位。形式和物质的统一，是在发展之中显现的，世界即是形式之阶层的体系。最高的形式，在地上是包含于物质之中的理性；在宇宙是神，即是无物质的形式。这无物质的形式，是世界上第一原因、第一动力的绝对形式。于是，他对于世界的形成过程，对于世界的发展，贯串着目的论的见解，即是把发展解释为目的的追求。他认为世界个别事物和世界全体本身中，都有目的的追求，即都有追求完成成为善的冲动。他的伦理学的特性，是从这种见地产生的。

亚氏哲学的观点在国家与法律领域中的应用，表现于他所著的“政治学”之中。他在“政治学”之中，提出了“自然”这一个概念，说“国家是自然的造物”，他认定这个“自然”是至善的产母。“自然”赋予人类以理性，使人类可以探求它的意志，它的目的。“自然”的目的是至善，人类的责任便是求至善。他所说的“自然”究竟是什么？依据他的哲学，这“自然”当然是“造物主”或“神”了。“自然”的目的既然是至善，“自然”所创造的国家的目的，当然也是至善了。所以他说：“国家是为谋得到善生活而存在的”；又说：“国家的目的，是最高的善良幸福”。在这种处所，可以看出他的“政治学”之伦理理学的色彩。关于国家的构成，亚氏主张国家是由参与立法和司法权利的市民阶级

组织起来的，一个国家便是为要得到善良幸福的市民团体。至于奴隶，他认为是“活的器具”，是“比别的器具更有价值的器具。”奴隶不能成为国家的份子，“因为他们没有福分，没有自由选择生活的权利”。这完全表明了国家是建筑在奴隶制社会之上的国家，是市民统治奴隶的国家。

至于国家的法律是怎样的呢？亚氏反对智者派的法律契约说，认定法律是立法者自由创造的，即是由市民创造的。他主张真正的法律，是理智，是正义。因为法律是理智，是正义，所以法律不仅是保护人民的生命财产，并且是教育人民的材料；不仅消极的禁止人民犯罪，并且积极的使人民得到至善的生活。理智或正义，是普遍的，是人人所具有的，所以法律不须制定公布，自然有效。国家是“自然”的创造物，法律即是“自然”的理法，立法家可以依据“自然”的理法，制成法律，作为社会规范。“自然法”是普遍的原理，立法者依照自然法制定的法律，就是制定法。这是自然法与制定法的关系。

正如希腊观念论哲学成为后世观念论哲学的导师一样，希腊哲学中之法理学的方面，也成为近代观念论法理学的导师。近代观念论法理学所探求的法律理想标准，如所谓道德、正义、公平等等，都已由柏拉图和亚里士多德在二千多年以前提了出来，不过加上了一些时代的特殊性罢了。不过，我们要知道，柏氏和亚氏的国家观和法律观，是以奴隶制社会为背景的，他们所说的道德、公平或正义，是双脚踏在奴隶肩膀上所说的道德、公平和正义。

第二节 罗马的法理学

一、西塞罗

罗马的社会，和希腊的社会一样，也是奴隶制的社会，所以罗马的国家，也是奴隶所有者的国家。罗马的社会，分为贵族、平民与奴隶三个阶级，奴隶是最下层的基石、是被贵族与平民当作家畜看待的。一切政治的法律的生活，都取决于贵族与平民。

希腊人注重理想，罗马人专务实际。罗马人没有产生希腊那样的哲学家，也没有探求那种批判法律的理想标准的法理学方面的著作。可是罗马人是有名的统治家和行政家，并创出了有系统的精致的罗马法。罗马法在欧陆法律史上，具有很大的权威，变成了近代法律的渊源，而近代法被称为罗马法的延长。若说法理学应当建立在现实法的基础之上，精致的罗马法却可成为法理学发达的根据。实际上，罗马法本身，是含有着所谓法理学的原理的。

此外祖述希腊法理学的思想，而又掺合罗马特殊性的法理学者，则有西塞罗。西塞罗的法理学思想中，有两点应当指出：一是展开希腊哲学中“自然法”的概念，一是关于奴隶解放的主张。

关于“自然法”的观念早已出现于古希腊哲学之中。当纪元前六世纪之时，自然哲学家赫拉克利特，早已提出了自然法与人定法的区别，苏格拉底也说过起自然法，柏拉图也承认自然法存在。亚里士多德主张国家的法律中有自然法与人定法两种，成文法必须适合自然法才是正义。西塞罗展开了自然法这个概念，说正义是自然的原理，一切法律都从这个原理产生。依照他的见解，自然法先于成文法而存在，而罗马的市民法与万民法，都是永久不变的自然法的应用和表现。

西塞罗关于奴隶解放的理论，也有其时代的根据。罗马当共和时代，奴隶制经济，已经发达到了顶点，而开始呈现崩溃的倾向。为使奴隶制经济打开出路，只有解放奴隶，使他自行进行生产的劳动，经济才有发展的可能。罗马后期的农奴，即半解放了的奴隶，是基于这种经济上的原因而来的。西塞罗对于奴隶的看法，与亚里士多德的见解不同。他认定人类有同一的理性，一切人都有独立的人格，因此他否定亚氏的天生奴隶说，主张奴隶也能成为国家的一分子。

二、罗马法学家

罗马初年，法律的知识，为贵族出身的僧侣所专有，自十二铜表法颁布以后，平民中也有人开始研究法律了。特别是科伦卡纽士（T·Coruncauius）在纪元前二百五十四年，以平民充任僧正以后，民间研究法律的人更多了。到了奥古斯都帝政时代，政府对于指定的法学家，给以解答法律的特权，其意见一致之时，就可以发生法律的效力。后来帝国政府，更承认五大法学家的著述，都有法律的效力。

罗马的法学家，不曾写过哲学的著作，也没有新的创见，但他们代表后期罗马法学界的思潮，对于法律的普遍性之考察，确含有法理学的意义。近代法理学家的研究，很少有超出他们的境界，所以我在这里提起他们的法理学的见解。

罗马法学家关于法律的定义很多，最有名的是塞尔苏士（Celsus）的定义。这定义说：“法律是善良公平之术”，所谓善良，即是道德；所谓公平，即是正义。乌尔比安解释正义的意思说：“正义即是使各人各得其所而有恒久的意思”。还有一句法律的格言：“正直生活，不害他人，各得其所。”所谓法律是正义，是道德，虽是希腊法理学家的根

本思想，而为罗马法学家所沿袭，但近代许多观念论法理学家，仍受这种思想所支配，例如康德说：“所谓法律，就是一人的自由与他人的自由依一般规则而不相侵害的意思。”康德这个定义，与上述“正直生活，不害他人，各得其所”的说法，并没有多大的悬殊。

罗马自入帝政时代以后，版图辽阔，被征服的许多异种民族，各有其不同的习惯与法律，所以帝国政府，除了罗马人所适用的市民法以外，更制定了统治各种民族的万民法。但在当时法学界流行的思潮中，更有一种所谓自然法。市民法与万民法，都是现实法，而自然法是存在于人们头脑中非现实的东西。罗马法学家们，就自然法与市民法、万民法的关系，展开了抽象的法理学的思想，嘎尤士（Gaius）把法律看作人类理性的指示，把法律和正义看作是由自然的真理得来的。他认定自然的真理，是一切国家立法的指导，市民法和万民法，都受自然法所支配。其次乌尔比安认为正义是法律的根本原理，是法律的真正性质。他主张由自然的条理而成的是自然法；由万国规律而成的是万民法；由市民的法律而成的是市民法。自然法是人与动物所通有的，市民法与万民法是人类所专有的。在自然法之下的人，一律平等；但在市民法与万民法之下的人，却没有平等。这即是说明，世界最初的人是自由的，奴隶制是后来才出现的。

以上，罗马法学家所重述的法律是道德，是正义；自然法是条理法，是自然的真理——等命题，仍然是二千年后玄学的法理学家所反刍的中心问题。

第三节 中世纪的神学派

一、奥古斯丁

所谓中世纪，是五世纪到十五世纪的时代，是欧洲的封建时代。欧洲的封建国家，是建筑在封建制度之上的国家，是封建领主统治农民手工业者及商人阶级的国家。

古罗马帝国时代，基督教在罗马方面，传播甚广。自从君士坦丁帝改宗基督教以后，基督教成为国教，成为一神教，人类的精神，完全受基督教所支配了。北方的蛮族，虽然用武力征服了罗马人，而罗马人却用宗教同化了北方蛮族，蛮族在没有组成国家以前，早已受罗马教会所支配了。于是欧洲中世纪，变成了基督教统治的时代，从此古代世界所发展起来的哲学与科学，就横被摧残，形成了历史上的长期黑暗时代。

在那个黑暗时代中，一切学术思想，完全受神学所支配，哲学变成了神学的奴婢。关于国家和法律的普遍性的见解，都是根据于神学而来的。关于神学的法理学的见解，且举两个代表人物的学说，加以评说。

先说奥古斯丁的神学的法理学。

奥古斯丁，是教会的一个主教，是最善于发挥基督教精神的人。他写了一本名叫“神都论”的书，用希腊斯多斯葛派的哲理，与基督教的教义，述说国家与法律的性质，籍以提高教会的地位，使超出国家之上，他在“神都论”之中，创造天上神国与地上人国之区别。天上神国，受神法所支配，是真理与正义的渊源。地上人国，受人法所支配，是盗贼与罪恶的原藪。世界最初本来是应该受神法支配的单一神

国，但因为人类的原罪堕落，才有受人定法支配的地上人国出现。这地上人国，即是现实的国家。所以国家和法律，原是“不得已的恶事”。

他认为真正的国家，应当以正义为标准。国家如果没有正义，便算不得真正的国家，只是盗贼的团体。不过，正义只有在崇拜上帝的人们之间才能存在。所以地上人国如果能够为教会效力，也能够取得道德的价值。这种说法，不过是要抬高教会的地位，想使国家隶属于教会之下罢了。

二、阿奎那

其次我们说到另一个神学的法理学者阿奎那。阿奎那的时代，在科学思想方面，比较奥古斯丁时代稍有进步。从前一般神学家没有哲学的素养，对于国家与法律的见解，完全根据于教义，一切都是武断的，但自十二世纪以后，由于回教徒入侵西班牙以及十字军东征的结果，东西的交通频繁，从前流传于阿拉伯的希腊哲学和文艺，就逐渐输入于西欧，各处的大学，已经开始研究希腊学者的著作了。于是那些神学家，就利用亚里士多德的哲学去说明宗教的教义，把基督教披上了哲学的外套。经院学派就是这样形成的。

阿奎那，是经院学派的巨子。他的学说，是希腊的哲学与武断的神学的混合物，即所谓人神一致的哲学。这里只就他的法律观略述梗概。他的法律观，略含有近代法律观的意义。譬如他说：“法律是统治者为公共幸福发布的真理的命令”。这个定义显然和希腊人的定义不同。希腊人不说法律是命令，只说法律是真理的指示；不说法律是统治者为公共幸福而发布的，只说法律是使人求道德生活，不须制定公布，自然有效。阿奎那把法律看作行为规范，看作统治者的

命令，并且法律的制定要谋求公共的幸福，还要公布出来，方能有效。这一层，显然包含了近代法律的意义。

阿奎那，把法律分为四种：第一是永久法；第二是自然法；第三是人定法；第四是神圣法。永久法是神意支配世界的大法；自然法是永久法中的一部分，即支配有理性的动物（人类社会）的法。人定法是人类的理性对于自然法的适用，即人类理性适用自然法于人世特定事实而制定的规范。至于神圣法，是补充人类理性的缺点，使人类能够求得现世界以上的福祉。他认为自然法是求善避恶的规范。人是有理性的动物，所以能够分受这自然法。人定法从自然法而来，是维持社会秩序所不可缺的规范。总起来说，永久法是神意支配万有的大法源，神圣法是神意所定而昭示于人类的永久法。自然法是永久法在有理性的人类社会中的体现。人定法是应用自然法支配人类的实际生活的准则。

阿奎那的永久法是永久不变的，而自然法和人定法是可变的。在自然法之下，一切人类本来平等。但为了人类的实际的利害，这自然法可以改变，自由人可以变为奴隶，公共财产可以变为私有财产。这无非是说，法律是可以为特定的人类集团而随时改变的东西。

第二章 自然法学派

第一节 拥护君权的自然法学派

一、自然法学说的由来

历史的巨轮，进到了十六——十七世纪，欧洲的封建社会就开始转变为近代资本主义社会了。

随着资本主义经济的发展，市民阶级的势力逐渐成长，而新的意识形态的潮流，冲决了宗教的神学的警戒线，显出了不可遏止的趋势，而为当时的社会所公认了。这里，我们只就这个潮流中的一股主流，即关于国家和法律的学说、政治革命的学说，加以述评，籍以究明法理学发展的趋势。这一学说，就是自然法学说，或所谓民约论。

自然法学说，如前章所述，早已为希腊人所倡导，为罗马人所展开，为中世神学家所沿袭，并不是近代人的新发明。但近代人的自然法学说，却含有“近代的”意义。近代的自然法学说，与古代的自然法学说相较，名同而实不同。古代自然法学说，是一种纯哲理的探索，假定在人定法之上，还存在普遍不易的理想法即自然法，为其模范的标准。近代自然法学说，却不杂有这种玄学的意味。近代自然法学说，是从人性论出发，假设“人类的自然状态”作为立论的根据。依据这派的意见，人类最古的状态是自然状态，人类今日的状态是国家状态。自然状态，不依存于神意而存在，而是依据于人性的自然状态。至于国家，是人类依据契约而构成的人为的制度。所以近代自然法学说，可说即是民约论。近代自然法学说，是自然主义的，与古代自然法学之目的观，或中世自然法学说之超自然主义不同。古代或中世之自然法学说，是国家主义的，道德主义的，近代自然法学说，是个人主义的，利己主义的。本章所讨论的自然法学，是指近代一派，并不包含中世纪以前的自然法学说。

近代自然法学派的先驱，是十六世纪反抗暴君论的一派。这派的反抗暴君论，主要的是对于专制君主压迫新教徒的事实而发的。这里只就几个代表人物的议论，指出其关于