



法学系列

何勤华 主编

西方法律思想史



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn

Xifang Falu Sixiang Shi



法学系列

何勤华 主编 周伟文 副主编

西方法律思想史



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

西方法律思想史/何勤华主编. —上海:复旦大学出版社,
2005.8

(博学·法学系列)

ISBN 7-309-04639-0

I. 西… II. 何… III. 法律-思想史-西方国家-教材
IV. D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 083306 号

西方法律思想史

何勤华 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张永彬

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印刷 上海肖华印务有限公司

开本 787×960 1/16

印张 30.5 插页 2

字数 597 千

版次 2005 年 8 月第一版第一次印刷

印数 1—5 100

书号 ISBN 7-309-04639-0/D·290

定价 45.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书系统地梳理和阐述了古代希腊和罗马、中世纪、17—18世纪、19世纪和20世纪西方社会有关法律的各种思想的起源、发源和演变的过程及其规律。全书注重从社会发展的背景中考察各种法学观点及其演变过程，说明各种法律思想的具体内容及其历史意义。

本书使用了类型化的叙述方法以突出重点，展现思想发展的最新动向，详细介绍了当代法律理论界的发展，对批判法学思潮、后现代主义法学理论、新自由主义法学观点等，都从社会背景、主要观点、内部分派诸方面作了分析。书中还配发了50余幅西方法律思想家的肖像和其他相关图片。

本书可作为高等法律院校开设“西方法律思想史”课程的通用教材，也是法律专业师生和法学爱好者研习西方法律思想史的适用读本。

主 编 何勤华

副主编 周伟文

撰稿人 何勤华 项 焱 李拥军

朱晓喆 陈灵海 李红海

胡玉鸿 李桂林 周伟文

李艳华 余 辉

序

西方法律思想史,是讲述西方历史上智者们关于法律思想的科目。

某一时代的法律思想,是该时代法律制度运作的指导思想和理论基础。因此,学习法律制度的历史,必须同时了解其背后的法律思想的历史。

中国近现代法律制度,移植于西方。因此,我们要真正认识、充分理解中国现行的法律制度,也必须学习、熟悉西方法律思想的历史。从清末民初至新中国建立,西方法律思想史一直被列为大学法律教育中的基础课程,就是出于上述认识。

目前,在学术界的共同努力下,西方法律思想史的教材已经出版了若干种。本教材注意吸收各家之长,着重在体系之完整、内容之丰富、形式之创新、论述之流畅等诸方面下功夫,希望能够使其成为新世纪各法律院校“西方法律思想史”课程的通用教材。

参加本教材编写的有华东政法学院、武汉大学、吉林大学、苏州大学、北京林业大学、中南财经政法大学、甘肃政法学院、安徽财贸学院等高等院校的教授、副教授、讲师。具体执笔分工如下:何勤华:前言,第一章,第二章;项焱:第三章,第四章;李拥军:第五章;朱晓喆:第六章,第十八章第六节;陈灵海:第七章,第十二章,第十八章第五节;李红海:第八章;胡玉鸿:第九章;李桂林:第十章,第十四章;周伟文:第十一章,第十五章,第十六章;李艳华:第十三章,第十七章;余辉:第十八章第一、二、三、四节。全书初稿完成以后,由主编、副主编统稿、定稿。

由于本书涉及人物众多,解读作品浩繁,需要理解、阐述的思想博大精深,因此,限于我们的功力,可能会存在一些疏漏错误之处,希广大读者能够不吝指正。在收集本书各法律思想家的图片资料的过程中,我们得到了李秀清和陈颀两位博士的帮助。本书的编写出版,也得到了复旦大学出版社副总编辑张永彬先生的全力支持。在此,均表示我们一片诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

法律史研究中心

2005年8月10日

前 言

西方法律思想史,是我国法律课程体系中的一门基础课,与“外国法制史”一起,共同组合成外国法律史学科,介绍、阐述外国法律思想和法律制度发展演变的过程以及基本规律。

一、西方法律思想史的含义

西方法律思想史,阐述的是自古代希腊至 20 世纪末为止西方社会有关法律的思想的起源、发展和演变的过程及其规律。

这里的“西方”,在政治地理上,是指西欧和北美。具体而言,在古代,主要是指希腊和罗马;在中世纪,主要是指西欧大陆和英国;在近代以后,主要指英、美、法、德等西方发达国家。

这里的“法律思想”,是指人们对法律这一社会现象所持有的观念、想法和评价。这种观念、想法和评价,是客观的法律现象(如立法、司法、守法等法律事件,立法、司法、守法等活动的具体内容)反映在人们的意识中,并经过人们的心理、思维活动而产生的某种结果(外在表现)。如关于民法的思想,是人们对民法这一社会规范所持有的想法;关于死刑的思想,则是人们对死刑规定、死刑执行以及死刑所带给社会之影响的观念和评价。

这里的“史”,指的是历史,即人们关于法律的思想的萌芽、诞生、发展、演变的历史。它表明西方法律思想史是一门历史学科,是历史学中的一个分支。

由于法律思想是人的思想,故西方法律思想史课程离不开对人物的介绍与评述;人们对法律现象的想法、观念和评价,必须通过一定的形式才能表达出来,让人知道,这种形式主要是留存下来的著述(包括当事人生前只是讲授,其内容被他人记录下来后,由后人整理出版的各种文献)。因此,西方法律思想史课程也必须讲授法律论著以及其他论著中包含的法律思想。人们关于法律的思想,有时是单个人的,有时可能是几个人或是一个学派的,因此,西方法律思想史课程也要讲授法学流派及其思想。

二、西方法律思想史与其他相关学科的关系

与西方法律思想史最为密切的首先是西方法学史和西方法哲学史。



就西方法学史而言,“法律思想”与“法学”既有联系,又有区别。“法学”是研究法这一社会现象的学问,它是一种比较系统的理论体系;而“法律思想”并不系统,并不形成体系,无论什么人(哲学家或文学家或社会学家),只要对法律现象中的某个问题(如契约的成与否,或刑罚的宽与严等)有兴趣,谈了自己的想法和评价,就可以说某人具有某种法律思想。因此,虽然法律思想史和法学史都是研究法的理论的历史,但是,前者并不系统,而后者则是一种关于法的理论的成体系的学说史。^①

就西方法哲学史而言,“法哲学”是对法律现象的哲学思考,或者说是人们对法这一社会现象的根本看法,它所关注的是法律现象中本质的主要的方面,如法的起源、法的本质、法的作用、法与其他社会现象的关系等,具有抽象化、整体性、本质论的特点。而“法律思想”可以是抽象的,也可以是比较具体琐碎的,如关于肉刑的思想、关于公民权利的思想、关于盗窃罪的思想等。因此,西方法哲学史虽然也阐述西方历史上思想家的法律著作和法律思想,但其关注点在于其本质和基本的方面,而西方法律思想史则不是,它可以涉及所有的问题。

除西方法学史和西方法哲学史之外,西方法律思想史也与外国法制史有着密切的联系。一方面,在西方人的观念中,外国法制史与西方法律思想史同属法律学科,并不严格区别。^② 另一方面,讲西方的法律制度,离不开对人物的介绍,因为制度是人所设计和建立的。而讲人物的思想,也离不开对制度的了解,因为这些制度往往构成其思想的来源(论述的对象)。

但在中国,自从清末修律、引入西方法律思想和法律制度、并在大学教育中将其分成外国法律制度史和欧陆法律思想史两门基础课之后,^③近一百年来,我们的法律课程体系将制度史和思想史一直是分开的。因此,在目前的情况下,外国法制史与西方法律思想史也是两门不同的课程,前者由法律史教研室承担,后者有的学校由法律史教研室承担,有的学校则由法理学教研室承担。

在法律教育和法学研究中,西方法律思想史也与各部门法思想史,如宪法思想史、民法思想史、刑法思想史等发生着关系。这种关系,属于一般和个别、宏观和微观、整体和部分、抽象和具体的关系。

三、西方法律思想史的演变

西方法律思想史诞生于古代希腊,柏拉图、亚里士多德和斯多葛学派关于法律

① 详细参阅何勤华著:《西方法学史》,导论,中国政法大学出版社2003年第二版。

② 事实上,本书关于西方法律思想史、西方法学史和西方法哲学史的理解和区别,都是中国式的思维,因为,在西方各国,并没有上述三门名称的课程,关于法律思想史、法学史和法哲学史都是混合(综合)在一门学科或课程法律史(Legal History)中论述的。

③ 详细参阅何勤华:《中国近代法律教育与中国近代法学》,载《法学》2003年第12期。



的思想,构成了古代希腊世界法律思想的主体内容,并成为西方法律思想传统的渊源。

罗马帝国在成长和扩张的过程中,将希腊的法律思想继承了下来,并予以发扬光大。西塞罗是历史上第一个以法学家的身份来阐述法律思想的伟大学者,他将希腊的自然法思想与罗马帝国的社会实践相结合,发展起了罗马的法律思想,并用于立法和司法的实践。帝国前期的罗马法学家进一步发扬了西塞罗的传统,从而将罗马的法学理论和法律制度都推向了历史上最高的水平。

进入中世纪以后,随着罗马帝国势力的衰落,基督教会力量的扩张,一批日耳曼蛮族国家的崛起,罗马法和法学,包括法律思想也受到了极大的冲击。代之而起的是基督教神学法律思想,其代表人物是圣·奥古斯丁和托马斯·阿奎那。前者以创世说、原罪说、末日审判说以及三位一体说为核心,构造了一个庞大的基督教教义体系,并将其对法律的思想(永恒法、自然法和人为法)纳入其中。后者在此基础上,进一步比较完整地提出并阐述了基督教神学法律思想,将法律分为永恒法、自然法、人为法和神法。

基督教神学法律思想的兴起,虽然将法和法学纳入了神学的世界观和知识体系,使其成为神学的“婢女”,但由于这种神学法律思想继承了希腊、罗马的法律文明传统,以亚里士多德、斯多葛学派以及西塞罗等人创造的法律知识财富作为其理论前提,因此,中世纪神学法律思想保留并发展了古代希腊和罗马的法律文化,尤其是使其中的自然法思想得到了进一步的发扬光大。

中世纪后期发生的宗教改革、文艺复兴和罗马法复兴运动,冲击了神学的至高无上的地位,使其法律思想进一步世俗化和社会化。马基雅弗里的政治权术思想,博丹的国家主权思想,莫尔等人的乌托邦思想,都为近代资产阶级的法律思想的兴起架设了桥梁。而最先登台亮相的就是古典自然法思想。

近代古典自然法思想的代表人物,在荷兰有格老秀斯,在英国有霍布斯、洛克,在法国孟德斯鸠、卢梭,在意大利有贝卡利亚,在德国普芬道夫。古典自然法思想从人类社会的自然状态说起,论证了人所享有的自然权利(天赋人权),自然法的支配力量,国家和法律的起源(社会契约论),并阐述了自由、平等、博爱、分权、法治等一系列新兴的资产阶级所希望实现的政治法律主张。

由于古典自然法思想是建立在人类的理性之基础上的,而这种“理性”又是看不见摸不着的。因此,它在17、18世纪风行了一段时间,为资产阶级夺取政权立下了“汗马功劳”之后,便受到了继之而来的各个资产阶级法学流派的批判和冲击。这些学派有以哲学思维来研究法律现象的康德、黑格尔的哲理法学派,有强调法律的目的就是追求人类的幸福和快乐的边沁等人的功利主义法学派,有用实证主义的方法研究法律、严格限制法和法律之范围的奥斯丁等人的分析实证主义法学派,还有主张法源自民族精神、强调法的历史主义的胡果、萨维尼、梅因等人的历史法



学派。在这些法学流派中,历史法学派势力最为强大,其法律思想统治西方法学界长达一个世纪之久。

进入 20 世纪以后,随着资本主义社会内在矛盾的变化,政治和经济的进步,两次世界大战的爆发,各国人民争民主、争自由、争平等的运动的高涨,在法律思想领域,出现了以霍姆斯、庞德、狄骥、埃利希、韦伯等为代表的社会学法学(法社会学),以拉德勃鲁赫、马里旦、富勒、罗尔斯和德沃金等人为代表的新自然法学,以哈特、凯尔逊等人为代表的新分析实证主义法学。这三大法学流派,构成了 20 世纪西方法律思想领域的主流观点,影响并推动了 20 世纪法和法学的发展。

四、学习西方法律思想史的意义

思想是制度的灵魂。法律思想,是法律制度得以构建、运作和产生效果的指导原则和目标方向。每一个时代的法律思想,虽然都是该时代法律的实践活动的反映和产物,但其一旦形成,便对法律的制定、执行和实施产生着巨大的指导意义。17、18 世纪的古典自然法思想在西方的勃兴,曾带来了美国 1776 年《独立宣言》、1787 年宪法,法国 1789 年《人权宣言》、1804 年民法典、1810 年刑法典等历史性的法律变革成果;而 20 世纪社会学法学和自由主义法学的流行,对法律制度关注社会公共利益以及整个西方法律民主化、平等化、自由化和人权保障之发展潮流的确立都产生了不可估量的影响。

因此,学习法律制度,必须同时要学习法律思想;学习外国的法律制度史,也应该同时学习西方的法律思想史。学习西方法律思想史,可以开阔我们的视野,增加我们的知识,启迪我们的思维,提高我们分析、解决具体法律问题的能力,并对各项法律制度有一种比较透彻的理解和整体上的把握的能力。总之,学习西方法律思想史是一个高层次的法律人才成长不可缺少的环节。

五、本教材的内容与基本特色

本教材是在吸收借鉴此前出版的国内各种《西方法律思想史》的同类教材^①之成果的基础上编写的,因此,本教材在内容和形式上,都有一些创新和特色。

在内容上,本教材既注重详略得当,又保持了完整的体系。全书除绪论外,共分五编,即第一编,古代的法律思想,比较简略地论述了古代希腊和罗马的法律思

^① 目前,关于西方法律思想史的教材已经出版了许多种,主要有:张宏生主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社 1983 年版;王哲著:《西方政治法律学说史》,北京大学出版社 1988 年版;严存生主编:《新编西方法律思想史》,陕西人民教育出版社 1989 年版;张宏生、谷春德主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社 1990 年版;刘全德主编:《西方法律思想史》,中国政法大学出版社 1996 年版;谷春德主编:《西方法律思想史》,中国人民大学出版社 2000 年版;徐爱国、李桂林、郭义贵著:《西方法律思想史》,北京大学出版社 2002 年版;严存生主编:《西方法律思想史》,法律出版社 2004 年版等。



想;第二编,中世纪法律思想,论述了奥古斯丁、阿奎那、马基雅维利、布丹等人的神学和非神学法律思想;第三编,17、18 世纪的法律思想,比较集中地阐述了古典自然法思想、哲理法学、历史法学以及该历史时期的其他法律思想;第四编,19 世纪的法律思想,评述了功利主义法学、分析法学、新康德主义法学和新黑格尔主义法学以及该时期的其他法学流派;第五编,20 世纪的法律思想,论述了社会学法学、现实主义法学、新分析实证主义法学、新自然法学、经济分析法学、西方马克思主义法学,以及新自由主义法学、行为主义法学、存在主义法学、综合法学、批判法学、后现代主义法学等。

上述体系的安排和内容的论述,既可以给学生以一个比较清晰的西方法律思想史发展演变的脉络,又能突出重点,有繁有简,使学生掌握一些关于西方法律思想史上的最为基础的知识。

在形式上,本教材与国内所有西方法律思想史的教材都不同,就是配发了 50 余幅西方法律思想家的肖像和其他相关图片。这些肖像和照片,有些是比较普及的,如孟德斯鸠、卢梭等人的照片,也有一些是比较珍贵、平时不太能看得到的,如西塞罗、萨维尼、耶林、斯塔姆勒等人的肖像和照片。这些肖像和照片的刊用,既是为了强化学生对这些伟大的法律思想家的直观的了解——见其面如见其人,也是为了提高本教材的学术水准和珍藏价值。



目 录

第一编 古代的法律思想

第一章 古代希腊的法律思想	3
第一节 概述	3
第二节 柏拉图的法律思想	4
一、西方历史上第一部法学专著《法律篇》	5
二、法的正义理论	6
三、法治的理论	7
第三节 亚里士多德的法律思想	8
一、法治的含义	8
二、法治的根据	9
三、加强法治的各项措施	9
四、亚里士多德的法治论的历史意义	10
第四节 斯多葛学派的自然法思想	11
一、斯多葛学派对自然法的表述	11
二、对斯多葛学派的自然法思想的评价	13
第二章 罗马法律思想	16
第一节 概述	16
第二节 西塞罗的法律思想	19
一、法的定义	19
二、法的起源	19
三、自然法	20
四、实在法(人定法)	21
五、国家法	21
六、世界法	22



第三节 罗马法学家的法律思想	22
一、罗马法学家的活动	22
二、罗马法学家的法律思想	25
第四节 罗马法律思想的特点	27
一、对法理的精深研究和对概念的缜密表述	27
二、强烈的实践性	28

第二编 中世纪法律思想

第三章 神学的法律思想	33
第一节 奥古斯丁的法律思想	34
一、教父学	35
二、君权神授论	36
三、“双城论”	37
四、自然法与正义	38
第二节 托马斯·阿奎那的法律思想	39
一、论君主政治	40
二、法律的概念和特征	42
三、法律的分类	43
第四章 世俗的法律思想	49
第一节 马西利的法律思想	49
一、国家观	50
二、法律的定义和分类	50
三、立法权和行政权	50
第二节 马基雅维利的法律思想	52
一、君权思想	53
二、共和主义	56
第三节 布丹的法律思想	57
一、国家的目的与起源	58
二、主权论	59
第四节 莫尔的法律思想	61



第三编 17、18 世纪的法律思想

第五章 古典自然法理论	69
第一节 古典自然法导论	69
一、古典自然法思想渊源	69
二、古典自然法理论形成的社会背景	71
三、古典自然法理论的基本特征	73
四、古典自然法理论的整体发展脉络	73
第二节 格老秀斯的法律思想	74
一、自然法理论	75
二、国际法理论	77
三、国家与主权学说	77
第三节 霍布斯的法律思想	78
一、自然法理论	79
二、国家与主权	81
三、实证法律思想	83
第四节 洛克的法律思想	85
一、自然法理论	86
二、国家发生理论	87
三、控权与法治	87
四、法律与自由	90
第五节 孟德斯鸠的法律思想	91
一、自然法理论	91
二、宪政理论	93
三、法社会学思想	94
四、实证法思想	95
第六节 卢梭的法律思想	96
一、自然法理论	97
二、国家理论	98
三、法律和法治思想	99
第七节 古典自然法的历史意义	100
一、人权原则与制度	101



二、人民主权原则	101
三、分权与制衡的原则与制度	102
第六章 哲理法学	105
第一节 哲理法学概述	105
第二节 康德的法律思想	107
一、康德的问题：人是什么	107
二、作为权利科学的法哲学	110
三、私人权利(私法)	111
四、公共权利(公法)	115
第三节 费希特的法律思想	117
一、知识学的第一原则	117
二、权利：自我与他人之间	120
三、法律与国家	122
第四节 黑格尔的法律思想	124
一、作为客观精神的法、道德与伦理	124
二、“法”：自由意志的定在	126
三、理念世界的抽象法	128
四、伦理实体中的法	131
第七章 其他法律思想	135
第一节 百科全书派的法律思想	135
第二节 温斯坦莱的法律思想	137
第三节 弥尔顿的法律思想	139
第四节 潘恩的法律思想	141
第五节 杰斐逊的法律思想	143
第六节 汉密尔顿的法律思想	146
第四编 19 世纪的法律思想	
第八章 历史法学派	153
第一节 概述	153
第二节 德国的历史法学派	154



一、德国历史法学派兴起的背景	155
二、萨维尼之前的德国历史法学派的代表人物及其主张	156
三、萨维尼的法律思想	157
四、对德国历史法学派的评价	163
第三节 英国的历史法学	165
一、梅因的法律思想	166
二、梅特兰的法律思想	174
第九章 功利主义法学	183
第一节 边沁的法律思想	183
一、法律思想的哲学基础：功利主义	184
二、法学研究上的个人主义方法论	186
三、以推进法律改革为基调的法律观	189
四、边沁法律思想的评价	197
第二节 约翰·密尔的法律思想	198
一、功利主义哲学观与个人主义方法论	199
二、法律观	202
三、论自由	207
四、密尔法律思想的简要评价	213
第十章 分析法学	217
第一节 分析法学概述	217
一、分析法学产生的原因	217
二、分析法学的界定	219
三、分析法学的历史渊源	221
第二节 奥斯丁的法律命令理论	223
一、功利主义与科学的法理学	224
二、法律的分类	225
三、法律的定义以及相关的几个概念	227
四、“恶法亦法”与法律实证主义思想	230
五、关于习惯的法律地位问题	231
六、奥斯丁在创立法律命令说中的作用	233



第十一章 其他法律思想	235
第一节 新康德主义法学.....	235
一、施塔姆勒的法律思想.....	236
二、拉德布鲁赫的法律思想.....	238
第二节 新黑格尔主义法学.....	242
一、柯勒的法律思想.....	242
二、后期新黑格尔主义法学.....	244
第三节 早期的社会学法学.....	245
一、斯宾塞的生物学法学.....	245
二、塔尔德的心理学法学.....	247
三、贡普洛维奇的社会学法学.....	248
第四节 埃利希的自由法学说.....	249
一、社会秩序和社会规范.....	249
二、法律的概念.....	250
三、“活的法律”.....	251
四、社会学法学方法.....	251
第五节 耶林的社会目的论法学.....	252
一、法律的概念.....	252
二、法律目的论.....	253
三、权利和义务.....	254
第六节 赫克的利益法学.....	254
一、利益理论.....	254
二、利益法学.....	255
三、法律科学.....	256
第七节 韦伯的法社会学.....	257
一、法的本质和作用.....	257
二、法的合理性.....	260

第五编 20 世纪的法律思想

第十二章 社会学法学	267
第一节 狄骥的社会连带主义法学.....	267
一、生平、著作和思想渊源.....	267

