



中国法律大学生、研究生课外丛书

西方法学名著

The Cream of Occident Lao Works
何勤华 主编

精萃

·中国法律大学生、研究生课外丛书·

西方法学名著精萃

何勤华 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西方法学名著精萃/何勤华主编. - 北京: 中国政法大学出版社, 2001.11

ISBN 7-5620-2123-6

I. 西… II. 何… III. 法学-著作-西方国家-选集 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 081486 号

书 名 西方法学名著精萃

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开 本 850 × 1168mm 1/32

印 张 10.25

字 数 220 千字

版 本 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 0 001 - 5 000

书 号 ISBN 7-5620-2123-6/D·2083

定 价 18.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088

电 话 (010) 62229563 (010) 62229278 (010) 62229803

电子信箱 zf5620@263. net

网 址 [http://www. cupl. edu.cn/cbs/index. html](http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm)

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

前 言

“中国法律大学生、研究生课外丛书”，共 11 本，首期 5 本：

1. 《中华法系精神》。该书立意在于，作为受过法律高等教育的中国大学生、研究生，应当对中华传统法律文化有相当深入而广泛的了解。本书是“中国法制史”课程的升华和扩充。

2. 《外国法系精神》。对于中国法律大学生、研究生，应当对外国法系（当今主要指英美法系和大陆法系）有相当深入和广泛的了解。本书是“外国法制史”课程（限于当代）的升华和扩充。

3. 《西方法学名著精萃》。对于中国法律大学生、研究生，应当对世界传世法学名著有一定程度的了解。关于法学经典名著问题，目前我国只在少数法律院校（系）给研究生开设类似课程，有的还只限于马克思主义经典作家关于法的论述。本书精选西方法学传世名著，将其观点、核心内容、法学贡献和经典论述，用较少篇幅集中归纳于本书，以期读者尽快掌握其精髓，提高法律专业素养。

4. 《西方法学家列传》。尽管古往今来世界上以法学者、

2 前 言

法学家为终身职业者只是少数人士；但是，司法实务专家化已是世界潮流。中国正在建设社会主义法治国家，需要大量的专家化的司法实务工作者、司法实务家，对于他们而言，本书可供参考；对于立志法学研究者来说，本书亦可资借鉴。本书与前者不同，前者重点于著作，后者重点于著作人。欲相得益彰，以飨读者。

5. 《中国古代公正执法真人真事集》。该书旨在启迪公正执法智慧，培养公正执法精神，继承和弘扬中华优秀传统文化。法律大学生、研究生毕业后多数从事司法实务工作，及早养成公正执法、公正司法精神，于公于私，是必要的；对于现职执法、司法实务工作者而言，时刻注意公正执法、公正司法，于公于私，也是必要的。

此本系列丛书策划之初衷，是以为前言。

丛书策划编辑 李克非

2001年9月29日

目 录

前言.....	(1)
序言.....	(1)
1. 柏拉图：《法律篇》	(1)
2. 亚里士多德：《政治学》	(8)
3. 盖尤斯：《法学阶梯》	(15)
4. 西塞罗：《论共和国》和《论法律》	(25)
5. 阿奎那：《阿奎那政治著作选》	(36)
6. 格老秀斯：《战争与和平法》	(42)
7. 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》	(46)
8. 洛克：《政府论》	(56)
9. 孟德斯鸠：《论法的精神》	(65)
10. 卢梭：《社会契约论》	(72)
11. 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊： 《联邦党人文集》	(76)
12. 托克维尔：《论美国的民主》	(86)
13. 黑格尔：《法哲学原理》	(94)

2 目 录

14. 边沁:《道德与立法原理导论》	(101)
15. 奥斯丁:《既定的法理学范围》	(108)
16. 梅因:《古代法》	(114)
17. 波洛克、梅特兰:《爱德华一世以前的 英国法律史》	(121)
18. 霍茨沃兹:《英国法律史》	(128)
19. 韦伯:《论经济与社会中的法律》	(133)
20. 奥本海:《国际法》	(143)
21. 埃利希:《法社会学的基本原理》	(149)
22. 卢曼:《法社会学》	(159)
23. 卡多佐:《司法过程的性质》	(169)
24. 凯尔森:《法和国家的一般理论》	(174)
25. 狄骥:《宪法学教程》	(180)
26. 奥里乌:《行政法与公法精要》	(188)
27. 戴雪:《英宪精义》	(197)
28. 哈特:《法律的概念》	(203)
29. 罗尔斯:《正义论》	(210)
30. 德沃金:《法律帝国》	(215)
31. 波斯纳:《法律的经济分析》	(223)
32. 伯尔曼:《法律与革命》	(231)
33. 达维德:《当代主要法律体系》	(238)
34. 茨威格特、克茨:《比较法总论》	(244)

- 35. 昂格尔：《现代社会中的法律》 (250)
- 36. 弗里德曼：《美国法律史》 (256)
- 37. 博登海默：《法理学：
 法律哲学与法律方法》 (264)
- 38. 穗积陈重：《法律进化论》 (270)
- 39. 我妻荣：《债权在近代法中的优越地位》 (279)
- 40. 川岛武宜：《所有权法的理论》 (282)
- 41. 威格摩尔：《世界法系综述》 (286)
- 42. 拉伦茨：《法学方法论》 (294)
- 43. 哈耶克：《法律、立法与自由》 (302)

1. 柏拉图：《法律篇》

对西方人而言，每当人们提起古希腊思想家们睿智的思想，总会产生一种精神家园的感觉。而其中的一位人物柏拉图，则特别引人注目。

柏拉图（Plato，公元前 427 年—公元前 347 年）是古希腊诞生的最伟大的思想家之一。罗素说：“柏拉图和亚里士多德是古代、中世纪和近代一切思想家中最有影响的人，在他们两个人中间，柏拉图对于后代所起的影响尤其来得大。”^{〔1〕}作为苏格拉底的学生，亚里士多德的老师，柏拉图对于开启西方思想文明的确起着举足轻重的作用。从法律思想的角度而言，在古代西方，其真正形成体系化并对西方后世法律文明产生实质影响确实始于柏拉图。

柏拉图一生著述甚丰，其著作一般都采用对话体的形式，而且常常以苏格拉底的名义，阐述他自己的思想。其中，《法律篇》是柏拉图最为重要的一部法律著作，属于他晚年的一部作品。

据考证，在撰写《法律篇》第一卷时柏拉图已是 74 岁高

〔1〕 [英] 罗素著：《西方哲学史》，何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1986 年版，第 143 页。

2 西方法学名著精萃

龄了，因此《法律篇》是在他死后由他的学生，来自奥巴斯的菲利普整理出版的。据说菲利普在整理时增加了内容，这大概是它成为现存柏拉图著作中篇幅最长的一个原因。原文共 345 标准页。《法律篇》主要的谈话人是来自雅典的不知名的客人，也就是柏拉图思想的代言人；主要的问话人克利尼亚斯是受克利特城邦委派将去建立一个新的殖民城邦的克利特人，另一个谈话的参加者梅奇卢斯是来自斯巴达的战士。谈话以为这个将要建立的新城邦立法的形式进行，内容涉及法律、宗教、教育、历史、哲学、艺术、伦理、贸易、外交、婚姻、家庭、技术、城市建设和公民生活等各个方面，全篇共十二卷。前三卷主要讨论了立法的宗旨和基础，以及作为一个立法者应具备的知识、品德；后九卷分别论述了城邦赖以建立和巩固的各个方面的法律。

柏拉图在《法律篇》里保留了《理想国》这部早期思想的代表作中的许多思想，尤其是关于教育和宗教等方面的观点作了较多保留。另外，《法律篇》也同《理想国》一样，承认音乐的巨大影响，规定体育的军事化特点；强调数学作为教育工具的重要性；坚持宗教与道德共存而不与传统神话相一致；肯定结婚的目的是为国家生育最优秀的后代，等等。然而，作为柏拉图不同时期的思想的结晶，《理想国》与《法律篇》又是有明显的差别的。《理想国》中论述的国家实质上是人类追求的理想，着重对国家的政体方面进行了研究，而《法律篇》则清楚地认识到这样的理想是不可能完全实现的，因此《法律篇》所论述的是希腊现存条件下的可能出现的最好的国家，着

重于法律方面的探讨。^[1]事实上，综观柏拉图一生，我们不难看到，柏拉图关于政治、法律的对话，主要有这样三篇：《理想国》（《国家篇》）→《政治家篇》→《法律篇》。这三篇对话反映了柏拉图从“人治”过渡到“法治”的认识。“人治”即“哲学王之治”，但在众多的希腊城邦中，何处有所谓道德高尚的“哲学王”？显然只有依靠“法治”。^[2]

柏拉图在《法律篇》中谈到，立法者在制定法律时应当考虑到所有的美德。而美德是分成两类的：人类的和神圣的。前者依靠后者。人类的美德首先是健康，其次是美丽，第三是强健，第四是富裕。神圣的美德中第一位是智慧，第二位是节制，这二者与勇敢结合产生正义，最后是勇敢。这两类美德先于其他一切德性。立法者首先要按这样的美德次序来调整一切关系，确定各种善恶状态；还要注意公民的财产和彼此交往，褒奖守法者，惩罚违法者，指派人员保证法律的执行。而這些，在柏拉图看来，就是其《法律篇》所应寻求的讨论主题。

谈到法律，柏拉图认为，每一个人心中都有两种意向，一是希望幸福；二是害怕痛苦。人能思考关于希望、幸福、痛苦等的善恶，这种思考体现在国家的政令中就叫做法律。换一种说法就是，假定每个人都是神的木偶，有一条把他拉向美德的理性的金线，这就是国家的法律；同时也有把他拉向别的方向的绳索，这则不是法律。个人应按理性来生活，城邦应在法律

[1] 陈村富、庞学铨、王晓朝等编：《古希腊名著精要》，浙江人民出版社1989年版，第120页。

[2] [古希腊]柏拉图著：《法律篇》，张智仁、何勤华译，孙增霖校，上海人民出版社2001年版，译者的话，第3页。

中体现理性。

在《法律篇》中，柏拉图谈到了关于正义和非正义的划分标准问题。他指出，人们通常所说的“正义是强者的权利”这样一种观念是不正确的，这是某些统治权力的虚伪原则之一。实质上，为特殊阶级的利益提出的法律是不正当的，或者说是非正义的，以这样的法律为基础的国家只是党派而不是国家。政府权力不应给予最强者或最富者，而应给予服从法律者。法律没有权威的国家易于毁灭，而法律高于统治者的国家则能得到神的祝福。正义常常伴随着神灵，牢牢抓住正义的人就会幸福，违反正义的人总要受到惩罚，连同他的国家、家庭一起毁灭。

关于在当时可供选择的几种国家模式的问题，柏拉图认为，就像对待动物一样，我们也必须对人进行选择，剔除坏的，保存好的。立法者如果也是一个暴君，他就会采取下述净化人种的形式：首先是流放或处死，其次是建立殖民地。但在我们设计的城邦里不需要这种净化形式，因为在理论上我们将阻止恶人进入，仅仅伸开双臂接纳好人；我们也不要求划分土地、取消债务，因为我们主张立法者应在债权人和债务人之间创造一种友善的精神。友好亲善是政治团体安全而持久的惟一基础。

城邦的领土必须足以维持全体公民有节制的生活；公民的数量必须足以保护自己和在邻国需要时帮助它们，较合适的数量是5050人；国家要尊敬神灵，建造神庙，保存古代宗教传统和仪式；全城邦分成十二个地区，分别指定一个神或英雄管理；各地区的居民可以定期聚合，互通有无，彼此款待。这样的制度可能不易为有的立法者所采纳，但还有另外两种国家形

式可供选择。其一是，一切公有，包括妇女、儿童和财产，甚至身体器官也成为公有；人们有共同的感情、希望和欲求，这是理想的国家形式；其二是，公民可以有自己的房屋、财产和土地；他们也同时属于城邦所有，人们要尊重秩序和平等，尊重全部东西的最初划分，不能买卖。只有有经验的人才能理解这种制度的好处。

法律还要禁止私人拥有金银，除了日常使用的钱币外，人们在嫁娶时也不能接受送彩礼；借贷也没有利息。这些原则意味着制定法律是为了使国家和公民变得最好、最幸福，而不是使他们尽可能的富足和有力量。通过这样的一些梦想，柏拉图在其《法律篇》中对未来作了一个理想模型的设计。

此外，柏拉图在《法律篇》中还谈到关于婚姻和奴隶的法律。他认为，婚姻法律的基础存在于宗教之中。人们每年要举行向神灵献祭的仪式，同时促进人们相互熟悉，为此目的创建了赛会。小伙子 and 姑娘们在一起互相认识，作为结婚的预备。青年人不应追求使自己快乐的婚姻，而要追求最有利于国家的婚姻。结婚的责任是延续后代，以使人类能永远敬奉神灵。至于奴隶，则是一种很麻烦的财产。有两种对待奴隶的观念。一种认为有比兄弟和儿子更好的奴隶，另一种认为奴隶是野蛮的、堕落的。对奴隶的处置有两个办法：一是他们不应该是同一国家的人，如有可能，则应是说不同语言的人；二是他们应该受到主人公正的对待和小心的管理，不仅出于承认他们，而且出于尊重自己。公正地对待奴隶就是使他们举止规矩，在该惩罚时予以惩罚；对奴隶要用命令的语言，不应和他们开玩笑。

柏拉图还详细而深入地谈及了对违法行为的惩处及程序问

题。他认为，在人的心灵中有三种犯罪的原因：由暴力行为激起的情感；由劝说和欺骗推动的欲望；出于无知。情感和欲望可以控制，无知则不能。因此，当心灵被情感、欲望所支配时就是非正义，不论是否做有害的事；当最好的意见支配人的心灵和生活秩序时，就是正义，尽管可能犯错误。由于这些原因，会产生两种犯罪行为：一是暴力和公开；二是阴谋和欺骗。相应的有两类法律。如果是无意识而犯下的，惩罚就轻；反之，惩罚相应就重。

在《法律篇》第12卷中，柏拉图还这样谈道：“只要是盗窃公共财产，不管其盗窃的物品是大还是小，都必须受到同等刑罚的处罚。因为即使盗窃很小的物品，背后贪欲的动机是一样的，只是由于其盗窃的能力小所以才不得不盗窃了小的物品。另一方面，去拿不是自己放置的东西，偷了值钱物品逃走的人，在本质上也不过是随心所欲地做了坏事而已。就法律而言，一个人比另一个人的刑罚为轻所依据的并非是其偷盗的数额，而是一个可以改造，而另外一个无可就药。”^{〔1〕}从这一段话中我们不难看到，柏拉图谈及违法及犯罪行为时，不是单纯地从表象上来研究，而是从更深的层次，从违法的动机和心灵根源来着手进行分析和阐述的。

除了刑法，柏拉图在《法律篇》中还对买卖与交往的原则进行了深入讨论，并且在第11卷中对律师这一职业作了评论。在他看来，律师的职业是高尚的，但对那些不顾正义，只为金钱而运用自己的技巧和口才的律师，柏拉图嗤之以鼻。他认

〔1〕〔古希腊〕柏拉图著：《法律篇》，张智仁、何勤华译，孙增霖校，上海人民出版社2001年版，第390页。

为，如果城邦里有这样的律师，立法者应要他到别的城邦去，若不服从，就要到最高法院受审。如果他出于贪财而滥用技巧和口才，那么，是外邦人，应离开本国；是本邦公民，要处死。如果他被认定为多次出于好争论而这样做，也要处死。

总体来看，柏拉图在《法律篇》中对法律和国家的方方面面进行了深入的研究和探讨，并围绕着法治的必要性，法律的概念问题，立法工作以及守法、特别是官吏守法四个方面展开了论述。

由于柏拉图亲身经历了改革的失败和花了大半生的时间进行研究思考，他最终认识到其在《理想国》中提出的关于由“哲学王”治理国家的最优方案不可能在现实中真正得以实施。因此，他在《法律篇》中开始寻求次优方案，思想倾向也从人治转向了法治，使得这部著作突出强调了法治理论，成为人类法学发展史上的不朽名篇。

从《法律篇》中我们可以看到，其文体和语言已经缺少了以前对话那种严密的逻辑性和深刻的辩证性，这表明柏拉图晚年的思想已发生重大变化，更多地表现出对洞察人类本性和社会现实的兴趣。这部著作比较真实而系统地表现了晚年柏拉图的社会政治和哲学思想，除了法学价值外，它还有着重要的史料价值。我们从中可以看到希腊城邦后期希腊人的政治、伦理状况，希腊人的生活方式，风俗习惯，以及当时的社会危机。所有的这些因素，都促成了《法律篇》这部著作，成为西方早期思想宝库中的一朵无可替代的奇葩！

（张 航）

2. 亚里士多德：《政治学》

“我们”们应该注意到邦国虽有良法，要是人民不能全都遵循，仍然不能实现法治。法治应该包括两重意义：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是本身制定得良好的法律。”〔1〕

看到这段熟悉的法学经典论述，我们不约而同地想到了古希腊一位伟大的哲学先导：亚里士多德。而这段精彩的言论就出自他所撰写的名著《政治学》。

亚里士多德（Aristotle，公元前384年—322年）是西方学术史上的一位重要人物。他被马克思、恩格斯誉为古代最伟大的科学家、最博学的人，掌握着百科全书式的科学。他一方面继承了柏拉图的思想精华，另一方面又以“吾爱吾师，吾更爱真理”的精神进行着自己的学术研究，构筑了古代西方最为庞大的思想体系。

《政治学》八卷是亚里士多德在政治法律方面的代表作。全书以恢宏的气势，第一次把政治学从哲学中分离出来，不仅

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德著：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1981年版，第129页。

成为西方政治学的创始之作，也成为西方法学的奠基之作。全书八卷原来是吕基昂学院内部传授的讲稿，亚里士多德自称是“关于政体研究的专著”，传记作者狄奥根尼·拉尔修称之为“学院内精密课程。”

中世纪以来，《政治学》有着各种抄本。19世纪中叶，普鲁士研究院的贝克尔应用巴黎诸抄本、劳伦丁诸抄本、马奇安诸抄本及拉丁译本等重要版本重新校勘，于1855年出版发行《“政治学”校本》；1887年—1902年，英国牛津出版发行了纽曼的更完善的校订、诠释的新版本。1946年，牛津又出版发行了巴克尔的附有导言、章节分析、注释和附录的英译本。可以说，《政治学》是亚氏著作中较为完善和较少疑伪的著作。它同伦理学、理财学（又译经济学）一起构成实践哲学，既不同于以纯普遍知识为目标的理论科学，又区别于以技艺和经验为基础的实用科学。它是普遍性的知识，然而又是指导公民和城邦的必须贯彻实施的科学。这部著作对于今天的人们了解希腊社会状况，了解先人的政治、法律、伦理、教育思想；对于研究亚里士多德的学说；对于研究西方政治学说史和法律学说史，都有着极其重要的价值。

由于《政治学》一书写成于公元前325年前后，其时正是希腊奴隶制经历巨大动荡和严重危机的年代，因而使得作为当时中等奴隶主阶级思想代表的亚里士多德，自然而然地把《政治学》的使命定位于挽救日趋没落的奴隶制度，所以在某种意义上该书可以称作是剥削阶级政治学、法学的代表之作。

《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。过度和不及是恶行的特性，中庸则是美德的特性。他反对趋向这一或那一极