

全国高等教育法律专业自学考试综合辅导丛书

依据最新自学考试大纲组织编写（大学本科段）

总主编
周旺生

自考过关名师指导

西方法律思想史

（附：模拟试题）

●徐爱国/编著

☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐

法律出版社
中国方正出版社

全国高等教育法律专业自学考试综合辅导丛书
依据最新自学考试大纲组织编写(大学本科段)
总主编 周旺生

自考过关名师指导
西方法律思想史

(附:模拟试题)

徐爱国 编著

法律出版社
中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

西方法律思想史/徐爱国编著.-北京:法律出版社;中国方正出版社,1999.9

(全国高等教育法律专业自学考试综合辅导丛书/周旺生总主编)

ISBN 7-80107-357-6

I. 西… II. 徐… III. 法律-思想史-西方国家-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV. D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 42284 号

出版·发行/法律出版社 中国方正出版社 经销/新华书店

责任印制/李 跃

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16 印张/10.25 字数/196 千

版本/1999 年 9 月第 1 版

1999 年 9 月第 1 次印刷

印数/00,001—10,100

法律出版社/北京市西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电话/88414899 88414900(发行部)

中国方正出版社/北京市西城区平安里西大街 41 号(100813)

电话/63094565(出版部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-80107-357-6/D·246

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

自序

西方法律思想史是法律学科的一门历史学科，同时又是一门法律学科中的理论学科。在全国重点法律院系中，西方法律思想史是本科教学的一门基础理论课程。在北京自学考试中，它被列为本科学历的考试科目。这里将学习西方法律思想史要注意的几个主要问题阐述如下：

一、西方法律思想史的含义和基本内容

所谓“史”是指西方法律思想史是一门史学科，它研究从古希腊罗马到 20 世纪的法学观点、思潮和学派以及发展的规律。

所谓“思想”是指西方法律思想史探讨的是人的意识形态，以区别于法律的制度史。制度史研究的是具体实在法律制度发展的进程，而思想史研究的是人们对法律制度认识的发展史。思想有其历史性，但它又超越历史。

所谓“法律思想”是指西方法律思想史将其研究领域限定在法律现象之中，以区别于哲学史、伦理思想史和政治思想史。但要指出的是，由于人类思想史的自身特点，西方法律思想史与西方哲学史、西方伦理史和西方政治史有着密切的联系。19 世纪以前，法律思想并没有从哲学、伦理思想和政治思想中完全独立出来。要弄清法律思想就需要从他们之中发掘出来，有时哲学思想、伦理思想和政治思想就是法律思想的一部分。

所谓“西方”是指基于古希腊罗马文明和基督教文明之上形成的文化现象，在地域上主要包括西欧和北美。

具体而言，每个时期的法律思想主要是通过每个时代的法学家的著作体现出来。因而，法律思想家和法学著作就构成了西方法律思想史的资料渊源，也构成了西方法律思想史理论体系的根据。因之，西方法律思想史的理论体系可以归纳为如下几个部分：

1. 古希腊罗马时期的法律思想。这是西方法律思想的起源，这一时期的正义的理论，人治与法治的理论，自然法的理论，国家起源的理论和政体分类的理论在西方法律思想史上都占有重要的地位。主要的代表人物有苏格拉底、柏拉图、亚里士多德、西塞罗和罗马法学家。

2. 中世纪的法律思想。这是西方法律思想的主要基础之一。这一时期的神学法律观念，法律分类理论，自然法的理论，实在法的理论以及中世纪末期民族国家的政治法律理论，国家主权理论对后世有着重要影响。主要代表人物有圣·奥古斯丁、托·阿奎那、马基雅弗利、让·布丹和托·摩尔、康帕内拉等。

3. 17 世纪、18 世纪的法律思想。这是西方近代法律的基础，其理论对西方近现代的法律有着直接的指导意义。这一时期的自然法理论，社会契约理论，民主法治理论，自由

平等分权理论至今仍有现实意义。主要代表人物有格劳秀斯、斯宾诺莎、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭、罗伯斯比尔、杰佛逊、潘恩和汉密尔顿等。

4. 19 世纪的法律思想。这是西方法律思想的成熟时期,法学流派此时得以产生,主要法学流派有哲理法学派;功利主义法学;分析法学;历史法学。每个学派都从不同的角度对西方法律现象进行归纳和解释。主要代表人物有康德、黑格尔、边沁、密尔、奥斯丁、萨维尼、梅茵等。

5. 20 世纪的法律思想。这是在 19 世纪法律思想基础上的进一步发展。从法律理论倾向上看,主要有社会法学的狄骥、庞德、弗兰克等;新分析法学的哈特、凯尔逊等;新自然法学的富勒、马里旦、罗尔斯、德沃金等。

二、学习西方法律思想史的意义

1. 学习和研究西方法律思想史可以增加知识,开阔视野,启迪思想,提高分析问题的能力。西方法律思想史基本上来源于历史上法学家的法学经典,这些法学经典是人类思想宝库的重要组成部分。

2. 学习西方法律思想史是培养高层次法律理论人才的需要。任何一门法律学科都有其历史基础和理论基础,而西方法律思想史同时融合了这两个方面的内容。学习西方法律思想史有利于对部门法的进一步理解。

3. 学习西方法律思想史有利于提高法律实践水平。西方法律制度和法律学说历史悠久,对世界各国的法律制度和法律原则都有着决定性的影响。在西方国家,法学家的著作和学说有的构成法律渊源的组成部分,有的对立法及司法有着直接的指导意义。我国的现代法制建设参照了许多西方法律制度,要正确理解这些法律制度,就应该了解西方法学家及其法律思想,西方法律思想史正是了解西方法学家理论的一门学科。

三、学习西方法律思想史应掌握的要点

(一)古希腊罗马法律思想是西方法律思想的起源。古希腊以其法律思想著名,古罗马以其法律制度闻名于世。古希腊的正义论、人治与法治之争、国家起源和政体理论对后世有着重大影响,而西塞罗则把希腊法律思想带入罗马。

在正义理论方面,柏拉图认为正义是一种和谐。就个人而言,每个人的理性能支配意志和欲望,此人便是一个正义的人。就一个国家来说,每个国家都由国王、军人(卫国者)和劳动者构成。如果三个阶级各尽其能、各守其职,那么这个国家就处于一种正义的状态。亚里士多德认为,正义是一种中庸。他把正义分为普遍正义和特殊正义,特殊正义又分为分配的正义和平均的正义。前者适用于后世的公法领域,后者适用于契约、损害赔偿等私法领域。

在人治与法治问题上,柏拉图早年欣赏“哲学王”的统治,即人治。他向往一种“智慧”和“权力”的结合,要么让哲学家成为国王,要么让国王成为哲学家。在其晚年,柏拉图认识到在现实社会里,“哲学王”的理想难以实现,于是他开始重视法律的作用。他认为,“哲学王”的统治是一种最好的政治统治形式,但如果在现实的社会中无法实现,那么法律的统治不失为一种好的统治形式。他称为“次善”的政治统治形式,即第二好的

统治形式。与柏拉图不同的是,亚里士多德自始至终坚持法治,反对人治。他说,法治具有两个方面的含义,第一,已成立的法律要获得普遍地服从;第二,大家服从的法律本身是制定得良好的法律。他详细地解释了法治优于人治的许多理由。

在国家起源理论方面,亚里士多德以为,人天生是一个城邦的动物,他必定要过一种城邦的生活。人要生存下去,就必须与他人一起过一种社会的生活。家庭是人类最初的社会生活形式,若干的家庭构成一个村落,村落进一步发展就形成城邦,即国家,它是最完善的社会团体。亚里士多德的政体分类理论也具有划时代的意义。所谓政体是指政治统治的具体形式。亚里士多德把政体分为六类:君主制,贵族制,共和制,僭主制,寡头制,平民制。亚里士多德把前三种政体,即为城邦利益的统治形式称为正宗政体,把后三种政体,即谋私利的统治形式称为变态政体。亚里士多德倾向于赞成共和制,但有时他认为中产阶级的统治是最好的政治统治形式。

古罗马的法律思想受古希腊的法律思想影响甚大。西塞罗在法律思想史上的贡献是他将古希腊的自然法思想介绍到古罗马。所谓自然法是指与一个国家的具体制定法(有时称为人为法或实在法)相对的一种法律,它高于并指导制定法。西塞罗认为,自然法渊源于上帝的意志和人的社会本性。古罗马五大法学家对法律的论著构成罗马法的一部分。

(二)中世纪的法律思想建立在基督教文明之上,而基督教文明是西方文明的重要基础。基督教神学法律思想大体分两个时期:一个是以奥古斯丁为代表的教父学法律思想,一个是以阿奎那为代表的经院式的法律思想。

奥古斯丁提出了系统完整的基督教教义,其中包含了丰富的法律思想。他的创世说,原罪说,末日审判说,三位一体说勾勒了基督教的基本教义。他把法律分为永恒法、自然法和人为法。

阿奎那系统完整地提出了基督教神学的法律思想,在理论上,他融合了亚里士多德的理性哲学和奥古斯丁的信仰神学。在国家起源问题上,他沿袭亚里士多德的国家自然起源说和政体分类理论。阿奎那对法律的分类独具匠心,他把法律分为四种:永恒法,自然法,人为法和神法。阿奎那对法律分类的理论有着重要作用,首先,他用理性的哲学解释基督教神学,创立了成熟的基督教理论体系;其次,他把自然法置于永恒法和人为法之间,高于人为法但从属于永恒法。这样,就突出了上帝在宇宙中的地位,这反映出阿奎那神学法律思想的显著特点。阿奎那的自然法理论不同于其他西方法学家的自然法理论。

中世纪末期,两场大的社会运动影响了西方法律思想。宗教改革使神学离开了政治领域,基督教思想不再处于至高无上的地位。文艺复兴开创了西方理性主义运动。自此,西方民族国家开始兴起,西方社会步入现代社会。马基雅弗利是文艺复兴在政治学方面的代表,他从人性自私的立场,得出了“为达到目的可以不择手段”的著名论断。这种“目的总是证明手段正确”的理论,被后人称为“马基雅弗利主义”。马基雅弗利倡导意大利的统一,希望在意大利建立起强大的民族国家。布丹是西方主权论的鼻祖,他认为一个国家的首要特征就是这个国家享有“主权”。主权是一个国家最高的,不受法律限制的权力。它具有至高无上的绝对性,永久性或常在性,不可转让性。在具体内容上,主权几乎包括了一个国家所有的重大权力。

这一时期,早期空想社会主义思想也得以产生。主要有莫尔的乌托邦和康柏内拉的太阳城。

(三)古典自然法学是西方现代法律制度的思想基础

17世纪、18世纪的西方资产阶级启蒙思想家们反对宗教神学,倡导建立合乎资产阶级的国家制度和法律制度。他们的政治法律学说被后人称为“古典自然法学”。之所以称为“自然法学”,是因为他们都认为自然法是一种高于并指导政治社会的国家和法律的人类理性。称为“古典”,是因为他们的理论非常完善,可视为一种经典之说。这一时期的法学家众多,而且每个人的理论也不尽相同,但从总体上看,他们的理论都大致包含了如下几个方面的内容:

1. 自然状态说

古典自然法学普遍认为,在进入文明社会之前,人类生活在一种自然状态之中。在自然状态下,没有国家,政府和法律。自然状态是人类社会的早期状态。霍布斯把自然状态描述为一种“战争”状态,人与人之间的关系是一种“狼与狼”的关系。洛克认为自然状态是一种较好的状态。在自然状态下,人们享有普遍的平等和自由,普遍享有自然权利。卢梭则认为自然状态是人类的黄金时代。自然状态下,没有私有财产,没有国家和法律,没有奴役。人们过着孤立,自由和平等的生活。人们普遍有同情心和怜悯心,这种怜悯心是维系人们的重要纽带。

2. 自然权利说

在自然状态下,人们享有普遍的自然权利。这种权利是与生俱来的,也是不可剥夺的。后人称为“天赋人权”。格劳秀斯强调私有财产权;霍布斯强调人的生命和安全;洛克则系统地提出了人类的三种重要权利:生命权,财产权和自由权。另外,自然权利还包括做他认为合适的,做任何事情的权利以及惩罚违反自然法的行为的权利。杰佛逊在洛克的基础上,把自然权利总结为:生命,自由和追求幸福的权利。在杰佛逊的倡导下,这三种权利被载入了美国的《独立宣言》。

3. 自然法

在自然状态下,人们没有国家和法律,但他们普遍遵循着一定的法则,这就是自然法。从本质上讲,自然法就是人类的理性,是人区别与动物的本质。人能思考,能通过自己的思考来决定自己的行为方式。自然法是一种法,它构成指导人类行为的一种原则。格劳秀斯把自然法的原则归纳为:私有财产不得侵犯,不谋取不属于自己的利益,赔偿因自己过错导致的损害和违法犯罪者应受到惩罚。斯宾诺莎认为:两利相权取其大,两害相权取其小。霍布斯把自然法的内容进行了详细地总结后,得出的最一般原则:“己所不欲,勿施于人”。孟德斯鸠认为自然法原则有三个方面的内容:人的自卑感,寻找食物和互相爱慕。在卢梭眼里,自然法是人类固有的一种趋向完善的能力。

4. 社会契约论

自然状态的缺陷决定了它的暂时性,人类必定要从自然状态过渡到文明社会。在这过渡的过程中,社会契约起了决定性的作用。也就是说,人类通过社会契约的方式,从野蛮的自然状态进入社会状态。具体的方式是:人们放弃自然状态下的全部或部分自然权利,把他们交给一个人或一个集体。主权来源于每个人的自然权利;这个人或这个集体是

主权的掌握者。国家或政治体由此而产生,人类开始生活在有国家和法律的社会之中。

在自然权利放弃的程度,政体建立的方式和民主的程度方面,思想家们之间存在着一定的差异。格劳秀斯主张人们全部放弃自己的自然权利,他主张君主制,人民无反抗国家或政府的权利。斯宾诺莎主张部分权利的转让,赞成民主制,人民有反抗权。霍布斯主张权利的全部转让,赞成君主制,人民无反抗权。洛克主张放弃部分权利,保留生命,自由和财产的权利,赞成君主立宪制,人民有反抗权。卢梭主张权利的全部转让,但转让的对象是集体,并且这个集体就是人民自己。人民是主权的享有者,即人民主权。他赞成直接民主制,人民有反抗权。孟德斯鸠把政体分为三种:共和政体(包括民主制和贵族制),君主政体和专制政体。民主制的原则是品德,贵族制的原则是节制,君主政体的原则是荣誉,专制政体的原则是恐怖。孟德斯鸠赞成共和制。另外,杰佛逊赞成人民主权,潘恩赞成共和制和代议制。

5. 其他具体的法律原则和理论

(1)分权原则

为了防止权力的滥用,保障人民的自由,平等和天赋权利,就必须将权力分离,以权力来制约权力。洛克创立了权力分立原则,孟德斯鸠提出了完整的三权分立的理论,汉密尔顿运用于美国的实践。洛克将权力分为立法权,行政权和对外权(联盟权)。他没有将司法权单独分立出来。孟德斯鸠从自由与权力的角度提出了三权分立的理论。他把权力分立为三种权力,即立法权,行政权和司法权,并分别授予不同的机关。这三种权力既是独立的,又是互相牵制、互相制衡的。汉密尔顿将这种理论运用于美国实践并进一步地发展,他限制了议会的立法权,扩大了法院的司法权。他将孟德斯鸠的权力制衡的原理发展成为“牵制与平衡”的宪法原则。

(2)法治原则

洛克是西方法治主义的鼻祖。他认为,政治的统治必须以法律为基础。立法机关制定的法律必须是明确的,正式颁布的,法律的执行必须要有严格的法律依据,法官的自由裁判权必须受到限制。在法律没有明确规定的地方,法律的执行者应依照人民的意志和利益。法律面前人人平等。在这个问题上,卢梭也有相似的论述。

(3)自由平等原则

洛克也是西方自由主义的创始人。在国家和个人的关系上,洛克认为个人的利益是首要的。政府和国家来源于人民,他们的目的就是保护人民的自然权利。如果政府和国家不顾人民的利益,人民有权推翻旧政府,签订新的社会契约,建立新的政府。斯宾诺莎强调了思想,言论,信仰,集会和结社的自由。卢梭有其独特的平等理论。他认为,人类依次经历了由平等到不平等再到平等的阶段。在自然状态下,人们是普遍平等的。随着私有制的出现,人类出现了不平等。首先有了富人和穷人的区分,其次有了统治者和被统治者的区分,最后有了主人和奴隶的区分。这时,不平等发展到顶点。最后,人们起来用暴力推翻暴君,人们重新恢复到平等的起点。卢梭的平等理论充满了辩证法。

另外,格劳秀斯将自然法学说运用于国际法领域,创立了近代的国际法理论。孟德斯鸠从法与其他社会现象之间的关系,详细地论述了“法的精神”理论。

(四)西方法理学的形成以 19 世纪的法学流派产生为标志

西方法律思想渊源流长,但法理学,或称为法哲学与其他学科的分离,形成一门独立的科学则是19世纪的事情。法理学的形成以西方法学流派的出现为标志。具体而言,19世纪的法学流派有:

1. 哲理法学派

哲理法学派是指用哲学的方法来研究法律现象,认为法哲学是哲学的一个组成部分。创始人是康德,黑格尔予以发展。康德把法理学定义为实在法律和实在权利的知识。他把法律分为私法和公法两个部分。在私法理论部分,康德用哲学的语言论述了占有,物权,婚姻家庭法理论,契约理论;在公法理论部分,首先是国家的权利和宪法。其次是民族权利和国家法。他倡导人类的永久和平。再次是人类的普遍权利,即世界法。

黑格尔明确指出,他的法哲学是他的哲学的一个分支,是其“客观精神”的一个部分。法哲学包含三个环节:抽象法,道德和伦理。抽象法包括三个环节:所有权,契约和犯罪。在其犯罪环节,黑格尔提出了他著名的报复刑罚论。道德也有三个环节:故意和责任,意图和福利,善和良心。伦理同样包括三个环节:家庭,市民社会和国家。他认为国家形成过程是家庭到市民社会到国家的过程。国家反过来高于家庭和市民社会。黑格尔赞成君主制。与康德不同的是,黑格尔并不反对战争,声称战争也有自身的作用。

2. 功利主义法学

功利主义法学是指用功利主义的观点和方法研究法律现象,创始人边沁,有时包括密尔和奥斯丁。功利主义的基本原则是“避苦求乐”,“最大多数人的最大利益”。快乐的标准有四:生存,富足,平等和安全。边沁对法律的贡献包括他的立法理论和对法律改革的倡导。一项法律草案是否合乎功利主义要从各个方面考察,贯穿诸方面的核心就是最大多数人的最大利益原则。边沁倡导的法律改革对后来英国法律的发展有着重要影响。

密尔的代议制理论和自由理论也贯穿了功利主义思想。密尔赞成代议制,并提出了议会改革的方案。他的自由内容广泛,他特别注重的是思想自由,讨论自由和个性发展的自由。

3. 分析法学

分析法学旨在用实证主义方法分析法律现象,它注重对法律概念,法律结构和法律体系等方面的研究。倡导者是边沁,但真正的奠基者是奥斯丁。奥斯丁严格限制法理学的范围。他区分“应该是这样的法”和“实际上是这样的法”,法理学的研究对象仅仅是“实际上是这样的法”,为此,奥斯丁详细地列举了法理学的六大领域。奥斯丁把法律的定义分解为三个要素:主权者,命令和制裁。三个要素的统一就是法律的定义。因为奥斯丁强调命令性的核心作用,奥斯丁的法律学说被后人称为法律命令说。奥斯丁严格区分法律和道德的关系,认为法律不应包括道德的因素。一项法律即使是不道德的,但它只要具备了法律的要素,就是一项法律,即所谓“恶法亦法”。

4. 历史法学派

历史分析是指用历史的观点和方法研究法律现象,倡导者是胡果,典型代表有萨维尼和艾希霍恩,后继者有梅茵。萨维尼主张法学研究必须贯穿历史的方法。法律是一个民族独有的民族精神,它随民族精神的产生,壮大和消亡而产生,成熟和消亡。萨维尼反对立法,反对法典编纂。他认为立法和法典编纂是对一个民族的民族精神的败坏。法律的

发展依次经历习惯法,学术法和法典编纂三个阶段。萨维尼否认当时的德国具有编纂法典的能力。

梅茵继承历史法学的传统。他认为法律的发展经过了“地美士第”,习惯和法典三个阶段。此后,东方法律的发展停滞了,西方的法律进一步向前发展,依次经历了法律的拟制,衡平和立法三个阶段。从法律发展的历史中,梅茵得出了著名的“从身份到契约”的论断,即人类社会的发展规律是从封建的人身依附关系进化到资本主义的个人自由关系。

(五)现代西方法哲学的概要

从19世纪开始,西方法律哲学得到长足地发展。从总体上看,大致包括:

1. 社会法学

社会法学是以社会学的方法研究法律现象,它强调法律的社会化。具有代表性的有狄骥的社会连带主义法学和庞德的社会学法学。

狄骥认为人类要生存就要有合作和分工,因而就有求同的连带关系和分工的连带关系。连带关系本身就是法,他称为“客观法”。社会规范包括经济规范,道德规范和法律规范,法律规范的特点在于它具有强制性。国家制定的实在法律规范包括规范性的法律规范则和建设性(或称技术性)的规则。在国家法领域,狄骥主张用“公务”的观念代替国家主权的概念。

庞德从法律与社会的关系方面出发,强调法律的社会作用和效果。他详细地列举了社会学法学的研究领域。他认为社会是一个工程,而法律是社会控制的一种工具。从16世纪开始,法律是社会控制的主要工具。法律的作用在于对人类利益的调整,利益可分为个人利益,集体利益和社会利益。法律的概念包括法律秩序,权威性资料和司法过程三个方面的内容。从社会学的角度看,法律的发展经历过原始法,严格法,衡平自然法,法律的成熟和法律的社会化五个阶段。社会学法学也有自身的发展史,依次经历过它的机械时期,生物学时期,心理学时期和统一时期。

2. 新分析法学

新分析法学一般包括哈特的新分析法学和凯尔逊的规范法学。哈特也区分应该是这样的法和实际上是这样的法,也把法理学的范围限定在实际上是这样的法;他也区分法与道德的关系,但他承认道德对法律有着一定的影响,即所谓的“最低限度内容的自然法”;他认为法律是规则的体系,包括主要规则和次要规则,次要规则又包括承认规则,改变规则和审判规则。凯尔逊也区分法律的应然和实然,也把他的“纯粹法学”限定在法律的实然领域。他说,纯粹法学旨在从结构上研究法律,而不是从心理和经济方面,或者从道德和政治方面研究法律,从而就把纯粹法学与社会法学和自然法学区分开来。凯尔逊设计了一套有等级的法律规范体系,从高到低分别为基本规范,宪法规范,一般规范和个别规范。

3. 新自然法学

新自然法学是指二战后复兴的自然法学,大体上分为神学的新自然法学和非神学的新自然法学。前者的代表为马里旦,后者的代表有富勒,德沃金和罗尔斯等。马里旦发展了阿奎那的法律理论,有时被称为新经院主义法学。他认为自然法分为本体论要素和认识论要素,前者指事物发生作用的常态,后者指人认识上帝的本性倾向。他认为早期的法

律注重于人们的义务,19世纪的法律注重个人的权利,而到20世纪,法律应同时注重权利和义务,即权利和义务的统一。他把法律分为四类:永恒法,自然法,实在法和国际法。富勒强调法律与道德之间的内在联系。他说道德分为义务的道德,或称内在道德和愿望的道德,或称外在道德。他把内在道德叫做程序的自然法,把外在道德叫做实体的自然法。富勒理论的重点是法律的内在道德,也就是法律制定和执行过程中应遵循的原则。

应该说,西方法律思想史渊源流长,内容繁多,是法律学科中理论层次较高的一门学科。

最后要指出的是,北京自学考试“西方法律思想史”的指定教材有两本,一是张宏生和谷春德主编的《西方法律思想史》,一是王哲的《西方政治法律学说史》。从历年的考试情况来看,大题基本上来源于后者,因此,这本辅导书是在后一本书的基础上编写而成。这里,我觉得,考生要通过“西方法律思想史”这门课的考试,最好听一下我的意见。

徐爱国

1999年8月于北大法学院

总 序

——谈谈怎样学好考好 自学考试各门课程

全国高等教育法律专业自学考试已举办多年,今后还将长期办下去。回头去看十多年来自学考试所走过的道路,可以清晰地看到,无论是国家举办这种考试,还是自学考生参加这种考试,都积聚了相当丰富的经验。认真地总结和吸取这些经验,对自学考试的发展和自学考生争取更好的成绩,都是十分有益的。

多年的实践提供了这样一条基本经验:考生要学好、考好各门课程,最重要、最根本的就是全面学习、重点把握、科学复习。注意了“全面学习、重点把握、科学复习”三者的结合,学习和应考便能成功、顺利。我们希望所有参加这门课程学习和考试的朋友注意记取这一成功之道。

(一)要善于全面学习

考生通常总希望学习和复习的范围小一点、再小一点。这种心情是可以理解的。但经验告诉我们,要学好各门课程,考出好成绩,不能不注意全面学习。这是因为:其一,每一门课程,都是以系统研究和阐述该门课程的基本原理、基本知识和基本概念为其重要特征的,亦即它所研究和阐述的问题大都是基本问题,因而它的各个部分都有可能考到。只有全面学习,才能做到不论考什么问题都有所准备,从容不迫。其二,自学考试中的各门课程,都显示出较强的整体性和较紧密的逻辑联系,要回答好一个问题,尤其是回答论述题,往往既需要掌握这个问题本身,又需要理解与这个问题相关的其他问题。只有全面学习,才能既对问题本身加以回答,又能从整体的角度加以论证,使答题内容更加丰满、充实。其三,随着成人教育事业和科学技术的发展,高等教育自学考试逐步走向正规化、规范化、科学化,一般采用将试题储入题库然后形成考卷的方式。在这种情况下,试题的重大特点必然是题量很大,覆盖面很广;出题的重大特点必然是出题者的主观倾向性大为减弱或逐渐减弱。这就要求考生特别注重全面学习。

全面学习,当然不是要求考生将教材的全部内容逐字逐句背诵下来,而是要求考生能从整体上对各门课程加以系统地掌握。要牢牢记住:一般说,教材各章都有考题,因而对每一章都要认真学习。近年的实践表明,自学考试的试题题型已发展为判断题、单项选择

题、多项选择题、填空题、名词解释题、简答题、论述题以及案例分析题等形式。全面、系统地学习,可以针对这些试题题型下功夫。例如,学习法理学,可以把这门课程所有基本概念按它们的逻辑顺序排列出来:法学、法学体系;法律、法律历史类型、法系、法律体系、法律部门;法律关系、法律权利、法律义务;法律制裁、司法制裁、行政制裁……,然后加以比较、记忆。这样就能比较容易全面、系统地掌握本门课程的基本概念,在回答名词解释题、简答题甚至判断题、选择题时,就会得心应手。再如,在学习基本原理和基本知识时,也要从整体上系统地学习。以学习法产生的内容来说,脑子里应有这样一个系统:法最初是怎样产生的——有其经济的和阶级的根源;私有制法是怎样产生的——一般是在继承旧法的基础上产生的,但法国和英国在继承旧法的方式上又有区别;社会主义法是怎样产生的——一般是在建立人民政权和废除旧法的基础上产生的,但中国和前苏联在建立新政权、废除旧法的方式和过程上又各具特点。这样学习,考生就能形成一个关于法的产生问题的理论和知识体系,遇到法的产生方面的试题,就可以圆满地做出回答。对法的本质、特征、作用、形式以及其他许多问题,都可以采取这种系统学习的方法。

(二)要善于抓住重点

在注意全面学习的同时,也要注意抓住重点。只有抓住并把握重点,才能避免在学习中对每个问题平均用力气。

那么,自学考试各门课程中哪些内容是重点?怎样把握重点?

首先,要善于从整体上、从不同层次上认识和把握重点。全国高等教育自学考试教材中,每一门教材都有若干重点章。这些重点章一般都在全国高等教育自学考试指导委员会统一考试命题大纲中作出规定,这些重点章的内容应占每份试卷所考核内容的65%左右。各章又有自己的重点,如《法理学》导论的第一、二、四节就是该章的重点。全书重点和各章重点,构成了一个不同层次的重点体系。考生要善于从不同层次上把握重点,对不同层次的重点给予不同的注意力。

其次,各门课程在法学体系中都有其自己的特点,要学好考好各门课程,需要抓住这些特点。例如,《法理学》是建设法治国家的重要理论基础之一,学习《法理学》的一大目的就在于加强我国法制建设,促成法治国家早日建成,这就决定了把握重点时尤其要注意把握能够同我国法治实践相结合的问题,特别要注意与当前法治建设实践的中心问题关系密切的问题,例如,这些年中,法与民主、法与精神文明、法与经济体制改革、法与党的政策、法与人权、法与综合治理、法的实施等。这类问题,就成为学习本门课程所必须注意的重点问题。现在,法与市场经济、立法、法律监督等问题,也成为重点。

另外,还要把握那些虽然不直接接触及我国法治实践的某个具体问题,却能深刻地影响我国法治理论与实践的重大基本理论问题,如马克思主义法学与以往法学的原则区别、我国社会主义法的本质、如何看待资本主义法的特征和法制的发展等,这类问题也应作为重点问题。在各种各样的重点问题中,有的重点是稳定的,有的则是因时而异的;有的考生长于掌握基本理论,但记忆基本知识、基本概念比较困难,有的考生则相反。因此,考生在全面把握全书和各章重点的同时,要注意结合当时的情况和个人的情况有效地、准确地把

握重点。

全面学习和重点把握都很重要。全面学习可以使考生在考试中处于主动地位,把握重点便能在考试中向游刃有余。只有在全面学习的基础上,才能比较出哪些问题更重要,才能更好地把握重点,真正学好、考好各门课程。

(三)要善于科学复习

要学好、考好各门课程,还要在全面学习、重点把握的基础上,进行科学的复习。没有科学的复习,即使在全面学习、重点把握两方面做得较好,也往往会淡忘曾经掌握住的东西,在自学考试中难以取得好的成绩。

进行科学的复习,首先是要明确复习的目标就是为了更好地掌握各门课程,成功地通过自学考试。然后是要采取科学、有效的方式。从多年来行之有效的经验来看,科学、有效的复习方式,就是“四个结合”:

第一,全面复习和重点复习相结合。全面复习就是注意将所学的内容全都加以复习,不应有所疏漏;重点复习就是对重点章和非重点章中的重点问题更加用功地复习。两者结合起来,就能做到点面有致,在考试中从容不迫。

第二,总复习和阶段性复习相结合。全书学完之后,须进行总体性、全局性的复习;每一编或每一章学完之后,一般也应进行阶段性、局部性的复习。这两种复习方式的结合,也可视为考前总复习和平时性复习的结合。总复习是考前的战略和战术准备,阶段性复习是平时的巩固和积累,前者是后者的总结和升级,后者是前者的基础和准备。

第三,接受和检查相结合。所谓接受,就是读书、听课、理解和记忆。所谓检查,主要就是做练习题。这两者不可偏废,接受是基础,检查是保障。在自学实践中,考生通常是注意接受这一环节的,但并不都能注意检查这一环节,这一情况应予改变。只有做大量练习题,检查自己学习和掌握各门课程达到何种水准、状态,才能发现问题、发现薄弱环节,从而有的放矢、对症下药地改善和提高自己。例如,通过大量做各种题型的练习,必然会发现自己在解答哪些问题、做哪种题型方面较强,在解答哪些问题、做哪种题型方面较弱,从而在薄弱环节上多下功夫,加以弥补,在较强方面加以发扬,以争取好的考分。

第四,遵照一般规律和照顾具体情况相结合。科学的复习是不能离开复习的一般规律或普遍适用的成功经验的,例如上述三种结合就是考生在复习中应遵循的一般规律。但在遵循一般规律的同时,也要注意考虑和照顾具体的情况。所谓具体情况主要包括:本人的状况如何,即基础如何,薄弱环节何在,时间充裕与否等;客观环境如何,即单位和家庭是否支持,能否在就近的地方得到有效的辅导或指导等。在复习中注意从具体情况出发,找出适合自己情况的办法,复习才是有效的,而不是盲目的。

这“四个结合”也是相互关联、不可或缺的。

(四)要善于运用五种方式

为帮助自学者做到“全面学习、重点把握、科学复习”,从而学好、考好各门课程,我们

根据全国高等教育自学考试指导委员会统一考试命题大纲和法律专业自学考试各门课程的最新教材,总结多年来全国高等教育自学考试的实践经验,总结作者多年来在北京大学、中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学讲授、辅导本套丛书所列各门课程的成功经验,总结作者多年来在这些高等学校以及中华全国律师函授中心和其他一系列处所指导学员或自学考生参加本套丛书所列各门课程自学考试的成功经验,运用五种方式,来精心指导考生学习和复习各门课程,精心帮助考生迎接各门课程的考试并在考试中决战决胜。这五种方式便是:(1)对各门课程逐章进行分析提示;(2)列出三基三点;(3)阐述主要问题;(4)编写大量习题;(5)给出所有习题的正确答案。

所谓分析提示,是指帮助考生搞清楚各章阐述了哪些问题,它们的地位和重要性如何,在自学考试中应给予何种程度的注意,并且着重帮助考生具体搞清楚各章须掌握的内容主要有哪些。

所谓三基三点,是指列出各章的基本理论、基本知识和基本概念,进而确定它们中哪些是重点(在括号中以√号标明)、哪些是难点(在括号中以△号标明)、哪些是疑点(在括号中以?号标明)。

所谓对主要问题加以阐述,是指对各章的基本理论、基本知识和基本概念中的主要问题,特别是重点问题、难点问题和疑点问题,列出若干专题加以阐述。阐述的内容覆盖各章所能出题考试的内容。阐述时注重三点:一是阐明含义,帮助考生搞清楚是什么;二是阐明意义、作用、必要性或价值,帮助考生搞清楚为什么;三是阐明要求或方法,帮助考生搞清楚怎么办。除注重这三点外,还根据不同专题的特点,阐述其他有关问题。

所谓习题,是指编写大量的、系统的习题,帮助自学考试参加者通过独立完成所列出的习题来检验自己对所学内容的掌握程度,加深对所学内容的记忆,为迎接考试作实战演习。习题的覆盖面大,涵盖全部可能在考试中出题的内容。习题的题型与自考试卷中的题型相一致(少数章的可考内容少些,所列习题不必以所有题型出现的,则以其中若干题型出现)。在近年的考试中,经常出现这种情况:同一内容,有时以这种题型考,有时用那种题型考。近年来考试试题的显著特点,不仅表现出覆盖面大,也表现出重要试题重复面大。因此,我们对重要的、具有稳定性的内容,则通过多种题型的习题来帮助考生复习、掌握。在编写习题时,我们还注重帮助考生去注意学习、掌握、记忆那些容易被忽视但实际上往往会考到的内容。

所谓给出正确答案,是指对所有习题都给出正确、无误的答案,以便考生检验自己独立做出的答案是否正确。如不正确,应找出原因。给出名词解释题、简答题、论述题答案时,做到准确、简明、实用、清楚,帮助考生学会在回答问题时既注意全面、完整,又能避免画蛇添足。所给的答案以教材内容为基准,所作的发挥一般不与教材中的稳定性的内容相抵触。

上述五个方面有着紧密的联系。分析提示、三基三点、主要问题阐述、习题和答案,是融会贯通的。例如,对主要问题的阐述,主要就是对三基三点的阐述;习题和答案,主要是围绕三基三点和所阐述的主要问题来编写的;列举三基三点和阐述主要问题时,就考虑到为后面出习题和给答案提供根据,而出习题和给答案,又是帮助考生对所列三基三点和所阐述的主要问题的再学习、再复习,习题和答案与所阐述的主要问题的内容相吻合。

按照规定, 自学考试的试题和答案是根据自学考试大纲和教材拟定的, 所以, 丛书中的主要问题阐述和答案, 只能根据自学考试大纲和教材编写, 主要根据全国高等教育自学考试大纲和教材(北京大学出版社出版)编写, 也参考了有关省市的教材。为此, 谨向编写大纲和教材的先生们致以谢意。

需要说明的是, 我们这套丛书的作者, 职业是在北京大学和其他有关大学教授或研究法律专业课程和一些与自考直接相关的公共课程, 学术研究的任务亦非常繁重。但我们同时也在自学考试主考学校从事与自学考试直接相关的工作, 这些年来在自学考试教育的殷殷期望之下, 特别是在自学考生的精神感召之下, 我们不能不挤出时间指导自学考生的自学和自考, 不知不觉中积累了一些体会和经验。当我们把这些体会和经验授之于考生并看到他们果真在自学和考试中获得成功时, 我们就不禁感觉着自己在做一件有意义的事情, 并由此想把这些体会和经验汇集起来, 献给更多的参加自学考试的朋友们。于是就有了这套丛书。我们希望并相信它能帮助自学自考朋友走出一条成功之路。

周旺生

1999 年 8 月于北京大学

全国高等教育法律专业自学考试
综合辅导丛书编委会

总 主 编 周旺生

编委会委员 (按姓氏笔画为序)

王 磊	王小能	王钰成	朱家珏
任 寰	李长喜	陈瑞华	汪 劲
周 星	封丽霞	赵颖坤	姜业清
徐爱国	盛杰民	湛中乐	

编委会司库 赵颖坤