

西方法律思想史



吉林大学出版社

西方法律思想史

刘富起 吴湘文

吉林大学出版社

西方法律思想史

刘富起 吴湘文

吉林大学出版社出版

吉林工学院印刷厂印刷

850×1168 大32开

10.28印张 250,000字

1985年11月第一版

1985年11月第一次印刷

印数1—3,000册

统一书号: 6323·26

定 价: 2.75元

导 言

法律思想是阶级社会特有的一种社会意识形态，自从人类有了国家和法的意识，便对政治法律现象进行浅薄的解释。早在公元前四千年，就有了古东方奴隶制社会法律思想的最初萌芽，那时统治者是用宗教观念论证国家和法神圣不可侵犯性，把法视为神意的体现，是神支配整个人类命运。法律思想渗透了宗教观念。

到了希腊、罗马，随着国家与法进一步发展，人们的观察力和理论分析能力随之不断提高，法律思想逐渐达到理论化和系统化。希腊思想家的著述，是西方法理学发展的重要渊源。罗马《十二铜表法》的颁布和罗马帝国初期五大学家的出现，标志着法学部门的确立。恩格斯说：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性，一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”^①法律思想、法学是伴随着法律的发展而发展的。希腊、罗马的法律思想作为西方法理学的开端和发源地，对后世各国法律思想的影响极为深远。中世纪的经院主义法学，近代的自然法理论、帝国主义时期的实用主义法学，无一不是在古代法律思想基础上，经过长期相互斗争相互吸收的演变过程而发展起来的。

法学作为社会科学的一个重要学科，一般说来，它是由理论法学、部门法学和历史法学三个分支学科组成的。法律思想史就其研究对象、内容和范围，应属于历史法学范畴，它是一门法学专史课，但它又不同于历史和现实的应用法学，所以它又是理论法学的重要组成部分。究竟什么是西方法律思想史研究的对象，它与相关学科有何区别和联系，

^①《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

如何从总体上了解西方法律思想历史联系以及学习这门课的目的要求和研究方法，以上诸方面则是本书导言所要着重回答的问题。

一、西方法律思想史研究对象、内容和范围

任何一门科学都有各自特定的研究对象，没有明确的研究对象，不称为科学。《西方法律思想史》作为一门独立学科，应当有区别于《政治学说史》的研究对象。从学科名称含义可以看出，它是以研究欧洲各国不同阶级、阶层和集团的法律思想理论产生、发展、演变的历史为其对象。从地域讲，“西方”主要是指欧洲一些主要国家，而不是全部。从时间讲，上自希腊、罗马起，下到二次世界大战止，中间历经奴隶社会、封建社会、资本主义社会；主要是研究占统治地位的剥削阶级代表人物的法律思想。被统治阶级以及反映劳动人民愿望和要求的进步思想，有所涉及，但不是重点。马克思主义法学理论，由专门学科研究，可以不包括在西方法律思想史之内。从内容讲，研究不同法律观点和理论，是本门学科的核心。法律思想有两重含意，一是对法的起源、本质、作用、形式、特征所持的根本看法，这基本是属于法理学方面内容；二是研究、分析、解释、运用各种实体法的基本理论和主张；这基本属于理论法学在部门法上的具体应用。法律思想史虽以前者为重点，当然也包括后者。正因为如此，所以法律思想史不等于法理学史，法律思想史的研究范围比法理学要广泛得多。

马克思主义认为，在哲学社会科学中，除了哲学能概括自然科学和社会科学外，其他学科只不过是分别研究某种特定的社会现象，反映了社会的不同侧面。不同的社会现象，决定了各门学科之间既有联系又有区别。政治与法律思想，同国家与法一样是紧密联系在一起。为了限定法律思想范围，

就必须首先把政治学说史和西方法律思想史区别开来。

《政治学说史》(或称政治思想史)属于政治学的分支学科。它以研究各个历史时期不同阶级的国家学说理论为其主要对象。通常所说国家学说,一般包括国家起源、本质、形式、作用,以及国家机关活动内容。马克思主义认为,政治中最本质的东西即是国家政权机构,因为国家“是关系全部政治的主要的和根本的问题”^①。政治学说史,就是研究国家和政府活动的学说理论产生、发展、演变历史。任何一种政治思想都同国家政权问题发生直接联系,并紧紧围绕这个根本问题展开不同派别的论争,所以为了搞清各种政治思想流派的政治意向,就“必须牢牢地把握住社会阶级划分的事实,阶级统治形势改变的事实,把它作为基本的指导线索,并运用这个观点去分析一切社会问题,即经济、政治、精神和宗教等等问题。”^②

当然,法律作为一种政治措施,作为一种政策,无疑也属于政治范围。一个阶级为了实行有效统治,必须借助法律实现国家权力。因此每当政治思想家谈论国家问题时,总要涉及到法律问题,而法律思想家在论述法律问题时,同样不能回避国家活动。这种现象表明,国家与法有着密不可分的联系。但是也应当看到两者的区别,国家与法毕竟不是同一物,作为两门独立学科,各有侧重,完全符合学科分类原则的要求,也是现代科学发展的必然趋势。只有这样,才能突出政治思想和法律思想两门学科的特点,加强研究的深度,促进学科的发展。

至于法哲学,虽然同西方法律思想史属于一个范畴,都是理论法学的分支,但两者也有明显界限,不是一门学科。在西方传播法哲学术语,始于1821年黑格尔《法哲学原理》发表

^① 《列宁选集》第4卷,第42页。

^② 《列宁全集》第29卷,第434页。

以后。在资产阶级法学界只有一部分代表人物使用这个术语，大多数法学家乐于使用法学原理、法社会学等名称。究竟什么是法哲学，西方学术界大体有两种不同说法，一种认为法哲学是经过思辨思维考虑周到的实体法，犹如经过镜子照亮的图像；另一种认为法哲学就是法理学的同义语。无论哪一种说法，都概括不了法律思想史的内容，法律思想史研究范围要宽于法哲学，前者可以包括后者，但后者代替不了前者。

二、西方法律思想的历史发展

历史的发展，不但使法的形式和内容发生变化，同时，也促使法律思想及其理论形态随之发展。西方法律思想已有两千多年的历史，各个世纪的法律思想理论形态及其内容，尽管形形色色、千差万别，总是在某种共同的形式中运动的。在各个历史时期不同法律思想相互斗争相互吸收的千变万化中，总有一定规律可循，万变不离其宗。纵观希腊、罗马、中世纪和近现代的法律思想发展的历史、至少可以看出自然法理论贯穿古今，当然在不同历史时期只是名同而实不同。此外，有关法的概念，法与道德、自由与法律、人权与主权，人治与法治、权利和义务等关系问题，均是思想家长期争论不休的重要课题。类似这样带有普遍性的论题，在奴隶社会、封建社会和资本主义社会是通过各种不同理论形式表现出来的。

1. 希腊、罗马的正义论法律观。随着奴隶制经济和政治进一步的发展，人类的认识超越了恐惧地盲目服从统治秩序的阶段，于是就产生了古代正义概念。柏拉图首先提出了道德正义与法律正义。他认为正义是理想国的最高美德，只要每个人都能按照自己的“本分”各尽其责，正义在社会上也就实现了。法律的目的就是为了实现正义，社会只有借助正

义才能求得协调和统一。亚里斯多德则把正义作了详细的分类，为后来的公私法划分奠定了理论基础。总之，希腊奴隶主阶级占统治地位的法律观，总是以正义论作为出发点和归宿点，进而为掩盖奴隶制法的本质和作用从哲学上提供论证。

罗马思想家和法学家善长务实，他们在法律制度上有创建，但在法的理论方面更多是沿用希腊的正义论。西塞罗认为正义是一切秩序的基础，是自然法的表现，而自然法才是真正的法律，违背自然法，就是否定了人类的理性，背叛了自己。罗马法学家在他们的论著中，毫无例外地都把法说成是正义和公道之体现；认为法学就是关于公正与不公正的科学。企图抬高现行法的威望，掩盖奴隶制法的反动实质，赋予它永恒性及合理性，就是正义论法律观的政治使命。

2. 中世纪神学法律观。恩格斯说：“中世纪的世界观本质上是神学的世界观。……教会信条自然成了任何思想的出发点和基础。法学、自然科学、哲学，这一切都由其内容是否符合教会的教义来决定。”^①历经约十二个世纪之久的西欧中世纪占统治地位的法律思想，就是以基督教神学为基础的神学法律观。神学家们沿用了希腊、罗马的自然法学说，将其与基督教教义相结合，在古代自然法上披上神学外衣，通过抬高神法的地位，贬低人法，借以达到维护教会至尊的统治地位，使国家与法律无条件的服从教会支配。

随着封建社会的深入发展，继神父学而起的是以托马斯·阿奎那为代表的经院主义法学派，亦称“托马斯主义法学派”，即以天主教教义论述国家与法出于神意，使世俗法律观同神学有机结合，以此论证封建法律神圣不可侵犯。

3. 十七、十八世纪自然法理论。近代资本主义经济的发展，促使资产阶级的势力不断加强，迫切要求获得政治统治权，改变无权地位，扫除发展资本主义的种种障碍，于是

^①《马克思恩格斯全集》第21卷，第545页。

反封建反神学的新的意识潮流,便以不可阻挡之势出现于世。自然法学说,或所谓民约论,就是这个潮流中被当时社会所公认的一股主流。近代自然法学说与古代自然法学说不同,它不是一种纯哲理的探索,更没有中世纪神学意味,彻底抛弃宗教外衣,敢于不用宗教挡箭牌作掩护。近代自然法理论,是从人性论出发,假设一个“人类的自然状态”作为立论的根据,用“自然权利”等新观念与君权神授说相对抗,用“社会契约”说,攻击封建专制统治,并从立法、司法和执法方面制定了资产阶级法治国家的理想方案。所以说近代资产阶级的法律观是反封建反神学的理性法律观,“他们不承认任何外界的权威,不管这种权威是什么样的。宗教、自然观、社会、国家制度,一切都受到了最无情的批判;一切都必须在理性的法庭面前为自己的存在作辩护,或者放弃存在的权利。”^①即是用人而不是用神的观点来解释和说明国家和法的现象。这是法律思想史一大进步,它标志人类的法律意识进入一个新的历史阶段。

4. 自由资本主义时期的功利主义法律观。十九世纪上半期,西欧各国已进入资本主义制度确立和发展时期,资产阶级已开始了自己的统治。产业革命创造的巨大生产力反而加重了对劳动人民的奴役,无产阶级同资产阶级的对立和矛盾日趋尖锐。面对着无阶级反对资产阶级的斗争规模不断扩大,掌权的资产阶级恐惧心情日益增长,他们迫切需要有新的法律学说代替革命前夕的自然法理论、人民主权思想以及各种民主主张。因为这些理论,对如今掌握了全部国家权力的资产阶级来讲,已成为十分危险的学说,必须有新的理论适应资产阶级全面统治的需要。于是以功利或利益为核心的功利主义法律观便应运而生。这种学说,反对十七、十八世纪的自然法理论,宣称社会利益是个人利益的总合,个人利

^①《马克思恩格斯选集》第3卷,第404页。

益是唯一的现实利益，强调有利于资产阶级就是有利于整个社会。认为“避苦求乐”是个人行为的基础，也是政府活动和立法的准则，一个好的立法必须以实现多数人的幸福为目的，企图以此说服人们放弃反抗斗争，而追求所谓精神快乐。因为这个时期资产阶级所需要的是安定与强力，所以法律理论中心，便由法的形态分析转为强调制定法的拘束力。

5. 帝国主义时期的实用主义法学。自从资本主义进入帝国主义阶段，资产阶级垄断集团为了谋取暴利加紧剥削工人阶级，致使资本主义社会的基本矛盾空前激化。资产阶级在政治上公开地由民主转向反动，千方百计地限制、甚至取消资产阶级的民主自由，逐渐走上了力图摆脱和破坏资产阶级法制的道路。与此同时，为垄断资产阶级服务的现代资产阶级法学也日趋反动。为了掩盖帝国主义国家和法的反动本质，为了替帝国主义内外政策作辩护，他们挖空心思地制造了各种各样的法律“理论”，形成了各种法学流派。尽管这些学说各有不同的主张，相互间有时争论得很激烈，但是在为垄断集团服务这个基本方向上是一致的，也就是说，在总体上，它们具有帝国主义时代的共同特点。

在现代资产阶级法学流派中，惟有社会法学派极为得势，它有两大主要派系，一是“欧洲社会学法学”，二是“美国社会学法学”。以实用主义哲学为基础的美国社会法学又称为“实用主义法学”，它否认传统的法律观念，认为法的实质是“社会”方便的东西，判断法律的标准，主要看它所能达到的效果；适用法律，以实际效果为准，而不是根据法律规定。凡是资产阶级感到方便的法律制度，便是最好的或是适用的法律制度。实用主义法学适应垄断集团实行法西斯统治需要，它在美国司法界曾一度成为官方理论，并一直风行到二次大战结束后的年代。现代资产阶级法学流派尽管名目繁多，然而究其实质，都离不开实用主义哲学基础，所以说实

用主义法学一般说来可以代表帝国主义时期资产阶级法学理论的基本倾向。

三、学习西方法律思想史的目的要求及研究方法

国家与法的问题比其他一切问题更加牵涉到统治阶级的利益，因此历来剥削阶级思想家为了维护剥削制度和等级特权，总是把国家和法的问题弄得混乱不堪。马克思主义科学的法律观就是在同这些非科学法律思想的斗争中产生和发展起来，其中也包括批判地继承前人某些合理的思想资料，并根据无产阶级的原则，加以革命的改造和提高，赋予它以科学的含义。学习西方法律思想史。通过各种法律学说比较和鉴别，有助于我们加深对马列主义法律观的理解，从而进一步认识到马恩开创法学的科学时代的伟大历史意义，提高识别科学与谬误的能力，在法学研究和法制建设中，能够自觉地坚持马克思主义。

任何一种法律制度都是根据与其相应的理论观点建立的，并且在不同程度上又是表现和实现这些观点的。各个阶级的法理学既是对现实法所作的理论概括，又对实体法具有理论指导作用。研究西方法律思想史，可以为我们了解部门法的由来和发展及其理论基础提供必要的历史知识，为健全社会主义法制提供有益的借鉴。

中国几千年来法律思想已有悠久历史，又能自成独立体系。自从鸦片战争以后，西方法律学说开始传入中国，对中国资产阶级法律思想的形成和发展起了加速剂作用。当时向西方寻求救国救民真理的资产阶级代表人物，为传播西方法律思想作了积极努力，并为戊戌变法和资产阶级革命提供了思想理论武器，特别是民国时代的法律文件，都程度不同的接受了西方法律思想影响。所以通过中外法律思想比较研究，有助于了解中国传统的法律观念和法律思想演变特点，以便更好

地发扬我们民族的优良传统，创立符合本国国情的新法制。

法律思想作为一种意识形态，一种社会上层建筑，归根到底是由社会经济基础决定的。一切剥削阶级思想家恰恰在这个根本问题上与马克思主义科学世界观和方法论正相对立，他们总是自觉或不自觉地离开一定社会物质生活条件，从精神世界寻求各种法律问题答案，这就决定他们的学说必然是非科学的。所以我们只有遵循马克思主义的科学方法，才能揭穿各种剥削阶级法律观的实质。

不同法律思想的对立和斗争，“实际上只是各社会阶级的斗争或多或少明显的表现”。^①我们只有运用阶级分析的方法，才能看清各种法学流派的政治意向。但是辩证唯物主义和历史唯物主义要求我们在研究历史问题时，切忌简单化和表面化。我们所说的阶级分析方法，决不是简单的贴标签，而是对具体问题要作具体分析，切不可把复杂的学说理论问题简单化，应当如实地反映法律思想发展的本来面貌，既不要把古人现代化，又不要用今天的标准去苛求古人；既不要抹煞古今的界限，也不要割断历史，就事论事，对一切非科学的法律学说，要作阶级的历史的分析，既不要肯定一切，又不要否定一切。

毛泽东同志说：“清理古代文化的发展过程，剔除其封建性的糟粕，吸收其民主性的精华，是发展民族新文化提高民族自信心的必要条件，但是决不能无批判地兼收并蓄。”^②我们研究西方法律思想史，也要沿着这个方向进行，贯彻批判继承，“古为今用”、“洋为中用”的原则，既要批判和扬弃西方法律思想中一切糟粕，又要改造和吸收其中合理的、有益的思想成果，为加强社会主义民主和法制提供历史借鉴。

把法律思想从政治学说史中分离出来，作为一门独立学

^①《马克思恩格斯选集》第1卷，第502页。

^②《毛泽东选集》第2卷，第668页。

科，在我国大学法学教材建设上还是一个新的突破，全国统编西方法律思想史教材，为我们学习和研究这门学科提供了方便条件，也是开创新学科的良好开端。为了适应法学函授教育和社会自学的需要，我们在吸收国内外已有的科研成果基础上，根据几年来的教学实践体会，在短时间内编写了这部简明读本，在结构体系、人物选择及内容安排上，力求简明扼要，通俗易懂，突出法律思想，以适应学习对象的需要。由于成书时间比较仓促，又限于编者学识水平，缺点与错误在所难免，切望得到读者们的批评指正。

思考题

- 一、西方法律思想史的研究对象和范围是什么？
- 二、西方法律思想史基本历史线索是什么？
- 三、学习西方法律思想史的目的和意义是什么？

目 录

导言	(1)
----	-------

第一章 古希腊奴隶制社会的法律思想

第一节 希腊法律思想的基本特征及其产生的 历史条件	(1)
第二节 柏拉图的法律思想	(7)
一、人治胜于法治	(8)
二、教育重于法律	(10)
三、法是智慧的标准, 理性的结晶	(12)
第三节 亚里斯多德的法律思想	
一、国家目的论	(18)
二、法的概念及分类	(19)
三、法与政体形式的关系	(22)
四、法律与自由	(25)
五、法治优于一人之治	(26)

第二章 古罗马奴隶制社会的法律思想

第一节 罗马法律思想的基本特点及其产生 历史条件	(31)
第二节 西塞罗的法律思想	
一、国家必须以正义和法律为基础	(36)

二、自然法理论·····	(33)
三、人类自然平等思想·····	(41)
第三节 罗马法学家的法律思想	
一、罗马法学家的形成发展 及其社会作用·····	(43)
二、“五大”法学家及其著作·····	(46)
三、法学家的主要法律观点·····	(48)

第三章 西欧封建社会的法律思想

第一节 中世纪神学法律观产生的 历史条件·····	(54)
第二节 奥古斯丁的神学法律思想	
一、“神国”与“俗国”的对立·····	(65)
二、政权与教权并存说·····	(66)
三、神学法律观·····	(67)
第三节 托马斯·阿奎那的法律思想	
一、法的概念·····	(70)
二、法的目的·····	(72)
三、法的分类·····	(75)
第四节 马基雅弗利的法律思想	
一、法与现实政治·····	(80)
二、法律与人性·····	(83)
三、法律与权术·····	(84)
四、法律与武力·····	(85)
第五节 托马斯·莫尔的法律思想	
一、对英国当时政治法律制度的批判·····	(90)
二、对乌托邦社会政治 法律制度的设想·····	(96)

第四章 资产阶级革命初期的荷兰和英国的法律思想

- 第一节 “自然法”和“社会契约论”产生的历史条件…………… (106)
- 第二节 老格秀斯的法律思想
 - 一、自然法理论…………… (112)
 - 二、国家与主权学说…………… (117)
 - 三、国际法理论…………… (121)
- 第三节 霍布斯的法律思想
 - 一、自然法理论…………… (127)
 - 二、法律的定义与法律的分类…………… (134)
 - 三、犯罪与刑罚…………… (138)
- 第四节 洛克的法律思想
 - 一、对“王权神授”和“世袭主义”的批判…………… (143)
 - 二、自然法理论…………… (145)
 - 三、分权的理论…………… (153)
 - 四、法治原则与自由精神…………… (157)

第五章 十八世纪法国资产阶级的法律思想

- 第一节 法国启蒙思想家的法律思想产生的历史条件…………… (160)
- 第二节 孟德斯鸠的法律思想
 - 一、理性论的法律观…………… (168)
 - 二、法律与政体…………… (174)

三、政治自由和三权分立·····	(182)
第三节 卢梭的法律思想	
一、自然法理论·····	(190)
二、人民主权论·····	(197)
三、法律与法治·····	(200)
四、天赋人权与法律·····	(206)

第六章 十八世纪末和十九世纪初德国

资产阶级的法律思想

第一节 德国古典唯心主义哲学家的法律思想	
基本特征及其产生的历史条件·····	(209)
第二节 康德的 legal 思想	
一、法与权利·····	(215)
二、法与道德·····	(217)
三、法的分类·····	(219)
四、刑法思想·····	(221)
五、国际法思想·····	(223)
第三节 黑格尔的法律思想	
一、“法学是哲学的一个部门”·····	(227)
二、法是理念的自由·····	(229)
三、“法的客观现实性”·····	(232)
四、“法的自我辩证运动”·····	(235)
五、主权论与国际法·····	(239)
第四节 历史法学派	
一、法的形成·····	(242)
二、法的实质·····	(244)
三、法的基础·····	(246)