

21 21世纪法学系列教材

西方法律思想史

徐爱国 李桂林 郭义贵 著

■ 基础课系列 ■

LAW

北京大学出版社



21世纪法学系列教材

 **基础课系列** 

西方法律思想史

徐爱国 李桂林 郭义贵 著

北京大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

西方法律思想史/徐爱国,李桂林,郭义贵著. —北京:北京大学出版社,2002.2
ISBN 7-301-05495-5

I. 西… II. ①徐… ②李… ③郭… III. 法律-思想史-西方国家-高等学校-教材 IV. D909.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 007163 号

书 名: 西方法律思想史

著作责任者: 徐爱国 李桂林 郭义贵 著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-05495-5/D · 0573

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62751140 编辑部 62752027

电 子 信 箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特激光照排中心 62637627

印 刷 者: 中国科学院印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 27.375 印张 521 千字

2002 年 2 月第 1 版 2002 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

作者简介

徐爱国 法学博士,北京大学法学院副教授。法律学学士(武汉大学 1983—1987),法理学硕士(中国人民大学 1987—1990),法律史博士(北京大学 1994—1998)。研究领域涉及法律史学、法理学和英美侵权行为法学。代表性的学术著作有:《英美侵权行为法》(1999),《分析实证主义法学》(2000 合著)和《破解法学之谜》(2001)。

李桂林 法学博士后,华东政法学院法学院副教授。1998年毕业于北京大学法学院,获博士学位;2000年武汉大学法学院博士后出站。研究领域涉及法律史学和法理学,代表性的论文有《论拉兹的法律制度理论》等,代表性的著作有《分析实证主义法学》(合著)等。

郭义贵 法学博士,华中科技大学法学院副教授。1999年7月毕业于北京大学法学院,获博士学位。在《北京大学学报》、《中外法学》、《法学评论》等学术刊物上发表论文10余篇,独译论文2篇,独立译著2部。参编《罪之鉴——世纪之交中国犯罪学基础理论研究》(全二册)。

目 录

前言	(1)
----------	-------

第一编 西方古代法律思想

第一章 古希腊法律思想	(13)
第一节 概述	(13)
一、古希腊与法律概说	(13)
二、背景知识	(13)
第二节 前期智者与苏格拉底的法律思想	(17)
一、前期智者的法律思想	(17)
二、苏格拉底的法律思想	(19)
第二章 柏拉图和亚里士多德的法律思想	(22)
第一节 柏拉图的法律思想	(22)
一、柏拉图的正义观	(22)
二、政体理论与哲学王统治	(24)
三、立法思想	(26)
四、人治与法治思想	(27)
第二节 亚里士多德的法律思想	(28)
一、国家理论	(29)
二、法律思想	(35)
三、法治理论	(38)
第三章 古罗马的法律思想	(41)
第一节 古罗马的法律思想概述	(41)
一、背景知识	(41)
二、古罗马的法律和法律思想	(41)
第二节 西塞罗的法律思想	(42)
一、国家的定义、起源、目的	(42)
二、政体理论	(43)
三、理想政体的机构设置	(45)
四、自然法理论	(46)
五、实在法理论	(49)

第三节 罗马法学家的法律思想	(50)
一、法律与法学的定义	(51)
二、罗马法学家关于法律分类的理论	(52)
三、罗马法学家的法律思想的特点	(54)
第四章 中世纪的法律思想	(55)
第一节 《圣经》中的法律思想	(55)
一、契约理论	(55)
二、《摩西十诫》和古以色列法	(57)
三、自然法思想	(58)
四、原罪、赎罪和末日审判	(60)
五、《圣经》在法律领域的作用和影响	(62)
第二节 奥古斯丁的法律思想	(62)
一、生平与著作	(62)
二、原罪与救赎	(63)
三、国家观：上帝之城与世俗之城	(64)
四、法律观：神法与人法	(66)
第三节 阿奎那的法律思想	(68)
一、政治社会的起源与政治统治的形式	(68)
二、法律的性质	(69)
三、各种类型的法	(70)
四、自然法思想	(72)
五、实在法思想	(73)
六、法律的正义性	(76)
第四节 宗教改革运动中的法律思想	(77)
一、宗教改革运动的背景	(77)
二、马丁·路德的法律思想	(78)
三、托马斯·闵采尔的政治法律思想	(81)
四、加尔文的法律思想	(81)

第二编 近现代西方法律制度的理论基础

第一章 概述	(85)
第一节 从马基雅维里的君主论到布丹的主权论	(85)
一、历史背景	(85)
二、马基雅维里的贡献	(87)
三、布丹的主权论	(91)

四、宗教改革的遗产	(93)
第二节 古典自然法学总述	(96)
一、自然法理论	(96)
二、社会契约论	(99)
三、分权理论	(101)
四、法治原则	(104)
第二章 从格老秀斯的自然法到霍布斯的《利维坦》	(107)
第一节 格老秀斯的自然法	(107)
一、自然法、实在法和国际法	(107)
二、社会契约论	(111)
第二节 霍布斯的《利维坦》	(114)
一、自然法理论	(114)
二、社会契约论	(118)
三、法律理论	(122)
第三章 从洛克的《政府论》到孟德斯鸠的《论法的精神》	(127)
第一节 洛克的《政府论》	(127)
一、自然法理论	(127)
二、社会契约论	(130)
三、分权、自由和法治理论	(133)
第二节 孟德斯鸠的《论法的精神》	(139)
一、法学研究方法	(139)
二、法和法的精神	(141)
三、政体理论	(144)
四、自由和分权	(147)
五、孟德斯鸠论中国古代法	(150)
第四章 卢梭的平等理论和社会契约论	(155)
第一节 卢梭的《论人类不平等的起源和基础》	(155)
一、自然状态和野蛮人	(155)
二、人类不平等的辩证法	(160)
第二节 社会契约论	(164)
一、社会契约论	(164)
二、人民主权论及其法律论	(168)
三、政府论	(172)
第五章 古典自然法学的历史意义	(177)
第一节 古典自然法学的实际意义	(177)

一、制度的建构	(177)
二、法律制度的体现	(182)
第二节 后世的评说	(183)
一、理论的发展	(183)
二、理论的批判	(185)

第三编 19 世纪的法学流派

第一章 19 世纪法哲学概述	(191)
第一节 工业革命和思想倾向	(191)
一、英法的产业革命和德国的资产阶级革命	(191)
二、19 世纪各国的思想状况	(192)
第二节 19 世纪的几个主要法学流派	(193)
一、哲理法学	(193)
二、功利主义和分析法学	(195)
三、历史法学	(197)
四、19 世纪其他的法学理论	(199)
第二章 哲理法学	(202)
第一节 康德的法的形而上学原理	(202)
一、基本概念的定义和解释	(202)
二、私法的理论	(204)
三、公法的理论	(209)
第二节 黑格尔的《法哲学原理》	(215)
一、法的概念和法哲学体系	(215)
二、抽象法	(216)
三、道德	(222)
四、伦理	(223)
第三章 分析法学	(231)
第一节 分析法学概述	(231)
一、分析法学的含义	(231)
二、分析法学之前的分析理论	(233)
三、分析法学	(235)
四、凯尔森和哈特的新分析法学	(236)
五、拉兹、麦考密克和魏因贝格尔的分析实证主义法学	(237)
六、受分析法学影响的其他法学研究方法	(238)
第二节 奥斯丁的分析法学	(240)

一、法律命令说	(241)
二、“法律”一词的四种含义	(242)
三、主权论	(244)
四、一般法理学	(248)
第三节 分析法学传统	(251)
一、奥斯丁的“一般法理学”	(251)
二、英国的奥斯丁传统	(252)
三、美国的奥斯丁传统	(254)
四、霍菲尔的理论	(255)
五、概念法学	(257)
第四章 历史法学	(259)
第一节 萨维尼的历史法学	(259)
一、萨维尼与历史法学	(259)
二、法律与民族精神	(260)
三、立法和法典编纂	(262)
第二节 梅因的历史法学	(265)
一、法律的历史发展论	(265)
二、自然法的功过论	(268)
三、人类法律早期发展史	(271)
第五章 19 世纪的其他法学	(279)
第一节 霍姆斯的实用主义法学	(279)
一、法律预测说	(279)
二、历史在法律中的地位和作用	(281)
三、法律和法理学	(284)
第二节 耶林的目的法学	(287)
一、目的法学	(287)
二、为权利而斗争	(287)
 第四编 现代西方法律思想	
第一章 新自然法学	(293)
第一节 新自然法学的形成及其主要特征	(293)
第二节 马里旦的学说	(294)
一、自然法思想	(295)
二、人与社会 人权与自然法	(296)
三、国家、主权与世界政府	(299)

第三节 富勒的学说	(302)
一、关于法律与道德关系的论战	(304)
二、义务的道德与愿望的道德	(305)
三、法治原则	(306)
四、法律的内在道德与外在道德	(308)
五、法律的概念	(309)
第四节 菲尼斯的学说	(311)
一、关于自然法与人类基本幸福	(311)
二、实践理性的基本要求	(313)
三、关于正义与共同幸福	(314)
四、关于自然权利	(315)
五、自然法与实在法的关系	(316)
六、关于法律的概念	(316)
七、关于法治	(317)
第五节 罗尔斯的学说	(318)
一、关于社会正义的重要性	(319)
二、关于正义原则的选择	(320)
三、正义原则的适用与法治原则	(321)
第六节 德沃金的学说	(323)
一、权利论	(324)
二、平等关怀与尊重的权利	(325)
三、关于规则—原则—政策模式论	(325)
四、关于公民反对政府权利	(327)
第二章 分析实证主义法学	(329)
第一节 概述	(329)
第二节 凯尔森的学说	(330)
一、关于纯粹法学的理论	(331)
二、关于法律与法律规范	(331)
三、法律秩序与规范等级体系	(332)
第三节 哈特的学说	(333)
一、对奥斯丁法律命令说的批评	(334)
二、关于第一性规则与第二性规则	(335)
三、关于规则的空缺结构和对规则怀疑主义的批判	(336)
四、法律与道德	(337)
第四节 拉兹的学说	(339)

一、对分析实证主义法学理论的总结和批判	(339)
二、对法律制度的分析	(341)
三、关于法律的权威与法治	(342)
四、关于法律的作用与法官的作用	(344)
第三章 社会法学	(347)
第一节 概述	(347)
第二节 埃利希的学说	(348)
一、关于法律的概念	(348)
二、“活法”与国家法	(349)
三、关于“自由判决的方法”	(350)
第三节 韦伯的法社会学理论	(351)
一、关于法的概念与法律的分类	(353)
二、关于法律类型与统治类型	(353)
第四节 杜尔克姆的法社会学理论	(359)
一、法与社会连带关系的理论	(359)
二、关于犯罪与刑罚	(361)
第五节 霍姆斯的学说	(363)
一、关于普通法的理论	(364)
二、法官哲学与现实主义法学观	(365)
第六节 庞德的社会法学思想	(366)
一、关于法律的概念	(367)
二、关于法律发展的五个阶段	(368)
三、社会法学的纲领及其基本内容	(370)
四、法律与社会工程、社会控制	(371)
第七节 北欧现实主义法学	(373)
一、北欧现实主义法学的哲学思想基础	(374)
二、北欧现实主义法学与美国现实主义法学的异同	(375)
三、北欧现实主义法学的主要观点	(377)
四、评述	(379)
第四章 综合性法学	(380)
第一节 霍尔与博登海默的综合法学理论	(381)
一、霍尔的理论	(382)
二、博登海默的理论	(383)
第二节 伯尔曼的法律思想	(385)
一、关于“西方”与西方法律传统的主要特征	(386)

二、关于西方法律传统的危机论	(388)
三、法律与宗教	(389)
四、综合法学理论	(390)
五、关于世界法律的构想	(391)
第五章 经济分析法学	(394)
第一节 波斯纳的学说	(395)
一、波斯纳的法律经济学思想	(395)
二、法理学思想	(397)
三、关于法律与文学	(398)
第二节 马劳伊的学说	(399)
一、法与经济学的概念与特点	(399)
二、关于各学派和经济学理论的比较研究	(400)
第六章 新自由主义法学与现代哲理法学	(403)
第一节 哈耶克的学说	(403)
一、哈耶克法律思想的理论基础	(404)
二、哈耶克法哲学思想的基本观点	(405)
第二节 拉德布鲁赫的学说	(407)
一、新康德主义的“法律价值论”	(408)
二、价值相对主义	(409)
三、超人格主义的法律观念	(410)
第七章 “左派”法学	(412)
第一节 概述	(412)
第二节 昂格尔的学说	(414)
一、对传统的社会理论的批判	(415)
二、关于法律与社会形态	(415)
三、关于批判法律研究运动	(417)
第三节 麦金依的学说	(419)
一、“马克思主义女权论”	(419)
二、对强奸和强奸法的批判	(420)
三、关于“性骚扰”的概念	(421)
主要参考文献	(423)

前 言

西方法律思想史是法律学科的一门历史学科,同时又是法律学科中的一门理论学科。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。这里将西方法律思想史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、西方伦理思想史和西方政治思想史有着密切的联系。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,在地域上主要包括欧洲和北美。

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的。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和中世纪的法律思想

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。这一时期的神学法律观念、法律分类理论、自然法的理论和实在法的理论,对后世有着重要影响。主要代表人物有圣·奥古斯丁、托·阿奎那及宗教改革运动时期的代表人物等。

2. 近代的法律思想

其中包括文艺复兴时期的理论和古典自然法学,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有着现实意义。主要代表人物有早期马基雅维里的君主论和布丹的主权论,有17-18世纪的格老秀斯、斯宾诺莎、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭、罗伯斯比尔、杰弗逊、潘恩和汉密尔顿等。

3. 19 世纪的法理学流派

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、功利主义和分析法学、历史法学和其他的法学流派。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、梅因等。

4. 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,以及二战以后的诸多理论思潮,比如批判法学等左翼法学和经济分析法学。

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,启发思考,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,有的对立法律判决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对这些法律制度的论述。西方法律思想史正是了解西方法学理论的一门学科。

三、西方法律思想史的要旨

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而著名,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、损害赔偿和法审判等私法领域。

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。他称其为“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,亚里士多德认为,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,村落进一步发展就成为城邦,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。

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。马基雅维里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“马基雅维里主义”。马基雅维里倡导意大利的统一,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。

17、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之间关系的重要纽带。

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”。格老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。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。杰弗逊在洛克的基础上,把自然权利总结为:生命、自由和追求幸福的权利。在杰弗逊的倡导下,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,是人区别于动物的本质。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。格老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。斯宾诺莎认为是:两利相权取其大,两害相权取其轻。霍布斯把自然法的内容进行了详细的总结后,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他的暂时性,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。格老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,杰弗逊赞成人民主权,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。