

“十一五”国家重点图书
National Eleventh Five-Year Key Books

法哲学通论

张文显 著

General Theory of Legal Philosophy

“十一五”国家重点图书
National Eleventh Five-Year Key Books

D90
373

法哲学通论

General Theory of Legal Philosophy

张文显 著

辽宁人民出版社

© 张文显 2009

图书在版编目 (CIP) 数据

法哲学通论 / 张文显著. — 沈阳: 辽宁人民出版社,
2009.12

ISBN 978-7-205-06736-6

I. ①法… II. ①张… III. ①法哲学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 239008 号

出版发行: 辽宁人民出版社

地址: 沈阳市和平区十一纬路 25 号 邮编: 110003

电话: 024-23284321 (邮 购) 024-23284324 (发行部)

传真: 024-23284191 (发行部) 024-23284304 (办公室)

[http:// www.lnpublish.com.cn](http://www.lnpublish.com.cn)

印 刷: 辽宁奥美雅印刷有限公司

幅面尺寸: 175mm × 240mm

印 张: 30

插 页: 5

字 数: 446 千字

出版时间: 2009 年 12 月第 1 版

印刷时间: 2009 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 张东平 马 辉

封面设计: 杜 江

版式设计: 王珏菲

责任校对: 吴艳杰 李 爽 耿 珺

书 号: ISBN 978-7-205-06736-6

定 价: 55.00 元

序 言

20世纪最有影响的法学大师、担任美国哈佛大学法学院院长职务达20年之久的庞德曾经这样说过：“两千四百年来——从公元前5世纪的古希腊思想家提出权利之正当性到底渊源于自然还是仅仅渊源于立法和惯例这样的疑问，到当代的社会哲学家追求社会控制的目标、伦理基础和永恒原理——在所有关于人类制度的研究中，法哲学一直占据着主导地位。”^①这正是我选择法哲学（法学理论）作为自己的学习专业和研究领域的缘故。在吉林大学法律系本科学习阶段，我就对理论研究感兴趣，经常组织同学们一起阅读《共产党宣言》、《资本论》、《反杜林论》、《哥达纲领批判》、《国家与革命》、《矛盾论》、《实践论》、《论人民民主专政》、《关于正确处理人民内部矛盾的问题》等马克思主义经典著作，并定期或不定期地相互交流体会。我还在任课老师的鼓励 and 指导下，尝试研究中国法律思想史，特别是先秦儒法两家的法律思想，并登上讲台畅谈学习商鞅、荀子、韩非法律思想的心得体会。1979年研究生招生制度恢复不久，我报考了本校法学理论专业，在著名法学家王子琳、王惠岩、李放等老师的指导下学习和研究法学理论。1982年研究生毕业后即到北京大学法律系进修，师从著名法学家沈宗灵先生研究现代西方法哲学。1983年赴美国哥伦比亚大学研究当代西方法哲学、特别是英美法哲学。1985年回国后一直从事法哲学、法律社会学的教学和研究。1989年作为高级访问学者赴美国华盛顿大学（西雅图）从事法律哲学和政治哲学研究，特别是部门法哲学研究。后来，为了提高自己的理论素

^① [美] 罗斯科·庞德：《法哲学导论》，转引自 [澳] 彼得·齐格勒：《作为法学研究范式的法的一般理论》，谢鹏程、王凌飞译，巴南校，载《法学译丛》，1991年第3期。

养，我投师著名哲学家高清海先生，学习和研究哲学原理，完成了博士学位论文《现代法哲学基石范畴研究》，并以优秀等级获得哲学博士学位。自 80 年代中期以来，凭借着对法哲学研究的兴趣与热情，我发表了 100 多篇相关学术论文，出版了十多本相关学术专著和教材，翻译了若干部西方法哲学著作，可以说，在法哲学（法理学）领域已经不是“新手”了。即便如此，两年前的，当辽宁人民出版社约我写一本《法哲学通论》的时候，我仍然不敢贸然承接。几个月后，受感于编辑同志的热情和执著，以及出于对辽宁人民出版社领导的敬重和感恩之情（在我学术起步的岁月，是辽宁人民出版社为我的学术成长铺路、搭梯），我承接了这个任务。但当要着手写作的时候，我却不知道该如何下手，难题在于法哲学“通论”的体系该如何建构，结构该如何安排，内容该如何选择。

众所周知，在西方国家，法哲学著作琳琅满目，然而其体系和内容却是千差万别，以至可以说有多少个法哲学大师，就有多少种法哲学体系。面对“法哲学通论”这个书名，在无从下手期间我先后征求了多位学界同仁的意见。有的学者建议我去掉“通论”二字，按照目前高校法理学教科书的体系来写；有的建议我干脆放弃“法哲学通论”这个选题，另行选择某个论题写一本涉及法哲学领域的学术专著，就像英国法哲学家哈特的《法律的概念》、美国法哲学家富勒的《法律的道德性》、英国法哲学家拉兹的《法律的权威》；或者选择若干法哲学论题写本专著，就像英国学者劳埃德的《法理学导论》、德国学者考夫曼的《当代法哲学和法律理论导论》。这些建议颇有道理，不过，我认为，采纳这些意见虽然可以躲避法哲学“通论”的体系建构难题，写起来也会轻车熟路、得心应手，但是却失去了探索法哲学通论体系的一次尝试。于是，我决定沿着“通论”的方向探索下去，经过苦苦思索，终于茅塞顿开，形成了一套清晰的研究思路。我领悟到“通论”其实就是“总论”，恰如《民法通则》着眼于民法的基本问题和基本原则一样，法哲学通论亦应当围绕法哲学的基本问题和基本原理设计其体系和结构，选择相应的内容。

依上述灵感，我设计了“法学”、“法律”、“法治”三个理论板块

并使之依次衔接、融为一体。其内在的学术逻辑是：首先，法哲学是法学的基础理论、方法论和意识形态基础，所以，应设立“法学”篇，就法学的一般原理，法哲学的研究对象、研究范式和方法，部门法哲学的兴起及其属性、对象和方法，中国特色社会主义法哲学的思想渊源、理论发展和体系建构等问题，进行深入研究。其次，法哲学的基石与核心在于法律的本体论。只有阐明法律本体论，才能建构起法哲学和整个法学的知识体系与理论体系，并为进一步解决法律现象的其他问题提供理论铺垫。关于法律本体问题的理论，也是划分各种不同法学流派的主要依据和标准，更是马克思主义法学与其他法学理论体系的分水岭。法律本体论是由有关法律存在、本质、基本特征、内在联系、法律要素、法律行为、法律关系、法律责任、法律体系等的理论构成的。最后，法学是一门实践科学，法哲学则是这门实践科学的指导思想。在当代中国，作为实践科学指导思想的法哲学，其核心价值和功能应当是推动依法治国，建设法治国家和法治社会，促进法治文明。所以，本书设立了“法治”篇，梳理中西法治思想的脉络，解析法治的一般概念，阐释法治的机制和要素，论述当代法治精神和社会主义法治理念，并在总结我国法治建设经验的基础上分析中国特色社会主义法治建设道路及其发展趋势。“法学”、“法律”、“法治”这三个理论板块，在一定意义上可以被分别理解为法哲学的认识论、本体论和实践论问题：认识论问题体现为反思认识法律现象的主观活动；本体论问题体现为反思法律这一客观现象；实践论问题体现为反思法治这一当代中国最重要的法律实践经验。

本书在写作过程中坚持三个学术原则，并试图以这三个原则推进我国法哲学研究风格和发展方式的转变。

其一，是把法哲学的普遍原理与当代中国的法学研究、法律实践和法治建设实际相结合，从头至尾贯通“中国特色”。依我所见，虽然总体上法哲学是以古往今来的法律现实为其研究对象，是法律的一般理论，然而，在任何一个国家，法学家的法哲学著作实际上都是以本国法律和法治现实为背景，并且以论述和完善本国法律体系及其运行为核心。本

书在阐述法哲学普遍原理的前提下，坚持把中国特色社会主义法哲学作为中国特色社会主义理论体系的重要组成部分，并以中国特色社会主义理论体系作为其理论背景（平台）；坚持把中国特色社会主义法哲学的理论体系作为中国特色社会主义法治建设实践的理论表现，并以中国特色社会主义法治建设实践作为其实践基础（平台）；坚持把建设中国特色、中国风格、中国气派的社会主义法哲学和法学理论体系作为理论研究的方向，并以实现这一目标作为强大的精神动力。基于这种认识和目的性原则，本书每一篇的最后一章都以“中国特色……”为归结点。法学篇的最后一章是“中国特色社会主义法哲学”，法律篇的最后一章是“中国特色社会主义法律体系及其运行”，法治篇的最后一章暨本书的最后一章是“中国特色社会主义法治”。

其二，在总结中外法哲学研究成果的基础上，从马克思主义中国化与当代化的有机结合出发，致力于法学理论创新。本书从体系到内容都力争做到有所创新、有所发展。创新是一个日新月异的时代所必然产生的社会意识和动力。有的媒体做过统计，最近五年在互联网上出现频率最高的概念之一是“创新”。我们处的改革开放和全球化时代是需要理论创新的时代，也是理论能够创新的时代，是各种新理论生成和广泛传播的时代。在所有的理论创新中，哲学社会科学理论创新越来越受到人们的重视，越来越被党和国家所强调。党的十六大报告指出：实践基础上的理论创新是社会发展和变革的先导，理论创新推动制度创新、科技创新、文化创新以及其他各方面的创新。十六大以后，党中央反复强调哲学社会科学创新。胡锦涛在中央政治局会议上深刻地指出“在马克思主义指导下，紧密结合新的实践不断创新，是我国哲学社会科学繁荣发展的必由之路。哲学社会科学界要切实担负起自己的历史责任，瞄准学术发展前沿，打开认识视野，拓展思维空间，既立足当代又继承传统，既立足本国又学习外国，大力推进学术观点创新、学科体系创新和科研方法创新，努力建设具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学”。党的十七大进一步提出要“大力推进理论创新，不断赋予当代中国马克思主义鲜明的实践特色、民族特色、时代特色。开展中国特色社会

主义理论体系宣传普及活动，推动当代中国马克思主义大众化”。在哲学社会科学的创新体系中，核心与灵魂是理论创新。作为一本法哲学的理论著作，本书尝试性地提出了一些崭新的法哲学理论问题并进行了相应阐述，也试图对法哲学的基本原理进行与时俱进的解读、阐明和推进，对法哲学的某些重大理论观点进行更加深入的反思。

其三，把马克思主义哲学方法论与现代科学方法论有机结合，突出“问题意识”和“范式意识”，注重研究方法与方法哲学理论问题的契合。近代以来，科学知识的生产和增长有两种比较流行的、最为有效的方式。一是通过批判，即通过证伪与纠错检验理论假设、纠正理论错误，推进知识增长；二是通过科学范式的引领和转换，即通过提出一套全新的发现问题和解决问题的思维方式和理论框架，推进知识更新和科学革命。卡尔·波普尔和托马斯·库恩分别对两种方式进行了经典论述。英国科学哲学家卡尔·波普尔认为，“科学始于问题”，科学的进步和革命取决于“提出更加深刻的问题”。他提出了一个关于科学知识增长的模式——“P1→TT→EE→P2……”。在这个模式中，P1 (problem 1) 表示科学家原来所提出的问题（最初遇到的问题）；TT (tentative theory) 表示关于问题的试探性理论或暂时性理论，即“猜测”、“假说”等；EE (error elimination) 表示对试探性理论的检验，排除其错误；P2 (problem 2) 则表示排除旧有错误之后提出的新问题。波普尔的这个模式告诉人们，科学研究要有“问题意识”，并始终处于不断“发问”的状态，善于发现问题、提出问题、解答问题。美国科学哲学家托马斯·库恩认为，科学研究中的“范式”是有关研究对象的一套“理解系统”和“理论背景”，是观察和思考问题的“分析框架”和“参照系”。科学活动和学术评判倘若自觉的而不是盲目的，那么就必然遵循一定的研究范式；科学研究应当有自己的基点即范式先定，而不能到处游荡、六神无主、随波逐流；科学革命的标志就是新范式代替旧范式，科学理论重新概念化。由于深受波普尔和库恩科学哲学的影响，本书的写作在坚持辩证唯物主义和历史唯物主义方法论的前提下，以“问题”为动力，以“范式”为指南，力图在研究方法上体现出鲜明的“问题意识”和“研究范式”。

马克思曾说过：“一个时代所提出的问题，和任何在内容上是正当的因而也是合理的问题，有着共同的命运；主要的困难不是答案，而是问题。因此，真正的批判要分析的不是答案，而是问题”；“问题就是公开的、无畏的、左右一切个人的时代声音。问题就是时代的口号，是它表现自己精神状态的最实际的呼声。”^①马克思对“问题”这一哲学范畴的解读体现出了一个伟大的思想家致力于提出和解决时代问题和世界问题的豪情，也成为激励后人伴行时代、勇于探索的座右铭。本书提出了一些法学研究、法律实践和法治建设中的问题，并进行了初步论述和阐释。但愿这些问题具有时代性，但愿这些论述和阐释表达了当代中国的呼声！

^① 《马克思恩格斯全集》第40卷，人民出版社1982年版，第289~290页。

目 录

序 言	1
-----------	---

上篇 法学

第一章 法学的一般原理	3
第一节 法学的研究对象	3
第二节 法学与相邻学科	4
第三节 法学的体系与分科	11
第四节 法学的发展	13
第二章 法哲学	31
第一节 法哲学的概念	31
第二节 法哲学的基本范畴	38
第三节 法哲学的研究范式	51
第四节 现代西方法哲学研究范式	59
第五节 当代中国法哲学研究范式	73
第三章 部门法哲学	92
第一节 部门法哲学的属性	93
第二节 部门法哲学的研究方法	97
第三节 部门法哲学的研究对象	104

第四节	部门法哲学研究实例：对《物权法》草案第五稿的 反思与追问	107
第四章	中国特色社会主义法哲学	127
第一节	中国特色社会主义法哲学的思想渊源	127
第二节	中国特色社会主义法哲学理论体系的形成	139
第三节	建构中国特色社会主义法哲学	144

中篇 法律

第五章	法律的一般原理	159
第一节	法律的概念	159
第二节	法律的本质	164
第三节	法律的基本特征	172
第四节	法律的渊源、分类和效力	179
第五节	法律的历史类型	189
第六章	法律要素	199
第一节	法律要素的概念及其学说	199
第二节	法律概念	206
第三节	法律规则	208
第四节	法律原则	213
第五节	法律要素与立法科学化	216
第七章	法律行为	219
第一节	法律行为的概念	219
第二节	法律行为的过程与结构	231
第三节	法律行为的分类	240

第四节 法律行为的评价	246
第八章 法律关系	251
第一节 法律关系的概念	251
第二节 法律关系的主体与客体	257
第三节 法律关系的内容	266
第四节 法律关系的分类	276
第五节 法律关系的形成和变动	280
第九章 法律责任	282
第一节 法律责任的概念	282
第二节 法律责任的本质	289
第三节 法律责任的主体、客体、类型	290
第四节 法律责任的认定和归结	298
第五节 法律责任的执行	306
第十章 中国特色社会主义法律体系及其运行	311
第一节 中国特色社会主义法律体系	311
第二节 科学立法 民主立法	328
第三节 自觉守法 行权履义	335
第四节 依法行政 执法为民	338
第五节 和谐司法 救济权利	341
第六节 强化监督 维护法制	348

下篇 法治

第十一章 法治的一般原理	359
第一节 法治思想的演化	359

第二节	现代法治的概念	365
第三节	现代法治的要素与机制	374
第十二章	现代法治理念与法治精神	380
第一节	现代西方法治理念	380
第二节	社会主义法治理念	390
第三节	法治的时代精神	406
第十三章	中国特色社会主义法治	419
第一节	中国特色社会主义法治道路的形成	419
第二节	中国特色社会主义法治的本质特征和基本标志	428
第三节	法治现代化与建设社会主义和谐法治	437
索引	449
后记	469

上篇

法学



General Theory of Legal Philosophy

法学是以法律为研究对象的科学活动及其认识成果的总称，法哲学是法学知识体系和理论体系的主导部分。本篇在阐述法学一般问题的基础上，对法哲学的核心范畴、研究范式两个基本问题进行了探讨，提出权利义务是法哲学的核心范畴、权利又是其中的基石范畴的观点；概括分析了自然法学、分析法学、社会法学、经济分析法学、后现代法学等现代西方法哲学研究范式，反思批判了长期支配前苏联法学和中国法学的“阶级斗争范式”，倡导并论证了“权利本位范式”和“全球化范式”；就法学领域中异军突起的部门法哲学研究进行了分析，并以对《物权法》草案（第五稿）的反思和追问为实例，展示了部门法哲学的研究特质、范围和方法；阐述了中国特色社会主义法哲学的思想渊源、发展历程、理论建构等诸多问题。

第一章 法学的一般原理

第一节 法学的研究对象

法学，在中国先秦时期被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。自汉代开始，各代又有“律学”的名称。“法学”或“法律科学”在中国的广泛使用是近代西方文化传入中国之后的事情。在西方，“法学”一词源自古代拉丁语的 *Jurisprudentia*。其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安（*Ulpianus*，约 170—228）对该词的定义是：“法学是对神和人的事务的认识、关于正义和不正义的科学。”^①

在法学史上，不同时期、不同学派的思想家、法学家对法学的研究对象往往有不同的理解，因而对法学研究的具体对象往往作了不同的解说和回答。例如，有的认为法学主要研究法律的价值和最高目的，特别是法律与道德、正义或哲理的关系，亦即研究先验的、亘古不变的理想法、正义法或自然法，以此作为评价现行法、修改或创制新法的依据；有的主张法学应着重研究实在法，即国家制定或认可的法律规范、法律体系及其结构和要素，特别是要对法律的概念进行分析；有的主张法学的任务在于调查研究法律与社会的相互关系，研究法律的社会功能和实效；有的认为法学的研究对象应包括法律的价值、形式和事实；而有的则把法学的对象归结为注释法典或重述判例。

^① [古罗马] 优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 11 页。

本书认为，法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为一门系统的科学，法学必须对其研究对象进行全方位的研究，即既要对法律进行历时性研究——考察研究法律的产生、发展及其规律，又要对法律进行共时性研究——比较研究各种不同的法律制度，它们的性质、特点以及它们的相互关系；既要研究法律的内在方面，即法律的内部联系和调整机制等，又要研究法律的外在方面，即法律与其他社会现象的联系、区别及其相互作用；既要研究法律规范和法律体系的内容与结构、法律关系和法律责任的要素，又要研究法律的实际效力、效果、作用和价值；既要研究法律，又要研究法治（法制）。总之，凡属与法律和法治有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

第二节 法学与相邻学科

法学是一门科学。科学既是人类认识世界的成果，又是人类改造世界的思想武器。根据研究对象的不同，科学可以分为若干大类，每一类都包括一系列科学部门。在不同的科学部门之间还有若干边缘科学。各门科学都以具有矛盾特殊性的特定客体作为研究对象。各门科学以其研究对象的个性而互相区别开来，各自成为一门独立的学科，同时也由于它们研究对象的共性而互相联系，并一起构成科学体系或学科群。法学吸收其他学科的认识成果来说明法律现象，从而使它能够深入到法律的本质和价值基础中，并且能够解答法律的外在方面（如法律的政治方面、经济方面、社会方面）和客观倾向，同时也以自己的认识成果推动其他学科的发展和新学科的产生。特别是有关法律现象的许多问题属于法学与其他学科的双边问题或多边问题，这更使得法学与其他学科密不可分。在法学与其他学科的关系中，法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学的联系尤为密切。把握法学与这些学科的关系，对于有效地学习法律知识、掌握法律思想、从事法学研究和法律实践是十分必要的。