

张文显法学文选

卷四

西方法哲学

张文显 著

Western Legal
Philosophies

法律出版社

张文显法学文选 卷四

西方法哲学

张文显 著

西方法哲学是西方资本主义法律制度的思想理论基础与精神内核，是现代西方法学体系的重要组成部分；西方法哲学中不乏人类法律思想的精华，迄今仍然主导着世界法学的话语体系。因而，无论是从吸纳人类法律思想精华的角度，还是从建设社会主义法治国家、构建中国特色社会主义法学理论体系、争取世界法学话语权的角度，都应当重视和研究西方法哲学。作者是中国法学界较早开展西方法哲学研究和学术交流的代表性学者，曾担任国际法哲学与社会哲学协会（IVR）执行委员；在西方法哲学研究中，作者始终坚持科学认知、反思批判、借鉴超越的立场和方法。

出版说明

张文显是我国著名法学家、教育家，吉林大学哲学社会科学资深教授，国家二级大法官，中国法学会副会长。1977年毕业于吉林大学法律系，之后在职攻读研究生，先后获得法学硕士和哲学博士学位，并留学美国哥伦比亚大学。三十四年来，他一直活跃在我国法学研究与法治实践的舞台上，致力于中国特色社会主义法学理论体系的建构、法学教育的改革与创新、中国特色社会主义法治建设理论的探索，在法学界和法律界形成了广泛的影响力。早在1994年，司法部有关部门的统计数据显示，他是法学界论著被引用率最高的三十六位学者之一，并排序在第四位。根据南京大学中国社会科学评价中心“中文社会科学引文索引(CSSCI)”的统计，他的论著被引用率一直位居法学界前十位。另据“中国人文社会科学学术影响力报告(2000—2004)”统计，在2000年至2004年法学论文被引用次数最多的前十位作者中，他位列第六名。2008年，改革开放三十年之际，他的论文《从义务本位到权利本位是法的发展规律》入选由王仲方等主编的《走向法治——30篇影响中国法治进程的法学论文》。2009年，在中华人民共和国六十华诞之际，《中国法律》评选出建国六十周年对新中国法学和法治建设最有贡献的六十位法律人，并在该刊《新中国60年法律人群英谱》中逐人介绍，他

2 出版说明

是其中之一。三十四年来,他撰写了大量文稿,在国内外做过近百场讲演和报告,这些文稿和讲演从不同方面反映了改革开放新时期我国法学研究、法学教育、法治建设的进程,具有很高的学术价值。适逢张文显甲子新开之际,应学界同仁盛情相邀,获法律出版社鼎力支持,遂成立编辑小组,编辑出版《张文显法学文选》。

《张文显法学文选》按照“十卷成集,单卷为著”的原则处理文稿的归类分卷问题。全书分为十卷。其中,《法学的理论与方法》、《法的概念》、《权利与人权》、《西方法哲学》、《部门法哲学》、《法治与法治国家》、《司法理念与司法改革》和《法学教育》,相应收录了著者主要研究方向的相关文稿;《学术讲演集》和《学术评论集》则分别收录了著者的部分学术讲演文稿和学术评论文稿。

《张文显法学文选》共精选各类文稿 351 篇,其中 67 篇系首次公开发表。所选文稿或万言长篇,或百字短文,均具有思想性、学术性和标志性,反映了著者的法学理论和研究范式,同时也展现了著者的学术历程。

《张文显法学文选》所收的文稿包括:著者在报刊或论文集上公开发表过的论文、文章和访谈,参与撰稿的著作、教材、文献中某些重要的章节,未公开发表的论文、文章、讲演文稿,为他人的著作、教材、学术思想、学术人生所撰写的序言或评论,为自己的专著和主编的丛书、教材、文集所撰写的序或后记,以及著者的硕士学位论文和博士学位论文。另外,为更好地体现学术讨论和争鸣的原貌,本文选还收录了其他学者对以上文稿的部分评论文章。

《张文显法学文选》收录文稿时采用以下技术方法:文稿在发表后被转载、收录的,按同一文稿对待,只收录首次发表的文

稿;文稿同时在报刊和论文集上发表的,只收录报刊上发表的文稿;未公开发表的同名文稿在多个会议、讲座上宣读过的,只收录最优版本的文稿;个别题目相同或接近但内容有实质性不同的文稿,按不同成果对待,同时收录。

《张文显法学文选》所收文稿,大部分保持原貌,只校正文稿中的错字、漏字、衍字以及明显有误的标点符号,订正错误的引注。少量改动的文稿主要存在于以下情形中:有些文稿原来的文本比较长,发表时报刊杂志社限于篇幅进行了删减,本次按照原文本收入;有些文稿之间论题相同或接近,因而内容难免重复,本次在不影响原文整体性的前提下做了适当删节;有些文稿(主要是一些从著作和教材中选取出来的)采用了节选的方式;有些文稿最初是以讲演文本(或讲演录音稿)的形式出现,本次收入时适当进行了编辑加工;有些文稿发表时有“提要”、“关键词”等,本次予以全部删除。

《张文显法学文选》为每篇文稿标有题注。题注内容包括:对文稿发表时所使用的笔名做出说明,合著文稿的合作作者的姓名及排序,文稿首次发表的报刊或其他出版物的名称、时间,文稿被权威性文摘刊物转载或摘录情况,文稿再次发表或收入学术文集或其他出版物的情况,文稿以其他语言文字版本出版的情况,文稿在会议或讲座上的宣读情况,以及编辑小组认为应当做出说明的其他情况。

在编辑本文选时,著者逐篇审定了全部文稿。

《张文显法学文选》编辑小组
2011年6月20日

著者序

学术是我生命中的永恒追求*

尊敬的老师们、同事们、同学们：

此时是我生命中最激动的时刻！作为一名法学教师，受聘担任吉林大学哲学社会科学资深教授，我深感这是崇高的荣誉、崇高的职务、崇高的使命。吉林大学是一所著名高等学府，有着深厚而优秀的哲学社会科学学术传统。吉林大学哲学社会科学资深教授在某种意义上代表着我国哲学社会科学领域的最高学术声望，对于以学术至上为永恒追求的我来说，没有比受聘担任这一职务更加让我满怀激情和感动的事情了。此时也是我生命中最感恩的时刻。我感谢吉林大学在那个特殊的年代接纳了我，并一直重点培养我，我所值得自豪的一切都是学校给予的；感谢法学院和理论法学研究中心，是这个优秀团队成就了我的学术事业；感谢学校党政领导和各级学术委员会对我学术工作的肯定和信任，聘我为哲学社会科学资深教授。

* 本文是2009年6月18日张文显在吉林大学哲学社会科学资深教授聘任仪式上的致辞。谨以此作为本文选的著者序。

2 著者序

1977年,我从吉林大学法律系毕业并留校任教,从此以后,我以学术为生命,将学术与生命等价。三十多年来,唯有学术能够记载我的人生轨迹,诠释我的人生价值;也唯有学术能够映射我的青春,延伸我人生的意义。即使在担任吉林省高级人民法院院长和国家大法官以后,学术仍然是我重要的活动领域。这不仅体现在我的时间、精力和资源配置上,更体现在我对法学理论的拓展和深化上。在履行维护公平正义、维护人民利益、促进社会和谐的同时,我也把司法活动作为实践、检验和创新法学理论的平台,作为发展法学这门实践科学的基地,作为获得法律经验和法学研究第一手资料的一次“留学”。我在践行追求真理、追求公正、追求和谐的法官职业精神的同时,也在深切地体验着法哲学的至理名言。例如,古罗马法学家塞尔苏斯说过:法律是善良与公正的艺术。我体验到法官就是实现公正与善良的艺术,法官以自己的良知和智慧维系着法律公正和社会良善。美国最著名的大法官之一霍姆斯说过:法律的生命不在于逻辑而在于经验。我体验到法官就像富有经验的“中医”,他不是照抄法学教科书上的处方给病人开药治病,而是要凭借深厚的专业知识和丰富的实践经验分辨是非、判断利弊、合理推论、做出裁判。我国古代思想家孟子说过:徒善不足以为政,徒法不足以自行。我体验到法律与道德相结合的治国真谛,更深感培养大批高素质法律人才的重要性和紧迫性。诸如此类的经历和体验对于提高法学研究水平和法律人才培养质量是十分宝贵的。我的司法经历和体验正在不断地以理论形态和学术规范加以阐述和传播。

2008年初,在我工作变动前后,教育部部长与其他副部长和我谈话,谈话中他们都说:“文显,你永远都是教育界的人。”这句话让我深深感动,这句话也牢牢锁定了我毕生的学术和教

育责任。教育部除了让我继续担任教育部学科发展与专业设置专家委员会副主任委员、教育部高等学校法学学科教学指导委员会主任委员之外,新任命我担任了教育部社会科学委员会法学学部召集人、第六届国务院学位委员会学科评议组成员。另外,我还担任着全国博士后管理委员会法学学科召集人、国家社科基金法学评审组副组长、中国法学会副会长、东亚法哲学学会理事长等重要学术职务。这些职务都注定了我的学术使命、学术情结和学术责任不可改变。

受聘担任吉林大学哲学社会科学资深教授,更使得学术成为我终生的事业。为此,我将致力于弘扬现代学术精神,营造解放思想、勇于创新、海纳百川、有容乃大的学术氛围;致力于学术传统的演进和学术范式的变革,坚持并创新以权利本位论为标志的学术传统和研究范式,继续推进中国法学进步和法治文明;致力于学术规范化和学风道德化建设,推动学术自由、学术民主、学术廉洁等方面的制度建设和风气建设;致力于优秀学术团队的培养和发展,引领团队成员心往一处想、劲儿往一处使,将每个人的学术潜力发挥到极致状态,继续保持我校法学理论专业在国内的优势地位和在国际上的影响力;致力于组织重大学术研究和学术活动,在即将完成中央马克思主义理论研究和建设工程法理学教材编写任务之际,我已着手中国特色社会主义法学理论体系研究重大课题的前期策划,并正在组织一系列高端学术会议和论坛;致力于学术研究成果的实践转化,使之充分体现哲学社会科学认识世界、传承文明、创新理论、资政育人、服务社会的核心价值。

同志们、同学们,今天的聘任仪式是我学术道路上新的里程碑,也是我更高学术使命的起点。路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。我将始终坚持我所信奉的“自强不息”、“止于至善”的人

4 著者序

格精神,艰苦奋斗、追求卓越、无私奉献,用自己的学问、学识和学品来证明:我无愧于今天的聘任仪式,无愧于前来参加仪式的每位嘉宾,无愧于学校党政领导和师生员工的重托!

我永远与我深爱的吉林大学在一起!永远奋进在中国法学前行的道路上!

目 录

出版说明

著者序 学术是我生命中的永恒追求

1. 西方法学流派的形成及其划分标准 /1
2. 西方法哲学研究范式及其转换 /7
3. 战后西方法哲学的发展和一般特征 /25
4. 战后西方法哲学的热点 /39
5. 沈宗灵与当代中国西方法哲学研究 /56
6. 跟进西方法哲学 /63
7. 《二十世纪西方法哲学思潮研究》序言 /66
8. 《当代西方法学思潮》前言 /74
9. 《当代西方法哲学》序 /76
10. 西方法社会学的发展、基调、范围和方法 /79
11. 从新自由主义到后自由主义
——拉美国家考察体验 /100
12. 后现代方法与法学研究范式的转向 /103
13. 评新马克思主义法学 /126
14. 评新自然法学 /146
15. 评新分析法学 /159

2 目 录

16. 经济分析法学	/173
17. 超越法律实证主义和自然法理论	/182
18. 美国和北欧的现实主义法学之评介	/209
19. 存在主义法学概述	/217
20. 统一法学的产生及其发展趋向	/225
21. 行为主义法学派评介	/234
22. 西方法学家论辩法律与道德	/244
23. 西方的法治理念 ——理论与信念	/278
24. 关于法治与自由裁量的论辩	/294
25. 西方法学家论正义	/298
26. 西方法学家论法律正义	/312
27. 西方法学家论自由	/319
28. 西方法哲学之惩罚理论评析	/338
29. 不同研究范式下的法律效力观	/347
后 记	/360

西方法学流派的形成及其划分标准^{*}

在 20 世纪的西方社会,各种法学流派(或其支派)竞相出现,这些学派的相继涌现使西方法哲学形成百花竞放、百舸争流的局面。形成这种多元局面的主要原因在于:

第一,理论的多元化根源于利益的多元化。资产阶级是一个因对生产资料的占有不同和因瓜分剩余价值的竞争而分裂为不同阶层、不同集团、不同派别的阶级。在经济、政治、文化高度法律化的现代资本主义社会,各个阶级、各个集团、各个派别必然要借助法学来表达他们的经济利益、政治利益以及文化上的利益、权利主张和法律意识,提出和论证适合于本阶层、本集团、本派别的利益和主张的立法建议或法制模式。那些代表大资产阶级的利益和权利主张的学者与那些代表中小资产阶级的利益和主张的学者所提出的法哲学理论必然存在着明显的差别。

第二,作为法学的世界观、方法论和价值观基础的哲学、伦理学、政治学、经济学、社会学、心理学等学科不断更新或变革。法学与哲学、政治学、经济学、社会学、心理学等学科有着密切的联系,

^{*} 张文显曾多次以“西方法学流派的形成及其划分标准”为题进行学术讲演和研讨,其中一些观点和方法收入《二十世纪西方法哲学思潮研究》(法律出版社 1996 年版)一书,本文节选自该书。

而且法学中有许多重大的问题属于法学与其他学科的双边问题或多边问题。因此,哲学、政治学、经济学、社会学、心理学上的更新或变革,这些学科中新的、有较大影响的流派的出现都可能引起法学方法论、价值观、经济取向、政治倾向的改变,从而推动新的法学流派的出现或既有法学流派的分化、变态或消失。例如,实证主义法学是随着哲学实证主义和功利主义在欧洲的出现而出现的,又是随着实证主义内部语义分析哲学的出现而从“分析法学”形态转变为“新分析法学”(语义分析法学)形态的。再如,自然法学派的兴起—衰落—复兴,正是西方资产阶级民主和法制以及自由主义政治哲学的兴起—衰落—复兴在法学中的体现。至于新康德主义法学、新黑格尔主义法学、存在主义法学、行为主义法学等学派,更是由于作为相应的哲学、心理学或政治学理论的组成部分或派生物而得名。

第三,资产阶级为了保持理论上、最终是为了保持政治上和法律上的平衡。对于这个原因,美国哈佛大学的两位著名学者作过比较中肯的分析。美国发展政治学的代表人物、哈佛大学政治学教授亨廷顿(S. P. Huntington)指出:“美国的政治设制间存在着制约均衡,与此平行,美国人的信念间也存在着制约均衡。”例如,民主程序上的多数原则与社会正义上的尊重和保护少数的原则间的制约均衡,自由原则与平等原则之间的制约均衡。美国人不赞成把其中任何一个理论推向极端,奉为至上。¹哈佛大学法学院教授伯尔曼指出:如果说有一种美国人的独特的法哲学的话,那会是一句蠢话。像任何一个国家的人民一样,美国人民也有各种不同的、而且往往是相互矛盾的法哲学,如自然法理论、法律实证主义、历史法学、社会法理学。为什么美国人接受多种理论而不是一种呢?因为他们害怕,如果美国法律制度只拘泥于某一法哲学,则其生命力势必蒙受损害。美国人的著名的实用主义也许会掩盖这样一个事实:美国人实际上总是从所争论的种种法律理论中,挑选并吸取

人们认为是包含于每种理论中的那些真理。因此,美国的法律制度内含着各种法哲学。有些法律基于对自然法的信仰,如宪法中关于公民个人自然权利的规定;有些法律则根据社会法理学的理论而制定,如社会保障法;有些法律的制定和判例的整理则以实证主义法学为基础。²

此外,第二次世界大战以来,西方经济和文化的高度发达,资产阶级内部较为稳定的民主秩序和学术自由制度,也为法学教育、法学研究和法学争鸣创造了必要的物质条件和政治环境。

如何将众多的法哲学理论区分为不同的学派,以便人们对 20 世纪的法哲学思潮有一个宏观的把握,这是一个划分法哲学流派的标准和方法问题。在西方法学著作中,划分和标识法学流派的标准和方法主要有以下几种:

第一,以哲学基础为标准。任何一个学派都有一定的哲学为其世界观(法律观)和方法论基础,哲学基础的不同决定着内在理论气质和外在社会形象的差异。因此,以哲学基础为标准是一种常见的划分学派的方法。如神学法学派、人文主义法学派、实证主义法学派、形而上学法学派、新康德主义法学派、新黑格尔主义法学派、实用主义法学派、功利主义法学派、语义分析法学派、新托马斯主义法学派、存在主义法学派,等等。

第二,以方法论为标准。方法论和研究方法在很大程度上影响以至决定着研究者的理论视角、认知兴趣、课题设计、资料识别、逻辑推论、评价标准,一个学者、一个学术群体的理论之所以在众多的学派中独树一帜,往往取决于其方法论和研究方法的新颖和特别。所以,用方法论标识一个学派是另一常见的分类方法。如注释法学派、分析法学派、历史法学派、纯粹法学派、社会法学派、新分析法学派、现实主义法学派(法律现实主义)、经济分析法学派、行为主义法学派、统一法学派(综合法学)、功能主义法学派、批判法学派等。

第三,以基本范畴为标准。任何一种理论要想自成体系或形成学派,都必须有自己的理论基石,而理论基石的表现形态就是基本范畴或基石范畴。基本范畴(基石范畴)是一定立场、观点和方法的集中体现,因而它是一种理论体系(学派)区别于另类理论体系(学派)的标记。在现代西方法学中,由于各种理论据以建构的基本范畴(基石范畴)不同,而被划分为不同的学派。如自然法学派、社会连带法学派、利益法学派、自由法学派、社会工程法学派、规范法学派等。

第四,以其兴起地或中心(通常是学校、研究所、地区或国家)为标准。一个学派的出现往往是与一个学术群体的出现相关联,而一个学术群体总是从一个学校、研究机构形成,逐步辐射或扩展到其他地方的,因此,就有了以学校、研究机构、地区或城市为标签的学派称谓。如伦比亚法学派、乌普萨拉法学派、维也纳法学派、伯克利法学派、斯堪的那维亚法学派等。

第五,以其创始人和奠基人为标准。一个学派的创始人或奠基人不仅在该学派的形成中、而且在其发展中都有决定性作用,是他提出了一套全新的概念、隐语或一个基石范畴,甚至是他推出了一个比较完整的理论体系,打出了一面与众不同的旗帜,吹响了学术新声异调。因此,人们往往以他来命名一个学派。如黑格尔法哲学、波斯纳理论等。

这些标准和方法往往是重叠的。所以,我们经常看到,人们用若干不同的名称来标明同一个法学派。例如,对以凯尔森为首的法学派就有好几种称谓:维也纳学派(以其兴起地和中心)、规范法学派(以其基本范畴标明)、纯粹法学派(以其方法论标明)、新康德主义法学派(以其哲学基础标明)、凯尔森学派(以其创始人和奠基人标明)。对于这些易引起混淆的分类,在必要的地方要做出说明。

把法学家划分(或分离)为不同的学派,并标明各派主要的和