

# 法哲学与法社会学论丛

---

主 编 郑永流

中国政法大学出版社

# 法哲学与法社会学论丛

(一)

《法哲学与法社会学论丛》编辑委员会

中国政法大学出版社

1998年

## 图书在版编目(CIP)数据

法哲学与法社会论丛/郑永流主编. - 北京:中国政法大学出版社,1998

ISBN 7-5620-1642-9

I.法… II.郑… III.①法哲学-文集 ②社会法学-文集  
IV.D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 06105 号

主 编 郑永流  
责任编辑 杜学亮  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 国家统计局印刷厂

---

开本 850×1168 1/32 12.5 印张 字数 314 千字  
1998 年 10 月第 1 版 1998 年 10 月第 1 次印刷  
印数: 0, 001-5, 000 册 定价: 19.80 元

---

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编: 100088 电话: 62229803 或 62228801

声 明: 1. 版权所有 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

法律顾问: 北京地平线律师事务所律师 姜福丛

# 《法哲学与法社会学论丛》

Archires for Legal Philosophy and Legal Sociology  
Archir für Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie

## 编辑委员会

Editorial Board

主 编 Chief Editor

郑永流 Zheng Yongliu 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

副主编 Vice-Chief Editor

舒国滢 Shu Guoying 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

委 员 Editors

方流芳 Fang Liufang 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

王启富 Wang Qifu 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

刘金国 Liu Jinguo 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

朱苏力 Zhu Suli 北京大学 Peking University

朱景文 Zhu Jingwen 中国人民大学 Kenmin University of  
China

杜钢建 Du Gangjian 国家行政学院 State Administrative  
Institute

郑成良 Zheng Chengliang 吉林大学 Jilin University

夏 勇 Xia Yong 中国社会科学院 Chinese Academy of  
Social Sciences

裴广川 Pei Guangchuan 中国政法大学 China University of  
Politics and Law

Albert H. Y. Chen The University of Hong Kong

Ulfrid Neumann Universität Frankfurt am Main

**学术秘书** Assistant

刘双洲 Liu Shuangzhou

本论丛由中国政法大学法律系资助出版

## CONTENTS

SUBJECT DISCUSSION: Legal Philosophy and the Construction  
of Chinese Philosophy of Law

Zheng Yongliu

What is Legal Philosophy?

Guo Daohui

“Chinese Philosophy of Law” and the Modernization of Marxist Law

Xie Hui

Speculation of Law: the Spirit of Legal Philosophy

### ACADEMIC MONOGRAPH

Deng Zhenglai

“The Order Principle of Freedom”, or “The Charter of Freedom”: Discrimination on the Title of Hayek’s “The Constitution of Liberty”

Albert H. Y. Chen (Hong Kong)

The Rise of Rights: Some Comparative Civilizational Reflections

Xia Yong

Rights and Virtues: An Analysis of Chinese Rights Discourse through a case study of political participation

Zhang Peng & F. Münzel (Germany)

Pursuit of Property Rights: Investigating the Mystery of Property Rights from the Eyes of Law, Economics and Philosophy

Jiang Shan

The Ultimate Origination and Ultimate Value of Law

Sheng Chinglai (Taiwan)

On Some Questions of Equality in Law

He Qinhua

Comments on Legalists' Theory of Rule of Law: A Comparative Perspective

#### BOOK REVIEW

Liu Xin

Carding the Central Elements of Law: Reading Hart's "The Concept of Law"

#### ACADEMIC TRENDS

Michael Martinek (Germany)

Comparative Law in Germany: History, Interests of Knowledge and Methods of Studies ...A Mode for China?

List of the Authors

Contributions Wanted

责任编辑 杜学亮

ISBN 7-5620-1642-9



9 787562 016427 >

ISBN 7 - 5620 - 1642 - 9

D · 1602 定价: 19.80元

D9  
Z4



# 目 录

## 主题研讨：法哲学及中国法哲学的建构

- 法哲学是什么？…………… 郑永流 (1)
- “中国法哲学”与马克思主义法学的现代化  
…………… 郭道晖 (53)
- 法思辨：法哲学的本质精神…………… 谢 晖 (69)

## 学术专论

- 《自由秩序原理》抑或《自由的宪章》  
——哈耶克 The Constitution of Liberty  
书名辨…………… 邓正来 (82)
- The Rise of Rights: Some Comparative  
Civilizational Reflections  
…………… [Hong Kong] Albert H·Y·Chen (98)
- Rights and Virtues: An Analysis of Chinese Rights  
Discourse through a case study of political participation  
(权利与德性——从政治参与看中国的权利话语)  
…………… Xia Yong 夏勇 (126)
- 产权的追求  
——从法学、经济学和哲学的角度考察产  
权之秘…………… [德国] 张 澎 夫·明策尔 (217)
- 法的终极原创与终极价值…………… 江 山 (232)

- 
- 谈法律上的若干平等问题 ..... 盛庆珠 (251)  
法家法治理论评析  
——兼与西方比较 ..... 何勤华 (262)

## 图书评论

- 梳理法律的核心要素  
——读《法律的概念》 ..... 刘 星 (280)

## 学术动态

- Vergleichende Rechtswissenschaft in Deutschland  
——Geschichte, Erkenntnisinteressen und Forschungsmethoden – Ein Vorbild für China?  
..... [Deutschland] Michael Martinek (314)

## 本辑作者名录

Contributions Wanted

## 主题研讨：法哲学及中国法哲学的建构

### 法哲学是什么？

郑永流

“我们提出的这个问题，涉及到一个范围非常广泛的话题。由于这个话题太大，它就始终未得到确定。由于它未被确定，我们就可以从许多完全不同的角度去处理它。”四十多年前海德格尔(Heidegger)的这段在其题为“哲学是什么”的演讲中的开场白，<sup>[1]</sup>何尝又不是对法哲学是什么，这个颇具希腊式设问形式<sup>[2]</sup>的问题的经验解说。法哲学，自其思想萌动以来，就被人们不尽相同甚至完全不同地处理，其间误待真知杂陈，流派学说分分合合，不无玩味之处。本文复设此希腊式问题，主要想经验地展示法哲学在过去实际是什么，人们接近它或获得它的方法、视角和途径，并试图从中归纳出些什么能利于人理解法哲学问题的东西。<sup>[3]</sup>

[1] Heidegger, Was ist das — die Philosophie, Flingen, 1956. 这是他 1955 年 8 月在法国罗曼底的演讲。中译本载《德国哲学论丛》，1995 年，中国人民大学出版社，第 55 页。

[2] 据海德格尔考证，这种发问形式是由苏格拉底、柏拉图和亚里士多德创造和发展的，它所要揭示的是事物的本质，这正是哲学的终极使命，而哲学在西方起源于希腊。同 [1] 第 58 页。

[3] 本着此目的，本文涉及的限于成熟形态的西方法哲学，尤其是英美和德国的法哲学。我以为，要将东西方的法哲学统一起来分析，其前提是对东西方，尤其是中西法哲学的深入比较，而这又有赖于对东方及中国法哲学的系统研究。

## 一、自然法，普通哲学的一支

对法哲学在其存在的绝大部分时间内的学科地位，德莱尔 (Ralf Dreier) 作了恰如其分的评价：“从柏拉图、亚里士多德到康德、黑格尔的传统法哲学是普通哲学的基本组成部分，在根本上是一个非法学学科。”〔4〕基于这种判断，如果以奥斯丁 (John Austin) 1832 年出版的《法理学的范围》为断代标志，〔5〕自主的法哲学至今不过短短的 165 年的历史。

那么，历史上的法哲学家们在这十余倍于法哲学的独立史的漫长时间里，在处于普通哲学体系之中的法哲学这个题目下，思考的是什么呢？这就是与当时普通哲学集中关注的本体论相一致的自然法 (Natural Law)。

“自然法无历史，只有自然法的理论史。自然法无历史档案来证明，它不能对人们精神的失败或人们实行的暴行负责”，著名的自然法学者菲尼斯 (John Finnis) 如是说。〔6〕自然法的存在形式是思想与观念，不是条文的法律文件，研究自然法只能从历史上的各种学说，不能也无法从法律文本入手，尽管在各个时

〔4〕 Ralf Dreier, Zum Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, in: Volkmar Schöneburg (Hrsg.), Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie, Frankfurt a. M. 1992, S. 17.

〔5〕 黑格尔的 1821 年出版的《法哲学原理》虽是一本在法哲学领域影响较大的著作，但它并未开启法哲学的自主时代。体现在此书中的黑格尔的法哲学思想，“只不过是逻辑学补充” (马克思：黑格尔法哲学批判，见《马克思恩格斯全集》第 1 卷，第 312 页)，是其整个哲学体系中的一个环节，即哲学的第三个组成部分——精神哲学的第二个部门：客观精神。

〔6〕 John Finnis, Natural Law and Natural rights, Oxford University Press 1980, P. 24-25.

期存在着一些被认为最符合自然法的法律，如美国独立宣言，法国人权宣言。

### 1. 古代自然法

自然法原初也是最一贯的思想之一是将世界两分，即在实然世界旁边还存在一个应然世界，相应地有一个规范实然世界的实在法和在一个规范应然世界的自然法，且后者高于前者，是前者的渊源。

第一个思考区分两者的，是对万物的本原作出自然的解释的古希腊米利都学派的第二位哲学家——阿列克斯曼达（Anaximandros，前6世纪），他当时将应然作秩序解。其哲学根据是，有限者（世间的万物）是由无限者（没有固定形态、性质的原始物）决定和产生的。宇宙万物在不断变化，命运（必然性）使其然。仅此一分，即被誉为“西方最古老的法律思想”。〔7〕

阿列克斯曼达虽然首先“自然”地思索人类秩序问题，但他却未曾点破那层窗纸，让自然法露出真相。这个功劳，由于一句“人类的一切法律都因那唯一的神的法律而存在。神的法律从心所欲地支配着，满足一切，也超过一切”的名言，〔8〕而归于百年之后的赫拉克利特（Heraklit，约前5世纪）。他在这里所说的“神的法律”就是Logos或自然法。而在他看来，Logos是万物的本原——火的变化了的客观规律，也是火与其它物质相互转化的根据。Logos不仅支配客观世界，而且也统治主观世界。后来者高度评价了赫拉克利特的自然法学说，称之为“中世纪上帝法与世俗法对立，近代理性秩序与强权秩序对立之源”。〔9〕

〔7〕 A. Kaufmann und W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 6. Auflage, Heidelberg, 1994, S. 34.

〔8〕 北京大学哲学系外国哲学史教研室编译：《西方古典哲学原著选辑：古希腊罗马哲学》，商务印书馆，1982年版，第29页。

〔9〕 同〔7〕S. 35.

古希腊真正的哲学始于雅典。前苏格拉底学者们偏居一隅，智者派主要关心的是政治意识形态。<sup>[10]</sup> 雅典哲学的第一个重要人物是重实践甚于理论的苏格拉底（Sokrates，前 469—前 399），他一方面反对向客观自然世界寻求真理，另一方面力图超越智者派的主观主义与相对主义，他的口号是：深入内心，认识你自己。客观真理即自然法则存在人的胸中。<sup>[11]</sup> 这就是说，要关心自己的灵魂或理智，这样方能明辨是非，知晓善恶；美德就是知识，不道德便是无知；灵魂给人以道德标准，当外部权威动摇时，这个内在标准还屹立着。因此，是苏格拉底首创了天赋自然法理论，这为许多后来的思想家，如西塞罗、保罗斯、奥古斯丁等所继承。<sup>[12]</sup>

柏拉图（Platon，前 428—前 347）比苏格拉底更加深入到观念中，但他不是在人心中去发掘，而是把这种观念（理念）看成是一个绝对的、客观的、永恒不变的实在，所有的理念构成了一个客观独立存在的理念世界，人所感知的个别事物是理念的摹本或影子。同样，法的理念也是居常不变的，是法的真正的存在者（实在）。而对世俗的法律，他认为，它从属于国王，立法是国王的艺术；最好是国王拥有权力，而不是法律，法律没有能力担负一切，体现公正和发布好的命令。显然，他不信赖法律（实在法），而寄望于通过国王体现出来的理念中的自然法。<sup>[13]</sup> 因为在他眼中的国王是智慧的哲学王，是理念的理性的现实对应物。

[10] Johannes Hirschberger, Kleine Philosophiegeschichte, 4. Auflage. Freiburg, 1992, S. 23.

[11] 色诺芬：《回忆苏格拉底》，商务印书馆，1984年版，第149~150页。

[12] 同 [7] S. 38.

[13] Platon, Politikos 294. 转引自注 [7] 著作，第 40 页。另，流行的观点认为，柏拉图早期推崇哲学王的统治，因而是主张人治的。但从上述论述来看，他实际推崇的是理念的自然法，国王只不过是这种理念的现实代言人。

柏拉图自然法思想的核心是与国家、政体紧密相连的正义。“正义与非正义的性质，首先体现于国家，然后表现在个人身上。”<sup>[14]</sup>而正义的要义是在国家中每个人各行其事，各司其职。“当商人、辅助者和监护者这三个阶级在国家里而各做各的事而不互相干扰的时候，便是有了正义，从而也就使一个国家成了正义的国家了。”<sup>[15]</sup>

古代哲学只是在亚里士多德（Aristoteles，前 384—前 322）那里才显现全盛的景象，自然法学说也就是在这个时候达到了第一个历史高峰。亚里士多德对自然法的贡献突出地表现在以下三个方面：

第一，他将柏拉图的理念与自然概念真正联系起来。在柏拉图的学说中，理念只具超验性，不具现实性、物质性，而亚里士多德将其理念与前苏格拉底学者们关于世界本原是物质性的观点结合在一起，使得他自己的世界本原说更加科学可靠。加上他创立的所有存在都是形式与质料的统一的学说，使人们确信自然就是事物的最好的状态，以此为基础的自然法，自然具有更实在、最完善的特征。因此，亚里士多德是“真正的理念自然法学说的创立者。”<sup>[16]</sup>

第二，他第一次提出了较为明确的自然法和实证法的定义：“波利斯的法分为自然的和法律的（实证的），自然的具有普遍的效力，不取决于对于人来说是好是坏；法律的是其内容在起源上

---

[14] Plato, *The Republic and Other Works*, P. 52. 转引自张乃根著：《西方法哲学史纲》，中国政法大学出版社，1993年版，第12页。

[15] 同[8]第229页。

[16] 同[7] S. 40。

具有偶然性，但一旦通过立法确定，便有着确切的内容。”<sup>[17]</sup> 依据“人在本性上是一个政治动物”这种判断，亚里士多德对国家寄予厚望，认为只有国家才是自给自足的，是人与人的共同体的目的。因而他又称波利斯的法为自然法、政治法和非偶然法，足见他对国家这种人类共同体的赞美。

第三，在政治法律领域，一提到正义理论，人们无不追溯到亚里士多德所作的系统研究，这便构成了他对自然法最重要的贡献。他笔下的正义是善的具体表现，是一种品质。具体看，正义是指实施正当的行为，以正当的方式行事。他将正义分为一般的和特别的，在特别的正义中，又存在调整国家与公民关系的分配正义和规范个人之间关系的补偿正义。这种分类的意义还表现为，其一，构成了西方公私法划分的法哲学基础，其二，为法哲学介入部门法开辟了通道。<sup>[18]</sup> 他还认为，可能存在不好的、非正义的法律，对此，必须通过公道对不公正的法律加以纠正，这就将自然正义置于法律及法律正义之上。

雅典哲学之后，斯多噶派架起了古代自然法通向中世纪自然法的桥梁。该派的自然法思想被包含在其伦理学中，是自然哲学果树上结出的果实。<sup>[19]</sup> 他们认为，伦理生活中最高的准则是：

[17] Aristoteles, Nikomachische Ethik 1134b. 转引自注 [7] 著作，第 41 页。“波利斯”指国家，为拉丁文 Polis 的音译。Polis 在荷马史诗中指城堡或卫城，与乡郊 (Demos) 相对。后从中衍生出 Polites，城邦的人，公民；Politeia，公民与城邦的关系，政治生活、宪法；Polities 政治学等词。参见亚里士多德著：《政治学》，商务印书馆，1983 年版，第 110 页注 [1]。

[18] 著名德国法哲学家、民法学家齐普路斯 (Reinhold Zippelius) 正是依据这种分类对国家法、刑法、民法、诉讼法等领域的法哲学问题作了极详尽的分析，一改法哲学深奥艰涩、高高在上的传统面目。详见其著作，Rechtsphilosophie, 3. Auflage, München, 1994, Kap. VI。

[19] 许多斯多噶派学者曾把哲学比作肥沃的田地，逻辑学是环绕田地的篱笆，伦理学是果实，自然哲学则是土壤或果树。参见注 [8] 著作，第 178~179 页。



自然地生活。在外部世界存在一个统治着万物的自然法，但它要通过人的体验才反映出来。他们进而主张，自然法适于所有的人，这样，就使自然法从亚里士多德的城邦国中走出，进入普遍的人类世界，自然法也就多了一层世界理性。<sup>[20]</sup>

西塞罗（Cicero，前 106—前 43）虽在哲学上无甚独创，但他对斯多噶派无所不包的自 然法思想作了当时最为精彩的完整表达：真正的法律，乃是与大自然相符合的正理；它是普遍适用的，不变而永存的；它以它的命令召唤人们负责尽职，以它的禁制防止人们为非作歹。……。在罗马和雅典不会有不同的两套法律，在现在与未来亦复如是，一种永恒不变的法律将适用于一切民族与一切时代，在我们之上也将只有一位主人与统治者，那就是上帝，因为它乃是这法律的创造者、颁布者与执行者的法官。<sup>[21]</sup>更重要的是，他的这个解释对罗马现实法律生活产生了巨大的影响，如当时的万民法（Jus Gentium）是适用于每个人——不论他是罗马公民还是外来民，是自由人还是奴隶——的自然法。西塞罗还借自然法来反对当时的奴隶制，自然法作为一种学论，第一次被如此实在地用来评判现实的政治生活。<sup>[22]</sup>

## 2. 中世纪自然法

中世纪是神性的世纪。基督教哲学家们不再象古代的先哲那样，尽量在自然中寻找万物的本原，他们竭力要告诉人们的不外乎是存在一个只能信仰而不能捉摸的上帝，它构成了世界的本质、本原。依据这种思维逻辑，他们很自然地承继了同样具有超

[20] 参见 F·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，华夏出版社，1987 年版，第 14 页。

[21] Cicero De Republic, III, XX II, 33, 中译文转引自恩特维斯 (A. P. d'Entrèves) 著：《自然法——法律哲学导论》，台北，1984 年版，第 15 页。

[22] 但类似这种看法也遭到质疑，见 [21] 著作第 18 页。著名罗马法学家乌尔比安甚至还将斯多噶自然法概念延及动物世界，见 [7] S. 46.