

吕世伦法学论丛

• 第二十卷



现代西方 法学流派 (下卷)

Schools of the
Modern Western Jurisprudence
(Volume II)

• 吕世伦 主编



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS



北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

吕世伦法学论丛

第二十卷



现代西方 法学流派 (下卷)

Schools of the
Modern Western Jurisprudence
(Volume II)

吕世伦 主编



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现代西方法学流派. 下卷 / 吕世伦主编. — 西安 :
西安交通大学出版社, 2016. 2
(吕世伦法学论丛)

ISBN 978-7-5605-8333-4

I. ①现… II. ①吕… III. ①法学流派—西方国家—
现代 IV. ①D909.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 041475 号

书 名 现代西方法学流派(下卷)
主 编 吕世伦
责任编辑 魏照民 李逢国

出版发行 西安交通大学出版社
(西安市兴庆南路 10 号 邮政编码 710049)
网 址 <http://www.xjtupress.com>
电 话 (029)82668357 82667874(发行中心)
(029)82668315 (总编办)
传 真 (029)82668280
印 刷 陕西汇丰印务有限公司

开 本 787mm × 1 092mm 1/16 印张 26.25 字数 529 千字
版次印次 2016 年 2 月第 1 版 2016 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5605-8333-4
定 价 87.00 元

读者购书、书店添货,如发现印装质量问题,请与本社发行中心联系、调换。

版权所有 侵权必究

探索理论法学之路

(总序)

《吕世伦法学论丛》出版了,此亦垂暮之年的一件快事。值此之际,几十年求法问道的点点滴滴,学术历程中的风风雨雨,不免时常浮现脑海,思之有欣慰也有唏嘘。当年如何与法学结缘而迈入法学的门槛,在浩瀚的法学领域中如何倾情于理论法学,理论法学的教学与研究中所经历的诸般坎坷与艰辛,对自己平生言说作文的敝帚自珍之情,如此等等,都时常萦绕心间。借这套书出版的契机,整理一下思绪,回首自己的学术人生,清贫守道,笔砚消磨,个中冷暖甘苦,或可絮叨一二,喟然叹曰:“著书撰文求法意,一蓑烟雨任平生。”

一、“我是中国人”的觉醒

我的法学之梦是在一种极为特殊情况下形成的。本人出生于甲午战争后被日本军国主义侵占的大连地区。少年时期读过不到两年的私塾,先是接受童蒙类的教育,继而背诵《论语》《唐诗三百首》等。稍长便开始翻看一些信手拈来的古典小说如包公、彭公、施公“三案”书,当代文学小说,“四大才子书”等。尽管很多地方似懂非懂,但读书兴趣愈发深厚,颇有贪婪的劲头。彼时追求的是知识,与政治无关。进小学不久,太平洋战争爆发,学校里不准孩子讲中国话,只许讲日语(叫“国语常用”),否则便会遭受处罚;每周除了上几堂日语会话之外,其余时间便是军训,种地,四处捡废铁、骨头和采野菜,支援“大东亚圣战”。社会上传播的声音,一方面是因不堪忍受横征暴敛、苦工奴役、饥寒交迫、恐怖虐杀而引起的怒吼,另一方面是关内尤其是隔海相望的山东不断流进八路军率领群众抗日壮举之类所引起的欢呼。大连地区迅速变成一座即将爆发的反日火山。我们中间,也与日俱增地盛传鬼子兵必败的消息,背地里玩着诅咒日本的各种游戏。对我来说,这是头脑中第一次萌发反抗外敌压迫的观念。

1945年8月15日,我的心灵受到从未有过的巨大震撼,因而这一天成为我永生难忘的日子。那天,我亲眼看到的历史性场景是:上午,日本宪兵、警察及汉奸们还在耀武扬威,横行霸道,民众敢怒不敢言地躲避着他们;而正午12点,收音机特别是街心的高音喇叭突然播出“裕仁天皇”宣布日本无条件投降的颤抖声音。顷刻间,人们蜂拥而出,塞满街巷,议论着、欢呼着,脸上挂着喜悦、激动的泪花。大连42年被殖民地化和民

众被“亡国奴”化的耻辱,一洗而净。大约半个小时之后,鼎沸的人群中响起一片“报仇的时候到了”“抓狗腿子去”的喊叫声,瞬间大家三五成群地分散奔跑而去。我们几个小朋友也兴冲冲地尾随大人们四处颠簸,眼瞅着一些又一些“狗腿子”“巡捕”从各个角落被揪出来示众和推打;一些更胆大的人则手持棍棒,冲进此前唯恐躲避不及的“大衙门”(警察署)和“小衙门”(派出所)拍桌子、缴枪,而这些往日肆无忌惮的豺狼们,则个个瑟瑟发抖,交出武器,蹲在屋角,乞求给一条活命。

“八一五”这天上、下午之间的巨大反差和陡然引爆的空前的中华民族大觉醒,对我有着决定性的影响,就是使我确切知道了自己是一个中国人。追想起来,几世代大连人的命运,是那样难以表达的不幸。从我懂事的时候起,总听到老人们念叨:“这世道,大清国不回来就没个好!”这是由于他们所经历的是大连被沙皇俄国和日本占领,不知道有个“中华民国”,也不知道有个大人物孙中山,而一直没有忘记自己生下来就是“大清国”的子民。

行文至此,我不禁忆起1944年冬天遇上的一件事:一天下午,金州城东街一个墙角处,有位衣衫褴褛、踏着露出大脚趾的鞋子的醉汉坐在地上晒太阳。不一会儿,迎面走来个腰挂短刀的日本警察,用大皮靴狠狠地踢他,问“你是什么人?”汉子被惊醒,连忙回答:“我是中国人。”那警察更凶恶地继续踢他,说:“我要踢的就是中国人!”汉子赶快改口说:“我是满洲国人(指伪满人)。”警察也说不对。汉子显得不知如何应答,便冒出一句:“我是日本人。”警察轻蔑地反问:“你够格吗?!”还告诫:“记住,你是洲人。”(当时日本把大连地区叫做其所属的“关东洲。”)“洲人”,这个怪诞的称呼,包含多少令人心酸苦楚的蕴意。其时,我脑际里随即浮现一种强烈的感受:做一个中国人,做一个有尊严的中国人是多么艰难,又多么值得珍惜啊!

二、马克思主义的启迪

日本投降之后,大连地区一天之间变成无人管理的“无政府”状态。此时,出现了大多数人以前未曾说过、处于秘密状态的共产党与国民党两股力量的争夺战。街墙上贴满红红绿绿的条幅,红色的歌颂共产党、毛主席、八路军,绿色的歌颂国民党、“蒋总裁”、“中央军”。有识者解释,这叫“标语”。1945年8月22日,在居民的欢迎下,苏联红军进驻大连,社会秩序有了个支撑点。但苏军却并不怎么管事,其欠佳的纪律又造成新的秩序问题。当时,更醒目的现象是,猛烈的意识形态争夺战展开了。一方面,莫斯科国家外文出版社中文版的马列书籍大量输入,而且大都是漂亮的道林纸的精装本,堆满街道,几乎不要用钱购买。其中,我印象最深的有《马克思恩格斯选集》《列宁文选》(上、下集)、斯大林的《列宁主义问题》、《联共(布)党史简明教程》及《1936年苏联宪法》(又称“斯大林宪法”)等,还有不少马克思主义经典著作的单行本。继而是刚刚闭幕的中共“七大”文献,如毛泽东的《论联合政府》、刘少奇的《论党》、朱德的《论解

放区战场》。另一方面,国民党则以“正统”自居,兜售蒋介石的《中国之命运》和一个日本人写的《伟大的蒋介石》等几本书。当时,我面对这些令人眼花缭乱的各类书籍,感到非常好奇,尽力收集,而且勤奋阅读,细心琢磨。不用说,许多东西看不懂,但慢慢也大概知道什么叫马克思主义、列宁主义、社会主义与共产主义;而毛泽东的著作通俗易懂,讲的又是中国的事,读之更觉亲切。当然,作为一种先进的博大精深的意识形态体系,不会那么容易就能把握,遑论尚处在幼稚时期的人。但我确信它是真理,内心里希望追随它。由于这个缘故,便自觉地按照中共党组织的号召行事。当时主要围绕三个主题进行宣传活动:第一,拥护党组织领导的“人民政府”;第二,中苏友谊,向苏联“老大哥”学习;第三,解放战争的胜利。我还曾参加过金洲皮革厂“职工会”的成立工作,在城墙上刷大标语,在北城郊“山神庙”的外墙壁上办黑板报。1947年进入中学之后,担任校学生会学习部部长与校通讯组组长,组织各年级喜欢写作与思想进步的同学,以消息报导、文艺小品或散文等形式,给大连地区各报刊撰稿,宣传党的政策。自己先后在《旅大人民日报》《民主青年》杂志及苏军司令部机关刊物《实话报》(即《真理报》的另一种中文译名)和《友谊》杂志等发表数十篇文章。

这一时期,由于读马列书籍引发了对理论的兴趣,我逐渐尝试写点小型评论,如对“生产力要素”的讨论、评维辛斯基联大演讲“原子弹已不再是美国专有的”,等等。使我无法忘记的是,从那时起,我已开始申请加入仍没公开的中共党组织,但因为出身家庭非工人、贫下中农而未遂愿,只能于1948年春加入“东北青年联合会”。就读高中期间,作为校党支部培养的“积极分子”,我担任“党的宣传员”,每周六下午到低年级各班讲解政治时事。我继续利用课余时间给报刊撰稿,获得过优秀作品奖。临近毕业,按照组织分配,经过简单的培训,我成为大连中学的一个教师。我讲授的是政治课,主要内容包括介绍毛主席和列宁、斯大林著作里的一些政治观点以及中国人民政治协商会议《共同纲领》。在《共同纲领》的备课与授课中,我认真比照那本一直保留着的《1936年苏联宪法》,这是平生第一次关注到法律问题,并对它产生了兴趣。后来还翻阅过新中国成立初期为数很少的几个立法文件。从此,我对政治理论方面的爱好逐渐同法学理论融汇起来,自此终身行走于这条专业道路。

三、正式迈入法学之门

1953—1957年,我在中国人民大学法律系读本科。因为学法律是当初报考的第一志愿,所以学起来很带劲。客观上,这四年恰逢国家处于完成国民经济恢复,转向全面进入社会主义经济建设的新阶段,因而猛烈的政治运动较少,大学生们能安稳地学习专业。通过一批青年老师的热心教学,学生系统掌握到苏联专家传授的苏维埃法学理论;有的老师还尽量做到联系当时中国法律的实际。除了课堂教学以外,还有较长时间到法院、检察院、律师所实习,来应用所学的东西。此间,令学生们获益匪浅的马列

主义基础(《联共(布)党史》)、中共党史、哲学、政治经济学这“四大理论”课,对确立与强化未来一代法学家和法律实务家的马克思主义世界观与方法论起到重要作用。确实,离开这种世界观与方法论,很难称之为社会主义国家的法学。我热衷于理论法学的学习与研究,与此有重要联系。

本科毕业后留校任教,我选择了法理专业。十分遗憾的是,恰好从1957年起,政治运动浪潮一个又一个地滚滚而来。反右派,高举“三面红旗”(总路线、大跃进、人民公社),反右倾机会主义,“四清”,社教,直至十年之久的“无产阶级文化大革命”。显而易见,这么一来,留给教师们教学与科研和学生们课业学习的时间,几乎化为乌有了。即令断断续续上一些课,皆是重复政策性的内容而且每门课彼此相差不多,即“党的领导”与“群众路线”;对立面便是批判“右派”观点。这种情况同1958年中央北戴河会议有很大关系。当时,中央一位领导人说:“什么是法?党的政策就是法,党的会议就是法,《人民日报》社论就是法。法律不能解决实际问题,不能治党、治军,但党的政策就能解决问题。”另一位领导人补充说:“我们就是要人治,不是什么法治。”接着,各层级的领导干部便迅速传达和贯彻首长讲话的精神。我们教师正是以这种“人治”思想为指导,国家的宪法和为数不多的几部立法也被淡化了。

1958年开展了“大跃进”运动,法学研究也跟着“大跃进”。法理方面,撰写《论人民民主专政和人民民主法制是社会主义国家的锐利武器》(出版前,作为兼职党总支学术秘书,我建议改为《论人民民主专政和人民民主法制》);刑法方面,撰写《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的重要工具》;刑事诉讼法方面,撰写《中华人民共和国司法是人民民主专政的锐利武器》。其中都突出“专政”,而社会主义法制如何保障和发扬社会主义民主则没有得到应有的研究与阐发。至于民法和民事诉讼法,因对私有制与私有权利的恐惧,没有出版教科书,也很长时间不开课。司法中的“重刑轻民”,在学校中亦有明显的反映。事实证明,用政策替代法律、以“无法无天”的群众政治运动当作治国基本方略、讲专政不讲或少讲民主、重权力轻权利、重刑事法轻民事法,把法律程序说成是“刁难群众”等,皆同人治思想密不可分。

此外,当年还曾出现过的一种情况是,反右派之后,为配合批判资产阶级观点,还搞了一段时间的“教学大检查”。即发动每个学生仔细翻看课堂笔记,查找“错误”观点,然后写大字报贴在学生宿舍楼侧的墙壁上公示。例如,一些大字报认为“人情”“爱情”这类字眼是“不健康”的,把自由、平等、人权、人性等词说成是资产阶级或右倾的,甚至个别大字报上说“人民”的提法也“缺乏阶级性”。在这种出口即错、动辄受咎的情况下,教师便难于登讲台;要讲,只能念中央文件和首长讲话。至于撰写文章,更令人不安:多一事莫若少一事,与其挨批判不如落个清闲自在。在国际间法学信息交流方面,新中国成立之后,来自国外的图书资料已基本上见不到,但毕竟尚有苏联的东西可谈。比如,我们能订阅到《苏维埃司法》等杂志。1959年中苏交恶,读俄文资料的机会也失去了。之后,除需要批判右派言论、右倾机会主义、资产阶级法律思想之外,当然

还需要批判苏联修正主义,法学的政治螺丝拧得更紧了。简言之,随着政治运动不断升级,尤其是十年“文革”的暴风骤雨,“知识无用”论、“资产阶级知识分子统治学校”论,以及“四人帮”倡导学生反对教师、“交白卷”等,不一而足。

我之所以回忆这些,不光是表明此二十余年间自己成长的客观环境与条件,更重要的是要总结在这样的环境与条件下自己的法学思维受到哪些影响。从积极方面说,它确实不断地强化我对党的领导、社会主义道路的信念。从消极方面说,主要是“极左”思想的影响。这些在我的讲课和撰写的文章中,都不乏明显的表现。

毛主席从来强调学习马列,在“运动”中尤其如此。学马列很投合我的喜好。在长期坚持翻读马克思主义经典著作的基础上,又加上系统的“四大理论”和国家与法权理论等课程的培养,我在法律系讲坛所授第一课便是“马列法学著作选读”,对象包括本科生和研究生班。这些法学著作有:毛泽东《新民主主义论》《论人民民主专政》,马克思、恩格斯《共产党宣言》《法兰西内战》,列宁《国家与革命》等。可以说,我备课认真,讲课严谨。如,为了讲《国家与革命》,除广泛查阅国内资料之外,还看过苏联和日本出版的相关书刊,一般都做笔记或摘要。日本共青团(左派)机关报《青年战士》登载的长篇论文《〈国家与革命〉研究》,我甚至全部译出。凑巧的是,“文革”中人民大学解散,我被分配到北京医学院宣传组,仍然负责学院和各附属医院领导干部(也包括“工宣队”“军宣队”负责人)学习马列著作的讲授工作。虽然这个讲授说不清有几多效果,但我本人是负责任的,积累下一大堆资料和手稿。

在法律科学研究方面,我深知一个理论法学教师欠缺扎实的学术功底是难以胜任的。这就需要以多读书、勤思考为依托,并训练撰写论文。1958年,我作为法律系科研秘书,不仅要定期向最高人民法院和司法部报告系内学术动态,还在《法学研究》杂志上发表相关的通讯报道。在1959—1961年三年经济困难期间,党组织要求师生尽量多休息,“保证身体热量”,因而“运动”也暂时中止。

新中国成立后,党中央一直强调批判资产阶级法律观。因此,平时我经常考虑,要批判就必须弄清其对象究竟是个什么情形,否则就会陷于尴尬的境地。鉴于此种想法,我便集中力量阅读或复读西方法学名著以及法律思想史类的图书,觉得心得不少,制作了许多卡片,对西方法律思想史滋生了浓厚的兴趣。1963年4月,我在《人民日报》理论版发表《为帝国主义服务的自然法学》,继而在该报内部刊物发表《美国实在主义法学批判》。可以想见,在当时对发表文章存在恐惧心理的法学界,载于中央机关报上的这篇文章不免产生一些震动。自不待言,在那种“极左”大潮下,作者亦备受影响,从两篇文章的题目上就可看得出来。翌年,我又在《人民日报》国际版上发表了一篇关于美国儿童状况的政治短评。“文革”前夕给《光明日报》撰写《读列宁〈国家与革命〉》论文,打过两次清样,报社方面也收到人民大学党委宣传部“同意发表”的回复。但是,“文革”凶潮突然袭来,报社编辑部也被“造反”,那篇论文亦不知所踪。此前,我还曾与孙国华教授合作,在《前线》杂志上发表《国家与革命》讲座文章。1958年,《苏维埃司

法》杂志刊载《美国人谈美国司法制度》论文,我读完后便顺手翻译出来,并在1959年春《政法译丛》上发表。同年,从苏联归来的朋友送给我一本《苏维埃刑法中的判刑(函授教程)》小册子,以为颇有新意,便翻译出来交人民出版社打印。在日文资料方面,除前面提到的研究列宁《国家与革命》的论文外,还翻译过《现代法学批判》一书;该书重点是对西方和日本新兴起的“计量法学”的社会法学思潮的系统评论,国内尚没有介绍过。

四、后半生的理论法学探索

终于熬过漫长的十年“文革”,国人无不欢欣。1978年,十一届三中全会提出“改革开放”新政策,使社会主义中国社会、经济、文化和科学焕发勃勃生机,亦为法治建设和法学繁荣创造空前有利的条件。邓小平深刻总结新中国成立以来成功的经验与失误的教训,提出始终以经济建设为中心,实行民主的制度化、法律化,大力建设社会主义法制,提出“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”十六字方针;提出近期需要培养一大批法官、检察官、律师。这就为中国社会主义法学的发展开拓了坦途。我的法学生涯由此而发生巨大的转折与提升。党中央倡导解放思想与实事求是的精神,使我倍加注重独立思考,走学术创新之路,理论思维与方法亦有颇大改变。与此相应,教学与科研的热情与进取心更加高昂。

我开出的课程,先后有:本科的西方法律思想史和全校法学概论,硕士生的法理学、现代西方法哲学、黑格尔法哲学、马列法学原著选读,连续多年为法学院和全校博士生进行法学专题讲座。此外,应邀为中国政法大学前五届研究生和西北政法大学(当时称“西北政法学院”)开讲“现代西方法理学”课程;为浙江大学分出来的杭州大学和安徽大学本科讲授西方法律思想史;为国内数十所高校及日本一桥大学、关东学院大学、山梨学院大学、立命馆大学等做过法学专题演讲。在吉隆坡,同马来西亚下议院副议长和前财长进行中国法学问题的交流。

近四十年来,在报刊发表法学论文300余篇。与授课情况相一致,科学研究的主题集中于三个方向,即:理论法学^①、西方法律思想史与现代西方法哲学、马克思主义法律思想史。

(一) 发表的主要论文

(1) 理论法学的论文。第一,法的一般理论,其中除纯粹法理学^②之外,还有法哲学、法社会学、法经济学、法政治学、法伦理学、法文化学、法人类学、法美学等边缘性诸

^① 理论法学包括法的一般理论和法史学两大部分。但是,法史学内容广泛,涉及古今中外,故应把它从理论法学中分别开来,自成体系。

^② 纯粹法理学指专门研究法律概念与规范的学科,也有西方学者称之为“法教义学”。

学科。在法学的这些学科领域中,发表的论文多寡不一,有的学科极少涉及。第二,在撰写论文的过程中,每每重视紧密联系中国特色社会主义理论与国家建设,尤其法治建设的论文。其内容包括普法评论,党的政策与法,社会主义民主与法治,人治与法治(大辩论),法治与德治,人权问题,当代中国社会性质(社会主义社会还是契约社会),社会主义市场经济的法律精神,依法治国基本方略,根本法·市民法·公民法·社会法,以人为本的法体系,从法视角研究市民社会的思维进路,和谐社会与法,法治思维与法治方式,社会主义政治的制度化、规范化、程序化,法学的基本范畴(权利与权力、权利与义务、职权与职责),社会主义司法制度,廉政建设,国家主义与自由主义法律观评析,公平与正义,中国先贤治国理政的智慧等。

(2)有关西方法律思想史与西方法学家的论文。第一,对西方法学思潮研究的论文,涉及自然法学、人文主义法学、分析实证主义法学、社会学法学、历史法学、存在主义法学、行为主义法学、经济分析法学、功利法学、德国古典法哲学、新康德主义法学、新黑格尔主义法学、符号学法学、美国现实主义法学、斯堪的纳维亚现实主义法学、后现代法学、女权主义法学、种族批判法学等。第二,对西方著名法学家的研究论文,包括托马斯·阿奎那、孟德斯鸠、卢梭、斯密、休谟、康德、黑格尔、费希特、彼得拉拉斯基、杜尔克姆、赫克、马里旦、德沃金、拉德布鲁赫、布莱克等。第三,对西方政治法律制度的评论,包括政党政治、三权分立、选举制度、司法制度及现代西方主要政治思潮。

(3)马克思主义法律思想史和马克思主义经典著作的研究论文。第一,马克思、恩格斯法律思想研究,其中包括:马克思、恩格斯法律思想史教学大纲,马克思、恩格斯法律思想的历史轨迹,马克思主义与卢梭,马克思主义法哲学论纲,《黑格尔哲学批判》中的法律思想,《德意志意识形态》中的法律思想,《共产党宣言》中的法律思想,《资本论》及其创作中的法律思想,《路易·波拿巴的雾月十八日》中的法律思想,《反杜林论》中的法律思想,《家庭、私有制与国家的起源》中的法律思想,恩格斯晚年历史唯物主义通信中的法律思想。第二,列宁法律思想研究,其中包括:列宁法律思想史的历史分期,列宁社会主义法制建设理论与实践,《国家与革命》中的法律思想,列宁民主法治思想。第三,毛泽东、邓小平法律思想研究,其中包括:毛泽东民主、法制思想研究,毛泽东湖南农民运动时期的法律思想,邓小平中国特色社会主义法律理论解读,邓小平民主法制思想解读,邓小平民主法治思想的形成与发展。

(二)出版的法学著作

自人大复校以来,出版法学专著40余部,其中不含主编的“西方法学流派与思潮研究”丛书(23册)、“西方著名法哲学家”丛书(已出20册)。

(1)理论法学著作。包括:《法理的积淀与变迁》、《法理念探索》、《理论法学经纬》、《社会、国家与法的当代中国语境》、《当代法的精神》、《法学读本》、《以人为本与社会主义法治》(司法部法学理论重点项目)、《法的真善美——法美学初探》(国家社科基金项目)、《法哲学论》(教育部人文基金项目)等。

(2) 马克思主义法律思想史著作。包括:《马克思恩格斯法律思想史》(初版与二版,国家第一批博士点项目)、《列宁法律思想史》(国家社科基金项目)、《毛泽东邓小平法律思想史》、《马列法学原著选读教程》等。

(3) 西方法律思想史著作。包括:《西方政治法律思想史》(教程)、《西方政治法律思想史增订版》(上、下)、《西方法律思潮源流论》(初版与二版)、《西方法律思想史论》、《黑格尔法律思想研究》、《现代西方法学流派》(上、下)、《当代西方理论法学研究》等。

(三) 论著的意义与创新

尽管我在学术上执拗地努力,并出版了若干本著作和发表了一批论文,但表达的多属平庸之言。然而近几年来,经常有人尤其学生,非让我谈“学术成就”。每逢这种情况,我总是闻而生畏,设法回避,但有时又不允许我闭口不说。在这里,就把我考虑过的和别人概括的看法略示如下,就算是对自身的一点安慰吧。

(1) 马克思主义法律思想史“三部曲”,是国内率先出版的著作^①。该书的策划、研写和出版的过程,长达30余年之久。作者们埋头于马克思主义经典作家们浩瀚的书海中,竭尽全力进行探索才得以成书;每出一本著作皆需耗时数年。其中《马克思恩格斯法律思想史》(一版)在市场上销售告罄之后,又忙于出修订版(二版),也很快售完。直至近几年,仍陆续有人向出版社或主编索取该书。可以看出,它是备受欢迎的。当然,“三部曲”的主要意义并非在于其出版早的时间性,而在于能够帮助读者特别是从事法学研究的读者系统地了解马克思主义经典作家们有关法学的基本观点与其发展的历史脉络,并以之作为思考法律现象和问题的指导思想。平素间,亦可作为阅读或查阅马克思主义法学经典著作的得力的工具书。

(2) 我在研究西方法律思想史的历程中,一个新的起点便是与谷春德教授一起编写的《西方政治法律思想史(上、下)》的教程。这是高等学校恢复招生之后面世的国内第一部西方政治法律思想史教程,因而产生了广泛的影响力。此后,我主持编写了关于西方法律思想源流、现代西方法学流派、现代西方理论法学和两套“丛书”,以及与此相应的一批论文。这些著作与论文,有些属于论述性的,有些属于评介性的。对于读者来说,或者用于教材,或者作为理论观点的参考,或者当成资料,都有一定的意义。

在这些著作中,需要专门说一下《黑格尔法律思想研究》,它开创了国内研究黑格尔法哲学之先河。我国黑格尔研究泰斗贺麟先生在《光明日报》上发表的书评里写道,该书“熔哲学与法学于一炉,可以说填补了黑格尔研究的一个空白”。

(3) 《法的真善美——法美学初探》,是我用三年时间同博士生邓少岭探讨国内外均涉足颇少的问题,遑论法美学学科。此间,我们发表多篇相关的学术论文,并在这个

^① 喜见2014年11月公丕祥、龚廷泰二位教授主编的《马克思主义法律思想通史》四卷本已出版,该书比我们的“三部曲”更为详尽与深刻。

基础上凝结成一部专著。它获得学界的赞许,还获得司法部的奖励。

(4)《法哲学论》。参与写作者有文正邦教授及张钢成、李瑞强、吕景胜、曹茂君等博士,亦系国内头一部系统阐发法哲学的作品。全书分为本体论、法价值论和法学方法论三部分,有青年学者对此研究分类持不同意见,这是令我高兴的好事。从总体上说,该书自成一体,有独立见解,而且引用率较高。

(5)论著中的主要创新观点。

第一,关于民主、法治问题。在法治与人治的大辩论中,我与合作者发表《论“人治”与“法治”》一文,力主法治,并有说服力地解释了“人治论”和“人治法治综合论”的偏颇。《人民日报》以“不给人治留有地盘”为题,转载了论文中的基本观点。在民主问题的讨论中,我率先提出政体意义上的民主和国体意义上的民主的区别,指出前者属于形式民主或程序民主,后者属于实质民主或实体民主,该观点得到普遍的认同。

第二,从法的视角阐发社会主义社会与市民社会的关系。我在《市场经济条件下的社会是怎样的社会》《“从身份到契约”的法学思考》《市民法·公民法·社会法》《“以人为本”的法体系》^①等论文中指出:在现今的我国社会,社会主义属性是本体性的,而市民社会是从属性的;社会主义社会是“有契约的社会”,而非等同于西方19世纪的“市民社会”或“契约社会”。

第三,批判国家主义与自由主义的法律观。我认为,马克思主义法律观是通过批判这两种法律观,或者说通过这两条战线的斗争而形成的。沿着这样的思考,对西方的政党政治、三权分立、选举制度进行批判性研究的同时,也对国家主义进行系统的探索,揭示了国家主义法律观的几个基本特征,即“重国家、轻社会,重权力、轻权利,重人治、轻法治,重集权、轻分权,重集体、轻个体,重实体、轻程序”。无疑,这种理论探索对我国民主与法治建设是有重要意义的。

第四,人权观点。从20世纪90年代初我国正式宣布“人权保障”伊始,便流行“主权是人权的前提和基础”的命题,而且把它当作不容争辩的真理。我在仔细考察马克思、恩格斯和列宁的人权思想之后,辩证地分析该命题。在《人权研究的新进展》论文中,我指出:从国家主权对国内人权的管辖、反对西方国家人权话语霸权和保护国家主权的独立性而言,这个命题是可取的。不过,从权力(主权)与权利(人权)二者基本关系方面来说,这个命题则是不正确的、不可取的。因为,在民主国家尤其社会主义国家奉行“人民主权”论,权力(主权)来自权利主体的人民并且是以服务人民权利为目的的,即通常所说的“人民当家作主”。所以,权利应当是权力的前提和基础。文中所讲的结论和基本论据均出自马克思主义经典作家的指教,是经过历史实践验证过的真理。这种论述尽管引起一阵“风波”,但最终还是被广泛地默认,以至于很少有人再提

^① 后三篇论文系与任岳鹏博士合写。

起那个命题了。后来,我又发表《权利与权力关系研究》^①一文,进一步强化前述观点,具有很强的说服力与启发性。

于今,我已是80岁的老迈之人。回顾过往时日,自知碌碌无功,但却没有枉费宝贵的光阴。时至今日,倍感欣慰者有二:一是,目睹一茬又一茬学士、硕士、博士学成离开,并各有所长、各有作为,在各个岗位上为中华民族伟大复兴的梦想而奉献力量。二是,眼下幸运地逢到一个机会,将自己一生在理论法学方面的重要论著(其中许多得益于合作者的启发与帮助)予以系统整理和付梓。这是对个人学术经历的一个回顾,也希望可以得到更多的批评和指教。

在此选集的策划出版过程中,史彤彪、吕景胜、冯玉军、李瑞强、任岳鹏等多位教授与博士以及北京仁人德赛律师事务所负责人李法宝律师,对拙作的出版事宜先后予以大力的支持和帮助。拙作的出版资助款来自一直关心我的学生和学友以及南京师范大学法学院、南京审计学院法学院。我的2000级学生王佩芬为拙作出版的各项繁杂工作,陆续付出一年有余的心力和辛苦。这里,对于前列的相关人士与单位,一并表示深深的感谢,并铭记于怀。

吕世伦

2015年10月

^① 与宋光明博士合写。

第二十卷出版说明

《现代西方法学流派》是截至目前国内研究现代西方法学流派内容最为丰富的专著,其资料来源大部分出自第一手外文原作,耗费精力颇大。此书编纂的主要目的是供西方法律思想史或现代西方法哲学的研究和教学之用,亦可作为邻近学科学者查找相关资料的工具书。本卷为该书下卷。

本书原由中国大百科全书出版社出版于2000年9月。本次編集,在原版的基础上稍作修订,其他一仍其旧。

编者
2015年11月

前 言

《现代西方法学流派》是为适应我们作者自身的研究之需,以及给有关学者和广大读者提供参考之用。

由于查找资料上的困难,本书的写作过程耗去了将近一年的时间。书的主要资料来源,除一小部分参照我主编的《西方法律思潮源流论》(中国人民公安大学出版社1993年版)和《当代西方理论法学研究》(中国人民大学出版社1997年版),以及我与谷春德教授共同撰写的《西方政治法律思想史讲义》(上、下卷,中国人民大学出版社1980年版),《西方政治法律思想史》(辽宁人民出版社1981年版)和《西方政治法律思想史增订本》(上、下卷,辽宁人民出版社1986—1987年版)之外,绝大部分是根据外文的第一手资料完成的。

本书的撰稿人(以写作的编章为序)有:吕世伦、鄂振辉、徐爱国、孙文恺、苏东、周世中、刘宁、管仁林、李嘉磊、杜钢建、史彤彪、彭汉英、刘旺洪、龙庆光、曹洪英、邹列强、胡永君、张小勤、李法宝、杨少南、范季海等人。对于他们的热情帮助和勤恳的努力,表示由衷的谢意。

限于本人的研究能力和翻译水平有限,缺失之处祈望专家同行和读者予以批评和赐教。

吕世伦

1999年10月于中国人民大学寓所

目 录 CONTENTS

第四编 综合性的法学

第三十四章 综合法学	(3)
第一节 历史背景	(3)
第二节 主要观点	(5)
第三节 简要的评析	(10)
第三十五章 多元论法学	(14)
第一节 乔根森的经历及其“多元论法学”的孕育	(15)
第二节 多元论法学的理论基础	(17)
第三节 多元论法学的主要内容	(19)
第四节 多元论法学与综合法学	(32)
第五节 多元论法学与斯堪的纳维亚现实主义法学	(37)
第三十六章 法律政策学	(41)
第一节 概 述	(41)
第二节 拉斯韦尔和麦克道格尔的法律政策学	(44)
第三节 三大主流派的法律政策思想	(54)
第四节 其他学派的法律政策思想	(65)
第五节 对当代西方法律政策思想的评析和借鉴	(69)
第三十七章 伯尔曼的法律思想	(73)
第一节 法的社会理论	(73)
第二节 法律的概念	(74)
第三节 法律与宗教	(76)
第四节 西方法律史	(78)
第五节 综合法学	(80)
第六节 简要的评析	(81)
第三十八章 佩雷尔曼的学说	(83)
第一节 新修辞学基本理论	(84)

第二节 正义论	(86)
第三节 法律逻辑理论	(90)
第四节 简要的评析	(93)

第五编 经济分析法学

第三十九章 经济分析法学	(99)
第一节 经济分析法学产生的背景和条件	(99)
第二节 经济分析法学的思想渊源和历史进程	(102)
第三节 经济分析法学的主要观点	(109)
第四节 对经济分析法学的评析	(123)
第四十章 马劳伊的新经济分析法学	(126)
第一节 背景	(126)
第二节 马劳伊的法和经济学理论概述	(127)
第三节 各派法和经济学理论与实践比较研究	(134)
第四节 简要的评析	(148)

第六编 行为主义法学

第四十一章 行为主义法学	(153)
第一节 行为主义法学的概念及其理论渊源	(153)
第二节 结构功能主义的法律社会控制论	(155)
第三节 “自动探测仪”的审判过程论	(156)
第四节 司法政策制定论	(157)
第四十二章 布莱克的法律行为论	(161)
第一节 行为主义法学产生的历史背景	(161)
第二节 行为主义法学的理论渊源	(163)
第三节 布莱克法的行为理论概述	(166)
第四节 对布莱克法的行为理论的评析	(188)

第七编 新自由主义法学

第四十三章 哈耶克的学说	(195)
第一节 哈耶克法律思想的理论基础	(196)
第二节 哈耶克的自由主义法律思想	(204)