



大学名师讲课实录

第一讲 文化—符号理论
第二讲 什么是文化 什么是文化符号
第三讲 人是文化符号的人及其社会交往的文化—符号
第四讲 人类文化和符号生活的基本方式和原理
第一讲 法律的文化—符号
第二讲 法律—组织视角的
第三讲 什么是政治——组织视角的
第四讲 人的政治属性
第一讲 政治—组织视角的
第二讲 经济—利益视角的
第三讲 什么是经济、什么是功利—利益
第四讲 经济—利益视角的
第一讲 什么是价值、什么是道德视角的
第二讲 人性的
第三讲 法律的价值和
第四讲 法的价值—道德
治学心得：我的学术兴趣与
一代
主要



FAZHEXUE JIANGYANLU

谢晖 著

法哲学讲演录



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

D90/267D

2007



法哲学讲演录

FAZHEXUE
JIANGYANLU

谢晖 著

GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS
广西师范大学出版社

·桂林·

图书在版编目(CIP)数据

法哲学讲演录 / 谢晖著. —桂林: 广西师范大学出版社,
2007.10
(大学名师讲课实录)
ISBN 978-7-5633-6894-5

I. 法… II. 谢… III. 法哲学—研究生—教学参考资料
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 158068 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码: 541001)
(网址: <http://www.bbtpress.com>)

出版人: 肖启明

全国新华书店经销

广西民族印刷厂印刷

(广西南宁市明秀西路 53 号 邮政编码: 530001)

开本: 890 mm × 1 240 mm 1/32

印张: 18.5 插页: 1 字数: 448 千字

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

印数: 0 001~5 000 册 定价: 45.00 元 (附光盘)

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

内容简介

对人的本质之不同判断可以达致不同的法哲学研究路向，由此出发，本书作者根据“人是文化（符号）的动物”、“人是政治（城邦）的动物”、“人是利益（功利）的动物”、“人是道德（价值）的动物”四种人性判断对“文化—符号视角的法哲学”、“政治—组织视角的法哲学”、“经济—利益视角的法哲学”、“价值—道德视角的法哲学”四种法哲学路向作了庖丁解牛般细致入微的分析。

由于抛开讲稿，只用提纲，作者讲课常常灵思闪现，人物事件信手拈来，与现实生活紧密相联，本书真实地记录了课堂讲授的创造性过程。

作者简介

谢晖 男，1964年生于甘肃天水，现为山东大学法学院教授，山东大学学术委员会委员，山东大学法学院学术委员会主任，兼任山东省法理学会会长。已出版的学术著作有：《行政权探索》、《法律信仰的理念与基础》、《价值重建与规范选择》、《法学范畴的矛盾辨思》、《法的思辨与实证》、《法律：诠释与应用》、《法律的意义追问》、《法理学》、《中国古典法律解释的哲学向度》、《象牙塔上放哨》等。发表学术论文130余篇，学术随笔70余篇。主编大型法学丛书《法理文库》和《公法研究》；主编《民间法》和《法律方法》等学术刊物；担任《中国诠释学》的主要编辑人。

谢 晖



▲ 谢晖在工作



▲ 谢晖在苏州

目 录

且思且讲且记录(序)	1
开场白 研究法哲学的几种视角	5

第一视角 文化—符号视角的法哲学

第一讲 什么是文化,什么是符号	9
一、多元的文化观念和文化事实	9
二、多元文化观念与文化的融合	14
三、文化是类的一种生存和生活方式	32
四、文化是蛮化、粗化和武化的对称	37
五、作为文化载体的符号	43
第二讲 人是文化和符号的动物:人及其社会交往的文化—符号规定性	59
一、卡西尔在《人论》中的经典命题	60
二、文化人类学的符号架构——寻求异文化的符号生存类型	65
三、普世论的符号架构——追求人类生活符号的趋同	69
四、符号是人类理性思维和情感活动的基本方式	75
五、符号是人类文化和文明的表现方式	81

六、符号规制下的人类文明：人类文化的连续性积淀	84
七、符号与人类秩序	88
第三讲 规范生活：人类文化和符号生活的基本方式和高级形式	92
一、规范即主体交往行为的符号	92
二、法律是主体行动规范符号的高级形式	96
三、法律符号与人类文明：物质的、制度的、精神的	101
四、法治即主体的公共行为要服从法律符号的指令	106
五、法律规制下的集体系统和个体系统	112
六、法律符号的局限性	117
第四讲 法的文化—符号理论	124
一、法学理论的规范取向和文化取向	124
二、规范取向的法哲学的核心：寻求法律符号的普世内容	128
三、文化取向的法哲学的核心：寻求异文化间法律符号的 差异性	132
四、文化对话：异文化中法律的功能整合方式	137
五、符号、法律家与诗性思维	141

第二视角 政治—组织视角的法哲学

第一讲 什么是政治——组织化与政治	149
一、经济—利益视角的政治	149
二、权力—权术视角的政治	157
三、社会力量对比视角的政治	163
四、政治的类型	171

五、现代政治应当是以宪法为核心的宪政政治	179
六、政治的核心是人的组织化	187
第二讲 人是政治的动物	190
一、亚里士多德：“人是政治的动物”	191
二、韩非与马基雅弗利：人的命令—服从结构	195
三、马克思与哈贝马斯：社会关系与社会交往基础上的秩序构造	199
四、人何以是政治的动物——荀子的比喻和实证	203
五、《法律的故事》——人的政治组织性和动物组织性的比较	209
六、人的合作化生存与人类的利益需要	214
第三讲 人的政治属性与法律	220
一、法律的政治品格	220
二、法律的命令结构与政治	230
三、法律的契约结构与政治	235
四、法律在政治秩序构造中的功能	240
五、义务为何如此重要——一个政治的观察视角	247
六、对“权利本位”的反思和评论	253
七、宪政——法律与政治的完美结合	257
第四讲 政治—组织视角的法哲学	262
一、霍布斯—奥斯丁的政治法学：“恶法亦法”与对法律合法性的辩护	262
二、马克思—昂格尔：批判的旗帜与法的政治利益	266
三、施密特的“修正的”政治法学：根据例外利益修正法律	271
四、政治法哲学的权利进路	275

五、政治法哲学的权力进路	279
六、政治法哲学的程序进路	283
七、政治对抗与对话: 法律和法学的失落与升腾	287

第三视角 经济—利益视角的法哲学

第一讲 什么是经济, 什么是利益

.....	295
一、成本—效益视角的经济——投入产出间的比率关系	295
二、时间—效率视角的经济——办事的效率	300
三、社会生产过程视角的经济	304
四、物质视角的利益——物的享受	309
五、精神视角的利益——精神的享验	314
六、经济与利益的一般关系及其界限	318
七、经济作为经世济民(经世济用)之学问	323

第二讲 人是功利(利益)的动物

.....	328
一、韩非——人是“好利恶害”的动物	329
二、边沁: 避祸趋乐是一种善——最大多数人的最大幸福	334
三、普遍的功利原则	340
四、特权的功利原则	344
五、最大多数人的最大幸福: 如何衡量? 如何可能?	348
六、功利与幸福的谈判	353
七、寻求幸福的功利	358

第三讲 利益原则与法律

.....	363
一、功利与幸福(物质与精神)的分裂路向	363

二、功利与幸福分裂的制度救济及制度理性的建构	368
三、法律作为功利的确定机制	373
四、法律作为功利的分配机制	377
五、法律作为功利的调控机制	381
六、利益——法律调整的直接目的而非最终目的	387
七、利益的合法性：利益的法与法的利益	391
第四讲 经济—利益视角的法学	397
一、作为本体论的分析——韩非、边沁	397
二、作为价值论的分析——马克思与边沁的简单比较	404
三、作为方法论的分析——波斯纳	409
四、“看不见的手”与自由市场——亚当·斯密	414
五、“看得见的手”与国家干预——凯恩斯	418
六、利益冲突与利益对话	423

第四视角 价值—道德视角的法哲学

第一讲 什么是价值，什么是道德	431
一、主观视角的价值理论	431
二、客观视角的价值理论	437
三、中道的权衡——主、客观统一的价值理论	444
四、价值与人的多元道德追求	450
五、道德的本质及解析	455
六、道德的外延：道德分类问题	460
第二讲 人性的道德批判	469
一、关于人性善的主张及其批判	469
二、关于人性恶的主张及其批判	476

三、人的道德使命	482
四、相对的道德与人的道德限度	488
五、人的价值期望的冲突与克服	493
第三讲 法律的价值和道义使命	498
一、法律之内的价值与对法律的价值评判	498
二、自然法、法自然与法价值	502
三、自由之为法律的道德价值	510
四、秩序之为法律的道德价值	515
五、正义之为法律的道德价值	521
六、法律的道义使命及其对道德价值的调节方式	526
七、价值多元与法律价值宽容	531
第四讲 法的价值—道德理论	537
一、自由主义及其权利和正义理论	537
二、社群主义及其义务和正义理论	544
三、法律的内在价值和外在价值	549
四、法律价值和法律评价	555
五、法律与道德的分裂及其救济	560
六、法律与道德的对话	566
附录	571
一、治学心得：我的学术兴趣与学术思想	571
二、代表作简介	582
三、主要作品目录	584

且思且讲且记录(序)

自从2002年山东大学法学院理论法学博士点招收第二届博士研究生以来,我就负责给他们讲授“法哲学专题”这门课程。本书就是在连续五年讲课的录音基础上整理出来的。前年广西师范大学出版社赵明节君就“大学名师讲课实录”丛书向我约稿时,我向他透露了我有法哲学专题讲课的录音这一信息。因此,当我的第一部录音讲稿——《法治讲演录》整理完毕,并于2005年在该社出版后,2006年,赵君就法哲学的录音讲稿又向我约稿。我也很愉快地接受了,于2月底和该社签订了出版合同,约定5月底交稿。接此约稿后,我委托硕士研究生王斐、巩方健、张韬、于妙妙、任立华、尚海涛等根据我历年讲课的录音,进行了初步的整理。我自己再进行加工整理后,由博士研究生魏治勋、王斐和硕士研究生尚海涛进行了系统校对。

初次整理的内容包括两部分。第一部分是自1999年以来我给山东大学理论法学硕士研究生讲课的录音记录,包括“先验的法哲学——法的本体论”、“价值的法哲学——法的价值论”、“形上的法哲学——法的认识论”和“思辨的法哲学——法的方法论”四个专题的内容。第二部分则是本书的内容。原本准备将这两部分内容全部整理出来出版,但整理的结果却是第二部分内容的字数就已经超过了40万。兼之给硕士研究生所讲的内容和给博士研究

生所讲的内容基本上属于两种体系、两个问题,所以,此次出版的只是给博士研究生所讲授的内容的记录。另一点需要说明的是,在历年给博士研究生的“法哲学专题”讲授中,除了本书已经收入的内容外,还有一讲的内容为“科学—技术视角的法哲学”。虽然在历次讲课中,我都给学生讲过,但我至今认为这一讲的内容还不太成熟,所以,这一次出版时我没有将其收录。我想,如果本书有再版的机会,并且我对相关的问题有更深入思考,再收入不迟。

多年来,我讲课形成了一个习惯,即只准备一个提纲,若有必要的引述则准备一些卡片,所以,我没有准备专门的教案,更不愿意拿着教本讲课。即使给本科生讲课也是如此。原因在于一旦拿着教案、翻着教材,反倒打乱了我给学生讲课的思路。到如今,我当教师已经20余年了,虽然不知道这种讲课方式究竟是好是坏,不过我有一个基本的感受,那就是这样讲出来的,更容易形成自己的思路。

我讲课还有一个习惯,那就是即使同样是给硕士研究生讲课,针对不同类型的学生,也绝不愿意讲授同样的内容。例如,都是法律硕士,但我对在职法律硕士开讲的是“法治问题十讲”,给全日制法律硕士开讲的是“制度的法理”。2006年,法学院进行硕士生课程改革,在未征得我同意的情况下,学院安排我给全院一年级全体法学硕士研究生讲授“法哲学”,我拒绝了。因为我目前给法学硕士生开讲的“法哲学”,仅仅针对理论法学硕士研究生。院里还算高抬贵手,同意了我的要求。今年我准备根据其他专业法学硕士的特点,部分开讲“法律的规范研究专题”(因为我要求院里允许该课程有数位教授合作讲授,所以,我只讲这一部分)。

这两种讲课的习惯,尽管可以不断开拓自己的思考领域,但也存在一个难题,那就是根本没有时间给学生备课。虽然,数十节课的内容要给学生系统地讲出来,至少是经过自己深思熟虑的,但没

有讲稿总是一个缺憾!所以,我在多年前,就把讲课的过程通过录音保存下来,既算是敝帚自珍,也算是聊以备用——在下次讲课前重温一遍。如此积累多年,包括“制度的法理”、“法治专题”、“硕士研究生法哲学专题讲座”、“博士研究生法哲学专题讲座”、“硕士研究生法律文化理论专题讲座”和“博士研究生法律文化理论专题讲座”等课程,都录音了。可惜由于时间关系,我根本没有精力把它们全部整理出来。好在“法治专题”和两个“法哲学专题讲座”的内容,学生通过录音已经把初稿整理出来了。

在《法治讲演录》的代序中,我提到过这样的话题:通过录音整理出来的稿件,总要经过一定的润饰,才可以用文字的形式呈现于世人;纯粹的讲演录音,听起来或许还可以,但是把它整理出来变成书面文字供人们阅读时,就完全不是那样的感觉了。这使我不自觉地想到了一件往事。我曾读过国内三位知名法学家合作发表的一篇对话体的论文,其中一位作者是目前国内法学界最知名的演说家和“嘴力劳动者”(该作者自嘲),另两位的讲演才能至少也是中上水平。我曾经就此告诉前者,那篇对话真不错,并请教他:真是根据对话整理出来的吗?他的回答完全出乎我的预料!他说:本来很想用口语说出来,整理一下就发表。没想到根据口语整理出来的看起来很别扭!所以,那篇对话体的文章基本上是写出来的。看来他的体验和我整理这两部书时的体验完全相同。我一直很推崇国内法学界两位老一辈法学家的讲演水平——吴家麟先生和江平先生,也曾给人讲过,他们的讲演整理出来,就是美文!现在看来,可能也是一种误解。他们的讲演要是真根据录音整理出来了,也许并不一定好看。

这究竟是什么原因?是不是因为听觉系统和视觉系统的审美感受完全不同?我没有研究过,期望有心人能够就此多花一些心思。但至少有一点可以肯定,听讲的情境和阅读的情境是完全不

同的,言说和文字是两套完全不同的符号系统。只有对此有足够的认识,才能理解根据录音整理讲演稿时的困难、苦楚。

还必须给读者交代的是,由于我讲课时不用讲稿,只用提纲,所以讲课内容的不连贯、跳跃、拖沓,个别地方重复,这些现象都在所难免。我在整理过程中也深感到这些问题。尽管出版社的选题意向是通过出版一套“讲课实录”,较为真实地反映老师讲课的过程,对这些问题并没有特别的要求,但作为本书的作者,我还是需要就此向读者作出解释,并请求读者原谅。如果上述现象影响了你的阅读效果,请对本人给予严肃的批评,以便在整理类似的录音稿件时,本人能更加注意。

最后,我要再次诚挚地感谢广西师范大学出版社对我的关心!感谢我的弟子们在本书整理过程中付出的艰辛劳动!

2007年2月3日

开场白

研究法哲学的几种视角

各位同学好！今天我给大家开讲法哲学。究竟什么是法哲学，我也不能遽然地给大家下一个结论。大家可能知道，仅就我个人的学术兴趣而言，20 世纪 90 年代以前，我是从价值视角学习、研究法哲学。但从 20 世纪末开始，我把更多的注意力放在了符号理论和诠释学上，并从这一视角出发，学习和研究法哲学。关于我自己以前的学术研究和主张，我不准备在这里展开讲解。我这个学期准备根据我对法哲学发展的不同路向的理解，来梳理法哲学的问题。这种梳理，仅仅是为大家进一步学习和研究提供思路，而不是给有关法哲学问题下结论。

如果说哲学发展的不同路向总是与对人的本质之不同判断相关联的话，那么，是否也可以这样讲：法哲学的不同发展路向也是与对人的本质之不同判断紧密相关的？我的回答是肯定的。基于这一判断，可以大体上把人类学术史上有关人性的判断列为如下几种：1. 人是文化（符号）的动物；2. 人是政治（城邦）的动物；3. 人是利益（功利）的动物；4. 人是工具（机器）；5. 人是道德（价值）的动物。

根据如上五种有关人的本质的不同判断，^①可以把法哲学的研