



复旦大学哲学系主编
哲学交叉学科系列丛书

FAZHEXUE FAZHEXUE FAZHEXUE

法哲学

刘日明 著

 復旦大學出版社
www.fudanpress.com.cn

复旦大学哲学系主编
哲学交叉学科系列丛书

法 哲 学

刘日明 著

復旦大學 出版社

图书在版编目(CIP)数据

法哲学/刘日明著. —上海:复旦大学出版社, 2005. 9
(哲学交叉学科系列丛书)
ISBN 7-309-04645-5

I. 法… II. 刘… III. 法哲学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 085764 号

法哲学

刘日明 著

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 陈士强

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印 刷 杭州钱江彩色印务有限公司
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 8.875
字 数 222 千
版 次 2005 年 9 月第一版第一次印刷
印 数 1—3 100

书 号 ISBN 7-309-04645-5/B · 241

定 价 18.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书主要从哲学的视角,对法或权利,尤其是现代法或现代权利进行思考、反思和追问,故称之为法哲学。全书以法或权利,尤其是现代法或现代权利的价值、本质、理论意义、历史发展和历史局限等问题为核心和出发点,采取法哲学史和法哲学理论相结合的论证方法,探讨了法哲学的基本而重要的问题。归纳起来看,主要涉及六个层面的内容:通过对法与经济、宗教、道德、权力之间的关系分析,探讨了法的价值问题,以及法对人类生活的意义问题;分析了古代和中世纪的自然法思想为西方近代自然法哲学提供的重要思想遗产;通过对霍布斯、洛克、卢梭、康德、黑格尔等人的法哲学思想的分析,揭示了近代法的形而上学的建构路径和完成过程;论证了马克思进行法的形而上学批判的社会存在论根据,阐明了马克思法哲学批判理论的主要成果、两条界限和现实意义;探讨了分析实证主义法学的理论基础、理论特征、理论意义及其缺陷;分析了西方法哲学的当代走向及其存在的主要问题。

总 序

我们跨入了 21 世纪。展望新世纪哲学的发展前景,一个重要的趋势就是哲学与其他学科的交叉、渗透,这将成为中国乃至全世界哲学转向的一大特征。哲学交叉学科就是在这样的背景下发展起来的一组新兴学科群,它包括经济哲学、政治哲学、文化哲学、历史哲学、社会哲学、宗教哲学、道德哲学、法哲学、人生哲学、自然哲学、科学哲学、技术哲学、生态哲学、心理哲学、语言哲学、逻辑哲学、艺术哲学、管理哲学等学科分支。

21 世纪是以问题为中心的世纪,恐怖袭击、两极分化、知识经济这些复杂的问题使近代以来传统的学科分类无能为力,社会政治、经济、文化的发展越来越要求学科交叉,哲学交叉学科正是代表了这一国际、国内哲学发展的最新趋势。1996 年,复旦大学哲学系进行课程体系改革,我们研究了国内外 28 所大学哲学系课程设置,发现交叉学科是国外大学普遍开设的课程,而在国内则几乎是空白。尤其是牛津大学哲学系的课程设置,对我们触动很大。牛津大学哲学系有七个交叉方向,包括哲学与生理、哲学与宗教、哲学与现代语言、哲学与数学,但是学生选择最多的是哲学与政治、经济,选择这一方向的占全体学生的一半以上。也就是说,当代最重大的交叉是哲学与政治、哲学与经济的交叉,这正实现了哲学在解决政治与经济问题上的重要性。哲学是时代精神的精华,因此哲学不应该在一个平面上发展自己,而必须在三个层面上立体地发展自己:一是哲学自身的基本理论;二是哲学与社会现实生

活的结合；三是哲学与其他学科的交叉。尤其是在市场经济条件下，哲学与其他学科的交叉已成为哲学发展的最新增长点，经济哲学、文化哲学、历史哲学已成为我国哲学研究的最新热点。它的作用是双向的，既可以吸收各学科的最新学术成果以发展哲学，同时也可以把哲学素养推向各学科，这对于推进我国的政治、经济、文化的交融和发展，尤其是推进我国与世界政治、经济、文化的交融与发展，具有重大的现实意义。

学校是传承和发展文明的中心，为了从战略上发展哲学交叉学科，使学科交叉成为综合性大学学科发展的最新增长点，我们决心从项目入手，以项目带教学、带科研、带学科、带队伍建设。第一个项目就是建设一套面向本科生和研究生的《哲学交叉学科系列丛书》教材，以推进哲学交叉学科的发展和年轻一代学生哲学素养的培养。我们的设想得到了学校领导的大力支持。由于这套教材的主要对象是研究生和本科生，因此它的基本定位是系统性、前沿性和研究性。所谓系统，是指它的内容具有历史感和整体性；所谓前沿，是指它的研究必须涉及各学科的最新研究领域；所谓研究，是指它的探索性和建设性，并从整体上反映国内外研究的最高水平。我们的第一步目标是在2—3年内，首先把它推向全校，使它成为全校各系师生普遍欢迎的哲学素养课，即学历史的选修历史哲学、学经济的选修经济哲学、学政治的选修政治哲学、学法律的选修法哲学、学自然科学的选修自然哲学或科学哲学，使每一个学生都具有一定的学科哲学素养，以建立起哲学与具体学科的桥梁。第二步，在3—5年内把这一套丛书推向全国，使全国其他高校的学生都喜欢并采用这一教材。这虽然是一种期望，但从现实性讲，这种可能性是存在的，因为各个学科的发展最终都需要哲学思维，尤其是在经济、社会高速发展的今天，任何一个学科领域中的现实问题都不可能只依靠本学科得到解决，比如经济问题，它既是经济问题，同时也必然是一个政治问题、社会问题、道德问题、法律问

题,单纯依靠经济是解决不了的,这就需要哲学思维,经济哲学就是对经济问题的哲学思考,它既从外面、从社会历史总体,思考经济在历史发展中的地位和作用,思考经济与其他社会层面的具体的历史的联系,同时也从经济内部,思考经济过程、经济问题的哲学意义,思考商品、货币、交换、市场、资本、流通的哲学地位和作用。在思想史上,任何一个学科的真正思想家,最终必然是哲学家,其原因也在这里。因为他虽从具体的学科入手,但最后他却发现,许多具体问题的最终解决需要更宏观、更深沉的思维,这就是哲学。反过来,真正的哲学思维,其营养亦来自于其他各个学科,马克思的唯物史观,其最重要的思想源泉正是来自于他四十年不懈的经济学研究,离开了经济学研究,就没有马克思的唯物史观,其他许多有名望的哲学家都是如此。推出《哲学交叉学科系列丛书》的一个内在目的,就是要建立起哲学与其他学科之间的联系,它的更深层动因,是推动双边的发展,既推动各学科的发展,亦推进哲学学科的发展。从这方面讲,这套丛书既适合哲学系的学生和教师,亦适合于其他各个学科的研究者,它对于了解各个学科的发展,锤炼自己“天然的”哲学素养,不无好处。

由于这套丛书是全国第一套系统的、成规模的哲学交叉学科丛书,又由于哲学交叉学科本身是一组新兴的边缘学科,因此它的诞生必然包含着许多困难。国内虽然已经出了一些比较好的交叉学科著作,如北师大韩震教授写的《西方历史哲学导论》、复旦大学张乃根教授写的《西方法哲学史纲》、美国列维·斯特劳斯的《政治哲学史》,但是从总体而言,资料依然属于缺乏。由于至今它们不能纳入任何一个二级学科,全国也没有一个这方面的硕士、博士点,因此很难获得省、部级以上科研经费资助,这给学科的发展带来了一定的困难。但是最大的困难还在于我们的功力不足。因为要写好这套教材,不仅需要哲学知识,而且需要其他许多相关知识,比如写历史哲学,不仅需要一般哲学知识,而且需要了解实际

的历史过程,了解东西方历史理论,了解东西方历史哲学史。写经济哲学,不仅需要了解当代的经济热点,了解经济发展的一般过程,而且需要了解经济思想史,我们中的一些人虽然对相关领域有所偏好,发表了一些东西,有的还拿到了博士学位,但是就总体而言,我们的功底不足。然而就全国而言,这种学科分隔的情况是普遍的,我们不能等待,相反要迎着困难上,我们把完成这一项目看作是一种挑战,因为有所不足,所以要学,正是在学的过程中,开拓我们的学科建设,建设起我们最新的哲学交叉学科的研究队伍。

为了确保这套丛书的质量,哲学系首先集体攻关,在全系范围内先后组织了12次哲学交叉学科学术研讨会,集体讨论并通过每一交叉学科教材写作的开题报告,并从台湾、香港、海外购买了一部分参考资料和相关教材。从目前的情况看,我们的这一研究在全国是领先的,至今国内没有一个高校具有这种成体系、成规模的研究活动。我们的队伍全是哲学系最有活力的中青年教师,他们学术敏感性强、知识面广,具有较好的外语基础,大多获得博士学位,并全力投入这一学科的建设。目前已向全系本科生和研究生开设了8门交叉课程,受到了系内外学生的广泛欢迎。

我们曾期望过全国高校联合攻关,然而庞大而复杂的组织工作使我们望而却步,为了年轻一代的培养,我们选择了自己集体攻关,试图先抛出我们的砖,再引他山之玉。相信在不远的将来,一个全国性的研究热潮必将在东方大地兴起,我们期待着学科的进一步交叉,我们盼望着哲学在新时代的新生!

复旦大学哲学系《哲学交叉学科系列丛书》编写组

孙承叔 陈学明执笔

2004. 3. 6

目 录

导论 法哲学的含义及其研究对象	1
一、“法”与“法律”的区别	1
二、“法”本身的含义及其历史沿革	6
三、法哲学的含义及其研究对象	9
第一章 法的价值和意义	13
第一节 法与经济的关系	13
一、法的基础与起源问题的历史考察	13
二、马克思对法的经济基础的揭示	14
三、法与经济的辩证关系	17
第二节 法的宗教之维	18
一、法的宗教之维的历史溯源	18
二、近代法哲学思想中渗透着的宗教因素	21
三、法与宗教之间的关系	24
第三节 法的道德之维	24
一、法与道德之间的“合”与“离”	24
二、法哲学史上有关法与道德关系问题的争论	26
三、对法与道德之辩证关系的分析	28
第四节 权利与权力的关系	31
一、近代法哲学家论权利与权力的关系	31
二、现代分析实证主义法哲学家视野中的权利与权力	35

三、权利与权力的辩证关系	37
第五节 法与人类生活的意义	38
一、必须重新唤醒法对人类生活意义的理解	39
二、法对人类生活的意义的哲学解答——从卢梭到 黑格尔	43
三、马克思关于法对人类生活的意义的辩证说明	51
第二章 古代和中世纪的自然法思想	54
第一节 古代自然法思想概述	54
一、希腊城邦与自然法观念的兴起	54
二、自然法观念在古代的发展	57
三、古代自然法思想的一般特征	64
第二节 中世纪自然法思想概述	68
一、奥古斯丁的神学自然法思想	68
二、阿奎那的自然法思想	72
三、中世纪神学自然法思想的一般特征	76
第三节 古代和中世纪的自然法思想遗产	79
一、确立了法的普遍的理性原则	79
二、提供了应然与实然相区分的法的二元论模式	81
三、为近代法哲学中的“天赋权利”观念提供了思想 养料	82
第三章 近代法的形而上学的建构和完成	84
第一节 近代法哲学的本质及其发展路向	84
一、近代法哲学兴起的背景	85
二、近代法的形而上学本质及其发展路向	89
三、近代法哲学早期代表人物霍布斯的法哲学思想	92
第二节 洛克的自然权利论	97

一、洛克的自然法哲学要回答的主要问题	98
二、自然权利论的建构	99
三、对洛克自然权利论的分析批判	109
第三节 卢梭的法哲学思想	113
一、卢梭与近代法哲学主题的变化	113
二、作为法或权利的基础的“公意”	117
三、卢梭法哲学理论的矛盾和缺陷	122
第四节 康德的法哲学思想	127
一、康德法哲学思想的主要特点和内容	128
二、康德法哲学思想的理论意义	136
三、康德法哲学是法国革命的德国理论	139
第五节 黑格尔的法哲学思想	142
一、黑格尔法哲学思想的一般特征	142
二、黑格尔与近代法的形而上学的完成	147
三、黑格尔的法哲学本质上是一种关于国家的学说	154
第四章 马克思的法哲学批判理论	158
第一节 马克思法哲学批判理论的目的和根据	158
一、作为批判形态的马克思法哲学理论的目的	158
二、马克思法哲学批判的过程和阶段	160
三、马克思法哲学批判理论的社会存在论根据	163
第二节 马克思法哲学批判理论的主要成果	170
一、马克思对法的现实基础的揭示	170
二、马克思对法的历史起源和来历的揭示	173
三、马克思对法的形而上学的秘密的揭示	175
第三节 马克思法哲学批判理论的两条界限	182
一、马克思法哲学批判理论与近代法的形而上学的 界限	182

二、马克思法哲学批判理论与空想主义的原则界限·····	183
三、马克思对待现代法权的辩证立场·····	185
第四节 马克思法哲学批判理论的现实意义·····	187
一、破除现代法权的神话学以及法向现实生活世界的 回归·····	187
二、对现代法权实现吸纳和超越的双重任务·····	189
三、坚持对现代法权的辩证态度·····	190
第五章 分析实证主义法学与法的技术理性化·····	192
第一节 分析实证主义法学存在的必然性、理论基础和 意义·····	192
一、分析实证主义法学存在的必然性·····	193
二、分析实证主义法学的理论基础·····	196
三、分析实证主义法学的意义·····	199
第二节 分析实证主义法学主要流派及其观点概述·····	202
一、奥斯丁的古典分析法学·····	202
二、凯尔森的纯粹法学·····	205
三、哈特的新分析法学·····	208
第三节 法的技术理性化与法哲学的安乐死·····	212
一、法律实证主义的理论基础和诉求是可疑的·····	213
二、法律实证主义导致了法的技术理性化和权力与法 的一体化·····	217
三、法律实证主义导致了法哲学的安乐死·····	221
四、法律实证主义的虚无主义和意识形态特征·····	223
第六章 法权哲学的当代走向及其问题·····	226
第一节 当代法权哲学的兴起·····	226
一、当代法权哲学兴起的背景·····	227

二、哈耶克与当代自由主义法哲学的复兴	230
三、富勒与战后新自然法哲学的兴起	236
第二节 罗尔斯、诺齐克、德沃金的权利观概述	239
一、罗尔斯的“公平的正义”论	240
二、诺齐克自由至上主义的权利观	248
三、德沃金自由主义式的平等权利论	253
第三节 当代法权哲学的一般特征及其问题	258
一、当代法权哲学的自由主义性质	258
二、当代法权哲学对正义和平等权利的关注	259
三、当代法权哲学各流派之间的融合趋势	260
四、当代法权哲学的个人主义基础和前提	260
五、当代法权哲学的现代性理论本质和意识形态特征	262
参考文献	264

导 论

法哲学的含义及其研究对象

什么是“法”？什么是“法律”？什么是法哲学？界定它们的含义，确定它们之间的差别，既是学理上的必要，也有现实意义。

一、“法”与“法律”的区别

“法”的含义，在与“法律”的含义的比较和区分中可以得到更好的显现。目前学术理论界对“法”与“法律”的区分还是比较清楚的，大多数人认为，“法”不同于“法律”^①。实际上，“法”与“法律”之间确实是有差别的。

从词源上来看，“法”与“法律”源自于古罗马的“jus”和“Lex”这一组概念。两者的区分在这一组拉丁文中就一定程度地显示出来了。“jus”指抽象的法则、正义、权利；“Lex”是指具体的法律，即罗马王政时期国王制定的法律以及共和国时期各立法机关通过的法律。“法”与“法律”的区分在德语中也是明显的。德语中表示“法”、“权利”和“正义”等含义的概念是 Recht，而表示国家制定的“法律”的概念则是 Gesetz。在英语中，虽然很难找到上述“jus”与

^① 我国学术界在“法”与“法律”的区分方面做了较系统论述的有：公丕祥：《论法与法律的区别》（《法学研究》1987年第4期）；李肃、潘跃新：《法与法律概念应该严格区分》（《法学研究》1987年第1期）；谢晖：《法学范畴的矛盾辨思》（山东人民出版社1999年版）；梁治平：《变迁中的传统：法不同于法律》（《读书》1993年第8期）；郭道晖：《论法与法律的区分——对法的本质的再认识》（《法学研究》1994年第6期）。

“Lex”、“Recht”与“Gesetz”两组概念的严格对应词,但用“Right”来表示普遍的、一般性的“法”(“jus”、“Recht”)还是大体上说得通的。问题的混淆之处在于,在德语中,有时为了表明国家制定的法律来源于或者体现了某种普遍的价值,也可以将“Gesetz”表述为“ein Recht”,于是有些英译者就用“a right”来翻译德语中的“ein Recht”。其实这是一种误译,因为“Gesetz”或“ein Recht”的正确英译法是“a law”或“a statute”。要言之,“法”、“正义”、“权利”总体上是与“jus”、“Recht”或“right”相对应的;而“法律”总体上是与“lex”、“Gesetz”、“ein Recht”、“a law”或“a statute”相对应的。

在法哲学史上,最早将“法”与“法律”区别开来的是自然法学家。古希腊时期的自然法学派认为,“法”是自然形成的自然现象,自然法就是同自然的理性、正义相吻合地生活的自然法则。古罗马时代的思想家在自然法之外又区分出市民法、万民法,后者都属于“法律”的范畴。至于两者的关系,这时期的自然法学家一般认为,法律的正当性只能从自然法中获得,因为自然法就是理性法。诚如西塞罗所言:“法律是根植于自然的,指挥应然行为并禁止相反行为的最高理性(reason),……这一理性,当它在人类意识中牢固确定并完全展开后就是法律。”^①中世纪的神学派自然法哲学家如阿奎那则把法分为永恒法、自然法、神法和人定法。

近代自然法哲学家继承了古代自然法的遗产,进一步对“法”与“法律”进行了区分,认为自然法与自然权利根源于理性而非神性,而法律的制定不能违背自然法。这一点在霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭等人的思想中都可以体现出来。在霍布斯看来,哲学不应该研究现行法律,而应该研究同宇宙的一切力学规律相似的自然法,并强调法与法律应该区别开来。他如此论证说:“谈论这一问题的人虽然往往把法与法律混为一谈,但却应当加以区别。因

^① 西塞罗:《国家篇法律篇》,商务印书馆1999年版,第180页。

为法在于做或者不做的自由,而律则决定并约束人们采取其中之一。所以律与法的区别就像义务与自由的区别一样,两者在同一事物中是不相一致的。”^①洛克区分了自然状态中的自然法与社会政治状态中的人定法,主张“法律只有以自然法为根据时才是公正的,它们的规定和解释必须以自然法为根据”^②。孟德斯鸠则在《论法的精神》中开篇就指出:“从最广泛的意义上来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系,在这个意义上,一切存在物都有它们的法”,“法就是这个根本理性和各种存在物之间的关系,同时也是存在物彼此之间的关系”,在人为法律制定之先,就已经有了公道关系的可能性,“如果说除了人为法所要求或禁止的东西而外,就无所谓公道的话,那就等于说,在人们还没有画圆圈之前一切半径都是长短不齐的”^③。卢梭虽然批判了自然法,但他并不否认自然法的存在,而只是要为它寻找不同的论证方法,因此,他还是区分了自然法与实在法。

德国古典法哲学家康德、黑格尔等人在理论上进一步对“法”与“法律”作了明确的区分。康德区分了“自然的权利”即“法”与“实在法规定的权利”即“法律”。前者是“普遍的自由法则”,是以先验的纯粹理性的原则为根据的;而后者即实在的或法律的权利是由立法者的意志规定的,或者说,法律就是那些使任何人的有意识的行为,按照一条普遍的自由法则,确实能够和其他人的有意识的行为相协调的全部条件的综合。黑格尔则在“法”与“法律”之间作了更加系统的细分,明确指出“自然法或哲学上的法同实在法是有区别的”。在黑格尔看来,法的理念是自由,它的基地一般说来是精神的东西,其确定的地位和出发点是意志,因为意志是自由

① 霍布斯:《利维坦》,商务印书馆1986年版,第97页。个别地方根据英文原文有改动。

② 洛克:《政府论》(下篇),商务印书馆1964年版,第10页。

③ 孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1961年版,第1—2页。

的,所以自由就构成法的实体和规定性,“任何定在,只要是自由意志的定在,就叫着法”,法就是作为理念的自由;而这种自由的理念要成为普遍的、现实的、有效的东西就必须成为法律,即“法的东西要成为法律,不仅首先必须获得它的普遍的形式,而且必须获得它的真实的规定性”^①。当然,黑格尔反对把法与法律对立起来,在他看来,“法”与“法律”是内容与形式的关系,“法”是内容,是自在的、客观的、不以人的意志为转移的共同意志,即绝对理念,而“法律”是形式,法是法律的根据。

从马克思法哲学的角度看,“法”与“法律”也是存在着复杂而微妙的区分的,并且马克思在理论表述中也努力注意了这种区分。《莱茵报》时期的马克思还具有理性自然法以及黑格尔的痕迹,因此在这一时期的一系列政论文中,马克思对“法”与“法律”已经有了区分。在马克思看来,法是自由的肯定存在,具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质,而法律是法的表现,“法律是事物的法的本质的普遍和真正的表达者。因此,事物的法的本质不应该去迁就法律,恰恰相反,法律倒应该去适应事物的法的本质”^②。在成熟时期的相关著作中,马克思从精神关系的内在规律转移到了社会物质生产与生活的内在规律,强调社会物质生活条件对法的决定性和基础性,但并没有因此而否认法与法律的区分,而是把这种区分进一步奠定在唯物史观的基础上了。马克思在《德意志意识形态》中批判唯心主义国家观在法与法律上面的混淆时就指出,“因为国家是属于统治阶级的各个个人借以实现其共同利益的形式,是该时代的整个市民社会获得集中表现的形式,因此可以得出一个结论:一切共同的规章都是以国家为中介的,都带有政治形式。由此便产生一种错觉,好像法律是以意志为基础的,

① 黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第2、10、36、218页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第139页。