

张文显法学文选

卷五

部门法哲学

张文显 著

Applied Legal
Philosophy

法律出版社

部门法哲学

张文显 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

张文显法学文选·第5卷,部门法哲学/张文显著
·—北京:法律出版社,2011.7
ISBN 978-7-5118-2346-5

I. ①张… II. ①张… III. ①法学—文集②法哲学—
文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第151532号

《张文显法学文选》卷五·部门法哲学

张文显著

策划编辑 丁小宣
责任编辑 陈慧
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720×960毫米 1/16

版本 2011年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 24 字数 300千

印次 2011年8月第1次印刷

编辑统筹 教育出版分社

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2346-5

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

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研究评价中心“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

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。

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. 部门法哲学的属性、对象和方法	/1
2. 论法与政治	/20
3. 国家的历史类型和国家形式	/42
4. 国家的消亡	/58
5. 论战后资产阶级国家政府的经济职能	/75
6. 分权制不符合中国国情	/89
7. 民主 + 宪政 = 理想的政制 ——比较宪政国际讨论会热点述评	/98
8. 中国特色社会主义宪政理论与实践的几个问题	/110
9. 世纪之交的修宪 ——兼论宪法的概念和宪法修改	/116
10. 论人民代表大会制度	/131
11. 政治体制改革与政治立法	/139
12. 法制在政治体制改革中的地位 and 作用	/146
13. 建立社会主义民主政治的法律体系 ——政治法应当是一个独立的法律部门	/159

2 目 录

14. 论法与经济	/173
15. 市场经济与法制建设三论	/199
16. 宏观调控及其政策与法律的思考	/214
17. WTO 与中国法律发展	/219
18. 精神文明与法制的哲学思考	/243
19. 论法与社会意识	/272
20. 法文化研究:法学的一块新垦区	/290
21. 法律文化的释义	/300
22. 法律文化的结构与功能分析	/310
23. 法制与可持续发展的法哲学分析	/324
后 记	/368

部门法哲学的属性、对象和方法*

最近二十年,无论是在国外,还是在国内,部门法哲学(或如西方学者所称的“应用法哲学”——“applied legal philosophy”)研究和教学活动日渐活跃,正在成为法学领域的亮点。作为现代法哲学体系的重要组成部分,部门法哲学对法学领域经典的、重大的、前沿的、疑难的问题的研究正在成为推动法学理论创新和发展的新的知识增长点。

在开展部门法哲学研究和教学的过程中,无论是法哲学学者,还是部门法律学者,均遇到很多认识论、方法论或研究路径方面的困惑,其中,部门法哲学的属性、对象和研究方法问题即是一个经常被提起、却从未被系统回答过的问题。本文试就这三个问题发表一些观点,与法学界同仁交流,以期共同推动部门法哲学的繁荣与发展。

一、部门法哲学的属性

大约十年前,我在为美国哲学家、法学家迈克尔·D. 贝勒斯的

* 本文关于部门法哲学的属性和研究方法的内容最初以“部门法哲学的属性与方法”为题作为代序,载于宋显忠主编《部门法哲学讲座》(第一辑)(高等教育出版社2005年版),后发表于《吉林大学社会科学学报》2006年第5期,并由《光明日报》2006年11月13日进行了论点摘编。本文关于部门法哲学研究对象的论述是以张文显在2010年“第三届部门法哲学研讨会”上的发言为基础形成的。

部门法哲学专著《法律的原则——一个规范的分析》中文版出版而作的评介中指出：“在当代西方法学研究中，法哲学（法理学）研究逐步扩大和深入至具体法律领域，出现了一批从法哲学（法理学）的层面、用法哲学的方法探讨部门法中的一般原则和原理的论著。这些论著提供了对部门法的伦理基础、价值基础、社会基础及其发展规律的哲学反思，构成把法哲学与民法、刑法、宪法、程序法等部门法学连接起来的中间学科。”¹这本译著对我国学者开展部门法哲学研究产生了一定的推动作用。该书出版后，我国部门法哲学研究异军突起、方兴未艾，除了法理学者关注部门法哲学之外，刑法学者陈兴良教授出版了《刑法哲学》，民法学者李锡鹤出版了《民法哲学论稿》，行政法学者宋功德出版了《行政法哲学》，等等。还有更多学者出版了未冠以“法哲学”词语但着实属于部门法哲学的论著。我本人也积极倡导开展部门法哲学研究和教学活动，我所就职的吉林大学理论法学研究中心在法学理论、法律经济学等学科点设置了部门法哲学研究方向，成立了部门法哲学研究机构，为研究生和高年级本科生开设了部门法哲学讲座课程。2004年，我们与中国政法大学诉讼法研究中心共同策划，举办了“部门法学哲理化”学术研讨会，其宗旨是推动部门法哲学的研究和教学。这些新的发展使得我们去认真思考部门法哲学的属性问题。经过与学术界同仁的交流、对话与论辩，我倾向于把部门法哲学界定为法哲学的分支学科，或法哲学的一种特殊形态，就是说部门法哲学与部门法律学对应，属于法哲学的范畴。

把部门法哲学定位于法哲学范畴，其主要理由在如下几个方面：

第一，法哲学与法律学是对应的学科范畴。法学体系内部有法哲学与法律学之分。二者存在诸多区别。首先，法哲学是作为哲学的法学，是法的一般理论、法学的基础理论、法学的方法论、法学的价值论（或法学的意识形态论）。“法律学”则是作为科学的法

学,即法律科学。科学与哲学对应。就一般意义来说,科学是以世界的某一领域、某一方面、某一层次、某一问题为对象,哲学则是以整个世界为对象;科学提供关于世界的某一领域或方面的“特殊规律”,哲学则提供关于整个世界的“普遍规律”;科学研究的方法带有“工具性”、“技术性”,哲学的研究方法则带有“本原性”、“终极性”、“方法论”性质。科学与哲学的这些区别也是法哲学与由民法学、商法学、经济法学、刑法学、诉讼法学、宪法学等法学部门构成的法律学的区别所在。其次,法哲学是“反思法学”,而法律学则是“注释法学”。中国的注释法学来源于中国古代的“律学”。这里借用了中国古代的“律学”概念。“律学”亦称为“刑名律学”、“注释律学”等,是根据儒家学说对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。尽管它也涉及立法原理和法律适用问题,但其焦点和功能是根据儒家学说从文字上、逻辑上对律文进行阐释。传承成文法传统的当今中国的部门法学就其功能和基本特征来说,仍可归结于“律学”或“注释律学”的范畴。再次,法哲学是“论理法学”,这里的“理”包括真理、公理、伦理、道理等等,而法律学属于“实证法学”。西方近代法学分化为理论法学和应用法学(部门法学)以来,法学中的民法学、商法学、刑法学、诉讼法学、宪法学等法学部门通常都把法律看作一套规范体系,并采用经验实证或逻辑实证的方法去注解、分析、解释法律规范的含义及其适用范围,一般被称为“实证法学”。实证法学是关于法实际上是什么的知识,实证法学最基本的观念是:法律科学是一种依赖于经验的认识形式,其对象是实在之物,即由立法机关制定或由司法机关认可的实在法;法律规范的效力并不依赖于它的内容是否符合某种正义标准、道德标准或其它任何先验标准,而且它从根本上反对关于法律正确性的种种形而上学。²

法哲学与法律学的上述差别决定了法哲学并不关注部门法中的具体规则及其适用,而是关注这些规则存在的根据及其正当性、

合理性、合法性问题,即深藏于这些规则背后的社会价值问题,经济和社会发展目标问题,公共政策问题,正义或道德公理等;研究使这些规则构成法律体系的那些系统(DOS, Disk Operation System),即连接或架构法律规则的那些体制和机制问题;研究这些规则得以制定和适用的方法,诸如利益筛选、价值衡平、法律解释、法律推理、法律论证、法律批评、法律选择等。

第二,部门法哲学研究,无论是法理学者进行的研究,还是法律学家进行的研究,其理论资源、研究方法、研究范式和理论关怀,主要是法哲学的或来自法哲学。正如澳大利亚法哲学家坎贝尔在由其总主编、由 Ashgate Publishing Company 出版的应用法哲学(Applied Legal Philosophy)丛书的序言中所说,应用法哲学是这样一种哲学:它们采用理论方法(theoretical approach)去研究法律的特殊领域或特殊方面,或者以聚焦法律环境中的道德关怀或政治关怀的方式来处理法的一般理论问题。应用法哲学在研究方法上具有哲学属性,同时又以法律知识为基础,致力于对现实法律和法律制度的批判和改革。³部门法哲学固然可以划分为宪法哲学、行政法哲学、刑法哲学、民法哲学、商法哲学、环境法哲学(生态法哲学)、诉讼法哲学、国际法哲学等,在这个称谓上,似乎可以说它们分别属于各个部门法律学,是某个部门法律学的组成部分。但是,作为一个统一的、共同的称谓,部门法哲学是法哲学的延伸。可以说,部门法哲学的反思性研究必须运用法哲学的理论框架,采用法哲学的研究范式和方法。

当下,困扰部门法哲学发展的因素之一,是一些部门法律学者把部门法哲学作为部门法律学研究的一部分,试图用部门法律学自身的理论资源实现对部门法律学的基本范畴、基本原理、基本命题的批判与重构,因而其研究成果带有太多的部门法律学的痕迹,缺乏理论升华和突破。毋庸置疑,部门法律学的理论空间对于其自身的反思是十分有限的。应当清楚地看到,在涉及某一或某些

法律存在的合法性或价值基础、各个部门法的基本原则、对部门法学基本命题的反思及前提批判这样一些根本问题上,部门法学难以为反思及前提批判提供其所需的参照系。部门法学自身的理论空间不足以容纳对其自身的批判的展开。因而,部门法哲学的研究必须跨越各个法律部门和部门法律学的樊篱,寻找更加开阔的理论空间。这个理论空间就是法哲学。

把部门法哲学定位于法哲学的组成部分,并非是要否定法律学者从事法哲学研究的正当性,更不是否定他们既有的部门法哲学研究成果,而仅仅是强调部门法哲学研究主要以一般法哲学的理论为其学术资源,以法哲学的研究方法和范式作为其方法和范式,部门法哲学应当采用法哲学的理论框架和话语系统。部门法哲学是从事理论法学研究和教学与从事部门法律学研究和教学的人们共同的学术空间、共同的学术平台,是把两部分人在知识上团结起来的学术桥梁或学术隧道。需要指出的是,从事法律学研究和教学的学者一旦对自己面对的问题采用法哲学的方法加以反思和追问,他就是超越了常规的部门法律学而进入到法哲学领域。正如哲学家孙正聿在论述“构成思想”与“反思思想”的关系时所说:“问题在于:当人们在各种不同的活动领域中自觉地提出上述的‘前提’问题,并试图对这些‘前提’问题进行理论的反思和给予理论的解释时,就超越了自己的特定的研究对象和研究领域,而进入到了哲学的问题领域,进行了哲学的‘反思思想’的活动。”⁴

尽管法哲学与法律学相对,部门法哲学与部门法律学相对,但必须明确的是,法哲学与法律学、部门法哲学与部门法律学水乳交融,将法学划分为法哲学与法律学只有分类学上的意义,实际上,在部门法哲学领域,它们之间的界限已经相当模糊。法哲学的论题一展开,就马上辐射到法律的制度层面和实践领域,而法律学研究深入一步就会触及法哲学的神经。我们深知,法哲学的学术功能在于概括各种类型的法律制度、各个部门法及其运行的共同规