

张文显法学文选

卷一

法学的理论与方法

张文显 著

Theories and
Methods of Law

法律出版社

张文显法学文选 卷一

法学的理论与方法

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1卷,法学的理论与方法/ 张文
显著. —北京:法律出版社,2011.7
ISBN 978-7-5118-2342-7

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第149677号

《张文显法学文选》卷一·法学的理论与方法

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 24.5 字数 306千
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 978-7-5118-2342-7

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、促进社会和谐的司法职责的同时,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:徒善不足以为政,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. 法理学导言 /1
2. 如何理解“马克思主义”法理学? /19
3. 论建构有中国特色的马克思主义法学 /21
4. 再论建构有中国特色的社会主义法学 /33
5. 推进马克思主义法学新的中国化和当代化
——代新年致辞 /50
6. 《法哲学通论》序言 /52
7. 命题与核心思想
——《法哲学通论》题注之诠释 /59
8. 改革和发展呼唤着法学更新 /61
9. 关于改革我国理论法学的初步设想 /68
10. 市场经济与法理学的更新和变革 /76
11. 理论创新是法学的第一要务
——十六大与法学理论创新 /89
12. 全球化与中国法学 /112
13. 法学理论研究中的几个问题 /122

2 目 录

14. 新时期中国法理学的发展与反思	/135
15. 中国法理学二十年	/164
16. 世纪之交法理学研究的五年回顾与展望	/193
17. 法学与其他学科的关系	/205
18. 《法律社会学》导论	/215
19. 法律社会学的对象、范围和方法	/237
20. 当代中国法哲学研究范式的转换 ——从阶级斗争范式到权利本位范式	/255
21. 论法学的范畴意识、范畴体系与基石范畴	/285
22. 法学研究中的全球化范式	/301
23. 以权利和义务为基本范畴重构法学理论	/311
24. 权利时代的理论景象	/322
25. 法学研究中的语义分析方法	/351
26. 略论法学研究中的价值分析方法	/357
27. 简论法与语言和逻辑	/367
后 记	/375

法理学导言^{*}

一、什么是法理学

法理学(jurisprudence)或称法哲学(philosophy of law, legal philosophy)既指称思想体系,又指称一个学术领域。在思想体系的意义上,法理学是关于法律制度和法律实践的价值、信仰、认知和评价等观念系统,属于整个社会意识形态的组成部分。在法律渗透于社会生活的现代国家,法理学是社会意识形态的极其重要的组成部分,具有社会意识形态的全部属性,并发挥着意识形态的巨大功能。在学术领域或学术概念的意义上,法理学是法学体系中最具涵盖性、抽象性、普适性的理论。

上述意义上的法理学与法哲学是两个交互使用并可以互相代替的概念。其内容是一元的,而不是二元的。国内外有些学者认为法哲学和法理学是两个不同的学科,这种观念和认识似乎需要商榷。这里不妨对“法理学”作一语义分析。从语源上,“法理学”

* 本文是张文显为吉林大学法学院法学理论专业博士研究生所作的专题讲座,部分内容后转换为张文显主编《马克思主义法理学——理论、方法和前沿》(高等教育出版社2003年版)“绪论”的相关内容。

来自拉丁语 *jurisprudencia*, 原指“法律的知识”或者“法律中的技术”, 在古代罗马法学家的著作和《查士丁尼法典》中, 该词有时也被界定为“人或神的事务的概念”、“有关正义或非正义的概念”, 相当于广义的法学或法律科学。“法哲学”源自德国近代哲学。德国近代哲学是包罗万象的知识体系, 特别是德国古典哲学家力图把哲学建构成为“科学的科学”, 由此, 关于法律的哲学即法哲学自然就成为哲学总体的组成部分。于是, 就有了“法哲学”(或“法律哲学”)的概念。17世纪德国哲学家莱布尼茨首次使用了“法哲学”这一概念。之后, 法哲学就作为概括“以法律为内容的哲学部门”的术语而被康德、黑格尔等德国哲学家使用。黑格尔的巨著《法哲学原理》的发表则使“法哲学”这一概念广泛传播到西方各国, 被各国学者使用。就当时的情况来说, “法哲学”一词的创造和使用是法学理论还没有从哲学中分化出来的一个表征。后来, 法学从哲学中分化出来之后, 法哲学就主要指谓关于法律的一般理论和法学方法论, 而与英美法学家的“法理学”同义。英国分析法学派的早期代表奥斯丁曾把自己的讲演命名为《法理学或实在法哲学讲演》(Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law), 美国法学家博登海默的代表作定名为《法理学: 法律的哲学及其方法》(Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law), 美国法学家舒克曼把他编纂的法学理论读本冠以“Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy”, 美国法学家克里斯蒂把一本供法学院研究生使用的教材取名为“Jurisprudence: Text and Readings in the Philosophy of Law”, 英国牛津大学出版社2002年出版了一本集法的一般哲学和部门法哲学为一体的新书, 名为“The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law (Edited by Coleman & Shapiro)”, 甚至德国法学家考夫曼主编的一本法学理论著作也是不加区分地把法哲学与法理学并列(Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart)。这些例证足以表明法理学与法哲学

并不是两个完全独立的学科。有鉴于此,《不列颠百科全书》在解释法理学时指出:“此词在英语中较通常的意义以及本文所指的意义,大体上相当于法律哲学。”该书在论述“西方法律哲学”时更明确地指出:“在英语国家里,‘法理学’一词常被用作法哲学的同义词,并且总是用以概括法学领域的分支学科的。”《牛津法律指南》亦明确指出,法理学和法哲学往往是作为同义词使用的。

在我国,最近几年有关理论法学改革和法理学理论体系建设的讨论中,有些学者提出要建立—个不同于法理学的法哲学,或者说要把法哲学作为与法理学并列的、平行的或更高的学科来建设。其主要理由有两个:

其一,法哲学与法理学(或法学基础理论)是两门相对独立的理论法学学科,它们之间是一般与特殊的关系。法哲学比法理学更抽象,是理论法学中一个更高层次。法哲学是研究法律特殊性中包含的一般性哲学问题,而包括法理学(法学基础理论)在内的各门法学则是在法哲学一般原理指导下研究特殊性的法律规律。这种理由显然是不充分的,因为:第一,它建立在人为地抬高法哲学、降低法理学的办法把法哲学和法理学二元化的基础上。在德国、意大利等国家,新康德主义法学家大都以这种方法将法理学与法哲学二元化。这种二元论,对于我国法学来说,未必适用。第二,它是以我国目前的法学理论著述和教材为参照的。我国已有的法学理论因受僵化观念的长期束缚和唯书、唯上的教条主义倾向影响,因而理论相当肤浅、贫乏。这只能说明我国的法理学有待深化,必须变革,而不能成为法理学在理论层次上低于法哲学的根据。

其二,法哲学有与法理学不同的研究对象和范围,法哲学的大部分内容是现今法理学所没有的。这种理由同样是以当今我国欠发达的法理学(法学基础理论)的现状为参照的。要知道,现有的法理学(法学基础理论)并不是应有的成熟的法理学,法理学(法学

基础理论)教材更不等同于法理学理论体系。对于当今法理学的缺陷或空白应通过拓宽、充实法理学的研究范围来实现,而不必另建一个法哲学学科。那样的话,必然进一步削弱法理学,其结果将不利于法学的发展。

二、法理学的载体

(一)文本中的法理学

传统法理学,经院法理学。黑格尔:《法哲学原理》,庞德:《法理学》(五卷本),哈特:《法律的概念》,富勒:《法律的道德性》,德沃金:《认真对待权利》,罗尔斯:《正义论》,伯尔曼:《法律与革命》,哈耶克:《自由秩序原理》,考夫曼:《当代法哲学和法律理论导论》,诺内特、塞尔茨尼克:《转变中的法律与社会——迈向回应型法》,昂格尔:《现代社会中的法律》,博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》……

(二)生活中的法理学

法理学并不神秘,法理学就在现实之中,我们生活在法理学之中。2002年,我们创办了“生活中的法理论坛”,主旨在于:“由生活揭示法理,以法理透视生活”。论坛的主题为社会生活中发生的热点或焦点问题,如变性人的权利、人乳宴的合法性、安乐死的合法化、艾滋病人的结婚权、大学生的权利,等等。尽管此类个案只是现实生活世界的汪洋大海中的一朵朵浪花,甚至是转瞬即逝的浪花,但是它们以浓缩的形式真切地映现出现实生活世界的面貌和特质。尽管此类个案就其情节来看并不复杂,用三言两语就可以描述清楚,但是它们向好思索的人们开放出许多值得深思的问题。