当代西方法哲学的研究重点

张乃根

当代西方法哲学中至少有三种思潮（理论）很值得深入、细致地研究。

第一、法律制度和实践理性。

法律制度和实践理性是1991年第15届国际法哲学和社会哲学大会的主题，其重要性由此可见。根据已定的大会发言来分析，该主题将分实践理性的基本理论、实践理性与立法、实践理性与法律适用、实践理性与正义理论等四个方面。

究竟什么是实践理性？它在法哲学研究中具有什么意义？作为实践理性问题研究的主要倡导者之一，麦克考密克曾作了精辟的分析。① 麦克考密克指出，近十多年，法律实证主义有了新发展，其一，有些理论家（包括他自己）在汲取语言哲学的基础上开始将法律事实视为"制度性事实"，并对各种法律制度作了互补性分析。这种分析在更大范围内涉及对整个社会和道德制度的研究。其二，出现了对法律实证主义基本理论的批判性修正。其中最引人注目的是约瑟夫·雷兹的著作。雷兹在《法律制度的概念》中提出的法律个体化理论是对哈特规则分析理论的重大发展。雷兹还在《论法律的功能》（1973）一文中指出应优先澄清区分不同规则的理论基础，认为区分的根据是规范本身的规范性，而不是规范设定或断定的社会功能。

近年来，上述两方面的发展汇集成一种新的法学研究思潮，即从实践理性的角度分析法律的规范性作用。其中最令人感兴趣的仍是雷兹的论著。雷兹在《实践理性与规范》（1975年版）一书中根据实践理性的形式特征，即法律规则（人类理性的形式之一）的种类，对规范性功能作了新的解释。雷兹认为，既然有依某种方式行动的第一顺序理性，那么就有第二顺序的理性——依其他理性行动或不行动的各种理性。第二顺序的理性是"排它性"理性，其作用是在实际思考中排除即时选择时其他有效的理性。这种选择是指许诺做或不做某事。在恪守诺言时，可能还有许诺不实施某行为的各种理性。这种理性就其本身意义来说，比那些告诉人们实施某行为的理性更重要。但是，恪守诺言的"义务"性质意味着，第一顺序诸理性的既定平衡是在充分考虑足够的第一顺序理性时排除了其他的考虑。在《关于法律性质的问题》(1982)一文中，雷兹从实践理性的角度对法律区别于其他事物的界线作了进一步分析。他设问：与判断有些行为是否具有法律上的义务性有关的理性与实际做某事究竟有什么区别？他回答说，当我们在考虑是否存在这样的义务时，我们仍处于实践推理的纯思考阶段。立法和司法程序的特点在于它们提供了一个从"思考"到"执行"阶段的过渡。有关法律义务存在（或不存在）的权威性决定一旦作出，紧接着是临界状态，然后思考便让位于实际行动。法律适

① 参阅耐尔·麦克考密克：《当代法哲学的发展：实践理性的再发现》，《法律与社会杂志》1983年夏季号。

用就是要求人们去做已决定的事。虽然，在法律适用时还会有思考和检验性理性，但是，在实践推理中，已决定的东西与在以各种方式决定某事所涉及的理性有着重要的区别。

雷兹的理论与当代德国著名思想家阿里克赛（Robert Alexy）的法学论证理论颇有异曲同工之处。阿里克赛通过广泛汲取英国的分析性道德哲学，佩雷尔曼（Perelman）的语义学研究、哈伯马斯（Habermas）的推理能力理论以及其他现代德国哲学，建立起一整套有关论证规则和形式的理论。麦克考密克认为，这种理论可以被视为对实践推理问题的指导。按照阿里克赛的观点，法律推理是一种特殊的实践推理。理性的人都希望存在某种权威性的决定程序。这些决定涉及社会行为的公共规则及其适用。简言之，他们有一种支持法律制度存在的理性。其前提是，这种法律制度是以合理的可证性方法建立的，譬如，它允许立法上的民主选举、司法独立。法律推理的特点之一是，其论证的基础和程序比一般实践推理过程更为严格和确定，因此，它比后者更频繁地需要对实际的两难推理困境作出单一的决定。尽管如此，还是有一些棘手的情况。即使在法律推理过程的严格限制下，也会出现二个以上具有“推理上可能性”的解决办法。对于法官和律师来说，当他们缺乏具体的法律推理的渊源时，便要进入一般推理的过程。这并不是说一般实践推理过程是法律推理过程的组成部分，否则就会颠倒一般与特殊的关系。

从以上简述中，我们大致可以得出如下结论：西方学者所说的法律制度范畴内的实践理性，是指人们在考虑法律行为时的推理能力。在一项法律规范或判决作出之前，人们处于实践推理的纯思考过程；立法和司法程序实质上是一个决定制作（制定法规或作出判决）的过程；权威性决定作出后，人民进入实际行动阶段，即法律适用阶段。实践理性的研究主要集中在决定作出之前的思考阶段——人们为什么要制定某项法律（或判决）？为什么要设定某义务和相应的权利？在考虑这些实践性问题时，人们要遵循一般实践推理的普遍规则，从而得出一定的选择。西方学者称这种选择为法律知识。法律认识论就是有关法律知识的可能性和限度的理论。

第二、批判性法学研究运动与昂格尔的理论

如果说从实践理性角度研究法律制度是八十年代流行于美国以外的西方法哲学界的主要理论思潮之一，无疑，批判性法学研究运动则是八十年代美国法哲学界最有影响的思潮。昂格尔被称为该运动的“基督”（思想来源）。①如上所述，昂格尔的《政治学》（1987年版）是八十年代后期批判性法学研究运动最重要的发展。它促使人们进一步全面分析该运动与昂格尔的理论。②

据认为，批判性法学研究运动是一个十分复杂的左倾思潮。它的理论来源有：（1）批判性马克思主义和法兰克福学派。这是批判性法学研究运动最直接的哲学先驱。由法兰克福学派创立的批判性马克思主义反对科学马克思主义关于社会发展规律的观点，主张一种非决定论。这种非决定论是昂格尔《政治学》的主要理论基础。（2）法律现实主义。贯穿批判性法学研究论著的主题之一是“法律自治的不可能性”。早在三十年代，法律现实主义就提倡将社会科学的各种研究方法引入法学领域，反对将法律视为自我封闭的独立王国，并对现实持怀疑、批判的态度。批判性法学研究运动同样如此。它们侧重从政治学角度研究法律，认

① 施瓦兹：《带着枪和照像机通过最黑暗的CLS土地》，《斯坦福法律评论》1984年，第406页。

② 参阅《关于昂格尔理论的研讨会论文集》，《西北大学法学评论》1987年夏季号。

为法律问题与政治密不可分。在这一意义上可以说，法学就是政治学。它们充满怀疑主义的精神，否认法律的中立性和客观性，认为现实生活中存在着许多差别和等级，并抨击美国的法律教育制度是培养等级贵族的温床。（3）非构成主义。以法国的雅克·德里达（Jacgues Derrida）为代表的非构成主义（一种后结构主义）对批判性法学研究运动有着持续的影响。在文学研究和原文（Text）的解释中，非构成主义认为任何原文都没有客观意义。从非构成主义的观点看待法律，政治与社会的影响对法律上的解释显得非常突出。批判性法学研究借鉴了德里达关于意义与解释者的"上下文"之间关系的理论，力图证明法律规范的解释与解释者的价值取向密切相关。（4）语义解释学。类似于非构成主义的语义解释学着重研究解释的各种原则。其研究领域除了原文解释，还包括对人类理解的更一般解释。批判性法学研究运动汲取了这一理论的基本观点，即说明客观意义的不可能性。由此推论，法律语言也没有客观意义，法律本身不可能是自我封闭和无价值取向的。通过表明解释与解释者本人的思想过程及有关社会背景之间的必然关系，批判性法学研究试图揭示法律内在的政治作用，从而论证其最主要的一个观点，法律就是政治。①

了解批判性法学研究运动的理论来源，有助于我们全面研究昂格尔的理论。早在哈佛攻读法学博士时，昂格尔就致力于法律的批判性或政治学研究。他的第一部著作《知识与政治学》（1975年版）以十分抽象的形式表明了他的理论倾向。他认为，自由主义将人的生活演绎成一系列诸如欲望和理性此类不可调和的二元对立。这些对立反过来又形成了人们对道德与政治学的看法，导致了描述现实世界的事物与评价这些事物之间的区别。在政治学领域里，这种对立表现为价值形式与规则的矛盾。《知识与政治学》对于批判性法学研究运动来说，具有萌发性的意义。它对西方传统的自由主义意识形态所持的批判态度成为以后批判性法学研究运动的特征之一。昂格尔的第二部著作《现代社会中的法律》（1976年版）继续抨析了自由主义关于价值与规则的二元论，并从世界历史和法律哲学的角度比较分析了不同法律与不同社会之间的复杂关系，力图透过法律这一人类文化现象，揭示西方现代社会的某些特征和发展规律。《批判性法学研究运动》（1986年版）是昂格尔以在1983年批判性法学研究年会上的报告为基础撰写的一部力作。它对批判性法学研究与左翼运动传统的关系，对客观主义、形式主义法律思想的批判，从批判到建立等问题作了深刻的分析。尤其是有关从社会理想到体制改革的"异态理论"，更是奏响了《政治学》三部曲的"序曲"。《激情：论人格》（1984年版）一书阐述了昂格尔所追求的、以个人需求为基础的理想社会。

《政治学：建设性的社会理论工作》（1987年版）是昂格尔最重要的著作。该书全面陈述了一种新乌托邦主义理论。《政治学》第一卷《社会理论：面临的形势及其任务》；第二卷《虚伪的必要性：在激进民主事业中的反必要性的社会理论》；第三卷《进入权力的可塑性：关于经济与军事成功的制度性条件之比较——历史性研究》。其中，第二卷反映了昂格尔的核心思想：强调社会安排是人为的，可改变的，主张以新的"授权性"民主体制代替马克思主义和社会民主主义的政治体制。《政治学》发表后，昂格尔前往哥伦比亚大学法学院任访问教授（1988--1990），开设了《重新发现民主》的课程，对其法律哲学和社会哲学作了进一步的解释。昂格尔认为，对既定制度的批判，具有两个信念：第一视这些制度是非民主性的，因为它充满了特权、等级和差别；第二摒弃为这些制度辩解的各种理论，因为这些理

① 参阅《关于昂格尔理论的研讨会论文集》，《西北大学法学评论》1987年夏季号。

论涉及社会变革的前提极为狭窄。他提出了重建民主制度的三个问题：（1）重建一定的中心制度——政府及其宪法性体制、大规模的生产企业、工作组织、经济非集中化和对经济的政治控制等；（2）制度重建任务与社会变化理论的关系；（3）制度重建对于法律权利的概念和分配所具有的意义。

批判性法学研究和昂格尔的理论对当今西方社会制度持激进的否定态度。昂格尔认为社会制度的建立是人为的，因此人们不应消极地等待社会变革的到来，而应积极动手重建新的民主制度。针对这种倾向，有人公开警告：昂格尔的理论“具有潜在的严重危害性”①。

第三、科斯理论和法律与经济学运动

法律和经济学运动的主要理论基础是科斯理论。现任芝加哥大学法学院教授的科斯是一位老资格的经济学家。早在三十年代，他就因“企业的性质”（1937）一文而遐名于西方经济学界。他的“社会成本问题”（1960）一文不仅在经济学界引起人们的重视，而且促进了法学方法论的重大变革。目前，法律与经济学的两大分支——波斯纳的经济效益观和威廉姆逊的交易成本说，均来源于科斯理论。

科斯在《企业·市场和法律》（1988年版）中总结了自己半个多世纪的学术生涯。他说，自己对涉及企业、工业和市场的这部分经济学理论特别感兴趣。人们以往称之为价值和分配理论，现在则通常称之为价格理论和微观经济学。这种经济学研究消费者在购买一定的商品或需一定的服务时，他们的选择如何由其收入以及商品或服务项目的价格所决定；生产者如何决定利用一定的生产要素，生产或提供一定的产品或服务项目；在生产要素的既定价格条件下，生产者如何决定最终产品的需求量以及产量与所需生产诸要素数量之间的关系。这种分析的前提是消费者力图最大限度地实现其功利，生产者旨在获取最大限度的利润或收入。市场交换使两者的决定达到协调。科斯指出：消费者和生产者的经济性活动都离不开企业和市场。“在决定通过企业和市场进行的各种活动时，法律起着极其重要的作用。”②这就是科斯对法律进行经济学分析的出发点。

科斯认为，整个经济制度的效益在很大程度上取决于企业的运行状况，他在《企业的性质》一文中提出，企业存在和发展的原因在于它能减少市场交易成本。市场的存在同样是为了减少进行交易所需的各种成本。一定的政府管制有利于完善市场竞争机制，减少交易成本，增加交易数量。在《社会成本问题》中，科斯曾假定零交易成本的情况下，法律权利的赋予将失去经济意义。科斯在《企业、市场和法律》中批评人们过多地分析零交易成本的情况，而忽视了对实在交易成本世界的研究。法律的经济学分析实质上就是运用交易成本理论分析实在的法律制度在减少交易成本，提高经济效益方面所起的规范性作用。波斯纳的理论偏重经济效益因素，分析市场在减少交易成本方面的横向作用；威廉姆逊则更多地分析企业等经济组织在减少交易成本方面的纵向作用。两者可谓殊途同归。

上述三种思潮（理论）分别与一定的哲学、政治学和经济学相联系。深入的研究须具备相关的基础理论。对于我们来说，这是比较艰巨的工作。

（作者单位：复旦大学法律系）

责任编辑：刘翠霄

① 威廉·埃瓦尔德：《昂格尔的哲学：批判性法学研究》，《耶鲁法学评论》1988年4月号。

② 科斯：《企业、市场和法律》，芝加哥大学出版社1988年版，第5页。