

法的价值论

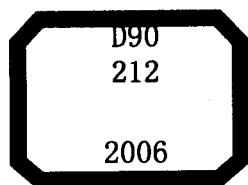
(第二版)

卓泽渊
著



卓泽渊
法论丛书

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法的价值论

(第二版)

on law values 卓泽渊 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法的价值论 / 卓泽渊著. — 第二版. — 北京: 法律出版社, 2006. 7

(卓泽渊法论丛书)

ISBN 7-5036-6444-4

I. 法… II. 卓… III. 法学—价值(哲学) IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 063808 号

© 法律出版社·中国

卓泽渊法论丛书	法的价值论(第二版)	卓泽渊 著	责任编辑 刘彦洋 陈 慧 装帧设计 乔智炜
---------	------------	-------	-----------------------------

开本 A5

版本 2006 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 20.625 字数 538 千

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6444-4/D·6161

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

法是什么,法的内容是什么,法的本质、功能和价值是什么等,是一些看起来十分简单而又十分难以回答的问题。说它简单,是因为这些问题几乎是所有的法学入门者都必须首先学习的,也都能说出一个“子曰”的问题;说它困难,是因为这些问题几乎是所有的法学家都感到十分棘手,甚至没有人能够自称并同时被大家公认已经毫无疑义地回答了这些问题。历史上许多法学大师都从这些问题起步,并取得了丰硕的成果,但是还没有一个法学家被公认穷尽了对于法的解析与论说。

从法是什么来看:

在西方,从古希腊的苏格拉底、柏拉图、亚里士多德,经古罗马的西塞罗以及著名的五大法学家,中世纪的奥古斯丁、阿奎那,近代的格老秀斯、卢梭、孟德斯鸠、洛克,直到奥斯丁、庞德、凯尔森,乃至德沃金等人,无不关注这个问题,而且一直探讨着这个明知没有结论又要无限追寻下去的问题。20 世纪中期,美国法学家庞德还一再思考“什么是

法律”或“法是什么”。^①英国的著名法学家哈特还写出了专门解析法律概念的著作,书名就是《法律的概念》。^②他们对法的论述,为人类法学发展作出了重要的理论贡献,灿若法学这一浩瀚星河中的点点星光。

在中国,从老子、孔子,经董仲舒、朱熹,到梁启超、康有为、严复以及今天的法理学家,乃至所有法学家,几乎都希望自己能在什么是法的问题上获得真知灼见,并对世人有所贡献。他们对法是什么或者什么是法的问题,提出了种种解答方案,或者供后来者参考,或者为后来者提供一个新起点,以帮助他们去继续那没有终结的探索。先贤们对于法的论述,像火炬一样照亮了人类法学理论的夜空,它们是一把把穿越历史的火炬,引导和照耀着后学们一段一段的前进里程。

我显然是一个微不足道的执迷不悟者。积二十多年的学习与研究概莫能离什么是法这一问题之左右。我曾经尝试着给法下一个自我的定义。^③但是这依然是难以令人满意的。它只是在中国关于法的若干定义之中较为独特地淡化了法的阶级性而已。^④我不敢肯定自己更接近了法的本质或内涵。

从法的内容是什么来看:

法的内容是什么?它是一个极小的问题,但它最起码涉及法的分类等方面的众多学说。法的分类理论很多,具体的种类划分也特别复杂。其中包括着宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法;公法和私法;成文法与不成文法;等等。其实,这些对于法的划分是远不周延的。因为这些分类都主要还是立足于或着眼于制度的法而做出的,忽略了法在存在方式上

① 庞德的《通过法律的社会控制》第二章即为“什么是法律?”,《法律的任务》第二章也是“法是什么?”。参见[美]庞德:《通过法律的社会控制·法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版。

② [美]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版。

③ 卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年第一版、1999年第二版、2002年第三版、2003年第四版。其将法定义为:“法是表现为国家意志的,以权利义务为主要内容的,具有普遍约束力和国家强制性的社会行为规范。”

④ 笔者也赞成法是具有阶级性的,但并不赞成对于阶级性的夸大。这一定义最终也只是面对阶级性被不恰当地夸大而做了一个不继续错误的努力。

的观念、制度与现实的三种形态。这三种形态也是法的三个层次。第一种形态或第一个层次——观念的法。观念的法是抽象而普遍的。社会大众可能不学习法律,但是只要他们生活在法律社会中,就会有法的观念,就有他们心目中的法的“定义”。他们中的许多人尽管不能从理论上对法进行阐释,但是他们关于法的理解是客观存在的,而且影响着他们的行为。第二种形态或第二个层次——制度的法。制度的法是明确而规范的。它是以立法的结果状态存在的。立法上,作为制度的法是规范而严格的。制度的法都以具体的法典或判例作为存在载体,或者表现为成文法,或者表现为不成文法。它们都具有规范的意义,都能够明确地告诉人们可以做什么、不能做什么以及必须做什么。在规范意义上,成文法与不成文法都是明确的,只是表达上具有差异或因表达差异而有所区别。作为制度的法,都是严格的。即使有所模糊也是在有限幅度内的模糊。其含义相对确定,而不可随意变更。第三种形态或第三个层次——现实的法。现实的法是生动而变化的。它存在于社会的现实之中,具体说来,存在于政府行政、检察活动、法官审判以及社会民众的社会生活之中。它通过具体的法律行为、法律文件、法律文书,乃至社会生活的现实来表达,是最生动的法,最富于变化的法。

从法的本质、功能和价值是什么来看:

随着时代的发展、法的发展,对于法的认识也要发展。在我国社会的发展中,法的本质、法的功能、法的价值都发生着重要的变化;对于法的这三个方面的认识——即本质观、功能观和价值观也应当得到更新。这些问题早已引起了一些法学家的注意和重视,他们还做出了许多精彩的论述,但是关于本质观、功能观和价值观这样的最基本的认知还没有得到普遍的认同,一些教科书还固守着早该抛弃的结论。

在当代,法的意志本质是什么?在理论意义上,曾经占据主导地位的观点是,法是统治阶级意志的体现。一般认为其根据在于马克思主义经典作家的论述。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中,在批驳资产阶级用其自由、教育和法律等观念来为其所有制辩护时,有过这样的论述:

“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法律不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^① 第一,马克思、恩格斯在这里的论述只是对资产阶级法律意志归属的揭露,并不是对所有法的意志归属的结论;第二,即使马克思和恩格斯是对资产阶级法的意志归属的结论,也只是对阶级对立社会的法的意志归属的揭示,也不是对社会主义法的结论。因为社会主义社会是要最终消灭阶级的社会。如果一直保持着完整的统治阶级与被统治阶级或者完整的阶级对抗,社会主义就永远无法完成自己消灭阶级和阶级斗争的使命。从实践的意义上看,社会主义时期法的意志本质在实践中恐怕也不能再归结为统治阶级意志的体现。如果一定要固守这样的结论,我们就必须回答出哪些社会成员构成了统治阶级、哪些社会成员构成了被统治阶级、统治阶级与被统治阶级之间的分野何在、两大阶级对立与斗争的事实为何、我们对于这种阶级斗争的立场与期待是什么? 这些问题,我们是无法回答的。因为它根本就没有社会的现实依据。我国目前的法律,其本质属性只能是也应该是全体人民意志的体现。

法的社会功能是什么? 我们一直将其与法是统治阶级意志体现的本质属性相联系,以为法是阶级斗争的工具或者将其表述为阶级专政的工具。在这一认识的基础上,甚至认为法律机构就是专政工具,甚至将其形象地直呼为“刀把子”。历史发展到现在,这一功能认识也同样必须被修正。到了当代,中国法的功能也许应该被定位为社会管理的工具。在现实社会中,法作为社会管理的手段,应该是维护社会秩序与实现社会和谐的工具。其规范功能,包括指引功能、教育功能以及社会功能中的社会公共管理职能都应当受到特别重视。法的功能定位应该从阶级斗争的工具转化为社会管理的工具。

法的价值目标是什么? 从 20 世纪中叶以来的很长的历史时期,我们一

^① 《马克思恩格斯选集》(第 1 卷),人民出版社 1972 年版,第 268 页。

直否认法有价值存在,甚至错误地认为价值理论都是资产阶级的学说。似乎法根本就与价值无关。经过改革开放二十多年的发展,我们逐步认识到社会主义司法机关及其改革目标都应当在于实现全社会的公平与正义。其实就整个法律来说,其价值目标也应该是实现和维护全社会的公平正义,促进人类的全面自由发展。一个进步的社会,它的法律不是要不要公平正义的问题,而是在何种程度上实现了公平正义,是否真正地符合公平正义?我们必须改变那种既有的对于法的价值的无知状态,科学地把握法的价值,推进法学理论的进步,使法的制度及其实施最大限度地符合公平正义。通过对公平正义的追求,最终促进人类的全面自由发展。

对这些基本而重大的理论与现实问题的探讨,也许永远都没有绝对的定论,远无止境。能对法是什么做一个相对合理的回答,能在宏观上对法的内容做些研究,能对法的本质、功能、价值提出新的见解,或能在其中的某个领域有所发现,或能对某个方面的某些问题进行一些探讨,并获得某些成果,实为不易。我只是尝试着做了一些浅尝辄止的工作。我所主编的《法学导论》和《法理学》^①都已经修订出版了数版,但无非是对法的基本解说。我所写作的《法的价值论》不过是希望对第一种形态或第一个层次的法——观念的法做一些初步的探索。在法的价值论领域我已经出版了三个版别的著作,分别是由重庆大学出版社在1994年出版的《法律价值》、法律出版社在1999年出版的《法的价值论》、人民出版社在2001年出版的《法的价值总论》。^②我所主持编注的《中华人民共和国法律小全书》(法律出版社2002年版),这也许是20世纪中期以来,在中国内地由学者编注的第一部法律全书,也许可以算作我对第二种形态或第二个层次的法——制度的法做的一些初步工作。我所出

① 卓泽渊主编:《法学导论》、《法理学》,由法律出版社出版。从1998~2004年共出版了4版,为多所高校采用为教材,该教学模式已经在一定程度上得到了法学界的认同。

② 列入本丛书出版的《法的价值论》(第二版),也只是对本人已经出版的有关法的价值论的著作的一次集中的全面梳理,全新地写作了十多万字,意在对有关的认知能有所深化。

版的三个版本的《法治国家论》^①、初版的《法政治学》都不过是希望对第三种形态或第三个层次的法——现实的法做一些思考。在现实的法这一方面,法治国家的著作已有三个版本,即中国方正出版社2001年出版的《法治国家论》、法律出版社2003年和2004年分别出版的《法治国家论》。还有一部学术演讲录性质的《法治泛论》,是我学术演讲稿的集成;随笔文集《法苑抒意》则是在严肃的学术写作之余偶尔为之的信笔记述或时事短评。^②现在将《法的价值论》、《法治国家论》、《法政治学》和《法苑抒意》集中成一个系列出版,也许可以构成一个粗略的整体,以后还会有新的著作列入。几部著作跨度约二十年,前后不断修订,其中的交错、重复和错漏繁多。这些往复交错的文字,都不过是为了对法有一番言说。在这三种形态或三个层次的法的研究中,我总是把自己在不同时期对于法的本质、功能和价值的认识熔铸于其间,形成了三种形态或三个层次与三个基本认识的交汇,逐步形成了以本套丛书为代表的学术认知。综观所有的著作或所有的论述,几乎都没有离开过一个“法”字,于是就将我这套丛书命名为“法论丛书”,借以表达我个人的学术见解。

在不自觉与自觉、非理性与理性的人生旅途上,我与法结下了不解之缘。法的神圣、神秘与神异,牵引我不断思考和探索。之所以我能继续这些努力,老师的教导、朋友的关爱、家人的支持都是不可或缺的动力。我愿意把这一论丛敬献给我的老师、朋友和家人。是他们帮助我敲开了学术之门,使我由此远行。不知道我能走多远,但我深知身后的目光以及那期待的眼神。为了那无限的情谊,我也将努力为之!

卓泽渊

2005年3月于海淀大有庄

^① 《法治国家论》的几个版本,先后于2001年由方正出版社出版、2003年由法律出版社纳入西南政法大学学子学术文库出版、2004年修订后再由法律出版社出版,并拟于近期由法律出版社在本套丛书中推出新的版本。

^② 《法苑抒意》这一著作的文稿正在收集整理中,拟纳入本套丛书中出版。

目 录

引言 / 1

上篇：法的价值总论

第一章 法的意义探究 / 7

- 一、价值概念与价值理论 / 7
- 二、价值世界与价值认识 / 18
- 三、法的价值理论的发展 / 20
- 四、法的价值研究的意义 / 34

第二章 法的价值概念 / 45

- 一、法的价值的定义 / 45
- 二、法的价值的属性 / 55
- 三、法的价值的存在形式 / 64
- 四、法的价值的意义 / 66

第三章 法的价值主体 / 75

- 一、世界中的人与法 / 75
- 二、法的价值主体与客体 / 81
- 三、法的价值与人性 / 86
- 四、人的需要与法的价值 / 107

第四章 法的价值体系 / 124

- 一、法的价值体系的构成 / 124
- 二、法的价值体系的准则结构 / 128
- 三、法的价值体系的状态结构 / 137
- 四、法的价值体系的其他结构 / 139

第五章 法的价值观念 / 146

- 一、法的价值观念的内涵与外延 / 146
- 二、法的价值观的形成与优化 / 150
- 三、法的价值观对法制的影响 / 156
- 四、中国法的价值观的未来 / 164

第六章 法的价值观变迁 / 170

- 一、中国传统的法的价值观 / 171
- 二、中国法的价值观的现状 / 186
- 三、社会发展与法的价值观转换 / 213
- 四、我国法的价值观的现实转换 / 220

中篇：法的价值目标

第七章 法的生命价值 / 237

- 一、生命神圣是生命权的认识基础 / 237
- 二、人的生命权的法律保障 / 242

三、人的生命权与生存权 / 250

四、保障安全是法律对于生命的价值 / 252

第八章 法的自由价值 / 259

一、自由及其对人的意义 / 259

二、作为法的价值的自由 / 265

三、法对于自由的价值意义 / 270

四、自由是当代法的时代精神 / 283

第九章 法的平等价值 / 286

一、法与平等的历史考辨 / 286

二、法所追求的平等 / 294

三、平等权是平等的法律化 / 309

四、法律平等例说 / 313

第十章 法的人权价值 / 331

一、人权及其法律化 / 331

二、法律人权的源流 / 338

三、法律人权的内容 / 350

四、作为特殊人权的人道权 / 364

第十一章 法的秩序价值 / 386

一、秩序对人类的价值意义 / 386

二、秩序是法的基本价值 / 390

三、法的秩序价值的实现 / 395

四、社会改革中的法的秩序 / 406

第十二章 法的公正价值 / 412

一、法与公平阐释 / 412

二、法与正义探索 / 423

三、立法公正探究 / 448

四、司法公正思考 / 451

第十三章 法的人的全面发展价值 / 461

一、人一价值尺度—全面发展 / 461

二、法的发展是人的发展的表现 / 467

三、法的发展服务于人的全面发展 / 472

四、人的全面发展是法的最高目标 / 476

下篇：法的价值实现

第十四章 法的价值实现的概念 / 483

一、基本定义及研究意义 / 483

二、法的价值实现的动力 / 488

三、法的价值实现的方式 / 493

四、法的价值实现的尺度 / 497

第十五章 法的价值实现的条件 / 501

一、社会的法的价值理性 / 502

二、法律制度的价值设定 / 504

三、执法官员的价值修养 / 512

四、社会民众的价值认同 / 522

第十六章 法的价值实现的障碍 / 526

一、实现的障碍与实现的努力 / 526

二、法的价值实现的客观障碍 / 528

三、法的价值实现的主观障碍 / 539

四、价值多元影响法的价值实现 / 554

第十七章 法的价值评价 / 561

- 一、法的价值评价诠释 / 561
- 二、法的价值评价与法的制定 / 571
- 三、法的价值评价与法的实施 / 575
- 四、法的价值评价的过程 / 580

第十八章 法的价值冲突诠释 / 586

- 一、法的价值冲突解读 / 586
- 二、法的价值冲突的表现 / 589
- 三、法的价值冲突的解析 / 598
- 四、法的价值冲突的原因 / 605

第十九章 法的价值冲突的解决 / 611

- 一、法的价值冲突解决的意义 / 611
- 二、法的价值冲突的解决方式 / 613
- 三、法的价值冲突的传统解决原则 / 616
- 四、解决法的价值冲突的基本原则 / 622

主要参考文献 / 631

后记 / 638

引 言

人类生活在自然世界之中,又创造着人为世界;人在物质世界之中,又创造着精神世界;人在客观世界之中,又创造着价值世界。作为人类来说,人既是世界的存在物,又是世界的主人。这两种身份中何种身份居于主导地位,关键在于我们观察的视角与范围是什么。作为个体的人来说,始终是世界的存在物,而难以成为世界的主人。世界与人的类、与人的个体之间是什么关系,始终是人类思考的问题。法或法律是世界中由人所设、因人而设的存在物,人类与它是怎样的关系,它与人有着怎样的联系,尤其是它对于人的整体与个体有着怎样的意义,是法学家们所关注的。千百年来法学家们不断地思考这一问题,追寻应有的结论。历经千辛万苦也很难说已经得其真谛。迄今乃至永远,法的价值会是法学家们不懈探求的神圣领域。

法是人的造物。千百年来,人类发明了法,并且不断地推进法的发展。最后才有了现代这样的法。面对法或法律,我们不禁要问,法对于人究

竟具有怎样的意义？要完全准确地回答这个问题并不是一件容易的事情。

这是人类多少年来一直在思考的问题。许多著名的法学家，他们一直都进行着关于法的意义的思考。德国法学家拉德布鲁赫认为法之成为法，必须包含三个方面，即作为平等原则的正义、合目的性和安定性。这三个方面都与法的价值相关联。^① 美国社会法学家庞德先生身为哈佛大学法学院院长、世界知名的法学家，其所做的一个重要演讲《通过法律的社会控制》中的内容除了“文明和社会控制”之外，就是“什么是法律”、“法律的任务”、“价值问题”；其另一重要演讲《法律的任务》中包含的也是“为什么要有法”、“法是什么”、“法律可以做些什么”等问题。对法的意义的思考，显然是他关注的重要内容。因为什么是法、法的任务是什么、法可以做些什么，无一不与法的价值密切相关，甚至就是法的价值问题。

排除了人，法就毫无意义。因为，仅就法自身来看，它不过是一大堆规则。无论怎么给法下定义，最后都要归结到法是一种行为规则上去。作为一种行为规则来说，作为主体的人是其存在的先决条件。主体的性质、状况、要求决定和制约着规则的性质与内容，也制约着它的价值状态。

法的价值是人的价值追求的一种表现、一个方面。离开了人，单纯的法是没有价值可言的。价值因人而产生，因人而存在，因人而丰富，因人而完美。法的价值追求的神圣性来自人类精神的神圣性，来自人类对于美好的向往与追求，来自于人类的良知、理性与嘉行。

如果认为法是为人而存在和发展的，那么它的存在和发展都应当具有人的根据。如果认为人的最基本属性是人的自然属性、社会属性和意识属性的话，人的自然属性也就会直接促使人类运用法律来保护人的生

^① [德]阿图尔·考夫曼：《古斯塔夫·拉德布鲁赫传》，舒国滢译，法律出版社2004年版，第23～24页。

命、维护人的安全、追求人的幸福。人的社会属性使得人与人之间的关系成为不得不考虑的内容,社会成为人生存的空间,于是秩序、自由、平等、公正就成为了人类作为高级群体动物的必须。因为没有秩序,人与人之间就无法联系起来。在人与人联系起来以后,个体之间的关系就成为极为重要的事项。各自的疆界,各自在自己疆界内的自主、自治以及对别人疆界内事务的无涉,也就是个人的自由问题了。只要一个人与其他人并存,就有一个社会地位的比较,是否被同等对待或者对等对待的问题,这就是平等所要解决的问题。在人类共存的过程和场景之中,作为一个主体对待另外的主体,或群体对待个体的关系,就有一个是否合于公正的问题。综观人的自然属性和社会属性,作为人都有对于幸福的渴望,而幸福的路径当然是人的全面自由发展。于是法相对其主体,价值也就显现了出来,即尊重和维护人的生命、安全、秩序、自由、平等、公正、幸福就成为了人的基本需要,也就成为了法的价值追求。将自然的人与社会的人相统一,在人的理性的指导之下,人们的价值追求就升华为一切人乃至每个人的全面自由发展。

由于法的价值是相对于人而存在的,而人的创造物并不仅限于法。法所追求的目标,也并不是法所独占和独有的。所以法的价值目标也可能为其他社会规范所共同期求。这些社会规范与法在不同层面、不同侧面、不同角度实现着人所需要的价值目标。这里需要指出的有两个基本方面。一是法的价值是不可取消的。如果取消了法的价值,人关于法的价值需求就无法得到满足,人就难以过着他本应过着的法律生活。二是法的价值不能被取代。如果有某一种规范确实要取代法律,并完全发挥法的价值的效用,其实它就已经演变成了法,而不是从前的社会规范了。所以法从自己的层面、侧面、角度对于人的价值意义,是法始终所具有并不可被取消和取代的。

法的价值是人在创设法律的时候被用心地赋予的,是在法对人类社会关系和行为进行调整中得以体现和完善的。法的价值包含着人们关于法的主体期待,也包含着法对于主体需要的满足。其实也可以说,法