

梁久忠 主编

学林文丛·第4辑

伦理与法律专辑

李光辉 主编



光明日报 出版社

梁久忠 主编

学林文丛·第4辑

伦理与法律专辑

李光辉 主编

光明日报出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

伦理与法律专辑 / 李光辉主编. —北京: 光明日报出版社,
2008.6

(学林文丛. 第4辑/梁久忠主编)

ISBN 978-7-80206-598-7

I 伦… II 李… III. 法律—伦理学—研究 IV.D90-053

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 055534 号

伦理与法律专辑

编 者: 李光辉

责任编辑: 田 军

封面设计: 叶 子

版式设计: 杜 娟

责任校对: 徐为正

责任印制: 胡骑 宋云鹏

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市崇文区珠市口东大街 5 号, 100062

电 话: 010-67078234 (咨询), 67078235 (邮购)

传 真: 010-67078227, 67078233, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E-mail: gmcbcs@gmw.cn

法律顾问: 北京昆仑律师事务所陶雷律师

印 刷: 新千年印制有限公司

装 订: 新千年印制有限公司

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本厂联系调换

开 本: 880×1230mm 1/32 印 张: 50

字 数: 1250 千字 印 数: 0001—1000

版 次: 2008 年 12 月第一版 印 次: 2008 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-80206-598-7

总定价: 300.00 元 (全十册)

版权所有 翻印必究

前 言

由中国社会科学院应用伦理研究中心、西南政法大学应用伦理研究中心和中国伦理学会联合主办的第六次全国应用伦理学研讨会,于2007年4月23-25日在西南政法大学顺利召开。来自全国各高校、科研单位的百余名专家、学者参加了此次会议。

围绕大会主题“伦理与法律——两种规范间的对话”,与会者提交了大量高质量的论文,并在大会发言之后,以分组形式讨论了“法律伦理及其基础问题”,“法律与伦理的相通、契合与冲突”,“改革成果分享中的道德与法律问题”;并以大会辩论方式,激烈而深入地探讨了“恶法亦法与恶法非法”、“父子相隐的伦理与法律问题”、“道德法律化与法律道德化”、“关于情色品的法律与伦理问题”四个选题。与此前各次应用伦理学研讨会基本上都是伦理学界同仁参会相比,本次研讨会还邀请了法学界的学者参会。不同学科提供不同视野,加之大会辩论的激烈思想交锋,催生了不少新颖而富有启发意义的思想观点。

在“法律伦理及其基础问题”方面,绝大多数与会代表一致认为:道德与法律,作为两种重要的社会规范,二者之间有着密切联系。“道德与法律的关系问题”,作为应用伦理学的一个重要分支——法律伦理的基本问题,一直是伦理学界和法学界共同关注的理论话题。对于“法律伦理是否可能”、“法律伦理何以可能”、“区

分‘良法’与‘恶法’的标准及其意义”、“法律是否需要道德为之作合理性论证”、“道德是否需要借助法律的强制手段来强化其最低限度标准的约束力”等问题的解析,都必须从“道德与法律的关系问题”谈起。代表们从不同的视角分别阐释了他们的观点。

中国社会科学院甘绍平研究员认为:法律来源于以公正和人权为核心价值内涵的道德,其存在的价值在于反过来以强制的方式为公正与人权提供服务和保障。在法治国家里,法律与道德有着内在的必然联系,法律是最基本的道德,而作为法律之根据的道德是一种明确的价值诉求——维护公正与保障人权;一方面,公民应履行守法义务,另一方面,公民也拥有不服从的正当权利。在外国国家,由于此类国家之存在本身在伦理意义上得不到辩护,其“法律”也就不符合法律概念的本义,没有任何效力,公民有权采取包括暴力革命在内的一切手段来推翻现有的法律及统治秩序、争取一个公正的秩序以获得自身的权益。

武汉大学张传有教授从亚里士多德提出“法必良法”的观点谈起,通过对托马斯·阿奎那法律思想(从永恒法、自然法、人法和神法四个类型予以展开)的梳理,提出“法律精神必须以道德原则作为其依据”的主张。进而,张传有教授还提出,阿奎那分析问题、解决问题的思维方式(阿奎那通过对亚里士多德哲学思想的发挥,强调理性具有认识客观自然的能力和权利,较圆满地解决了理性和信仰的关系),也许能够为我们正确认识法律与伦理之间关系提供某种启发。

东南大学陈爱华教授强调,黑格尔在《法哲学原理》中,把善与意志、义务、良心、伦理、自由等一系列概念和全部的法与伦理思想史联系起来,给法学与伦理学,特别是法伦理研究提供了一个新的维度;尤其是黑格尔认为:构成法、道德和一切伦理的原则是通过思维把自己作为本质来把握……自由意志既是法律的前提,又是

伦理的前提,这无疑从形上角度为全面把握伦理与法律的关系问题提供了思路。

西南大学任丑副教授,从康德关于“道德、法权与德性”的思想谈起,主张从自由、权利和目的来把握“道德与法律的关系”(任丑认为,在康德看来,自由是道德的形上基础,它包括外在自由和内在自由两个层面:外在自由强调伦理主体的权利,它是法的外在强制;内在自由强调道德主体的目的,它是德性的内在强制)。

在“法律与伦理的相通、契合与冲突”方面,大多数与会者认为:一方面,法律与伦理有着密切联系,有着相同的价值指向——实现社会公平、正义,实现社会秩序的有序化,实现以人类“类”的名义所定义的“善”;另一方面,毕竟法律与伦理分别是两个独立的社会规范体系,由于社会背景的演变、各种文化思潮影响的不同,法律与伦理之间或多或少地保持着一定的距离,甚至于有时候二者之间还出现激烈的对抗。分析法律与伦理之间可能存在的和谐与冲突,寻找二者之间的共通之处,进而发现法律与伦理相互契合、共同致力于构建美好社会的作用机理和模式,一直备受法学界和伦理学界的关注。本次研讨会上,这个话题毫不意外地受到与会代表特别的关注。

北京大学陈少峰教授从分析法家与儒家不同的正义观入手,提出要解决法律与伦理之间的某些冲突,应首先解决我们分析问题的思路和框架问题。道德角度的公平与法律正义之间,确实存在可能的冲突。例如,我们因循普遍价值原则或差别对待原则,会得出不同的结论,从而产生差异和冲突。要消除这种差异和冲突,首先应该处理好我们分析问题的思路和框架问题。

西南政法大学李光辉教授以探讨如何进行主体信用价值的实现为线索,阐释了“道德和法律在一定社会和一定时期具有同向发展的趋向和价值判断,因而二者可以相互促进、相互补充,整

合道德与法律的社会影响力以促进社会的稳定与发展是完全可行”的观点。

北京师范大学晏辉教授对现代性语境下德与法的分离与相合进行了深入的解析,提出“作为法哲学研究对象的法与德有着共同的基础,在操作的意义上,德与法构成了‘重叠共识’”的观点。进而,他提出“在现代性语境下,德与法的相互分离和相互交织则比我们想象的要复杂得多,须从市场社会催生的价值主体多元化角度给予正确对待”的观点。

在对“见死不救”的法律评判和伦理考量方面,西南政法大学王安白教授通过对见死不救、见义勇为等概念的比较分析,提出法律无法强迫一个人做到他力所能及的优良程度的主张;韩山师范学院王文科教授提出“由于保护公民健康与生命安全是国家责任,决定了对公民‘见死不救’行为不宜实施法律制裁,而对于有特定义务的‘见死不救’主体则应追究法律责任”的主张;华南理工大学杨凯教授提出:“‘见死不救’有违法与合法之分,因此,对之应否追究法律责任需要区分具体情况,分别加以对待”的主张;中南财经政法大学张舜清博士提出:“对‘见死不救’应否实施法律制裁这一问题,实质是道德能否法律化的问题,而道德法律化须具备一些条件,由于‘见死不救’不具备这些条件,因而不宜对‘见死不救’实施法律制裁”的观点。

在死刑存废的伦理思考方面,中国社会科学院杨通进研究员认为,基于生命权的基础性、一次性、完全性和绝对性,任何人和任何机构都无权剥夺另一个人的生命,而且参与构建废除死刑的先进伦理文化,是当代伦理学的重要使命;西南政法大学马家福、刘一亮认为,从恢复性司法、被害人和加害人的互动关系以及被害人宽恕等角度看,死刑在伦理上具有非正义性、非人道性以及非公正性;华南理工大学杨凯教授认为,死刑不人道在逻辑地位上既可以

作为废除死刑的唯一理由,也可以作为废除死刑的充分理由;华中科技大学韩东屏教授认为,从死刑保留论和死刑废除论都能认可的价值命题出发对两难选择进行推理评判,死刑需要保留,但只能用于惩罚和威慑故意致人死命的犯罪;三江学院周帼、解放军73610部队凡海军认为,死刑必将随着人类社会的文明和进步最终走向消亡,只不过这将是一个漫长而曲折的过程。

在“改革成果分享中的道德与法律问题”方面,大多数与会者认为:改革开放以来,我国取得令世人瞩目的辉煌成就;市场经济的建立,经济社会的发展,催生了多种利益群体的出现,同时,随着改革的深入,转型期间出现的新的社会矛盾也进一步复杂化;如何应对改革成果分享过程中的道德与法律问题,一直是近年来国内伦理学界与法学界直接面对的现实课题。本次会议中,多位学者对此问题阐发了自己的观点。

中国社会科学院孙春晨研究员从人权的角度论证了产权的神圣性,进而阐发了“有财产就有义务,产权以及个人的自由、权利和利益,只有在符合并促进社会公共利益或整体利益的情况下才有意义;公民拥有产权的制度安排,政府保障公民的财产权利,将有助于市场经济秩序和市场经济伦理的健康发展”的观点。

中国人民大学曹刚博士结合新近通过的《物权法》,阐释了私有财产的正当性是物权法的伦理基础、物权平等是物权法的核心伦理精神、请求报酬不妨害拾金不昧的美德等观点。

长沙理工大学成海鹰副教授认为:效率与公平是经济伦理的两个基本价值目标,前者涉及生产与创造,后者涉及分配与共享;效率与公平为人类幸福生活提供基础和方向,在价值排序上二者的关系表现为“效率优先,兼顾公平”;这一提法与“先富理论”保持着逻辑上的一致性,可以说一部分人一部分地区先富,体现了效率,共同富裕则体现了公平。

苏州科技学院阙敏副教授提到近年来日益凸显的教育资源分配不公问题。她认为:教育资源分配不公,不仅会影响到人们就业机会的不公平,而且会导致人们一辈子的生存条件和发展机会的不公平,引起整个社会的不公平,直至引发社会危机;受教育权利作为公民的一项不可剥夺的法定权利,其实质不仅有赖于权利主体的积极作为,而且尤其需要义务主体——政府创造条件,为其提供制度和法律上的保障。

可以说,此次会议取得的成果颇为丰硕——论文量多质优、观点精彩纷呈。现特遴选部分优秀论文集结出版,以飨读者。

李光辉

2007年12月

西南政法大学应用伦理研究中心

目 录

法律伦理之基础问题

人权与法

- 法律伦理的基本问题 甘绍平(3)
- 个人自由和法律干涉的原则 陈 真(16)
- 道德法律化正当性的哲学分析 王淑芹(29)
- 道德多元化与法律的关系探析 郭 忠(41)
- 康德论自由、权利、目的 任 丑(55)
- 黑尔对公民不服从权利的论证 吴映平(71)

法律伦理文化与现代法治

整合道德与法律的力量促进行为主体信用价值的实现

- 李光辉(85)
- 管子法家刑德兼施思想析论 许建良(100)
- 东西方法文化之比较
- 从东方伦理法与西方宗教法的差异起论
- 李 宁 李 隼(115)
- 儒家的伦理豁免的智慧 张国钧(124)
- 关于“亲亲相隐”问题的若干辨正 林桂榛(136)

对法律的伦理审视与伦理解读

- 产权的伦理解读 孙春晨(147)
- 宪法伦理学论要 田文利(159)
- 从伦理学角度思考隐蔽执法模式 简敏 胡术鄂(171)
- 论安乐死的法律与社会伦理的契合和撞击
..... 李惠 曲玉波(182)
- 契约正义的伦理意蕴 赵一强(196)

见死不救问题的法律与伦理视角

- “见死不救”:道德重建与法律拯救的选择 王文科(209)
- 对“见死不救”应否实施法律制裁
——意义、观点及评析 张舜清(221)
- 道德法律化的应然性分析
——以见危不救为视角
..... 熊春泉 牛晓鹏(233)

媒体行为的道德与法律边界

- 自媒体规制中法律与伦理的关系探析
..... 赵中颀 蔡斐(247)
- 媒介道德辩护 郑根成 樊娟娟(256)
- 职业化视角下的媒介伦理建设 刘必华(267)
- 从媒体侵权看职业规范法治化 阴卫芝(279)

研究机构简介

- 西南政法大学应用伦理研究中心 (291)

附 录

- 2005—2007 年全国部分期刊应用伦理学论文索引 (294)

法律伦理之基础问题

人权与法

——法律伦理的基本问题

甘绍平

摘 要:法律概念的本义就是基本的道德。这里所说的道德的根本价值内涵就是维护公正与保障人权。这就决定了在法治国家,法律伦理的任务就在于审视个别法律条文与公正和人权的价值有可能发生冲突的情形。在这种冲突还只是偶然、微弱的情况下,公民应将守法义务放在第一位,因为只有维护社会整体的法律秩序才能更好地保障公正与人权。当这种冲突涉及到的是基本核心价值之时,公民的不服从便能够得到伦理上的辩护。因为只有尽快改变那些不适宜的法律条文与规定,民众在公正与人权上的需求才能充分得到满足。而在法外国家,公民只有奋起反抗,冲破既有的“法律制度”才可能争取到一个公正的秩序以及自身的权益。上述这一切都表明法律来源于以公正和人权为核心价值内涵的道德,而其存在的价值则在于反过来以强制的方式为公正与人权提供服务 and 保障。

关键词:法律伦理 法治国家 法外国家 人权 公正 自然法 法实证主义

如果我们将法律伦理的任务界定为探询法律本身的道德性,换言之,探询法律与道德之间的冲突的话,则我们立即就会遇到这

样一个问题的挑战:按照人们通常的理解,法律规范来源于道德规范,法律是最基本的道德。如果法律伦理的任务在于审视法律规范的道德性,这自然就意味着被审视的法律有可能不道德。如果该法律不道德,则就有两种可能的结果:一是该法律并不是法律,因为如前已述法律是最基本的道德。二是如果大家都不否认它是法律,则前述的法律应是最基本的道德之命题就有误。质疑法律应是最基本的道德之命题的另一个强有力的理由,是在一个法西斯独裁政府统治的国家里,整个法律体系都是维护这一政权的工具,因而这种法律根本就不可能具有任何道德性之色彩。

从上述分析中我们可以看出,要把握法律伦理的任务,首先就必须理清“法律应是最基本的道德”这一命题是否正确。而要证明这一命题,又必须做出两种概念上的剥离。一是将法治国家与非法治国家(或法外国家)剥离开来。另一个则是将法治国家中的法制或法律体系与具体的或个别的法律规定区分开来。

所谓法治国家的特点,就在于对人权的尊重,对民主原则的恪守,对司法独立的维护和对为共同体利益作出牺牲者的合理补偿。法治国家有别于法外国家,即只有法治国家中的法律才符合“法律”概念的本义,因而才具有法律效力。而法外国家则要么根本没有法律,要么虽有法律,但这种所谓法律与“法律”概念的本义完全背道而驰,因而根本就没有法律效力。

那么法律概念的本义是什么呢?所谓法律是按照伦理精神创制出来的调节人类外在行为的规范体系,它由为社会认同的机构设立,依凭确定的程序得以运用,通过强制手段获得保障,拥有“公正”之义。法律规范“将道德规范作为自己有约束力的前提条件,因为比如说,一种自由民主的法律秩序是奠基在道德的前提之上的,这道德的前提就是自由、公正与平等被认可为绝对的价值”^①。从这个意义上讲,法律是最基本的道德。

如上所述,将法治国家与法外国家区分开来之后,在法治国家的范围里,法律是最基本的道德之命题是成立的。但问题在于,在法治国家里,并不能排除个别法律条文与道德要求发生冲突的情形。为了防范这一情形对“法律应是最基本的道德”之命题的挑战,我们就有必要将法治国家中的整个法律体系与个别法律规定区别开来。这就是说,该命题中的“法律”概念是一个宏观的、抽象的、与伦理相对应的概念,它指的是法治国家中体现着伦理精神的一整套法律制度;它来自于道德,是道德理念的外化、延伸、凝聚与固化。它代表着法律整体,而不是指每一个具体的法律条文。因而从这个意义上讲,“法律应是最基本的道德”之命题仍然是成立的。

总之,如果我们将法律伦理的任务界定为探询法律本身的道德性,换言之,探询法律与道德之间的冲突的话,则我们就必须首先明确在一个法治国家里,法律来源于道德,是最基本的道德,法律与道德之间存在着内在的一致性。而在此讲的作为法律之根据的道德有着明确的价值内涵,这就是维护公正与保障人权。这样一种有关法律与道德内在关联的认知,既不同于法学史上出现的自然法理论,更有别于作为自然法学说之对立面的法实证主义。

自然法学派的立场是,认定在人类实在法(人定法、成文法)之外与之前就存在着一种客观的价值秩序,它独立于人类规定而有效,是人类立法的依据,是评判实在法的标准。因而自然法作为超实证的规范秩序高于实在法。

自然法学派的可取之处在于,它强调法律与道德之间的内在一致性,认为任何法律规范如果缺少伦理成分,则就不是法律(恶

法非法);法律是道德的延长了的手臂,或者法律就是基本的道德。

但自然法学派的问题在于,究竟如何理解它所讲的客观的价值秩序,换言之,究竟如何理解它所谓的伦理。在这个问题上,自然法学派给我们留下了两种解答方案。第一种是从柏拉图理念论到斯多葛学派再到中世纪基督教神学理论,他们要么将作为实在法之源泉的伦理价值秩序等同于一种宇宙法则,要么则等同为上帝的法则。这一解答方案的根本错误就在于,把伦理价值秩序等同于宇宙存在法则,而伦理价值秩序又决定了人类的实在法。这样法律的目的就不在于保障人的自由权利,恰恰相反,人的自由权利以及法律都是服务于先行的世界自然法则的手段与工具。可见这样一种自然法学派所理解的自然,是本体论意义上的自然,它将自然秩序看成是作为法律秩序之根据的伦理秩序,这实际上就根本歪曲了伦理概念与伦理精神的实质意义。

第二种是 17~18 世纪格老修斯(Hugo Grotius)和沃尔夫(Christian Wolff)所主张的自然法理论。他们讲的自然法不再是具有本体论意义的上帝的自然法,而是所谓人的“理性法”,即作为法律秩序之根据的价值秩序来源于自然赋予人的理性,理性作为人类本性是一种自然的能力。可见这样一种自然法学派所理解的“自然”不是本体论意义的“自然”,而是概念意义上的“自然”,有天然之义。这样一种自然法理论与前一种自然法理论相比已经前进了一步,即它不仅正确地肯定法律来源于伦理,而且还正确地指出这种伦理并不是人类之外的实存物,而是人类自身中的东西——作为理性的人类本性。但是,这一学派将伦理等同于人类本性的做法也有极大弊端:一方面它无法抵挡住人们对“自然主义谬误”(从描述性称述推出规范性陈述,从“存在”推出“应当”,从“本性”推出“法律义务”)的抨击;另一方面把作为法律之根据的伦理等同于人类理性、人类本性,而在他们那里所谓理性、本性的内涵又十