

法律伦理学研究

余其营 吴云才 著

FALÜLUNLIXUE YANJIU



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)

法律伦理学研究

余其营 吴云才 著

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

法律伦理学研究 / 余其营, 吴云才著. —成都:
西南交通大学出版社, 2009.5
ISBN 978-7-5643-0223-8

I. 法… II. ①余… ②吴… III. 法律—伦理学—
研究 IV. D90-053

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 055870 号

法律伦理学研究

余其营 吴云才 著

责任编辑	祁素玲
特邀编辑	邓 岚
封面设计	本格设计
出版发行	西南交通大学出版社 (成都二环路北一段 111 号)
发行部电话	028-87600564 028-87600533
邮 编	610031
网 址	http://press.swjtu.edu.cn
印 刷	成都蜀通印务有限责任公司
成品尺寸	170 mm×230 mm
印 张	19.5
字 数	360 千字
版 次	2009 年 5 月第 1 版
印 次	2009 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5643-0223-8
定 价	38.50 元

图书如有印装质量问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562



目 录

第一章 法律伦理学导论	1
第一节 法律伦理学的概念及学科性质	1
第二节 法律伦理学的研究对象	6
第三节 法律伦理学的理论研究框架	8
第四节 法律伦理学的学术发展阶段	9
第五节 法律伦理学的研究内容与研究方法	15
第六节 法律伦理学的学科发展现状与展望	28
第七节 法律伦理学的研究意义	31
第二章 法律与伦理的互动关系原理	34
第一节 法律与伦理的分化	34
第二节 法律与伦理的关联	38
第三节 法律与伦理的冲突	43
第四节 公民守法的伦理义务来源	49
第五节 法律伦理化与伦理法律化	51
第三章 法治国家的伦理基础	55
第一节 法治精神的伦理内涵	55
第二节 法治、经济与伦理的共构	61
第三节 法治建设与伦理建设	75
第四章 伦理入法的现代构思	80
第一节 伦理入法：法律发展的一条重要线索	80
第二节 现代法律对伦理的依求	85
第三节 伦理之基上的法律构建	89
第五章 法律伦理的价值取向	92
第一节 公平与效率的缘起及其相互关系	92



第二节 法律的效率价值与公平价值	105
第三节 执法的效率与公平	116
第六章 立法伦理	137
第一节 立法的价值	137
第二节 立法者的资格	143
第三节 立法者的公心与私利	153
第七章 行政伦理	158
第一节 行政权的法律控制	158
第二节 行政权的道德约束	163
第三节 公务员的美德	169
第四节 公务员的伦理规范	172
第八章 司法伦理	177
第一节 司法概述	177
第二节 司法伦理的概念与特征	180
第三节 司法伦理的主要功能和社会作用	183
第四节 司法工作者的地位与素质	187
第九章 法律职业伦理概述	191
第一节 法律职业伦理的概念	191
第二节 法律职业伦理的现状	192
第三节 法律职业伦理与法学教育	196
第四节 法律职业伦理的塑造	197
第十章 人民警察职业伦理规范	201
第一节 人民警察职业概述	201
第二节 人民警察职业纪律	205
第三节 人民警察职业道德规范	205
第十一章 检察官职业伦理规范	219
第一节 检察官职业概述	219
第二节 检察官职业纪律	220
第三节 检察官职业道德规范	223



第十二章	法官职业伦理规范	232
第一节	加强法官职业道德建设的重要意义	232
第二节	法官职业道德基本准则的内容	234
第三节	法官与律师的职业伦理评价	239
第四节	法官职业道德体系的构筑	241
第十三章	律师职业伦理规范	244
第一节	律师职业概述	244
第二节	律师执业纪律	247
第三节	律师职业道德规范	255
第四节	律师职业行为规范	261
第五节	律师与其他法律职业的关系	268
第六节	律师执业推广规范	273
第七节	律师职业责任制度	275
第十四章	公证员职业伦理规范	278
第一节	公证制度概述	278
第二节	公证员执业纪律	284
第三节	公证员职业道德规范	289
第十五章	守法伦理	291
第一节	守法与守法精神	291
第二节	公民意识与法意识	293
第三节	公民守法的伦理义务	295
参考文献		298
后 记		304



第一章 法律伦理学导论

法律伦理学是一门全新的学科,虽然从苏格拉底时代起法律与伦理的关系问题就常被论及,但作为一种自成体系的学科,其学科地位至今尚未完全确立。作为一门新学科,其学科含义、标志或者特征是什么?其理论框架该如何构建?其学科性质又是怎样的?其研究的对象和内容又是什么?这些都是必须首先回答的问题。

第一节 法律伦理学的概念及学科性质

一、法律伦理学的概念

伦理是法律不得不面对的问题。法律与伦理之间存在着相互渗透、相互促进、相互作用的关系,既有分化的界限,又有相互关联、相互冲突的联系;法律有伦理化的倾向,伦理有法律化的趋势。道德现象是伦理学的主要研究对象,伦理与法律的这种关系主要是通过道德的作用来实现的。法律的制定与实施体现着道德的精神,道德是法律的基础,在法律活动中起着重要的作用。这种关系、互动、趋势以及作用的规律,是法律伦理学所关注并研究的。因此,法律伦理学是在法学与伦理学两大学科相互渗透、融合的结合点上发展起来的学科,是二者相互渗透、融合的产物。它借助伦理学原理研究法律与道德、法律与伦理之间的互动关系问题,揭示法律与人性、德性、劳动、社会发展的本质关系问题。简而言之,法律伦理学是研究法律伦理现象及法律伦理关系的科学。

一般认为,法律伦理学有广义与狭义之分。广义的法律伦理学研究的是整个法律中的道德问题,包括法律文本(如刑法、民法、诉讼法等法典)中的道德问题,也包括法律实践(如立法、司法、执法和守法等法律活动)中的道德问题。狭义的法律伦理学则研究法律人在法律活动中的正义与非正义、公正与



偏私的道德准则。有学者认为,尽管道德和法律在生成形态和规范方式上并不一样,但是两者都是规范人们行为的重要的社会行为规范,不仅经济基础相同,而且思想基础一致,即伦理与法理是一致的。在这种共同的基础上,道德和法律相互交叉、相互关联、相互作用,共同对人们的行为进行评价,对社会关系进行调整。法律伦理学正是以法律关系和道德关系的相互交叉、相互关联、相互作用为基础,研究法律现象中的伦理道德问题的一般规律的学问。也有学者认为,法律伦理学又可称为法伦理学,是法学和伦理学相互交融而产生的一门独立的学科,它是一门研究法治的人性内涵与价值的学问,其研究内容包括法治与人,法治与人性,法治与善恶,法律与道德,法与情、理等相互关系以及良法与法律职业道德等问题。对法律伦理学的这种深入而系统的研究,极大地丰富和扩展了它的理论内涵和外延。

二、法律伦理学的学科性质

从表象上来看,法律伦理学在基本研究方法上应当是运用一般伦理学的原理去研究法律现象,探讨的是特殊伦理问题,应该属于伦理学的一个分支。但是,从实质上来看,法律伦理学所研究的是伦理现象作用并渗透于法律现象,它研究法律与伦理的一般互动关系问题,包括法律与人性、德性、劳动、社会发展的关系等主要问题;研究具体的部门法,如刑法、民法、诉讼法等法典中的道德伦理问题;研究具体的法律实践,如立法、司法、执法、守法等法律活动中的道德伦理问题;研究具体的法律角色,如人民警察、检察官、法官、律师等的职业道德规范、法律活动准则以及法律信仰培养。因此,法律伦理学应当是法学的一个分支学科。同时,由于法律伦理学是一般伦理原则在法律这一特殊现象中的具体应用,即研究道德标准如何特殊地适用于法律制度、法律行为以及法律政策等,是把我们对于“善与正义”的理解用于可被称为“法律”的制度、行为、技术、活动与过程等,因而法律伦理学又是一门应用学科。一般伦理学研究道德的起源、发展规律、同法律的一般关系、适合整个社会的道德原则规范等,并不研究具体法律伦理问题。而法律伦理学则不同,它不仅要从宏观的方面研究道德与法的一般关系,而且要进一步具体、微观地研究法律现象中的具体伦理问题,研究法律过程、法律关系、法律主体的伦理问题。

基于法律伦理学必然要涉及两个学科领域,因而法律伦理学又是一门交叉学科。法律伦理问题的交叉性质决定了研究这些问题的学科也必然具有交叉学科的性质。法律伦理理论、法律伦理准则要在法律领域中行得通,不仅应同一



般伦理学原则相一致,而且还应得到法学的支持。换言之,法律伦理学的内容决不是一般伦理学在法律领域内的机械照搬,而是伦理学的基本研究方法和基本观点在法律伦理问题上的具体运用。法律伦理理论或准则同人类的法律实践活动相关,是影响法律实践的一种道德准则,因而一方面,它必须付诸法律实践,接受法律实践的检验;另一方面,由于法律实践是人类社会实践活动的一部分,因而它又必须接受一般社会伦理准则的支配,同社会伦理规范相一致。这就要求法律伦理学同时担负着双重任务,它不仅应从一般伦理学的角度提出问题,而且要从法律的角度解决问题。由于法律伦理学的这种双重性质,要求这门学科的研究者应同时具备伦理学与法学这两个领域的专门知识。但在目前的条件下,符合这一条件的研究者显然为数不多,研究者们要么仅限于一般伦理学的基本观点和基本方法,而对法律这一极富应用性质的学科知之甚少;要么沉湎于法律具体问题的条分缕析,而对伦理问题持排斥的态度或者是心中一片茫然。基于这一情况,优秀的研究者首先应具备全面的法律知识,然后才有可能在一般伦理学原理与方法的指导下研究法律伦理问题。但目前,试图进行这一专门工作的法学研究者还为数甚少,这也使得目前我国法律伦理学的研究尚未成气候。

但是,人们对于法律伦理学的探究却从未停止过。目前,关于其学科性质,尚存在不同的看法和观点。就学科形式而言,主要有两种观点。

第一种观点认为,法律伦理学是一门新兴的交叉学科。经济全球化使生产要素在全球范围流动,各种物质产品、标志、符号以及信息跨空间和时间流动,使得人类社会成为一个即时互动的社会,各种关系相互交织、融合,全球化成为时代的知识语境。同时,经济全球化也带来思想、观念的新变化,使科学发展呈现交叉、融合的新趋势,使得人们能够以全新的视角和方法来探究问题。经济全球化促进法律全球化。法律伦理学是以法律与伦理道德关系为基础而发展起来的交叉学科,其交叉点主要是道德与法律的同构与关联。道德与法律的同构性表现在二者常常合二为一,相互转化。一方面,法律作为一种社会规范源于道德,由道德规范转化为法律规则;另一方面,某些道德规范本身就渗透着法律的规定,或是由某些法律演化而来。道德与法律的关联性表现在两者之间存在着交叉和包容的情况。首先,道德和法律有着共同的社会本质、经济基础和价值目标,都是社会关系调整的基本手段,凡是需要法律调整、禁止或鼓励的行为,往往同时也是道德评价、禁止或鼓励的行为;其次,道德等伦理规范能够弥补法律的不足,调整法律不能调整的问题,如精神领域内的某些问题等;再次,某些道德问题,比如公平、平等,必须依靠法律的力量才能更好地解决;最后,道德和法律也是相互作用的,道德是法律发挥作用的基础,无



论是立法、司法、执法还是守法，都要受到道德因素的制约。正是基于法律与道德的共同社会本质、法律规范与道德规范的同构，以及由此导致的法律关系与道德关系的共同层次、法治建设与道德建设的彼此促进等，法学与伦理学的交叉才具备了客观的前提。

第二种观点认为，法律伦理学是法学和伦理学相互交融而产生的一门独立的边缘学科。当今社会科学包括法学研究呈现出两种同时进行的趋势：一方面已经朝着越来越专业化、专门化的方向发展，另一方面打破了学科界限，进行了学科间整合与跨学科研究，特别是跨学科研究已经成为学术创新的重要途径与方法。法学是研究“法”这一特定社会现象及其规律的科学，伦理学是研究人与人以及人与社会之间各种行为、关系及伦理规范的一门科学。之所以要进行学科融合，是因为法治的制度设计离不开对人与人性的认识与思考，法治建设过程中不能缺乏对法治的人性基础、道德基础的研究与建设，也不能缺乏对法律职业道德与职业纪律等方面的研究与建设等。因此，法律伦理学就是伦理学的基本原理与方法在现实法治生活中的运用，即研究法律中的伦理现象，是法学和伦理学相互交融而产生的一门独立的边缘学科。

就学科分类而言，也有两种不同的观点。

一种观点认为，法律伦理学在研究的方法上是运用伦理学的一般原理来研究法律现象，在研究的内容上是研究法律中的特殊伦理现象，因此，是一门新兴的应用学科。具体而言，法律伦理学研究法律伦理现象，即与法律有关的伦理现象，不研究一般的法律现象或道德现象。法律伦理学是以解决法律和道德的关系为中心，研究涉及法律问题的伦理关系和道德现象，如试管婴儿、安乐死、婚内强奸等都属此类问题。法律伦理学既研究法律的正当性问题，又研究法律中的正义性问题，还研究新兴领域的法律和道德难题。同时，法律伦理学还研究法律的伦理基础与道德支持的普遍性规律，规定司法人员的职业道德、社会公德以及婚姻家庭道德等善恶观以及原则和规范。通过其应用研究，提高法律人的职业道德，使社会道德与伦理关系在科学的立法过程中得到体现，使公民在伦理和道德观念基础上遵纪守法，从而有利于建立社会法律意识、行为准则、评价选择、道德理想等价值体系，有利于培养法律人和公民的法律道德品质，提高个人精神境界、增强自我约束的动力。因此，法律伦理学就是把伦理学的基本原理应用于具体的法律实践中而形成的一门应用学科。

另一种观点认为，法律伦理学是一门新兴的基础理论学科。之所以是一门新兴学科，主要在于对其研究对象的新的界定，即研究法律现象中的伦理道德问题。法律由法律规范、法律实践和法律意识三部分组成。这三部分是一个不可分割的有机整体，相互作用、互为条件，共同构成了社会的法律文化。这种



法律文化是法的制定、法的实施。法律教育和法学研究等活动中所积累起来的经验、智能和知识,是一个国家、地区或民族在从事法律活动的过程中长期起作用的定式和传统。作为一种行为模式或思想模式,它必然隐含着人们对法律现象的理解和评价,渗透着伦理道德的影子。这种影子的作用是巨大的,也是具有差异性的。正是由于其差异性,才造成了世界上“远东法系”、“大陆法系”及“英美法系”的分野。而法律伦理学将对此类伦理问题展开研究,具体研究整个法律现象中所蕴涵的伦理道德问题,把法律现象放到更加广阔的文化背景之下接受伦理道德精神的审视、评价与批判;研究与道德密不可分的整个法律现象,既包括立法、司法、执法和守法等领域,同时也包括宪法、民法、刑法、诉讼法等具体内容;研究法律与道德的内在关联,即道德是法的基础和精神支柱,而法是道德的巩固和权力支柱,法律吸收了道德内容又超越了道德方式,是社会道德准则的强制化、条文化和制度化,而道德则渗入法律之中进行伦理评价和道德教化,使人们对法的遵守成为可能。同时,法律伦理学在研究法律现象中的道德问题时,还广泛吸收了文化学、社会学、心理学、认识论等多种学科研究法律现象的成果,使法律伦理学理论更加丰富而具有高层次性。由此可确定,法律伦理学研究不是应用研究,即不是把伦理学理论运用到法学研究中,而是基于法律现象与道德现象的交叉的具有独立研究领域的基础理论研究学科。

就学科定位而言,法律伦理学是法学的一个分支还是伦理学的一个分支,理论界尚有争论。

一种观点认为,法律伦理学是法学的一个分支,属于边缘法学。边缘法学的理论认为,边缘法学就是法学边缘处的学问,它是两门或者两门以上学科交叉而产生的新兴学科。从现象来看,边缘法学是其他学科知识应用于法学并专门化后形成的学问。边缘法学是边缘的法学,不是法学本身,因此它不研究法学理论和法律规范,而是研究法学和其他学科的关系。就学术角度而言,边缘法学是法学和其他学科交叉形成的具有法律意义的新兴学科门类。边缘法学研究的对象是与法律有关的问题,研究的内容是法律与其他学科的关系,研究的范围是所有与法律交叉的学科。而法律伦理学是法学与伦理学相结合而形成的新兴学科,它借助于伦理学原理研究法律道德、法律伦理、法律自律意识等人类行为。法律伦理学是以法律与伦理道德的关系为基础,并揭示其交叉学科的本质规律。

另一种观点认为,法律伦理学是伦理学的一个分支而不是法学的一个分支,因为法律伦理学的侧重点是伦理学。法学与伦理学的交叉可以产生法律伦理学和伦理法学两门学科。伦理法学的侧重点是法学,研究的是伦理现象中的法律问题,如伦理关系中的法律因素、伦理道德规范的法制意义、道德实施中的法



律手段、道德立法的主体等。法律伦理学虽然不可避免地要涉及这些问题，但其侧重点是法律现象中的伦理道德问题，诸如立法的道德依据、法律的伦理蕴涵、司法的道德要求、守法的道德基础等。法律是对道德的扬弃，但在现实生活中，无论是立法、司法、执法还是守法，都不能背离道德观念，甚至要求法律人及普通公民依据道德原则来解决法律问题。因为，起源于道德的公平、正义、利益、秩序、自由、平等价值昭示的是整个人类进行社会治理的理性追求和终极目标，要做到法为“良法”及实现法治，人们的法律行为就必须具有道德基础和伦理内涵。为此，对具体的立法、司法、执法和守法，对整个社会的一般道德要求，对法律人和普通公民的行为是否符合自由、人道、正义、公平等价值要求以及其满足程度如何等问题进行专门探究是很有必要的。正是因为法律伦理学研究的侧重点是伦理道德问题，所以它是伦理学的一个分支而不是法学的一个分支。

折中的观点认为，法律伦理学究竟是属于伦理学的范畴还是属于法学的范畴，就学术本身而言，两者不存在绝对的界限，不管是法学还是伦理学都可以对法律伦理学进行研究，在学术上不应存在禁区。作为跨学科研究而言，法律伦理学可以是伦理学的学科之一，同样也可以是法学的学科之一，两种分法与说法都具有合理性，都没有绝对的错误。但是，就学科的现实需要与未来发展而言，应将法律伦理学归入法学范畴。我们不能忽略法学在社会生活中属于“显学”这一事实，将法律伦理学归入法学有利于提升其地位与价值，特别是将使其研究走向具体化。因为现实的情况是法学需要伦理学进行更新，用法学的知识武装法律伦理学理论，避免其学说的“空心化”。就其实质而言，法律伦理学应属于人学。因为，法学是一门研究人的学问，法律因为有人的存在而富有意义，不管是传统法学还是现代法学都是如此，这是法律伦理学能够成立的前提；伦理学更是一门关于人的学问，与法学同为法律伦理学之源，是研究法律伦理学性质的前提。从这一前提出发，法律伦理学是一门研究人的本性的学问，通过研究人性，如善与恶这类人的最基本的问题，来探索法治运行的规律。

第二节 法律伦理学的研究对象

确定研究对象是建立一门学科的首要步骤，研究对象的确定决定着学科本身的科学性、合理性，若一门学科连研究对象都搞错了，就会给进一步的



纵深研究带来困难。研究对象的特性决定着学科的特性。若研究对象如一团乱麻,很难确定,那么该学科也必是一团糟,因为对象的不集中必然带来理论体系的松散以及理论观点的前后矛盾。研究对象的确定,不宜过大,亦不宜过小。若研究对象的范围过小,会使学科的研究体系不完整,其结论亦是不完全的,学科也会变成“半吊子”学科;若范围过大,则易使学科显得牵强附会,把不该讨论的问题纳入讨论的范围,而导致体系松散、前后矛盾。对于一门全新的学科,正确确定其研究对象,当是慎之又慎的。

确定法律伦理学研究的对象,还存在着特别的难度。因为,从古至今,我们对法律与道德问题的关系存在着两种针锋相对的观点,即法律与道德是否相容这一问题,这一点在近现代几次国际性的大论争中可以非常清楚地看出。因此,法律伦理学这一学科本身能否成立亦需要极大的勇气才能得出肯定的结论。在目前的阶段,我们所做的这一项工作也仅仅是一种尝试、一种探索,为这种努力所付出的艰辛能否被认可尚不得而知,但既然已开始了这一工作,就得义无反顾、一往前行。

法律伦理问题是法律伦理学的具体研究对象。换言之,法律伦理学研究的是法律中的道德等伦理问题。法律作为人类社会管理实践的主要部分,必然和人类的伦理价值密切相关。人们在进行社会实践活动时,必然要将其道德情感贯注其中,人们看待法律的眼光取决于道德因素,而不仅仅是冷冰冰的规制与服从而已。因此,法律中包含道德因素就是必然的。此外,人们必然用道德的标准去评价法律,并在这种道德认同的过程中达到对法律的自觉服从。而之所以有研究的必要,乃是因为伦理和法律在各自的发展中出现了相互不一致的问题,法律与伦理之间在特定的时空出现了相互冲突的情形,这种冲突就是法律伦理学所要着重解决的问题。

需要注意的是,法律伦理学的研究对象是所有法律中的道德等伦理现象,它是特定的,即所有与法律有关的伦理现象,而不是研究一般的法律现象或道德等伦理现象,不是研究一切的法律现象和一切的道德现象;它是以解决法律和道德的关系问题为中心,注重研究涉及法律问题的伦理关系和道德现象。准确地认定和把握法律伦理学的研究对象,有利于准确地进行学科定位,确定理论研究框架,正确地把握研究内容和研究范围,从而科学地确定学科理论体系。



第三节 法律伦理学的理论研究框架

对法律制度进行价值评价呈现出一种多元化的特征。首先是法律制度本身的效率问题,即法律制度的运行是否能产生立法者预期的效果;其次是法律制度的经济因素,因为归根结底法律制度在意义上都与经济条件密切联系,同时还有伦理因素。因此,对法律进行伦理评价有一个前提,即法律中的伦理问题往往都被经济因素制约着,这给讨论法律伦理问题增添了难度。法律伦理总是在纷繁复杂的诸多价值中发挥其作用,因而在分析法律伦理的过程中总要费尽周折。用以构建法律伦理学理论框架的思路有很多,如以法律的主体要素作为主线来讨论立法者、守法者、执法者等社会法律角色应具备的道德品质,或按照法律发展的线索来探讨法律与道德之间若即若离的关系,或按照法律原则与规范在实践中运用的过程来探讨伦理道德在其中所起的作用,如此等等。但总的来说,可以从宏观和微观的角度来建构一个比较完整的体系。

一、宏观层次的法律与伦理的互动关系原理

法律制度能在社会中发挥作用,必然有其一定的社会伦理作为基础。首先,法律本身就吸收了伦理的原则,因此伦理如何向法律渗透以及这种影响对法律发展的促进作用如何,是需要予以论证的。其次,客观上存在着法律与伦理的冲突,这种冲突产生的原因以及转化为和谐的途径,也是法律伦理学所要解决的基本问题。再次,在构建法律体系的同时,如何利用社会伦理规范的积极因素推动法律制度的发展,实是立法者最难以掌握的,而且,在我国这种传统伦理的精神与现代法治不相契合的情况下尤其如此。

二、微观层次的具体法律角色伦理问题以及法律部门的具体伦理问题

法律伦理在宏观上表现为法律实践中的一种必然性。这种伦理在本质上是由社会法律实践本身所决定的,具有客观性。但在具体运行中,法律制度却是在各种不同阶级、不同地位且具有不同价值观念的人们中运行的,因此在这个



层次上,法律伦理表现出较多的任意性,它在更大程度上被人们的喜好所左右。因此,讨论这种微观层次上的各种法律角色的伦理观念,并力图使之规范化,将能更有效地促进法律制度沿着正确的道路行进。

此外,法律体系是由不同的法律部门构成的,不同的法律部门所涉及的伦理亦是不同的,探讨的伦理问题的着重点也是有差异的。比如,民法中所涉及的伦理问题更多地与权利联系在一起,而刑法中的伦理问题则更多地与惩罚联系在一起,前者往往涉及不道德利益的问题,后者则常常涉及惩罚(如死刑)的伦理价值基础等问题。

从以上所述的问题来看,法律伦理具有如下特点:

(1) 系统性。尽管法律伦理问题涉及的层次、广狭和深度都存在着差别,但任何问题一经提出,必然都关系全局,因而具有系统性。

(2) 相关性。宏观的法律伦理在最终意义上决定着微观法律伦理的内容,微观伦理则是宏观伦理的具体表现。同样,在微观层次的不同伦理角色之间也存在着相互关联关系,比如执法者的伦理态度直接影响着守法者对法律的态度。

(3) 交叉性。法律伦理问题涉及法学和伦理学两门学科,无论是提出问题还是解决问题,都要建立在对具体法学和伦理学的分析之上,而不是某一学科能独自解决的。

(4) 时代性。对法律伦理问题作理论上的探讨,是为了解决现实问题或希望对解决现实问题提供帮助,因此,无论是探求法律伦理的一般原理还是深究具体的法律伦理问题,都是针对现实问题的。在现阶段,我国的法律伦理必然要符合这个时代特有的要求,呈现出特有的特征和性质,其中的大多数问题都源于我国传统的伦理价值原则与现代市场经济之间的相容性问题,也正是这一点构成了这个时代的时代特色。

第四节 法律伦理学的学术发展阶段

法律伦理问题本身是一个古老而长远的话题。自人类开始法律实践以来,法律伦理问题就一直被提出,并在这段漫长的发展过程中积累了大量的优秀成果。这里不可能对这一发展过程作详细的考察,而只能是概括性地勾勒出其发展线索,以期有助于初步认识这一门学科的渊源和发展情况。



一、起源与初创阶段

探索法律伦理的起源可上溯至古希腊。在这一时期里,法律与道德的区分基本不存在,人们大多认为法律与道德是同一的密不可分的东西。苏格拉底就认为,理性就是道德生活的基础,知识就是道德,是与非、善与恶的标准由道德规定,而法律是实现这种道德标准的工具。因此,法律的要求也就是道德的要求。他明确地指出,最珍贵的东西——正义,恰恰在于依照法律而生活,一个人只有始终如一地遵守法律、服从法律,才能使道德标准得以实现,才能体现出正义性。他不但如此认为,而且如此生活,甚至在对待死亡的问题上也坚持这种正义而勇于赴死。柏拉图承袭苏格拉底的观点,把道德、正义与法律视为一体。他在其著作《国家篇》和《法律篇》中认为,每个阶级都在严格划分的各自的领域内活动,于是正义就实现了,而法律的制定者,应当使其所制定的法律内容包含整体的道德。亚里士多德则把法律作为伦理学研究的中心。他在谈到法律与道德的关系时,总是把法律与道德中的正义联系在一起。他在其名著《政治学》中指出,“法律的实际意义应该是促进全邦人民都能进行正义和善德”。在他看来,法律分为两种,一是普遍法或自然法,另一是人定法,前者高于后者,这两种法律的总和构成政治上的正义或者法律。法律的作用在于,为城邦的“善德”而谋求公共福利。从这些先贤们的看法中可以看出,在初创时期,法律还没有获得独立的地位,而从属于伦理的一个部分。所以,法律伦理问题的提出实际上是很早的,这个过程实际上延续了很长一个时期,直到资产阶级革命之前。古罗马的著名法学家塞尔苏斯有一句著名的结论,他认为,“法律是善良公平之术”,而“所谓善良,即是道德,所谓公平即是正义”。这可以说是这一阶段法律伦理学说的高度概括。中世纪是一个很特别的阶段,一方面它遮蔽了古代文明灿烂的光辉,但另一方面又将这些历史遗产封存起来,被后世人所利用。这一时期最著名的思想家托马斯·阿奎那从教会神学的观点出发,把法律分为永恒法、自然法、人法和神法。其中,人法和神法支配着道德,同时特别强调道德在社会生活中具有一定作用,甚至可以不受人法和神法的支配。在他看来,法律与道德之间关系的核心就是上帝决定一切。在这个阶段的后期,才开始有了将法律与道德相区别的尝试。比如新教派法学家克·托马斯就认为,法律与道德产生的本质和作用不相同,法律的性质表现为正义,在于规范有关人类外部的行为,与人类内部的意念无关。总而言之,法律是由“心外法庭”管辖,对于“心内法庭”的良心没有什么干涉权。



而道德则不同，它的性质表现为善良，在于规范人类内部的意念，它对于人类的外部行为无关。即道德是由“心内法庭”管辖的，仅与个人的内心意识有关。

二、完成与发展阶段

这一阶段起始于文艺复兴时期，直至第二次世界大战。在这一阶段中，最重要的历史事件是资产阶级夺取政权成为社会的主宰者，作为一种新兴力量走上历史舞台，新的伦理观念也开始创立，现代的伦理观都直接是在这一阶段的基础上发展起来的。在这一阶段，对法律伦理问题最早进行探讨的是康德、黑格尔。正是因为他们在哲学上的经营而使法律伦理有了新的飞跃。康德认为，法律与道德是两种不同的概念，它们之间既有区别又有联系。法律所管理的是外部的自由，而道德所约束的乃是内在的自由，法律是强制性的，而道德则是自愿的。因此，法律与道德既有区别，又相辅相成、相互作用。法律是使人们的自由能够得到实现的保证，但法律并不强迫人们去实践道德法则，法律只约束人们的外在行为，道德才制约人们内心的动机。黑格尔则把法律与道德紧密地联系在一起，论述了个人行为的意图、目的和动机。他认为，道德构成了一切行为的主观内容，道德意志只承认对出于它的意向或故意的行为负责。基于此，他提出一系列命题，诸如“法律必须普遍地为人知晓，然后它才有约束力”，“通过审判公开，公民才能信服法院的判决确实表达了法”，等等。资产阶级的著名法学家边沁则认为，法律与统治阶级的道德的本质是一致的，两者之间有着共同的内容和目的，但法律与道德在各自的作用范围和程度以及实现的方式上是有所不同的。例如，一个人的行为只违反了道德的某些规范而并没有违反法律，就应当只用某些道德方式（如社会舆论）进行谴责，而不应以法律来进行惩罚。然而，在法律的领域完全排斥道德评价。凯尔森在构建纯粹法学理论时就明白地宣称，纯粹法学理论之所以被称作“纯粹的”理论，乃是因为它仅仅描述法，试图把严格说来不是法的任何东西从这种描述的对象中排除出去，以免法律科学受到外来因素的影响。如果循着这一思路，“恶法亦法”就是理所当然的结论。引而申之，即使是灭绝人性的法律，如德国纳粹的反人道立法也是正当的。实际上，二战之后的纽伦堡审判就非常明显地展示了这种理论的缺陷：法西斯战犯无一不理直气壮地称辩，他们乃是在执行法律，而服从法律是军人的天职。这一辩解的理由若依照凯尔森的理论那当然是应被法庭接受的，但事实上，这是绝对不可以的。