



当代博士文库·伦理学卷



# STUDY OF VIRTUE ON LEGISLATIVE SUBJECT

# 法治主体的德性研究

吴晓蓉 / 著

本专著以价值、规范、德性为基本线索，对法治主体（立法、执法、司法、守法）的德性问题进行了研究。通过该研究，作者认为法治主体是从法治价值通达法律规范，从法律规范通达法治价值的中介，法治主体的德性则是通达顺畅的关键性因素。



甘肃人民出版社



当代博士文库·伦理学卷

# 法治主体的德性研究

吴晓蓉 / 著



STUDY OF VIRTUE  
ON LEGISLATIVE SUBJECT



甘肃人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治主体的德性研究 / 吴晓蓉著. -- 兰州 : 甘肃  
人民出版社, 2015. 10  
ISBN 978-7-226-04855-9

I. ①法… II. ①吴… III. ①法治—研究 IV.  
①D902

中国版本图书馆CIP数据核字 (2015) 第 247316 号

出版人: 吉西平

责任编辑: 李依璇

装帧设计: 马吉庆

法治主体的德性研究

吴晓蓉 著

甘肃人民出版社出版发行  
(730030 兰州市读者大道 568 号)

甘肃北辰印务有限公司印刷

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16 印张 13.5 插页 2 字数 221 千

2015 年 11 月第 1 版 2015 年 11 月第 1 次印刷

印数: 1~1 000

ISBN 978-7-226-04855-9 定价: 38.00 元

# 序

有关法律人德性的分门别类的研究已有很多了，但系统研究法治主体的德性问题的专著还不多见，吴晓蓉的博士论文《法治主体的德性研究》的出版，是有重要的理论意义和实践价值的。作为她的博士生导师，我乐意为其新书作序，更愿意借此机会，谈谈我对法律人德性的看法。

“法律人”是指那些掌握了专门的法律知识，从事专门的法律活动的人。法律人是法治的主体，在法治建设中扮演了特别重要的角色，承担了特别重大的责任，由此也需要一流的才智、品行和抱负。台湾法学家曾提出“法律人七要”，便表达了对法律人极高的期待：“要崇法—有拓荒者的精神；要知法—有开矿工的热力；要守法—有清道夫的心情；要行法—有殉道者的志节；要弘法—有传道士的信念；要护法—有大丈夫的气概；要造法—有思想家的襟抱。”（《法律之演进与适用》汉林出版社1977版，305页。）显然，要做到法律人七要，并不容易，需要外在的制度作为保障，更需要内在的德性作为动力。在我看来，起码需要具备如下三个方面的品性。

## 一、法律人的自知之明

自知之明是人生选择的起点，也是职业活动的起点，对于法律人而言，也是如此。但认识自我不容易，因为这是自己对自己的认识，自己既是认识的主体又是认识的客体，其中爱恨情仇的各种纠结可想而知。如果我们设想自我就是一个迷宫，那么，自我之明就是走出自我迷宫的过程，在这个过程中感知到的不同层次的自我，都可能会决定不同的人生态度、生活方式和行为选择。只有接近那个真正的“我”，才可能有合理的人生态度、良好的生活方式和正确的行为选择。对于法律人而言当然

也是如此。

法律人最初感受到的是自然我。每个人的存在首先是肉体的存在，这个存在的自我意识就是自然我，自然我是个人实践活动的前提和基础。这是每个人自我意识的必经之地，法律人也不能幸免。在这里，法律人与普通民众一样，有着七情六欲，也是凡夫俗子，其法律活动也不可能是纯粹的理性活动，而是受到自身具有的性格、情绪、意志、气质、经历等各种非理性因素的影响，从而使立法和判决等法律活动呈现复杂的情形。法律人的自知之明在于，因为法律人也是自然人，所以对法律人的道德约束是必要的；因为法律人不只是自然人，他还是更高层次的社会的、理性的存在，所以对法律人的道德约束是可能的。法律人能认识到这个辩证关系，就算是有自知之明。没有这个自知之明，就会有荒唐的想法。譬如现实法学的所谓“腹痛”理论。弗兰克把理性人假设为前提的司法判决视为一种“司法的神话”，这种神话的公式是： $R(\text{rule, 法律规则}) \times F(\text{fact, 事实}) = D(\text{decision, 判决})$ ，但弗兰克认为现实的判决实际遵循的是另一个公式： $S(\text{stimulus, 围绕法官和案件的刺激}) \times P(\text{personality, 个性}) = D(\text{判决})$ ，或者  $R(\text{规则}) \times SF(\text{subjective fact, 主观事实}) = D(\text{判决})$ 。在判决过程中，法官的非理性因素起着重大的作用，甚至被认为一顿合适的早餐就可能对制作判决起决定性作用，这被戏称为“腹痛”理论。显见，法律现实主义以“经验人”取代了“理性人”的设计，揭示了法律人自然存在的另一面，并非没有意义，但他走过了头，把自然人看成了法律人的“真我”，自然得出了难以理喻的结论。

法律人更深一层的自我认识，所感受到的另一个自我，就是社会我。社会我是在他人眼中所看到的自我，是在社会交往中获得的自我意识。社会我是在各种各样的社会关系中被定义的，是我们扮演的各种社会角色。我们最熟悉的那个法律人的形象，是穿着法衣法袍，操着法言法语，拿着法槌的人。但法律人应该自知的是，法律人本身就是一个角色丛，他既是一个普通的社会成员，又是一个国家的公民，同时还是一个法律职业的从业者。在诸种社会角色中，法律人还应该意识到自己是一个社会的法律制订者和适用者，是社会正义的代言人，较从事其他职业的个人

体行为而言，他们的行动风范，他们的一言一行，都具有很强的示范性，往往对社会产生全局性和方向性的重要影响。当然，法律人不能满足于扮演别人眼里的“我”，而是自觉自愿地认同和践履这个角色，否则，就像海德格尔所描绘的“沉沦”一样，造成庄子所谓的“吾丧我”的结果。那些刻板、冷漠和从众的法律人形象，就是典型。法律人的自我认识需要更深一层。

法律人进一步感受到的是心理我。心理我是我们所感知到的各种心理活动，包括思维的品质、情感的感受、实践的能力等等，都是精神自我的组成部分。可以说，心理我是自我发展的高级阶段了。法律人最认同的恐怕就是其中的理性了。这是可以理解的，也是合理的。但也不能过头，看看那些法学家们骄傲的口气就会明白这一点。譬如，孙笑侠就认为，法律家的理性思维特点是经过专业的训练才能获得的，所以是十分特别的，带有几分神秘感，甚至令法律家在社会上具有某种先天的“显贵”地位。（孙笑侠：《法律家的技能与伦理》《法学研究》2001年第4期）陈瑞华说得更直白：我们本科毕业，虽然不是中科院院士，但我们在中科院院士面前就可以谈：“我有法律人的思维方式，你不懂！（台下笑）我很自豪我是个法律人！”（陈瑞华：《法律人的思维方式》<http://law.hust.edu.cn/Law2008/ShowArticle.asp?ArticleID=8526>）法律人的理性神话也是没有自知之明的表现，法律人的这种“专业骄傲”其实是一种自欺。这类似于尼布尔所说的四种骄傲，有所谓权力的骄傲，自以为是、妄尊自大，似乎可以搞定一切似的；有所谓知识的骄傲，总以为真理在握，一副不容置疑的模样；有所谓道德骄傲，俨然是善恶的最高的裁判官；有所谓精神上的骄傲，真把自己当成神了。其实，如同在其他理智事业中一样，理性和情感的分离并高估理性，所造就的是纯粹的法律机器，而不是一个好的法律人。

法律人真正的自知之明是要意识到心灵我，心灵我是精神自我的高级层次，处于自我的最高级、最中心的和最主动的层面，它融知、情、意于一体，支配和统合自我的各个层次，通达和感应宇宙万物，并最终赋予人生以整体的意义。法律人是有智慧的人，也应该是有情怀的人，

一个有信仰的人。这种情怀和信仰来自于法律所承载并超越于法律的那个终极目的。我们不敢设想，如果没有这个层面的自我认识，那么，立法者将无法摆脱价值虚无主义的困扰，司法者将在面对法律漏洞，或者道德难题时，无所适从，守法者也无法从心里认同和信仰法律。在法律人的视野里，也很难去包容普遍的人类利益以及遥远的后代人的利益甚至是自然的价值。做一个有智慧的法律人，不只是要有哲人般的睿智，还要有能工巧匠般的技艺，也需要有一点诗人的气质和想象力。

## 二、法律人的伦理智慧

富勒认为，法律人就是“社会结构的建筑师”，其任务是寻找人们能够共同生活的各种法则和方法。“社会结构的建筑师”们要让人们很好地共同生活在一起，需要面对和解决的根本矛盾有两个，一个是人的自利性和资源的有限性之间的矛盾；一个是个体的自主性和对人的依赖性之间的矛盾。解决前者要用“分”的方式，把有限的资源分配给应得的人，从而实现社会的有序和公平。解决后者要用“合”的方式，爱人如己，实现社会的和谐。要做到这些，法律人当然也要具备作为社会结构的建筑师的特有品质：

1. 要有实践智慧。法律人是通过制定和适用法律规范来促进人们的和谐相处，这就要求法律人不但具有认知与事实有关的各种联系及规律的认知理性，还要把握和处理各种现实利益关系的实践智慧。实践智慧实际上是运用认知理性、实践理性和自由意志的主体能力，以人的全面实现为终极目的，在现实的利益协调和分配关系中掌握一个“度”的能力。法律的实践绝非在“密闭容器里的几何学演绎”，而是需要高度实践智慧的艺术，因为生活本身是丰富、多样和充满各种情感纠结和利益冲突的。法律人往往被贴上律法主义的标签，律法主义的擅长是闭合式的推理。它运用形式逻辑构造了一个不同于生活空间的逻辑空间。在这个空间里，生活的常识、个人的情感以及庞杂的利益需求都被作为偶然的、特殊的要素予以排除，严格的证明步骤就像一条人造的渠道，把奔腾的生活之流引导到自己的局促空间里，变成了没有波澜的死水。在这个与现实生活隔绝的逻辑空间里，所有价值都已包含在大前提之中，既不增

添什么，也不减损什么。既不可能也无必要实现对生活价值的系统整合。律法主义思维当然具有其他思维方式所不具有的特点和优势，对于司法而言尤其如此。但对于法律人这样一个社会的建筑师而言，律法主义的思维是不够的，因为这样的思维不具备整合生活多样价值的能力，也没有能力为共同生活提供一个整体性的方针指引。法律人要完成自己的使命，就不能自困于逻辑的空间，而是要面对鲜活的生活，因为即便是在表面逻辑操作的背后，也需要有利益的衡量与价值的判断。法律人通过“分”和“合”的方式使人们能够很好地共同生活，也就是要对如何“得”（正义就是得其应得）和如何“给”（爱就意味着给予）的平衡，就是对各种价值、利益、观点进行综合和选择，其中的“度”及其把握就是法律人的智慧，表现为：第一，要实现更高的价值而不是更少的价值。智慧不是聪明，她不是中性的，而是包含了行善的维度。行善就是由低而高的价值取舍。水往低处流，人往高处走，这是人的存在的内在规定性。在立法和司法过程中，权利的冲突和排序无疑是最重要也是最麻烦的问题，这样的排序背后所隐含着的价值的客观秩序，把握这个秩序并实践之，是智慧的内在规定。第二，实现更多的价值而不是更少的价值。智慧是包容和综合的，而不是对某一价值的偏执。好生活之“好”不是各种价值中的一个具体价值，而是各种价值的整合。其中的各种具体价值彼此都不是孤立的，而是相互激发和制约的，任何一种价值都必须与其他不同价值和谐共存中才能实现自身。因此，一个好的社会规划者必然能让安全、秩序、效率、自由、平等社会价值都会得到兼顾，并确保人生诸善的全面而充分的实现。各种价值的共生共荣是智慧最吸引人的地方。第三，要实现更多人的价值而不是更少人的价值。智慧其实也是一种待人的伦理态度。有智慧的法律人必然是有着共在共存的类意识，必然有着慈爱怜悯之心。他不会允许那些伤害其他人利益的行为，也不会满足于己他两利的互惠行为，更要有造福社会和人类的行为。智慧境界本就是民胞物与。

2. 要有公理心。在组成社会联合体的过程中，不可避免会出现个人需要、个人利益与社会需要、社会利益以及他人需要、他人利益的矛盾。



这种矛盾引申出人如何处理这种关系的需求。这就要求个人与他人之间，个人与社会整体之间有一种恰当的结合方式。结合方式的恰当与否，取决于每个人都能自觉地扬弃自身需要，利益的杂多性、偶然性、达到与他人、社会利益的一致性，这显然不是对现实利益关系的简单的复现，而是隐藏在偶然性的利益关系背后的必然联系的理性表达，它把这些杂乱无章的利益关系按其本性“排列”为一种有序的等级结构，向人们传达这些利益关系“应该如何”的信息。对这个信息的接收、理解和实践就是公理心。法律人作为社会资源的管理者和分配者，公理心当然非常重要。朱熹说“官无大小，凡事只是人个公”。法律人是普通人又不是普通人。作为普通人，它能够体会其他社会成员的所思所念，能够和他们共同分享生活的观念和感情。与此同时，他又具有普通人的私心杂念。但法律人又不是普通人，他们是专职从事以实现公共利益的目的的职业共同体的成员。社会对他们的期待不是他们为自己挣得什么，而是为大家带来什么，这就要求他们一是要有正确认识和判断公共利益的能力，这种能力使得他们不仅知道公共利益是什么，还知道如何促进和实现公共利益。二是要摆脱私心杂念、严格服从公共利益的自律能力。利益相反是法律人要解决的中心问题，自律能力是解决这个问题的主体条件。美国新罕布什尔高等法院首席大法官约瑟夫·P·雷都在《作为一名法官意味着什么》说：“既然法官的薪水比在私人事务所或公司要少，作为一名法官就意味着不仅仅是为了钱而工作。它意味着在运用自己的法律技巧、职业才智和创造能力攻克了疑难案件后所获得的满足感与荣誉感。它意味着庆幸自己有机会服务于这个国家的民众，并为人民的生活进步提供有助益的影响”。当然，法律人要去私心，是在伦理的意义上讲的。这个私不是在人的自然本能需求上讲的“私”，这是一种自然而其实的存在。如果要去这样的“私”，就像爱尔维修所抱怨的：对人的自私心引起的后果发脾气，这意味着抱怨春天的狂风，夏日的炎热，秋天的阴雨和冬天的严寒。也不是在人的生存需要上讲的“私”。应为从自然界、社会获取生存生活的资料，是人的生存发展必须的，当然不能“去”，这个私主要是从社会伦理关系上理解的“私”。这个自私就是一种处世和做

人的原则，这是一切从自身利益出发，把别人当做手段，并不惜牺牲他人，社会的利益来满足私欲，大公无私去的就是这样的“私”。如果不去这样的私就不可能做到全心全意为人民服务，就会以权谋私，而这恰恰是腐败的本质。

3. 要有仁爱心。冯友兰把人的道德行为分为两种：义行与仁行。有义行的人可称为义人，有仁行的人则为仁人。法律人不但应该是义人，也应该是仁人。正义感是人类生活在特定的条件下（资源匮乏的客观条件和人的利己性），建立在人与人之间的利益关系基础上的道德能力，按赵汀阳的说法，这是一种人事关系，是外在的工具性的关系。毋庸置疑，正义感是法律人必备的德性，因为法律通过权利和义务的设置，要按照“应得”的标准，把利益和负担分配给社会成员。除此之外，在人的生活世界中，还有一种人际关系，即心心相通的关系，在这个关系空间里，仁爱心比正义感更重要。仁爱心是对法律人的更高的社会期许，也是法律人必须具备的一种道德能力。这是因为，正义感产生的前提是把社会看作利益合作体，预设了社会的工具性质，它要求人们排除私人性，排除各种纯个人的感情，它重视的是通过“规则”来调节人们的实际利益。但法律人不能不关心人生在世究竟如何生活、什么样的生活是“好”的生活等终极价值和意义问题。在这个意义上，仁爱心是法律人健全道德感的重要内容。事实告诉我们，有正义感的法律人也可能是刻板的、冷漠的，有可能是厌恶地做着该做之事，所谓“理达情不通”、“心甘情愿不愿”。富勒在“论法律教育”一文中说：我至今所听到的最好的法律人定义是由我朋友的小女儿给出的，我问她“你爸爸是干什么的？”她回答说，“是律师”。我再问“律师是干什么的。”得到的回答是，“律师是帮助人的人。”可见，帮助人的人是要有仁爱心的。所谓仁爱，儒家称为“忠恕”之道。南宋朱熹解释说：“尽己之谓忠，推己之谓恕。”（《论语集注》卷二）就是说，在以仁爱调节人际关系时，一方面，对人应尽心尽力，奉献自己的全部爱心；另一方面，设身处地地为他人着想，不苛求于人。模范法官宋鱼水曾经谈到：贫苦的农村生活历练了我两种品格：一是，用宽容之心理解他人之苦。农村生活充满疾苦，有时也充满无助，

利益对这样一个群体来说是非常重要的，这让我清醒地认识到，一名法官不能够仅注重当事人的表现，最重要的是去研究各种表现背后的酸甜苦辣。二是用善意之手改变当事人的心灵。走向法庭的当事人并非都是善意的，他们总有一方或多方是违法的；但当事人要重新做守法的公民，感化和治疗他们的方法需要用善意开启他们的心灵。很多时候当事人给予我的是一种做法官的冲动，这种冲动就是希望案件当中洒满公正的情怀，从而唤起当事人对社会的情怀。我想，我之所以有这种情怀是因为小时候我的心灵里栽下了对公正的渴望，成为一名法官之后，我很感激我曾经有过的农村生活的历练。其实，这种情怀岂是公正所能概括的？一种情怀不就是包含了宋法官的仁爱之心吗？

### 三、法律人的道德勇气

苏格拉底说，“知识即德行”，意思是知和行是统一的，有了真知，必有善行，人之知善而不行，乃是由于他们的所知并非真知。亚里士多德不同意苏格拉底的这个说法。亚里士多德在《尼各马可伦理学》中就讨论过与此相关的问题。在他看来，决定人们行为的意志经常会受到各种因素的影响，会受到各种利益和欲望的诱惑。如果一个人的意志力不够坚定的话，他就可能经不住诱惑而明知是恶而为之。知识不等于美德，有了知识不一定会导致善的行为，而恶的行为也不定是出于无知，从知识到美德，如果没有勇气战胜内在和外在的各种阻挠因素，就难以践行道德。概括说来，“疑”与“惧”是阻挡在知与行之间的拦路虎。心理学的研究表明，行为过程逻辑上包含了如下因素和环节：首先是需要的产生，当需要被意识到了就产生了欲望，有了满足欲望的打算和预想，就产生了目的，有了目的就有关于如何达至目的的手段和途径的想法。所有这些想法和打算都可称为行为动机。行为动机引发实际活动来实现这些打算和预想，由此产生实际的行动过程和结果，比照预想的目的和实际的结果就可看出行为的效果。可见，完整的行为过程包括了动机确立和行为实施两个阶段，前者是行为的主观方面，后者是行为的客观方面。所谓“疑”是主观动机形成阶段上的犹豫不决，所谓“惧”是行为实施阶段的怯弱退缩。要战胜“疑”与“惧”，需要有道德意志贯穿于从动机确立到

活动实施的整个心理过程。在第一个阶段，要通过责任判断来确立行为的道德动机，从而战胜“疑”；在第二个阶段，鼓足道德勇气，勇往直前，战胜怯弱退缩的“惧”之龙。

责任判断是从一般的义务判断到道德行动的中介环节。一般而言，人们在做道德行动时，是先进行一般的义务判断，然后再决定要不要贯彻实行它们。在一般的意义上，大部分人尤其是法律人在理论上都知道什么行为是善的，是应当做的，但这种抽象的义务判断却不能直接转换为实践道德行为的动机。譬如，法律人都认可徇私枉法是不应当，但在具体的境遇中，就有可能做不到这一点。为什么呢？这是因为，在抽象的义务判断到实际的道德践履之间缺少了“责任判断”这个中介环节。其实，在抽象的义务判断到实际的道德践履之间，人们都会有主观判断的过程，也就是说人们在面对着各种影响主体道德践履的种种因素时，心里都会有一本账，区别就在于这本账里记得是什么。如果这本账只记录个体之利害得失，人们就会通过行为成本与收益之间的利害判断，来选择最有利于自己的行为。如果行为的结果是利大于弊，则行之，反之，作壁上观。可见，这种利益得失之计较，使人放弃了道义信念的坚守，消磨了人们采取道德行动的意志。这些人可能也认同抽象的道德规范，但在实际场合却瞻前顾后，患得患失，犹豫不决。相反，如果这本账记录的是人格价值和社会公益的增减，考虑的是对自己的人格完善和社会公益的实质性的好处有哪些，不承担责任所可能带来的可能后果，就像有句歌唱的，天地之间有杆秤，那秤砣就是老百姓，那么，这就是一种责任判断，它会取代利害判断，成为道德践履的动力。我们相信，当法律人徇私枉法后，自我内在不一致的情绪性反应，也就是认同一般性义务判断的那个“我”和苟且从事的那个“我”的冲突，会让自己寝食难安，甚至会在内心深处鄙视自我。同时，类似于不应当徇私枉法的一般道德义务判断，反映的是社会和法律职业共同体的普遍态度，这种态度是连接法律职业共同体成员的价值纽带，任何共同体都会运用道德的、法律和的习惯的等各种规范来维护和巩固这根价值纽带，违反规范的行为会受到来自共同体成员的压力，甚至被排除出职业共同体之外。显然，

责任判断是一个明智的道德判断。法律人道德动机的确立，需要明智的责任判断作为前提，只有这样才会在利益冲突面前坚持道德的选择。

“惧”比“疑”更可怕。如果说解决了“疑”，就解决了动机确立阶段的问题，那么，需要解决的“惧”，就是在行为实施阶段对各种各样的困难的克服。其实，一个人的道德意志薄弱，有时恰恰表现在行为实施阶段。我们常常不也是更容易“立志”，却怠于践履吗？其中最重要的原因是缺乏道德勇气。可见，做明智的道德决断不容易，行道德之事更难，如果没有无所畏惧的道德勇气，知行合一也是不可能的。怎样才算有道德勇气呢？从一般的意义讲，勇气是与怯懦相对立的一种品质，是指有胆量、果敢、不惧。但只是“不惧”并不能说明什么，只有配义与道的勇气才是至大至刚的浩然之气。可见，道德勇气是一种道德品质，是在保持明智的道德决断的前提下对怯懦和鲁莽的否定，从而在面对理应害怕的事物时，也能无所畏惧和勇往直前。在这里，与责任判断一样，道德勇气也是把人们的观念与行动，即道德认识和日常实践，紧密地结合了起来的一个中介。显然，对于法律人而言，道德勇气是至关重要的。美国司法官伦理规范中规定“法官不因党派的要求，公众的喧闹或个人之毁誉而左右，并无惧于不当的批判”，这个“无惧”说的就是道德勇气。应该说，法律人所承受的压力是很大的。就法官而言，最常见的是当事人向司法权施加压力、聚集起哄、干扰法庭；最难排除的是来自行政权的干预。由于体制的原因，来自行政的压力，几乎成为当下司法的宿命，地方保护主义是典型。最难应付的还有来自新闻舆论的压力。所有这些，都要求法官要有足够的道德勇气才能做到公正司法，而不是徇私枉法。

吴晓蓉是伦理学博士，做的是关于法律人的德性的论文，希望她兼具法律人理性和德性的双重品质，在法律伦理学的领域里继续耕耘，贡献出更多的思想和学术成果。

曹 刚

2015年10月于北京

# 目 录

## 导 论 …… 001

### 第一节 研究缘起及其意义 / 001

### 第二节 法治主体德性的研究现状 / 005

#### 一、国外研究现状 / 005

#### 二、国内研究现状 / 007

### 第三节 研究思路及研究框架 / 012

#### 一、研究思路 / 012

#### 二、研究框架 / 013

## 第一章 价值 规范 德性 …… 016

### 第一节 法治的价值目标 / 016

#### 一、正义：法治的现实价值目标 / 017

#### 二、和谐：法治的理想价值目标 / 020

#### 三、幸福：法治的终极价值目标 / 023

### 第二节 法治与德治的边界 / 026

#### 一、规范的界定及两种规范 / 027

#### 二、他治与自治 / 030

#### 三、法治需要德性的支持 / 033

### 第三节 法治场域中的德性实践场 / 036

一、德性及德性的分类 / 037	
二、柏拉图的启示：“灵魂三分”与“正义的城邦” / 040	
三、四个德性实践场域 / 043	
<b>第二章 立法场域中的主体德性 …… 048</b>	
第一节 立法的价值目标 / 048	
一、法治应是良法之治 / 049	
二、什么是良法 / 050	
第二节 立法场域中立法精英与公民的主体地位 / 054	
一、精英民主论：精英立法 / 054	
二、协商民主论：大众立法 / 056	
三、公民参与立法和立法者精英化的统一 / 058	
第三节 立法场域中主体的德性内容 / 062	
一、立法精英的德性内容 / 062	
二、公民的德性内容 / 070	
<b>第三章 执法场域中的主体德性 …… 080</b>	
第一节 执法的价值目标 / 080	
一、执法使应然的权利义务转变为现实的权利义务 / 081	
二、执法使静态的社会秩序转变为动态的社会秩序 / 083	
第二节 执法场域中行政相对人与执法人员的主体地位 / 084	
一、行政相对人的有限主体地位 / 085	
二、执法人员的主体地位 / 087	
第三节 执法场域中主体的德性内容 / 089	
一、行政相对人的德性内容 / 089	
二、执法人员的德性内容 / 096	
<b>第四章 司法场域中的主体德性 …… 106</b>	
第一节 司法的价值目标 / 106	
一、司法的直接价值目标在于解决纠纷 / 107	
二、司法的最终价值目标在于社会的和谐 / 109	

第二节	司法场域中主体的地位与作用 / 112
一、	司法解决纠纷过程的类型分析 / 112
二、	律师在司法场域中的主体地位与作用 / 114
三、	法官在司法场域中的主体地位与作用 / 116
四、	检察官在司法场域中的主体地位与作用 / 119
第三节	司法场域中主体的德性内容 / 121
一、	律师的德性内容 / 121
二、	法官的德性内容 / 129
三、	检察官的德性内容 / 137
第五章	守法场域中的主体德性 …… 146
第一节	守法的价值目标 / 146
一、	守法的内在价值目标是自由和尊严 / 146
二、	守法的外在价值目标是安全和秩序 / 149
第二节	守法场域中公民与外国人的主体地位 / 152
一、	公民在守法场域中的主体地位 / 152
二、	外国人守法的道德理由 / 156
三、	守法的道德限度 / 159
第三节	守法场域中主体德性的内容 / 162
一、	公民的德性内容 / 162
二、	外国人的德性内容 / 173
结语	法治秩序 德性秩序 人生境界 …… 184
一、	法治秩序与德性秩序的统一 / 184
二、	在法治实践中提升人生境界 / 186
参考文献	…… 189
后记	…… 199



# 导 论

## 第一节 研究缘起及其意义

十八届四中全会提出全面推进依法治国的总目标，强调要坚持依法治国和以德治国相结合，并指出了法治建设存在的一些问题。依法治国和以德治国相结合的途径、寻求法治建设存在问题的解决之道必然涉及法治主体的德性问题。

法治与德性有着内在的联系。一方面，法治需要德性的支持，“缺乏德性支持的法律终究不能化为令人称道的法治。因此，‘通过法律的社会控制’，完全可以称之为‘德性法治’。”<sup>①</sup>法律的创制、法律的适用、法律的遵守与立法、执法、司法和守法主体的价值取向以及道德理念密切相关。德性是立法、执法、司法、守法主体发挥其相应的角色功能，法律良好运行的道德基础与保障。另一方面，法治为人们德性的养成与获得提供良好的社会制度保障。德性作为一种获得性的优秀品质，德性的养成和获得需要法治的保障。优良的法律体系是法治的根本性前提，也是人们养成和获得德性的根本要求，“出于总体的德性的行为基本上就是法律要求的行为。因为法律要求我们实行所有的德性，禁止我们实行任何邪恶。为使人们养成对公共事务的关切而建立的法规也就是使人们养成总体的德性的规则。”<sup>②</sup>良好的执法、司法与守法为人们养成与获得德性创造良好的社会环境。

<sup>①</sup> 陇夫：《德性的法治》，《社会科学报》，2002年8月22日第004版。

<sup>②</sup> 亚里士多德著，廖申白译：《尼各马可伦理学》，北京，商务印书馆，2003年，第133页。