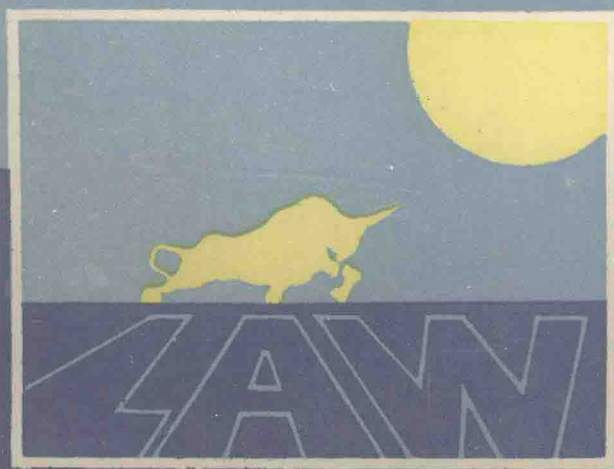


● 卓泽渊 著

法律价值



重庆大学出版社

法律价值

卓泽渊 著

重庆大学出版社

献 给

我的老师

作者简介

卓泽渊,男,副教授,1963年3月生于四川长寿。1980年考入西南政法学院,1984年获法学学士学位并留校执教。1987年考取并开始攻读法学理论专业硕士研究生,1990年获法学硕士学位又留校执教。1991年晋升讲师,1993年破格晋升副教授。已合作或独自著有《马克思主义法学新探》(副主编)、《市场经济与法律》、《法理学》、《法学基础理论》、《港澳台法律大辞典》、《爱国主义教育大辞典》、《中国法律咨询大全》等,在《中国法学》、《现代法学》等刊物发表了法学学术论文30多篇,参与完成了国家社会科学基金项目“城市经济体制改革中的法律问题研究”、司法部重点科研课题“马克思主义法学的创立和发展”等,已有著述100多万字。

序

卢 云

法律价值是古今中外法学研究中的重大课题。

这一课题的研究是十分重要的。法律是人的创造物。法律价值是法律对于人的意义,对于人的需要的满足。它是法律的出发点、目的、灵魂和归宿,它引导着法律的产生、发展和消亡,它关系着法律和法制发展的状况和方向。这一课题的研究本身就很有价值。

这一课题的研究是十分艰苦的。法律价值经历了千百年的探索,凝聚了千百年的智慧。对它进行研究,必须博览群书,对古今中外的有关研究有一个总体的把握,更需要研究者沉醉其中的苦苦思索。历史的巨人们已经够高大的了,然而要站在他们的肩上再去攀登,绝非易事。

卓泽渊同志的《法律价值》一书,记

录了他近八年的有关思考。他开始研究这一课题时,正在攻读硕士学位。其硕士论文《中国的法律价值观》就是这一课题的阶段性成果。现在他将这本著作送到了我的案头,我觉得:

该书较全面地论述了作者自己理解的法律价值的概念、观念、属性、功能、作用、评价等基本原理,论证了法律价值研究的意义,为法律价值理论的建立作出了自己的探索和贡献。

该书较全面地集中论述了统治、秩序、文明、民主、法治、理性、权利、自由、平等、人权、正义等法律价值准则,在国内外同类著作中具有自己的特色。

该书直接探讨了法律价值冲突的概念、表现、原因和解决方式等,提出了自己独特的学术见解,具有相当的新颖性。

该书较全面地论证了中国现有法律价值观,对中国法律价值观的现状、误区和未来进行了极其严肃的理性思考,其中不乏颇费心力的真知灼见。

作者的这一著作是相当严肃的理论力作,具有相当的理论深度和学术价值,对促进法律价值理论的研究,丰富法理学的内容有着不可忽视的意义。

目 录

第一章 法律价值引论	1
一、萦怀千古的课题	1
二、马恩经典的启示	19
三、法律现实的呼唤	25
四、法律价值研究的独特意义	31
第二章 法律价值原理	41
一、法律价值的概念	41
二、法律价值的观念	50
三、法律价值的属性	59
四、法律价值的功能	67
五、法律价值的作用	71
六、法律价值的评价	74
第三章 法律统治价值	80
一、政治统治中的法律价值	80
二、经济统治中的法律价值	91
三、文化统治中的法律价值	99
第四章 法律秩序价值	106
一、秩序对人类的价值意义	106
二、秩序是法律的基本价值	109
三、法律的秩序价值的实现	115
四、社会改革中的法律秩序	126
第五章 法律文明价值	130
一、文明是法律的重要价值	130

二、法律的文明价值:物质文明·····	139
三、法律的文明价值:制度文明·····	142
四、法律的文明价值:精神文明·····	144
第六章 法律民主价值·····	150
一、法学上的民主思考·····	150
二、民主是法律的理想·····	156
三、法制对民主的意义·····	162
第七章 法律法治价值·····	168
一、作为法律价值的法治·····	168
二、法治是法律的重要目标·····	181
第八章 法律理性价值·····	201
一、西方的法律理性探索·····	201
二、理性是法律的价值追求·····	211
第九章 法律权利价值·····	225
一、法学上的权利概念·····	225
二、法律以权利为目的·····	229
三、权利以法律为保障·····	235
四、法律中的权利地位·····	238
第十章 法律自由价值·····	243
一、自由思想的历史发展·····	243
二、自由对于人的价值意义·····	246
三、自由概念的法律界说·····	249
四、法律应以自由为目的·····	253
五、法律确定自由的范围·····	255
六、自由需要法律的保障·····	257
七、自由的法律调控·····	258
八、法律对自由的限制·····	261

第十一章 法律平等价值	268
一、法律平等的思想源流	268
二、法律平等的历史发展	272
三、法律所追求的平等	275
四、法律上的平等思考	281
五、平等和法律的价值关系	288
第十二章 法律人权价值	292
一、人权及其法律化	292
二、法律人权的源流	300
三、法律人权的考辨	312
四、马克思主义法律人权观	332
第十三章 法律正义价值	349
一、西方的法律正义价值理论	349
二、法律的正义价值思考	361
第十四章 法律价值冲突	377
一、法律价值冲突的表现	377
二、法律价值冲突的原因	384
三、法律价值冲突的解决方式	388
四、法律价值冲突的解决原则	390
第十五章 中国法律价值观	396
一、中国法律价值观的现状	396
二、中国法律价值观的误区	410
三、中国法律价值观的未来	429
后记	436

CONTENTS

Chapter 1 The Guide Exposition of Legal Value

- 1.1 The Legal Value Is an Age—old Proposition
- 1.2 The Inspiration from the Works of Marxism
- 1.3 The Calling from Legal Actuality
- 1.4 The Instictive Significance of the Study in Legal Value

Chapter 2 The Principle of Legal Value

- 2.1 The Concept of Legal Value
- 2.2 The Sense of Legal Value
- 2.3 The Attribute of Legal Value
- 2.4 The Function of Legal Value
- 2.5 The Effect of Legal Value
- 2.6 The Appraisal of Legal Value

Chapter 3 The Governing Value of Law

- 3.1 The Legal Value in Political Governing
- 3.2 The legal Value in Economic Governing
- 3.3 The Legal Value in Cultural Governing

Chapter 4 The Order Value of Law

- 4.1 The Value of Order to Mankind
- 4.2 The Order Is a Basic Value of Law
- 4.3 The Realization of Order Value of Law
- 4.4 The Legal Order in Social Reform

Chapter 5 The Civil Value of Law

- 5.1 The Civilization Is an Important Legal Value

- 5.2 The Civil Value of Law ;Material Civilization
- 5.3 The Civil Value of Law;System Civilization
- 5.4 The Civil Value of Law;Spirit Civilization
- Chapter 6 The Democratic Value of Law
 - 6.1 The Democratic Thinking in Law Science
 - 6.2 The Democracy Is an Ideal of Law
 - 6.3 The Significance of Law for Democracy
- Chapter 7 The Legal Value of Rule by Law
 - 7.1 The Rule by Law for Legal Value
 - 7.2 The Height Rule by Law Is a Best State
- Chapter 8 The Ration Value of Law
 - 8.1 The Study in Rational Knowledge of Law in the West
 - 8.2 The Reason Is a Value Pursuit of Law
- Chapter 9 The Right Value of Law
 - 9.1 The Right Concept in Law Science
 - 9.2 The Right Is a Purpose of Law
 - 9.3 The Law Is a Safeguard for Right
 - 9.4 The Right Position in Law
- Chapter 10 The Liberty Value of Law
 - 10.1 The Historical Development of Liberty Idea
 - 10.2 The Value Significance of Liberty to Human
 - 10.3 The Definitions of Liberty Concept in Law
 - 10.4 The Liberty Ought to Be a Purpose of Law
 - 10.5 The Law Define Liberty
 - 10.6 The Liberty Needs Legal Safeguard
 - 10.7 The Legal Adjustment and Control of Liberty
 - 10.8 The Legal Limit on Liberty

Chapter 11 The Equality Value of Law

- 11.1 The Origin and Development of Idea about Legal Equality
- 11.2 The Historical Development of Legal Equality
- 11.3 The Equality that Law Pursue
- 11.4 The Thinking of Equality in Law
- 11.5 The Value Relation between Equality and Law

Chapter 12 The Legal Value for Human Right

- 12.1 The Human Right and Human Right in Law
- 12.2 The Origin and Development of Human Right in Law
- 12.3 The Textual and Study of Human Right in Law
- 12.4 The Human Right Theory of Law of Marxism

Chapter 13 The Justice Value of Law

- 13.1 The Justice Value Theory of Law in the West
- 13.2 The Thinking of Legal Justice Value

Chapter 14 The Conflict of Legal Value

- 14.1 The Expression of Conflict of Legal Value
- 14.2 The Cause of Conflict of Legal Value
- 14.3 The Resolvent to the Conflict of Legal Value

Chapter 15 The Chinese Doctrine of Legal Value

- 15.1 The Chinese Current Doctrine of Legal Value
- 15.2 The Chinese Misunderstand of Legal Value
- 15.3 The Future of Chinese Doctrine of Legal Value

Postscript

第一章 法律价值引论

一、萦怀千古的课题

法律价值,千百年来,不管人们是否明确地提出了这一概念,但都从未停止或中断过对它的孜孜以求。因为“价值问题虽然是一个困难的问题,它是法律科学所不能回避的。”^①“在法律史的各个经典时期,无论在古代和近代世界里,对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用,都曾是法学家们的主要活动。”^②“任何值得被称为法律制度的制度,必须关注某些……基本价值。”^③“一种完全无视或忽视上述基本价值的一个价值或多个价值的社会秩序,不能被认为是一种真正的法律秩序。”^④既然法学、法学家、法律制度和法律秩序都必须而且都特别关注法律的价值,那么法律价值的研究定然有其独特的吸引力。

历史和现实都作出了说明,作为法律现象,包括法律规范、法律实施和法律秩序等在内的,与法律有关的一切事实,都必须解决这样的问题,法律为什么而存在,应以怎样的方式存在,应发挥什么样的社会作用,其最终的目的、追求和归宿应是什么?作

① [美] 庞德《通过法律的社会控制 法律的任务》(中译本)商务印书馆,1984年版第55页。

② [美] 庞德《通过法律的社会控制 法律的任务》(中译本)商务印书馆,1984年版第55页。

③ [美] 博登海默,《法理学——法哲学及其方法》(中译本),华夏出版社,1987年版,作者致中文版前言。

④ [美] 博登海默,《法理学——法哲学及其方法》(中译本),华夏出版社,1987年版,作者致中文版前言。

为法学家,除了要解决上述问题外,还必须回答,现有法律规范、法律实施、法律秩序等应如何评价,它们应以怎样的姿态来对待现实的社会生活,人们对它们有何社会期求,它们对于人类有何意义?等等。这些都成为了最引人注目、最迫切需要回答的问题。

尽管现在还难以见到精到而公认的法律价值论专著,但法律价值的确是一个东西方千百年来一直为法学家、思想家们所冥思苦想、萦绕心头的千古课题。他们的许多论述,在历史的长河中至今还闪耀着熠熠动人的光辉。

W.K. 富兰克纳在其《哲学百科全书》中就认为,“从柏拉图时代起,哲学家们就一直在善、目的、正当、义务、美德、道德判断、美、真理和合法性的标题下,探讨各种各样的问题。”^① 并说,从根本上来讲是从柏拉图发端就产生了这样的看法,即,“既然这些问题与价值……有关,那么,所有这些问题都归属于同一个家族。”富兰克纳断言:人们相信,如果把这些问题的看作是囊括了法学等的一般价值和评价理论的组成部分的话,这些问题就不仅可以归到价值和评价这样的总标题下,而且能够得到更好的处理并找到更加系统的解决办法。^②

悉心探求一下中国和西方历史上的法律价值观念,就不难发现它竟是那样的丰富多彩。

(一) 中国历史上的法律价值观念

中国对法律价值的探索,可以追溯到中国“法律”二字的形成及其被赋予的最初含义上。随着社会的演进,思想家(含法学家)们又进一步发现和扩展了法律的价值内容。历经沧桑,在我国历史上逐步形成了以下主要的法律价值观念:

① [美] 培里等著,《价值和评价》,人民出版社,1989年版,第1~2页。

② [美] 培里等著,《价值和评价》,人民出版社,1989年版,第1~2页。

1. 正直

正直一直是我国重要的法律价值观念之一。从法字的最初结构“灋”中就不难找到一观念的原始依据。“灋”字中的“廌”是传说中远古时代的一种独角神兽，它生性正直，有着明辨是非、判断曲直的神性，在人们相互间发生纠纷时，就由廌来裁决。它用其独角“触不直者”，被触者即为败诉。古人把这种生性正直、专触不直者的神明裁判者——廌纳入法的范畴，显然赋下了法的正直而无偏颇的价值内含。

2. 公平

从“法”字的造型也可以看出，法是要追求“平之若水”的。正如《说文解字》在解释法字时所说，“平之若水，从水”，才有了法字。法字虽经千古演变，但其表明平之若水的水傍至今仍是法字不可或缺的重要组成部分。

3. 惩恶

惩办邪恶、实施刑罚是我国古代法律的重要的浅层价值。从古人对法的解释中可以看到“法，刑也”。从法与刑的意义相通，也不难看出法所具有的刑罚价值。“法”中包含“去”，去即是“弃”、“逐”的意思^①，延伸为惩罚。对谁采用“弃”或“逐”呢？显然是对“不直者”。这不也说明了法的惩恶价值吗？《尚书》的一段记述也充分地说明了这一点。它说：“蚩尤惟始作乱，延及平民。……苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法”。法与刑相通的惩恶价值跃然纸上。从我国历代偏重刑罚的法律内容上也不难看到这一点。我国最早的成文法《法经》内含的盗、贼、囚、捕、杂、具六篇，都是关于刑事犯罪方面的法律规定。在中国各朝，就

^① “去”字在古文中为“𠬞”。“𠬞”为矢，“マ”为弓。有学者根据矢、弓上的徽

记被原始人用以判断猎物归属的习俗，认为“去”意即“出示证据”。其实，就从矢、弓的意义上讲，是否也有甚至更有“处罚”、“制裁”的意思呢？仍需研究。

是用以调整民事关系的法律规范，也都是刑法而非民法。对每一种违法行为，包括民事违法行为，都规定了国家的暴力和刑杀。违反户籍、财产、契约、婚姻法规的行为也被法律规定了具体的刑罚处罚措施。有的学者断言：“翻开中国古代法典，从有史以来直到清末所有的成文法，几乎全部都是刑法。”^①若以现代法学观点分类，在中国几千年之久的数百种古代成文法典中，相对独立的民商法典简直没有一部。在中国，法律与刑法实际是一回事。这种观念对我国现代的重刑轻民倾向还深有影响。

4. 划一

这是中国古代法律价值观的又一重要内容。“划一”的观念在“法”的公平观念中本可得到合乎逻辑的自然演绎。改“法”为“律”以后，“划一”的观念更得到了空前的认可，据《说文解字》及《说文解字注》解释，“律，均布也”，“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也。”

5. 天

天是颇具中国特色的法律价值观之一。《庄子》曰：“依乎天理，因其固然。”《韩非子》则说，“望天地，观江海，……守成理，因自然，……因道全法。”董仲舒则提出了“天人合一”、“人副天数”的法律观。于是如何与天相吻合，如何服从于天，就成了法的价值目标之所在，也是法的或优或劣的评判标准。《汉书·刑法志》有一段十分明确的论述，它说，“圣人既躬明哲之性，必通天地之心，制礼作教，立法设刑，动缘民情，而则天象地。故曰先王立礼，‘则天之明，因地之性’也。刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也；温慈惠和，以效天之生殖长育也。书云‘天秩有礼’，‘天讨有罪’。故圣人因天秩而制王礼，因天讨而作五刑。”^②

^① 林剑鸣，《法与中国社会》，吉林文史出版社，1988年版，第206页。

^② 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第1页。

6. 仁、礼

仁是孔子思想的核心。礼是从仁引伸出来的实现仁的手段。孔子把“仁”解释为“爱人”，“克己复礼”，“己欲立而立人，己欲达而达人”，能行“恭、宽、信、敏、惠”于天下。落实到一点，还是“爱人”。如何才能“爱人”呢？那就只能是依“礼”而行了。它包括“父慈、子孝、兄友、弟恭”，“君使臣以礼，臣事君以忠”等。但它们与法的关系如何呢？孔子说，“礼乐不兴，则民无所措手足。”^①显然法低于礼，而且法还应为礼服务，他说：“今听狱者，求所以杀之；古之听狱者，求所以生之”。^②“听讼吾犹人也，必也使无讼乎！”^③通过孔子对其当世的责备，不难看出他对古之以刑“爱人”之推崇，和其“德主刑辅”、“以刑去刑”的观念。他说，“道之以政，齐之以刑，民免而无耻。道之以德，齐之以礼，有耻且格。”^④孔子的这些思想中并未完全否定的“法治”，就成了实现其仁、礼的手段和工具。《尚书》早就指出：“士制百姓于刑之中，以教祗德。”^⑤“明五刑，以弼五教。”^⑥《汉书·刑法志》也指出过：“鞭扑不可弛于家，刑罚不可废于国，征罚不可偃于天下，用之有本末，行之有逆顺耳。”“文德者，帝王之利器；威武者，文德之辅助也。”^⑦《清史稿·刑法》指出：“政也刑也，凡皆以维持礼教于勿替。”^⑧礼制为体，法制为用，出礼入刑，礼刑结合，成为中华法系的特点。仁、礼也就成为了中国数千年的法律价值。

7. 治乱

治乱是中国古代的又一重要的法律价值观。《左传》就说：

-
- ① 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第12页。
 - ② 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第24页。
 - ③ 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第40页。
 - ④ 朱熹《四书集注》，岳麓书社，1987年版，第76页。
 - ⑤ 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第331页。
 - ⑥ 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第563页。
 - ⑦ 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第10页。
 - ⑧ 《历代刑法志》，群众出版社，1988年版，第563页。