

|天
Borderless
|下

法学新经典

法的价值论

第三版

——卓泽渊 著——

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

|天
Borderless
|下

法学新经典

法的价值论

第三版

——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. —3版. —北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978-7-5197-1097-2

I. ①法… II. ①卓… III. ①法学—价值(哲学)
IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第172686号

法的价值论 (第三版)

FADE JIAZHILUN (DI-SAN BAN)

卓泽渊 著

责任编辑 韩向臣

装帧设计 乔智炜

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2018年1月第3版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 中煤(北京)印务有限公司

印张 36.25 字数 499千

印次 2018年1月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1097-2

定价: 118.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



卓泽渊 法学博士，中共中央党校政法部教授、主任，博士研究生导师。中国法学会常务理事，中国法学教育研究会副会长，中国法学理论研究会副会长、中国行为法学会副会长、中国特色社会主义法学理论研究会副会长。出版有《法律价值》《法的价值论》《法的价值总论》《法治国家论》《法治泛论》《法政治学》《法政治学研究》等学术专著，以及国家高校规划教材《法学导论》、高校文科教材《法理学》。主编《法学导论》《法理学》等，总主编《法学论点要览》（10卷）、副主编《马克思主义法学新探》《社会主义市场经济法律问题研究》等，参编国家教委、司法部教材多部。曾任西南政法大学教授、副校长，兼任《现代法学》主编，以及中共中央党校政法部副主任、研究生院院长等职，挂职最高人民法院司法体制改革办公室副主任。先后当选司法部优秀教师，获得司法部法学教育优秀育人奖、国务院政府津贴，入选全国“跨世纪百千万人才”国家级人选，第二届中国十大杰出中青年法学家、中国法学名家、全国首届“四个一批人才”、国家哲学社会科学首届领军人才、国家社科基金法学评审专家组成人员、影响中国法治建设进程的具有突出贡献的法学家等。分别为中共中央十六届、十七届政治局、中共中央办公厅、国务院办公厅主讲法治讲座，独自担任了国家纪念世界反法西斯战争暨中国人民抗战胜利七十周年依法治国专场新闻发言人。

总 序

法是什么,法的内容是什么,法的功能和价值是什么等问题,看起来十分简单却又十分难以回答。说它们简单,是因为这些问题几乎是所有的法学人和法律人都必须首先学习的,也都能说出一个“子曰”的问题;说它们困难,是因为这些问题几乎使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。历史上众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这些问题的解析与论说。

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,近代的格劳秀斯、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,美国法学家庞德一再思考“什么是法律”或“法是什么”。^①英国

^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。

的著名法学家哈特写出了专门解析法律概念的著作,书名就是《法律的概念》。^①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,引导和照耀后学们一段一段的前进路程。

我显然是一个微不足道的执迷不悟者。积三十多年的学习与研究概莫能离什么是法这一问题之左右。我曾经尝试给法下一个自我的定义。^②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的一种而已。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?它是一个极小而又极大的问题,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很不周延的。因为这些分类主要还是立足于或着眼于制度的法而作出的,忽略了法在存在方式上的观念、制度与现实的三种形态。这三种形态也是法的三个层次。(1)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,有他们心目中的法

① [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。

② 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。”卓泽渊:《法学导论》,法律出版社2007年第五版、2014年第二版,将法定义为:“法是由国家制定或认可的,以权利义务为主要内容的,由国家强制力保证实施的社会行为规范及其相应的规范性文件等的总称。”

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,而且影响他们的行为。(2)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,作为制度的法在总体上是规范而严格的。制度的法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。它们具有规范的意义,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。(3)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,具体来说,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。在我国社会发展中,法的功能、法的价值发生着重要的变化;法的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,他们还作出了许多精彩的论述,但是关于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。

法的功能是什么?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公民权利的保障和社会管理的工具。在现实社会中,法作为公民权利的保障,应该是每个公民乃至每一个人权利的确认者、维护者和保卫者;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。法的功能定位应该转化为公民权利的保障和社会管理的工具。

法的价值目标是什么?从20世纪中叶以来很长的历史时期,

我们一直否认法有价值存在,似乎法根本就与价值无关。经过改革开放数十年的发展,我们逐步认识到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。我只是尝试做了一些浅尝辄止的工作。现在将《法的价值论》《法治国家论》《法政治学研究》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。几部著作跨度二三十年,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,逐步形成了以本丛书为代表的学术认知。

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。我愿意把丛书敬献给我的老师、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,我将努力为之!

卓泽渊

2005年3月于海淀大有庄

2017年2月修订

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	17
三、法的价值理论的发展	19
四、法的价值研究的意义	32
第二章 法的价值概念	42
一、法的价值的定义	42
二、法的价值的属性	51
三、法的价值的存在形式	60
四、法的价值的意义	61
第三章 法的价值主体	70
一、世界中的人与法	70
二、法的价值主体与客体	76
三、法的价值与人性	80
四、人的需要与法的价值	99
第四章 法的价值体系	115
一、法的价值体系的构成	115
二、法的价值体系的准则结构	119
三、法的价值体系的状态结构	127
四、法的价值体系的其他结构	129
第五章 法的价值观念	135
一、法的价值观念的内涵与外延	135

二、法的价值观的形成与优化	139
三、法的价值观对法制的影响	144
四、中国法的价值观的未来	152
第六章 法的价值观变迁	158
一、中国传统的法的价值观	158
二、中国法的价值观的现状	173
三、社会发展与法的价值观转换	181
四、我国法的价值观的现实转换	187

中篇：法的价值目标

第七章 法的生命价值	203
一、生命神圣是生命权的认识基础	203
二、人的生命权的法律保障	208
三、人的生命权与生存权	215
四、保障安全是法律对于生命的价值	217
第八章 法的自由价值	224
一、自由及其对人的意义	224
二、作为法的价值的自由	229
三、法对于自由的价值意义	236
四、法对自由的限制	242
第九章 法的平等价值	248
一、法与平等的历史考辨	248
二、法所追求的平等	256
三、平等权是平等的法律化	268
四、法律平等例说	273
第十章 法的人权价值	285
一、人权及其法律化	285
二、法律人权的源流	292
三、法律人权的内容	301
四、作为特殊人权的人道权	315
第十一章 法的秩序价值	335
一、秩序对人类的价值意义	335
二、秩序是法的基本价值	339

三、法的秩序价值的实现	343
四、社会改革中的法的秩序	353
第十二章 法的公正价值	358
一、法与公平阐释	358
二、法与正义探索	368
三、立法公正探究	388
四、司法公正思考	391
第十三章 法的人的全面发展价值	400
一、人一价值尺度—全面发展	400
二、法的发展是人的发展的表现	404
三、法的发展服务于人的全面发展	409
四、人的全面发展是法的最高价值目标	412

下篇：法的价值实现

第十四章 法的价值实现的概念	419
一、基本定义及研究意义	419
二、法的价值实现的动力	423
三、法的价值实现的方式	428
四、法的价值实现的尺度	432
第十五章 法的价值实现的条件	436
一、法的价值理性	436
二、法律制度的价值设定	439
三、执法官员的价值修养	446
四、社会民众的价值认同	456
第十六章 法的价值实现的障碍	459
一、法的价值实现的障碍及其克服	459
二、法的价值实现的客观障碍	460
三、法的价值实现的主观障碍	471
四、价值多元影响法的价值实现	483
第十七章 法的价值评价	489
一、法的价值评价诠释	489
二、法的价值评价与法的制定	498
三、法的价值评价与法的实施	501

四、法的价值评价的过程	506
第十八章 法的价值冲突诠释	511
一、法的价值冲突解读	511
二、法的价值冲突的表现	514
三、法的价值冲突的解析	522
四、法的价值冲突的原因	529
第十九章 法的价值冲突的解决	535
一、法的价值冲突解决的意义	535
二、法的价值冲突的解决方式	537
三、法的价值冲突的既有解决原则	540
四、法的价值冲突解决原则的新思考	545
主要参考文献	554
附录:《法律价值》后记	561
第一版后记	563
第二版后记	566
第三版后记	569

引 言

人在自然世界之中,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,又创造着主观世界。世界与人的类、与人的集体和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,它与人有怎样的联系,尤其是它对于人的整体、集体与个体有怎样的意义,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。

法是人的创造物。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。

这是人类多年来一直在思考的问题。许多著名的思想家包括法学家,一直都在思考法的意义。在中国古代,老子、孔子、荀况、韩非子、董仲舒等思想家,在近代以来康有为、梁启超、孙中山等,都有关于法的价值的思考。在西方古代,苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等,近代以来格劳秀斯、洛克、卢梭等都在进行法的价值思考。其后的德国法学家

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,仅从法自身来看,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、要求决定和制约规则的性质与内容,也制约它的价值状态。

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就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,那么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命、维护人的安全、追求人的幸福。人的社会属性使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、公正就成为人类作为高级群体动物的“必需品”。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

^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。

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,是否以及如何实现被同等对待或者对等对待的问题,就是人类所要解决的平等问题。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。于是法相对其主体的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。这些成为了人的基本需要,也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等。

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,那么它其实就已经演变为了法,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。法的价值包含人们关于法的主体期待,也包含法对于主体需要的满足。其实也可以说,法的价值是人对于法的冀望,也是法对于人的意义。法一旦出现、一旦产生,就有对于人类的价值。

人是一切价值存在的基础和前提,也是法的价值存在的基础与前提,是法的价值的最终归宿。人同时具有个体与社会的双重属性。个体是人存在的最基本方式,社会是人存在的仅次于个体的基本形态。个体是法的价值产生和存在的最基本前提,社会则是法的

价值产生和存在的最基本条件。没有人的个体和社会,法的价值就没有必要产生,也不可能产生。从个体的意义上讲,人的生命是法的首要价值;从社会的意义上讲,社会的秩序则是法的首要价值。基于个人是社会的基础的考虑,理应把法的生命价值放到所有价值目标之首。将个人与社会结合,我们则可以考虑把人的全面自由发展作为所有法的价值的终极目标与准则。当然所有的价值包括人的全面自由发展,都应归结到人或人类自身。只有这样界定的价值,才永远具有自身的性质而不致被异化,才能使法的价值永远成为对于人的意义。

法的价值目标是极其多元的。与本书的第一版相比较,本书的第二版删除了对于效益、文明、民主、法治、理性、权利的论述,将以前关于正义的论述改为了对于公正的论述。这并不意味着这些被删除或修改的价值目标不再是价值目标。这些目标永远都应当是法的价值追求。只是因为我认为本书有限的价值目标应更多地贴近作为法的价值主体的人。本书只是力图把人作为更严格意义的起点、依归和中心来认识法的价值,所以才有了将生命价值列为第一个价值目标的努力,也才有了将离主体稍远的价值目标不予特别论及的变化。本书依然不是我对价值的全部认识,它只是我对法的价值具有更真切理解的记录,我期待它能更好地体现我的法的价值认知。

这是本书的第三版。

上篇：法的价值总论