

S **HOUFA LUNLI** 刘同君 著
DE **LILUN** **LUOJI** **守法伦理的理论逻辑**
ISHOUFALUNLIDELILUNLUJI

山东人民出版社

刘同君 著

守法伦理的理论逻辑

SHOUFALUNLIDELILUNLUJI

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

守法伦理的理论逻辑/刘同君著. — 济南: 山东人民出版社, 2005. 12

ISBN 7-209-03876-0

I. 守... II. 刘... III. 法律-伦理学-研究
IV. D90-053

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 135618 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 10.875 印张 2 插页 230 千字

2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—2500 定价: 24.00 元

序

毫无疑问,法治与伦理是构建和谐社会秩序的二种主导方式。从严格意义上讲,没有法治社会就不可能有和谐社会,因为法治所追求的外在性价值目标之一就是形成稳定的社会秩序,这也是和谐社会形成的前提与基础;然而,稳定的社会秩序不等于和谐的社会秩序,因为法治的外在性强制力量并不一定带来人们心理上的认同,而只有得到人们普遍心理认同的社会秩序才能称之为和谐的社会秩序,这种“普遍心理认同”则根源于伦理的内在性强制力量。因此,只有法治与伦理这二种外在与内在性因素的同构与融合,才能构建与形成真正的实质性的而非形式上的和谐社会。法治社会的形成与发展之持久性、潜在性机制是法律的有效运行,立法、法律适用(司法与执法)、守法是法律运行的基本环节,因而,法律运行的实际效果则取决于各个微观环节的效益最大化及其有机整合的宏观效益。在法律运行的诸环节中,无论是立法的目的,还是法律适用的过程,其终极目标或依归均是为了充分体现法律正义。但法律正义只有内化为现实社会中具体公民的个体价值目标,亦即法律被实际遵守时,法律正义才能最终化为现实,正如日本著名法学家川岛武宜所言:“说法律生活的现

代化,决不只意味着引起近代国家的法制进行立法,而关键在于把这种纸上的‘近代法典’变为我们的生活现实中的事实。”^①由此可见,从伦理学视野观测与研究守法问题具有很强的理论价值与现实意义。

《守法伦理的理论逻辑》是刘同君博士在读期间的研究成果。该书是从伦理学视角系统论述守法问题的一部新作。博士论文的选题及其研究框架是在公丕祥教授为首的导师组审核确认后完成的,论文答辩是在我国著名法学家张文显、王利明教授主持下顺利通过的。

由于我本人担任刘同君先生的指导教师,该论文的写作多多少少也融入了我的一些思考与想法。因此,现就研究守法伦理问题的意义谈三点意见,亦作为序。

意义之一:研究守法的伦理问题是实现法的价值的需要。在法的价值定义方面,学者们有着不同的理解,但对法的价值内容的认识是比较一致的,如“秩序价值、文明价值、效益价值、理性价值、自由价值、平等价值、人权价值、民主价值、法治价值、正义价值等。”^②其中,自由与正义价值是法所追求的内在的核心价值,而秩序与效益则是法所追求的外在的核心价值。而在社会的现实生活中,法的内在价值与法的外在价值既冲突又重叠,是辩证统一的关系范畴,如自由与秩序、正义与效益等等。新自然法学的代表人之一,德国的拉德勃鲁赫在论述法的价值时就是进行综合性概括的,他认为“法律理念即价值,首先在于正义,正义的实质在于平等,即对平等的

① [日]川岛武宜:《现代化与法》,王志安等译,中国政法大学出版社1996年版,第52页。

② 卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社1999年7月版,第25页。

平等对待,不平等的平等对待。为了进一步确定平等和不平等,就必须加上法律理念的第二个因素即功利。但对功利的分析也仅能归结为不同政党的意识形态以及对国家和法律的不同观点。这些又都是相对的,仍然不能得出法律哲学的最终结论。‘可是法律代表一起生活的秩序,不能把法律交付给意见分歧。必须要有凌驾于一切意见之上的一种秩序’。因此我们就见到法律理念的第三个因素——法律确定性。”^①但总的来说,法的外在性价值是达向内在性价值的工具手段,是为实现法的内在性价值服务的。如果法的价值仅仅停滞于外在性价值层面,那么法只是为了存在而存在;法的价值只有彰显其内在性的价值力量,才能真正证明法自身存在的终极意义。川岛武宜就是从终极意义上抽象出法的价值的,他认为,“法律所保障的或值得法律保障的(存在着这种必要性)的价值,我们将其称之为‘法律价值’……各种法律价值的总体,又被抽象为所谓的‘正义’。”^②在现实社会中,如果公民仅仅是为了实现法的内在价值而守法,则只是一般意义上的被动守法,或称之为低级层面的守法,这种守法是“利我性”的,这也是公民为什么要守法的缘由,是法社会学的研究范畴;如果公民是为了追求法的内在价值而守法,则这种守法就是积极意义上的守法,或称之为高级层面的守法,这种守法是“利他性”的,是公民为什么应当守法的依据所在,是法伦理学的研究范畴。

意义之二:研究守法的伦理问题是追求法律效益的需要。

① 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第47页。

② [日]川岛武宜:《现代化与法》,王志安等译,中国政法大学出版社1996年版,第246页。

虽然立法的规模、速度、质量是依法治国,建设法治国家的重要前提,但并不是衡量法治现代化进程与水平的实质性标准,应该看法律在现实生活中实际运行状态,即法律所设定的权利与义务关系在多大程度上转化为公民的实际行为模式,亦即法律效益问题。所谓法律效益,是指法律实效,即法律运行的基本状况或称之为法律调整的实际状态与结果与法律目的,即立法所要达到的价值目标之间的重合程度。如果法律实效与法律目的之间的重合度高,那么就可以说法律运行状态良好,法律效益就趋向最大化;反之,如果法律实效与法律目的之间的重合度低,则说明法律的实际运行状态较差,法律效益就比较低甚或趋向最小化。雅维茨指出:“只要在社会中存在法,法的实现就一直是并将永远是社会关系的法律形式存在的特殊方式。法的实现是法的存在、作用和法执行主要社会职能的特殊方式。如果法的规定不能在人们和他们的组织和活动中,在社会关系中得到实现的话,那法就什么都不是。”“立法者的话和法官的决定不是结束,只不过是达到一种社会结果的手段。如果法不在社会关系中实现的话,就歪曲了它的本质。”^① 这就是说,无论法律的良好程度如何,只有在社会生活中良好运行,把“纸上”的法律变成公民实际“行动中的法”,才能充分实现法律的效益。因此,实现法律效益,追求法律效益最大化就应该是也必然是法治现代化的主要目标之一。通常我们所说的法律效益优化是指法律运行系统的有效增益,即立法效益、法律适用效益、守法效益之间的协作、融合的整体效果,但是,如果不追求立法、法律适用与守法诸环

^① [前苏]H.C.雅维茨:《法的一般理论——哲学和社会问题》,辽宁人民出版社1989年版,第170页。

节的效益最大化,就不可能实现法律整体效益的最大化。那么,如何实现法律效益最大化呢?在现实生活中,影响法律运行的因素比较复杂,从总体上看,这些因素主要有:立法的水平、质量与合理性;执法机构的运行状态;执法人员的基本素质;司法结果的质量和社会反应;法律监督机制的完善程度;法律效益信息的反馈程度;公民的法律意识水准与守法的自觉程度;全社会的法律文化氛围与伦理支撑程度;国家法治建设的实际状况;政治、经济的改革与发展情况等等。这就是说,法律运行效益的高低,不仅仅取决于法律运行本身内在要素的有效协作与整合,还取决于影响法律运行的外在综合性、多样性因素。研究守法的伦理问题就是从伦理学的独特视角审视与探求守法事实及公民守法行为的内在道德性,为实现守法环节效益最大化探寻合理化依据与道德机制。

意义之三:研究守法的伦理问题是构建和谐社会的需要。胡锦涛同志指出,实现社会和谐,建设美好社会,始终是人类孜孜以求的一个社会理想,也是包括中国共产党在内的马克思主义政党不懈追求的一个社会理想。我们所要建设的社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。^①从和谐社会的特征来看,它主要是指人与社会之间的和谐、人与自然之间的和谐,以及人自身的体质、能力、智力、道德诸要素之间的和谐。和谐社会不等于法治社会。法治社会的最基本要求是充分发挥法律的调整功能,使整个社会秩序化,较大程度地保障公民权利的有效实现,并在此基础上体现公平与正义的法律价值;

^① 2005年2月19日,胡锦涛同志在中共中央举办的省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班上的讲话。

和谐社会的最基本要求不仅仅是社会秩序化,而是要求人们的行为在社会秩序化的环境中进一步正当化与合理化,即行为规范的伦理化。这就是说,在构建和谐社会的过程中,无论是人与社会(人与人之间、人与团体之间)的和谐,还是人与自然的和谐,都是人们行为规范伦理化的结果。正如有的学者所言:“实现人与社会之间的和谐,一是要健全整合社会关系的道德规范。二是要健全化解社会矛盾的道德机制。三是要营造实现社会公正的道德环境。”^① 因此,和谐社会的构建是不可能离开道德力量的支撑的,只要法治,不要道德,就不可能形成和谐社会;相反,如果只要道德,不要法治,公平与正义就得不到保障,就失去了社会和谐的根基。因而,我们应该且只能说,和谐社会必须以法治社会为基础,如果不建设法治社会,就不可能形成和谐社会,和谐社会是法治社会内涵的净化与提升,是法治社会高度发展与完善的一种成熟状态。公民守法是法治社会的最基本条件,也是构建和谐社会的伦理底线。因此,只有公民把法律精神内化为自己的实际行为,即公民的守法行为是一种自觉自愿的行动,是一种理性的追求,是一种对法律的信仰,才能从法治社会走向和谐社会。

刘旺洪

2005年9月28日于南京师范大学

^① 刘小敏:《和谐社会构想的伦理学探讨》,转载于《新华文摘》2005年第14期,第37页。

目 录

序	(1)
绪 言	(1)
第一章 导 论	
第一节 西方法律与伦理分析的历史轨迹	(16)
一、古代法律与道德关系的理论	(17)
二、古典自然法学的理论贡献	(19)
三、分析实证主义法学的基本理念	(22)
四、社会法学的理论选择	(25)
五、复兴自然法学的理论逻辑	(28)
第二节 法伦理学的学科性质	(33)
一、法伦理学的研究对象	(34)
二、法伦理学的学科属性	(44)
三、法伦理学的当代使命	(49)
第三节 守法的伦理学研究	(55)
一、守法的伦理学研究内容	(55)
二、守法的伦理学研究方法	(74)
三、守法的伦理学研究意义	(80)

第二章 守法的道德证明

第一节 守法的道德学说	(86)
一、承诺论的理论基础	(86)
二、幸福论的两个观点	(95)
三、平衡论的两种因素	(105)
第二节 守法的道德习惯	(118)
一、道德习惯的渊源	(119)
二、守法习惯的道德力量	(125)
三、守法习惯的道德机理	(131)
第三节 守法的道德需要	(137)
一、道德需要的一般概念	(137)
二、道德需要的理论依据	(144)
三、守法的道德需要形式	(148)

第三章 守法的道德构成

第一节 守法的道德主体	(155)
一、守法主体精神的涵义	(156)
二、守法主体精神的生成	(161)
三、守法主体精神的培养	(168)
第二节 守法的道德客体	(173)
一、良法的基本涵义	(174)
二、良法的构成要素	(179)
三、守法的道德限度	(184)
第三节 守法的社会根基	(191)
一、社会根基的概念与理论渊源	(191)

二、市民社会的基本理论	(198)
三、市民社会的法治内涵	(204)

第四章 守法的道德机制

第一节 守法道德机制的形成	(212)
一、守法的道德感知	(212)
二、守法的道德意识	(219)
三、守法的道德他律	(224)
第二节 守法道德机制的发展	(229)
一、守法的道德认同	(229)
二、守法的道德品格	(233)
三、守法的道德自律	(238)
第三节 守法道德机制的理想状态	(246)
一、守法的道德内化	(247)
二、守法的道德理性	(253)
三、守法的道德自由	(259)

第五章 守法的道德价值

第一节 道德价值的一般考察	(269)
一、道德价值的本质与特点	(270)
二、道德价值的研究理论	(275)
三、道德价值的实现机制	(282)
第二节 守法的道德价值目标	(290)
一、守法的道德价值目标概述	(291)
二、守法的内在道德价值目标	(296)
三、守法的外在道德价值目标	(303)

第三节 守法的道德价值评价	(310)
一、道德价值评价的本质及其形式	(311)
二、守法的道德价值评价过程	(317)
三、守法的道德价值评价模式	(324)
主要参考文献	(328)

绪 言

一、问题的提出

毋庸置疑,法律贵在运行,否则不如无法。以研究现代化著称的日本法学家川岛武宜指出:“说法律生活的现代化,决不只意味着引起近代国家的法制进行立法,而关键在于把这种纸上的‘近代法典’变为我们生活现实中的事实。”^①因此,“纸上”的法律只有在现实生活中实际运行,即变成埃利希所称的“行动中的法”或“活法”^②,才能体现法律的价值与实现法律的效益。“而法律效益的高低又是一定社会法制环境和法制运行机制共同作用,协同运作的结果,体现一定社会的法律文化的整体素质,因之,它又是一个综合性的范畴。所以,法律效益的研究必须从整体上把握法律运行的社会环境,具

① [日]川岛武宜:《现代化与法》,王志安等译,中国政法大学出版社1996年版,第52页。

② Ehrlich Fundamental Principles of the Sociology of Law, Harvard University Press 1936, p. 493.

体探讨各种法制因素环节及其整合机制。”^① 由于法律运行主要由立法、法律适用、守法三大环节构成,因而法律运行的最佳效果或称之为法律运行效益的最大化主要取决于这三个环节本身的效益及其有机整合的实际状态。立法、法律适用与守法是法律运行的主要环节,也是必备环节,缺一不可,但守法环节或层面对于实现法律运行效益最大化具有决定性意义,因为无论是法律运行的立法环节,还是法律适用环节,其终极目的都是实现社会正义,构建和谐的社会秩序,但“如果法律正义不能内化或转化为个体的价值准则和价值目标,就不可能最终得到实现。”^② 同时,“守法的普遍程度历来是检验‘法治’水平高低的最为重要的形式要件;但也正是在这里,人们一向遭遇到最多的困境与危机。”^③ 这就是说,法律运行的实效甚或法治建设的标志归根结底是看法律被实际遵守的程度。因此,守法本身的效果或实际状态对于实现法律运行效益最大化至关重要。

公民遵守法律的驱动力量主要靠二种形式:以国家强制力为主的外在驱动及以公民内心自觉为主的内在驱动;只有当内在性驱动因素占绝对优势时,公民对法律的遵守才能获得深长的、潜在的、持久的动力机制,因为“只有当正义之法真正得到了人们的内心认同,并通过广大守法者的自觉拥护和积极遵守而获得实现时,人类的正义理想才能在正义之法的

① 刘旺洪:《国家与社会——现代法治的基本理论》,黑龙江人民出版社2004年版,第363页。

② 曹刚:《法律的道德批判》,江西人民出版社2001年版,第152页。

③ 胡旭晟:《守法论纲——法理学与伦理学的考察》,载于《比较法研究》1994年第1期。

指引下圆满地达成,法律也才体现出了对于维护正义最大的价值所在。”^① 英国新分析学派代表哈特说:“如果一个规则体系要用暴力强加于什么人,那就必须有足够的成员接受它;没有他们的自愿合作,这种创制的权威,法律和政府的强制权力就不能建立起来。”^② 这就是说,“法不是只靠国家来维持的,没有使法成为作为法主体的个人法秩序维持活动,这是不可能的。”^③ 弗里霍夫也说:“警察权力当然是必不可少的,然而却永远是不充分的。如果大多数公民决定采用暴力,正如历史上多次发生的那样,那么警察权力也是无济于事的。秩序的真正生命力依然源自内部。是良知造就了我们所有的公民。”^④ 因此,法律的运行必须拥有足够社会成员的自愿接受与合作,否则法律规范就不能在社会生活中充分发挥其真正的调节作用,就不能把立法意图或其价值目的通过法律规范这个应然意义的范畴转化为真正落实到社会关系和人们行为活动之中这个实然意义的范畴,法律的社会调整效果也就名存实亡,法律运行就失去了其运行的基本条件。如果说守法环节是法律运行的坚实基础,那么,公民的积极守法精神与伦理文化观念则是守法环节的内在支撑;如果公民不认同法律或不信仰法律,不能把外在的法律规范化为自己的内心自觉或不能把法律精神内化为伦理文化意识,甚至多数人对某一

① 李建华等:《法律伦理学》,中南大学出版社 2002 年版,第 350 页。

② [英]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,第 116 页。

③ [日]川岛武宜:《现代化与法》,王志安等译,中国政法大学出版社 1996 年版,第 19 页。

④ [美]博登海默:《法理学:法哲学及其法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 345 页。

法律不屑一顾时,法律就失去了秩序价值的意义,因为“缺乏信仰的被动守法,则不仅容易使法律蜕化成僵死的教条,而且极有可能导致法律最终失去其强有效的内部整合力。”^①再从公民的守法实践来看,“历史中的法律大多都是由于社会的自觉服从才得到遵守(国际法尤其如此);强制通常仅指向社会的少数;而外在的威慑力亦须通过守法者的内在自觉方能达到目的。其次,外在强制力和威慑力的存在及运用,毕竟与守法主体的心理和意志相违背,而对它们的过分渲染更可能唤起社会的抵触情绪;事实上,仅仅依靠、甚或主要依靠外在手段,都不可能真正保障法律被普遍遵守;既保留强制和威慑的能力,又尽可能淡化、甚至消除强制和威慑的事实与需要,这才是法律的本质要求与逻辑规律。”^②由此可见,公民道德水准或伦理文化素质的高低与守法层面意义上的法律运行关系成正相关。之所以说公民的积极守法精神与伦理文化观念是守法环节的内在支撑,主要是相对于守法主体的守法意识与守法精神而言的,因为守法主体的意识与精神与法治的精神与秩序之间存在着逻辑的价值耦合关联。国内学者马长山在分析公民意识孕育守法精神时精辟地论述说:“无疑,现代法治之所以呈现一种内在自觉、普遍有效的理性秩序,除了法律制度内在价值与公民意识的合理性、合法性要求相吻合这一因素外,另一重要因素就是它离不开公民积极守法精神的

① 李建华等:《法律伦理学》,中南大学出版社2002年版,第350~351页。

② 胡旭晟著:《法学:理想与批判》(修订版),法律出版社2004年12月版,第258页。