

论法律规范中伦理价值的异化及归同

李建华, 徐刚

(中南大学政治学与行政管理学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 法律是一个历史范畴,总是随着时代的嬗进而嬗进,但不论什么时代,法律都会有基本的伦理价值取向。伦理价值作为一种深层价值理念,虽然反映的是人类的一般共同理性,但因受具体立法状况和需求的影响,必然会随着环境的嬗变而不断异化。当然,由于法律毕竟来源于道德,会受到社会伦理规范的束缚,不可能总是随心所欲,因此伦理价值的最终伦理进路必定是归同。

关键词: 法律规范; 伦理价值; 异化; 归同

中图分类号: B82.05 文献标识码: A 文章编号: 1672-3104(2005)01-0015-04

法律规范是一个历史范畴,总是随着时代的嬗进而嬗进,但不论什么时代,法律都会有自己的基本伦理价值取向,以全面彰显社会的正义、平等、自由及利益追求。而法律的这种伦理取向深深根植于法的生成之中,是渊源于道德规范并天然具有伦理属性的。

早在原始初民时期,萌芽式的“应当如何”的认识,形成了最初的道德意识并孕育出禁忌、礼仪、风俗、习惯等原始形态的道德规范,用以调节人与人之间、个人与社会之间的相互关系。由于个人的自觉性及社会舆论的制约,这种原始道德规范曾在长时期里有效地维持着社会的稳定和安宁。然而,当随着社会的发展,各种社会关系日益变得复杂时,道德规范就开始显得力不从心了。社会生活中出现的大量问题仅仅用道德再也无法解决,相当一部分过去只需精神化的道德武器调整的领域开始需要强制力量对其予以调整,从而催生了法律。正是因为法律源于道德,所以法律天生具有一种内在的道德属性,包含着基本的伦理目标和道德准则。

迄今所知人类历史上最早的法律体系楔形文字法就具有明显的伦理色彩。大约出现于 4000 多年前的乌鲁卡基那改革铭文是全世界最早的法律文献,其中有着这样的记载:“乌鲁卡基那在城中颁布命令,并使拉格什公民从债务权、欺骗、谷物和财宝被盗窃的情况中解放出来,从残杀和掠夺中解放出来。他制定刑罚,使强者不再欺凌孤儿和寡

妇。”^{[1](60)}很显然,这里的伦理内涵和道德评价色彩远强于其法律特征。在古代中国,相传西周初年就有“周公制礼”,确立了“六德六行”伦理道德规范为核心的奴隶制的典章制度和宗法制度。汉代以后,由于“罢黜百家,独尊儒术”,各朝法律更是将“三纲五常”、“七出”、“八议”等伦理规范作为其主体内容。即便关于犯罪概念的解释如“违忠欺上谓之谩”,“背信藏巧谓之诈”,“亏礼废节谓之不敬”,“逆节绝理谓之不道”^{[2](155)}等,也都显示了其本于礼的特征。

在现代社会,法律规则仍未改变其伦理性存在的性质,伦理道德仍然为社会成员的法律活动提供着基本的价值观念和准则。如现代宪法中规定的平等自由,民法中规定的诚实信用、公平交易,及婚姻法中的一夫一妻、尊老爱幼等各种法律原则无一不与道德有着千丝万缕的联系。

一、法律规范中伦理价值的异化

蕴含于法律规范中的伦理价值是法律的根本诉求和终极理念,但是,作为一种深层价值理念,伦理价值反映的是人类的一般共同理性,面对具体复杂的现实社会,受具体立法需求的影响,它必然要随着环境的嬗变而异化。

(一) 法律规范中伦理价值的一度异化

基于法律与道德的天然联系,在西方思想史上

收稿日期: 2004-09-29

基金项目: 湖南省社会科学评奖委员会“依法治国与以德治国结合机制研究”项目(201001A)

作者简介: 李建华(1959-),男,湖南桃江人,中南大学政治学与行政管理学院教授,博士生导师,主要研究方向:伦理学。

具有重大影响的自然主义学派最先对其进行了理论论证,提出了一个“自然法”概念,并看做是人类对自然律的“理性”参悟。关于“理性”,笛卡尔认为,“只有那种被认为具有绝对必然性的而且不会被质疑的东西,才属于理性认识的范围”^{3}。康德则在笛卡尔的基础上以一个更明确的论式进行表述,“每个理性结论必须表现必然性”^{[4](565)}。对笛卡尔和康德的观点,博登海默权威性地论证这只是关于理性的狭义解释,更为可取的是广义的理性观念,即理性就是价值判断,包含着“……应该如何……”的形式,它深深地植根于人类希望过上美好生活的基础之上。可见,理性实质上是被定性为一种道德观念而存在的。

尽管如此,对于理性道德,西方历代自然主义者都是非常推崇的,自然主义学派的奠基人柏拉图首先用理念这一概念来标识理性,表达了人类对于法的理性追求。柏拉图之后,各个时代的自然主义者都赋予了自然法以理性特征。譬如,西塞罗宣称,自然法是一种“与自然相符合的正当理性”^{[5](52)}。此外,其它许多自然法学家如亚里士多德、卢梭、康德乃至黑格尔也都认为法具有理性精神,虽然有些思想家的理论中并未直接提出法即理性,但无论是自然主义学派的奠基人柏拉图和集大成者黑格尔的理念和绝对理念,还是它们之间的亚里士多德的至善,卢梭的自由,以及康德的绝对命令,无不印着理性的标志,体现着理性的追求。正因为这样,《牛津法律大辞典》写道:“由于长期的自然规律思维的延续,理性已成为法律思想历史中的重要因素。”^{[6](751)}可见,理性在此不再是道德价值,它已经融入法律,异化为法律价值并成为法律的根基。这正如爱德华·科克所说:“理性是法律的生命。而且,普通法本身无非是理性;这一点将被理解为经过长期研究、观察和经验而经过人为地加以完善的理性,而不是每个人的天然的理性。”^{[7](934)}

(二) 法律规范中伦理价值的二度异化

关于法,早在古罗马时期,就由西塞罗进行了分类,即法分为自然法与人定法。这种二元论是法哲学最根深蒂固的思想渊源,自此以后,阿奎那神学主义体系中的永恒法与人法,霍布斯等人所谓的自然法与实然法,康德、黑格尔哲学中的绝对命令与实在法,无不具有二元性。他们都认为作为法,应该包括两种:应然法和实然法。尽管自然法和实在法并不是截然分开的,在现实的法律创制过程中,其也蕴含着理性,但是,立法者关于实然法的具体立法过程毕竟不同于自然法学派思想家们的理论探究和主观臆

断,它是现实社会中的实实在在的行为,不可避免地要受到复杂多变的社会环境和条件的制约。在立法过程中,不同时代、地区、条件及意识形态造成的影响,使立法必然要充分考虑各种现实的要求,因而这种情况下产生的分类体现的不再是人类理性,而是由理性异化而来的立法者意志。

法律是根据立法者的意志制定出来的,其体现的价值是意志。虽然这种意志是伦理价值的异化,与人类的理性追求不能完全一致,但毕竟“理性作为一种高调,其实并不存在于现实之中”^{[8](16)},而意志则是在现实生活中产生、全面考虑现实需要的价值,是人类的思想之花结出的现实之果,因而具有充分的现实功用。

(三) 法律规范中伦理价值的三度异化

尽管现实法律体现了国家意志,但是,法律重在落实,法律制定出来以后,还有赖于适用和遵守。在司法实践中,法律规范虽然是法官进行裁判的指南,但因为法律规范本身有着不可克服的僵化性、滞后性等弊端,不可能对复杂、变化的司法实践完全适用,所以对法律实践起关键作用的还是法官的行为和意志。实用主义法学的代表人物詹姆斯就认为“法律的生命不在于逻辑,而在于经验”^{[9](5)},法官在遵循先例的前提下,可充分根据变化中的社会生活依据利益和正义原则自由裁量,给予法律新的意志和生命。这也就是说,在司法实践中,法律是法官的判决,它是以“公平且善良(ex aequo et bono)”为理念的“行为法”。

“行为法”也还不是实际生活中的真正的法律,因为法官的裁判也仅是对法律规则的灵活处理,法律最终落到实处还在于执法和守法。“法律的全部意义是实践问题”,在实际生活中,只有通过执法和守法,才能形成具体、现实的的法律关系,产生法律权利和义务。正基于此,奥地利法学家埃利希提出法发展的重心不在于法学、立法,也不在于司法判决,而在于社会本身,并提出了“活法”的概念来取代书本上的法律,认为“‘活法’是支配生活本身的法,即使它不具备法律命题的形式。”^{[10](493)}

虽然法律制定出来后通常通过强制力予以保障,要求法律实施者不得违背,但是由于社会现实条件的影响,国家的意志并不可能被完全贯彻,实施者基于自身的需求必然会在以国家法律为依据的前提下,在法律活动中融入自己的意志。因此,无论“行为法”还是“活法”,都体现了对道德理性的第三次异化,如其说是体现国家的意志,不如说是体现司法

者、执法者或守法者的个人意志。虽然它的伦理渊源仍是理性,但其对国家意志的体现都是不周全和近似的,其特质决定了它在法律的实施中必然会对社会理性和国家意志加以改变、取消,乃至直接违背。

二、法律规范中伦理价值的归同

在现实社会中,立法原则的伦理价值往往会基于现实立法要求而异化为自然理性乃至意志,特别是在专制时代,当主权者在立法中占主导作用日趋明显又不受限制时,主权者意志通过法律的强制性表现而不容人们去评判,立法原则的伦理价值甚至会遭到背叛。但是,从总体上讲,法律意志毕竟来源于伦理价值,通过伦理价值构筑起法律的内在精神框架,昭示着人类创制法律的正义取向和利益追求。

(一) 法律规范的正义取向

法律总是和正义密切相联系的。柏拉图就是通过理性来寻求正义的理想国的,他认为正义是法的核心,“正义的原则是国家的基本法”^{[11](137)}。在柏拉图之后,西方杰出的思想家也都广泛地研究过正义问题,并且“没有任何其他问题比正义问题引起人们如此热烈的争论”^{[12](267)}。西塞罗也把正义看做是伦理道德,认为它是惟一特别无私和慷慨的美德,会为所有人谋利益和为他人服务。而盖尤斯则在《法学概论》中将正义定义为“是使每个人各得其所,坚定的和永恒的意图。”^{[13](3)}近代的古典自然法学者如霍布斯、休谟也对正义问题进行过论证,将维护和平、秩序和调整竞争的利益称为正义。而现代西方法学思想家凯尔森和罗斯则从形式主义角度出发,将正义同合法律性等而视之。

由上可见,从古至今,不同时代、不同学派的思想家从不同的角度对正义进行了诠释,赋予过正义自由、平等、幸福、安全、和平、秩序、利益等各种不同的价值,从而使正义成为一个最为崇高但又最为混乱的概念,有着一张普洛透斯似的脸(a protean face)。诚然,幸福、安全、和平等价值都有符合正义的方面,但是,最能体现正义性质则是平等和自由这两个基本伦理价值。

平等价值最先出现在亚里士多德的法哲学思想中。亚里士多德认为正义属于“某种平等”之中,平等是正义的尺度。这种平等的理念对中西法律传统中的深层价值观念有着极为深远的影响。在中国

极为丰富的刑法立法史上,早就闪烁过“王子犯法与庶民同罪”的呐喊,而“法律面前人人平等”这一自18世纪法国杰出启蒙思想家卢梭始就代代相传、不断光大的思想,也为世人所熟知,只不过西方文化传统中平等主义观念比中国更为深厚,因而在经济、政治等各方面堪称平等主义的西方社会里,法治体制和行为得到了充分的发展。

自由在正义中也占有重要位置,许多思想家特别是资产阶级的法哲学家都认为与正义观念相联系的最高价值就是自由。斯莫塞的正义概念即以自由为核心,康德也将正义定义为“一些条件之总和,在那些条件下,一个人的意志能够按照普遍的自由法则同另一个人的意志结合起来。”^{[14](34)}萨缪尔·P·亨廷顿则认为,民主在于大多数居民自由参与竞选,选出政权的主要领袖。而为消除民主的负面效应,自由不仅作为一种政治、法律制度,同时亦作为一个道德价值而存在,民主的原则只有蕴含着充分尊重各方意志自由,才能使民主原则既非专制状态的极权主义民主,也不会蜕变为无政府状态的大民主。

(二) 法律规范的利益追求

关于伦理价值,在更深层次上分析,它还包括利益,因为正义和利益始终是一致的。在古汉语里,“正”、“义”与拉丁文“jus”、“justus”英文“justice”,是相通的。“正”指不偏不邪。“义”指“各得其宜”。“正义”就是坚持合宜,可见义和利是一致的。墨家代表墨子甚至将两者等同起来,主张:“利,义也”,寓意于利,以利显义,以论证其“兼相爱,交相利”的思想。西方人一直将“正义和利益”等同起来。在古希腊,“正义本身乃是……‘他者之利益’(good of others)”^{[15](127)}。这就意味着正义是一个利益权衡问题,维护和实现正义,就是要调整好社会冲突各方利益关系,使它们之间达到平衡。因为正义的规则由法律来确定,通过现实社会的利的增减来显示,所以立法它不仅仅是简单地为了定分止争、兴功惧暴,也是为了保护双方当事人,不让任何一方遭受不当的损失。

正义和利益虽然是一致的,但两者的层次都并不相同,因为正义建立在功利之上,“以公共利益为归依”^[16]。因此,在立法中,利益不仅仅是价值取向,也是终极价值目标。马克思在对普鲁士的《森林盗窃法》、市民社会和国家的关系、普鲁士的文化专制等一系列社会现象的剖析和研究中,得出了这样的一个结果:法律正象国家的形式一样根源于市民社会,而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去

寻求.正是在对政治经济学的研究中,马克思认识到法律所体现的阶级意志的内容归根结蒂要由一定的物质生活条件所决定的。这就最终把法律价值看作是一种利益,并且这种利益是经济利益而非道德利益。

可见,虽然伦理价值会随着环境的嬗变而异化,但法律仍然内蕴着正义取向和利益追求。由于受到社会伦理规范的束缚,不可能总是随心所欲,因此法律活动定会尽量使伦理价值得到归同,使法律意志顺应自然规律和社会要求,从而与整个人类不懈追求的正义、利益一致。因此,尽管随着时代的不断发展和社会关系的日趋复杂,法和道德在由混同走向分离的道路上渐行渐远,法律至上得到充分强调,法律的形式化和国家化特征日益突出,但从性质上看,无论是社会理性、国家意志还是个人意志,都非终极性的,只是法律参与者者在政治、经济和社会生活中表达的具体要求,它们毕竟要以伦理价值为归依,从而符合人类的终极目标和追求。

参考文献:

[1] 乌鲁卡基那.古代埃及与古代两河流域[M].北京:商务印书馆,1967.

[2] 贾充,杜预.晋书·刑法志[M].北京:群众出版社,1962.
 [3] Rene Desartes. Philosophical Works[M]. London: Cambridge Press,1931.
 [4] Immanuel Kant. Schriften zur Metaphysic and logic Wiesbaden [M]. Boston: Noston Press,1952.
 [5] Cicero. On the Commonwealth[M]. New York: Macmillan Publishing Company,1976.
 [6] 戴维·M·沃克.牛津法律大辞典[M].北京:光明日报出版社,1988.
 [7] 爱德华·科克.评利物尔顿[M].长春:吉林人民出版社,1988.
 [8] Sartorri G. Democratic Theory[M]. Michigan: University of Michigan Press,1962.
 [9] Holms. The Common Law[M]. Boston: Boston Press,1923.
 [10] Enrich. Fundamental Principles of the Sociology of Law[M]. Boston: Harvard University Press,1936.
 [11] Plato. The Republic[M]. Greek: Anchor Books,1997.
 [12] Hans Keisen. What's Justice[M]. California: University of California Press,1957.
 [13] Gaius. The Institutes of Justice[M]. Oxford: The Claremdon Press,1949.
 [14] Immanuel Kant. The Metaphysical Elements of Justice[M]. Indiana: Imdianapolis Press,1965.
 [15] Plato. The Republic[M]. Anchor Books,1997.
 [16] John Stuart Mill. Province of Jurisprudence[M]. New York: New York Press,1901.

On divergence and return of ethic value in law

LI jian-hua, XU Gang

(Business School of Center South University, Changsha 410083, China)

Abstract: The law is a historial concept, which develops following the times. It has however, basic principle itself in any era. As a deep value, ethic reflects common ideal, but is will diverge with environmental changes because of the influence of legislation circumstance and requirement. However, arising from ethic, the law is prohibited by ethic and its last ethic tendency returns.

Key words: law; ethic principle; divergence; return

[编辑:颜关明]