

Globethics Repository



法伦理学研究论纲[Studies Outlines of Law ethics]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository.
More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	曹, 刚;徐, 新
Publisher	湖南师范大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-15 20:04:25
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179065

曹刚、徐新：法伦理学研究论纲

曹刚 (中国人民大学哲学院)

徐新 (中南大学政治学与行政管理学院)

【内容提要】法伦理学研究的宗旨在于为中国的法制建设提供道德正当性的论证，涉及法伦理学的一般原理研究、宪法的伦理问题研究、民法的伦理问题研究、社会保障法的伦理问题研究、司法的伦理问题研究等几个方面的内容。此项研究还必须为解决中国法治实践中的问题提供伦理学方面的咨询。

【关键词】法伦理学/宪法/民法/社会保障法/司法

20世纪70年代末期至今，中国法制建设处在一个大规模的“立法阶段”。但中国的立法似乎更多地注重实用的和功利的论证，而缺乏系统的道德正当性的论证。这使得法律体系内部常常存在着价值的矛盾和冲突，法律体系和道德体系之间也有很多不协调的地方，既影响了法治的正当性和有效性，也使道德建设付出了代价。法伦理学的研究将对现有法律体系做深入的道德反思，并系统论证法律的一般道德原理，其理论成果无疑对于中国和谐社会的建设具有重要意义。

一、法伦理学的一般原理研究

1.法伦理学的主题是“人”。“善”的本质内涵是人的存在与发展。这是一切人类文化所共有的最抽象形式。无疑，法伦理学的主题就是“人”。“所以法的命令是：‘成为一个人，并尊敬他人为人’。”如果一个法律是良法，仅当它是为了人这个最高目的而存在。这显示了伦理学方法的本质：为法律世界规定一个最后的目的，法律按其与这个目的的距离远近而具有不同的价值。由此看来，法伦理学是以人为出发点和归宿的价值科学，其理论的逻辑起点必定不是费尔巴哈式的感性实体，也不是抽象的原子似的个体。而是现实的个人。法律伦理学只有把现实的个人作为逻辑起点，法律的世界才会成为有意义的世界。

2.在目的论的框架里，以现实的个人为逻辑起点，法律便呈现出三重规定性：法律是人的生命存在形态，是社会的统制手段，是人类的社会实践活动。同时还显现出两个根本特征，一方面，法律对于人类社会生活实践具有规范性，人类活动要尊其为行动的准则，另一方面，人类又要改造实在法，使其更能发挥经世济民的功能，促进人的全面发展。由此探讨法的道德理念，并以其为评判实在法，改革现存法律制度的指导性原理。

3.幸福、和谐和正义是法律的道德理念。法作为人的生命存在形态，同所有的文化世界的产物，如政治的、经济的和艺术的，等等，分享着同样的理念，就是人的幸福；法作为社会的统制手段，同所有的社会规范，如道德的、宗教的、习俗的，等等，分享着同样的理念，就是和谐；法律作为人类的一种独特社会实践，有其独特的社会统制的特性和方式，从而有其内在的道德理念，就是正义。幸福既指人的全面发展的完满状态，又包含了合目的性的价值取舍的过程，即扬善避恶的一般道德要求；和谐既指最合乎人的个性发展的社会状态，又指以合作互助为核心的，以人的自我实现为目的的共同善的秩序。而正义不过是人们运用实践智慧，在现实的社会条件下，对幸福和和谐的追求。可见，幸福是法律的外在的、终极的道德理念；和谐是法律的内在的、高级的道德理念；正义是法律的基本道德理念。

4.如果说，伦理学就是关于正确行为的理论，那么，法伦理学就是人类法律实践的智慧之学。正义就是这种道德智慧的体现。具体说来，正义不过是人类运用认知理性、实践理性和自由意志的主体能力，以社会和谐为基准，以人的全面发展为目的，在现实的利益协调和分配关系中所把握的一个“度”。我们可以把利益关系分为三类，即群体间的利益关系、群体与个人间的利益关系和个人与个人之间的利益关系。那么，对应不同性质的利益关系，自然有不同的“度”和把握“度”的不同方式，即不同的正义形式。交换正义是以个人的自我实现为基点，当个体追求私利而彼此发生关系时，依据严格平等原理，而确定的各自利益或不利益的应得的“度”。分配正义和交换正义不同，它虽也是个人的人格实现为基点，但它涉及的个人利益和群体利益的关系，依据比例平等原理，按照各人参与合作的程度和贡献大小，确定各合作成员的权利和义务；社会正义则是在不同的社会群体追求各自目的时所发生的利益关系，应依据社会的整体和谐，确定的各群体利益的一个“度”。

5.由于法律在确认、维护和调整这些利益关系中形成三个不同的法律领域，可以称为私法领域、公法领域和社会法领域。那么，交换正义的适用领域是私法。就权利而言，人格权、生存权以及对物、发明及他人劳务的权利，尤其基于私人之间交换经济的交易契约关系而产生的各种请求权都属此类。另外，不当得利及损害赔偿制度、报应刑制度都以此为基本原理。分配正义的适用对象主要是公法，作用在于约束立法、行政和司法等公权力，在量刑（目的刑）、课税、就任公职机会、荣誉及其他精神和物质的待遇时，应受分配正义的支配。社会正义适用对象是社会法。社会保障、劳动法乃至国际法均受社会正义的支配。当然，上述划分只是一种理想类型的划分，在现实的法律生活中，它们作为一个有机的整体发挥作用。

二、宪法的伦理问题研究

1.宪法的正当性问题。国家所有法律的正当性都来源于宪法，因此宪法本身的正当性就显得尤为重要。传统社会的所有正当性论证，无论是神源、天道、人格魅力甚至终极规范的论证，在现代社会都失去了效用，取而代之的是民主程序。问题在于，民主程序并不必然带来合乎道德的结果，而正当性本身并不只是个心理认同的问题。因此，在民主程序之外，我们必须找到可以提供正当性的道德的最终准据，这就是自然法。只不过这里的自然法，既非普遍的自然规律，也非人类永恒的理性，而是基于人的实践生活发展原理的“自然”，其实质内容不过是由人类长期生活实践中形成的，有利于人的存在和发展的必要条

件。自然法作为储存人类基本价值的理想图景，指引着人们在法律实践中，尊重人的尊严，并成为评价、判断实在法规则的最高标尺。

2.宪法的道德理念是共和。共和作为一种理念，有三重规定：一是共和之“和”，即和谐。追求人类的合作互助，而非暴力争斗，在这个意义上，也是宪法的和平性。二是共和之“公”，即公共利益。宪法所保护的利益不是某个人或某个群体的利益，而是全体人民的公共利益。三是共和之“共”，即民主和法治。公共权力必须以民主和法治的方式加以运用才能确保公共利益真正实现。

3.宪法的正义形式是分配正义和社会正义。分配正义涉及国家与其成员个体间的利益关系，其实质是公共利益和个体利益间的关系，国家以公益为本位，按国家成员的贡献分配利益。包括了两个层面：一是公民资格的分配，二是按功绩的分配。社会正义在这里其实就是国家正义。所谓国家的正义是指一个国家通过宪法确认的国家与人民、民族与民族、地区与地区、行业与行业等不同利益集团间的权利、义务的分配，其核心是国家与人民的权利义务分配中的人民主权原则。

4.宪法正义的核心原则是平等对待。正像德沃金说过的，一个对全体公民拥有统治权并要求他们忠诚的政府，必须对他们的命运表现出平等的关切，否则不可能是一个合法的政府。平等的关切是政治社会至上的美德。平等对待既是所有国家法律制度应遵循的道德原则，也是公民个人对国家的要求权。换句话说，公民权利是指这样一种个人和社会（国家）的关系，个人被赋予正当的理由向社会（国家）要求得到某种能够保证自己和其他社会成员一样的地位和待遇，以使他获得一种自由与合法支配某些社会资源来满足自己需要的能力；而对国家来说，则要承担起保证个人有充分的自由来进行他作为一个“私人”和“公民”（社会成员）所需要进行的正常活动的责任。

5.宪法是和谐社会的道德之帆。宪法在中国和谐社会建设中的根本地位和功能的问题，尤其值得我们重视。德沃金曾说，宪法是道德之帆。确实，宪法不但是一国的根本大法，也是一国的道德宪章。她应该成为建构和谐社会的基准，并起着导航的指导性功能。

三、民法的伦理问题研究

1.民法的道德理念是人格自主。个人的利益除了经社会认可的普遍利益之外，还存在着私人利益。对这部分利益的追求是人格实现的前提条件，并且最能体现人的个性和创造力。民法以各人间的私人利益关系为调整对象，其道德理念必然是人格自主，体现在民法中就是意思自治。意思自治意味着尊重当事人的选择，即在法定范围内，自己的事，自己作主，自己立法，自己负责。意思自治还意味着排除他人的干涉，尤其是国家的干涉。个体私人利益的满足和实现需要一定的社会规则和经济保障，国家所要做的就是提供个体追逐私利需遵循的一般规则。除此以外，国家的公共权力就应当让位于私人的意识自治。意识自治还意味着个性和创造力。即人们力图自主地、富有创意地选择自己的生存方式、发展道路。

2.民法的正义形态是交换正义。交换正义实质上是对一种自然正义的确认，所谓自然正义事实上描述的是商品经济的一般状态，它以个体间的利益关系为调整对象，是一种以个人利益为出发点和归宿的关系。交换正义是一种非模式化的分配，按诺齐克的说法，就是分配没有固定的模式化标准，任何人都按自己意愿的方式来转让或交换，一句话，“按其择给出，按其所选给予”。交换正义的功能是消极的，它只是消极地确认和维护自然的

分配状态，而不是积极地以促进当事人的利益为目的，因为积极功能的实现有可能带来对个体权利的伤害。

3.民法正义的核心是人格平等。“个人人格之绝对的尊重”，是民法的最高指导原理。民法是规定个人相互间的关系，即对等者之间关系的法律。如果说在公法中，国家可以拥有优越于私人的地位，其特色在于可以单方面地规定私人的义务，那么，私法是以人格平等为原则，权利义务的设定由个人之间自由的合意实现，不能单方面地给对方课以义务。人格平等是权利的平等。只要是人，就拥有同样的权利。人格是一种形式的平等。它强调机会的平等，每个人都有同样的合法权利进入所有有利的社会地位，至于结果如何，机会是否能够同等地为人们利用，则任其自然。它完全不认为社会与自然的一些偶然因素（能力、财富与地位的分配），是应该考虑的因素。

4.民法中的公共利益。个体间利益关系领域是一个交换正义作用的领域，但它绝非一个孤立的领域，它还需要受到法律的和谐理念和其他正义原则的界定和制约。主要表现为：其一，绝对私有原则的修正。事实上，自19世纪末以后，民法的所有权绝对原则受到两个方面限制，一是所有权绝对原则受到公共利益的限制，提出对独占的禁止，强调对团体权的重视。二是禁止权利滥用，强化他物权，弱化所有权。其二，无过错责任的出现。如在高度危险、产品责任、环境污染等方面，实行无过错责任原则和公平责任原则。其三，诚实信用和公序良俗的契约原则的确立。它们通过保持个人利益与他人利益、社会利益的平衡，合理地限制了契约自由的边界。山本敬三则认为，公序良俗与诚实信用都是要解决将共同体中的规范引入到裁判规范中去的问题。公序良俗是“否定不公正行为”，而诚实信用是“积极地实现公正”。

5.关于民法精神的检讨。民法精神是以权利为本位的法治精神，要建立中国有特色的社会主义市场经济，必然需要弘扬中国传统文化所缺乏的民法精神。同时，我们也要认清民法精神的特性，它是立足于人的抽象性，作用于特定商品经济领域，以工具理性为特征的精神，如果将其扩张为和谐社会的主导精神观念，必使社会陷入欲望的体系，有碍于促进人的全面发展。

四、社会保障法的伦理问题研究

1.社会法的道德理念是互助。社会存在的目的是满足人的全面发展的需要，要实现这个目的，就要求人与人之间的合作，合作的目标就在于相互援助，以弥补个人能力上的不足，从而满足人的不同存在层次上的需要和目的，促成个体的自我实现。正如狄骥所言，人与人之间的关系是一种连带关系，他们有共同需要，只能共同地加以满足；他们有不同的才能和需要，只有通过相互服务才能使自己得到满足。就是说，社会中的人们必须相互作用和相互依赖，为实现共同需要彼此之间要相互援助。社会保障法其实是一种风险分散或共担机制，风险共担本身即以互助为基石并在互助中使风险得到化解。可以说，社会保障法以法律的权威性确保和追求人与人之间相互帮助的稳定性和持续性。

2.社会法的正义形态是社会正义。社会法领域内的“社会”并非指全体社会，而是指特殊部分社会的社会集团，尤其是指在经济法则下为生活所苦的社会集团。在承认这种社会集团特征的前提下，建构满足生存权要求的社会法。社会正义不在于保障公民的自由权，而是通过保障社会弱者这一群体的利益，如劳动者、失业者、老残孤疾者，后来又扩展到消费者、中小企业者等，来实现多数人共同生活的社会整体的和谐；社会正义不是为个人

私生活领域的自由提供形式上的平等保障，而是保障特定弱势群体，以求得实质的平等和自由；社会正义不是要求国家权力处于消极不作为的形态，相反，为了使社会经济弱者获得实际上的自由，必然要求国家权力介入和干预本属于个人私的领域，处于积极作为的形态；社会正义不是保障具有个人性质的权利，而是保障具有群体性质的权利。

3.社会法正义的核心是能力平等。能力平等是阿马蒂亚森反思和批判当前几种流行的平等观后提出的概念，其作为社会保障法的核心原则是合适的。该理论强调决定人的福利的非收入因素，并通过研究物质剥夺与非物质剥夺的相互关系和相互影响显示了贫困的动态性。能力平等原则体现在社会法上，是由“倾斜立法”和“保护弱者”两方面构成的。总之，社会法是以一种特殊的标准衡量当事人的地位及分配利益。这些标准源于社会弱者的“身份”认定，是以特殊身份来决定利益的分配，使分配结果有利于具有“弱势身份”的一方。保护弱者的原则正是通过倾斜立法，对失衡的社会关系作出的必要矫正，从而缓和实质上的不平等。

4.仁慈和社会权利。人道主义的宽容与仁慈是人性在社会生活中的表现，它为社会保障法提供了个体的德性上的支撑，但是它却不能使我们获得合法的权利来保护自己的利益。人们的利益关系不能靠慈善和宽容来调节，而必须通过一定的政治法律制度所确定的人们之间的权利关系来调节。在现代社会保障的理论与实践，对弱者的保护已脱离了慈善救济的人道关怀的局限性，变成人人拥有的经济与社会权利。社会权利是对人们的社会生活中具有特殊重要性的基本需要和利益保护的要求。社会权的确认，使所有社会成员都拥有了政治上和道德上的平等地位，改变了社会保障法的慈善救济性质。

5.社会保障法要有利于自力更生。一个健全的社会保障法律制度，通过对弱势群体利益的特殊保障，对于解决社会不公，促进社会和谐，有着不可替代的作用。但是我们仍需要找到两个平衡点，一是团结互助和自力更生之间的平衡点，一是效率和公正之间的平衡点。

五、司法的伦理问题研究

1.司法不直接追求和谐。纠纷的解决有多种样式，有个人化方式、社会化方式和诉讼三种。那么，我们应该选择何种形式解决纠纷，取决于解决纠纷的道德理念是什么。如果纠纷解决的目的在于追求和谐，那么诉讼就不是最好的选择。而是不得已的手段。最好的方式是忍与和解，再次是调解，最后才是诉讼，这样，追求“息讼”反而是一个在制度和逻辑上都合理的选择。

2.司法是矫正正义的最好形式。矫正正义的概念来自于亚里士多德，波斯纳把亚里士多德的矫正正义的根本要素归纳为三点，(1)为不公正行为所伤害的人应当有启动由法官管理的矫正机器的权力；(2)法官不考虑受害人和受害者的特点和社会地位；(3)对不公伤害的救济。我们可把矫正正义的本质特征归纳为二点，一是以权利为本位。原权利没有纠纷或冲突就不会有矫正。矫正实质上是相对于主权利的助权。从结果上看，矫正正义是冲突或纠纷的解决，即通过救济的程序使原权利得以恢复或实现。二是以司法为最佳形式。矫正的实现形式有很多，但司法是最佳的实现形式，因为相对于个人化的矫正与社会化的矫正而言，通过司法的矫正因为依据有明确的法律规则，拥有以国家强制力为后盾的权威以及高度的程序保障，可以实现一种最彻底的公正，即最终确定权利的归属和赔偿责任。以司法为矫正正义的最佳实现形式，其实是其权利本位文化的必然选择。

3.司法如何运送正义。(1)规则正义。规则正义的含义有两重，一是规则本身的正义性，

一是规则的严格适用。规则正义重在规则本身的正义性。在实际的司法过程中，判决是法官依据裁判性规范作出的，依法作出的判决自然是正当的。但这只是形式上的正当性，很难想象，一个严格依据极为残暴的刑法规定所作出的刑罚是一个好的判决，由此，司法的公正性在根本上还要取决于法律规则自身的正当性。(2)衡平与解释。一般法正义具有普遍性，它舍弃了个别社会关系的特殊性，而表现为同类社会关系的一般共性。一般法正义具有确定性特征，这正是法之所以能起调整社会生活的功能的重要属性。但现实生活是变动不居的，这就产生了法与社会生活的不同拍。同时，语言本身的局限性、立法者认识能力的非至上性，都使得一般法正义在适用到具体情况的事物上时，有可能产生不正义的结果。法律解释和个别的衡平是化解一般法正义与个别法正义的紧张关系的两个具体步骤。(3)程序正义。司法的程序就是一种按照法定的方式、顺序和步骤作出裁判的过程。对这一过程的评价模式有三种，即功利主义评价模式，成本评价模式和程序本位的评价模式，前二者都立足于程序工具论基础之上，事实上是对程序作的功利的或经济的评价，没有给程序正义以独立的地位。后者立足于程序的内在价值之上，是对程序作的道德评价，因此是程序正义的真实内涵。

4.法官的角色伦理和职业道德是司法公正的德性保障。法官的角色伦理和职业道德具有不同的理论视角。法官是一个角色丛，包括了官员和司法者二重基本角色，所以，法官的角色伦理不只是对其作为一个职业者的规范，而是二重角色规范的综合体，它反映了社会对法官的综合道德评价。作为“官”的角色，它被赋予的特殊道德要求是公仆意识、廉洁和公正；作为司法者，其特殊的职业伦理是刚毅、谨慎和勤勉。总之，着眼于法官角色伦理和职业道德的双重视角，对于法官的道德建设具有重大的理论意义和实践价值。

5.回到和谐：ADR的启示。Alternative Dispute Resolution可译为非诉讼纠纷解决方式，是关于世界各国普遍存在着的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制的总称。它包含着三个要素：其一，代替性，即指每一种ADR程序都是对法院判决的一种代替。其二，选择性，当事人可以自主地在法院的审判和判决与各种非诉讼方式之间进行选择。最后，代替性纠纷解决方式是通过促成当事人的和解和妥协来达到解决纠纷的目的，这使得它与以实现权利为目的的黑白分明的判决区别开来，并与审判一起共同承担解决纠纷的社会功能。ADR在西方社会的兴起和发展，既是西方社会发展变化的现实需求，也是对方传统文化反思的产物，这其中当然包括了对西方以恢复权利为目的的诉讼观的反思和对中国传统纠纷解决的和谐观的心得，因此，它的实践发展和理论研究不但在西方法律社会形成了一种潮流，还为我们在和谐社会的建构中，创造性设计司法制度提供了现实的契机。

六、回到伦理学：中国法治实践中的几个伦理问题

1.培养公民守法的道德能力。法律作为人们追求发展和完善的价值期望，具有高于个体目标的理想，是以一定方式达到个体与个体、个体与整体共同完善为特定指向的，具有超越个体的普遍性。但事物辩证法告诉我们，普遍总是寓于特殊之中，且只有通过特殊才能存在。这个特殊物就是组成一定社会、阶级或群体的各个个体的主体意识，即道德能力。事实上，没有个体守法的道德能力，法律就是一种纯粹的异己的东西，和谐社会的目标也就不可能实现。守法的道德能力主要体现为三个方面：善观念、正义感和仁爱心。

2.社会治理中的德治与法治。如果我们把公益本位作为中国建构和谐社会的价值基点，那么，法治和德治就是建构社会伦理秩序的两个基本途径。在关于法治和德治的争论中，

法治似乎获得了话语优先权，其中原因当然很复杂，但没有反思中国社会伦理秩序建构的价值基点是什么，没有搞清德治和法治的边界，恐怕是认识上的误区。我们认为，其一，法治和德治都是人治，但法治是众人之治，德治则是精英之治。其二，法治和德治都是治国方略，但法治是程序之治，德治是人情之治。其三，法治和德治既治民又治官，但法治重在治官，德治重在治民。可见，法治和德治在建构和谐社会的过程中是相辅相成，缺一不可的。

3.立法中的几个道德难题。在狭义应用伦理学的意义上，法伦理学的一个重要功能就是通过道德难题的解决，为立法做准备。我们选择安乐死、动物权利和克隆人作为立法的道德难题予以研究，是因为它们作为道德难题具有不同的性质和程度，因而具有代表性。安乐死可以得到正当性证明，其实已不是道德难题，只要立法条件成熟，就可以由法律确认和保护；动物权利的正当性证明是由人的价值外推获得，但这个证明的过程难以服人，法律上只能把动物作为一种特殊的财产权，即人格财产权来保护；克隆人的活动则具有对人伦秩序的颠覆性，无法由现有立法确认和保护。