Globethics Repository



法律的道德批判——对法律与道德关系的法哲学思考[Ethnical Criticisms on law: a jurisprudence and philosophic thinking on the relationship of law and 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	郑, 智杭
Publisher	北京大学法制信息中心
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-10 16:44:02
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179250

郑智杭：法律的道德批判——对法律与道德关系的法哲学思考

摘 要：法律与道德的关系是西方法哲学长期争论不休的一个焦点，然而法律与道德的本质联系决定了对法律进行道德批判的可能性。法律作为制度的道德这一命题为法律的道德批判提供了批判的前提公设。也正是从这一前提公设出发，不断地对法律实践进行批判揭示了法律的实践理性，从而使法律实践最大限度地符合我的全面自由发展与完善这一根本尺度。
关键词：法律　道德 前提公设 道德批判

通过人的内心自觉和社会舆论自发调整社会关系的道德与通过人为地调整人的外部行为的法律之间存在着本质联系，这是对法律进行道德批判的前提公设。这种本质联系具有价值判断性，全面性、超验性。也正是由于本质联系的形上性，决定了道德对法律进行批判的可能性，这也就是说，道德对法律的批判是法哲学的本质要求与客观的外在表现，道德若要对法律实践有所助益，就必须超越法律实践。这种超越性表现为道德为法律实践进行批判，通过这种批判来指明现实的法律实践的缺陷和弊端，在此基础上揭示法律发展的未来憧憬，这样道德才能对法律实践真正有所意义和帮助，因此，我们只有从道德对法律实践的批判性出发，才能真正理解法律与道德的关系。

一、两个学派的争论——一个历史的简单回顾

法律与道德的内在关系是西方法哲学领域内长期争论不休的一个问题。西方影响极大的自然法学派和分析实证主义法学派正是由于对此问题的不同回答而成为彼此对立的两大学派，这也就是说，对法律与道德的关系的不同回答决定了法律的不同走势，决定了法治作为人的一种生存方式与存在样式的不同内涵。

自然法学派，主张道德是法律存在的依据和评价标准。在他们看来，道德法则是自然万物的理性最高法则，一切其他的法则都应当符合而且必须符合这项原则。因此道德法则不但是法律制定的根本依据，而且是评价法律的最高标准。道德法则是自然法的核心法则，自然法的一切观点都是在这项核心原则上展开与丰富的。古罗马的政治家法学家西塞罗认为，自然法是先于国家和法律存在，是国家法律的存在依据和评价标准，“ 存在且源自万物本性，要求人们正确地行为和阻止我们犯罪的理性，它成为法律并非如自它成文之日，而是始自它产生之时，它是同神明的灵智一起产生的 ”。[1]（P218）在谈到国家、法律、道德三者关系时，他认为，“ 政治家实际上能够通过法律来认可在民众传统中逐渐形成的道德、规范，并通过国家机关使民众遵循这些道德、规范和法律 ”。[2]（P4）他的理论对罗马法的产生有着很大的影响。格老秀斯在西塞罗的基础上把自然法引入市民社会领域的分析与研究，论证了人的社会契约关系和天赋人权。主张契约论的近代启蒙思想家们无一例外地把道德作为国家和法律的基础。斯宾诺莎认为世界万物按着严格必然性而实现，人的活动也从属于严格的必然性，人服从自然必然性，服从自然赋予人们的扩大自然完全的愿望，人们早在“ 自然状态 ”下就彼此联合互相协作，在这种实际联合基础上缔结契约成立国家。霍布斯认为人类国家产生以前处在自然状态中，每个人享有自然权利，人的本性是自私

的，具有“自我”保护的本性、竞争、猜疑、荣誉是人们不能相爱相待的原因，因而个人道德的不完整性需要我们订立契约，组建国家。洛克则认为，人们根据自然法平等地享有生命、自由和私有财产等自然权利，但自然状态上缺乏一个统一判断是非的标准和裁判纠纷的统一尺度。没有一个有权按照法律来裁判争端的公共裁判者，没有一种权力来保护判决的执行，为了保护财产、自由、生命，于是人们订立契约，组成国家，主张君主立宪制。卢梭在前人的基础上系统地阐释了自然法思想“从政治或社会契约来考察事物，如缺少了自然的制裁正义的法则，在人间就是虚幻的，当正直的人的一切都遵守正义的法则，而却没有人对他也遵守正义法则时，正义的法则就只不过是造成坏人的幸福和正直的人的不幸”。[3]（P118）经过斯宾诺莎、霍布斯、洛克、卢梭等自然法学者的研究和论证，自然法在近代达到了理论的高峰，并成为制定美国《独立宣言》、法国《人权宣言》以及建立资产阶级民主共和国的理论基础。

到了现代，特别是第二次世界大战以后，在西方法学的领域中，新自然法学进一步兴起，它抛弃了自然之类的虚构，直接诉诸于道德。最有影响的人物是朗·富勒（Lon·L·Fuller），他继承了西方历史上世俗自然法思想的理性传统，但他的自然法学说显然不同于以往的自然法学说。他不仅强调法律与道德不可分，而且强调法律本身的存在也必须以一系法制原则为前提，这些法制原则就是法律的“内在道德”，也即“程序自然法”。[4]（P54）所谓法律的内在道德（dinner morality）是指内含于法的概念之中在法律的解释和执行的过程中对法律和官方行为进行评价的善恶标准。它包括法律必备的八大因素，即八大法制原则：法律的一般性或普遍性（generality）；法律的公布；法律可预测性或不溯及既往（retroactive）；法律的明确性；法律不存在矛盾；法律具有稳定性；官方行为和法律的一致性。与此同时，法律作为一种“有目的的事业”必须具有“外在道德”（external morality）。所谓外在道德，是指法律必须符合社会的道德追求和理想，也就是法律的实体目标。他认为，“法律的内在道德和外在道德是互为影响的，其中一方的败坏不可避免地会使另一方也趋于败坏”。然而，“在极为广泛的道德范围内，法律的内在道德，即法制原则，可以为法律不同实体目的，即不同的外在道德服务。对这些不同的实体目的来说，法律的内在道德，仿佛是保持中立的。”[5]（P64）富勒还提出了愿望的道德（morality of aspiration）和义务的道德（morality of duty）愿望的道德是关于幸福生活，优良和人的力量的充分实现这些方面的道德，换句话说，这种道德是人们的较高的道德追求，其实现的目的是“人之为圣人”；而义务的道德是指一个秩序社会所必不可少的基本原则。这些道德是社会生活的基本要求，其实现的目的是“人之为人”，义务的道德近似于法律。如《圣经》中所载的“十诫”，即不许杀人、不许奸淫、不许盗窃等等。我们常说：“法律是道德的最底底线”，也是从这个层面来讲的。

然而，自然法的理论，也有难以避免或无法解答的理论困惑：首先，自然法学者宣扬的道德是永恒的、抽象的、虚幻的假设的道德规则，这类道德规则并不是在具体的时空场境中生成的；其次，自然法学者没有也无法在理论上彻底化解道德义务与法律义务的混同而最终不得不承担破坏法律统一性的风险。换句话说，自然法学者必然把法律引入道德的“胡同”，使法律最终失去其生存的“息壤”。最后，道德作为法治的一个必备要件，那么，道德的合理与否又该由谁来证明，这势必会使道德的批判功能丧失。

立基于自然法学派的上述诸多困惑与担忧，实证主义法学派主张法律与道德相分离。认为法律与道德之间没有必然的内在联系。著名实证主义法学代表人物奥斯丁说“法律的存在是一回事，它的优点，是另一回事。”[6]（P85）纯粹法学的代表人物凯尔逊在《法律与国家概论》一书的序言中，否定了法律与道德在内容上的联系。他认为，纯粹法学“旨在从结构上分析实在法，而不是从心理上或经济上解释它的条件或从道德上或政治上对它的目的进行评价”。在此基础上，他认为“科学法律的定义没有任何政治、道德的内涵，摆脱任何主观的价值判断，它仅表明法律是社会组织的一个特殊手段。也就是说，法律不是一个目的，而是一个手段，一个工具，能为任

何社会政治、经济制度服务，不论社会主义法律，法西斯主义法律或资本主义法律，都是法律。因此，‘法律’是人类行为的一种秩序和社会组织的特殊技术”。[7]（P156、163）。在奥斯丁的分析法学的基础上发展起来的哈特的新分析法学虽然坚持法律实证主义的基本立场，又倾向于靠拢自然法学派。在法律与道德关系的基本论点是：“法律在任何时候和任何地方的发展，事实上既受特定社会集团的传统道德、理想的深刻影响，也受到一些个别人所提出的开明的道德批评的影响，这些个别人的道德水平超过流行的道德。但人们有可能不正当地对待这一真理，将它当作一个不同的命题的根据，即一个法律制度必须展示出与道德或正义的某些具体的一致性，或必须依靠我们有服从法律制度的道德义务这种广为流传的信念。此外，虽然这种命题在某种意义上说可能是正确的，但不能由此得出结论说，一个法律制度中所使用的检验特定法律的法律效力的标准，必须明示地或默示地包括对道德或正义的引证。”这也就是说，“法律反映或符合一定道德要求，尽管事实上往往如此，然而不是一个必然的真理”。[8]（P181、182）因此，哈特提出了“最低限度内容的自然法理论，即‘人的目的是生存。我们关心的是为了继续生存进行社会安排，而不是为自杀俱乐部进行安排。’因此，根据人性以及人类生存世界的事实的明显判断，也即公理就必须有某些行为规则，它们构成了一个社会的法律和道德的共同因素”。[9]（P195）我们从上面的分析不难发现，实证主义法学在分析法律与道德的关系也是在抽象的层面上进行的。因为任何一个社会的法律与道德都是具体的，法律是统治阶级利益和意志的体现，这也就是说，无论是在事实上还是在逻辑上，法律的概念都内涵了道德的因素。

导致自然法学派和实证法学派在法与道德的关系上的分野的一个不可忽视的因素是二大学派仅以各自的视角出发，进行线性思维而未看到法与道德的关系在价值层面、规范层面、秩序层面等的多维系统性。因为自然法学派更多地注意从价值层面出发来论及法律是道德的最低底线这一命题；而实证主义法学派则更多地从规范层面和秩序层面出发来论及法律的实际效力及排除法律概念中的道德因素。这也就是说，自然法学派对法律与道德关系的论证是观念对观念的抽象思维，因为他们没有到具体的时空维度中寻找它们的契合点，而实证主义法学派则过分强调法的独立品格和形式性特征，过分强调法律实践对法律的作用。

二、法律作为制度的道德——法律的道德批判的前提公设

无论是自然法学派还是实证主义法学派在法律与道德关系这一问题上都存着缺陷，我个人认为作为“自律”的道德与作为“他律”的法律是有区别的。用于“自律”的道德，往往强调“自治”。“自治，往往是向内的，意味着自己决定自己，自己管理自己，自己约束自己。”[10]强调自己是个人行为的判断者，而“他律”则认为人的理性是有限的，道德和个人良知是靠不住的，因为人们在物质、欲望的诱惑下是不堪一击的，“即使有善良倾向的人，若他从损害他人的行为中获得的快乐远大于不愉快的间接内心感受，那他们中许多人就可能牺牲自己的良知，而把自己的利益建立在他人的受损之上。”[11]（P174）在规范和秩序层面这种区别具体表现为：（1）生成方式上的建构性与非建构性；（2）行为标准上的确定性与模糊性；（3）存在形态上的一元性与多元性；（4）调整和评价方式的外在侧重与内在关注；（5）运作机制上的程序性与非程序性；（6）强制方式上的外在强制与内在约束；（7）解决方式上的可诉性与不可诉性。[12]然而从人的生存状态、生存价值和生存目的，即从人的全面自由发展与完善的角度来思考，法律和道德存在本质的联系。法律要从人的自由全面发展这一终级意义上对现实的人的现实生活给予关切。以求得实在的真；法律要对人的法的生存方式与存在样式的现实意义和理想的道道价值作出回应，以导向伦理的善；在此基础上力求达到的恰是人的法的生存方式与存在样式的理想与现实、事实与价值、真与善的高度统一，以寻求生活的美。[13]因此真正的法律必须体现和保障并维系社会的基本道德义务，这是法律与生俱来的使命，法律存在本身就是人类创造出来服务

于人的生存发展，最终实现于人的全面发展这一终极道德性。“ 道德因不再强调服从而是主张自由进而不再只具有工具意义，道德上的选择自由和自我决定本身就是一种价值；同样，法也不再只具惩罚性，而是倾向于对人权和自由的保障进而具有至上的意味，法治内在的道德指向和形式正当性使法治成为一种根本性的道德，即制度的道德 ”。法治作为制度的道德的含义是（1）法治涵蕴着尊重人权和自由的实质取向；（2）形式上的合理性本身就是正当和道德的；（3）法治是经由形式合理性而实现实质合理性的正当化过程。过程本身的正当化是法治之德的核心所在。[14]从这种意义上说，法律是一种价值的存在，是一种道德的存在。因此，我把法律的这种价值的存在、道德的存在称为法律的道德批判的前提公设。

首先，法律作为制度的道德表征的乃是道德所涵含的内在价值是法律生成的基石。在一定意义上讲，人类社会主要生活在经济领域和伦理领域，也就是说人是经济性存在与伦理性的存在的复合体。法律是人类的基本行为规则，这必然要反映经济关系和伦理价值，尽管经济关系是根本性的并具有最终决定作用，但伦理价值在作为上层建筑重要组成部分的法律中，也必须表现得更直接，更活跃。因为，伦理道德不仅包括个人方面，也包括社会方面，不仅包括善恶美丑，是非曲直的认知，也包括合理性、正当性的价值评判，因而绝非单纯、狭隘的日用伦常；而是人们处理相互关系时应遵循的行为准则，是在长期社会中形成的关于人类行为合乎理，有利于人的起码价值标准。法律只有体现、反映一定的伦理价值取向和要求，才能获得社会普遍认同，进而变成社会生活中真正起作用的实际规则。[15]法律不像是“ 纯粹 ”技术，抽象的规范，在它的立法、司法等各个环节都贯穿了道德原则和精神。就拿立法而言，任何立法者都是站在国家的立场上进行道德宣示，统治者必然通过国家意志的形式来确认社会的公共道德准则，无论是美国的《独立宣言》，还是法国的《人权宣言》或是《德国民法典》，都贯彻了“ 人生而平等 ”、“ 天赋人权 ”、“ 私有财产神圣不可侵犯 ”等基本道德准则。法律观念也都是以伦理价值为重要逻辑起点和归宿的。“ 虽然在现代法治社会，法与道德由一体化走向分离，法律至少得到了充分强调，但社会生活主体的人仍未改变其伦理性存在的性质，伦理道德仍为社会成员提供着基本的价值观念和准则，因此，法律仍需以伦理价值为基础，为此杜尔克姆强调，‘ 社会是一个道德规范的聚合系统，而法律在当代世俗社会中是上述道德规范的基本体现和重要后盾，以此来弥补作为现代社会集合基础的普遍共同的价值观念的明显缺失 ’ ”。[16]

其次，法律作为制度的道德表征的乃是法律的普遍效力来源于对法律强加给人们的权利义务的道德感受与内在体验。法治是人们在长期的历史实践中经过反复互动而作出的一种制度化的生活方式，同时，法治又作为一个社会普遍追求的理想而具有可欲性，因而具有“ 价值 ”属性，因此，法律的“ 伦理与道德的正当性乃是确定无疑的。于是，我们认为，在‘ 法治 ’之中和‘ 法治 ’建设之中，普遍地遵守法律，既是作为‘ 公权力行使主体 ’的‘ 国家 ’（政府）的道德义务，又是作为‘ 私权利主体 ’的‘ 公民 ’的道德义务。 ”[17]（P258）这也就是说，在真正的法治状态下，人们之所以守法、法律之所以具有普遍效力是因为法律的要求与社会伦理的价值取向基本吻合，从法律规则到现实的社会法治秩序的过程正是法律价值在合乎人们的道德感受与内心体验的前提下，有效内化为社会成员自觉的价值选择和行为准则的过程。“ 法律在合法并得到个人的支持，就必须使发布和运用法律的机构建立在团体基本的价值观之上。 ”[18]这句话的实质就是，法律的合法性是在人们的道德感受中得到验证的。这也是姚建宗教授在《信仰：法治的精神意蕴》一文中说的“ 在法治的视野中，法律就‘ 不只是一整套规则，’而且它就是‘ 在进行立法、判决、执法和立法的活生生的人。它是分配权利与义务，并据以解决纷争，创造合作关系的活生生的程序 ’。而‘ 一旦把法律理解为活生生的人类进程，它也就包容了——正好比宗教包容了——人的全部存在，包括他的梦想、他的情感、他的终极关切。 ’ ”[19]既然法律包容了人的“ 梦想 ”、人的“ 情感 ”、人的“ 终极关切 ”，那么法治应该而且应当体现人们参与法治化过程中的道德感受与内在体味，因为人的“ 梦想 ”、“ 情感 ”、“ 终极关切 ”，在很大程度上都是

人基于自己的良心和道德面对客观生活中的客观事物和现象而作的一种内心反映。人们参与法治化的过程在绝大多数情况下遵守法律是因为我们不能每个人都成为立法者、司法者，但我们每个人的的确确应该是一个守法者，而且守法是法治的核心理念，这也就是说，源自于人的良心与道德并受其支配而产生的对“ 法律的情感，以及在此基础上产生的法的神圣性的意识和观念，对法律的宗教情怀和信仰，是全部法律建立、存在和发展的根本前提和保障；甚至可以说，公众的法律情感和法的神圣性的观念，是法本身之存在及其具有效力的‘ 合法性 ’根据 ”。[20]

再次，法律作为制度的道德强调的乃是法治是最符合人性发展的一种理想状态。这一理想状态不只是观念性地存在于立法者、司法者的内心的某种图景，更强调的是法治所应当有的道德上的圆满状态。所谓道德的圆满状态是指人不断地超越对有限与无限的纯粹“ 自然 ”的理解，把人生的有限与自然的无限的矛盾转化为、升华为人类实践活动的现实性与理想性的矛盾，从而创造出人生的意义与价值。它通过人所把握世界的各种方式而形成的关于人与世界关系的图景，而不是幻化的方式所构成的关于人与世界关系的图景。法治以现实的人的现实生活与现实场景为立基点，充分尊重人性与生俱来的“ 善 ”“ 恶 ”因素，通过一系列的规则，原则、制度等来褒扬人“ 善 ”的一面，贬弃人“ 恶 ”的一面，从而实现人的全面自由发展这一终极道德要求。这也就是说，法治是实现人的道德圆满的一种方式选择。因此作为人类实践活动的终极价值的人的全面发展是人的存在的极致状态，在这层意义上讲所有的发生于对人的这种极致状态的实现追求和权利和义务都是道德的“ 善 ”。

复次，法律作为制度的道德表征的乃是法的“ 应然 ”与“ 实然 ”的辩证统一。真正作为法治之法必须充分体现、保障和维系社会存在这一基本道德义务，这是法律与生俱来的使命，这也是法治的“ 应然状态 ”。但是，法作为统治阶级意志的体现，它所表达的不是社会全体成员的意志，而是占统治地位的部分人的意志；它所确认与保护的不只是社会的公共道德准则，而重要的是确认与保障统治阶级的道德准则，因此，法治作为制度的道德所反映的伦理价值不是而且也不可能是纯粹的、超阶级的。“ 统治阶级是在一定物质生活条件下和社会成员所能忍受、许可的限度内，来实现其阶级统治和利益追求的，使其法律与社会伦理价值在一定程度上基本吻合 ”，但是“ 这种吻合 ”是被迫的，有限的，扭曲的乃至是虚假的，这就使得统治者的立法不但有可能难以体现道德的公正，反而成为道德的异化，成为专制者踏践被统治者内在道德的暴虐工具。同时，人们由于只有在具体的历史场境中把握具体要认识的对象，因而具有理性的局限性，故法律存在着“ 应然 ”与“ 实然 ”的矛盾与冲突。辩证唯物主义者没有像实证主义者那样以此为借口把法律与道德完全分离，也没有像自然法学者那样无视法律的实然状态，而是在辩证中和中把握历史的统一。马克思曾精辟地论述到：“ 在生动的思维世界的具体表现方面，例如，在法、国家、自然界、全部哲学方面……我们必须从对象的发展上细心研究对象的本身，决不应任意分割它们；事物本身的理性在这里应当作为一种自身矛盾的东西展开，并且在自身求得自己的统一。 ”[22]（P10）因此，法治作为制度的道德受到法律的内在道德、法律主体的个体道德的制约，同时，也受制于法律本身的道德目的和立法者、执法者的道德水准。换句话说，法治作为制度的道德是在具体的历史的道德的场境中展开的，体现了“ 实然 ”道德与“ 应然 ”道德的统一。

最后，法律作为制度的道德表征的乃是确立法律的伦理价值和原则，是维系法律根本属性和实现民主法治的必备条件。法律在任何时候、任何地方的发展都受到特定社会集团的传统道德、理想的深刻影响，这是一个不争的事实，“ 在现代法治社会，国家主权已由君主手中回归民众手中，权利意志失效，法律也不再是王权特权的权威延伸和护卫工具，因而法律的评价标准，必须建立在公民共同体正当性、合理性及合法性的伦理价值基础上，并最终决定法律的良恶和立废，从而使民主和法治精神与原则得以落实和贯彻。如果否认法律的伦理价值基础，不仅难以为法律再找到其他价值根基和标准而使其陷入盲区，而且将使法律蜕变为简单的专政工具。 ”[23]因此，法律不是用一堆文字组成的僵死的躯体，而是伦理价值所支撑的活的灵魂，只有通过文字领

悟法的道德意蕴才能真正领略到法治作为人的生存方式与存在样式的真正内涵，才能在具体的历史进程即人的社会必然性的展开中寻找到法律与道德的契合点，也正是法律与道德的内在契合，使充分反映人的本性的对人性不断丰富、完善的源自于生命本体意义的追求的法律和以此为基础而建构的民主法治得到维系。

三、法律的实践理性----法律的道德批判的理路

法律的道德批判，是一种自觉的，具有明确目的指向的批判。它在认知和理解现实的法律的基础上，依据具体的道德标准和尺度不断地对法律实践活动进行责难与发问，总是用怀疑的眼光审视、检测、反思和揭示法律现实与道德的关系，并从道德的层面对法律现实提出改革与完善的基本构想。它要求批判者不断地在观念上否定既存的法律规范、法律原则、法律目的、法律理想，并在观念上不断建构符合现实道德要求的法律实践模式，从而构成法律实践活动中最符合人人众的生存方式与存在样式的理想图景与目的性要求，即实现道德上最大的“善”。因此，法律的道德批判的实质就是比照“法律作为制度的道德”这一前提公设不断地对法律实践进行反思、检验、测试和鉴别，从而在最大程度上践行法律的实践理性。与此同时，对“法律作为制度的道德”这一前提公设的批判，即法律的道德批判的前提批判或自我批判。[24]法律的实践理性是实践着法律的人的一种选择和从事法律实践活动的机能和能力。其最终根据在于作为法律实践者的人在具体的历时性的语境中进行现实交往和沟通时，一方面能够描述人们进行法律选择和从事法律实践活动的缜密思考以及对其自身行为加予必要的控制；另一方面能够对自己的法律选择与自己对未来的期待联系在一起进行一种共时性的思考，经此展示人在自己生命过程中不断开拓与追求作为人的生存方式与存在样式的法律实践。法律的实践理性主要包括经下4个方面的问题：（1）法律实践中的理性，即法律实践中作为一个理论问题的问题形态和问题之所在的实践理性；（2）法律实践推理的基本根据和影响因素，即法律实践中，实践推理与理性的关系以及法律实践的基本结构；（3）法作为实践理性的存在物的存在机制，即法律实践赖于存在的制度条件；（4）寻求法律实践的合理性，即如何建构具有合理性的法律实践模式。[25]（P163）这样，法律的道德批判的实践批判就指向了法律的实践理性。道德不断地在法律实践层面对法律实践进行批判与反思，从而是不断地揭示法律的实吓理性，并在此基础上对其进行丰定与完善，最大限度地接近法律实践的真，导向法律实践的善，实现法律实践的真、善、美的统一。这也就是我年说的法律的道德批判的理路。具本而言：[26]

其一、道德对静态的法律现象的批判。这种批判涉及到现行法律规范、法律制度、法律部门和现存整个法律体系。它通过划分法律与道德各自应当固守的不可以见僭越的疆域以及法律与道德在交叉情况下如何将道德上升为国家的法律成为法律推理的前提及其道德作为法律推理的前提条件，来揭示法律与道德在内容上的不一致性，提出校正和完善的适当方法。也正是在不断地审视、对照、比较法律与道德的矛盾与冲突的过程中，不断地消释二者的矛盾，从而推动了法律规范、法律制度、法律部门和现存的整个法律体系的革新与发展。

其二、道德对动态的法律实践的批判。这种批判主要涉及到法律的实际操作和运行过程中的批判。它关涉到立法、执法、司法、守法和法律监督等一系列的法的运行环节。道德对动态的法律实践批判的实质是要化解立法、执法、司法、守法以及法律监督和道德之间的矛盾从而找到其内在的和谐统一。一方面，要揭示出道德作为法律推理的大前提的条件；另一方面，又要摒弃道德中非理性因子对现实的法律实践的干扰。在这一批判过程中，法律实践者通过详尽地、实事求是地分析与考察，找出法律运作各环节与道德冲突的症结，设计出排除障碍的方法，以使法律运作畅通顺达，从而促使法律秩序向优良的方向发展。

其三、除了对静态的法律现象和动态的法律实践进行反思性考察以检讨其利弊得失的同时，道

德对法律实践的批判还把锋芒指向静态的法律现象和动态的法律实践所体现出来的，作为其内在灵魂的法律精神和法律原则。法律精神和法律原则可能是经济上的、可能是政治上，也可能是文化上的，但本质的内核是而且只能是道德上的、伦理上的，否则法律的精神和原则必然陷入危险的境地。纳粹时期，纳粹分子所颁布与实施的一系列的伤天害理的法律就是最好的例证。因此道德对法律精神和原则的批判是道德对法律实践进行的所有批判的根本和核心，具有本源性。

通过以“ 法律作为制度的道德 ”为前提公设进行法律实践的道德批判所形成的法律的实践理性，不仅仅意味着法律实践手段的功利性，而且意味着目标的价值性选择。这种目标价值性不同于从人的需要、情感、愿望、兴趣和意志等非认知理性的心理体验和心理状态的角度来理解的价值，也不同于将价值与主体、客体以及主客体关系独立开来的抹杀其内有本质联系的近似于宗教幻化般的超验价值，而是建立在主体之间的关系的客观性基础上，以权利义务为核心的，以实现人的全面自由发展与完善为终极的生存价值。

首先，通过对法律实践进行道德批判所形成的法律实践理性所体现的价值是在充分尊重人的基本权利的前提下，通过人们比照作为批判前提的道德，实际处理人际利益关系而生成的。人的一系列的法律实践活动都是法律实践理性的载体。因此，法律实践理性所体现的价值不是对客观效用的简单确认，而是法律实践主体通过法律的形式对这种客观效用的确认。

换句话说，经过对法律实践进行道德批判而形成的价值是对应然道德所体现的客观效用的法律化而形成的一种法律价值。

其次，通过对法律实践进行道德批判所形成的法律实践理性所体现的价值是以法律的实体正义与程序正义的统一表现出来的。在学理上，学者们普遍接受的是将正义分为实体主义和程序主义。这两种正义是“ 互为前提和基础、互为支撑和保障的，在理论认识上将二者分开并不表明，也不能在法治实践当中把二者分开并确定谁先行后行的次序 ”。[27]（P10）道律对法律实践的批判是从这个两个层面着手的，任何重实体轻程序或重程序轻实体的作法都是对法律实践理性的一种异化。因此法律的实践理性所体现的价值是通过实体正义与程序正义的统一来为人们所感知的。

最后，通过对法律实践进行道德批判所形成的法律实践理性所体现的价值是给具体的法律实践确定的一个批判的尺度。一个法律或是符合技术标准的具有完美形式的体系，或是符合功利标准的具有效率的运行过程，或是两者都符合也不一定是一个完善的法律。因为法律还必须具有其所形成的法律的实践理性。这一批判的尺度是不以事物的本质和规律为基础的，而是以人的全面自由发展所体现的人的终极道德为基础的。

参考文献：

[1]（古罗马）西塞罗：论共和国 · 论法律[M]，王焕生译，北京，中国政法大学出版社，1997。

[2]（古罗马）西塞罗：论共和国 · 论法律[M]，王焕生译，北京，中国政法大学出版社，1997。

[3]（法）卢梭：社会契约论[M]，何兆武译，北京，商务印书馆，1996。

[4]沈宗灵：现代西方法理学[M]，北京，北京大学出版社，1992。

[5]沈宗灵：现代西方法理学[M]，北京，北京大学出版社，1992。

[6]张文显：二十世纪西方法哲学思潮研究[M]，北京，法律出版社，1996。

[7]沈宗灵：现代西方法理学[M]，北京，北京大学出版社，1992。

[8]（英）哈特：法律的概念[M]，张文显等译，北京，中国大百科全书出版社，1996。

[9]沈宗灵：现代西方法理学[M]，北京，北京大学出版社，1992。

[10]孙莉：德治与法治正当性分析[J]，中国社会科学，2002（6）。

[11]赵震江：法律社会学[M]，北京，北京大学出版社，1998。

[12]孙莉：德治与法治正当性分析[J]，中国社会科学，2002（6）。

[13] 参见姚建宗：法哲学批判与批判的法哲学[J]，吉林大学社会科学学报，1998（1）。

[14]孙莉：德治与法治正当性分析[J]，中国社会科学，2002（6）。

[15]马长山：法治社会中法与道德关系及其实践把握[J]，法学研究，1999（1）。

[16]马长山：法治社会中法与道德关系及其实践把握[J]，法学研究，1999（1）。

[17]姚建宗：法治的生态环境[M]，济南，山东人民出版社，2003。

[18]（法）让·马克·恩克德：什么是政治的合法性？[J]王雪梅译。外国法译评，1997（2）。

[19]姚建宗：信仰：法治的精神意蕴[J]，吉林大学社会科学学报，1997（2）。

[20]姚建宗：信仰：法治的精神意蕴[J]，吉林大学社会科学学报，1997（2）。

[21]马长山：法治社会中法与道德关系及其实践把握[J]，法学研究，1999（1）。

[22]马克思恩格斯全集[M]（第40卷），北京，人民出版社，1982。

[23]马长山：法治社会中法与道德关系及其实践把握[J]，法学研究，1999（1）。

[24]法律道德批判的前提批判或自我批判，主要是由法学理论工作者来完成的。它通过在对法律作为制度的道德进行自我批判与反思的基础上不断地对法学理论体系给予重新思考与审视，以揭示作为其出发点和理论公设的内在矛盾性、狭隘性、片面性和新的发展的可能性。关于法律道德批判的前提批判，我将另拟文章加以专门论述。参见姚建宗：法哲学批判与批判的法哲学[J]，吉林大学社会科学学报，1998（1）。

[25] 参见：葛洪义：法与实践理性[J]，北京，中国政法大学出版，2002。]

[26] 以下论述参见姚建宗：法哲学批判与批判的法哲学[J]，吉林大学社会科学学报，1998（1）。

[27]姚建宗：法治的生态环境[M]，济南，山东人民出版社，2003。

郑智杭：法律的道德批判——对法律与道德关系的法哲学思考