

什么是良法

李步云 赵迅*

内容提要:广义的良法是指对社会发展起积极或推进作用的法,从一定意义上说,也就是具有真、善、美之品格的法。“真”是指法的内容的合规律性;“善”是指法的价值的合目的性;“美”是指法的形式的合科学性。依法治国,应是依良法治国。

关键词:良法 法的应然与实然 法的两重性 良法治国

良法有广义和狭义之分。^[1]广义的良法是指对社会发展起积极或推进作用的法。反之,对社会发展起消极或阻碍作用的法,就是不良之法。狭义的良法是指通常所说“恶法非法”指称中与“恶法”相对的法,而狭义的“恶法”则是指严重违背人类正义的法。本文对广义的良法的一般特征进行探究。从一定意义上说,广义的良法就是“真、善、美”的法。“真”是指法的内容的合规律性,即:符合事物性质,反映时代精神,适应客观条件。“善”是指法的价值的合目的性,即:体现人类正义,实现人民利益,促进社会进步。“美”是指法的形式的合科学性,即:结构严谨合理,体系和谐协调、语言规范统一。

一、良法之真

良法之“真”是指法律必须反映与符合客观事物的真实状态及现实条件。法律作为调整社会关系和规范人们行为的一种手段,它必须符合事物自身的性质和事物发展的规律,同时也要适应不同国家不同时期的条件和可能。法律不能虚构和脱离实际,否则法律就起不到自己应有的作用,甚至会对社会起负面效应。

(一)符合事物性质

法的内容和规则必须符合事物自身的性质。法的内容包括法律规则、法律原则、法律概念等三个要素。其中法的规则是构成法的基本的主要的成分。法的规则是指法所调整的各种社会关系,包括经济的、政治的、文化的、军事的、社会的(如婚姻家庭、民族关系等等)各个方面的由行为模式、行为条件和法律后果所构成的规则或规范。这些法的规则、规范,最直接地和外在地为各种社会关系的性质与状态所决定。

* 李步云,广州大学法学院教授;赵迅,湖南大学法学院副教授。

[1] “良法”作为一个确定的概念,首先是古希腊亚里士多德提出来的,他说:“法治应当包含两层意义:已制定的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”见〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

法要维护、促进现实社会中各种社会关系的存在与发展,就必须使其自身符合各种现实社会关系的性质和状况,符合各种社会关系本来的面貌。在社会关系与法的相互作用中,前者是主动的,后者是被动的。正是在这个意义上,孟德斯鸠指出,应从各种事物的性质之中去把握对法的理解。他说,“从广义上来讲,法是由事物的性质产生出来的必然关系,一切事物都有其法。不同的事物的性质必然产生不同的关系及其相应的法”。〔2〕立法者的任务就是探讨不同事物的性质如何产生不同的关系及其相应的法,揭示存在于法律和各种事物所可能有的种种关系之间的联系和对应性。

社会关系是相对稳定的,又是绝对变动的;社会关系的不断发展变化推动着法的不断发展变化,并通过法的内容真实地反映与体现出来。一定历史发展阶段中现实社会关系的性质与状况,决定着法的内容,从而也决定着整个法的性质与状况。由此出现了古代的奴隶制法、中世纪的封建制法、近现代的资本主义法与社会主义法。从历史发展的全过程看,法由低级向高级的发展,是由多种社会关系的性质与状态从低级向高级的发展所决定的。

法的内容要符合事物自身性质的另一个表现是,社会关系在性质上发生根本性变化,(包括个人与个人之间,个人与各种社会群体之间,个人与国家之间的关系在性质上发生根本变化),必然导致和要求法的内容在性质上发生相应变化。近代和现代法律中出现的一系列原则,如民主、平等、法律至上、司法独立、人权保障等等,无不是社会性质与社会关系发生根本变化所决定,在古代这些原则是不可能出现的。

(二)反映发展规律

良法必须反映事物的发展规律。西塞罗指出,“真正的法律”乃是“正确的规则”的主观表达和客观载体。〔3〕马克思也提出,法律应当“是事物的法的本质普遍和真正的表达者。因此,事物的法的本质不应该去迁就法律,恰恰相反,法律倒应该去适应事物的法的本质”。〔4〕他提出的“事物的法的本质”是指法所调整的各种客观的社会关系的必然性和规律性。法律要适应“事物的法的本质”,就要求立法必须以客观事实为基础,以事物的本质为前提,以客观发展规律为依据。

从法的内容看,尽管法所调整的各种社会关系的内容纷繁复杂并且变化不定,但它们各自具有自身的规律,它们的存在和发展,总是受其规律性的支配。立法者必须很好地理解和掌握这种规律性,并把它们体现在法律中。例如,事物彼此制约的规律和事物彼此竞争的规律以及事物普遍性与多样性的规律,普遍存在于自然界、社会和人的思维中。立法者要善于通过建立某些具体的制约机制、竞争机制和某种共性与个性机制,来保障与促进事物的发展。譬如,在经济上,我国市场经济及其法制对计划经济的取代,是对竞争规律、价值规律等的认可与尊重;在政治上,中国古代的御史制度、当代的各种权力制约制度和监督制度,是国家机构权力配置中权力互相制约机制的具体运用;在文化上,我国科学艺术领域里“百家争鸣,百花齐放”原则的确定和实施是对竞争规律和多样性规律的尊重和运用。总之,从总体上说,所有法律规范都是对社会发展客观规律的反映。经济性的法律规范反映了社会经济规律,表现为对经济惯例的尊重;政治性的法律规范反映了政治领域中的规律和内在精神;文化性的法律规范是对有利于统治阶级或全体人民的价值标准和道德标准的反映。

立法中尊重有关的自然规律也是必要的。“人类的一切活动必须受自然规律的规定、制约和支配。人类史上的大量立法,尤其是人与自然关系紧张以来(工业革命后)的大量立法,往往因自然规律之作用而通过立法者制定,立法是否符合自然规律,已是立法者必须首先予以关注的因素。”〔5〕例如,婚姻法必须根据人生长的自然规律来规定男女结婚的年龄,根据遗传的规律来规定婚姻的禁忌。

〔2〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,孙立坚等译,陕西人民出版社2001年版,第5页。

〔3〕 [古罗马]西塞罗:《论共和国/论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第120页。

〔4〕《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第139页。

〔5〕周世中:《法的合理性研究》,山东人民出版社2004年版,第173页。

婚姻法规定禁止近亲结婚,便是近亲结婚不利于优生这一遗传规律在法律上的反映。在现代,科学技术的发展日新月异,正在全面地迅速地改变着人类生产和生活样式以至思维方式,改变着法律的内容,也在推动着法制现代化的进程。所有这些,都离不开人们对自然规律的认识和运用。环境保护法、自然资源法、科技法等众多法的领域,其规范的很多方面,都是对自然规律的认识和运用。马克思说:“法律是人的行为本身必备的规律”,“法律只是在自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律时才起真正法律的作用”。〔6〕法律能够更多地反映与体现客观规律,人们依法办事就能获得更多更大的自由。

法律还必须与社会改革和变迁相协调、相适应。法律应对社会改革和变迁起指导、保障和推动作用,或者说法律应对社会改革和变迁适时作出回应。要通过立法和进行相应的法律改革,消除或修改不适应改革的旧的法律秩序,建立为改革所要求的新的法律秩序;以法律的形式将改革的具体要求和步骤明确加以规定,对改革中出现的消极影响加以消除,从而推动当代中国全面改革的顺利前进和社会的正向变迁。这主要从三个层面表现出来:(1)制度和规范形态的层面。例如我国市场经济的建立和港澳回归使得旧刑法中的“投机倒把罪”和“反革命罪”变得不合时宜等情况,使我国1979年刑法的“除旧布新”不可避免;近年来在中国出现了结构性腐败的蔓延,要求加强利用司法手段反腐败的力度,进而要求通过宪政主义的法制来制约权力,也是一个例子。(2)法律观念和意识形态层面。随着市场经济、民主政治和法治建设的发展,传统的权利观,即社会本位权利观、国家本位权利观和义务本位权利观,已发生向注重个人利益、强调公民的自主性、尊重和保障人权以及权利本位的嬗变。(3)应用和研究法律现象的方法论的层面。随着对外开放的扩大,国际交流的常态化提高了对法律制度与文化之间关系的认识水平等。

法制建设要适应社会改革和变迁的需要,法的体系不应是僵化的,而应当是开放的,与外界相协调的。立法是时代的反映,而要做到这一点,就需要我们的立法者“与时俱进”。同经济建设相比,发展民主、健全法治、保障人权,要贯彻求实创新的思想路线,所遇阻力和困难会更大,但舍此别无它路。

法作为一种特殊社会现象,有它自己的特殊本质和规律性。法律在人类社会的出现和存在有它的必然性和合理性,并不是某个人或某些人全凭自己的灵感和联想而纯粹偶然地发明出来的。它并不是你想要就要,不想要就不要的东西。法律有它自己的一般特性,如国家意志性、行为规范性、权利义务性、强制性等等,以及由此而产生的其他一些特性如普遍性、公开性、确定性、不溯及既往、相对稳定性、继承性等等。法律有自己的一系列特有的范畴,如法律关系、法的渊源、法的效力、违法与犯罪、法定的责任等等,所有这些,都有自己的特征和构成要素以及此事物区别于彼事物的特定界限,都有它的客观性、必然性和应然状态,而不以人们的主观意志和认识为转移。它们既不是人们单凭自己的喜好用几片布料可以任意剪裁与打扮的布娃娃,也不是人们单凭自己的想象用几块泥巴可以随心所欲地捏塑的小泥人。如果通过立法者的主观意志(包括愿望和认识)制定出来的法律不符合法律本身应有的特征、特点和规律,它就是有重大缺陷的,以致于它可能根本就不成其为“法”。这样的“法”不可能充分发挥其应有的社会功能,甚至可能起相反的作用,阻碍社会的发展。例如,法是国家制定和认可的,执政党的政策未经法定程序上升为国家意志就不是法。又如,法律必须公布,因此国家机关的各种“内部规定”就不具有法律的性质和效力。

我们肯定法的内容必须反映客观规律,承认社会关系的内容之规律性是法的决定性成分,肯定法自身的特殊本质和规律性,但是,规律本身并不是法。这是因为,规律被反映到法的内容中来,不是简单的复印,而是渗入了立法主体的愿望、智慧和能动性。由规律到法的形成,需要有立法者的主观努力;同时,需有国家权力作为中介。

〔6〕《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第72页。

(三) 适应客观条件

事物的性质、特点和规律的表现形式和实现方式,随时间、地点、条件的不同而有所不同,一切以时间、地点、条件为转移。普遍性存在于特殊性之中。“法律是一种地方性的知识”,一国法律是由该国的生产方式、人口条件、地理环境等社会物质条件所决定,并受该国的民族精神、风俗习惯、社会心理等非物质条件的深刻影响,所以孟德斯鸠说一个国家的法律能够完全适应另一个国家,完全是一种偶然的巧合。因此,立法和法律移植要充分考虑一国的具体国情和历史条件。

例如,迁徙自由的问题。根据世界各国的普遍做法,我国1949年制定的起临时宪法作用的《共同纲领》确认了迁徙自由。但由于我国城乡经济、政治的“二元结构”,迁徙自由在中国目前实际上难以做到。全国人大十届二次会议通过的宪法修正案,在将“尊重与保障人权”等条款写进宪法的情势下,依然没有将有些学者提出的“迁徙自由”入宪,还是基于中国目前的现实经济条件和情况仍然无法完全做到迁徙自由之故。

法应当反映与适应现实的条件和可能,一般说来,这也是立法者们的愿望,但能不能完全做到这一点,那是另一回事。由于人的各种主观因素所决定,立法者们的认识有时能够正确反映现实条件与可能,并能科学地体现在立法之中,而在另一些情况下,立法者们做不到这一点,他们的认识可能与现实情况相差甚远,甚至背道而驰。因此法在不同时期、不同国家和不同立法者那里才呈现出千差万别的面貌,其作用有时大,有时小,有时好,有时坏。因此,我们必须反对立法中的主观主义和任意性,反对不做调查研究关在房子里纯凭主观想象起草法律,反对全然不顾自己的国情而主张一切都照搬外国的东西。

法要符合与适应现实生活的条件与可能,这是法学唯物论的基本原理。但是我们不能把这一公式绝对化,而同时要坚持辩证唯物主义的能动反映论,充分肯定人的能动作用,承认法对社会的巨大推动作用,承认法必须而且能够有一定的预见性和超前性,对新的社会关系的产生起一种指引与促进作用。在我国,有些同志由于在这些问题上这样或那样地陷入机械唯物论的错误,因而认为法对社会的改造是完全被动的、消极的;认为“法的超前性”命题不对,法只能是对“事实的公认”,如此等等。这些不正确认识的根源之一,就是我们不承认或没有充分认识法具有主观与客观的两重性。^[7] 法的两重性要求我们在立法活动中坚持从客观条件出发和充分发挥人的主观能动性与法的超前性的协调和统一,防止它们之间的分离和冲突。

二、良法之善

法具有伦理性和工具性的双重价值。法的伦理价值,首先意指法是公平、正义的体现,其次意味着法在调节与分配各种利益和处理各种纠纷时,必须体现公平、正义的原则。法的工具价值,首先表现为法在调整各种利益冲突时,要保护绝大多数人的根本利益;其次,它应能促进社会经济、政治、文化的全面发展。

(一) 体现人类正义

法应否是正义的体现,这是历代法学家们十分关注的问题。苏格拉底把正义视为法律的最高标准,认为正义是立法的本质。亚里士多德认为法律的好坏在于是否符合正义,立法的根本目的在于促进正义的实现。斯多葛学派以“自然法”与“人类法”(实在法)的二元区分作为理论基础,认为“人类法”只有在符合“自然法”时才是正义的。乌尔比安说,“法是善良和公正的艺术”。西塞罗认为正义是

[7] 法的主观性是指法是由人们(主要是立法者)依据其意志和愿望以及他们自己对客观事物的认识而制定出来的;法的客观性是指法律所调整的对象(各种社会关系)实际是客观的和应当是客观的。参见李步云:《法的两重性与基本矛盾》,《中外法学》1992年第1期。

评判人类实在法“正当性”、“合理性”与“合法性”的标准,不符合正义的法律是无效的。托马斯·阿奎那也认为,“一种非正义的、非理性的法律,根本不是法律,而是对法律的歪曲”。〔8〕

对思想的历史从而对人类的历史产生重大影响的古典自然法理论认为,在人的主观意志所能决定的范围以外某个神秘的地方(宇宙、上帝之城、自然状态、价值领域等)早就存在着人类社会生活的最公正、最科学的自然法则。实在法必须依据这种自然法则(但实在法并不天然地符合这种自然法则,实在法与自然法之间有距离甚至相对立),否则,实在法就不能算是真正的法律,这种自然法则就是正义和理性。〔9〕

分析法学派根据正义的相对性和价值判断没有客观标准,对古典自然法学派的“理性主义”哲学尤其是“唯理论”哲学〔10〕的绝对性提出了质疑,〔11〕而坚持认为法律与道德之间没有必然的联系,〔12〕“法律的存在是一回事,它的优缺点是另一回事”。〔13〕一个法规,尽管在道义上是邪恶的,但只要主权者以适当的程序制定和公布的就是法,即“恶法亦法”。

新自然法学派尖锐地反驳这种看法并认为,法律的效力来自于它的道德性,当实在法与自然法(应然之法)的冲突达到不可容忍的程度的时候,实在法就不仅是不公正的法,而且完全失去了“法的本性和效力”,即“恶法非法”。

“良法”“恶法”的法理论战〔14〕和法律实践中希特勒纳粹的法令被视为不正义的恶法而被废除,〔15〕使战后各法学流派纷纷向古典自然法“正义理论”复归。〔16〕新自然法学的代表人物哈特承认,“不参照任何特定内容或社会需要而以纯粹形式的观点作出的法律和道德定义,会证明是不适当的”。〔17〕现实主义法学的代表人物卢埃林认为,法官具有使判决结果合于正义的责任。“法院对制定法的正常任务不仅是阅读法律,而且要根据目的和理性来实施法律”。〔18〕新自由主义法学的代表人物罗尔斯更是直截了当地指出:“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。一种理论,无论多么精致和简洁,只要它不真实,就必须加以拒绝或修正;同样,法律和制度,不管她们

〔8〕《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1963年版,第116页。

〔9〕参见前引〔5〕,周世中书,第123页。

〔10〕“唯理论”哲学认为人类天生具有理性思维能力,可以通过理性演绎获得“普遍性和必然性知识”。它促使人类对解决自己的问题,诸如国家、宗教、道德、语言和整个宇宙的问题,充满了信心。参见〔美〕梯利:《西方哲学史》下册,葛力译,商务印书馆1979年版,第148页。

〔11〕分析法学派代表人物凯尔逊认为“人类理性只能达到相对的价值,就是说不能使一种价值判断来排除相反的价值判断的可能性。绝对正义是一个非理性的理想,即人类永恒的幻想之一。”见〔奥〕凯尔逊:《法律与帝国》,台湾中正书局1984年版,第3页。

〔12〕H. L. A. Hart, Positivism and separation of law and Morals, *Harvard Law Review* (1957-1958), P. 601.

〔13〕J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Weidenfeld & Nicholson, 1954, P. 13.

〔14〕在新分析法学派代表人物哈特和新自然法学代表人物富勒之间的论战饶有兴味和富有启发。哈特提出,广义的法律包括良法(合乎道德的法)和恶法(不合乎道德的法);狭义的法律只承认良法是法。试图通过提出“广义的法律概念”来解决对于那些形式合法,而在内容上不正义的法律应该如何看的问题。他说,认为恶法就不是法,只有良法才是法,是采用了“狭义的法律概念”,是把“法律是否在形式上有效”与“法律是否正义”两个问题混为一谈了;而他认为这两个问题是可以分开的,可以存在一种形式上有效但却不正义的“广义的法律”,说:“这是法律,但他们是如此邪恶以致不应遵守和服从。”富勒针对哈特的观点反驳说,一旦具体地来说,哈特所谓法律的广义的概念不仅无济于事,而且会引起混乱的结果:一个法院拒绝服从和适用它所承认是法律的东西。哈特的根本性错误在于,他忽略了法律的内在道德问题,缺乏这种道德的法律是根本不能为法律的。参见沈宗灵主编:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第72页。

〔15〕战后联邦德国法院在审理卑鄙的告密者案件中,判决纳粹政府的法令因“违反了一切正直人的正当良知和正义感”而无效。

〔16〕其中最为典型的代表是德国著名法学家拉德布鲁赫,在痛苦地经历了二战给德国和世界人民带来的灾难后,深刻地认识到自然法思想所体现的永恒正义理念及其作为实在法的基础的必要性,他修改了原先的相对主义法律思想,转向自然法学。

〔17〕〔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194页。

〔18〕转引自前引〔14〕,沈宗灵主编书,第324页。

如何有效率和有条理,只要它们不正义,就必须加以改造和废除……。”^[19]纵观西方“法律正义”思想的流变,我们可得出一些结论:

首先,“理性”和“正义”是西方法律的两个基因。但是在哲学上,“理性”属于“真”的范畴,它讲究的是人们认识活动与实践活动的“合规律性”;“正义”属于“善”的范畴,它关注的是法律是否具有正当性,讲究的是人们认识与实践活动的“合目的性”。“正义”以“理性”为前提,“理性”以“正义”为归宿。法律是人类的创造物,它既体现了某种客观规律性(包括社会的规律性和法律自身逻辑形式上的规律性),又体现了人类追求正义的价值目标。正义与理性的统一恰恰是良法的基本内涵。

其次,法律正义是相对的,但又是绝对的。各时代、各民族、各群体、各阶级、各国家的人们甚至每个个体的正义观念都是有差异的,但寻求和拥有某种共同的正义观是完全可能的,如对某些“基本权利”,现代各国法律所体现的要求是一致的。“正义”作为法律追求的最高价值目标,具有一种“绝对超越”的取向,它对于现实法制始终具有一种阐释的批判的功能,在法律之外引导法律的发展,又在法律之内引导法律的进步。^[20]只承认法律正义的相对性而否认其绝对性,无疑会进一步否定法律正义的客观性和历史发展性,落入相对主义和不可知论的误区。

再次,在法与正义的关系问题上,把法与正义直接等同起来是不妥的,因为正义并不是法的全部,法也不仅仅是正义问题。认为法与正义毫无关系更是错误的,在理论上是否定法的价值追求和法的“二元理论”。主张“恶法亦法”势必在实践上导致纳粹一类暴政。法与正义密切相联,正义是评价法的良善邪恶的最重要的标准,是社会法律信仰形成的道义基础,法律只有符合“正义”,才能取得社会成员的普遍认同和自觉遵守,并确立其至高无上的地位,法治由此而确立。可以肯定地说,法律缺乏基本的“法律正义”就不可能成为“良法”。因此法在制定时,立法者不能不以一定的正义观念作指导并将这些正义观念体现在具体的规定之中。^[21]

正义意味着公平、公正、公道、合理。正义的实质是要求在全社会以公平方式分配社会的权利和义务,合理地分配社会的利益。在我国法治建设中,正义应当成为我国社会法律体系的核心价值。

在当今世界,以正义原则指导立法者的立法活动,在司法活动中从正义原则弥补立法者理性认识的不足,又限制法官的自由裁量权,这已经成为各国法学家们的共识。我国最高人民法院院长肖扬曾提出,21世纪人民法院审判工作的主题是“公正与效率”。而有的学者更强调司法工作必须把公平与正义放在首位,^[22]正义作为一种法的价值对法的效率、自由、秩序等价值具有优先性。

(二) 实现人民利益

不管何时,良法都应以实现人们的利益为根本目的。亚里士多德提出良法的首要标准就是其目的应该体现和保障公众利益。“法律是以合乎德性的以及其他类似的方式表达了全体的共同利益,而不只是统治者的利益。”^[23]阿奎那指出,“法律是直接为公益而设,法必须以整个社会的福利为其真正的目标”,“法律的首要 and 主要目的是公共幸福的安排。”^[24]霍布斯说:“良法就是为人民的利益所需要而又清晰明确的法律。”^[25]庞德认为,法的目的是尽可能合理地建筑社会结构,以有效地控制由于人的本性而不可避免地出现的社会矛盾和冲突,最大限度地满足社会中人们的利益。

可见,公益原理是评价国家政治法律的一项根本性的标准和尺度。一个政府,只有它的执政目的

[19] [美] 罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第1页以下。

[20] 参见李龙主编:《良法论》,武汉大学出版社2001年版,第85页。

[21] 参见卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社1999年版,第507页。

[22] 有的学者认为,司法工作与经济工作不一样,应当以公正为先。参见李步云:《谱写宪法新篇章》,《法学》2003年第1期。十六大报告则明确指出,“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。”

[23] 另外两条标准是:良法应该体现古希腊人珍爱的自由,良法必须能够维护城邦政体于久远。参见前引[1],亚里士多德书,第138页。

[24] 《阿奎那政治著作选》,马清槐译,商务印书馆1963年版,第106页。

[25] [英] 霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第113页。

是为最大多数人谋取最大幸福时,才能是好的政府;一个国家的法律制度,只有其目的在于增进最大多数人的根本利益时,它才可能是良法。如果一个国家的法律只是为了少数人特别是社会强势集团的利益服务,而置社会多数人特别是社会弱势集团的利益于不顾,那么,这样的法律就不可能称其为“良法”,而是“恶法”。

人类是有理性的高级动物,生活在彼此相互依存的社会中。人都有生存和生活得好的需求,这种需求可以高度概括与表现为“利益”(首先是物质利益,同时也包括政治的、文化的与社会的利益以及人身人格等利益)。法是为实现与满足人类的生存与生活得好的各种需求以及合理地处理各种社会关系(实质是利益关系)而存在的。

法怎样实现和满足人们的利益呢?法是调整人们行为的规范,法律以权利与义务的形式来调整社会关系,目的是实现权利(包括人身人格权利;经济、社会、文化权利;政治权利与自由)。耶林说,权利是受法律保护的利益。立法者制定法律,考量的就是各种权利的的配置或利益的分配,说“法是人民意志的体现”,就是从法必须体现人民的基本权利或根本利益这个意义上来讲的。体现人民基本权利或根本利益的立法和法的实施的过程就是对人民权利或利益分配、实现和满足的过程。

对于权利或利益范围的认定和调整,要采取历史唯物主义态度。一方面,人类有共同的利益和道德准则,这是由人的本性和本质所决定的。如人人都有生的权利、人身安全权利、人身与思想自由权利、人格和尊严权利等等。另一方面,利益的享有与合理分配,又受各种社会关系首先是物质生活条件的制约。这就决定了“法的时代精神”具有两重性,即法所应保障的利益,既有它的永恒性,又有它的社会性、历史性及时代性。体现在法的内容中,表现为法依照一定的道德原则和价值取向合理地确认、调整与保障各种社会关系及其所内含的各种利益关系。在个人与社会的关系上,任何历史时代和任何国家,都不能把个人利益与社会利益截然对立起来,只要或只顾及一方面而不要或不顾及另一方面。

但不同历史时代和不同国家及不同发展时期,其关注和强调的侧重点又是不同的和变化的。在诸如权利与义务、秩序与自由、效率与公平等的价值选择重点以及它们发生矛盾时的处理,都有这种情况。比如,法定权利必须与应然权利(道德权利)相一致,必须具有伦理性。否则,这种权利在社会中并不被认为是正当的。又如,在专制政府统治下告密者有不承担任何责任的告密权,这是恶法中的权利,这种权利缺少社会正当性。反过来,法定义务也必须与应然义务相一致,即法律也不能将人们普遍认同的一种生活方式置于违法的境地。倘若如此,这样的法律是不合理的,也是行不通的。^[26]

(三) 促进社会进步

法律是一种文明。^[27]法律文明属于制度文明的范畴。^[28]制度文明是人类创造社会、改造社会、适应社会发展要求的各种制度和体制的成果。它有广义和狭义之分。广义的制度文明包括社会经济制度、政治制度和文化制度的建设成就和进步,^[29]狭义的制度文明指政治制度文明(简称政治

[26] 上世纪 20 年代美国禁酒法的失败就是很好的例子。对于“禁酒法”失败的原因,科特威尔写道:禁酒法之所以失败,是因为人们对此有抵触情绪,“这种抵触情绪是由禁酒运动中的宗教因素引起的,它不可避免地有的道德观念和生活方式的冲突相联系。”见[英]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,潘大松等译,华夏出版社 1989 年版,第 63 页以下。

[27] 董必武同志曾说:“人类进入文明社会以后,说到文明,法律要算一项,虽不是唯一的一项,但也是主要的一项”。参见《董必武政治法律文集》,法律出版社 1986 年版,第 520 页。

[28] 1996 年后,一些学者在给中央领导机构讲法制课的时候,已经提出了包括民主与法制在内的“制度文明”的概念,而同物质文明和精神文明并列。参见李步云:《依法治国,建设社会主义法治国家》,载《中共中央法制讲座》,法律出版社 1998 年版,第 142 页。

[29] 参见文正邦、赵政:《试论制度文明对建设社会主义精神文明的重要作用》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》1997 年第 2 期。

文明),^[30]主要内容是民主、法治、人权。本文指其狭义。

制度文明除其自身的价值,还对物质文明和精神文明起服务和保障的作用。法律文明是制度文明中具有特殊重要意义的环节和内容,因为法律是最强有力的社会规制手段。它使人们的活动和社会组织向有序化方向发展,而同制度有着天然的联系。法律化就意味着制度化。任何制度要普遍有效地发挥作用,必须通过法律化,才具有效力并得以巩固。所以法律对包括物质文明、精神文明和政治文明的其它内容都起着确认、维护、保障和促进的重要作用。^[31]

例如,市场经济是法治经济,市场经济的主体地位、竞争规则、宏观调控、社会保障以及全球化都需要有法律的确认、服务与保障。再如,现代政治是民主政治,民主政治下的一系列重要制度和基本原则——如代议制度、选举制度、政党制度、监督制度以及人民主权原则、分权制衡原则、依法治国原则和保障人权原则等,都需要法律的确认和维护。又如,社会主义精神文明建设的地位、方针、社会基本道德义务的法律化,科学发明、知识产权的保护等等,都需要法律的规范和保障。

因此,能否促进物质文明、政治文明和精神文明的发展和社会的全面进步,是评价法或制度的好与不好的重要标准。而在经济、政治、文化三个方面,推动经济(包括生产关系和生产力)的发展是决定性的。这其中,促进生产力的发展又是第一重要的。这就是法的生产力标准。因为人类首先要解决衣、食、住、行的生存问题,然后才能从事政治的、艺术的、科学的活动。在任何社会中,物质资料的生产是整个社会发展的基础。生产力始终是最活跃、最革命的要素。物质文明是精神文明与政治文明进步的主要动力。因此,发展生产力是法的首要目的和根本任务。^[32]

邓小平对马克思主义的一个重大贡献是提出了社会主义本质理论和“三个有利于”的标准,即社会主义本质是解放和发展生产力。衡量政治、制度好坏的主要标准,是看它们是否有利于当时当地生产力的发展,是否有利于人民生活水平的提高,是否有利于社会的发展。对社会主义法律也应作这样的评价。这就是法的生产力标准。法和法律制度对生产力的推动或阻碍是通过经济基础发生作用的。假设一种经济基础是代表先进生产力的,这时如果法和法律制度与这种经济基础相适应,起着维护和促进作用,那它就是良法;如果起阻碍甚至破坏作用,那它就是不良之法。

三、良法之美

法律形式科学合理与否,对法律的好坏起一定的正面效应或负面效应。^[33]法的形式是法的内在要素的组成方式和外在表现,包括法的语言、逻辑、结构、体系等等。形式是为内容服务的,形式科学合理,能有效地体现法律正确的价值取向。而从微观的规范三要素的结构到宏观的一国的法律体系;从法的语言文字,到法的逻辑,它们的规范、统一、和谐、协调,既是法这一社会现象的特殊本质所决

[30] 政治文明是江泽民同志首先提出来的。在2001年1月10日召开的全国宣传部长会议上,他指出“法治属于政治建设,属于政治文明。在2002年的“5·31”重要讲话中又说,“发展社会主义民主政治,建设社会主义政治文明,是社会主义现代化建设的重要目标。”2002年7月16日,他在中国社科院又明确指出:“建设有中国特色社会主义,应是我国经济、政治、文化全面发展的进程,是我国物质文明、政治文明、精神文明全面建设进程。”

[31] 参见前引[29],文正邦等文。

[32] 参见李步云主编:《法理学》,经济科学出版社2001年版,第389页。

[33] 古典自然法学家在论述良法问题的时候,也涉及到了法律的形式方面的要求,他们认为,法律应当具有普遍性(见[法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1996年版,第51页),法律条文应简洁、明确(见前引[25],霍布斯书,第270页)。正是在这个意义上,博登海默认为“说霍布斯是现代现实主义法学和分析法学的先驱是不无道理的。”见[美]博登海默:《法理学:法哲学及其方法》,邓正来译,华夏出版社1987年版,第48页。但是,将揭示实在法的形式结构作为法理学的任务的分析法学派,放弃了对法律的实体价值和实体内容的研究,转而研究“具有普遍适用性的形式”:法律的概念、法律体系的结构、法律体系的同一性、法律推理的形式和结构化方法,推动了法的形式良性化的探讨。例如,哈特强调法律的概念要清楚,内涵要明确,语言表达要规整,法律条文固定化等,这些都表明分析实证主义法学对法的形式科学性有独特见解。

定,同时也是人类所追求的一种美。

(一) 结构严谨合理

“法的结构”是一个多层次、多视角的概念,包括法律规则三要素的结构,法律内容三要素的结构,以及成文法与不成文法的形式结构等方面。这些法的结构都必须做到严谨合理。

法的规则(或规范)是构成一国法律的细胞,是法的内容,即法的规则、法的原则和法的概念中最主要的成份和要素。所谓“法”,人们通常就是指一国法律的千千万万个法的规则。法的规则的内在结构,包括事实假定、行为模式和法律后果三个基本要素。也就是说,一个法律规则必须包括“在什么样的时间、地点和条件下,发生了什么样的行为,就必须承担什么样的法律后果”。一部好法律或一个好的法律规则,应当对此作出明确的肯定的、全面的规定。这样的法的规则才是可操作的和有实际效用的。在我国,违宪审查制度一直未能建立起来,违反宪法的行为无法得到应有惩处,这是我国亟待改进的地方。我国有些法律,如教育方面的不少法规,缺少有关法律后果的规定,使这些法律法规作用的发挥受到很大限制。我国立法法规定了立法如皋违反了五种情况中的一种情况,该法规被视为没有法律效力,则是一例。

法律内容的三个方面,即法律规则、法律原则与法律概念,它们彼此之间,必须构成一个逻辑严谨的整体,不能彼此脱节与冲突。法律原则与法律规范的逻辑联系,法律规范彼此之间的纵向与横向的逻辑联系,法律原则、法律规范同法律概念之间的逻辑联系等等,必须严谨;法律概念的内涵与外延也必须准确、明晰。这样,以法律概念为基础并通过它联结起来的法律原则与规范之间,法律规范与规范之间的逻辑联系才能科学与合理。

一部成文法的总体结构有两个基本要求:一是必须符合它所表现和表达的法的内容在逻辑上的结构和顺序;二是要合理表现和表达法的宗旨、立法原则、法的规范各部类之间的关系,某些概念的内涵和外延的解释以及法的生效方式等等,并做出科学的合理的安排。后者要求在诸如权利与权力、权利与义务、权利保障与权利行使、公民权利与政府管理之间的关系等方面,做出恰当的处理。例如,我国1982年宪法改变了过去几部宪法的做法,把“公民的基本权利和义务”一章,放在“国家机构”一章之前,就是考虑到公民权利与国家权力的关系,是公民权利产生国家权力,国家权力存在的意义是保障和实现公民的经济、政治、文化以及社会的各种权利。

(二) 体系和谐协调

一国法律规则千千万万,必须按照一定的原则和要求,上下(上位法与下位法)左右(此部门法与彼部门法)、里外(国内法与国际法)、前后(前法与后法),合理地结合成为一个内部和谐统一的有机整体,^[34]这是法律体系的基本要求,具体包括以下三点:

(1) 内容完备——要求做到法律各部门门类齐全,编织一张“疏而不漏”的法网,以保证社会生活的各个领域都有法可依。如果法规零零星星,支离破碎,有些最基本的法律部门都没有建立起来,也就无所谓法律体系,一国法律体系作为一个整体,也就谈不上是良法。我国现在的立法较之五、六十年代刑法、刑事诉讼法这样的基本法律都没有的状况已取得长足发展,初步建立了社会主义法律体系,但还根本不存在西方有些国家法律过于庞杂繁琐的情况,仍然需要坚持“有比没有好”的原则,尽快使法律之网臻于完备。

(2) 结构严密——要求法律部门彼此之间、法律效力等级之间、实体法与程序法之间,各种法律法规成龙配套,做到上下左右紧密配合,以构成一个有机整体。例如,仅有宪法不行,还要制定一系列法律,以配合与保证宪法的实施。我国现行宪法有不少这样的条文:“人民法院的组织由法律规定”,“地方各级人民代表大会代表名额和代表产生办法由法律规定”……这样的规定都要求制定出具体法律

[34] 马克思说:法“必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现”。参见《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第483页。

与之配套。据统计,现行宪法共有这样的规定 29 处。到目前为止,我们还有不少这样的法律尚未制定出来,这使宪法的作用和权威受到影响。另外,还有立法权的合理配置问题,如上位法与下位法的关系和界限必须清楚。因为上位法的适用效力高于下位法,如果关系不清楚,司法与执法人员就会无所适从。

(3) 内部协调——要求法的各个部门,各个规范和谐一致,不能彼此重复,相互矛盾。彭真同志在中国法学会成立大会上的讲话中指出:“立法要从实际出发,但也要有自己的法的体系,前后左右不能自相矛盾。”说的就是这个意思。例如,现在地方立法中,重复立法的现象比较严重,既浪费人力、物力,也影响上位法的权威。法律彼此之间,也缺少一种监督机制来处理各种法律冲突。又如,我们新制定一个法律,必须对照以前的法律,看是否在内容上有矛盾。凡需要制定新的法律规范,以前与此相抵触的规范,都要明令废止,否则人们也会无所适从。

(三) 语言规范统一

成文法的概念、规范、原则及其他技术性规则、规定等全部内容都必须通过语言文字表达出来。同形象思维的文学艺术不同,法律必须使用科学的语言文字,以符合逻辑思维的要求。法律的实施关系到社会上每一成员的长远的和切身的利益以至生杀予夺。因此,它全部的内容都要求有严密的逻辑性。正如美国的斯普尔特·切斯在其名著《词的威力》中就普通语义的原理所提出的 21 个命题所显示的那样。^[35] 语义同现实生活之间具有十分复杂的关系。所有这些,都要求法律所使用的语言文字包括各种定义,必须准确、明晰、严谨和前后一贯、不能含糊不清、模棱两可、晦涩难懂、前后矛盾。例如,1975 年宪法和 1978 年宪法关于国家武装力量的规定,使用的是“工农子弟兵”和“无产阶级专政的柱石”。这些提法不能准确表达军队的性质和它在国家中的法律地位。

我们必须特别注意法律语言文字的使用环境,它所反映和表达的现实生活的复杂多样性,以及现实生活和语言文字本身的发展变化。马克思说,对于科学的概念,“不能把它们限定在僵硬的定义中,而是要在它们的历史和逻辑的形成过程中来加以阐述”。例如,我国 1949 年的《共同纲领》使用“国民”一词作为宪法权利与义务的主体。“五四宪法”改为“公民”,但其外延一直不明确。曾有人认为,在我国凡是被剥夺政治权利的人不是公民。从现实生活与逻辑分析看,这是不正确的。因为,我国宪法和其它法律都使用“公民”这一词汇作为权利与义务的主体。如果被剥夺政治权利的人不是“公民”,那他们就可以不受宪法和法律的约束,或者必须为这些人另外制定一套法律。^[36] 所以 1982 年宪法作出了这样的新规定:“凡是具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民”(第 31 条)。由上可见,正确运用法的词义,立法、司法、执法和守法以及法学研究才可以避免许多不应有的混乱,法的形式才能够很好地为法的内容服务。

法的语言要规范统一,还包括法规名称规范化、科学化,它可以保证法的位阶易于为人们准确掌握。实现法规名称的规范化,可以使人们从法的不同称谓上比较清楚地看出一个法律文件是由哪一级国家权力机关或行政机关所制定,它具有多大的法律效力,可以适用于什么范围,哪一级国家机关有权解释修改或废除它。我们的法规名称相当庞杂混乱,仅国务院和各部委发布的法规,即有条例、办法、条款、规则、守则、原则等几十种之多。这种情况要有所改变。有研究者建议,为实现法的名称的科学化,应只用宪法、基本法、法、法规、规章、授权规定、条例、变动案、实施细则等 9 种名称,并将各层次法的名称固定化。^[37]

我们认为,良法的三个标准,关键是“善”。因为,法在“内容合规律性”和“形式合科学性”上若不

[35] 参见李步云:《关于法系的几个问题——兼论判例法在中国的运用》,《中国法学》1990 年第 1 期。

[36] 参见李步云:《什么是公民》,《人民日报》1981 年 12 月 18 日。

[37] 参见周旺生主编:《立法学教程》,法律出版社 1998 年版,第 259 页。

够深刻和有些瑕疵(在立法实践中绝对或明显违背客观规律的情况应该是不多见和不大容易发生的。因为,但凡能享有立法权者,其智识和责任感当不在对明显违背规律的荒唐之事都能辨认并能预见其严重后果的一般人之下,否则,也难以享有立法权。何况,还有立法民主机制的保障),其后果只是这种法的实践效果没有预期的那么好或起某种程度的消极作用与负面影响而已,而法若严重违背基本道德和社会正义(人性中恶的天性及其恶性膨胀则是较容易发生和现实中较多见的),则这种法的实施所带来的对社会的破坏和对人类利益的损害将十分严重。仅就晚近的实践而言,希特勒的法西斯法律,南非前政权有关种族歧视的法律,以及国民党统治时期对共产党员“宁可错杀一千,不可漏掉一个”那种法律,就是我们所说的狭义的恶法。和谐社会问题的提出,使我们更容易理解公平正义之于法治建设极为特殊的价值。

法有应然与实然之分,^[38]法的应然与实然不应截然割裂开来和对立起来。“实然的法”应以“应然的法”为根据。这不仅是西方法哲学的理论观点,也是马克思主义法哲学的理论观点。马克思指出:“应然的法”即“事物的法的本质”是“实然的法”的根据。列宁也曾主张,宪法有理想中的宪法和现实中的宪法。

上述三条九点标准,讲的是“法的应然”,现实中的法不一定符合这些标准。由此可以肯定,法理学应肯定“应然法”的概念和引入“良法”概念。法理学的一项重要使命是探索“法的应然”,认识良法的标准,这对我国社会主义法治建设具有重要意义。依法治国内在地要求依良法治国,“良法治国兴,恶法治国亡”是历史的规律。

良法的理论基础是“法的应然理论”,良法是符合“法的应然状态”的法律。“应然”的根据不是人们的主观愿望,而是事物的性质与规律,是人类的利益与正义。立法不是“发明法律”而是“发现法律”。立法者在制定法律的时候,自己的意志、愿望、要求和认识,必须符合法的调整对象,法的内容和形式所固有的性质、特点和规律以及法所应当具有的道德准则和价值取向。^[39]

Abstract : Good law in broad sense refers to the law actively promotes the social development. In certain sense, it refers to the law with the property of the true, the good and the beautiful. True means that the content of law suits the nature of things. Good means that the value of law suits the purpose. Beautiful means that the form of law suits the science. Therefore, the rule of law contains the necessary meaning of rule the country by the good law.

Key words : good Law, the obligatory and practical property of the law, dual nature of the law, rule of good law

[38] “自然法”和“实在法”,“法的应然”和“法的实然”,“法应当是什么”和“法实际是什么”,“法的理想状态”和“现实中的法”等等这些二元论是研究良法理论的基本理论范式,换言之,“自然法”、“法的应然”、“法应当是什么”、“法的理想状态”是良法的基本标准。它们在自然法学那里,是“理性”和“正义”;在分析法学那里,是“形式的科学性”;在社会法学那里,是二者的双重关照。“理性”诉求的是合规律性,“正义”关怀的是合目的性。

[39] 参见李步云:《法的应然与实然》,《法学研究》1997年第5期。