

道德、法律、守法义务 之间的系统性理论

——自然法学说与法律实证主义关系透视

刘 杨^{*}

内容提要：“恶法命题”是处理道德—法律关系的静态法哲学的核心命题，由于预设了不同的法律观，两个恶法命题非但不构成形式逻辑意义上的反对关系，反而在理论功能、实践效果上具有统一性。恶法命题的真实意义存在于广义的守法环节。守法义务理论既是恶法命题在动态的守法领域的延伸、拓展和应用，又是对恶法命题的呼应、落实和证成。具有耦合关系的恶法命题和守法义务命题在自然法学和法律实证主义的理论体系中，分别构成了前后相继的两个“道德命题”和两个“分离命题”，由此形成的“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”，既从理论上说明了两大法学派“不同而相通”是如何实现的，也解释了二者共同维护正义、自由、法治是如何可能的。这一理论实现了法哲学从静态到动态的跃迁，是两大法学派相互争辩、借鉴并彼此补充、深化的结果。

关键词：道德与法律 守法义务 法学流派 法哲学

引言 对立抑或统一

西方是法治的发源地，人们通常将其根源追溯到古希腊的自然法思想。自然法观念延绵西方思想史二千余年至今，对西方社会的政治、法律、伦理等诸多方面产生了重大而深远的影响，以至于梅因断言：“如果自然法没有成为古代世界中一种普遍的信念，这就很难说思想的历史、因此也就是人类的历史，究竟会朝哪一个方向发展了。”〔1〕然而，伴随着19世纪中叶以来哲学观念的“除魅”运动，法律实证主义兴起，西方法哲学史遂演变为自然法学说与法律实证主义交相

* 辽宁大学法学院副教授。

〔1〕〔英〕梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第45页。

辉映的历史。^{〔2〕}从法律实证主义产生起,自然法学说就不再一枝独秀而是几经沉浮。法律实证主义虽然历经辉煌,但也始终因其“恶法亦法”的主张而饱受误解和质疑。通常都认为,法律实证主义与自然法学说是两大对立的思想流派,然而也共同支撑、维护着西方的正义、自由、民主和法治。那么,两大法学派的“对立”应在何种意义上理解?“统一”又是如何实现的?“对立统一”的内在机理是什么?只有对这些问题给出理论上的恰当解释,才能避免陷入非此即彼、两极对立的简单化思维或似是而非的理解状态。本文的“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”旨在对两大法学派的“对立统一”关系做出清晰的说明,进而深化对主要法哲学流派思想的理解。

一、在法律和道德之间——静态的法哲学

“法律是什么”作为法哲学的基本问题,具有法律观的意义,对基本问题的不同回答,就构成了不同法学流派的基本命题。在西方哲学史上,法哲学的基本问题突出地表现为法律和道德的关系问题。自然法学说在古代世界观的支配下,从道德、价值方面去解释和回答法哲学的基本问题,形成了在西方哲学史上长期占据主导地位的“道德命题”。^{〔3〕}近代法律实证主义在“拒斥形而上学”的纲领下,否定了从道德、价值方面解释法律的自然法学思路,转而从社会事实方面解释法律的本质。具体来说,法律实证主义以“分离命题”斩断了法律与道德之间的“必然联系”,又以“社会事实命题”重构了实证主义的法律观。^{〔4〕}这一法律观的变革开启了法哲学的新视野,深化了我们对法哲学基本问题、核心问题、核心命题的理解,具体是:第一,法律和道德的关系长期被视为法哲学的核心问题,固然有相当的合理性,但未必全面、准确,它可能遮蔽了法哲学的某些重要面相。实际上,把法律与道德的关系称为自然法学的核心问题更为恰当,对法

〔2〕 本文所使用的“法律实证主义”概念主要指分析法学(分析实证主义法学的简称)。广义的法律实证主义与实证主义法学属同义概念,从逻辑上说包含分析法学、历史法学、社会法学,从发展历史上说,所有自然法学说之外的法哲学都可归到广义的法律实证主义名下。但是,“现代西方法学中所讲的实证主义法学通常仅就其狭义而言,即仅指分析实证主义法学”(参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第111页)。本文所使用的“自然法学”概念有“传统自然法学”和“现代自然法学”之分,二者以实证主义的兴起为界限,传统自然法学是西方近代以前法哲学的代名词,现代自然法学则是与法律实证主义比肩而立的法哲学两大核心流派之一。See Brian Bix, *Natural Law Theory*, in D. Patterson (ed.), *A Companion to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford: Basic Blackwell, 1996, p. 223. 当然,这样一种划分对于复杂的两大法学派来说仍然是初浅的,比如,自然法有描述意义上的、目的论意义上的、道德意义上的自然法之区分(赫费);还有技术的、本体的、义务的自然法之分(登特列夫);法律实证主义旗下更是名目繁多,在分析法学内部就有包容性法律实证主义和排他性法律实证主义之分,何况人们常常将诸多不同的且逻辑上彼此独立的观点统归于“法律实证主义”名下,也造成了对“法律实证主义”的误解,参见[德]诺贝特·赫斯特:《法律实证主义辩护》,袁志杰译,《比较法研究》2009年第2期。

〔3〕 作为自然法学的核心命题,“道德命题”(Morality Thesis)意指法律与道德之间存在必然联系(necessary connection),这里的“必然”二字是关键,可置换以“理性的”、“逻辑的”、“概念的”(哈特用的是 necessary conceptual connection)等,对应的是“偶然的”、“经验的”、“事实的”。法律实证主义从来不否认法律与道德在偶然、经验、事实意义上的联系,反对的只是认为二者有必然联系的“道德命题”。“道德命题”依其内容,有时亦被称为“还原命题”、“重叠命题”,不外乎是把法律还原为道德、法律与道德重叠之意。“分离命题”(Separability Thesis)按其与其“道德命题”相对应的意义,可称为“法律命题”,其含义是法律就是法律,不能还原为道德,法律与道德是不重合的。还需注意的是,“必然联系”并非因果性联系,因果性乃基于经验描述,具有客观规律的含义,法哲学的命题并非反映客观规律,而是表达主体对概念关系的处理,检验处理得好不好的标准,不是“符合论”意义上的真假、对错,而是其理论解释力是否具有“融贯论”或“实用论”意义上的妥当性,因此不是一种以存在论为基础的决定性真理,而是一种“事后真理”。

〔4〕 社会事实命题的基本含义即:什么是法律和什么不是法律,这是一个社会事实的问题。实证主义者所支持的各种社会命题不过是这个粗糙公式的各种更加精致灵巧的版本而已。参见[英]拉兹:《法律的权威——法律与道德论文集》,朱峰译,法律出版社2005年版,第34页。

律实证主义来说,法律与社会事实的关系才是法哲学的核心问题。第二,作为法哲学基本问题的体现,法哲学的核心问题只有给出正面的、肯定性的回答,才能兑现其“法律观”意义,因此,道德命题和社会事实命题作为对两大法学派核心问题的肯定性回答,堪称各自法哲学的核心命题。第三,除了两个核心命题,两大法学派各自都有一个分离命题。分离命题虽然是否定性的,但作为后起的法学派,法律实证主义的分离命题具有更重要的理论意义。^{〔5〕}面对悠久而强大的自然法传统,法律实证主义必须先破后立,否定、反驳自然法学之道德命题的重任是由分离命题担当的。

在法律与道德关系上,道德命题具体表达为“恶法非法”,分离命题具体表达为“恶法亦法”。^{〔6〕}在法律与道德之间静态的法哲学理论中,两个“恶法命题”是有代表性的观点,因而成为我们观察、分析两大法学派关系的一个极佳切入点。

(一) 恶法命题辨析:一个超形式逻辑的问题

“恶法非法”译自西方古老的法谚(*lex injusta non est lex*)。据美国新自然法学的代表人物菲尼斯的考证,“恶法非法”的命题在古希腊柏拉图和亚里士多德、古罗马西塞罗和中世纪奥古斯丁那里就有了不同形式的表述,而在长时期内获有更大知名度的是奥古斯丁的表述。^{〔7〕}“恶法亦法”在古老的法谚(*dura lex, sed lex*)中也能找到踪迹。一般认为“恶法亦法”理论萌芽于古希腊哲学家苏格拉底,这并不是因为他系统地阐述了相关的理论,而是因为他以自己的生命践行了对“恶法亦法”的笃信:面对“恶法”对他的死刑判决,朋友们劝他听从已经做好的安排逃走,他则拒绝“以恶报恶”,并阐发了著名的默示同意理论。具有重要理论意义的“恶法亦法”思想在近代实证主义中产生,霍布斯、休谟、边沁是这一强劲思潮的始祖性人物。最清晰、明确地表达“恶法亦法”的言论,见于分析法学的创始人奥斯丁:“法的存在是一个问题。法的优劣,则是另外一个问题。”^{〔8〕}这句话表达了法律实证主义的一个基本主张:法律和道德在概念上没有必然联系,即所谓“分离命题”。“恶法亦法”命题之所以重要,正在于它具体地表达了分离命题,并由此形成了与自然法传统的“恶法非法”即道德命题的鲜明对照。

单从语句形式上看,“恶法亦法”与“恶法非法”是互为反对关系的命题。但是,正如有学者指出的:对来自拉丁语的法谚的解释需要十分慎重。同理,以“恶法亦法”之类的中国古汉语表述那些古老法谚,更需要格外小心,“一方面是因为它高度浓缩,充分简洁,甚至省略了某些部分;另一方面,由于围绕法的命题,在各种各样的复杂情景下,会派生出不同的理解。因而每一条法谚的命题不得不表现出某种晦涩。所以必须一边补充适当的词语,一边做审慎的解

〔5〕实际上何者是法律实证主义的核心命题一直有不同的说法,依笔者之见,对什么是法律这一基本问题给予正面、肯定性解答的命题堪称核心命题,在此意义上,社会事实命题作为法律实证主义的核心命题当无疑义,拉兹和科尔曼都认为社会事实命题而不是分离命题才是法律实证主义的核心标志;但若以重要性标准衡量,将法律实证主义的分离命题视为核心命题也有相当的道理。争论的存在恰说明了分离命题对于法律实证主义的重要性。

〔6〕需要说明的是,与法律实证主义明确主张“恶法亦法”不同,自然法学派似乎没有明确宣布过“恶法非法”,有的甚至认为自然法学派也可以接受“恶法亦法”。比如,新自然法学家菲尼斯论述道:“自然法理论在理论或教育意义上都不必有‘恶法非法’的断言。实际上,我不知道在什么自然法理论中该断言或类似的说法会有超越附属法则的地位。……‘恶法’学说所根植的自然法理论化的中心传统未曾选择使用当代批评家赋予其的口号。”参见[美]菲尼斯:《自然法与自然权利》,董姣姣等译,中国政法大学出版社2005年版,第279、288页。波斯纳也指出:与富勒不同,许多自然法学者都承认,即使是一个骇人听闻的不正义的法律,它在确定的意义上仍然是法律。参见[美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版,第290页。应当看到,现代各种精致版本的自然法学说或法律实证主义存在着一定程度相互借鉴、融合的趋势,但这不影响我们对其基本立场、观点做出明确的区分和判断以及在这一基础上的进一步分析。

〔7〕同上引,菲尼斯书,第287页。

〔8〕[英]奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,第208页。

读。”〔9〕由于以下因素，两个恶法命题的内涵和关系会演绎得十分复杂：（1）命题的主项“恶法”、谓项“法”是指单数还是复数，即个别法律还是整个社会制度体系？（2）命题的主项之限定词“恶”是在什么意义上使用的？与之对应的“善”又当作何解释？（3）命题的联项“是”是在应然的层面还是实然的层面言说的？（4）两个恶法命题的谓项“法”是否保持了概念的统一性？

第一点实际上提示了法律实证主义关于法之“效力”与“实效”关系的观点。把整个法律体系与个别法律（或法律规范）加以区分，一方面个别法律的效力不依赖于其实效，另一方面个别法律的效力又依赖于整个法律体系的实效，这构成了法律实证主义十分重要而有特色的一个观点。“数”（量）的区分是法律实证主义思想的精巧之处，但在恶法命题中却难以标示出来。

关于第二点，法之“恶”与“善”相对应，是对法律的一种道德评价，它的标准显然是充满变数和争议的。这里关心的是，以“恶法非法”、“恶法亦法”来表达西方古老的法谚，只是一种方便而习惯的译法，“恶法”对应的英文是 unjust law。强调这一点尤其是要避免对其反义词“善法”的误读，善法即是正义之法，这里的“善”并非与“正当”相对应的目的论意义上的“善”。恶法命题并未区分“善”与“正当”（这一区分在西方思想史上是基本而重要的），善恶都是广义的对法律的道德评价，实际是正义、不正义的同义词。

关于第三点，我们可以揣测恶法命题的本意，通过增添系词的办法，作如下解读：自然法学的“恶法非法”命题说的是恶法不应当是法律，实证主义法学的“恶法亦法”说的是恶法实际上仍然是法律。一个在应然层面，一个在实然层面，就此来说二者井水不犯河水，无矛盾可言。但我们不应忽视进一步的推论：自然法学派由于“是”与“应当”不分（这是古代世界观的总体特征），由“恶法不应当是法”进一步得出“不应当是法也就实际上不是法”；实证主义法学派由于“休谟问题”的提醒，坚持“是”与“应当”的区分，因而不能从“实际是法律”推导出“应当是法律”。这是二者观点不对称之处。

关于第四点，恶法命题不是普通性质的命题，而是具有“定义性”的命题。自然法学的“恶法非法”意味着它采用了狭义的法律概念，法等于善法；实证主义的“恶法亦法”意味着它采用了广义的法律概念，法既包括善法也包括恶法。两个恶法命题中的“法”的含义是不同的，这有违形式逻辑的同一律，也说明恶法命题并不构成形式逻辑上的反对关系。

通过还原恶法命题的复杂性，我们看到关于恶法命题的辨析是一个超形式逻辑的问题。两个命题既不是绝对的对立，又采用明显不同的表达形式，究竟意欲何在？这正是值得深入探究的问题。

（二）法哲学的核心关切与问题意识

两大法学派不仅有共同的基本问题，而且两个恶法命题所欲实现的理论目的、核心关切也是共同的，不外乎两个：（1）保持对法律进行道德批判的可能性；（2）维护法律的权威性。必须看到，这两个要求本身是有冲突的，可批判的往往意味着不够权威，权威性本能地排斥可批判性。两个恶法命题的差异可以说是面对这一纠结着、矛盾着的理论—实践诉求所采用的不同方式和策略的反映。

自然法学派以道德命题解决法律的可批判性和权威性问题的：（1）“恶法非法”通过法律定义的门槛确保法律在道德上的正当性，对自然法学派来说，“法律代表正义”是理所当然、不言而喻的；（2）通过法律的道德正当性去说明法律的权威性，即把法律的权威性转换、落实为道德的正当性，这实际上使法律本身成为狐假虎威的东西——道德正当性是“虎”，法律权威性成“狐”。自然法学派只强调了法之权威性与正当性联系的一面，却忽略了权威性的另一个面相：强制性。权威性意味着即使遇到阻力也必须被服从或遵守，在此意义上，法律权威必须排除以道德

〔9〕孙笑侠编译：《西方法谚精选》，法律出版社2005年版，“编译前言”。

内容正当性为根据的权威性。

法律实证主义以分离命题和社会事实命题解决法律的可批判性和权威性问题的：(1) 把道德与法律隔离开，即把道德正当性处理到法律的定义之外，正是为了更好地保持对法律进行道德批判的可能。哈特一再强调：不要把对法律的道德批评混同于对法律概念的界定，也就是要把对法律的效力评价与道德评价区隔开（这正是自然法学说的软肋），对分析法学来说，“法律不必然等于正义”有着深刻的思想蕴含和实践意义；(2) 从“强制性”的一面解读“权威性”概念，使法律不再依赖于道德正当性，而改由社会事实命题——形式化的、系谱性的承认规则——加以解释，在某种意义上回归了权威概念的本义。

面对两个核心关切的问题，作为后起的法学派，法律实证主义对自然法理论的缺陷有更清醒的认识，也体现了更为深刻的问题意识。第一，自然法理论就其批判性而言，会消解法律的权威。因为自然法学说总是企图把实在法的正当性转移、落实到自然法上，由道德正当性证立法律的权威性，法律本身就变成形式化的摆设、狐假虎威的装饰。正如凯尔森所说：“若自然、理性或神意中真能显出至善的话，立法之举便是日下秉烛般的蠢行”；^[10]“若实在法从自然法中获得其效力，那么实在法就根本不具有自身的效力，人们就只应服从自然法规范”。^[11]造成这一危险是这样读解了自然法的公式：不应当是法律的就不是法律，因而我们不仅可以批评它，也可以违反它。第二，自然法理论就其保守性方面理解，又会损害对法律进行道德批判的可能性。因为“恶法非法”推导出的“法皆善法”，实际上赋予了实在法最高的权威性，法律可能取代道德成为人类行为的最终评价标准，从而逃避批判的可能，封闭改进的空间。造成这一危险是因为我们这样读解了自然法的公式：是法律就意味着它符合自然法、应当是法律，所以我们既不能批评它，也应当无条件地服从它。哈特将上述两点凝练地概括为：如果是与应当不分，法律与道德不分，会导致两个危险，“第一个危险是，在人们关于应然法的诸多观念中，法律及其权威可能会被消解；另一个危险是，现存法（the existing law）可能会取代道德而成为行为的终极标准，从而逃避批评。”^[12]第三，即使不考虑法律权威的维护和法律的道德批评的可能，按照自然法的学说，何谓正当性也始终是个难题，它非但会导致漫无边际的争论，而且可能成为权势者利用的工具。凯尔森曾说，对于“何为真理”这样的问题，即使是耶稣也无法作答，更不要说“何为正义”了。什么是道德上的善或恶？陷入这些哲学上争论不休、纠缠不清的难题，在某种意义上就背离了法律的天性。要害的问题是谁有资格、又是根据什么标准判断法之善恶？倘若人皆有资格根据自己的价值标准对实在法进行道德评判，最终带来的是秩序、自由和正义还是混乱、专制和邪恶？无数历史经验表明，对人类造成最大危害的常常是形形色色的理想主义，自然法观念恰恰蕴

[10] [奥] 凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社 2008 年版，第 48 页。类似的论述亦见 [奥] 凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 12 页。

[11] [奥] 凯尔森：《法律缘何应被遵守》，张书友译，<http://www.chinawebblaw.com/html/c27/2006-02/40496.html>，2010 年 3 月 6 日访问。其他几位著名的实证主义法学家也有过类似的精彩论述。如：拉兹说，如果法治是良法之治，那么揭示其本质就是要提倡一种完整的社会哲学。但是，如果这样，这一术语就缺少了任何有价值的功能。我们没有必要皈依法治，因为我们发现：信仰法治就等于相信正义必胜（参见前引 [4]，拉兹书，第 184 页）；科尔曼指出：如果法律要求我们做的行为与正当理由要求我们做的有所不同，那么再按照法律对我们的要求行事，就是不理性的。另一方面，如果法律指令要求我们做的和正当理由对我们的要求相同，那么法律理由似乎就又画蛇添足之嫌，因为法律理由此时并未给我们已有的理由添加任何东西（参见 [美] 科尔曼：《原则的实践——为法律理论的实用主义方法辩护》，丁海俊译，法律出版社 2006 年版，第 157 页以下）；即使是具有自然法思想倾向的阿列克西也说：“道德包含论所主张的道德推理处于一种普遍的不确定之中，因为道德论证往往倾向于永无休止。……将道德推理纳入法律推理之中而又不减损后者的必要的权威性因素将是不可能的”（参见 [德] 阿列克西：《法哲学的本质》，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛（八）》，北京大学出版社 2005 年版，第 125 页）。

[12] [英] 哈特：《法理学与哲学论文集》，支振锋译，法律出版社 2005 年版，第 61 页。

含着法学中的理想主义。

(三) 从两面性看统一性

法律实证主义不仅深刻洞察到传统自然法学说的缺陷，而且清醒认识到人类面对的“道德—法律难题”具有难以克服的困境，人类只能“两恶相权取其轻”。对困境的充分自觉，使我们有机会进一步反思两大法学派各自观点的两面性。所谓“两面性”，在这里有两种含义：一是通常所理解的各有利弊得失，尺长寸短，反之亦然，以下关于“确定性/灵活性”的分析属此种情况；一是特指两大法学派的思想从显隐（或表里）两个层面看，具有共同的“两面性”，只是体现在显隐（表里）的不同层面上，以下关于“批判性/辩护性”的分析属此种情况。第一种意义上的“两面性”可形成功能互补，以实现统一的价值目标；第二种意义上的“两面性”本身即意味着统一性。

1. 理论效应：确定性/灵活性（安定性/随意性）

理论效应是指，恶法命题与法律的某些内在品性之间的对应、支撑关系。在描述法律时，“确定性/不确定性”（安定性/随意性，权威性/灵活性）是一组常用指标，作为一组对立的概念，对立的每一方又都具有两面性。基于信赖利益保护原则，法律总体而言倾向于确定性而排斥灵活性，从而具有可预期性、可操作性，这是法律最可宝贵的品性。然而这里仍需要辩证分析：“确定性”从褒义的角度理解，是安定性、可预期性、可操作性；从贬义的角度，又意味着僵化性、滞后性、封闭性。“灵活性”从褒义的角度理解，是适应性、开放性；从贬义的角度，又意味着随意性、不可预期性。而实际上，法律的确定性不是绝对的，在确定性与灵活性的两极间保持“必要的张力”不仅是必要的而且是必然的，因为二者都为人的社会生活所必需。大体而言，自然法学说倾向于支持法律的适应性、灵活性，可能付出的代价是使法律陷于不确定性、随意性、不可预期性、不可操作性，进而丧失法的权威性、安定性。实证主义法学有助于强化法律的确定性、安定性、可遵循、可预期、可操作性，^[13]警惕的是自然法思想可能带来的随意性、不可预期性，可能付出的代价是僵化、滞后、不灵活，甚至是实质正义的丢失。于是，两大法学派的价值追求与实践效果，也都具有了相应的两面性。

学派	命题	特点	优点	缺点
自然法学派	恶法非法	灵活性	适应性	随意，不可预期
法律实证主义	恶法亦法	确定性	可遵循，可预期，可操作	滞后，僵化，不灵活

2. 实践功能：批判性/辩护性（革命性/保守性）

实践功能是指，恶法命题在实践上的作用、效果。直接地看两个恶法命题，一般都认为，自然法观念具有批判性、革命性，而法律实证主义具有辩护性、保守性。实际上，这一认识是片面的，或者说只见其表、未识其里。只要对两个恶法命题做一个简单的形式逻辑推理，即可看到事情的另一面。按照古典逻辑的习惯，以S代表命题的主项，P代表谓项，A代表全称肯定判断，E代表全称否定判断，I代表特称肯定判断，O代表特称否定判断，“恶法非法”的逻辑形式即SEP，“恶法亦法”的逻辑形式即SAP。根据形式逻辑的“换位推理规则”（SEP→PES，SAP→PIS）及“换质推理规则”（SEP→SAP，SIP→SOP），^[14]套入恶法命题，即恶法非法→法非恶

[13] 当然不能把实证主义法学混同于概念法学，哈特明确承认“概念的裂缝”，即概念的开放性、不确定性。See H. L. A. Hart, *Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence*, in H. L. A. Hart (ed.), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, 1983, p. 274.

[14] 参见金岳霖主编：《形式逻辑》，人民出版社1979年版，第145页以下。关于“肯定判断的谓项不周延”之说明，见该书第98页。

法→法是善法，恶法亦法→有的法是恶法。

	逻辑形式	主项 (S)	联项	谓项 (P)	逻辑形式	主项 (S)	联项	谓项 (P)
恶法命题	SEP	恶法	非	法	SAP	恶法	亦	法
换位推理	SEP→PES	法	非	恶法	SAP→PIS	有的法	是	恶法
换质推理	SEP→SAP	法	是	善法	SIP→SOP	有的法	不是	善法

由极具批判性的“恶法非法”推出具有明显保守性的“法是善法”；由保守性的“恶法亦法”反而推出具有批判性的“有的法是恶法”。多数自然法学家和实证主义法学家都清醒地认识到这种两面性，如拉德布鲁赫指出：自然法有时用作实定法的深固堡垒，有时又反过来对抗实定法。^[15] 科尔曼也毫不掩饰对实证主义批判性的自信：“实证主义比自然法在促进对法律进行道德批评方面能做的更好。”^[16] 理论洞察力不足导致对恶法命题实践功能的片面理解，反映在现实历史层面上，就是这样一个想当然的偏见：纳粹的罪恶历史是受到了法律实证主义的影响，“恶法亦法”构成了极权专制的思想根源。实际上，这一观点早受质疑。著名的《劳埃德法理学》就此评论道：如果因为纳粹德国声称支持了实证主义，便认为其坚持法律与道德的分离，对于导致似乎异想天开的专政后果发挥过工具性作用，那么，这不仅忽视了德国理念论和新黑格尔主义的作用，而且完全没有解释为什么有着强烈经验主义倾向的英国、被称为实用主义故乡的美国，却没有走上极权专制之路。^[17] 现代法哲学家们从中看到的毋宁说是一个相反的事实：政治意识形态往往以自然法或道德的面目出现，干扰法律、损害正义、侵害自由。考夫曼即明确指出，与自然法同构的法律的意识形态亦可能是罪恶的元凶；^[18] 亦如凯尔森颇具智慧地指出的：“绝对正义往往会导致极权国家 (totalitarian state) 的出现。”^[19]

总之，从历史和逻辑两方面，都不能简单地得出法律实证主义支持极权、专制、暴政而自然法理论支持自由、民主、法治的结论。对中国社会来说，前法治时代的基本特征正是政治意识形态或道德理想主义占据主导地位，其实质是某种意义的自然法秩序。这愈加说明，法治不能简单地等同于自然法之治，毋宁说，在某种意义上法律实证主义更接近于法治的真意。这正是事情的蹊跷之处，如果套用“自然法”这一西方概念的话，中国传统社会秩序的类型是“自然法式”的，^[20] 而国人对法律的理解却是法律工具主义的。在我们的语境下，多数人对“法治”的理解远未达到法律实证主义的水平，“法律至上”的口号之下实际操作的是“道德至上”，这不能不说是古已有之的儒家伦理传统和当今前法治时期的意识形态至上主义的一种奇特结合，其中蕴藏着法治的反动因素。

“两面性”分析并不意味着“各打五十大板”。我们认为，在自觉到“恶法命题”各自的两面性的情况下，法律实证主义执意倡导一种不同于传统自然法的观点，其真实意义不在于以“恶法

[15] [德] 拉德布鲁赫：《法律智慧警句集》，舒国滢译，中国法制出版社 2001 年版，第 25 页。

[16] 前引 [11]，科尔曼书，第 224 页。

[17] M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 7th ed., Sweet & Maxwell, 2001, p. 221.

[18] [德] 考夫曼、哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社 2002 年版，第 209 页。

[19] 前引 [10]，凯尔森书，第 162 页注①。类似的论述还有：“它甚至诉诸自然法来论证其最无耻的不义行动之正当性。”参见 [德] 海因里希·罗门：《自然法的观念史和哲学》，姚中秋译，上海三联书店 2007 年版，第 101 页。

[20] 当然，仅仅是最广义上使用“自然法”概念，即把它理解为实定法之外的作为依据的价值评判标准，才可以在中西十分不同的语境下使用同一个“自然法”概念。实际上，哪怕稍稍深入到一点具体内容，就会有争议。梁治平曾批评了“礼就是自然法”的观点，认为中国古代“自然法”与其说是礼，不如说是“天道”、“天理”。参见梁治平：《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 350 页。

亦法”之是证“恶法非法”之非，而在于它对传统自然法的缺陷有充分的理论自觉；传统自然法的根本缺陷也不在于“恶法非法”命题是错误的，而在于它对“恶法非法”命题的两面性缺少这种理论自觉。当然，也必须指出，分析实证主义法学在看到了传统自然法学说的缺陷的同时，也没有办法从根本上消除矛盾，克服缺陷，只是基于其对法哲学理论自身缺陷的理论自觉，并由此升华出的法律实证主义者特有的现实、稳健、冷静、慎重、谦逊的品格和处事方式。法哲学理论对自身的利与弊、得与失、优长与局限有足够的自我意识，标志着理论的发展、成熟。法律实证主义之后的法哲学，无论是哪个学派，都必须站在这个“自觉”的基础上向前发展，在此意义上，我们说分析实证主义法学极大地提高了法哲学的思想水平。

（四）恶法命题的局限与缺欠

上述“两面性”分析透露出两个恶法命题具有统一性的一面，但是，表明法律与道德之间关系的恶法命题还只是静态的法哲学理论。在这一理论中，“道德”总是表现为一套作为实定法的评判标准、尺度和根据的“高级法”，法律与道德的关系也表现为规范与价值层面上的静态关系。恶法命题本身都可理解为某种对法的定义，从这个角度说，恶法命题只关乎“立法”（法律）而无关乎“守法”（在广义上包括官员执法、司法和公民守法，是与“法律实施”等同的概念）。

实际上，不论是“恶法非法”还是“恶法亦法”都不是概念游戏或形上思辨，而是扎根于现实生活，具有鲜明的实践指向，恰如菲尼斯所说：“你是否称呼它们为法律无关紧要：问题是接踵而至的结果。”^{〔21〕}恶法是不是法，并非真实问题所在；恶法要不要遵守或应不应遵守，才是问题的要害。“恶法非法”直接否定了“恶法”的法律资格，“恶法亦法”言明了法的“可谬性”，其理论效果、实践指向都在于为广义的守法及其限度提供理论基础，也为特定条件下的“良性违法”提供正当性理由。这都是应对纷繁复杂的现实生活的需要。孤立地看待两个恶法命题，既遮蔽了其深层的理论目的、现实意义，也无法合理地解释二者的区别，因此有必要依其理论目的将思考的视野合逻辑地延展到法律实施环节，探讨静态与动态相结合的法哲学理论。

如果说从法的本体论到法的运行论是一个具有逻辑关联性的链条的话，那么，自然法学派是把解决问题的中心放在了本体论部分，即以法的定义为中心解决问题：恶法非法，因此无需遵守。与自然法学说相比，法律实证主义思考和解决问题的重心已悄然发生位移：由静态的本体论转移到动态的运行论，由法律的定义转移到守法的实效环节——法律太过邪恶，因此无法被遵守或服从。^{〔22〕}这一重心的位移也从一个侧面表明恶法命题是意犹未尽的命题，它合逻辑地要求从静态拓展到动态，依本文的理解，它实际上要求某种守法义务理论的回应，以最终完成恶法命题的实践功能。

二、守法义务的理论自觉——法哲学从静态向动态的跃迁

法律与道德的关系作为法哲学的核心问题，意味着法律与道德是法哲学的两个理所当然的理论支点。然而，如果囿于法律与道德关系的探讨，就难以走出静态的法哲学。完整的法哲学理论

〔21〕 John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 1980, p. 367.

〔22〕 这一法律实证主义者的经典说法听起来总是感觉怪怪的，因为“无法遵守”表达的事实层面的“能不能”的问题，法之邪恶很难说一定构成事实上遵守的障碍。但这种说法绝非无意的疏忽所致，法律实证主义者基于对道德价值因素的本能排斥，只好如此表达。在笔者看来，如果能抛却褊狭的学派之见，将事实层面“能不能”的问题转换为价值规范层面的“应不应”的问题，将“守法义务”概念加诸其中，表述可能更确切：恶法虽然仍然是法，但它太过邪恶，因此不存在遵守或服从的义务。

应当且必然包括动态的守法环节。一切法律文本都旨在转化为法律现实，一切立法都期望化为具体的守法行动。如果说表达法律与道德关系的恶法命题代表法哲学中抽象、静态的一极，那么守法问题则涵盖了法哲学中现实、动态的一极。作为一种社会事实，守法是有人的自由意志参与其中的行为，必然蕴含道德价值因素，因此，以“义务”概念表达、刻画守法行为是恰当的。即使是实证主义者哈特也以“内在观点”概念说明人们服从法律并非简单地出于对惩罚的惧怕。将义务概念与守法对接起来意味着，道德或道德性并不是作为静态规则的法律文本所独有的评价尺度、衡量标准，作为“活法”的守法环节在某种意义上更具有道德意义，更需要道德评价。“守法义务”（obligation to obey the law，或译“服从法律的义务”）概念有过复杂的讨论，菲尼斯指出它有四种含义。^[23] 本文取其中的一种：它是守法的道德义务的简称，与通常所说“服从义务”、“政治义务”是同义词，皆指守法的道德应然性。^[24] 守法义务概念一方面与法律实施的动态环节相关联，另一方面也与法律的道德性理论相关联，依本文之见，是具有理论支点意义的重要范畴。

（一）守法义务肯定论与传统自然法

一般认为，法律的正当性与守法义务之间存在逻辑相关性，^[25] 法律的正当性必然导致守法义务。这种观念源于自然法传统，也符合一般人的直觉和通常观念。在自然法哲学占主导地位的背景下，普遍持有的是守法义务肯定论。在西方法律思想史上，守法义务肯定论主要由如下三种理论给予说明和论证：同意理论、公平游戏理论、自然责任理论。其中，同意理论是西方契约论传统的经典理论，后两者是由当代学者哈特、罗尔斯系统阐发的。这些守法义务理论，既具有相当的解释力，也受到广泛的质疑。这些质疑彰显了传统自然法学的局限性，从理论内部催生了守法义务否定论，丰富、深化了对守法义务的理论—实践功能的理解，为在“道德—法律”为轴心的静态法哲学基础上进一步形成以“道德—法律—守法义务”为基本框架的系统性理论，准备了必要的条件和基础。

1. 同意理论及其缺陷

作为发源最古老、影响最广泛的守法义务理论，同意理论的基本观点是：公民之所以有守法义务，在于法律是经公民的同意而达成的。同意理论最初面临的质疑是：实际上很少有人以直接、明示的方式表示对国家法律的同意，正如拉兹正确地指出的：“将同意作为政治权威的基本困难在于，很少有人作出过同意。”^[26] 于是出现了形形色色的“默示同意”（tacit consent，又称默认同意、隐然同意）理论。默示同意理论最早的系统阐述见于柏拉图的《克力同篇》：“国家和我们不合你们的意，你们要走，我们没人拦阻，不会禁止你们带自己的财物到所要去的地方，——或去殖民地，或移居外邦。可是我们默认，凡亲见我们如何行政、立法、依然居留的人，事

[23] “守法义务”的四个含义：（1）在不遵守的情况下遭受惩罚的经验性责任；（2）法律意义上的法律义务（legal obligation in the legal sense），即法律体系内部意义上的法律义务；（3）道德意义上的法律义务（legal obligation in the moral sense），即法律意义上的法律义务所推导出来的道德义务；（4）道德义务，并非来自义务规定之合法性而是来源于某种“附属”渊源。参见前引〔6〕，菲尼斯书，第281页。

[24] 参见毛兴贵编：《政治义务：证成与反驳》，江苏人民出版社2007年版，“编者导言”第2页。守法义务的确切内涵是：所有人在任何情况下都有义务服从所有的法律。主张存在普遍的守法义务的观点，即绝对的守法义务理论，本文称为“守法义务肯定论”；相反的观点即相对的守法义务论，本文称为“守法义务否定论”。从逻辑上说，“守法义务肯定论”是SAP命题，“守法义务否定论”是SEP命题。

[25] 西蒙斯指出：“国家合法性或权威通常被看作公民服从法律义务或以其他方式支持国家的义务的逻辑相关项，就是说，与那种通常被叫做政治义务的义务相对。”参见〔美〕西蒙斯：《哲学无政府主义》，毛兴贵译，载上引毛兴贵编书，第276页。

[26] 〔英〕拉兹：《服从的义务：修正与传统》，毛兴贵译，载前引〔24〕，毛兴贵编书，第255页。

实就是和我们订下合同，情愿服从我们的法令。”〔27〕这个古老而经典的默示同意理论意味着：一个公民只要不出走他处，留在城邦之中就表示他同意接受法律的统治。洛克在《政府论》中进一步发展了默示同意理论：“只要一个人占有任何土地或享用任何政府的领地的任何部分，他就因此表示他的默认的同意，从而在他同属于那个政府的任何人一样享用的期间，他必须服从那个政府的法律。这不管他所占有的是属于他和他子子孙孙的土地，或只是一星期的住处，或只是在公路上自由地旅行；事实上，只要身在那个政府的领土范围以内，就构成某种程度的默认。”〔28〕在洛克看来，占有一国土地、居住或旅行都构成了默认的同意。

默示同意理论把居留在一个国家的领土上等同于同意，实际上是对“同意”作扩张解释，在提高了同意理论的解释力的同时，也偏离了“同意”一词的本义。皮特金指出了这一点：“要明确说明隐然同意概念，使它的分量足可创造所需的义务，又不致破坏同意的特有本质和意义，这是非常困难的。”〔29〕极端的反例是，职业革命家、间谍、无政府主义者、黑帮等住在一个国家但不是“同意”其法律，反而是为了破坏、颠覆它。默示同意理论若想成立，就必须附加许多条件，最重要的条件是公民须有充分的选择自由，如果除了居留本国实际上别无选择，就不能把居留等同于同意。而实际上，迄今为止的人类历史都鲜见居住国的选择自由。把别无选择的“不得已”等同于“默认同意”显然是荒谬的，这样的同意理论难以自圆其说。布莱恩·比克斯干脆而明了地否定了同意理论：“我们不可能单单假设同意的表达创立了道德权利和义务。我能同意成为另一个人的奴隶吗？我能同意被杀死吗？同意能够创立、免除或挫败法律和道德义务的程度本身是一个疑难的理论问题。”〔30〕

退而言之，即使上述对同意理论的质疑都可通过附加某种条件予以回应和解决，同意理论也依赖于一条不证自明的自然法：人应信守承诺。〔31〕自然法传统是同意理论得以生存的思想土壤。

2. 公平游戏理论及其缺陷

公平游戏理论认为，守法义务是基于公平原则：一个社会成员从其他成员服从法律的行为中获益，便产生了也同样服从法律的义务。公平游戏理论最早是由哈特阐述的：“如果一些人按照规则从事如何联合的事业，并因此限制了自己的自由，那么这些在被要求时对有关限制作出服从的人，有权利从那些因他们的服从而获益的人那里得到同样的服从。规则可以规定，官员有权力强制遵守规则，并制定进一步的规则，而且这将创立一种法定权利和义务的结构，但是，在这种情形下遵守规则的道德责任，是由于合作的社会成员，他们有相关的遵守规则的道德权利。”〔32〕此后，罗尔斯进一步完善了公平游戏理论：“假如有一个互利并正义的社会合作事业，只有每个人或几乎每个人都参与合作，它才能产生出利益。进一步假设，合作要求每个人做出某种牺牲，或者至少要求对个人自由施加某种限制。最后，假设合作产生的利益直到某一点上都是免费的：就是说，这一合作事业是不稳定的，因为，如果任何一个人知道所有或几乎所有其他人都将继续尽他们的一份力，那么，即使他不尽自己应尽的一份力，他仍然能够从该事业中分享到好处。在这些条件下，一个接受了该事业好处的人就受到公平游戏责任的约束去尽他的一份力，而且他不能在不合作的前提下分享免费的利益。”〔33〕

〔27〕〔古希腊〕柏拉图：《游叙弗伦·苏格拉底的申辩·克力同》，严群译，商务印书馆1983年版，第109页。

〔28〕〔英〕洛克：《政府论》下篇，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1964年版，第74页以下。

〔29〕〔美〕皮特金：《义务与同意》，甘会斌译，载前引〔24〕，毛兴贵编书，第9页。

〔30〕〔英〕比克斯：《法理学：理论与语境》，邱昭继译，法律出版社2008年版，第204页。

〔31〕对于这条“自然法”，功利主义者从“利益”（通过“信任”、“压力”、“批评”等）加以解释；菲尼斯以“共同善”加以解释。

〔32〕〔英〕哈特：《是否存在自然权利》，张志铭译，载夏勇编：《公法》第1卷，法律出版社1999年版，第373页。

〔33〕〔美〕罗尔斯：《法律义务与公平游戏责任》，毛兴贵译，载前引〔24〕，毛兴贵编书，第59页以下。

依公平游戏理论，守法义务不再依赖于人们的自愿行为，因而似乎很好地解释了守法义务普遍性，但是也遭到如下质疑和反驳：^[34]（1）“不值得”反驳，即某人可以从社会合作体系（他人守法的行为）中得到的好处，不值得他付出遵守同样规则的代价为由，拒绝守法义务。但是这个反驳不能从根本上动摇公平游戏理论，因为可以通过强调利益与负担必须公平、相匹配这一限定条件加以回应。（2）“非请求”反驳，即某人可以从其得到的好处并非主动请求而是别人（合作体系）主动送来的为由，拒绝守法义务。这实际上是站在同意理论的立场上来指责、反驳公平游戏理论。

必须指出的是，哈特和罗尔斯作为当代著名的政治法律哲学家相继阐述了公平游戏理论，这并不意味着公平游戏理论代表他们在守法义务问题上的根本立场。思想家对与其相左的观点作出清晰的表述是常有之事，阐述过某种观点与持有某种观点（尤其是基本思想、根本观点）应当并能够区分开。事实上，哈特从其实证主义的基本观点出发，是拒斥或否定守法义务的：不应该认为守法是道德上的义务，^[35]承认某个规则有法律效力，在是否要加以遵守的问题上，并不是决定性的关键。^[36]罗尔斯后来不仅以自然责任理论修正了公平游戏理论，而且还系统阐述了“部分服从理论”。因此有理由认为，二人在其学术生涯的早期（哈特，1955年，罗尔斯，1964年）对公平游戏理论的阐述都是基于自然法传统。

3. 自然责任理论及其缺陷^[37]

为克服公平游戏理论的缺陷又不至于重归同意理论的老路，罗尔斯提出了自然责任理论。所谓自然责任是指支持和发展正义制度的责任，具体包含两个部分：第一，当正义制度存在并适用于我们时，我们必须服从正义制度并在其中尽我们的一份职责；第二，当正义制度不存在时，我们必须帮助建立正义制度，至少在对我们来说代价不很大就能做到时要如此。^[38]但自然责任理论也有它的难处，克劳斯科指出，罗尔斯关于正义的自然责任的第一条，没有所谓的“成本限制”（像第二条那样以“代价不大”为限制条件），那意味着无论付出多大代价，我们都必须支持和服从一项正义制度，而事实上服从正义制度的安排有时要付出很高的代价，这样的义务原则将不可能从原初状态产生出来；但如果加上一个“成本限制”，使这种自然责任成为一种弱的责任，那么就无法保证正义制度的维系和运行，如国防、法治、环保等公共产品的提供就大成问题。^[39]

综上，同意理论是传统自然法的经典理论，公平游戏理论诉诸公平观念，实质上也属自然法传统，自然责任理论更是直接借助自然概念去论证守法义务。因此，诸种守法义务肯定论都是以自然法学说为背景和支撑的，自然法学的局限也就注定了守法义务肯定论的局限。守法义务理论

[34] 参见 [美] 诺奇克：《无政府、国家和乌托邦》，姚大志译，中国社会科学出版社 2008 年版，第 111 页以下。此外，拉兹也以类似的理由反驳了公平游戏理论：（1）当我们接受那些利益别无选择的时候；（2）当利益被给予一个并未要求这些利益的人的时候；（3）当我们并没有理解接受这些利益的条件的時候；（4）实施一些既不会伤害任何人又不会阻止任何公共物品的提供的无害行为并不是不公平的。因此借助公平原则不能证明存在服从法律的普遍义务。参见前引 [26]，拉兹文。

[35] [英] 哈特：《法律的概念》，许家馨、李冠宜译，法律出版社 2006 年版，第 172 页。

[36] 同上书，第 193 页。

[37] Natural duty 也译为自然义务。obligation 和 duty 与其对应的中文义务和责任一样，在各自的语境中一般都不做严格区别。但哈特和布兰特（Richard B. Brandt）之后，开始区别使用这两个词。根据责任、义务与个人意志、自愿和制度、职位、角色两方面因素的关联性，可作如下区分：

	是否与个人意志有关（是否自愿）	是否与制度、职位、角色有关
自然责任(natural duty)=道德责任	无关	无关
角色责任(positional duty)	有关	有关
义务(obligation)	有关	无关

[38] [美] 罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社 2009 年版，第 261 页。

[39] 转引自毛兴贵、谭杰：《论罗尔斯的政治义务理论》，《现代哲学》2005 年第 4 期。

实际上是与主流的法哲学思潮共命运的。

(二) 法律实证主义与守法义务理论的复杂化

守法义务被当作问题提出,是在法律实证主义产生之后。依附于自然法传统的种种肯定守法义务的理论,如前所述,多少都面临一些理论困难,因此大胆假设相反的命题——并不存在绝对的守法义务——就是极其自然的。尽管否定守法义务有离经叛道之嫌,但只要充分考虑这一命题的理论背景、成立条件、实践功能,其合理性就会突显出来。值得注意的是,不仅实证主义者提出了对守法义务的质疑、否定,而且属于自然法、社会契约论传统的当代思想家(如罗尔斯)也放弃了简单、绝对的守法义务肯定论,提出了“部分服从理论”。于是,在法律实证主义的影响下,守法义务理论出现了复杂化的局面——传统自然法哲学视作理所当然的守法义务肯定论独撑天下的局面被打破,守法义务肯定论、否定论、部分服从理论并存。从形式逻辑上说,守法义务问题复杂化体现为四种守法义务命题并存:

守法义务命题及其逻辑形式	守法义务肯定论 (SAP)	守法义务否定论 (SEP)	部分服从理论 (SIP)	部分服从理论 (SOP)
含义	守法义务是绝对、严格、无条件的	守法义务不是绝对、严格、无条件的	有的守法义务存在	有的守法义务不存在 (“公民不服从理论”)
反对关系推理	$SAP \rightarrow \neg SEP$	$SEP \rightarrow \neg SAP$	$\neg SIP \rightarrow SOP$ (下反对关系推理)	$\neg SOP \rightarrow SIP$ (下反对关系推理)
差等关系推理	$SAP \rightarrow SIP$	$SEP \rightarrow SOP$	$\neg SIP \rightarrow \neg SAP$	$\neg SOP \rightarrow \neg SEP$
矛盾关系推理	$SAP \rightarrow \neg SOP$	$SEP \rightarrow \neg SIP$	$SIP \rightarrow \neg SEP$	$SOP \rightarrow \neg SAP$

1. 功利主义与守法义务否定论

法律实证主义的守法义务理论奠基于功利主义,按照通常的划分,无论行为功利主义还是规则功利主义,实际上都可能使守法义务陷入不确定状态。功利主义理论本身的缺陷决定了这一点。以快乐和痛苦两个“主人”作为价值标准的功利主义的主要缺陷,即所谓功利计算难题:(1)快乐或痛苦都有不同的种类,不同种类的快乐或痛苦如何计算、比较?根据是什么呢?这种计算很可能被还原为个人的主观体验而失去客观标准。(2)谁的快乐或痛苦应当被纳入到计算中?“最大多数人的最大幸福”作为功利主义的基本信条,必定存在需要某些个人作出重大牺牲以便成全公共福利的情形,其要害之处在于,从理论上来说我们每一个人都有可能特定事项上成为少数。以“集体”的名义为所欲为,以“多数”为名剥夺少数人的权利,正是历史上诸多悲剧的根源所在。

明确提出守法义务否定论的,是实证主义法学家拉兹:“我将指出,不存在服从法律的义务。人们一般都赞同,不存在服从法律的绝对义务或终极性义务。我将表明,甚至不存在服从法律的确切义务。”^[40]除了常见的对同意理论的批评,拉兹批驳了另外两种肯定守法义务的论证:“准禁止反言(quasi-estoppel)论证”和“坏榜样论证”,^[41]结论都是证明不存在普遍的守法义

[40] 前引[4],拉兹书,第203页。“确切义务”(prima facie obligation)指的是有的义务约束力是有条件的,它可能会被其他义务或道德要求所推翻或压倒从而归于无效,因而是一种与“最终义务”(conclusive obligation)、“绝对义务”相对应的义务。

[41] Estoppel有一些不同的译法,如“禁止翻供”、“不准前后不一致”、“禁止(不得)反悔”、“不得否认”、“不得自食其言”等。“禁止反言”是来自英美法系的一个重要原则,意即“不准说相反的话”,否则法律不予保护。对这两个论证的反驳的详细内容可参见前引[26],拉兹文。

务。从理论的内在逻辑上看，明确的守法义务否定论由法律实证主义者提出决非偶然，因为分离命题减轻了法律的道德负载，守法义务否定论不过是分离命题在守法环节上的延续而已。

2. 罗尔斯：部分服从理论

功利主义遭到了罗尔斯所代表的当代正义理论的有力反驳。罗尔斯作为康德哲学的当代传人，一般被认为是属于自然法、契约论传统，但与传统的自然法论者不同，罗尔斯深刻地认识到守法义务理论的复杂性：“尽管法律义务建立在正义基础之上，我们也可能被要求去服从一项不正义的法律。”^{〔42〕}在法律实证主义的影响下，守法义务的绝对性开始动摇。罗尔斯的“部分服从理论”体现了这一点。在罗尔斯看来，“真正的问题是：在什么环境下在多大程度上我们要服从不正义的安排？”^{〔43〕}这个问题的反面就是：在什么条件下以及在多大程度上，公民可以不服从正义的制度安排？

服从不正义法律的义务是指，在一种近于正义的状态中，只要不正义法律不超过某些界限，那么在正常情况下我们就有遵守不正义法律的义务。有两个理由为此作论证：其一，法律在一定限度内的不正义是不可避免的。正义原则运用于社会制度的现实过程，本身就是一个正义原则一定程度的流失过程：随着“无知之幕”越掀越高，订约过程难免实际上成为人们之间利益协商、交换、妥协的过程。“任何可行的政治过程都不能保证按照它制定的法律将是正义的。我们在政治事务中不可能获得完善的程序正义。”^{〔44〕}其二，有法律一般来说总是优于无法律。有法律便有条可循，籍此可形成合理的行为预期并据以调整自己的行为。即使它是不完善的，也往往比无法律、无秩序的状态好，为此人们应当放弃那种“自由骑手式的个人主义”。罗尔斯深刻地指出：“我们只是在对平等地分担一个立宪制度所不可避免的缺陷是必需的程度，才使我们的行为服从于民主的权威。……从这点来看，我们有一种公民的自然义务，即不把社会安排的缺陷当作一种不遵守它们的现成借口，也不利用规则中不可避免的漏洞来促进我们的利益。公民的义务责任给予我们一种对制度缺陷的恰当的认可，并限制从中渔利的活动。如果没有对这种义务的某种承认，相互信任和信赖就可能不复存在。”^{〔45〕}

公民不服从（civil disobedience）理论是部分服从理论的另一重要内容。按罗尔斯的界定，“公民不服从”是指在一个接近正义的社会，公开的、非暴力的、既是出于良心又是政治性的对抗法律的行为，其目的通常是为了使政府的法律或政策发生改变。^{〔46〕}公民不服从还需要三个限定条件才能证明为正当：（1）公民不服从所针对的只能是对正义的第一原则——平等的自由原则——的严重侵犯，以及对第二原则之第二部分——机会的公平平等原则——的公然侵犯；（2）对政治多数正常的诉求早已真诚地行使过，但未能奏效；（3）公民不服从的范围应限制在不导致破坏对法律和宪法的尊重的限度内。因为多个少数群体基于同样的原因都可能证明参加公民不服从为正当，然而若都以此种方式行动，就会产生混乱，破坏宪法的有效性。因此，反抗的权利应受到其他具有相同权利的人的限制。公民不服从理论为一种近于正义社会提供了必要的自我质疑和自我纠错机制，也构成了多种反对形式的连续体的一部分：合法抗议—公民不服从—良心拒绝—故意或过失的违法，其中除了最后一项，其他形式的“不服从”都显示了某种积极的意义。当这种不服从得到制度化确认时，不正义的法律制度就获得了矫正的机会。为防止法律、政策成为不受道义约束的僵化的统治工具，甚至成为专制的手段，在严格的限定条件下允许公民不服从是一

〔42〕 [美] 罗尔斯：《法律义务与公平游戏责任》，毛兴贵译，载前引〔24〕，毛兴贵编书，第61页以下。

〔43〕 前引〔38〕，罗尔斯书，第275页。

〔44〕 同上书，第277页。

〔45〕 前引〔38〕，罗尔斯书，第278页以下。

〔46〕 同上书，第285页以下。

种明智的选择。

（三）守法义务理论的根源与意义

1. 守法义务理论形成的背景与根源

从根本上说，守法义务理论的复杂化源于正当性观念的转变。^{〔47〕}随着近代哲学世界观的“祛魅”化，19世纪之后的西方思想出现了明显的实证主义转向，绝对的、形上的、实质的正当性被相对的、形下的、形式的合法性取代。正当性观念一经弱化，守法义务的绝对性就土崩瓦解。原来那种非此即彼的正当与非正当的绝对对立，被相对的、量化的、程度的概念所代替：“不服从是否能被证明为正当的问题依赖于法律和制度不正义的程度。”^{〔48〕}守法义务理论的复杂化顺应了法哲学思潮的转向，也表征着这种转向。由于守法义务理论实现、呼应、证成着恶法命题，守法义务理论在法哲学中不可或缺的理论地位渐次清晰地显露出来。具体来说，三种守法义务理论分别对应了不同的恶法命题，传统自然法学说“恶法非法”的主张内在决定了“守法义务肯定论”的结论；实证主义“恶法亦法”的主张合逻辑地要求着“守法义务否定论”的呼应；现代法哲学在守法义务理论上淡化了流派色彩，趋同于“部分服从理论”。

以两大法学派一定程度的融合、折中为背景的部分服从理论，在上游并没有明确的恶法命题相对应。可以这样解释守法义务理论与恶法命题的不完全对应现象：由于恶法命题与法律实践关系的间接性、疏离性，除了“恶法非法”和“恶法亦法”这两个表面上极端对立的命题之外，恶法命题精细化的要求并未被提出。面对生生不息的法律实践，恶法是不是法的判断也许无关宏旨或并非必要，但恶法要不要遵守或应不应遵守的问题却不容回避和耽搁。现代人似乎无暇再做关于“恶法”的概念游戏，直接把问题提给了守法理论，部分服从理论正是被现实逼出来的理论。

2. 守法义务概念与法哲学的核心问题

守法义务概念是把道德概念运用于守法领域的结果，这一运用深化了对作为法哲学核心问题的法律与道德的关系问题的理解，一方面，其中的法律不再局限于静态的立法文本，而是扩展到动态的法律运行状态，即广义的守法领域；另一方面，其中的道德也不再被理解为某种客观价值，而是突破了传统自然法的思维定式及由此形成的领域限制，成为观察、评判动态的守法行为的指标。在这样的理解下，法律与道德的关系，就不仅是静态文本层面的规范与价值的关系，而且理应包含动态的法律（守法行为）与价值（守法义务）的关系，在笔者看来，后者可能是法哲学核心问题的更为重要的层面。法律与道德的关系只有在这两个层面上理解，其作为法哲学的核心问题才是完整的。也唯其如此，从静态的以立法为中心的法哲学到动态的以守法为中心的法哲学的跃迁才是可能的。

3. 守法义务否定论的积极意义

守法义务理论的复杂化以守法义务否定论的出现为标志，虽然并不意味着守法义务肯定论的销声匿迹，一如近现代以来西方法哲学中法律实证主义与自然法学说双峰并置的场景，但守法义务否定论的意义显然需要加以特别的阐明。本文认为，以守法义务否定论为标志的守法义务理论的复杂化，就理论效果和实践功能而言，所带来的非但不是混乱和消极，反而可能是清晰、自觉和积极。

第一，守法义务否定论深刻揭示了自然法学说的缺陷。在法律实证主义看来，自然法的正当性推导链是不完善或可置疑的，因为没有上帝式的人物能保证法律的绝对正当性，不能直接由法律的正当性简单地推导出守法义务。

〔47〕 正当性观念的转变，可以涵盖或表征法哲学思潮的流变，这一认识可参见刘杨：《法律正当性观念的转变——以近代西方两大法学派为中心的研究》，北京大学出版社2008年版。

〔48〕 前引〔38〕，罗尔斯书，第276页。

第二，守法义务否定论是对“恶法亦法”命题的有力辩护。守法义务否定论打破了无论法律好坏都必须遵守的教条，同时也突破了把所有违法行为都视为道德错误的简单认识，将“合法性”与“守法义务”分隔开，是对“恶法亦法”命题的最有力辩护，正如登特列夫所说：凯尔森的著名表述“法律规则可以包含一切内容”也可以据此解释和正当化。^[49]换言之，守法义务否定论使“恶法亦法”命题能自圆其说。

第三，守法义务否定论及部分服从理论有助于形成和说明民主宪政体制正常的自我纠错机制和社会稳定机制。守法义务否定论与法律实证主义的分离命题一脉相承，剥离了法律的道德光环，认识到对法律进行价值判断的复杂性，法律之正当与否往往是模糊的、相对的、充满争议的，所以不允许任何人或制度以君临天下的姿态宣布自己占有绝对真理、拥有绝对权威，任何现实制度都是有限的、可错的，因而都是可质疑、可讨论、可反思、可改进的。这必然要求否定绝对的守法义务，彰显“部分服从”的真谛。在特定条件、方式、程度的限定下，服从不正义法律的义务和不服从正义法律的权利（即“良性违法”），可为弥补、纠正现存法律的缺陷提供必要的渠道、机制；反之，一概拒绝公民不服从，不仅可能丧失改进、完善法律的契机，而且可能导致整个社会万马齐喑、麻木不仁，最终可能加剧社会的不满和冲突。在这里，法律实证主义常用的将个别法律规范与整体法律制度区别对待的方法，实际上也被罗尔斯采用，构成了部分服从理论的最重要的适用条件：在法律制度基本正义或接近正义的条件下，服从不正义的个别法律可以有正当理由；公民不服从也才可能是一种有效的、合理的抗议形式。

第四，守法义务理论复杂化提示我们，法学理论具有与科学不同的实践品格。自然科学预设了“主—客”两分的认识框架，主体的认识必须符合客观原型；而人文社会科学则以人之关系构成的社会为研究对象，这意味着人既是认识的主体，又是认识的客体（对象），“主—客”两分框架在此失灵了。不仅如此，如果说科学是关于物的世界的知识，那么哲学（从而法哲学）就是关于人的世界的思想，它不仅具有认识和解释的功能，而且具有实践意义上的批判、引导、塑造、规范功能。守法义务理论正如恶法命题一样，并非存在论层面的真假一事实判断，而是实践论层面的价值一理论选择。“实践性构成了法学的学问性格，……法学的判断也不是真与假的判断。”^[50]法学的实践品格可借助哲学上的真理“融贯论”甚至“实用论”加以解释，正如杜威深刻指出的：“所有概念、学说、系统，不管它们怎样精致，怎样坚实，必须视为假设，……它们是工具，和一切工具同样，它们的价值不在它们本身，而在于它们所能造就的结果中显示出来的功效。”^[51]

从实践效果上说，守法义务肯定论有助于强化人们的守法意识和守法行为，但可能疏于对恶法的防范和矫正；守法义务否定论也绝非鼓励人们不遵守法律，而是强调强调守法并非绝对的义务，这有助于保持对法的可谬性的警觉，也提醒我们良性违法的可能性及其宪政意义。在“法律至上”、“法律权威”之类的吁求甚嚣尘上之际，保留一份对法律的道德批判的可能性至关重要；同样，在道德意识形态以种种名义损害“法律至上”、干涉“法律权威”的情势下，强调“法不容情”的独立性也不容忽视。因此就实践效果而言，正如我们对恶法命题辩证分析一样，主要为法律实证主义者所主张的守法义务否定论与主要为自然法论者所主张的守法义务肯定论有异曲同工之妙。为此，我们应当走出那种“在绝对不相容的对立中思维”的状态，^[52]从实践出发看待守法义务理论的作用和意义。

[49] [意] 登特列夫：《自然法：法律哲学导论》，李日章译，新星出版社2008年版，第261页。

[50] 舒国滢：《寻访法学的问题立场》，《法学研究》2005年第3期。

[51] [美] 杜威：《哲学的改造》，许崇清译，商务印书馆1958年版，第78页。

[52] 恩格斯：《反杜林论》，载《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1995年版，第360页。

4. 守法义务的理论自觉与法哲学理论结构的重构

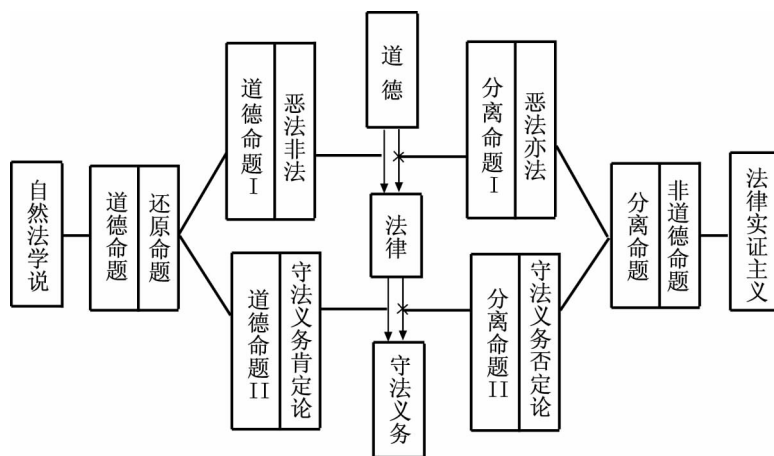
对守法义务概念的理论意义的充分自觉，意味着法哲学理论结构的重构，这种重构只有在法律实证主义时代才是可能的。在古希腊到19世纪中叶的自然法哲学背景下，守法义务虽然也经常被提到（从苏格拉底开始直到近代以前，历代西方思想家基本都把守法义务视作当然，即持有守法义务肯定论），但实际上并未认识到守法义务在法哲学的理论结构中的意义，而只是自发水平上的一种道德直觉。其内在逻辑是：由于法律具有道德性，便能够顺理成章地推导出守法义务肯定论。这种想当然的推论意味着，守法义务肯定论仅仅是以法律—道德为核心的自然法哲学的一个当然的、附带的结论而已。现代法律实证主义为克服传统自然法学说的诸多困难而提出了分离命题，实际上动摇了守法义务肯定论的理论预设——法皆道德上的善法。这一理论处境要求法律实证主义在守法义务环节上做出相应的处理：既然分析实证主义法学所界定的法律已不再有道德意涵，再去要求普遍的守法义务就是不合逻辑的，在实践上则可能沦为屈从恶法、纵容专制的帮凶，因而必然主张守法义务否定论。

综上，我们有理由认为，守法义务理论是在法律实证主义产生之后的法哲学理论中才获得了完全的意义：守法义务成为法哲学理论的不可或缺的理论支点之一，法哲学有可能自觉地形成道德—法律—守法义务之间的系统性理论。所谓系统性就体现在，恶法命题在理论体系的上游合逻辑地隐含着特定的守法义务理论，而下游的守法命题又配合、呼应、证成着恶法命题。

三、法哲学的理论结构及两大法学派的关系

（一）法哲学的理论结构：两大法学派的命题组

以下图表直观地表达了本文阐述的两大法学派各自的道德—法律—守法义务之间的系统性理论。这种理论的系统性是通过两大法学派的各自命题组实现的。



1. 自然法学的命题组：道德命题 I 与道德命题 II

自然法学以正当性为有效性、合法性的前提和根基，换言之，在正当性——有效性（合法性）——守法义务之间存在逻辑关联性，正当性作为最终的、最高的保障决定着后来的一切环节：正当性不仅导致法的有效性，而且与法的有效性一起决定绝对的守法义务。如上表所示，“道德命题 I”即自然法学派的基本命题：法律与道德之间有必然联系，或更简洁地表达为：“恶法非法”。“道德命题 II”是“道德命题 I”所蕴含的一个推论：法律与守法义务之间有必然联系，或更简洁地表达为“守法义务肯定论”。“道德命题 II”的反面表达式即：违反法律必然意味

着违反道德。

两个内在关联的道德命题，共同构成了自然法学的“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”，表达了自然法哲学的完整结构和基本观点。“道德命题Ⅰ”决定了“道德命题Ⅱ”，“道德命题Ⅱ”照应了“道德命题Ⅰ”，舍弃“道德命题Ⅱ”的自然法哲学是不完整的。

两个道德命题就实质内容来说都是肯定性命题（“恶法非法”在语句形式上是否定性的，但在理论的实质内容上是对法律的道德正当性与法律的合法性之间必然联系的肯定；以下“恶法亦法”同理），凭借两个肯定性命题，自然法学说建立了“道德—法律—守法义务”之间的线性联系，在实践功能上以相对简单而直接的方式实现了对正义、自由、民主、法治的支撑和维护。

2. 分析法学的命题组：分离命题Ⅰ与分离命题Ⅱ

分析实证主义法学以分离命题切断了法律与道德之间的必然联系，道德正当性的传导链在道德—法律之间既已不复存在，在法律—守法义务之间没有必然联系就是顺理成章的。守法义务否定论实际上是法律实证主义经典的分离命题在守法环节的扩展、延伸和应用，二者是一般与特殊的关系，不同之处仅在于：分离命题切断的是法律与一般道德之间的必然联系，守法义务否定论切断的是法律与作为一种特殊道德的守法义务之间的必然联系。为对应起见，本文把法律实证主义经典的分离命题称为“分离命题Ⅰ”，把守法义务否定论称为“分离命题Ⅱ”。“分离命题Ⅱ”依其实质内涵可以有多种不同的表述：（1）法律与守法义务之间没有必然联系；（2）法律的有效性（合法性）与守法义务之间没有必然联系；（3）并非存在普遍的守法义务；（4）守法义务是相对的，而非绝对的、普遍的；（5）否定守法义务并不意味着否定法律的正义性；（6）违法并不必然意味着“缺德”。其中（5）和（6）是“分离命题Ⅱ”的反面表达式。

两个内在关联的分离命题，共同构成了法律实证主义的“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”，表达了实证主义法哲学的完整结构和基本观点。“分离命题Ⅰ”决定了“分离命题Ⅱ”，“分离命题Ⅱ”回应、补充、配合了“分离命题Ⅰ”，是形成“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”的关键所在。

两个分离命题就实质内容来说都是否定性命题，凭借两个分离命题，法律实证主义完成了一个否定之否定的循环：鉴于法律与道德正当性没有必然联系，也就不便要求守法义务。在实践功能上，法律实证主义借助这一双重否定，可以实现与自然法学说相同的价值目标：对正义、自由、民主、法治的支撑和维护。

3. 法哲学的理论结构：恶法命题与守法义务命题的耦合关系

法哲学实践功能的统一性，奠基于法哲学理论的系统性；法哲学理论的系统性，特别地依赖于守法义务概念和理论而得到透彻的说明。因此，作为两个第二命题实质内容的守法义务理论，尽管从逻辑上说可以理解为两个第一命题（恶法命题）的合理推论，但这并不影响其在法哲学的理论体系中具有独立的理论支点意义。守法义务概念将法之本体论与运行论相连，将立法与守法对接，将规范与事实沟通，实现了静态法哲学向动态法哲学的跃迁，凸显了法哲学完整的理论结构。不同于以道德—法律为轴心的自然法哲学，在这种以法律（立法）—守法（广义）为轴心的法哲学中，道德主要不再是作为一种“客观价值”而是作为评判立法和守法两种实践的根据、尺度和标准而存在。守法义务使道德超越了静态法评判标准的单一角色而坐落于动态的守法环节，使道德摆脱了抽象的存在而附着于某种社会事实，还原了道德概念的本相。

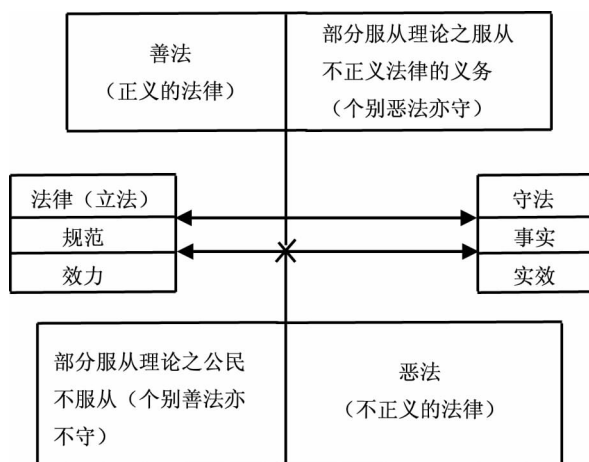
具体来说，法哲学理论的系统性是通过恶法命题与守法义务命题之间的耦合作用实现的。首先，在两大法学派不同的法律观预设下，作为第二命题的守法义务命题与作为第一命题的恶法命题相互配合，可以形成不同的、系统而自洽的法哲学理论，它们都能为法哲学实践功能的趋同性、一致性提供清晰的解释，尤其是作为“分离命题Ⅱ”的“守法义务否定论”恰到好处地为饱

受诟病的“恶法亦法”命题解了围，理论意义更加突出。其次，守法义务命题与恶法命题相互配合，可以很好地解释“守法负担平衡”现象。自然法学的两个道德命题可谓“严进宽出”：法之定义是严格的、狭义的善法，守法义务则是绝对的、普遍的肯定论，因此传统自然法观点虽然要求严格服从，但并未因此加重守法、服从的负担，也未减少不服从的几率和可能；法律实证主义的两个分离命题可谓“宽进严出”：法之定义是宽泛的、广义的，守法义务则是相对的、非普遍的否定论，换言之，法律实证主义在采用了广义的法律概念的同时，从严格服从的立场上退却到否定守法义务，也同样不影响守法负担的增减。

凡此种均表明，两大法学派的相关命题不仅不能简单、孤立、直接地理解为对立，而且必须在“道德—法律—守法义务”三个支点构成的理论系统内加以解释。借助这一理论系统，貌似南辕北辙的“恶法非法”与“恶法亦法”、守法义务肯定论与守法义务否定论命题，在理论效果和实践功能上却殊途同归。两大法学派方法、手段相异，目的、目标甚至效果相同。

(二) 趋同、差异和优劣

本文阐述的“道德—法律—守法义务之间的系统性理论”呈现了法哲学理论结构、内容的简单、对称之美。但必须指出，这一理论的解释对象应当限定在传统而典型的自然法学说和法律实证主义上。这里所使用的“传统”主要并非时间概念，而是一个理论概念，即：传统法哲学的不同流派尽管在恶法命题、守法义务理论上持有不同的观点，却一致认可在道德—法律—守法（或守法义务）之间的线性联系和简单对应关系，即“恶法非法—守法义务肯定论”的对应和“恶法亦法—守法义务否定论”的对应。而现代法哲学（无论是现代自然法学还是实证主义法学），则深刻认识到对法律的道德评判的复杂性，尤其是这种评判在实践功能上可能具有的积极意义，并对法律制度整体与个别法律规范做了精细的区分，具有不同思想倾向的现代法哲学家、政治哲学家们分享了这一共识，全面揭示了法律与守法、规范与事实、效力与实效之间的两种可能关系：在不同约束条件下的相互可推导和相互不可推导。现代法哲学在守法问题上淡化了派别对立色彩，更多地走向了折中、妥协、融合。在现代法哲学的视野下，法律—守法之间之呈现为犬牙交错的复杂对应关系。



由此可见，现代法哲学的派别之分趋于淡化。法哲学思想的古今之别大于派别之争。首要的分歧存在于现代法哲学与传统法哲学之间，其次才存在于传统或现代法哲学内部不同流派之间。在一定意义上，现代法律实证主义比传统自然法更接近于现代自然法，或者说，现代自然法与法

律实证主义之间的区别可能小于它与传统自然法的区别。^[53]

派别之分的淡化源于现代法哲学更加迫切地需要解释和处理复杂的现实问题。本来，凡法必守，天经地义，无论古今，无论学派，否则就违背了法律的基本天性。不仅传统自然法学说持有绝对的守法义务论，而且法律实证主义也有名言：“严格地遵守，自由地批判”，这是“恶法亦法”论的初衷。然而，以法律实证主义产生为标志的现代法哲学实际上导致了法律与服从（遵守）一体化关系的松动，守法与否始成问题。法有善恶之分，善法当守，应无疑义，疑点和难点落在恶法是否应当遵守的问题上。现代自然法学说弱化了绝对主义的道德正当性观念，阐发了部分服从理论；法律实证主义本能地拒斥义务概念，将守法问题彻底实证化，也设计了“严格服从”和“不服从”两种方案。^[54]在现代法哲学的视野中，守法义务不再是理所当然的，而是需要一定的条件或证成，是否有必要设计“不服从”的理论和制度，又如何解释“不服从”的正当性，是真正引人瞩目的焦点。两大法学派的守法理论手段虽异，效果趋同，都是解决应对复杂现实问题的需要。凡法必守是有条件，把这一点揭示出来，是现代法哲学最重要的贡献之一。

理论效果、实践功能基本趋同的现代守法理论仍然有重要而细微的差别：现代自然法的守法理论直接地体现为守法义务理论，而实证主义法学的守法理论无需借助义务概念而直接诉诸实证化的守法概念。这使我们有必要对法律实证主义的守法义务否定论作进一步精确的解释。如前所述，在与守法义务肯定论对立的意义上，守法义务否定论是指绝对的严格的普遍的无条件的守法义务不存在；在另一种意义上，基于法律实证主义对义务概念的本能排斥，守法义务否定论是指守法义务概念根本就不能成立。守法根本不是一个义务问题，遑论肯定或否定？尽管我们曾以拉兹为代表在前一种意义上谈及守法义务否定论，但必须看到，第二种意义上的“否定论”可能更符合法律实证主义的本意。对实证主义来说，通过义务去说明守法问题是不恰当的，守法是一个事实问题、社会实效问题，它最终来源于由实证主义的“承认规则”所表述的某种规范性实践。

效果趋同的两大法学派的理论究竟何者更具优势，恐怕只能是瑕瑜互见，各有利弊得失。法律实证主义的确指出了自然法学说在概念处理或逻辑上的缺陷，正如诺贝特·赫斯特教授精辟指出的：与“法（Recht）”相对的概念绝不必然是“恶法（Unrecht）”，而更多的是“不是法（Nicht-Recht）”。这表明，一个规范虽然不可能同时是法和不是法，但是显然可以同时是法和恶法。反实证主义者那样的语言用法从根本上说只能导致混乱。^[55]从实践的角度来说，自然法学说关于“非法”或“亦法”之类法律资格的判定对解决服从与不服从问题是多余的步骤；过于断然、绝对地否定了“恶法”之法律资格，可能冒损害法律的权威性和安定性之危险。法律实证主义绕过了这一中间步骤，直接将法之善恶与服从与否联系起来：恶法因其恶而无法服从，无须通过推导其“非法”就可以解决不服从的正当性问题。同样是得出“不服从”的结论，两大法学派却有不同的论证理由。

但从另一方面看，自然法学也有法律实证主义所不具备的优势：（1）舍弃义务概念的实证主义守法理论对“恶法”与“不服从”之间的关联性的解释较为牵强，在理论和逻辑上说服力是不足的。（2）实证主义直接将守法问题的解答与法之善恶联系起来，“不服从”仍以“恶法”为必要前提。可见，一向排斥道德、价值概念的法律实证主义，最终在处理守法与否的问题上，甚至

[53] 陈景辉博士指出了这一点：现代自然法“无法被理解为传统自然法的承续”，参见陈景辉：《法律的界限：实证主义命题群之展开》，中国政法大学出版社2007年版，第18页。

[54] 这里有必要区分不同类型的法律实证主义。只有在传统的法律实证主义者那里，“恶法亦法”与“恶法亦守”才可能画等号。“没有一个现代的、理性的法律实证主义者主张说，每个恶法，仅仅因为它由国家以法律的形式颁布并因此成为适用的法律，所以就值得受众遵守。”参见前引〔2〕，赫斯特文。

[55] 前引〔2〕，赫斯特文。

比自然法学更直接依赖于对法之善恶的判断。实际上哈特也直言不讳：“在极端的情况下必须对于不同的恶作出选择时，我们也不会把其中的道德难题掩盖起来。”^{〔56〕}这足以说明道德判断、价值因素是任何真正的法哲学都无法从根本上回避掉的。

道德—法律—守法义务之间的系统性理论，从内在机理上解释、说明了自然法学说与法律实证主义具有根本立场、价值目的的一致性，而所谓对立、分歧都是手段性、方法性的。自然法学说与法律实证主义是奔涌于同一河道上的思想之流。洞悉这一点，有助于法哲学思考的重心转向更广阔、深刻而有意义的问题领域。

Abstract: As the expression of the core theses of both natural law and legal positivism, the “unjust law theses” are the core theses of static philosophy of law which are used to deal with the relationship between morality and law. Due to different presuppositions of concepts of law, these two “unjust law theses” are consistent both in theory and practice rather than opposite in formal logic. Logical analysis and historical study have shown that both natural law and legal positivism can support freedom, democracy and rule of law, and can also object to totalitarianism, despotism and tyranny. As far as their practical function, the real significance of “unjust law theses” lies in the dynamic law—abiding process.

The concept of obligation to obey law is on one hand related to the dynamic law enforcement, and on the other hand related to the theory of morality of law, thus is an important category as a theoretic pivot. The complication of the theories about obligation to obey law derives from the change of the idea of justice, and has some positive significance. It reveals the defects of natural law, advocates strongly for the thesis of *Dura Lex, Sed Lex*, contributes to the formation and enunciation of the self—correction and society—stabilizing mechanisms of democratic constitutionalism, and reminds us the practical character of jurisprudence. The theories about obligation to obey law are not only the development and application of “unjust law theses” in the domain of dynamic law—abiding, but also the fulfillment and justification of it.

The “unjust law theses” and theses of law—abiding obligation which have coupling relationship between each other constitute two morality theses which appear sequentially in the theoretical system of natural law, and also constitute two separate theses in the theoretical system of legal positivism, thus form the systematic theory among morality, law and obligation to obey law. The systematic theory not only explains the realization of the “different but interlinked situation” between the two major schools, but also explains how they maintain justice, freedom and the rule of law together. The systematic theory also realizes the transformation of the philosophy of law from static to dynamic.

Key Words: morality and law, obligation to obey law, school of philosophy of law

〔56〕 前引〔35〕，哈特书，第172页。