

读《伦理学与法治》

——论自由与法律

曹田甜

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 2402147361@qq.com

收稿日期: 2021年3月26日; 录用日期: 2021年4月19日; 发布日期: 2021年5月18日

摘要

强制需要辩护, 但自由需要保护。强制会限制自由, 尤其是法律作为强制的一种, 会干涉人们的选择自由, 但人们却又尤其看重自己的自由并不希望他人干涉自己的自由, 那么怎么处理自由与法律的问题就极为重要。受莱昂斯的启发, 本文主要通过阐述自由与法律的一些思想, 展开关于法律和自由的法哲学思考, 最终提出自由是相对的, 法律保护自由的同时也会约束自由。

关键词

自由, 法律, 伤害

Read *Ethics and the Rule of Law*

—On Freedom and Law

Tiantian Cao

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 2402147361@qq.com

Received: Mar. 26th, 2021; accepted: Apr. 19th, 2021; published: May 18th, 2021

Abstract

Mandatory needs defense, but freedom needs protection. Coercion restricts freedom, especially law as a form of coercion, which interferes with people's freedom of choice, but people especially value their own freedom and do not want others to interfere with their own freedom, so how to deal with the issue of freedom and law is extremely important. Inspired by Lyons, this article mainly expounds some thoughts on freedom and law, and launches legal and philosophical think-

ing about law and freedom, and finally proposes that freedom is relative, and while the law protects freedom, it also restricts freedom.

Keywords

Freedom, Law, Harm

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 为自由辩护

大卫·莱昂斯的法学著作《伦理学与法治》一共分为七个章节。第一章主要考虑道德判断的性质；第二章从奥斯丁“法律就是命令”观念开始研究法律本身；第三章通过奥斯丁、富勒、哈特等人的学术观点研究法律与道德的关系；第四章从对法律性质的研究转向法律评价，考察了一些对法律有直接影响的一般性规范理论；第五章是对法律惩罚的辩护；第六章探讨法律对自由的干涉应该如何设定界限；第七章主要就是讲对“法治”这一理想的处理。本文主要以该著作的第六章为突破口，通过分析莱昂斯对自由与法律的认识，提出自己的想法。

西塞罗说：谁因为害怕贫穷而放弃比财富更加富贵的自由，谁就只好永远做奴隶。穆勒说：个人的自由，以不侵犯他人的自由为自由。孟德斯鸠说：自由是在法律许可的范围内任意行事的权利。霍布斯在《利维坦》中认为：“自由这一语词，按照其确切的意义说来，就是外界障碍不存在状态。”^[1]密尔在他的《自由论》里说道：“这里所要讨论的乃是公民自由或称社会自由，也就是要探讨社会所能合法施用于个人的权力的性质和限度。”^[2]罗素认为：自由就是不对人们实现欲望的过程中设置任何外部的障碍^[3]。这些不仅说明了自由的可贵与不可侵犯，更表达了自由是有界限的。自由最基本的含义是不受限制和阻碍，人人生而自由，自由不能建立在伤害他人的前提下，自由是相对的，不是绝对的，任何人不能基于个人的自由而侵犯他人的权利。

罗素以人性论为出发点，认为自由是人们满足自己的欲望过程中要免除外界的干扰，主张实现“非理性冲动”的自我、满足个人欲望的目标。“至于自由，它首先在本质上是消极的：它斥责一切对于自由的可以避免的干涉，而没有给人一个积极的建设的原则。”^[4]有学者说：消极自由概念的形成过程也就是自由主义的发展史，古典自由主义时期对消极自由内涵的揭示以反对专制和奴役、高扬人性和人权为出发点，提出了“自由就是按照自己的本性生活、就是排除外在干涉”的消极自由的基本内涵；近代自由主义时期的消极自由从制约公权力出发，指出“自由是在法律制度保障下的、不受公权力等外界强制的个人权利”；现代自由主义时期，在柏林(Berlin)明确区分消极自由和积极自由两个概念的基础上，消极自由被界定为“在国家宪政制度保障下的强制和奴役的广泛不存在，是一个确获保障的个人私有领域”^[5]。此外，密尔还认为人类应该自由地形成意见并发表意见，全方面地发展个性和首创性才有助于社会的发展，才能成为高贵和美丽的人。密尔也是非常肯定个人应拥有自由，认为自由是进步的阶梯。这都在表现大家还是一致认可自由的存在的，自由对于人类来说必不可少，必须为自由辩护。

2. 自由需要限制

(一) 有限度的法律家长主义

密尔提出了著名的“自由原则”(又称“伤害原则”):“人类之所以有理有权可以个别地或者集体地对其中任何分子的行动自由加以干涉,唯一的目的是自我防卫。这就是说,对于文明群体中的任一成员,所以能够施用一种权力以反其意志而不失为正当,唯一的目的是要防止对他人的危害。”^[6]密尔的自由原则中也有表现出认为自由可以受到干涉,但这种干涉的前提是防止伤害或者自我保护。

密尔在其《论自由》中写道:对于本人自己,个人才是最高主权者,对于一个人的福祉,本人是关切最深的人,也就是说自己才是最了解自己的人。家长主义认为我们比较了解他人的利益,其实不然,自己才最了解自己。密尔假定我们对他人利益有足够了解,从而为防止伤害他人的某些法律辩护,这里讲的是某些而不是全部。因为人们只是在某些方面有类似之处,还是有很多不同的地方,个体性是不能忽略的。我们对他人利益的了解是根据我们自己的眼光去判断的,这种判断并不可靠。我们忽略了个体同意的重要性,所以我们对社会干涉是有所犹豫的。在这个地方,书中作者提到了一个法律准则:同意排除侵权。也就是说:给出同意的人不会受到不公正的对待,主要表达的意思是要给个人自由,给予机会去承担明显风险,因为有时候的冒险对于某些人来说是有价值的。在书中作者举出一个登山者的例子,登山者在选择登山的时候是清楚其中的风险的,并且是愿意承担这样的风险。个体通常最适合判断,我们有时候自认为对他人有充分的了解,从而认为他们那样做事不理智的,而采取行动干涉。密尔认为我们并不适宜对他人有这样的干涉,个人才是自己的最高主权者,最清晰的风险涉及根本利益,人们一般有能力承担这些风险时是因为他们认为这样做是有正当理由的,而这些理由很可能涉及到他们的特殊利益,我们作为外人是不能判断的。所以,密尔说我们对他人的判断有时候并不可靠,对于一个人的福祉,本人才是关切最深的。所以,家长主义的干涉并不完全可取。密尔强调个人自由,个性发展,把追求个人利益,满足欲望封为人生的最后目的和人类行为的最高道德准则,而且认为社会进步所需要的创造性也来自个体,广泛的个人自由是必然的,是获得幸福的前提条件。相对应的,我们所采取的法律措施去限制他人的自由也必须受到严格限制,特别是要限于那种防止伤害所有人共有利益的。也就是说,我们要把家长主义限于保护所有人共有的那些利益,从而为有限制的法律家长主义辩护。

自由是自由主义的核心概念。“自由寄托了人们对美好生活与良好秩序的向往,然而自由既可能通往美好生活也可能导致社会无序,甚至自由名义之下的暴政。”^[7]罗素尽管高度重视自由的价值,但并不主张无限制的绝对自由,这点和自由主义保持了一致。自由与约束之间要保持一定的平衡关系,才能维护自由与秩序之间的平衡。密尔在《论自由》一书中明确指出,其自由原则建立在功利原则基础之上。就像书中写的那样,密尔在对自由原则的捍卫中,提出了对家长主义干涉的功利主义反驳,认为一揽子拒绝家长主义是不可取的,对法律家长主义作出有限限制这点是可以得到捍卫的。

(二) 伤害原则的可取性

说到自由主义思想,不得不提密尔,密尔是自由主义思想的重要代表人物。在《伦理学与法治》一书中,讲到自由与法律时,就首先以密尔的《论自由》开篇。在这里先介绍一下密尔的自由学说,其有两个核心:一是伤害原则,讲的是社会或者国家权威干涉个人自由的唯一正当理由是防止对他人的伤害,二是自我保护原则,个人的行为只要不涉及他人的伤害,个人就有完全的行动自由。人类之所以有理有权可以个别地或者集体地对其中任何分子的行动自由加以干涉,唯一的目的是自我防卫。密尔的自由学说认为,只要法律行动压制的是伤害或危及他人的行动,就不应限制,主要强调防止伤害。密尔是功利主义的代表人物,其功利主义者希望法律干涉能服务于普遍福利,但对有害或危险行动的法律干涉并不总是会有益于普遍福利。密尔的自由原则也就是伤害原则,讲的是只有为了防止伤害他人的行为才可以被限制,才可以法律干涉。但是,法律干涉其实并不限于密尔所说的防止伤害他人的行为,还包括其他一些密尔认为是错误的行为,书中有从认为不当行动可以受到限制到不道德的行为可以受到限制的

转变。在此作者还提到了德夫林论证以及他的三种可能诠释，第一种论证强调政府强行行为的道德标准对于社会安全的重要性；第二种也是与密尔立场相关的，要求政府强行道德标准，这样会有利于社会的秩序和凝聚力。强行是为了防止伤害，这与密尔的自由原则密切相关；第三种讲到了道德正当性，政府若严格强行并忠实标准，就会拥有正当性一统治权。虽然最终书中作者得出结论认为德夫林的论证说不通，但是他的第二种与密尔立场相关的论证还是值得分析的。

罗素的结论是：“只要一个人的行为不是直接地、明显地、不容置疑地侵害了他人，那么他的自由就应当得到尊重……我们所要追求的自由不是压制别人的权力，而是在不妨碍他人的前提下按照我们自己选择的方式进行生活和思考的权利。”^[3]任何人的行为，只有涉及他人的那部分才须对社会负责。在仅只涉及本人的那部分，他的独立性在权利上则是绝对的。对于本人自己，个人乃是最高主权者^[8]。密尔就是这样认为的，他假设我们将法律干涉限于防止伤害他人，举个例子，就如公共场合的吸烟禁令，如果禁止吸烟是为了防止吸烟者伤害自己，那么密尔会反对法律干涉；但是，如果是因为吸烟污染空气，使他人吸二手烟等会伤害到他人的利益，密尔会支持禁烟。而且，如果一个人处于独处空间吸烟，不会伤害到他人身体健康，法律也是不会干涉的。总的来说，基于伤害原则对于自由的干涉是可以得到支持的。自由是有限度的，是有界限的，任何人不能因为自己的利益而去干涉他人的权利。就像法律规定的那样，我们有言论自由权，可是，我们的言论自由权不是没有边界的，当在行使你的权利的时候，不能侮辱、诽谤他人，也不能发表反动言论等等。

3. 自由与法律的关系

自由与法律的关系十分密切，二者相互联系，不可分割。一方面，法律规定了自由的界限，自由的实现不能触碰法律的红线，违反法律可能会付出失去自由的代价；另一方面，法律是自由的保障，保护人们的合法权利和自由不受非法干涉和侵害。法律在规范自由的同时，又保障了自由的实现。一个社会的稳定发展与其秩序的好坏密切相关，有边界才有秩序，有底线才能享自由，自由不是绝对的，也没有绝对的自由。我们尊重自我管理的能力，也尊重自我的选择，同样，在能够自我管控的情况下所做出来的选择，个人是要承担责任的。

我们不太自由，但也很自由。就拿言论自由来说，有人说，试图控制公众知情权与发言权，是很蠢的做法。相反，有关部门允许公众自由表达，只要言之有理，就可以鼓励并受到保护，这才是言论自由的最好表现。但不得不说，在网上，有一些专业的网络喷子，他们就是言论自由的敌人，滥用言论自由权，大肆造谣，恶毒攻击，在污染网络空间的同时，也侵害了他人的权益。言论自由不是说人人都可以随便说话，不负责任的滥用言论自由权，而是你可以保持沉默，也可以发表意见，但是同时也必须对自己的言论负责。伏尔泰曾说过这样一句话，我不同意你的观点，但是我誓死捍卫你说话的权利！世上没有完全相同的两片树叶，当然也不会有两个完全相同的人，每个人都是独一无二的。同样，个人的思想也是因人而异的，可能会有思想上的认同感，但也会有思想上的碰撞，要允许少数人声音的存在。每个人的意见都会有可取之处，就像密尔的观点那样，人类应该自由地形成意见与毫无保留地表达意见。没有人是不可错的，一个意见即使是错误的，也可能包含一些真理的成分。只有通过开放的讨论，才可能发现持有有一个意见的理性根据。尤其是政治论证，其在根本上就是公共的，法律决策与政府决策必须受制于开放的讨论中，并且，他们还要促进讨论和鼓励理性的审思。为了达到这种效果，必须把保护自由表达作为一种权利，以此激励公众参与。

强制会剥夺我们根据自己的最好见解进行选择的自由，但同时，法律的强制性又会保障我们的自由。基于康德的观点，人们并不单纯是机械宇宙中的齿轮，而是“理性行为者”。康德的理论衍生出来的职责原则也在告诉我们，自由不是无界限的，每个人都要对自己的言论负责，对自己行使的自由权负责。

任何人在法律面前都是平等的，对于自由的保护也是平等且真实存在的。近年来未成年犯罪案件频繁发生，新的《刑法修正案》对刑事责任年龄也进行了调整，将刑事责任年龄底线降至 12 周岁，这其中很大一部分原因就在于一件件骇人听闻的未成年人暴力犯罪案件接踵而至，不断冲击公众的神经，挑战人们的底线。尤其是那些校园霸凌事件的频发，犯罪低龄化问题严重，公众对于未成年的认知不断刷新。所以，必须对未成年人的自由加以限制，让“未成年”不再成为刑罚领域的免责金牌，使以所谓的“年龄优势”来逃避惩罚的人感受到法律的威严，才能维护社会的公平正义，实现社会的和谐稳定。法律对于自由的干涉都是有理有据的，且是为了维护社会共有利益，不会借由保护自由之名行无理干涉自由之事。

4. 结语

总的来说，法律的目的不是干涉限制自由，恰恰相反，而是保护和扩大自由。没有规矩不成方圆。自由作为法律的最高价值目标，必须通过法律制度的保障来使主体的行为不任意化，从而实现最大的自由。正像卢梭所说的：“人是生而自由的，但却无处不在枷锁之中。”法律所保障的自由是广义上的自由，而非某个人的自由。法律的干涉有时会限制某个人的自由，但是它要追求的却是整个社会乃至整个国家的自由。限制不合法的自由，保证合法的相对自由，乃是自由最真实的样子，也是对自由最大范围的保护！

参考文献

- [1] 霍布斯. 利维坦[M]. 黎思复, 黎廷弼, 译. 北京: 商务印书馆, 1985: 97.
- [2] 约翰·密尔. 论自由[M]. 北京: 商务印书馆, 1959: 1.
- [3] 罗素. 自由之路[M]. 李国山, 等, 译. 北京: 西苑出版社, 2003.
- [4] 罗素. 罗素道德哲学[M]. 李国山, 等, 译. 北京: 九州出版社, 2011: 110.
- [5] 吕廷君. 消极自由的法律价值[D]: [博士学位论文]. 济南: 山东大学, 2006.
- [6] 约翰·密尔. 论自由[M]. 许宝骙, 译. 北京: 商务印书馆, 2015: 10.
- [7] 肖明. 抑恶与扬善[M]. 上海: 上海人民出版社, 2010: 148.
- [8] 密尔. 论自由[M]. 程崇华, 译. 北京: 商务印书馆, 1982: 9-10.