

德法转换的理论追问：道德法律化问题探析

刘云林

(南京师范大学,南京 210097)

摘要: 古今中外的历史提供了道德法律化的依据,二者价值上的某种同一性和社会调控目标的一致性决定了道德法律化的可能性,而在社会利益多元化条件下道德调控力量的减弱也决定了道德法律化的必要性,本文也分析了道德法律化的范围、限度及其意义。

关键词: 道德法律化; 道德建设; 自律

中图分类号: B **文献标识码:** B

当代中国正在进行建设社会主义法治国家的伟大实践。学界有人提出道德法律化这一立法主张,笔者同意这一观点,认为该主张具有历史的依据和现实的依据,更为社会现实生活所必需。当然,在道德法律化的实施过程中,必须明确其本身的范围和限度,这直接关系到道德法律化这一立法主张的科学性。以下就道德法律化的相关问题进行必要的探析。

一、道德法律化的历史依据和现实依据

道德法律化是国家的立法机关借助于一定的立法程序将那些全体社会成员都应该而且必须做到的基本道德要求上升为法律的活动。纵观古今中外道德文明和法律文明发展的历史,通过道德法律化来提高人们遵循道德规范的自觉性,已经成为各国加强道德建设的一种主要手段。

在中国古代历史上,早就有“以礼入法”的做法,封建统治者将封建道德中的“三纲五常”、“忠君”、“孝悌”、“贞节”等最为重要的道德规范直接引入法律条款并加以强制推行,有的甚至将它推向极致。如“五刑之属三千,罪莫大于不孝”,把不孝立为最大的犯罪;又如唐律中的“十恶不赦”其中有六恶是不道德行为(如:“四恶谋恶逆”即殴打亲长,“六恶大不敬”即冒皇帝尊严,“七恶不孝”即不养老人不敬夫,“八恶不睦”即打丈夫,“九恶不义”即官吏犯上,“十恶内乱”即通奸)。由于在道德建设中充分运用了道德立法手段,树立了道德上的权威,从而促进了社会道德的内化,前所未有地增强了道德的调节功能,使道德成为中国封建社会得以维持几千年的最主要的精神力量。

在国外,堪称“亚洲花园”之国的新加坡,在道德建设上的一条成功经验,便是道德立法。新加坡有这样的法规,随地吐一口痰罚款 200 新元,随地抛一个烟头罚款 1000 新元,公共厕所便后不冲水,也要罚 1000 新元,甚至更多。对于不文明或破坏文明的行为,轻则罚款,重则起诉,法庭很快依法作出判决,加以执行。严密的道德立法和严格的执法使新加坡的道德建设有了强大的后盾和有利的保证,不仅形成了具有较高水平的法治环境,也大大地推动了整个社会道德建设的进程。

从欧美一些国家来看,美国的国会是其立法机构,国会下属机构中就设有“道德立法委员会”,并有“道德法”规范人们的行为。美国法律早已把某些人“不救助危难”、“不报告危难”的行为,定为轻罪。法国在这方面的法律规定更为严格,法国刑法典规定,任何人

于危险中的他人，能够采取个人行为，或者能够唤起救助行动而故意放弃给予救助的，处5年监禁并科50万法郎罚金。德国法律把法定或约定养护义务的人遗弃无自救力的人，定为遗弃罪，通常称“无义务遗弃罪”。瑞士、波兰、挪威的法律都规定，不为他人伸张正义者，均要被处监禁或罚金。这些国家不仅法律有明确规定，而且实施也很严厉，只要有上述行为，不依其最后实际损害后果为犯罪后果，而以可能造成的后果为犯罪后果，并将此类案件作为公诉案件提起。

总而言之，道德立法是世界各国的一种普遍现象，也是各国道德建设所走的一条成功路子，值得我们借鉴。因为它能促使社会成员“行善若性然”，使某些道德要求“藏于官则为法，施于国则成俗”，使国民养成对国家、对社会、对人类的高度责任感。

在道德建设中将道德上升为法律或曰道德法律化，可以说也是我们党重视法律对道德保障作用的认识符合逻辑的发展结果。早在20世纪80年代中共十二届六中全会《关于社会主义精神文明建设指导方针的决议》中就指出，加强社会主义民主、法纪、纪律的教育，是社会主义精神文明建设的重要内容，“要在全体人民中坚持不懈地普及法律常识，增强社会主义的公民意识，使人们懂得公民的基本权利和义务，懂得与自己工作和生活直接有关的法律和纪律，养成守法遵纪的良好习惯。”事隔十年，党的十四届六中全会决议再次指出：“社会主义道德风尚的形成、巩固和发展，要靠教育，也要靠法制”。“要建立健全有关的法律、法规和制度，依法加强社会主义生活各个方面的管理，制裁和打击危害社会的不法行为，执法必严，违法必究，综合运用教育、法律、行政、舆论等手段，规范和养成良好的行为习惯，约束和制止不文明行为，形成扶正祛邪、扬善惩恶的社会风气。”对比相距十年的两个决议，我们发现，经过改革开放的实践，我们不仅认识到由于建国后前30年我们在民主与法制方面“欠账”太多因而需要尽快补上民主与法制建设这一课，而且认识到不仅是从发展社会主义物质文明的需要来看，还是从培养良好的社会道德风尚来看，都必须依靠建立和健全社会主义法制相辅佐。而将道德上升为法律或曰道德法律化，则是实现法律对道德保障作用的有效手段。

二、道德法律化的可能性和必要性

作为沟通道德和法律的联系并实现道德和法律之间由此达彼的形式，道德法律化是否具有可能性和必要性，决定了道德法律化是否具有合理性和现实的可行性。我们认为，道德法律化不仅存在内在的可能性，而且存在着现实的必要性。

1、道德和法律价值上的某种同一性和社会调控目标的一致性决定了道德法律化的可能性

法律是以规范的形式出现的，它一般表现为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。规范性是法律的重要特征。但是，任何法律又不仅仅是规范，它更蕴含了立法者对理想社会的追求，甚至法律的所有规范也仅仅是实现这种理想社会的工具和手段，所以在研究法律时我们不能仅仅停留在规范的层次上，而应该透过法律规范的“外衣”来透视其精神实质。事实上，法律不仅仅是冷冰冰的规则体系与制度的客观组合，而且还包含了人类在认识与改造主客观世界过程中对自身生活目的和价值理想的情愫记载，蕴含了一种深刻的法律精神。这种法律精神就是对社会公正与正义的追求。无论是中国还是西方，法是同公正、正义密切相联的，含有持平如水、去除邪恶之意。公正是人们对合法精神的理性认识，也是人们对法律所寄予的美好理想和愿望。和法律追求公正一样，道德同样将公正作为自身的价值目标。道德本身就是人们追求社会公正的产物，无论是原始社会时期的血亲复仇原则，还是现代社会道德所追求的权利和义务对等统一的原则，都说明了道德的内在精神之一就是公正。一旦失去了追求公正的理想性和崇高性，道德也就失去了它应有的价值。正是由于道德的这种内在价值精神，它才成为法律规范制定与实施的价值基础。法律和道德具有相同价值基础的事实，决定了当体现社会公正的道德在实施过程中效果不佳时，就可以而且必须赋予其法律的意义

以保证社会公正的实现。

道德和法律具有指向一致的社会调控目标的特点也决定了道德法律化的可能性。道德和法律都有追求社会生活稳定、和谐有序的目标指向。道德是社会生活需要的产物。它通过向人们昭示社会生活中的“应该”和“不应该”，并通过社会舆论和风俗习惯的评判以及内在良心的审视而促使人们的行为规避、远离“不应该”而不断追求趋向于“应该”。当人们的行为服从道德的调遣时，整个社会就将处于一种和谐有序状态，而当道德的指挥棒失灵或效能不佳时，社会就将处于混乱、失序状态。由于社会的和谐有序是其延续和发展的基本条件，因此，有必要对全体社会成员提出统一的道德要求，而道德也将通过对社会生活的调节作用而显示出自身的价值。和道德相比，法律之于社会生活的稳定、和谐有序的目标指向更为直接和明确。这种法律和道德具有同一调控对象的事实，决定了当道德的效能不尽人意时，必须将道德的要求上升为法律的要求，中外道德建设和法制建设的实践曾多次证明了这一点。

2、在社会利益多元化条件下道德调控力量的减弱决定了道德法律化的必要性

在当代中国，伴随着经济体制改革的历史进程，尤其是我党将确立社会主义市场经济体制作为经济体制改革所要实现的目标以来，多种所有制经济得到了迅猛发展。至今，在社会经济结构方面，以公有制为主体、多种所有制经济共同发展已成为不争的事实，作为我国根本大法的宪法也明确规定了多种经济形式存在和发展的合法性。但就其道德效应而言，各种经济形式都有自己的利益要求，所以与多种经济形式相对应的是利益主体的多元化，而这种利益主体的多元化必然会导致社会主导道德调节力量的减弱。因为，利益是道德的基础。在公有制为社会主要经济形式的状态下，个人利益获取的形式和量的多寡都是由集体来加以规定并由集体利益决定的，集体利益对个人利益具有优先性，这逻辑地使得道德价值的取向是集体利益至上，从而保证了社会主导道德的实施。而在利益多元化的格局中，每一种利益主体都将自身利益置于优先地位并努力追求这种利益的最大化，这种利益格局的变化使得集体利益为最高取向的主导道德的权威性受到了挑战，对社会生活固有的调控功能被弱化，在市场规则尚不健全的情况下，社会很容易出现经济秩序乃至整个社会秩序某种程度的混乱。因之，在利益多元化条件下，必须将那些旨在于实现经济活动规范有序和整个社会和谐稳定的道德规范上升为法律。

上述道德和法律价值上的某种同一性和社会调控目标的一致性所决定的道德法律化的可能性，以及在社会利益多元化条件下道德调控力量的减弱所决定的道德法律化的必要性，共同构成了道德法律化的内在依据，正是这种内在依据决定了道德应该而且可以法律化。

三、道德法律化的范围及其限度

道德法律化作为道德向法律转换的形式，存在着内在的依据。然而，在具体的操作过程中，我们将面临着需要进一步加以回答的问题，即如何把握道德法律化的“度”，或者说，道德法律化在何种范围内是正当的。我们认为，道德法律化的范围就是全体公民都应该而且必须做到的基本道德要求。这一范围蕴含了两层涵义：由于这种法律化的道德属于对人们行为的基本要求，所以全体公民应该而且必须做到；由于这种法律化的道德是面向全体公民的，所以它只能是一些基本的道德要求。

1、上升为法律的道德必须为全体公民所遵守

要确立基本的社会生活秩序，必须依靠法律和道德等各种手段。而法律和道德在社会生活中的实现程度如何，则和主体自身的素质相联系，也与他们对法律和道德的态度有关。以道德为例，虽然它是从“应然”的意义上对全体社会成员的一种统一的行为要求，但由于各个社会成员的不同状况，决定了他们践履道德要求的差异性。对于有些社会成员而言，信守这些道德要求既是自觉的，也是自愿的；对于另外一些社会成员而言，可能必须通过对他们

进行道德教化和启发其内在的道德修养才能奏效；还有一些社会成员信守道德可能是慑于外在的社会舆论和传统习惯压力的不得已而为之的行为；甚至也有无视道德要求、公然背叛和对抗道德的人。这种统一的道德在不同的人身上的不同反映，表明了道德价值目标和道德实效的不一致性。面对整齐划一的道德要求难以为社会全体成员有效遵循的客观现实，为了营造个体发展和社会进步所必需的最起码的外在环境，必须将这种共同的道德要求上升为法律，从而通过这种国家意志的强制力量使其成为全体公民都应该而且必须遵循的行为要求。

2、这种法律化的道德是面向全体公民的基本的行为要求

之所以对法律化的道德作如此定位，是因为道德要求的高低和信守道德的人数呈现出相反的趋势。道德要求越高，达到这一要求的人越少；处于基本层次的道德要求，则可以为更多的人所奉行。从道德法律化的内容和形式来看，上升为法律的道德，其内容虽然蕴涵道德的意义，但已经具有了法律的形式，即如果行为主体违背了这种行为要求，将会受到法律的惩处。假若这种法律化的道德超越于公民都应该而且必须做到的基本道德要求这一层次，则会有大量的社会成员因难以企及这种道德的要求而受到法律的惩处。法律惩处的对象是少数人还是数量庞大的社会成员，是法律是否道德、是否能有效地调控社会生活的重要指标。如果我们将超越于基本层次的道德要求上升为法律从而导致违法人数的大量增加，则不仅这种法律的道德性存在问题，而且将难以实现对社会生活进行调控的目的，对道德建设和法制建设也是一种损害。在此意义上，西谚“法律是最低的道德”是不无道理的。

我们将道德法律化的范围定位在全体公民都应该而且必须做到的基本道德要求，这实际上又是对道德法律化的一种限定。既然上升为法律的道德只能是对全体社会成员最基本的行为要求，那么，那些超然于这种基本要求之上的较高层次的道德要求则不能被法律化。具体而言，当道德表现为行为主体高级的精神需求的满足时，道德不能被法律化；我们所设定的面向部分社会成员的高层次的道德要求同样不能被法律化。

道德和法律都是指向人们的社会行为的，而人的行为从某种意义上而言就是不断产生需求并努力追求这种需求满足的过程。从人的需求的丰富性而言，它是一个由多种不同需求所构成的结构体系，居于较低层次的需求是人的生理需求或物质方面的需求，居于较高层次的需求是人的心理需求或精神方面的需求。道德属于人的高级的精神需求的范畴，它对人们精神生活的价值是极为常见的。在现实生活中人们往往有这样的体验，当他们服从良心内在道德律的“调遣”，当他们因为作出了有利于他人和社会的行为而受到当事人的感激和社会舆论的褒扬时，往往会产生一种怡然自得、心底坦荡、精神快慰的美好体验，即使这是以牺牲了某些低级需要的满足和个人利益为代价的。相反，在他们遭受良心谴责时，在目睹自身言行的不慎对他人造成不应有的伤害时，也会体验到胜过肉体痛苦的羞愧悔恨，甚至形成某种生理上的障碍，这种体验可能伴随人的一生。这是道德对人的心理、情感作用的例证，也是道德能满足人的内在需要特别是高层次需要的极好说明。这种行为主体将道德的举动作为自身需要的满足，源于其长期进行的道德修养，它以人高度的道德自觉性和崇高的道德情操为基础，而决非来自于任何外在压力的强制。如果将人们追求高尚的道德行为作为一种法律上的“必须”规定下来，它便超越了法律的功能范围，在实践中，也由于这种法律规定并不能企及人们的内心深处而导致调节功能难以奏效。正是这种行为主体将道德作为高级的精神需要的事实，构成了道德法律化的限度之一。

社会所设定的面对部分社会成员的高层次的道德要求也不能被法律化。由于社会成员德性间的差异，决定了不可能用一种道德规范使社会成员的行为整齐划一，也不可能用同一价值目标作为他们的行为导向。社会的道德客观上应该是由体现各种不同的价值追求的行为规范所构成的有机整体。这一体系中不同层次的道德要求都有其内在的合理性。就基本层次的道德要求而言，只要社会成员的行为不超越这种道德规范体系所规定的限度，那么他们的行

为就具有道德的正当性，在价值上是无可指责的，正是这一特点使道德获得了广泛的社会基础。同时，道德之于社会生活的作用不仅在于通过对人们的行为导向来维护社会的和谐有序，而且还应成为社会发展的积极推动力量；不仅规定了社会全体成员基本的行为准则，而且对社会先进分子提出了高层次的道德要求。任何道德都应该是理想性和现实性的统一。如果说，在这一系列对社会成员的行为要求中，基本层次的道德要求应该而且必须法律化的话，那么体现这种奉献精神的高层次的道德要求则不能法律化，因为这种高层次的道德要求所展示的是一种理想的道德境界和高尚的道德要求，“这一层次的道德存在恰恰在于它的内在体验性和个体性，它无法由法律来表达，更不能由法律来强制。”这种对道德法律化限度的设定，并非是降低对人们的行为要求，也并不意味着道德的价值实现存在缺憾。恰恰相反，它是基于我国社会的道德现状所做出的务实选择，是积极追求道德建设和法制建设效益的明智之举。

四、道德法律化的意义

1、道德法律化是强化社会转型期道德功能的需要

在改革开放的过程中，人的道德观念往往会出现混乱，这可以说是一种带规律性的现象。一个稳定有序的社会，人们较易形成一种普遍的精神信仰，而变动的社会恰恰破坏了人的普遍的精神信仰，冲击了人们正常的信用关系以及行为选择的预期。我国的社会变动中，旧的信仰体系受到了很大的冲击，在这一过程中，社会如果对有些人经常出现的严重的缺德行为或由于无德而引发的无序行为不给予及时、有力的制裁，这只能加大居心不良者投机冒险的侥幸心理，变本加厉地违法损德，从而给社会转型期社会的稳定带来威胁。实践证明，当有些人不能选择正确的价值方向，尤其是不能将自己的行为控制在道德所允许的范围时，法律的规范和强制作用是绝对必要的。因为这类行为的主体对非强制性的说教这一“批判的武器”自然是“充耳不闻”，而诉诸强制性的制裁这一“武器的批判”则能迫使其不敢擅自为恶。因此，要发挥社会转型期道德的规范和强制作用，就必须进行道德立法。

2、道德法律化是培养人们自律精神的需要

从一般意义上而言，每一个人都是利益的主体，都具有各方面的需要，如吃、穿、行、住的需要；交往的需要；自尊的需要和自我实现的需要。在社会变动期，由于历史的原因，人们的上述需要，可以说比以往任何时候都表现得强烈和迫切。但是，作为道德的基础却是社会的整体利益，它体现的是社会全体成员的共同要求而非社会个体的特殊愿望，它具有超越社会个体普遍性和相对独立性的性质，这就决定道德社会对个体来说，具有外在的他律性。而“道德的基础是人类精神的自律”，惟有达到自律，即在社会道德转化为社会个体道德，成为个体道德的需要时，道德才具有真实的现实性。但一个社会无论何时也无法使人人都具有自律精神。未完成社会化过程的青少年且不说，就是成年人，若是他的道德认识、道德情感、道德意志不健全，或与社会道德规范有偏差，也同样不会自觉地尊重社会道德。因此，在社会转型期个体道德内化的过程中，社会对那些严重缺乏道德自律的人给予法律制裁，正是使他这一内化得以实现的重要保证。何以见得？因为，“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”利益的动机是社会个体行为背后的根本动因，而社会转型期的道德立法，正是在行为主体因其不道德行为或恶劣的品质在受到国家执法部门的制裁时，它作为一种强大的外部压力，迫使行为主体在以后的道德生活中，不得不慎重考虑自己所选择的行为及其由此而来产生的后果，并基于这一物质和精神利益得失的改邪归正、弃恶从善。同时，也对那些处在道德素质较差层次的人产生一定的威慑作用，从而使其觉得“……无美德是痛苦的。”实践证明，对严重失德的人，社会应该使其体验到不幸。如果恶人和恶行得不到应有的制裁，恶行就会因缺乏约束而横行无忌，这已成为一个不可否认的事实。总之，社会转型期人的内心信念的确立、自律意识的形成、道德义务的笃行、道德习惯的养成，需要一定的

强制性。在社会转型的初始阶段，在人们的规范意识普遍还比较缺乏的时期尤其如此。当我们通过法律化了的道德对缺德行为进行必要的旨在剥夺其某种利益的制裁时，就可能迫使其回到守法德的轨道上来，就可能使其形成最起码是出于维护自身利益考虑的自律。尽管这在道德上算不得高尚，但仍然是我们在道德建设中应该肯定的一个层次。

3、道德法律化有助于个体的善向群体的善转化，从而有助于社会道德水平大范围的提高

从目的指向而言，道德更多的是关注个体的善，注重个人意识、个人修养、个人行为；而道德法律化则关心的是群体的善，注重群体意识、群体修养、群体行为，通过法律的手段来保证社会全体成员道德水平的提高。随着道德的法律化，原先的道德规范转化为具有强制力的规则，它不仅要求活动中的个体必须遵守，而且也要求活动中的群体必须遵守，因而法律化的道德具有群体性。正如康芒斯所言，它是“集体行动控制个体行动。”个体的善是重要的，但当代中国的道德现状的改变必须依赖于社会成员道德水准的大面积提升。而这又必须借助于法律才可能得以实现。随着道德的法律化，原先只可能是个体行为的道德准则就可能成为群体行为的道德准则。所以，由此可见，道德法律化是实现个体善向群体善转化的重要途径，有助于个体行为在群体中的升华，是道德进一步由低级向高级发展的标志。随着个体善向群体善每一次转化的完成，社会群体的道德也必然升华到一个新的水平。

Question the conversion from morality to law closely in theory: an analysis of moral legalization

LIU Yun-lin

(Nanjing Normal University, Nanjing 210097, China)

Abstract: At all times and in all over the world the history supplies the proof for moral legalization. It is feasible to moral legalization for the certain identity in value of morality and law also needed for moral control force weakened in the condition of social diversified benefits. This text analysed the range bound and significance of moral legalization.

Key words: moral legalization; moral construction; self-discipline

收稿日期: 2001-06-16;