

杨一凡 刘笃才

中国的

法律

与

道德

黑龙江

社

中国的法律与道德

杨一凡 刘笃才 著

黑龙江人民出版社

1987·哈尔滨

责任编辑：许文锋 志毅
封面设计：徐晓莉

中国的法律与道德

Zhongguo De Falu Yu Daode

杨一凡 刘笃才 著

黑龙江人民出版社出版

(哈尔滨市道里森林街 42 号)

黑龙江新华印刷厂印刷 黑龙江省新华书店发行

开本 787×1092 毫米 1/32 ·印张 11 ·字数 221,000

1987年10月第1版

1987年10月第1次印刷

印数 1—3,000

统一书号：6093·74

定价：2.10元

ISBN 7-207-00142-8/D·15

目 录

序.....	刘海年
第一章 道德和法律的起源.....	18
第一节 道德的起源与原始氏族社会的道德状况.....	18
第二节 法律的起源.....	30
第三节 阶级社会的法与原始社会道德规范的区别及其联系.....	41
第二章 奴隶制社会的法律与道德.....	48
第一节 奴隶制法的基本内容和特征.....	49
第二节 奴隶制社会道德的基本内容和特征.....	58
第三节 奴隶制社会中法与道德的关系.....	67
第四节 孔子的伦理学说及其法律道德关系的理论.....	77
第三章 封建社会的法律与道德.....	89
第一节 封建法的基本内容和特征.....	90
第二节 封建道德的基本内容和特征.....	103
第三节 地主阶级关于法律与道德相互关系的理论.....	116

一、封建制形成时期的“德治”与“法治”之争	117
二、封建社会前期的“德主刑辅”思想	127
三、封建社会中期的“礼法合一”及其理论	135
四、封建社会后期的“明刑弼教”思想	143
第四节 封建道德与封建立法	150
一、儒家伦理思想和道德原则对封建立法 的影响	151
二、关于体现和维护封建道德关系的立法	163
第五节 封建道德与封建司法	177
一、地主阶级在伦理法系未全面建立之前运用儒家伦理 ⁴ 道德原则指导司法活动的实践—— “经义折狱”	178
二、标榜、体现和维护封建道德关系的有关诉 讼制度和诉讼原则	183
三、儒家道德在德、刑矛盾中的地位和作用	195
第四章 近代社会的法律与道德	204
第一节 半殖民地半封建中国的法制和道德 概况	206
第二节 旧民主主义革命时期法律与道德的 相互关系	217
一、晚清统治集团的“变法不变道”思想和清末法制 的嬗变	218
二、资产阶级改良派的“新民”说	227
三、资产阶级革命派的“约法”论	234
第三节 新民主主义革命时期的法律和道德	240

一、国民党政权的法律和道德	241
二、人民民主政权的法制与革命伦理道德	255
第五章 社会主义社会的法律与道德	267
第一节 我国社会主义法制建设的道路和社会 主义法律的基本内容	268
第二节 社会主义道德的基本原则和主要 规范	286
第三节 社会主义法律和道德的一致性与 区别	296
第四节 社会主义法对社会主义道德的作用	306
一、社会主义法是部分最主要的社会主义道德规 范得以实现的有力保障	307
二、社会主义法在道德教育中的作用	317
第五节 社会主义道德在健全社会主义法制 中的功能	324
一、社会主义道德对立法工作的影响	324
二、社会主义道德与司法实践	331
三、社会主义道德教育与守法	336
后 记	343

序

杨一凡、刘笃才同志嘱我为他们的新作《中国的法律与道德》写篇序言。尽管我对书中所谈的问题没有深入研究，但难却盛情，只好欣然命笔，并借此谈谈关于法律与道德问题的看法。

人类社会发展的历史表明，法律与道德是影响国家统治秩序和人们生活的重要问题，因此，它历来受到统治阶级的重视。结合中国的历史和现实，系统地阐述法律与道德之间的关系，揭示法律与道德的发展规律及其对社会政治、经济和文化生活的影响，是建设社会主义精神文明和具有中国特色的社会主义的客观需要，也是摆在法学界、伦理学界日程上的重要课题。

大家知道，所谓法律，是由国家制定或认可的，由国家强制力保证执行的，体现统治阶级意志的行为规范。所谓道德，是人们关于善与恶、正义与非正义、公正与偏私、诚实与虚伪、荣誉与耻辱等观念及同这些观念相适应的、由社会舆论和人们的信念来实现的行为规范总称。法律是随阶级和国家的产生而出现的，而道德在阶级和国家产生之前的原始社会已是调整人们社会关系的行为规范。在原始社会，社会道德是统一的，它是全体社会成员共同遵守的行为准则。随

着历史的发展，社会分裂为不同的利益集团和阶级，原有的道德已不再适应社会分裂的客观现实。从此，统一的社会道德便分裂为不同的道德，即：统治阶级道德和被统治阶级道德。这种统一的社会道德分裂为不同的道德，是人类进入阶级社会之后在道德领域里发生的带根本性的变化。不仅如此，为了实现对全社会的统治，统治阶级还将原属社会道德规范中的一部分赋以“国家意志”，变成人人必须遵守的法律。由此开始，法律与道德在其发展史上便结下了不解之缘。

在阶级社会里，统治阶级一方面将自己的意志提升为法律，变成“国家意志”；另一方面又极力使本阶级的道德成为居于统治地位的道德。国家法律与统治阶级道德虽然各自的表现形式、调整对象、适用范围和保障其实现的力量不同，然而，作为同一经济基础的上层建筑的重要组成部分，其阶级本质和肩负的使命是一致的。它们都是用以迫使被统治阶级服从统治阶级的意志，调整统治阶级的内部关系，维护有利于统治阶级的政治、经济制度和社会秩序的工具。其关系历来是相互补充、相互配合和相互依存的。法律以其特殊的方式强有力地保护和促进统治阶级道德观念、道德规范的传播和发展，也强有力地抵制和削弱被统治阶级道德观念的影响。而统治阶级的道德，既能影响法律的制定，也能积极地为法律的实施制造舆论和开辟道路。列宁曾经指出：“所有一切压迫阶级，为了维持自己的统治，都需要两种职能：一种是刽子手的职能，一种是牧师的职能。”^①这一理论对于我们

① 《列宁选集》第2卷，第638页。

观察统治阶级对待法律与道德的关系是完全适用的。事实证明，任何一个统治阶级，为了确保自己的国家机器正常运转，都必须同时拿起法律与道德两种武器，并按照形势需要恰当地处理二者的关系。能否深刻认识和正确把握这一点，往往直接关系统治的稳固，关系国家的兴旺衰败。

本书中，作者在叙述了法律与道德的起源之后，用较大的篇幅系统地论述了中国历史上不同类型的国家和阶级对法律与道德关系的认识；论述了各主要朝代的政治思想家对道德观念的理论概括，即他们的伦理思想；评价了他们将法律与道德结合起来的理论和实践，以大量事实论证了法律与道德有机结合对于实现稳定统治的重要性。

中国历史上，夏代是第一个从氏族社会脱胎出来的奴隶制国家。“夏有乱政，而作禹刑”，^①史称：“夏刑三千”。这就是说，为了建立和维护自己的统治，夏奴隶主贵族曾以残酷刑罚对付奴隶反抗。这是毫无疑问的。但是当时国家刚刚形成，法律不可能一下子完备起来，无论在奴隶主阶级内部，在奴隶主阶级与庶民以及与广大奴隶之间，适用传统道德调整的领域还应是非常广泛的。据《尚书·甘誓》记载，夏启在征讨有扈氏时曾宣称：“有扈氏威侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命。今予惟恭行天之罚……用命赏于祖，弗用命戮于社，予则孥戮汝”。这是一道军法，但从中不难看出，夏统治者在申明法律的同时，并未忽略宣扬统治阶级的道德。所谓“五行”，“正义”曰：“金木水火土也”，“五行在人，为仁义礼智

① 《左传·昭公六年》

信”。所谓“三正”，是指“天地人之正道”，“弃废此道，言乱常也”。有扈氏违背此道，所以要被讨伐。对于从命的人赏于祖，对于不从命的人戮于社，显然是以欺骗和威吓的手段，来提倡人们敬天、显示勇敢作战的道德。从夏代经商代，奴隶主贵族不断总结统治经验。到西周他们进一步认识到了将法律与道德结合的重要性。著名政治家周公旦在反复告诫要以殷为鉴的同时，明确提出了“明德慎罚”的思想。他的意思就是说，道德与刑罚两手并用，并且要以道德制约刑罚。他认为在适用刑罚时应“义刑义杀”^①，不能随心所欲。夏、商、周三代，周王朝的统治能延续较长的时间，西周并能成为中国奴隶制度的发展时期，是与统治者注意研究法律与道德的关系，将法律与道德有机地结合使用有密切关系的。

春秋战国是中国社会大变革时期，奴隶制生产关系日益瓦解，封建制生产关系逐步形成，上层建筑领域出现了权力下移、礼乐崩坏的局面。面对错综复杂的社会矛盾和激烈的阶级斗争，法律与道德如何适应新的形势？代表不同阶级、阶层利益的政治家、思想家作出了不同的回答。

儒家学派创始人孔丘，在西周政治家周公旦关于“德治”和“礼治”的基础上，建立了以“仁”为核心，把各种道德规范统率起来，以“复礼”为目的的思想体系，成为我国历史上第一个提出系统的道德伦理学说的人。在法律与道德的关系上，他重视道德的感化和统治者个人的表率作用，主张“为政以德”，相对轻视法律及其强制作用。他说：“道(导)之以政，

① 《尚书·康诰》

齐之以刑，民免而无耻；导之以德，齐之以礼，民有耻且格。”^①他还说：“礼乐不兴，则刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足”^②。他反对“不教而杀”^③，提出“宽以济猛，猛以济宽”^④，理由是“宽则得众”，“惠则足以使人”^⑤。这样，他就第一个提出了“德主刑辅”的思想。战国时期，师承孔丘思想的主要代表人是孟轲以及荀况。孟轲明确提出实行“省刑罚，薄赋敛”的“仁政”^⑥，反对“杀人以梃与刃”^⑦，主张“教以人伦”^⑧。他认为推行“富民”政策，解决人民的衣食问题，是杜绝犯罪的首要条件。孟轲的思想如同孔丘一样趋于保守，在当时大变革的时代被地主阶级激进派的代表人物视为迂腐之论。荀况在发挥孔丘的“礼治”理论的基础上，对传统的儒学思想作了较大的改造。他说：“治之经，礼与刑”^⑨，“礼者，法之大分，类之纲纪也”^⑩。这样，他就提出了隆礼重法，以礼为主的思想。荀况的理论反映了战国末期地主阶级稳健派的思想，对汉以后的封建统治者曾产生过较大的影响。

与儒家学派相对立，对春秋末期和战国时期封建改革影响较大的是法家学派。法家的先驱有春秋末期的管仲、子产、邓析，战国时期的主要代表人物有李悝、商鞅、慎到、申不害和

-
- ① 《论语·为政》
 - ② 《论语·子路》
 - ③ 《论语·尧曰》
 - ④ 《左传·昭公二十年》
 - ⑤ 《论语·阳货》
 - ⑥ 《孟子·梁惠王上》
 - ⑦ 《孟子·梁惠王上》
 - ⑧ 《孟子·滕文公上》
 - ⑨ 《荀子·成相》
 - ⑩ 《荀子·劝学》

韩非等。法家主张实行“法治”、“以法治国”^①。他们认为“好利恶害”或“就利避害”是人的本性^②，故统治者只能用赏罚而不能仁义恩爱来实行统治。为了使法律适应不断变化的形势，他们提出“法与时转则治”和“当时而立法”的思想^③。法律一旦制定之后，就要“信赏必罚”^④，以使其有绝对权威和成为人们言行的标准。商鞅说：“刑无等级，自卿相将军以至大夫庶人，有不从王令、犯国禁、乱上制者，罪死不赦。”^⑤韩非说：“法不阿贵，绳不绕曲……刑过不避大臣，赏善不遗匹夫。”^⑥法家还提倡耕战和告奸，并为此而采取了一系列措施。这显然是将能征善战作为一种美德来提倡的，也是与其主张的“赏者有诽焉不足以劝，罚者有誉焉不足以禁”的“赏誉同轨”相一致的^⑦。他们提出“以法为教”，对于一切与法令不合的仁义道德都主张禁止。由此可以看出，在法家理论体系中，道德完全被摆在从属的地位。法家的思想比较激进，反映了新兴地主阶级希望改革的迫切要求。在大变革的战国时期，他们为地主阶级的封建改革提供了理论依据和方略。应该说，战国中、后期以秦国为代表的封建改革能够迅速发展，秦始皇最后能统一全国，与法家思想的影响是分不开的。

秦始皇统一全国后，继续奉行法家的法治主张，不仅在

① 《管子·任法》

② 参见《管子·禁藏》、《商君书·错法》、《韩非子·外储说左下》、《忠孝》等。

③ 见《韩非子·正度》、《商君书·更法》。

④ 见《商君书·修权》

⑤ 《商君书·赏刑》

⑥ 《韩非子·有度》

⑦ 《韩非子·八经》

政治、经济，而且在思想、文化领域里适用法律手段。不过，如因此就说他“专任刑罚”，却未免有些夸大其辞。事实上，“君鬼（怀）臣忠，父慈子孝”，“精洁正直”，“上明下圣”等传统道德也为秦统治者所提倡^①。“不忠”、“不孝”、“不廉”、“不直”、“不敬”和“非上”等，不仅为统治阶级道德所不容，而且被明确宣布为犯罪要受到国家法律的惩治。秦始皇在刻石中宣扬自己“夙兴夜寐，建设长利，专隆教诲”，并宣扬：“饰省宣义，有子而嫁，倍（背）死不贞。防隔内外，禁止淫泆，男女洁诚”，实现了“贵贱分明，男女礼顺，慎尊职事”，“尊卑贵贱，不踰次行，奸邪不容，皆务良贞”^②。这些话当然是李斯等人的美饰之词，但至少也说明了秦始皇并非完全不重视道德的作用。秦二世而亡有多种因素，其主要原因之一是秦始皇为首的统治者不懂得“并兼者高诈力，安定者贵顺权”，取与守不同术”的道理^③。在统一全国之后，他们没能根据新的形势及时调整自己的政策，处理好法律与道德的关系，过分强调法律镇压，而忽视道德教化，从而加剧了阶级矛盾所致。

汉代统治者比较注意总结秦过分强调刑罚镇压招致速亡的教训。还是在刘邦刚刚率兵攻克咸阳，农民军内部斗争局势尚待分晓的情况下，他便与关中父老约法三章：“杀人者死，伤及盗抵罪”^④，由此开始了对秦的法律实行改革。后来，虽因三章之法不足以御奸，又命丞相肖何摭摭秦法，取

① 见《睡虎地秦墓竹简·为吏之道》

② 《史记·秦始皇本纪》

③ 《史记·秦始皇本纪》

④ 《史记·汉高祖本纪》

其宜于时者作《九章律》，并在经济管理方面大量沿用秦律，但从刘邦开始，经惠帝、吕后到文帝，法律方面的改革从未间断。如：惠帝一即位，就宣布给有高官爵的人和宗室贵族以法律优待；四年，除《挟书律》。高后元年，除三族刑和《妖言令》。文帝元年，除宫刑，二年，废连坐制度；十三年，为少女提紫上书请没为官婢以代父刑所感动，进一步废除肉刑。这些改革是废除战国秦代以来实行的酷法过程，也是基于宗法社会的传统道德对封建法律增强影响的过程。汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”，董仲舒将封建法律与封建道德的关系概括为“大德小刑”，“德主刑辅”^①，及其以经义决疑狱，并将决狱的案例汇编成《春秋决事比》在司法实践中广泛应用，加速了封建伦理道德对司法的影响。东汉之后，叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄等儒家学者纷纷注释法律；到晋代，一些“耽翫经史”、“博究儒术”的儒臣，如杜预等，又参与制定法律。这就使儒家的伦理道德不仅在司法、而且在立法上进一步产生影响。即使不是正统的儒家学者，而象曹操、诸葛亮这样受法家学说影响较大的政治家，所提出的立法宗旨也是“治定之化，以礼为首；拨乱之政，以刑为先”^②；“以教令为先，诛罚为后”^③。中国的“八议”制度在魏晋时被写入法律不是偶然的，它是儒家伦理道德与封建法律结合的产物，也是地主阶级统治经验日益丰富的表现。

中国封建法律与封建伦理道德的结合到隋唐时进入到了

① 见《春秋繁露·天辨在人》、《阴阳义》等

② 《三国志·魏书·高柔传》

③ 《诸葛亮集·便宜十六策·教令》

新的阶段。隋初，在制定《开皇律》时，隋文帝杨坚明确敕令将“**道德齐礼**”作为指导思想^①。唐初，在制定《武德律》和《贞观律》时，又将“**宏风阐化**”作为其重要宗旨之一。在隋《开皇律》基础上制定的《武德律》、《贞观律》和《永徽律》，从第一篇《名例》关于“**十恶**”、“**八议**”的规定开始，到最后《捕亡》、《断狱》关于诉讼制度的规定结束，自始至终贯穿的一条基线就是维护君君、臣臣、父父、子子等尊卑贵贱的伦理关系，维护“**三纲五常**”的封建礼教。永徽四年（公元653年）由长孙无忌编撰的、具有法律效力的《疏议》，更是以儒家的道德伦理学说为依据，对《唐律》作的全面、系统、详细的解释。我国古代一些学者说《唐律》“**通极乎人情法理之变**”，“**一准于礼**”，“**出入得古今之平**”，使刑杀之书寓以慈详恺恻之意^②，固然是从封建地主阶级的立场出发对《唐律》的赞颂之辞，但从中也可以看出《唐律》与儒家的道德结合的紧密程度。

唐以后，宋代窦仪等编撰的《刑统》，从形式到内容基本上照搬《唐律》，元代虽然没有制定出《唐律疏议》和《宋刑统》那样的法典，但其断狱“亦每引为据”^③。明初，朱元璋命儒臣同刑官进讲《唐律》。开始，刘惟谦等所定之明律篇目“一准于唐”；之后，明清律在《名例》之下以六部分目，形式上与《唐律》有所不同，不过其主要内容仍然是一致的，只是细尾末节有所损益而已。有的学者认为，隋唐以后的中国封建法律是伦理法，从一定意义上说是**有道理的**。

① 《隋书·高祖纪》

② 见：柳诒征：《唐律疏议序》、《四库全书总目·唐律疏议提要》等。

③ 《四库全书总目·唐律疏议提要》

隋唐以来，中国封建法律与封建道德的结合，一方面表现于封建法律的伦理化，部分伦理教条被赋予国家强制力，另一方面还表现于封建统治者的法律思想、国家刑事政策以及司法制度等愈来愈大的受到儒家伦理学说的影响。李世民曾说：“失礼之禁，著在刑书”^①。他提出，治国应“以仁为宗，以刑为助”^②，并提出：“为国之道，必抚之以仁义，示之以威信，因人之心，去其苛刻，不作异端，自然安静”^③，主张“恤刑慎杀”。为此，他注意挑选“公直善良”的人担任司法官吏；对重大案件实行九卿评议制度；对死刑规定了“三复奏”、“五复奏”等复核程序。宋明两代理学兴盛。宋代理学代表人物朱熹，将儒家的“三纲五常”奉为“天理”，提出“存天理，灭人欲”^④。这就扩大了封建道德的适用范围，强化了推行封建道德的手段。在法律与道德的关系上，他提出了“明刑弼教”的思想^⑤。所谓“明刑弼教”，字面的意思是以刑罚辅助教化。乍看起来它与“德主刑辅”的提法相近，但由于朱熹已将“三纲五常”抬到了“天理”的位置，所以“弼教”已不再是辅助教化，教化对于刑罚已不再具有制约的作用，而成为实施刑罚要达到的目的。刑罚是手段，教化是目的，为了达到目的，既可以施用轻刑，当然也就可以施用重刑。事实上，朱熹是主张重刑的。正是在这种理论下，更多的人受到了残害。清代学者戴震在批判宋明理学时说“以理杀

① 《全唐文》卷七《薄丧诏》。

② 《贞观政要·刑法》。

③ 《贞观政要·仁义》。

④ 《朱文公文集·语类》卷十二。

⑤ 《朱子大全·戊申延和奏札一》。

人”。这话一语中的，非常深刻。“明刑弼教”在中国封建社会后期被奉为圭臬，就在于这种理论更适合封建统治阶级镇压人民的需要。这就是为什么在十九世纪末叶和二十世纪初叶，封建制度行将寿终正寝之时，统治阶级中的某些人仍紧紧抱住它不放的重要原因。

一八四〇年，帝国主义的侵略炮火轰开了中华帝国的大门，延续了两千多年的封建社会开始解体，中国进入半封建半殖民地社会。与之相适应，中国的法律和道德也进入错综复杂的变化和发展时期。如果说，变法与守旧，资产阶级革命与改良，新民主主义与封建法西斯主义，是从清末经辛亥革命、北洋军阀统治、到国民党政府被推翻的整个历史时期法律发展变化的概况，那末，传统的封建道德、虚伪的资产阶级道德和新民主主义革命道德的同时传播和斗争，就构成了道德领域呈现的特殊状况，至于在法律与道德的关系上，则以各时期掌握国家政权的阶级、集团不同而表现出不同的特点。但是，基于半封建半殖民地社会经济发展的需要，基于大地主、大资产阶级联合专政的要求，无论是法律和道德都呈现半殖民地半封建的性质。中国传统的封建道德在略加改造之后，一直受到各时期统治者们的维护和传播。

一九一九年的“五四”运动，是中国旧民主主义革命向新民主主义革命转变的标志。“五四”运动提出的“砸烂孔家店”的口号，是对两千年以来以儒学为代表的旧思想、旧道德的坚决挑战和彻底清算。尽管它当时遭到了统治阶级的残酷镇压和肆意诋毁，但对于广大人民群众、尤其是广大革命青年，却象擂起了一通冲锋陷阵的战鼓。由此开始，革命思想、革