



社会转型期的 道德法律化 问题研究

◎ 扶庆松 著



NORTHEAST NORMAL UNIVERSITY PRESS
WWW.NNUP.COM

东北师范大学出版社

社会转型期的 道德法律化 问题研究

◎ 扶庆松 著



NORTHEAST NORMAL UNIVERSITY PRESS

WWW.NENUP.COM

东北师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会转型期的道德法律化问题研究 / 扶庆松著. --
长春: 东北师范大学出版社, 2017.12
ISBN 978-7-5681-2743-1

I. ①社… II. ①扶… III. ①道德—关系—法律—研
究 IV. ①B82-051

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 304892 号

☐ 策划编辑: 王春彦

☐ 责任编辑: 卢永康

☐ 封面设计: 优盛文化

☐ 责任校对: 郎晓凯

☐ 责任印制: 张允豪

东北师范大学出版社出版发行
长春市净月经济开发区金宝街 118 号 (邮政编码: 130117)

销售热线: 0431-84568036

传真: 0431-84568036

网址: <http://www.nenup.com>

电子函件: sdcbs@mail.jl.cn

河北优盛文化传播有限公司装帧排版

北京一鑫印务有限责任公司

2018 年 2 月第 1 版 2018 年 2 月第 1 次印刷

幅画尺寸: 170mm×240mm 印张: 10 字数: 149 千

定价: 38.00 元

P 前言 PREFACE

道德和法律的关系问题，是关系人的存在与发展的重要话题。法律的核心价值在于其具有道德性，而最低层次的道德又必须借助于法律来进行国家强制。纵观人类社会的发展史，道德和法律是人类社会发展和进步必不可少的两种主要的社会调控手段。

道德只追求人们对行为规范的良好遵守，而法律强调如果人们超越既定行为规范，必定受到国家强制力的干预，对特定行为人进行处罚。道德法律化是世界各国法律发展的一种普遍现象。基于此，国内外许多专家学者对道德法律化的理论与实践问题，尤其是对道德法律化的理论问题进行了大量研究和论证，取得了丰硕的研究成果。

在中国社会转型期，社会利益关系具有多元性、复杂性的特点，道德失范现象凸显，如何加强道德的约束力是一个非常重要的理论和实践问题。人类社会法制史的发展表明，道德法律化是一个无法回避的事实，也是加强道德调控力的一个有效的途径。道德的法律调控既要有理论的依据，又要有现实的基础，同时应保持在合理的范围内。因此，我们必须积极探索道德法律强制的科学方法和合理途径，竭力避免或减少道德法律化带来的负面影响，使道德与法律在相互协调与彼此支持中获得良性发展。如果把人们所有行为都纳入法律的调控范围，生活就会变得不可忍受；如果过分强调道德的调控力，良好的社会生活秩序就会变得难以实现。另外，道德的法律化不一定会导致人们对法律的信仰与遵守，我们应该重视并发挥道德的自律调整功能，为法律的运行创立良好的道德基础。

党的十八届四中全会确立了“全面推进依法治国，建设社会主义法治国家”的战略目标，依法治国成了当代中国国家治理的根本特征和基本方向。在此背景下，把道德法律化，对于加强道德建设和法治国家建设更具重要的现实意义。

全面推进依法治国，实质是“依良法治国”，客观要求良法之治，而良法又是符合道德性的法律。通过道德的法律化，实现道德与法律的有效交流与互动，使法律具有道德性基础，为依法治国提供依良法治国的前提，对推进依法治国具有重要时代价值。我们深信通过道德法律化，秉“良法”之利刃，定能披荆斩棘，为实现中华民族伟大复兴的“中国梦”保驾护航！

笔者致力思想政治教育的教学与研究工作，在教学与科研的过程中，从未放弃对道德法律化问题的思考，同时研读了大量相关文献，试图把道德法律化问题纳入思想政治教育制度学这门思想政治教育的分支学科中。

在写作本书过程中，一些同行专家、学者的有关著作、论文，给予笔者有益的启发，拓展了笔者的视野，在此致以诚挚的谢意。同时，感谢东北师范大学出版社的编辑为拙著的出版付出的辛勤劳动。由于笔者水平有限，书中难免存在不妥之处，恳请同行专家、学者和广大读者给予批评指正。

扶庆松

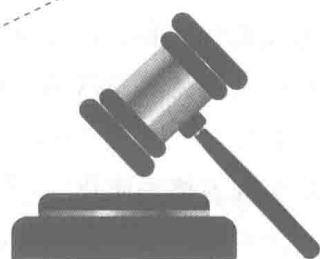
2017年9月

目录 CONTENTS

导 论	001
第一节 选题背景及意义 /	002
第二节 国内外研究动态 /	003
第三节 研究方法及重点解决的问题 /	008
第一章 基本概念的阐释	011
第一节 社会转型 /	012
第二节 道德法律化 /	019
第二章 社会转型期道德问题的理性审视	027
第一节 社会转型期的道德失范 /	028
第二节 社会转型期道德重建的实现机制 /	034
第三章 道德法律化的理论依据	041
第一节 道德法律化的思想渊源：道德与法律互动之考察 /	042
第二节 道德法律化的理论前提：道德的局限与法律的优势 /	048
第三节 道德法律化的理论基础：道德和法律的共通性 /	051
第四节 道德法律化的理论动力：法律促进道德实现 /	055
第四章 道德法律化的现实基础	059
第一节 市场经济：道德法律化的经济基础 /	060
第二节 协商民主：道德法律化的政治基础 /	065

第三节	市民社会：道德法律化的社会基础	/	070
第四节	法治治理：道德法律化的制度基础	/	074
第五节	以人为本：道德法律化的人文基础	/	078
第五章	道德法律化的界限		083
第一节	道德法律化存在界限的原因分析	/	084
第二节	确定道德法律化界限的基本原则	/	088
第三节	道德法律化界限的具体分析	/	092
第六章	道德法律化的实现路径		099
第一节	通过道德立法实现道德法律化	/	100
第二节	通过法律移植实现道德法律化	/	106
第三节	道德法律化的基本程序制度	/	111
第七章	道德法律化的绩效评估		113
第一节	道德法律化的绩效评估主体	/	114
第二节	道德法律化的绩效评估标准	/	115
第三节	道德法律化绩效评估方法与评估结果	/	121
第八章	道德法律化与依法治国		123
第一节	良法的道德性	/	124
第二节	道德法律化：良法之创制	/	128
第三节	以道德法律化推动依法治国进程	/	131
参考文献			137
结束语			146

导 论





第一节 选题背景及意义

一、选题的背景

中国现代社会,正经历深刻的转型,传统社会以“三纲五常”为核心的道德观念在近现代的道德变迁中逐渐被革除,西方社会科学、民主、平等、自由等道德观念也不同程度地影响人们的价值观,致使新的被社会共同体成员普遍接受的道德价值体系尚未完全确立。改革开放以来,特别是1992年社会主义市场经济体制确立以来,我国经历了由计划经济向市场经济转轨的深刻经济体制变革,既推动了社会经济的发展,促进了人的个性自由和解放,也给道德领域带来不少负面影响。同时,随着世界经济一体化的深入发展,世界上绝大多数国家被卷入世界经济现代化和全球化浪潮,我国社会主义市场经济受到前所未有的洗礼。此外,我国传统的熟人社会被现代市场经济所打破,人们的交往突破了时空的限制,变得更加频繁,人员流动性不断加强,使传统的以熟人言论为主的道德监督机制被弱化。这些加剧了人们道德精神的深刻变化,社会道德也正发生剧烈嬗变。传统的较为单一的道德标准受到的冲击愈演愈烈,正被现代社会多元化的价值取向所扬弃和取代,在道德领域出现道德标准复杂化、紊乱化和行为失范的现象。社会整体的道德水平严重下滑,社会道德应有的行为规范功能日渐弱化,并失去昔日的道德权威和价值导向功能。在现代文明社会,法治是主导的社会治理模式,面对社会道德观念淡薄、价值取向紊乱、道德评价失范、道德滑坡、道德真空等现象的存在,以及道德约束力弱化的问题,“除有效地开展道德教育外,另一个选择是实现道德法律化”,^①即借助立法程序,以规范化、制度化和具有国家强制性的法律形式,建立道德的硬约束机制,使一定的道德规范具有法律效力。在此背景下,“加强道德的法律强制,使道德法律化”这一命题成为当前学术界普遍关注的重大理论和实践课题,被许多中外专家学者重新提起并进行大量的研究论证。

^① 王少明,万成明.摆脱道德失范危机的一个选择:实现道德法律化[J].鄱阳师专学报,1990(3):8.

二、选题的意义

目前,对于道德法律化这一理论问题,由于问题本身具有多角度思考和较为复杂的特性,以及人类认识能力的有限性,理论上仍争论不休。在学术界对道德法律化的诸多问题仍存在分歧之时,对其进行研究依然具有重要的理论意义。

党的十五大把“依法治国,建设社会主义法治国家”载入宪法,以治国基本方略的高度正式确立了“依法治国”的重要方针。随着道德的变迁,我国传统的较为单一的道德和价值标准格局被打破,而新的具有普遍性的道德体系的建立仍需要一个漫长的历史过程。我国社会主义市场经济不断深入发展,更加剧了现代社会自由、开放、理性等道德和价值多元化趋势的形成。在现代社会以市场经济为导向的变革浪潮中,人们往往在自我需要和个人利益的驱动下,构建追求个人利益最大化和过分强调个体价值理念的道德体系,使人们的行为出现道德失范和带来社会生活的无序现象。因此,在进行法治建设的同时,不能忽视道德建设的重要性,而加强道德建设也要靠法制。正如《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》所明确指出的:“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。”所以,推行道德法律化,进行道德的法律强制,可以提高社会的整体道德水平,是社会主义市场经济条件下兼顾法治建设和道德建设的一条行之有效的现实路径,具有重要的现实意义。

第二节 国内外研究动态

纵观人类社会法制发展的历史轨迹,道德法律化的现象源远流长,是法律发展进程中所呈现出来的一种趋势。自该命题提出以来,不少中外学者对其相关理论进行了大量的论述。

一、国外研究综述

在西方,关于法律与道德关系的学说主要有三种:一是自然法学派的观点,认为法律应该服从道德,不具有道德精神的法律不是法律;二是实证主义法学派



的观点,认为道德与法律之间不具有关联性,至少没有必然的联系;三是社会法学派的观点,认为道德和法律具有平行性,都是实现“社会控制”必不可少的两种平行手段。这其中尤以自然法学派和实证主义法学派的争论最为激烈,他们争论的核心问题是法律与道德是否存在必然的逻辑联系,进而形成彼此对立的两种法学理论。

自然法学派持“恶法非法”的观点,认为道德与法律之间存在必然的联系,法律只有符合道德的要求,才具备法的属性。不具有道德性的法律,必然会成为“恶法”。法律需要道德的支持,道德既是法律存在的依据,也是鉴别法律是否正义的标准。如美国法学家富勒认为,法是“内在道德”与“外在道德”的统一,二者相互影响。一个真正的法律制度必须具有“内在道德”性。他同时指出,法“内在道德”的内容包括法的普遍性、明确性、公开性、可行性、稳定性、一致性以及行政与法的一致性等原则。法的“外在道德”包括正义、效率、自由等方面,它们是法律制度所追求的多元化实体目标。^①可见,一个真正的法律制度如果不具有道德性,没有道德的支持,就不会具有合理性和生命力,甚至缺乏一个法律制度所应具有的基本要素。

分析实证主义法学派持“恶法亦法”的观点,认为道德与法律具有可分性,二者之间并不存在内在的必然联系。如凯尔森认为,“法律问题,作为一个科学问题,是社会技术问题,并不是一个道德问题”。^②他主张“纯粹法学”,否定道德和法律在内容上的任何联系。英国著名实证法学代表人物奥斯丁主张法律的存在与其优缺点并不具有必然的联系,二者是截然不同的两回事。法律只存在有用与无用之别,而无善恶之分。哈特作为新分析法学的代表人物,主张应严格区分“实际是这样的法律”和“应当是这样的法律”。他认为,“法律反映或符合一定的道德要求,尽管事实上往往如此,然而这不是一个必然的真理”。^③

在当代西方法哲学中,道德的法律强制问题,法学家们一直争论不休,成为道德与法律关系领域内永恒的重要研究课题。部分法学家认为,应在适当的条件下,对道德进行法律强制,借助国家的强制力来推行某些道德规范。美国法官霍

① 严存生.新编西方法律思想史[M].西安:陕西人民教育出版社,1989:288-294.

② 凯尔森.法与国家的一般理论[M].沈宗灵,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:5.

③ 哈特.法律的概念[M].张文显,译.北京:中国大百科全书出版社,1996:182.

姆斯曾宣称,“法律乃是我们道德生活的见证和外部沉淀”,“大部分法律规范的目的是保证和加强对道德命令的遵守”。^①英国法学者德富林于1959年3月在英国科学院作的题为《道德和刑法》(后以《道德强制》为题发表)的演讲中,也明确阐述了他的道德强制理论。自然法学者认为,道德与法律之间存在内在的关联性,道德是法律存在的根据,可以通过法律强制实施道德。分析实证法学否认法律与道德之间的必然联系,法律不能被赋予体现和保障道德的使命,不能被要求强制实施道德。哈特针对德富林的主张发表了《不道德的叛逆》和《法、道德和自由》的文章和演讲,批判了德富林的道德强制理论。^②

二、国内研究综述

在我国,自古至今,对道德与法律的关系问题一直存在不同观点。古代以法家为代表赞成“恶法亦法”。如韩非认为:“明主之国也,使民以法禁,而不以廉止。”以儒家为代表主张“恶法非法”(慎子·威德)。如孔子曰:“礼乐不兴,则刑罚不中,刑罚不中则民无所措手足。”(论语·子路)

研究道德法律化问题,必须明确的一个基本前提就是道德能否法律化。关于这一问题,近年来学术界形成赞同和反对道德法律化的两种截然不同的观点。赞同道德法律化的学者认为,道德法律化既是强化道德约束功能的有效手段,也是提高全社会整体道德水平和培养人们道德精神的重要举措,为社会主义市场经济条件下的道德建设提供了法律保障。如张晨、王家宝认为,“对那些被视为社会交往的基本而必需的道德正义原则,则在一切社会中都被赋予了具有强大力量的强制性质,这些道德原则约束力的增强,是通过它们转化为法律规则而实现的。”^③黄世虎、胡浩飞认为,“道德法律化是当前强化道德约束的有效手段,是社会主义市场经济条件下道德建设的重要途径……是当前强化道德风气、树立道德精神的疗救之途。”^④相反,极少数学者不赞成道德的法律化,认为虽然在推

① 胥庆余,蔡宝刚.北京:道德的法律强制论析[J].南京经济区域广播电视大学学报,1998(1):28.

② 唐凯麟,曹刚.论道德的法律支持及其限度[J].哲学研究,2000(4):62-63.

③ 张晨,王家宝.道德法律化与法律道德化[J].政治与法律,1997(5):23.

④ 黄世虎.道德法律化:当前道德建设的重要途径[J].常熟理工学院学院,2001(5):48-51.



进依法治国的进程中,社会生活的和谐有序离不开法制的保障,法律的创制和有效运行也离不开道德的支持,但是,对道德进行法律强制将会导致道德与法律界限的混淆,产生严重的后果,甚至有人认为道德法律化本身就是一个虚假而危险的命题。如学者梁治平指出:“道德法律化即以法律去执行道德,其结果是道德的外在化,这种外在化、法律化了的道德,不但不是道德,而且是反道德的了。”^①杨孝如认为:“如果对‘道德法律化’的主张进行细致缜密的学理剖析,我们将会发现:这是一个虚假的命题,其内蕴的潜在危险因素很值得我们警惕。”^②笔者认为,道德的法律化在古今中外的立法实践中有着诸多的体现,无论从学理上,还是从现实实践来看,道德的法律化是可行的,也是提高社会成员道德素质,解决道德失范问题的有效路径和法律保障。

在道德法律化的必要性论证方面,许多学者基于社会主义市场经济的现实需要和道德法律化实践的角度进行论证。如胡浩飞、肖向荣认为,在社会主义市场经济条件下,道德的法律化既为市场经济的健康发展提供了基本保障,也为人们追求经济利益的最大化提供了有效的法律支持,推动了和谐社会的发展。学者范进学认为,道德法律化对于提高整个社会的文明程度,以及促进社会的制度文明建设都发挥功不可没的作用。在道德法律化的实践方面,学者崔永东、龙文懋认为,近代以来,中西方的立法实践也体现了道德法律化的取向。陈柄水认为,当人们的道德价值取向发生扭曲,超越道德应有的调控力而发生道德失范行为时,法律这种强有力的调控手段就显得尤为必要。

在道德法律化的学理论证方面,许多学者以道德和法律之间的共性内容为基础,基于二者相互渗透、相辅相成关系的角度进行充分论证。学者范进学认为,“道德和法律均含有‘义务’规范,义务是道德法律化的中介和桥梁”;^③道德原则、道德规则具有普遍化的特征,这一特征决定可以把人们所认同和接受的,以及人人可以遵守且能够做到的社会基本道德予以法律的强制,使其变为社会共同体成员的一般性行为规范,以法律的确切性、可预测性和普遍有效性引导和规范社会的道德文明建设。甚至有学者提出道德法律化是国家责任的象征,如王云

① 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:284.

② 杨孝如. 道德法律化:一个虚假而危险的命题[J]. 西南大学学报(社会科学版),2003(5):51.

③ 范进学. 论道德法律化与法律道德化[J]. 法学评论,1998(2):34.

骏认为,“道德规范化是国家的责任”,“社会有责任利用权力来保护社会的这个‘共同善恶的观念’”。^①

在道德法律化的范围问题上,学术界普遍认为,法律的调控范围不能涉及道德的所有领域,即并非将所有的道德规范、道德原则都赋予法律的强制效力。而是在道德法律化的过程中,应注意一个“度”的问题,即只宜将那些具有基本性、普遍性的最低层次的道德要求,借助于法律的形式,转化上升为法律义务,从而成为社会共同体成员所普遍认同和践行的行为规范。反之,如果把较高层次的道德义务转化为法律规范,一般的社会共同体成员将不能够履行这些法律义务。如学者梁治平指出,“过分地强调道德的重要性,而把它变得如同法律一样威严,不可侵犯,其结果是取消了道德,磨灭了人们的道德意识,把所谓德行变得徒具虚名”。学者曹刚把道德分为“基本的层次”和“超越的层次”,并认为“法律必须也只能涉及道德的基本层次……除此以外,人还是一个超越的存在……这一层次的道德存在恰恰在于它的内在体验性和个体性,如智慧、博爱、美等,它无法由法律来表达,更不能由法律来强制”。^②

在道德法律化的实现路径论证方面,一些学者认为,主要是通过道德立法的方式实现道德的法律化,如庄红蕾认为,将某些道德规范或道德观念转化为法律规范或法律原则,以及在立法中比较笼统地提出某些道德要求。陈秀萍认为,尽可能地将道德规范、道德原则上升为法律规范,使之具有国家赋予的强制力。此外,还可以通过立法规定准用性的道德规范,使其成为国家立法的有效补充和有机组成部分。牛书成认为,可以通过司法的途径,如司法解释、承认判例的法律效力等,准用某些道德规范,还可以通过加强德育教育、法制教育实现道德的法律化。彭凯云、梁秋花认为,加强制度建设也是实现道德法律化的一个重要途径等。

① 王云骏. 浅议道德规范法规化[J]. 江西社会科学, 1997(1): 47.

② 曹刚. 法律的道德批判[M]. 南昌: 江西人民出版社, 2001: 100.



第三节 研究方法及重点解决的问题

一、研究方法

本书采用文献研究法、跨学科研究法、实证研究等研究方法。一是文献研究法。通过搜集和整理具有代表性的关于伦理学、法理学、法哲学、法社会学等方面的著作及论文资料,全面、正确地了解和掌握道德与法律的关系及学术界对道德法律化问题的研究成果,以准确把握道德法律化的内涵及相关理论问题。二是跨学科研究法。即运用法理学、法哲学、法社会学、伦理学、思想政治教育学等多学科的知识,尤其是运用法理学、法哲学的理论、方法和成果,对社会主义市场经济条件下的道德法律化问题进行综合的、系统的系列研究。三是实证研究法。本书的实证研究着重从古今中外道德法律化的实践出发,探寻在人类社会法制发展的过程中道德法律化存在的现实性,为道德法律化的相关研究提供实证分析和实践支持。

二、重点解决的问题

在社会转型期,面对道德失范现象的日益凸显,道德的法律化是一个非常重要的理论和实践问题。古今中外道德法律化的实践也证明道德的法律强制是一个无法回避的事实。本书在界定道德法律化内涵的基础上,对社会转型期的道德法律化的必要性,以及道德法律强制的理论依据、现实基础进行充分论证,并重点解决以下两个问题:

第一,道德法律化的范围问题。道德法律化具有的理论依据和现实基础,决定了道德借助法律强制的可能性。但是,道德与法律毕竟属于两种不同的社会现象和社会调控手段,二者具有不同的规定性。因此,对道德的法律强制必须保持在合理范围内,法律不能取代道德,而是使二者在彼此支持与相互协调中,发挥各自应有的社会调控作用。既要达到通过法律强化道德约束功能的目标,也要适当保留道德应有的社会调控领域。如果把所有社会关系都纳入法律的控制轨道,

就会造成法律取代道德的严重后果，法律调控社会的目标也将难以实现。

第二，如何实现道德法律化的问题。虽然探讨道德能否法律化是一个最根本的理论问题，也是对道德进行法律强制的理论前提和逻辑起点，但是古今中外道德法律化的理论与实践，充分说明道德法律化是法制发展过程中的一种特有法律现象。在社会转型期道德失范现象屡见不鲜的社会背景下，关键的现实问题不在于殚精竭虑地去探讨和思辨道德法律化存在的合理性，而在于积极探寻实现道德法律化的科学方法和合理途径，以强化道德的约束功能，尽可能地避免和减少道德的法律强制带来的负面影响。

