

北京高校思想政治理论课学者文库

中共北京市委教育工作委员会 组织编写

法律与道德 的 交融

赵军华 著



北京出版社出版集团
北 京 出 版 社

北京高校思想政治理论课学者文库

中共北京市委教育工作委员会 组织编写

法律与道德 的 交融

赵军华 著

 北京出版社出版集团
北 京 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法律与道德的交融/中共北京市委教育工作委员会 组织编写/
赵军华著. —北京:北京出版社, 2006

(北京高校思想政治理论课学者文库)

ISBN 7-200-06413-0

I. 法… II. 赵… III. 法律—关系—道德—研究
IV. D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 022404 号

北京高校思想政治理论课学者文库

法律与道德的交融

FALÜ YU DAODE DE JIAORONG

中共北京市委教育工作委员会 组织编写

赵军华 著

*

北京出版社出版集团 出版
北 京 出 版 社

(北京北三环中路6号)

邮政编码:100011

网 址: www. bph. com. cn

北京出版社出版集团总发行

新 华 书 店 经 销

北京北苑印刷有限责任公司印刷

*

880×1230 32开本 8.25印张 211千字

2006年6月第1版 2006年6月第1次印刷

ISBN 7-200-06413-0

C·146 定价:22.00元

质量投诉电话:010-58572393

《北京高校思想政治理论课学者文库》

编委会

编委会主任：张建明

编委会成员：（按姓氏笔画排序）

丰子义 白暴力 刘宇辉

许崇德 吴树青 沙健孙

陈占安 周之良 钱淦荣

黄楠森 梁守德 薛汉伟

着力加强高校思想政治理论课 教师队伍建设

（代序）

中共北京市委常委、教育工委书记 朱善璐

高等学校思想政治理论课承担着对大学生进行系统的马克思主义理论教育的任务，是对大学生进行思想政治教育的主渠道，对帮助大学生树立正确的世界观、人生观和价值观，促进大学生健康成长成才具有重要作用。2004年以来，胡锦涛等中央领导同志就加强和改进高等学校思想政治理论课做出了一系列重要指示，提出了明确要求。中宣部、教育部下发了《关于进一步加强和改进高等学校思想政治理论课的意见》，进行了全面部署。北京市一直高度重视思想政治理论课建设，近年来，市委教育工委、市教委在课程学科建设、教育教学改革和教师队伍建设等方面，采取了一系列措施，取得了明显成效。这次组织评审、出版《北京高校思想政治理论课学者文库》（以下简称《文库》），就是加强思想政治理论课教师队伍建设的一项重要举措。

高校思想政治理论课教育教学具有很强的理论性、科学性，要求广大教师不仅具有较强的教学能力，还要具有较高的科研能力和学术素养，这是增强实效性的重要基础。几年来，北京市以培养一批在全市、全国有影响的中青年骨干教师为目标，开展了思想政治理论课学科带头人的培养工作，在学校推荐的基础上，三批共确定了40名中青年教师作为学科带头人的培养人选，通过研讨交流、科研立项、学习考察等方式进行重点培养。同时，

注意发挥北京高校老专家、老教师的优势，聘请了吴树青、沙健孙、周之良、黄楠森、许崇德、薛汉伟、梁守德等一批著名专家担任培养人选的指导教师，在教学科研方面进行具体指导，以老带新，薪火相传，取得了较好的效果。首批《文库》就是以学科带头人的科研成果为基础，采取开放评审方式，吸收了其他中青年教师的优秀成果组成的，体现了近年来北京市加强思想政治理论课教师科研能力建设的初步成果。

《文库》具有以下几个特点：

一是坚持科学性，以马克思主义为指导开展研究。邓小平同志曾经指出：“一个学校能不能为社会主义建设培养合格人才，培养德智体全面发展、有社会主义觉悟的、有文化的劳动者，关键在教师。”思想政治理论课作为育人的重要阵地，对教师的素质有着更高的要求。首先必须要有过硬的思想政治素质，具有坚定的政治立场和科学的世界观，同时还要具备马克思主义的理论素养。不仅要掌握马克思主义的基本原理和立场、观点、方法，还要把握马克思主义与时俱进的理论品质，以发展着的马克思主义指导教育教学。当前，就是要以马克思主义中国化的三大理论成果——毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为中心，帮助学生掌握中国特色社会主义的科学体系，指导学生运用马克思主义的世界观和方法论去认识和分析问题，以科学求实的态度宣传党的路线方针政策。《文库》作者以马克思主义为指导开展研究，坚持科学性，体现了较高的马克思主义理论素养，在一些学科和领域深化了马克思主义理论的研究。

二是注意把握前沿，具有较高的学术水平。中国特色社会主义理论是在探索 and 实践中不断发展的，如何以这一发展着的理论武装大学生头脑，是一项艰巨的任务。它要求思想政治理论课教师在掌握马克思主义理论的基础上，必须立足时代发展前沿，紧密结合重大问题，进行研究探索并充实到教学内容之中；不仅是教育者，要能传授马克思主义理论，而且是研究者，要对发展和

创新马克思主义理论做出贡献。这既是新时期对思想政治教育工作者的要求，也是对理论工作者的要求。北京高校在思想政治理论课以及哲学社会科学的学科、人才方面具有良好基础，理应做出更大贡献。出版《文库》就是加强这方面工作的一个尝试。《文库》书目选题涵盖了哲学、政治学、经济学、法学以及德育、历史等众多学科，涉及政治、经济、文化、社会等诸多方面，研究领域十分宽泛，但都注意把握学科前沿，紧密结合国家经济社会的重大理论和实践问题，进行多角度、多层次、多方位的研究和论析，主题突出，分析透彻，富有创意，体现了研究者坚实的理论基础和可贵的探索精神，有助于推进党的思想理论建设和理论武装工作，有助于我们深化对一些重大问题的理解。

三是理论联系实际，对思想政治理论课教育教学具有较强的应用价值。实践性是思想政治理论课教育教学的突出特点。当前，我国正处于社会转型期，各种矛盾和问题比较突出，一些学生在重大的理论和实践问题上存在着困惑。教育引导学生坚定理想信念，树立正确的世界观、人生观、价值观，是思想政治理论课教师的重要任务。思想政治理论课教育不能脱离实际，进行单纯的理论说教，而是要紧密联系大学生关心的改革开放与现代化建设中的重大问题，有针对性地开展教育。《文库》大部分选题来源于思想政治理论课教学过程之中，但都具有很强的现实性，结合实际，深化了思想政治理论课的教学内容，对思想政治理论课教育教学具有较强的应用价值。

同时我还注意到，《文库》的作者都是中青年教师，他们已经是各高校思想政治理论课教育教学中的骨干力量，这既体现了北京市与学校在教师队伍建设方面取得的成效，也为我们贯彻落实好中央精神，进一步加强思想政治理论课提供了坚实的人才队伍支持。

胡锦涛总书记在全国加强和改进大学生思想政治教育工作会议上提出，要针对大学生的思想特点，提高思想政治理论课和哲

学社会科学一些学科的针对性和实效性，增加这些课程和学科的吸引力、感染力、说服力。这需要我们做出艰巨而又不懈的努力。特别是当前和今后一个时期，根据中央要求和部署，要实施新的思想政治理论课课程方案，进一步深化教育教学改革，这涉及到教学理念、课程体系、教学内容、教学方式、教材建设和教师队伍建设等方方面面的工作，头绪多，任务重，责任大，要求高。因此，我非常欣喜地看到一大批青年教师成长起来，承担起了教学科研工作的重任，也希望各高校和广大思想政治理论课教师以此为契机，进一步提高自身素质和能力，为高等教育培养社会主义建设者和接班人的伟大事业做出新的贡献。

是为序。

2006年5月

序 言

周之良

关于德与法的关系，历史上久有争论。曾有人重德而轻法，也有人重法而轻德，各有道理。但在实践过程中，两者都鲜有成就。治国安邦必须德法并举，德法同治，以德护法，以法辅德。这是历史的经验，也是我们今天的战略方针。

赵军华同志从教多年，既教过思想道德修养，又教过法律基础。在两个领域中都有一定成就。她选定法德交融作为研究课题，是非常合适的。她在研究过程中，借鉴古今中外学说之精华进行分析论证，结合多年教学之经验进行归纳总结，几经提炼，终于出色地完成了研究任务。她用“理一分殊”、“和而不同”两个观点，把复杂的法德关系表述得很是深刻，她提出道德教育与法制教育的结合点是公民教育，倡导以崇法信念和道德自律精神为目标追求，这些对改进学校思想政治教育工作，加强“思想道德修养和法律基础”课程建设，都是十分有益的。

作为大学教师，她在研究理论的过程中始终渗透着教师的情怀。从书稿中可以看出她的治学态度和风格，如：概念准确、论述层次清楚、善于以事喻理，等等，因而具有很强的说服力。这也启示我们，促进思想政治理论课教师的专业成长，要处理好教学与科研的关系。两者不是对立的，而是相得益彰的。大批既懂理论又懂教育的优秀教师的成长，正是加强和改进思想政治教育工作的希望所在，正是我们的共同期待。

2005年春于北京师范大学

目 录

序 言	1
第一部分 传统社会德、礼、法、刑的特征及关系	1
一、传统社会的法与刑同义	1
(一) 法的传说与象征	1
(二) 法是刑的代名词	3
(三) “重刑主义”的主张	5
(四) 刑与赏的交替作用	10
二、传统文化中道为德之源	13
(一) 表现规律的道和生活依循的道	14
(二) 道为大路, 德为行路	19
(三) 传统道德是礼与法的核心	20
三、传统社会礼与法的交融	36
(一) 礼与法在政体与法体上从对立到合流	36
(二) 隆礼重法, 礼法并用	39
(三) 礼律融合, 引礼入法	42
(四) 礼法制度的基本精神	46
四、自然法、法自然思想与法律、道德的关系	50
(一) 西方自然法观念	51
(二) 中国法自然观念	56
(三) 中西法律与道德关系的思想渊源和文化差异	66
(四) 坚持参考古今、博稽中外的自我发展之路	76

第二部分 现代社会法律与道德的特征及关系	91
一、现代社会法的特征	91
(一) 法的形式特征	93
(二) 法的内容特征	94
(三) 法的意志性	95
(四) 法的权威性	97
(五) 法和法律的关系	103
二、对道德特征的再探讨	106
(一) 道德与伦理	106
(二) 道德的物质基础与精神动力	111
(三) 道德的社会性与个体性	112
(四) 关于公德与私德	116
三、法律与道德的交融关系	128
(一) 法律与道德的交融是社会发展的客观要求	129
(二) 法律与道德的交融反映人们认识的过程	132
(三) 法律与道德的交融与社会文明发展同步	135
四、法律与道德的“理一分殊”	138
(一) 法律与道德“理”之交融	139
(二) 法律与道德“形”之分殊	154
五、法律与道德的“和而不同”	166
(一) 法律内容与道德内容的中和	170
(二) 法律原则与道德准则的权衡	185
(三) 法律功能与道德功能的会通	203
第三部分 加强法制教育 弘扬道德精神	219
一、社会发展对法制教育与道德教育相结合的客观要求	220
(一) 法治与德治共同构成完整的治国方略	220
(二) 市场经济既是法制经济又是道德经济	223
(三) 法律文化与道德文化建设促进社会可持续发展	226

二、把公民教育作为法制与道德教育的结合点和切入点	227
(一) 以主体参与意识为基础	230
(二) 以权利义务观念为核心	232
(三) 以崇法信念和道德自律精神为目标	238
参考文献	242
后 记	246

第一部分 传统社会德、礼、 法、刑的特征及关系

中国是世界著名的法制文明古国和礼仪之邦，法、礼、道德伦理的历史可以上溯到公元前三千年左右，而且辗转相承，绵延不断，形成了悠久的、特色鲜明的文化传统。

法律是社会的产物，是社会制度的重要组成部分。它与风俗习惯有密切关系，它维护现存的制度、道德、伦理等价值观念，它反映某一时期、某一社会的社会结构。因此，我们不能将法律看成一种孤立的存在，而忽略其与社会的关系。任何社会的法律都是为了维护并巩固其社会制度和社会秩序而定的，只有充分地了解产生某一种法律的社会背景，才能了解这些法律的意义和作用。

一、传统社会的法与刑同义

（一）法的传说与象征

在中国，法的古体书写是“灋”。据东汉许慎《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水。‘廌’，所以触不直者去之，从去。”这就是说，从灋的繁体和传统法律文化的角度理解，灋字由三部分组成，其含义是：

1. 法字的一部分为三点儿水。

水象征公平，不管容器如何倾斜，水总是保持着平而没有偏颇，水在流动中也会“洼则盈，满则流”。另外的说法，在原始时代，河流是人们生活空间的终点，对违背部落行为规范的人常常处以“流放”的惩罚，即赶到河对岸去，而这样无异于宣布死刑。^①

^① 武树臣主编：《中国传统法律文化辞典》，北京大学出版社，1999年版，第1页。

2. 法字的另一部分是“廌”。

在中国最古的文字甲骨文中，已出现了这个字。^①“廌”相传是一种独角神兽，善于判断是非曲直。当两人争讼无法决断之时，就让廌来听讼，然后看廌用它的独角去触哪一方，被触到的一方就是为罪为非的一方。还有一种认为，“廌”可能是古代蚩尤部落的图腾。该部落世代执掌司法事务，至尧舜时为皋陶。他在蚩尤五刑的基础上进一步完善了当时的法律制度。夏代有了监狱，商代法官称“御廌”；秦代以“廌冠”为法官的冠服。

3. 法字还有一部分就是去。

《说文解字》中有：“去，人相违也。”去字的甲骨文、金文由弓、矢二字组成。古代人主要以捕猎为生，常常因猎获物的归属问题发生争执，判断是非最好的办法就是出示他的弓，辨别弓上的徽号（记号）和矢上的是否一致。一致就是“夷”（弓矢一体），不一致便是“去”。在裁判前常发誓诅咒，不实的一方便有亵渎神明的罪过。于是便罚他到河的那边去，含义是经过水的冲洗，可以将他对神明的罪过清除掉。^②

可见，古时的法字凝结了古人对于法这一特殊社会现象的见解。汉代以后，“灋”逐渐消失，而为“法”所取代。从法这个象形字本身，我们可以窥测出中国法起源的轨迹，法追求的是公平正义，驱除邪恶。

为了明示法的公平，除了其字形从水，以示平之如水外，先秦思想家在说明法的含义时，常以“度、量、衡”为比喻。^③管

① 方述鑫等编：《甲骨文字典》，巴蜀书社，1993年版，第718页。

② 武树臣主编：《中国传统法律文化辞典》，北京大学出版社，1999年版，第1页。

③ 按郑玄注：“度，丈尺也；量，斗斛也；衡，称也。”

子说：“尺寸也，绳墨也，规矩也，衡石也，斗斛也，角量也，谓之法。”^①“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”^②慎子说：“有权衡者，不可欺以轻重；有尺寸者，不可差以长短；有法度者，不可巧以诈伪。”^③由于度量衡具有公平性、客观性和准确性，因此，以度量衡比喻法律，意在说明法律也如度量衡之计量长短轻重一样公平地、客观地、准确地对待某种行为，检验其是否违法犯罪，使任何伪诈都不能相欺。由于法是国家制定的，是治国的重要手段，因此，商鞅视法为“国之权衡”，以法来判断国人行为的是非曲直，法具有正国的含义。

在西方也有关于法的传说，据英国法律史学家梅因考察，人类最早的法律概念是一种叫“地美士弟”的有人格神。这个“地美士弟”原是希腊神话中宙斯的陪审官，后来被视为希腊万神中的司法之神。国王的判决是他直接灵感的结果。他把审判权交给国王或者上帝神圣的代理人。但梅因说，“地美士弟”不是法律，而是个别的单独的判决，之后的概念是“习惯法”，“习惯法”阶段之后，便是法典的阶段。罗马《十二铜表法》是最为著名的范例。

（二）法是刑的代名词

中国法的起源是一个漫长的过程，早在传说的皇帝时代，由于部落战争而产生了残酷的刑罚，其名为“法”。它起初施于族外，后来也运用于族内，其过渡形态便是“象刑”。相传在尧舜以前的上古时代，“象形”已经开始出现，即对有罪的人施以象

① 《管子·七法》。

② 《管子·七臣七主》。

③ 《慎子·佚文》里，慎到所说的“法”，不是先王的旧法，乃是“诛赏予夺”的标准法。慎到主张去主观的私意，建立客观的标准：“措钩石，使禹察之，不能识也。悬于权衡，则厘发识矣。”虽然权衡钩石都是“无知之物”，但这种无知的客观标准，辨别轻重的能力，比有知的人还高出千百倍。

征性惩罚，用“画衣冠、异章服”^①的羞辱手段标明犯罪身份，以示惩戒，杜绝不轨行为。

中国传统法的概念大多是靠罗列法的功用来说明的。例如，古代思想家管子认为法、律、令各有其含义和作用：“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也；令者，所以令人知事也。”^②“法者，天下之仪也，百姓之悬命也”^③。法的核心是刑，《尔雅·释诂》中：“刑，常也，法也。”以刑来“绳顽警愚”，“禁奸止过”。法不仅可以确立“君臣上下之义，父子兄弟之礼，夫妇妃匹之合”，^④而且主要发挥着“内行刀锯，外用甲兵”的暴力作用。以法禁暴止奸的观点，对整个古代社会有着深刻的影响，刑名之律成为古代法的代称。立法的目的不外是制造防民和惩罚的工具。“法者，刑罚也”，^⑤“法不用则为法，法用之则为刑。民不犯则为法，民犯之则为刑。”^⑥

由于法是刑的代名词，因此，在中国传统社会人们的法观念和今人大相径庭。今人说到法，马上会联想到的是“权利”和“义务”，既有一种规范和拘束力，更有一种保障和安全感；而在传统社会，人们听到法的条件反射常常是“如见乳虎”、“如临悬斧”，产生怵惕不宁之心。

法作为刑的代名词，其功用原为禁奸，而非劝善。依法家的眼光看，一个善良不为恶的人，与一个惧刑不敢为恶的人在客观行为上并无分别，不必注意其内心的动机差异，因之也就无须以

① 《尚书大传》：“唐虞之象刑，上刑赭衣不纯，中刑杂屨，下刑墨幘，以居州里，而民耻之。”即以穿无下摆衣，杂色之鞋，戴黑色巾代替各种刑罚。当时人们非常重视氏族的荣誉，一人有过，被处象刑，会连累全体成员均蒙其辱。因此，在强大的舆论压力的压力下“画衣冠、异章服”的羞辱手段，足以杜绝不轨行为。

② 《管子·七臣七主》。

③ 《管子·任法》。

④ 《商君书·画策》。

⑤ 桓宽：《盐铁论》。

⑥ [宋]杨万里《诚斋集·刑法论》。

仁义教人为善。^①“明主之治国也，众其守而重其罪，使民以法禁而不以廉止。”^②认为治国不是依靠人们向善，而是要使人不得为非。道德、教化能使少数人良善已是很大的成就，而法则是要使全国所有的人不为恶。

（三）“重刑主义”的主张

中国古代法的思想是在春秋战国时期百家争鸣之中发展起来的，是法家学派^③思想的重要组成部分。法家有许多基本观点，如“刑无等级”、“法不阿贵”等思想至今仍然闪烁着理性的光辉。然而，法家从根本上否认仁义道德的价值，认为它并不足以止乱，对国家的治理也无益处。只有维持法律秩序，才能以最规范的程序、最有效的方法、最短的时间来达到治国安邦的目的。法家主张的主要手段是刑，而且是重刑。在他们看来，只有重刑才能使人畏惧慑服，不敢以身试法。

历史上的“重刑主义”根据于夏、商、周三代极其残酷的刑

① 法家以赏劝善，而不以教化。韩非说：“赏存乎慎罚。”（《定法》）“故善为主者，明赏设利以劝之，使民以功赏，而不以仁义赐。”（《奸劫弑臣》）

② 《韩非子·六反》。

③ 何勤华：《法家法治理论评析》，《华东政法学院学报》，1999年第1期。文中解释，法家是春秋战国时期代表新兴地主阶级利益，主张“以法治国”的一个学派，主要代表人物有管仲、子产、李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害等，而其集大成者，则是韩非。但是，这些人物生前并没有被人们视为一个学派，在这些人物的作品以及先秦文献中，也没有使用“法家”这一术语。将先秦思想家中提倡“以法治国”的人物统称为“法家学派”，是秦汉时期的事情了。司马迁在《史记·太史公自序》中将法家列为“六家”之一，与阴阳、儒、墨、名、道德五家并列，并首次对法家的政治主张和理论学说的本质做了评述。接着，刘歆在《七略》、班固在《汉书·艺文志》中分述诸子各家学派皆出于王官时，也谈到了“法家者流，盖出于理官”的问题。因此，法家学派，并不是一个有意识地结成的学术团体，而是因其理论倾向的一致而形成的一股理论思潮。胡适在《中国哲学史大纲》卷上，第320~321页中说：“古代本没有什么‘法家’……中国法理学在公元前三世纪时，最为发达，故有许多人附会古代有名的政治家如管仲、商鞅、申不害之流，造出许多讲法治的书，后人没有历史眼光，遂把一切讲法治的书统称为‘法家’，其实是错的。但法家之名，沿用已久了，故现在也用此名。”