

FALUYUDAODE

法律与道德

刘兆兴

吉林人民出版社

法律与道德

刘 兆 兴

吉林人民出版社

法律与道德

刘兆兴

*

吉林人民出版社出版 吉林省新华书店发行
敦化市印刷厂印刷

*

787×1092毫米32开本 5.625印张 124,000字

1986年10月第1版 1986年10月第1次印刷

印数：1—5140册

统一书号：6091.43 定价：0.90元

目 录

第一章 法律与道德的本质	1
第一节 非马克思主义的法律与道德观.....	1
第二节 法律的本质.....	15
第三节 道德的本质.....	28
第二章 法律与道德的一致性	40
第一节 法律与统治阶级的道德都是统治阶级意志的体现.....	40
第二节 法律与道德共同作用于一定的经济基础.....	46
第三节 法律与道德共同随着经济基础的变革而变革.....	57
第三章 法律与道德的区别	62
第一节 法律与道德产生的条件和历史命运不同.....	62
第二节 法律与道德的具体表现形式不同.....	69
第三节 法律与道德的实现方式和强制力不同.....	73
第四节 法律与道德的作用范围不完全相同.....	80
第四章 正确区分违法犯罪行为与不道德行为	90
第一节 违法行为与不道德行为的本质区别.....	90
第二节 正确区分罪与非罪.....	104
第五章 社会主义法制在共产主义道德教育中的地位	119
第一节 法律是统治阶级维护和推行其道德规范的手段.....	119
第二节 社会主义法制在共产主义道德教育中的地位.....	124
第六章 共产主义道德对于健全社会主义法制的作用	143
第一节 统治阶级用道德教育巩固其法律秩序.....	143
第二节 共产主义道德对于健全社会主义法制的作用.....	148
第七章 法制和道德与建设精神文明	166

第一章 法律与道德的本质

第一节 非马克思主义的法律与道德观

法律与道德，同社会其它上层建筑的组成部分一样，都是社会上层建筑的重要组成部分，都属于人类社会发展的历史范畴。对于这些社会现象的研究和认识，特别是正确地认清法律与道德的内在联系，这不仅是法律科学与哲学研究的重要任务，同时也是整个社会科学的重要组成部分。

什么是法律，什么是道德，以及它们之间的区别和联系，对于这些问题，多少年来，在不同时代、代表不同阶级利益的法学家和伦理学家们，都从不同的角度作过种种解释。但是，由于历史的局限和阶级的局限，他们当中的许多人都不能客观地得出正确的结论。

在古希腊时代，没有把法律与道德加以区分，许多著名的学者认为法律与道德是同一的密不可分的东西。苏格拉底（公元前469—399年）认为，理性是道德生活的基础，知识就是道德，是与非、善与恶的标准由道德规定，而法律是实现这种道德标准的工具。因此，法律的要求也就是道德的要求，特别是，道德中的正义与法律是不可分离的。他明确地指出，最珍贵的东西——正义——恰恰在于依照国家法律的规定而生活。苏格拉底从这种观念出发，主张实行贵族制而反对雅典的民主

制，他认为，贵族制的国家是由少数有知识的人，即由有道德的人所管理，这些人受过管理国家事务的训练。苏格拉底认为，一个人只有始终如一地遵守法律、服从法律，才能使道德标准得以实现，才能体现出正义性。这不但在理论上，而且在他的实践中也体现出了他的法律与道德观。在苏格拉底被处死的前两天，他的朋友克利陀曾经秘密地劝说他尽快越狱逃走，他却坚决反对，反而说：“即使我们打定主意逃跑，法律也会赶上来为国事辩护说：请你告诉我们，苏格拉底，你对此作何想法？显然，你是蓄意毁坏我们的法律和整个社会？如果判决在社会上不发生任何效力，难道社会还能存在吗？”^①可见，苏格拉底是忠于自己的观念，认为始终如一地遵守了法律，就是信守了一种正义，实现了道德要求。

柏拉图（公元前427—347年）承袭了苏格拉底的观点，同样认为，法律与道德的正义不可分割。他认为，“立法者制定法律时，应当以整体道德为目的”。而什么是道德呢？他认为，在“特殊的道德”之外，还有一般的道德，即“理念”。在他的名著《理想国》中，把道德分为智慧、勇敢、节制和正义四种。这些道德又分别在社会不同地位的人们之中，有着不同的体现。例如，对于管理国家的统治者来说，智慧就是道德；对于保卫国家的武士来说，勇敢就是道德；对于包括手工业者、商人和农民的自由民来说，道德则是自我节制、各自安于自己所处的地位，绝对服从统治，否则就不具有道德；同时，他还认为，奴隶是没有道德的。柏拉图从极力维护现存的奴隶制社会秩序出发，提出上述不同地位的人们应当实行各自的道德，这样，就可以体现出“正义”，正如他在《国家篇》

① 柏拉图：《克利陀篇》，第50页。

和《法律篇》中所表明的、每个等级都在严格划分的各自领域内活动，正义就实现了。这样，按照柏拉图的解释，道德的正义的实现，就是他所追求的理想国的特征。而法律的制定者，应当使所制定的法律内容包含整体的道德。在这里，柏拉图把道德、正义与法律，完全混合为一体，看不出它们之间的区别。

被马克思誉为“古代最伟大的思想家”^①亚里士多德（公元前384—322年），批判了他的老师柏拉图的“理念”说。他运用道德来解释法律，把法律作为伦理学研究的中心，同时也为法律提供了伦理基础。这方面在他的不朽著作《政治学》和《伦理学》中，都有所体现。

亚里士多德在讲到法律与道德的关系时，总是把法律与道德中的正义连在一起。他指出：“法律的实际意义却应该是促成全邦人民都能进于正义和善德。”^②在他看来，法律分为两种：一种是普遍法或自然法；另一种是人民制定的具体法，前者高于后者。这两种法律的总和构成政治上的正义或者法律。他认为，法律的作用就在于，为城邦的“善业”、为了美德而谋求“公共福利”，从而增进人类的道德。法律的特点是在于它的公正性，因此，法律就是正义的体现。他把法律规范的内容完全说成是正义，遵守法律、按照法律行事就是合乎正义，否则，所有破坏法律的行为都是不正义的。和柏拉图认为奴隶是没有道德的看法一样，亚里士多德同样认为奴隶不可能有正义，也不具有属于道德范畴的友谊。他说：“友谊和正义确实不可能用来对待无灵魂的东西，对于马，对于牛，或对于奴隶

① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第73页。

② 亚里士多德：《政治学》，第138页。

（正由于他是奴隶）就是这样的”。①正是由于他认为奴隶没有正义、友谊等道德的东西，因此他把奴隶排斥在法律关系之外。由此可见，亚里士多德的法律观，完全是以道德的正义为核心的。

古希腊的法学家和伦理学家们的法律与道德学说，对于古罗马法学家和思想家们也有着相当的影响，并且在此基础上又有新的发展。

古罗马政治活动家、法律思想家西塞罗（公元前106—43年）曾经说过，在“上帝的最高法律”管辖之下的人类社会，

“共和政府”是依照“正义”和自然法则而组织起来的。在这种自由的国家之中，无论是统治者还是被统治者，都是以“服从法律为其美德。”这就是说，服从法律就是符合道德，而这些又都统一到“正义”之中。到了公元一世纪至二世纪初，罗马另一个著名法学家塞尔苏斯认为：“法律是善良公正之术”，而“所谓善良，即是道德；所谓公平，即是正义”。②这里说的很明确，法律就是道德，就是正义。公元三世纪的著名罗马法学家乌尔比安则进一步作了说明，他指出：“法律不单是一个特别社会的规则，乃是正义和德行的永远不变的原理的说明。”③这里同样说明了，法律就是正义和德行，即道德。

总之，无论是古希腊还是古罗马的法学家们，都没有能够把法律与道德加以区分，正相反，他们都是从唯心主义的观点出发，把法律与道德、特别是把法律与道德的正义混为一谈。他们有的用道德解释法律，有的以法律来说明道德，但是都不

① 亚里士多德：《尼科马科夫的伦理学》，第8章，第1161页。

②③ 陈允、应时：《罗马法》，商务印书馆，1931年版。

能跳出唯心主义的圈子，正确地阐述法律与道德之间的区别与联系。

到了中世纪，正是欧洲封建社会的产生和发展时期。虽然有许多思想家对于法律与道德的含义的解释有所发展，比如，他们所指的法律内容，具有近代意义上法律的某些含义；道德规范的内容也比过去有许多不同，但是，他们仍然不可能客观地认识到法律与道德是两种不同的社会规范。欧洲的许多神学家仍然把法律与道德合在一起看待，把法律规范与道德规范混在一起。

欧洲中世纪的神学家、经院主义哲学的代表人物托马斯·阿奎那（公元1225—1274年），从教会神学的观点出发，把法律分为四类：永恒法、自然法、人法和神法。他在说明法律与道德之间的关系时，一方面说明人法（即国家制定的法律）和神法在支配着道德，另一方面又特别强调道德在社会生活中具有一定作用，道德又可以不受人法和神法的支配。在他看来，法律与道德之间关系的核心是上帝决定一切。

十七世纪末和十八世纪初，欧洲一些新教派的法学家把法律与道德分开了。新教派法学家克·托马斯（1665—1728年）曾经进行了把法学从神学中解脱出来的斗争。他十分强调法律与道德之间的区别。他认为，法律与道德的产生、本质和作用不相同。法律的产生是由于人类结约的结果，而道德则存在于人类的本质之中，即有人类便有道德；法律与道德虽然都是以谋求人类的幸福为目的，但是二者的性质是不相同的。法律的性质表现为正义，在于规范有关人类外部的行为，与人类内部的意念无关。这就是说，法律是由“心外法庭”管辖，它对于“心内法庭”的良心没有什么干涉权；而道德则不同，它的性质表现为善良，在于规范人类内部的意念，它对于

人类的外部行为无关。这就是说，道德是由“心中法庭”管辖的，仅与个人的内心意识有关。在谈到法律与道德的作用时，托马斯认为，法律赋予了人们义务，强制人们必须去履行。法律的作用只表现为消极地去纠正人们的不义之行为，以恢复已经遭到不义行为破坏的社会秩序，从而保护人类的权利。道德的作用，则仅仅为求得人们良心的安慰，鼓励人心向善，以保护人类的安宁。因此，他得出结论，法律与道德的分界，在于是否具有强制性为标准。显然，这种区分和解释是从主观唯心主义观念出发，把法律和道德从人类社会物质生活当中独立出去，从抽象的“意念”和“人的本质”特点出发引伸出来的，势必不会得出正确的结论。因此，从定质上看，并没有真正地把法律与道德加以区别。

不能划分法律规范与道德规范的分界线，就会直接影响到罪与非罪的区分。关于这个问题，将在后面详细论述。在这里，我们从早期空想社会主义的杰出代表人物康帕内拉（1568—1639年）的刑法思想中可以看出。康帕内拉认为，法律规范与道德规范没有什么区别，法律条文与道德定义具有相同的法律效力。一个人如果违反了善行、慷慨等道德规范，与违反法律规范是一样的，都是犯罪行为。在他的名著《太阳城》中，构想出公有制的“太阳城”，废除了私有制，消除了自私自利的根源，人们就不会犯有抢劫、杀人、暴行、淫乱及其它罪行，而只是谴责人们的胆怯、骄傲、懒惰和撒谎一类的“犯罪行为”。在这里，前面讲到的犯罪是正确的，是由法律所“管辖”的范围；而后者，则完全是属于道德规范的内容，不是什么“犯罪”。正是由于他把法律与道德混为一谈，才混淆了罪与非罪的界限。

在资产阶级启蒙运动时期，则又从另一个角度来分析法

律与道德。资产阶级自然法理论的先驱格老秀斯（1583—1645年）否认区分法律与道德的必要性。但是，他又论证了法律与道德之间的关系。他把法分为自然法和意志法，“自然法是真正理性的命令，是一切行为的善恶的标准”，“法是道德行为的准则，它责成人们做出公正的行为”^①。这样，法律与道德两个词都归并于一种法律之内。格老秀斯还从一种完全的权利和一种不完全的权利说明法律与道德的关系。在他看来，所谓完全的权利是指包括权力、财产和要求份内的许可性；所谓不完全的权利则包含品德、宽大和酬报。^②很显然，这种以“完全的权利”与“不完全的权利”为标准来说明法律与道德的关系，是极不准确的，因为在道德规范中，不能把品德、宽大和酬报等视为是一种权利。

德国古典唯心主义哲学的奠基者、唯心主义哲学法学派代表者伊·康德（1724—1804年），在论述法律与道德的关系时有了新的推进，当然，他的立论基础是出唯心主义出发。康德认为，法律与道德是两种不同的概念，它们之间既有区别又有联系。他认为自由权利是人生来就具有的，这种自由权利又表现为人具有自己的意志自由。同时，他把法律分为自然法和实在法两类，实在法是由国家立法机关制定的成文法，而他所主观想象的“那些外在的法律，即使没有外在立法，其强制性也可为先验理性所承认的话，就称为自然法”^③。又把这种自然法称为道德法。康德进一步以这种意志自由和道德法则为基

① 古果·格老秀斯：《战争与和平法》第1编，第1章，第1节。

② 参看〔意大利〕密拉格利亚：《比较法律哲学》（上册）第245—246页，商务印书馆1937年版。

③ 转引自张宏生主编：《西方法律思想史》，第324页，1983年版。

础，指出唯有遵循“道德法则”的行为，才可称为良善。而只有遵守法律，才能实现道德。每一个人的自由的实现，也只有在人人都遵守法律时才可达到。康德认为，法律所管理的是外部的自由，道德所约束的是内在的自由；前者是强制性的，后者则是自愿的。因此得出法论，法律与道德之间既有区别，又是相辅相成，互相作用。康德进一步指出，法律是使人们的自由能够得到实现的保证，但是法律并不强迫人们去实践道德法则，因为法律只去约束人们的外在行为，道德才制约人们内心的动机。从康德的分析中可以看到，他把法律与道德都作为理性的东西加以论述，因此必然会使他的法律与道德理论陷入主观唯心主义的泥潭之中。他把法律与道德都看作是超阶级的“法则”，脱离了客观存在着的物质世界和人们的现实社会物质生活条件，以及人类社会历史的演变过程，因此，也就不可能揭示出法律与道德的本质。但是我们应当肯定，康德对于法律与道德之间关系的论述，有些是深刻的、正确的，我们应当吸取。例如，他提出的只有遵守法律才能实现道德、人的自由只有在大家都遵守法律时才能实现的论点，这无疑是正确的。可见，康德的法律与道德观，比起上述不同时代的学者们是前进了一大步。

德国另一位著名的唯心主义哲学家和法学家黑格尔（1770—1831年），在论述法律与道德的本质及其相互关系时，与他的客观唯心主义哲学思想体系紧紧相联，都以客观精神作为认识问题的出发点。他认为，在人类社会制度、权利或法律（包括财产、契约和惩罚）之中，都体现出客观精神，同时，在道德良心以及风俗习惯之中，也充分体现了这种客观精神，也就是说，法律与道德都是客观精神的体现。

黑格尔根本认识不到法律是统治阶级意志的表现，法律是

由一定社会形态的经济基础所决定的上层建筑的组成部分，他认为，“法的基地一般说来是精神的东西，它的确定的地位和出发点是意志。意志是自由的，所以自由就构成法的实体和规定性。”^①由此他得出结论：法律的内容就是意志，意志又是自由的，所以法律的实质就是自由意志，法律在哲学体系中就是自由意志的表现。他进一步推导出，道德不仅是一种意识的形式，也是一定的社会关系，因此他认为，作为自由意志的法律，在社会中就是社会生活或道德生活的全部，这样，就使法律与道德合二为一了。黑格尔把法律与道德紧密地联系在一起，论述了个人行为的意图、目的和动机。他认为只有主观的道德意志的表现，才是真正的行为。道德构成了一切行为的主观内容，道德意志只承认对出于它的意向或故意的行为负责。他又从主观唯心主义出发，认为我的意志仅以我知道自己所作的事为限度，只有在这种情况下，他才对自己的行为负责。按照上述逻辑，一个人的不道德行为已经给他人或者社会造成了损害，但是只有他意识到时才负有道德责任；同样地，一个人的违法犯罪行为，也只有在他自己意识到时，才引起法律责任。为了论证他的观点，黑格尔举出一例：在古希腊的悲剧中，欧狄普斯事实上已经杀害了自己的父亲，但因他在主观上完全不知道被他所杀的人是自己的父亲，因此他在道德上就没有责任，当然也就更没有刑事责任，就不应当对他以杀父罪提起控诉。由此看来，黑格尔的“自由意志”论，不但混淆了法律与道德规范的界限，同时也必然得出荒谬的结论。这是我们不能取的。但是另一方面，黑格尔的法哲学中，毕竟包含着许多“合理内核”，成为形成马克思主义法哲学的重要基础。

① 黑格尔：《法哲学原理》，第10页。

例如，黑格尔提出：“法律必须普遍地为人知晓，然后它才有拘束力”，“通过审判公开，公民才能信服法院的判决确实表达了法”^①，等等。这些都是很正确的。

无论是在资本主义上升时期，还是资本主义发展到垄断阶段，即帝国主义时期，都有许多法学家、伦理学家在继续论述法律与道德问题。尽管他们的观点都有许多相近之处，在根本的出发点上都是站在资产阶级立场和为资本主义制度辩解，但是，从总的趋势来看，对于这个问题的研究是不断深化的。

资产阶级法学家、功利主义者边沁（1748——1832年）明确地指出了法律与道德之间的区别，他认为，法律与道德既有区别又有联系，法律与统治阶级的道德的本质是一致的，它们也有着共同的内容和目的；边沁能够注意到，法律与道德在它们的作用范围和程度，以及实现的方法上是有所不同的。例如他讲到，凡是对人的行为无惩罚的根据，法律和道德都不要过问。这就是说，一个人的行为没有违反道德和法律规范，就不应受到道德或法律惩罚；凡是对人的行为惩罚无能为力，法律就不应干涉，道德的谴责也极为有限。这就是说，一个人的行为只违反了道德的某些规范而并没有违反法律，就应当只用某些道德方式（包括社会舆论）进行谴责，而不应以法律来惩罚；凡是对人的行为惩罚有根据，而法律惩罚又无益时，这时法律应保持沉默，应由道德来加以谴责^②。这就是说，一个人的行为的确违反了道德或法律规范，在进行惩罚时就应当考虑，运用道德方式或法律方式，哪一种能够得到有益效果就应当运用哪一种。总之，边沁在分析法律与道德之间的相互作用

① 黑格尔：《法哲学原理》，第225、232页。

② 参看张宏生主编：《西方法律思想史》，第355页。

方面，是深刻的。边沁在他的《道德学》和《道德与立法的学理》等著作中，强调法律的作用完全是依赖于国家实力对犯罪者的制裁，法律是国家行使权力处罚犯罪的威吓性命令，它应该符合道德要求。由此可见，尽管边沁是从资产阶级功利主义原则分析问题，把法律与道德当作超阶级的东西，但是他对法律与国家、法律与道德之间的关系问题的分析是有一定道理的。

资产阶级“纯粹法学派”的创始人、现代资产阶级法学家汉斯·凯尔逊（1881—1973年）则从一个新的角度提出，为了建立纯粹的法学理论，必须把法律理论与正义哲学和社会学分开，严格划分法与自然、道德与正义的界限。他认为，如果把正义、理性等道德准则引入法律的概念，是混淆道德与法律的界限，因此他否认法律秩序与道德之间的内在联系。这种解释和分析，不仅把法律与道德隔裂开来，而且也把法律、道德同社会现实相分离，这种抽象的、形而上学的分析方式，是唯心主义的反科学的。

在现代，一些资产阶级学者曾经用比较研究的方法来研究法律与道德问题。他们当中的一些人是从所谓公平、正义的原理中演绎出法律与道德之间的区别，认为法律是一种“客观的科学”，侧重于人们行为的外部结果；道德则是一种“主观的科学”，侧重于人们行为的内在动机。日本学者町田富秀认为法律与道德的区别就在于：其一，法律和道德的“关心方向不同”，道德只在其作为内部态度的表现时才予以注意；内部态度只在其决定外部行动的限度内才成为法律问题。其二，二者的“目的主体不同”，道德是“自发行为者”，法律是“朝向他人”的。其三，二者的义务性质不同，道德上的“义务”没有与之对立的权利者；法律上的“义务”却有与之对立的权利

者。他形象地说，道德只叫“勿杀人”，法则于“勿杀人”之后有了“杀人者处死刑”^①。在这里，町田先生对第三点的分析是有深刻的道理的，但是只是抽象而机械地说明法律与道德的“关心方向”、“目的主体”不同，是不科学和不符合实际情况的。因此，关于法律与道德的本质及其区别问题，仍然不能得出全面而正确的结论。

对于法律与道德的区分，以及它们之间的联系与作用等一系列问题，在我国几千年的法律思想史上，也都没有能够正确地加以解释。在我国古代，有许多思想家也同样把法律与道德合在一起看待。例如，早在我国春秋战国时期，以墨翟（约公元前480—400年）为代表的墨家的法律观，就是以“兼相爱、交相利”为核心，十分注重“法”、“法仪”或“法度”的作用。《墨子·经上》曰：“法，所若（顺）而然也”，就是说，一切都应当依法而行，而什么是法，认为“以天为法”，即应以“兼相爱，交相利”为法，“天之行广而无私，其施厚而不德，其明久而不衰。”（《群书治要》作息）在这里讲到的“法”或“法仪”是广义的，包括法律、道德等行为规范和规矩、准绳等度量衡。^②提出“以天为法”的目的，就是为使“兼相爱、交相利”成为衡量一切是非、曲直、善恶、功过的统一客观标准，而这些大都属于道德规范的内容。因此我们可以看到，墨家是把法律与道德合二为一看待的。

从总的方面看，我国漫长的封建社会，以及近百年的半封

① 参看〔日本〕町田富秀：《法学》第1篇《法与道德》，日本有信堂，1970年版。

② 参看张闰华主编：《中国法律思想史》，法律出版社1982年版，第68页。

建半殖民地社会，基本上以封建正统的儒家思想作为统治工具，以“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”的“三纲”为核心的封建礼教，即所谓“礼”作为历代统治阶级进行立法和司法的指导原则。统治阶级及其思想家们宣扬以礼治国，而礼是德性的表现，礼属于道德的范畴，即为封建统治阶级服务的正统儒家道德规范。统治阶级把它纳入法律之中：一方面在立法过程中把属于道德范畴的礼的许多内容上升为法律；另一方面，统治阶级在司法过程中又常常以礼作为定罪量刑的依据。这样，就把礼即道德与法律混为一体了。统治阶级重视礼治，强调道德的作用，把“德主刑辅”作为对社会进行统治和镇压人民的根本方式，声称“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”（《唐律疏议·名例疏》）。当然，在实际上，统治阶级总是用严刑峻法来巩固和维护有利于他们的社会秩序，镇压人民的反抗。因此，在我国历代都有许多思想家和学者，都以儒家正统思想作为指导，强调“重德轻刑”，为统治阶级的统治服务。

目前，在我国台湾省的一些法学家也都不同程度地研究法律与道德的区别问题。例如，李岱认为，法律与道德“在观念上应有下列四个异点：（一）法律支配人类之外部行为，并强制个人在社会生活中达到最低限度的行为标准；道德则拘束人类之内心，希望个人达到至善之境。（二）法律关系中常有权利和义务之对立；道德只使人负担片面的义务，无由发生权利观念。（三）法律因有社会关系始有价值；道德价值存于个人，与任何他人无涉。（四）法律有强行性；道德在本质上无强制之可能”。^①在这里，我们且不涉及到法律与道德的阶级性、发展变化等实质性问题，就二者的规范和作用等形式而

① 李岱：《法学绪论》第45—46页，台湾中华书局1966年9月初版。