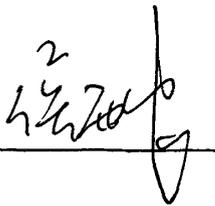


福建师范大学学位论文使用授权声明

本人唐固涛 学号 2005055 专业马克思主义哲学所提交的论文（马克思主义哲学视野下的道德法律化问题研究）是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果。本人了解福建师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：学校有权保留送交的学位论文并允许论文被查阅和借阅；学校可以公布论文的全部或部分内容；学校可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文。

（保密的论文在解密后应遵守此规定）

学位论文作者签名 唐固涛 指导教师签名 

签名日期 2008.5.20

摘要

社会的调控手段有诸多形式，大体包括宗教、伦理道德、习惯、传统、法律，甚至行业规则等。其中法律与道德的调控作用是最显而易见的。长期以来，法律与道德一直是备受中外思想家们关注的话题，二者之间有着千丝万缕联系但也存在着冲突。社会的发展和进步既离不开道德，也离不开法律。在建设中国特色社会主义过程中，我们应该坚持依法治国和以德治国的方针。道德是法律的价值核心，法律是基本道德的国家强制。法律强调的是行为规范如果被超越就必须受到国家强制力的处罚；而道德的目标则是期望人们根本不会违背行为规范，所以缺乏对行为结果的处理。道德与法律的根本区别就在于其行为规范不上升为国家意志，因而对违规行为不能以强制力加以约束和处罚，这正是道德法律化的必然性之所在。

多年来，许多学者就道德法律化的相关问题进行了大量研究。道德法律化指的是某些道德观念或道德规范转化为法律规范的事实和过程。由于道德可以对社会生活的各个领域进行全方位的调整，于是，学者们就从道德和法律的不同层面进行了相关探讨。有的学者从宏观上探讨道德法律化，有的学者立足单一的民法基本原则或某一具体民事法律如婚姻法去探讨道德法律化问题。

本文立足道德法律化的基本问题，从道德与法律之间的关系入手，在阐述道德法律化的概念及表现形式，对道德法律化的必要性、可能性进行分析的基础上，剖析我国的道德法律化现状，对如何完善我国的道德法律化以及充分发挥法律在构建社会主义和谐社会中的作用等问题进行一系列思考。

关键词： 法律 道德 公平正义 和谐社会 道德法律化

Abstract

There are many forms of Social control means, generally including religion, ethics, customs, traditions, laws and even the rules of walks, among which the regulations of ethics and laws are the most obvious. For a long time, laws and ethics, which are inextricably linked but also collided, have been greatly concerned by many domestic and foreign thinkers. Not only morals but also laws are indispensable to the social development and progress. In the process of building socialism with Chinese characteristics, we should uphold the rule of law and the principle of ruling the country by virtue. Morality is the core value of law, the law is the state compulsion of basic morals. What laws stress is that if the code of conduct is exceeded, the state mandatory punishment must be implemented, and however, morality is devoid of punishment to behavior results because the goal of morality is to hope people will not breach the codes of conduct at all. The fundamental difference of morality and law is that morality's codes of conduct will not be raised to national volition, thus the breach will not be restricted or punished by mandatory force, accordingly, that is just where the necessity of legislation of morals lies.

Over the years, many scholars have made lots of studies on the issues related to the legislation of morals, which is just the deed and process that some morality conception and morality criteria are transformed into law criteria. On account of morality could adjust every field of social life, scholars made a lot of relevant discussions from different dimensions of morality and law. Some scholars discuss it in macroscopical way, some scholars discuss it by single way of civil law's basis principle or some special field such as Marriage Law.

This article is based on the basic issues of legislation of morals, by way of relations between morality and law, dissertating the conception and forms of legislation of morals. Based on analyzing the necessity and possibility of juristic morality, this article illustrates our nation's nowadays status of juristic morality, and imparts a series of reflections on the issues such as how to improve our country's legislation of morals, how to give full play to the law in building a socialist harmonious society and so on .

Key words: Law ; Morality ; Fairness and Justice ; Harmonious Society ;
Legislation of morals

中文文摘

本文立足马克思主义的道德观、法律观和唯物史观，对道德法律化问题进行系列思考。从历史经验与现实需要出发，以道德与法律之间的关系为切入口，对道德法律化的必要性、可能性进行了较深入的分析研究。随着时代的变迁，一些本该必须共同遵守的道德规范，对某些人来说已经无所谓；由于社会的急剧变革，多元价值体系的建立，许多道德规范的力量已经弱化。在此条件下，将某些道德规范上升为法律是完全必要的。本文明确指出了在当前的现实情况下部分道德规范应该法律化。本文主要回答了建设社会主义法治国家、治理官场的腐败、构建公平正义的和谐社会都离不开法律，我国立法机关应该借鉴古今中外的立法经验，加快道德法律化的进程。从理论和实践两个方面论证了道德法律化有其合理性。同时阐明了道德与法律是调控社会的两种不同手段，道德法律化是有限度的。

第一章绪论部分。主要介绍了本论文的写作背景和现实意义，在综述学术界主要观点的基础上，从必要性的视角提出道德法律化的新认识，指出研究我国道德法律化问题有重大现实意义。其次说明了整篇论文的写作思路。

第二章，社会变迁与道德法律化的必要性。首先通过回顾中西方道德法律化的历史与现状，指出道德法律化由来已久。其次，通过对我国目前道德失范的表现及原因分析，说明道德法律化可以弥补道德乏力的弊病，法治更有利于实施对社会的调控。再次，从历史和现实的角度，指出我国的法治建设、官场腐败的治理、公平正义社会的维护及和谐社会的构建都离不开法律，我国立法机关应该借鉴古今中外的立法经验，加快道德的法律化进程，让法律来维护最广大人民的根本利益。最后，分析道德法律化是加强当前道德建设的重要途径。指出道德法律化有助于个体善向群体善的转化；道德法律化有助于强化新道德，批判旧道德；道德法律化有助于主体内在道德对象化。

第三章，道德法律化问题的基本理论概述。首先论述中西方关于道德与法律、德治与法治的基本观点和马克思主义关于道德与法律的基本理论。其次，回顾道德与法律的产生历程，阐述了道德与法律的辩证关系。在此基础上，对道德法律化的概念进行了完整的界定。再次，对道德法律化的制约因素、道德法律化的范围和限度、道德法律化趋势的两种表现形式进行了相关阐述。

第四章，道德法律化何以可能。主要对道德法律化的可能性进行分析。将道德

规范上升为法律规范具备学理基础和现实条件。本章首先论证了道德法律化的学理基础，主要从法律与道德的辩证关系是道德法律化的基本条件、道德法律化是法律在道德领域的延伸、道德法律化符合道德意识的产生规律、利益是道德法律化的价值基础、义务是道德法律化的中介和桥梁等五个不同角度进行论证。其次，从现实条件出发分析了我国道德法律化已经具备各种主客观条件。这些条件分别是：历史和现实的实践经验为当前道德法律化奠定了良好的基础；经济基础——市场经济呼唤法律体系的健全；政治条件——新中国成立以来党和政府一直致力于建设法治国家；良好的社会环境——其一，公民渴望有完备健全的法律规范来维护自己的正当权益，其二，社会主义荣辱观为道德法律化奠定了更坚实的社会基础。

第五章，道德法律化的途径与尺度。在前面论证道德法律化的必要性和可能性的基础上，对我国道德法律化的途径与方法，道德法律化应该把握的尺度进行说明。首先对我国道德法律化的途径与方法进行阐述。指出在新的历史时期我们应尽快完善市场经济条件下的道德体系；通过国家的认可，立法机关的制定，完善法制建设；通过普法宣传，增强公民的法制观念，加强民主意识。其次，指出在道德法律化的过程中，必须把握其尺度。道德法律化并不意味着法律对道德的取代，在利益关系日益复杂的社会里，我们无法设想任一社会规范的单独作用。道德法律化是有限度的。法律强制实行道德有个道德上的合理性问题，法律对道德的支持也有个合理限度问题。高层次的道德规范不宜立法。最后，本章指出在建设中国特色社会主义过程中，要正确处理法治与德治的关系。我们在建设中国特色的社会主义，发展社会主义市场经济的过程中，要坚持不懈地加强社会主义法制建设，依法治国；同时也要坚持不懈地加强社会主义道德建设，以德治国。法治与德治具有不同的特点。依法治国和以德治国是相辅相成的。法律和道德，是人类社会规范体系中最为重要的两大部分，具有不可分割的内在联系，从阶级社会产生以来二者就紧密联系在一起，共同规范和引导人的社会行为。中国民主政治的发展应该以法治为主，德治为辅。中国的民主政治的进程要通过促进合作与减少冲突的方式建立法治与德治之间的良性关系，通过法治与德治的最佳配置实现功能互补。一方面，在实践中我们应当通过道德法律化的途径加快立法，让法律弥补道德的弱强制性，从而使道德的普遍弘扬成为可能，使我国走上法治化轨道，实现依法治国的目标。另一方面，法律只是最低的道德要求，德治的领域更加广泛，我们应该让德治在调控社会中发挥应有的作用。

在发展中国特色社会主义理论中，在社会主义市场经济的建设过程中，道德建设和法制建设具有至关重要的作用。社会主义道德建设能否健康有序发展，民主建设能否稳步向前，政治是否能达到文明，法律的作用是不可忽视的，尤其是在建设法治国家的今天，法律对人的影响日益强大，对社会的正常运作起着首位作用，通过立法程序建立相关的法律规章制度并以此来促进社会道德建设变得越来越现实。这就是道德法律化的必要性所在。当然，我们不能因此就认为仅靠通过法律的保障就能搞好社会主义各项建设。道德规范与法律制度有着各自不同的功能，国家的治理是一个复杂的社会系统工程，也是一项长期的历史任务。在此过程中，我们必须从我国的实际出发，通盘考虑。在加强部分道德法律化的过程中，务必把握度。在国家的治理中，走法治为主，德治为辅的道路。

第1章 绪论

1.1 问题研究的背景与意义

随着中国特色社会主义理论不断发展，特别是社会主义市场经济的建立，我国经济、政治和文化发生了全面变革。社会道德发生了剧烈的嬗变，传统的道德受到冲击，使某些道德规范失去了应有的约束力，给我国的道德建设带来了一系列问题。一方面，原有的比较稳定的道德体系受到巨大的冲击，而新的道德体系尚未形成；另一方面，当代社会多元化的道德价值取向取代了原有的单一的道德价值取向，使社会道德的调控力减弱，社会道德领域出现较为混乱和失范的状况。针对道德领域这一现状，为了寻求解决之道，“加强道德立法，使道德法律化”这一命题，近年来又被中外许多专家学者重新提起，大家普遍认为依靠法律对道德的强制作用应该成为提高社会道德水平的最重要途径，并进行了深入的探讨和研究。本文认为，社会主义市场经济下许多道德规范已经显得苍白无力，为了给市场经济的发展提供良好的法律保障；为了建设一个从人治到法治的国家，健全社会主义法制，完善社会主义法律体系；为了追求一个真正公平正义的和谐社会，我们应该借鉴古今中外的立法经验，将有关的道德规范通过借助国家力量尽快上升为法律规范，使其法律化。

1.2 国内外研究的现状及本文的创新点

道德能否法律化是探讨和研究道德法律化及其限度的基本前提。对于这一问题，绝大多数专家和学者给予了肯定的回答。他们认为：道德法律化是强化道德约束和促进法治建设的重要手段，是社会转型期道德建设的法律保障，是贯彻落实以德治国方略的重要举措。并认为：“对那些被视为社会交往的基本而必需的道德正义原则，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。”^[1]“越是文明发达、法制完善健全的国家，其法律中所体现的道德规范便越多。可以说，一个国家的法制能否完善和健全，主要取决于道德规则被纳入法律规则的数量。从某种意义上讲，在一个法制完善和健全的国家中，法律几乎成为了一部道德规则的汇编。”^[2]“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。”^[3]“在许多情况下，统治阶级总是利用法律的强制力来推行其倡导的道德，这样一来，‘自律’与‘他律’也就合二为一了。这正是我们能在古今中外的立法实践中所看到的现象，它可以用‘道德的法律化’

来表述。”^[4]“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……纵观古今中外道德文明的发展历史，通过道德立法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。”^[5]但是法律本身在发挥其制约作用的同时，也并非是无能的。因而就需要取用法律与道德的各自所长使得道德调节与法律调节优势互补，双管齐下，将最重要最基本的道德规范法律化。目前理论界对道德法律化比较一致的界定是，道德法律化就是国家的立法机关借助一定的立法程序将那些全体公民都应该而且必须做到的基本道德要求上升为法律的活动。“所谓道德法律化是指国家将一定的道德理念和道德规范或道德原则借助于立法程序以法律的、国家意志的形式表现出来并使之规范化、制度化。”^[6]“所谓道德立法，也就是指国家的立法部门将在社会中占统治地位的，为社会成员所必需的道德规范上升为具有国家意志性并以国家强制力保证实施的法律。”^[7]“所谓道德法律化主要是指通过立法将一定的道德规范上升为具有国家意志性的法律规范或使之具有法律效力的活动。”^[8]综上所述，所谓道德法律化，即通过国家立法机关的立法活动，或者采取其他的方法，将占统治地位的某些(最低道德中需要使用强制手段的)道德规范上升为具有国家意志性、并依靠国家强制力保证实施的法律，或者使其具有法律效力。其目的是借以保障道德规范的实现，促进社会精神文明、政治文明的发展，和谐社会的构建。将某些道德规范法律化不仅有利于推进社会道德建设，而且有利于推进制度文明建设，是符合人类从人治走向法治的发展轨迹的，符合人类社会进步要求的，进而有利于人类自身自由的发展。

道德法律化有其必要性。首先，道德法律化是人类道德理念和当代法律制度发展的本质要求；其次，作为同属于社会意识形态的道德和法律二者所追求的价值就是正义，在价值取向上具有同一性，而作为社会规范的方式在社会调控目标上又具有一致性；再次，从我国现今社会主义市场经济的发展趋势来看，许多道德规范已经显得苍白无力。市场经济虽说是道德经济但更重要的是一种法治经济。没有完备的法律体系，市场难以正常运转。因此道德法律化是建立和发展社会主义市场经济的内在需要；最后，道德法律化也是古今中外道德与法律建设历史经验的启示。自古至今，许多法律就是从最初的道德规范演变而来。当前我们正在构建社会主义和谐社会，最大限度地实现社会的公平正义。和谐社会的构建不能仅仅依靠道德的说教，让人与人、人与自然和谐相处，必须有完备的法律做后盾。一个公平正义的社会必须是一个有法可依、有法必依的社会。例如长期以来“三合一”厂房的治理；

2007年夏秋揭开的山西、河南的黑砖窑事件决不是凭老板有无良心道德可以解决问题的，而必须建立相应的法律制裁措施。况且法律早已被公认是保障社会和经济快速、健康发展的最为有效的手段。与此同时，道德在法律领域中的体现日益突出，古今中外道德建设的实践更是佐证了道德法律化的前景。例如“诚实信用”、“民事活动应尊重社会公德，不得损害社会公共利益”等道德原则在我国民法中的应用，从不同的角度深刻阐明了道德与法律内在的统一性、和谐性，证明了道德法律化的可行性。道德法律化现象的产生与发展，必然对我国的道德建设、法制建设、经济发展和构建社会主义和谐社会产生深远的影响。但是，如何既坚持道德与法律的内在契合又能保证它们各自的外在张力？道德法律化的具体内容以及它所面临的最主要的现实问题又是什么？应如何看待道德法律化现象及其程度的把握？所有这些不仅是重要的理论问题，而且是具有深刻实践与现实意义的问题。因而，对道德法律化问题的研究具有重大的现实意义和实用价值。

道德法律化的可能性是存在的。道德法律化不但有其学理基础，而且具备现实条件。在我国现行的法律体系中，特别是民法，道德不仅存在法律化的可能，而且也正在以一定的途径法律化。一般而言，道德法律化主要通过三种方式来实现。一是将某些道德观念或道德原则转化为民事法律原则，如民法中的诚实信用原则、公序良俗原则、公平原则等。二是将某些道德规范或道德观念直接转化为法律规范，如婚姻法中的夫妻互爱互助、父母抚养教育子女、子女赡养扶助父母等；继承法中的“对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾”等。三是将某些道德理念渗入到法律规范当中，实现道德理念的法律化。立法实践表明，通过多种方式，大量的道德规范已被转化为民事法律规范。

在道德法律化的理论基础论证方面，许多学者都是以道德和法律的共性为内容，以道德和法律的相互渗透、相互影响和相辅相成的关系为基础对道德法律化的可行性进行论述的，归纳起来大致有以下几种论点：第一，“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。”^[9]第二，道德和法律都具有普遍适用性特征。“道德原则、规则可加以普遍化，变为人人可以遵守且能够做得到的一般性规范……道德可加以普遍化的特征内在要求把人人能够做得到的道德法律化，以法律的普遍有效性引导、规范、推动、保障和约束道德的制度文明化，并反过来通过社会主体行为透视其道德状态是否文明。”^[10]第三，道德与法律在调控力度上具有互补性。“道德在一定条件下必须以法律作为自身保障机制的原因在于其权威性不强，

也在于对违反道德行为的惩戒力度不够。”^[11]第四，道德和法律在价值取向上具有某种同一性，在社会调控目标上具有一致性。道德和法律都以公正为自己的价值追求，“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。”^[12]道德和法律都有追求社会生活稳定、和谐有序的调控目标，“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。”^[13]

在对道德法律化的实践基础论证上，许多学者从古今中外的道德建设实践经验和我国当代社会的实践需要两方面进行论证。第一，古今中外道德建设的实践证明道德法律化是一种行之有效的手段与方法。崔永东、龙文懋在《从中西立法看道德的法律化》一文中对于这一点给予了充分的论证，“在立法上，主张把道德法律化，这是儒家道德法思想的一项重要内容”，“近代以来西方的立法实践也贯彻了道德的法律化取向”，“从现代刑法典看，见危不救之类的不道德行为也被视为犯罪行为予以制裁”，“对于那些见到犯罪不予制止的行为，西方各国刑法典也均视为犯罪行为加以制裁”，“我国现代法制建设中也贯穿着道德的法律化取向。如《民法通则》就把诚实信用作为基本的法律原则之一。另外，大量的道德规范被转化为民事法律规范”^[14]。第二，道德法律化是我国当代社会实践的需要。由于我国正处在社会的转型期，社会道德调控力减弱、社会道德较为混乱和失范已是大家公认的事实，大部分学者正是面对这一社会现实，提出了道德法律化的思路。他们的主要论据有这样几点：一是由于在我国经济、政治和文化转型的冲击下，当前的道德状况出现了紊乱和真空的现象，一些领域道德混乱和失范。造成这一状况的原因是多方面的，而道德规范的软约束和缺乏强制力是其中重要的原因，因此，“道德法律化是当前强化道德软约束的有效手段，是社会主义市场经济条件下道德建设的主要途径。”^[15]二是社会主义市场经济条件下，由于利益多元化而导致人们道德观念和价值取向的多元化，“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。”^[16]三是“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缺乏的时期尤其如此”。“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，法律的规范作用是绝对必要的。”^[17]

法律是道德的底线，法律与道德虽有一定程度的重合但并不完全等同。所以法律道德化是有一定限度的，并不是将所有的道德都法律化，只将最低限度的道德要求转化为法律义务，而绝不是全方位的、绝对的确认和推行道德。在道德法律化的

范围及其限度问题上,大多数学者都明确指出,道德法律化“并非是指将所有的道德规范、道德原则赋予强制力,体现为法律形式,而是将那些反映社会基本的具有‘普遍性’的道德价值加以法律化。”^[18]“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。”^[19]“法律所规定的道德是一种最基本的道德,它是对一个公民最起码的要求。”^[20]如果“将所有道德规范变得如同法律一样威严,不可侵犯,其结果只能是取消了道德,磨灭了人们的道德意识,把所谓德性变得徒有虚名。”^[21]法律与道德代表着不同的规范性命令,其控制范围在部分是重叠的。道德中有些领域是位于法律管辖范围之外的,而法律中也有些部分几乎是不受道德判断影响的。但是存在一个具有实质性的法律规范制度,其目的是保证和加强对道德规则的遵守,而这些道德规则乃是一个社会的健全所必不可少的。道德向法律转化意味着对某些道德上的自由施予法律上的强制,是以主体在道德自由上的克制和缩减为代价,并且强制性的运用可能引来国家暴力的运用或导致一定的物质结果。同时,法律强调的道德领域又是处在历史变化中的,例如对第三者的惩处等越来越多地成为法律调控的对象。

对于道德法律化的社会作用,许多学者给予了积极的肯定。归纳起来,道德法律化的积极作用有:第一,是当前道德建设的重要途径。因为道德法律化有助于个体善向群体善的转化,有助于强化新道德和批判旧道德,有助于主体内在道德的对象化。第二,是贯彻以德治国方略的重要举措,能够更好地把依法治国与以德治国紧密结合起来。温宪元认为,以德治国具有三层相互联系的基本涵义:“一是道德法律化,二是道德政策化,三是道德监督化。”^[22]作为以德治国的基本内涵,道德法律化是贯彻落实以德治国方略的重要举措。第三,是社会转型期道德建设的法律保障。第四,是形成良好社会风尚的重要举措。“法律是道德的底线。我们还可通过立法,以奖励性的手段促进社会道德水平的提高。在对违反最低限度道德义务的行为予以制裁的同时,对见义勇为等先进行为,法律给予各种物质的和精神的奖励,积极引导人们向先进榜样学习,培育良好的社会风尚。”^[23]第五,可以协调我国国家法与民间法之间的关系。“要实现国家法对民间法的合理适当包容,就必须使国家法也具备相同于我国民间法的上述功能。为此,就必须也将某些通行的或具有一定强制色彩的道德规范加以法律化。”^[24]第六,使道德建设具有可操作性与确定性。“从道德法律化入手,将抽象的道德目标、规范转化为具体的、可操作的规范、准则,是主体内在道德对象化的重要保障。一方面,道德法律化的可操作性与现实性避免了道

德教化的一般性与抽象性；另一方面，道德法律化有助于清除道德主体在各种条件下因种种原因对道德作各自随意的理解和处置，减少了道德实践的不确定性和偶然性。”^[25]

在肯定道德法律化具有积极作用的同时，大多数学者也认识到道德的法律化有可能带来消极作用，归纳起来有以下几点：第一，道德法律化如果把握不好限度，就会产生“恶法”，使道德与法律都受到极大的伤害。第二，道德的一味法律化，也会使社会进步缺乏进一步深层次发展的精神底蕴。第三，操作不当会侵犯公民自由选择的法定权利。现代社会价值多元化的发展趋势赋予了公民前所未有的道德自由，道德法律化会侵犯公民自由选择的法定权利。第四，会加大社会调控的执法成本。因为法律调控的成本远远大于道德调控的成本。

综上所述，一方面，法律制度的完善和充分实施可以为道德建设提供制度保障，推动道德的发展，从而使得道德的法律化成为现实。另一方面，道德的法律化又是有限度的。从范围上看，有些社会关系主要靠道德来调整，法律只起辅助作用，甚至不能适用法律；从功能上看，法律直接规范人的行为，但对人的思想并不具有直接的约束力；从道德发展的角度看，法律不能超越历史阶段保障高层次的道德要求，而且对法律的过度依赖还会导致道德的弱化。因此，在树立法律最高权威的同时，还应充分重视道德等其他调控手段的作用，避免法律对道德领域的过度介入。我们在道德法律化的过程中要把握一定的原则和立场，必须加强对人们的道德教育，做到以法治为主，德治为辅。正确处理法治与德治的关系，在国家的治理中，学会两条腿走路。

1.3 本文结构框架与写作思路

论文以马克思主义哲学视野下的道德法律化问题研究为题，共分五章。第一章绪论，主要介绍了本论文的写作背景和现实意义，在综述学术界主要观点的基础上，从必要性的视角提出道德法律化的新认识，指出研究我国道德法律化问题有重大现实意义。其次指出整篇论文的写作思路。第二章社会变迁与道德法律化的必要性。首先通过回顾中外道德法律化的历史与现状，指出道德法律化由来已久。其次通过对我国目前道德失范的表现及原因分析说明道德法律化可以弥补道德乏力的弊病。再次从历史和现实的角度分析，指出我国的法制建设、官场腐败的治理、维护社会的公平正义及构建社会主义和谐社会是离不开法律的，我们必须加快道德的法律化进程。最后分析了道德法律化是加强当前道德建设的重要途径。第三章论述道德法

律化问题基本理论概述。首先指出马克思主义关于道德与法律的基本观点。其次说明道德与法律的产生历程。最后阐述道德与法律的异同，对道德法律化进行了完整的界定。第四章主要是对道德法律化的可能性进行分析。首先论述道德法律化的学理基础，从不同的角度说明道德法律化的可能性。其次指出我国立法的历史经验，我国的经济基础、政治背景、社会环境为道德法律化创造了现实条件。第五章道德法律化的途径与尺度。在前面论证道德法律化的必要性和可能性的基础上，指出道德法律化的途径与方法，道德法律化应该把握的尺度。指出在我国目前的治国方略中应该做到以法治为主，德治为辅，学会两者兼顾。

第2章 社会变迁与道德法律化的必要性

2.1 中西道德法律化的历史及现状分析

2.1.1 中国古代道德法律化分析

由于中国传统文化是以儒家思想文化为主流的，中国古代社会是典型的宗法伦理社会。所以中国古代的道德法律化特别明显。秦、汉时期对“不孝罪”的有关规定，即是受儒家伦理思想的影响而将道德法律化的例证。《唐律》中的“一准乎礼”，使礼的基本规范取得了法律的形式，从而把礼仪道德原则和法律规范有机结合起来，这标志着封建纲常的法律和法律的伦理化，是封建社会德法合治思想成熟的表现。也就是说《唐律》是合乎儒家道德的。由此可知，所谓的“纳礼入律”，是把儒家道德规范转化为法律规范，把儒家道德原则转化为法律原则。《唐律疏议》又说：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用，犹昏晓阳秋相须而成者也。”^[26]此言进一步说明了刑法对德礼的维护作用。

“纳礼入律”的结果，给《唐律》赋予了儒家的道德精神，道德理念。这种道德精神又被转化为惩罚与教育相结合的法律原则。

古代的“十恶”罪更能反映出古代的道德法律化倾向。所谓的“十恶”罪，是指十种罪大恶极的违法行为，即：谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义、内乱。这十种犯罪行为的认定，充分体现了中国古代社会以儒家伦理思想为主导的宗法社会道德与法律不分的特点，也是古代道德法律化的有力例证。

2.1.2 中国现代道德法律化分析

中国现代立法实践中也贯彻了道德法律化取向，立法机关将一些基本的道德原则转化成为法律原则，把一些基本的道德规范转化成为法律规范。其表现之一就在于大量行政法规的出台和实施。道德与行政法规有着密切的关系，官员依法行政不仅是一种法律义务，也是一种道德义务，只有依法行政才能尽其“人民公仆”的职责，才能做到“为人民服务”。行政法的基本原则代表了行政法的基本价值取向，体现了行政法的基本道德精神，带有较强的道德色彩。体现在具体的法律法规上主要有：1990年实施的《中华人民共和国行政诉讼法》、1995年实施的《中华人民共和国国家赔偿法》、1996年实施的《中华人民共和国行政处罚法》等。在立法、司法、

行政执法领域中，体现职业道德法律化的法律法规主要有《法官法》、《检察官法》、《警察法》、《公务员条例》等。

2.1.3 西方近现代道德法律化分析

在近代西方的立法实践中，也呈现出道德法律化倾向，如有关诚实信用这类原本属于道德原则的法律化就很能说明问题。1863年的《萨克逊民法典》第858条规定：契约之履行，除依特别约定、法规外，应遵守诚实信用，依诚实人之所为者为之。19世纪后期制定的《德国民法典》中的第42条规定：债务人须依诚实与信用，并照顾交易惯例，履行其给付。《瑞士民法典》第2条规定：无论何人行使权利义务，均应以诚实信用为之。《美国统一商法典》第203条规定：“凡本法范围内之任何合同或义务均要求(当事人)必须以诚实履行或执行之。”^[27]该法典的《正式评论》解释说：“本条确立了一个贯穿全法典的基本原则，即在商业交易中，要求所有的协议或义务以诚信履行或执行之。”^[28]可见，在西方民法典或商法典中，作为道德原则的诚实信用早已经被转化为最高的法律原则，甚至地位极高，被某些学者称之为“帝王条款”。

从现代刑法典看，见危不救之类的不道德行为也被视为犯罪予以制裁。1968年的《意大利刑法典》规定：“对气息仅存或受伤或危急之人，疏于必要的救助或未及时通知官署者，处三个月以下徒刑或课2万里拉以下罚金。”^[29]1976年的《德国刑法典》规定：“意外事故或公共危险或急难时，有救助之必要，依当时情况又有可能，尤其对自己并无显著危险且违反其他重要义务而不能救助者，处一年以下自由刑或并课罚金。”^[30]以上说明，西方不少国家的刑法典已把见义勇为、扶危济困之类的道德规范有条件地法律化了，并运用法律的强制力来推行其提倡的道德规范。美国著名的法哲学家博登海默指出：“那些被视为是社会交往的基本而必要的道德正当原则，在所有的社会中都被赋予了具有强大的强制性质。这些道德原则的约束力的增强，是通过将它们转化为法律规则实现的。禁止杀人、强奸、抢劫和伤害人体，调整两性关系，制止在合意契约的缔结和履行过程中欺诈与失信等，都是将道德转化为法律规定的事例。”^[31]

2.2 社会主义市场经济条件下道德调控力量弱化的原因分析

2.2.1 经济的发展与道德的失范

按照马克思历史唯物主义观点，社会存在决定社会意识，随着经济的发展，一个社会的思想道德水平会逐步提高。但是社会意识具有相对独立性，有时候经济发

展了，人们的思想水平不一定会同步提升。也就是说经济的发展与道德进步具有不同步性。目前我国经济总体水平的确大大提高了，但也带来了诸多方面的道德失范，道德领域已经出现了多方面的问题。

目前我国依然处在从计划经济体制走向社会主义市场经济体制，从传统农业社会走向现代商业社会的“双重”转轨时期。在这样一个大变革、大发展的社会转型时期，新旧体制的交替，利益格局的调整，社会矛盾的冲撞，势必导致道德关系的复杂化和道德观念的多样化。人们容易产生道德困惑，发生道德冲突，引发现实社会生活中“道德失落”和“道德滑坡”现象，尤其在社会公德、职业道德、家庭伦理和个人品德等方面已经出现了一些不容忽视的问题。如拜金主义、享乐主义、个人主义有所滋长，功利主义、实用主义有所抬头，社会责任感和正义感有所淡化，人际关系冷漠化甚至商品化倾向日益明显。人们在享受着市场带来的丰富的物质生活的同时，对当前中国的道德现状感到忧虑和不满，人们常感慨“人心不古，世风日下”，出现了所谓的“道德危机”、“信念危机”、“诚信危机”。

当我们客观地去审视当前中国的社会现状时，不能否认社会生活中存在着严重的伦理道德问题。社会风气不正，伦理道德失范，非道德行为充斥于社会生活中，见利忘义、为富不仁、贪污腐败、良知泯灭等丑恶现象屡见不鲜。困惑、焦灼、孤寂、绝望、满腔牢骚甚至相互仇视的情绪驱之不散地弥漫在我们的社会中，甚至呈现出浑然无序、无规则、非理性的状态。具体说来，当前我国道德领域主要存在以下问题：

第一，道德观念的混乱与冲突，价值观念趋于复杂化。

由于与计划经济相联系的传统价值观、道德观已经失去效力，新的被大众所认同的价值观、道德观尚未形成；由于改革带来了利益格局的多样化、分散化；也由于对外开放，大量西方的价值观、道德观蜂拥而入，世界各种文化相互激荡，使得当前中国社会生活中出现了五花八门的价值观，道德观相互交错、相互冲突的局面。马克思主义的与非马克思主义的、社会主义的与资本主义的以至封建主义的、中国传统的与现代西方的、现代工业文明的与传统农业文明的各种价值观、道德观，都可以在现代中国社会生活中找到踪迹。人们或从自己所信奉的价值观、道德观出发去选择自己的行为，或面对五花八门的价值观、道德观感到无所适从，惶惑不安，却很少去认同社会所提倡的共同价值观。这种道德观念的混乱与冲突，使得善与恶、真与假、美与丑、正义与非正义、应当与不应当的界限混淆甚至颠倒，社会难以形

成一种积极有效的道德舆论氛围去促成共同道德观念的形成。这正是造成目前社会道德混乱的思想根源。

商品经济的发展并未自发地带来一套崭新的价值体系和与之相适应的道德观念。经过是十多年市场经济的发展，曾经影响了中国社会几千年的儒家伦理和以儒家伦理为主干又融入了佛、道文化精神的家族道德、社会道德、个人道德、行会道德、集团道德等传统道德观基本消逝。这些年随着商品经济的发展和文化领域中对儒学的摧毁性批判，不仅为专制社会所需的“三纲五常”、“忠孝节义”等道德规范遭到人们唾弃，并且连同一些未必为商业社会所不容的道德劝诫，如“以义取利”、“货真价实”、“童叟无欺”、“和气生财”、“买卖不成仁义在”、“言必信、行必果”、“修身克己”等也一并成为人们嘲弄的对象。更有不怀好意者企图全盘否定中国伦理道德的精华。新中国成立后党和政府竭力倡导和宣传的“社会主义道德”和“共产主义道德”，如毫不利己、专门利人、集体主义、大公无私、爱国主义等等也遭到一些人们的厌弃。事实上，人们的心态和行为在背离了传统的轨道之后，并未朝着健康的商品经济所需要的所应该的合理秩序的方向发展，在荒凉的传统道德殿堂的废墟上，并没有新建筑应运而生。

第二，既无是非感也无羞耻感的道德心态，社会行为的极端功利化和非道德化。

个别中国人常缺乏自律精神，少有是非感，有人称之为“良知麻痹症”。但是，中国人的羞耻感精神却曾经是世界上发达的，《论语》指出：“羞恶之心，义之端也。”鲁迅先生说“面子是中国精神的纲领”，怕“丢脸”、要“面子”的心态曾经迫使人们就范于传统的道德规范，构成了中国人抵御恶之诱惑的心理防线。当然，仅靠羞耻感精神来维系的道德文化自有其弊端，耻感若要转化为遵循道德的动力必须以熟人社会和外在监督力为前提；这些人一旦身处陌生的环境，同素不相识的人打交道，羞耻感便不再奏效。但从文化学的角度看，以有羞耻感为“他律”总比没有任何约束强，最可怕的莫过于“罪感”、“耻感”皆无。不幸的是，今天的一些中国人非但没有形成为商品经济所需要的是非感、自律精神，反而连传统的羞耻感心理也十分淡化了。

商品经济强化了人们的利益意识，这对经济的发展是有着积极意义的。但由于缺乏有效的制度规范和精神导向，使得市场所激发起来的这种利益意识、金钱意识被片面化、绝对化，从而产生了一系列消极的道德后果。当代中国，拜金主义思潮泛滥，已是社会公认的事实。拜金主义是把金钱当作圣物来崇拜的一种社会思潮，

主张“一切向钱看”，认为“只有向钱看，才能向前看”，排斥道德规范和精神文明。在拜金主义思潮的影响下，一些人的价值观严重扭曲，为了捞钱，他们不惜铤而走险，以身试法。

有人说，中国已进入了“金钱社会”。其一是表现在社会生活所有领域的功利化，一切从利益出发，一切向钱看，把各种社会关系都变成一种交易关系，一种利益关系，使得一些美好的道德情感、和谐的人情关系都被浸泡在冰冷的金钱关系中，丧失了其光彩与价值。其二是非道德现象充斥社会，利己主义、唯利是图、为富不仁的现象随处可见，如假冒伪劣、走私贩私、偷税漏税、欺行霸市等经济生活中的问题；钱权交易、贪污腐败、骄奢淫逸等政治生活中的问题；虐待老人、金钱婚姻、卖淫嫖娼、吸毒贩毒等社会生活中的问题等等。这些问题不仅严重败坏了社会风气，扰乱了社会秩序，也给市场经济的健康发展带来极其消极的影响。

第三，卡里斯玛权威的衰落，道德评价和舆论监督的作用大打折扣。

何为道德？何为不道德？行为主体的判断和选择方式大体有三种情形：习俗型、良知型和理性型。自古以来，中国人的选择方式大体处于习俗型阶段。习俗型选择方式的特征主要是以大众的是非为是非，以权威的是非为是非，民众对道德与否的判断来自对卡里斯玛权威的信从。

所谓卡里斯玛权威，在社会学中是指为某一社会群体提供信仰和价值规范并使该社会群体信从和遵循的人物。在中国传统社会中，道德上的卡里斯玛权威主要有三：一是古代的先贤，二是“受命于天”的君主，三是家族中拥有最高权力的长者。中华人民共和国建立后，传统的权威衰落了，代之而起的是两个新权威：一是被神化了的毛泽东形象和言论，二是“模范”共产党人的道德践行者。前者的功能是以道德立法，后者的功能是对抽象的律令提供诠释和具体化的楷模。虽然真实的毛泽东同神化了的毛泽东并不完全吻合，而“模范”共产党人的践行与事实也未必一致，但由于几乎等于零的社会透明度，两个权威在民众心理上仍然得以确立。近年来，随着社会透明度的逐渐增强，个人崇拜已淡出人们的脑海。一方面，人们心目中的道德偶像似乎不那么神圣了；另一方面，现实中的不正之风和腐败现象愈演愈烈，从而强化了人们非道德主义心态，中国终于进入了一个没有权威的时代。加上良知的不发达和理性精神的普遍缺乏，于是乎，无所适从或者为所欲为的无规则状态便应然而生。

社会性道德评价及其效用是衡量一个社会的道德观念之强弱和道德约束力之大

小的一个外显的尺度。“人们之所以这样做而不那样做，并不是出于对法律的畏惧，而是出于对同伴的舆论的畏惧。”赫胥黎的这句话指出了道德评价和舆论监督的重要作用。中国人则喜欢用“道德法庭”来形容外在的道德批评对个人的规范约束作用。然而，这个曾经十分重要的“法庭”今天似已不那么起作用了。今天的中国人排斥道德化的说教、规劝、赞美、贬斥，“有口皆碑”的殊荣、“千夫所指”的耻辱成了久远的故事。昔日在团体内部道德化的批评消逝了，家庭内部的道德劝诫也成为可笑的举动，官方传媒偶尔出现的道德楷模宣传，大众反应十分冷淡……舆论既已不存，法庭安在？普遍的道德约束力的弱化和道德意识的淡薄，使人们很少去想自己的行为是否合乎道德，“良心”、“诚信”、“信念”这些最有效的道德约束机制在一些人心中已变得毫无价值。其结果就是严重违背伦理道德和社会正义的行为，得不到有效的舆论谴责和批评；而正义之举、高尚行为也得不到充分的赞赏和肯定，社会的道德生活陷入了恶性循环的怪圈。这种麻木不仁状态也许正是当前中国道德生活中最为可悲的一面。

亚当斯密在其名著《道德的情操论》中认为，如果追求金钱、名利超出对智慧和道德的追求，整个社会便会产生道德和情操的堕落，结果便是公正性原则被践踏，市场经济趋于混乱。市场秩序发生混乱，必然大大降低市场配置资源的效率和质量，经济发展成果可能毁于一旦。社会主义市场经济，既是秩序规范的经济，也是道德规范的经济。市场经济的道德秩序，主要是由经济伦理的第一层次——职业道德和经济信用构成，这两者构成了人们的行为准则，是市场经济运作的基石和市场有序化的保证。职业道德是一种高度社会化的角色道德，在经济伦理体系中，它与经济信用一样，同属于第一层次。上世纪80~90年代，我国各行各业出现了职业道德危机，许多人获取财富不是依靠履行其职业责任，而是依仗职权、破坏其职业的基本道德准则得以实现的。与此同时还出现了严重的经济信用失常现象。最突出的表现有两种：一是经济合同失效，导致严重经济信用危机；二是假冒伪劣商品充斥市场，商品质量大打折扣，导致市场失效。

著名经济学家哈耶克曾经说过，市场经济最重要的道德基础就是“责任感”，这种责任感源于每个人对自己行为的一切后果负责的道德感。没有基于道德感基础之上的责任感，任何职业都将失去它的社会价值。对于社会，它不能有效地实现职业职能、创造效益、组织社会结构、稳定社会的价值；对于个人，它不能实现长期谋生，进行个人技能的积累，为社会创造服务与作出贡献的价值。总之，完全丧失了责

任感的人，已不能被视为文明社会的一员。

由无数个这种个人所组成的社会，其生存意蕴也将降低到一种非常可怕的程度。更进一步讲，这场“道德危机”上升到民族危机、国家危机并非没有可能。正是在此大背景下，江泽民及时发出了“以德治国”的号召，胡锦涛同志提出了“八荣八耻”的社会主义新时期的荣辱观。

2.2.2 当今道德失范的原因分析

当前，我国社会转型的核心是建立和完善社会主义市场经济体制。在这场以市场为基点和导向的社会变革浪潮中，人们总是自觉或不自觉地在自我需要和个人利益的驱动下，根据现实的社会存在来确立自己的价值观念，建构个人的道德体系。因此现代社会是一个价值多元的社会，这种格局一方面使自由、平等、开放、理性等价值观念得以伸张；同时，由于市场过分强调个体价值理念的确立，从而使当前的道德状况出现了紊乱和真空现象。造成道德失范的原因是多方面的，任何一个具体的社会根源的解释，都很难对此做出令人信服的说明。换句话说，这一复杂现象是社会多层面的变迁发展及问题的综合反映。

其一，社会主义道德理论、道德规范不完善。

我国改革开放以来，坚持社会主义道德是我们党的一贯方针。同时，我们也必须看到，在社会主义道德理论和道德规范中仍然存在一些不完善的地方，在今天的社会主义初级阶段的条件下，这些不完善的地方尤显突出。首先，在社会主义道德体系中，一些理论存在片面性，一些内容不管用。以自我牺牲与对自我牺牲的补偿为例，一方面我们仍过多地强调自我牺牲而不注重对自我牺牲的补偿；另一方面，我们又不顾广大人民群众的觉悟程度和道德层次，搞一刀切，用先进分子的道德标准来要求所有人。这显然与当前市场经济条件下多元价值观念并存的现实情况相矛盾，由此导致道德评价的不确定性和道德标准的不统一性，道德失范在所难免。其次，社会主义道德理论建设长期滞后于现实。从研究现状来看，社会主义道德理论建设并没有取得像经济建设那样令人欣喜的成就，不能及时概括市场经济的新内容。目前，我国许多新的行业没有统一的职业道德规范。有时，面对道德领域出现的一系列新问题、新现象几乎一筹莫展。总之，由于社会主义道德理论中存在着这些不能适应市场经济要求的不完善的方面，使得社会主义道德理论流于空谈，变成了无力的道德说教，甚至阻碍市场经济的发展。

其二，市场经济带来的负面效应。

党的十四大明确提出我国要建立社会主义市场经济体制，这一新的体制无疑为我国经济的发展注入了强大的动力。市场经济强烈地冲击着封闭保守、等级特权、小富即安等传统落后的价值观念，有利于形成讲究实效、平等竞争、追求人生价值和发扬科学民主等价值观念。但是，它同自然经济、产品经济一样，又有不尽人意的一面。可以说它是一把“双刃剑”，在道德生活中，它联系着善与恶、美与丑两极。我认为，在市场经济的运作中，至少存在四大矛盾：市场经济主体发展的目标与社会发展目标相矛盾；私人成本与社会公平成本相矛盾；竞争中浓厚的利己价值观与社会公平价值观相矛盾；效益价值与伦理价值相矛盾。社会经济生活决定人们的伦理道德观念。市场经济由于它本身具有功利性、竞争性和盲目性，同样会把失去理智的人们引进冷酷无情的金钱战场，展开不择手段的生死搏斗，从而把应有的人间温情、友情、正义一律抛入冷冰冰的厉害关系之中。似乎除了金钱、占有欲，世界上再也没有其他值得追求的目标了。有不少人就这样从金钱的主人变成了充满铜臭味的殉葬品。反映到道德观念上就是人格并不重要和善恶标准的黑白颠倒。正如马克思所指出的那样，在货币的驱使下，一些人把忠贞变成背叛，把愚蠢变成明智，把恶行变成德行。这是当前拜金主义狂潮泛起的客观诱因，具有一定的必然性。

其三，道德建设缺乏相应法律和制度的保障与支持。

道德建设是一项系统工程，它与政治、经济、文化、教育密不可分，同样也与法律相联系。但综观进入社会转型期后我国的法制工作，绝大多数仅限于对经济行为的规范，很少和道德建设相联系。没有将一些必须遵守但很多人没法把握的道德上升为法律。道德建设主要是通过社会教育与自我修养，借助于社会舆论与良心对人的行为起规范作用，它偏重于思想意识规范的“软”建设。在这种情况下，道德建设效果的不尽人意，就具有不可避免性。因为在社会转型时期，人的道德观念最容易混乱，这可以说是一个世界性的规律。一个稳定有序的社会，较易形成一种普遍精神信仰，而转型、变革的时代恰恰破坏了人们普遍的精神信仰，冲击了人们正常的信用关系以及行为选择的预期，我国的转型是从经济到政治到思想的全方位转型，旧的信仰体系受到了很大冲击，新的信仰体系又尚未建立，导致目前社会处在一个精神信仰较为混乱的价值失范阶段。当前，在我国家庭生活领域中，婚外恋现象屡见不鲜；社会公共生活领域中，见义勇为，见死不救者不乏其人；在职业生活领域中，司法、执法者违法乱纪，徇私枉法的腐败现象并未从根本上得到消除。原因何在？其中一个极其重要的原因就是没有注意到道德的他律与自律的辩证统一，

过分地强调自律，而忽视了通过法律的道德保障和支持来促进道德的自律，使得道德建设收效甚微。

其四，道德教育发生了扭曲和变形。

中国传统文化以政治和伦理为核心，学校教育以德为先，以德为重的传统使重德教育成为中国教育最鲜明的特色。道德教育也以为社会培养和造就合格人才为己任，并以此为荣。然而，近年来重德教育逐渐为重科学、技术教育所取代，道德教育的地位发生了扭曲变形。首先，在对道德地位和作用的实际估价和具体运用中存在种种问题和反差。对道德教育口头上的强调和重视与实际行动中的并不重视；考评各级领导干部时对道德标准的形式化强调和实际任用时的无视事实等等，为道德冷漠、道德缺乏提供了滋生的土壤，从而使道德教育的作用难以得到充分的发挥。其次，道德教育者的空洞说教与自身行为的巨大反差，使道德教育的积极意义大打折扣，甚至负面效应大于正面效应。“课堂花了一年功，挡不住社会一阵风”。这既是对扭曲变形道德教育的一种惩罚，又是简单机械灌输形式主义道德教育的必然结果。当代道德教育的扭曲变形直接导致了现实生活中道德行为主体意识的淡漠和道德行为的缺乏。

2.3 法治化是社会进步的必然选择，也是最优的选择

2.3.1 从人治到法治是历史的进步，该过程实际上是一个道德法律化的过程

从古今中外的历史可以得知，在进入资本主义社会之前，几乎所有国家都是人治社会，那时候最高统治者所说的话就是法律。原始社会是“道德主治”的社会。当时人们在生活中主要靠礼仪、风俗、习惯等原始道德规范来调节人与人之间的关系。当出现个别成员违反这些原始道德规范时，氏族可能会授权或认可受害者及其亲属进行自力救济，或者集体决定将其逐出共同体；假如这一切都无济于事，人们就会自发组织起来，并找到适当的执法者来实施公共的“判决”。这只是公法领域的情形，在私法领域，倘若人们之间出现纷争，最大的可能是双方共同寻找一位（或数位）有威望、有智慧的中间人予以调解或仲裁。这实质上都是为超越原始道德世界，迈向新型法律世界所做的现实努力。

古希腊哲学家柏拉图主张的“贤人政治”、哲学王思想，实际上就是人治。从他的《理想国》可以看出，他认为，一个国家的国王只要是一个有知识的哲学家就可以把国家治理好，而不需要借助于法律进行统治。在他看来，政治好比医学，统治

者好比医生，被统治者好比病人，只要有哪个好医生，就可以把病人治好；如果强调运用法律治理国家，就会束缚哲学家的手脚，犹如让一个高明的医生硬要依照教科书去看病一样。柏拉图的弟子亚里斯多德主张法治优于人治。在治理国家的过程中，应该贯彻法律至上的原则。作为一种治国的方式，亚里斯多德认为法治应包括两个基本原则：一是法律应为“良法”，二是法律应得到公众普遍服从。几千年封建统治的中国，礼法不分，可以说是一种完完全全的人治社会。正如自由使者潘恩所说的那样“在专制政府中国王便是法律，同样地，在自由国家中法律便应该成为国王。”^[32]新中国成立后，中国共产党领导人民逐步建立起一系列的法律法规制度。应该说直到近代资本主义社会后，人类才慢慢走向法治的轨道，这个过程虽说艰难，充满了曲折，但毕竟是人类社会的一种进步。法律规范的来源途径多种多样，但其中大部分条文均是以前的道德要求，只是立法机关通过国家的强制力量将其上升为法律。所以说从人治到法治实际上是一个道德法律化的过程。

2.3.2 道德法律化可以补救道德乏力的弊病，法治更有利于维护社会的稳定

虽说道德调整人们行为的范围远比法律要广，但调整力度却比法律规范要弱，法律在一定范围内弥补了道德的不足，补救了道德乏力的弊病。道德法律化以法治为价值导向。法治是指公平、正义的法律在政治国家和公民社会中创立的一套活动和生活的制度。法治的基本属性就是强调法的权威性和至上性，与人治社会相对立。人治社会是王权凌驾于法律之上，而法治社会是不但政府不可凌驾于法律之上，而且政府与公民在法律面前一律平等，法律保障个人的权利并使之得以实现。法治社会的建立是现代文明社会的标志之一，是人类对自己生存方式的一种理想选择。法治即是政治文明的体现，是道德建设的保障和强有力的促进因素。同时，法律是道德规范不能生效后的最后一道强制力防线。如果没有坚强的法律做后盾，道德就会变得单薄无助。道德规范和法律规范在不同的领域其功能和效力是有区别的。当道德规范涉及经济、政治利益，涉及国家行政管辖范围内时，无论在调整的力度上还是有效性上，都无法与法律这种特殊的社会规范的功能相比。道德法律化通过法律条文的形式对道德的基本要求、基本原则予以确认，使一部分最主要的道德原则和要求不仅成为道德责任，而且成为法律义务。这样有利于促使绝大多数更自觉地遵守一般的社会规则，共同维护正常的社会秩序，从而推动社会的稳定发展。

2.3.3 治理当今的腐败必须有法律制度作保障

腐败问题是当今世界的一个普遍性问题，如何真正有效遏制腐败也是一个世界难题。随着中国改革的深入发展，腐败现象和腐败案件并没有有效制止。特别是一些高层领导的腐败确实令人担忧。我认为中国原来的所谓权力道德已经不适应时代的发展。官德建设必须进入法治轨道。胡锦涛在十七大报告中说：“对任何腐败分子，都必须依法严惩，决不姑息！”、“确保权力正确行使，必须让权力在阳光下运行。”、“党与腐败‘水火不相容’”。从本质和特性上讲，行政道德并非先天遗传或继承之物，而是后天教育的结果。行政道德教育的目的就是提高国家公职人员的行政道德品质。通过教育，使行政道德规范为国家公职人员认同、接受并将其“内化”为一种自觉意识，进而“外化”为其行政思想行为品德。但是，我国目前的行政道德教育不能适应变化了的形势。首先，在对行政道德的地位和作用的实际估价中存在的种种问题和反差，使得行政道德和行政道德教育的处境尴尬。对行政道德教育口头上的重视与实际行动中的并不重视甚至轻视等，不仅严重降低了行政道德的教化作用，而且也使得行政道德教育无法理直气壮地进行；其次，教育者的空洞说教与自身行为的巨大反差，使得行政道德教育的成效大打折扣，甚至负面影响大于正面影响。某些国家公职人员在台上大讲“勤政、廉洁”，在台下大搞腐败、不久就锒铛入狱的事实，使受教育者对行政道德教育产生逆反心理，失去信任、失去信心。现在行政道德建设中的热点问题，如“是当父母官还是当人民公仆”，是热衷于“做官”还是立志于“做事”等问题能否正确解决，都与行政道德教育有关。在目前的中国社会中，由于权力道德的特殊重要性，权力道德法律化将既有助于建构一种现代化的道德文明，也有助于建设一种现代化的法治文明。道德法律化有助于我们的党、我们的政府真正做到立党为公，执政为民，真正在建设富强民主文明和谐的社会主义现代化建设中起到主心骨的作用。

目前中国的权力道德现状令人堪忧，与广大群众的期望和建设法治国家的目标相去甚远，人民群众所期望的权力道德状况应该是：官员在工作中是依法办事的公务员，在生活中是遵纪守法的一般普通公民，而不是特殊公民。而现实状况则是，官员在工作中是官员和权威，在社会生活中依然是高高在上的官员，是特殊公民，而不是一般普通公民。主要原因是缺少制度的制约。党的十七大报告进一步指出制度建设的重要性。反腐败，制度更具根本性。加强制度建设，真正形成用制度规范从政行为、按制度办事、靠制度管人的有效机制，是加强党的执政能力建设和先进

性建设的必然要求，是反腐败的重要基石。我们必须在规范化、制度化、程序化上下力气解决腐败问题。依靠制度来规范行为、约束行为。在反腐败过程中必须明白以下几个问题：

第一，官德建设不能过分依赖人性，而忽视理性

自古以来，中国人一直讲立德为本。我国对官德的重视是建立在儒家人性论的基础之上的。儒家思想认为人生来就有性善的本性，所谓“人之初，性本善。”其具体表现是人具有“四心”，即侧隐之心、辞让之心、羞恶为心、是非之心。所以人人可以都通过修养成为圣贤，即使后天可能会受到某些不良影响，也可以通过修养教化，保持和恢复善性，成为君子或圣人，即“人皆可以为尧舜。”与之相对立的是性恶论。这里没有必要再去继续人性善还是性恶的讨论，但有一点是肯定的。这就是人都有理性，但更多的却是感性。肉体生命的需要和贪求，往往会使一些人丧失理性或丢掉善性。特别是对于掌握着权力的官员这种特殊群体来说，权力本身就是一种腐蚀剂。对于权力腐蚀人性这一点，法国著名政治家路易斯·博洛尔在其《政治的罪恶》中曾一针见血地指出：“在政治生活中既追求权力而又不使本性败坏的事例是极为少见的。”^[3]拿破仑在临死前回顾他一生的政治生涯时也曾说“是权力支配着人的理性。”现实生活也表明，一些腐败分子，诸如胡长清、成克杰、陈良宇之流，他们也曾有过辉煌过去，在刚刚为官之时为民办过一些实事。但权力和金钱的诱惑使他们利令智昏，最后不仅背离了党的宗旨，甚至泯灭了人的天良与善性。由此可见，对那些掌握一定权力的人来说，指望他们自然而然地成圣、成贤，大权在握之时而靠什么人性去规范他们的所作所为，或寄希望道德规范对他们自然起作用，是完全靠不住的。

第二，官德建设不能过分依赖道德约束，而忽视制度建设

中国的官德建设深受儒家“道德决定论”的影响。在国人的头脑中，“修身、齐家、治国平天下”可谓根深蒂固。在他们看来，只要在道德修养上下功夫，就可以成为圣人君子，而由这些人来管理国家，国家自然而然就治理好了。在这种理论的指导下，中国社会长期以来习惯于用道德的手段来代替法律和制度控制机制。在相当长的一个时期中，对民主、法治的兴趣远不如搞阶级斗争的兴趣大，在体制制度上所下的功夫远不如搞政治运动的功夫多。即便是在民主政治不断进步的今天，一些领导人也很难走出重道德而轻制度的圈子，从而忽视了对法律和制度本身的建设。事实表明：道德建设绝不是万能的，它只能引导人们应该怎么做，而不能规范人们(尤

其是权力者)必须怎样做。而惟有制度和机制才是社会正常运行的保证。更何况在某种特定条件下,道德的力量被非道德的力量所击破的情况也是常有的。可见,离开了外在的制约,内在的自律往往是靠不住的。早在1980年,邓小平同志在《党和国家领导制度的改革》的讲话中就指出,要清除官僚主义现象、权力过分集中现象……和形形色色的特权现象,必须在制度上做一系列切实的改革。

第三,官德建设不能过分依赖自律,而忽视他律。

从理论上来说,道德主要依靠自律实现的,法律是一种他律的强制。中国的官德建设还有片面强调“内省”、“慎独”、“独善其身”等特点,其流风余韵至今犹存。这使我们的一些领导者抓起廉政建设来,套路依旧。抓学习,强调提高自觉性;抓修养,强调自警、自省、自励;抓典型,强调见贤思齐;抓民主生活会,强调开展自我批评、自查自纠,等等。不能说这些工作不必要、不重要,但效果如何,大家心知肚明,也很难说清楚了。传媒多次披露,在揭露出的大案要案中,百分之九十几是群众和知情人举报的。这就是说,绝大多数的腐败问题,既不是罪犯本人经过学习教育、良心发现而自己讲出来的,也不是在民主生活会上自查自纠出来的。这表明片面依赖道德自律的老路走不通。企图让弄权者良心发现,放弃特权,主动吐出侵吞的财富,重新洗心革面,立地成佛,实在是过于天真。古往今来,道德修养喊了几千年,可究竟又出了几个廉洁政府?近几年来,反腐文件发了几百件,领导者反腐倡廉的讲话也讲了千万遍,但言者谆谆,听者藐藐,谁又见过悔过自新的“显著成效”。这充分说明,官德建设仅靠走自律的路子只能是“此路不通”。

2.3.4 创建公平正义的社会必须有法律制度作后盾

实现社会公平正义是中国共产党人的一贯主张,是发展中国特色社会主义的重大任务。

第一,公平正义,是人类追求美好社会的一个永恒主题,是社会发展进步的一种价值取向。人类自进入阶级社会以后,由于私有制、剥削和压迫的存在,人与人之间产生了极大的不平等。从此,人们对未来理想社会的期待和设计,始终贯穿着对社会公平正义的向往与追求。在我国古代,孔子就提出:“有国有家者,不患寡而患不均,不患贫而患不安。盖均无贫,和无寡,安无倾。”近代的康有为在《大同书》中提出要建立一个“人人相亲,人人平等,天下为公”的理想社会。在古希腊,柏拉图在《理想国》中首先提出了公平正义的问题,强调公平即和谐,正义是个人和国家的“善德”。伊壁鸠鲁则提出了社会契约理论,把公平正义看作是人们彼此约定的

产物。近代启蒙思想家伏尔泰、孟德斯鸠、卢梭等人也对实现社会公平正义进行了多方面的探讨和研究。空想社会主义者把社会公平正义作为未来理想社会的重要目标。但是，由于历史和阶级的局限，这些思想家们对公平正义的追求只能是一种无法实现的空想。马克思主义第一次把公平正义的实现建立在科学的基础之上，指明了社会不公的根源在于资本主义的剥削制度，只有变革资本主义制度，才能真正实现社会的公平正义；实现社会公平正义的基本条件，就是整个社会实行生产资料公有制，解放和发展生产力，消灭工农之间、城乡之间、体力与脑力劳动之间的差别；劳动是衡量公平和实现公平的尺度与基石，广大劳动群众是推动社会公平的主体和真正力量。马克思主义的公平正义观为我们在社会主义制度条件下实现社会公平正义提供了重要思想理论基础。

第二，实现社会公平正义是中国共产党人的一贯主张和奋斗目标。我们党的性质和宗旨，决定了自己从诞生之日起，就把实现社会公平正义作为一项政治主张和奋斗目标。党领导人民取得新民主主义革命的胜利，推翻“三座大山”，实现民族独立和人民解放，是为了促进社会公平正义；党领导人民进行社会主义革命、建设和改革，不断增强综合国力，提高人民生活水平，也是为了促进社会公平正义。新中国成立后，毛泽东同志高度重视实现社会公平正义，他对社会主义基本经济制度、政治制度、文化制度的设计和建设都包含着对公平正义的追求，但在实践中，也曾一度走进平均主义的误区。在改革开放历史新时期，邓小平同志提出社会主义要在解放生产力、发展生产力、消灭剥削、消除两极分化的基础上，最终实现共同富裕，从而把实现社会公平正义纳入社会主义本质要求之中。党的十三届四中全会以后，江泽民同志反复强调要把社会公平正义问题作为涉及全社会的重要战略问题加以解决，通过政策、制度及社会保障等来逐步实现和满足人民利益。党的十六大以来以胡锦涛同志为总书记的党中央，提出了构建社会主义和谐社会的重大战略思想，明确把实现社会公平正义作为社会主义和谐社会的基本特征和重要目标。

第三，实现社会公平正义是发展中国特色社会主义的重大任务。社会主义社会应当是比以往任何社会形态都更加公平正义的社会，实现社会公平正义是我国社会主义制度的本质要求。特别是在改革开放和发展社会主义市场经济的条件下，公平正义是我们在推动科学发展、促进社会和谐过程中进行制度安排和制度创新的重要依据，是协调社会各阶层关系的基本准则，也是增强社会凝聚力、向心力和感召力的重要旗帜。只有切实维护和实现社会公平正义，人们的心情才能舒畅，各方面的

社会关系才能协调，人们的积极性、主动性、创造性才能充分发挥出来，整个社会才会更加和谐稳定，全体人民才能进一步同心协力地共同建设和发展中国特色社会主义。同时，必须认识到，实现社会公平正义是一项长期的历史任务和一个不断发展的历史过程，不可能一蹴而就，也不可能一劳永逸。必须从社会主义初级阶段基本国情出发，既尽力而为，又量力而行。在现阶段，其基本目标就是胡锦涛同志所讲的：“公平正义，就是社会各方面的利益关系得到妥善协调，人民内部矛盾和其他社会矛盾得到正确处理，社会公平和正义得到切实维护和实现。”这就要求我们必须坚持把最广大人民的根本利益作为制定和贯彻党的方针政策的基本着眼点，正确兼顾不同部门、不同地区、不同方面群众的利益，妥善处理新的历史条件下的人民内部矛盾，依法逐步建立以权利公平、机会公平、规则公平、分配公平为主要内容的社会公平保障体系，使公平正义具体体现在人们从事各项活动的起点、机会、过程和结果之中，切实保障人民在经济、政治、文化、社会等方面的权益，使全体人民在共建中共享改革发展成果，朝着共同富裕的方向迈进。

自党的十六大以来，中国共产党开始致力于构建社会主义和谐社会，和谐社会应该达到的一个重要要求是民主法治，公平正义。所谓公平，就是指在特定的社会历史时期和特定的人群中，被人们公认是最佳的，或者说与别的规则相比不得不选择它的，用于评价社会中的竞赛规则、交易规则和分配规则等合理与否的价值尺度。公平是一个社会历史范畴，在人类历史的不同发展时期，不同民族、不同阶级评价公平的标准是不同的；同一时期，同一规则在不同的环境条件下（如经济地位不同、文化背景不同等等），对公平价值尺度的把握和理解会存在显著的差异。公平是一个规范性概念，它衡量和评价的对象只能是涉及处理人与人之间、人与社会之间利益关系的规则，如人们在从事经济活动、政治活动、文化活动中使用的游戏规则，交易规则和分配规则等。公平是一个既有主观性，又有客观性的价值评价尺度。所谓的正义就是平等地分配各种基本权利和义务，并尽量平等地分配社会合作所产生的利益和负担，在机会公平的前提下，只允许给最不受惠者带来补偿利益的不公平分配。道德以正义作底线，而法的作用是维护正义。要促进和谐社会的建设，发展社会主义民主，必须加强法制建设。依靠法律制度的健全来推动社会的公平正义。在当今的中国，实现共同富裕就是最大的公平。温家宝指出：“社会主义由不成熟到成熟，由不完善到完善，由不发达达到比较发达，还需要一个很长的过程。在社会主义初级阶段当中，我们要实现两大任务，推进两大改革。两大任务就是：一是集中

精力发展社会生产力；二是推进社会的公平与正义，特别是让正义成为社会主义制度的首要价值。两大改革：一是推进以市场化为目标的经济体制改革；一是以发展民主政治为目标的政治体制改革。”党的十七大报告首次指出，初次分配必须注重公平。要达到这个要求，不是教育哪个企业主要怎么样怎么样，要什么人来做善事，而是必须制定某些法律来规范。要建立公平正义的社会，必须有法律做后盾，法律的价值在于公平正义。随着我国经济的进一步发展，贫富差距越来越大，这种差距过大不但影响我国经济的继续正常运展，因为有钱的人不需要再怎么消费，而没有钱的人没有购买力；这种差距过大会严重我国社会的稳定，会造成不可预料的后果；这种差距过大与我们实现共同富裕的社会主义本质相违背。解决这个问题早已被党中央提上议事日程，对此我们不能劫富济贫，也不能让富者主动拿钱分给贫者，更不能重新退回走共同贫穷的老路。唯一的办法是完善各种税收制度，用法律来调节。近年来，我国制定了多部法律来促使社会的公平和谐。例如，劳动合同法、企业所得税法、反垄断法、城乡规划法、就业促进法等一批重要法律将在 2008 年内相继实施。人们将在每一部法律的实施中清晰地看到中国经济社会发展的轨迹，聆听到社会进步的足音。2008 年 1 月 1 日起实施的劳动合同法、企业所得税法将对每一个劳动者和企业产生深远影响。劳动合同法对用人单位必须与劳动者订立劳动合同、引导用人单位合理约定劳动合同期限等劳动者十分关心的问题都作出了规定，对保护劳动者的合法权益有了更加有力的法律武器。企业所得税法统一了内、外资企业所得税制度，不仅可以使国内企业得到实惠，而且有利于提高利用外资的质量和结构。反垄断法将于 2008 年 8 月 1 日起施行。这部法律禁止经营者达成垄断协议，经营者滥用市场支配地位等多种垄断行为，对促进中国经济健康发展必将产生深远影响。

2.3.5 落实构建社会主义和谐社会的目标必须有法律作支撑

目前，我国的改革和发展处于关键时期，改革在广度上已涉及经济、政治、文化、社会等领域，在深度上已涉及人们具体的经济利益。加上一些旧的腐朽思想和各种制约社会生产力发展的消极思想观念还仍将长期存在，所以目前各种矛盾层出不穷，有些还比较突出，如就业问题、医疗问题、教育问题等。因此如何维护社会稳定，促进社会和谐，最大限度地激发社会各阶层、各群体、各组织的创造力，化解各类矛盾，在全社会形成合力，已成为了一个亟待解决的课题。在此背景下中共中央提出了构建社会主义和谐社会的目标。在中共第十六届六中全会，通过了《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》。这是我国实行改革开放近三十年

来，国家发展路线的一次重大修正。《决定》规划从现在到二〇二〇年的八大目标：人民权益得到切实尊重和保障；扭转城乡差距，家庭财产普遍增加；社会充分就业，建立全民社会保障体系；提高政府管理和服务水平；全民健康和文化道德水平明显提高；建成创新型国家；生态环境明显好转；实现小康社会。《决定》最重要的精神，是在发展经济的同时，同步实现社会公平的目标，透过政治、法律、所得分配、福利教育、医疗卫生、城乡建设、国土管理、环保生态、打击贪污腐败等一连串改革，平衡各方面的利益，化解矛盾和不安。

和谐社会的基本内容是：“一要建立起人与人之间互相尊重、互相信任的社会关系；二要全体人民各尽所能、各得其所、和谐相处；三要和谐兴国、和谐创业、和谐安邦。”^[34]也就是说，和谐社会的一个重要内容就是要建立一个公正有序，能化解各类矛盾，实现人与人之间和谐相处的社会，和谐社会本身就包含有道德建设的内容，本身就需要道德调节。但道德的约束调节作用在目前是有限的，它需要一个强有力的后盾——法律。在此我想谈谈家庭的和谐问题。家庭作为社会的细胞，对于社会的和谐至关重要。造成家庭不和谐的因素很多，其中一个重要的值得人们关注的原因是“第三者”的介入。我们知道，婚姻法是有关婚姻家庭方面的主要法律。我国原来的《婚姻法》历时近20年，在中国社会与世界现代文明的碰撞与交融中，婚姻关系上发生的复杂、多样的变化难堪重负。面对第三者插足引起的离婚案件，仍以离婚自由为原则，以夫妻感情是否破裂为标准，若判离者，财产平分，抚养费平分，最多也只不过是建议有关单位处理。这对于此类案件的过错方来说，不痛不痒，若无其事；对于那些没有家庭和社会责任感、水性杨花的已婚者追色逐艳、放荡淫乐不能不说是一个可乘之机；对于那些赤裸裸的“插足者”来说，只要披上爱情的外衣，就可以在神圣的法庭上挤掉他人的合法配偶，且畅行无阻，这又不能不说是法律上的疏漏。对于“第三者”，人们一直口诛笔伐，但以前只是停留在道德层面的谴责，可喜的是新的《婚姻法》已经关注这个社会问题，并制定了相关的惩罚和赔偿措施。另据《羊城晚报》（2007.10.05）报道，广东规定警方可以行政处罚包二奶。

对于“三插”案件中的过错方和第三者能够追究一定的法律责任，这不仅教育了当事人，而且对那些企图违法的人具有一种威慑作用，同时又具有教育、引导人们树立正确婚姻家庭观的功能。新的《婚姻法》将会对健康的婚姻家庭的维持产生积极的影响。在婚姻家庭道德问题上，不仅上述问题需要法律，而且较为突出的家

庭暴力、早恋、同性恋、试婚等现象的制止，也需要借助法的力量。

因此构建和谐社会的需要进一步建立健全一套能协调人与社会、人与自然两大关系的政策、法律制度，并强化制度执行的权威性。曹刚先生曾说“‘和谐’的实质是道德化的利益关系，那么，它现实存在的状态就是一种自由的秩序。自由和秩序一直被当作法律追求的两个基本价值目标。”^[35]总之由于法律所具有的规范性、权威性、指导性特征，因此它在和谐社会运行中扮演着十分重要的角色。它既为和谐社会的存在提供了一套保障体系，也为和谐社会的发展搭建了坚实的平台。

在社会主义和谐社会建设中只有德法并举，才能真正保证和谐社会目标的实现。和谐社会是依赖法律和道德调节社会利益冲突的社会，通过法律的完善和加强道德法律化将为实现和谐社会的目标提供有力保障。

2.4 道德法律化是当前道德建设的重要途径

针对目前存在的道德失范和道德危机，我们必须通过强化道德建设的力度，加快道德建设的步伐，来应对复杂多变的现代社会。道德教育和道德惩治两手抓，两手都要硬，是道德建设取得成效的关键环节。在实施道德建设的过程中，必须充分发挥法制力量对道德建设所具有的强大支撑作用，这已是人们的共识。在此过程，必须将一部分人们期待人人都该遵守的道德规范(主要是社会公德)上升为法律规范。只有这样，某些道德规范才会得到有效贯彻落实，实现人们的愿望。在任何一个社会里，良好道德风尚的形成是“软硬兼施”是的结果。所谓“软”的手段，就是对社会公众实施的持之以恒的道德教育；所谓“硬”的手段，就是运用法律、法规、法纪的强制性和约束力，对不道德的行为给予严肃处罚。这就是依照法制，对不道德行为实施的道德惩治。“软”和“硬”两种手段在道德建设中是缺一不可的，两者相辅相成，共同作用于道德实践的主体，通过正面的启发引导和反面的强制约束，使社会需要的道德规范在潜移默化中内化为人们的道德信念和道德行为习惯。从目前的情况来看，相关法律及其具体制度的建设、完备和有效实施应该成为道德建设的重点。“市场经济条件下，法律秩序的确立可以为道德秩序的确立提供后盾。因此，我们可以并且应该到法治中去寻找道德的生长点。”^[36]新加坡在建设精神文明方面的成功经验表明，完备的法制和严肃的执法过程，是现代市场经济条件下实现社会道德进步的重要推动因素。例如，新加坡政府将一些本属于社会公德范畴的行为规则变成法律规则，并采取强有力的手段加以严格执行，在很短的时间里，明显地提高了新加坡人的道德素质和社会文明程度。我们可以学习借鉴新加坡的经验，

即把属于社会公德范畴的规则上升为法律并强化执法力度，迅速遏制和扭转道德危机持续恶化的局面。

2.4.1 道德法律化有助于个体善向群体善的转化，即用集体行为控制个体行为。

道德教育关心个体善，注重个人意识、个人修养、个人行为；而道德法律化关心的则是群体的善注重群体意识、群体修养、群体行为。这是因为道德法律化后，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”。^[37] 个体的善是重要的，而群体的善是基质，因而，道德教育毋庸置疑仍有价值。但按其思路，解决道德状况问题只能将希望寄托于每个人都成为善人，这在现实条件下是不可能的。群体善不是个体善的简单相加，那它又是如何形成的呢？马克思认为，社会交往的一大功能是将文明成果保留传承下去。社会交往这一功能的实现机制是将个体行为的成果积淀凝聚在社会行为结构和规则体系中。当发源于个体的善沉积于社会行为结构和规则体系中后，它就成为社会共同体一致同意的普遍现象。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，它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，道德也被提高到一个新的水平。

2.4.2 道德法律化有助于强化新道德，批判旧道德。

道德法律化以法律规范的形式确认和吸收某些道德标准，使之成为法律标准，从而推动道德目标的实现。例如我国宪法规定了社会主义道德的基本要求，民法确认了交易活动中的诚实守信的原则。《教师法》、《老年权益保护法》、《青少年权益保护法》、《妇女权益保护法》反应了尊师重教、尊老爱幼、尊重妇女的传统的美德等等，这些无一不是道德法律化的表现。作为法律化的道德，既包含了实体性的内容，即对社会倡导的主体道德行为、现阶段所能容纳的道德行为和社会所反对的不道德行为，也包含程序性的内容，即规定了对违反规则的主体进行惩罚的措施和机关。因而，这种通过法律明确规定社会提倡什么，反对什么，有助于社会达成共识，形成新的道德要求。道德法律化，还表现为对旧道德的批判和抵制。中国是一个有着深厚道德基础的国家，在文化领域里，有一个庞大而又严密的道德文化体系。在众多的伦理道德精神中，不乏有体现中国传统文明的合理内核，但不可否定的是以往的许多伦理道德对中国现代化建设产生一定的消极影响。例如，宗法家庭伦理的倾

斜导致对个人权利自由的压制，人伦道德精神的偏差导致人们民主，法制观念的淡薄，道德规范固有的弹性导致整个社会生活效率的低下。因此，这就要求我们要通过以体现国家意志的法律形式，对传统道德的精华与糟粕作出明确的辨别，尤其对那些腐朽的、落后的、反动的成分予以剔除。总之，正是这“一头连着特定社会的历史传统，一头连着未来的理想王国”^[38]的法律在道德建设中表现出了批判传统与促进文明的统一。

2.4.3 道德法律化有助于主体内在道德对象化。

“如果说，义务观念、良心准则和价值目标等个体的“实践理性”或实践精神，作为个体的内在道德力量，是个体内化社会道德的过程，是客体（社会道德）的主体化的过程，那么，它们在行为中求得满足和实现的过程，则是它作为内在道德力量的对象化的过程，是主观见之于客观，应有见之于现有，理想见之于现实的过程。”^[39]在这一系列、一连串的行为活动过程中，个体将自己的内心道德世界建筑于客观世界之上，形成自己的品德、人格或道德个性，也实现了自己的追求和价值，所以黑格尔指出，行为“直接是一种具体实现着的道德的形态。”^[40]可见，个体道德目标的实现离不开具体的行为活动。从某种程度上说，道德教化的效果之所以不明显，就在于其总是停留在说教的层面上，一切的道德口号、道德提倡都只是悬挂在半空中的中看不中用的摆设而已。通过行为实践来实现主体的道德目标、提高主体的道德水平，离不开具体的方式、方法和措施，我们称之为中介环节。作为落实道德目标、规范的中介环节，要发挥作用还必须满足一定的条件，这就是能使大多数人可以接受，同时，要保证它的可行性，所制定的准则不能太高，只能取一个大多数人可能达到的水平。而法律则能满足这一条件，它能够按照现实的需要和形势的特点将道德规范、道德目标转化为具体的法律要求。这些要求是量化的、细化的，是人们看得见、摸得着的。如当前许多城市制定的市民公约。因而，从道德法律化入手，将抽象的道德目标、规范转化为具体的、可操作的规范、准则，是主体内在道德对象化的重要保障。一方面，道德法律化的可操作性与现实性避免了道德教化的一般性与抽象性；另一方面，道德法律化有助于清除道德主体在各种条件下因各种原因对道德作各自随意的理解和处置，减少道德时间的不确定性和偶然性。

可见，道德法律化在道德建设中发挥着重要作用，但这并不意味着道德法律化是道德建设的唯一途径，从而简单地否定道德的自律性在道德建设中的作用。

本章小结

本章阐明道德法律化的必要性。首先通过回顾中西方道德法律化的历史与现状，指出道德法律化由来已久。其次，通过对我国目前道德失范的表现及原因分析，说明道德法律化可以弥补道德乏力的弊病，法治更有利于实施对社会的调控。再次，从历史和现实的角度，指出我国的法治建设、官场腐败的治理、公平正义社会的维护及和谐社会的构建都离不开法律，我国立法机关应该借鉴古今中外的立法经验，加快道德的法律化进程，让法律来维护最广大人民的根本利益。最后，分析道德法律化是加强当前道德建设的重要途径。

第3章 道德法律化问题基本理论概述

3.1 道德与法律的关系

社会的进步离不开道德和法律这两种主要的调控手段。道德和法律的关系一直是古今中外思想家们十分关注的话题。所谓道德,是指人类特有的,由经济关系决定的,以善恶为评价标准的,依靠传统习惯、社会舆论和人们的内心信念所维系的一类精神现象。在中国文化中,“道”一般指事物运动变化的规律,后引申为人们的行为规范和准则,做人的规矩。“德”是指人们对“道”的内化和认同,表现为个体的品质和气质。可见,道德侧重于调整个体行为,它主要存在于人的主观意识之中,体现的是“人类精神的自律”^[41],即通过人们的内心自觉来达到约束外部行为的目的,因而是一种柔性社会行为规范。与此相反,法律则是一种刚性社会行为规范,体现的是“国家意志的他律”。作为一种社会调控工具,法律是由国家机关依据统治阶级意志制定或认可,并由法庭、警察、监狱等国家暴力机关的强制力量保障实施的,因而一经产生就具有强制性,直接对人们的外部行为进行约束。尽管道德和法律在生成形态和规范方式上并不一样,但是两者有都是规范、约束人们行为的重要的社会行为规范。道德与法律不仅经济基础相同,而且思想基础一致,即伦理和法理是一致的。在这种共同的基础上,道德和法律相互交叉,相互关联,相互作用,共同地对人们的行为进行评价,对社会关系进行调整。

3.1.1 中西方关于道德和法律的相关理论

(1) 西方理论

法律与道德的理论源于古老的希腊文化,至今绵延数千年,其理论活力仍然经久不衰。最具代表性的有自然法哲学派和实证主义分析法哲学派。

①自然法哲学派。自然法哲学派认为,法律和道德是具有“内在联系”的,“法治应包含两层含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^[42]也就是说道德应当成为衡量实在法的标准,国家制定的法应当是“良法”,法律应当适用于所有社会的道德标准,道德是检验一切制定法的终极尺度。自然法哲学派特别的重视和追求法的价值和本源,认为从价值的这一角度上来讲,法律是以道德为基础的,道德为法律提供必要的价值基础和基本准则。但是,这一学说具有明显的缺陷性,它将法律和道德的一致性不恰当地延及立法、司

法等各个环节和规范、秩序等各个层面，从而必然导致法的独立品格的丢失和至上权威的损害。

② 实证主义分析法哲学派。实证主义分析法哲学派站在了自然法哲学派的对立面，主张将道德与法律分离开来。实证主义分析法哲学派认为，法律的效力独立于道德的效力，二者之间没有必然的联系。虽然法律和道德之间相互渗透，但是法律和道德却是两种截然不同的行为规则。主张恶法亦法，应当采用一种广义的法律概念，要将法律的无效性和法律的非道德性区别开来。实证主义分析法哲学派重视从规范和秩序的层面出发，论证法律的实际效力。他们在具体法律规范的设定上和法的实施中尽力排除不稳定的、相对模糊的道德的过度影响，促使法律和道德相分离用以维护法律的独立、尊严和效力，从而维护法律秩序的稳定。但是“恶法亦法”之说不免会成为统治者专制的工具，因而，这一学说也存在一定的局限性。^[43]

(2) 中国理论

在我国长达数千年的封建社会中，一直偏重“德治”，强调“德主刑辅”，讲究人的修身养性。孔子认为，“导之以政，齐之以刑，民免而无耻；导之以德，齐之以礼，有耻且格”。^[44]在中国古代的封建社会，法律和道德的关系始终在“惟德”、“惟法”和“法的伦理道德化”之间摇摆，强调法律必须符合道德，道德居于主要地位，人们行动的第一准则是道德而不是法律。法律与道德、与礼法的结合，或者说，法对于道德的忍让是中国法律的传统，这一古老的传统以及被这种传统强加着的意识对于中国的法治有着根本的阻碍，这应该是造成我国为人治社会的历史根源。它使得一种完备的法律秩序在中国长期以来无法形成，始终徘徊于价值判断的框架之中。而追逐法的伦理道德化的思想仍然在影响着现代人的生活，“中国古代以淹没、扼杀主体利益的伦理价值来设计法律固不足取，同样，今天若试图将一个不现实的标准契入法律机体将势必毁坏小心翼翼创造出来的法律秩序。”^[45]

(3) 马克思主义的道德观、法律观

马克思、恩格斯认为，道德是建立在一定社会的经济基础之上的。“‘思想’一旦离开‘利益’，就一定会使自己出丑。”^[46]因此，必须要从经济基础出发去阐明各种理论产物和意识形态，“如宗教、哲学、道德等等，并在这个基础上追溯它们产生的过程。”^[47]这标志着马克思、恩格斯已经科学地解决了道德的经济基础这一伦理学的根本性问题。

马克思、恩格斯认为，道德具有阶级性的特征。在阶级社会中，不同阶级在经

济关系中的地位不同，它们的利益要求不同，因而道德观念也必然不同，“道德始终是阶级的道德。”^[48]

马克思、恩格斯认为，道德具有历史性的特征。在不同的历史时代，存在着不同的道德倾向，形成不同的道德规范。因此，必须要用历史的、发展的观点来理解道德。例如，在人类历史上就存在着宗教的、封建的、资产阶级的和无产阶级的道德。“在道德方面也 and 人类知识的所有其他部门一样，总的说是有过进步的。”^[49]随着阶级和阶级对立的消灭，道德最终从阶级的道德发展成为真正人的道德，这是道德发展的总的历史趋势。

法的本质是指法本身固有的，决定法的性质、功能、作用、状态、存在与发展的根本属性。人类对法的本质的认识经历了漫长的辩证发展的历史过程，先后有神秘主义法律观、以理性主义为主流的民主法律观、实证主义法律观、马克思主义法律观。马克思、恩格斯针对当时资产阶级的法指出：“你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志……，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^[50]“由他们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。”^[51]这表明马克思主义法学产生以后才使法的本质得以揭示。根据马克思主义关于法的理论的基本原理，我们可以知道，法是上升为国家意志的统治阶级的整体意志，体现为法的统治阶级意志是由其所处时代的物质生活条件决定的。法所体现的统治阶级的意志是主观性和客观性的统一，是统治阶级内部成员个体与统治阶级整体的统一，是统治阶级与全社会的统一，是社会的物质力量和精神力量综合作用的结果。

3.1.2 道德和法律的起源

原始社会没有国家没有法。原始社会的组织是以血缘为基础的氏族。调整氏族成员之间的原始规范是与宗教、道德、习俗、禁忌等社会规范混为一体的原始习惯。这是与当时低下的生产力水平相适应的。由此看来，道德的产生远比法律的产生要早。在没有阶级和国家的原始社会中，道德就产生了，它就以人们在长期的劳动和共同的生活中形成的风俗习惯和惯例的形式调整着人们的行为。这种习俗和惯例，体现出原始社会中全体氏族成员的意志，全体社会成员都能够自觉自愿地遵守，并且以共同的舆论、首领的权威作为实施这种习俗和惯例的保障，而不需要特殊的强制机关去保证执行。那时候的一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。这说明了习俗惯例在原始社会中起着调整人们之间、人们与社会之间关系的决定性作用，这就是道德的力量。

随着生产力的发展，出现了产品的剩余和交换以及社会分工的发展，促使私有制出现和阶级分化。阶级矛盾到了不可调和时，氏族组织演变为国家，氏族规范演变为法律。社会经济的发展和私有制的出现是法产生的经济根源；阶级的出现与阶级矛盾不可调和是法产生的阶级根源。由此可知，人类最初的法脱胎于原始氏族规范，法与原始规范有着源流的关系。

3.1.3 道德和法律的联系

(1) 道德在法律的产生和发展过程中发挥了重要作用

马克思主义认为，法律是随着国家的产生而产生的，法律和国家以对方为自己产生的标志。和国家一样，法律的形成也是一种阶级矛盾尖锐对立的产物，是一个自发和自觉相结合的过程。在国家的形成过程中，“所缺少的只是这样一个机关，它不仅可以使正在开始的社会划分为阶级的现象永久化，而且可以使有产阶级剥削无产者的权利以及前者对后者的统治永久化，而这样的机关也就出现了，国家被发明出来了。”^[52]由此可以看出，在国家出现以前的原始氏族社会中，法律是根本不存在的。在原始社会时期，人类开始逐渐地以自我意识来控制自身的行为，也正是由于人与人之间逐渐有了这种萌芽式的“应当如何”的认识，人类由此萌生了最初的原始道德意识。随着这种最初的原道德意识进一步的成熟，人类孕育出了风俗、礼仪、习惯等道德规范，用这种道德规范来调节人与人之间以及人与自然之间的相互关系。可以说，“没有法律可以有道德，而没有道德就不会有法律。这是因为，法律可以创设特定的义务，但却无法创设服从法律的一般义务……这种义务必须也有必要是道德性的。”^[53]“道德对法律在逻辑上的居先性还可以用另一种方式来展示，它是惯例性规则对制度性规则的逻辑居先的一种特殊情况。”^[54]也就是说，法律义务应当以道德义务为其逻辑前提。由此可以肯定的是，道德在法律的产生和发展过程中发挥了重要的作用。

(2) 法律与道德都是由经济条件最终决定的价值评估体系

博登海默指出，“道德是涉及某种规范模式的充满价值的概念，它旨在扩大个人和社会生活中善的东西，减少恶的东西。”^[55]“道德归根结底是被人们的经济条件所决定的评价人们的思想和行为的善与恶、光荣与耻辱、公正与偏私的感觉、观念、原则和规范的总和。”^[56]而善与恶、光荣与耻辱、公正与偏私等无疑都是属于价值判断领域的概念。当然，价值是各种物质的、精神的对象能够满足个人和社会生存和发展需要的一种特殊功能。因而随着主体和主体需要的不同，对价值的认识和发展

也就不会相同，而法律是体现国家意志、以国家名义颁布的统一的、普遍的行为规则，其中必定包含着从国家立场出发的对人们行为的价值评价。在法律告知人们应该做什么，不应该做什么以及不能做什么的背后隐藏着立法者关于正义、理性和公正的价值判断。因此，虽然道德本身不具有国家意志性，法律和道德所代表的意志内容不同，但是从价值层面上来讲，法律和道德都是由社会经济条件而最终决定的价值评估体系。

(3) 法律和道德就行为规则而言具有一定程度的相似之处

就行为规则而言，法律和道德的相似之处主要表现为“不管受约束的人是否同意，它们是有约束力的，而且得到要求服从的严肃的社会压力的保障；履行法律义务和道德义务都不是受奖励的问题，而是被看作当然之事的最低限度的贡献；法律和道德所包含的规则都是支配个人在一生中不断再现的情景，针对特定社会的真实或虚假需要的独特规则，但它们提出的要求显然是任何欲成功地生活在一起的人类群体都应该做到的。因此，不难发现，某些禁止对人身或财产使用暴力的律令以及关于诚实信用的要求，在法律和道德中是相似的。”^[57]道德观念是人们在长期的社会生活与交往中自发形成的对事物的固定的看法和观念，而法律观念则是着眼全社会的整体秩序和利益，它具有自觉性、规范性和统一性的特点。虽然法律是具有普遍约束力的由国家强制力保证实施的行为规则，而正是由于这些相似之处导致了法律和道德在社会调控范围上的部分重叠。

3.1.4 法律和道德的区别

(1) 法律和道德的形成条件不同

法律是立法机关按照一定的立法程序制定颁发的行为准则，是人类社会发展到一定历史阶段的产物，是阶级社会特有的社会现象，而只有掌握了国家政权的阶级才可以把本阶级的意志上升为法律的形式。而道德是在原始社会作为独立的或是与宗教、习俗或习惯相混合的形态而存在，是人们在社会生活中经过长期的实践活动自然形成的，是各种社会形态普遍存在的社会现象，没有确定的形成方式，也没有程序上的要求。

(2) 法律和道德的调整范围不同

法律的主要内容是权利和义务，一方享有了权利则另一方必然负有义务。它表现为一定行为上的禁止和肯定，对人们的行为是合法的还是违法的，是否构成犯罪以及违法犯罪所达到的程度和所造成的后果做出相应的评判。而道德调整的范围几

乎涉及到人们社会生活与各种社会活动的一切方面，不仅包括人们的行为，也包括人们的思想意识，道德可以支配人类的内心活动。“落实到操作层面，我们就必须力戒惩罚思想犯罪和单纯的内心过错，我们必须坚持法律不能规范人的道德价值观念，仅可以调整人的道德行为的准则，我们必须强调法律对道德行为的最普遍的要求就是个人的道德行为必须符合社会公德和社会秩序。一旦法律调整超出这个范畴，将无行为及其后果的思想、观念也纳入其调整的范围，或者在现实和潜在的意义上都不会对所在的社会和他人产生消极影响的行为纳入法律调整的领域，那么这种法制不是专制的，就是幼稚的”。^[58]

(3) 法律和道德的表现形式不同

法律的普遍性决定了它统一的适用于一切人，不能对不同的人设定不同的权利义务，法律的确性必然导致它不得不落后于社会发展和情势变更；而道德不必拘泥于此，它可以因地因时因人而异，对不同层次的社会成员提出不同的道德准则。道德没有特定的表现形式，它存在于人们的社会意识和社会上的流行观念以及人们的信念中，基本上没有的具体条文；而法律往往表现为宪法、法律、法规等规范性法律文件，其制定和认可都必须具有一定的程序。

(4) 法律和道德的实现方式不同

法律主要是依靠国家强制力来保证其实施的，它以一系列的强制机构为其强大的后盾，对整个社会具有普遍的约束力。不管人们内心是否对法律赞成，都必须人人遵守法律，否则国家将对违法者采取强制措施，也就是说在法律规范之内的行为将受到法律的保护，超越法律规范之外的行为则将受到惩罚。而道德的调整属于一般性的调整，主要是借助于评价、教育、感化、舆论等来培养人们的道德义务和善恶判断力。道德的调整标准是模糊的，只有被人们的良心所接受才能够产生效果，并不具有强制力。

3.2 道德法律化的界定

前面已经论述了有关道德与法律一些基本知识，在本节中我们有必要搞清楚道德法律化的内涵以及制约道德法律化的因素。

3.2.1 何为道德法律化

什么是道德法律化？从字面可知，道德法律化就是将某些道德规范纳入法律规范的领域，使其具有法律的属性。道德是生活在一定物质生活条件下的人们关于善与恶、美与丑、公正与偏私等观念以及与此相适应的行为规范的总和。法律则是掌

握国家政权的阶级通过国家立法活动，将本阶级的意志和利益上升为国家意志，并以国家强制力来保证实施的行为规范的总和。可见，道德与法律都是规范人们行为的一种社会规范。但作为行为规范的道德规范，对行为的要求不限于最基本、最起码的要求，它包括低层次和高层次两个不同档次；而法律规范对行为的要求，则是一定社会的全体成员或全体当事人都能够达到，并且一定要达到的最基本、最起码的要求。如果达不到此要求，将要承担法律责任。显然，法律规范对行为的要求低于道德规范，是最低的道德，即道德底线。

“所谓道德法律化，即通过国家立法机关的立法活动，或者采取其他的方法，将占统治地位的一定（最低道德中需要使用强制手段）的道德规范上升为具有国家意志性，并以国家强制力保证实施的法律，或者使其具有法律效力。其目的是借以保障道德规范的实现，促进社会精神文明的发展。”^[59]

道德法律化是在特定的历史时期，在特定的条件下，为强化道德的功能，调整社会秩序而采取的一种必要手段。因此，在认识上应当明确，在特定的社会历史发展时期，为了维护社会的正常运转，将某些道德上升为法律是有其必要性、合理性的，但是道德与法律作为社会两种不同的调控方式，各有其优点和缺点，道德法律化并非将道德与法律合二为一，也不是以法律代替道德。从长远的意义上说，道德和法律作为社会调控的必要手段是相辅相成的。同时，在道德法律化的过程中，并不是所有的道德都应该并且能够法律化的，道德法律化不能采取“拿来主义”。众所周知，道德包含两个层次，即基本道德和非基本道德。基本道德是反映义务要求的道德，它是维护社会秩序所必须的，属于较低层次的道德。非基本道德是人们愿望追求的道德，是属于较高层次的道德。满足义务层次的道德使人有德，满足愿望层次的道德使人高尚。一般说来，基本道德是人们必须遵守的，可以通过立法用强制力量使其得以实现。而非基本道德则主要体现了人们的思想、价值观念、精神层面的追求，表达了人们对未来美好社会的一种向往，是不应该法律化的。此外，道德法律化是通过法律的强制手段迫使人们遵守一定的规范，实现最基本的道德，保证社会的秩序和稳定，它的最终目标是通过法律的强制手段促进人们道德观念的形成，当符合一定社会要求的道德观念形成以后，可以适当扩大道德调整的范围，针对特定的社会状况找到道德和法律的最佳契合点。

3.2.2 制约道德法律化的因素

从目前我国的实际情况来看，制约道德法律化的因素还是比较多的。既有客观

因素，也有主观因素。从客观方面讲，一方面，我国还处在社会主义初级阶段，经济实力不是非常强大。要知道道德法律化之后的执法成本是比较高的。另一方面，我国有几千年的人治传统，一向强调依靠德高望重的人来管理社会事务。主张以礼治国，以德治国，从字面上看，“以”就是“凭借”的意思，即凭借懂礼仪的、有道德的人来治理国家。人们寄希望读书人能修身齐家治国平天下，人们总是渴望有贤明的君主来平天下，让老百姓安居乐业，使天下太平。从主观方面讲，正是由于几千年的封建专制影响，广大人民的法律意识还刚刚唤起，民主意识要深入人心还有漫长的路要走。

3.2.3 道德法律化的范围和限度

道德法律化作为道德向法律转换的形式，存在着学理上的依据。然而，在具体的操作过程中，我们将面临着需要进一步加以解决的问题，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、多大程度上是正当的。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。

其一，上升为法律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，不存在任何特殊的公民。历史和现实告诉我们，无论是作为个体的各个个人的良好发展，还是作为整体的社会的全面进步，都离不开基本的社会生活秩序的建立，让人人有一种安全感。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，不但和主体自身的素质相联系，而且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知识水平、社会背景、家庭教养等不同，他们践履道德要求就有差异性。对于一些社会成员而言，信守这些道德要求既是自觉的，也是自愿的，已经达到一种内化的境界；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；甚至还有无视道德要求、公然违背和对抗道德的人。这种统一的道德要求在不同的人身上的不同反应，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。

其二，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全体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要求而受到法律的惩处，造成打击面过大的恶劣结果。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，这实际上就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，当道德表现为对行为主体高级的精神要求的满足时，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。

当道德的作用表现为对行为主体高级的精神需求的满足时，道德不能被法律化。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，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最好说明。而且，随着社会文明程度的不断提高，随着人们价值档次的不断提升，特别是随着人们越来越注重对精神家园的寻觅，人们会逐渐把道德自身作为追求的目标，把德性的完美作为实现个人幸福的源泉，把道德作为获得自我肯定、自我完善、自我发展的对象物，从各种道德的追求和道德活动中得到精神上的满足与享受。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，而决非是来自于任何外在压力的强制。完善的社会道德教育机制和道德激励机制、榜样的示范作用和道德情感的熏陶，是人将道德作为内在需求的条件。相反，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。道德的功能在于从“应然”的意义上对社会成员的行为导向，而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。但是，道德对于社会生活的作用，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。在社会生活中，当人们的个人利益与他人利益、社会利益发生矛盾时，我们不仅要求人们不能为了个人利益而损害他人利益和社会利益，更主张在实现个人利益时应多为他人利益和社会利益着想，甚至个人利益要做出必要的牺牲以维护他人利益和社会利益；在职业生活中，我们要求劳动者遵守必要的劳动法规和劳动纪律，但更推崇爱岗敬业的精神，使自己劳动的目的超越于谋生的需要；在婚姻生活中，我们主张夫妻双方应在人格上互相尊重，认真履行各自应尽的义务，但更主张将爱视为一种道德责任，更崇尚为了爱而无私奉献甚至不惜做出自我牺牲的高尚的爱情道德。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。”^[60]即面对这一层次的道德要求,由于个人道德素质的差异,也由于个人内在感悟的不同,并非是每个人都能自觉践行的,所以这种高层次的道德要求对社会生活的功能主要在于自身的示范作用,其价值也只能通过先进分子高尚的道德举动得以实现。当然,社会应该通过努力使这种在某种历史阶段只有先进分子才能达到的价值目标逐步成为广大民众的自觉选择,这是社会向更高层次迈进所必需的。但在广大民众对这种高层次的道德要求在道德理性上未给予认同、道德情感上难引起共鸣、道德行为上难以企及的状况下,我们不应赋予其法律的意义即实现道德的法律化。

我国道德建设的历史启示我们,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,体现了以德治国和依法治国的结合。

3.2.4 道德法律化趋势的两种表现形式

从人类法治化进程看,道德法律化趋势有两层含义:一是说原本由道德准则来调节、规范的一些行为,现在交由相关的法规法纪来管束。比如,人们所熟知的消费者权益保护法、食品卫生法;又比如,党政干部廉洁自律的若干纪律规定等等。这些问题过去是从伦理道德的角度来观察和处理的。因此,涉及这些问题的法规法纪,明显地是从道德规范的母体中脱颖而出的。虽然这里还有伦理道德的含义,但主要已是法纪法规方面的意义了。人们可以一如既往地对这些行为持道德评价的态度,论说善恶是非,但应看到,这些问题首先已是罪与非罪、过与非过的问题了,应该先让法规法纪来裁定。二是说还有一些行为依然由道德准则来调节和规范,但和以往有所不同,对违规失范者附设了相应惩处条款,明显地带有警戒性质。比如,一些电力、交通部门出台的社会承诺制;比如,有关红白喜事、卫生环境、治乱禁赌的乡规民约以及一些城市的文明市民公约等等。这些带有契约性质的条规条例,虽说并不具有法规法纪的性质,但因附设了惩处性的条款,从而具有了强制性的硬性约束。

本章小结

本章对道德法律化问题的基本理论作出一系列的概述。首先论述中西方关于道德与法律、德治与法治的基本观点和马克思主义关于道德与法律的基本理论。其次，回顾道德与法律的产生历程，阐述了道德与法律的辩证关系。在此基础上，对道德法律化的概念进行了完整的界定。最后，对道德法律化的制约因素、道德法律化的范围和限度进行了相关阐述

第4章 道德法律化何以可能

4.1 道德法律化的学理基础

4.1.1 法律与道德的辩证关系是道德法律化的基本条件

法律和道德在本质上一致的。从法律的产生看,大部分法律是道德的转换,法律需要道德的支持,道德是法律的人性体现。道德和法律的同一性决定了道德法律化的可能性。法律与道德的相互关系已为众多学者论及,它们在社会规范层面功能与价值的同一也早已获得人们的共识,道德与法律都是社会制定或认可的具有社会效用的行为规范,道德与法律都具有调整功能,二者是通过不同的手段来达到同样的目的。

第一,两者包含着许多相同的内涵。任何时代的法律都要和那个时代的道德价值尽量契合,如果当时的道德认为对的行为,法律却要加以禁止;道德认为错的行为,法律却要加以保护,这样的法律就非“良法”。法律是国家制定或认可的行为规范,但它并不是纯粹的技术规范,在法律规范中必然包含着国家对人们应该做什么、允许做什么和禁止做什么的要求,它是对人们行为的评价,是对行为的正义与非正义,合理与不合理,善与恶的道德判断。立法决不能违背正义观念、公共利益和其他道德基本原则,否则即是“恶法”,而“恶法非法”。法律的合道德性是法律权威性的一个内在根源,也是法律存在的依据。法律只有合乎道德,才能获得社会成员的尊重和信仰,才能获得实际的普遍效力。如果没有一定的道德基础和目的贯注其中,或者说没有道德的支持,法律就会与社会成员的道德理念产生冲突,无法获得社会成员的认同和遵守,从而丧失其存在的意义,变成仅仅写在纸上的东西。因此,虽然立法机关可以根据特殊的社会需要去制订各种管理社会的有效率的法规,但必须始终以道德原则作为理想标准,并且不断去改进法律。正如博登海默所指出的:“法律的制定者经常会受到社会道德中传统的观念或新观念的影响。”^[61]实际上,法律必须反映社会发展规律,体现人类共同的自由、平等、公平、正义等价值观,而这些正是道德的基本要求。

第二,两者具有调整功能的重合性。道德与法律的调整对象在内容上有交叉重合之处,即有些对象既受道德的调整,也受到法律的调整。“要知在现实社会中,法律绝不能自成一孤立领域,我们观察法律的内容,随处可发现道德的因素,也就是

道德随时有与法律交接之可能，两者不仅同以规定人类生活为任务，而且是互相依存的。”^[62]比如道德所否定或者肯定的，也是法律所否定或者肯定的，如不得杀人、抢劫、偷盗等，是道德与法律所共同否定的；诚实信用、夫妻应当互相忠实、尊老爱幼等，则是道德与法律所共同肯定的。重要和基本的道德规范是法律规范的主要来源之一，被社会成员普遍认同和接受的一些道德规范，可以通过一定程序使之法定化，变成社会成员必须遵守的法律规范。现实的法律与道德在调控范围上多有交叉重合，就是因为立法者或立法机关认同并吸收了许多道德规范。许多规范既是道德规范，也是法律规范，“公正的政治法令不过是从道德规范中精选出来的一部分。”^[63]事实确实如此，“那些被视为是社会交往的基本而必要的道德正当原则，在所有的社会中都被赋予了具有强大力量的强制性质。这些道德原则的约束力的增强，当然是通过将它们转化为法律规则而实现的。禁止杀人、强奸、抢劫和伤害人体，调整两性关系，制止在合意契约的缔结和履行过程中欺诈与失信等，都是将道德观念转化为法律规定的事例。”^[64]上述言论实际上是对法律内容的道德基础进行了肯定。对任何一个社会来说，维持其秩序的基本道德规范往往被立法者赋予法律强制力，这样的基本道德规范就变成了法律规范。所以说绝大多数法律规则同时也是人们日常生活中应该遵守的道德规则。从某种程度上来说，缺德即违法，守法即有德。

道德和法律的共性为道德法律化提供了可能性。道德与法律都是人类社会生活的准则，两者之间具有内在的同一性，两者的目的都是保障人类生存，维持社会秩序，促使个人与他人、个人与社会、个人与自然的和谐发展。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整时，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、明确和有力。这种法律和道德具有同一性的事实，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已多次证明了这一点。

4.1.2 道德法律化是法律在道德领域的延伸

法律着重从权利及相应义务的角度，调节人们的各种关系和活动。它只调节对特定社会生活秩序具有较高价值的社会关系，只有破坏了社会秩序时，法律才去干涉，法律不追究缺德而不违法的行为。因此，法律对人们违反道德规范的态度和行为进行干预或不干预取决于这种态度和行为是否破坏了社会秩序的正常运转。如果某种失范行为已经破坏了社会的正常秩序，危害很大，那么就有必要用法律手段对这种失范行为进行干涉；反之，对于那些危害较小，尚未影响社会秩序正常运转的行为还只能在道德领域内解决，而不能诉诸法律。但是随着社会的发展和人们道德水准的提高，“破坏社会秩序”的涵义在发生变化，一些过去看来属于不文明行为或个人缺乏道德修养的行为即过去认为法律不宜干涉的行为，也逐渐表现出或隐含着破坏社会秩序的恶果和趋势。例如，侵犯别人的知识产权、盗用别人的专利，已不再仅仅是一个道德问题，而且是一个法律问题；违背商业道德和滥用竞争权利的行为，也不仅仅是受到道德谴责的行为，而是一种犯罪行为。古今中外，统治阶级在推行其道德规范建设的过程中，根据社会发展的需要，根据时代的要求，都不同程度地赋予了一部分道德规范以法律效力。

4.1.3 道德法律化符合道德意识的产生规律

从道德意识的产生规律来看，任何道德意识的产生都有一个从他律向自律转化的过程。对意识的产生，外力作用是一个不可忽视的因素，只有在它的催化促进作用之下，内心要求才能更快更主动地生长为理性意识。没有他律就没有自律，自律只是对他律的一种认同。由于社会成员的道德水平的局限，在整个社会尚未达到人人都自觉遵守和维护道德规范的情况下，就必须借助外部力量来强制性地调控人们的行为。而在所有的外力中，法律无疑是最强硬的手段。法律的特点是它以外在的权力机构的力量为基础，而且严格按照法定的程序和方式进行，它不但是国家政权明文规定的，而且其实施也是通过国家政权和强制力得到保障的。法律表现为外在的客观的强制性特征。正因为如此，它对人们的行为导向贯穿的是自觉原则，即自觉地按照统治阶级的意图和目的去指导人们的行为，其实质是要求人们按国家的意志行动，自觉接受现存的社会秩序。行为者必须理智地服从这种不以人们意志为转移的外部强制力。而道德主要依靠个人的良心、情感、意志和理智等主体因素以及社会舆论和传统习惯等客观力量来维持，与法律相比，道德更明显地表现出一种自律的性质。虽然社会舆论对于行为者的外在“威慑”力量也是足够强大的，“人言可畏”、“流言杀人”、“众口铄金”等等都表明社会舆论对行为者起到的强制作用，这

在一定程度上与法律威严是异曲同工的。但是，从根本上看由于道德的背后缺乏法律的背后所拥有的那种“最后解决手段”，从而决定了道德的制约力量无法与法律相比拟。无论道德舆论的力量有多大，行为者在极端条件下，均可以无视这种力量的存在，而法律则永远不会像道德这样束手无策。道德法律化使道德规范的软约束硬化，以国家强制力促使道德行为的养成和道德意识的觉醒，最终由他律转为自律，使行为者把外在的道德要求转化为自愿的、自觉的行为活动。

4.1.4 利益是道德法律化的价值基础

按照马克思主义的观点，物质是一切关系的基础。人与人之间的利益关系是人与人的交往关系中最为基础性的关系，人与人的利益关系既有一致、共同的时候和地方，也有相互冲突、对立的时候和地方。为了调节人与人的利益冲突与对立，“就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围之内。”^[65]这种力量就是国家，而法律则是这种力量协调各种利益冲突并维持必要秩序的基本工具。法律渗透在政治、经济、文化的各个领域，是人类关系之网的纽带，每一个纽带表征人与人之间的特定的关联方式，众多纽结构成的法律体系，把相互交往的人们结为共同体。而道德作为调节人与人之间关系及其行为规范的总和，也是产生于个体间利益的冲突与矛盾。“道德‘思想’一旦离开利益，就一定会使自己出丑。”^[66]人与人之间的利益关系是道德得以存在和发展的基础，因此，利益就成为道德法律化的价值取向。

4.1.5 义务是道德法律化的中介和桥梁

就道德法律化而言，义务是最根本性的概念。然而，义务并不否认其他道德观念的存在，“这只是说，‘义务’在逻辑上先于其他道德概念，其他道德概念以‘义务’的存在为先决条件，并且只有参照它才能得以理解”。^[67]义务是根本性的道德概念表明道德义务性规则是基础性规则，它体现社会存在的最基本的要求，是社会生活本身要求人们必须履行的义务。这种义务被美国著名的现代法学家富勒称为“义务的道德”^[68]。可以说，道德在本质上意味着义务。同样，在法律中没有无义务的权利，也没有无权利的义务，权利和义务构成了法律的基本范畴，二者统一于法的基本内容之中。不履行法律义务就不得享有相应的法律权利。因此，义务便成为道德义务上升为法律义务即道德法律化的实现中介。

4.2 道德法律化的现实条件

4.2.1 历史和现实的实践经验为当前道德法律化奠定了良好的基础

中国是一个具有五千年历史的文明古国。中国传统文化的一个典型特点是儒家化、伦理化，在中国古代封建社会就已经有了“以礼入法”的做法，封建统治者将封建道德中的“忠君”、“三纲五常”等重要的道德规范用法律的形式强制推行和维护。虽然将封建伦理道德法律化是为封建专制制度服务的，具有明显的欺骗性和腐朽性，不乏野蛮和粗陋之弊，但它在维护封建社会秩序的稳定方面起到的作用是不可忽视的，而且“以礼入法”的做法对于我们现今推行道德法律化具有非常重要的启示作用。新中国成立后，党和政府一直十分重视法制建设对推行社会主义道德规范的重要作用，并在道德法律化方面取得了很大的成绩。另外，当代国外的许多国家和地区也将道德规范转化为法律规范，并取得了许多成功的经验。例如，美国国会为立法机构，其下属专列“道德委员会”，并用“道德法”规范人们的行为。而以“亚洲四小龙”著称的新加坡、香港、台湾、韩国也从道德法律化建设中获得不少益处，其中尤为突出的有新加坡和香港。早在上世纪六、七十年代新加坡和香港在工业化和现代化过程中出现了精神文明和道德状况的滑坡的现象。基于这种状况，新加坡政府、香港政府将大量的道德规范纳入了法律规范的轨道，对随地吐痰、乱扔废弃物等道德范畴的内容都一一立法，使其变成人人都必须遵守的行为规范，并在人们的行为中固定下来。例如，新加坡的有关法规规定：随地吐一口痰罚款200新元，随地扔一个烟头罚款1000新元，后者相当于一般人的月收入。香港的有关法律也规定：从楼宇向外抛弃垃圾，亦属违法，可判罚款500港元或监禁3个月。这样做的结果是使新加坡、香港的精神文明逐步进入了社会总体水平越来越高的状态，因此道德法律化在良好道德风尚的形成方面具有不可低估的作用。在因社会转型而引发的道德失范局面的今天，更需要高度重视道德法律化在社会主义道德建设中的地位和作用，借鉴古今中外在道德法律化方面的成功经验，以提高我国现阶段道德法律化的效率，加速道德法律化的进程。

4.2.2 经济基础：市场经济呼唤法律体系的健全

自党的十一届三中全会以来，中国的改革开放即将走过三十年。三十年来，中国实现了从社会主义计划经济到社会主义市场经济体制的转变，经济社会面貌发生了广泛而深刻的变化，人民生活水平显著提高，综合国力和国际地位明显提高。中国人民的面貌、社会主义中国的面貌发生了历史性变化。在这三十年中，我国的经

经济发展速度遥遥领先于其他国家，生产力得到了巨大的发展，物质产品极大丰富，创造了世界经济发展的奇迹。据国家统计局透露，到 2007 年年底，我国 GDP 将与德国相当，成为世界第三大经济强国。从理论上讲，经济的发展必然推动上层建筑的变化发展。市场经济发展实践活动也迫切要求我们建立与之相适应的道德规范和法律规则，特别是要为一些市场经济条件下人人必须遵守的道德规范立法。可以说道德法律化是市场经济的内在要求。随着社会主义市场经济的建立和健全，我国必须建立与社会主义市场经济相适应的法律制度早已被提上议事日程并取得了可喜的成绩，通过十几年的努力，我国立法机构已制定了大量的经济方面的法规，填补了部分法律的空缺。

首先，从市场经济主体来看，由于市场经济作为一种经济体制，它是以追求实现资源的有效配置，并借由竞争机制繁荣企业，创造更多更好的产品来满足人们的物质文化和精神文明的需要为目的的。因此，在市场经济条件下，作为市场主体的“经济人”，一般来说总是遵循“最小—最大”原则的，即在最小投入的情况下追求实现自身利益的最大化，这就自然会产生一种利己之心。正如马克思所指出的：“只有利己主义的个人才是现实的人”。^[69]在现实的市场经济中，人们发展经济和社会的动力往往不是善良、正义和奉献精神，而是利己之心、竞争和对财富的贪欲，这是一个十分痛心而简单的事实。因此，随着我国市场经济的确立和市场经济活动的不断深入开展，市场的巨大魅力就会将历来追求仁义的中国人的贪欲撩逗起来，激发起人们的物质欲望，导致人们过度重视物质利益，因为以前的中国人穷怕了，而一旦机会来了，许多盲目追求利益的人竟然不顾道德风尚的约束，丧失廉耻之心，置“君子爱财，取之有道”于脑后，公然做出危害他人的事情，给社会带来不良影响，如极端个人主义、拜金主义、享乐主义和玩世不恭等观念的蔓延；贪污受贿、以权谋私等腐败行为公开化；吸毒、贩毒、卖淫、嫖娼、赌博和暴力犯罪屡禁不止，正常的社会秩序受到威胁；正义感、羞耻感、社会责任感在部分人中成为嘲笑的对象。这种现象虽不是今天我们搞市场经济带来的特有的产物，但是市场经济起了一定催化剂的作用，它们的泛滥严重影响了市场的正常交易秩序，使经济转型时期的交易成本大增却是不容忽视的事实。要克服由计划经济向市场经济转轨出现的各种社会问题，单纯依靠道德教育的力量已经十分有限。原因有二：一是旧的社会规范在社会变革中被打破，而新的适应社会主义市场经济要求的道德体系尚未建立，在此情况下，道德教育往往脱离人们的思想实际，只是空洞说教而已；二是市场经济

的过程中，物质利益具有强大的诱惑力，传统道德与习惯势力很难与之抗衡，为了经济利益而铤而走险的行为到处可见、时有发生。试想如果道德行为不仅不会带来物质利益，相反会牺牲自己的物质利益甚至最可宝贵的生命；而不道德的行为不仅不会丧失物质利益，甚至可以得到新的物质利益。也就是说，个别老老实实遵守道德规范的人却获不到应得利益，试问在这种情况下，那种“重义轻利”的道德教育究竟能发挥多大的作用？还会有多少这种“傻冒”的继续出现？况且，市场经济的发展，社会分工的增加，也使得道德多元化，人们共同的道德意识、道德规范比较淡漠。因此，当前要消除市场经济带来的负面影响，加快道德重建工作，当务之急是在道德领域是当地引入硬的约束机制，即运用国家政权的力量和社会资源来推动精神文明建设的发展，通过法律手段来提高社会机构和社会成员行为的道德水准。

其次，从市场经济本身来看，其生产、流通、分配与消费之间完全靠自主的市场主体间的契约联系起来，为了保证这些契约的公正并得到遵守，就必须有完备的法律规范来作保障。因此，就市场经济对法律的依赖程度而言，它是一种法制经济。法律作为社会中最具权威和最强有力的规范，具有连续性、稳定性和特有的强制性。它不仅能够持续稳定地保障市场经济运行处于有序状态，而且能使市场经济在法制的指导下，建立起一套公平公正公开的行为规范。市场经济的良好运行客观上要求市场主体行为的规范、市场秩序的维护、宏观调控的实施以及劳动者的社会保障等必须在法律的调制下进行，以此来保证社会主义市场经济体制的建立和完善，促进市场经济的健康繁荣发展。因此，为了满足社会主义市场经济发展的内在要求，不仅需要直接调整经济运行的包括民法、商法和经济法等构成的经济法规体系，而且还要包括健全国家民主生活、规范政府行为、维护社会稳定秩序的监督法、行政法、刑事法、社会保障法等完整的法规体系。而道德是立法内容的重要渊源，所以在成熟的市场经济条件下，往往将会有很大部分道德准则会通过法定程序成为国家宏观调控的手段，成为公民的意志，来引导和规范经济的运行。目前无论东西方都有道德法律化加强的趋势，特别对生态环境的保护以及知识产权的保护方面强化了道德的法律化。正如有位学者所谈到的那样：“在现代国家中，越来越多的道德规范被纳入到社会的法律规则体系之中，越文明发达、法制完善健全的国家，主要取决于道德规则被纳入法律规则的数量。从某种意义上讲，在一个法制完备和健全的国家中，法律几乎已成了一部道德准则的汇编。”^[70] 总之，无论是从市场经济的主体来看，还是从市场经济的自身运行过程来看，越来越多的道德规范进入法律的领域，不仅

将会使现代社会中的道德行为得到法律上强有力的支持，使不道德行为受到法律上严厉的制裁，而且将更有利于促进市场经济所要求的有序状态得以形成，从而尽快建立完善的社会主义市场经济，推动社会主义市场经济的又好又快地发展。

4.2.3 政治条件：党和政府一直致力于建设法治国家

自从中华人民共和国成立之后，中国共产党和人民政府在进行经济建设的同时，一直在努力扩大人民民主权利，使人民实现当家作主的愿望。建国以来，我国的经济建设、政治建设、文化建设、和谐社会建设均取得了巨大成就。建设社会主义政治文明，最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来。党的领导是人民当家作主和依法治国的根本保证，人民当家作主是社会主义民主政治的本质要求，依法治国是中国共产党领导人民治理国家的基本方略。中国共产党坚持科学执政、民主执政、依法执政，不断完善党的领导方式和执政方式。依法执政是中国共产党执政的基本方式，科学执政、民主执政要通过依法执政体现出来，又要靠依法执政来保证实现。依法执政有利于保证党始终发挥总揽全局，协调各方的领导核心作用。为了保证人民的民主权利得到实现，使政治文明进一步加强，党和政府一贯重视法制建设。我国在加强社会主义法制的过程中，历来都十分重视法律对推行社会主义道德规范的重要作用。1954年《宪法》就把“公民在法律上一律平等”、“遵守劳动纪律、遵守公共秩序、遵守社会公德”、“爱护和保卫公共财产”以及“男女平等”等社会主义道德规范和要求用根本大法的形式肯定下来。1982年《宪法》除了肯定和丰富了上述规定外，还把更多的、明显体现社会主义道德要求的规定纳入了根本大法。如规定：公民的人身自由、人格尊严不许侵犯；任何公民不得捏造或歪曲事实诬告陷害他人等等。我国不仅以根本大法的形式对社会主义道德的基本原则和主要规范予以确认，还在制定其它法律法规中，进行了许多具体地维护和体现社会主义道德规范的立法。《婚姻法》的有关规定就体现得特别突出。例如，在实行婚姻自由方面，规定“禁止包办买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为”；在保护妇女、儿童和老人的合法权益方面，规定“父母对子女有抚养教育的义务，子女对父母有赡养扶助的义务”等等。除《婚姻法》外，在《刑法》的《分则》中，还列专章规定，对以暴力干涉他人婚姻自由、重婚、虐待家庭成员和拒绝承担抚养义务等妨害婚姻、家庭的犯罪，要坚决予以严惩。此外，道德法律化在有关军事法中也有明显体现。例如，军人执行命令作为军人纪律是军人必须遵守的道德准则。命令本身虽非法律，但由于它是依法下达，具有合法的根据。因此，拥有

法定的约束力和支配力。以往的实践说明党和政府高度重视我国的法制建设。

4.2.4 社会环境：公民渴望有正常法律规范维护自己正当权益

任何事情的产生、发展都是内外因作用的结果，我国道德法律化的过程也不例外。它除了有催生的内因外，还有促使其加速发展的外因。从目前来看，我国道德法律化已具备了良好的社会环境。

其一，公民渴望有完备健全的法律规范来维护自己的正当利益

随着改革开放的深入，我国经济的不断发展，民主法治化的加强，公民的民主意识、法律意识也在逐步增强。公民希望能过上正常的安定有序的生活，真正安居乐业。正是因为这个，广大人民呼吁国家制度的法制化。一方面，保护自己的切身利益免受侵害。另一方面，依法打击不法分子对社会和个人的侵害。中国的改革是渐进式的，就是邓小平所说的“摸着石头过河”。改革之初，是以临时的政策撬动旧体制的硬壳，给新生力量的生长打开一个一个的裂缝。那个时代的改革，基本上是政策驱动的。最初的改革在很大程度上是由易到难的，改革基本上是一种增量的改革，但改革一旦深入，其难度定会不断增大。改革的最终逻辑要求，就是对政府本身进行改革。政府何以改革？何以在运作过程中取得最大的效率？社会其他方面的改革如何继续启动或深化？为了达到这个要求，需要寻找新的改革动力，新的改革抉择程序和操作流程。本人认为，法制化应该是中国改革的必经之路，也是最优的选择。中国要走民主的道路，法制化是必备的条件。到了今天，已经没有争论要不要改革，人们关心的是改革是否公平？改革是损害还是增加自己的利益？只有通过法治的途径，由各级人大及其人大常委会以立法的形式规划、实施改革，才能确保改革的公平合理，才能切实维护广大人民的利益，才能赢得绝大多数人的拥护。比如，近两年通过的《个人所得税法》、《物权法》，得到了广大民众的参与，提高了民众对改革方案的认可度。

经过快三十年的改革开放，实现政治生活、政府管理的法治化，已成为政府与民众普遍认可的社会共识。所以我们现在的改革应该从以前的政策主导转向法律主导，实现改革决策与执行的法治化，让改革真正造福大多数民众，让广大人民群众共享改革的成果。

其二，社会主义荣辱观为道德法律化奠定了更坚实的社会基础

现阶段，科学发展观已成为引领我国经济社会全面协调可持续发展的根本指南。科学发展观的实质是以人为本。以人为本，一方面要求做到发展依靠人民，发展为

了人民，解决好人民群众最关心、最直接、最现实的切身利益问题；另一方面，要求作为发展主体的人，必须具有高尚的精神境界和道德情操，具有正确的价值取向和行为准则。树立社会主义荣辱观，是科学发展观的题中应有之义。贯穿社会主义荣辱观的主线同样是以人为本，它的着眼点在于提升人的道德修养。社会主义荣辱观之所以一经提出就得到人民群众的衷心拥护，之所以在实践中迅速产生巨大影响，就是因为它充分体现了以人为本的科学发展观，就是因为它是引领社会风尚，营造良好道德环境的一面旗帜。

社会成员良好道德品质的养成，是法治建设的一个基础性条件。诚然，法律是依靠强制力来加以实施的，但法治建设所要维护的稳定和谐的社会，仅靠法律的外在强制力是远远不够的。因为法律并不只是一种强制性的工具，法律自身同样有着内在的道德价值。社会成员只有养成崇尚和信仰法律的理念，积极遵守法律，自觉维护法律，将遵纪守法内化为自己的道德品质修养，法律才能充分地发挥特有的作用，法治建设才会拥有坚实的精神基础和广泛的社会基础。

实践证明，一项法律法规如得不到社会成员的普遍认同和遵守，由此出现所谓“法不责众”的局面，那么，再好的法律法规也将会形同虚设。一些发达国家法治建设的经验表明，法治化的良好运作，最终取决于社会成员的素质。以纽约、东京等国际知名城市为例，它们在城市法治化治理过程中，都十分重视市民素质的培育。它们的共同特点有：一是都拥有一个强大的公共领域。纽约、东京等城市的公共图书馆事业日益发达，投入资金惊人，形成完整网络，成为市民提高自身素质、加强自身修养的重要场所。二是都十分重视通过发展教育特别是高等教育来提高人口素质，高等教育不仅仅是扮演科学文化知识传播者和创新者的角色，而且担负着培养包括法治素养在内的高素质现代文明市民的重任。三是都重视鼓励民众参与法治化的管理过程，在政府与市民的良性互动中，不断提升市民基本的法治素养，使之对政府的依法行政行为，在理解认同基础上作出积极响应并自觉履行应尽义务。

社会成员正确荣辱观的养成，直接关系到良好的社会风尚和法治环境的形成。而后者恰恰构成了法治化程度不断提升的基础性条件。从法治建设的领域可以看出，法治化程度的不断提升实际上是两种力量共同作用的结果。一种是靠法律外在的强制力，另一种则是靠社会成员内在的善良和道德理性。从一定意义上讲，公民如果仅仅是出于对法律强制力的畏惧而守法，这只是被动的行为；只有当公民真正出于对法律维护社会自身利益的认同和信任，出于对法律维护社会公平正义的崇尚和信

仰，并使这种认识内化为自身的道德品质和生活方式，整个法治建设水平的提升才拥有更为广泛而又坚实的社会基础。

本章小结

本章是道德法律化的可能性分析。将道德规范上升为法律规范具备学理基础和现实条件。首先论证了道德法律化的学理基础，主要从法律与道德的辩证关系是道德法律化的基本条件、道德法律化是法律在道德领域的延伸、道德法律化符合道德意识的产生规律、利益是道德法律化的价值基础、义务是道德法律化的中介和桥梁等五个不同角度进行论证。其次，从现实条件出发分析了我国道德法律化已经具备各种主客观条件。

第5章 道德法律化的途径与尺度

5.1 道德法律化的途径与方法

5.1.1 完善市场经济条件下的道德体系

我国已经走过了十多年社会主义市场经济建设的历程，符合市场经济运作的道德建设、法制建设也必须尽快跟上。在市场经济体制下，社会功能发生了变化。道德已经不是自上而下的道德说教，而是一种横向流动。市场经济要实现每一利益主体的求利动机，市场才得以成立。在这一前提下，过去的政治决定道德已经失效，法律由过去的政治附属物独立出来，直接干预社会活动，维护每一人权的完善，规范人们的权利和行为。或者说，在竞争年代，仅仅依靠道德自律不能完全解决人与人之间的差异，而要依靠法律手段。道德和法律相互依存和相互作用。道德具有柔性，法律具有刚性；道德主要依靠自律，法律主要依靠他律。在法律的威慑下，人们才能按照社会规则，推动经济前行。仅仅提出道德境界，这在市场经济的社会中很难兑现。在激烈竞争的市场经济中难免出现两极分化现象。在对道德的解释上也会出现多种可能性。或者说，在市场经济中，也有道德的底线。只有在崇高的道德境界和道德底线中间进行流动，才符合市场经济的规则。只有在操作上更加符合市场经济的要求，才能符合自己所向往的道德准则，才能更接近人类的道德境界。为了适应市场经济发展的需要，必须研究道德理想问题，转变观念，开拓新领域，力图进行新的建构，扶植新的生长点。从理论层面看，应该加强以下三方面的建构：

第一，对传统集体主义作出新的解释。这种新解释意味着市场经济条件下的集体主义精神要更多地强调个人利益与集体利益的统一，强调尊重和保护个人的正当利益与国家经济政策有机地协调起来。

第二，对功利主义要作出科学的评价。功利主义理论包括思想基础与理论特征两大方面，功利主义的思想基础可以是利己主义的，也可以是集体主义的。功利主义与集体主义在一定条件下可以统一起来。关于“义与利”的辩论，在中国持续了几千年，其结果是莫衷一是。其实，义与利并没有绝对的冲突。功利主义是伦理学流派中与经济发展关系最密切的理论，而且容易被人们所理解和接受。科学地评价功利主义及其与集体主义的关系，能更好地为市场经济的发展服务。

第三，对公正原则要给予足够的重视。市场经济讲竞争，而这种竞争离开公平

是难以想象的。中国古代重视“和为贵”，它以自然经济为基础。在市场经济中，诚信被提到重要日程。人们只有在法律和社会规则范围内进行合理竞争，优胜劣汰，保守信用，实现商品的合理流动，这无论是对道德还是市场经济都是合情合理的。在完善与市场经济相适应的道德体系之后，道德体系的建立必须有法律作后盾。在建设道德体系的过程中，我们有必要将某些道德规范通过立法途径使其上升为法律规范。

5.1.2 加强国家认可，完善法制建设

鉴于我国目前的实际情况，我们可以从以下三个方面加强和完善法制建设：首先，鉴于以往制定的文明公约、居民守则、职业条例等已为进行道德法律化奠定了基础，我们可以把这些规范中常为人们所忽视或虽重视但失范严重的部分通过国家认可，上升为法律规范，与此同时，还必须对文明公约、居民守则、职业条例等加以进一步的扩充，并适当加入一些惩罚措施，为将来的法制化做好准备。其次，以国家认可的方式促使社会主义市场经济所需要的新型道德观念形成。由于社会主义市场经济刚刚建立，所以在人们还不适应市场经济的形势，未能完全树立新的市场经济道德观时，借助法律的普遍约束力和确定的规范性，以法律形式来强化市场经济道德的社会地位是十分必要的。尽管近年来颁布的《广告法》、《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》等等，已越来越多地确定了有关道德的法律地位，但与市场经济发展的客观要求仍有相当的差距，市场经济本身是一种法制经济，必须尽快完善市场法规建设，这就有待立法的进一步加强。再次，加强保护方面的国家认可。在目前的社会中，不讲公德，见危不救，对歹徒行凶作恶麻木不仁等情况屡屡出现，这固然有明哲保身，正义感缺乏方面的原因，也有对犯罪分子打击不力和对犯罪分子行凶报复缺乏有效的防范措施这方面的原因。而对见义勇为者缺乏必要的保障鼓励，不能不说是一个重要原因。见义勇为的受益人躲起来或不承认受救助的事屡屡发生，这不仅对见义勇为的评定产生难度，也对弘扬舍己救人精神产生致命的打击。据新华网（2007.12.22）报道，吉林省长春市农安县一个十二岁小孩曹杨为救同学不幸溺水身亡，结果他的父母被判担责70%。面对这样的结局，我们有什么理由去责备那些在别人危难时不愿伸出援手的冷漠。我们要建设和谐社会，就要求人与人之间互相关心，互相帮助。对在别人危难时给予救助的行为，整个社会都应给予支持和认可，只有这样才能营造人人见义勇为的良好社会氛围。虽然新刑法对正当防卫的重新界定为见义勇为者提供了一定的保障，但仅此还远远不够。为了维护社

会公德，加强社会主义市场经济条件下的道德建设，对见义勇为、舍己救人的行为，必须通过国家认可，以立法作出规定，加大力度给予精神鼓励和物质奖励；对因见义勇为而致伤、致残者要从制度上切实解决他们的医疗、生活和工作等问题。同样，对那些见危不救者也应根据实际情况给予适当的法律制裁。比如在我国不时见诸报端的有儿童落水不仅无人相救，甚至有人喊出“谁给钱我就去救”的事，有人受伤而过往车辆都不停车将伤者送往医院的事，如果发生在日本，这些见死不救的人就要被送上法庭。根据日本法律，小孩被淹死、伤者因延误而死亡，这些见死不救的人将以“不作为犯”的杀人罪来处刑。这里涉及到法律上的一个概念，即“作为义务”。有的“作为义务”是在法律上明确规定的，有的虽没有明文规定的但已约定俗成的，而见死不救就是属于没有尽法律规定的“紧急援助义务”。我认为，对于那些有能力救人而见死不救的人等于就是间接剥夺他人的生命权，这难道不要制裁吗？据新华网（2007.3.22）报道，辽宁锦盘市一农民工刘明明在遇车祸后因救援不及时最终丧生。在此过程中，他的同伴为了求援向警察等相关人员曾下跪十二次，然而心有余力不足。这种事情的发生在无情地拷问政府的执政能力和社会的道德水准，在此背后，主要原因是我国对见死不救的行为只是停留于道德的谴责而缺乏相关法律制裁。

5.1.3 增强公民的法制观念

“有法可依”是社会主义道德法律化的前提条件。“有法必依”则是社会主义道德法律化的关键。只有使公民履行法律义务，道德法律化才能最终达到使公民遵守道德规范的目的，但公民是否能够忠实地履行这项义务，就和他的法律意识有着直接的联系。因此，增强公民的法制观念就显得尤为重要。正如小平同志所说：“要讲法制，真正使人人懂得法律，使越来越多的人不但不犯法，而且能够积极维护法律。”^[71]开展有关道德建设的法律、法规宣传，普及有关道德建设的法律、法规知识，使人人知法、懂法，把遵守道德规范当作自己的道德义务和法律义务，是培养、提高公民道德建设法律意识的主要方式。这项工作的重点首先是各级领导干部。唯有他们自觉信任法律，尊重法律，确立法律至高无上的现代法治意识，严格依法办事，才能带动广大群众学法、守法、维护法律的权威。其次是青少年，对他们进行法律法规教育，使他们从小懂得“重名誉、守信用、讲人伦、循法规”的行为准则，树立牢固的法制观念，养成自觉遵纪守法的习惯，这样才能为社会主义道德建设打下牢固的法律基础。

5.2 把握道德法律化的尺度

道德法律化并不意味着法律对道德的取代，在利益关系日呈复杂的社会里，我们无法设想任一社会规范的单独作用。它们只能在社会的综合调整体系里彼此支持、协调作用，因此道德法律化是有限度的。我们知道法律强制实行道德有个道德上的合理性问题，法律对道德的支持也有个合理限度问题。因为法律支持道德建设本身就意味着对人的道德义务的某种限制和强迫，而人的自由本身是有价值的，所以它就需要证明是有理或合适的。前面我们已经证明了法律对道德建设支持的某种资格，那么下面的问题就是如何合理地划定法律介入道德建设的限制区域。

道德法律化一方面是通过法律强制道德义务的履行，另外一方面就是通过对高尚道德行为的奖励来鼓励人们自觉履行高尚道德行为。

在利用法律的强制性方面，就涉及到道德分层问题，这个问题有很多专家学者都谈到过，康德将道德分为“完全的义务”与“不完全的义务”，罗尔斯则区分了“责任”和“超责任”，富勒区分了“义务的道德”和“向往的道德”。借鉴他们的思想，我们把道德分为两个层次，即基本的层次和超越的层次，基本的层次是社会的有序化层次，它的内容是维护社会存在的基本道德义务；超越的层次是提高生命质量的层次，它的内容是对最高善的探索 and 追求。

显然，道德法律化一般只能涉及道德的基本层次，它包括对生命权的保护、对家庭利益关系的保护、对所有权的保护以及对某些精神领域的权利的保护等等。这种法律予以保护和干预的理由就在于，这些都是一个社会有效运行的最基本的道德义务。判断什么是最基本的道德义务，需要从现实与逻辑的角度进行具体分析，要从具体的社会历史条件考察。如新加坡1996年确立了一条法律：在自己家中裸体，也属于违法行为，要处以罚款。然而与此相异的是一些国家存在着‘裸泳海滩’合法化。因此，同一种行为，在有的国家被视为违法行为，但在另外一些国家并不视为违法行为，而仅作为有违社会道德的行为，有些甚至认为是正常的行为，是符合道德的。之所以出现这种情况，因为道德是历史的、具体的，是因为每个国家公认的道德要求不同，也就是说每个国家基本层次道德的标准不一样。对人类的共同道德是否存在的问题上，凯尔逊坚持认为，人类历史上从来就没有适用于一切时代、一切民族的永恒不变的绝对的或是先验的道德价值准则，连所谓的“最低限度的道德”即一切道德体系中共有的内容也是不存在的。所有的道德体系中唯一的共同因素是：“它们都只是社会规范而已。它们都只有作为社会规范这一形式上而非内容上的一

致性” [72]

超越层次的道德就是人对自身的精神完善、对道德理想和境界的追求。这种对最高善的探索 and 追求很难有一个统一的模式和判断的一致标准，作为完善的途径也是多种的、可选择的，其真正探索的场所是一个人的灵魂。可以说，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，否则就会导致道德和法律的角色混同。但这并不是说在这个层次上道德不应该给予法律的支持和维护，只不过不能以法律强制的形式出现，但却可以以法律鼓励的形式出现，也就是在本文前面所述的那样通过赋予高尚道德者有获得奖励的权利的形式出现，比如对并非人人能做到的见义勇为的行为加大奖励的力度。但需要注意的是通过法律建立奖励制度来鼓励高尚道德行为这个方面也是有限度的。这主要是因为道德建设的发展必然离不开经济的支持，不可能脱离现实的经济状况。道德规范不可能全部法律化，因为任何国家的财力都不能够支撑道德全部法律化之后所需要的执法成本，况且法律不会也不能涉及道德的所有领域。如果将一切道德的责任，全部化为法律责任，对所有不道德的行为进行法律约束，那么就会吞没公民合理的道德自由，并最终毁灭道德。当前我国还处于社会主义初级阶段，政治、经济、文化还不发达，现有的国家资源还很有限，不可能对每一种高尚的道德行为都通过奖励去鼓励其发展。否则它不仅背离经济发展的要求，也极大地浪费了我国的法律资源。因此在这方面应有重点的加以选择，主要是选择目前急需解决的且必须解决的道德问题。但随着经济实力的增长和科学技术的进步，国家必须尽可能地把更多最基本、最重要的道德规范上升为法律。法律应当符合较低层次的道德要求，正所谓“法律是社会的道德底线”。因此，法律只能把维系社会运行所必需的基本的和重要的道德规范纳入法律调整范围，至于那些较高层次的、非必需的道德要求，则应当留给人们去自由追求。

因此，对于道德法律化问题，必须首先弄清社会的基本道德准则和标准，并在法律中加以确认和支持。但法律不可因为社会道德标准较低，就一味地迎合社会中的一部分较低道德素者的道德要求和愿望，否则将使法律对道德建设推动作用成为泡影。就目前我国的社会道德现状而言，应适当地拔高一些道德要求，辅以法律的支持。例如著名的罗马法一直是古罗马文明的象征，它的制定就超越了当时人们所谓义务的道德，并且罗马法在世界法制史上堪称鸿篇巨制，对后世具有深远的影响，恩格斯称之为那一时期的“商品生产者社会的第一个世界性法律” [73]。

总之, 本文认为, 道德法律化并不意味道德能够在任何方面、任何时候都能上升为法律。法律不能用强制的手段去要求人们一定要树立高层次的道德, 但是法律也不能对建立高层次道德袖手旁观, 道德法律化有助于通过依靠法律的奖励机制来引导人们自觉地提升自身道德素质, 逐步把道德建设推向更高的层次。

5.3 正确处理法治与德治的关系

5.3.1 法治与德治的各自特点

党的十五大提出了依法治国, 建设社会主义法治国家的治国方略, 并在九届全国人大二次会议通过的宪法修正案中得到了根本法的确认。2001年1月, 江泽民同志在全国宣传部长会议上指出: 我们在建设有中国特色的社会主义, 发展社会主义市场经济的过程中, 要坚持不懈地加强社会主义法制建设, 依法治国; 同时也要坚持不懈地加强社会主义道德建设, 以德治国。从而进一步提出了依法治国与以德治国相结合的方针和国策。在党的十六大报告、十七大报告中重新予以了肯定。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。依法治国和以德治国是相辅相成的。法律和道德, 是人类社会规范体系中最为重要的两大部分, 具有不可分割的内在联系, 从阶级社会产生以来二者就紧密联系在一起, 共同规范和引导人的社会行为。道德是法律的精神支柱和价值内涵; 法律是基本道德要求的强烈化和制度化, 是道德体系的权力依托和后盾。道德和法律在社会规范体系中本来就是姊妹关系, 在任何社会中它们都是统治阶级同时和交替运用来维护其统治和社会秩序两种重要手段。

然而, 法律规范和道德规范就其性质和作用而言, 也有所区别、不可混同。前者以国家强制力为后盾并组织保证实施, 违法犯罪者要受到相应的法律制裁; 后者主要靠人的自觉和社会舆论的监督, 不道德行为是由人的良心、信念和公众舆论来评判, 遭到道义上的谴责。前者要求权利和义务的严格对应和统一; 后者履行道德义务(即善行) 则不以报偿为前提。法律规范允许或禁止人们做什么是对他的行为起码不得损害他人和社会的最基本也是最严格的规定; 道德规范倡导和鼓励人们做什么则是对人的行为应有有益于他人和社会的进步层次的要求。法律规范是控制人的越轨行为之最后屏障, 一旦突破这个屏障, 就为社会和统治秩序所不容; 道德规范则是抑制人的不良行为的内心防线和民间防区, 它注重通过潜移默化和榜样的力量来进行自我矫治, 以期养成个人良好的行为习惯和品质。法律对人的行为的规范作用主要是“他律”; 道德对人的行为和思想的规范重在“自律”, 所以道德修养讲究“自审”和“慎独”, 着眼于启发和挖掘人的内在善、自觉性和自我调控功能。法

律给全社会设定统一的行为模式和标准，要求所有人都必须共同遵行；道德所设定的行为模式和标准则是多元、多层次的，既弘扬“公而忘私”乃至“舍生取义”的崇高境界，又提倡日常生活的一般公德要求。

5.3.2 中国民主政治的发展应该以法治为主，德治为辅

在秩序和效率的视野中，法治与德治都有独特的功能，但也存在各自的局限。孟子云：“徒善不足以为政，徒法不足以自行”，只有善与法的共同作用，才能有一个良好的治理体系。我们可以知道，没有法治支持的德治在政治上必将最终走向人治，在经济上也必将导致发展的低效率；而没有道德支持的法治会使法治的负担过重，因为此时的法律不仅要规范人的所有行为，同时也要承受过高的资源代价，这必将使法治成为一种低效率的治理体系。法治与德治的互补和协调主要体现在以下方面：

1、 法律通过充分、有效的界定权利使之互不冲突，通过诉讼等途径使利益得到协调，对直接侵犯私权和公权的不法行为予以惩处并在一定程度上抑制不法行为的产生，从而在社会内部形成秩序；而道德则通过要求利他行为，使冲突根本不发生，促使社会良性秩序形成。但法治的代价比德治的代价高。

2、 德治主张通过利他实现社会秩序，但这是有限度的。在现有生产力条件下，“无讼”只是一个美好的理想，这不仅因为“无讼”不可能实现，还因为“无讼”的社会如果是通过“存天理、灭人欲”而实现的，则这种德治的价值就值得质疑。因为人毕竟有自身利益最大化的一面，让人在任何时刻都做出利他的行为，不仅不现实而且人的正常行动的动力将会不足，而法律正是保障人们在一定范围内自身利益最大化的工具，在法律范围内，人有权利自由地追求自身利益的最大化，从而在一定程度上克服了道德的不足。

中国的民主政治的进程要通过促进合作与减少冲突的方式建立法治与德治之间的良性关系，通过法治与德治的最佳配置实现功能互补。一方面，在实践中我们应当通过道德法律化的途径加快立法。让法律弥补道德的弱强制性，从而使道德的普遍弘扬成为可能，使我国走上法治化轨道，实现依法治国的目标。经过多年探索，党的十五大报告正式把依法治国作为基本的治国方略确定下来，从而使我国的法治建设进入了一个前所未有的崭新时期。这一时期，我国的立法工作取得重大进展，与社会主义市场经济体制相适应的法律体系框架基本形成并逐步走向完善，从而强有力地推动了市场经济发育和成长的进程。另一方面，法律只是最低的道德要求，

法律的主要功能在于禁恶。道德的功能主要是引导人们行善。德治的领域是非常广泛的，涉及到人们生活的每一个角落。道德规范调整人们的各种社会活动和社会关系。一切违反他人利益或社会利益的行为，虽然有些未必犯法，法律无权过问，但道德规范可以积极的方式进行干预和调整。1997年5月1日，江泽民同志在为《自强之歌》一书所作的序言中也着重指出：“道德的力量是巨大的”，“发展社会主义市场经济，要求加强民主和法制建设，也要求加强思想道德和科学文化建设。”

本章小结

本章在前面论证道德法律化的必要性和可能性的基础上，对我国道德法律化的途径与方法，道德法律化应该把握的尺度进行说明。首先，对我国道德法律化的途径与方法进行阐述。其次，指出在道德法律化的过程中，必须把握其尺度。道德法律化道德法律化并不意味着法律对道德的取代，道德法律化是有限度的。最后，本章指出在建设中国特色社会主义过程中，要正确处理法治与德治的关系。我们在建设中国特色的社会主义，发展社会主义市场经济的过程中，要坚持不懈地加强社会主义法制建设，依法治国；同时也要坚持不懈地加强社会主义道德建设，以德治国。中国民主政治的发展应该以法治为主，德治为辅。

结论

在新世纪的今天，世界风云变幻，中国每天都在发生变化。随着社会主义市场经济的建立和完善，人们的利益格局日趋复杂。利益关系的多样化导致人们的世界观、价值观也随之发生巨大变化。因此在这样的环境下进行中国特色社会主义建设，任务相当艰巨。我们必须紧跟时代的步伐，与时俱进，在新的实践中进行各种创新，使我们的理论建设、制度建设与时代同步，正确地反映广大人民的心声。在发展中国特色社会主义理论中，在社会主义市场经济的建设过程中，道德建设和法制建设具有至关重要的作用。社会主义道德建设能否健康有序发展，民主建设能否稳步向前，政治是否能达到文明，法律的作用是不可忽视的，尤其是在建设法治国家的今天，法律对人的影响日益强大，对社会的正常运作起着首位作用，通过立法程序建立相关的法律规章制度并以此来促进社会道德建设变得越来越现实。这就是道德法律化的必要性所在。许多国家道德法律化的实践正在进行并取得了预期的效果。在我国全面建设小康社会的目标中，我们明确提出为了适应社会主义市场经济发展、社会全面进步加入世贸组织的新形势，要加强立法工作，提高立法质量，到二〇一〇年形成中国特色社会主义法律体系。我们可以肯定，未来的十几年甚至几十年，我们法律法规的完善必然走道德法律化的道路。在社会主义道德建设中将道德上升为法律或曰道德法律化，可以说是我们党重视法律对道德保障作用的认识符合逻辑发展的结果，推行道德法律化对社会主义法制建设与道德建设具有重要的指导意义。

当然，道德法律化并不意味着以社会主义的法律规范取代社会主义的道德规范，也并不否认道德在规范人们行为中的重要地位和作用。事实上，道德法律化并不能削弱道德的调节作用，而且要杜绝将道德规范法律化的“泛法律化”行为。道德法律化并非一蹴而就，这是一个漫长的历史过程，不可能一夜之间或一朝一代将所有的道德规范转化为法律，它受到一定的历史条件限制。道德法律化不是人类道德发展的最终目的，它只是在特定时期为了保证社会秩序的稳定而采取的必要措施。我们不能认为仅靠通过法律的保障就能搞好社会主义各项建设。道德规范与法律制度有着各自不同的功能，国家的治理是一个复杂的社会系统工程，也是一项长期的历史任务。在此过程中，我们必须从我国的实际出发，通盘考虑。在加强部分道德法律化的过程中，务必把握度。必须使社会主义德治辅佐我国的法治，要建立与社会主义市场经济相适应、与社会主义法律规范相协调、与中华民族传统美德相承接的思想道德体系，让道德发挥应有的作用。

注释

- [1]张晨,王家宝.道德法律化与法律道德化[J]《政治与法律》1997年第5期 第23—25页
- [2]王一多.道德建设的基本途径[J]《哲学研究》1997年第5期 第7—12页
- [3][6][15][18][25]黄世虎,胡浩飞.道德法律化:当前道德建设的重要途径[J]《长白学刊》2001年第3期 第38—41页
- [4][14][20]崔永东,龙文懋.从中西立法看道德的法律化[J]《中国政法大学学报》2003年第1期 第135—140页
- [5][7][17]陈柄水.道德立法:社会转型期道德建设的法律保障[J]《江西社会科学》2001年第1期 第135—140页
- [8]刘佳.道德法律化及局限性[J]《道德与文明》1999年第5期 第24—26页
- [9][12][13][16][19]范进学.论道德法律化与法律道德化[J]《法学评论》1998年第2期 第34—41页
- [10]徐晓明.道德的法律化与法律的道德化[N]《光明日报》2002年1月8日
- [11]刘云林.道德法律化的学理基础及限度[J]《南京师范大学学报》2001年第6期 第33—38页
- [21]梁治平.《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》[M]北京:中国政法大学出版社,1997年,第158页
- [22]温宪元.以德治国是代表中国先进文化前进方向的现实需要[J]《求是》2001年第6期 第10—11页
- [23]郝铁川.论依法治国与以德治国[J]《求是》2001年第6期 第32—35页
- [24]刘长秋.“法治”、“德治”与道德法律化[J]《安徽律师》2001年第3期 第46—47页
- [26]张觉.《韩非子译注》[M]上海:上海古籍出版社,2007年,第108页
- [27][28][29]《国外公务员道德法律法规选编》,中纪委编译,中国方正出版社,1997年,第54页、第55页、第55页
- [30][31][55]博登海默著,邓正来译.《法理学——法律哲学和法律方法》[M]北京:中国政法大学出版社,1999年,第104页、第184页、第190页
- [32]潘恩.《潘恩选集》[M]北京:商务印书馆,1982年,第35—36页
- [33]林吕建.《驾驭权力的烈马》[M]浙江:浙江大学出版社,2003年6月第1版,第35页
- [34]李奕林.《入党培训教材》[M]北京:中国人事出版社,2005年,第113页
- [35]曹刚.《法律的道德批判》[M]南昌:江西人民出版社,2001年,第41页

- [36]陈根法.《论市场经济条件下的道德生长点》[J] 载《中国人民大学报刊复印资料·伦理学》1996年第3期,第85页
- [37]康芒斯.《制度经济学》(上)[M]北京:商务印书馆,1962年,第176页
- [38]夏军,马西恒.法制文明与道德文明[J]《毛泽东邓小平理论研究》1997年第3期 第64页
- [39]唐凯麟,龙兴海.《个体道德论》[M]北京:中国青年出版社,1993年,第170页
- [40]黑格尔.《精神现象学》(下)[M]北京:商务印书馆,1979年,第149页
- [41]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第1卷[M]北京:人民出版社,1972年,第11页
- [42]亚里士多德著,吴寿彭译.《政治学》北京:商务印书馆,1965年,第218页
- [43]王闻贤.法律与道德的距离——兼论民法与道德的界限[J]《广西政法管理干部学院学报》2004年第4期 第45—47页
- [44]《论语·为政》转引自李泽厚《论语今读》[M]北京:三联书店,2004年,第49页
- [45][58]徐向华.《中国立法论》[M]杭州:浙江人民出版社,1999年,第172页、第83页
- [46][66]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第2卷[M]北京:人民出版社,1965年,第103页
- [47]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第3卷[M]北京:人民出版社,1965年,第42—43页
- [48]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第20卷[M]北京:人民出版社,1971年,第103页
- [49]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第20卷[M]北京:人民出版社1971年,第103页
- [50]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯选集》第1卷[M]北京:人民出版社,1995年,第289页
- [51]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第3卷[M]北京:人民出版社,1960年,第378页
- [52]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第4卷[M]北京:人民出版社,1960年,第104页
- [53][54][67]米尔恩.《人的权利与人的多样性——人权哲学》[M]北京:中国大百科全书出版社,1995年:第35页、第40页、第45页
- [56]孙国华.《法理学教程》[M]北京:中国人民大学出版社,1994年,第94页
- [57]哈特著,张文显等译.《法律的概念》[M]北京:中国大百科全书出版社,1996年,第169页
- [59]咎淑珍.道德法律化初探[J]《山西师范大学学报(社会科学版)》1999年第2期 第19—22页
- [60]唐凯麟,曹刚.论道德的法律支持及其限度[J]《哲学研究》2000年第4期,第75页
- [61][64][美]博登海默.《法理学——法律哲学和法律方法》[M]北京:中国政法大学出版社,

2004年,第394页、第391页

- [62]韩忠谟.《法学绪论》[M]北京:中国政法大学出版社,2002年,第105—106页
- [63][英]威廉·郭德文.《政治正义论》第1卷[M]北京:商务印书馆,1997年,第82页
- [65]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第4卷[M]北京:人民出版社,1972年,第452页
- [68]张宏生,谷春德.《西方法律思想史》[M]北京:北京大学出版社,1990年,第321页
- [69]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯全集》第1卷[M]北京:人民出版社,1972年:第443页
- [70]王一多.道德建设的基本途径[J]载自《伦理学》1997年第2期 第102页
- [71]邓小平.《邓小平文选》第2卷[M]北京:人民出版社,1993年,第254页
- [72]凯尔逊.《法律和道德哲学文集》转引自张文显《当代西方法哲学》[M]长春:吉林大学出版社,1987年,第91页。
- [73]马克思,恩格斯.《马克思恩格斯选集》第4卷[M]北京:人民出版社,1972年版,第248页

参考文献

一、著作类

- 1、《马克思恩格斯选集》第1—4卷 北京：人民出版社，1972年
- 2、《毛泽东选集》第1—4卷 北京：人民出版社，1991年
- 3、《邓小平文选》第1—3卷 北京：人民出版社，1993年
- 4、《江泽民文选》第1—3卷 北京：人民出版社，2006年
- 5、《中国共产党第十六次全国代表大会文件汇编》北京：人民出版社，2002年
- 6、《中国共产党第十七次全国代表大会文件汇编》北京：人民出版社，2007年
- 7、曹刚.《法律的道德批判》南昌：江西人民出版社，2001年
- 8、周长龄.《法律的起源》北京：中国人民公安大学出版社，1997年
- 9、胡旭晟.《法的道德历程——法律史的伦理解释（论纲）》北京：法律出版社，2006年
- 10、万光侠.《效率与公平——法律价值的人学分析》北京：人民出版社，2000年
- 11、万其刚.《立法理念与实践》北京：北京大学出版社，2006年
- 12、李建华.《法治社会中的伦理秩序》北京：中国社会科学出版社，2004年
- 13、谢晖.《法治讲演录》南宁：广西师范大学出版社，2005年
- 14、纳麒，吕怀玉.《法治与德治新论》北京：社会科学出版社，2006年
- 15、吴玉章.《法治的层次》北京：清华大学出版社，2002年
- 16、李建华，曹刚等.《法律伦理学》长沙：中南大学出版社，2002年
- 17、李泽厚.《论语今读》北京：生活·读书·新知三联书店，2004年
- 18、[美]E.霍贝尔著，严存生等译.《原始人的法》贵阳：贵州人民出版社，1990年
- 19、罗斯科·庞德著，陈林林译.《法律与道德》北京：中国政法大学出版社，2001年
- 20、于向阳等.《法治论》济南：山东人民出版社，2003年
- 21、石文龙.《法伦理学》北京：中国法治出版社，2006年
- 22、武经伟，方盛举.《全面发展的经济人、道德人、社会人》北京：人民出版社，2002年
- 23、王海明.《公正平等人道——社会治理的道德原则体系》北京：北京大学出版

社，2000年

- 24、张宏生，谷春德.《西方法律思想史》北京：北京大学出版社，1990年
- 25、[英]威廉·郭德文.《政治正义论》第1卷北京：商务印书馆，1997年
- 26、韩忠谟.《法学绪论》北京：中国政法大学出版社，2002年
- 27、[美]博登海默.《法理学——法律哲学和法律方法》北京：中国政法大学出版社，2004年
- 28、黑格尔.《精神现象学》（下）北京：商务印书馆，1979年
- 29、唐凯麟，龙兴海.《个体道德论》北京：中国青年出版社，1993年
- 30、康芒斯.《制度经济学》（上）北京：商务印书馆，1962年
- 31、林吕建.《驾驭权力的烈马》浙江：浙江大学出版社，2003年
- 32、中纪委编译.《国外公务员道德法律法规选编》中国方正出版社，1997年
- 33、徐向华.《中国立法论》杭州：浙江人民出版社，1999年
- 34、罗国杰.《伦理学教程》北京：中国人民大学出版社，1989年
- 35、米尔恩.《人的权利与人的多样性——人权哲学》北京：中国大百科全书出版社，1995年
- 36、孙国华.《法理学教程》北京：中国人民大学出版社，1994年
- 37、哈特著，张文显等译.《法律的概念》北京：中国大百科全书出版社，1996年
- 38、[英]亚当·斯密著，蒋自强译《道德情操论》北京：商务印书馆，1997年
- 39、[美]罗斯科·庞德著，陈林林译.《法律与道德》北京：中国政法大学出版社，2003年
- 40、崔永东.《道德与中西法治》北京：人民出版社，2002年
- 41、欧阳锦等.《以德治国十讲》石家庄：河北大学出版社，2003年
- 42、任建东.《道德信仰论》北京：宗教文化出版社，2004年
- 43、王海明.《新伦理学》北京：商务印书馆，2001年
- 44、沈敏荣.《法律限度》北京：法律出版社，2003年
- 45、张晓东.《中国现代化进程中的道德建设》贵阳：贵州人民出版社，2001年
- 46、范进学.《权利政治论》济南：山东人民出版社，2001年
- 47、张文显主编.《法理学》第二版北京：高等教育出版社，2003年
- 48、李龙.《良法论》武汉：武汉大学出版社，2001年
- 49、沈宗灵.《现代西方法理学》北京：北京大学出版社，2004年

二、期刊类

- 1、严学钧.《法律与道德关系中的背反与调适》，载《理论建设》，2004年第4期
- 2、张岂之.《历史上道德与法律兼融思想的考察》，载《南通师范学院学报》，2001年第3期
- 3、郭忠.《论冲突中的道德和法律》，载《法律科学》，2000年第2期
- 4、陈洁.《论当代中国道德与法律互动的内在机理》，载《陕西教育学院学报》，2004年第3期
- 5、杨雅华.《论道德与法律的冲突与融合》，载《兰州学刊》，2002年第2期
- 6、崔永东, 龙文懋.《评中国思想家对道德与法律之关系的探索》，载《孔子研究》，2003年第1期
- 7、傅小青.《实现法律和道德之间的功能互补》，载《理论导刊》，2003年第3期
- 8、马金霞, 张艳慧.《试论道德与法律的内在统一性》，载《前沿》，2002年第4期
- 9、毕红芳, 杨艳春.《试析道德与法律的矛盾互动与社会进步》，载《聊城大学学报》，2003年第3期
- 10、赵利.《道德与法律关系的理性审视》，载《齐鲁学刊》，2004年第4期
- 11、程宗璋.《论法制建设是道德建设的基础要素》，载《河北农业大学学报》，2001年第3卷第4期
- 12、李建华, 郭哲.《论依法治国过程中的道德建设》，载《湖南工程学院学报》，2001年第11卷第1期
- 13、杨汝华.《论社会转型期的道德失范与道德建设》，载《昆明大学学报》2004年第1期
- 14、远雁.《道德与法律的良性建构》，载《西师范大学学报》，1997年第3期
- 15、程恒贵.《道德和法律的哲学反思》，载《理论建设》，2001年第5期

攻读学位期间承担的科研任务与主要成果

2005年以来，我一直在侯西安教授的指导下从事政治哲学与当代中国政治经济社会发展研究。已在《井冈山学院学报》发表论文辩证定位资本主义。在《牡丹江学院学报》发表论文传统贵和思想与构建社会主义和谐社会等相关学术论文。并参与导师申报的《政治哲学视界下的马克思主义理论思维逻辑研究》课题研究。

致谢

伴随着这篇论文的完成，我在福建师范大学三年的学习也将结束。不久的将来又要踏上新的征程。在师大多年的学习生活，收获的不仅仅是使我能够维持生存的知识和技能，更重要的是让我学会了立足岗位、立足社会的做人原则。回顾近三年来自己的每一点进步都离不开各位老师的指导与教诲，在此我要对郑又贤教授、陈永生教授、杨新华教授、王之波教授、郑传芳教授、李淑贞教授、朱人求副教授等道一声感谢，他们的学识与治学精神将使我受益终生。我特别要向我的导师侯西安教授表示深深的敬意和谢意，为了使论文写作顺利，侯西安老师从开题报告、写作提纲到具体的文字敲琢再到最后定稿都给予了悉心的指导和帮助，正是他的鞭策鼓励、诲人不倦才使我得以完成此论文。可以说，这篇论文凝结着侯西安老师的心血和汗水，我深深地感激他在论文指导过程中的耐心和细致。侯西安老师学识渊博、思致深邃，治学严谨。他正直乐观的处世态度和忘我的无私奉献精神都深深影响着我，在和他反复的交流过程中，也加深了我们师生之间的感情。在此我再次向他表示感谢。同时我还要感谢我的妻子肖晓玲陪伴我度过三年艰苦的学习生活，还有在我做论文期间所给予的精神上的支持和帮助，对我的论文的指点与启迪。感谢可爱的女儿唐恬敏在我不断奋斗的征程上所带来的欢歌笑语。最后我还要对所有关心我顺利完成学业的老师和同学说声感谢。祝愿所有关心、支持、帮助过我的老师、同学和亲人永远幸福健康。限于自己的水平，文中定有不少不足之处，恳请各位老师、同学和朋友不吝赐教。

我清醒地认识到：论文的完成只不过是学术上的起步，学海无涯，我将孜孜不倦，奋力前行。

唐固涛

2008年3月31日 星期一

福建师范大学公共管理学院

个人简历

唐固涛，男，湖南岳阳人，1970年出生。2005年被录取为福建师范大学公共管理学院马克思主义哲学专业硕士研究生。入学前为福建省晋江市一名中学教师，先后担任过英语教学、政治教学工作。在中学从教十一年。2003年3月晋升为中学一级教师。在工作期间，担任过班主任工作七年、教研组长工作五年以及从事过校报编辑、学校文秘等工作。自进入福建师范大学公共管理学院以来，在导师***教授的指导下，对政治哲学与当代中国政治经济社会发展问题进行了较深入的研究。已在《井冈山学院学报》发表论文辩证定位资本主义。在《牡丹江学院学报》发表论文传统贵和思想与构建社会主义和谐社会等相关学术论文2篇。并参与导师申报的《政治哲学视界下的马克思主义理论思维逻辑研究》课题研究。