Globethics Repository



道德法律化:一个虚假而危险的命题[Moral Legalization:A Fictitious and Perilous Proposition]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	杨, 孝如
Publisher	西南师范大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-05 20:39:16
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179230

杨孝如：道德法律化——一个虚假而危险的命题

当前，我国正处于社会转型期，政治、经济、文化等方面的全面变革给道德建设带来了巨大的冲击。一方面，市场经济体制的建立使得经济利益逐渐成为人们关注的重心，对利益最大化的追求使不少人见利忘义、道德沦丧，直接导致了社会道德水平的持续滑坡，有些领域甚至出现了道德失范的严重局面；另一方面，现代社会多元化的价值取向对旧的单一的道德价值标准的扬弃和取代，也使一些传统美德在社会道德生活中黯然失色，社会道德价值观念出现了复杂化甚至是紊乱化的趋向。面对社会道德这种混乱失序的现状，一些法学界的学者提出了“ 道德法律化 ”（或曰“ 道德立法 ”）的思路，主张建立道德的硬约束机制，用法律制裁这种“ 武器的批判 ”迫使人们弃恶从善，从而达到整体提升社会道德水平的目的。
笔者以为，道德法律化主张所蕴含的深重的忧患意识和强烈的责任感无疑是值得肯定的，但是，良好的愿望并不能必然地导致合理的行为，如果我们对“ 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。

一、道德与法律：关于“ 道德法律化 ”的逻辑起点分析
一般说来，道德和法律都是调整社会关系、维护社会秩序的手段，调控范围的交叉使得二者关系密切。通常情况下，法律所禁止的行为，如杀人、偷盗、抢劫，在道德上也被认为是恶的；而道德极力张扬的美德（善），如大公无私、助人为乐，一般都是受到法律保护的。道德和法律在调控范围上的大面积交叉和价值取向上的广泛一致极易使人形成一种错觉：道德和法律在内在精神上是一致的，都是惩恶扬善，因此，道德和法律是可以相互为用、相互转换的。这也正是道德法律化主张潜在的逻辑起点。
——道德和法律在内在精神上存在这种足以使二者相互转换的联系吗？笔者认为是不存在的。
伦理学告诉我们，道德的核心内容是善和恶，其基本的价值判断是：善的就是道德的，恶的就是不道德的。而法律则不同，现代法理学认为，从本体上看，“ 权利以及相应的义务（尤其是权利）是法的核心内容，全部法律问题都可直接或间接地归于权利及义务问题 ”。[1]通俗地说，法律的目的就是保护人的法定权利不受侵犯，并强迫人履行法定义务。由此产生的法律的基本的价值判断就是：不侵犯他人的权利并履行自己的义务是合法的；而侵犯他人的权利或拒绝履行自己的义务则是非法的。[2]由此可见，不论是从核心内容还是从基本的价值判断来看，道德和法律都是两个不同的意义范畴，它们赖以存在的价值标准是迥异的。
在现实生活中，虽然合法与道德、非法与不道德在很多时候都是一致的，但是，它们两两之间却并不存在一一对应关系，即：合法的不一定道德，非法的不一定不道德，反之亦然。也就是说，在道德和法律的价值坐标图中，两者的关系可描述为（如下图）：合法的道德，合法的不道德，非法的道德，非法的不道德。

合法的道德与非法的不道德这两种情况在现实生活中普遍存在，容易被人所理解，故不再赘述。至于合法的不道德和非法的道德，我们可在具体在道德情境中来理解。众所周知，美国道德心理学家柯尔伯格（LawrenceKohlberg）有一个著名的道德两难故事——海因茨偷药救妻。在这个故

事中，海因茨与药剂师的行为在法律上很好判断：海因茨偷药侵犯了药剂师的法定权利，所以，他的行为无疑是非法的；而药剂师没有侵犯他人的权利，也没有拒绝履行自己的法定义务（而不是道德义务），所以，他的行为是合法的。但是，对他们行为的道德判断却没有那么简单（否则就不叫道德两难故事了），因为人们的道德标准不尽相同。在中国传统道德语境中，海因茨是为了救妻子才冒着违法的风险去偷药的，这种为了他人宁愿将自己置于危险境地的自我牺牲精神应该说是道德的；而药剂师见利忘义、见死不救的行为无疑是违反了自己的职业道德。一言以蔽之，海因茨的行为是非法的道德，而药剂师的行为则是合法的不道德。类似的情与理、德与法的矛盾冲突在现实生活中并不鲜见。

综上可见，道德和法律虽然在调控范围和价值取向上有所交叉，但二者之间并不存在必然的、本质的内在联系。正如英国实证主义法学家哈特（H.L.A.Hart）所言：“ 法律反映或符合一定道德要求，尽管事实上往往如此，然而不是一个必然真理。 ”[3]故而，道德法律化主张赖以存在的的逻辑起点是有缺陷的，它无法为道德法律化的理论建构和实践操作构筑一个坚实的平台。

二、虚假命题：关于“ 道德法律化 ”的事实判断

道德法律化论者认为，并不是所有的道德都要法律化，应该规范的是那些“ 具有‘ 普遍性 ’的道德价值 ”[4]。显而易见，这种应当法律化的道德（价值）不可能是非法的道德或合法的不道德（否则就必然会出现“ 非法的合法化 ”和“ 合法的非法化 ”的荒谬结果），而只能是合法的道德和非法的不道德。

的确，在法律逐渐走向完善的过程中，越来越多的道德问题被纳入到法律规范的范畴之中。如，在没有相邻权的法律条文之前，邻里关系只能通过道德来维持。譬如，如果有人夜半噪音扰邻，那只能是一个道德问题，人们往往会斥之为不道德，但却只能将他中止自己恶行的希望寄托于道德舆论的压力和他的道德良知。若他拒不中止，邻人也无可奈何。有了相邻权的法律规定之后，善意的劝诫（道德调节）若不能奏效，邻人完全可以诉诸法律，以法律的强制力量去制止这种不合法的行为，以保证自己的权利不受侵犯。可见，将有些道德问题纳入到法律规范的范畴，可以有效地保护人们的权利，同时，也在客观上增强了道德规范的力量。这正是道德法律化论者希望达到的目的。但是，称这种（以及类似的）立法为“ 道德法律化 ”却是一种误解。

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 ”[5]。简言之，道德法律化就是将道德规范转化为法律规范，其核心内容就是将道德判断转化法律判断，即将道德中的善（道德）和恶（不道德）转化为法律上的合法和非法。但是，如前所述，法律是以权利义务而不是善恶为核心内容的，因此，立法者在制定法律时必然要以权利义务关系，而不是善恶判断，作为根本的立法依据，即使在涉及到道德问题时也不例外。在前面所述的例子中，噪音扰邻之所以被法律所禁止，是因为这种行为侵犯了他人的权利（或曰噪音制造者没有履行自己不干扰他人正常生活的法定义务），而不是这种行为是不道德的。退一步说，即使噪音扰邻不涉及到道德问题，也不影响制定法律去禁止它。同样，在道德法律化论者喜欢引用的新加坡将随地吐痰、扔烟头、在公厕便后不冲水等不道德行为用法规的形式予以禁止的事例中[6]，这些行为之所以被禁止，首先不是因为它是不道德的，而是因为它侵犯了社会公共利益，而正如边沁所言：“ 社会公共利益只是一种抽象，它不过是个人利益的总和。 ”[7] 所以，这些行为事实上是间接地侵犯了全体社会成员的权利，或者说，实施这些行为的人没有履行自己不侵犯社会公共利益的法定义务。通俗地说，在上述所谓的“ 道德法律化 ”的例子中，法律所关注的是法律本应关注而未关注的法律问题，而不是道德问题；法律所规范的是法律本应规范而没有规范的法律行为，而不是道德行为。马长山教授一针见血地指出：“ 尽管现实中有的道德规范被确立为法律规范，但也绝不可因此得出伦理

道德可直接进入和转化为法律的简单结论。事实上，它们是伦理道德与法律价值上的同一和规范上的个别竞合。”[8]（着重点为引者所加）正是这种“价值上的同一和规范上的个别竞合”，使人产生了“道德法律化”的误解。

综上所述，从理论上讲，道德法律化是不存在，也是不可能存在的，因此，“道德法律化”是一个虚假的命题。所谓的“道德法律化”事实上是法理学中的“法的法律化”，或者叫“法的实体化”。

在这里，我们要把“法”和“法律”这两个概念区分开来。通常情况下，“法”和“法律”是可以通用的，如，说某人犯了法，事实上是指他违反了法律，但在严格意义上，“法”和“法律”是一对既有联系又有区别的概念。法理学告诉我们[9]：法是指“先于或独立于法律（立法）之外存在的社会权利义务关系”，而法律则是“法的表现”（马克思语），二者为内容和形式关系。在英文中，为了强调二者的区别，一般称“法”为“thelaw”或“jus”，而把“法律”称为“alaw”或“laws”。可见，“法”是不成文的权利义务规范，是法律赖以存在的基础；而“法律”则是一系列严谨的成文规则的总和，是法的个别化、具体化。因此，所谓“法的法律化”，事实上就是把法的不成文规则通过立法的途径以法律文本的形式予以明确和规范。

三、危险命题：关于“道德法律化”的价值判断

虽然道德法律化是一个理论上无法成立的伪命题，但是，它却会给我们的道德生活带来巨大的潜在威胁，这尤其应该引起我们的重视和警惕。

道德法律化主张内隐着两个子命题：其一，善的合法化和恶的非法化；其二，道德约束手段的刚性化。虽然道德法律化论者试图以此来维护道德的尊严，但结果却有可能适得其反：这两个子命题中所隐含的道德标准绝对化和道德约束不道德化、强权化的倾向是与道德的根本精神完全相左的，可能会对道德造成致命的伤害。

1．道德标准的绝对化。有论者称：“在20世纪，如果说还有一种思潮左右了当代哲学、文化学和伦理学的理论走向的话，那么，这种思潮当是相对主义思潮。在道德领域，有人甚至把20世纪就称为道德‘相对主义的时代’。”[10] 顾名思义，道德相对主义“坚持道德的相对性，易变性，反对道德的绝对性和恒定性”，“否认道德判断有一个普遍的永恒的标准和原则”[11]。众所周知，中国传统社会人治的传统使得道德与法律不分、以道德代替法律、以法律约束道德的现象相当普遍。法律的严谨性抹杀了道德的丰富性，而集权统治更是加剧了道德的单一性，使得统治阶级的道德标准几乎成了当时唯一的社会道德标准。无可选择的一元道德不要避免地使道德发生异化，导致人类道德生活的刻板、枯燥乃至虚伪。鲁迅笔下的“狂人”在满纸的“仁义道德”中看到“吃人”的原因即在于此。诚如一位学者所论，法律与道德混淆“是一把双刃的刀，它一方面把法律降为道德的附庸，一方面又侵蚀了中国人的道德意识”，并形成了“中国古代法律缺乏独立的品格，中国历史上却多假道学”的尴尬局面[12]。

随着时代的发展，我国社会逐渐从专制走向民主，从人治走向法治，法律和道德的分野日渐清晰，它们在价值标准和规范手段上的区分也随之日益明确。“法律由最初与道德、宗教不分的混沌状态中渐渐分离出来，成为一种独立的和高度专门化的形式，正好表明了文明的进步和社会的复杂化。”[13]摆脱了法律强制的道德从价值一元逐渐发展为价值多元，尊重个人的、群体的、文化的价值判断的道德相对主义也便应运而生了。不可否认，正如柯尔伯格所言：“相信价值是相对的教师，是不能真诚地向学生传授价值的。”[14] 道德相对主义对道德教育会产生一些不利影响，但是，瑕不掩瑜，道德相对主义对不同道德信仰的尊重和宽容却是符合人类对道德自由

的终极追求的，它对促进人类道德追求走向心灵本真，丰富人类的道德生活都会产生积极而深远的影响。从这个意义上讲，与其说道德相对主义是20世纪众多道德理论的一种，毋宁说它是道德发展的历史必然。

如前所述，道德法律化内隐着“善的合法化和恶的非法化”这一命题。既然“善”和“恶”被纳入到法律的范畴之内，成为法律概念，那么，法律的严谨性和精确性必然要求善、恶从模糊走向明确，并最终以法律条文的形式成为铁的规范。这就形成了如下的三段论：因为法律规定这种行为是善的（恶的），又因为法律规定善的（恶的）是合法的（非法的），所以，这种行为是合法的（非法的）。我们姑且不论这种逻辑推理是否符合法的基本精神，单是其中内蕴的道德标准一元化、绝对化的倾向就是历史的倒退，它对人类日益走向丰富多彩，日益走向心灵本真的道德生活的巨大威胁和根本否定是显而易见的。有这样一个故事：一个英国教师说，“孩子们，必须内心纯洁，否则我就要揍你们。”经验表明，这样做的结果会是，孩子们先是莫名其妙地挨揍，继则一个个都变成了投“师”所好的小小伪君子。“如果一个民族也象那个英国教师对待孩子们那样要求自己的成员，那就不但毁了他们的法律，也败坏了他们的道德”。[15]可见，道德标准绝对化及随之而来的道德强制极易导致道德生活的虚伪，迫使人们违心地“信奉”那些与自己道德情感和道德信念相左的“假道学”。

2．道德约束的不道德化和强权化。马克思指出：“道德的基础是人类精神的自律。”[16]这一论断深刻地揭示了道德的本质特征。虽然在道德约束机制中也有传统习惯、社会风俗、道德舆论等他律因素，但是，只有这些他律因素被社会成员充分内化，成为自己内在的道德情感和道德信念，它们才能真正发挥道德约束作用。而法律则不同，虽然立法者也希望每一个社会成员都能把法律规范内化为自己内在的行为准则，从而实现的“不治而治”的理想状态，但是，如果社会成员违反了法律，即便他对法律规范无法理解或持有异议，司法机关也会对其实行强制措施。一言以蔽之，法律的基本约束手段是他律，自律只能以他律为底线；道德的基本约束手段为自律，他律必须通过自律来实现。

道德法律化隐含的“道德约束手段的刚性化”命题本质上是要用法律的外在规范强化道德的内在规范，用法律的他律保证道德的自律。这不仅与道德的本质特征和基本原则相左，有取消道德的危险，而且还有可能导致道德约束手段的不道德化，甚至是道德强权。

如前所述，道德不一般地排斥他律的作用；但是，“从道德上讲，任何道德原则都要求社会本身尊重个人的自律和自由。”[17]（［美］W.K.弗兰克纳）按照道德自律的根本原则，他律如果能内化为约束对象的道德情感和道德信念，那么，这种他律就是道德的，反之，如果一种他律违背了约束对象的道德价值标准，没有被他所内化，那么，即使施行这种他律的目的和可能得到的结果被认为是道德的，这种他律本身也是不道德的。换句话说，试图用不道德的手段达到道德的目的，且不论其结果如何，也不论其逻辑是如何地荒谬，其行为在一开始就已经走向了道德的对立面。正如梁治平所言，被“外在化、法律化了的道德”，“不但不是道德的，而且是反道德的了”[18]。而道德法律化笼统的道德他律的主张极有可能带来这种“不道德的道德约束”的悖论。

现代社会价值多元化的发展趋向赋予了社会成员以前所未有的道德自由。从理论上讲，只要不侵害他人的权利，每个人都在权选择自己价值标准和行为方式。即使一个人所选择的是被普遍认为是不道德的，他人也只能加以善意的劝诫，而不能强迫他改变选择——即使是以道德的名义，否则，他人的行为不仅是不道德的，而且还有可能是非法的，因为侵犯了他自由选择的法定权利。因此，“国家和法律在很多道德价值问题上应该是中立的”，“不应以法律或政府政策的形式去强制推行任何一种意识形态、宗教信仰、道德教化或世界观、人生观”[19]。否则，不仅会有

以法律和道德的名义侵犯少数人选择自己道德价值标准和道德生活方式之自由的“大多数人的暴政”的危险，甚至“可能抹煞了创新和进步的可能性”。[20]

正因为有道德强权的潜在威胁，有学者才大声疾呼：“在推进以法治国的进程中，切勿推行‘道德法律化’。”[21]

注释：

[1]文正邦：《论法的本原、本质和本体》，载张文显、李步云主编：《法理学论丛》（第二卷），法律出版社2000年版。

[2]本文中的“合法”与“非法”中的“法”与“法律”的内涵不同。简言之，“法”是指社会权利义务关系，而“法律”则是这种关系的体现，二者为内容和形式的关系。关于二者的联系和区别，后文还将详细论述，此处恕不赘言。

[3][英]哈特著，张文显等译：《法律的概念》，中国大百科全书出版社1996年版，第182页。

[4][5]黄世虎、胡浩飞：《道德法律化：当前道德建设的重要途径》，《长白学刊》2001年第3期。

[6]参见陈炳水：《道德立法：社会转型期道德建设的法律保障》，《江西社会科学》2001年第1期。

[7]转引自孙笑侠：《论法律与社会利益》，载张文显、李步云主编：《法理学论丛》（第一卷），法律出版社1999年版。

[8][18][21]马长山：《法治社会中法与道德关系及其实践把握》，《法学研究》，1999年第1期。

[9]郭道晖：《论法与法律的区别》，载张文显、李步云主编：《法理学论丛》（第一卷），法律出版社1999年版。

[10][11][14][17]戚万学：《冲突与整合——20世纪西方道德教育理论》，山东教育出版社1995年版，第39、41、44、27页。

[12]梁治平等：《新波斯人信札》，中国法律出版社2000年版，第86页。

[13][15]梁治平：《文明、法律与社会控制》，载《读书》1987年第7期。

[16]《马克思恩格斯全集》（第一卷），第15页。

[19][20]陈弘毅:《“不道德”行为的“合法化”》，载陈弘毅：《法治、启蒙与现代法的精神》，中国政法大学出版社1998年版。