

# 论道德建设的立法推进 ——一个比较法的视角

曾 颜 璋

(湖南大学 法学院, 湖南 长沙 410079)

[摘 要] 法治对道德建设的推进作用贯穿于法律运行的全过程,立法则是法律运行过程的起点。文章从比较法的视角出发,从家庭伦理道德、社会公共道德与个人道德权利、义务的立法诉求等三个方面展开论述,归纳分析了西方立法与中国立法在上述三个方面的异同,从而体现立法对道德建设的推进作用。

[关键词] 道德建设; 立法推进; 比较法视角

[中图分类号] D92 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2009)04-0045-04

在中国,塑造与社会主义市场经济相适应的公民意识和公民道德是建设法治国家的基础,因为公民道德是法治得以建立、健康运行、巩固与维持的支撑。而法治主要不是凭借它的外在强制力,而是依靠它被信仰成为社会生活的基本价值信念、成为全体社会成员的道德自觉。当法治成为全体社会成员的道德自觉时,社会既是一个法治社会,也是一个道德社会。公民作为民主社会的基本范畴,其最大特点就是社会成员具有平等自由独立的人格尊严,互相之间有权利也有义务视对方为平等的有内在价值的公民。这种法律与道德的良好结合,则是立法的首要任务。不管是西方发达国家还是当下中国,为了实现法律与道德的这种良好结合,在立法上都做出过有益的探索。

## 一 家庭伦理道德的立法保护

“家和万事兴”、“远亲不如近邻”等,反映了中国对家庭、邻里关系的伦理道德追求,并且在法律中提出了具体的处理原则和行为规范。中国现行法律进一步认识到家庭稳定、邻里和睦的重要意义,而西方国家的立法也认识到家庭、邻里关系等社会群体对个体健康成长、塑造个体社会人格的重要性。于是,中西方立法均规定了父母子女在扶养教育、赡养扶助、财产继承等方面的权利义务、夫妻相互间的权利义务以及相邻关系的处理等。其主要体现为:

(一)父母对子女的扶养义务、子女对父母的扶养、尊敬义务。《法国民法典》第 205 条规定“父母与其他直系尊血亲有受扶养的必要时,子女负扶养的义务”;第 371 条规定“子女不问其年龄如何,对父母负尊敬的义务”;负有扶养、赡养义务而未尽扶养、赡养义务的所应承担的法律责任是十

分明确的。《法国新刑法典》第 227-1 条规定:“遗弃 15 岁以下的未成年人于任何场所的,处 7 年监禁并科 70 万法郎,虽有遗弃之情事,但又使未成年人之健康与安全得到确保的,不在此限。”

《德意志联邦共和国基本法》第 6 条规定“照顾和抚养儿童是父母的天然权利和主要应尽的义务;所有的母亲都有受社会保护和照顾的权利。”《德国民法典》第 1626 条规定“父母有义务和有权利照顾未成年的子女。父母照顾权包括对子女的人身的照顾和对子女的财产照顾”。第 1631 条则规定了人身照顾权的内容:“(1)人身照顾权特别包括对子女予以照料、教育、照看和确定其居所的义务和权利。(2)不得采取侮辱人格的教育措施,特别是身体上和精神上的虐待。(3)经申请,由家庭法院在适宜的事务上对父母行使人身照顾权予以支持。”

中国立法涵盖了上述所有内容,如《宪法》第 49 条规定“父母有抚养教育未成年子女的义务,成年子女有赡养扶助父母的义务。禁止破坏婚姻自由,禁止虐待老人、妇女和儿童”;《民法通则》第 104 条规定“婚姻、家庭、老人、母亲和儿童受法律保护,残疾人的合法权益受法律保护”;《继承法》第 7 条规定继承人故意杀害被继承人、争夺遗产而杀害其他继承人、遗弃或者虐待被继承人的行为,将会丧失继承权;该法第 12 条规定丧偶儿媳对公、婆,丧偶女婿对岳父、岳母,尽了主要赡养义务的,享有继承权;《刑法》第 260 条第 1 款规定“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制”;该法第 261 条规定“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制”。

[收稿日期] 2009-03-26

[作者简介] 曾颜璋(1972-),湖南祁东人,湖南大学法学院博士研究生,南华大学文法学院副教授。

(二)夫妻相互间负有忠实、帮助、救援、抚养的义务。《法国民法典》第 212 条规定“夫妻负有相互忠实、帮助、救援的义务”。中国立法不仅规定夫妻间负有相互忠实、相互尊重的义务,而且禁止重婚等不文明、不道德行为的发生。《婚姻法》第 4 条规定:“夫妻应当互相忠实,互相尊重”。该法第 3 条第 2 款规定“禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。家庭成员间应当敬老爱幼、互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系”。该法第 46 条规定:“有下列情形之一导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:(1)重婚的;(2)有配偶者与他人同居;(3)实施家庭暴力的;(4)虐待、遗弃家庭成员的”;《刑法》第 257 条规定“以暴力干涉他人婚姻自由的,处二年以下有期徒刑或者拘役”;该法第 258 条第 1 款规定“有配偶重婚的,或者明知他人有配偶而与之结婚的人,处二年以下有期徒刑或者拘役”。

(三)对邻里关系处理的法律保护。相邻关系是社会生活中的重要关系,它的正确处理有助于保护社会公序良俗,有助于社会道德新风尚的树立和发扬。中国《民法通则》第 83 条规定:“不动产的相邻各方应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。”中国《宪法》第 11 条规定:“居民委员会、村民委员会设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会……,调解民间纠纷,协助维护社会治安,并且向人民政府反映群众的意见、要求和提出建议”。而西方立法也非常重视邻里关系的和睦与团结。

## 二 社会公德的立法保障

当代西方著名学者 T·W·舒尔茨曾指出,社会需要由规则构成秩序,这些规则从纵向分析可分为行为准则、宪法秩序和制度安排<sup>[1]</sup>,其中的行为准则指的是从文化层面上约束人们的道德或者与意识形态。西方一些国家都在着手将道德建设与制度建设相结合,开展道德立法,自觉做到道德建设与法治的有机结合,正是这种结合有力地促进了西方国家社会的法治,对打造法治政府起到了十分重要的作用。中国在借鉴西方先进经验的基础上,结合本国实际,在立法实践中大力贯彻道德的法律化,积极推进社会公德建设,从而实现推进道德建设的立法价值取向。

(一)诚实信用原则的法律化。诚实信用原则作为为人处世的基本道德原则,不仅受到伦理学家的重视,而且受到法律和法学家的密切关注,在西方的民商法中规定了权利人行使权利、义务人履行义务,契约的订立、履行都应本着诚实信用而为之,《美国统一商法典》第 203 条规定“凡本法范围之任何合同或义务均要求(当事人)必须以诚信履行或执行之”;《德国民法典》第 193 条则规定“无合法原因而受领他人的给付,或以其他方式由他人负担费用而受到利益的人,负有返还义务”。这是对不当得利行为的义务性规定。第 824 条规定“违背真相,声称或者传播某一事实,危害他人信用或者对他人的生计或者前途引起其他不利的人……,也应赔偿他人因此而产生的损害”,这是对诬告陷害等损坏他人名誉的不道德行为的义务性规定。

中国是礼义之邦,讲究待人接物以诚信为本,随着社会主义文明程度的提高,诚实信用原则在中国现行法律体系中受到了应有的重视。《民法通则》第 4 条规定“民事活动应当遵循……诚实信用的原则”;《合同法》第 52、54 条对无效合同和可撤销合同的规定,反映了合同法对公平合理、诚实信用原则的肯定与维护。《专利法》第 63 条规定“将非专利产品冒充专利产品或者将非专利方法冒充专利方法的,由专利管理机关责令停止冒充行为,公开更正,并处以罚款”;《消费者权益保护法》第 4 条规定“经营者与消费者进行交易,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则”;《刑法》关于“破坏社会主义市场经济秩序罪”这一大的类罪名中,包括了“生产、销售伪劣商品罪”等小的类罪名,该小类罪名中又包括“生产、销售伪劣产品罪”等四个具体罪名。而“扰乱市场秩序罪”包括“损害商业信誉、商品声誉罪”、“虚假广告罪”等六个具体罪名。上述罪名是用来惩治欺诈失信、强买强卖等违背诚实信用原则的行为的,反映了《刑法》的道德价值取向。

(二)对社会公平与正义的维护与恢复。维护和恢复社会公平与正义,是法治追求的重要目标,而其中所蕴含的道德价值更是法律评价的重要标准。《德国民法典》第 116 条规定“表意人对于表示事项内心保留有不愿的意思的,其意思表示并不因此而无效。但是如果对于另一方作出意思表示且另一方知其有保留时,其意思表示无效”;第 117 条规定“(1)表意人与另一方通谋而作出虚假的意思表示的,该意思表示无效。(2)以虚假行为隐蔽他项法律行为的,适用关于隐蔽的法律行为的规定”;第 118 条关于“缺乏真意”、第 119 条关于“因错误而撤销”、第 120 条关于“因传达不实而撤销”、第 123 条关于“因欺诈或者胁迫而撤销”、第 125 条关于“因形式缺陷而无效”的规定均以否定规定的形式体现了对社会公平与正义的维护与恢复。

而中国《民法通则》第 4 条规定:“民事活动应当遵循……公平、等价有偿、……的原则”;该法第 59 条规定“下列民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销……(2)显失公平的。被撤销的民事行为从行为开始起无效”;该法第 109 条规定“因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的,由侵害人承担赔偿责任,受益人也可以给予适当的补偿”;《行政处罚法》第 54 条规定“行政处罚显失公正的,可以判决变更”。

总之,上述法律规定均体现一个基本的道德原则或者道德精神,即实现、维护、恢复社会正义,促使社会公平的实现,并且这种道德原则或者道德精神深深地渗透到了法律的基本理念中去,从而使法律带有浓厚的道德色彩。

(三)互帮互助、互利互惠的道德义务法律化。为了鼓励国民之间树立和发扬互帮互助、互利互惠的良好道德风尚,西方民事立法中就具体规定了“悬赏广告人的义务”、“无因管理人的权利”等方面的内容。对这一方面的内容,《德国民法典》的规定比较典型,该法第 657 条规定“通过公开通告,对完成某行为,特别是对产生结果悬赏的人,负有向

完成此行为的人支付报酬的义务,即使行为人完成该行为时,未考虑到此悬赏广告的,亦同”;第 683 条规定“进行事物管理符合本人利益或者其真正的或者可推知的意愿的,事务管理人可以与受托人一样要求偿还其支出的费用”。

当然,中国立法也体现了互帮互助、互利互惠这种社会公德的基本价值取向,如《民法通则》第 92 条规定“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人”;第 93 条规定“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用”;第 109 条规定“因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的,由侵害人承担赔偿责任,受益人也可以给予适当的补偿”。

### 三 个人道德权利、义务的立法诉求

中西方立法对个人道德权利、义务的诉求,是因为现代法律、法治均渊源于自然法理念,而西方法哲学认为自然法就是道德法,它必然反映出某个国家或者民族或者地区对于个人的道德要求。这种法律、法治对个人道德权利、义务的诉求归纳为以下三个方面。

#### (一) 将平等权作为个人道德权利、义务的基础

平等权是近代资产阶级革命的重要目标。随着资产阶级革命的胜利,它在形式上得以实现,并作为一项重要原则写入了资本主义宪法。中国提出“建设社会主义法治国家、实现依法治国”的建设目标以后,平等权在中国日益受到人们的关注,并且将平等理解为人格上的平等和权利上的平等,或者是法律平等和道德平等。

法国《人和公民的权利宣言》第 1 条规定:“在权利方面,人们生来是而且始终是自由平等的。只有在公共利用上面才显出社会上的差别”;美国《宪法》第 14 条修正案第三款规定了美国国民平等的选举权与被选举权:“无论何人,凡先前曾以国会议员、或合众国官员、或任何州议会议员、或任何州行政或司法官员的身份宣誓维护合众国宪法,以后又对合众国作乱或反叛,或给予合众国敌人帮助或鼓励,都不得担任国会参议员或众议员、或总统和副总统选举人,或担任合众国或任何州属下的任何文职或军职官员。但国会得以两院各三分之二的票数取消此种限制。”《德意志联邦共和国基本法》第 3 条规定:“(1)法律面前人人平等。(2)男女享有平等权利。(3)任何人都不得因性别,门第,种族,语言籍贯和血统,信仰或宗教或政治观点而受歧视或优待。”

中国《宪法》第 32 条规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”;该法第 34 条规定了中华人民共和国公民在选举权与被选举权方面的平等;《民法通则》第 3 条规定“当事人在民事活动中的地位平等”;《刑法》第 4 条规定:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权”;《民事诉讼法》第 8 条规定:“对当事人在适用法律上一律平等”。《刑事诉讼法》第 6 条规定“对于一切公民,在适用法律上一律平等,不允许有任何特权。”

#### (二) 将自由权作为个人道德权利、义务的核心

马克思曾说:“法典是保障人民自由的圣经”<sup>[2]176</sup>,法律

以保障自由为己任,它是现代法治和道德建设的重要目标,最终实现人的全面发展。自由权包含着广泛内容,中西方国家现行法律中有许多关于政治自由、人身自由、人格尊严、民事经济活动自由的规定。

英国《自由大宪章》就规定了人们享有充分的自由权及其他人身权利:“首先,余等及余等之后嗣坚决应许上帝,根据本宪章,英国教会当享有自由,其权利将不受干扰,其自由将不受侵犯。关于英格兰教会所视为最重要与最必需之自由选举,在余等与诸男爵发生不睦之前曾自动地或按照己意用特许状所颁赐者——同时经余等请得教王英诺森三世所同意者——余等及余等之世代子孙当永以善意遵守。此外,余等及余等之子孙后代,同时亦以下面附列之各项自由给予余等王国内一切自由人民,并允许严行遵守,永矢勿渝……。任何自由人,如未经其同级贵族之依法裁判,或经国法判,皆不得被逮捕,监禁,没收财产,剥夺法律保护权,流放,或加以任何其他损害”;而法国《人和公民的权利宣言》则规定“任何政治结合的目的都在于保存人的自然的和不可动摇的权利。这些权利就是自由、财产、安全和反抗压迫”;“自由就是指有权从事一切无害于他人的行为。因此,各人的自然权利的行使,只以保证社会上其他成员能享有同样权利为限制。此等限制仅得由法律规定之”;“自由传达思想和意见是人类最宝贵的权利之一;因此,各个公民都有言论、著述和出版的自由,但在法律所规定的情况下,应对滥用此项自由承担责任”;《法国刑法典》第 432-4 条规定“行使公安司法权力的人或负责公共事业服务任务的人,在履行职务或任务中,或者在履行职务或任务时,专横命令或强制完成有损于个人自由之行动,处 7 年监禁并科 70 万法郎罚金。如此种妨害行为是对他人进行拘禁和扣留,时间超过 7 天的,所受刑罚加重至 30 年徒刑,并科 300 万法郎罚金。”

美国《宪法》修正案第 1 条规定“国会不得制定关于下列事项的法律:确立国教或禁止信教自由;剥夺言论自由或出版自由;或剥夺人民和平集会和向政府请愿伸冤的权利”;《德意志联邦共和国基本法》则分别规定了公民的“保护人的尊严”、“自由的权利”、“信仰和信念自由”、“言论自由”等。中国《宪法》第 35 条规定“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”,这也是林来梵先生所谓的表达自由<sup>[3]</sup>。因此,马克思说:“没有言论自由,其它一切自由都会成为泡影。”<sup>[2]177</sup>该法第 36 条规定了宗教信仰自由,第 37 条规定了人身自由,第 38 条规定了人格尊严不受侵犯,第 39 条规定了住宅安全权,第 40 条规定了通信自由权。《民法通则》第 98 条规定公民的生命健康权,第 99 条规定公民的姓名权,第 100 条规定公民的肖像权,第 101 条规定公民法人的名誉权,第 102 条规定公民的荣誉权等。民事活动、经济交易自愿原则的规定,也是公民的一种自由权。

(三) 将正当防卫、紧急避险作为个人道德权利、义务实现的保障与体现

正当防卫、紧急避险在权利体系中属于自卫权,中西方立法对此均有程度不同的规定。《德国民法典》第 227 条规定了“正当防卫”。“(1)正当防卫的行为不为违法。(2)正

当防卫是指为避免自己或者他人受现实的不法侵害而进行的必要防卫”;第 228 条规定了“紧急避险”:“为使自己或者他人避免急迫危险而损坏或者损毁引起此急迫危险的他人之物的人, 如果其损坏或者损毁行为系防止危险所必要, 而且造成的损害又未超越危险程度时, 其行为不为违法。如果行为人对危险的发生负有过失, 则应负损害赔偿义务。”《法国新刑法典》第 122-5 条也规定“正当防卫”:“在本人或他人面临不法侵害时, 出于保护自己或他人正当防卫必要, 完成受此所迫之行为的人, 不负刑事责任, 但所采取的防卫手段与犯罪之严重程度之间不相适应之情况除外”;而第 122-7 条则是关于“紧急避险”的规定。

西方立法还规定对“见危不救”等不道德行为追究民事与刑事责任, 如《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 3 个月以下徒刑, 或科 12 万里拉以下罚金”;《德国刑法典》规定:“意外事故或公共危险时或急难时, 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 1 年以下自由刑或并科罚金”;《西班牙刑法典》规定:“对于无依靠且情况至为危险严重者, 如果施予救助, 对自己或第三者并无危险, 但不施予救助, 应处以长期监禁, 并科以西币 5000 到 10000 元罚金”;《法国新刑法典》第 223-6 条第 1 款规定:“任何人能立即采取行动阻止侵犯他人人身之重罪或轻罪发生, 这样做对其本人或第三人并无危险时, 而故意放弃采取此种阻止行动的, 处 5 年监禁并科 50 万法郎罚金”。这体现了西方立法对人格尊严与生命健康权的重视。

而中国《刑法》完整地体现了正当防卫、紧急避险等自卫权。《刑法》第 20 条:“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害, 而采取的制止不法侵害的行为, 对不法侵害人造成损害的, 属于正当防卫, 不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的, 应当负刑事责任, 但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪, 采取防卫行为, 造成不法侵害人伤亡的, 不属于防卫过当, 不负刑事责任”;第 21 条:“为了

使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险, 不得已采取的紧急避险行为, 造成损害的, 不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的, 应当负刑事责任, 但是应当减轻或者免除处罚。”

综上所述, 中西方国家在立法中将道德规范实行有条件的法律化, 说明各国注意运用法律的强制力来推行其提倡的道德规范。“那些被视为是社会交往的基本而必要的道德正义原则, 在一切社会中都被赋予了具有强大力量的强制性质。这些道德原则的约束力的增强, 是通过将它们转化为法律规则实现的。”<sup>[4]</sup>它“意味着一个社会的存在是因为其中的人民确是或多或少相互承认彼此是目的或价值的来源, 因此拥有权利, 以及由相互权利所施加的对义务的道德要求。……因此, 政治问题作为最后手段, 应当通过由相互承认权利和义务来解决人与人的关系问题。”由于“总是把人与人之间的社会关系看作是道德关系, 因而最终是以道德判断作为解决手段;”政治决策最终是道德决策, “不单纯是对原因的估计或对机会的计算, 而是对公平或公正或长远利益或总的幸福的判断——因而最后是作为对应当发生什么的伦理判断, 而不是对将会发生什么的事实判断。”<sup>[5]</sup>无论是在西方还是在中国, 现代法治发展的共同特点就是, 它不是越来越精确地去追求平等, 而是越来越关注弱势群体的利益, 现代法治所追求的在法律面前人人平等的原则正被一种形式上不平等等事实上趋向平等的倾向所取代。

#### [参考文献]

- [1] 转引自余源培. 将“法治”与“德治”紧密结合 [N]. 文汇报, 2001-04-10
- [2] 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, 1995
- [3] 林来梵. 从宪法规范到规范宪法——规范宪法的一种: 前言 [M]. 北京: 法律出版社, 2001: 124
- [4] 博登海默. 法理学——法哲学及其方法 [M]. 北京: 华夏出版社, 1987: 361
- [5] 乔治·萨拜因. 政治学说史 [M]. 北京: 商务印书馆, 2002 813-817.

## Comment on the Legislation Propulsion of the Morality Building

### —A Visual Angle of Comparative Law

ZENG Yan-zhang

(Hunan University, Changsha 410079, China)

**Abstract** Rule of law is penetrated in to the propulsion effect of the morality building in entire proceeding of law and legislation is the starting point of law running process then. The thesis sets off from the visual angle of comparison method by discussing family ethics morality, society public morality and humanitarianism value to sum up and analyze the similarities and differences comment west legislation and Chinese legislation to embody the legislation propulsion effect to morality construction.

**Key words** morality - building; legislation propulsion; the visual angle of comparative law