

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

在法律与道德之间——由一起司法判决引起的思考 [Between law and ethics: thoughts on an judicial decision]

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	王, 丽萍;刘, 鲁平
Publisher	山东社会科学杂志社
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-06-11 23:07:04
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179197

王丽萍 刘鲁平：在法律与道德之间——由一起司法判决引起的思考

[摘要] 法官在进行法律解释作出司法裁判时,必须遵守法律解释的有关规则,不能借法律解释之机滥用司法裁量权。现代法治要求以法律至上代替权力至上和伦理至上,只有这样法律才有权威,才能够被信仰。司法权作为法治、公民权利保护的最后一道防波堤,司法公正在缺少法治本土资源的中国,尤显意义。

[关键词] 法律; 道德; 司法裁判; 法律信仰

法律与道德,自由与秩序是法学上永恒的命题。司法裁判中是否要考虑社会道德价值取向以及社会舆论的影响,在多大程度上考量社会道德价值取向和社会公众舆论,特别是当法有明文规定时,是否可以舍法律明文规定而取道德准则,学者们仁者见仁,智者见智。2001年的一起司法裁判再次将这一问题提到了法学家和法律家面前。本文在剖析此裁判的基础上,对涉及的法律与道德、法律解释与法官的自由裁量权、司法公正与法律信仰等问题阐述几点看法。

一、案情介绍

2001年11月20日,《北京青年报》登载了一篇文章,题目是《第三者是否有权接受遗赠》,其内容大致是:四川省泸州市某公司职工黄某和蒋某于1963年结婚,但是妻子蒋一直没有生育,后来抱养了一个儿子。由此给家庭笼罩上了一层阴影。1994年,黄某某认识了一个名叫张某的女子,并且在与张认识后的第二年同居。黄的妻子蒋发现这一事实以后,进行劝告但是无效。1996年底,黄和张租房公开同居,以“夫妻”名义生活,依靠黄的工资(退休金)及奖金生活,并曾经共同经营。2001年2月,黄到医院检查,确认自己已经是晚期肝癌。在黄即将离开人世的这段日子里,张面对旁人的嘲讽,以妻子的身份守候在黄的病床边。黄在2001年4月18日立下遗嘱:“我决定,将依法所得的住房补贴金、公积金、抚恤金和卖泸州市江阳区一套住房售价的一半(即4万元),以及手机一部遗留给我的朋友张某一一人所有。我去世后骨灰盒由张某负责安葬。”4月20日黄的这份遗嘱在当地公证处得到公证。4月22日,黄去世,张根据遗嘱向蒋索要财产和骨灰盒,但遭到蒋的拒绝。张遂向纳溪区人民法院起诉,请求依据继承法的有关规定,判令被告蒋某按遗嘱履行。法院经过审理作出判决,认为:尽管继承法中有明确的法律条文,而且本案中的遗赠也是真实的,但是黄某将遗产赠送给“第三者”的这种民事行为违反了民法通则第七条“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益”的规定,因此法院驳回原告张某的诉讼请求。对此,一位法官在接受记者采访时说:“继承法、婚姻法这些特别法的规定都不能离开民法通则的指导思想。执法机关、审判机关不能机械地引用法律,而应该在充分领会立法本意的前提下运用法律。在判决本案时,我们直接引用民法通则的基本原则,而没有机械地引用继承法的规定,是合情合理的。如果我们按照继承法的规定,支持了原告张某的诉

讼主张,那么也就滋长了‘第三者’、‘包二奶’等不良社会风气,而违背了法律要体现的公平、公正的精神。”原告不服,在上诉期间内提出上诉,二审法院驳回上诉,维持原判。

二、本案司法裁判的不当

本案的核心问题是法院最终的司法裁判,即:法院应不应当避开《继承法》的规定,而直接适用民法的基本原则——“民事活动不得违反社会公共利益和社会公德”原则。

公证处的公证文书已经证明了遗嘱是立遗嘱人黄某的真实意思表示,形式合法。但在内容中,有一部分是涉及抚恤金的,因为抚恤金是对死者合法配偶的一种社会保障,其所有权应归该案中黄某的合法配偶蒋某享有,黄某无权对抚恤金加以处理。所以公证处后来依法对“遗赠抚恤金”部分予以撤销,但同时仍然维持了住房补贴和公积金中属于黄某部分的公证,这就表明,黄某的立遗嘱行为以及遗嘱的大部分内容仍是合法有效的。《继承法》第十六条第三款还规定:“公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。”《继承法》和其他法律法规均没有禁止所谓的“第三者”接受遗赠的内容和规则。另外,继承法还明确规定了遗嘱无效的情形,按照《继承法》第十九条规定:“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”,这就意味着只有在剥夺了缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额的情况下,遗赠才可以受到限制(被撤销、宣布无效或部分无效)。遗嘱是立遗嘱人生前真实意思的表达,法律之所以规定遗嘱继承,其目的就在于最大限度地尊重当事人(立遗嘱人)的意思自治,可以说,当事人所立遗嘱只要符合继承法的规定,即使遗嘱的内容不符合高尚的道德要求,也应维护遗嘱的内容。

因此,我们认为,对该案的处理,除了“遗赠抚恤金”部分被予以合法撤销外,首先应该按照遗嘱的内容,将遗嘱中指定的财产交给张某,以维护其合法受遗赠权,并由其负责安葬黄某的骨灰盒;其次,黄某的遗嘱中没有指定的财产,按法定继承的规定处理,依法由黄某的妻子蒋某及他们的养子继承。这样处理不仅符合继承法的有关规定,而且与黄对自己财产处理的预期相一致,既维护了法律的尊严,又体现了当事人的意思自治,恰当地协调了市场经济要求的秩序与自由的关系。更为重要的是,此案是一个继承案件,而不是一个评判黄某与张某非婚同居行为的道德案件;如果法官支持张某的诉讼请求,并不是表明法院对张某充当‘第三者’的行为的认可和纵容,而是表明法院尊重死者黄某作为一个公民生前处分自己财产的遗嘱自由的权利,同时,更表明法院对于法律的尊重,体现法律的至上性。如果张某的行为构成重婚罪的话,可追究张的刑事责任(也可在黄生前追究黄的刑事责任);但不能以裁判张无权接受遗赠作为对张行为的惩罚。可以说,法院的判决既在人们的预料之中,因为它满足了当地民众对本案的是非判断和道德评价;又在人们的预料之外,因为法院承受着它所不能承受之重,违背了司法独立的基本原则,没有严格依法履行它应尽的职责。本案中,对黄所立遗嘱是否真实有效,张是否有权接受遗赠等问题,《继承法》里有明确的法律规定,法官在适用法律时决不能置《继承法》的具体规范于不顾,而去直接适用社会公共利益和社会公德原则,为了一个特定的社会效果的需要,为了迎合民众情绪偏好的需要,滥用自由裁量权。这样的判决结果实质上损害了法律的尊严,减损了民众对法律的信仰,加重了人们对于司法的不信任感,对于社会主义法治国家进程的负面的效应和影响是可想而知的。

相反,我们也可以设想如果该案一审中张某胜诉,其社会效果又会如何。也许这样的判决结果不会引来情绪化的民众的热烈掌声,不会获得当地民众的支持,甚至会遭到舆论的口诛笔伐,引来道德上的谴责,但我们相信,这些反应都是暂时的,等喧哗的泡沫沉静下来之后,民众会变得更加理智,他们

会更加认同司法独立,从而进一步增强对法律的依赖和信仰。也许,屈从于道德压力的判决是无奈的;也许,同样屈从于道德压力的法官的内心是痛苦的……

三、法律与道德的关系

现代民法一方面始终保持其“私法”的本质,以充分保护当事人的意思自治和私法自治的原则;另一方面,又根据社会公共利益和社会公德,对民事主体处分自己财产、权利的行为加以限制。越来越多的道德准则逐渐被确立为法律原则,如诚实信用、公序良俗、权利不得滥用等等,即是有说明力的例证。但是,法律毕竟不同于道德,法律和道德应当在不同的领域中发挥着各自的作用。

法律以其明确性、普遍性、程序性、可预见性和强制性告诉大家,什么是合法的,什么是违法的,可以作什么,不可以作什么,在法律之下每个人的权利义务都很明确,违反义务就要承担相应的法律责任。在一个法治国家,法律在调整各种社会关系和缓解各种社会行为的冲突中具有至上的权威地位。法律对于婚姻关系的保护主要落脚点是因婚姻关系而产生的家庭财产权及对子女抚养和老人赡养的义务,它对夫妻感情保护的力度是最弱的。爱情不是一种权利或义务,它只是一种情感活动。法律无力也没有必要去涉足私人情感这一精神层面,去保障夫妻双方始终如一地忠实于对方。从本质上讲,法律对于婚姻保护的理​​由仅仅在于,社会结构的原子单位(家庭)的稳定状态关系到整个社会的稳定和发展。[1](P 386)从这个意义上讲,黄某只要处分的是自己的财产而不是属于妻子蒋某或子女的财产,无论其是将财产遗留给自己的情人、仇敌、素不相识的人甚至是共同犯罪者,均应尊重其个人的意思,任何人、任何单位包括人民法院在内均无权干涉。法治社会中必须遵守一项原则,那就是:对于私权利,法无明文禁止不得惩之。[2](P 79)

而道德与法律不同。道德是建立在人们对于权利义务关系共识的基础上,它没有准确的、正式的表现形式,它往往存在于社会舆论、习俗、人们内心的信念之中。当人们对于道德上的权利义务发生争执时,一般也没有权威性的机构对其的是非曲直明确做出裁判。道德规范主要以舆论和信念为支撑点,并且道德谴责一般也是精神性的,并不触及到皮肉或物质利益。道德规范的遵守主要靠人们的主观上的自觉、行为人的内心的约束力以及社会的舆论力量。可以说,法律的调整对象主要侧重于人们的行为,法律重在要求人们外部行为的合法性;而道德所要求的不仅仅是人们的外部行为符合道德的要求,它还要求人们行为动机的高尚、善良,对于人们行为时心理的“内在”影响是道德发挥作用的特殊机制。此外,一个社会的道德观念是分层次的、个体化的,法律只是最基本的道德要求。也许,在具有较高道德观念的人看来,法律的标准太低了,而在具有较低道德标准的人看来,法律的标准太高了。从道德与法律的内在关系的层面来讲,法律(准确地讲是立法)是对一个社会基本道德观念、道德标准的确认和法定化的过程,“法律的制定者们经常会受到社会道德中传统的观念或新观念的影响……道德中的大多数基本原则不仅已几乎都不可避免地被纳入了法律体系之中”。[3](P 364)我国继承法的立法中已经反映了我们这个社会的基本道德评价,如继承权男女平等原则(不能歧视妇女的继承权),养老育幼原则(特别保护缺乏劳动能力又没在生活来源的人的利益),互谅互让、团结和睦原则,权利义务相一致原则等。在这些方面法律与道德是一致的。立法者不可能人为地拔高道德要求,使法律只反映一部分道德观念较高的人的道德要求和愿望,从而制订出为社会多数成员不可企及的法律,否则只能使法律难以得到切实有效的施行。我们也不应将道德评价运用在执法和司法过程中。以道德代替法律,只会破坏执法的统一性,于法治国家有百害而无一利。

当然,我们不否认法律与道德之间的内在联系。法律规范必须有道德基础,失去道德基础,法律规范势必会蜕变为立法者的专横任意,并且在许多社会生活领域,由法律和道德共同调整,会有助于法律调整的顺利进行,达到更好的社会效果。[4](P 225)我们所不能苟同的是,在一个成文法国家,不能置法律的明确规定于不顾,以法官所认同的道德代替法律。也许当法律规则与道德准则出现明显断裂时,应当修正的可能是法律,[5]但是,在法律没有被修正之前,难道法官不应当遵守现有的法律?本来,古老中国文化的深厚积淀使道德的力量在纠纷解决中往往显示出巨大的影响,并且民众的情绪也往往与道德的宣示联系得十分紧密,在这种国情下,我们更应强调有法必依,强调确立法律应有的尊严和威信,强调依靠法律去调整社会。道德的判断不应肆意地侵入司法的领域,去干扰正常司法活动。

我们也不否认法官的自由裁量权,不否认法官进行司法裁判时所进行的法律解释。但是,在法律解释的多种方法中,首先应适用文义解释,采文义解释无复数解释结果存在之可能性时,不得再运用其他解释方法,只有在文义解释存在复数结果时,才能继之以论理解释,如体系解释、法意解释、扩张解释、限缩解释、当然解释、目的解释、合宪性解释。[6](P 241)本案中,关于遗嘱是否有效的问题继承法有明确的法律规定,并不存在法律漏洞,法官完全可以根据继承法的有关规定适用文义解释方法作出裁判,并无必要适用其他解释方法。决不能以把依法裁判视为机械地适用法律条文,从而倡扬自由裁量权。

四、司法公正与法律信仰

法律具有强制性、稳定性,法律可以使公民对于自己的行为有一个确定的预期,按照法律的规定去行事,可以得到他们预期的效果。依循法律的指引,人类社会才有了可以共享的秩序、自由和繁荣。中国缺少法治的本土资源。中国几千年的乡土本色文明,讲究差序格局,注重维系着私人关系的道德和家族的作用,崇尚礼治秩序,主张无讼,注重血缘人伦的关系对社会关系维系的重要性,对于法律的信仰极其脆弱。但社会必然向现代社会、法治社会转变,正如费孝通先生当年所指出的,“中国正处在从乡土社会蜕变的过程中”。[7](P 55)时至今日,我们的社会已经不再是农耕文明所钟情的伦理社会,而是商业文明所需求的法理社会。[8](P 2)现代法治要求以人权取代神权,以自由取代奴役,以契约关系取代身份关系,以法律至上代替权力至上、伦理至上。现代社会中的法律神圣性意味着在所有的调整社会关系的规范(如道德规范、法律规范、宗教规范、纪律规范等)中,最高的、作用最为广泛的是法律规范。“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”,美国法学家伯尔曼的话在中国的今天尤其具有意义。

现代社会中的法律规范是常人规则而不是圣人规则。法律只能是最低层次的道德要求,违反道德的行为并不一直都是违反法律的行为,违反道德的行为也不一定都要受到法律的制裁。法律不是万能的,调整社会关系的规范很多,法律只能是其中的一种。而本案的判决结果表明,道德不适当地僭越了其调整范围的边界,在法有明确规定的情况下,取代了法律,直接以道德的标准否定合法法律行为的效力,以道德的宣判替代了法律的宣判。正如一位法官所言,“在判决本案时,我们直接引用民法通则的基本原则,而没有机械地引用继承法的规定,是合情合理的。如果我们按照继承法的规定,支持了原告张某的诉讼主张,那么也就滋长了‘第三者’、‘包二奶’等不良社会风气,而违背了法律要体现的公平、公正的精神”,这何尝不是一种“用普适性语言把自己的偏好和直觉装扮起来,以此给某种主观信念或情绪蒙上一种客观的气氛”,[9](P 24)并冠之以“尊重社会公德和社会公共利益”呢?本来,张某作为所谓“不光彩”的“第三者”角色,承受着巨大的道德压力和舆论的非议要求法律给她一个公正的答复,可残酷的事实是她最终遭到了“法律”的否定与抛弃。对于道

德和舆论的压力,也许是在她的预期之中的;但对于“法律”的宣判,无论如何是在她的预料之外的,否则,她不会背负着沉重的道德压力,去诉请法律寻求公正。正是基于她对法律的信仰,她才采取这一客观上对她的名誉风险更大的行为。如果说蒋某是黄某不道德“婚外情”的受害者,那么,张某则是不公正司法行为的受害者。即使张的行为破坏了他人的家庭幸福,违背了社会公德,但是,她接受遗赠的权利决不能因为她不道德的行为而被剥夺,就如同法律不能剥夺小偷、在监狱服刑的人的继承权,要有尊严地对待他们一样。如果让道德和法律在各自统辖的领域内循规蹈矩地各守本分,何尝不是一种更完美的结局?!

当然,从伦理社会转变为法治社会需要有一个过程。在这个过程中,法规范、法制度自然难以成为神圣之物,他们的主要生存方式便是在实践中被人们灵活地运用或变通,或被其他调整手段所包容或替代。这也许会成为我们理解此案判决的一个借口。但既然我们选择了法治社会这一社会运行模式,我们就要树立法律的权威,就要树立一种社会风气:法律是至上的,任何人、任何机关都要依法办事,不能僭越法律。对于张某采取诉讼方式维护自己的合法权益(姑且不论其权益受到保护与否)的行为,在此借100多年前德国著名的法学家耶林先生的话予以评述:权利人为权利而斗争,是权利者对于自己的义务,也是权利者对于社会的义务。斗争之所以需要,是因为总有人妨碍法的实施;当个人按照法律的规定主张自己应有的权利时,就已将个人权利问题转化为国家现行法的实现问题。这时,个人已不再是为一己私利而斗争,而是为法律的实现而斗争,为法律的生命而斗争,为国家的法律秩序而斗争![10]也是在为法律信仰而斗争!

参考文献

- [1]林喆.法律思维学导论[M].济南:山东人民出版社,2000.
- [2]刘作翔.迈向民法与法治的国度[M].济南:山东人民出版社,1999.
- [3][美]博登海默.法理学-法哲学及其方法[M].邓正来.华夏出版社,1987.
- [4]沈宗灵.法理学[M].北京:高等教育出版社,1994.
- [5]范愉.法律怎样被信仰[J],法学家茶座.2002,一.65-70.
- [6]梁慧星.民法解释学[M],北京:中国政法大学出版社,2000.
- [7]费孝通.乡土中国[M].北京:三联书店,1985.
- [8]谢晖.法律信仰的理念与基础[M].济南:山东人民出版社,1998.
- [9][美]理查德 A 波斯纳.道德和法律理论的疑问[M].苏力.北京:中国政法大学出版社,2001.

[10][德]鲁道夫·耶林.为权利而斗争[A].梁慧星.民商法论丛(第二卷)[C],北京:法律出版社,1994.12-59.
