

# 浅析法律与道德的冲突与融合

张壮壮

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月24日; 录用日期: 2023年6月14日; 发布日期: 2023年8月29日

## 摘要

“法安天下，德润人心”，法律与道德的关系从古至今都是一对既相互融合又相互冲突的概念，无论是从西方的自然法学派和实证主义法学派还是中国古代的儒家和法家，都表现出了两者在起规范作用的过程中会出现相互协调又相互矛盾的情况。而法律和道德同为规范社会的一种手段，在实施的过程中通常会出现矛盾，我们究竟应当怎么去处理法律与道德的矛盾，也成为了摆在我们面前的一个难题，本文旨在通过对历史上法律与道德的关系的梳理，总结出怎样做到法律与道德最大限度的平衡。

## 关键词

法律与道德的冲突, 自然法学派, 实证主义法学派

# A Brief Analysis of the Conflict and Integration of Law and Morality

Zhuangzhuang Zhang

School of Law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 24<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jun. 14<sup>th</sup>, 2023; published: Aug. 29<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

“Law enforces the world, and virtue moistens the hearts of men”. The relationship between law and morality has been a pair of concepts that are both integrated and conflicting from ancient times to the present, whether from the Western natural law school and the positivist legal school or the ancient Chinese Confucianism and legalism, both show that the two will coordinate and contradict each other in the process of playing a normative role. Law and morality are both a means of regulating society, there are usually contradictions in the process of implementation, how should we deal with the contradiction between law and morality, has also become a difficult problem in front of us, this article aims to sort out the relationship between law and morality in

history, summarize how to achieve the maximum balance between law and morality.

## Keywords

Conflict between Law and Morality, School of Natural Law, Positivist School of Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

法律和道德都对社会起到了规范作用，但是由于两者的侧重点不同且都有其社会调整作用的原因，所以法律和道德在社会发挥其调整社会的功能时，如何将其冲突减小，协同性加大，一直是一个难以解决的问题，这种问题从中西方古代的各种思想流派中就已经有所体现。

## 2. 自然法学派和实证主义法学派的冲突

自然法学派和实证主义法学派的冲突主要是围绕着法律是否应当包含道德因素这一论题展开论战，首先简单介绍一下自然法学派和实证主义法学派的主要观点。

### 2.1. 自然法学派

自然法学派主要是指以昭示着宇宙和谐秩序为自然法的正义标准，坚持正义的绝对性，相信除了人制定的法律以外，真正的法律是存在与人们心中，而这种法律才是真的占主导地位的法律，人类制定的成文法要受其限制。自然法的价值在于认为将最高秩序在于人的自然理性，这样固然会存在一些问题，因为人的自然理性一词没有一个很好的可以衡量的标准，但是规范社会的规则要求的是明确性，但是自然法要求人的自然理性即自然法是正义的标准这个观点，就可以很好的除却恶法，阻断恶法的制定路径。自然法强调法律的道德基准，即恶法非法的观点，代表人物有洛克、孟德斯鸠等。

### 2.2. 实证主义法学派

实证主义法学派则认为对于法学的研究仅仅在于实在法，即国家制定的法律，法是主权者的命令，在法和道德本质联系上主张法律不包含道德并不影响法律的实在性，因为分析实证法学派认为，法律本身与道德无关，不能因为法律本身不包含道德而去否定法律本身是法律，因为这样会导致道德侵入法律，导致法律本身的不稳定性，而法律如果想很好的调整社会生活，必然要去保证其稳定性。其主张固然有利于法律的独立地位和保障法律的稳定性，但是也会导致法律沦为统治者的工具，因为早期的实证主义法学派的代表人物主张法律是主权者的命令，这样就会导致恶法的产生，如二战时的德国纳粹。实证主义法学派的代表人物有奥斯丁、哈特等。

### 2.3. 自然法学派和实证主义法学派关于法与道德的争论

自然法学派和实证主义法学派的主要的矛盾观点在于法律和道德联系的必然性，即到底是恶法非法还是恶法亦法的问题[1]。其中最具有代表性的能阐述两者之间异同的就是哈特和富勒关于这个问题的论战，两者在对于这个问题充分阐明了自己的观点。

### 2.3.1. 实证分析学派的主要观点

1) 首先, 实证分析法学派的理论支撑为: a) 法律是主权者的命令。b) 法律与道德的分离。c) 对法律的概念分析、逻辑分析等分析。法律是主权者的命令这一概念首先不符合现代民主政体, 而且法律是主权者的命令这一概念只是说明了义务性的法律规定, 这种规定所表明的只是上下级附属性的关系之中, 而在现代的法律规定中有很多是存粹授权性的规定, 天赋人权概念的产生让人们享有了许多不受主权者限制的权利, 但是实证分析法学派则认为首先这三个概念是互相独立的, 法律是主权者的命令这一概念的错误并不能证明法律与道德相分离这个理论是错误的。其二, 授权性规定也不必然的跟道德相联系。

2) 实证分析法学派所主张的法律与道德相分离受到的最大的批评莫过于德国纳粹的问题, 边沁所提出的: “法律是主权者的命令”的理论, 以及对于法律严格的遵守, 自由的批判的态度无疑为德国纳粹的犯罪行为提供了一个很好的理论支撑[2]。而分析实证法学派则认为自由主义在其他国家带来的是自由之风, 而在德国则导致了纳粹问题, 其本身并不是法律与道德分离的问题。其次, 哈特举了一个德国纳粹期间妻子根据纳粹法律举报其丈夫的案子, 战后进行审判时根据自然法学派“恶法非法”的理论, 可以证明德国纳粹的法律不是法律而对此女子进行审判, 但是哈特认为这实际上是掩盖了“有法不依”和“法不述及既往”两种价值的冲突, 是存粹法律的问题, 而不是根据道德来判定法律无效, 而自然法学派的做法如此来说实在是不够坦率。

3) 分析实证法学派主张道德和法律的分离的理由之一是防止道德过分侵入法律会践踏人们的自由[1]。例如在一个信奉宗教的国家中, 如果有不信奉宗教的人存在, 按照实证分析法学派的主张的话, 国家可能仅仅会发布法令规定休息日不准去高尔夫球场打球, 变相的鼓励人们去教堂做礼拜, 而如果道德和法律高度结合的话, 国家就会强制不信教的公民在休息日也必须去教堂做礼拜。

### 2.3.2. 自然法学派的基本观点

1) 法律有其自身的道德性, 完全没有道德基础的法律在实践中无法运行, 如果没有对什么是良法什么是法律的讨论, 如果一个初审法院的法官对判例不服从的话那么他就没有很好的方式对法律做出很好的理解。

2) 在不道德的道德占据主流观念的国家里, 法律可以保障人的权利的前提就是法律必然会包含道德的道德。所以道德观念包含在法律里面本身就会对人的自由产生一种保障, 而并非哈特说的道德观念侵入法律会导致对人自由的践踏。

3) 纳粹时期的法律, 例如“秘密法”本身就不包含法的公开性、法的不述及既往等基本底线, 所以不能说这些法律是法律。因为它太邪恶了所以导致人们不能遵守它, 而只能说纳粹期间的法律没有其道德性, 它根本就不是法律[2]。

而这场论战的意义是帮助我们澄清在实现法治的过程中, 是应该坚持法律与道德的分离还是结合, 而在于让我们更清楚地认识到我们应在什么意义上坚持法律与道德的分离, 在什么意义上坚持法律与道德的结合[3]。

## 3. 学派冲突的矛盾点所在——法律与道德的冲突

自然法学派和实证分析法学派的冲突的焦点在: 道德是否应当过多的侵入法律。根据历史法学派的观点: 法是世代相传的“民族精神”的体现, 这另一方面也说明了法的成立需要有一个文明的道德基础, 一个法律的制定如果违反了普世的道德观念很显然是不可能推行下去的, 并且富勒在其《法律的道德性》中曾把道德区分为“愿望的道德”和“义务的道德”, 其中“义务的道德”主要是指体现社会生存的最基本的要求, 是社会生活本身要求人们必须履行的义务, 义务的道德是禁止性的, “愿望的道德”则是肯定性的[4]。在法律中义务同样是个关键的概念, 义务构成了立法者将道德义务上升为法律义务的即道

德法律化的基础。而且道德和法律在价值上的某种同一性和社会调控目标的一致性决定了道德法律化的可能性[5]。但是法又有其独立价值，法律一旦制定就有其独特的运行方式，在这个过程中是不允许有外力来干扰其运行，所以自然法学派和实证分析法学派的矛盾是道德和法律的分离和耦合问题。所以要先对道德和法律进行初步的梳理：

### 3.1. 两者的调整方式不同

首先，道德和法律作为调整社会的手段，虽然都对社会生活起到了调整规范作用，但是两者调整的方式不同，道德的概念是：道德是社会意识形态之一，是人们共同生活及其行为的准则和规范。道德通过社会的或一定阶级的舆论对社会生活起约束作用。由此可见道德是人们在共同生活中自发形成的关于一件事情或者行为好坏的评价，只在内心约束人们，如果非说有什么强制性的话，那只能靠社会舆论，而这种强制力对于人们的约束也并不是通过外力进行的。并且道德是由人们在共同生活中自发形成的，所以除了一些经过千百年时间检验的基本道德标准，其他的道德标准也是不一的，很难去有一个统一的道德标准。所以无法将道德作为调整社会的最佳方式。而法的概念是：由国家制定或认可的，反映着被一定物质生活条件决定的统治阶级(在社会主义社会是工人阶级为首的广大人民)的意志，并且由国家强制力保证实施的规范体系；它通过确定人们在一定社会关系中的权利和义务，确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。”所以法律是国家把那些需要调整的事物挑出来，制定一个统一的标准，再由国家强制力作为保障的一种调整社会生活的手段，与道德相比，法律的稳定性、强制性、合理性明显更好，所以法律也名正言顺的成为了最适合调整社会的一种规范。

### 3.2. 法律和道德在价值方面的融合

在价值层面，法律首先是一个民族历史文化的产物，无可避免的会带有一定的道德基础和道德指向，换句话说法律并非机械的纯粹规则，而是目的性与工具性的统一体。也就是说，人们之所以选择它作为主要的社会控制手段，绝不仅仅因为它的国家强制力，更具底蕴意味的是通过这种普遍有效的理性规则，这种普遍有效性的基础就在于其社会民众的共同认同，而共同的认同则基于一定的道德基础。并且在司法层面，法官也不是存粹的在使用法律，按照德沃金的三个解释阶段的理论，可以得知，法律在适用的过程中是受法官的“前理解”的影响的，而这种“前理解”就包含了在共同体中的普遍道德观念，所以说，法律是有其价值指向的，存粹规范性的东西并不能得到很好的遵守，在这个意义上讲，道德和法律在价值方面会有些融合，一个民族的基本道德观念会体现到这个民族的法律体系中，像存粹的不包含道德基础的恶法很少，而且在二战之后经过大家的反思，现如今都会对这个问题加以防范，比如新分析法学派的哈特就承认法律要包含最基本的道德，那么现如今法律和道德的冲突基本上是出现在适用方面。

### 3.3. 法律和道德在适用方面的冲突

法律制定出来之后就具有了效力，司法机关必须依法办案，但是在依法办案的时候是否只能依照条文办案，这个问题就会引发道德和法律的冲突，哈特在法律的概念一书第七章中提到过一个开放结构，是介于概念主义和规则怀疑论中间的对于这个问题比较合理的解释，概念主义类似于条文主义，认为规则可以涵盖一切，没有必要在对规则做过多的解释，而规则怀疑论的主张与概念主义相反，规则怀疑论认为没有确定的规则可以遵守，唯一的规则是法官做出的判决，而成文法只能说是产生法律的法源，而不能看作是法律本身，这两个观念都有一定程度上的偏颇。

首先，概念主义的设想是不正确的因为法律具有先天的滞后性，可以说法律一经制定出来就已经落后于社会现实了，所以法律制度不可能能够涵盖社会生活的方方面面，必须要经过一定的解释才可以适用，如果存粹的适用法律条文去解决现实问题，那么就会导致很多问题法律上根本找不到相对应的条文

这种情况[6]。

规则怀疑论同样也是不正确的，规则怀疑论是概念主义的另一个极端情况，首先，法官不是也不可能随心所欲的造法，规则在作为产生判决的发源的同时也对法官起到了一定的规范作用，哈特的书中提到了这样一个例子，在一场球赛(竞技比赛中)，为了保证游戏正常进行下去肯定需要一个权威的裁判员，这个裁判员具有在游戏中绝对的权威，但是这个裁判员也必须依照规则去判定，否则这个游戏就会变了性质，就不再是球类游戏了，而是一场“裁判员的比赛”。所以规则怀疑论者对于法律在判决做出之前是否有无的猜想只不过是规则无法涵盖全部社会问题的一种极端的失望，转而认为规则本身是不存在的，只有对人真正产生强制力的判决才是规则，但是他们同时也漏掉了一个问题，即条文的本身也不仅仅只是起到了作为法官裁判的依据的作用，同时也起到了对人的行为的一个调整的作用。

比较接近现实情况的论断就是开放结构的论断，我认为也是法律与道德产生冲突的一个地方。哈特在书中同样举了一个例子，公园里禁止车辆进入，但是这个车辆怎么去解释，是机动车禁止进入公园，还是小孩子的童车也要禁止进入公园，这个时候就会出现规则的开放结构，也需要我们去根据自己的价值观去判断，这个地方就会涉及到道德的问题。道德和法律的冲突不仅存在于学理层面，在实践的过程中也会出现类似的情况，比如在学界被称为“泸州二奶案”案情介绍：被告蒋伦芳与遗赠人黄永彬系夫妻关系，因双方婚后未生育，收养一子。1990年7月，被告蒋伦芳因继承父母遗产取得原泸州市市中区顺城街67号房屋所有权。1995年，该房被拆迁，拆迁单位将位于泸州市江阳区新马路6-2-8-2号的77.2平方米的住房一套作为还房安置给了被告蒋伦芳，并以蒋伦芳个人名义办理了房屋产权登记手续。1996年，遗赠人黄永彬与原告张学英相识后，二人便一直在外租房非法同居生活。2000年9月，黄永彬与蒋伦芳将蒋伦芳继承所得房产以80,000元的价格出售给他人，并将售房款中的30,000元赠与其子黄勇。2001年初，黄永彬因患肝癌病晚期住院治疗，其间一直由蒋伦芳及其家属护理。2001年4月18日立下书面遗嘱，将其所得的住房补贴金、公积金、抚恤金和卖泸州市江阳区新马路6-2-8-2号住房所获款的一半40,000元及自己所用的手机一部，赠与原告张学英所有。2001年4月20日，泸州市纳溪区公证处对该遗嘱出具了(2000)泸纳证字第148号公证书。2001年4月22日，遗赠人黄永彬去世，原告张学英即持遗嘱要求蒋伦芳交付遗赠财产，双方发生纠纷。学理冲突：法院判决：同居行为违法，其基于同居行为的遗嘱民事行为违反社会公德，属无效行为<sup>1</sup>。但是法院却跨过了遗嘱法的规定，直接根据当时的《民法通则》的公序良俗的规定认定遗嘱行为无效。那就引发出来一个疑问：婚姻道德与财产权利发生冲突时，能否以道德判定财产权利无效？从实证分析法学派开始法学开始拜托了神学、哲学的束缚成为了一门独立的学科，自此也就引发了另一个问题，法律与道德的界限在哪？如果两者之间发生冲突时又如何进行平衡和取舍的问题，所以在现实很多疑难案件都会引申出这个问题。特别是在依法治国和以德治国相结合的状态下那我们又应当如何去解决这个问题呢？

## 4. 道德和法律的冲突的解决路径

### 4.1. 价值层面

在价值层面，按照历史法学派的说法，法律是一个民族世代相传的“民族精神”的体现，所以必然包含着这个民族的道德在内，所以在价值层面，要保障法律必须在制定的时候就必须包含一些美好的道德成分在内，如果法律不包含一些价值体系在内，那么法律实际上成为了一个没有温度的规则堆砌的体系，这样的话首先在实施的方面就会受到不小的阻力，而且这样的法律也不能很好的发挥其规范社会的作用。

<sup>1</sup>泸州市纳溪区人民法院民事判决书，(2001)纳溪民初字第561号。

## 4.2. 规范层面

法律与道德在规范层面各有其不同的侧重点，法律以其强制力可以对社会秩序进行一个调整，而道德以其特有的教化作用可以对人们的内心进行一个规制，“法安天下，德润人心。”法律和道德作为两个不同的社会调整模式，在依法治国的过程中都不可偏废，过度依靠法律治国会导致社会中的道德水平滑坡，而在司法过程中虽然法官在司法过程中会不可避免的受到道德因素的影响，但是还是要保障司法过程中法律的权威性，道德只在法律之外的领域起作用，一方面要考虑到社会大众的道德指向，另一方面又不能为社会大众的道德指向牵着走，要保障法律自身的独立性和权威性。在市民社会和政治国家这两个领域中，法律作为集合体的共同意志在政治国家发挥其主要作用，而在市民社会要主要靠道德，培养社会良好的道德风尚，避免过分依赖法律导致道德水平的滑坡。

## 4.3. 依法治国和以德治国相结合方面

法治为主，德治为辅，法律是成文的道德，道德是内心的法律。法律有效实施有赖于道德的支持，道德践行也离不开法律约束，法治和德治不可分离，不可偏废。国家需要法律和懂得协同发力[7]。在道德与法律的关系顺位上，法律作为国家意志的产物，有其自身特有的强制力，而且法律的规范性、体系化是道德所不能及的，并且法律自身是针对一般人、一般事务进行调整，所以在依法治国的过程中，必须首先依靠法律。道德可以作为辅助手段，因为法律只调整人的外部行为，道德在这一方面可以很好的弥补法律的缺点，总而言之，要坚持依法治国和以德治国相结合，一手抓法治一手抓德治，两者都不可偏废。

## 5. 结语

道德和法律首先要在价值方面进行耦合，即法律不能脱离一个民族的普世道德观进行制定，其次在法律的适用方面，要防止道德过分侵入法律，保障法律的独立性，同时也要发展道德的教化作用，培养良好的社会道德风尚，避免过分依赖法律导致的道德滑坡，道德和法律相互独立且在一定程度上又相互耦合。诚如富勒所言：在人类的每一种追求中，在我们穿越完全失败的深渊和人类卓越成就的巅峰之间的狭长山径的时候，我们总是遭遇平衡的难题。法律与道德的冲突与平衡是个永恒的难题。而我们能做的也只有在整个规范的过程中把它们放到自己应该的位置，并且时常的提防着它们互相越位。

## 参考文献

- [1] 林海. 哈富论战、拉德布鲁赫公式及纳粹法制迷案——从历史视角透析理论问题[J]. 南京大学法律评论, 2008(Z1): 261-276.
- [2] 湛洪果. 天人交战的审判: 哈特与富勒之争的再解读[J]. 法律方法与法律思维, 2007(1): 250-286.
- [3] 孙笑侠, 麻鸣. 法律与道德: 分离后的结合——重温哈特与富勒的论战对我国法治的启示[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2007(1): 144-152.
- [4] 范进学. 论道德法律化与法律道德化[J]. 法学评论, 1998(2): 37-44.
- [5] 刘云林. 道德法律化的学理基础及其限度[J]. 南京师大学报(社会科学版), 2001(6): 33-38.
- [6] 尤莉. 法律概念的问题与结构——读哈特的《法律的概念》[J]. 法律与伦理, 2020(1): 67-76.
- [7] 马长山. 法治社会中法与道德关系及其实践把握[J]. 法学研究, 1999(1): 2-16.