



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1686

## 道德的冲突与法律的尺度

程计山

发生在广西的“一夫同日娶两妻”的事件,显然这是在挑战我国的一夫一妻制度。但如何对待这件事情?由于现有的法律对此问题是否能够予以制裁引发了争论,以至于导致了修改现有法律的观点。但如果要修改法律的话,在未来的法律之中如何规定、规定由哪种国家机关对此进行制裁?怎样修改法律才能通过对这种现象的制裁并防止类似情况的发生呢?和现在的包二奶现象一样,法律能够在多大程度上防止挑战一夫一妻制度的现象才是合理的呢?

一般而言,道德的低线系构成法律的一个主要的原因,但在某些方面,道德的冲突系构成法律的又一原因。比如在爱情与婚姻上,一个人爱上两个人,或者两个人同时爱上一个人,从感情的角度来考虑,与道德并不矛盾,比如蔡锷将军与小奉仙的爱情故事,并没有人认为其是不道德的;但从爱情的排他性而言,爱情的排他性被破坏后,往往会伤害到另一个人的感情,因此从保护被爱情的排他性而受到伤害了的人的角度而言,同时爱上两个人或者多个人又是不道德的。因此上,道德的底线系婚姻法律关系的一道底线的原因;而道德的冲突系形成婚姻法中一夫一妻制度其中的又一个原因,既为了婚姻中的任何一方都不受到第三者的插足而受到侵害,从而在法律中规定了一夫一妻制为婚姻制度的一项基本原则。

对对幸福的追求与感受方面而言,法治社会与人治社会的最大区别应在于:法治社会,对幸福的追求与感受表现为多样化,即与对幸福的感受系个人的权利,并且对幸福的追求与感受在不妨碍社会的公众利益与他人的利益时,社会就不应干预,从而形成了人的自由与个性的张扬;人治社会,对幸福的追求与感受表现为单一化,即人为地为他人规定出幸福的标准,并且由于人为地为他人规定的幸福的标准系以多数人的标准为标准的,因此往往不惜以社会的强制力将这种标准强加于每一个人。因此,孔子的“己所不欲,勿施于人”是绝对正确的;反言之,“己之所欲,施于之人”在人治社会所要追求的社会秩序的理念是合理的,却是和法治社会所要追求的个性的自由的理念背道而驰的,但由于我国传统文化观念的影响,人们往往认为己之欲为最好之欲,因此认为己之欲能够施之于人——希望能够将己之所欲施之于人,从而造成了个人的自由牺牲与个性的毁灭。那么说,从道德的冲突系形成婚姻法一夫一妻这一基本原则的原因来看,一夫一妻制度由于是为了确保合法夫妻间的感情不被爱情的排他性被破坏而受到伤害而考虑的。但是对于一日娶两妻这种现象来看,由于两个“妻子”均系自愿地嫁给一个男人的,因此并不存在伤害他人感情的问题;并且,以社会上多数人对幸福的感受而言,这是不幸福的;但她们自愿地嫁给一个男人,说明她们二人都认为这个男人是值得爱的,并且同时嫁给他是幸福的,因此上讲,对于这种挑战一夫二妻制的现象,并没有侵犯到社会的公众的利益与侵犯到他人的权利,虽然从社会一般应有的伦理标准来看是不道德的,但法律是不应过多地予以干扰的。

同时,虽然这种一夫日娶二妻的现象是违反现行婚姻法一夫一妻这一基本原则的,但婚姻法虽系规范人身权利的法律,其作为民法的一个部门法,其民法的本质属性和其他民法并不矛盾。民法的一个重要特点在于:违法的民事行为不受法律保护,但这并不当然地说违法的民事行为是应当受到法律的制裁行为;由于民法系自愿法,因此上违法的行为侵犯了他人的权利后,只有权利人主张权利后,其违法行为才成为对权利人承担民事责任的行为,是应当受到制裁的行为。不以权利人的主张直接由国家机关予以制裁必须

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

由法律的明确授权，以防止国家权力的滥用。那么从这个角度考虑，一夫日娶二妻的现象，虽然是不符合一般意义下道德规范的，但从法律上讲，只是由于他们的婚姻未登记，缺少合法婚姻的实质要件并且违反了婚姻法的基本原则，他们的婚姻是不受法律保护的；并且对于这种现象，法律并没有明确授权国家权力予以制裁，因此国家权力不应介入此事。并且在实际上，法律无论如何修改，法律对于这种现象也往往会显得苍白无力；因为虽然法律的修改可以防止这种公开地挑战一夫一妻制的现象，但对于不公开地用此种方式挑战一夫一妻制的现象法律是无法防止的，比如他（她）们三人不举行仪式就同居、生活在一起，法律如何调整呢？

现在的包二奶的情况和此类似。新的婚姻法从保护妇女合法权利的角度对此予以了一定的规范，刑法也以重婚罪的刑事制裁防止此项事情的发生。由于刑法中的重婚罪系自诉与公诉并行的案件。刑事自诉案件，从当事人的诉讼权利义务及诉讼程序上，更接近于民事诉讼案件，比如受害人享有诉权，当事人之间可以自行和解、原告具有举证责任、可以适用调解等等；因此上我认为，刑事自诉案件系以民事诉讼的程序解决被告人是否受到刑事制裁为标的的解决当事人纠纷、一种介于民事诉讼和刑事诉讼之间的特殊程序。既将是否追究当事人的刑事责任的权利、证明被告人有罪的责任赋予了认为自己权利受到了侵害的当事人。如上所述，从自诉案件而言，对于包二奶的行为，只有受到伤害的人主张权力后，国家机关才能介入此事。从刑事立法的目的而言，我认为设置此罪的目的应当是对于受害者的慰藉与保护；但同时还应当看到，人的权利的多面性，既受害者的权利是多方面的，在重婚罪中，当受害者受到了重婚的侵害后，之所以当事人不愿意选择追究侵害方的刑事责任，是因为追究了侵害人的刑事责任后，受害方的其他方面的可能是更大的权利受到影响，比如说对方的重婚行为对于受害方而言尚不足于影响到夫妻之间的感情，或者说为了子女能够有一个比较好的成长环境，或者说受害方为了物质方面的权利而不愿意追究侵害方刑事责任等等，在这种情况下，国家应当尊重受害方对于自己各种权利的自由选择。因此，我认为刑法中将重婚罪仅仅设置为自诉案件更为合理。否则，如果法律允许国家权力对于重婚罪过多地主动介入而不考虑受害方的意愿，暂且不去考虑以现有的执（司）法成本的承受能力而言极有可能使法律变成一纸空文从而影响到法律的信用，从其能够达到的效果而言很有可能使得受害方的其他方面的更大权利受到侵害，从而使刑法失去了保护受害人权利的作用。所以我认为从某种方面说，法律对于“包二奶”这种现象往往是无奈的。

虽然违反一夫一妻这一基本原则的现象是丑恶的社会现象，会造成社会秩序一定程度的混乱；但法治社会同时系一个理性的社会。这种理性就表现在：多数人出于对法律的信仰从而形成自觉遵守法律的思想基础，而制定出的法律能够实施系维护法律的信用、培养人们自觉遵守法律的基础。因此上，人们在制定法律的时候，除了考虑制定法律的合理性之外，还应当考虑法律的可行性，从而能够保证法律能够实施。从这个意义上讲，暂且不去考虑以国家权力过多地介入包二奶等等婚姻法法律关系上的合理性，仅仅从可行性上考虑。应当清醒地看到的是，现在社会治安环境还不太好，恶劣刑事案件频繁发生，在这种社会环境之下，现有的司法成本已经显得不够。由此可以试想一下，在恶性刑事案件都得不到及时侦破的情况下，如果再修改法律，将国家权力对于婚姻关系过多地予以介入，现有的司法成本能够承受得了吗？可以试想一下，如果法律规定了由公安机关对于包二奶的事情予以查处，在抢劫、杀人等严重影响到人们平安生活的案件得不到侦破的情况下，警察满大街去找二奶将会是一件什么样的情景。如果现有的司法成本承受不起的话，必然会使得法律得不到实施；这时，尽管法律是十分完美的，但由于得不到实施却仅仅成为了纸上的法律。而纸上的法律即便是再完善，却会破坏人们对于法律的信仰，从而破坏法治社会所赖以存在的基础——对于法律的信仰。

婚姻更多地表现为道德应调整的范畴，由于法律对于婚姻家庭调整的局限性表现为法律在这一领域在有些情况下是无奈的，法律应当把握其在调整婚姻家庭中应有的尺度；法律不应当过多地介入此事，相反地如果法律过于强调对于违规者的制裁，虽然会对于违反一夫一妻制的人予以制裁，但现实中这种制裁措施并不能够有效地防止这种现象的发生；如果法律不能很好的把握住在调整婚姻家庭关系方面的尺度，反而不仅会更多地侵犯人的个性与自由，并且如果不能够尊重受害方的意愿，也不利于实现法律保护弱者、保护受害人的立法目的。因此法律应当多从保护受害人的权利考虑，而不应过多地从制裁方面考虑。

联系地址：河北省正定县人民法院 程计山

邮政编码：050800

电子邮箱：chengji shan1@163.com

---

### 相关文章：

[个税立法听证不应缺失农民的声音](#)

[因国家机关行为导致的后果应成为公民免责的法定事由](#)

“刑讯逼供”：一个可怕的“细节”  
法治时评：消除刑讯逼供的治本之策  
防错杀必须改革死刑裁判制度  
浅谈对“农民工”的权益保障  
浅谈判例制度与司法权威的关系  
《两拍》中三则故事看“民情”在官员审理案件中的作用  
浅谈涉法上访案件的客观成因及对策  
“孝道”：需要法律来保护？  
“下海”与“留职”：鱼与熊掌能兼得？  
对“农民工”的语境分析  
“审计纠纷”与司法介入  
浅谈“法律事件”——民事案例在民法典中国化中的作用  
从个案谈社会习惯在法官的法律理性中的地位  
关于银行收取消费者违约金的思考  
对暂缓起诉制度的疑问  
从民事赔偿制度谈私有财产的宪法义务  
法官的意识、意志与社会的稳定、进步  
关于人民陪审员文化素质之我见  
人权保障，从程序公正开始  
法官的“慎言”与法官正义感实现的局限性  
浅谈对被执行人履行能力的审查  
对汽车召回制度的冷静思索  
“春秋决狱”中的合理内核与司法理念的本土化  
从宪法司法化谈私有财产的宪法保护  
对“专业打假者”的思考：社会需要什么样的市场秩序？  
法治的“异化”  
“张公吃酒李公醉”  
法律面前只有权利而没有弱者  
刑事诉讼的独特价值与司法人员观念的更新  
从“招商引资”谈民营企业的生存发展环境  
从“上诉不加刑”谈刑事再审程序的启动  
从中国的民居谈财富的“原罪”  
从“合理的怀疑”的合理性谈我国的宪政建设  
从“五毛钱的官司”谈社会公平模式的选择  
从杨朱的“为我”谈法治社会应有的价值观念

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)