

# 人文主义法学引论

刘国利 吴镛飞

**内容提要** 人文主义法学是指崇尚人的价值、尊重人的本性的法学观点或法学思想体系。人文主义法学的指导思想是将人作为目的。人文主义法学的基本原则及对法律思想的影响表现在如下方面：尊重人的需要和利益原则促进了权利、人权、自由的产生和发展；防范人的恶性原则促进了法治概念、民主政府、分权、法律程序、法律监督的产生和发展；宽容人的弱点原则主张法律对人的行为不宜提出过高的要求；鼓励人的优点原则主张法律允许人们参与法律实践活动、鼓励人的奉献行为。人文主义法学的兴起将促进法学研究和法律实践的发展。

**关键词** 人文主义 人性 法学 人文主义法学

本文的人文主义泛指一切主张崇尚人的价值、尊重人的本性的思想体系。在古希腊的普罗泰戈拉、伊壁鸠鲁等思想家那里，人文主义的思想萌芽已经出现。在文艺复兴时期，人文主义作为一种与基督教神学相对立的系统化的思想体系正式产生了。路德维希·费尔巴哈提出的人本主义主张用具有共性的人去解释一切问题。人本主义是人文主义发展的新阶段。在现代社会，人文主义已经不仅仅是一种社会思潮，它已经发展成为一门科学——人学。法学吸收人文主义、人学的思想和方法将形成法学的一个新的生长点。

## 一、人文主义法学的概貌

### (一)“人文主义法学”的概念

在文艺复兴时代，曾经出现过人文主义法学派(Humanists)。该学派受到了人文主义思想的影响，主张恢复罗马法的本来面目，并将研究成果应用于现实的法律。<sup>①</sup>有学者列出了人文主义法学派的另一个英文名称(Legal humanism)。<sup>②</sup>Humanists 侧重指人文主义法学的代表人物，Legal humanism 侧重指人文主义法学思潮。虽然人文主义法学派后来被自然法学派所吸收，但是，法学领域对人性和人文主义的研究始终是非常重要的。

近年来，我国法学界开始逐渐重视人性和人文主义问题的研究。有学者认为，性恶论是法治理论的哲学基础。该观点的合理性在于揭示了性恶论有利于加强掌权者对法律的重视。该观点的缺陷在于没有认识到如果没有人文主义的思想背景，单纯的性恶论只能导致掌权者将恶法作为治民的工具，即导致恶法之治，而不可能产生民众是治国主体思想、良法思想、统治者也必须受到法律约束的彻底的法律权威思想，因而不可能导致现代的法治。因此，性恶论不可能成为现代法治理论的哲学基础。

有学者进一步认为，人性善恶二元论是法治理论的哲学基础。该观点使法治理论的哲学基础有所

<sup>①</sup> [英]戴维·沃克主编：《牛津法律大词典》，光明日报出版社1988版，第428页。

<sup>②</sup> 严存生：《西方法律思想史》，法律出版社2004年版，第493页。

拓宽,但仍然存在缺陷。第一,人性善恶二元论未能全面概括人的多种属性。人的善性与恶性只是人性中的一对矛盾属性,而人性中还有其它许多属性。第二,人性善恶二元论未能全面包容以人为本的价值论,未能充分体现对人的尊重。相对于性恶论,人性善恶二元论中包含着朴素的仁爱思想,但还没有达到将人作为目的、崇尚人的自由和尊严的高度。因此,人性善恶二元论也不可能成为现代法治理论的哲学基础。

人文主义至少包括两个组成部分:价值论和人性论。价值论中包含的尊重人的思想是性恶论、人性善恶二元论所不能包含的。人性论中揭示的人的多重属性也远比性恶论、人性善恶二元论丰富。将人文主义作为法治理论的哲学基础的一部分比性恶论和人性善恶二元论更为合适。法学吸取人文主义的思想和方法是必要的。在法学史上,法学吸收其它学科的成果而形成一个新的研究方向的先例是很多的,例如,法学吸收社会学的成果形成了社会学法学,法学吸收制度经济学的成果形成了经济分析法学。法学吸收人文主义的思想和方法将形成法学的一个重要研究方向——人文主义法学。人文主义法学泛指一切崇尚人的价值、尊重人的本性的法学观点或法学思想体系。

### (二)人文主义法学的理论体系

可将人文主义法学的理论体系比作一个球层结构。第一,人文主义法学的内层(核心部分),包括人文主义法学的概念,人文主义法学与相关学科和相关研究方向的关系,人文主义法学的历史,人文主义法学的指导思想和基本原则等问题。该部分是人文主义法学思想的辐射源。第二,人文主义法学的中层,包括人文主义在法理学各个专题中的体现。内层和中层部分构成人文主义法理学,在人文主义法学体系中居于理论基础的地位。第三,人文主义法学的外层,包括各个部门法的人文主义研究。目前,人文主义法学的各个方面的问题都引起了学者们的广泛关注。法学界的努力显示了人文主义法学的复兴的迹象。中国的人文主义传统比较薄弱,复兴人文主义法学、弘扬法的人文精神是时代的呼唤。

### (三)人文主义法学与相关学科和研究方向的关系

首先人文主义法学与人学的关系。有学者指出:“人学必须把完整的个人及其与群体、类的关系作为研究对象。”<sup>1)</sup>作为人学的研究对象的人是完整的、参与社会生活的个体,而不是个体的内部结构,个体的内部结构是生理学和医学的研究对象。人学是研究完整的人的共性、价值和发展规律的科学。人学主要由两部分构成:第一部分是人本主义哲学理论,如唯意志主义、存在主义等。第二部分是完整的人的经验科学,包括生物学(如动物行为学、动物生态学、社会生物学)、心理学(如精神分析心理学、行为主义心理学、人本主义心理学)、人类学等。狭义的人学是哲学的组成部分,和自然观、历史观、认识论相并列。而广义的人学是一个涵盖哲学、生物学、心理学、人类学、社会学等多个学科的学科群,是一个跨越上述学科的综合学科。当代人本主义哲学对人文主义法学的启示是:不仅要研究理性对法律的影响,而且要研究非理性(本能、感情、意志等)对法律的影响。关于完整的人的经验科学排除了利益因素和思想因素对人性研究的干扰,为人文主义法学提供了关于人性的更加客观、科学的认识成果。其次,人文主义法学应吸收西方的行为主义法学,我国近年来兴起的行为法学、生态主义法哲学、法律伦理学等学科或研究方向的成果。

### (四)人文主义法学的指导思想——将人作为目的

人文主义的一个重要组成部分是价值论。价值论是关于人的地位、人的理想和目标的理论。古希腊智者派的普罗泰戈拉认为:“人是世间万物的尺度。”<sup>2)</sup>其含义是,评价事物是非善恶的标准是看其是否符合人的需要。这一论断作为一个认识论判断是错误的,但作为一个价值判断则是正确的。普罗泰戈拉的这一论断使他成为人文主义思想的先驱者。文艺复兴时期的人文主义思想家反对宗教神学对人的精神禁锢和制度束缚,明确提出了“人的自由”、“人的尊严”、“人的解放”、“人的幸福”的思想。人类生

1) 韩庆祥:《人学是时代的声音》,载《中国社会科学》1998年第1期。

2) 《西方伦理学名著选辑》(上卷),商务印书馆1996年版,第27页。

活需要法律和道德的引导。在反对旧道德、旧制度的同时,应建立尊重人的自由和尊严的新道德、新制度。德国古典哲学家提出了“异化”概念。“异化”是指人创造的道德、宗教、法律、政府反过来压迫人的现象。异化现象违背了人们对道德、宗教、法律、政府寄予的善良愿望,应该加以消除。康德认为:“人,总之一切理性动物,是作为目的本身而存在的,并不是仅仅作为手段给某个意志任意使用的。”<sup>①</sup>要想克服异化现象,必须将人作为目的,将道德、宗教、法律、政府作为手段。目的高于手段。所以,法律和政府必须为人服务。康德的人是目的的思想在价值论上将人提高到一个至高无上的高度。人文主义法学的指导思想就是从人文主义的价值论中演化而来的。康德的“将人作为目的”主张是人文主义的价值论的比较有代表性的论点,也可以作为人文主义法学的指导思想。

#### (五)人性论的简化是提出人文主义法学的基本原则的关键

人文主义的另一个重要组成部分是人性论。人性论是对人的本性的客观的认识。哈特所说:“如果说人不是恶魔的话,人也并不是天使,他们是处于这两个极端之间的中间者。”<sup>②</sup>人性是诸多相互矛盾的属性的统一体,包括先天属性和后天属性的统一,善性和恶性的统一,理性和非理性(欲望和情感)的统一,主动性和被动性的统一,坚强和虚弱的统一,竞争和合作的统一。为了更好地透视复杂的人性,可将人性区分为如下四组属性:第一,人有追求需要满足和利益实现的本性。第二,人有恶性。第三,人有弱点。第四,人有优点。与人性的四组属性相适应,人性论也具有四个理论单元:第一,人的需要和利益论。第二,人的恶性论。第三,人的弱点论。第四,人的优点论。这样,人性论的体系结构就变得简单明了。在尊重人或贬低人的问题上,人性论具有中性,而价值论则具有倾向性。在人文主义的思想体系中,人性论和价值论是紧密结合的。人性论的四个理论单元分别与将人作为目的这一人文主义法学的指导思想相结合可形成人文主义法学的四个基本原则。阐释这四个基本原则对法律思想和法律制度的影响可使我们看到人文主义法学的只鳞片爪。

## 二、尊重人的需要和利益原则对法律的影响

人的需要和利益论与将人作为目的相结合形成了人文主义法学的第一个基本原则——尊重人的需要和利益原则。尊重人的需要和利益原则对法律提出了如下要求:第一,认识到追求需要的满足和利益的实现是人的固有属性。第二,尊重人的正当利益。第三,尊重个人的利益。第四,承认社会中层、下层和弱势群体的正当利益。第五,树立宽容、协商、妥协合作的思想。

尊重人的需要和利益原则对法律的影响表现在如下方面:

#### (一)尊重人的需要和利益原则促进了权利、人权、自由等法律思想的产生

权利、人权、自由都与人的需要和利益密切相关。首先,权利与人的需要和利益密切相关。耶林认为:“权利就是受到法律保护的一种利益。”<sup>③</sup>这一论断清晰地揭示了权利的利益属性。其次,人权与人的需要和利益密切相关。自然法思想家所谓的“人权”(即应然权利,理想权利)的实质是人们提出的满足正当需要、实现正当利益的主张。在法律上,从应然权利,到法定权利,再到现实权利的运行过程就是正当需要的满足和正当利益的实现过程。再次,自由与人的需要和利益密切相关。自由是在不违反法律的前提下,自主行为,不受他人干涉的权利。在人治社会,人们经常受到各种人为因素的干扰,从而是不自由的。人们为排除干扰不得不支付成本(时间、体力、金钱等),致使自己的利益遭受损害。在法治社会,良法具有稳定性,人们可以根据良法预测自己行为的后果,并对自己的行为作出计划和安排。良法为人们排除了各种干扰,使人们获得了自由,成为自己利益的决策者,引导人们努力实现自己利益的最大化。

① 《西方哲学原著选读》(下卷),商务印书馆 1982 年版,第 317 页。

② [英]哈特:《法律的概念》,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 191 页。

③ 转引自张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社 1996 年版,第 492 页。

## (二) 尊重人的需要和利益促进了所有权制度的产生和发展

如果没有所有权制度,人们就没有保护财产的积极性,将会导致财产的贬值。如果没有所有权制度,人们也不会有投资的积极性,将不会实现财产的增值。所有权制度将财产和财产的所有权人紧密地联系在一起。财产的所有权人作为一个“经济人”,是一个天生的求利者,他能够通过行使占有、使用、收益、处分的权利保护财产,促进财产的保值和增值。正如波斯纳指出的那样:“对财产权的法律保护创造了有效率地使用资源的激励。”<sup>[1]</sup> 民法(特别是物权法)在确认和保护财产所有权上发挥基础性的作用,宪法、行政法、刑法、诉讼法等其他法律的制定和实施也应注意对财产所有权的保护。

## (三) 尊重人的需要和利益促进了反不正当竞争立法的产生和发展

人的竞争本性是人的固有属性。人的竞争本性(动物行为学称之为攻击性,政治学称之为扩张性)来源于人的求利本性。在资源稀缺的情况下,竞争行为自然会产生。在各种资源中,权力永远是稀缺资源,对公务职位的竞争永远是客观存在的。法律无法消灭人的竞争本性,法律所能作到的只能是对竞争行为加以调控。正确的作法是区分正当竞争和不正当竞争、合法竞争和非法竞争。法律应保护和鼓励正当竞争、合法竞争,禁止不正当竞争、非法竞争。反不正当竞争立法正是通过对不正当竞争行为追究法律责任而对正当竞争行为加以保护和鼓励的。否认竞争、压抑竞争并不能取消竞争,其结果只能是放弃以法律调控竞争秩序的机会,使竞争转入地下,使竞争变得更加无序。

## (四) 尊重人的需要和利益促进了社会保障制度的产生和发展

首先,建立社会保障制度,满足人的生存和发展的需要,有利于维护社会的稳定。马斯洛认为:人的需要是有层次的,由低到高分别为生理需要、安全需要、爱的需要、尊重的需要、自我实现的需要。人对于低级需要的追求比高级需要更为强烈。剥夺人的低级需要比剥夺人的高级需要更会引起“疯狂的抵御和紧急的反应”<sup>[2]</sup>。所以,在法律上应该优先满足人的低级需要。生存需要是人的最基本的需要,也是最正当的需要。最低生活保障制度是保障生存权的重要制度。受教育的需要是人的基本需要,受教育权也是一种基本人权。生存权、受教育权在人权的层次体系中居于基本人权的地位。生存权、受教育权相对于其他权利应该得到优先满足。为了保障生存权和受教育权的实现,社会和代表社会的政府对个人负有物质帮助的义务。现代心理学认为:人的需要的满足和利益的实现是人保持心理健康的条件之一。需要得不到满足、利益得不到实现(挫折),可能导致人的心理疾病、精神疾病,可能导致犯罪行为 and 反社会行为。如果全社会总的需求满足程度低,总的利益实现程度低,心理疾病、精神疾病的发病率就会提高,犯罪率就会提高,社会冲突就会加剧。单纯认识到了人的求利本性并不足以导致权利、人权、自由等思想的产生。权利、人权、自由等思想的产生还有一个重要的前提条件——树立将人作为目的,即以人为本的指导思想。如果只认识到了人的求利本性,但并不主张尊重人的求利本性,而是建议统治者利用人的求利本性驾御臣民,就不可能导致权利、人权、自由思想的产生。建立社会保障制度可使全社会的每一个人,特别是社会中低阶层、弱势群体拥有稳定的生活条件和平安的心理状态,有利于弱化人的攻击性,减少犯罪以及各种各样的社会冲突。其次,建立社会保障制度,满足人的生存和发展的需要是社会文明进步的需要。动物界竞争的结果是“优胜劣汰”,而人类个体之间的竞争结果应是“优胜劣存,合理差距、共同发展”。“优胜”更有利于增进社会的效率,“劣存”更有利于增进社会的秩序。“合理差距、共同发展”是社会全面文明进步的要求。而蔑视权利和法的价值、漠视社会中层、下层和弱势群体生存权的思想则抑制了社会保障制度的产生。

## (五) 尊重人的需要和利益促进了行政诉讼制度和国家赔偿制度产生和发展

人文主义在颂扬奉献道德的同时,更强调对公平道德的重视。人文主义在颂扬个人对国家的奉献行为甚至是牺牲行为的同时,更强调国家尊重个人利益、平等保护国家利益和个人利益。人文主义承认

[1] 美·波斯纳:《法律的经济分析》(上),中国大百科全书出版社1997年版,第40页。

[2] 美·马斯洛:《动机与人格》,华夏出版社1987年版,第114页。

个人起诉国家机关的权利、要求国家赔偿的权利。而蔑视个人利益的思想抑制了行政诉讼制度和国家赔偿制度的产生,同时也助长了政府滥用权力的行为的泛滥及其向法律制度的渗透。

法律调控人的利益应采取保护权利和施加法律制裁相结合的方式。首先,应通过保护权利的方式使人们的合法利益通过法律途径得到实现。如果人们的合法利益不能通过法律途径得到实现,那么,通过非法途径实现利益的非法行为就会增多。其次,应通过制裁违法行为的方式防止人们通过非法途径实现利益。保护权利和施加法律制裁相比较,保护权利是一种更为重要的调控手段。权利、人权、自由思想增加了人们在法律框架下解决利益矛盾的可能性,促进了柔性利益秩序的建立。

### 三、防范人的恶性原则对法律的影响

人的恶性论与将人作为目的相结合形成了人文主义法学的第二个基本原则——防范人的恶性原则。防范人的恶性原则对法律提出如下要求:(1)防范人的恶性。霍布斯是性恶论的典型代表。他认为,自然状态是“人人相互为战的战争状态”。<sup>①</sup>这一观点以夸大的方式承认了人的恶性。基督教的原罪说提高了性恶论在西方文化中的地位。人的恶性是指人具有侵犯他人利益和社会公共利益的可能性。人性平等思想认为,掌权者也是人,也具有一般人所具有的恶性。人性平等的思想有利于消除权威崇拜和权力迷信,具有极大的思想解放意义。现实的人多是天生的功利主义者,追求利益的愿望比追求正义的愿望更强烈。如果没有监督机制和法律制裁的约束,在个人利益与他人利益、社会公共利益相冲突时,人们多选择个人利益。因此,防范人的恶性是必要的。法律的限制、制度的约束可以增加通过非法行为实现利益的成本,提高通过合法行为实现利益的可能性。(2)防范权力的扩张性。权力的扩张性根源于人的求利本性和恶性的扩张。一方面,掌权者可能利用手中的权力资源谋求非法利益或合法但不正当的利益。另一方面,普通人也可能为了从掌权者手中得到利益而支持权力的扩张。种种原因造成了权力的扩张性。权力的扩张性是一把双刃剑:既可以促使权力积极主动地行使,又可能导致权力的滥用和腐败。在法律上,对权力的正当合法行使,必须予以承认;对权力的滥用和腐败,必须予以防范。正是由于西方学者对人的恶性和权力的扩张性有充分的认识,所以他们才更深刻地认识到了防范人的恶性和权力的扩张性的必要。(3)将人作为目的。单纯认识到人的恶性和权力的扩张性还不能导致上述思想的产生。还必须认识到制定法律、建立政府的目的是保障公民的自由权利、增进全社会的幸福。

防范人的恶性原则对法律的影响表现在如下方面:

#### (一)防范人的恶性原则促进了法治概念的产生和发展

法治理论正是在防范人性恶的前提下产生的。法治理论的创始人亚里士多德指出:“让一个个人来统治,这就在政治中混入了兽性的因素。常人既不能完全消除兽欲,虽最好的人们(贤良)也未免有热忱,这就往往在执政的时候引起偏向。法律恰恰正是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。”<sup>②</sup>在人治状态下,人的恶性更易于扩张并给社会造成祸害。相对于人治,法治具有如下优点:第一,实行法治,可集中全体人民的智慧,作出较好的裁断,避免一人智慧的局限性。第二,实行法治,可由众人作出更理智的裁断,避免一人的感情用事。因此,必须用法治取代人治。法治是众人之治,是良法的统治。统治者必须接受法律的约束。在法律与统治者的关系上,法律的权威高于统治者的权威。

#### (二)防范掌权者的恶性原则促进了民主政府思想的产生和发展

民主政府思想产生的前提条件之一是防范人(包括掌权者)的恶性,和由此造成的权力的扩张性。托马斯·杰佛逊认为:“自由政府是以妒忌而不是以信任为基础的。规定受限制的宪政以约束我们不得不托付以权力的人,是妒忌而不是信任。……在权力问题上,不要再听到对人的信任,而是要用宪法的

<sup>①</sup> [英]霍布斯:《利维坦》,商务印书馆1996年版,第96页。

<sup>②</sup> 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1996年版,第169页。

锁链来约束他不做坏事。”<sup>①</sup>所以,宪政体制上的人性恶假设的出发点并不是出于对领导人的仇视,而是为了防止他们滥用权力。

无论是英国式的温和民主理论还是法国、美国式的激进民主理论都认为,政府与人民的关系是委托代理关系,政府是人民的代理人。洛克指出:“立法权既然只是为了某种目的而行使的一种受委托的权力,当人民发现立法行为与他们的委托相抵触时,人民仍然享有最高的权力来罢免或更换立法机关;这是因为,受委托来达到一种目的的权力既然为那个目的所限制,当这一目的显然被忽略或遭受打击时,委托必然被取消,权力又回到当初授权的人们手中,他们可以重新把它授予他们认为最有利于他们的安全和保障的人。”<sup>②</sup>政府不是人民的主宰,而是人民共同体意志的执行人。只有人民同意的权力才具有合法性。人民的意志高于政府的意志。政府没有独立的利益,必须为人民的利益服务。法律尊重公务员的正当利益要求,公务员的利益由法律加以规定。公务员不得获取法律以外的特殊利益。

### (三)防范掌权者的恶性原则促进了分权制衡思想的产生和发展

在掌权者恶性的驱使下,政府权力的膨胀有可能产生集权,有可能侵犯公民的利益、自由、幸福。洛克指出:“如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力,这就会给人们的弱点以绝大诱惑,使他们动辄要攫取权力,借以使他们自己免于服从他们所制定的法律,并且在制定和执行法律时,使法律适合于他们自己的私人利益,因而他们就与社会的其余成员有不相同的利益,违反了社会和政府的目的。”<sup>③</sup>法律的制定,政府的设置必须为人服务,即为保障公民自由和公共利益服务。因此,洛克、孟德斯鸠、汉密尔顿等人认为,为了防止掌权者恶性的扩张和政府权力的滥用,保障公民的自由权利,必须实行政府分权。在西方,分权制度的核心包括:各国家机关之间的分权、中央与地方的分权、国家机关内部的分权(如处罚决定权和罚没款物管理权的分离)。广义的分权制度还包括国家权力与社会权力的分权,社会组织内部的分权(如公司内部的董事会、经理、监事会的分权,再如会计管帐、出纳管钱、保管管物的财会制度)。西方的分权思想对我国建立中国共产党领导下的具有中国特色的权力分配制度具有启示作用。

### (四)防范掌权者的恶性原则促进了法律程序思想的产生和发展

来自普通公民的对自由权利的侵犯具有局部意义,而来自政府的对自由权利的侵犯则具有全局意义。对公民的自由权利的最大的威胁来自政府权力的扩张。孟德斯鸠指出:“当一个人握有绝对权力的时候,他首先便是想简化法律。在这种国家里,他首先注意的是个别的不便,而不是公民的自由,公民的自由是不受到关怀的。”<sup>④</sup>设置法律程序的目的在于限制政府权力、保障公民的自由权利。法律程序包括立法程序、行政程序、诉讼程序等。首先,在立法过程中实行民主选举立法机关的成员、公开立法议程、召开立法听证会、听取专家的意见、以民主表决的方式通过立法议案等措施有利于防止立法谋私、立法谋利现象的发生。其次,在行政执法的过程中,实行听取执法相对人的意见、召开执法听证会、公开执法程序、公开处罚依据、在行政诉讼案件中出庭应诉、接受舆论监督等制度有利于防止行政权力的滥用。再次,在诉讼过程中实行公诉、回避、质证、辩护、合议、陪审、上诉、公开审判等制度有利于防止司法权力的滥用。

### (五)防范人的恶性原则要求立法上注意防范普通人的恶性

霍姆斯认为:“人们应从坏人的角度来看待法律,他们所关心的只是法院将对他们如何处理。”<sup>⑤</sup>霍姆斯观点的合理性在于表达了立法上的人性恶假设,即在立法环节,必须对人的恶性有足够的防范。立法上的人性恶假设的理论出发点并不是出于对人的蔑视,而是为了防止人们实施违法行为。例如,在授

① 转引自沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第355页。

② 英·洛克:《政府论》下篇,商务印书馆1964年版,第91页。

③ 同②,第89页。

④ 法·孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1994年版,第76页。

⑤ 同②,第310页。

权性法律规范制定的过程中应预见到发生利益冲突的可能性。在授权性法律规范中,法律允许权利人自行处分自己的权利,允许契约当事人以契约的形式自行设定权利和义务,同时也应预见到当事人之间有发生利益冲突的可能性,因此规定了备用方案。再如,在婚内财产的归属问题上,法律既承认婚内财产合同中约定分配方案的优先性,但同时为了防止在没有约定分配方案的情况下出现婚姻当事人的利益冲突,法律又规定了法定分配方案(以平均分配为主导的一系列分配规则)。法律规定的备用方案对防止冲突的产生和扩大是非常必要的。又如,为防止违法犯罪行为的发生,在立法过程中应注意促进法定监督机制的形成。根据《中华人民共和国继承法》第十七条的规定,代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱都必须有两个以上无利害关系的见证人在场见证方为有效。其立法目的在于防止继承人或其他人伪造、篡改、销毁遗嘱,保证遗嘱体现立遗嘱人的真实的意思表示。“两个以上无利害关系的见证人在场见证”是一种法定的监督模式,是法律监督的一种特殊形式。人性恶假设是建立法律监督机制的理论前提。健全的法律监督机制可抑制违法犯罪行为的产生、加剧和蔓延,可避免当事人承担更为严重的法律责任,受到更为严重的法律制裁。

防范人的恶性促进了法律监督思想的产生。良好的规则代表公共利益,也在一定程度上代表个人的长远利益。但是,个人遵守规则毕竟需要支付时间、体力、物质上的成本。而破坏规则、走捷径可能使个人轻易获得较大利益。因为人具有易受利益诱惑和意志薄弱的弱点,所以,人具有破坏规则甚至违法犯罪的可能性。在缺乏制约监督的社会中,人们实施违法犯罪行为的可能性较大,规则被破坏的可能性较大。而规则一旦被破坏,社会陷入混乱、动荡的局面将是一个必然的趋势。单靠个人的意志力量难以抵挡违法犯罪的利益诱惑。社会对减少、防范个人的违法犯罪负有义务。社会应通过建立健全的制约监督机制,使违法犯罪行为难以实施,即使实施了也容易被发现。贝卡利亚认为:“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性。”<sup>①</sup>健全的制约监督机制能够帮助个人抵御违法犯罪的诱惑,促使个人的行为走上合法的轨道。可见,在立法上注意防范人的恶性比单纯倡导提高人们的道德境界更有利于减少冲突,形成秩序。不宜将抵御违法犯罪的利益诱惑的义务完全地交给个人,而社会只享有惩罚的权力。先疏于防范,后严打重罚的作法是不符合人文精神的。

#### 四、宽容人的弱点原则对法律的影响

人的弱点论与将人作为目的相结合形成了人文主义法学的第三个基本原则——宽容人的弱点原则。宽容人的弱点原则主张法律对人的行为不宜提出过高的要求。

##### (一) 宽容人的弱点原则主张法律应宽容人的道德的不完备性

法律对人的行为不宜提出过高的道德要求。可用道德的不同层次与法律的关系理论论证这一论点。善德包括两个层次——基本道德和非基本道德。基本道德是维护社会秩序所必须的道德,包括尊重人权、克制、宽容、协商、合作、公平、诚实、信用等。基本道德的行为模式的特点是权利义务责任的统一,和法律规范的行为模式的特点是相一致的。因此,基本道德是法律的主要信息来源,是法律的道德基础的主体。部分基本道德规范可以转化为法律规范,部分基本道德原则可以转化为法律原则。非基本道德是超过基本道德要求的道德,包括大公无私、个人利益服从集体和国家的利益、见义勇为等。非基本道德的行为模式是奉献,其行为模式和法律规范的行为模式不同。因此,在一般情况下,非基本道德义务不可转化为法律义务。有学者指出:“立法切不可拔高了道德标准,只反映一部分有较高道德观念者的道德要求和愿望,使制定出来的法律为社会大多数成员不可企及,最后使法律难以实现其目标。”<sup>②</sup>非基本道德转化为法律意味着法律对人的行为提出的要求过于苛刻。例如,见义勇为行为并不是每一个人都能作到的。见义勇为义务在道德层次意义上属于非基本道德义务。因此,法律一般不设定见义

<sup>①</sup> [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1993年版,第59页。

<sup>②</sup> 刘作翔:《迈向民主与法治的国度》,山东人民出版社1999年版,第193页。

勇为的义务和对见义勇为行为的制裁。

### (二) 宽容人的弱点原则主张法律应宽容人的理性的不完备性

理性的不完备性表现为如下方面:第一,表现为人的认识能力的局限性。人(包括掌权者)受各种主客观条件的限制,容易作出错误判断。第二,表现为人容易受不良情感的支配。人的不良情感包括愤怒、仇恨、嫉妒、傲慢等。在这些不良情感的支配下,人容易作出错误的判断,进而实施不当的行为。

宽容人的理性的不完备性对法律的要求表现在如下方面:首先,法律应给予人们改正错误的机会。例如,在合同履行问题上,大陆法系倾向于一方违约,如果还有履行合同的能力,则应继续履行;如果没有履约能力,就应赔偿因违约造成的损失。而英美法系则倾向于在保障守约方实现合同利益的前提下,不强调继续履行。身处英美法系国家的法学家霍姆斯和波斯纳都肯定了这一作法。波斯纳认为:“在许多情况下,一旦已经违约,再要求履行契约则是不经济的。”<sup>[1]</sup>笔者认为,英美法系的这一作法更值得借鉴。理由在于:法律也应保护违约方的合理利益。为避免违约方损失的进一步扩大,法律应确认违约方在支付足额赔偿,保障守约方利益实现的前提下,获得终止、变更合同的权利。过于强调继续履行不符合效率(经济)原则。其次,法律应预料到掌权者的理性的不完备,防止掌权者作出错误的判断。因此,必须实行法律生活的民主化。应实行立法的民主化,提高立法的质量;应实行对执法和司法行为的民主监督,可提高执法和司法的水平。再次,在法律的形式上,应体谅大众的知识水平和认识能力。孟德斯鸠指出:“法律不要精微玄奥,它是为具有一般理解力的人们制定的。”<sup>[2]</sup>因此,为了便于人们掌握和遵守,法律的体系结构必须简明,法律的条文必须明确,法律的术语必须精确。

### (三) 宽容人的弱点原则主张法律制裁应宽容人们易犯错误的弱点

首先,不宜对一般违反道德的行为施加法律制裁。可用法律与道德相对分离的理论论证这一论点。法律与道德的调整范围不同,道德的调整范围广于法律,存在可纳入道德的调整范围但不可纳入法律的调整范围的领域。例如,在合同订立和履行过程中,由于信息不对称,对劣势一方造成了轻微不利影响的情况就应由道德调整,而不应纳入法律调整的范围。在现代社会中,法律和道德的职能分工类似于戏剧上的角色分工。道德扮演着柔性的角色。道德通过理论说服、社会舆论谴责、个人修养发挥作用,在维护秩序的同时也为公民自由和社会发展的多种可能性留有余地。法律扮演着刚性的角色。法律更强调体现社会共同利益和意志,维护现有的社会秩序。二者的角色不能混同。法律与道德相对分离有利于法律与道德两种规范系统的健康发展。在实践中,应严格区分违反道德与违反法律的界限。对一般违反道德的行为施加法律制裁同轻罪重罚一样是违反人文精神的。

其次,应严格区分一般违法与犯罪的界限。人文主义要求执法者优先动用非刑事法律规范,只有在动用非刑事法律规范不足以抑制某种危害行为或不足以实现社会正义时,才考虑动用刑事法律规范。也就是说,将一般法律手段作为制止违法行为的首选手段,将刑法手段作为制止违法行为的最后手段。如果说一般法律规范是阻止违法行为的第一道防线的话,那么,刑法规范是阻止违法行为的第二道防线。刑事司法实践中的“慎刑”、“刑法谦抑”思想是刑法的人文精神的重要表现。

人文主义既认识到了人的弱点,也主张将人作为目的。因此,人文主义要求法律宽容人的弱点。富勒提出的八项法治原则之一就是“法律不应要求不可能实现的事情”。<sup>[3]</sup>法律对公民的行为提出过高的要求的副作用包括:第一,由于大多数人达不到法律的要求,致使法律得不到较好地遵守,从而削弱了法律的权威性。第二,由于掌权者也达不到法律的要求而不会认真地遵守法律,并且利用特权免受处罚,致使执法的平等性和一贯性受到了妨碍。第三,由于政府为了保证法律的实施必须采用更多的强制措施和制裁措施而扩大了政府的权力,增强了法律的强制性。第四,公民为了排除对正常生活的各种妨碍

[1] 美·波斯纳:《法律的经济分析(上)》,中国大百科全书出版社1997年版,第150页。

[2] 孟德斯鸠:《论法的精神》下册,商务印书馆1994年版,第298页。

[3] 转引自沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第60页。



而必须支付昂贵的成本,并且面临着随时可能受到法律制裁的情况,致使公民的自由权利受到了极大地限制。如果只是认识到了人的弱点,但却没有将人作为目的的思想,就不可能提出法律宽容人的弱点的主张,而更有可能建议统治者利用人的弱点达到驾御臣民的目的。

#### 四、鼓励人的优点原则对法律的影响

人的优点论与将人作为目的相结合形成了人文主义法学的第四个基本原则——鼓励人的优点原则。人的优点包括:(1)理性和创造性。动物基本上只能适应环境。而作为理性动物的人则具有思考、求证、批判、创造等能力,能够发现自然和社会的客观规律,创设具有科学性的新法律、新制度。人文主义并不排斥理性,而是主张人文主义和理性主义的融合。(2)合作本性。人类和其它群居动物一样,先天具有合作本能。人的竞争本性和合作本性虽有矛盾,但并不是绝对排斥的。人能够克制自己的欲望,为了互利的目的而与他人合作。动物行为学家洛伦兹指出:“在脊椎动物的进化中,……爱与友谊,使得两个或两个以上攻击性的个体能够和平地相处,而且为共同的目标工作。”<sup>①</sup> 随着社会组织化程度的提高,人与人之间的合作得到了不断的发展,表现为合作的方式不断增多、范围不断扩大、共同体不断增大。具有竞争本性的人为了共同利益可以相互合作,可以走向联合。(3)善性。人普遍具有同情心、正义感,能够帮助他人。婴儿具有天真质朴、诚实、善良的天性。即使是一个罪大恶极的罪犯也会有一些残缺不全的善性。例如,一个死刑犯在管教人员的感化下,要求在行刑前捐献自己的器官,以补偿受害人。人处于基本需要得到满足并且得到社会的经常关心的条件下,会作出更多的利他行为、公益行为。

鼓励人的优点原则对法律的影响表现在如下方面:

##### (一)鼓励人的优点原则主张让人们参与法律实践活动

马斯洛的人本主义心理学通过研究“具有健全心理的人”(又称“自我实现的人”)认为,培养人的创造、自信、善良、宽容、助人为乐等优秀品质是可能的。管理学中的Y理论也认为通过假定人们互相信任、互相帮助,建立一个能充分发挥人的积极性、主动性、创造性、合作精神的管理制度是可能的。现代心理学和管理学启示我们,现代法律也应注意对于人性中优良品质的发挥。

人具有言论自由的需要、参政的需要。这些需要是人所特有的高级需要。人追求高级需要满足的活动有如下特点:第一,同低级需要相比,高级需要与人们的优点存在着密切的相关性。人们在一定的规则的约束下追求高级需要的满足有利于发挥人的理性、创造性、合作本性、积极性、主动性、责任心等优点。第二,同低级需要相比,高级需要与社会利益存在着密切的相关性。马斯洛认为:“高级需要的追求与满足具有有益于公众和社会的效果”。<sup>②</sup> 人们在一定的规则的约束下追求高级需要的满足有利于实现社会利益。

民主制度承认人们的选举权、投票权、言论自由权等权利,为人们的上述优点的发挥提供了具体的途径。让民众参与法律实践活动会产生良好的社会效果。第一,民众参与立法活动有利于制定良法。民众参与立法活动的渠道包括选举立法机关的制度、立法听证会制度等。公民参与立法活动可增加制定良法的可能性。良法体现自然和社会客观规律,有利于人的生存和发展。良法以其崇高的品质在人们的心中树立权威。第二,民众参与法的实施有利于维护法律的权威。良法的实施呈现出如下特点:首先,良法的实施主要靠民众自愿守法,而不是靠政府的强制力迫使人们守法。如果人们养成了自愿守法的习惯,强制措施和制裁措施的采取将会大为减少,执法和司法的成本将会大为降低。其次,反对违法行为、推动法的实施的原动力来自民众。在这种原动力的推动下,政府的违法行为和民间的违法行为将大为减少。民众的守法、护法行动有利于维护法律的权威。

相对于法律知识的传授,法律实践活动是培养现代公民的更为生动的课堂。法律实践活动不仅促

<sup>①</sup> [奥]洛伦兹:《攻击与人性》,作家出版社1987年版,第312页。

<sup>②</sup> [美]马斯洛:《动机与人格》,华夏出版社1987年版,第116页。

使人们主动学习法律知识,而且帮助人们树立现代法律的精神。现代公民不应是惟命是从的奴仆,而应成为具有较高法律素质,理解法律,信仰法律,遵守法律,捍卫法律权威的新型公民。如果一个社会超过半数的公民达到了现代公民的标准,法律生活的文明化程度将会大为提高。

## (二)鼓励人的优点原则主张法律应鼓励人的奉献行为

对于基于非基本道德的高尚行为,法律应该是有所作为的。法律虽然一般不强制人们作善事,但却应该鼓励人的善行。鼓励人的奉献行为的立法一般不应采取义务和制裁模式,而应主要采取鼓励模式,即着重对作出奉献行为的人予以保护、帮助、奖励。例如,《继承法》第十三条规定:“对被继承人尽了主要扶养义务……的继承人,分配遗产时,可以多分。”立法的目的在于鼓励继承人多尽扶养义务。第十四条规定:“继承人以外的对被继承人扶养较多的人,可以分给他们适当的遗产。”立法的目的在于鼓励没有相互扶养义务的人之间相互帮助。再如,法律应鼓励见义勇为行为。具体措施包括:以立法的形式规范见义勇为基金的管理和使用行为;规定民政部门对因见义勇为而遭受财产损失、人身伤亡的人员和家属给予物质帮助和精神鼓励,如支付受伤者的医疗费和死亡者的抚恤金等。又如,为了促进环保产业和高技术产业的发展,法律可以规定,投资环保产业和高技术产业的企业可以享受减免税乃至财政补贴的优惠待遇,其立法目的在于鼓励人们保护环境和技术创新的行为。

如果只是认识到了人的优点,但却没有将人作为目的的思想,甚至担心人的优点会对统治秩序构成威胁,就不可能提出法律应鼓励人的优点的主张。

党的十六届三中全会的《关于社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出了“以人为本,树立全面、协调、可持续的发展观”。“以人为本”的主张是对人文主义思想的中国化的表述。这一主张必将进一步促进人文精神在法学研究中的渗透和在法律实践中贯彻。道德崇尚理想的人格,而法律则必须立足于常人的常态。人文主义要求法律必须认真地对待人的客观本性。人文主义法学的中心思想是:法律应将人作为目的,尊重人的需要和利益,防范人的恶性,宽容人的弱点,鼓励人的优点。法律不应该将人作为任意摆布和任意驱使的对象,而应该时时处处关心人、爱护人。只有关心人、爱护人的法律才能在人们的心中树立权威,才能为人的生存和发展创造良好的条件,进而增进人的幸福。

---

**Abstract:** Legal humanism is a legal opinion or an ideological system of law of upholding the value of human beings and respecting the human nature. The ideology of legal humanism is to regard human beings as the purpose. The fundamental principle and the impact on legal thoughts include: respecting the needs and interests of human beings promotes generation and development of the idea of rights, human rights, freedom; preventing the atrociousness of human beings can promote generation and development of the thought of concept of rule by law, democratic government, decentralization of power, legal procedure, legal supervision; tolerating the demerits of human beings means the law should not be drawn up too strictly to the people; encouraging the merits of human beings means the law permits the people to participate in legal practice and encourage the people to pay tribute. So, legal humanism is springing up, which will promote the development of legal research and legal practice.

---

[作者单位:河北大学政法学院  
河北政法管理干部学院]  
(责任编辑:李小明)