

屈振辉:人性与法域的断想 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E5\\_B1\\_88\\_E6\\_8C\\_AF\\_E8\\_BE\\_89\\_\\_c122\\_486331.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_B1_88_E6_8C_AF_E8_BE_89__c122_486331.htm) 古希腊神话中著名的斯芬克斯之谜的谜底是人, 然而“究竟是什么人”却未如神话中所描述的那样, 随着斯芬克斯的跌亡而告终结反而却初现端倪。刻在德尔斐神庙门楣上的箴言“认识你自己”, 人们虽然无法考证其来源却深信着其力量。缘起于苏格拉底时代的人学绵延流传至今, 已成为了当代哲学甚至社会科学中的显学。人学即“关于人的科学是其他科学的惟一牢固的基础”, “一切科学对于人性总是或多或少地有些关系, 任何学科不论似乎与人性离得多远, 它们总是会通过这样或那样的途径回到人性。”[1]道德与法都是为人类所特有的社会现象, 伦理学与法学共同的研究对象始终是人, 人自然也就成为了它们沟通彼此的桥梁。在伦理学与法学之间的互动与结合中, 产生了横跨于两大学科间的法伦理学。“法伦理学的主题仍然是人的存在和发展。无论法伦理学是归属于法哲学, 或者归属于任何一种意义上的应用伦理学, 它的‘人’的主题都没有发生变化。”[2]人性是法学、伦理学及法伦理学研究领域的重要命题, 本文仅选取其中一隅即人性与法域[3]的关系为研究视角, 以人性的发展与完善历史性地诠释法域的演进与变迁。“人性的具体性也表现为人性的历史性……处于不同历史形态的社会关系中的人具有不同的具体的人性。”[4]人性在横向上原本就具有多样性、多变性和特殊性, 而历史性的融入则使其从纵向上变得更加纷繁复杂, 法作为人类思维的设计物也正是以此为发生背景的, 对人性的各异预

设也成为各部门法成立的理论原点。在法从公、私法到社会法再到生态法的历史演进中，处于不断发展完善中的人性扮演了极其重要的角色。“法是人的创造物，法与人性之间必然地具这样或那样的联系，简直就是人性发展的产物。”[5]从这个意义上我们甚至可以从某个角度大胆的揣测：人性不仅是法产生的根源更是支撑起发展的动力源。历史上所有曾存、现存或将存之法皆是人性的产物，人类法制史就实质而言甚至可以说就是人性的发展史！

一、奖赏善与惩罚恶：法之所以发生的根源

人性是伦理学研究的重要范畴，善恶之辨是贯穿于其间的主轴。“中外人性论属于伦理学范畴：它所说的人性，是与道德上的善恶相对而言的，因而完全是个伦理学概念。”[6]人性论在中国传统伦理思想史上仅以善恶之辨为题，就曾有过以性善论与性恶论为典型代表的善恶诸论；即使是在西方传统伦理思想中，亦有类似东方式善恶诸论的表达。善与恶是伦理学与法哲学共同关注的范畴，“善恶问题历来是道德哲学研究的重要课题”，[7]而赏善罚恶则从来都是法重要的基本功能。道德善恶是法之善恶产生的基础，二者之间呈现出明显的源流关系。形成善恶观念的能力是为人类特有的，它也是整个人类道德人格的构成基础，[8]人类的最初善恶意识仅存于道德领域。道德以善恶为认识和评价的方式把握现实世界，扬善抑恶虽然是道德的基本功能但却力量薄弱；当道德的力量已不足以扬善抑恶时，社会自发产生了对新型规范的需求，于是较道德更有效的法便应运而生。伦理学与法学在善恶问题上各有侧重，前者偏重于认识而后者则偏重于评价。评价无疑当然是法的重要功能之一，此功能的发挥恰是以道德为基础的。“法律是建立在道德、

理性之上的，所以，它也能衡量人们的行为是善良的、正确的，还是邪恶的、错误的；”[9]但法并不仅只满足于对善恶进行道义上的评说，而是以国家暴力为后盾将其上升为强制性规则，从而超越道德的范畴成为与之并立的另类规范。善恶观生成于道德领域也可由道德来加以评判，但道德却从来就只能扬善抑恶而不能赏善罚恶（即使道德具有赏罚功能恐怕也仅限于精神层面）；而法则运用国家强制力量并通过资源分配，将评判结果转化为物质利益具体实现赏罚。法应对社会现象做出善恶判断，但这必须以道德上的善恶认识与判断为前提；法应具有赏善罚恶的社会功能，而这可被视为道德扬善抑恶功能的发展延伸。道德功能的有限迫使社会产生了对更强有力的赏罚机制的需要，这也可被视为对法产生根源的某种解释。

二、群体性与个体性：公私法域分化的缘由

“将法区分为公法与私法的必要，无疑地并不是在任何时代都被人意识着的。”[10]最早将法区分为公私两域的是古罗马法学家乌尔比安，他认为：“公法规定的是罗马国家状况，私法是有关个人利益的规定。”[11]这种划分亦得到了当时统治者的承认。由查士丁尼皇帝钦定并具有法律效力的《法学总论》指出：“法律学习分为两部分，即公法与私法。公法涉及罗马帝国的政体，私法则涉及个人利益。”[12]时至今日，这种分类在大陆法系各国不仅根深蒂固甚至还渗透到其文化之中，并对普通法国家的法律也产生了重要影响。法之所以要被区分为公、私两大类别，法学界常以二者之间的差异作为理由。关于公、私法划分的标准“利益说”、“从属规范说”、“主体说”以及“特别法规说”等学说，从某种意义上亦可被认为是对公私法域分化原因的揭示。法律

伦理学以哲学视角审视法律问题，其深度自然较之普通法理要更为深刻。在法律伦理学的视野中法之所以被划分为公私两域，其根源就在于人类自身存在的群体性与个体性矛盾。人的社会属性是人之所以为人的原因。“人的本质并不是单个人所固有的抽象物。在其现实性上，它是一切社会关系的总和。”[13]生活于社会中的人们必然要与其他人发生各种关系，故群体性与个体性的矛盾必然成为人类固有的矛盾。人的存在始终具有二重性：每个人首先都是作为独立的自然机体而存在，任何人首先都是个体的存在物；但绝大多数人又只能以社会成员形式而存在，任何人因而都是社会的存在物。人既是“个人的存在”，“同时又是社会存在物”，[14]而人就是内聚着这两重矛盾的统一体，二者互为前提、相互依存、不可分离。人存在的二重性决定了其利益的二重性，每个人既有维系自己生存和发展需要的个体利益，又不能离开维系社会存在和发展需要的群体利益。[15]人的利益总是表现为个体性和群体性的矛盾，这是使得社会生活分裂为公私两域的直接原因。[16]存诸于观念与现实中的公私两域，不仅使道德产生了公德与私德之分，“公德与私德的区分源于公域与私域的分离”；[17]而且使法逐渐分化为公私两大部类，“公、私法划分建立于社会分裂为相互对峙的公、私两域的基础之上。”[18]道德与法作为调整人们间社会关系的两大基本规范，始终都以调整前述矛盾为己任并表现出高度一致性。“中国传统伦理思想的道德价值导向是群体本位主义，西方伦理思想的道德价值导向是个人本位主义。”[19]前者强调群体利益的至关重要性和绝对至上性，要求个体利益绝对服从于群体利益；而后者则将个体利益置于极

其至高无上的地位，并排除群体利益对个体利益的侵害。道德价值取向对法的发展具有重要影响，“理性的思潮……从实质上影响着法律传统。只要世俗社会和思想的王国存在着律令，理性的思潮就对法律的成长发生着实际的，或许深不可测的影响。”[20]中西在道德价值取向上的差异亦影响到其法律传统：强调群体主义的中华法制公法高度发达，而崇尚个体主义的西方法制却私法极为健全。“法律是人性中所蕴含的最高理性”，[21]私法与公法作为人们主观思维的产物，必然要表达出人们对人性的价值诉求：以权利为本位的私法旨在张扬个体性，以义务为本位的公法旨在强调群体性。私法的典范“民法是直接确认、张扬与调适人性的一种法律”，“由于民法排除了国家权力，从而巧妙地为人性的解放开辟了‘世外桃源’，终于找到了解放人性的一片蓝天。”[22]民法以个人利益为本位，其所指的人性显然是人的个性。与私法相比而言，公法与人性的关系较为复杂。公法以社会契约论为政治哲学基础，“从公法理论来理解，这种‘现代公法’仍是以公民理论为逻辑起点的：国家之所以提供这种公共服务，乃是在于人们缔结社会契约之目的，是作为国家成员个体----公民的公共需求。”[22]依据该理论作为人们群体利益的最高代表，国家必须制定某些规则用以维护群体利益，这些规则就是公法。公法的实质在于保障人们群体生活的秩序，甚至不惜以抑制甚至湮没人们的个性为代价。只是国家权力扩张在近代足以威胁公民正当利益时，整个公法领域才开始出现关注作为个体的人的倾向。宪政的民主化、酷刑主义没落及行政法进入控权时代都是这种倾向的重要表征。有学者主张“公法的实质是限制权力。”[23]笔者认

为公法创制的目的在于彰显人的群体性，至少其产生的初衷并非限制权力而是行使权力。群体性与个体性是人类的固有属性，这是公法与私法之所以存在的根源；人类永远无法消解群体性与个体性的矛盾，也就无法最终解决公、私两大法域的矛盾，这在客观上也催生了其他法域的发展演进。

三、自然-精神-社会：社会法域衍生的必然 法是人性发展的产物，“自然-精神-社会”既是对人属性的描述，也是对人类法制发展进程的概括。人的自然属性最先进入了法律调控的视野，原初阶段的法也大多与人的自然属性有关。禁忌是处于原初阶段的法的主要表现形式，“禁忌是人类最古老的无形法律，它的存在通常被认为是远比神的观念和任何宗信仰的产生还要早。”[24]人的自然属性主要表现在人的生物本能上，禁忌通过“对人的生物本能的社会控制”调节各种社会关系，[25]原初的法主要以人的自然属性为规制对象。这既反映在某些民族习惯法的遗迹中，也可从人类刑罚的发展史中窥豹一斑。由于受到原始社会血亲复仇传统的强烈影响，残酷的生命刑和肢体刑成为刑罚的最初内容，而这恰都是以极度摧残人的自然属性为目的（最典型者莫过于所谓“宫刑”）。自然法成为前述相关关系的另一例证。且不论后世伦理学、法学对自然法概念的发展如何，但其语源总与人的自然属性存在着或多或少的联系。特别是“自启蒙时代古典自然法开始，自然的意义就主要用来指人的自然本性。”[26]“人法地，地法天，天法道，道法自然”，若此古语被认为是自然法思想的某种表达，则初民们以自然本性为法的理由更为充分。当人类社会在进入漫长的封建时代之后，法制关注的目光逐渐转向人的精神领域。基督教在西欧中世纪几乎

完全统治着人们的精神世界，教会法既规定人们的世俗生活更规定人们的精神生活，[27]尤以臭名昭著的异端裁判对人类精神的禁锢最为典型；从秦朝焚书坑儒、汉朝腹诽入律到满清王朝的文字狱，中国封建法制对人性尤其是精神的摧残毫不逊于前者。当然封建时代的法在人类的精神领域也并非毫无建树，萌芽于封建社会末期的知识产权制度就是最好的例证。“对知识产品用法律手段予以保护，源于封建社会。在封建社会，即有了知识产权制度的萌芽。”[28]而该制度恰是以保护人们所创造的精神产品为旨归的。资本主义社会化大生产滋长了人的社会性，社会自那时起便成为人们生活的主要场域。此处的社会可以被视为市民社会的代名词，“‘市民社会’是处于家庭与国家之间的地带……更准确地说，它是同时与自然社会（家庭）和政治社会（国家）相对的概念。”[29]市民社会的建立引发了一系列社会伦理变革，从而形成了明显有别于传统的现代社会伦理。“社会伦理视角也进入了一些法律领域”[30]，并几经演化最终形成了社会法域。若将法视为人性发展的产物，则社会法为人社会性的产物，它也充分彰显了人的社会性。合作性是人的社会性中不可或缺的部分，社会法“体现社会互助合作精神，它凸现的是合作性。”[31]例如经济法作为社会法的典型代表，就以协调国民经济运行关系为己任，强调国民经济各单位间的协作关系；而劳动法之所以制定了诸多的条款，亦为保障人们的劳动合作关系而作。相互依存无疑也是人重要的社会性，离开了其他人任何人都将不复存在，环境资源法与社会保障法由然而生：前者旨在保护人们共同生活的环境，后者旨在保障弱势群体的基本生存。法学界常将社会法视为公法

与私法相互融合的产物，或者说是“公法私法化”和“私法公法化”的结果；[32]而在以“人性”为研究视角的法律伦理学中，社会法则被视为人的社会性极度膨胀的产物。“自然-精神-社会”这一对人类法制演进路径的描述既符合史实也符合逻辑。人类在产生之初物质产品极度匮乏，必须以法对人的自然属性进行抑制，否则整个人类社会恐怕将难以维持；封建社会系典型的人身依附型社会，维护这种依附关系既需要物质控制，更需要通过法在精神领域施以高压；资本主义凭借有组织的社会化生产，将所有人都席卷进社会生活洪流中，社会法存在发展的空间也由此产生。当代除刑法中某些强制性规定以外，法已基本不再对人的自然属性做出控制；法不再是调控人们精神生活的工具，这个任务转而由道德和宗教来承担；社会关系已成为法的主要调整对象，社会法与传统公、私法成鼎立之势。然而人类法制发展的进程并未终结，面对当今日益深重的生态环境危机，法不得不向自然做出某种“回归”，而这恰需要以对人性的超越为前提。

四、本我-自我-超我：生态法对人性的超越“本我-自我-超我”原是弗洛伊德精神分析学中的概念，在此它被借以用来描述人类在立法时的立场变迁。法在产生之前人类处于“本我”阶段，他们凭借与生俱来的冲动、欲望行事，根本不受包括法在内的任何规范拘束（当然此时人类尚也无法可依）。在“人是万物的尺度”理念的指引下，人类迈入了以自我为中心的立法时代。人与人、人与社会和人与自然之间的关系，既是整个人类生活的图景也是立法的范畴，而在其中人类始终将自我置于中心的位置。自我中心主义的生活方式使人类灾难深重，人、社会与自然间始终处于不和谐的状态。



要改变这种状况人类必须超越自我，法也因而将必然进入“超我”时代。人类在立法时将不再以自我为中心，取而代之的是生态主义的整体视角，生态化将成为法律今后发展的趋势。这种趋势并非单纯出现于某部门法内，而是在当代的各部门法中都有所显现。这也预示在继公法、私法与社会法后，生态法域作为人类的第四法域的产生。“生态法不是一个部门法概念，而是介于法体系与法部门之间的中位概念??法域。”[33]法学中每种学说或流派的产生都有其哲学根源，生态法理论据以建立的思想基础就是生态主义。“环境伦理的历史轨迹表明，每一次环境运动都是对旧价值观的扬弃，作为其成果的表现，人类道德共同体范围的不断得到扩展。这种伦理变革为立法提供了伦理基础，并最终势必会反映在法律制度中（法律反映价值观念），引发法律生态化的趋势。”[34]生态主义在本质上是“超我”的道德学说。道德若按传统伦理理解仅存在于人际之间，描述人与自然之间的道德关系的生态主义，从此意义上理解确实是超我的即超道德的。[35]生态主义对人类自我中心主义的超越就在于：后者将人置于生态之外，继续沿用近代以来主客二分法的哲学思考方式，而前者则将人内化于生态之中，并作为其中一员来思考人与自然的关系；后者以保护人类的根本利益作为终极目标追求，而前者的终极目标则在于建立人与自然和谐共处；后者中的行动者仍然将人类利益至上，而前者中的行动者则始终将生态利益至上；后者仍然认为人乃是世间唯一智者，生态只不过是人生存的外在条件而已，而前者则认为人与自然皆有智慧，人须参加自然之智慧，方能强化人之智慧……[36]法作为人类主观思维的设计物，应以某种人性假设为

逻辑起点。以往的私法、公法或社会法等法域，将人视为“经济人”、“政治人”或“社会人”；以生态主义为理论依据的生态法域，则将人从整体上视为“生态人”或称“环保人”。生态法域中的“人”相对于前述各法域中的“人”更为抽象。生态问题在当代不再仅是私人、社会或国家的问题，而是逐渐扩展成为整个人类所必须共同面对的问题，人在生态上始终以“类”（即人类）的形式而存在。“人是有意识的类的存在物，也就是这样的一种存在物，它把类看作是自己的本质，或者说把自身看作是类存在物。”[37]人在类的意义上可谓最高形态的存在，不仅个体、群体及社会都被囊括其中，甚至将跨越时空界限绵延至子孙后代。生态法从这个意义说确实实现了对传统人性的超越。至此我们以人性发展为主线对人类法制的演进进行了粗线条的描述。尽管这种描述可能较为粗陋甚至存在某些理论谬误，但笔者深信其将能为法理学与法史学研究另辟蹊径。如果说法是人性发展的产物，那么我们就没有理由不相信：法域变迁是人性发展的必然结果，是人性在无形中推进着法制发展。

100Test 下载  
频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)