



上大法学评论

SHANGDA FAXUE PINGLUN

- 非诉讼纠纷解决机制若干问题研究
- 和谐社会与城市法制建设略论
- 法治社会语境下对法的定义的再思考
- 商事主体研究
- 埋伏营销的知识产权法律问题与应对
- 防范中国金融风险的法律思考

赵万一◎主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



上大法学评论

SHANGDA FAXUE PINGLUN

赵万一◎主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

上大法学评论/赵万一主编. —北京:法律出版社,
2007. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7691 - 8

I. 上… II. 赵… III. 法学—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 139862 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郭 涛

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/16 字数/366 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7691 - 8

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

上大法学评论编辑委员会

主 任:李友梅

副主任:王卫国 赵万一

委 员:陶鑫良 李瑜青 陈剑平

徐静琳 张秀全

主 编:赵万一

执行主编:李瑜青

责任编辑:张善根

目录

人文精神的张扬与当代法治、社会公平的伦理基础	李瑜青 / 1
论平等、法治与人文精神	田先纲 / 21
法治社会语境下对法的定义的再思考	蒋传光 李乾宝 / 42
西方法治传统与人文文化的内在关系	李 瑞 / 56
意思表示的“真意”	
——主观主义解释与客观主义解释	陈 煜 彭俊瑜 / 74
非诉讼纠纷解决机制若干问题研究	瞿 琨 / 88
权利的法社会学思考	张善根 周光清 / 108
ADR 与中国法院审判制度建构的思考	陈琦华 / 120
法律方法体系的司法运用	
——以“同龄退休案”为例	孙光宁 武 飞 / 134
和谐社会与城市法制建设略论	徐静琳 / 149
司法审查之思想源流与制度预设	
——论美国制宪会议有关司法审查的辩论	刘练军 / 173
从 SK - II 谈广告代言人的法律责任	蒋英燕 / 196
商事主体研究	张秀全 / 210
论中国不动产物权变动制度的构建	游依群 / 233
对我国民法善意取得制度的思考	石 峰 张朋成 / 250
从我国职工持股新政面临的争议和难点看相关	

立法的不足与完善	李立新 / 260
防范中国金融风险的法律思考	陈剑平 / 291
论电子商务发展对税收产生的负面影响及对策	
倪才龙 胥 白 / 304	
房地产投资信托(REITs)的历史演进与发展	李 智 / 328
中外统计法律比较	姚 锸 / 347
WTO 规则对我国海事诉讼管辖制度的影响与对策	杨文硕 / 366
埋伏营销的知识产权法律问题与应对	赵 莉 / 379
TRIPs 与公众健康的冲突与协调	贾小龙 / 400
地名商标与地理标志的冲突和平衡探析	邓忠华 / 419
驰名商标法律保护几个热点问题的思考	王梦飞 / 441
社会转型期卖淫嫖娼现象及法定性的探讨	
岳 平 王学涛 / 455	
直接同一原则	
——诈骗罪与盗窃罪、抢夺罪甄别规则之构建	周 立 / 471
论假冒注册商标罪的立法缺陷及完善	严 然 / 477

人文精神的张扬与当代法治、 社会公平的伦理基础

李瑜青*

Abstract

The humanities spirit has a rich content concept, the author has carried on the thorough analysis for this, simultaneously pointed out the humanities spirit the concept also was realizes in the realistic social life, in sum total real life all sorts of questions interweave in the same place. Says from the humanities spirit performance cultural content, the humanities spirit is the moral category which performs to human own value definitely and makes widely known; The humanities spirit may manifest in social life each aspect, reflects a social or the national civilized degree; In the contemporary real life the humanities spirit main performance for to the desire for material welfare principle critique and surmounting, simultaneously the humanities energetic question also is moves in the multiple cultural contradiction. The humanities spirit thought culture to the

* 李瑜青,上海大学法学院教授、博士生导师。

government by law, the social justice significance lies in: The humanities spirit request makes widely known justly with interrogates and tortures the human nature, is the government by law, the social justice thought tool. Advocated freedom, equality, human rights, fair and so on, has displayed the value culture request which the government by law, social justice need.

Key words: Humanities spirit Ruled by law Social justice
The criticism for mammonism Ethics foundation

深入讨论法治、社会公平的思想基础问题,是当代法治理论趋于成熟的表现。我们认为,人文精神是当代法治、社会公平“形而上”的思想基础之一。这就要求我们深入讨论人文精神的概念以及这个概念在现实社会生活中体现的思想特点,说明人文精神的思想文化对法治、社会公平何以是具有意义的。

一、人文精神概念的分析

对人文精神的概念,学界有不同的理解。我们对其中有代表性的观点做一些分析。

有学者着重从字面上分析人文精神概念的含义。他们认为,从字面上说,人文的“人”是关于理想的“人”、理想的“人性”的观念,“文”即是为培养这种理想的“人性”所设置的学科和课程,如语言、文学、艺术、逻辑、历史、哲学。英文中的 Humanities 直接来源于拉丁文 Humanitas,而拉丁文 Humanitas 继承了希腊文 paideia 的意思。因为按照希腊人的想法,理想的人、真正的人,就是自由的人。所以,整个西方的人文传统自始至终贯串着“自由”的理念。汉语的“人文”一词同样有这方面的意思。最早出现“人文”一词的《易经·贲》中说:“观乎天文,以察时变;观乎人文,以化

成天下。”这里的人文是教化的意思。中国的人文教化,一方面强调人之为人的内修,另一方面强调礼、乐、仪、文等文化形式。可以说,作为人文的第一方面的“人”的理念向来是最为重要的,也是最基本的,为了强调这个重要的方面,才出现“人文精神”的说法。^①

有学者把人文精神与人文主义相结合来说明人文精神的概念。他们认为,人文主义在其基本内容层面与“人文精神”有相当的重叠。人文主义作为文艺复兴时期的一种思潮,把人性从宗教神学的禁锢中解放出来,其口号是“我是人,人的一切特性我无所不有”。人文主义思想包括以下几个方面:(1)反对中世纪神学抬高神、贬低人的观点,肯定人的价值,强调人的高贵,赞美人的力量,颂扬人的特性和人的理想,提倡尊重人,发展人的事业;(2)反对中世纪神学的禁欲主义和来世观念,要求享受人世的欢乐,注重人现世生活的意义;(3)反对中世纪的宗教桎梏和封建等级观念,要求人的个性解放和平等;(4)反对中世纪教会的经院哲学和蒙昧主义,推崇人的经验和理性,提倡认识自然和造福人类。作者认为,人文主义在西方历经数百年的发展走过了两个重要阶段:其一是对中世纪基督教神学压迫的反叛,“呼唤人性”的解放和自由。其二是对近现代资本主义技术至上、经济至上导致的人性异化的反抗,同样也呼唤人性的解放。作者认为,人文精神传入中国,则面临新的任务。^② 人文主义运动至少有两种后果:第一,确立了有别于传统神学的人文学科体系。第二,铸成了一个新的信息体系,即认为人本身是最高的价值,是一切事物的价值尺度,把人确立为价值原点。为此,当时人文主义者颂扬人

① 吴国盛:“科学与人文”,载《中国社会科学》2001年第4期。

② 徐清泉:《中国传统人文精神论要》,上海社会科学院出版社2003年版,第1~12页。

在宇宙中的地位和价值。莎士比亚在《哈姆雷特》中道出了人文主义的思想主题：人是一件多么了不起的杰作！多么高贵的理性！多么伟大的力量！多么优美的仪表！多么文雅的举动！在行动上多么像天使！在智慧上多么像一个天神！宇宙的精华！万物的灵长！^①这两种后果体现的就是人文精神的思想内容。Humanism 又被译为“人道主义”，是为了突出 Humanism 中所体现的文化精神，即把人作为价值中心。^②

有学者则从人文教育与人文精神关系的角度对人文精神概念的内涵做分析。他们认为，人文精神是人文教育所体现的思想观念。从字面上说，人文的“人”指的是人的理念、价值或思想，人不同于动物，他要尽可能的超越自己。“文”指的是手段，通过教育和训练的方式，人能达到和接近自身的理想。一般来说，人文教育具有根源性，是社会诸学科的母体。人文与科技不只是一种知识的弥补或互补的关系，还具有类似于灵魂的作用。它使人具备崇高的境界和充沛的活力，人必须超越人自身。^③有学者反对把人文精神和科学精神对立起来，认为把两者结合起来是马克思主义的基本视点，人文精神中包含了科学成分。马克思主义，就其世界观、价值观来说，是科学精神和人文精神的结合，代表着建立在科学基础上的人文精神，代表着充满人文关怀的科学精神。^④当代科学技术日新月异地凶猛发展，可以预期的科学技术

① [英]莎士比亚：《莎士比亚全集》（第5卷），朱生豪译，人民文学出版社1994年版，第327页。

② 徐清泉：《中国传统人文精神论要》，上海社会科学院出版社2003年版，第1~12页。

③ 何怀红：“我的人文观”，载《中国学者心中的科学·人文》（人文卷），云南教育出版社2002年版，第331~350页。

④ 龚育：“对科学技术发展的人文思考”，载《中国学者心中的科学·人文》（人文卷），云南教育出版社2002年版，第1页。

更加迅速的发展,提供了百年前、几十年前人们难以预料的变革世界、开拓世界的崭新手段和无穷力量,极大、极深刻地影响了人类生活和人类命运的各个方面,使人们对科学技术发展的人文思考更加关注。人文精神通俗地说,就其核心来说是人的世界观、人生观、价值观。当讲到人的意义、人生的追求、理想、信念、道德、价值等,这中间的高尚的、善良的、健康的精神,就属于我们要发扬的人文精神。^①

有学者把人文观与人文精神联系起来理解人文精神的概念。他们认为,对人文精神不能做抽象的解释。对使用这一话语的学者的观点要做具体的分析。前几年,影响很大的人文精神的倡导者,把人文精神和人文观描写成只追求高尚的精神创造、贬斥世俗物质生活的精神贵族的享有物。这样的人文观或人文精神是很难为人民大众所理解的。任何“观”,都有相应的学说的支持。如果你的人文观只是一种超凡的、脱俗的精神,那么你实际上是把人的本质和享受物质财富对立起来。如果你的人文观只是在追求物质享受,那么你实际上把人的本质理解为是单纯的自然属性,当做“饮食男女”。如果你的人文观是指人们创造并享用物质生活财富,那么你实际上是把人的本质理解为是在社会实践中进行自由自觉的活动,创造并享用社会需要的社会动物。人文观不仅以人的本质为根基,还以人道主义为核心,以人的价值的实现为内容,对当代的中国人来说,以实现现代化为主要目标。^②而从当代反思的角度,人文精神的问题集中于呼唤人文的自我完善,批判技术主义或物欲主义。20 世纪科学技术的发展创造了

① 龚育:“对科学技术发展的人文思考”,载《中国学者心中的科学·人文》(人文卷),云南教育出版社 2002 年版,第 1 页。

② 李连科:“人文观与人学”,载王文章、侯祥祥:《中国学者心中的科学·人文》(人文卷),云南教育出版社 2002 年版,第 367 ~ 387 页。

灿烂辉煌的现代物质文明,人民的物质生活水平有了很大的提高,但长期以来人们一直存在一种盲目的乐观,认为科学技术进步将同时带来人在伦理道德上的进步,严酷的事实给了人们深刻的教训。我们经历了史无前例的两次世界大战,局部战争则连绵不断。高科技运用于现代战争,造成人类生命、财产的严重损失。环境破坏、资源浪费、吸毒人数剧增、犯罪率上升,这些使得技术至上的社会理想破灭。为此,日本著名学者中江兆民在其所著《一年有余》中指出了现代文明发展中相互伴随的两种趋向:一方面是社会进步,经济发展与生活水平的提高;另一方面则是物欲泛滥,习俗败坏与社会道德的沦丧。“人们都希望追求超过自己经济力量以上的娱乐,千方百计想得到它。于是乎做官吏的人,就接受礼品及贿赂以养肥自己。经营工商业的人,就钻营奔走,投靠背案,互相勾结,寻求牟取暴力的机会”。人文精神的呼唤就在于对技术主义或物欲主义的批判。

二、对人文精神概念内涵及所指向的问题的思考

笔者认为,上述这些对人文精神概念分析是从不同角度进行的,这些分析都具有一定的合理性。这说明对人文精神概念的内涵做解释涉及整个人类文化领域,不能狭义地以某个或某几个学科知识为依据。从抽象的意义上说,人文精神总能反映出一定社会的人们对人自身的尊严和价值的强调,形成以人为本的价值理念。这是人文精神最本质的内涵。

人文精神的问题总是在历史中存在的,对人文精神概念的理解要与这个概念在特定社会历史条件下所指向的问题结合起来,这样对人文精神的概念所形成的理解就会较为全面。如此,笔者认为,从理论和现实的两个方面,人文精神概念所指向的问题应当包括以下几个方面:

(1)人文精神是对人自身价值加以肯定和张扬的道德范畴。人文精神作为道德范畴,它总是反映人们对自身价值的肯定和张扬,这可以从人文精神这个词的字面意义做出分析。如前所说,从西方文化的传统来说,人文的“人”是关于理想的人,“文”即是为培养这种理想的人所设置的学科和课程。汉语的“人文”一词同样有这个意思。理想、价值的思考是道德的思考,道德要探寻问的也就是善。但善在历史上发生,也在历史上发展,它总是与一定社会物质生活条件和文化氛围相结合。当人类生产和交往关系发展到一定阶段及文化发展到一定水平上时,人们总能自觉地按照他们所处的实际关系和条件,形成自己的善恶观念和感情,并逐步以价值意识的统一体的方式对人作为人做出理想的评价或表达。它们作为一种核心的社会意识理念,指导和规范着人们的行为、活动,并通过人们的社会实践或其他的道德价值理论和学说一起,对人们的法律生活和法律思想活动产生影响。人文精神是一种道德的意识,人们的思考是围绕善恶展开的,“应当”或“不应当”是其主要判断,这种判断对人的影响通过社会的舆论、人的内心信念和传统习惯来加以维持。

人文精神作为一种道德思想和观点在历史上有它的理论形态,西方的人文主义学说是其中最为重要的理论载体。正是在这个意义上,笔者赞同有的学者的观点,主张把人文精神与人文主义(人本主义)相结合来说明人文精神的问题。人文主义(人本主义)作为一种思潮,其实在古代希腊就显露端倪。普罗塔戈拉提出的“人是万物的尺度”的命题,对西方人文主义(人本主义)思想的发生或发展产生了深刻的影响,但它的典型形态是文艺复兴时期的人文主义思潮。正如有的学者所指出的那样,从人文主义思潮与人文精神相联系的意义上至少有两个明显的成果:第一,确立了有别于传统神学的人文学科体系。第二,铸成了一个

以人为本、以人作为最高价值的观念体系。当然,人文主义(人本主义)在西方历经了数百年的发展,到了当代又有了很大变化,即由过去表现出来的对中世纪基督教神学压迫的反叛、呼唤人性的解放和自由转向对近现代资本主义技术至上、经济至上导致的人性异化的反抗。人文主义(人本主义)的思想及理论形态发生了变化,但它内涵的文化内容仍然属于人文精神的思想范畴,它是人文精神的思想、观念在不同时期表现出来的理论、学说。

(2)人文精神可以体现于社会生活各个方面,反映一个社会或国家的文明程度。人文精神所反映的人类社会生活实践之崇高的精神境界追求,不仅体现在作为道德范畴的人类精神文明中,也体现在政治文明、物质文明中。它从深层次上反映出一个国家或社会在精神文明、政治文明与物质文明方面的文化意蕴。从表层意义而言,人文精神的“人”即要以人为本;“文”即人要化成天下,成就文明;“精神”则指整个过程所体现的人之“形而上”的境界和状态。人唯有具备了人文精神,才能使自身从本质上而不是表象上同自然界的动物区别开来,同异化的人或非人之人区别开来。而就内层意义而言,它反映了人对自身的尊严、价值、命运的关切和维护,对人类所创造的物质文明、政治文明和精神文明的珍视和爱惜,对正在发展于制度层面的理想人格的高度重视和强调。人文精神不仅是精神文明的主要内容,而且影响到政治文明、物质文明建设,它是构成一个民族、一个地区文化个性的核心内容,是衡量一个民族、一个地区文明程度的重要尺度。^①

正是在这个意义上,笔者认为,我们讨论人文精神与科学精神的关系具有重要的意义。在学界有一种观点,把人文精神与科

^① 徐清泉:《中国传统人文精神论要》,上海社会科学院出版社2003年版,第1~12页。

学精神相对立,这里其实存在很多概念上的误解。考察西方的科技史可以看到,所谓科学,即是把理性和知识作为人的基本存在的生活方式。科学本质上服务于人的自由和理想,它应当与人文精神的文化内涵具有相通性,是人文精神的一贯重要的思想要求。当然,科学在西方经过中世纪的洗礼,到近代被重新提起时,其与古希腊相比有了新的特征。笛卡儿和弗兰西斯·培根是近代科学的两个形象。笛卡儿的“我思故我在”的命题代表的是科学古典的理性传统,而培根的“知识就是力量”的思想则反映了新兴科学的功利主义传统。随着自然的教学化、研究的方法论化及科学建制的分科、分层化,近代科学完成了其理性化过程,并构成日后科学发展的基本精神气质。社会学家默顿在其著作《科学社会学》中将这种精神气质概括为普遍性、公有性、无私利性和有条理性的怀疑主义。这都是近代人文精神思想在科学研究上所要求的文化精神,因此科学主义与人文精神是相通的。

近代科学不仅是理性精神的光大者,也是近代工业社会的奠基者。科学以其“效用”服务于人类社会,并形成了意欲“控制”的权力意识,这是近代科学一个崭新的思想纬度。美国的科学史专家科恩指出:新科学的一个革命性的特点是增加了一个实用的目的,即通过科学改善当时的日常生活。寻求科学的真理的一个真正目的,必须使科学对人类的物质生活条件起作用。这种信念在16世纪和17世纪一直在发展,以后越来越强烈而广泛地传播,构成了新科学本身及其特点。^① 弗兰西斯·培根主张,科学应该增进人类的物质福利,否则就是一些空洞的论证和言辞游戏,他的观点具有代表性。为此,他批评古希腊的科学大部分只是“聊天老人对无知青年的谈话”,“他们真是具有孩子的特征,

① [美]I. B. 科恩:《牛顿革命》,颜锋等译,江西教育出版社1999年版,第5页。

敏于喋喋不休,不能有所制作,因为他们的智慧是丰足于文字而贫瘠于动作”。^① 近代科学沿着他的思路发展起来的经验论是操作主义的实践经验论。可严格控制、可重复操作实验,成为近代科学的重要的文化要求。弗兰西斯·培根开创的强调效用的这种文化精神,有利于人类对新的生活世界的创造,对伦理精神的培植也有积极的意义。但这种观点的夸大化,也就转化为我们称做技术理性的一种思维。它的重要特点在于无视科技的目的性,认为科学技术可以解决一切问题。而事实上,科学研究的过分的功利化和权力化,就可能造成危害人类的恶劣后果。因此,我们可以关注一些伟大的科学家在这个问题上的思考。爱因斯坦就指出:关心人的本身,应当始终成为一切技术上奋斗的主要目标;关心怎样组织人的劳动和产品分配这样一些尚未解决的重大问题,用以保证我们科学思想的成果造福于人类,而不至于成为祸害,对科学研究来说是至关重要的。^② 怀特海也说:“科学从来不为自己的信念找根据,或解释自身的意义。科学的根据和意义必得从一般的人类思想中寻找。”^③ 科学史专家汤因比更深刻地分析了科技与伦理的关系,他说:“科学的进步,通过技术的应用,给人带来统治别人,统治人以外的自然力量。所谓力量,在伦理上是中性的,可以用于善的方面,也可以用于恶的方面。力量只是增加善恶行为所带来的实质性影响的程度。”原子弹如果用于恶的方面,一瞬间就可以杀死几百万人。然而,人的力量在一对一的战斗中,即使使用金属武器,一次最多也只能杀死一个人。相

① [英] 弗兰西斯·培根:《新工具》(第1卷),许宝騄译,商务印书馆1984年版,第48~49页。

② 许良英等编译:《爱因斯坦文集》(第3卷),商务印书馆1979年版,第73页。

③ A. N. 怀特海:《科学与近代世界》,上海外语教育出版社2005年版,第16~17页。

反,医学的进步给医生带来的力量,现在可以拯救几百万人免遭细菌和病毒的灾害。这同一科学力量,如果被用于细菌战,就会向原子弹一样,使几百万人丧生。如此看来,科学技术力量对人生的影响,取决于使用这种力量的人的伦理水平。^① 如此,科学技术原本是与人文精神相通的,人文精神与科学精神具有一致性。但如果科学技术为不问目的的技术理性所控制,那么就有可能走歪方向,并与人文精神相对立起来。从这里也进一步证明,人文精神作为一种伦理思想在诸多文明中占据核心的位置。

(3)在当代现实生活中人文精神主要表现为对物欲主义的批判和超越。人文精神的张扬在不同的时代有不同的主要任务,批判和超越物欲主义对我们人性的腐蚀,是当代人文精神的张扬面临的主要任务。有学者认为,中国本来就没有什么人文精神的传统,何来人文精神张扬的问题。这个观点笔者认为是偏激的,后面我们会就这个问题做出分析。需要指出的是,在现实生活中,物欲主义现象的存在是一个客观的事实。所谓物欲主义,实质是表现为对物质的过分崇拜、过分迷恋的现象。这种现象使人从自由自在的生命主体沦为崇尚享乐、没有情趣和理想、均为消费与欲望所支配或满足的工具。^②

为了深入说明在社会主义市场经济发展中存在的物欲主义现象,我们首先来看资本主义国家在推行商品经济或市场经济中面临的这方面的矛盾。资本主义是与商品经济、市场经济一道发展起来的。在人类历史上,商品经济及其文化较之自然经济极大地促进了人的发展,因而具有伟大的历史进步作用。与自然经济

① [英]A. J. 汤因比、[日]池田大作:《展望21世纪——汤因比与池田大作对话录》,北京国际文化出版公司1985年版,第408~409页。

② 李瑜青:“人文精神问题的实质、运行和途径”,载《上海大学学报》(社会科学版)2000年第6期。