

新视点法学丛书

1

总主编 王利明 张文显

法律的人文主义解释

杜宴林 / 著

人民法院出版社

新视点法学丛书

总主编 王利明 张文显

1

法律的人文主义解释

杜宴林 / 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的人文主义解释/杜宴林著. —北京:人民法院出版社, 2005. 8

ISBN 7 - 80217 - 063 - X

I. 法… II. 杜… III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 070324 号

法律的人文主义解释

杜宴林 著

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250566 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 324 千字

印 张 12.5

版 次 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80217 - 063 - X

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究

《新视点法学丛书》编委会

编

委：(按姓氏笔划为序)

马怀德	卞建林	王利明	田平安
孙长永	朱 勇	江 平	江 伟
余劲松	吴汉东	吴合振	张文显
张锦同	李汉昌	李献敏	汪建成
沈德咏	陈光中	周叶中	罗玉珍
金海洲	姜建初	姜明安	胡建森
徐显明	贾志鸿	高 委	常 怡
黄 进	童兆洪	潘剑锋	宋随军(执行)

丛书总主编：王利明 张文显

总主编助理：宋随军

总 序

由于众所周知的历史原因，我国的法制建设和法学研究经历了诸多曲折环节，在这段历程中，我们这一辈的人深刻感受到历史的吊诡：我国在解放前基本上实行的是西方资产阶级的法学教育，解放后则全面转向社会主义法律资源，其后是法律虚无主义，再后是法治和法学的复生、发展，直至今日，我们基本上走的是与世界接轨的法律和法学之路。这道弯转得大了，似乎隐含了经典作家所说的“否定之否定”，无论如何，我们看到历史的轨迹转向了正确的方向，与此相应，我国的法治事业和法学研究正呈现出蒸蒸日上的好气象。作为一名年长的法学教育工作者，我对此甚感欣慰。

然而，我在欣慰之余，我也有些失望。我感到，由于传统、历史和文化等原因，也由于一些学者欠缺自主意识和理性自觉意识，尽管近些年有一些振聋发聩之作品的问世，但从整体上看，与法治发达国家和地区相比，我国理论法学的研究大体上还是处于浅层次，没有在深入分析、认识和理解传统并借鉴外学的基础上自觉形成针对我国现实的问题意识，没有在深入挖掘、抽象和总结法学自身规律的同时自觉运用和借鉴其他学科的知识和方法，正是因为有这样的缺憾，能清晰阐明我们“应当怎么样”、“为何这么样”和“怎么这么样”的著述比较罕见，这不仅导致我国法学家在国际法学界基本上是集体失语，这种状况与我们泱泱大国的风范极为不符；更重要的是，这还导致实践操作上的人

文式微和无力。

我希望新一代法学研究者在进行研究时，首先要敢于立足法学前沿问题，至少是某一突出的热点问题，敢想人之不敢想，敢言人之不敢言，敢提出有创建性的见解和建构性的思想；其次还要在熟练运用法学自身方法外，尽量运用哲学、社会学、经济学等其他学科的方法和知识，使得法学能从其他学科汲取营养。如是以来，在百花齐放、百家争鸣中，中国的法学和法治事业势将有大的作为和大的突破。

《新视点法学丛书》给新一代法学研究者提供了展示自身实力的平台，以上寥寥数语算是我给它的寄语，希望它因入选的新一代法学研究者而扬名，也希望新一代的法学研究者因他而增辉！套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。

江 平

2005年8月

编者的话

(一)

中国法制的近代转型始于清末改制。自清末改制以降，中华法系的传统法制逐步解体，西方的法学概念、法学理论以及法律制度开始在中国落地生根。迄今，中国法制近代转型的历程已逾百年。在这百年间，中国法制尽管有所中断、顿挫，但是，其基本方向却一直未变，即借鉴西方法律文明，推动中国法律制度从传统法制到现代法治。

从历史的纵向发展看，中国法制的近代转型经历了移植、磨合、融合、发展四个阶段。但是，从历史的横断面看，中国法制的近代转型在不同法域却表现出不同的发展状况。其中，在我国台湾地区，在继承清末改制的历史遗产基础上，已经能够较好地融合外来法律文化与中国传统文明，并根据自身的社会现实条件在求进一步的发展。在我国香港，在英国普通法传统的影响下，已经形成了自己较为稳定的法律制度和风格。在我国澳门，法律制度则呈现出较明显的大陆法系传统。在我国大陆地区，新中国成立后，法制建设经历了诸多顿挫与波折。其中，由于人为中断了法律制度、法律文化的历史继承，我国大陆地区现今的法律制度建设、法学发展面临着双重的问題：一方面必须面向过去“继承”、“补课”；另一方面又必须回应现在“创新”。就前者而言，只有将我国法制建设置于中国法制近代转型的历史视野中，才能

清楚地看到我国法制建设的历史使命、发展方向以及自身的真实状况和不足；而就后者而言，通过借鉴我国其他法域的经验和尝试，可以减少不必要的周折和成本。

近年来，随着我国大陆地区社会经济条件的变化，尤其是基于社会主义市场经济的客观需要，法律制度正在经历着一场新的变革：社会生活对法律可预测性的要求越来越高；现代都市化生活对法律制度提出了新的需求。因此，通过对法律制度自身变革应当注意问题研究与探讨、司法实践经验的总结与体认、热点学术问题的争鸣与争锋乃至对其他法域法律制度的研究，不仅有助于我国自身不同法域间的相互了解，为我国大陆地区法律制度的发展完善提供较为可行的借鉴方案，而且，还将在一定程度上推动我国不同法域之间的融合。

(二)

自党的十一届三中全会以来，在伟大的法治实践和时代精神的召唤下，我国法律研究工作者解放思想，推陈出新，在理论法学方面进行了广泛而有益的工作，极大地推动了我国法制实践和理论建设的前进步伐，也颇有成效地丰富和拓展了法学研究的领域和视野。

然而，由于传统及历史的原因，也由于一些学者自主意识和主体意识的匮乏和理性自觉意识的迷失，我国的理论法学研究总体来说始终停留在浅层次中：尽管理论法学的研究已逐渐成为许多人神往和关注的对象，但真正深入地剖析其理论改革和精神旨趣，从而在全面、深刻地分析、认识、理解传统并借鉴外学的基础上而能清晰地阐明我们法制现状及基础条件如何（既若何）、法制改革应当怎么样（应若何）和法制改革怎么才能这样（怎若何）的著述却甚为罕见，至于实践操作上的人文式微和无力也更是不言而喻的了。

这样说，可能有点吹毛求疵，也可能有点急于事成，法制事

业的进展和法学研究的开展，不是一蹴而就的容易事，它需要几代人脚踏实地地辛勤工作。然而，“一万年太久，只争朝夕”，我们必须有正视自己弱项的勇气和视野，并尽快为弥补弱项而努力。新一代法学研究者绝不能只是在前人铺就的轨道进行简单承继和发展，而是要立足于深刻变迁的时代背景，掌握实践需求的动向，凭借理论敏感、社会良知和责任意识，借助古今中外的研究成果，运用多学科的方法技巧，走出属于自己的道路，真正践行自己的应有使命和贡献。当然，这也绝不是说打倒前人、从头再来。

尤应强调指出的是，由于法原本存在于人的社会生活之中及人的观念中，立法者、法官和法学家的任务不是制造法律，而是从现实社会生活中和人的理念中去发现法律，然后运用条文的形式、判例的形式或学说的形式将其表现出来。在这个意义上，我们的历史传统、我们所处的变革时代以及众多在场和不在场的“人民群众”给了我们一个学术的“富矿”，也让我们肩负起历史的重担。因此，法学研究从本土出发，从司法实践中体认并总结其经验教训，不断地从最新、最丰富的实践中汲取营养，丰富自己、修正自己、发展自己，是这门科学发展的必然要求。可喜的是，近些年来，许多年轻学者在各自的研究领域里做出了许多有益的探索，取得了相当的成就。

(三)

有鉴于上述不太成熟的认识，编者以《新视点法学丛书》为平台，按照如下要求选辑出版了这套书目：

论文要注重研究中国问题，能立足于我国法学研究前沿，或至少是部门法学、或是实践中的突出热点问题，有创见性见解。它们要或能显示出有利于学术发展的价值，展拓我们的视野；或能立足于现状，就制度性缺陷提出建构性思路或设想。

论文的研究要是跨学科的，特别注意不要为我们的学科所限

定，应当注意交叉学科的法学研究。根据特定的研究对象，尽量从社会学、人类学、经济学、哲学等学科的不同视角来研究中国法律问题。

论文的研究是运用多种方法进行的。

在我们的设想中，这是一个致力于推动我国法学理论研究的更生与繁荣、法律制度改革与完善的开放性学术文库。

易言之，她的宗旨是：立足于深刻变迁的时代要求和实践需要，凡足以反映某一流派学术观点、某一学科的建树、某一问题新的方法以及其他足资长期参阅的作品，均拟收录之，而结论的对错本身无需立现，只要言之有理，立之有据即可，端赖于在百花齐放、百家争鸣的争辩中展示出材料、方法论乃至思维定式，以此企求能对我们这个时代的学术风气、学术习惯有些许触动，并期望广大读者能够就著述者观点展开激烈争鸣，以有益于法学学术之研讨而取便于我国社会法制改革的进步。

《新视点法学丛书》书稿依照以下方法选定：初步选题首先由各高校知名法学教授参照选辑标准从本校遴选，然后由编委会综合各方面意见，最后根据我国现阶段学术发展及司法实践需要组织相关专业知名专家匿名评审而定。

鉴于各高校知名专家难以全部详阅相关书稿的实际情况，编委会特从北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学、中国社会科学院法学研究所、清华大学法学院、华北电力大学等单位邀约了十余位不同学科、具有博士学位的青年学者参与初稿评审，先由他们对初定书稿详阅后就学术价值、市场前景提出审读意见供评审组专家参考。为保证书稿质量，编委会对遴选书稿实行评阅人、推荐人评语负责制，专家推荐意见署名附录相关书稿封后，供市场及广大读者检验。

《新视点法学丛书》从策划、选稿至今已经历时两年多，由于出版的原因一直拖至今日。其间，我们也曾和有关出版社达成出版协议，但由于种种原因，原先选定的部分书稿一直未能面

编者的话

世，致使有的作者另转他处出版，不能不说是我们心中难以忘却的痛。当然编者因此也更加感受到人民法院出版社对我们支持的宝贵，在此，谨对人民法院出版社的领导以及责任编辑陈建德博士表示感谢。

最后，借用江平先生的鼓励作为结束语，与广大法学研究者和爱好者共勉：《新视点法学丛书》是给新一代法学研究者提供了展示自身实力的平台，希望她因入选的新一代法学研究者而扬名，也希望新一代的法学研究者因她而增辉！

编 者

2005年8月18日

序

当代中国的法理学（法哲学）正在经历研究范式的转换。这一转换的标志就是法理学正在从阶级斗争为纲的研究范式中解放出来，换言之，以维辛斯基法学为代表的阶级斗争范式即将终结。但是，出路何在？法学界正在探索各种不同的出路，因此出现了不同的研究范式或尝试，并取得了相应的成绩。

很明显，这无疑是一个代表时代进步的正确方向，也配得上说是一件可喜可贺的幸事。然而，正确的并不等于科学的（科学只提供知识，而不是别的什么东西）。正如孟德斯鸠所言：做好事不如（远比）把事做好容易几千倍。尽管这些有益的尝试已屡见笔端，但我们稍加考究就会发现，这些尝试都或多或少是一种立足于法律工具意义上的改造和解读模式，遵循的是一种把法律看作是定纷止争、冲突解决的外在的社会控制的手段与工具的理解理路，从而使得它们都带着浓重的物质工具主义或匠气色彩。而人类文明的事实却一直告诉人们——正如作者在本书中所力图阐释的那样——法律不仅仅是现世主义的工具，它还是人的需求的产物，是以人为中心旨归并具有浓厚的人文色彩的。所以根本说来，这些解读和改造的尝试还是现有体制内的循环，还是没有去旧式化，它们仍然深陷于旧式法学的研究巢臼和话语系统中而不能自拔。当然也就同样充满着自证其反的契机和危险，也就依然不能消解人们心中关于法律的某种不快和焦虑的感觉。道理很简单，诚如爱默生所言：人借以安身立命的不是物质，而是

精神。因而，毫不夸张地说，对他们而言，只有当代眼光在场，而特定的理念却依然缺席。它们所做的充其量仍然不过是一个尾随者的国度的人们所作所为：缺乏对人类悲剧性生存景观的痛惜和同情，缺乏对人类整体经验的敬畏和遵从，简言之，在法律与人文之间集体无意识，相应地，法学当然包括所有的部门法学研究显得都缺乏问题意识，也缺乏真正的学术争鸣和证明。

显然，对我们所处的这个时代来说，这明显是远远不够的，至少是不能法正当化的。因为我们的时代期待于法学乃至法制的不仅是要在理论和实践上建立秩序，而且是想通过新的研究模式以及新的法律手段从根本上改变社会，为人类寻找意义，传播意义，营造幸福的生活，简言之，法律对幸福生活的世俗指导应当取代任何别的承诺而占据首要地位。因而现代社会中对法学或法律的任何解读和改造都必须立基于如下最起码的命题，那就是，现代法律或者说法学的正统性理据或合法性的法源在于，膜拜人文幸福生活的高洁，崇尚人文价值的庄严。这也即是说，应当对法律进行人文主义解读和人文主义改造。

杜宴林博士的这本专著无疑就是这样一个全新的尝试和全方位的研究和实践。全书从对法律人文主义精神的深切关怀（焦虑）出发，详细阐述了人文主义的价值意蕴、法律本体的人文主义基础、法律的人文主义演变及形成、法律价值的人文主义证成、法律职业的人文主义立场，最后旗帜鲜明地提出要认真对待人文主义。

全书核心学术思想鲜明，围绕核心思想而展开的各种论述有理有据、环环相扣，并提出了一系列富有启发和拓新意义的见解。诸如：对人文主义的梳理，作者定位为作为主题的人文主义；对法律本体的阐释，作者则从文明史的角度详细分析了法律产生的人文主义基础和前提；在法律的演进与变迁中，人文主义是核心旋律；两大法系的立法无一例外都证成着并将继续证成着法律的人文主义旨趣和价值荷载；法律教育应当重塑人文主义教

序

育模式以及法制现代化的根本逻辑在于人文精神的现代化等等。这些见解和观点对于整个新世纪的法学研究，无疑都具有开拓性意义，也充分表明新一代学人自觉的学术责任感和历史使命感。

本书作者杜宴林博士是我在吉林大学（以前在中国人民大学）公开招的第一届博士研究生。自大学本科以来一直接受吉林大学理论法学的熏陶和教育，谦虚谨慎、刻苦好学，有着厚实的学术素养和潜力。在攻读博士学位期间，进一步施展了自己的勤奋好学的学术品格和实力。作为他的指导教师和今天的同事，在他的首部专著即将公开出版之际，谨以上述杂感对这位学术新人表示热诚祝贺，并寄以美好的期望。

张文显

2005年4月于长春

前 言

我一直坚信，当代中国的法学有必要进行研究范式上的变革，这既是中国法学既往研究经验的总结，也是中国法学走向新世纪的必然选择：它需要脱幼。由此我更进一步地认定新世纪的中国法学再也不能是仅停留在法律技术层面的法学了，这样的法学只能是一种末路法学，因为“本世纪的法学和法学者的历史表明：纯粹的法律技术对法律和社会是危险的”；^① 另一方面，新世纪的中国法学也必将纯思辨性法学视为误区，因为阳光下本无罕事，真理应当是具体的、常识性的。也正因如此，伯特兰·罗素讲过一句极有见地的话：哲学大师们的中心思想本质上都是非常简单的；而以石里克和卡尔纳普为领袖的逻辑实证主义哲学的一个基本结论是：科学之所以是科学，是因为它（们）能被还原成常识。^② 法学自然也概不例外，否则面向新世纪的法学仍然难以挣脱幼稚的陷阱和牢笼。

与此同时，“在过去和当今的极权主义制度中发生的重大事件，特别是在法的严重犯罪的教训表明：一种法律秩序、一种法学和一种司法倘若不意识到不可放弃的基本权利和人权的实质性

① [德] 伯恩·魏德士：《法理学》（中译本），法律出版社 2003 年版，德文版前言。

② 参见张宇燕：《说服自我》，生活·读书·新知 三联书店 1997 年版，第 33～34 页。

的价值秩序，就可能成为当时统治者所欲为的工具。而所谓的无价值或价值中立的法、司法和法理学就仿佛一只风向标，只能随着各自所处的时代的统治者摇摆不定。任何法理学如果不研究法的价值基础就等于失去了自身的对象。”^①

由此问题也就更加具有了挑战性。这至少表明，真正意义上的法学必然是也应当是价值论法学，而至为关键的莫过于其终极评判标准无一例外是与对现世人的幸福生活关注，对人的价值的崇尚以及对人的尊严的弘扬的紧密相连的。一句话，它必然是以人中心、命定人文主义的。此即所谓“法律与制度必同人的思想携手共进”（杰斐逊总统语）。所以在这里，伯恩·魏德士无疑是正确的，他意味深长地断言：“法理在实践与理论中有着重要的、虽然也经历过波折的历史。无论是在中世纪的等级社会的世界与科学秩序中，还是在发达的工业社会的复杂制度中，法理学在过去和现在都肩负着社会、政治与文化有目共睹的重要使命。”^②

这无疑更加有力而明确地昭示，法律必然是人文主义的——是“人的法律”而非“物的法则”，所有的法律背后最终都是人文主义的图景，就像所有的法则背后都是人文主义的图景一样。它充溢着宽泛的人文气质，非人文的法律即非法律，也正因为法律具有这样永恒的人文秉性，法律也才有了稳固的理念背景和顽强的实践生命力，否则法律将形同虚设。这迫使我们通过人文主义的视角来理解法律概念的内涵，并在此基础上重新审视和思考各种构成法律概念的惯常性研究途径的发生条件和相应麻烦，以寻求法律的正解。

无疑，本书正是基于这样的人文主义理路对法律进行系统解

① [德] 伯恩·魏德士：《法理学》（中译本），法律出版社 2003 年版，第 25 章第 3 节。

② 同上书，第 7 章第 1 节。

释的一个全新的尝试。因此在篇章结构的型构和设计上，本书导言部分从当代社会中存在的焦虑与法律的可能生活的研究出发，详细探讨了时代精神的聚焦点、现代法律精神与人文主义的信念的关系以及学者的使命、社会人的使命与现代人文情结等相关论题；阐述了在法律理论研究中的人文主义研究的基本意义和学术价值；最后明确了我们对本书研究的切入角度和思维进路。第一章我们比较详细考察、分析了什么是人文主义及其历史沿革、人文主义视域图景等系列问题。第二章则从文明史的角度详细分析了法律产生的本体性人文主义基础和前提。第三章重点考察了法律的人文主义演变及形成过程，进一步论证了法律形成的人文主义渊源。第四章从立法史的角度确证或证成了法律的人文主义奥秘。第五章又以法律的徒法的困惑与模式变项的危险为关注的焦点，强调了法律职业的人文主义立场。第六章也是最后一章，我们从人文主义的视角详细考察了当下中国的法制现代化问题，并旗帜鲜明地提出要认真对待人文主义，否则法制现代化有虚化的危险。显然，确定这样的研究理路也就意味着本书必然以辩证唯物论和历史唯物论为指导，综合运用语义分析、价值分析、历史考察、阶级分析、比较分析等方法以完成本书所承载的基本使命。

总之，通过上述详实而细致的研究，我们试图使人们确信，法律的确是也可以也应该从人文主义视域来观照和诠释的。法律不仅仅是现世主义的工具，它还是以人为中心旨归的——是人的生活终极目的和意义的一部分，是人性的基本诉求。这也就是说，人文关怀是其永恒的主题。人文主义对法律来说，既有描述的意义，也有规范的意义。法律与人文主义从来都是相伴而生的，不曾分离，也不应分离。

当然，正如我一再言明的，尽管在本书的写作过程中，我不敢有丝毫懈怠，努力完成一个学人的涅槃和再生的过程，但结果可能并没完全遂愿，敬请各位专家和学人指正。真的，没有任何保留和限制。