

ISSN 1002-896X

CN 11-1162/D

法学研究

Chinese Journal of Law

3

2008

中国社会科学院法学研究所主办

《法学研究》 主 编 梁慧星
副主编 张广兴 冯 军
责 任 编 辑 张少瑜 庄 立 谢海定 熊秋红 冯 珏

《法学研究》系中国社会科学院法学研究所主办的法学理论双月刊。前身为中国政治法律学会于 1954 年创办、1966 年停刊的《政法研究》，1979 年复刊改为现名。由《法学研究》编辑部编辑，法学研究杂志社出版，每逢单月 23 日出刊。国内总发行：北京市报刊发行局，全国各地邮局均可订阅（刊号：CN 11—1162/D 代号：2—528）。国外发行人：中国国际图书贸易总公司（北京 399 信箱），国外代号：Bm164。

本刊编辑部地址：北京市东城区沙滩北街 15 号 邮政编码：100720 联系电话：010-64035471
E-mail: fxybjb@cass.org.cn

《法学研究》欢迎海内外来稿。来稿请以书面方式寄本刊编辑部。本刊所刊载文章中的观点均属于作者个人，并不必然反映编辑部或其他机构、个人的观点。本刊版权属于法学研究杂志社所有；本刊所载文章，均已由其作者授与自发表之日起一年的专有使用权；任何转载、摘登、翻译或结集出版均须事先得到法学研究杂志社的书面许可。

Chinese Journal of Law, formerly *Studies in Law* and *CASS Journal of law*, is published six times a year in Beijing, China by Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences(CASS).

Chinese Journal of Law invites the submission of manuscripts in Chinese. All correspondences should be sent to:

Editorial Office
Chinese Journal of Law
15 Shatan Beijie
Beijing 100720, China

For overseas subscriptions, please contact China International Book Trading Corporation (*Guoji Shudian*), P.O. Box399, Beijing 100044, China

ISSN 1002—896X

法学研究杂志社

出版期刊 《法学研究》
《环球法律评论》
China law Review

社 长 张广兴

编委会

委员:陈 甦 陈泽宪 李 林 李明德 刘作翔
渠 涛 孙宪忠 王敏远 王晓晔 杨一凡
周汉华 邹海林

法律主体概念及其特性	胡玉鸿	(3)
《法学研究》三十年:民法学	常鹏翱	(19)
我国物权法中物权变动规则的法理评述	孙宪忠	(42)
不动产支撑利益及其法律规则	杨立新 王 竹	(52)
证据制度中法官自由裁量权的类型化分析	陈桂明 纪格非	(63)
现代宪政的法权配置与运作规律	钱福臣	(75)
直接适用条约问题研究	左海聪	(88)
强行规则对国际商事仲裁的规范	张圣翠	(98)
中英先例制度的历史比较	王志强	(114)
论普遍管辖原则	高秀东	(126)
“犯罪定义与刑事法治”笔谈		(140)
· 简 讯 · 第四届“俄罗斯法制与法学”国际学术研讨会即将召开		(87)

CHINESE JOURNAL OF LAW

(Bimonthly)

Vol. 30, No. 3, May 2008

CONTENTS

Concept and Characteristics of Legal Subject	<i>Hu Yuhong</i>	(3)
Thirty Years of Chinese Journal of Law: Civil Law	<i>Chang Pengao</i>	(19)
Transference of Real Right in Real Right Law of People's Republic of China: A Jurisprudential Comment	<i>Sun Xianzhong</i>	(42)
Supporting Benefit of Real Property and its Legal Rules	<i>Yang Lixin, etc.</i>	(52)
Typological Analysis of Judicial Discretion in the Evidentiary Institution	<i>Chen Guiming, etc.</i>	(63)
Right Allocation and Operating Rules of Modern Constitutionalism	<i>Qian Fuchen</i>	(75)
Direct Application of Treaties: A Study	<i>Zuo Haicong</i>	(88)
International Business Arbitration: under the Compulsory Rules	<i>Zhang Shengcui</i>	(98)
Chinese and English Institutions of Precedent: A Historical Comparison	<i>Wang Zhiqiang</i>	(114)
Principle of Universal Jurisdiction	<i>Gao Xiudong</i>	(126)
A Written Seminar: Definition of Crime and Government by Law		(140)

法律主体概念及其特性

胡玉鸿^{*}

内容提要：法律主体是将现实中的人进行抽象而形成的，主要源自法律作为普遍性法则、考虑外在行为以及造就“面对国家的个人”的需要。法律主体概念的确立，彰显了人的尊严与道德品性，体现了人的共性与类似性，也为主观权利的存在奠定了基础。从性质上说，法律主体是法律的创造物、规范的人格化、能动的行为者，也是联结法律与现实生活的桥梁。

关键词：法律主体 自然人 法律人

成文法制定的一项重要任务之一，是将现实中的人转化为法律上的人，由此使得生活中现实存在、各具特性的个人，在法律上以统一的标准人、制度人的方式出现。这种经法律抽象而形成的人，也就是法学上所称的“法律主体”；构建法律主体的技术，学界以“拟制”称之。当然，这里所称的“拟制”，并不是指将一个非人的动物、实体假定为自然人，而是指法律主体的成立，根源于法律的抽象建构——法律对现实存在的人赋予其法律人格，使其能够参与实际的法律活动，并享有权利、履行义务和承担责任。对于这样一种将现实中的人向法律上的人的转化，凯尔森以“法律规范的人格化”称之。在凯尔森看来，“作为义务与权利主体的自然人并不是其行为是这些义务的内容或这些权利的客体的那个人，自然人只不过是这些义务或权利的人格化。更确切地表达的话是：自然人是这批法律规范的人格化，这些法律规范由于构成了包含这同一个人行为的义务与权利而调整着这个人的行为。”〔1〕简单地说，法律上的人即人格化的人，法律不问现实中具体个人的特性、需求，而是以整齐划一的标准设定了法律主体的行为方式和行为内容，由此使得相关的法律规范在主体的行动之下得以运作，从而使人、规范、行为在法律框架内得以统一。那么，法律上为何需要这种抽象？法律主体的内涵及其特性如何？这正是本文所要探讨的问题。

一、法律主体：人的实在到人的抽象的结果

（一）自然的人与法律的人之区别

任何国家、社会都需要法律。就存在法律制度，并且法律业已成为约束全体社会成员的普遍规

^{*} 苏州大学法学院教授。

本文系国家社会科学基金资助项目“和谐社会视野下的弱者权利保护研究”（07BFX006）的阶段性研究成果。

〔1〕〔奥〕凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第107页。

则这一角度而言,现实中的每一个人都可以说拥有两重身份:一是生活于社会之中的自然人;二是活跃于法律之上的法律人。就前者来说,我们可以认为个人是实在的人,也就是在现实世界中和你、我一样有血有肉、有自己的意愿与志趣的自然人;就后者来说,则是法律对人的一种抽象的设定。也就是说,进入法律世界的人,其行为标准、权利义务都是由法律来设定的。一般而言,人们只能以现实的法律为依据,来主张权利、履行义务,并且承担相应的法律责任。这种法律上的人,也就是本文所言的“法律主体”,学者甚至以“法人”名之。^{〔2〕}对此,英国学者杜兹纳指出:“所有的人都是由法律认识和法律关系的总和建构起来的法律主体。婴儿的第一次生命是母亲给的,第二次生命是由法律给的。从一生下来,人在概念上或多或少是个法律主体。这个新生儿简直就是块空地,随着时间的流逝,这块空地会被赋予权利、义务、特权和职责,直到过完一生为止。”^{〔3〕}杜氏在此指明的内容不外有二:(1)人的自然生命受制于自然规律,人的法律生命则由法律来予以确定。换言之,人之所以成为法律主体,就在于无论其是否自愿,法律都将之吸纳进规范调整的范围,从而用法律来约束其行为。在法律作为一种普遍的公共规则的情况之下,任何人都实际上难以逃脱被法律所调整的命运,也就是说,像人的自然生命是主体所无法选择的一样,人的法律生命也是当事人无从选择的;(2)法律主体的权利、义务、责任并非一成不变,随着时间的延续,法律会在综合人的身体状态、心理成熟程度的基础上,赋予不同生理阶段、健康状况的个人以不同的法律权能。

可见,自然的人与法律的人在某种意义上就是一个人生存状态的两种不同表述,那么,在这两种不同的“人”之间是否就无所差异呢?

首先,两者存在的基础不同。“自然人”是与“动物”相对应而言的,表明人作为万物之灵,具有高于动物的品性与尊严。“法律人”对应的是法律上的“非人”,也就是,不被法律承认(或不完全承认)为具有人的资格的人。综观人类源远流长的法律史,这种“非人”主要有以下几种形式:一是奴隶,他们被认为虽然具有人的形貌,但却无人的资格,只是作为物主的财产;二是法律所意欲限制的对象,“例如儿童、精神病患者、囚犯或已婚妇女在特殊的社会和时代可以部分或全部地在法律中抹去;他们在订立契约、占有财产、进行诉讼方面仅有被限制的法律能力,他们根本不被当作人来考虑,就象是‘无行为能力的人’。”^{〔4〕}换句话说,这些人虽然没有在法律上被完全剥夺人的资格,但却被视为不完全的法律人,只享有部分的权利,行使部分的权能;三是法律所意欲剥夺的对象。例如“敌人”,正如摩根索所指出的那样,“大多数社会都谴责杀人作为在一个社会内夺取权力的手段;但一切社会都鼓励在战争这种权力斗争中歼灭敌人”。^{〔5〕}“敌人”也是“人”的观念,只是在晚近才逐步形成的。学者的考证结论是,将那些不属于自己人民的外人甚至是敌人也当作“人”,只是因为他是自然人类中的一员,从而杀死他也是犯罪等这些观念,在16至18世纪随着理性法的兴起才大大地扩展开来。^{〔6〕}因此,哪些自然人可以成为法律人,以及可以成为怎样的法律人,是一个由国家根据其意识形态所进行的高度政治化的选择与考虑,自然人能否成为法律人,“在某种意义上它是所有法律意识形态的基石”。^{〔7〕}国家的文明程度、政策导向、价值理念

〔2〕 例如韦伯指出,“法律技术上的一个解决办法,便是法人概念的构想。从法学观点而言,这个名称其实是同义反复,因为所谓人,通常就是个法学概念。胎儿和市民完全一样,都被当作主观权利与义务的担纲者,而奴隶则不是,这两者都是为了达成特定效果的法律技术上的手段。就此而言,法人格也和法律定义里何谓‘物’的问题一样,全都是依(因应目的而选择出来的)法律判准而人为地加以规定。”见〔德〕韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2005年版,第102页。

〔3〕 〔英〕科斯塔斯·杜兹纳:《人权的终结》,郭春发译,江苏人民出版社2002年版,第249页。

〔4〕 〔英〕罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,潘大松等译,华夏出版社1989年版,第144页。

〔5〕 〔美〕汉斯·J·摩根索:《国家间的政治》,杨歧鸣等译,商务印书馆1993年版,第55页。

〔6〕 〔德〕汉斯·哈腾鲍尔:《民法上的人》,孙宪忠译,《环球法律评论》2001年冬季号。

〔7〕 转引自前引〔4〕,科特威尔书,第144页。

等，都会对把何种人作为法律主体来对待产生重大而深刻的影响。自然，这种法律上意识形态的正当性、合理性，也可以通过其对法律人的界定体现出来。

其次，两者活动的场景不同。“自然人”也可定义为依自然本性而生活的人，这意味着就自然人而言，我们更多地指向其日常生活。毕竟法律生活不是人的生活的全部，因而自然人的种种特性并不需要全部在法律中加以展露。尤其是在传统上属于私人自治的领域，一般不允许法律的轻易介入。例如，人们的饮食习惯、穿着打扮、兴趣爱好等，都不能够由法律来加以安排和规制，否则即会损害人的自主性和价值多元性。相比较而言，“法律生活”是由法律来安排、规制的生活，更多地属于公共生活的领域，如发动游行、参加选举、签订合同、购买物品等。由此可见，“法律人”只是在特定的法律场景下出现的“自然人”，是法律对意欲进行法律行为的自然人设定一种标准、模范的人的形象。不仅如此，不同的法律还对自然人的行为有着不同的要求。例如在公法之中，我们更多考虑的是“恶性”的自然人，法律要尽可能拟制周全的对策，以防止“政治无赖”和“反社会者”所可能造成的危害；在私法上，我们则以“理性人”的形象，来突出人的意志自由与独立决断的能力；在社会法上，我们更多地把人设想为具有社会情感、富有同情心与怜悯心的“社会人”。总之，“法律人”截取的是“自然人”生活的某一片断，并不试图将人的所有行为均纳入法律调整的轨道。^{〔8〕}

再次，两者展示的本性不同。“自然人”就是生活中的人，也即生活中的每一个人。从人的独特性或人的多样性而言，世上不可能有两个完全相同的人。并且，即使同一个人，也往往在生活中会体现出截然相反的品性：理智的人可能会变得轻率，善良的人可能会从事恶行，谨慎的人可能会突然大意，温柔的人可能会表现粗暴，如此种种都说明，人是一个高度不确定的行为主体，自我的情绪调节与外在的环境影响，都可能会使人与其惯常表现大异其趣。然而相对而言，法律上的人是一种“标准人”、“抽象人”，它不涉及人的特定秉性，也不顾及人的特定生存环境，而是以整齐划一的人的样态来规制各不相同的人的行为。借用杜纳兹的话来说，自然的人是“丰满的”，而法律的人是“瘦小的”：“人们生活的世界所面对的是现实与偶然、情感与激情、有意识的欲望与无意识的要求、自愿的行为、未知的动机和不可预见的结果”，一句话，生活中的人因其境遇的变化、情感的波动而呈现出一个“酸甜苦辣”齐备的“丰满”的人的形象。但是，在法律上，因为人的“个性特征是由法律建构起来并受其规范的。规则符合逻辑与先例，法律推理方法以及合法性的要求。因此，规则单纯严格的程度刻画了法律主体的性格”。一句话，法律有意疏忽了人的多样性与不确定性。正因如此，通过法律抽象而形成的法律主体“是一张人物漫画、一张卡通画，与所有的漫画一样，它夸大他的某些特征而忽略了其他部分”。^{〔9〕}这种“夸大”（例如将人视为是高度理性的主体）或“忽略”（例如不考虑人在兴趣、偏好上的多样性）是有意的，也是必要的，但却由此使得法律上的人与现实中的并不真正一致。

最后，两者行为的标准不同。“自然人”活动于社会，也自闭于私域。就当今时代而言，我们实际上很难提供一套完整的人的行为的标准规范。在公共场合，人们理应遵守社会的价值标准与善良风俗，但是，现代社会本身就是一个道德多元的社会，人的行为的自主性在一定程度上抵消了普遍的道德规范存在的意义。在私人场合，我们当然也可以要求人们像中国古代哲学家所言的“慎独”那样，以自律的标准来规制自己的行为，然而，私人场域的一切活动本身就需要远离公共舆论的评价，否则，人在私人生活中的自治根本就无法实现。从这个意义上说，对于自然人而言，我们

〔8〕 对此日本学者星野英一有个形象的比喻。他指出：“‘法律上的人’，并非是指有具体经验的人，与其说是一个蕴涵着无限内容、具有某种细微差别的个性的具体经验的人，不如说是从社会法律生活的秩序这张布裁下的一小块布而已。”参见〔日〕星野英一：《私法上的人》，王闯译，中国法制出版社2004年版，第3页注①。

〔9〕 前引〔3〕，杜兹纳书，第252页。

实际上无法确定统一的行为标准来约束他们的行为。但就法律对人的预设而言,我们假定人必须服从法律、依法行事,“制定法是一种规范的回答,藉由普遍的规范来决定人的行动界限,以廓清人与社会的关系,制定法规范本身就是一种社会的结构。这样,人遂从一个生物体成为一种社会文化意义上的‘关联和联系的结构统一体’,进而成为一种‘规范人’。”^{〔10〕}这种“规范人”的诞生,表明了人受制于法律并依法律规定来评价其行为的事实,无论人们是否愿意遵守法律,只要有违反的情形就必须担当不利的后果。所以,人们一旦进入法律生活之中,就不能以其特殊的偏好来作为抵触法律的借口。

从以上的论述可以看出,自然的人与法律的人即使是同一个人,其存在基础、活动场景、预设本性及行为标准也存在着较大的差异,不可混淆。必须指出的是,强调两者的差别并不是将一个人人为地加以肢解。实际上,“自然人”仍然是“法律人”得以存在的基础。法律人虽然是以高度抽象化、技术化的形式对个人的行为样态进行择取而成,但法律人的根底却仍然是存活于世间的普通人。无论法律抽象到何种程度,它总要以现实中的人为参照来拟定相关的行为规则。当法律远离民众的生活实际,与现实的人的形象大相径庭的时候,法律就难以发挥其应有的效用。^{〔11〕}

(二) 法律上人的抽象之必需

为什么必须在法律上进行这样一种人的抽象呢?我们能不能设想,法律无需将自然人转化为法律人,而是直接将行为与罚则结合起来,就如中国古代那样一种“杀人者死,伤人者刑”式的规定呢?从法律的沿革可以看出,当人类排除了“客观归责”的法律责任形式—即纯粹以客观危害结果来作为判定责任有无或责任大小的依据一时,似乎行为与结果之间就不能如此轻易地划上等号。我们不但要考虑行为的直接或间接的后果,还要考虑在其背后是“谁”实施了这一行为,作出这一行为的人是不是具有责任能力?是否有故意或过失的心理状态?而这种故意与过失的确定又是否符合社会上一般人的判断?诸如此类的问题纷至沓来,而其症结则直指行为者,也即法律所意欲规制的人。所以,没有人的抽象,法律将难以建立普适的、适用于全体社会成员的规则。

具体而言,法律上之所以需要人的抽象,主要源于以下原因:

1. 法律作为普遍性法则的需要。法律的普遍性一般表现为三个方面:一是空间上的普遍性,即法律在主权国家领土所及的范围内普遍有效,不允许“国中有国”、“法中有法”这样一类对抗法制统一现象的存在,法律内部之间的规范相互配合,互为支撑,形成一个整齐、和谐的有机整体;二是时间上的普遍性,即法律应当前后一致,其基本内容不因法律的修订而发生大规模的中断或断裂。法律不能溯及既往,在法律的执行上也不能反复无常,出尔反尔;三是在对象上,所有的社会成员都有普遍守法的义务。“自从人民建立负责管理人民的政权的时候起,这个政权就有权使一切社会成员毫无例外地服从自己的意志。法律应该对所有的人都一视同仁,有同样的约束力。它是社会意志的表示,旨在保障公共福利,控制人的私欲,并且用来协助消除人们可能因体力、才能和财富不平等而引起的困难。法律如果不能对每个人有效,那末,上述那些目的就一个也无法达到。”^{〔12〕}可见,现代法律的平等、有效、权威,都必须寄寓于法律的普遍性之上。没有普遍性的存在,法律即丧失了作为公共规则的品格。

然而问题在于,世界上的人本来就是不同的,性别、民族、种族、宗教信仰、教育程度等,都无一例外地表明此人与彼人的差异。要将大千世界中林林总总的人统一在法律的规范之下,就必须通过抽象这一手段来加以实现。简言之,法律不考虑个人外在的差别,而是将所有的人一概视为无

〔10〕 郑永流:《人格、人格的权利化和人格权的制定法设置》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》2005年卷,北京大学出版社2005年版,第144页。

〔11〕 “道德哲学的虚构代理人和法律的虚构代理人之间的差别就在于法律主体是戴在真实的人身上的面具,与道德哲学的抽象不同,法律主体受到伤害时,会感到痛苦。”参见前引〔3〕,杜兹纳书,第254页。

〔12〕 [法] 霍尔巴赫:《自然政治论》,陈太先、睦茂译,商务印书馆1994年版,第129页。

差别的存在,换句话说,以“法律主体”的称谓,统率着千千万万经历、习性、背景各不相同的个人。正因如此,“法律主体是一个非实体的、没有性别的、高度不完全的人。……在法律世界中,我与他人都是法律主体,是享有权利和承担义务的理性主体。我们期望与他人平等相处、互惠互利,权利和义务的关系应该是法律思想的核心内容。但这种平等仅仅是形式上的平等:为了控制法律的算计和运用,平等必然忽略了当事人诉诸法律时的特殊情况、动机及需要。抽象的法律主体是‘一个’形而上学的、算计的自私自利的人,以小人之心度量着世界,认为社会不过是按社会契约聚集在一起的个体群……法律不了解真实的个体,只了解他神秘的抽象者。”^{〔13〕}一个抽象的人是自然人表现于法律之中的一种符号,它表明“凡人都应该如此”,没有特殊,没有例外,也没有遗漏。

还必须特别指出,人的抽象也为人的平等提供了法律基础。既然在法律上舍弃了现实里人的一切外在的差别与主观的条件,那么剩下的自然就只能是由法律塑造成主体地位相同,具有同等人格和同等尊严的平等的人。正如拉德布鲁赫所说:“法律的平等……是由法律规则赋予人类的。没有谁是自然或者生来就是(平等的)人——奴隶的法律地位已经证明了这一点。人是法律规则的人格化行为的结果。”^{〔14〕}法律正是依靠这种“强不齐以为齐”的技术方式,将事实上并不雷同、差异极大的人赋予他们同等的法律地位。没有法律的这一抽象,法律就既无法建构起全社会一体遵行的规则,也无法体现人与人之间法律上的平等。

2. 法律仅考虑外在行为的需要。个人的存在,无非是通过“思想”和“行为”表现出来。前者是一种当事人主观活动的过程,表明了人作为精神主体的特质;后者则是通过外在的、可见的、客观的外部动作来昭示当事人的意愿和行动目标。

我们常说“人是一个小宇宙”,这更多地是从思想的角度来说的,它表明了人类思维的多样性与复杂性。每一个人都有自己独特的心理和思想世界,在那个不为外人所知的领域,人们构建自己的理想,编织个人的梦幻,反省历史的经验,规划今后的人生。思想的权利是无法剥夺的,思想的控制也是根本不可能的。再专制的政府,能够控制的也只能是思想的外在表现形式,例如言论、著作等,却无法深入人们的内心世界,要求人们该想什么、不该想什么。正是因为思想的这种流动性、多变性、主观性,作为公共规则的法律就必须远离思想活动的领域。在某种程度上,思想甚至是不可言说的,不仅别人难以窥见我们驰骋于内心的思想动态,即使是我们自己也往往说不清本人的思想意识。显然,要对这样一种纯主观的内心世界加以控制,就法律而言是一种永远不可能完成的任务。

法律能够控制的对象只有一个,那就是行为。马克思曾指出:“只是由于我表现自己,只是由于我踏入现实的领域,我才进入受立法者支配的范围。对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是法律在处置我时所应依据的唯一的東西。”^{〔15〕}“行为”之所以成为法律调整对象的“唯一”,一方面当然是只有行为才会影响到他人和社会,而对这种行为可能造成对他人的伤害或不便的控制,恰好是法律进入公共生活的唯一理由;另一方面是行为才是外显的、客观的、可以度量的。也就是说,与思想的内隐、内在不同,行为表现于社会,能够为人所感知、识别;行为又是行为人在社会场合的客观表现,可以计算、度量、分析、比较。因而,在法律上,我们把自然人抽象为进行法律行为的人,并设计出评价、规范法律行为的一系列标准,用来衡量其合法性与合理性。这样,法律不再考虑行为入内心深处的思想动态,而是以抽象的“行为”来统一法律规范的标准。在这种意义上,法律把人抽象为“没有思想的人”,因为其内心意识

〔13〕 前引〔3〕,杜兹纳书,第253页。原文中“当事人诉讼法律时”的“诉讼”当为“诉诸”之误,笔者径行改正。

〔14〕 [德] G·拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第133页。

〔15〕 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年第2版,第121页。

似乎与法律没有关系；法律所考虑的只是人们表现于外部的行为，也就是把人设想为“行动中的人”。有人会说，法律上要求人们承担责任时，往往会考虑人的主观心理状态，例如故意、过失就是典型的主观过错，这不是证明法律也要考虑人的思想吗？表面上看，故意或者过失都是人的一种内在意识，法律似乎难以做到将人抽象为“没有思想的人”的程度，但是，仔细分析起来，这种说法却大谬不然。第一，故意也好，过失也罢，都必须在与“行为”相关联的意义上才是一个法律范畴，如果离开了“行为”，故意或者过失就无法单独存在。所以，“犯罪绝对不会仅仅存在于纯粹的意志之中。不可实现的意志不具备可罚性。思想无罪。思想不受禁锢。”^{〔16〕}第二，故意或过失的意义仅在于确定“行为”危害性的程度，也就是说，它们只是用来证明行为人主观恶性的大小，这就如同老百姓将杀人如麻者评价为“太坏”，而将因为母亲患病无钱抓药而盗窃者评价为“值得同情”一样，只是针对行为危害性的一种价值性评述。就此而言，刑法中的故意犯罪或过失犯罪，代表着的只是行为人对相关犯罪结果的一种态度。第三，对故意或过失的判断，并不是通过挖掘人的内在想法来实现的，而同样是根据社会上一般人的标准来予以认定的。霍姆斯在《普通法》中，结合“犯罪”所必需的“对后果之预见”问题，就此作出清晰的说明：“何谓对后果之预见？它是由对事务之目前状态的知识而唤起的对事务之未来状态的一幅图景，未来与现在的关系可以被视为后果与原因的关系。在这里，我们再次寻求将其化约为更低一层次的说法。如果已知的目前事态是，该作出之动作将十分确定地会导致死亡，而这种可能性乃是人所共知的，则一个了解目前事态而做出了这种动作的人，就构成谋杀罪，法律并不会去探究他是否真的预见到了该后果。检验预见的标准不是该犯罪者本人是否已预见到，而是一个具有合理之审慎的人是否应当预见到。”^{〔17〕}这就是说，对“故意”这样一种过错而言，它并不是以当事人内心的真实想法为依据（例如有的人可能真傻到不知道刀子会把人刺死的程度），而同样是以社会上普通人的理解和认识能力为标准。

如果说故意或过失不是从人的思想中寻找犯罪的痕迹，那么我们又为什么把犯罪视为是在自由意志支配下实施的行为呢？难道自由意志还不是一种思想吗？的确，无意志即无行为，无行为即无犯罪。但必须注意的是，法律上所言的“意志”，简单地说就是自愿，“是人们对其身体的支配，是一种自我决定，这种意志引起了肌肉的紧张，或者使肌肉无所作为。……申论之，确定了行为人是有意地作为或者不作为，就足以认定‘行为’已经出现。至于他希望什么，也无关紧要”。^{〔18〕}因此，“意志”仅仅表明人是处于自我作主的状态还是处于被奴役状态（例如被胁迫）或生理、心理的病态（例如无意识的行为，不能自主的行为）之中。实际上，真正反映人的内心思想观念的，不是意志（当然更不是故意或者过失），而是动机，但法律对之同样有意地遗忘。正如杜兹纳所指出的那样，“动机指需要、欲望、意图，个人和社会的历史，有意无意地敦促行动，换句话说，动机使人们真实”。我们之所以选择进行某种行为，是由相关动机所决定的，它只是“我”的动机而不是“别人”的动机，动机解释了具体的、特定的、真实的人行为的驱动力问题。动机虽然表明了罪犯的真实状况，“然而在定罪时是完全不考虑动机因素，只有监禁这样特别的刑罚才会考虑动机的因素”。一句话，“法律忽略了人的行为的一般精神因素—动机”。^{〔19〕}这种“忽略”恰恰证明法律是一种抽象的规则，它不考虑具体的、个别的人的真实状态，而是通过抽象的行为概念来设置法律的内容。在法律上，我们只是假定这样一种行为的存在即构成了法律所意欲规制的对象，至于“行为人是出于仇恨、出于贪财、出于贪欲，或者是由于‘爱的激情’或政治激情、是出于狂热、怜悯，或者是由于受苦受难的影响，或者是因为无奈所迫而实施其行为，均在所不问”。^{〔20〕}总之，法律为了

〔16〕〔德〕恩斯特·贝林：《构成要件理论》，王安异译，中国人民公安大学出版社2006年版，第67页。

〔17〕〔美〕小奥利弗·温德尔·霍姆斯：《普通法》，冉昊、姚中秋译，中国政法大学出版社2006年版，第47页以下。

〔18〕同上书，第65页以下。

〔19〕前引〔3〕，杜兹纳书，第254页。

〔20〕〔法〕卡斯东·斯特法尼等：《法国刑法总论精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1998年版，第252页。

调整社会，必须将人抽象成“没有思想的人”，“无差别的人”，只有对行为的评价，没有对人的评价。

3. 法律造就“面对国家的个人”的需要。这可以说是法律将自然的人抽象为法律的人之政治上的原因。从现代民族国家成长的历史可以看出，国家是对原有社会关系的一种革命性反叛。在以往，人们仅仅是社会的成员而不是国家的一分子，社会关系像一张无所不在的蛛网，束缚着人们的权利与自由。家庭、家族的影响，行业、公会的惯例，都要求人们必须以社会习惯和传统标准来规制自己的行为。正如埃尔曼所指出的那样，封建时代的法律所造就的法律关系，“仍然是一张由某些人的特权和对其他人的保护规定组成的网；法律规定是具体的而不是一般的；要成为法律社会的成员，便须付出接受不平等待遇的代价”。但是，进入近代以后，国家在“主权”的名义之下获得了对国内、国外事务的最高统治权力，“全国的管辖权取代了等级社会的自治管辖”，导致了“一个主权国家的标志以及现代国家的含义，是国家拥有颁布法律以及对其含义进行权威解释的不受限制的权力”。^{〔21〕}换句话说，原来在社会关系中存在的个人，现在摇身一变而成为“面对国家的个人”。人们可以脱离家庭、社会的各种关系，直接向国家主张权利。因此，“与特定社会的关联相脱离、作为每个个人所具有的抽象的和一般性的权利，是通过在主权国家的形成过程中中间权力的瓦解，人作为个人被析离出来之后才开始成立”。^{〔22〕}主权国家的形成，促成了个人的自由与独立。从此之后，个人不再是受身份、家族束缚的“关系中的人”，而是与他人一样，直接成为国家生活中独立自主的公民。

“面对国家的个人”的形成，实际上也是一种国家对其成员无差别对待的过程。国家自然明白，其社会成员实际上还是生活于各种关系网络之中，家庭、社区、行业等单位的存在，或多或少都会对人的习性、行为产生影响。然而，国家有意地忽略了这种关系的存在，以一种抽象的方式普遍地设定人的权利与义务。在这一过程中，作为属民的社会成员被转变为“公民”，“这一事实意味着，出生，即纯粹的自然生命本身，在这里第一次成为……主权的直接载体。出生的原则和主权的原则……无可挽回地统一在‘拥有主权的主体’的身体上，以便可以建立起新的民族国家的基础。”^{〔23〕}“个人”向“公民”的转变，即为人与人之间的平等确立了政治上的基础。每个人之所以是平等的，是因为每个人都在国家的形成中放弃了自己的自然权利，其“所失”与别人一样多，因而拥有和其他人同样的资格享受国家普遍赋予的权利。正因如此，公民身份以及其所承载的法律上的权利、义务都实际上是以一种“虚构”的方式赋予事实上并不平等的个人。波考克对此指出：“我们去除把家族从城邦中分割开来的家长式狭隘性，使所有的社会存在方式都得以要求权利与法定公民身份，无论其性别、阶级、种族、甚至可能人性。然而如果这样做了，我们必然会使公民身份成为一个法律上的虚构，源自人的发明以及赋予他们权利和人性的决策。”自然，这种“虚构”因为抹煞了人们事实上的差异，似乎有悖常理，但是，“为了使我们的可能获得自由，我们必须同意成为虚构”。^{〔24〕}只有不在乎每个人实际上与他人的不同，才会有具有普遍性的权利的设定；只有忽视个人生存于其中的不同环境，以及自身所拥有的不同条件，人的平等、自由才可能成为现实。

我们也可以设想，如果法律能够考虑社会之中人与人之间的差异，为每一个特定的人设置一种特定的权利，这对于社会或者对于个人而言，可能更为适合。例如有艺术天赋者，国家给予特别的

〔21〕 [美] 埃尔曼：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，三联书店 1990 年版，第 10 页。

〔22〕 [日] 大沼保昭：《人权、国家与文明——从普遍主义的人权观到文明相容的人权观》，王志安译，三联书店 2003 年版，第 158 页。

〔23〕 [意] 吉奥乔·阿甘本：《生命的政治化》，严泽胜译，载汪民安主编：《生产》第 2 辑，广西师范大学出版社 2005 年版，第 225 页。

〔24〕 [英] J. G. A. 波考克：《古典时期以降的公民理想》，吴冠军译，载许纪霖主编：《共和、社群与公民》，江苏人民出版社 2004 年版，第 49 页。

教育,促成其成为艺术大师;有旅游的特别爱好者,国家为保证其个性发展的需要,可以对其发放通行全国的免费旅游证件……如此等等权利上“量身打造”的安排,当然可以使权利的赋予更有针对性,也更有效率。然而问题在于,这种“具体的”而不是“抽象的”权利安排,对于国家来说,实际上根本就不可能。国家无法对社会中的个人进行考察与审视,以确定其究竟需要何种权利;国家的“因人设权”本身,也会使国家的中立性、公平性受到质疑。所以,“面对国家的个人”是被国家抽象地设定为无差别、无个性的个人,在这样一种设定之下,法律上的平等以及国家的一视同仁,才成为可以被接受、被理解的法律原则。因此,“当在成文法上已经在本质上消除了等级界限与等级差别的时候,法律主体与意志、理性天赋的人格人与人无条件的等同在法学理论中得以贯彻”。〔25〕这样的法律不再注重特定的、具体的个人,而是以抽象的方式统一拟制出平等的国家成员同等享有的权利和应尽的义务。这种做法,恰是法律的公正性、正义性所必需的,毕竟,“公正意味着将所有个人的、不同于他人的嗜好、价值观念和理念都排除在外,正义则意味着那种遵循公正性的最严格的要求”。〔26〕

(三) 法律上人的抽象之限度

法律上对人的抽象并不是任意的、无限的,它也有其必要的理论与实践限度。

限度之一,是这种人的抽象不能脱离现实中个人的实际情况。如上所述,人的抽象是法律作为普遍性规则的必需,然而,法律上的人也并不是与现实的人迥然相异的人,法律上人的设定,同样也要以生活中的人为基准,如此才能保证法律规定的有效性。例如,“自利”是人的本性,生活中的人们更多地关注自身的利益,这样,如果法律一律以大公无私的行为标准来要求人们应当如此行为,那不仅与现实的人性相差甚远,法律也终将因为这样一种不切实际的设想而自掘坟墓。正因如此,在法律中既要考虑用整齐划一的标准的“行为”来作为法律调整社会的基础,也要注重这种预设是否与现实的人相吻合。就如法律设定“合同自由”原则那样,它是假定每个人都是理性的主体,他们能够权衡利弊,正确决断,是自身利益的最好判断者。这种预设一般情况下当然是如此。但是,我们不能将这种理性无限夸大,应当考虑到人的理性能力本身存在差异以及理性本身所需要的条件(例如信息是否完全、信息是否对称),因而在法律规定上,对于那些违反诚实信用、公序良俗原则的合同,可以将其判定为无效。庞德就专门提醒我们,“必须注意强调具体人的具体要求,而不是强调抽象个人的抽象意志”。〔27〕毕竟现实的需求才是法律存在与发展的动力。

限度之二,是法律上人的抽象应当以社会上的一般人为其基础。法律上的平等只是一种拟制的、抽象的平等,但正如学者所一再指出的那样,人与人之间根本就是不同的,每个人都会因主观、客观的条件而与他人在能力、机会等方面极不一致。正因如此,在智力上,人有高低之分;在能力上,人有大小之别;在境遇,人有幸运和倒霉的不同。因而,法律只能在两极之间保持中庸,以多数人、一般人的实际情况作为法律规定的基础。“法的规范,必须是一般人所认为必须遵守的规范。从人性上讲,尧舜桀纣,千世不一出,绝大多数的人,都是上不及尧舜,下不为桀纣的中人。法的规范,必须能适合于这些中人的需求,必须能为这些中人遵守,方能真正成为法的规范。……所以法律规范,必须是中庸的,必须以一般中人心为基础,否则即成为苛虐。民情之所难堪,决难发挥其法的效力。”〔28〕实际上,任何“抽象”的东西能够成立的基础,都不外乎是因为有现实的材料作为支撑。对于法律上的人的抽象而言,其基础就是社会上的“中人”或曰“常

〔25〕 [德] 罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史一论〈德国民法典〉的形成与变迁》,朱岩译,法律出版社2003年版,第65页。

〔26〕 [德] 奥特弗利德·赫费:《政治的正义性—法和国家的批判哲学之基础》,庞学铨、李张林译,上海译文出版社1998年版,第65页。

〔27〕 [美] 罗·庞德:《通过法律的社会控制 法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第66页。

〔28〕 王伯琦:《德治与法治》,载《王伯琦法学论著集》,台湾三民书局1999年版,第106页。

人”、“一般人”。脱离了大众的理解能力与认知能力，法律决难发挥其应有的功效。同样，背离一般人的法律意识与法律理念，而以过高的标准要求人们必须如何行为，例如将“拾金不昧”确定为一项法律义务，必然会导致法律规定在大众的道德现实面前无法执行的情况。

限度之三，是法律在对人进行抽象的同时，也必须对特定的人予以适当考虑。为了确定全社会一体遵守的法律，法律自然不能考虑每个人具体的差异，而是通过抽象的方式，设定普遍的规则与行为标准。但是，现实生活中被人们公认为低于“一般人”标准的特定人群，法律却也不能忽视。例如在刑法中，原则上当然是以行为人的行为来作为定罪量刑的基础，“法律的观念”只考虑行为，而不考虑实施这种行为的人，但是，这并不是说，具体适用法律时就可以完全不考虑犯罪现象中的“人的方面”。“对于在完全不能辨别或控制自己行为的精神紊乱状态下而实行了犯罪的人，或者对于因受到强制而实施了犯罪行为的人，‘法律的观念’不是也宣告他们不负刑事责任并且随之免除一切刑罚吗？”〔29〕当代法律强调给予弱者以特别保护，也可以说是因应特定人在能力、机会、条件等方面的困境所作出的特定要求。例如，对于又聋又哑的人犯罪，法律上必须给予适当的优待，毕竟这部分人因为生理缺陷而导致其心理素质、认识能力方面与常人存在着太多的差别。实际上，我们可以将“抽象”视为是一种原则上的规定，而将考虑特定的人的特定情况作为一种有益的“例外”来加以对待。只有将“原则”与“例外”有机地结合起来，法律才能真正发挥出其应有的作用。当然，这种“例外”不是对某个个人的特别优待，而是就特定群体施行的一种法律优待；也不是对某些人苛刻的例外，而是对某些群体宽容或优待的例外。

限度之四，是法律在对人予以抽象时，必须以社会人为基础，而不是以孤立的、个别的人为基础。人首先是自然的人，这是从其生物属性上而言的；但人也社会的人，这是社会得以存在和维系的基础。拉德布鲁赫指出：“根本不存在什么个别化的人，个人从其所有关系和特征上看都是社会化的人。”〔30〕当然拉氏的这种说法有些绝对，因为它没有为人的自然生存留下任何余地。但是，法律作为一种普遍的、公共的行为规则，本身就是以社会之人作为调整的对象。一个私人生活中的人，法律难以对其作出权利与义务的规制；一个充满着与众不同的个性的人，法律也不会过多地注重其特殊的秉性。法律所考虑的是在公共生活之中，一个具有基本社会意识和社会情感的人应当如何进行自己的行为。庞德在回顾近代法律史上人的定位时专门指出：“在近代心理学的攻击下，十九世纪形而上学法学意义上的‘个人’以及十九世纪学说汇纂派及其在分析法学中的英国门徒们所主张的意义上的‘个人意志’，如同‘自然人’和‘自然状态’在上一世纪批判性哲学的攻击下所表明情况一样，都成了靠不住的基础。”〔31〕因为那个时代所设想的个人，纯粹是自利的、孤立的、原子式的个人，而这些与现代社会所要求的互助、社会合作的理念是格格不入的。

二、法律主体的内涵

（一）法律主体概念理解上的歧异

法律上人的抽象的结果，就是形成了今天被称之为“法律主体”的人。它是一种在法律的语境及法律的规定当中，对享有权利、履行义务及承担责任的人的法理上的概括。

法国著名学者狄骥在其著作中辟专章研究“法律主体”。他认为，法律主体就是“在事实上作为客观法律规则实施对象的实体”。换句话说，实在法将对“谁”的行为予以调整，“谁”就是法律上的主体。按照狄骥的说法，“在世界上只是具有自觉意志的个人”才是法律主体，“因为只有个人

〔29〕 前引〔20〕，斯特法尼等书，第15页。

〔30〕 [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫：《社会主义文化论》，米健译，法律出版社2006年版，第55页。

〔31〕 前引〔27〕，庞德书，第66页。

才执掌着一种了解自己目的的自觉意志。因此只有自觉和能支配自己行为的个人才是法律的主体”。狄骥的法律主体概念排除了两类人：一是自然人以外的法人或组织；二是失去自觉意识的人、儿童和疯子。^{〔32〕}这样的理解是以“规则实施对象的实体”来定位的，混淆了主体与客体之间的界限。

凯尔森将法律主体径直称为“法律上的人”，也就是“法律义务与法律权利的主体”，即“权利与义务的持有者”。为什么需要有这样一个主体的存在？凯尔森的解释是：“法学思想不满足于只看到某种人的行为或不行为组成义务或权利的内容，必须还存在着某个‘具有’义务或权利的人物”。^{〔33〕}简单说来，权利、义务等经验上可感知的法律上的现象，必须追溯至其背后所隐含的主体，也就是人身上。因而人通过权利与义务的享有或行使，就成为法律上实际的行为者。

富勒对法律主体作了一个极为简明的叙述，他以私法为例，“私法中的主角是这样一位法律主体：他承担义务、享有权利，并被赋予了通过协议来解决自己同他人之间的纠纷的法定权利。”^{〔34〕}虽然富勒仅从私法的角度对法律主体进行阐述，但是，私法与公法（或还存在的社会法）在规范内容及结构上并无本质的区别，^{〔35〕}所以，这一定义同样可以适用于一切法律上的主体。

格雷认为，“person”一词在法律书籍就像在其他书籍中一样，通常用于指称生物意义上的人（a human being），但其在专有法律含义上，系指法律权利及法律义务的主体。格氏认为，法律体系不同，所承认的法律主体也有所差异。大致说来，有六类被不同法律体系所承认的法律主体，包括：（1）正常生物人；（2）非正常生物人；（3）超自然人；（4）动物；（5）无生命物；（6）法人。^{〔36〕}

综观上述学者的意见，他们相同的地方在于：均将权利、义务的承载作为法律主体的本质所在，都以“人”为核心构筑法律主体的内涵，简言之，法律主体就是法律上的人。

然而，法律主体是一个涉及法学理论与法律制度的重要范畴，要对之作出正确的定位，还必须先行解决以下常常引起争论的问题：第一，法律主体是否只存在于法律关系之中？言及法律主体，尤其是国内法理学教材关于此一问题的论述，大多以“法律关系的主体”来加以概括。固然，法律上的人大多都是在法律关系网络中活动的人，然而，不参与法律关系的人，就不是法律主体吗？显然不是如此。首先，法律主体存在的依据是国家的立法政策，例如确认一切公民在法律面前平等，因而每个人都与他人一样，可以成为法律上具有独立人格的行为者。但法律关系主体成立的依据则是国家的现行法律，对于每一类法律关系的主体，都取决于该法律上的相关规定；其次，法律主体是对人在法律上的地位的一种表述，意味着人是享有权利、承担义务的主体，但这种主体地位并不意味着其就要参与具体的法律关系。换言之，法律主体至多只是个“潜在的行动者”。但法律关系主体不同，当我们称某人为某一法律关系的主体时，即表明该人业已进入具体的法律关系之中，是相对于他方面言享有权利、承担义务的一方；再者，法律关系主体参与的法律关系不同，其所享有的权利、承担的义务也会随之而发生变化，但是，作为法律主体而言，其性质及行为标准都是相对固定的，并不因法律关系的不同而主体的地位就会发生变化。所以，法律关系主体只是法律主体的一种类型。

第二，法律主体是否需要以“意志”作为其必备要件？如我们前面所提到的狄骥的理论，即明

〔32〕 参见〔法〕莱翁·狄骥：《宪法论》第一卷，钱克新译，商务印书馆1959年版，第324页以下。

〔33〕 前引〔1〕，凯尔森书，第105页。

〔34〕 〔美〕富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第31页。

〔35〕 “得为权利义务之主体的一切团体或人，没有理由因公私法之不同而有异，故法主体为双方所共通。私法上是人（自然人）或法人的，在公法上仍是人或法人；无论在公法或私法，都同样做权利义务能力的主体。”见〔日〕美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社2003年版，第219页。

〔36〕 〔美〕约翰·齐普曼·格雷：《法律主体》，龙卫球译，载许章润主编：《清华法学》第1卷，清华大学出版社2003年版，第232页以下。

确排除无意志者（如儿童、疯子等）作为法律主体的可能性。狄骥的论据无非是这样几个方面：首先，法律规则是一项具有目的性的、包含积极或消极性质的命令，这种命令只能对一个“自觉的意志”适用，儿童或疯子并不具有自觉意志，因而法律规则实际上对他们不起作用。正因如此，现代法律不承认儿童或疯子的责任能力，这就说明他们不是法律主体；其次，虽然在法律上规定了对儿童等无意志者的保护，然而这种保护并不是他们所享有的权利，只是对其他社会成员所传达的一种禁止他人加害的消极命令，因而从这种保护本身并不能推论出他们享有权利；再者，法律规定了代理、监护等制度，替代儿童等进行法律行为，并产生相应的法律效果。例如代理未成年人进行诉讼，其判决结果实际上也是由未成年人来予以承受。但狄骥认为，这种效果实际上只是第三者为这些“无自觉意识的个人的道德或物质利益”所作出的，其效果也是源于代理人、监督人的行为，而与儿童等无意识者无关。^{〔37〕}狄骥这样的理解是有问题的。一方面，他将法律主体与健全的理性和意志结合起来，认为无理性、无意志者即非法律主体，从而将法律主体当作一个排斥性的概念，这与法律主体的基本原理是相违背的；另一方面，狄骥过于强调法律主体参与实际法律行为的能力，但如前所述，即使不参与任何法律关系，法律主体的地位也不会因之而发生动摇。实际上，人并不因其实际行为而成为法律主体，人最主要的是由于他们具有人格而成为法律主体，而所谓“人格”，“是一个宪法上的概念，表现了自然人依宪法规定生而有之的一种基本法律地位”。^{〔38〕}

第三，法律主体是否除了自然人外，还包括法人等“人的组织体”？对这一问题学说上可谓众说纷纭。狄骥是典型的“法人非法律主体”论的代表，他认为，“只有也只可能有客观的法律主体；只有自知其行为的个人才能是法律主体”。“法是禁止或命令某件事情的规则的总体，禁止和命令只可能对自觉的意志适用，因此只对自知其行为的个人适用。”^{〔39〕}换句话说，法人不具有意志，也无法选择行为及预见后果，因而它们不是真正意义上的法律主体。必须承认，法人等“人的组织体”确实不同于真实的自然人，但正如拉伦茨所说的那样，“法律上的人”本身就是“形式上的人的概念”，它不如伦理学上的“人”那样丰满，具有“权利能力”即可行为。因此，“人的组织体”可以取得法律上的主体地位。当然，法人并不是自然的机体，没有自己的意识，也没有生理意义上的意思，而只是一种法律加以拟制的社会产物。正因如此，拉伦茨也认为，与自然人相比，法人的权利能力是不充分的，法人不享有许多只为自然人所拥有的权利。^{〔40〕}总之，“法人”这些人的组合体可以承认为法律主体，但它是一种特殊的、受制于法律及其章程的主体，不像自然人那样，其主体地位可以先于法律而存在。另外，即使承认法人可以作为权利主体、义务主体，但法人是否也能成为犯罪主体这类问题，在法学上也存在着较多的争议。

第四，法律主体仅为权利主体、义务主体还是包括责任主体这一层面？就目前学术著述来看，对法律主体的诠释，人们主要是从权利、义务这两个方面来归纳的。也就是说，法律主体的角色在法律上就是表现为权利主体与义务主体。但我们认为，除了权利主体与义务主体之外，法律主体还应当包括责任主体这一内容。实际上，“责任”本身就是“主体”的应有之义。主体的人的形象，本身就是一个负责的人的形象，缺少了责任这一环节，主体的庄严地位就会大打折扣，毕竟“人与其他生物之间的一个重大区别在于，只有人才能对他们所做的事负起道德上的责任”。^{〔41〕}当我们把人视为法律上的主体时，就是因为他不仅享有权利、履行义务，同时还能就自己的选择和行为承担相应的法律后果。所以，离开了责任，主体就成为一个不丰满、有欠缺的人的形象。在谈到人为

〔37〕 参见前引〔32〕，狄骥书，第336页以下。

〔38〕 尹田：《民事主体理论与立法研究》，法律出版社2003年版，第4页。

〔39〕 前引〔32〕，狄骥书，第374页。

〔40〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》上册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第57、181页以下。

〔41〕 〔美〕约翰·马丁·费舍、马克·拉维扎：《责任与控制——一种道德责任理论》，杨绍刚译，华夏出版社2002年版，第1页。

什么要对自己的违法行为承担责任时,学者们解释道:“基于过错的责任有着与道德责任相同的依据,那就是承认人类自由、承认人类行为的相对自主性”。自由本身就是为人们的选择提供机会,就此而言,“我们承认人类行为总是有一定目的的,不是偶然力量驱使的机械运作;我们认为人的感情和经验会影响他对目的和达到这些目的的手段所作的选择。因此,行为人应承认其行为结果,并承担后果,因为他不是一个被铁一般的决定论绑着的玩具,而是一个能以不同方式行事的人”。^{〔42〕}任何借口他因无法自主而不得不如此行为的人,实际上也是放弃了作为法律主体而言的那种对自己行为负责的意识与能力。

(二) 法律主体的概念及其在法律中的意义

经过以上的辨析,我们可以试着对法律主体进行如下定义:法律主体是指活跃在法律之中,享有权利、负有义务和承担责任的人。此处所说的“人”主要是指自然人。在特定情况下,可以将法人等“人合组织”类推为法律主体。^{〔43〕}至于法律主体是否在享有权利的同时就应当承担义务或者责任,学术界有不同的看法。普遍的认识是,权利与义务具有一致性,没有无义务的权利,也没有无权利的义务。但也有学者认为,享有权利而不承担义务,或者仅承担义务而不享有权利的人,也应当是法律上的主体。^{〔44〕}从人生存于法律之中而言,的确找不到一个仅享有权利而不承担义务的人;但是,从特定的权利角度而言,享有权利是否就一定伴随着某种特定的义务和责任,这倒也未必。例如个人享有隐私权,这种“自我封闭式”的权利就不一定非得对应某种特定的义务。

法律主体是个学理上的概念,是法学对活动于法律上的人的一种理论概括,那么,为什么需要有这样一个概念?其在法律上的意义是什么呢?

首先,法律主体一词表明了人在法律上的庄严地位。法律主体作为法学上的一个重要范畴,并不仅仅代表着生活于现实世界中的你、我、他,更为主要的,这是一个源于人的尊严、人格而形成的重要理论范畴,是对人的本质的一种法律抽象。正如杜兹纳所说:“道德哲学与法理学都假设了一个自主自律的主体。”^{〔45〕}“自主”意味着人的理性与人的目的性,在法律上必须假定人们能够为自己安排合理的生活计划,理性地进行法律上的行为,没有这重预设,自由、权利等范畴就失去了基本的主体依托。“自律”则意味着人是一个能够自我负责的生命主体,他有权利作出选择,当然也有必要为自己的选择承担责任。正是在这一意义上,人的尊严借助于法律主体这一概念,真正使人在法律中展现了一种自我决断、自我负责的庄严形象。有关这一问题,拉德布鲁赫以“自我目的”加以表述,以此来突出人的法律主体地位。拉氏指出,人之所以为人,并不是因为他仅是一种肉体 and 精神的生物,“而是因为根据法律规则的观点,人展现了一种自我目的”。正是源于自我目的体现了人的本质,所以,法律主体这一概念并不是建立和限定在法律经验之上的,“而是具有逻辑必然性的、普遍适用的法学观察之范畴”。^{〔46〕}借助于这一范畴,一个法律行为的背后必然隐含着一个人有着自我目的的人,他的行为不是任意的、冲动的、率性的,而是在自由意志支配下的一种合理决断与合理选择。诚然,人可能会做出违法甚至犯罪的行为,但是,从主体性上来说,该类行为仍然要视为当事人深思熟虑的行为,也就是说,行为人在权衡利弊之后,认为该行为是值得他去做;在作出这种选择之前,他就已经对自己可能承担的责任有了认识,因而对他加诸法律责任的制裁,并没有

〔42〕 [葡] Carlos Alberto da Mota Pinto:《民法总论》,林炳辉等译,法律翻译办公室、澳门大学法学院1999年版,第59页。

〔43〕 考夫曼认为,“对于法人的正确观点应该是,其既非与自然人相同,具有人的实际结构,也非只是拟制,缺乏真实性,而是一个真正的实体物,……其与人类比较,具有类推意义的人格特质。吾人应认为,法人乃法律秩序上,一个被承认的有组织的独立权利主体。”参见[德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社2004年版,第161页。

〔44〕 前引〔36〕,格雷文,第232页。

〔45〕 前引〔3〕,杜兹纳书,第3页。

〔46〕 参见前引〔14〕,拉德布鲁赫书,第132、134页。