



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

权利正当性观念的 实践理性批判

Criticism of Practical Rationality on Right Legitimacy Ideas

尹奎杰 © 著



科学出版社
www.sciencep.com



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

权利正当性观念的 实践理性批判

尹奎杰 著

2006 年度教育部人文社会科学规划项目
(项目批准号: 06JC820002)

科学出版社
北京

内 容 简 介

权利正当性观念是在西方权利观念的基础上成长起来的。受理性主义文化的催生,权利正当性观念表现为一种合理性倾向。由于理性本身的局限性,也使得权利正当性观念受到各种理论批判。本书通过对西方权利正当性观念的历史考察,阐释了西方传统的权利正当性观念的理论特点、基本问题,通过对现代权利观念的理性批判的分析,指出现代西方理性主义权利正当性观念存在的双重困境,运用马克思的实践观点重新认识权利正当性的合理性逻辑,阐明实践理性权利观的基本内容,论证了权利的正当性来源于权利的合理性实践的基本观点,揭示出当下中国实践理性权利观念的基本路向。

本书适用于从事法学理论研究的学者、高校本科生、硕士生和博士生、法律实务界人士以及从事研究政治哲学、伦理学等研究的理论工作者。

图书在版编目(CIP)数据

权利正当性观念的实践理性批判/尹奎杰著. —北京:科学出版社, 2008
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-03-022191-9

I. 权… II. 尹… III. 权利-研究 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 078283 号

责任编辑:徐蕊 李俊峰/责任校对:刘亚琦

责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 6 月第 一 版 开本:A5(890×1240)

2008 年 6 月第一次印刷 印张:8 3/4

印数:1—2 500 字数:261 000

定价:26.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈双青〉)

吉林大学理论法学研究中心学术文库

学术委员会

主任：张文显（吉林大学）

副主任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委员：（按姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

齐延平（山东大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

孙笑侠（浙江大学）

朱景文（中国人民大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论，而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说，自 1978 年党的十一届三中全会以来，拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科，始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的；可以说，在改革开放的三十年间，吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动；可以说，吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影，也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年，以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后，吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科，被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年，以法学理论学科为依托，吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年，在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设，吉林大学法学理论学科在科

学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

科学出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与科学出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

序 言

当全球化浪潮把权利一词推广到世界的每个角落，全世界都在描绘宏伟的权利图景、表达美好的权利理想时，传统的西方权利观念却遭致了后现代理论的怀疑与批判。人们开始思考权利观念的一系列问题，诸如：权利观念是如何形成的？一项权利的要求为何是正当的？权利在法律上表现为正当的理论根据是什么？仅仅因为其是合理的吗？在法律上，“一项权利可以回答所有的法律问题吗？”^①等等。对这些问题的思考与挖掘，折射出对权利观念的理论反思与觉醒，体现了对权利问题的深层理论关怀。

事实上，当我们考察权利观念的历史时，不难发现，产生于西方文化的权利观念，一开始并不是与正当性联系在一起的，它的发展大致经历了权利观念的形成、权利观念的正当化与理论化、权利观念的分野与流变、权利观念遭遇的批判与重构等几大历史阶段。最初的权利观念是以制度的形式出现在古罗马的法律制度之中的，它以早期自然法学家的思想论证为基本根据，以理性法的方式表达了人们对权利的尊重。随着个人主义因素在理性文化催生下的不断生长，基督教信念对之进行的不断形塑和熏陶，权利观念始以正当性的姿态出现在人类观念的历史舞台上，指引着人类的政治与法律实践，并以道德的力量影响着西方文化乃至整个人类的精神。

在权利观念成长为权利正当性观念的过程中，权利意识的萌芽乃至概括性权利观念的出现是权利正当性观念的最初形态，这时的权利观念还不具备正当性特征，但其已经孕育了权利正当性观念的文化因子，英国哲学家怀特海曾指出，“在任何人类社会，都有一个基本观念在或多或少地影响着人类活动的每一细节。这个基本观念便是：在不考虑其成

^① Aleksander Peczenik, *On law and reason*, Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 301.

员的任何优势的前提下，首先考虑该社会个体成员的地位。当该社会进入文明阶段后，社会成员相互之间都把对方视为独立的个体，各自有其喜怒哀乐，有自己的认识、希望、恐惧及目的。”^① 在讨论人类社会观念的时候，有两种观念是不能回避的，一种是一般观念，这种观念表现为“事物的性质、人类社会的各种可能性、指导个人行为的终极目标等概念”，另一种观念是高度专门化的概念（观念），前者包含了后者。而“人类基本权利的观念的滋生，是观念史上的一个引人注目的范例。这一观念的形成及其有效传播可以被看做是文明较后时期的一桩胜利——一桩有波折的胜利。”^② 怀特海把这种“考虑社会个体成员地位”的观念称作是西方社会的“一个基本观念”，是“一般观念”，并把它作为西方文明社会进步的标志。

经过启蒙时期的理论弘扬与大革命时期的思想洗礼，西方的权利观念得以以制度化方式体现出现实上的正当性。一方面，它通过资本主义的法治实践排除了少数人的特权，肯定了法律面前人人平等的政治理想，另一方面，它声称人人生而平等、自由，人的权利神圣不可侵犯。权利成了解释国家、政府权力的根据与理由，它既是对个人政治活动的肯定、对经济利益的维护，也是对人们现实社会交往中个人独立性的认同。同样，在现代以来的西方文化中，权利正当性观念通过法律的形式，以理性主义的方式表达了人们对权利的信仰，以自由主义的态度承认人们对人性的尊重，以正当性的逻辑说明了人们对权利的理解。可以说，权利正当性观念是西方文化的核心观念。

然而，这种以正当性方式呈现在西方主流文化中的权利观念，却无法解释当代社会所面临的种种难题，以理性主义的方式对其进行理论上的反思，体现了西方权利正当性观念演进的客观历史进路。从权利正当性观念的建构到权利正当性观念的批判，应当说，权利观念在西方文化

① [英] A. N. 怀特海：《观念的冒险》，周邦宪译，贵州人民出版社，2000年，第11页。

② [英] A. N. 怀特海：《观念的冒险》，周邦宪译，贵州人民出版社，2000年，第14～16页。

发展中所呈现出的自我扬弃的否定之否定的辩证运动过程，是理性文化在人类社会历史进程中的自觉运动的必然反映，它体现了人类思想认识的不断进步以及与实践要求相一致的理性精神，体现了权利要求的实践合理性过程，是权利的理性自觉与理性实践的必然结果。

换言之，要理解权利正当性问题的真相，就要从权利正当性观念所处的文化背景着手，用理性主义的方式来把握其理论的基本根据。可以说，理性主义既是理解权利正当性观念的基本根据，也是把握权利正当性观念的理论方法，以合理性逻辑展开对权利正当性问题的思考与解读，恰恰是因为权利主体的属人性与权利要求的合理性之间存在着逻辑上的自洽性。这种自洽性表现为，权利的主体是人，人作为一种理性的存在，其对利益的需求和主张是权利获得正当性的前提。权利正当性的获得是主体通过一定的权利主张来实现的，任何权利主张都实际上反映出主体理性地考虑和衡量一定的利益，并使其尽可能得到法律的认同的努力，简言之，权利的主张是主体理性的主张。与此同时，权利也是以理性方式实现的，理性形式是权利实现的基本形式，法律的程序承载了这种理性化的权利实现形式。在法治状况下，程序的进行不是任意的，而是理性化、有序化的。在理性化的程序中实现权利，使权利在法律实践意义上具备了合理性与正当性。

当然，把权利正当性的前提还原为合理性问题，并不意味着权利正当性前提（理性）是一成不变的。必须坚持以下三个方面的观点：①在不同时代、不同文化、不同民族国家，权利主张的内容、方式是有所不同的，权利的实现途径也会有所不同，所以在现实层面上，权利正当性的途径、过程和方式是不同的，也就是说，权利正当性在不同历史时代、不同文化背景、不同民族国家下总是呈现出各不相同的特性。②按照进化论的观点，随着历史发展和时代进步，人类理性也将不断进步，权利主张的理性方式也会随之不断进步，权利的正当性问题在历史进化中呈现出与特定历史阶段相一致的历史合理性。③权利正当性的理性前提在不同时代也呈现出不同特征。人类理性所经历的从神学理性到自然理性再到人的理性和实践理性的转向，体现了理性从理论理性到工具理性再到实践理性的合理性的自我扬弃过程，权利的正当性也在人类理性

的自我扬弃过程中日益获得新的理论生命。因此,我们不能机械地固守权利正当性永恒不变的观点,必须不断地对权利正当性进行合理性批判,以回应新时代的召唤。

把对权利正当性问题的研究还原为哲学上的合理性问题,就是为了防止在制度层面上理解权利问题时的循环论证,并力图以实证的方法揭示权利的真相,从而形成权利的思维方式,为以人为本的社会主义法治建设提供理性的支持。我们坚信,在权利正当性问题上,坚持权利的合理性优于权利的合法性,也就是支持权利的实现和权利的保障,更是关注以正当程序取得的权利才是合法的权利,这些在本质上来说都是以人权为核心的权利观念的必然反映。

西方哲学的发展,呈现出从理性到信仰,再从信仰回归到理性,又从理性发展到非理性、反理性的后现代主义的思想历程,这一历程体现了理性的自我批判和自我扬弃过程。与此相对应的是,法学上的权利正当性观念也要回应社会的需求,对权利的正当性前提进行理性的反思和合理性的批判,使现代的权利观念具有时代的合理性。本书正是带着这样的问题,选择了权利正当性观念批判作为论题的切入点,进而对实践理性权利观进行理论证成。

本书是建立在以下几个相互联系的基本观点之上的:现代法律上的权利观建立在理性主义传统之上,权利的正当性在某种程度上意味着也应当意味着权利的合理性。传统权利观认为权利的正当性是不证自明的,这是由权利的理性前提决定的。传统权利的道德合理性与制度合理性是权利得以证成的基本前提。传统理性化带来的合理性危机使得传统理性遭到批判,自足的传统理性(理论理性、工具理性)必然向实践理性转向。以传统本体合理性为前提的权利证成的理论也必然发生转向。权利的理性实践过程是权利正当性与权利证成的前提;权利正当性观念的实践理性转向为现代社会人类的权利正当性创造了丰富的途径和方式。权利在人的理性实践中趋向合理性并获得正当性,可以说,权利的理性实践赋予了权利的正当性。

正是从这样的前提出发,本书试图对传统权利正当性观念的理性基础进行合理性的批判,进一步揭示出权利正当性的当代合理性即实践理

性，以彰显实践理性对权利正当性观念的生成所具有的真实意义，本书主张的实践理性权利观具有以下三个特点：

第一，权利正当性观念的形成是历史的。权利正当性观念的形成首先得益于古典自然法理论，它的直接来源是希腊罗马以来的理性主义文化，而德国古典哲学使权利正当性的合理性逻辑达到顶峰。受理性主义文化的催生，权利正当性观念一开始就表现为一种合理性倾向，并在合理性逻辑的展开过程中呈现出多样性与复杂性，形成了西方权利正当性观念的不同理论流派，这些理论流派又在历史发展的过程中不断演化，改变着西方的文明样式，推动了西方文化的进步。

第二，权利正当性观念的展开是批判性的。权利正当性观念展开的过程实际上是其理性主义前提不断批判与反思自身的扬弃性的过程，这种过程表明了理性本身所固有的批判性特点，它植根于西方思想中固有的怀疑主义立场，经由经院哲学的形塑，逐渐渗透到近代理性主义哲学中，进而成为思想解放、政治革命和文化启蒙的精神性力量，它一方面奠定了西方文明的道德基础，同时也为西方文明提供了批判的工具，成为西方文化最为典型的特质之一。

第三，权利正当性观念具有实践性。按照实践理性的权利观念，权利的正当性来源于权利的实践，要处理好权利正当性观念与实践的关系，以理性化的权利实践推动法律的进步。这种实践就是要认真对待权利，确立权利的思维方式，通过合理地规范权利，构建理性的权利制度以及切实保障权利，完善多样化的权利救济机制，以达到权利的正当化。

本书分为五章。第一章首先梳理了西方权利观念形成的历史轮廓，运用历史分析的方式说明权利正当性观念是西方传统权利观念的产物，指出在权利观念形成的过程中大致分成三个历史阶段，分别是权利观念的萌芽、权利观念的制度化、权利观念的初步形成三个阶段，分析了影响权利观念形成的一些因素。第二章试图运用理性主义方式对西方权利观念的演进过程进行梳理，解读权利正当性观念的基本内涵、其与理性主义文化的内在关联，理解权利正当性观念得以形成的理论脉络和基本类型，指出在此过程中形成的各种不同的权利正当性的理论样式，揭示

出其所蕴含的基本特征和两种理路，进而澄明了两种理路的理论特质。第三章通过分析传统理性主义权利观念所遭到的各种批判，特别是马克思运用唯物史观对权利观念进行的批判，指出对传统理性主义的各种批判同样也意味着对权利观念的哲学反省和自我扬弃，其内在理路彰显出权利的时代意蕴和人文关怀，这些基于知识论立场的批判为权利观念的当代形构奠定了知性基础。第四章运用实践理性的观点和马克思辩证唯物主义的法学方法，进一步分析和揭示了实践理性是权利正当性观念的合理性前提，并围绕这一观点进行核心论证，指出“权利范式”的实践理性倾向，明确了权利实践理性的理论基础和价值导向。进而提出权利实践理性的基本前提、理论范畴和逻辑理路。第五章结合权利的具体实践，指明了实践理性权利观的理论应用和实践逻辑，提出了以实践理性权利观指导当代中国的权利实践。

目 录

总序

序言

第一章 西方权利观念形成的历史	1
第一节 西方权利观念的萌芽	2
一、哲学的解释	2
二、原始宗教禁忌的力量	4
三、习惯的影响	5
第二节 西方权利观念的制度形式	7
一、财产的分配与私有化	8
二、剥削的制度形式	10
三、伦理的催生与道德的批判	13
四、宗教制度的影响	16
第三节 西方权利观念的初步形成	20
一、古希腊的精神	21
二、古罗马的法律	25
第二章 权利正当性观念解析	32
第一节 权利正当性观念释义	33
一、正当性与合理性	34
二、正当性与合法性	36
三、正当与应当	38
第二节 影响权利正当性观念形成的基本因素	40
一、欧洲中世纪的理性权利观念：教父哲学中的反叛性因素	40
二、基督教教义中的自由与平等观念：权利观念的两个伦理性因素	44

三、文艺复兴与人文主义运动时期的权利观念：个人自由的神圣性	49
四、宗教改革时期的权利观念：信仰个人主义化与宗教宽容	51
第三节 西方权利正当性观念的基本类型	53
一、形上理性观	53
二、现实主义	62
三、经验实证主义	64
四、功利主义	66
五、分析实证主义	69
六、非理性主义	73
第四节 权利正当性观念的基本特征	77
一、理性主义前提	77
二、本质主义倾向	79
三、两极对立模式	83
四、个人主义维度	90
五、自由价值导向	93
第五节 权利正当性观念的两大理路	95
一、形上理路的理论特质	96
二、形下理路的理论特质	99
三、两种理路的理论共性	101
第三章 权利正当性观念批判	104
第一节 当代法学理论对权利正当性观念的批判	104
一、新自然法学对权利正当性观念的批判	105
二、新分析法学对权利正当性观念的反思	109
三、社会法学对权利正当性观念的重建	111
第二节 后现代理论对权利正当性观念的批判	116
一、反个人主义的社群主义分析	117
二、反情感主义的伦理学和社会心理学阐释	119
三、反形而上学的人本主义的本体论批判	121
四、反理性主义与反本质主义的后现代权利理论	126

五、哈贝马斯重构权利现代性的努力	130
第三节 马克思对权利正当性观念的批判	135
一、马克思权利正当性观念的理论转变	136
二、马克思批判理性权利观念的理论内容	142
三、马克思权利正当性观念的实践理性倾向	147
第四节 权利正当性观念批判的双重后果	151
一、权利正当性观念批判的积极影响	151
二、权利正当性观念批判的消极影响	158
第四章 实践理性观下的权利正当性观念	161
第一节 理性、合理性、法的合理性与权利的合理性	161
一、理性	161
二、合理性	164
三、法的合理性	170
四、权利的合理性	173
第二节 实践理性权利观的提出	175
一、实践理性权利观转变的理论基础	175
二、实践理性权利观对法律实践的价值	183
三、“权利本位范式”的实践理性关怀	188
四、权利正当性观念的实践理性证成	194
第三节 实践理性权利观的理论内涵	196
一、实践理性权利观的基本前提	196
二、实践理性权利观的相关范畴	202
三、实践理性权利观的逻辑理路	205
第五章 实践理性权利观的理论应用和实践逻辑	224
第一节 权利的正当性来源于合理性的权利实践	224
一、权利的实践是合理性的	224
二、合理性的权利实践应当处理好三对关系	225
三、合理性的权利实践应当转换思维模式	225
四、合理性的权利实践过程体现了人们理性的社会历史实践过程	225

五、合理性的权利实践的启示	226
第二节 实践理性权利观的理论应用	226
一、实践理性权利观的人文精神和人文关怀	228
二、实践理性权利观的本体论和价值论研究取向	229
三、实践理性权利观下的个人与公共的关系	230
四、实践理性权利观下的权利与权力的关系	231
五、实践理性权利观下的法律推理	233
第三节 实践理性权利观的实践逻辑	234
一、权利设定	235
二、权利保障	237
三、权利救济	239
四、权利推定	240
五、权利转化	244
第四节 实践理性权利观在当代中国的实践	245
一、认真对待权利，确立权利的思维方式	246
二、合理配置权利，构建理性的权利制度	249
三、切实保障权利，完善多样化的权利救济机制	251
参考文献	256
后记	262

第一章 西方权利观念形成的历史

在研究与讨论西方权利正当性观念的问题之前，有必要弄清西方权利观念的形成历史，因为西方权利正当性的观念是建立在其传统的权利观念的基础之上的，权利正当性观念与西方的权利文化和理性传统有着密切的传承关系。可以说，没有权利文化和与之相适应的理性传统，就不会形成西方的权利观念，更不会有对于权利正当性的思想认识与文化认同，从某种意义上说，权利观的历史表明，一部西方文化的历史，就是一部权利日趋正当化、理性化的历史。

在考查西方权利观念的过程中，首先应当强调的是，在人类文明形成的初期，权利并不是西方文化的一种特有现象，与其他人类社会的文明一样，权利观念在西方社会的形成过程也是渐进的，只是在历史发展的进程中，那些对个人愿望满足的需求不断地与西方社会发展的现实因素相结合，在经济、政治、社会、文化、艺术、宗教等各个方面都体现出对个人需求的尊重与肯定，使得西方传统文化体现出一种个人本位的特点，形成了以尊重个人尊严、维护个人独立、保障个人利益、促进个人发展为核心的价值观念，这种价值观念表现在法律上，就是以权利为本位的价值观念，它既是上述各种因素交互影响、互相作用的结果，也是这种价值观念在法律上的具体体现。

西方权利观念的演变经历了漫长的历史进程，并且存在着自身的逻辑秩序。总的说来，西方权利观念从没有权利意识到形成权利观念，并进而通过制度的形式肯定少数人的权利与自由，这一发展进程经历了从无到有的历史逻辑。纵观这段历史，我们发现，权利与信仰、权利与道德、权利与习俗、权利与理性……这些现代西方法理学关注的焦点问题，在西方权利观念形成的历史初期就以画卷般的方式出现在我们面前，研究权利观念问题，离不开对这一历史及相关因素的梳理与说明。