



# 权利的优先性

——罗尔斯道义论权利理论研究

QUANLI DE YOUXIANXING

—— LUOERSI DAOYILUN QUANLILILUN YANJIU

张伟涛 著



中国政法大学出版社

# 权利的优先性

## ——罗尔斯道义论权利理论研究

QUANLI DE YOUXIANXING

—— LUOERSI DAOYILUN QUANLILILUN YANJIU



张伟涛 著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

权利的优先性：罗尔斯道义论权利理论研究/张伟涛著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 7

ISBN 978-7-5620-5265-4

I. ①权… II. ①张… III. ①罗尔斯, J. R. (1921~2002) —权利—理论研究 IV. B712.89

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第151288号



- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 7.75
- 字 数 180千字
- 版 次 2014年7月第1版
- 印 次 2014年7月第1次印刷
- 定 价 29.00元

## ■ 目 录

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 导 论 .....                      | 1  |
| 1. 权利的研究进路及权利的正当性论证 .....      | 1  |
| 2. 道义论权利观在思想史上的发展与地位 .....     | 6  |
| 3. 罗尔斯的道义论权利观及其对康德的超越 .....    | 9  |
| 第1章 功利与道义之争：权利观念的当代背景 .....    | 13 |
| 1.1 自由主义权利观的演变 .....           | 14 |
| 1.2 功利与权利 .....                | 18 |
| 1.2.1 功利主义与权利的功利化 .....        | 18 |
| 1.2.2 功利主义权利观的问题 .....         | 23 |
| 1.3 罗尔斯对功利主义的批判 .....          | 28 |
| 1.3.1 权利优先性信念与功利最大化原则 .....    | 29 |
| 1.3.2 道德论证方法之偏失 .....          | 31 |
| 1.3.3 目的论哲学基础之缺陷 .....         | 38 |
| 第2章 权利的道德之基：罗尔斯的道义论思想与证成 ..... | 42 |
| 2.1 正当优先于善：道义论的核心主题 .....      | 43 |
| 2.2 罗尔斯的善理论 .....              | 45 |

|            |                               |            |
|------------|-------------------------------|------------|
| 2.2.1      | 基本善的观念 .....                  | 46         |
| 2.2.2      | 善的理论基础 .....                  | 49         |
| 2.3        | 罗尔斯正当原则的证成 .....              | 55         |
| 2.3.1      | 深思熟虑的直觉信念与道德原则的证成 .....       | 56         |
| 2.3.2      | 社会契约论的方法 .....                | 72         |
| 2.3.3      | 反思的平衡：两种方法的融合 .....           | 79         |
| 2.4        | 正当优先性的内涵 .....                | 82         |
| <b>第3章</b> | <b>权利的优先性：道义论权利观的阐明</b> ..... | <b>87</b>  |
| 3.1        | 权利的优先性：道义论权利观的核心主题 .....      | 87         |
| 3.1.1      | 权利的范围：基本自由权与诸项自由权体系 .....     | 88         |
| 3.1.2      | 权利的保障：自由与自由的价值 .....          | 92         |
| 3.1.3      | 自由权优先性的内涵 .....               | 97         |
| 3.1.4      | 基本自由权优先性的依据 .....             | 98         |
| 3.1.5      | 权利优先性的阐发：权利本位的理论 .....        | 101        |
| 3.1.6      | 基本自由权与道德权利 .....              | 103        |
| 3.2        | 以尊严为权利的根本 .....               | 105        |
| 3.3        | 个人权利的优先性 .....                | 111        |
| 3.4        | 基于平等的权利 .....                 | 118        |
| <b>第4章</b> | <b>权利的结构化与制度化</b> .....       | <b>126</b> |
| 4.1        | 第二正义原则与权利 .....               | 126        |
| 4.1.1      | 平等与分配正义 .....                 | 127        |
| 4.1.2      | 差别原则的道德基础：机会平等论与博爱论之争 .....   | 130        |
| 4.1.3      | 基于第二正义原则的权利 .....             | 136        |

|   |            |
|---|------------|
| 4.2 道德权利的结构化 .....                                  | 145        |
| 4.2.1 道德权利的基本问题 .....                               | 145        |
| 4.2.2 权利的体系结构 .....                                 | 152        |
| 4.3 权利与宪政民主体制的内在关联 .....                            | 154        |
| 4.3.1 权利与宪政原则 .....                                 | 155        |
| 4.3.2 宪政与民主 .....                                   | 156        |
| 4.4 权利与法治的相互支撑 .....                                | 167        |
| <b>第5章 罗尔斯道义论权利观的影响与争议 .....</b>                    | <b>171</b> |
| 5.1 道义论权利理论进路 .....                                 | 172        |
| 5.1.1 诺齐克的受道德边际约束的权利思想 .....                        | 172        |
| 5.1.2 德沃金平等关切和尊重的权利思想 .....                         | 175        |
| 5.2 对罗尔斯有关权利思想的批评 .....                             | 182        |
| 5.2.1 金里卡对目的论功利主义观点的批驳 .....                        | 182        |
| 5.2.2 萨姆纳对契约论权利主观性的批评 .....                         | 187        |
| 5.2.3 沃尔德伦对罗尔斯社会最低保障思想的<br>批评 .....                 | 191        |
| 5.3 罗尔斯的贡献与问题 .....                                 | 198        |
| 5.3.1 罗尔斯的贡献 .....                                  | 198        |
| 5.3.2 可继续探讨的问题 .....                                | 205        |
| <b>第6章 结语：权利的功利化困境与道义论权利观之<br/>        启示 .....</b> | <b>207</b> |
| 6.1 当代中国社会的权利功利化问题 .....                            | 208        |
| 6.1.1 权利功利化的现实表现 .....                              | 208        |

## 权利的优先性

罗尔斯道义论权利理论研究

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 6.1.2 权利功利化的历史渊源 .....        | 210 |
| 6.1.3 功利主义权利存在的问题 .....       | 213 |
| 6.2 道义论权利理论的中国意义 .....        | 217 |
| 6.3 从功利到道义：权利政治对中国社会的意义 ..... | 222 |
| <b>参考文献</b> .....             | 225 |
| <b>后 记</b> .....              | 235 |

## ■ 导 论

### 1. 权利的研究进路及权利的正当性论证

我们今天正身处于一个“权利的时代”，权利是最富有时代品质的一个概念。从私人生活到公共领域，从日常语言到政治叙事，从个人交往到国家关系都充斥着权利话语。我们完全可以设想，若抽离权利概念，现代社会必然会患失语症。

然而，权利也是充满了激烈争论的领域，它似乎有着一张古希腊神话人物普罗透斯似的变幻不定的面孔。我们对许多具体权利的内容争论不休，比如在堕胎问题上，到底是应该优先保护妇女对生育的选择自由权，还是胎儿的生命权？一些新兴权利也让我们茫然不知所措，社会对同性恋行为的日渐宽容是否就意味着必然应该赋予他们婚姻权？此外，对权利的重要性的认识也存在着深刻的分歧。权利论者一直在强调权利的至上性，鼓吹它对保障个体人性尊严完整的不可或缺，以及它与现代社会的基本价值，如自由、平等、民主、法治等内在的关联。然而，利益论者认为，人们的利益诉求比权利更具有根本性。在冲突的权利主张中与其陷入道德话语的无益争执中而相持不下，不如诉诸更具可比性与可替代性的利益话语更为有益。社



群主义则对个人权利提出了强烈质疑，它认为公共善与德性应该高于权利，对权利的过度倡导会削弱人类关于仁爱、忠诚、义务等弥足珍贵的集体情感与价值。当代日益开放、多元的社会与思想背景使得关于权利的争议犹如军备竞赛，有增无减，权利的种类越来越多。亦如通货膨胀引发货币贬值，权利的膨胀也导致了权利的泛滥与庸俗化。美国学者格伦顿就指出：“权利范畴的迅速扩展……不仅使权利碰撞的机会成倍增加，而且也使核心民主价值面临平凡化的风险。”〔1〕

一旦踏入争议的领域，我们会发现，熟悉并不意味着就真正了解。权利绝非一个简单的问题。哲学家康德说过，“问一位法学家‘什么是权利’？就像问一位逻辑家一个众所周知的问题‘什么是真理’同样使他感到为难”〔2〕。一位当代法学家也由衷地感叹，“权利的观念是个谜。……我们尚未揭开这个谜，因为我们没有弄清楚权利如何产生道德的力量”〔3〕。

### 1.1 权利理论中的根本问题：权利的正当性

但是，这对我们却是一个至关重要的问题。我们要为权利冲突提供解决办法，对新兴权利给予理论上的有效解释，也要反对权利的虚无主义与权利泛滥这两个从表面上看似矛盾的问题。这些紧迫的问题使得我们必须回归对权利基本问题的思考。只有抓住根本，我们才能透过纷繁复杂的表象把握住问题的本

---

〔1〕 [美] 玛丽·安·格伦顿：《权利话语——穷途末路的政治言辞》，周威译，北京大学出版社2006年版，第3页。

〔2〕 [德] 康德：《法的形而上学原理》，沈叔平译，商务印书馆2005年版，第39页。

〔3〕 [加] 萨姆纳：《权利的道德基础》，李茂森译，中国人民大学出版社2011年版，第119页。

质，从而对我们解决权利理论与实践中的问题与困惑提供有益的指引。

什么是权利的根本性问题呢？那就是权利的正当性，或者说权利的道德基础问题。英语中“权利”一词本身就包含着道德意义上“正当”的含义，究其根本，权利属于实践理性的范畴。约翰·菲尼斯说过，“现代的权利语法实际上提供了表达实践理性的全部要求的方式”〔1〕。因此，权利本身也无法逃避正当性追问，而且权利的正当性问题构成了权利理论的根本问题。

就权利理论研究本身而言，权利的正当性问题直接涉及实在权利得以确立的道德基础。当代对权利问题的研究大体可分为两个层面，一个是“权利是什么”的问题。它要回答什么构成了权利，它具有哪些要素，这些相关要素的关系等问题，以及我们如何认识权利概念的本质。除此之外，这类研究还探究权利在现实生活中如何得以实现？它到底产生着怎样的社会效果？对这些问题的回答依赖于对权利进行逻辑与语言上的分析，或者经验实证性的研究。当代权利研究中的语言分析、概念分析与社会学研究进路均属于这一类型。另一个是“权利为什么”的问题，即权利的正当性或者说根据的问题。“权利是什么”的问题是描述性问题，“权利为什么”的问题则是规范性问题。如果说前者涉及经验理性，侧重从逻辑或者经验的角度对权利现象进行解释，后者则是实践理性的问题，旨在对权利存在的终极性的道德根基与价值依据进行阐明。

前一类研究对澄清我们的思想、理解权利本身以及权利的相关事实有着重要意义，但是它们无法为权利的冲突提供实质性的解决方案，也无法直接证成或者证伪新的权利类型。逻辑

---

〔1〕 John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 1980, p. 198.

与语言分析可以告诉我们同性恋婚姻权的核心是一种消极自由权，其本质是个人的选择自由。社会学的研究也能告诉我们这种人群在人口中的比率，但是这些知识和信息却根本无法使我们能够直接做出判断，即到底应否赋予同性恋者普遍受法律保护的婚姻权。要解决这些问题，我们需要弄清楚权利存在的实质性标准与根据，而这正是权利的正当性问题的研究领域。

大而言之，权利的正当性关涉到现代社会的道德正当性基础问题。如论者指出的，自启蒙运动以来，权利就构成了现代性的庞大构架的基本理念，“自由、平等、民主、法治等等重要启蒙主张实际上或已部分地包含在了权利的观念中，或以权利为其本体论基础，或以保障权利为其唯一合法使命”〔1〕。因此，权利的正当性不是一个细枝末节的小问题，而是一个涉及现代社会之观念基础的大问题。

由此，权利的正当性，或者说道德基础问题吸引了一代又一代的思想者。从自然权利思想家、功利主义权利的论述者，到罗尔斯，人们孜孜不倦、殚精竭虑地想揭开这个谜。这就像一个接力竞猜游戏，每个思想家或者流派都以为他们找到了正确答案，然而基于不同的时代背景与理论立场，新的答案又总是会产生出来。

### 1.2 权利正当性论证的几种进路

自然权利理论是人类历史上第一个恢宏的权利理论体系。它的一个最为重要的贡献就是在人类思想史上第一次将权利置于社会价值的首要位置。这为整个现代性价值体系奠定了基石。就像法律制度的完善不等同于法治的实现一样，权利的某些要

---

〔1〕 吴冠军：“什么是启蒙——人的权利与康德的启蒙遗产”，载《开放时代》2002年第4期。

素或者权利概念的存在也不等于现代权利观念的形成。现代权利观念真正登场的一个重要标志就是权利优先性思想的确立。正是自然权利思想对权利优先性观念的完整表达，才使得现代权利观念最终形成。自然权利思想激荡起了17、18世纪一系列著名的思想运动和社会制度的变革。然而自然权利观念像一个泥足巨人，其所谓“不证自明”的形而上的理论预设经不起理性的追问。这使得自然权利观念在18世纪中后期开始走向衰落，取而代之的是功利主义权利观念。

功利主义权利观念正是通过批判自然权利理论确立了自身的地位。功利主义的创始者边沁将自然权利斥为高跷上的胡话，他断言自然权利在逻辑上是荒谬的，在道德上是有害的。功利主义从个人的苦乐感受出发，将权利置于社会功利最大化的结果论的基础之上。这为权利提供了一个似乎更为合理的基础。功利主义的“为了最大多数人的最大利益”是一句颇具感召力的口号。然而，功利主义否认权利的内在价值，将权利工具化。功利主义不承认存在于功利计算之外的权利，而是认为为了实现功利最大化原则任何权利主张都可以做出牺牲。因此，功利主义的权利立场在深层次上与权利优先性的观念无法兼容。这给权利理论蒙上了一层阴影，将权利推到人类价值优先地位的自然权利观念被弃若敝屣，而其替代者——功利主义权利观实际上却偏离了现代权利观念的基本信念。

罗尔斯的权利思想正是在此背景下出场的。他成功地批判了功利主义，续接了自然权利观念的传统，将权利重新置于社会价值的首要位置。也就是说，权利优先性的思想构成了罗尔斯思想的一个核心内容。罗尔斯认为，权利尤其是基本权利在社会价值中具有优先性，它优先于各种善。这些权利只能被其他基本权利所限制或者否认，而不受社会功利最大化原则、基

于完善论的美德价值以及单纯的社会效果或者经济权益的限制。

罗尔斯理论的成功之处在于，他对自然权利传统观念的续接绝非简单的回归，而是对其进行了理论上的创新。他接受了自然权利的权利优先性的观念，但是，通过将道义论哲学的基本立场与改造过的契约论方法相结合，为权利理论缔造了一个新的哲学基础。由此，罗尔斯也一反 20 世纪上半叶思想界将一切哲学问题悉数归入逻辑与语言哲学的实证分析门下的偏执思想，重新将权利问题置于由规范性原则与实践理性所表达的人类道德理想的基础之上。

## 2. 道义论权利观在思想史上的发展与地位

罗尔斯的权利观以道义论的规范伦理学理论为其哲学基础，故我们称罗尔斯的权利理论为道义论权利理论。道义论的基本命题是正当优先于善，权利被归于正当的范畴，由此道义论通过将人的基本权利上升到基本道德原则的地位，而给予了权利优先性有效的支持。此外，道义论将个人自主性、尊严、自由、平等、理性等概念置于了理论体系的核心位置。这些概念也构成了罗尔斯权利理论的基本范畴，并且罗尔斯给予了这些概念极富创见性的阐释。为此，我们需要从思想史的角度对道义论的核心理念与权利的关系加以阐述，从而理清罗尔斯权利理论的这一重要的思想背景。

从权利的概念史来看，我们在古希腊与古罗马的词汇中都能找到类似权利的概念，然而晚至 14、15 世纪“权利”一词作为专门的概念才出现在欧洲的语言中。但是，权利长期只是作为纯粹的法律概念在使用，意指法律保护的权利与利益，并不具备道德意义。作为现代权利观念核心内涵的个人自主行为的

正当性这一观念的确立一般认为与这两个环节有着重要关系：一是基督教世俗化的贡献，如唯名论引发的思想革命主张唯有个体才是真实的，使得自然法转化为自然权利，宗教改革进一步将其与个人的自主性相连；另一个环节，就是启蒙运动对天赋人权，即自然权利观念的大力倡导，使得人人享有自然权利的观念深入人心，成为社会的主导观念。

在权利概念逐步被提升到人类价值核心位置的过程中，始终隐而不彰地包含着另一个重要的命题，那就是文化系统对“正当”概念及其独立性与优先地位进行的道德论证。正是正当概念在道德观念体系中地位的稳步确立，才使得古典的德性伦理在公共领域的影响走向式微，现代的权利概念作为正当的重要内涵替代了善与美德在公共道德论证中的核心地位，作为一种独立的不同于古典形态的道德理论范式登场。这种立足于个人自主性、倡导个人尊严以及基于尊严的自由、平等观念的道德正当性理论范式从古典德性伦理学的视角来看简直是非道德的。因此，权利观念在近现代社会中的兴盛正是古典道德失败的产物。它们已经无力作为公共生活的标准而存在，只能彻底退出历史舞台或者隐退到个人私生活的领域。换言之，权利确实是一个现代性概念。<sup>〔1〕</sup>值得注意的是，这一过程与道义论伦理学有着密切关系。道义论被认为是关于正当性行为和正当性概念的伦理学。<sup>〔2〕</sup>

从思想史的发展来看，人类社会最早产生的伦理形态属于目的论的范畴。这些伦理学主张，存在着一些自身就是善的或

---

〔1〕 陈弘毅：“权利的兴起：对几种文明的比较研究”，载夏勇主编：《公法》（第一卷），法律出版社1999年版。

〔2〕 廖申白：“对伦理学历史演变轨迹的一种概述（下）”，载《道德与文明》2007年第2期。

者能带来善的结果因而值得追求的事物。对这些善的不同理解产生了不同形态的目的论，如超验目的论、幸福论、享乐主义等等。随着人类思想的发展，德性的概念从目的论中分离了出来，德性将人自身品性的完善作为关切的中心，这就构成了完善论的理论形态。我国古代儒学思想可归入德性伦理学的范畴。完善论也是目的论的一种形态。在目的论的概念中，善处于绝对的优先地位，正当处于从属的地位，我们先确定终极的善或目的，然后根据这些善或者目的就可以确定怎样的行为是正确的或正当的。因此，在目的论中不存在独立的、不依赖于善的正当概念，而是通过善来规定正当的内涵。

正当相对于善的独立地位的确立，标志着现代伦理学的产生。这一伦理范式的转变与人类社会由传统社会向现代社会的转型有着密切的关系。传统社会是一种建立在血缘或地缘基础上，带有封闭性的共同体社会，而现代社会则是建立在市场经济、民族国家基础上的开放社会。在现代社会中，分工和交换使个人逐渐从传统的共同体中摆脱了出来，并形成了独立的人格。这一现代的转型过程，被梅因表述为从身份到契约，被迪尔凯姆称为从机械团结到有机团结，被马克思总结为从人身依附关系到建立在物质基础上的人身独立。这样一个独立、自由，具有道德主体资格的个体的人产生了。由此古代的那个目的论的有机世界观崩溃了，社会思想观念随之发生了根本性的转变。

罗尔斯描述了这种古今差异，他说，“古代人探讨着达到真正幸福或至善的最合理途径，他们探索着合乎德性的行为、作为美德之品质的诸方面——勇敢和节制、智慧和正义，这些本身就是善的美德——如何与那个至善发生着关系，无论是作为手段，组成部分，或者两者皆然。而现代人主要会问的，或者至少首先要问的是，他们视什么为正当理性的权威规定，以及

这些理性的规定所导致的权利、义务与责任。只有在此之后，他们的注意力才转向这些规定允许我们去追求和珍视的善”〔1〕。

康德的道义论伦理学系统地表达了现代社会的这种需要。康德首先确立了正当优先于善的命题。他将正当从德性中分离了出来，不仅使之成为同善相并立的概念，更是将其置于伦理学的核心地位。康德的道义论观念坚持，实践决定的问题具有相对独立于目的和德性的性质，因此正当的概念不能直接从目的的概念中引申出来；而实践决定的问题比目的概念在伦理学中处于更核心的位置，也因此正当处于比善更为重要的地位。〔2〕

康德将正当建立在先验实践理性的基础之上。他的先验实践理性是围绕人的自主性与尊严来阐释个人的独立、自由与平等的思想。这些也构成了正当概念的基本内涵。在康德的正当概念中包含着义务与权利这两个基本范畴，为此道义论传统在此后也分化为权利本位的道义论和义务本位的道义论两大分支。

罗尔斯沿着权利本位的进路继承和发展了康德的道义论传统。他竭力淡化康德理论中的先验色彩，强调在合乎理性的经验主义基础上重铸道义论的传统，从而为新的权利理论范式确立了哲学基础。

### 3. 罗尔斯的道义论权利观及其对康德的超越

新的理论范式得以形成的一个最为关键的因素就是新的方法论的产生。如果没有有效的方法论作为支撑，所谓理论上的

---

〔1〕 John Rawls, *Lectures on the History of Moral Philosophy*, Harvard University Press, 2000, p. 2.

〔2〕 廖申白：“对伦理学历史演变轨迹的一种概述（下）”，载《道德与文明》2007年第2期。



创新只能是无本之木、无源之水。经过罗尔斯改造过的契约论方法为道义论的立场提供了方法论上的有效支持，这也标志着罗尔斯自己的道义论权利观的形成。

罗尔斯的论证包含了两方面。一方面是深思熟虑的直觉信念。罗尔斯认为他的正义观念即关于社会基本结构的正当观念是基于社会中存在的一些直觉信念。关于人的基本理念与社会的基本理念就属于这类直觉信念。社会的理念认为社会是一个公平合作的体系，而人的理念认为人是自由、平等的具有合理性和理性的道德人。这些理念得到了民主社会中公共文化的支持，它们以一种社会事实的方式存在着。另一方面，原初状态的设想。罗尔斯假设了一种原初状态。在这种状态下，通过无知之幕的设计，隔绝了自然和社会的偶然性对人们的影响，使得人们能在一种公平的状态下，一致决定他们的正义原则以及基本权利。因为这种情形是公平的，体现了人人平等的理想状态，所以从中产生出的正义原则以及权利就具有了正当性。

罗尔斯的契约论观念显然有别于古典契约论思想。首先，罗尔斯的社会契约在内容上是为了论证正义、权利等道德原则，而非古典契约论所专注的国家与政府的合法性与正当性问题。其次，罗尔斯承认他的社会契约是虚拟的，它既不代表一个历史事件，也不是一个假设事件。它表达的是一个理性的观念和思想实验。它起着澄清、解释道德观念，或者为现实提供道德参照的作用。

我们也可以看出罗尔斯对康德哲学的改造。他将深思熟虑的直觉信念融入原初状态的构成条件当中。因为直觉信念是源自社会中普遍存在且被人民所广泛接受的基本信念，以之为论证起点，使得道不远人，以消解传统道义论观念中浓厚的形而上的先验色彩。此外，罗尔斯设定原初状态下的人，不仅是坚