

# 权利冲突论

ON RIGHTS AND CONFLICTS

朱兴文 / 著

中国法制出版社

第八届湖南省优秀社科学术著作出版资助

# 权利冲突论

## On Rights and Conflicts

朱兴文 著

中国法制出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

权利冲突论/朱兴文著.

—北京:中国法制出版社,2004.6

ISBN 7-80182-305-2

I. 权… II. 朱… III. 权利-冲突-论

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 059849 号

## 权利冲突论

QUANLI CHONGTULUN

编著/朱兴文

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/10.125 字数/235 千

版次/2004 年 6 月第 1 版

2004 年 6 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-305-2/D·1271

定价:18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66062741

发行部电话:66062752

编辑部电话:66032924

邮购部电话:66033288

读者俱乐部电话:66026596

## 序

权利问题就是人的问题，但是关注人的问题，不一定就是关注权利问题。应该说，自人产生意识以后第一个重要的观念就是将人同其他万物区分开来，随后人的权利意识也就产生了。或许人们永远也弄不清早期人类社会的权利有哪些，即使在今天世界上大多数民族都没有将权利明白无误地全部地写在法律文件中，但是人们却实实在在地一直拥有权利。

权利首先是一种意识，当人与人、民族与民族的观念、利益发生冲突时，人们会觉得失去了某种事物对于本人或者本民族十分不利，于是产生一种捍卫某些事物强烈的意识，这种意识不需要得到他人的认可。这种意识若是需要经过他人认可的话，那么权利的本质就被否定了；其次，权利又是人们生活方式和目的的基础，没有权利生活就不方便，就会缺乏安全感和幸福感；再其次，权利是资源稀缺的副产品，社会主体为争夺资源会引发这样和那样的冲突，哪里出现冲突，哪里就在主张权利。

权利冲突实质上就是社会冲突，人们在主张权利的时候才会有冲突。权利可分为法理权利和法律权利，因此权利冲突有法理权利之间、法律权利之间、法理权利与法律权利之间的冲突。法理权利之间的冲突可产生法律权利，法律权利的冲突则是人类智力穷困的表现，当这种穷困得到化解时，一项新的权利便产生了。

冲突是普遍的，一方面，人类生存资源的短缺引发竞争和争斗，另一方面，人与人之间、民族与民族之间的差异和社会生活的不同，致使生活的方式和目的不同，也会形成矛盾。多种因素

相互作用交织在一起，使得冲突无处不在。冲突是法律权利产生的基础，无冲突便无法律权利，无冲突也不需要法律权利，但是冲突并不必然产生法律权利，因为法律权利的产生还受某种程序的制约，而且法律权利的行使最佳状态应该是无障碍或者是阻碍较小，一旦发生阻碍可以通过强制力来排除。大量的社会冲突通过政治、经济、军事、道德、宗教等途径消解了，还有一部分冲突由于对人们的生活的影响并不太大，解决起来成本反而过高，有的由于问题复杂，人们在一定的历史时期，根本就无力化解，只好任其自生自灭，或者由人们无可奈何地默默忍受着。

法理权利是一个很难说清的问题，为公平起见，我们可以假定人的一切动机和目的都具有法理权利的性质。我们发现古今中外的学者都在追求某种理想，这种理想是人类共同的理想，而绝非某一人、某一集团的理想，这就证明法理权利是人类共同的权利。既然法理权利是人类共同的权利，那么对人的各种动机和目的就不能进行这样那样的限定，更不能以善恶来分野，只有这样，人类才能避免私心，才能从我的动机和目的出发去理解他人的动机和目的。法律权利是各种冲突平衡的结果，其中难免也有某种自私因素起作用，所以法律权利反而不如法理权利那样公平，特别是在资源短缺的情况下，对利益的分配只能是惟一的，也就是说，权利只能为一人或一集团所享有，实现了权利就没有公平，实现了公平就没有了权利。这样，法律权利就有一个追求普遍性的责任，权利的发展就是向普遍性发展，其根本途径又只能是增添资源。

法律权利一旦确立，便有国家的强制力作后盾，谁侵犯了这种权利，谁就要承担相应的后果。但是法律权利并非每时每刻为人们所运用，在大多数情况下，法律权利都在保持静默状态，只有人们觉得需要的时候，才会运用它。因此确定法律权利的最大动机是方便人们使用，而不是为某具体的人谋取利益。假如做不到这一点，立法本身就有问题，所确定的权利也只是暂时的、缺

乏生命力的。

本书并不是为了宣示某种真理，而在于提出一些问题。或许有些问题人类根本就无法解决它，但是提出来，为大多数的人所认同，也就是等于将问题解决了，如果不为大多数的人所认同，也并不等于没有意义，本来每个人都会有自己的看法和主张的权利，作者通过这一途径发表了自己的看法和主张，也就实现了个人的权利，在这里，或许我的看法和主张同他人的看法和主张完全不同，但是我并没有剥夺他人的权利，所以不会有冲突，如果有冲突的话，那必定不是作者个人的不幸，而是很多人的不幸，或者是所有人的不幸。社会生活的其他许多方面也是如此。懂得这一点，人们就不需要为了权利而斤斤计较，除了某些基本权利，其他的权利可以转让甚至放弃。有人主张为权利而斗争，并且强调为权利而斗争是一种义务。为权利而斗争本身没有什么错，但是在斗争中不讲策略，盲目的斗争，或者不分轻重缓急，一味地去斗争，恐怕适得其反，丧失的权利会更多。

一个国家或民族不断的斗争就会陷入内忧外患的困境，总是在战争中挣扎，在贫困中挣扎，最后一切命运似乎都只能听从某种超自然的力量来安排，这样的国家和民族哪里还能享有什么权利呢。人也是一样，当某个人遭遇了某种不幸，社会中有一种同情的力量可以帮助他克服困难，可是当他因个人利益而没完没了的斗争，他就会失去别人的宽容，最终走投无路只剩下自杀这一种权利。这是本书要想表达却没有正面表达的又一思想。

本书共分二十章，每一章都有一个独立的主题，章与章之间若即若离，由此更能透视权利的广泛性和权利冲突的普遍性。此外还有附录两篇，一篇是对中国传统文化的反思，表现出本人对这种文化背景下的“权利观”心存疑虑，从中国的传统文化跨入法制现代化必然会经历种种磨难和考验；另一篇是对“良法与民主”逻辑关系的一种关照，理清了二者的逻辑关系，人们才会拥有真正的权利，人们也才会知道该怎么去实现权利。

## Preface

The implication of rights is that of the mankind. But to concern the latter doesn't necessarily mean to the former. It's evident to held that the initial significant perception after the formation of man's consciousness is to distinguish the mankind from other existence. Consequently, Rights consciousness occurs to the man. People may never know the sorts of rights ancients possessed, and even today, most races in the world haven't represent the rights correctly and completely in the written law. However, people own the rights indeed all the time.

Right firstly is a consciousness. When the conflicts of perceptions or interests in people, races, and between people and race breaks out, people will feel a loss at something good, thus a stringent consciousness to safeguard it generates, which needn't others' acknowledgment. If needed, the nature of right is to be neglected. Secondly, right is also the foundation of people of people's lifestyles and objectives. Without right, life will be inconvenient, and lack of the by-product of the scarcity of resources. In order to acquisitive resources, social body will incur various conflicts. Right is advocated where the conflict emerges. Rights conflict is substantially the social conflict. Conflict only occurs when people advocate their rights. Rights can be fall into two categories: conflicts within jurisprudent rights, within legal rights and between jurisprudent right and legal right. The jurisprudent rights conflict can generate legal right, while the legal rights conflict is an indication of the inadequacy of human intelligence, when which is dissolved, a new right come into being.

Conflicts are widespread. On one side, the scarcity of living re-

sources generate fighting and competition. On the other side, the differences exist in people, races, and social life lead to different lifestyles and objectives, which will also make up contradictions. Various components interact and weave together, making the conflicts being everywhere. Conflicts are the foundation of legal rights. Without conflicts, legal right will not and need not to exist. However, conflict doesn't inevitably generate legal rights, for its generation is restricted by certain procedures. And the best condition for legal rights is no barrier or minor handicaps. If the enforcement is handicapped, state force can then be used. Most social conflicts are dissolved by wags of economics, military; ethics religion... etc. But some are put aside because of its high cost and minor influences to people life, some just run their course because of its complexity and the limitation of historical period, and some are silently bare by the people.

Jurisprudent right is an issue hard to clarify. For the sake of fairness, we assume that the motivation and purposes of men's activities hare the nature of jurisprudnt rights. We found that scholars in and abroad throughout the history have been pursuing the ideal, an ideal that belongs to all men rather than one person or one group. That does prove that jurisprudnt rights are common rights owned by all people. We shouldn't make assumption of people's motivation and objectives like this or that, let alone divide them into either good or evil. Only by this can people avoid selfishness, and understand other motives and objectives from one's own stand. Legal right is a balance of various conflicts and inevitably influenced by selfish considerations, therefore, they have a responsibility to pursue universality and the development of rights should head in this direction, by increasing the resources as a basic method.

Once a legal right is established, state force can be used as its bank up. The man who inviolate it should take the consequence, however,



people don' t exercise their right often, the fact is, legal rights keep silent at most of the time, it only used when people feel it necessary. Therefore, strongest motivation to establish legal rights is making them convenient for people to exercise instead of getting them for some guy. If it can' t be reached, these should be some problems existing the process of making the law and the rights established by it will be temporary and lack of vitality.

This book aims at pettily forward some issues rather than claiming certain truth. Some issues are maybe utterly out of mankind' s capacity to resolve, even though, it equals to making the issues settled down by putting them forward, and to getting acceptance from most people. If not accepted it doesn' t mean nonsense, for initially everyone has its views and advocated rights, just like the author himself realized his individual right by expressing his own ideas and propositions. Here, My ideas and propositions may be different from those of other people, but I have not deprived of other rights. Thus conflict will be not be raised. If will, that must be the misfortune of most of or all the people rather than that of the author. It holds true in may of other aspects of social lives, if this can be appreciated, people do not have to be calculating on rights. Except for some basic rights, other rights can be transferred or even abandoned. Some people advocate fighting for rights and even emphasize it as a responsibility. To fight for right is of fault in itself, but it may turn out to run counter to one' s desire and lose more right, if with blindness instead of strategy or with stubbornness instead of taking the course in order of importance and urgency in the fight.

Continuous fighting would lead a state or a nation to a real predicament both home and abroad. If it keeps struggling in wars and poverty, its whole destiny would seem to be controlled completely by the supernatural power, what rights can it enjoy then? If a person suffers from misfor-

tune, there will be supports with pity to help him overcome the difficulties. But if he put himself into endless fighting, he is to take the consequence of missing others toleration, getting in an impasse and owning no rights but to commit suicide. This is an idea the book want to express but don' t do that directly.

This book is divided into twenty chapters, of which each has one independent topic. Relationships between chapters are neither too close nor too loose by this way, we can look into the diversity of rights and the universality of their conflicts better. In addition, there are two appendixes, one is a rethinking on Chinese tradition culture, which manifests that the author is suspecting of the concept of the right in the background of the traditional culture and considers various kinds of tribulation and test will be experienced in the process from Chinese traditional culture to the modernization of the legal system; the others is a study on the logical relationship between good law and democracy . by understanding this, people can own practice rights as well as knowing how to realize them.

# 目 录

序 .....	( 1 )
第一章 生命的张力 .....	( 1 )
第二章 论权利 .....	( 16 )
第三章 权利冲突——法律的起缘 .....	( 30 )
第四章 权利的主体系统 .....	( 39 )
第五章 法律关系主体、客体的二重属性 .....	( 52 )
第六章 权利与人权 .....	( 65 )
第七章 权利与权力 .....	( 74 )
第八章 特权 .....	( 94 )
第九章 权利与程序 .....	( 104 )
第十章 权利及相关因素 .....	( 118 )
第十一章 革命与改革 .....	( 136 )
第十二章 善与恶的消长 .....	( 152 )
第十三章 全球一体化的权利图景 .....	( 164 )
第十四章 多民族“混居”自治区域的权 利的样态 .....	( 177 )
第十五章 自杀性暴力与权利维护 .....	( 199 )
第十六章 性别冲突 .....	( 214 )
第十七章 诉权的德性 .....	( 226 )
第十八章 权利冲突的消解 .....	( 240 )
第十九章 社会转型中的法律创新 .....	( 258 )
第二十章 为权利而辩护 .....	( 268 )
附一 儒文化逻辑结构批判 .....	( 280 )
附二 良法与民主 .....	( 295 )
后 记 .....	( 309 )

# Catalogue

<b>Preface</b>	.....	( 1 )
<b>Chapter I</b>	Vitality of Life .....	( 1 )
<b>Chapter II</b>	On Rights .....	(16)
<b>Chapter III</b>	Rights and Conflicts—Origin of Law .....	(30)
<b>Chapter IV</b>	Subjective System of Rights .....	(39)
<b>Chapter V</b>	Dual Character of Subject and Object of Law .....	(52)
<b>Chapter VI</b>	Rights and Human Rights .....	(65)
<b>Chapter VII</b>	Rights and Power .....	(74)
<b>Chapter VIII</b>	Privileges .....	(94)
<b>Chapter IX</b>	Rights and Procedures .....	(104)
<b>Chapter X</b>	Rights and Related Factors .....	(118)
<b>Chapter XI</b>	Revolution and Reform .....	(136)
<b>Chapter XII</b>	Increasing and Diminishing of Good and Evil .....	(152)
<b>Chapter XIII</b>	Prospect of Rights Under Globalization Background .....	(164)
<b>Chapter XIV</b>	Status Quo of Rights in Multinational Autonomous Regions .....	(177)
<b>Chapter XV</b>	Suicidal Violence and Protection of Rights .....	(199)
<b>Chapter XVI</b>	Conflicts between Sexes .....	(214)
<b>Chapter XVII</b>	Morality of Lawsuit .....	(226)
<b>Chapter XVIII</b>	Elimination of Conflicts of Rights .....	(240)
<b>Chapter XIX</b>	Law Invention in the Transitional Period of Society .....	(258)
<b>Chapter XX</b>	A Defence of Rights .....	(268)
<b>Appendix I</b>	A Criticism of Logic Structure of Confucian Culture .....	(280)
<b>Appendix II</b>	Good Law and Democracy .....	(295)
<b>Postscript</b>	.....	(309)

## 第一章 生命的张力

### —

生命是物质运动的结果，在某种独特的环境里，各种物质的撞击、组合，生成了生命。物质运动在不同的环境中促成了多种形式的生命存在，并可从生命各自的外在形态来界定生命内在的差别。人作为生命的一类，最显著的特点是实现了肉体与精神的高度统一。没有肉体就没有精神，没有精神肉体也没有价值。

生命是一个过程，人也不例外。生命以再生的方式换取了种类的延续，个体生命的死亡与生命种类的长存都是合目的合逻辑的。它不会背离目的和逻辑而消失；也没有主观的力量寄期于生命立即终止，食肉的动物吞食异类的目的是延续自身，一方面它消灭生命，另一方面它渴望那被吞食的异类能如雨后春笋般的繁衍。人类的追求有着特殊性，他们曾不断地、残暴地杀死同类，并对此作出种种正义的解释，证明被戮杀的对象根本无权生存，可他们在绝望时也以自杀方式毁灭自己。同类之间的搏杀，除人类之外，还有蚂蚁。人类之间的搏杀，大多都与利益争夺有关，而蚂蚁之间展开的大规模厮杀，是因何而起的，不得而知。不过人类之间的搏杀毕竟是恶行，故此，总是要寻找一个正当的理由来肯定杀人的必要性。个体的生命本身就是很短暂的，无须掺和任何要素都会自动地老化衰竭，对此理解较深的曹植以“七步诗”从容化解兄弟之间的怨结，延长了性命，但曹植仍然没能改

变生命终了的归宿。<sup>①</sup> 有人寄期于不死，四处寻仙访药，尤其是握有权力的人凭借手中控制的资源倾力为之，留下求生的精神被一代又一代的人视作财富，但一切努力最终都是归于徒劳。

人按照自己的欲望创造了一个至高无上、不生不灭的偶像——上帝。人们爱慕它无边无际的法力，更爱慕它长生不老的寿命。后来这种偶像被别有用心的人借助为一种统治工具，既用于限制人身自由，也用于禁锢人的思想，从此上帝对一部分人来说，就是护身符，保护生命财产安全，是幸福的源泉，对另一部分人来说与牢狱是同一概念，使他们失去希望，走向绝望。于是便有脚踩上帝的英雄诞生。<sup>②</sup> 上帝死了，上帝终究未能永存。人们庆贺这一胜利，庆贺人战胜了上帝，其实这又是一个新的危险的陷阱。世界上本无上帝存在，人战胜的只是自身无数个虚构中的一个。现代人比古代人更具有虚构的天份和素质，他们不断地将非现实的装扮成现实的，把现实的颠倒为非现实的。一次轻而易举的虚构，需要数代人不懈地努力才能恢复原貌。上帝死了，个体的生命比上帝死得更早，个人的历程是那样的短暂，犹如流星倏地消失，所以战胜上帝并没有改变人的本质，人们总是通过虚构来获得片刻的满足。

生命从降临之日起便趋向死亡，其过程充满着痛苦和悲哀。最幸福的人往往是最不幸的人。人们从担心死亡并走向必然死亡，所获得的感受由伟大的但丁作过描绘<sup>③</sup>，越是痛苦不堪，获得的时光就越充足，越是幸福快乐，时光越吝啬。

人有避苦求乐的本能，生命虽短暂，但也要快乐的生。满足人快乐的一切资源都是人奋力追求的目标。食品、衣物、居住环

---

① 曹植：《七步诗》中有：“煮豆燃豆其，豆在釜中泣。本是同根生，相煎何太急”。

② 费尔巴哈在《基督教的本质》一著中将宗教的本质归结于人的本质。

③ 参见但丁：《神曲》。

境等是人的最基本的需求，生命之间的质量差别首先是从以上各个方面进行分化的。精细筵席与粗茶淡饭，绫罗绸缎与麻布树皮、金碧辉煌的宫殿与山洞茅屋等外在形式的差异构成的社会生活秩序一直是不稳定的，不同的个体为满足自身求生求乐的需要，不断地将强力外化，人类社会从资源分配不均时起，人与人之间的争斗就从未停息过，社会文明程度越低，争斗的方式就越残忍。人既然有避苦求乐的本能，那么追求幸福就是值得称道的，充分、高效利用一切资源为自己服务、提高生活质量，是自然的权利。世界的一切事物都是浑为一体的，万物的存在是依据运动规律而显现个性的，它们都是独立存在的，人依照自身的功能和目的利用它们，但他们本身不是某个特有主体的附属物。可以说人类可利用的世界万物既是属于我的，又不是属于我的。当某人在特定的时间和空间里占有了它，随着时间的推移和方位的转换，又会失去它。若某种资源特别丰富，随时随地能满足所有人的需要，人们就不会为争夺该资源发生冲突。若某种资源短缺，人们都非常渴望占有它，只要对它的占有是以失去它为条件的，这样纷争就不会停息。

土地资源是人类认识中最早明确的稀缺资源。土地承载万物，占有土地资源就意味着占有土地上的一切财富。历史上的最初的战争不管动机如何，最终目标都是扩疆掠土。所谓疆界、边界都是在势力难以向前推动的背景下，利用山川河流或其他自然分界线作为捍卫即得权利的屏障。一个国家、一个民族内部成员的利益分配则是没有对外那样简洁明了。道不清的明争暗斗常常是其衰落灭亡的先兆。有智慧的民族一般都会走上合理分配各个成员权利的法治道路，把社会成员享有的自然权利向法定权利引导，促使人们自觉的合法的行为，从而实现由混乱生活秩序向规范的生活秩序的转变，社会由此迈向文明。但是个体的生命并不完全因社会文明的到来而获得幸福，在总体资源不足的条件下，占有资源的支配权，不仅为生存提供保障，更能带来精神上的愉

悦。个体对吃、穿、住、娱乐等各种消费的总量是有限的，但人们对物质占有的欲望则是无限的，占有财富越多，越能激发对财富的渴望。如果有人指责某人贪欲，实质上是在指责自己。在饥饿的时候，人才会在想象中对每餐能吃上馒头感到满足，当人实现每餐都有足够的馒头享用时，就会去羡慕“满汉全席”或其他丰美食物。一般而言，谁占有财富，谁就可以利用它更多地集聚财富，在生产没有走向工业化之前，财富总量增加速度缓慢，财富的高度集中会导致大量的财富闲置，阻碍生产力发展，造成社会的两极分化，酿成革命。财富的集中导致权利分配失衡，革命旨在恢复权利。然而人们可以看到每一次恢复的权利又在财富向新的主体集中过程中丧失。人的欲望无边，满足全社会成员的物质需求是不可能做到的。人类社会从自然权利走向法律权利，关键的内容是尊重生命，为社会成员提供生存所需的最低物质保障，这是一项重大的历史课题，每一个民族都必须解答，只有解决得比较合理，社会才会稳定发展。

## 二

生命是现实的，是权利的载体，因此，权利也是现实的。以非现实的许诺或者用未来的终极理想来制约或剥夺人的现实权利是一切宗教和专制的共有特点。宗教毁灭现实权利，以来世利益进行诱导，要求人们为未来的“蓝图”而献身或灭欲，由此而带来的社会效应耗费了一代又一代人的智慧和生命，以至于长时期都不能彻底地矫正它。

人生百年，这是人对自身生命的期望和赞美。实际上，只有进入文明社会后，个别的人可以幸运地庆祝自己的百岁生日，普遍的人都翻越不了这道坎。人从一出生就受到来自环境等各种因素制约，生命随时都处于危险状态。人在自然生长中，由于各种器官的衰老而死亡是不可抗拒的，但大多数人的死亡是受到外在



因素影响。在人类社会早期，疾病、自然灾害对人的生命威胁很大，社会越向前发展，人的智力越能化解那些对人的生命构成威胁的因素。但是人类的战争以及各种形式的复仇对生命的威胁却与日俱增，现代科学技术的发展首先是杀人武器的发展，各个国家将国民生产总值中相当高的比例的财富用于国防，军事技术成为衡量一个国家强弱的一个重要标准，任何军事力量的存在都是对人类安全的威胁，在核时代，人类能走多远，这个问题无法从人的头脑中抹去，总有一天，人的智力出现障碍，不能应对日益增长的威胁，人类的末日也就来临了。个体生命的终结不会危及人类的灭亡，这种终结一般是不引人注意的。战争、复仇以及生命刑都是以他人的死换取自己的生，自我的存在代表着人类的存在，所以坚持剥夺人的生命总是不乏其人，有人甚至把杀人同捕鱼打猎的价值等同起来或者视为游戏，乐此不疲。历来的哲学家大多对人类的命运关怀至极，而对个体生命的存在却较为淡漠，忧患人类的灭亡，却不考虑人的个体的存在与否。还有一种普遍的价值观就是把我的存在与他人的存在对立起来，由此而形成的人们之间的关系不是你死就是我亡，若是因我生而不能实现你死，那么我愿与你同死。<sup>①</sup>

生命是无价的，我之所以为我，是因为构成我之存在的各个要素获得了有机的联系，它是独立的。我与他不是同一范畴，我永远是在存在的，存在是我惟一价值，是我的本质。“他”是什么？他是不确定性存在。由于观念的错位，“我”常常被贬为货物之类的属性。在阶级社会早期，一部分人因为权利被剥夺而沦为他人的附属品，自始至终，人类社会各个个体的命运在社会变化中仍有不同的归宿，穷与富，尊与卑可能换位，但作为人生价值体现的等级观念却始终存在。由此个体生命的价值与社会等级密切

---

<sup>①</sup> 《尚书·汤誓》云：“……夏王率遏众力，率割夏邑，有众率怠协，曰：‘时日曷丧？予及汝皆亡’”……就是这类的见识，民众无活路，愿与统治者同归于尽。