

中青年法学文库



人权概念起源

夏 勇 著

中国政法大学出版社

0205/07

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的

平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社谨识

导 言

在现代汉语里，“人权”已算得上流行词汇。可是解释起来，又有些说不清、道不明。这大概与缺乏基础理论的研究有关。真理是朴素的。未曾深入，便难以浅出。即或深入了，要讲出让普通群众一听就懂且心悦诚服的道理来，也不容易。不过这绝非中国独有的情形。审视当今世界，我们发现，在人权概念的解释和运用上，总是存在某种混乱和模糊。人们往往在不同意义上使用人权一词，用它来表述不尽相同、甚至截然相反的主张。如，有的是在道德意义上使用人权一词，有的则在法律意义上使用人权一词。前者将人权与人性、人道、自然等概念等同，后者则将人权与公民权利甚至国家权力等同。有的强调人权里的个人自由和政治权利，甚至仅仅在此意义上使用人权一词，有的则强调社会经济、文化权利，尤其是民族自决权、发展权。有的用人权来表述“人要存活”的需求，有的则用人权来表述“人要存活得好些”的需求。有的将人权当作客观存在于一切民族和文化中的通用的低度原则，有的则将人权作为一切国家和民族都要为之奋斗的理想目标，尤其是当作实现社会现代化的目标。有的从个人自由、社会竞争的意义解释人权，有的则从个人自律和社会团结的意义解释人权，提出带有地域或文化色彩的诸如“东方人权”之类概念。有的以国际国内立法中的权利条款作为人权的内容，有的则根据“人的尊严和价值”来界定人权——而“人的尊严和价值”一语本身又是模糊不清的。

这样一来，人权的定义、观念和范畴便发生许多混乱。有

关人权的属性、根据、目的、主体以及功能的诸多疑问，也随之而生。如，人权与人道、仁义、民主、自由、宪政、福利以及资本主义、社会主义这些概念，究竟有什么内在联系和区别？维护和实现这些概念所追求的目标，非要借助人权不可吗？人权是目的，还是手段？究竟生存、发展、安全与和平是人权的保障，还是人权是生存、发展、安全与和平的保障？人权与自古以来就有的一些法律权利有何不同？人权是指由人享有的权利，还是指人所共有的权利？是应有的，还是实有的？是个人的，还是团体的？是有阶级性和国别性的，还是无阶级的、无国别的？抑或兼而有之？……

1989年出版的温斯顿《人权哲学》一书列举了七个方面的议题，作为“当代人权哲学的首要问题。”这些问题大都直接涉及人权概念。如，什么是权利和人权？人权与目标、义务、利益、需要及要求有何区别？人权究竟保护什么样的利益？经济、文化权利与不受奴役之类的传统的自由权利地位相等吗？与人权相应的义务是由政府、还是由所有的人来承担？人权原则纯属西方哲学与政治传统里的一个构想吗？一个人究竟凭什么享有人权？何谓完整的人权？等等。^{〔1〕}

人权概念的混乱与模糊，有着复杂的历史与现实的根由。大体说来，这一方面是由于各个国家、民族，各个阶级、派别和个人，在经济利益、政治立场、文化背景、价值取向以及发展水平等方面不尽相同；另一方面则由于人权本身作为一个学术问题过于宽泛和复杂，对人权及其历史的解释，实际上包含着对政治、经济、法律、哲学、宗教、伦理的诸多问题乃至整个人类历史的解释。当然，这并不意味着人权是不可知的，也不意味着确定一种比较清晰、比较一致的人权概念是没有可能的。因为，作为一个名词，“人权”在语义学上有固定的含义；作为一种社会现象，人权在哲学上有特殊的由来和属性；作为一个

法律概念，人权在法学上有特定的主体、客体和分类。这些，都是可以通过深入研究来弄明白的。这样做并不排斥不同的阶级、国家或文化对人权有不同的理解。相反，只有弄清了人权概念的这些基本的客观的方面，根据不同的经济、政治和文化条件对人权作出不尽相同的解释，才能真正得以成立并具有学术意义和社会意义。换言之，只有作为对人权而不是对别的什么概念的解释，才会有人权概念的多样性可言。没有确定性，便没有多样性。

弄清人权问题，首先要知道它的历史由来。本书的主旨即在于此。

首先，本书偏重于把人权作为概念而不是作为现象和事实来研究。“概念”是关于事物基本属性的概括表述。它与“定义”“观念”“范畴”等词不同。定义是对事物的本质属性所作的简单的、标准化表述；观念指思想意识或见解；范畴则偏重于从逻辑分类的角度表述事物的多方面属性。不过，它们又是密切关联的。可以说，一个完整的概念应该包括定义、观念、范畴，也就是说，它不仅要表述“是什么”，而且要表述“为什么”和“怎么样”。在英文里，“concept”在逻辑层次上要高于“definition”、“idea”、“notion”等词，它通常被解释为“general idea”、“general notion”等。关于人权的概念，主要包括关于人权的定义、观念、范畴等。

那么，什么是“人权”？人权一词在构词方法上与其它权利有些不同。“人权”由“人”（或“人的”）和“权利”这两部分构成。它与“财产权”、“人身权”等词汇不同。如在“财产权”一词里，“财产”是权利的对象物，而“人权”里的“人”则不然。人权与“公民权”等词汇也不同。“公民权”指“公民的权利”，它与“法人的权利”、“外国人的权利”等概念相对应，而“人权”如果被解释为“人的权利”，则是与“动物的权利”

相对应的，故不够妥当。笔者以为，人权一词，依其本义，是指每个人都享有或都应该享有的权利。这包含两层意思：第一层指权利，即“是某某权利”；第二层指观念或原则，即“每个人都享有或都应该享有权利”。前者是我们通常所说的法学意义上的权利，它由各种各样的权利构成。从不同角度，这些权利可分为生命权利、自由权利、财产权利；习俗权利、道德权利、法定权利、实有权利；或者，人身权利、政治权利、经济文化权利；等等。后者是关于人的一些原则，它由若干关于人及人类社会应该怎样对待人、尊重人的判断、命题或原则构成，可简称为“人道”。所以，一般说来，人权概念是由权利和人道这两个概念构成的，它是这两者的融合。人权学说当然离不开权利学和人学这两门学问。不过，作为人权概念之构成要素的权利和人道是特定意义上的。这里的权利，是作为人权的权利，即作为“每个人都享有或应该享有”的权利，用恩格斯的话说，就是“获得普遍的、超出个别国家范围的性质”^{〔2〕}的权利，而不是特权或某些特定方面的权利。这里的人道，是以主张权利为中心的原则，而不是只主张义务的原则。本书所研究的人权的起源，就是这种特定意义上的权利和人道发生、发展及其相互结合的历史。也因此，本书不在民法学、刑法学、诉讼法学等学科的意义研究权利起源（如诉权的起源、生命权的起源、财产权的起源），同时，也不直接涉及与人权起源没有多大关系、或者不大讲究权利的人道哲学。

“起源”一词兼含“发生”和“来源”二义。研究人权的起源，就是研究其产生的条件、过程和原因，并探讨其理论来源和制度来源。同时，诂究和探索人权已有的和应有的各种基础。人权概念最早出现于西方，所以，这里的研究主要以西方的历史作为背景材料。当然，这绝不意味着人权概念只能产生于西方，而且只能是西方的。更不意味着对人权起源的解释必定囿

于西方人的价值观和方法论。应该特别指出的是，第一，人权要求的发生具有人类共同性，人权概念是整个人类文明进化的产物，其中包含的哲学、伦理学、政治学、法学等方面的基本原理，尤其是增进人类和谐的深刻道理，值得我们认真分析、总结。第二，近代人权概念最先出现于西方，以西方的哲学思想和法学概念作为直接来源，因而带有若干与资本主义制度和西方文化相联系的缺陷。鉴于西方文明在当今世界的影响，深入认识和批判近代西方人权概念，仍然是当代的重要任务。第三，人权概念本身是发展变化的，迄今它至少已有“三代”之分。我们应该通过对人权历史的实事求是的研究，总结出人权产生和发展的历史规律，从而会通并发扬中华民族的文明传统尤其是追求和谐的精神，根据社会进步的需要，建立和发展中国的人权理论和人权制度。这正是本书的意图所在。

注 释

[1] 参见 Morton E. Winston:《人权哲学》(Philosophy of Human Rights, 1989.), 第6—7页。

[2] 《马克思恩格斯选集》，第3卷，人民出版社，第145页。

目 录

总序

上篇 权利现象与权利概念

第一章 原始人的习俗权利	(3)
一、权利现象的由来	(4)
1. 社会关系与权利义务	(4)
2. 个体人的意识与需求	(5)
3. 原始人的社会行为与权利义务	(7)
二、原始权利存否辨	(13)
1. 权利与法律、习俗、公共意志	(14)
2. 权利与社会的分裂、合作	(17)
3. 权利与公有制度	(18)
三、原始权利的基础与特征	(19)
1. 原始权利从何而来	(19)
2. 原始权利的特点	(20)
第二章 权利概念的形成及主要涵义	(26)
一、正义概念与权利概念	(27)
1. 正义是权利的逻辑基础	(27)

2. 中国古代的正义观与权利义务观·····	(28)
3. 西方正义观的偏向·····	(30)
二、古希腊人的社会正义观与实在权利观·····	(31)
三、古罗马权利概念的创立·····	(34)
四、权利是什么·····	(37)
1. 权利概念的解释方法·····	(37)
2. 近代思想家的权利本质论简析·····	(40)
3. 权利的五大要素及定义方法·····	(42)
五、有关权利涵义的其它解释·····	(45)
1. 权利是要求还是资格·····	(45)
2. 权利是利益还是意志·····	(48)
3. 其他人的评述·····	(50)

中篇 古代人权萌芽

第三章 古代社会的权利进化·····	(61)
一、关于历史唯物主义的权利发展观·····	(63)
1. 所有制、阶级关系与权利进化·····	(63)
2. 个人的独立、自由与权利进化·····	(67)
3. 评判人权萌芽的方法与尺度·····	(71)
二、古希腊个体权利的缘起·····	(74)
三、古罗马法上的权利及中国古代的有关情况·····	(78)
第四章 古代人权思想的逻辑结构·····	(86)
一、终极权威观念·····	(88)
1. 自然正义与社会正义·····	(88)
2. 二元对应观的形成·····	(89)

3. 权利不依赖现实法律而存在·····	(93)
二、平等人格观念·····	(94)
1. 生而不平等的正义观·····	(95)
2. 生而平等观的产生·····	(97)
3. 基督教创世平等观的由来、价值与缺陷·····	(99)
三、本性自由观念·····	(101)
1. 从平等义务到平等权利·····	(101)
2. 自利观·····	(102)
3. 尊严观·····	(103)
4. 自主观·····	(105)
5. 斗争观·····	(108)

下篇 近代人权概念的形成

第五章 近代人权概念产生的社会条件与理论过程

·····	(117)
一、社会关系的变化与权利发展·····	(118)
1. 经济生产方式的变化与三种人的权利要求·····	(118)
2. 马克思论资本主义商品经济与普遍权利·····	(121)
3. 社会关系的其它方面与权利问题·····	(122)
4. 英国宪法的成长·····	(125)
二、古代文化的继承和发扬·····	(126)
1. 思想解放运动·····	(127)
2. 自然权利说的出现·····	(130)
3. 罗马法复兴的理论意义·····	(134)
4. “jus”释义的转换·····	(136)

第六章 人权推定与人权含义	(146)
一、两种不同的权利推定	(147)
1. 经验式的推定	(147)
2. 先验式的推定	(151)
3. 两种“生而平等”观	(153)
二、权利推定的实际运用	(154)
1. 英国变法时期的综合推定	(155)
2. 法国革命前后的综合推定	(157)
3. 权利推定的效果与条件	(158)
三、近代人权概念的含义	(159)
1. “人权”与自然权利	(159)
2. 关于汉译“天赋人权”一词	(161)
3. 近代人权的要素、属性与矛盾	(162)
 尾论 人权与人类和谐	(168)
一、怎样理解“人权是一个伟大的名词”	(169)
1. 人权精神	(169)
2. 人权一词的实际运用	(174)
二、人权与中国传统	(177)
1. 人权与中国传统无根本冲突	(177)
2. 中国传统社会为什么不讲人权?	(180)
3. 人权与和谐	(186)

附 录

I、人权与马克思	(197)
一、应然与实然	(198)
二、目的与手段	(201)
三、抽象与具体	(206)
II、人权道德基础初探	(211)
一、人权概念的道德性与复杂性	(212)
二、人权道德内核的形成与辨析	(218)
三、自然权利说的缺陷与再确证	(224)
四、人权道德基础的扩展与更新	(230)
五、探讨人权在中国的道德基础	(234)
III、一种值得注意的人权哲学	(241)
一、西方人权概念缺乏世界普遍性	(241)
二、从低度道德推求普遍权利	(244)
三、抛弃并超越自然法理论	(246)
四、米尔恩人权观点的背景和意义	(250)
主要参考文献目录	(252)
后记	(260)

THE ORIGINS AND FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHTS

—A Chinese Interpretations

CONTENTS

Introduction

PART ONE PHENOMENON AND CONCEPT OF RIGHTS

Chapter One The Customary Rights in Primitive Society

1. The Origin of Rights and Obligations in Social Life
 - a. Social Relationship
 - b. Individual Consciousness and Needs
 - c. Primitive Men's Social Behavior
2. Discussions on the Existence or Non-existence of Primitive Rights
 - a. Rights VS. Law, Custom and Public Will
 - b. Rights VS. Split and Unity of Community
 - c. Rights and Public Ownership
3. Foundations and Features of Primitive Rights
 - a. Where Did It Come from
 - b. Some Characteristics

Chapter Two The Formation of the Concept of Rights and Its Implications

1. Concepts of Justice and Rights
 - a. Justice as Logical Foundation of Right
 - b. Ideas about Justice and Rights-duties in Ancient China
 - c. Partiality of Western Ideas about Justice
2. Ideas about Social Justice and Positive Rights in Ancient Greece

-
3. Creation of Rights in Ancient Roman Law
 4. What Does It Mean to Have A Right?
 - a. Approach to Interpreting Rights
 - b. Modern Thinkers On the Nature of Rights
 - c. Five Elements in A Right and How to Define Rights
 5. Other Interpretations about Rights
 - a. Claim or Entitlement
 - b. Interest or Will
 - c. Other Comments

PART TWO THE SEEDS OF HUMAN RIGHTS IN ANCIENT SOCIETIES

Chapter Three Evolution of Rights in Ancient Societies

1. On Historical Materialistic Interpretations
 - a. Ownership, Classes and Evolution of Rights
 - b. Personal Independence, Freedom and Evolution of Rights
 - c. Approach to and Measurement of Investigating the Seeds of Human Rights
2. Origin of Individual Rights in Ancient Greece
3. Rights in Ancient Rome and China

Chapter Four The Logical Structure of Human Rights in Ancient Thoughts

1. Notion of Meta-Physical Authority
 - a. Natural Justice and Social Justice
 - b. Formation of the Dualism
 - c. Rights Independent of Positive Law
 2. Notion of Equal Personality
 - a. Justice on Unequality by Birth
-

- b. All Men Being Equal by Birth
- c. Origin, Value and Defect of Christian Idea about All Men being Created Equally
- 3. Notion of Being Free by Nature
 - a. From Equal Duty to Equal Right
 - b. Selfishness
 - c. Dignity
 - d. Autonomy
 - e. Antagonism

PART THREE THE FORMATION OF MODERN CONCEPT OF HUMAN RIGHTS

Chapter Five The Social Environments and The Theorizing Process

- 1. Changes in Social Relations and Development of Rights
 - a. Changes in Mode of Economic Production and Three-type People's Claims to Have Rights
 - b. Marx's Comments on the Relation between Capitalist Economy and Common Rights
 - c. Other Aspects of Social Relationship with regard to Rights
 - d. Development of the British Constitution
- 2. Inheritance and Development of the Ancient Culture
 - a. Movement of Emancipating the Mind
 - b. Emergence of the Doctrine on Natural Rights
 - c. Theoretical Significance of Roman Law's Renaissance
 - d. Transformation of the Interpretations of "jus"

Chapter Six Reasonings and Implications of Human Rights

- 1. Alternative Reasonings
 - a. Empirical Reasoning

- b. *apriori* Reasonning
- c. Two Kinds of Idea about "being equal by birth"
- 2. Application of the Reasonning
 - a. Synthetical Reasonning in Britain
 - b. Synthetical Reasonning in France
 - c. The Effects and Preconditions
- 3. Implications of Modern Human Rights
 - a. "Human Rights" and "Natural Rights"
 - b. About the Chinese Translation of "Natural Rights"
 - c. Elements, Attributes and Contradictions in Modern Human Rights

PART FOUR HUMAN RIGHTS AND HARMONY

- 1. How to Understand that Human Rights Is "a great term"?
 - a. The Spirits in Human Rights
 - b. Term "Human Rights" in the Applications
- 2. Human Rights and Chinese Tradition
 - a. Chinese Tradition Is not in Conflict with Human Rights at Certain Vital Aspects
 - b. Chinese were not Aware of Human Rights, Why?
 - c. Human Rights and Harmony

APPENDIX I Human Rights and Karl Marx; An Interpretation in terms of Morality and Logic

- 1. "Ought to" and "Is"
- 2. Purpose and Means
- 3. Abstraction and Concretion