

DANGDAIXIFANGDUOWEISHIJIJIAOXIAXI
QUANLIWENTI

当代西方多维视角下的 权利问题

杨晓东 杨东柱 编著

天津社会科学院出版社

DANGDAIXIFANGDUOWEISHIJIJIAOXIADE
QUANLIWENTI

当代西方多维视角下的 权利问题

杨晓东 杨东柱 编著

天津社会科学院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代西方多维视角下的权利问题 / 杨晓东, 杨东柱
编著. — 天津: 天津社会科学院出版社, 2016. 8
ISBN 978-7-5563-0280-2

I. ①当… II. ①杨… ②杨… III. ①权利—研究
IV. ①D034. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 190931 号

出版发行: 天津社会科学院出版社
出 版 人: 钟会兵
地 址: 天津市南开区迎水道 7 号
邮 编: 300191
电话/传真: (022) 23360165
(022) 23075303
网 址: www.tass-tj.org.cn
印 刷: 高教社 (天津) 印务有限公司

开 本: 787×1092 毫米 1/16
印 张: 19.25
字 数: 320 千字
版 次: 2016 年 8 月第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷
定 价: 45.00 元



版权所有 翻印必究

绪 论

“权利”一词难以界定在某种程度上与“权利”一词的过度使用有关。权利语言虽然源于西方,但权利文化现在已经成为一种全球现象。作为用来诉求和表达正义的方便而精巧的工具,权利语言提供了一种表述实践理性要求的途径。换言之,只要自己认为是合理、正当的需求,就可以称之为“权利”。作为其负面的结果,权利语言经常被滥用,关于权利及其涵义的讨论也时常发生一些误解。也许因此,《牛津法律便览》的“权利”词条直截了当地把权利说成“一个严重地使用不当和使用过度的词汇”。不过,另一方面,如何界定和解释“权利”一词,又是法理学上的一个很有意义的题目。因为权利是现代政治法律中的一个核心概念,无论什么样的学派或学者都不可能绕过权利问题,相反,不同的学派或学者都可以通过界定和解释“权利”一词来阐发自己的主张,甚至确定其理论体系的原点。正因此,我们可以看到,在思想史上,对于究竟什么是权利,有许多不同的解释。大致说来,对权利的界定有伦理的和实证的分别。

一类是从伦理的角度来界定权利。一般说来,格劳秀斯和19世纪的形而上学法学家们强调的是伦理因素,如格劳秀斯把权利看作“道德资格”;霍布斯、斯宾诺莎等人将自由看作权利的本质,或者认为权利就是自由;康德、黑格尔也用“自由”来解说权利,但偏重于“意志”,而且,他们的自由概念与霍布斯的也很不相同。严格说来,康德的权利定义是限于意志自由的,他很重视人与人的协调共存。黑格

尔指出：“一般说，权利的基础是精神，它们的确地位和出发点是意志。意志是自由的，所以意志既是权利的实质又是权利的目标，而权利体系则是已成现实的自由王国。”这些解释都是将权利看作人基于道德上的理由或超验根据所应该享有之物，虽然也涉及利益，如拥有某物或做某事，但并不以利益本身为基点。

另一类是从实证角度来界定权利。如实证主义把权利置于现实的利益关系来理解，并侧重于从实在法的角度来解释权利。德国法学家耶林使人们注意到权利背后的利益。他说，权利就是受到法律保护的利益。同时，不是所有的利益都是权利，只有为法律承认和保障的利益才是权利。功利主义者认为由社会功利规定全部的权利和义务并派生出所有的道德标准。权利的实质是普遍的功利。

这两类界定只是笼统言之。其实，这两类分别里又包含诸多小的分别，同时，这两类之间也有些交叉。所以，一些教科书对关于权利的界定做了许多的分类，主要有“自由说”“意思说”“利益说”“法律上之力说”。从以上可见，仅仅从某个特定的角度给权利下一个定义并不难，但这样做容易导致权利问题的简单化、庸俗化。为了全面、正确地理解权利概念，较为关键的是把握权利的要素，而不是权利的定义。

英国学者安德鲁·海伍德在《政治学核心概念》一书中认为，权利是采取行动或被以某种特殊的方式来加以对待的资格（尽管它最初代表的是一种权力或特权，如贵族的权利或神圣的权利）。然而从特征来看，权利不外乎法律权利与道德权利。法律权利（legal rights）是法律或正式的规则体系来规定的，因而可以强制实施。而道德权利（moral rights）则不同，它只是以道德声明或哲学主张的形式存在。人权及其前身自然权利，本质上都是道德权利，尽管它已经被越来越多地引入到国际法（有时是国内法）中。^①我们还可以进一步将权利分为消极权利和积极权利。消极权利（negative rights）是那些划出一个不受限制的行为领域并进而对他人（尤其是政府）的行为强加限制的权利。因此，诸如言论自由和迁移自由等传统的公民自由都属于消极权利。我们对这种权利的行使，要求政府和其他公民不得进行干预。积极权利（positive rights）是那些强迫他人（特别是政府）提供资源和支持，并从而扩大他人责任的权利。社会和福利权利，如接受教育的权利与获取收益的权利等，都属于积极权利。我们对这种权利的行使，要求政府提供服务，并保证社会的和支持。

①[英]安德鲁·海伍德：《政治学核心概念》，吴勇译，天津人民出版社，2008：183。

西方的权利学说源于17和18世纪的自然权利或天赋权利的思想,特别是由社会契约论者所广为运用的权利思想。因此,权利是作为一种自由个人主义的表述而发展起来的,而且在很大的程度上依然是这样的。然而,几乎所有的政治传统和思想家都采用了权利语言,这就意味着政治争论中充斥着种种的权利主张,如接受教育的权利、自由演讲的权利、堕胎的权利和动物权利等等。这反映了一个事实,即权利是将政治允诺转变为原则性要求的最方便的工具。因此,在权利问题上最重要的分裂,主要不是围绕权利到底存不存在而产生的,而是围绕什么权利应当优先以及这种优先究竟意味着什么而出现的。例如,消极权利在传统上受到自由主义者的推崇,但却遭到了社会主义者的攻击。前者把消极权利视为个人抵御专制政府的手段,而后者则指出:消极权利支持的可能只是私有财产权和阶级不平等。另一方面,积极权利受到了希望保住福利供给和经济干预的社会主义者的偏爱,但却遭到一些自由人士和新右派支持者的谴责,因为这些权利会助长依赖,并削弱自立能力。

此外,自由主义者将权利认定为严格的个人权利,但其他人却提出团体权利观念,如社会主义者支持的工会权利和民族主义者强调的民族自决权都属此类。少数人权利的观念,涉及诸如妇女(当然是少数,但只是从精英代表的角度来说)、同性恋者、残疾人、儿童和少数民族等群体的权利,已经引起了特别的争议。在许多情况下,这些权利是关于平等的权利。换句话说,就是代表那些受到某种歧视或处于社会劣势地位的人们而提出的希望被平等对待的要求。而在其他情况下,少数人群的权利则明确地表达了特定群体的特殊要求,如妇女的避孕和堕胎权、轮椅使用者的流动权。生态主义者将权利适用于非人类(动物权利最为明显,更为广泛地包括行星权利)的努力,则引起了更进一步的争论。

然而,一些思想家也反对权利思想本身。马克思主义者将权利描述为资产阶级意识形态的实例,因为权利确立了一种虚假的平等,从而掩盖了资本主义体系的实际运作。功利主义者将权利斥责为废话,认为它们只是无法验证的哲学主张。保守派和一些共同体主义者警告说,“权利文化”会滋生利己主义,并削弱社会规范,对个人权利的沉迷就是对“人们在道德上应该保持正确”这个观念的威胁。^①

①[英]安德鲁·海伍德,《政治学核心概念》,吴勇译,天津人民出版社,2008:184-185.

在我国,“权利”一词在古代汉语里很早就有了。一方面权利是指“权势和货财”,如文献中记载:《荀子·劝学》:“君子知夫不全不粹之不足以为美也……是故权利不能倾也,群众不能移也。”《后汉书·董卓传》:“稍争权利,更相杀害。”明方孝孺《崔浩》:“弃三万户而不受,辞权利而不居,可谓无欲矣。”另一方面权利是指法律赋予人实现其利益的一种力量。与义务相对应,法学的基本范畴之一,人权概念的核心词,法律规范的关键词。在家庭、社会、国家、国际关系中隐含或明示的最广泛、最实际的一个内容。从通常的角度看,权利是法律赋予权利主体作为或不作为的许可、认定及保障。例如,胡适《国语文法概论》:“二十年来,教育变成了人人的权利,变成了人人的义务。”老舍《四世同堂》:“他觉得他既没有辜负过任何人,他就应当享有这点平安与快乐的权利。”

值得注意的是,我国古代在使用权利时大体上是消极的或贬义的,如所谓“接之于声色、权利、愤怒、患险而观其能无离守也”;“或尚仁义,或务权利”。这种语义上的权利不是一个可以用来构造法律关系的法学概念。中国古代法律语言里也没有像英文“权利”“义务”那样的词汇。19世纪中期,当美国学者丁韪良先生(W. A. P. Martin)和他的中国助手们把维顿(Wheaton)的《万国律例》(Elements of International Law)翻译成中文时,他们选择了“权利”这个古词来对译英文“rights”,并说服朝廷接受它。从此以后,“权利”在中国逐渐成了一个褒义的、至少是中性的词,并且被广泛使用。我们在此要考察的,就是后来的、或所谓现代意义上的“权利”一词的含义。

当代权利理论可以大致分为三类:一是权利的分析理论;二是权利的价值理论;三是权利的社会理论。

权利的分析理论旨在研究权利的概念问题,弄清法律关系里所使用的权利语词,从而使法律问题的解决更容易,也更确定。如霍菲尔德认为“权利”一词可以囊括要求、特权、权力和豁免,进而他试图通过确定这四者在法理上的相对者和相关者来弄清法律关系。又如,哈特与麦考米克之间关于意志论与利益论的争论也饶有趣味。对哈特来讲,权利是受到法律保护的选择;对麦考米克来讲,权利则是受到保护的某些利益。

权利的价值理论构成了最近一百多年来权利理论最光彩夺目的篇章,它接引现代最好的哲学智慧,与正义理论密切相连,也因此较大程度上受政治立场的影响。如在自由主义阵营里,以诺齐克为代表的自由权论者(libertarian)以

人权(如财产权利)的绝对神圣不可侵犯为前提,德沃金所采纳的自由主义观点则从平等关怀和尊重个人这个前提起步。

权利的社会理论是随着最近几十年来法社会学的兴起而出现的,它强调从社会阐释权利,以权利阐释社会,主要研究权利的观念、体系和保护机制产生、发展和演变的社会条件、社会过程和社会机制,同时,还把较多的注意力投向社会生活里的人们实际享有权利的状况。20世纪70年代以来,关于权利的社会学分析在权利与社会发展、人权与文化等方面取得了显著成就,但迄今还未形成比较成熟的权利社会学理论。

权利与权力之间的关系问题历来是政治、法律领域的核心议题,学界对其的研究从不同的领域展开。^①在政治共同体中,权利与权力表征着个体与国家之间的一种互动关系。人们通常在法律意义上使用“权利”概念,在政治意义上使用“权力”概念。实际上两者存在密切的联系:一方面,权力以法律上的权利为基础,以实现法律权利为目的,权利作为一种法律上的资格又制约着权力的形式、程序、内容及过程各个方面;另一方面,某些法律上权利的实现依赖一定的权力的行使。因而二者之间存在着一致性,如都以追求一定的利益为目的;都有相应的法律上的规定和限制要求。运用法制划定二者之间的界限,明确各自的职责,是现代社会依法治国的关键所在。随着民主化大潮中现代市民社会的崛起,辨析权利与权力,既有利于国家加强权力建设、保持统治权威,也有利于社会主体理性参与政治生活,更好地保障自身的利益和自由。和谐的社会是权利和权力之间关系和谐、平衡的社会,不管是自由主义还是马克思主义理论,都特别强调常态社会的个人权利与国家权力关系的正常状态,即强调个人权利对于国家权力的优先性和构成性关系以及国家权力存在是以保障个人权利为目的,这是保障社会能够健康和谐发展的关键。

在全球视野中,经济、政治、文化等诸多因素都在影响着国际格局的分化与重组,但毫无疑问,作为政治主体的各个民族国家,权利问题一直是各国关注的核心价值。国际社会各主权国家、国际组织以及各种政治力量相互之间的关系及其矛盾运动过程,表征着权利理念在更广阔的范围内的运行机制,从而形成特定历

①关于权力问题的分析和阐释,另有专题性介绍。参见杨晓东、王伟凯编著,《当代西方政治生活中的权力话语》,天津社会科学院出版社,2015。

史阶段的国际政治格局。在这种宏观的背景下对于权利核心概念的澄清,有助于我们运用政治和法律等途径更好地处理国际关系,维护本国合法权益,最终推动世界和谐发展。

目 录

绪论 1

第一章 自然权利与历史：施特劳斯的反思 1

一、导论 5

二、自然权利论与历史方法 7

三、自然权利论与事实和价值的分野 10

四、自然权利观念的起源 11

五、古典自然权利论 13

六、现代自然权利论 16

七、现代自然权利论的危机 18

* 意义与影响 20

第二章 人的权利与人的多样性：米尔恩的人权哲学 23

一、规则、原则与道德 27

二、“道德与社会” 29

三、道德的普遍性与道德的多样性 30

四、道德与绝对命令 32

五、权利概念 33

六、人权和政治 36

* 意义与影响 38

第三章 认真对待权利：德沃金的法理学视角 41

一、第一种规则模式 45

二、第二种规则模式 47

三、疑难案件和宪法性案件 48

四、正义与权利 50

五、认真对待权利 52

六、善良违法 53

七、反向歧视 54

八、自由和道德 55

九、自由和自由主义 56

十、我们享有什么权利？ 57

* 意义与影响 58

第四章 经济权利、法律权利与国家范围：巴泽尔的国家理论 61

一、保护的出现及第三方实施 66

二、法律制度的诞生 74

三、国家的特征 77

* 意义与影响 83

第五章 为权利而斗争：耶林的宣言 87

一、法的起源的解说 92

- 二、斗争是法的生命 93
- 三、权利人有义务为自己的权利而斗争 94
- 四、社会的义务就是保护权利人的权利 95
- 五、为国民生活权利而斗争的重要性 96
- 六、现行罗马法的弊端 98
- * 意义与影响 99

第六章 财产权与民主的限度：洛克研究所的成果 101

- 一、财产是自由的保证 106
- 二、寻租 108
- 三、宪法、暴力和宪政秩序 111
- 四、自由与国家 114
- * 意义与影响 117

第七章 你的权利从哪里来：德肖维茨的回答 121

- 一、权利是什么？ 124
- 二、权利来源于造物主吗？ 125
- 三、权利来源于自然吗？ 126
- 四、权利还有其他“外在”来源吗？ 128
- 五、立宪民主真的需要权利外源理论吗？ 129
- 六、我们需要发明外在的权利来源吗——即使它并不存在？ 130
- 七、自然法是有利还是有害的虚构？ 131
- 八、什么才是权利的来源？ 133
- 九、总有正确答案吗？ 136
- 十、如果权利不是来自造物主或自然，我们该如何区别权利与单纯的偏好？ 138
- 十一、经验取向是否会混淆哲学与社会学？ 139
- 十二、权利会产生恶行吗？ 141
- 十三、权利外在来源的争论是否为自由主义与保守主义之争？ 143

十四、经验权利能否钳制多数决定的滥用 143

十五、“生命权”存在吗? 146

十六、不受政府审查的权利存在吗? 146

十七、要求政教分离的权利存在吗? 147

十八、迁徙的权利存在吗? 148

十九、动物有权利吗? 148

二十、死者能对自己的器官主张权利吗? 149

* 意义与影响 150

第八章 实用主义、权利和民主:辛格的思考 153

一、传统权利理论的四个原则 156

二、对主流传统的一种选择 161

三、卢梭、穆勒和格林论自然权利 165

四、种族多元主义的民主解决办法 167

五、差异、异己及共同体的形成 171

六、文化多元主义、身份及少数民族权利:威尔·基姆利奇卡和特殊权利概念 173

七、深刻差异性:查尔斯·泰勒和联邦主义政治学 175

八、实用主义、权利和民主 176

九、调和自由主义和社团主义 180

* 意义与影响 184

第九章 权利的道德基础:萨姆纳的阐释 187

一、权利的问题 190

二、权利的分析 192

三、世俗权利 196

四、自然权利 200

五、契约论权利 205

六、结果论权利 209

七、权利理论的诸多方面 214

* 意义与影响 215

第十章 多元文化的公民身份——一种自由主义的少数群体权利理论：金利卡的论述 217

一、导论 221

二、多元文化主义政治 222

三、个人权利与集体权利 225

四、反思自由主义传统 226

五、自由与文化 230

六、公正与少数群体权利 233

七、保证少数群体的声音 237

八、宽容及其限度 240

九、联结的纽带 243

十、结语 247

* 意义与影响 247

第十一章 权利的成本——为什么自由依赖于税：霍尔姆斯和桑斯坦的反思 249

一、所有权利都是积极的权利 254

二、政府的必要性 257

三、无税收则无财产 258

四、必须给守夜人报酬 260

五、稀缺如何影响自由 260

六、权利与利益如何不同 263

七、实施权利意味着分配资源 265

八、为什么权衡不可避免？ 266

九、权利已经走得太远？ 268

十、权利的无私性 271

十一、作为对道德崩溃回应的权利 272

十二、宗教自由如何促进稳定 274

十三、权利拥有者就是股东 276

十四、福利权与整合型政治 278

* 意义与影响 280

参考文献注解 283

后记 286

第一章

自然权利与历史：施特劳斯的反思
