

公丕祥 著

法理文库

权利现象的逻辑

山东人民出版社

公丕祥 著

权利现象的逻辑

图书在版编目(CIP)数据

权利现象的逻辑/公丕祥著. —济南:山东人民出版社, 2002. 3

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 7-209-02951-6

I. 权... II. 公... III. 权利—研究 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 011271 号

权利现象的逻辑

公丕祥 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编辑:250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照日报社印刷厂印刷

*

850 × 1168 毫米 32 开本 17.125 印张 4 插页 420 千字

2002 年 3 月第 1 版 2002 年 3 月第 1 次印刷

印数 1-3000

ISBN7-209-02951-6

D·718 定价:34.00 元

NBAC62/OP

目 录

绪 论	(1)
第一节 现代法哲学要重视权利问题	(1)
第二节 权利概念的法哲学思考	(3)
第三节 马克思权利哲学的理论特征	(24)
第四节 本书的分析原则与叙述结构	(26)

第一编 古典时代的权利观念

引 言	(30)
第一章 理性权利观的多面体	(32)
第一节 自由理性与权利机制	(32)
第二节 国家意志与权利现象	(36)
第三节 个体权利与“公意”的辩证法	(42)
第四节 简单的小结	(46)
第二章 道德形而上学的权利概念	(49)
第一节 权利科学的研究对象	(49)
第二节 权利概念的规定性	(52)
第三节 权利与义务的内在统一	(55)
第四节 私人权利原则	(58)
第五节 公共权利与人民的“联合意志”	(63)

第六节 简单的小结·····	(66)
第三章 国家理性与权利思辨·····	(69)
第一节 法、法律与权利·····	(69)
第二节 意志自由与所有权·····	(73)
第三节 市民社会秩序中的个人权利·····	(76)
第四节 个人在国家中获得“实体自由”·····	(83)
第五节 刑罚与权利的恢复·····	(87)
第六节 简单的小结·····	(89)

第二编 人类理性与权利现象

引 言·····	(94)
第四章 新理性批判主义权利观·····	(95)
第一节 先验的权利哲学体系·····	(96)
第二节 全部体系的虚假·····	(102)
第三节 权利概念的主观辩证法·····	(106)
第五章 自我意识与主体自由·····	(111)
第一节 自由哲学的使命·····	(111)
第二节 主体的自我意识·····	(116)
第三节 自由是全部精神存在的类本质·····	(120)
第四节 自由的形式与自由的实现·····	(124)
第六章 人类自由权利与法和法律·····	(130)
第一节 法哲学二元论的前提·····	(130)
第二节 真正的法律与形式上的法律·····	(133)
第三节 自由与特权的价值对立·····	(137)
第四节 法典是人民自由权利的“圣经”·····	(141)
第七章 伦理国家与个人权利·····	(146)

第一节	一个“二难推论”	(146)
第二节	主体行为与现实权利	(149)
第三节	伦理国家与个人的关系	(153)
第四节	以理性为本体的法的“引力定律”	(159)

第三编 市民社会与权利的现实基础

引 言	(166)
第八章 市民社会条件下的权利现象	(168)
第一节 利益总是占权利现象的上风	(169)
第二节 市民社会、国家生活与权利	(176)
第三节 从占有关系到私有产权形态	(186)
第四节 权利现象的世俗基础	(192)
第九章 人的社会特质与权利	(198)
第一节 人永远是一切社会组织本质	(198)
第二节 政治国家与市民社会的分离	(206)
第三节 人的本质之二重化	(214)
第四节 个人与国家之间的实体性统一	(220)
第十章 应有权利与现有权利	(223)
第一节 习惯权利问题	(223)
第二节 “动物法”与“人类法”的冲突	(227)
第三节 “政治解放”与权利系统的二元对立	(230)
第四节 “人类解放”的目标是争取人的普遍 权利	(235)
第十一章 民主制与人的权利	(240)
第一节 人民主权与君主主权的对立	(240)
第二节 人民是国家制度的原则	(243)

第三节	从等级代表制到直接民主制	(246)
第四节	权利、权力与民主	(251)

第四编 权利概念的革命

引 言	(256)
第十二章 作为主体的人的本质	(258)
第一节 自由自觉的劳动与人的类本质	(258)
第二节 劳动的异化与人的价值	(262)
第三节 现实的个人与人的社会性	(267)
第四节 需要、利益与权利现象	(273)
第十三章 权利现象的内在奥秘	(277)
第一节 权利现象的唯物一元论认识路线	(277)
第二节 现代国家的“自然基础”与普遍人权	(282)
第三节 自由意志、法权关系及其社会基础	(287)
第四节 “天赋人权”论的虚幻性	(295)
第十四章 权利现象的价值基础	(301)
第一节 总体性概念	(301)
第二节 偶然的个人与有个性的个人	(311)
第三节 虚构的集体与真实的集体	(316)
第十五章 权利现象的历史逻辑	(323)
第一节 权利关系的起源	(323)
第二节 前近代社会的法权关系	(328)
第三节 “纯粹私有制”条件下的权利关系	(332)
第四节 共产主义革命的法权要求	(338)

第五编 商品经济与权利现象

引 言	(342)
第十六章 权利关系是经济关系的意志化形态	(346)
第一节 经济关系与法权关系	(346)
第二节 权利现象发展的内在动力	(351)
第三节 权利关系变迁的人类学向度	(355)
第四节 规则、秩序与权利现象	(361)
第十七章 商品经济与法权观念	(364)
第一节 商品经济与自由观念	(364)
第二节 商品经济与平等观念	(367)
第三节 商品经济与权利观念	(371)
第四节 商品经济与利益观念	(375)
第十八章 前近代法权历史的逻辑进展	(379)
第一节 最初的财产关系特点	(379)
第二节 前近代社会权利现象的多样性	(384)
第三节 前近代权利关系的总体分析	(390)
第四节 罗马私法的历史意义	(393)
第十九章 资本主义所有权批判	(397)
第一节 资本所有权关系的历史形成	(397)
第二节 资本所有权的两条规律	(403)
第三节 劳动力所有权	(406)
第四节 近代财产权利关系的基本特点	(411)

第六编 文明演进中的权利系统

引 言	(424)
-----------	-------

第二十章 法权关系从野蛮到文明的变迁	(427)
第一节 财产的伟大作用	(427)
第二节 从氏族习惯到法权习惯	(433)
第三节 君主的命令与习惯的力量	(437)
第二十一章 东方村社制度的权利关系	(443)
第一节 村社制度的基本特性	(443)
第二节 村社制度的等级架构	(450)
第三节 人身依附关系的经济成因	(457)
第四节 村社体制的行政与司法功能	(462)
第二十二章 传统东方的土地所有权	(469)
第一节 古典时代的观念	(469)
第二节 东方土地公共所有权的解说	(476)
第三节 专制国家土地所有权系统	(484)
第四节 土地所有权关系的复杂图式	(489)
第二十三章 西方冲击下东方权利现象的转型	(495)
第一节 基本的判定尺度	(495)
第二节 法律殖民主义的权利要求	(501)
第三节 土地私有权运动的成长	(506)
第四节 村社共同体的衰落与新生	(510)
主要参考文献	(520)
后 记	(541)

绪 论

第一节 现代法哲学要重视权利问题

法学理论要有一个大发展,这已成为当代中国法哲学或法理学界的基本共识,也是不可逆转的大趋势。

每个时代的法哲学研究,都应当密切关注自己的时代所提出的种种问题,使之成为时代精神的体现。把权利作为现代法哲学研究的一个重大论题来加以研究,这反映了法哲学研究的时代进步。在一个相当长的时期内,我国法学界在对法的概念的研究中,基本上把法看成是规范性文件的总和,把法的规范性和强制性看做是法的主要特征,这无疑有其合理性。因为要实现对社会关系的统一调整,形成一定的稳固的法律秩序,离开由国家强制力保障实施的、具有普遍约束力的法律规范体系,显然是不可能的。但是,夸大法的规范性和国家强制性,把法仅仅归结为强制或约束,把法看成是一系列禁令的总和,这显然也是片面的。因为这种观念没有从法的积极意义上去揭示法的内在价值,忽视了法的积极能动的允许的性质,忽视了个人的自我决定性,忽视了个人的意志

和选择自由。

不仅如此,传统法理学在论及权利问题时,亦有明显的理论缺陷。传统法理学的权利概念具有三个主要特点。一是强调权利与法律的不可分割性。这就是说,传统法理学仅仅承认法律上的权利,即实有权利,而忽视或者不承认应有权利,认为统治阶级正是通过法律具体设定人的权利和义务的方式来实现自己的意志。二是强调权利的主体能动性。这就是说,在传统法理学那里,权利就是法律所确认和保护的法律关系主体所具有的某种权能。显然,这一权利观念忽略了主体的意志自由选择的能力以及主体追求一定的利益,满足一定需要行为的合理性。三是强调权利与义务的对等性。按照传统法理学的看法,权利和义务是同时产生的,二者密切联系,互为条件,相辅相成。实际上,这一权利观念忽视了权利所具有的能动性和创造性。由此可见,尽管传统法理学也谈到权利,但是它并没有从法的本源意义上真正地揭示权利的内在底蕴,因而不可能科学地界定权利的概念。

在当代中国社会主义市场经济发展的时代背景下,完整地准确地理解法的本质属性,揭示法与一定社会权利之间的内在联系,把法看做是一定社会权利和自由的确认与实现,这集中地概括并表现了法的积极社会价值。这就是说,法若欲显示其阶级统治工具的功能,首先就应当使阶级统治同时是一个“一般的统治”,使统治阶级成员的共同意志、社会自由和经济利益表现在法中;只有这样,统治阶级中个别人的意志要求及其“自我舍弃”才在法律中成为必要。法若欲显示其社会关系调整器的功能,首先就应当以某种方式表现一定社会关系参加者的意志自由,使社会关系参加者在生产、流通、分配和交换过程中产生的客观要求得到规范化的确认;只有这样,上升为法的统治阶级意志才可能成为社会主体的意志、利益和行为自由的基础,进而成为具有普遍约束力的共同标准。

很显然,与社会主义市场经济发展相适应的现代法哲学理论,必须着眼于最大限度地发挥人的自主性、能动性和首创精神,深入探究法和法律的社会价值,牢固树立法是权利、法律是实现社会主体权利要求的工具这一基本的现代法律观念。这就需要我们不仅要研究法的现象的本体论问题,而且更要探讨法的现象的价值论,把实证分析与价值分析结合起来,突出价值研究的中心地位,深入考察诸如权利、自由、正义、平等、需要、利益等等范畴的内在底蕴及其在法哲学体系中的重要地位,强化社会主体的权利意识,弘扬人的价值和尊严,以便使法哲学理论尽可能对现时代的挑战作出创造性的回应。

第二节 权利概念的法哲学思考

给权利下定义就如同一切概念一样,是一件颇费心力、复杂而困难很大的事情。从辩证逻辑的角度来看,定义乃是对客观事物某一方面属性的理性式的概念反观。而客观事物的属性是多侧面多层次的,由此定义的局限性也就可见一斑了。因此,我们对权利现象加以逻辑的规定,不可能企望它会对该现象的所有方面都能给予概括地反映,因为不同的研究者往往是从某一特定的角度提出不同的权利定义。现在的问题是:在权利概念中,是否要考虑合法性这一要素。

在我看来,存在着一个并不以法律为惟一根据的权利的问题。权利的合法性问题,不具有必然性的性质。在权利问题上,存在着应有与现有的基本区别,这是科学的权利观念的一个重要特征。正确认识应有权利与现有权利的关系,深入揭示应有权利在权利系统中的突出主导地位,努力把握现有权利对于实现应有权利的价值意义,这些是我们考察权利现象所不能回避而且也无法回避的重大问题。

我们知道,在西方语言尤其是欧洲大陆语言中,法与权利往往是同一个词,二者是处于同等序列的概念。当然,这里的权利,是指应然意义上的权利,即应有权利。这个语言的事实还表明,应有权利(即法)具有其自身独立存在的客观意义,从本源上讲,它并不是以法律为转移的,因而不能不加区别地把法律看做是权利的惟一基础或根据,不能笼统地把法律看做是权利的先决条件。所以,在有权利的地方,并不一定存在着法律。比如,人的生存权和生命权,是客观存在着的;至于法律是否把人的生命权上升为法定权利,那是另一回事。然而,法律实证主义者却突出强调实在法的地位,把权利视为法律的派生之物。凯尔森作为实证规范主义法学派的著名思想家,他极力强调纯粹法学所研究的是“实际上是这样的法律”,旨在于从结构上分析实在法,而不是从道德上或政治上对实在法的目的进行评价。^①由此,凯尔森进一步认为主观权利本身就是规范,它不是个人固有的能力,而是法律规范所赋予的,因之法律规范乃是一般权利的总和。如果说凯尔逊把权利归之于法律规范本身,那么哈特的观点则稍有不同。一方面,哈特师承实证主义传统,把规则视为法律的核心概念,而规则表明了法律上的权利和义务。只有当一项确立的法律规则规定权利和义务时,这种法律上的权利和义务才存在。这一观点被德沃金称之为法律实证主义的“第三个信条”。^②但是另一方面,哈特作为一个新分析法学家的引人注目之处就在于,他并不像奥斯丁、凯尔森等先辈那样极力排斥自然法传统,而是有条件地加以认同,提出了所谓“最低限度的自然法”的命题。哈特对这个命题的说明,显然表明他对

① [奥]汉斯·凯尔森:《法律和国家的一般理论》,剑桥,马萨诸塞,1949年版,第14页。

② 参见[美]罗纳德·德沃金:《认真地对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版,第二章。

自然法学家们那个基于人性的具有道德要求的自然权利观,给予了“最低限度”的首肯。这样,在哈特的权利学说中,便呈现出二元结构。尽管哈特一再强调这个最低限度的自然权利与法定权利体系是相辅相成的,但他却没有对这二者的关系作出具有逻辑力量的说明,并且在他那里,法律上的权利是以法律上的义务为前提的。所以,哈特的观点遇到了不少学者的批评。比如,美国法学家本迪特在评价哈特的权利学说时指出:“不能把权利看作是法律义务的相关物,因为当义务不存在的时候,权利依然存在。”^① 本迪特在说这番话的时候,他在很大程度上承认了自然法学家所倡导的那种“权利”的客观性和无条件性。

与法律实证主义者对权利的看法相左,自然法学家们从对自然理性或人类理性崇尚和弘扬的立场出发,注意区别应有权利和现有权利。早在古希腊时代,智者学派的安蒂芬、卡利克勒等人就对自然和法律作了严格的区别,认为自然的命令是必然的、不可抗拒的,而法律的命令则是人任意制定的。^② 亚里士多德区别了自然正义和法律正义,认为自然正义在任何时代任何地方都是来源于人类本性的力量,而法律正义则来源于被奉为法律的强制力量,自然正义高于法律正义。^③ 近代古典自然法学派适应近代商品经济发展的需要,极力推崇人类理性的至高无上性,强调人的自然权利的神圣性,建立了以“天赋人权”论为核心的关于应有权利的系统学说。霍布斯强调,应当把权与律加以区别,“因为权在于做或者不做的自由,而律则决定并约束人们采取其中之一。所以律与权的区别就像义务与自由的区别一样,两者在同一事物中是不相

① [美]T.M.本迪特:《作为规则和原则的法律》,斯坦福大学出版社1978年版,第168页。

② 参见[美]C.H.萨拜因:《政治学说史》(上),盛葵阳、崔妙因译,南木校,商务印书馆1986年版,第54、55页。

③ 参见[古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,第V篇。

一致的”^①。洛克区分了自然法和人类法,认为人的自然权利是自然法的体现,并且得到自然法的保护,而规定现有权利的人类法,必须依照自然法的原则来制定。^② 潘恩则区别了天赋权利与公民权利,指出前者是人在生存方面所具有的权利,其中包括智能上或思想的权利等;而后者则是人作为社会一分子所具有的权利,这是与安全和保护有关的权利,它以个人的天赋权利为基础。^③ 在当代西方法坛,古典自然法学派的权利观念得到了新的阐扬。德沃金为此作出了重要的贡献。德沃金虽然承认规则是法律的组成部分,但是他论证说,在疑难案件中,指导法官进行判决的标准并非规则,而是政策和原则。^④ 其中,原则乃是指应当予以遵循的标准,“这并不是因为它将促进或保证被认为合乎需要的经济、政治或者社会情势,而是因为它是正义或公平或其他道德方面的要求”^⑤。在这里,德沃金强调,“原则的论断通过说明一项政治决定尊重或保障个人和集团权利,来证明该项决定是正当的”^⑥。原则是描述权利的命题。可见,如果说哈特的模型是“法律 = 规则(权利)”,那么德沃金的模型则是“法律 = 规则 + 原则(权利)”^⑦。不过,在德沃金那里,权利不但表现为法律上规定的权利,而且表现为法律形式之外的道德权利。法律实证主义关于法律权利不可能

① [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,杨昌裕校,商务印书馆 1985 年版,第 97 页。

② [英]参见洛克《政府论》下篇,叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆 1964 年版,第 10 页。

③ 参见:《潘恩选集》,马清槐等译,商务印书馆 1981 年版,第 143 页。

④ 参见[美]J. W. 哈里斯:《法律哲学》,Butterworth 出版公司,波士顿,1980 年版,第 173 页。

⑤ 德沃金:《认真地对待权利》,第 22 页。

⑥ 德沃金:《认真地对待权利》,第 82 页。

⑦ 参见[美]T. 莫拉威兹:《法律哲学导论》,麦克米兰出版公司 1980 年版,第 36 页。

在任何立法形式以前存在的观点,以及功利主义者关于政治或道德权利不可能先于法律权利存在的看法,都是站不住脚的。

由此可见,在我国传统法理学中,强调权利的法律根据和法律意义,主张主体的权利要得到法律规范的支持,从而把现行法看成是权利的基础。显然,这一观念带有法律实证主义权利观的浓厚色彩。产生这一观念的根源,除了中国传统法律文化的影响、对苏联模式的接受以及产品经济体制对法律观念的制约等等原因之外,一个重要的方面就是不能正确评估自然法学传统的权利观念。诚然,近代古典自然法学派的“天赋人权论”,是建立在抽象的人性论基础上的,主观先验地假设存在所谓自然状态,并且把人的权利看成是天赋的而不是来源于深厚的社会生活条件,从而不可避免地走上历史唯心主义的道路。但是,应当看到,这一理论在那个时代“都是非常革命的”^①。特别重要的是,自然法学派把作为应有权利的人的自然权利或道德权利提到十分重要的地位加以强调,突出应有权利的绝对性和至高无上性,指出作为现有权利的人类法应当是涵盖应有权利的自然法的体现,这在权利观念发展史上是一个重要的理论建树。因此,毫无疑问,科学的法哲学权利观必须扬弃自然法学派的自然权利观,因为这一观念把人的权利看做是一种自然的、永恒的、不可改变的现象。但是这种扬弃并不意味着否定人的应有权利的存在,而是要充分肯定这一学派关于应有权利是人的价值的确证方式的合理思想因素,并且把人的应有权利建立在牢固的社会生活的基础之上。

应有权利是人的价值的集中体现或载体,是人作为社会主体的价值确证方式,是主体资格的权能表现。它反映了主体的不可遏止的权利需要和权利本能感。这即是说,应有权利是人的生存和发展的基本价值需要。从本质意义上讲,应有权利就是人的自

^① 《马克思恩格斯全集》第19卷,第205页。

由权,以及人与人之间在尊严和权利上的平等。它包括生命权、人格权、人身自由权、人身安全权、婚姻权、劳动权、财产权以及思想和信仰自由,等等。一句话,应有权利就是使人成其为人的那些权利。关于这一点,19世纪法国著名思想家皮埃尔·勒鲁提出了如下精彩而又深刻的论断:“人的任何生活方式都包含着与其他人和整个利益的一定的相对性。人的整个一生就是一系列的行动;即使人只在思想,他也在行动,那么用什么词来表达人的表现的权利,因而也是他生存的权利呢?……这个抽象的词,就是自由,就是有权行动。所以政治的目的首先就是在人类中发现自由。使人自由,就是使人生存,换言之,就是使人能表现自己。缺乏自由,那只能是虚无和死亡;不自由,则是不准生存”。^①

勒鲁的论述充分表明了自由这一应有权利对于人的生存和发展,进而确证和实现人的价值的极端重要性。体现在应有权利中的行为标准,意味着社会主体的自主性,意味着主体自由选择行为方式的能力。作为主体的人,是自己本质的创造者,是创造性的存在。人按其本质来说,是一个创造者;人类存在的方式的本质就在于这种创造积极性,这种积极性主动性是人在世界中的一种自我活动和自我肯定。人确证自己价值的活动,是创造性的自主性的活动。^②离开了人的主体性,就无法把握应有权利现象的内在底蕴。对此,黑格尔论述道:“人实质上不同于主体,因为主体只是人格的可能性,所有的生物一般说来都是主体。所以人是意识到这种主体性的主体,因为在人里面我完全意识到我自己,人就是意识

① [法]皮埃尔·勒鲁:《论平等》,王允道译,肖厚道校,商务印书馆1988年版,第12页。

② [德]恩斯特·卡西尔认为,人具有创造“理想世界”的能力,人的本质就是人的无限的制造创造活动。人只有在创造文化的活动中,才能为真正意义上的人;也只有在文化活动中,人才能获得真正的自由。真正的人性就是人的无限的创造性活动。参见《人论》,上海译文出版社1985年版,第86~87、288页。