

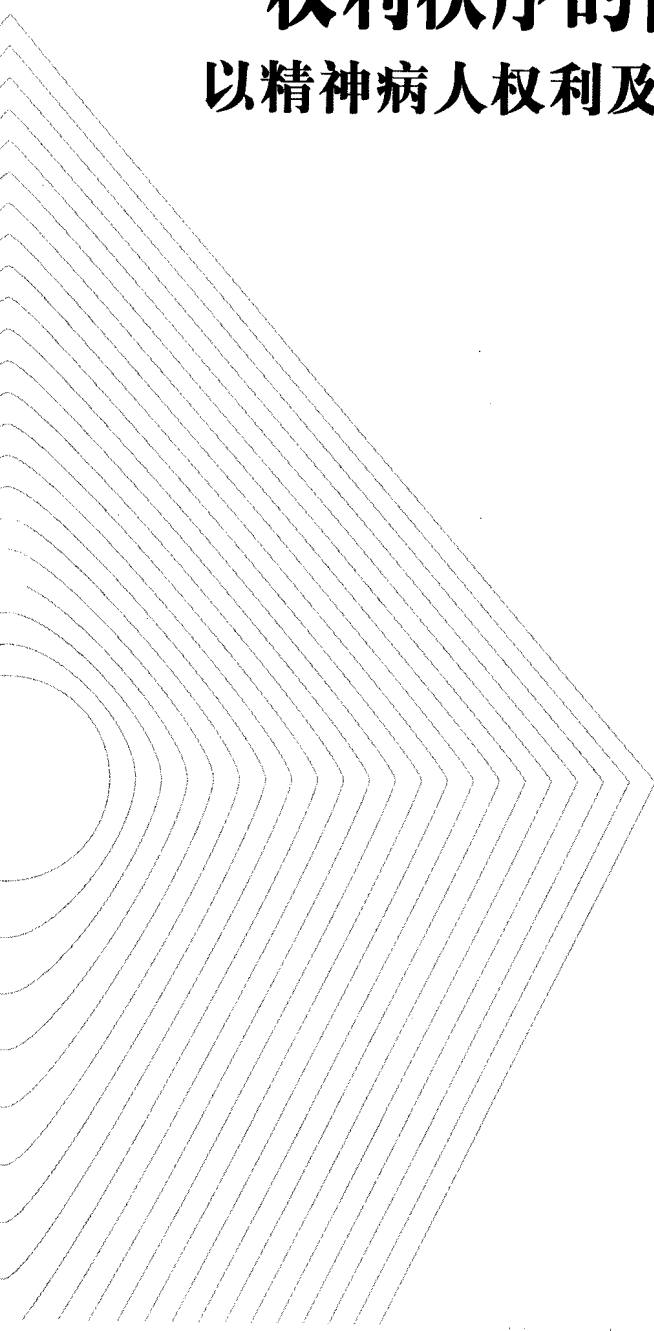
QUENI ZHOU DE JINLI ZHENGCHONGXING

权利秩序的伦理正当性

以精神病人权利及其立法为例证

戴庆康 著

中国社会科学出版社



权利秩序的伦理正当性

以精神病人权利及其立法为例证

戴庆康 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

权利秩序的伦理正当性：以精神病人权利及其立法为例证/戴
庆康著. —北京：中国社会科学出版社，2007. 10

ISBN 978-7-5004-6329-0

I. 权… II. 戴… III. 法律—伦理学—研究 IV. D90-053

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 111144 号

策划编辑 冯 斌
责任编辑 丁玉灵 滕 瑶
责任校对 周 昊
封面设计 部落艺族
版式设计 戴 宽

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 华审印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2007 年 10 月第 1 版

印 次 2007 年 10 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32

印 张 12.75

插 页 2

字 数 332 千字

定 价 33.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

总 序

东南大学的伦理学科起步于 20 世纪 80 年代前期，由著名哲学家、伦理学家萧昆焘教授、王育殊教授创立，90 年代初开始组建一支由青年博士构成的年轻的学科梯队；至 90 年代中期，这个团队基本实现了博士化。在学界前辈和各界朋友的关爱与支持下，东南大学的伦理学科得到了较大的发展。自 20 世纪末以来，我本人和我们团队的同仁一直在思考和探索一个问题：我们这个团队应当和可能为中国伦理学事业的发展作出怎样的贡献？换言之，东南大学的伦理学科应当形成和建立什么样的特色？我们很明白，没有特色的学术，其贡献总是有限的。2005 年，我们的伦理学科被批准为“985 工程”国家哲学社会科学创新基地，这个历史性的跃进推动了我们对这个问题的思考。经过认真讨论并向学界前辈和同仁求教，我们将自己的学科特色和学术贡献点定位于三个方面：道德哲学，科技伦理，重大应用。

以道德哲学为第一建设方向的定位基于这样的认识：伦理学在一级学科上属于哲学，其研究及其成果必须具有充分的哲学基础和足够的哲学含量；当今中国伦理学和道德哲学的诸多理论和现实课题必须在道德哲学的层面探讨和解决。道德哲学研究立志并致力于道德哲学的一些重大乃至尖端性的理论课题的探讨。在这个被称为“后哲学”的时代，伦理学研究中这种对哲学的执

著、眷念和回归，着实是一种“明知不可为而为之”之举，但我们坚信，它是我们这个时代稀缺的学术资源和学术努力。科技伦理的定位是依据我们这个团队的历史传统、东南大学的学科生态，以及对伦理道德发展的新前沿而作出的判断和谋划。东南大学最早的研究生培养方向就是“科学伦理学”，当年我本人就在这个方向下学习和研究；而东南大学以科学技术为主体、文管艺医综合发展的学科生态，也使我们这些 90 年代初成长起来的“新生代”再次认识到，选择科技伦理为学科生长点是明智之举。如果说道德哲学与科技伦理的定位与我们的学科传统有关，那么，重大应用的定位就是基于对伦理学的现实本性以及为中国伦理道德建设作出贡献的愿望和抱负而作出的选择。定位“重大应用”而不是一般的“应用伦理学”，昭明我们在这方面有所为也有所不为，只是试图在伦理学应用的某些重大方面和重大领域进行我们的努力。

基于以上定位，在“985 工程”建设中，我们决定进行系列研究并在长期积累的基础上严肃而审慎地推出以“东大伦理”为标识的学术成果。“东大伦理”取名于两种考虑：这些系列成果的作者主要是东南大学伦理学团队的成员，有的系列也包括东南大学培养的伦理学博士生的优秀博士论文；更深刻的原因是，我们希望并努力使这些成果具有某种特色，以为中国伦理学事业的发展作出自己的贡献。“东大伦理”由五个系列构成：道德哲学研究系列；科技伦理研究系列；重大应用研究系列；与以上三个结构相关的译著系列；还有以丛刊形式出现并在 20 世纪 90 年代已经创刊的《伦理研究》专辑系列，该丛刊同样围绕三大定位组稿和出版。

“道德哲学系列”的基本结构是“两史一论”。即道德哲学基本理论；中国道德哲学；外国道德哲学。道德哲学理论的研究基

础，不仅在概念上将“伦理”与“道德”相区分，而且从一定意义上将伦理学、道德哲学、道德形而上学相区分。这些区分某种意义上回归到德国古典哲学的传统，但它更深刻地与中国道德哲学传统相契合。在这个被宣布“哲学终结”的时代，深入而细致、精致而宏大的哲学研究反倒是必须而稀缺的，虽然那个“致广大、尽精微、综罗百代”的“朱熹气象”在中国几乎已经一去不返，但这并不代表我们今天的学术已经不再需要深刻、精致和宏大气魄。中国道德哲学史、外国道德哲学史研究的理念基础，是将道德哲学史当作“哲学的历史”，而不只是道德哲学“原始的历史”、“反省的历史”，它致力探索和发现中外道德哲学传统中那些具有“永远的现实性”精神内涵，并在哲学的层面进行中外道德传统的对话与互释。专门史与通史，将是道德哲学史研究的两个基本纬度，马克思主义的历史辩证法是其灵魂与方法。

“科技伦理系列”的学术风格与“道德哲学系列”相接并一致，它同样包括两个研究结构。第一个研究结构是科技道德哲学研究，它不是一般的科技伦理学，而是从哲学的层面、用哲学的方法进行科技伦理的理论建构和学术研究，故名之“科技道德哲学”而不是“科技伦理学”；第二个研究结构是当代科技前沿的伦理问题研究，如基因伦理研究、网络伦理研究、生命伦理研究等等。第一个结构的学术任务是理论建构，第二个结构的学术任务是问题探讨，由此形成理论研究与现实研究之间的互补与互动。

“重大应用系列”以目前我作为首席专家的国家哲学社会科学重大招标课题和江苏省哲学社会科学重大委托课题为起步，以调查研究和对策研究为重点。目前我们正组织四个方面的大调查，即当今中国社会的伦理关系大调查；道德生活大调查；伦理—道德素质大调查；伦理—道德发展状况及其趋向大调查。我们的目标和任务，是努力了解和把握当今中国伦理道德的真实状

况，在此基础上进行理论推进和理论创新，为中国伦理道德建设提出具有战略意义和创新意义的对策思路。这就是我们对“重大应用”的诠释和理解，今后我们将沿着这个方向走下去，并贡献出团队和个人的研究成果。

“译著系列”、《伦理研究》丛刊，将围绕以上三个结构展开。我们试图进行的努力是：这两个系列将以学术交流，包括团队成员对国外著名大学、著名学术机构、著名学者的访问，以及高层次的国际国内学术会议为基础，以“我们正在做的事情”为主题和主线，由此凝聚自己的资源和努力。

马克思曾经说过，历史只能提出自己能够完成的任务，因为任务的提出表明完成任务的条件已经具备或正在具备。也许，我们提出的是一个自己难以完成或不能完成的任务，因为我们完成任务的条件尤其是我本人和我们这支团队的学术资质方面的条件还远没有具备。我们期图通过漫漫求索乃至几代人的努力，建立起以道德哲学、科技伦理、重大应用为三元色的“东大伦理”的学术标识。这个计划所展示的，与其说是某些学术成果，不如说是我们这个团队的成员为中国伦理学事业贡献自己努力的抱负和愿望。我们无法预测结果，因为哲人罗素早就告诫，没有发生的事情是无法预料的；我们甚至没有足够的信心展望未来；我们唯一可以昭告和承诺的是：

我们正在努力！

我们将永远努力！

樊 浩

谨识于东南大学“舌在谷”

2006年9月8日

Abstract

Despite the various views on the relations between ethics and law, the doctrine of the integration of ethics and law prevails among current academics. However, few people contemplate the issue where the connecting point for the integration lies. The doctrine of integration without connecting point is insufficient and inoperative in practice. Since both ethics and law reflect the order and status of the inter-personal association and interactions, the study of ethics and law shall commence from the study of such association and interactions.

The inter-personal association and interaction are preconditioned on the awareness of the self's human nature and the recognition of the other's human nature. The self's awareness of human nature drives him (her) to realize his (her) human dignity by extending his (her) free wills to material objects and dominating them. The consciousness or claim of rights emerges from such an extension and manipulation. The recognition of other's human nature requires him (her) to respect the human integrity and dignity of others. The conflict and compromise of wills are resulted from such awareness and recognition. In the process of con-

flict and compromise of wills, there emanates the issue of whether the extension of wills and the domination of material objects are right or wrong. The conflict and compromise lead to the birth of right with legitimacy as its essential core, and the establishment of the order of rights, i. e. , the order of ethical rights. The order of rights requires the regular discovery of the objective ethical order and orderly transformation of ethical rights into legal rights. Such discovery and transformation are made possible by conferment of the exclusive power upon the legislative to discover laws, the clarification of the legitimacy value of legislations, the ethical justification and scrutiny of legislations, and the dialectic negation of the legislative outcome by the judiciary. The inherent logic of the order of rights is embodied in the development process of rights, which commence from the consciousness of rights of the individuals in ethical reality, then evolve to ethical rights and transform to legal rights, and return to ethical reality in judicial procedure of court of justice.

The emergence of the order of rights means the beginning of a new cycle of dialectic negation. The negation starts from the violation of the order of rights by either the mentally abled or mentally disabled. The order of rights is twisted due to these violations, leading to the shaping of pseudomorph of the order of rights. The inherent logic of the order of rights is to shake off the pseudomorph and exhibit its true essence by fostering a negation force, i. e. , the regulatory power of legal discipline and mental health practice. The regulatory power starts its alienation process since its birth. Its alienation turns it from a positive force of the

rights-order into a negative force, which means that it is to be negated and regulated under the logic of rights order. The negation force in this cycle, the force for the negation and regulation of the regulatory power, is the principle of rule of law, and its key element is the supremacy of the judiciary and the rule of justices of virtues. Just in this cycle of dialectic negation does the order of rights shake off the pseudomorph and return to its true essence.

The mentally disabled are marginalized, objectified and dehumanized, and thus thrown out of the rights-order because of our unnecessary emphasis of reason in defining ourselves, our exaggeration of the loss of reason of the mentally disabled, and the doctrine of science in mental health practice. With the subjectivity and the decisive importance of value judgment in mental health practice, the human attitude toward the mentally disabled, their fellows in extreme conditions, puts every one under the rights-order in danger. The maintenance of the rights-order depends on a reconsideration of the self's human nature and the other's shared human nature, and a redefinition of the nature of mental health practice. The decisive importance of value judgment in mental health practice, the shared human nature of the mentally disabled, and the profound ethical conflicts in mental health practice all justify the ethical legitimacy of legal control over mental health practice. How mental health legislations behave toward the mentally disabled, the fellows in extreme conditions, speaks more convincingly of the ethical legitimacy of the rights-order. There will be no rule of law and no existence of

the rights-order without the legal control of mental health practice, especially the medical power to diagnose and treat the mentally disabled.

The above research reveals that right is the joint bridge between ethics and law, and is qualified to be a joint point for the integration of ethics and law. Accordingly, the study of the relations between law and ethics shall take right as its cutting point. Legal rights must be based on and originated from ethical rights for their justifiability and legitimacy; Ethical rights must be recognized and protected in law for their realization. Ethical rights is the precondition and the logical starting point of legal rights, and is the test for the success of legislation, the goodness, justification and legitimacy of law. The key to it is that the design of artificial rights-order (legislation) must be oriented to the value of protecting and promoting human dignity and human rights. The conclusion helps clarify the current Chinese thinking on the legitimacy of legislations.

The above study also shows the ethical legitimacy of legal control over mental health practice and the significant ethical implications of such control for the whole rights-order and the rule-of-law order, which are an ethical analysis and a philosophical annotation for the preparation of mental health legislation in China. Such analysis and annotation are urgently necessary and important for the mental health legislation.

The above research is applicable to the order of rights among interpersonal relations. However the use of the word "right" has been extended beyond personal relations and the

right of the nature and the right of animals are hotly discussed. If there is a right status and an order of rights in the relations between human beings and the nature, or between human beings and the animals, how can such an order of rights be possible and justified with legitimacy? How does it evolve under its own inherent logic? These issues cannot be explained with the above research and needs further research.

The purpose of the above research is to explore the principles of order of ethical and legal rights. The legislative control of diagnosis and treatment of mentally disabled is a stage of the evolution process of the rights-order. Accordingly, the exploration on the rights of the mentally disabled is only an illustration, and thus the above exploration is limited to the three fundamental rights of the disabled as a human being. The ethical analysis and arguments are confined to the legitimacy of legal control over mental health practice and the ethical mission of mental health legislation. The derivative rights and other issues in mental health legislation are not covered and demand further studies.

[Key Words] the order of rights/ ethics/ legitimacy/ the mentally disabled/ ethical-legal analysis

目 录

引 论	(1)
一 现实背景与意义	(1)
二 为何要以精神病人权利及其立法为例证	(6)
三 国内外的研究现状以及本书可能有的创新	(10)
四 写作思路及论文架构	(19)

上篇 权利秩序的伦理—法律原理

第一章 权利与权利秩序的伦理—法律分析	(27)
第一节 权利概念的伦理—法律分析	(28)
一 权利的不可定义性及权利要素分析法	(28)
二 对现有各种有关权利要素之主张的反思	(35)
三 权利的本质要素是正当	(39)
第二节 秩序与权利秩序的伦理—法律分析	(44)
一 秩序与社会秩序	(44)
二 成己、成人与权利秩序	(46)
三 自生自发的权利秩序与人为的权利秩序	(49)
本章结语	(51)

第二章 规律与权利秩序的生成	(53)
第一节 权利秩序的内在规律	(53)
一 本质联系—规律—内在秩序—外在秩序	(53)
二 人伦关系—人伦之理—伦理—人伦秩序中的 规律（人际律）	(55)
第二节 权利秩序的生成	(60)
一 伦理权利秩序的生成	(60)
二 法律权利秩序的生成	(70)
第三节 伦理权利秩序与法律权利秩序之关系	(73)
一 由自生自发的伦理权利秩序到人为的法律 权利秩序	(73)
二 作为法律与伦理整合点的权利	(78)
本章结语	(82)

第三章 权利秩序的发现

——由伦理权利秩序到法律权利秩序	(83)
第一节 人际律的特质及其对权利秩序的要求	(83)
一 人际律的特质：“存在的法”与“应然的法” 之间的紧张	(83)
二 化解紧张的制度设计：实现由伦理权利秩序 到法律权利秩序的转变	(85)
第二节 立法权专属的伦理正当性	(86)
一 立法的形上规定	(86)
二 人际律的特质决定了立法权的专属性	(89)
三 立法权专属、立法正统性与代议制的价值 理性基础	(91)

第三节 立法之合理性价值的明确	(95)
一 立法的合理性价值的概念分析	(95)
二 对有关立法合理性价值基础的代表性学说的 分析	(98)
三 立法的合理性价值基础在伦理权利	(102)
四 为何立法的合理性价值基础不在伦理义务?	(106)
第四节 立法过程中的伦理论证: 伦理学对立法的 贡献	(108)
一 代议制的局限与伦理的培训和教育	(109)
二 立法过程中的伦理论证和分析	(111)
三 立法的伦理论证与听证制度的合理性	(112)
第五节 从伦理到法律的立法不是“引礼入法”	(117)
一 中国古代的“引礼入法”与伦理化法律	(117)
二 “由伦理到法律的立法”与“引礼入法” 之不同	(118)
本章结语	(121)

第四章 对立法真理性的校验与权利秩序的再发现

——由法律到案件的法院司法	(122)
第一节 立法的真理性与黑格尔的悖论	(124)
一 法的发展过程需要否定之否定环节	(124)
二 黑格尔的悖论	(127)
第二节 作为否定之否定环节的司法	(131)
一 作为否定之否定环节的法院司法	(131)
二 作为否定之否定环节的司法是对权利秩序的 矫正	(136)

第三节 法治社会中的法院司法至上与德性法官	
之治之必然·····	(138)
一 法治的价值超越与法治之底·····	(139)
二 法治之底的确立：从国家机关之治、人民	
之治到德性法官之治·····	(143)
三 人性恶、司法权的特质与法官之治之可能·····	(149)
第四节 德性法官与权利秩序·····	(150)
一 法官德性之培育·····	(151)
二 法官德性之假设·····	(155)
本章结语·····	(158)

第五章 权利秩序的破坏、纠正及新的否定之否定····· (160)

第一节 权利秩序的破坏·····	(161)
一 权利秩序的破坏和新的否定之否定的开始·····	(161)
二 权利秩序的否定性因素：精神病人的破坏与	
非精神病人的破坏·····	(163)
第二节 权利秩序对规范化权力的否定与扬弃·····	(166)
一 作为否定环节的规范化权力：法律惩戒和	
精神病学诊治·····	(167)
二 规范化权力的异化：由肯定性力量向否定性	
力量的蜕变·····	(173)
第三节 权利秩序对规范化权力的否定之否定·····	(179)
一 对规范化权力的否定之否定·····	(179)
二 对异化的精神疾病诊治权的失控·····	(182)
本章结语·····	(187)

下篇 权利秩序下精神疾病诊治 的伦理—法律分析

第六章 权利秩序与精神疾病诊治权	(191)
第一节 精神疾病：客观的存在，还是虚构的神话	(192)
一 是精神，还是心理.....	(192)
二 精神疾病：是客观的存在，还是虚构的神话	(194)
第二节 精神疾病诊治：科学的判断，价值的 判断	(202)
一 精神疾病：科学的判断.....	(203)
二 精神疾病诊治：价值的判断.....	(211)
三 精神疾病诊治：基于科学认识基础上的价值 判断.....	(214)
第三节 权利秩序中的精神疾病诊治与社会控制： 对精神的强制与否定	(218)
一 权利秩序需要社会控制.....	(219)
二 作为社会控制手段的精神病学：对精神的 强制与否定.....	(221)
三 权利秩序中精神疾病诊治的伦理后果.....	(225)
本章结语	(227)
 第七章 精神病人的“非人化”与客体化及其向权利 秩序的回归	(229)
第一节 理性、自主与奴役——精神病人的非人化	