

赵明 著

法理文库

近代中国的自然权利观

山东人民出版社

赵明
著

近代中国的自然权利观

图书在版编目(CIP)数据

近代中国的自然权利观/赵明著. — 济南: 山东人民出版社, 2003. 5

(法理文库/徐显明, 谢晖, 王人博主编)

ISBN 7-209-03231-2

I. 近... II. 赵... III. 权利-研究-中国-近代
IV. D909.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 026084 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

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

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 9 印张 4 插页 200 千字

2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷

印数 1—3000 定价: 18.00 元

法理文库

- | | |
|-----------------------------|-----------|
| 1. 法治论 | 王人博 程燎原 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 王人博 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | 谢 晖 著 |
| 4. 价值重建与规范选择
——中国法制现代化沉思 | 谢 晖 著 |
| 5. 权利的法哲学
——黑格尔法权哲学研究 | 林 喆 著 |
| 6. 法律对行政的控制
——现代行政法的法理解释 | 孙笑侠 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | 刘作翔 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | 谢 晖 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | 陈金钊 著 |
| 10. 义务先定论 | 张恒山 著 |
| 11. 基本法律价值 | 谢鹏程 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | 江 山 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | 葛洪义 著 |

- | | |
|---------------------|-------|
| 14. 法律思维学导论 | 林 喆 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | 范忠信 著 |
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | 陈新民 著 |
| 17. 法的现象与观念(增订版) | 孙笑侠 著 |
| 18. 法权与宪政 | 童之伟 著 |
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 著 |
| 27. 权利政治论 | |
| ——一种宪政民主理论的阐释 | 范进学 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 著 |
| 31. 道与中国法律传统 | 龙大轩 著 |
| 32. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 著 |

目 录

导 言	(1)
第一章 近世“人”的发现及其意义	(34)
一、价值天平上的“天理”与“人欲”	(35)
二、“人”的新定义	(45)
三、自然人性说	(59)
四、“人道”新解	(69)
五、“智”的张显	(80)
六、走出人伦道德的世界	(87)
第二章 “公理”世界观下的权利意识	(101)
一、“公理”观与自然法	(103)
二、近代中国对“权利”概念的接纳	(122)
三、“人人有自主之权”	(133)
四、“权利”视野下的己群关系	(149)
五、平等与自由的权利主张	(164)

第三章 国家正当性理念的重构	(184)
一、纲常伦理与君主专制政治之正当性论证	(185)
二、新国家观的提出.....	(201)
三、“群”与“国民”观念.....	(215)
四、“民权”与国家正当性理念.....	(227)
五、对“政治根本之精神”的探究.....	(246)
余 论	(266)
文献及参考书目	(275)
后 记	(282)

导 言

我们今天正置身于一个呼唤“权利”的时代，一个“权利”信念正在逐步得以确立的时代。回首过去，一个世纪以前，忧国、忧民、忧时的近代中国知识人开始把焦灼的目光投向了“权利”，把希望寄托在国人“权利”精神的塑造上，“天赋人权”观构成近代中国思想史上的闪亮一页。

西文“Natural Rights”，我们今天称作“自然权利”，近代国人普遍接受的则是“天赋人权”的译法。^① 尽管学界一直普遍认为，在中国政治法律文化的“近代化”变革过程中，近代中国思想

① 近代中国思想界流行的“天赋人权”之译文是否妥当，夏勇先生有颇富启发性的讨论，参见氏著：《人权概念起源》，中国政法大学出版社1992年6月版，第161—162页。近代国人何以普遍接受“天赋人权”的译文，我们将在本书第二章中予以讨论。

家们阐发的自然权利观念和思想具有不容忽视的重大意义,乃至我们今天讨论权利和人权问题时仍不可忽略其根源性影响,但对之作专门探究的学术成果却不多见。因此,本书的第一个目的就在于试图通过对史料的梳理,构建起一个近代中国自然权利观的逻辑系统。

如所周知,近代中国思想家们关于自然权利问题的讨论,是在中西方两大文明全面相遇、中西方政治法律文化剧烈碰撞的背景下展开的,“西学”无疑对他们产生了积极而重大的影响,特别是当人们考虑到在中国政治法律文化传统中确乎难觅“权利”观念和思想的时候,“西学”的意义尤为凸显。以致于长期以来在学界流行着这样的颇具“真理性”意味的观点:近代中国思想家们的自然权利观不过是接受和模仿西方近代权利思想和学说的结果;而且,接受和模仿西方近代权利思想和学说还主要由于亡国灭种的外在危机之压迫所致,从根本上说缺乏中国思想传统本身的内在演进动源;传统文化尤其是传统儒学不仅没有为近代人们理解和接纳“西学”提供必要的思想资源,反而成为近代中国自然权利观念生长的巨大障碍;近代中国思想家们又大都因未能彻底清除传统儒家思想之“毒素”,而在晚年统统沦落于“保守”,甚至“反动”的窠臼,令后人扼腕叹惜不已。我们对诸如此类的判断是难以苟同的。于是,探究近代中国自然权利观的传统思想资源便成为本书的另一重要主题。

本书所欲实现的上述两大任务,其实是有着内在的逻辑关联的,是一个问题的两个方面。对这个问题的探究将向人们展示出近代中国自然权利观的独特景象。

二

就起源而论,人类自然权利观念和学说的历史肇始于西方文化,这应该说是个毋庸置疑的思想史事实。我们所要讨论的近代中国的自然权利观,无论是其基本概念,还是思想家们所倡导的基本观点和理论主张,都肯定与接受西方近代自然权利的价值观念和理论学说之影响有着直接的、本质性的关联。正因为如此,本书首先对西方自然权利观念生成、演化的历史作一个简略的梳理,并对其精神实质进行勘察,以便为我们讨论近代中国的自然权利观确立一个基本的参照框架。

自然权利观念在西方文化中的成长历程,确乎可谓源远流长。虽然像“权利”这些核心概念和术语的使用是相当晚近的事,^①但为近代政治哲学家们所倡扬的自然权利学说,其中一些观点其实早在古希腊、罗马文化中就已经开始孕育了。古希腊思想家们对“正义”问题探讨的热忱和思考的深度一直为后来人们所钦佩,“正义”在他们那里无疑是一个内涵十分丰富的概念,在围绕着“什么是公正”的激烈而长久的论辩中,“正义”概念被注入了服从法律,尤其是在利益彼此冲突的情况下给予每个人应得的份额的重要涵义,这对后来“权利”概念的形成有着重大

① 有如 A·麦金太尔所说:“直到中世纪即将结束时为止,在任何古代的或者中世纪的语言中,都没有可以恰当地表达我们所谓‘一项权利’的词语。也就是说,大约公元 1400 年以前,无论是古典的还是中世纪的希伯来语、希腊语、拉丁语或者阿拉伯语中,都不存在恰当地表达‘权利’概念的方式,更不用说古英语了。”(A·MacIntyre, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, 1984, P. 69)

影响;^①而智者普罗塔哥拉明确提出的“人是万物的尺度”的著名论断,则极大地凸显了人在公共空间中的尊贵地位。为古罗马法学家们津津乐道,并在制度设计和司法实践中努力追求的“jus”(或“ius”,即“公正”),其含义和用法经中世纪的扩大和修改而成了近代“权利”概念的直接来源;^②特别是法学家们将罗马法作“公法”与“私法”之区分,其私法“对契约和财产交易中出现的各种各样的私利的性质、范围和实现作了精辟的界定、说明和阐释”,这种精神和相关的制度设计对西方近代个人权利观念的成长所产生的影响尤为巨大而深刻。^③择其要而言之,这里还需要提请人们注意的是,在洛克和霍布斯之前,自从新教革命

① R. 庞德指出:“希腊哲学家们并不议论权利问题,这是事实。他们议论的是,什么是正当的或什么是正义的。……希腊人在当时所考虑的是事情的症结,即在人们相互冲突和重选的要求之间,什么是正当的或正义的。”(氏著:《通过法律的社会控制·法律的任务》,沈宗灵译,商务印书馆1984年版,第44页。)夏勇先生在考察古希腊人社会正义观之基础上断言:“毫无疑问,当时的希腊人虽然没有‘权利’这个单词,也没有像罗马人那样形成概指权利和义务的法律概念,但是,他们已经有了由正义观念所支持的权利观念。而且,这种权利观念成了后世权利概念的重要来源。”(氏著:《人权概念起源》,第33~34页。)另参见A. I. 梅尔登:《道德生活中的权利:一篇历史—哲学论文》(Rights in Moral Lives: A Historical—Philosophical Essay, Berkeley: University of California Press, 1988, P. 2—6); L. 施特劳斯:《自然权利与历史》(Natural Right and History, University of Chicago Press, 1953, P. 127)

② 参见J. 芬尼斯:《自然法与自然权利》(Natural Law and Natural Rights, Oxford: Clarendon Press, 1980, P. 206—210); R. 塔克:《自然权利理论:起源与发展》(Natural Rights Theories: Their Origin and Development, Cambridge University Press, 1979, P. 13); 夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社1992年6月版,第136~141页。

③ 参见陈弘毅:《权利的兴起:对几种文明的比较研究》。陈弘毅先生在文中还指出:“在斯多葛派的影响下,一种把‘ius gentium’(国际法)与‘ius naturale’(自然法)联系起来的倾向,开创了按照人类理性可以发现的关于正义的普遍原则来评价或形成实证法的可能性。这就为以后的自然权利概念铺平了道路。”见氏著:《法治、启蒙与现代法的精神》,中国政法大学出版社1998年6月版,第132页。

以来,新教各派就都在追求一种信仰上的“神圣权利”。举例言之,影响最为深远的马丁·路德宗教改革,其中一项伟大的举措就是把《圣经》翻译成人人都可识读的现代口语,撇开教权与教阶制的垄断而直接诉诸每个人的内在心灵,使得每个人都不再凭借某种外在的权威而能直接领悟上帝所昭示的真理,这在当时被人们普遍地理解为每个人都有按照自己的独特方式去崇拜和倾听上帝的“权利”,该信念无疑为人的尊严和对人格的尊重奠定了坚实基础,^①甚至可以说这是后来世俗文化所特别推崇的人人有“自主之权”观念的滥觞。有如俄国思想家 C. H. 布尔加科夫所说:“欧洲人新型的个性诞生于宗教改革运动,政治自由、良心自由、人和公民权利也是通过宗教改革运动向世界宣告的。”^②当然,思想观念的历史就像河流一样总有其源头,而涓涓溪流最终汇聚成滔滔江河又是需要一个长时段的。西方自然权利之观念和价值真正成熟起来,在理论学说上完成其经典性表述,并在人们的日常生活和社会政治法律实践中产生巨大影响,则已是 17、18 世纪的事了。^③

① 参见 L. 迪蒙的有关论述,载《个人主义论文集:人类学视野中的现代思想》(Essays on Individualism: Modern Ideology in Anthropological Perspective, University of Chicago Press, 1986, P. 27, P. 30-31)。

② C. H. 布尔加科夫:《英雄主义与自我牺牲》,彭甄、曾予平译,载《路标集》,云南人民出版社 1999 年版。

③ 有如陈弘毅先生所说:“现代语言中关于权利的表述显然是在 17 世纪早期苏亚雷斯和格老秀斯的著作中确定的。在同一个世纪中,霍布斯和洛克发展了关于国家的社会契约论,这种理论的基础就是个人有自我保护的权利(霍布斯语)或有生存、自由和获取财产的权利(洛克语),而且从那时以后,关于权利的论述在西方的道德和政治思想中占据主导地位。”见氏著:《法治、启蒙与现代法的精神》,中国政法大学出版社 1998 年 6 月版,第 134~135 页。另参见[意]登特列夫:《自然法——法律哲学导论》一书的前四章,李日章译,(台湾)联经出版事业公司出版。

“权利”话语在近代以来的广为流行,无疑意味着世界观和人性论的深刻的哲学变革,从西方近代思想家的文本来看,霍布斯的著述或许是西方社会完成这一哲学根本性变革的标志。他说:“我们要认识到,今生的幸福不在于心满意足而不求上进。旧道德哲学家所说的那种终极的目的和最高的善根本不存在。欲望终止的人,和感觉与印象停顿的人一样,同样无法生活下去。幸福就是欲望从一个目标到另一个目标不断地发展,达到前一个目标不过是为后一个目标铺平道路。所以如此的原因在于,人类欲望的目的不是在一顷间享受一次就完了,而是要永远确保达到未来欲望的道路。因此,所有的人的自愿行为和倾向便不但要求得满意的生活,而且要保证这种生活,所不同者只是方式有别而已。”^① 为西方近代政治哲学和法哲学提供理论基础的“自然权利观”,其所谓的“人”首先就是霍布斯宣称的自然的人,人性不再属于道德(或宗教)考察的对象,而是成了心理主义的描述对象,人的现实欲求成为“自然正当”。这是典型的“自然人性论”。我们知道,西方自文艺复兴运动以来,对人性的理解和界定越来越摆脱“神性”的羁绊,而走出神学的思维路径,“人”不再被视为上帝的造物,而是被视为自然的产物,而且,人还是自然的中心,是自然发展的“目的”,人的现实感性欲求成了人们界定“人性”的关键,七情六欲因此而得以正当化,自然人的价值、尊严和个性由此而得到前所未有的肯定和张扬,人性论实现了从“神义论”向“人义论”的转变。利奥·施特劳斯对霍布斯“自然法”思想(实际上是一种新世界观)的意义作了十分深刻的阐释:“霍布斯用自身保存(self-preservation)来理解自然法,

^① [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年9月版,第72页。

而在他之前,自然法是借助于人的诸目的之等级秩序得到理解的,在这个目的等级中,自身保存所占据的位置是最低的;与此相关,自然法终于被首先理解为自身保存的正当(right),这与任何义务及职责都有分别——这个发展过程的最终结局便是用人的权利(rights)取代了自然法(人取代自然,权利取代法)。在霍布斯本人那里,自身保存之自然正当已经包含了‘身体自由’的正当以及人的舒适生活状况的正当:这导致舒适地自身保存之正当,这个正当,乃是洛克教诲的关键所在。此间我只能断言,这个教诲的结果乃是对经济的日益强调。最终我们得到了这样的看法:对于完善的正义而言,普遍的富裕与和平是充分且必要的条件。”^①当然,自近代以来,作为法哲学之核心概念的“权利”,其内涵是相当丰富的,施特劳斯所揭示的不过是其起源性和基础性的含义。如果我们联系西方法哲学的传统来审视相关问题,就不难发现,立于“人之生存欲求的正当化”这一基础性含义之上的“权利”概念的出现和普遍流行,意味着人的观念的根本变革,意味着人们世界观的转变。如所周知,在古希腊的思想世界里,人的灵魂被普遍认为由“欲望”、“激情”和“理性”三部分构成,个人正义的前提在于其理性的部分具有智慧且居于统治地位,作为理性的服从者和同盟者的激情部分应有助于理性抑制欲望的无限膨胀;当然,古希腊哲学的运思并非要否定和消灭欲望,而是要在理性的统一调配下,三部分各司其职,使灵魂处于和谐而健康的状态。而近代以降,在西方法哲学中,“欲望”正当化本身成了“理性”精神的表征;与此紧相关联,“权利”成了界定“正义”的关键。

^① 利奥·施特劳斯:《现代性的三次浪潮》,丁耘译,载贺照田主编:《西方现代性的曲折与展开》,吉林人民出版社2002年1月版,第92~93页。

黑格尔说过,哲学不是梦游者的呓语,哲学家的工作只在于把潜伏在精神深处的理性揭示出来,提到意识面前,使之成为知识。在整个思想的逻辑系统里,每一个哲学都意味着一个特殊的发展阶段,而具有自身的真实意义和价值。因而,“每一哲学都是它的时代的哲学,它是精神发展的全部锁链里面的一环,因此它只能满足那适合于它的时代的要求或兴趣。”^① 西方自然权利观念和学说之所以在 17、18 世纪走入经典时期,我们认为其主要原因在于,正是在这一时期,近代民族国家已逐步形成,民族国家力量不断得以壮大,国家政治所行使的职权对人们实际生活的影响在不断扩大和深入,而传统的国家学说,诸如柏拉图的国家社会分工论^②、亚里士多德的国家自然发生论^③、影响

① 参见〔德〕黑格尔:《哲学史讲演录》第 1 卷,贺麟、王太庆译,商务印书馆 1959 年 9 月版,第 42、48 页。

② 柏拉图《理想国》卷二有如下对话:“苏:那么很好。在我看来,之所以要建立一个城邦,是因为我们每一个人不能单靠自己达到自足,我们需要许多东西。你们还能想到别的建立城邦的理由吗?阿:没有。/苏:因此我们每个人为了各种需要,招来各种各样的人。由于需要许多东西,我们邀集许多人住在一起,作为伙伴和助手,这个公共住宅区,我们叫它作城邦。对吗?阿:当然对。”参见《理想国》,郭斌和、张竹明译,商务印书馆 1986 年 8 月版,第 58 页。

③ 亚里士多德在其《政治学》中指出:“我们也可以这样说:城邦的长成出于人类‘生活’的发展,而其实际的存在却是为了‘优良的生活’。早期各级社会团体都是自然地生长起来的,一切城邦既然都是这一生长过程的完成,也该是自然的产物。这又是社会团体发展的终点。……每一自然事物生长的目的就在显明其本性。……由此可以明白城邦出于自然的演化,而人类自然是趋向于城邦生活的动物(人类在本性上,也正是一个政治动物)。”参见《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆 1965 年 8 月版,第 7 页。

广泛且长久的神权政治理论^①等等,却又不能适应新的历史需要,越来越失落了理论应有的实践性力量。基于这样的背景,西方社会强烈呼唤一种新型的国家学说,以阐释新型国家的发生,尤其是提供新型的民族国家权力之正当性与合理性的论证。如所周知,在西方近代思想界,这个任务主要是由古典自然法学派来完成的。^②

概而言之,以霍布斯、洛克、卢梭等思想家为杰出代表的古典自然法学派,其论说的主题大致有两个:一是自然权利说;二是社会契约论。自然权利说和社会契约论二者无疑有着内在的逻辑关联性。如果说,社会契约论论证了近代国家的发生及其权力运行的正当性;那么,自然权利说则恰好是社会契约论得以完成其使命的逻辑前提和价值基础。霍布斯对此的表述十分简洁:“权利的互相转让就是人们所谓的契约。”^③也就是说,人们

① 比如圣·奥古斯丁的两个城市即“上帝之城”和“尘世之城”的学说。在奥古斯丁看来,“上帝所选择的得救的人构成上帝之城,上帝所确定要毁灭的人形成尘世之城,即罪恶的王国。……上帝的王国借基督教教会而达到完善的境地,基督教教会是尘世间的上帝之城。”因此,世俗国家理应从属于教会,“教会的权威不会错误,它是上帝王国的显现。”(参见〔美〕梯利:《西方哲学史》,葛力译,商务印书馆1995年7月版,第167~170页。)又比如在中外政治文化史上均产生深远影响的“君权神授”说等。

② 参见〔美〕乔治·霍兰·萨拜因:《政治学说史》第三编“关于民族国家的理论”有关章节,刘山等译,商务印书馆1986年6月版;文德尔班:《哲学史教程》第四编第三十二节、第五编第三十七节,罗达仁译,商务印书馆1993年10月版。信春鹰先生亦指出:“在西方自由主义传统中,个人权利具有至上性,启蒙思想家们认为政府存在的目的就是为了保护人权。这种政治理念从英国17世纪思想家霍布斯的《利维坦》开始,到洛克的《政府论》发展成为系统的人权理论。‘自然权利’学说进入政治理论的主流。”(氏著:《亚洲价值观与人权:一场没有结语的对话》,载夏勇主编:《公法》第1卷,法律出版社1999年12月版,第174页。)

③ 〔英〕霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第100页。

是为了方便自己权利的实现,才彼此订立契约而组成国家的。^①洛克亦指出:“国家是由人们组成的一个社会,人们组成这个社会仅仅是为了谋求、维护和增进公民们自己的利益。”^②正是在这样的意义上,本书所谓的自然权利观念和学说在内容的基本构成上包括了自然权利说和社会契约论两个主要的方面。

根据自然权利说,任何一个人在社会和国家中都拥有诸如生命权、自由权、人身安全和追求幸福等基本权利,这些基本权利是由人之为人这一事实所引起,而非由国家政治或者任何别的社会组织所赋予。换言之,这些权利是人与生俱来的,是在任何社会组织形成之前的自然状态中就已经存在着的,只要经由人的理性探索即可发现的。不仅如此,“权利”还是一个具有规范性力量的概念,其本身预设了一项有关行为的规范或规则,这项规范或规则,在其承认权利主体有资格和能力“作为”或“不作为”的同时,也就要求其他人不得干预、阻碍该权利主体能力之实现。也就是说,每个人所拥有的“自然权利”本身就具有着要求他人、社会和国家予以尊重的内在理据。

就“自然权利”的具体内涵的揭示和阐发而言,西方近代自然法学家们尽管有着诸多差异,但他们均以自然状态的假说为自己立论的出发点。比如,被称之为现代自由主义国家学说之

① 霍布斯认为国家的本质“就是一大群人相互订立信约、每人都对它的行为授权,以便使它能按照其认为有利于大家的和平与共同防卫的方式运用全体的力量 and 手段的一个人格。”(《利维坦》第132页)

② [英]洛克:《论宗教宽容》,吴云贵译,商务印书馆1982年3月版,第5页。