



DAODE QUANLI
YANJIU

◆ 余 涌 / 著

道德权利研究

中央编译出版社

CENTRAL COMPILATION & TRANSLATION PRESS

道德权利研究

DAODE QUANLI
YANJIU

◆ 余 涌 / 著

中央编译出版社

CENTRAL COMPILATION & TRANSLATION PRESS

图书在版编目(CIP)数据

道德权利研究/余涌著.

—北京:中央编译出版社,2001.9

ISBN 7-80109-495-6

I. 道… II. 余… III. 道德-权利与义务-研究 IV. B82

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 066056 号

道德权利研究

余 涌 著

出版发行:中央编译出版社

地 址:北京西单西斜街 36 号(100032)

电 话:66521152(编辑部) 66171396(发行部)

E m a i l: cctp_edit @ sina. com

经 销:全国新华书店

印 刷:保定市印刷厂印刷

开 本:850 × 1168 毫米 1/32

字 数:199 千字

印 张:8.375

版 次:2001 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

定 价:13.50 元

单位学术委员会评审意见

余涌的《道德权利研究》选择了对伦理学基本理论和应用伦理学研究都十分重要的道德权利问题作为研究对象,是极具学术价值的。该部著作对道德权利的概念以及道德权利与法律权利、道德义务和个人主义的关系都做了比较充分的讨论,此外,对西方伦理思想史上一些与道德权利相关的观念也做了有益的辨析。我国伦理学界以前对道德权利问题的研究甚少,该部著作无疑有助于促进对这一问题的研究。

经学术委员会研究,一致同意给予余涌的这部著作以出版资助。

中国社会科学院哲学所学术委员会副主任

李鹏程

引 | 论

权利是一种文化现象。

这不只是因为如马克思所言,“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会文化发展”,而且因为权利本身即为一种文化现象,权利认知、权利意识、权利情感、权利信念、权利评价等等都构成了权利文化的重要内涵。

自然,提到权利或权利文化,人们首先恐怕就会把它同西方文化联系在一起,即认为西方文化是“权利本位”的文化,东方文化则以“义务为本位”。这种认识是否全面姑且不论,但它至少在一个重要侧面反映了东西方文化差异的特征,而且现代意义的权利文化是西方近代社会经济、政治和思想发展的产物看来是确定无疑的。因此,在东西方文化的碰撞或交流中,从东方文化的立场看待权利文化显然是一个不容回避的问题。德沃金在为《认真对待权利》中文版所作的序言中曾分析过两种反对权利理论对中国文化的适用性的意见,一种意见认为,中国历史上即便有法律权利的观念存在也是很“微弱的”,因此,“权利理论对中国是不相关的”;另一种是在德沃金看来要更为复杂的意见,它认为权利理论隐含了个人应比社会享有更高的道德优先权这样一个基本的价值观,这

与作为中国文化的基本价值观之一的社会利益高于个人利益是相矛盾的,故“中国文化不能接受权利理论”。德沃金对这两种怀疑论表示了怀疑,在他看来,无论“权利”是否是西方的发明,但它所反映的问题和体现的关怀本身决不是西方独有的,“中国不会仅仅由于西方人先想到了权利理论就拒绝对它的利用”。当我们社会的经济体制正转向现代权利文化得以形成的重要基础——商品经济时,德沃金的分析和乐观不能说是没有根据的。

列宁曾经指出:“只有确切地了解人类全部发展过程所创造的文化,只有对这种文化加以改造,才能建设无产阶级的文化,没有这样的认识,我们就不能完成这项任务。……无产阶级文化应当是人类在资本主义社会、地主社会和官僚社会压迫下创造出来的全部知识合乎规律的发展。”^① 列宁的思想对于我们正确认识包括现代权利文化在内的西方文化,积极开展社会主义文化建设无疑具有指导性意义。

二

现代汉语中“权利”一词虽古语早已有之,但其义相去甚远。古代典籍中“权利”一词并非少见,如“目好之五色、耳好之五声、口好之五味、心利之有天下、是故权利不能倾也”(《荀子·劝学篇》);“贵仁义、贱权利、上笃厚、下佞巧”(《汉书·严安传》);“夫权利之处,必在深山穷泽之中,非豪民不能通其利”(《盐铁论·禁耕第五》);“家累数千万,食客日数十百人。陂池田园,宗族宾客为权利,横于颍川”(《史记·魏其武安侯列传》);“以权利合者,权利尽而交疏”(《史记·郑世家》)。“权利”诸如此类的用法均无今人之法律和道德权利

^① 《列宁选集》中文第3版第4卷,第285页。

所含人之享有的应受保护的自由和利益之义。在古语中“权”“利”二字合用多含“权力”与“利益”之义,且贬义居多。现代意义上的“权利”概念应该说是西学东渐的产物,是舶来品,通常的说法是源自日本,也有说是国人自创的,^①但对日本而言,这一概念亦属舶来品,它最终源自西方看来是毫无疑问的。

在日语中,正如麦金太尔所言,甚至到了19世纪中叶仍未有“权利”这一概念。幕府后期的荷兰学者在把含有今之“权利”之义的荷兰语“regt”译为日语时就寻觅不到相应的日语词。只是到了明治时期,才有学者把西方语言中与“义务”相对应的“权利”一词译作“权理”,如西村茂树^②就是如此,以“权理”而不以“权利”译right,大概正是因为汉语“权利”一词多含贬义之故,与西村的译法差不多同时出现的有西周^③的“权理”和“权利”并用。但到后来,“权利”一词成了明治法典的用语而被广为接受。

至于今义之“权利”一词由何人传入中国,据日人考证是康有为和梁启超。根据是康有为就有“外人来者,自治其民,不与我平等之权利,实为非常之国耻”之语(见《戊戌奏稿》),这里的“权利”近乎日语的“利权”。而从梁启超的“爱国论”开始,“权利”一词便完全具有日语“权利”和英文right之义,如梁启超在该文中说:“依于国家,而各有所得之权利,故亦对于国家,而各有其应尽之义务。人人知此理,人人同此情,此爱国之义,所以团结而莫解也。”^④

① 据称1864年国文馆译《万国公法》中,就用“权利”一词译英文“Right”,有“人民通行之权利”之语。

② 日本明治时期启蒙思想家。

③ 日本明治时期启蒙思想家、哲学家。

④ 参见铃木修次:《日本汉语与中国》,中央公论社1982年日文版,第54—60页。

不过,国人对于照用日本人以“权利”解英文之 right 的做法也有大不以为然的,张东荪就认为,常闻人言“争权利”,“权利”(right)原义为“应当”,译为“权利”则是由于日本人,而日本人的译名十有六七是导人于误解的,国人不察而沿用,故受祸非浅,他说:“如果译为‘应当’,则争其所当争,又复何害,不争反而自堕其人格。可见西方此种思想本不含有毒素,至于变为争权夺利,只是出于中国人之误解。”^① 张氏所言大概仍出于对古语“权利”一词多含贬义心存疑虑,但他对国人因“权利”一词而对西方的权利思想发生误解的判断不无道理,实际上,这种以“权利”为“争权夺利”的误解恐怕至今犹存。

三

同为东方文化圈的日本和中国在面临西方的权利思想时仿佛都陷于同样尴尬的境地,甚至为苦于在本国语言中找不到相应的词语来翻译西语“权利”一词而伤透脑筋。这种尴尬并非偶然,日本法学家川岛武宜在解释这一点时认为原因只有一个,那就是,过去的日本“不存在使用这个词的必要”。的确,西方自文艺复兴后形成的强调个人自主、独立和权利平等、权利义务相统一的观念对仍处于封建统治的日本当然是陌生的,甚至是不可思议的,因此,在明治初期,当箕作麟祥把民法 *droit civil* 译作“民权”时,太政官制度局的民法编纂会成员很难接受这一概念,便发生了“庶民有权利究竟是怎么回事”的质问。川岛武宜的结论是,“在生活的根本原理只是服从的社会中,没有发生权利概念的余地”。^②

① 张东荪:《理性与民主》,商务印书馆 1946 年版,第 48—49 页。

② 川岛武宜:《现代化与法》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 18 页。

中国大体上存在与日本类似的情形,西方的权利观念对于 19 世纪后半叶的中国也是陌生的。中国古代文化传统中权利意识极不发达,人权观念、权利平等观念、权利保护观念等等都因缺乏相应的经济、政治和法律基础而难以形成。中国的封建传统道德更因其维护一种严格的身份等级制度而与现代权利观念格格不入,因此,在 19 世纪末 20 世纪初一些先进的知识分子便在接受和宣传西方权利观念的同时,以此为武器对中国的封建传统道德进行了尖锐的批评。梁启超就曾疾呼“凡人之所以为人者有二要件:一曰生命,二曰权利。二者缺一,时乃非人”。他把人的权利与人的生命相提并论,因此,对漠视人的权利和公然以权利与义务的不对等为内容的封建伦常礼教做了抨击,主张人的权利和义务应是对待统一的,“义务和权利,对待者也,人人生而有应得之权利,即人人生而有应尽之义务,二者其量适相均。……苟世界渐趋于文明,则断无无权利之义务,亦断无无义务之权利。”^①在他看来,封建道德加于臣民的尽是些“无权利之义务”。陈独秀更是感叹伦理道德觉悟之重要,他分析说,“自西洋文明输入吾国,最初促吾人之觉悟者为学术,……其次为政治,……继今以往,国人所怀疑莫决者,当为伦理问题。此而不能觉悟,则前之所谓觉悟者非彻底之觉悟,盖犹在倘恍迷离之境。”^②而在陈独秀看来,作为中国两千年来封建社会“一切道德政治之大原”的“三纲”说,完全把臣、子、妻视为君、父、夫的附属品,根本无独立自主之人格可言,缘此而生的道德不是推己及人的“主人道德”,而是以己属人的“奴隶道德”,依陈独秀之见,这种“奴隶道德”即“病在分别尊卑,课卑者以片面之

① 梁启超:《新民说·论义务思想》。

② 陈独秀:《吾人最后之觉悟》,载《青年杂志》第 1 卷第 6 号,1916 年 2 月。

义务,于是君虐臣、父虐子、夫虐妻、姑虐媳、主虐奴、长虐幼。社会上种种之不道德,种种罪恶,施之者以为当然之权利,受之者皆从于奴隶道德下而莫之能违。”^①

正象梁启超和陈独秀等所批评的那样,封建道德本质上是一种赋予位尊者以绝对权利并加于位卑者以片面义务的权利义务不平等的道德。西方学者亦有同感,杜威认为中国传统道德中的五伦除朋友关系外概不平等,文森特则明确指出,五伦中除朋友关系外体现的不是对等的权利和义务,它们反映的是不平等的义务而不是平等的权利。封建道德集中和典型地表现在家庭成员的关系上,在家庭成员中,人与人之间的关系完全是以某种“身份”的形式发生的,父与子、夫与妻、兄与弟都因其不同的“身份”而在道德上具有不同的地位,而且这种相对的地位终生不变,当封建道德赋予尊者一方某种“权利”时,往往是以“特权”的形式出现的,它完全以卑者一方的片面义务和服从为条件,正如吴虞在《家庭苦趣》一文中所言,“为人子者,无权利可言,惟负无穷之义务”。在家庭关系的网络中,若想获得某种“身份”所拥有的“道德特权”,就只能寄希望于在这种网络中的“身份”变化或“递增”,媳妇熬成婆便有了婆的“权利”,因此,在这种等级序列的人伦关系中,不存在个人的独立、自主和意志自由,而只存在“特权”和“服从”,个人权利观念、权利义务平等观念自然无从谈起。

四

毋庸讳言,虽然近代的思想先驱们曾极力宣扬西方的权利思想,并以此鞭挞封建道德,但经历了整整一个世纪的沧桑巨变,我

^① 陈独秀:《答傅桂馨书》。

们还很难说现代权利文化已经在这块古老的土地上扎根,国人的权利认知水平仍有待提高、权利情感还有待培养、权利信念亦有待增强。

权利文化的发展在我国如此之艰难,原因是多方面的。从近一个世纪的历史看,当我们还未完全从封建统治的束缚中解放出来时,国家就面临着图存救亡的严峻形势,在民族处于生死存亡的关头,权利文化的思想启蒙很难成为一种主旋律。在新中国成立之后,我国的政治、经济、文化和道德都发生了巨大的变化,但就权利文化建设而言,在相当长的一个时期内仍举步维艰,伴有严重侵犯包括公民人身权利在内的各种权利的运动、事件频频发生。这其中有一个有目共睹的原因就是法制的健全甚至被破坏,这导致了在社会主义法律制度中亦应占有重要地位的“公民”概念难以形成,人们不断得到强化的是以阶级属性和政治立场为定位标准的“人民”概念。相对于专制制度下的“臣民”而言的“公民”与相对于“敌人”而言的“人民”,其间的差别是显而易见的,“公民”除具有一国国籍这一基本规定外,它的一个本质规定是平等地享有法律赋予的权利和履行法律规定的义务,在法律面前的“公民”具有独立的人格和平等的权利,而无高低贵贱之分。在一定意义上可以认为,如果说存在公民文化的话,那么其核心应是权利文化,而如果说存在权利文化(现代权利文化)的话,那么它的一个重要内容应是对公民权利的认知、意识和信念。法制的被破坏,公民观念的淡漠必然使得权利观念难能发达。

但权利文化和权利观念的难能发达,更重要的症结则是经济上的,从历史上看,封建道德不可能有平等的权利主张,其根源最终亦能在社会的经济结构中追寻。在 20 世纪早期对封建道德的批判中,李大钊先生就曾深刻地指出,孔门伦理是“使子弟完全牺牲他自己奉其尊上的伦理”,孔门道德是“与治者以绝对的权利责

被治者以片面的义务的道德”，它之所以能支配中国人的精神二千余年，并非其本身具有绝大的权威，是永久不变的真理，而是因为它是适应中国二千余年来未曾变动的农业经济组织反映出来的产物”，“是中国大家族制度上的表层构造”，是有其经济上的基础的。的确，象我国古代在家庭中实行的“同居共财”的经济制度就构成了封建道德的一个重要基础，家庭在经济上是一个整体，只有家长能代表家庭处理经济和财产事务，其他成员则无独立的经济地位，不能以个体形式独立从事经济活动，这就势必要求一种维护以家长为核心的家庭的道德准则，其突出家庭整体而漠视个体，强调父权、夫权这样的“特权”而无有个体之间的平等权利就是必然的事情。

西方文艺复兴后的思想家们所宣扬的人的自由、平等和权利观念实质上只是将商品经济的要求以权利语言的形式表述出来。正如李大钊所指出的孔门伦理和道德强调“尊上”和“绝对的权利与片面的义务”是“农业经济组织”的产物一样，个人的独立、自主和权利平等则是商品经济的必然要求。而当梁启超、陈独秀等宣扬权利平等的观念时，在很大程度上是追求一种观念变革，并非当时的经济生活的发展已经足以形成个人权利平等的普遍要求。严格而论，只是到了20年前，我国逐步走出计划经济的经济模式开始步入商品经济轨道时，才真正为权利平等的普遍要求构成了坚实的经济基础，这也正是一个世纪来，我国的权利文化建设如此艰难和当前权利文化建设如此迫切的重要根源所在。

五

改革开放，特别是经济制度的变革给我们的法制建设、道德教育都带来一些新的问题，从一定意义上说，这需要我们改变原有观

念中某些与新的经济制度不相适应的东西,积极培养一些与之相适应的观念,可以认为,权利观念就是这样的观念。

梅因在分析古代社会与近代社会在结构上的差异时认为,古代社会是“一个许多家族的集合体”,近代社会则是“一个个人的集合体”。我们看到,这种差异首先是经济上的,亦可以说其根源在经济上,而其表现则是全方位的,无论就法律还是道德而言,前者提高秩序与和谐的地位,后者则强调自由的价值,前者突出义务和服从的重要,后者则注重权利和自主的意义,前者维护权威和等级特权的地位,后者则捍卫平等的价值。从总体上看,如果说前者以重视整体、强调义务为特征的话,那么,后者则以重视个体、强调权利为特征。梅因的研究曾提供了一个为人们熟知和经常被引用的结论:“迄今为止的进步社会运动是一个从身份到契约的运动”。这一过程大体上是与社会经济结构的变化一致的,自然经济和人身依附状态既不可能使个人具有独立的经济人格,也不可能使个人具有独立的政治法律人格,当然也无独立的道德人格可言,个人只是具有在某个整体中显示其在整体中的地位的“身份”,这是一种个人无法凭自己的意愿改变的固定状态。商品经济则要求所有人相互承认他人作为个体存在的自主的主体地位,商品交换看上去是等价物之间的价值的平等交换,但这种交换能得以进行所反映的是交换者的意志自由、选择自由,是以交换者彼此承认对方的平等地位为前提的,它要求或者说包含一种个人人格独立、权利平等的观念。自然经济和以自然经济为基础的由家族集合体(或者说以家族为社会的基本单位)构成的社会是以“纵向关系”为人与人之间关系的特征,服从、片面的义务和各种特权便是维护这种关系所必需的;商品经济和以商品经济为基础的由个人的集合体(或者说以个人为社会的基本单位)构成的社会是以“横向关系”为人与人之间关系的特征,自主、平等的权利则是这种关系的自然要

求,就一个个体而言,他在这种关系中不仅是一个应对他人和社会尽其责任的义务主体,而且更是一个应在社会中能受到平等对待和获取其各种正当合理的利益的权利主体,这应当成为个人的自觉意识和社会普遍的政治、法律和道德观念。

随着我国政治和经济体制改革的开始和不断深入,社会的政治和经济生活都发生了巨大的变化,突出地表现在公民的独立人格正在逐步形成,利益主体的多元化和人的利益的分化日趋明显,因此,如何切实维护公民的各项权利,调整不同利益主体之间的利益关系,是迫切需要解决的问题,而这些问题的正确解决则有赖于观念的转变和更新。如前所述,在新中国的历史上,公民的各种权利大规模地被侵犯的事情在一些政治运动和事件中屡有发生,至于个人利益,我们在很长一个时期中,基本上是采取一种政治上压制、经济上限制、思想上控制的方法去缩小个人利益的范围和对个人利益的意识,甚至采取一种简单的不承认的态度。这种方法显然已经不合时宜,我们的法律体系已经在维护个人权利、保护个人正当的利益方面做了不少工作,但思想观念,尤其是道德观念的转变却未必真正完成。

德沃金在谈到法律的作用时表示,倘若法律不能充分解决由社会和经济的迅速变化所带来的新型争端,人们就不会再把它当作社会组织的一个工具来依赖,他们将会采取诸如腐败的方式、政治恐吓或肉体威胁等其他方法来解决他们的争端,如此一来,法律将成为与社会和经济生活无关的东西。^① 德沃金的这种评论对道德也是适用的,如果道德不能随着社会和经济生活的变化而变化,那就不能成为调节人的道德关系的一种重要工具,这导致的要么是道德上的虚伪,要么是对道德的肆意践踏,道德就将成为一种游

^① 参见德沃金:《认真对待权利》中文版序言。

离于社会生活的东西。我们的道德建设之所以常常成为难点,一个很重要的原因就在于道德上理想与现实的脱节、理论与实际的脱节。面对社会和经济生活的变化,像党的十四届六中全会的决议所要求的那样,倡导一种包括有利于维护公民权利和履行公民义务内容在内的道德势在必行。

六

提到权利,人们很自然地会想到法律,想到法律权利,通常的认识是,法律注重权利,道德强调义务。但这种认识或主张应该说只具有相对的意义,若使之绝对化,变成法律只注重权利,道德只强调义务,就不免要陷入荒谬,因为这既把法律和道德割裂开来,而且也使权利和义务完全分离了,这不仅不利于法制建设,也不利于道德教育,不仅不能使人们很好地维护权利,也不能使他们更好地履行义务。

在我国,对权利问题的研究过去大多局限于法学领域,而道德研究则很少涉及权利问题。这与对“权利”的上述认识是密切相关的,这样一来,“权利”成了法律权利的同义语,道德权利被视为根本不存在的东西。对权利含义的单一性理解和对道德权利的忽视显然会带来一些问题,这不只是表现在使我们的道德难以与经济生活的变化相适应上,而且也表现在对诸如人权这样的国际性问题的研究难能深入,人权表现为人的政治、经济和文化等权利,但它首先和主要的是一种道德权利。此外,随着人类社会的发展和科技的不断进步,人的生活方式和观念都正经历着前所未有的冲击,面对诸如安乐死、生殖技术的应用、网络的普及、环境的恶化等等,有大量的社会行为和关系需要从法律上加以规范,这种规范的基本目标就是要对这些行为和关系的权利与义务属性作出明确的

法律界定,而作这种界定的一个重要基础即为对权利的赋予和义务的要求提供道德合理性的证明。从这一意义上说,法律上的权利规定只不过是道德权利的“法规化”表述。离开对所涉行为和关系的权利与义务属性的道德考察,要在立法实践中对相应的法律权利作出规定是很困难的事情。若从法律与道德的关系着眼,法律权利同道德权利的价值蕴含关系是显而易见的。

基于上述思考,本书尝试对道德权利问题做一些考察,全书由五部分内容构成。

第一部分包括:对权利的一般规定性、权利的存在形式做一些分析和描述,在此基础上表明讨论道德权利问题的困难和对道德权利所持的赞成和反对意见;对道德权利概念的含义做一些剖析,指出它在不同的道德语境中可能具有的不同的含义,并尝试给道德权利做一个一般性的界定,然后表明道德权利范畴在道德中的特殊功能;对道德权利的不同论证方式进行简要的评述,指出马克思主义的历史唯物主义,尤其是马克思主义关于人的本质特征的观点对于论证道德权利具有重要的意义。

第二部分包括:从道德与法律的关系着手,对道德权利与法律权利的不同特征和相互关系进行了探讨;从权利与义务的关系着手,对道德权利与道德义务的相关性以及两者在这种相关性中的地位做了考察;从道德权利与个人主义的渊源关系着手,着重分析了个人与社会、个人利益与个人权利、个人权利与集体权利的关系。

第三部分包括:以古希腊人的道德观念为例表明,虽然包括古希腊社会在内的古代社会没有我们今天所熟悉的那种平等意义上的“道德权利”概念,但有与这一概念相近、相仿和相通的,诸如“公正”、“应得”、“本分”等这样一些概念,并以亚里士多德的思想为主对此做了具体说明。

第四部分包括:对当代道德哲学中功利和权利的对话做一些分析和评论;对历史上两位最著名的功利主义代表人物边沁和密尔以及现代准则功利主义的主要代表布兰特关于道德权利的思想进行了考察,指出了边沁对道德权利的完全否认所产生的矛盾,分析了密尔与布兰特对道德权利与功利主义的相容性的论述以及他们关于道德权利的一些见解。

第五部分包括:以历史悠久的自然法理论为线索对文艺复兴以后包括格劳修斯、霍布斯、洛克、马里旦在内的一些著名的思想家的权利理论进行了考察;并对当代权利论的重要代表诺齐克和德沃金的权利理论做了分析;最后对麦凯建立一种以权利为基础的道德理论的尝试做了评论。

道德权利同法律权利一样是权利的重要存在形式,我们必须认真研究和对待道德权利,认真对待我们的现代权利文化建设,以适应社会和经济生活的变化,这也是本书要努力做的工作。