

○ 申建林 著

自然法理论的演进

西方主流人权观探源

The Evolvment of Natural Law Theory

Tracing the Western Mainstream
View on Human Rights
to its source



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

自然法理论的演进

——西方主流人权观探源

申建林 著

The Evolvment of Natural Law Theory

—— Tracing the Western Mainstream View on Human Rights to its source



社会科学文献出版社

Social Sciences Academic Press(China)

自然法理论的演进

——西方主流人权观探源

著 者 / 申建林

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

责任部门 / 教材与外语图书事业部

(010)65281150

项目负责人 / 范广伟

责任编辑 / 江 鸽

责任校对 / 原 泉

责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010)65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心

(010)65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 东远先行彩色图文中心

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 850 × 1168 毫米 1/32 开

印 张 / 7.75

字 数 / 179 千字

版 次 / 2005 年 5 月第 1 版

印 次 / 2005 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80190 - 588 - 1/D · 184

定 价 / 18.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

前 言

西方人权信念的孕育和确立归功于西方自然法传统，在这一传统中，自然法被理解为凌驾于实在法和现实政治法律关系之上，并用以评判、指导和规范实在法和现实政治法律关系的某种普适性的、永恒的公道，自然法概念反映了西方人对某种永恒正义的信仰，正如自然规律概念反映了人们对自然物体运行的规则性的信仰（事实上，自然法与自然规律是同一术语：natural law）。

这里要强调的是，西方自然法理论既不同于我们所熟知的马克思主义的话语体系，也不同于中国传统主流文化的思路。

自然法概念蕴含着某种普适性和绝对有效性的要求，为此，自然法学家引入了理性概念，自然法具有理性的品质，甚至直接等同于理性（自然法即理性的法则）。所以，自然法学家否认意志（will）论的法律观，他们坚持认为，法律是理性（reason）的体现，单纯的意志并不构成法律，“如果意志要想具有法的权能，它

就必须在理性发号施令时受到理性的节制”^①。阿奎那甚至将上帝的意志理性化，他认为“法律不外乎是那统治一个完整社会的‘君王所体现的’实践理性的某项命令。……宇宙的整个社会就是由神的理性支配的”^②，在他看来，上帝也不是一意孤行，天也不是“无法无天”，那些专横武断的意志不可能具有法的权威。

自然法家也不承认法律的力量来源于暴力，他们宣称法律是正义的体现，暴力并不能成为法律的本质特征，非正义的法律并不具有“法的性质而是具有暴力的性质”^③。

自然法学家不愿接受法律是统治阶级意志和利益的表现这一事实，他们宁可要求法律是社会契约的产物，是对每个人的意志和利益的尊重。

法律意志论与法律理性论，法律暴力论与法律正义论，阶级意志论与社会契约论，阶级利益论与普遍人权论……，这种种不同的法律思维直接决定了人权的不同命运。

西方自然法观念也不同于中国传统的道德信念。不可否认，西方自然法理论对永恒正义的信仰也存在于中国传统的主流文化中，“仁义”和“天理”也被中华民族视为至高无上的永恒的正义原则，但是，在中国传统文化中，“仁义”是排斥私人利益的（所谓“君子喻于

① 阿奎那：《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆，1963年，第105页。

② 同上，第106页。

③ 同上，第111页。

义，小人喻于利”^①），“天理”是蔑视个人欲望的（所谓“无人欲即皆天理”^②），这种没有利益计较的圣贤道德远远高于求生求利的人权道德。

而近代西方自然法学家正是对这种政治道德进行了反思，他们发现西方古典时期的美德政治对人性提出了不合理的要求，而中世纪的基督教虽然意识到美德政治的乌托邦性质，但并没有放弃至善的目标，而是改变策略，由世俗至善论走向神圣至善论。在近代自然法学家看来，自然法既然是“自然的”，它应该从实际生活中，从支配人们的最强大的力量中推演出来，而不能在人们趋利避害的情感之外创造某种价值体系，由此，近代自然法理论中的理性不再是人的激情、利益和欲望之外的异己的、压迫性的力量，而是对情感和欲望的承认和最有效满足，所以，近代自然法理论成为捍卫人权的理论。中国人权意识的淡薄并不是因为中国缺乏政治道德追求，而是因为它不能忍受人权的平庸，它的政治道德目标更高远，它的政治事业更伟大。在政治道德上存在三个层次：圣贤政治（贤良之士或先进力量统治，追求美德、拯救世人）；人权政治（民主统治，契约政府，确保人们的利益需要）；强权政治（武力夺权，支配民众，控制和占有社会资源）。而近代西方自然法学家深深怀疑人的优异性和道德完善性，他们认为对政治和道德精英的过分信赖存在太大的风险，为了有效避免强权

① 《论语·里仁》。

② 程颐：《遗书》十五。

政治，他们坚守人权政治。不求最好，但求避免最坏，这就是人权政治的选择。

人权的政治目标确立之后，为了实现这一目标，近代自然法学家探讨了权力的本性。他们的认识直接来源于中世纪的权力观。比如，在奥古斯丁看来，权力本身不可能是善良的，哪里有权力，哪里就有压制和强迫，权力的这一特征普遍存在于政府和法律等各种制度设施之中，“所有的统治都离不开强迫，就此而言，所有的统治都是暴虐和专制的”^①。但为什么还需要国家和政治？国家和政治是人类堕落的产物，如果人类仁慈友善，完美无缺，能自觉自愿地遵照道德和正义，政府、法律和财产制度也就是多余的，国家这一强制性的设施与罪恶相伴随，它是惩罚邪恶的必要手段。当然，国家也只限于惩罚邪恶，如果它力图拯救灵魂，实现美德，则注定要失败，更何况国家本身也可能是危险的、不可靠的。假如国家真能将人类从罪恶的深渊中拯救出来，它自身也失去了存在的理由。可见，权力是罪恶的见证，而它本身也是一种罪恶，它存在的合理性只在于：以小的罪恶惩治和抑制大的罪恶。这样一种悲观的权力观为近代的人权保障制度——宪政提供了思想前提。政治生活是一种冒险，若没有宪政、没有权力约束机制，自己不得不屈从于权力的摆布，还不如宣布进入自然状态，因为在无政府主义的自然状态中，“人们不必服从

① [美]列奥·施特劳斯、约瑟夫·克罗波西主编：《政治哲学史》，李天然等译，河北人民出版社，1998年，第196页。

另一个人的不法的意志”^①。

.....

以上只是简略地列举了西方自然法理论中的某些观念，这些观念深深地触动了我，促使我急于将我所了解的另一个时空中的精神世界展现出来。当我思考和写作时，当我带着中国人的关注置身于西方的精神领域时，总有一种难以摆脱的、莫名的欣喜与苦恼。思辨的文字消耗了我的精力，而复杂的情感使我暂时忘掉了自己的疲惫，我艰难却又不知不觉地完成了本书的写作。

当我对西方的人权观是如何随着西方自然法理论的演进而逐步成长这一问题做了系统的阐述后，本来不想另外总结，但最后我还是利用了较短的篇幅单列一章做了总结，当结束语部分完成后，我才发现这部分不仅必要，而且还有待充实，因为它针对学术界对自然权利理论的几种常见的质疑进行了探讨和回答。这些质疑包括：人权是自然的吗？人权能超越于不同的历史文化和传统和社会经济条件而成为普遍的、绝对有效的政治生活规范吗？人权是理性和科学的吗？当然，结束语部分并没有包含我对自然权利理论的全部评价，有些同样重要并且我已思考良久而又很想表达的问题并没有反映出来，这些问题有：人权与革命，个人权利与集体人权（包括个人权利与阶级权利、人权与主权），统治权与民主、事实与价值等，我想在适当的时候再表达自己的见解。

① 洛克：《政府论》下篇，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆，1964年，第11页。

最后要说明的是，这里并没有探讨当代西方新自然法理论，这主要是因为本书重在考察西方主流人权观是如何通过西方自然法传统而萌发和产生的，但这并不意味着当代西方新自然法理论只是对传统自然法的简单复归因而缺乏独创性。事实上，德国的拉德布鲁赫（Gustav Radbruch），美国的富勒（Lon Fuller）和德沃金（Ronald Dworkin）、英国的菲尼斯（John Finnis）、法国的马里旦（Jacques Maritain）等思想代表力图通过对传统自然法的改造而恢复自然法的荣誉，他们的思想同样吸引了我。对于这些思想，我想单独作为一个主题进行研究。

目 录

第一章 自然法传统与人权观念	1
第一节 人权话语的输入	1
第二节 不同流派共生共存	5
第三节 自然法传统与人权观念	8
第二章 古典自然法与人的普遍性	18
第一节 自然主义的自然观念与规则、法律 意识的萌生	19
第二节 人文主义的自然观念与对习俗、权威和 法律的批判意识	26
第三节 斯多葛派的伦理自然法与人的 个体性、普遍性	47
第三章 宗教自然法与客观权利	63
第一节 自然法的神圣化	65
第二节 神圣自然法的理性化	77

第四章 近代理性主义自然法与人权的诞生	94
第一节 自然状态与人的发现	95
一 自然法传统的中断还是继续	95
二 从至善论到权力论	102
三 自然状态和人的发现	107
第二节 理性主义与自然法	114
一 自然法与情感	115
二 自然法与理性主义	121
第三节 自然权利与政治契约	129
一 从自然义务到自然权利	130
二 政治契约与权利保障	149
第五章 理性自然法与自然权利的危机	155
第一节 18 世纪理性自然法学说的衰落	155
一 休谟的经验价值论对自然法的理性 基础的瓦解	156
二 卢梭的情感伦理学对自然权利观的 冲击	160
三 孟德斯鸠的法律社会学和伯克的 历史主义法学	165
第二节 功利对自然权利的诘难	172

第三节	阶级宣言对人权宣言的挑战	187
一	历史叙事取代普遍理性	189
二	积极的阶级权利取代消极的 个人权利	196
三	从悲观走向超越	199
第六章	结束语——人权信仰	204
第一节	“人权的自然性”释义	204
第二节	道德与法治源于抽象	207
第三节	人权理性与人权信仰	208
参考文献		212
后 记		227

第一章 自然法传统与人权观念

第一节 人权话语的输入

中国学术界对人权进行学理性研究并积极呼吁人权的时间并不长。直到 20 世纪 80 年代，中国对人权一直采取谨慎甚至否定的态度，当时的政界和学术界将人权视为“资产阶级法权”，20 世纪 80 年代的几次人权理论讨论会实际上成了“人权”的检讨与批判会。国务院新闻办公室于 1991 年 11 月 1 日发表了中国第一份人权白皮书——《中国的人权状况》，该白皮书的发表不仅表明我国政府承认人权的价值与合理性，而且向世人解释了我国在人权保护与发展上的重要业绩。历史主义之父、18 世纪的英国思想家伯克告诫世人：理性要服从现实，而不是现实服从理性。既然现实已经主动地迈出了一步，理性也就可以安全地活跃了，20 世纪 90 年代中后期，我国理论界开始了对人权的学术探讨。

“人权话语是舶来品”，人们可能会质疑这种看法，事实上，西方国家与非西方国家正是在这个问题上各执一端。前者认为，人权观念是近现代西方的特产；后者认为，一切社会都在跨文化、跨历史地表达着人权，他们都具有人权概念，比如：中国的传统社会不也在致力于满足社会成员的需要，甚至不也在尊重人的尊严吗？近代西方的自然法学家所提出的生命权、自由

权、财产权、幸福权、反抗压迫的权利不也是儒教和伊斯兰教社会追求的目标吗？惟一的区别不就是后者只是按照自己而不是西方的文化和语言形式表达的吗？

这里想指出的是：人权观与客观上有利于人们享有某些权利的非人权观存在根本区别。不可否认，中国传统社会的仁政事实上也能让人们享有某些利益，但是，人们对这些利益或权利的享有与其说以人权原则为基础，不如说以义务原则为基础。被非人权观误解为权利的东西本质上不过是义务，在前现代和某些非西方的传统社会里，生命权不过是不杀生的戒律，自由权不过是不要残酷地非正当地奴役他人的义务，经济权不过是赈济穷人的义务。但是生命权、自由权与经济权并不等于不杀生、不要残酷地奴役他人、对穷人施舍等义务，两者至少存在三种区别：

其一，凭借的根据不同。后者与特定的身份及对该身份的道德要求相联系，不杀生体现了教徒特有的宗教情怀，仁慈地对待下人是主人的美德，对穷人的施舍反映了富人的慷慨。而人权的倡导者所提出的若干要求显然不是以他人的恩赐与施舍为根据，而是每一个人仅仅凭借自己是人就应该拥有、并有权向社会和国家提出的正当道德要求，它排除了对人们的自然特征和社会身份的考虑。一个存在生理或智力缺陷的人、一个无知者，甚至那些无赖、杀人犯、敌人也不能排除在人权主体之外，每一个罪犯和被告都应该享有公正合法审判的权利、保持沉默和聘请律师的权利，在合法地宣判后，犯罪人有保持自己人身与情感完整性的权利，这就要求禁止酷刑，甚至废除死刑。

在政治权利问题上，权利论与义务论更不可混淆，从中国的典籍文献中，我们可以毫无困难地找出人民拥有造反的权利或者说“反抗压迫”的权利的证据，但臣民对统治者的反抗是出于统治者违背了受命于天而关注臣民利益的义务，这种“造

反权”并不是以人权为基础，也不能成为人权的内容。统治者受命于天而承担的义务远远不等于人民对统治者的政治权利，后者反映的是每一个公民出于个人利益需要而对统治者提出的正当要求，而前者反映的是神圣秩序施于统治者的义务；后者强调社会成员的尊严，而前者强调统治者受命于天的仁慈与伟大，甚至救国救民的神圣义务也只能属于圣贤之士和封建士大夫的“特权”，他们该当仁不让，以免草民指点江山。

其二，两者追求的目标不同。人权观向我们展示的世界远远不是我们想像中最美好的世界，甚至可以说，它单调乏味，因为它满足于这样一种最低限度的社会道德：要求撇开每个人的自然特征（性别、种族、肤色等）和社会身份（语言、宗教、政见、财产、教育等），毫无例外地满足一切人的生存需要或权益。人权观也提出了义务要求，但这些义务不是超越于个人权利需要的、展示自己的道德优越感的、追求永恒正义和善的义务，而是出于维护权利需要的义务，政府与每个公民只限于承担尊重并维护每个人权利的义务。如果说人权观也是一种正义观的话，这种正义只表现为每个人理性地追求自己的利益，并承认和尊重他人同样的利益需求。显然，这样的道德境界不可能激动人心，因为它并不奢望追求最好，而是力图避免最坏。而一切圣贤道德观至少在原则上不满足于一己私利，它们强调的是超越于生死的终极道德价值（所谓“人能弘道”“志士仁人，无求生以害仁，有杀身以成仁”^①）。

其三，两者在权利保障上的效果不同。旨在保障人权的道德可以转化为可操作性的制度，因为人权的内容相对明确（至少比圣贤之道要明确），当个人的权利受到侵犯时，可以通过一定的程序和制度有效地救济。此外，人权原则的切实可行来源

^① 《论语·卫灵公篇》。

于它深厚的现实基础，它深深地扎根于人的自然本性中，因为人权政治本来就是求生求利的政治，它几乎不需要动用任何教育手段，就会得到人们的普遍认同。而宗教道德和圣贤道德追求的是逆常态而行的、永无止境的目标，它需要太大的能量和太高的精神境界克服人性中所固有的惰性，并艰难地向遥不可及的目标迈进。这种道德理想的实现（如果能实现的话）除了通过不厌其烦的引导、教育之外，别无选择。不计较得失、超越于利益权衡的义务论在客观上也可能有利于人们在某些权利上的满足，但它一旦失灵（在商品经济的时代，它不得不失灵），权利保障的底线会全线崩溃，即使义务论成功地内化为普通心灵的意志，它也不一定能有效地保障权利，因为在义务论者的视野中，个人权利和利益本身就没有太大的价值。

以上简短而不太充分的插入语只是想说明：中国传统文化并不能简单地等同于人权文化。因为它没有“人”，只有“仁”；没有“利”，只有“义”。既不见“人”，也没有“利”，谈何人权？

当代中国的人权话语是从外界输入的。但这不是说中国接受了近现代西方的人权观念，相反，人权话语的冲突本身就是政治斗争的重要内容。直到 20 世纪 90 年代中后期，人权才成为中国的学术思考对象。中国学术界对人权的研究是以中国参与国际人权活动，表明对一系列国际人权文件的态度为背景的。所以，最初学术界是从国际法与人权的国际保护这个角度来研究人权的，后来，学术界的视野又扩大到人权的国内保护，这又推动了宪政、法治与违宪审查等制度的研究。目前，学术界最为关注的是人权的法律保护，这也是最迫切的问题。但对于人权的理论依据和思想基础缺乏深入而系统的研究，除了马克思主义人权理论外，学术界对其他人权流派（如自然法学派的人权观、功利主义的人权观）很少涉足。

从理论上讲，人权是近现代政治哲学和法理学的核心主题，自由、平等、民主等基本政治价值都可以归结为某种人权（自由权、平等权、民主权）。从现实来看，人权是宪政追求的目标和灵魂，作为宪政意义上的宪法不只是一幅国家权力地图，它更是一份权利宣言。

第二节 不同流派共生共存

人权得到了近现代社会的普遍认同，但这并不意味着人权的思想基础也是统一的。在思想史上，对人权的理论论证影响最大的有三种：自然法的理性论证、功利主义的经验论证和唯物史观的论证。而西方人权观念最深厚的、历时最久的思想资源和理论基础则是自然法理论。尽管理性主义自然法理论及其捍卫的自然权利在 18 世纪因为休谟等思想家们的质疑而走向衰落，并于 19 世纪被功利主义和马克思主义所取代，但是，20 世纪中后期，我们又可以听到自然权利的呼声。不可否认的事实是，人权观念主要是通过自然法理论孕育的，没有自然法就没有人权。正如登特列夫所言：“如果没有自然法，意大利半岛上一个农民小共同体的渺小法律，绝不可能演变成后来国际文明的普遍法律；如果没有自然法，中世纪神学智慧与世俗智慧之综合，亦必永无可能；如果没有自然法，恐怕也不会有后来的美国与法国大革命，而且自由与平等的伟大理想，恐怕也无由进入人们的心灵，再从而进入法律的典籍。”^① 自然法与自然权利的信念已经成为人类历史上最伟大的人权法典的原则。美国《独立宣言》把“人人生而平等”，人人享有“生命权、自由权

^① 登特列夫：《自然法——法律哲学导论》，李日章译，台北，联经出版事业公司，民国 73 年 [1984]，第 8 页。