

汉译大众精品文库·新世纪版

人权的终结

The End of Human Rights

〔美〕科斯塔斯·杜兹纳 著
郭春发 译
江苏人民出版社

精品译
新世纪版

005
342

人权的终结

The End of Human Rights



〔美〕科斯塔斯·杜兹纳 著
郭春发 译
江苏人民出版社

2002年11月3日

图书在版编目(CIP)数据

人权的终结/(英)杜兹纳著;郭春发译. --南京:
江苏人民出版社,2002.5(汉译大众精品文库)
书名原文:The End of Human Rights
ISBN 7-214-03179-5

I. 人... II. ①杜... ②郭... III. 人权—研究—西
方国家 IV. D815.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 028602 号

The End of Human Rights

Copyright © 2000 by Costas Douzinas

Chinese translation copyright © 2002 by Jiangsu People's Publishing House

Published by arrangement with Oxford/Hart Publishing

All Rights Reserved

江苏省版权局著作权合同登记:图字:10-2002-054 号

书 名	人权的终结
著 者	科斯塔斯·杜兹纳
译 者	郭春发
责任编辑	何 娅 周晓阳
出版发行	江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址	http://www.jspph.com http://www.book-wind.com
照 排	南京印刷制版厂
印 刷 者	南京五四印刷厂
开 本	850×1168 毫米 1/32
印 张	13.75 插页 2
字 数	352 千字
版 次	2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷
标准书号	ISBN 7-214-03179-5 G·1060
定 价	23.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

序言

本书是我和卢尼·沃林顿于 20 世纪 80 年代计划完成的三部曲之一。前两部作品是《后现代法理学》与《公正的流产》，分别于 1991 年和 1994 年出版，这两本书促进了英国批判法学运动的发展，使法学研究开始关注道德问题。这本著作完成了我和卢尼当初预想的为文化多元、学术开放以及道德意识的新世界重构法学理论的任务。然而，命中注定我没有福分与卢尼一起探讨、交流和写作这部书了。《人权的终结》一书是专门献给他的。

当我开始我的学术生涯的时候，当时的系主任对我说，如果我继续我的理论兴趣，我的学术前景是很有限的。几年以后，卢尼和我的一篇论文被一法学杂志退回了，原因是里面用了很多的诸如“解构”、“逻辑中心论”等牛津字典无法查到的词语。现在的局势发展变化得真快，我们的论文最终得以发表并被翻译成五种语言，这在法学界是很罕见的。现在，“解构”一词在法学教科书和论文中风行一时。对该理论的兴趣也为许多年轻的学者申报学术职称带来了实际的好处。

最近的法学教育经历了一场文艺复兴运动，在此过程中，批判法学运动起了关键性的作用。但是，我要补充一点的是，批判法学家作出的最大贡献是他们的教学、研究和写作都是在一种指导原则下进行的，那就是：没有正义的法律就像是没有灵魂的肉体，没

有精神的法学教育就陷入了学术空洞和道德破产的境地。法律人道主义的批判应运于对人的关爱而产生,本书就是在这样的氛围下进行的。它旨在在人类历史上最残忍的最后百年里为法学理论提供一本高级的法学教科书。

我非常荣幸能够在 20 世纪 90 年代一起参与了布克白法学院的筹建并取得显著成绩。如果没有这些潜心于学术研究和富有创造力的学者(包括我以前和现在的同事),要取得这样的成绩是不可能的,正是他们才使布克白法学院成为了英国名列前茅的法学院之一。我对许多人欠下了学术债务,特别是法学院的前任院长彼特·戈登里奇和尼古拉·拉西。彼特的历史感、丰富的想像力和刻薄的幽默感对本书的写作大有裨益,不管是以有意的、直接的还是无意的、间接的方式,他都拓宽了批判法学的事业。尼古拉对批判法学和其他许多领域的高瞻远瞩和友善建议是无法用价值来衡量的。没有这两位超凡脱俗的朋友的帮助,批判法学研究要取得这样大的影响几乎是不可能的。

在过去的两年中,许多同仁和朋友都对本书的撰写提供了很多帮助,我无法一一提及。在这里,我很高兴能够感谢这些朋友,他们对本书的形成作了很大贡献。我要特别感谢 Alexandra Bakalaki、Bill Bowring、Julia Chryssostali、Lindsay Farmer、Peter Fitzpatrick、Rolando Gaete、Adam Gearey、Shaun McVeigh、Les Moran、Tim Murphy 和 Adam Tomkins。布克白法学院选修人权课程的学生对人权的热衷以及对宏大叙事的怀疑都对本书的形成作出了重要的贡献。一年来,我从他们那儿获得的要比他们从我这儿获得的多。

本书的研究也离不开来自各方面的关怀以及许多朋友的支持。在法学院建成后,布克白法学院为我放了一个长假。在 1997 年到 1998 年这段时间里,我在佛罗伦萨的欧洲大学研究所和纽约

的普林斯顿大学以及卡多佐法学院完成了部分研究成果。在佛罗伦萨, Yiota Cravaritou 给了我许多帮助和灵感, 在纽约, Jeanne Schroeder 和 David Carlson 给了我许多教诲, Kostis Douzinas 和 Nancy Rauch 盛情款待了我, 并给了很多鼓励, Natasja Smiljanic 和 Maria Kyriakou 对本书各论点的形成是不可多得的研究助手。1998 和 1999 年夏天, 我的女儿 Phaedra 很伤心, 因为我不能陪她去游泳, 我一直在写作, 过着与世隔绝的生活。Nicos 和 Anna Tsigonia 提供了极具灵感和建设性的意见。最后, 我要深深地感谢的是 Joanna Bourke, 对她来说 1999 年简直是个灾难年, 她却以非凡的睿智和耐性陪伴着我。

1999 年 8 月

目 录

序言 1

第一部分 人权谱系

第一章 人权的胜利 1

第二章 自然法简史(一):自然法的最初形式:古典自然法 23

第一节 古希腊的自然与公正 24

第二节 柏拉图 and 理想之正义 31

第三节 亚里士多德与法律正义 36

第三章 自然法简史(二):从自然法到自然权利 49

第一节 斯多葛学派与自然权利 49

第二节 托马斯·阿奎那与自然法 58

第三节 个人的诞生 62

第四章 霍布斯和洛克的自然权利观 75

第五章 革命与宣言:人权、公民权及其他 94

第一节 关于法国与美国历史的简单比较 96

第二节 关于无根自由的宣言书 100

第三节 抽象“人”的解放 104

第四节 国家法律与权利维护 108

第六章 人的胜利:从 1789 年的自然权利到 1989 年的人权 119

- 第一节 自然权利的衰落 119
- 第二节 国际人权的非抗争性的发展和抗争性的削弱 125
- 第三节 人权的国家的虚伪性 131
- 第四节 人权和武力 137
- 第五节 人的“胜利” 148

第二部分 人权哲学

第七章 权利的古典批判:伯克和马克思 159

- 第一节 伯克和权利历史主义 159
- 第二节 马克思的人权观 169
- 第三节 西方马克思主义和人权政治 176
- 第四节 人权和乌托邦 185

第八章 自由主体与依附主体 196

- 第一节 康德和萨特的自律的主体 197
- 第二节 无家主体:海德格尔的本体论批判 214
- 第三节 受制的主体:权力、法律和主体 228

第九章 法律主体:权利和法律人道主义 245

- 第一节 规则、权利和主体 247
- 第二节 人权的主体 250
- 第三节 法律人道主义与人权 255
- 第四节 人权文化 260
- 第五节 流动的能指,人权的符号学 268

第十章 黑格尔的法律:权利和承认 282

- 第一节 黑格尔的法律历程 284
- 第二节 法律承认与社会民主 292
- 第三节 承认规则与所有权 299

第四节	权利、统治和压迫	304
第十一章	精神分析成为法律：权利与欲望	319
第一节	弗洛伊德和法律的起源	320
第二节	拉康和法律的名字	322
第三节	法律和辩证的欲望	327
第四节	法理学的精神分析	329
第五节	作为小家伙的权利	333
第十二章	想象域与乌托邦的未来	344
第一节	不可能实现的权利：人权与快乐	344
第二节	法律的欲望：“我们需要主权吗？”	352
第三节	想象域	359
第十三章	他者人权	371
第一节	他性伦理学和人权	376
第二节	人权、难民和他者	384
第三节	人权与法律正义	393
第十四章	人权的终结	399
参考书目		410

第一部分 人权谱系

第一章 人权的胜利

人权，一种新的社会理想已经成功地波及了全球。人权把左翼分子和右翼分子、传教士与政府官员、首相和叛乱分子、发展中国家与汉普斯特德和曼哈顿的自由党都联合了起来。人权已成为人们从统治和被统治中解放出来的指导原则，成了无家可归者和一无所有者重振旗鼓的呐喊，成了革命者与异议人士的政治纲领。但是人权并不只对身居窘境者具有吸引力，同样，西方社会中沉浸于花天酒地生活中的奢侈消费者、花花公子、寻欢作乐者、哈罗德的业主、吉尼斯有限公司的前总经理以及前希腊国王，也都表达他们的人权主张。^①人权是后现代社会的灾难，却又是我们社会的精神动力，人权为的是实现启蒙运动提出实现自身解放的口号。在西方社会主导的千年里，高举“人性”、“权利”双面大旗进行了大大小小的战争，人们对此褒贬不一。人权被吹捧成了哲学和法理学最高尚的创举以及最好地表达了现代社会人们的普遍心声，而所有这一切都有待于后现代全球文化对其作出恰如其分的评价。

最初,人权是与特定的阶级利益联系在一起的,新兴的资产阶级将人权作为反对政治独裁势力和守旧社会组织的思想上的和政治上的斗争武器。但如今,当代大多数的政体都摈弃了以往对人权的歧见,人权的本体论意义上的预设,人人自由平等的原则及其在政治上的推论,规定政治权力必须服从理性和法律的要求部分地成为了他们主要的意识形态。传统共产主义的崩溃和种族隔离制度的消灭标志着挑衅自由民主政体的最后两大国际思潮业已终结。人权已经获得了现代社会意识形态战场上的胜利,它的普遍适用以及完全胜利看起来是迟早的事,只不过是几个顽固政体对时代精神的逐步适应过程。人权的胜利不外乎是实现了启蒙运动时提出的口号,通过理性解放自身。人权是诸多意识形态终结、挫败后的意识形态,或套用更时兴的话来说,是“历史的终结”时的意识形态。

但是对人权的种种疑团也无法消除。^②自18世纪末爆发出要求人权的强烈呼声以来,侵犯人权的记录是令人发指的。“这是一个无法抹去的事实”,马歇尔这样写道,“从来没有像我们年代这样,劳动力被普遍当作廉价的废铜烂铁来出售”。^③如果说20世纪是人权的时代,那么至少可以这样说,人权的胜利多多少少表现的是一种悖论。我们这个时代所目睹的侵害人权原则的现象比“启蒙”前及“启蒙”之初的任何年代都有过之而无不及。20世纪呈现的是生灵涂炭、种族灭绝和人性丧失的惨景,是人类遭受的一场百年浩劫。西方社会贫富两极分化、全球范围内南北差距都已达到了历史的顶峰。“不管社会进步发展到何种程度,人们不会忘记这样一个铁的事实,地球上,如此之多的男人、女人、孩子们被镇压的镇压、挨饿的挨饿、致死的致死。”^④无怪乎政府和国际组织关于人权的堂皇之词常被人们嘲讽和质疑。看起来人权就要取得全面胜利的时候,我们对人权理论与实践上的巨大反差的体认会不会

使我们对人权原则产生动摇,对以理性达到自身解放的启蒙口号心存疑虑?

以下是依次要讨论的两个基本问题,第一个问题是关于批判的概念。现在批判形式多为“意识形态批判”,即对意识形态的前提、假设以及论证的严密性进行抨击。然而,康德之批判原来的目标是为了探求哲学的本体论预设、特殊语境或实践中“存在条件”的充要性。在转向批判意识形态或人权评论之前,本书探讨问题所用批判一词意指前者。诸如以下问题:古典自然法在历史上如何与人权发生相互联系?何种历史背景导致了自然权利的诞生以及随后的人权的兴起?人权话语中的哲学假设是什么?自由主义者及其哲学评论家对当今人权的自然属性、作用以及行为又是持什么观点?人权是政治的一种形式吗?人权是对现代的宏大叙事和庞大政治乌托邦之没落的后现代回答吗?我们的目标并不是否定占主导地位的自由主义本源、抹杀权利传统立下的汗马功劳。不管存在什么样的保守的共产主义、女权主义或文化相对主义者,人权已构成我们哲学视野、政治背景、想象灵感中的一道景观,人权的意义不能被轻易地否定了。但是尽管政治自由主义已成了权利的先驱,自由主义哲学并不能成功地解释权利的自然属性,自由主义权利法学著作卷帙浩繁,但很少有可称得上像霍布斯和康德那样的传世经典。尽管权利在政治上获得了成功,然而权利法学依旧在颂扬与立法,重复与平庸之间踟躅不前。

人与主体问题,也是本书关注的重点,当然也可以被视为是阐述(法律)主体问题的一篇长篇论文。自由主义哲学假设人是先于道德的。康德认为,超验的自我、行为之先决条件、意义和价值之根基是绝对道德义务的创造物,没有一点世俗的特性。道德哲学与法理学都假设了一个自主自律的主体,但在新康德主义那儿又有了变化,超验的预设已转变成探索性的策略(罗尔斯语)或一种

建构性假设,好像是对实践活动提供了最好的解释(德沃金语)。因此留给我们的“主体人的概念是一种主权代理人,他的目的是选择而不是被赋予,他设定计划时随心所欲,正如反对派所说的,这是一种认知行为”^⑤。这种核心方法为自由主义政治和法律提供了帮助,然而它在认识上是有局限性的,在道德上又是进步的。我们的方法则又不同,我们从自由主义与非自由主义的视角审视人权范畴大厦的砖块瓦楞:人、主体、法人、自由与权利以及其他范畴。伯克、黑格尔、马克思、海德格尔、萨特,心理分析、解构、语义学和伦理学都派上了用场。首先,这些深化了我们对权利理解和权利运作特点的批判。从哲学思想的丰饶角(Cornucopion)那里是产生不了宏伟综合的,而黑格尔、海德格尔、萨特、拉康的理论也不存在着共同的基础。但是尽管没有终极的决定性权利理论,却也出现了一些共同讨论的主题,其中有一较为精辟的观点是普遍性的人权理论是不存在的。下文中的自由主义哲学评论家的观点会给我们带来希望,这样,康德原来的“批判”含义复活了,我们对人权的理解也就超越了常规意义上的无聊分析,从而也就跳出了政治视野和道德目的的小圈圈。本书以一种犀利的笔调,批判的方法来审视着这一切问题。

人权主要可以从两个相互联系相互区别的视角去探究,一个是主体性问题,一个是直觉性问题。首先,人权有助于建构自由和服从法律的(法律)主体。但是在国内法与国际法中,人权也是一种权力的话语与实践。我们的分析方法主要是理论性的,但常常要补充一些当代人权记录的历史叙述和政治法律之注解。毫无疑问,对普遍存在的侵犯人权现象的批判与哲学批判是很难取得一致的。哲学探索的是某一主题或范畴之本质或意义,哲学建构了不相容的差异性,寻找着稳定不变的根基,而经验主义的证明却混合地沾上了偶然性、语境的特殊性和观察者的癖好。^⑥另外,从经

验主义者看来,人权开始于自由的政治历程,阐述了自由个体脱离外在限制,最后达到自我实现的斗争过程。在这层意义上讲,人权并不依赖抽象范畴和基础。对大陆哲学来说,也正如马克思精辟地指出的,自由是“对必然性的洞察”,对英美国内的自由主义者来说,自由是对必然性的抵制和反对,英国国内自由主义理论一直愉快地、克制地游移于乐观的唯理主义和不假思索的经验主义之中。人们对人权实践价值的普遍怀疑已经淹没了人权的精神,也许,人权的“后现代”性应该到人权精神胜利之悖论中去寻找。

其二,我们是否已经走到了历史终点?^⑦200年前,康德的批判理性是启蒙早期的宣言,它拉开现代哲学的帷幕,理性能审视它自身的活动规律。从那个意义上说,西方占主导地位的思想一直认为历史进步是通过理性获得的。对现代社会来说,解放意味着进步,在生活的各个领域取消神秘与偏见,代之以理性。按政治组织看来,解放意味着服从理性法之权力,康德的谱系是超凡脱俗的形而上学,费尽心机地避免直接与“病态的”经验现实或活跃的政治相遇。黑格尔宣称理性与现实同时发生,理性与世界历史是互为一致的,从而在哲学、历史以及政治之间建立起密切的联系。黑格尔自己的信念也是摇摆不定的,早期他认为马背上的拿破仑是世界精神的象征,后来又认识到拿破仑是普鲁士历史的终结,当黑格尔体系维持高度的形而上学时,它被用于——最著名的就是马克思——建立一个在范畴、抽象规定性与世界事物之间的(辩证)关系,其目的不是为了解释世界,而是为了改变世界。

黑格尔主义很容易变异为一种知识分子的新闻杂志:哲学相当于大篇幅的专栏,其中,理性要求被宣称为要么在历史上已经实现(如右翼黑格尔主义以及最近的福山的沉思),要么尚未实现(如马克思主义)的观点。当人权的理性原则成为实现了的后现代社会的神话,左右翼两者关于理性与神话的冲突以及两种互为相反

的启蒙原则就走到了尽头。特定的社会、传统和历史阶段,通过重复与回忆,合法化的谱系原则与相关物的阐述,神话话语取得了合法性的地位。从另一方面看,理性与人权是普遍的,被认为抽象了地理位置和历史空间的差别。如果神话在历史源头获得了合法地位,那么理性的合法地位就要从历史哲学所阐述的进步之承诺中去寻找。历史上探明的前进方向不可阻挡地指向了人的解放。如果神话看到的是开端,那么理性和人权的阐释则看到了目的和终结。

在后现代社会里,历史是朝着人的解放目标线性发展的统一过程之观点就不再可信^⑧,人权的话语失去了早期的统一性和普遍性。^⑨犬儒主义关于政府和国际组织的人权主张广为流传,为20世纪一些大政治哲学家与法哲学家所信奉。尼采的“我们已进入了理性的黄昏”之忧思录,阿多尔诺和霍克海默在《启蒙辩证法》^⑩中的绝望,福柯陈述的现代“人”——只不过是历史的海滩上的沙画,早晚是要被海水湮没的——看起来却比福山的胜利主义要更为现实。法兰克福学派认为理性与神话之间的冲突不能引向承诺中的自由领地,因为工具理性、现代理性的一面,已经转变成为毁灭的神话。辩证法不再表征为是对精神家园的一种回归。理性一往无前,意图平息现代性的三大矛盾冲突(即自我、他人与自然的冲突),从而产生了心理控制和集中营,政治极权主义和纳粹集中营,最可怕的是核武器和生态的灾难。当新的悲剧在西方日夜上演的时候,科索沃、东帝汶、土耳其、伊拉克这些国度,千年之禧,不像在庆祝,倒像在默哀。

不幸的是,政治哲学放弃了对传统至善社会的历史的和理论的探索,而蜕变成行为主义的政治学和教条式的人权法理学。从实践的角度看,有人认为,内务部部长应该从逃犯或难民中产生,社会治安部部长应该有无家可归和靠救济金生活的经历,财政部

长应该尝过破产的苦头。尽管“纸上得来总觉浅，绝知此事须躬行”的道理不错，但这样做又是不现实的。而人权的官方思考与行动都交付给了纽约和日内瓦那些怀着必胜信念的专栏作家、令人生厌的外交家和富有的国际律师，而那些遭受人权侵犯的人被局限于只不过是碰巧尝了瓶坏葡萄酒。在这个过程中，人权已经从背叛者、异议人士的话语变成合法政府的话语。

在遭遇到人权胜利与灾难引起的不确定性与混乱问题时，我们应当好好利用人权的传统资源。看起来人权就要取得胜利的时候，我们能否对人权原则表示怀疑，对通过理性和法律获得人的解放的承诺心存疑虑？应该马上补充一点，权力关系能转译成法律与权利语言并不具有很大的说服力，这种观点现在看起来比以前的观点更加陈腐可笑。在暴力关系中，我们经常被要求听命于权力的指令，正如福柯尖锐地指出的，暴力与权利伪装在法律中开展活动。最近，军事冲突和财政剧变已显示了暴力与政治的关系。阶级与民族之间的战争硝烟弥漫了整个世界，而民主法律原则却渐渐地被用于确保经济和技术力量服从无限扩张的目标。实际上，法学院学生经常抱怨规范的法理学没有什么现实意义，其中一个原因是法律维护权力关系的作用蜕变成毫无兴趣的法律的技术性注释和解释。

人权追随着激进的自然法，在它诞生之初就有反压迫、反常规的先验性基础。20世纪80年代在波兰、捷克斯洛伐克、东德、罗马尼亚、俄罗斯以及其他地方，“人权”的术语被再次提及，短时间内，异议、叛乱与改良的呼声与托马斯·潘恩、法国大革命以及早期社会主义的改良运动联系起来。但是不久以后，人权通行的再诠释又被外交家、政治家、国际律师所模糊，他们汇集在维也纳、北京以及其他的人权大会上，沿着条约、制度与权威知识之路重新审视了人权的话语。

在这样的背景下,当世界上的一些野蛮政体开始接受文明社会的原则时,关于人权是人的本性还是历史偶然发展的产物的话题之争就会消除。可以确信的是,假如不直面相对、短兵相接,这样的争论常常是难以令人信服的;对大多数人来讲对人权的质疑是在袒护非人性、反人性以及人之罪恶。但是,如果人权已成为后现代社会已经实现了的神话,人权历史就要求我们对自满傲慢的政府和自由主义的辩护者所作出的难以实现的承诺进行重新掂量,意图找到一种不单单凭借法律普遍性、神话考古学或理性帝国的政治策略与道德原则。

虽然自然法传统最近焕发出了一丝生机,但是自然法传统在还未进入 20 世纪时业已枯竭。当代法理学将自然法当作思想史的一个组成部分,当作一种精神活动和政治学说,在启蒙运动对宗教、神话和偏见的攻击下,自然法也应该走向终结了。正统教科书从对安提戈涅之“不成文法”的自然法的审视中,转移到斯多葛派的自然法所体现的“自然法是公正的基本原则,他们认为,很显然,自然法就是‘理性的眼睛’”^①。西塞罗直截了当地阐述道:“没有真正的法律、正确的理性,只有合乎自然性;自然是永恒的、不变的。”阿奎那、格劳修斯和布莱克斯顿紧随其后,以一种极为尴尬的形式解释了他们所阐述的“自然法束缚了整个世界,如果不合乎自然法,任何人为法都没有存在的合法性”^②。虽然这些作者对自然的定义以及各自的立场因在目的、神、秩序论、理性论、人性论和个人利益论上各有所不同,他们一般都认为权利和自然以一些不甚明晰的形式联系在一起。17 世纪从自然法到自然权利的转变被拥戴为现代理性第一次战胜了中世纪的巫婆,在这场争斗中的英国功臣洛克和边沁被认为是捍卫人权的先驱。洛克使垂死的传统获得了现代的新生,而边沁则明确地揭示了自然法作为“精神支柱的无根性”。1948 年的《世界人权宣言》宣告了自然法走向衰落的