

# 自救还是他救: 受害人的权利救济问题研究

贺海仁

**摘要:** 受害人是指所有认为自己的权利受到侵害的人,受害人的权利源于自然状态中人的生存需要和人作为人的道德资格,应当首先承认每个人都有认定自己权利受到侵害的主观权利,赋予每个人确认受害人的资格和自由。在这个前提下,区分“命不好的人”、“受苦的人”和“特殊的不幸的人”才具有现实基础,也为甄别不同形式的救济理论确立了立论的基础和方向。现代权利救济理论承认受害人作为权利主体和救济主体的双重身份,它的使命在于贯彻自我救济的权利这一核心观念,从而与道德范式下的怜悯论和神学意义上的救赎学拉开了距离,以此张扬人的价值和自我救赎的世俗意义,为与一种合乎正义的社会结构相契合的善政或权利的道德提供驱动力。

**关键词:** 受害人;自救;他救;权利救济;正义

**中图分类号:** DF0    **文献标识码:** A    **文章编号:** 1673 - 8330(2012)05 - 0026 - 09

对受害人有什么样的认识,就有什么样的救济行动,对受害人地位和状况的判断既是主观命题也是客观命题。有三种关于救济受害人的理论:道德怜悯论、宗教救赎论和权利救济论。怜悯论和救赎论是关于他者和有关他者的救济观。他者救济观可以改善受害人的境况,或多或少减轻受害人的痛苦和不幸,却忽视了受害人自身的主体价值,从而导致“被救济”的温和式家长制效果。权利救济论是关于受害人自我救济的观念和理论,强调受害人在救济问题上的主体资格和自由,关注避免或减轻苦难的社会和制度因素,实现了权利主体与救济主体的内在统一,推动了救济的理论和实践从“被救济”向“自我救济”的转变和发展。在走向权利的时代,赋予受害人自我救济的制度品质,有助于建构与权利观念相契合的现代救济理论。

## 一、自然受害主义和社会受害主义

谁是受害人以及如何善待受害人是道德和政治哲学不能回避的重大问题,这也是考察人与人关系的重要视角和方法。笔者首先从受害人自身的角度对什么是受害人加以简单分类,然后对受害人的类型给予总体性的评价。

从历史的角度看,受害人由“命不好的人”、“受苦的人”和“特殊的不幸的人”构成,不同类型的受害人决定了不同的救济方法。同时,不同的受害人相互之间存在着转化的通道,即存在着从一种类型的受害人向另外一种受害人转化的事实和可能性,当然,受害人主体的转化不是线性的,而是结构性的,它意味着在任何社会中不同的受害人都具有现实性,只是何种类型的受害人占据结构的中心地位,以此制约着救济方法的性质和方向。

(一) 命不好的人。“命不好的人”是那些具有自我归责并具泛神论意识的人,这种意识从根本上导

[作者简介]贺海仁,中国社会科学院法学研究所副研究员。

致了自我谴责和自我否定的宿命论。一个命不好的人不是缺乏改善自己悲惨境况的能力,而是缺乏改善自己悲惨境况的资格和能动性。他虽然意识到了自己作为受害人的客观境况,却没有将这种客观境况当作一个可以克服的对象。更为严重的是,在“命不好的人”看来,自身存在就是使自己成为受害人的主因。在19世纪以前,人们总是对那些“命不好的人”抱有最大限度的同情心,下面谈到的怜悯或不忍的理论发挥着主导性作用,救赎论和圣人救济观也应运而生。

(二) 受苦的人。工业革命极大地改善了人类社会的物质生活条件,但也唤起了“饥寒交迫的人们,全世界受苦的人”的觉悟,在马克思主义理论的启发和推动下,革命、战争、暴力成为“受苦的人”的救济方法,在这一过程当中,加害人与受害人一道构成了具有相同性质指向的对立关系:压迫者和被压迫者、剥削者和被剥削者、统治者和被统治者、殖民者和被殖民者等。与此相适应,也存在着广泛体现在经济、文化和社会等各个方面的具体关系范畴,如家长和家子、男人和女人、白人和有色人、富人和穷人等等。与“命不好的”人相比,“受苦的人”开始意识到自己的苦难根源不在于前辈的罪过、大自然的反复无常和自己的原罪之身,而在于自身以外的因素,这些因素包括他人的过错、社会结构性压迫等。

(三) 特殊的不幸的人。“特殊的不幸的人”是现代性结构下新的受害主体。如果说“命不好的人”的糟糕命运尚可通过圣人、善人、好心人或来世得到改善,“受苦的人”可以通过革命、起义、解放、反叛等方式自我拯救,那么有一种不幸的人则既失去了救世主的眷恋,也失去了自我救济的能力和信心——自己既是受害人,也是加害人,受害人是使自己受害的加害主体的一部分。这种意义上的不幸的人没有赎罪的观念,也不认为自己是戴罪的主体,他们或许具有现代的权利意识,但由于对自己参与其中的社会过程缺乏必要的反省意识而时时处于恐惧状态之中,更为重要的是,特殊的不幸的人放弃了行使自我救济的权利,风险社会正是由现代性构造下的不幸的人所组成的。

从规范的角度看,受害人类型还可以大致分为自然受害人主义和社会受害人主义两种。

(一) 自然受害人主义把引起人的痛苦和不幸的因素都作为受害人的因素。在《大同书》中,康有为把它们归纳为下列六类三十八种:(1) 人生之苦七:投胎、夭折、废疾、蛮野、边地、奴婢、妇女;(2) 天灾之苦八:水旱饥荒、蝗虫、火灾、水灾、火山(附地震山崩)、屋坏、船沉(附车祸)、疫病;(3) 人道之苦五:鳏寡、孤独、疾病、贫穷、卑贱;(4) 人治之苦五:刑狱、苛税、兵役、有国、有家;(5) 人情之苦八:愚蠢、仇怨、爱恋、牵累、劳苦、愿欲、压制、阶级;(6) 尊尚之苦五:富人、贵者、老寿、帝王、神圣仙佛。在自然受害人主义的主导之下,遍地都是受害人,人人皆是受害人,而且是客观意义上的受害人,甚至那些受情困扰的恋人们也是受害人。<sup>①</sup>人道之苦、人治之苦、人情之苦和尊尚之苦可入人祸的范围,在人生之苦中,有的可以归于天灾范围,有的可归于人祸的范围。<sup>②</sup>自然受害人主义把人所遭受的苦痛均归结于自然的和拟制的客观因素,揭示了人生苦难的表现形式和真实存在,关照了个体人的生存困境,不过,自然受害人主义带有强烈的宿命论和原罪论,无论天灾因素还是人祸因素都具有强烈的自我归责的倾向,渲染了此岸世界和彼岸世界的对立,增强了人的无力感,给人生涂抹了过于阴沉的色彩,而不加区分地混淆人的七情六欲所展示出来的自然情感,也阻碍了人生的丰富性和人生品质的美学意义。

(二) 与自然受害人主义不同,社会受害人主义更加关注受害人的“人祸”因素,对人祸的内涵作出了广义上的解释,也就是说,倘若不是直接由自然原因造成的灾祸均可以归结到人祸的项下,它强调由于社会原因特别是因为制度不公而使人遭受苦难沦为受害人的境况。柳宗元在阐释受害人的原因时强调了人祸胜于天灾的机理:“孔子曰‘苛政猛于虎也!’吾尝疑乎是,今以蒋氏观之,犹信。呜呼!孰知赋敛之毒,有甚于是蛇者乎!”社会受害人主义虽然不否认人自身的过错以及天灾因素,但如果只通过人祸的视角认识和看待受害人,无形中减免或忽视了人的责任心以及人的理性不及的能力,容易较为彻底地导致无政府主义,这在东西方文化中都有所表现。老子的“法令滋彰,盗贼多有”的判断固然谴责了无道的社会制度,但也消减了人自身的社会责任。源于西方的乌托邦主义虽然不否认政府存在的必

① 康有为《大同书》,华夏出版社2002年版,第9页。

② 何怀宏将痛苦的原因直接分为两种,即自然原因造成的痛苦和人为原因造成的痛苦。参见何怀宏《良心论》,上海三联书店1994年版,第70—71页。

要性,但对完美政府的设计和要求成为解决受害人问题的全部前提和出发点,同时忽视了人自身的因素以及反复无常的自然对人的损害因素。

不难看出,自然受害人主义和社会受害人主义都是“理想类型”的理论处理方式,而事实上受害人往往具有自然受害者和受害者的双重因素。<sup>③</sup>有时候,看似纯粹的自然受害者(包括凶年中的灾民和惯有的“鳏寡孤独”和“老幼废疾”)因荒政措施的合理和公平程度(“善政”)决定了此类受害者是否沦为“二度受害者”。大自然的无情并不因人类社会的政治良善的程度而减弱或消失,人生有涯也不必然以正义的社会结构为前提,然而,善政的价值在于不预先制造受害人,在灾难来临时至少不加重受害人的苦难,并且不遗余力地消弭或减轻受害人的困难境况,这构成了受害人正义的主要内容。

## 二、霍布斯的权利问题

不同的原因造就了不同的苦难及其相应的受害人,而不同类型的受害人又决定了不同的救济方法。虽然对归责的讨论并非总是可以达成一致意见,但把一个人受害的原因归结为天灾还是人祸的范畴会产生不同的救济效果。比如,饥饿是使人成为受害人的一个重要原因,如果认为饥饿总是由粮食匮乏或歉收等自然原因引起的,或者认为在人口与粮食之间发生了此消彼长的非平衡关系,一旦人口、田亩、粮食之间的比例严重失调,就会发生饥荒,在这个意义上,把饥荒的原因归于天灾或人口增长似乎并无不妥,而解决这一难题的方案通常是控制人口、开垦荒地、增加粮食产量、技术发明等。<sup>④</sup>

阿马蒂亚·森从权利理论的角度分析了饥饿产生的原因,讨论了食物分配的权利方法问题。在他看来,即使那些看上去完全由自然原因造成的大面积饥馑也不能笼统归结为天灾,饥荒不取决于食物函数,而取决于权利函数,后者是指人们获取和支配食物的资格和能力的一系列因素。“如果说食物供给本身对饥饿现象的普遍存在有什么影响的话,其影响也可以被认为是通过权利关系而发生的。如果在这个世界上有八分之一的人正在遭受饥饿,那么这只是他们未能获得充分的食物权利的结果,并不直接涉及到物质的食物供给问题”。<sup>⑤</sup>获得食物的权利如其他的基本人权一样,是基于人的生存需要而产生的一种资格、能力和自由,这样的权利可向国家发出命令并且具有正当性,从而最大程度地减少、减轻或避免饥饿。倘若人们缺乏获得食物的权利,就会出现即使粮食增产也会产生饥荒的现象。正因如此,阿马蒂亚·森指出“如果没有社会保障系统,今天美国或英国的失业状况会使很多人挨饿,甚至有可能发展成饥荒。因此,成功地避免了饥荒发生,靠的不是英国人的平均高收入,也不是美国人的普遍富裕,而是由其社会保障系统所提供保证的最低限度的交换权利。”<sup>⑥</sup>因此,导致饥荒的重要原因不是食物的匮乏或粮食歉收等自然天灾因素,而是权利贫困;权利贫困不是自然天灾而是制度天灾,或者可以被恰当地称为不可归责于受害人自身原因的人祸。

权利贫困是近代自然法理论和自由主义哲学的重要主题。霍布斯在其政治哲学形成的过程中首次提出了讨论权利的前提——“权利问题”。在明确肯定了人人都享有不可剥夺的自然权利之后,他指出,权利问题就是“争辩的双方都相信他们自己是受害方”。<sup>⑦</sup>既然先天地确立了每一个人都是受害人或潜在的受害人,那么在自然状态中人人既是自己或涉及自己案件的当事人,也是这些案件的裁决者和执行者,为了生存的需要人人都有捍卫生命、自由、身体和财产的绝对权利,“而这种权利即战争的权利”。<sup>⑧</sup>由战争所引发的冲突危及人们的生命、财产及其自我保存,在这一过程当中,死亡的恐惧始终笼罩在人们的心头。自然状态是否是一个独立存在的历史阶段,以及在社会状态之前是否真实地有一个

③ 南宋董煟的《救灾活命书》所列举的16种救灾方法既有消除自然灾害的方法,也有改变人为灾害的方法,包括常平、义仓、劝分、禁遏余、禁抑价、简旱、减赋、贷种、优农、遣使、治盗、捕蝗、和余、劝种二麦、通融有无、预讲荒政。

④ 有关人口增长与食物供给的讨论,参见[英]马尔萨斯《人口原理》,丁伟译,敦煌文艺出版社2007年版。

⑤ [印度]阿马蒂亚·森《贫困与饥荒》,王宇等译,商务印书馆2001年版,第14页。

⑥ 前引⑤,第13页。

⑦ [英]霍布斯《论公民》,应星等译,贵州人民出版社2003年版,第35页。

⑧ 前引⑦,第12页。

自然状态是一个问题,而用一些概念和条件刻画出一个谈话的背景,并在这一背景下解释所要把握的真问题是另外一个问题。几乎所有的人都没有真诚地相信在社会状态之前有一个自然状态时期,卢梭承认自然状态是一种“不再存在,也许从未存在,可能将来也不会存在”<sup>⑨</sup>的状态。但是,对于自然状态的主张者而言,需要确立社会状态的起点,使社会状态成为可能,重要的是要为国家 and 政府的合法性确立新的合法性基础,政治作为科学的意义正在于此。

霍布斯一开始就把自然状态定义为战争状态——一种充满血腥的人与人之间争斗的混乱状态。人们为了自我保全而对危及自己或将要危及自己的事物奋起抵抗或实施打击。保存自己的自卫行为不仅合情合理,而且是一项不可剥夺的自然权利,自我保存和为了自我保存所必需的手段表达的是人最强烈、最根本的欲求。“每个人都有自我保存的权利,因此也有为此目的采取各种必要手段的权利。这些手段的必要性是由他自己来判断的。只要他判断对自我保存是必要的,他就有权利做一切事情,拥有一切东西。在对一个实际采取行动的人作判断时,他所做的一切都是合法的,即使那是错误的行为,也因其出自他的判断而是合法的”<sup>⑩</sup>。正确的理性即自然法要求权利主体对是否有助于自我保存的任何事情作出判断。“就自然法而言,一个人是他自己事情的裁决者,无论他要采取的手段和行动对他的生命是否必要”<sup>⑪</sup>。判断权作为一项权利具有绝对的性质,判断的标准在于权利主体,权利不从义务出,而是义务从权利出。正如列奥·施特劳斯所言“所有的义务都是从根本的和不可离弃的自我保全的权利中派生出来的。因此,就不存在什么绝对的或无条件的义务。——唯有自我保全的权利才是无条件的或绝对的。按照自然,世间只存在着一项不折不扣的权利,而并不存在什么不折不扣的义务。”<sup>⑫</sup>。赋予人们在自然状态下享有自然权利,这种自然权利指向自我保存和实施战争,确立了权利救济哲学的逻辑起点,完成了权利主体和救济主体的内在统一。因此,霍布斯的权利问题不仅是关于权利的一般问题,也是权利救济的专门问题,它赋予了任何个人判断自己是否是受害人以及选择救济方法的权利。

虽然拥有权利的受害人并非一定就是受害人,但是唯有将认定受害人的权利赋予本人才能体现权利的主体属性。把受害人资格的认定权通过权利方法赋予每一个人否弃了受害人划分类型上的主观和客观因素的二元论,无论天灾还是人祸所导致的苦难只有通过有权利的受害人的认可或追认才能成就救济的合法性。

### 三、作为他者的救济理论

救济是伦理学、道德哲学和人道主义哲学不可回避的命题。在进一步考察权利救济问题之前,笔者首先简单地考察与此有别的其他救济理论。

(一) 怜悯论。从性善论出发,怜悯论强调道德情感对受苦受难人的同情和安慰,它推导出人的自发情感对受害人的补救和救济功能,同时也成就了一种善人理论,在政治上的表现就是善政理论。对受苦受难的人(还可以扩展到一切有生命的动物)产生怜悯之心或不忍之心乃是一个不证自明的问题。人们对受苦受难的人生发怜悯之心,对其遭遇抱以同情,对其不幸表露不忍,这是近乎本能的自然情感流露。这种本能“反应之及时、现象之普遍及本质之无私,这对于东西两种传统来说,当是一个共通的本源性的经历”<sup>⑬</sup>。亚当·斯密认为,看到别人痛苦,立即就想到自己的处境,这是一种由己及人、设身处地的联想方法。“由于任何痛苦或烦恼都会使一个人极度悲伤,所以当我们设想或想象自己处在这种情况之中时,也会在一定程度上产生同我们的想象力的大小成比例的类似情绪”<sup>⑭</sup>。卢梭指出,人只有开动了其想象力,才能有感于怜悯之情。<sup>⑮</sup>不过,从自然情感的流露到从他人那里感受自己的快慰与否产

⑨ [法]卢梭《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1997年版,第102—103页,前言。

⑩ 前引⑦,第12页。

⑪ 前引⑦,第8页。

⑫ [美]列奥·施特劳斯《自然权利和历史》,彭刚译,三联书店2003年版,第185页。

⑬ [法]弗朗索瓦·于连《道德奠基:孟子与启蒙哲人的对话》,宋刚译,北京大学出版社2002年版,第17页。

⑭ [英]亚当·斯密《道德情操论》,蒋自强等译,商务印书馆1997年版,第6页。

⑮ [法]卢梭《爱弥儿》,李平沅译,商务印书馆1996年版,第261页。

生了利己的怜悯和利他的怜悯的分野。“把我的同类当作自己”，“可以说是在他人那里去感受自己”，只是“因为自己不愿受苦才不愿他人受苦”。不仅如此，卢梭还从对他人的怜悯中体验到怜悯心的“甘美”，“怜悯心乃是甜的，因为在为受苦之人设身处地之余，人亦会为自己不拟此人一般苦痛而快慰于心”。<sup>①⑥</sup>这样一来，怜悯心具有了利己的性质，包含了满足自己心灵舒适的因素。孟子坚决否认不忍之心具有自利性质，竭力避免不忍之心走向自利，保障不忍之心源头上的纯洁性，但就此否认不忍之心所产生的最终结果未包含自利的因素却难以成立，即使不忍之心不具有任何自私自利的性质，而是一般意义上的利他主义，也不能在实证意义上证明在利己的怜悯论和利他的怜悯论之间哪一个更具有正当性。

纠缠于怜悯论的动机固然可以强化怜悯心的基础，但并非一定会给怜悯心带来好的名声。从情感的自然流露到对所怜悯的对象救济，仍存在着一个不可忽视的中介。因为只有怜悯心，而没有救济行动，即使利他性质的怜悯论也只是受苦受难世界的旁观者。换句话说，怜悯心的自然流露并不会自动带来救济行动，源于怜悯心的救济只是救济者对救济对象的内心行为，它只在标示救济者的愿望方面体现了救济的道德品质。不论是利己的怜悯论还是利他的怜悯论，都借助了人的感官和心理体验，在不同的人那里产生不同的效果，这些效果虽然都服从对受苦受难人所遭受痛苦的体验或共鸣，其强弱、程度也不同，但存在较大的随意性和主观性，往往使怜悯心成为高贵而神秘的东西。

(二) 救赎论。救赎理论从超自然或超人的角度解释和试图缓解人所遭受的当下痛苦，以此获得人在来世的幸福。救赎理论总体上乃是一种宗教哲学，它的典型表现形式是神学救赎理论和儒家的圣人救济天下的理论。在基督教神学的观念之下，被救赎的对象是那些人世间的受苦受难者，由于原罪观念，人们从出生开始就是罪人，因而也是受苦受难者，他们唯有通过上帝或超人的帮助才能摆脱人间所遭受的苦难。这种借助于超自然、非现实力量救济人生苦难的方法为那些处于水深火热的人提供了精神上的依托，受此信念支配的人在不自觉状态中成为纯粹的救赎对象。中国虽然没有宗教的传统，但圣人往往被誉为拯救生民的救星和保障者。圣人不是上帝，但发挥了上帝的作用。儒家意识到，不仅要造就圣人，而且要使圣人成为在位者，以此成就了儒家救济天下的理想目标。圣人救济论也被称为成圣论。在历史上，成圣论的思想质料有两个要点：一是我之心即为宇宙之心；二是此心应当担当德化和救济天下之大任。<sup>①⑦</sup>这种成圣观在宋儒张载那里得到了高度的概括：“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”，这几句气势磅礴的话语几乎成了中国知识分子从政的座右铭。然而，如果看不到天地本有心、生民本有命的道理，圣人救济论就会弥漫于历史和社会之间成为大而无当的东西。

怜悯理论和救赎理论都可以归结为他者救济义务论，这是一种视角，也是一种单向的线性救济路线。如果救济主体在行动上实施了救济行为，也产生了救济的效果，那么主要是救济主体的道德行为发挥了作用，救济的对象即受害人总需要等待被救济。被救济主体始终受制于救济主体的愿望、能力和行为。如果救济行动是一种实践理性，那么一切以他人的欲望或自愿为基础的法则都是有缺陷的，除非救济行为受到普遍性发展的制约，否则它就会形成一项特权成为既施惠于人也压制人的东西。

(三) 自然义务论。康德认为，决定普遍性法则的是其形式而非实质内容，自然义务论正是这种形式性的道德实践法则。罗尔斯进一步把自然义务分为肯定性义务和否定性义务。肯定性义务是一种要为另一个人做某种好事的义务，即当别人在需要或危险时帮助他的义务；否定性义务要求我们不要做不好的事情，即不损害或伤害另一个人的义务，不施以不必要的痛苦的义务。<sup>①⑧</sup>自然义务论充分体现出道德的形式法则。道德的义务性使道德总是从“你不得不为”或“你不得为”的普遍性法则中获得了独立的价值判断。从自然义务的两种性质中直接推导出两种性质的道德也是顺理成章的，即义务的道德和愿望的道德。义务的道德从最低点出发，确立了使有序社会成为可能或者使有序社会得以达致其特定目标的那些基本规则，它是旧约和十戒的道德，与此相对应，愿望的道德是以人类所能达致的最高境界为出发点，是善的生活的道德、卓越的道德以及充分实现人之力量的道德。<sup>①⑨</sup>按照这种理解，从人不得

<sup>①⑥</sup> 前引①⑤，第259—260页。

<sup>①⑦</sup> 参见刘小枫《儒家革命精神源流考》，上海三联出版社2000年版。

<sup>①⑧</sup> [美]罗尔斯《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社1988年版，第114—117页。

<sup>①⑨</sup> [美]富勒《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第7—19页。

为恶到人应为善只是一个道德尺度的问题,你不伤害他人是道德的,对遭受伤害的人给予帮助也是道德的,救济的道德或救济的自然义务所要求的是一种愿望的道德,而不是义务的道德。

由此看出,从自然情感到自然义务,使救济的理论基础发生了重大变化,使善的道德理论作为科学对象成为可能,这种变化肯定了救济的理性法则,确立了救济的抽象标准,为一种有序的救济提供了据以判断的准则。然而,不论自然情感论还是自然义务论仍然没有超出他者的救济义务论范畴。如果说自然情感是所有的人自然而然从心底里流露出的反应,那么,这里的所有人是指除了受害人以外的所有人,受害人成为所有人的怜悯和救济的对象。受害人需要得到救济的原因出自救济主体的怜悯、同情,而不是其他因素。自然义务论虽然不排斥自然情感论的存在和发展,对自然情感的可操作性也表示怀疑,但同样是他者的视角,受害人需要得到救济只是因为救济主体有这样一种义务,这种救济义务体现的是救济主体自身向善的追求和愿望。自然情感论中的他者是一般主体,而对于自然义务论主体而言,由于帮助受害人是一种积极的人格完善上的需要,它所指向的救济主体应当具备不同于一般人的潜能,并非所有的人都可以做到这一点,因而积极的自然义务论中的他者仍然是特殊的救济主体。

他者的救济观呈现出一种我与他的关系,它意味着只是从我出发来审视他的境况,并做出关于改善不幸景况的种种设计。受害人成为被审视和考察的对象。在这一关系中,道德的救济主体掌控了救济的主导权和救济过程。对于这种救济主体而言,“自以为有能力恣意攫取,但他并不能由此转成实体,他永为一种功能,一种能力,永为经验者,利用者,仅此而已”。<sup>①</sup>因此,不论起源于自然情感还是自然义务的救济主体都可能成为决定他人命运的决定性力量,倘若自然情感或自然义务不能作为权利救济的资源 and 基础,则受害人的不幸命运能否或在多大程度上得以改善取决于救济主体良好和完善的设计。

#### (四) 垄断善业:他者义务论的可能后果

作为他者义务论的救济理论,无论表现在救赎还是怜悯的形式上,在连续性的救济受害人的过程中,如果不加控制和必要的外在约束,就极有可能导致对善业的垄断状态,以致把一种具有善意的事业变成少数人掌控的权力资源的组成部分。事实上,通过善业的形式争取民心是历史发展过程中常有的现象。在任何时候,使自己始终处于合法性地位固然是所有政权要刻意追求的,但在各种形式的苦难必然存在的社会中,用善业换取合法性资源仍然是统治者不得不从事的事业。造福民众的首要任务是要救民众于水火之中,中国历史上救灾活命术的一个重要功能就是要显现皇恩浩荡和恩泽。<sup>②</sup>

善业的特权属性是慈善事业的病态状态,虽然不一定必然是一种虚假状态。只要善业不是纯粹的存在,还多多少少夹杂着自私的成分,哪怕这种自私的成分微乎其微也足以让行善主体拥有了善业的特权。除非善业是一项无条件的行动,在这种行动中没有动机的规定和企图,也没有目的的实现表达,善业则必然显现为非纯粹的性能。尼采在《道德谱系论》中批评道德的伪善,指认道德的总体属性乃是奴隶的哲学,或者不妨说道德是弱者的武器。这种学说是“愤世”理论学派最早的发现和较为彻底的表达,在宗教伦理形成过程中发挥了重要的影响力。

在历史上,宗教团体最系统地垄断了善业,也最先为苦难、怜悯心找到了可以解脱和使用的归宿。韦伯指出“宗教的结社与共同体在充分发展时属于统治共同体型:它们是教权制的共同体,就是说,它们的统治权力建立在施舍或不施舍福祉的垄断上面。一切统治权力,世俗的与宗教的,政治的与非政治的,都可以视为从某种纯粹类型中演变出来或者接近这些纯粹型的权力。”<sup>③</sup>对善业的垄断是所有统治型权力中最彻底和最纯粹的形式,之所以如此,乃是因为这种统治方式最能够、也极为容易地捕获人心民意,从而获得统治者梦寐以求的也许是代价最少的合法性资源。几乎所有的宗教在它们起源的时候往往都是苦难之人或贱民自救的共同体,但最终都成为由社会精英掌控的社会权力资源的一部分,这种从自救到他救的轨迹转变显示了历史发展的复杂性以及隐蔽的规律性。

<sup>①</sup> [德]马丁·布伯《我与你》陈维刚译,三联书店2002年版,第56页。

<sup>②</sup> 参见[美]魏丕信《略论中华帝国晚期的荒政指南》,曹新宇译,载李文海等编《天有凶年:清代灾荒与中国社会》,三联书店2007年版。

<sup>③</sup> [德]马克思·韦伯《儒教与道教》,王容芬译,商务印书馆1995年版,第33—34页。

把一项义务转变为一项权利(这里主要是指特权)显示了善业的双重控制论。一种是幸福神义论意义上的心理控制论,另一种是统治策略上的政治控制论,这两种控制论都达到了垄断善业资源的目的,而不论垄断效果是有意识的行为还是无意识的作为。善业资源是一种情感资源,当然也是一种稀缺的自然资源,对善业资源任何形式的垄断只会使这一资源日益枯竭。特权当然是一种权利,虽然特权只是少数人的权利。对于具有幸福神义论精神的人而言,这是他的福分所在,是自己命好的再现,相对于那些“命不好”的人,他需要满足这方面的需求。“如果把‘福’这个一般性的表达理解为一切荣誉、权势、占有、享受之类的财富,那么,这就是宗教要为一切统治者、占有者、胜利者、健康者,简言之:一切有福之人效劳的最普遍的公式,即幸福的神义论。”<sup>②③</sup>在这个意义上,伪善、假仁假义和施舍就只有程度之别而无性质上的差异。

对善业进行政治控制的最初目的并不是为了争夺短缺的善业资源,而是一场对弱势群体施加控制的权力斗争,统治者通过排斥、打击或剥夺被认为的政治对手而获得对弱势群体的控制权。“在封建统治者眼中,民间慈善事业带有‘人臣私惠’、争夺民众信任资源的嫌疑,所以任何由个人或非政府组织举办的善举都必须处于政府的监管之下,以‘补王政之穷’。”<sup>④</sup>然而,国家往往虽有全权却无全能实施和照理所有值得从事的善业,为了弥补这种不足,通过特别税、特殊的徭役和名目繁多的摊派就成为重要的国策。<sup>⑤</sup>当国家的权力越过其界限走向市民社会或民间社会的领域时,这种争夺战就会发生。而被垄断的善业就会从一种公共利益转为国家利益或特殊的集团利益,从而成为制造新的受害人的因素。

#### 四、权利救济与制度正义

权利救济理论是现代权利理论的重要组成部分,它假设人人都是平等的主体,这种平等既包括政治权利的平等,也包括经济、社会和文化权利的平等。权利救济理论中的救济概念就是“权利的权利”,它预示着权利主体和救济主体的统一,享有权利的人既有自我认定受害人境况的资格,也有要求他人、社会和国家给予救济的资格。救济行动的根据来自于受害人的权利而不是他人的道德义务,只是因为受害人有了救济的权利,提供救济的人才有了救济的义务,这种救济的权利和义务关系确立了受害人与他人之间的平等关系,从而瓦解了他者救济观中的家长式的恩赐效力。此外,在权利救济理论中,受害人是指他的正当权益受到损害的人,正当权利是关于正当权益的指涉性概念,在这个意义上,受害人是指权利受到损害的人,受害人的救济问题也就是受害人的权利救济问题,这一问题指向受害人自我救济的观念和学说,否弃的是他者救济的义务论。

自我救济的权利既体现在私力救济中,也体现在公力救济中——只要我们认为现代社会的救济制度是依照人民主权原则由每一个人授权的结果,它还体现在具有商谈意蕴的自力救济中这种面对面的和解行动和理性当中。私力救济、公力救济和自力救济都体现了现代权利救济理论中自我救济这一本质性要求,这三种救济形式分别关照了自我救济的合理性、合法性和妥当性。当然,自我救济权利的预设并不意味着在权利救济的理论中只有受害人的自我救济行动,从而缺乏他者救济的义务,相反,这种预设恰恰加强了他者救济的义务,但只有受害人有此权利时,这种义务的存在才是有效的。救济主体从他者救济观转向自我救济使救济理论发生了重大的转折,受害人的地位在救济实践中从客体走向主体,从被动救济走向主动救济。这一转变也消解了一切救世主的形象,真正预示着一个新时代的来临,它提示了以权利为中心建构社会制度的重要性。<sup>⑥</sup>

人具有恻隐之心固然重要,但对救济受害人而言总是有限的,也往往是靠不住的,超越自然情感的

<sup>②③</sup> 前引②,第9—10页。

<sup>④</sup> 万方《慈善之痛:国家权力下的清代民间慈善事业》,载《书屋》2007年第1期。

<sup>⑤</sup> 在清代,通过官府向各同业行会劝募收取之诸多名目的捐款,如盐捐、米捐、木捐、箔捐、锡捐、绸捐、典捐、丝捐、钱捐、土捐、煤铁捐、药捐、纸捐、洋油捐等可达十四种之多,且“善举事业已经完全徭役化,而且一旦招惹上身,不但本人终生不得摆脱,还延及子孙,成为一个家庭永远无法摆脱的噩梦”。参见前引④。

<sup>⑥</sup> 关于权利救济本质的分析,参见贺海仁《谁是纠纷的最终裁决者:权利救济原理导论》,社会科学文献出版社2007年版。

理性救济观就是一种不错的选择,走制度化道路才更为长久和有效。何怀宏指出“恻隐作为一种最初的道德情感,它最主要的发展当然是要和理性结合,它不能满足于自身,不能停留于自身。我们不能以我们是有同情心的,我们是好心肠的而自足,因为这种感觉若无理性指导经常是盲目的,常常失之过分,或者方式不当和动力不足。”<sup>27</sup>孟子从不忍之心出发,走向的是不忍人之政的道路,仁政才是孟子所要关注的最后对象。然而,仁政的实质仍是一种圣人救济观,或者说是一种特殊主体的他者救济观。梁启超批判性地指出“孟子仅言‘保民’,言‘救民’,言‘民之父母’,而未尝言民自为治,近世所谓 of people, for people, by people 之三原则,孟子仅发明 of 与 for 之二义,而未能发明 by 义。”<sup>28</sup>制度作为一种规范性力量体现了人的理性的集体行动逻辑,但制度从来都有好坏之分。近代以来,随着民族国家和人民主权论的兴起,公共权力被赋予法治的品德。这意味着即使出于善意的动机和目的,公共权力也必然要得到法律上的授权。因此,制定良法就成为公共权力实施善政的前提。制定法律并不是简单的主权者的命令,不是主权者想立什么法就立什么法,正义要求主权者制定的法律应当是良好的,有良法才有善政。

不同的社会对良法的判断标准不同,但它们都指向正义原则。在西方,符合自然法(Natural Law)的法律就是良法。自然法,也称“本性的法律”、“永恒的法律”或“上帝的律法”,它们确定了合乎人性和理性的立法的极终原则。在中国,在立法原则上,道家强调“法自然”、墨家主张“法天”,儒家提倡“顺天”,也同样表达了一种确立良法准则的原则。亚里士多德曾经精辟地为良法确立一个标准,即人民普遍地、自愿地服从的法律就是良法。按照这一逻辑,人们普遍不服从的法律就是恶法,恶法是良法的对立面,在恶法之下没有善,但重要的是,它使每一个人都成为良法的自我立法者。现代社会把评判制度好坏的权利赋予每一个人,它相信每一个人对自己的利益和痛苦所作出的判断就是最好的判断,就救济行动而言,让每一个感知、判断自己作为受害人的权利的制度就是最好的制度,在这个前提下,体现自我救济权利的制度就是最好的制度。

现代意义上的善政关乎国家和政府的品质,它所表达的是民众对一种成为正义的社会制度的向往和追求。根据罗尔斯的正义论,正义的社会需要两个原则,第一个正义原则是平等自由原则,第二个原则是机会平等原则和差别原则的结合。这两个原则具有词典式的排列但共同构成了正义的整体结构,它们既捍卫了“每一个人的利益”的自由原则,也体现了“合乎最少受惠者的最大利益”平等原则。

从并非假设性的前提出发,特定社会中人们的苦难程度大致有四种指标作为衡量的标准:一是最大多数人的最大幸福;二是最大多数人的最大苦难;三是最小少数人的最大幸福;四是最小少数人的最大苦难。我们把这四种指标以两组为单位进行组合,就有两种组合体系。第一种是最大多数人的最大幸福与最小少数人的最大苦难;第二种是最小少数人的最大幸福与最大多数人的最大苦难。从正义的角度看,最为正义的社会应当是实现了全体人最大幸福的社会,如果没有这样的社会或者无法实现这样的社会,就退而求其次,追求最大多数人最大幸福的社会,这是古典功利主义愿意打造的社会;再次的社会就是维护最小少数人最大幸福的社会,它所反映的是最大多数人最大苦难的社会,它的幸福余额是负数,因而被古典功利主义者视为不正义的社会。罗尔斯在论述正义的社会时指出“我们假定存在着平等的自由和公平机会所要求的制度结构,那么,当且仅当境遇较好者的较高期望是作为提高最少获利者的期望计划的一部分而发挥作用时,它们是公正的。”<sup>29</sup>在承认社会中存在“境遇较好者”和“最少获利者”的前提下,判断一个社会是否正义的标准是把提高“最少获利者”的计划作为“境遇较好者”的一个组成部分,这样一来,罗尔斯的正义理论在主体上就选择了一个观察点,即从“最少获利者”的角度看待社会正义问题。对此,罗尔斯明确指出“社会结构并不确立和保障那些状况较好的人的较好前景,除非这样做适合于那些较不幸运的人的利益。”<sup>30</sup>分享社会发展带来的成果是以改善和提高社会中“最少获利者”或“较不幸运的人”的景况为前提的。正义的社会反对两种倾向和做法:一是可以使许多人分享较大利益而剥夺少数人的自由,它包含为了少数人的利益而剥夺大多数人的自由;二是可以用一

<sup>27</sup> 前引②,第97页。

<sup>28</sup> 梁启超《老孔墨以后学派概观》,载《梁启超全集》,北京出版社2002年版,第3307—3309页。

<sup>29</sup> 前引⑩,第76页。

<sup>30</sup> 前引⑩,第76页。

些人的较大利益补偿另一些人的较少损失。这两种非正义的社会现象可以是相辅相成的,即用剥夺一些人的自由和利益作为获取自己的利益的来源,而后再用可能的余额来弥补受损人的损失,但正义社会拒绝用事后的补偿来论证侵犯的正当性。

存善心、行善举不必非要与正义的制度挂钩。人们通常所说的善出自人的自然本性,是人的善性的体现。中国传统社会的行善史表明,民间士庶和民间慈善机构承担了修善、劝善和行善的重大责任,<sup>③</sup>但不见得这些行善行为所处的社会就是正义的社会。行善总体上是一种道德行为,受制于特定的道德规范,是一种自觉性的行为。就善政而言,公共权力必须按照最少受惠者的要求实施有利于他们的最佳行为。在正义的社会前提下,最少受惠者与善政的关系是权利—义务的关系,而不是请求—体恤的关系。在体恤—请求的关系中,“体恤的责任在本质上是关怀的责任,兼听的责任,为民做主的责任,亲民爱民的责任,而不是与社会成员权利要求相对应的义务。尽管社会成员有各种各样的请求,但是,这些请求最终要服从公共权力存在和运行的需要,不是非满足不可。社会成员也不可能让公共权力必须满足自己的请求”。<sup>④</sup>在权利—义务的关系中,满足最少受惠者的需要和最大利益是最少受惠者的权利,是最少受惠者的资格、利益、自由和主张,与此相适应,就公共权力而言,满足最少受惠者的需求和最大利益是不得不为的义务。一个社会如果在制度设计中赋予最少受惠者这样一种权利,并且为公共权利设定了这样一种义务,那么,这样的制度可以称得上是善政。

人生在世,痛苦是不可避免的,但人自身不应当是痛苦的根源,不是需要被否定的对象。各种宗教都看到了人类苦难,并且为解救人的苦难提供了药理和药方,在某种程度上,减轻、消除人痛苦的学说都具有宗教的性质——假如宗教的起源和性质都是在谋求对痛苦的认识和规避。不过,关注人的痛苦、减轻或消除人的痛苦的理论 and 制度并非一定就是一种宗教。如果一个社会所构建的是不仅可以有效地减轻或消除人的痛苦,或尽量避免使人产生痛苦,而且不必使遭受痛苦的人以自我消化的方式解决痛苦的理论 and 制度,那么,它就是一种现代意义上的受害人的理论和制度。

## On Self – rescue or Rescue by Others: Study on Remedies for Victim’s Rights

HE Hai – ren

**Abstract:** Victims refer to those who believe their rights have been infringed. The victim’s rights originate from the need to survive in the sense of a natural person and moral qualification as a social person. Thus each person should be granted a subjective right to determine his or her rights have been infringed and each person conferred qualification and freedom to determine being a victim. This precondition constitutes an actual basis to differentiate “people with bad fortune”, “people who suffer torments” and “people in particular misery”, which offers justification and orientation for different remedy theories. The modern theory of rights remedy acknowledges that the victim assumes dual identities of the subject of rights and the subject of remedy, aiming to maintain the core idea of self – rescue. Therefore, such idea differs from commiseration under moral paradigm and redemption in the sense of theology. Accordingly, the value of humanity and self – rescue in the secular sense have been advocated and provide momentum for benign administration which is justifiable and compatible to social structure as well as for morality of rights.

**Key words:** victim; self – rescue; rescue by others; rights remedy; justice

<sup>③</sup> 参见游子安《善与人同——明清以来的慈善与教化》,中华书局2005年版。

<sup>④</sup> 参见夏勇《乡民法权利的生成》,载夏勇主编《走向权利的时代——中国公民权利发展研究》,中国政法大学出版社2000年版,第627页。