

何处寻找“非西方的普遍人权理论”

——对赵汀阳先生“预付人权论”的一点质疑

黄金荣

(中国社会科学院 法学所,北京 100720)

摘要:“预付人权论”尽管具有可以理解的动机,但其观点却是不能站住脚的。西方的“天赋人权”理论并不存在所谓的“危险逻辑”,这种解读是错误理解“天赋人权”理论中的义务观念以及个别绝对化人权表述所致。“预付人权论”也完全称不上是“一种非西方的普遍人权理论”,最多只不过是西方人权理论的另一种说法而已。

关键词:人权 预付人权论 义务 公正原则

中图分类号: D902

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428 (2009) 01-0091-05

对东方学者而言,能够提出“一种非西方的普遍人权理论”无疑是非常诱人的。现代人权话语是西方文化的产物,西方提出的那套人权话语早已通过《世界人权宣言》以及众多国际人权公约而至少在形式上实现了全球的普遍化。对于像中国这样的发展中国家而言,接受这套人权话语似乎是一个无可避免的选择。然而,西方在人权方面事实上存在的话语霸权使得人权概念并没有成为一种中国人无论何时都会热情拥抱的东西。建立一种能获得普遍接受的中国人权话语,对中国人而言始终具有一种很大的诱惑力。在这种情况下,中国著名哲学学者赵汀阳提出的《“预付人权”:一种非西方的普遍人权理论》^[1]无疑可以让急于维护东方文化自尊的中国学者感到振奋。

然而,正如作者自身也承认的那样,要建立这样一种既是“非西方的”,同时又是“普遍”的人权概念无疑是非常困难的。至少目前尚没有人提出比原有的西方人权概念更为有效的替代性理论。面对这种严峻现实,赵汀阳先生提出要跳出西方在人权话语上的游戏规则,创造自己的游戏规则。然而,从现有的论述来看,尽管作者急于摆脱西方人权话语霸权的动机多么值得同情,但这种努力似乎并不怎么成功。

一、“天赋人权”理论也是一种人类义务理论

赵汀阳先生从一开始就断定“天赋人权”存在“危险逻辑”,其理由在于“天赋人权理论相信,每人生来就平等地拥有一系列权利,这些权利终身无条件拥有,在任何情况下都不可剥夺并且不可让渡。于是人权似乎是超越任何约定或法定游戏的权利,变成了至上的特权。‘人权高于一切’这一逻辑意味着人权高于主权、高于法律、高于制度、高于文化,如此等等。无条件的至上性是非常危险的逻辑,因为无条件的权利是对任何价值标准的否定。他由此断定,“人权的游戏情况”是,“任意一个人无论做什么事情都永远保有不可剥夺的人权,于是,无条件的人权蕴涵着‘破坏他人人权的人拥有人权’”。于是他得出

作者简介:黄金荣,中国社会科学院法学所副研究员。

[1] 赵汀阳:《“预付人权”:一种非西方的普遍人权理论》[J],《中国社会科学》2006年第4期。下面有关对赵汀阳观点的引述都来自该论文。赵汀阳有关“预付人权”的观点最早以《有偿人权与做人主义》发表于《哲学研究》1996年第9期,该文发表后,曾经引出众多的批评性文章(如邱本:《无偿人权与凡人主义》[J],载《哲学研究》1997年第2期;王海明:《有偿人权还是无偿人权》[J],载《哲学研究》1997年第7期)。2006年发表的载于《中国社会科学》的文章则是作者对观点的进一步深化。

“人权制度相对有利于破坏他人人权的人”,“人权社会相对有利于不公正的行为”的结论。

上述有关西方天赋人权的观点是赵文整个立论的出发点,正是基于对他对西方天赋人权理论的不满,他才试图建构一个能令中国人眼睛为之一亮的“非西方的普遍人权理论”,从而使西方为了权利而忘却义务的无条件的人权变成权利和义务相统一的有条件的人权或“预付人权”。然而非常不幸的是,他这种对于西方天赋人权观念的理解从一开始就是错误的,他由此作出的许多推论也根本是违反西方人权常识的。如果把赵先生的这种推论作为西方人权的理论和观念本身,那么无疑是对西方人权概念的一种歪曲和污蔑。

不管天赋人权理论的语言表面上看起来有多么绝对化,但无论如何它也没有绝对化到主张任何人无论做什么事情其任何人权都不可剥夺的程度,因为这很显然不仅违背人权的一般常识,而且也严重违背社会的一般常识。从西方的人权历史看,即便是早期反映西方人权观念的法国《人权宣言》和美国《独立宣言》也没有宣称“任何人在任何情况下,生命权和自由权都不能被剥夺”的地步,这些文件的制定者不可能认为为了人权就可以废除刑罚和监狱。

对于这一点,我们只要看看法国《人权宣言》的具体内容就可以了。该宣言第4条明确说明,自由是有限制的,一个享有自由是以不得侵犯他人的自由为限的。第7条规定了限制人身自由的正当程序原则,第8条规定了罪刑法定原则,第9条确立了无罪推定原则,这些条款都无一不在说明,自由甚至生命都是可以剥夺的,人权概念只不过是确立了国家不得任意剥夺个人自由和生命的原则而已。第17条的规定更可以明确地说明,西方早期绝对化表述下的人权概念究竟是怎么回事。它一方面宣布“私人财产神圣不可侵犯”,另一方面就马上设定了剥夺财产的条件。这说明“私人财产权神圣不可侵犯”从一开始就不意味着“私人财产在任何条件下都不可侵犯”,恰恰相反,它意味着私人财产可以被合法剥夺,它的神圣性只不过表现在,它不能被“任意剥夺”,即“除非当合法认定的公共需要所显然必需时,且在公平而预先赔偿的条件下”,它就不能被剥夺。

这就是说,从西方的人权体系看,绝大多数人权的享有从一开始就是以个人履行一定的义务为前提的,或者用赵先生的话说是“有偿的”,附有条件的。无论是作为人权的生命权、自由权还是财产权,都从来并不意味着在任何条件下都不可剥夺或限制;尽管剥夺或限制个人的人权不一定是由于个人未能履行相应的义务(也可能是基于紧急公共需要或公共利益而限制人身自由或财产),但是个人未能履行相应的义务肯定是构成剥夺或者限制个人人权的一个重要理由。对于这一点,刑法的存在本身就是一个很好的证明。从这个意义上说,西方人权理论从来就不只是一种“权利理论”,同时它也包含着一种义务理论。法国《人权宣言》第5条隐含着人有不得做有害于社会的行为的义务。第8条隐含着“人不得违反法律,否则就要受到刑罚处罚”这个含义。

但为什么西方各种《人权宣言》主要宣布“权利”,而不是“义务”呢?主要的原因就在于,有关“义务”的观念有史以来就是不言而喻、理所当然的,它就像“杀人偿命”、“借债还钱”这类观念一样古老,也像人类社会的刑罚体系一样源远流长。从历史上看,没有人会否认人对他人和社会负有一定的义务。“不得杀人”、“不得任意侵犯他人的财产”、“不得任意伤害他人”,这些赵汀阳先生所谓的“做人”的义务对于所有人类社会来说都是自然而然、不言而喻的;也没有人否认国家应该对违反这些义务的行为进行惩罚。但与人对社会的义务不同,人的“权利”却在历史的长河中经常受到忽视乃至否定,它在社会和国家所赋予个人的义务面前总是显得脆弱不堪;在义务论的主导下,个人根本无力维护自己在生命、自由和财产上的根本利益。在这种情况下,西方的人权观念开始宣布个人的“权利”,用“权利”划定个人的自由空间,并且为社会和国家给个人施加义务以及惩罚的范围和方式施加了一定的限制。法国《人权宣言》第5条确认的人权就要求国家,如果要给个人施加义务就必须通过法律的方式。第8条确认的人权要求国家在给个人施加刑罚时,不仅必须通过法律的方式,而且这个法律只能规定“确实需要和显然不可少的刑罚”,并且是“在犯法前已经制定和公布的且系依法施行的”。由此可见,西方的人权概念和理论从来就没有否认人对社会和国家应该履行的义务,相反它从来就是建立在这种不言而喻的

义务的基础上的。它的出现从一开始就是要矫正社会上曾经根深蒂固的“义务论”观念,并且在人权的基础上重建人类的义务观念。人权概念实际上是用一种权利的中心论代替以往的“义务中心论”。显然,如果从人权的具体内容上看,攻击西方人权理论奉行赵汀阳先生所谓的“无偿人权”逻辑是不公平的。

二、绝对化人权语言的陷阱

当然,赵汀阳先生对西方人权概念的实质内容实际并不感兴趣,他感兴趣的是西方人权概念中的某些绝对化表述。不可否认,无论是西方资产阶级革命时期的人权宣言,还是二战后试图通过淡化西方色彩而实现更大普遍性的《世界人权宣言》都存在某些绝对化的表述。例如,1789年法国《人权宣言》的序言就宣称要把“天赋的、不可剥夺的和神圣的人权阐明于庄严的宣言中”。1776年美国的《独立宣言》也宣称,“我们认为下面这些真理是不言而喻的:人人生而平等,造物者赋予他们若干不可剥夺的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”1948年的《世界人权宣言》序言第1段也声明,“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不可剥夺的^[2]权利的承认,乃是世界自由、正义与和平的基础”。赵汀阳正是抓住这些表述本身得出,西方人权观念逻辑的危险性:主张人权都是“天赋的、不可剥夺的和神圣的人权”就等于主张绝对的个人自由主义,甚至无政府主义,因为这意味着一个人无论怎么做,其人权都不受剥夺,例如,即便一个杀人放火、打家劫舍,他的生命权和自由也仍然是不可剥夺的,这就意味着人权观念必然有利于坏人,必然导致对恶的放纵。

赵汀阳先生将其从“天赋的、不可剥夺的和神圣的人权”推论出来的结论视作为“西方人权观念”或“西方人权理论”必然得出的结论,从而攻击西方人权观念所具有的致命危险性。但从西方人权的具体内容看,这种推论显然存在很大的问题,因为在阐述生命权或者自由权的时候,西方人权理论从来就没有主张生命权或者自由权在任何时候都不能被剥夺或限制。由此看来,尽管赵先生攻击整个“西方人权观念”,但他实际上只是指出了这样一个语言上的问题:如何在语言的逻辑上说明,西方人权理论中某些绝对化的抽象表述与其具体的相对的权利内容是一致的。

既然西方的人权理论本身并没有将个人享有具体人权的内容绝对化,那么我们就必须在这个前提下解释其对人权观念的绝对化的抽象表述,否则就只能曲解。从语言使用的角度看,当我们说某一个东西是“神圣”时,我们就是在强调这个东西至关重要,不得任意亵渎;说某个东西是“天赋的”,那就说明这个东西是先验性的,不是由社会和制度所决定的。“天赋的、神圣的人权”说明,人权这样一个至关重要的东西的存在本身是先验的,是不容置疑的,它们的存在与否不以任何一个政府和法律制度为转移的,无论一个政府和法律制度实际是否承认它们,都无法否认它们的存在。从这一点上说,西方的人权概念从一开始就是要在观念上确认人权存在的先验性和无可置疑性,其目的就在于确立一种新的政治信仰,并且以这种信仰为基础对一切政治制度提出合法性要求和审查标准。

然而,人权存在的先验性和极端重要性并不等于它们绝对不能被剥夺。从西方人权的具体内容可以看出,人权所具有的“天赋性”和“神圣性”只是意味着它们“不可被任意剥夺”。人权观念的确立并不是因为在人类历史上,人的生命、自由和财产可以被社会或国家剥夺,而在于它们总是被任意剥夺,于是人们就把生命、自由和财产视为一种与生俱来的不可轻易予以否定的权利加以强调,并对剥夺这些权利的条件予以严格限制。因此,“天赋的、不可剥夺的和神圣的人权”更确切的表述是“天赋的、不可任意剥夺的和神圣的人权”。为了强调某个东西的至关重要性而用比较绝对化的语言进行表述但实际又只是表示相对含义的事例并不鲜见,法国《人权宣言》第17条就是一个很好的例子。该条宣布“私人财产权神圣不可侵犯”,这里的“神圣不可侵犯”尽管从逻辑上看同样可以理解为“在任何情况下私人财产

[2] 《世界人权宣言》中文正式官方文本将英文的“inalienable”翻译为“不移的”。

都不可侵犯”,但从该条后面规定的剥夺私人财产权的条件看,它在语言上只是表达了“私人财产权神圣不可任意侵犯”的含义。这种人类语言使用中司空见惯的逻辑矛盾只是一种表面的现象,因为它实际上一般并不会影响人们的理解。

就“不可剥夺的人权”这个问题而言,这种语言上存在的表面逻辑矛盾在某种意义上也是中文翻译导致的结果。翻译可能导致的语言问题是客观存在的,就像我们一直以来已经习惯将英文中的“natural rights”习惯翻译成“天赋权利”而不是“自然权利”一样。在汉语中,“天赋权利”显然要比“自然权利”更具有“神圣性”的味道。无论是法国《人权宣言》、美国《独立宣言》,还是《世界人权宣言》,它们在宣布人权是“不可剥夺”时,所使用或对应的英文词汇都是“unalienable”或者“inalienable”。这个单词在汉语中既可被翻译为“不可剥夺的”,也完全可以被翻译为“不可分割的”、“不可放弃的”或者“不可转让的”。如果用后面这些翻译,那么这种在语言上存在的表面矛盾就没有了,因为“不可分割的”、“不可放弃的”或者“不可转让的”都只是说明,人权是个人所固有的,与自己不可分割,自己也不可放弃或转让,而不是说外在主体对它们在任何情况下都不可剥夺。如果采用此种方式,语言上存在的表面逻辑矛盾自然就消失了。

由此可见,尽管西方“天赋人权”观念并非十全十美,但绝对不存在赵汀阳先生所谓的“危险逻辑”或者包含什么“自毁逻辑”,因为西方人权观念从来就不存在那种逻辑,即使是两百多年前提出的最极端化的人权概念表述也是如此。

三、仍然是西方的那种普遍人权理论

赵汀阳先生认定西方“天赋人权”观念存在危险逻辑和重大缺陷,因此提出了自认可以替代“天赋人权”的理论。他提出的理论就是所谓的“预付人权理论”:人权就是每个人能够被公正对待的权利。预付人权理论认为,每个人生来就获得人类预付借贷给他的与任何他人相同的权利,人权虽然不劳而授,但绝非不劳而享,否则损害公正。一个人获得并接受了预付人权就意味着承诺了做人的责任,并且将以完成做人的责任来偿还所借贷的权利。如果拒绝了预付人权所要求的部分或全部义务,就视同自动放弃了部分或全部人权。预付人权保留了天赋人权理论的几乎所有优点,而消除了天赋人权理论反公正的危险因素,不仅具有理论的普遍有效性,而且具有允许因地制宜的实践弹性。赵汀阳先生认为,这个理论摆脱了西方游戏规则,因此是一种新的普遍人权概念,然而,若对这个理论仔细推敲,他这个替代性的人权概念实际也并没有多少创新之处。

既然预付人权理论认为,每个人都享有人类“预付”的、“不劳而授”的与任何他人相同的人权,那么人权本身实际上仍然是“天赋”的或先验的。既然是先验的,那么自然也不应以主权、制度和文化为转移的。从这一点上说,赵汀阳先生自己攻击的西方“天赋人权”观念所拥有的“人权高于一切”的逻辑仍然是存在的。但在赵先生看来,他对西方人权观念的修正之处在于,人权不再是“这些权利终身无条件拥有,在任何情况下都不可剥夺并且不可让渡”的,因为这样损害公正,因此他主张不能“不劳而享”,只有履行做人的责任,才能真正享有这些权利,否则就视为自动放弃部分或全部人权。

如果我们按照赵汀阳先生的本意“正确”理解这些表述的含义,我们就会发现,赵汀阳先生实质上并没有对“天赋人权”观念作出任何修正。正如前面所论证的那样,至少从西方早期人权的具体内容看,“天赋人权”观从来就没有说人人都享有的生命、自由和财产在任何情况下都是不可剥夺或限制的;个人如果侵犯了他人的生命、自由和财产就可能带来自身权利的剥夺和限制。如果用赵先生的话说,这就意味着个人只有尽到了这种做人最起码的责任,才能保证这些权利的享有。既然“天赋人权”观允许个人的生命、自由和财产在一定条件下予以剥夺和限制,这说明它只是主张人权“不得任意剥夺和限制”,也即是“不得被不公正地剥夺和限制”,如果又用他的话说就是,要求“每个人能够被公正对待”。由此可见,赵先生所说的“有偿人权”说法仍然没有超出“天赋人权”观念的范围。他对“天赋人权”的

所谓“修正”最多只不过是把西方人权观认为理所当然因而觉得没有必然说出来的东西大声喊出来而已。

赵汀阳先生从“天赋人权”观念的某些语言表述(如“天赋的、不可剥夺的和神圣的人权”)中发现了西方人权的“危险逻辑”,但殊不知,如果人们不从他的原意出发,而从他自己“预付人权”理论的语言表述出发同样可以发现很多“危险逻辑”。例如,他主张做人主义,如果不好好做人就不配享有人权;人权“绝非不劳而享”“如果拒绝了预付人权所要求的部分或全部义务,就视同自动放弃了部分或全部人权。对于这些表述,如果我们不能善意地像前段一样“正确”理解赵先生的含义,那么我们或许就可以推论出或许赵先生自己也不愿接受的结论:一个杀人犯没有好好做人,没有履行做人的义务,因此不配享有人权,因此国家对他可以进行刑讯逼供、可以不经审判就处死。根据西方一直以来的人权观念,“不受任意逮捕”、“不受刑讯逼供”、“获得公正审判”都是不得任意剥夺或限制的人权,即便对罪大恶极、恶贯满盈的人也是如此,换言之,没有好好做人的人也享有很多不得任意剥夺的人权。

赵汀阳先生主张,“一个具有普遍必然的人权制度只能以公正原则作为唯一最高原则去定义的人权体系,人权就是每个人能够被公正对待的权利。这一点说得没有错,但问题在于,这并不是他“预付人权”理论所独有的,他所攻击的“天赋人权”观念本身一开始就充分渗透着这一公正原则。只不过“天赋人权”观所主张的公正不再是一种“以牙还牙”、“以眼还眼”这种狭隘的公正,而是一种建立在人道主义基础上的新的制度公正。人权所体现的制度公正要求国家、法律在任何情况下都必须公正地对待每个人,无论这个人法律的违反者、道德上的邪恶者还是政治上的反对者。这种公正绝对不是说,杀人者就不用受到任何处罚,而是说,对这种人的处罚本身必须是公正的,必须是受到法律正当程序保障的,必须只能处以法律规定的处罚而不是任何处罚。因此,这种制度的公正绝没有忽视传统的建立在报复主义上的公正,它既包含这种狭隘的公正又超越这种公正,因此是一种更为博大的公正。西方人权观念相信只有建立这种制度公正,才能建立一个有道德、但个人又不会被道德所扼杀,有维护社会秩序所必需的国家权力、但个人又不会被这种国家权力所侵害的正义社会。这种制度公正既能够保证有史以来一直就存在的自然公正得以延续,又能防止国家和社会以伸张这种自然公正为名对个人造成新的不公正。由此可见,赵汀阳先生对“天赋人权”包含“无偿人权”因而违反公正原则的指责是非常不公正的,其“预付人权”理论所提出的“有偿人权”也只不过是指出“天赋人权”本身就包含的传统的狭隘公正观而已。如此说来,赵汀阳先生提出的“一种非西方的普遍人权理论”,最多只不过是对西方人权理论的另一说法而已。

Where to Find the “Non-occidental Universal Theory of Human Rights”

——A Query to Zhao Tingyang's Theory of Credit Human Rights

Huang Jinrong

(Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: The motivation of advancing the theory of credit human rights of Zhao Tingyang is accessible, while the opinion is untenable. So-called “dangerous logic” claimed by Zhao does not exist in the occidental theory of innate human rights, and such an interpretation is resulted from his misapprehension of the obligation concept and the expression of individual absolute human right within the theory. In addition, his theory of credit human rights which could embody the impartiality is in effect a parlanche of occidental human rights theory, and absolutely not a “non-occidental universal theory of human rights”.

Keywords: human rights credit human rights obligation principle of impartiality

(责任编辑:赵丹)