Globethics Repository



权利理论中的经济和社会权利[Economic and social rights in the rights theory]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Preprint
Authors	黄, 金荣
Publisher	中国法学网
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-10 01:32:04
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179121

黄金荣：权利理论中的经济和社会权利

经济和社会权利被《世界人权宣言》和国际人权公约宣布为是一种“ 人权 ”，但问题是，传统的人权和权利理论可以包容这种权利类型吗？为了回答这个问题，我们既需要对经济和社会权利的人权和权利性质进行一番审视，也需要对人权和权利的概念本身进行必要的反思。

一、莫里斯·克兰斯顿的质疑

自从1948年《世界人权宣言》颁布后，经济和社会权利的“ 权利 ”和“ 人权 ”属性在世界范围内获得了政治上的普遍承认，但这种政治上的承认并不意味着人们在观念上普遍接受了这种权利的人权性质。从传统的权利和人权理论出发，许多学者对经济和社会权利的权利和人权属性提出了强烈的质疑，在这个方面，英国学者莫里斯·克兰斯顿（Maurice Cranston）的怀疑论就非常具有代表性。莫里斯·克兰斯顿是一位政治哲学家，他对经济和社会权利的观点主要反映在其著名的《真实的和假想的人权》[1]一文中，下文将主要根据这篇文章对莫里斯·克兰斯顿的观点作一个归纳，同时也将他在其它著作中的观点作为补充。

克兰斯顿开门见山地指出，由于近些年来人们努力把一种逻辑上不同种类的具体权利并入传统的人权，这使得原来那种在哲学上受到尊重的人权概念被搞乱了，变得模糊不清和虚弱不堪了。原来那种人权概念就是指公民权利和政治权利，而人们试图加进去的那些人权就是经济和社会权利。克兰斯顿认为，不幸的是，这些新的权利类型不仅获得了左翼人士的支持，而且还获得了许多人道主义者的认可。

克兰斯顿对权利进行了划分，他将权利分为法律权利和道德权利。他认为，法律权利也可以称为“ 实证权利 ”（positive rights），其特征是，这些权利受到了实证法，即国家实在法的承认，而道德上的权利是指应然的那种权利。两者的一个显著区别就在于实证权利必然是可以强制实施的，如果不能得到强制实施，那么就不能是实证权利；而一项道德权利并不必然是可以强制实施的。[2]克兰斯顿认为，人权属于道德权利的一种形式，它们不同于其他道德权利的重要特征就在于，它们是所有人在任何时间和任何情况下的道德权利。[3]

为了否认经济和社会权利的人权性质，克兰斯顿提出了判断人权或者普遍道德权利的三项标准。

第一，切实可行性标准（practicability）。克兰斯顿认为，如果是人力所不能及的事情，那么它就不能成为我们的义务，同样，如果做某事是不可能的，那么把它视为一项权利就是荒谬的。经济和社会权利不能成为一种真正的人权，就在于它们完全不能通过像公民权利和政治权利一样的政治和法律途径被转化为实证权利。他进一步评论道：

传统的“政治和公民权利”（就像我已经说过的那样）能够通过立法很容易获得保障，总的来说，它们可以通过相当简单的立法就可以获得保障，因为绝大部分这类权利是一类反对政府干涉个人活动的权利，大部分立法所需做的不过是管住政府自己的执法权。但当我们把问题转向“工作权”、“社会保障权”等权利时，情况就不是这样了。对于一个要提供社会保障的政府来说，它需要做的就不仅仅是制定法律了，它必须有途径获得大量的资本财富才行。[4]

正因为如此，克兰斯顿认为，无论是目前还是在将来很长一段时间内，要为世界上每个人提供“带薪休假”的权利是完全不可能的；对于居住在亚非拉几乎没有工业化的国家的人而言，这种要求完全是徒劳的，简直就是痴人说梦话。

第二，普遍性标准（universality）。人权是所有人在任何时间和任何情况下的道德权利，如果根据这个标准，许多经济和社会权利显然不符合这个标准。克兰斯顿又以《经济、社会和文化权利国际公约》第7条规定的“带薪休假权”为例，认为这种权利只能属于雇佣阶层。既然不是每个人都属于这个阶层，那么它就不可能是普遍的，不可能像《世界人权宣言》所说的是“每个人”都拥有的权利。

克兰斯顿又提出，“说一项普遍的权利就是说一项普遍的义务；说所有人都有生命权就是对所有人都施加尊重人的生命的义务……如果没有施加这种普遍的义务，普遍人权的概念又怎么说得通呢？”[5]但大部分经济和社会权利最多只能是针对本国政府而不是针对世界上所有人的权利，既然如此，“在任何意义上如果它们是权利的话，它们也只能是地方性、地区性、部族性或者国家性的权利”。[6]因此，克兰斯顿不无讽刺地建议，对于《世界人权宣言》第22到29条规定的所谓“经济和社会权利”，不应该像现在规定的那样以“每个人……”开头，而应该以诸如“生活在发达工业社会的所有人”开头。他不由得感叹联合国《世界人权宣言》好端端就被经济和社会权利这种“类型错误”（category mistake）给毁掉了。[7]

第三，至关重要性标准(paramount importance)。克兰斯顿仍然以权利和义务进行类比。他认为，帮助别人解除极大的痛苦是一项至关重要的义务，但给予他人快乐和享受并不是。例如，看到溺水的小孩而对其进行救助是一项义务，但给予邻居家的小孩圣诞礼物并不是一项义务。同样，一项人权必须是某种不能轻易剥夺的极其神圣的东西，而像社会保障和带薪休假却完全不是这样的东西，它们只能是一种人人都喜欢的“极好的东西”和“美丽的理想”。根据克兰斯顿的解释，

一个理想就是某种一个人可以想要、但根据其本意不能立即实现的东西，相反，一项权利是某种可以并且从道德的观点看必须当下立即获得尊重的东西。[8]

克兰斯顿认为，无论一个人怎么界定道德权利，它们都不应该只是理想或愿望，否则谈论人权和权利真的要成为边沁所说的“语言上的胡说八道”。克兰斯顿还一步警告说，《世界人权宣言》将经济和社会权利这类根本不是人权的东西引入人权概念的结果，很可能使整个人权概念的声誉毁于一旦，并且使整个人权话语进入一个乌托邦式愿望的没落世界。

克兰斯顿从传统的权利和人权观出发，坚持认为，经济和社会权利无论作为一种“权利”和“人权”都是不合格的，它们的普遍实现也是完全不现实的。他的这种观点可以说体现了传统权利和人权观对经济和社会权利这类新权利的顽强抵抗，并且也得到了思想界许多学者的强烈认同。例

如，著名的自由主义思想家哈耶克就对克兰斯顿的观点表示完全赞同。他断言，整个《世界人权宣言》都充斥着他所谓的组织思维的话语，它宣布的经济和社会权利会把整个社会变成一个十足的全权主义社会；他嘲笑《世界人权宣言》的制定者们一点常识也没有，向农民、爱斯基摩人、还有喜马拉雅山的雪人保证“ 定期带薪休假 ”的权利，完全突显出了这种“ 普遍权利 ”观念彻头彻尾的荒谬性。[9]他对这些《宣言》的制定者们教训道：

哪怕具有一丁点常识，该文献的制定者们就都应该懂得，他们所颁布的那些普遍权利无论是在眼下还是在任何可预见的将来都是根本不可能实现的，而且把它们作为权利庄严地宣告天下，实际上也是在以一种不负责任的方式玩弄“ 权利 ”概念，而这种把戏只能摧毁人们对权利的尊重。[10]

由此可见，在像克兰斯顿和哈耶克这样的人眼里，经济和社会权利完全是权利和人权中的另类，在他们看来，它们的出现简直就是对权利和人权概念本身的亵渎和冒犯。因此，如果要试图论证经济和社会权利的可诉性，我们必须首先论证经济和社会权利应该并且可以是一种人权，并且说明经济和社会权利也是可以为权利的概念所包容的，因为这是关系到经济和社会权利性质的根本性问题。本文将首先探讨经济和社会权利的人权属性问题，然后再特别从权利的概念出发来进一步理解经济和社会权利的性质。

二、对人权标准的再审视

克兰斯顿提出了人权所需具备的三项标准，它们分别是切实可行性、普遍性和至关重要性标准。他断言经济和社会权利根本不能符合这三项标准，因而根本不能称得上是一类人权。下面我就将对这三项标准逐一进行分析，并审视一下经济和社会权利能否满足这些标准，《世界人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》规定的经济和社会权利的人权属性是否能够名实相符。为了论述的方便，下文将按照至关重要性、普遍性和切实可行性这样的顺序逐个进行考察。

（一）至关重要性

克兰斯顿以“ 带薪休假权 ”为例，认为经济和社会权利只是某种人人都喜欢的“ 极好的东西 ”和“ 美丽的理想 ”，并不像传统的人权那样是属于某种不能轻易剥夺的、极其神圣的东西，用克兰斯顿更形象的话说是，“ 常识告诉我们，提供消防车和救护车是必需的服务，然而提供娱资和假日营地却不是。 ”[11]在他看来，经济和社会权利只是一种“ 享受 ”型权利，因此，谈不上具有至关重要性，因而很难称得上是一种人权。

不可否认，对许多国家的人而言，“ 包括带薪休假的权利是一种荒谬的奢侈享受 ”，然而，克兰斯顿似乎对规定带薪休假权的、《世界人权宣言》第24条的主要内容，即休息和闲暇的权利视而不见，而这个权利绝对可以视为一种基本的人权，因为即使《旧约》中谈到的“ 摩西十诫 ”也包括了休息的权利。[12]更为重要的是，克兰斯顿没有看到，《世界人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》规定的绝大部分经济和社会权利并不是要求“ 提供娱资和假日营地 ”，相反，这些权利首先要保证的是人的生存。不仅食物权、住房权、健康权等权利直接关系到人的生存还是死亡，而且其他像工作权、公正而良好的工作条件权、社会保障权和教育权等权利也直接与人的生存条件密切相关。正因为如此，经济和社会权利才经常被称为“ 生存权 ”。

生存权无论如何都是克兰斯顿所谓“不能轻易剥夺的极其神圣的东西”，因此，与公民权和政治权利相比，它所具有的至关重要性是毋庸置疑的。在这个方面，许多学者都已经进行了精辟的论述。例如，亨利·舒（Henry Shue）把人的基本权利分为三类，它们分别是安全权、生存权和自由，[13]其中生存权是保证拥有清洁的空气、水、适当的食物、衣物、住房和最低限度的公共医疗的权利。他认为，任由一个没有任何生存手段的人无助地死去与通过谋杀、酷刑等手段杀害一个人是一样残酷的，并且只要一个人缺乏保持健康和积极的生活所必需的手段，那么没有人可以充分享受社会保护的其他权利，因此，“缺乏生存手段就像侵犯人身安全权一样是致命、使人无助和痛苦的”。[14]罗尔斯在《正义论》中提出的平等自由原则（第一个原则）与公正平等和差别原则（第二个原则），不仅强调了保障自由的重要性，而且也指出了对个人进行经济和社会保障的至关重要性；虽然他主张自由的优先性，但他也不否认“在某些相当匮乏的社会条件下，可能生存、吃饭、温饱的需求会压倒对这些基本自由的需求”。[15]因此，从经济和社会权利所具有的、保障人的生存的功能来说，它们一点都不比公民权利和政治权利来得不重要。

经济和社会权利不仅在保障人的生存方面具有重要意义，而且对于自由的实现和保障也具有至关重要的作用。人们经常问的一个问题是，“对于一个饥肠辘辘、朝不保夕的人，投票的权利对他又有什么意义？”很少有人会否认，饥饿、贫困、疾病、生活缺乏保障这些迫在眉睫的需要常常会使自由和政治参与成为一种奢侈品，教育的缺乏也会使人无法培养享受自由和行使政治权利的能力。对于这一点，罗尔斯也并不否认。他认为，有些人由于贫穷、无知和缺乏一般意义上的手段，不能利用他们自己的自由，虽然这并不意味着限制了他们的自由，但确实降低了他们自由的价值。[16]对于经济和社会权利之于自由的价值这一点，美国前总统罗斯福的认识也非常深刻。他在1941年提出的“四大自由”中，就把“免于匮乏的自由”与“言论和表达自由”、“信仰自由”和“免于恐惧的自由”相提并论。他在1944年1月11日对国会的演讲中，曾经大声疾呼：

这些政治权利已经被证明，在追求幸福的过程中它们已经不足以保证我们实现平等。我们已经逐渐清楚地认识到以下事实，即没有经济安全和独立就不会存在真正的个人自由。“贫穷的人不是自由的人”。饥饿和失业的人只能成为实行专制的养料。[17]

为此，罗斯福极力主张美国国会通过他所谓的“第二个《权利法案》”，这个法案所包括的工作权、食物权、休息权、社会保障权、健康权和受教育权等权利，后来这些权利都成了《世界人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》的内容。在罗斯福看来，这些权利构成了为所有人保证安全和繁荣新的基础。如果说，在罗尔斯眼里，只有包括经济和社会权利的社会才是正义的社会，那么在罗斯福看来，只有包含经济和社会权利的社会才是自由的社会、安全的社会。

经济和社会权利具有保障生存的作用这一点表明它们是不可或缺的，它们对于实现自由所具有的价值让人进一步认识到其存在的重要价值，然而，这些还不是问题的全部。从现代人权的价值基础来说，经济和社会权利的至关重要性既不只是体现在它们能够保障生存，也不只是体现在它们能够保障自由，而在于它们自身即具有的、不可否认的内在价值，这个价值就在于，它们能够像公民权利和政治权利一样有效地维护人作为人的尊严。

现代国际人权法的基础既不是自然法，也不是上帝，而是人作为人所固有的尊严。无论是《公民权利和政治权利国际公约》，还是《经济、社会和文化权利国际公约》，都在公约的开头“确认这些权利是源自人的固有尊严”。[18]这就意味着，公约确认的经济和社会权利是维护人享受有

尊严的生活（decent life）所必须具备的条件，缺少了这些权利，人的尊严就会受到损害。因此，即使有人认为，像工作权、家庭受特殊保护的权利和受教育权这样的权利可能不是保障人的生存所必需的权利，它们也仍然具有其独立存在的价值，因为它们是人享受有尊严的生活所必须具有的权利。也正因为如此，我们说，尽管经济和社会权利以保障生存为其最基本的要求，但并不仅仅以此为限。也正是在这个意义上，杰克·唐纳利（Jack Donnelly）说，克兰斯顿否定“休息、休闲和工作时间的合理限制，定期带薪休假以及公共假日休假”这项完整的权利就是严重对抗人的尊严。[19]

不能否认，权利的至关重要性是一个可能随着时间变化而变化的概念。经济和社会权利本身从个别社会的局部要求到最后被确认为普遍人权的过程就说明了这一点。从经济和社会权利的历史发展过程来说，它们的重要性正是随着资本主义的发展而日益显示出来的。随着资本主义社会日益分裂为资产阶级和无产阶级，无产阶级日益贫困化，工人权利保护问题开始突显出来，继而是社会所有贫困阶层的权利都受到了关注；保护经济和社会权利刚开始只是为了缓和社会矛盾，保持社会稳定，后来逐步演化为为了实现社会平等和社会正义，最后又发展为为了保障人的尊严。因此，各种经济和社会权利逐渐成为人权的历史就是它们的重要性不断增加的历史；它们所具有的至关重要性既然是时代的产物，我们也就必须站在时代的高度来看待它们的重要性。克兰斯顿对经济和社会权利所具有的至关重要性的批评毫无疑问是有失偏颇的，如果说他的这种批评还具有一点启示意义的话，那就是在具体保障各种经济和社会权利的时候，权利相对重要性仍然是应该考虑的一个重要因素。例如，在资源有限的情况下，最低限度的保障，以及对最需要的人的保障应该成为一个优先的选择，因为这种保障具有更大的相对重要性。

（二）普遍性

克兰斯顿判断人权的第二个标准是普遍性。他是从两个方面来反对经济和社会权利的普遍性的：首先，人权应该是所有人在任何时间和任何情况下的道德权利，“无论如何，人权都不依赖于个人的身份或者处境而有所不同”，人权应该是“仅仅因为其是一个人就享有的权利”，[20]这样，“带薪休假”的权利因为只能属于雇佣阶层而很难被称为是一种人权。其次，普遍的人权意味着普遍的义务，即一项人权应该是针对世界上所有人的。但经济和社会权利通常都只是一国公民针对其政府的权利，因此，它们最多只能是一个国家内部公民所享有的权利而不是普遍的人权。

对于第一个理由，我们可以通过以下的方式予以反驳。首先，我们可以从人所具有的生存需要的普遍性来证明经济和社会权利的普遍性。我们可以承认“带薪休假权”不是生存所需，但却不能否认，包括食物权、住房权、健康权和社会保障权在内的大多数经济和社会权利所保障的对象是体现了人普遍的基本需要。“需要之物”（needs）并不同于“想要之物”（wants），虽然两者经常发生重叠，但需要通常具有更大的客观性，人的基本需要尤其如此。所有的人都客观上需要一定的食物、衣物、住房和医疗保健以维持生存，在为维持生存的需要上具有极大的普遍性。对于工作和教育的需要至少在有助于生存和维持做人的基本尊严方面也可以归入“基本需要”之列。尽管需要并不等同于权利，需要也不一定能转化为权利，但作为体现最低限度的、有尊严生活的“基本需要”对于论证经济和社会权利的必要性和普遍性仍然具有很强的道德说服力。[21]

然而，怎么来解释诸如“带薪休假”这类可能只属于雇佣阶层这一特殊人群所享有的权利呢？很

显然，它们绝对不可能符合“所有人在任何时间和任何情况下的道德权利”这种严格标准。或许我们可以用下列这种方法来解释它的普遍性，“雇佣阶层的人拥有这些权利意味着所有人一旦成为雇佣阶层的一员就都享有，这就间接地意味着每个人都享有这种权利”，但很显然，这种普遍性肯定不是克兰斯顿可以接受的人权的普遍性。

对克兰斯顿所坚持的、关于普遍性的严格标准，我们也可以通过他自己深信属于人权的公民权利和政治权利来反驳。例如，我们可以说，公正审判权这一典型的公民权利也不是普遍人权，因为对于这项权利，个人只有在受到刑事指控的时候才可以享有。因此，“尽管只有在一定的情形下才需要用到某项权利，但我们仍可以说每个人都享有这项权利”。[22]事实上，如果仔细阅读《公民权利和政治权利国际公约》，我们就会发现，尽管大部分条文都用“人人”或者“任何人”作为权利的主体，但也有许多条文规定的权利主体是“任何被判处死刑的人”、“任何被逮捕的人”、“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人”、“被控告的少年”、“受刑事控告者”、“任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者”、“每一个儿童”、“每个公民”、“少数人”等等。因此，如果说国际人权公约规定的人权是具有普遍性的权利，那么这种普遍性也绝对不仅仅是“所有人在任何时间和任何情况下的道德权利”这种意义上的普遍性；这种绝对意义上的人权也存在，如思想和良心自由、不受奴役、不受酷刑，但大多数的人权还是受特定情形或条件限制的权利。[23]

因此，如果说人权是“人作为人就享有的权利”这句话可以成立的话，那么它也绝对不仅仅是指“人在任何时候任何情况下都享有的权利”，它还包含了“人在一些特定时候或者特定情况下所享有的权利”，一些情况下还包含了“一些特定的人在特定情况下享有的权利”。这主要包括两种情形：第一种情形是人在特定情况下所享有的权利。例如，人在受刑事指控或者被拘禁的情况下的权利，人在工作时所享有的权利，“人人在患病的时候能得到医疗照顾”的权利。另外一种情形是特定的人所享有的权利。例如，儿童享有获得国籍的权利，属于少数人群体的人有“同他们的集团中的其他成员共同享有自己的文化、信奉和实行自己的宗教或使用自己的语言的权利”，“对母亲，在产前和产后的合理期间，应给以特别保护”。对这些特定的情形下的人和特定的人进行特殊保护完全是由其所具有的至关重要性决定的，这也是人权公约为什么选择一些情形而不规定其他情形、选择某些特定的人而不是其他特定的人的原因所在。对于人在特定情形下的权利，至少在“人人”在特定情形下可以享有这个意义上仍然是具有普遍性的；对于儿童的权利至少在“每个人都有儿童时代”这个意义上显示其普遍性；少数人的权利由于任何人都有可能成为少数人的成员而具有普遍性（例如，中国人或华裔在美国就是属于这样的“少数人”）。只有对于“妇女”“母亲”等特殊主体所享有的权利，它们才不具有“人人”意义上的普遍性，因此只能作为特例来对待。但尽管如此，妇女和母亲作为人类社会的必不可少的组成部分，她们的权利所具有的普遍性仍然是勿庸置疑的。

对于克兰斯顿反对经济和社会权利具有普遍性的第二个理由，我们同样可以像前面一样通过减少普遍性强度的方法进行处理。例如，拉斐尔（Raphael）就提出两种意义上的普遍道德权利：一种是强意义上的，即所有人针对所有人的权利，另一种是弱意义上的，它仅仅是指所有人的权利，但并不必然是针对所有人提出的权利。前者如任何人都可以向任何人提出不被杀戮的权利，后者如任何人都有在儿童阶段受到自己父母照顾的权利。经济和社会权利同参与政府的政治权利一样都属于弱意义上的普遍人权，因为它们都主要属于针对本国政府的权利。[24]再退一步说，即使普遍的权利只能意味着普遍的义务，那些普遍义务也可能通过下列方式进行实施更为方便和有效，即先把人分成群体，然后由它们对其成员的权利负责。[25]这就意味着，道德上普遍权利应

与普遍义务相联系这一点仍然是与实践中将普遍义务交由包括政府在内的各种主体承担这种做法是相容的。

另外一方面，许多与生存保障相联系的经济和社会权利，如食物权、水权、住房权和健康权，也具有“人人都负有义务”这种意义上的普遍性。例如，《经济、社会和文化权利国际公约》第11条第2款在“确认人人免于饥饿的基本权利”后，要求缔约国“应个别地或经由国际合作采取包括具体的计划在内的以下必要措施”，以“在考虑到粮食进口和出口国家的问题的情况下，保证世界粮食供应按照需要进行公平分配。”[26]这说明每个国家都对世界上所有人的“免于饥饿的基本权利”承担义务。对于居住在外国的外国人是如此，对于居住在本国的外国人更是如此。此外，对于在本国工作的外国人获得公正工作条件的权利，各国政府也没有理由不给予保护；对于在本国生活的外国儿童，各国政府对它们的受教育权的保护也具有相应的道德义务。

实施上，在国际人权公约中，权利的保障不受国籍限制是一个原则，无论公民权利和政治权利还是经济和社会权利都是如此。《公民权利和政治权利国际公约》第2条第2款确认，“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别”，[27]《公民权利和政治权利国际公约》第26条的法律平等权条款也作了类似的规定。这些条款虽然都没有明确规定将“国籍”视为不得区别对待的理由，但根据人权事务委员会的解释，至少就第26条的规定而言，依据“国籍”的歧视也是《公约》所反对的，并且这个条款也适用于经济和社会权利。[28]《经济、社会和文化权利国际公约》第2条第2款的规定也可以说明权利保障不受国籍限制是个原则而不是例外。该条特别规定，发展中国家可以在对“非本国国民”的经济权利给予什么程度的保证问题上具有更大的自主权。[29]这个条款说明，只有有些国家基于其为发展中国家这一特别情况才在一定程度上可以依据国籍对个人享有经济权利进行区别对待。

从上面的论证可以看出，尽管普遍性是人权的一个重要特征，但这绝对不意味着这种普遍性必须是克兰斯顿所说的最严格意义上的普遍性，事实上，无论公民权利和政治权利，还是经济和社会权利，都不可能完全是这种最严格意义上的权利。另外一方面，尽管这些权利不一定构成这种最严格意义上的普遍性，但这仍然不妨碍绝大部分公约权利在“人人都享有”这个意义上依然具有普遍性。就人权的现实功能而言，人权公约若只规定那些满足“人人在任何时候任何情况下都享有的权利”这种绝对标准的权利，就会出现很大的弊端，这种做法不仅会导致大量重要的权利被排除在人权的范围之外，[30]而且还必然会导致人们对人权只能进行更为抽象的表述，从而使许多人权失去其本应具有的进行有效政治批评的功能。[31]

（三）切实可行性

切实可行性在很大程度上是一个实践标准，因此主要需要实践本身来证明。这里我仅仅对其理论上存在的问题进行初步探讨。

克兰斯顿认为，如果是人力所不能及的事情，那么它就不能成为我们的义务，把它视为一项权利也是荒谬的。他认为，无论是权利还是义务都包含“应该”这样的含义，而“应该”本身就应该包含“可能”。如果经济和社会权利的实现是完全不可能的，那么说它们是“权利”或者人权就是荒谬的。克兰斯顿又一次以他最喜爱的“带薪休假权”为例说，“要为世界上每个人提供‘带

薪休假’的权利现在是完全不可能的，并且在将来很长一段时间也是如此”。[32]但对于保证公正的工作条件权、受教育权以及包括食物权、住房权、健康权和生活保障权在内的生存权是否也完全不可能这个问题，克兰斯顿却避而不谈。

克兰斯顿所提出的更实际的理由是，公民权利和政治权利很容易通过立法就能获得保障，而对于经济和社会权利来说，需要的就不仅仅是制定法律了，它们必须有大量的财富作保证，而像印度那样未工业化的广大亚非拉国家是不可能拥有这么多资源的。我们姑且不论公民权利和政治权利仅仅通过立法就可以很容易实现这个论断是否有问题，仅就克兰斯顿最关注的经济和社会权利与资源限制的关系问题，我们可以通过以下几个方面对其观点进行反驳：

首先，许多时候，资源限制并不是决定能否对经济和社会权利进行保障的决定性因素。著名经济学家阿马蒂亚·森就注意到了这样一个事实，即“确定无疑的是，在正常运作的多党民主制中从来没有发生过一次饥荒”，[33]即使是像印度这样原来饥荒频仍的贫穷国家，在印度建立民主社会之后也再没有发生过大规模饥荒现象，尽管自然灾害、粮食减产等导致过去饥荒的因素依然存在。虽然阿马蒂亚·森的目的在于论证“自由”对于发展所具有的作用，但也从另外一个角度说明，在许多情况下，造成包括“免于饥饿的自由”在内的经济和社会权利不能得到有效保证的原因经常是资源以外的其他东西，如政治制度和管理水平，而不是资源本身的限制。

其次，资源受到限制并不意味着就不能对经济和社会权利进行最低限度的保障。保障与否和保障水平的高低是两个不同的问题，低水平的保障也是一种保障，国际人权公约并没有要求发展中国家的权利保障水平必须与发达国家相一致。总体而言，经济发展水平的高低更可能是影响经济和社会权利保障水平的决定性因素，但很难说是决定能否进行保障的决定性因素。

再次，即使真的发生资源不足以实现对经济和社会权利最低限度保障的情形，国际人权公约要求各国政府负起尽其所能保障这些权利的义务也是合情合理的。[34]要知道，在更多的时候，经济和社会权利保障的缺乏或者不足主要的原因并不在于资源的限制，而在于许多政府缺乏必要的政治意愿，许多资源充裕的发达国家在经济和社会权利保障方面仍然存在严重的问题就充分说明了这一点。

由此可见，以资源限制为由简单地断言发展中国家根本不可能实现经济和社会权利的观点其理由是不充分的。

特别值得指出的是，尽管切实可行性标准对于人权的实现非常具有意义，但相对于“至关重要性”标准来说，它最多只能是第二位的标准。这一点也可以从克兰斯顿自己的观点中得到说明。克兰斯顿自己也承认，人权是一种道德权利，它与法律权利是有区别的。一项道德权利并不必然是可以强制实施的。[35]这就意味着，人权作为一种道德权利首先是一种应然权利，一种道德上的要求，它是否能够像法律权利那样强制实施，或者像法律权利那样能够立即强制实施并不是道德权利的本质特征。杰克·唐纳利就认为：

我看不出实施的容易与否具有任何概念或道德上的重要性。说只有当某项权利相对容易实施的情况下它才是真正的人权，这对我而言觉得非常奇怪。实施的容易当然与确定道德上的重要性没有关系。[36]

杰克·唐纳利的观点很明确，人权作为一种道德权利，其效力是由其道德上的重要性决定的，而道德规范的应然性并不取决于其在现实生活中的实然性。这个问题很类似于法律规范的效力与实效的关系问题。当某种道德规范已经确立之后，其规范性并不取决于实效性，规范在现实生活中可能被遵守，也可能被违反，规范可能很容易获得遵守，也可能不容易获得遵守，这些一般都不影响规范的效力本身，除非在现实生活中规范完全得不到遵守。[37]因此，一般情况下，切实可行性并不是决定经济和社会权利是否是人权的决定性理由，除非这些权利在现实生活中完全不可行。但前文已经说明，一般情况下，经济和社会权利的实现并没有克兰斯顿想像的那么困难，因此，他以切实可行性标准来否认这些权利的人权地位不仅不能成立，而且还很不恰当。

三、对“权利”的误用？

克兰斯顿在谈到其人权的三个标准时，坚持他有关权利的观念：权利不仅是与义务相对的，而且权利是可以提出要求的；权利应该与不能立即实现的理想相区别，否则人权的声誉就会毁于一旦。在他看来，对于经济和社会权利，不知道由谁提供保障的义务，因而也无从提出相应的要求；这些权利的实现遥遥无期，因此只能作为一种理想，而不配称为一种权利或人权；用哈耶克的话说，提出经济和社会权利就是“以一种不负责任的方式玩弄‘权利’概念”，最后只会摧毁人们对权利的尊重。在这里，克兰斯顿和哈耶克实际都提出了一个重要的问题，那就是关于权利性质和权利概念的问题：权利是否必然要与义务相对，与要求相连，并且与理想相分离？如果某项权利的义务不清、不具可要求性而又理想色彩浓厚，那么它还可以称为“权利”吗？这个问题既涉及到应该如何理解权利的概念和性质问题，也涉及到如何看待经济和社会权利的概念和性质问题。

（一）权利与义务的相关性

权利和义务的相关性问题[38]是权利哲学中的一个基本问题。它一般包括权利是否必然与义务相联系，以及义务是否必然与权利相联系两个方面的问题。但本文只关注第一个方面的问题。在此问题上，存在一个深入人心的观念，即认为权利是与义务相对应的，如果说不是所有的义务都意味着有权利的话，至少权利意味着存在相应的义务；除非有证据证明相应的义务已经确定，否则，个人的权利就不应该获得承认，换句话说，只有通过义务或者责任才能理解和分析权利，[39]用更直接一点的话说，那就是“没有义务就没有权利”。

人们对权利和义务具有相关性常举的一个典型例子是，A欠B十元钱，那么A的权利要得到满足，就必须以B向A履行10元钱的义务为前提。在这里，权利和义务的相关性非常清楚：A的权利是针对具体的某个人B的，B的义务也是针对权利人A的，没有B对A的义务也就无所谓A拥有的权利。但这是否就意味着权利和义务两个概念之间存在一种必然的相关关系呢？戴维·里昂斯（David Lyons）认为，虽然可能通过一定的方法可以从权利中延伸出一些义务，但权利和义务之间并不存在如下一种概念上的相关性，这种

相关性的理论有时认为，存在一种特别严格意义上的形式，即权利和义务不仅相互包含，而且还因为它们是概念上的相关物而相互包含。[40]

在戴维·里昂斯看来，“没有相关的义务就不可能存在权利，没有相关的权利也就不可能存在义务”就是这种相关性理论的反映。

萨缪尔·斯托利亚（Samuel Stoljar）虽然承认存在没有相关义务的权利，但他却极力强调，这仍然不与权利和义务的相关性理论相冲突。他认为，防卫性权利（即里昂斯所说的自由权）虽然本身并不伴随着任何义务或者针对某人的要求，但仍然预先假定了相关性的权利和义务的存在，因为这种权利实际上预先假定那些“无义务”的权利可以依附的规范性关系的存在。也就是说，“对什么的权利”（the right to），就预先假定了“针对某个人的权利”（the right against）的存在。斯托利亚认为，没有最后把义务落实于具体个体，权利是不可能得到有效保障的。

如果一项权利没有由一个个体来承担相应的义务，那么不管是一项针对某物的权利还是针对某个人的权利都不可能有效。[41]

斯托利亚既承认没有相关义务的权利的存在，也承认义务与权利的相关性存在程度的差别，但他始终认为，如果一项权利最终没有具体的义务承担者就是没有规范意义的，因为权利规范不仅是引导行为的规范，而且还是在不同的个体之间分配利益和负担的规范。另外，卡尔·韦尔曼（Carl Wellman）也是从权利的保护角度出发认为，权利概念的关键在于，任何权利都可以被违反或者侵犯。这就意味着，即使是自由权最终也都是针对他人的权利，而针对他人的权利就意味着至少给他人施加了义务。[42]

从上面的分析可知，由于权利存在不同的类型，人们对于权利和义务是否具有相关性并不存在统一的看法。但如果从权利的保护角度出发，人们也很难否认如下这一点，即不管哪种类型的权利，客观上都需要通过义务及其承担者的确定才能获得有效的保护。因此，在这个意义上，权利客观上确实需要有一定的义务与之相伴随。但这种权利和义务并不一定就是里昂斯所提到的概念上必然的相关物，它们之间的关系并不一定是那种离开了权利就没有义务，或者离开了义务就没有权利这样的关系，而是具有一种理想性质的相关关系，即从保护权利的需要出发，权利最好能有确定的义务内容和义务承担者相伴随。但如果与某些权利相应的义务内容和具体义务承担者没有确定，我们也不能就轻率地说，“没有义务就不是权利”。

在伦理学中，对义务存在一种“完善的义务”（perfect obligation）和“不完善的义务”（imperfect obligation）的划分，所谓“完善的义务”是指具有相应权利的义务，而“不完善的义务”是则指没有相应权利的义务。[43]基于这一点，我们也不妨用类似的名称来分别称呼与义务具有不同关系的权利。我们可以把那种具有确定的义务内容和义务承担者的权利称为“完善的权利”，而把那些相应的义务内容或者具体义务承担者没有确定的权利称为“不完善的权利”。[44]笔者认为，这种权利的分类对于权利的理解非常有意义：首先，它可以避免对权利的概念进行绝对化的使用。理想的权利虽然意味着有相应的具体义务与之相伴随，但如果仅仅从这种理想的权利出发来定义所有的权利类型，那就必然会使得许多不完善的权利被排除在“权利”的概念之外。不仅如此，不同权利之间不仅存在完善与不完善的区别，而且还可能存在一个完善程度不同的问题。例如，对有些权利而言，义务的内容可能是确定的，但义务的具体承担者却不一定已经确定。上述权利划分使得即使是那些暂时还没有确定的义务内容或者义务承担者的权利也可以合法地使用“权利”这个概念。其次，对“权利”一词的宽容使用可以为权利的发展留下比较大的空间。虽然有些我们称为“权利”的东西并不是那种“完善的权利”，但我们称那

些“ 不完善的权利 ”（如范伯格所谓的“ 宣言意义 ”上的权利[45]）为“ 权利 ”是因为，它至少预示着人们具有试图使之成为“ 完善的权利 ”的愿望。

（二）权利与要求的关系

权利与要求（或主张，英文为claim[46]）之间的关系也是权利理论中非常重要的问题。无论在哲学还是法学中，用“ 要求 ”来说明权利的做法都非常普遍。阿兰·怀特（Alan R. White）对此种状况不无感慨地描述道：

哲学家们经常而法学家们则几乎总是断言，权利和要求之间存在一种必然联系。然而，这种断言以几种方式表现出来。许多哲学家要么把一项权利与一个要求相等同，要么至少与一项正当或者被承认的要求相等同；法学上对一项权利的通常定义是，它是一个法律上可以强制实施的要求；还有一些哲学家和法学家则认为，要求只与其中一种——尽管是基本的——权利或者“ 权利 ”一词的含义相等同；其他的哲学家则只是认为，一项权利意味着存在一个要求或者提出要求的权利。[47]

在分析了英文中“ 要求 ”（claim）在语言上的不同用法[48]后，阿兰·怀特分析了要求与权利的之间关系。他认为，尽管权利是某种在“ 要求 ”（claim）各种不同的用法上都可以要求的对象，但要求一项权利与要求无数的其他东西是一样的，权利和其他东西都可以成为要求的对象，并且拥有一项对某物的权利与拥有一个对某物的要求之间并不是相互包含的，因此权利和要求并不是类似的概念。从语言的用法上，权利（而不是要求）是可以给予、赋予、剥夺、获得、享有或者行使的东西，而要求（而不是权利）是可以提出、提到、满足或拒绝的东西。[49]阿兰·怀特分析的结果是，仅仅从语言的用法上就可以看出，权利与要求并不是一回事。

麦克洛斯基（MacCloskey）则从另一个角度来批评权利就是要求的观点。他认为，道德权利的本质是一种资格（entitlement），正是基于道德上的资格，要求和义务才有可能得以产生；如果我们只是通过要求和义务而不是资格来看待权利，那么权利所具有的整个道德维度就会因此丧失殆尽。他对“ 权利就是有效或者合法的要求 ”这种观点的批评主要是：首先，有些哲学家所认为的所有真正的权利都是要求权的观点是错误的，因为在法律权利中，除了要求权（claim rights）外，还有自由权（liberty rights）和权力权（power rights）；其次，权利是权利主体拥有的“ 东西 ”，而要求则只能提出，而不能被拥有；第三，道德权利最典型的是对什么的权利（the right to）而不是对某人的权利（the right against）。例如，生命权就是生存的权利和去做为了保障生命所必需之事的权利。通常这类权利在面临可能出现的干预时产生要求，但它相对于权利的核心——有资格做某事——还是附属性的。并且更重要的是，许多时候，权利并不需要产生针对某个人的要求。麦克洛斯基认为，他赞成权利是资格最重要的理由在于，把权利视为要求的观点导致了这样一种错误的看法，即权利要成为真正的权利就必须由确定的人承担确定的义务，并且认为，权利与义务在很大程度上必须具有相关性。他认为，如果把权利视为要求权，就意味着没办法解释像生命权、受教育权和健康权这类在第三世界目前可能还不能充分实现的道德权利，也不能解释这类权利在道德上所具有的至关重要性。[50]

范伯格也是从道德的角度来看待权利与要求之间的关系，但与麦克洛斯基不同，他坚持从要求之于权利实现的意义出发来看待两者之间的必然关系。

毫无疑问，它们（权利）的典型也是最适合于它们的用法是被主张，被要求，被确认和对此进行坚持……当然，拥有权利使得提出要求成为可能，但它是在要求这种要求能给予权利以特殊的道德重要性。权利的这个特征在某种意义上是与关于怎样才能成为一个人这种通常的说法联系在一起的，拥有权利使我们“像人一样站起来了”……[51]

范伯格认为，正是要求权使得权利的主体成为一个道德上真正受到尊重的人，从而使得现实世界变得更加完善。为此，他认为，权利不仅是一项正当的要求（justified or justifiable claim），而且是一项有效的要求（valid claim）。他对麦克洛斯基的观点（即认为自由权只是一种针对什么的权利而不是针对某人的权利）进行了批评。他认为，自由权意味着成千上万的人对权利主体负有义务，因此也意味着权利主体可以对成千上万的人提出要求。[52]

在认为权利与要求具有非常紧密联系这一点上，斯托利亚非常赞同范伯格的观点。他认为，除非权利可以被主张，被要求或者对此进行坚持，即对它可以有效地进行要求，否则就不能说你拥有一项权利。但斯托利亚同时也承认，阿兰·怀特的观点是有一定道理的，即要求和权利并不是一个相同的词，因为只有权利可以被享有或行使，而只有要求可以被提出或满足。因此，斯托利亚认为，虽然我们不能绝对地说“权利就是要求（claim）”，因为毕竟许多时候权利的语言用法与要求并不相同，但这仍不能否认权利与要求之间存在的紧密联系，这种联系就表现在，一项有效的权利必然应该是可以提出要求的，因此，“可要求性”（claimability）而不是“要求”本身才是构成有效权利的特征：

拥有一项权利要么意味着存在一个早已被有效提出的要求，要么存在一个仍然可以提出的要求，因此，拥有一项权利即使它并不意味着实际提出了要求，它也仍然意味着存在某种可要求的（claimable）东西。再有，拥有一项权利必须以存在一个潜在的要求为前提，即存在一个可以提出并用来激活或者确定那项权利的要求，这仅仅是因为权利并不是能够自动执行的，而只能依赖于各种规范关系。因此，权利是非常依赖于实施的东西，它们是否具有有效性就在于它们是否具有可要求性（claimability）；一项不能主张、要求、请求进行享受或行使的权利将不仅仅是“不完善的”——它只会成为一个空洞的象征。[53]

根据这种观点，斯托利亚认为，麦克洛斯基的权利资格说虽然在强调权利的优先性（primacy of rights），即强调权利优先于义务和要求而存在这一点上是有道理的，但对其提出的、自由权可以完全没有与之相对应的义务和要求的观点却表示不赞同。

从上文关于权利与要求之间关系的讨论可以看出，若从两个概念的区别出发，那么我们很难说权利与要求之间存在一种概念上的必然联系；但若从权利实现的有效性出发，权利和要求之间也确实存在一种紧密联系。对于这种紧密联系，斯托利亚正确地将它概括为“权利”与“可要求性”之间的必然关系。毫无疑问，这种权利与可要求性之间的必然联系也如同权利与义务之间的必然关系一样，只是“完善的权利”才具有的属性。虽然斯托利亚并不否认这一点，但他对“不完善的权利”存在价值的看法似乎还是过于消极了一点。要知道，在一个不完善的现实世界里，不完善的权利可能是大量存在的；并且就是可要求性本身也经常存在一个程度的区别。例如，可要求性存在一个道德上的可要求性与法律上可要求性的区别，我们不能因为一项权利缺乏法律上的可要求性就否认其作为权利的资格。相比之下，范伯格对于“不完善的权利”及其“权利”概念的使用就显得要宽容得多，他说：

我对宣言（即《世界人权宣言》）的作者们怀有某种同情感，我甚至也愿意谈一下一种特殊的“宣言意义”上的权利，这种权利并不需要与他人的义务相对应。如果仅对假设的、现在还不存在的未来人而言，各种自然需要都是真正的要求……这种仅以需要为基础的要求权是“权利的永久可能性”，是权利得以成长的自然种子。人权宣言的作者们把它们说成好像已经是事实上的权利，这是很容易获得谅解的，因为这只不过是一种表达这样一种信念的强有力方式而已，即国家应该立即承认这些要求权为潜在的权利，并把它们作为其当下理想目标的决定性因素和现行政策的指针。我认为，这种用法是修辞学所许可的正确运用。[54]

虽然范伯格对经济和社会权利的实现前景还显得不够自信，但他承认，即使这些权利与“完善的权利”相比还存在很大差距，因而可能不具有“完善的权利”所需的义务和可要求性，但经济和社会权利作为一种“权利”，其语言的使用也仍然是正当的，而不像克兰斯顿所认为的那样，这是对权利概念的一种误用；不仅如此，这些权利虽然可能不完善，但由此却预示着新权利的成长，也意味着权利存在着一个逐步的发展过程；有些权利虽然可能不够“理想”，但这种权利的承诺却为逐步实现理想开辟了道路。

尼尔·麦考密克（Neil MacCormick）也认为，这类不完善的权利或者说理想性的权利观念具有极大的道德重要性。他认为，将教育视为对每个人都应该获得保障的好事并不就是说，如果某些人未受到教育，那么有人现在就直接违反了对那些未受教育者所负的义务，而是说，这就需要寻求建立公共或者其他类型的机构，让它们来承担提供普遍教育的义务，并且为其失职负责。“承认这种权利就要求我们寻求实施这些权利的途径”，尽管没有尽到这样的义务不一定构成对一种完善的权利那样的侵犯，但至少这样做是错误的。[55]因此，即使有些经济和社会权利在法律上还不能成为完善的权利，法律对它们权利地位的确认也仍然是很有现实意义的，因为这不仅为人们的行为确立了一种理想的目标和道德标准，而且还为其逐步发展为完善的权利奠定了法律基础。

四、权利的发展与经济和社会权利

上一节表明，对于权利与义务以及权利与要求之间的关系，实际上都存在一种理想与现实的紧张关系。一方面，理想的权利要求权利与义务以及要求之间存在一种相关的关系，否则，权利概念本身存在的意义就会令人生疑；另一方面，现实存在的各种权利形态又要求对权利概念的界定不能过于绝对化，否则就会使这些不完善的权利失去存在的合理性。笔者认为，要解决这紧张关系，就必须树立一种动态的权利观，这种权利观的动态性就表现在，一方面，从权利的有效性出发，我们承认权利存在一种理想的类型，它是逻辑上最完善的权利形态；另外一方面，从权利的现实存在形态出发，也承认各种逻辑上不完善的权利具有其独立的存在价值。权利的理想类型是界定权利的基础，也是各种不完善权利逐渐完善的方向，而各种不完善的权利则是权利的现实形态，它具有往权利的理想类型发展的可能性。这种动态的权利观实际上就是一种权利的发展观，它要求将权利概念的界定与权利的发展结合起来，因此体现了对权利理想和现实的一种妥协。这一节我将从更广阔的背景出发来探讨经济和社会权利可能的理想类型、它们的各种现实存在形态以及它们的发展途径。但我们首先来看看界定权利概念的三个维度。

上文的讨论并没有对权利的概念本身作出界定，但对于“什么是权利”这样一个关于权利的本质问题，学者们已经从不同的角度提出了各种不同的学说，最著名的有“利益说”、“要求

说”、“资格说”、“权能说”和“自由说”。[56]笔者认为，从这些权利的学说中可以看到权利概念所具有的几个维度：（1）客观性维度。这个维度揭示了权利所具有的客观性，例如，“利益说”就是最典型的客观性维度，它强调权利与利益之间的必然联系，强调权利的目的在于保护重要的利益；“自由说”在强调作为权利对象的自由时也具有客观性的一面，因为此时自由本身也是一种至关重要的利益。（2）主观性维度。主观性维度表示权利与权利主体的意志紧密相连。“要求说”就典型地反映了权利的主观性维度，权利包含着要求就意味着权利主体可以根据自己的意志提出要求，从而实现权利所保护的利益；“自由说”在其主张权利可以按照权利人的意志行使和处分这个意义上也反映了权利的主观性。（3）规范性维度。规范性维度是指，权利背后都有规范作为依据，或者说权利是由规范予以确认的。“资格说”就特别强调权利的规范性来源，它认为，正是由于这种规范的存在，权利才谈得上具有可要求性和相对的义务。“权能说”也在一定程度上反映了权利的规范性维度，因为权利所具有的权威性和力量正是来源于权利规范本身。

在这三个维度中，权利的规范性维度是最根本的，因为它不仅是权利及其权威性和力量的来源，而且从根本上说，权利所具有的客观性或者主观性都来自于规范的确认，不管这种规范是道德规范还是法律规范，因此可以说，权利所具有的主观性和客观性也是权利规范所具有的主观性和客观性。规范种类的不同，规范的具体内容都会直接影响到权利的主观性和客观性程度，从而影响权利实现的程度和方式。德国法学家罗伯特·阿历克西（Robert Alexy）就从上述三个维度对不同类型的宪法性经济和社会权利规范进行了结构性分析，并绘制了一张结构图。该结构图不仅可以使我们了解到宪法性经济和社会权利规范的各种形态，而且还可以为我们理解权利的理想类型和权利的发展过程提供极好的分析工具。阿历克西的宪法性经济和社会权利规范结构图如下：[57]

阿历克西的表格

具有法律拘束力的 不具有法律拘束力的

主观的 客观的 主观的 客观的

确定的 初步确定的 确定的 初步确定的 确定的 初步确定的 确定的 初步确定的

阿历克西根据三个标准来划分宪法性经济和社会权利规范：

首先，根据法律规范的法律效力可以分为具有法律拘束力（binding）的规范和不具有法律拘束力（non-binding）的规范。阿历克西认为，判断经济和社会权利规范是否具有拘束力就要看其是否可能被违反，一般而言，如果规范是政策性宣言（programmatic statements），那么就不具有法律拘束力。

其次，规范可以分为授予主观性权利（subjective rights）的规范和只是约束国家的客观性（objective）规范。阿历克西所谓的主观性权利就是权利主体可以提出要求的权利，而所谓只是约束国家的客观性规范实际上是指，仅仅规定了义务、却不能由权利主体提出要求的规范。

第三，规范可以确认确定的（definitive）或者初步确定的（prima facie）权利或义务。确定的权利

或义务由法律规则进行规定，法律原则确认的只能是初步确定的权利或义务，因为一般而言，法律规则本身就是清晰的，不需要进一步解释就可以确定权利和义务的具体内容，而法律原则规定的权利和义务的最终确定经常有赖于具体的情况，只有由有关国家机关权衡其他法律原则后才能最终确定其规定的权利和义务是否适用于某一具体情况。

根据上述三个标准所区分的六种情况就可以排列出上表所列的八种情况，从左到右，它们分别是：

（1）权利规范具有法律拘束力，权利具有主观性，并且权利规范规定的权利和义务都是确定的。权利具有可要求性，并且具有相对应的确定义务，不仅如此，权利不仅可以向义务主体提出，而且还可以要求司法机关予以强制实施。

（2）跟（1）只有一点不同，即提出要求的主体是否享有权利最后还取决于国家机关（包括宪法法院）根据具体情况而进行的确认。

（3）权利规范具有法律拘束力，与权利相应的义务是确定的，所以通过实施义务可以保护权利所要保护的利益，但权利主体自身却不可以提出要求。

（4）与（3）的区别仅在于，义务主体最终是否负有义务要取决于有关国家机关根据具体情况而进行的确认。

（5）与（1）的区别在于，权利不可强制执行，故虽然具有可要求性，却不具备可诉性。

（6）跟（5）的区别在于，权利是否享有还依赖于具体情况，但一般并没有权威机关对此予以确定。

（7）与（5）的区别是有确定的义务，但不具有可要求性。

（8）与（7）区别是义务不确定，它能否得到确认取决于具体的情况。

从以上八种情形，我们可以看出，从左到右，权利的有效性是一个不断下降的过程。第（1）种情况的经济和社会权利能获得最有效的保护，因为不仅它的义务内容是确定的，而且它还具有最强意义上的主观性，因此，权利主体不仅可以直接针对义务主体提出履行义务的一般要求，而且在义务主体对其权利进行否认的时候，还可以向司法机关提出强制义务主体履行义务的特殊要求，换言之，这种权利不仅具有一般的可要求性，而且还具有法律上的可诉性。这种情况的权利既体现了哈特所谓的“小规模的主权”（small-scale sovereign），[58]权利主体可以根据自己的意志选择行使或不行使，也具有卡尔·韦尔曼所认为的最充分的“自治性”，[59]在权利遭遇到他人的反对时仍然可以贯彻自己的意志，因而对自己的利益具有强有力的控制力。这种权利也符合杰克·唐纳利所说的可以“确定性运用”（assertive exercise）的权利，[60]因此，在其受到怀疑、威胁或者否认时能够有效地维护权利所保护的利益。这种权利之所以具有有效性并不仅仅在于其像第（5）种情况一样具有主观性和存在相应确定的义务，更重要的原因在于，它是一种典型的制度化权利，因此，在其受到否认的场合，权利主体可以要求国家机关予以强制性的确认、实施

和补偿。无论从权利的可要求性程度、相对义务的确定性程度还是权利保障的制度化程度，第（1）类权利类型都可以称得上是一类“完善的权利”，因此，我们也可以把它作为权利的理想类型，这种权利的理想类型也是许多学者认识权利性质的出发点。

第（3）种权利虽然不具有可要求性，但因为相对的义务是确定的，并且这种义务的实施是受到法律强制性保障的，所以权利所保护的客观性利益还是受到一定程度保障的。这种情况在“利益论”看来仍然是一种权利，因为尽管不具有可要求性，但通过义务的确定和实施还是可以使权利的本质——利益得到实现；然而，在“意志论”看来，“根据利益论，任何人或者任何东西能够拥有利益则都可以称为权利逻辑上的主体”，“利益理论却没有为应用问题提供任何概念上的说明”，[61]因此，“意志论”认为“利益论”的权利观念是有缺陷的。毫无疑问，由于这种情况的权利主体缺乏包括可以直接寻求司法救济在内的可要求性，权利主体对其利益所具有的直接控制力就非常脆弱，尽管我们不能否认，由于其他法律保障机制的存在，权利所针对的利益在一定程度上还是可以获得保障的。

第（5）到第（8）种权利规范尽管也具有程度不同的主观性和客观性，但它们都缺乏制度化的法律机制作保障，因此，它们的有效性是不能与前面四种权利类型相提并论的。第（5）种权利的相对义务其内容是确定的，权利也具有可要求性，然而，由于缺乏法律上的制度性保障，所以当权利遭到否认时，也没有途径提出进一步的要求（即寻求司法救济）。第（6）种权利只是由原则性规范作了确认，并且义务内容也并不确定。第（7）种权利具有相对应的确定义务，但并不具有相应的可要求性；而第（8）种权利则不仅不具有可要求性，而且其义务也有待进一步确定，因此，在八种权利规范类型中其获得保障的程度最弱。

从上述不同的权利类型，我们还可以更清楚地看清我们所面临的一些基本理论问题。

1. 权利概念的使用

如果我们从权利的理想类型出发，把权利的概念严格限定在这个意义上使用，那么这必然使其他“不完善的权利”被排除在外了。例如，最后四种权利从其缺乏法律强制性这一点来说，它们实际上等同于道德权利，但道德权利仍然是一种权利；还有些权利暂时并不具有可要求性，因而它们并不完全具备卡尔·韦尔曼所说的遇到反对仍能贯彻自己意志的那种“自治性”和“控制力”。如果我们因此就将这类权利绝对排除在“权利”的范围之外，那显然也是不恰当的。我们坚持要在比较宽泛的意义上使用“权利”的原因在于：

第一，从阿历克西的权利规范类型图可以看出，尽管大部分权利规范所确认的权利可能与理想类型的权利多少存在一些差距，但它们与理想类型的权利还是具有维特根斯坦所谓的“家族相似性”的。这些不同的权利类型之间实际上并不存在一个绝对的界限，它们要么在权利的可要求性上，要么在义务的确定性和所保护的客观利益上具有相似性；如果我们将权利的理想类型确认为唯一的权利形式显然过于绝对了。

第二，前文已经说明，尽管从权利的主观性维度来说，那些客观性的权利规范所确认的权利由于缺乏任何主观性而看上去不像“权利”，但法律仍然称其为权利还是具有重要意义的。无论将经济和社会权利以政策宣言的方式，还是以法律原则或者客观性规范的方式规定在法律中本身就具

有重要意义，因为这至少意味着人们已经将它们承诺为一种权利，这意味着它们从此具有了向理想类型的权利发展的可能。因此，至少从实践角度而言，将那些不完善的权利仍然称为权利还是具有现实意义的。

第三，权利在法律上的实施，尤其是司法上的保障并不是权利实现的唯一方式。虽然理想的权利是具有可诉性的权利，但这并不等于说缺乏法律上的可诉性，权利就不能获得保障了。阿马蒂亚·森就反对克兰斯顿根据法律上的可诉性定义权利和人权的做法。他认为，法律上的可诉性在许多情况下对于人权的实现确实至关重要，但这绝对不意味着因此就可以忽视其他权利实现方式的作用。他认为，不管权利是否具有可诉性，社会和政治的积极行动仍然注定可以充当重要的角色，“即使没有这样（规定权利）的法律存在，那也总是存在社会和政治行动的空间，社会和政治行动采取揭露、谴责和许多其他方法对人权的违反者施加公众压力。当然，这对于经济和社会权利来说尤其显得如此。”[62]因此，即使有些权利因为没有法律化或者不具有可诉性，那也并不表示它们必然是不可实现的。

2. 权利的发展方向

尽管我们不主张过于理想主义地使用“权利”的概念，但我们无论如何不能否认权利的理想类型所具有的目标和示范性意义，它为不完善权利的完善提供了清晰的发展目标。通过阿历克西的权利规范结构图，我们可以清晰地看到不完善权利向完善权利发展的具体途径：

（1）道德性权利的法律化。道德权利的法律化可以使权利的实施机制发生根本性的改变，从而使权利获得更加强有力的保障。但道德性权利的法律化并不等于仅仅把权利写进宪法和法律就够了。尽管把道德性权利写入宪法和法律本身就是权利的一种发展，然而，如果不赋予其相应的法律效力并且建立相应的法律实施机制，那么这些权利实际上并没有真正改变其道德权利的性质。

（2）客观性权利的主观化。只规定了相应的义务而不能提出要求的权利无论如何都更像一种受到规范确认和保护的利益而不是一种完善的权利。尽管它与完善的权利一样可以使特定的利益受到保护，但这种缺乏主观性的权利在保护利益的机制上存在重大缺陷，因为不可提出要求的权利很容易成为义务主体的一种恩赐和施舍。因此，客观性权利尽管表面上与完善的权利一样都能保护一定的实质利益，但在利益的保障机制上却相去甚远。当然，一旦把这种客观性权利主观化，那么完善权利所具有的因素就会立即得到显著增长，如果权利能够实现可诉性，那么权利保护机制就会变得更加完善。

（3）原则性权利的规则化。原则性权利的不完善主要在于相应义务的内容（实质上也就是权利的内容）的不确定。如果没有确定性义务的存在，一项权利即使可以要求，那也不知在何种情况下可以提出确定的要求。如果将权利的原则性规范转化为规则性的规范，那么就可以使原则性权利从模糊走向清晰，与权利相应的义务也可以从不确定走向确定。

当然，对于处于不同发展阶段的权利类型来说，其所需完善的步骤是不一样的。如在阿历克西的权利规范结构图中，第（2）类权利的完善只需要实现原则性权利的规则化，第（3）类权利的完善只需要实现客观性权利的主观化，而第（8）类权利则不仅需要实现道德权利的法律化的任务，而且还要实现客观性权利的主观化以及原则性权利的规则化，可以说它离权利的理想类型距

离最远，完善的道路也最漫长。

3．经济和社会权利的“ 人权 ”承诺

作为一类相对比较新的人权类型，与公民权利和政治权利相比，许多经济和社会权利无论在国际人权法层面还是在各国国内法中，其“ 权利性 ”可能都与权利的理想类型相差甚远，许多经济和社会权利恰恰还只是停留在上面我们所说的“ 道德性权利 ”、“ 客观性权利 ”或者“ 原则性权利 ”的阶段。在经济和社会权利的“ 权利性 ”如此缺乏的情况下，《世界人权宣言》、《经济、社会和文化权利国际公约》仍然确认它们为“ 人权 ”；这些规定并不仅仅是一种经济和社会利益的承诺，而且还是一种人权的承诺。人权的承诺意味着人们不能再把经济和社会权利所保护的利益仅仅看作是个人或者政府的施舍，也不能把经济和社会权利看作永远不能得到实现的道德理想或者政治家玩弄的华而不实的辞藻，[63]因为承诺人权就意味着这些权利和利益是保障人的尊严所必不可少的，不仅不能轻易予以剥夺，而且还必须予以切实的保障；这种人权承诺也是一种法律权利的承诺，法律权利的承诺就意味着所承诺之利益的可要求性，承诺承载利益之义务的具体性以及这种义务的可强制保护性；也就是说法律权利承诺意味着权利最终要往完善的权利方向发展。

既然《世界人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》都把经济和社会权利作为一种人权来承诺，那么我们就必须认真对待这种承诺。认真对待经济和社会权利作为一种人权的承诺意味着，在国内法中，对于这些权利应该予以最高的保障，因此，这些权利应该受到各国宪法的切实保障，使它们不至于成为立法和行政机关任意支配的对象。认真对待经济和社会权利作为一种法律权利的承诺意味着，对于人权公约和宪法中的经济和社会权利，我们必须不断完善这些权利的保护机制，尤其是司法保障机制，使之从不完善到完善，从道德权利走向法律权利，从宪法性权利具体化为普通法律权利，并且从不可诉的权利发展为可诉的权利。

注释:

[1] Maurice Cranston,“ Human Rights, Real and Supposed ”, in D. D. Raphael, (ed.), Political Theory and the Rights of Man, Bloomington and London: Indiana University Press, 1967, pp. 43-53.

[2] Maurice Cranston, What are Human Rights? London: The Bodley Head, 1973, pp.4-6 and p.19.

[3] Maurice Cranston,“ Human Rights, Real and Supposed ”, pp. 43-53.

[4] 同上注，pp. 50-51.

[5] Maurice Cranston,“ Human Rights, A Reply to Professor Raphael ”, in D. D. Raphael, (ed.), Political Theory and The Rights of Man, Bloomington and London: Indiana University Press, 1967, p.96.

[6] 同上注，pp.100.

[7] 同上注，pp.100.

[8] Maurice Cranston,“ Human Rights, Real and Supposed ”, p. 53.

[9] 参见[英]弗里德里希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第二、三卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社2000年版，第184－185页。

[10] [英]弗里德里希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》，第185页。

[11] Maurice Cranston,“ Human Rights, Real and Supposed ”, p. 51.

[12] D. D. Raphael, “ Human Rights, Old and New ”, in D. D. Raphael, (ed.) Political Theory and The Rights of Man, Bloomington and London: Indiana University Press, 1967, p. 64.

[13] 其中安全权主要是指人身安全权，而自由主要是参与自由和身体移动自由，参见Henry Shue, Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy, Second Edition, Princeton University Press, 1996. pp.13-87.

[14] Henry Shue, Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy, p. 24.

[15] 参见何怀宏：《公平的正义——解读罗尔斯的<正义论>》，山东人民出版社2002年版，第85页。何怀宏还认为，经济利益可以分为两部分来考虑，一部分是构成人们的基本生存条件的经济利益，一部分是构成人们进一步发展的经济利益，对于第一部分有关生存的经济利益的保障，在社会的层面是要优先于罗尔斯所说的基本自由。参见何怀宏：《公平的正义——解读罗尔斯的<正义论>》,第86页。

[16] 何怀宏：《公平的正义——解读罗尔斯的<正义论>》，第79－80页。

[17] 富兰克林·D·罗斯福对美国国会的演讲参见如下网站：http://udhr.org/history/1-11-44.htm.

[18] 中文本公约的表述是“ 人身的固有尊严 ”，英文本公约的表述为“ inherent dignity of the human person ”，本文根据英文本把它翻译为“ 人的固有尊严 ”。

[19] Jack Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice, 2d Edition, Cornell University Press, 2003, p28.

[20] Maurice Cranston,“ Human Rights, Real and Supposed ”, p. 50.

[21] Peter Jones认为我们离与人的生存相联系的稳定核心需要越远而接近一个更宽泛的基本需要概念，“ 基本需要 ”就会越有争议；并且基本需要的关键问题是怎样才能算“ 基本的 ”需要。参见Peter Jones, Rights, New York: ST. Martin ’ s Press, 1994, pp. 152-153.

[22] Peter Jones, Rights, p. 159。

[23] 范伯格认为“ 不得受到剥削和屈辱的权利 ”“ 可能是唯一最强烈意义上的人权：它们是不可改变的、‘ 绝对的 ’（无例外的和无冲突的）、普遍的、并为人权所特有的权利。 ”参见[美] J · 范伯格：《自由、权利和社会正义——现代社会哲学》，王守昌和戴栩译，贵州人民出版社1998年版，第141页。

[24] D. D. Raphael, “ Human Rights, Old and New ”, pp. 65-66.

[25] Peter Jones, Rights, pp. 159.

[26] 该条文根据英文条约文本翻译。

[27] 有必要特别指出的是，两个公约的中文文本中相应的规定都是“ 国籍或社会出身 ”，这与英文文本中对应的部分“ national or social origin ”有很大差异。英文本中的相应含义应为“ 民族或社会出身 ”，“ national origin ”应是“ 民族 ”，并不是“ 国籍 ”（nationality）。例如“ 美籍华人 ”的“ national origin ”是“ 中国 ”，但“ nationality ”却是美国。

[28] Human Rights Committee, Communication No. 196/1985, Gueye v. France.

[29] 公约相应的条款规定为，“ 发展中国家，在适当顾到人权及它们的民族经济的情况下，得决定它们对非本国国民的享受本公约中所承认的经济权利，给予什么程度的保证。 ”

[30] 范伯格认为，“ 如果我们将这种强烈意义上的绝对性作为‘ 人权 ’表述的意义本身的构成部分，那么看来即使有人权，它也是少得可怜。 ”参见[美] J · 范伯格：《自由、权利和社会正义——现代社会哲学》，第128页。

[31] James W. Nickel, Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights, University of California Press, 1987, p. 45.

[32] Maurice Cranston, “ Human Rights, Real and Supposed ”, p. 50.

[33] 阿马蒂亚 · 森：《以自由看待发展》，任赜和于真译，中国人民大学出版社2002年版，第175页。

[34] D. D. Raphael, “ Human Rights, Old and New ”, pp. 64.

[35] Maurice Cranston, What are Human Rights? pp.4-6 and p.19.

[36] Jack Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice, p. 30.

[37] 凯尔森认为，效力是法律的一种特性，实效是人们实际行为的一种特性，法律的实效如何一般不影响法律的效力本身，只有在整个规范体系都无效的情况下，才会最终影响法律的效力。参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第41－45页。

[38]权利和义务的相关性问题可以分为两种类型：一种是权利和义务的道德相关性问题，另一种是权利和义务的逻辑相关性问题。所谓道德相关性是指一个人行使权利是否应以履行相应的义务为代价，或者履行义务时是否应该享有相应的权利，如果是，那就是具有道德相关性。所谓的逻辑相关性是指一个人行使权利是否必须以他人履行一定的义务为条件，或者一个人履行义务在逻辑上必然意味着另一个人拥有权利。由此可见，权利和义务的道德相关性和逻辑相关性的区别在于，前者指的是同一个主体的权利和义务之间的关系问题，而后者指的是不同主体之间的权利和义务关系问题。本文只是关注权利和义务的逻辑相关性问题，因为它涉及到法律上权利的具体保障问题。关于这两种分类，可以参见[美] J · 范伯格：《自由、权利和社会正义——现代社会哲学》，第87页；也可参见余涌：《道德权利和道德义务的相关性问题》，载《哲学研究》2000年第10期。

[39] David Lyons, “ The Correlativity of Rights and Duties ”, in Carlos Nino (ed.), Rights, Dartmouth, 1992, p. 45.

[40] David Lyons, “ The Correlativity of Rights and Duties ”, p. 47.

[41] Samuel Stoljar, An Analysis of Rights, Macmillan Press Ltd, 1984, p. 40.

[42] Carl Wellman, An Approach to Rights: Study in the Philosophy of Law and Morals, Kluwer Academic Publishers, 1997, p. 3.

[43] “ 完善的义务 ”（perfect obligation）和 “ 不完善的义务 ”（imperfect obligation）有时也被翻译为 “ 完全义务 ” 和 “ 不完全义务 ”，或 “ 完全强制性义务 ” 和 “ 不完全强制性义务 ”，（参见余涌：《道德权利和道德义务的相关性问题》）。当然我们还可以把这两类义务分别翻译为 “ 完美义务 ” 和 “ 不完美义务 ”。

[44] Bernard Mayo, “ What are Human Rights? ” In D. D. Raphael, (ed.), Political Theory and The Rights of Man, Bloomington and London: Indiana University Press, 1967, p. 72.

[45] [美] J · 范伯格：《自由、权利和社会正义——现代社会哲学》，第91页。

[46] 英文中的 “ claim ” 在汉语中并没有一个绝对一致的词汇与之相对，它在汉语中有时是指 “ 主张 ”，有时是指 “ 要求 ”。在汉语中 “ 主张 ” 和 “ 要求 ” 的主要区别是前者不具有很明显的指向性，而后者则具有强烈的指向性，因此我们可以不针对某个人说我自己 “ 主张 ” 什么观点，但却一般只会针对某个具体对象 “ 要求 ” 什么东西。不仅如此，英文中 “ claim ” 许多时候还具有 “ 正当地（的）主张或要求 ” 的含义，即像 “ 权利 ” 一样隐含着规范性因素的存在。在汉语中无论是 “ 主张 ” 还是 “ 要求 ” 自身都不包含规范性因素，因此，我们无论把 “ claim ” 翻译成 “ 主

张”还是“要求”都没有办法完全与英文中“claim”的实际用法相吻合。在本文中，虽然我们一般仍然把“claim”翻译成“要求”，但我们在理解英语世界的学者讨论两者的关系时必须注意到这些细微区别。

[47] Alan R. White,“Rights and Claims”, Law and Philosophy, Vol. 1, 1982, p. 315. 也见于Alan R. White: Rights, New York: Oxford University Press,1984，p. 115.

[48] 阿兰·怀特把要求（claim）的用法分为三种，即陈述性用法（indicative use）、虚拟性用法（subjunctive use）和所有格式用法（possessive use）。参见Alan R. White:“Rights and Claims”, 1982, pp. 316-323.

[49] 参见Alan R. White: Rights, 1984，p.132.

[50] H. J. McCloskey,“The Moralism and Paternalism Inherent in Enforcing Respect for Human Rights”, in S.J.G Sampford and D. J. Galligan (ed.), Law, Rights and the Welfare State, Briddles Ltd, Guidford and King’s Lynn, 1986, p. 156.

[51] Joel Feinberg,“The Nature and Value of Rights”, in Carlos Nino (ed.) Rights, Dartmouth, 1992, p. 195.

[52] 同上注, p. 199.

[53] Samuel Stoljar, An Analysis of Rights, 1984, pp. 3-4.

[54] Joel Feinberg,“The Nature and Value of Rights”, p. 198.

[55] Neil MacCormick:“Rights, Claims and Remedies”, Law and Philosophy, Vol. 1, 1982, p. 345.

[56] 夏勇教授认为，权利包含着“利益”、“主张”、“资格”、“权能”和“自由”五大要素，对于一项权利来讲，这五个要素是必不可少的。（参见夏勇：《人权概念起源》，中国政法大学出版社2001年修订版，第46－48页）。张文显教授归纳出了八种权利学说，“资格说”、“主张说”、“自由说”、“利益说”、“法力说”、“可能说”、“规范说”和“选择说”，参见张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第300－309页。但“自由说”与“意志说”、“选择说”很接近，“法力说”与“权能说”很接近，“要求说”与“主张说”也只是不同的说法而已。

[57] Robert Alexy: A Theory of Constitutional Rights, New York: Oxford University Press, 2002, p. 336.

[58] H. L. A. Hart, Essays on Bentham, Oxford: Clarendon Press, 1982, p.183.

[59]卡尔·韦尔曼认为“一项权利就是一个规范性要素体系，这个规范性要素体系如果受到尊

重，那么就授予权利拥有者在面对一个或多个与其意志相反或可能相反的当事人时行使或享受一些具体的核心要素的自治性”，他所认为的自治不仅是自由（freedom），而且还包括控制力（control）,并认为这是他与哈特的“意志论”或“选择论”的区别所在。（参见Carl Wellman, Welfare Rights, Rowman and Littlefield, 1982. p. 21）但也有人认为，人们也存在对意志论的误读。人们往往把意志理论误读为是关于“选择”（choice）的理论，而实际上它是关于“控制”（control）的理论，意志理论认为，拥有一项权利就意味着有资格控制一项义务的行使，因此权利主体既可以免除义务主体的义务，也可以坚持要求义务的履行。参见Paul Graham,“The Will Theory of Rights: A Defence”, Law and Philosophy, Vol. 15, 1996, pp. 257-270.

[60] Jack Donnelly, Universal Human Rights in Theory and Practice, 2003, p. 9.

[61] Paul Graham,“The Will Theory of Rights: A Defence”, 1996, p. 270.

[62] Amartya Sen, Human Rights and Development, p. 10. 该论文为阿马蒂亚·森为2003年10月13日到15日在挪威奥斯陆举行的“The Nobel Symposium on the Right to Development and Human Rights in Development”所提交的论文。

[63] 克兰斯顿曾经说过，“一些政客确实具有把人权总是说成越空洞无物越好的天然兴趣，因为总是存在那些不想通过真正的立法把人权转化为实证权利的人，因此，人权概念表达得越模糊不清、不切实际或者荒谬绝伦，这些人就越高兴。”他的意思是经济和社会权利就属于这种只会让政客感到高兴的人权。参见Maurice Cranston, What are Human Rights? 1973, p. 65. /