

Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white sans-serif font on a blue rectangular background.

道德权利基本问题研究 [Basic Issues on Ethical Rights]

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	Article
Authors	征, 汉年
Publisher	西南交通大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-07-10 03:09:39
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/185240

征汉年：道德权利基本问题研究

征汉年

一、引言

法学是权利之学，权利是法学的核心范畴。权利体系是开放的具有层级的动态体系，通过对不同形态的权利研究，才能发现权利现象发展的趋势。审视权利体系，我们认为，权利首先是一种道德的权利，法律权利所标明的法律资格也是以道德资格为基础的。从渊源上看，权利以人权为基础，两者相互贯通，并相互提供支持和界定。正因为权利是一种道德资格，它也就有要求他人或社会予以尊重和保障的道德要求、道德权威。“道德的本质就在于关心或顾及他人的利益”。在每个共同体中，都存在着其成员有义务加以培养和实践的各种美德，存在着他们有义务据以行事的各种原则，存在着他们有义务遵守的各项规则。只要有人类的社会生活存在，不管其具体形式如何，就必须有某些道德原则。每个共同体都是一个个别的共同体，拥有自己独特的生活方式、自己的制度和价值观，这些独特之处产生出更深一层的原则、规则和美德，以及与它们相关的更深一层的义务。道德由美德、原则和规则组成，它是一定社会公认的行为规范。

道德权利是具有阶级性的，那种无阶级的道德权利是不存在的。道德权利不是从来就有的，它只能随着人类社会的发展而历史地产生和演进。米尔恩认为：“假如一个人出生于不同的社会，那么，他就会在一些重要方面是与再起的他不相同的人……这样一来，那种在一切时间和场合都属于全体人类的权利就是人类作为无社会和无文化的存在物所享有的权利。既然人类不是也不可能是这样的存在物，那么，就不可能有这样的权利”。任何一个社会都要求一种道德秩序，赋予人们道德权利与道德义务，以表明它的分配制度是合理的、公平的。如果一个社会的基本结构、主要制度为社会成员所普遍认同，则这一社会的整体利益便代表、体现了社会成员的普遍意志和愿望，符合社会成员的普遍利益，使个人利益和社会整体利益呈现出相对稳定和平衡的状态，否则就会危及社会的稳定。

二、道德权利的内涵及定位

什么是道德权利？对道德权利概念是否存在这一点持否定态度者大有人在。在20世纪80年代中期以前，道德权利问题几乎未被纳入我国政治学、伦理学和法社会学研究的视野，从80年代中期开始，道德权利问题才逐渐受到伦理学界的关注。有许多学者在借鉴法学和哲学对权利基本问题研究成果的基础上，将权利的一般规定性“套用”到道德权利的界定上。那些把权利看作是一种“合理的期望”的学者，认为一个人可以有各种合理期望，当其中的某些合理期望为法律所认可和支持时，就称为法律权利，相反若为一般道德感所认可并为道德舆论所支持时，就称为道德权利。还有的认为，“道德权利就是道德主体的人在履行道德义务、责任或使命活动中所就享有的权利”。庞德说，当一项主张“可能为共同体的一般道德感所承认并为道德舆论所支持，这时我们称它为一项道德权利”。余涌先生在其博士学位论文《道德权利研究》中，对道德权利进行了深入的研究，对道德权利的定义和特征等方面，是借助法哲学界有关权利一般性研究的成果来论述道德权利的证成。他认为：“从权利的一般规定性出发，根据道德上对权利意义的前述理解(注：余涌先生在文章中先前介绍了庞德、麦克洛斯，凯里特、程立显和唐能赋的相关道德权利概念的定义)，我们可以把道德权利大致概括为：道德权利是道德主体者基于一定的道德原则、道德理想而享有的能使其利益得到维护的地位、自由和要求”。

这些关于道德权利的界定，是基于这样的理论前提：“无论是法律还是道德，它们实质上都是作为一种调整利益关系或者按照某种原则分配权利和义务的规范而体现其社会功能的”。在他们看来，有道德义务就必然有道德权利，因为权利与义务是一种对偶性的关系。若像权利和义务对偶性那样，一切义务均赋予他人以权利，那么，人在道德上有仁慈的义务、行善的义务、慷慨的义务、助人的义务等，但是不是任何一个人都能理直气壮地要求自己拥有受到仁慈和慷慨对待的道德权利呢？弗兰克纳在《伦理学》中曾说到：“一般来说，权利与义务是相关

的，如果X对Y有一种权利，那么，Y对X就有一种义务。但我们已经看到，反过来却不一定正确。Y应对X仁慈，而很难讲X有要求这一点的权利”。在道德上，权利和义务相关性原理还会碰到这样的问题，人对善待动物的义务，那么动物就对我们拥有权利？我们有爱护花草的义务，那么，花草就对我们拥有权利？如果简单地，将一般性权利与义务援用到道德权利与义务关系，就可能犯逻辑上，“中国人是勤劳勇敢的，我是中国人，所以我也勤劳勇敢的”的一般性与具体问题之间的逻辑错。这些对道德权利的规定性的不同主张，都试图从某一个方面去把握道德权利的内涵，有其合理之处，但也未免有些以偏概全之嫌。

我们认为，从人的欲望、快感的本能出发，道德义务是人们自身的某种需要的产物，所显示是道德的纯洁和崇高。道德关系作为社会关系的一种，它是由经济关系所决定的，是建立在一定的权利义务的基础上的。如人与人之间的互敬互爱、互帮互助，绝不仅仅是单纯的义务关系，道德权利与道德义务具有本质同一性，即我们通常据说的既是权利又是义务的情形，这在道德领域中，是普遍存在的现象。诸如，行善既可以说是一个的道德义务，也可以说是他的道德权利，仁慈、诚实等也是如此。我们认为，道德权利是道德义务的人性对象化，如果把道德权利表述为“对于Z，X有道德权利于Y”，亦即，“对于Z，X有道德权利去做、拥有或享受Y”，某个Z——或为个人、或为个人们、或为最高机构，具有一种强烈的道德义务（这种道德义务除非被最高的福利要求取消，边际的、甚至是实际的福利要求都不能把它取消），既不得干涉X去做、拥有或享受Y，还要使X能去做、拥有或享受Y；同时，对X来说，如果他因为没能履行那种义务而受到伤害或被剥夺对Y的享有，那么，他表示不满就不是不正当的，对他来说，对此表示抗议便可问心无愧，而且，X还负有某种采取合理的抗议步骤的义务，旨在鼓励人们在该种或类似的情境中去履行那种义务，这就是道德权利与道德义务的内在统一。

三、道德权利的基本特征

道德和法律都属于社会的上层建筑，它们的共同根据只能是现实的经济关系。但是，作为规范调节人际关系和维护社会秩序的手段，二者在社会中的主导地位却因社会条件的差别而不同。一般说来，当社会处在自然经济发展阶段时，道德在社会中居于主导规范地位，法律则从属于道德，并以道德为其根据，即法律根据道德原则来建立，并为维护道德秩序服务，当法律条文与道德原则发生冲突时，法律必须服从道德原则。法律权利与权利所有者受控于特定的法律制度相联，倘若一个人不受任何法律管辖，他也就无法律权利可言，而对道德权利而言，这就不真实了。道德权利与法律权利存在区别，但这并没有妨碍我们在分析道德权利的特征时借助于法律权利的规定特征，并与法律权利进行比较。我们发现道德权利具有如下特征：

第一，宽泛性。一般认为可以纳入到法律调整范围之内的社会行为，必须是为立法者所意识到并有调整可能性的社会行为。对于某些行为，法律暂时不便调整的可以留给道德或其它社会规范来调整。道德调整的范围要广于法律。暂时未被法律明文禁止的公民个人行为，可以先纳入到道德调控的视野之中。“法的要求不能超越特定社会条件的制约，道德要求相对而言可以超越社会发展阶段而提出一些更高的要求”。只有那些重大的道德利益（亦是指道德权利）才能被确定为法律权利，这同法律只惩处那些极其严重的道德过错是一个道理。我们知道，社会生活纷繁复杂、千变万化，一个国家的法律制度再详尽，也无法做到事无巨细，囊括无遗。在法律行使职能的范围内，道德可以发挥它的谴责和表彰作用，在法律所涉足不到的更为广阔的范围内，更是依靠道德规范来调节人们的权利义务关系。应该指出，有些情形下对相同的社会行为既可由法来调整又可以由道德来调整，这种重叠的情况是常有的。

第二，不确定性。道德权利调整是一般的调整，它主要借助评价、教育感化、舆论褒贬来培养人们的道德义务感和善恶判断能力。道德的内容则主要存在于人们的道德意识中，表现于人们的言行上。道德权利调整标准是模糊的，其虽然也具有规范性，但规范性较弱，它的调整机制虽然也含有强制性的因素，但归根到底只有被人的良心接受才能产生“效力”，这种精神强制力强弱往往因人而异。法律调整是一种以普遍的强制性来评价人们的行为，由于它是国家权力的外在表现，并通过专门的机构和人员按照明确的程序与形式来进行，因此其作用的机制是外在的、有形的、确定的。人们对道德准则所发生的争议不可能最终诉诸一定的标准，道德意识的变化、新的道德规范的形成也不可能借助某种“权威”或“程序”。同样，“对道德权利的维护也

缺乏明确的机制，而主要借助于社会舆论和良心这种软力量。这使得人们在谈论道德权利时难以有所依据”。

第三，相对性。在某个既定的社会中讨论道德权利，视其有不确定性。倘若超越这个既定的范围，则情况也许更为复杂。因为在不同的社会或民族中，因受其特定的风俗习惯、宗教信仰、文化传统的影响，使该社会或民族的道德规范体系呈多元化的发展趋势，从而形成一种“道德差别”。这种差别随处可见，同一个行为在不同的社会中会有不同的对待方式。因此，社会共同体的生活规则未必具有科学合理性或道德上的一致性，只要它不违背该社会的风俗习惯，人们就可以在其中尽其职责和享受其行为自由的权利，也有权利要求他人如此行为。这表明道德权利具有相对性。道德权利是相对于社会而言的，在一定意义上说，“权利”意味着“能够”。

事实上，道德权利和法律权利主要是要求方式上的区分；在行为形式上，尽管二者可能各自有其独特的形式，但大多数是可以重合的。因此，道德权利和法律权利经常表现出一致性。从客观性而言，二者都是人类社会发展到一定阶段的产物，是在社会分工的基础上利益关系出现差别的结果；从主观性而言，二者都是对规则所认可或保障的要求的范围的自觉意识。可以这么说，道德权利从施行方式上说是为一定的道德体系所认可的、由特殊的道德调控方式所维系的权利，从要求方式上说是索要相应义务的权利。

四、道德权利的表现形式

现代道德权利的一个前提是，“人是易受伤害的，因此在道德上需要关切”。这一特点的重要性远远超过人的物质需求，甚至“先于对生命的直接威胁”（哈贝马斯）。人的脆弱性（精神上的脆弱性甚至超过肉体上的脆弱性）使之不加以保护的话，很容易失去对善生活的信心，其所遭受的打击是无法以经济、社会等价值（利益）补偿的。因此，现代道德权利以对人的尊严的绝对尊重为其内容。我们知道，道德权利涉及到社会生活方方面面，道德权利的范围要大于法律权利范围。可这么说，法律规定的种种权利基本上在道德上有着同样的体现，它们的内容是互相渗透的。在社会占统治地位的道德要求常常明文规定在法律里。在宪法的其他条款和一系列法律中，也直接规定或隐含了道德的要求。法律权利同时也受到了道德的尊重和维护。因此，我们只对道德权利同于法律权利那部分表现形式作一些探讨，具体地说，道德权利包括如下几个方面：

第一，道德生活中的自由选择权。道德不同于其他社会现象，道德领域是人们将道德情操内化成自觉行动的领域，人们的行为在道德领域内具有比较鲜明的自律性特征。人作为社会主体具有的意志自由，体现人的能动性、主动性，使人获得了独立的地位和人格。它使人们在多种可能性中可以根据自己的需要、信仰和理想进行选择，使人们不是完全屈从于外力，而是按照自己的意愿，通过自己选择的生活方式、行为方式，来造就自身的德性和价值追求。因此，在道德生活中，道德主体享有的行为选择的自由权，意味着行为主体有权在不同的道德价值和对立的价值准则之间的取舍，这是人的自由自觉的善，任何人不得干涉。也就是说，在一定的道德情境或道德生活中，人们是否履行某种道德义务是由他们的自由意志选择的。

第二，道德主体的被尊重权。这种权利主要指人们在一定道德关系中的地位、尊严、人格等，它反映了某种道德角色形象的社会认可程度。比如在父子、朋友、同学等关系中都赋予了他们特定的道德角色，因而，都有其特定的地位、尊严和人格。这些应该受到彼此和大家的尊重与保护。人作为平等和独立的道德主体，有着作为人的人格和尊严，人们应当受到社会以及社会中的其他成员的尊重。人们某种道德角色能否得到社会认可，将直接关系到人的道德利益能否得以实现。比如在师生关系中，学生应当珍惜老师的辛勤劳动，对老师的教诲诚心领悟、感激在心。同样，老师也应当对学生予以尊重，教而不厌、诲而不倦。就是在家庭关系中，也仍然存在这种相互尊重的道德权利。

第三，道德行为客观公正评价权。就道德主体而言，个人履行道德义务，是出于自我奉献精神。但是从社会和他人的角度，则应当对其道德行为给予肯定和褒奖，使尽道德义务的人能得到社会和别人公正的评价。虽然道德义务的行为人并没有向社会和他人得出或表示出需要给予他本人公正评价的权利，但作为社会，必须认可道德主体有要求社会公正评价的权利。也就是我们通常所说：权利不行使，不代表没有权利。道德义务的履行不以获得某种个人的利益或权

利为条件或动机，是一种自觉自愿的奉献精神。但是，对高尚行为给以公正评价和报偿是社会的义务和高尚行为者应享有的权利。我们认为这种客观公正不仅仅体现在精神的嘉奖上，也可以体现在物质的奖励上。诚然，道德义务的履行不能以获得某种精神和物质利益或权利等为条件，但这并不能否认社会 and 他人给予履行道德义务者的公正评价。道德规范和要求同样是根植于社会经济基础，善行的崇高并不因为社会给予他们的公正评价而降低，相反，这是对认真履行道德义务的人肯定，也是对道德规范作用的肯定。如果道德主体在履行道德义务后，自己的道德权利得不到应有的保障和认可，这种权利和义务脱离的现象是危险的。只有通过道德义务予以公正评价，才能鼓励更多的人成为高尚的人，才能促使社会出现更多的高尚行为。

五、道德权利法律化问题

道德权利法律化是指国家将一定的道德理念和道德规范或道德原则所赋予的道德权利借助于立法程序以法律的、国家意志的形式表现出来并使之规范化、制度化，使得道德权利得到国家强制力或者说国家意志的保护和支持。道德法律化有助于个体善向群体善的转化。道德法律化有助于主体内在道德的对象化。道德法律化有助于强化新道德，批判旧道德。总的来说，一个国家道德权利法律化程度的大小，主要取决于该国统治者的态度与倾向、该国法律体系的完整程度、道德伦理体系状况、国民素质、民族传统及历史文化传统、风俗习惯等因素的制约。一般来讲，道德权利法律化是道德法律化一种表现形式，主要通过以下三种方式来实现：一是立法将一定的道德规范直接上升为法律规范，即通过禁止性、义务性的法律规范直接反映特定的道德规范，如婚姻法中的子女赡养父母等规定，都是道德法律化的直接模式。二是立法规定法律主体必须遵守一般的道德规范（主要是社会公德）的原则，使一般的道德规范成为具有某种法律属性或法律效力的法律原则。如民商法中关于诚实信用的原则规定。三是立法规定准用性道德规范，使其成为国家立法的有效补充。如我国民事司法实践中不乏依习惯或道德规范认定行为合法与否的做法。

从道德权利法律化入手，将抽象的道德目标、规范转化为具体的、可操作的规范、准则，是主体内在道德对象化的重要保障。一方面，道德法律化的可操作性与现实性避免了道德教化的一般性与抽象性；另一方面，道德法律化有助于清除道德主体在各种条件下因各种原因对道德作各自随意的理解和处置，减少道德实践的不确定性和偶然性。美国现代综合法理学家博登海默指出：“那些被视为是社会交往的基本而必要的道德正义原则，在一切社会中都被赋予了具有强大力量的强制性质。这些道德原则的约束力的增强，是通过将它们转化为法律规则而实现的”。道德权利法律化主要是以法律规范的形式确认和吸收某些道德标准和道德权利，使之成为法律标准和法律权利，从而推动道德目标的实现。例如民法中的人格权、平等、公平、诚实信用原则，刑法中对杀人、抢劫、强奸等等恶行的犯罪化，都是社会道德法律化的一般例子。我国宪法规定了社会主义道德的基本要求，民法确认了交易活动中的诚实信用原则，《教师法》、《老年权益保护法》、《青少年权益保护法》反映了尊师重教、尊老爱幼的传统美德等等，无不是道德权利法律化的表现。因而，这种通过法律明确规定社会倡导什么，反对什么，有助于社会达成共识，形成新的道德标准。

道德权利法律化，不仅表现为对新道德的强化和保障，还表现为对旧道德的批判和抵制。中国是一个有着深厚道德基础的国家，它有着一套庞大而严密的道德文化体系。在众多伦理精神中，不乏有体现中国传统文明的合理内核，但毋庸置疑，以往的伦理道德在现代社会中也具有消极影响：宗法家庭伦理的倾斜导致对个人权利自由的压制，人伦道德精神的偏差导致人们民主、法制观念的淡漠，道德规范固有的弹性导致整个社会生活效率的低下。因此，这就要求我们要通过法律以国家意志形式，对传统道德的精华与糟粕作出明确的辨别，尤其对那些腐朽的、落后的、反动的成分予以剔除。道德权利必须成为法律权利，道德规范必然纳入到法律体系之中，道德必须披上法律的外衣、打着法律的旗帜才能起到一定的作用。“纵观世界各国的近现代史，可以说是一部道德规范逐步转化为法律义务的历史，越是文明发达法律健全的社会，法律体系中所吸纳的道德内容就越多。近闻新加坡准备出台一条‘子女孝顺法’就是典型例证。道德的失落导致了法律的繁荣”。

这里需要指出的，道德权利法律化并非是指将所有的道德权利都赋予强制力，体现为法律形

式，而是将那些反映社会基本的具有“普遍性”的道德价值加以法律化，至于更高的道德价值追求只能通过自觉自律的道德规范来实现。“因为如果过分地强调道德法律化的重要性，而将所有道德规范变得如同法律一样威严，不可侵犯，其结果只能是取消了道德，磨灭了人们的道德意识，把所谓德行变得徒具虚名”。到那时，不仅这些道德价值不能实现，就连法律本身也难以得到普遍的遵守。另外，道德法律化后，一旦出现法律和道德冲突时，为了道德，就必然循情屈法，或不得不“有法不依”。更为严重的是，它导致了司法活动的道德化，使本应严肃、公正的司法活动成为道德教化的方式，司法人员也成为道德教育工作者。实践还证明，道德对法律的过多渗入，还会导致人们的厌法、淡法观念的萌发，降低法在人们心目中的地位，使法的权威性难以形成。因此，“通过法律来推进道德，本身是双刃刀，运用不好，反伤及自身，一定要谨慎为之”。

道德和法律在产生上具有同构性，也正是这同构性构成了道德权利法律化的价值基础。虽然在当今社会越来越强调法律的至上作用，但作为社会生活中主体的人却从未改变其伦理性质，伦理道德仍然是人们最基本的价值观念和准则，因此法律仍需以伦理价值为基础。一旦法律与社会的伦理价值相悖离，必会受到道德力量的抵制和威胁而使其成为“一个毫无意义的外壳”。道德的自律是与他律统一的自律，只有人们把守法意识建立在心灵深处的自律基础上，守法从被动变成主动行为，实现从他律走向自律的飞跃，才是道德法律化所追求的终极目标！

【注释】

张恒山,论人权的道德基础 [J],法学研究,1997(6),p38.

[英] 米尔恩,人的权利与人的多样性 [M],夏勇,张志铭译,中国大百科全书出版社,1995,p4.

唐能赋,道德范畴论 [M],重庆出版社,1994,p156.

[美] 庞德,通过法律的社会控制——法律的任务 [M],沈宗灵、唐世忠译,商务印书馆,1984,p42-45.

余涌,道德权利研究 [M],中央编译出版社,2001,p30.

余涌,道德权利研究 [M],中央编译出版社,2001,p28.

[美] 弗兰克纳,伦理学 [M],关键译,三联书店,1987,p123.

曾忠东、黄竹胜,道德与法律相互关系的再认识 [J],广西师范大学学报,1998(2),p10.

韩作珍,论道德权利与道德义务及其相互关系 [J],宝鸡文理学院学报,2003(4),p12.

余涌,道德权利研究 [M],中央编译出版社,2001,p13.

范进学,论道德法律化与法律道德化 [J],法学评论,1998(2),p34.

[美] 博登海默著,法律学——法律哲学与法律方法 [M],邓正来译,中国政法大学出版社,1999,p325.

吴汉东,法律的道德化和道德的法律化 [J],法学研究,1998(2),p8.

武天林,道德的失范与重建 [J],陕西师范大学学报,1999(4),p14-15.

梁治平,寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究 [M],中国政法大学出版社,1997,p273.

曾忠东、黄竹胜,道德与法律相互关系的再认识 [M],广西师范大学学报,1998(2),p11.

[美] 博登海默著,法律学——法律哲学与法律方法 [M],邓正来译,中国政法大学出版社,1999,p330.

《西南交通大学学报》（社会科学版）2006年第5期 北大法律信息网