Globethics Repository



# 人权的普遍性与人权主体观 [The Universality and Subjectivism of Human 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 | 曲, 相霏 |
| Publisher | 山东大学 |
| Rights | With permission of the license/copyright holder |
| Download date | 2026-11-12 09:36:00 |
| Link to Item | http://hdl.handle.net/20.500.12424/185100 |

# 曲相霏：人权的普遍性与人权主体观

## 曲相霏

**内容摘要**：人权以其普遍性区别于特权。人权的普遍性首先是人权主体的普遍性,不仅要求形式上的普遍性，而更要求人权理论揭示存在殊异的人权主体各自的独特性，承认并尊重其对人权的特殊和特定要求。自由主义的人权主体被塑造为一个理性的、抽象的精英形象，与之相对应的是自由权本位的人权体系，这样的人权体系使大量真实的人受到形而上学的人的压迫。二十世纪人权主体向真实的具体的经验的人的转型，带来了人权内容的扩张和人权体系的重构。历史上的人权主体经历了形式上的从有限主体到普遍主体的演变，人权的正当性要求着人权主体继续进行实质上的从有限主体到普遍主体的演变，也即从抽象的人向具体的人的演变。能与普遍的、多样的和具体的人相契合的人权才能真实保障每一个人的尊严，才称得上是普遍人权。

**关健词**：普遍人权，自由主义人权主体，人权主体的普遍性，人权主体的多样性

**目次**

一、引言

二、人权主体观的形成

三、自由主义的人权主体及其人权

四、人权主体的转型与人权内容的扩张

五、结语：人权主体的普遍性与多样性

**“在给人下一个定义之前，我们能具有人权思想吗？**

**——科斯塔斯·杜兹纳**

## 一、引言

本文首先要分析和揭示人权主体与人权内容之间这样一种关系：人权内容决定于人权主体，人权内容服务于人权主体。以这个关系为分析前提，本文强调人权的正当性要求人权的普遍性，人权的普遍性首先是人权主体的普遍性，而人权主体的普遍性同时意味着人权主体的多样性，尊重人权主体各自的独特性而能与普遍的、多样的和具体的人相契合的人权才是普遍的人权。

本文认为，人权主体问题不能简单地归结为只“关系到人权的适用范围”。[1]而应该认识到，人权主体理论除了在知识论的意义上回答“谁的权利”，从而使人类免于在这一问题上的困惑外，还在整个人权理论中具有重要地位，并对人权救济和人权保障具有不可替代的实践功能。首先，有什么样的人权主体，就对应着什么样的人权体系。例如，假设人不是一种有生命的存在，生命权对人有什么意义?假设人不是一种能从产权界分中获益的生命，财产权对人有什么意义?生命权和财产权成为人权的内容，从根本上说是因为它们满足着主体的需要。换言之，按逻辑分析，不是先确定了人权的内容，然后再去寻找有资格享有它们的主体;[2]恰恰相反，人权主体是先于人权而存在的，人权正是人权主体在道德上和法律上所要求的权利。由此以来，所有的人权理论都是建立在对人权主体预设的基础之上，人权的全部内容最初都从人权

主体出发。其次，对人权的全部研究，不仅均需以如何使主体享有最充分的人权为逻辑起点，也以如何使主体享有最充分的人权为最终目标。人权研究要服从与服务于人权主体，人权的价值只能和必须通过人权主体的满足来体现。成熟的人权理论和科学的人权研究，首要的是对人权主体的研究。再次，在人权主体与人权内容这两大构成要素中，不仅是人权主体决定着人权内容，而且使人权与其它任何类型的权利相区别的，也不是人权内容，而是人权主体。进而言之，人权与其它权利的最大区别就在主体的区别。其一，人权主体只能是人，而其它权利的主体则可以是多种多样的，国家、政府、群体、法人等等都可以成为种种权利的主体，动物的权利、植物的权利、自然的权利等等概念也都被提出。其二，人权主体必须是普遍的，人权的概念中天然地包含着主体要素，人权的正当性也体现在人权的普遍性中，而其它权利却并不要求主体的普遍性。最后，人权之所以成为人权也只能在人权主体的理论中找到说明。人权不能简单地解释为“人享有的或者应当享有的权利”，而应当突出“把人作为人看待”所必须具有的权利这一层含义。[3]一言之，人权是从人的存在和保障人的尊严中产生的权利，是把“人”作为“人”看待所必不可少的权利。

阐明人权主体与人权内容之间的这样一种关系，对人权的理论研究并从而对人权的保障实践都是十分有益和必要的。第一，人权的正当性要求着人权主体的普遍性，而如果只从形式上承认普遍主体而对具有差异的人权主体的特殊要求置若罔闻，则构筑起来的人权体系实际上又抹煞了人权主体的普遍性，从而消解了人权的正当性。第二，人权主体的确定性是人权内容确定性的前提条件，离开人权主体讨论人权的内容与体系成为不可能，而人权内容与体系的缺陷必然导致人权保障的不充分。第三，既然人权的全部研究，都需以如何使人权主体享有最充分的人权为逻辑起点和最终目标，则自觉的对人权主体的更全面的分析考察，将可预期地提高人权保障的水平。就本文而言，它可能的意义还在于，在以往的人权研究中，这一分析总是令人遗憾地被遗漏了。如果说“长久以来法学理论对规则的重视已经导致了对人的遗忘”，[4]那么长久以来人权理论对权利内容的重视已经导致了对人权主体的遗忘。例如在目前中国的人权研究中，学者们偏重于研究人权的具体内容和制度建构，往往只有在分析人权的概念或要素时才会用一节、一段或一两句话，简单地交代人权的主体。[5]

对人权主体的研究大致可以在两个向度上展开，一是对人权主体的哲学辩思，其目的在从哲学、政治学、伦理学等的立场上认识人，并从而大致确定人权的内容;二是从历史与现实的实证角度，考察人权主体从一般意义上的人向法律主体的转化，及此种转化对人权实现的意义和影响，目的在为人权的实现提供法律与制度的保障。本文主要是在第一个向度上展开，对第二个向度则是略有涉及。[6]

为了较清晰的揭示人权主体与人权内容之间的这一关系并在此基础上展开分析，本文准备简单地勾勒人的自我意识的发展如何形成了形而上学的人权主体观及催生了人权的观念，分析自由主义的人权主体如何对应着自由主义的人权体系，阐释二十世纪人权主体的转型如何带来了人权内容的扩张，最终强调人权理论必须尊重具体的人及其多样性以保障普遍人权。

## 二、人权主体观的形成

“全部人类历史的第一个前提无疑是有生命的个人的存在”。[7]当历史上“有生命的个人”诞生之时，从普遍人权的立场上看，人权的主体也就实际存在了，但人权观念的形成却是十分久远以后的事情。[8]人权观念形成的先决条件之一是人权主体观念的形成，即抽象的普遍的人的观念的形成。从“有生命的个人”开始产生自我意识，到人类大致形成一个普遍的抽象的人的观念，是一个漫长的历程，而且直到目前人类自我意识的历史还在继续着。本文无意也无力去探索和详述这段历史的细节，而只选择与本文主旨相关的几点予以分析。

需要说明的是，虽然今天各种文化观都在其传统中挖掘人权资源，[9]但作为观念的人权首先是西方文化的产物，人权主体观也首先在西方文化中产生。探索人权的渊源，人权精神与人权意识的萌芽可以追溯到公元前五世纪的古希腊文明中。但是在当时，人具体地表现为归属

不同等级的“经验人”，例如在雅典和罗马，有希腊人、雅典人、斯巴达人、罗马人、外国人、自由人、野蛮人、市民和奴隶，但却没有人类物种成员意义上的“人”。抽象的普遍的形而上学的“人”的观念还十分模糊，只能够从少数智者的言语中分辨出一点痕迹，总体而言，在古代社会人的类认同感是十分稀缺的。[10]形而上学的人的观念要归功于文艺复兴、启蒙运动与宗教改革的推动。

应当承认，斯多葛学派在形而上学的“人”的概念的形成中起到了重要的作用，因为斯多葛学派较早地认识到了这个重要的概念——理性，并形成了“理性人”的观念雏形。Persona一词就来源于斯多葛哲学，是为显示具备理性的独立实体即人而被使用的，并为康德所继承而确立了伦理上自由的具有承担责任能力的主体，Persona思想可以说是人文主义的表现。[11]许多西方学者把斯多葛学派的世界主义誉为“胸怀全球的人道主义”，并把它看作是人权理论的思想来源，[12]无疑它当得起这一赞誉。而据杜兹纳分析，“humanitas”一词则首先出现在罗马共和国，是对古希腊中用来表示教育和培育、学术和良好修养的paideia(教养)一词的译意。[13]可以看出，形而上学的“人”的概念具有着理性和教养的内涵。若干个世纪后，启蒙思想接过了理性主义的火把，并使之光大。在启蒙思想家看来，人首先是一个欲望主体，[14]但不仅仅是一个“欲望主体”，因为人生来就有理性。“作为一种物种的类型，人之为人，就在于他是理性的人造体，只不过是赤条条的人被赋予了逻辑思维能力、强烈的生存本能和道德意识。”[15]人的全部尊严就在于能思想，“人只不过是一根苇草，是自然界最脆弱的东西;但他是一根能思想的苇草。”[16]理性是上天或自然赋予每个人的内在的禀赋，每个人都应该把这种禀赋充分地发展出来。培根、洛克、休谟等经验主义哲学家着力强调人们从经验事实出发去确立自己的信念，而笛卡尔、斯宾诺莎和莱步尼茨则强调理性推理的清晰性和确定性，这两个方面在康德那里得到了融合。康德是启蒙时代最冷静和最深刻的思想家，他对启蒙精神作了最精辟的阐释。康德由衷地赞美理性，认为“启蒙就是人脱离自己所加之于自己的不成熟状态。而不成熟状态即没有别人的指导就无法运用自己的理性。如果不是因为缺乏理性，而是因为未经别人指导就缺乏运用自己理性的决心和勇气，那么这种不成熟状态就是自己加之于自己的。”所以，“要有勇气运用你自己的理性!这就是启蒙的口号。”[17]

除了理性主义(rationalism)观念，个人主义也为西方形而上学的“人”的塑造作出了重要贡献。据钱满素的考察，西方个人主义的源头可以追溯到古典哲学。罗素认为，个人主义源于犬儒学派和斯多葛学派，伊壁鸠鲁学派可能也为个人主义作出了自己的贡献，宗教也在个人主义的形成上起了重要的作用。宗教根基对“人”或“个人”概念形成的意义是不能低估的，因为上帝对人类的拯救是以个人为单位进行的，“个人拯救的教义给了基督徒一种关于个人的特殊意识”。 [18]如果说文艺复兴较为笼统地彰显了人的尊严，较为鲜明地宣扬了享乐主义，那么宗教改革则在上帝的旗帜下张扬了个人主义。在路德和加尔文那儿，每个人皆可凭其信仰而直面上帝，每个人都应当重新恢复自己的个性和创造性，上帝不仅号召个人通过服务于教会而表明其信仰的虔诚，而且号召个人通过日常生活和工作而表明其虔诚。[19]马丁·路德更通过强调“因信得救”而使宗教更加个人化，拯救完全个人化。他以良心为理由而拒绝按教会的要求收回自己的信仰，实际上就是把他个人的判断置于教会的判断之上。个人良心和个人判断的权利就这样开始了。新教徒通过直接阅读《圣经》作出自己的判断，与上帝建立起直接的联系，这种联系给予个人关于自己权利和责任的强烈意识，由此演变为灵魂的自决权和个人的神圣性。[20]所以，宗教改革的本质就是个人主义的张扬。

个人主义不仅为后来的启蒙准备了条件，而且经启蒙学者的进一步阐扬而成为自由主义的核心思想。对个人主义第一次作出系统哲学表述的是托马斯·霍布斯，他的学说对近代自由主义的最大贡献就是个人主义，他因此被称道为当代个人主义的创始人，个人主义之父。西方马克思主义政治哲学家麦克佛森认为，尽管霍布斯的结论很难说是自由主义的，但他的基本预设却是高度个人主义的。[21]在《个人主义》一书，卢克斯引用奥托·吉尔克的话说：“自然法领域中全部思辨的主导线索始终是个人主义——一种可循序得出其逻辑结论的个人主义”。因为，对于从霍布斯到康德的所有近代自然法理论家来说，“先在的个人主权乃是团体权力最终

的和唯一的来源”，共同体和社会生活的所有形式都是实现个人目的的手段。[22]霍布斯之后的“欧洲的思想史从此目睹了一系列抬高个人的学说，个人自由与个性解放成了哲学家们的共同关注，马克思也不例外，他不仅把个人的存在看作任何人类历史的先决条件，也视之为最终目标。”[23]

启蒙精神就是理性主义与个人主义的结合。美国学者阿什拜(W·Ashby)总结道：“启蒙运动的基本信念就是这样的，有决心和勇气的个人可以独立自主”。[24]在启蒙之后的哲学和伦理学中，人成为凭理性生活的从社会整体或等级秩序中独立出来的平等的单个的人。在康德看来，人是理性的主体，是能够凭理性自己做出决定、自己确立目标且自己指导自己行为的自由自律的主体。人的主体性要求：人是目的，要永远把人当作目的，而不仅仅当作手段，无论是对你自己还是对他人。[25]

不仅社会以个人为本位，在宇宙万物中，人也具有最高的价值和至高的尊严。与理性主义、个人主义同样发展起来的还有以人道主义为表现的人类中心主义。从笛卡尔至康德的哲学上和伦理学上对“人”的阐释和说明，最终使人成为自然的主人和万物的中心。康德的理性主义就带有强烈的人类中心主义色彩，虽然今天我们应该反思人类中心主义或人道主义的缺陷和不足，[26]但不可否认的是，人类中心主义的人道主义对启蒙时期人的解放曾产生过巨大的影响，人道主义也是启蒙精神之重要一维。

由上所述，文艺复兴、宗教改革和启蒙运动所推动的社会领域和哲学领域里的主体性原则或个人中心原则的确立，塑造了作为一切价值目标的、成为整个世界中心的、理性的、个体性的、独立的原子式的“人”。这样的独立自主的个人观念的形成，使人第一次认识到自己的价值和尊严，产生人权的观念，帮助个人从包括神权在内的各式各样的特权力量下解脱了出来，[27]在法律上也形成了梅因所谓的“从身份到契约”的转变。这样的人权主体观，从人的解放的角度而言具有不可低估的价值，虽然实际上它又产生了另外一种形式的特权，所以带有无法克服的历史局限性，关于这一点，下文将作进一步的分析。而缺乏这样的主体观，却是“中国传统社会不讲人权的原因”之一。[28]

## 三、自由主义的人权主体及其人权

自由主义是启蒙的成果之一，在其三百多年的发展中自由主义逐步获得了四个方面的内涵，即政治自由主义、经济自由主义、社会自由主义和哲学自由主义，[29]但为严格自由主义所认可的是经济自由主义和政治自由主义两个方面。

经济自由主义作为一套系统的理论是从苏格兰启蒙运动开始的，亚当·斯密是古典经济自由主义的杰出代表。亚当·斯密的经济自由主义中包含着个人主义的预设，每个人都是市场的主体，支配着自己的财产与劳动，以自己的方式来满足着自己的愿望和要求，同时在经济竞争中为社会繁荣做出自己的贡献。自由主义政治哲学的杰出代表则是斯图亚特·密尔，其源头则可以追溯到英国著名的启蒙思想家约翰·洛克。洛克描述的自然状态中的个人，就是独立的原子式的个人，他们在自然法的界限内，按照他们认为合适的方法，决定他们的行动和处理他们的财产和人身，而毋需得到任何人的的许可或听命于任何人的意志。为了保障个人的自然权利，人们才通过契约组成社会、政府、国家。个人是第一位的，社会和国家是第二位的。密尔进一步把政治自由主义概括为以下几点：(1)个人是自己利益的最佳判断者;(2)人类具有从经验中学习的能力，从而具有不断改善的潜能，所以个人和社会都是可以通过不断的生活试验而不断进步的;(3)自由是个人和社会进步的必要条件，是个人首创性和个性发展的必要条件;(4)必须为个人划定一个不容干涉的自由选择的界域，这便意味着国家和政府不应握有不受限制的权力。[30]

从自由主义的内涵中不难看出，“无论是经济学的自由主义还是政治哲学的自由主义，都充分体现了启蒙精神，都包含着个人主义和理性主义的设定。”[31]更进一步说，在自由主义的

内涵中，作为主体的人，是“经济人”、“政治人”、自足的权利主体，是启蒙所塑造的形而上学的“人”。整个的自由主义理论都是建立在对“人”的这一预设的基础之上，表现出了一种理论上的自洽。

拉德布鲁赫从民法的角度对这样一种人的类型的简洁而深刻的分析，可以佐证本文的判断。拉德布鲁赫认为，3R运动以后法律的转型是以一种新的人的形象为基础的。这是一个植根于启蒙时代的、虚构的、抽象的、尽可能自由而平等的、利己的、理性的、逐利的、精于算计的形象，是“经济人”(homo oeconomicus)的标准形象。法律把所有的人都当作商人，商人的需求是罗马法继受的最本质的动因。“近代私法中的人”是自私自利的、老谋深算的、机警灵活的、自由思考的和相互平等的，是“强有力的智者”。[32]并且不仅在私法领域，“这一人之(形象)观念直到晚近的时代仍主宰着我们全部的法律思维，从私法中的当事人主义到公法中的选举制度。”[33]

进入20世纪，又出现了波普、哈耶克、伯林、诺齐克、罗尔斯及德沃金等著名自由主义思想家。波普、哈耶克、诺齐克等坚持着古典的自由主义传统，而罗尔斯和德沃金则成为新自由主义的代表人物。罗尔斯的学说因其平等主义和社会主义的倾向而受到了以诺齐克为代表的古典自由主义者的强烈批评，但是从本文的立场来看，罗尔斯对“人”的预设也并没有背离传统自由主义。人们一般认为罗尔斯的理论大厦建构在原始状态和无知之幕这两个概念基石之上，而忽略了他的另一个重要的概念基石，即原始状态中和无知之幕后的那个主体：理性的人。进入罗尔斯初始位置的人，是“努力追求自我利益的自由的理性的人”，其实也就是亚当·斯密所说的“经济人”。有理性的人才能选择，自由的人才能真正选择，而罗尔斯已经把追求自我利益最大化的自私自利当作一个自由的理性的人的基本特征。[34]尽管哈耶克等自由主义者谨慎地提醒人们，认识不到人类理性和知识的有限性将会导致致命的自负。[35]但他们所反对的其实只是政治家们试图为他人或整个人类设计未来、重构社会的集体的自负，而从来也不反对个人作为一个自由个体的理性能力。

由于自由主义所预设的主体人，是自己利益的最佳判断者和追逐者，他们只要不受干扰就能够恰当地追求自己的利益并获得满足。因此，洛克、密尔、贡斯当、托克维尔等自由主义者都特别强调，应该给人留下一个绝对不受干扰、不容侵犯的私人领域，在私人生活领域和公共权威领域之间必须立下一道樊篱，严防死守，对个人之外的其它一切力量保持着充分的警惕，严格地划分公域和私域，除自己的理性之外不相信超越的理想和理论，对不管以什么名义行事的压制或强制给予坚决的抵制，管得最少的政府就是最好的政府。对这样的精英主体而言，他们最需要和最珍惜的就是自由，因此各种自由被宣布为不可剥夺的人权。康德说，启蒙运动除了自由以外，再不需要任何别的东西。自由构成了古典人权的主要内容，古典人权又被称为自由权本位的人权，这些自由被认为是消极权利，以区别于需要政府积极作为的积极权利。[36]虽然“权利的成本”的研究已经告诉了我们，其实所有的权利都是积极权利，因为所有的权利要得到保障都离不开政府的作为，因此实际上“自由依赖于税”。[37]

可以说，自由主义搭建了一个舞台，“人”是舞台上的演员，只有先成为演员，真实的人才能进入这个表演的舞台。显然，并不是每一个人都具备成为演员的素质，所以，并不是每一个人都能成为自由主义的“人”。或者说自由主义的“人”是一种身份，一个人像，一个面具，[38]显然并不是每个人都与这个身份同一或相似。最极端的例子是未成年人、老人和智力障碍人等社会弱者。以精英的人为模型来设计的自由主义人权实际上就忽视了大量的真实的具体的人，能够符合他们的“人”的主体特征的，其实只是人类中的一部分，且不大的一部分。

由于保障权利意味着分配资源，所以在资源稀缺时需要对权利作出选择。自由主义选择保障的是哪些权利呢?政府维护公正的选举制度要耗费的成本，或培训和监督警察以减少刑讯逼供要耗费的成本，也许并不少于保证所有身体和智力障碍人拥有适当生活水准的成本，也不少于为所有适龄儿童提供义务教育的成本;并且，应该可以对资源作出某种形式的分配，使这些不同类型的权利都得到适当程度的保障。但自由主义者所要求的是前一种权利保障，而不是后

一种，因为后一种权利，是作为“人”的他们所根本不需要的，也是作为“人”的他们所恐惧于提供的。自由主义的人权观自以为已经找到了“普遍的人”，但这样的“人”，具有明显的文化、道德和能力上的精英特征，可见自由主义的人权观是精英主义的人权观。

对于“人”之外的这些人，自由主义所宣告的那些人权，当然也大都是不可缺乏和弥足珍贵的，但却是不够的。对这样一些与精英的理性主体不相符合的人，商法可以不予考虑，甚至民法和刑法在一定意义上也可以不予考虑，但人权理论和人权法却无论如何不能忽略。“一个仅仅为精明的、自由的、自利的人类做出安排的法，必定使人的另一半同种并生的类群陷入灭绝。”[39]

罗尔斯曾在《政治自由主义》中提出，他的正义观念并不是涵盖所有领域的观念，而是仅仅适用于基本的政治、社会、经济制度，这意味着自由主义从方法论上的撤退。[40]对罗尔斯的撤退本文持赞赏的态度，本文赞同在政治领域、经济领域的自由主义，但在人权问题上，自由主义必须重新审视自己以作出相应的调整，首先就是，解决在人权主体问题上的不彻底性。

## 四、人权主体的转型与人权内容的扩张

人权主体的转型在理论上可以从两个角度进行说明：一是从形式上而言，从非普遍性的人权主体向普遍性的人权主体的转型，即生物意义上的人作为无差别的存在而不例外地成为人权主体;[41]第二个角度，是从实质而言，从精英主义的抽象的人权主体向具有差别的经验的具体的人权主体的转型，即尊重存在殊异的人权主体各自的独特性，尊重人权主体的多样性。本文将分析这第二个角度的人权主体的转型及其所带来的人权内容的扩展。

从上文可知，由于自由主义把人权主体预设为单一的以精英为模型的抽象的人，从而又消解了人权主体真实的普遍性。十九世纪末期特殊的历史背景，充分暴露了自由主义人权体系与具体的人的具体灾难的严重脱节，使人的尊严所面临的严重挑战表面化了。因为资本主义的高度发展带来了生产方式和生活方式的巨大变化，也带来了史无前例的制度性贫困，即并非由于或并非只是由于个人懒惰等原因而是由经济结构所决定的贫困，例如大规模的失业，并产生了诸多令人难以忍受的后果。为普遍的、抽象的、以精英为原型的“人”设计的人权，使挣扎在生存边缘的社会的大多数都无法保全人的尊严。到十九世纪末，自由主义人权的有限性和特权性更加突出。自由主义人权观无暇去顾及的、与其预设的人权主体不相符合的人，已经愈来愈清晰地在法律面前显现出其形象，并向法律提出挑战。如古斯塔夫·拉德布鲁赫所考察的，一种与自由权利时代抽象的自由的、自利的和精明的人的形象相比更加接近生活的新的人类形象，即具体的、经验的、现实的人的形象，开始进入法律考量的视野。对此，古斯塔夫·拉德布鲁赫作出了这样的判断：“法律上的人之新观念呼之欲出，一个法律时代转折渐次出现，一个新的法律时代开始降临。”[42]

法律上的“人”的形象的转型，直接促使了民法的转型。近代民法的代表《法国民法典》和《德国民法典》中的理想形象是有产者的市民阶级，是富有的企业家、农场主或政府官员的人类形象，[43]他们都具有良好的判断能力、行动能力、责任能力，精通本行和熟悉法律，所以意思自治、契约自由、当事人主义成为近代民法首要的原则。“以强者为前提的近代民法，极而言之，不幸扮演了制造弱者痛苦的角色。近代民法向现代民法的变迁，发生了从法律人格的平等向不平等的人、从抽象的法律人格向具体的人的转变，在这种转变的背后则是从理性的、强有力的智者向弱而愚的人的转变。这可以称为民法中人的再发现或复归。”[44]与近代民法中的理想的“人”相比，现代民法中的人不仅是“具体的”，甚至有些是“弱而愚”的。“具体人格”的登场，甚至还出现了“从契约到身份”[45]的“返祖现象”，或曰从“戴面具的人”到“穿衣服的人”、从“抽象人”到“具体人”的运动。[46]

这一新的人的形象，逐渐开始使原有的法律观念、法律原则和法律规范产生了变化。例如，现代民法通过矫正绝对契约自由来积极回应一些人在“要么接受，要么走开”这种缔约权力

格局中所受到的法律的压迫。[47]在民事程序法上，法官开始以帮助、引导的方式介入当事人之间的自由调解过程，当事人主义被渐渐地打破。[48]刑法中犯罪者的类型也不再是单调的一种，而是区分偶犯、惯犯等等。[49]这一新的具体的人的形象，在人权立法上的显著表现就是以劳动权和福利权为核心内容的生存权立法和社会权立法的出现和进展。“为确保自由权体系能够存在下去并且能够有效地发挥其自身的作用，社会权就成了对自由权的一种补充物，一种必不可缺的新的法的规范。”[50]1919年德国《魏玛宪法》在世界上首次明文规定了生存权，增设了关于劳动的社会权条款，明示了国家可通过积极干预来实现人的“像人那样生存”，这为自由权本位的人权体系增添了前所未有的崭新的权利类型。如果说18世纪的“民事权利”(公民权利)、19世纪的“政治权利”分别对应着市民社会中的人/自然社会中的人、政治社会中的人这样的人权主体的话，那么20世纪的“社会权利”则对应着“社会中具备一种特殊面相的人”，尤其是社会弱者的人。人权主体的多样性及其内涵的丰富表明了人权主体向现实的人的回归。

第二次世界大战之后的人权立法，见证了人权主体的转型。人权主体的转型给人权内容带来的扩展可以归纳为两个方面。一是国际人权宪章中人权内容的扩展，工作权、享受公正和良好的工作条件的权利、休息闲暇权、带薪休假权、食物权、住宅权、健康权、受教育权等等被认可为人权。二是针对特殊主体的单项人权立法的增多及人权内容的扩展。在联合国多年来颁布的一系列人权文书中，很大一部分都是针对特殊人权主体的，这些人权立法都分别对应着生理上的、文化上的、国际关系中的、社会关系中的多样的人的多样的需求。

应当承认，人权内容的扩展从一开始就伴随着对它们的担忧、非议和否定。《经济、社会和文化权利国际公约》的起草在当时也的确是非资本主义国家阵营所极力坚持与斗争的结果，最初得到的也更多是第三世界国家的支持。保守的自由主义担心，这种扩展似乎预示着对人的全面的保护和福利国家的追求，而这将会是一条通往奴役之路。本文认为，人权必须保障个人的价值与尊严，必须尊重个人的主体性和自立性，因此必须警惕国家力量的无限膨胀;但无疑，人权内容某种程度上的扩展同样也是保障人的尊严所必须的，[51]人权不应该缩回到保守自由主义的褴褓而沦为少数人的特权。所以，现在所能作的和最应该作的，恐怕只能是在扩展人权的同时，继续保持着对全权国家的警惕。

## 五、结语：人权主体的普遍性与多样性

人权是人之只作为人就应享有的，所以人权的主体是普遍的生物学意义上的每一个人。在现实生活中，人权主体总是表现为一个个具体的、感性的、直接经验存在着的个体。给每一个人以同等的关心和尊重，这是人权的要求，是人权的正当性所在。而要真正给予同等的关心和尊重，首先就是要正视人的多样性，尊重人的多样性，或者说尊重人在各种状态下的真实和具体的呈现。认识不到人的多样性，便很难真正尊重每一个人。对人权主体的普遍性的强调必定要求承认并尊重存在差异的人权主体对人权的特殊和特定要求。无视这样的特殊和特定要求，正是抹消人权的普遍主体的实际差异，也就是对人权主体的普遍性的否定。这就要求人权理论既阐释人作为无差别的存在而不例外地作为人权主体，也要求人权理论揭示存在殊异的人权主体各自的独特性，否则人权就会蜕变为特权和霸权。

注释

[1]自1991年人权理论研讨会对这种观点作了概括性表达之后，人权主体只“关系到人权的适用范围”这种理解一直被人们视为理所当然，几乎可以从目前所有关于人权的理论中推导出来。

[2]人权的实践往往把某些人权主体排除在人权保障之外，因此人权斗争在很大程度上也可以视为扩展人权主体的斗争。这是人权的主体与人权关系的另一个方面，是人权制度性保障的问题，与本文的分析并不悖逆，而且，本文的分析正可以为这样的人权斗争提供支持。

[3] 参见夏勇：《人权概念起源》，北京：中国政治大学出版社，1992年，“导论”，第2页。

[4] 赵晓力：《民法传统经典文本中“人”的观念》，《北大法律评论》1998年第1卷第1辑。

[5] 曲相霏：《人·公民·世界公民：人权主体的流变与人权的制度保障》，《政法论坛》2008年第4期。

[6] 第二个向度上的分析，参见曲相霏：《人·公民·世界公民：人权主体的流变与人权的制度保障》。

[7] 《马克思恩格斯选集》，第4卷，北京：人民出版社，1952年，第532页。

[8] 参见夏勇：《人权概念起源》，第5–30页。

[9] Robertson. A. H, Merrills. J. G, Human Rights in the World, Manchester: Manchester University Press, 1996, pp.1-11.

[10]参见科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，郭春发译，江苏：江苏人民出版社，2002年，第198页。另可参见夏勇：《人权概念起源》，第5–30页。Costas Douzinas, The End of Human Rights, Oxford: Hart Publishing Ltd, 2002, P.186.

[11]参见星野英一：《私法中的人——以民法财产权为中心》，王闯译，梁慧星主编：《民商法论丛》(第8卷)，北京：法律出版社，1997 年，第162页。

[12] 夏勇：《人权概念起源》，第99页。

[13]参见科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，第199页。Costas Douzinas, The End of Human Rights, P.186.

[14] 要求“凡人的幸福”是文艺复兴时期人文主义者的宣言，相对于来世主义和禁欲主义的宗教而言，享乐主义的复活具有革命性的意义。柯耶夫认为西方现代性的理性主体和历史主体实质上是“欲望主体”，并使欲望成为法国后现代哲学的中心问题。卢风：《启蒙之后》，湖南：湖南大学出版社，2003年，第35页。

[15]参见科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，第66页。Costas Douzinas, The End of Human Rights, P.65.

[16]帕斯卡尔：《思想录》，何兆武译，北京：商务印书馆，1995年，第157页。

[17] Cf. John Cottingham, The Rationalists, Oxford: Oxford University press.1988, p.187. 转引自卢风：《启蒙之后》，第79页。

[18] 钱满素：《爱默生和中国——对个人主义的反思》，北京：三联出版社，1996年，第199页。

[19] 卢风：《启蒙之后》，第64页。

[20] 钱满素：《爱默生和中国——对个人主义的反思》，第200页。

[21] 李强：《自由主义》，北京：中国社会科学出版社，1998年，第47页。

[22]史蒂文·卢克斯：《个人主义》，阎克文译，江苏：江苏人民出版社，2001年，第68-69页。

[23] 钱满素：《爱默生和中国——对个人主义的反思》，第201页。

[24] 卢风：《启蒙之后》，第80页。

[25]康德：《法的形而上学原理—权利的科学》，沈叔平译，北京：商务印书馆，1991年，第48页。

[26] 在生态哲学意义上对人类中心主义的反思，参见余正荣：《生态智慧论》，北京：中国社会科学出版社，1996年。对人道主义的反思，参见凯蒂·索珀：《人道主义与反人道主义》，廖申白、杨清荣译，北京：华夏出版社，1999年。反人道主义思想并不是反人道或鼓吹非人道或贬斥人的尊严，相反，反人道主义认为人道主义不能使人获得真正的尊严。因此海德格尔将主体的形而上学与人道主义统一起来，声称为了尊重人，我们必须抛弃人道主义。参见科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，第222页。Costas Douzinas, The End of Human Rights, P.209.

[27]人在近代化的过程中从各种共同体中获得了自立，但同时又对代替这些共同体的国家抱有强烈的归属意识。从共同体中的人到作为人权主体的民族国家的公民，是人在近代的重要的身份转换。这种转换一方面为人权提供了保障，另一方面又因其有限性和有害性而给人权带来了无穷的灾难。参见曲相霏《人·公民·世界公民：人权主体的流变与人权的制度保障》。

[28] 夏勇：《人权概念起源》，第180 页。

[29] 李强：《自由主义》，第16页。

[30] 卢风：《启蒙之后》，第105页。

[31] 卢风：《启蒙之后》，第105页。

[32]星野英一：《私法中的人——以民法财产权为中心》，《民商法论丛》(第8卷)，第168页。

[33]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法律上的人》，舒国滢译，方流芳主编：《法大评论》第1卷第1辑，北京：中国政法大学出版社，2001年，第483页。

[34] 启良认为，罗尔斯已经用“道德人”置换了“经济人”。而在亚当·斯密看来，自爱的经济人同时也是道德人，因为人人为了自爱而作用于经济领域，便是财富的增多和社会的进步。参见启良：《西方自由主义传统》，广东：广东人民出版社，2003年，第193页。

[35] 哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，北京：三联书店，1998年，第13页。

[36] 从内涵来看，所谓的消极权利与积极权利的区别不同于消极自由与积极自由的区别。[美]史蒂芬·霍尔姆斯、凯斯·R·桑斯坦：《权利的成本》，毕竞悦译，北京：北京大学出版社，2004年，第21页。

[37]史蒂芬·霍尔姆斯、凯斯·R·桑斯坦：《权利的成本》，第2-26页。

[38] 拉杰德认为，法律上的“人”字面之义为人格面具，原意为演员的面具，可称之为法律面具。参见科斯塔斯·杜兹纳：《人权的终结》，第238页。Costas Douzinas, The End of Human Rights, P.226.

[39]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法律上的人》，《法大评论》第1卷第1辑，第483页。

[40] 李强：《自由主义》，第129页。批判法学者邓肯·肯尼迪认为，一切制度都可以从个人主义和利他主义两个视角加以说明，个人主义并不是唯一正确的方法论。参见 Duncan Kennedy, Form and Substance in Private Law Adjudication, Harvard : Harvard Law Review. Vol. 89(1976) . pp. 1713-1725.

[41] 这一角度的分析，详见徐显明、曲相霏：《人权主体界说》，《中国法学》2001年第2期。

[42]古斯塔夫?拉德布鲁赫：《法律上的人》，《法大评论》第1卷第1辑，第483页。

[43] 赵晓力：《民法传统经典文本中“人”的观念》。

[44]星野英一：《私法中的人——以民法财产权为中心》，《民商法论丛》(第8卷)，第174-175页。

[45] “从身份到契约”可以说是从一种身份到另一种身份，即从有差别的身份中解脱，而戴上了统一的“形而上学的人”的身份面具，而这两种身份都构成对真实的人的压迫。再“从契约到身份”，不是向旧身份的倒退，而是向真实的人的复归、向保障人的尊严的进步。这两个过程、三种身份的嬗变，可以简单表述为从“不平等的身份”向“形式平等而实质不平等的身份”再向“实质平等的身份”的嬗变。

[46] 谢鸿飞：《现代民法中的“人”：观念与实践》，《北大法律评论》第3卷第2辑。

[47] Max Weber, Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology, Vol: 2, eds. by Guenther Roth & Claus Wittich, California :Univ. of California Press, 1978, p.730. 转引自谢鸿飞：《现代民法中的“人”：观念与实践》。

[48]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法律上的人》，《法大评论》第1卷第1辑，第483页。

[49]古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法律上的人》，《法大评论》第1卷第1辑，第483页。

[50]大须贺明：《生存权论》，林浩译，北京：法律出版社，2001年，第13页。

[51] 本文同样对人权主体和人权内容的某些扩张保持警惕，以防止贬损人权和架空人权。

来源：《文史哲》2009年第4期

/