

权利的渊源

李尚文

山东省济宁市任城区李营街道，山东省济宁市，272000；

摘要：你的权利从何处来？该问题的答案和权利地位、内容紧密相关，因此显得尤为重要。曾经权利没有收到威胁之前，我们不会理会它，但是在权利遭到破坏甚至被灭亡时，我们才产生后悔、珍惜之意。保护权利的最好途径发挥主观能动性是主动和坚持不懈为权利辩护，并不是无意识的崇拜“高处的权威”。民主政体中，人民的国家的主人。倘若法院判决和人民的一般社会经验存在冲突，这种司法判决终究会被改变。我们需要持续论证权利的价值，是阻碍直至消灭恶行的必备良药。由于各个国家及地区时常会受到某些恶性的侵害，故人类社会在反思过去发生的暴行基础上发展更多的权利。权利的发现获得是一个过程，所以为争取权利而战斗是无止境的。权利因恶行的开始而出现，因恶行的变化而变化，恶行是权利的渊源。

关键词：权利；渊源；恶行

DOI：10.69979/3029-2700.25.12.085

从美国的《独立宣言》可以注意到，他们认为权利来源于上帝。在美国诸多政治家将许多他们自认为“真理”中，我们会发现某一条款为：某种权利是与生俱来的，又称为“天赋人权”。^[2]这种权利先于国家政权，来源于造物主。汉密尔顿曾经指出：“我们不能消灭由造物主创设的权利，它的源泉不是来自过去的记录。”^[3]小布什也指出：“用我们的常识进行判断，可以知道造物主的权利的渊源。”^[4]

但是事实真的是如此吗！假设造物主真实存在并且赋予我们不可剥夺的权利，而且保护着这些权利，使之免遭他人剥夺，那会非常简单。然而这种说法有点虚无缥缈，只是某些建立政权的人内心的信仰，类似于穆罕默德讲解《古兰经》。

美国历史的演变显示了权利的渊源是造物主的观点系错误的。美国从成立至今，其政府持续不断地消灭当初所谓的“天赋人权”。作为《独立宣言》的起草成员，亚当斯将自由言论的权利和异议权删除，又在他当选总统后，为了消灭异己颁布了《客籍法和镇压叛乱法》。^[1]作为《独立宣言》起草成员之一的杰斐逊，将认真对待每个人的权利删除，并且还帮助了弗吉尼亚州《奴隶法典》的制定。该法典对于黑人奴隶的平等自由权利进行剥夺。上帝赋予黑奴与其他人不同的权利。华盛顿支持《客籍法和镇压叛乱法》，林肯废除了人身保护令状，富兰克林·罗斯福没有组织陪审团，随即对一个从事间谍任务的公民进行审理。

在任何一个国家政权中，我们的权利不可能每时每刻都受到保护，有时甚至遭到侵害。但是，我心中始终相信权利存在的意义。我也不断地发现更多的权利，权

利的价值就是制止恶行再次发生。由于不赞同“天赋人权”，因此探索权利的过程中，需要更多的运用经验主义、相对主义的方法论。笔者也是对权利的渊源这个最基础的问题进行研究。

关于这个问题非常的重要，在国家体制下，实定法下的权利理念一般是少数服从多数，是一种功利主义思想。假设一个民主共和国在某个地方建立，并实行民主投票表决执行大多数人的意愿。那么少部分人的意愿怎么保护，他们的权利保护的基础源于哪里，也就是罗尔斯提出的“平等的正义原则”以及德沃金主张的“平等关怀和尊重权利”。

权利并不源于自然或造物主，这种理论被称为自然法则，它成为美国推翻英国侵略的权利来源。权利也不是源于实定法，或者说是国家立法机关制定的法律。权利也不是源于逻辑，由于人类对基于权利发展依据的先经验无法达成一致。

笔者认为，权利源于我们的经验，尤其是不义的经验，或者说权利来自不义。^[5]人类在以往的不义中认识到，总结了历史的罪行兵不断建立起包括言论、宗教信仰、人身自由等权利。这种以自下而上的思想建立起来的权利使人类增强抵御恶行的能力。而这种建权的方式也被称为“培养”或“养育”。

1 权利源于造物主吗

权利源于造物主或者说上帝那里是非常古老的说法。假设人类的权利由造物主创造出来，那权利的内涵应当是恒久不变，不受历史变迁的左右的。但是人类历史证明这种观点的错误，一个政权中存在的正当权利换做其他政权可能是一项罪行。据说做奴隶的权利源于造

物主，但是也有可能源于恶魔或者其他自由派成员之手。哈特提出：“自然法就像娼妓一样，任由众人摆布。”^[6]造物主的言辞模棱两可，被用于不同的政体之中。美国总统小布什希望其所属的官员创造或是倾向于他认为的权利，包括禁止堕胎、禁止同性恋结婚等权利，与某些自由主义者主张的权利完全相反。

主张权利源于造物主的人，往往会利用自然权利作为挡箭牌。美国最高法院曾在 1873 年提出禁止妇女进入酒吧，主张的依据出自自然法—造物主创造了男女有其不同角色，女人的领域重在家庭。而其中的原因最高法院并没有进一步说明。

造物主的律法掩盖了诸多罪恶的事实，但同时也可能会成为抵御恶行的有利武器。例如为宗教裁判所、奴隶制度、恐怖主义等罪恶行径辩护。同时，也为打击恐怖主义提供权利基础。美国总统小布什曾说：“他当选总统是上帝的意愿，消灭基地组织以及萨达姆也是。”而本·拉登则指出，他的行为是造物主的意思。^[7]包括他曾说：“得到大规模杀伤性武器系宗教的职责。美国的现阶段的性别婚姻辩论中，某个官员在美国国会大厦曾说：“对抗同性恋是上帝赋予他的权利”。

某些人自称已经知晓造物主的想法，但是他们对于造物主的思想以及认识世界的方法至今也没有达成一致的结论，因此权利源于造物主的论点是不合适的。

在多元的民主政体中，由于造物主的观点难以适应现在的政治社会，因此，对于不相信上帝这种观点的人或者持政教分离思想的人，他们是否定造物主是系法律和权利的来源的。人类也不会止步于从神学的角度研究权利。

2 权利源于自然吗

权利源于自然是第二个传统观点，主要包括从宇宙法则或是人性中产生。从宇宙中产生的观点和上一节探讨的主题紧密相连，即源于造物主。倘若造物主建立了宇宙法则，根据该逻辑，那么自然和自然上帝就创造了权利。

我们通过客观的方式看待自然，就会一目了然自然的道德中立性。自然充斥着美好，同时亦存在着丑恶景象。自然可以给你带来温暖的阳光，然而同时也会有残酷的洪水。而人性是史怀哲、耶稣、康德、孔子、曼德拉，同样也是希特勒、托尔克马达、尼采、波尔布特、本·拉登。人性是哈马斯为伊斯兰儿童资助医疗设施和学校，同样也是哈马斯将犹太儿童作为轰炸的对象。人性是某些穆斯林在得知恐怖主义撞击世贸大楼导致伤亡重大而兴奋的难以言语，同样也是另外一些穆斯林前往寺庙为恐怖袭击的幸免者祷告。^[8]该观点也不是不承

认自然和道德的关联性。假如对自然全然不顾，道德体系的建立也无法完成。

人性也并不能作为权利的渊源。就算某些生物学家可以验证出男人天生在性上更注重让女性屈服，那并不可能允许创造“强奸”的权利。在文明社会中，倘若自然冲动没有被抑制，那么道德层面会导致错误。即便圣经中没有将强奸划入十条诫命之中，但它的严重程度是有目共睹的。十诫中虽包括奸淫，然而只是针对已婚妇女！

某些人崇尚卢梭的“人生而自由”的法律思想，但是也同样会问“为何又在枷锁之中”。霍布斯指出：“人类是孤独、穷困、污秽、野蛮而短暂的”。人们最初生活在自然状态中，权利价值或者说法律价值主要是改造自然状态，并建立政治社会和法律。将是持续不断的战斗。

假如真像某些人指出的权利来源于自然，人类享有普遍的自然权利，遵循着一定的自然法则，那么这些权利理应得到普遍的支持，但现实却不尽如人意。人类天性自私，只顾自己的利益系出自本能，因此要完善权利体系抑制只顾自己利益的行为。

霍姆斯提出了“人只有到了无计可施的时候，才有权利将自身利益置于邻人利益之上”。^[9]大多数经济、政治、哲学也是以人性自私为其理论基础。罗尔斯主张的“原初境况”就是承认了天性的自私。而认可了自私，就成为权利体系构建的基石。

3 权利源于恶行

倘若自然也不是权利的渊源，那么到底来源于哪里？还有一种观点，是权利来自实定法。但是如果立法机关并不想认定这些权利呢，或者考虑到一些人的观点不合理而不认定例如言论自由等权利，那是不是就没有这些权利？倘若权利像数学定律一样，那么权利的范围就不能被实在法所限定。正如国家立法机关也不能将能量守恒定律改变或把圆周率改成 4。

在没有充分论据支撑的前提下，哪种权利渊源能够让多数人认可？总而言之，笔者认为，权利的来源是恶行，或者说源于极端邪恶的历史经验，这也是历史教给人类的经验和选择，引导人类创造出权利，战胜多数人追求的利益。只要是心存理性，都不会认为例如：宗教裁判所、农奴制度、犹太人大屠杀、纽约 911 事件等是正义的。从某个角度说，权利理论等同于恶行理论。

奴隶制度是一个典型的恶行，虽然一直有人主张该制度。然而历史的裁决已证实该制度的错误，从经济和道德的层面奴隶制度也终究会消失。至少在现在文明社会的任何角落我们都认可奴隶制是一种恶行。每个理性

之人都会为存在该项“权利”感到不齿，最终被自由劳动的权利替代，这也是从奴隶制的罪恶反思中建立的。世界各国都认可了该项权利，且建立权利的依据是经验的总结，并不是源于自然或实定法。

基于对恶行的反思总结创建的自下而上的权利理论，比较符合大陆法系或普通法系的法律理论发展的规律。民法法系，是不断完善法律思想、理论或法律规范预防或减少恶行的再发生。理论或法典的健全和公平正义无关，而与历史的恶行相关。正如亚里士多德提出的矫正正义，同样是对恶行理论的认可。

日本在突袭珍珠港后，美国对日本的回应又是一次典型的侵害人权的恶行。美国政府在空袭后将约 10 万日裔美国人关押。这项命令得到了美国联邦最高法院数名大法官的支持，这是一项剥夺人类权利的决议。随着二战的结束和时间的推移，多数人尤其是美国人意识到了这是一种恶行——依据种族对其进行关押剥夺自由的权利。美国政府的致歉并做出了相应赔偿说明不可以再次犯错并不要立即建立权利。

而 911 事件也充分说明了权利源于历史经验，特别是罪恶的经验。当穆斯林极端主义分子袭击美国世贸中心双子塔和五角大楼后，美国政府并没有批准搜捕一与监禁日裔美国人相媲美的侵权行为——全部穆斯林、沙特阿拉伯人。反对依据种族的大规模侵权行为已经成为共识，因此，在美国的法律规定中，除非国会批准，任何人不受监禁已成为公认的权利。这项权利既不自自然法也不来自实定法，是对监禁日裔美国人后对历史经验的总结。^[10]

在恶行的基础上创造权利体系，存在着许多优点。它可以是我们马上实施行动。人们不用坐等“达成共识的生活方式的出现”，便能够预防罪恶的发生。一旦恶行出现，就可以立即预防或者预防重蹈覆辙，目的十分明确：创造权利可以对抗恶行。亚里士多德式由上而下的理论属于被动的不行动。恶行基础上建立的权利系主动行动。

以历史的罪恶经验作为创造权利体系的基础，比虚无缥缈的理想概念更加容易理解，同时更加的直观和不易被推翻。所以，这种理论比自然法律思想和分析法律思想更为民主。自然法的渊源也许只是善意的谎言，是某些学者心中虚构的产物，所以，虚构的自然权利可能会作为正义的论据，但是同时也可能成为不义行为的辩护者。权利是人类依据自身或其他的经验想象设计的法律建构物，它们必须源于人类历史的恶行。

权利不是永远不变的，它会随着时间和空间的变化而变化。而且它的发展速度也不稳定，当历史的某一阶段出现了非常严重的恶行时，某个阶段相对应的权利也

会迅速建立。例如人类意识到奴隶制、宗教迫害的历史恶行时，事后就会建立相应的权利制止或减少历史的重演。所以，重大恶行之后总会产生重大权利也就水到渠成了。

权利体系的建构不是固定不变的。权利的脚步跟随人类历史罪恶的步伐。它是一段永无止境的历程，没有永恒无瑕的权利。我们的任务不仅仅是健全人类的权利，更加是在新的恶行来临之际建立新的权利。

参考文献

- [1]徐爱国主编：《西方法律思想史》，北京大学出版社 2003 年版，第 121 页。
- [2]RonChernow,AlexanderHamilton(NewYork:Penguin,2004),p.60.
- [3]AlessandraStanley,"UnderstandingthePresidentandHisGod,"NewYorkTimes,April29,2004,p.E1.
- [4]DavidMcGowan,"EthosinLawandHistory:AlexanderHamilton,TheFederalist,andtheSupremeCourt,"85MinnesotaLawReview755(2001),p.778—779。（从汉密尔顿对弗吉尼亚州与肯塔基州通过反对《客籍法与镇压叛乱法》的决议案的反应，可以看出他对亚当斯的支持；汉密尔顿建议使用军事力量来“说服”弗吉尼亚州接受《客籍法与镇压叛乱法》是适当的法律。）
- [5]（美）艾伦·德肖维茨（Dershowitz,A.M.）：《你的权利从哪里来？》；黄煜文译.北京大学出版社，2014.1，第 8 页。
- [6]H.L.A.Hart,EssaysinJurisprudenceandPhilosophy(NewYork:OxfordUniversityPress,1983),p.163.
- [7]（美）艾伦·德肖维茨（Dershowitz,A.M.）：《你的权利从哪里来？》；黄煜文译.北京大学出版社，2014.1，第 8 页。
- [8]（美）艾伦·德肖维茨（Dershowitz,A.M.）：《你的权利从哪里来？》；黄煜文译.北京大学出版社，2014.1，第 28 页。
- [9]（美）艾伦·德肖维茨（Dershowitz,A.M.）：《你的权利从哪里来？》；黄煜文译.北京大学出版社，2014.1，第 28 页。
- [10]（美）艾伦·德肖维茨（Dershowitz,A.M.）：《你的权利从哪里来？》；黄煜文译.北京大学出版社，2014.1，第 82 页。

作者简介：姓名：李尚文（1987.05.06—），汉族，籍贯山东省济宁市，职称：中级，学历：硕士研究生，研究方向：法理学，比较法学。律师证号 13708201910089586，身份证号 370830*****0014。