

走向個體化的權利時代 ——當代中國權利理論的興起

• 黃 濤

摘要：上世紀80年代末期，一批年輕的法學研究者意識到，權利概念是現代法學的核心概念，傳統以來以階級鬥爭為核心的法學理論無法應對變革中的中國社會。他們為此展開了理論思索，由此權利理論開始在中國法學界生根發芽，成為支配中國法學界的基礎理論，並同現代法學接軌。權利理論的核心在於個體的自主性或者主體性。自主的個體是如何在當代中國法學的語境中生產出來的？探索這個問題對深刻了解當代中國法學理論的理論前提有重要的價值和意義。值得注意的是，這一個體的自主性的生成並非一蹴而就，本文旨在梳理這一觀念本身發展變化的邏輯過程，以便深入地理解當代中國權利理論興起之際的社會歷史文化語境，以及為我們理解當代中國權利觀念史的發展趨勢提供基本前提和背景。

關鍵詞：反資產階級法權 權利本位 主體性 道德權利 個體化

在有關當代中國權利理論的學術史考察中，1988年6月在吉林長春召開的全國法學基本範疇研討會（下稱「長春會議」），被認為是當代中國法學理論的發展歷程中具有轉折意義的一次會議^①。在這次會議上，一批思想活躍的中青年法學工作者，在老一輩法學家的支持下，呼籲「法學應是權利之學」。他們強調權利理論的變革是實現法學重構的關鍵，主張應以權利與義務為基本範疇重構法學理論體系，由是一種被稱為「權利本位論」的觀點開始在全國範圍內產生影響^②。

早在1986年10月，在蘇州召開的中國社會主義法制建設理論與實踐第一次學術研討會上，來自西南政法學院（1995年更名為西南政法大學）的幾位青年教師提交了〈論權利的本質〉一文，這篇文章通過闡述「權利的本質」、「權利

* 本文為筆者主持的國家社會科學基金青年項目「當代中國權利理論學術史研究」的階段性成果（項目編號：16CFX002）。

的淵源」、「權利的貧困」、「權利的扭曲」、「權利的昌明」，論述了權利在法學中的核心地位，被與會者稱為是一篇有關法的本質的「權利宣言」^③。不僅如此，西南政法學院的文正邦等人在1989年6月出版的《法學變革論》一書中，明確提出「現代法學應是權利之學」，是這一時期最早以權利理論為核心線索發表的專著^④。

無論是長春會議上出現的權利本位論，還是其他學者在同一時期或較早時期提出有關權利的主張，都表明權利理論在1980年代末期的出場並非孤立現象。這就產生了一個有意思的觀念史問題：如果我們同意權利理論的核心是人的自由，是個體地位在整體法權秩序中的凸顯，那麼這個自由個體概念是如何從1980年代中國法學理論的變革中浮現出來的？這個問題迄今為止並未得到討論。研究者大多從描述性角度出發，分析1980年代末期中國法學界出現的權利觀念，將法學知識從階級鬥爭本位轉向權利本位的變化歸結為政治與社會生活變化的結果，忽視對這一重大變革的精神文化起源的探討，更不必說梳理這一觀念本身發展變化的邏輯過程。有關當代中國權利觀念史的討論，在很大程度上變成了對某些代表人物學術觀點的羅列和相關文獻的匯總整理^⑤。權利理論在當代中國的興起和發展，與時代命運息息相關，權利觀在1980年代後期的出現並非偶然事件。當代中國的權利理論不僅有其社會文化的起源，而且有其內在發展的線索，它是一個表達當代中國時代精神轉變的基本法學理論論題。本文致力於分析和描述的，正是當代中國權利理論興起的那個特定時刻。

一 反資產階級法權

在1980年代之前，在主流法學界，起主導地位的仍然是階級鬥爭的法律本質學說，而不是根據權利義務關係思考法律問題。儘管今天的法學研究者清楚地意識到，當代中國法學理論經歷了從階級鬥爭向權利本位的範式轉換，但權利理論究竟是如何擺脫階級鬥爭範疇，進入法學理論研究者的視野中，法學界對此的討論並不深入。眼下可以達成共識的一點是，在上世紀80年代之前，沒有人敢於說出法學應是權利之學，或者說權利是現代法學的基本範疇，作為權利概念之核心的個體自由概念在此前遭到了壓制。這是我們在回顧當代中國權利理論興起時，必須首先意識到的基本問題。在那個時代，權利概念是一個在政治生活中遭到貶抑的概念，權利被視為一種消極的、甚至政治上反動的意識形態。

在此有必要提及一篇在上世紀50年代末期至70年代，不僅在學術界，而且在政治生活中，乃至於在整個社會生活的層面非常有影響力的一篇文章：張春橋在1958年發表的〈破除資產階級的法權思想〉一文^⑥。這裏的「法權」一詞，指的其實就是權利^⑦，通過這篇文章，可以一窺上世紀50年代末期以來中國社會有關權利的基本看法。

張春橋的文章一開始就探討革命軍隊中的軍事共產主義，他提醒讀者注意根據地時期士兵的物質生活，在他看來，那個時期儘管物質生活匱乏，

但軍隊卻十分有戰鬥力，這是因為軍隊內的民主主義制度保障了官兵平等和上下平等。實際上，他描述的是一套以「供給制」為特點的共產主義生活方式。在介紹和歌頌了這種生活方式之後，文章話鋒一轉，提到了資產階級法權制度^⑧：

在全國解放以後，這種以「供給制」為特點的一套軍事共產主義生活，還是很吃香的。提到「供給制」，如同說到老革命、說到艱苦奮鬥等等一樣，人們認為是光榮的。一些革命青年剛剛參加工作，也希望是「供給制」，表示自己像老同志一樣，是真心實意地來革命的。原來過慣了供給制生活的同志，也並不羨慕甚麼薪金制，人們喜愛這種表現一種平等的相互關係的生活制度。但是，沒有多久，這種生活制度受到了資產階級法權思想的攻擊。資產階級法權思想的核心是等級制度。在堅持這種思想的人們看來，供給制的一套，實在毫無可取。

這篇文章最初發表在1958年上海《解放》半月刊第6期，同年10月13日《人民日報》將其轉載，並加了一個編者按，表達了對此文立場的贊同。這篇文章開啟了中國上世紀50年代以來的反對資產階級法權運動。這場運動先後在兩個時段發生，第一個時段從1958年開始，第二個時段則在1975年左右。圍繞反對資產階級法權，各地出版了大量小冊子，這些小冊子的名稱不一，但立場鮮明，例如在第一階段出版的《徹底破除資產階級法權思想》、《關於破除資產階級法權思想的幾個問題》；在第二個階段，則出版了《必須限制資產階級法權》、《談談資產階級法權》等^⑨。有意思的是，上海人民出版社在1975年還出版了一本題為《關於資產階級法權的通信》的小冊子，通信的作者從大隊書記和隊員到教師、紅衛兵小將，以至父女之間，可見反對資產階級法權成為了一場深入到人民生活各個角落的運動^⑩。有人甚至認為，從1949到1975年，有一條限制資產階級法權的總線索^⑪。

通過張春橋文中對資產階級法權的主要思想觀念的攻擊，可以了解到當時權利概念被認為是一個消極的、在政治上應受否定和批判的概念。按照張春橋的說法，資產階級法權攻擊供給制的「最根本的理由，就是供給制不能刺激生產積極性」。文章進一步揭示了這一資產階級法權論的「理論根據」，這就是「物質利益的原則」^⑫。根據該文，可以推測出資產階級法權的主張者的其他觀點，例如，強調不同勞動之間的差別性，主張應從物質利益上關心勞動結果和生產發展的原則，因此不應該採取供給制，而是應該採取等級工資制和計件工資制，如此才能刺激勞動者對自己勞動成果的最大關切，進一步激勵社會主義競賽，從而成為國民經濟發展的最重要槓桿。應該注意的是，這些被稱為「資產階級法權」的原則，在改革開放之後成為了基本的社會經濟生活中的原則；供給制被廢除了，物質利益的原則走上了前台。

在張春橋看來，資產階級法權不能刺激生產的積極性，相反，只能「用資產階級等級制度的禮、法來代替無產階級的平等關係」，「刺激起了爭名於朝、爭利於市的積極性，刺激起了鋪張浪費不以為恥反以為榮的積極性，刺激起了脫離群眾不以為恥反以為榮的積極性」。他進一步舉例說，有的幹部多

做一個小時工作，也要計算加班費，而在供給制條件下，在革命戰爭中將自己的一切甚至生命奉獻出來的人們，是不計算加班費的。他批判說，這一資產階級法權制度使幹部同百姓之間的關係發生了變化，破壞了平等的原則^⑬。

張春橋此文是反對資產階級法權的代表性文獻，他對資產階級法權的批判具有典型性，特別適合用來觀察1958至1978年間權利概念的內涵及其演變。實際上，這裏所謂的資產階級法權的內涵在很大程度上已經被吸收到當代權利理論的內涵中。在二十世紀90年代以來流行的權利理論主張中，不正是強調利益的個別化和個別化利益的增長嗎^⑭？資產階級法權理論中強調的用利益差別刺激勞動者對勞動成果的關切，實際上是想充分調動勞動者的積極性。這正是我們在1980年代的經濟生活中熟悉的、尤其在1990年代得到大力推行的商品經濟的基本原則。在資產階級法權理論的主張者看來，單純的共產主義原則不具有調動勞動者積極性的功能，因為在供給制下缺乏勞動差異，多幹與少幹無異，生產的積極性無法被調動。

即便我們找不到1950年代直接宣揚權利的文獻，但權利意味着差別，意味着個體對自身事務的關切，這些原則在1950年代的資產階級法權理論的主張者那裏肯定是存在的。但在一個奉行革命的社會主義原則、奉行供給制的共產主義生活方式的時代，這樣的權利原則根本無法得到肯定，更別說在公共生活中主張和提倡了。在這種反對資產階級法權的強勢潮流下，權利的原則無法得到正面論證。權利被視為資產階級的話語，沒有人敢公開宣揚權利學說，更不用說肯定權利在政治社會生活中的積極作用。

在一個以階級鬥爭作為法律本質的時代，以個體尊嚴為基本內涵的權利原則不可能成為思考法律問題的基本模式，也根本不會出現「法學應是權利之學」的基本觀點。及至1980年代初期，人們在談到重要法律問題時，仍然不是採取權利的話語。在1978年以來的官方文件、報紙和雜誌中，「民主權利」或「人民當家作主」的概念到處可見，甚至可以看到有關權利與義務的討論^⑮。但在權利與義務問題上，始終堅持的卻是馬克思主義的權利與義務一致的觀點。儘管有研究者開始將「法定的權利和義務」作為法學研究的對象，但權利仍然是作為統治階級利益的法律化表達^⑯。在這一時期，權利在很大程度上仍然被視為資產階級的權利而遭受批判。可以說，在1980年代末期之前，不存在一種以權利為核心範疇的法學理論。

二 啟蒙的「80年代」

在當代中國權利理論於1980年代末期出場之前，中國法學研究領域出現過兩次重大討論。第一次是有關人治與法治的大討論，第二次是有關法的本質問題的討論，這兩次大討論為1980年代末期有關權利理論的討論做好了觀念準備。在某種意義上，這兩次大討論同發生在1980年代末期圍繞着權利本位的討論一起構成了當時中國法學的整體氛圍，呈現了法學理論研究在1980年代的氣象^⑰。

1981年，群眾出版社出版了一本題為《法治與人治問題討論集》的書，收錄1979年初全國法學規劃會議以來一批政法界人士（包含一部分學者）關於人治和法治問題討論的三十一篇文章^⑧。這些文章反映了當時法學界對法治概念的基本理解，呈現了1980年代初期有關法治與人治大討論的總體面貌，為我們了解1980年前後中國人對現代法治的理解提供了一扇重要窗口。這次討論對於確立法治在當代中國國家治理中的位置起到了重要的宣傳作用，也正是從這時開始，法治開始作為一項基本的治國方略被推上前台，從此，法律規則成為了法學研究的焦點，法治的核心要義在於規則的治理，法律規則而非領導人的意志開始成為法學研究認真看待的對象。

然而，在這些討論法治的文章中，並未鮮明地提出權利的原則。權利並未作為一個關鍵性的概念出現；有關權利的說法出現在「民主權利」的概念中，主要表達的是人民參政議政的訴求。學者廣泛認為，要尊重人民的民主權利，這是人民當家作主的基本政治原則的體現；並在此基礎上反對少數人憑藉個人意志參加和干預政治生活。因此，民主權利在根本上是一種國家權力的概念，也就是說，人民才是國家權力的正當性來源。當我們回顧1980年代初期有關法治的討論時，會發現作為社會主義法治核心的不是權利的概念，而是民主的概念。在1980年代初期的相關法學理論文獻中，有關法治的討論總是和有關民主的討論聯繫在一起。值得注意的是，將權利納入到對法治的理解中，是在1980年代後期出現的。在出版於1989年的《法治論》一書中，權利同法治開始聯繫起來，書中明確寫道：「法治就是自然權利、法定權利、主體的現實權利三者依次轉化的結果。」^⑨

法的本質究竟是階級性，還是社會性？這是改革開放初期法學學者思考的一個重要問題。有關法的本質的大討論，對生活在1980年代的法學知識人來說有重要意義。一旦脫離了統治階級意志論，如何認識法的本質呢？當時有研究者認為，法並不完全是統治階級意志的體現，在革命鬥爭結束之後，法更應該是社會性的體現。因此，他們主張進一步認識這種社會性^⑩。這一對於法的社會性的關切，意味着打破了有關法的本質的統治階級意志論，從而為一種新的法律學說開闢了道路。從此，人們觀察法律的眼光就不再停留於支配法律的統治階級意志之上，而是轉向了社會生活本身；法律規則就不再只是統治階級意志的表達，而是治理社會生活的規則，服從於社會生活的需要。因此，應該從社會生活的最基本的參與者——也就是從作為社會成員的個體出發，以及從個體承擔的權利與義務出發，分析和思考法律問題。在將法的本質視為統治階級意志的體現的框架下，無法對個體的權利進行討論，因為既然核心在於統治階級的意志，那麼權利與義務就不過是統治階級分配利益的工具，只是工具性的，不具有自身價值。只有破除統治階級意志論的法學本質觀，才能建構一種新的法學，也就是權利法學。

發生在1980年代前期有關法治與人治和法的本質問題的兩次大討論，使中國法學知識人開始關注法律規則、社會生活本身，以至組成社會生活的那一個又一個個體的感受。實際上，1980年代末期的權利理論，正是後階級鬥爭時代社會生活中的一個關鍵性要素——個體性要素——的一種法學理論表達。

有關法治和人治的討論，以及有關法是否統治階級意志的表達的討論，反映了中國社會在後階級鬥爭時代政治經濟方面發生的根本變化。政治方面的民主化，為法治論的出場提供了政治前提；而經濟生活中的改革與開放，則為破除統治階級意志論提供了社會經濟生活基礎。不僅如此，在活躍的經濟生活中，個體性要素得到了鼓勵與提倡，包產到戶和包乾到戶以及市場原則體現了之前被否定的資產階級法權的原則。

反資產階級法權運動極大地抑制了個體性原則與觀念在中國社會的生長。在權利本位論的代表人物之一鄭成良寫於1988年的〈論自由權利——簡析自由概念在法理學中的含義〉一文中，可以看到現代權利概念賴以為基礎的個體性原則的出場，這篇文章明確界定了「法律上的自由即行為的合法性。如果我們說某些行為在法律上是自由的，意思就是說，這些行為在一個確定的範圍內是不受法律限制的，主體可以自由地安排自己的行為」。在此，自由意味着排除妨礙的觀點得到了明確揭示，「自由的實現過程可以看做是人們自主地對行為加以選擇和控制的過程。在這一過程中，任何主體的行為都會直接或者間接地同他人發生關係。他既可能有意或無意地妨礙他人的自由，也可能受到他人有意或無意的妨礙」^②。因此，法律的作用就是排除妨礙，確立每個人自由的範圍，從而確立了權利。

這些正是如今為政治法律學者熟悉的伯林(Isaiah Berlin)強調的消極自由觀念^③。這種自由強調的是個體行為在法律許可範圍內的合法性，也就是說，行為在一個確定的法律範圍內不受限制，主體在此範圍內可以自由安排自己的行為。自由意味着排除他人(包括國家)對自己行動的妨礙，只要自己的行動是法律允許的。在此前的時代，這種屬於個體自身的自由空間是不可想像的。這個私人空間的存在，儘管仍然受制於實定法的原則，卻意味着個體擁有了相對的自由。它表達了個體想要安頓自身生活的一種內在的衝動——自由意志，權利不過是將這種衝動用法律加以確認而已。

這種個體想要安頓自身生活的內在衝動究竟從何而來？儘管經濟生活為權利理論的出場準備了物質基礎，但僅從經濟生活領域的改革與開放來解釋似乎並不充分。鄭成良在〈論自由權利〉一文中寫道：「前幾年我國用生產責任制代替人民公社那種『吃大鍋飯』的做法，這一改革在當時的農民中也曾受到一些人的懷疑和反對。」那麼，在這種情形下，為何青年一代的研究者敢於提出「為了增加社會生活中的活力，促進社會進步，最好的方法就是最大限度地實現每個人的自由和自治，使人們勇於獨立自主地安排自己的行為，勇於為自己的行為承擔責任」^④？或者，被1980年代末期的青年法學研究者捕捉到的個體想要安頓自身生活的內在衝動究竟是從哪裏來的？

1980年代轟轟烈烈的文化和精神生活進一步張揚了個體的自主性和意志自由與選擇，為之提供了觀念上和文化上的辯護，或者說提供了精神文化上的想像空間。當代的文化研究者基本上達成了一個共識，即1980年代是一個「新啟蒙」時期。所謂「新啟蒙」是相當於二十世紀初期的五四啟蒙而言。在1980年代的精神氛圍中，個體性經歷了艱難的孕育過程。1980年代末期以來權利理論的興起，是個體想要安頓自身生活的強烈的內在衝動在法律生活領

域中的表達。這種內在衝動是1980年代的時代精神之體現。在這場「新啟蒙」思想運動中，個體逐步從集體生活中擺脫出來，個體的自主選擇逐步被視為值得歌頌以及一種能推動社會發展的因素，儘管與此同時，個體的自主仍然受到外部因素的極大制約^{②4}。

「主體性哲學」的出場成為1980年代中國哲學史上最重大的事件之一，李澤厚等人的作品中傳達出來的對主體性的關注，意味着1980年代的啟蒙精神已經進入哲學知識的建構之中，轉化為對哲學概念的關注和把握^{②5}。不無巧合的是，當代中國法學中權利理論與文學創作中先鋒小說幾乎同時出現，而這一時期先鋒文學中表達的正是個體性的感覺。由此看來，權利概念在1980年代末期正式出場絕非偶然^{②6}。在「新啟蒙」思潮中，儘管是哲學、文學佔據主潮，但法學理論並未缺席；時代精神的鉅變終於在1980年代末被年輕的法學研究者捕捉到了。在他們看來，新時代法學的價值就在於將這一時代精神進行概念化和制度化。

三 權利本位論的興起

權利與義務作為法學基本範疇的看法，據張文顯的說法，最早由張光博提出：「吉林大學的張光博教授……於80年代初明確提出了權利和義務是法的核心觀點，並在一系列學術會議和論著中作了步步深入的闡述。這一觀點啟迪了不少人，很快就在一批中青年學者中間形成共識。」^{②7}但重視以權利與義務為基本範疇進行法學分析，顯然並不意味着權利理論的興起。

張文顯提到的這個觀點，可見於張光博在1981年發表的〈試論法定權利的界限〉一文。這篇文章對「權利」做了如下定義，「權利就是國家給予保障的人們實現統治階級利益的一種合法手段，義務則是國家強制人們服從統治階級需要的一種手段」，「法所反映的統治階級意志的核心問題，就是如何確立法定權利的界限，即從主客觀兩個方面統一實現的權利所體現的統治階級利益的適當性」^{②8}。稍加分析就可以看出，這個有關「權利」和「法定權利」的定義中體現出來的是「統治階級的利益」。不過值得注意的是，這裏開始強調統治階級利益的範圍和界限：「一切政治家和立法者都自覺不自覺地把確定這種法定權利的界限，當做自己的中心任務。這個法定權利的界限直接表示着緩和社會階級衝突所容許的程度，決定着統治階級根本利益得到滿足的份量，和被統治階級接受統治的極限。」^{②9}顯然，張光博的問題意識是，法不是用來確保統治階級的一切利益，而是在統治階級和被統治階級的利益之間尋找一個平衡點，如此才能發揮法作為統治階級工具的最大作用。因此，儘管在這篇文章中，「法定權利的界限」的提法蘊含着尊重被統治階級的利益訴求的思想，但很顯然，「法定權利」一詞還並非現代權利理論中強調的作為主體性表達的權利觀念。

儘管早在1986年，西南政法學院的學者就注意到了權利在法學體系中的核心作用，並在1987年於鄭州舉行的會議上提出了法的基本理論要實現從統

治階級意志向權利意志的轉換^⑩，然而，真正使權利概念產生廣泛影響的，卻是1988年的長春會議。在這次會議上，張文顯作為權利本位論的代表學者受到注目。但有意思的是，在他同年發表在《當代法學》上的〈關於權利和義務的思考〉一文中，還未鮮明表達出權利本位論的立場。這篇文章仍然堅持了權利和義務是統治階級分配利益和負擔的方法，強調它們都是維護統治階級利益的手段，具體來說，「權利是國家通過法加以規定並體現在法關係中的、人們在統治階級的根本利益或社會普遍利益範圍內做出選擇、獲得利益的一種能動手段。義務是國家規定並體現在社會關係中、人們應該和必須適應權利主張而做出或者抑制一定行為的負擔或約束」^⑪。

有論者認為，在當代中國法學發展史上，張文顯是最早明確將權利作為分析法律問題的基本範疇的學者，標誌性作品是他1988年在《現代法學》發表的〈改革和發展呼喚着法學更新〉一文^⑫。該文首次明確談到，我們的法學應當是權利之學，主張「雖然權利和義務是一對互相關聯的範疇，但是，在不同類型的法律制度中，權利和義務這對範疇的聯繫方式，即是以權利本位還是以義務為本位，是截然不同的」，「在以發展社會主義商品經濟為主題的經濟體制改革和以發展社會主義民主政治為主題的政治體制改革的推動下，我國的法律制度正在朝着權利本位的方向發生着結構性變革。在這種歷史背景下，我們的法學應當成為權利之學」^⑬。在1988年的長春會議上，他正是堅持了這樣的觀點。

在短時間內觀點發生如此重大的變化，不可能不給人倉促成文的感覺。實際上，張文顯在1988年提出的權利本位論對於權利本位的理論陳述並不完整，也缺乏系統性^⑭。目前我們能看到的在1980年代末期有關權利本位論的最早的系統論述，是1989年鄭成良公開發表的〈權利本位說〉一文，該文第一次系統闡述了「權利本位說」的基本觀點^⑮。至今當我們回溯1980年代有關權利理論的核心論題，或者在尋求1980年代末期對權利的屬性的理解時，該文仍然具有代表性意義。這篇僅僅五千餘字的文章，以凝練的筆調表達了那個時代法學研究者對權利的本質內涵的理解。

〈權利本位說〉一開始即明確提出了一個問題：「對於生活在當代的人們而言，是否可以這樣說：一個合乎理想或至少是值得尊重的法律制度，應當使人們平等地享有各種基本權利並平等地受到義務約束；應當公正地捍衛一切正當利益……應當充分地尊重個人的自主選擇，以促成一個與人類尊嚴相適應的自由社會。」這就將權利本位同對美好社會制度的追求聯繫在一起。這篇文章對「權利本位」進行了如下界定：「權利本位是指這樣一種信念：只有使每一個人都平等享有神聖不可侵犯的基本權利（人權），才有可能建立一個公正的社會，為了而且僅僅是為了保障和實現這些平等的權利，義務的約束才成為必要；當立法者為人們設定新的義務約束時，他能夠加以援引的唯一正當而合法的理由，也僅僅是這將有益於人們早已享有或新近享有的平等權利。」^⑯不僅如此，文章還提出了權利本位的四大「要義」：「權利平等」、「對自由社會的追求」、「對多元利益的確認」、「對世俗幸福的肯定」^⑰。

鄭成良的〈權利本位說〉揭示了1980年代末期權利理論在年輕一代法學研究者中引起的心靈激盪。權利本位涉及到對美好的法律制度的關切，在這個法律制度中，人是有着自主選擇的，人的自主選擇得到尊重，並且這種自主的選擇與多元的利益和世俗生活的幸福相關。這篇文章追溯了文藝復興以來人們對世俗幸福的追求，主張「個人對世俗幸福的追求，無論其是否抱有高尚的目的和動機，只要未採取非法的形式，都被視為具有法律上的正當性」^⑳。個體的自主、利益多元化與世俗生活的幸福關聯在一起，預示着1990年代市場經濟時代的來臨。這三個要義，正是市場賴以發展的要素，也可以說是對1950到1970年代受到否定的資產階級法權學說的一種肯定性表達^㉑。同樣的說法也可以在張文顯於1990年代初期發表的兩篇代表性的權利理論文章中看到，他認為權利意味着一種主體意識，是一個體現平等主體之間利益關係的概念^㉒。

如今，當我們回顧1980年代末期的權利理論時，需要注意的是，在當時對權利概念的理解中，絕非僅僅表達了個體自主的觀念。實際上，這種個體的自主性還沒有超越當時法律的框架。這個時期有關權利的討論，仍然限定在法定權利層面。即便在鄭成良具有代表性的〈權利本位說〉一文中，在強調權利所表達的對個體自主權的尊重之後，也做了如下限定：「長期以來，由於個人利益的獨立地位沒有得到應有的肯定，因而，在這種特定的社會背景下，權利本位的呼聲確實包含着強調保護個人利益的蘊意。但是，它並不是把個人視為唯一的權利主體和利益主體。它要求的僅僅是，任何權利主體的正當利益，無論是個人利益、團體利益還是公共利益，都必須受到社會的尊重和法律的保護。任何主體以非法形式侵害了其他主體的正當利益，都必須承擔起相應的法律責任。」^㉓由此可見，1980年代末期的權利本位論，儘管一方面強調個體自主，但另一方又將個體自主限制在一定範圍內。顯然，這一對個體權利的強調是有前提、有限制的，這一點在張文顯筆下也可以得到印證：「權利本位所揭示的，是在某個國家的法律規則整體中，即在法定權利和義務的系統中權利的起點、軸心或者重心位置。」^㉔

因此，從本質上講，權利本位論僅僅是一種限定在法律框架之內的權利理論。在這一時期，權利本位論釐清了人們對於法律權利的基本認識，這就是將權利視為「規定或隱含在法律規範中，實現於法律關係中的主體以相對自由的作為或不作為的方式獲得利益的一種手段」。這一有關「權利」的定義出現在張文顯的代表性法理學作品《法學基本範疇研究》中，並且也寫入他主編的法理學教材體系中，成為當代中國法理學的通說^㉕。在這個定義中，值得注意的有如下要素：第一，權利仍然被視為一種手段，一種分配利益的手段。第二，權利在法律規範和法律關係的內部進行討論。第三，強調主體可以相對自由的方式獲得利益，也就是說，承認法定權利賦予了權利主體在法定範圍內表現意志、做出選擇、從事一定活動的自由。儘管主體的自由還被限制在法律的範圍之內，但卻被賦予了積極的價值；主體這一法律關係中最重要要素開始凸顯出來。在法律關係中主體要素的凸顯，弱化了權利本身的工具性質，儘管權利在此時仍然被理解為統治階級分配利益的工具，但在統治階級對於利益的分配過程中，必須尊重享有一定自由的主體。

權利本位論的提出，在法學界產生了巨大反響，並由此引發了一場爭論。從1988年開始到1991年前後，圍繞權利本位論出現了兩種與之針鋒相對的觀點。一種是張恆山提出的「義務重心論」。張恆山最早從法律史角度出發，批判權利本位論有關權利優先於義務的主張，主張義務在解釋法律現象過程中的優先性。他認為，權利無法回答法的可操作性問題，因為權利自身並不包含強制，因而權利離開了義務便無法實現自身。不同於權利本位論者想要將義務的根據奠定在權利之中的做法，在張恆山看來，義務享有獨立於權利的地位，並由此提出義務對於認識整個法律秩序的存在具有優先的或者「先定的」地位⁴⁹。儘管站在義務重心論一邊的學者並不多，但張恆山有關義務重心的觀點以其嚴謹的論證邏輯，受到了研究者的重視。更重要的是，這為日後權利理論的進一步發展提供了不同於權利本位論的基礎。1999年，張恆山用「義務先定論」取代了之前的義務重心論表述，確立了義務範疇在法學理論研究中相對於權利範疇的優先性，指出法律的價值不是定位於自由，而是定位於秩序，認為只有在秩序的基礎上才有自由可言，這種秩序不是建立在權利基礎上，而是建立在良知義務的基礎上。更準確地說，權利的存在必須以義務的承擔為前提，是義務而非權利為整體法律秩序的存在提供了證明。除非這種義務得到履行，否則權利便無法存在，這就引申出了一種觀點：權利的存在不是奠基於個體，而是依賴於整體秩序的存在，這是一種與權利本位論者截然不同的權利理論⁵⁰。

另一種觀點則來自傳統馬克思主義法學陣營，他們堅持馬克思有關權利與義務的辯證統一的觀點（下稱「權利義務統一論」），批評權利本位論違背了馬克思主義法學的基本原則。他們認為權利與義務不具有最終目的，權利與義務的分配服從於統治階級的利益，服從於現實生活中的經濟需要。不僅如此，他們還堅持認為，在社會主義條件下，個體、社會與國家之間的利益具有根本上的一致性。因此，不管是主張權利本位論，還是義務重心論，都違背了這一原則。他們甚至認為權利本位論可能給當代中國社會帶來危險，視權利本位的主張為一種源自西方的、陳舊的法學理論，不適用於當代中國。這些觀點嚴格來說並不具有新意，而僅僅是1980年代初期盛行的馬克思主義法學理論的重申⁵¹。但值得注意的是，在這些馬克思主義者的批判中，有評論者意識到，任何理論性命題在現實中都有針對性，因此承認權利本位論的積極意義。他們感覺到1980年代整體的社會發展和精神氣質對法學學說的影響，將權利本位論的出現視為一種「情感價值」的反映。這種情感價值表達了一個新的時代，個體追求自主性、獨立性的內在衝動，目的是為了「擺脫超現實的理性主義道德尺度對個體行為的約束」，走出那個「一味強調意識形態的革命純潔性的時代」⁵²。

從總體上講，對於權利本位論的批評在這個時期並未佔據優勢。正如在對當時的爭論進行總結的一些文章中所說，儘管義務重心論和權利義務統一論都有自身的邏輯和道理，但權利本位論卻傳遞了一種在反駁它的兩種學說中「所沒有也無法捕捉到的」理念，一種「與我們的時代息息相關的時代精神」，我們可以將這種精神視為一種民主精神⁵³，也可以認為，這是一種個體自主

的精神^④。不論採用何種方式來表達這種時代精神，可以肯定的是，一個嶄新的個體概念開始出現在1980年代末期的法學理論中^⑤。

四 主體性權利觀的艱難生長

在1980年代的法學理論研究中，正是權利本位論首次從法律規範和法律關係，或者說從作為手段的法律中，識別出一個能以相對自由的方式行動的主體。這個主體可以提出自己的利益主張，有權使自己的主張得到法律保護。這是1980年代權利本位論者在對權利概念的界定中的主要貢獻。然而，我們同時必須注意到，權利本位論者為個體權利的辯護未能擺脫當時法律的框架。在1980年代的權利理論中，權利所表達的個體自主的價值和實定法的原則同時存在，這是當時權利理論的一個標誌性特徵，也因此造成了權利本位論在論證方面的獨特性：「權利本位的法學思維方式兼具倫理價值判斷和規範實證的雙重特徵，權利本位表達倫理價值取向，而關於權利本位的論證則是法律實證主義的邏輯分析。」^⑥義務重心論的代表人物張恆山正是從這一角度出發展開了對權利本位論的批判，在他看來，權利本位論存在邏輯矛盾：「權利本位論在權利來源問題上隱含地採用自然法學的概念，相反，權利概念定義上又明確地堅持分析實證法學的觀念。在倡導權利價值時，隱含着權利先於法律的自然法學觀念，相反，在對法律、權利作定義解釋時，又堅持分析實證法學立場，主張先有法律規定，而後有法律權利。」^⑦

然而，如果不是從嚴格的概念分析的角度來評判，那麼1980年代權利本位論在邏輯上的不清晰或者前後矛盾，反映的就不僅是那個時代的權利本位論者在知識結構上的欠缺和思維方式上的不嚴謹，更是那個時代的整體政治社會氣氛。我們也可以在與權利理論密切聯繫的人權理論中看到這一特徵。在這一時期，人權概念先是作為資產階級的權利概念而遭到批判。即便承認人權，也須以社會主義原則為前提。鄧小平在1985年說：「甚麼是人權？首先一條，是多少人的人權？是少數人的人權，還是多數人的人權，全國人民的人權？西方世界的所謂『人權』和我們講的人權，本質上是兩回事，觀點不同。」^⑧人權在此時還並非個體性的權利，而是被視為「人民的權利」，人民之外的階級並不享有權利。但另一方面，人權概念開始逐步為學者接受，他們中的一些人主張，人權絕非僅是資產階級的人權，無產階級也有人權，社會主義不拒絕人權概念，正如社會主義並不拒絕民主概念一樣^⑨。

回溯那場發生在1980年代末期到1990年代初期有關權利理論的爭論，可以看到近三十年來當代中國法學發展的源泉。批評者認為，權利本位論彰顯的「情感價值」，只是「及時迎合了中國人道主義熱的思潮，而沒有能具體地說明甚麼，也沒有考慮到理論法學的根基、歷史淵源和理論意義」^⑩。儘管權利本位論的論證本身還存在邏輯上的種種問題，但概念本身是需要現實生活提供滋養的，不是一切情感價值都是消極的、都應該從概念研究中祛除。事實上，是情感，而非概念，常常使我們注意到生活中被遺忘的方面；對權利概念而言，正是這種情感價值，使我們觀察當代法學的眼光得以轉換，這就是

從集體的理想價值轉向主體價值自身，回到個體自身的感受，並由此出發去分析和辨別清楚權利、義務以及其他法律概念的真實根據。從此，我們觀察法律現象的視野開始奠基於主體性之上，從主體出發來衡量和評判一切法律概念的價值和意義。

正是在這個意義上，我們可以將圍繞權利本位論的爭論視為中國法學回到主體自身的一個特定時刻。人的權利和義務的根據，不再是之前津津樂道的階級鬥爭或統治階級的利益，而是人性深處的內在需要。權利不過是這種內在需要在外在生活領域的投射。從此，當代中國法學中有關權利和義務的討論，以及法學中其他概念的討論就獲得了新的基礎。這當然不意味着權利本位論的說法就是正確的、充分的；對於現代法學中的這個個體概念，權利本位論者並沒有過多地探究，他們僅僅是極其謹慎地言說這個個體在政治法律生活中可能具有的價值。但正是這一點，為當代中國的法學理論研究開啟了一扇通往個體性的窗口。新的權利概念應該首先回到個體，應該在這個個體基礎上重建對於新時代法學理論的認識，甚至要從這個個體出發，重新認識和建構當代中國法學^{⑤⑥}。

務必注意的是，當代中國法學中權利概念的凸顯絕非是專屬於權利本位論者的貢獻。儘管權利本位論是當代中國權利理論研究中影響最大的理論，這一理論的誕生常常被追溯到1988年的長春會議及其主要組織者張文顯等人的著作中^{⑤⑦}，但其實在這次研討會之前或幾乎同時，已經有學者開始注意到權利概念在現代法學中的核心地位，並展開了相關的討論。例如本文開首提到以西南政法學院為中心，出現了一群以權利為核心思考和建構法學理論的青年研究者，他們以個體權利為基礎，謀求法理學更新，與權利本位論者分享了同樣的問題意識。相對於權利本位論的主張者來說，他們有不同的思考權利問題的視野。如果說權利本位論派更多是從語義分析的角度討論權利問題^{⑤⑧}，那麼西南地區的權利研究群體則重點從思想史和社會理論的角度分析和討論權利，澄清權利概念在現代法律文化中的重要作用^{⑤⑨}。

在1980年代有關權利和義務的討論還僅僅以撰寫論文的方式進行的時候，西南地區的部分學者合作出版了《法學變革論》一書。也許是由於地域的原因，也可能是因為個人參與意願方面的原因，他們並未加入到1980年代末期有關權利本位論的論戰中，影響力因而相對有限。但作為1980年代第一部以權利為基本線索寫成的專著，《法學變革論》明確提出了「法學應是權利之學」的主張，並意識到：「它〔權利〕是在一定生活條件下人們行為的可能性，是個體的主動性、獨立性的表現，是人們的行為自由。從法律意識上講，權利是國家創制規範的客觀界限，是國家創制規範時進行分配的客體。法的真諦在於對權利的認可和保護，是解放人、發展社會主義商品經濟、發展生產力的重要手段。」^{⑥⑩}

西南地區的權利理論研究者在某種意義上提出了較權利本位論者更深刻的觀點，儘管這些觀點的表達在當時並不系統，也沒有成為普遍共識（若干觀點要到1990年代初期才發展成為相對系統的論斷）。他們更明確地將權利界定為個體的權利，視其為個體「主動性、獨立性的表現」，並且超越了法定權利

的界限，肯定了「權利是國家創制規範的客觀界限」。不僅如此，他們還明確提出，「在研究權利範疇時，還應注意到它與個人之間的內在關係。尤其應重視對公民『應有』權利的研究。一般的權利理論應包括對公民『實有』和『應有』權利的系統論述。『實有』權利是法定權利，『應有』權利是公民作為政治社會的平等主體應享有的一切權利，是『實有』權利的前提和基礎」^⑥。對於應有權利的重視，尤其是將其視為實有權利的前提和基礎的觀點，意味着一個新的時代的到來：在這個新的時代，權利必將超越實定法的框架限制，成為分析法律生活的一個基本概念。

五 走向權利的個體化

如果說權利在1980年代末期仍然被限制在法定權利的框架之中、受外在制約的話，那麼1990年代初期的權利理論則呈現出一種超出限制的發展趨勢，在這個時期，應有權利、法定權利和實有權利之間的邏輯關係進一步得到釐清，並且在這個框架中，應有權利的地位愈益凸顯。

1991年，李步雲和郭道暉分別發表〈論人權的三種存在形態〉^⑦和〈論權利推定〉^⑧兩篇重要的權利理論文章，首次清晰界定了上述三種權利形態之間的關係，尤其是討論了應有權利如何轉化為法定權利的問題。李步雲的文章明確了三種權利形態的轉換，也就是「從應有權利轉化為法定權利，再從法定權利轉化為實有權利」；並且明確了這三種權利之間，「不是平行關係，而是層次關係」^⑨。而郭道暉提出的「權利推定」的概念正是對於應有權利向法定權利轉換這一具體邏輯環節的概念化表達。

值得注意的是，在這兩篇文章中，應有權利並未隨着轉化而徹底融入到法定權利中，相反，應有權利被視為法定權利的基礎，是一切權利的來源，它不以法定權利的存在為轉移。李步雲強調，「否認『應有權利』的存在，法定權利就會成為『無源之水』和『無本之木』」。他在這篇文章的末尾說，法定權利和實有權利，可能無法窮盡在現實中有着客觀存在的「應有權利」，「三者的內容有很大一部分是重疊的。隨着人類文明的繼續向前發展，它們之間在外延上將一步步接近。彼此重疊的部分將日益擴大，但永遠存在着矛盾，應有權利永遠大於法定權利；法定權利永遠大於實有權利。正是這種矛盾，推動着人權不斷地得到實現」^⑩。這種矛盾的永恆存在，意味着應有權利應該成為法律學者關注的問題。同樣的立場也反映在郭道暉的文章中，這篇文章用「權利推定」概念來對應有權利向法定權利的轉化進行更具體的描述，認為有關權利的立法「不可能窮盡一切潛在的權利」。在法律確認的明示權利外，還存在着法律的「默示權利」、為法律所「漏列的權利」、未預測到的「新生權利」，等等^⑪，這些權利都可通過「權利推定」明示出來並取得法律效力，從而在法理的層面揭示了「權利推定」這個重要的法理範疇的存在。

無論如何，在1990年代初期，我們明確看到了一種高於法定權利而存在的應有權利，意味着在當代中國法學中，表達主體性原則的權利已經超出法

定權利的限制，成為一種具有強烈批判性的「道德權利」^⑦。應有權利的論證是1990年代初期權利理論發展中一個值得注意的現象。儘管「應有權利」一詞早在長春會議就已出現^⑧，但在〈論人權的三種存在形態〉和〈論權利推定〉這兩篇1990年代初期重要的權利理論文獻中，可以看到一種試圖為應有權利提供論證的嘗試。論者主張，權利在法律文件尚未草擬制訂之前，就已經以一種「潛在的原始權利的形式」存在於社會生活之中^⑨。那麼，這一潛在的原始權利的形式究竟是甚麼？

值得注意的是，李步雲和郭道暉有關應有權利的論證，限定在揭示應有權利誕生於基本的社會生活事實的觀點，這顯然反映了他們受馬克思主義學說影響，但他們並未揭示出與現代的權利理論相對的究竟是怎樣的社會生活事實。而要想解釋作為應有權利的基礎的基本的社會生活事實，必須進一步借助馬克思主義的歷史哲學，還原不同歷史時期基本的社會生活事實的特徵，並由此揭示應有權利的基本內涵。這一從歷史哲學的角度出發對道德權利或者說應有權利的研究，以夏勇的《人權概念起源》為典型。

1992年夏勇出版的《人權概念起源》一書是1990年代初期中國學者在權利研究領域中的代表作。這本書在幾年內數度重印，並且一些關鍵章節先後被翻譯為多種語言出版。書中提出的有關權利概念內涵的五大要素成為當代中國權利理論研究領域中的主導性學說。具體來說，夏勇主張權利的本質由五個方面的屬性構成，分別是：利益、主張、資格、權能和自由。在他看來，權利的成立離不開這五個要素；以其中的一種要素為原點，以其他要素為內容，給「權利」下的定義都是正確的^⑩。

顯然，這些權利的要素是夏勇在1970年代以來西方有關權利理論的研究基礎上總結出來的。儘管現在看來，他對西方相關學說的把握並不完整，也不詳盡，但他無疑是同時代學者中最早比較完整地吸收1970年代以來西方權利理論研究成果的學者^⑪。此外，如果從定義的一般要求出發，很難說五大要素說是對「權利」的定義，因為嚴格意義上的概念不能通過列舉的方式，或者通過幾個特徵疊加的方式獲得。

然而，這本有關人權概念的著作最突出的地方，不在於它對權利概念的認識，而在於它對權利概念的揭示。《人權概念起源》一書梳理了從原始社會以來直到近代西方的權利觀念演變史，顯然是運用了馬克思主義歷史哲學的基本分析框架，並且在這本書的「尾論」部分對中國的人權精神進行了精當概括。在這一概括中，夏勇意識到，人權通常是在道德權利、普遍權利和反抗權利這三種意義上使用的，並將這三者視為人權的三大屬性，這就突破了從法律權利的角度理解人權。他明確指出，人權是一個「以人道作為社會進步目標的目的性概念」，「人權是一個以人作為人道主體的主體性概念」，並強調人權表明了人作為社會關係的主體的地位，這裏的人是指處在特定的權利義務關係中的人，「人權不僅把人道要求落在具體的、實在的個體的發展與完善，而且，這裏的個體是人道的主體，而不是人道的客體或對象，人權概念裏的人，是權利主體，而不是由帝王將相、仁人志士來施仁行義的對象，這對於增強人的權能和尊嚴，具有重要意義」^⑫，這些說法凸顯了人權的核心在於個體的完善與發展。

夏勇有關權利本質的更明確論述出現在一篇題為〈人權道德基礎初探〉的文章中(該文為《人權概念起源》的附錄之一)。文章提出,人權表達的是一種觀念,這就是一個人,僅因他是人,而不因其社會身份和實際能力(如出身、財產、才智、職位、機遇等)而享有某些權利。這些權利與他作為人的屬性掛鉤,並因此不可剝奪、不可轉讓。由此,他就將人權視為「人之作為人應該享有的權利,它在本質上是道德權利,不是法定權利」^⑳。將人權視為一種道德權利,由此也就提出了一種先於法律權利而存在的權利。在此前並沒有人對這種道德權利進行過如此充分和詳盡的論述,它超出了法律規範的限制,為法定權利提供了反思和批判的標準。夏勇意識到,道德權利是法定權利的基礎,「法定權利並不像現代法律理論甚至道德理論所希望的那樣能自證其身。它必須得到道德原理的支持」^㉑。

儘管日後權利與人權的區別在中國法學界已成為通識,但在夏勇的《人權概念起源》一書中,這樣的區分並不明顯。這本書中講述的人權,更接近於一般意義上的權利,而非制度化的人權^㉒。這也就說明,夏勇的寫作已經脫離了制度權利的層面,而致力於對一般意義上的權利或道德權利的討論。這個時候人權在中國還僅是一套話語,一種觀念,就正如權利也主要是一種觀念一樣。不僅如此,它還是一種個體性的權利,在《人權概念起源》一書中,集體性權利的說法並不存在。

相對於1980年代末期的討論來說,1990年代初期對於權利的認識擺脫了法律制度的框架。權利被視為個體的利益、主張、資格、權能和自由,如此被界定的權利概念,極大地凸顯了個體的價值和意義。個體的自由選擇,被視為先於實定的法律秩序而存在;個體的意義開始超越法律關係和法律規範而得到理解。從這個意義上來說,夏勇的思考與他在西南政法學院的同行的思考是一致和一貫的,只不過他更旗幟鮮明地將權利視為一種應有權利,並對其展開探討。權利是個體性的權利,是一種道德權利,是人作為人應該享有的權利——《人權概念起源》一書在很大程度上是在講述這種權利觀念如何在人類思想史上出現,以及如何在十九世紀晚期以降的中國近代思想中誕生。

夏勇致力於討論的道德權利概念,核心是主體性。儘管主體性概念在1980年代末期得到了發揮,但這個概念被明確地吸收到法學理論的範疇中卻是在1990年代初期。1993年,《法學變革論》的其中兩位作者王人博和程燎原再度合作,撰寫了《贏得神聖——權利及其救濟通論》一書,在這本書中,他們明確地將主體性作為權利的基點,一個個體化的權利時代來臨了^㉓。

在這個個體化的權利時代,權利等同於人權。對於權利的理論性探討和對於人權的研究是一而二、二而一的。夏勇的《人權概念起源》之所以並未嚴格地區分權利和人權,是因為權利在此被作為人權對待。權利從此就是指個體的權利——個體的利益、主張、資格、權能和自由。權利的個體化一旦被確立,接下來與個體相關的一系列內容就成為權利的內容。《人權概念起源》中列舉的一系列權利的屬性,其實就是權利的內容。一旦明確了這一點,1990年代以來權利制度的發展也就容易理解了。

這一時期,由於主體性原則的凸顯,個體成為了權利的當然主體,這就與1980年代確立的限定在法律框架之下的人權理論構成了內在的矛盾和衝

突。在1980年代的語境中，權利理論者在強調個體性的同時，不得不同時強調在權利體系中，有個體權利、集體權利、社會權利和國家權利，而一旦這種個體性從既有的法律體系中突圍，先於具體法律體系存在的時候；當權利等同於人權——也就是個體權利的時候，勢必展開一場有關人權主體的爭論。

1991年，張文顯發表題為〈論人權的主體與主體的人權〉的文章，指出人權主體是一個先定的概念，主要指個人、普通的社會成員，強調要將人權主體限定在個人，把「人權」界定為個人權利的意義^⑦。人權在這裏成為了一個與集體權利、社會權利和國家主權對立的範疇^⑧。這正是權利理論在1990年代初期發展的成果。儘管在由此引發的爭論中，張文顯否定自己將權利等同於人權，而將人權視為權利體系的一種，但他明確地將集體的人權置於國際法領域中，強調在國內法中需要重視個體人權的觀點，實際上也就承認個體權利是權利體系中的一項重要內容，也因此表明了一個個體化的權利時代的來臨。

其時，權利等同於個體的資格、利益、主張，甚至可以說等同於與個體相關的一切內容。這種概念上的雜糅看起來不好理解，但其實揭示了主體性的特徵。作為主體的人，當然可以提要求，享有一定資格，有一定的利益需要，甚至還有情感方面的主張。權利的個體化由於個體現實生活的豐富性，伴隨着1990年代大規模的市場活動，帶來了一系列新的具體權利形式，一些此前不被中國人理解的權利概念出現了，最有影響的是人格權的概念^⑨，由此也帶來了有關隱私權的概念。隱私權出現在1990年代絕非偶然，它意味着個體的私人空間也應受到法律保障，不得隨意侵犯，私人空間同樣是主體的需求之一^⑩。

與此同時，學者也開始重視權利救濟問題，有關權利的討論開始同整個司法過程關聯起來，重視司法過程意味着重視程序對權利的重要意義。季衛東發表於1991年的〈程序比較論〉，可以視為1990年代初期權利理論的重要發展^⑪。此前，權利僅僅被視為實體性的權利，而從那時開始，程序性的權利也被視為權利理論的重要組成部分。這篇文章帶來了權利觀念上的重大變化，從此，有關證據法、司法程序的研究開始興盛起來。

權利一旦同程序的研究結合，也就產生了對程序正義的關注，程序正義的實質是權利主體如何參與整個訴訟過程的問題，因此，有關程序正義的討論凸顯了權利主體的參與性與自治性。權利主體不只是一個擁有資格、利益和主張的個體，也是一個積極參與決定自己命運的程序的主體，是一個具有自治能力的主體。主體的這種自治能力，不僅體現在對自身財產和需要的決斷方面，也體現在對自己身處其中的共同體的決斷方面。但在1990年代有關程序正義的討論中，相關分析仍然主要限定在部門法，尤其是訴訟法學的範圍內，而並未被吸納到對於一般權利理論的思考之中^⑫。

此外，1990年代初期的人權外交也推動了權利理論的研究，尤其是有關人權制度和人權法的研究，這一時期，在對人權的理解方面，有論者提出了有關生存權的學說^⑬。生存權作為個體生存的前提，應該是一切權利中最根本的一項權利。

六 結語

當代中國權利理論的興起真正來說是主體性概念在法學思想和概念中的出場，這個過程並非一蹴而就。透過1980年代末期到1990年代初期的法學著作，可以看到主體性的要素在當代中國法學中艱難生長。在1980年代末期的權利理論中，權利在很大程度上被界定為法律權利，對主體來說，實定的法律規範仍然屬於外來的強制。直到1990年代初期，主體才完全擺脫法律規範的限定，直面此前對它構成重壓與強制的法律生活。

從根本上講，1990年代初期權利理論中的權利主體就是1980年代末期的權利理論中尚未解脫出來的那個個體。不過，這個個體眼下得到了解放，可以大張旗鼓提出有關自我的利益、主張、資格、權能、自由和其他需要。儘管在1990年代初期的法學著作中，法學研究者並未對這個主體進行概念的規定^①，但在同時代的文學作品中，卻可以看到這個個體的形象，這是一個沉浸到市場中的個體，他對於利益、主張、資格、情感等等，都提出了自己的要求^②。這個主體是矛盾的，一方面放縱着自己的欲望，另一方面又特別強調隱私，強調自身的自由。哲學史上曾對這樣的個體有一種非常深刻的理論描述。用黑格爾(Georg W. F. Hegel)的話來說，這是一個具有抽象欲望的個體。這個抽象的欲望既在極大程度上推動了市場經濟的發展，也造成了市場經濟條件下的種種道德和倫理問題。

主體性基礎上的權利概念在1990年代的商品大潮中遭遇到的困境，並不在根本上意味着它存在問題。權利理論的興起意味着主體性在當代中國法律理論中的出場和生成。從此，主體性成為了新時期法學理論發展的起點。此後，伴隨這個主體在時代生活中的體驗，也伴隨這個主體的自我認識與反思的深入，對權利的理解也在不斷走向深入。那個從實定法的外在限制中突圍的主體，當然不會滿足於僅僅將自己的欲望和需要視為權利，在1990年代末期以來的權利理論中，這個主體先是沉浸在對個體利益的追逐中，但接下來又不滿足於將利益、尤其是不再滿足於將個體利益作為自身的唯一追求，而是意識到倫理生活、尤其是共同體的倫理生活也是個體生活的重要組成部分，是主體意識的內在要求。於是，我們看到當代中國的權利理論愈來愈重視民族的共同體生活，正在邁向一個共同體的權利時代^③。

註釋

① 這次會議由吉林大學法律系等單位召集。會議主要觀點的記錄和整理，參見鄭成良：〈商品經濟、民主政治的發展與法學的重構——法學基本範疇研討會綜述〉，《政治與法律》，1989年第1期，頁10-12。另參見卞文：〈商品經濟、民主政治的發展與法學的重構——法學基本範疇研討會紀實〉，《當代法學》，1988年第3期，頁2-10。

② 按照法學界的一般看法，權利本位論的主要開創者是張文顯、鄭成良和徐顯明，他們均出身吉林大學，並在日後中國法學教育與人權教育範疇成為重要的領導者和推動者，吉林大學也因此成為當代中國法理學研究和權利理論研究的中心。2001年左右，「權利本位論」首次作為一個學派的名稱被提出。張文顯、于寧在中國法學界的著名期刊《中國法學》上發表文章，不僅首次將權利本位作為一

種「範式」加以提倡，而且明確提出，「由於我國歷史上缺乏法治傳統和法哲學研究傳統，建國後相當長時期又極不重視法治和法學，我國法學特別是其中的法哲學起步較晚，起點較低，至今還沒有明顯的學派分化。權利本位範式的出現和逐漸成熟，預示或標誌着一種法哲學流派的形成或誕生」。參見張文顯、于寧：〈當代中國法哲學研究的範式轉換——從階級鬥爭範式到權利本位範式〉，《中國法學》，2001年第1期，頁62-78。2005年，張文顯、姚建宗再度將權利本位納入當代中國法學理論的發展史中考察。參見張文顯、姚建宗：〈權利時代的理論景象〉，《法制與社會發展》，2005年第5期，頁3-15。

③ 參見文正邦等：《法學變革論》（重慶：重慶大學出版社，1989），頁98。就1980年代末期以來有關權利的討論而言，被譽為中國法學「黃埔軍校」的西南政法學院也是當代中國權利理論發展的一個中心，在這裏誕生了一批在權利的基礎理論方面有深入研究的學者，如文正邦、王人博、程燎原、夏勇、趙明、張永和等，他們從思想史或社會學等角度出發，對權利理論的一般問題進行了深入探究。

④ 文正邦等：《法學變革論》，頁69、89。該書出版後，日本學者就該書撰寫了相關書評，並將部分文字節譯出版，日文全譯本參見野澤秀樹譯：《法學變革論》（東京：創英社〔三省堂書店〕，2013）。

⑤ 代表性研究著作如王岩雲：《當代中國權利問題研究檢視：一個學術史的考察》（北京：法律出版社，2012）。該書基於作者在吉林大學的博士論文修改而成，是目前所見學術界對當代中國權利問題進行系統分析和研究的較詳實的一部論著。但在討論1980年代權利理論的興起時，其分析局限於權利本位論的幾位代表人物，忽視了對同時期其他有影響的權利理論的討論。考慮到吉林大學是權利本位論代表人物的大本營，因此，該書可以視為權利本位論者從自身立場出發所做的關於當代中國權利理論史的敘述。類似地，致力於權利理論學術史考察的著作或論文，也大都局限於對權利本位論進行分析和討論，未將視野拓展到權利本位論之外的權利理論。

⑥⑧⑩⑬ 張春橋：〈破除資產階級的法權思想〉，《人民日報》，1958年10月13日，第7版。

⑦ 儘管法權概念在上世紀初就有人使用，例如「治外法權」，但這裏使用的資產階級法權概念，主要受到了建國後馬克思主義文獻翻譯的影響，即將德文“Recht”一詞翻譯為「法權」。俄語和德語一樣，表達「法」的詞也有兩個意思：法和權利，中央編譯局採用了「法權」這一含混的譯法，但後來又改為「權利」。相關梳理參見童之偉：《法權與憲政》（濟南：山東人民出版社，2001），頁33-34。

⑨ 參見王甸等：《徹底破除資產階級法權思想》（廣州：廣東人民出版社，1958）；中國青年出版社編：《關於破除資產階級法權思想的幾個問題》（北京：中國青年出版社，1959）；燕楓等：《必須限制資產階級法權》（杭州：浙江人民出版社，1975）；上鋼五廠工人理論小組、復旦大學紅宣編：《談談資產階級法權》（上海：上海人民出版社，1976）。

⑩ 周向榮等：《關於資產階級法權的通信》（上海：上海人民出版社，1975）。

⑪ 參見中共河北省委黨校教研室編：《二十五年來我們黨對資產階級法權的限制》，內部油印本（1975年6月）。另外，遼寧省革命委員會宣傳組在1975年第二輪反資產階級法權的時候，也將1958年以來圍繞資產階級法權的爭論編輯了一本小書，收錄了十五篇代表性的討論文章，參見遼寧省革命委員會宣傳組編：《1958-1962年圍繞資產階級法權問題論戰的部分文章彙集》，內部油印本（1975年3月）。

⑬ 用「利益的個別化和個別化利益的增長」作為核心內容概括1990年代的權利理論的提法，參見夏勇：〈序：我這十年的權利思考〉，載《中國民權哲學》（北京：三聯書店，2004），頁7。

⑮ 參見許啟賢：〈論權利和義務的辯證統一〉，《法學研究》，1982年第2期，頁16-22。

⑯ 1981年，張光博發表〈試論法定權利的界限〉一文，據說這是當代中國法學學者首次在法學研究中強調權利概念的核心意義。但很顯然，這篇文章並未反映出現代權利理論的基本觀念。參見張光博：〈試論法定權利的界限〉，《社會科學

戰線》，1981年第4期，頁202-206。有關張光博權利思想的總結性評論，參見董之偉：〈變革時代中國法學圈中的悲情英雄——張光博先生逝世兩周年祭〉，《法學評論》，2010年第2期，頁3-13。

⑰ 張恆山主編：《共和國六十年法學論爭實錄：法理學卷》（廈門：廈門大學出版社，2009）。

⑱ 參見《法治與人治問題討論集》編輯組編：《法治與人治問題討論集》（北京：群眾出版社，1981）。

⑲ 程燎原、王人博：《法治論》（濟南：山東人民出版社，1989），頁136。

⑳ 參見葉傳星：〈階級與社會——關於法本質問題之爭論〉，載《共和國六十年法學論爭實錄：法理學卷》，頁38-70。

㉑㉒ 鄭成良：〈論自由權利——簡析自由概念在法理學中的含義〉，《當代法學》，1988年第3期，頁30、31；31。

㉓ 1958年，伯林發表了〈兩種自由概念〉（“Two Concepts of Liberty”）一文，明確提出了消極自由和積極自由的著名區分。值得注意的是，在當時的中國大陸學界，這本討論自由概念的重要著作並未廣泛地為法學界所知，該書的中譯本直到2003年才出版。參見伯林（Isaiah Berlin）著，胡傳勝譯：《自由論》（南京：譯林出版社，2003）。

㉔ 一般性討論參見賀桂梅：《「新啟蒙」知識檔案——80年代中國文化研究》（北京：北京大學出版社，2010）。

㉕ 「主體性哲學」是1980年代中國哲學史中最重要也最有影響的哲學論題之一，其代表人物是李澤厚。1979年李澤厚出版了關於康德（Immanuel Kant）哲學的著作《批判哲學的批判》，初步建立了「主體性哲學」，此後在1981和1985年，先後發表〈康德哲學與建立主體性的哲學論綱〉和〈關於主體性的補充說明〉。關於李澤厚在主體性哲學方面的貢獻，參見丁耘：〈啟蒙主體性與三十年思想史——以李澤厚為中心〉，《讀書》，2008年第11期，頁17-26。此外，吉林大學的高清海也在反思傳統哲學教科書的基礎上，提出有關「主體性哲學」的思考。參見高清海：《哲學與主體自我意識》（長春：吉林大學出版社，1988）。在某種意義上，張文顯等人提出權利本位論也許與吉林大學「主體性哲學」的氛圍有着內在的知識關聯。

㉖ 參見張清華：《中國當代先鋒文學思潮論》，修訂版（北京：中國人民大學出版社，2014）。

㉗ 此文為題為〈以權利和義務為思路，深入開展法學研究——法學家論權利和義務〉的系列筆談的第一個部分，《當代法學》，1990年第4期，頁4。另參見張文顯：《權利與人權》（北京：法律出版社，2011），頁156。

㉘㉙ 張光博：〈試論法定權利的界限〉，頁203；204。

㉚㉛㉜ 文正邦等：《法學變革論》，頁98；99；100。

㉝ 張文顯：〈關於權利和義務的思考〉，《當代法學》，1988年第3期，頁15。

㉞ 參見王岩雲：《當代中國權利問題研究檢視》，頁116-17。

㉟ 張文顯：〈改革和發展呼喚着法學更新〉，《現代法學》，1988年第5期，頁5、6。

㊱ 張文顯有關權利本位論的進一步思考和闡釋，參見張文顯：〈從義務本位到權利本位是法的發展規律〉，《社會科學戰線》，1990年第3期，頁135-44；〈「權利本位」之語義和意義分析——兼論社會主義法是新型的權利本位法〉，《中國法學》，1990年第4期，頁24-33。

㊲㊳㊴㊵ 鄭成良：〈權利本位說〉，《政治與法律》，1989年第4期，頁2-5；2；2-5；4；5。

㊶ 參見林喆：〈權利本位——市場經濟發展的必然要求〉，《法學研究》，1992年第6期，頁23-31。

㊷ 參見張文顯：〈從義務本位到權利本位是法的發展規律〉，頁135-44；〈「權利本位」之語義和意義分析〉，頁24-33。

㊸ 張文顯：〈從義務本位到權利本位是法的發展規律〉，頁136。

㊹ 張文顯：《法學基本範疇研究》（北京：中國政法大學出版社，1993），頁82。在他主編的《法理學》最近修訂出版的第五版中，仍然可見這一表述。參見張文顯主編：《法理學》（北京：高等教育出版社，2018），頁130-31。值得指出的是，

此書是目前法律院校使用範圍最廣、使用人數最多的一部法理學教科書，俗稱「紅皮書」。

④④ 參見張恆山：〈法的重心何在？——評「權利本位」說〉，《政治與法律》，1989年第1期，頁6-9；〈論法以義務為重心——兼評「權利本位說」〉，《中國法學》，1990年第5期，頁29-35；北岳（張恆山）：〈「義務重心」與「權利本位」辨析〉，《中外法學》，1992年第3期，頁17-21。這些文章後來被整合為作者的《義務先定論》（濟南：山東人民出版社，1999）一書。

④⑤ 有關這一新的權利理論，參見張恆山：《法理要論》（北京：北京大學出版社，2002）。另見該書2006年第二版、2009年第三版。

④⑥ 典型的評論文章，參見王寶林：〈「權利本位」存疑問題的提出〉，《河北法學》，1990年第1期，頁5-8；封日賢：〈「權利本位論」異議〉，《現代法學》，1990年第5期，頁21-24；李積桓：〈「權利本位說」質疑〉，《中南政法學院學報》，1991年第1期，頁25-31；郭宇昭：〈析「權利本位說」〉，《中國法學》，1991年第3期，頁37-42。

④⑦⑧ 參見沈其之：〈對「權利本位」的法理思考〉，《學海》，1992年第4期，頁62。

④⑨ 參見孫笑俠：〈「權利本位說」的基點、方法與理念——兼評「法本位」論戰三方觀點與方法〉，《中國法學》，1991年第4期，頁51。

④⑩ 參見葛洪義：〈法律·權利·權利本位——新時期法學視角的轉換及其意義〉，《社會科學》，1991年第3期，頁29-33。

④⑪ 儘管在論證過程中，權利本位論者否定僅僅從個體權利的角度主張自身的觀點，但反對者還是從他們的論述中發現了這個個體的形象。參見封日賢：〈「權利本位說」質疑——兼評「社會主義法是新型的權利本位法」〉，《中國法學》，1990年第6期，頁30-36。

④⑫ 趙明：〈「權利」話語的中國語境〉，《光明日報》，2017年3月16日。

④⑬ 張恆山：《法理要論》，第三版（北京：北京大學出版社，2009），頁461。

④⑭ 鄧小平：〈搞資產階級自由化就是走資本主義道路〉（1985年5月、6月），載《鄧小平文選》，第三卷（北京：人民出版社，1993），頁125。

④⑮ 參見藍瑛：〈「人權」從來就是資產階級的口號嗎？——同肖蔚雲等同志商榷〉，《社會科學》，1979年第3期，頁71-75。

④⑯ 這一點明顯可見於張文顯的代表文章〈「權利本位」之語義和意義分析——兼論社會主義法是新型的權利本位法〉的副標題。

④⑰ 參見張文顯、鄭成良和徐顯明的長篇訪談文章〈中國法理學：從何處來？到何處去？〉，《清華法學》，2017年第3期，頁6-44，尤其參見該文第二部分「中國法理學從何而來？」。

④⑱ 這一權利分析的方式，主要側重於對基本的法學概念進行語義分析，理解現代法學的一系列基本概念。這一接近於現代分析法學的最初的、具爭議性的嘗試，尤其體現在張文顯的一系列作品中。他先是撰寫了權利本位論的代表論文〈「權利本位」之語義和意義分析〉，其後撰寫了以權利本位論為基本線索的重要法理著作《法學基本範疇研究》；張文顯也是哈特（Herbert L. A. Hart）《法律的概念》（*The Concept of Law*）一書第一個中譯本的主要翻譯者（參見哈特著，張文顯等譯：《法律的概念》〔北京：中國大百科全書出版社，1996〕）。類似寫法亦參見徐顯明主編：《公民權利義務通論》（北京：群眾出版社，1991）等。

④⑲ 西南地區權利研究者的研究主要體現為對經典法律思想傳統中的權利思想的梳理和提煉。其代表論述除了開風氣之先的《法學變革論》之外，還有程燎原和工人博合作出版的《法治論》、《贏得神聖——權利及其救濟通論》（濟南：山東人民出版社，1993）；夏勇：《人權概念起源》（北京：中國政法大學出版社，1992）。稍後值得注意的還有張永和：《權利的由來——人類遷徙自由的研究報告》（北京：中國檢察出版社，2001）；趙明：《近代中國的自然權利觀》（濟南：山東人民出版社，2003）等。

④⑳① 李步雲：〈論人權的三種存在形態〉，《法學研究》，1991年第4期，頁11-17；17；17。

④㉓ 郭道暉：〈論權利推定〉，《中國社會科學》，1991年第4期，頁179-88。這篇文章使「權利推定」成為了當代中國法學界權利研究的一個重要的理論問題。

- ⑥⑨ 郭道暉：〈論權利推定〉，頁 179-88；179。
- ⑦ 值得注意的是，1990年代的中國法學理論研究者並未用「自然權利」來對應「應有權利」，而是將其等同於「道德權利」，這也許是為了刻意地同西方的自然權利學說保持距離。參見李步雲：〈論人權的三種存在形態〉，頁 13-16。另參見夏勇：〈人權道德基礎初探〉，載夏勇：《人權概念起源》，頁 233-48。
- ⑧ 例如在葛洪義的發言中就出現了「應有權利」的提法。參見卞文：〈商品經濟、民主政治的發展與法學的重構〉，頁 3。
- ⑩⑪ 夏勇：《人權概念起源》，頁 42-44；170。
- ⑫ 將主張、資格等作為權利的要素，以及將利益、主張、資格、自由等綜合起來界定「權利」，實際上是 1970 年代西方權利哲學研究學者獲得的結論。相關分析參見 Rex Martin and James W. Nickel, "A Bibliography on the Nature and Foundation of Rights, 1947-1977", *Political Theory* 6, no. 3 (1978): 395-413; "Recent Work on the Concept of Rights", in *Theories of Rights*, ed. C. L. Ten (Burlington: Ashgate Publishing, 2006)。
- ⑬⑭ 參見夏勇：〈人權道德基礎初探〉，頁 213。
- ⑮ 關於人權法意義上的人權觀念的梳理，這一時期比較有典型的作品參見李步雲：〈論人權的三種存在形態〉，頁 11-17。
- ⑯ 參見王人博、程燎原：《贏得神聖》，第二章。
- ⑰ 張文顯：〈論人權的主體與主體的人權〉，《中國法學》，1991 年第 5 期，頁 26-34。
- ⑱ 張文顯的觀點引發了一場爭論，這篇文章發表後，陸德山發表了〈也談人權的主體〉一文（《中國法學》，1992 年第 2 期，頁 22-25），批評張文顯的人權概念中忽視了集體人權，張文顯在題為〈人權·權利·集體人權——答陸德山同志〉的文章中給出了回應（《中國法學》，1992 年第 3 期，頁 116-18）。隨後，徐顯明發表了針對這場爭論的評論文章〈人權主體之爭引出的幾個理論問題〉（《中國法學》，1992 年第 5 期，頁 35-39）。
- ⑲ 關於當代中國人格權概念的歷史沿革，參見徐國棟：〈人格權制度歷史沿革考〉，《法制與社會發展》，2008 年第 1 期，頁 9-11。
- ⑳ 直到 2009 年 12 月 26 日頒布的《侵權責任法》中，隱私權才得到正式確立。該法第二條第二款明確規定，「本法所稱民事權益，包括生命權、健康權、姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權、隱私權……」
- ㉑ 季衛東：〈程序比較論〉，《比較法研究》，1993 年第 1 期，頁 1-46。
- ㉒ 幾年後，日本學者谷口安平《程序的正義與訴訟》一書才被翻譯到中國。參見谷口安平著，王亞新、劉榮軍譯：《程序的正義與訴訟》（北京：中國政法大學出版社，1996）。這本書提到有關程序正義的學說基礎在於羅爾斯（John Rawls）的《正義論》（*A Theory of Justice*），此後，在有關程序正義的討論中，羅爾斯的學說開始得到注意。
- ㉓ 徐顯明：〈生存權論〉，《中國社會科學》，1992 年第 5 期，頁 39-56。
- ㉔ 權利理論的這一個體性的哲學基礎，直到 2004 年才由夏勇在題為〈權利哲學的基本問題〉的論文中得到明確表達：這個哲學基礎是通過康德、羅爾斯和諾齊克（Robert Nozick）的學說描述的，是一個強調自我選擇、強調自我決定的個體。參見夏勇：〈權利哲學的基本問題〉，《法學研究》，2004 年第 3 期，頁 3-26。
- ㉕ 呂永林對這一時期文學作品中的個體形象進行了非常精彩的描述，他抽取了那些講述市場時代的個體的情感和需要的段落，十分凝練地呈現了個體化時代面臨的種種問題。參見呂永林：《個人化及其反動——穿刺「個人化寫作」與 1990 年代》（上海：東方出版中心，2010）。
- ㉖ 對於當代中國權利理論發展的邏輯線索的初步梳理，參見黃濤：〈走向共同體的權利觀——近代以來法理學發展的一種考察〉，《財經法學》，2017 年第 3 期，頁 110-24。