为权利意志论辩护

张　途

内容提要:权利意志论最常面临的批评是它过于狭窄:其一,如果权利的本质是意志或选择自由,那么就无法容纳不可放弃的权利概念。其二,权利意志论无法解释尚未具备自由意志选择的儿童和无行为能力成年人如何能够拥有权利。但这两大批评都建立在对作为意志论规范基础的"个人自治"的错误预设上,误以为儿童和无行为能力成年人没有权利,而有行为能力的成年人则无论在何种情况下都似乎拥有无限的自我权威。权利是对个人自治的保护,这并不意味着是对个体当下所有实际自治行使的选择、实际追逐的善观念的保护。个人自治不是一个纯描述性概念,而是一个包含了个体对自身目标欲望动机等的反思的道德意义上的规范性概念。更完整的个人自治观承认:儿童和无行为能力成年人虽不能即时实施权利,但不意味着他们不拥有权利的可实施性;权利在本质上是可放弃的,但不等于所有权利均可放弃,至少不可为人奴役之权利无法被作为道德主体的人所放弃。

关键词:意志论　无行为能力人　不可放弃的权利　个人自治

张途,上海财经大学法学院讲师。

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

一　引　言

目前在中国,围绕着关于"权利"的法律实践已经产生了众多实践争议:《个人信息保护法》保护的是个人对信息的控制还是个人信息的利益?人能否把遗产留给自己的宠物继承?《民法典》相比《民法通则》降低民事行为能力年龄是否合理?人能否为了金钱收益出卖自己的身体,比如代孕能不能合法化?献血为何必须无偿?……对于这些问题,无论理论界还是实务界都可能持有针锋相对的观点,而每个实践分歧在本质上反映的都是理论分歧,都涉及我们对于"权利"到底保护了什么的看法。关于权利保护的到底是意志还是利益的讨论纠缠了权利理论近一个世纪,意志论者认为权利本质上保护的是权利主体的个人自治、选择自由,而利益论者则认为权利本质上保护的是权利主体的利益或福

祉。本文试图加入意志论和利益论间的传统战场,并为意志论作出辩护。

意志论最常面临的是以下两个来自利益论阵营的批评。其一,意志论无法解释尚未具备自由意志的儿童和无行为能力成年人如何能够拥有权利。其二,如果权利本质上保护的是意志或选择自由,那么就无法容纳不可放弃的权利这一概念。但本文认为,这两大批评都建立在对意志论的规范基础“个人自治”过于简单的预设上。权利是对个人自治的保护并不意味着是对个体当下实际自治行使的选择、实际追逐的善观念的保护,因为个人自治不是一个描述性概念,它是一个包含了自我治理、自我反思等实质价值在内的规范性概念。

本文将首先论述意志论的核心特点是可实施性(enforceability)与可放弃性(waivability)。其次,本文将展示这两个核心特点导致意志论无法处理两个问题——儿童和无行为能力成年人作为权利主体与不可放弃的权利——而这两个问题之所以对意志论构成障碍是因为对其规范基础个人自治的分析和反省尚不充分。再次,本文将对个人自治理念展开分析,并为响应推理的程序自治和响应理由的实质自治辩护。最后,本文将带着分析后的个人自治理念分别回到权利主体问题与不可放弃的权利问题中。儿童和无行为能力成年人之所以能够成为权利主体是因为人拥有自我反思的能力,并且,正是个人自治中对自我反思甚至对反思标准的要求,使得个人自治需要依赖于对人的道德本质的界定,而人的道德本质将为个体的自我权威划出界限。

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

二 权利意志论的特征:可实施性与可放弃性

权利意志论代表人物哈特认为,权利主体是能够对他人的义务产生控制的“小主权者”。权利的控制力在哈特看来包括“权利人可以取消或放弃义务;义务被违反时,可以选择是否诉诸强制机制以要求赔偿或申请禁令以防止进一步的损害,以及对于义务人违反义务而带来的损害,可以取消或放弃义务人的赔偿义务”。[1] 比如财产所有权者的权利体现在他既能要求他人不得侵犯他的所有权,也能放弃自己的所有权,或转让自己的所有权。合同之债中债权人的权利体现在他既可以要求债务人履行合同义务,也可以放弃自己的债权等。一个常伴随意志论的误解是,对意志论来说,最重要的分析模型是权力,权利保护的是权利持有者对于他者义务的控制权。但是这个控制权并不是霍菲尔德四个权利基本概念中的权力(power)。真正属于意志论核心的权力其实是对于权利的规范性控制力(normative power)。澄清这个误解可以帮助我们看到意志论者在权利本质问题上的共识。

虽然不同的意志论者对权利保护的价值是什么存在一些微小分歧,[2]但大家的共识是,对权利来说至关重要的是对于权利的规范性控制力,而这个控制力就是实施(放弃)的力量,实施力能够直接或间接地落实权利所有者的意志,给予他们一定的控制以及在规

〔1〕 H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, 1982, pp. 183-184.

〔2〕 See David Frydrych, What is the Will Theory of Rights? 32 *Ratio Juris* 455, 459-466 (2019).

范性体系中的某种地位。这种实施力是所有权利意志论版本的共同特征。[3] 虽然意志论和利益论都同意,一个主张只有能被实施才是真正的主张,而意志论者同时还坚持,一个主张只有能被主张持有者实施和放弃才能被视作权利。比如张三在花商李四那里下了一笔鲜花订单,要求送到王五和赵六的婚礼上。那么根据意志论,张三对"李四将鲜花送到婚礼上"的义务拥有实施或放弃的力量,而王五和赵六没有,因此只有张三是真正的权利人;但根据利益论,王五和赵六作为这笔订单的利益方,当然在其中有主张权,因为利益论所界定的权利不需要主张的持有者拥有实施或放弃主张的力量。当然在该例子中还涉及了第三人问题,但其中包含的重要信息是,对意志论来说,主张持有者如果没有实施和放弃的力量,这个主张就仅仅是主张而不是权利。[4] 权利在这个意义上相当于给予了权利的所有者相对于义务方以"私人立法者"或"小主权者"的控制地位。这种控制是在对应义务的实施和放弃的意义上得以解释的。利益论者克莱默(Matthew H. Kramer)曾对意志论的核心原则给出过定义,"X 持有某具体权利的充分且必要条件是 X 既有能力(competent)又被授权(authorized)能够要求或放弃相对应的义务的实施。"[5]意志论关注的就是通过实施和放弃的使用来控制义务方的义务的规范力。根据意志论如上界定,权利的核心特征就是可实施性与可放弃性。因此,就可以理解一直以来围绕意志论的两大具体批评为何是对意志论的根本性挑战。可实施的权利才是真正的权利,所以不能行使权利的主体如儿童和无行为能力成年人就不能拥有权利;同样,因为权利是可放弃的,所以不可放弃的权利的概念就无法被意志论解释。

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

三 权利主体资格和不可放弃的权利问题

(一)权利主体资格问题

意志论常常遭遇的一大批评是,其理论将导致儿童、无行为能力成年人(精神病人、昏迷者等)无法拥有权利,因为儿童和无行为能力成年人首先事实上和法律上都不能(部分不能)实施和放弃他们对他者的主张权。而又因为意志论的核心是能被实施和放弃的主张权才是真正的权利,因此,儿童和无行为能力成年人没有权利。[6] 对此问题,意志论大概有两种回应方式,都以哈特为代表。一是哈特早期承认儿童、无行为能力成年人就是没有权利。他们虽然没有权利,但不意味着就可以被肆意对待。因为我们依然有不得肆意伤害儿童等的自然义务。将所有值得被认真对待的生物统一作为权利主体在哈特看来

[3] See David Frydrych, What is the Will Theory of Rights? 32 *Ratio Juris* 455, 466 (2019); The Case Against the Theories of Rights, 40 *Oxford Journal of Legal Studies* 320, 325-326 (2020).

[4] See Matthew H. Kramer, Rights Without Trimmings, in Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds & Hillel Steiner eds., *A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford University Press, 1998, pp. 64, 68.

[5] Matthew H. Kramer, Refining the Interest Theory of Rights, 55 *American Journal of Jurisprudence* 31, 32 (2010).

[6] See Neil MacCormick, Rights in Legislation, in P. M. S. Hacker & J. Raz eds., *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford University Press, 1977, pp. 196-199; Neil MacCormick, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford University Press, 1982, p. 154; Matthew H. Kramer, Rights Without Trimmings, in Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds & Hillel Steiner eds., *A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford University Press, 1998, pp. 69-70; Getting Rights Right, in Matthew H. Kramer ed., *Rights, Wrongs, and Responsibilities*, Macmillan, 2001, p. 29.

反而会模糊权利概念本身具备的一些特殊规范力。[7] 虽然儿童和无行为能力成年人不拥有权利,但保护他们利益代他们行使权利的其他主体可以拥有权利。[8] 二是哈特后来改变了早期的看法,转而认为儿童及无行为能力成年人依然是权利主体,只不过权利的行使将由他人代理,也即权利的拥有和行使可以分开,拥有权利的人未必能够行使这份权利,而能够行使这份权利的人未必是权利的所有者。[9]

第一种回应的问题是,如果不承认儿童或无行为能力成年人能作为权利主体,那么对他们的保护就完全取决于他们的代理人在多大程度上来行使他们的权利,因而他们就很有可能依然得不到足够的保护。[10] 第二种回应承认他们的权利主体地位,但该回应依然不被批评者接受,因其依赖于能否成功区分权利的拥有和行使。声称一个人拥有权利却无法行使,在批评者看来违背了意志论自身的核心特质。[11]

(二)不可放弃的权利问题

要分析不可放弃的权利的问题需要厘清以下两个分问题:不可放弃的权利的义务方为何是人自己,以及拥有不可放弃的权利对人自己将产生什么义务。首先,权利的不可放弃并不意味着权利的不可剥夺(unforfeitable)或不可丧失,不可放弃的权利并不意味着权利的绝对性。[12] 权利被剥夺不是对权利的放弃或转让,人通常丧失或被剥夺某项权利是"因为他的一些严重错误或犯罪行为使得他失去了该权利"。[13] 因而,权利能否被放弃与对权利持有者行为的道德判断无关,而只取决于权利持有者自己同意放弃的效力。以生命权为例,生命权如果不可放弃,这意味着人自己的意志在生命面前无效,杀人犯的生命权也许可以被剥夺但杀人犯自己无法同意放弃自己的生命。生命权的不可放弃属性赋予了人自己一个不得拿走自己生命的义务。因而,不可剥夺权利的义务主体是他人,而不可放弃的权利的义务主体正是权利持有者本人。读者可能会说不可放弃的权利的义务主体也有可能是他者。因为一旦我的某些权利被界定为不可放弃,这就意味着他人有义务不侵犯我的权利。但是不可放弃的权利与他人义务之间只是一种派生性关系,是因为我自己有义务不放弃自己的生命,从而他人无法获得拿走我生命的许可。[14] 他人义务并不直接来自于我的权利,而是来自于我的权利所派生的我不能放弃自己生命的义务。真正的义务人仍是我自己,是我自己意志的无效性使得我的同意无法使得一个原本不允许他

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

---

〔7〕 See H. L. A. Hart, Are There Any Natural Rights? 64 *The Philosophical Review* 175, 181 (1955).

〔8〕 See Hillel Steiner, Working Rights, in Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds & Hillel Steiner eds., *A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford University Press, 1998, p. 261.

〔9〕 See H. L. A. Hart, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, 1982, p. 184.

〔10〕 See Anna-Karin Margareta Andersson, Rights Bearers and Rights Functions, 172 *Philosophical Studies* 1625, 1633 (2015).

〔11〕 See Cecile Fabre, Preconception Rights, in Stephen de Wijze, Matthew H. Kramer & Ian Carter eds., *Hillel Steiner and the Anatomy of Justice*, Routledge, 2009, pp. 57-58.

〔12〕 这两个概念的区分还可参见 Terrance McConnell, The Nature and Basis of Inalienable Rights, 3 *Law and Philosophy* 25, 27-33 (1984); 陈景辉:《不可放弃的权利:它能成立吗?》,《清华法学》2020 年第 2 期,第 4-6 页。

〔13〕 Terrance McConnell, The Nature and Basis of Inalienable Rights, 3 *Law and Philosophy* 25, 27-28 (1984).

〔14〕 See Joel Feinberg, Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life, 7 *Philosophy & Public Affairs* 93, 121 (1978).

人做的事情(杀人)变得可允许。真正阻拦他人的不是我的生命权,而是我的意志的规范力的有限性。

这也是意志论被认为遇到难题的地方。意志论最突出的特点就在于权利是对个体意志自由、个体选择的保护,而这意味着权利往往可以保护个体做出一些客观看来不符合个体利益或者不明智的选择,比如放弃继承权、放弃债权、以更高的价格达成买卖契约等。只要个体自己同意,利益就是可被放弃的。问题是,个体意志无法说明为什么人不能自己放弃自己的生命权。对个体意志规范力保护的边界在哪里?正是在此问题上,麦考密克认为意志论会陷入这种讽刺中:如果张三没有能力放弃关于自由的豁免权或主张权,那这种人身自由权在意志论那里就不能被视为权利,而相对次级重要的利益如财产等却可以被意志论视为权利。个体的生存利益、自由利益通常由不可放弃的权利所保障,而个体对于自己财产的利益是被可放弃的权利所保障的,但根据意志论的说法,就只有后者才能被称为权利。[15] 所以,如果存在不可放弃的权利,那么意志论将无法说明它。利益论却可以很好地解释这一点。利益论认为个体对放弃生命权的同意不能被保护的原因是这种同意与善相悖,因为生命的延续不管在何种情况下都是一种善或利益,任何人都无法合理放弃这种善。

很多意志论者对于不可放弃的权利的处理是,承认无论是概念上还是道德基础上都并不存在不可放弃的权利,从而利益论在该问题上立场错误。[16] 有些理论家虽试图在意志论范畴内为不可放弃的权利提供辩护,但他们的理论其实都可以还原为没有不可放弃的权利。范伯格(Joel Feinberg)的策略是区分财产和财产权、自由和自由权、生命和生命权。他的论证是我们可以暂时性放弃(waive)财产、自由和生命,但不会终局性放弃(relinquish)财产权、自由权和生命权。[17] 比如古希腊戏剧中的英雄奥德赛在返回雅典途中为了防止自己受到美杜莎歌声的引诱,选择将自己捆绑起来,在这个意义上奥德赛放弃的是暂时的自由,但并没有放弃自由的权利。但正如麦康内尔(Terrance McConnell)的批评所言,区分自由和自由权的策略在生命权这里无法奏效,因为生命和自由不同,它的失去不可逆,生命无法被暂时放弃,生命和生命权一定只能同时消灭。[18] 因此,如果从个体意志出发生命可以被"暂时性"放弃的话,这个论证就等于接受不存在不可放弃的权利,只要这种放弃出于真正的自愿且不伤害公共利益。而麦康内尔的策略则是,如果不可放弃的权利的权利主体和义务主体都是权利人自身,那么诉诸家长主义不可避免,但不可放弃的权利的权利主体不仅是权利人自身,还包括整个社会。[19] 如果不存在不可放弃的权

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

---

〔15〕 See Neil MacCormick, Rights in Legislation, in P. M. S. Hacker & J. Raz eds., *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford University Press, 1977, pp. 196-199.

〔16〕 一个从霍菲尔德的权利概念角度关于不存在不可放弃的权利的论证,参见 Hillel Steiner, Directed Duties and Inalienable Rights, 123 *Ethics* 230, 230-244 (2013)。

〔17〕 See Joel Feinberg, Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life, 7 *Philosophy & Public Affairs* 93, 114-118 (1978); N. E. Simmonds, Rights at the Cutting Edge, in Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds & Hillel Steiner eds., *A Debate Over Rights: Philosophical Inquiries*, Oxford University Press 1998, p. 229.

〔18〕 See Terrance McConnell, The Nature and Basis of Inalienable Rights, 3 *Law and Philosophy* 25, 37-39 (1984).

〔19〕 See Terrance McConnell, The Nature and Basis of Inalienable Rights, 3 *Law and Philosophy* 25, 41 (1984).

利,也就是个体的同意就足以放弃自己的生命权和自由权,那么这种同意最终还是有可能会伤害到整个社会中那些未同意的个体,甚至会影响整个社会对生命权的珍视。[20] 但是麦康内尔的这个论证和有没有不可放弃的权利本身其实没有关系,同时这种因为个体同意放弃生命权就会导致社会动乱和价值失序的逻辑也欠缺必然因果关系。那么在不可放弃的权利问题本身的层面,他的论证也指向至少人可以放弃人自己的生命。综上,不管是在权利主体资格还是不可放弃的权利的问题上,批评者们的共通逻辑是,意志论所声称的"权利保护的是个体的意志、选择或自治"意味着"权利保护的是个体的意志、选择或自治的实际行使",否则权利所保护的就并不真正是意志而是其他东西。

四 理解个人自治:响应推理和响应理由

意志论者的共识是权利保护个人自治(下文均以自治代指个人自治),因为权利的真正意义是通过给予持有者选择或控制来创造和维持他的自治的能力。权利持有者通过实现选择或控制,创造属于自己的自由的领域,在该领域中塑造属于自我的生活。[21] 自治的重要意义是为何需要以权利来保护的原因,因为自治对个体来说太过重要,没有自治,我们就不可能过一种真正属于自己的生活。但自治几乎也是最模糊暧昧的哲学概念之一,当我自愿成为他人的奴隶,自愿放弃自己的生命时,我究竟是在行使自治还是失去了自治?所以奠基在权利意志论之下的关键问题就是,自治到底蕴含了什么。

要理解自治,可以在最一般化的意义上通过何为自治的行动来界定自治。人们的行动大致会受到两种因素的驱使,一个是外在的客观理由,一个是内在的主观动机。根据这个大致划分,可以将自治划分为两大类观念:响应推理的程序自治和响应客观理由的实质自治。[22] 分别有五个条件可能处于这两种自治观的候选条件之中,由薄到厚可列为:①行动者有能力根据自己的欲望、价值、生活计划等形成一阶行动动机。②本真性条件(authenticity condition):行动者有能力对于行动动机是否和自己的深层欲望、价值、计划等相符进行二阶反思,看一阶动机能否被自己的二阶反思所支持,是否真正是自己的欲望或价值。③能力性条件(competency condition):行动者对一阶动机的二阶理性反思赖以进行的能力性条件,包括理性思考和自我控制能力,未受欺骗、强迫、操控等。[23] ④行动者的行动不仅是响应自身的二阶理性反思的,还是响应客观理由的,如满足实践理性。[24] ⑤实践理性需要服务于或满足于某种特定的实质善或目的。

---

〔20〕 See Terrance McConnell, The Nature and Basis of Inalienable Rights, 3 *Law and Philosophy* 25, 53 (1984).

〔21〕 参见 David Frydrych, What is the Will Theory of Rights? 32 *Ratio Juris* 455, 459 (2019);陈景辉:《权利的规范力》,《中外法学》2019 年第 4 期,第 591 页。

〔22〕 类似划分参见惠春寿著:《公共证成与美好生活:政治至善论新路径》,江苏人民出版社 2019 年版,第 124 页。

〔23〕 See John Christman & Joel Anderson, Introduction, in John Christman and Joel Anderson eds., *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, 2005, p. 3.

〔24〕 理由既可能来自于行动者自己的欲望或目标因而是主观的,也可能来自于独立外在来源因而是客观的。本文所指的响应理由响应的是客观理由,为了行文的简洁,下文将以响应理由来代指响应客观理由。

仅仅满足第①个条件不足以使人自治,形成自己的欲望、生活计划的能力是一种一阶能力。但并非只有人类才有形成一阶动机和欲望的能力,动物也有这样的能力。但人类和动物的区别是,人类有和自己的一阶欲望保持距离、对自己的欲望和计划进行反思的能力。[25] 与一阶欲望分离的能力、反思的能力决定了人和动物的区别,也正是这种能力引发人要去形成属于人类的行动计划。“人要能以与自己的自由意志一致的原则来管理自己的动机和冲动,即这个原则需要能被行动者视为是自己的。”[26] 这种二阶反思能力中包含第②个本真性条件(行动者的二阶反思能够识别自己的一阶欲望,即某行动真正是“自己的”)和第③个能力性条件(人的理性反思赖以进行的一些能力)。

在满足条件①②③的意义上,我们会得到一种响应推理(responsiveness to reasoning)的自治,即一种根据自己的偏好来有效控制自己人生的复杂能力。响应推理的自治意味着,自我治理的核心是评估自己的行为动机、并根据自己的评估来调整自身行动的能力。这是一种对自己的欲望作出反思并以此来行动的能力。因而,自治不仅只是形成生活计划或行动动机,还是一种对一阶偏好、欲望等进行批判性反思的二阶能力,是一种鉴于反思后得到的高阶偏好和价值来接受或改变自己一阶愿望的能力。[27] 在这个意义上就能理解自治为何一般指的是个体追求和修改自己生活计划的能力。既然涉及到对自己生活计划的修改,那么其中就包含了一种对自己本来欲望或意图的反思。简言之,响应推理之所以是一种自治,是因为实践推理不仅只是对自己一阶欲望的响应,还是对自己应该认可还是拒绝以一阶欲望来行动提出问题的能力。

当然,拥有响应推理意义上自治的个体依然会犯错,因为响应推理响应的仅是个体对其自身动机的反思和推理。响应推理的自治是程序性的,它仅是行动者对自身动机的反思,而对于动机的内容没有任何实质限制,只要经过反思对自身动机予以支持就足够,也因此响应推理的自治在道德上是中立或无涉的。高尚的人和恶人都能够满足前三个条件,都能拥有响应推理的自治,但自治还有更强的意义,它不仅是个体主观上要对自己的欲望和动机作出理性反思,而且这种反思还需要依赖于欲望本身的内容和性质,即响应理由(reasons-responsive)。响应理由的自治要求,在条件①②③基础上,还要满足条件④才是真正的自治。因为仅具备条件①②③是不完备的:响应推理的自治能要求个体和自己的一阶目标拉开距离进行反思,是为了以道德为标准来进行这种反思。因而响应理由的自治是具备了道德属性的实质自治或道德自治。[28] 人的行动如果不响应行动背后的一整套理由,并根据理由的支持或反对来驱动自己的行动,他就并不真正拥有自治。响应理由意味着,“只有真正为真的认知信念,而非行动者主观的欲望所形成的实践理由要求的行动才是理性的”。[29] 一个被客观理性检验过、而非仅由主观欲望驱动的行动才体现真

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

[25] See Harry G. Frankfurt, Freedom of the Will and the Concept of a Person, 68 *The Journal of Philosophy* 5, 5 (1971).

[26] Tamar Schapiro, What Is a Child? 109 *Ethics* 715, 723 (1999).

[27] See Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, 1988, p. 20.

[28] See John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1996, pp. 73-74.

[29] T. M. Scanlon, *Being Realistic about Reasons*, Oxford University Press, 2014, p. 7.

正的自治。依据响应理由的自治,人如果不能理解他真正有理由要做的事或不能被理由所驱动,他其实就没有自治的能力。[30]

响应理由的自治比起响应推理来说包含了更厚的道德承诺,不仅程序上要求个体对一阶欲望的反思与实践推理相容,还在实质上要求反思后的行动要符合实践理性的要求。那么符合实践理性的要求意味着什么?康德贡献了最有代表性的实践理性自治观:自治的行动意味着行动者的行动不会违背道德法则的要求,自治就是道德法则的最高原则。自治的意志是被道德理由所决定的意志,能够自治就是人的意志能够被道德性的实践理性所决定。[31] 自治的行动者就是有能力被实践理性所支持的实践原则驱动的人,而实践理性的驱动就意味着不诉诸需求、利益、倾向等偶然性元素。因而追求个人生活计划的自治需要满足实践理性的要求,即个体所追求的偏好、计划等需要符合那些不寄生于偶然性的目标和倾向的实践理性。这种不寄生于偶然性目标的行为标准就是作为无条件道德法则的绝对律令,因而与绝对律令一致的行动就是自治的。简单地说,行动者只有超越了自身对快乐或偏好的追求而遵从道德律才是真正自治的。

在康德的实践理性框架以外,传统目的论理论对个人追求何种目标和选择算作响应理由提了一些更实质性的要求,比如自治是福利的一部分,[32] 自治是为了过多元的好生活等,[33] 这也是个人自治的第⑤个条件。而自治若包含该条件将使其不仅能支持意志论,还将同时支持利益论,拉兹的理论正是这种相容性的代表。但出于两个理由,该条件不能被包含于自治中。首先,自治与利益论的相容建立于一种较厚重的、作为一种实质善观念的自治上,但是以实质善观念指引的自治可能会危及对不同个体不同生活计划的容纳与尊重,而每个人追求不同生活计划和目标本来就是我们对自治最基本的直觉。其次,第⑤个条件属不属于自治其实就是自治能不能作为一种特定善观念或利益,而若自治能作为一种特定善观念,为了最大程度上促进这种观念,自治与其他善观念之间就可互相比较与排序,那么自治就有可能为了其他善被放弃,而这就动摇了自治对人的生活的根本重要性。人们完全可能合理拒绝作为一种特定道德理想的自治,但很难拒绝无论实现何种道德理想都需具备的、作为道德理想实现条件的自治,因其与任意一种善观念均可相容,而响应推理和响应理由的自治均属后者。自治既不要求理性选择本身一定有价值,也不认为人们自治地行动一定是最好的行动,或采取自治行动的人一定道德上更优越。[34] 它仅是行动者对自身目标的程序性反思,而对目标的内容没有实质限制,只要人经过反思对自己的目标予以支持就足够,最多只需遵循实践理性的底线要求。因而,自治的根本重要

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

〔30〕 See Christine Korsgaard, Skepticism about Practical Reason, 83 *Journal of Philosophy* 5, 13 (1986); Gerald Gaus, The Place of Autonomy in Liberalism, in John Christman & Joel Anderson eds., *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, 2005, p. 281.

〔31〕 See Gerald Gaus, The Place of Autonomy in Liberalism, in John Christman & Joel Anderson eds., *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, 2005, pp. 282-283.

〔32〕 See John Stuart Mill, *On Liberty*, Yale University Press, 2003, pp. 121-139.

〔33〕 参见 Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, pp. 144, 156, 191, 204;朱振:《权利与自主性——探寻权利优先性的一种道德基础》,《华东政法大学学报》2016 年第 3 期,第 30-32 页。

〔34〕 See Thomas Hill jr., *Autonomy and Self-respect*, Cambridge University Press, 1991, p. 49.

性决定了它与善观念之间不可互相化约,从而自治不会构成利益论的基础。当然,拉兹会反驳道,对于生活在充满众多好生活选项环境和文化的人们来说,自治不是一种选择而是一种必然事实,人们想要过得好除了自治别无他择。但这种看法建立在一个特定的文化环境背景之上,自治无法在不存在众多选项可能性的文化环境中得到支持。[35]

综上,在同时满足条件①②③④的意义上,自治意味着应该允许人们追求和修改各种善观念或生活计划,但同时这种追求并非完全与道德无涉,因为"人们并不仅仅是出于一些转瞬即逝的欲望而支持或反对自己一阶欲望,相反,他们对于自己生活计划的反思性承诺是一种满足道德律的道德承诺"。[36] 与此同时,仅同时满足条件①②③的响应推理的自治虽然仅要求自我反思,但也并非是纯主观或任意的,它也能产生具体的行动要求。因为理性反思的运用不仅是纯主观过程,其中涉及到一定外在于主体、关于如何反思的客观标准和原则。响应推理的自治会要求个体经过实践反思和推理后对自己行为动机的支持不能是欺骗、操控及强迫的结果,这是本真性条件和能力性条件的要求(有毒瘾的人就不能被认为是自治的,一个没有受过教育而形成不上学比上学好的适应性偏好的人也不能被认为是自治的行动者等)。当然,在两种自治观之间存在何者更为优越的哲学问题,[37] 不过就本文的论证目的而言,可将满足条件①②③的响应推理和满足条件①②③④的响应理由的自治都作为对自治的合理解释,并检视这两种自治观如何能为困扰意志论的权利主体资格和不可放弃的权利问题提供更有包容性的说明。

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

五　再访权利主体资格与不可放弃的权利问题

(一)再访权利主体资格

传统意志论将拥有自治的主体才视为权利主体,其中预设的理论范畴是一个拥有自由意志和理性能力的完全成年人的世界。也正是这种预设使得意志论看起来在权利主体的识别上过于狭窄,无法安置儿童和无行为能力成年人。借用罗尔斯提出的理想理论和非理想理论的双层结构,可以帮助分析为什么意志论能够将这部分道德主体也容纳为权利主体。[38] 权利理论可以被分解为两个部分:一部分是理想理论,权利保护的是具备完全行为能力成年人的自治;另一部分是关于处于非理想状态中的儿童和无行为能力成年人的,这两类人面临的共同困境是主体无法行使自治——儿童尚未获得完整自治能力,而无行为能力成年人则失去了该能力。一方面,非理想理论能解释为何儿童在自身能力范畴内的自治行使值得权利的保护。另一方面,理想理论给出的指引是,对于这部分无法事

---

〔35〕 See Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, pp. 391, 395.

〔36〕 Jeremy Waldron, Moral Autonomy and Personal Autonomy, in John Christman & Joel Anderson eds., *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, 2005, p. 325.

〔37〕 持响应推理的自治观的代表人物有杰拉德·德沃金(Gerald Dworkin)、哈里·法兰克福(Harry G. Frankfurt),而新康德主义者更倾向持响应理由的自治观,比如罗尔斯、斯坎伦(T. M. Scanlon)等。

〔38〕 See John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, pp. 4-5, 7-8, 241-246. 非理想理论有区别于理想理论的逻辑和标准,但理想理论仍意义重大,它为非理想理论提供规范性指引。若没有理想理论,非理想理论对现实问题的回应就会要么欠缺方向要么陷入道德危险。

实上行使自治的主体来说,权利对自治的保护可以采取在理想状态下他们将要或假设能够行使自治的视角。之所以能够采取理想化或假设性的视角是因为,两种自治观中均要求对一阶动机和欲望进行反思,而反思就意味着和一阶欲望之间的距离,蕴含着对一阶欲望的假设或者理想化。

1. 儿童:自治的理想化视角对非理想状态的指引

作为人类,儿童也具备满足条件①②③的响应推理的自治,在这个意义上儿童和动物是有本质区别的,而利益论中无法体现这种区别。但同时,相比成人,儿童的自我反思能力还不完整,儿童不具备成人对行动理由的认知能力。因为这种能力和对自治的实现并非人一出生就拥有,而是慢慢获得的。不过这种不完整也不仅仅是程度上的。成人可以被视为一个对于自己的各种欲望、冲动、行动动机等拥有控制的整体,这个整体与各种欲望动机之间处于一种支配性的主导关系中。成人由一种统一的个体意志来支配自己的行动,而儿童还没有形成这种统一的、整体性的意志。[39] 看起来这种对儿童和成人区别的理解会导向利益论:因为儿童尚未形成自我整体性意志,这种能力上的缺失使得儿童无法成为意志论下的权利主体,只有从保护他们利益的角度才能赋予他们权利。但这种推论过于匆忙,因为儿童和成人之间在整体意志上的差异无法过于绝对地界定为“无”和“有”,否则会遮蔽儿童如何最终成为成人的过程,而他们如何“成为”成人也有赖于成人对儿童采取何种规范态度。[40]

非理想理论下如何对待儿童需要看到,一方面儿童和成人一样已经是具有理性和反思能力的自治的人,这是儿童和胎儿、动物等生物的根本区别;但另一方面成人具有完整意志而儿童还没有。根据夏皮罗(Tamar Schapiro)对此的分析,儿童成为成人不单纯是一个渐进的过程,儿童成为有独立和完整意志的成人是一种“游戏”(play)。因为儿童还没有完整的自我,所以唯一拥有自我的方式对儿童来说就是尝试,他们或多或少有意向地(intentional)通过各种尝试成为不同的自己。通过尝试扮演不同的人格,儿童对这个世界以及自我展开试探甚至试错,直至最终作为完整的行动者来行动。游戏就是儿童塑造自我、成为拥有完整意志的成人的方式。在这个过程中,儿童将以拥有完整意志成人的自治观为标准来理解和塑造自我。当然对儿童来说,游戏的概念意味着成为自我是一个具有实验性的行动而不是正式的行动,他们尚无能力为自己负担完整的道德责任,所以一般来说我们也不会以对普通成人的道德标准和道德态度来要求儿童。[41]

看到儿童如何游戏着成为成人的过程,我们就能理解儿童对自己的行为随他的年龄、理性能力的发展会形成不同的考量空间(domains of discretion)。因为儿童最终要成为成人,所以不能将儿童看作某种特殊和永久性的二等群体(underclass),也就是不能将儿童客体化,他们也是具备反思和行动能力的实践理性主体。[42] 成人需要让儿童在自己有自

〔39〕 See Tamar Schapiro, What Is a Child? 109 *Ethics* 715, 729-730 (1999).

〔40〕 See Tamar Schapiro, What Is a Child? 109 *Ethics* 715, 731 (1999).

〔41〕 See Tamar Schapiro, What Is a Child? 109 *Ethics* 715, 732-733 (1999).

〔42〕 See Tamar Schapiro, What Is a Child? 109 *Ethics* 715, 734-735 (1999).

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

我反思和自治能力的事务范畴内行使这种能力。而且儿童成为成人是一个在游戏中不断试错的过程,而这个过程的终点就是一个具备完整意志的成人。因此,根据意志论,权利的非理想部分不以儿童是否具备完整自我反思和整体性意志作为其自治是否值得保护的标准,而是会部分接纳他们不拥有整体性意志的事实,并在他们的能力范畴内保护他们的自治。但理想理论部分同时将体现对非理想理论的指引:以自治为基础的权利会以成人的自治能力为标准来考虑,如果儿童要能够行使自治的话,会要求什么权利。这意味着虽然对儿童采取一些家长主义式的对待有其合理性,但是更重要的是避免妨碍儿童反思能力的发展,避免儿童在自己能够作出自治决定的问题上形成对成人权威的依赖,帮助儿童逐渐形成自我控制和自我意志。

以上对儿童伦理属性的讨论一方面说明了意志论如何也能将儿童作为权利主体,另一方面凸显了意志论在这一点上相对于利益论的优越性。利益论能够以一种保护的视角将权利视作对儿童利益的保护,但是利益论无法呈现在儿童成为成人的过程中成人的责任在何处,无法对儿童如何渐渐有能力行使权利的各个阶段作出区分。或者说,利益论可以说明权利的非理想理论,但无法说明其理想理论的部分;相反,意志论才能展现对儿童作为权利主体的非理想部分如何成为成人这一理想部分的指引。意志论这种对儿童作为权利主体的容纳和向成人过渡的指引正与我国《民法典》中对儿童在权利行使上的规定相一致。《民法典》第 17、19、20 条中分别随年龄对完全民事行为能力、限制和无行为能力的界限作出划分,民事行为能力当然不可混同为权利能力,但行为能力的设置体现的是对权利在行使上的可能性的认定。如果忽视儿童如何逐渐形成如成人般独立和整体的意志,就无法看到儿童随年龄、理性能力的发展对自己的行为会形成不同的考量空间,以及逐渐具备的不同层次的权利行使能力。同样道理,从意志论的角度、尤其是从儿童如何发展自治能力以成为成人的视角出发,才能更好理解《民法典》相比《民法通则》将未成年人的民事行为能力起点从 10 岁降为 8 岁的合理性。因为如果权利在本质上保护的是利益,降低民事行为能力起点年龄就可能有悖于儿童利益的保护;但如果权利在本质上保护的是自治,那么降低起点年龄其实正是肯定儿童在有自治能力的事务范畴内行使自己的权利。因此,意志论不仅能够说明儿童也是权利主体,还能比利益论对儿童在《民法典》中的位置作出更融贯的说明。

2. 无行为能力成年人:自治的假设视角

同样处于非理想状态的无行为能力成年人与儿童的状态稍有不同,他们具备自我反思的能力也具备一个整体调控性的个人意志,但缺乏实践该意志的现实可能性。因此看起来这部分成年人不满足第③个能力性条件,但对于这部分主体来说,权利的理想理论的指引在于,对他们自治的保护可以通过采取一种假设性的意志论视角作为辅助,即如果他们能够行使自治的话,他们会要求何种权利。

假设视角面临的困难是它将非常容易褪化为另一种版本的利益论。假设意志是为了呈现符合成年人理性认知、各方面利益考虑下他将接受的理性化条件,但假设视角对于实际主体来说是不恰切的(alienating),人们没有理由在意从假设视角看来将会行使的选择

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

是什么,因为这些选择对于实际的意志来说并不相关。[43] 这样一来,在这个假设视角下,真正重要的其实是假设部分所设想的利益,而意志不过是一种“何种假设”符合成年人客观利益的装饰物。但是一旦认识到实际意志在涉及无行为能力成年人问题上的困难,那么假设意志中的意志成分在何种意义上可以发挥规范性作用就仍值得考虑。这个问题的突破点就在于:在实际意志不可得时,如果假设意志可以依然发挥实际意志而不是利益才能发挥的作用,那么假设意志在规范性上就依然独立有效而不是利益的变种。实际意志的规范性作用常常是,“个体意志的加入可使某些一般意义上道德上错误的事情获得了允许,或者反之,某些一般意义上的道德要求可以被拒绝。”[44] 以无行为能力成年人中的昏迷者为例。假如张三劳动中受伤陷入昏迷亟需输血,那么从他的客观利益出发,他有要求输血的权利。如果张三是虔诚的某宗教信徒(该宗教拒绝任何现代医学治疗),[45] 从保护他的利益出发他依然有要求输血的权利,但从假设意志的角度去考虑却并非如此。因为如果张三不是昏迷不醒而是清醒的,他的深刻信仰一定会要求自己拒绝输血,所以根据他最深切的价值承诺可以推导的是他将有要求不得给自己输血的权利。假设意志在此时承担了实际意志才能承担的角色:根据昏迷者的深层价值承诺去判断他将会同意还是反对某一项决定。假设意志并非预设了一个与昏迷者无关、道德上的超然立场,而依然从昏迷者本人的内在承诺出发,根据他的内在承诺去预设何种决定符合昏迷者本人的意志。假设意志在这样的情况下有其独立的规范性意义,即当实际的意志不可得时,可以根据昏迷者本人想要被对待的方式去对待他,即保护他自身最深切的信念或价值。因此,假设意志凸显了自治概念中至关重要的第②个本真性条件:自治意味着一个人按照自己最深切的价值承诺来度过自己的一生。当昏迷者的实际意志无法行使时,采取假设视角是为了以与昏迷者深层价值承诺一致的角度去判断他自己将会、也完全可能会作出的决定。假设意志提供了一个模型以呈现最符合他本人深层价值承诺即最能代表他的本真性的决定。

不过响应理由自治中的第④个条件意味着对来自张三个人信念的假设同意的推导只能部分、而非百分百决定他的权利。[46] 假设同意的效力需要受到实践理性的限制,也就是说,虽然根据昏迷者张三的本真性,他有要求不给自己输血的权利,但本真性条件的满足不等于他有“为所欲为”的权利。假设张三与李四连在同一根输血管上,即若不给张三输血,李四也得不到血源的救治,那么张三就没有因自己的价值信念而要求不被输血的权利。根据响应理由的自治,当个体在自治地行动时,他的这些行动不会违背属于实践理性的道德法则即绝对律令的要求,绝对律令中包含了非常清晰的普遍律和目的律的要求,即

---

〔43〕 对于假设同意、假设契约等的批评由来已久,德沃金、汤姆森等理论家曾一致指出假设同意在规范性上的虚弱。比如只有真同意才能产生义务,而假同意无法产生义务。再比如假设同意的目的不过是设置了理性化的条件,并以此凸显人们应该客观上追求什么,但同意的形式在规范性上是多余的,以同意来推导原则在逻辑上是前后颠倒的。See Ronald Dworkin, The Original Position, in Norman Daniels ed., *Reading Rawls*, Basic Books, 1975, pp. 17-21; Judith Jarvis Thomson, *The Realm of Rights*, Harvard University Press, 1990, p. 187.

〔44〕 David Enoch, Hypothetical Consent and the Value(s) of Autonomy, 128 *Ethics* 6, 17 (2017).

〔45〕 该例取材于美国真实案例:Raleigh Fitkin-Paul Morgan Mem'l Hosp. v. Anderson, 201 A. 2d 537 (N. J. 1964), cert. denied, 377 U. S. 985 (1964).

〔46〕 See Victor Tadros, Beyond the Scope of Consent, 50 *Philosophy and Public Affairs* 430, 459-461 (2022).

我们作为人,必须普遍地将他者和自己一齐视作具有同样道德主体地位、不能被视作工具的道德主体。[47]

批评者可能会指出,本真性条件关心的是自己的选择有没有与自己最内在的价值承诺一致,反映的是“我与我”的关系,但自治需要体现在自主(sovereignty)行动中。与本真性有所区别的是,自主通常是表面性的,不涉及我的选择是否反映了我内心的深切信念,而只意味着这是我的选择,反映的是“我与他者”的关系。自主意味着在人与人的关系中,某些事项最后的决定权在于自己而不是任何他者,这种性质的态度无法被假设,它只能以明示彰显。[48] 假设同意就意味着事实上昏迷者没有同意,而通过对昏迷者的深层价值来判断他的意志将会如何行使依然是反自治的。如果昏迷者无法明示彰显自己的选择,那他的自主也无法实现。一个人的本真性要求未必会主导他的自主选择,自治真正体现在人的自主行动上,而不是其信念上。[49] 对于以上可能的批评,本文的回应是,尽管昏迷者确实无法行使自主,但这并不意味着假设意志一定因此违背昏迷者的自主。如果假设意志指的是前文例中昏迷者没有同意但可以同意(could have)、将会同意(would have)的情形,那么这种假设意志正好可以帮助昏迷者实现个人本真性。而如果假设意志指的是昏迷者没有同意但是应当同意(should have)的情形,即本真性要求取代了实际意志的行使,这确实构成了教科书式的家长主义。但是本真性的意义在于,当意志行使不在场时,可以根据他人的深层价值预判或推测他的意志将会如何行使,也即本真性可以作为自主的实现背景和依据,但反过来自主却无法为本真性提供这样的服务,而本真性的实现并不会以对自主的取代为代价。

(二)回到不可放弃的权利

1. 响应推理的自治:消极防线

虽然意志论者可以通过承认并没有不可放弃的权利来回击利益论的经典批评,但该批评却依然重要,因为它迫使意志论者看到真正满足自治的一些其他基础性条件。这些条件正是响应推理的自治中的自我反思之所以有效的基础性条件,有了这些条件,自治才是真正意义上的自己的。这些基础性条件至少需要包含一系列的击败性条件(defeating conditions)作为确认自治而非他治的边界,个体的意志需要是真实的、未受欺诈或强制的、未处于显示公平条件之中、以及不是非理性的,也就是需要是完全自愿的。[50] 换句话说,如果个体是在他人权利和公共利益的范围内、在真正的自愿条件下放弃自己的生命、自由等权利,这种放弃就是有效的。[51] 这些条件一方面澄清了个体意志行使需要满足的

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

---

[47] See Immanuel Kant, *Groundwork of Metaphysics of Morals*, Mary Gregor trans., Cambridge University Press, 1998, p. 95.

[48] See David Enoch, Autonomy as Non-alienation, Autonomy as Sovereignty, and Politics, 30 *Journal of Political Philosophy* 144, 144, 149 (2022).

[49] See David Enoch, Autonomy as Non-alienation, Autonomy as Sovereignty, and Politics, 30 *Journal of Political Philosophy* 143, 159-160 (2022).

[50] See H. L. A. Hart, The Ascription of Responsibility and Rights, 49 *Proceedings of the Aristotelian Society* 171, 171-194 (1948); A. J. Simmons, Inalienable Rights and Locke's Treatises, 12 *Philosophy and Public Affairs* 175, 201 (1983).

[51] See Joel Feinberg, Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life, 7 *Philosophy & Public Affairs* 93, 122 (1978).

条件,同时这些边界性条件再次提醒我们注意到,意志论对权利的支持并非是要保护个体此时此刻实际意志的行使。因为个体当下实际的意志有可能是被欺诈或被强迫的,是经不起实践反思的,那么接下来的问题就是,除了真实的自愿意志外,是否还存在其他条件的限定?

需要小心的是,如果实践推理的条件越多越厚,比如意志的行使还需是明智或合理的,那么这个论证就会容易走到不可放弃的权利的反面。比如张三身体健康,但他看破红尘,选择安乐死,从是否属于明智的意志行使的角度反而有可能会认为张三的实际意志不应被保护,他没有放弃自己生命的权利,那这事实上就成了一种利益论的变种。利益论对不可放弃的权利的支持正来自于放弃某些权利违背个体利益。如果实践推理的条件太薄,薄到只有未受欺诈或强迫,那么又会容易将被操控、引导下个体意志对权利的放弃都视为有效,比如张三因信奉某宗教而深信 2012 年是世界末日,而在未受欺诈和强迫下自治地选择在 2011 年安乐死,那么也很难认为张三的安乐死是真正的自治选择。

因此,响应推理的自治在不可放弃的权利问题上的推论是:权利可以被放弃,但是,第一,权利的放弃需要来自个体真正的自愿,即个体的放弃是在未受到欺骗、强迫、灌输等伤害实践反思能力的条件下反思后所形成的决定;第二,这些条件不包括对个体在智识上、道德推理能力上的要求,权利的放弃无需是个体实践反思后作出明智或正确决定的结果。

2. 响应理由的自治:人作为目的

意志论确实可以接受并没有不可放弃的权利,但不可放弃的权利的概念虽然充满误解,却是一种根深蒂固的道德直觉。对意志论来说更强的一个论证目标是,自治能否证成不可放弃的权利?在我们的道德直觉里被根深蒂固地认为是不可放弃的那些权利(生命权、自由权、不被他人奴役的权利、不受酷刑的权利)之间依然存在一些重要性上的差别,最不重要的那个权利想要证明它不可放弃是很困难的,但如果自治能够证明最重要的那个权利不可放弃,那么至少意志论就依然可以与不可放弃的权利相容。而这种论证努力就寄托在响应理由的自治观上。那么,最重要的、最容易得到证成的不可放弃的权利可能是什么?最具有竞争力的就是生命权和不可为人奴役的权利,但前文中的众多例证其实已经展现生命权并非不可放弃,而真正让不可放弃的权利概念在人们的直觉中根深蒂固的是人的尊严,所以,最重要的不可放弃的权利将是与尊严密切相关的不可为人奴役的权利。[52]

根据满足条件①②③④的响应理由的自治观,当个体在自治地行动时,他的行动不会违背属于实践理性的道德法则即绝对律令的要求。而绝对律令会非常当然地排除自愿为奴这种行动的可能性。绝对律令中包含的普遍律和目的律要求,我们作为人,必须普遍地将他者视作和自己一样具有道德主体地位、不能被视作手段的道德主体。而将人作为目的不是手段意味着,尊重人性就是不将他者或自己在任何意义上视作某种实现自己偶然性目标的工具。相反,我们需要将自己以及其他所有人视作主动的主体,视作自己的思想和选择的主体。对于人作为目的的地位的尊重就是将他们作为实践理性主体来尊重。[53]

〔52〕 参见陈景辉:《不可放弃的权利:它能成立吗?》,《清华法学》2020 年第 2 期,第 14-15 页。

〔53〕 See Christine Korsgaard, *Creating the Kingdom of Ends*, Cambridge University Press, 1996, pp. xi-xii.

读者可能会问,绝对律令在何种意义上能为人的行动提供实质限制与要求?因为看起来实践理性所提出的要求就像黑格尔的那个著名批评所说,是形式性的甚至“空洞的”,和程序性的响应推理的自治观非常接近,都强调个体行动是在经过实践反思的意义上才是自治的,而并没有任何实质性要求。西季威克(Henry Sidgwick)也曾质问,根据康德的自治观念,一个圣人和恶徒的生活可以同样是一种经过反思的自治选择的生活,那么道德律到底限定了什么?[54] 回答是,康德式道德自治观念中真正的实质限制就在于,一个人的行动只有在如下意义上才是自治的:当他的行动原则的选择,是由根据在他看来最符合自己自由且平等理性人的本质的恰当表达所决定的。[55] 当恶徒或无知者将他人奴役或选择被他人所奴役时,他们的行为因此违背了自身道德本质的表达,从而违背了实践理性而不能被视作是真正的自治。因而,符合道德法则的响应理由的自治观能够在不同人的自由选择中作出道德评价与区分。相比响应推理的自治观,响应理由的自治观的强势之处在于,实践理性给实践反思中的理性选择设定了基本的道德界限,这个道德界限就是人自由且平等的道德本质。

因而,我们无法真正“自愿为奴”,因为这在概念上与人的道德本质相悖。为人奴隶与人自由且平等的道德本质相冲突,如果个体出于无论何种原因或收益决定被他人所永久奴役,即便他是真正自愿,我们依然有理由认为他没有权利这样做。即便他是自愿的,也并不真正拥有响应理由上的自治。同时需要注意的是,因为这是唯一的道德限制,因而并不会构成另一种利益论的变种,因其并未对个人选择给出任何实质善观念的限制。简言之,人作为道德的理性主体,其自由且平等的道德本质就是他行使自治的自我权威之界限所在,而不为人奴役的权利正是这种自治的要求。

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

六 结 论

困扰意志论的两个具体问题其实都来自于对个人自治观念过于简单的预设。利益论及其他意志论批评者将意志论所保护的自治等同于保护个人一阶行动动机的实际行使,这种自治观是意志论看起来过于狭窄的根源。权利是对自治的保护并不等于是对个体当下所有实际自治行为的保护。自治是包含了自我治理、自我反思等实质价值在内的道德自治。自治观念比批评者所想象的更加有包容性,它可以容纳个体与自己的一阶动机保持距离甚至将其推翻。正是这种有距离的、反思性的自治区分了人与动物,并为人的自我权威设定界限。而对自治理论的反省将帮助我们看到,对于意志论来说权利的可实施性与可放弃性并未受到根本挑战:儿童和无行为能力成年人虽然不能即时实施权利,但不意味着他们不拥有权利的可实施性;虽然权利在本质上是可放弃的,但意志论也无需承诺所有权利均可放弃,至少不可为人奴役之权利无法被作为道德主体的人所放弃。

---

〔54〕 See John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, pp. 254-255.

〔55〕 See John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, p. 255; Thomas Hill jr., *Beyond Duty: Kantian Ideals of Respect, Beneficence, and Appreciation*, Oxford University Press, 2021, p. 238.

In Defense of the Will Theory of Rights

[**Abstract**] The debate about whether the idea of rights protects will or interest has lasted over a century. The will theory argues that rights essentially protect right-bearers' personal autonomy and freedom of choice, while the interest theory claims that rights are boiled down to safeguarding right-bearers' well-being and interests. The will theory is often criticized by the interest theory on two grounds. On the one hand, the will theory falls short of explaining why children and persons in a comatose state cannot be right-bearers. On the other hand, it cannot explicate the idea of inalienable rights, such as the right to life, the right to liberty, the right not to be enslaved or tortured, and so on. These two criticisms appear to be scattered, yet they pose foundational challenges to the will theory because they touch upon two core features of rights in the will theory, namely enforceability and waivablity. Since only enforceable rights can be regarded as genuine rights, children and persons in a comatose state who are unable to enforce their rights cannot be considered as right-bearers. Similarly, since rights are waivable, the will theory cannot consistently make sense of the concept of inalienable rights. Nevertheless, both criticisms are based on a misplaced presumption of the normative foundation of the will theory, namely personal autonomy. The fact that rights protect personal autonomy does not mean that it merely protects individuals' actual choice or actual pursuit of their conception of the good. Personal autonomy is not simply a descriptive concept, but rather a normative idea as it is intertwined with moral autonomy which involves substantive values of self-governance and self-reflection. It is responsive to either the reasoning of moral agents or objective practical reasons. Therefore, personal autonomy is rather inclusive insofar as it allows individuals to keep their distance from their first-order motivations or even disown those motivations. However, I will not discriminate between personal autonomy responsive to reasoning and personal autonomy responsive to reasons, as either of them would suffice to support the will theory against those two criticisms. Once we begin to see the more complex view of personal autonomy, we will understand that the two core features of rights in the will theory are largely unshaken. Although children and persons in a comatose state cannot actually enforce their rights immediately, with the device of the double structure of ideal theory and non-ideal theory, the right theory can provide guidance for what needs to be protected under non-ideal circumstances. And, granted that rights are fundamentally waivable, the will theory does not have to subscribe to the idea that all rights can be waived, as at least the right not to be enslaved cannot be waived by human beings as moral agents. Otherwise, it would logically violate a pervasive feature of our humanity.

环球法律评论 GLOBAL LAW REVIEW

(责任编辑:支振锋)