

# 从契约到人权

邱 本\*

一百多年前,梅因曾精辟地指出:“所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身分到契约’的运动。”<sup>[1]</sup>但社会是不断发展进步的,那么,从‘此处’以后,进步社会的运动又如何呢?我认为,可以概括为“从契约到人权”。

## 一、从身分到契约的意义及其弊端

在社会发展的某个历史时期,发生了一场伟大的社会变革,即由身分命定变革为契约自治,梅因把它经典性地概括为“从身分到契约”的运动。他说:“关于我们所处的时代,能一而立即同意接受的一般命题是这样一个说法,即我们今日的社会和以前历代社会之间所存在的主要不同之点,乃在于契约在社会中所占范围的大小。”<sup>[2]</sup>“从身分到契约”意味着身分一统天下让位于契约支配社会,契约普遍地存在于各种社会关系之中,以致“我们决不会毫不经心地不理睬到:在无数的事例中,旧的法律是在人生时就不可改变地确定了一个人的社会地位,现代法律则允许他用协议的方法为其自己创设社会地位。”<sup>[3]</sup>梅因认为,“承认过去和现在之间存在这种差别,是最著名的现代思想的实质。”<sup>[4]</sup>

“从身分到契约”是一场伟大的社会变革,在这场伟大的社会变革中,契约起着巨大的推动作用。

契约是对身分的有力否定。身分的本质在于:以出身定名分,人们的出身是决定人们权利(力)义务的根本依据;以先天定后天,人的出身是一切的一切中最至关重要的东西,后天的努力无关紧要,它否定人们的后天努力,推崇宿命论;以天命夺意志,把不以人的意志为转移的天命视为主宰,一切东西都是命中注定的,人的自由意志无足轻重,它束缚人的自由意志;以差别反平等,讲究身分是为了寻找差别、固定差别、反对平等。身分的上述本质决定了身分必然成为社会发展进步的阻碍力量。而契约的本质在于:以协议定权义,人们的权利义务不是由身分决定的,而是由人们之间契约达成的协议决定的;立足现在着眼未来,先天是后天的基础,但后天改变先天,它鼓励人们的后天努力,推崇进取人生观;以意思自治为圭臬,自己是自身的主宰,一个人的一切都是由其自身造成的;以平等为基础,契约是主体平等、权义平等,没有平等就没

\* 中国社会科学院研究生院博士研究生。

[1][2][3][4] 梅因:《古代法》,商务印书馆1995年版,第97页,第172页。

有契约。契约的上述本质决定了契约与身分是对立的,契约打破身分,契约是社会发展进步的促进力量。

契约与自由相关,契约与自由同义。没有契约就没有自由,契约“使自由有了内容,得到了解释。”对契约的权利不是被看作自由的一个方面,而是被看作自由的精髓,被看成永恒的和绝对的。除非在最严格的限度之内,否则,对这样权利不能有任何损害。”<sup>[5]</sup>自由是契约的内容和生命,契约是自由的体现和实现,“正是通过契约人们才能获得自由”。<sup>[6]</sup>契约弘扬自由,打破束缚人们的桎梏,让人们尽可能自由地行动。

契约是人们的意思自治,“正是通过契约,个人才能够获得最充分的机会去发扬他的才干和使用他的财产。契约是扩大个人在资源利用方面自行处理权范围的主要法律手段。”<sup>[7]</sup>契约是对个人主义和自力更生的强调,它要求人们自己照料自己,承担自己自由选择的后果,契约为人与人之间的关系提供了恰当的模式,为人们自由地进行交易提供了保障。契约的这些性质契合了商品经济市场经济的本质要求,促进了商品经济市场经济的发展。

契约最根本内容之一就是个人与政府的关系也即两者权限的界定。“契约自由在那些企图尽量地缩小国家作用的人的信条中成了一项主要条款。在他们看来,政府唯一的合法职能是使由私人契约创设的义务得到强制履行。”<sup>[8]</sup>自由缔约权被视为一种个人天赋的自然权利,任何有正常理解力的成年人都应享有,“法律的存在不仅是为了保证自由缔约权不受其他人的侵害,更重要的是保证不受来自社会的侵犯。不管这个国家在其他领域能够干些什么,它不能对缔约的能力加以限制,因为这种能力是自然本身所赋予的。”<sup>[9]</sup>契约是对权力的一种制衡,契约具有民主政治的功能,促进了民主政治的发展。

契约是推动社会发展进步的工具,是文明之母,这正如美国最高法院在1787年所说的:“契约标志着社会在实现文明和繁荣方面获得的进展。”<sup>[10]</sup>布鲁克斯·亚当斯断言:“美国的文明建立在契约自由的理论之上。”<sup>[11]</sup>美国律师协会1896年的当选主席宣布:“每一个曾经从野蛮国家过渡到开化国家的民族的司法史无不以有关身分的法律为其开端,以契约解释的法律为其归宿”。<sup>[12]</sup>社会正朝着通过自由缔约而实现个人自治的方向发展,这已被视为人类的福音,对抽象的契约自由的任何限制都是一种倒退,因而是专横的、不合理的。<sup>[13]</sup>

从“身份到契约”这场伟大的社会变革运动经历了几个世纪,在十七、十八世纪这场运动是缓慢的,在十九世纪这场运动发展到了顶峰,<sup>[14]</sup>赫斯特总结美国历史上1800至1875年是“契约的年代”,<sup>[15]</sup>弗里德曼认为“十九世纪是契约法的黄金时代”。<sup>[16]</sup>至此,人类脱离了身分社会,步入了契约社会。契约代表着社会发展进步的方向,契约成为新时代的主宰。

但我们在看到上述契约的伟大意义时,必须同时看到契约的意义是历史性的,契约是一分为二的,在不同的社会历史条件下,契约的弊端日益在各个方面暴露出来。

在经济上,契约反映并加强了市场自由竞争,但激烈的市场自由竞争必然导致优胜劣汰,

[5][7][8][9][10] 施瓦茨:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第124页,第22页,第123页,第125页。

[6] W. G. Miller, *Lectures in the Philosophy of Law*, See, Kessler and Gilmore, *Contracts*, 2nd, ed., Little, Brown and Company, 1970, PP. 3-4.

[11][12][13] 施瓦茨:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第126页。

[14] Farnsworth, *On Contracts*(I), Little, Brown and Company, 1990, P. 24.

[15] Hurst, *Law and Condition of Freedom in the Nineteenth United States*, See, [14], P. 24.

[16] Friedman, *History of American Law*. See [14], P. 24.

结果生产日益集中,形成经济垄断。随着自由企业体制的衰竭和垄断的形成,“契约的意义发生了急剧的改变”,<sup>[17]</sup>契约不平等、契约无自由,契约已经异化了。经济强者与经济弱者之间不可能有平等自由的契约,而只能由经济强者单方面订立标准合同并以要么接受要么拒绝的方式提交给经济弱者,经济弱者处于经济强者的支配之下,契约自由蜕变成了经济强者支配经济弱者的自由,因此,“对那些为了换取不足以维持生计的报酬而出卖血汗的人谈契约自由,完全是一种尖刻的讽刺。”<sup>[18]</sup>

在政治上,人们往往认为以契约为理念所构建的契约政体是最理想的民主政体,但实质上契约理念与现实的民主政体是相冲突的。如果我们考察一下民主政体的思想渊源,不难发现都是产生于城邦,因为只有小国寡民才能真正实现本来意义上的民主政体。但现实中的绝大多数国家并非小国寡民,更不是城邦国家,因此把这种源于城邦的民主政体思想推广到大国众民的国家并实行之,必然存有十分的紧张。这一点在卢梭那本影响世界各国政体的《社会契约论》里同样存在。在卢梭看来,契约权是每个公民天赋的权利,是其主权的核心内容,也是实现其主权的根本方式,因此,对于每个公民来说,契约权就是其主权,而主权是“不可转让的”、“不可分割的”、“不可代表的”,因此按照卢梭的契约理念所设想的理想的民主政体只能是直接民主制,他坚决反对代表民主制,认为“代表的观念是近代的产物;它起源于封建政府,起源于那种使人类屈辱并使‘人’这个名称丧失尊严的、既罪恶而又荒谬的政府制度”。<sup>[19]</sup>卢梭是一个理想主义者,他的设想在现实世界中是行不通的,所以连他自己都不得不承认社会契约论的试验地应如科西嘉岛,<sup>[20]</sup>甚至认为:“就民主制这个名词的严格意义而言,真正的民主制从来就不曾有过,而且永远也不会有。”<sup>[21]</sup>对此,黑格尔也曾指出:“近人很喜欢把国家看作一切人与一切人的契约。他们说,一切人与君主也订立契约,而君主又与臣民订立契约。这种见解乃是由于人们仅仅肤浅地想到不同意志的统一这点而来。”<sup>[22]</sup>契约所要求的直接民主制必然成为一种乌托邦的东西,它最多只能演绎出一种代表民主制,这种代表民主制,在卢梭看来,“不管怎么样,只要一个民族举出了自己的代表,他们就不再是自由的了,他们就不复存在了。”<sup>[23]</sup>的确,人们举出的代表往往难以忠于他们,由代表们所组成和控制的,其本质特征,“是和人民大众分离的公共权力”;是一种“从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量。”<sup>[24]</sup>这种代表民主制不能总是代表公意,并常常冒天下之大不韪。在人类历史上,“民主政体选出了林肯、丘吉尔和肯尼迪,也选出了希特勒、墨索里尼和庇隆”。可见,契约并不能彻底渗透到政治领域,契约并不能实现真正的民主政治。

在价值观念上,契约体现的是一种个人主义、“丛林法则”,信奉自由竞争、优胜劣汰。这在历史上曾起过解放人、激励人、促进社会发展进步的巨大作用。但它使社会关系紧张、弱肉强食、残酷无情,与人的其他价值观念不相协调。这正如马克思所指出的,自由竞争、优胜劣汰所促进的社会发展进步,“只有通过最大地损害个人的发展”,<sup>[25]</sup>“要靠牺牲多数的个人,甚至靠

[17] Kessler, *Contracts of Adhesion*, See, [14], P. 25.

[18] 前引 [11], 施瓦茨书, 第 199 页。

[19][20][21][23] 卢梭:《社会契约论》,商务印书馆 1982 年版,第 125 页,第 69 页,第 88 页,第 128 页。

[22] 黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆 1982 年版,第 82 页。

[24] 《马克思恩格斯全集》第 21 卷,第 135 页,第 194 页。

[25] 同上书,第 190 页。

牺牲整个阶级”<sup>[26]</sup>为代价,才能取得,结果,“一些人靠另一些人来满足自己的需要,因而一些人(少数)得到了发展的垄断权;而另一些人(多数)经常地为满足最迫切的需要而进行斗争,因而暂时失去了任何发展的可能性。”<sup>[27]</sup>契约的价值观念实质上是比附自然界的进化论观念,“优胜劣汰,适者生存”,但在自然界中物种之间自有一种内在的均衡力使物种生生不息、新新不已,而就人与人之间来说,人类似乎至今还缺乏控制人与人之间自由竞争的能力,任凭自由竞争,人类不足以保持平衡而必然会出现人的异化、人压迫人、人剥削人、人吃人的现象。这一点为社会达尔文主义所应验。比如,希特勒鼓吹日尔曼是世界上最优秀的民族,为了纯粹日尔曼民族,大肆屠杀犹太人,这是人类历史上的悲剧。在当代,有人鼓吹“能人经济”、“精英政治”,但如果“能人”不愿“兼济天下”,“精英”篡夺“人民主权”,那么这种“能人经济”是一种“经济沙文主义”,这种“精英政治”是一种“政治沙文主义”,两者都会带来严重的社会危害。契约的价值观念从终极来看是“一将功成万骨枯”,它“根本不能反映市场上不成功的参与者所遭受的苦难”。<sup>[28]</sup>

正是由于上述契约所具有的严重弊端,人们逐渐对契约进行了反思,“人们开始对‘从身分到契约’的运动是代表社会进步的唯一途径的观念提出了异议。契约自由让位于社会福利和对一个更公平的工作和生活水准的保护。福利国家的出现使梅因格言的效力大减。”<sup>[29]</sup>美国著名法学家吉尔默(Gilmore)从别的角度对契约进行了分析考察并诊断为“契约的死亡”。

## 二、从契约到人权的必然及其原因

契约为什么会从巨大的积极功能走向严重的消极方面?我认为,这是由契约的本质决定的。

契约具有平等自由的本质,这种本质决定了契约存在的前提条件是人们必须同质同量、没有任何差别。但是,世界上连两片相同的树叶都没有,更何况作为万物之灵长的人呢?如果说人的类本质是相同的话,那么人在量方面的差异就千差万别了,同质同量、没有任何差别的人在现实中根本不存在,因此,契约存在的前提条件是十分苛刻的以致在现实中根本不存在。既然契约要求的前提条件都不存在,那么契约是否真正存在就十分令人怀疑了。实际上,契约只能存在于具有千差万别的人们之间,正是因为人们存在着千差万别,因此他们之间的契约不可能是真正平等、自由的。也许起始人们之间存在的差别还不足以动摇人们的契约平等自由,但经过长时间的激烈的自由竞争,人们之间固有的差别日益明显加大,进而从根本上动摇了人们之间的契约平等自由。在优胜劣汰的法则下,契约往往成为优者的单方面的特权,对于劣者来说,契约只能是受奴役的代名词。从这里也可以看出,所谓“契约的死亡”未免有点大惊小怪,因为真正的契约本不生存,何谈死亡?

人类社会进步的历史,是逐渐实现“人对人的本质的真正占有”,是不断地“把人的社

[26] 《马克思恩格斯全集》第26卷( ),第124页以下。

[27] 同上书,第3卷,第507页。

[28] Hugh Collins, *Contract and Legal Theory*, ed., William Twining, *Legal Theory and Common Law*, Basil Blackwell Ltd, 1986, P. 150.

[29] 前引[11],施瓦茨书,第200页。

会关系还给人本身”；是日益走向人权和保障人权，“使人成之为人”的历史。以上论述表明，契约具有内在的局限性，并且这种局限性是契约自身难以克服的，尽管契约在历史上曾实现过人权但它的使命已经完成，因此，要进一步实现人权必须诉诸人权本身，实现从契约到人权的社會变革。这种变革有其经济政治和人类自身的基因。

在经济上，契约契合商品经济(市场经济)的客观规律的要求，商品经济(市场经济)的发展是确立人的平等自由和实现人权的经济基础，在这个意义上，可以说是“商赋人权”，在历史上，契约实现过人权。但契约本质上也是交换价值的交换。而“交换价值作为整个生产制度的客观基础这一前提，从一开始就已经包含着对个人的强制……个人只有作为交换价值的生产者才能存在，而这种情况就已经包含着对个人的自然存在的完全否定”。<sup>[60]</sup> 这也就是说，在市场体制下，每一个人都作为交换价值的生产者才能存在，如果一个人没有生产交换价值的能力或者生产交换价值的能力比别人低下，不能提供价廉物美的商品或服务，就无法实现交换价值。在市场体制下，人的生存方式表现为“以物的依赖性为基础的人的独立性”，<sup>[61]</sup>一个人生产、提供和依赖的“物”(交换价值)不行，那么这个人也就不行。契约是一种竞争机制，它总是要决出优胜劣负来，因此，从终极来看，契约必然要导致经济强者和经济弱者、有产者和无产者、富人和穷人。在这种情况下，讲平等，确实“就是简直把不平等叫做平等”；<sup>[62]</sup>讲自由，实际上就是有产者运用私有财产的自由，有产者剥削无产者的自由。<sup>[63]</sup>可见，在经济上，契约并不能真正实现人权，这显然是经济不正义。这种经济不正义是不能容忍的。因为，如果说有些经济不正义是由于社会生产力落后，人们所生产出来的社会物质财富不足以满足所有人的需要，因而牺牲某个人甚至牺牲某个阶级来换取其他人的生存发展还是合理的话，那么许多经济不正义并非如此，在许多时期，由于科学技术的发展，社会生产力不断提高，社会物质财富大量涌现，完全能够满足所有社会成员的基本需要。可是不合理的制度使得社会物质财富为极少数人所攫取，而广大民众饥寒交迫，因此，这种经济不正义，完全是人为的，是不合理的制度造成的，这正如恩格斯在批判资本主义时指出的：“我们看到机器具有减少人类劳动和使劳动更有成效的神奇力量，然而却引起了饥饿和过度的疲劳，新发现的财富的源泉，由于某种奇怪的、不可思议的魔力而变成贫困的根源。技术的胜利，似乎是以道德的败坏为代价换来的。随着人类愈益控制自然，个人却似乎愈益成为别人的奴隶或自身的卑劣行为的奴隶。甚至科学的纯洁光辉仿佛也只能在愚昧无知的黑暗背影上闪耀。”<sup>[64]</sup>有必要指出的是，人类历史上的许多经济不正义尤其表现为社会物质财富的创造者不能成为社会物质财富的所有者，他创造得越多反而越贫困，社会物质财富的攫取者甚至不把社会物质财富的创造者当人看。马克思曾批判资产阶级及其经济学“不考察不劳动时的工人，不把工人作为人来考察”；<sup>[65]</sup>他们把关于人的生存的问题宣布为无关紧要的甚至是有害的，从他们的观点看来，生产的真正目的不是资本养活多少工人，而是资本带来多少利息，“人是不足道的，而产品则是一切”，<sup>[66]</sup>他们“把工人只当作劳动的动物，当作仅仅有最必要的肉体需要的牲畜”；<sup>[67]</sup>工人的任何其他需要都是奢侈、都是不可饶恕的。物

[60][61] 《马克思恩格斯全集》第46卷(上)，第200页，第104页。

[62] 同上书，第2卷，第648页。

[63] 同上书，第1卷，第438页。

[64] 同上书，第12卷，第4页。

[65][66][67] 同上书，第42卷，第56页，第57页。

的贪欲泯灭了人的尊严,“见物不见人”、“对人的漠不关心”,<sup>[68]</sup>“物的世界的增值与人的世界的贬值成正比”。<sup>[69]</sup>这种经济不正义是剥夺人权的经济根源,但也是产生人权的经济基础,满足人的最基本需要、尊重人的尊严是人权的要求,人权是“最低限度的道德权利”,哪里有经济不正义,哪里就会诉诸人权。

人们经济上不平等、无自由必然导致人们政治上不平等、无自由,既然人们政治上不平等、无自由,那么政治契约就不可能存在。<sup>[40]</sup>考察人类历史上的每次政治革命,无不打着平等自由的革命旗号,尤其是在资产阶级革命如法国大革命时期,平等自由“特别是通过卢梭起了一种理论的作用,在大革命的时候,以及在大革命之后起了一种实际的政治作用”,<sup>[41]</sup>正因为如此,所以卢梭被公认为是“法国大革命这场风暴的前驱”,“新时代的创始者”,“共和国的宣布人”。<sup>[42]</sup>可是革命胜利准确地说是革命结束以后,人们并没有真正享有平等自由。实质上这已经形成了一种不可思议的悖论:打着平等自由的旗号革命但并不能真正实现平等自由;明知不能实现平等自由却偏又打着平等自由的旗号再度革命。政治革命似乎是重蹈覆辙、一错再错。平等自由能使人平等自由但也能使人不平等自由,卢梭所说的:“人是生而平等自由的但无往不在枷锁之中”正是说明了这一点,我认为平等自由与枷锁之间存在着因果关系,只要限于平等自由,那么这种平等自由最终就会成为某些人的枷锁。之所以如此,乃是因为平等自由对于存在着千差万别的人们来说本来就是一种空想,无论在何种意义上,平等自由都不可能普遍存在,不可能真正为每个人所享有,平等自由所描绘的乌托邦只能鼓动人去向往争取平等自由但并不能真正实现人的平等自由,而且从终极来看,必然使大多数人丧失平等自由,正因为如此,所以,十九世纪美国著名政治思想家柯亨说:“认为所有人是生而自由与平等的,这种意见之无稽与错误,莫此为甚。”<sup>[43]</sup>平等自由不可能是真正革命的政治旗号,以平等自由为本质的契约也不可能真正起到它应有的政治作用。实践证明,要真正使人平等自由不应求助于契约而应诉诸人权。人权是对平等自由的扬弃,它一方面克服了平等自由由于人的差异性而成为空想的局限性,实际上,不应把平等自由看做是人权,也不应以平等自由来解释人权,人权基于人的差异性,哪里有人人的差异,哪里就有人权;另一方面,人权又不以人的差异性为转移,认为只要是人就应享有人权,人是人权的唯一根据,人权是“权利的最一般形式”。<sup>[44]</sup>人权是具有个人性、普遍性和至上性的权利,只有人权才是真正革命的政治旗号。在历史上,人权起过巨大的政治作用。马克思指出:资产阶级的“现代国家就是通过普遍人权承认了自己的这种自然基础……现代国家既然是由于自身的发展而不得不挣脱旧的政治桎梏的市民社会的产物,所以,它就用宣布人权的办法从自己的方面来承认自己的出生地和自己的基地。”<sup>[45]</sup>资产阶级在同中世纪的、封建的、农奴制的等级特权作斗争,谋求其解放的过程中,“不得不以人权的形式承认和批准现

[68][69] 《马克思恩格斯全集》第42卷,第74页,第90页。

[40] 这一点在霍布斯和洛克等人的社会契约思想中也可以得到说明,他们为了论证国家政府起源于社会契约,都首先假定一种“自然状态”,在这种“自然状态”下,人是平等自由的,在这个基础上才能存在社会契约从而才能产生国家政府。而之所以要假定,正是因为现实中不存在。

[41] 《马克思恩格斯全集》第20卷,第113页。

[42] 参见罗曼·罗兰:《卢梭的生平和著作》,三联书店1993年版,第2页。

[43] 约翰·柯亨:《论政府》,1986年弘文馆版,第75页。

[44] 《马克思恩格斯全集》第3卷,第228页。

[45] 同上书,第2卷,第145页。

代资产阶级社会”。<sup>[46]</sup> 马克思也同样告诫无产阶级、无产阶级革命和解放，“不能再求助于历史权利，而只能求助于人权。”<sup>[47]</sup> 人权才是真正应该代替平等自由代替契约写在政治革命旗号上的大字。

面对经济上的贫富悬殊、苦乐不均，政治上的不平等、无自由，作为万物之灵长的人类是何心理和意识呢？也许，其它物种为人类作出了说明并树立了榜样。我们知道，“虎毒不食子”，“物以类聚”，同类之间尽管也有“大鱼吃小鱼”，但它们不会自相残杀以至于同归于尽而总能相处相安。人同此心，心同此理，杜甫痛斥“朱门酒肉臭，路有冻尸骨”，曹植感怀“本是同根生，相煎何太急”，这可以说是人的普遍心理和共同意识。对此，马克思作过精辟的阐释。他指出，“人是类存在物”，<sup>[48]</sup> 人具有“类体质”，<sup>[49]</sup> 人具有“类意识”，<sup>[50]</sup> 人要过“类生活”。<sup>[51]</sup> 所谓“人是类存在物”，是指“个人是社会存在物”，<sup>[52]</sup> 个人只有作为人类的一员归属人类作为人类整体才能存在，脱离人类这个大家族，个人无法存在。“类存在”不是“敌我对立”的存在，不是“你死我活”的存在，而是把每个人都看作是人类的一员而承认他的存在。一个人的存在依赖其他人的存在，一个人为了自己存在必须关心其他人的存在，一个人的存在不能影响其他人的存在，一个人的存在应有有助于其他人的存在。此外，所谓“人是类存在物”也是指人是以“类的方式”而存在，这种“类的方式”，可指所有的人都以“类似的方式”而存在，这种“类似的方式”尽管不能要求所有的人以完全相同的方式而存在但坚决反对同是人却以差别甚大的方式或完全不同的方式而存在，人作为“类存在物”实质上是所有人都以合乎人的本性的方式而存在。所谓的“类本质”，是指“一切人，作为人来说，都有某些共同点”。<sup>[53]</sup> 这些“共同点”决定了人具有共同的本质，“彼人也，吾亦人也，彼能是，吾乃不能是？”人所具有的共同的本质决定了并制约着人在量方面的差别，人在量方面的差别只能在人所具有的共同的本质所要求的范围内存在，这种差别只能是人与人之间的差别而不能是人与非人之间的差别。所谓的“类意识”，指的是人对于同类所具有的特定意识，诸如：同情、体恤、兼爱、忍让、协作、互助等等，这是一种超越了个体意识和局部意识的整体意识和全局意识，一种扬弃了自私意识和利己意识的公益意识和利他意识，一种克服了非人意识和非人观念的人道主义和人文精神。所谓的人要过“类生活”，是指人必须过一种社会生活，人必须生活在社会关系之中，“社会关系的含义是指许多个人的合作”，<sup>[54]</sup> 人必须生活在集体中，“只有在集体中，个人才能获得全面发展其才能的手段。”<sup>[55]</sup> 个人的力量是有限的，如果没有分工和合作，个人根本无法“自食其力”、“自力更生”，因此，人类为了满足生活的需要必须进行分工和合作，分工和合作使每个人都能以其所长而成为他人之所需，尽管人的能力有高低大小之分，但尺有所短、寸有所长，在分工和合作中人人都是互相需要的，分工和合作使人亲近起来，一个人的生活影响着其他人的生活。分工和合作是“类生活”的根本内容，它决定了“类生活”在本质上是一种人们唇齿相依、休戚相关的生活，是一种“我为人人，人人为我”的生活。我认为，人作为“类存在物”，具有“类本质”、“类意识”，要过“类生活”，尽管在历史上和现实中有所缺失但从未泯灭过，它们实际上是人的一种本性。这是人权得以产生和存在的

[46] 《马克思恩格斯全集》第2卷，第156页。

[47] 同上书，第1卷，第466页。

[48][49][50][51] 同上书，第42卷，第95页，第97页，第123页等。

[52] 同上书，第42卷，第122页。

[53] 同上书，第20卷，第113页。

[54][55] 同上书，第3卷，第33页，第84页。

自然基础,如果人不是“类存在物”;没有“类本质”、“类意识”,不过“类生活”;那么就不会有人权。

哪里有不平,哪里有压迫,哪里有苦难,哪里要革命,哪里就有人权。人权当然是无时不有,无处不在的,但在上述情形下总是更为突出更为耀眼。人仅凭其为人而享有人权已是天经地义,每当人类事务发生危机的时候,它总是以某种形式复兴,成为谋求正义、进行革命的旗号,彼彻姆认为,人权观念“可以作为道德义愤的表述,或者作为进行社会改革和立法改革的要求”。<sup>[66]</sup>

### 三、从契约到人权的表现及其内涵

从契约到人权是一场全面深刻的社会变革,它涉及影响到社会的方方面面:

1. 从契约自由到国家干预。在历史上,契约自由曾是促进社会发展进步的主要工具,起过巨大的历史作用。但由于人类本身固有的差异性,使得契约自由最终必然导致社会上的优者与劣者、强者与弱者、胜者与败者,在这种情况下,契约自由必然蜕变成前者(优者强者胜者)支配后者(劣者弱者败者)的变相自由,导致社会不正义。要改变这种社会不正义,单凭后者自身的力量是远远不够的,他们根本上不足以与前者相抗衡。可见契约存在所要求的基础并不是天然生成的而是借助外力干预形成的,这种外力主要就是国家的力量。后者只有借助国家的力量去干预从而平衡前者与后者之间的社会关系。在这里就有一个重要问题,即为什么后者能够借助国家的力量扶助自己?国家为什么要满足后者提出的要求?前者为什么能够容忍国家去扶助后者?要而言之,国家干预的正当理由是什么?我认为,国家干预是契约自由的内在要求,国家干预平衡着前者与后者之间的社会地位从而为契约自由奠定了基础,没有国家干预就没有契约自由,国家干预不是为了限制契约自由而是为了真正实现契约自由。当然,从根本上来说,这个正当理由还是人权。有国家干预的契约自由才能保障人权,人权的保障就在于国家干预与契约自由的辩证统一中。后者尽管劣弱败但其劣弱败并不能丧失其人权,前者尽管优强胜但其优强胜并不能剥夺后者的人权。从根本上说,人权就是起源于前者与后者之间权利的严重失衡,人权是后者抗拒前者胜者的终极权利,也是前者兼顾后者的不辞义务。人权是前者与后者同样不失为人的根本保证。当然,在前者与后者之间要真正保障人权尤其是后者的人权必然要求国家干预,保障人权尤其是后者的人权是国家干预的根本原由。国家存在的一个根本目的就是为了使前者不致于因为其优强胜而侵吞剥夺后者的人权,国家应是人权的保护神。国家为了切实保障人权而对社会进行必要的干预,这些干预表现为:在经济上,反对经济垄断,抑制经济过分集中,分散市场力量,限制契约自由,采取必要的福利政策,增强社会救济,减少或消灭社会贫困;在政治上,反对财阀政治,政治权利一切平等;少数要服从多数,但多数要尊重少数;消除种族歧视、性别歧视;健全法制、实行法治;等等。总之,国家干预的目的都应是竭力保护其管辖下的每个人的人权。但必须指出的是,尽管国家干预的目的是保护其管辖下的每个人的人权,但由于国家权力本身是一种“暴力”,因此国家干预在保护人权的同时难免不侵犯人权,在现实中,甚至还有借口保护人权进行国家干预从而侵犯人权的现象。这里就又产生了一个问题:即如何保证国家干预只能保护人权而不会侵犯人权?著名法学家德沃金对权利(当然也是人权)

[66] 参见 T·L·彼彻姆:《哲学伦理学》,中国社会科学出版社 1990 版,第 318 页。



的认识很有启迪。他认为,正是个人权利与国家权力发生冲突,这种“强烈的意义上”,权利方显本色,也即所谓某人拥有一种权利是指某人有权坚持做某事或拥有某物,即使因此总的福利被损害也不应毁止,在这种意义上,权利才能成为个人所掌握的对抗国家权力的“一张王牌”,保护自己免受以一般利益之名而对他的侵害或要求他作出牺牲。德沃金所谓的“认真对待权利”,首先是要求政府认真对待个人权利,政府是否认真对待个人权利实质上是政府是否认真对待法律也即政府是否合法的问题。实践证明,为了保证国家干预只能保护人权而不会侵犯人权,这应该求助于以人权制约国家权力、以人权监督国家干预,人权也是基于人们的权利受到国家权力国家干预侵犯而产生主张的东西。尊重人权、保障人权是国家干预的出发点和落脚点。

2. 从“优胜劣汰”到“优胜劣存”。契约所奉行的价值观念是意思自治、平等竞争、优胜劣汰、适者生存。契约作为一种竞争机制,是人类社会发展进步的驱动力,作用巨大。但我们在看到这方面的同时,我们还应认真地分析契约起作用的基础、过程和结果。就其基础来说,由于人与人之间存在差别并且这些差别是固有的、不可抹平的,因此契约的平等竞争是建立在不平等基础之上的,契约不但不能实现平等,绝对的契约自由反而强化这种不平等,使往后的契约自由在更加不平等的基础上进行,变本加厉,恶性循环。就其过程来说,由于基础不平等,自然过程也就不平等,这种过程并非全是平等自由竞争的过程,它实质上是优者战胜、掠夺劣者的过程,是走向社会进一步分化、更不平等的过程;就其结果而言,契约的自由竞争最终总是要分出优劣,并且优胜劣汰,这是冷酷无情的“丛林法则”。过去人们通常都认为这是合理的,这是有进步意义的。但是,我们应该认识到,优者胜无可厚非,但对于劣者来说,难道他们就必须、只能汰吗?有什么理由?实际上,劣者往往先天不足,存有差距,即使他们后天加倍努力,也无力回天,他们本是不幸者,在优胜劣汰的法则下更是不幸,他们也是无辜的,对于竞争失败的结果,他们除了客观上的“劣”以外往往并没有其他的过错,因此对于他们来说,劣而汰,是不公平的。在现实中,我们经常把契约平等自由竞争比作体育竞赛,不可否认,确有类似之处,但也有重大的差别。体育竞赛也要分出胜负决出高低列出名次,但在体育竞赛中失败者被淘汰,其实淘汰的只是获取体育竞赛所设立的机会和权利(奖金、奖杯、奖牌、荣誉),但对于参赛者本人来说没有什么根本影响。但契约竞争却不同,在契约竞争中,失败者被淘汰,失去的就不仅仅是对期待利益的获取,而且包括既得利益的丧失,倾家荡产,甚至连失败者本人都可能成为胜利者的战利品,这种劣而汰实质上是劣者丧失权利、失去自由包括人的尊严。优胜劣汰导致经济上的两极分化,政治上的专制压迫,后果是灾难性的,它严重地侵犯了作为劣者的极大多数人的人权。面对这种情况,人们应当对契约的价值观念进行反思批判并实行转换,“从‘优胜劣汰’到‘优胜劣存’;也即:在契约时代,是‘优胜劣汰,适者生存’;而在人权时代,则是‘优者胜利,劣者生存’;‘优者发展,劣者生存’;‘适者生存,不适者也生存’。从‘优胜劣汰’到‘优胜劣存’是基于人权要求而带来的价值观念的变革。在契约面前,只有优者而没有劣者,而在人权看来,不管优者和劣者,都同等地当做人来看待。只有人权才能同时兼爱优者和劣者。作为人权要求的‘优胜劣存’,对于优者和劣者来说,实际上,他们一个要求的是发展权,一个要求的是生存权。优者的发展权与劣者的生存权同是人权的基本内容,不可偏废。优者的发展权不能以牺牲劣者的生存权为代价,否则优者的发展权是不人道的,人权的享有不以优劣为根据,优者再优而胜其发展权也不能达到剥夺劣者作为生存权的人权;劣者再劣而汰其生存权也不属于‘汰’的范围,人的生存权是不受‘优胜劣汰’支配的。根据人权的要求,优者的发展权应该提携劣者的生存权,劣者的生存权是优者发展权合理性的证成,优者的发展权是劣者的生存权的基础,劣者的生存权不

应妨碍优者的发展权。

3. 从个人本位到社会本位。契约的本质是意志自由或曰意思自治,它强调和扶持的是个人本位,它对于把个人从身分的束缚中解放出来,调动个人的主动性积极性和创造性,强化个人的责任感,起着重要的作用。但是个人与个人是不相同的,他们不可能是势均力敌的。这样,个人意思自治、契约自由竞争,结果必然导致优胜劣汰,从终极意义上看,契约所强调和扶持的个人实质上只能是优者强者胜者,而优者强者胜者又是极少数个人,因此契约的个人本位在本质上是优者强者胜者本位,是极少数人个人本位,而劣者弱者败者这绝大多数个人并不在契约的个人本位视野之内,由于他们劣弱败在契约眼里甚至没有资格被看作是一个人,可见,契约的个人本位并不是真正的个人本位即普遍的个人本位。这是不合乎人权要求的,人权是普遍个人的,只要是人,就应享有人权,每个人都是人权的主体,因此,只有人权才能确立每个人本位即社会本位。从契约到人权,一个核心内容就是从个人本位到社会本位。在这里有必要指出的是,人们往往对个人本位社会本位理解不深甚至有误,只是在表面上理解个人本位,没有象如上所述那样认识到个人本位实质上只是优者强者胜者本位,是极少数人个人本位;把社会本位理解为与真正的个人本位即普遍的个人本位相对立的东西,是一种无个人存在的集体本位国家本位或其他非个人本位,而没有认识到社会是由个人组成的,社会乃个人之集合,真正的社会本位就是普遍的个人本位。因此,我们这里所说的“从个人本位到社会本位”实质指的是从优者强者胜者单独本位到优者强者胜者与劣者弱者败者共同本位,从极少数人个人本位到每个个人本位。基于人权要求而导致的从个人本位到社会本位是人类思想观念的重大变革和巨大进步。在现实中,人是社会性的,每个人都与社会上的其他人存在着密切的联系,并相互影响着,在这种情况下,人们的思想和行动就不应仅以自己的本位而应以社会为本位。从个人本位到社会本位,意味着不是以某个人或某些人为本位而是以社会的每个人为本位进行经济、政治等社会制度安排:从经济上看,不是促进某个人或某些人的经济发展而是促进每个人的经济发展,人人参与经济发展,经济发展的成就为众人所享有,实现经济正义;从政治上看,不是保障某个人或某些人的政治权利而是保障每个人的政治权利,在政治上人人都应平等地享有人权,实现政治正义。从个人本位到社会本位是从强者意识到弱者意识,如前所述,强者因为其强自会确立其个人本位,而弱者却未必甚至不能,因此确立每个个人本位核心在帮助弱者确立其个人本位,这就要求社会同情弱者、兼济弱者、保护弱者;从个人本位到社会本位是从个人意识到人类意识,每个人都不能只顾自己不管他人,而必须把自己看作是人类的一员,每个民族都不应是沙文主义者,而应是人类的一族,和平共处,人类一家。

4. 公平(等)与效益(率)。契约的本性是平等自由,契约是一种平等主体间的社会关系。长期以来,人们往往认为契约作为一种竞争机制能够实现公平(等)与效益(率)的统一。但事实上并非如此。首先就公平(等)来说,由于契约的竞争机制是建立在人的差别的基础上,契约的平等竞争只能是形式平等、内涵着不平等的平等,结果必然导致不平等的平等,因此契约不可能真正实现公平(等),尤其是全社会的普遍的公平(等)。其次就效益(率)来说,契约作为一种自由竞争机制,固然能够带来效益(率),但并非始终如此,因为自由竞争必然导致垄断,在垄断阶段垄断者为了避免两败俱伤,为了攫取高额垄断利润,往往结成垄断联盟,限制契约自由竞争,在这种情况下,契约并不能带来效益(率),甚至契约本身还是无效益(率)的根源。最后,就公平(等)与效益(率)的统一来说,契约有时可以,但并非总能;局部可以,但整体不能。在作为契约经济的市场经济条件下,公平(等)与效益(率)的冲突问题更加突出,阿瑟·奥肯认为,公平

(等)与效益(率)的抉择,“这是最大的社会经济抉择,而且它在社会政策的各个方面困扰着我们。”<sup>[67]</sup>世所公认,市场制度能够带来效益(率),以至于“在当今没有什么东西可以取代市场来组织一个复杂的、大型的经济”,<sup>[68]</sup>但是,“市场是无心的,没有头脑的,它从不会思考,不顾忌什么”,<sup>[69]</sup>因此萨缪尔逊告诫人们,尤其是“价格机制的辩护者和批评者们应当认识到,有效率的的市场制度可能产生极大的不平等”。<sup>[60]</sup>这种“极大的不平等”达到什么程度?拿阿瑟·奥肯的话来说,市场“驱使人们在竞争中出人头地,它所颁发的各种奖励,使成功者喂养猫狗的食物甚至胜过失败者哺育他们后代的食物”。<sup>[61]</sup>契约是市场经济内在要求的充分体现,契约既解决不了公平(等)问题,也解决不了效益(率)问题,更解决不了公平(等)与效益(率)统一的问题。实践证明,要真正解决公平(等)与效益(率)统一的问题必须诉诸人权。公平(等)与效益(率)同是人权的基本内容,也是实现人权的两种基本策略。只有追求公平(等),才能团结一切可以团结的人,调动一切可以调动的力量,真正发挥每一个社会成员的主动性积极性和创造性,只有这样才能真正带来效益(率);只有讲究效益(率),才能最大限度地产出丰裕的社会物质财富,满足社会成员的各种层次的需要,从而真正实现人权。公平(等)与效益(率)作为人权的基本内容和实现人权的基本策略,密不可分。效益(率)是公平(等)的基础,效益(率)为实现公平(等)提供了物质基础,不是建立在效益(率)基础上的公平(等)只能是普遍的贫穷,甚至是“劫富济贫”、“杀鸡取卵”,根本不足以保障人权,公平(等)是效益的目的,讲求效益、产出丰富的社会物质财富不是为了少数人飞黄腾达,而是为了公平分配以满足每一个社会成员的基本需要,不是以公平(等)为目的的效益(率)只能是残酷的剥削,不能保障广大受剥削者人权,从长远来看,社会物质财富的不公平(等)分配,会引起严重的社会弊端和社会冲突,甚至使社会本身崩溃,效益(率)无从谈起。总之,公平(等)与效益(率)同是人权的基本要求,在人权中公平(等)与效益(率)是统一的,既不允许以公平(等)牺牲效益(率),也不允许以效益(率)牺牲公平(等)。

5. 私法公法化。私法的基本制度是主体平等、私产神圣、契约自由、自己责任,其中契约自由是核心,契约法是对其他私法制度的集中概括和充分体现,因此,在一个契约时代必然是一个私法主治的时代。帕森斯在《合同法》中指出:“契约法是十九世纪私法发展的核心。‘全部的社会生活都要利用它、依靠它。由于有了明示的或默示的,宣告的或意会的契约,才产生了所有的权利、所有的义务、所有的责任和所有的法律。’法律关系越来越多地受到个人意思自治的支配。”<sup>[62]</sup>施瓦茨在谈到十九世纪的美国法时也指出,“可以认为,……契约法……几乎把所有制约着人类生活关系的法律包括在内了。……基本的法律原则是诚实信用地信守诺言,履行承担的义务。承诺人的利益——即他对已经确立的预期利益的权利主张——成为法律保护的主要利益。”<sup>[63]</sup>在契约时代,“契约可以被看成人类社会的基础”。在任何法律现象中,意志都占据着中心位置。”<sup>[64]</sup>契约是第一条法律,契约支配着法律,法律服务于契约,“法律为保护自由缔约的权利和使自由提出的诺言得到严格履行的权利而存在。”<sup>[65]</sup>但正是由于契约是私法的本

[67] 阿瑟·奥肯:《平等与效率》,华夏出版社1987年版,第2页。

[68][69] 参见经济学消息报社编:《诺贝尔经济学奖得主专访录——评说中国经济与经济学发展》,中国计划出版社1995年版,第7页。

[60] 萨缪尔逊等:《经济学》(上),中国展望出版社1992年版,第83页。

[61] 前引[67],阿瑟·奥肯书,第1页。

[62] 前引[1],施瓦茨书,第65页。

[63][64][65] 参见前引[1],施瓦茨书,第65页,第91页,第92页。

质, 契约法是私法的核心, 因此, 契约所具有的那些内在的、不可克服的缺陷或弊端必然在私法中表现出来, 实际上, 契约的缺陷或弊端主要就表现在私法中或通过私法表现出来。时过境迁, 当社会发展到从契约到人权的时候, 私法必然随之变革, 这种变革的结果就是私法公法化。所谓的私法公法化集中表现为: 第一, 对个人本位的调整。私法是个人的本位法。前已论及, 私法意义上的个人本位终极上看只能是优者强者胜者本位, 是极少数人个人本位, 而广大的劣者弱者败者却与个人本位无关, 与优者强者胜者相比, 丧失了独立平等的主体资格。根据人权的要求, 对这种个人本位进行调整是必须的, 这种调整一是依法限制削弱优者强者胜者的社会势力, 二是依法加强扶持劣者弱者败者的社会地位, 从两方面恢复每个人的主体平等, 从而真正实现个人本位即每个个人本位。第二, 所有权社会化。私法的所有权具有典型的“私有性”, 是一种私有财产权, 这种私有财产权意味着财产所有人有权按照自己的意志占有、使用、收益和处分自己的财产, 这被奉为“私有财产神圣不可侵犯”或“私权神圣”。但私法意义上的所有权从终极上看必然会走上日益集中, 从而导致贫富悬殊、两极分化, 在这种情况下, 巨大财富的所有者如何行使所有权对于赤贫如洗的人们来说就是生死攸关的问题了。根据人权的要求, 所有权的行使就不能单凭所有人的自由意志而有义务兼顾“无产者”的生死存亡。正因为如此, 社会法学派的代表人物狄骥认为, “所有权不是一种权利, 而作为一种社会职务。所有主, 换言之就是财富的持有者, 因持有该财富的事实, 而有完成社会职务的义务。当他完成了这个职务, 他的所有主之行为就被保护。”<sup>66]</sup> 耶林在其《法律目的论》一书中, 特别强调所有权行使的目的, 不仅应为个人利益, 同时亦应为社会利益, 因而主张以社会的所有权替代个人的所有权。总括狄骥和耶林的认识, 一句话, 都是认为, “富则兼济天下”是所有者的社会义务。第三, 契约自由的限制。前已论及, 契约自由本是建立在有千差万别的人们之间的, 普遍性的、全过程的契约自由是难以存在的, 从终极来看, 契约自由必然会逐步限制契约自由并最终完全失去契约自由, 真正享有契约自由的只能是优者强者胜者而不可能是劣者弱者败者, 契约自由最终蜕变为前者支配后者的自由。根据人权的要求, 必须对这种异化的契约自由进行限制。这里有必要指出的是, 所谓契约自由的限制, 不应表面化理解为就是限制契约自由, 而应理解为是对那种异化的契约自由的限制, 也即限制优者强者胜者的单方面的契约自由, 限制他们支配劣者弱者败者的自由, 这种限制实质上是创立了人们的平等地位, 平衡了人们的缔约能力从而真正实现了契约自由。第四, 归责原则的修订。私法向来崇尚意思自治, 而意思自治的一个重要内容就是自己对因自己的过错造成的损害承担法律责任, 当然这也同时意味着自己不对不是基于自己的过错造成的损害承担法律责任, 这在私法上被称为“过错责任原则”。“过错责任”原则是个人本位责任原则, 它直接影响着人们对社会责任的态度——责任感和责任心。但“天有不测风云, 人有旦夕祸福”, 在现实中, 总有些莫名的社会损害, 这种损害确实不是基于任何人的过错而造成的。按照“过错责任”原则, 那就无人对这种社会损害承担责任, 结果只能是损害发生在谁身上, 责任就由谁承担, 这对遭遇损害的人来说往往是巨大的不幸。“过错责任”原则有许多优点, 但它也有明显的缺点, 它使人们“事不关己, 高高挂起”, 对社会损害“袖手旁观”, 甚至“见死不救”, 应该说这是不人道的。根据人权的要求, 必须对“过错责任”原则进行修订, 补以“无过错责任”原则, 要求人们对不是基于自身过错而造成的社会损害也承担适当的责任, 在这种情况下, 对社会损害承担责任不是基于有无过错, 而是基于一种崇高的社会义务, 一种基本的人权要求, 即对社

<sup>66]</sup> 狄骥: 《拿破仑法典以来私法的普通变迁》, 徐砥平译, 会文堂新记书局 1937 年版, 第 15 页。

会不幸者的同情、帮助和救济。实行“无过错责任”原则,可以增强人们的社会责任感,强化人们的公益心,分担社会损害,使责任社会化。“无过错责任”原则之于对社会不幸者的救济这一人权的保障具有重要意义,可以说,没有“无过错责任”原则,就不能真正有效地保障社会救济这一人权。上述私法公法化的实质是人权对私法固有原则的超越,人权成为私法进而成为所有法律的最高原则。

6. 从第二代人权到第三代人权(发展权)。契约不仅仅是一国之内人与人之间的关系,而且也是国际范围内国与国之间的关系,随着商品、资金、技术、人员的国际流动,国际交往的加强,国际市场的形成,国与国之间的契约日益普遍和日显重要。契约是加强国与国之间交流竞争合作的重要桥梁和纽带,每个主权国家都应享有契约权。但类似一国之内人与人之间有差别一样,在国际范围内国与国之间也有差别,如发达国家与发展中国家,它们在文化传统、社会制度和经济实力等许多方面都存在着重大的差别,国际交流竞争合作有诸多不平等条约,这种不平等条约往往导致贫国更穷,富国更富,在国际社会中充斥着不正义之处。在这种背景下,许多有识之士开始关注和反思国际社会尤其是第三世界国家的发展问题。世界发展研究所所长保罗·P·斯特里登指出:“发展必须重新下定义,应向被叫做当今世界主要‘敌人’的营养不良、疾病、文盲、贫民窟、失业和不平等开战。若按总增长率来衡量,则发展已取得了显著成绩;但若是按工作、公平和消除贫困来衡量,发展则是失败的或仅仅取得了局部成功。”<sup>[67]</sup>丹尼斯·古莱特教授认为,发展有三个重要的价值标准,即维持生存、自我尊重和自由,<sup>[68]</sup>按照这些标准,那么,“不发展存在于世界上大多数人口中”。<sup>[69]</sup>发展是在区分发达国家和发展中国家的背景下提出的,发展是发展中国家关心的首要大事,谋求发展是世界上所有不发达国家或民族的基本权利。基于此,1969年联合国大会第2542(XXIV)号决议通过了《社会进步和发展宣言》,指出:“社会进步与发展应建立在对人的尊严与价值的尊重之上并能确保对人权和社会正义的促进”。1972年塞加尔法学家科巴·穆巴耶(Keba M'baye)首次明确地提出了发展权的概念。<sup>[70]</sup>1977年联合国人权委员会正式宣布发展权的确立并把发展权定义为:“经济、社会、文化、公民和政治权利的总和”。1979年,联合国大会又通过《关于发展权的决议》,该决议强调:“发展权是一项人权,平等的发展机会既是各个国家的特权,也是各国国内个人的特权”。1986年联合国大会通过《发展权宣言》,确认“发展权利是一项不可剥夺的人权,发展机会均等是国家和组成国家的个人的一项特有权利”,提出“各国在实现其发展权利履行其义务时应着眼于促进基于主权平等、相互依赖、各国互利与合作的新的国际经济秩序,并鼓励遵守和实现人权”;“发展权利意味着充分实现民族自决和对所有自然资源和财富行使不可剥夺的完全主权”。联合国教科文组织前法律顾问卡莱尔·瓦萨克(Karel Vasak)把发展权看作是人权的重要发展,是第三代人权。<sup>[71]</sup>发展权是发展中国家和人民长期斗争所获得的人权,是发展中国家和人民实现民族自决、争取主权平等、拥有完整主权、促进平等互利合作的国际新秩序的武器。从发展权的国际实践来看,主要有:第一,成立了各种负责提供发展援助的组织,如布兰德委员会(The Brandt Commission)和经济合作与发展组织发展援助委员会(The Development As-

[67][68][69] 参见托达罗:《经济发展与第三世界》,中国经济出版社1992年版,第50页,第80页,第81页。

[70] See *Human Rights quarterly* (1991), p. 322.

[71] 参见里奇:《发展权:一项人民的权利?》,载沈宗灵、黄楠森主编:《西方人权学说》下册,四川人民出版社1994年版,第282页。

sistance Committee of the OECD), 联合国工业发展组织(UNIDO); 许多国家内部也建立了负责有关职能的相应机构, 如美国的 USAID、加拿大的 CIDA、澳大利亚的 ADAB, 等等。第二, 许多国家已在其国内法中对发展援助做出了规定, 发达国家有义务对发展中国家提供发展援助, 国际组织把发展中国家的进步作为其主要的目标。第三, 发展中国家已成为国际法上某些特殊权利的受益者, 它们享有更多的权利, 承担较少的义务。第四, 发展中国家有权要求积极的行动, 如要求发达国家给予贸易优惠, 提供最低利息贷款等等。<sup>[72]</sup> 发展权对于改进发展中国家与发达国家之间存在的平等, 促进发展中国家进步, 从而真正实现《世界人权宣言》所确立的目标意义重大。从第二代人权到第三代人权(发展权)标志着国际关系的重大转变。

[72] 同上书, 第 289 页以下。