

为了纪念

弗兰克·乔多洛夫

F·A·“秃子”哈珀

和我的父亲

大卫·罗斯巴德

新
子
知
船
夢
PDG

“正如理性告诉我们，所有人都是出生而来的故而是自然地平等的，也就是说，所有人对他们自身有平等的权利，同样对他们占有的事物也有平等的权利……并且每一个人对于他自身享有所有权，他身体的劳动和他的工作完全的是他自己所有的，对于这些除了他自己之外他人并没有权利。从而，当他将任何事物从自然的原本状态取出时，他在物品中加入了他的劳动，并且加入了其他一些他拥有的东西，从而使得这个物品变成了他的财产……所以任何人对他自身、他的行为和他的劳动所形成的财产都有一个自然权利（或者说成为其所有者）。接下去的结论当然是，没有人可以对其他人的人身和财产享有权利。并且如果每个人都对其人身和财产享有权利，他当然也有权利去保护它们……从而拥有对侵犯他的人身和财产的行为进行惩罚的权利。”

伊莱沙·威廉斯 牧师(1744)

致 谢

这个课题差不多是我酝酿了一生的成果，因为我对自由主义的重大兴趣从儿童时代就开始了，此后不断地得以加强。因此，要提及和感谢所有对我有影响的人和我所学习的人简直是不可能的，当然我深深地感激他们。尤其是，我很幸运地受益与很多有思想和学术见解的自由主义者进行无数的讨论、交流和通信，所有这些人都帮助我形成我的观点从而创作这本书。不能在这里提到他们中的每一个人，这将是我的遗憾。我将把我的感谢局限于那些对这本书有特别帮助的人。作为这一规则的一个例外，我很想表达对我父亲大卫·罗斯巴德(David Rothbard)的感激之情。直到我20岁，在我眼中他似乎是世界上唯一的其他自由主义者，所以我尤其感激他的鼓励、无尽的耐心和热情。我是首先从他那里学得自由的基本原理，接着，当我在1949—1950年的冬天成为一个羽翼已成的和坚定的自由主义者，他是我的第一位信仰者。

转到这本书本身，它也是酝酿了很长时间的成果，经历了若干次

大规模的变化。它是 20 世纪 60 年代初期从与加州伯林盖姆的威廉·沃尔克基金会的伊凡·比尔利博士(Ivan R. Bierly)的讨论开始的,那次讨论提出了把自然权利引入自由主义和把自由引入保守主义的想法。这一观念已经被抛弃很久了,已经转变为建立自由伦理学的系统理论这样一个更加勇敢的任务。在这一长远和困难的路途中,来自弗洛伊德·亚瑟·哈珀(Floyd Arthur Harper)和肯尼思·邓普顿(Kenneth S. Templeton, Jr.)的耐心和鼓励从来没有动摇过,他们原来都是威廉·沃尔克基金会的人员,后来成为了加州人文研究所(Institute of Humane Studies)的人员。

我也要感谢纽约自由主义学者会议的组织者,以及会议中对本书部分内容的评论者。我也感谢兰迪·巴奈特(Randy E. Barnett)和约翰·哈格尔三世(John Hagel, III),他们认为把我对罪刑均衡的辩护收入他们的著作《评估罪犯》(Assessing the Criminal)是合适的。出版物 *Ordo* 也值得表扬,因为它出版了我对哈耶克的强制理论的批判。

斯坦福大学政治学系的威廉森·艾佛斯(Williamson M. Evers)在 1975 年期间提供了无法衡量的帮助,在那一年我在加利福尼亚的帕罗奥多地区从事这本书的写作。我感谢他,因为他和我进行有激励性的关于自由主义理论的谈论,包括他在文献上的博学,以及无数有益的建议。牛津大学耶稣学院的政治学研究员约翰·格雷(John N. Gray)和福德汉姆大学哲学系的詹姆斯·萨多斯基(James A. Sadowsky, S. J.)都读了整部书稿,他们的友善评论极大地支持着我克服困难以完成此书的信心。洛杉矶的大卫·戈登(David Gordon)博士,自由主义研究中心(Center for Libertarian Studies)的成员,他读了整

部书稿并且提供了详细的非常有益的建议；他的博学和敏锐的哲学直觉对所有认识他的人来说都是一种灵感。现在已成为加州人文研究所所长的伦纳德·里格(Leonard P. Liggio)对此书的投入和热情对它的最终出版来说是必不可少的。我也想感谢人文研究所的名誉所长路易斯·斯巴达罗(Louis M. Spadaro)博士，以及科赫基金会和研究室的乔治·皮尔森(George Pearson)。

我感谢沃尔克基金会和人文研究所提供的不断的学术资助。我尤其感谢堪萨斯州威奇托地区的查尔斯·科赫(Charles G. Koch)，感谢他对这本书和自由理念的投入，以及他使我能够在1974—1975年期间辞去教学工作从而致力于此书的写作。

尽管在我为发展自由主义学说和推进自由主义事业的漫长而孤独的路途中，对那些朋友和同行有着无数的感激，但这都无法与我对妻子乔伊难以形容的欠债相比。在将近三十年中，她是支持、热情、直觉和幸福的一种未曾松弛的来源。

穆瑞·罗斯巴德

1980年5月于纽约

自序

我所有的作品都是围绕着人类自由的主题而展开的。我确信，尽管每一个学科有它自成体系的内容和完整性，然而从最终的分析来看，所有的科学和关于人类行为的学科是互相关联的，从而可以融入一个关于个人自由的“科学”或学科。特别是，在我 1962 年的两卷本著作《人、经济与国家》(*Man, Economy, and State*)中，我对自由市场经济进行了全面的分析，虽然那本书的分析是行为学的(*Praxeologic*)，是价值中立的，也没有直接得出任何政治性结论，有辨别力的读者可以明显地察觉到自由市场的无比优越性和对市场的强制干预的有害性。那本书之后，1970 年我又写了《权力与市场》(*Power and Market*)，把《人、经济与国家》中的分析从以下几个方面进一步地发展：

- (1) 通过对政府对经济的各种干预的系统分析，明显地显示出这种干预所导致的诸多不幸结果；
- (2) 在现代政治经济学文献中，首次提出了一个处于完全无政府状态下的纯自由经济可以成功运作的模型；
- (3) 对自由市场中缺乏有意义的和连续性的各种伦理分析进行了一

个行为学角度的从而也是没有价值取向的批评。最后一部分从纯粹的经济学研究转移到了基于伦理学的批判,但是那书仍然保持在价值中立的范围内,从而也没有尝试建立一种关于个人自由的实证的伦理理论(a positive ethical theory)。但是,我意识到上述最后一个任务是一个亟待解决的问题,就像阅读本书之后读者会进一步明白,我从来未曾相信缺乏价值取向的分析或经济学或功利主义(经济学家的标准的社会哲学)的分析可以足够建立自由主义理论。经济学有助于为自由主义者立场提供很多的数据,但经济学本身并不能建立政治哲学。政治上的判断必然是价值判断,政治哲学因而也必然是伦理的,从而为了建立关于个人自由的理论必须建立一个实证的伦理系统。

我也进一步察觉到没有任何人曾经试图填补这样一种显著的空白。从这一点也可以得到说明,自由主义政治哲学家也是 20 世纪最近才出现的。在更加具有自由主义特征的 19 世纪,也只有赫伯特·斯宾塞(Herbert Spencer) 1851 年的巨著《社会静力学》(*Social Statics*)一书中提出了一个比较彻底和系统性的自由理论。我在 1973 年的《为了一种新的自由》(*For A New Liberty*)一书中,得以第一次简明地描述了我的自由主义理论的轮廓,并且对无政府资本主义的信条进行了比《权力与市场》一书中更充分有力的解释和辩护。但是《为了一种新的自由》的通俗性比学术性更强,那本书的主要关注是把自由主义的信条运用到美国社会中的重要社会和经济问题,所以仍然非常有必要建立一个关于自由的系统性理论。

这本书的目的就是填补这样的空白,即建立一个关于自由主义的系统理论体系。但是,它并不是一本关于伦理学本身的著作,而仅仅

是关于伦理学中的政治哲学部分。从而,本书也并不尝试论证或建立自然法的伦理基础或本体论,尽管自然法是本书提出的政治理论的基础和前提。自然法已经被伦理哲学家在其他地方有力地进行详细阐述和辩护,所以本书的第一部分只是简单地解释了引发本书理论的自然法的概要,并不是要对自然法进行一个全方面的论述。

第二部分是本书的主体部分,建立了我自己的自由理论。和其他一些顶级的经济学经典一样,这部分由一个假象的“鲁宾逊孤岛”(“Crusoe” world)开始,不同的是,此书分析“鲁宾逊”的条件和行为不是为了建立经济学概念,而是为了建立自然权利的道德观,尤其是,作为自由的基础的财产和所有权的自然范畴。“鲁宾逊”模型使得人们在考虑复杂的人际关系之前,排除外部世界因素对人的行为进行分析。

建立自由理论的关键是确立私有财产权利,因为只有当财产权利被分析和确立之后,才能确立每个人的自由行为的合法空间。“犯罪”从而可以如此地被定义并进行恰当地分析——犯罪是对另外一个人的正当财产(包括他对他人身的财产权)的暴力入侵和攻击。自由的实证理论从而变成了对什么可以成为财产权、什么可以被认为是犯罪的分析。进而可以分割出很多有难度的但非常重要的问题,包括儿童的权利、转让财产权的合同的恰当理论、执行和惩罚方面的难题等等。因为财产和犯罪这些问题实质上是法律问题,我们的自由理论必然要建立一种伦理理论来指导应该有什么具体的法律。简要地说,就像自然法也应该具有这样的功能,我们的观点也提出一种法律的规范理论,那就是一种“自由主义法”理论。虽然这本书构建了自由主义法律

系统的宏观框架,但是,它毕竟只是一个框架,只是一个导言性质的论述,我希望未来真的会发展出完整的发达的自由主义法。希望自由主义法学家和法学理论家会出现并具体设计出自由主义法律体系,因为这样的自由主义法律体系是我们设想的未来的自由社会成功运作所必不可少的。

这本书的关注核心是关于自由主义的实证伦理理论和自由主义法的框架,为了讨论这些,对国家的具体分析和评论是没有必要的。本书第三部分只是简要地提出了我的观点,认为国家是自由和真正的法律的固有敌人。第四部分探讨当代尝试建立自由主义政治哲学的几种重要理论,尤其是米塞斯(Mises)、哈耶克(Hayek)、伯林(Berlin)和诺齐克(Nozick)的。我并不想详细地评论他们的著作,而是专注于解释为什么我认为他们的理论在建立自由主义的意识形态这个任务是失败的。最后,第五部分我尝试着进行一项实质性的先导研究,企图建立如何从目前的世界走向自由世界的一个理论,并且也提供了我对高尚的理想的自由主义社会能够在长远甚至短期实现(尤其是在美国)这样一种积极乐观态度的理由。

目 录

译丛总序 / 001

致谢 / 001

自序 / 001

导 言 / 001

第一部分

自然法简介 / 039

第 1 章 自然法与理性 / 041

第 2 章 作为“科学”的自然法 / 049

第 3 章 自然法与实在法 / 060

第 4 章 自然法与自然权利 / 065

第 5 章 政治哲学的任务 / 071

第二部分

一个自由的理论 / 073

第 6 章 “鲁宾逊”社会哲学 / 075

第 7 章 人际关系:自愿交换 / 082

第 8 章 人际关系:所有权和侵犯 / 092

第 9 章 财产与犯罪 / 099

第 10 章 土地盗窃问题 / 111

第 11 章 土地垄断:过去与现在 / 117

第 12 章 自卫 / 125

第 13 章 罪刑均衡 / 133

- 第 14 章 儿童与权利 / 147
- 第 15 章 作为财产权利的“人权” / 166
- 第 16 章 信息、真实与虚假 / 175
- 第 17 章 贿赂 / 183
- 第 18 章 杯葛 / 186
- 第 19 章 财产权与契约理论 / 189
- 第 20 章 险境求生情形 / 208
- 第 21 章 动物的“权利” / 214

第三部分

国家和自由 / 217

- 第 22 章 国家的性质 / 219
- 第 23 章 国家的内在矛盾 / 234
- 第 24 章 与国家间的关系的道德状态 / 244
- 第 25 章 国家之间的关系 / 251

第四部分

现代关于自由的备选理论研究 / 261

- 第 26 章 功利主义自由市场经济学 / 263
- 第 27 章 以赛亚·伯林和消极自由 / 280
- 第 28 章 哈耶克和强制理论 / 285
- 第 29 章 罗伯特·诺齐克和国家的完美概念 / 298

第五部分

建立一个自由的战略理论 / 325

- 第 30 章 建立一个自由的战略理论 / 327

译后记 / 346

导言

汉斯-赫尔曼·霍普
Hans-Hermann Hoppe

即使在这个知识过度专业化的时代里,穆瑞·罗斯巴德(Murray N. Rothbard)也是一位伟大的缔造者。作为经济学家,罗斯巴德以经济学和伦理学为基石创造了一套社会政治哲学体系。几个世纪以来,经济学和伦理学(政治哲学)虽然来自同一源头,但如今似乎已分化到不同的知识领域。经济是“价值中立”的“实证”科学,而道德(如果可以称作科学的话)是“规范”科学。由于这种分化,财产的概念在这两个领域中逐渐消失。在经济学家看来,财产这一概念太规范化,而在政治哲学家看来,财产这一概念带有世俗经济学的意味。罗斯巴德的独特贡献就在于他重新将财产和财产权作为经济学和政治哲学的共同基础,而且他对现代边际主义经济学和自然法政治哲学进行了系统性重建和概念融合,并将之发展成为一种统一的伦理科学——自由主义。

罗斯巴德沿袭了他的导师路德维希·冯·米塞斯(Ludwig von Mises),以及米塞斯的老师欧根·冯·柏姆-巴维克(Eugen von Böhm-Bawerk)和卡尔·门格尔(Carl Menger)思想,并继承了西班牙后期经院哲学家的传统。他的经济学乃是基于一个简单而且不可否认的事实和经验(一条无可置疑的公理):人的行动,即人总是以稀缺的手段(物品)追

求最大化的目标(利益)。与一些经验假定(例如劳动无效性)相结合,所有的经济学理论都可以最终还原为这个无可争议的起点。因此,可以将以此为依据的命题提升为绝对的、准确的,或者说先验的真实经验法则,并将经济学看作是一种行为逻辑(人类行动学)。罗斯巴德的第一本杰作《人、经济与国家》(*Man, Economy, and State*)^[1]乃是以米塞斯的经典著作《人类行动》(*Human Action*)^[2]为基础。在这本书中,罗斯巴德发展出了他的整套经济理论——从效用理论和边际效用法则,到货币理论和经济周期理论——还包括人类行动学领域。其中对所有的定量实证经济学和数理经济学进行了批判和反驳,并修补了米塞斯理论体系的一些不足之处(比如他关于垄断价格的理论和关于政府以及政府保障的理论)。罗斯巴德首次指出完全市场经济理论或者个人财产无政府主义总是而且必定能使社会效用最大化。在他接下来的著作《权力与市场》(*Power and Market*)^[3]中,罗斯巴德进一步发展了他的分类理论并分析了政府干预市场的每种可能的形式所带来的经济影响。同时,《人、经济与国家》(包括作为其第三卷的《权力与市场》)已成为一部现代经典著作,并与米塞斯经典著作《人类行为》一起并称为奥地利经济学派的杰出成就。

伦理学,或者更确切地说,政治哲学,是罗斯巴德理论体系的第二大支柱。伦理学与经济学之间有严格的区分,但是都同样植根于人的实践,并与其一起形成一套理性主义社会哲学的统一理论。《自由的伦理》(*The Ethics of Liberty*)首次出版于1982年,是罗斯巴德的第二本杰作。在该书中,罗斯巴德解释了经济学和伦理学如何通过财产这个共同概念结合起来。罗斯巴德以财产为基础,结合一些普通的经验性(生物和生理)观察和假定,从财产分配法则以及合同与惩罚的法则推论出自由主义法则的主体。

即使是在最精致的经济学的著作中(包括米塞斯的《人类行动》),财产这一概念都没有受到应有的重视,直到罗斯巴德在《人、经济与国家》中开辟了这一新的智识领域。然而,正如罗斯巴德所指出,如果不具备明确的财产理论,一些常见的经济学术语,例如直接和间接交易、市场和市场价,还有侵略、入侵、犯罪和欺诈,都无法定义和理解。同样,离开了财产

和财产权的隐含含义,也就无法建立与这些现象相联系的经济定理。在定义和建立其他经济学术语和定理之前,必须先定义并建立财产的理论^[4]。

在罗斯巴德重建财产的概念并将其置于经济学的中心地位时,其他经济学家——著名的如罗纳德·科斯(Ronald Coase)、哈罗德·德姆塞茨(Harold Demsetz)和阿门·阿尔钦(Armen Alchian)——也开始重新关注财产和财产权这一主题。但是,罗斯巴德在重新确立财产概念的中心地位时所得到的回应和启示却与科斯、德姆塞茨、阿尔钦完全不同。

与其他非常有影响力的芝加哥法律和经济学派的学者一样,科斯、德姆塞茨、阿尔钦对于哲学,尤其是政治哲学,基本上不感兴趣,也不熟悉。他们完全接受了占主导地位的实证主义信条,认为不可能存在所谓理性伦理。伦理学曾经不是科学,也不可能是一门科学,而且经济学也只有在作为“实证”经济学的时候才曾是、并能够是一门科学。相应地,重新认识财产这一概念在经济学分析中具有的地位,就意味着财产这个术语必须从它日常的“非科学”表述中蕴含的一切规范化含义中剥离出来。只要稀缺性和潜在的人际冲突存在,则每个社会都需要一套准确定义的财产权分配体系。但是并不存在绝对——普遍地和永远地——正确/合适的、或者错误/不合适的财产权定义和设计;而且也不存在绝对的权利和绝对的罪恶,存在的仅仅是其他的财产权分配体系;这些分配体系对不同的活动作出了对错之分。在缺少绝对的伦理标准的情况下,其他财产权分配体系间的选择还是会以功利主义的(utilitarian)考虑和计算为基础而做出(在出现人与人之间的冲突时,该选择应由政府的法官做出)。也就是说,财产权将会被分配或再次分配,以便产品的货币价值将会得到最大化,且政府法官处理一切争端时都应该按照此方式对财产权进行分配。

罗斯巴德怀着对哲学及观念的历史的极大兴趣,把这种回应自始看作是古老的自相矛盾的伦理相对主义的另一个变体。主张将道德问题置于科学领域之外,然后预言财产权将会根据功利主义的考虑被分配,或由政府法官来分配,这样也就承认了道德存在。这是一种或两种形式的国

家主义伦理。一种形式是维护现状,而无论这种现状如何。其基础在于认为持续存在的现行规定、规范、法律、惯例等必然具备有效性,否则早就被摈弃了。另外一种形式是由法官根据这种功利主义的考虑来分配财产权和解决冲突。

罗斯巴德并不否认财产权自古以来就以不同的方式被分配,或者说不否认不同的分配和再分配的方式产生了不同的经济结果。事实上,在他的《权力与市场》一书中,他甚至做出了可能是迄今为止最为全面地对其他财产权分配方式的分析。他也不否认货币计算和以货币的方式来评估财产权分配方式的可能性和重要性。确实,作为一名直言不讳的社会主义批判者和货币理论家,他怎么能否认这些呢?罗斯巴德反对的是科斯和芝加哥法律经济学派在缺乏充分证据的情形下便接受了否认理性伦理(及其暗含的国家主义)之存在的实证主义信条。他们甚至不愿考虑财产概念作为固有的规范性概念的可能性,认为财产概念不可能为价值中立经济学和道德规范的系统性重建提供概念基础。

现代和当代的政治哲学中几乎不存在可以支持罗斯巴德之观点的论据。由于实证主义信条在这一领域长期占据统治地位,伦理学和政治哲学一直都没有被当作一门“科学”来对待,或者就是退化成对规范概念和话语的语义分析。约翰·罗尔斯(John Rawls)出版他的《正义论》^[5]之后,政治哲学终于在20世纪70年代回到人们的视线中。但人们还没有认识到稀缺性是人类的基本生存条件,也没有认识到财产和财产权可以有效地调节由稀缺性所控制的个人行为。“财产”和“稀缺性”这两个词都没有出现在罗尔斯的索引中,而像“平等”这样的词却出现了好几十次。

事实上,罗尔斯被誉为我们这个时代最重要的伦理学家。但是他却大大地忽视了伦理必须发挥的作用:那也就是回答“我此时此地能被允许做些什么”这一问题,只要我活着并且思想清醒,我就不能不有所行动,而我所能利用的方法和物品却是缺乏的,这样对于这些方法和物品的使用就可能会产生人际间的冲突。罗尔斯没有回答这个问题,而是提出了另一个问题:对于“处于无知之幕后的人”来说什么样的规则才会被公认是“正义”和“公平”的呢?显然,对于这个问题的回答,在很大程度上取

决于如何理解“无知之幕后的人”的“原初状态”。如何界定这样一种状态呢？按照罗尔斯的说法，“处于无知之幕后”也就是没有人知道他在社会中的位置，阶级地位和社会地位，他自己也不知道他在自然资产和自然能力的分配中所得到的财产，以及他的智识、力量等。然而，大家普遍认同的是：这些人知道人类社会的基本事实，也能理解政治事件和经济理论的原则，他们还知道社会组织之基础和人类心理规律。^[6]

尽管人们认为稀缺性是社会和经济理论中的普遍事实，但是罗尔斯理论中的这些处于无知之幕后的人，虽然理应对稀缺性有所了解，却很奇怪地不受这一条件的影响。在罗尔斯构建的“原初状态”中，他没有认识到稀缺性是应该存在的。即使是在无知之幕后进行考量，人也需要用到稀缺的手段——至少要用到人的身体及其立足之地，即劳力和土地。即使在开始任何道德考量之前，为了使这个活动进行下去，人身体的私有或独有财产以及立足之地的私有或独有分配原则也都是事先已经预设好的。与人的本质的基本事实完全相反的是，罗尔斯的这些伦理“人”却不受任何稀缺性的约束，因此也不能称得上是真正的人类，而是不受约束的灵魂，或者说是与肉体分离的梦游者。罗尔斯总结说，在公平分配（所有资源）时，这样的人不能仅“作为正义的第一原则。确实，这条原则太过明显，以至于我们希望这种事情能立刻发生在每个人身上”^[7]。事实确实如此。因为如果这些所谓的“伦理人”不是人而是脱离肉体的物品，那么私有财产这一概念一定看起来会非常奇怪。罗尔斯非常坦诚地承认，他“（曾经）定义了原初状态这个概念以便他能得到理想的结果”^[8]。罗尔斯所设想的人与真实的人类不同，而是认识上的梦游者。相应地，他关于正义的“社会主义者—平等理论”也不能称为是一种人类伦理，而已经完全是另一套东西了。

如果说罗尔斯的理论中和当代的政治哲学理论中还有一些有用的东西的话，那就只有大家一直以来认同的一条普遍原则，这条原则蕴含在所谓的黄金法则（Golden Rules）和康德的定然律令（Categorical Imperative）中，那就是：所有想成为正义之原则的原则，都必须是普遍原则，必须能毫无例外地有效适用于每个人。

从后学院派和之后的“现代”自然权利论者格劳秀斯(Grotius)、普芬道夫(Pufendorf)和洛克(Locke)等人关于私有财产的观点中,罗斯巴德找到了理性道德存在的可能性和重建道德和经济的可能性。在这些人的基础之上,罗斯巴德在《自由的伦理》一书中回答了此时此地我们能够做些什么的问题:每个人都拥有自己的身体以及自然所给予的一些物品,我们能用自己身体先于他人使用这些物品;这种所有权也就暗含了,只要不在未经允许的情况下破坏他人财产的物理完整性或者不在未经他人同意的情况下限制他人使用其财产的权利,那么人们就能在自己认为合适的时候使用其拥有的资源。特别是一旦一件物品被首次分配或“与某人的劳动混合”后,该物品的所有权只能通过自愿(合约)的方式从前一个所有者转移到后一个所有者。这些权利是绝对的。任何侵犯这些权利的人都将受到受害者或其代理人起诉,而且根据严格责任的原则和罪刑相应原则,这些行为也可以受到起诉。

根据这些来源提供的线索,罗斯巴德提出了以上原则作为公正原则的最终证据:如果A不是自己身体及其最初所分配、生产或自愿获得的物品的所有者,那么只存在两种可能:另一个人B是A及其分配、生产或根据合约获得的物品的所有者,或者A和B是双方身体和物品的共同所有者。

在前一种情况中,A是B的奴隶并受其剥削。B将拥有A最初所分配、生产或获取的物品,但是A不能拥有B及其原始占有、生产或获取的物品。根据这一原则,将会出现两个阶级的人——剥削者(B)和被剥削者(A)——对这两个不同的阶级会应用不同的“法律”。这样一来,这条原则就不能通过“普遍性测试”,而且从一开始就不能称得上是一种潜在的人类伦理,因为一条原则要成为一条“法律”(正义的),它必须普遍地、平等地适用于每个人。

在后一种共同所有的情况中,每个人要获得平等权利的要求显然是可以满足的。但是这种情况也有致命弱点,由于个人的每一个活动都要求使用稀缺物品(至少使用自己的身体及其立足之地)。如果所有的物品都是多人的集体财产,那么除非获得全部共同所有人的事先同意,否则任

何个人无法在任何时间地点使用任何物品。这样一来,一个人连自己的身体(声带)都不能完全拥有,他又如何给别人这样的许可呢?如果严格遵守集体所有的原则,人类一定会很快灭亡。不论怎么说,这也不是人类伦理。

这样,剩下的只有自有权(self-ownership)和先用先得原则,即原始占有(original appropriation, homesteading)。这些能通过普遍性测试——它们对每个人都是适用的——同时能保证人类的生存。这些原则也只有这些原则是非假说性的绝对真实的道德原则和人类权利。

罗斯巴德并未宣称这些关于正义行为或适当行动的基本原则是新鲜事物或者是他的发现。他本人对整个人类科学领域非常了解,所以他知道如今没有什么新鲜事物;尤其是在道德和经济学领域,大多数我们所掌握的这些领域中的知识都由“古老的”早已发现的思想组成。道德和经济与“非假说真实”相关,这也正好构成了罗斯巴德理论体系的基石。新发现的非假说真实,即使不是不可能出现,也是很罕见的,而且越新越让人怀疑。大多数非假说真实应该早已被发现并为人们所了解,后人只需要对其重新发现和重新理解。如同其他涉及非假说命题和关系的原则,例如哲学、逻辑和数学,伦理学和经济学的发展也是相当缓慢和需要付出巨大努力的。问题不在于新一代无法在已有知识的基础上增加一些新的或是更好的东西,而是在于新一代不会或是仅仅部分重新认识已有的知识,从而又陷入过去的错误中。

罗斯巴德把自己看作是维护古老的传统真理的政治哲学家和经济学家。但是与米塞斯一样,他在标榜创造性方面非常谦虚。和米塞斯一样,他的主要成就也是坚持和重新诠释那些早已存在的观点,并对一个非常智慧的框架内存在的一些小错误予以修正。但是罗斯巴德非常清楚,事实上能做到这一点修正,就是最罕见、最高的智识上的成就。正如米塞斯所言,在经济学领域中,“在同一时代从来没有超过二十个人的成就能对经济学作出真正实质性的贡献”^[9]。这种评论也同样适用于伦理学领域。罗斯巴德就是这少有的几个能对伦理学和经济学做出实质贡献的人之一。

《自由的伦理》一书就体现了这一点。罗斯巴德关于私有财产伦理的所有元素和原则——每个概念,每种分析工具,和每个逻辑过程——都是公认的古老且人所共知。即使是原始人和小孩也能凭直觉理解自有权和原始分配的伦理有效性。确实,公认的罗斯巴德学术前辈都生活在古老的年代。然而,几乎很难找到比罗斯巴德更能驾轻就熟、更清楚地阐述理论的人。更重要的是,由于对人类行动学、公理-演绎法的熟练掌握,罗斯巴德练就了敏锐的思维方法,从而使他能用严格的证据证实自有权和原始占有的道德直觉是根本的道德原则或“公理”,并比他之前的任何人提出的伦理教义或法典都更具系统性、综合性和连贯性。因此,《自由的伦理》实现了理性哲学一直以来想为人类提供一种伦理的渴望。正如格劳秀斯在三百年前所言:“即使是无所不能的人的意愿也无法改变或废除这种伦理”而且“即使我们应认为——实际上不可能——上帝不存在或者他根本不关心人类的事务,这种伦理仍会维持其客观的有效性。”

当《自由的伦理》在1982年出版的时候,起初仅仅引起了学术界很小的关注。这样的忽视是由两方面的原因造成的。第一,罗斯巴德的理论有着无政府主义的蕴涵,他的论点认为政府机构——国家——与正义的根本原则是不相适应的。正如罗斯巴德自己所下的定义,国家是如此的一个组织:

它拥有以下特性中其中之一或两者兼具(实际上,通常几乎都是两者兼具):(1)它通过物质的强制(税收)取得收入;(2)它取得对武装力量的强制性垄断权以及对特定领土范围的最终决定权力。国家的这两种实质活动都必然构成对它的国民的私有财产的正当权利(包括自有权)的非法侵略和掠夺。第一种行为构成和确立了一种大规模的偷窃行为,第二种行为禁止在特定区域内的防卫和决策机构的自由竞争——禁止防卫和司法服务的自由买卖。(参见第22章)

“如果没有正义”,罗斯巴德像圣·奥古斯丁也曾经说过的那样得出结论,“国家就无非是一群强盗。”

当然,罗斯巴德的无政府主义并不是他的导师米塞斯曾经否定的那种无政府主义,米塞斯认为那种无政府主义是无望的、幼稚的。“无政府主义者”,米塞斯曾经写道:

争论可以存在这样的—个社会秩序:没有人以他的市民朋友为代价而享有特权,没有任何强制或强迫来阻止对社会有害的行为……无政府主义者忽视了这样一个不容否认的事实,有些人可能才智太有限或者太软弱而无法本能地适应社会生活的条件……—个无政府主义社会将置于每个人的支配之下。如果大多数人没有准备好通过使用暴力行为或者以之相威胁来阻碍少数人对社会秩序的破坏,社会就不能存在^[10]。

确实,罗斯巴德在这一点上全心全意地赞同米塞斯,如果不依靠强制力,社会的存在就会受到威胁,并且,作为对人们为了保证人类的和平相处而必须遵守的行为规则的支撑,必须有暴力的威胁,如果要使整个社会大厦不继续完全受到每个人的支配。—个人必须站在这样的立场上,去迫使那些不尊重他人生命、健康、个人自由或者私人财产的人被动接受社会中的生活规则^[11]。

尤其是受到 19 世纪的无政府主义政治理论家莱桑德·斯波纳(Lysander Spooner)、本杰明·塔克(Benjamin Tucker)和比利时经济学家古斯塔夫·德·莫利纳里(Gustave de Molinari)的启示,从一开始罗斯巴德就想当然地认为社会中总是有杀人凶手、小偷、暴徒、老骗子等等的存在,如果他们不受到暴力的惩罚,人们在社会中的生活就将变得不可能。作为对他的私有财产无政府主义这个根本的现实主义(反乌托邦的)的反映,与大多数同时代的政治哲学家不同,罗斯巴德赋予了惩罚这个主题以中心的重要地位。对他来说,私有财产和暴力防卫是不可分开的。如果—个人不被允许通过暴力来防卫他的财产以免于可能的侵犯者和侵犯,那么他就不能说是某物的主人。罗斯巴德提出—个问题,“有人可以‘自己执行法律’吗?受害者,或者受害者的朋友,可以私自向罪犯施加惩

罚吗？”他回答道，“当然是可以的，因为所有惩罚的权利均来源于受害者的自卫权。”（参见第13章）因此，问题并不是罪恶和侵犯是否存在，而是如何正当地和有效地处理它的存在，就是在对这个问题的回答的时候，罗斯巴德得到了他的结论，这也使他成为了一个无政府主义者。

传统的自由主义答案，从美国独立宣言到米塞斯，都是把保护生命、自由和财产的必不可少的任务指派给政府，并且将之作为政府的唯一功能。罗斯巴德拒绝了这个结论，认为这是不合逻辑的推论[如果政府被定义为有权力征税和进行最终的决策（管辖权的地域垄断）]。作为原始占有、生产或者从前手到后手的交换的结果，私有财产所有权意味着所有者对他的财产有着排他性的管辖权。实际上，确立物理上专属管辖权的单独区域（从而避免在使用私有资源上可能造成的冲突），这正是私有财产的真正目的。没有私有财产权人可能把他的权利让渡给最高的上级管辖权，或者把他对财产的暴力防卫让渡给别人——除非他出售了或者通过其他方式转移了他的财产（如果那样的话其他人将对这财产享有排他性管辖权）。那也就是，只要某物没有被抛弃，他的主人必须被假定保持着这些权利。至于他和别人的关系，每一个财产所有人可以进一步地参与到享受劳动力分工的优势，通过与其他财产权人和他们的财产进行合作而寻求更好的和改良的保护，来保护他的不能改变的权利。每个财产权人可以购买、销售关于财产保护和安全的附加产品和服务，或者与任何人签订关于这些产品和服务的合同。但是每个财产权人都可以随时单方面中止与他人进行这样的合作，或者改变他的联属机构。因此，为了满足私有财产权利人的保护和安全的需要，应该被允许并且有可能的是，将出现专门的公司或机构来提供保护、保险或者仲裁服务，它们可以向事先自愿购买的客户或者虽未购买但接受服务的客户收取一定的费用。但是，任何这样的公司或机构强迫任何人要求他们排他性地接受它的保护，或者禁止其他类似的机构提供保护服务，这将是不会被允许的；也就是说，没有保护机构可以是受到税收支持或者免于竞争的（“自由准入问题”）。

截然不同的是，保护和管辖权的地域垄断——国家——从一开始就依赖于征收这种不被允许的行为，并且它许可垄断者和他的代理人进行

进一步地征收(税收)。这意味着每一个财产权人被禁止停止与那个被假定的保护者之间的合作,并且除了垄断者之外没有人可以对他自己的财产享有最终的管辖权。相反地,每个人(除了垄断者之外)失去了进行暴力防卫的权利,也失去了防卫国家对其潜在侵犯的权利,从而面对那个所谓的保护者的行为,他变得无所防备。结果是,正义和保护的价格将不断地上升,而正义和保护的质量却不断地下降。受到税收支持的保护机构这本身就是一个自相矛盾的说法——一个侵略性的保护者——如果被允许,将导致增加更多的税收却提供更少的保护。同样地,司法垄断的存在将导致正义的持续恶化。因为,如果除了找国家和它的法院和法官之外,一个人无法寻求正义,正义将变得有利于国家而不断地加以歪曲,直到产生这样的结果:人类行为的永恒之法最终消失了,并被国家所制定的实体法的法律观念所取代了。

在这样的分析的基础上,罗斯巴德认为对保护这个人类的根本问题的传统自由主义解决途径——最弱意义的国家的或守夜人国家(night-watchman state),或者“宪法限制的”政府——是无望地使人困惑和幼稚的观念。每一个最弱意义的国家都有变成最大意义的国家的内在倾向,因为一旦一个机构被允许收取任何税收,无论是如何之少,也无论是出于何种目的,它将自然地倾向于利用它现在的税收收入,在未来以这样或那样的目的进行更多地征税。类似地,一旦一个机构拥有任何司法垄断,它将自然地倾向于使用这种特权地位对它的管辖范围进行未来扩张。宪法毕竟是国家制定的宪法,无论它们中间包含着什么样的限制,什么是合宪的什么又不是,这是由国家法院和法官决定的。因此,除了在整体上消灭国家并且根据正义和经济学确立保护和安全服务的自由市场之外,并没有其他可能的方法来限制国家权力。

自然地,罗斯巴德的无政府主义看起来对所有的中央经济统治论者构成了威胁,尤其是他的右翼——也就是私有财产无政府主义,不得不冒犯了所有派别的社会主义者。但是,他的无政府主义结论并不足以解释学术界忽视《自由的伦理》的原因。罗斯巴德的第一个障碍还伴随着另外一个更重要的问题。他不仅仅得到了非正统的结论,更糟糕的是,他是通

过前现代(pre-modern)的知识方法来取得这样的结论。罗斯巴德提供了自明的论证和证据,而不是建议、假定、思索或迷惑。在一个民主平等主义和伦理相对论的时代,这构成了根本的学术之罪:知识的绝对论、极端论和偏执。

这第二个方法论方面的原因的重要性可以通过比较罗斯巴德的《自由的伦理》和罗伯特·诺齐克(Robert Nozick)的《无政府、国家与乌托邦》^[12]的被接受程度而得以说明。诺齐克的书是在1974年出版的,是在罗尔斯(Rawls)出版《正义论》的三年之后。诺齐克几乎一夜之间成为了国际性的著名学者,直到今天,在政治哲学领域,从学术界的接受程度来说,《无政府、国家与乌托邦》或许仍然名列第二,仅次于罗尔斯的《正义论》。然而,尽管罗尔斯是一个社会主义者,诺齐克是一个自由主义者,实际上,诺齐克深深地受到罗斯巴德的影响。他曾读过罗斯巴德的早期作品《人、经济与国家》、《权力与市场》和《为了一个新的自由》(*For A New Liberty*)^[13],并且在他书中的致谢中他提到了“在6年之前穆瑞·罗斯巴德和我的一次很长的对话激励了我对个人主义无政府主义的兴趣”。当然,诺齐克所达到的结论远远没有罗斯巴德所提出的那些来得激进。诺齐克并未得出无政府主义的结论,他的

关于国家的主要结论是,只局限于为反对暴力、偷窃、欺诈和履行合同等事务而进行保护的狭窄功能的最弱意义的国家是合理的;任何更广泛意义的国家将违反个人享有的不能被迫去做某事的权利,因而不合理的。最弱意义的国家不仅是正确的,并且还是鼓舞人心的^[14]。

尽管如此,声称“国家不可以使用它的强制机构,以取得使某些市民资助另外一些市民的目的,或者为了禁止人们采取为了他们自己的财物或保护的活动的”^[15],即使是诺齐克自己的结论都把他置于政治哲学的主流之外。那么,为什么罗斯巴德的自由主义学说《自由的伦理》受到了长期的忽视,而相反,《无政府、国家与乌托邦》中的自由主义却在学术上取

得了惊人的成功？答案在于方法和风格。

罗斯巴德主要是一个系统性的思想家。他从最初级的人类情形和问题(鲁宾逊伦理)启程,然后艰苦地前进,在通往越来越复杂且综合的情形和问题的道路中对每一步骤和辩论提供证明和证据。此外,他的文章以无比的清晰性为特征。完全相反,诺齐克是一个现代的非系统性的联想论者(associationist),或者甚至是一个印象主义思想家(impressionistic thinker),并且他的文章是难懂的和不清的。诺齐克对他自己的方法态度鲜明。他说,他的写作是:

“在许多当代的认识论和形而上学的哲学著作的模式中:存在着详细的争论、被不大可能的反例所驳斥的主张、惊人的论点、迷惑性难题、抽象建构的条件、挑战找出另外一个只使用于特定情况的理论、令人吃惊的结论,等等……一个关于如何写哲学著作的观点认为作者应该全面地对他所提出的观点的细节和问题进行思考,对他的观点进行精炼和加工,从而向世人提供一个完结的、完整的和精致的体系。我并不认同这样的观点。无论如何,在我们正在前进的知识生涯中,我相信存在着空间和功能来容纳较不完善的作品,它可以包含未完成的演示、推测、未决问题、线索、侧边接合和一条争论的主线。在相关主题上存在着话语的空间而不是进行最终的话语^[16]。

那么,在方法论上,诺齐克和罗斯巴德是截然相反的。但是为什么诺齐克的非系统的伦理“探索”在学术界得到了比罗斯巴德的系统性伦理学说更多的回应呢,尤其当他们的结论看起来是大体一致的时候?诺齐克在表示希望他的方法会“使人引起知识上的兴趣和刺激”^[17]的时候简单涉及了问题的答案。但这最多是答案的一半,因为,《自由的伦理》也是一本不同寻常地令人发生兴趣和引入刺激的著作,它充满了例子、案例和各种情形,包括从日常生活经历到极端的“险境求生情形”,并且以许多惊人的结论来调和,对于问题和迷惑他提出了解决方案而不仅仅是建议。

诺齐克的方法有点有助于引起特定种类的兴趣和兴奋感觉。罗斯巴

德的《自由的伦理》所包含的是一个实质上继续的和系统的长时间的详尽辩论,因此需要读者长时间持续的注意力。然而,罗斯巴德的著作的读者也许会变得如此的兴奋,他将爱不释手,直到他把整本书都看完。《无政府、国家与乌托邦》所引起的刺激是完全不同的类型。那本书是一系列的许多根本不同的或松散地结合在一起的辩论、推测、迷惑、反例、试验、悖论、惊人的转折、令人吃惊的扭曲、知识的闪电以及混乱,从而只需要读者短时间的间歇注意即可。同时,很少有诺齐克著作的读者将感到存在着一种激励去把整本书读完。读诺齐克的书在特性上是非系统地和间歇地零碎完成的。诺齐克所惹起的刺激是强烈的、短暂的和飞逝的。《无政府、国家与乌托邦》的成功是由于在任何时候,尤其是在当代民主条件下,存在着比有耐心的和有纪律的思想者更多的具有快速时间偏好的知识分子——在知识方面寻求刺激的人(intellectual thrill seekers)^[18]。

尽管他有着在政治上的不正确结论,诺齐克的自由主义受到了学术界大众的尊敬,并且引发了无数的评论和回复,这是因为它在方法论上是不表示意见的;那也就是,诺齐克并不主张他的自由主义结论证明了任何东西。虽然一个人可能认为伦理是——并且必须是——一个突出的实践性知识命题,诺齐克并不主张他的伦理“探索”有任何实践上的含义。它们只不过是一些迷人的、有趣的或者启发性的知识游戏。因此,自由主义对占支配地位的“社会民主知识分子阶层”并没有构成威胁。由于他的无系统性方法、他的哲学多元性,诺齐克面对知识的创立是“容忍的”(尽管他有着反创立的结论)。他并不坚持他的自由主义结论(比如,认为社会主义的结论是错误的),从而要求立即施行它的自由主义(也就是,要求立刻废除民主福利社会,包括废除所有的公共税收资助的教育和研究)。反而,诺齐克的自由主义只不过是一个有趣的思考,他也自称如此。他并不想对他的社会主义对手的思想进行任何现实的伤害。他只不过想在民主的自由回答的知识辩论中投入一个有趣的观点,而所有真实的、有形的和物理的东西都可以保持不变,每个人也都可以像从前那样地进行生活和思考。

在出版《无政府、国家与乌托邦》之后,诺齐克进一步地确立了他的

“宽容的”声誉。对于那些无数的评论或批评,包括本书第 29 章的罗斯巴德对他的评论,他都没有回复。这表明了他严格遵循其“不表示意见”的方法。确实,如果一个人首先没有对他自己的观点的正确性负责,那么他为什么要回复对他的批评呢?此外,在他接下去的著作《哲学的解释》(Philosophical Explanations)中,诺齐克完全证实了人们对他的非极端主义容忍(non-extremist tolerance)的推测。他不是仅仅重述他的不表示意见方法论,而是进一步地:

所以,在这里不要期待一个压倒性的观点(knockdown argument),因为压倒性观点是有问题的,压倒性的观点要结束所有的压倒性的争论。本书将不会说服你进入结论,甚至也不会试图否定某些已经提出的观点。另外,我也不是暗示我拥有这样的压倒性观点却没有提出^[19]。

进一步地,在一个确实令人吃惊的扭转之中,诺齐克接着说使用压倒性观点甚至构成强迫从而在道德上是侵犯性的:

哲学技巧的术语是强制。具有压倒性的观点是强大的和最好的,观点迫使你接受一个结论,如果你相信前提的话你就不得不和必须相信结论,而有些观点并没有多少力量,等等。一个哲学观点是试图使某人相信某物,无论他是否想要相信它。一个成功的哲学观点,一个强有力的观点,是迫使别人相信一个信念……为什么哲学家想要迫使他人相信某物?那样对别人的行为是友好的方法吗?我想我们不能通过那样的方法来改进人们……对于那种无论某人是否想要相信它都要试图使某人相信某物的哲学观点,我已经认为不是针对他人的友好行为,并且也不符合学习或进入哲学领域的最初动机。那动机是迷惑、好奇、希望去理解,而不是制造统一信仰的愿望。绝大多数人都不想成为思想警察。哲学的目的是解释而不是证明,这个论断不仅在伦理上是更好的,也更适应一个人的哲学动机。它也

改变了一个人依据哲学前行的方式：在宏观上，它使我们不再沉迷于构建哲学大厦；在微观上，它改变了对在不同问题上什么样的哲学“行为”更为合理的讨论^[20]。

把对体系性的自明的推理论证定义为“强制的”，这是一个惊人的重新定义，这个定义一下，诺齐克学说仅存的一点自由主义印记也不复存在了。如果即使是证明（或者演示）民主社会主义在伦理上的不允许和非正义性的尝试都构成“坏的”行为，自由主义在实质上就已经被解散了既存的秩序和它的学术保镖变得在智力上无法征服。对像诺齐克这样的人，人们怎么会不友好呢？所以无怪乎反自由主义的知识团体对像他这样的自由主义表现出非常温和友好的态度，并且把诺齐克提升到自由主义的首要哲学家的高度^[21]。

罗斯巴德的自由主义和《自由的伦理》所引发的兴趣和影响是完全不同的：慢慢地、强烈且持久地增长，它从外部来影响学术界（而不是首先被学术界选中然后从象牙塔向“下”传播到非学术界大众之中）。

这本著作的每一个读者将很快地认识到，罗斯巴德正是一个“强迫性的哲学家”（用诺齐克对强迫的惊人定义）的原型。罗斯巴德要求并且提出证据，强求并且回答问题，而不是试验性地解释或者提出未决问题。关于《无政府、国家与乌托邦》，诺齐克曾经写过：“有些人也许觉得伦理的真理和政治哲学是如此的严肃和重要，所以不能通过这样的‘灵光一闪’的手段所取得”^[22]。这正是罗斯巴德的信念。因为人只要活着就必须进行各种行为，并且他必须使用很有限的方法去做，他也必须永远在行为的对和错之间进行选择。因此伦理的基本问题——我在这里干什么，以及什么是正当地允许做的而什么不是——是人们在知识方面所面对的一个最持久、最重要和紧迫的问题。无论一个人在何时何地行动，行为者必须能够不含糊地和立刻地决定和区分对与错。因此，任何称职的伦理——从人类行为学上看——必须是“强迫性”的，因为只有证据和压倒性观点可以提供这样的所必要的明确答案。人不能临时地停止行为，因此，仅仅提出试验性推测和未决问题根本不能完成人类伦理的任务。

罗斯巴德的“强迫性”哲学思维——他坚决主张伦理必须是一个自明的推理体系，一个可以依几何学证明的伦理——这当然不是崭新的和不寻常的。正如已经注意到，罗斯巴德关于伦理本质的观点是与整个理性主义哲学的传统所共享的。他的哲学思维曾经是基督教理性主义和启蒙运动的主导观点。罗斯巴德也并没有声称他的伦理学是绝对没有错误的。与理性主义哲学的传统相一致，他只不过是坚持自明的推理论证只能被其他具有同样逻辑状况的论证所攻击，并且有可能被推翻（正如一个人会坚称，逻辑的和数学的证明只能被其他逻辑的和数学的证明所攻击，但这并不是说逻辑学家和数学家是绝无错误的）。

然而，在民主社会主义时代，这样的古老主张——如果与伦理相结合尤其是如果这个伦理是自由主义伦理——当然将被学术界所普遍拒绝和忽视。与现代化的诺齐克不一样，罗斯巴德确信他已经证明了自由主义——基于私有财产的无政府主义——在道德上是正当的和正确的，并且所有的国家主义者和社会主义者都是明显错误的。从而他鼓吹立刻的和持续的行动。罗斯巴德写道：

自由主义是一个寻求政策的哲学……自由主义者必须有对正义的热情，这种感情来源于他对自然正义的需求的一种理性直觉并受之引导。正义，不是纯粹实用性的虚弱的不可靠的事物，必须是激发的力量，如果想达到自由的话……这意味着自由主义者必须是一个“废除主义者”，也就是，他必须希望尽可能快地实现目标……[他]应该是一个废除主义者，如果他可以，他将立刻废除所有对自由的侵犯。（参见第30章）

对那些受到税收支持的知识阶层尤其是学术机构来说，罗斯巴德看起来百分之一百是一个极端主义者，最好被学术界的主流言论所忽视和排除^[23]。

罗斯巴德“不友好”和“不容忍”的自由主义思想首先在非学术界的大众之中得到了支持，在那些专业人士、商人和各种背景的受过教育的外行



之中得到了支持。然而诺齐克的“温和的”自由主义思想一直都没有渗透到学术界之外,罗斯巴德和他的“极端主义”自由主义成为了一场意识形态运动的根源和理论核心。罗斯巴德成为了现代美国自由主义的创立者。现代美国自由主义是传统自由主义的后代,它在三十年间,从仅仅只有少数几个支持者发展为一场真正的政治和知识运动。当然,在这个发展和改革的过程中,罗斯巴德和他的自由主义并不是保持不变或者未受到争议,并且在罗斯巴德的学术生涯中也有着沉浮:与学术机构的结盟和再结盟。然而,直到他死亡,罗斯巴德毫无疑问仍然是整个自由主义运动中唯一最重要和最受人尊敬的道德权威。并且他的理性主义——自明地推论的、人类行为学的或者“奥地利学派的”——自由主义至今仍然是自由主义中其他任何人和事物被定义和定位的参考基准。

对于学术界来说不可接受的——罗斯巴德的自明推理论证和体系构建的前现代方法——仍然在许多人之间引起共鸣。纵然那些现代学术派,因为他们不愿承担实际论证自己行为正当性责任,可以参与到非系统的和漫无目的的“对话”中;但是真实的人,尤其是那些成功的人,不得不有系统地和有方法地进行行动和思考,并且,对于那些有计划的以未来为导向并且不太在意多花点时间思考的人来说,也将只有那些能解决其自身实际伦理问题的有系统的和有方法的答案才能令他们满意。

罗斯巴德明显的政治激进主义对于那些成功的有着独立思想的人来说,其接纳也不构成一个严重的问题。尽管越来越被边缘化,激进自由主义这种原始美国传统的重要残余仍然存在于受过教育的大众之中。实际上,美国革命很大程度上是受到了自由主义即洛克派激进思想的鼓舞。《独立宣言》,并且尤其是他的作者托马斯·杰弗逊(Thomas Jefferson),反映和表达了同样的理性主义精神,这种理性主义精神存在于启蒙运动和更古老的自然法传统中,它也是罗斯巴德和他的政治哲学的特征:

我们认为下面这些真理是不言而喻的:人人生而平等,造物者赋予他们若干不可剥夺的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利,人类才在他们之间建立政府,而政府之

正当权力,是经被治理者的同意而产生的。当任何形式的政府对这些目标具破坏作用时,人民便有权力改变或废除它,以建立一个新的政府;其赖以奠基的原则,其组织权力的方式,务使人民认为唯有这样才最可能获得他们的安全和幸福。为了慎重起见,成立多年的政府,是不应当由于轻微和短暂的原因而予以变更的。过去的一切经验也都说明,任何苦难,只要是尚能忍受,人类都宁愿容忍,而无意为了本身的权益便废除他们久已习惯了的政府。但是,当追逐同一目标的一连串滥用职权和强取豪夺发生,证明政府企图把人民置于专制统治之下时,那么人民就有权利,也有义务推翻这个政府,并为他们未来的安全建立新的保障。

罗斯巴德的理论职业除了经济学家和政治哲学家之外,还是一个杰出的历史学家。在他关于殖民地美国历史的四卷本《在自由中孕育》(*Conceived in Liberty*)中^[24],对早期美国自由主义思想的支配地位,他给出了一个详细的叙述性的说明。在许多关于美国历史时代的评论文章中,他一次又一次地注意到原始的自由主义美国精神的持续重要性。固然,曾经导致美国革命和《独立宣言》的原始激进自由主义的动力,在后来一次又一次地遭受了倒退:联邦主义拥护者战胜了反联邦主义者;最初的邦联也转变成了联邦;联邦宪法在事实上被亚伯拉罕·林肯在其执政期间废止了,这也是对南部联盟的破坏的结果;美国社会改良(Progressivism)运动的开始;富兰克林·D·罗斯福的新政;林登·约翰逊的“伟大社会”(Great Society)运动;后来的总统卡特、里根、布什和克林顿也是如此。尽管一次又一次地受到打击,激进的个人自由主义传统仍然不能从美国公众意识中被根除。明显地继承和寻觅着杰弗逊和杰弗逊传统,罗斯巴德走进了一个广泛的虽然休眠的人群,他们是激进主义者和外行知识分子;由于他的清晰性、严密的逻辑、系统性和综合性的特征,以及他写作的激情,他几乎是以一己之力把他们的情感重新唤起,使他们的情感激进起来,把他们的情感引入一个联合的政治哲学运动之中。

仅仅考虑到“外部的”运动——一场自由主义运动的产生和前进,以

及罗斯巴德在这场运动中所起的核心作用——并且是在经过相当长时间的延期之后,罗斯巴德和《自由的伦理》再也不应该被学术界所忽视了。没什么值得惊讶的是,即使在那个时候普遍的反应还是冷淡的。当然,对罗斯巴德的政治哲学也出现一些公正的和数量稳定增长的学术评论,这些评论高度地尊敬和欣赏他的政治哲学^[25],并且,围绕着《自由主义研究杂志》(*The Journal of Libertarian Studies*),他集合了相当数量的门徒。这本杂志是罗斯巴德在1977年创办的一本跨学科学术评论,他在有生之年一直担任此杂志的编辑。但是在总体上来看,对罗斯巴德和他的自由主义的学术反应仍然是不理解或误解,或者是愤怒地拒绝,甚至是明显的敌意。

在某种程度上,这当然是由于罗斯巴德对自然权利这个词语毫无歉意的使用(*unapologetic use*),这曾经是《独立宣言》中的用语。在基督教尤其是天主教中,同样的自然权利用语也被保留至今,这个用语也被当代的少数哲学家所采用^[26]。然而,当代绝大多数的关于“自然权利”的学术谈论,用边沁(*Jeremy Bentham*)的话来说,只不过是“夸张做作的废话”。实际上并且正中要害的是,自然权利与绝对国家权力是不相容的,自然权利与民主主义或社会主义也不是很合适。因此,在过去的100年西方社会从贵族或帝王制度转变为现代大众民主社会的过程中,自然权利被成功地从官方指定的哲学课程中删除,代之以现代的实证主义原则。面对这么多不熟悉的语言,即使是好意的哲学家也会简单地被罗斯巴德的著作所迷惑并且感到恼怒。此外,罗斯巴德也许太过于强调他对经典自然权利理论的认可,而没有足够强调他在引进和使用米塞斯的人类行动学方法到伦理方面的独特贡献,因此无意地恶化了一个已经存在的问题。

典型的并且同时有益的是来自诸如彼得·麦克勒南(*Peter D. McClelland*)的反应,比如,在某书的一个关于经济正义的章节“市场的辩护:权利的混淆”中,麦克勒南提到:

穆瑞·罗斯巴德是一个公认的当代自由主义者的知识领袖,当代自由主义根据美国标准是极右派。有两个原因值得对他有趣的观

点进行讨论。首先,他对基于市场的收入分配进行了一个详细的有理由的辩护,却没有提及接受者的价值。第二,那个辩护是通过少数的前提得出一个结论,这个结论被假定是普遍适用的,可以适用于任何经济制度正义处于危险之中的情形。因而,这提供了如何不去推论经济正义的一个经典例子。把第二点用另一种方法来说,罗斯巴德的手段公然违背了前面几章中提到的关键点——那就是,对于经济正义问题,我们提出应该承认多种价值的存在;这些价值可以并且确实在发生冲突;当冲突发生的时候,必须进行竞争性价值之间的权衡;进行这样权衡的一般规则是很难形成的;因此离开需要进行经济正义判断的具体情形,对经济正义进行判断是困难的。或者,更简单地说,要取得具体情形下经济正义问题的结论,我们通常并不依赖于决定“对”或“正义”选择的普遍规则^[27]。

总之,麦克勒南认为罗斯巴德的论证是“有点奇怪的”——“阿奎那的观点除去了神学色彩而已”。接着他草率地根据以下理由驳回了它们:

对于绝大多数美国人来说,(罗斯巴德)的许多观点是极端或简单的或者两者兼具,他的辩论整体上是非常奇怪的而不具有说服力。最好的证据是在美国政治中自由党(Libertarian Party)的可忽视的重要性……(罗斯巴德把道德难题“还原”为一个或少数的基本原则)这本身就是应该反对的,正是因为它是通过忽视大多数重要的——或者至少对大多数美国人来说是重要的——道德难题来取得的^[28]。

读完这些之后可以马上提出若干反对和问题。相当重要的是这样一个真正的奇怪现象,我们的作者显然相信,经验事实(比如不是很多人相信P这样一个事实)对P是否真实、有效或者正当有任何影响。他也将因为绝大多数人不能把握数学或逻辑的证明而反对它们吗?此外,即使“当冲突发生的时候,必须进行竞争性价值之间的权衡”,决定性的问题是,谁来决定这些权衡是什么呢?有冲突的价值观念总是涉及至少双方

关于使用一些稀缺资源的不兼容的、互相排斥的观点。那么显然,不是双方可以共同决定这权衡应该是什么(毕竟,他们各自的价值是不兼容的),而只能由一方或者另外一方来决定。但是一方怎么样可以被选出呢?为什么不选择另外一方呢?除非他拥有一套财产权理论?并且,如果人们不能“依赖于决定‘对’或‘正义’选择的普遍规则”,所有事情都取决于“具体情形”,那么我们的评论家是否认为有可能使任何人事先知道一些行为是否属于正义的?或者他是否相信正义只有在事后才能被决定?这样一个正义理论怎么可以说是人类伦理呢?

然而,所有这些关注也许可以暂时搁置一边,因为在逻辑上的前阶段,也就是当麦克勒南声称罗斯巴德的还原主义,也就是自明的推理方法,“公然违背了应该承认的多种价值”的存在的时候,麦克勒南的评论中发生了这一个终极的错误——相反地,这是罗斯巴德对伦理的独特贡献。

麦克勒南没有解释为什么这应该如此。即使他进行了这样的尝试,他也不可能取得成功。首先,罗斯巴德当然不会忽视多种冲突价值存在的事实。的确,很难想象有人没有意识到这样的事实。然而,这一观察只不过是伦理和道德推理的起点。如果不存在价值冲突,那么,根据定义,所有的行为将是互相完全协调。别人认为他应该如何行动,他就将如何行动。在这个情况下,所有的利益都是先前和谐的,就没有必要寻求伦理,伦理也将不会发生和存在。因此,价值冲突的存在并不对罗斯巴德的伦理(或者任何其他伦理)构成任何问题。反而,这一问题一开始就是被认为理当如此的,伦理正是对这个普遍且永恒的人类难题的恰当回答。而且,如果冲突存在,如果这些冲突可以完全解决,除了通过“还原主义者的”(reductionist)方法之外是不可能找到如此的解决途径的。“还原主义者的”方法指在一般和抽象原则和规则下把特定案子和冲突情形加以归类。罗斯巴德在这方面的观点与其他大多数政治和道德哲学家并没有实质性区别:伦理,如果有可能的话,必须是“还原主义者”,而不可能是其他任何东西。

为了辩论的需要,假设到目前为止还不存在任何争执,麦克勒南的指责只能意味着:即使一个人将遵循这样的还原策略,也不会产生单一的

原则(或者一套内部一致的原则)来包含和解决所有的冲突。换句话说,即使某些不合可以通过更加概要和抽象的规则和原则解决,(许多)其他不合将仍然无法解决,因为,作为一个经验的事实,在抽象规则和原则的层面上,不合继续存在着,不可避免地产生不一致和不相容(这导致某种类型的道德怀疑论)。这个推理确实是大量政治哲学家(包括罗尔斯在内)的特征,尽管他们也许对这个方法可以解决多少冲突有争议,但是他们都把伦理原则想象为是契约或协议的结果(后果)。

这里就是根本的错误,也是罗斯巴德对伦理学的独特贡献所在。伦理——自有权和原始占有原则的正当性——是不依赖和伴随于合同或协议而可证明的。罗斯巴德自由主义的普适性主张也完全不受道德讨论者也许或也许不一定达成协议或合同的情况的影响。伦理是逻辑和人类行为学上的先决条件——用康德的术语“可能性条件”(die Bedingung der Moeglichkeit)——而不是协议或契约的结果。自有权和原始占有原则使得合同和协议——包括不同意或不达成协议——成为可能。受到这种普遍的经验所发动和激励,道德讨论和辩论可以发现、重构、解释和阐明自有权和原始占有的原则,但是这些原则正确性绝不取决于这是否符合实际情形,以及如果符合的话这些公式是否得到了普遍的同意。

罗斯巴德对自然权利传统的独特贡献在于,他把自有权和原始占有原则重构为其论证的行动学上的先决条件,并且他认识到,最初为了使得论证成为可能而进行假设有效的任何东西不能反过来成为激烈争议的对象,以免陷入一个实际上的自我矛盾^[29]。

正如罗斯巴德在《自由的伦理》中的一个非常简短却十分重要的段落中所解释:

当否定一个命题的人在进行反驳的过程中运用了这一命题,则这个命题就上升为了公理。现在,任何人,只要其参与某种形式的讨论,包括对价值观的讨论,他的参与本身就是对生命的肯定。因为如果他真的反对生命,则这样的讨论与其无关,事实上,他没有权利继续活着。因此,所谓的反对生命者,在参加讨论的过程中,实际上是

在肯定生命,所以,维持和延续人的生命成为了颠扑不破的公理。
(参见第6章)

作为对自有权和原始占有的伦理公理地位的洞察的一个立刻的暗示,罗斯巴德拒绝了所有的“动物权利”观念,认为它们是胡说。动物没有能力参与到与人类的交易之中。的确,正是由于这个“不能”把它们定义为不具理性的种类,与作为理性动物的人类相区别。不能交际,并且没有理性,由于这种天然特性,动物就不能识别和拥有任何权利。罗斯巴德注意到:

有一句常见的讽语是:“无论动物何时要求获得权利,我们人类都会对之予以认可。”事实上,在这一讽语中存在的正义是不大精确的。动物明显没有能力要求获得“权利”,这是其本质之一部分,也是其为何显然不能与人类等量齐观,并不享有人类之权利的部分原因。
(参见第21章)

动物是人类可能控制和占有的对象,而不是恰当的道德承担者。从而罗斯巴德确认了《圣经》中的宣告:人类被赋予了对所有生物的统治权,无论是在海里、陆地,还是在天空。

尽管起初,学术对罗斯巴德成功创建和形成一场政治哲学大众运动并没有多大关联,学术界迟到的反应并且大多数还是负反应,这也不能改变罗斯巴德作为一个公共哲学家的地位的日益提高。相反的是,历史的发展——1989—1991年在苏联和东欧“伟大社会主义试验”的壮观失败,以及西方福利社会的日益增加和明显化的危机——为基本的自由主义见识提供了更多的支持。除了他的导师米塞斯之外,没有人比罗斯巴德给出了对社会主义和社会民主在经济上的低效率的更准确说明了,也没有人更明确地解释了社会主义和社会民主所造成的道德危机和颠倒。尽管在东欧发生的事件和西方国家发生的经济和道德危机——实际收入的停滞和下降、惊人的国债、迫切的破产社会保障制度、家庭和社会的蜕变、增

加的道德堕落以及犯罪——对社会民主主义学说来说是一个明显的尴尬和知识崩溃^[30]，它们为罗斯巴德和他的理论著作提供了强大的经验证明。在这样的情况下，自由主义尤其是罗斯巴德的影响只能不断增加并且取得显著地位，到 20 世纪 90 年代中期，罗斯巴德作为一场稳定增长和日益“威胁性的”革命性自由主义运动的精神领袖地位甚至得到了主流媒体的承认^[31]。

学术界的拒绝也没有对罗斯巴德或他的自由理论的进一步发展造成任何明显的影响。《自由的伦理》是在罗斯巴德职业生涯的低点时候出版的。虽然是卡托研究所(Cato Institute)的创立人之一，罗斯巴德由于主要财政赞助人的压力而被迫离开，主要财政赞助人认为他太“极端”和“不妥协”。尽管有着如此不受欢迎的外部环境，并且没有任何职位上的晋升，这本著作本身很快确立了在自由理论方面的唯一的最权威的 and 综合著作的地位。这本书在美国脱版很久之后，它被翻译成法语、西班牙语、意大利语和德语，进一步地取得了它作为政治哲学领域一本不朽的经典的地位。有讽刺意义的是，1982 年也是路德维希·冯·米塞斯研究所(Ludwig von Mises Institute)的创立之年，罗斯巴德在有生之年一直担任这一机构的学术负责人。另外他在内华达大学拉斯维加斯分校得到了新的学术职务，这些都可以证明这些年份是罗斯巴德职业上最成功的年份。

在《自由的伦理》最初出版之后直到 1995 年他逝世，罗斯巴德一直致力于全面研究经济和政治思想的历史。他的未完成的三卷本项目中的两大卷在 1995 年他死后出版，书名分别是《亚当·斯密之前的经济学思想》(*Economic Thought Before Adam Smith*)和《古典经济学》(*Classical Economics*)^[32]。在他以前的理论研究的基础上——那也就是奥地利的自由市场经济学和自由主义政治哲学所提供的概念框架——在这些书中罗斯巴德提供了经济学和政治哲学观念历史的广泛的和叙述性的解释，从古希腊到 19 世纪末，并且他也解释了观念、经济学和政治现实之间的相互作用。纯粹和抽象的奥地利学说和自由主义理论通过历史的例证来说明，同时，知识和政治历史是作为一个系统化的可理解的主题呈现，在方

法和主题上都是统一的和综合的。罗斯巴德打开了西方文明的整个历史的全景图,在那里他有着新的回想和许多意外的甚至令人惊讶的重新解释和重新评价。历史被作为在真理和谬误以及正义和邪恶之间的永久斗争而展开——在大大小小的知识和政治英雄之间,在经济突破和进步之中,也是在轻率粗心的人和坏人之间,在错误、颠倒和下降之中——人类历史的文明盛衰被解释为是真理和谬误观念的结果,是在公众意识中传播和加强意识形态的结果。在给经济和政治理论附加了历史学之后,罗斯巴德为奥地利派——自由主义运动提供了宏伟的历史视角、社会学的理解和战略的眼光,因此加深和扩大了自由主义的大众以及社会学基础。

然而,在他主要致力于研究经济和政治思想历史之外,罗斯巴德也经常重复地回到政治理论问题上。当环境保护主义运动日益发展并且转变为反人类和保护动物运动的时候,作为回应,罗斯巴德写了“法律、财产权利和空气污染”(Law, Property Rights, and Air Pollution)^[33],进一步阐明了暴力侵犯、侵权、因果关系、风险、举证责任以及义务的观念。尾随苏联大国的解体以及在美国多元文化主义和强制性的“不歧视”影响下,民族主义和分离主义兴起,作为回应,若干年后他在一篇题为“同意基础上的国家:分解民族国家”(Nations by Consent: Decomposing the Nation State)^[34]的文章中,进一步地详细阐述了对于国家、边界、移民、分离和脱离这些问题的自由主义答复。在为《自由的伦理》法文版所作的序言中,他简要地评论了那时候几种自由主义理论——除了诺齐克的理论、功利主义和契约论的自由主义、自然权利最弱国家主义(natural-rights minarchisms)之外——并且拒绝了所有那些观点,认为它们在根本上是困惑的和矛盾的。在米塞斯研究所出版的月刊《自由市场》(Free Market)中,他提供了关于时事的政治和经济学分析,从1982年一直延续到1995年。此外,在1989年他创办了《罗斯巴德—洛克威尔月报》(monthly Rothbard-Rockwell Report),这成为了罗斯巴德的政治学、社会学、文化学和宗教评论的主要阵地。他写了许多文章,在那些文章中他把自由主义原则适用到全方位的人类事件和经验之中——从战争和罪犯惩罚到外空和空间波的利用,以及肯定行动(affirmative action,它是一个政治术

语,指的是政府推动的一系列面向包括妇女、黑人和其他少数民族在内的政策和措施。这项政策通常要求雇主和教育机构设定指标,雇用和录取一定数量的先天弱势人员——译者注)、收养等等——从而不断地解释和重申自由主义理论的普适性和通用性。

然而,与《自由的伦理》相比,这些后面的写作都没有带来系统性的变化,无论是在原则上还是在细微的结论上。不同的问题和新的方面在被分析和强调,但是实质性内容已经包含在他以前的论述中了。与诺齐克完全不同的是,罗斯巴德在实质问题上没有改变他的观点。的确,追溯到他的职业生涯早期,那可以说是 20 世纪 50 年代末,在那时候他最初得出后来变成罗斯巴德体系的观点,直到他死亡,在经济和政治的根本问题上罗斯巴德从来没有动摇过。然而,由于他在经济和政治思想历史领域的长期和精深的研究,在他后期的写作中对不同的主题的强调变得明显,尤其是在他晚年的几百篇文章之中更是显而易见。除了对经济和政治的关注之外,罗斯巴德越来越关注并且强调文化作为自由主义的社会先决条件的重要性。

《自由的伦理》一书中发展的自由主义正是一种政治哲学。它为以下问题提供了答案:什么行为是合法的从而不可以假法律之名进行暴力的威胁,什么样的行为是非法的从而可以如此加以惩罚。它并没有对以下的进一步的问题进行说明:所有的合法行为是否应该被平等地容忍,或者有可能的话通过暴力威胁之外的其他方式进行惩罚,比如公共谴责、放逐、排斥和驱逐。

即使考虑到它明确的有限范围,《自由的伦理》有着一种清晰的守旧风味,把自由主义作为一个根本上守旧的原则加以显示。在这一点上,最明显的标志是我们已经注意到的,罗斯巴德对惩罚的强调,他把惩罚作为财产权的必要补充。更具体地说,罗斯巴德对报复性法律(*lex talionis*)中所包含的传统惩罚比例原则(以眼还眼)进行了一个严格的现代辩护,甚至如他所矫正解释的那样,要双倍的“以眼还眼”。他拒绝了惩罚的威慑和改造理论,认为这与私有财产权不相容,而代之以提倡这是被害人的权利的观点,并且提出恢复原状(补偿)和/或惩罚对正义来说是必不可少

的。他主张这些旧式的制度,比如强制劳动、确证的罪犯的劳役制度、债务人监狱。他对因果关系和责任、举证责任、适当承担风险的分析,总是显示出一种基本和坚定的道德保守主义,他提倡严格的个人责任和可归责性。

尽管有着这一点以及罗斯巴德终生的文化保守主义,然而,从20世纪60年代末期以及1971年创立自由党开始,自由主义运动对很多反文化左派(counter-cultural left)有着很大的吸引力,反文化左派是在反对越南战争之中在美国兴起的。难道国家的非法性和不侵犯的公理不正是意味着,每个人都有自由选择他自己的不侵犯的生活方式,无论是什么样的生活方式?

罗斯巴德后期的很多写作在不断地增加对文化内容的强调,是用来纠正这个发展以及解释存在于左派多元冲突文化的自由主义(multi-counter-cultural libertarianism)观点中的错误,多元冲突文化的自由主义是作为放荡不羁思想的一个变种的自由主义。自由主义可以或应该与平等主义的多文化主义相结合,这无论在实证上还是规范性上都是错误的。事实上两者在社会学上是不相容的。自由主义可以并且是应该排他地与传统的西方资产阶级文化相结合,传统的西方资产阶级文化是家庭为基础的等级结构社会,在其中社会权威的等级序列得到自愿的承认。

根据经验,罗斯巴德不厌其烦地解释着,左派自由主义者没有认识到私有财产权和放任主义经济学的恢复意味着社会“歧视”明显且激烈地增加。私有财产权意味着排他的权利。现代社会民主福利国家已经日益剥夺了私有财产权人享有的排他的权利。

明显相反的是,在一个自由主义社会中,排他的权利完全被交还给私有财产的所有人,那将是极度不平等的现象。当然,私有财产也意味着所有人有包含的权利(right to include),他可以开放和推动外界对他的财产的接触。并且每个私有财产权人都会面对一种经济激励去包含而不是排他,只要他期望增加他财产的价值。

对于保守派来说,《自由的伦理》中最难接受的章节是“儿童与权利”,它看起来是提供了一个不同角度的思考。在这一章中罗斯巴德力辩支持

母亲“对她自己身体享有绝对自有权从而可以进行堕胎”。他否定了“生命权”的主张,并不是因为胎儿不是生命(事实上,从受孕之刻开始,罗斯巴德赞同天主教的立场,它是人类生命),而是由于这样一个根本的原因,并不存在着普遍的“生命权”,而只是专有地存在普遍的“独立和个别地生活的权利”,这是适当地和可能地存在的(一个胎儿,尽管当然属于生命,直到出生的那一刻它还不是一个独立生命,而是,用生物学的话来说,一个“寄生”生命,因此没有合法的权利针对母亲进行主张)。进一步,儿童出生之后,母亲(并且,在她同意下的话,父母一起),

可以对其孩子产生受托所有权。这种权利仅仅受到不得侵害孩子的人身以及孩子随时脱离家庭之绝对权利的限制。父母也可以将其对子女的受托权利出售给愿意按照双方议定的价格买入该权利的任何人。(第 14 章)

只要孩子没有离开家庭,父母

没有权利侵害其孩子,而且父母不应该具有为其孩子提供衣食或者教育的法律义务,因为此种义务将积极行为强加于父母并剥夺父母的权利。父母不得杀害或者伤害其孩子……但是父母还应该享有不喂养其子女,也就是使其死亡的权利。(第 14 章)

为了避免任何误解,罗斯巴德在接下去就立刻提醒他的读者,他的论述的勾画范围严格局限于政治哲学,并且注意到“父母是否具有确保其孩子存活之道德义务而非法律上可执行的义务,这是一个完全不同的问题”。然而,尽管有着这个明显限定,以及《自由的伦理》的总体推力,这些宣言被守旧派用来企图防止自由主义的渗入和当代美国保守主义的激进化。当然,保守主义政治理论本身就是一个自相矛盾的说法。保守主义实质上意味着不持有甚至拒绝任何抽象的理论和严密的逻辑辩论。不出意外地,罗斯巴德异乎寻常地没有被来自诸如拉塞尔·柯克(Russell

Kirk)的保守派评论所打动,他认为拉塞尔·柯克的“理论”著作缺乏分析和辩论的严密性。从而,罗斯巴德并不觉得有任何理由使他放弃最初的结论。直到他去世,在堕胎和儿童照管不良的问题上他没有动摇过,他一直坚持母亲有绝对法律(合法的)权利去堕胎和让孩子死亡。实际上,如果妇女没有如此的权利,而是犯下了一个可罚的犯罪,那么她们的犯罪看起来就等同于谋杀。堕胎也应该以死刑相威胁吗,并且把犯下堕胎行为的母亲处死?但是除了它的母亲之外,谁有可能主张对她的胎儿和儿童的权利从而可以被认为是她的行为的合法受害人?谁可以针对她提起一场违法致死诉讼?当然不是国家。尤其是对于保守主义者来说,在家庭事务中的任何国家干预是应该被诅咒的。那么是谁呢?如果确实有一个受害人?

然而,尽管罗斯巴德不变地坚持他关于儿童和父母权利的结论,他后期的写作越来越强调道德—文化关系,私有财产权的独特视角也把这些结论放置于一个更广泛的——当然在特性上是保守的——社会情景之中。因此,尽管他赞同妇女有堕胎的权利,罗斯巴德仍然严格地反对美国最高法院在罗伊案(Roe v. Wade)中的判决,虽然这个案件判决承认了这种权利。这并不是因为他觉得法院在堕胎的合法性上的结论是错误的,而是因为另外一个更根本的理由,他认为美国最高法院对此事没有管辖权,并且,通过行使管辖权,法院参与到了国家权力的系统性集权之中。

堕胎的权利并不意味着一个人可以在任何地方进行堕胎。实际上,私有权人和协会歧视和处罚堕胎者完全是可以被允许的,只要其手段不是暴力侵犯。每一个家庭和财产所有人都有自由在他自己的领域内禁止堕胎,也可以与其他所有人为了同样的目的而达成限制性协定。此外,每个所有人和他们组成的协会都有自由雇佣或者不雇佣堕胎者,也有自由拒绝与堕胎者进行任何类型的交易。也许会导致这样的情形:一个人无论如何也找不到文明化的场所,从而只能退缩到声名狼藉的“后巷”去进行堕胎。这样的情形不但是没有任何错误的,并且它肯定是符合道德的,因为它提高了不负责任的性行为的成本以及减少了堕胎的数量。完全相反的是,最高法院的判决是非法的,不仅仅是因为它扩张了它的管辖权,

也就是,以州和地方政府的管辖权为代价而扩张了中央机关的管辖权,最终也是以每个私有财产所有人对他自己的财产的合法管辖权为代价的,并且推动堕胎的可用性(availability)和可达性(accessibility)也肯定是不符合道德的。

在这一点上,罗斯巴德强调,自由主义必须和传统的保守派一样(但与社会民主主义者、新保守主义者、左派自由主义者不同),根据原则性的理由反对,任何和所有类型的国家集权化,甚至和尤其是,即使这样的集权化包含有正确的判决(比如堕胎应该是合法的,或者税收应该被取消)。比如,如下的行为将是反自由主义的:诉诸联合国要求它完结休斯顿的出租车垄断,或者诉诸美国政府要求它命令犹他州废除其教师资格政府认证制度。因为,如果这样做的话,一个人就将不合理地赋予了这些国家机关对它们本来并不拥有的财产的管辖权(这些财产是别人拥有的):不仅仅是指休斯顿或犹他州,也包括世界上所有的城市和美国所有的州。并且,每个国家,无论其大小,如果违反了私有财产权人的权利,都必须被怀疑和进行抗争,大型的中央集权国家违反了更多人的权利因此必须被更多地担心。它们并不是从一开始就存在,而是在原始的诸多独立和当地小型国家之间的排他性竞争过程的结果。中央集权国家,以及最终的单一的世界国家,象征着国家权力(即邪恶)的成功扩张和集中,从而必须被视为是特别危险的。

因此,作为退而求其次的选择,自由主义者必须总是在地方政府和中央政府之间进行区分,赞同前者而反对后者。并且自由主义者必须总是试图在错误发生的层面和地方纠正错误,而不是授权给一些更高层次(更集中化)的政府来纠正地方的不公平。

实际上,作为他不断强调文化保守主义是自由主义的社会学前提的结果,罗斯巴德在他晚年成功地引发了自由主义运动的根本性重新定位。这个方向性改变的标志是罗斯巴德在1989年脱离了自由党。罗斯巴德的行为并不是,像一些重要的左派自由主义者在当时徒劳地宣布地那样,标志着罗斯巴德与自由主义的联合的终结,或者他作为自由主义运动的指路明灯的终结。反而,这标志着与开放的自由主义者(open libertari-

an)的系统性意识形态再结盟的开端,它接触到了美国的“心脏地带”并在那里激起了一场迅速增长且日益激进的大众运动,这场运动是发生在“美国中产阶级”(Middle Americans)之中的,他们厌恶福利国家主义,以及联邦政策所造成和促进的社会解体。冷战的决定性结束之刻,美国政治上出现的反中央政府的转变是罗斯巴德所预见和设计的保守自由主义草根运动的急速增长的第一个明显标志^[35]。

在学术层面上,罗斯巴德为自由主义学术而进行的毕生工作最终成为古老传统自由主义运动的现代接班人的基本性理论大厦——古老的传统自由主义运动最初影响了自由主义基本立场的发展。如今,这场运动在范围上真的是国际化了,在全世界包含着数千名外行知识分子和专业学者,他们多数都把罗斯巴德终生所进行的庞大写作当作原则性政治和经济思想的模型和理想^[36]。在他去世后,他作为自由主义政治理论和奥地利经济学派领袖人物的声誉日益明显地增加,这无论对热心家和批评家来说都是无法否认的。这次他的精华《自由的伦理》再次出版应该将进一步地巩固这样的地位。

汉斯-赫尔曼·霍普

内华达大学拉斯维加斯分校

1998年元月

注 释

[1] Murry N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Princeton, N.J.: D. Van Nostrand, 1962).

[2] Ludwig von Mises, *Human Action* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1949).

[3] Murry N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977).

[4] See Rothbard, *Man, Economy, and State*, ch. 2, esp.

pp. 78 - 80.

[5] John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1971).

[6] 同上注, p. 137.

[7] 同上注, pp. 150 - 51.

[8] 同上注, p. 141.

[9] Mises, *Human Action*, p. 873.

[10] 同上注, 第 149 页。

[11] Ludwig von Mises, *Liberalism* (Kansas City: Sheed Andrews and 1978) p. 37.

[12] Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974).

[13] Murray N. Rothbard, *For A New Liberty*, rev. ed. (New York: Macmillan, 1978).

[14] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. ix.

[15] 同上注。

[16] 同上注, pp. xx - xii, emphasis added.

[17] 同上注, p. x.

[18] 在他接下去的一本书中 (*Philosophical Explanations*, Oxford: Oxford University Press, 1981), 诺齐克更进一步地确认了这个判断。在那里他写道:

我也在寻求这样一本书: 在激动和刺激中抓住关键的思想, 有着转变的新发现或者再进行转变, 不能被直接通读到底的一本书, 甚至将使读者中途停止的一本书。我没有发现那样的书, 或者有过那样尝试的书。尽管如此, 我意识到这一点而进行思考和写作, 希望这本书将沐浴它的光辉……[读者]在任何时候都不会被迫去接受任何东西。他轻轻移动, 探索他自己的和作者的思想。他与作者一起探索, 只移动到他准备到达的地方, 然后他停止了。也许, 后来他又再

一次地仔细思考或者进行第二次阅读,他将进一步地移动前进……我并不给我的读者极端的注意力义务;我希望那些人像我一样,寻求他们可以学习的东西,利用它,并且为了他们自己的目的而进行改变……这本书是本着试验性的精神提出解释的,我并不要求你相信它们是正确的,我自己也不认为相信它们的正确性是重要的。然而,我非常相信,并且希望你也会如此发现,这些被提议的解释是启发性的和值得考虑的,他们值得被超越;并且,在寻求和细化解解释的过程中向新的可能性和新的疑惑和错乱开放,也就是自由探索,这本身就是一种乐趣。有任何乐趣可以和发现新观点和新问题相比吗?当然,存在着性体验的乐趣,并非相异的是,有着它自己的乐趣和可能,有着聚焦的自由,它的深度,它的强烈的感觉和它的温和的感觉,它的入迷。那么什么是思想的刺激和感觉呢?什么是兴奋的高潮?无论如何,这将不幸地惊吓和冒犯思想的清教徒,即使它扩展到别人并且带给别人快乐。(第 1, 7, 8, 24 页)

[19] 同上注,第 5 页。

[20] 同上注,第 4, 5, 13 页。

[21] 根据这个无系统方法的思想,诺齐克的哲学兴趣继续从一个主题漂移到另外一个主题。在他的《哲学解释》(Philosophical Explanations)中,他已经公开承认“我已经发现许多不同的哲学(并且它们之间没有次序)是迷人的和有吸引力的、有说服力的和令人佩服的、诱惑人的和奇妙的”。(第 20 页)自由主义哲学在诺齐克的哲学中并不存在特别的或者甚至独特的重要性。它只不过是众多哲学中一个刺激的主题,它可以基于一个人好奇心需要而被拿起用来“探索”或者被丢弃。

所以,不必感到非常惊讶的是,在这本使他出名的著作出版的仅仅几年之后,诺齐克越来越明显地几乎完全抛弃了他的那种友好的和温和的自由主义。最后当他公开地承认(在《被省察的人生》(The Examined Life)一书中,这本书是关于人生意义的新佛教冥想)他不再是一个自由主义者而变成了一个共产主义的社会民主主义者。他仍然感到他并没有义务为

他的思想转变作出说明,或者说明为什么他以前的伦理观点是错误的。有趣的是,这样的转变看起来对《无政府、国家与乌托邦》作为自由主义哲学的顶级作品的地位并没有多大影响。

[22] 同上注, p. x.

[23] 经济学界对待米塞斯(Mises)和哈耶克(Hayek)的态度,与哲学界对待罗斯巴德和诺齐克的不同态度非常有趣地类似的是,纵然米塞斯的结论远比哈耶克的结论来得激进,他们两者大体上还是相似的——政治上“不正确”——他们都得到了自由市场的结论。根据他们结论的相似性,米塞斯和哈耶克都被认为是奥地利学派经济学家。但是他们取得结论所使用的方法是截然不同的。米塞斯是一个哲学理性主义者:系统化的、严格的,他有着证明和演示,并且他像作家一样明晰。相反的是,哈耶克是一个哲学怀疑论者:没有系统性,在方法论上是折衷主义的,他进行试验和探究,他绝不是一个明晰的作家。从而,学术界对哈耶克的态度远远比对米塞斯的态度来得友好。但是同样的是,是前现代的“极端主义奥地利学者”米塞斯——而不是现代化的“缓和的奥地利学者”哈耶克——的影响更加强烈和持久,米塞斯的著作引起了一场意识形态运动的形成。

[24] Murray N. Rothbard, *Conceived in Liberty* (New York: Arlington House, 1975).

[25] See, Norman Barry, *On Classical Liberalism and Libertarianism* (London: Macmillan, 1986).

[26] See, e. g., Leo Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: University of Chicago Press, 1970); also Henry Veatch, *Human Rights: Fact or Fancy?* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1985).

[27] Peter D. McClelland, *The American Search for Economic Justice* (Oxford: Basil Blackwell, 1990, p. 74).

[28] 同上注, pp. 75, 76, 80-81.

[29] 关于这一点,并且是对罗斯巴德积极拥护的在伦理学(和经济学)上的自明推理证明和论证的进一步哲学调查,尤其是可以参见:

Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property* (Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993); also N. Stephan Kinsella, "New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory," *Journal of Libertarian Studies* 12, no. 2 (1996).

[30] 保罗·萨缪尔森(Paul Samuelson),一个左倾自由主义者和凯恩斯主义者以及诺贝尔经济学奖获得者,并且是世界上永远最畅销的《经济学》教科书的作者,在1989年版本之前一直把苏联定性为一个很大程度上卓越的和成功的尝试!

[31] 因此,在1994年国会选举期间右翼的“共和党人革命”(Republican revolution)之后,华盛顿邮报把罗斯巴德确定为这场事件背后的中心知识人物。在他也许是最后一本出版物中,罗斯巴德通过那次机会公开指责新选举产生的美国众议院议长共和党人纽特·金里奇(Newt Gingrich)是一个反自由主义的人,他背叛了自由主义而投降了福利和中央经济统治主义。

[32] (Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995).

[33] *Cato Journal* (Spring 1982): 55 – 99.

[34] *Journal of Libertarian Studies* 11, No. 1 (Fall 1994). 他最后几年的另外几篇学术性政治评论文章包括: "Bureaucracy and the Civil Service in the United States," *Journal of Libertarian Studies* 11, No. 2 (Summer 1995): 3 – 75; "Origin of the Welfare State in America," *Journal of Libertarian Studies* 12, No. 2 (Fall 1996): 193 – 230; "Egalitarianism and the Elites," *Review of Austrian Economics* 8, No. 2: 39 – 60; "The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited," *Review of Austrian Economics* 2: 51 – 76.

[35] 罗斯巴德的学术传统的历史性时刻也许已经最终来临,并且他的政治运动当然也不是在很远的前方了。罗斯巴德一直是一个乐观主义者,这是源于人类唯理性的事实,并且被米塞斯—罗斯巴德式的领会所强化,他们的领会是,一个人不可能不为违反伦理和经济规则而付出代价,并且,根据国家行为的“逻辑”,一次违反将导致更多次数的违反,直到

那代价变为无法忍受。同样地,在美国和西方社会,在经历了 100 多年的社会民主福利国家主义之后,过去遗传下来的伦理和经济的“储备金”很显然已经被耗尽了,并且导致了一个明显的经济 and 伦理危机,在这场危机中,生活条件在停滞和下降,社会在崩溃,人们对中央集权国家作为社会的组织机构的信心和信任也普遍地失去了。在社会主义和社会民主发生明显的伦理和经济破产的情况下,对作出解释和选择性选择方案的需求更加强烈的情况下,我们可以安全地预见罗斯巴德的《自由的伦理》不仅会作为一部经典持续下去,其地位还会不断地显著提高。

[36] Journal des Economistes et des Etudes Humanines 6, No. 2 (March 1995); Murray N. Rothbard: In Memoriam (Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1995).





第一部分

自然法简介

- 第1章 自然法与理性
- 第2章 作为“科学”的自然法
- 第3章 自然法与实在法
- 第4章 自然法与自然权利
- 第5章 政治哲学的任务



第一卷

第一卷

第一卷

第一卷

第一卷

第一卷

第一卷



第1章 自然法与理性

在那些自认为“科学”的知识分子看来,使用“人的本质”这个词易于起到向公牛挥动红旗的效果。现代的战斗口号是“人没有什么本质!”今日政治哲学家的典型情绪是一位著名政治理论家^[1]多年前在美国政治科学学会召开的一次会议上的主张:“人的本质”纯粹是神学概念,应当被排除在任何科学的讨论之外。

人的本质这一概念引发了诸多争论,而自然法这一更宽泛的概念则引发了更多争论。争论双方都反复声称自然法和神学盘根错节,紧密交织。在科学界或哲学界,许多自然法的拥趸相信用理性和哲学的方法不足以构建出自然法,也就是说神学意义上的信仰对于维护自然法是必要的。这种理解实际上严重削弱了他们自己的立论基础。因为自然法的反对者非常乐于抓住这个把柄,利用这个判断推导出这样的结论:既然超自然的信仰是自然法的必备因素,就应当把自然法概念清扫出科学研究和世俗讨论的范畴,而留给神学领域的研究者。实际上,建立于人类理性和理智探求基础上的自然法概念由此而失落^[2]。

于是,如果你坚信自然法由理性构建,你将必须同时面对来自两大阵营的敌意目光:有些人认为你的立场就是反对宗教,而另外有些人则怀疑你为上帝和神秘主义夹杂进科学讨论开启



了后门。应当指出的是,第一个群体反映了奥古斯丁教义(Augustinian)的极端立场,他们深信信仰,而不是理性,才是探索人类本质和人类正确目的的唯一合法工具。简而言之,按照唯信仰论的教义,神学已经完全取代了哲学^[3]。与之相反,托马斯主义者(Thomist)的信条正好是另外一个极端。他们主张哲学相对于神学的独立性,而且称颂人类利用理性从物质和伦理层面理解并且实现自然法律的能力。如果相信自然法的系统秩序有待人类理性发现就是反宗教,那么圣托马斯和此后的很多学者都将是反宗教的,其中包括虔诚的新教徒——法学家雨果·格劳秀斯(Hugo Grotius)。一言以蔽之,存在自然法秩序的论断没有解决是不是上帝创设了这个秩序的问题,而承认人类理性发现自然法秩序的能力则会引发是不是上帝赋予人类这种能力的疑问。所以存在可以被人类理性发现的自然法秩序的论断本身既不是支持宗教,也不是反对宗教的^[4]。

因为托马斯主义者的观点在今日未免惊世骇俗,所以我们将进一步对之进行研究。圣托马斯本人从未明确说自然法的存在完全独立于上帝,跟其他众多托马斯主义的论断一样,这种说法是弗朗西斯卡斯·苏阿雷兹(Franciscus Suarez)和16世纪末其他一些著名的西班牙经院哲学家提出来的。耶稣会士苏阿雷兹指出许多经院哲学家已经接受了这样的观点:伦理的自然法,也就是告诉人类什么是好、什么是坏的法律,不依赖于上帝的意志而存在。实际上,有些经院哲学家更为大胆地提出:

即使上帝并不存在,或者上帝并没有利用他的理性,或者上帝并不论断是非,只要人类内心有正确的理性指引,这个世界仍然会如同现在一样有自然秩序^[5]。

还有一个现代托马斯主义哲学家也宣称:

假如“自然”这个词有意义的话,它指的是人的本质,当它和“法”联用的时候,“自然”就一定是指人的本质倾向所体现的秩序而不是其他。因此,阿奎那“自然法”就其本身而言并没有宗教或者神学

色彩^[6]。

雨果·格劳秀斯他的《战争与和平法》中宣告：

“即使我们怀着极端恶意承认并没有上帝，我们所说的（即自然法）也有一定程度的合法性。”

他还说：

“上帝力量无穷，但是我们仍然可以说有些事情是上帝力所不及的。正如上帝不能让二乘二不等于四，他也不能让本质邪恶的东西不是邪恶。”^[7]

登特列夫(D'Entrèves)对此进行了总结：

“（格劳秀斯）自然法的定义并不是革命性的。当他主张自然法是人类可以通过理性发现的规则体系时，他只不过是重复了经院哲学关于理性是伦理的基础的观点。事实上，他想要重申被某些新教思想中的极端奥古斯丁主义动摇了的观点。他认为这些规则本身就具有合法性，不管上帝愿不愿意；当他宣扬这一观点的时候，他实际上重复了一些经院哲学家的论断。”^[8]

并且，登特列夫认为格劳秀斯的目的在于“在一个神学教义逐步褪色的时代构建有说服力的法律体系。”格劳秀斯以及继承他思想的法学家们，例如普芬道夫(Pufendorf)、勃拉麦鸠(Burlamaqui)和万忒尔(Vattel)，在纯粹世俗的语境下精心设计了独立的自然法体系。他们主要的兴趣并不是神学方面的，这一点迥异于那些经院哲学家^[9]。事实上，即使是18世纪的理性主义者，在很多方面致力于反对经院哲学的同时，也被经院哲学的传统深深影响^[10]。

所以,我们认为有必要正确认识托马斯主义的观点:自然法既是伦理的也是自然的;人理解这种法律的工具是理性而不是信仰或直觉,也不是神的恩赐或者启示^[11]。在当前严格区分自然法和理性的二元结构研究模式下,特别是由于对于“保守”思想的非理性主义情绪,这一点并不经常被强调。著名的哲学史学家科普莱斯顿神父(Father Copleston)认为:圣·托马斯·阿奎那“强调了理性在道德行为中的地位和作用。他(阿奎那)与亚里士多德持有相同的观点,那就是掌握理性使人得以与动物相区别”并且“使人有能力去按照其自觉认识到的目的有意识地开展行动,而不再仅仅受本能的驱使”^[12]。

阿奎那意识到人经常带着目的去做一些事情,并且他进一步认为人可以通过理性客观地判断这些目的是好的还是坏的。

因此科普莱斯顿认为:在阿奎那看来,“存在着‘正确理性’,也就是说指引人们为了客观上好的目的而采取行动的理性。”善行即符合正确理性的行为:“如果说善行是理性的行为的话,那也是指符合正确理性的行为,正确理性使人得以理解人的客观之善并且掌握实现的方法。”^[13]

现代的后休谟哲学(post-Humean philosophy)认为,理性仅仅是情感的奴隶,只是以机械刻板的方式描绘出情感随意选择目标的路径。而自然法哲学则不这么看。因为目的本身是使用理性进行选择的,正确理性则告诉人们适当的目的和实现目的的方法。在托马斯主义者和自然法理论家看来,人类道德的一般法则是自然法体系的一个特殊例子,自然法体系调整着世界上所有的实体,每种实体都有其本质,也各有其目的。“阿奎那认为道德法则……是很多一般原则中的一个特殊例子,根据这些一般的原则,所有有限之物均由发展其潜能而朝向其目的。”^[14]我们可以看到非生物甚至包括其他动物和人的本质区别。前者只是被动地朝向那些由其本质决定的目的行进,而人类,“理性的动物”,掌握着理性以探求目的,并且自由地进行选择^[15]。

对自然法或者其反对者理论的孰是孰非,列奥·施特劳斯(Leo Strauss)在深刻批判阿诺德·布雷希特(Arnold Brecht)教授政治理论中的价值相对主义(value-relativism)时,以一种激烈的方式进行了回答:

因此,与自然法相比,实证社会科学的特征就是抛弃理性或者回避理性……

现时相对主义已成为社会科学的主流,而根据对相对主义的实证解释……理性可以告诉我们何种方法通往何种目的;但是理性不能告诉我们哪种目的更为可取。理性无法命令我们应当选择可以实现的目标;假如有人总是追求不切实际的目标,理性可能告诉他这样做是不合理的,但是不能告诉他怎样做是合理的,也不能告诉他不合理的做法是恶劣的或者卑鄙的。假如合理的行为就是选择正确的方法去做正确的事情,相对主义实际上想说合理行为是根本不可能的^[16]。

最后,理性在自然法哲学中独一无二的地位为现代托马斯主义哲学家,已故的约翰·图海(John Toohey)神父所确认。图海为哲学下的定义是:“与其他哲学流派相比较,哲学一词,于经院哲学而言即意味着努力以人类独立之理性为事物的本质作出基本的解释。”^[17]

注 释

[1] 该政治理论家是已故的汉娜·阿伦特(Hannah Arendt)。关于法律实证主义者对自然法比较典型的批评,请参阅 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell and Russell, 1961), pp. 8ff.

[2] 布莱克法律词典仍然用纯粹的理性主义和非神学的方法定义自然法:

Jus Naturale, 自然法, 或者叫自然的法律; 是指那些通过本能或者抽象推理可以发现、或者由自然授予所有民族和群体的法律或者法律原则, 或者指在自然状态下, 也就是说有组织的政府或正式制定的法律出现以前, 约束民族和群体的法律。(第三版, 第 1044 页)

帕特森 (Patterson) 教授在 *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law* (Brooklyn: Foundation Press, 1953), p. 333 中为自然法下了一个简明扼要的定义:

人类行为的原则,可以从人性的基本倾向中用“理性”的方法发现,这些原则在任何时间和任何地点都具有绝对的、永恒的和普遍的效力。这是自然法学说的基本概念,……也是大多数自然法哲学家的基本观点。

[3] 如今神学伦理的支持者具有强烈反对自然法概念的鲜明特点。参见新东正教派的新教神学家卡尔·巴特(Karl Barth)诡辩式的讨论,Church Dogmatics 3,4 (Edinburgh: T. and T. Clark, 1961), pp. 7ff.

[4] 对理性在阿奎那哲学中的地位问题的讨论,请参阅 Etienne Gilson, *The Christian Philosophy of St. Thomas Aquinas* (New York: Random House, 1956). 另对托马斯主义的自然法理论的重要分析,参见 Germain Grisez, “The First Principle of Practical Reason”, in Anthony Kenny, ed., *Aquinas: A Collection of Critical Essays* (New York: Anchor Books, 1969), pp. 340 - 82. 中世纪自然法的历史,参见 Odon Lottin, *Psychologie et morale aus siie et siie siècles*, 6 vols. (Louvain, 1942 - 1960).

[5] 引自 Franciscus Suarez, *De Legibus as Deo Legislatore* (1619), lib. II, Cap. VI. 苏阿雷兹还提到许多经院哲学家“好像因此合乎逻辑的承认上帝并未授予自然法,自然法也并非来自上帝,因为自然法不依赖于上帝的意志而存在”。引自 A. P. d'Entreves, *Natural Law* (London: Hutchinson University Library, 1951), p. 71.

[6] Thomas E. Davitt, S. J., “St. Thomas Aquinas and the Natural Law,” in Arthur L. Harding, ed., *Origins of the Natural Law Tradition* (Dallas, Tex.: Southern Methodist University Press, 1954), p. 39. 另参见 Brendan F. Brown, ed., *The Natural Law Reader* (New York: Oceana

Pubs. , 1960.) , pp. 101 - 4.

[7] 转引自 d'Entrèves, *Natural Law.* , pp. 52 - 53. 另参见 Otto Gierke, *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800* (Boston: Beacon Press, 1957) , pp. 98 - 99.

[8] d'Entrèves, *Natural Law.* , pp. 51 - 52. 另参见 A. H. Chroust, "Hugo Grotius and the Scholastic Natural Law Tradition," *The New Scholasticism* (1943) , 和 Frederick C. Copleston, S. J. , *A History of Philosophy* (Westminster, Md. : Newman Press, 1959) , 2, pp. 330f. 关于经常被忽略的西班牙经院哲学家苏阿雷兹对现代哲学家们的影响, 请参阅 Jose Ferrater Mora, "Suarez and Modern Philosophy," *Journal of the History of Ideas* (October 1953) : 528 - 47.

[9] 参见 Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* , p. 289. 另参见 Herbert Spencer, *An Autobiography* (New York: D. Appleton, 1904) , vol. 1, p. 415.

[10] 因此, 参见 Carl L. Becker, *The Heavenly City of the Eighteenth-Century Philosophers* (New Haven, Conn. : Yale University Press, 1957) , p. 8.

[11] 已故现实主义哲学家约翰·魏尔德 (John Wild) 在他的重要文章 "Natural Law and Modern Ethical Theory," *Ethics* (October 1952) 中说:

现实主义的(自然法)伦理现在经常因其神学和独裁主义特征而被排斥。但这是个误解。其最有资格的代表人物, 从柏拉图和亚里士多德到格劳秀斯, 都在经验证据的基础上捍卫自己的观点, 他们从未诉诸先验的超自然的权威。(p. 2, and pp. 1 - 13)

天主教社会哲学家奥里斯特斯·布朗森 (Orestes Brownson) 不认为存在所谓"基督教的哲学", 就像不存在所谓"基督教的帽子和靴子"。参见 Thomas T. McAvoy, C. S. C. , "Orestes A. Brownson and Archbishop John Hughes in 1860," *Review of Politics* (January 1962) : 29.

[12] 参见 Frederick C. Copleston, S. J., *Aquinas* (London: Penguin Books, 1955), p. 204.

[13] 同上注, pp. 204 - 05.

[14] 同上注, p. 212.

[15] 因此科普莱斯顿说:

非生命体依特定形式而存在,且毫无变化,因为它们本质如此,它们无法进行与它们本质不同的行为。动物受制于本能。因此,人类以下的物种都无意识地遵守着永恒法,这反映在它们行为的自然趋势中,并且它们没有进行不符合永恒法的行为的自由。所以,对于人来说,了解适用于自身的永恒法就至关重要。但是,人通过什么方式了解呢?人无法直接阅读永恒法,那是上帝的意志……(但是)人可以辨别其本质的基本趋势和需求,经由这些趋势和需求,人可以知晓自然道德法则……每个人都能借理性之光探求自然法,而自然法是正确理性作出的训导或指引的集合,其内容是什么是应当追求的善,什么是应当避免的恶。同上注, pp. 213 - 14.

[16] Leo Strauss, "Relativism," 载于 H. Schoeck and J. W. Wiggins, eds., *Relativism and the Study of Man* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1961), pp. 144 - 435. 相对主义政治科学家试图将自由和人的自我发展归于“价值无涉”的范畴,对此的毁灭性批判可以参见 Walter Berns, "The Behavioral Sciences and the Study of Political Things: The Case of Christian Bay's *The Structure of Freedom*," *American Political Science Review* (September 1961): 550 - 59.

[17] 图海还说:“人类的知识通过感觉体验、试验、反映和推理等方法获得,经院哲学告诉人们这种知识确实存在。” John J. Toohey, S. J., *Notes on Epistemology* (Washington, D. C.: Georgetown University, 1952), pp. 111 - 12.

第2章 作为“科学”的自然法

许多现代哲学家对“自然”这个术语嗤之以鼻,认为它是神秘主义或者是超自然的障眼法,这种态度着实令人困惑不解。一个脱落的苹果必将掉向地面,我们观察到这一现象并且认为这是苹果的“自然”属性(就跟这个世界的其他事物一样)。两个氢原子与一个氧原子结合产生一个水分子,这个过程表现了氢、氧和水的“自然”属性。这种观察与认知毫不晦涩,亦无神秘可言。那么现代哲学家们为什么要对“自然”这个概念百般挑剔呢?实际上,整个世界充斥着不计其数的“事物”或“实体”,它们都可以被观察。这一点肯定是显而易见的。如果我们承认世界不是仅仅由某一种事物或实体构成,我们就必须承认构成世界的每一种事物或实体都有其不同的特质,否则就会前后矛盾。当我们说甲、乙、丙等具有不同的特质,我们也就是在说它们有不同的“自然”属性^{[1][2]}。我们也可以因此而认为当这些不同的事物相遇、互动时,某种特定的可界定的“结果”将会发生。简而言之,特定的可界定的“原因”将会引起特定的可界定的“结果”^[3]。这些实体的可被观测的行为以及他们互相作用产生的结果就是其自然规则。所有这些自然规则的综合体可以用一个术语来表达,那就是“自然法”。这又有什么神秘可言呢?^[4]

在纯粹的自然界,自然法仅在较高的哲学层面上与现代实

证主义术语有所冲突,而在“人”的领域,这个概念就充满了非常多的争议。即便如此,假如苹果、石头或玫瑰皆有其特定的自然属性,人为什么就一定是独一无二不能具备自己独特自然属性的实体和存在呢?假如人也有自然属性,为什么这种自然属性就不能被理性地观察和反映呢?若万物皆有其自然属性,则人之自然属性必然亦可被审视;因此,目前这些粗暴拒绝人的自然属性这一概念的观点是武断的和“先验”的。

自然法反对者们的另外一个常见的轻率质疑是:谁来确定所谓的人的自然属性?该问题的答案就是人的理性,这不是“谁”而是“什么”。人的理性是客观的,也就是说所有人都可以用理性去探求世界的真相。询问人的自然属性是“什么”就是要引发大家去探求答案。这就好比有人提出铜的自然属性是可以被理性认知的,而怀疑者却要求他通过当场说明所有已知的铜的自然规律来“证明”这一点。自己去学习并发现吧!这是给怀疑者最好的回答。

另外一种常见的责难是:自然法学理论家内部存在不同的观点,所以我们应该抛弃所有的自然法理论。经常是一些功利主义的经济学家们(utilitarian economists)很无礼地提出这种责难。经济学已经成为一门好斗的学科而声名狼藉,但很少有人主张因此而抛弃所有的经济学理论。并且,观点的不同并不能成为将所有争议中的各方观点都抛弃的理由^[5]。一个负责任的人应当利用自己的理性审视不同观点并且形成自己的判断,而不是草率地将所有观点一棍子打死。人具有理性这一事实并不意味着可以避免任何错误,即使是像物理和化学这样的“硬”科学也出现过错误和激烈争论^[6]。没有人是无所不知或一贯正确的,这也是人的本质之一。

自然法伦理主张,对于所有的生物体而言,“善”就是践行本质上有利于自己的事情,因此“善”和特定生物的本质紧密相关。因此,克罗波西(Cropsey)说:

传统的自然法有个原则,那就是只要各尽所用,每一种生物都是优秀的……为什么说这就是自然之善呢?……(因为)例如,没有任

何办法也没有任何理由去阻止人们分辨哪些动物没用哪些动物有用……而判断有用还是没用或者有用到什么程度的最实际的标准就是事物的自然本质。我们没办法说所有的大象都是好的,因为大象从整体来说是自然存在的,而这种自然存在在道义上都是好的,不管我们怎么定义这个“好”。我们可以判断某一只特定的大象是不是好的,标准就是它是不是做到了根据大象的自然本质它可以做到的事情^[7]。

对于人而言,自然法伦理主张善恶的分别就在于是否有利于实现人类的自然本质^[8]。

因此,自然法分析了什么是有利于人类的,亦即人应当追求哪些目标,这些目标最符合也最能实现人类的自然本质。自然法的重要意义在于提供给人类一种“幸福的科学”,指引人走向真正的幸福。相比之下,人类行动学(praxeology)和经济学以及像功利主义哲学这样密切联系的科学,仅仅从形式意义上看待“幸福”,认为幸福不过是获得更多价值高的东西(不管出于什么理由,人们正好认为这些东西价值更高)。取得这些东西,人们就获得了“实用”、“满足”和“幸福”^[9]。价值从估值或者效用的角度来说因人而异,主观性很强。这一衡量过程能很好地应用于形式主义的人类行为学或经济学的研究,但对于其他科学研究来说就不是必不可少的。自然法伦理就主张,人类行为的目的应当从善恶的角度进行不同程度的区分。价值是客观的,取决于规范人类行为的自然法则;“幸福”也是常识性的,具有普遍意义的。就像凯尼利(Kenealy)神父所说:

这种哲学认为在人类智识范围内存在客观的道德准则,各个社会都从良心上服从该准则,并且个人的、国家的和国际社会的和平和幸福都依赖于此^[10]。

英国著名的法学家,威廉·布莱克斯通爵士(Sir William Blackstone)归纳了自然法和人类幸福的关系:



伦理学或者自然法的基础就是“……阐述为什么这样或那样的行为能实现人类真正的幸福,并且因此做出公正的结论,即实践这些行为就是自然法则的一部分要求;或者反之阐述为什么这样或那样的行为会摧毁人类真正的幸福,因此自然法则禁止这些行为^[11]。

心理学家伦纳德·卡迈克尔(Leonard Carmichael)虽然没有使用自然法这一术语,但却用生物学和心理学的理论说明了人类的客观、绝对的伦理是如何科学地建立起来的:

由于人类拥有不变的、古老的、由遗传决定的解剖学、生理和心理上的天性,我们有理由相信至少有一些“价值”观早已经被发现或者形成并伴随着人们的生活而在各个社会存在了数千年。这些价值观一旦被确定和经过检验,就被视为本质上确定的和不会改变的。那么有没有任何理由使我们怀疑这一点呢?为了一时之快而随意杀人的做法一旦被认为是大错特错,人们就会一直这么看。这种谋杀不论对于个人还是对社会都有负面作用。或者我们举一个美学上的中性的例子,由于人的眼睛的特殊构造,人在识别颜色的时候总是要以一种特殊的方法达到互补色的平衡效果^[12]。

一种常见的反对自然法伦理的哲学观点认为自然法伦理混淆了“事实”和“价值”的现实性。约翰·魏尔德(John Wild)的回答足以说明这一问题:

为了回答这一疑问,我们可以指出,他们的(自然法)观点不是从实际存在来确定价值,而是将价值视为一种根据存在实体的本质而实现的趋势;并且不是从不存在来确定恶,而是认为恶是一种自然趋势受阻碍而无法实现的存在。由于光照不够而叶子枯萎的幼苗并不是不存在,而是以不健康和残缺的形式存在着。跛足之人也不是不存在,只是其无法实现部分自然赋予的力量。形而上学的反对基于

这样一种常见的假设,即存在就是完整的……但是完整的存在才是好的^[13]。

魏尔德宣称人类的伦理跟其他实体的伦理一样,都可以通过研究其实际存在的趋向来确定。接下来,魏尔德给所有无神论伦理提出了一个重要问题,“为什么这些道义自动约束着我?”这些人类本质的普遍趋向代表的伦理如何成为个人主观的价值判断尺度呢?这是因为:

整个过程的基础是实际需要,这对于所有人来讲都是一样。建立在实际需要基础上的价值是普遍适用的。假如我关于人类本质的倾向性分析是正确的,并且我了解自己,那么我就想要向他人示范,并且主观上觉得必须要这么做^[14]。

现代哲学家认为大卫·休谟(David Hume)已经有效地摧毁了自然法的理论。大卫·休谟的这种摧毁是通过两条路径进行:首先是提出了事实—价值的两分法,因此阻断了从事实推导出价值的道路^[15],另外他认为理性是并且只能是激情的奴役。简而言之,自然法认为人的理性可以揭示正确的行为方向,而相比之下,休谟则认为最终告诉人怎么做的只能是激情,而理性只是激情的技师和女仆。(这一点为马克斯·韦伯之后的社会学家们广为接受)。根据这种观点,激情是人主要的并且无法分析的特质。

但是根据海赛尔贝格(Hesselberg)教授的分析,休谟在自己的讨论过程中不得不引用自然法的概念到他的社会学哲学中,尤其是关于正义的理论当中。海赛尔贝格教授以此来说明吉尔松(Etienne Gilson)的嘲笑:“想为自然法掘墓的人总是被自然法埋葬。”海赛尔贝格教授说休谟“承认了社会……秩序是人类幸福的前提条件:这是对现实的描述。”因此,人类必须维持社会秩序。海赛尔贝格教授继续论述:

但是,社会秩序不能凭空出现。人们必须认识到什么是社会秩

序,认识到社会秩序的优点。人们还必须明确建立和维护社会秩序所必需的行为规范,也就是尊重他人的人身和财产,而这就是正义的实质内容……但是正义是理性而不是激情的产物。正义是社会秩序的支柱,而社会秩序是人类幸福的前提。如果这个论断是正确的,那么代表正义的行为规范就必须控制并且调节情绪,而不是相反^[16]。

海赛尔贝格教授的结论是:“因此,休谟的激情优先的理论在他自己的社会学和政治学理论体系中是站不住脚的,并且……他不得不将理性作为人类社会关系中一个认知规范层面的事实重新引入。”^[17]

实际上在讨论正义和私有财产权利的重要性时,休谟不得不写道:理性可以建立这样的社会伦理,“在情感无法正常和自如地进行判断和理解的时候,自然提供了补救的办法。”——一句话,理性可以胜于激情^[18]。

我们已经讨论了自然法的原则,就是通过理性探求可以建立起客观的伦理。我们也论述了这一原则在现代不得不面对的两大劲敌,他们都急于贬低人类理性决定自己命运的力量。他们中有相信只有超自然的先知才能赐予人类伦理的有神论者,也有认为人必须从任意或情感中获得伦理的怀疑主义者。我们可以用格兰特(Grant)教授锐利但深刻的观点来做一个总结:

当前怀疑人类理性力量的怀疑主义(源头或许是科学的)和贬低人类理性力量的天启教之间存在着奇怪的联合。实际上这种联合由来已久,我们只需研究奥卡姆(Ockham)的思想便可以明了这一点。在奥卡姆的思想中,我们可以看到唯名论(philosophic nominalism)如何通过武断假设存在天启来解决其无法解决的现实确定性问题。唯名论强调意志独立于智力,而意志只有通过上述那种假设才能达到确定性……

有意思的是,自由主义怀疑论和新教天启论这两种反理性传统实际上起源于对人本质的相反认识。新教依赖天启的原因是对人本质的极悲观认识……而怀疑论认为自由的价值可以即时理解,这源

于极端的乐观主义。但是……毕竟，难道经由实用主义技巧和自由主义理念转化而来的新教不是在北美具有优势地位的传统吗？^[19]

注 释

[1] Henry B. Veatch, 在他的 *For an Ontology of Morals: A Critique of Contemporary Ethical Theory* (Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1971), p. 7, 宣称：

我们应该求诸早先的概念，而不是当下流行于科学家和科学哲学家们中间的东西……尽管我们作出了如此之多的科学的巧言辞令，我们毕竟作为人类存在于常识组成的日常世界中，在这个世界中我们很难停止生活、行动和存在，并且可以发现我们实际上不断地使用“自然”和“自然法”这种古老的并且肯定是常识性的概念。难道我们不都是能够意识到玫瑰不同于茄子，人不同于老鼠，氢不同于锰？意识到事物中的这些区别当然是意识到他们的行为是不同的：一个人不会期待人和老鼠一样行为，反之亦然。此外，我们的期待之所以不一样，就是因为它们是不同的事物。他们有不同的“自然”，如果使用古老术语来说的话。

列奥·施特劳斯(Leo Strauss)在 *Natural Right and History* (Chicago: University of Chicago Press, 1953) 中补充说：

苏格拉底背离了他的前辈们，他明确科学就是了解所有存在物是什么。因为，“存在”意味着“是某种东西”并且因此不同于“其他东西”：所以“存在”就是“成为一个部分”。(p. 122)

[2] 捍卫自然概念的例子可以参见 Alvin Plantinga, *The Nature of Necessity* (Oxford: Clarendon Press, 1974), pp. 71–81.

[3] 参见 H. W. B. Joseph, *An Introduction to Logic*, 2nd rev. ed. (Oxford: Clarendon Press, 1916), pp. 407 – 9. R. Harre 和 E. H. Madden 对因果关系揭示实体间必然联系的观点进行了强有力的维护, 参见其著作 *Causal Powers: A Theory of Natural Necessity* (Totowa, N. J.: Rowman and Littlefield, 1975).

[4] 参见 Murray N. Rothbard, *Individualism and the Philosophy of the Social Sciences* (San Francisco: Cato Institute, 1979), p. 5.

[5] 需要进一步指出: 不同观点的存在意味着总有一些客观的东西存在, 分歧就是在这些客观的东西上产生。不然的话, 就不会有不同观点之间的矛盾, 也无须为这些矛盾的存在而劳神。G. E. Moore 对道德主观主义的驳斥中, 有类似的论述, 参见 *Ethics* (Oxford, 1963 [1912]), pp. 63ff.

[6] 心理学家伦纳德·卡迈克尔 (Leonard Carmichael) 说:

我们不会因为有很多东西我们不知道, 也不会因为很多我们曾经以为知道的东西被证明是错误的就放弃天文学所有的知识。在对待伦理和审美判断的时候是不是也应该如此呢?

见 “Absolutes, Relativism and the Scientific Psychology of Human Nature,” in H. Schoeck and J. Wiggins, eds., *Relativism and the Study of Man* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1961)

[7] Joseph Cropsey, “A Reply to Rothman,” *American Political Science Review* (June 1962): 355. Henry Veatch 在 *For an Ontology of Morals*, pp. 7–8 写道:

并且, 事物由于其本质——也就是成为这种事物的事实——才得以按照其现在的方法行事。我们经常认为我们能够判断事物应该或者可以是什么, 但是这种事物也许实际上并非如是, 我们这么做不是一样借助了事物的本质吗? 举个例子来说, 一株植物可能没有发

育好或横遭践踏,一只折翅的飞鸟显然不能和同类们一样展翅翱翔……因此正是事物的本质,不仅仅使事物依照现在的方法行事,还给我们提供了一个标准去判断该事物是否完全应当如此或者可以如此行事。

[8] 探索善的含义的类似方法可以参见 Peter Geach, “Good and Evil,” in Philippa R. Foot, ed., *Theories of Ethics* (London: Oxford University Press, 1967), pp. 74 – 82).

[9] 可以比较约翰·魏尔德的说法,见“Natural Law and Modern Ethical Theory,” *Ethics* October 1952): 2,

现实主义伦理的基础是人的需求和个体的未受批判的欲望或欢愉之间的区别,现代的功利主义没有发现这个区别。所谓的“自然主义”理论的基本概念是心理学意义上的,而现实主义的基本概念则是存在主义的和本体论的。

[10] William J. Kenealy, S. J., “The Majesty of the Law,” *Loyola Law Review* (1949 – 50): 112 – 13; reprinted in Brendan F. Brown, ed., *The Natural Law Reader* (New York: Oceana, 1960), p. 123.

[11] Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book 1: quoted in Brown, *Natural Law Reader*, p. 106.

[12] Carmichael, “Absolutes,” p. 9.

[13] 参见 Wild, “Natural Law,” pp. 4 – 5. 魏尔德在第 11 页继续说:

存在……不是功能而是结构化的行为。这些行为是一种事实。我们可以观察并且描述这些行为,对其做出真实的或虚假的判断:人的生命需要物质产品;技术的运用需要理性的指导;孩子的感知能力需要培养。价值判断的基础是可以直接被证实的趋势或需求。实

现价值不仅仅依靠我们,还必须存在朝向实现的趋势。通过合理的描述和分析特定的趋势,我们可以推导出在此趋势基础上的价值。因为这个原因,我们不会说道德原则仅仅是对事实的表述,我们会说道德原则是建立在事实基础上的。

在第2—6页,魏尔德写道:

自然法伦理……认可规范性的道德法则,但同时也认为这些道德法则的基础可以被描述的趋势。……好……必须……动态地理解为一种存在模式,即自然趋势的实现。根据这种观点,世界不仅由确定的结构组成,这些结构还应当是动态地朝向更适当的存在发展。……没有决定性的行为趋势,确定性的结构就无法以既定的状态存在。当这种行为趋势根据自然法得到实现时,我们说实体所处的状态是稳定的、健康的或者合理的,而这些就是用来描述价值的形容词。当这种行为趋势受到阻碍或者受到扭曲,我们就说实体所处的状态是不稳定的、病态的或不合理的,这些词语是用来描述无价值的情况的。好和坏从存在论的意义上讲并不是抽象结构的某种状态,而是存在的模式,使由结构决定的存在趋势得以实现的模式是好,而使由结构决定的存在趋势被阻止被扭曲的模式就是坏。

[14] 同上注, p. 12. 更多对自然法伦理的支持, 见 John Wild, *Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law* (Chicago: University of Chicago Press, 1953); Henry Veatch, *Rational Man: A Modern Interpretation of Aristotelian Ethics* (Bloomington: University of Indiana Press, 1962); 还有 Veatch, *For An Ontology of Morals*.

[15] 休谟实际上并没有能够证明价值无法从事实中推导得出。休谟只是频繁提及,前提中不包括的论点不能出现在结论中,因此从描述性的前提不能推导出应然性的结论。但是结论是由前提组合而推导得出。只要应然性结论能有效地被推导出来,在任何一个前提中不出现也不会

有什么影响。否认这种推导的有效性只能招致疑问。见 Philippa R. Foot, *Virtues and Vices* (Berkeley: University of California Press, 1978), pp. 99 – 105.

[16] A. Kenneth Hesselberg, “Hume, Natural Law and Justice,” *Duquesne Review* (Spring 1961): 46 – 47.

[17] 同上注。

[18] David Hume, *A Treatise of Human Nature*, 转引自 Hesselberg, “Hume, Natural Law, and Justice,” p. 61. 海赛尔贝格很敏锐地指出,在休谟著述的较前面的章节中,实然和应然二分法产生于他对“理性”的严格定义,他认为理性仅限于寻找快乐或痛苦的目标然后决定用哪种方法去实现目标。但是在后面论述正义的章节里,这一概念的本质迫使休谟“分配给理性第三种任务,那就是判断行为对于人的社会本质来说是否适当、是否符合,因此休谟自己铺好了回归自然法正义概念的道路。”同上, pp. 61 – 62.

对于休谟本人是不是想要提出事实与价值的二分法尚有疑问,参见 A. C. MacIntyre, “Hume on ‘Is’ and ‘Ought’,” in W. D. Hudson, ed., *The Is-Ought Question* (London: Macmillan, 1969), pp. 35 – 50.

[19] George P. Grant, “Plato and Popper,” *The Canadian Journal of Economics and Political Science* (May 1954): 191 – 92.

新学社

第3章 自然法与实在法

假如自然法是理性从“人类自然本质的基本倾向中探求而得,而人类自然本质是绝对的、不变的和普适性的”,那么自然法就提供了一套可以在任何时间和任何地点都适用的客观的伦理规范以衡量人的行为^[1]。自然法本质上是极“基本的”伦理,因为它提出了理性认为绝对不能宽恕的现实情况。在政治或国家行为领域,自然法提出了一系列规范,而这些规范可能从根本上对事实上国家推行的“实在法”进行了批判。在这一点上,我想要强调的是,理性发现的自然法总是对现状形成潜在的危险,同时总是保持着对盲目的传统习惯和恣意的国家机器的批判态度。

事实上,任何社会的法律原则都可以通过三种途径建立:第一,依据部落或群体的传统习惯;第二,遵从那些掌握国家机器的专制者的“即兴”决定;第三,利用人的理性探索自然法。简而言之,就是要么盲从传统,要么遵从恣意,要么使用人的理性。本质上确立实在法只有通过这么些途径。因此我们完全可以断言最后一种方法是最合适的,最能体现人类高尚而完整的人性,并且对于任何既定的现状来说都是具有“革命性”的。

在我们所处的时代,对自然法的漠视和嘲讽已经司空见惯,这使得法律体系的建立被限定于上述第一种和第二种途径,或

者只是这两者的折中。即使是那些主张个人自由的人士亦不能免俗。有些自由主义者就全盘接受普通法,尽管其中有许多反自由主义的缺陷。其他一些人士如亨利·赫兹利特(Henry Hazlitt),仅仅依赖于立法机关表达的多数民意而放弃了对政府的宪法制约。他们都无法理解理性的自然法的结构,也因此不能将之作为塑造或者重塑现实存在的实在法的标杆^[2]。

尽管自然法理论经常被误用于维护政治现状,但是伟大的天主教自由主义历史学家阿克顿爵士(Lord Acton)敏锐地从中理解到根本的“革命性”的意义。阿克顿认为古希腊人及其追随者们的自然法中混同了政治和道德,并且认为国家是最高的社会道德的代言人。在阿克顿看来,这是其政治哲学的重大缺陷。从柏拉图和亚里士多德开始,国家至高无上的主张都建立在他们观点的基础上,他们认为“道德与宗教无法区分,道德与政治亦复如是;在道德、宗教和政治中,只有一个立法者和一个权威。”^[3]

阿克顿还认为斯多葛学派发展了正确的、非国家的自然法政治哲学,格劳秀斯及其追随者们对其进行了修订。“从那以后,政治才有可能成为要凭原则和良心来处理的问题。”国家对这一理论发展惊恐万分:

当坎伯兰(Cumberland)和普芬道夫(Pufendorf)阐明了格劳秀斯学说的真正的重要意义时,每一个世袭权贵、每一个既得利益者都陷入了惊骇中……很明显当所有的人都知道了政治科学关乎良知而不是强权与私利时,就一定会把站在其对立面的人看作是没有原则的人^[4]。

阿克顿明了任何产生于人类自然本质的客观道德原则体系都不可避免地与其实在法发生冲突。在阿克顿看来,这种不可避免的冲突是经典自由主义的本质特征:“自由主义关注应然而非实然。”^[5]正如希梅尔法布(Himmelfarb)描述阿克顿的哲学:

过去怎么做不一定现在就应该怎么做,除非过去的做法正好符合道德要求。他承认重视这种自由主义的历史理论、强调应然优于实然,实质上是进行一种“永久的革命”^[6]。

所以阿克顿认为,以自然法道德原则武装自己的个人总是坚定地站在批评现行政权制度的立场上,使后者接受理性强有力且严格的审视。甚至是较少涉及政治的约翰·魏尔德也在这方面深刻地描述了自然法理论内在的本质:

自然法哲学捍卫个人理性的尊严,并且保证个人有权利和义务用语言和行动来批评现存的制度或社会结构,这种批评的根据是那些个人就可以理解掌握的普适的道德原则^[7]。

如果自然法的概念本质上是“激进”的,是对现存政治制度的深刻批判,那为什么自然法经常被贴上“保守”的标签呢?帕瑟默(Pathemos)教授认为自然法“保守”,是因为觉得自然法的原则是普遍的、固定的和不变的而将正义的原则“绝对”化了^[8]。非常正确,自然法理论从人的自然本质中推导出固定的法律结构,这种法律结构不受时空限制,也独立于习惯、权威或者群体规范,但是原则的固定为什么一定就意味着“保守主义”呢?

恰恰相反,自然法理论使得法律成为推动激进变革的强大力量。唯一的例外就是在极少数情况下,实在法正好在各个方面都符合人类理性所洞悉到的自然法^[9]。

注 释

[1] Edwin W. Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of Law* (Brooklyn, N. Y.: Foundation Press, 1953), p. 333.

[2] 我本人在 *Man, Economy, and State: A Treatise on Econom-*

ic Principles (Princeton, N. J. : D. Van Nostrand, 1962) 中简要讨论了自由市场经济的基本法律规范, 赫兹利特 (Hazlitt) 对此的反应很有意思。虽然赫兹利特批评了其他著者对普通法的盲从, 但是对于我提出的进路, 他表示了疑惑。他把我的观点称为“抽象的教条主义的逻辑”和“极端先验主义”, 指责我“意图以速成的法理学取代那些建立在数代人经验基础上的普通法原则”。很奇怪的是, 他感到普通法低于多数人意志, 但却优越于人的理性! Henry Hazlitt, “The Economics of Freedom”, *National Review* (September 25, 1962): 232。

[3] 见 John Edward Emerich Dalberg-Acton, *Essays on Freedom and Power* (Glencoe, Ill. : Free Press, 1948), p. 45. 也可参见 Gertrude Himmelfarb, *Lord Acton: A Study in Conscience and Politics* (Chicago: University of Chicago Press, 1962), p. 135.

[4] Acton, *Essays*, p. 74. 希梅尔法布作了一个正确的注解: “在阿克顿看来, 政治是一门科学, 研究的是道德原则的适用。”Gertude Himmelfarb, “Introduction”, 同上, p. xxxvii。

[5] Himmelfarb, *Lord Acton*, p. 204. 与之相对照的是 19 世纪德国保守主义的领军人物亚当·穆勒 (Adam Muller) 发出的困惑与恐惧的呼喊: “这是一种不同于实在法的自然法!” 见 Robert W. Lougee, “German Romanticism and Political Thought,” *Review of Politics* (October 1959): 637。

[6] Himmelfarb, *Lord Acton*, p. 205.

[7] John Wild, *Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law* (Chicago: University of Chicago Press, 1953), p. 176. 保守主义者奥托·基尔克 (Otto Gierke) 也有类似评价, 见 *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800* (Boston: Beacon Press, 1957), pp. 35 - 36, 并且因为这个原因对自然法持反对态度:

实证法学始终有保守的趋势, 与其相反, 关于国家的自然法理论就其核心而言是激进的……它并非旨在……科学地解释过去, 而



是……号召要实现的新的未来并且论证其合理性。

[8] George S. Parthemos, "Contemporary Juristic Theory, Civil Rights, and American Politics," *Annals of the American Academy of Political and Social Science* (November 1962): 101 - 2.

[9] 保守主义政治科学家萨缪尔·亨廷顿 (Samuel Huntington) 承认这种情况很少发生,他说:

在维护现存制度方面不存在令人满意的意识形态理论,即使是现存制度大体上反映了意识形态所主张的价值。意识形态具有完美的理想,而制度总是不完美的和发生变异的,两者之间存在鸿沟。理想成为用以批判制度的标准,这足以令那些坚信理想并且仍然希望捍卫制度的人们感到尴尬不已。

亨廷顿然后加了个脚注:“因此,作为一套先验的和普遍的道德原则,任何自然法理论本质上都不保守……对自然法的反对……是保守主义的显著特征。” Samuel P. Huntington "Conservatism as an Ideology," *American Political Science Review* (June 1957): 458 - 59. 也可参见 Murray N. Rothbard, "Huntington on Conservatism: A Comment," *American Political Science Review* (September 1957): 784 - 87.



第4章 自然法与自然权利

如前所述,从柏拉图和亚里士多德到托马斯主义者、列奥·施特劳斯及其当今的支持者们,都是深刻的国家主义者而不是个人主义者,他们的自然法理论也有相应的重大失误。这种“经典”自然法理论把讨论善和道德行为的重心放在国家上,个人则须严格的服从国家行为。亚里士多德的著名格言——人是“社会动物”——是正确的,因为人类的本质很适合社会合作。但是“经典学者”们事实上混淆了“社会”和“国家”,于是将讨论道德行为的重心放在国家,这个跳跃是不合逻辑的^[1]。相反,平等主义者,特别是17世纪英格兰的约翰·洛克,将经典自然法改造成以方法论上进而政治上的个人主义为基础的理论。洛克学派强调个人是行为的主体,是进行思考、感受、选择和行为的实体,从这种强调中产生了以确立每个个人的自然权利为特征的政治层面的自然法概念。正是洛克学派的个人主义传统深深影响了此后美国的革命者,也使得自由主义政治思想的传统在独立战争后的新国家一直占据优势地位。强调自然权利的自由主义传统就是本书的立论基础。

洛克著名的《政府论(下篇)》肯定是最早系统论述自由主义、个人主义和自然权利理论的作品之一。事实上,洛克的观点和下文提出的观点之间的相似性在以下两段文字中清晰可见:



每人对他自己的人身享有一种“所有权”，除他以外任何人都没有这种权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作，我们可以说，是正当地属于他的。所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态，他就已经掺进他的劳动，在这上面加入他自己所有的某些东西，因而使它成为他的财产。既然是由他来使这件东西脱离自然所安排给它的一般状态，那么在这上面就由他的劳动加上了一些东西，从而排斥了其他人的共同权利。因为，既然劳动是劳动者的无可争议的所有物，那么对于这一有所增益的东西，除他以外就没有人能够享有权利……

谁拾得橡树下的橡实或摘下树林的树上的苹果时，谁就确已把它们拨归己用。谁都不能否认，食物是完全应该由他消受的。因此我要问，这些东西从什么时候开始是属于他的呢？……很明显，如果最初的采集不使它们成为他的东西，其他的情形就更不可能了。劳动使它们同公共的东西有所区别，劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加上一些东西，这样它们就成为他的私有权利了。谁会说他对于这种拨归私用的东西不享有权利呢？……如果这样的同意是必要的话，那么，尽管上帝给予人类很丰富的东西，人类早已饿死了。我们在以合约保持的共有关系中看到，那是从共有的东西中取出任何一部分并使它脱离自然所安置的状态，才开始有财产权的；若不是这样，共有的东西就毫无用处了^[2]。

政治思想史学家的研究表明，洛克的自然权利理论因其自相矛盾和前后不一致遭到非难。其实这本来不值得惊讶。毕竟任何学说、任何科学的先驱都会受前后不一致和不完善之限，而这些不一致和不完善都将得到后人的矫正和完善。洛克的自我分歧只会令那些沉迷于一些不适宜的现代流行做法的人感到惊讶，他们从根本上抛弃了对政治哲学的建设，而像古董收藏者那样醉心于寻找更古老的文本。实际上，自由主义自然权利理论在洛克之后继续得以不断扩展和去芜存菁，从而在 19 世纪赫伯

特·斯宾塞(Herbert Spencer)和莱桑德·斯波纳(Lysander Spooner)的作品中达到一个高峰^[3]。

洛克和平等主义之后的无数自然权利理论家都阐明了他们的观点,即自然权利源于人及其周遭世界的自然本质。有一些学者的论述很醒目:19世纪德裔的美国学者弗朗西斯·利伯(Francis Lieber)在他更早期和更为自由主义的文章中写道:“自然的法或者自然法……就是权利的总称,是从人的本质特征中推导出来的。”19世纪美国著名的一神论牧师威廉·埃勒里·钱宁(William Ellery Channing)说:“所有人都有相同的理性本质和良心的力量,所有人都是可以无限改进这些神圣的本领,并且在使用这种本领行善时找到幸福。”19世纪美国最后一批系统论述自然权利的理论家之一的西奥多·伍斯利(Theodore Woosley)说:自然权利就是“从人当前的生理、道德、社会和宗教特征中公平推导出的,人必须具有的那些权利,并且被用以实现那些人的本质要求实现的目的。”^[4]

如果自然法如我们所述本质上是革命的理论,那么更不容置疑的是,个人主义自然权利是其分支。美国19世纪自然权利理论家以利沙·赫伯特(Elisha P. Hurlbut)说:

法律就应当是一种对本质上正确的和本质上错误的事情的宣告,并且……立法者应当忽略那些对于自然法来说不重要的东西……任何时候偏离这项原则都会导致法律上暴政的产生^[5]。

自然权利理论被用于革命的著名例子当然是美国的独立战争。独立战争的理论基础就是18世纪时对洛克理论进行的激进的革命性发展^[6]。正如杰弗逊自己明确的那样,著名的《独立宣言》并不是什么新的言论,而不过是将当时美国人持有的观点以精妙的文字进行了浓缩:

我们认为下面这些真理是不言而喻的:人人生而平等,造物者赋予他们若干不可剥夺的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利(当时更为常见的说法是生命权、自由权和财产权)。为了保



障这些权利,人类才在他们之间建立政府,而政府之正当权力,是经被治理者的同意而产生的。当任何形式的政府对这些目标具破坏作用时,人民便有权力改变或废除它。

更为醒目的例子是废奴主义者威廉·劳埃德·加里森(William Lloyd Garrison)的那篇激情洋溢的檄文,他以一种革命性的方式使用自然权利理论以质疑奴隶制:

享受自由的权利是不可剥夺的……每个人都对自己的身体、对自己的劳动所得有权利并且有权利受到法律的保护……因此现行所有这些承认蓄奴权利的法律在上帝面前都是无效的……所以必须被立即废除^[7]。

我们通篇所论述的“权利”尤指个人的人身权利和对物质客体的所有权利。但是我们如何界定这个“权利”呢?萨多斯奇(Sadowsky)给“权利”下了一个精辟而有力的定义:

当我们说某人有权利做某件事,我们仅仅指出了,其他人单独或者联合起来以武力或者胁迫阻止他做这件事情是不道德的。我们并不是想说这个人在限定范围内对其财产的使用必须是合乎道德的^[8]。

萨多斯奇的定义强调了我们通篇想要强调的重要区别:人拥有权利和他行使权利是否道德是不同的。我们同意自愿做任何事情是人的权利,我们也同意人有权在行使权利时不受暴力干扰。但是行使权利的方式是不是合乎道德则是个人伦理而不是政治哲学要解决的问题。政治哲学只考虑权利的问题,以及在人与人的关系中使用暴力是不是适当。这个区别无论如何强调都不会过分。以利沙·赫伯特对此进行了简要概括:“(个人)对自己才能的使用仅仅是使用。有没有可供使用的权利是



一回事,而使用的方法如何是另一回事,后者关系到道德问题。”^[9]

注 释

[1] 对现代托马斯主义者的这种典型混淆的批评参见 Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrew sand McMeel, 1977), pp. 237 - 38。列奥·施特劳斯为经典自然法的辩护及其对个人主义自然权利理论的攻击可参见其 *Natural Rights and History* (Chicago: University of Chicago Press, 1953)。

[2] John Locke, *An Essay Concerning the True Origin, Extent, and End of Civil Government*, V. pp. 27 - 28, in *Two Treatises of Government*, P. Laslett, ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1960), pp. 3057.

[3] 从马克思主义者到施特劳斯主义者,现在的学者们都认为系统的个人主义自然权利理论的奠基人是托马斯·霍布斯而不是洛克。对这种观点的评价和对旧的观点的维护(即霍布斯是国家主义者和极权主义者)参见 Williamson M. Evers, "Hobbes and Liberalism," *The Libertarian Forum* (May 1975): 4 - 6。也可见 Evers, "Social Contract: A Critique," *The Journal of Libertarian Studies* 1 (Summer 1977): 187 - 88。一位亲霍布斯主义的德国政治理论家对霍布斯的专制主义进行了强调, Carl Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre Thomas Hobbes* (Hamburg, 1938)。施米特(Schmitt)一度曾赞同纳粹思想。

[4] Francis Lieber, *Manual of Political Ethics* (1838); Theodore Woolsey, *Political Science* (1877); 转引自 Benjamin F. Wright, Jr., *American Interpretations of Natural Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1931), pp. 261ff., 255ff., 276ff. William Ellery Channing, *Works* (Boston: American Unitarian Association, 1895), p. 693.

[5] Elisha P. Hurlbut, *Essays on Human Rights and Their Political Guarantees* (1845), 转引自 Wright, *American Interpretations*, pp. 257ff.



[6] 参见 Bernard Bailyn, *The ideological Origins of the American Revolution* (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1967)。

[7] 参见 William Lloyd Garrison, "Declaration of Sentiments of the American Anti-Slavery Convention" (December 1833), 转引自 W. and J. Pease, eds., *The Antislavery Argument* (Indianapolis: Hobbs-Merrill, 1965)。

[8] 参见 James A. Sadowsky, S. J., "Private Property and Collective Ownership," in Tibor Machan, ed., *The Libertarian Alternative* (Chicago: Nelson-Hall, 1974), pp. 120 - 21。

[9] 参见 Hurlbut, cited in Wright, *American Interpretations*, pp. 257ff.



第5章 政治哲学的任务

笔者写作本书并非旨在详细地解释并维护自然法的哲学,也不是为了详尽阐述个人道德的自然法伦理。写作本书的目的是阐明有关自由的社会伦理,是自然法的一个子集,该部分包括解释自然权利的概念以及讨论“政治”的恰当范围,也就是关于人与人之间暴力和非暴力的关系模式。简而言之,本书旨在阐述自由的政治哲学。

我们认为“政治科学”或者更进一步的“政治哲学”的主要任务是建立政治层面上的自然法体系。很明显,本世纪的政治科学家们已经几乎忽略了这一任务。他们要么追求实证主义或科学主义式的“建立模型”,徒劳地模仿自然科学的方法论和照搬其内容;要么费尽心血做纯粹的挖掘经验材料的工作。现在的政治科学家们认为他们可以避免进行道德判断,并且不用明确伦理立场即可帮助构建公共政策。但是不管他们有多不情愿,也不管他们的政策建议范围如何小,一旦任何人做出一项政策建议,一个伦理判断就已经被做出,不管是合理的还是不合理的^[1]。政治“科学家”和政治“哲学家”的区别是:前者的道德判断是隐蔽晦涩的,因此不经详细检验,于是也更可能具有不合理性。并且,试图避免做出明确的伦理判断反而导致政治科学家们倾向于做出一个模糊的价值判断,即像在任何社会中发生的



那样青睐政治现状。至少可以肯定,缺乏系统阐述政治伦理使他们无法说明改变现状有什么价值。

同时,更为糟糕的是,现在的政治哲学家一般都把自己的工作进行限定,以一种价值中立(value-free)的方法于进行文献描述和注释早已故去的学者的观点。他们回避了政治哲学的主要任务,这个任务用托马斯·索尔森(Thomas Thorson)的话讲就是:“为政治方面的价值立场进行哲学上的论证”^[2]。

为倡导公共政策,就必须建立起一套社会或者政治的伦理体系。以前这是政治哲学的关键任务,但是现在政治理论在伪科学的指导下将伦理哲学进行了驱逐,也使自己在渴求答案的公民面前成了一本空洞的指南。同样,在社会科学和哲学的各个学科都发生了抛弃自然法方法论的情况。让我们抛开实证主义以及科学主义的那套鬼魅般的价值中立理论。尽管这实在已经是老生常谈,但我们还是呼吁:别去理睬专制的政治现状的专横主张,让我们锻造出自然法和自然权利的标准以修复贤明与诚实吧!我们也特别呼吁努力建设自由的政治哲学,建设关于法律、财产权和恰当国家范围的政治哲学。

注 释

[1] Cf. W. Zajdlic, "The Limitations of Social Sciences," *Kyklos* 9 (1956): 68-71.

[2] 因此,索尔森指出:政治哲学是伦理哲学的分支,这个观点与实证分析哲学所谓的“政治理论”相反。见 Thomas Landon Thorson, "Political Values and Analytic Philosophy", *Journal of Politics* (November 1961): 712n。也许霍尔顿(Holton)教授的说法是正确的,他说:“政治哲学的倾向也是一种普遍的倾向,”不仅仅在哲学本身,“在合理性和观念层面都是这种情况。”霍尔顿继续阐述了最近几个时代中历史相对论和唯科学主义对于真正政治哲学的两个主要冲击——历史相对论认为所有的观念和真相都与特定的历史条件相关,而唯科学主义则是自然科学的仿冒品。见 James Holton, "Is Political Philosophy Dead?" *Western Political Quarterly* (September 1961): 75ff.

2

第二部分

一个自由的理论

- 第 6 章 “鲁宾逊”社会哲学
- 第 7 章 人际关系：自愿交换
- 第 8 章 人际关系：所有权和侵犯
- 第 9 章 财产与犯罪
- 第 10 章 土地盗窃问题
- 第 11 章 土地垄断：过去与现在
- 第 12 章 自卫
- 第 13 章 罪刑均衡
- 第 14 章 儿童与权利
- 第 15 章 作为财产权利的“人权”
- 第 16 章 信息、真实与虚假
- 第 17 章 贿赂
- 第 18 章 杯葛
- 第 19 章 财产权与契约理论
- 第 20 章 险境求生情形
- 第 21 章 动物的“权利”

知不足齋叢書



第6章 “鲁宾逊”社会哲学

古典经济学理论中最常遭受嘲讽的结构之一即为“鲁宾逊·克鲁索经济学”(Crusoe Economics,下文根据中文小说的翻译简称为“鲁宾逊经济学”),其是对一个直接面向大自然的孤立的人所展开的分析。这个看似“不现实”的模型,和在其他地方我极力想要证明的一样,至关重要甚至必不可少^[1]。这个模型使人孤立地面对自然,这样,一开始就将人从人际关系中抽象出来,使整个图景变得清晰。然后,可以将这种对人/自然的分析予以延伸并适用于“真实的世界”。在分析了严格的鲁宾逊孤立模型之后,“星期五”(星期五(Friday)原本是个被其他部落俘虏的野人,被鲁宾逊救了出来。由于是星期五救的,于是起名叫星期五——译者注)或者一个或多个其他人的引进,将足以表明他人的加入会如何影响我们的讨论。这些结论同样适用于当今社会。这样,将对世界的分析抽象为仅仅分析一个岛上少数几个人的互动,使得我们能够清楚地认知人际关系的基本事实。如果我们执意一开始就考察当今社会,则很难理解这样的事实。

鲁宾逊经济学能够并确实为整个经济学和人类行为学的架构提供了必不可少的基础——对人类行为广泛、正式的分析——类似的过程也可用来分析社会哲学,分析人的性质的根本真相,相对于他所生存的世界的性质而言,也相对于其他人的

世界而言。具体而言,其对于解决诸如自由、财产以及暴力的性质和作用等政治哲学问题,会有很大的帮助^[2]。

假设鲁宾逊登上了小岛,为简化问题,假设其得了失忆症。鲁宾逊不可避免要面对哪些问题呢?其一,他发现了他自己:有关自己意识和自己身体的原始事实;其二,他发现了周围的自然世界,天然的栖息地以及自然资源,经济学家将其概括为“土地”^[3]。他还发现,与动物相比,他似乎不具备任何先天的直觉,以帮助自己发现能够满足自己需求和欲望的合适途径。事实上,他以一无所知开始其人生,所有的知识必须后天习得。他开始发现,自己想要实现无数的目标和愿望,其中许多目标的实现是为了维持生活:食物、住所、衣服等。当这些最基本的需求得到满足后,他发现了自己想要实现的更“高层次”目标。鲁宾逊以重要性为标准对各种需求进行评判,为满足这些需求中的一个或全部,他必须学会怎样实现这些目标,也就是说,他必须掌握“技术知识”或“诀窍”。

于是,鲁宾逊有了各种各样想要满足的需求,以及想要实现的目标。其中的一些目标,他毫不费力即可实现;例如,鉴于岛屿的结构, he 可以从附近的醋栗丛摘得可食用的醋栗。在这种情形下,他对商品或者服务的“消费”可以很快,甚至在瞬间完成。但对于其绝大部分需求,鲁宾逊发现,周围的自然世界不能立即、在瞬间予以满足;也就是说,他不是生活在伊甸园中。为实现自己的目标,他必须尽可能迅速并富有成效地取得自然资源,并将其改造为有用的物体、形状,将其运输到最有价值的地方,只有这样他才能够满足自己的需求。

简而言之,他必须:(1) 选择自己的目标;(2) 学会如何利用自然资源实现这些目标;(3) 运用自己的劳动将这些自然资源改造为更有用的形状、运输到更有价值的地方,即转化为“资本货物”(capital goods),并将其最终转化为可直接消费的“消费品”(consumer goods)。这样,鲁宾逊可以运用天然原料,制作一把斧头(资本货物),并用其伐木,并建造一座小木屋(消费品)。或者他会编织鱼网(资本货物),并用来捕鱼(消费品)。在任一种情况下,他都是利用学到的知识,运用劳动将土地转化为资本货物,并最终转化为消费品。这一开发土地资源的过程,构成了他的“生

产”。简而言之,在消费前,鲁宾逊必须先生产,只有这样他才能够消费。通过这种生产、开发的过程,人类根据自己的目的塑造并改变了自然环境,而非像动物那样,只是被环境所决定。

由于不能先天地、本能地、自发地知道适合自己的目标以及实现目标的方式,人类必须进行学习,而要掌握这些知识,他必须发挥观察、抽象、思考的能力:简而言之,他的理性思维。理性思维是人类获取知识和维持生存的工具,是其心智的利用和开发,是对什么最适合自己以及如何实现目标等的获知,是人类唯一的生存和发展方式。其也是人类独特的本质属性。人类,正如亚里士多德所说,是理性的动物,或者更准确地说,是理性的存在。通过理性思维,个体既能观察外部世界的现实存在和运行方式,也能了解自己包括情绪在内的意识状况:简而言之,他既对外审查世界,也对内进行自省。

正如我们所说,鲁宾逊明白了自己的目标以及实现目标的方式。但在获取这些知识的过程中,他的学习能力、理性思维究竟具体发挥了哪些作用呢?通过理性思维,他了解了世上万物运行的方式,即人类所发现的各个事物和各类事物的性质;也就是说,他知道了事物运行的自然规律。他知道了从弓中射出的箭能够射倒一头鹿,用鱼网可以捕到很多鱼。此外,他还了解自己的本质属性,知道了哪些事件和行为会让自己开心或不开心;简而言之,他知道了自己想要实现的目标以及应该设法避免的事情。

人类在地球上生存和繁荣所必须经历的这个过程,经常被讥讽为是过度的或绝对的“物质主义”(materialistic)。但需要明确的是,在这个符合人类本质属性的活动中,人的“精神”与物质相融合。运用所学到的方法,人类的心智指引着人们,将物质改造、重塑成为能够维持并推进其需求和生活的存在方式。在每个“生产”出来的物品、每次对自然资源进行人为改造的背后,是观念在指引着人们的行为,是人类精神的体现。

在对自己的意识进行反思的同时,个体也发现了关于自己享有自由的原始事实:进行选择的自由,决定是否运用自己的理性思维分析特定问题的自由。简而言之,就是关于其享有“自由意志”的自然事实。同时,



他也发现了自己的意识能够控制自己身体和行为的事实：也就是个体对自己享有自然的所有权的事实。

因此，鲁宾逊拥有自己的身体；享有自由的意志，可以选择任何想要实现的目标；能够运用理性思维去发现自己应选择的目标，并学会运用可使用的方式去实现目标的诀窍。确实，人类生存和进步所需要的知识不是先天具备或由外部事件所决定的，人类必须用心去学习这些知识，这些都证明了人天生具有决定是否运用理性思维的自由——即他拥有自由的意志^[4]。因而，人类不同于石头、植物，甚至动物，这也就既不奇怪也不神秘了，以上所说的都是它们之间的主要区别。有关人类及其生存方式的关键而独特的事实——他的意识、他的自由意志和自由选择权，理性思维的能力，认知外部世界及自我内在规律的必要性，他享有的自有权，将自然物质改造成消费品，从而进行“生产”的必须性——这些都包含在人类的本质属性，以及人类生存并繁荣的方式之中。现假设鲁宾逊面临着用醋栗还是蘑菇充饥的选择，最后他决定选择美味的蘑菇，这时突然有一个因海难滞留在岛上的人来到鲁宾逊面前，大喊：“不要吃蘑菇！它们有毒。”这样，鲁宾逊改吃醋栗便变得顺理成章。这里发生了什么？两人都认为有毒是不好的，会损害健康，甚至不利于人类的生存，也就是说，有损于人类生命的延续以及生命的质量，就这点，两人拥有强烈的共识，并心照不宣。两人都认识到了生命与健康对于人的价值，疼痛与死亡带给人的痛苦，在这种默契中，两人明显都涉及了伦理的基础，这种道德是建立在现实及人类机体的自然规律之上的。

如果鲁宾逊在不知蘑菇有毒的情况下吃了蘑菇，那么他的选择就是不正确的——之所以会发生这个悲剧性的错误，是因为人类不可能在任何时候都能自发地作出正确的决定。因此，他不是无所不知的，是可能会犯错的。另一方面，如果鲁宾逊知道蘑菇有毒，但还是吃了蘑菇——可能是为了寻求刺激或是由于长时间的偏好——那么他的决定在客观上是不道德的，是一个故意危害自己生命和健康的行为。或许有人要问：为什么生命应是一个客观的终极价值，人们为什么要选择生命呢（长度和质量）^[5]。回答这个问题时，我们必须注意到，当否定一个命题的人在进行



反驳的过程中运用了这一命题,则这个命题就上升为了公理^[6]。现在,任何人,只要其参与某种形式的讨论,包括对价值观的讨论,他的参与本身就是对生命的肯定。因为如果他真的反对生命,则这样的讨论与其无关,事实上,他不应该继续活着。因此,所谓的反对生命者,在参加讨论的过程中,实际上是在肯定生命,所以,维持和延续人的生命成为了颠扑不破的公理。

我们已经看到,鲁宾逊,同任何人一样,拥有自由的意志,有选择自己的人生历程和自己行为的自由。一些批评家指责说,这种自由是虚幻的,因为人要受自然规律的制约。但这是一种谬论——是现代一直将自由和能力相混淆的例证之一。人类能够自由选择价值观和自己的行为;但这并不意味着他可以违背自然规律而不受惩罚——例如,他可以轻轻一跳,跨越海洋。简而言之,当我们说“人不能‘自由’地跨越海洋”时,我们真正想要表达的,并不是他没有跨越海洋的自由,而是指鉴于人和自然的本质规律,他没有跨越海洋的能力。鲁宾逊采纳观点、选择目标的自由是不可侵犯和不可剥夺的;另一方面,人不是全能的,也不是无所不知的,因此经常发现自己没有能力完成所有想要完成的事情。也就是说,必然受到自然规律限制的,是人的能力,而非意志的自由。换句话说,如果将个体的“自由”定义为完成基于其性质不可能完成的行为的能力,这种定义显然是荒谬的^[7]。

如果一个人采纳观念和价值观的自由意志是不可剥夺的,他行为的自由——将这些想法付诸实践的自由,则没有如此幸运了。同样,我们所讨论的,并不是人类自身及其他实体的本质规律对人们能力的限制。我们现在讨论的,是其他人对其行动范围的干扰——但这里我们有些超前于鲁宾逊模型以及我们的讨论。在这里我只想表明,就社会自由而言——不受他人干扰的自由——鲁宾逊是绝对自由的,但是世界上不止一个人时情形如何,还需要我们进一步地考察。

因为在这本书中,我们感兴趣的是社会和政治哲学,而非哲学上的正当性,所以我们将致力于分析社会的或人际关系意义上的“自由”,而非意志自由意义上的“自由”^[8]。

让我们回到原来的分析:通过对自然规律的理解,鲁宾逊有意识地对

自然资料进行了改造。鲁宾逊在岛上发现了未被开发、使用的土地；即未被任何人使用或控制的土地，也就是无主地。通过发现土地资源，学会怎样利用它们，特别是如何将其实际改造为更有用的形式，用约翰·洛克(John Locke)的名言来表述即为，鲁宾逊已将“劳动和土壤相混合”，这样，通过在土地上留下自己个性和精力的印记，他自然也就将这片土地及产出转化成自己的财产。因此，孤立的人对其使用和开发的物体享有所有权；在这种情况下，不存在什么应是 A 的财产，而非 B 的财产之类的问题。每个人享有的财产，取决于他生产了什么，即他通过自己的努力开发利用了什么。在生产各个不同阶段，鲁宾逊都对土地以及资本货物享有所有权，直到他开始拥有自己生产出来的消费品，直至消费品最终被消费。

只要一个人保持孤立，那么，他的财产——他的所有权——的范围可以无限延伸；作为一个意志自由的理性人，他享有所有权的范围包括自己的身体，以及其用劳动力改造的物质产品。假设鲁宾逊登上的不是一个小岛，而是一个新的、尚未开发的大陆，站在海岸边，他宣称对整个新大陆享有所有权，因为自己最先发现这个大陆。只要没有其他人来到这个大陆，这样的宣称就纯粹只是虚妄空洞之言。事实上他享有的真正的所有权的范围——他对物质产品的实际控制——只能延伸至自己劳动生产的物品。他不能在自己能力所及的范围之外，享有真正的所有权^[9]。同样，如果鲁宾逊宣称，自己不能“真正”享有他所生产的产品的一部分或者全部（或许这个鲁宾逊恰好是财产概念的浪漫主义反对者），那也将是空洞、无意义的，因为由于使用的事实，物体的所有权已经归属于他。事实上，鲁宾逊对自己以及自己在物质世界的延伸部分享有所有权，不多也不少。

注 释

[1] 参见 Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1962), vol. 1, chaps. 1 and 2.

[2] “自然状态”(state of nature)或“社会契约”(social contract)等 17、18 世纪的模型，并不能完全成功地构建这样一个合乎逻辑的分析。

与在这些概念发展过程中可能出现的实际历史性的主张相比,这些尝试要重要得多。

[3] 经济学中的“土地”,包括所有的自然资源,并不必然指的是平常意义中的“土地”,它可能会包括海洋的部分,例如,鱼塘,但不包括人为对地表所作的改进。

[4] 参见 Murray N. Rothbard, *Individualism and the Philosophy of the Social Sciences* (San Francisco: Cato Institute, 1979), pp. 5 – 10. 一方面,一个人不能在相信自己做出决定的同时,认为是外界原因迫使其这样做。因为,如果这样的话,他所做出的决定的性质如何呢? 这一论述参见 Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, trans. H. J. Paton (New York: Harper and Row, 1964), pp. 115f.

[5] 关于生命的价值不依赖于其是否被视为一种幸福,参见 Philippa R. Foot, *Virtues and Vices* (Berkeley: University of California Press, 1978), p. 41.

[6] 我曾在其他地方写道:“如果一个人不能证明一个命题,除非运用其反命题,那么,他不仅陷入了无法自拔的自我矛盾之中;他还肯定了反命题的公理性。”参见 Rothbard, *Individualism*, p. 8. 亦见 R. P. Phillips, *Modern Thomistic Philosophy* (Westminster, Md.: Newman Bookshop, 1934 – 35), vol. 2, pp. 36 – 37.

[7] 参见 Rothbard, *Individualism*, p. 8, and F. A. Hayek, *The Road to Serfdom* (Chicago: University of Chicago Press, 1944), p. 26.

[8] 或许“自主”比“自由”更为恰当,在于“自主”一词通常只用于社会,并不在纯粹哲学的自由意志的意义上使用,并且,相对而言,其不容易与能力的概念相混淆。对于自由意志的精辟讨论,参见 J. R. Lucas, *The Freedom of the Will* (Oxford: Clarendon Press, 1970).

[9] 随后,其他人登上了大陆,事实上,他们也对自己用劳动开发的土地享有所有权。要取得这些所有权,第一个人只有使用暴力夺取他们的财产,或者通过自愿的赠与或者交换而获得。

第7章 人际关系：自愿交换

现在可以把其他人引入鲁宾逊理想模型——将我们的分析扩展至人际关系。我们分析的关键不是简单人数的增加问题。因为最终，我们只需假定有一百万个鲁宾逊，生活在一百万个孤岛上，而我们的分析丝毫无需扩展。真正的问题在于分析这些人之间的相互作用。比如，“星期五”可能登上小岛的另半部分，并与鲁宾逊取得联系，或者他可能登上另一个独立的小岛，随后造了一艘可以到达另一个小岛的船。

经济学家揭示了人类交往自然法则的伟大真相：不仅生产对人类的生存和繁荣至关重要，交换也同样如此。简而言之，鲁宾逊可能在他的岛上或者其上的某些区域，从事捕鱼，同时星期五，在其所在区域种植小麦，而非两人都在各自尽力生产这两种产品。通过用鲁宾逊的一些鱼换取星期五的一些小麦，两个人可以享有的鱼和面包的数量都大大增加了^[1]。两个人取得如此大的收获，是基于自然的两个根本事实——自然法则——所有的经济学理论均以此为基础：（1）个体技能和兴趣具有极大的多样性；（2）地理区域中的自然资源种类繁多。如果所有的人对所有的事情都同样精通，同样感兴趣，并且如果所有的区域环境都相同，则不存在交换的空间。但是，在现实世界中，由于存在为了最佳使用土地和人力资源而进行的分工，交换的机会

迅猛增长,从而极大提高了生产率以及所有参与交换的人们的生活水平(需求的满足)。

如果有人想要了解交换过程究竟给我们带来了什么益处,就让他设想一下,如果在现代社会每个人突然被禁止与其他任何人进行任何交换,会发生什么?每个人将不得不自己生产所需的物品和服务。显然会出现完全的混乱,大部分人类死于饥荒,剩下的一小部分人回归到原始的生活状态。

另一个值得关注的人类行为是,即使A和B中的任一个人在两种生产中都技高一筹,为了共同利益,他们也会进行分工和交换。也就是说,假设在捕鱼和种小麦方面,鲁宾逊都胜过星期五。但是,若鲁宾逊专注于自己相对更擅长的事情仍是有益的。例如,假设鲁宾逊在捕鱼方面有绝对的优势,但在小麦种植方面却仅稍胜一筹,那么若鲁宾逊专注于捕鱼,然后用鱼去交换星期五的小麦,则他就能获得更多的鱼和小麦。引用一个高级交易经济学中的例子也可说明此点,为了将时间用于更富有成效的工作,医生有必要雇用秘书从事打字、归档等工作,即使相比之下自己更擅长做这些。李嘉图(David Ricardo)在其提出的比较优势理论中的交换优势的分析中指出,在自愿交换的自由市场,“强者”并不会压榨“弱者”,这与人们对自由市场经济本质的普遍认识有所不同。恰恰相反,正是在自由市场上,“弱者”获得了生产率方面的优势,因为与他们进行交换将对“强者”有利。

交换的过程使人类从原始的相互隔绝走向了文明:它为人类的发展提供了更多的机会,为其产品开拓了更为广阔的市场;它使人们能够投资于机器和其他“高阶资本货物”(high-order capital goods);还形成了一种交换模式——自由市场——使其能够经济地计算极其复杂的方式和生产总量的收益和成本。

但是,在思考自由市场的至关重要性及其显著作用时,经济学家们常常会忽略到底什么被交换了。苹果不只是简单地用来换黄油,黄金也不是简单地用来换马匹。真正被交换的不是商品本身,而是对商品的所有权。当史密斯用一袋苹果交换琼斯的一磅黄油时,他实际上是在通过转

让自己对苹果的所有权来取对黄油的所有权,反之亦然。现在史密斯,而非琼斯,成为了黄油的绝对控制者,只有史密斯有权决定是否吃掉黄油;琼斯现在无权决定黄油的处分,而是成为了苹果的绝对所有权人。

回到鲁宾逊和星期五的例子,假设有更多的人,C,D,E……登上了鲁宾逊和星期五所在的小岛。每个人都专长于生产不同的产品;渐渐地,一种特殊的商品——因为其具有价值高、需求稳定、易分割等特质——作为交换媒介出现了。人们发现交换媒介的使用极大地扩展了交换的范围以及市场满足需求的能力。否则,一个作家或者经济学教师将很难用自己的教学或者写作来换取面包、收音机零部件、一套西装等。因此,对于任何广泛的交换网络以及任何文明的经济,一个被普遍接受的交换媒介都是必不可少的。

这样一种被普遍接受的交换媒介被称为货币。在自由市场上,人们普遍认为作为货币的最好商品是贵金属:黄金和白银。现在交换的顺序如下:对自己的身体和劳力享有所有权的A,发现并开发了一片土地,然后生产了属于自己的鱼;同样B使用劳力生产了属于自己的小麦;C发现了金矿并进行开发,生产了属于自己的黄金。随后C用黄金换取其他的服务,比方说A的鱼。A再用黄金去交换B的小麦,等等。也就是,黄金“进入了流通”,当黄金被作为一般交换媒介而使用时,它的所有权在不同的人之间流转。在每种情况下,交换者转移了所有权,并且每种情况下,取得所有权的方式有且只有两种:(1)通过发现并开发资源(“生产”),(2)通过以物易物——包括交换媒介,或说是“货币”商品。显然,方式(2)以方式(1)为逻辑起点,因为在交换中要获得其他物品的唯一方式就是放弃自己的产品。简而言之,获得物体所有权的途径只有一种:生产—交换。如果史密斯用一件商品换取了琼斯在之前交换中获得的商品,则一定有人首先发现并开发了此资源,或者其是出售商品给琼斯的人,或者是此交易链之前的其他人。

这样,通过自己“生产”或者用自己的产品去换得他人的产品,人类就可以取得“财富”,即一定量的有用资本或消费品。交换过程以原始生产为逻辑起点。这样的生产是人类“劳动与土壤相结合”的过程——发现并

开发土地资源,或者在老师、作家等类似情况下,直接生产并出售自己的服务。换句话说,由于所有资本货物的生产最终都以土地和劳动力这两种原始要素为起点,因此,所有的生产都始于劳务,或者发现未被开发的新土地并通过劳动力使其进行生产^[2]。

人类也可以通过另一种方式自动获得财富:赠与。鲁宾逊在小岛的另一端偶遇星期五,可能会送他一些东西,这种情况下,赠与者获得的,不是另一方给予的可转让的其他商品或服务,而是因帮助受赠者而感受到的精神上的愉悦。在赠与的情形下,获得所有权的过程同样可以还原为生产和交换——并最终还原为生产本身,因为赠与物本身也是来自生产这一环节的,即使不同于本例中的直接来自生产这一环节,在交易链中也必定存在生产的环节。

到目前为止,我们已经分析了大量的消费品交换过程。为了全面地反映现实世界,现在我们必须分析生产过程中的交换。因为在发达经济下,交换不仅是“平行的”(消费品的交换),也是“垂直”的:从一开始的土地开发,到各种形式的资本货物,直到最终的消费形态。

让我们设想一个交换经济中的简单垂直模型。史密斯开发了土地资源,并制作了一把斧头;作为一个大规模交换经济的专家,史密斯没有利用斧头来生产其他产品,而是出售斧头换取黄金(货币)。斧头的生产者史密斯,将斧头的所有权转让给了琼斯,以换取琼斯一定量的货币——双方自愿协商确定的货币量。琼斯取得斧头并进行伐木,然后将木材卖给约翰逊换取货币;约翰逊转而又把木材卖给了承建商罗宾斯。继而罗宾斯建造了一所房子,以取得其客户本顿支付的货币。(显然,如果没有货币作为交换媒介,这样的垂直交换网络是不可能产生的)

为完成对市场经济的描述,我们假设琼斯砍伐了木材,但是需要运送到河下游出售给约翰逊;于是琼斯把这些木材卖给了另一个中间商波尔克。波尔克雇用 X、Y 和 Z 将木材运送给约翰逊。这里发生了什么?在开发木材并将其运输至更能体现其价值的地方的过程中,X、Y 和 Z 都付出了劳动,但为什么不能取得对木材的所有权呢?

整个过程是这样的:波尔克付钱给 X、Y 和 Z,换取他们运输木材的

劳务。波尔克并没有把木材出售给他们三人换取货币,而是向他们“出售”货币,购买他们运输木材的劳务。简而言之,波尔克可能以 40 盎司的价格向琼斯购买了木材,然后付给 X、Y、Z 各 20 盎司作为运输木材的费用,最后以 110 盎司的价格把原木卖给了约翰逊。因此,在整个交易中波尔克净赚了 10 盎司黄金。X、Y、Z,如果他们想要的话,本可自己以 40 盎司的价格从琼斯那里购买木材,自己运输,然后以 110 盎司的价格卖给约翰逊,从而额外获取 10 盎司黄金。他们为什么不这样做呢? 因为: (1) 他们没有资本,也就是,他们没有将先前的消费充分控制在收入之下以积攒到购买木材所需要的 40 盎司黄金,并且/或者(2) 他们想在工作的同时获得报酬,而不愿等待运输和出售木材所需要的几个月时间,并且/或者(3) 他们不愿意承担风险,因为或许不能以 110 盎司的价格售出木材。因此,在我们市场经济的例子中,资本家波尔克发挥了必不可少并极其重要的作用: 他必须限制消费以积累资本,并等待产品在生产环节后能够(希望如此)以盈利的价格卖出,最终才能达到获取报酬的目的。因此,资本家,绝不是以某种方式剥夺劳动者对产品依法享有的所有权,而是使在产品售出前预先向劳动者支付报酬成为可能。此外,资本家,作为预测者和企业家,使劳动者摆脱了产品可能不盈利,或者甚至遭受损失的风险。

资本家是这样的人: 他辛勤劳动,通过劳动积累资本(比方说: 限制自己的消费),并通过一系列自愿订立的合同(1) 购买资本货物的所有权,并(2) 向劳动者在将资本货物向最终消费品转化过程中付出的劳务支付费用。请再次注意,没有人阻止劳动者积累资本、购买资本货物,并在资本货物上从事生产劳动,最后出售产品获得利润。事实上,资本家使现代经济中复杂的整个垂直交换网络成为可能,从而使劳动者大为获益。因为他们积累了购买资本货物所必需的货币,在产品出售之前预支劳动报酬,并对他们进行“再生产”^[3]。

在此过程中的每一环节,人们都在从事生产——在有形的物体上施加劳动。如果之前没有人使用并拥有这个物体,则他的劳动使这个物体自动处于其控制之下,成为他的“所有”。如果这个物体已经属于他人,那

么物体的所有者,在劳动者在物体上施加劳动之后,或者将这个(资本)物体卖给他,换取货币;或者,为从事进一步的生产,原所有权人购买他的劳务,随后将产品出售给另一个购买人。这个过程同样可以还原到对未开发资源的原始生产,以及劳动,因为资本家——我们例子中的原所有者——最终是从以下途径获得所有权:原始生产;自愿交换;货币积累。这样,自由市场上全部的所有权都可以还原为:(1)每个人对自己人身以及劳动力享有的所有权;(2)每个人对自己首先发现并开发的土地享有的所有权;和(3)经由过程(1)和(2)生产出来的产品与其他人以类似过程生产出的产品在市场上的交换。

这一规律对市场上所有的商品货币(money commodity)所有权同样成立。正如我们所认识到的,货币要么(1)产生于开发原始资源的劳动(例如,采金);或者(2)通过出售自己生产的产品——或出售用自己产品的收益购买的物品——以交换并获得他人的货币。正如前一段中的(3)以交换前的(1)、(2)为逻辑起点,这里的(2)最终也以(1)为逻辑起点。

在我们所描述的自由社会里,全部的所有权最终都要还原到每个人对自身享有的天赋的所有权,以及对其开发并投入生产的土地资源享有的所有权。自由市场是在专业生产者之间自愿、互惠地交换所有权的社會。这种市场经济经常被指责成是建立于劳动“被视为商品”这一罪恶的原则之上。但是事实上,劳务确实是一种商品,因为,和有形财产一样,个人的劳务可以让渡,并用于交换其他的商品或者服务。一个人的劳务可以让渡,但他的意志却不可以。这一点最值得庆幸,对于整个人类也同样是如此;因为这种让渡意味着(1)教师、医师等人可以出售劳务换取货币;且(2)工人可以把生产商品的劳务出售给资本家,换取货币。如果不能做到这一点,则文明所需要的资本结构将得不到发展,并且没有人会购买他人维持生计的劳务。

我们再进一步解释,可以转让的劳务和不可让渡的意志之间的区别:一个人可以转让自己的劳务,但是他不可以出售这一服务将资本化的未来价值。简言之,本质上,他不能卖身为奴,并实行这一交易——因为这将意味着,他提前放弃了将来对自己人身的决定权。也就是,一个人可以

为了他人的利益,在当前付出劳动,但是他不能将自己转变为他人永久的资本货物,即使其自愿如此。因为他不能放弃自己的意志,他的意志在将来可能会改变,并否定当前的决定。“自愿奴役”实际上是一个自相矛盾的概念,因为只要劳动者仍然完全自愿地遵从其主人的意志,则他就还不是奴隶,因为他的遵从是自愿的;但是,如果之后他改变主意,他的主人用暴力对其进行强迫时,奴役就不再是自愿,而更多的是强制了。

这部分我们所描述的社会——自由、自愿交换的社会——可被称为“自由社会”,或“纯粹自由”社会。本书的大部分篇幅将被用来释明此系统所涉及的含义。“自由市场”这个词,尽管恰当地点出了自由、自愿交换网络的极其重要性,但当其脱离狭隘的经济学和人类行为学时则是不充分的。自由市场是对财产所有权的交换,因此自由市场必然根植于更广阔的自由社会之中,这一社会拥有一定模式的财产权以及所有权类型。意识到这一点非常重要。我们所描述的自由社会中,财产权建立在人类的天赋事实之上:每个人对自己的人身及劳动享有所有权,对自己发现并开发的土地资源享有所有权。有形财产和人类劳务的自然可转让性,使所有权自由交换成为可能。

可以这样描述纯粹自由体制,即自由主义社会:在社会中,所有权不能被“分享”,即每个人对自己人身和有形财产的财产权都不会被他人妨害、侵犯和干扰。但是这就意味着,无论这个社会有多么复杂或者先进,在社会中的每个人,而不仅仅是孤立的鲁宾逊,都可以享有绝对的自由。如果每个人都像鲁宾逊那样,享有绝对的自由——纯粹自由,则他“天然”拥有的财产(自己的人身及有形财产)就能不受他人的侵犯或妨碍。当然,在一个自愿交换的社会,每个人不是像鲁宾逊那样,在与他人隔绝的状态下享有绝对的自由,而是在一个文明、和谐、友好,以及得益于交换的生产率较高的社会中享有自由。绝对的自由,不是我们为文明的到来必须付出的代价,它不应该如此而失去;人生而平等,永远不能被束缚。人类可以实现自主、富足、自由和文明。

如果我们执意将“自由”、“自主”与能力混为一谈,上述真理将会变得难以理解。如果因为人不能违背自身的自然限制——不能轻轻一跳,而

越过海洋——而认为人们不享有自由的意志,这种观点是荒谬的。或者认为在自由社会,没有人能够“自由”地攻击、侵犯他人或侵占他人的财产,因此人们不享有“真正”的自由,这种观点也是同样的荒谬。这里要再一次指出,批评家们所讨论的并不是自由,而是能力;在自由社会,任何人都不得被允许(或者任何人不能纵容自己)侵犯他人的财产。这意味着他的行为能力将受到限制;就像人们的能力总是要受到自身自然属性的限制一样;这并不意味着他的自由有丝毫减少。如果我们将自由界定为:人身和财产不受他人侵犯,那么,就不再会有将自由与能力相混淆的致命错误^[4]。那么我们可以清楚地认识到,所谓的“盗窃或侵犯他人人身的自由”——即侵犯他人的自由——根本就不是自由,因为那将意味着剥夺了被侵害者的人身权和财产权——也即允许侵犯他人的自由^[5]。每个人的能力,总是必然受到人类现实条件、人类自然属性以及其所处的社会环境的制约;但是值得人们骄傲的是,即使处在一个人际关系复杂和交换频繁的社会中,每个人仍然享有绝对的自由。此外,在人际影响错综复杂的社会中,人们行为、生产以及消费的能力都比原始社会或鲁宾逊所在的社会强大许多。

很重要的一点是:如果我们试图给人类树立起一套伦理(在此种情形中,是建立有关暴力的伦理),并且要成为一套行之有效的伦理,其理论必须无论何时何地对所有人都成立。^[6]这是自然法的一个显著贡献——适用于所有的人,无论时空。从而,伦理的自然法便得以和物理或“科学的”自然法并肩齐驱。但是,自由社会是唯一能够无论时空,将统一的基本规则适用于每个人的社会。这就是理性思维得以选择一种自然法理论,而非其他对立理论的方式之一——就像理性思维能够对许多相互竞争的经济或其他理论进行选择一样。因此,若有人主张霍恩索伦或者波旁家族有统治他人的“自然权利”,要驳斥这一观点,只需指出其不存在适用于每个人的统一伦理:因为每个人在伦理秩序中的序位取决于其恰巧是或者不是霍恩索伦家族成员。同样,如果有人认为,每人都有享受一日三餐的“自然权利”,很显然这是一个伪自然法或自然权利理论;因为在大多数时候或者地点,为所有人,甚至为大部分人口提供一日三餐都是不可



能做到的。因此这不能被列举为是某种“自然权利”。另一方面,要考虑到自由伦理,以及在这一伦理下人们所取得的天然人身和财产权利的普遍性。因为任何人,无论何时何地,都适用这些基本规则:对自己享有的所有权,对其占领并开发的无主资源享有的所有权;以及所有从基本所有权衍生出来的所有权——通过自愿交换或赠与的方式。这些规则——我们称之为“天赋所有权规则”——可以明确地被适用,且不论何时,何地,何种社会经济状态,这些所有权都不受侵犯。任何其他的社会制度都不可能成为普遍适用的自然法,因为如果存在一个人或集团对另一人或集团的强制统治(并且所有规则都涉及此项霸权),就不可能对所有人适用同样的规则;只有没有统治阶层、纯粹自由主义社会才能够满足自然权利以及自然法则的要求,更重要的是,才能达到树立全人类普遍伦理的条件。

注 释

[1] 对于此点的经济学分析,参见 Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1962), chap. 2.

[2] 资本货物还原到土地和劳动这两个原始因素,是奥地利经济学学派的基本观点。尤其见于 Eugen von Böhm-Bawerk, *The Positive Theory of Capital*, vol. 2 of *Capital and Interest* (South Holland, Ill.: Libertarian Press, 1959).

[3] 在经济学术语中:劳动者,通过选择在商品出售前获得工资,获得了他们劳动的“边际价值产品折扣”——折扣就是劳动者因现在而非将来领取报酬所获得的那一部分价值。资本家,通过即时支付工资以及缓解劳动者等待支付工资的负担,获得了“时间优先”的折扣;具有远见的人,由于能够更好地在不确定条件下预测未来,因而也就获取了“纯利润”形式的嘉奖。但对于不具有如此远见的企业家,则会因为在不确定中决策失误而遭受损失。参见 Rothbard, *Man, Economy, and State*, passim.

[4] 后面我们将看到,关于自由或自主的这一定义必须进一步明确为“不得侵犯他人的正当财产”,这里的正当财产包括:对自己享有的所有权,对自己开发的财产享有的所有权,以及对在前两者基础上,通过自愿交换所得享有的所有权。

[5] 从自由主义的角度,对“盗窃或侵犯他人人身自由”这种反对观点的批判,参见 Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), p. 242.

[6] 认为伦理法则普遍约束力的必要性,参见 R. M. Hare, *The Language of Morals* (Oxford: Clarendon Press, 1952), p. 162; Marcus Singer, *Generalization in Ethics* (New York: Knopf, 1961), pp. 13 - 33.

第 8 章 人际关系：所有权和侵犯

到目前为止，我们一直讨论的是人们和平合作和自愿交往的自由社会。但是，还存在另外一种与之相反的人际交往类型：一个人对另一人实施暴力侵犯。这种暴力侵犯意味着，未经受害人同意而侵犯其财产。可能是侵犯了他人的人身（如人身攻击），也可能是侵犯了他人的有形财产（如抢劫或擅闯私地）。在任一种情况下，侵犯者都是将自己的意愿强加于他人的自然财产之上——剥夺了他人行动的自由和充分行使天赋的自有权（self-ownership）的自由。

让我们暂且不谈虽必然需要讨论但更为复杂的有形财产的情形，而专注于个人对自己身体享有的所有权。有两种方案可供选择：要么我们制定规则，规定每个人都应被允许（即有权利）完全拥有自己的身体，或者我们规定，他不能拥有上述完整的所有权。如果他享有完整的所有权，我们即建立了上述的自由社会的自由主义自然法。如果其不享有完整的所有权，即如果一个人不能对自己享有完全的、百分之百的自有权，那么这意味着什么呢？这意味着以下两种情况之一：（1）“共产主义”式的普遍且平等的他有权（Other-ownership），或者（2）一个集团对另一集团享有部分所有权——一阶级对另一阶级进行统治的社会制度。以上两者是对自己享有完整自有权之外的唯一合乎

逻辑的选择^[1]。

让我们先考虑方案(2)：这里用G表示一个人或一群人，G不仅对自己享有所有权，还对社会上其他人R享有权利。但是，除了会引起许多其他问题和困难外，这类制度也不能为人类建立普遍的或基于自然法的伦理体系。我们只能建立一个局部的、武断的伦理规则，类似于下述观点：霍恩索伦成员天生有权统治非霍恩索伦成员。实际上，认为阶级G有权统治阶级R的伦理准则意味着：R是低人类的，无权作为一个完整的人拥有G所享有的自有权——这无疑违反了我们为整个人类树立统一的伦理准则的初衷。

那方案(1)呢？这个观点认为，考虑到个体A、B、C……，没有人对自己享有百分之百的所有权。相反，B、C……对A的身体平等地享有所有权，其他任何人也是如此。这个观点至少具有了可以作为普遍规则的特点，可适用于社会中的每个人，但是其也面临众多其他方面的难题。

首先，在实践中，如果社会成员众多，这个方案一定会崩溃并演变为方案(2)，即某些人对其他人进行部分的统治。因为根据自然法则，任何人都不能持续地监视其他任何人，因此也就无法行使其平等享有的对他人的部分所有权。实践中，普遍且平等的他有权的概念只是空想，不可能实现，对他人的监管以及因此而产生的对他人的所有，必然会发展为统治阶级一项专门的活动。因此，在个人不享有完全的自有权的社会，不可能建立起普遍的伦理准则。仅仅因为这个原因，每人对自己享有百分之百的所有权，也就成为了人类唯一可以实行的政治伦理。

为了讨论的需要，我们假设这样的乌托邦能够持续下去。那会怎么样呢？首先，认为没有人能够对自己享有所有权，但是他们中的每一个却能够对其他人的部分享有所有权，这样的观点是绝对荒谬的。不仅如此，这个乌托邦值得我们为之奋斗吗？我们能够想象存在这样的社会吗？在这个社会中，未经他人同意，任何人不能自由地采取任何行动。显然，如果这样，任何人都做不了事情，人类很快将会灭亡。如果一个没有或几乎没有自有权的世界对人类意味着死亡，那么，朝此方向迈进的任何步伐，同样将违背最有利于人类及其生存的规律。而且，正如我们所认识



到的那样,任何允许一个集团对另一集团完全享有所有权的伦理,将违反最基本的伦理准则:必须能够适用于每个人。任何关于部分适用的伦理,均不比霍恩索伦集权理论更为优越,尽管从表面上看其似乎更有道理。

相比而言,所有人都享有绝对自有权的社会,以下列事实为基础:每个人都享有天赋的自有权,并且只有当人们能够行使其天赋的选择、形成价值观、学习如何实现目标等自由时,其才能够生存和繁荣。作为人类,他必须运用头脑,确定目标和方式;如果有人强迫他改变自主选择的道路,就会违背其天性,违背其作为人必须发挥的作用。简而言之,侵犯者使用暴力干扰人们自由地选择观点和价值观,并且干扰其基于这些观念而自由行动。

只有将讨论扩大至有形财产,我们才能充分地解释有关财产和暴力的自然法则。人类不是漂浮的幽灵,其必须通过与自然抗争,转化物质条件而求得生存。让我们回到鲁宾逊和星期五所生活的小岛。鲁宾逊,起初是孤身一人,运用自己的自由意志和自有权,了解自己的需求和价值观,并懂得了如何通过运用劳动改造自然资源来满足这些需求。因此,他从事生产并创造了财产。现在假设星期五登上了小岛的另一部分。他面临两种行为方式:可以像鲁宾逊一样,成为用劳动改造未开发土地的生产者,然后很可能会用自己的产品去交换他人的产品。也就是说,他可能从事生产和交换,同样是在创造财产。或者,他也可以选择另一种方式:从生产和交换中解脱出来,直接用暴力掠夺鲁宾逊的劳动成果,即他可以对生产者进行掠夺。

如果星期五选择了从事劳动和生产,则同鲁宾逊一样,他将对其清理、利用的土地以及土地上的产出享有所有权。但是,正如我们已经注意到的,假设鲁宾逊决定主张其天赋所有权范围之外的权利,并宣称,仅仅凭借其最先登上小岛,即使未曾对其进行开发利用,自己也应当“真正的”拥有整个岛屿。如果他这样做,那么在我们看来,他非法地突破了因“原始占有”(homesteading)而享有所有权的范围——自然法的范围(homesteading 原指占有宅基地的权利,作者借用这一概念,并认为对土地之外

的客体也可享有如此权利；我们将之意译为原始占有；这也可以从汉斯-赫尔曼·霍普所撰写的导言中代之以使用 original appropriation 得到印证，查阅有关文献，评论者也将 homesteading 和 original appropriation 视为同义词；当然这两个词语也类似于法律上的“先占”概念，但是法律中一般用 occupation 表示先占，为表示区别，我们将 homesteading 和 original appropriation 这两个自由主义者提出的概念译为原始占有。——译者注)如果他以上述主张为由，用武力驱逐星期五，那么他就非法侵犯了新来者的人身和财产。

一些理论家主张——或许我们可以称之为“哥伦布情结”——第一个发现无主的新岛屿或者新大陆的人，只要通过宣称权利，就可以名正言顺地拥有整个大陆。（按照这种观点，哥伦布，如果事实上他真的登上了美洲大陆——并且没有印第安人居住在那里——可以名正言顺地宣称自己对整个大陆享有私有“所有权”。）但事实上，哥伦布只能利用、“用劳动改造”整个大陆的一小部分，剩下的部分仍旧为无主物，直至下一个开荒者出现，并在大陆的其他部分开发出属于自己的那部分财产^[2]。

让我们抛开鲁宾逊和星期五，转而考虑一名雕塑家的问题，他刚刚运用黏土和其他材料创作了一件作品（我们暂不考虑黏土和工具的所有权问题）。现在的问题是：谁对雕塑家雕刻的这件艺术品合理地享有所有权。与人身权的情况相同，只有三种合乎逻辑的观点：（1）雕塑家，艺术品的“创造者”，对其作品享有财产权；（2）其他人或其他团体对作品享有权利，即未经雕塑家同意用暴力将其艺术品据为己有；或者（3）“共产主义”的解决方式——世上的每个人平等、按份地共同享有雕塑的所有权。

显而易见，极少有人会否认由一个集团或世界共同体(world community)取得雕塑所有权的极大不公正性。因为实际上是雕塑家“创造”了这件作品——当然并不是指他创造了物质，而是指他按照自己的想法，投入自己的劳动和精力，对天然的物质(黏土)进行了改造，创造了雕塑。当然，如果每个人有权拥有自己的身体，如果他为了生存必须利用并改造自然的物质对象，那么，对于其投入精力和劳动而生产的，作为其人格的真正延伸的产品，他当然享有所有权。这就是有关雕塑家的例子，通过在

黏土中“融入自己的劳动”，他在原材料上留下了自己的印记。但是，如果雕塑家是这样做的，那么每个“开荒者”或在天然物质上付出劳动的生产者也同样如此。

任何剥夺雕塑家作品的集团，显然都具有侵略性和寄生性——以被剥削者为代价，从中获利。大多数人都会认为，他们显然侵犯了雕塑家对其产品的权利——此产品是雕塑家人格的延伸。不论剥夺者是一个集团，还是“世界共同体”，情况皆为如此——共有制的情况除外。（实践中这种剥夺都是由一群人以“世界共同体”的名义做出。）但是，正如我们所述，如果雕刻家有权拥有自己的产品，或者经过其改造的天然物质，那么，其他生产者也应当享有同样的权利。因此，挖掘黏土并出售给雕塑家的人，或者用来加工黏土的工具有的生产者也同样如此。因为，这些人同样也是生产者；他们同样是将自己的观念和专业技能运用于天然的土壤之上，生产出有价值的产品。他们同样在土壤上付出了劳动和精力。所以，同样，他们也应有权享有自己所生产的产品^[3]。

如果每个人有权拥有自己的身体，继而拥有自己的劳动，作为延伸，如果他还拥有自己从未开发、无主的自然状态中“创造”或采集的任何财产，那么谁有权享有或控制土地本身呢？简而言之，如果采集者有权拥有其采摘的橡子或浆果，或农民有权拥有其种植的小麦，谁有权拥有承载这些活动的土地呢？拥有土地的理由同拥有其他任何财产的理由是一样的。因为没有人真正地“创造”物质：人们所做的只是获取天然物质，并运用自己的观念和劳动改造它。但这正是先驱者——开荒者——在清理、利用无主土地并将其转化为个人财产的过程中所做的事情。开荒者——同雕塑家，或矿工一样——通过自己的劳动和个性改造了天然的土壤。开荒者和其他人一样，也是“生产者”，因此同样也是财产的合法所有者。同雕塑家的例子一样，很难发现其他集团剥夺开荒者产品及劳动的道德性。（和其他情况下一样，“世界共同体”的解决方式在实践中可以归结为统治集团。）此外，宣称整个世界人民共同拥有土地的共产主义者，必须正视如下事实：在开荒者之前，没有人真正地使用、控制土地，因而对其享有权利。先驱者，或开荒者是第一个将无用的、未被利用的自然物

体投入生产使用的人。

因此,人们获得财产和财富只有两条途径:生产或强制侵占。引用伟大的德国社会学家奥本海默(Franz Oppenheimer)富有见地的论断即为:只存在两种获得财富的方式。一个是生产,随之而来的一般是产品的自愿交换,这就是奥本海默所说的经济方式。另一种方式是单方面掠夺他人的产品,用暴力侵占他人的财产。奥本海默称这种以掠夺获得财富的方式为政治方式^[1]。

现在,掠夺他人财产者正处于人性的基本矛盾之中。因为,一方面,我们知道,人只能依靠自己从事生产和交换而生存、繁荣。另一方面,侵略者根本不是生产者,而是掠夺者,依赖于他人的劳动和产品而生活。因此,侵略者不是在按照人的本性生活,他们是依靠单方面剥削他人的劳动和精力而生活的寄生虫。这显然完全违反了任何一种一般的道德准则,因为人显然不能像寄生虫一样生活;寄生虫必须依靠非寄生虫(生产者)来养活。寄生虫不仅不能为社会产品和服务的增长作出贡献,还完全依赖于宿主(host body)的生产而存活。然而,随着生产者的数量及其产量的减少,寄生也会减少,直到最后,如果生产者灭绝,这些寄生虫也很快会灭亡。

因此,寄生不可能成为一般的道德准则,事实上,寄生现象的增长会影响和减少宿主和寄生虫共同赖以生存的生产。强行掠夺或寄生破坏了社会上每个人进行生产的过程。无论从哪方面考虑,寄生性掠夺和直接抢劫不仅违反了那些人身和产品受到侵害的受害者的本性,而且违反了侵略者自己的本性,其放弃了从事生产的自然过程——运用自己的智慧改造自然并与其他生产者交换——而选择了以寄生的方式掠夺他人的劳动和产品。在最深层意义上,侵略者不仅伤害了那些不幸的受害者,也伤害了自己。适用于生活在小岛之上的鲁宾逊和星期五的这一结论,对于复杂的现代社会也同样正确。

注 释

[1] 密歇根大学哲学系教授乔治·马洛德斯(George Mavrodes)

表示反对,其认为还存在另外一种合乎逻辑的方案:“没有人有权对任何人享有所有权,无论是对自己还是对他人,也没有人有权对任何人的一部分享有所有权。”但是,由于所有权表明的是控制的范围,所以这将意味着没有人能够做成任何事情,人类也就会很快灭亡。

[2] 对上述“哥伦布情结”的一个修正认为,首先发现新岛屿或新大陆的人,只要自己(或雇用他人)绕着其走一圈,就可以对整个大陆主张所有权,并因而划定界限。但是,我们认为,他们这种权利的对象只限于界限本身,并不包括界限内的土地,因为他们只是改变和利用了界限。

[3] 参见 John Locke, *Two Treatises on Government*, pp. 307-8.

[4] 为了满足自己的需求,从而求得生存,人们可以采用两种根本对立的方式。这两种方式是工作和抢劫,自己劳动和强行剥夺他人的劳动成果……我建议……将自己劳动并用自己的劳动成果与他人劳动成果进行等价交换的方式,称为满足需求的“经济的方式”,而将无对价的剥夺他人劳动成果的方式,称为“政治的方式”。参见 Franz Oppenheimer, *The State* (New York: Free Life Editions, 1975), p. 12.

第9章 财产与犯罪

我们可以将侵犯他人人身或其他财产的人界定为罪犯。罪犯就是指对他人人身及其财产施加暴力的人：运用强迫性的“政治手段”获取物品和服务的人^[1]。

然而，关键的问题也就产生了；我们现在正处于社会中关于自由、财产以及暴力的整个问题的核心。一个关键的问题——一个不幸几乎完全被自由主义理论家所忽视的问题——将通过下述例子得以阐明：

假设我们走在大街上，看见 A 抓住 B 的手腕并抢走了他的手表。毫无疑问，A 侵犯了 B 的人身和财产。我们可以简单地从这一幕中推断出 A 是刑事罪犯，而 B 是无辜受害者吗？

当然不可以——因为仅从观察，我们不能得知 A 确实是小偷，抑或 A 仅仅是从先前盗窃其手表的 B 手中拿回自己的手表。简而言之，尽管直到 A 发起攻击的那一刻，手表一直属于 B 的财产，但我们不知道是否在更早的时候，A 才是手表的合法所有者，只是其后手表被 B 所抢。因此，我们并不知道两人中谁才是财产合法的或正当的所有人。我们只能从调查特定案件的具体信息中寻求答案，也就是要通过“历史”的调查。

因此,我们不能简单地说,自由主义社会伟大的公理性的道德准则是对财产权的保护。因为罪犯没有保留其所盗窃的财产的权利,侵略者对其掠夺的任何财产也不能主张权利。因此,我们必须修正,或更确切地说,澄清自由主义社会的基本准则:任何人不得侵犯他人的合法或合理享有的财产。

简而言之,我们不能仅仅讨论保护“财产权”或者“私有财产”本身。否则,我们将陷于保护刑事侵略者的“财产权”的严重危险之中——事实上,在逻辑上我们必须这么做。因此我们只能说保护正当财产或合法财产,或者称之为“自然财产”。这意味着,在具体的案例中,我们必须判断一个简单给定的暴力行为是侵略性的还是防卫性的。例如,他是罪犯抢劫受害人,还是受害人试图取回自己的财产。

这种看待世界的方式的另一重要含义是使功利的分析财产权及自由市场的方式完全失效。对于没有公正的观念,更不用说公平正义的理论基础的功利主义者来说,他们必须依赖于实用的、临时的(*ad hoc*)观点,即所有现存于任何时空的私有财产权都应视为有效,并应当保护其免受侵犯^[2]。这实际上是功利主义的自由市场经济学家一贯看待财产权问题的方式。但是,值得注意的是,功利主义者试图将一个未经检验的伦理规则引入讨论之中:所有“现在”(讨论开始的时点)被视为私有财产的物品,必须作为私人财产被接受和保护。实践中,这意味着任何现有政府(到处取得了在界定产权问题上的垄断权)授予的所有私有财产权必须得到尊重。这是一个完全无视公平正义的伦理规则,其逻辑推导的结论必然是,必须保障罪犯对其设法侵占的财产享有财产权利。我们认为,功利主义者这种对建立于现有所有产权之上的自由市场的简单赞颂是无效的,属于伦理虚无主义^[3]。

然而,我确信,我们时代所发生的社会和政治变革的真正动力,在于具有欺骗性的剩余价值理论所引发的道德上的愤慨:资本家窃取了工人的合法财产,因此当前资本家对所积累的资本享有的财产权利是不公平的。鉴于这一假说,马克思主义和无政府工团主义存续的动力便顺理成章了。对极不公正的现状的忧虑,引发了“对剥削者进行剥削”的需求,以

及以某种形式将财产的所有权和控制权“回归”工人的要求^[4]。功利主义经济学或哲学原理不能成功地反驳这一观点,只有直接涉及道德问题,以及各种财产权主张的正义性与否的问题时,上述观点才可能被驳倒。

马克思主义观点也不会因功利主义者对“社会和平”的赞颂而被反驳。社会和平固然美好,但是真正和平的本质是,对自己合法财产安静、安宁地享有,如果一个社会体系是建立于极其不公平的财产权之上,那么,不改变现状并不意味着和平,而是对永久性侵略的确立和巩固。指责其运用暴力推翻政权,同样不能有力地反驳马克思主义观点。确实,一贯的信条是,尽管我不同意此种观点,任何人在任何情况不得对他人实施暴力:即使是被害人针对罪犯。但这种托尔斯泰—甘地式(Tolstoyan-Gandhian)的道德立场与这里讨论的问题毫不相关。这里有疑问的是,道德上,受害人有没有权利运用暴力保护自己的人身和财产不受非法侵犯或是否有权从罪犯手中夺回自己财产。托尔斯泰主义者可能会承认受害者有这样做权利,但是他可能会设法说服他,为了更高的道德追求而不行使这种权利。但这使我们的讨论进入了广泛的伦理哲学领域。这里我只想补充一点,即这些暴力的完全反对者必须坚持并提倡,任何罪犯不受暴力方式的惩罚。大家注意,这不仅仅意味着放弃死刑,而是放弃任何惩罚,实际上是放弃任何可能伤害侵犯者的暴力防卫措施。简而言之,借用一个我们可能会再次谈起的骇人听闻的陈词滥调,托尔斯泰主义者可能不会使用暴力来阻止他人对其妹妹实施强暴。

这里的观点是,只有托尔斯泰主义者有权反对用暴力推翻一个根深蒂固的犯罪集团,因为除托尔斯泰主义者以外的人同意用武力和暴力防范和惩罚刑事侵犯。因此,他一定会赞成使用武力推翻根深蒂固的犯罪行为的道德性,即使不认为这是一种睿智的做法。这样,我们又立即回到这个真正重要的问题之上:谁是罪犯,谁是侵略者?或者,换句话说,对哪些人使用暴力是合法的?如果我们承认资本主义财产在道德上是非法的,那么我们就不能否认工人有权使用暴力,以夺回应属于自己的财产,就像上例中的A,如果B之前确实偷了他的手表,则他有权强行拿回自己的手表。

唯一真正能够驳斥马克思关于革命性主张的,是如下观点:资本家的财产是正当的,并非不正当,因此工人或其他人剥夺其财产的行为,本身即是不正当的、非法的。但这意味着我们必须考虑财产权利的正当性问题,而这又进一步意味着,我们不能以任意地给所有现行的财产权利蒙上“正义”面纱的方式,来驳斥革命性的主张,从而轻易地逃避问题。这种做法不能说服那些认为自己或他人正处于并将永远处于严酷压迫之下的人们。但是这也意味着我们必须做好发现以下情况的准备:暴力剥夺现行的财产权具有道德正当性,因为这些权利本身就不是正当合法的。

为明确论点,我们再举一个例子。运用路德维希·冯·米塞斯(Ludwig von Mises)杰出的摆脱情感主义(emotionalism)干扰的方法,让我们假设有一个“鲁里坦尼亚王国”(Ruritania)。假设鲁里坦尼亚由一个严重侵犯公民权利及其合法财产,管理并最终夺取公民财产的国王统治。一场自由主义运动在鲁里坦尼亚兴起,它向大众宣扬,应当推翻这个罪恶的体系,建立一个真正自由的社会,它将充分尊重个人对自身以及对其发现并创造的财产享有的权利。看到叛乱行动即将成功,国王采用了一个狡猾的计策。他宣布解散自己的政府,但在这之前,他将整个王国的土地任意分割为小块,化归自己及其亲属“所有”。接着,他对自由主义反叛者说:“好吧,我满足你们的愿望,解除我的统治;不再会有对私有财产的暴力干涉了。不过,我和我的 11 名亲属现各自拥有鲁里坦尼亚的十二分之一,如果你们以任何形式侵犯我们的所有权,你们将侵犯自己所信奉的根本原则的神圣性:私有财产不可侵犯原则。因此,由于我们不再征‘税’,你们必须授予我们向‘住户’收取‘租金’的权利,或者以我们认为合适的方式,对想要以‘我们的’财产为生的人们进行管理。这样,税收将完全被‘私人租金’所取代!”

对这一唐突的挑战,自由主义反叛者该如何应答呢?如果他们是始终如一的功利主义者,他们将屈服于这一诡计,顺从地生活在一个与他们奋战已久想要推翻的政权同样专制、暴虐的政权统治之下。事实上,也许新的政权更加专制,因为现在国王及其亲属可以主张自由主义者所倡导的私有财产权绝对主义原则,而之前他们不敢主张这种绝对主义。

显然,自由主义者要驳斥这种诡计,必须坚持区分正当性财产和非正当性财产的理论;他们不能继续扮演功利主义者角色。他们可以这样回答国王:“很遗憾,但是我们只承认正当的私有财产权——来源于个人对自己,以及对自己努力开发或开发者自愿赠送或遗赠给其的财产享有的基本自然权利。简而言之,我们不承认有人可以仅仅借助自己或他人任意的表态而对特定财产享有权利。任意的宣称对一定的财产享有权利的做法,并不能衍生出自然的道德上的权利。因此,我们主张剥夺你及你亲属的‘私有’财产的权利,并将这些财产退还给那些因为你的非法主张而被剥夺财产权的个人。”

从讨论中可以衍生出一个对于自由理论至关重要的推论。那就是,在最深层意义上,所有的财产都是“私有的”^[5]。因为所有的财产都归属于、受控于一些个人或者团体。如果B偷走A的一块手表,那么手表就成了B的私有“财产”——在其控制之下,其事实上享有所有权——只要他被允许占有并使用手表。因此,无论手表在A还是在B手中,它是在私人的手中——有些时候是合法的私人,有些是非法的私人,但都是私人这点是相同的。

下面我们将进一步看到,组成各种形式团体的个人,也同样如此。因此,当他们组成政府,国王和他的亲属将控制——因此至少是部分“所有”——被其剥削的人的财产。当他们将土地分割为每人的“私有”财产,他们再次共同拥有国家,尽管是以不同的形式。两种情况下私有财产的形式不同,但实质相同。因此,社会中的关键问题并不是许多人所认为的,财产应该私有还是公有的问题,而是不可避免的“私有”财产所有者是合法所有者还是罪犯。因为,终极意义上,不存在名为“政府”的实体:只有组成名为“政府”的团体的公民,并以“政府”的名义行事^[6]。因此,所有的财产总是“私有的”;唯一的、也是关键的问题是,财产应当掌握在罪犯手中,还是掌握在正当合法的所有者手中。自由主义者反对政府财产的形成或要求废除此制度,其实只有一个理由:意识到政府统治者并不是这些财产合法、正当的所有者。

简而言之,自由放任主义的功利主义者(laissez-faire utilitarian)不能

只是简单地反对“政府”所有权,捍卫私有财产权;因为政府财产的问题不在于财产是属于政府(如果是盗窃手表的“个人”罪犯呢?),而是在于其是非法的、不正当的、罪恶的——就像鲁里坦尼亚国王的例子。并且因为罪犯“个人”也应受到谴责,我们认为财产的社会问题不能最终功利地表述为:私人的或是政府的。而应用正当性或非正当性来表述:是合法的财产所有者,还是财产的非法、犯罪的侵占者,不管侵占者是“私人”还是“政府”。现在自由主义者可能会颇为担心。他会说“假设原则上你是对的,正当的财产权才有效,罪犯不能持有偷来的手表,国王和他的亲属也不能拥有‘他们的’国家,但在实践中这个原则如何应用呢?岂不是会因为对每个人的财产权进行调查而导致混乱,此外,如何建立财产权正当性的标准呢?”

上述问题的答案是,财产权正当性的标准与我们之前的解释一致,即正当的财产权包括每个人对自己人身享有的权利,对其发现、开发从而“创造”的财产享有的权利,以及对其通过受赠或与其他开发者或“生产者”自愿交换而获得的财产享有的权利。现有的财产权确实要接受审查,但是问题的解决相对简单得多。谨记以下基本原则:一切无人所有的资源、物体都正当地属于第一个发现并通过改造赋予其使用价值的人(“原始占有”原则)。在上述未开发土地和自然资源的例子中我们已经看到了这一点:第一个发现并投入劳动的人,通过占有、使用、“生产”,成为土地和自然资源合法的所有者。现假设琼斯先生有一只手表,如果不能清楚地证明琼斯或他的祖先对手表的产权是通过犯罪获得,那么,我们必须承认,因为琼斯先生现在占有并使用手表,因此他是此财产合法、正当的所有者。

这个案例还可以用另一种方式来解释:如果我们不清楚琼斯对一个特定财产的所有权是否来源于犯罪行为,我们可以假设此财产是无主物,至少在这一瞬间是如此(因为我们不清楚其原有产权),因此琼斯作为“第一个”(现时)占有和使用此财产的人,立即成为此财产的正当所有权人。简而言之,当我们不能确定某一财产的所有权,但也不能明显地看出其是犯罪所得时,财产的当前占有者即成为正当、合法的所有权人。

但现在假设有一财产权显然是犯罪所得,其必然意味着财产的当前占有人要放弃财产权吗?不,不一定。这取决于两个因素:(1) 受害者(最先被侵犯的财产所有人)或其继承人是否可以确认并现在还可以找到;或(2) 财产的当前占有者是否就是盗窃财产的罪犯。例如,假设琼斯拥有一块手表,我们可以清楚地看出琼斯对手表的所有权原先是非法的,或是因为(1) 他的祖先盗窃了手表,或者(2) 手表是他或他的祖先从小偷手中买得(在这里故意与否无关紧要)。现在,如果我们能够确认并找到受害者或他的继承人,则显然琼斯对手表的所有权完全失效,且必须及时将手表还给其真正的、合法的所有者。这样,如果琼斯从盗窃史密斯手表的人那里继承或购买了此块手表,并且可以找到史密斯或其财产的继承人,则手表的所有权应立即归还史密斯或他的后裔,并且对于通过犯罪获得的所有权的当前享有者,不需要给予任何补偿^[7]。这样,如果当前的财产所有权源于犯罪行为,并且可以找到受害者或其后裔,那么所有权应该立即归还后者。

但是,假设条件一不能满足:简而言之,我们知道琼斯的所有权是非法的,但是我们现在无法找到受害者或其当前的继承人。这种情况下,谁才是合法并合理的财产所有人呢?这个问题的答案取决于琼斯自身是否为罪犯,其是否就是盗窃手表的人。如果琼斯就是小偷,则显然不能允许他拥有手表,因为罪犯不能享有犯罪成果;他必须交出手表,并且可能还要接受其他处罚^[8]。这种情况下,谁能取得手表呢?运用我们的自由财产理论,琼斯被逮捕后,手表处于无主状态,因此第一个“原始占有”手表的人——获得并使用手表,将其从未经使用的无主物转化为有价值的有主物的人——对其合法地享有所有权。

但是假设琼斯不是罪犯,不是盗窃手表的人,他是从小偷那里继承了手表或在不知情的情况下向小偷购买了手表。并且假设无法找到受害人或其继承人。这种情况下,受害人的缺失意味着被盗窃的财产成为了无主物。但是我们也看到,任何没有合法所有权人的无主物,将成为第一个发现并使用它的、使无主资源能为人类所用的人的合法财产。但这个“第一人”显然是一直使用手表的琼斯。因此,我们认为即使财产最初是盗窃

而来,如果找不到受害者或其继承人,且目前财产占有人并不是盗窃财产的罪犯,则财产所有权合理、正当、合乎伦理地属于财产的当前占有者。

总之,对于目前被主张权利并使用的任何财产:(1)如果我们清楚地知道,现有的产权与犯罪无关,则显然现有的产权是合法、正当、有效的;(2)如果我们不知道现有权利是否与犯罪有关,但也无法查明,则被假定为“无主”的财产而立即合理、正当地归属当前占有财产者;(3)如果我们知道现有产权来源于犯罪行为,但我们找不到受害人或其继承人,则(3.1)如果现在的产权所有者不是非法侵犯他人财产的人,则他就对被假定为无主的财产享有正当的所有权。但是(3.2)如果当前的产权人自身即为盗窃财产的罪犯或罪犯中的一员,则显然他不得享有财产权,第一个使此财产脱离无主状态并为其所用的人,享有财产权利。最后(4)如果当前的产权是犯罪所得,并且可以找到受害人或其继承人,则财产权立即回归后者,罪犯或其他非正当产权人不能得到任何补偿。

可能有人会反对这一观点并认为,非正当所有权人(如果其本人没有侵犯他人财产)应当对其在他人财产上所做的添加部分享有所有权,或至少就添加部分得到补偿。对这个问题的回答,其标准在于附加部分可否与原来的财产相分离。例如,假设布朗从布莱克那里偷了一辆汽车,并卖给了鲁宾逊。我们认为,汽车应该立即归还其真正的主人布莱克,而无需对鲁宾逊进行补偿。不能将补偿他人的义务强加于盗窃行为的受害者布莱克。当然,对偷车人布朗,鲁宾逊有合法的抗辩理由,并可以基于合同欺诈(冒充汽车确实是其自己的财产)起诉布朗,要求其返还所得或赔偿损失。但是假设鲁宾逊在占有汽车期间,在车上新装了收音机;因为收音机与汽车可以分离,在将汽车还给布莱克之前,他可以将自己合法所有的收音机取走。另一方面,如果附加物与主物不可分离,已经成为了原财产的组成部分(例如修好的发动机),则鲁宾逊不能要求布莱克支付金钱或返还财产(虽然通过起诉布莱克可能做到)。同样,如果布朗从布莱克那里偷了一块土地,并卖给了鲁宾逊,其标准仍为鲁宾逊在原财产上添加的附加物可否与主物相分离。例如,如果鲁宾逊在土地上建造了一些房屋,则他在将土地还给原所有人

时,可以将这些房屋移走或将其拆除。

以上被偷汽车的例子让我们立即意识到,现行的“可转让票据”(negotiable instrument)这一法律概念具有不合理性。现行法律中,应该将被盗的汽车还给它原来的所有人,并且原所有人没有补偿当前汽车非法占有人的义务。但是国家将某些物品指定为“可转让票据”(例如,纸币),以犯罪以外的其他方式获得或者购买票据的人,被视为享有票据,不能强迫其把票据归还受害人。特别法赋予了典当商(pawnbrokers)同样的特权地位;所以如果布朗偷了布莱克一台打字机,然后典当给了鲁宾逊,那么不能强迫典当商将打字机归还给它正当的所有权人布莱克。

对一些读者来说,我们的理论可能对于那些事后才发现所买的商品是赃物的善意第三人过于严厉。但是我们应该记得,在土地买卖中,产权调查是通常的做法,防范此类问题的产权保证保险也同样常见。在自由社会,产权调查和产权保险想必会变得更加广泛,以给正当私有财产权提供更为广阔的保护领域。

我们可以发现,合理构建的自由主义理论既不像功利主义者那样,武断地、不加区分地给所有现有产权披上“道德”的外衣;也不会使现有的产权的伦理性处于不确定并陷于混乱之中。相反,从每个人对自身以及其发现并改造的无主资源享有自然权利这一基本原则,自由主义理论推导出如下结论:所有当前的财产权都具有绝对的道德性和正当性,除非其来源于犯罪,且(1) 受害者或其继承人可以确定并找到,或(2) 虽然无法找到受害者,但是当前的所有权人就是犯罪行为。前一种情况下,按一般正义观念,应当将财产返还受害者或其继承人;后一种情况下,第一个改变财产无主状态的人将对其享有财产权。

这样我们建立一个产权理论:每个人对自己的身体以及自己首先发现并开发的土地资源享有绝对的控制权和所有权。他也有权利放弃这些有形财产(虽然他不能让渡对自己身体和意志的控制权),用其交换他人以类似方式获得的财产。因此,所有合法的财产权都来源于每人对自身享有的权利,以及无主物合法归属于第一个占有者的“原始占有”原则。



我们也建立了一个关于犯罪的理论：罪犯就是侵犯上述财产的人。任何犯罪所得的财产权均为无效，并应归还受害人或其继承人；如果找不到受害人，并且现在的占有人本人并不是罪犯，则基于我们的“原始占有”原则，当前占有财产的人正当地享有其所有权。

现在我们分析一下，这个财产权理论如何适用于不同类别的财产。当然，最简单的例子是人身权。自由理论最基本的原则是，每个人对自己享有自有权，无人有权干涉这种自有权。从这点立即可以衍生出，不允许对他人的身享有所有权^[9]。这种权利的一个突出例子就是奴隶制。例如，1865年之前的美国，奴隶是许多人的“私有财产”。这种私有财产权的事实并不能使其合法化；相反，其构成奴隶主（及帮助他们实现所有权的人）对奴隶持续的侵略和犯罪。这种情况下，可以立即、清楚地辨别受害人，并且奴隶主每天都在侵犯奴隶。我们还应当指出，就和在假设的鲁里坦尼亚国王的例子中一样，功利主义理论不能为废除奴隶主对奴隶享有的“财产权”提供坚实的基础。

当奴隶制十分盛行时，关于如果奴隶制被废除，是否及应在多大程度上补偿奴隶主失去奴隶的损失的讨论十分热烈。这种讨论显然是荒谬的。当我们抓获小偷并追回被偷的手表时，我们会怎么做：我们会赔偿小偷失去手表的损失，还是会惩罚他？当然，对他人人身的奴役，这个比盗窃手表残酷无数的犯罪，也应得到同样的处理。正如英国古典自由主义者本杰明·皮尔森（Benjamin Pearson）尖锐地评论道：“曾有人提议补偿奴隶主，他想过了应得到补偿的是奴隶呢！”^[10]此外，显然这种补偿费只能来源于奴隶主本身，而非普通纳税人。

值得强调的是，在奴隶制问题上，是否应该立即废除奴隶制，与社会混乱、奴隶主的突然穷困，或南方文化的流失等问题无关，更与如下问题无关：奴隶制是否对土地开发、南方经济的发展有益，或奴隶制是否会在一两代人之间消失——当然对于其他方面而言，这些问题都很有趣。对于自由主义者，对于相信正义的人来说，他们唯一考虑的是，奴隶制极大的不公正及其构成的持续的侵略，因此必须尽快废除这一制度^[11]。

注 释

[1] 这里,我们是在日常运用,而非技术上的、法律意义上使用“犯罪”和“罪犯”。在法律用语中,针对个人的攻击或者侵犯不是犯罪,而是侵权,进行侵权行为的人被称为侵权行为人。法律上的“犯罪”局限于对国家或者社会的侵犯。下面将可以看到,我们认为所有法律上应予以惩罚的攻击行为应当局限于对其他个人人身和财产的侵犯,因而完全否定后一种概念。简而言之,在自由主义者观念中,“犯罪”与法律中的“侵权”是同义概念,尽管没有特别的理由,像古代侵权法那样,将救济或者惩罚局限于金钱支付。见 Sir Henry Maine, *Ancient Law* (New York: E. P. Dutton, 1917), pp. 217ff.

[2] 对功利主义理论这一观点的批判,参见 John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971), pp. 26-27, secs. 83-84. 对于功利主义理论更广泛的批判,参见 Peter Geach, *The Virtues* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), pp. 91ff., 103ff. 彼特·杰茨(Peter Geach)指出了“大多数人的最大的幸福”这一论断的反直觉性。对现有财产权的功利主义的保护,参见 Ludwig von Mises, *Socialism* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1951), pp. 45-47.

[3] 关于政府和现行财产权作用的进一步阐述,参见下文;对功利主义的自由市场经济理论更为全面的批判,见下文第26章。

[4] 在此意义上,马克思主义理想唯一正确的实践,部分实现于南斯拉夫;在那里,共产主义政权已经将每个工厂中的社会化生产(实际上就是所有权)的控制权转移到工人手中。

[5] 感谢艾伦·米尔茨曼(Alan Milchman)先生为我提供这一视角。

[6] 关于政府角色的进一步讨论,参见下文第22—25章。

[7] 或者归还于史密斯的其他受让人。史密斯可能已经将对手表

享有的权利出售给了他人,如果可以找到这个购买人或者他的继承人,那么他就享有合法的财产权。

[8] 这里我们假设,对罪犯的惩罚不仅仅是没收其盗窃的财产:但是应当给予多少惩罚或者应当以何种理论为基础——例如,报应论、威慑论,或者改过自新论——将在下文予以讨论。

[9] 有关儿童的复杂情况的分析,见本书第 14 章。

[10] 引自 William D. Grampp, *The Manchester School of Economics* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1969), p. 59. 对于补偿和奴隶制的讨论,也可见本书第 26 章、第 29 章。

[11] 更多关于自由主义者成为“废奴主义者”必要性的阐述,见本书第 30 章。



第 10 章 土地盗窃问题

财产权理论的一个特别重要的应用是土地所有权。一方面,土地是地表的固定组成部分,土地实际上是永远存在的。因此,对土地所有权的历史考察要追溯到比考察易被腐蚀物体的所有权更久远的年代。但这还不是问题之关键所在,因为,正如我们所见,在受害人已消失于久远时代的情况下,地产基本上均属于现实占有土地且自身并非罪犯的任何人。例如,假设亨利·琼斯一世从合法拥有土地的詹姆士·史密斯那里偷了一块地。那么现在占有土地的“亨利·琼斯 X 世”享有的土地财产权地位如何呢? 或从亨利·琼斯手中购买,从而占有土地的人的财产权如何呢? 如果史密斯和他的后裔都无从找寻,那么直接适用我们关于财产权理论得到的结论是,土地财产权合法且合理地属于琼斯的后裔(或从他那里购得土地的人)。

第二个,也是能够截然将土地与其他财产相区分的问题是,资本货物、消费品或金融商品的存在至少从表面上证明了,这些物体曾被使用和改造过,在生产它们的过程中人的劳动与自然资源结合在了一起。因为资本货物、消费品以及货币不是天然存在的,它们必须由人类改造现有自然条件的劳动来创造。但是任何天然存在的土地,可能从未被使用和开发过;因此,任何现行的对从未使用过的土地享有的财产权应被视为无效。因为

我们已经认识到,对无主资源(例如土地)的所有权的正当来源只能是将资源改造成有用之物所付出的劳动。因此,如果土地尚未被开发,任何人不得主张对其享有合法的所有权。

例如,假设格林先生合法地拥有一定面积的土地,其西北部从未被格林或其他人开发过。自由主义理论认为,在道德意义上,其对西北部分以外土地享有所有权——如果,就像这个理论所要求的,没有可以确定的受害人(或格林先生自己并没有盗窃土地)。但是自由主义理论定会认定其对西北部分所有权的主张无效。现在,只要首先开发西北部分土地的“定居者”没有出现,就不存在真正的困难;布朗先生的主张也许无效但那也只是无意义的陈词滥调。他不是侵犯他人权利的侵权人。只有出现了另一个开发土地的人,且格林用武力将其赶走(或雇佣他人这样做)时,他才成为侵犯他人合法享有的土地权的侵权人。如果格林用暴力阻止他人进入这片尚未开发的土地并对其进行开发利用,情况依然如此。

再回到鲁宾逊“模型”,鲁宾逊登上一个很大的岛屿时,可能会庄严地宣称自己对整个岛屿享有“所有权”。但事实上,他只拥有自己居住并开发利用的那一小部分。或者,如上所述,鲁宾逊可能是一独自登上新大陆的哥伦布。但只要没有其他人出现,鲁宾逊的宣言则是没有事实基础的空话和幻想。但是如果另一个人,“星期五”,出现在小岛上,并开始开发土地,则鲁宾逊为实现其无效宣言而实施的任何行为,将构成对后来人的非法侵犯及对其财产权的侵害。

注意,我们并不是说,为保持土地所有权的有效性,必须持续地使用土地^[1]。唯一的要求是这块土地曾经被投入使用,因而为其付出劳动,并留下个人印记的人就成为这块土地的主人^[2]。使用过土地之后,就不再有理由不允许将土地闲置,就如同没有理由禁止将手表存放在抽屉里一样^[3]。

土地所有权无效的一种形式,即是对从未投入使用的土地所主张的权利。向第一次开发土地的人提出这样的所有权主张,构成对他人合法财产权的侵犯。必须注意到,在实践中,原始未开发的土地与人们开发利用过的土地很容易区分。在某种程度上,人类劳动的痕迹非常明显。

然而,土地所有权的有效性有时会遇到“相反占有权”(adverse possession)的问题。假设格林来到一块不能明显看出归属于他人的土地——或许是因为没有围墙,而且现场也不见人影。格林认为这是块无主地;他开始在这块土地上劳动,并在长时间内对其进行开发后,土地的原所有权人出现了,并开始驱逐格林。孰是孰非?普通法中的相反占有权制度武断地设定了20年的时效期间,当期间届满,尽管侵犯了他人的财产,入侵者仍可取得对土地的绝对所有权。但自由主义理论认为,土地只需经过一次开发即可成为私人财产。因此,如果格林遇到一块留有前人使用痕迹(无论以何种形式)的土地,他就有义务推定这块地属于他人所有。未经深入调查就闯入这块土地,后来者将面临成为侵权者的风险。当然有可能这块土地已经被其权利人所抛弃;但是,后来者不能轻率地假定这块已被开发利用的土地现在是无主地。他必须努力查明,自己对这块土地享有的新的所有权产权是否显而易见,正如我们在产权调查事务中的努力一样^[4]。另一方面,如果格林遇到的是显然未被他人开发过的土地,他可以立即迁移过去而不受惩罚,因为在自由主义社会,没有人对未经开发的土地享有有效的所有权。

在现代社会,大多数土地已经被占用,因土地未曾被开发而无效的土地所有权不会广泛存在。因此,当今更为重要的是,因侵占者持续占有土地而使原土地所有权失效的问题。我们已经讨论过琼斯的祖先从史密斯家族抢得一块地,现琼斯使用并拥有这块土地的例子。但是,假设几个世纪之前,史密斯翻耕土壤,开发土地,从而对其享有所有权;而后琼斯来了,并定居在史密斯附近,其通过强迫手段主张对史密斯的土地享有所有权,并向史密斯榨取一定的费用或“租金”,作为同意其继续耕种土地的条件。假设在几个世纪后的今天,史密斯的后裔(或其他不相关的家庭)仍在耕种这块土地,而琼斯的后裔,或购买其土地主张的人,仍继续向现在耕种土地的人收取“租金”。这种情况下,谁享有真正的财产权利?大家应该清楚,就同奴隶制情形一样,这个例子所显示的是:土地的非法所有人,即利用胁迫和暴力手段取得并享有对土地及其孳息所有权的人,对真正的土地所有权人——真正的占有者——土地耕种者或农民所进行的长

期侵犯。正如几个世纪前的琼斯是长期侵害史密斯权利的人,现代农民的权利正在被琼斯派生出的现行土地所有权人所侵犯。在这个我们或许可以称之为“封建主义”或“土地垄断”的例子中,封建主或垄断地主对财产不享有合法的权利。目前的“佃户”或者农民,应成为自己财产绝对的主人,就向奴隶制的情况一样,土地的产权应该移转给农民,而无需给垄断地主任何赔偿^[5]。

我们所界定的“封建制”,并不局限于农民被强迫留在地主的土地上继续耕种土地的情形(简单说来就是农奴制)^[6]。其也不局限于进一步采用其他暴力措施来巩固和维持封建土地所有制(例如国家用暴力手段禁止地主将土地分成小块出售或作为遗产)^[7]。我们所说的“封建制”只要求用暴力从土地所有人,即开发土地的人,手中夺取土地所有权,并多年来一直维持这种关系。封建地租正好相当于生产者每年持续向掠夺其土地的人上缴的贡税。因此,封建地租是一种永久的贡税。还需指出的是,讨论中所涉及农民无须一定是原来受害人的后裔。因为只要这种封建侵害关系存在,侵权就一直延续,因此,现在的农民即为当前的受害者,也是当前财产的合法所有人。简而言之,在封建土地制或土地垄断下,使当前的财产权无效的两个条件均具备:原来的和现在土地所有权均是非法的,并且很容易找到当前的受害人。

我们之前假设的鲁里坦尼亚国王及其亲属的例子,即为在土地上形成封建制方式的例证之一。国王这样做之后,他和他的亲属就成为各自领地上的封建地主,并且都以封建“地租”的形式强行向居民收取租金。

当然,我们并不是想表明所有的地租都是非法的,都是一种长期进贡的形式。相反,在自由社会,没有阻止土地开发者将土地出租或出售给他人的理由;事实上,这正是将要出现的情形。那我们怎么区分封建地租与合法地租,封建佃户和合法的承租人呢?同样,我们要运用判断财产权有效性的规则:我们要查明土地所有权的来源是否是非法的,并且,在当前的案情下,还要查明对土地上的生产者,即农民的侵权是否仍在延续。如果这些条件都符合,则不存在任何问题,因为侵权者和受害者都很容易确定。但是当我们不确定这些条件是否符合时,适用我们这个规则的结果

是,由于缺乏对侵权人的清晰认定,我们认为土地所有权及租金的收取都是正当合法的,不是封建剥削。实践中,由于封建制的犯罪性和剥削性历史悠久、源远流长,受侵害的农民极易确认,因此,封建财产制是最容易被发现的无效产权形式之一。

注 释

[1] 这是乔舒亚·英戈尔斯(Joshua K. Ingalls)在19世纪提出的土地所有权使用理论。关于英戈尔斯,参见 James J. Martin, *Men Against the State* (DeKalb, Ill.: Adrian Allen Associates, 1953), pp. 142-52.

[2] 参见 Leon Wolowski and Emile Levasseur, "Property," *Lalor's Cyclopedia of Political Science, etc.* (Chicago: M. B. Cary, 1884), vol. 3, p. 392:

人类为了利用而占据自然,人类成为了自然的所有人,自然成为了人类的财产。此财产是合法的;它成为了一项权利,对于人类,其和自由发挥自己的才能一样的神圣。这项权利属于个人,是因为其产生于此,是他的衍生物。在生产者之前,只存在物质,自从并由于他的出现,才有了可转换的财富。生产者在物体上留下了自己的印记,物体才变得有价值,从而被认为是外部世界的改造者的能力的延伸。作为一个自由的人,他属于自己;现在,原因,也就是生产力,属于他;结果,也就是所生产的财富,也属于他。谁还能够反抗他对明显带有其人格印记的物体享有所有权呢?

[3] 正如我在其他地方所表明的,对于为什么土地,并且尤其是土地,会被闲置,有着极好的经济学原因;高于维持生计的生活水平依靠于劳动力的供给少于土地的供应,当出现这种令人欢乐的情形时,大量的土地将被“次边际化”,因而被闲置。参见 Murray N. Rothbard, *Man, Econ-*

omy, and State (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1962), pp. 504, 609. 按照波斯南部许多部落制作的迁移日历,对土地享有循环所有权的有趣例证,参见 Fredrik Barth, "The Land Use Pattern of Migratory Tribes of South Persia," Norsk Geografisk Tidsskrift, Bind 17 (1959 - 1960): 1 - 11.

[4] 当然,每个人都有权利抛弃自己不想要的财产;在自由主义社会,不能强迫任何人拥有其自己想要抛弃的财产。

[5] 这里所使用的“封建主义”,并不是为了适用于中世纪特定的地产关系或者其他关系;在这里使用这个词是为了表述一类行为:利用征服获取财产,以及对所征服的土地持续地主主张、行使所有权,并向一直耕种土地的农民收取租金。在如此广泛意义上使用“封建主义”一词的合理性说明,参见 Robert A. Nisbet, The Social Impact of the Revolution (Washington, D. C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1974), pp. 4 - 7.

[6] 农奴制,就像奴隶制,构成地主对农奴人身,以及其合法财产的持续侵犯。关于封建制度的各种定义的讨论;参见 Marc Bloch, *Feudal Society* (Chicago: University of Chicago Press, 1961), chap. 1.

[7] 这样的方式包括限定继承(强制禁止地主出售自己的土地)和长子继承(强制禁止地主遗留土地,除非完整地遗留给其长子)。

第 11 章 土地垄断：过去与现在

这样,存在两种伦理上无效的土地产权^[1]——“封建地产制”——土地产权人对开发土地的农民进行持续的侵犯,以及土地独占(land-engrossing)——任意宣称拥有未开发的土地,从而排斥他人对土地的开发。我们可以把这两种侵犯都称之为“土地垄断”(land monopoly)——不是指一个人或一群人拥有社会上所有的土地,而是指在两种情况下都存在着任意主张对土地享有特权的情况,这与自由主义者主张的,除实际开发人及其继承人、受让人外,任何人不得对土地享有所有权的规则相抵触^[2]。

在当代,土地垄断比大多数人——特别是大多数美国人——想象的更为普遍。在欠发达社会,尤其是亚洲、中东及拉美地区,封建地产制是非常严重的社会和经济问题——无论是否在农民身上强加半农奴制。事实上,在世界上所有国家中,美国由于其历史发展的机遇,成为了为数不多的真正摆脱封建制的国家之一^[3]。由于其自身基本上摆脱了封建制,美国人很难认真地看待整个问题。美国的放任主义经济学家尤其如此,他们对落后国家提出的建议仅仅局限于宣扬自由市场的优越性。但是这些宣扬很自然地被当作耳边风,因为对于美国保守主义者来说,“自由市场”显然不包括推翻封建主义和土地垄断,并在

没有补偿的情况下,将土地所有权转移给农民。但是,由于在不发达国家,农业始终是最重要的产业,只有推翻不正当的封建财产所有权,才能建立一个真正的自由市场,一个真正保障公平正义和财产权的自由社会。但是,由于没有任何财产权的伦理理论基础,功利主义经济学家只能依靠于维持具有偶然性的现状——很不幸,这里的现状是封建制对公平正义以及对土地和农业领域的真正自由市场的阻碍。对土地问题的忽视意味着,美国人和不发达国家的公民是在不同的平台上讨论问题,双方均不能理解对方的立场。

尤其是美国的保守主义者,他们一直向落后国家灌输吸引发达国家的外商投资、塑造不受政府干预的良好投资环境的优越性和重要性。这些确实非常重要,但对于不发达国家人民来说,其往往显得不真实,因为保守主义者一直不能区分以下两者的区别:建立于自由市场上的合法的外商投资,以及基于垄断特许权和基于不发达国家政府授权的大片土地的投资。到一定程度,外商投资将建立在土地垄断和侵略农民的基础之上,此时,外国资本家就完全变成了封建地主,也应当以同样的方式来对待。

著名的墨西哥左翼知识分子卡洛斯·富恩特斯(Carlos Fuentes),曾用一段话语向美国人民传递了对这些事实的动人描述:

在资本主义制度下你们已历经四个世纪的持续发展。而在封建主义制度下,我们在四个世纪里发展很不充分……你们发端于资本主义革命……你们从零开始,从一个完全平等的原始的社会发展到现代,没有经受封建主义的摧残。相反,我们作为中世纪没落的封建主义秩序的附庸而建立;我们继承了其腐朽的结构,吸收了其糟粕,并在现代革命的外缘将其转化为制度……我们从奴隶制过渡到庄园制(一个地主拥有广袤的土地),不承认公众的政治、经济或文化权利,闭关锁国,不接受现代的观念……你们必须理解,拉美的问题起源于封建主义持续四个世纪以来的苦难和停滞,而这时你们正处于工业革命之中,正在推行自由民主^[4]。

我们不需要到远处去寻找当代社会中土地侵略和土地垄断的例证，它们实在是举不胜举。我们可以举一个与我们所假设的鲁里坦尼亚国王相近的例子：“沙阿拥有伊朗一半以上的耕地，这些土地原本都是由他父亲掠夺的。他还拥有将近一万个村庄。到目前为止，这个伟大的改革家已经出售了其中的两个村庄。”^[5] 外商投资与土地侵略相结合的一个典型的例子是秘鲁的一家北美矿业公司，塞罗帕斯科德公司。半个世纪前，这个公司就从一个修道院合法地购买了土地，从1959年开始，这家公司大肆侵占、掠夺附近印第安农民的土地。拒绝离开自己土地的印第安人被公司收买的农民大肆屠杀；当印第安人试图将公司告上法庭时，公司即派人烧毁了他们的牧场，摧毁了他们的房屋。当印第安人试图通过大规模的非暴力运动要回自己的土地时，在塞罗帕斯科德公司和当地庄园主的强烈要求下，秘鲁政府发动军队来驱逐、殴打甚至杀害这些手无寸铁的印第安人^[6]。

那么对于油田投资，这一当今不发达国家最主要的外商投资形式，我们应持什么态度呢？对此问题，大多数分析的主要错误在于要么全部赞成，要么一概谴责，问题的答案应当取决于每种具体情况下财产权的正当性。例如，一个石油公司，无论是国内的还是国外的，对其发现并开采的油田主张所有权，则这应当是其正当“原始占有”的私有财产，不发达国家对石油公司征税或进行管制是非法的。如果政府坚持主张对土地享有所有权，只是允许石油公司开采石油，那么政府的主张是非法、无效的，公司基于其原始占有人的身份，是油田正当的所有权人，而不仅仅是承租人（以下对政府角色的讨论将进一步明确这点）。

另一方面，也存在这样的情形：石油公司利用不发达国家的政府，在实际开采之前就获得了对大片土地中石油享有的垄断特许授权，因而可以强制排挤可能在这片土地上勘探开采石油的所有竞争对手。这种情况下，就像前述鲁宾逊任意使用暴力驱逐星期五一样，第一家石油公司利用政府，成为了土地和石油的非法垄断者。从伦理的角度考虑，任何进入现场勘探开采石油的新公司都是其“原始占有”的油田的正当所有权人。当然，更不必说，我们的石油特许经营者还利用政府，运用暴力驱逐农民离

开自己的土地,克里奥尔石油公司在委内瑞拉的所作所为即为例证。在政府侵犯农民财产权的过程中,这些石油特许经营者充当了政府的同谋。

现在我们发现了不发达国家当前“土地改革”措施中的严重错误(这些措施一般包括:将小部分最贫瘠的土地从地主转移给农民,并对地主进行完全补偿,补偿费一般由农民通过政府援助而承担)。如果地主的所有权是合法的,则对其土地实施任何改革都将构成对其财产的非法没收;但另一方面,如果地主的土地所有权是非法的,则这样的改革是微不足道的,没有涉及问题的核心。当前唯一正确的解决方法是立即废除现有财产权利,将其转移给农民,并对非法夺取土地的侵略者不予补偿。因此,只有适用我们提出的正义规则,才能解决不发达国家的土地问题;而适用这一规则,需要对现有土地产权进行详细、全面的实证调查。

近年来,认为封建主义实际上是自由的保障,并不具有压迫性和剥削性的学说,在美国保守主义者中间开始流行。的确,正如这些保守主义者指出的,封建主义并不像“东方专制主义”那样的罪恶,但这基本上等于是说监禁的惩罚没有死刑严厉。封建主义与东方集权主义的区别在于程度而非种类;前者是将对土地及土地上的人的专断权力分成了不同的地域,后者是将整个国家的土地集中于由官僚大臣辅佐的一个统治者的手中。两种情况下,权力体系及镇压体系的类型相似,东方的专制君主其实就是一人集权的封建地主。一个体系只是另一个的变体,在任何意义上,两者都不能称得上是自由社会。我们没有理由认为,社会必须采取两种形式中的一种,他们并不是唯一的选择。

对整个事件历史性的思考被 19 世纪晚期主张中央集权论的德国历史学家,如施穆勒(Schmoller)、埃伦贝格(Ehrenberg)及桑巴特(Sombart)等引上了歧途^[7]。他们认为封建主义和君主专制(或强大的中央集权)之间存在尖锐的对立和固有的矛盾。他们主张,资本主义的发展需要建立君主专制或强大的中央政府,以打破地方封建割据和行业协会的限制。在坚持资本主义、强有力的中央政府与封建主义的二分法方面,从他们自己独特的视角出发,不特别区分利用政府的“资产阶级”和自由市场中的资产阶级的马克思主义者成为了他们中的一员。一些现代的保守主

义者采纳了这种古老的二分法,并把它发挥得淋漓尽致。封建主义和强有力的中央政府仍被视为是有着巨大差异的对立面,只是,按照这种观点,封建主义被认为是好的选择。

这里的错误在于二分法本身。实际上,强大的中央政府和封建主义并不对立:在高级封建统治者的绝对专制统治下,前者是后者合乎逻辑的产物。西欧发展起来的强大的中央政府并没有冲破封建主义对贸易的限制;相反,在封建制结构之上,其又附加了中央政府的限制以及重税。反对欧洲强大政府化身的法国大革命,旨在推翻封建主义的地域限制以及中央政府施加的限制和重税^[8]。真正的二分法是将自由与封建地主及专制君主所做的区分。此外,自由市场和资本主义最早兴盛并快速发展于封建主义和中央政府权力均相对而言最为薄弱的地方:意大利的城邦国家、17世纪的荷兰以及英格兰^[9]。

北美并不缺乏摆脱封建土地制度和土地垄断弊病的尝试。许多英国殖民地都努力尝试建立封建统治,尤其在殖民者是特许经营公司或独资企业的地方,如纽约、马里兰以及卡罗。这些尝试全部都失败了,因为新大陆是一片广袤而未开垦的土地,因此大量被授予垄断权和封建土地的人——因为许多土地的规模是如此的巨大——只有引导移民迁徙到新大陆,在他们的土地上定居,才能够获得利润。这不同于原来的世界,在相对拥挤的土地上住的是很容易被剥削的居民。相反,无奈之下鼓励定居,急于获得回报的地主们,不约而同地将自己的土地划分为小块并出售给移民。当然,不幸的是,由于人们随意地宣称权利以及政府的任意授权,在人们定居之前,土地的所有权即被垄断了。因此移民们被迫花钱购买本应是免费的土地。但是一旦移民购买了土地,不公正即消失了,土地的所有权属于其正当的占有人:移民。通过这种方式,大量的未开发土地,加上土地受让人快速获利的欲望,封建土地制和土地垄断问题得以圆满地解决,并在北美建立起真正自由的土地制度。一些殖民主企图继续向移民征收免役地租——封建制横征暴敛最后的痕迹——但是移民普遍拒绝缴纳或只把土地视为自己所有。殖民主征收免役地租的尝试,每次均以其放弃而告终,甚至到英国女王收回他们的特许权之前^[10]。在英国殖

民地,封建地租制度只是在一种次要的情况下持续存在(除主要的奴隶制及南方大庄园制之外):在纽约的哈德逊山谷县,大量的特许权人坚持不把土地卖给移民,而是将其租借出去。因此,为反对封建地主,农民(他们甚至被认为是“雇农”)发起了长期的抵抗甚至是公开的战争。这一抵抗运动以 1840 年的“反租”战争而告终,免役租金最终被国家立法所废除,南方以外的封建制残余终于被消灭了。

当然,这一有关土地的叙述的一个重要例外,是奴隶制在南方各州的繁荣。正是强制奴隶劳动才使得大量生产粮食作物的大庄园制得以在南方繁荣发展。如果不能拥有他人的劳力并强迫他人劳动,大庄园——或许大部分的烟叶以及其后的棉花种植——可能不会在南方盛行。

以上我们已经指出,只存在一种合乎道德的解决奴隶制问题的方式:立即无条件地废除奴隶制,并对奴隶主不予补偿。事实上,应该有反方向的补偿:对被压迫的奴隶所遭受的终生奴役予以补偿。这种必要补偿的一项重要内容应是,根据我们的“原始占有”原则,将庄园的土地授予在土地上劳动、开发庄园的奴隶,而非授予奴隶主,奴隶主对任何财产都不能享有有效的权利。简而言之,无论如何,基本的自由正义不仅要求立即释放奴隶,还要求在不补偿奴隶主情况下,将奴隶辛勤劳动,挥洒汗水的庄园土地立即转移给奴隶。由此可见,取得胜利的北方犯下了一个错误——尽管就保留不公正、具有压迫性的社会制度的本质而言,“错误”一词过于仁慈——沙皇亚历山大 1861 年解放俄国农奴时也有过同样的错误:被压迫者的身体自由了,但是他们辛勤劳动所创造的,其理应拥有的财产却仍掌握在从前的压迫者手中。仍然掌握着经济大权,这些以前的地主很快发现,自己又一次成为自由承租人或农场工人事实上的主人。农奴和奴隶尝试到了自由,但却被残酷地剥夺了自由的成果^[1]。

注 释

[1] 当然,此外还包括政府的财产权,见下文。

[2] 正如我在《人、经济与国家》(Princeton, N. J.: D. Van Nos-

trand, 1962)第10章中指出的,“垄断”应该被定义为超出自由主义财产权范围的,对财产享有的独占的特权。

[3] 这一幸运的例外并不适用于从墨西哥主人手中夺取并由美国人重新分配的墨西哥土地,从最近由 Reies Lopez Tijerina 领导的,墨西哥—美国人将美国征服者盗窃的土地还给受害人的继承人的运动中,可以看出这一点。关于墨西哥—美国人盗窃土地,参见 Clark S. Knowlton, “Land-Grant Problems Among the State’s Spanish-Americans,” *New Mexico Business* (June 1967): 1–13. 亦可参见 Clyde Eastman, Garrey Carruthers, and James A. Liefer, “Contrasting Attitudes Toward Land in New Mexico,” *New Mexico Business* (March 1971): 3–20. 关于这场运动,参见 Richard Gardner, *Grito! : Reies Tuerina and the New Mexico Land Grant War of 1967* (New York: Harper and Row, 1971).

[4] 参见 Carlos Fuentes, “The Argument of Latin America: Words for the North Americans,” in *Whither Latin America?* (New York: Monthly Review Press, 1963), pp. 10–12.

[5] 参见 Michael Parrish, “Iran: The Portrait of a U. S. Ally,” *The Minority of One* (December 1962): 12.

[6] 参见 Sebastian Salazar Bondy, “Andes and Sierra Maestra,” in *Whither Latin America?* p. 116. 书中写道:

一次又一次,利玛报纸发表这一社区“侵犯”庄园主或者矿主财产权的事件。读者知道了正在发生什么。出于对被剥夺财产而当局缺乏正义的厌恶,印第安人决定通过自己的努力夺回属于自己的财产。

[7] 具有讽刺意味的是,桑巴特后期以驳斥资本主义发展观而著称。参见 Werner Sombart, *A New Social Philosophy* (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1937); also see Werner Sombart, *Vom Menschen* (Berlin, 1938).

[8] 关于法国大革命中的私有财产及封建主义,参见 Gottfried Dietze, *In Defense of Property* (Chicago: Regnery, 1963), pp. 140 - 41.

[9] 关于未涉及的荷兰的例子,参见 Jelle C. Riemersma, "Economic Enterprise and Political Powers After the Reformation," *Economic Development and Cultural Change* (July 1955): 297 - 308.

[10] 关于美国的经验,参见 Murray N. Rothbard, *Conceived in Liberty* (New York: Arlington House, 1975), vol. 1.

[11] 近年来,赞成废奴主义的历史学家新浪潮——如斯托顿·林德 (Staughton Lynd), 詹姆斯·麦克弗森 (James McPherson) 和威利·李·罗斯 (Willie Lee Rose)——已经意识到废奴主义者提出的“四十公顷土地和一头骡子”的要求和将旧的庄园转移给奴隶的至关重要性。参见 James M. McPherson, *The Struggle for Equality: Abolitionists and the Negro in the Civil War and Reconstruction* (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1964); 以及 Willie Lee Rose, *Rehearsal for Reconstruction: The Port Royal Experiment* (Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill, 1964). 亦参见 Claude F. Oubre, *Forty Acres and a Mule: The Freedmen's Bureau and Black Land Ownership* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1978).



第 12 章 自卫

如果每个人对正当持有的财产享有绝对的权利,则他享有保有此财产的权利——用暴力保卫其免受暴力侵占。同样主张信仰财产权的绝对和平主义者,例如罗伯特·勒菲伏尔(Robert LeFevre)陷入了不可避免的内在矛盾:因为如果一个人拥有财产,但却没有保卫其免受攻击的权利,则显然他被剥夺了所有权的一个非常重要的方面。认为一个人对特定的财产享有绝对的权利,但却无权保卫此财产,使其免受攻击或侵占,等于是认为其对此财产不享有完全的权利。

此外,如果每个人有权维护自己的人身和财产免受侵害,那他一定也有权雇佣或在他人帮助下进行此种防卫:其可以雇佣保护人或者接受他人的保护,就如同他可以雇佣园丁修剪草坪或接受园丁的义务服务一样。

个人对自己人身和财产进行防卫的权利的范围如何呢?基本的答案是:以不侵害他人的财产权为界。因为,如果那样的话,他的“防卫”本身将构成对他人合法财产的非法侵害,对于这种侵害,他人有权进行防卫。

因此,防卫性暴力行为只能适用于对财产造成实际侵害或存在实际侵害的直接威胁的情形——不可适用于可能有损于个人收入或财产价值的非暴力“侵害”。假设甲乙丙丁,不知出于

何种原因,决定抵制史密斯的工厂或商店销售的货物。他们罢工、散发传单、发表演讲——以非攻击性的方式——呼吁大家抵制史密斯。史密斯可能会因此丧失可观的经济收入,而他们抵制史密斯的原因可能是微不足道的,甚至是不道德的,但是,事实仍旧是他们完全有权组织这样的抵制活动,如果史密斯试图用暴力来驱散这场抵制活动,他将成为侵害抵制者财产的罪犯。

因此,防卫性暴力,必须限于抵御对人身和财产的侵害行为。但是这里的侵害包括对身体的实际侵害的两种扩充情形:实施人身暴力的恐吓,或直接的威胁;欺诈,涉及未经他人同意侵占他人财产,因此是“隐性偷窃”(implicit theft)。

因此,假设在大街上有人靠近你,掏出一把枪,向你要钱包。在这期间他可能还没有侵害你的身体,但是他直接、公然地威胁你,如果不服从命令,就向你开枪,从而抢得你的钱包。他用实施侵害的威胁获得了你对其命令的服从,这与侵害本身性质相同。

但是,实施侵害的威胁必须是显而易见的、立即的、直接的,坚持这点非常重要;简而言之,其体现于一个外在行为的发起。任何间接的标准——任何“风险”或“威胁”——只是假想的“防卫者”对所谓的“威胁”施加侵害行为的借口。例如,1920年禁酒令的一个主要论点是,酒精的摄入会增加(不特定)人实施各种犯罪的可能性;因此,禁酒被认为是保护人身和财产的“防卫”行为。当然,实际上,它是对人身权、财产权,购买、出售、使用酒精饮料等权利的野蛮侵害。同样,可以认为(1) 缺少维他命的摄入会使人更加烦躁,及(2) 因此,缺少维他命摄入可能会增加犯罪,因而(3) 必须强迫每人每天摄入适量的维他命。一旦我们允许针对那些对人身和财产含糊的、将来的——而非公开的、即时的——“威胁”采取防卫行为,则各种暴政将会变得情有可原。防范这种专制的唯一方式是,将感觉到的侵害的标准维持于:清楚的、立即的和公开的。在不可避免面临模糊的、不清楚的行为时,我们必须尽力要求侵害的威胁是直接的、立即的,从而允许人们采取相应的行动。简而言之,证明侵害已经开始的举证责任,应当由采取防御性暴力行为的人来承担。

欺诈作为隐性盗窃,源于契约自由的权利,反过来,契约自由的权利是从私有财产权衍生而来。因此,假设史密斯和琼斯订立了一份以交换产权为内容的合同:史密斯将支付1 000美元购买琼斯的汽车。如果史密斯占有汽车后拒绝向琼斯支付1 000美元,则史密斯实际上相当于盗窃了1 000美元,史密斯侵占了应属于琼斯的1 000美元。因此,不履行这种类型的合同等同于盗窃,因此,也是对他人财产的侵占,其“暴力性”同擅闯他人领地或者不持械的盗窃一样。

欺诈性的假冒伪劣行为同样也是间接的盗窃。如果史密斯支付了1 000美元,但从琼斯那里拿到的却不是指定牌子的汽车,而是一辆更加陈旧、差劲的汽车,则这也是一种间接的盗窃:同样,合同一方的财产转让给了另一方,而另一方却没有按照约定将财产转让给前者^[1]。

但是我们不能陷入这样的误区:认为无论性质如何,所有合同都应被强制执行(也就是说,在合同履行中可以适当运用暴力)。上述合同可以强制执行的唯一原因是,违反这样的合同涉及对财产的间接盗窃。那些不涉及间接盗窃的合同在自由社会不应被强制执行^[2]。例如,假设A和B签订了一个约定在六个月后结婚的协议(“合同”),或者A许诺六个月后给B一笔钱。如果A违反这两个合同,他可能会受到道德上的谴责,但是他没有间接地盗窃他人的财产,因此这样的合同不能强制执行。用暴力强迫A履行合同,就同史密斯决定用暴力对抗抵制其商店的人群的性质一样,是对A的权利的非法侵害。因此,简单的承诺不是适当的可强制履行的合同,因为违反此类合同并不构成对他人财产的侵犯或间接的盗窃。

债务合同可以被强制履行,不是因为其涉及承诺,而是因为如果不清偿债务,则是在未经债权人同意情况下侵占(盗窃)其财产。因此,如果布朗今年借给格林1 000美元,约定明年格林还给布朗1 100美元,第二年格林没有支付这1 100美元,则正确的结论是:格林侵占了其拒绝偿还的,作为布朗财产的1 100美元——实际上是盗窃。对债务采用的这种法律方式——认定债权人对债务享有财产权——应当适用于所有的债务合同。

法律是用强制力保护人身权和财产权的规则和媒介,因此,运用法律强制力塑造公民的道德,并不是法律调整的范围。使人们忠诚或履行诺言,不是法律应当发挥的功能。法律强制力的作用是:捍卫人身和财产免受暴力侵犯;确保在未经同意情况下,财产不受侵占。更多的辩解——例如,认为仅有承诺,也可强制执行——只会是对“合同”无端的迷信,而忘记了部分合同可以强制执行的原因:捍卫正当的财产权。

暴力防卫必须限于暴力侵害——实际的隐性的或者是直接、公开的威胁。但鉴于此原则,暴力防卫权能在多大范围内存在呢?一方面,仅仅因为站在街对面的男子愤怒的眼神对你而言是一种侵犯而向其开枪,显然是荒唐的,构成不法侵害行为。受到侵害的危险必须是立即的和外在的,我们可以称其为“明显且存在”——这个标准不是用来限制言论自由(如果我们把这种自由视为是人身和财产权的一部分,则绝不允许这样的限制),而是用于限制对可能即将行动的不法侵害人采取强迫行为的权利^[3]。

其次,我们也许会问:自由主义者声称,店主有权杀死抢夺其泡沫胶的人,以示惩罚。我们必须赞同这种观点吗?以下是我们可以称之为“最大限度惩罚论者”(maximalist)的观点:通过盗窃泡沫胶,此人将自己置身于法律之外。他用自己的行为表明,他不持有或不尊重正确的所有权理论。因此,他丧失了自己一切的权利,作为报复,店主有权杀死这个家伙^[4]。

我认为这一观点比例失衡而显得荒诞。它只强调店主对泡沫胶的权利,而完全忽视了另一个极其宝贵的财产权利:每个人(包括那个小偷)享有自有权。认为一个对他人财产的极小的侵害,竟要导致其对自己所有权利的完全丧失,其理由何在?我提出关于犯罪的另一个基本规则:罪犯,或侵害人,在剥夺他人权利的同等程度上,丧失自己的权利。如果一个人剥夺了他人的部分自有权或这种权利在物质财产上的延伸,在此程度上,他也丧失了自己的权利^[5]。从这一原则立即衍生出罪刑均衡理论,古谚语对此做了很好的归纳——“惩罚要与犯罪相适应”^[6]。

我们认为,店主枪击犯错的小偷,打伤或打死罪犯的行为,超出了其

应丧失权利的比例：这种超越本身即侵害了盗胶的小偷对自身所享有的财产权。事实上，店主成为了比小偷罪行更重的罪犯，因为他杀害或重伤了受害人——其对他人权利的侵犯要比原来的盗窃行为严重得多。

我们可能继续追问，“煽动暴乱”是非法的吗？假设格林鼓动一群人：“去，烧伤、哄抢、杀戮！”这群暴徒真的这样做了，但格林却没有参加这些犯罪活动。因为每个人可以自由选择是否采取他想要的行动，我们不能认为在某种程度上格林使这些暴徒决定从事犯罪活动；我们不能由于格林的鼓动行为，而让他对被鼓动者所犯的所有罪行承担责任。因此，“煽动暴乱”只是一个人言论自由权的行使，并不因此卷入犯罪。另一方面，如果格林刚好参与了各种犯罪活动的策划或合谋，然后格林指使其他人去实施，则显然他就和其他人一样卷入了犯罪——如果他是领导犯罪团伙的主谋，则更是如此。这是个看似细微，实践中却泾渭分明——犯罪团伙的首领和暴动中的演说者有天壤之别；对于前者，只以“煽动”提起公诉是不正确的。

在我们对防卫的讨论中，应进一步明确的是，每人有携带武器的绝对权利——无论是用于自卫或任何其他合法用途。犯罪不是由携带武器引起的，而是由于将武器用于进行暴力威胁或实际侵害而造成的。令人感到好奇的是，法律特别禁止藏匿武器，而被用来进行恐吓的却是那些公开的、非藏匿的武器。

从最轻微的违反合同到谋杀，在每一起犯罪、每一次对权利的侵害中，总涉及两个当事人（或双方当事人）：受害人（原告）和被指控的罪犯（被告）。每一司法程序的目的都是，在特定案件中竭尽所能地发现谁是罪犯，谁不是罪犯。一般来说，这些司法规则构成了最广为接受的发现罪犯的方法。但自由主义者对这些程序提出了最为重要的告诫：对不是罪犯的人不得使用暴力。因为任何对非罪犯实施的武力，都构成对此无辜公民权利的侵犯，因此是非法的、被禁止的。可以用警方殴打或折磨犯罪嫌疑人（或至少窃听他们的电话）的例子来说明这点。反对警察这一做法的人无一例外地被保守主义者指责为“迁就罪犯”。但事实是，我们还不清楚这些人是否为罪犯，在判决其有罪之前，他们应被推定为不是罪犯，

并享有无罪者应享有的所有权利。其经典的表述为：“未经判决，任何人不得认定为有罪”（唯一的例外是，受害者在现场对入侵者实施防卫，因为他知道罪犯正在侵占他的家园）。在现实中，“迁就罪犯”变成了对那些被警察怀疑为涉嫌犯罪但应被推定为无罪的人的保护，确保其自有权不被警察非法侵害。在这种情况下，与保守主义者相比，“迁就者”及那些限制警察的人才是财产权的真正捍卫者。

这一点可以使这一讨论更具意义：假设犯罪嫌疑人被证明确实有罪，并且如果当嫌疑人被证明无罪时，警察自己则沦为罪犯，如果以此为条件，警察即可以使用暴力手段。因为，在此情况下，对无罪者不得施以暴力的规则仍然适用。例如，假设，为获取信息，警察殴打、折磨被怀疑犯有谋杀罪的嫌疑人（不是逼供，因为显然刑讯逼供在任何情况下都无效）。如果犯罪嫌疑人被证明确实有罪，则警察可以免罪，因为他们只是使凶手遭受了其应得的惩罚的一部分；凶手已经在更大程度上丧失了自己的权利。但是如果不能证明犯罪嫌疑人有罪，那意味着警察殴打、折磨了一个无辜的人，那么反过来，警察应基于故意伤害罪而入狱。简而言之，在任何情况下，对警察和其他人应该一视同仁：在自由主义社会，每个人平等地享有自由，平等地享有法律规定的权利。不存在任何特殊豁免权和犯罪特许权。这意味着在自由主义社会，警察像其他人一样需要承担风险；如果他们有侵犯他人的行为，除非此人被证明是罪有应得，否则警察就成了罪犯。

必然，绝不能允许警察实施比被调查的犯罪更严重，或与其不相称的侵害行为。因此，绝不允许警察殴打、折磨被指控小额盗窃的犯罪嫌疑人，因为即使此人确实为小偷，殴打行为对权利的侵犯也与盗窃行为对权利的侵犯不成比例。

应当清楚的是，任何试图行使自卫权的人，没有权利强迫其他人也捍卫其权利。因为这将意味着自卫者自己非法侵害了他人的权利。因此，如果 A 正在对 B 实施侵害，B 不可以使用暴力强迫 C 保护自己，如果 B 这样做，他也就同样成为 C 的权利的侵害者。这就立即否定了征集防卫（conscription for defense），因为征集防卫奴役他人，并强迫其为他人的

利益而战。这也否定了我们法律体系中一种根深蒂固的制度：强制作证义务。没有人有权强迫他人就某个话题发表看法。禁止自证其罪制度倒是很好,但其应扩展到保护个人享有不指证他人的权利,或不发表任何意见的权利。缺少了保持沉默的权利,言论自由将变得毫无意义。

如果对无罪的人不得使用暴力,则现行的强制陪审员义务也应该被废除。正如征兵是奴役的一种形式,强制陪审员义务也是如此。正是因为成为陪审员是如此重要的一项服务,其不应被因受强迫而心存不满者所充斥。一个建立在陪审团奴役制基础之上的社会,怎么能自称是“自由”社会呢?在现行制度下,法院支付给陪审员的日薪远低于市场价,因而要靠强制力量来弥补不可避免的陪审员的空缺,因此造成了法院对陪审员的奴役。这个问题和征兵制相似,军队付给士兵的工资远远低于市场价,以这个价格他们征不到所需要的士兵,因而不得不采用义务兵役制来弥补人员的空缺。如果法院按市场价支付陪审员工资,很快便会有充足的陪审员。

如果不能强制人们成为陪审员或强制证人作证,那么自由的法律秩序将要完全剔除传唤权这一概念。当然,可以要求证人出庭。但是这种自愿性必须也适用于被告,因为他们还没有被宣判有罪。在自由主义社会,原告通知被告,其被指控有犯罪行为,将会对他进行审判。被告只是被邀请出庭,而非强制其出庭。如果被告放弃为自己辩护,审判将在其缺席情况下进行,当然这意味着被告被宣告无罪的几率将大大减弱。只有在被告被判决有罪后才能对其实施强制行为。同样,在判决其有罪之前,不得关押被告,除非和警察采取强制行为的情况一样,狱警做好了充分的准备:如果被告被证明无罪,自己将被以绑架罪定罪^[7]。

注 释

[1] 自由主义关于伪造的法律原则的发展,参见 Wordsworth Donisthorpe, *Law In A Free State* (London: Macmillan, 1895), pp. 132-58.

[2] 这一论点的进一步扩展,参见下文第 19 章。

[3] 这项规定让人想起学者提出的双重效应主义。参见 G. E. M. Anscombe, "The Two Kinds of Error in Action," *Journal of Philosophy* 60 (1963): 393-401; Philippa R. Foot, *Virtues and Vices* (Berkeley: University of California Press, 1978), pp. 19 - 25.

[4] 此外,最大限度惩罚论者认为,社会主义者、干涉主义者以及功利主义者,由于其各自的观点,都应当被判处死刑。感谢大卫·戈登 (David Gordon) 博士为我指出这一点。

[5] 伟大的自由主义者奥伯伦·赫伯特 (Auberon Herbert) 这样写道:

当我说侵犯他人权利的人也丧失自己的权利(在他侵犯他人的同等程度上),我是正确的吗? ……也许很难具体衡量侵犯他人权利的量,以及其所引起的限制;但是所有正义性的法律似乎都努力做到这一点。我们用某种特定的方式惩罚使自己因受伤而卧床一天的罪犯,用另一种方式惩罚剥夺自己生命的罪犯……法律中普遍蕴含的理念是(我认为此理念是正确的):惩罚或者救济,无论是在民事还是刑事纠纷中,应该用侵犯他人权利的多少来衡量;换言之,侵害人在剥夺他人自由的同等程度上丧失自己的自由。

参见 Auberon Herbert and J. H. Levy, *Taxation and Anarchism* (London: Personal Rights Association, 1912), p. 38.

[6] 这一惩罚理论的发展,参见下文第 13 章。

[7] 禁止对未经宣判为有罪的人实施暴力,有助于消除保释制度显而易见的罪恶性。在此制度下,法官任意地设定保释金,且无论其数额为多少,显然都构成对贫穷的被告的歧视。

第 13 章 罪刑均衡^[1]

自由主义政治理论中,几乎没有哪个部分比惩罚理论更令人不满意^[2]。通常,自由主义者满足于主张并发展这样的理论:没有人可以侵犯他人的人身和财产,对于如何制裁侵犯者则很少论及。我们提出的观点是:罪犯在剥夺他人权利的同等程度上丧失自己的权利,即“罪刑均衡”理论。现在我们将继续阐述这种罪刑均衡理论的内容是什么。

首先,必须明确,罪刑均衡原则规定的是惩罚罪犯的最高限度,而非必须施加的惩罚。在自由主义社会,正如我们所说,法律纠纷或者诉讼中只存在双方:受害者或原告,以及犯罪嫌疑人或被告。原告针对不法行为人向法院提起了诉讼。在自由主义世界里,不会有针对定义不清的“社会”的犯罪行为,因此不存在“地区检察官”之类的、决定并对犯罪嫌疑人提起诉讼的人。罪刑均衡规则向我们表明了原告最多可以期望不法行为者得到多少惩罚;它规定了对罪犯施加惩罚的最高限度,超过此限度,施加惩罚的人自己将成为刑事罪犯。

因此,很显然,根据自由主义法律,极刑必须严格局限,只适用于谋杀罪。因为只有罪犯首先剥夺了他人的生命权,他才能丧失自己的生命权。绝不能允许一个泡沫胶被偷的商人,对盗窃泡沫胶的小偷处以死刑。如果这个商人这样做了,那么他就

成为了不正当的谋杀者,盗窃泡沫胶的小偷的继承人或受让人可以将其告上法庭。

但是,自由主义法律并不强制原告或其继承人对罪犯施以最高程度的惩罚。例如,如果原告或者其继承人不知出于何种原因,不相信死刑,其可以主动地免除罪犯部分或全部惩罚。如果原告是托尔斯泰信徒,并完全反对惩罚,他完全可以宽恕罪犯。或者,受害者或其继承人可允许罪犯交付金钱以替代部分或全部的惩罚,在古代西方法律中,这种做法拥有长期而又光辉的传统。因此,如果罪刑均衡原则允许受害者将罪犯送进监狱,服刑10年,如果受害人接受,罪犯可以通过付钱来减轻或者免除自己的刑期。罪刑均衡理论只是确定了惩罚罪犯的上限,因为它显示了受害人可向罪犯合法施加惩罚的程度。

谋杀案中可能出现这样的问题:受害者的继承人急于追诉罪犯,或者不当地倾向于让罪犯支付金钱以抵折惩罚。只要人们在遗嘱中写明他们想对罪犯施加怎样的处罚,这个问题就能够很好地解决。这样,严格因果报应论者,以及反对一切惩罚的托尔斯泰信徒,就可以使自己的真实意愿得以实行。事实上,死者可以在他的遗嘱中规定,例如由与他订立合同的“犯罪保险公司”对罪犯嫌疑人提起诉讼。

如果罪刑均衡原则确定了惩罚的上限,我们如何确定均衡原则本身呢?首先一点是,惩罚所关注的不是个人偿还对“社会”的债务,不论其意味着什么,而是偿还对受害者的“债务”。当然,偿还债务的最初部分是恢复原状。在盗窃案中,此点非常明确。如果A偷了B的15 000美元,则首先,或起初,对A的惩罚一定包括,将15 000美元还给B(另加损失费、司法及警察费用、先前的利息)。假设像在大多数情况下那样,小偷已经将钱用完。这种情况下,自由主义者所说的适当惩罚的第一步,是强迫小偷劳动,将其获得的收入支付给受害者,直至能够弥补受害者的损失。理想的情形是,使罪犯处于受害者奴役之下,这种正当的奴役一直持续,直至罪犯补偿了受害人的痛苦^[3]。

我们必须注意,对恢复原状的惩罚的强调,与当前惩罚的实际做法截然相反。如今遵循的是以下这种荒诞的做法:A偷了B的15 000美元。

政府追查,审判并给 A 定罪,所有的费用均由 B——作为在此过程中受害的无数纳税人中的一员——来承担。然后,政府不是强迫 A 偿还 B 的损失或强制 A 劳动直至其能够偿清债务,而是强迫受害者 B 缴纳税款,以支付罪犯监禁 10 年或 20 年所需费用。这里还有正当性存在吗?受害者不仅丢了钱,还要为捕获、审判并监禁罪犯这些尚不确定的快乐支付更多的金钱;罪犯仍旧是被奴役,但不是出于补偿其受害者的良好初衷。

优先补偿受害者的理念在法律中拥有大量的先例。事实上,这是一个古老的法律原则,随着国家权力的扩张及对司法机构的垄断,这一原则渐趋消亡。例如,在中世纪的爱尔兰,国王不是国家元首,而是犯罪保险人(crime-insurer);如果有人犯罪,首先便是由国王向受害者支付“保险金”,然后才反过来强制罪犯偿还国王(偿还受害人的保险公司,完全来源于偿还受害人的理念)。在美殖民地的许多地方,由于过于贫穷,无力负担奢侈的监狱,法院强制小偷与受害人订立契约,强制小偷为受害者劳动,直至偿清“债务”。这并不必然意味着,在自由主义社会监狱将会消失,但无疑会有极大的改变,因为监狱的主要目的将是强制罪犯补偿受害者的损失^[4]。

事实上,在中世纪,补偿受害者的理念在惩罚理论中占主导地位;只是当国家变得越来越强大时,政府才更多地侵入到偿还过程中去,日益将罪犯财产越来越多的部分据为己有,留给不幸受害者的却逐渐减少。事实上,当惩罚的重点从偿还受害人、罪犯对其受害人的补偿,转变为对所谓“反对国家”的犯罪的惩罚,国家施加的惩罚愈发严厉。正如 20 世纪初刑事学家威廉·泰立克(William Tallack)所写:

正是主要由于封建诸侯的极其贪婪以及中世纪教会的强权,受害者的权利逐渐被侵犯,最终,在很大程度上被这些权力主体所剥夺。这些权利主体通过没收财产归自己所有,而非偿还受害者,并对侵害者施加地牢、酷刑、火刑或绞刑等惩罚,他们实际上对侵害者施加了双倍的惩罚。但是非法行为的最初受害者却几乎完全被忽视。

或者,如舍费尔(Schafer)教授所总结的:“当国家垄断了惩罚机构,受害者的权利也就慢慢脱离了刑法。”^[5]

尽管恢复原状是惩罚中的首要考虑因素,其尚难以成为完整、充分的惩罚标准。一方面,一个人侵犯他人,如果其中不涉及财产的盗窃,则显然罪犯无法使受害者恢复原状。在古代法律中,通常有规定罪犯必须支付受害者财产补偿数量的罪刑对照表,其内容包括人身攻击应支付的金额、造成伤残需额外支付的金额等。但是显然,这些对照表完全是任意设定的,与犯罪本身的性质没有任何关系。因此,我们必须以这个观点为支撑,即惩罚的标准必须是,剥夺罪犯权利的程度应当与其剥夺他人权利的程度相一致。

但是我们如何衡量犯罪的严重程度呢?让我们回到盗窃 15 000 美元的例子。在此案中,仅仅偿还 15 000 美元(即使我们加上损失、费用、利息等)不足以弥补犯罪造成的损失。一方面,仅仅让罪犯丧失其盗窃的金钱,显然在任何意义上都不能发挥威慑今后此类犯罪的作用(尽管下面我们将看到威慑本身并不是衡量惩罚的正确标准)。如果我们认为,罪犯在其剥夺受害者权利的同等程度上丧失权利,则我们必须承认罪犯仅仅归还 15 000 美元是不足够的,还必须强制他另外支付给受害者 15 000 美元,这样,他才能称得上是丧失了其所剥夺的受害者的权利(对价值 15 000 美元的财产的权利)。在盗窃情况下,我们认为罪犯必须支付两倍于盗窃数额的金钱:一次是为了归还其所盗窃的财产,另一次是让他丧失他人因其剥夺而丧失的权利^[6]。

但是我们仍没有完成对犯罪中权利被剥夺程度的阐述。因为 A 不仅仅是偷了 B 的 15 000 美元,对于这一损失, A 可以恢复并可以被施加同等的刑罚。A 还使 B 陷于一种恐惧和不确定的状态之中,这种不确定性达到了与剥夺 B 的权利同等严厉的程度。但是施加于 A 的惩罚是事先固定和确定的,这样 A 的境遇就比他的初始受害者好很多。因此,要实现罪刑均衡,我们必须在双倍惩罚的基础上再增加处罚,这样才能在某种程度上补偿受害者所受的不确定性和恐惧的折磨^[7]。很难说清楚这种额外的赔偿确切是什么,但任何理性的惩罚体系,包括适用于自由主义

社会的体系,并不能因此而放弃竭尽全能解决这一问题的努力。

在不能适用恢复原状的人身攻击的情况下,我们仍可以适用刑罚均衡的标准;如果A以特定方式殴打B,则B有权以更大的强度殴打A(或者由司法人员代为行使)。

这里确实可以允许罪犯用金钱替代对他的处罚,但是其必须与原告自愿达成协议。例如,假设A严重殴打B,则B有权以同样的或更大的强度殴打A,或者雇用他人或其他机构代劳(在自由主义社会,其可以是互相竞争的私人法庭雇用的官员)。当然,A有权试着用金钱赎罪,即向B支付金钱,使其放弃殴打侵害人的权利。

受害者有权向罪犯施加与犯罪性质均衡的最严厉的刑罚,但是他也有权决定是否允许侵害人用金钱代替刑罚,或者部分或完全宽恕侵害人。刑罚的均衡程度规定了受害者的权利、允许其向罪犯施加的惩罚的上限;但是是否行使这种权利,或行使到何种程度,由受害人自己决定。正如阿姆斯特朗(Armstrong)教授所说:

犯罪的严重性和刑罚的严厉性必须均衡……其设立了处罚的上限,对什么是适度作出了规定……正义授与适当的主体(我们认为是受害人)在一定限度内惩罚侵害人的权利,但此主体并不必然、一成不变地必须按照此限度来惩罚侵害人。与其类似的是,如果我借钱给他人,按理我有权要求其偿还,但是如果我选择放弃此项权利,也无任何不妥的之处。我无权索取多于债务的数额,但是我有权主张较少的数额,或甚至不要求债务人偿还债务^[8]。

或者,如麦克洛茨基(McCloskey)教授所说,“如果出于善良,我们对罪犯施加的惩罚低于正义的要求,我们的行为并不是不正义的,但是如果我们超越限额施加惩罚,则构成严重的非正当行为。”^[9]

当面对自由主义的法律制度时,很多人会关心这样的问题:有人可以“自己执行法律”吗?受害者,或者受害者的朋友,可以私自向罪犯施加惩罚吗?答案是当然可以,因为所有惩罚的权利均来源于受害者的自卫



权。然而,在一个自由的、市场完全不受制约的社会,受害人一般会发现将此重任交给警察或法庭处理更为便利^[10]。例如,假设哈特菲尔德 1 谋杀了麦科伊 1。麦科伊 2 决定自己找到并处死哈特菲尔德 1。他这样做是可以的,除了前一章中讨论的警察行使暴力的情况,麦科伊 2 将会在私人法庭被哈特菲尔德 2 指控为谋杀罪。问题是,如果法庭认为哈特菲尔德 1 确实是杀人犯,则在此种模式中,除了公众对其执行正义的赞扬,麦科伊 2 不会受到任何影响。但是如果结果表明,并没有足够的证据指控哈特菲尔德 1 为杀人犯,或确实是其他哈特菲尔德或其他任何人实施了犯罪,则和上述警察侵权的例子一样,麦科伊 2 不能主张任何豁免,在愤怒的哈特菲尔德继承人的强烈要求下,他成为了即将被法庭处死的杀人犯。因此,在自由主义社会,警察会非常谨慎地避免对任何犯罪嫌疑人的权利的侵犯,除非绝对相信其有罪,并愿意为此信念作出牺牲;同样也极少有人会“自己执行法律”,除非他们非常确定。此外,如果哈特菲尔德只是殴打了麦科伊,反过来麦科伊杀死了哈特菲尔德,这也将使麦科伊成为杀人犯而接受惩罚。因此,几乎一致的倾向是将行使正义之权交由法院,由法庭根据证据规则、庭审程序(与我们现在适用的规则类似)作出的判决,将会被视为是诚实可信的,并且是可能取得的最好结果而被社会接受^[11]。

应当看到,我们的罪刑均衡理论——惩罚罪犯,让他在侵犯他人权利的同等程度上丧失其自身的权利——实际上是惩罚报应论,是“以牙还牙”理论^[12]。在哲学家中,报应论倍受批判,他们一般以其“原始”或“野蛮”为由,很快将其淘汰,并转而讨论其他两种主要的惩罚理论:威慑论和改造自新论。但以“野蛮”为由简单地否定一种观念是不充分的;毕竟,“野蛮人”拥有一个比现代信念更为优越的观念的情况,是可能存在的。

正如我们一直主张的,哈特(H. L. A Hart)教授这样描述相称的“最原始形态”:

罪犯做了什么,就应该得到同样的惩罚,只要认为惩罚是原始的,其往往如此,这一原始的想法就得以重申:杀人者应被处死,暴

力行凶者应被鞭笞^[13]。

但是“原始”几乎不能构成有效的批评,并且哈特自己也承认,与罪刑均衡更为“精练”的版本——报应论相比,这个“粗糙”的形式面临的困难较少。他唯一站得住脚的、似乎可以解决这个问题的批判,来自对布莱克斯通(Blackstone)的引述:

对于很多类型的犯罪,如果承认“以牙还牙”式的惩罚,将导致明显的荒谬和邪恶。不能用盗窃惩罚盗窃,用诽谤惩罚诽谤,用伪造惩罚伪造,用通奸惩罚通奸。

但是这些几乎都不是具有说服力的批判。盗窃和伪造构成抢劫,当然可以强制抢劫犯使受害者恢复原状并给其适当的赔偿,并不存在概念上的问题。通奸,在自由主义者看来,根本不是犯罪,下面我们将看到,“诽谤”也不构成犯罪^[14]。

让我们来谈谈现代两大惩罚理论,看看它们是否像报应论那样,提供了真正符合我们正义观念的惩罚标准^[15]。威慑论是功利主义者提出的原则,是其积极否定正义原则和自然法的内容之一,是用强烈的实用性来替代被称为形而上学的原则。惩罚的实际目标被认为是威慑将来的犯罪,包括被惩罚的罪犯或其他社会成员将来可能的犯罪。但是这一威慑的标准包含着几乎每个人都会认为极不公正的惩罚方案。例如,如果对犯罪根本不施加任何处罚,大量的人将会小偷小摸,如从果园盗窃水果。另一方面,大部分人对实施谋杀有比盗窃更加强烈的内在的抵触之情,且大多数人并不倾向于实施更为严重的罪行。因此,如果惩罚的目的是威慑犯罪,则防止盗窃将比防止谋杀需要更多的惩罚,这一体系违背了大部分人的伦理标准。所以,以威慑作为标准,对极小的盗窃,如盗窃泡沫胶,必须严格施以极刑,而谋杀只会招致数个月的监禁^[16]。

同样,对威慑原则的一个典型的批判是,如果威慑是我们唯一的标准,则警察或法庭公开处死一个他们知道是无辜,但让公众信服其为有罪

的人,将会变得完全正确。处死一个明知是无辜的人——当然,假设可以守住秘密——将会产生与处死有罪之人同样的威慑效果。但是,当然,这种政策也强烈违背了几乎所有人对正义的标准。

几乎每个人都认为这种惩罚方案荒诞可笑,尽管它们符合威慑的标准,这个事实表明人们所感兴趣的是比威慑更为重要的东西。对于这些威慑性惩罚以及杀害无辜者的普遍反对,可能暗示了这一点,这一做法显然倒置了我们一贯的正义观。这里不是惩罚与犯罪相均衡,而是惩罚严厉程度与犯罪严重程度成反比,或是将惩罚施加于清白无罪、而非有罪之人。简而言之,正义蕴含着仅仅对罪犯本人实施某种合适、恰当的惩罚,威慑原则显然违反了这一直观观念。

最新的,被视为高度“人道主义”的惩罚标准是使罪犯改过自新。人们认为,旧式正义的焦点集中于惩罚罪犯,使罪犯遭受报应或威慑将来的犯罪;新的标准则尝试人道地改造罪犯并使其复归社会。但进一步思考后会发现,“人道主义”的复归原则不仅会导致专横和不公正,其还将决定人们命运的极大的自由裁量权授给了施加惩罚的人。这样,假设史密斯是杀人无数的凶手,而琼斯只是盗窃了一些水果。按照这个原则,不是按照他们的罪行对他们进行惩罚,他们的刑期现在是不确定的,一直持续到他们成功地改过自新。但是,这使得决定囚犯生命的权力集中于一群武断的、被称为改造人的团体手中。这将意味着:不再是法律面前人人平等——正义的首要原则——即同样的犯罪得到同等的惩罚,而是如果一人很快“改过自新”,他只要在监狱呆几周,而另一人则可能无限期地留在监狱中。这样,在史密斯和琼斯的案例中,假设根据我们的“专家”组,杀人犯史密斯很快改过自新了;在所谓的成功改造者的喝彩中,三周后他即被释放。同时,盗窃水果的琼斯,仍不可救药,显然无法改造,至少专家组是这样认为的。按照这一原则的逻辑,他必须无限期地被监禁,也许是终其一生,因为尽管他的罪行微不足道,但他一直不受“人道主义”的影响。

因此,阿姆斯特朗(K. G. Armstrong)教授这样评价这一改造原则:

惩罚合乎逻辑的模式是,给予每个罪犯改过自新的对待,直到他

的改变足以得到专家的认可。在这一理论之下,每个惩罚都是不确定的——或许取决于心理学家的心情——因为不再有明确限制惩罚原则存在的基础。“你偷了面包?”好的,我要对你进行改造,即使是以你的余生为代价。自从其犯罪的那一刻,罪犯就失去了作为人的权利。这不是我想要的“人道主义”^[17]。

没有谁对将惩罚作为改造方式的“人道主义”惩罚理论的暴虐性和非公正性的揭露比刘易斯(C. S. Lewis)更为精辟。注意到“改革者”将他们倡导的行为称为“恢复”或者“治疗”,而非“惩罚”,刘易斯补充道:

但是我们不要被名字所蒙骗。未经同意即把我从家中和朋友身边带走、使我失去自由、用现代精神疗法的方式攻击我的人格……直到掳掠我的人取得成功,或我足够聪明,以表面现象欺骗他们,这个过程才会结束,得知这些以后——谁还会在乎其是否以惩罚为名?它包含着人们所畏惧的惩罚的大部分因素——耻辱、放逐、束缚以及常年被蝗虫吞噬——是显而易见的。只有残暴的惩罚可以满足这些条件,但是残暴的惩罚正是人道主义理论所抛弃的。

刘易斯继而展示了“人道主义者”可能施加于民众之上的“改革”和“治疗”的极其暴虐性:

所有的暴政中,为了受害者利益而实施的暴政是最压迫性的。在强盗贵族(robber barons)统治下生活比在万能的道德好事者之下生活要好得多。强盗贵族的残酷有时会休眠,在某一点他的残酷会饱和;但是这些为了我们的利益而折磨我们的人将无穷尽地折磨我们,因为他们是在自己良心的允许下这么做的。他们升入天堂的可能性更大,但同时他们也更可能将地球变为地狱,这份善良造成了无法容忍的侮辱。违背某人的意志给其“治疗”或者治疗我们不认为是疾病的状况,只能施加于那些尚未达到具有理性的年龄或永远不能



具备理性的人之上；也就是与婴儿、智力低下者以及家畜同一类别的人。但因为我们罪有应得，因为我们“理应知道得更多”而受到惩罚，无论多么严厉，我们仍是被作为人来对待的。

此外，刘易斯指出，统治者可以将“疾病”的概念作为将任何其不喜欢行为界定为“犯罪”的工具，然后以治疗的名义施加极权统治。

如果犯罪和疾病被视为同样的事物，其意味着任何被我们统治者称为“疾病”的精神状态都将被视为犯罪，并被强制治疗。那么认为使政府不悦的精神状态并不总是意味着道德沦丧，并不应当总因此而被剥夺自由的主张，将会变为徒劳。因为我们的统治者将不再使用应得的惩罚和刑罚的概念，转而使用疾病和治疗的概念……它将不再是迫害。即使治疗是痛苦的，即使它将是终身的，即使它是致命的，这也只是一个令人遗憾的事故；其用意纯粹是为了治疗。即使在普通的医疗过程中，也会有痛苦的和致命的手术；在此过程中也同样。但因为这是“治疗”而非惩罚，它只能在技术方面被同行专家所批评，并不会由于正义性而被人们所批判^[18]。

这样，我们看到流行的对惩罚的改革措施至少和威慑原则一样的荒诞，并比它更加的不确定和随意。报应论仍旧是我们唯一正当并可行的惩罚理论，对同样的犯罪同等对待的理念对于这种报应性惩罚至关重要。野蛮被证明是公正的，而“现代化”和“人道主义”被证明只是对正义荒诞、拙劣地模仿。

注 释

[1] 这一节内容也几乎一样地发表在 Murray N. Rothbard, "Punishment and Proportionality," in *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, and the Legal Process*, R. Barnett and J. Hagel, eds. (Cam-



bridge, Mass.: Ballinger Publishing, 1977), pp. 259 - 70.

[2] 但是必须注意,所有的法律体系,无论是否是自由主义的,必须创立关于惩罚的理论,现行的体系至少也和自由主义理论中的惩罚一样,无法令人满意。

[3] 值得注意的是,美国《宪法》第十三修正案中禁止非自愿劳役的唯一例外,是对罪犯的“奴役”:“在合众国境内或属合众国管辖的任何地方,不准有奴隶制或强制劳役的存在,但唯用于业经定罪的罪犯作为惩罚者不在此限。”

[4] 关于法律中的恢复原状及“和解金”(罪犯用金钱收买受害者)原则,参见 Stephen Schafer, *Restitution to Victims of Crime* (Chicago: Quadrangle Books, 1960)。

[5] 参见 William Tallack, *Reparation to the Injured and the Rights of the Victims of Crime to Compensation* (London, 1900), pp. 11 - 12; Schafer, *Restitution to Victims of Crime*, pp. 7 - 8.

[6] 这一自由主义的双倍惩罚原则被沃尔特·布洛克(Walter Block)教授简扼地描述为:“两颗牙换一颗牙”原则。

[7] 感谢哈佛大学的罗伯特·诺齐克(Robert Nozick)教授为我指出这个问题。

[8] 参见 K. G. Armstrong, “The Retributivist Hits Back,” *Mind* (1961), 重印于 Stanley E. Grupp, ed., *Theories of Punishment* (Bloomington: Indiana University Press, 1971), pp. 35 - 36.

[9] 需要补充说明的是,这里的“我们”指的是特定犯罪的受害人。H. J. McCloskey, “A Non-Utilitarian Approach to Punishment,” *Inquiry* (1965), 重印于 Gertrude Ezorsky, ed., *Philosophical Perspectives on Punishment* (Albany: State University of New York Press, 1972), p. 132.

[10] 我们认为,自由主义体系与垄断的国家防卫机构,如警察和法院等不可共存;相反,这些机构应当是私下相互竞争的。但由于这是一部伦理方面的论著,在此我们无法探讨这一务实的问题,即这种“自由资本主义”模式的警察以及法院系统在现实中如何运作。对于这个问题的讨

论,参见 Murray N. Rothbard, *For a New Liberty*, rev. ed. (New York: Macmillan, 1978), pp. 215 - 41.

[11] 这一切让人想起了伟大的自由主义者门肯(H. L. Mencken)所设计的针对政府官僚的杰出且机智的惩罚体系。他提出,任何公民,

观察公务人员的行为,并发现其有违法行为的,可以当场以任何自己认为适当便捷的方式对其加以惩罚——如果这一惩罚涉及对公务人员的人身伤害,那么,由大陪审团或者验尸官开展的调查必须严格限制于公务人员是否罪有应得的问题之上。换句话说,公民对公务人员拳打、鞭抽、脚踢甚至造成伤残之类的、严重得以至于剥皮抽筋甚至处以私刑,只要不超过公务人员应得惩罚的范围,这些都不违法。如果超出了限度,则超出的量很容易可以由小陪审团确定,就像裁定犯罪的其他问题一样。被鞭打的法官、或者国会议员或者其他公务人员,一出院——如果他不幸去世,则由他的主要继受人——向大陪审团提起诉讼,如果找到相关的法案,则一个小陪审团将被召集,所有的证据都需向其提供。如果陪审团判决公务人员罪有应得,则实施这些行为的公民光荣地被宣告无罪。相反,如果它判决惩罚过于严厉,超出了限度,则公民被判决犯有人身侵犯、故意伤害,或谋杀等罪名,并比较公务人员应得的惩罚和他实际得到的惩罚之间的差别,按照多余部分的惩罚对公民进行处罚。

[12] 报应曾被有趣地称之为“精神恢复”(spiritual restitution)。见 Schafer, *Restitution to Victims of Crime*, pp. 120 - 21. 亦见 the defense of capital punishment for murder by Robert Gahringer, "Punishment as Language," *Ethics* (October 1960): 47 - 48.

绝对的侵犯需要绝对的否定;有人可能认为,在目前情况下死刑是绝对否定的唯一有效的象征。还有什么其他方式可以向尽可能犯有谋杀行为的人表明谋杀的最大恶极性呢?显然,轻微一点的刑

罚表明了犯罪的重要性的减弱。

关于否定对权利的侵犯的一般惩罚,参见 F. H. Bradley, *Ethical Studies*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 1927), reprinted in Ezorsky, ed., *Philosophical Perspectives on Punishment*, pp. 109 - 10;

为什么……我应得到惩罚?因为我是有罪的。我做了“错事”……对“权利”的否定,主张“非权利”……消灭犯罪行为……其自身仍然是好的;不是因为只要是否定就是好的,而是对不法行为的否定,就是对权利的主张……惩罚是通过主张权利,而否定不法行为。

关于报应论的有影响力的争论,见 Herbert Morris, *On Guilt and Innocence* (Berkeley: University of California Press, 1976), pp. 31 - 58.

[13] 试图构建与犯罪相均衡的法典——同时也对受害者给予赔偿——参见 Thomas Jefferson, “A Bill for Proportioning Crimes and Punishments” in *The Writings of Thomas Jefferson*, A. Lipscomb and A. Bergh, eds. (Washington, D. C.: Thomas Jefferson Memorial Assn., 1904), vol. 1, pp. 218 - 39.

[14] 参见 H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (New York: Oxford University Press, 1968), p. 161.

[15] 韦伯斯特将“报应”界定为“按照个人的喜好给予奖励或者施加惩罚”。

[16] 在对惩罚的威慑原则进行批判时,阿姆斯特朗教授问道:

为什么停留在最低程度上,为什么不确保安全,以一些颇为壮观的形式惩罚罪犯呢——这样不是更能够威慑他人吗?让他因为违反停车规定而被当众鞭笞至死,这样肯定能使我不敢在为副总理预留的车位上停车。 (“The Retributivist Hits Back,” pp. 32 - 33.)



类似地,霍金斯(D. J. B. Hawkins)写道:

如果只考虑威慑的动机,那么,对于人们很容易受诱惑而作出的犯罪以及那些因为不承载沉重的道德罪恶感而轻易犯下的罪行,应当给予最严厉的惩罚。违章驾驶就是这样的例子。("Punishment and Moral Responsibility," *The Modern Law Review* (November 1944), reprinted in Grupp, ed., *Theories of Punishment*, p. 14)

[17] 参见 Armstrong, "The Retributivist Hits Back," p. 33.

[18] 参见 C. S. Lewis, "The Humanitarian Theory of Punishment," *Twentieth Century* (Autumn 1948 - 49), reprinted in Grupp, ed., *Theories of Punishment*, pp. 304 - 7. 也参见 Francis A. Allen, "Criminal Justice, Legal Values, and the Rehabilitative Ideal," in *ibid.*, pp. 317 - 30.



第 14 章 儿童与权利

我们已经确认了每个人对自己的权利,以及每个人对其发现并通过自己的劳动加以改造的处女地之权利。而且,我们已经表明,我们可以从这两个原则演绎出存在于各种财货——包括个人通过交换或者他人自愿赠与或者遗产而获得的财货——之财产权的全部结构。

然而,在权利主体为儿童时则存在疑难。我们已经确认每个成年人的自有权;这些自然的自有者(self-owners)必须运用其心智进行选择,并追求自己的目的。但是,新生婴儿显然并非此种自然意义上现存的自有者,而是潜在的自有者^[1]。这依然提出了一个难题:成长中的儿童在何时,或者以何种方式获得其对于自由的自然权利以及自有权?他们是逐渐取得,抑或立即取得此种权利?在什么年龄取得权利?我们确立这种转化的标准是什么?

首先,我们从儿童出生之前的状态开始分析。什么是父母(或者母亲)对胎儿的财产权?就此,我们首先必须注意一点,即天主教的保守立场已因被认为过于唐突而遭摒弃。这一立场认为胎儿是活人,因此堕胎是谋杀行为,故而必须像禁止任何谋杀行为那样禁止堕胎。对于这一立场的通常回应是,将出生作为活人生命历程的起始,而活人享有包括不被杀害之权利在内的

多种自然权利；儿童在其出生之前不能被认定为活人。但是，天主教则回应认为胎儿为活体，是潜在的人。这种观点接近于大众认识，即新生婴儿是潜在的成年人，故不得受到侵犯。尽管出生的确是合适的区分界线，但通常的表述使出生成为一个任意的分界线，并且其在自有权理论中缺乏充分的理性基础。

堕胎的合理基础在于每个人享有自有权这一绝对权利。这意味着每一个女性对于自己的身体享有绝对的权利；她对于自己的身体以及身体之内——包括胎儿在内——的一切都具有绝对的控制权。由于母亲自由给予的同意，大多数胎儿都位于母亲的子宫内。但是万一母亲决定其不想继续保留胎儿，则胎儿成为母体的寄生性“侵入者”，因此母亲完全有权利将该侵入者逐出其控制领域。如此看来，堕胎不应该被认定为对于活人之“谋杀”，而是对母亲身体的侵入者实施的逐除行为^[2]。任何限制或者禁止堕胎的法律都是对母亲的权利之侵犯。

有反对者认为，既然母亲起初同意怀孕，则其因此就其身份与胎儿缔结了“合同”；堕胎则可能“违反了”该“合同”。然而，这一认识存在诸多问题。第一，仅有承诺并不构成可强制执行的合同：在对合同之违反涉及隐性偷窃(implicit theft)时，该合同才具有可强制执行性；但此处显然不存在此种考虑。第二，此处明显没有“合同”，因为胎儿(受精卵)几乎难以被认定为有意识的、自愿的合同缔结者。第三，如上所述，自由主义理论的一个关键点在于意志的不可让与性以及因此不允许强制执行自愿的奴役合同。即使此处存在合同，那么也不能被执行，因为母亲的意志不可让与，违反其意志使其怀胎并分娩并不合法。

反堕胎者的另一个主张认为胎儿是活人，因此享有人类的全部权利。这听起来不错。为了探讨该问题，我们不妨承认胎儿是活人——或者是更广泛意义上的潜在的活人——因此其享有全部的人权。但是，我们要问：什么人能有权作为一个强迫性的寄生者而存在于一个不自愿的人类宿主体内？显然，任何已出生的人都没有此种权利，因此胎儿更加没有此种权利。

反堕胎者通常从胎儿以及已出生者的“生命权”之角度表达前述主

张。本书中没有使用生命权这一概念,一方面是因为该概念本身具有模糊性,另一方面也是因为其倡导者所指的任何合适的权利都被包括在“自有权”这一概念中。即使是朱迪思·汤姆森(Judith Thomson)教授也明确指出了生命权这一概念的缺陷和错误:

有观点认为,生命权包括获得维持生命所需的最低需求的权利。但是假使一个人维持生命所需的最低需求是其无权得到的东西呢?如果我病入膏肓,濒临死亡,而唯一可以拯救我生命的是著名影星亨利·方达(Henry Fonda)用他沁凉的手抚摸我发烧的额头,但是我没有权利得到这种抚摸。如果亨利·方达能够从西海岸乘飞机过来提供这种抚摸,这当然是最好不过了,但是我完全没有权利要求他应该为我这样做。

简而言之,“生命权”不可解释,也不可为了维持生命而赋予一个人对于另一个人之行为的请求权。在我们的术语中,这种请求权是对他人的自有权的侵犯;或者,正如汤姆森教授所言:“一个人享有生命权并不保证其有权利用他人的身体,也不保证其有权得以继续利用他人的身体,即使这是维持其自身生命所需。”^[3]

现在假设婴儿已经出生,那又如何呢?首先我们可以说作为婴儿之创造者的父母——或者母亲,她是唯一确定的、可见的父母——成为了婴儿的所有者。新生儿绝非现存的自有者,因此要么是母亲,要么是其他当事人可以作为婴儿的所有者。但是认定第三方可以对婴儿主张“所有权”,则会给予其以强制力从婴儿的天然所有者或原始占有人即母亲那里夺走婴儿。母亲是婴儿之天然的正当的所有者,任何以强制力从其手中夺走婴儿的努力都侵犯了其财产权。

但是母亲或者父母当然不能对子女具有绝对的所有权,因为那意味着一种怪异的状态,即一个五十岁的成年人会受到他七十岁父母亲的绝对地、不容置疑地管教。因此父母亲的财产权必须在时间上得到限制,而且也应该在种类上得到限制。因为崇尚自有权的自由主义者会不可理喻

地认为父母亲有权杀害或者折磨其子女。

因此我们必须指出,即使从儿童出生开始,父母亲对其的所有权并非绝对,而是具有“信托”或者监护性质。简言之,每一个婴儿一旦出生、不再包含于母体之内时起,就享有自有权,因为它已经是一个单独的实体,并且是潜在的成年人。因此父母以伤害、折磨、谋杀等方式侵害婴儿之人身便属于非法,并且侵犯了儿童的权利;另一方面,“权利”是一个“消极”概念,它划定了一个人的行为不受他人干涉的范围,因此任何人无权强迫他人实施积极行为,因为此种强迫行为侵犯了被强迫者的人身权或者财产权。如此一来,我们可以说一个人对于自己的财产享有权利(比如其财产不受侵犯的权利),但是我们不能说任何人都有“权利”得到最低生活工资,因为这意味着有人会被迫为其提供这样的工资,这就侵犯了被迫者的财产权。以此推论,这意味着在自由社会中,一个人没有“为他人”之法律义务,因为这会侵犯前者的权利。一个人对他人的唯一法律义务是尊重他人的权利。

将我们的理论适用于父母及其儿童子女,就意味着父母没有权利侵害其子女,而且父母亲不应该承担为其子女提供衣食或者教育的法律义务,因为此种义务将积极行为强加于父母并剥夺父母的权利。父母亲不得杀害或者伤害其子女,而且法律已经以合适的方式禁止父母亲这样做,但是父母还应该享有不喂养其子女,也就是使其死亡的权利^[4]。因此法律不得强制父母喂养其子女或者维持其存活^[5]。(再者,父母是否具有确保其子女存活之道德义务而非法律上可执行的义务,这是一个完全不同的问题。)这一规则使我们得以解决如下令人困惑的问题:父母是否应该令其畸形儿死亡(比如不予喂食)?^[6]答案当然是肯定的,因为无论婴儿是否畸形,父母都享有令任何婴儿死亡的权利。(尽管如此,在自由主义社会中自由的婴儿市场的存在会将这种“关爱缺失”降低到最低程度。)

上述理论还能够使我们检讨波士顿城市医院肯尼思·埃德林(Kenneth Edelin)医生的问题。他于1975年因使胎儿在堕胎后死亡(当然是基于母亲的意愿)而被判定杀人罪。如果父母有使婴儿死亡之法律权利,那么他们也同样有权使在子宫外孕育的胎儿死亡。类似地,将来的婴儿

可以从子宫外装置(“试管”)中出生,那么父母会有终止胎儿生命之法律权利。

有一种观点认为父母应该负有法律上可执行的义务来维持其孩子之存活。在此检讨一下此种认识的意义。赞同这一义务的主张包含两方面:其一,父母基于自由选择的、有目的之行为而创造了其孩子;其二,孩童暂时处于无助状态且并非自有者^[7]。如果我们从无助状态之角度考虑上述第一点,那么首先可以发现此处存在一种哲学上的谬误,即认为某人(甲)为了满足自己的需求可以适当地对某人(乙)强加义务,则乙的权利受到侵犯。其次,如果无助的孩童可以向其他人强行施加法律义务,那么为什么偏偏施加于其父母而不是其他人呢?父母与其有何关系?答案当然在于父母是孩童的创造者,但是这可以将我们导向第二个论点,即创造角度的论点。

考虑到这种创造论,便立即排除了母亲对因其受强奸而出生的孩子之维持其存活的义务,因为强奸并非自由进行的行为。这也排除了继父母、养父母或者监护人的此种义务,因为他们根本没有参与创造孩童生命的过程。

而且,如果创造生命催生了抚养孩童的义务,那么为什么这种义务在孩童成为成年人的时候就终止了?正如艾佛斯(Evers)指出:

父母仍然是子女的创造者,为什么他们没有义务永远抚养子女呢?子女固然不再处于无助状态,但是无助状态本身并非具有约束力的义务之原因。如果作为他人的创造者这一状态是义务的来源,那么当此种状态持续时,为什么这种义务却不持续?^[8]

而且,当科学家将来能够在实验室创造人类生命时,情形又该如何?科学家此时就是创造者,那么他是否必须有法律义务维持孩童的存活?假使孩童畸形、患有疾病,几乎无成人样,那么科学家仍然具有抚养该孩童的法律义务吗?如果有,那么在法律上他应该投入多少资源(他的时间、精力、金钱、资本设备)来维持孩童的存活?这种义务何时基于何种标

准而终止？

这一资源问题也与自然血缘父母的情形直接相关，艾佛斯指出：

我们不妨考虑贫穷父母的情形。假使其孩童病得很严重，以至于要获得维持其生存所必需的医疗，父母自己将不得不被饿死才行。父母有义务为了救助其子女而将自己的生活质量降低到自我灭亡的程度吗？^[9]

如果没有此种义务，我们不妨再问，父母的法律义务在何种程度基于何种标准才会终止？艾佛斯接着指出：

有人可能会认为父母仅仅负有维持孩童存活所必需的最低的最低程度的义务（温饱和庇护），但是如果认定父母有义务，那么鉴于人类品质和特征的多样性，将此种义务与体现人类平均标准的强求一致的政策捆绑在一起是不合逻辑的^[10]。

一种普遍的观点认为：父母的自愿行为造就了一项“合同”。根据该合同，父母有义务抚养子女。但是，这里首先伴随着与胎儿之间有关禁止堕胎的所谓“合同”；其次，这陷入了以上分析的合同理论之困境。

最后，正如艾佛斯指出，假使有人自愿从正在燃烧的大火中拯救了一个孩童，而该孩童的父母则已葬身于大火，则在十分真实的意义上，拯救者给孩童带来了生命，那么该拯救者是否有法律义务维持该孩童继续存活？难道这不是一种“强加给拯救者的可怕的非自愿的劳役吗？”^[11]如果拯救者有此义务，自然，血缘父母更有此义务。

母亲在其孩子出生时成为孩子的受托人兼所有人，其在法律上仅有不得侵害孩子人身之义务，因为孩子是潜在的自有者；除此之外，只要孩子在家中生活，则其必然必须受父母的管教，因为孩子依靠父母所有的财产而生活。父母当然有权利对生活在家中的一切人（无论是否为孩童）制定使用家产的规则。

但是父母对于子女的受托管教应该终止于何时？任何特定年龄（21岁、18岁或者其他年龄）无疑完全具有任意性。解决这一难题的线索在于父母在家中的财产权利。子女在表明自己在本质上享有自由权时——简而言之在其脱离家庭时，便拥有完全的自有权。无论子女的年龄如何，我们必须给予其脱离家庭、寻找自愿收养他的养父母，或者努力依靠自己而生存的权利。父母可以尽力规劝脱离家庭的孩子返回，但强迫他们返回则全然是不可接受的奴役行为，并且侵害了子女的自有权。脱离家庭的绝对权利是子女之自有权的最终表达，与年龄无关。

如果父母对孩子享有所有权，那么他也有权将所有权转移给其他人。他有权将孩子送养，或者基于自愿的合同而出售对孩子的权利。简而言之，我们必须面对一个事实，即在纯粹的自由社会中，会存在一个繁荣的、自由的儿童市场。表面上这听起来比较恐怖而且缺乏人性，但是进一步的思考可以揭示出这种市场所具有的更高层次的人道主义。我们必须意识到当前存在着一个儿童市场，但是由于政府禁止以特定的价格出售儿童，那么父母只好将他们的孩子免费送给得到官方许可的收养机构^[12]。这意味着我们的确拥有一个儿童市场，只不过政府将最高价格控制为零，并且将市场限制在少数享有特权的垄断机构。其结果是因此存在一个典型的、政府将商品价格远远控制在自由市场价格之下的市场，从而存在巨大的商品“短缺”。对婴儿和孩童的需求通常远远大于供应，因此我们常常可以看到那些偷偷摸摸的、残暴的收养机构没有给予一些成年人收养儿童的乐趣。事实上，我们发现大量的成年人和夫妇有意收养儿童，但他们的需求没有得到满足，而同时却有大量多余的、没人想要的婴儿被虐待或者得不到父母的关爱。允许存在一个自由的儿童市场会消除这种不平衡，而且会将不为父母所喜欢或照顾的婴儿和儿童与其父母分离，并使其走向深切需要这些孩子的养父母。每个人都参与到这一市场，自然父母、儿童、购买儿童的养父母，他们在这种社会中的境遇会更好^[13]。

在自由主义社会，母亲对其身体具有绝对的权利，因此可以实施堕胎，也可以对其孩子产生受托所有权。这种权利仅仅受到不得侵害孩子的人身以及孩子随时脱离家庭之绝对权利的限制。父母也可以将其对子

女的受托权利出售给自愿按照双方议定的价格买入该权利的任何人。

美国当前有关少年犯的法律在许多方面几乎与我们追求的自由主义模式背道而驰,在当前情形下,父母以及儿童的权利都受到了国家的制度化侵犯^[14]。

首先看看父母的权利。根据现行法律,外部的成年人(几乎总是政府)有权基于多种理由剥夺父母对其孩子的抚养权。其中有两个理由是合理的:即父母对儿童的身体损害以及自愿抛弃。在前一种情形下,父母对儿童实施了侵害,而在后一种情形下,父母自愿放弃了监护。然而应该提及两点:(1)直到最近几年,法院判决才允许父母在对其孩子的身体侵害中,免于承担普通侵权责任——幸运的是,这一点正在被修正^[15];(2)尽管有大量关于“受虐儿童综合征”的报道,但是据估计,仅仅有百分之五的儿童虐待案涉及父母施加的身体伤害^[16]。

另一方面,将儿童从其父母身边夺走的另外两个理由都是基于宽泛的“不关爱儿童(child neglect)”这一主题。这两种理由明显侵犯了父母的权利。不关爱儿童的行为包括不为儿童提供“适当的”食物、住所、医疗或者教育,不为儿童提供“合适的环境”。这两种标准,尤其是后者,都十分模糊,从而可以作为政府剥夺父母对其孩子之抚养权的借口,因为何谓“适当”和“合适”是由政府来界定。同样模糊的是其他一些标准,这些标准使政府有权以父母没有促进孩子“最佳发展”或者没有促进孩子“最佳利益”(也是由政府界定)为由,剥夺父母对其孩子的抚养权。最近的一些案例可以说明这种权力如何被广泛行使。在1950年的Watson案件中,政府认为一位母亲已经不关爱其三个孩子,因为她“由于其精神状态、精神条件及其可能拥有的狂热的、深度的宗教情感而缺乏能力”,在该案的判决中,法院以充满极权意义的方式强调父母有义务在尊重并适应“其所在的社区的民约和道德风尚”的同时抚养其子女^[17]。在1954年Hunter v. Powers案中,法院再次侵犯了宗教自由以及父母的权利,因为它以父母过于笃信新教,并且孩子本应处于学习或者玩耍阶段而非沉迷于宗教文献为由剥夺了父母对孩子的抚养权。一年以后,在Black案中,犹他州法院剥夺了一对父母对其八个孩子的抚养权,因为法院认为父母没有教

导其子女一夫多妻制的不道德性^[18]。

政府不仅就宗教而且就个人道德作出指令。在1962年,法院以一位母亲“经常在其寓所取乐其男伴”为由剥夺其对五个孩子的抚养权。在其他一些案件中,法院则以父母亲之间的争吵或者孩子的不安全感可能危害孩子的最佳利益为理由而认定父母不关爱其子女,从而剥夺其抚养权。

在最近的判决中,宾夕法尼亚州高级法院伍德赛德(Woodside)法官就“最佳利益”标准潜在的巨大强迫力严厉地提出了警告:

法院不应该仅仅基于政府或者其机构能够为孩子们找到一个更好的家居而剥夺父母对这些孩子的监护权。如果“更好的家居”这一标准是唯一的标准,则公共福利机构的官员可以将本州内一半父母的孩子带走,并将其安置到另一半父母的家中,因为可以认为前半父母的家居不如后半好。将此原则进一步扩展,我们会发现条件最好的家庭可以选择我们的任何一个孩子^[19]。

与父母的权利相比,儿童的权利甚至已经更多受到政府的制度化侵犯。20世纪初以来,盛行于美国的义务教育法律强制儿童要么上公立学校,要么上由政府认可的私立学校^[20]。那些被认为具有“人道主义”的禁止童工的法律已经制度化地强行阻止儿童进入劳动力队伍,因此使他们的成年竞争者受益。由于被禁止通过工作谋生并被迫进入他们不喜欢或者不合适的学校,儿童们通常成为“逃避者”。政府正是以此为由将这些儿童束缚在名为“改造”学校的惩罚机构里面。这些机构中的儿童实际上是因为其作为或者不作为而被监禁;但是如果成年人实施了这些作为或者不作为,则根本不会被认为是“犯罪”。

的确,据估计目前被政府监禁的“少年犯”中有四分之一到一半的人并没有实施,如果成年人实施也会构成犯罪的行为(即对人身和财产的侵害)^[21]。这些儿童的“罪行”实际上是在以不为政府的走卒所喜欢的方式来行使自己的自由,这些方式包括逃避、“无可救药”、离家出走。在两性之间,尤其是女孩会因为“不道德”行为而非真正的犯罪行为而被囚禁,因

为非道德行为(“任性”、性关系)而非真正的犯罪行为而被监禁的女孩达到百分之五十到百分之八十^[22]。

自从美国最高法院 1967 年 Gault 案判决以来,至少在理论上,未成年人被告已经被赋予成年人所享有的、基本的、程序上的权利(被告知具体指控的权利、获得律师帮助的权利、对证人进行质证的权利),但是只有在未成年人被告被指控为罪犯的时候,它才享有这些权利。正比如阿特丽斯·利瓦伊(Beatrice Levidow)所言,Gault 案件和类似的判决:

“并不适用于任何司法听证程序,除非未成年人被指控的行为若由成年人实施也违反了刑事法律。因此 Kent 案、Gault 案,以及 Winship 案判决提供的保障并不能保护那些非独立的、缺少父母关爱的、需要管教的、逃避的、脱离家庭的或者被指控其他仅有少年犯才可能违反的诸如吸烟、饮酒、彻夜不归等行为的少年犯的正当程序权利。”^[23]

结果,少年犯习惯性地被剥夺了成年人被告所享有的基本的正当程序权利。这些权利包括保释权、获得副本的权利、上诉权、接受陪审团审判的权利、控方证明责任、传闻证据的排除。正如罗斯科·庞德(Roscoe Pound)指出,“与我们少年法庭相比,英国皇室法庭的权力是微弱的。”曾经有一位异议法官对于此种制度进行了严厉的抨击。在 1954 年宾夕法尼亚州的一个案件中,迈克尔·穆斯曼诺(Michael Musmanno)法官指出:

“一些宪法上的和法律上的保障,比如免于自证其罪、禁止传闻证据、禁止片面的和秘密的告发。这些在从阿拉巴马州到怀俄明州的判决中都令人羡慕地得到了支持,但是当法庭上的当事人是一个男童或女童时,上述保障在宾夕法尼亚州却被抛弃。”^[24]

而且,政府的少年犯法典充斥着大量的模糊语言。这些模糊语言允

许对少年嫌疑人进行无限制的审判,并且允许以不同形式的“不道德”、“习惯性逃避”、“习惯性不服从”、“无可救药”、“不受管束”、“道德堕落”、“有道德堕落之危险”、“不道德行为”为由实施监禁;实施这种监禁的理由甚至可能与人的“不道德本性”有关^[25]。

此外,法律还对少年施加了不确定的判刑(参见之前关于惩罚的章节),导致对于同样的不法行为,对少年课加的刑期比对成年人课加的刑期长。当代少年司法的规则在于对少年课加的刑期延续到其达到行为能力年龄为止。近几年有一些州将这种罪恶复合化,即将违法少年分为两种:被称为“少年犯”的真正罪犯,以及被称为“需监管者”(persons in need of supervision, 简称为 PINS)的“不道德”儿童。PINS“违法少年”获得的刑期比真正的少年罪犯还要长! 因此保罗·勒曼(Paul Lerman)在最近的研究中指出:

对少年犯的制度化羁押期之范围是2个月到28个月,而对需监管者的羁押期是4到48个月;中间值对前者而言是9个月,而对后者是13个月;前者被监禁的平均期限是10.7个月,后者则是16.3个月。

这一羁押期间不包括拘留期间,也不包括此前的矫正过程阶段。对纽约市全部五个区的最近的拘留数据的分析揭示出以下类型:(1) 需要管教的男孩和女孩比少年犯更加可能被拘禁(比例分别为54%和31%);(2) 一旦需管教者被拘留,则其被拘留30天以上的可能性是一般少年犯的两倍(比例分别为50%和25%)^[26]。

同样,因为“不道德”行为而被惩罚的主要是女性少年。比如,夏威夷的一项最近研究表明,仅仅被指控为脱离家庭的女孩通常会面临为期两周的审前拘留,而被指控为真正犯罪的男孩审前拘留期仅仅为数日。被拘束于政府培训学校的女孩中,将近70%是因为不道德行为而被监禁,而对于被同样拘束的男孩而言这一比例只有13%^[27]。

司法界目前的观点认为,儿童实际上没有权利。最高法院的阿贝·

福塔斯(Abe Fortas)法官在 Gault 案件的判决中对这种观点进行了严厉的剖析:

“罪与罚的观念必须被抛弃,儿童应该得到‘治疗’和‘改造’(treated and rehabilitated),而且从逮捕到监禁的整个程序应该具有‘诊断性’而非惩罚性。

坚信程序并非敌人,政府是作为父母的政府(parens patriae)在推进程序,上述结果就可以实现。‘父母政府’这一观念对于追求将少年犯排除在宪法制度之外的做法予以合理化的人具有极大帮助,但是这一观念的含义模糊,而且其历史关联也值得怀疑。

……有一种认识认为儿童与成年人不一样,其享有的不是自由权而是被监护权。这种认识支持了作为父母的政府对儿童的程序权利的否认。如果父母未能有效地履行其监护功能——也就是其子女成为少年犯——则政府有权干预。在此过程中,政府并没有剥夺儿童的任何权利,因为儿童根本没有权利,它仅仅是向儿童提供了‘被监护’的权利。在此基础上,关涉少年犯的相关程序是‘民事性’程序而非‘刑事性’程序,因此它不受那些限制国家剥夺个人自由的程序的约束。”[28]

也许有人会认为将一种行为定性为“民事性”或者“监护”并不会使监禁令人愉快,也不会使所谓“治疗”或“改造”的受害者受到较少的监禁。犯罪学家弗雷德里克·豪雷特(Frederick Howlett)在更为广泛的自由主义背景下对少年法庭制度进行了严厉的批判,他写道:

否定个人的一些基本权利——这些权利与个人的选择以及自愿从事不危害他人仅危害自己的行为有关:阻塞法院的酗酒者有权醉酒,妓女和他的客户不应该因其个人决定而对法律负责。类似地,行为不端的儿童有身为儿童这一基本权利;如果他实施了一种行为,而假使其为成年人,则该行为并非犯罪,则为什么要诉诸法院呢?社会

在急于治疗或者“帮助”司法制度之外的人时,难道不应该首先考虑无所作为的方式吗?难道社会不应该承认儿童作为人而享有的不受外部权威干涉和治疗的权力吗?[29]

1870年伊利诺伊州的一个判决对儿童权利的进行了非常有利的辩护,这比始于20世纪之初社会改良时期的所确认的少年法庭制度中的政府专制要早若干年,桑顿(Thornton)法官在 *People ex rel. O'Connell v. Turner* 这一案件的判决中宣告:

“将儿童纳入政府专制并使其完全受制于这种专制,这在现代文明社会是完全不能接受的……

这些法律规定了对儿童的‘安全抚养’:他们指引者对儿童的‘监禁’,只有自由裁量权不受控制的监护人签发的‘离开票’(ticket of leave),才能使受监禁的男孩能够呼吸牢墙之外新鲜的空气,通过接触外界繁忙的世界而感知成为成年人的天性……根据儿童的年龄不同,这种限制可能是一年十五年。行政方面的仁慈并不能打开监狱的大门,因为他们根本没有犯法。旨在保障自由的人生保护令状并不能提供救济,因为政府作为父母的主权已经不可逆转地决定了实施监禁。对于天然自由的这种限制是暴政和压迫。如果政府的儿童没有犯罪也没有被定罪就为了‘社会的利益’而被拘禁,则社会最好沦落到其初始状态,自由政府也会承认其失败……

未成年人的无能并不会使其成为奴隶或者罪犯……我们可以在不对儿童进行指控或者定罪的情况下,要求其承担犯罪责任、侵权责任,向其强加负担而同时剥夺其自由吗?(紧承《弗吉尼亚州权利宣言和独立宣言》的《伊利诺伊州人权法案》宣告)‘人人生而自由和独立,享有一些与生俱来的、不可剥夺的权利——其中包括生命、自由和对幸福的追求。’这一表述并不具有限制性,它具有广泛性和全面性,并宣告了一个庄严的真理,即‘人人’、任何民族,在任何地方都享有与生俱来的不可剥夺的自由权。我们应该对政府的孩子说,你不

应该享有这种独立于一切人类法律和规定的权利吗？……即使是罪犯也不能不经正当法律程序而被定罪并监禁。”^[30]

注 释

[1] 约翰·洛克曾指出：

我承认，尽管儿童应该享有平等，但他们并非出生于这种（自然自由）完全平等的状态。儿童出生到这个世界上时，便受其父母的某种统治和管教权力的支配。此种支配有如襁褓一样包裹并支持着婴幼儿时期的儿童。随着儿童的发育成长，年龄和理性松开这种襁褓直到其褪去，最终使人能自由支配自己。

参见 John Locke, *Two Treatises on Government*, p.322.

[2] 我们在此力图论证的不是堕胎的合乎道德性（morality；这是一个基于不同理由而见仁见智的问题），而是其合法性，即母亲进行堕胎之绝对权利。本书关注的是人们实施或者不实施某些行为的权利（rights to do or not do），而并非其是否应该行使这些权利（should or should not exercise such rights）。因此，我们认为每个人都有权从一个自愿的销售者购买并消费可口可乐，而并不认为任何人都应该或者不应该实际实施这种购买行为。

[3] Judith Jarvis Thomson, "A Defense of Abortion," *Philosophy and Public Affairs* (Fall 1971): 55 - 56.

[4] 关于被动安乐死与主动安乐死之区别，参见 Philippa R. Foot, *Virtues and Vices* (Berkeley: University of California Press, 1978), pp.50ff.

[5] 个人主义无政府主义理论家本杰明·塔克（Benjamin R. Tucker）认为：“在平等的自由权下，随着儿童的个体性和独立性之发展，

他们有权免受攻击或者侵犯；这就是问题的全部。如果父母疏于抚养其儿童子女，则其无权使其他任何人负有此种抚养义务。” Benjamin R. Tucker, *Instead of a Book* (New York: B. R. Tucker, 1893), p. 144.

[6] 美国安乐死协会 (Euthanasia Society of America) 最初的项目包括父母使其怪婴 (monstrous babies) 死亡的权利。在怪婴刚出生后，接生婆和妇产科医生也通过不采取积极行动以维持怪婴存活的方式来终止其生命；这是一种普遍的、愈加普遍的做法。John A. Robertson, “Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A Legal Analysis,” *Stanford Law Review* (January 1975): 214 – 15.

[7] 本章和以下章节的论证主要基于如下作品：Williamson M. Evers, “Political Theory and the Legal Rights of Children,” (未出版手稿), pp. 13 – 17. 以及 Evers, “The Law of Omissions and Neglect of Children,” *Journal of Libertarian Studies* 2 (Winter 1978): 1 – 10.

[8] Evers, “Political Theory,” p. 17.

[9] 同上注，p. 16.

[10] 同上注，pp. 16 – 17.

[11] 同上注，pp. 15 – 16.

[12] 如今可能根据不同的父母进行“独立的安排 (independent placements)”，但是这种安排只有经过法官许可才能作出，而官方通常不鼓励这种安排。因此，在 *Petitions of Goldman* 案中，马萨诸塞州最高法院不允许一对犹太夫妇收养天主教夫妇生育的一对孪生儿童，即使该儿童的自然血缘父母 (天主教徒) 完全同意此种收养。法院的理由是该州成文法禁止跨宗教的收养。参见 Lawrence List, “A Child and a Wall: A Study of ‘Religious Protection’ Laws,” *Buffalo Law Review* (1963 – 64): 29; 引自 Evers, “Political Theory,” pp. 17 – 18.

[13] 几年前，纽约市政府曾经骄傲地宣布其摧毁了一个“非法的贩婴团伙”。一些商人从希腊进口婴儿，然后将其卖给纽约那些抱子心切的人们。没有人意识到一点：在这起看似野蛮的交易中，每一个参与者都从中得到了利益：贫困的希腊父母得到了钱财，并很满意自己的婴幼儿

能在更加富足的家庭中被抚养长大；新父母抱子之心得到满足；婴儿也被转移到一个远为幸福的环境；商人则作为中介者赚得了利润。每个人都从中获利，难道有人遭受损失了吗？

[14] 就与自由主义模式有关的少年犯法律之目前状态，我十分感激艾佛斯(Evers)及其著作“Political Theory,” passim.

[15] 1891年密西西比州一个法院在 *Hewlett v. Ragsdale* 判决中才首次对父母免责。然而，一些法院最近一直认为儿童享有为其遭受伤害而起诉的全部权利。参见 Lawrence S. Allen, “Parent and Child-Tort Liability of Parent to Unemancipated Child,” *Case Western Reserve Law Review* (November 1967): 139; Dennis L. Bekemeyer, “A Child’s Rights Against His Parent: Evolution of the Parental Immunity Doctrine,” *University of Illinois Law Forum* (Winter 1967): 806–7; and Kenneth D. McCloskey, “Parental Liability to a Minor Child for Injuries Caused by Excessive Punishment,” *Hastings Law Journal* (February 1960): 335–40.

[16] 对于库克(Cook)县的报告，参见 Patrick T. Murphy: *Our Kindly Parent—the State* (New York: Viking Press, 1974), pp. 153–54.

[17] 比较桑福德·卡茨(Sanford Katz)(著名的“儿童虐待”问题专家)的附带意见：“不关爱儿童(child neglect)意味着父母的一种消极行为，这种消极行为导致其未能为儿童的成长提供社会的偏好价值观所决定的基本需求。” Sanford Katz, *When Parents Fail* (Boston: Beacon Press, 1971), p. 22. 关于父母吵架以及 *In re Watson* 案，参见 Michael F. Sullivan, “Child Neglect: The Environmental Aspects,” *Ohio State Law Journal* (1968): 89–90, 152–53.

[18] 参见 Sullivan, “Child Neglect,” p. 90.

[19] 引自 Richard S. Levine, “Caveat Parens: A Demystification of the Child Protection System,” *University of Pittsburgh Law Review* (Fall 1973): 32. 其含义中更加怪异和极权主义的是通常被提起的儿童的“需求权”(right to be wanted)这一概念。除了不得使用暴力对他人强加感情之外，这种标准会使得外部当事人(在现实中即为国家或者政府)有权决

定何时存在“需求”，并将儿童从没有达到这一几乎难以界定的标准的父母身边强制夺走。因此，儿童保护基金会的希拉里·罗德姆(Hillary Rodham)已经批评了这一标准：“应该如何界定和执行这种‘需求权’？……那些必然宽泛和模糊的执法指南可能会重新导致现行法律已有的危险，并再次要求国家就儿童的生活质量之判断进行广泛的自由裁量。”参见 Hillary Rodham, “Children Under the Law,” *Harvard Educational Review* (1973): 496.

[20] 关于美国的义务教育，参见 William F. Rickenbacker, ed., *The Twelve-Year Sentence* (LaSalle, Ill.: Open Court, 1974).

[21] 参见 William H. Sheridan, “Juveniles Who Commit Noncriminal Acts: Why Treat in a Correctional System?” *Federal Probation* (March 1967): 27. 也参见 Murphy, *Our Kindly Parent*, p. 104.

[22] 参见 Sheridan, “Juveniles Who Commit Noncriminal Acts,” p. 27; Paul Lerman, “Child Convicts,” *Transaction* (July – August 1971): 35; Meda Chesney-Lind, “Juvenile Delinquency: The Sexualization of Female Crime,” *Psychology Today* (July 1974): 45; Colonel F. Betz, “Minor’s Rights to Consent to an Abortion,” *Santa Clara Lawyer* (Spring 1971): 469 – 78; Ellen M. McNamara, “The Minor’s Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent,” *Virginia Law Review* (February 1974): 30532; and Sol Rubin, “Children as Victims of Institutionalization,” *Child Welfare* (January 1972): 9.

[23] Beatrice Levidow, “Overdue Process for Juveniles: For the Retroactive Restoration of Constitutional Rights,” *Howard Law Journal* (1972): 413.

[24] 引自 J. Douglas Irmén, “Children’s Liberation—Reforming Juvenile Justice,” *University of Kansas Law Review* (1972 – 73): 181 – 83. Also see Mark J. Green, “The Law of the Young,” in B. Wasserstein and M. Green, eds., *With Justice for Some* (Boston: Beacon Press, 1970), p. 33; Sanford J. Fox, *Cases and Material on Modern Juvenile Justice*

(St. Paul, Minn. : West, 1972), p. 68.

[25] 参见卡德纳(Cadena)法官在 1969 年德克萨斯州 E. S. G. v. State 案件中的异议意见;载于 Fox, Cases and Material on Modern Juvenile Justice, pp. 296 - 98. Also see Lawrence J. Wolk, "Juvenile Court Statutes—Are They Void for Vagueness?" New York University Review of Law and Social Change (Winter 1974): 53; Irmén, "Children's Liberation," pp. 181 - 83; and Lawrence R. Sidman, "The Massachusetts Stubborn Child Law: Law and Order in the Home," Family Law Quarterly (Spring 1972): 40 - 45.

[26] Lerman, "Child Convicts," p. 38. Also see Nora Klapmuts, "Children's Rights: The Legal Rights of Minors in Conflict with Law or Social Custom," Crime and Delinquency Literature (September 1972): 471.

[27] Meda Chesney-Lind, "Juvenile Delinquency," p. 46.

[28] Fox, Cases and Material on Modern Juvenile Justice, p. 14.

[29] Frederick W. Howlett, "Is the YSB All it's Cracked Up to Be?" Crime and Delinquency (October 1973): 489 - 91. 安东尼·普拉特 (Anthony Platt) 在其杰出的著作《儿童的拯救者》(*The Child Savers*)中指出少年法庭的起源是 20 世纪之交社会改良时期的矫正学校 (reform school) 制度。当时设计这种制度旨在大规模地对国家儿童的“非道德性”强制实施专制式的“矫正”。因此,普拉特写道:

儿童拯救者实施最积极、最成功的事情是扩大政府对于一系列青年人活动的控制;这些活动以前被忽视或者被非正式应付了……儿童拯救者大体上是禁止主义者 (prohibitionist), 他们相信社会进步取决于法律的有效执行以及对儿童玩乐的严格监督, 还有对非法欢娱的管制。

儿童拯救者的主要努力在于将儿童从那些威胁儿童之“独立性”的机构和环境 (剧院、舞厅、沙龙等等) 中拯救出来。为了挑战大量“不正经” (deviant) 的机构, 拯救儿童运动还提出了儿童保护问题:

因此,只有摧毁妓院和沙龙,才能使儿童免受性和酒之害。

参见 *The Child Savers*, Chicago: University of Chicago Press, 1970), pp. 99 - 100. 也可参见: 同上, pp. 54, 67 - 68, 140. 关于“儿童拯救”的早期表述以及对逃学少年的监禁,参见 J. Lawrence Schultz, “The Cycle of Juvenile Court History,” *Crime and Delinquency* (October 1973): 468; 以及 Katz, *When Parents Fail*, p. 188.

[30] 55 111. 280 (1870), 重印于 Robert H. Bremner 主编 *Children and Youth in America* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1970 - 74), vol. 2, pp. 485 - 87. 自然而然地,“儿童拯救”改革者们对 O'Connell 案的判决不满。著名的伊利诺伊州社会和儿童问题改革家弗雷德里克·韦纳斯(Frederick Wines)认为该判决“无疑具有伤害性,它始于就人身自由问题的病态的敏感。”参见 Platt, *The Child Savers*, p. 106.



第 15 章 作为财产权利的“人权”

自由主义者通常希望为诸如言论自由等“人”权保留“权利”这一概念，同时却就私人财产否认这一概念^[1]。然而从反面来看，“权利”这一概念只有作为财产权才有意义。任何一种人权同时也是财产权。如果不以财产权利作为标准，则人权失去了其绝对性和明确性，并因此变得模糊、容易受到攻击。

首先，财产权利在两种意义上与人权具有同一性：其一，只有人类能够积累财产，因此人类对财产的权利是归属于人类的权利；其二，人对自己身体的权利及其人身自由是他对自己人身的财产权利，也是一种“人权”。但是对于我们的探讨而言，更重要的是如果不以财产权利来表达人权，则人权这一概念会变得模糊和自相矛盾，从而使得自由主义者会削弱那些代表“公共政策”或者“公共利益”的人权。正如我在另一部作品中指出：

以言论自由这种“人权”为例，言论自由是指每个人都有权畅所欲言，但是有一个问题被忽视了：一个人在什么地方享有此种权利？在他正在侵入的地产上他显然没有此种权利。简而言之，只有在他自己的地产上，或者在经过他人同意作为赠与或者基于租赁合同允许其居住的地产上，才享有此权利。那么事实上并不存在单独的“言论自由

权”，只存在人的财产权，即基于自己的意愿或者基于与其他财产所有人的协议而实施行为的权利^[2]。

简而言之，人并没有“言论自由权”，他真正“享有”的是租用一个大厅并向进入大厅的人讲话的权利；人也没有“出版自由权”，他真正享有的是编写或者出版小册子并将其卖给愿意买的人（或者赠送给愿意接受的人）。因此在这些情形中，人享有的是财产权利，包括合同自由权与转让自由权，这些财产权利构成了此种所有权的部分内容。在财产权利之外并不另外存在“言论自由权”或者出版自由。

进一步而言，用“言论自由权”而非财产权利表达这种分析会导致混淆并会弱化权利这一概念。最著名的例子是霍尔姆斯(Holmes)法官坚持认为任何人都没有权利在一个拥挤的剧院里恶作剧地大喊“着火啦”，因此言论自由权并非绝对、而是必须基于“公共政策”的考虑而被弱化^[3]，然而如果我们以财产权利来分析这一问题，则没有必要将权利的绝对性予以弱化^[4]。

在逻辑上，上述恶作剧者或者是观众或者是剧院的所有者。如果他是剧院的所有者，则其损害了正在静静地享受演出的顾客的权利，而观众为这种演出掏了腰包。如果恶作剧者是观众，则其既侵犯了其他观众观看演出的财产权，又侵犯了剧院所有者的所有权，因为他违反了其在剧院内的约定；这些约定的内容必然包括不得以扰乱正在进行的演出的方式侵害剧院所有者的财产。在上述任何一种情形，这个恶作剧者又可以被指控为财产权利的侵害者。因此，当我们集中关注于所涉及的财产权利时，我们从霍尔姆斯提出的案子中可以发现法律没有必要弱化权利的绝对性。

的确，雨果·布莱克(Hugo Black)法官(一个代表“言论自由”的著名的绝对主义者)在严厉批判霍尔姆斯法官的上述观点时表明，其对言论自由的倡导的基础在于私有财产权。布莱克因此指出：

昨天我和你一起去剧院看演出，我知道如果你和我站起来在剧



院里面游荡,则无论我们是否说话我们都会被逮捕。没有人认为第一修正案赋予了人们在世界上言所欲言,或者在世界上到所欲到的权利。买到剧院的入场券并没有买到在那里发表言论的机会。在这个国家有一种财产制度,这种财产制度也得到了宪法的保护。根据这种财产制度,任何人都没有在任何地方为所欲为的权利。例如如果有人想要进入我的房子并且说因为他想要发表言论抨击最高法院,所以他享有进入我的房子的宪法上的权利,那么我会感到不痛快。我承认人们享有发表言论抨击最高法院的自由,但是我不想他们在我的房子里面行使这种自由。

关于在拥挤的剧院恶作剧式地叫喊“着火啦”的论断堪称极好的格言,但是并不需为了被逮捕而叫喊“着火啦!”如果一个人在剧院里面制造混乱,则其会被逮捕,原因不在于他叫喊的内容而在于他实施了叫喊这一行为。政府将其逮捕不是因为其持有的观点,而是因为政府认为此人绝不会发表人们在那里乐意听取的观点。不在于此人叫喊的内容而在于他实施了叫喊这一行为,这便是我回应的方式^[5]。

几年前,法国的政治理论家伯特兰·德·儒弗(Bertrand de Jouvenel)以类似的方式在他所称的“主席问题”(chairman's problem)中呼吁将言论自由和集会的权利予以弱化。“主席问题”是指在集会中或者报纸中或者麦克风面前分配时间和空间的问题;在这些情形下写作者或者发言者都认为他们有言论自由的权利来利用这些资源^[6]。德·儒弗忽视了我们对于“主席问题”的解决方式,即从私有财产的角度而非言论自由或者集会自由的角度来重塑权利的概念。

首先,我们注意到在德·儒弗的每一个例子中——一个人参加集会、一个人写信给编读往来栏目、一个人申请在电台上参与讨论——被提供的稀有的时间或空间是免费的、不需要成本的。我们遇到了经济学上所谓的“配额问题”(the rationing problem),即必须对有价值的稀有资源进行分配,无论这种资源是指演讲台上的时间、麦克风前面的时间或者报纸中的版面空间。但是由于资源的利用是免费的(无成本的),那么获得这

种时间或者空间的需求必然大大超过其供应,因此必然产生资源“短缺”。与由于低价商品或者免费商品导致的商品短缺以及需求者排队的情形相同,没有得到满足的需求者会因为未能获得其认为应该得到的资源而感到沮丧甚至愤恨。

一种稀缺资源如果不是根据价格进行分配,则必须由其所有者以其他的方式进行分配。应该注意的是:只要所有者愿意,德·儒弗例子中的那些资源都可以按照价格制度进行分配。集会的主席也可以就发言席上稀缺的发言机会要求竞价,并使出价最高者获得发言机会;电台的节目制作人也可以就其节目对讨论者实施同样的安排(实际上节目制作人正是采取此种方式向赞助商出售时间)。这样就不再存在短缺,也不会有人因许诺(公众有“平等的机会”获得报纸专栏、发言席或者麦克风)被拒绝而产生愤恨。

除了价格问题之外,还涉及一个更深层的问题,即不论是根据价格或者是其他标准对资源进行分配,在一切情形下资源的分配必须由其所有者实施。电台或者节目的所有者(或其代理人)可以按照自己决定的方式出租或者赠送电台时间;报纸的所有者或者其编辑兼代理人也可以按照自己选择的任何方式向作者分配版面空间;集会的所有者以及其指定的代理人即主席也可以按照自己决定的方式分配发言的机会。

所有者是最终分配者。这一事实为从财产权的角度解决“主席问题”提供了启示。向报纸投稿的人并非报纸的所有者,因此他没有权利获得版面空间;而仅仅可以请求获得版面空间,满足或者拒绝这种要求是所有者的绝对权利。请求在集会上发言的人也没有发言的权利;而仅仅可以提出请求,这种请求必须由所有者或其代表即主席来决定。解决“主席问题”的方法在于重塑“言论自由权”或者集会之意义,我们应该关注私有财产权而不能使用模糊的、不可行的、对于空间或者时间的某种平等的权利。只有“言论自由权”被仅仅当作财产权的分支时,这种权利才会变得有效、可行并具有绝对性。

德·儒弗提出了他自己独特的言论自由权概念,即“强留客人谈话的权利”(right to buttonhole),德·儒弗认为“在某种意义上每个人都可以

行使言论权”。这就是“强留客人谈话的权利”，即发表言论并努力说服其他人，然后将这些人聚集在一起从而组成此人自己的集会。在这里德·儒弗接近了但是没有完全达到合适的解决方案，因为他真正认为的“言论自由权”是在与人交谈、说服他人并将愿意参加集会的人聚集在一起发表演说的权利这一意义上，才会具有有效性和可行性，但是言论自由权的“这种”意义事实上是一个人对其财产的总体上权利的一部分。（当然前提在于他人在其不愿意的时候，享有不接受强行交谈的权利即其不予听闻的权利。）财产权利包括对财产的权利以及与其他财产的所有者缔结双方合意的合同并进行交换的权利。德·儒弗的强行交谈者会租用场地并向他的集会者发表讲演，此时行使的并非一种模糊的“言论自由权”而是其总体上财产权的一部分。德·儒弗在考虑 Primus 和 Secundus 这两个人的例子时几乎承认了这一点：

Primus……在历尽艰辛之后聚集了自己的会众，Secundus 是一个局外人，他走进了会场并给予言论自由权而要求行使对这些会众发表演说的权利。Primus 必须给予他机会吗？对此我表示怀疑。Primus 可以对 Secundus 回答：“这个集会是由我组织起来的（想要发表演说的话），你自己去组织一个集会吧。”

简而言之，Primus 拥有这个机会。他租用了场地、召集了集会、规定了条件，不喜欢这些条件的人可以自由决定不参加或者离开。Primus 对于这个集会享有财产权，这一集会使得他能够在其中自由地发表言论，而 Secundus 对于此集会并无财产权，因此没有权利在会上发表言论。

总体而言，那些需要将权利予以弱化的问题之症结在于所有权的范围没有得到精确的界定。简而言之，财产权不明晰。例如，言论自由的很多问题都发生在有政府拥有的街道上：比如政府是否应该许可其认为会扰乱交通或使街道充斥着传单的政治集会？但是这些在表面上要求使“言论自由”不那么绝对化的问题，实际上是由于未能界定财产权利而产生。街道一般由政府拥有，在这些事例中政府就是“主席”。与其他任何

财产所有者一样,政府也面临着如何分配稀缺资源这一问题。比如在街道上举行的政治集会可能会阻滞交通,因此政府的决定关涉更多的是街道的所有者对街道空间的分配而不是言论自由权。

应该注意的是,如果街道的所有者是私人和企业(在自由主义社会便是如此),则不会发生以上问题;此种情形下的街道与其他私人财产一样,可以被出租或者赠予给其他以机会为目的的私人或者团体。在一个完全自由主义的社会中,一个人享有的利用他人街道的“权利”不会多于其先占其他人的集会场地的“权利”。在这两种情形中,唯一的“权利”在于使用金钱租用资源的财产权利(如果不动产所有者愿意)。当然只要街道继续为政府所有,则问题的冲突仍然得不到解决;因为政府对街道的所有权意味着一个人全部的其他财产权利包括言论、集会、散发传单等等,都受到穿越和使用政府所有的街道这样一种从古至今都存在的必然妨害和限制,政府有权决定以任何方式阻碍或者限制此种必要性。如果政府许可街道集会则其会实施交通管制,如果政府以确保交通顺畅为由阻止集会则其妨碍了进入政府街道的自由。在上述任何一种情形中,无论政府作出何种选择,一些纳税人的“权利”将不可避免地被缩减。

因为权利与所有权的范围界定不当,从而产生不可解决的冲突的另一种情形是政府集会(即“主席”)。正如我们已经指出,当一个人或者一个团体租用场地或者任命主席时,所有权的范围是明确的,但是在政府集会的情形呢?谁是这些集会的所有者?没有人知道这一点。因此没有什么令人满意的或者非武断的方式来决定谁应该发言、谁不应该发言、谁应该决定什么事以及不应该决定什么事。的确,政府的会议是根据它自己的规则它自己组成的,但是如果大部分国民不赞成这些规则呢?对此问题也没有令人满意的解决办法,因为财产权利的范围并不明确。换言之,在报纸或者电台节目的事例中,投稿作者或将要参加节目讨论的人是请愿者,出版者或节目制作人则是进行决策的所有者。但是在政府集会的情形,我们并不知道所有者为何人,要求自己的意见在市政会议上被听取的人会声称自己是部分所有者,然而他没有像其他领域的财产所有者一样,通过购买、继承或者发现等方式来确立任何种类的财产权。



在自由主义社会中,一切财产都由私人明确地拥有。为了返回到街道中,还存在其他一些问题;这些问题在自由社会中可以很快得到解决。例如在当前社会,纳税人进入政府拥有的街道之“权利”与社区居民免受其认为不受欢迎的聚集的影响的愿望之间存在持续的冲突。在纽约市,许多社区的居民歇斯底里地施加压力,以阻止麦当劳在他们的生活区开业,并且在许多情形下他们已经有能力利用当地政府的权力阻止这些快餐店的进入;当然这明显侵犯了麦当劳店对其所购买的财产的权利,但是居民们确实也有道理:垃圾,以及那些“不受欢迎”的分子“被吸引”到麦当劳并聚集在一起——在街上。简而言之,居民们真正抱怨的不是麦当劳的财产权而是他们所认为的对政府街道的“不良”利用,他们抱怨的是一些人在政府街道中自由行走的“人权”。但是作为纳税人和公民,这些“不受欢迎的人”当然享有在街上行走的“权利”,而且他们当然可以就地聚集,而且只要他们愿意,则当然可以就地聚集,而不受麦当劳店的吸引。然而在自由主义社会中街道是由私人拥有的,则全部冲突都可以得到解决而不侵害任何人的财产权利,因为街道的所有者将有权决定谁可以进入到街道,并且只要他们愿意则可以将“不受欢迎的人”拒之于街外。

当然,这些决定将“不受欢迎的人”拒之于街外的街道所有者将不得不付出代价。这种代价既包括管制和对其街道上商人的营业损失,也包括参观者的减少。毫无疑问,在自由社会中会存在多样化的进入街道的模式。其中一些街道和社区对所有人开放,而其他街道的开放则受到不同程度的限制。

类似地,全部街道的私人所有权也可以解决移民自由这一“人权”。当前的移民障碍限制的不是移民这一人权,而是财产所有者向移民者出租或者出售财产的权利。并不存在移民这一人权,因为其他人到底有权践踏谁的地产呢?简而言之,如果 Primus 现在想要从其他国家移民到美国,我们不能认为他有移民到这一片国土的绝对权利,否则该如何看待那些不希望其移民到自己的地产上的财产所有者?另一方面,其他财产所有者可能会欣然接受将其财产出租或者出售给 Primus 的机会,而现行法律却阻止他们这样做,这就侵害了他们的财产权利。



自由主义社会将在绝对财产权利的领地之内解决全部的移民问题。只有在财产所有者愿意出租或者出售其财产时,人们才有权利迁徙到这些财产和土地上。在自由社会中他们首先享有的仅仅是在经过所有者同意的街道上通行的权利,然后才会有权利从资源的所有者那里租赁或者购买住房。与街道上的日常通行的情形一样,多样化的和变动的迁徙方式无疑也会产生。

注 释

[1] 彼得·辛格(Peter Singer)教授是一个突出的、自相矛盾的例子。他明确呼吁保留人身自由这一权利概念,但却在经济方面和财产领域转向功利主义。参见 Peter Singer, “The Right to Be Rich or Poor,” *New York Review of Books* (6 March 1975).

[2] Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 238 - 39.

[3] 关于霍尔姆斯的附带意见,参见 Murray N. Rothbard, *For A New Liberty*, rev. ed. (New York: MacMillan, 1978), pp. 43 - 44; and Rothbard, *Power and Market*, pp. 239 - 40. 对于霍尔姆斯作为市民自由主义者(a civil libertarian)这一并不可靠的名誉之抨击,参见 H. L. Mencken, *A Mencken Chrestomathy* (New York: Alfred A. Knopf, 1947), pp. 258 - 64.

[4] 而且,认为叫喊“着火啦”导致恐慌这一观点具有决定论色彩,并且是上述“诱发暴乱”这一谬论的另一种版本。应该由剧院内的人对其接受的信息进行评判。若非如此,为何就真实的火灾而向剧院内人们发出的正确警告不被认定为犯罪? 这种警告不也会导致恐慌吗? 只有当这种假设的叫喊是以下文所述的方式侵害了财产权利时,其才具有可诉性。就此观点,我应感谢大卫·戈登(David Gordon)博士。

[5] Irving Dillard, ed., *One Man's Stand for Freedom* (New York: Alfred A. Knopf, 1963), pp. 489 - 91.



[6] Bertrand de Jouvenel, "The Chairman's Problem," American Political Science Review (June 1961): 305 - 32; 对于德·儒弗评论之精华见于意大利语论文: Murray N. Rothbard, "Bertrand de Jouvenel ei diritti di proprietà," Biblioteca della Liberta, no. 2 (1966): 41 - 45.



第 16 章 信息、真实与虚假

我们的财产权理论也可以阐明关于信息(knowledge)、正确与错误以及这种信息的散布等复杂问题。例如,史密斯是否有权打印并散布“琼斯是个骗子”或者“琼斯是个被定罪的贼”或者“琼斯是个同性恋”这种说法?关于这种说法的真实性,存在三种逻辑上的可能:(1)关于琼斯的这种说法是真实的;(2)这种说法是虚假的,而且史密斯也知道它是虚假的;(3)这种说法真假性比较模糊,难以确切知道(例如在上述情形中,一个人是否是“骗子”取决于他说过多少次谎,以及这些谎言在什么程度上累计达到了骗子的标准——这是一个见仁见智的问题)。

假使史密斯的说法确定属实,那么史密斯似乎完全有权打印并散布这种说法,因为他这种行为是在他的财产权利范围之内。当然,琼斯也可以在其财产权利范围之内反驳这种说法。根据现行文字诽谤法(libel laws),史密斯的行为如果具有恶意,则尽管其散布的信息属实,其行为也属于非法。然而合法性或者非法性不应该取决于行为人的动机,而应该取决于行为的客观性质。如果一种行为在客观上并不具有侵害性,则无论行为人是善意还是恶意(尽管恶意会与行为的道德性有关),这种行为都具有合法性。这就远离了在法律上判断一个人的行为之主观动机这一明显困难。

然而,也可能有人 would 认为史密斯无权打印这种信息,因为琼斯享有“隐私权”(这属于其“人”权),史密斯无权侵害这种权利。但是真的存在这种隐私权?这种隐私权是如何存在的?为何存在一种权利可以强行阻止史密斯散布其占有的信息呢?肯定不可能存在这种权利。史密斯拥有自己的身体,因此其就自己头脑中拥有的信息(包括与琼斯有关的信息)具有财产权,故其必然享有打印并散布这种信息的权利。简而言之,与言论自由的“人权”一样,并不存在所谓的隐私权,仅仅存在保护个人财产免受侵害的权利。对“隐私”的唯一权利是保护个人财产使其免受他人侵害的权利。简而言之,任何人都无权盗窃他人的家产,也无权窃听他人的电话。窃听之所以是一种犯罪行为,原因不在于它是一种模糊的、混乱的、侵害隐私权的行为,而在于它侵害了被窃听者的财产权。

目前法院对“为公众所关注”的人和“私”人进行了区分。法院通常认为前者在公共媒体面前并不享有隐私权,而后者则享有这种权利。然而,这种区分无疑是不合理的。在自由主义者看来,每个人对其人身及其发现、继承或者购买的财产都享有相同的权利,因此在一个群体与另一个群体之间对财产权进行区分并不具有正当性。如果确实存在某种隐私权,那么一个人被媒体广泛提及这一事实几乎并不意味着他的这种权利被完全剥夺。唯一合适的途径是认定人们并不享有那种具有欺骗性的隐私权或者不被公开提到的权利,同时人人都享有保护其财产免受侵害的权利。任何人对他人头脑中的信息都没有财产权。

在近几年中,水门事件和五角大楼的报告已经将诸如隐私、新闻记者的“特权”以及“公众知情权”这样的问题摆在了人们面前。例如,新闻记者在法庭上是否有权利“保护为其提供消息的线人”?许多人认为新闻记者享有这种权利。这种认识的基础在于:(1) 新闻记者、律师、医生、牧师和心理分析师具有保密的特权;(2) 公众知情权,以及因此产生的对散布在媒体中的信息的广泛的知情权。然而,这两种理由都是虚假的:就后者而言,任何个人或者团体(“公众”)都没有权利知道任何事情,他们无权知道别人拥有但拒绝散布的信息。如果一个人享有散布其所知信息之绝对权利,则其也必然享有不散布这一信息的权利。并不存在“知情权”,只

存在知情者散布信息的权利或者保持沉默的权利。在任何特定的行业,无论是新闻记者或者医生,都不能享有其他人也不享有的那种特殊的保密权。对个人的自由和财产之权利必须具有普世性(universal)。

解决新闻记者的消息线人问题的出路在于知情者(任何知情者)保持沉默的权利,即只要其情愿便不散布信息的权利。因此,不仅仅是新闻记者和医生,而且是人人在法庭或者其他任何地方都应该享有保护其消息线人或者保持沉默的权利。这实际上是我们先前加以责难的强制传唤之权力的另外一面。任何人都应该被强迫进行不利于自己以及不利于或者有益于其他任何人的作证。强制作证本身是全部问题的核心罪恶之所在。

然而,如果自己的信息是附条件地从他人那里获得而非绝对所有,则其利用和散布自己所知信息之权利便受到限制。因此,假使布朗允许格林到自己的家中,并向其表明了一项自己保密至今的发明的信息,还以格林就此保密为条件。在此情形下,布朗赋予格林的,并非就自己所知信息的绝对所有权,而是附条件的所有权。布朗保留了散布秘密信息的所有者权利。如果格林以任何方式披露了该秘密,则其侵害了布朗剩余的散布该秘密信息的财产权。并在此意义上成为窃贼。

在普通法上,侵害版权是等同于违反合同和盗窃财产的行为。假如布朗制作了一个较好的捕鼠器且其比较畅销,但是他在每一个捕鼠器上盖印标记“版权归布朗先生所有”,那么他所出售的并非对于每个捕鼠器的全部财产权,而是除了向其他人出售该捕鼠器或者其复制品的权利之外的对捕鼠器的处分权。布朗永久保留了对布朗捕鼠器的销售权。因此,捕鼠器购买者格林如果进一步销售相同的捕鼠器,则其违反了合同并侵害了布朗的财产权,从而可能因偷窃被起诉。如此一来,我们的财产权利理论便包括了合同法上版权的不可侵犯性。

一种普遍的反对观点认为:格林生产并销售布朗捕鼠器固然构成犯罪,但是假使其他人,比如布莱克,并没有与布朗订立合同,而恰好看见了格林购买的捕鼠器,然后生产并销售了其复制品,那么为什么他也要被起诉呢?答案在于:与我们对可流通票据的评论一样,没有人能够就已经

被赠与或者出售的财产获得更多的财产权利。根据与布朗之间的合同，格林对于捕鼠器并不享有完全的财产权；他只享有除了销售该捕鼠器或者其复制品之外的其他一些权利。布莱克对于捕鼠器的权利不能大于格林，因此即使其没有与布朗实际缔结合同，他也侵害了布朗的财产权。

当然，实际执行布朗的财产权可能会有一些困难，即与被指控的偷窃或者其他犯罪行为之情形相同，每一个被告在被依法证明有罪之前都是清白的，因此布朗必须证明布莱克得到了布朗的捕鼠器，且其并非依靠自己独立发明此种捕鼠器。依据事物的性质，有些产品（比如书画）比其他产品（比如捕鼠器）容易被证明为是个人心智的独特成果^[1]。

如果史密斯享有散布关于琼斯的信息（我们依然假定该信息是正确的）的绝对权利，并且必然有权就此信息保持沉默，那么他也有权找到琼斯并以不散布此信息为交换条件获得琼斯的金钱给付。简而言之，史密斯有权“勒索”琼斯。与一切自愿交换行为一样，双方都从此种交换中受益：史密斯得到了钱，琼斯也得到了史密斯不散布与自己有关的、不愿意为他人所占有的信息的好处。勒索权来源于个人对其人身和信息的一般权利，以及散布或者不散布该信息的权利。为何要否定这种勒索权呢？^[2]

而且，沃尔特·布洛克（Walter Block）教授已经严厉地指出，基于功利主义的考虑，禁止实施勒索的后果（比如，阻止史密斯主动向琼斯出售沉默）会鼓励勒索者散布所拥有的信息，因为他被强制阻止出售其沉默，这会加速对贬损性信息的散布，结果是琼斯由于勒索行为被非法化而处境更糟；但是如果在法律上允许勒索，则其处境会好一些。

因此布洛克指出：

到底什么是勒索？勒索就是主动提供一种交易，通常是主动以沉默换取其他利益（主要是金钱）。如果这种交易被接受，则勒索人保持沉默，被勒索人支付议定的价格；如果勒索交易被拒绝，则勒索人会行使其言论自由权，并可能将秘密予以宣布和公开化……

饶舌者和勒索者之间的唯一区别在于，勒索者为了一定的价格可以保持沉默，在某种意义上饶舌者比勒索者要坏得多，因为勒索者

至少给予你一个让他闭嘴的机会,而饶舌者则会说漏嘴。一个人若是有想要保守的秘密,则该秘密与其被饶舌者掌握,倒不如被勒索者掌握。一旦遭遇饶舌者则毫无秘密可言。如果遭遇勒索者则会有所收获,或者至少不会更糟糕。如果勒索者的要价低于该秘密的价值,则秘密的持有者会支付代价,从而两权相害取其轻;只有在勒索者的要价超过该秘密的价值时,信息才会被公开,但是在这种情形下,秘密保守者面对勒索者的遭遇也不会比面对饶舌成癖的人的遭遇更糟糕。至少与通常受人唾弃的饶舌者相比,解释勒索者遭受的中伤确实比较困难^[3]。

勒索合同的非法化还存在其他一些不那么重要的问题。假使在上述情形中,史密斯没有去找琼斯要求出售自己的沉默,而是琼斯听说了史密斯散布信息的企图,并找到史密斯要求购买其沉默,这种合同应该是非法的吗?如果是,为什么?但是如果琼斯的要求是合法的,而史密斯的要求不合法,那么史密斯拒绝琼斯的要求而提出更高的要价,这又是非法的吗?进一步而言,如果史密斯巧妙地让琼斯知道自己企图散布信息,然后接受琼斯来进行交易,这应该是非法的吗?就这样让琼斯事先知道,怎么就能被认为是非法呢?难道这不能被认为是对琼斯的一种客气吗?问题越来越模糊,支持勒索合同非法化(尤其是崇信财产权的自由主义者)的理由则更加脆弱。

当然,如果史密斯和琼斯达成了一个勒索合同,而史密斯由于印发信息而违反该合同,那么史密斯窃取了琼斯的财产(他的金钱),从而会被起诉。这与窃贼由于违反合同而侵害他人财产权的情形相同,在此方面勒索合同并无任何独特之处。

因此,自由主义者在思索自由社会的法律时,必须认识到人类是在绝对财产权利以及在任何特定时间其所处的生活条件的总体框架内进行活动。在人们从事的任何交易和订立的任何合同中,他们都相信自己会从交易中受益,因此所有这些合同都因为是人们受益而具有“生产性”。当然在自由社会中,所有这些自愿的合同都具有合法性和正当性^[4]。

然而,这两种行为何以成为非法呢?史密斯对于自己脑中的观念或者意见享有财产权利,他也享有任意印发并散布信息的财产权。即使史密斯知道“琼斯是个贼”这种说法是虚假的,他也享有财产权来说“琼斯是个贼”并将这种说法印发和出售。相反的观点以及当前认定文字诽谤和口头诽谤属于非法的观点则认为,每个人都对自己的名誉享有“财产权”,史密斯的谎言损害了这种名誉,因此史密斯的文字诽谤行为侵害了琼斯对其名誉的财产权利,所以这种行为为非法。然而更严密地分析表明,这是一种谬误,因为每个人都就自己的身体享有所有权,他对自己的头脑和人身享有财产权利,但是由于每个人拥有自己的心智,因此其不能拥有其他任何人的心智。琼斯的“名誉”既不是实物,也不是包含于其人身之内的事物。琼斯的“名誉”纯粹地只是包含于其他人的心智中的关于琼斯的主观态度和看法。但是由于这些看法存在于其他人的心智中,琼斯并不能合法地对其拥有或者控制,琼斯对于其他人的看法和心智没有财产权。

我们可以在事实上考虑就人的“名誉”享有财产权这一观念的意义。假使布朗生产了自己的捕鼠器,而鲁宾逊生产出了更好的捕鼠器,那么这样一来随着消费者转而购买鲁宾逊的捕鼠器,布朗因擅长制作捕鼠器而具有的名誉会由此急剧下降。在此情形下,难道我们能根据“名誉”理论的原则认为鲁宾逊损害了布朗的名誉吗?难道我们可以因此禁止鲁宾逊与布朗进行竞争吗?如果不能,为什么?或者,如果鲁宾逊宣传并告诉全世界说自己的捕鼠器更好,这是否应该属于非法?^[5]当然,人们对于某人或者其产品的主观态度或者看法会持续波动,因此布朗不可能以强制手段来稳定其名誉;这种强制无疑是不道德的,并侵害了他人进行尝试的财产权。由此看来,将竞争非法化或者将关于某人或者其产品的虚假的文字诽谤予以非法化,都是具有侵害性和犯罪性的行为。

当然,我们也承认针对他人散播虚假的文字诽谤这种行为具有严重的非道德性,但是我们必须维持人们实施这种行为的法律权利。再者,从实用主义的角度来看,这种情形会促进正在遭受诽谤的人的利益,因为在当前虚假诽谤被非法化的情形下,一般人倾向于认为一切贬损性的报道都具有真实性,否则“会有人以诽谤为由提起诉讼”。这种情形不利于较

少可能对诽谤者提起诉讼的穷人,所以在现在诽谤被非法化的情形下,穷人的名誉可能会遭受更多的损害。在自由主义社会中,由于每个人都知知道虚假的故事具有合法性,那么与现在相比,读者或者听众会对这些故事保持更多的怀疑。他们会坚持需要更多的证据,并越来越不相信贬损性的故事。而且现行制度还由于另外一种方式而不利于穷人,穷人自己的言论受到了限制,因为他们由于害怕遭受昂贵的诽谤诉讼而较少可能散布关于富人的贬损性的但真实的信息。因此将诽谤非法化实际上以两种方式伤害了谋生手段有限的人:其一,这些人更容易沦为诽谤的对象;其二,妨碍了这些人散布关于富人的真实信息。

最后,如果人人都有权针对他人故意散播关于虚假的诽谤,那么他当然有权散播大量的、真假难以确定的关于他人的信息。

注 释

[1] 关于专利和版权之间关键的法律和哲学区别,参见 Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1962), vol. 2, pp. 652 - 60. 也参见 Murray N. Rothbard, *Power and Market* (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 71 - 75. For instances of independent inventions of the same item, 关于独立发明相同物品的情形,参见 S. Colum Gilfillan, *The Sociology of Invention* (Chicago: Follett Press, 1935), p. 75.

[2] 当我在《人、经济与国家》第一卷(第 443 页注释 49)中首次简要描述勒索权时,我遭遇到了批判者的大量谩骂;他们显然是认为我在主张勒索具有道德性。这是对合法性与行使权利的道德性或者美学(aesthetics)不作出关键性区分的又一事例。

[3] Walter Block, "The Blackmailer as Hero," *Libertarian Forum* (December 1972): 3. Also see the version in Block, *Defending the Undefendable* (New York: Fleet Press, 1976), pp. 53 - 54.

[4] 对罗伯特·诺齐克(Robert Nozick)教授赞成将勒索合同予以

非法化(或者加以限制)之观点的批判,参见本书第 29 章。

[5] 或者另举一例:假使罗宾逊发布了一则投资咨询通讯。他在其中表达了个人意见,认为某公司的股票不稳健并且可能下跌。由于该咨询意见,该股票结果果然下跌,罗宾逊的意见已经“伤害”了公司的声誉,并且因市场上投资者信心降低而导致的股价下跌已经对股东造成“损害”。是否应该因此认定罗宾逊的意见非法?或者,再举一例:甲写了一部书,乙为之撰写书评,认为该书比较糟糕,结果是甲的声誉遭受伤害,并且书的销量以及甲的收入都下降。那么,是否一切不中听的书评都应该被认定为非法呢?然而,这些就是“声誉财产”(property in reputation)理论的逻辑含义。关于股票市场的例子,我要感谢威廉森·艾佛斯(Williamson M. Evers)。



第 17 章 贿赂

与勒索一样,贿赂一直饱受非议。人们通常认为法律必须禁止贿赂。但这必然正确吗?我们不妨检视一个典型的贿赂合同。假使布莱克想要将其原材料出售给某公司。为了得到此次交易机会,布莱克向公司的采购代理人格林行贿。这种情形下很难看出布莱克从事了什么在自由主义法律看来必定为非法的行为。事实上,布莱克所做的一切不过在于通过向格林支付回扣而降低了对该公司收取的价格。在布莱克看来,他本来可以乐意直接向公司收取低价,但是由于即使向公司收取低价,公司经理人员依然可能不会向其购买材料,所以他没有这样做。但是该公司的内部运作不应当成为布莱克的责任。就布莱克而言,他只不过是降低了向公司收取的价格,并因此获得了交易机会。

相反,此处的非法行为在于受贿者格林的表现。格林与其雇主公司之间的雇佣合同默示地要求其竭尽所能为公司之利益购买原材料。但是,格林没有适当履行其作为代理人的角色,从而违反了其与该公司的合同。要么他从一个本来不与其进行交易的企业获得贿赂,要么他在获得回扣的范围内支付了更高的价格。在任何一种情形,格林都违反了合同,并侵害了其雇主公司的财产权利。

因此,在贿赂之情形下,行贿者并无不法之处,受贿者才多有不法。在法律意义上,应该存在支付贿赂这种财产权,但不应存在收受贿赂之财产权。只有受贿者才应该被起诉。与之相反,自由主义者倾向于认为行贿者应该受到更多的谴责,因为其“腐化了”受贿者。如此一来,自由主义者便否定了个人的自由意志以及每个人须对自己行为承担的责任。

不妨用我们的理论分析一下为了促销唱片而贿赂流行音乐节目主持人(DJ)这一在电台节目领域层出不穷的现象。在一起典型的此类丑闻中,唱片公司会为了让音乐节目主持人多播放甲唱片而对其行贿。主持人本来可以根本不播放甲唱片,或者较少播放甲唱片。但其收受贿赂之后便频繁播放甲唱片。如此一来,甲唱片的播放是以少播放或者不播放唱片乙、唱片丙、唱片丁作为代价。如果节目主持人能纯粹依据其个人的品味和/或公众的品味来评价这些唱片,则唱片乙、丙、丁本来可以被更加频繁地播放。的确,在道德意义上,公众对于主持人之真诚度的信任因此正在遭受背叛。这种信任结果成为了一种愚蠢的行为。但是公众对于电台节目并不享有财产权,因此其对于此类事件并不享有法律意义上的起诉权。公众只是免费收听节目而已。其他唱片公司,即唱片乙、丙、丁的制作人也受到损害,因为其唱片产品没有被频繁播放,但是这些唱片公司对于电台节目同样不享有财产权,因此他们无权指令节目主持人该播放哪一种唱片。

节目主持人收受贿赂是否侵害了他人的财产权利? 回答是肯定的,因为与受贿的采购代理人一样,节目主持人也违反了其对于雇主(无论其为电台所有者或者节目赞助商)的合同义务;该义务要求他播放在其看来最适合于公众的唱片。因此,节目主持人侵害了电台所有者或者节目赞助商的财产权利。再者,实施了某种犯罪行为并且应该被起诉的正是接收贿赂的节目主持人,而不是行贿的唱片公司。

而且,如果唱片公司直接向雇主(电台所有者或者节目赞助商)行贿,则任何人的财产权利都没有受到侵害,因此不存在非法问题。当然,如果真相大白,则公众很容易觉得受到欺骗,从而可能会选择改变其收听习惯,转而收听其他电台或者其他赞助商的节目。

如果赞助商资助某个节目,另一家公司向节目制作人行贿以便自己的产品在节目中得到更多的宣传,则赞助商的财产权利也受到了侵害。赞助商购买了该节目时间,因此在该节目中有独占的广告播放权。侵害赞助商之权利的人,不是行贿的公司,而是因收受贿赂而违反其与赞助商之合同的节目制作人。



第 18 章 杯葛

杯葛(即“联合抵制”, boycott), 是指力图劝说其他人与特定的人或者企业不相关联, 即或者是中断社会联系, 或者是一致决定不购买该企业的产品。在道德意义上, 杯葛可以用于实现荒谬的、可谴责的、美誉的, 或者中立的目标。比如, 可以利用杯葛来努力劝说人们不要购买非工会企业的葡萄, 或者劝说人们不要购买工会企业的葡萄。在我们看来, 杯葛的重要性在于其具有纯粹的自愿性, 是一种力图达成的劝说行为, 因此它是一种完全合法正当的行为手段。再者, 与文字诽谤之情形一样, 杯葛可能会足以减少企业的消费群体, 从而降低企业的财产价值。但是这种行为仍然是对言论自由和财产权利的一种完全合法的行使方式。我们是否希望某一特定的杯葛行动成功或者失败, 取决于我们的道德价值观以及我们对于所涉具体目标或者活动的态度。但是杯葛行为本身具有合法性。如果我们认为某种杯葛行动在道德上具有可谴责性, 则持有此种认识的人也有权组织一次反杯葛行动来劝说消费者走向反面, 或者联合抵制杯葛者。所有这一切都是在私有财产权范围内传播信息、表达意见之过程的一部分。

而且, “二级”杯葛也具有合法性, 尽管现行劳工法律认定其非法。在二级杯葛中, 工会力图劝说消费者不要购买与非工会

企业(在一级杯葛中已经被联合抵制)进行交易之企业的产品。在自由社会中,杯葛者们有权进行这种劝说活动,正如反对者有权反击与其针锋相对的杯葛行动一样。同样地,风化团(League of Decency)有权努力组织对色情电影的杯葛行动,其反对者有权组织起来杯葛那些屈从于风化团杯葛行动的人。

此处值得注意的是,杯葛是一种工具;一些人希望以此反对另外一些人,后者从事的行为可能在我们看来是正当行为,而在前者看来,则是不道德的行为。因此,尽管不属于工会的企业、色情、文字诽谤,或者其他等,在自由社会中都是属于合法的事情,那些认为这些事情不道德的人士也有权组织起来对从事这些行为的人进行杯葛。一种行为只要不侵害财产权利(无论其为自有权还是对实物享有的权利),则其在自由社会中便具有合法性,这也包括对这些行为的杯葛行动,或者相应的反杯葛行动。关键在于,强迫并不是可以针对不道德的人或行为实施的唯一行动,也存在像杯葛这样的具有自愿性和劝说性的行动。

作为宣传杯葛行动的示威抗议行为(picketing)在自由社会中是否具有合法性,这是一个尤其复杂的问题。显然,阻塞建筑物入口或者出口的群体性示威抗议行为构成犯罪,并且侵害了财产权利——室内静坐罢工和静坐抗议罢工行动便是强制占据了他人的财产。示威者对越过示威抗议线的人进行威胁,这也是侵害行为,是以暴力恐吓进行胁迫的明显例子。但是,即使是“和平示威抗议”也是一个复杂的问题,因为这再次涉及使用政府街道这一问题。与在通常的集会或者街道游行示威情形下一样,政府难以在纳税人使用政府街道表达其愿望的权利与建筑物所有者以及通行者使用街道的权利之间做出并不武断的抉择。再者,政府也不可能做出一些决策来消除冲突和以明确的方式支持一些权利。另一方面,如果被示威抗议阻塞的建筑物前面的街道由私人所有,则这些所有者享有绝对的权利来决定示威抗议者们是否能够以所有者认为合适的方式使用其街道。^[1]

类似地,雇主采用的诸如黑名单(也是一种形式的杯葛)之类的手段,在自由社会也具有合法性。在1931年《诺里斯·拉瓜迪亚法案》(Nor-

ris-LaGuardia Act)之前,雇主可以解雇其员工中的工会组织者并使这些人的黑名单流传到其他雇主,这种行为属于合法。同样合法的还有“不加工会条款”,这也是《诺里斯·拉瓜迪亚法案》之前雇主采用的手段。在该条款中,员工和雇主一致约定如果员工加入工会,则雇主可以立刻将其解雇。

注 释

[1] 参见 Murray N. Rothbard, *For A New Liberty*, rev. ed. (New York: Macmillan, 1978), pp. 96 - 97.

第 19 章 财产权与契约理论

财产权本身便意味着就该财产订立契约之权利(立约权):或者放弃财产,或者与他人的财产进行交换。不幸的是,许多致力于立约权的自由主义者都认为契约本身具有绝对性,因而他们主张任何自愿订立的契约在自由社会中均可强制执行。他们之所以产生这种错误的认识,原因在于其未能意识到一点:立约权实际上来源于私人财产权利,因此只有当事人一方不履行契约义务也就是意味着窃取了另一方财产时,该契约才可强制执行(即那些以法律强制力为保障的契约)。简而言之,只有当不履行契约意味着窃取他人财产时,该契约才可强制执行。但是,仅在我们认为可有效强制执行契约只存在于财产权利已经被转让,从而不履行便意味着另一方当事人的财产未经同意即被过错方持有(即盗取)的情形时,上述说法才具有正确性。因此,自由主义者这一可强制执行契约理论才被定义为“权利转让”(title-transfer)之契约理论^[1]。

我们可以举例说明。假设史密斯和琼斯订立了这样一个契约:史密斯给琼斯 1 000 美元以换取琼斯一张同意在一年以后归还 1 100 美元的借据。这就是一个典型的债务契约,其内容是史密斯以一年后琼斯归还 1 100 美元为条件在当前将自己拥有的 1 000 美元转让至琼斯名下。假设琼斯在指定日期到来时



拒绝偿还债务呢？为何此种偿还行为在自由主义法律体系中是可强制执行行的？绝大多数现行法律（下文将会作详细讨论）认为琼斯应当支付 1 100 美元，因为他已经“承诺”支付，且这一承诺使得史密斯在意识中建立起对琼斯将会履行债务的“期待”。

我们认为：单纯的承诺（promises）并不意味着财产权利的转让；遵守承诺可能符合道德，而在自由主义体系中法律的功能（即法定强制力）不在于、也不能在于实施道德行为（此处指遵守承诺）。琼斯应当支付史密斯 1 100 美元，因其已经同意转让这笔财产的所有权，如不归还则意味着他是盗取史密斯财产的小偷。简而言之，史密斯最初转让 1 000 美元的行为并非无条件的，而是以琼斯一年后归还 1 100 美元为条件的，因此琼斯的拒不归是对史密斯正当财产的隐性偷窃（implicit theft）行为。

此外，我们也将检视当前盛行的关于“承诺”和“期待”的契约理论所暗含的内容。假设 A 承诺与 B 结婚，且 B 因此开始筹备婚礼并为之花费，但是在最后时刻 A 改变了主意，即违反了所谓的“契约”。法律执行机构在自由社会中究竟起到什么作用？逻辑上，对“承诺”契约理论顶礼膜拜的人会列出如下理由：A 自愿承诺与 B 结婚，这就使得对方在意识中建立起对婚姻的期待；因此这项契约就可强制执行，故 A 必须和 B 结婚。

就我们所知，还没有人将承诺理论推进到如此极致。强制性婚姻是一种明显的非自愿的奴役行为，因此没有一个理论家将这种逻辑推进到如此地步，更不用说自由主义者。显然，自由和强制性的奴役全然不相容，他们实际上截然相反。但是如果所有的承诺均构成可强制执行的契约，这里为什么不可以呢？

然而我们的法律采用了（更不必说其也倡导如此）一种更加温和的形式来执行这种婚姻承诺。旧式的“违反承诺”之诉迫使违反其承诺的人向被承诺人支付赔偿金，并支付由于期待而产生的费用；但是尽管其尚未达到强制奴役之地步，它依然是无效的。因为一个人的承诺或者期待之中并没有财产，只有并不涉及权利转让的主观的思维状态，因此也并不涉及变相盗窃行为，所以不应该强制执行。在最近几年，法院至少已经不支持

违反承诺之诉；此处的关键点在于，尽管强制执行赔偿金对于自由主义者而言并不像强制执行承诺的服务那样可怕，但是他们都源于同样无效的原则。

我们进一步认为，单纯的承诺或者期待并不具有可强制执行性。基本原因在于，在自由社会中，只有所有权的有效转让才符合在事实上且依据人类之本性可由人类进行的财产让与。人们拥有的一切有体物都具有可让与性，即基于自然事实这些有体物的所有和控制可以被让与或者转让到他人。我可以将自己的鞋、房子、小车、钱等物赠予或者卖给另一人，但是依据自然事实和人之本性，某些重要的物不具有可让与性，即其在事实上即便基于自愿也不能被让与。具体而言，人不能让与其意志，即其对自己的心智和身体之控制。每个人都控制着自己的意志和人身，因此每个人都“受制于”此种与生俱来的、不可让与的所有权。由于人的意志和对自己身体的控制都不可让与，因此他对自己的人身和意志进行控制的权利也不可让与，这就是《独立宣言》中“人的自然权利不可让与”这一著名立场的基础。换言之，即使人们有意让与这些权利，这些权利也不得被让与。

或者正如威廉森·艾佛斯(Williamson Evers)指出：

“(人权的哲学性辩解)乃是基于一种自然事实，即每个人都是其意志之占有者。剥夺诸如财产权和契约自由权这些基于对意志的绝对自有的权利，并利用这些衍生的权利来摧毁其自身的基础，这在哲学意义上是无效的。”^[2]

因此，自愿的奴役契约在自由主义理论中不具有可强制执行性。假使史密斯与琼斯公司作出如下约定：史密斯在其余生中，在任何条件下都遵守琼斯公司任意订立的一切规章。自由主义理论丝毫不能阻止史密斯作出此约定，也不能阻止其供职于琼斯公司，或阻止其无限制地服从后者的规定。然而，当史密斯改变主意并决定离开时，问题就产生了。史密斯是否应该遵守其先前的自愿承诺？我们的观点（这一观点有幸得到现

行法律的支持)是,史密斯的承诺并非有效契约(即不具有可强制执行性)。史密斯的协议中并不存在所有权的转让,因为史密斯对自己的身体和意志的控制不具有可让与性。由于这种控制不能被让与,则该协议并非有效的契约,因此不应该具有可执行性。史密斯的协议仅仅是单纯的承诺,对于这种承诺史密斯可能需在道德上予以遵守,但不应该在法律上有此义务。

事实上,执行该承诺的强制奴役性正如上述强制性婚姻。但是史密斯至少应该被要求根据琼斯公司获得的享有其终生服务的期待,向公司支付赔偿金吗?答案是否定的。史密斯并不是一个变相的盗窃犯;他并没有置留公司的正当财产,因为他一直保留着对自己身体和人身的权利。

琼斯公司的期待又如何呢?对此问题的回答与失望的起诉者或新娘之情形相同,因为生活总是具有不确定性,总是充满风险。不同的人的冒险能力并不相同,即有些人能够很好地预测未来的行为或事件,有些人却不能。可能成为新娘或新郎的人或者琼斯公司,在整个事件中都是风险的恰当核心。如果其期待落空,则其在本事件中便是较差的预测者。因此在其将来与史密斯或者违反婚姻承诺者进行交易时就会记得这种经历。

如果单纯的承诺或者期待不可执行,而只有转让财产权利的契约才可以执行,那么我们现在可以将这两种对比的契约的理论应用于真实的生活情形:从军队中逃离的士兵或者应征者是否应该因其行为得到完全的赦免?自由主义者反对作为强制奴役的征兵制度,因此他们毫无困难地要求对逃离的应征者予以完全的免罪;但是那些自愿入伍的人又该如何呢(不考虑仅仅作为强制征召的替代形式而入伍的情形)?“承诺”理论者必须严格地倡导对逃离者进行惩罚,并强制其归队;与之相反,权利转让理论者则认为,每个人都对自己的身体和意志具有不可让与的控制权,这种不可让与的控制权乃是基于一种自然事实。入伍只是一个单纯的承诺,不具有可执行性,因为每个人都有权在任何时候就对自己的身体和意志的支配改变主意。如此一来,这两种契约理论的貌似细微和模糊的差异,实际上能够并确实对公共政策产生了重大不同的影响。

在当代美国,除了在武装力量中任职以外,每个人都有权辞职,而无论其先前作出了何种承诺或者“契约”^[3]。然而不幸的是,法院在拒绝对雇用契约强行实施人身强制履行时(简而言之,拒绝奴役劳动者),却禁止劳动者在契约期内为另一个雇主从事类似的工作。如果一个人与ARAMCO公司签约五年作为其工程师,后来他辞职,则法院禁止其在五年的剩余期间内为类似的雇主工作。现在需要明确的是,这种禁止就业离强制奴役仅有一步之遥,在自由社会中应该完全不允许存在这种情形。

那么雇主针对改变主意的雇员就不能得到救济了吗?他们当然可以得到救济。如果愿意,他们可以一致将辞职者列入黑名单,并拒绝对其加以雇用。在自由社会中,这完全处于雇主的权利范围之内;超出其权利范围的则是使用暴力阻止辞职者自愿为其他人工作。还有另一种可行的救济。假使史密斯在其同意终身自愿服从于琼斯公司时,就这些可期待的将来服务获得了一百万美元的对价;显然琼斯公司并没有绝对转让其在这一百万美元的权利,这种权利转让是以史密斯履行其终身服务为条件。史密斯享有改变主意之绝对权利,但其不再有权保有一百万美元,否则他便窃取了琼斯公司的财产。因此他必须被强制返还一百万美元及其利息,因为对于金钱的权利当然是可让与的,并且继续具有可让与性。

我们可以考虑一种看起来更加复杂的情形。假使一位著名的电影演员同意于特定日期,在特定剧院演出,然而基于某种原因他没有按时出场;那么是否应该强制其在当天或者以后的某个日期出场呢?当然不可以,因为这意味着强制奴役。是否应该强制其向剧院的所有者赔偿因期待其出场而产生的宣传和其他费用呢?也不应该,因为其同意只是一个与其不可转让的意志有关的单纯承诺,他有权在任何时候变更其意志。换言之,由于这位电影演员尚未接受剧院所有者的任何财产,则其并未对剧院的所有者或其他任何人实施盗窃,因此不得强制其支付赔偿金。剧院所有者基于对演员会遵守承诺之期待,可能已经做出了大量的计划和投资,这一事实对于所有者而言可能实属不幸,但正是其恰当的风险所在。剧院所有者不应该期待会有人强制演员为自己预见性的缺乏和较差的冒险能力而支付赔偿金。其因过于信任此演员而遭受惩罚。可以认

为,遵守承诺比违反承诺更加符合道德,但是对于这种道德法则的任何强制性行为(超越了对盗窃或人身攻击的禁止),其本身便构成了对电影演员的财产权利之侵害,因而其在自由社会中不得存在。

当然,如果演员事先受领了剧院所有者支付的金钱,那么其在不履行自己契约义务的同时却保有金钱,则是对剧院所有者实施了变相盗窃,因此演员必须被强制返还金钱。

功利主义者会对于这种原则的后果感到震惊,但是他们应该注意到:在自由主义社会中,被承诺人要求承诺人在原协议中提供履约保证条款这一做法,能够轻易解决许多(如果不是全部)问题。简而言之,如果剧院所有者意图避免演员不出场的风险,他们可以拒绝签署协议,除非该演员同意在协议中增加履约保证条款,以防不能出场。在此情形下,演员在同意将来出场的过程中,也同意在其不出场时向剧院所有者转让一笔金钱。当然由于金钱具有可让与性,而且由于这种契约符合我们的权利转让标准,这就构成了一个完全有效的、可执行的契约。因为演员可能会表明:“如果我没有在某日出场于某剧院,则据此我在当日将向剧院所有者支付如下金额。”不遵守履约保证条款则意味着对剧院所有者财产的变相盗窃。如果剧院所有者并未要求在协议中订立履约保证条款,则其必须承受相应的后果。

实际上,A·W·B 辛普森(A. W. B. Simpson)在他的一篇重要文章中已经指出,履约保证条款是中世纪以及现代早期的规则,它不仅仅适用于与人身有关的契约,也适用于任何契约,包括土地销售契约和金钱债务契约^[4]。这些履约保证条款在市场上演变为自愿惩罚条款。根据这种惩罚条款,契约当事人一方如果没有在约定的日期清偿其债务或者履行其契约,则其有义务向对方支付其所欠金额的两倍的赔偿金。这种自愿约定的赔偿机制可以促使其履行契约。因此,如果甲与乙约定前者向后者出售一片土地,而后者则为此支付一定价款,则每个人都有义务在其未能履行契约时支付其契约义务之双倍价款。在涉及金钱债务的情况下,存在所谓“一般货币债券”,据此欠债 1 000 美元的人在其没有于特定日期清偿该债务时,应向债权人清偿 2 000 美元;或者更严格而言,2 000 美

元的支付义务是以债务人在特定日期支付 1 000 美元为条件,由此产生了“附条件的惩罚保证”。在上述履行人身服务的例子中,假使演员未能出场造成了剧院所有者 10 000 美元的损失,那么该演员会签署或者“执行”惩罚性履约保证条款,承诺如其不出场则向剧院所有者支付 20 000 美元,在这种契约中,剧院所有者得到了保护,并且不存在对单纯承诺的不当的执行。(当然,约定的惩罚并不必须是估定价值的两倍;它可以是契约当事人同意的任何数额。两倍数额是中世纪和现代欧洲早期的习惯。)

辛普森在其论文中修正了对现代契约法之发展的传统的历史叙述。传统的观点认为,许诺理论(即执行契约的基础仅仅在于承诺,尽管也具有对价)对于提供一种可行的、可作为普通法系中粗糙的财产权利之概念之补充的契约执行制度是必要的。辛普森指出,许诺理论在 16 和 17 世纪的英国产生,并非新近发现的对商业契约之关注之结果,而是作为对快速衰落的惩罚性履约保证的替代,虽然这种履约保证已经在数个世纪内较好地满足了商业需求。实际上辛普森指出,履约保证条款是处理复杂契约以及简单协议的一种相当灵活的工具。履约保证条款的正式性足以防止欺诈,其简易性足以实现商业交易的便利,而且在其数个世纪的运用过程中,几乎没有债权人到法院诉求赔偿金(以“契约令状”的形式),因为契约本身已经事先确定了赔偿金。正如辛普森写道:

“从债权人的观点来看,事先确定惩罚的契约具有明显的吸引力,当另一种方式是由陪审团确定赔偿金时尤其如此。”^[5]

但是惩罚性保证金制度为什么走向衰落呢?因为法院开始拒绝执行这些义务。无论是由于被误导的“人道主义”,还是由于特殊权利这一更加邪恶的原因,抑或其他任何原因,法院开始回避该规则的严苛性,并回避了他们一直在全力执行契约这一事实。因为保证金制度意味着“任何履约义务的违反都会导致全部的惩罚”^[6]。起初在伊丽莎白时代,大法官法庭为了缓解在“极端艰难”的情形下的债务人的压力,开始进行干预。



到 17 世纪早期时,此种缓解被扩展到债务人遭遇不幸以及其稍晚于约定日期而支付契约金额的情形。在这些情形中,债务人只需要支付本金(契约约定的金额)加上法院所确定的“合理的赔偿金”,从而放弃了支付约定的惩罚金之要求。这种干预在随后的岁月中进一步扩大,直到 17 世纪 60 年代和 70 年代早期,大法官法庭完全禁止一切契约中的惩罚性赔偿,而只要求违约的义务人或者债务人支付本金和利息成本,以及由法院(通常是陪审团)所确定的“合理的赔偿金”。在 17 世纪 70 年代,这一规则很快被普通法法院采用,并在 18 世纪初由成文法予以正式确定。由于法院不再执行惩罚性保证金,那么惩罚性的履约保证制度自然而然地很快消失。

履约保证金制度不幸遭受的压制,首先是法院采用的一种错误的契约执行理论的结果。这种理论认为,契约执行的目的在于就债务人的违约行为向债权人给予赔偿,即使债权人的利益如同其未订立契约时那样完整^[7]。在早先的几个世纪中,法院已经感觉到“赔偿”乃是由执行惩罚性赔偿金组成。如此一来,法院很容易改变主意,并认为法院决定的“赔偿金”足以补偿,从而缓解了基于自愿而规定的惩罚的“严苛性”。契约执行理论本来应该无关乎“赔偿”;其目的应该在于执行财产权利,并防止因违反转让可让与财产之权利的契约而产生的变相盗窃行为。对财产权利的辩护(且仅仅此种辩护)则属于执行机构的事宜。辛普森有颇有见识地写道:

“两种观念之间存在紧张关系。一方面我们认为契约制度的真实功能在于尽可能确保约定被履行(例如执行惩罚保证金制度),另一方面我们认为法律足以向因未履行约定而遭受的损失提供赔偿。”

后一种观点严重限定了履行约定之热情,而且在人身服务契约中(例如上述演员的例子),“只要违约方被迫支付赔偿,则违反契约之权利便被附加了一种积极的价值。”^[8]

那么赠与契约(gift-contract)又如何呢? 赠与契约在法律上应该具



有可执行性吗？对此问题的回答取决于是否仅仅存在一个单纯的承诺，还是已经实际发生了所有权的转让。显然，如果甲对乙说，“我送给你一万美元。”那么金钱的所有权被转让了，此种赠与具有可执行性，而且甲无权在事后要求返还这笔金钱。另一方面如果甲说：“我承诺在一年后送给你一万美元。”那么这仅仅是一个单纯的承诺（罗马法过去称之为无约因的合约（nudum pactum）），因此不能具有恰当的可执行性^[9]。受赠者必须寄希望于赠与者遵守其承诺。但是相反，如果甲告诉乙：“我同意在一年后向你转让一万美元。”那么这里所宣称的是所有权在将来的转让，应该具有可执行性。

应该强调的是，在这些特定的情况下并非单纯的文字游戏，因为重要的问题在于：是可与财产的所有权已经被转让，还是仅仅给予了一个单纯的承诺？在前者，契约具有可执行性，因为不交付所有权已经转让的财产便构成盗窃；在后者则只是一个并没有转让财产所有权的承诺，这种承诺具有道德上的约束力，但是不具有法律上的约束力。霍布斯在写出如下文字时并非在玩文字游戏：

单是包含单纯允诺的、将来时的语词并不是无偿赠与的充分表示，因而也就没有约束力。因为这种语词如果是将来时的，如明日我将给予等，就表示我还没有给予，因此我的权利便还没有转让，在我没有以某种其他行为转让以前此权利仍然留归于我。但如果语词属于现在时或者过去时，如我已给予，或者我给予并将与明日交付等等，那便是我把明天的权利在今天让给别人了。虽然没有其他证据说明我的意愿，但这些已经由我的语词的性质肯定了。“我愿意把它在明日送归于你”和“我将在明天把它给予你”这两句话之间的区别是很大的，因为英语中的 I will 一语在前一种说法下是‘我愿意’，而在后一种说法下则是‘我将’，表示对未来意志的行动的一种允诺。这样说来，前一种语词由于是现在时的，所以便转让了一种未来的权利；后一种语词由于是将来时的，所以便没有转让任何东西^[10]。

我们现在将相反的理论适用于纯粹的赠与契约而非交易,一位祖父承诺支付其孙子的全部大学学费,在孙子上大学的一到两年后,祖父因其经营不顺或者其他任何原因,决定撤销其承诺,而孙子基于该承诺已经为安排其大学生活和随后的其他就业产生了大量的花费。那么孙子是否有权通过法律诉讼执行祖父的承诺呢?

根据我们的权利转让理论,孙子无论如何都对祖父的财产不享有权利,因为祖父在整个过程中都保留了对其金钱的所有权。一个单纯的承诺并不能授予所有权,被承诺人的主观期待也不能授予所有权。孙子发生的花费是其冒险行为的结果。当然另一方面,如果祖父转让了金钱所有权,那么这笔金钱就成为了孙子的财产,则其有权为了获得其财产而起诉。如果祖父已经写明:“我向你(孙子)转让 8 000 美元。”或者写明:“我在以下日期每次向你转让 2 000 美元:1975 年 9 月 1 日,1976 年 9 月 1 日,等等。”那么则发生了所有权的转让。

另一方面,基于契约的期待模式存在两种可能:或者是仅仅因为承诺,孙子便对祖父享有具有约束力的、法律上的请求权;或者是孙子对因期待承诺的履行而发生的费用享有请求权^[11]。

然而,假使祖父最初的表示不是一个简单的承诺而是附条件的交换,比如祖父表示,如果孙子能每周向祖父作进度报告则其同意支付孙子的大学全部学费。在此情形下,根据我们的权利转让理论,祖父附条件的转让了所有权,其同意以孙子履行特定行为为条件而在将来转让所有权。如果孙子确实履行了这些行为,并且继续履行,则学费之支付便成为其财产,因此其在法律上有权从祖父那里获得这笔财产^[12]。

根据我们提出的理论,欺诈在法律上具有可诉性吗?是的,因为欺诈就是没有履行基于自愿而约定的对财产的转让,从而构成变相的盗窃。例如甲向乙出售一包商品,甲说其中装有一台收音机,但其实际上装有一堆废金属,那么甲已经获得乙的价款,却没有履行约定的转让和交付收音机之条件。甲因此盗窃了乙的财产。这同样也适用于不履行产品质量保证的情形,比如卖方声称产品包中含有五盎司重的商品 X,而其实际并非如此;那么卖方没有履行契约条款却接受了价款,其实际上已经偷取了买

方的钱财。产品质量保证在法律上具有可执行性,不是因为它们构成“承诺”,而是因为他们描述了约定的契约的标的物。如果标的物并非卖方所描述的那样,则构成了欺诈,从而存在变相的盗窃^[13]。

破产法可以存在于自由主义的法律制度中吗?显然不可以,因为破产法强制免除了债务人基于自愿的契约产生的债务,从而侵害了债权人的财产权利。拒绝清偿债务的债务人盗窃了债权人的财产。如果债务人具有清偿能力但隐瞒其财产,则其明显的盗窃行为还伴随着欺诈。但是即使债务人没有清偿能力,他仍然由于未按约定交付债权人的财产而盗窃了其财产。法律制度的功能在于对到期债务执行清偿,例如,强制扣押债务人将来的收入用于清偿债务及其利息以及赔偿金。破产法由于不顾债权人的合法权利而使债务人免责,这实际上是向债务人授予盗窃许可。在近现代以前,违约的债务人通常被视为窃贼,一旦其获得收入即被强制清偿债务。将不能清偿的债务人予以监禁固然由于远远超过了惩罚的均衡性而显得过分,但是至少传统的法律方式恰当地落实了责任,即债务人须履行其契约义务,并将财产转让给其所有者即债权人。美国破产法历史上的一位学者,虽然支持这些法律,但也承认这些法律践踏了债权人的合法权利:

“如果破产法是以个人的法律权利为基础,则不能保证债务人被免除清偿义务,只要其还活着,或者其财产仍继续存在……即使破产人处于困境,债权人的权利也不得被侵害,债权人的请求权是其财产的一部分。”^[14]

功利主义的经济学家在为破产法辩护时可能会指出:一旦这些法律付诸文字,则债权人会知道其可能面对的情形,债权人可以获得更高的利息以补偿其额外的风险,因此依据破产法实施的行为不应该被视为对债权人财产的强占。的确,债权人可以事先知悉法律,也可以收取更高的利息来补偿风险。然而所谓“因此”并不成立,尽管存在事先知悉或者事先的预警,破产法仍然侵害并因此强占了债权人的财产。市场上存在众多



这样的情形,即将来的受害者为了将制度化的盗窃给自己带来的损害最小化,而可能实施操纵行为,这种盗窃不会由于此类值得赞许的操纵行为而具有道德性或者合理性。

而且,同样的功利主义主张可能适用于诸如耍流氓或者入室抢劫之类的犯罪。我们不但不会痛心于针对城市中某些区域的店主的犯罪行为,我们反而可能因此认为(正如功利主义经济学家那样):店主们事先知道自己将要面对的情形,他们在开店之前就知道了当地较高的犯罪率并因此能够相应地调整其保险和经营行为。难道我们应该认为对店主的抢劫并不令人痛心疾首,甚至不应该被认定为非法吗?^[15]

简而言之,犯罪就是犯罪,侵害财产就是侵害财产。难道那些具有预见能力,并事先采取措施减轻可能的犯罪行为的后果的财产所有者,应遭受失去对其正当拥有的财产的法律上的保护的惩罚吗?难道法律应该惩罚先见之明这种美德吗?

违约债务人的问题也可能会以另一种方式出现:债权人考虑到债务人清偿债务的诚实努力,可能会自愿决定免除其全部或者部分债务。此处需要强调的是,在保护财产权利的自由主义制度中,每一个债权人可以免除的仅仅是对自己的债务,其仅仅可以向债务人放弃自己的财产请求权,因此在法律上多数债权人并不可强迫少数债权人“放弃”其请求权。

自愿免除债务可能发生于违约事实之后,或者其也可能早已被约定于最初的债务契约中。在此情形下,假设甲在当前以乙在一年后归还自己1 000美元为条件借给乙1 000美元,如果出现不可避免的破产的某些情形,甲则免除乙的部分或者全部的债务。甲可能为了补偿不能得到清偿的额外风险而收取更高的利息。但是重要之处在于,在这些免责的合理情形中,债务免除是基于个别债权人在最初的协议中或者在违约发生之后的自愿而达成的。

自愿免责呈现为债权人对债务人的赠与,这取得了一种法哲学地位。奇怪的是,虽然权利转让论者认为这种赠与是一种完全合法、有效的将财产从债权人转让到债务人的协议,但当前的法律原则却对这种免责协议的效力表示质疑。因为在当前的理论中,一个有约束力的契约必须是一

个为了获得“对价”(consideration)的承诺;而在免责之情形,债权人并没有获得对价。但是权利转让理论认为免责并不存在问题:“债权人放弃请求权的行为与一般的转让财产的行为具有同类性;两种情形下的行为都是权利人的明示同意。”^[16]

另外一个重要之处在于:在我们的权利转让模型中,一个人应该不仅仅能够出卖其对财产的完全所有权,而且也能够出售其部分财产权并将其他部分保留给自己,或者保留给其愿意授予或者出售该部分所有权的其他人。因此如前所述,普通法中版权的合理性在于,作者或者出版者就其财产出售了除销售权之外的一切权利。同样具有有效性和可执行性的是对财产的限制性约定,比如房地产商向购房者出售了对房子和土地的全部权利,但建造超过一定高度或者不符合一定设计的房子的权利除外。唯一的限制性条件在于,在任何时候都必须存在某个或者某些对特定财产享有全部权利的所有者。比如在限制性条款之情形中,必须有人享有所保留的建造高层建筑之权利;该所有者若不是房地产商自己,则应该是购买或者被授予了这种权利的其他人。如果这种保留下来的权利已经被抛弃,且没有现存的人享有这种权利,则可以认为房屋的所有者原始占有该权利,从而可以建造高层建筑。简而言之,这种限制性的约定不能永远伴随于财产,而无视该财产的全部所有者之意愿。

这种条件排除了限定继承权(entail)的可执行性。根据限定继承权,财产所有者可以将该土地遗赠给其子孙,同时规定将来的任何所有者都不得将该土地出卖给家族外的其他人(封建主义的典型做法)。这就意味着活着的所有者不能出卖该财产,他们受到逝者意愿的约束。但是对财产的全部权利必须属于现存于世的人,可以认为,后代须将该土地保有在家族之内是一种道德要求,但不能正当地认为其属于法律义务。财产权利仅仅能授予给在世者,并由在世者享有。

至少在一种情形中,“承诺期待”(promised expectation)模式具有严重的内在矛盾,这取决于强调这一理论的“承诺”方面还是“期待”方面。这就是“买卖是否破租赁”的法律问题。假使史密斯拥有一片土地,他将其租给琼斯,租期为五年,然而现在史密斯将该土地出售给鲁宾逊,鲁宾



逊是应该遵守租赁契约的约定呢,还是可以立即将琼斯逐出该土地?根据承诺理论,只有史密斯做出了出租土地之承诺,鲁宾逊并没有做出这种承诺,因此鲁宾逊不必遵守租约。基于期待理论,租赁契约使琼斯产生一种期待,认为自己在五年内是土地的权益人。因此基于前者,买卖破租赁,而基于后者,则买卖不破租赁。而权利转让理论则避免了该问题。根据该理论,琼斯是租约的持有人,他在契约期内享有对财产的使用权,五年内的财产使用权已经被转让给琼斯,因此鲁宾逊不能够违反租约(当然,租约明确规定买卖可以破租赁的除外)。

与有效的可执行契约的承诺理论相比,我们的权利转让理论还有一种非常重要的政治含义。应该指出的是,权利转让理论将作为国家之正当化理由的“社会契约”理论的各种变体,排除在法院之外。不考虑这种社会契约是否存在这一历史问题,社会契约(无论是霍布斯式的让与全部权利,莫克式的让与自卫权,或者其他形式)仅仅是一项关于将来行为(将来意志)的承诺,它并没有让与可让与财产之所有权。过去的承诺当然不能约束下一代,更不用说约束承诺的实际做出者^[17]。

目前的契约法是权利转让模式与承诺期待模式的模糊的混合,且后者在 19 世纪和 20 世纪的法律实证主义和实用主义(pragmatism)的影响下居于主导地位。因此,自由主义,自然权利,财产权利理论必须以恰当的权利转让模式为基础重构契约法^[18]。

注 释

[1] In Williamson M. Evers, "Toward A Reformulation of the Law of Contracts," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Winter 1977): 3 - 13. 就本章内容,我特别感激艾佛斯(Evers)及其该篇杰作,尤其是他对可强制执行契约的现行法律和既往法律之评论。

[2] Evers, "Law of Contracts," p. 7. 卢梭强烈反对认可奴役契约之效力:

“一个人放弃自己的自由,便意味着放弃其本质上的人性、权利以及其作为人类一员之义务(duty)。就此种放弃,不可能存在补偿。它与人的本质不符,并且弃绝其自由便等于弃绝其具有道德约束力的行为。简言之,这种为一方确立了绝对权威,而为另一方确立了不容置疑的服从义务的奴役契约是无效的、无意义的。如果我们支配一切,则我们会一无所有;这一道理还不够清楚吗?如果没有互负的义务,没有责任的交互,则被支配者的行为必然不再具有任何道德价值。因为,当我的奴隶所拥有的一切都是我的财产时,何以认定其相对于我而享有权利?由于其权利即我的权利,那么这种权利绝不会有损于我。

或者简言之,如果一个人将自己卖身为奴,则其主人(绝对的主人)便会有权征用其用于购买奴隶的资金。参见 Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract*, bk. 1, chap. 4, in E. Barker, ed., *Social Contract* (New York: Oxford University Press, 1948), p. 175.

[3] 对于当前在司法上禁止裁定强制履行个人服务契约(personal service contracts),自有权(self-ownership)和意志自由构成此种司法禁止之基础方面具有重要意义。参见 John Norton Pomeroy, Jr., and John C. Mann, *A Treatise on the Specific Performances of Contracts*, 3rd ed. (Albany, N.Y.: Banks, 1926), sec. 310, p. 683.

[4] A. W. B. Simpson, "The Penal Bond With Conditional Defeasance," *Law Quarterly Review* (July 1966): 392 - 422.

[5] 同上注, p. 415.

[6] 同上注, p. 411.

[7] 对于补偿概念的拓展性批判,参见 see pp. 203 - 6, 238 - 51 below, 尤其是 Robert Nozick's *Anarchy, State, and Utopia*.

[8] 辛普森继续指出:尽管执行私人自愿达成的“对违约方的惩罚机制”这种做法如今已经消失,但国家及其法院还是运用这种技巧,从而纂取并垄断了这种方式,比如要求保释金,或者以藐视法庭为由惩罚他

人。参见 Simpson, "Penal Bond," p. 420. 当然,区别在于这些国家惩罚措施是单边的、强制的,而非预先自愿达成。这并不意味着中世纪的法院便是完美的;中世纪的法院并不会执行高利贷的金钱借贷契约。

[9] 罗马法上的原则是:空洞的承诺(a "naked promise"; nudum pactum)不得作为法律行为之标的(Ex nudo pacto non oritur actio)。关于 nudum pactum, 参见 John W. Salmond, *Jurisprudence*, 2nd ed. (London: Stevens and Haynes, 1907), p. 318; Pherozeshah N. Daruvala, *The Doctrine of Consideration* (Calcutta: Butterworth, 1914), p. 98; and Frederick Pollock, *Principles of Contract*, 12th ed., P. Winfield, ed. (London: Stevens and Sons, 1946), pp. 119 - 20.

[10] Thomas Hobbes, *Leviathan*, pt. 1, chap. 14 [italics Hobbes's].【本节译文摘自〔英〕霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆 1985 年版,第 101—102 页——。译者注】

[11] 目前的契约法在这类案件上模棱两可。尽管学费承诺直到最近为止都不具有可诉性,但如今有可能得以就祖父的承诺而造成的由于期待其履行承诺而产生的成本或者费用得到救济。参见 Merton Ferson, *The Rational Basis of Contracts* (Brooklyn: Foundation Press, 1949), pp. 26 - 27; and Grant Gilmore, *The Death of Contract* (Columbus: Ohio State University Press, 1974), pp. 59ff.

[12] See Evers, "Law of Contracts," pp. 5 - 6. 但是,如上所述,一旦孙子改变主意,便不得要求其实施其承诺的行为,因为这意味着强制奴役。然而,可以要求其偿还祖父的费用。

[13] In older law, the action of deceit against the vendor of a chattel upon false warranty was, indeed, a pure action of tort (theft in our sense). 在古代法中,基于虚假保证而对动产销售方的实施的欺诈行为,属于单纯的侵权之诉。James Barr Ames, "The History of Assumpsit," *Harvard Law Review* 2, no. 1 (15 April 1888): 8. For a contrasting promise view, see Roscoe Pound, *Jurisprudence* (St. Paul, Minn.: West, 1959), pp. 111, 200; and Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common*

Law, Howe ed., (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1963), p. 216.

[14] F. Regis Noel, "A History of the Bankruptcy Clause of the Constitution of the United States of America" (Washington: doctoral dissertation, Catholic University of America, 1920), pp. 187, 191. 他指出公共政策、公共福利以及社会的重要权利应该优于债权人的权利。引自 Lawrence H. White, "Bankruptcy and Risk" (not published), p. 13.

[15] 就此例,我须感谢沃尔特·布洛克(Walter Block)博士。

[16] Ferson, *The Rational Basis of Contracts*, p. 159. 关于当前契约理论对于自愿宽宥行为的有效性之质疑而产生的愚蠢后果,参见 Gilmore, *The Death of Contract*, p. 33.

[17] 远在卢梭之前四个年代,即 1720 年代,英国的自由主义作家约翰·特伦奇(John Trenchard)和托马斯·戈登(Thomas Gordon),在其著作 *Cato's Letters*(该著对于塑造美洲殖民地的心态具有广泛影响)中写道:

人人生而自由。自由是人类从上帝本身获得的礼物。尽管人可能由于犯罪行为而失去自由,但其不得通过同意而让与自由。任何人……都不能……放弃自己的生命和自由、宗教,以及他的后代获得财产;这些后代将会和自己的先辈一样生而自由。人也不得受到自己的邪恶、可笑的计较之束缚。

Cato's Letters, no. 59, in D. L. Jacobson, ed., *The English Libertarian Heritage* (Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill, 1965), p. 108.

[18] 如今的要求是:只有具有“对价”的承诺才可强制执行。这是将所有权转让原则注入契约理论而导致的哲学上的混淆之结果。参见 Edward Jenks, *The History of the Doctrine of Consideration in English Law* (London: C. J. Clay and Sons, 1892), chap. 3. 将契约作为可强制执行的承诺这种原则通过教会法、商事习惯法,以及诺曼征服之后的简式合约

(assumpsit)理论而成文英国法律。关于简式合约 (assumpsit), 参见 Jenks, *History of Doctrine of Consideration*, pp. 124 – 25; and James Barr Ames, “History of Assumpsit,” in *Selected Readings on the Law of Contracts* (New York: Macmillan, 1931) pp. 37 – 40.

在诺曼征服之前的英国法是以财产权利和所有权转让转让为基础。每一次债务都被视为就一系列动产而设置的寄托 (bailment)。这种变异的问题之一在于人们当前没有能力一致决定在将来的某个时刻转让货物所有权, 这导致如下结果: 在债务人于违约时没有金钱偿付时, 债权人也对债务人的将来财产没有留置权。而且, 仅仅强调对于财产的物理形态的占有, 便意味着诺曼征服之前对于财产“所有权”的英国式认识具有极大缺陷。据此认识, 销售契约缔结之后, 卖方便无权起诉买方要求获得价款 (因为卖方此时已经失去了对货物的物理形态占有, 从而不能认定存在寄托, 但买方却有权起诉要求卖方交付货物)。正是部分由于诺曼征服前的契约理论的这种原始缺陷, 承诺理论得以成为主流。尽管如此, 也可参见惩罚债券 (the penal bond) 的衰落, pp. 139 – 40 above. See Robert L. Henry, *Contracts in the Local Courts of Medieval England* (London: Longmans, Green, 1926), pp. 238 – 41, 245. Also see Jenks, *History of the Doctrine of Consideration*, pp. 115 – 18; Frederick Pollock, “Contracts,” *Encyclopedia Britannica*, 14th ed. (1929), vol. 6, pp. 339 – 40; Ames, “The History of Assumpsit,” pp. 55 – 57; Ferson, *The Rational Basis of Contracts*, p. 121; and especially Evers, “Law of Contracts,” pp. 1 – 2.

有关类似于诺曼征服之前的其他国家或地区关于债的认识, 参见 Max Gluckman, *The Ideas in Barotse Jurisprudence* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1965), pp. 177, 182 – 83, 198; John D. Mayne, *Treatise on Hindu Law and Usage*, 11th ed., N. C. Aiyar, ed. (Madras: Higginbothams, 1953), pp. 395 – 447; Daruvala, *The Doctrine of Consideration*, p. 270; and E. Allan Farnsworth, “The Past of Promise: An Historical Introduction to Contract,” *Columbia Law Review* 69, no. 4 (April 1969): 587.

与许多功利主义和实用主义哲学家相反,伊曼努尔·康德(Immanuel Kant)试图以(财产)转让为基础而非以承诺为基础而演绎出契约理论。参见 Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of The Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right* (Edinburgh: T. and T. Clark, 1887), p. 101. 然而,不幸的是,其立场具有两个缺陷。首先,康德认为财产的自愿转让必须发生于对市民社会的强制的意志之服从的框架之内。但是,自由选择和这种市民服从在本质上互相冲突。其次,康德强调当缔约方的主观心理状态相互一致时契约才具有自愿性。但是,法院如何才能判定当事人的主观心理状态呢? 对于自由主义的契约理论而言,更好的模式是认定: 双方当事人转让所有权时,任何一方都未遭受身体暴力威胁,则此种契约具有自愿性、合意性和有效性。简而言之,通过观察当事人双方在不存在强迫之情形下的行为,便可判定其合意。参见 *Hallock v. Commercial Insurance Co.*, 26 N.J.L. 268 (1857); William Anson, *Principles of the English Law of Contract*, 2nd ed. (1882), p. 13; and Samuel Williston, "Mutual Assent in the Formation of Contracts," *Selected Readings on the Law of Contracts* (New York: Macmillan, 1931), pp. 119 - 27.

第 20 章 险境求生情形

人们通常认为在极端情形下,如“险境求生”(lifeboat situations)时,一切与绝对财产权,甚至是绝对的自有权(self-ownership)有关的理论均可被推翻。有主张认为,既然任何关乎个人权利的理论似乎在这种所幸罕见的情形下都行不通或者不尽如人意,那么神圣权利的概念根本就不复存在了。比如这样一个典型的险境求生之情形:从正在下沉的船上放下一艘有八个位子的救生艇,而等待救援的人却多于八个,那么由谁来决定谁应该获救、谁应该等死呢?人们又该如何对待自有权,或者“生命权”呢? (“生命权”这一措词并不妥当,因为它暗示着甲的“生存权”得以正当地包含对他人生命和财产(比如乙的“生命权”及其逻辑延伸物)的侵害。采用“自有权”这一措词则可避免此种混淆。)

首先,险境求生这种情形难以作为对权利或者任何道德理论进行有效检验的标准。产生于此种极端情形的道德理论之难题,并不会使该理论在正常情形下无效。在道德理论任何范围之内,我们都是尝试基于人类和世界的本性而为人们构建一种伦理——而这恰恰是针对正常的本性以及生活的通常方式,而非针对罕见的、非正常的情形。正因为如此,“难以解决的案例成就坏法”才成为法律中的真理。我们正是在力图为人类通

常的生活方式构建伦理；毕竟，我们并没有兴趣针对那些罕见的、极端的、不常遭遇的情形来构建一种伦理^[1]。

我们可以在财产权或一般的权利范围之外、在通常的伦理价值范围之内举例来阐明我们的观点。绝大多数人认同“父母拯救其行将溺死的孩子合乎伦理”这一原则。然而对险境救助持怀疑态度的人可能会提出这样的挑战：“假设你有两个孩子都快被溺死，而你只能抢救其中之一，你会选择哪一个？你得放弃其中一个孩子的生命，而这实际上不就否定了上述道德原则？”我怀疑许多伦理学家是否会因其不现实而抛弃须救助自己孩子这一道德要求或法则。然而，险境求生之情形在权利领域为何会有所不同？

的确，在险境求生情形中，我们显然面临一场针锋相对的论战。首先，似乎无从适用自有权和财产权利的理论。但是在上述例子中的情形，是由于对财产权利的界定一直并不明确。因为此处至关重要的问题在于：谁拥有这艘救生艇？如果救生艇的所有者或其代理人（比如船长）在事故中丧生，且其并未在事故发生之前就危险情况下救生艇中的座位分配问题确定规则^[2]，那么我们可以认为救生艇至少暂时在紧急情况下已经被抛弃，因而成为无主物。在此种情形下，无主财产之规则便可发挥作用：即第一个占有无主资源的人便成其拥有者。简而言之，在我们的理论中，最先登上救生艇的八个人便是正当的“所有者”和使用者。任何将“所有者”撵出救生艇外的人都侵害了被撵出的“原始占有人”的财产权。当侵害者返回岸边时，他将有可能因侵害财产权利而被起诉（同样有可能因谋杀被撵出者而被起诉）。

如此说来，上述原始占有原则（homesteading principle）岂不是支持人们对救生艇座位展开一场疯狂的争夺？也许会有争夺，但是必须指出：这场争夺不得以暴力进行，因为对他人实施身体强迫以阻止其获得原始占有的任何行为都是犯罪行为；也不得通过实施侵害行为而确立原始占有权（就如同一个意欲成为原始占有者的人不应该采用暴力阻止其他人先占土地）。

对于那些认为这一财产的原始占有原则过于苛刻的人，我们的回应

是：(1) 我们面临的是一种极其严峻，幸而相当少见的情形，此时找不到任何仁慈的或者令人欣慰的解决方案；(2) 其他任何分配法则都实在令人难以忍受。由来已久的“妇女与孩子优先”法则尤其如此。凭什么男人的生命权或者自有权就须劣后于妇女儿童呢？同样，凭什么应以牺牲“下等人”为代价来挽救“上等人”呢？况且，对于由谁以何种标准来界定“上等人”和“下等人”这一环节，也存在惊人的争议。这些认识也暗示了“上等人”有权以牺牲“下等人”为代价而继续生存，这就违背了一切权利平等的观念，同时也导致任何人类伦理付诸阙如^[3]。

在险境求生中，另一种更清楚明了的情形是所有者或其代理人依然存活，或者其事先已为救生艇座位的分配问题制定了规则。在此种情形下，我们的理论认为对救生艇上空间进行分配的权利应当属于其所有者。他可以采取不同的方式来进行分配：先到先得或者妇女和孩子优先，等等。尽管我们可以就其分配标准之道德性提出异议，我们也必须承认其按自己意愿分配座位的权利。任何针对所有者分配行为的暴力干涉，比如将分获座位的人撵出救生艇，至少是对财产权利的侵犯，侵权者可能会遭到当场制止，随后他也将有可能被起诉。因此我们的绝对财产权理论是解决这种悲剧性的险境求生之情形的最令人满意的方式，或者至少是最不会不尽如人意的处理方式。

还有另一种更为极端的“险境求生”情形——已经不存在谁先占有救生艇的问题了——两个人在争夺一块仅可支持一人的厚木板（引自埃里克·马克(Eric Mack)教授的例子）。此时权利侵害和财产权利的概念是否还成立？答案是肯定的，实际上我们也可运用财产的原始占有原则，即先到达者“拥有”这块木板，而后到者若将其抛离木板则至少侵犯了前者的财产权利，他将可能因谋杀而被起诉。此外，二人之中无论何者先到，都不得采取暴力行为阻止后到者接触木板，因为这可能构成对他的人身侵犯^[4]。

这有悖于我们的理论，即财产权利理论甚至包括自有权理论，是由人们生存和发展的条件推导出来的，在一个人面临着自救或者侵犯救生艇所有者（或者如上所述，救生艇的“原始占有者”）的财产权利之抉择的极

端情形之下,要求其遵循抽象的财产权利原则而放弃自己的生命则是荒谬的。鉴于此种考虑,许多从不同角度认同财产权利的自由主义者考虑到“情境主义者的”(contextualist)观点而将其严重弱化。这种观点认为,当一个人必须选择保全自己生命或者侵害他人财产权利甚至是生命时,从道德上而言,他完全可以实施侵害行为,并且在此种情形下财产权利因此不复存在。此时自由主义者所犯的错误是,将一个人在此悲惨情形下所采取行动的道德性,与他是否为在救生艇或厚木板上占有一席之地而采取暴力行为侵害他人财产权利这一独立问题混为一谈。因为我们在构建自由和财产理论,即“政治”伦理时,并不会考虑个人的道德原则。我们不会考虑诸如一个人说谎、做好人、发展其能力、对待邻居慷慨或吝啬之类的行为是否合乎道德。在此类讨论中,我们仅仅考虑诸如暴力的作用、权利的范围、犯罪和侵害行为的界定等“政治伦理”问题。因此“史密斯”——一个被厚木板或救生艇的所有者排斥在外的人——强迫他人离开救生艇,或者英勇牺牲的行为是否道德则并非我们所要考虑,也并非政治伦理所要考虑的问题^[5]。关键在于,即使“情境主义的”的自由主义者认为,鉴于此种悲剧性的情形,史密斯应当将他人撵出救生艇以自救,他也至少仍然侵害了他人的财产权利,甚而是对被撵出者实施了谋杀。因此即使有人认为史密斯应当用暴力争得救生艇上的一个座位以自救,在我们看来他仍应作为财产权利的侵害者以及谋杀者而被起诉。在他被宣判有罪之后,救生艇的所有者以及被撵出者的后代有权以当时情况特殊为由宽恕史密斯;当然他们也有权对其不予宽恕,并继续全力运用其法定权利来施加惩罚。同样地,在此理论中,我们所考虑只是此情形中的权利问题,而不考虑一个人是否自主选择行使其权利。我们认为,财产所有者或死者的继承人有权起诉侵害者并要求对其进行适当的惩罚。“情境主义者的”的谬误就在于将上述情形中对个体道德考虑(史密斯应当如何做)与权利问题混为一谈。实际上财产权利即使在险境求生这样悲剧性情形中依然继续具有绝对性。

而且,如果救生艇的所有者琼斯正在遭受史密斯的侵害,且其有权在事后起诉史密斯,那么他也同样有权在事发当时就反抗史密斯的侵害。

假使史密斯先发制人地在救生艇上占得一席之地,琼斯或者其雇佣的保护代理人(defense agent)当然有权以强制力反抗其侵害^[6]。

对于我们的理论在极端情形中之适用可以作如下小结:假使一个人以侵害他人人身或财产的方式自救其生命,则此种行为可能符合道德,也可能有悖于道德。但这种道德问题并非我们在本书中所考虑的要点。无论其行为基于任何标准是否合乎道德,他都侵害了他人的财产,受害者可有权采用暴力反抗其侵害,并有权在事后就犯罪行为对侵害者提起诉讼。

注 释

[1] 正如我们从经济学所知,与险境求生之情形的罕见性相关的一种实用主义的(pragmatic)观点,认为财产权利制度与自由市场经济会导致最低程度的“险境求生情形”,即多人为了生存而争夺一种稀缺资源的情形被最少化。基于自由市场和财产权利的经济,提高了全体人的生活水平,扩大了其选择的范围,从而调和了自由与富裕,使得这种极端情形尽可能被忽略不计。但是我们必须承认,这种功利主义的主张并没有完整地回答正当与正义问题。对在道德哲学中使用非同寻常的例子的讽刺和反对,参见 G. E. M. Anscombe, “Does Oxford Moral Philosophy Corrupt the Youth?” *The Listener* (14 February 1957): 267.

[2] 如果其已经确定了这些事先的规则,那么它必须适用关于决定其财产即救生艇之使用的规则。关于此观点,我应感谢威廉森·艾佛斯(Williamson M. Evers)先生。

[3] 在英国的 *The Queen v. Dudley and Stephens* 案中,一个遭遇海难的男孩被其数位成年同伴谋杀,其尸体被同伴分食。在 1884 年,英国法院驳回了旨在将此次谋杀和食人行为予以正当化的基于“必要性”的辩护。柯勒律治(Coleridge)大法官提问道:

这种“必要性”由谁判定?依据什么标准判断不同生命之间的相对价值?是依据力量还是智识抑或其他?很明显,这种原则只会由

受益者判定“必要性”，这种由其判定的必要性则将其为了拯救自己的生命而蓄意剥夺他人生命的行为予以正当化。

The Queen v. Dudley and Stephens, 14 Q. B. D. 273 (1884), 引自 John A. Robertson, “Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A Legal Analysis,” *Stanford Law Review* (January 1975): 241. 另外,在此前的1842年美国宾夕法尼亚州 United States v. Holmes 案中,法院曾提议承认险境求生情形中的受害者若是“根据诸如抽签之类的公平程序”被确定,则对其谋杀行为具有正当性。但法院没有充分解释为什么这种机会则相当“公平”。26 F. Cas. 360 (No. 15,383) (C. C. E. D. Pa. 1842). See *ibid.*, pp. 240–41, n. 243. 基于上述两个案件的虽非全面但饶有趣味的有关论述,参见 Lon L. Fuller, “The Case of the Speluncean Explorers,” *Harvard Law Review* (February 1949): 616–45.

[4] 下文即有对埃里克·马克在该例中运用的“情境主义”之批判。试比较 Eric Mack, “Individualism, Rights, and the Open Society,” 载于 Tibor Machan 编: *The Libertarian Alternative* (Chicago: Nelson-Hall, 1974), pp. 29–31.

[5] 而且,埃里克·马克的举例没有显示财产权利和道德原则之间的必要冲突。其所举例子中的冲突乃是存在于财产权利与审慎原则或者自我利益之间。但是后者在道德自我主义被采行时(这正是埃里克·马克教授所为,但这仅仅是一种可能的道德理论)仅仅在道德性方面具有支配地位。

[6] 赫伯特·莫里斯(Herbert Morris)教授就持有类似的权利观点。在谈到权利在一般情形中而非限于险境求生之情形下的概念时,莫里斯为一种观念进行了辩护,即权利必须具有绝对性,而不能仅仅作为初步的假定。在从个人角度看来侵犯他人权利可能被认为合乎道德的案例中,需要强调的关键点在于那些权利仍然遭受了侵犯,这种侵犯因此必须受制于惩罚。参见 Herbert Morris, “Persons and Punishment,” *The Monist* (October 1968): 475–501, esp. pp. 497ff.

第 21 章 动物的“权利”

最近存在一种正在发展的时髦观点；这种观点将权利这一概念从人类扩展到动物，并断言既然动物享有全部的人类之权利，则人类不可（即人类没有权利）杀害动物或者吃掉动物。

这一认识当然具有许多难点，其中包括难以达成确定将哪些动物纳入权利范围而将哪些动物排除在权利范围之外的某种标准。（比如，并非许多理论家都像艾伯特·史怀泽（Albert Schweitzer）那样极端，认为任何人都没有踩踏蟑螂的权利。而且，如果将这种理论从有意识的生物进一步扩展到一切生物，比如细菌或者植物，则人类很快就会灭绝。）

但是，动物权理论的根本缺陷更加具有基本性和深远意义^[1]。对人权的肯定并非是简单的情感表示；个体拥有权利的原因不在于我们“觉得”其应该拥有权利，而在于对人的本质以及世界本质的理性追问。简而言之，人类享有权利是因为它们是自然权利（natural right）。这些权利植根于人类的本质之中：个体有能力进行有意识的选择，他有必要运用其心智和精力去采取目标和价值观，去探索世界，去为了生存和繁荣而追求其目标，以及其与他人进行交流和互动并参与劳动分工的需求与能力。简而言之，人是理性的、社会性的动物。其他动物或者生物则不具有此种理性思维、进行有意识的选择、为了欣欣向荣而改

造环境,或者在社会生活以及劳动分工中进行有意识的合作之能力。

因此,尽管我们一直强调自然权利的绝对性,但在某种意义上其却具有相对性,即其与人类这一物种有关。人类的权利伦理就在于:适用于一切人,无论其种族、信仰、肤色或者性别,但仅仅限于人类这一物种。圣经故事的深刻效果在于,其认为人被“赋予”或者,在自然法意义上,我们称之为“具有”对地球上其他一切物种的支配力。自然法必然与人类这一特定物种相关联。

物种伦理这一概念是世界本质的一部分。认真思考自然界其他物种的活动,我们也可以发现这一点。毕竟,动物不尊重其他动物的“权利”。我们指出这一事实并非是开玩笑。一切自然界的物种都以其他物种为食,这是世界的存在方式,也是自然界一切物种的存在状态。如果我们认为以狼吞噬并“侵害”羊、鸡等动物为由认为狼具有“罪恶”,则这种认识无疑实属荒谬。狼并非“侵害”其他物种的罪恶的动物,它不过是在遵循其赖以生存的自然法则而已。与此类似,人类也如此。认为人“侵害”牛和狼,正如认为狼“侵害”羊一样荒谬。而且,如果狼因为攻击人类而被人类杀死,则认为狼是“罪恶的侵害者”或者认为狼因为其“罪行”而受到“惩罚”,这都是荒谬的认识。然而,这就是将自然权利伦理扩展到动物的后果。权利、犯罪、侵害这些概念仅仅能适用于一个人或者一个团体针对其他人而实施的行为。

该如何看待“火星人”问题?万一我们发现了来自其他星球的生命,并且与其取得联系,则能否认为他们也享有人类的权利?这将取决于他们的性质。如果我们假想的“火星人”像人类一样具有意识、理性,能够与进行交流的能力,并能参与劳动分工,则它们也可能拥有如今仅限于“地球人”才享有的权利^[2]。但是,假如火星人具有传说中的吸血鬼之特征和本性,它们以吸食人血才能维持生存。在此情形下,无论火星人的智力如何,它们都将是我们的致命敌人,我们不会认为其享有人类的权利。它们之所以是我们的致命敌人,不是由于它们是邪恶的侵害者,而是基于其本性的需求,这种需求不可避免的与我们人类的需求相冲突。

有一句常见的讽语是:“无论动物何时要求获得权利,我们人类都会

对之予以认可。”事实上,在这一讽语中存在的正义是不大精确的。动物明显没有能力要求获得其“权利”,这是其本质之一部分,也是其为何显然不能与人类等量齐观,并不享有人类之权利的部分原因^[3]。万一有人反驳认为婴儿也没有能力要求获得权利,则对此之回应当然是婴儿会成为将来的成年人,而动物则显然不会^[4]。

注 释

[1] 对所设想的动物权之抨击,参见 Peter Geach, *Providence and Evil* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), pp. 79 – 80; 以及 Peter Geach, *The Virtues* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), p. 19.

[2] 关于人类和可类比生物的论述,可比较: John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding* (New York: Collier-Macmillan, 1965), p. 291.

[3] 关于语言运用与人类的密切关联之论述,参见 Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations* (New York: Macmillan, 1958), vol. 2, pp. xi, 223.

[4] “动物权”倡导者的一个基本错误在于其未能确定——甚至根本没有试图确定——人类的具体本质以及人类与其他动物之区别。由于缺乏这方面的思考,他们的认识不过是建立在主观情感的流沙上。参见 Tibor R. Machan, *Human Rights and Human Liberties* (Chicago: Nelson-Hall, 1975), pp. 202 – 3, 241, 1245ff., 256, 292. 关于对动物权利倡导者对婴儿和动物的混淆之批判,参见 R. G. Frey, *Interests and Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), pp. 22ff. 他的著作对哲学中动物权利的时髦认识进行批判,是近来颇受欢迎的批判。

3

第三部分 国家和自由

第 22 章 国家的性质

第 23 章 国家的内在矛盾

第 24 章 与国家间的关系的道德状态

第 25 章 国家之间的关系

国家与自由

卷之五 雜著

新刊
增補
卷之五

第 22 章 国家的性质

到目前为止,我们在此书中提出了一套关于自由和财产权的理论,并且描绘了为了捍卫这些权利所必需的法律的轮廓。那么,什么是政府和国家呢?什么是它们的适当的角色,如果存在着这样的角色的话?绝大多数人,包括很多政治理论家,认为一旦一个人承认国家的一些特定行为的重要性甚至必要性,比如说制定法律的行为,他实际上就在事实上承认了国家本身存在的必要性。国家确实履行着很多重要并且必要的功能:从诸如制定法律到提供警察和消防队员、建造和维修街道、传递邮件。但是这并不能说明“只有”国家可以履行这些功能,或者退一步讲,这并不能说明国家在这些功能的履行上尚且良好。

比如,让我们假设以下,在一个特定的小区有很多互相竞争的哈密瓜店铺。然后其中一个名叫史密斯的经营者动用暴力把所有其他竞争者赶出那个小区,从而通过动用暴力在那个特定区域建立了在销售哈密瓜上的强制性垄断。那是否意味着史密斯通过使用暴力来确立并维持他的垄断是在这个小区内供应哈密瓜所“必要”(essential)的呢?答案当然是否定的。因为如果史密斯未曾使用暴力或暴力威胁,那么就已经存在着竞争者甚至潜在的竞争者。并且,经济学证明,作为一个强制性的垄断者,史密斯往往会提供不好的、效率低下的服务。通过使用武力



使自己的营业无人与之竞争,史密斯可以高成本但低效率的方式提供他的服务,因为消费者已经没有任何可能的替代性选择了^[1]。此外,如果出现一个主张废除史密斯强制性垄断权的团体,很少会有鲁莽的抗议者谴责“废除主义者”,认为他是要剥夺消费者非常想要得到的哈密瓜。

然而,国家只是在一个在更大范围上的庞大的“假想的史密斯”。从古至今,那些自称为“政府”或“国家”的团体尝试着,并且常常是成功地获得了对经济和社会的居高临下的强制性垄断权。尤其是,国家冒称自己对警察和军队、立法、司法判决、创制和铸造货币、未曾使用的土地(“公共领域”)、街道和公路、河流和海水以及邮件的传递方法这些事项有强制性的垄断。对土地和运输的控制很久以来就是一种确保对社会进行整体控制的有效方法。在很多国家,公路一开始是作为允许政府在它的管辖区域内方便地运行军队的一种方法。对货币供应的控制是为了确保国家容易和快速地取得收入,并且国家确保没有私人竞争者可以侵犯它自称的创造新的货币的垄断权。对邮件传递的垄断一直以来是作为对可能存在的不守规矩的甚至颠覆性地反对其统治的行为进行监控的一种便利的手段。在历史上的很多时期,国家也曾经对宗教信仰进行高度的控制,常常是与一个国教(Established Church)建立一种融洽的、互相支持的联盟:国家授予牧师权力和财富,教堂教导它的信众顺从皇帝或君主(Caesar)是一种神圣的职责。但现在宗教已经很大程度上在社会上失去了它的说服力,现在国家一般对宗教的态度是听其自然,而专注于寻求一种相似的,但是比较宽松的与世俗知识分子(secular intellectuals)的联盟。无论是哪一种情况,国家都是通过对舆论和传播工具的控制来说服其被统治者遵从甚至抬高它的统治地位。

但是,总体上说,最关键的垄断是对使用暴力工具的控制。这些暴力工具包括警察和军队,还包括处理犯罪和合同纠纷并具有最终裁判权的法院。对警察和军队的控制,对于执行和确保国家的所有其他权力,包括国家通过强制力来取得收入的权力,都是尤其重要的。

在国家机构的性质上,有一个固有的权力是至关重要的。社会上的所有其他个人和团体(除了少数被认定为是罪犯的人,比如小偷和抢劫银

行者)都是通过自愿的方式取得他们的收入:或者通过向消费者出售货物或提供服务,或者得到自愿的捐赠(比如,一个俱乐部或协会的会员资格、遗产或遗赠)。只有国家是通过强制的方式取得它的收入,也就是通过以可怕的惩罚相威胁。这个强迫的收入被称为“税收”,在法治程度比较低的时期也常常被称为“贡金”(tribute)。征税是一种纯粹和简单的偷窃行为,虽然这种偷窃规模如此之大,从而没有即存的犯罪可以与之相应。这是对国家内的居民的财产或者物体的一种强制性的夺取。

好疑的读者可以试图构建一个“也”同样不包括偷窃(theft)的税收定义,这将是一个有意义的工作。和抢劫分子一样,国家也几乎是在枪口下征收钱财;如果纳税人拒绝付款,他的财产将会被强制扣押,如果他拒绝这样的掠夺行为,他将被逮捕或被枪击,如果他继续抵抗的话。国家体制的辩护者坚持认为税收“真的”是自愿性质的;我们可以对这个主张进行简单但具有启发性的反驳,让我们想想如果政府取消了税收,而变革成是简单地请求自愿捐助,那将会发生什么样的结果呢?还有人会真的认为任何和国家目前的巨大收入具有可比性的收入会继续流入国库吗?即使是那些认为惩罚从不能阻止人们的行为的理论家也难以提出这样一个主张。伟大的经济学家约瑟夫·熊彼特(Joseph Schumpeter)曾尖刻地写道:“把税收解释成类似于俱乐部会员费或者是获得服务(例如医生的)应付的费用这样的一种理论,只能证明社会科学的这一部分离科学的思维习惯是多么的遥远。”^[2]他的看法是对的。

最近,经济学家提出,因为税收是一种使每个人确保其他所有人为一个“全体一致希望的项目”(a unanimously desired project)付款的方法,所以税收“真的”是自愿性质的。比如,假设一个区域内的每一个人,都希望政府修建一个水坝;但是如果A和B自愿地为这个项目进行捐献,他们就无法确保C和D不会“逃避”他们相似的责任。因此,所有希望捐资修建水坝的人,包括A、B、C、D,同意通过税收的方式进行互相强制。从而,税收不具有真正的强制性。但是,这个学说中存在着很多的缺陷。

首先是自愿性和强制性之间的内在矛盾,一个“所有人针对所有人”(all-against-all)的强制并不使得这样的强制变为“自愿”。其次,即使我

们假设每个人在那一刻都愿意捐助修建这个水坝,却并没有任何方法可以确保向每个人征收的税款不超过他自愿希望支付的数目,即使其他人都作出了同样的捐助。政府可能向琼斯征收 2 000 美元,尽管他原本可能只想支付 500 美元。问题就在这里,税收是强制性的,没有方法可以确保(像在自由市场中自发进行的那样)每个人缴纳的数目就是他“真正”希望缴纳的。在一个自由社会,一个消费者自愿支付 200 美元购买一台电视机,他的自由选择行为就证明了,对他而言那台电视机比他支付的 200 美元更有价值,简单地说,他证明了支付 200 美元是自愿的。或者,一个自由社会的俱乐部会员,通过支付 200 美元的年费,他证明了他认为成为这个俱乐部成员所得的收益至少值 200 美元。但是,在税收这个问题上,一个人因为强制力的威胁而交纳税款,并不能证明这是他自愿的选择,而无论他是否得到了任何宣称的好处。

再次,其论证过于极端。任何服务的提供,不仅仅是水坝,都可以借助税收之手进行扩张。比如,假设在一个国家天主教堂是通过税收来建立的,这天主教堂的规模当然会比通过自愿捐助而建立的来得大。但是,因为每个人为确保没有人会逃避这个“责任”而强制其他所有人为教堂捐款,就可以论证这个教堂的建立是“真的”自愿性质的吗?

最后,这个辩论仅仅是一个主观的想象。一个人如何能够知道其他人是像这个观点诡辩的那样“真的”自愿的缴纳税款的呢?如何对待这类人呢?比如实质上反对建设水坝的环保主义者?他们的支付也“真的”是自愿的吗?强制性地要求新教徒或者无神论者向天主教堂付款也是“自愿”的吗?另外,怎么样看待我们社会中日益增加的自由主义者?他们原则上是反对政府的所有行为的。如何能够证明他们缴纳税款也是“真的自愿”的?实际上,只要我们的社会中存在着至少一个自由主义者或者无政府主义者,这本身已经足以推翻认为税收是“真的自愿的”这一观点。

也有观点认为,在民主政体里,“选举”行为使得政府和它的所有工作以及权力都成为真正的“自愿”性质。同样,在这个流行的观点里存在着很多的谬误。首先,即使社会中的大多数人明确地认可政府的每一个特定的行为,这也只是多数人的专政,而不是这个国家每一个人都自愿承受

的行为。谋杀就是谋杀,偷窃就是偷窃,无论是由个人针对他人实施的,还是集团,甚至是一个特定区域内的大多数人实施的。多数人可能支持或者宽恕偷窃行为这样一种事实,并不能减少这种行为的犯罪本质或者它的严重的不公平性。否则,我们就不得不这样认为,比如,民主选举产生的纳粹政府所谋杀的任何犹太人都不是被谋杀的,而是“自愿承担的自杀行为”,这就是“选举导致自愿”原则所导致的奇怪逻辑推论。其次,在一个共和国而不是直接民主政体,人们并不是对特定的行为进行投票表决,而是一揽子交易性质地选举出“代表”,代表们接着在一个固定的任期内发泄他们的意愿。在法律意义上来说,他们当然不是真的是“代表”,因为在一个自由社会,主人个别地雇佣代理人或者代表,并且可以任意地解雇他。正如伟大的无政府主义政治理论家和宪法学者莱桑德·斯波纳(Lysander Spooner)曾经写道:

他们(选举产生的政府官员)既不是我们的公仆、代理人,也不是我们的代表……因为,我们自己并不对他们的行为负责。如果一个人是我的仆人、代理人,我必然会对他在我的授权范围内所进行的任何行为承担责任。如果我授权他成为我的代理人,无论是授予其针对除了我自身以外的其他人或财产采取行为的绝对的权利还是任何相对的权利,我因此而使得自己对他可能对其他人所造成的任何损害承担责任,只要他的行为是在我的授权范围之内。但是因为国会的行为遭受人身或财产损害的个人,却不能来找作为个人的选举者,并要求选举者为那些所谓的代理或代表人的行为承担责任。这个事实证明这些假装是人民、所有人的代理的人,实际上并不是任何人的代理人^[3]。

此外,即使从其自身的概念来说,选举也很难确立“多数人”规则,更谈不上对政府的自愿认可。比如在美国,总共只有不到40%的合格选举者愿意费力去参加选举。其中,21%的选举者可能选举其中一个候选人,19%的选举者选举另外一个候选人。21%的比例简直不能确立多数人规

则,更不用说所有人的自愿同意了(从某种意义上来说,与民主或选举背道而驰,“多数人”总是支持现行的政府,这一点会在下文讨论)。最后,税收怎么是针对所有人征收的呢,而不考虑他们是否参加选举,或者更精确地,他们是否投票选举了这个获胜的候选人?如何能够说明没有参加选举者,或者选举失败的候选人的那些选举者认可选举出的政府的行为呢?

其实在选举制里,即使是对于那些选举者,也不能因此确定他们存在任何自愿的同意。正如斯波纳犀利地指出:

事实上,就选举者个人来说,他们的实际投票并不能被认为是同意……相反地,应该这样理解,一个人的同意与否甚至是没有被征求的,他就发现自己被一个他不能拒绝的政府所包围,被一个以严重惩罚相威胁逼着他交钱、提供服务,放弃行使很多自然权利的政府所包围。他也发现,其他人就是通过行使选举向他施行这种专制的。他进一步地思考,如果他自己也进行选举,他就有机会使自己从别人的专制下解脱出来,并使得别人成为自己专制的对象。简单地说,他并不是同意,只是发现他处于这么一种境界,如果他使用选举,那么他成为主人,如果他不用选举,那么他成为奴隶。除此之外他没有其他的选择。出于自卫考虑,他尝试了前者。他的情况就和一个被迫入征的军人类似,他要么杀了别人,要么自己被杀。为了在战争中保护自己的性命而企图杀害对方,这并不能推论出战争是他自己的选择。在选举竞赛中也是同样的道理,投票只不过是子弹的一种替代,由于这是他为了自卫唯一可以选择的途径,他进行了投票,这就可以推论出他是自愿参加选举竞赛的吗?他自愿地把他所有的自然权利让出作为针对别人的赌注,赢输完全由数字的力量来决定吗?

毫无疑问,在世界上最具压制性的政府下,最可怜的人们,如果允许投票,他们就会使用它,只要他们能够看到改善他们的处境的任何机会。但是并不能因此而得出合理的推论认为,那个压迫他们的政府是他们自愿设立的,或者甚至是同意的^[4]。

那么,如果税收是强制性的,从而和偷窃没有什么区别,接下去的结论就是依靠税收供养的国家,就是一个比历史上任何“私有的”黑手党更加令人可怕的但更成功的庞大的犯罪集团。此外,它不仅根据本书中建立的犯罪和财产权理论被认为是罪犯,甚至根据人类认为偷窃是一种犯罪的常识也是如此。我们在前文已经注意到,19世纪德国的社会学家弗兰茨·奥本海默(Franz Oppenheimer)在指出社会中有两种并且只有两种获得财富的方法时,简洁地谈道:(1)通过生产和自愿地与他人进行交换——这是自由市场的方式;(2)通过对他人生产的财富的暴力征收。后一种方法是暴力和偷窃。前者有利于所有相关人员,后者只是有益于进行掠夺的寄生集团或阶级,而以被掠夺者为代价。奥本海默犀利地把取得财富的第一种方法叫做“经济的方式”(economic means),而把第二种方法称为“政治的方式”(political means)。奥本海默进一步理智地把国家定义为是“依靠政治方式的组织”^[5]。

国家作为犯罪集团的本质没有比在莱桑德·斯波纳的如下片段中讲到的更有说服力和更有理智的了:

我们的宪法在理论上确实是对的,所有的税收都是自愿支付的,我们的政府是个人之间自愿成立的互相保险的公司……

但是这个关于政府的理论是完全与实际情况不符合的。事实是,政府就像拦路抢劫的强盗一样,对一个人说:“要钱还是要命”。多数的税收,如果不是绝大多数的税收,就是在那种威胁的强制下支付的。

当然,政府并不是在一个偏僻的地方抢劫一个人,并不是从路边突然跳到他面前,用枪对着他头部,从而抢夺他的钱包。但是即使考虑到这点,抢劫依然是抢劫,并且是更加卑鄙和可耻。

拦路强盗对他自己的行为独立的承担责任、危险、罪行。他并不假装出他对你的钱财有任何合法的权利主张,或者假装他是为了你的利益才使用你的钱。他就是抢劫者,他不进行任何伪装。他并不厚颜无耻到说他仅仅是一个“保护者”,表示他之所以违背路人的意

愿而取得他们的钱财,仅仅是为了使他能够“保护”这些昏头昏脑的旅行者,而这些路人完全感到自己能够保护自己,或者不需要他的这种奇怪的保护方法。他非常明智以至于不会作这种表态。此外,拿了你的钱之后,他离你而去,你也希望如此。他并不违背你的意愿而一路跟着你,假想他是你的合法的“君主”,因为他给你提供了“保护”。他不是持续地“保护”你,命令你向他鞠躬俯首于他;要求你这么做,禁止你那么做;当他高兴的时候或觉得对自己有利的时候就经常地抢劫你更多的钱财;如果你质疑他的权威或违背他的命令,他就把你贴上造反者、叛国者、国家的敌人这样的标签并且毫不留情地把你枪决。这些都不是他所做的事情。他是如此的具有绅士风度,从而对这些欺诈、凌辱、恶行也有罪恶感。总之,他在抢劫你之后,并不企图把你变成他的欺骗对象或者奴隶^[6]。

进行这样的探究是有益的:为什么和拦路强盗完全不同,国家总是给自己包上合法的观念形态,国家为什么必须沉迷于斯波纳指出的种种伪善之中。原因在于,拦路强盗不是一个明显的、永久的、法定的或合法的社会成员,更不用说是一个享有高贵地位的成员了。他总是在躲避他的受害人或躲避国家本身。但是,与一群拦路强盗不同,国家并不被认为是犯罪集团,相反,它的官僚通常在社会中享有最高的地位。国家享有这样的地位,在依靠其被害人而生存的同时还使被害人中的绝大多数人支持它,或者至少顺从于这样的剥削方式。实际上,国家意识形态上的官僚和盟友就应该履行这样的功能,向公众解释皇帝确实有一套很好的衣服。简要地说,这些理论家必须解释,为什么个人或若干个人或集团的偷窃是坏事也是犯罪,而当国家从事这些行为的时候,它就不是偷窃而是一种叫做“税收”的合法的甚至神圣化的行为。这些理论家还必须解释,个人或若干人或集团的谋杀行为是坏事并且必须受到惩罚,但是当国家从事杀害行为的时候那就不是谋杀而是一种被称为“战争”或“对内乱的镇压”的高贵的行为。他们必须解释,拐骗和奴役是不好的,从而当私人或团体从事的时候必须被宣布为非法,但当国家从事这样的行为的时候那就不叫

拐骗或奴役,而叫做“征召”,一种为了公众福利甚至是出于道德自身要求的行为。主张国家统治的理论学家的功能是为皇帝编织一套虚假的外衣,用很多值得怀疑的标准来说服公众:当国家犯下最严厉罪行时,它在真正意义上并不是这样做的,而是在从事一些必要的、合适的、重大的其他事项,在古代,其甚至还被认为是一种神圣的命令。这些拥护国家的理论学家从古至今的成功,也许是人类历史上最大的愚弄。

意识形态对于国家的存续向来至关重要,从远古的东方帝国开始就系统性地使用意识形态证明了这一点。意识形态的特定内容,当然是随着时代的变迁,根据环境和文化的变化而改变。在远东的专制社会,皇帝常常是得到教会的拥戴而神圣化;在我们这个更加世俗化的时代,辩护的观点越来越多的是“社会的利益”和“大众的福利”。但是其目的是一样的:说服社会公众,国家所从事的并不是有人可能认为的大规模犯罪行为,而是一些必须被支持和遵守的必要并且重要的行为。意识形态对于国家之所以如此重要,是因为它实质上依赖于社会中多数人的支持。无论国家是“民主政体”,还是专制政体,甚至是绝对的独裁统治,这种支持都是可以得到的。这种支持依赖于社会中的大多数(重复强调一下,不是所有的个体)赞同这样的体系:交纳税款,为国家的战争而战而没多大抱怨,遵守国家的规则和命令。这样的支持并不需要有效的积极的热情拥护,它可以仅仅是消极的顺从,但是必须是支持。因为如果社会中的大部分人都确实深信国家的非法性,如果他们确信国家只不过是一群更大程度上的强盗,那么国家很快就会垮台,不会比其他黑手党群体具有更好的地位或存续的空间。所以国家有必要拥有思想家和政客,所以国家有必要一直与那些为国家的统治进行辩护的“御用文人”(Court Intellectuals)保持联盟关系。

第一个注意到国家都是依赖于多数人的观点的近代的政治理论家是16世纪的自由主义者,法国作家埃蒂安·德拉博埃蒂(Etienne de la Boetie)。在他的关于自愿性服从和被奴役的论著中,德拉博埃蒂注意到,残暴的国家永远是人口中的少数分子,从而其持续性的专制统治必须依赖于被剥削的多数人眼中的合法性,这在后来被称为“同意的工程”(the en-

gineering of consent)。二百年之后,大卫·休谟(David Hume),尽管基本上不属于自由主义者,也进行了一个类似的分析^[7]。反对的观点认为,利用现代武器,一个少数分子的武装团体也可以永久性地威胁一个敌对的多数,这忽视了这些武器也可以被多数人所拥有,以及少数人的武装力量可能向大众一边叛变或背叛的事实。因此,对有说服力的意识形态的永久需求,使得国家把铸造国家观点的知识分子变成红人。在从前,这些知识分子总是牧师,因此如我们已经指出的那样,在教堂和国家、君主和圣坛之间存在着长久的联盟。当今,“科学的”和“价值中立”经济学家,以及“国家安全管理人”(national security managers)等为了维护国家权力履行着类似的意识形态方面的功能。

如今国教的做法已经不怎么可行,在现代社会尤其重要的是,国家对教育采取控制措施,从而使得它的统治对象的思想统一化。除了通过各种财政补助的方法和对国有大学的直接控制来影响大学之外,国家也通过一些方法控制低层次的教育,比如通过公立学校的统一制度、私立学校的认证要求,以及通过强制性教育法律。除此之外还有对电台和电视的完全控制,或者通过像大多数国家采用的直接的国家所有制,或者像美国那样通过对电视广播无线电波的国有化,使一个联邦委员会具有权力许可电台使用这个频率或频道的权利^[8]。

因此,正因为有这样的本性,国家必然违反大多数人遵守的被普遍接受的道德准则。绝大多数人都认为谋杀和偷窃是非正义的并具有犯罪性。所有社会的惯例、规则和法律都谴责这些行为。那么,国家就总是处于一个易受攻击的状态,尽管它看似具有历史悠久的强权。尤其需要做的是向社会公众展示国家的真实本性,从而人们可以意识到国家习惯性地违反了普遍接受的反对抢劫和谋杀的规则,国家是普遍接受的道德和刑事法律的必然违反者。

我们已经清楚地认识到国家为什么需要知识分子,但是反过来为什么知识分子需要国家呢?简单地说,这是因为知识分子的服务通常并不是大众消费者非常强烈需求的,他们可以在国家的臂膀之中找到一个更加放心的“市场”。国家可以提供给他们权力、地位和财富,而这些是他们

不能在自由交换中得到的。多少世纪以来,许多(但是,当然不是所有的)知识分子在寻求权力这一目标,以实现“哲学王”(philosopher-king)的柏拉图式理想。比如,杰出的马克思主义学者李约瑟(Needham)教授在抗议卡尔·魏特夫(Karl Wittfogel)关于东方古代专制社会中国家和知识分子的关系尖刻批评时,发自肺腑地呼喊:“魏特夫教授如此尖利地攻击的文明是一种可以使诗人和学者从政的文明”。李约瑟进一步说:“历代中国皇帝都拥有一批忠心、仁慈和公正的学者为他们服务。”可推知的是,在李约瑟教授眼里,这就足以使东方古代专制压迫的社会正当化了^[9]。

但是我们没有必要追溯到古代的东方,或者甚至是19世纪柏林大学的教授们所宣称的目标,把他们组成“霍亨索伦家族的知识护卫”。在当代美国,我们看到显赫的政治科学家,理查德·纽斯达(Richard Neustadt)教授,将总统作为“联邦的唯一王冠般的象征”进行致敬。我们的国家安全管理人汤森德·胡普斯(Townsend Hoopes)写道:“在我们的制度下,人们只能指望总统决定我们的外交政策问题和国家规划的性质,以及为了有效地达到这样的目的所需要的牺牲。”【胡普斯是位学者,曾在美国国防部等部门担任要职——译者注】作为回应,理查德·尼克松总统,在他当选总统前夕,给他自己的定位是:“他(总统)必须阐述国家的价值、定位国家的目标、整顿它的意志。”尼克松对他自己角色的观念类似于20世纪30年代的德国学者恩斯特·胡伯(Ernst Huber)在《大德意志帝国宪法》(*Constitutional Law of the Greater German Reich*)一书中的清晰阐述。胡伯写到国家元首是“架构将要实现的伟大的目标,勾画为了实现共同目的而使用所有国民的力量的计划……他给予国民的生命以真正的目标 and 价值”^[10]。

所以,国家是一个依靠一个合法化的大规模的“税收—偷窃制度”得以生存的强制性的犯罪集团。它通过与一批塑造观点的知识分子建立联盟,从而发动多数人(再次强调,不是所有人)的支持逃避了它的犯罪性,他也给予了这批知识分子权力和财富的分享。但是有关国家的另外一个重要方面需要考虑。现在有一种支持国家的可批判的理论辩解,那就是国家机构真正和恰当地拥有它可主张管辖权的领土这种含蓄的观点。简

言之,国家冒称在一个特定的领土上对武装力量和最终决定权享有独占垄断,这个领土的大小取决于历史条件以及它夺取其他国家领土能力的强弱。如果认为国家恰当地拥有它的领土,那么它为那些被认为是居住在那个领域内的人制定规则也是恰当的了。它也可以合法地没收或控制私有财产,因为在那领域上并没有私有财产,因为国家真正意义上拥有整个地表。只要国家允许它的国民离开那片领土,那么就可以说国家是和其他主人一样,它为依靠其财产生活的那些人制定需要遵守的规则。(这看起来是那句粗鲁的广告语:“美国,爱它或者离开它”,以及对个人移居他国的权利的各种强调的唯一理由)。简单地说,这个理论使得国家和中世纪的国王变为世俗的最高统治,他们至少从理论上拥有他们领土内的所有土地。新的和无主资源——无论是处女地或湖泊——总是被国家宣称为其所有(它的“公共领域”),这样的事实是这个理论的内在表述。

但是我们在前文中所指出的原始占有理论,足以推翻国家机构的任何这样的借口。国家的犯罪分子有什么现世的权利可以主张对土地的所有权呢?他们获得对那片土地的最终决定权已经是足够坏的了,有什么标准可能给予他们对整块领土的合法所有权呢?

因此,也许可以对国家进行如此定义,它是一个拥有以下特性之一或两者兼具(实际上,通常几乎都是两者兼具)的组织:(1)它通过物质的强制(税收)取得收入;(2)它取得对武装力量的强制性垄断权以及对特定领土范围的最终决定权力。国家的这两种实质活动都必然构成对它的国民的私有财产的正当权利(包括自有权)的非法侵略和掠夺。第一种行为构成和确立了一种大规模的偷窃行为,第二种行为禁止在特定区域内的防卫和决策机构的自由竞争——禁止防卫和司法服务的自由买卖^[11]。因此自由主义学者艾伯特·杰伊·诺克(Albert Jay Nock)对于国家的鲜明的批评是正确的:在特定区域内,“国家主张和行使犯罪的垄断”;“它禁止私人谋杀,但它自己在巨大的规模上组织谋杀。它惩罚私人偷窃,但它自己肆无忌惮的向它想要的任何东西伸手,无论这些财产是其国民的还是外国人的”^[12]。

必须强调国家不仅仅是通过强制性手段取得自己的收入,雇佣宣传

人员推进它的权力,冒称对警察保护、消防、交通运输、邮政服务这些关键性的服务有强制性垄断权并强制执行。国家也在从事很多其他的事情,但没有任何一件事情可以在任何意义上说是服务于作为消费者的社会公众。正如诺克指出,它使用它对武装力量的垄断来取得“对犯罪的垄断”,来控制、管制、强迫它的不幸的被统治者。它常常闯入并控制它的国民的道德和日常生活。国家使用它强制获取的收入,不仅仅是为了垄断和无效率地向公众提供真实的服务(genuine services),也是为了以被剥削和折磨的国民的付出为代价建立自己的权力:把收入和财富从公众身上再次分配到自己 and 它的联盟身上,并控制、命令、强制它领域内的居民。在一个真正的自由社会,个人对人身和财产的权利是被维护的,那么国家也没有必要存在。它的无数的人侵性和侵略性的活动、它对个人人身和财产权利的广泛的掠夺也将会消灭。在那个时候,它现在履行得很差的那些真实的服务会面向自由竞争,个体消费者自愿选择进行支付。

要求政府执行“道德”的保守定义(例如,把被认为不道德的淫秽非法化)这种典型的保守主义呼声的奇怪之处也因此被十足地揭露了。除了其他对“强制的道德”(enforced morality,比如,不是自由选择的行为就不能被认为是“道德的”)的反对之外,把对公众道德卫护功能委托给社会中最大的犯罪团体(因而其也是最不符合道德的)——国家——也确实是怪异的。

注 释

[1] 参见 Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 172 - 81; Murray N. Rothbard, *For A New Liberty*, rev. ed. (New York: Macmillan, 1978), pp. 194 - 201.

[2] Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy* (New York: Harper and Brothers, 1942), p. 198.

[3] Lysander Spooner, *No Treason: The Constitution of No Au-*



thority, James J. Martin ed., (Colorado Springs, Colo.: Ralph Myles, 1973), p. 29.

[4] 同上注, p. 15.

[5] Franz Oppenheimer, *The State* (New York: Free Life Editions, 1975), p. 12.

[6] Spooner, *No Treason*, p. 19.

[7] 休谟如此写道:

没有什么比这更令人吃惊的了……多数人被少数人统治是如此的容易,以及人们把自己的情感和激情通过默示服从的方式让渡给统治者。当我们探究这个疑问是通过什么方法达到效果的时候,我们会发现,因为力量总是在被统治者那一方,统治者除了意见(*opinion*)之外没有任何其他东西可以支持他。所以,政府是建立在意见的基础上的,这个原则可以推广到最专制的和最军事化的政府。

参见 David Hume, *Essays: Literary, Moral and Political* (London: Ward, Locke, and Taylor, n. d.), p. 23; 也可参见 Etienne de la Boetie, *The Politics of Obedience: The Discourse of Voluntary Servitude* (New York: Free Life Editions, 1975); 以及 Ludwig von Mises, *Human Action* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1949), pp. 188ff.

[8] 参见 Rothbard, *For A New Liberty*, pp. 109 – 16.

[9] Joseph Needham, "Review of Karl A. Wittfogel, *Oriental Despotism*," *Science and Society* (1958): 61, 65. 关于20世纪变革阶段“集体主义者”(collectivist)知识分子的权力的详细研究,可参见 James Gilbert, *Designing the Industrial State* (Chicago: Quadrangle Books, 1972). 关于知识分子和国家的联合的更多文献,参见 Bertrand de Jouvenel, "The Treatment of Capitalism by Continental Intellectuals," and John Lukacs, "Intellectual Class or Intellectual Profession?" in George B. de-Huszar, ed., *The Intellectuals* (Glencoe, Ill.: Free Press, 1960), pp.



385 - 99, and 521 - 22; Bertrand de Jouvenel, *On Power* (New York: Viking Press, 1949); Murray N. Rothbard, "The Anatomy of the State," in *Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays* (Washington, D. C.: Libertarian Review Press, 1974), pp. 37 - 42; and Rothbard, *For A New Liberty*, pp. 59 - 70.

[10] Richard Neustadt, "Presidency at Mid-Century," *Law and Contemporary Problems* (Autumn 1956): 609 - 45; Townsend Hoopes, "The Persistence of Illusion: The Soviet Economic Drive and American National Interest," *Yale Review* (March 1960): 336, cited in Robert J. Bresler, *The Ideology of the Executive State: Legacy of Liberal Internationalism* (Menlo Park, Calif.: Institute for Humane Studies, n. d.), pp. 4 - 5. Nixon and Huber cited in *ibid.*, pp. 5, 16 - 17; and in Thomas Reeves and Karl Hess, *The End of the Draft* (New York: Vintage Books, 1970), pp. 64 - 65. 关于“国家安全管理”，也可参见 Marcus Raskin, "The Megadeath Intellectuals," *New York Review of Books* (14 November 1963): 6 - 7.

[11] 在这上下文中的“特定区域”默示地指出“在每个财产权所有人的应得的财产范围之外”。明显地，在一个自由社会，史密斯对他自有的应得的财产拥有最终的决定权，琼斯也是如此，等等。国家或政府在一个比个人的公正地取得的财产更大的范围内主张和行使对其的防卫和最终决定的强制性垄断权。从而史密斯、琼斯等人被“政府”禁止与竞争机构签订他们自己的防卫协议，他们对政府无可奈何。我感谢西德尼·摩根贝沙 (Sidney Morgenbesser) 教授提出这一点。

[12] Albert Jay Nock, *On Doing the Right Thing; and Other Essays* (New York: Harper and Brothers, 1928), p. 143.

第 23 章 国家的内在矛盾

当讨论政府的必要性时涉及的一个重大问题是这样一个事实,所有这些讨论必然是发生在国家和国家的统治已经存在了几个世纪的背景中,人们已经习惯于那些规则。在“死亡和税收”(death and taxes)这个流行的格言中,将这两件确定的事情进行了歪曲的联合,这说明公众把自己顺从于国家的存在作为一种邪恶的但是无法抗拒的自然之力,因为不存在其他的选择。早在 16 世纪,德拉博埃蒂(de la Boetie)在他的作品中就认识到习惯力量是国家统治的结合剂。但是,逻辑上,并且抛弃掉习惯所占的比例,我们不能仅仅把一个已存的国家 and 未知量相比较,而应该从社会的零起点开始,从“自然状态”这样一种逻辑上的虚构开始,把建立国家的相关论点和崇尚自由社会的论点进行比较。

让我们假设一个例子,相当数量的人们突然来到地球上,那么,他们那时候必须考虑生活在什么样的社会秩序的安排之下。某人或一群人论辩如下(这也是赞同国家的典型辩论):“如果我们每个人都被允许全方面地保持自由,尤其是如果我们每个人都被允许保留武器以及自卫的权利,那么我们就都会互相发生战斗,从而社会就会被破坏。所以,让我们把我们的枪支和我们的最终决定权以及规定并执行我们权利的权力移交给那边的

琼斯家庭。琼斯家庭会防范我们掠夺的本性、保持社会和平以及执行正义。”可以想象的到,有人(也许除了琼斯家庭成员之外)可能会花一点时间考虑这个明显荒谬的安排吗?“谁会防卫我们免于受到琼斯家庭的侵犯,尤其是在我们都被剥夺武器的情况下?”这样的叫声足以推翻这样的安排。然而,考虑到琼斯家庭的长久统治,基于它的长久性而赋予其合法性,这正是我们目前盲目遵从的观点。使用自然状态的逻辑模型可以帮助我们摆脱习惯的束缚,从而清晰地看清国家——并看清皇帝实际上没有穿任何衣服。

实际上,如果我们以清醒的和逻辑的目光审视“有限政府”(limited government)理论,我们会发现它真的是一个狂想,它提出的是一个不切实际和不协调的“乌托邦”。首先,没有理由可以假定当琼斯家族或任何国家统治者获得了对暴力的强制性垄断之后,这种垄断仍然会“局限”于保护人身和财产的目的。的确,历史上未曾有政府如此保持“有限性”。也有很多很好的理由可以说明它永远也不会是有限的。首先,一旦关于强迫的恶毒原则——强迫的收入和对暴力的强制垄断——在社会的深层次上被确立并且合法化,有种种理由可以推想这个先例会被扩张和被修饰。尤其是,国家统治者会为了经济利益积极地进行这种扩张活动。国家的强制权力越是超出自由放任主义(laissez faire)理论家希望的界限范围,操作国家机构的统治阶级就越能得到权力和财富。所以,渴望着使其权力和财富最大化的统治阶级,将会强化国家权力,并且这仅仅会遇到虚弱的反对,这是鉴于它和它的联盟知识分子获得了合法性,也是鉴于缺少可以反对政府对暴力的垄断和最终决定权的任何基于自由市场的制度上的选择途径。在自由市场经济下,一个可观察的事实是,个人或某团体的财富的增加是有利于所有人的,但是在政治王国,在国家的领域,收入和财富的最大化只会以社会其他成员为代价,增加国家及其统治者这些寄生虫的财富。

有限政府的鼓吹者常常把国家理想化,认为国家不会偏袒或利用它的地位不正当地获取它想要的东西,认为国家是一个在社会中争议派别之间公正地作出裁判的“仲裁员”。然而,为什么国家应该这么做呢?考

考虑到国家的权力未受制衡,国家和它的统治者会采取行动使他们的权力和财富最大化,从而无情地扩张出原来设想的“限度”。关键的问题是,在有限政府和自由放任主义的乌托邦中,并没有什么制度上的机制可以保持国家的有限性。的确,历史上国家的血腥的记录应该可以证明,任何权力,一旦被赋予或取得,就会被使用从而滥用。这就是自由主义者阿克顿爵士(Lord Acton)明智地注意到的权力腐败。

此外,除了缺乏保持最终决策者和武装力量指挥者“局限”在保护权利的必要程度的制度安排外,在中立或公平的国家这样一种理想中固有地存在着一个严重的内在矛盾。因为并没有像“中立”税收这样的东西,不存在像没有税收的状态下那样对于市场保持中立的税收制度。正如约翰·凯尔宏(John C. Calhoun)在19世纪早期犀利地指出,正是由于税收的存在否定了这种中立性的任何可能。因为,任何档次的税收,至少会导致这样的结果,也就是产生两个敌对的社会阶级:取得税收并且依赖于税收而生存的“统治”阶级和支付税收的“被统治”阶级。简言之,纯粹的税收支付者和纯粹的税收消费者这样两种冲突的阶级。至少,政府官僚们必然将是纯粹的税收消费者,还有那些政府必不可少的开销所资助的人或团体。正如凯尔宏指出:

政府的代理人和雇员构成了对税收利益的独占性接收者这样一种社会团体。以税收的名义从社会得到的无论多少,如果不失去,就会以支出和支付的名义流入他们身上。这两者——支付和税收——构成了政府的财政活动。它们是紧密相关的。以税收的名义从社会得到的那些东西,通过支付的名义转移到了作为支付对象的特定的社会成员那里。但是接收者毕竟只是社会的一小部分,必然地,如果把这两部分财政过程放在一起,那么它的行为在税收支付者和税收利益的接收者之间必然是不公平的。也不存在其他方式,除非把从每个个人那里以税收名义征收的东西通过支付的方式返回到他那里,那将会使得这个过程没有价值和显得荒谬……

那么,政府不公平的财政行为的必然结果是将社会划分为两个

主要阶级：一方面是实际上支付税收从而当然地单独承担支持政府责任的这些人，另一方面是通过支付而成为税收利益的接收者的那些人，他们实际上是被政府支持的；或者简单地说，社会被分成了税收支付者和税收消费者两个阶级。

但是这样的效果是，在政府的财政活动和所有与之相关的政策方面，他们成为了敌对的关系。因为税收和支付越多，一方的收入就越多而另外一方的损失也越多，反之也是如此……那么，效果就是税收的每一增加都是使一方变得富裕和强大，而使得另一方变得贫穷和软弱^[1]。

凯尔宏进一步指出，宪法也不能保持政府的有限性。因为享有垄断权的最高法院也是由同一个政府选举产生并赋予最终决定的权力，政治的“内在性”使最高法院常常为了扩张政府在市民之中的权力，而倾向于对宪法的语言进行“宽泛的”或者宽松的解释。并且，随着时间的流逝，这种“内在”(ins)可能会无情地战胜那些徒劳地赞成进行“严格”解释以限制国家权力的“外在”(outs)少数派^[2]。

另外，在有限政府和自由放任主义政府的观念中还有其他的致命缺陷和矛盾。首先，有限政府和其他政治哲学家通常认为，出于创造和发展法律的需要，国家是有必要存在的。但从历史上来看这种观点是错误的。因为绝大多数法律，尤其是法律中的自由主义部分，并不是从国家中出现的，而是来自非国家的机构：部落习惯、普通法的法官和法院、商业法院(mercantile courts)的商业习惯法、船家自设的法庭中的海商法。在普通法院法官以及部落长老存在竞争的状况下，法官并不是在造法，而是在发现已经存在的法律和一般被遵守的原则，并且将其适用于特定的案件或者适用于新的技术或制度情形^[3]。在古罗马的私法中也是一样的。此外，直到被克伦威尔征服之前的古爱尔兰，有着上千年的历史，在那个社会中“没有国家管理的司法的痕迹”，互相竞争的专业法学家的不同学派解释和适用普通习惯法，并且通过互相竞争的和自愿支持的“诸侯”(tuatha)或保险机构予以执行。而且，这些习惯规则并不是随便的或任意

的,而是自觉的来源于自然法,被人类的理性所发现^[4]。

此外,除了可以从历史角度审视认为国家是发展法律的需要这种观点的错误之外,兰迪·巴奈特(Randy Barnett)很好地指出了国家出于其本性是不会遵守自己的法律规则的。

如果国家不能遵守自己的法律规则,那么它作为法律的制定者就是有问题的和内在矛盾的。在对朗·富勒(Lon L. Fuller)的奠基性作品《法律的道德》(*The Morality of Law*)进行注释和批判的时候,巴奈特注意到富勒教授察觉到了当时的法律实证主义思想存在一个根本的错误:“把法律看作……当权者的单方面设计,来自政府并且施加于市民身上这样一种假设”^[5]。富勒指出,法律并不是简单的“纵向的”——从国家到市民的自上而下的命令,它也是“横向的”,从人们互相之间产生并且互相之间适用。富勒以国际法、部落法、私法等作为这种“互惠的”非国家的法律的具有说服力的例子。富勒认为实证主义者的错误的根源在于,没有认识到关于正当法律的一个关键原则,也就是法律制定者自己必须遵守其为市民规定的规则,或者,用富勒的原话,“制定法律本身就预示着政府部门应该承诺在管理市民时也遵守其自己的规则”^[6]。

但是,巴奈特恰当地指出了富勒犯下个重要的错误,他没有把他的原则推广到足够远:仅仅把此原则局限于程序性的“通过法律的规则”而没有适用到法律本身的实体部分。由于在得出他的逻辑结论时存在这个不足之处,富勒没有注意到国家作为法律制定者的实质性的内在矛盾。正如巴奈特写道:

富勒的尝试失败了,因为他没有把他的原则理解得足够远。如果他那么做了,他就会发现国家的法律制度并不符合官方须与它自己的规则相一致的原则。这是因为实证主义者认为,国家必然违反它自己制定的法规,这从某种程度上来说是对的,因为国家制定法是特殊的^[7]。

然而,巴奈特补充道,如果富勒的原则进一步发展下去,从而声称“法

律制定者必须遵守他自己法律的实体部分”，那么富勒就会发现“国家从性质上来说必然会违反这个约束”。

巴奈特正确地指出了国家的两个独特的本质特征是：它对税收的权力——通过强制力取得它的收入，从而是抢劫，以及阻止它的国民雇佣任何其他防卫机构(对防卫的强制性垄断)^[8]。但是通过这样的行为，国家违反了自己为其国民制定的法律。正如巴奈特解释道：

例如，国家规定，市民不能动用武力违反他人的意志，从他人那里取得本属于别人的东西。但是国家通过它对税收的权力“合法地”做了那样的事情……更深层次地，国家规定，个人只能在自卫的时候使用武力反对另外一个人，也就是只有当别人首先动用武力的时候才能进行防卫。超越一个人的自卫权的范围将会是对他人权利的侵犯，这是对一个人的法律责任的违反。但是国家以其声称的垄断为由强制性地向可能没有做错任何事的人施加管辖权。通过这样的行为它就侵犯了市民的权利，而在它的规则中市民是不能这样做的。

简言之，国家可以偷窃，而它的国民不行；国家可以侵犯(首先动用武力)被统治者，而它的国民被禁止行使同样的权利。正是因此，实证主义者认为法律(指国家制定法)是单边的、垂直的过程。正是因为这一点掩饰了关于真正互惠(true reciprocity)的任何主张^[9]。

巴奈特在结论中认为，经过一致性地解释，富勒的原则意味着在一个真正的正当的法律制度里，法律制定者必须“遵守所有规则，包括程序法和实体法”。因此，“只要它没有或不能这么做，它就不是或不能成为一个法律制度，它的行为也是不合法的。因此，国家本身，就是一个非法的制度。”^[10]

自由放任主义政府理论的另外一个内在矛盾也是与税收有关的。因为，如果政府的功能被局限于“保护”私人和财产，那么税收就应该“局限

于”为了提供那种服务所需要的程度。那么,政府怎么可以决定提供多大程度的保护和征收多少税收呢?因为,与有限政府理论相反,与社会中的任何其他货物或服务相比,“保护”不是一个集体的、大块的“事情”。例如,假设我们也许可以提出一个与之竞争的理论,政府应该被“限制于”免费地向所有市民提供衣服。但这几乎是一个不具有任何可行性的限制,更不用说这个理论中的其他缺陷了。因为提供多少衣服呢?提供多少价值的衣服呢?又比如要提供特定材料给每个人吗?另外谁来决定每个人可以接收多少衣服和什么质量的衣服?确实,“保护”可能令人信服地意味着整个社会只有一个警察,或者为每个人提供武装的保镖和坦克——这个主张很快便会社会破产。因为不可否认的是,如果提供了武装的保镖,总比没有这种保镖来得好,人们可以更好地防范于偷窃和袭击,但是谁来决定保护的度呢?在自由市场,应该向每个人提供多少货物以及何种质量的货物或服务,是通过每个人之间的自愿交换的方法做出决定的。但是当这种决定由政府作出时又有什么标准可以适用呢?答案是并不存在任何标准,这样的政府决定只能是纯粹武断的。

其次,想要在自由放任主义者的著述中找到关于税收的强有力的理论,这将是徒劳的:不仅仅是指可以征收多少税收,也包括谁可以被迫支付税款。比如,通常采用的“有能力支付”理论,正如自由主义者弗兰克·乔多洛夫(Frank Chodorov)指出,就如同这样的哲学理论,拦路强盗从受害人身上榨取尽可能多的掠夺品,只要这个强盗能够逃离。这几乎不是一个强有力的社会哲学,当然也和自由市场里的支付制度完全不相符合。因为,如果每个人都被迫根据他的收入的比例为每个货物和服务付款,那么将根本没有任何定价制度,没有市场制度可以运作(比如大卫·洛克菲勒可能被迫为一块面包支付100万美元)^[11]。

再次,未曾有自由放任主义学者提供一个关于国家规模的理论:如果国家在特定的区域享有对武力的强制性垄断,这块区域将有多大呢?这些理论家没有充分认识到这样一个事实,世界总是处于“国际的无政府状态”,也就是说,在诸多政府之间并不存在政府,或者对决策的强制性垄断。可是,不同国家的私人主体之间的国际关系通常运行得相当平稳,尽

管他们之间并没有一个单一的政府。所以,美国北达科他州和加拿大马尼托巴市民之间的合同或侵权纠纷一般可以平稳地得以解决,通常是原告在他所在地的法院起诉或控诉,另外一个国家的法院承认这样的结果。战争和冲突一般是发生在不同国家的政府之间的,而不是在不同国家的私人主体之间。

但是更加深层次地,自由放任主义者会承认一个国家的某地区有权利从那个国家中脱离出来吗?西鲁里坦尼亚从鲁里坦尼亚王国中分离出来是合法的吗?如果不合法,为什么?如果合法,那么怎样对这样的分离确定逻辑上的终止点呢?为什么一个小地区就不能脱离出来呢?然后是一个城市,然后是那个城市的一个区,然后是一个街区,最后是一个特定的个人,为什么他们就不能脱离出来呢?^[12]只要承认了任何关于脱离的权利,没有任何逻辑上的终止点使个人的脱离权无法达到,这将在逻辑上带来无政府主义,因为个人可以脱离出来并资助他们自己的防卫机构,那么国家就崩溃了。

最后,自由放任主义者提出的标准自身就存在着关键性的矛盾:把政府限制于保护人身和财产。因为,如果政府征税是合法的,为什么不能以提供其他的可能对消费者有利的货物或服务为目的向它的国民征税呢?比如,为什么政府不应该建立钢铁厂、提供鞋子、建设水坝、提供邮政服务等等呢?因为这些货物或服务都是对消费者有用的。如果自由放任主义者反对政府建设钢铁厂或鞋厂进而把这些东西提供给消费者,是出于认为在建设这些工厂的时候使用了税收强制,那么同样的反对也可以针对政府提供的警察和司法服务。从自由放任主义的立场看,政府在提供住宅和钢铁的时候不比提供警察保护的时候更加的不讲道德。从而,政府仅限于保护功能,这在自由放任主义理想自身也难以得到支撑,更不用说来自其他方面的考虑了。确实,自由放任主义理想仍然可能被用来防止政府的“第二等级”的强制性行为(也就是,超出初始的税收强制的那些强制),比如价格控制或者将色情宣布为非法化,但是这种限制现在变得站不住脚了,也许可能扩展为实质上的完全集体主义,那就是政府只提供货物和服务,但是提供了一切。

注 释

[1] John C. Calhoun, *A Disquisition on Government* (New York: Liberal Arts Press, 1953), pp. 16 – 18.

[2] 同上注,第 25—27 页。

[3] 参见 Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Los Angeles: Nash Publishing, 1972); F. A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, vol. 1, *Rules and Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1973), pp. 72 – 93, and Murray N. Rothbard, *For A New Liberty*, rev. ed. (New York: Macmillan, 1978), pp. 234 – 43.

[4] 关于古爱尔兰社会,参见 Joseph R. Peden, "Stateless Societies: Ancient Ireland," *The Libertarian Forum* (April 1971): 3. Cf., 更广泛的探讨可参见 Peden, "Property Rights in Celtic Irish Law," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Spring 1977): 81 – 95. 也可参见 Daniel A. Binchy, *Anglo-Saxon and Irish Kingship* (London: Oxford University Press, 1970); Myles Dillon, *The Celtic Realms* (London: George Weidenfeld and Nicholson, 1967), 以及该作者的 *Early Irish Society* (Dublin, 1954). 爱尔兰法是建立在自然法的基础上的,可参见 Charles Donahue, "Early Celtic Laws" (unpublished paper, delivered at the Columbia University Seminar on the History of Legal and Political Thought, Autumn, 1964), pp. 13ff. 也可参见 Rothbard, *For A New Liberty*, pp. 239 – 43.

[5] Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, Conn.: Yale University Press), p. 204; quoted in Randy E. Barnett, "Fuller, Law, and Anarchism," *The Libertarian Forum* (February 1976): 6.

[6] Fuller, *Morality of Law*, p. 32.

[7] Barnett, "Fuller, Law, and Anarchism," p. 66.

[8] 这两个特征对于历史上国家的类型来说都是必要的。很多乌托邦的构想去除了第一个特征却保留着第二个特征,这仍将会遇到现在

针对第二个特征所提的责难。

[9] Barnett, "Fuller, Law, and Anarchism," p. 7.

[10] 同上注。

[11] 参见 Frank Chodorov, *Out of Step* (New York: Devin-Adair, 1962), p. 237. 关于对“有能力支付”理论和其他企图赋予税收“正义的”准则的批判, 参见 Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 135 - 67.

[12] 米塞斯(Mises)承认了这一点, 支持每个人在理论上都有脱离的权利, 不让个人进行脱离仅仅是“技术上的考虑”。Ludwig von Mises, *Liberalism*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1978), pp. 109 - 10.

第 24 章 与国家间的关系的 道德状态

如果国家是一个进行制度化的犯罪和侵略的庞大机器，也就是取得财富的“政治方式的组织”，那么这意味着国家是一个犯罪组织，因此它的道德地位与我们在此书中讨论的任何正当的财产所有人在根本上是不同的。这也意味着与国家之间达成的合同、对国家的承诺以及国家作出的承诺，其道德状态也是在根本上有区别的。这意味着，比如，没有人在道德上是被要求服从国家的（除了在国家仅仅确认正当的私人财产权以反对侵略这样的情况下）。因为，作为所有收入和资产都是来自征税这个犯罪行为的犯罪组织，国家不能拥有任何有充分根据的财产。这意味着是不能说以下行为是不正义的或不道德的：未能向国家缴税，占用国家的财产（它在占用者手中），拒绝遵守国家的命令，或者违反与国家之间的合同（因为不能认为违反与犯罪分子之间的合同是不公平的）。在道德上，从适当的政治哲学的角度考虑，比如从国家那里“偷窃”，是把财产从犯罪分子手中转移掉，从某种意义上说，这是原始占有的财产（“homesteading” property），除了不是把未曾使用的土地作为原始占有对象。那个人是把财产从社会中的犯罪部门转移掉——一个值得肯定的人事。

这里有部分情况例外,那就是当国家明确地是从某个特定的人那里偷得财产的情况。比如,假设国家征用本属于布朗的珠宝。如果格林从国家那里偷取这些珠宝,从自由主义的角度来看他没有从事刑事犯罪。但是,珠宝仍然不是他的,布朗动用武力从格林那里收回珠宝是有充分的法律依据和理由的。当然,在绝大多数情况下,国家以征税形式进行征收取得的财产是混为一体的,是不大可能指出特定财产的特定所有人的。比如,谁可以合适地拥有 TVA 水坝和邮局大厦呢?那么,在绝大多数情况下,格林的偷窃或从国家那里原始占有就会被合法化和非犯罪化,并且会赋予格林一个正当的原始占有财产权。

那么,欺骗国家也变成符合道德的了。正如在强盗问是否家里有任何值钱东西的时候,在道德上并不要求任何人真实地回答强盗,所以在道德上也不可以要求任何人真实地回答国家所提出的类似问题,比如,在填写所得税申报表的时候。

当然,所有这些并不意味着我们必须建议或要求不合作主义,不缴纳税款、欺骗国家或者从国家那里偷窃,因为经谨慎考虑,这些行为很可能是不明智的,因为国家机器拥有不可抗拒的力量。但是我们说的是这些行为是正义的,在道德上是正当的。那么,和国家之间的关系,就变成相关个人纯粹出于审慎的和实际的考虑,他必须把国家当作一个具有现实的占优势的权力的敌人。

许多自由主义者在讨论与国家之间的特定关系的时候陷入了困惑,即使他们承认国家行为或干涉的普遍不道德性或犯罪性。因此,就有一个关于不履行或更广泛意义上讲拒付国家债务的问题。许多自由主义者坚称,政府从道德上讲是一定要偿债的,所以必须避免不履行或拒付行为。这里的问题是,这些自由主义者在类推适用一个非常适当的论点,那就是私人或私有机构应该遵守他们的合同和支付他们的债务。但是政府并没有它自己拥有的金钱,政府支付它的债务意味着纳税人进一步地被强制向债券持有人付款。从自由主义者的观点来看,这样的强制绝不能说是正当的。不仅仅是因为税收的增加意味着增加了对私有财产的强制和侵犯,而且当我们考虑到购买政府债券只是对于来自税收抢夺的未来

赃物的一种投资,表面上看起来清白的债券持有人就呈现出另外一个不同的角色。那么,作为一个对于未来抢夺的热心投资者,债券持有人就呈现出与我们通常假定的角色非常不一样的道德上的角色^[1]。

另外一个需要给予重新审视的问题是违反与国家之间的合同。我们在前文已经解释了我们的论点,既然可执行的合同是适当的产权转让而不是承诺,因此在自由社会从军队中退職将是合法的,尽管签署了一个更长期间的自愿服役合同。但是无论我们采用何种关于合同的理论,这些考虑只是适用于自由市场的私人军队。因为国家军队是犯罪性的侵略者——在他们的行为和在他们取得收入的方式上——在任何时候离开国家的军队在道德上都将是正当的,无论服役期间如何规定。在道德上,这样做是个人的权利,当然,再次说明,这样的行为是否是审慎的完全是另外一回事。

让我们从这个角度来考虑政府官员的贿赂问题。我们在上文中已经注意到,在一个自由社会或自由市场,行贿者的行贿行为是合法的,反而是受贿者在欺骗某人(比如一个雇主)从而应该被控诉。如何看待向政府官员行贿呢?这里必须注意到“攻击性的”(aggressive)和“防御性的”(defensive)这两种行贿的区别:第一种应该被视为是不恰当的和带有侵略性的,而后者应该被认为是恰当的和合法的。让我们考虑一个典型的“攻击性的行贿”:一个黑手党首领向警察行贿,以在某个特定的区域范围内排除竞争对手经营赌场。在这里,黑手党成员和政府勾结强迫竞争性的赌博经营者。在这个案件中,黑手党成员是政府侵犯他的竞争对手这种行为的发起者和从犯。另一方面,“防御性的行贿”就有根本不同的道德状况。比如,在这样的案件中,鲁宾逊因为赌场在某一特定区域被非法化,从而向警察行贿以请求允许他的赌场能运作——这是一种对不幸情况的完全正当的回应。

实际上,防御性的行贿在全世界都起到一种重要的社会功能。因为,在很多国家,没有贿赂的润滑剂是无法做生意和交易的,通过贿赂可以避免那些曲折的和破坏性的法规以及勒索。那么,一个“腐败的政府”,与一个其官员非常严格的执行法律的“毫不贪污受贿的政府”相比,并非必然

是一件坏事情。“腐败”至少可以允许一个社会中自愿交易和行为的局部繁荣。当然,无论在哪一种情况下,规章、禁令或者负责执行的官员本身都不能被合法化,因为他们和那些勒索根本都不应该存在^[2]。

在某些领域,现行的法律和意见承认了私人 and 政府官员之间的根本区别。因此,一个私人主体的“隐私权”或保持沉默的权利不适用于也不应该适用于政府官员,他们的档案和运作应该面向公众公开并接受公众的评价。有两个关于否定政府官员隐私权的民主主义角度的辩证,尽管严格说不是自由主义的,但仍然有其价值:(1) 在一个民主制度里,公众只有在完全知晓政府运作情况的前提下才能决定公共事务和选举政府官员;(2) 因为纳税人为政府行为支付账单,他们应该有权利知道政府在做什么。自由主义者的辩论将补充一点,基于政府是一个针对其市民的权利和人身的侵略性组织,那么对它的运作的完全披露至少是它的统治对象可以从国家手中夺取的一个权利,这些信息也可以用来抵抗或削减国家权力。

现行法律在私人市民和政府官员之间作区分的另外一个领域是有关诽谤的法律。我们在上文已经主张,关于诽谤的法律是不合理的。但是,即使让反对诽谤的法律存在,在诽谤私人市民和诽谤政府官员或政府机构之间作一个区别是重要的。到19世纪,我们已经幸运地解脱了有害的普通法规则“煽动性诽谤”(seditious libel),这曾经被用作压制几乎任何对于政府的批判的棍棒。现今幸运的是,诽谤法在适用的时候已经被削弱了,不单单是对政府本身的诽谤,也包括对政治家和政府官员的诽谤。

许多无政府主义自由主义者主张选举或参加政治活动是不道德的。这一观点认为,通过如此方式参与国家的活动,自由主义者就把他的道德认可给予了国家机器本身。但是一个符合道德的决定必须是一个自由的决定,而国家把社会中的个人置于一个不自由的环境之中,一个强迫的总的矩阵之中。国家——不幸地——存在着,而人民必须从这个矩阵出发试图改善他们的条件。正如莱桑德·斯波纳(Lysander Spooner)指出,在国家强制的环境中,选举并不意味着自愿同意^[3]。的确,如果国家允许我们可以对统治者进行周期性的选择,尽管那样的选择可能是有限制

的,使用那个有限的选择权从而试图减少或摆脱国家权力,这当然不能被认为是合道德的^[4]。

那么国家就不是社会的简单的一部分。实际上,此书本部分的主要任务,是证明国家并不是像许多功利主义自由市场经济学家(utilitarian free-market economists)认为的那样,是一个易于在绝大多数活动中拙劣的和低效率地运作的合法社会机构。相反地,国家从本质上就是一个非法的机构,它进行有组织性的侵略,针对它的统治对象的人身和财产进行组织化的和系统化的犯罪。国家对社会并非是必要的,国家是一个极度的反社会的机构,靠寄生于私人市民的生产性活动而得以生存。道德上,国家必须被认为是不合理的,从而不在确定和保证私人市民的权利和正当财产的通常的自由主义法律体系(比如前文第二部分所勾画的)范围之内。因此,从正义和道德的视角出发,国家不能拥有任何财产,不能要求服从,不能执行与它签订的合同,甚至根本就不能存在。

一个关于国家的常见辩护意见是,认为人是一个“社会动物”,他必须生活在社会之中,而个人主义者和自由主义者相信存在着不受他人影响并且不与其他人相关的“原子般的个人”(atomistic individuals)。但是并没有自由主义者曾经认为个人是孤立的原子;相反地,所有的自由主义者都承认生活在社会中以及参与劳动的社会分工的必要性和巨大的利益性。包括古典的亚里士多德学派和托马斯主义者在内的国家的辩护者所犯下的一个重大的不合逻辑的推论是,从社会的必要性转换到国家的必要性^[5]。相反地,正如我们已经指出,国家是一个反社会的工具,它使自由交换、个人创造、劳动力分工全部失稳破坏。“社会”是一个关于在和平的交换和市场之中的自愿的人际关系的便利标签。这里我们也许可以指向艾尔伯特·杰伊·诺克(Albert Jay Nock)在“社会权力”和“国家权力”之间所作的透彻的区别,前者是在经济和文明社会中自由交换的结果,而后者是对这些结果的强制性干涉和剥削。从那个角度,诺克指出人类历史主要就是在国家权力和社会权力之间的竞争,一方面是和平和自由地生产创造的有益结果,另一方面是国家权力对自由的和生产性的社会进程的寄生虫般的失稳破坏。^[6] 通常认为个人需要国家提供的所有服

务——从铸造钱币到治安保护、到保护个人人身和财产的法律制度的发展——都可以,并且已经由私人主体更加有效地和更加符合道德地提供。在任何意义上国家并不是人类本性所需要的,实际上是截然相反。

注 释

[1] 关于政府债券的拒付,参见 Frank Chodorov, "Don't Buy Government Bonds," in *Out of Step* (New York: Devin-Adair, 1962), pp. 170-77; and Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1962), vol. 2, pp. 881-83.

[2] 有相当多的证据证明苏联的经济只能因为贿赂的普遍深入或者“胡说乱讲”(blat)而得以运作。玛格丽特·米勒(Margaret Miller)把这叫作是“计划经济中对私人企业的保护体系”。

参见 Margaret Miller, "Markets in Russia," in M. Miller, T. Piotrowicz, L. Sirc, and H. Smith, *Communist Economy Under Change* (London: Institute for Economic Affairs, 1963), pp. 23-30.

H. L. 门肯(H. L. Mencken)讲过一个关于“腐败”和“改革”对照的有趣的和有意义的故事:

他(门肯的父亲)相信政治腐败在民主社会是不可避免的,甚至辩论,出自他自己的经验,腐败有它的用处。他特别喜欢讲的一个轶事是关于一个曾经悬挂在他在 Paca 街道的营业场所的摇摆标牌。当他 1885 年建设好那幢房屋时,他只是挂出标牌,请了当地的市会议员并给了他 20 美元。这永久的全部偿付了所有的批准和特权费、地役权费和其他类似的费用和税收。市会议员收下了钱,作为回报他应该挡开任何警察、建筑物检查员和其他对此事物有合法利益或者试图为了私人利益而闯入的职员。在他的眼中,市会议员作为一个可敬的人遵守了他的许诺,那标牌在微风中发出声音飘动了几十年。但是后来,在 1895 年,巴尔的摩城市发生了一个改革浪

潮,在选举中那个市议会议员下台了,市政厅的唯心主义者(idealists)发话说保持这标牌的许可费将是 62.75 美元一年。那标牌第二年就被拿下来了。这对我父亲来说,是很好的证据证明改革大体上只是贪婪的骗子们之间为抢夺纳税人而达成的共谋。

参见 H. L. Mencken, *Happy Days: 1880 - 1892* (New York: Alfred Knopf, 1947), pp. 251 - 52.

[3] 关于斯波纳的相关段落,参见上文第 22 章。

[4] 关于自由的恰当战略的更多讨论,参见下文第 30 章。

[5] See Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), p. 237.

[6] See Albert Jay Nock, *Our Enemy, The State* (New York: Free Life Editions, 1973), pp. 3ff.

第 25 章 国家之间的关系

每个国家都在特定区域上拥有对武力的假定垄断,这个区域的面积因为历史条件的不同而不同。外交政策,或者外交关系,也许可以如此定义,那就是特定国家 A 和其他国家 B、D、C 之间,以及这些国家的居民之间的关系。在理想的道德世界,没有国家的存在,当然也没有外交政策的存在。但是,考虑到国家的存在,自由主义有没有什么道德原则可以作为外交政策的指引标准呢? 这个答案大体上是与自由主义在国家的“内部政策”上的道德指引标准类似,那就是,尽可能地减少国家对个人的强制程度。

在考虑国家之间的行为之前,让我们暂时回到纯粹的自由主义无国家状态的世界,在那里个人和他们雇佣的私人保护机构严格地把他们的武力行使局限于保护人身和财产以防暴力侵略。假设在这个世界中,琼斯发现他或者他的财产正在遭受史密斯的侵犯。我们已经注意到,琼斯通过动用防御性的暴力将是合理的。但是,现在我们必须提出一个问题:琼斯在对史密斯采取合法防卫的时候,有权利针对无辜的第三者实行侵略性的暴力吗? 很清楚,答案将是否定的。因为禁止针对无辜的个人或财产采取暴力的规则是绝对的,无论是出于何种主观动机的侵略。侵犯他人的财产和人身是错误的和犯罪的,即使是罗



宾汉(12世纪英国民间传说中以勇敢、具有骑士品质和劫富济贫而闻名的绿林好汉——译者注)或者是即将饿死的人,或者是为了防卫第三人的进攻而采取保卫措施。我们可以理解和同情很多这样的个案和极端情况下的动机。当罪犯被判处刑罚的时候,我们(或者,更确切地,受害人或者他的继承人)后来也许会减轻对这些行为的处罚,但是我们不能规避这样的判断,这种侵犯仍然是犯罪行为,受害人在必要的时候完全有权利通过武力进行抵制。简言之,A侵犯B,因为C威胁到了A或者侵犯A。我们可以理解C在这整个程序中的“更高的”可贵性,但是我们仍然把A的侵犯定性为犯罪行为,对此B完全有权利使用武力进行抵抗。

举个更具体的例子,如果琼斯发现他的财产正在遭受史密斯的偷窃,琼斯有权利抵制他以及试图抓捕他,但是琼斯没有权利通过爆炸一幢大楼和谋杀无辜的人民或者用机关枪向一群无辜的人群射击来抵制他。如果他这样做了,他与史密斯一样是犯罪性侵略者,甚至比史密斯还更具有犯罪性。

如果史密斯和琼斯各自都有自己的人马,也就是说,在史密斯和他的党羽以及琼斯和他的保镖之间发生“战争”,也适用同样的准则。如果史密斯的一帮党羽侵犯琼斯,而琼斯和他的保镖们追击史密斯一帮人直至他们的老窝,我们也许可以欢呼琼斯的努力和成功;我们,和社会中其他对抵制性侵略感兴趣的人,也许可以为琼斯的事业提供财政的或个人的支持。但是琼斯和他的人马并不拥有比史密斯更多的权利:在他们的“正义战争”之中针对其他任何人进行攻击;为了资助他们的追击而偷窃其他人的财产,通过使用暴力把其他人征募入他们的武装团,或者在他们奋力抓获史密斯武装力量的时候杀害其他人。如果琼斯和他的人马犯下任何这些事情,他们完全和史密斯一样成为罪犯,他们也将受制于反对犯罪的任何制裁。实际上,如果史密斯的犯罪是偷窃行为,而琼斯如果通过强迫征募人员来抓获他,或者在追击的过程中杀害了无辜的人,那么琼斯就变成比史密斯更具有犯罪性的了,因为这种针对其他人的奴役和谋杀肯定比偷窃坏得多。

假设琼斯,在他反对史密斯掠夺的“正义之战”的过程中,杀害了一些

无辜的人们,再假设他将为了替这次谋杀辩护而声称,他只不过是依据“给我自由或者让我死亡”(give me liberty or give me death)那句口号而行动。这种“防卫”的荒谬性是显而易见的,因为问题并不是琼斯在他针对史密斯进行自卫性抗争的时候是否想冒个人生死之危险,问题在于他在追求他的合法目的的时候,是否想杀害其他无辜的人们。因为琼斯实际上是按完全站不住脚的口号“给我自由或者让他们死亡”而行动,——无疑这远远不是一个高尚的战斗口号。

那么,战争,即使是正义的防卫性战争,也只是在把暴力的行使严格限制于针对罪犯自身的时候是正当的。我们可以自己判断一下,在历史上有多少战争或冲突符合这样的标准。

常常有人,尤其是保守派人士,主张那些可怕的现代大规模杀伤性武器(核武器、火箭、细菌战等)的发展,与早期的更简单的武器相比,仅仅是程度的差别,而不是种类的差别。当然,对此的一个回应是,当程度指人类生命的数量时,那么区别就是非常巨大的。但是一个出自自由主义者的独特回应是,如果使用的是弓箭甚至步枪,只要愿意,它们都可以被精确地瞄向实际罪犯,而现代的核武器不可以。这是一个在性质上的关键区别。当然,弓箭可以出自侵略性目的而使用,但是它也可以仅仅瞄准侵犯者而使用。核武器,即使是“传统的”空投炸弹,却无法这样。根据这个事实,这些武器实际上是不分青红皂白的大规模破坏性武器。(唯一的例外是一个极端的罕见的情况,当一群人都是犯罪分子而他们居住在同一块广袤的领土上。)所以我们必须作出结论,核武器或者类似的武器的使用,或者仅仅是威胁,都是反人类的犯罪,没有什么理由可以为之辩解^[1]。

在评价战争与和平的时候,认为重要的不是武器本身而是使用它们的意愿,这种古老的陈词滥调是站不住脚的,其理由也在于此。因为现代武器的特性正是不能被选择性使用,不能按照自由主义的方式进行使用。所以,这些东西的存在必须受到谴责,从它自身的利益出发,裁减核武器就变成一个值得追求的好事情。确实,从自由的各方面来看,这种裁减就变成了现代世界中可以追求的最高的政治利益。正如针对另外一个人的谋杀是比盗窃更加可憎的犯罪,那么大规模的谋杀——的确是如此广泛



的谋杀以至于威胁到人类的文明和人类自身的生存——是任何人可能犯下的最恶劣的犯罪。而这种犯罪现在太有可能了。难道自由主义者将适当地增加对价格控制和所得税的愤怒,但是对大规模谋杀这种根本犯罪却耸肩表示同意甚至积极的鼓吹?

如果即使是人们针对非法进攻进行的自我防卫,核战争也完全是非法的,那么国家之间的核战争甚至是传统的“战争”就更加如此了!

现在让我们把国家引入我们的讨论之中。因为每个国家都硬性地赋予自己对其领域内的暴力的垄断,只要它的掠夺和勒索未遭受抵抗,在那块领土上就被认为是“和平”的,因为唯一的暴力是以单行道地方式延续,由国家自上而下针对它的人民实施。在那个领域内的公开冲突只有在“革命”的情况下才会突然发生,在此情况下人民反对国家向他们使用权力。无论是国家不受抵抗的安宁的情况,还是公开的革命的情况,都可以被称为“垂直的暴力”;国家针对它的公众的暴力或者反之亦然。

在我们现在的世界上,每个国土受到一个国家机构的统治,而地球上分散着许多国家,每个国家都在它自己的领域内享有对暴力的垄断权。但是在整个世界上不存在享有暴力垄断的超国家;所以在若干国家之间存在着“无政府”的状态^[2]。这样,除了偶发的革命,世界范围上的公开的暴力和双边冲突发生在两个或更多的国家之间,这被称为“国际战争”或“水平层次的暴力”。

一方面是国家之间的战争,一方面是反国家的革命或者私人主体之间的冲突,这两者之间存在关键的和重要的区别。在同一个地理区域内发生革命冲突时,国家的宠臣和革命者都是居住在同一块领土上。而国家间战争是发生在两个集团之间,这两个集团都对自己的地理领域享有垄断权;也就是说,它发生在不同领土的居民之间。从这个区别还可以引申出几个重要的结果:

(1) 在国家间战争的情况下,现代大规模杀伤性武器的作用范围大大增加了。因为如果在同一个领土内的冲突中武器的扩大升级变得非常强烈,每一方在针对对方使用武器的时候会让爆炸伤及自己。比如,无论是革命团体,还是反对革命的国家,都不能针对对方使用核武器。但是,

在另外一方面,当战争各方位于不同的地理区域,现代武器的作用域就变得非常大了,大规模毁坏性的整个武器库可以开始起作用了。

(2) 第二个必然的结论是,革命党人用武器精确瞄准对象并把对方局限于国家敌人是可能的,从而可以避免侵犯无辜的人们,但是在国家间战争的情况下,精确瞄准就不大可能了。这即使是在使用古老武器的情况下也是如此;当然,用现代武器的话,无论如何也不会有精确瞄准了。

(3) 此外,因为每个国家都可以调动其区域内的所有人民和资源,另外一个国家会至少暂时地视对方国家的所有居民为它的敌人,从而相应地对待他们,也就是把战争延伸到他们身上。从而,领土之间战争的所有结果都几乎不可避免地导致这样的结果,即国家间战争将包含每一方对对方的无辜平民——私人个体的侵犯。使用现代大规模杀伤性武器使得这个不可避免的状况变成绝对的了。

国家间战争的一个独特属性是领域之间的,另外一个独特的属性源于国家是依赖于对统治对象征税而生存的事实。所以,针对另一个国家的任何战争,难免会导致针对自己人民的税收侵犯的增加和扩张。私人之间的冲突可以,并且往往是有关各方自愿支付报酬和供给经费的。革命可以,并且常常是由公众提供自愿的资助从而进行对抗。但是国家的战争只能通过对纳税人的侵犯得以获得资助。

所以,所有的国家战争,都涉及对国家自己的纳税人的加大侵犯,另外几乎所有的国家战争(在现代战争中是全部)涉及对敌对国家统治的无辜市民的最大的侵犯(谋杀)。另外一方面,革命常常是自愿资助的,也可以精确把他们的暴力针对国家统治者实施;私人冲突也可以把他们的暴力限制于实际的罪犯。所以我们必须下结论认为,有些革命和私人冲突可能是合法的,但国家的战争永远是应被谴责的。

有些自由主义者也许会如此反对:“尽管我们也为税收和战争以及国家对防卫服务的垄断感到悲痛,但是我们不得不承认这些情况的存在,正因为它们的存在,我们必须支持国家进行防卫性的正义之战。”根据我们上面的讨论,对此的回答是这样的:“是的,国家事实上存在着,并且只要它们存在着,自由主义者对国家的态度实际上应该是这样的说法:

‘行，你存在吧，但是只要你存在，至少得把你的活动限制于你垄断的那些领域。’” 简要地说，自由主义者关心的是尽可能地减少国家对私人进行侵犯的领域，无论是“外国的”私人还是“本国的”私人。在国际事务方面，达到这个目标的唯一途径是，每个国家的人民给他们各自的国家施加压力，要求国家把其活动局限于它垄断的领域，不要侵犯其他国家（垄断者）——尤其是其他国家统治下的人民。简要地说，自由主义者的目标是把任何已经存在的国家对人身和财产的侵入限定在尽可能小的程度。这就意味着完全避免战争。每个国家的人民应该向“他们”各自的国家施加压力，要求不要互相攻击，并且，如果冲突产生了，根据物质条件的可能性尽快地谈判协商寻求和平或者宣布停火。

更进一步地，假设我们有这样一个稀有的和异乎寻常明确的案例，国家实际上确实是在试图保卫它的某个公民的财产。国家 A 的一个公民在 B 国旅行或者投资，接着 B 国侵犯或者征用他的财产。的确，自由主义者的批评家也许会争论，这就是一个清晰的案例，国家为了保卫“它的”公民的财产应该针对 B 国威胁或者发动战争。因为，这个争论的思路是这样的，国家自身承担了对它的公民的防卫的垄断，那么它就有责任代表任何公民发动战争，并且自由主义者应当支持这样的战争并将其作为一场正义的战争。

但是问题又在于，虽然每个国家享有对暴力的垄断，从而也有对防卫的垄断，但是这些垄断仅仅是针对它自己的领土范围。针对其他任何领土范围，它没有这样的垄断——实际上根本就没有任何权力。因此，如果 A 国的一个居民移居或者投资于 B 国，自由主义者必须主张他因此接受了 B 国的国家垄断者地位，并且，如果 A 国为了保护旅行者或投资者的财产向 A 国人民征税以发动战争，杀害 B 国的诸多无辜人们，这将是道德的，并且是犯罪的^[3]。

另外值得指出的是，针对核武器并没有什么防卫方式[目前唯一的“防卫”是“核制衡”(mutually assured destruction)的威胁]，从而，只要这些武器存在，国家就不能完成任何形式的国际防卫功能。

那么，自由主义者的目标应该是，无论任何冲突出自何种具体原因，

都要给国家施加压力要求其不针对其他国家发动战争,并且,当战争发生的时候,施压于国家以求尽可能快地实现和平以及谈判协商停火与和平协议。这个目标曾偶然地被庄严载入 18 世纪和 19 世纪的古代国际法,那就是,没有国家可以侵犯其他国家的领土——在现在被称为国家之间的“和平共处”。

假设,尽管有自由主义者的反对,战争仍然开始了,交战双方无意进行和平谈判。那么,自由主义者的立场又应该是怎么样的呢?很显然,那就是尽可能多地缩小对无辜平民进行侵犯的范围。古代国际法为了实现这一目的,采取了两种很好的方式:“战争法”和“中立法”或者“中立者的权利”。中立法是用来将任何已经爆发的战争严格限于交战方之间,而不侵犯其他民族的国家,或者尤其是其人民。从而可见这些古老的但现在被遗忘的美式原则(American principles)是多么重要,诸如“海洋自由”,或者限制交战国压制与敌国之间的中立贸易的权利的种种原则。简要地说,自由主义者的立场就是引导交战国完全尊重中立市民的权利。

对他们来说,“战争法”是用来尽可能多地限制交战国对相应的交战国市民的权利的侵犯。正如英国法学家 F. J. P. 维欧(F. J. P. Veale)指出:

这部法典的根本原则是,文明人类之间的敌对行为必须局限于实际交战的武装力量之间……通过拟定这样的规则,也就是战斗员的唯一任务就是互相战斗搏击,从而非战斗员必须被排除出军事运作的范围之外,因此,战斗员和非战斗员之间有着截然的区分^[4]。

自由主义者知道在任何特定的战争之中国家之间的罪过程度是不一样的,但是自由主义者还是反对所有的战争,无论其动机如何。他的最重要的考虑是谴责参与战争的任何国家。从而,他的政策是,对国家施加压力使其不发动或不参与战争,阻止那些已经开始的战争,减少任何持续着的战争对市民的侵犯范围,无论这些市民属于哪一方或者根本不属于任何一方。

国家之间和平共处和互不侵犯这样的自由主义者的政策的一个必然推论是,严格戒绝任何外援,也即一国对另一国的援助。因为,任何 A 国对 B 国的援助会造成:(1) 对 A 国人民的税收侵犯的增加;(2) 恶化 B 国对它本国人民的压迫。

让我们看看自由主义理论如何对待帝国主义问题。帝国主义可以被定义为 A 国对 B 国人民的侵略,以及随后这种外国统治的维持。这种统治可以是直接针对 B 国实施,或者间接地通过一个附庸国 B 来实施。B 国人民反对 A 国的帝国主义统治的革命(无论是直接的或者针对附庸国 B)无疑是合法的,当然其前提条件再次是革命的战火只是针对统治者。保守派甚至是一些自由主义者常常主张——西方帝国主义对不发达国家的统治应该被支持,因为其比任何可能继承的本地政府更注重财产权。但是,首先,判断现状之后可能发生的事情纯粹是推测性的,而现存的帝国主义统治对 B 国人民的压迫完全是现实的和可谴责的。其次,这个分析忽略了西方国家纳税人因为帝国主义而受到的损害,他们为征服之战和随之的帝国主义官僚机构的维持而承担了支付和被抢夺的重担。仅仅因为后面一点,自由主义者就应该坚决反对帝国主义^[5]。

自由主义者反对所有国家间战争是不是意味着他们永远不赞同地理边界的改变呢——将世界托管于一种冻结的不公平的领土状态吗?当然不是。假设,比如,虚构的国家 W 国(Walldavia)袭击虚构的国家 R 国(Ruritania)并且吞并了 R 国的西部。R 国西部人民现在希望重新团聚于他们的 R 国同胞之中(也许是因为他们希望可以不受干扰地使用原来的语言)。这如何达到呢?当然,一个途径是可以在两个国家权力之间进行和平协商,但是假设 W 国的帝国主义统治者表现非常强硬;另外, W 国的自由主义者可以以正义的名义对其本国施加压力要求其放弃征服。但这只是假设,不能起作用。那怎么办呢?我们仍然必须坚持 R 国对 W 国发动战争的非法性。地理变化的合法方法是:(1) 被压迫的 R 国西部人民自下而上地革命;(2) R 国私人团体对西部造反者的资助(或者,在那方面,由在其他国家的 R 国的朋友资助)——通过提供武器装备或者以志愿军的方式。

最后,我们必须提到伴随着国家间战争的是不可避免的国内暴政,这个暴政通常在战争结束之后还要延续更长时间。伦道夫·伯恩(Randolph Bourne)曾体会到“战争是国家的健康状态”^[6]。正是由于战争使得国家真正地实现了自我:权力、数字、自傲感、对经济和社会的绝对支配都在膨胀。国家可以通过战争变得强大的荒诞说法的根源,在于战争是国家对其国民的保护这样的误传。事实正好相反。如果战争是国家的健康,那么它也是国家的最大的危险。一个国家只有在战争或革命中被击败的时候会“死亡”。因此,在战争中,国家疯狂地动员人民针对另外一个国家为它而战,而其借口是他们在为他们自己而战。社会变成了军事化,它变成了一个兽群,设法杀害它所称的敌人,根除和抑制所有不赞同官方战争行动的不同意见,背叛了为了假定的公共利益的真理。社会变成了一个有着价值观念和士气的武装的阵营——正如艾尔伯特·杰伊·诺克(Albert Jay Nock)曾经用短语表达所作的表述——一个“在行军中的军队”^[7]。

注 释

[1] 关于在战斗员和战时一般市民之间进行区别的道德上的正确性的清晰陈述,参见 G. E. M. Anscombe, *Mr. Truman's Degree* (Oxford: privately printed, 1956)。这本小册子是为了反对牛津大学授予杜鲁门总统名誉博士学位而发行的。

[2] 奇怪并且矛盾的是,“有限政府”的保守派提倡者荒谬地谴责这样的提议——在特定的领域内减少对暴力的垄断从而使私人之上没有一个最高统治者,可是他们却也坚持认为国家之间没有可以解决他们之间争端的最高统治者。

[3] 还有另外一个考虑,可能更适合在一个国家的领土内的“国内的”防卫问题:国家对它的领域内的居民的针对(非国家)犯罪分子侵略的防卫越是不成功,这些居民就越能理解到国家运作的无效,从而他们就会更多地转向使用非国家的防卫方式。从而,国家防卫的失败,也许对公

众有教育意义。

[4] F. J. P. Veale, *Advance to Barbarism* (Appleton, Wisc. : C. C. Nelson, 1953), p. 58.

[5] 也许值得进一步指出两个出自经验主义的关于西方帝国主义问题的要点。第一,被尊重的财产权大多是欧洲人的,当地居民常常发现他们最好的土地被帝国主义者从他们手中偷走了,他们的劳动力被暴力胁迫在这些偷窃得到的矿山或者地产上工作。

第二,另外一个荒诞的说法是 20 世纪初的“炮舰外交”是对西方投资者到落后地区投资时的财产权的保护。但是,除了我们上文对国家超越任何自己的垄断地域行使权力的责难之外,人民常常忽略的是大多数炮舰行动并不是为了保护私人投资,而是为了保护持有当地政府债券的西方人。西方强权力量强制当地政府提高对他们本国人民的税收侵略从而可以偿付外国的债券持有人。这并不是代表私有财产——恰恰相反。

[6] Randolph Bourne, *War and the Intellectuals*, C. Resek, ed. (New York: Harper and Row, 1964), p. 69.

[7] 这个观点的一个早期版本可见: Murray N. Rothbard, "War, Peace, and the State," in *Egalitarianism as a Revolt Against Nature, and Other Essays* (Washington, D. C. : Libertarian Review Press, 1974), pp. 70 - 80.



4

第四部分 现代关于自由的备选理论研究

第 26 章 功利主义自由市场经济学

第 27 章 以赛亚·伯林和消极自由

第 28 章 哈耶克和强制理论

第 29 章 罗伯特·诺齐克和国家的完美概念

在提出我们的自由和财产权理论之后,并且已经讨论了国家对抗自由的内在角色,本书的此部分将转向对关于自由的若干最主要的备选理论进行讨论和批判,这些理论是在近现代社会产生的,提出者对自由市场或者古典自由传统这些理论的理解是非常粗糙的。无论这些理论具有什么其他价值,在这里它们将被看作为自由和个人权利的系统理论提供了一个有缺陷的和不充分的基础。

新學
社

第 26 章 功利主义自由市场 经济学

A. 引言：功利主义社会哲学

经济学在 19 世纪是作为一个独立的、自觉的科学或学科产生的,因此这个发展不幸地与功利主义(utilitarianism)在哲学上的统治相重合。因此,经济学的社会哲学,无论是 19 世纪的自由放任主义(laissez-faire)信条,还是 20 世纪的中央集权下的经济统治,几乎都是不变地以功利主义社会哲学为基础。即使在今天,经济学中还充满着很多的在决定公共政策的时候权衡“社会成本”和“社会效益”的讨论。

在这里我们不可能把功利主义当作伦理理论进行批判^[1]。在这里我们感兴趣的是分析若干使用功利主义理论为自由主义或自由放任主义意识形态提供一个可防御的根基的尝试。那么,我们的简单批判将集中限定在功利主义被用来作为自由主义或者准自由主义政治哲学的根基这个问题上^[2]。

简要地说,功利主义社会哲学认为“好的”政策是产生“对最大多数来说具有最大的利益”这样的结果的政策。在这里,每个人被计为一个数目,最终来拼凑那个最大多数,并且“利益”被认为是对社会中个人的纯主观需求的完全满足。功利主义者,和



经济学家一样(进一步的讨论见下文),都喜欢把自己当作是“科学的”和“价值中立的”,并且他们的原则根据推测允许他们采取一个实际上价值中立的立场;因为推测起来他们不是在强加他们自己的价值,而只是建议最大可能地满足大众的期望和需要。

但是这个原则很难说是科学的,也决不是价值中立的。

首先,为什么是“最大多数”呢?为什么跟随更多数人的愿望而反对少数人的在伦理上是更好的?“最大多数”为什么如此好?^[3]假设社会中的大多数人讨厌和辱骂红发的人,并且非常想要谋杀他们,并且进一步地假设在任何时候都只存在着少数的红发人。那么我们一定要说大多数人屠杀红发的人是“有益”的吗?如果不是,为什么不是?那么,功利主义一点也不能为自由主义和自由放任主义提供根基。正如费利克斯·阿德勒(Felix Adler)冷漠地指出,功利主义者

宣告最大多数的最大幸福是社会目标,尽管他们未能明智地指出为什么最大多数的幸福,而不是那些正巧属于少数的人的幸福,应该令人信服地被认为是一个目标^[4]。

第二,把每个人计为一个,这是什么理由呢?为什么不采取一些加权的制度?同样的,这个问题看起来是未被检验的,因此是功利主义中不科学的信条。

第三,为什么“那个利益”仅仅满足每个人的主观情感需求呢?为什么不能对这些需求有超主观的评论呢?的确,功利主义暗中假设这些主观需求是绝对的和特定的,社会专家在某种程度上是义不容辞地努力满足这些需求。但是一般的人类经验告诉我们,个人的需求不是绝对的和不变的。它们并不是被密封而不受说服、理性或其他因素的影响;经验和其他个人可以并且确实在说服人们改变他们的价值观。但是如果所有的个人需求和价值都是纯粹的和特定的,因此不能被其他人的主体间说服(inter-subjective persuasion)所改变,怎么会有这种情况呢?但是如果这些需求不是特定的,并且他们可以被道德争论的说服所改变,那么我们可

以看出主体间的道德原则确实存在,该原则可以被争论并且可以对他人产生一定的影响。

非常奇怪的是,尽管功利主义假定道德、利益是纯粹的、主观的,是因入而异的,但是在另一方面它却假定这些主观需求可以被增加、减少以及在社会上不同的个体之间进行权衡。它假定个人主观效用和成本可以被增加、减少以及衡量,从而达到一个“纯社会效用”或者社会“成本”,从而可以让功利主义者提倡或反对一个特定的社会政策^[5]。现代福利经济学尤其熟练于估算(即使声称的是精确数值)“社会成本”和“社会效用”。但是经济学正确地告诉我们,不仅仅道德原则是主观的,效用和成本也确实是主观的:个人的效用完全是主观的和有次序的,因此把它们相加或者权衡它们以达到对“社会”效用和成本的任何估算都是不合理的。

B. 全体一致和补偿原则

功利主义经济学家,迫切地想在公共政策上作出“科学的”和“价值中立”的声明,在这一点上他们甚至远远比他们的哲学同行迫切。但是,确信的是,伦理纯粹是任意的和主观的,那么经济学家怎么可以在政策上采取这样的立场呢?这一节将探讨的是功利主义自由市场经济学家按被假定是倾向于自由市场的,但他们试图抑制采取伦理的立场^[6]。

功利主义的一个重要变体是全体一致原则(Unanimity Principle),它是建立在“帕累托最优”(Pareto Optimality)准则上的,认为如果一个政策使得某人或更多人“境况更好”(在满足效用方面),而没有人变得“处境更糟”,那么这个政治政策是“好的”。帕累托最优的一个严格版本意味着全体一致:每个人都同意,并且因此相信由于某一特定的政府行为,他的境况会变得更好或者至少不会变坏。最近几年,全体一致原则作为自由合同交换的自由市场的基础被詹姆斯·布坎南(James Buchanan)教授所强调。比起单单的多数规则而言,全体一致原则对于渴望作出政策判断的“价值中立”的经济学家来说具有很大的吸引力。确实,如果社会中的每一个人都赞成的话,经济学家可以安全地提倡一个政策。尽管全体一致原则最初也许对自由主义者也有表面上的吸引力,但是,在其中心有着

致命的和不可救药的缺陷：自由协议或者全体一致赞成的改变现状的决定的优势完全取决于那个现状本身的优势或者正义。然而帕累托最优和它的全体一致原则变体，都没有对既存现状的优势或正义发表任何言论，它们专注于只是从那个特定的状况转变，也就是从零起点转变^[7]。不仅仅是那个问题，对改变要求全体一致的赞成，这必然导致冻结既存现状。如果现状是不正义的或者是抑制自由的，那么全体一致原则对正义和自由而言，是一个严重障碍而不是一个防护堤。鼓吹全体一致原则的经济学家，看起来是在作出一个有利于自由的价值中立的宣言，其实是在以冻结现状的名义作出一个广泛的并且完全没有支撑的价值判断。

帕累托最优的另外一个变体，即一般承认的“补偿原则”(Compensation Principle)，这包含着严格全体一致原则的所有缺陷，同时也增添了它自己的很多缺陷。补偿原则声称，如果一个政策的得利者(在效用上)能够补偿失利者并且仍然享受纯利益，那么这个公共政策是“好的”。因此尽管最初由于这个政策而产生在效用上的失利者，在采取补偿之后就没有这样的失利者了；但是补偿原则假定增减人际间的效用在观念上是可能的，从而也有可能衡量收益和损失——它也假设每个人的得失都可以被精确地估算。但是经济学告诉我们，“效用”，而且由此产生的效用得失，完全是主观的心理概念，它们不能被外部观察者衡量，或者甚至被估算。因此，效用上的得失不能被增加、测量或者在互相之间权衡，更不用说发现精确的补偿了。经济学家的通常假设是通过物体的金钱价格来衡量效用上的心理损失；因此，如果一条铁路因列车烟尘损坏了一个农民的土地，补偿主义者假定农民的损失可以通过土地的市场价格来衡量。但是这个假设忽视了这样一个事实，这个农民有可能对那块土地有一种心理归属感，这种归属感远比市场价格来得高，另外，几乎不可能弄清楚那个农民对土地的心理归属感可能是什么。问那个农民是无用的，因为他可能说，比如，他对土地的归属感远比市场价格来得高，但是他有可能是在撒谎。政府或者其他的外部观察者，不管怎样都没有方法弄清楚这种心理归属感^[8]。此外，在社会中只要存在一位好斗的无政府主义者，他因为政府的存在或活动造成的心理负效用不能被补偿，他对政府的心理

委屈是如此,这本身已足以破坏任何政府行为下的补偿原则。并且可以确定的是至少存在着这样一位无政府主义者。

关于补偿原则的缺陷和对现状的不正义专注(unjust devotion)的一个虽不典型但明显的例子是,19世纪早期在英国议会关于废除奴隶制的争论。补偿原则的早期信徒坚称主人必须得到补偿,因为他们在奴隶身上的投资失去了。在那个时候,本杰明·皮尔森(Benjamin Pearson),自由主义曼彻斯特学派(自由贸易学派)的一成员,公然宣称他“已经思考过,认为应该得到补偿的是奴隶”^[9]。非常精确!这是一个显著的例子,说明在鼓吹公共政策的时候需要有一些伦理制度和一些正义的观念。作为伦理学者的我们,认为奴隶制是犯罪的和不正义的,从而将总是反对补偿主人的观点,并提出要求主人补偿奴隶,因为奴隶受到了多年的压迫。但是“价值中立的经济学家”,根据全体一致和补偿原则,相反地,含蓄地在不正义的现状之上安置了他的没有支撑的任意的价值判断。

对全体一致原则的一个批判进行一个迷人的回应的时候,布坎南教授承认:

我捍卫现状……并不是因为我喜欢它,我并不喜欢……但是我对现状的捍卫是基于我的不愿意,实际上是无能力去探讨本质上不是契约性质的改变。当然,我可以拟定我自己的想法……但是对我来说,这只是一个浪费的努力。

因此,很可悲地,布坎南承认他的伦理观点是一个纯主观的和任意的“想法”,仍然乐于传播根据他自己的说法只能是一个同等的主观和任意的想法——对现状的捍卫。布坎南承认他的程序:

确实允许我向规范化的判断或假设采取有限的步骤,也就是,建议看起来对每个人来说都同意可能的改变。帕累托有效性的改变,当然必须包含补偿。在我的安排中的标准是协议。

但是对这“有限步骤”的正当理由是什么呢？为什么如此强烈地要求通过协议来改变一个可能不正义的现状？这个有限步骤对布坎南来说不也是一个任意的“想法”吗？并且如果在这个不能令人满意的限制之后要继续下去，为什么不进一步地质问现状？

布坎南接着声称：

我们的任务真正的是……试图找出、定位、发明可以支配全体一致或准全体一致同意的方案并把它们提出来。（“准全体一致同意”这个词又是指什么呢？）因为人们之间的不一致是如此之多，这种方案也许是非常有限的，这也可以提示你只有少数改变是可能的。因此，这间接地为现状提供了辩护。现状除了它存在之外没有别的东西，它就是那个存在。我经常强调的要点是我们从这里开始，而不是从其他什么地方^[10]。

在这里我们想到阿克顿爵士(Lord Acton)的著名格言：“自由主义希望得到应然的状态，而不管实际上它是什么状态。”^[11]布坎南的批评者，尽管还远远不是一个自由主义者或者自由市场的自由主义者，在这里可以恰当地说出最后一句话：“我当然并不是完全反对寻求契约式的解决方案；但是我真的认为这些方案的计划不能在使现状权力结构免受说明和检验的真空状态中进行。”^[12]

C. 路德维希·冯·米塞斯和“价值中立”的自由放任主义^[13]

现在让我们转向路德维希·冯·米塞斯(Ludwig von Mises)在人类行动学、价值判断和主张公共政策的整个事情上的立场。米塞斯的情况是特别有趣的，因为在20世纪所有的经济学家之中，他是自由放任主义最强硬的和热烈的拥护者，在同时又是价值中立经济学的最严格的和强硬的拥护者，他反对任何形式的客观伦理标准。那么他是如何试图调和这两种立场的呢？^[14]

对于这个问题，米塞斯提供了两个不相关的并且非常不一致的解决

方案。第一个方案是全体一致原则的一个变体。本质上,这个变体认为经济学家本身不能说一个特定的政府政策是“好”或“坏”。但是,如果一个特定的政策将导致这样的结果,像人类行为学所解释的,政策的支持者中的每个人都将认为是坏的,那么价值中立的经济学家就有正当理由把这个政策叫做“坏”政策。因此,米塞斯写道:

一个经济学家检查措施 A 是否可以产生所推荐的结果 P,而发现 A 并没有产生 P 而产生了 G,而这个 G 结果即使是措施 A 的支持者也会认为是不受欢迎的。如果那个经济学家陈述他的调查结果时说 A 是个坏措施,他不是在宣布一个价值判断,他仅仅是在说,从这些以结果 P 为目标的人的视角看,措施 A 是不恰当的^[15]。

并且,再次他写道:

经济学并不是说……政府对仅仅一种物品的价格的干预……是不公平的、坏的或者不能实行的。经济学说的是,从政府和支持干预的那些人的角度来看,它使得情况变坏,而不是变好^[16]。

允许经济学家宣告“好”或“坏”而没有涉及价值判断,这当然是一个机智的尝试;因为经济学家被认为只是一个人类行为学者、一个技术员,经济学家向他的读者或听众指出,只要他揭示一个政策的全部结果,他们将都认为它是“坏的”。虽然很机智,但是这个尝试完全失败了。因为米塞斯怎么知道某个特定政策的提倡者所希望的是什么呢?他怎么知道他们现在的价值量表或措施的结果出现时将显示的价值量表?人类行动经济学(praxeologic economics)的一个巨大贡献是,经济学家意识到他不知道其他任何人的价值量表,除非那些价值取向通过一个人的具体行为表示出来。米塞斯自己强调:

我们不应该忘记价值或需求量表只能在行为的实际中表现出



来。离开个人的实际行为,这些量表并没有独立的存在。我们关于这些量表的唯一来源是对个人行为的观察。每一个行为总是完美地与价值或需求量表相适应,因为这些量表只不过是解释人的行为的一个工具^[17]。

考虑到米塞斯自己的分析,经济学家如何可以知道提倡不同政策的真正动机是什么?或者人们是如何看待这些政策的结果的?

因此,米塞斯,作为一个经济学家,可能会显示出价格控制(用他自己的例子)将导致某一物品对消费者的不可预见的匮乏。但是米塞斯如何知道价格控制的一些提倡者不想要物品匮乏的结果呢?比如,他们也许是社会主义者,渴望把价格控制当作走向中央集权主义的一个步骤。某些人也许是平均主义者,他们倾向于物品的缺乏,因为这样的话富人将不能用他们的钱买到比穷人更多的物品。某些人也许是虚无主义者,渴望着看到物品匮乏。其他人也许是当代知识分子诸多团体中的其中一个,他们常常抱怨我们社会的“过度富裕”或者对能源的极大“浪费”;他们都喜欢看到物品的匮乏。即使在获悉匮乏的结果之后,仍然有些人将喜欢价格控制,因为他们,或者他们的政治同盟,将在价格控制官僚机构中享受高薪的工作或者权力。所有这样的可能性都存在着,并且没有一种是与米塞斯的断言相一致的,米塞斯作为一个价值中立的经济学家,断言对价格控制——或其他任何政府干预——的所有支持者在获悉经济效果之后,将承认这政策是坏的。实际上,一旦米塞斯承认这样的事实,即使只有一个对价格控制或其他任何干预措施的提倡者确认这样的经济结果但仍然可能喜欢它,无论是出于什么理由,那么米塞斯,作为一个人类行为主义者和经济学家,不在他的经济政策声明中加入他自己认为在人类行为的科学中不可取的价值判断的情况下,就不再可以把这些措施的任何一个叫做“坏的”或“好的”,或者甚至“适当的”或“不适当的”^[18]。那么他不再是一个面向某一特定政策的所有提倡者的技术报告员,他自己也是作为一个提倡者参与到价值冲突的某一边。

此外,“不恰当”政策的提倡者即使是在得知并承认结果之后仍然拒

绝改变他们的想法,还存在着另外一个根本的理由。人类行为学确实显示了所有类型的政府政策将发生至少绝大多数人将倾向于讨厌的结果,但是,(并且这是一个关键的条件)大多数这样的结果发生需要时间,有些需要很长的时间。没有任何经济学家比路德维希·冯·米塞斯更好地阐明了在人类事务中时间偏好的普遍性——每个人都倾向于早些而不是晚些获得一个特定的满足感,这是一个人类行为学的规则。并且毫无疑问的是,米塞斯,作为一个价值中立的科学家,根据推测绝对不能去批评任何的时间偏好速度,去说A的“太高了”或者B的“太慢了”。但是,如果是那样的话,如何看待社会中的具有快速时间偏好的人,他们也许可能如此反击人类行为主义者:“这个高额税收和补贴政策也许将导致资本的减少,也许价格控制将导致匮乏,但是我不在乎。我有着快速的时间偏好,我更看重短期的补贴,或是用更低的价格购买现在的物品的短期享乐,而不看重遭受未来结果的预料。”米塞斯,作为一个价值中立的科学家,他反对任何客观的伦理观念,将不能把这些称为是错误的。在不否定快速时间偏好的人的价值观念的前提下,他无法声称长期对短期的优等地位;不放弃他自己的主观的伦理观念,这将不可能有力地完成。

在这一方面,米塞斯对自由市场的一个基本论据是,在市场上存在着“市场社会中所有成员之间的被正当理解的利益之间的和谐”。从他的讨论中可以明确的是,他不单单是指在得知市场活动或政府干预的行为学结果之后的“利益”。他也是并且是特别是指人们的“长远”利益,因为,如米塞斯所述,“关于‘被正当理解’的利益,我们最好还是说‘从长远来看的’利益”^[19]。但是如何看待倾向于考虑他们的短期利益的有着快速时间偏好的那些家伙呢?长远怎么可以被认为是比短期“更好”?“正当理解”为什么必须是长远的?^[20]因此,我们看到米塞斯试图提倡自由放任主义但同时保持没有价值取向,他假定对政府干预的所有提倡者一旦得知它的结果都会放弃他们的立场,他的观点彻底地失败了。

然而,米塞斯在试图调和他对自由放任主义的热情提倡以及作为科学家的绝对价值中立这两方面的时候,还有着另外一个非常不同的方案。这一个立场与人类行为学更加相适应:承认经济学家作为经济学家只能

追踪因果关系链而不可以参与到价值判断或者提倡公共政策中去。米塞斯的这个路线承认经济学家不能提倡自由放任主义,但是他又补充说作为一个市民他可以这么提倡。那么,米塞斯作为一个市民提出一个价值体系但这是一个非常不充足的体系。因为他在这里陷入了一个困境。作为一个行为学者,他知道他不能(作为一个经济学家)作出价值判断或者提倡政策;他不能简单地主张或注入任意的价值判断。并且,作为一个功利主义者(对于米塞斯来说,和其他多数经济学家一样,在伦理学上确实是一个功利主义者,尽管在认识论上是一个康德主义者),他所做的是只是进行一个狭窄的价值判断:他希望满足公众中的大多数的目标(幸运的是,在这个模式里,米塞斯没有假装知道所有人的目标)。

正如米塞斯在他的第二个变体中解释:

自由主义(指的是自由放任主义的自由主义)是一个政治原则……作为一个政治原则的自由主义(与经济学中的相反)在关于价值和行为所追求的最终目标方面并不是中立的。它假设所有人或者至少绝大多数人下决心要取得一定的目标。它提供给他们实现他们的计划的恰当方法的信息。自由主义原则的拥护者完全意识到他们的教导只能对把自己托付给他们的评价原则的人来说是有效的。虽然人类行为学,以及因而如此的经济学,在一个纯粹的形式意义上使用幸福和消除不安这样的术语,自由主义赋予他们具体的含义。它假定人们喜欢活着而不是死亡,喜欢健康而不是生病……富裕而不是贫困。它教导人们如何与这些评价相一致地采取行动^[21]。

在这第二个变体中,米塞斯成功地避开了作为一个价值中立的行为学者提倡自由放任主义的自我矛盾。在这个变体中假定经济学家不可以进行这样的提倡,他表明他作为一个乐于进行价值判断的“市民”的态度。但是他不愿意简单地宣称一个临时的价值判断;估计他可能感觉到一个进行价值评价的知识分子必须提出某种伦理体系为这样的价值判断提供正当理由。但是,作为一个功利主义者,米塞斯的体系是非常苍白的;即

使作为一个进行价值评价的自由放任主义的自由主义者,他也只是愿意进行那唯一的价值判断,也就是他参与到绝大多数人之中,喜欢他们共同的和平、繁荣和富裕。通过这个方法,作为一个对客观伦理的反对者,即使作为市民的身份在进行任何价值判断的时候,他也必然感到不安,因此他以最小可能的程度进行这样的价值判断。忠诚于他的功利主义立场,他的价值判断是希求满足大部分市民所主观渴望的目标。

在这里也许可以提出对这个立场的几点批评意见。首先,虽然人类行为为学确实可以证明自由放任主义将引向和谐、繁荣和富裕,而政府干预导致冲突和贫穷^[22],并且尽管大多数人更加重视前者,也许这是真的,但是这并不是说这些是他们的唯一目标和价值。价值量表等级和边际效用递减的伟大分析家应该是更加注意到这种竞争性的价值和目标。比如,许多人,无论是由于妒嫉或者对正义的错误理论,也许会更喜欢收入的平等,而不是在自由市场上将得到的。许多人,顺从前文所提到的知识分子团体,也许想要更少的富裕,从而削减我们所称的“过度”富裕。其他人,如我们前文已经提到,也许会倾向于在短期内掠夺富人或商人的资本,他们虽然承认但是不管长远的不利后果,因为他们有着快速的时间偏好。或许在这些人中只有极少数想要将中央集权经济统治政策推向完全贫穷和破坏的地步——尽管这很有可能发生。但是上述人群中的大部分很有可能为了那些其他价值而选择将财富和繁荣进行部分减少。他们很有可能认为牺牲少量的财富和有效生产是值得的,因为存在着无法减轻妒嫉的高昂的机会成本,或者因为渴望权力或服从权力;或者,比如,他们也许可以从(短期的)经济危机中享受到“国民联合”的震撼。

如果公众的大多数确实考虑所有的行为学结果,之后却仍然倾向于少量——或者甚至极端的数量——的中央集权经济统治,从而可以取得一些他们的竞争性目标,米塞斯对此可以作出什么样的回应呢?作为一个功利主义者,他不能在他们所选择的目标的伦理性质上找茬儿,因为,作为一个功利主义者,他必须把自己局限于那唯一的价值判断,也就是他倾向于大多数人取得他们所选择的目标。米塞斯在他自己的理论框架内所能做的唯一回复是,指出政府干预有着累计效果,最终经济必然将走向

自由市场或者完全的社会主义,而人类行为学显示后者将导致混沌和极端的贫穷,至少对于一个工业社会来说是如此。但是,这也不是一个什么满意的回答。尽管国家干预中的许多或绝大多数项目——尤其是价格控制——确实是累计性的,其他的并不是。此外,累计效果将要等待很长一段时间才能发生,大多数人中有着时间偏好的人很有可能起着领导作用,他们完全知道这些结果却忽视其效果。那么怎么办呢?

米塞斯尝试着用累计效果的论点去回答如下的一个争论:公众中的多数人即使明知是以他们自己的部分财富为代价的,仍倾向于平均主义政策。米塞斯的评论是,在欧洲“准备金”即将被用完,因此任何进一步的平均主义措施将不得不通过增加税收直接瞄准大众的口袋。米塞斯假定一旦这一点变得清晰了,大众就不再会支持干预的措施^[23]。但是,首先,对以前的平均主义措施来说这并不是一个强有力的争论,他也没有赞同它们的废止。第二,尽管大众很有可能被说服,但并不存在着绝对的必然性;并且大众无疑在过去,并且可以假设在将来将继续明知地支持平均主义和其他中央经济统治措施,这是为了他们的其他目的,尽管他们知道他们的收入和财富将会被减少。

拉帕德(Rappard)在他对米塞斯的立场进行有思想性地评论的时候指出:

比如,英国的投票者支持对高收入的没收性赋税主要是因为期待这将增加他的物质优势,或者期待这必定将趋向于减少不受欢迎的和使人愤怒的社会不平等吗?总的来说,在当代民主社会,对平等的催促比起增加个人的物质份额的愿望不是常常来得强烈吗?

并且,在他自己的国家——瑞士,拉帕德指出这个国家中城市的工商业中的大多数人重复地,并且常常是通过受人欢迎的投票,授权补贴少数农民的政策,通过这样一个故意的努力来减速工业化进程和他们自己收入的增加。

拉帕德注意到城市中的大多数人这样做并不是由于“他们因此增加

了他们的现实收入这样一个荒谬的信念”，而是，

非常有意和明确的是，政党牺牲了他们成员的即时物质福利，目的是为了以防或者至少在某种程度上减速国家的完全工业化。一个更加农业化的瑞士，虽然可能变穷，但这是当代瑞士人的主流愿望^[24]。

这里的要点是，一旦公众中的大多数人已经考虑了行为学的后果而无论如何选择它们，为的不是财富和繁荣而是其他目的，米塞斯，无论是作为行动主义者或者是功利主义自由主义者，都不能对这些中央集权经济统治政策发表任何批评。

此外，存在着其他类型的国家干预，它们明显地没有或者很少有累计效果，并且很有可能对减少生产或繁荣也只有很少的影响。让我们再次假设这个例子——这个假设从人类历史的纪录上来看并不是牵强附会的——一个社会中的绝大多数人讨厌和诽谤红发的人。让我们进一步假设在那个社会中只有非常少的红发的人。接着这些大多数人非常想谋杀所有的红发的人。谋杀红发的人在公众的绝大多数中处于价值量表的高位；并且社会中只有少数的红发人，因此进行谋杀的话对市场生产也只将造成很少的损失。无论是作为人类行为学者还是功利主义自由主义者，米塞斯怎样可以反驳这个被提议的政策？我认为他不能进行反驳。

米塞斯试图进一步地确立他的立场，但这甚至是更加不成功的。对为了平等或其他道德考虑而进行国家干预的争论进行批评的时候，他把这些视为“感性的言论”(emotional talk)而不予考虑。在再次确认“人类行为学 and 经济学……对任何道德规则来说是中立的”，以及声称“绝大多数人喜欢更丰富的物质资料供给而不是不充足供给这个事实是从历史的数据中得来；经济学理论并不涉及这个问题”之后，他作出结论坚持认为“不同意经济学理论教导的人应该通过推论的理由来进行反驳，而不是通过……诉诸任意的所谓的伦理标准”^[25]。

但是我提出他这个试图将不适合实行。因为米塞斯必须承认除非一

个人进行一个最终的伦理或价值判断,否则他就不可以决定任何政策。但是正因为如此,既然根据米塞斯的看法,所有的最终价值判断或伦理标准是任意的,那么他怎么可以反过来公开指责这些特定的伦理判断是“任意的”呢?此外,米塞斯驳回这些判断认为它们是“感性的”,这也很难说是正确的,因为作为一个功利主义者,他认为推理和理性不能确立最终的伦理原则,而最终的伦理原则只能通过主观感情来确立。米塞斯要求他的批评家使用“推论的理性”,这也是无意义的,因为他自己在讨论确立最终伦理价值的方法时否定了推论的理性。此外,一个人即使他的最终伦理原则将导致他支持自由市场,也将被米塞斯所驳回,因为这同样是“任意的”和“感性的”,即使那个人在进行他的最终伦理决定之前考虑了人类行为学的规则。并且我们在前文已经注意到公众中的大多数经常拥有其他目标,至少在某种程度上来说,这些其他目标比他们自己的物质福利来得高。

因此,尽管行为主义经济学理论为构建经济政策而提供数据和知识方面是非常有用的,但它本身不足以使经济学家去作出任何价值声明或者提倡任何公共政策。更准确地说,尽管路德维希·冯·米塞斯持有相反意见,无论是行为主义经济学还是米塞斯的功利主义自由主义都不足以构造自由放任主义和自由市场经济的情形。要进行这样的构造,一个人必须超越经济学和功利主义,从而确立客观的伦理,这客观的伦理将确定自由价值是高于一切的,并且从道德上谴责所有类型的国家主义,从平均主义到“谋杀红发的人”,谴责的对象也包括这样的目标比如对权力的渴望和对妒嫉的满足。要完全地构建自由主义,一个人不能成为方法论上的奴隶而服从于也许公众中的大多数人碰巧怀抱的目标。

注 释

[1] 在作为自然法伦理的备选方案的范围内对功利主义的一个早期批判,参见 John Wild, *Pluto's Modern Enemies and the Theory of Natural Law* (Chicago: University of Chicago Press, 1953); Henry B. Veatch,

For An Ontology of Morals: A Critique of Contemporary Ethical Theory (Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1971). 关于功利主义作为自由主义政治哲学的不足, 参见 Herbert Spencer, *Social Statics* (New York: Robert Schalkenbach Foundation, 1970), pp. 3 – 16.

[2] 对功利主义理论的批判, 也可参见本书第 2 章。

[3] 并且, 即使根据功利主义的术语, 如果通过跟随少数人的愿望可以得到更多的幸福, 如何看待这个问题呢? 关于此问题的讨论, 参见 Peter Geach, *The Virtues* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), pp. 91ff.

[4] Felix Adler, "The Relation of Ethics to Social Science," in H. J. Rogers, ed., *Congress of Arts and Science* (Boston: Houghton Mifflin, 1906), vol. 7, p. 673.

[5] 此外, 一些偏爱, 比如某人想看无辜人士受苦的需求, 在客观上看起来是不道德的。但是一个功利主义者必须承认, 这些需求, 完全和大多数的无害的或利他的偏爱一样, 必须被包含进数量的计算之中。我非常感谢大卫·戈登(David Gordon)博士提出了这一点。

[6] 对经济学、价值判断和政府政策之间关系的一个更广泛的分析, 参见 Murray N. Rothbard, "Praxeology, Value Judgments, and Public Policy," in E. Dolan, ed., *The Foundations of Modern Austrian Economics* (Kansas City: Sheed and Ward, 1976), pp. 89 – 111.

[7] 正如下文将进一步指出的那样, 全体一致原则也没有阻止经济学家作出他自己的价值判断, 从而违反了他的“没有价值取向”的立场, 即使经济学家只是分享其他个人的价值判断, 他也仍然在进行一个价值判断。

[8] 个人在进行自由市场交换的时候表明了他们的效用位次的一部分, 然而政府行为, 当然不是市场现象。对此问题的进一步解释, 参见 Walter Block, "Coase and Demsetz on Private Property Rights," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Spring 1977): 111 – 15. 关于表明的优先级别与社会效用的概念的对照, 可参见 Rothbard, "Praxeology, Value Judg-

ments, and Public Policy"; and Murray N. Rothbard, *Toward A Reconstruction of Utility and Welfare Economics* (New York: Center for Libertarian Studies, 1977).

[9] William D. Grampp, *The Manchester School of Economics* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1969), p. 59. See above, p. 60. Also see Murray N. Rothbard, "Value Implications of Economic Theory," *The American Economist* (Spring 1973): 38 - 39.

[10] James M. Buchanan, in Buchanan and Warren J. Samuels, "On Some Fundamental Issues in Political Economy: An Exchange of Correspondence," *Journal of Economic Issues* (March 1975): 27f.

[11] Gertrude Himmelfarb, *Lord Acton* (Chicago: University of Chicago Press, 1962), p. 204.

[12] Samuels, in Buchanan and Samuels, "Some Fundamental Issues," p. 37.

[13] 这一部分由我的这篇文章改编而成: "Praxeology, Value Judgments, and Public Policy."

[14] 对这个问题的提出,参见 William E. Rappard, "On Reading Von Mises," in M. Sennholz, ed., *On Freedom and Free Enterprise* (Princeton, N. J.: D. Van Nostrand, 1956), pp. 17 - 33.

[15] Ludwig von Mises, *Human Action* (New Haven, Conn.: Yale University Press 1949), p. 879.

[16] 同上注,第 758 页,原文是斜体字。

[17] 同上注,第 95 页。

[18] 米塞斯自己在这一点上也承认一个政府或政党也许可能为了"蛊惑人心"而提倡政策,也就是出于隐藏的和不公开宣布的理由。同上注,第 104 页。

[19] 同上注,第 670 页及其注释。

[20] 逆着长远利益追求人的短期需求是不理智的,对这个观念的挑战可参见 Derek Parfit, "Personal Identity," *Philosophical Review* 80

(January 1971): 26.

[21] Mises, *Human Action*, pp. 153 – 54.

[22] See Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 262 – 66.

[23] Thus, see Mises, *Human Action*, pp. 851ff.

[24] Rappard, "On Reading von Mises," pp. 32 – 33.

[25] Ludwig von Mises, "Epistemological Relativism in the Sciences of Human Action," in H. Schoeck and J. W. Wiggins, eds., *Relativism and the Study of Man* (Princeton, N. J.: D. van Nostrand, 1961), p. 133.



第 27 章 以赛亚·伯林和消极自由

对待自由问题上最著名和当代最有影响力的理论之一是以赛亚·伯林爵士(Sir Isaiah Berlin)的理论。在他的《两种自由概念》(*Two Concepts of Liberty*),伯林坚持“消极自由”(negative liberty)的概念——对一个人的行为范围没有干涉——并把这与“积极自由”相对立,“积极自由”根本不是指自由而是一个人对他自己或他的环境的有效权力或控制。表面上,伯林关于消极自由的概念和本书的论点看起来类似:本书认为自由是对个人的人身或财产没有物理性强制干涉或侵犯。然而,不幸的是,伯林在概念上的模糊性导致了混淆以及缺乏一个系统的和有效的自由主义信念。

伯林自己在后来的一篇文章和原始著作的新版本中认识到了其中一个谬误和混淆。在他的《两种自由概念》中,他写道“在没有人干涉我的活动的程度范围内,我通常被认为是自由的。在这个理解上,政治自由就是指一个人可以做他想做的事情的领域”^[1]。或者,正如后来伯林的措词,“在《两种自由概念》的原始版本中我把自由说成是在完成一个人的需求的时候不存在障碍”^[2]。但是,正如他后来意识到,这个表达中所存在的一个严重问题是,一个人可以相称地被认为是“自由”的,只要他的需

要和期望被消灭了,比如被外部的条件所消灭。伯林在他的纠正性文章中写道,

如果自由的程度随需求的满足而变,我就可以通过消除需求来增加自由,消除需求和满足需求将一样的有效;我可以使人们(包括我自己)获得自由,方法就是使他们失去原本具有而我决定不去满足的那些需求^[3]。

在他的后期版本(1969年)中,伯林擦去了那段不合的段落,把上文引用的第一个陈述改变为“在这个意义上政治自由就是指一个人可以不受他人阻碍而行动的领域”^[4]。但是伯林的后期方法中仍然存在着严重的问题。因为现在伯林把自由解释成“对可能的选择或活动不存在障碍”,所谓的障碍,是由于“可变的人类行为”产生的^[5]。但是,正如柏伦特(Parent)教授注意到,这近乎混淆了“自由”和“机会”,简单地说是毁坏了柏林自己的消极自由的概念,而变成了不合逻辑的“积极自由”概念。因此,正如柏伦特指出,假设X拒绝雇佣Y,因为Y是个红头发的人而X不喜欢红头发,X当然是减少了Y的机会范围,但很难说他侵犯了Y的“自由”^[6]。的确,柏伦特接着指出在伯林后期的著述中对自由和机会的反复混淆,柏林写道“我所说的自由是行为的机会”,并把增进自由识别为“机会的最大化”。正如柏伦特指出,“‘自由’和‘机会’这两个术语有不同的含义”;比如,某人也许出于多种理由而缺乏购买一个演唱会入场券的机会(比如他太忙了),但是无论在何种意义上他都是“自由”地可以去购买入场券^[7]。

因此,伯林根本性的错误在于,他未能把消极自由定义为一个人的人身和财产免受物理性干涉,他对正义财产权的定义是非常广泛的。未能准确地击中定义,伯林陷入了混淆,结果就是在事实上抛弃了他曾经试图确立的消极自由概念,而被强迫地陷入“积极自由”的阵营。不仅如此,受到对他的一些批判的刺激,那些批判认为伯林是在支持自由放任主义,伯林转向狂热地并且是自我矛盾地攻击自由放任主义,好像自由放任主义

在某种程度上是有害于消极自由的。比如,伯林写道“未受限制的自由放任主义的罪恶……导致残忍地违反‘消极’自由……包括自由表达和结社的自由”。由于自由放任主义正是意味着人身和财产的完全自由,当然包括自由表达和结社,这是私有财产权的子集,伯林在这里陷入了谬论。另外在一个类似的谬论之中,伯林写道,

在无拘无束地经济利己主义的统治下的个人自由的命运——关于受害的大多数人的条件,这主要是发生在城镇,孩子在矿山和工厂中被毁坏,而父母生活在穷困、疾病和被忽视之中,在这样的情况下,穷人和弱者享有法律权利……变得是一个丑恶的嘲讽^[8]。

这样柏林以下的做法就不会令人吃惊了,他接着以诸如密尔(Mill)、德·托克维尔(de Tocqueville)这些令人混淆的和不一致的经典自由主义者的名义,攻击诸如科布登(Cobden)、斯宾塞(Spencer)这些纯粹的和一致的自由放任主义的自由主义者。

在伯林的严厉谴责中存在着若干严重的和基本的问题。首先是他完全忽视了工业革命的现代历史,诸如艾什顿(Ashton)、哈耶克(Hayek)、赫特(Hutt)和哈特韦尔(Hartwell)都证明新的工业经济减轻了工人们先前的穷困和饥饿,包括童工的穷困和饥饿,而不是相反^[9]。另外在概念的层次上,他也存在着严重的问题。第一,断言自由放任主义或者经济利己主义会伤害个人自由,这是荒谬和自我矛盾的。第二,伯林真的是以积极的权利和财富为名明显地毁坏了“消极”自由这样一个恰好的概念。

伯林在他直接攻击消极自由的时候达到了这个理论方案的顶点(或死亡之处),他攻击消极自由曾被:

用来……给强大的、残忍的和肆无忌惮的人提供武装以反对仁慈的和虚弱的人……狼的自由往往意味着羊的死亡。经济利己主义和不受限制的资本主义竞争的血腥故事……在今天值得强调。^[10]

伯林在此处的关键谬误在于他坚持把自由和自由市场经济等同于它的对立面——强制性侵犯。注意他不断使用这样的词语诸如“武装”、“残忍”、“狼和羊”、“血腥”，这些词语都只是适用于强制性侵犯，例如国家通常使用的那种侵犯。并且，他也把这种侵犯等同于它的对立面——市场经济中自由交换这样一种和平和自愿的程序。不受限制的经济利己主义，相反地，可以导致和平以及和谐地交换，这正好将主要有益于“弱者”和“羊”；后者不能在国家统治的丛林中生存，但他们可以在自由竞争经济中收获最大的利益。即使只是稍微了解一点经济学，尤其是李嘉图的比较优势原理，将使以赛亚爵士直接面对这个关键的问题^[11]。

注 释

[1] Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1958), p. 7.

[2] Isaiah Berlin, "Introduction," *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press, 1969), p. xxxviii.

[3] Ibid., p. xxxviii. Also see William A. Parent, "Some Recent Work on the Concept of Liberty," *American Philosophical Quarterly* (July 1974): 149 - 53. 柏伦特(Parent)教授进一步地提出批判认为伯林忽视了人们并不是根据他们“真正的”需要或期望进行行动的情况，所以伯林将不得不承认，如果一个人被迫不做他“不喜欢”的事情，一个人的自由并没有被削减。然而，在这一点上伯林也许可以得到救济，如果我们把“需要”或“期望”解释成为在形式意义上个人可以自由选择的目标，而不是一些他情绪上或乐观地“喜欢”或享受从事或达到的事情。第 150—152 页。

[4] Berlin, *Four Essays on Liberty*, p. 122.

[5] 同上注, pp. xxxix - xl.

[6] 此外，如果有人将禁止 X 因为 Y 是红头发而拒绝雇佣 Y 的行为，那么 X 的行为就面临着一个障碍，而这个障碍是由可变的人类行为所造成的。因此，柏林修改后的自由概念，也就是消除障碍，这并不能增进

自由,因为它只能是以某些人的自由为代价而使另外一些人的自由受益。我很感谢大卫·戈登(David Gordon)博士提出这一点。

[7] Parent, "Some Recent Work," pp. 152 - 53.

[8] Berlin, *Four Essays on Liberty*, pp. xlv - xlvj.

[9] See F. A. Hayek, ed., *Capitalism and the Historians* (Chicago: University of Chicago Press, 1954); and R. M. Hartwell, *The Industrial Revolution and Economic Growth* (London: Methuen, 1971).

[10] Berlin, *Four Essays on Liberty*, p. xlv.

[11] See also Murray N. Rothbard, "Back to the Jungle?" in *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 226 - 28.

第 28 章 哈耶克和强制理论^[1]

哈耶克(F. A. Hayek)在其鸿篇巨著《自由秩序原理》中,试图建立个人自由的政治哲学体系^[2]。他将自由定义为强制的消除,并因此比以赛亚·伯林(Isaiah Berlin)更强烈地主张“消极自由”,这为他的理论开了个好头。不幸的是,当他进而论述“强制”时,其理论体系就出现了基本而重大的缺陷。本书论及的强制,指的是使用暴力或者以暴力威胁对其他人的人身或者财产进行攻击,而哈耶克的强制概念则是混乱和幼稚的:例如,他认为强制就是“自身环境为他人所掌握,为了避免发生更糟糕的结果,只得采取行动,以实现他人的目的,而不是自己的自主目的”;他还认为“当一个人被迫采取行动以服务于另一个人的意志,亦即实现他人的目的而不是自己的目的时,便构成强制。”^[3]

哈耶克认为,“强制”当然应当包括将暴力用于攻击,但是这一术语也包括了和平和非攻击性的行为。因此,哈耶克宣称:“以暴力或强力相威胁是强制的最重要的形式。但是威胁本身不完全等同于强制,因为威胁使用强力不是实施强制的唯一方法。”^[4]

那么,在哈耶克看来,强制会通过什么其他非暴力的“方式”得以实施呢?一种纯粹自愿的方式发生在“沉闷的丈夫”或“唠



叨的妻子”的共同生活当中,他们总令另一半感到“除非能完全忍受对方的喜怒无常,否则生活将无法忍受。”哈耶克承认宣布沉闷或唠叨非法是荒谬的,但是他自己却这么做了,其理由是他认为这种非法行为将产生“程度更深的强制”,这个理由是站不住脚的。强制不是一个可以相加的数量概念,我们无法从量上比较强制的不同程度,尤其是不同的人之间。在唠叨的妻子和使用暴力方法禁止或限制唠叨之间有没有什么本质不同,或者说两者是不是不同种类的强制呢?

哈耶克的“强制”是个大杂烩,不仅包括暴力,还包括自愿的、非暴力的和非攻击性的,例如唠叨,而这显然是哈耶克理论中的一个基本错误。关键在于丈夫或妻子都可以自由地离开对方,也可以自愿地选择留下相守。唠叨可能是不太道德的或者没有品味的,但是与使用暴力的强制截然不同。

硬要把两类行为放在一起只会引起混乱。

这样做不仅仅是混乱,而且还是自相矛盾,因为哈耶克的“强制”概念不仅包括攻击性的暴力(也就是强行要求他人进行一定行为或交换),也包括通过某些形式和平自愿地拒绝进行交换。显而易见,进行交换的自由必然蕴含着不进行交换的自由,两者是平等的。但是哈耶克将这些和平拒绝交换的形式也冠以“强制”之名,并将之与强行交换相提并论。哈耶克特别指出:

毋庸置疑,雇佣状态可能催生真正的强制。在失业问题严重的时期,雇主可能以解雇为威胁要求雇员从事原来的雇佣合同中没有约定的工作。在类似于采矿场的环境中,经理可能对自己不喜欢的工人采取完全恣意的专制^[5]。

但是,“解雇”只不过是拥有资本的雇主拒绝与一个或者多个雇员进行更多交易。雇主可能有很多理由拒绝进行交易,哈耶克使用了“专横”这样一个主观性极强的词语来评价这些理由。但是为什么某个理由会比其他理由更为“专横”呢?假如哈耶克想暗示,除了追求利润最大化,其他

任何理由都是“专横”的,那么他就忽视了奥地利学派的观察。奥地利学派注意到,即使是在商业行为中,人们也尽量追求精神享受而不是金钱利润的最大化,这种精神享受包括各种价值,而没有哪一种价值比其他的更多专横或更少专横。并且,哈耶克此处暗示了雇员享有某种继续被雇佣的权利,而这与雇主对自己金钱的财产权利形成明显的冲突。哈耶克承认解雇通常不是强制,那为什么在严重失业的情况下(显然都不是雇主造成的)或者在矿场环境中就是强制了呢?需要再一次指出的是,矿工们自愿去矿场工作并且任何时候都可以自由选择离开。

哈耶克在分析垄断者(资源的唯一所有者)拒绝交换的问题时犯了一个类似的错误。他首先承认“如果……我非常喜欢某位著名艺术家的画作,但是艺术家开价很高,或者根本不愿意画,这种情况下说我被强制了是很可笑的。”但是他却认为对于沙漠绿洲中水源的垄断者却适用强制这个概念。他论证说,如果人们“基于假设以一个合理的价格总是可以获得水而在绿洲上定居下来”,此后其他水源干涸,人们“为了生存不得不服从唯一的水源所有者的任何要求,显然这就是强制。”^[6]因为这种货物或服务“对其生存是至关重要的”。但是,既然水源的所有者并没有在其他水源中下毒,我们就很难说他进行了“强制”。事实上,他提供的是一项生死攸关的服务,应该有权利拒绝出售或者索要任何消费者愿意支付的价格。这种情况对于消费者来说是不幸的,就跟生活中很多其他不幸的情况一样,但并不能说服务提供者进行了“强制”。作为一个自由的人并且是一个财产所有者,他有权利这么做。他只对自己行为和自己的财产负责,不必为沙漠的存在和其他水源干涸的事实承担责任^[7]。

让我们假设其他的情形。假设在某一社区爆发了致命的流行病,而只有一位医生能挽救居民们,医生的医治对于居民的生存来说肯定是至关重要的。那么如果医生拒绝医治甚至离开社区,或者医治居民但收取很高的费用,这两者构成强制吗?显然不构成。一方面,向自己的客户按照服务的价值收取费用(也就是客户愿意支付的数额)并无任何不妥;另一方面,他有权利拒绝做任何事情。也许他会受到道德谴责,但是作为自己身体的所有者,他有权拒绝行医或收取高额费用。如果说这是强制,我

们就可以推断病人们强行要求医生行医是适当的、非强制的,也就是说此时奴役行为是正当的。但是很明显奴役行为、强迫劳动无论从哪种角度来说都是“强制的”。

将强力行为或强行交易与和平拒绝交易统统置于“强制”之下的做法本质上造成了严重的自相矛盾,以上讨论都突出显示了这一点。

正如我在别的著作中讲过,

“私人强制”的著名类型是“经济权力”(economic power),这个概念看上去含糊不清,听起来很不舒服。他们最喜欢用工人被解雇的例子来说明这种权力的行使……

让我们仔细考察这种情况。雇主到底做了哪些事情?他拒绝继续进行某种交易,而雇员希望继续这种交易。具体说来,就是雇主拒绝用一定数量的金钱购买雇员的劳动服务,而雇员想要进行这种交易。整个经济范围内的交易都适用同样的原则……

所以“经济权力”就只不过是享有拒绝进行交易的自由的权利(right)。每个人都有其权力(power)。每个人都有相同的权利去进行自己喜欢的交易。

主张走中间道路的国家主义者承认暴力的邪恶,但是补充说,为了反对“经济权力的私人强制”,政府的暴力有时候是必要的,但他们显然陷入了无法解决的矛盾。现在雇主拒绝与雇员进行交易。假如雇员用枪指着雇主要求进行交易,我们应该怎么判断,或者说政府应该怎么做?这个问题至关重要。我们只有两条路可以选择:要么认为雇员行使了暴力应该立即被制止,要么认为雇员只是在反对雇主用经济权力进行狡猾的强制,因此其行为是正当的。要么维护雇主,要么故意拒绝这么做而去支援雇员(或者替雇员这么干),总之没有中间道路可以选!

雇员使用了暴力,这一点毋庸置疑。无论是自由主义的框架下还是反对“经济权力”的观点中,这种暴力要么被归结为攻击性的、不正当的,要么被归结为防御性的、正当的。如果我们采纳反对“经济

权力”的观点,我们就必须选择后者,反之则必须选择前者。假如我们选择反对“经济权力”的观点,我们就应当使用暴力与拒绝交易的情形作斗争。反之,则我们应当使用暴力防止任何强行交易的情况发生。总之在这个问题上只能是二选一。在逻辑上,中间派的国家主义者也不能说,不正当的强制存在很多种形式。他必须选择其中之一,并且据此确定自己的立场。他要么承认非法的强制就是公然使用暴力,要么认为非法的强制就是拒绝交易^[8]。

认定拒绝工作为非法的社会肯定是一个奴隶制社会。我们可以考虑哈耶克举的另一个例子,他毫不犹豫地认为那是非强制的。“假如一位女主人邀请我去参加她组织的聚会,但是要求我遵守一些礼仪和穿着的要求……这当然不是强制。”^[9]但是,正如汉默威教授论述的那样,这种情况按照哈耶克自己的标准也有可能被认为是强制的。

有可能我是社会知名人士,如果不参加聚会我的社会声誉就会受到严重贬低。偏偏我的晚礼服送去洗护要下周才能拿回来……但是聚会明天就要举行。在这种情况下,可以说主人要求我穿正装的行为事实上是强制吗?因为穿正装是进入他家的对价,而这显然对我最珍视的东西之一——社会声誉——产生了威胁。

此外,汉默威提出如果主人要求“我清洗聚会用的银器和瓷器”,以此作为参加聚会的代价,那么按照哈耶克的标准,这种自愿的契约就是一种更为明显的强制^[10]。

为了反驳汉默威尖锐的批评,哈耶克后来补充说:“构成一项强制还必须符合下面这个条件:与未进行强制相比,强制者必须置被强制者于更糟糕的境地。”^[11]但是,汉默威在答复中指出,虽然有这个补充,但是按照哈耶克的标准,一个附条件的邀请还是会被认定为强制,整个补充丝毫没有缓解哈耶克明显的荒诞和前后矛盾。



请客的这个例子也符合哈耶克提出的这项条件。尽管主人的邀请从某种意义上讲确实扩大了我选择的范围,但是我还是无法拿回正装而会遭受挫折,因此,在我看来,整个情况还是变得比我收到邀请之前糟糕了,肯定也比主人决定举办这个聚会之前要糟糕^[12]。

因此,不仅是哈耶克,我们所有人都有责任进行选择:要么将强制的概念严格地限定于使用暴力或以使用暴力为威胁对他人人身或财产的侵犯;要么放弃强制的概念,直接将“自由”定义为“不受暴力侵犯或威胁”,而不是“不受强制”。事实上哈耶克也承认“强制这个概念可能被泛化成普遍的不可避免的现象。”^[13]不幸的是,他主张的中间道路未能将强制严格限定于暴力,这使他的整个政治哲学体系都产生了缺陷,仅仅试图从量上区分温和的强制或是严重的强制,无法修补这种缺陷。

哈耶克理论体系的基本缺陷不仅仅在于他超越了暴力范围定义强制,还在于未能区分“攻击性”和“防御性”的强制或暴力。有两种暴力可以进行明显的区分,前者是攻击性的,如对别人进行殴打或盗窃,后者是使用暴力保护自己的人身和财产免受前者的侵犯。攻击性暴力是犯罪,是不正当的;防御性暴力是正当的和适当的。前者侵犯他人人身和财产的权利,而后者使其免受侵犯。但是哈耶克没有能进行这种质上的区分。对于他而言,强制只存在量上的程度区分。因此,哈耶克宣称“但是,强制无法完全避免,因为只有通过对强制者威胁使用强制才能预防强制发生。”^[14]

基于这个观点,他补充说:“自由社会赋予国家实施强制的垄断权力,并且试图将这种权力限定于用以预防私人强制,由此产生了问题。”^[15]这个论断把他的错误更加复杂化了。不过我们不想在此比较那种不区分性质的强制概念在程度上的区别(即使我们将强制定义为暴力)。因为我们可以通过购买防御服务完全避免攻击性暴力,防御服务的提供者仅被授权使用防御性暴力。我们不会因为将“强制”限定于攻击性暴力而陷入困境,或者我们可以干脆放弃“强制”这一术语,而仅仅对攻击性和防御性的暴力进行区分。

哈耶克前面那段话中关键的第二句很多次都进一步使他的错误复杂化。首先,“自由社会”授权国家行使强制的垄断权力的情形没有实际发生过,也没有任何自愿的“社会契约”实际存在过。历史上,国家都是通过使用攻击性暴力和征服获取了这种在社会中使用暴力的垄断权力。更进一步来说,国家掌握的并不是强制的垄断而是攻击性暴力和防御性暴力的垄断,并且这种垄断是通过系统地实施两种形式的攻击性暴力而得以建立并得以维护的,这两种攻击性暴力是:为获取国家收入而进行征税,在国家的属地上排除其他人使用防御性暴力。因此,既然自由要求在一个社会中消灭攻击性暴力而保留防御性暴力以防不测,则国家不是也永远不会是自由的守护者。因为国家的存在依赖于加倍地和广泛地对个人自由和财产施以攻击性暴力,而个人自由和财产本来是应当得到保护的。国家从本质上是不正当的也无法正当化。

因此,哈耶克对国家存在的正当性进行的论证,对税收和其他攻击性暴力的正当性也进行过的论证,其理论基础是抹杀攻击性暴力和防御性暴力的区别,并且将所有暴力行为都视为不同程度的“强制”,这个理论基础是薄弱的。这还不是全部。在为国家和国家行为辩护的时候,哈耶克不仅仅超出暴力范围定义了强制的概念,还不当地缩小了强制的范围,将某些攻击性暴力排除在外。为了“限制”国家的强制(也就是说为了论证国家行为在一定限制下的正当性),哈耶克断定,如果以暴力支持的命令不是个人的,也不是专横的,而是普遍适用并且预先为人所知的规则,即法治状态下,则强制就被最小化或者根本就不存在。基于此,哈耶克宣称:

政府必须使用的强制……是通过已经公布的一般规则来限制的,以使其尽量最小化并且尽量不造成伤害。因此个人在大部分情况下都不会在强制,除非他将自己置身于那些他明知会受到强制的处境。即使强制无法避免,通过规定有限的和可预见的责任,或者至少区分个人的责任,可以减少强制引起的伤害。如果政府强制行为是针对大众的,并且依据一般的抽象的规则得以实施,其实施时对特

定个人产生的效果无法预测,那么政府强制行为甚至可以成为个人安排自己行为的依据^[16]。

哈耶克为所谓“非强制的”暴力行为确立了“可避免性”标准(avoidability criterion):

如果我事先知道一旦将自己置于某种情况就会受到强制,并且我可以避免将自己置身于这种情况,则我可以永远不受到强制。至少只要规定强制的规则并不是针对我个人而是平等地适用于相同环境中的所有人,这些规则与那些影响我行为的自然存在的障碍就没有什么区别^[17]。

但是,汉默威教授深刻地指出:

如果某甲威胁我,只要我从某乙那里买东西,他就会杀了我。而这种东西不仅某乙那里提供,其他人那里也有出售(也许还包括某甲),那么根据哈耶克标准,某甲的这种行为就是非强制性的。

从某乙那里买东西是“可以避免的”,汉默威继续论证:

根据这一标准,只要行为具有可避免性,理论上来讲就不会发生任何威胁。只要被威胁的一方事先可以避免被威胁,他与受威胁之前相比也没有变得更不自由。根据这种逻辑,“以威胁进行强制”就不是一种强制行为。因此,如果我事先知道与某位无赖为邻将受其攻击,并且我可以不搬到他隔壁,那么我可以永远不受到这位无赖的强制……所以,我可以将无赖横行的社区视同瘟疫肆虐的沼泽,所有人都可以避而远之……——那么对于哈耶克来说,这种情况就不是“强制的”^[18]。

因此,哈耶克为判断非强制性确立的可避免性标准导致“强制”概念出现了显著的错误,并且导致攻击性的和显然强制的行为被划入无害的非强制的范畴。哈耶克自己也不愿意将这种没有说服力的标准适用于政府行为。例如,他承认征税和征兵都不是可避免的,但却都是非强制的:

它们至少是可预测的,并且其执行跟个人另外怎么分配其精力没有关系,这一点很大程度上抵消了它们的强制性。如果我知晓肯定要支付一定金额的税收,也知道肯定要用一段时间去服兵役,那么我可以据此安排自己的生活而不受他人意志的影响,这一点人们已经从社会活动中习得^[19]。

将个人自由的标准和理论基础建立于一般的普遍适用的和可预测的规则之上是荒谬的,这一点很少能被深刻揭示^[20]。例如,如果政府颁布一项规则,要求每个人都必须每隔三年就当一年奴隶,那么这种普遍适用的奴隶制就不是“强制”。那么从什么意义上,哈耶克的一般规则要比我们可以想象得到的任何一种专制规则更优越或者更符合自由主义呢?我们可以假设两类可能存在的社会。一类由哈耶克所谓的一般普遍的规则组成的体系所规范,这些规则包括:每个人都必须每隔三年就做一年奴隶;禁止批评政府,违者处死;禁止饮酒;所有人都必须每天在三个特定的时间向圣地叩拜。很明显这种社会符合所有哈耶克关于非强制性的法治的标准,但毫无疑问是一种专制集权的社会。我们也可以假设另一种社会,在这个社会中人们完全享有自由,每个人都可以自由地掌控其身体和财产去从事那些他认为适宜的交换等各种活动,唯一的例外就是,这个社会的君主每年都会选择一个人施加专制攻击行为,并且在这一年的其他时间君主不做任何扰民的事情。那么上面两种社会哪一种更自由,哪一种更符合自由主义呢?^[21]

因此我们认为哈耶克的自由秩序没有从任何意义上为个人自由提供基础或者标准。除了在“强制”定义上的深刻缺陷,汉默威认为哈耶克关于个人权利的理论也存在重大的缺陷,从根本上讲,哈耶克这方面的理论

不是源自道德理论或者“某种独立的非政府的社会安排”，而是根源于政府本身。在哈耶克看来，政府及其法治创设权利，而不是对权利进行认可和维护^[22]。所以哈耶克在他的书中认可很多明显侵犯个人权利和自由的政府行为，按照上述解释，这一点也就不足为奇了^[23]。

注 释

[1] 这一节的一个版本曾发表于 the 1980 issue of *Ordo* (Stuttgart).

[2] A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago: University of Chicago Press, 1960).

[3] 同上注, pp. 20 - 21, 133.

[4] 同上注, p. 135.

[5] 同上注, pp. 136 - 37.

[6] Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 136.

[7] 此外，罗纳德·汉默威(Ronald Hamowy)教授对哈耶克的强制及“法治”概念提出了精彩的批评，

我们面临着显然无法克服的困难：什么才是合理的价格？哈耶克的“合理的”指的就是“竞争的”。但是在没有竞争的时候怎么可能确定一个“竞争的”价格呢？在没有市场的情况下，经济学无法预测任何市场价格。那么我们如何确定“合理的”价格？进一步讲，什么样的价格使合同的性质发生变化而成为一种“强制”呢？是一分钱买一加仑水，一块钱买一加仑水还是十块钱买一加仑水？要是水源所有者只要求定居者跟他成为朋友呢？这个“价格”是强制性的吗？我们可以依据什么原则来判断什么时候一项协议仅仅是一个简单的契约而什么时候它又不是呢？

此外，汉默威还说，

我们还面临一个更大的困难。如果水源所有者拒绝以任何价格出售他的水,是不是构成强制呢?假设他视自己的水源为圣迹,卖水与他人将违背其最深层次的宗教信仰。这种情况就不符合哈耶克关于强制的定义,因为水源所有者并没有对定居者们采取任何强力行为。但这在哈耶克自己的理论框架中属于极其糟糕的一种情形,因为现在定居者们面前只有死路一条。

Ronald Hamowy, "Freedom and the Rule of Law in F. A. Hayek," *Il Politico* (1971-72): 355-56. 也可参见 Hamowy, "Hayek's Concept of Freedom: A Critique," *New Individualist Review* (April 1961): 28-31.

关于这个主题的最近论著,参见 Hamowy, "Law and the Liberal Society: F. A. Hayek's Constitution of Liberty," *Journal of Libertarian Studies* 2 (Winter 1978): 287-97; and John N. Gray, "F. A. Hayek on Liberty and Tradition," *Journal of Libertarian Studies* 4 (Fall 1980).

[8] Murray N. Rothbard, *Power and Market*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977), pp. 228-30.

[9] Hayek, *The Constitution of Liberty*, pp. 136-37.

[10] Hamowy, "Freedom and the Rule of Law," pp. 353-54.

[11] F. A. Hayek, "Freedom and Coercion: Some Comments on a Critique by Mr. Ronald Hamowy," *Studies in Philosophy, Politics, and Economics* (Chicago: University of Chicago Press, 1967), p. 349.

[12] Hamowy, "Freedom and the Rule of Law," p. 354n.

[13] Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 139.

[14] 同上注, p. 21. 哈耶克在这里犯了一个错误,他主张假如不正当的强制是错误的,就应当尽量减少。实际上,我们应当完全禁止不道德的、犯罪的、不正当的强制。也就是说,关键不是通过使用包括新的不正当的强制在内的任何可能的办法去尽量减少不正当强制的数量,关键在于为所有的行为划定一个严格的界限。这两种看法的区别可参见 Robert Nozick, "Moral Complications and Moral Structures," *Natural Law Forum*

(1968): 1ff.

[15] Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 21.

[16] 同上注, p. 21.

[17] 同上注, p. 142.

[18] 参见 Hamowy, "Freedom and the Rule of Law," pp. 356 – 57, n. 356. 事实上,在 *Constitution of Liberty*, p. 142, 哈耶克说得很清楚:

如果强制的威胁仅仅指强制的潜在对象可以避免强制的已知环境,那么这种强制的威胁与不可避免的实际强制有非常不同的效果。自由社会中应当采用的大部分强制的威胁是这种可以避免的强制威胁。

沃特金斯(Watkins)教授指出,如果认可符合哈耶克的可避免性标准的“非强制”,我们就面临下述困境:

如果有一条普遍抽象的规则禁止所有人出国旅行,而有人想要出国探视病危的父亲。按照哈耶克的观点,并没有强制发生,也没有自由受损。这个人并没有屈从于任何个人的意志,他只是面临这样的事实:如果出国就会被逮捕并且受惩罚。

J. W. N. Watkins, "Philosophy," in A. Seldon, ed., *Agenda for a Free Society: Essays on Hayek's *The Constitution of Liberty** (London: Institute for Economic Affairs, 1961), pp. 39 – 40.

[19] Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 143.

[20] 关于普遍规则随环境变化而发生变化的问题,参见 G. E. M. Anscombe, "Modern Moral Philosophy" *Philosophy* 33 (1958): 2.

[21] 汉默威对哈耶克的一般的、普遍适用的、可预测的法治标准及其自己承认的对此标准的背离进行了深刻的批判,见 "Freedom and the Rule of Law," pp. 359 – 76. 在这一点上,布鲁诺·莱奥尼(Bruno Leoni)也

进行了重要的批评：立法每天都在发生变化（这一点哈耶克也承认），那么在任何一个既定时刻就不存在什么可预测的或者说确定的法律；在历史长河中不存在所谓的确定性。参见 Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Princeton, N. J. : D. Van Nostrand, 1961), p. 76.

[22] Hamowy, "Freedom and the Rule of Law," p. 358.

[23] 在哈耶克最近的论述中，他没有着手解决强制或者自由的问题。但是，他修正了自己关于一般的确定的规则的概念，将那些不对他人实施的纯粹个人行为排除在外，哈耶克通过这种努力以应对汉默威和其他人的批评。尽管这种修正可以解决宗教规则的问题，但是上面的论述揭示的大部分问题都涉及互动行为，因此这种修正仍然无法使哈耶克的法治成为个人自由的理想守护者。F. A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, vol. 1 (Chicago: University of Chicago Press, 1973), pp. 101–2, 170n. 总体上而言，哈耶克的新论述转变了之前依赖立法的立场，而倾向于法官造法的普通法模式。但是，哈耶克的新论述突出强调法律的目的是“实现预期”，这种强调仍然把注意力放在社会目的而不是财产权利的正当性上，这一点无疑大大降低了哈耶克新论述的价值。与这一问题相关的是合同的权利转让理论和承诺期待理论的争论。见本书第 19 章。

第 29 章 罗伯特·诺齐克和国家的完美概念^[1]

罗伯特·诺齐克(Robert Nozick)的《无政府、国家与乌托邦》^[2]是试图使国家正当化的洛克式契约论的一个“无形之手”的变体,或者说它至少使限于保护功能的最弱意义的国家正当化。从自由市场无政府主义者的自然状态开始,诺齐克把国家的形成过程描绘成是一个“无形之手”的过程,它没有违反任何人的权利,首先国家是一个占支配地位的保护机构,其次变为一个“超弱意义的国家”(ultramiminal state),接着最后变为一个“最弱意义的国家”(minimal state)。

在着手对诺齐克的不同阶段进行详细批判之前,让我们先考虑一下诺齐克概念本身的若干严重谬误,每个错误本身已经足以驳倒他使国家正当化的尝试^[3]。第一,尽管诺齐克试图^[4]隐藏自己的企图,一个非常相关的问题是,察看诺齐克有独创性的逻辑构造是否在历史事实中确实发生过——也就是,任何国家,或者多数或者所有国家在事实上是否是按照诺齐克的方式发展起来的。在对一个极大程度上以历史事实为基础的机构进行探讨的时候,诺齐克没有提及或参阅现实国家的历史,这本身是一个严重的缺陷。事实上,没有什么证据可以证明任何国家是按照诺齐克的方式创立或发展起来的。相反,历史证据正好

显出另一方面：有历史记载的每个国家都是起源于一个暴力、征服、剥削的过程：简单地说，诺齐克自己都会承认在这种方式中存在对个人权利的违反。正如托马斯·潘恩(Thomas Paine)在《常识》(*Common Sense*)中探讨国王和国家的起源的时候写道：

我们是否可以剥掉这个古董(指国家——译者注)的漆黑覆盖物，而上溯至其最初出现的时候，我们可以发现他们最初无非就是一些不安分团体中的恶棍之首；它的野蛮的方式以及在狡诈方面的优势为它取得了在掠夺者中的首脑头衔；它通过权力的增长和掠夺的延伸，威慑那些安宁的和不能自卫的人通过经常性捐赠向他们购买安全^[5]。

注意在潘恩的论述中所涉及的“合同”具有强制性地“向商号收取保护费用的黑社会组织”性质，而不是任何自由主义者认可的自由协议。

因为诺齐克对现存国家的正当化——前提是它们是或者变成最弱意义的国家——是建立在他们声称的完美概念之上的，而这样的国家并不存在，那么没有任何国家可以被证明是正当的，即使它们后来变成为最弱意义的。进一步地，我们最多可以说，诺齐克的模型只能证明确实是按照他的无形之手模式发展起来的国家的正当性。所以，诺齐克的职责是加入无政府主义者行列，呼吁消灭所有已存的国家，然后坐待他所称的无形之手发生作用。从而，诺齐克可以证明其正当化的最弱意义的国家充其量只能是从未来的无政府-资本主义社会发展起来。

第二，即使一个已存的国家是被完美地构造的，这仍然不能证明其现在的存在是正当的。关于国家的各种社会契约论所特有的一个基本的谬误是，任何基于承诺的合同是有约束力的和可执行的。那么，如果所有人——这本身当然是一个宏大的假设——在自然状态中交出所有的或一些他的权利给国家，社会契约论者认为这个承诺是永远有约束力的。

然而，关于合同的正确理论，威廉森·艾弗斯(Williamson Evers)称之为是“权利转让”(title-transfer)理论，认为唯一有效(从而有约束力)的

合同是事实上是交出理论上可转让的,而只有财产的特定产权是可以如此转让的东西,从而它们的所有权可以让渡与其他人。

然而,相反地,人的其他属性——特别是,他对自己的意志和身体的自有权,以及基于这个自有权产生的对人身和财产的权利——是“不能让与的”,从而不能在一个有约束力的合同中转让。

那么如果没有人可以在可执行合同中转让他自己的意志、他的身体或他的权利,更不用说交出他的子孙的人身或权利了。这就是开国者所指的,权利的概念是“不可让与的”,或者正如乔治·梅森(George Mason)在他的《弗吉尼亚权利法案》(*Virginia Declaration of Rights*)中表达的那样:

所有人生来是平等地自由和独立的,并且有着一些内在的自然权利,当他们进入社会状态,他们不能通过任何契约剥夺或抛弃他们的后代享有这样的权利^[6]。

因此,我们可见:(1)没有任何国家是完美地构造起来的——其实正好相反;(2)唯一可能证明其正当性的最弱意义的国家是在自由市场无政府主义社会被确立之后才会出现的;(3)因此,诺齐克根据他自己的理论,应该变成一个无政府主义者,接着等待诺齐克的无形之手发生作用;(4)最后,即使有任何国家是被完美地构造起来的,社会契约论的谬误将意味着没有现存的国家,即使是一个最弱意义的国家,可以被证明是正当的。

现在让我们进一步地审查诺齐克理论中的发展阶段,尤其是其声称的从前一阶段发展到后面的各个阶段的方式的必要性和道德性。诺齐克从这样的假设开始,假设每个无政府主义的保护机构都是符合道德地行动并且不具有侵略性,那即是,“通过真诚的努力,把行为局限在洛克的自然法则里面”^[7]。

首先,诺齐克假定每个保护机构会要求它的所有客户放弃对侵犯进行个人报复的权利,这是通过拒绝在交叉报复情况下给他们提供保护来

实现的^[8]。也许会这样,也许不会这样。这将取决于在市场上运作的各个保护机构,其当然不是不证自明的。他们会被其他不那么限制客户的保护机构竞争出局无疑是有可能的,即使可能性不大。

接着诺齐克讨论了不同保护机构的客户之间的争端。他提供了它们解决争议的三种不同的情况。但是其中两种情况(并且也包含第三种的部分)涉及机构之间的暴力战争。首先,这些情况同诺齐克自己对每个机构都是进行着真诚的和不侵略的行为的假设相矛盾,因为,在任何战斗中,很明显至少有其中一个机构会构成侵略。此外,从经济上讲,期望保护机构之间进行暴力战争将是荒谬的,这样的战斗将疏远客户,此外其也是非常昂贵的。认为在市场上,保护机构不能事先商定为了解决任何争端提交私人上诉法院或者仲裁员,这样的想法是荒谬的。实际上,一个私人机构或法院将提供给它的客户的保护或司法服务的一个重要部分就是,它们达成了协议,把争端提交给一定的上诉法院或一定的仲裁员或者仲裁员团体。

让我们接着转向诺齐克提出的关键的情况三,在那里他写道:

两个机构……同意和平地解决这些他们各自作出不同判决的案子。他们同意设立作为第三者的法官或法院,并且同意受其决定的约束。当他们各自的判决不一致时他们就可以诉诸之。(或者他们可以确立规则以决定哪一个机构在什么情形下有管辖权)^[9]。

到现在为止一切都还好,但是接着他的论述中就出现一个巨大的跳跃:“因此出现了一套上诉法院和商定认可的规则……尽管有不同的机构在运作,存在着一个统一的联邦的司法体系,各个机构是其组成部分。”我认为,那个“因此”是完全不合逻辑的,其余的就是不合逻辑的推论^[10]。每个保护机构会互相之间达成协议把争端提交给特定的上诉法院或仲裁员,这样的事实并不意味着“一个统一的联邦的司法体系”。

相反地,有可能并且很可能的是,数百甚至数千个仲裁员或者上诉法官会被挑选出来,并没有必要把他们考虑成是一个“司法体系”里的一部

分。比如,没有必要想象或者建立一个统一的最高法院以解决争端。因为每个争端存在着双方并且只有双方,那么就只需要一个第三方——法官或者仲裁员;比如,当今在美国,有着超过 23 000 名的专业仲裁员,如果目前的官方法院系统被取消,这个数字估计可能会增加数千之多。这些仲裁员中的每一个人都可以发挥上诉或仲裁的功能。

诺齐克主张在无政府状态当中,通过无形之手,在每个地理区域内必然会出现一个占支配地位的保护机构,“几乎所有的人”都被包括在这个机构之内。但是我们已经看到他支撑这个结论的主要理由完全是无效的。诺齐克对这个主张的其他支撑理由同样也是无效的。比如,他写道,“不像其他货物可以相对地进行定价,最大限度竞争性保护服务不能存在。”^[11]我们要强烈地问一声,为什么不能存在呢?

首先,因为“服务的性质导致不同的机构……进行互相间的暴力冲突”,而不只是为了得到客户而竞争。但是我们已经看到这个关于冲突的前提假设是不正确的。第一,诺齐克在自己的理论基础中认为,每个机构都是无侵犯性地行动着;第二,在其情形三里面,每个机构会与对方达成和平解决争端的协议。诺齐克对这个论点的第二个支持理由是,“因为不是最大化的产品的价值会不成比例地随着购买最大化产品的人数而减少,顾客不会稳定地满足于稍次的产品,竞争性的公司陷于一个下降的螺旋”。但是为什么呢?在这里诺齐克陈述的是保护市场的经济学,这完全是没有任何支撑的。为什么诺齐克会觉得这样一个保护行业的“规模经济”会不可避免地导致每个地理领域的近乎自然的垄断呢?这几乎可能是不证自明的。

相反地,所有的事实——在这里现代的和过去历史的经验主义的事实再次是直接相关的——正好呈现出相反的一面。正如上文提及,在美国有着数万名专业仲裁员,也有着数万名律师、法官以及很大数目的私人保护机构,它们提供着夜间值班、保安等服务。无论怎么样并没有迹象表明在这些领域内的任何一个存在着地理性的自然垄断。那么又怎么可以讲在无政府状态下的保护机构会形成地理性的自然垄断呢?

并且,如果我们走近观察历史上的那些无政府主义法院和保护体系,

我们可以再次看到可以证明诺齐克论点的虚伪性的很多证据。持续好几百年之久,香槟酒集市是欧洲的主要国际性交易市场。由商人、贵族或教会等组成的诸多法院在为争夺客户而竞争。不仅没有一个占支配地位的机构产生,他们甚至没有感觉到成立上诉法院的需要。持续数千年的历史之久,在被克伦威尔征服之前,古代爱尔兰享受着这样一种制度,存在着很多的法学家或法学学派,存在着很多的保护机构,在一定的地理领域内它们之间互相竞争,并没有谁取得主导地位。罗马垮台之后,很多共存的原始部落在各自的区域内和平地裁判着他们的争端,每个部落的人都受他自己的法律的影响,大家也同意这些法院和法律之间的和平的裁决。此外,在当今现代科技发达和交通通讯成本低下的情况下,跨区域的竞争变得更加容易,比如“大城市的”、“公平的”、“谨慎的”保护机构,很容易在一块大的地理范围内维持分支机构。

实际上,如果要形成自然垄断,保险是个比保护更好的例子,因为一个大的保险集团会倾向于减少保险费。但是,很明显现在保险公司之间存在着很大的竞争。如果没有国家规则的限制,竞争将更加激烈。

那么,诺齐克认为每个地理区域都会发展出一个占支配地位的机构的主张,就是一个不合逻辑的推理的例子,它企图决定自由市场将会决定的东西,另外它也是公然违背具体的历史和制度性知识的一个尝试。当然可以想象得到的是,在一个特定的区域可以产生一个占支配地位的保护机构,但是这不是非常可能的。另外,正如罗伊·查尔兹(Roy Childs)在对诺齐克进行批判时指出,即使它出现了,也不见得就是一个“统一的联邦体系”。查尔兹也正确地指出,集中所有的保护服务于一体,并称之为一个统一的垄断,这并不比把市场上所有的食物栽培者和生产者集合在一起,从而自称有对食物生产的集体“系统”或者“垄断”来得合理^[12]。

此外,法律和国家在观念上和历史上都是分开的,法律可以离开任何形式的国家而在无政府的市场社会中发展起来。明确地,无政府主义法律制度的具体形式——法官、仲裁员、解决争端的程序方案等等——确实可以受市场的无形之手的程序支配而发展,虽然最基本的法典(要求每个人不侵犯别人的人身和财产)将需要所有的司法机构都一致同意,正如所

有的互相竞争的法官曾经一致同意适用和扩展习惯和普通法的基本原则^[13]。但是,值得再次指出的是,后面的情形并不意味着产生统一的法律制度或者占支配地位的保护机构。任何违反基本的自由法典的机构可以公开地被宣布为不合法,宣布为是侵略者,诺齐克自己也承认,如果缺乏合法性,这种不法机构在无政府主义社会中很可能不会做得很好^[14]。

现在让我们假设一个占支配地位的保护机构产生了,尽管那是不可能的。那么接着如何进展呢,在不侵犯任何人的权利的情况下,如何到达诺齐克的超弱意义的国家呢?诺齐克写到^[15]占支配地位的保护机构的誓约,这机构认为个人根据他们的不可靠的程序会轻率地和不可靠地向它的客户报复。占支配地位的机构不应该有权利保护它的客户免遭这些轻率的行为吗?诺齐克主张占支配地位的机构有权利禁止针对它的客户的危险程序,从而这个禁止就确立了“超弱意义的国家”,也就是一个机构强制性的禁止了所有其他机构实施个人权利。

首先就有两个问题。第一,那个标志为情形三的和平解决争端发生什么问题了?为什么占支配地位的机构和个人不能商定优先通过仲裁或司法途径解决争端呢?

但是我们这里还碰上诺齐克关键的“因此”子句,它将这样的自由协议合并入一个“统一的联邦司法体系”。简要地说,如果每次占支配地位的机构和个人提前解决了他们的争端,诺齐克把这叫做正是那“一机构”,通过这样的定义他排除了和平解决争端,直接达到超弱意义的国家的强制垄断。

但是为了继续讨论,让我们假设,我们同意诺齐克的那个有问题的“一机构”定义。占主导地位的机构取缔其他竞争者仍然可以被认为是正当的吗?当然不是,即使它的原意是要排除战斗。因为,如何看待这些案子中的情况,个人为他们自己的客户执行正义,而并不与占支配地位的机构的客户有任何关系?占支配地位的机构有什么可能的权利可以使其插手剥夺个人的客户之间的和平仲裁或司法解决,而不影响它自己的客户呢?答案是无论如何也没有这样的权利,因此占支配地位的机构排挤它的竞争者是在侵犯他们的权利,同时也在侵犯他们实际的和潜在的顾客

的权利。正如罗伊·查尔兹强调,这个执行他们垄断的决定很难说是一个无形之手的行为,它是一个有意识的、高度可见的决定,从而必须得到相应的对待^[16]。

诺齐克主张,占支配地位的机构有权利禁止个人从事“危险”行为。但是个人呢?他们难道就没有权利禁止占支配地位的机构从事危险行为吗?并且所有人针对所有人的战争不会接着发生吗?那将违反情形三,在那过程中也必然从事一些侵犯权利的行为。

那么,哪里是诺齐克自始至终假设的自然状态下的道德行为呢?此外,正如查尔兹指出,如何看待存在一个强制垄断的保护机构的风险呢?查尔兹写道:

用什么来监督和检查它的权力呢?如果它赋予自己更多的权力又怎么办呢?因为它有垄断,任何有关其功能的争端都是完全由它自己来解决和判决的。因为细致的起诉程序都是昂贵的,那就很有理由认为,在缺乏竞争的情况下它会变得不细致。另外,正如诺齐克明确告诉我们,只有它自己可以判断它自己的程序的合法性^[17]。

竞争性机构,无论这种竞争是真实的还是潜在的,与强制性垄断相比,不仅仅是保证低成本前提下的高质量的保护,它们也提供了市场上的真正的相互制衡,以阻止任何一个机构屈服于成为一个“不合法机构”的诱惑,也就是侵犯它的客户或者非客户的人身和财产。如果诸多机构中的一个变为非法,就有其他机构代表它们的客户的权利进行反对它的斗争。但是有谁来保护任何人免受国家的侵犯呢,无论是超弱意义的国家还是最弱意义的国家?如果允许我们再次回到历史纪录,历史上国家犯罪和谋杀的恐怖记录使得我们对它的活动的无危险性缺乏信心。我认为,国家暴政的危险远远比担忧竞争性保护机构之间的一两个不可靠程序的危险来得厉害。

但这远远还不是问题的全部。因为一旦它被允许超越明显的实际侵犯行为进行防卫,一旦有人能够因为他人从事有“危险的”活动而动用武



力以反对他人,接下去的问题就是限制了,但是事实上并没有对侵犯他人权利的限制。一旦允许一个人“担忧”其他人的“危险的”活动从而进行强制性行为,那么任何暴政都被合法化了,诺齐克的“最弱意义的国家”国家很快就变成“最大的”国家了。我主张,实际上,在诺齐克的超弱意义的国家到最大的极权主义的国家的过程中并没有停顿点。在所谓的预防性的限制或者阻止上也没有停顿点。当然,诺齐克的非常奇异的建议,即在“分类拘留中心”形式下的“补偿”也远远不足以防止极权主义的幽灵^[18]。

举几个例子:也许当今美国最大的犯罪阶层是黑人中的青少年男子群体。这个阶层犯罪的危险远远比其他任何年龄、性别或者色种来得厉害。那么,为什么不把所有的青少年男性黑人都关起来,直到他们年纪大了危险消除了呢?接着我推想,我们可以通过给予他们有益健康的食品、衣服、游乐场来“补偿”他们,并且还可以在“分类”隔离营中教导他们一些有用的贸易知识。如果不能这样做,为什么呢?又比如:禁酒令最重要的支持理由是这样一个不争的事实,人们在受到酒精的刺激下比清醒冷静的情況下容易犯下更多的罪行、更多的高速公路上的粗心大意行为。那么为什么不禁止酒精呢,从而减少风险和害怕,也许可以通过提供免费的、由税收财政支持的健康饮料葡萄汁来“补偿”这个法令下那些不幸的受害人?或者实施阿诺德博士(Dr. Arnold Hutschneker)那个臭名昭著的计划,在小学阶段“识别”有嫌疑的未来罪犯,从而把他们关起来进行适当的洗脑?如果不能这样做,理由是什么呢?

在每一种情况下,我只提出一个为什么不,这对自由主义者来说应该不陌生,他们大多相信不可转让的个人权利:也就是,没有人有权利强迫除了他自己之外的任何人直接从事侵犯权利的公然行为。这个标准的任何松动,比如包含反对遥远的“风险”的强制,是在同意不应允许的对他人权利的侵犯。此外,这个标准的任何松动,是通向无所限制的专制国家的通行证。任何建立在这些原则上的国家是被野蛮的掠夺行为所构想出来的,而不是完美的行为(也就是,没有侵犯任何人的权利)。

因此,即使风险是可以衡量的,即使诺齐克可以提供给我们一个判断什么时候活动是“非常”危险的截至点,他的从占支配地位的机构到达超

弱意义的国家的通过方法仍将是具有侵略性的、入侵的和非法的。但是此外,正如查尔兹指出,并没有方法来衡量这种“风险”的概率,更不用说是恐惧了(这两者都纯粹是主观性的)^[19]。唯一可以衡量的风险只存在于那些罕见的情况下——比如彩票或者轮盘赌——在其中个人的行为是随机的、严格同质的,并且重复非常多次。在几乎所有实际的人类行为中,这些条件并不具备,因此对风险没有可衡量的截至点。

这将我们引到威廉森·艾佛斯提出的非常有用的概念“适当承担风险”。我们生活在一个有着各种不可避免和不可测量的不确定和风险的世界中。在一个自由社会,拥有完全的个人权利,适当承担风险,是个人针对其自己的人身以及合法拥有的财产而言。那么,没有人可以有权利强迫别人减少自己的危险,这种强制性的承担具有侵略性和侵害性,应该受到法律体系的适当阻止和惩罚。当然,在一个自由社会,任何人可以采取减少风险,只要没有侵犯其他人的权利和财产。比如,通过申请保险、套利交易、履约保证书等等。但是所有的这些都是自愿的,而且并不涉及税收或者强制性垄断。并且,正如罗伊·查尔兹所述,在市场防备风险中任何强制的干预都是使社会对风险的防备远离最理想状态,从而增加社会的风险^[20]。

诺齐克赞成侵犯财产权利的一个例子是他对此事的关注^[21],一个私人土地所有者被一些敌对的土地所有者所包围,他们不让他离开。自由主义对此的回复是,任何理性的土地所有者都应当先从周边所有者那里购买通行权。对此,诺齐克提出问题,认为被这么多的敌人所包围,他仍然不能到任何地方去。但是,问题在于这并不是一个简单的土地所有权的问题。不仅仅是在自由社会,即使是现在,假设一个人被整个世界所仇恨,没有人愿意和他进行交易,没有人会把自己的财产转让给他。那么唯一的回复是,这是他自己对风险的恰当承担。任何企图通过暴力强制打破那些自由抵制的做法都是非法的,是对抵制者权利的侵犯。这家伙最好交几个朋友,或者至少尽快收买一些同盟者。

接着,诺齐克如何从他的“超弱意义的”国家进展到他的“最弱意义的”国家呢?他主张超弱意义的国家在道德上必定要“补偿”被禁止的、想

要成为个人服务的购买者的那些人,补偿的方式是向他们提供保护服务——从而变成了“守夜人”或者最弱意义的国家^[22]。首先,这个决定也是有意识的和可见的,几乎不可能是一个无形之手的过程。但是,更加重要的是,诺齐克的补偿原则,如果有可能的话,比他的风险理论在哲学形式上处于更坏的情形。因为首先,在处罚理论下的补偿,只是一个试图补偿犯罪的受害人的方案,这决不能被认为是对犯罪本身的道德许可。

诺齐克提出^[23]财产权是否意味着,“只要他们补偿那个边界被穿越的人”,人们就可以进行入侵的行为?与诺齐克相反,无论在什么情况下,答案必须是否定的。正如兰迪·巴奈特(Randy Barnett)在批判诺齐克的时候所述,“与诺齐克的补偿原则相反,所有对权利的侵犯都应该被禁止。那是权利的本身含义”。并且,“虽然自愿支付一个价格使得一个交换被许可,但是补偿并不能使得侵犯被许可或者正当化”^[24]。权利肯定不能被侵犯。补偿只是事实发生之后的归还或者处罚的一个方法。我肯定不能被允许傲慢地侵犯别人的家园并且打破他的家具,仅仅因为我准备事后会“补偿”他^[25]。

第二,在任何情况下,都无法知道应当补偿什么。诺齐克的理论取决于人们的效用率(utility scales)保持不变、可测量、可被旁观者所知道,事实并非如此^[26]。奥地利主观价值理论告诉我们,人们的效用率一直都在变化,他们既不能被测量也不能被外部旁观者所知道。如果我用15美分买了一份报纸,有关我的效用率可以判断的仅仅是:在我购买的那一刻,报纸对我来说比15美分更值钱,仅此而已。那个评价到明天可能会改变,并且我的效用率的其他部分并不被其他人知道。(一个小问题:诺齐克自命不凡的使用“无差别曲线”观念,这对他的理论来说毫无必要,并且它增加了进一步的谬误,因为根据定义,无差别从来不是表示在行为中或实际的交换中,从而是无法知道的,在客观上是无意义的。此外,一个无差别曲线要求两条常用轴——那么什么是诺齐克所称的曲线的轴呢?)^[27]但是如果没有方法可以知道什么可以使一个人的处境像任何特定变化发生之前一样美好,那么外部的旁观者,比如最弱意义的国家,也没有方法发现需要多少的补偿。

芝加哥学派试图解决这个问题,他们简单地假设一个人的效用损失可以通过损失的金钱价格来衡量。所以如果一个人划破我的画,外部的鉴定者认定,我可以以2 000美元的价格卖出那幅画,那么那就是我的恰当补偿。但是首先,没有人真正的知道什么是当时的市场价格,因为明天的市场也许与昨天就非常不一样。第二,更主要的是,我对这幅画的心理附属感也许对我来说比金钱价格更具价值,并且任何人也没有有什么方法决定心理附属感的可能价值;问我也是无效的,因为没有什么可以阻止我为了抬高“补偿”而撒下弥天大谎^[28]。

此外,诺齐克对这一点保持了沉默:占支配地位的机构因为阻断了其客户购买竞争性机构服务的机会而对他们进行补偿。他们的机会被强迫地切断了,此外,他们很可能自己察觉到可以从对占支配地位机构的可能残暴冲动的竞争性制衡中得益。但是,如何决定这种补偿的范围呢?另外,如果对被占支配地位机构剥夺权利的客户的补偿被诺齐克遗忘了的话,如何对待在无政府主义自然状态下专注的无政府主义者呢?如何看待他们看到国家以远非完美的方式产生的时候所受到的创伤呢?他们可以因为看到国家产生的恐怖而得到补偿吗?并且他们可以得到多少补偿呢?实际上,只要存在一个这样的炽热无政府主义者,他看到了国家的产生,但是无法因为这一经历所受的精神创伤而得到补偿,这本身已经足以毁坏诺齐克所称的最弱意义的国家起源的非侵略模式。对于那个绝对无政府主义者,无论多少数量的补偿都不足以缓和他的悲伤。

这将我们引到诺齐克方案中的另外一个缺陷:占支配地位机构所支付的补偿不是以现金形式支付这样一个奇异的事实,它的补偿是向其他机构的客户扩展提供它的服务,这种服务有时候是不确定的。可是,补偿原则的倡导者已经证明了现金——可以使接受者自由地购买他们想买的任何东西——从他们的角度来说比任何类型的补偿都要好很多。然而,诺齐克在假定保护的扩展作为补偿的方式的时候,从来没有考虑现金支付的选择方式。事实上,对于无政府主义者来说,这种形式的“补偿”——国家机构本身——确实是一个恐怖和讽刺的补偿。正如查尔兹有力地指出,诺齐克

想禁止我们转向诸多竞争性机构中的任何一个,除了可以转向占支配地位的保护机构。因为这种禁止,他想提供给我们什么补偿呢?他太慷慨了以致犯了一个错误。他将给我们的无非就是国家。让我成为第一个公开反对这个公认的慷慨提议吧。但是……问题是,我们不能拒绝它。无论我们是否喜欢它,无论我们是否乐意接受国家作为补偿,它都强加于我们^[29]。

此外,即使根据诺齐克自己的观点,无论怎么样都无法保证最弱意义的国家均匀地补偿每个人,虽然他是这样假设的。的确,想使每个人的价值量表都同一是不大可能的。那么,如何发现这些区别以及如何有差别的支付补偿呢?

即使我们只把讨论限于诺齐克理论中受到的补偿的人们——竞争性机构从前的或者现在潜在的客户——他们是谁呢?如何找到他们呢?因为,根据诺齐克自己的观点,只有这些现实的和即将成为的竞争性客户需要补偿。恰当补偿必须进行如下的区别,但是如何区别这两类人呢?一类人是被剥夺他们想要的独立机构提供的服务,因此应受补偿,另外一类人是那些无论如何也不会赞助独立机构,也就是因此不需要得到补偿的人群。不进行这样的区分,诺齐克最弱意义的国家甚至没有根据其自己的观点,给予恰当的补偿。

查尔兹针对诺齐克自己规定的补偿方式提出了另外一个极好的观点。支付这样的补偿将不可避免地提高成本,从而提高占支配地位机构的要价,这个事实对于最弱意义的国家来说是一个可怕的结果。如查尔兹所述:

如果最弱意义的国家必须保护每个人,即使是那些付不起钱的人,并且如果它必须补偿那些被禁止从事危险行为的人,那么这必然意味着,与超弱意义的国家相比,它会向原始客户提出更多的收费。但是根据事实本身,这将增加下面这些人的数量,因为他们的需求曲线,他们将会选择非支配地位的机构……而不是由支配地位机构转

变的、超弱意义的国家转变的最弱意义的国家。那么最弱意义的国家要免费地保护他们,或者因为禁止他们寻求其他机构的保护而补偿他们吗?如果是这样,那么再次提出同样的问题,它必然或者增加对它的其余客户的要价,或者降低它的服务。无论怎么样,这再次将导致那些考虑他们需求曲线的性质和形状的人,将会选择非支配地位的机构,而不是占支配地位的机构。那么这些人应当受到补偿吗?如果是这样,那么这个过程就引向这一点,除了少数鼓吹最弱意义的国家的富有狂热者之外,没有人愿意为质量大大降低的服务付费。如果出现这样的情况,有理由相信最弱意义的国家很快将会被扔进历史的无形垃圾箱,我认为,那将是它完全应得的^[30]。

一个关于补偿的、虽然离题却很重要的要点是:采纳洛克关于未曾利用土地的原始占有财产权的不合宜的“限制性条款”,诺齐克宣称,如果有人占用未曾利用的土地,将导致想要接触这块土地的剩余人口变得“情况更坏”,那么没有人可以占用未曾利用的土地^[31]。但是再次,我们怎么知道他们是变得情况更坏还是更好呢?事实上,洛克的限制性条款也许会导致所有对土地的私有产权都非法化,因为人们总是可以这么说,可利用土地的减少使得其余本来可以占用土地的人情况变得更糟。实际上,并没有方法衡量或知晓他们什么时候变得情况更坏或更好。并且,即使他们的情况变得更坏了,我认为那也是他们对风险的适当承担。每个人都应该有权利占用那些以前尚未被占有的土地或其他资源作为其财产。如果后来者的情况变得更坏了,那么这是他们在这个自由和不确定世界中对风险的恰当承担。在美国已经不再有辽阔的未开发地区,也没什么必要为此而哭泣。事实上,我们通常可以通过支付市场价格,随心所欲的得到我们想要得到的这些资源;但是纵然其所有者拒绝出售或租赁,那也将是他们在自由社会中的权利。即使是洛克也可能偶尔点头^[32]。

现在我们到达了另外一个关键要点,诺齐克假定他可以在补偿之上使得危险活动非法化,这是建立在他这样一个论点的基础上,他认为没有人有权利参与“非生产性的”(包括有风险的)活动或者交换,从而这些可



以被合法地禁止^[33]。因为诺齐克承认这一点,如果其他人的危险活动是合法的,那么禁止和补偿将不是有效的,而且我们会被“要求改为与他们谈判或者签订协议,由此他们同意不做可疑的危险行为。我们为什么不提供给他们一个激励,或者雇佣他们,或者贿赂他们,叫他们设法不要做那样的行为?”^[34]简要地说,如果不是诺齐克那个关于非法的“非生产性”活动的谬误理论,他将不得不承认人们参与这些活动的权利,禁止危险和提供补偿原则将会不成立,那么诺齐克的超弱意义的国家和最弱意义的国家都不能被正当化。

这里我们来到了也许可以称之为诺齐克的“倒毙”(drop dead)原则。因为他的“生产性”交换的标准是,每方都比如果其他人根本不存在的情况下生活得更好;反之一个“非生产性的”交换是一方可以变得更好,如果其他人倒毙了^[35]。因此,“如果我为了让你不要伤害我而支付你,我从你那里得不到任何我原先未曾拥有的东西,相对于你根本不存在或者存在但是与我丝毫没有关系的时候而言。”^[36]诺齐克的“补偿原则”坚称,一个“非生产性”活动可以被禁止,只要那个人得到补偿,补偿其因为强迫接受禁止而被迫放弃的利益。

接着让我们来看看诺齐克如何把他的“非生产性”和补偿标准适用于敲诈问题上^[37]。诺齐克试图恢复敲诈的非法化,理由是他坚称“非生产性的”合同应该是非法的,一个敲诈合同是非生产性的,因为被敲诈者正是由于敲诈者的存在而变得情况更坏^[38]。简言之,如果敲诈人史密斯倒毙了,琼斯(被敲诈者)的情况可以变得更好。或者,换句话说,琼斯支付史密斯,不是为了让他使自己的情况更好,而是让他不要使自己的情况变坏。但是后者也当然是一个生产性的合同,因为琼斯通过交易仍然变得更好,与其如果没有进行这个交易所处的处境相比而言。

但是这个理论确实使诺齐克进入了浑水,他自己也承认其中一些内容(尽管绝不是所有内容)。他承认,比如,他使得敲诈非法化的理由可以迫使他将如下的合同也非法化:布朗来到他的隔壁邻居格林那里,提出这样一个主张:我想在我的财产上建造如此这般的的一个粉红色建筑(他知道格林将厌恶这个建筑)。但是,如果你向我支付 X 元钱,我就不会建



造这个建筑。诺齐克承认,在他的模式中这也将是非法的,因为格林支付给布朗钱是为了不使情况变坏,从而这个合同将是“非生产性的”。本质上,如果布朗倒毙了,格林可以变得更好。

然而,自由主义者想通过任何可能的财产权理论使这样的非法化成立,这将是困难的,更不用说我们这本书中所提出的理论了。类似于上文提出的敲诈例子,进一步,诺齐克承认如下行为在他的模式中将是合法的,如果格林发现布朗的粉红色建筑计划,去找布朗,提出向他支付金钱以使其放弃这样的计划。但是为什么仅仅因为是格林首先提议,就使得这样一个交换成为“生产性的”了呢?^[39]在这个情形下谁首先提议有什么区别呢?如果布朗倒毙了格林的情形难道不会更好吗?并且,在这个类推之后,诺齐克将使这样的情况非法化吗——布朗拒绝了格林的提议,接着要求更多的金钱?为什么?或者,如果布朗巧妙地使得格林知道他的粉红色建筑计划然后任其自然发展,也就是,在一张报纸上做这个建筑的广告并且把这张报纸剪辑发送给格林,诺齐克将使这个行为非法化吗?这个行为不能被视为是一个友好行为吗?并且为什么仅仅是做某物的广告就变得非法化呢?

明显地,如果我们考虑诺齐克的案例的推论,他的案例就变得更加站不住脚了。此外,诺齐克根本没有考虑他的“倒毙”原则的多方面含义。如果他这么说,看起来他似乎是这样认为的,如果 A 倒毙了 B 可以变得更好, A 是在非法地“强迫”B,那么考虑如下的案例:布朗和格林为他们想要的同一幅画而在拍卖会上竞争。最后只剩下了他们两个客户。如果布朗倒毙了,难道格林的情况不会变得更好吗?因此布朗通过某种手段强迫格林难道不是非法的吗?并且,布朗在拍卖中的参与难道不应该被非法化吗?或者,相反地,格林通过同样的方法强迫布朗不是非法的吗?格林在拍卖中的参与不应该被非法化吗?如果不是,为什么不是呢?或者,假设布朗和格林在为牵同一个女孩子的手而竞争,难道一个人的倒毙不会使另外一个人情况更好吗?其中一个人或者两个人在求爱中的参与不应该因此被非法化吗?这样的衍生案例是无穷无尽的。

此外,当诺齐克补充说因为使敲诈交易非法化,这将使一方(被敲诈

方)不会变坏,因此敲诈交易不是“生产性的”,这使他陷入了一个更深的泥沼。那样的说法当然不是真的:正如布洛克教授(Professor Block)指出,使得敲诈合同非法化,意味着敲诈者没有进一步的动机,为关于被敲诈一方的不受欢迎的、至今保密的信息进行保密,即不散布。然而,经过两次声称通过使得敲诈交易非法化,受害人将“不会变得更坏”,诺齐克立刻并前后矛盾地承认“人们重视敲诈者的保持沉默,并且为此而支付。”如果是那样的话,敲诈者被禁止为他的沉默索价,他就不需要保持沉默,从而敲诈支付者将真的因为这样的禁止而变得情况更坏!

诺齐克补充说,“他保持沉默不是一个生产性的活动”,但并没有什么理由来支撑这个断言。为什么不是呢?明显是因为“他的受害人倒不如在敲诈者根本不存在的情况下来得好”。再次回到了“倒毙”原则。但是,又一次与他的立场相反,诺齐克补充道——与他自己认为敲诈者的沉默不是生产性的这个断言不一致——“根据我们这里的观察,这种沉默的出售者只能合法地索取他为沉默而放弃的东西……包括他揭露这样的信息别人将向他付款。”诺齐克补充道,虽然一个敲诈者可以索取他将通过揭露信息而收取的那笔钱,“他也许不会索取到像 he 可以从购买其沉默的人那里可以得到的最好价格”^[40]。

因此,诺齐克在使敲诈非法化和只允许敲诈者索取本可由出售信息而得到的价格这两者之间进行不一致的胡扯,这使他自己陷入了“公正的价格”(just price)这样一个没有支撑的概念。为什么只有索取预知的价格是合法的呢?为什么不可以索取被敲诈者愿意支付的任何价格呢?首先,两个交易都是自愿的,并且都在双方的财产权范围之内。第二,没有人知道,无论是观念上还是在实践上,敲诈者可以在市场上因为他的秘密而得到多少。没有人可以事先预测一个实际交换的市场价格。第三,敲诈者也许不仅仅是从交易中得到金钱,他也可能得到精神上的满足感——他也许不喜欢被敲诈者,或者他也许享受出售秘密的乐趣,因此他也许可以通过向第三方出售“赚得”比金钱回报更多的东西。在这里,实际上,诺齐克通过承认“乐于出售秘密的敲诈者也许会索取不同的费用”而放弃了这个案例^[41]。但是,如果是那样的话,外部的法律执行机构究

竟怎么样才可能发现敲诈者乐于揭露秘密的程度,从而知道他可能合法地向“受害人”索取怎样的价格呢?在更广的意义上,从观念上来说,发现他的主观快感,或者任何其他也许进入他的价值量表,从而进一步进入他的交易的精神方面的存在或程度,是不可能的。

第四,假设我们采用诺齐克最坏的例子,一个敲诈者不能为他的秘密找到任何金钱价格。但是,如果敲诈被非法化,无论是完全的还是在诺齐克的“正义的价格”的方案下,执拗的敲诈者可以只是免费的散布这些秘密——这将泄露信息(街区的“流言或者长舌者”)。这样做,敲诈者仅仅是行使他使用自己身体的权利,在这个案例里是指言论自由。并没有什么“正义的价格”来限制这个权利,因为它没有客观的可衡量的价值^[42]。它的价值对敲诈者来说是主观的,并且不能正当地对他的权利加以限制。另外,在这个案子里,“被保护的”受害人,当然是因为禁止敲诈而导致情况变得更坏^[43]。

那么,我们必须得出这样的结论,在现代、中世纪之后(post-medieval)的经济学理论下,对于任何交易来说,唯一的“公正的价格”是双方自愿达成的价格。此外,从更广意义上,我们也必须结合现代经济学理论,把所有的自愿交换都标为“生产性的”,因为它使双方通过交换都变得情况更好。一个用户或者消费者购买的任何货物或者服务都使他受益,从而对他来说是“生产性的”。因此,诺齐克所有的尝试,也就是,将敲诈非法化或者设置一些关于敲诈的正义价格(对于任何其他关于出售某人不动的合同都一样),彻底地失败了。但是这也意味着,他对任何“非生产性的”活动——包括风险——的禁止的正当化尝试也失败了,仅仅因为这一点,诺齐克对超弱意义的国家(以及最弱意义的国家的)的正当化论证也失败了。

在把这个理论适用到独立的机构有风险的引起恐惧的“非生产性”活动上,依其称述为超弱意义的国家施加强制性垄断提供了正当化论证的时候,诺齐克专注于他宣称的每个人都有的“程序权利”,这是指“把罪行提交给最不具有危险性的已知程序来确定他的罪行的权利,那也即是,一个最不可能会把无辜的人裁决为有罪的程序”^[44]。在这里,诺齐克在一

般的实体自然权利之外——利用个人人身和正当取得的财产以免受暴力的损害——增加了所谓的“程序权利”，或者说是享有决定无辜或者有罪的一定程序的权利。

但是，真实的和虚假的“权利”之间一个关键的区别是，前者并不需要任何人积极的行为，只要他们不干涉就行了。因此，对人身和财产的权利不是依赖于时间、空间或者社会中其他人的数量或财富的；鲁宾逊享有不受“星期五”干涉的权利，高级的工业社会中任何人也有这样的权利。在另外一方面，所宣称的“最低生活工资”的权利是一个虚假的权利，因为这个权利的满足需要其他人的积极行为，也需要存在足够多的有着充足财富或收入的人来满足这样一个要求。因此这样的“权利”不能独立于时间、空间或者社会中其他人的数量或条件。

但是可以确定的是，得到较低危险性程序的“权利”，需要足够数量的拥有专业知识的人的积极行为的配合，这样才能满足这个主张；因此这不是一个真正的权利(genuine right)。另外，这样的权利并不能从自有权这一基本权利中推断出来。相反地，每个人都有绝对的权利来保护他的人身和财产免受侵犯。另外一方面，罪犯没有权利来保护他非法取得的收益。但是各种集团的人们将采取怎样的程序来保护他们的权利——比如是个人自卫，或者还是使用法院或仲裁机构——这取决于相关个人的知识和技能。

推测起来，自由市场会倾向于导致这样的结果，很多人会选择通过那些私有机构和保护机构来保护他们，因为这些机构的程序会得到社会中人们的最多的同意。简要地说，人们将愿意受到这些机构的决定的约束，把其决定当作在特定的案子里作出谁是无辜的和谁是有罪的决定的最实用途径。但是，这些是市场上对获得个人自卫的最有效途径的功利主义发现(utilitarian discovery)的问题，并不意味着任何如此谬误的“程序权利”的观念^[45]。

最后，通过一种独具匠心的才华，罗伊·查尔兹在证明诺齐克提出的到达国家的每个阶段是通过有形之手来完成的，而不是“无形之手”之后，进一步地站在诺齐克的头顶上，证明根据诺齐克自己的条件，无形之手将

导致从他的最弱意义的国家直接回到无政府主义。查尔兹写道：

假设存在最弱意义的国家。一个模仿最弱意义的国家的程序的机构出现了，允许国家出席它的审判、程序等等。在这样的情况下，就不能宣称这个机构比国家有任何更多的“危险”。如果它是很危险的，那么我们也有理由说国家是很危险的，并且可以禁止它的活动，向因为这个禁止而处于不利地位的人提供补偿。如果我们根据这个航向，结果就是无政府主义。

如果不是，那么，由“占支配地位机构”转变而来的最弱意义的国家就会发现它自己在与一个被允许的监视中的竞争机构相竞争。但是稍等片刻：竞争性的、被监视的、受压迫的第二个机构会发现它可以为它的服务索取一个较低的价格，因为最弱意义的国家必须补偿那些本来会赞助使用危险程序的机构的那些人。国家也必须支付窥探新机构所支出的费用。

因为提供这样的补偿只是道义上的义务，它很有可能迫于若干经济压力停止这么做。这将运转出两个程序：这些从前因为他们原本打算选择其他机构而不是国家而受到补偿的人，赶着去支持那个闹独立的机构，从而重新主张他们原来的偏爱。而且，另外一个致命的步骤也发生了：曾经一度自傲的国家，停止了提供补偿，回复到一个更低层次的超弱意义的国家。

但是这个进程不能停止。闹独立的机构必然并且确实建立了一个良好的记录，从而从最弱意义的国家那里赢得客户。它提供更广泛的服务种类，玩弄不同的价格，通常就成为一个更有吸引力的选择对象，时时刻刻让国家暗中监视它，检查它的方法和程序。其他高贵的企业家也跟着做。很快，曾经一度低下的超弱意义的国家成了仅仅是一个占支配地位的机构，发现其他机构确立了引人注目的记录，它们采取了安全的、没有风险的程序，并且停止监视他们，也改为倾向于采取更为便宜的协议。哎呀！它的执行者已经变得肥胖和平静，因为有了竞争；他们对保护谁、如何保护的考虑、为了实现什么

目的怎么分配资源这些问题的考虑……受到了之前他们把自己移除出真正竞争的市场价格体系之外的不利影响。与新的、有活力的、改进的机构相比,占支配地位的机构变得效率低下。

瞧!很快,曾经纯粹占支配地位的保护机构变成了只是市场法律体系诸多机构中的一个机构。通过一系列符合道德的没有违反任何人的权利的步骤,险恶的最弱意义的国家被缩减了,变成了诸多机构中的一个而已。简要地说,无形之手回击了^[46]。

最后提一些简单的但是重要的要点。诺齐克,和其他所有有限政府、自由放任主义政策的理论家一样,没有建立关于税收的理论:税收应该多少,谁应该支付税收,它应该是什么样的性质,等等。确实,在诺齐克提出的向最弱意义的国家发展的进程阶段中,税收几乎没有被提及。看起来好像是这样的,诺齐克的最弱意义的国家只能向它变成国家之前就已经拥有的客户征收税收,而不能针对来自竞争性机构的将可能成为它客户的人。但是明显的是,现存的国家向每个人征税,不考虑他们本来可能赞助谁,并且,试图找出并分离这些不同的假想群体确实是困难的。

同样,诺齐克和他的有限政府理论伙伴一样,把“保护”看作——至少在他讲述最弱意义的国家的时候——一个集块(one collective lump)。但是应该提供多少保护,并且使用多少的成本资源?并且以什么标准来决定呢?毕竟,我们可以想象几乎所有的国民产值被用来向每个人提供一部坦克和一个武装护卫,或者,我们也可以想象在整个国家只有一个警察和一个法官。谁来决定保护的程度,以什么样的标准来决定?因为,与此相反的是,在私有市场上的所有货物和服务都是根据相对的需求和成本向市场上的消费者生产和提供的。但是针对最弱意义的国家或者其他任何国家的保护并没有这样的标准。

另外,正如查尔兹兹指出,诺齐克试图证明其正当化的最弱意义的国家,是一个由私有的、占支配地位的公司所拥有的国家,诺齐克仍然没有解释或证明实行选举制、民主政体、分权制衡等现代形式的国家^[47]。

最后,诺齐克的著作里在讨论权利和政府的整个过程中渗透着一个

致命的缺陷,同康德式的直觉主义者(Kantian intuitionist)一样,他没有关于权利的理论。权利仅仅是在感性上直觉的,没有在自然法的基础——自然法是人类和宇宙的自然本性。实际上,诺齐克对权利的存在没有现实的辩论。

总之,(1) 没有现存的国家是被完美地构造出来的,因此,诺齐克根据他自己的观点,应该鼓吹无政府主义从而等待他的国家发展出来;(2) 即使有国家是如此地构造出来的,个人权利是不能让与的,因此没有现存的国家可以被证明正当化;(3) 诺齐克的无形之手程序的每一个步骤都是无效的:整个过程完全是有意识的、可见的,风险和补偿原则都是谬误的,都是到达无限制的专制国家的通行证;(4) 即使根据诺齐克自己的基调,也没有正当理由让占支配地位的保护机构把没有侵犯其自己客户的其他个人的程序非法化,因此它不能成为一个超弱意义的国家;(5) 诺齐克的“非生产性”交换理论是无效的,因此仅仅因为这一点,对风险性活动的禁止以及超弱意义的国家就站不住脚;(6) 与诺齐克相反,并没有“程序性的权利”,因此绝对没有方案可从他的风险和非生产性交换理论到达超弱意义的国家的强制垄断;(7) 即使根据诺齐克自己的基调,也没有正当理由让最弱意义的国家征收税收;(8) 在诺齐克的理论中,没有方法来为任何国家的选举或民主程序提供正当化证明;(9) 根据他自己的基调,诺齐克的最弱意义的国家理论,也将为一个最大意义的国家提供正当化证明;(10) 根据诺齐克自己的条件,唯一的“无形之手”程序,将把社会从他的最弱意义的国家回转到无政府主义。

因此,本世纪反对无政府主义和为国家提供正当化证明的最重要尝试彻底失败了,它的每个部分也同样是失败的。

注 释

[1] 这一节的一个版本曾发表在:Murray N. Rothbard, "Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Winter 1977): 45-57.

[2] Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974).

[3] 对诺齐克的其他批判,参见 Randy E. Barnett, "Whither Anarchy? Has Robert Nozick Justified the State?" *Journal of Libertarian Studies* 1 (Winter 1977): 15 - 21; Roy A. Childs, Jr., "The Invisible Hand Strikes Back," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Winter 1977): 23 - 33; John T. Sanders, "The Free Market Model Versus Government: A Reply to Nozick," *Journal of Libertarian Studies* 1 (Winter 1977): 35 - 44; Jeffrey Paul, "Nozick, Anarchism and Procedural Rights," *Journal of Libertarian Studies* 1, no. 4 (Fall 1977): 337-40; and James Dale Davidson, "Note on Anarchy, State, and Utopia," *Journal of Libertarian Studies* 1, no. 4 (Fall 1977): 341 - 48.

[4] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 6 - 9.

[5] *The Complete Writings of Thomas Paine*, P. Foner, ed. (New York: Citadel Press, 1945), vol. 1, p. 13.

[6] Reprinted in Robert A. Rutland, *George Mason* (Williamsburg, Va.: Colonial Williamsburg, 1961), p. 111. 关于人类意志可转让性的无效,参见 chap. 19, footnote 18 above. 17 世纪伟大的英国平等主义者(Leveller)领袖理查德·奥弗顿(Richard Overton)写道:

本质上每个人生来就被赋予个人的财产,不受任何其他人的侵略或侵占:因为每个人对他来说都是他自己,所以 he 有自己的财产,否则他就不可能成为他自己……我的和你的财产不可以,除了这个财产可以。没有人对我的权利和自由有权力,我也没有对其他人财产的权力;我是一个人,享受我自己和我自己的财产。

[7] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 17.

[8] 同上注, p. 15.

[9] 同上注, p. 16.

[10] 对诺齐克的一个类似的批判,可见以下评论: Hillel Steiner, *Mind* 86 (1977): 120 - 29.

[11] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 17.

[12] Roy Childs, "Invisible Hand," p. 25.

[13] Cf., Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Los Angeles: Nash Publishing, 1972), and F. A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, vol. 1 (Chicago: University of Chicago Press, 1973).

[14] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 17.

[15] 同上注, pp. 55 - 56.

[16] Childs, "Invisible Hand," p. 32.

[17] 同上注, pp. 27 - 28.

[18] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 142 ff.

[19] Childs, "Invisible Hand," pp. 28 - 29.

[20] 同上注, p. 29.

[21] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 55n.

[22] 此外,在诺齐克的层次中,国家的每个派生阶段都被假定为是符合道德的,因为它被假设是在没有违反任何人的道德权利的情况下发展的。如果是那样的话,超弱意义的国家被认为是符合道德的。但是假如是这样的话,诺齐克怎么可以认为超弱意义的国家在道德上有义务继续发展到最弱意义的国家阶段呢? 如果超弱意义的国家没有这么发展,那么明显它是不符合道德的,这将与诺齐克的最初假设相矛盾。关于这一点,参见 R. L. Holmes, "Nozick on Anarchism," *Political Theory* 5 (1977): 247ff.

[23] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 57.

[24] Barnett, "Whither Anarchy?" p. 20.

[25] 接着,诺齐克也混淆了在受害人身上的负担,仅仅是因为“适当”回应侵犯的行为而补偿他。参见 *Anarchy, State, and Utopia*, p. 58.

[26] 诺齐克,同上注,第 58 页,明确的假定了效用的可测量性。

[27] 对于后面一点,我很感谢奥本大学 (Auburn University) 经济学

系的罗杰·加里森(Roger Garrison)教授。

[28] 诺齐克也使用了“交易费用”和其他费用的观念,以得出禁止什么活动取得补偿。但是这是无效的,理由仍然是相同的,也就是,交易和其他费用对每个人来说都是主观的,不是客观的,从而是无法被任何外部的观察者所知晓的。

[29] Childs, “Invisible Hand,” p. 27.

[30] 同上注, p. 31.

[31] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 178ff.

[32] 诺齐克也重申哈耶克在使用一个人的单独的水井时候收费的立场。同上注,第 180 页。也可参见上文第 28 章。

[33] See Barnett, “Whither Anarchy?” p. 19.

[34] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 83–84.

[35] 让我们把诺齐克的“非生产性交换”观念适用到他自己到达国家阶段的过程上。如果占支配地位的保护机构不存在,那么其他非占支配地位的机构的客户将会变得情况更佳,因为他们倾向于和这些独立机构打交道。但是,在诺齐克自己的显示上,在他自己的“倒毙”原则上,这些客户成为一个与占支配地位保护机构之间进行非生产性交易的受害人,他们有权禁止占支配地位机构的活动。关于这个火花点我非常感谢大卫·戈登(David Gordon)博士。

[36] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 84.

[37] 我们自己的关于敲诈协议的容许性的论述可参见上文第 16 章。

[38] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 84–86.

[39] 诺齐克没有回答如此关键的一个问题;他只是简单地坚称这“将是一个有生产性的交换”。同上注,第 84 页和第 240 页的注释 16。有讽刺性的是,诺齐克明显是被迫进行这样的退却——承认在如果是格林首先提议情况下的交换的“有生产性”——根据罗纳德·汉默威(Ronald Hamowy)教授的争论。讽刺的是因为,正如我们上文已经讨论过,Hamowy 也对哈耶克教授的有点类似的强迫定义发表过一个破坏性的

批评。

[40] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 85 – 86.

[41] 同上注, p. 86n.

[42] See Barnett, "Whither Anarchy?" pp. 4 – 5.

[43] 诺齐克在《无政府、国家与乌托邦》一书的第 86 页,把敲诈者比作一个“保护敲诈者”(protection racketeer),这混合了他的谬误。他指出,尽管保护是生产性的,但是把“只是敲诈者对伤害你的弃权”这样的条件出售给某人不是生产性的。但是保护敲诈者所威胁的“伤害”不是行使言论自由而是侵犯性的暴力,并且进行侵犯性暴力的威胁本身就是侵犯。在这里区别不是使人误解的“生产性”和“非生产性”,而是在“自愿的”和“强制的”或“侵略的”之间——这正是自由主义哲学的本质。正如布洛克教授指出:

在侵略中所被威胁的是侵犯的暴力,这是侵犯者没有权利去做的。然而,在敲诈中,所被“威胁的”是敲诈者十分确定有权利做的!这是在行使他的言论自由权利,他闲聊秘密的权利。

Walter Block, "The Blackmailer as Hero," *Libertarian Forum* (December 1972): 3.

[44] Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 96.

[45] 对诺齐克的“程序的权利”的概念的一个极好的和具体的批判,参见 Barnett, "Whither Anarchy?" pp. 16 – 19. 杰弗里·保罗(Jeffrey Paul)教授也展示出任何“程序权利”的概念暗示着一个通过其他一些程序到达如此程序的“权利”,这又暗示者另外一套为了决定那些程序的方法的“权利”,这样就进入一个无穷的复原。参见 Paul, "Nozick, Anarchism, and Procedural Rights."

[46] Childs, "Invisible Hand," pp. 32 – 33.

[47] 同上注,第 27 页。



5

第五部分 建立一个自由的 战略理论

第 30 章 建立一个自由的战略理论



新學
新學

新學
新學

第 30 章 建立一个自由的战略理论

对自由的系统理论的详细论述往往是不够的,但是关于自由的战略理论的呈现实际上并不存在。确实,不单单是自由,达到任何想得到的社会目标的战略一般都是能抓到什么就抓什么,也就是一个无计划试验和反复试验、犯错的事情。然而,如果哲学家能够制定任何关于自由的战略的理论指引,这当然是他们的责任去寻求这些战略。但是读者应该注意,我们出发在一片未知的海洋上。

哲学家研究战略的责任——解决如何从现在(任何时期的现在)的混合形势到达坚固的自由目标的问题——对于一个基于自然法的自由主义来说是尤其重要的。正如自由主义历史学家阿克顿爵士(Lord Acton)意识到,自然法和自然权利理论提供了对任何现存的各种中央集权下的经济统治——进行判断的一个坚强的基准——以及如何发现欠缺之处。与实证主义法学或者历史学的不同分支相反,自然法提供了一个道德上和政治上的“更高级别的法律”,它可以用来评价国家的法令。正如我们在前文已经看到^[1],自然法,正确地解释,是“激进的”而不是保守的,是在理想原则统治后的一种内在寻求。正如阿克顿写道:“[经典的]自由主义希望得到应该是的东西,而不管现在是

什么。”因此,如希梅尔法布(Himmelfarb)记述阿克顿的那样,“除非它碰巧与道德相一致,过去的并没有什么权威。”此外,阿克顿进一步地区分了辉格党主义(Whiggism)和自由主义,实际上是附着于现状的保守主义和激进的自由主义之间的区别:

辉格党受妥协折中的支配。自由主义开创了思想的支配。

如何区分辉格党和自由主义者呢——一个是实际的、渐进的、一直准备着妥协。另外一个制定出哲学原理。一个是以哲学为目标的政策。另外一个寻求政策的哲学^[2]。

那么,自由主义是一个寻求政策的哲学。但是自由主义哲学关于战略,关于“政策”还可以说些什么呢?首先,当然——再次引用阿克顿的话语——它必须说自由是“最高的政治目的”,是自由主义哲学的高于一切的目标。最高的政治目标,当然,也不是意味着人类通常的“最高目标”。的确,每个人都有不同的个人目标,根据他个人的价值量表,这些目标有着不同的重要性层次。政治哲学是伦理哲学的一个子集,它专门处理政治,也就是,人类生活中暴力的恰当角色(因此引申出犯罪和财产这样的概念)。确实,一个自由主义的世界将是每个人可以最终自由地寻求和追求自己的目标——去“追求幸福”,引用杰弗逊巧妙的用语。

可能会认为,自由主义者,也就是致力于“自由的自然体系”(用亚当·斯密的措词)的人,根据定义几乎是把自由的目标当作他的最高政治目标。但是这常常并不正确;对于很多自由主义者来说,对自我表现的需求,或者说是对于自由的卓越这样的真理的见证,经常优先于在现实世界中自由获胜的目标。确实,正如下文将进一步说明的那样,自由的获胜永远不会实现,除非现实世界中胜利的目标优先于审美的和被动的考虑。

如果自由应该是最高的政治目标,那么什么是那个目标的基础?从这本书中应该可以明确,首先,自由是一个道德原则,以人类的本性为基础。尤其是,它是一个关于正义的原则,它关注的是人类事务中对侵犯性暴力的废除。因此,为了具有充分的基础和充分的追求,自由主义目标必

须以高于一切地专注于正义的精神去寻求。但是对事物拥有如此的专注投入有可能是一个长远的和困难的路程,自由主义者必须有对正义的热情,这种感情来源于他对自然正义的需求的一种理性直觉并受之引导^[3]。正义,不是纯粹功利性的虚弱的不可靠的事物,必须是激发的力量,如果想达到自由的话^[4]。

如果自由要成为最高的政治目标,那么这意味着自由将以最有效的方式来追求,也就是,那些以最快的速度以及彻底地到达目标的方式。这意味着自由主义者必须是一个“废除主义者”,也就是,他必须希望尽可能快地实现目标。如果他对于废除主义有犹豫,那么他不再是把自由当作最高的政治目标。那么,自由主义者应该是一个废除主义者,如果他可以,他将立刻废除所有对自由的侵犯。古典自由主义者伦纳德·里德(Leonard Read)在第二次世界大战后曾提出对价格和工资的控制的立刻和完全地废除,跟随他的思路,我们也许可以把这叫做“一键到位”(button-pushing)标准。因此,里德曾宣称“如果在这个讲坛上有一个按钮,按一下它就将立即免除所有的工资和价格控制,我就会把我手指放在上面并且按下去!”那么,自由主义者,应该是这样一个人,他将为了立刻废除所有对自由的侵犯而按下一个按钮,如果存在这个按钮的话——顺便说一下,他要废除的是对自由的所有侵犯,而不是一些侵犯,对于后者,任何功利主义者也将可能这样做^[5]。

自由主义的反对者,以及一般激进主义的反对者,特有地提出观点认为,这样的废除主义是“不现实的”,通过这样一个控诉,他们无望地把希求的目标和对通向那个目标的可能途径进行估计的战略这两者进行了混淆。有必要在这两者之间进行明确的划分,最终目标本身和如何达到那个目标的战略估计是不同的。简要地说,目标必须在战略问题或者“现实主义”进入情景之前被确定。这样一个神奇的按钮并不存在也不大可能存在的事实与对废除主义本身的愿望是没有关系的。比如,我们可以同意自由的目标和为了自由的利益而对废除主义的希求。但是这并不意味着我们认为废除可以在最近或未来实现。

自由主义目标——包括对侵犯自由的立刻废除——如果足够多的人

同意的话,它们就可以实现,从这个意义上来说它是“现实的”,并且,如果实现了,作为结果的自由主义制度将是有活力的。即使自由的目标不是不合现实的或者“乌托邦的”,因为——与“消除贫困”这样的目标相反——它的实现完全是由人类的意志所决定的。比如,如果每个人突然并立刻同意对自由的希求高于一切,那么完全自由将会立刻实现。^[6]对如何可能实现自由的途径的战略估计,当然完全是另外一个问题。^[7]

因此,奴隶制的自由主义废除主义者,威廉·劳埃德·加里森(William Lloyd Garrison),当他在19世纪30年代提出立刻释放奴隶的目标准则时,不是“不切实际的”。他的目标是一个恰当的符合道德和自由的目标,与“现实主义”或者实现的可能概率是不相干的。的确,加里森也通过事实表达了他在战略上的现实主义,他并不期望奴隶制的消除立刻实现,或在突然一击之下实现。加里森仔细地区分了:“尽我们的热心所能,促进立即废除,这最终将是逐渐的消灭。我们未曾说过奴隶制度将通过突然一击而推翻;它应该是这样的,这一点我们应该始终争论。”^[8]否则,正如加里森犀利地警告道,“理论上的渐进主义在实践上将是永恒的”(意指永恒处于渐进状态,而达不到目标。——译者注)。

实际上,理论上的渐进主义,完全毁灭了自由本身的最重要目标;因此,它的意思,不只是战略,而是对目标本身的一种反对,因此作为通达自由的战略的一部分是不被许可的。原因是,一旦立刻的废除主义被抛弃,那么这个目标就让步于其他反自由主义的考虑而退居第二或第三位,而那些其他考虑被置于比自由更高的地位。因此,假设奴隶制度的废除主义者说:“我赞成终止奴隶制度——但只是在5年之后。”这将意味着在四年或三年时间之内,或者更短的时间内废除奴隶制度将是错误的,因此最好让奴隶制度再存续一段时间。这将意味着对正义的考虑被抛弃了,这个目标本身对于废除主义者(或者自由主义者)来说不再是最高的政治上的价值量表。实际上,那将意味着自由主义者赞成延长犯罪和非正义状态。

因此,自由的战略必须不能包含任何将削弱或反对目标本身的方法——渐进理论明显地这么做了。那么我们是否在说“目标验证方法的

正当性”呢？这是一个常见的但完全谬误的控诉，常常是针对任何主张根本的或激进的社会变革的集团提出的（意思是“目标验证方法的正当性”这个说法是正确的，根本不应该提出控诉或反对。——译者注）。除了目标之外还有什么可能为任何方法提供正当化证明呢？正是“方法”这样的概念意味着这个行为只是到达一个目标的工具。如果一个人饥饿了，并且吃一块三明治来减轻他的饥饿，吃三明治的行为只是到达目标的一个方法；它的唯一的正当化验证就是消费者把它当作目标。吃三明治还有其他什么原因吗，或者进一步地，对购买它或者它的成分而言？目标验证方法的正当性，这远非一个险恶的原则，而是一个简单的哲学真理，完全隐含在“方法”和“目的”的内在关系之中。

那么，当指责“目标验证方法的正当性”这一原则的批评家说“坏的方法”可以或将会导致“坏的目标”时，他们真正的含义是什么呢？他们真正在说的是，被讨论的方法将违背其他目标，而批评家认为这些其他目标比起被批评集团所追求的目标来说是更加重要的，或者更有价值的。

因此，自由主义目标，也就是自由的胜利，为以最快的可能方法来取得这个目标提供了正当化证明，但是那些方法不能与目标本身相反并且来削弱目标。我们已经看到渐进主义是如此的一个矛盾的方法。另外一个矛盾的方法将是进行针对人身和正当财产的侵犯行为（比如，谋杀或盗窃），虽然其目标是达到不侵犯的自由主义目标。但是这也将是一个不攻自破的和不被允许的推行方法。因为使用这种侵犯将直接违反不侵犯的目标本身。

那么，如果自由主义者必须承认，立刻废除作为一个进行有组织侵犯的机器的国家，并且如果理论上的渐进主义与最高目标是矛盾的（从而是不被允许的），在一个国家继续完全存在着的世界，一个自由主义者应该采取什么样的战略姿态呢？自由主义者必然把自己限定在提倡立刻废除吗？过渡性的要求，在实践中走向自由的步骤安排，这些因此是非法的吗？当然不是的，因为根据现实主义，就没有希望取得最后的目标。因此迫切地想尽可能快地取得他的目标，把政体进一步地朝着那个目标推进，这是自由主义者的职责所在。显然，这样一个过程是困难的，因为忽略最

终的自由目标或者甚至削弱这个目标的危险总是存在。但是考虑到过去、现在和不远将来的世界状态,如果要最终取得自由的胜利,这样一个过程是必不可少的。那么,进行过渡性要求的安排时,必须符合如下两个条件:(1)永远支持最终的自由目标,并把它作为过渡性要求的有意识目标;(2)绝对不采取明显或暗示地违背目标的措施或方法。

让我们考虑,比如,若干自由主义者提出一个过渡性的要求:也就是,政府预算在10年中每年减少10%,10年之后政府就会消失了。这样一个提议也许有探索性的或战略性的价值,只要提议者总是十分清楚这些是最低的要求,那么确实如下安排将没有任何错误——实际上这将是很有利的——加快步伐在4年中每年减少25%的预算,或者,最符合我们愿望的是,立刻百分百地减少预算。

一个更危险的类似的例子是,这也是很多自由主义者提出的观点,他们制定了通达完全自由的一个复杂的有计划的过渡项目,比如,在第一年,A法律应该被废除,B法律被修改,C税收被减少20%,等等;在第二年,D法律被废除,C税收被进一步减少10%,等等。这样一个复杂的计划比起简单的预算减少安排来说是更加引人误解的。因为它强烈地暗示着,比如,直到这个计划项目的第二年,D法律不应该被废除。因此,渐进理论在哲学上的渐进主义的圈套,将扩充至一个更大的范围。自称自诩的自由主义者计划家将实质上陷于,或者看起来陷入了,反对以更快步伐走向自由的立场。

确实,在走向自由的复杂计划项目的观点中还有一个严重的缺陷。因为这个项目的整体性质,谨慎的和有计划的步骤,暗示着国家其实不是人类的敌人,有可能也值得利用国家发动通达自由的一个有计划的和有规则的步骤。另一方面,对国家是人类的永久敌人的洞察,引向一个完全不同的战略观点——也就是,自由主义者奋力争取并且爽快地接受任何对国家权力或在任何阵线上国家活动的减少;任何时间的任何这样的减少,都是犯罪和侵略的减少,是国家权力统治和征用社会权力这种寄生病毒的减少。

比如,自由主义者有充分的理由奋力争取大幅度削减或者废除所得

税,但是绝对不应该在这样做的同时提倡它被另外一种销售或者其他形式的税收所代替。税收的减少,或者更好的,税收的消灭,总是对国家权力的一种不矛盾的减少和一个走向自由的步骤;然而如果它被一种新的或者增加的其他税收所代替就恰恰相反了,因为这意味着国家在其他方面进行了新的和额外的强制。征收一种新的税收是与自由主义目标本身相矛盾的。

类似地,在这个联邦赤字持久的年代,我们都遇到这个问题:即使减税很可能意味着赤字的增加,我们应该同意减税吗?保守派,由于他们把预算平衡作为一个更高的目标,基于这样一种独特的视角,如果减税的同时并没有严密地伴随着政府预算的同样的或者更大的减少,他们总是反对或者投票反对减税。但是因为税收是一种侵犯性的罪恶行为,任何不欢迎迅速减税的行为,削弱了自由主义目标并与之相反。预算正在被考虑或者投票表决的时候正是反对政府支出的时候,在那个时候自由主义者也应该要求对支出的猛烈的削减。在有可能的时间和地点,政府的活动必须被减少;对减少特定税收或者支出的任何反对是不能允许的,因为它违背了自由主义原则和自由主义目标。

这是否意味着自由主义者永远不能树立优先级别,不能把他的精力集中在他认为最重要的政治问题上?当然不是,因为每个人的时间和精力都必然是有限的,没有人可以把时间投入到复杂的自由主义信条的每个特定方面。一个关于政治问题的演说家或作家必将树立重要性的优先级别,这种优先至少部分地是取决于具体的问题和时代环境。因此,虽然现今的自由主义者当然会提倡灯塔的非国有化,但如果他把更大的优先性放置在灯塔问题上而不是所得税的征收或废止问题上,这将是可疑的。自由主义者必须使用他的战略理智和对现今世界问题的知识理解去树立关于政治重要性的优先级别。在另外一方面,如果一个人是生活在一个严重被浓雾所困的小岛上,并且他依赖于轮船作为交通根据,那么很有可能灯塔问题将在自由主义政治议程上有高的优先级别。并且,此外,如果出于某些原因恰好在现今美国出现了一个使灯塔非国有化的机会,当然自由主义者不该弃绝这个机会。



那么,在这部分战略问题的讨论上我们作出结论,确认完全自由的胜利是最高的政治目标;这个目标的恰当的根基是对正义的道德热情;这个目标应该通过最快的和最有效的可能方法去追求;目标必须永远放在眼前并且尽可能快地去寻求;并且采取的方法绝不能与目标相矛盾——无论是鼓吹渐进主义,还是动用或提倡对自由的侵犯,还是提倡有计划的项目,或者未能抓住任何减少国家权力的机会,或者在任何领域不断增加国家的权力。

至少从长远来看,世界是被观念所统治的。很明确的是,自由主义只可能在这种观念广泛传播并且被相当大数目的人们所采纳的情况下取得胜利。因此“教育”成了自由获胜的一个必然条件——所有种类的教育,从最抽象的系统理论到将吸引潜在归依者兴趣的引人注意的方便之说。确实,教育是传统自由主义特有的战略理论。

应该被强调的是,观点并不会在一个真空状态中自己漂流;只有在它们被人们所采纳并且推进的范围内它们才是有影响的。那么,如果自由的观点要想取胜,就必须有一个由献身于自由主义的人们所组成的积极团体,这些人在自由方面知识渊博,并且乐意把这些信息传播给他人。简要说,必须有一个积极的和自觉的自由主义运动。这可能看起来是不证自明的,但是就很多自由主义者而言,他们有着一种奇怪的不愿意去把自己当作有意识的正在进行的运动的一部分,或者参与运动中的活动。但是考虑一下:任何学科或者过去的各套观点,无论是佛学还是现代物理学,如果没有一支献身于佛教或者现代物理学的“核心干部”(cadre,此词原意为:由经过培训的个人组成的核心,在此基础上可建成或训练成更大一些的组织。——译者注)的存在,它们是否可能自我推进和获得公认?

对物理学家的提及强调出了一场成功运动的另外一个要求:专业人士的存在,这些专业人士在所指的运动或学科中是全职投入的。在17和18世纪,当现代物理学作为一门新的科学出现,确实存在着主要由感兴趣的业余爱好者组成的科学协会,我们也可以把他们叫做“物理学之友”,他们确立了对新兴学科的支持和鼓励的氛围。但是应该明确的是,如果

没有专业的物理学家的话,物理学不会发展得很远。专业的物理学家把物理学作为他们的工作,因此可以运用他们所有的精力参与和推动这个学科的发展。如果物理学专业人士没有发展起来,物理学仍然将只是业余爱好者的一种消遣。尽管最近几年来自由主义的观点和运动在壮观地发展,但至今只有少数的自由主义者意识到把自由主义发展成为一种专门职业的巨大需要,这个专门职业是在现实世界中推进自由的理论和条件的中心力量。

每一个新的观点和每一门新的学科必然是从一个或少数人身上开始,接着向更大的核心归依者和追随者公开传播。即使自由主义变成全民运动,考虑到人们的兴趣和能力的多样性,必然在这个职业中只有少数分子成为自由主义者的核心或者“核心干部”。那么,假定自由主义者的“先锋”队伍,和在谈论佛教或者物理学的先锋一样,不是险恶的或者“不民主的”。有希望的是,这支先锋队伍将有助于引起多数人或者较大的有影响力的少数人去拥护(如果不是像核心人员那样专注的话)自由主义意识形态。在美国革命期间以及19世纪的英国存在着多数人信奉自由主义这样的史实,证明了这样的壮观不是不可能的。

同时,在走向那个目标的过程中,我们也许可以设想自由主义的采纳作为一个阶梯或者金字塔,各种各样的个人和集团在这个阶梯的不同梯级上,从完全的中央集权主义或国家主义到纯粹的自由主义这样由下向上排列。如果自由主义者不能完全地“提高人们的觉悟”到纯粹自由的最高梯级,那么他可以取得帮助他们更上几层阶梯这样一个次要但仍然重要的目标。

为了这个目的,联合非自由主义者参与推进一些单一的、特别的活动,自由主义者有充分理由可以发现这将是富有成效的。因此,自由主义者,根据在社会的特定条件下他的重要性优先级别,他也许可以参与这种“联合阵线”活动,比如与一些保守派一起要求废除所得税,或者与市民自由主义者(civil libertarians)一起要求废除征召制度或者废除将色情和“颠覆性”演说的非法化。通过在这些特定问题上参与这种联合阵线,自由主义者可以实现双重的目标:(1) 在努力走向一个特定的自由主义目

标时,极大地增强自己的影响或感应——因为许多非自由主义者被动员参与到这些行为的合作之中;(2) 提高联盟同事的“觉悟”,向他们展示自由主义是一个单一的互联系统,对他们特定目标的完整追求要求采纳整个自由主义计划。因此,自由主义者可以向保守派指出,自由市场上的财产权利,只有在市民自由被保护或恢复的情况下才能最大化和取得真正的保护。并且他可以向市民自由主义者显示对应的内容。有希望的是,这样的示范将把这些临时联盟中的部分人实质性地自由主义阶梯上提升。

在致力于激烈社会变革的任何运动过程中,也就是在把社会现实变革为理想体系的过程中,一定会出现,正如马克思主义者已经发现,从适当的战略线路上会出现两个类型不同的“偏差”:马克思主义者把它叫作“右倾机会主义”(right opportunism)和“左倾宗派主义”(left sectarianism)。根本的是,我们也许可以把它叫做一个理论规则,这些表面上常常引人注意的偏差的其中一个或者两个将在它发展的不同阶段发动折磨人的运动。然而,哪一种趋势会在运动中取得胜利不能由我们的理论决定。结果将取决于构成运动的人民的主观的战略理解。那么,结果就是一个关于自由意志和说服力的事情。

追求眼前的收获的右倾机会主义,将乐于放弃最终的社会目标,把自己沉浸于小的和短期的收获之中,有时候这实际上是与最终的目标本身矛盾的。在自由主义运动中,机会主义者乐于参与国家机关而不是努力反对它,乐于为了短期收获而否定最终的目标。比如,巧辩“虽然每个人知道我们必须有税收,经济状态要求进行2%的减税”。另一方面,左倾宗派主义,把在通达自由道路上使用战略理智作出的过渡性要求当作“不符合道德”和“违背原则”,即使这种过渡性要求支持最终目标并没有违背它。宗派主义者到处发现“道德原则”和“自由主义原则”,即使在纯粹的策略性、战术性或者组织性的关注上也是如此。的确,对于任何超过对理想社会目标的单纯重申而选择和分析处于最急迫优先级别的特定政治问题的尝试,宗派主义者可能作出批判,认为它们是放弃了原则。在马克思主义运动中,社会主义劳工党在对付每个政治问题时仅仅是重复“社会主

义并且只有社会主义将解决这个问题”的观点,是实践中极端宗派主义的一个典型代表。因此,宗派主义自由主义者也许将指责一个电视演讲者或者政治候选人,如果他根据选择优先性问题的必要,着重于废除所得税或者废除法律草案,而“忽视”了使灯塔非国有化的目标的话。

应该清楚的是,右倾机会主义和左倾宗派主义对取得最终社会目标的任务来说都同样是破坏性的:因为右倾机会主义者虽然取得了短期的收获但是放弃了目标,因此使得这些收获无益于最终目标;而左倾宗派主义者,把自己包装在“纯洁”的披风内,通过公然抨击任何为了取得目标的必要的战略步骤,而使得他自己的最终目标也失效了。

有时候,最奇怪的是,同样一个人将经历从一个偏差到另外一个偏差的变换,在任一情况下都是不屑走正确的直线道路。因此,在为对他的纯洁进行多年的无效重申而感到绝望之后,左倾宗派主义者也许会跳跃到右倾机会主义的迷人灌木丛之中,从而追求一些短期的增长,即使是以最终的目标为代价。或者,右倾机会主义,随着对他自己或者他的同事在他们的智力完整性和他们的最终目标之间的妥协的厌恶程度的增加,也许会跳跃到左倾宗派主义,从而谴责任何为了那些目标的任何优先战略的设置。这样,这两个相反的偏差从另外一方得到满足和增援,对有效地达到自由主义目标的主要任务来说都是破坏性的。

马克思主义者已经正确地注意到,为了任何类型的激烈社会变革项目的成功,两类条件是必要的;他们把之叫做“客观”和“主观”条件。主观条件是存在着一个致力于特定社会理想的胜利的自觉运动——这个条件我们上文已经讨论过了。客观条件是在既存制度中存在“危机情形”的客观事实,这个危机已经完全显露,大众都能觉察到,并把它当作制度本身的缺陷。人们是这样的,他们不会有兴趣去探讨一个既存制度的缺陷,只要这个制度看起来运作得还算过得去。并且即使有一些人发生兴趣了,他们将倾向于把整个问题当作一个与他们日常生活无关的抽象问题,因此并不迫切需要行动——直到认识到的危机出现了。正是因为这种危机的爆发,刺激了对新的社会选择的突然寻求——接着就必须有替代制度运动的核心干部(主观条件)出现,他们提供替代的方案,他们把危机和制

度的内在缺陷联系起来,并且指出替代的制度将解决存在的危机并且防止未来类似的崩溃发生。有希望地,替代制度运动的核心干部将可以提供一个预测和提防存在危机的纪录。

确实,如果我们检验近代世界的革命,我们会发现它们中的每一个:(1)是被一些看起来像是替代制度的预言思想家的既存核心干部所利用,(2)是被制度本身的崩溃所促成的。在美国革命期间,一个广泛的核心干部队伍和大量献身的自由主义者准备着抵抗大不列颠的侵蚀,当时大不列颠试图结束对殖民地的“有益的忽视”(salutary neglect)从而再强加大不列颠的枷锁;在法国革命中,自由主义哲学家准备了对付由于政府财政危机引起的国家专制主义负担大幅增加的意识形态;1917年,在俄国,一次失败的战争导致俄国帝制内部的崩溃,激进思想家早已准备好了;在第一次世界大战之后,意大利和德国战后经济危机和战时的失败营造了法西斯和国家社会主义方案取胜的条件;1949年,在中国,长期曲折的战争和由于通货膨胀和价格控制引起的经济危机两者的结合,导致了共产主义革命者的胜利。

马克思主义者和自由主义者,尽管有着他们非常不同的和相反的方法,都相信既存制度的内在矛盾(前者的话是“资本主义”,后者的话是“国家主义和国家干预”)将不可避免地导致长远的崩溃。保守主义者除了看到过去几世纪的“西方价值观念”的稳固下降的令人失望的伴随物之外,看不到其他的东西,与保守主义者相反,马克思主义和自由主义都因此有着高度积极的信念,至少从长远的角度来说。当然,问题是,对于任何生命来说,他们要等待多久,这个长远才会到来。马克思主义,至少在西方世界,不得不面对着他们所希望的长远的确定延期。自由主义者要面对的是20世纪,20世纪已经从19世纪的准自由主义制度转变为一个更加奉行国家主义的和集体主义的世纪——在很多方面都是回到了17和18世纪传统自由主义革命之前存在的专制世界。

然而,有很多好的和足够的理由使得自由主义者在近期和远期都乐观地持有自由主义的胜利已经不远了的信念。

但是,首先,为什么即使从长远来看,自由主义者也应该保持乐观态

度？毕竟，历史纪录是按年代记载的，一个文明社会接着一个文明社会，记载着专制主义、萧条和极权主义的不同形式。17 世纪之后对自由的伟大推动只是一个强大的昙花一现，而会被退缩回去的灰暗和永久的专制主义所代替，这不是可能的吗？但是这个表面上似是而非的失望忽视了一个关键的问题：18 世纪后期和 19 世纪工业革命所引进的新的不可逆的条件，这个革命本身是传统自由政治革命的一个结果。在农业社会，在工业化之前的世纪，确实可以在贫困生存线上长时间努力工作；专制国王、贵族和国家可以向在贫困生存线以上的农民征税，靠剩余过着美好的日子，而农民继续在最低线辛苦了几世纪。这样一个制度是极度不道德的，是剥削性的，但是在可以不定期的延续的意义上它“运作”着（只要国家不变得过于贪婪而在实际上杀鸡取蛋）。

但是对于自由主义事业来说，幸运的是，经济科学已经显示现代工业经济不能在这种严峻的条件下无限地存在。现代工业经济要求一个广泛的自由市场交换和劳动分工的网络，这个网络只有在自由状态下才能兴旺。考虑到大多数人对工业经济的赞成以及现代生活水平需要这种工业，那么从长远来看，自由市场经济的胜利和国家主义的结束就变得不可避免的了。

19 世纪后期以及尤其是 20 世纪，见证了退回到前工业经济时代的国家主义的许多形式。这些形式（值得注意的是社会主义和“国家资本主义”的不同称号），与 19 世纪早期欧洲的坦白地反对工业化和反动的保守主义不同，尝试着保留甚至延展工业经济，但是却毁坏它特殊的政治要求（自由和自由市场），而这些政治要求从长远来看有利于其发展的。^[9] 国家计划、运作、控制，高度的和膨胀的税收，和纸币通货膨胀都必然将不可避免地导致国家集权下的经济统治制度的垮台。

那么，如果世界是不可逆转的致力于工业化和它附带的生活水平，并且如果工业化要求自由，那么自由主义者确实必须是一个长远的乐观主义者，因为自由主义的胜利必然将会最终发生。但是为什么对目前的日子也要有短期的乐观主义呢？因为有一个可幸的真实情况，20 世纪上半叶强加于西方世界的国家主义的不同形式现在正在逐渐走向崩溃。

将来一定会发生的事情即将到来。半个世纪以来,国家干预可以施行它的掠夺而不造成清晰显然的危机和混乱,因为 19 世纪的准自由放任主义工业化创造了防止这种掠夺的巨大缓冲垫。国家可以在这种制度上施加税收或者膨胀而不收取明显不好的效果。但是现在国家主义已经推进如此之远,经过如此久远的执政,缓冲垫,或储备已经被熬尽了。正如经济学家路德维希·冯·米塞斯(Ludwig von Mises)指出,自由放任主义所创造的“准备金”现在已经被熬尽了,无论政府现在做什么,都立即会导致消极的反馈,这对以前的旁观主义甚至很多国家主义的热情辩护者来说都是显然的。

在东欧的共产主义国家,共产主义者自己已经愈加意识到社会主义中央经济计划简直起不了功效,尤其是对于一个工业经济来说。因此,近年来,在东欧发生了从中央经济计划的快速撤回,从而走向自由市场经济,尤其是在南斯拉夫。在西方世界也是这样的,国家资本主义到处都在经历危机时期,人们已经深刻地察觉到,政府已经用光了钱:如果增加税收将削弱工业和激励并且无法挽回,而增加印刷新的钱币(无论是直接的或者通过政府控制的银行系统)将导致一个灾难性的无法控制的通货膨胀。因此,我们越来越多地听到“降低对国家期望的必要性”,即使是曾经最热情的拥护国家的人也是这么认为。在西德,社会民主党老早就放弃了为社会主义而呐喊。在大不列颠,因为遭受税收残缺的经济和加重的通货膨胀,长期被专注的国家主义者所执掌的托利党(Tory Party),现在也被自由市场经济导向的派别所接管,即使是工党(Labor Party),也开始从快速发展的国家主义计划的混沌中退回。

在美国,条件尤其是有希望的;因为在这里,过去的几年中,恰巧发生了:(1) 国家主义在经济、外交、社会和道德政策上的全面系统性崩溃;(2) 大量的和不断增加的自由主义运动,以及自由主义观念在人群中的传播,包括在观点制造者(opinion moulders)和一般的市民中。让我们依次检查取得自由主义胜利的两组必要条件。

足够令人惊讶的是,在美国,国家主义的系统性崩溃可以给出一个实际上精确的日期:1973 年到 1974 年。在经济领域这种崩溃尤其突出。

从1973年的秋天到1975年,美国经历了一个通货膨胀的萧条期,在那期间,战后世界最严重的经济衰退伴随着价格的严重膨胀。当时,凯恩斯主义政策被期望“美好地调整”经济,以便消除通货膨胀和经济萧条的“繁荣—萧条”循环(boom-bust cycle),在经历了40年的凯恩斯主义政策之后,美国同时经历了这两者——一个不能被传统经济理论所解释的事件。传统经济学陷入了混乱状态,在理论范例和政治政策的领域,经济学家和外行都日益情愿转向“奥地利的”自由市场经济备选方案。由于哈耶克的那个长期被遗忘的奥地利学派经济周期论(business-cycle theory),1974年诺贝尔经济学奖颁发给了哈耶克,这仅仅是在经历了多年的忽视之后显露出来的新趋势的一个迹象。并且即使经济从萧条中得以恢复,经济危机并没有结束,因为通货膨胀只是进一步的加速,失业率仍然保持在很高水平。只有摆脱通货膨胀和急降政府支出的自由市场规划才能解决这个危机。

1975年纽约市政府的部分财政拖欠以及1978年加利福尼亚州的13号提议(Proposition 13)的胜利,已经明显地向整个国家表明地方和国家的储备金已经用完的事实,以及政府最后必须急剧减少它在运作和经费上的支出。高额的税收将把商人和中产阶级市民赶出任何特定的区域,因此避免国家拖欠债款的唯一方法将是在支出上的激烈削减(如果国家债务到期,结果将是同样的并且更加激烈,因为在未来国家和地方政府使用债券市场将成为不可能的)。

同样越来越明确的是,长期以来在收入、储蓄和投资领域高额和临近极限的税收,和业务计算的通货膨胀的扭曲相结合,导致了资本越来越稀缺,以及消耗美国主要资本货物储备的迫近的危险。因此,低税收被迅速地认为是一个经济上的必要。为了避免在联邦政府不经济的赤字情况下出现“由于政府出售证券而将私人的信贷和投资挤出资本市场”,降低政府支出也是显然必要的。

有一个很有希望的理由,来期待公众和观点制造者理解这个对于严重并持续的经济危机的合适的自由主义解决途径:国家在过去的四十年中控制和操纵了经济,这是每个人都知道的事实。当政府信贷和干涉政

策引起 20 世纪 30 年代的大萧条,20 世纪 20 年代是一个自由放任主义的世纪这种荒诞的说法盛行,因此有了这些看起来是似是而非的断言:“资本主义已经失败”,经济繁荣和进步需要一个到国家主义和国家控制的巨大跳跃。但现在的危机是发生在多年的国家主义之后,这样的性质导致公众可以正确地察觉到大政府(Big Government)是错误的。

此外,国家主义的各种不同的形式都已经被尝试过了,并且失败了。20 世纪初,整个西方社会的商人、政治家和知识分子开始转向一个国家统治的混合经济的“新”体系,以取代上一世纪的相对自由放任主义。这些新的看起来激动人心的万能药,比如公司国家、福利—战争国家等等,都被尝试了,并且显然失败了。除了自由之外还有什么可以尝试的呢?

在社会领域,近年来发生了一个类似的危机。曾经是美国传统的神圣组成部分的公立学校系统,现在正在遭受来自意识形态领域人士的严厉和加速的批判。现在已经变得清楚的是:(1) 公立学校不能恰当地对受教育者进行教育;(2) 它们是高代价的、浪费的,需要高额的税收;(3) 公立学校的统一体系造成了在关键教育问题上深远的和未能解决的社会矛盾——这些问题比如整合和分离、改革的和传统的方法、宗教或者世俗主义、性教育、学习的意识形态内容。无论公立学校在这些领域作出什么样的决定,家长和孩子中的大多数或者实质性的少数将不可挽回地受到伤害。此外,义务教育法正在被日益认为是强制不高兴的或者不感兴趣的孩子进入一个监狱,而这个监狱并不是他们或者他们父母的选择。

在道德政策领域,越来越多的人认识到政府的禁酒主义政策的蔓延——不仅仅是在酒精领域,也是在如下领域,比如色情卖淫、“同意的成人”之间的性行为、毒品、堕胎——都是对每个人可以作出他或她自己的道德选择的权利的不道德的和不正当的侵入,并且在实践上也是无法执行的。执行的尝试只是导致困难以及一个实质的警察国家。像在酒精问题上一样,在这些个人品德领域的禁止被认为完全是不正当的和无效的,这样的时间已经接近。

紧跟在水门事件之后,人们也越来越多地意识到在政府的日常行为和活动之中对个人自由和隐私的威胁,以及对与政府保持不同意见的自

由的威胁。在这里,同样地,我们也可以期望施加公众压力,以阻止政府实现它的侵犯隐私和拟制异议的由来已久的愿望。

也许国家神秘性瓦解的最有利的和最好的迹象,是1973—1974年的水门事件的曝光。水门事件鼓动人们在对政府本身的态度上进行一个激烈的转变——不管他们外在的意识形态。水门事件确实使公众认识到政府对个人自由的侵犯。更重要的是,这件事导致弹劾总统,这就永久地使几乎被美国公众尊为主权象征的总统非神圣化。但是最重要的是,政府本身在很大程度上也被非神圣化了。再也没有人相信任何政治家或者政府官员了;所有的政府都被视为具有持久的敌意和不值得信任,从而回到了对政府的不信任这种健康状态,这曾经是18世纪美国革命和美国公众身上的标志。在水门事件之后,现在没有人敢官腔官调地说“我们是政府”,因此选举产生的官员可能做的任何事情都是合法的和恰当的。对于自由的胜利来说,最重要的条件是使政府在公众眼中非神圣化,并使其合法性丧失,水门事件已经达成这样的目的。

因此,在过去的几年中,为了取得自由的胜利所必需的客观条件现在已经开始出现,至少在美国是这样的。另外,这个系统性危机的性质使得政府现在被认为是犯罪者;除非出现向自由的激烈转变,这个系统性危机无法被减轻。因此,现在所需要的最基本的是“主观条件”的成长,这些主观条件是自由主义观念以及尤其是在公共论坛上推行那些观念的专注的自由主义运动。的确,并非偶然的是,就是在这些年代——1971年之后尤其是1973年之后,这些主观条件已经在本世纪取得很大的进展了。因为国家主义的崩溃毫无疑问地激励很多人成为部分的或完全的自由主义者,因此客观条件帮助了主观条件的产生。此外,至少在美国,可以追溯到革命时代之前的自由和自由主义观念的光辉传统,从来未曾失去。因此,当今的自由主义者,在构建自由主义大厦的时候有着坚实的历史基础。

最近几年自由主义观念和运动的迅速发展遍及了许多学术领域,尤其是在青年学者之间,它也遍及到新闻界、媒体、商业领域和政治领域。随着客观条件的持续发展,很明确的是,自由主义在很多新的和未曾期待



的领域的爆发并不是纯粹的媒体策划的流行时尚,而是对认识到的客观现实条件的不可避免地回应,并且这种回应正在逐渐增加。考虑到自由意志,没有人可以确定地预测,美国现在正在增长的自由主义情绪在一段时间之后将得到巩固,并且毫不犹豫地向前迈进以取得整个自由主义工程的胜利。但是可以确定的是,对现实和历史条件的理论及分析都引出这样的结论,自由主义现在的前景,即使从短期来看,也是非常振奋人心的。

注 释

[1] 参见本书第 3 章。

[2] Gertrude Himmelfarb, *Lord Acton* (Chicago: University of Chicago Press, 1962), pp. 204, 205, 209.

[3] 在一篇有启发性的文章中,自然法哲学家约翰·魏尔德(John Wild)指出我们对责任的主观感觉,是一种增加对更高的、受约束平面的主观情感需求的有义务状态,它来源于我们对人类本性需要什么的理解。参见 John Wild, "Natural Law and Modern Ethical Theory," *Ethics* (October 1952): 5 - 10.

[4] 关于自由是基于一种对正义的激情,参见 Murray N. Rothbard, "Why Be Libertarian?" in idem, *Egalitarianism as a Revolt Against Nature, and Other Essays* (Washington, D. C.: Libertarian Review Press, 1974), pp. 147 - 48.

[5] Leonard E. Read, *I'd Push the Button* (New York: Joseph D. McGuire, 1946), p. 3.

[6] 在其他地方我曾写道:

其他的传统的激进目标——比如“消除贫困”——与这一个(自由)不同,是真正的乌托邦式的;因为人们仅仅通过发挥他们的意志,是不能消除贫困的。消除贫困只能通过一定经济方面的运作……这



只能通过很长时间地改变性质从而进行运作……但是不正义(侵犯权利)这些行为是由一些人对另外一些人造成的,它们正是人类的行为,因此,它们和它们的废除从属于人类的瞬时的意志……当然,这样的决定没有立刻发生的事实并不是要点;要点是,真正的失败是不正义的作恶者决定和强加了不正义……在正义的领域,人类的意志就是一切;人们可以移山,只要人们如此决定了。因此对即时正义的激情——简要地说,一种激进的热情——不是乌托邦式的,它与立刻消除贫困的希求或者立刻把每个人变成音乐会钢琴家的改变不同。因为立刻的正义是可以实现的,只要足够多的人希望这么做。

参见 Rothbard, *Egalitarianism as a Revolt Against Nature*, pp. 148 - 49.

[7] 在对“不现实”的指控以及混淆目标利益和现在的可能概率所进行的一个杰出的哲学批判进行结论时,克拉伦斯·菲尔布鲁克 (Clarence Philbrook) 宣称,“对经济学家或任何其他人来说,对政策只有一种严重的辩护,那就是他必须主张这政策是好的。真正的‘现实主义’也是同样的事情,人们常常通过智慧来打算:根据最终目标来决定即时的行为”。参见 Clarence Philbrook, “Realism in Policy Espousal,” *American Economic Review* (December 1953): 859.

[8] Quoted in William H. and Jane H. Pease, eds., *The Antislavery Argument* (Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill, 1965), p. xxxv.

[9] 对这个问题的一个更广泛的历史分析,参见 Murray N. Rothbard, *Left and Right: The Prospects for Liberty* (San Francisco: Cato Institute, 1979).

译后记

《自由的伦理》(*The Ethics of Liberty*)提供了一个独特的视角,作者通过经济学和伦理哲学的结合,对自由和权利问题进行了一种新的诠释。《自由的伦理》是当代奥地利学派代表人物之一罗斯巴德的自由主义思想的结晶,罗斯巴德之后的写作都没有带来系统性的变化。它是一部名副其实的经典著作,这不仅可以从它被翻译成多种语言在世界各国出版的情况反映出,可以从它在美国出版后不断脱销的状况反映出,可以从学界对它的高度评价反映出,更可以从它的内容本身反映出。翻译此书的过程是一种艰辛的过程,因为我们碰到了新的思维、新的观点,同时这种过程也是一种愉快的过程,因为此书的内容可谓生动活泼,作为一本伦理学著作,其中不乏具体的案例诠释。同时,本书也是一部逻辑严密、自成体系的综合性著作,读者可能在开始阅读的时候觉得找不到感觉,读到后来,或者当您读第二遍的时候,你自然而然会体会到作者的思想火花,这种感受我们在翻译过程中已经体会到了。

罗斯巴德在《自由的伦理》中使用了两个核心概念,也就是 self-ownership(自有权)和 homesteading(原始占有)。并且把自有权和原始占有原则提升到伦理上的公理地位。任何对之的违反和侵犯都是违背了最基本的伦理原则。我们将 self-owner-

ship 翻译为“自有权”，读者应该可以容易地理解。对于另外一个词的翻译，我们也是进行了一番思考，homesteading 原指占有宅基地，作者借用这一概念，并认为对除了土地之外的客体也可享有如此权利；我们将之意译为原始占有；这也可以从汉斯-赫尔曼·霍普所撰写的导言中代之以使用 original appropriation 得到印证，查阅有关文献，评论者也将 homesteading 和 original appropriation 视为同义词；当然这两个词语也类似于法律上的“先占”概念，但是法律中一般用 occupation 表示先占，为表示区别，我们将 homesteading 和 original appropriation 这两个自由主义者提出的概念译为“原始占有”。罗斯巴德正是从“自有权”和“原始占有”引申出人身权和财产权，进而对一些社会和法律问题展开探讨。罗斯巴德认为“不侵犯他人的正当财产”是最基本的伦理，这里的正当财产包括：对自己享有的自有权（可以理解为是人身权），对自己原始占有的财产享有的所有权，以及对在前两者基础上，通过自愿交换所得享有的所有权。倒是这位没有受过系统法学教育的经济学家，躲避了国家制定的实在法的干扰，从自然法和自由主义角度对财产权进行了新的解读，并初步构建了基于自然法和伦理学的自由主义法体系。所以，这不仅是一本经济学和伦理学经典著作，也可以说是一本法哲学经典著作。

另外，应该说明的是，书中多次出现 ethic 和 moral，我们按照惯例，将 ethic 翻译成伦理，将 moral 翻译成道德，这点希望读者明鉴。本书作者的名字是 Murray N. Rothbard，有趣的是，他的名字在已经出版的两本中文译著中都不一样，上海人民出版社 2003 年出版的《美国大萧条》将之译为默里·罗斯巴德；新星出版社 2007 年出版的《权利与市场》将之译为穆雷·罗斯巴德；另外，通过检索可以发现很多文献中将其译为穆瑞·罗斯巴德。我们采纳了第三种常见译法。对于其他术语和人名的翻译，我们一般给出了中英对照，如果他人有不同译法，读者可自行鉴之。

本书力图构建以自然法和自然权利为基础的自由主义伦理理论，同时对权利这个概念来说也是提供了自由主义视角的一种新解读，无论从哲学和法学的角度来看都是一种理论创新。作者的主要思想体现在第二部分，对自然法理论比较熟悉的读者可直接阅读第二部分。在各章节，也

一般有若干段落是总结或概括性质的,读者也可先浏览这些段落以了解其思想。当然,本书作者力图建立一个关于自由的系统性理论,这是一本体系性很强的著作,阅读全书将是非常有助于理解的。

本书的内容涉及法律、权利、伦理、社会、政治和经济等各方面,我们佩服作者渊博的知识,同时也感到自己知识的缺乏,基于本书翻译者主要是法学研究人员,我们深感水平有限,翻译中存在的错误还请专家指正。您的宝贵意见可以发送至 Lbingbin@hotmail.com,以便我们以后修正。

本书翻译是团队合作的结果,译者们的分工如下:华东政法大学朱健飞(1—5章,28章,合译导言),上海交通大学周欣(6—13章),上海交通大学韩永强(14—21章,合译导言),上海商学院吕炳斌(22—27章,29—30章,以及导言序言后记等内容)。从工作量上看,吕炳斌为本书第一译者,周欣和韩永强因承担了等同的翻译量为本书并列第二译者,朱健飞为本书第三译者。全书由译者分章互校,由吕炳斌统稿。田光远博士为本书若干哲学术语的翻译提供了宝贵意见,特此致谢。当然,复旦大学出版社领导和编辑们所付出的辛勤劳动对本书的出版来说是必不可少的,在此也必须予以铭记和感谢。

在翻译过程中,我们尽量保持了著作的原貌,仅进行了少量的语言修改和润色,但这并不代表译者完全赞同作者的观点和表述。希望本书的出版为我国学术研究的繁荣作一点贡献,同时也提醒读者注意鉴别,读者也应该对此进行消化吸收,取其精华,去其糟粕,为我所用。

翻译和校对的过程是艰辛的,但是也是有收获的。下面这段话摘自合译者朱健飞的博客,与读者分享:

陪我度过 2007 年最后一个晚上的是 Rothbard 和 Vodka。Rothbard 的著作让我这一年都需要时不时思考人的本质和伦理,终于在今晚要画上一个句号……我得到这个机会在这个特殊的日子用一个年轻学者的方式来观看岁月更替。不过,说实话,校对别人的翻译有时候比自己翻译还要苦闷,半瓶 Vodka 落肚就是明证,我自己翻译的时候也无非就是把音乐开到超级大声同时把句子反复诵读几

十遍……Rothbard 是古典的,在二十世纪后半期仍然有这种古典着实让我吃惊。他坚信那些永恒的概念和信念,并且用形式逻辑努力地论证永恒的存在和力量……

把这部著作的中文版呈现在读者面前将是我们最大的愉悦。希望读者在阅读此书时能够有所收获。

译者
2008 年元月

