

## 迈向价值的共同体 —— 基本权利

米海伊·戴尔马斯 - 玛蒂，院士（道德和政治科学研究院），教授

李滨 译

在我们寻找共同价值的过程中，我们是从一种直觉出发的：即我们更容易发现那些与共同信念相冲突而不是与其相协调的事物。因此，在探寻共同价值的过程中，我们先是从那些最阴暗的角度出发，即那些作为基础的禁止性规定，对这些禁止性规定的违反将构成具有普遍性的犯罪。

需要明确的是，这些国际罪行，包括最典型的“反人类”罪，并不能扮演构成未来世界共同体的基石这一角色，除非应当放弃法律教旨主义，也就是说除非将时间和地方的变化纳入我们的分析之中，来从事一种演化性的并且是在不同层面上进行的解释。

这就意味着，我们的分析应当放弃那种建立在被认为是固定的基础之上的某些结构性隐喻。由此，世界共同体应被认为是反映人与人之间关系的，而并非简单地国与国之间，而这也恰恰反映了这样一种猜想，即世界共同体并不建立在一个先前已经存在的基础之上的。

当我们将看待作为基础的禁止性规定的视角转移到所谓基本权利这一方面时，上述猜想并没有因为而得到澄清。即便是在国家层面上，人权是在合法原则和司法保障这两个“支柱”出现以后才作为“基石”被写入宪法的：在法国，直到1971年，宪法委员会才把1789年人权宣言纳入到实施合宪性审查标准的“宪法板块”之中的，同时，通过1974年的将提请合宪性审查的程序扩大适用于由60位以上议员组成的团体这一改革，宪法委员会才被转变为一个准司法的监督机构<sup>1</sup>。从国际层面上看，法国是在1974年才批准了欧洲人权公约，而直到1981年才接受欧洲人权法院的管辖权，并与此同时批准了联合国人权两公约。

为了找到猜想的答案，不仅应当改变我们的视角，即从作为基础的禁止性规定转换到基本人权，而且还应当继续进行更为深远的探讨，即从自然法的复兴过渡到共同法的诞生。

人权只有在被视为不仅是表达了难以捉摸的公理的良好意愿，而且还是一种过程的动力的时候才可能产生出真正意义上的共同法。人权即是演变的，也是互动的，因此，从这个意义上讲，人权不可能成为一种固定不变的基石，但它可以促进法的国际化的运动。

但是，为了迎接一个并非建立于已经确立的基础之上的共同体所带来的挑战，无疑应当超越那些将基本权利等同于人权的观念，并促成一个更广泛的思考，其目的是将价值的普遍性置于三个演变的结合点：这就是生物演变（人化），伦理的演变（人道化）和技术性的演变（全球化）。

如果说在统一性的人化与建立在文化区分基础之上的人道化之间人权被分割，那么“全球共同财产”这一概念的出现也应当得到重视，因为这一概念可能有助于解决人化与人道化之间的紧张关系并，由此促进可以普遍化的价值的形

<sup>1</sup> 直到2008年，法国法上才建立了“违宪性例外”的制度。

成。但条件是，不能以全球化的名义来强加一种过于迅速的有弱化人道化危险的统一进程。

因为，还应解决由世界人权宣言宣告的普遍性和人道化的相对性之间的紧张关系，正如联合国教科文组织制订的文化多样性公约所指出的那样，人道化是通过区分来实现的，文化多样性公约将多样性视为“人类自身具有的特性”，并将其界定为（1997年关于人类基因的宣言也是如此）“人类共同继承财产”。如果说人权的互动力有助于解决冲突，扩大了视野之下的基本权利，即它不仅包括人权，也包括“全球共同财产”，也能够提供解决问题的方案。尽管在“权利”与“财产”之间存在着明显不对称的关系，“全球共同财产”的观念存在于联合国和世界银行的发展计划的用语之中，其观念是通过建立跨国的、甚至是跨时间的团结来回应全球化。

总之，为了使全球共同财富能够巩固人权的动力并促进普遍性价值的形成，应当建立一种十分强大的合力以将各种价值相协调并使破坏这些价值者承担责任，而这就是建立真正法律共同体的两个条件。

### **人权：存在疑问的普遍性价值**

在1948年世界人权宣言出现六十年以后，人权的得到了丰富，但在某些方面也出现了模糊。

人权得到了丰富，表现为法律渊源的增加及其内容的多样化，以及通过国内、国际和超国家的具有管辖权的司法机构对人权的实施。但是，即便是在西方，人权的司法化也不是不言自明的。这种现象也成为社会学活哲学研究的局限之一，它们将人权置于法律与政治的交叉地带，并不充分考虑到传统，似乎人权被纳入法律的事实表明了传统的延续。为了全面说明这一问题，不应仅仅看到人权司法化在政治领域带来的效果，还应看到其在传统法律领域带来的政治混乱效果。在我们课程的开始，我就提到了“法律的模糊”，如果不是由人权引起的，那么至少是被人权加以强化的，这种“法律的模糊”曾颠覆了传统的秩序图景。

也正式如此，人权随着法律文本的制订以及由此对这些文本进行解释时产生的问题所模糊化了，这种模糊性反映了不仅在各种人权之间，而且在其背后的各种文化选择方面可能存在冲突。为了解决这些冲突，我们再次发现了两种决不会令人感到意外的道路，这就是对话和深入。

对话最初出现在起草世界人权宣言之时。但当时的计划是通过搜集已有的人权文书来起草宣言，这种做法显然仅反映了西方的传统，但后来在序言第一条的起草过程中就发生了不同文化间的交流。为了不使宣言的普遍性受到影响，宣言起草者最终选择了通过放弃援引诸如上帝或自然这类做法，而不把人权的起源完全建立在平等尊严这一基础之上。

在区域性的人权法院方面，对话被再次提起，每当对于人权的含义发生分歧时，例如不论是在生命起源（堕胎问题），还是生命的终止（安乐死，死刑）问题上，都发生过对话，同样的情况也发生在如何界定非人道或侮辱性的待遇（关于酷刑或者人身惩罚的争论），以及有关那些非人的地位（关于动物权利宣言的尚未终结的争论）问题上。

但是世界并非是一成不变的，科学发现和新技术的出现（医药辅助生殖，干细胞研究和克隆人等等），使上述争论不断得到更新，并迫使不同的文化进行深

入探讨以寻求与它的价值取向相符合的答案。因此，在不同文化之间存在冲突之外，还存在着科学发现的不确定性所引起的不稳定性。

正式在这种情形下，才产生了伦理委员会，它们的意见尽管不具有强制力，但确实针对个案做出的。在以界定我们所追求稳定的原则为起点的国际人权法与那些以产生必然是不断变化的解决方案的伦理途径之间，如果说它们的方法显然是对立的，它们之间的互动则是不言自明的，例如，在一方面是“人权与生物医学”公约（欧洲理事会）或“人权与生物伦理”宣言（联合国教科文组织）和另一方面是各种国际性的法院之间就存在着这种互动。

简言之，不管是直接援引人权还是通过伦理委员会的途径，普遍性总是通过对话和深入来被寻找的。由此，我们假定，尽管人权被称为是“基本”的，但其并不是作为那些被认为能够决定确切答案的构成普遍价值基础的因素来发挥功能的，而是作为一种改变的过程而引起促使各种差异相互吻合的运动。

我们将尝试通过三对相互对立的范畴来表明上述观点，这三对范畴是：生命与死亡，人道与非人道，人与非人。如果说上述三对范畴并没有穷尽人权普遍性的问题，它们至少可以用来表明人权所具有的以互动和演变的方式来促进可以普遍化的价值的形成。

## 生命与死亡

如果说所有的文化都珍惜人类的生命，但国际法律文件却没有把人的生命作为一种绝对的价值，因为它们允许有关生命保护的各种例外情形，包括死刑与战争，以及正当防卫，另外在诸如堕胎、安乐死等问题上也没有给出明确的答案，而是允许国内法或国际法通过判例的方式来加以解决。

不管是赋予处置生命的权利，或者是决定生命的始与终的时间点的问题，其做法都取决于不同的文化，其多样性也称为引起分歧的原因。阿娜·阿朗特认为是有始有终的，并且它是一个由自然强加于所有有生命个体的一个循环运动，“从我们听不到生与死这些词的意义上将，我们也是不懂得出生与死亡的”<sup>2</sup>。这就是为什么她主张“人类的生与死并不是简单的自然事件”，而强调其文化渊源。

正因为如此，存在着文化特别是宗教上的各种分歧，因为有关生命权的问题都存在于那些根植于不同民族历史的概念之中。因此，毫不令人感到意外的是，区域性人权法院在解释生命权的问题时都非常谨慎，不管这些问题涉及生命权开始的时间——这与对本人或他人实施的自愿与非自愿堕胎问题相关，还是界定选择死亡的权利的后果——这与自杀或安乐死有关。

科学发现以及新的生物医学技术还带来了不确定性，因为科学的普遍性与人权的普遍性之间的表面一致并不能使人们相信它们是完全相同的。但是，在美国法官根据纽伦堡法典审判纳粹医生的时候，科学的普遍性与人权的普遍性发生了相遇，它成了世界医生协会1964年通过赫尔辛基宣言的参考物。被称为生物伦理的法仍然保留这种与国际刑法以及人权法所共同的渊源。但是法学者，例如Bernard Mathieu毫不犹豫地支持这样一种主张，即生物伦理的普遍性在实质上是不同于人权的普遍性的（他认为人权观念根植于西方）<sup>3</sup>。

我们所提议要加以确证的假定是与此有所不同的，因为人权并非被认为是已

<sup>2</sup> H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1988, p. 142.

<sup>3</sup> B. Mathieu, « La bioéthique ou moment déroger au droit commun des droits de l'homme », in *La société internationale et les enjeux politiques*, dir. S. Maljean-Dubois, Pedone, 2006, p. 85 sq.

经稳定化了的观念（那些郑重的法律文本），而是一种改变的过程。从这个意义上讲，人权与事实之间存在着互动，包括那些科学事实，它们可以在面临科学发现引起的新问题时促成深化思考，正如同产生于文化对话的对比。这里的困难在于，一些技术革新，例如医学辅助生殖（1994年立法），在有关通过深入思考来促使每一个文化调整其关于生命与死亡的解释之前就已经得到了承认，例如有关对胚胎的研究就是如此。

只有保留各国自由评判余地的法律形式主义的更新才能使国际融合更为容易，但这并不意味着放弃以共同价值的名义来确定那些不可逾越的界限，这些共同价值可以促使出现那些可以普遍化的答案，例如，人们已经开始在禁止以复制为目的的克隆人，以及废除死刑的时候想到共同价值。这两个例子看起来是非常不同的，但它们却有着共同之处，这就是将生命与对人的尊严结合在一起，而这里的人的尊严则是通过参照人与人道来理解的。

因此，仅仅从生命与死亡这对范畴出发是不能得出结论的，因为这一对范畴深受文化多样性的影响，与此同时还被科学的不确定性所扰乱。如果这一对范畴为形成某种程度的价值普遍性开辟道路，那么它不是通过将生命与死亡相对立来实现的，而是通过明确生命权，不仅仅是简单生存的权利，而是要承认某种人的特殊性，这种特性禁止对人在“非人道”的条件下故意施加死亡。

### 人道与非人道的范畴

从生命与死亡这对范畴到人道与非人道这对范畴，具有普遍性使命的价值阐释的演变显然是迟缓和尚未完结的。

之所以是迟缓的，因为只是在大量非人道的实践出现以后，特别是纳粹集中营中发生的那些非人道行为，才促使出现对非人道的拒绝。世界人权宣言通过其针对“那些背叛人类良知的野蛮行径”的序言而开宗明义地提到，所有人都具有平等的平等尊严的原则，该原则被纳入了宣言的第一条，该规定随后被纳入欧洲联盟基本权利宪章之首。

从国内层面上看，人的尊严的原则得到了德国 1945 年基本法的承认，这一做法被后来的多数国家宪法所效仿。然而在法国，则是等到 1994 年宪法委员会才在一项决定中提及“各自由民族对那些尝试奴役和侮辱人类的政权的战胜”（被纳入宪法板块的 1946 年宪法宣言），并由此确立了对人的尊严的宪法保护原则。

宪法委员会并不是在有关生物伦理立法时偶然地想打将人的尊严的原则加以“宪法化”：从 1946 年到 1994 年，非人道的表现发生了变化。我们知道，非人道可以与对生命的尊重相联系——奴役和酷刑并不总是要剥夺生命——我们还知道优生学的蜕变，但是，我们只是在 20 世纪 90 年代才发现与医学辅助生殖有关的新形式的生命选择，或者是人自身的制造（复制性克隆）。

这也是为什么价值阐释始终没有完结的原因所在，因为上面提到的那些问题并不能仅仅在个人权利层面上得到解决。这是整个现在和今后的人类受到了影响：这里受到影响的不是单个人的尊严问题，而是在全球化条件下，全部人的共同体所具有象征意义的尊严受到了威胁。

总之，不论是对人自身非人道的拒绝，还是对人自身复制的拒绝，拒绝非人道促使发生了价值变革的双重进程：人权向尊严的扩大和人道权利的出现，这种更为激烈的变迁可能引起新的冲突，即人针对人道而发生的冲突。

首先，人权向尊严的扩大表现在我们去年课程中曾提到的“有关非人道的刑

法”之中，而所谓有关非人道的刑法则以战争罪和反人道罪的范式表现出来。在将伦理权利扩张到国际人权法之中，而不是将其扩展到追究个人责任的国际犯罪之时，应当坚持适用同样的做法，即涉及酷刑和类似待遇中的非人道是可以对国家施加相应法律义务的。

因此，应当对传统的并不充分的人权做出革新：世界人权宣言第5条就是以尊严的名义确立了如下原则，“任何人不得被施加酷刑，以及残酷、非人道或污辱性的刑罚或待遇”，这一原则有时也被认为是反对死刑的。但是死刑的问题并没有穷尽有关其他刑罚的争论，例如特别是肉刑，以及更广范围内的监禁制度：在这一问题上，法国再次受到欧洲反酷刑委员会的批评（2007年报告）。由此，我们还会质疑新出现的保安拘留措施（2008年2月10日）。但是宪法委员会认为上述措施并不是一种刑罚；但是，我们是否可以将其界定为一种在以年度为期间来剥夺人身自由非人道的待遇呢？因为这种拘留措施可以根据当事人具有危险性而被无限地延期，而所谓危险性的判断标准仍然是不确定的。

由此可见，非人道的问题随着实践的创新而不断发生变化。这也是仅仅将人权扩大到对尊严保护这一做法的不足：科学发现，例如人自身的复制，可能成为产生非人道的另一种途径，对于这种情况，法律能够提供的答案成为另一种价值变动的过程：即人道权利的出现。

随着新的干预生命的生物技术越来越具有侵入性，人道权利的出现成为必然。那么非人道将被置于何处呢？由于世界人权宣言在第一条中即没有提到上帝，也没有提到自然，宣言起草者的这一做法使对人道的界定变得困难起来；它们促使将关于人道的看法加以深入，将其视为应当保护的价值，以用来对抗国家的有关实践，同时，也是用来对抗个人的某些意愿，如对下一代的选择（优生措施）或者是按照其本身的面目进行复制（通过克隆手段）。从人到人道，这里涉及的不仅是范围的扩大，而且还包括一种变动，即我们从有关人权的哲学中脱离出来而进入到有关人道的哲学，前者的目的是保护个人权利免受武断行为的侵害，后者则是要承认所有人都平等地属于一个共同体，这种共同体是人与人之间的，而不一定是国家之间的，同时还要保护这种共同体免受因个人追求自主所带来的损害。Bernard Edelman 认为在这方面存在两个完全不同的价值体系：如果说“自由是人权的实质，那么尊严则是人道的实质”<sup>4</sup>。

我们的分析与其有所不同：我们认为人道权利的出现是相对于人权而言发生的某种变动，尊严不仅没有与人权相分离，反而促使人道权利与人权这两个概念的相互联合：当尊严与作为个人的人相关时，它就成为人权的实质并对它加以捍卫，例如，尊严反对他人事实的非人道的行为（例如国家公务人员实施的酷刑）；但是，尊严也是人道作为一种普遍价值的特征。

为了回应实践中可能出现的通过优生学而进行人类选择的新情况或变化，或者是通过克隆来实施人类复制，以及准人类的制造（“类人”机器人），我们会重新遇到涉及反人道罪时出现的困难。因此，在解决有关反人道罪的困难时出现的方案可以被移植适用于现在的情况，即通过一个双重要素来界定人道价值（该价值是通过区分和整合这两个过程来完成的）：个体的特殊性和个体平等地属于共同体的事实。

总之，拒绝诸如制造人的非人道化，是处于仅仅基于一个物种的人化和主张区分不同文化的人道化这二者的结合点上。

---

<sup>4</sup> B. Edelman, « La dignité de la personne humaine : un concept nouveau », in *La dignité de la personne humaine*, dir. M. L. Pavia et Th. Revet, Economica, 1999, p. 28-29.

还应当指出的是，要及时有效地在人化和人道化之间形成合力，这种整合以“人与非人”这对范畴的普遍性为前提。否则，就会象亨利·阿特兰所指出的那样，“当由外力形成人类（即通过人造子宫实现的体外妊娠）成为可能时，关于克隆的讨论就会完全重现”<sup>5</sup>。他解释到，在自然子宫中植入胚胎“即是一个衡量标尺也是一个控制阀门，以对技术加以控制并阻止将其可能适用于人类的非性生殖，例如克隆或人工辅助生殖”。然而，他指出，当体外生殖成为实践的平常做法——如果不是仅仅限于家庭范围之内时，即一旦女性中实施这一做法的人数达到一定比例时，这一具有“技术性和象征性”的控制阀门有可能会消失。

另一个控制阀门也有可能会消失，这就是随着我们已经知道的技术新发展，“人造人”<sup>6</sup>的发展，将生命与机器相结合的可能性出现了。因此，在“人与非人”这对范畴上达成一致显得十分紧迫。

但是我们上面提到的合力可能使人道主义受到质疑，因为人道主义在传统上被认为是将自然与文化（包括技术）进行区分的二元论。正因为如此，我们建议的合力也引起其他一些疑问，这些疑问是关于人在面对非人，而不是面对非人道时所处的位置问题。

### 人与非人的这对范畴

“人”权所提出的最模糊的问题质疑就是在主张普遍性的前提下，如何将人与非人的位置摆正，非人就是指动物或自然。

将人与非人对立表现为一种分离主义的、二元论和以人类为中心的观念，这一观念是在过去几个世纪中在欧洲出现并固定下来的。菲利普·德斯科拉将其命名为“自然主义者”并将其与有关人与非人这对范畴相关的三个概念相区分，理由是该观念视人为“因为其物质特性而通过与非人的延续相关联，唯一能够拥有内在性的特权的”<sup>7</sup>。

在法律领域，国际法受到这一模式的启示，而宣告普遍的和不可减损的人（世界人权宣言第1条指出，所有人都有平等的尊严）。尽管如此，法律本身也成为对自然主义提出质疑的先锋。由于受到科学发现和技术革新的双重影响，生态思潮的抵抗也变得更加极端化。导致产生法律人文主义区分做法的确定性被演化所动摇，这种演化要求法律人文主义观念的更新。

人文主义确定性的动摇可能会导致分裂，因为它存在于两种显然对立的运动之中。一方面，法律人文主义本身的确定性会被弱化，甚至是被那些诸如世界动物宣言（在联合国教科文组织1978年的一次会议上通过，1989年得到修订）的条款所危及，这些条款似乎是参照人权来确定将动物权利的。在该宣言的序言中，就提到“所有的生命都有自然权利，所有具有神经系统的动物都享有特殊的权利”，此外，该序言第8条甚至将“损害任何物种生存的行为和任何导致该行为的决定”界定为“灭种”。

但另一方面，人道在被扩展于后代的时候，其具有的特权就会被强化，人道在这时就成为某种财产的权利人：我们还记得“人类共同继承财产”这一概念，它是在制订海洋法的外交会议上出现的，并被一系列国际公约所援用来指那些自

<sup>5</sup> H. Atlan, *L'utérus artificiel*, Seuil, 2005, pp. 43-81.

<sup>6</sup> Voir *L'homme artificiel*, Seuil, 2005, pp. 43-81.

<sup>7</sup> Ph. Descola, « La patrimonialisation des espaces naturels », in *Figures et problèmes de la mondialisation*, Colloque du Collège de France, 13-14 déc. 2007, inédit ; également *Pur-delà nature et culture*, Gallimard, 2005, notamment p. 176 et les tableaux pp. 382, 416.

然空间，如月球和其他天体（1979年公约），或者是海底（1982年公约）。

正如存在于在动物的人化和自然的财产化之间，从一个似乎强调以人为中心的关于世界的新观念出发，非人的概念再也不会与人有着完全的分割。但是，这似乎仅仅是一种过渡的模式，因为动物的人化和自然的财产化这两个运动都还不是稳定化了的。

当上述变动发生到极点的时候，它们也会促使价值的重构，其方向是一种新型的法律人文主义，这种新型的法律人文主义不以任何一种已经存在的模式为基础，而是把已经存在的各种模式加以归纳。法律会坚持人与非人的区别，因而仍将保留二元论的特征，但是这种二元论被某种从人类中心主义中逐渐派生出来的关系所淡化，这表现为作为动物而言，它们将被视为一个有感官的存在，从而既不能被看作自然人也不能被归为物，作为自然而言，它不再被视为财产而是作为一种共同财富。

对此，菲利普·德斯科拉曾经提出“相对普遍性”的途径，从其本意上讲，就是要采纳某种关系的视角来看待问题。我们就是要将这一模式移植于法律领域并探讨一种“建立关系”的法律人文主义的演变，这种演变在人与动物之间建立关系，以及在更广的意义上建立人与自然的关系，从而避免那种将人与非人严格对立的二元论，或者是将人与动物视为连续一体的过于极端的一元论。

我们越是研究动物的法律性质，在二元论（动物是物，从而与人毫无关联）与一元论（动物可以被视为人）之间做出非此即彼的选择就越是无法适应于人与非人的区别不仅发生了演变，而且还要在期间建立关系的需要。因此，支持2005年法国关于环境保护的宪法宪章的那些人，将他们的思路归结为人道主义生态，主张该宪章的目的是“以人为目标的而不是为了自然本身”。人道主义生态的提法得到了广泛的认同，但是还需要明确其具体含义。一些评论认为，该主张对以人为中心的人道主义予以了确认。但是，宪章的序言却指出，“人类不断对生命存在的条件及其自身的演变施加影响”，同时，“生物多样性，人的自由发展和人类社会的进步被某些消费模式或生产模式，以及对自然资源的过分开采所影响”。因此，“对现实需要的解决方案不能损害人类后代和其他民族满足他们需要的能力”。为了这一目的，宪章以在宪法上非常罕见地方式表述了如下一项义务：“任何人都有为了保护和改善环境而采取行动的义务”（第2条）。尽管对宪章的上述表述存在着各种不同的质疑，但这一规定还是为更为自主的环境保护开辟了道路，此外，宪章第3条（预防义务）和第5条（著名的谨慎原则，尽管该原则要求采取事先措施）也强化了该规定。

也许我们在上述问题上已经触及“人”权概念能够提供解决问题的可能性的界限。这促使法学者构思某种新的关于人与非人关系的模式，以使法律服务于人与其他有生命的物种之间的关系，而不在仅仅是人类社会正常运转的工具。最极端的做法是将生物多样性作为一个完整的法律主体，从而承认有生命的非人的内在价值（参见瑞士联邦宪法）。

但是，当我们不能明确地加以界定，同时不能通过人的中介来加以保护时，这种内在的价值似乎就变成了一种圈套。布鲁诺·拉图尔就曾为了构思所谓的“物的议会”，提出了现代（自然与社会的分离）、前现代（物与符号的未分离）和后现代（去自然化）这三个概念，并转向另外一个途径，即所谓的“重新分配的人道主义”，即人本身成为了中介物<sup>8</sup>。

我认为在他的思想中存在着要求超越法律关系的不对称性，这种不对称性存

<sup>8</sup> B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes*, La découverte, 1997, p. 186.

在于人对于非人的权利，或者相反，非人对人的权利之中，以致于人道主义在与非人的关系中，放弃了权利的双边形式，而诉诸于“义务”的单边形式。在涉及动物和自然的问题上，很多法律文本中都发生了改变；但这种改变还不足以构成某种法律制度。为了促成该制度的形成，我们将尝试着从“世界财产”这个特殊的概念中探索答案，这一概念同时涉及经济（集体福利），政治（公共福利）和伦理（共同福利），由此而可能促成普遍价值的形成，尽管这一概念本身还具有一定的模糊性。

## 全球共同财产：正在形成的普遍性价值？

为了让人们理解这个经济学上的概念，罗格尔·魁奈里曾引用雨果关于母亲对子女的爱来加以解释：“每个人都有属于自己的部分，同时所有人都享有整体”，这就表明了全球共同财产的特征，这最典型地表现在大气质量的问题上，即“每个人都有属于自己的部分”，这意味着任何人都不能被排除对气候的利用，同时，“所有人都享有整体”则意味着在对气候的利用上并不存在利益的冲突。因此，“我的利用不损害也不禁止其他人的利用”<sup>9</sup>。

被联合国发展计划和世界银行所使用的上述标准（非对立性和非排他性），表面上看来似乎并不能移植适用于法律。但是全球公共福利的用语却已经在法律上出现了十多年了。我们在象人类自身的能力，如健康，和自然资源，如气候，等方面都看到了一种有动力的过程，她有可能促使在市场与人权之间形成合力，以及在商品价值和非商品价值之间形成合力。

在气候质量的问题上，全球公共福利的界定在环境法上引入了排放许可证的市场，排放许可证有时也被称作污染许可证，但它的却是以限制温室气体排放量为目的的配额作为基础（1992 里约框架条约和 1997 年京都议定书）。然而，当全球公共福利这一概念适用于健康问题，却对一些药品产生了相反的动力，导致对其颁发强制许可证，从而限制了市场的逻辑，例如世界贸易组织关于药品专利的规定在多哈宣言之后发生了改变。

### *人类的能力：健康与获得药品*

将健康界定为全球公共福利并不是不言自明的。健康问题首先被视为是和谐的中断，在这个意义上将，健康问题与其他形式的不幸和痛苦只是逐渐地区分开来，同时，不同的文化都以其特有的途径决定了不同的健康预防模式，其中包括魔力—宗教式的，契约式的，以及各种形式约束的方式。

在法国，直到 1946 年宪法和“社会保险”的出现，国家应当保证对所有人的健康保护这一规定出现在宪法序言之中。这一原则也得到了国际法的确认，建立世界卫生组织的基础法律文件之中就首次规定了“能够达到拥有最佳的健康状态是人类的基本权利之一”。此后，世界人权宣言，将经济、社会和文化权利与健康权联系在一起（第 22 条），并明确承认任何人都有获得充分的生活水平的权利以确保其健康和必要的医疗（第 25 条）。

如果说健康权的合法性已经得到确立，那么还需要在世界范围内使这一权利

---

<sup>9</sup> R. Guesnerie, *Kyoto et l'économie de l'effet de serre*, rapport Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2003, p. 22.



得到普遍化。当我们知道了占全球人口 75%的发展中国家居民只享受到全球出售药品 8%的份额时，我们会认识到实现上述目标的道路是漫长的。尽管世界卫生组织已经建立，健康权的实现无疑是最不平等的。而且，这种不平等性有可能进一步加大：随着健康保障体系变得越来越依赖于技术发展，并导致投资的不断上升，人们会担心健康保障体系会转变为为最富有的人提供消费产品，这特别表现在药品的更新上，其价格中包含了知识产权的因素。

在世界人权宣言之后，许多国际法律文件再次确认和发展了可以向国家提出诉求的健康权原则：在世界范围内，这体现在联合国经济、社会和文化权利公约（1966）之中，有关妇女保护的公约（1979）以及有关儿童权利保护的公约（1989）之中；在区域性的范围内，体现在欧洲社会宪章（1961），非洲宪章（1981），美洲公约的附加议定书（1988）和最近的欧洲联盟基本权利宪章之中（第四章，团结，第 34 和 35 条），欧洲是唯一保护获得社会和医疗援助权利的地区。但是，上述权利的监督和实施机制只是很晚才建立起来，而且在世界范围内，上述机制仍然十分薄弱。

上述薄弱环节伴随这世界卫生组织在一定程度上的衰弱，也突出了新的主体作用的强化，例如世界银行和联合国发展计划，它们将会引入一个经济逻辑：作为可以向国家提出诉求的权利，健康将成为与私人市场有关的产品，而世界贸易组织则在一市场中扮演核心的角色：这就是在 2001 年 11 月多哈宣言之后对专利权规定了各种例外，一些药物和医药产品被置于市场和人权的结合点。世界贸易组织与贸易有关的知识产权协定在其第 31 条中规定了一系列情形，在这些情形下颁发强制许可证与贸易自由相符，2005 年 12 月 6 日的一项决定（香港会议）补充了该规定，从而产生了市场与人权的合力。

世界贸易组织的缔约方由此在涉及它们贸易利益以外的事项上达成了一致，这关系到公共健康以及千百万人的利益，特别是那些在非洲，那些受到诸如艾滋病、结核病以及疟疾这类传染病影响的人。第 31 条之一的新规定其宗旨是使世贸组织的成员国颁发强制许可证，以允许药品向没有生产能力或者生产能力不足的国家出口；但是，其条文的内容还十分模糊。尽管上述措施在抗逆转录病毒疗法方面取得了初步的成效，但它仍然受到非政府组织和制药行业的批评，同时，也被那些旨在取代世界贸易组织多变方式的双边协定的大量出现所规避。

实现人权与市场之间的合力会由于健康权不能完全与环境权相分离而变得更加困难，在世界共同财产这一个主题下引发了关于人与非人的新的争论。

### *自然资源：气候质量与温室效应的控制*

为了将基本权利与全球共同财产相比较，应当将非人的法律保护与为了保护气候和控制温室效应而引入的市场机制相对比。

就基本权利而言，非人的保护仍然是不确定的。在将近一个世纪里（1872 至 1972），国家自然保护区的模式对美的价值、保护自然循环与景色的偏爱从 1972 年起得到了加强：在诸如联合国教科文组织、国际自然保护联盟、联合国环境计划这些国际组织的促动下，自然保护区的面积增加了四倍。陆上和海洋保护区域的综合达到了一千九百万平方公里，这占了全球陆地面积的 12%。但是，保护区域扩大的同时，有关保护区地位的规定也呈现出各种差异，以及利益的多样化，这些都导致了一定程度上的概念混乱，表现为国家保护区这一概念渐渐地转变为生物多样性，从生物资源过渡到可持续发展。

可持续发展最初出现在 1987 年布伦特朗的报告中，该报告试图在追求工业增长和保护环境之间建立平衡，其特征体现在在理性管理（1972 年斯特哥尔摩宣言）和整合管理这两个原则上，也就是说要在全球范围内开展协调（1992 年里约行动计划）。但是可持续发展这一表述本身被认为是一种外交妥协而受到批评，因为它远不能解决价值冲突的问题。生物多样性这个抽象概念只有在全球范围内才具有意义，这即便是在发达国家也是如此，然而在国内层面上，则出现了与人类经济和社会需要相对立的对多样性进行保护的负面内容。

联合国发展计划编制的最近一次的关于 2007 至 2008 年的世界人类发展报告，也把气候变化定义为“最重要和最紧迫”的问题。这份报告受到关于气候变化的政府间专家组第 4 份报告的影响，后者指出，尽管存在着科学的不确定性，人类的活动对于气候变化具有决定性的影响，另外，世界人类发展报告还受到尼古拉·斯泰恩关于气候变化经济学这份报告的启发，后者则指出预防是比迟滞不变更为经济的对策，由此，世界人类发展报告将问题首先置于伦理层面。

但是，仅仅指出问题还不能自然地得出解决问题的答案。国际合作可以使臭氧层的保护得到改善（1985 年维也纳公约和 1987 年蒙特利尔议定书）。但是，直至 1992 年公约框架出现之时，才以可持续发展的名义形成了回应气候变化的开端。为了在世界范围内保证一定的公平，目前出现了“共同但有区别的责任”（第三条，原则一）这一原则。此外，还需要根据各国和各地区的优先发展政策来加以具体实施（主要参见第四条，载于附件一的关于发达和类似发达国家的责任），但这样做并不等于放弃保护地球的宗旨。

因此，这里的创新在于，通过将市场作为全球政策的优先工具来赋予全球共同财产的全部含义，这种全球政策是超国家性的，其目的是强化那些被局限于国与国之间开展合作的关系。

由于不存在世界政府，人们就要尝试通过利用市场的策略来将防止温室效应的努力加以全球化。这种做法建立在市场具有效率这一假定之上，为了评估其效果，需要指出的是，京都议定书将 2008 至 2012 年温室气体排放量配额根据各国在 1990 年排放量来加以确定。为了使上述方案生效，则需要代表至少 55% 排放量的 55 个国家的同意。第二个条件在 2004 年就实现了，其中包括俄罗斯。但是，尽管在 2007 年时，已经有 156 个国家批准了该议定书，但是，其代表的排放量总和仅是全球排放量的三分之一。

出现上述情况的原因，首先是有三十多个国家既没有签署也不批准议定书做出的安排，其中包括美国，其平均每年每人排放量为创世界记录的六吨二氧化碳（在印度，这一平均量则不到半吨），而其排放量则占了全球总量的 25%。另一方面，而这毫无疑问是京都议定书的安排最薄弱的环节，则表现为它所创建的“二氧化碳”的市场空间是有限的，其基础是有区别的责任这一原则，从而使发达国家成为实施上述方案的唯一主体。从效率的意义上讲，应当将京都议定书的安排也适用于发展中国家。但是发展中国家却有充分的根据指出，温室气体的积累应是发达国家历史责任的结果，因此，让发展中国家承担责任就会引出正当性标准的问题。

因此，从这一点来看，市场的逻辑是不充分的。在解决温室气体问题上，还需要保证政治的合法性，这是在世界范围内在没有世界政府的情况下建立国际监督机制的前提，同时还需要保证伦理的合法性，这是确保在没有世界宪法的情况下解决价值冲突的条件。

因为最难解决的问题是除了世界共同财产之外的，与共同福利的潜在概念有

关的冲突，这一潜在概念存在于统一化的共同和多元化的共同这二者之间。在这方面，有区别的责任这一法律手段表现为尝试构思一种在时间和地点上都不统一共同。这种手段显然是不完美的，但却不应因此而被放弃，反而应当被完善，并有可能被适用于解决其他方面的价值冲突，因为这种法律手段允许根据不同的问题建立可改变的等级关系。

因此，在基本权利和世界共同福利之间建立合力，取决于法律体系在扮演将价值共同体与法律共同体相连结的双重角色的能力：将各种价值加以秩序化并使主体承担责任。

## 法律在价值共同体形成中的角色

法律体系作为价值的变现，也同时将价值本身的不连贯性反映出来，全球化似乎宣告了世界法律体系的巨大混乱，这正如我们在许多情形下所发现的那样。根据保罗·瓦拉迪尔的说法，不仅是法律的混乱，更存在着“价值的无政府状态”，这种无政府状态可能迫使我们要么进入一种退缩的悲观状态，要么成为盲目的教条主义。“但是，道德主义者并不能简单地等待似乎会变得好起来的明天，从而使道德化能够自然而然的、历史性的形成：道德主义者应当尝试表明或建议有可能找到解决问题的出路，而哭泣者实际上则是相对主义以及毫无意义地谴责绝望的同谋，这恰恰是道德主义者的精神责任”<sup>10</sup>。

作为法学者，应当记得法律不仅仅是表述价值并将价值加以分类，法律本身还是一种规范工具并因而是一种促使改变的过程，这同样存在于国际范围内，在这一领域，尽管尚不存在世界政府，法律规范本身却可以超越混乱和无政府状态从而对价值加以秩序化，或者说，通过参照价值而对行动选择加以秩序化；而且还是以理性和可观的方式对价值进行秩序化的，从而能够是公或私，集体或单个的主体在其行使权力的时候承担其相应的责任。

### 将价值予以秩序化

将价值的秩序化从国内移植到国际层面是困难的，因为价值选择很少得到国际法官的解释，同时也不可能在一个类似议会的组织进行讨论，它们的实施也无法得到一个世界政府的保障，只是根据国家的意愿来进行协商。由此，法律规范在横向和纵向上出现了不断增多并且碎片化的情况。例如在有关国际性犯罪、人权，以及世界共同福利等领域就存在该情形，这种碎片化导致了用以对价值秩序化的标尺的多元化。

多元化并不妨碍将价值进行整合，但是它会使在国际层面上对价值整合变得比在国内层面上更加困难。即便是解决每一个法律价值体系内的价值冲突，秩序化的进程也很难在各种价值间建立等级关系并使各种价值得以稳定化，因此，在解决不同体系间的价值冲突时，这种情况就会变得更为突出。为了同时保证普遍性，多元性和实用性，更应尝试在各种价值间建立平衡，以非排他的方式将各种价值相协调，并且在时间上提前找出解决问题的答案。这就表明了将价值加以秩序化做法的复杂性。

法学者有两种方式来解决价值冲突。一种是在对各种相互冲突的规定，只在

<sup>10</sup> P. Valadier, *L'anarchie des valeurs*, Albin Michel, 1997, p. 165.

其中选择一项规定加以支持（以尊严的名义否定酷刑和死刑，其目的是保护安全）。另一种是在各种规定间建立协调或衡量，以部分地实施各项有冲突的规定（安全和自由，私生活和表达自由，私有财产和环境保护，等等）。总之，排他性的方式——或者说用一种价值取代另一种价值，因为一项规定的效力等级高于另一项规定，从而导致排除后者的适用——建立在等级化和稳定化的进程基础之上的，因为其本身就是根据传统（现代）的等级和稳定的秩序观事先加以固定化的。相反，多元化的模式——或者说协调的模式——则意味着要对各种价值加以协调的过程。但是，我们已经研究过的例子，特别是在生物技术领域和世界共同财产领域的例子表明，这种协调有时是以自发地（平衡），有时是连续地（表明与时间和与转变速度相关的新的重要性的先行方案）方式来实现的。由此，出现了关于普遍性价值的另一种秩序类型（后现代？），它是互动和演变的，与希望或噩梦相重叠，这些普遍性价值是由与更加复杂的现实相结合的人类共同体所承认的。

为了使那些表面看起来相互独立的价值的得到协调并促进形成另一种互动和演变的秩序观，法学者发展出了两项原则：一个是比例适当性原则，这个原则通过衡量而促使衡量变得容易，另一个原则是谨慎性原则，该原则引入了预防性的做法，在解决价值冲突的时候把时间的因素考虑进来（人类的“后”代，“可持续”发展）。

谨慎性原则是要预防潜在以及严重和/或造成不可弥补损失的危险，该原则不仅是举鼎政治决策的行动原则，同时也是归责原则，它要求建立一种新的责任追究制度。从这两个角度来看，该原则反映了一种事先预防性的过程。作为行动原则，它促使或者说应当促使政治决策者，不应消极地等待危险出现才启动研究和评判由重大危险带来的威胁的程序。作为归责原则，谨慎性原则意图将对不确定性程度的评估引入法律领域。这就意味着，在作为正在形成的世界共同体的新型秩序与是有关行为人承担责任之间，存在着不可分割的联系。

### *使行为人承担责任*

如果说法律对于正在形成的关于价值的世界共同体的角色，不是创造新的价值而是促进将各种价值加以秩序化，法律的作用还表现在当行为人侵害了价值时，法律应使其承担相应的责任。

但是如何将国家主权和国家元首的豁免不仅仅在国际性犯罪，而且还包括在侵犯人权和损害那些属于世界共同福利价值的方面加以限制呢？从更广意义上讲，如何承认拥有世界性的权力（政治，经济，科学，媒体，宗教或者文化方面）本身就意味着世界性的责任呢？

对于上述问题，我们已经研究的三个领域提出的答案是破碎和相异的：如果说责任是国际刑法的核心，这种责任也只是针对那些少数犯有国际罪行的个人；相反，在人权这一更广的范围内，责任似乎只适用于国家而排除对其他潜在主体，如个人或企业的适用，这正像人权本身被掩盖了的一面。此外，责任问题始终没有在有关世界共同福利问题的讨论中被涉及，因为关于世界共同福利问题的效率问题首先是通过市场的逻辑来研究的（价格政策或数量政策，例如，在涉及温室效应气体的问题上就是如此）。

但恰恰是在上述三个我们发现了正在形成的共同价值的领域里，有可能在价值的普遍性与某些行为主体的全球化的结合点上产生一种新型的责任模式，其特

征表现为两个方面的扩张：一个是条件和后果的扩张，其表现为责任在时间和空间上被加重；另一个是法律主体范围的扩大，表现为行为主体的增加。

就责任的加重而言，这首先是在不完全同于因犯有国际罪行而应承担刑事责任，以及在不同于环境保护和健康方面民事或行政乃至刑事责任的领域中受到关注，这种情形发生于人权和世界共同福利的结合点。

正如同“反人道”罪那样，对“生态”造成损害这一概念是比较典型的，因为它的法律领域内引入了这样一个观念，即把承担责任的义务不是指向民事或刑事过错的直接受害者，而是目的要为了集体的生存而保护某种必要的状态。

这一概念将责任延伸至人与人的关系范围之外，它所提及的仍然是这样一种与人权有关的义务，即防止给人权造成损害的极权或专制体制的政治再生。正如我们前面所注意到的那样，在人与非人的这对范畴上，义务这一用语意味着在保护涉及非人世界价值的时候需要界定一种人类的责任，这是因为人类与动物即其他生命体之间关系的不对称性所造成的。关于责任机制所要引入的，不是将责任与人权的义务相联系，而是要从全球共同福利的概念中将其引申出来。这似乎也就是作为“格勒奈尔环境政治议题”延伸的，由“勒帕其使命”提交的报告（2000年1月15日）所受到启发的逻辑。

在时间方面，责任的加重更加难以构思，因为导致产生责任的事实不是存在于过去（对过错的惩罚）或者是现时（损害的赔偿），而是被置于未来（对生命的维系），因此，这种情形可能会被得到无限地延伸。然而由怎么能将责任制度适用于不确定和无限制的状态呢？

对于这个令人感到困惑的问题，一些法律答案被提议出来，这些答案不仅是为了界定能够用来衡量损害危险和证明因果关系危险的证据制度，也是为了事先规定建立在危险的社会可接受性基础之上的归责事由。

如果没有上述法律制度，责任在空间和责任意义在时间上的延伸就会产生与预期效果相反的效应，原因在于责任的主体因此会成为无法确定，因为责任的加重伴随着有关行为主体的扩大，其中包括确定应当负责的人或者是针对责任提出诉讼的主体。

关于应当承担责任的主体，首先应当包括国家。尽管一般的条约国际法并没有取得重大进展，对于接受了个人可以在区域性人权机构（欧洲，拉丁美洲，非洲）或者是在联合国人权委员会提出申诉的那些国家而言，它们应当对违反人权的行为承担责任，并因此受到国际监督。不过，这里还需要将在区域范围内建立的司法审查机制与非司法审查机制，例如联合国人权委员会，加以区别，后者适用于世界范围内，不过在世界共同财产的领域也出现了，这就是由京都议定书规定的关于气候变化的观察机制。

但是，人类的世界共同体不可能仅仅限于国与国的关系上。注意到非国家主体的不断增加，有必要也使他们承担起责任。除了个人——由国内或国际的刑事司法机构追究他们犯有国际罪行的责任，在保护作为人权基础的各种价值和世界共同财产的时候，还出现了一种新趋势，这就是让那些已经全球化了的经济主体，如跨国企业，在国内法或国际法上承担责任。

关于有权追究责任的那些主体，还没有形成协调一致的观点。就对于那些犯有国际罪行的人提出追究其刑事责任的主体，国际司法机构排除了民事诉讼的主体，但是受害人却被允许参与诉讼，同时，法人，特别是非政府组织，被允许支持受害者提出的诉讼并向有关刑事司法机构提供信息。就追究国家责任的主体而言，则特别要关注因允许个人针对国家提出诉讼而发生的法律革命。如果说只有

受害者个人才能向联合国人权委员会提出申诉，欧洲人权法院则扩大了这一范围，任何非政府组织及任何个人都可以认为在其权利受到侵害时向法院提出诉讼，与此同时，他们还在更广泛的意义上被赋予了向法院提供信息的角色。这种提供信息的职能，包括监督的职能，也表现为实施有关世界共同财产的责任的补充方式。

但是讨论本身的技术性并不能掩盖伦理变化的重要性。对权利受到侵害的受害者、损失或者过错加以回应，并不具有以保护普遍价值义务的名义做出回应的相同含义，后者关涉到的是现代和未来的人道并且包括了对非人的保护。在某种方式上，这也是追求责任的主体增加而转变为一种团结的行动时所反映出来的伦理变化。

作为结论，诉诸于价值是我们不考虑环境和历史而押下的法宝吗？保罗·瓦拉迪尔对此的回答更加谦虚和更加务实，他认为“诉诸价值...对于在一个（临时）的意义实体里集合人类行动构成因素的多样性而言是一个必要的因素”<sup>11</sup>。它要求对事实予以关注，以便在这个尚未获得完结的考验中寻找出各种而不是一条智慧的路径，通过这些路径可以完全直面“理想被现时景象的颠覆”。他主张通过所谓“一种实践的科学”来探寻这些路径，这是一种并不否认伦理的实践，这种实践有可能指向一个具体的，他认为能够与共同福利联系在一起的普遍性。

作为法学者，他指出了法律是如何能够将实践和伦理联系在一起，并由此通向价值的共同体。借助维埃拉·达·席尔瓦关于“光辉的出口”这一比喻，可以认为法律完全有可能澄清有关价值问题的答案，并澄清一个新的法律人文主义，其基础建立于关系而不是人类中心主义之上。既不否认文化的多样性，也不否认各种人文主义已经确立的成果，法律有因为互动和演变而以公开的方式围绕着两级范畴，如平等的尊严和可持续发展这类概念，将它们加以秩序化的方法。只有通过这种相互的人道化，我们才能迎接没有外部的，目前已经扩展于全球的共同体带来的挑战，并在一起思考共同的命运。

---

<sup>11</sup> P. Valadier, précité, p. 157.