

基本法律概念的构建与诠释*

——以权利与权力的关系为重心

刘 杨

摘 要：基本法律概念可以经验发现，但需逻辑证成。在中国法学话语体系中，基本法律概念应确定并表述为：权利、义务、无权利、无义务，权力、责任、无权力、无责任；基本法律概念间的关系应明确为：外部否定关系、相关关系、分组关系。基本法律概念的形式化推导，可通过霍菲尔德理论与逻辑方法的融合实现；基本法律概念的实质性构建，需弥补霍菲尔德理论的缺陷，将基本法律概念根植于一定的法律观之上。鉴于法律观与特定类型法律规范的互释性，作为权利组和权力组概念载体的法律规范，可归类为具有法律观意义的两类规则。权利客体理论特别是其中权利可以成为权利客体的现象，为阐释权利与权力的关系奠定了基础。权利与权力具有结构上的嵌套关系、属性上的矛盾关系、功能上的目的手段关系、数量上的等值关系、逻辑上的互为优先关系。作为基本法律概念的中枢，权利—权力的双重构造不仅给权利类型理论、权利概念理论带来启发，也诠释了现代法理学关于法概念、法体系或法秩序的二阶构造的学说，其实践论根据在于它是所有治理共享的微观机制基础。

关键词：基本法律概念 权利 权力 法律观 权利客体

作者刘杨，暨南大学知识产权研究院、法学院/知识产权学院教授（广州510632）。

作为两个重要的基本法律概念，权利和权力^①通常被解读为私权利和公权力，这种约定俗成的区分可以满足一般理论话语的需要，却无助于从内容上把握权利与权力的区别，遮蔽了权利—权力关系可能蕴含的深刻法理意义。法学中一系列基础

* 本文为教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“当代中国权利立法研究”（15JJD820004）研究成果。感谢外审专家提出的宝贵意见。

① 权利概念有狭义、广义之分，本文一般指其狭义，在可能引起歧义的地方，采用“（广义）权利”方式表达；权力在本文所引译文中有时也表达为“权能”、“授权”，是对power、Kompetenz的不同译法。

性难点疑点问题的解决,均系于一种科学、合理的基本法律概念理论,及以此为基础的权利与权力关系原理。在当代中国法学话语体系中,权利与义务作为法哲学的中心范畴得到了深入研究,而权利与权力关系的探讨尚有不及,基本法律概念理论亦未得到系统构建。纵观中外法学理论,关于基本法律概念的探讨主要集中于霍菲尔德的相关理论。尽管霍氏理论形成于英美法系国家,但对其他法系的法律实践和理论同样有借鉴意义,这是“由于将各种错综复杂的法律关系都归结为权利—义务的概念这种推定,在各国法学中相当普遍,因此霍菲尔德的学说有助于人们认识到这种推定的缺点”。^①本文以检讨霍菲尔德理论的不足为起点,尝试对基本法律概念理论进行逻辑重构和理论诠释,并在法律观理论基础上阐发权利与权力关系原理。

一、基本法律概念的霍菲尔德版本:检讨与重述

基本法律概念的分析,发轫于近代功利主义的创始人边沁,而霍菲尔德的权利分析一直被视为经典之作。但以哈特为代表的现代英美分析法学主流,对霍菲尔德的成果缺少重视。霍菲尔德理论中的逻辑主义和概念主义因素,^②几乎是在没有充分展开的情况下即被分析法学主流传统所忽略。我国法学界自沈宗灵首次译介霍菲尔德理论以来,主要致力于对这一理论的描摹、介评、解释和运用。在法治中国建设实践和理论创新中,借鉴霍菲尔德的思想和方法,系统阐发基本法律概念理论,不仅有必要,而且有潜力。

(一) 霍菲尔德理论要旨及其缺陷

霍菲尔德认为,把一切法律关系皆化约为(广义)权利和义务,是“清晰理解、透彻表述以及正确解决法律问题的最大障碍之一”,为避免使用“变色龙般的词语”带来的危害,霍氏将(广义)权利和义务概念各自一分为四,形成八个基本法律概念:(广义)权利细分为权利、特权、权力、豁免;(广义)义务细分为义务、无权利、责任、无权力。这八个基本法律概念被喻为“法律的最小公分母”。^③对(广义)权利的四个细分概念,霍菲尔德给出了语词定义:“权利是某人针对他人的强制性请求,特权则是某人免受他人的权利或请求权约束之自由。同理,权力是对他人对特定法律关系的强制性‘支配’,则豁免当然是在特定法律关系中,某人免受他人法律

^① 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京:北京大学出版社,1992年,第119页。

^② “霍菲尔德著作的价值或许尤为体现出一种概念主义和经验主义的有限调和。”参见罗杰·科特瑞尔:《法理学的政治分析——法律哲学批判导论》,张笑宇译,北京:北京大学出版社,2013年,第84—85、87—88页。

^③ 参见霍菲尔德:《基本法律概念》,张书友编译,北京:中国法制出版社,2009年,第26、76页。

权力或‘支配约束的自由。’^①但霍菲尔德并没有给出（广义）义务四个细分概念的定义，而是转向运用逻辑的方法，从基本概念的逻辑关系的角度去解释这些概念。逻辑方法着眼于概念（命题）之间的必然性关系，有助于克服语言学方法的局限，使基本法律概念理论从偶然的经验总结，总结升华为必然的逻辑推导。但由于在霍菲尔德所处时代，包括道义逻辑在内的现代逻辑还没有发展起来，^②霍菲尔德理论的逻辑化努力无法做到彻底。

按照霍菲尔德理论，八个基本法律概念间的关系有三种类型：相反（opposites）关系、相关（correlatives）关系、矛盾关系，^③如表 1 所示。

表 1 霍氏基本法律概念关系^④

相关关系		相反关系		矛盾关系	
权利 right	义务 duty	权利 right	无权利 no-right	权利 right	特权（自由） privilege
特权（自由） privilege	无权利 no-right	特权（自由） privilege	义务 duty	义务 duty	无权利 no-right
权力 power	责任 liability	权力 power	无权力 disability	权力 power	豁免 immunity
豁免 immunity	无权力 disability	豁免 immunity	责任 liability	责任 liability	无权力 disability

其中，相关关系是指两个基本法律概念无论在逻辑上还是在经验上都相互依存，有一者就必有另一者。如表 1 所示，四种相关关系都属于具有实证意义的法律关系，表达了法律关系的最简单而基本的形态，学者们称之为法律关系的元形式。^⑤相反关系是指两个基本法律概念在语义或逻辑上相互否定，互为反义词。四种相反关系都属于具有逻辑推导和解释说明意义的关系。矛盾关系则可借助前两种关系得到界定：跟同一个概念具有相关关系和相反关系的两个概念之间是矛盾关系。

霍氏理论的主旨，是通过基本法律概念间的关系来说明概念细分的理由和根据。但霍菲尔德并没有对基本法律概念间的关系的具体所指或性质作任何解释。

① 霍菲尔德：《基本法律概念》，第 70 页。
 ② 霍菲尔德关于基本法律概念的两篇论文分别发表于 1913 年和 1917 年，而道义逻辑一般以冯·赖特的论文《道义逻辑》的发表为标志，形成于 1951 年。即便追溯作为道义逻辑基础的模态逻辑，其创始人刘易斯 1918 年第一次将模态语句逻辑公理化，也晚于霍菲尔德的权利分析理论。
 ③ 相反关系和相关关系是霍菲尔德提出的，但他只对相关关系作了详细讨论。法律上的矛盾关系是 G. L. Williams 提出，参见 Glanville Williams, “The Concept of Legal Liberty,” *Columbia Law Review*, vol. 56, no. 8, 1956, p.1132.
 ④ 本表在霍菲尔德两个图表的基础上改造形成，参见霍菲尔德：《基本法律概念》，第 28、82 页。
 ⑤ 王涌：《法律关系的元形式——分析法学方法论之基础》，《北大法律评论》第 1 卷第 2 辑，北京：法律出版社，1998 年，第 576 页。

考其用法不难看出，基本法律概念间的关系含义有二：一是指某种具有实证意义的法律关系，例如相关关系；二是指逻辑学或语义学层面的关系，例如相反关系，它不具有法律关系的指证功能，但却有概念的逻辑推导或解释说明功能，借助相反关系，可由“权利—义务”推导出“特权—无权利”，由“权力—责任”推导出“豁免—无权力”。

从逻辑周延性的要求出发，自然会提出的一个问题是：相关、相反、矛盾三种“关系”是否穷尽了基本法律概念间关系的所有可能？它们是怎样得来的？

（二）基本法律概念间关系之生成：思维过程的还原与简化

霍氏关于基本法律概念关系的概括，有时是在不同主体之间展开，有时是在同一主体之上体现，但霍菲尔德并没有把这种思维角度的变化和差异呈现给读者。因此有必要在两个主体和同一主体两种情境下，^①以霍菲尔德的方式，还原对基本法律概念间关系的思考逻辑。

相关关系，在通常对霍氏理论的理解中，被默认为是发生于两个主体之间的关系；倘若将具有相关关系的两个概念置于同一主体上考虑，则二者通常是排斥关系，即对同一内容事项，一主体不能既有权利又有义务、既有特权又无权利、既有权力又有责任、既豁免又无权力。^②相反关系，在通常对霍氏理论的理解中，都是在同一主体上设想该种关系，并未涉及主体间的思考。亦即，就同一内容事项，一主体不可能既有权利又无权利、既有特权又有义务、既有权力又无权力、既可豁免又有责任；倘若将具有相反关系的两个概念置于两个主体间考量，则二者是相容关系，即就同一内容事项，一方有权利一方无权利、一方有特权一方有义务、一方有权力一方无权力、一方可豁免一方有责任。当然，这种推想并无多大实证意义，只是为弥补一种逻辑推理的可能性。矛盾关系，在通常对霍氏理论的理解中，被想当然地置于两个主体之间考虑，指两个基本法律概念不能共存于一个法律关系中，一方有一方必无；倘若将具有矛盾关系的两个概念置于同一主体上考虑，则为排斥关系，即就同一内容事项，一主体不能既有权利又有特权、既有义务又无权利、既有权力又豁免，既有责任又无权力。

在上述逻辑还原中出现的排斥关系、相容关系，既不能用来说明法律关系的基

① 按霍菲尔德理论，一切复杂的法律关系都可还原为两个主体之间的关系，因此两主体之间的关系代表所有法律关系的最基本形式。

② 这并不是否认有的权利（权力）换个角度看也是义务（责任），例如劳动、受教育的权利同时也是义务。一般来说，公权力作为“职权”或“职责”总是权利和义务的复合体。这种身兼二任的现象，是由于权利/义务概念作为利益/负担的规范性表达，具有价值判断的属性，立场、角度不同会导致同一内容有时被当作权利，有时被当作义务；逻辑上的排斥关系强调“在同一立场或角度去看”这一限定条件。

本形态，也不使用来解释基本法律概念间其他有意义的关系，因此将其剔除，同时保留相反关系、相关关系和矛盾关系，就得到简化的如表 1 所示的霍氏概念框架。

(三) 霍氏方阵：分组关系与霍氏理论的重述

霍氏理论并不是对八个基本法律概念进行全面的排列组合而形成所谓“基本法律概念间关系”，而是先把八个基本法律概念分为两组：权利、义务、特权、无权利为一组（本文称为权利组），权力、责任、豁免、无权力为一组（本文称为权力组）；然后在权利组和权力组内部，通过相关、相反、矛盾关系去说明基本法律概念。也就是说，在霍菲尔德框架中，基本法律概念的分组关系是前提和界限，霍氏理论从未逾越分组关系去谈论两个概念（比如权利与权力、权力与义务等）之间的关系，但霍菲尔德并未对此作任何解释、说明。为更准确、直观地反映霍氏理论，本文以方阵的形式凸显分组关系，将表 1 改造成图 1 所示的霍氏基本法律概念方阵（简称“霍氏方阵”）。

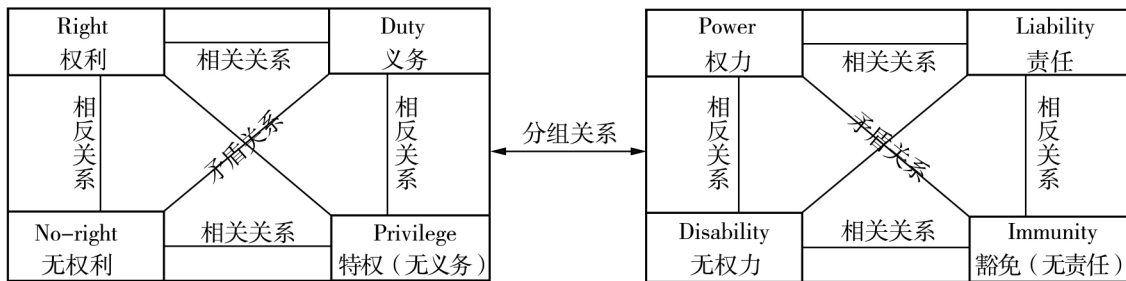


图 1 霍氏基本法律概念方阵

二、基本法律概念的推导与构建

基本法律概念的构建可从两个方面展开：一是形式化推导，即借助逻辑方法，对霍氏方阵进行改造升级，推导出完整、规范的基本法律概念；二是实质性建构，即将基本法律概念理论与某种法律观理论结合起来，使二者彼此支撑、相互证成。后者正是霍菲尔德理论的根本缺陷。

(一) 基本法律概念的形式化推导

1. 基本法律概念形式化推导的准备

霍氏方阵与逻辑学中的对当关系方阵，^① 存在明显的外观上的相似性：它们都以方阵形式表达某种逻辑关系。为更清晰地与霍氏方阵进行对比，本文对逻辑方阵

^① 简称逻辑方阵，也称逻辑正方形、逻辑矩阵，是直观展示不同类型命题之间逻辑推导关系的图表，因其为方形或矩形而得名。陈述逻辑、模态逻辑中都存在类似的方阵。

略作变形处理：将其中与霍氏方阵的“相反关系”含义相同的“矛盾关系”，由原来的斜线方向表示改为纵向方向表示，也就是把逻辑方阵下方两个概念（命题）位置对调，形成如图 2 所示的变形的逻辑对当关系方阵。

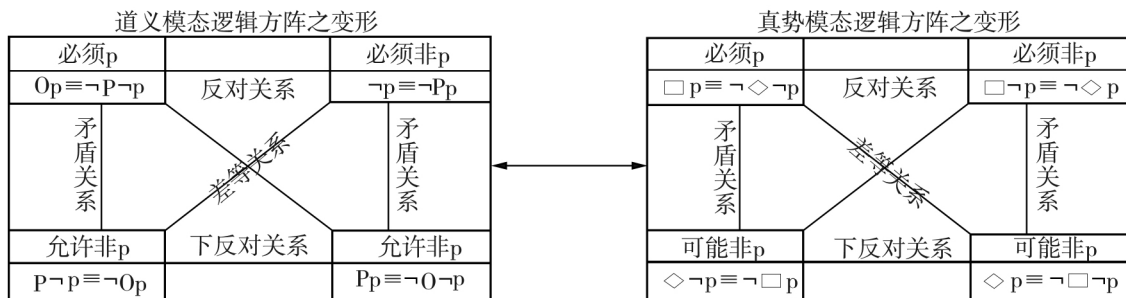


图 2 变形的逻辑对当关系方阵

图 1 与图 2 直观地看存在如下明显的对应关系：义务 = 必须，特权 = 允许，相反关系 = 矛盾关系。但这种对应和等同在理解上还需克服一个障碍：霍氏方阵反映的是概念之间的关系，而逻辑方阵体现的是命题之间的关系，通过对基本法律概念的命题化理解可以消除二者的区隔。

按照语言分析方法，一个概念的含义取决于其用法而不是决定其用法，概念的用法体现于语句和语境中。分析法学承袭甚至参与推动了这一方法的发展。哈特认为：“我们一定不能把这些词汇拆开了、孤立地去看，而应把它们放回到它们的扮演独特角色的句子中去，从而进行一个整体的考量。我们切勿仅仅去考虑词汇‘权利 (right) ’，而应该考虑的是句子‘你拥有一项权利’”。^①边沁较早的告诫是：“一个词，如果可以用释义法来解释，那就不是把该词仅仅转释成另一些词，而是把该词所参与组成的整个句子转释成另一个句子”。^②基本法律概念无不是反映、体现立法者就其意欲调整的社会关系所持的意图和目的的规范性概念。规范性概念蕴含着主体、客体等语句要素，实际上是一个规范性语句或命题。规范性概念之所以必须还原为语句去理解，根源在于：规范性概念不同于描述性概念，其功能只有在句子中才能被全面地看到。^③因此，基本法律概念只是在形式上是概念，在实质内容和功能上是命题。由此便打通了霍菲尔德概念与命题之间的联系。为表示基本法律概念与命题的相通性，下文将此记作“基本法律概念（命题）”。

2. 霍氏方阵与逻辑方阵的对接、融合

霍氏方阵与逻辑方阵的对接、融合，或以逻辑方阵为基础，通过添加相应的基

① H. L. A. 哈特：《法理学与哲学论文集》，支振锋译，北京：法律出版社，2005 年，第 29 页。
 ② 边沁：《政府片论》，沈叔平等译，北京：商务印书馆，1995 年，第 229 页，注释 6。
 ③ 参见 H. L. A. 哈特：《法理学与哲学论文集》，第 35 页。

本法律概念（命题）的方式进行；或以霍氏方阵为基础，借鉴逻辑方阵对概念（命题）的推导方法实现。权利组概念方阵与道义逻辑方阵、权力组概念方阵与真势逻辑方阵之间的对应关系，是霍氏方阵与逻辑方阵融合的基础和前提，那么这种对应性是如何建立的？

权利组方阵与道义逻辑方阵中的概念（命题）的对应性可分为两种情形：（1）依相互定义关系直接重合的概念（命题）：霍氏方阵中的义务正是用逻辑方阵的必须、必须非（禁止）定义，无义务（特权）恰好是用允许、允许（不）定义，因而概念直接重合，只是逻辑方阵中有两个具有内部否定关系的概念对应一个霍菲尔德概念。（2）借助相反关系融入对接后的方阵的概念（命题）：权利、无权利，以及由此按照内部否定关系推导出的权利（不）、无权利（不）。总之，通过概念（命题）的直接重合和适当的逻辑关系，可以建立权利组方阵与道义逻辑方阵的对应关系。

权力组方阵与真势逻辑方阵中的概念（命题）之间，显然不存在类似前者那种通过相互定义而直接重合的关系，其对应关系是以如下方式证明的：由于权力组方阵与权利组方阵、权利组方阵与道义逻辑方阵、道义逻辑方阵与真势逻辑方阵之间存在两两对应关系，通过这种对应关系的传导，得出权力组方阵与真势逻辑方阵之间存在对应关系。其中，权力组方阵与权利组方阵的对应，在霍菲尔德对基本法律概念的逻辑构造中得到确认（如图1所示）；权利组方阵与道义逻辑方阵的对应，是通过两个方阵中概念的定义与被定义关系得到确证；道义逻辑方阵与真势逻辑方阵的对应，则是建立在道义逻辑特定的形成方式基础上，即道义逻辑是按照真势逻辑（狭义的模态逻辑）同样的方式建立起来的。^①

在基本法律概念逻辑关系方阵中，可以对逻辑关系进行如下推导。首先，分别以权利、义务、权力、责任为原初概念（命题），按逻辑上的否定关系对其进行推导，每个原初概念（命题）一分为四，具体推导关系参见图3。其次，鉴于权利—义务、权力—责任之间存在相关关系，由这四个基本法律概念推导出的其他基本法律概念，按其在逻辑推导中所处的位置，也存在相关关系。最后，鉴于分组关系还只是一种现象描述，本文以两组基本法律概念的中枢——权利与权力的关系为代表，对分组关系的含义——分组的根据和目的意义——进行说明（详见本文第四部分）。

（二）基本法律概念的实质性构建

基本法律概念的形式化推导仅仅证明这些概念内部逻辑关系的完整和完备，但

^① 将道义逻辑化归为真势逻辑，是发展道义逻辑的基本方法之一，但表达应然的价值/规范命题能否适用形式逻辑，道义逻辑的有效性如何，一直是困扰法学和逻辑学的问题。参见舒国滢：《逻辑何以解法律论证之困？》，《中国政法大学学报》2018年第2期。

还不足以证明何以这些概念就是基本法律概念。只有借助法律观^①理论并将基本法律概念建构在某种法律观之上，基本法律概念之基本性才能获得有说服力的解释。任何一种法律观都提供其所特有的关于法律的概念或图像，也必然通过具体的法律规范体现。^②将基本法律概念与法律规范类型联系起来，也就使基本法律概念获得了法律观层面的解读。这里以权利规范、权力规范为例，说明基本法律概念与法律观的内在联系。

1. 权利规则、权力规则与具有法律观意义的两类规则的对应

根据现代实证主义法学，特别是哈特版本的法律实证主义，法律是由一阶规则和二阶规则结合而成的规则体系，这一观点被哈特称为真正的“法律科学之关键”，哈特之后的法学家对此亦大都予以肯定。^③哈特认为，一阶规则是义务规则、二阶规则是授权规则。^④本文认为，哈特对两类规则的解释有所偏差，也容易造成对其法律观理解上的误区。例如，将授权规则解读为权利规则，从而权利规则与义务规则在一个平面上的拼盘式结合被理解为哈特法律观；或者将授权规则等同于权力规则，从而义务规则和权力规则的结合被理解成哈特的法律观。这些误解可能带来如下不能接受的后果：（1）权力或权利规则以及责任规则完全失去体系地位；（2）义务和权利分属一阶规则、二阶规则两个不同层次，无法与权利—义务相关性原理协调。

造成误解的总根源是忽视了对霍菲尔德理论合理成分的借鉴。霍氏理论有两个优点值得考虑，一是它对权利义务相关性始终如一的坚持，二是它清晰、丰富的基本法律概念框架。由于哈特明显的厚边沁而薄霍菲尔德倾向，^⑤权利义务相关性原理很可能如同“孩子和洗澡水一起泼掉”。这就导致明明具有相关性的权利—义务或权力—责任规范却没有被放在一起强调；由于未能自觉借鉴基本法律概念之间的相关性原理，即使哈特后来承认二阶规则既是权利规则也是义务规则，^⑥他也混淆了义务

① 法律观即对“法律是什么”这一法理学基本问题的回答，是关于法律的性质、本质的观点，是“使用一个概念来分析归属于这个概念的实体的性质”。参见夏皮罗：《合法性》，郑玉双、刘叶深译，北京：中国法制出版社，2016年，第17页。

② 本文法律规范概念采其广义，既不区分法律规范与法律规则，也不采法律原则与法律规则有实质区别的观点。回避这些有争议的问题，旨在避免讨论的复杂化，同时不影响本文问题的实质性论述。

③ 参见 H. L. A. 哈特：《法律的概念》，徐家馨、李冠宜译，北京：法律出版社，2006年，第77、78页；尼尔·麦考密克：《大师学述：哈特》，刘叶深译，北京：法律出版社，2010年，第65页。

④ 参见 H. L. A. 哈特：《法律的概念》，第77页。

⑤ 哈特认为：“边沁确实预见到霍菲尔德的大部分理论，而且对霍菲尔德在该主题上没有触及的许多重要方面多有论及。” H. L. A. Hart, “Legal Rights,” *Essays on Bentham; Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1982, p. 162.

⑥ 参见尼尔·麦考密克：《大师学述：哈特》，第190—191页。

概念的逻辑层次，用一个义务概念去对应分属不同逻辑层次的权利和权力两个概念，这是忽视霍菲尔德概念框架带来的词汇短缺。在霍氏框架中，责任与义务是分属二阶规则与一阶规则的、具有对应的逻辑地位因而能有效区分的概念。正像在一阶规则中存在权利—义务的逻辑关联性一样，在二阶规则中存在权力—责任之间的逻辑关联性。^①当然，霍氏理论也并非完美，一个基本而重大的缺陷是缺少一个法律或法律体系的概念做背景支撑，从而也不可能把规则类型置于法律观的层面去阐释。^②哈特理论则弥补了这一缺陷，两类规则结合的法律观为解释基本法律概念的分组关系提供了有说服力的根据。总之，哈特两类规则结合的法律观与霍氏基本法律概念的分组关系具有内在逻辑的高度一致性和互补性。借助霍氏的概念框架，哈特的两类规则结合的法律观可以获得完整、准确的解释；借助哈特理论，霍氏框架下的权利与权力的分组关系可以在法律观层面上获得清晰、合理的说明。

综上，关于权利、权力规则与具有法律观意义的两类规则的对应关系应完整地表述为：一阶规则包括权利—义务规则、无权利—无义务（特权）规则；二阶规则包括权力—责任规则、无权力—豁免（无责任）规则。

2. 具有法律观意义的两类规则：多样性与客观基础

权利、权力所属的具有法律观意义的两类规则，其实不限于哈特给出的解释，而是可以通过多种“两类规则”体现。这里给出笔者认为比较重要的两例：（1）调整性规则与构成性规则。一方面，作为对法律规则的自治、完整的分类，调整性规则与构成性规则是具有法律观意义的分类；另一方面，按其含义，权利规则是调整性规则，权力规则只能是构成性规则。^③（2）静态规则与动态规则。一方面，这一分类因可以穷尽此一标准下的所有规范而具有法律观意义；另一方面，按其含义，静态规则是就行为方式、内容作出明确规定的规则，动态规则是授权相关主体去创设（含改变和废除）权利、义务的规则，因而权利规则是静态规则，权力规则是动态规则。^④当然，

① 权力对应的概念不是义务，而是责任或服从。此观点除霍菲尔德外，德国学者伯蒂歇尔在论及形成权时也有过论述。参见申海恩：《私法中的权力：形成权理论之新开展》，北京：北京大学出版社，2011年，第110—111、98页。

② 参见丹尼斯·劳埃德：《法理学》，许章润译，北京：法律出版社，2007年，第186页；雷蒙德·瓦克斯：《读懂法理学》，杨天江译，桂林：广西师范大学出版社，2016年，第398页。

③ 与此略有出入的观点认为，权利规则既可以是调整性规则也可以是构成性规则（参见A.J.M. 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇、张志铭译，北京：中国大百科全书出版社，1995年，第18页），其与本文观点的差异大体可透过调整性规则与构成性规则区别的相对性得到解释。

④ 对静态规则与动态规则的区别，学者们亦从非寄生性规则与寄生性规则、关于身体运动或变化的规则与创设权利义务的规则等方面去描述。参见H.L.A. 哈特：《法律的概念》，第77页；尼尔·麦考密克：《大师学述：哈特》，第193、196页；罗杰·科特瑞尔：《法理学的政治分析——法律哲学批判导论》，第97页。

两类规则的多样性也可理解为是从多个侧面对哈特版一阶规则、二阶规则之特征的描述，但这并不影响实质问题的讨论。

具有法律观意义的两类规则（这里以调整性规则与构成性规则为代表展开讨论）之划分，其实践根据、客观基础的探寻需依次释明如下问题：（1）两类规则划分的客观基础与两类规则的区分标准不是彼此外在的两个问题，而是同一问题的不同方式表述。说清了区分标准的明确性、可靠性，也就说明了区分结果的客观性；反之，阐明了两类规则的客观基础，也就是确立了其区分标准。（2）两类规则划分之客观基础/区分标准的探寻，须避免一个路径上的误区，即试图通过调整对象的区分去说明两类规则的区分。因为当我们把调整性规则所规范的对象称为自然行为，把构成性规则所规范的对象称为法律行为，这种规定本身即蕴含着，自然行为与法律行为之分是建立在调整性规则与构成性规则之分基础上的，也就是说，“两类规则”（调整性规则与构成性规则）与“两类调整对象”（自然行为与法律行为）之间不仅是相互对应的，而且相应的区分标准都是在一个层面上且内容一致的。具体而言，两类规则/两类调整对象都是以法律规则与其所规范的法律事实（主要是行为）的关系为标准所作的分类。对两类规则而言，行为在先、规则调整在后之规则即调整性规则，规则在先、行为根据规则创设之规则即构成性规则；对两类调整对象来说，独立于法律规则而存在的行为即自然行为，依赖于法律规则而发生的行为即法律行为。这里的先后性和依赖性/独立性作为判断标准是内在一致的。两类规则与两类调整对象区分标准的一致性，意味着不能在两者之间形成纵深解释，只能依靠两者共同的区分标准去说明它们存在的客观基础。（3）应当看到两类规则/两类调整对象的区分是清楚、明确的，其深层根源在于，调整（性）与构成（性）作为规范（性）的两层含义，不仅是理论上的划分，而且是实际的客观存在。规范发挥其调整社会生活的功能，不外乎事后调整和事先创设两途。这从根源上构成了划分具有法律观意义的两类规则的客观基础。（4）除了区分标准的明确性，似乎也不应低估自然行为与法律行为、调整性规则与构成性规则这些词汇所包含的朴素的甚至直觉的差异。这虽然是一个弱的区分标准，但在多数情况下仍能据此作出有效且恰当的区分，例如，没有人会把谋杀、袭击之类的行为当作法律行为，尽管谋杀之类的认定及其法律后果的赋予最终都必然取向于法律规定；也不会有人把行政行为或司法行为当作自然行为，尽管它们也可能在缺少明确的法律规则的情况下被实施；可能存在争议的是意思表示（狭义法律行为），如果根据意思表示在相关法律出现之前就存在而认定其为自然行为，这似乎颇有道理，但本文不赞同这一观点，因为意思表示是依赖于法律规则的制度建构物，在这一点上它与行政行为并无二致。（5）同时也应承认两类规则/两类调整对象之区分的相对性。这体现在，第一，法律规则与它所规范的对象（行为）总是相互渗透的：如果不从法律的观点看，自然行为如何成为有法律意义的行为？如果不是有某种社会需要和现实萌

芽，法律行为赖以成立的构成性规则的来源如何解释？有何必要被制定？第二，自然行为与法律行为总是相互转化的：自然行为经过法律的调整就成为法律行为，法律行为如果脱去法律的外衣不过就是自然行为，二者的区分在很大程度上是个观察角度的问题。综上，规范（性）内含调整（性）与构成（性）两层含义的客观性，决定了两类规则划分的客观性。从哲学上说，强调“调整性”，是对规范作了经验主义的解释，认为行为或社会关系是第一性的、先于法律而存在的；强调“构成性”，则是对规范作了理性主义的解释，认为不存在单纯的行为或社会关系，任何行为和社会关系都是作为主体的人依据一定规范建构起来的。作为同一概念的下位概念，调整性与构成性的界限本来就不是绝对的，但区分的相对性不能否定也不应影响在一般情况下二者的基本区分。因此，具有法律观意义的两类规则之划分的客观基础是存在的。

（三）基本法律概念及其“关系”概念的规范化表述

基本法律概念由于理解上的细微差异，在外文文献中就存在多种表达方式，其中文译法的多样又加剧了这种用词不规范现象。多个同义词或近义词的使用反映的是作者或译者的理解、偏好的不同，并不影响其逻辑上的性质和地位。但基于逻辑化的要求，基本法律概念的文字表述应尽可能直观地体现其逻辑关系，甚至应当以符号化方式进行。据此，基本法律概念应以权利、义务、权力、责任四个概念为原点，以其否定式的方式表达其他基本法律概念，反言之，其他基本法律概念均可还原为四个作为原点的基本法律概念。

对反映基本法律概念之间关系的概念，本文作如下处理：（1）只保留三种有意义的关系概念：外部否定关系、相关关系、分组关系。（2）以外部否定关系代替原逻辑方阵的矛盾关系、霍氏方阵的相反关系，因为矛盾关系已被滥用（在霍氏方阵中它是指经验层面不能共存于同一法律关系，在逻辑方阵中它则指逻辑上的外部否定关系，且与霍氏方阵的相反关系同义）。（3）以内部否定关系代替原逻辑方阵的反对关系（含下反对关系）。经此处理，矛盾关系、差等关系、相反关系、反对关系，不再作为反映基本法律概念间关系的标准术语使用。

综上，本文关于基本法律概念及其关系的完整理解可见图3。

由于互为外部否定式的概念（命题）不但在语义学、语用学上意义相反，而且在逻辑性质上相异；互为内部否定式的概念（命题）只是在相同的逻辑模态下内容（语义学、语用学意义）相反，从逻辑观点看内容上的差异可以忽略，因此可以把具有内部否定关系的基本法律概念（命题）两两合并。由于合并后的基本法律概念包含了与其呈内部否定关系的概念（这从语义上理解极为顺理成章，例如有权利做某事与有权利放弃做某事是同一个硬币的两面），概念之间的关系不便以符号化的方式表达，图3遂简化为图4。

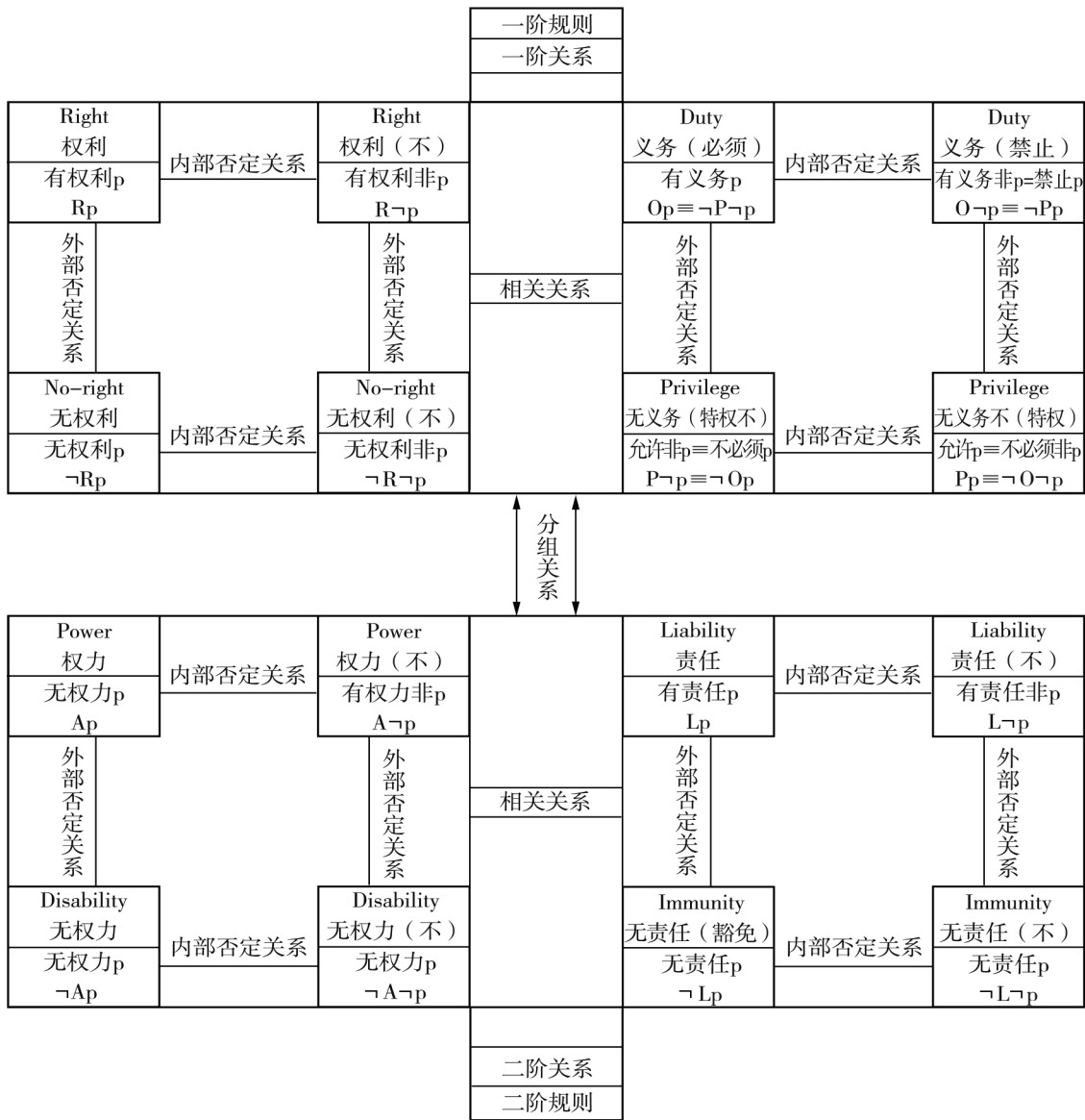


图3 完整的基本法律概念间关系

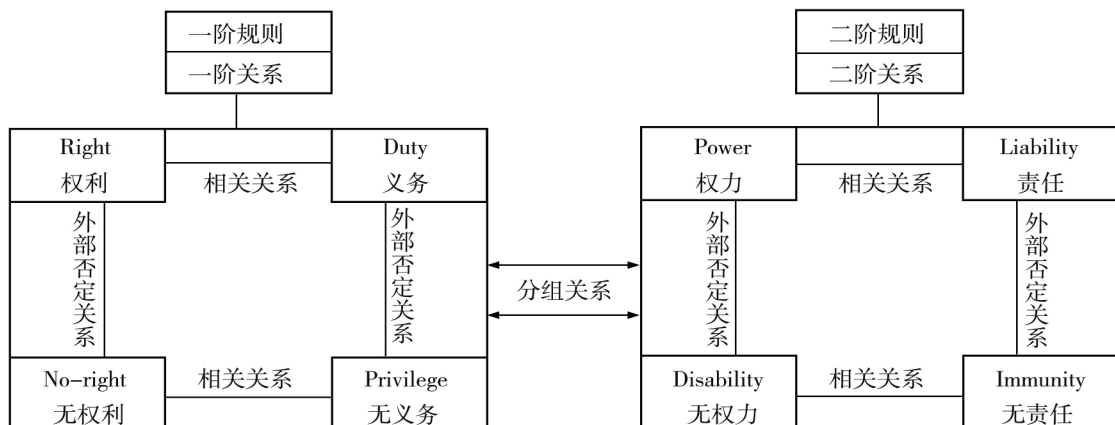


图4 简化的基本法律概念间关系

图4在充分吸收霍氏方阵的基础上,统一、规范了基本法律概念及其关系概念的名称:抛弃了霍菲尔德概念中不符合中文习惯用法的特权、豁免,代之以无义务、无责任;抛弃了容易引起歧义的反相反关系,代之以逻辑上含义明确的外部否定关系。据此,在中国法学话语体系中,基本法律概念应确认并表述为:权利、义务、无权利、无义务,权力、责任、无权力、无责任。

三、基本法律概念间关系的反思与诠释

基本法律概念间关系的构建,除了搭建起上述概念框架,更重要的是对原有的基本法律概念及其关系进行检视、反省,对其中的疑问作出合理的解释、说明。

(一) 单薄的相反关系及其逻辑化重构

之所以说霍氏理论中的相反关系是单薄的,是因为在道义逻辑尚未成熟的条件下,命题的内部否定式和外部否定式尚未分化,相反关系的实际所指只能是外部否定关系。前文图3已经运用内部否定关系和外部否定关系的区分,但对其中的原由并未深究。

按照逻辑理论,一个命题有两种否定式:外部否定式和内部否定式。在陈述逻辑中,一个命题的外部否定式与内部否定式是等值的,没有区分的必要;但是在道义逻辑中,“外部否定式与内部否定式是不等值的”。^①这对基本法律概念(命题)来说意味着,权利(不)≠无权利,义务(禁止)≠无义务,权力(不)≠无权力,责任(不)≠无责任。这种不等值说明图3把八个基本法律概念一分为二是逻辑根据的。

霍氏方阵对内部否定关系及双重否定关系的忽视,不仅在逻辑上是有缺陷的,而且在具体问题的解释上带来困扰。一个明显的例子是霍氏理论及其阐释者对特权概念的奇怪解释:理论上将“特权(自由)=无义务”,实际运用时却将“特权(自由)=无义务(不)”,即总是在以无义务解释特权时添加一个否定词“不”:汤姆有使用其电脑的特权,即他无义务不使用它。霍菲尔德已经意识到这一问题:“称某特权不过是对义务之否定时,当然表明此义务之内容或指向恰与上述特权相反。”^②为解决这一问题,威廉姆斯曾提出对霍氏概念作如下修改:“特权不”(privilege not)是“义务”(duty)的相反方,或“特权”(privilege)是“义务不”(duty not)

^① 其根源在于二者并不享有相同的真值表,“这一区分构成了建构道义逻辑的基石”。参见阿尔夫·罗斯:《指令与规范》,雷磊译,北京:中国法制出版社,2013年,第31、32节。

^② 霍菲尔德:《基本法律概念》,第33页。

的反方。^①但这种修补只是了解释上的瑕疵，却没有揭示瑕疵产生的系统性、逻辑性根源。只有如图 3 那样，以逻辑方法扩展基本法律概念，使无义务和无义务（不）都找到相应的逻辑位置，才能搞清特权概念的奇怪解释的症结所在。

（二）相关关系之基础的争论

借助（广义）权利—义务相关性原理，权利—义务、无权利—无义务、权力—责任、无权力—无责任之间的相关关系均可说明。然而，有争议的正是这一原理本身：所谓相关性是必然的吗？它究竟是一个逻辑原理还是经验原理？其成立的现实基础和真实意义是什么？

所谓权利和义务的相关性，是指两个主体间的权利、义务是否互为条件地关联在一起的问题。^②必须看到，反对权利和义务具有相关性的观点常常具有相当强的说服力，特别是在道德领域，例如，行乞权并不对应施舍的义务。在法律领域情况似乎也是如此，某些特定的义务加之于我，但没有任何人享有令我履行这些义务的相关权利。然而，法律人通常假定权利和义务是相关的。

无可否认，单从经验角度看，支持和反对权利义务相关性的观点同样都能得到部分经验的支撑，那么究竟应当如何解释权利义务是否具有相关性的问题？本文认为，在权利—义务的相关性问题上，与其经验性地肯定或否定，不如从法律的目的出发，理论性地确认和建构。法律权利义务作为规范人的行为、调整社会关系的机制、范畴，如果失去彼此之间的关联性、对应性、互动性，便无法实现法律的可操作性，进而丧失法律最宝贵的品质。哈里斯从法律诉讼的角度为权利义务的相关性作过一个“活力四射的辩护”：“在实践中，诉讼会产生相互对立的双方——严格地说，即使这里的被告对原告并不负有一项义务。……必须有人提起诉讼或者被诉。相关性似乎是一个描述原告起诉和被告行为之间关系的方便方式。”^③雅维茨从社会功能的角度阐明，如果不存在请求履行义务的权利，这些义务也就失去了社会意义，“只有当社会关系主体的权利成为或者可能成为对具有法律义务的人提出的请求时，它才是法律上的权利；法律义务也是在有人有权利请求履行它们时，才成为法律义务”。^④实际

① Glanville Williams, “The Concept of Legal Liberty,” p. 1138.

② 这通常被称为权利义务的逻辑相关性。还有所谓权利义务的道德相关性：同一主体享有权利是否必须与承担义务互为条件。本文讨论前者，且省略逻辑二字。因为，如果把逻辑理解为与经验相对的领域，那么逻辑相关问题无论作出肯定还是否定的回答，都可在经验层面提出反例，这有违逻辑与经验统一性原则。

③ 转引自雷蒙德·瓦克斯：《读懂法理学》，第 397 页。

④ 雅维茨：《法的一般理论——哲学和社会问题》，朱景文译，沈阳：辽宁人民出版社，1986 年，第 143 页。

上,早在1864年马克思就作过这样的概括:“没有无义务的权利,也没有无权利的义务。”^①这一论断的历史唯物主义解释即,权利与义务的相关性是生产社会化的必然要求,一定历史阶段的生产方式及其决定的社会物质生活条件,是权利与义务关系的客观内容。^②

无论是从社会功能的实际要求出发,还是从权利义务的社会现实基础出发,这些论述都超越了对权利义务关系的单纯逻辑性解释,为权利—义务的相关性找到了真实基础和现实根据。从诠释学的角度说,理论既要反映现实,同时又要规范和引导现实。因此,权利—义务的相关性既不是单纯的经验现实的反映,因而经验上的反例不构成对这一原理否定;也不是单纯的逻辑建构,因而实际存在的经济基础和社会生活需要是权利—义务相关性原理的重要支撑。

(三) 分组关系的诠释及其不足

基本法律概念的分组关系是隐含于霍氏理论中的,对此只能以推测的方式加以解释。王涌在自然状态假设的基础上提出:基本法律概念是基于法律对“自然自由”的两种限制方式而产生的。一种是直接限制的方式,即法律直接规定权利、义务,并且二者以一种具有相关性的方式存在,即权利—义务关系;未加直接规定的剩余的自然自由就成为法律状态下的无权利—无义务;一种是间接限制的方式,即法律授权某些主体去创设、决定具体的权利义务,获得这种授权的主体拥有权力,承受这一被创设的法律关系的主体承担责任,二者构成具有相关性的权力—责任关系;未获得法律授权的自然自由就被保留下来,成为无权力—无责任。^③这一理论设想具有一定的解释力,但仍存在如下不足:(1)把权利和权力解释为限制自然自由的两种并列的方式——法定和授权,这种理解,强调了权利和权力的区别,未能揭示二者联系;(2)把权力解释为权利的一个来源,则权力本身的来源如何解释成为一个更大的问题。因此,基本法律概念的分组关系有待更为深入、合理的解释。

鉴于权利组和权力组概念在其内部都能以逻辑方式推导出来,下文将把分组关系问题简化为权利与权力的关系问题,^④以减轻论证负担,也凸显权利—权力关系这

① 《马克思恩格斯全集》第21卷,北京:人民出版社,2003年,第17页。

② 参见公丕祥主编:《马克思主义法学思想通史》第1卷,南京:南京师范大学出版社,2014年,第350页。

③ 参见王涌:《法律关系的元形式——分析法学方法论之基础》,《北大法律评论》第1卷第2辑,第578—581页。

④ 富勒亦曾在基本法律概念中挑出重点:“霍菲尔德式分析分辨出四组基本的法律关系:权利—义务,无权利—特权,权力—责任,以及无权力—免责。不过,在这四组关系中,第二组和第四组仅仅是第一组和第三组的否定。因此,这整套分析体系所赖以基的基本区分是权利—义务和权力—责任之分,这种区分完全契合于哈特采用的那种区分。”参见富勒:《法律的道德性》,郑戈译,北京:商务印书馆,2005年,第156页。

一重要的法哲学问题。

四、作为基本法律概念的权利与权力的关系

探讨权利与权力的关系，应诉诸实证性工具。在构成权利的诸要素中，权利客体具有明显的现实实在性。借助权利客体理论，权利与权力的区分可从内容上得到清晰的刻画，权利与权力关系的讨论也可获得坚实的基础。

（一）权利客体的两个层次

权利实际上是一种法律关系，因此权利客体也就是法律关系客体。^①苏联学者在20世纪八九十年代对法律关系客体有深入的探讨，将法律关系客体总体性概括为“物质福利和精神福利”，类型化为：物质世界之物（东西）、智力创造成果、人们的行为、个人的非财产性福利或其他社会性福利。^②我国法理学通说采用列举的方式将物、人身、人格、智力成果、行为、信息、国家权力、企业等列为法律关系客体，更大的扩展是把劳动力、法人、道德产品（如荣誉称号、奖状、奖章等）也纳入权利客体的范围。^③这种不断添加会使权利客体清单越拉越长，却始终缺乏对不同权利客体的类型化处理，也难以对不同类型权利客体之间的关系作出理论上的说明。

在权利客体理论的更为精致的版本中，民法学家洞察到一般的权利客体与权利作为权利客体的本质区别，“无体的权利客体是权利；权利也是法律上支配的对象。”^④拉伦茨以两个顺位的权利客体加以说明：“我们把法律规定之外的，但是事实存在的，而且只要它们存在就可以作为支配权的客体的客体，作为第一顺位的权利

① 据权利—义务相关性原理，权利即意味着权利义务关系，而我国法理学通说又将法律关系界定为权利义务关系，因此将权利与法律关系看作同一概念应可成立，细微差别仅在于，权利（或义务）只是描述法律关系的一个角度或特定方面。但在法哲学史上，权利与法律关系以及相关权利客体与法律关系客体是否应被看作同一概念，中外学者曾持不同观点。外国学者一般主张它们是不同概念，我国学者多将二者视为同一概念。参见L.W.萨姆纳：《权利的道德基础》，李茂森译，北京：中国人民大学出版社，2011年，第185—186页；雅维茨：《法的一般理论——哲学和社会问题》，第185页；张文显：《法哲学通论》，沈阳：辽宁人民出版社，2009年，第251—252、262页；孙国华、朱景文主编：《法理学》，北京：中国人民大学出版社，2015年，第145页。

② 马尔琴科：《国家与法的理论》，徐晓晴译，北京：中国政法大学出版社，2010年，第436页。

③ 张文显主编：《法理学》，北京：高等教育出版社，2018年，第158—159页；张文显：《法哲学通论》，第263—266页。

④ 哈里·韦斯特曼：《德国民法基本概念》（第16版），张定军等译，北京：中国人民大学出版社，2013年，第36页。

客体，而把只能在法律上才成为“客体的权利客体称为第二顺位的权利客体。”^①遗憾的是，这一深刻洞见并没有在法理层面上受到真正的重视，正如马俊驹所指出：“以法律关系为客体的形成权的发现，即验证了法律关系得作为权利指向对象的法哲学原理。对于形成权之发现所折射出的这一增进我们对于权利认识的巨大贡献，当代的法学家们并未给予足够的重视。”^②

权利客体两个层次（顺位）的划分，借用哲学的概念框架，可追溯到物与人、客观与主观、自然与人为之分。这种追溯有助于说明权利客体层次之分的根据和基础，但有僭越主体之嫌，因此有必要强调，第一层次权利客体和第二层次权利客体，是客体内部的区分。为凸显与主体人的区别，基于客体一词与物的天然亲缘性，我们把客体统称为广义的物。那么，第一层次权利客体可谓自然物，其外延不仅包括有体物、无体物，而且包括自然行为、人身、人格、智力成果、信息等；第二层次权利客体可谓人为物，在法律视野内，人为物表现为法律（制度）之建构物，其外延包括权利或义务。自然物与建构物区分的关键，是它们与相关法律（规则或制度）的关系：自然物具有对法律规则的独立性，是不依赖于法律规则而事实上就存在的客体；建构物具有对法律规则的依赖性，是根据法律规则而建构出来的客体。

（二）客体标准下的权利—权力关系

权利客体的二层次划分，为解析权利—权力关系提供了清晰可靠的理论工具。综合考虑关系概念的诸多含义，本文对权利与权力的关系概括如下：

1. 结构上的嵌套关系

由于权利可以成为权利的客体，权力可定义为以权利为客体的权利，此时便呈现出权利—权力的嵌套结构：权力中有权利，权利上有权力。在这一结构中，权力以权利为客体，权利以自然物为客体，因此权力即二阶权利。（广义）权利的结构由于权利客体的层次划分而变得复杂、立体。权利和权力构成了两个层次的（广义）权利。尽管从理论上说，权利—权力的嵌套结构可以多层次地延展，但都可用权利及其客体之二层次区分加以解释，第二层次及其以后层次的权利（及权利客体）具有同质性，因而区分的法理意义不大。

2. 属性上的矛盾关系

权利与权力的矛盾关系即对立统一，对立性体现在：权利与权力以客体类型为标准存在原则区别，因而相互排斥、相互制约；统一性体现在：权利与权力相互依存、相互作用、相互生成、相互交织，这是由权利—权力的嵌套结构所决定的，可表现为

^① 参见卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔等译，北京：法律出版社，2003年，第404页。本文在相同意义上使用层次与顺位概念。

^② 马俊驹、申海恩：《关于私权类型体系的思考——从形成权的发现出发》，《法学评论》2007年第3期。

彼此之间的创设、处分、生成、甚至重合等多种形态。权利与权力的相依相生关系，作为对权利、权力同源性、统一性的解释，从一个角度表明，权利—权力的嵌套结构实际上是一种权利发生装置，这种装置也是任何一种治理方式之微观生成机制。

3. 功能上的目的手段关系

在权利与权力的关系中，权利是目的，权力是手段。因为权利以物为客体，此乃所有法律关系的终极目的；权力以权利为客体，乃是间接地以物为客体，因为“以权利为客体的权利，它的价值的最终实现还是要以第一层次权利的客体作为根据。……具有终极意义的权利客体是第一层次的权利客体，即客观存在的事物，第二层次及以后的权利客体只是制度上的建构”。^①即使权利与权力的区分由客观标准换作主体标准，在私权利与公权力的意义上，上述观点亦可成立。

4. 数量上的等值关系

在以客体标准区分权利与权力的语境下，权利与权力具有数量上的等值关系。这是权利与权力的嵌套结构、矛盾关系、目的手段关系的题中应有之义。既然权利与权力是嵌套为一体的治理机制发生装置，并且二者相互依存、相互生成，那么必然意味着二者在数量上的等值关系。这不同于主体标准下的私权利与公权力在数量上的反比关系。

5. 逻辑上的互为优先关系

仿照哲学上的一般关系原理的提问模式，可将权利与权力关系原理的基本问题表述为：权利和权力究竟何者为第一性。对此问题，基于不同的思维角度可以得出不同的结论：从（广义）权利的层次的角度说，先有权利，后有权力，权利是权力的前提和基础，权力是权利的派生；从（广义）权力的来源看，先有权力，后有权利，权力是权利的产生机制，权利是权力创设、行使或处分的对象和归宿。这种对优先性的不同判断，根源在于作为规范性概念的权利、权力及其关系问题一个解释性问题。借用哲学概念或可更清楚地说明两种判断思维层次或视角的差异：权利之于权力的优先性，是一种概念先在性；权力之于权利的优先性，是一种事实先在性。^②不同的思维层次或视角得出的结论有助于消解权利与权力僵硬的对立，揭示了二者互为表里的复杂矛盾关系。

（三）客体标准开放出的法理问题和意义

建立在客体标准上的权利—权力关系原理，有助于权利类型论、法概念论（法体系论）等基础理论的深化与完善。

^① 方新军：《权利客体的概念及层次》，《法学研究》2010年第2期。

^② 概念先在性和事实先在性（或称经验先在性、时间先在性）是源自德国古典哲学的概念和思考方法。有一个形象的例子可助理解：是先有汽车还是先有车轮？回答是：在事实上先有车轮后有汽车，但在概念上先有汽车后有车轮。

1. 权利类型理论

法学理论中有多种权利类型的划分,但多半仅有助理解权利之功用,而鲜有法理意义之加持。两个层次权利客体之基础上权利、权力之区分,本身是一种法理意义的权利类型划分,同时也给其他权利类型理论的反思和改进带来启发:

第一,原生权利与衍生权利之分,比仅从因果关系角度把权利分为原有权利和救济权利具有更深厚的法理意义。因其以权利客体类型为标准,在更基础的层面上揭示了两种类型权利的相依相生关系。原生权利和衍生权利为部门法学者所提倡,按其定义,衍生权利“指赋予其持有者为自己或者他人设定、变更、废止一项原生权利之权限”,^①故衍生权利即权力,其处分对象即原生权利;原有权利和救济权利的分类为我国法理学之通说,是根据权利之间的因果关系所作的分类,并将这一分类等同于第一性权利和第二性权利。救济权利较之“衍生权利”含义偏窄,因此以后者替代前者,以原生权利为第一性权利,衍生权利为第二性权利,更具说服力。

第二,民法中四种基本权利类型的划分(请求权、支配权、形成权、抗辩权)在逻辑上是不严谨的,不但其分类标准没有统一的表述,而且分类结果也颇多异见。^②其根源在于,民法上这一权利分类系基于经验和实用,并未得到逻辑上的支持或说明。在基本法律概念理论视野下,民法中四种基本权利类型划分的主要缺陷是:(1)夸大了请求权与支配权的区别。按照德国学者冯·图尔的理论,支配权应作广义的解释,“支配的对象或者是另一个人格或者是一个物”,也就是说,广义的支配权可以把请求权包含进来。^③从权利客体角度看,请求权客体与支配权都是第一层次权利客体,并无本质区别,以此为据,将其归为广义的支配权不无道理。(2)未能凸显广义支配权与形成权之间具有重要法理意义的区别。根据权利客体理论,广义支配权以第一层次权利客体为支配对象,形成权以第二层次权利客体为塑造对象,二者是有重大区别的分类,却在四分法的权利分类中无从体现。(3)抗辩权的解释偏于狭窄,与其他三种权利的逻辑关系不清楚。在民法四种基本权利的分类中,抗辩权一般被解释为对抗请求权之权利,即使将请求权与支配权合称为广义支配权,对形成权的抗辩在这一分类中也没有体系地位。实际上抗辩权可作广义的解释,不仅指对抗他人请求权的权利,而且包含对形成权的抗辩。^④按广义解释,抗辩权有对抗请求权和形成权的双重属性,从基本法律概念理论的角度即,抗辩权有对抗权利

① 申海恩:《私法中的权力:形成权理论之新开展》,第235页。

② 其分类标准,多数民法教材认为是法上之力,也有的表述为实现方式、作用方式权利的作用形式或功能、权利效力、自由意志,无论表述为何,这些分类标准本身都有待解释。奇怪的是,这些不尽相同的分类标准可以导致相同的分类结果,而同一分类标准之下却可得出不同的分类结果。

③ 参见申海恩:《私法中的权力:形成权理论之新开展》,第15页。

④ 参见龙卫球:《民法总论》,北京:中国法制出版社,2002年,第128页。

和权力的双重属性,^①此时相当于抗辩权人主张对方无权利或无权力,而已方无义务(自由)或无责任(豁免)。综上,经重新解释和适当改造,原本疏于逻辑考量的民法中四种基本权利的分类,实际上恰好隐含着四种法律利益,即(广义)权利细分的四个基本法律概念:支配权、请求权合二为一,相当于权利;形成权即权力;抗辩权一分为二,相当于无义务(特权)和无责任(豁免)。只是受经验的实用性考虑的局限,民法中基本权利的四分法未能呈现出符合逻辑的基本权利的应有形态。

2. 权利概念理论

权利与权力的关系问题归根到底是指向权利概念理论的。从客体区分的角度,权利和权力概念可作如下简明界定:权利和权力,分别是以具有法律观意义的一阶规则和二阶规则为载体、以第一层次权利客体和第二层次权利客体为客体的法律上的利益(广义权利)。在更深层次上,权利的本质一直是理论上聚讼纷纭的问题,权利的意志论和利益论各自根植于深厚的哲学基础而争论不休。二者都有相当强的解释力,同时也有各自或共同难以克服的缺陷。本文的基本法律概念及权利—权力关系理论,在权利本质问题上有如下两点启发:

第一,在权利的意志论、利益论争执不休且各有局限的情况下,关系优先的概念分析或许是突破内容视角的权利本质理论的有益尝试。无论是意志论还是利益论都是从权利内容的角度解释权利的本质;本文没有把重心放在从权利内容角度揭示权利的本质,而是借鉴道义逻辑从基本法律概念之间关系的角度对权利概念进行分析。这似乎彰显了权利本质问题的两个方面及相应的两种研究方法。一是将权利作为实体性概念从内容方面研究权利的本质,一是将权利理解为关系性概念,从概念的逻辑关系中探讨权利的本质。按照前一思路,理论上会致力于探讨权利的结构(系统—要素),于是有三要素说、四要素说等;按照后一思路,权利并非一个封闭的实体性的概念,而是一个具有开放结构的关系性概念,权利概念的正确打开方式不是系统—要素分析,而是开放结构—关系分析,正如阿列克西在论及权力(权能)概念时所说:“对权能概念的分析就必然是对一个概念网络的分析,而由于所有这些概念都是基本法律概念,权能理论就包含着法律本质理论的根本要素。”^②

第二,权利的利益论和意志论之所以各有缺陷和困境,源于(广义)权利概念的复杂性,贪大求全的权利概念理论难免顾此失彼;霍菲尔德式的分析细化了权利概念,利益论和意志论可能适合于不同类型权利本质的解释:利益论适合于狭义权利概念的解释,因为属物客体作为一阶权利客体与利益概念完全契合,属物客体可抽象地表达为利益;^③意志论适合于权力概念的解释,因为属人客体作为二阶权利客

① 严格来讲,对抗请求权之抗辩权只有在延期抗辩时对抗的才是权利,在排除抗辩时对抗的是权力。

② 阿列克西:《阿尔夫·罗斯的权能概念》,阿尔夫·罗斯:《指令与规范》,第258—259页。

③ 参见张文显:《法哲学通论》,第266页。

体正是赋予了意志以特别的法律意义，属人客体或以法律意志为基础建构，或在法律授权下由当事人意志自由创设。由此，在权利—权力二分的基础上，利益论和意志论都可找到合理的存在空间。而借助客体的层次之分，利益—权利—权力之间层层递进的关系也得到了清晰的说明：利益是权利客体，而权利又是权力的客体。

3. 权利与权力之分：主体标准与客体标准的异与同

权利与权力之分，如果采用主体标准，则权利=私权利，权力=公权力；如果采用客体标准，则权利≠私权利，权力≠公权力。学界通说采主体标准，本文采客体标准。因此在理解上应避免将权利与私权利、权力与公权力概念等同。

理解这种分类标准和分类结果的不等同，需注意几个问题：第一，客体标准的分类不是否定主体标准分类的意义和价值，比如可由此阐发出极有法理意义的权利推定原则和权力法定原则。第二，主体标准的分类也无法否认客体标准分类的意义和价值，比如它反映并揭示了私法中有权力、公法中也有权利这一重要现象，也从内容、结构上说明了权利和权力的区别（主体标准只是从外在形式、主体上区分了权利和权力）。第三，分类标准和分类结果的“不等同”，不意味着分类结果必然对立或排斥，事实上二者存在重要的交叉、重叠，也就是说，作为不同标准下的分类结果的权利与私权力、权力与公权力之间仍保持着许多共同点：权利以物（利益）为客体，其操作的、处理的对象是属物的，主要存在于私法中，遵循契约自由原则，因而大部分权利为私权利；权力以权利为客体，本质上是对法律关系的支配，其处分或行使的对象是属人的，多存在于公法中，具有单方面决定、改变某种法律关系的能力，因而大部分权力为公权力。综上，权利与私权利、权力与公权力尽管源于不同的分类标准，但也有理由被视为近义词。

坚持客体标准的权利、权力之分，还需特别注意避免把权利、权力与约定（意定）权利、法定权利概念混淆。这种混淆源自两个认识误区：其一是把权利混同于私权利、权力混同于公权力的后果，由于这种混同，在私法中的权利推定原则，公法中的权力法定原则，倒因为果地成为定义权利、权力的根据，这显然是逻辑的混乱；其二是，当我们将权力定义为一种单方面创设权利义务关系的资格或能力时，权力意味着一种授权主义的调整方式，相应地权利意味着法定主义的调整方式，但其实，这里的“授权主义”显然不是指私法主体可依意思自治原则自由地约定权利义务关系，“法定主义”也不是说权利皆为法定，毋宁说，授权主义、法定主义在这里仅是对其调整对象的抽象程度不同作的一个不准确的、容易让人误解的区分，其对应的仍然是权利客体的两个层次。

五、基本法律概念的实践基础

基本法律概念理论如果满足于经验性的归纳，则难以摆脱偶然性的缺陷；如果

滞留于逻辑性的构建，则难以克服形式化、抽象化的弊端。马克思主义的实践观点和方法，超越了上述理论的局限而综合其优长，为基本法律概念及权利—权力关系理论提供了科学的解释原则和现实基础。

（一）逻辑构建的实践基础

在当代中国法学理论中，对何为基本法律概念，学者们所见不一。主流观点认为，权利和义务是法学的基本范畴、中心范畴、核心范畴，^①“权利与义务这对范畴，在法学的范畴体系中处于中轴的地位”；^②有的学者主张，“法律上最重要的现象是权利和权力，最基本的矛盾是权利与权力的矛盾”，^③“权利与权力是法学的基础和核心范畴”。^④这些论断大体是从权利、义务或权力在法律体系中存在的普遍性或使用的广泛性概括而得。然而，经验归纳尚不能得出必然性的结论。

本文对基本法律概念进行了形式化的逻辑推导，并结合法律观理论进行了实质性构建，唯有通过这两方面论证的概念才有资格被称为基本法律概念。这一证成方式总体而言是逻辑性的。按照马克思主义哲学，逻辑的基础是人类的实践活动。列宁在《哲学笔记》中提出“逻辑的式”的问题，并阐明了其实践来源：“人的实践经过亿万次的重复，在人的意识中以逻辑的式固定下来。这些式正是（而且只是）由于亿万次的重复才有着先入之见的巩固性和公理的性质。”^⑤作为基本法律概念形式推导之基础，逻辑方法尚且如此深植于实践的土壤，基本法律概念的实质性构建与时代背景、历史实践的深刻联系就会更为明显。

在当代中国法治进程和法学话语体系中，无论是权利、义务作为法学基本范畴的论证，还是权利、权力作为法律核心概念的提出，均相对集中地发生在 20 世纪 80 年代末至 21 世纪初，这正是中国改革开放取得重要进展和突破的时期，先后经历了社会主义商品经济、社会主义市场经济体制的确立和完善、中国特色社会主义法律体系形成等重要阶段。1993 年《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》出台，正式确立了社会主义市场经济在我国经济体制中的基础地位和主导作用，经济结构的调整成为法律发展的动力，也为权利意识兴起提供了土壤，正如马克思所指出的：“每一历史时代的经济生产以及必然由此产生的社会结构，是该时代政治的和精神的历史的基础”。^⑥正是在改革开放这一宏伟实践的基础上，“为权利而斗争”、“认真对待权利”的论述和吁求成为当代中国富有时代特色的强音，

① 参见张文显：《法哲学范畴研究》，北京：中国政法大学出版社，2001 年，第 324 页。

② 参见郑成良：《权利本位论——兼与封日贤同志商榷》，《中国法学》1991 年第 1 期。

③ 童之伟：《再论法理学的更新》，《法学研究》1999 年第 2 期。

④ 吕世伦、宋光明：《权利与权力关系研究》，《学习与探索》2007 年第 4 期。

⑤ 列宁：《哲学笔记》，北京：人民出版社，1993 年，第 186 页。

⑥ 《马克思恩格斯选集》第 1 卷，北京：人民出版社，2012 年，第 380 页。

“权利本位论”堪称是这一“权利时代的理论景象”。^①当代中国权利意识、权利观念、权利话语的兴起，本质上是波澜壮阔的市场经济改革实践的产物和要求；也正是以社会经济结构的深刻变革为基础，构建基本法律概念并以此体现经济结构所需要的法律体系的要求才有了提出的可能和推进的动力。

在权利—义务之相关性已得到普遍认同的情况下，以权利—权力为轴心构建基本法律概念及其关系，更具有理论上的优越性。一方面，权利、权力规则能完好地体现两类规则结合的法律观，因而有助于强化理论逻辑的自洽性、系统性；另一方面，权利—权力关系有助于从理论上凸显私法与公法关系的重要性，充分表达理论的现实关怀和问题意识。当代中国在市场经济改革之后不久就提出“市场经济就是法治经济”的重要命题，说明私法的展开和发展不可能离开公法的保护，市场经济的良性发展与良好的法治环境密不可分。在此意义上，构建以权利—权力为中枢的基本法律概念，是权利时代法治实践的理论反映。

（二）法律观的实践论诠释

由于权利与法的特殊关系，对（广义）权利的阶层化理解，可以贯穿于对一系列重要法学范畴的理解中，如表 2 所示。

表 2 法律概念的阶层化理解

	权利	权力
权利客体	第一层次权利客体：物（自然物）	第二层次权利客体：权利（建构物）
法律规则	一阶规则（权利—义务规则、无权利—无义务规则）/调整性规则	二阶规则（权力—责任规则、无权力—无责任规则）/构成性规则
法律行为	自然行为（事实行为）： 调整性行为，自然发生物	法律行为：构成性行为，制度建构物
法律关系	一阶关系（权利—义务关系、无权利—无义务关系）/调整性关系	二阶关系（权力—责任关系、无权力—无责任关系）/构成性关系
法律评价尺度	合法性：合法、违法 ^②	有效性：有效、可撤销、效力待定、无效

对法概念、法体系或法秩序的阶层构造或阶层化理解，是现代法理学的核心洞见之一。基本法律概念理论及以此为基础的权利—权力关系原理，是对这一洞见的诠释。这种诠释说到底是指向法律实践的。但作为现代西方的主流法学理论，法律实证主义关于法律本质的学说总体而言并不令人满意。其视野主要局限在静态的规则或规范的层面，哈特承诺的描述社会学没有很好地兑现，其作为解释法律源头的

^① 张文显、姚建宗：《权利时代的理论景象》，《法制与社会发展》2005 年第 5 期。

^② 在特殊情况下会存在合法与违法之间的中间状态，考夫曼称之为“不禁止—不允许的”，即“法律秩序对相关行止放弃评价”。参见考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，北京：法律出版社，2004 年，第 326、327 页。

承认规则存在诸多模糊和令人困惑之处。马克思主义法学不仅抛弃了从玄奥的形上层去解释法和权利的自然法学，也超越了在法规范层面解释法和权利的实证主义法学。它将实践聚焦、落实为物质生活的生产方式这一社会实践活动，实践论构成关于人的存在的本体论，马克思主义的实践转向实现了前所未有的哲学革命。根据实践的观点去探求法律阶层化解释的基础，既要求寻找其客观依据，也要求说明其主观目的，说到底，是通过诠释实现合规律性与合目的性的统一。

其一，在人类社会物质生活条件尚未达到对法律的需要时，不可能有权利义务等基本法律概念的分化，正像马克思所说：“在氏族制度内部，还没有权利和义务的分别；参与公共事务，实行血族复仇或为此接受赎罪，究竟是权利还是义务这种问题，对印第安人来说是不存在的；在印第安人看来，这种问题正如吃饭、睡觉、打猎究竟是权利还是义务的问题一样荒谬。”^①

其二，在社会的经济结构没有发展到比较复杂、精致的程度时，它对法律的要求也相对简单，不存在二阶性诠释的必要，正如马克思所说：“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展。”^②

其三，在社会的经济结构发展到比较复杂、精致的程度的情况下，法律调整对象趋于复杂化，法律调整的目标需要精细化，这必然最终体现在对一种更为复杂、精致的法律观理论的要求。法律上一系列二阶元素的构造，是对这一要求的理论回应，同时也是法律理论作为社会意识形态对复杂经济结构的理性把握、规范、引导和塑造。因而这是一个理性诠释的过程，其目的在于为法律实践问题的解释和解决提供回旋的空间和有利的概念框架。

以权利和权力为中枢的基本法律概念，不仅诠释了现代法理学关于法概念、法体系、法秩序的二阶层构造，而且涵盖了所有治理的微观机制基础。“诠释”的观念消解了反映与建构、描述与规范之间的僵硬对立，它一方面力求理解或符合法律实践，另一方面力图有助于改进或推动法律实践。归根到底，实践构成一切理解和解释活动的本体论基础和前提。马克思主义的卓越之处“正在于从‘经济—政治维度’出发，开辟出理解和解释理论一切文本的新通道，而正是这一维度构成了此在在世的根本内涵。”^③以实践为基础构建的权利—权力关系原理，或可为法学理论中一些疑难问题的解释或解决带来启发。

〔责任编辑：刘 鹏〕

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，北京：人民出版社，2012年，第175页。

② 《马克思恩格斯选集》第3卷，北京：人民出版社，2012年，第364页。

③ 俞吾金：《实践与自由》，上海：上海人民出版社，2016年，第298页。

(3) Childcare Policy in China: Review, Reflection and Reconstruction

Yue Jinglun and Fan Xin • 92 •

In recent years, China's childcare crisis has worsened, affecting women, children, families and even society as a whole in multiple ways. A review of childcare policy since the founding of the People's Republic in 1949 shows that it has shifted from construction to deconstruction and thence to partial reconstruction, entering the critical reconstruction stage after the 19th CPC National Congress. To cope effectively with the childcare crisis that has emerged from changes in population structure and population policies, socioeconomic transformation, family changes, etc., we need to gain a renewed understanding of the important role of childcare policy in economic and social development and in the people's sense of betterment, in order to build an integrated childcare system with generalized benefits in which the state, the market, society and families participate.

(4) The Construction and Interpretation of Fundamental Legal Concepts—With a Focus on the Relations between Right and Power

Liu Yang • 112 •

Fundamental legal concepts can be identified empirically, but they need to be justified logically. In the Chinese jurisprudential discourse system, fundamental legal concepts should be defined and expressed as follows: right, duty, no-right, noduty, power, liability, no power, no liability, and their relationships should be specified as relations of external negation, correlative relations and classificatory relations. The formal derivation of fundamental legal concepts can be achieved by integrating Hohfeld's theory and logical methods, while their substantive construction needs to fill the gaps in Hohfeld's theory and ground fundamental legal concepts on a certain view of law. Given the mutually interpretive relations between legal approaches and particular types of legal norm, legal norms, as carriers of concepts in the "right" and "power" groups, can be classified in terms of legal concepts as two sets of rules. The theory of the object of right, and especially the fact that the rights therein can become objects of right, lays a foundation for interpreting the relations between right and power. In structural terms, right and power have a nested relationship; in terms of properties, their relationship is one of contradiction; functionally, it is one of means and ends; in terms of amount, it is one of equivalence; and in terms of logic, it is one of mutual priority. As the fulcrum of fundamental legal concepts, the twofold right/

power construction has not only inspired theories relating to types and concepts of right but also provided modern jurisprudence with an interpretation of second order construction of the concept of law, the legal system or legal order. Its theory of practice rests on the fact that it offers a micro-mechanism shared by all forms of governance.

(5) A Jurisprudential Analysis of Authorization for Experimental Administrative Reform *Yang Dengfeng* • 136 •

As a new form of authorization with independent legal status, the authorization of experimental administrative reform falls between legislative and administrative authorization. Decisions on authorization of experimental administrative reform have two aspects, viz. , “the temporary adjustment or temporary suspension of the application of certain provisions of a law” and “authorizing a given experimenting body to implement this decision.” In essence, the former is the organic combination of two elements: suspending the implementation of a law and formulating a new experimental law; it does not belong under amendment of the law. The latter, on the other hand, is a special legislative authorization similar to administrative franchise. As a method of exercising public power, authorization for experimental administrative reform should follow the procedural requirements laid down in the Resolution of the Central Committee of the CPC on Certain Major Issues Concerning Comprehensively Advancing the Law-based Governance of China; it may not overstep the bounds of the forms of expression or substantive contents determined by the principles of the modern rule of law.

(6) The Late Qing and the May Fourth Movement: From Reforming Classical Chinese to Reforming the Vernacular *Hu Quanzhang and Guan Aihe* • 159 •

In the course of the changes that took place in Chinese literature from the late Qing to the May Fourth period, the transformation of the language paradigm was a milestone with critical ontological significance. In the late Qing, Liang Qichao’s efforts to reform classical Chinese and bring the high-flown classical language down to common usage created a new written style that mixed the classical and the vernacular and joined Chinese and Western literary styles. The new style, with its intellectual tension and strong passions, catalyzed the reform of Chinese literature

• 207 •