

论同意(consent)的自由价值及其影响因素^{*}

吕耀怀^{1,2}, 曹 志¹

(1. 中南大学 公共管理学院, 湖南 长沙 410083; 2. 苏州科技大学
教育与公共管理学院, 江苏 苏州 215009)



摘 要:虽然人们在自由具有什么样的价值这个问题上可能产生分歧或争议,却都会认为自由是有价值的。凡是有效同意,都因以自愿或自主为其必要条件而必然蕴含自由。由于同意蕴含同意主体的自由,而自由又被普遍认为是一种价值,因此,同意在某种程度上也便具有了自由的价值。虽然同意以同意主体之自由为前提,没有自由则往往使得同意归于无效,但在实践中,这样的失去自由之前提的同意却并不少见。导致作为同意前提的自由阙如的原因,可以大体上概括为这么几种情况:威胁、欺骗、诱惑、压力。

关键词:同意;自由;伦理

在线杂志: <http://skxb.jsu.edu.cn> **中图分类号:** B82-02 **文章编号:** 1007-4074(2018)03-0025-08

基金项目: 国家社会科学基金项目(17BZX019)

作者简介: 吕耀怀,男,中南大学公共管理学院教授,博士生导师,苏州科技大学教育与公共管理学院教授。

引用本文: 吕耀怀,曹 志. 论同意(consent)的自由价值及其影响因素[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2018, 39(3): 25-32.

一、自由的非限制性特征及其价值

一般而言,自由是限制的对立面,意味着对于限制的否定。自由与限制呈现出一种负相关的关系:被限制得越多,自由就越少;限制被突破得越多,否定得越多,自由也就越充分;完全禁锢于限制之中的人,无任何自由可言。人的自由就在于从束缚中解放出来,走出异己的、外在的力量的限制,不同程度的自由是对于限制的不同程度的否定^[1]。这种关于自由的界说,是在与规范对比的语境中提出的,因而突出了自由之与规范的限制性相反的非限制性。考察学界关于自由的各种解说,可以发现有不少学者对自由的理解都或多或少、或明或暗地包含非限制性的特征。

D·D·拉斐尔明确指出:“自由的普通意义是

不存在限制。……自由总是摆脱某些可能的限制的自由,去做你要做或选择要做的事情的自由。”^[2]¹⁰²⁻¹⁰³ D·D·拉斐尔将形形色色的自由概括为两种:选择自由(或自由意志)与社会自由。某个人的选择自由,“意味着没有物理或心理的原因妨碍他在他面前的两种真正的办法中作出选择”,指的是“不受因物理或心理原因限制选择的自由”。所谓社会自由,指的是“不存在其他人施加的限制”^[2]。从D·D·拉斐尔对自由之“普通意义”及两种自由的阐释中,可以发现他显然是将自由与限制对立起来,无论限制是物理的还是心理的,都构成自由的对立面。

以赛亚·柏林提出了著名的“两种自由”的区分:消极自由与积极自由。所谓消极自由,意味着“就没有人或人的群体干涉我的活动而言我是自由的”。在这个意义上,政治自由“就是一个人能够

^{*} 收稿日期:2018-03-08

不被别人阻碍地行动的领域”。而“如果别人阻止我做我本来能够做的事,那么我就是不自由的;如果我的不被干涉地行动的领域被别人挤压至某种最小的程度,我便可以说是被强制的,或者说,是处于奴役状态的”^{[3]189-242}。柏林这里所说的对立自由的“阻碍”“阻止”或“干涉”,其实都包含有限制的意思,是限制的不同表现。因此,至少在柏林所谓的消极自由中,也呈现出非限制性的特征。柏林所谓的积极自由,“源于个体成为他自己的主人的愿望。我希望我的生活与决定取决于我自己,而不是取决于随便哪种外在的强制力”^[3]。虽然柏林的积极自由概念并未直接使用非强制这样的词语,但就其实质而言,这种积极自由仍然隐含有非限制性的特征。这是因为,只有在没有受到外部限制或外部限制不足以影响我之自主决定的情况下,我才能有“我的生活与决定取决于我自己”的积极自由。这样的积极自由,无疑隐含着对立限制的性质,也即内蕴有非限制性的特征。

以赛亚·柏林的自由概念影响深远。虽然有学者对其自由概念展开质疑甚至批评,但其自由概念的两个基本方面却始终未被完全解构。例如,Pettit 和 Skinner 等人提出所谓“第三种自由”,以区别于以赛亚·柏林的两种自由,但最后又将这第三种自由理解为消极自由^[4]。中国学者赵汀阳虽然反对将自由区分为两种,但却认为自由问题有两个方面:“当把自由理解为两种,就在逻辑上暗示着存在着两种关于自由的问题,这一点与自由的事实并不相符,因为这两种自由在现实中总是交互作用着的,不可能分别地去理解和分析,尤其不能各自去解决,因为一种自由往往是另一种自由的必要条件,就是说,其实只存在着一种自由问题,而不是两个。因此,两种自由其实只是自由的两个不得不在一起被理解的方面”^{[5]108-109}。如此理解的自由两个方面,虽然否定了以赛亚·柏林对自由的类型划分,但却保留了其自由概念的基本思想。由此可以推知,以赛亚·柏林之后对于自由问题的研究,也不大可能消解自由之非限制性的特征。

既然自由具有非限制性这样的特征,那么,这样的自由或这样的非限制性又具有什么样的价值呢?这就进入到对自由之价值的探讨。

自由的非限制性特征意味着对限制的突破倾向。而这种对限制的突破,就人之整体而言,在两个不同且又彼此密切关联的领域中得以展开^[1]。在自然领域,虽然“人作为自然的、肉体的、感性的、

对象性的存在物,和动植物一样,是受动的、受制约和受限制的存在物”,但人又是一种“能动的自然存在物”^{[6]167},不会仅仅被动地适应自然,而是通过能动的实践活动去打破自然的限制,创造自己生存和发展的更好条件。对于自然之网的冲决,对于自然束缚的挣脱,就是人的自由在自然界中的实现,是自由之价值的重要呈现。在社会领域,处于社会关系中的人既有受动的被社会关系限制的一面,又有能动的、挣脱既有社会关系限制的一面,不会仅仅满足于适应既存的社会关系,不甘心永远受社会限制力量的奴役,而是希望成为社会关系的主人。让思想冲出牢笼,打碎旧世界的锁链,使人从社会束缚中解放出来,获得全面、充分的发展,这就是人对于社会限制的否定,是人的自由在社会中的实现,是自由之价值的重要方面。对于这两个不同领域中自由之价值的分析,其焦点在于作为整体的人的自由。

人不仅作为整体而存在,而且也是个体性的存在。作为个体的人,其自由即个体自由的价值也是不容否定或忽视的。当然,由于人们之间存在着认识背景、理论基础与评判尺度等方面的差异,故不同的人对于个体自由的价值有不同的解读或定位。

斯金纳曾经指出:就像马基雅维里所解释的,一些人认为追求名誉、荣耀和权力是十分有价值的,“他们追求自由是为了能够支配他人”;但是,另外一些人却仅仅希望别人不要干涉自己的事务,以便安享自己的家庭生活和自由地从事自己的职业,“他们追求自由是为了能够安全地生活”^{[7]121}。斯金纳在这里借用马基雅维里的解释所表达的个体自由的价值,其实是相对于某些目的的工具性价值,即并不认为个体自由本身有内在价值,其价值只有相对于某些目的时才存在。一般来说,功利主义思想家或具有功利主义思想倾向的人们,往往都会将自由的价值与特定目的联系起来,即往往认为自由是一种工具性价值。功利主义者以快乐或幸福作为目的,作为行为选择的道德尺度,故只有当自由能够促进快乐或幸福这样的目的之实现时,自由才具有价值。

与上述将自由的价值定位于工具性价值的观点不同,有不少学者确认自由之非工具性价值。对消极自由与积极自由予以明确区分的伯林,其所突出强调的是消极自由,而这种消极自由的特征之一就是:“自由具有内在的价值,而不是实现某种其他

价值的手段”^{[8]171}。自由的内在价值,就是其非工具性的价值。具有工具性价值的自由,如果切断其与外部目标、目的的关联,则其价值不复存在,因此,工具性价值也就是外部价值、外在价值。而非工具性价值则与外部目的、目标没有必然联系,即其价值不取决于外部的、外在的目的或目标。自由因其不是实现某种其他价值的手段即工具,而被视为内在价值即非工具性价值,是其本身就具有的价值。基于其内在价值而声张自由的多为权利论者。“近代最早倡导自由的理论家大都从天赋权利的角度论证自由。洛克将生命、自由、财产视为个人的天赋权利,是人之作为人必须享有的权利。这种权利并不因为个人进入社会而转让给社会。法国大革命时的‘人权宣言’及美国宪法中的‘权利法案’都把个人的自由视为个人与生俱来、不可剥夺、不可转让的权利。”^{[8]183}伯林也认为,自由“本身就是目的,而不是从我们的混乱的观念、非理性与无序的生活,即只有万能药才可救治的困境中产生的短暂需要”^{[3]242}。这里所谓自由“本身就是目的”,其实就是自由之内在价值、非工具性价值的另一种表达。

虽然人们在自由或其非限制性具有什么样的价值(内在价值还是外在价值)这个问题上可能产生分歧或争议,但却都会认为自由或其非限制性是有价值的,即自由的价值是无可置疑的。正由于人们普遍认为自由是有价值的,故珍视自由就成了人们的一个非常重要的共识。赵汀阳认为:“自由本身不是价值,但却是价值的前提,是各种价值的必要条件,所以比价值更重要。”^{[5]108}这种观点其实是将自由视为工具性价值,不同于认为自由有内在价值的观点;虽然其表述似乎否定自由有任何价值,但在肯定自由“是各种价值的必要条件,所以比价值更重要”时,实际上也就肯定了自由相对于其他“各种价值”的意义即价值,这正是自由之外在价值的含义。

二、同意所蕴含的自由

在西方思想史上,同意(consent)这个概念,最初被用于证成政府或政治权威的合法性及公民的政治义务,在此基础上形成了西方政治学中的所谓“同意理论”;而后,同意概念又突破政治领域的限

制,被广泛运用于法律、道德甚至经济领域^[9]。有西方学者这样指出,现代社会“使得同意在一系列人类行为中变得十分重要,包括性关系、雇佣、医疗服务、买与卖、医学研究、职业关系等等”^[10]。

所谓同意,就其最简单的意义而言,“就是就某些将要发生的行为给出许可或达成一致”^[11]。虽然曾有人认为同意的主要功能或其基本功能是确认一种心理、态度或信任的状态,同意被认为是与他人“有同样意向的状态”,被认为表达了一种“心理上的赞成态度”或表明情感与意见方面的一致,但 John Kleinig 非常明确地指出:“同意不是一种心理状态而是被视为人的一种行为”^[9]。就同意而言,态度一致或意向一致既不是必要条件也不是充分条件,而当同意伴有这些因素时,往往可以称之为“全心全意的”或“完全的”同意。在其他情况下,同意则可能是不情愿的、勉强的、轻率的、内疚的或半心半意的^[9]。John Kleinig 如此着重从行为维度界定同意,避免了主要以心理倾向来定义同意的一些问题,使得对同意的理解具有了一定的确定性、客观性,从而较少引起歧义,更容易为人们所接受。但与此同时,John Kleinig 对同意的这种解释,又只是对于同意的一般描述,尚未区分有效同意与无效同意^①。大多数学者都认识到,有效同意与无效同意的一个重要区别,就在于有效同意至少应当是自愿的、自主的,而许多无效同意之所以无效恰恰就是因为它们不是由同意主体自愿地或自主地给出的。这里的自愿、自主,虽然不等于 John Kleinig 此处所说的“态度一致或意向一致”,但显然也属于同意主体的心理方面。有些西方学者尽管没有使用无效同意的概念,但他们在论述中也涉及到类似无效同意的问题,例如, A. John Simmons 曾指出,直接受到严重的身体暴力威胁情况下给出的同意,就不是真正的同意^[12]。从 A. John Simmons 所表述的“不是真正的同意”的具体内容即“直接受到严重的身体暴力威胁情况下给出的同意”来看,这实际上就是一种无效的同意。虽然非真正的同意不是无效同意的全部,但无效同意概念在很多情况下所指称的现象正是非真正的同意概念所描述的对象。因此,我们倾向于突出有效同意与无效同意的区别,而不是停留在 John Kleinig 在给出同意概念时的一般描述上,且为简

① 关于有效同意及其条件,参见:吕耀怀,黄秋颖著《有效同意的条件》,载《湖湘论坛》2014年第6期,第60-65页。

便起见,将其他学者所使用的“真正的同意”等类似概念纳入有效同意的范畴。

设 A 为某行为主体,其试图寻求另一行为主体 B 对做某行为 φ 的同意。当且仅当 B 的同意反映了 B 之自主意志时,或者更全面地说,只有当这个同意实际上是自愿的,只有当 B 有能力做出这样的选择时,只有当 B 对于他准备同意的东西适当知情且理解时,等等,B 的同意才是有效的^[13]。由此可见,决定同意之有效性的一个十分重要的因素,就是同意主体之意志的自主性或其表现——同意主体在表达同意时的自愿性。Tom L. Beauchamp 非常明确地指出,“自主选择与自愿性是同意概念的核心之所在”^[14]。

自愿以自主为前提,行为人如果没有任何自主的选择空间,即其不可能选择任何自己愿意选择的事项或对象,那么,他就无任何自愿的可能性可言,其表现出的行为就不可能是自愿的行为;而行为人之自主的选择,又是以行为人的自由为前提的,如果行为人没有任何自由,即其总是处于各种各样的束缚或限制之中,那么,行为人就不可能有任何自主的选择,其最终表现出的行为,当然就不可能出自其本人的意愿亦即为非自愿的行为。这样看来,凡是有效同意,都因以自愿或自主为其必要条件而必然蕴含自由。顺便指出,不仅同意的情况如此,而且如若不同意要成为有效的话,也必须蕴含自由;如果没有自由,则行为人所给出的不同意也不是自主的,即非出自其自愿并因此而缺乏有效性。

在西方学界,严肃的学者通常都不但不会否认有效同意所蕴含的自由,甚至还特别强调同意自身所应当承载的自由变量。

在由洛克奠基的属于西方政治学传统的同意理论中,通常将同意分为明示同意与默示同意两种类型。无论对于这两种类型的争论有多少,但这两种类型的同意中所包含的自由的成分都是毋庸置疑的。Edward A. Harris 在讨论政治哲学中的同意原则时指出,同意是由“个体自由且有意地做出的”。在这里,他十分明确地将自由列为个体给出同意的要素之一。不言而喻,这里的“同意”意味着有效同意。而“明示同意是指个体对于其放弃自然权利与自由、成为这个国家的一分子并服从它的法律的意图的自愿宣示”^[15]。这种自愿宣示,显然是以个体之意志自由为先决条件的,如果没有意志自由,就不可能有宣示之自愿。默示同意也不能离开自由要素。就被当作默示同意之经典表征(尽管曾

遭遇到休谟等人的质疑)的居留而言,“只有在那些个体可以自由离去的国家,只有对于那些能真诚地选择持续居留的个体来说,持续居留才会是默示同意的一种可能的表达”^[15]。显然,如果没有离开的自由,居留就不能成为默示同意的可能表达。

John Kleinig 认为同意的主体“并不限于个体行为者或个人”,也有可能“是一个集合体”。而无论是个体同意还是集体同意,都“必须是自愿的”。“因被强迫而答应没有同意的道德效力”即不构成有效同意。于是,“如果 A 被认为已经同意过 B 之做 φ ,那么,在 A 这方面必定有某种自愿”^[16]。毫无疑问,此处 John Kleinig 视为同意之必要条件的“自愿”,是以同意主体之意志自由为基础的,也就是说,抽离了自由,任何同意主体就不可能有自愿给出的同意。

Michael A. Slote 在对罗尔斯的相关思想进行评论时,总是将自由与同意联系在一起,将通常意义上的有效同意直接表为“实际的自由同意”^[17]。这种用法意味着,有效同意一定是自由的同意,而没有自由的同意或不以自由为先决条件的同意,显然就不能纳入证成政治权威或政治义务之正当性的同意概念的范围之内。人们可以由此推论,没有自由的同意,是无法得到伦理学的辩护的;伦理学视野中的有效同意概念,必然以蕴含自由为存在要件。

Tom L. Beauchamp 从自治理论的角度研究同意问题,他将同意视为自治的一种特殊形式。在他看来,虽然人们对自治的理解可能有所不同,但一般都会肯定“自治有两个基本条件:不受限制影响意义上的自由,与有意向行动意义上的行为者。这些条件对于自治来说是十分必要的”^[14]。既然自由是自治的两个“十分必要的”基本条件之一,而同意又是自治的一种特殊形式,那么,自由也就是同意的“十分必要的”基本条件之一,要给出有效同意,就必定不可缺少同意主体的自由。

如前所述,自由的特征是非限制性,因此,有效同意蕴含自由,就意味着同意只有是在非限制的情况下给出时,才具有有效性,才是有效同意。然而,自由的非限制性即其对于限制的否定却必须以合乎客观规律为前提。否则,这种否定就是不正确的、非现实的。“不合规地否定限制无异于扯着自己的头发离开地球一样可笑;离开地球并非绝对不可能,但必须依靠对于地心引力这种限制的合乎规律的否定。”^[1]因此,认识、掌握并遵循客体的规

律性、必然性就是实现自由的前提。在现实的实践过程中,人们只能依据一定时期内对于客观规律的既有认识来否定限制。因此,人们的自由就必定受到一定时期之一定范围、一定水平的实践和认识的限制,人们就只能有限制地否定限制。虽然自由的特征是非限制性,但具体的、历史的自由却不可避免地包涵某些限制性于自身,这样的自由就只能是相对的;只有随着实践以及实践基础上形成的认识之深度和广度的拓展,人们否定限制的能力才得以不断提高,否定限制的范围才会越来越大,人们的自由才越来越充分、越来越丰富。人们在特定历史条件下认识客观规律并进而遵循其所把握的这种客观规律的要求,就是对于人们自身自由的合理限制。人们只能通过合理的限制即遵循客观规律的要求来否定不合理的限制,受制于不同时期对于客观规律之认识水平的自由,就是现实中的相对自由。虽然绝对自由是由无数相对自由所组成的,但在任一现实活动中,人们都只能有这样的相对自由。

人们在各种各样的现实活动中所给出的同意所蕴含的自由,就是这样的相对的自由。这就意味着,蕴含自由的同意既要否定不合理的限制,又要受到合理限制的制约,而不能无条件地、绝对地否定任何限制。

事实上,人们在现实活动中给出的同意,至少要受到反映社会之存在和发展的客观规律的法律规定或道德理由的限制。John Kleinig 在讨论“同意的道德效力”时指出,这种效力“可能受到某些限制——这些限制在更纯粹的道德情境中有时似乎可能起到更合理的作用,即使将其嵌入法律中时特别容易引起争议。无论法是否应当禁止双方同意的同类相食或自我奴化,寻求另一方对自我伤害行为的同意或利用一个人之同意的权利去许可完成对自己的伤害,都是某种程度的道德上成问题的事情”^[16]。John Kleinig 的这段话表明,同意可能受到某些法律的制约,即同意所蕴含的自由不是绝对自由,而是处于法律之合理限制下的相对自由;即使在法律暂时还难以形成对某些同意的明确制约的情况下,也会有道德上的理由禁止某些同意。对同意双方之同类相食的同意或自愿同意做奴隶,就是这方面的例子。维护公序良俗的法律精神,其实既是法律的职责所在,又反映了道德的一般要求。个体或群体自由给出的同意,既不能有伤于公共秩序,又不能造成对良好习俗道德的冲击。这正是公

序良俗对同意所蕴含的自由的限制。在市场经济中,经济主体双方同意的契约条款通常是基于双方的自由意志,但却有可能因造成所谓的“外部效应”而对公共利益产生不良影响,这无论在法律上还是在道德上都是不允许的。而这种法律上或道德上的“不允许”,就是对契约双方同意之自由的合理限制。

由于同意蕴含着同意主体的自由,而自由又被普遍认为是一种价值,因此,同意在某种程度上也便具有了自由的价值。同意之自由,是现实活动中的相对自由,这种自由应当且必须受到合理的限制。合理的限制使得同意之自由理性化,避免了各种“任性的”自由可能带来的负面后果,使得同意所蕴含的自由及其价值得以在法律和道德的正确轨道上展开、实现。同意中的自由问题,除了“任性的”自由所导致的同意之不可取、不合法或不道德的情形之外,在人们的现实活动中,还有因各种外在原因而导致的对同意之强制、对同意之主体的操纵等情形,这样的情形往往使得同意无效,造成同意本应蕴含的自由被消解,自由的价值因此而跌落。

三、被强制或被操纵的“同意”:自由的实际阙如

虽然同意以同意主体之自由为前提,没有自由则往往使得同意归于无效,但在实践中,这样的失去自由之前提的同意却并不少见。导致作为同意前提的自由阙如的原因,可以大体上概括为这么几种情况:威胁、欺瞒、诱惑、压力。以下,我们对这几种情况分别予以讨论。

霍斯珀斯在讨论自由问题时,曾引证了石里克的这样一段话:“自由是强制的对立面;如果一个人不在强制下行动,他就是自由的。因此,当他被锁住或被囚禁时,或当某人用枪胁迫他做某些他在其他情况下就不会如此做的事时,他是不自由的”^{[18]513}。石里克的这段话,十分清楚地揭示出自由之最常见、最明显的对立因素是强制。这一点,应该不会招致人们的普遍反对,或者说,大多数人都会认同,强制是使得自由不再可能的主要原因或最常见原因。在这段话中,“被锁住或被囚禁”是自由完全丧失的一般情形,并非仅仅关涉到同意问题,而“某人用枪胁迫他做某些他在其他情况下就不会如此做的事”,则是通过威胁使得某人失去同

意之自由前提的典型表现。

在通常情况下,威胁是对同意者之自由的最大强制。所谓威胁,通常是指用武力、权势胁迫对方,以使其屈服或屈从。屈服或屈从都是违背自己意志的行为,意味着不能按照自己的意志选择行为,说明这样的行为者失去了行为选择的自由。依靠威胁使得某人给出同意,或某人的同意是在受到威胁的情况下给出的,就由于自由的阙如而使得同意本身归于无效。Joseph Millum 进一步说明了作为一种强制的威胁的特征:“一个人(强制者)威胁另一人(受害者),如果这另一人不服从强制者的要求,那他的处境就会变糟。这样的话,当某个强盗拔出枪说‘要钱还是要命’时,就因这个强盗威胁受害者若不服从他的要求(交出他的钱)就会使得其处境变糟(死亡)而构成了强制”^[19]。制造威胁的行为者,往往是以更糟的结果胁迫被威胁者接受其一般情况下本不会选择的某种行为。虽然与更糟的结果相比较,被威胁者似乎选择了一种具有较好结果的行为,但这种所谓选择是在无自由选择空间的情况下被迫做出的,故实际上并无选择自由可言。John Kleinig 指出:“在个人因强制、强迫或威胁而表示同意的情况下,自愿要求就被违反了。当存在着(或据信有)某些身体、物质或心理方面损害的威胁时,就会出现这样的情况,包括对一个人觉得有密切联系的其他人的伤害威胁。通常在这样的情况下,如果没有威胁,就不会有同意的意思表示。在威胁下行动的人屈从但并不同意他人的意志。”^[9]在这里,John Kleinig 所说的“自愿要求”,其实就是作为同意之基础的自由。在威胁下产生的同意表示,不是主体之意志自由的体现,而是对他人之意志的屈服,同意主体之自由此时已荡然无存。

可能影响同意者之意志自由的另一类因素是诱惑。同意问题上的所谓诱惑,指的是某种利益、某种事情或某种情境对同意主体的招引、吸引,其可能对同意主体的行为选择产生影响。最常见的可能影响同意的诱惑,是物质利益或性方面的诱惑。诱惑与威胁有着明显区别。威胁具有强制性,而诱惑则以非强制的形式出现。威胁因其强制性而使得同意主体有着自由被冒犯的感觉,而行为主体在诱惑面前则往往不会觉得不自由。诱惑虽然不具备强制性,但其仍然可能导致被诱惑者之自由阙如。这是因为被诱惑者如果真的被诱惑物所招引、吸引并因此而作出在一般情况下往往不会作出

的同意决定,那么,被诱惑者的这种同意就显然是由其外部的诱因所决定而不是出于其内在的自由意志。这样的话,被诱惑者的自由已经对行为选择失去作用,自由已经不再是其同意的基础。然而,并非所有行为主体都会受制于诱惑而同意,也并非所有诱惑都必定使得同意主体之自由趋于丧失。虽然有的行为主体很容易受到诱惑的影响,但不可否定也会有完全不受诱惑影响的行为主体,另有一些行为主体可能不会受到小诱惑的影响,但面对大诱惑却可能失去抵挡能力即失去意志力而导致作为同意之基础的自由不复存在。

可能影响同意者之自由基础的第三类因素是欺瞒。同意问题上的欺瞒,就是对同意主体隐瞒真相或利用某些虚假信息欺骗同意主体,以使其给出通常不会给出的同意。如果同意主体在知道真相或未被欺骗的情况下,有些事情或有些行为是其不可能自愿同意的。例如,买卖双方中的卖方故意隐瞒其所出售商品之不易发现的安全隐患或质量缺陷,而卖方没有觉察到这方面的问题,因此同意与对方进行交易。买方这样的同意,似乎是其自愿给出的;这样的买卖,似乎是一个愿打、一个愿挨,但实际上,买方不可能愿意购买这样的有安全隐患或质量缺陷的商品。买方在这个交易中所表达的“愿意”或“同意”,是在对方故意隐瞒有关问题的情况下才发生的,这就显然不是买方本来意愿、真实意愿的自由表达。由此可见,隐瞒所导致的同意,使得同意之本来应有的自由前提不再存在,这也是一种不自由的同意即无效同意。欺骗所导致的同意与此类似,只不过与消极的、本应作为而不作为的隐瞒相比较,欺骗是更为严重的、积极的负面作为。

研究同意问题的学者往往通过将知情设置为同意的条件之一,来预防同意过程中可能出现的欺骗。John Kleinig 在阐述这一条件时对有可能产生的欺骗问题有过分析:“如果 X 在理解能力上没什么问题,但却因 Y 的欺骗而对 a 的性质无所知,那么,就不能说 X 曾同意过如此行事”^[9]。这里,X 是同意主体,Y 是寻求 X 同意的相对方,而 a 则是前述之行为 φ 。在 John Kleinig 看来,X 对行为 a 的同意是在受到 Y 之欺骗的情况下给出的,而后 X 发现实际的行为 a 并不是像 Y 所说的那样,这只能被认为 X 未曾同意过这样的行为。也就是说,因被欺骗而对某行为的同意是无效的。从自由的角度看,同意主体在受到欺骗时给出的同意,实质上是相对方操纵的结果,其表达的不是同意主体的

意志,而是操纵者意志的体现。因此,在被欺骗情境中给出的同意,就缺失了作为有效同意之根基的同意主体的自由。

压力是可能影响同意之自由基础的第四类因素。这里的压力,是相对而言的、不同于强制的压力,或者说是非强制的压力。任何强制都可能造成压力,威胁尤其如此。但有些压力并不来自强制,是在没有受到威胁、不存在外部强制的情境中就存在的压力。虽然没有威胁、不存在外部强制,但这样的压力仍然可能使得同意主体之自由跌落甚至丧失。Joseph Millum 曾经对强制与压力有过区分:“我所使用的强制一词,仅仅涉及那些控制性威胁,即那些具有强大力量足以使得同意无效的威胁。我用压力这个词来指称使得另一人情况变糟的任何提议,无论其是否具有控制力”^[19]。在这种区分中,压力是一个比强制更大的概念,强制是有外部控制力的压力,而有些压力可能没什么外部控制力。本文中的压力概念是就其狭义而言的,即大体上相对于人们通常所说的“生活压力”等。Tom L. Beauchamp 在讨论医疗情境中的同意问题时指出:“无家可归者今后只能在大街上过夜或过日子,这迫使他去做研究对象以换取居所和报酬,正是这样的情况,可能迫使一个人接受清理危险化学品的工作或做一位排污工,而若不是这种情况,他是不会接受这样的工作的”^[14]。他们在这种情况下所作出的艰难选择往往被说成是“受到强制的”,但在 Tom L. Beauchamp 看来,如果没有任何人为获得服从而有意提出威胁,那么,就不存在任何强制,做决定者之强制的感觉不足以构成强制^[14]。由于这种情境下人们的艰难选择并非受到外部强制,故其在很大程度上仍然是出于自己的意愿即其仍为自愿的。然而,这种情境下的自愿却是在自由空间十分有限即自由度受到很大限制时的自愿,即使此时并不是自由的完全丧失,但至少自由已大大衰减,其实现的价值远远比不上通常情境中应有的自由价值。如此情境“需要对相关原因予以道德关注”^[14],或者说,为了避免或减少虽自愿但又是迫于生活压力等而给出的同意,人们在道德上有必要寻求提升行为主体之自由度以为其同意奠定充分的自由前提的现实途径。

应当指出,为了确保同意的自由,就需要同时提供不同意的空间或可能性。Hannah Arendt 说:“不同意蕴涵同意,而且是自由政体的标志;一个知道他有异议之可能的人,也懂得他会在没有异议时

因某种理由而表同意。”^[20] Hannah Arendt 的这段话虽然是就政治领域中的同意问题而言的,但不同意与同意的这种关联,也完全适用于对其他领域之同意问题的分析。Mark E. Kann 更一般地指出:“如果不在相当大的程度上容许作为同意之反面的不同意存在,那么,同意就不会是一种可理解的选择。”^[21]因此,同意的自由必然伴随有不同意的可能性;如果不同意是不可能的,那么,同意的自由也便不复存在。

直接否定不同意的可能性固然会形成对同意之自由的扼杀,而有时抽象地肯定有不同意的选择权但却不允许有可行的表达不同意的途径或方式,也会使得不同意因无法表达而导致同意之自由的阙如。这里,我们通过对 A. John Simmons 所假设的一个事例的分析来予以说明。公司董事会主席 Jones 在董事会会议结束时还拿不定主意,于是,他宣布:“下星期二上午八点召开董事会会议,不是在通常举行会议的星期四。有反对的吗?”如果我们进一步假设他如此规定不同意的方式:“如果有人反对我的提议,就请齐肘部砍断自己的手臂以表明态度”^[12]。显然,在场的人即使有异议,也不会或不想通过这种方式来表达自己的不同意,而又因没有其他可被允许的方式表达异议,故他们就因不同意之不可能而使得同意之自由成了不能兑现的支票。因此,若要有同意之自由,就不仅需要有关不同意之可能性的肯定,而且还要确保表达不同意之方式的现实性、可行性。

引用文献:

- [1] 吕耀怀. 规范、规律与自由[J]. 青海社会科学, 1996(4).
- [2] D·D·拉斐尔. 道德哲学[M]. 邱仁宗, 译. 沈阳: 辽宁教育出版社, 1998.
- [3] 以赛亚·柏林. 自由论[M]. 胡传胜, 译. 南京: 译林出版社, 2003.
- [4] 应奇. 论第三种自由概念[J]. 哲学研究, 2004(5).
- [5] 赵汀阳. 论可能生活[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010.
- [6] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第42卷[M]. 北京: 人民出版社, 1979.
- [7] 斯金纳. 政治自由的悖论[M]//应奇, 刘训练. 第三种自由. 北京: 东方出版社, 2006.
- [8] 李强. 自由主义[M]. 长春: 吉林出版社, 2007.
- [9] John Kleinig. The Ethics of Consent[J]. Canadian Journal of Philosophy, 1982, 12(Supplementary Volume VIII).
- [10] Miller F, Wertheimer A. Preface[C]//the Ethics of

- Consent. Oxford University Press, 2010.
- [11] Tom O'Shea. Consent in History, Theory and Practice, 'Essex Autonomy Project Green Paper Report (University of Essex: Essex Autonomy Project, 2011). [available: <http://autonomy.essex.ac.uk/consent-in-history-theory-and-practice>.
- [12] Simmons A J. Tacit Consent and Political Obligation [J]. Philosophy & Public Affairs, 1976, 5(3).
- [13] Miller F, Wertheimer A. Preface to a Theory of Consent Transactions: Beyond Valid Consent [C]// The Ethics of Consent. Oxford University Press, 2010.
- [14] Tom L, Beauchamp. Autonomy and Consent [C]// Mill F, Wertheimer A. The Ethics of Consent. Oxford University Press, 2010.
- [15] Harris E A. From Social Contract to Hypothetical Agreement: Consent and the Obligation to Obey the Law [J]. Colum. l. rev, 1992, 92(3).
- [16] Kleinig J. The Nature of Consent [C]// Mill F, Wertheimer A. the Ethics of Consent. Oxford University Press, 2010.
- [17] Michael A. Slote. Desert, Consent, and Justice [J]. Philosophy & Public Affairs, 1973, 2(4).
- [18] 万俊人. 20 世纪西方伦理学经典 (I) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [19] Millum J. Consent Under Pressure: The Puzzle of Third Party Coercion [J]. Ethical Theory & Moral Practice An International Forum, 2014, 17(1).
- [20] Arendt H. Crises of the Republic [J]. Hartcourt Brace & Company, 1972, 6(1).
- [21] Kann M E. The Dialectic of Consent Theory [J]. Journal of Politics, 1978, 40(2).
- (责任编辑: 陈 伟)

On the Liberty Value of Consent and Its Influence Factors

LÜ Yaohuai^{1,2}, CAI Zhi¹

(1. College of Public Administration, Central South University, Changsha 410083, China; 2. College of Education and Public Administration, Suzhou University of Science and Technology, Suzhou 215009, Jiangsu China)

Abstract: Although people may have disagreements on what values liberty might possess, they all agree that liberty is valuable. All valid consent necessarily entails liberty on the ground of its own will or autonomy. Since it implies the liberty of the consent subject, and liberty is generally regarded as a kind of value, consent possesses, to a certain extent, liberty value. Although consent is preconditioned with the liberty of consent subject, in practice such preconditions with loss of liberty are not uncommon. The factors that lead to the lack of liberty as a prerequisite for consent can be broadly summarized as threat, deception, temptation, and stress.

Key words: consent; liberty; ethics

2018 年重点栏目征稿启事

新时代,新气象,新发展。回应实践,昌明学术,锻铸新知。为进一步提升办刊水平和特色,本刊将加大“社会治理研究”“生态环保论坛”“三农问题研究”“精准扶贫专题研究”等重点栏目的建设力度,聘请业内专家主持,组织专题专稿,同时广泛吸纳学术新锐的新作,上层次、成规模地展现新时代的学研成果。为此,诚邀广大专家学者积极撰稿支持。本刊将优先发表,稿酬从优。

来稿请在主题上注明重点栏目名称,方便分栏目优先审稿。投稿邮箱:jsdxxb@qq.com;办公电话:0743-8563684;学报网址:<http://skxb.jsu.edu.cn>;微信公众号:jsdxxb。

吉首大学学报编辑部