

米塞斯编译社译丛

自由社会的法律根基

[美] 斯蒂芬·金塞拉 著

李三 译 道师 校

2026 年 7 月

文档信息

书名：自由社会的法律根基

作者：[美] 斯蒂芬·金塞拉

译者：李三

校订：

收稿日期：2025 年 2 月 5 日

打印装订建议

本文档适于用 A4 纸双面打印，并裁切为 18*25 cm 胶装。

打印时可更改布局设置：

页边距：内侧：5.8cm；外侧：1.5 cm

页码范围 项选：对称页边距

欢迎资助米塞斯编译社

传递逻辑的力量

——奥地利学派丛书编译总序

哲学家休谟曾指出：“尽管人们在很大程度上受着利益的支配，但是即使是利益本身，以及所有的人类事务，也完全是由观念支配的。”经济学家凯恩斯也曾说过：“经济学家和政治哲学家的思想，不论正确与否，都要比人们通常所理解的力量大。事实上，这个世界就是由极少数思想统治的。”

无论我们多么不同意凯恩斯的经济学见解，他的这个论断无疑是对的。事实上，我们人之所以为人，不仅仅是因为我们遗传了自己祖先的生物性状，还因为我们接续了很多前人的思想观念。思想观念不同于基因遗传，它既不是“预装”的，也不是一成不变的，它是在接受前人观念的基础上形成自己的观念。

正如休谟所言，支配我们个体行动的根本因素，是我们的观念。但我们无法独立思考出自己关于经济、政治和社会问题的所有答案，我们需要借助前人的思想阶梯向上攀爬。

独立思考，大多数时候是一个褒义词，但如果刻意强调独立思考，却因此忽视了先贤们的那些智慧结晶，独立思考也许就会变成胡思乱想、失去章法。在具备真正的独立思考能力之前，我们需要阅读真正的优秀经典，进而锻造健全的思想观念。

只是“酒香也怕巷子深”，优秀经典并不会自动呈现在我们眼前，有些经典深藏于浩瀚的书籍文献之中亟待挖掘，而有些经典未必是我们熟悉的母语写就。所以至少有三项工作非常重要：其一，发现经典；其二，翻译经典；其三，解释经典。

奥地利学派丛书的编译工作，目的就是挖掘经典、引介经典、翻译经典，传递逻辑的力量，放大思想的光芒。

众所周知，奥地利学派并不属于主流经济学，国内外大学大都不会把奥地利学派的著作作为教科书。但是奥地利学派的影响力并未因此衰弱式微，相反，各行各业知道和认可奥地利学派的人越来越多。

他们对于奥地利学派的探索和财富追求无关，纯粹是出于对科学知识的热爱，出于对理论和逻辑的追求。正是这种热爱，让奥地利学派的思想火种遍布全球。

经过多年的努力，海外奥地利学派已经进入常态化发展阶段，既有长期运转的米塞斯研究院，也有学术期刊。其中米塞斯研究院，作为奥地利学派思想传播的主阵地，提

供了一个学术宝库，其书库涵盖了从纯粹经济原理，到自由意志主义理论，再到修正主义历史的大量经典文献。

其中作者既包括奥地利学派历代代表人物的代表性著作，也包括部分小众作品或者原来没有打算出版的稿件，还有像霍普、萨勒诺等在世奥派学者的最新著作。总之，米塞斯研究院的很多著作值得挖掘。奥地利学派丛书的编译工作，将主要引进米塞斯研究院的经典书籍。

我们之所以相信市场的力量，更多的也是因为相信逻辑的力量。经济学，终究是某种意义上的“经世济民”之学，其理论可以是纯粹形式逻辑的，但其作用却不能仅仅局限于理论。正确的经济学理论，以及基于此的思想观念，需要更多的人知道，需要影响大众的观念，进而影响人类的历史进程和文明走向。

为众人抱薪者，不可使其扼于风雪；为自由开路者，不可使其困于荆棘。寻求真理的过程，注定是艰难的。一个人可以走得很快，但一群人能够走得更远。

最后感谢米塞斯研究院，感谢各位译者的辛勤付出，感谢各位资助者的慷慨支持。对知识和真理的追求使我们相遇，让我们继续把逻辑的力量传递下去。

米塞斯编译社，成立于 2023 年 1 月 1 日，是奥地利学派经济学经典著作民间编译爱好者的自发性组织。

米塞斯编译社

2023 年元月

请扫码关注我们的公众号：MisesPress

目 录

传递逻辑的力量..... 1

目 录..... 1

出版信息..... 1

序言..... 1

前言..... 1

致谢..... 1

第一辑 自由意志主义..... 4

 第 1 章 我如何成为一位自由意志主义者..... 5

 第 2 章 何为自由意志主义..... 7

 财产、权利与自由..... 7

 自由意志主义的财产权..... 9

 人身财产..... 11

 自我所有和避免冲突..... 13

 关于外部物品的财产权..... 15

 一致性和原则性..... 20

 附录 I “财产”——概念和术语..... 22

 “财产”的概念与定义..... 22

 “物”..... 23

 作为排他性权利的财产..... 24

 财产是人与人之间的一种权利..... 25

 冲突性与稀缺性..... 25

 附录 II 互相占有..... 26

 第 3 章 做一名无政府资本主义者意味着什么..... 30

第二辑 权利..... 33

 第 4 章 我们如何拥有自己*..... 34

 无主资源的首次使用和拓殖..... 36

 父母是第一所有人..... 36

两难问题的可能解决方案	38
客观联系：真正的试金石	39
人的身体	40
直接控制	40
总结	43
回到孩子这个话题	44
附录 直接控制和客观联系	46
第 5 章 自由意志主义的惩罚与权利理论	50
I. 简介	50
II. 惩罚与同意	54
III. 惩罚和禁止反言	56
A. 法律上的禁止反言 Legal Estoppel	56
B. 对话式禁止反言	58
C. 惩罚侵权行为	62
D. 对侵犯的潜在防卫	65
1. 侵犯的概念	65
2. 普适性	66
3. 时间	67
E. 惩罚非侵权行为	70
F. 财产权	71
IV. 惩罚类型与举证责任	73
A. 相称惩罚	73
B. 受害人的选择	75
C. 因其他因素加重处罚	78
D. 惩罚等级	79
E. 财产犯罪	80
F. 为什么攻击、威胁和企图都是侵犯	81
G. 举证责任	84
V. 结论	85
附录：回应性武力的正当性	85
第 6 章 自由意志主义权利的对话论证	89
一、论证伦理学	91
二、论证伦理学和自然权利	93
三、禁止反言	97
四、权利怀疑主义	99
五、其他与理性主义相关的理论	101
G.B. 麦迪逊以及论证伦理学相关的理论家们	102
克罗克的道德禁止反言理论	105
皮隆和格维斯论通用一致性原则	106
六、结论	108
第 7 章 捍卫论证伦理学	109
背景	110
自由意志主义的权利	112
霍普的理论：让我们再试一次	113
普适性	115
论证中预设的实质性事实和规范	117

客观联系：首次使用、口头主张与先来后到的区别	119
墨菲和卡拉汉的评论	121
普适性	124
整个身体与部分身体	125
与你的奴隶论证	126
作为奴隶主的上帝	128
仅在论证时提出的主张	130
第三辑 自由意志主义的法律理论	132
第 8 章 因果关系与侵犯	133
行动学与法律分析：行动 VS. 行为	134
侵犯与隐含的因果概念	137
惩罚侵犯	140
自由意志主义的反对意见	141
情况变得复杂：因果关系、合作和人的手段	142
特别例外	147
责任的固定份额与连带责任	151
"单纯的"言论和因果关系	154
事实原因、近因和行动	157
赖纳赫与因果关系	159
第 9 章 自由意志主义的契约理论：所有权转让、具有约束力的承诺和不可让渡性	163
I. 简介	164
A. 财产和契约	164
B. 契约概述	166
C. 言论、承诺与自由意志主义	169
D. 对价	171
E. 承诺禁止反言和致害依赖	172
II. 所有权转让的契约理论	174
A. 埃弗斯-罗斯巴德所有权转让理论	174
B. 条件性所有权转让	176
C. 履行承诺	178
III. 澄清与应用	180
A. 拓殖资源的所有权转让	180
B. 身体财产	183
C. 罗斯巴德论不可让渡性	184
1. 补遗：罗斯巴德的错误?	186
D. 盗窃与债务人监狱	187
E. 欺诈	190
IV. 结论	192
第 10 章 不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应	194
长期威胁	195
巴尼特论惩罚	196
自卫、赔偿和不可让渡性	197
相称惩罚的权利	200

不可让渡性.....	203
结论	209
附录：勒菲弗尔的和平主义.....	209
第 11 章 出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析.....	212
两个相关谬论.....	212
稀缺性和财产权.....	213
财产权	214
财产权作为行动的限制	215
财产权和客观联系	216
自我所有权 Self-Ownership.....	218
外部资源.....	219
契约、出售和所有权：外部的稀缺资源	221
谬论 1：你可以出售你的拥有物	222
谬论 2：你拥有你的出售物.....	223
经济分析领域与规范分析领域：所有权与占有.....	223
第 12 章 对范·邓恩的回复：非侵犯和所有权转让*	229
非侵犯原则和自由意志主义.....	229
商标和契约.....	233
第 13 章 自由社会中的立法与法律发现.....	238
1 简介.....	239
2 中心化和去中心化的法律体系	240
大陆法和普通法.....	240
民法，理性主义和自由意志主义.....	242
3 法，立法和自由.....	244
A 无政府资本主义.....	245
B.确定性.....	246
确定性，法治和立法.....	246
去中性化的法律发现系统.....	248
《民法典》	252
不确定性的负面影响.....	253
C. 中央计划和经济计算	257
中央计划和社会主义的不可能性	258
立法和中央计划	260
特殊利益与立法的非代表性.....	263
去中性化的法律发现系统.....	264
D.法律的泛滥.....	265
4 朴素的理性主义与立法至上	267
5 立法和法典编纂的作用.....	270
A 立法的作用	270
1) 立法的次要作用	270
2) 所谓的去中性化法律发现系统的缺陷	271
3) 限制立法的结构性保障措施.....	275
B 评论法学派和法典的作用.....	276
C 普通法和大陆法	280
6 结论.....	284
附录：《民法典》中的立法至上.....	284

第四辑 知识产权..... 286

第 14 章 无国家社会的法律与知识产权 287

一、简介	288
二、自由意志主义的框架	289
A 财产，权利和自由	289
B 身体财产	292
C 自我所有和避免冲突	295
D 外部物品的财产	299
E 一致性与原则	303
F 国家	305
三、自由意志主义在知识产权中的应用	307
A 功利主义	310
B 自由意志主义创造论	313
C 契约方法	316
D 人的行动中的学习、模仿与知识	318
E 知识产权，立法和国家	319
四、想象一个无知识产权的世界	319

第 15 章 反对知识产权二十年后：回顾与展望 324

I 背景	324
II 互联网时代和日益增长的知识产权威胁	328
III 改变	334
IV 补充	335
经验证据	336
作为消极地役权的知识产权	337
洛克式创造主义	340
劳动的比喻	341
知识和手段在行动中的不同作用	342
资源、属性、特征和共相	343
出售并不意味着所有权	345
所有的财产权都是有限的	346
真实财产权和知识产权的结构统一性	348
约翰·洛克与美国的国父们将知识产权视为一种自然权利	354
V 结论	356

第 16 章 原创财产权“导言” 358

一、导言	358
为什么干这事？	358
坦白真相	359
二、知识产权的历史背景	360
三、专利	361
四、真正的海盗	362
五、1623 年的《垄断法》	362
六、版权 Copyright	362
七、工业时代的知识产权	363
八、关于知识产权的历史和现代论证	365

第 17 章 与舒尔曼就商标权和媒介承载财产的对话	368
第 18 章 稀缺与非稀缺财货	395
稀缺性和稀缺财货	396
复制和非稀缺财货	399
稀缺与非稀缺财货	402
复制与文明	405
奥地利学派论“自由财货” AUSTRIANS ON“FREE GOODS”	406
稀缺财货、非稀缺财货、进步和干预	410
第五辑 综述	412
第 19 章 知识, 计算, 冲突和法律	413
普遍存在的社会问题	413
知识的首要问题	415
知识 vs. 计算	416
巴尼特论知识	423
知识的二阶问题与法治	427
知识的三阶问题与普通法	428
利益问题和权力问题	431
赔偿与报复	433
预防性力量	435
多中心主义——我意指无政府资本主义 POLYCENTRISM—I MEAN, ANARCHO-CAPITALISM	436
术语	437
关于问题的问题	438
结论	439
第 20 章 评安东尼·德·雅赛著《反对政治:论政府、无政府和秩序》*	440
第 21 章 严肃对待第九修正案	451
一、 导言: 美国宪法的工具价值	451
二、 第九修正案的双重目的	455
三、 宪法的近似原则	459
四、 第九修正案的积极权利	464
五、 第九修正案的自然权利	468
六、 梅西的第九修正案	469
七、 结论: 宪法解释还是政治理论?	474
第 22 章 资本主义不可否认的道德	477
I. 导言	477
II. 个人权利	479
A. 霍普思想的反响	479
B. 论证伦理学	480
C. 禁止反言与进一步探究的方向	481

D.遗留问题——胎儿、婴儿及有缺陷者之权利	484
E.霍普，罗斯巴德，兰德和古典自然权利理论	484
F.霍普之价值无涉（？）伦理学	486
G.霍普的“权利”概念	487
H.哈贝马斯和阿佩尔的“对话伦理学” 以及格维和皮隆的“普遍一致性原则”	487
III.认识论	490
A.行动学在认识论和伦理学中的应用	490
B.霍普和康德 vs. 兰德	491
C.先验真理	494
IV.经济学	496
A.公共品理论和安保生产	496
B.税收的经济学和社会学	496
C.银行业、民族国家和国际政治	499
D.被行动学改造的马克思主义	500
E.米塞斯 Vs. 凯恩斯	501
V.结论	501
第六辑 访谈与演讲	502
第 23 章 论自由意志主义的法律理论、自我所有权与毒品法 *	503
后记	522
第 24 章 论自由意志主义的逻辑以及为何不存在知识产权*	524
后记	547
第 25 章 自由意志主义五十年：我们学到了什么？	550
导言	550
当代自由意志主义运动	550
什么变得愈加清晰了	553
分歧或混淆的问题	557
不清晰的语言和比喻的危险	558
前进	563
参考书目（省略）	566
索引（省略）	567
关于作者	568
欢迎资助米塞斯编译社	570

出版信息

Papinian Press • Houston, Texas Copyright © 1994–2023 Stephan Kinsella

Published under a Creative Commons Zero (CC0) 1.0 License No Rights Reserved

<http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>

To the extent possible under law, the author has waived all copyright and related or neighboring rights to this work.

Cover Design & Interior Formatting by Susi Clark of Creative Blueprint Design Main text font is Adobe Caslon; headers are LeMonde

ISBN Paperback 979-8-9890306-1-3

ISBN Hardcover 979-8-9890306-0-6

ISBN Ebook 979-8-9890306-2-0

献给伊森和他那一代人，希望他和他的后代生活在一个更加自由的世界里。

先生，我为你找到了论点，但我没有义务为你找到理解。

——塞缪尔-约翰逊

即使自由意志主义伦理和论证性推理最终必然被视为是合理的，但这依然无法排除人们会基于不合理的信念行事，要么是因为他们不知道、不在乎，要么是他们宁愿选择不知道。我无法理解这许多人为什么会认为这些结论令人惊讶，或者认为论证过程存在某种缺陷。命题论证无法做到更多。

——汉斯-赫尔曼·霍普

序言

关于何为正义以及如何构建正义社会的探讨，与哲学本身一样悠久。实际上，这一议题早在系统性哲学思维形成之前，就已深深植根于人类的日常生活之中。

纵观人类思想史，对此问题有一个耳熟能详的答案——“强权即公理”。更确切地说，这种观点认为：是非曲直、正义与否皆由国家这一暴力的领土垄断者单方面裁定。然而，当我们要求这种“决定论”立场（即“法律实证主义”）的支持者提供理由或证据，以证明“强权即公理”这一命题的真实性和正确性时，这种“决定论”立场的自相矛盾之处便会暴露无遗。事实上，通过提供任何此类理由或证据，试图最终就相关命题的有效性达成共识，支持者实际上已隐含地承认了存在其他理性和明智之人。更重要的是，这样一来，对与错、真与假的问题便不再是一个“强权”或“命令”的问题，而是一个需要依据共同理性和经验来判定的问题。然而，一旦运用理性和经验进行论证，便会推翻支持者的初始主张，“强权并不代表公理”。“强权就是强权”，“公理就是公理”，显然“任何强权都不可能造就公理”。

除了法律实证主义者所秉持的决定论，近现代以来对一问题最有名、最有影响力的答案，来自所谓的社会契约论者。

他们认为，正义与否取决于社会全体成员共同缔结并认可的契约条款。然而，这一解决方案引发的疑问比解答的困惑更多，最终陷入一团乱麻。首先，这样的契约从未在任何地方真正缔结过。但即便没有这种契约，人们是否仍能分辨是非？显然人们认为可以，否则他们甚至无法正当缔结一份——事实上任何——有效契约。换言之：必须先存在缔约者——即个人——然后该人必须拥有正当占有并可缔约的标的物——私有或个人财产——才能形成有效的契约协议。因此，人格与私有财产在逻辑上——或更准确地说：在行动学上——优先于契约及契约性协议；故而试图以契约为基石构建正义理论，实则是根本的行动学谬误。

此外，以人格和私有财产作为契约的行动学基础，社会契约论者所想象的任何普适性的、包罗万象的社会契约便不可能存在。确切而言：在此基础上，所有契约都必须是可识别、可列举的特定主体之间，针对可识别、可列举的特定物项或事项达成的协议。任何契约既不能约束非缔约方，也不能涉及契约明示条款之外的物项或事项。由此可知：拥有各种真实、独立且排他性财产的现实个体——从行动学角度而言——根本不可能达成社会契约论者所臆想的那种契约。

若要让这样的契约成为可能，就必须创造一个“新人”。一个虚构之人，能够做到任何真实人类都无法做到之事！这个由社会契约论者刻意炮制出来的“新人”，总归是某种极度不切实际、严重“去肉身化”的存在——即一个没有任何身体需求或欲望之人；如果你愿意的话，可以称之为摆脱了所有时空束缚的“纯粹”理性体。社会契约论者们进一步发问，这样的人会认为怎样的世界安排才是正义的。随后，他们会提供一个答案，阐述他们对于这些虚构主体之间协议的理解及其依据。——然而，无论这样的答案会如何，都难免显得任意武断，因为关于这些虚构主体及其协议，唯一可知的仅是那些从一开始便基于假设赋予他们的特质。事实上，正如当代最著名的社会契约论者约翰·罗尔斯（John Rawls）以其独特的坦率所承认的那样，他仅仅“定义了被置于‘无知之幕’之下的虚构个体的原始立场，从而得出了我们所需的解决方案”。¹ 尽管罗尔斯从其关于原初立场的假设中得出的结论在很大程度上与社会民主左翼的政治主张相吻合，但其他社会契约论者对此却有不同的原初思想交锋假设。例如，詹姆斯·布坎南（James M. Buchanan）通过其“概念性契约”（conceptual contracts）和“准一致同意”（quasi-unanimity）等虚构模型，推导出更贴近政治右翼的主张。还有其他理论家提出了不同的研究成果。这表明，社会契约论者的智力追求，无论其显得多么雄心勃勃与精妙复杂，最终不过是一场徒劳、无聊的思维游戏——从极度不切实际的假设中推导出同样荒诞不经的结论，完美诠释了计算机领域的那句箴言：“垃圾进，垃圾出”。

然而，社会契约论还暗藏着一个更为险恶的面向——当社会契约论者设想的任何一种契约协议真正经受实践检验、被付诸实施并强制执行时，这个阴暗面就会暴露无遗。因为强制执行一份现实中无人真正签署也不可能签署的契约条款，实际上意味着所有真实个体间的真实契约都被虚构人物之间的所谓协议条款所取代，并以此作为是非对错的终极裁判标准。社会契约论者正是利用“契约”一词的正面内涵，来推行一个实质上摧毁所有契约的议程：他们将非契约与非协议宣称为契约与协议，同时将真正的契约与协议贬斥为非契约与非协议。——因此，归根结底，社会契约论的任意、武断，几乎不亚于法律实证主义者的决定论。对于其拥护者而言，是非问题或许不像某些严格实证主义者认为的那样仅凭法令就能决定。相反，他们认为应该由某些哲学家的直觉和想象来裁定。但人们认为，这种做法的任意性丝毫未减！当然，由于现实中从未有过、也不可能有人真正同意过所谓的社会契约，其执行必然需要一个并非基于同意与契约、而是建立在分歧、暴力与强制之上的机构：即国家。于是和社会契约论

¹约翰·罗尔斯：《正义论》，修订版（剑桥，马萨诸塞州哈佛大学出版社，1999），第122页。

者一样，法律实证主义者最终也不可避免地沦为国家主义者，将是非的终极仲裁角色赋予并委托给作为暴力的领土垄断者——国家。针对该问题的另一种流行解答则是功利主义。功利主义者普遍主张，那些能够最大化社会总效用、承诺实现这一目标或为绝大多数人带来最大幸福的规则，则被视为正义，而且理应被认定为正义。然而，除了与其结果主义相关的诸多难题外，这一观点迅速暴露出其致命缺陷。其核心问题在于，效用或幸福并无统一衡量单位，因此，任何试图进行人际间效用或幸福的比较，或是将个体效用或幸福汇总为“社会效用”或“社会幸福”的努力，必然被视为不可行（若仍被采用，则纯属主观臆断）。

然而，随着法律实证主义者、社会契约论者和功利主义者的答案都被驳斥为存在根本性缺陷——无论这些理论多么流行——唯一剩下的解答只能源自古老的前现代思想传统：自然法与自然权利。广义上来讲，在此介绍的斯蒂芬·金塞拉的这一部作品，也属于这一不被时代所追捧的思想传统。自然法和自然权利的理论家认为，可以从对人性的研究中发现人类正义行为的原则。一方面，这类研究揭示人类被赋予理性，这体现于一个无可争辩的事实：人们能够使用共同的语言进行人际间的对话与交流。另一方面，该研究表明人类同时也是行动人（综合而言可称为理性的行动人）。言语交流本身就是有目的的活动。即便当我们保持沉默、拒绝言语交流，只要此时我们处于清醒状态而非睡眠、昏迷或死亡，我们依然在持续行动——这是人类无法逃避的存在方式。

此外，这项研究还揭示了人的行动的“深层结构”，即所有人的所有行动的共同之处。每一个体行动人（并且只有个体才会行动！），无论其从事何种活动，都旨在追求某一目标或目的，对他而言，该行动所带来的满足感，相较于其他行动所预期的满足感更为令人满意。因此，每位行动人都身处特定的环境、特定的时间和空间之中，与特定的外部人员和物质环境相伴随，并拥有自身天性所赋予的身体构造和精神禀赋。由此可见，任何行动，无论其性质如何，无一例外地旨在改变行动人的当前状况，以更有利于其个人利益和获得更大的满足感。在任何情况下，为了实现目标，不论目标为何，行动人都必须借助手段。至少，他必须运用自己的身体和大脑（以及身体所占据的空间）作为手段，以达成预期的物质收益或精神满足。为此，他不可避免地需要耗费一定的时间，而这些时间原本可用于其他用途。

但通常而言，人的行动不仅包含有目的地直接运用自我身心。它还涉及外部世界的各种要素，这些要素与个人的身体不同，只能通过个人直接控制的身体来间接控制。行动人能够间接操控认为适合实现其目标的外部要素，被称为“手段”；反之，超出（或被认为超出）行动人控制的外部要素则构成“行动的外部条件”。个人为实现其目的而

选择使用的手段，始终取决于观念——即理性与推理。行动人总会选择那些他相信能带来预期结果的手段配置与安排方式。手段选择的正确与否由结果来验证。因此，人的行动始终受到特定因果观念的指导：执行 A、B 和 C 将导致 X、Y 和 Z。但是，人非圣贤、孰能无过，个体关于因果关系或事件间相互关联性和规律的认识可能存在谬误，基于这些观念的行动将导致失败而非预期中的成功，从而促使个体学习——即重新审视并尽可能修正其原有观念。

鉴于对人类普遍状况的深刻洞见，一套名副其实的伦理体系与正义理论的本质任务已然明晰——无论个体身处何种时空情境，面对怎样的人力与物质环境，都必须明确回答：身处此情此景，每个个体被允许（或禁止）采取何种行动？具体聚焦于人际互动层面，则必须明确：在互动中哪些行动是正当的？在追求个人目标的过程中，哪些外部资源可以被正当控制并转化为行动的手段？

由于人从成为人之初直至生命终结（除睡眠、昏迷或死亡状态外）都无法停止行动，以上这些问题便会无止境地反复出现——无论何时何地，只要人意识到自身存在并必须采取行动时就会面临这样的永恒诘问。显然，对于这些紧迫问题的解答，不能依赖于国家制度的建立、契约的签订（实际上，契约的有效性前提建基于对这些关键问题的有效解答），或是等待未来某些后果的出现。相反，答案必须从一开始便被发现和识别，从人类作为理性行动人的本质出发，第一时间直接洞察得出。事实上，一旦我们认清所有理性推理的终极目标，答案便会自然显现。如前所述，人类理性体现在一个无可争辩的事实中：一个人能够通过共同语言与另一个人交流（不同语言之间可以互译）。因此，即使当人们用有意义的言辞表达对他人主张的异议时，其对话与交流的目的，也在于仅通过言语或有意义的符号来引导或协调不同个体的行动。这种努力可能取得成功——言语确实能帮助引导或协调不同个体的行动，从而实现彼此满意的结果。抑或这番努力终将失败。但无论如何，言语交流的目标始终如一：维系和平、寻求和平合作或和平共处——反过来说，即是避免冲突，避免人与人之间原本注定会发生的肢体冲撞或激烈对抗，这种冲突必然发生于两个或更多人同时借助同一个身体，或同一间接控制（或可控）的外部行动手段来追求各自不同目标之时。

人类伦理或正义理论的目标，在于发现这样一套行为规则：它能使一个（实际上是任何一个）具身个体在由多元人群、“既定”（“given”）外部物质环境、以及各类稀缺（具有竞争性、可争夺性或可冲突性）物质资源构成的世界中行动——确切说，则是度过其全部能动生命历程，这些资源可作为实现个人目的的手段，同时确保永远不会与他人发生物理冲突。

本质上，这些规则自古以来便广为人知且得到普遍认可。它们涵盖三个核心要素。首先，人格与自我所有权：每个人都拥有——即排他性掌控——自己的身体，唯有本人可直接控制自身，他人对身体的任何控制本质上均为间接控制，且以控制者首先具备对自己身体的直接控制权为前提。否则，若将身体所有权赋予间接控制者，冲突将不可避免，因为只要个体存活，直接控制者就无法放弃对自己身体的直接掌控。因此，任何对他人身体干涉均须获得当事人的同意、邀请及许可，未经同意的身体干涉均构成不正义且被严禁的侵权行为。

其次，关于私有财产与先占问题：从逻辑层面分析，当使用或可用的外部物质对象（即财货）作为行动手段时，避免冲突的必要条件显而易见——每件物品必须始终且在任何情况下都归私人所有，即由特定个体排他性控制。这样一来，即便不同行动人的目的截然不同，只要他们各自的行动仅涉及对私有财产的排他性使用，就不会产生冲突。那么，外部对象最初是如何在不引发冲突的情况下成为私有财产的呢？为避免初始阶段就产生冲突，必须通过先占行动来确立私有财产。因为只有特定时空内发生的行动，才能在某个特定个体与特定物品之间建立起客观且主体间可确认的联系。并且，只有对先前无主之物的首位占有人，才能无冲突地将该物据为己有。根据定义，作为首位占有人，他在占有相关物品时不可能与任何后来者发生冲突，毕竟其他所有人都是在他之后才出现。反之，若将排他性控制权赋予某些后来者，不仅无法避免冲突，反而违背理性的根本目的，导致冲突变得不可避免且持续存在。

第三，交换与契约：除先占之外，财产只能通过自愿的方式，即双方达成一致，从原所有者转让给新所有人。这种财产转让既可以采用直接或“现货”交换形式（如双边或多边交易：某人用苹果换取他人的橙子），也可以采取单边形式（如赠与他人礼物，或一方即时支付财产以换取对方未来的服务）。此外，财产转让还可以采取契约形式，不仅涉及当前财产所有权的转让，还涉及潜在的、未来日期的财产所有权转让。这些契约性财产权转让可以是无条件的，也可以是有条件的，同样可能涉及双边、多边或单边的财产权转让。任何非是通过先占、自愿或契约性交换实现的财产获取，以及从前任所有者到继任所有者之间的非自愿转让，都是非正义的，且为理性所禁止。（当然，除这些常规财产获取规则外，财产也可作为对先前侵权行为的纠正，从侵害人转移至受害人手中。）

借鉴自然法和自然权利理论这一悠久但在当今世界大多被遗忘或被忽视的思想传统——其三大核心要素此前已简要勾勒——经济学家兼哲学家穆瑞·N·罗斯巴德于20世纪下半叶发展出了迄今为止最为精妙、系统、严谨且明晰的正义理论体系，这一理论成果最终凝结于其1982年首版问世的《自由的伦理》一书中。然而，令人扼腕却

也并非完全出人意料的是，他的著作通常要么被学术界的卫道士和大祭司们完全忽视，要么就被断然否定。罗斯巴德在其作品中最终得出的无政府主义结论，在这个由纳税人供养的知识分子塑造、且浸透着国家主义（étatisme）的意识形态环境中，显得格格不入、大逆不道。学术界的大人物中，只有哈佛大学哲学家罗伯特·诺齐克（Robert Nozick）在其《无政府、国家和乌托邦》（Anarchy, State and Utopia）中承认了罗斯巴德在思想上的贡献，并认真尝试反驳他的无政府主义结论——但却以惨败告终。

虽然罗斯巴德的著作在学术界鲜有人问津，但在学术界之外的广大公众中却引发显著反响。事实上，罗斯巴德凭借其著作成为当代自由意志主义运动的奠基人，吸引了众多大众追随者，其数量远超任何主流学者。然而，对于以自然法和自然权利为基础的正义理论的进一步发展而言，这一成功却带来了喜忧参半的结果。

一方面，由罗斯巴德激发的运动或许有助于抑制和减缓国家主义的蔓延，但它显然未能阻止甚至逆转国家权力不断扩张的长期历史趋势。另一方面（这也可能是失败的原因之一），随着这场运动规模的扩大，其追随者传播和犯下的思想混乱和错误也随之增多。无论是出于短期战术利益的考量，还是源于无知或单纯的懦弱，罗斯巴德提出的纯粹正义理论被越来越多地淡化、误解、曲解甚至直接篡改。

同样，人们也常常忽视了理论的核心，即理论的基本原则与理论在各类次要问题（通常牵强附会或纯属虚构）上的应用之间的根本区别。因此，人们耗费过多精力和时间来讨论这些次要问题，尽管其解决方案可能存在争议，但在更大的框架中却并不重要，反而会分散公众的注意力，使其无法聚焦于那些真正关键的问题和议题。

在此情形下，即在罗斯巴德的《自由的伦理》首次面世 40 余载之后，面对现实生活的屡屡挫败与理论界的日益纷乱，斯蒂芬·金塞拉这部新作的推出无疑成为一抹极为可贵的曙光。它不仅为我们重新点燃了思想希望的星火，更是注入了一股理论创新的鲜活力量。

确实，通过这部历时二十余载的著作，金塞拉树立了一座思想丰碑，确立了自己作为同代人中杰出的法律理论家与自由意志主义思想家的地位。尽管承袭了罗斯巴德的学术脉络，但是，金塞拉的著作绝非只是对前人论述的简单复述。相反，在充分吸收罗斯巴德逝世后几十年来所有相关文献的基础上，他在后续章节中为古老的正义追求提供了新颖视角与创新方法，并对人格权、财产权与契约理论作出了若干重大完善与发展，贡献了若干核心新洞见——其中最著名的当属对“知识产权”与“知识产权权利”概念的彻底批判与否定。

自此，法律哲学与法学理论领域的所有基础性研究，都必须充分考量金塞拉所阐述的理论与批判。

汉斯-赫尔曼·霍普 伊斯坦布尔，2023 年 5 月

前言

我们拥有或应当拥有何种财产权？何种法律是公正且恰当的？这些问题自古以来一直困扰着人类，至今依然是论证的主题。本书旨在探讨这些议题，其研究方法始终立足于人类生活的本质与现实——我们是有目的的行动主体，生活在一个资源稀缺的世界之中，同时面临人际冲突的可能性——我们着眼于法律与财产规范的终极目标：使人类能够在社会中和平共处、协作共生。本书力图论证罗马法与普通法在去中心化体系中发展形成的私法体系，强调其内在一致性、原则性以及对个人不可侵犯权利的捍卫。简言之，本书旨在构建一个以自由意志主义原则为根基的私法体系。

因此，在本书中，我试图阐释自由意志主义的本质，论证个人自我所有权与财产权的正当性，探讨法律应如何处置罪犯与侵害人，剖析财产权应如何界定以揭露知识产权（IP）、税收与毒品战争等谬误，并最终阐明：唯有贯彻自由意志主义原则的无政府主义（或称“无国家社会”），才能为自由公正的社会秩序提供最佳可能。我将深入探究法律与立法的本质，并对实在法的各个层面以及其他法学理论（包括其他自由意志主义者的学说）展开批判性评析。

这些论点基于一个核心命题：公正的法律植根于自我所有权原则，以及对外部稀缺资源的占有权——后者受先占、契约权利转让和纠正等原则的制约。在发达的自由社会，成熟的法律体系正是将这些基本原则的内涵与应用，细致地落实到人类交往中各种实际且反复出现的情境当中。本书从多重视角探讨了为何这些原则至关重要，以及始终如一地遵循它们如何能帮助我们实现一个更加自由的社会，并评判具体法律及法律体系的正当性。

关于本书的缘起：四十多年来，从高中时代起，我就对自由意志主义思想怀有浓厚兴趣——甚至可以说到了痴迷的程度。这已成为我毕生的热情所在，某种意义上的精神志业。虽非职业追求，却如同使命召唤。¹ 和同辈众多自由意志主义者一样，我的思想启蒙始于安·兰德，² 但很快便发现了奥派经济学和无政府自由意志主义者的著作——路德维希·冯·米塞斯、穆瑞·罗斯巴德和汉斯-赫尔曼·霍普等人的思想对我影响至

¹ 参见第 24 章中提到的加里-诺斯关于召唤与职业评论。

² 杰罗姆·图西尔：《一切通常始于安·兰德》（斯坦和戴出版社，1971）。另见第 1 章和第 25 章。

深。

我于 1992 年刚从法学院毕业时，就开始发表有关自由意志主义理论的文章。³我试图利用我的法律知识——包括英国普通法和体现于大多数欧洲国家民法典中的罗马法（我的家乡路易斯安那州也采用大陆法系）——结合奥派经济学理论和自由意志主义原则，在我自所能及、有所贡献的领域推动自由意志主义理论发展。上世纪 90 年代初，我首先撰写了关于权利与惩罚理论的论文（见第 5 章和第 22 章），随后涉足立法（第 13 章）、契约与权利不可让渡理论（第 9 章和第 10 章）等相关领域。2001 年发表的《反对知识产权》⁴ 引发争议并产生广泛影响，这使得我在自由意志主义群体中以反对知识产权而闻名。但正如本书各篇章所示，知识产权并非我唯一关注的领域。我对自由意志主义思想的兴趣与热忱，始终源于对哲学、真理、正义、逻辑一致性及经济学的热爱。本书虽包含多个关于知识产权的章节，但同时也涵盖了自由意志主义法律理论的其他维度，诸如权利理论及前文提及的其他议题。

截至 2010 年左右，构成本书各章节的大部分理论性文章已陆续发表。彼时我萌生了将这些文章结集成书的念头，因为它们涵盖了大量相互关联且互为补充的主题，包括权利与惩罚理论、契约理论、因果关系与责任、知识产权、无政府主义、立法等诸多领域。但此计划一再搁置——我总觉得还缺少某些关键内容，比如对自由意志主义理论本身的系统性概述，以及对我 2001 年发表的知识产权论文的更新补充。最终我完成了这些文章（即本书的第 2、14、15 章），这才感到是时候正式汇编成书了。

这二十五章的内容基于 1994 年至 2022 年间近三十年发表的文章，其中第 15 章系首次在此正式出版（2023 年）。同时，我亦决定删去此前发表的部分文章，因其过度聚焦美国本土议题，如宪法、联邦制等，自然也是出于篇幅的考量，⁵ 我亦未收录

³金塞拉，《禁止反言：个人权利的新理由》，《理性论文》第 17 期（1992 年秋季）：61-74 页。参见第 5 章。

⁴金塞拉，《反对知识产权》，首次发表于《自由意志主义研究杂志》第 15 期，第 2 期（2001 春季）：1-53；后来由米塞斯研究院于 2008 年作为专著重新出版，并于 2012 年由自由放任书籍出版（AIP）。

⁵例如，我曾考虑收录但最终决定不收录以下文章：帕特里克·廷斯利、斯蒂芬·金塞拉与沃尔特·布洛克合著的《为证据辩护及反对排除规则：一种自由意志主义视角》，载于《南方法律评论》（Southern U. L. Rev.）第 32 卷第 1 期（2004 年），第 63-80 页；金塞拉的《对“凯洛案”及联邦有限权力的自由意志主义辩护》，发表于 LewRockwell.com 网站（2005 年 6 月 27 日）；同作者的《极度混乱：或对平权运动的自由意志主义辩护》，发表于 LewRockwell.com 网站（2003 年 7 月 4 日）；沃尔特·布洛克、斯蒂芬·金塞拉与汉斯-赫尔曼·霍普合著的《敲诈勒索的第二个悖论》，

任何纯粹的法律出版物——那些与我的职业（而非志趣）相关的作品，例如发布在我的法律网站 www.KinsellaLaw.com 上的内容。本书仅收录与自由意志主义议题相关的著述。

这些文章大多发表于学术期刊或网络出版物。少数章节采用更为对话式的口吻，因为它们基于访谈或演讲实录（如第 17 章和第 23-25 章）。即便如此，我也在适当处添加了大量参考文献和交叉引用。

我将本书分为六个部分。第一辑——自由意志主义，涵盖了我本人对自由意志主义的介绍、自由意志主义概述以及我对无政府主义的看法。第二辑——权利，涉及对自我所有权、财产权和惩罚理论的论证。第三辑——自由意志主义法律理论有几章是在前几章理论的基础上应用于各种法律和自由意志主义问题，比如因果关系和责任（第 8 章）、不可让渡理论（第 9-11 章），还有很长一章是关于立法作为制定法律的一种方式弊端（第 13 章）（我也许应该把这一章变成博士论文.....）。

第四辑——知识产权，其中包含一章专门介绍了反对知识产权的基本理由（第 14 章），这章实际上是《反对知识产权》一书的精简版和更新版。紧随其后的第 15 章，总结了我在《反对知识产权》之后撰写和发表的其他知识产权相关论点和问题。此外，我还收录了与支持知识产权的自由意志主义朋友、已故的尼尔·舒尔曼（J. Neil Schulman）进行的一些讨论及对其观点的评论，以及一篇探讨与知识产权问题相关的稀缺与非稀缺财货性质的文章。

第五辑——评论，收录了四篇书评或评论文章，对各类法律及政治哲学书籍进行了自由意志主义的深入剖析。而第六辑——不那么正式的访谈与演讲，则包含了两篇访谈和一篇演讲，对过去五六十年间的自由意志主义运动进行了全面评估。

对于那些想跳过较多无关材料，专注于自由意志主义理论核心章节的人，我推荐第 2-12 章、第 14-15 章和第 18 章。

我对书中的全部材料进行了修订，这一举措实属必要。原因在于，许多原始文章采用了不同的引用格式，加之我的一些观点和术语在多年间早已变化。有几章做了大

载于《商业伦理问题》（*Bus. Ethics Q.*）第 10 卷第 3 期（2000 年 7 月），第 593 - 622 页；以及沃尔特·布洛克、罗伊·怀特黑德与 N·斯蒂芬·金塞拉合著的《应对垃圾传真所致广告损害的责任：隐私权、垃圾邮件、检测机制与敲诈勒索的分析》，载于《惠蒂尔法律评论》（*Whittier L. Rev.*）第 27 卷第 4 期（2006 年），第 925 - 949 页。

幅度的修改或扩充。在某些情况下，注释篇幅较长，这是为了将额外注释融入正文，避免重写文章造成过大干扰；而在另一些情况下，我将冗长的注释移至附录。

尽管这些章节是在三十年间的不同时间分别撰写，但其中许多章节都是在其他章节的基础上发展或预见的。

例如，在最初发表于 1998 至 1999 年间的第 10 章中，我概述了关于契约、不可剥夺性等问题的观点（见注释 48），并写道“对这些观点的详细阐述将留待后续文章进行”。2003 年，我在后来作为第 9 章的文章中详细阐述了这些观点。因此，我得以以一种相当系统的形式将几篇文章整合在一起，因为这些文章或是相互奠基，或是彼此预见，且在写作过程中始终保持一致，均源于相同的核心原则和推理。

我增添了大量的交叉引用，指向其他章节中的相关讨论。鉴于这些文章是独立出版的，某些章节不可避免地存在一些重复内容。然而，我认为，尽管这些重复在部分文章中确实存在，但它们有助于强化特定的论点或观点，或者能够从不同角度进行深入阐述。

在一个案例中，我目前不赞同我之前所写的内容；我保留了原文，并补充了相应的解释性说明（第 13 章，第 III.C 部分）。在第 9 章（第 III.C 部分）中，我指出，对于我之前对罗斯巴德不可让渡论证的批评：“我现在认为，他的方法与我自身观点的兼容性可能比我最初认识到的更高。”除此之外，就实质内容而言，我至今依然支持这些文章中的大部分观点。然而，正如文中多次提及的那样，我现在所使用的术语往往有所差异，例如，用“国家”代替“政府”；用“竞争性的”或“有冲突的”代替“稀缺性”；用“所有权”来指代人与其所拥有资源之间的关系，而非指代其所拥有的资源本身，等等。在某些情况下，我将文本更新为我目前偏好的表述方式，但并非总是如此，因为这样的改动过于剧烈且繁琐。

我还为一些我认为有用的章节添加了目录。如上文所述，在几章中，我将很长的注释移到了附录中。

尽管我的主要目标是向读者提供充足的信息以便查找所引用的作品，而非拘泥于某种武断的格式（亦非执着于一致性），但我仍尽力使参考文献符合我自己偏好的一种相对统一的引用风格（即芝加哥风格的修改版）。在此过程中，我受到了法律期刊《The Greenbag》第二版引文政策的启发：“引用应准确、完整且自然。”

熟悉的资料来源无需引用。作者可以采用其偏好的任何引文格式；我们进行修改

仅旨在使注释显得更加整洁。⁶

在可能的情况下，我还提供了引用资料在线版本的超链接。若我们生活在一个无版权的世界，所有内容均可在线获取，读者只需简单搜索便能轻松找到任何引用的作品。然而，这实属可叹。对于我自己引用的作品，由于大部分可在我的个人网站上找到，我仅在标题中提供了一个初始超链接，而未在正文中插入具体的 URL。文中引用的几乎所有作品均可通过以下网址访问：www.StephanKinsella.com/publications、www.StephanKinsella.com/lffs 或 www.c4sif.org。在担心未来可能出现的链接失效或原始 URL 过长的情形下，我借助 www.perma.cc 自由地使用永久链接。

我曾为这部作品探讨过多个标题，诸如《自由与法律》（Freedom and the Law）和《自由与法律》（Liberty and Law）等书名已被使用。⁷我曾一度考虑将这部作品命名为《行动的伦理学》（The Ethics of Action），以此作为对其他作者⁸相似主题的融合与致敬，同时也是为了突出我写作中反复探讨的一个核心议题：对指导行动的伦理学以及某些特定行动所蕴含伦理学的探究（参见我在第 5 章和第 6 章中提出的论证伦理学和权利的禁止反言理论）。然而，最终觉得这一标题显得过于晦涩，且仅适用于本书的一小部分内容。因此，多年来我一直计划采用《自由意志主义世界中的法律：自由社会的法律根基》这一书名。最终，在几位值得信赖的同事建议下，我决定放弃主标题，改用副标题为书名。我采纳了他们的建议。

本书的篇幅超出了预期，但我仍然决定将其作为单卷出版，而非拆分为两卷。考虑到各章节之间存在大量交叉引用，我认为这种形式显然对读者更为便利，同时也能降低成本。我的初衷并非追求销售业绩，而是希望那些现在或未来可能对这些思想感兴趣的人能够深入了解，进而推动自由意志主义理论的发展。因此，除了在主要平台

⁶见金塞拉，《酷酷的注释政策》（Cool Footnote Policy），StephanKinsella.com（2002 年 6 月 14 日）。

⁷布鲁诺·莱尼，《自由与法律》（印第安纳波利斯：自由基金，扩充第三版。1991 [1961]；<https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>）；乔瓦尼·萨托利，《自由与法律》（加州门洛帕克：人文研究所，1976）。

⁸如：穆瑞·罗斯巴德，《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998）；同事，《行动的逻辑》（Edward Elgar, 1997）；迈克尔·波兰尼，《自由的逻辑》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1980 年）；G.B.麦迪逊，《自由的逻辑》（纽约：格林伍德出版社，1986）；詹姆斯·m·布坎南，《自由的极限：在无政府和利维坦之间》，詹姆斯·m·布坎南文集第 7 卷（印第安纳波利斯：自由基金，2000[1975]）。有趣的是，Jan 纳尔维森的优秀的《自由意志主义思想》（费城：坦普尔大学出版社，1988）是 Tom Regan 编辑的《伦理与行动》系列的一部分。我在第 8 章第 11 页提到过。

销售印刷版（包括硬皮和软皮）及电子书外，我当然也会在 www.StephanKinsella.com/lffs 上提供免费的电子版，并采用知识共享零许可证（Creative Commons Zero license）。任何人无需获得我的许可，即可自由转载、翻译或制作音频版本。

我曾与多家出版社合作出版著作，包括米塞斯研究院、欧西安纳出版社（Oceana Publications）、牛津大学出版社等。但本书我决定以个人自创品牌——帕皮尼安出版社（Papinian Press，网址：www.PapinianPress.com）自行出版，原因如下：首先，因个人拖延症导致这个项目延误十余年，若再通过常规出版社出版恐将再耗费一年时间；其次，主流出版社无法提供我需要的价值——既不需要他们拖沓的流程，也不需要那些“建设性意见”，这些意见无疑会要求我淡化观点或者迎合主流。但对此我统统敬谢不敏。况且我并无借知名出版社镀金的职业或学术野心。

此外，我希望完全以开源形式发布本书，不受版权限制，并提供免费网络版本，这是多数出版社难以接受的。坦率说，我已厌倦这个陈腐的传统出版行业。最后，未来可能继续借助帕皮尼安出版社品牌推出其他著作，很高兴能以本书作为开端。

顺便提一下，这个出版品牌是以三世纪罗马法学家帕皮尼安（Aemilius Papinianus）命名的，他也曾出现在我 2011 年米塞斯学院自由意志主义法律理论课程的宣传广告上。⁹ 我之所以敬仰帕皮尼安的原因，除了他是一位伟大的法学家外：

据传帕皮尼安因拒绝为卡拉卡拉谋杀其兄弟兼共治皇帝盖塔的行为撰写辩护词而被处死，流传的说法是，他宣称“实施谋杀比为谋杀辩护更容易”¹⁰

帕皮尼安以正义之名选择慷慨赴死；他那句“杀人易，辩理难”的精辟论断，生动诠释了实施行动与规范辩护之间的本质区别。这一论述不仅强调了人际暴力正当性辩护的重要性，更深刻揭示了描述性与规范性、事实判断与价值判断、“实然”与“应然”之间的分野——这些洞见在我为权利辩护的论述中（见第 5-7 章）具有关键意义。

尽管本书以英文撰写，但其源文章中的许多篇目已被翻译成其他语言，部分还配有音频版本。这些资源可通过网站 www.StephanKinsella.com/translations 和

⁹ 见 www.PapinianPress.com 和 金塞拉，“KOL018 | 自由意志主义法律理论：财产、冲突和社会：讲座 1：自由意志主义的基础：权利与法律”（米塞斯学院，2011 年），金塞拉论自由播客（2013 年 2 月 20 日）。

¹⁰ 巴里-尼古拉斯，《罗马法导言》，修订版（牛津大学出版社，1962 年），第 30 页第二段；另见第 5 章第一段。

www.StephanKinsella.com/media 在线获取。

有关勘误、书中引用的我本人出版物的链接以及补充材料，请读者访问
www.StephanKinsella.com/lffs。

我衷心希望读者以及未来的学者能从本书提出的论点中获益。

斯蒂芬·金塞拉 休斯顿，2023 年 6 月

致谢

正如序言所述，我投身自由意志主义事业已逾四十载，与米塞斯研究院结缘也近三十年。何其有幸，我得以师承罗斯巴德、米塞斯、安·兰德、米尔顿·弗里德曼、弗雷德里克·巴斯夏等先贤哲人，¹ 更在过去四十年间受益于无数友人、导师、同僚、合著者、相识者、对话者与研讨者的智慧。若要逐一列名致谢实难做到，但仍愿特别感谢那些对我影响至深的个人与团体。若有疏漏，谨此致歉。

首先要感谢与我共度三十年婚姻的妻子辛迪，以及我所有的亲朋好友，感激他们多年来对我对自由意志主义的执着追求和大男子主义脾气的包容。感谢他们聆听我的论证、解释和探索各种观点²。特别献给我的儿子伊森，感谢他的激励和陪伴，使我的生活更加丰富多彩，也感谢他对自由和善良的热爱。此外，我要感谢我的教练和朋友斯蒂芬妮·拉科奇（Stephanie Rakoczy），多年来她在我进行深蹲和俯卧撑的间隙，耐心倾听我关于自由意志主义的种种思考。我还要感谢我的生母盖尔·多伊隆·麦基希（Gail Doiron McGehee），感激她将我托付给养父母；感谢我的母亲，每当我渴望阅读时，她总是带我前往图书馆；感谢我的父亲，多年来不辞辛劳地开车送我到遥远的另一个教区上学；最后，感谢巴吞鲁日天主教高中的图书管理员莱因哈特夫人，感谢她推荐我阅读《源泉》。

如果没有我对财产权的深刻理解，这本书的完成将无从谈起；同样，如果没有汉斯-赫尔曼·霍普的辛勤付出，这本书也不可能问世。我有幸与他结为挚友。他多年来给予我的支持、深厚的友谊、悉心的指导，以及他在人格和学识上的正直典范，对我而言意义深远，难以用言语尽述。没有他，我的生活绝不会是现在的模样，这本书的出版更是无从谈起。

多年来，我结识了许多自由意志主义的朋友和团体，从他们那里汲取了丰富的知

¹其中许多收录在斯蒂芬·金塞拉（Stephan Kinsella）《最伟大的自由意志主义书籍》（The Greatest Libertarian Books）所列作品中，StephanKinsella.com（2006年8月7日）。

²参见迈克尔·克劳德《迟来的伟大自由意志主义大男子主义闪光》，benbachrach.com（1978年；存档于<https://perma.cc/KY9P-V7K7>）。另见杰夫·伍德《自由意志主义大男子主义闪光的凯旋回归》，medium.com（2017年3月8日；<https://perma.cc/KE6W-WQK4>）。

识和经验，受益匪浅，并得到了他们的鼎力支持。其中包括我的老友小杰克·克里斯；“拉斯维加斯团队”——罗斯巴德和霍普的昔日门生，如今已成为我的挚友：道格·弗伦奇（及迪安娜·福布什）、杰夫·巴尔、李·伊格洛迪、吉姆·约赫、乔·贝克尔；以及其他友人，如胡安·费尔南多·卡皮奥、格雷格和乔伊·莫林、康拉德·格拉夫、迈克尔·康纳根、雅各布·休伯特、吉恩·希利、加里·查蒂尔、杰拉德·凯西、理查德·斯托里、汤姆·伍兹、迈克尔·马利斯、鲍勃·墨菲、罗德里克·朗、扬·纳维森、弗兰克·范·邓恩、小罗伯特·布拉德利；吉尔·吉洛里（Gil Guillory）、保罗·爱德华兹（Paul Edwards）、雅各布·洛弗尔（Jacob Lovell）、罗布·威克斯（Rob Wicks）、格雷格·罗马（Greg Rome）、布莱恩·马丁内斯（Brian Martinez）、迪克·克拉克（Dick Clark）、艾萨克·伯格曼（Isaac Bergman）、丹尼尔·科尔曼（Daniel Coleman）、蒂莫·维尔卡拉（Timo Virkkala），以及我在“自由意志主义论坛”上的众多其他朋友（你们心知肚明）；詹姆斯·考克斯（James Cox）和丹尼尔·罗斯柴尔德（Daniel Rothschild）；财产与自由协会及米塞斯研究院自 1995 年以来举办的无数活动和会议中的诸多朋友和学者，包括卢·罗克韦尔（Lew Rockwell）、大卫·戈登（David Gordon）、汤姆·迪洛伦佐（Tom DiLorenzo）、彼得·克莱因（Peter Klein）、杰夫·赫伯纳（Jeff Herbener）、乔·萨勒诺（Joe Salerno）、肖恩·加布（Sean Gabb）等；多年前的通信作者，如约翰·里登费尔特（Johan Ridenfeldt）和克里斯·惠滕（Chris Whitten）；合著者和朋友，如帕特里克·廷斯利（Patrick Tinsley）、杰夫·塔克（Jeff Tucker）和沃尔特·布洛克（Walter Block），其中前两位与我共同撰写了本卷中的章节。此外，特别感谢纳尔逊·洛夫廷（Nelson Loftin），多年来他一直督促我完成本书。

我的挚友吉多·许尔曼（Guido Hülsmann），是 1995 年我们在从亚特兰大机场前往奥本米塞斯研究院的巴士上相识的——当时我们正要去见汉斯-赫尔曼·霍普——他一直是我的朋友，无论是个人生活还是学术思想，都对我产生了重要影响。

我的朋友温迪·麦克尔罗伊（Wendy McElroy）也一直是我的灵感来源和参谋，帮助我洞悉知识产权的本质。

本书各章节的注释部分也向多位评论人士表达了谢意。

我还要感谢兰迪·巴尼特（Randy Barn 如 Saúl 利特维诺夫（Saúl Litvinoff）、格伦·莫里斯（Glenn Morris）、威廉·霍克兰（William Hawkland）、阿兰·莱瓦瑟（Alain Levasseur）、罗伯特·帕斯卡（Robert Pascal）和约翰·德夫林（John Devlin），他们在我早年就读于法学院以及开始从事法律实践、学术和教育工作的最初几年给予了我启发、支持和指导（Litvinoff 和 Pascal 不是我的教授，但他们在法学院毕业后成了我的朋友和通信者）。

在伦敦政治经济学院，我从教授、现任男爵夫人罗莎琳·希金斯（Rosalyn Higgins，后任国际法院院长）那里学到了很多关于国际法和法律学术的知识；她启发并指导了我后来关于国际法的许多法律出版物。

我还要感谢我思想上的对手们，是他们迫使我反复淬炼、完善和澄清我的论点，以反驳和解释他们论点中的错误。

P.J. 多兰德（P.J. Doland）是一位自由意志主义者，同时也是 www.DancingMammoth.com 的网页设计师。多年来，他慷慨地主持并协助我运营自己的网站以及我所管理的其他网站，这一切均为无偿服务。这些网站在收集、出版和汇总本书编写过程中所需材料方面，发挥了极其宝贵的作用。自十五年前我犹豫不决地开始撰写本书以来，得到了众多人士的帮助，其中包括丽莎·埃尔德里奇（Lisa Eldridge）和罗斯玛丽·邓肖（Rosemary Denshaw）的誊写工作；贾斯蒂娜·克拉克（Justina Clark）、哈里·戴维（Harry David）、劳伦·巴洛（Lauren Barlow）和卡莉·卡特（Carly Catt）的校对工作；苏西·克拉克（Susi Clark）为 www.creativeblueprintdesign.com 提供的封面设计、排版及出版支持；以及苏珊·布鲁克（Susan Bruck）在校对、索引和书目编制方面的贡献。

本书封底的图片灵感源自于我儿时挚友约翰·瓦克斯（JohnWax）在 www.JohnWaxArt.com 网站上的一幅画作，而这幅画作则是基于安徒生（H.C. Andersen）一尊雕像的照片进行创作的。³为获取相关许可并安排在罗马安德森博物馆进行私人摄影，我有幸得到了两位朋友的鼎力相助：一位是意大利的自由意志主义学者罗伯塔·莫杜格诺（Roberta Modugno），另一位是精通意大利语的加拿大自由意志主义律师丹尼尔·朗卡里（Daniel Roncari）。

对于所有这些人，以及许多其他未提及的人，我皆深表感激。

³见金塞拉：《自由意志主义书籍封面的故事》，StephanKinsella.com（2011年3月4日）。

第一辑 自由意志主义

第 1 章 我如何成为一位自由意志主义者

作为沃尔特·布洛克 (Walter Block) 所发起的 LewRockwell.com 自传系列的一部分, 该文最初于 2002 年 12 月 18 日发表于 LewRockwell.com, 题为《我如何成为一位自由意志主义者》。随后, 文章更名为《作为一个自由意志主义者》, 并被收入《我选择了自由: 当代自由意志主义者自传》一书 (沃尔特·布洛克编著, 米塞斯研究院 2010 年出版)。更多传记作品可访问 www.stephankinsella.com/publications/#biographical 查阅。

不少自由意志主义者都是在和社会主义“调情”一阵之后才“看清真相”的, 而我与他们不同, 我从未被左翼思潮吸引。事实上, 尽管我当然很欢迎前粉红们入伙, 但对任何能被这套鬼话魅惑之辈, 我总不免存几分疑心。

我于 1965 年出生, 在路易斯安那州巴吞鲁日 (Baton Rouge, Louisiana) 附近的一个小镇度过了童年。我对左翼的天然反感正是源于这种成长背景。那个地区的社会氛围——如果南路易斯安那州能被称作拥有某种社会氛围的话——虽然在名义上是民主党占主导, 但实际上对政治并不热衷, 文化上偏向保守, 且普遍信奉天主教。在步入大学校门前, 我未曾遇见过任何公开或坚定的左翼人士。

还有一些其他促成因素导致我彻底接受自由意志主义。首先, 我一直是一个坚定的个人主义者和功利主义者。这可能源于我被领养的经历, 使我总是不假思索地认为“血缘关系”以及任何继承的或“不劳而获”的群体特征都无关紧要。这种心态让我成了安·兰德 (Ayn Rand) 那种“主宰宇宙”——“我不需要你任何东西, 也不欠你任何东西”——主题的理想受众。

另一个因素是我对不正义行为的强烈愤慨, 这或许源于我对恶霸和欺凌行为的深恶痛绝。小时候, 我常常遭受他们的欺凌, 因为我身材矮小、书呆子气十足, 且喜欢卖弄聪明。这种特质组合显然并不讨喜。

我在巴吞鲁日就读于天主教小学和中学。对于天主教高中的图书管理员莱因哈特夫人 (Mrs. Reinhardt), 我的情感复杂, 既爱又恨。她深知我对阅读小说和非小说类书籍的热爱, 因此, 当她不因我和小伙伴们恶作剧而将我逐出图书馆时, 总会为我推荐书籍。某日, 她向我推荐了安·兰德 (Ayn Rand) 的《源泉》 (The Fountainhead)

¹——我想那是在 1982 年，正值我高三，而兰德也于同年辞世。“读读这本书吧，你会喜欢的，”她对我说。从无到有（Ex nihilo—something），兰德那冷酷无情的正义逻辑深深吸引了我。我欣喜地看到，理性在自然科学之外的领域也得到了严谨的应用。这使我得以在大学中避免陷入简单幼稚的经验主义-科学主义，而我的大多数工科同学却自然而然地接受了这种观念。米塞斯的二元论认识论及其对一元论-实证主义-经验主义的批判，进一步强化了我对科学主义的免疫力。

我在大学一年级（1983 年）学习电子工程，那时我已经是一个相当狂热的“客观主义”风格的自由意志主义者。我读过亨利·黑兹利特（Henry Hazlitt）的《一课经济学》² 和米尔顿·弗里德曼（Milton Friedman）的一些作品，但我最初对“自由意志主义”的文章避而远之。由于兰德在很多事情上都是对的，我起初以为她——以及她的弟子彼得·施瓦茨（Peter Schwartz）以及伦纳德·佩科夫（Leonard Peikoff）——谴责自由意志主义是自由之敌——一定是正确的。

然而，在阅读过程中，我不断遇到一些自由意志主义者，他们的观点似乎与兰德的“资本主义”政治主张几乎完全一致。为了调和兰德对自由意志主义的谴责与他们仿若相似的观点之间的矛盾，我阅读了罗斯巴德的《为了新自由》³，随后又研读了诺齐克、坦尼希尔夫妇、大卫·弗里德曼⁴等人的著作。不久之后，我意识到兰德的最小政府主义存在缺陷。个人权利的本质意味着无政府资本主义；即使是最小政府主义的国家，也必然会侵犯兰德所极力拥护的个人权利。尽管兰德在许多问题上论述精辟，但她支持政府的论点却显得牵强附会。

我记得唯一一次参加客观主义研讨会是在达拉斯，与我的挚友杰克·克里斯（Jack Criss，来自密西西比州杰克逊市的自由意志主义电台脱口秀主持人）一同前往。那次研讨会的主题为“思想交锋”，会上亮相的客观主义大咖包括大卫·凯利（David Kelley）、约翰·里德帕斯（John Ridpath）和艾伦·高特夫（Alan Gotthelf）。我记得那是在 1989

¹安·兰德，《源泉》（纽约：Signet 出版社，1996）。参见 Jerome Tuccille 的《一切通常始于安·兰德》（Stein and Day 出版社，1971）；《50 年后的自由意志主义：我们学到了什么？》（第 25 章）。

²亨利·黑兹利特，《一课经济学》（纽约：三河出版社，1988 年；<https://fee.org/resources/economics-in-one-lesson>）。

³穆瑞·罗斯巴德，《为了新自由》（第 2 版）（阿拉巴马州奥米塞斯研究院，2006；）<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>）。

⁴以及斯蒂芬·金塞拉在《最伟大的自由意志主义书籍》中列出的许多作品。StephanKinsella.com（2006 年 8 月 7 日）。

年3月，当时大卫·凯利尚未因敢于称赞芭芭拉·布兰登的传记《安·兰德蒙难记》⁵而被逐出官方的客观主义圈子。我曾与凯利通信，他友善地抽出时间回复了我的问题（那时还未普及电子邮件）。我一直非常钦佩并尊敬凯利。

会议上，我与他进行了几次极具启发性的对话，主题主要集中在认识论和哲学领域。然而，我清晰地记得，在一次招待会上，一位学生向我讲述了他的一段经历：当他深刻意识到《安·兰德蒙难记》(the Passion of Ayn Rand)这本书的“邪恶”之处时，他竟在自己母亲的后院举行了一场私人仪式，将这本书付之一炬。显然，他希望通过这个故事来赢得听众的共鸣。那一刻，我与杰克眉头紧锁，面面相觑，心中不禁感叹：“焚书！”是的，这确实是我参加的最后一次，也是唯一一次客观主义会议。

上世纪80年代末，我开始在路易斯安那州立大学的学生报刊《笛声日报》上发表专栏文章，明确提出自由意志主义的观点。随着我对政治和哲学的兴趣日益浓厚，我的女朋友（后来的妻子）和朋友们劝我考虑攻读法学院。当时，我正在攻读工程学研究生学位。与许多律师不同，我并非那种一直渴望成为律师的人。事实上，我从未想过要成为一名律师，直到某次晚餐时，我的女朋友建议我这样做。那时，我正在思考下一步可以攻读什么学位，以避免直接进入职场。

当时，我认为进入法学院需要法学预科学位和许多工程师所缺乏的先修课程，因此担心法学院会非常困难。我还记得，当我向女朋友的化学工程师父亲表达了对法学院可能比工程学院更难的担忧时，他笑得前仰后合。如今回想起来，我必须承认，法学院的学习确实不易，需要付出大量努力，但在概念上的掌握却并不复杂。然而，法学院毕业的庸才也不乏其人。

1988年，我踏入法学院的大门，逐渐成长为一名更为全面的自由意志主义者。此时，我已经深入阅读了罗斯巴德、米塞斯、巴斯夏、坦尼希尔夫妇的著作，以及自由放任主义图书目录中的大部分书籍。那一年，从自由意志主义的视角来看，我的生活中发生了两件重大事件。

第一件大事是汉斯-赫尔曼·霍普在《自由》(Liberty)杂志上发表了一篇极具争议和挑衅性的文章——《私产伦理的终极证成》(The Ultimate Justification of the Private Property Ethic)⁶。在这篇文章中，霍普提出了他的“论证伦理学”(argumentation ethics)

⁵芭芭拉·布兰登，《安·兰德蒙难记》(纽约:Anchor出版社，1987)。

⁶汉斯-赫尔曼·霍普，《私产伦理的终极证成》，《自由》第2期，第1号，1988年9月），第20页，以《论私产伦理的终极证成》为题，作为《私有财产的经济

理论。他认为，自由意志主义的私有财产伦理内嵌于论证活动之中——因为参与论证的人已经预设了避免冲突的价值和对财产的控制能力。因此，那些支持社会主义的论证者在逻辑上显然自相矛盾。

第二件事是，我在课堂上接触到了“禁止反言”的法律原则。这一原则普遍存在于法律体系中，旨在禁止某人提出与其先前陈述或行为相悖的法律主张或立场。记得当时坐在教室里，莫里斯教授讲解这一话题时，我内心突然豁然开朗，因为我开始意识到禁止反言的概念与自由意志主义的逻辑（也与霍普的论证伦理学）竟然如此完美契合。自由意志主义所倡导的“非侵犯原则”主张，武力只能作为对主动发起的武力的回应。这其中蕴含着一种精妙的对称性：仅当使用武力是针对已发起的武力（侵犯）时，方可使用武力。⁷

学与伦理学：政治经济学与哲学研究》》的第 13 章重新发表（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年 [1993]；www.hanshoppe.com/eepp）第 13 章。另见 金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011 年 5 月 27 日），以及可在 www.StephanKinsella.com/lffs 上查阅的其他资料。

⁷更多相关内容，请参阅《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；另见斯蒂芬·金塞拉：《禁止反言的起源：我的自由意志主义权利理论》，StephanKinsella.com（2016 年 3 月 22 日）。关于论证伦理学的更多内容，请参见第 5 章和第 6 章，以及“论证伦理学”一文。关于论证伦理学的更多内容，请参见第 5 章和第 6 章，以及《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；汉斯-赫尔曼·霍普，《资本主义的伦理正当性和为什么社会主义在伦理上是站不住脚的》载于汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学和伦理学》第 7 章。（阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2010 年 [1989]；www.hanshoppe.com/tsc）；同上，《从自由放任的经济学到自由意志主义的伦理学》、《经济效率的正当性》和《论私产伦理学的终极证成》，载于《私有财产的经济与伦理学》，第 11-13 章；同上，《关于共有财产、公有财产和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的小说：财产、经济、社会和衰落的政治》（第二扩展版，米塞斯研究院，2021 年）；www.hanshoppe.com/tgf；同上，“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论证伦理学》（PFS 2016），”财产与自由播客，ep163（2022 年 6 月 30 日）；斯蒂芬·金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011 年 5 月 27 日）；同上，《霍普的论证伦理学及其批评者》，StephanKinsella.com（2015 年 8 月 11 日）；弗兰克·范·邓恩，《论证伦理学与自由的哲学》，《自由意志主义论文集》第 1 期，第 19 条（2009 年；www.libertarianpapers.org）；玛丽安·埃布拉斯《对霍普论证伦理学批判的回应》，《自由意志主义论文集》，2009；www.libertarianpapers.org）；《自由意志主义的论证伦理学、语言的先验语用学与冲突-自由原则》，《语言分析》58（2022），35-64。

那天在课堂上，我发现禁止反言原则有助于解释和证明非侵犯原则。对侵害人使用武力是正当的，因为他率先使用了武力，因此无权反对报复。若他声称使用武力是错误的——为了反对报复，他必须如此主张——这将与他先前侵犯行为所依据的“武力是允许的”原则相矛盾。他被“禁止”提出与其先前行为所依据的原则相悖的主张。

我的禁止反言理论补充和借鉴了霍普的论证伦理学。多年来，我一直以为自己是首次提出禁止反言理论之人，随后才接触到霍普的著作，并将两者相结合。然而，现在我对这一看法不再那么确信。我倾向于认为，我最初是阅读并吸收了霍普的论证伦理学，这激发了我对类似逻辑的兴趣，进而在法学院学习禁止反言理论时，这种兴趣得以延续。

1991 年，我在伦敦国王学院（King's College London）攻读法学硕士学位期间，撰写了一篇论文初稿，旨在论证禁止反言原则如何有助于证明自由意志主义权利的正当性。当时，我满怀信心地将这篇初稿提交给了国王学院法学院的法律评论，却遗憾地遭到了立即驳回。尽管如此，我并未气馁，而是将改进后的稿件寄给了蒂博尔·马钱（Tibor Machan），希望能在《理性论文》（Reason Papers）杂志上发表。我深知马钱大名，同时拜读过其人多部著作，包括《人权与人类自由》⁸和《个人及其权利》⁹。幸运的是，他非常友好地回复了我的几封邮件。

记得有一天晚上，我在伦敦国王学院的学生付费电话上与马钱深入讨论了这篇论文。随后，我和朋友们一同前往酒吧畅饮，但他们却无从知晓，也无法理解我刚刚与一位“著名”的自由意志主义作家进行了对话，而这位作家的作品我早已熟读。《禁止反言：个人权利的新理由》最终发表于《理性论文》1992 年秋季号。¹⁰

我自由意志主义人生的另一次转变发生于 1994 年，彼时我初遇卢·罗克韦尔、汉斯-霍普和穆瑞·罗斯巴德。但先让我回顾过往。在历经九年的高等教育后，我面临着谋生的现实。于是，在 1992 年，我开始在休斯顿从事法律工作。1993 年，霍普的第

⁸蒂博尔·r·马钱，《人权与人类自由：对美国政治传统的激进反思》（芝加哥：Burnham Inc Pub, 1975）。

⁹蒂博尔·r·马钱，《个人及其权利》（芝加哥：Open Court 出版社，1989）。

¹⁰另见金塞拉，《禁止反言的起源：我的自由意志主义权利理论》以及本卷第 5-7 章。蒂博尔成了我的好朋友。他于 2016 年去世。见金塞拉，《缅怀蒂博尔·马钱，自由意志主义的导师和朋友：对巨人的反思》，"StephanKinsella.com（2016 年 4 月 19 日）。

二本英文著作《私有财产的经济学与伦理学》问世，¹¹我决定为法律评论撰写一篇评论文章；这篇文章最终于 1994 年发表于《圣玛丽法律杂志》。¹² 我随即将其寄给了霍普，他回复了一封热情洋溢的感谢信。

到 1994 年年中，我搬到了费城（我在那里生活了三年，直到 1997 年返回休斯顿，现定居于此），并决心参加 1994 年 10 月在华盛顿特区附近举行的约翰·伦道夫俱乐部会议。这是一个汇集了《编年史》的旧保守主义者和几位与米塞斯研究院有联系的自由意志主义者的聚会，标志着自由意志主义与保守主义“融合主义”的又一次短暂尝试。¹³我的首要目标是见到霍普、罗斯巴德和罗克韦尔。见到他们以及其他与米塞斯研究院相关的学者，我激动不已。此外，我还获得了穆瑞在我那本《人、经济与国家》¹⁴上的亲笔签名，他题词道：“致斯蒂芬：支持人与经济，反对国家——最诚挚的问候，穆瑞·罗斯巴德”。尽管我知道现在已有更优质的单行本，但你休想让我丢弃那本发霉且破旧的两卷本。遗憾的是，两个月后，罗斯巴德于 1995 年 1 月不幸去世，但我深感庆幸能与他有过一面之缘。

自那时起，我积极参与了米塞斯研究院的众多会议，包括历届奥派学者年会。若记忆无误，这些会议自 1995 年便已启动。多年来，我对米塞斯及其奥派经济学理念的理解不断深化，同时也对罗斯巴德在经济学、政治哲学及相关领域的卓越学术贡献也有了更深刻的体会。如今，我不仅坚定地秉持无政府自由意志主义理念，更成了一名忠实的米塞斯主义的奥派追随者。对于卢·罗克韦尔及米塞斯研究院所取得的非凡成就，我怀有日益深厚的敬意。米塞斯研究院已然成为我的思想家园。

¹¹霍普，《私有财产的经济学与伦理学》。

¹²斯蒂芬金塞拉，《资本主义不可否认的道德》，《圣玛丽法律杂志》25, no.4(1994): 1419-47，作为本卷第 22 章列入。

¹³参见金塞拉的《三次融合：旧的、新的和谨慎的》。StephanKinsella.com(2022 年 1 月 16 日)

¹⁴穆瑞·罗斯巴德，《人、经济和国家，权力和市场》，学者版，第 2 版(阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>)。

第 2 章 何为自由意志主义

本文原载于《财产、自由与社会：致敬汉斯-赫尔曼·霍普文集》（吉多·许尔斯曼、斯蒂芬·金塞拉编，米塞斯研究院 2009 年版）。原文作者附注特别致谢：“霍普哲学研究者胡安·费尔南多·卡皮奥、保罗·爱德华兹、吉尔·吉洛里、曼努埃尔·洛拉及帕特里克·廷斯利对本文提出的宝贵建议。”

财产、权利与自由

自由意志主义者通常能在一系列广泛的政策和原则上达成共识。然而，要确定自由意志主义的决定性特征，或明确与其他政治理论和制度的区别，却并非易事。

各种观点层出不穷。有人认为，自由意志主义的核心理念包括：个人权利、财产权利¹、自由市场、资本主义、正义以及非侵犯原则。然而，并非所有这些理念都完全适用。资本主义和自由市场描述了自由意志主义社会产生或允许的催化条件，但并未涵盖自由意志主义的其他方面。至于个人权利、正义和侵犯，则可以归结为财产权。正如穆瑞·罗斯巴德所阐释，个人权利本质上就是财产权。²而正义不过是赋予某人应有

¹尽管“私有财产权”一词被广泛使用，但财产权在某种意义上必然是公开的，因为财产边界或界线必须是公开可见的，这样非所有者才能避免侵犯。关于财产边界这方面的更多信息，请参阅汉斯-赫尔曼·霍普：《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学和伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年；www.hanshoppe.com/tsc），第 167-168 页；《自由意志主义理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章），第 38 页；《自由意志主义理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章），第 38 页；“无国家社会中的法律和知识产权”（第 14 章），第二部分 C 节，注释 7 和随附文本，注释 24-25 处的文本，以及第三部分 B 节；斯蒂芬·金塞拉，《反对知识产权》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2008 年），第 30-31 页，第 49 页；《并不意味着所有权，反之亦然：剖析》（第 11 章），正文第 24 节。另见同上，《如何思考财产权》（2019），StephanKinsella.com（2021 年 4 月 25 日）；以及 Randy E. Barnett，《契约的同意理论》，专栏 L. Rev. 86 (1986; www.randybarnett.com/pre2000): 269-321, at 291,303。

²穆瑞·罗斯巴德，“‘人权’即财产权”，载于《自由的伦理》，载于《The Ethics of Liberty》（纽约，纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/human-rights-propertyrights>）；同上，《为了新自由》，第 2 版（奥本，阿拉巴马州：米塞斯研究院，2006；<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>），第 42 页。另见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），第四部分 B。

的权利——这也取决于他的权利究竟是什么。³

非侵犯原则亦建立在财产权的基础之上，原因在于：何谓侵权行为，取决于我们对（财产）权利的定义。例如，若你殴打我，这便构成侵犯，因为我对自己的身体享有财产权。同样，若我未经允许取走你拥有的苹果，此行为即为非法侵入，属于侵犯，根本原因在于你对该苹果拥有所有权。若不默认受害人拥有相应的财产权，我们便无法明确界定侵权行为。⁴

因此，作为政治哲学的描述性术语，资本主义和自由市场无疑显得过于狭隘。正义、个人权利和侵犯都被归因于财产权，或者说，都是通过财产权来定义的。那么，财产权的本质究竟是什么呢？难道自由意志主义与其他政治哲学的区别仅仅在于我们支持财产权，而其他哲学却不支持？显然，这种观点站不住脚。毕竟，财产权只是

³"正义是一种永恒不变的愿望，要使每个人都得到应有的回报……法律的准则是：诚实地生活，不伤害任何人，给予每个人应得的。”。J.A.C. 托马斯 编著，《查士丁尼学说：文本、翻译和评注》，J.A.C. 托马斯译，(阿姆斯特丹：北荷兰出版公司，1975)。

⁴标准的自由意志主义陈词滥调是，非侵犯原则（NAP；自由意志主义者有时也将其称为非侵犯公理，这是“公理”一词的特异用法，无疑是受安-兰德对“公理”一词的特异用法的启发）禁止对他人的身体或财产使用武力——或威胁或欺诈发起武力。一些自由意志主义者或自由意志主义的批评者认为，非法侵入已占资源、欺诈和威胁并不完全符合 NAP，因为这些事情实际上并不是“侵犯”，而“侵犯”一词是可以被正确理解的。（参见詹姆斯-柴尔德和本杰明-弗格森对自由意志主义的批评，他们认为自由意志主义无法解释为什么欺诈可以被禁止，见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）第三部分 E 节。从字面上看，非侵犯原则禁止在未经他人允许的情况下打人或使用他人身体（“侵犯”），这意味着自我所有权或身体所有权。因此，非侵犯原则意味着自我所有权，反之亦然。它们只是表达同一观点的不同方式：拥有自己的身体意味着不允许对其进行侵犯；禁止侵犯意味着自我/身体所有权。（另见《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章））。

然而，自由意志主义将身体所有权的基本原理扩展到对外部资源的类似财产权；同时也禁止威胁和欺诈。（同上）。因此，在我看来，“非侵犯原则”一词是自由意志主义基本财产权原则——自我所有权加上基于先占的外部资源所有权，以及欺诈和威胁——的一个可接受的简称，只要记住，从字面上看，它指的是身体所有权，其他财产权是这一主要财产权的延伸和基础。另见金塞拉，《自由意志主义纲领中的侵犯与财产权板块》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）；同上，“KOL259 | 《如何思考财产权问题》，2019 年新罕布什尔自由论坛”，金塞拉论自由播客（2019 年 2 月 9 日）；

《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章）；《五十年后的自由意志主义：我们学到了什么？》金塞拉，“KOL229 | 《厄尼·汉考克秀：与艾伦·考文的知识产权论证》，金塞拉论自由播客（2017 年 11 月 16 日）；同上，“KOL161 | 《论证伦理学、禁止反言，自由意志主义权利：亚当·斯密论坛，莫斯科》（2014），金塞拉论自由播客（2014 年 11 月 7 日）。

对稀缺资源——我经常称之为冲突性资源——的排他性控制权。⁵财产权明确了哪些人拥有——即有权控制——特定区域或管辖范围内的各种稀缺资源。

然而，每个人和每种政治理论都会提出某种形式的财产理论。各种形式的社会主义并未否认财产权；每种社会主义都会为每种稀缺资源指定一个所有者。⁶如果国家将某个行业国有化，意味着国家对这些生产资料拥有所有权。假如国家向你征税，则意味着国家对征敛资金拥有所有权。如果我的土地被转让给了资金所有者，同样体现了财产权的转移。⁷如果国家征召某人入伍，或将其监禁，作为对其拒服兵役、未纳税或使用非法毒品的惩罚，那么国家就在声称对该人身体拥有合法所有权。

因此，保护和尊重财产权并非自由意志主义所独有。任何法律体系都会定义并执行相应的财产权制度。自由意志主义的独特之处在于其特定的财产归属规则——它明确认可谁是各类可争夺、冲突性资源的所有者，以及如何确定这一归属。

自由意志主义的财产权

财产权制度为每一种稀缺(或冲突性)资源确定所有者。⁸这些资源显然涵盖土地、树木、果实等自然资源。然而，自然资源并非唯一的稀缺资源。每个行动人均拥有、

⁵在修订本章的过程中，这个注释变得越来越长，难以处理。我将相关评注放在下面的附录 I 中。

⁶关于从俄国式社会主义、社会民主主义式社会主义、保守主义的社会主义到社会工程学的社会主义等各种形式的社会主义的系统分析，见霍普《社会主义和资本主义理论》，第三章——第 6 章。霍普认识到各种形式的社会主义的共同点及其与自由意志主义(资本主义)的区别，精辟地将社会主义定义为“对私有财产和私有财产主张的制度化干涉或侵犯”。同上，第 2 页。参见下文注释 14 中霍普的引文。

⁷即使是私人窃贼，在拿走你的手表时，也暗含着他有权控制手表的准则——他是手表的主人。他并不否认财产权，只是在谁是所有者的问题上与自由意志主义者不同而已。事实上，正如亚当-斯密所说“如果说强盗和杀人犯之间还存在社会的话，那么根据老生常谈的观点，他们至少必须避免互相抢劫和谋杀”。亚当-斯密，《道德情操论》（印第安纳波利斯：自由基金，[1759] 1982 年），II.II.3。

⁸正如霍普在前言中就“私有财产和先占”原则所指出的那样：从逻辑上讲，要避免作为行动手段（即财货）使用或可用的外部物质对象方面的所有冲突，所需要的是显而易见的：每种物品在任何时候都必须归私人所有，即由某个特定的人排他性控制”。还要注意的，只有稀缺性（冲突性）的东西才能被占有，即成为财产权的主体。例如，正如《反对知识产权二十年后》（第 15 章）中《作为消极地役权的知识产权》一节所指出的，信息或知识（一般而言是配方）作为一种非稀缺性、非冲突性的东西，是不能被占有的；任何旨在转让这类东西的财产权的法律，都只是对现有冲突性资源（金钱、工厂、印刷机等）财产权的变相再转让。

控制、识别并与一个独特的人体相关联，这同样也是一种稀缺资源。⁹无论是人的身体还是其他非人类的稀缺资源，皆是行动人实现各种目标的手段。¹⁰

因此，任何政治制度或法律制度都必须赋予人的身体以及外部物品以所有权。

自由意志主义主张，个人权利——尤其是财产权——是基于几条简洁明了的原则确立的：对于人的身体而言，体现为自我所有权；对于先前无主的外部物品（即冲突性资源），则依据先占原则、所有权转让原则以及纠正原则确立归属。¹¹接下来，我们

⁹正如霍普所观察到的，即使在一个物产极大丰富的天堂：

每个人的身体仍然是一种稀缺资源，因此仍然需要制定财产规则，即关于人们身体的规则。人们不习惯从稀缺物品的角度来思考自己的身体，但在想象伊甸园这一最理想的情境时，我们就有可能意识到，自己的身体确实是稀缺物品的原型，为了避免冲突，必须以某种方式确立使用这种物品的财产权，即排他性所有权。

霍普：《社会主义与资本主义理论》，第 8-9 页。另见汉斯-赫尔曼·霍普：《关于共有财产、公有财产和私有财产以及全面私有化的理由》，载于《伟大的虚构：财产、经济、社会和衰落的政治》（第二扩展版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）；汉斯-赫尔曼·霍普，《论证伦理学》，《财产与自由》播客（第 163 集）；2016；www.PropertyAndFreedom.org）；《因果关系和侵犯》（第 8 章）（讨论使用他人身体作为手段）。

注：将行动人的“自我”或人格与他的肉体联系起来（而非等同起来），与某些（甚至是反自由意志主义的！）批评家混淆视听地宣称相反，并不是神秘主义或不连贯的，就像在概念上区分心灵与大脑并不是神秘主义一样。见《我们如何拥有自己》（第 4 章），第 1 节及以后。

¹⁰见《因果关系与侵犯》（第 8 章）。

¹¹正如纳尔维森写道：

罗伯特·诺齐克将有关财产问题的原则划分为三类：（1）初始获得，即外部物品的财产权从以前不属于任何人的状态获得；（2）转移，即财产（即财产权）从一个权利人转移到另一个权利人；（3）纠正，即当财产的正义分配被公认的不正义做法（如盗窃和欺诈）破坏时，恢复财产的正义分配。纳尔维森《自由意志主义思想》，再版（Broadview 出版社，2001），第 69 页。另见罗伯特·诺齐克，《无政府、国家和乌托邦》（纽约：Basic Books，1974），第 7 章，第一节；罗德里克·t·朗：《为什么自由意志主义者相信只有一种权利》，C4SS.org，2014 年 4 月 7 日；<https://c4ss.org/content/25648>）（“众所周知，自由意志主义的财产权是由先占的正义原则（将一个人的劳动与以前不属于自己的资源混合在一起）、转让的正义原则（双方同意）和纠正的正义原则（比如，赔偿加上损害赔偿）所支配的”）；Gary Chartier《无政府与法律秩序：无国家社会的法律与政治》（剑桥大学出版社，2013 年），第 64-65 页，等，阐述了与先占和的所有权转让相对应的“基线占有规则”。关于为纠正而进行的转让，见同上，第 5 章《纠正损害》，特别是第 II.C.2，和《惩罚和权利的自由意志主义理论》（第 5 章），第 IV.B 和 IV.G 部分。

另见金塞拉：《自由意志主义的局限？一个不同的观点》，”StephanKinsella.com（2014 年 4 月 20 日）；同上，“KOL345 | 金塞拉的自由意志主义的“宪法”或：国家宪法与自由

将逐一探讨这些问题。需要注意的是，在本章中，我的核心目标是阐述自由意志主义的原则，而非必须论证这些原则的合理性；后续章节将提供更为详尽的论据来支持这些原则。

人身财产

让我们首先探讨自由意志主义对于人身财产归属的规则，以及与之相关的人身侵犯概念。¹²

自由意志主义者通常将非侵犯原则(或称 NAP)视为他们的核心价值观。正如安·兰德(Ayn Rand)所言：“只要人们希望共同生活，任何人都不得主动——你听到了吗？是任何人都不得对他人率先使用武力。”¹³ 或者，如罗斯巴德所阐述：

意志主义私法法典(PorcFest 2021)，金塞拉论自由播客(2021 年 6 月 26 日)。

¹²这个问题在《我们如何拥有自己》(第 4 章)中有更详细的论述；另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》(第 5 章)。

¹³安·兰德，《高尔特的演讲》，摘自《为了新知识》中的“物理力量”条目，《安·兰德词典：从 A 到 Z 的客观主义》，哈利·宾斯万格主编(纽约：新美国图书馆，1986；<https://perma.cc/L4YA-96CC>。)具有讽刺意味的是，客观主义者经常抨击自由意志主义者对侵犯的概念“缺乏语境”，也就是说，除非“侵犯”或“权利”这些概念被嵌入到客观主义的更大哲学框架中，否则这些概念就毫无意义，尽管高尔对侵犯的定义是直截了当的物理主义的定义，即对他人使用物理力量。例如，在《安·兰德词典》(<http://aynrandlexicon.com/ayn-rand-ideas/ari-q-and-a-on-libertarianism.html>)的“自由意志主义问答”中，安·兰德研究所的某个人写道：

在这种用法中，“自由意志主义者”剽窃了安·兰德的不使用武力原则，并将其转化为公理，否认哲学基本原理的必要性和相关性——不仅是基本的伦理，还有基本的形而上学和认识论……自由意志主义宣称，自由的价值和发动武力的罪恶是不言而喻的首要原则，不需要任何理由，甚至不需要解释——对“自由”、“武力”、“正义”、“善”和“恶”等关键概念不加定义。它宣称与形而上学、认识论和伦理学中的所有观点——甚至主观主义、神秘主义、怀疑主义、利他主义和虚无主义——兼容，以“憎恨国家”取代思想内容。

另见彼得·施瓦茨，《自由意志主义：对自由的曲解》，见安·兰德的《理性之声：客观主义思想随笔集》(Meridian 出版社，1990)和《安·兰德词典》(<http://aynrandlexicon.com/>)中的“自由意志主义者”条目。

但如上所述，兰德自己支持非侵犯原则的表述——“任何人不得对他人使用武力——你听到了吗？任何人都不得开始对他人使用武力”——信赖于最基本的概念，如武力和武力的发起，这其实并不需要过多的解释；相反，她的理论建立在这些几乎无争议的概念之上。正如她的理论可以使用这些基本概念作为构件一样，自由意志主义也可以连贯地使用这些原则来阐述我们所反对的东西，而不会陷入主观主义、虚无主义等。

自由意志主义的信条立足于一个核心公理：任何个人或群体均不得侵犯他人的人身与财产。这一公理可被称作“非侵犯公理”。“侵犯”的定义是对他人的人身或财产施加或威胁施加物理暴力。因此，“侵犯”与“侵入”在本质上含义相同。¹⁴

换句话说，自由意志主义主张，侵犯权利的唯一途径是使用武力，即实施侵犯。（自由意志主义还认为，尽管对他人身体使用武力是不被允许的，但为了应对侵犯而使用的武力——如防御性、恢复性或报复性/惩罚性武力——是正当的¹⁵。）现在，就人身而言，侵犯的定义是明确的：侵入他人身体的边界，通常称为殴打，或更广泛地说，未经他人同意使用其身体。¹⁶人与人之间的侵犯概念本身就预设了对身体的财产权

毕竟，人们可以用语言进行交流，而无需全盘采用客观主义。另外参见沃尔特·布洛克对施瓦茨的回应：《自由意志主义 vs. 客观主义：对彼得·施瓦茨的回应》，《理性论文》第 26 期（2003 年夏季）；<https://reasonpapers.com/archives/>：39 62。

¹⁴ 罗斯巴德《为了新自由》，第 23 页。另见同上，《财产与犯罪》，载于同上，《自由的伦理》中：“自由意志主义理论的基本公理是，每个人都必须是自我所有者，任何人都无权干涉这种自我所有权”（第 60 页），“.....侵犯性武力行为的含义是，一个人未经受害人同意而侵犯另一个人的财产。这种侵犯可能是针对一个人的身体财产（如人身攻击），也可能是针对他的有形财货的财产（如抢劫或非法侵入）”（第 45 页）。霍普写道：

如果.....所采取的行动未经同意地侵犯或改变了他人身体的完整性，并将此身体用于不符合此人自身喜好的用途，那么这种行动.....就被称为侵犯.....。除了行动概念之外，财产是社会科学中最基本的范畴。事实上，本章将要介绍的所有其他概念——侵犯、资本主义和社会主义——都可以用财产来定义：侵犯是对财产的侵犯，是财产所有人之间的非侵犯关系，社会主义是对财产侵犯的制度化政策，资本主义是承认财产和主义的制度化政策。

霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 22、18 页。

在当代自由意志主义运动的早期（见《五十年后的自由意志主义：我们学到了什么》（第 25 章）；金塞拉，《前言》载于切斯-雷切尔斯，《自发秩序：无国家社会的资本主义案例》（2015；<https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>），大多数自由意志主义者现在所说的非侵犯原则有时被称为非侵犯公理，可能是因为兰德在她的哲学中对公理一词的使用有些特殊。参见“公理”条目：安·兰德词典（<http://aynrandlexicon.com/lexicon/axioms.html>）。最初深受兰德影响的罗斯巴德本人有时也会使用这一用语，从上面引用的段落中可以看出这一点。并非所有自由意志主义者都相信非侵犯原则是兰德意义上的“公理”——一个不证自明的真命题，因为否认它就会导致矛盾——但所有前后一致的自由意志主义者，无论出于何种原因，都反对侵犯的合法性，因而赞成非侵犯原则（即自我所有权），至少在很大程度上是这样。

¹⁵ 见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）。

¹⁶ 根据上下文，以下术语和表述可被视为大致同义：侵犯；使用武力；非法侵入；入侵；未经同意（或未经邀请）改变他人身体或财产的完整性（或使用、控制或占有）。另见金塞拉，《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》；同上，《霍普论物理完整

——更具体地讲，每个人至少在表面上都是自己身体的所有者。¹⁷

非自由意志主义政治哲学持有多种不同观点。在这些体系中，每个人对自己的身体享有一些有限的权利，但并非完全或排他性的权利。社会或国家自认为是社会的代理人，对每个公民的身体也拥有一定程度的权利。这种部分奴役的现象隐含在税收、征兵和毒品禁令等国家行为和法律之中。¹⁸自由意志主义者主张，每个人都是其身体的完全所有者：他有权控制自己的身体，有权决定是否吸食毒品、参军、纳税等。然而，那些支持此类国家禁令的各种非自由意志主义人士必然认为，国家或社会至少是那些受此类法律约束的人的身体的部分所有者——如果是被终身监禁或被处决的被征召者或非侵犯性“罪犯”，甚至可能是完全的所有者。自由意志主义者坚信自我所有权，而非自由意志主义——包括各形各色的国家主义者——则主张某种形式的奴隶制。¹⁹

自我所有和避免冲突

如果没有财产权，围绕争夺性资源的冲突、争议将始终存在。通过为每项资源确定所有者，法律制度构建了非所有者必须尊重的公开、明确的边界，从而确保资源的使用免于冲突。然而，自由意志主义并不接受任何随意的财产确立规则。²⁰自由意志主

性与关于价值的财产权》，StephanKinsella.com(2011年6月12日)。关于如何界定“权利”概念的进一步讨论，见《自由意志主义权利的对话论证》(第6章)，第22节及附图，等。

¹⁷“表面上”，因为在某些情况下，一个人对自己身体的某些权利可以说是被剥夺或丧失的，例如，当一个人犯罪时，从而授权受害人至少可以对侵害人的身体使用防卫性武力（这意味着侵害人在这种程度上不是其身体的所有者）。有关这方面的更多内容见《自由意志主义的契约理论》(第9章)，第三部分B；《不可让渡性和惩罚：对乔治·史密斯的答复》(第10章)；以及《知识、计算、冲突和法律》(第19章)，第81段及所附案文。

¹⁸见 Robert W. McGee,《身体作为财产的原则》，载于 Christoph Lüdtke 编辑的《商业伦理哲学基础手册》(施普林格出版社，2013年)。

¹⁹同样，霍普认为：

没有国家就没有社会主义，只要有国家就有社会主义。因此，国家正是将社会主义付诸行动的机构；由于社会主义信赖于针对无辜受害人的侵犯性武力行为，因此侵犯性武力行为是任何国家的本质。

霍普《社会主义与资本主义理论》，第177页。

²⁰关于稀缺性概念和冲突的可能性对财产规则出现的重要性，见霍普，《社会主义与资本主义理论》，第20-21页、第160页等处；以及金塞拉，《关于后来者和拓殖概念的思考》；或者，《为什么‘所有权’这个概念本身就意涵着只有自由意志主义原则才是正当的》中的相关讨论，米塞斯经济学博客(2007年8月15日)。

义更倾向于主张自我所有权，而非他人所有权（如奴隶制）。²¹

自由意志主义追求财产确定规则，因为它重视或接受各种基本准则，如正义、和平、繁荣、合作、避免冲突，以及文明。²²自由意志主义认为，自我所有权是与这些基本规范准则相容的唯一财产确定规则；它隐含于这些基本规范之中。正如霍普教授所指出的，若要真正实现避免冲突的财产规范，那么特定资源的所有权归属则不能是随机的、任意的、特殊的或带有偏见的。²³财产所有权必须建基于“所有权人与其所主张的资源之间存在主体间可确定的客观联系”，归属于相互竞争的权利主张人之一。²⁴就

²¹另见《我们如何拥有自己》（第4章）。

²²“基本规范”（Grundnorm）是法律哲学家汉斯·凯尔森（Hans Kelsen）的术语，指的是假设的基本规范或规则，它们是法律体系合法性的基础或最终来源。参见汉斯·凯尔森：《法律与国家通论》，安德斯·韦德伯格译。（剑桥，质量：哈佛大学出版社，1949）。我用这个术语来指文明人预设的基本准则，例如在论证话语中，这反过来又意味着自由意志主义准则。

霍普在其为自由意志主义权利辩护的“论证伦理学”中表明，自由意志主义的基本准则实际上是所有文明人在其文明程度上——即在论证理由期间——必然预设的。参见霍普《社会主义与资本主义理论》第7章；《自由意志主义权利的对话论证》（第6章）；和《捍卫论证伦理学》（第7章）。

关于为什么人们（在某种程度上）确实重视这些基本规范的讨论，见金塞拉，《劳动分工作为基本规范和权利的源泉》，米塞斯经济学博客（2009年4月24日），以及同上，《同理心和权利的源泉》，米塞斯经济学博客（2006年9月6日）。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章），正文注释3和77：

文明人也关注惩罚的正当性。他们想要惩罚，但也想知道这种惩罚是否合理。他们希望能够合法地进行惩罚——因此，人们对惩罚理论感兴趣……惩罚理论关注的是如何证明惩罚的正当性，为那些不愿做出不道德行为的正派人士提供一个可以惩罚他人的理由。当然，这是有用的，为有道德的人提供指导和保证，使他们能够妥善处理那些试图伤害他们的人。

²³参见霍普《社会主义与资本主义理论》，第157-165页。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章），第III.C部分《惩罚侵权行为》和第III.D部分《侵害人的潜在防御》；《捍卫论证伦理学》（第7章）；参见霍普《社会主义与资本主义理论》，第157-165页。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章），第III.C部分《惩罚侵权行为》和第III.D部分《侵害人的潜在防御》；《捍卫论证伦理学》（第7章）；金塞拉《特殊伦理学的问题，或者为什么每个人都必须承认普遍原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011年11月10日）；《我们如何拥有自己》（第4章），第15段；和《自由意志主义权利的对话论证》（ch. 6），n.43 and accompany text. 和“自由意志主义权利的对话论证”（第6章），第43段及附文。

²⁴霍普《社会主义与资本主义理论》，第23页。另见《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第11章）。为了进一步讨论客观财产规则的必要性，这些规则可以确定现在可以使用哪些资源，而不必等待后来者的允许，请参阅《我们如何拥有

一个人自己的身体而言，其与身体之间的独特关系——直接和即时的控制，以及至少在某种意义上，身体与个体的不可分割性——这一事实构成了客观联系，足以使此人对其身体的权利主张优于典型的第三方权利主张人。

此外，任何声称拥有他人身体的局外人，都无法否认这种客观联系及其特殊地位。因为局外人涉及自身时，必然也预设了这一点。究其原因，当其试图获取对他人的支配权，主张对他人身体的所有权时，必然预先承认自己对自己身体的所有权。这无疑表明，局外人确实赋予了这种联系某种意义，然而与此同时，他却无视了他人与其身体之间的联系所蕴含的意义。²⁵

自由意志主义认为，自我所有权规则是唯一普遍适用的原则，且与追求和平、合作以及避免冲突的目标高度契合。我们认识到，每个人在表面上都是自己身体的所有者，这是基于个人与自身身体独特的联系和关联——对身体直接且即时的控制——导致他相较于其他人更有资格拥有自己的身体。

关于外部物品的财产权

自由意志主义对其他稀缺资源——世界上的外部物体——也采用了相似的推理逻辑。这些物体与身体存在差异，曾一度处于无主状态。对于身体而言，不允许侵犯的原则直接体现了自我所有权的概念。然而，针对外部物体，我们必须首先明确其所有者身份，然后才能界定何为侵犯。

就像利用身体一样，人类需要借助外部物品作为手段来实现各种目标。由于这些物品稀缺，潜在的冲突也随之产生。与对待身体的原则相似，自由意志主义提倡确定财产权归属，以确保资源能够和平、无冲突且高效地使用。因此，类似于身体的使用权，财产应归属于对某一稀缺资源拥有最合理权利主张或联系之人——“最合理权利主张”的标准，旨在促进和平、无冲突的人际互动和资源使用。

然而，与人的身体不同，外部物体并非个人身份的组成部分，也不受个人意志的

自己》(第4章)，第14段及附文。

²⁵关于这一点的阐述，见《我们如何拥有自己》(第4章)，"直接控制"和"总结"部分；《捍卫论证伦理学》(第7章)；《无国家社会中的法律与知识产权》(第14章) Part II.C；霍普《社会主义与资本主义理论》，第1、2和7章。另见《我们如何拥有自己》(第4章)第7节中奥伯龙-赫伯特的引文和罗斯巴德的相关引文。

直接控制——更为关键的是，它们最初处于无主状态。²⁶在此背景下，自由意志主义认识到，相关的客观联系在于先占原则——即对先前无主资源的改造或划界 (embordering)，类似于洛克式拓殖，即对物品的首次使用或占有。²⁷依照这一理念，

²⁶关于身体和为权利目的而拓殖的物品之间的区别的进一步讨论，见《自由意志主义的契约理论》(第9章)，第 III.B 部分；以及《我们如何拥有自己》(第4章)。另见卡斯珀·利珀特-拉斯穆森 (Kasper Lippert-Rasmussen)，《反对自我所有权:对一个人的身体没有不顾事实的所有权》，《哲学与公共事务》36，第1期 (2008):86-118, at 88-89(注释省略)；

左右两派自由意志主义者.....一致认为：

不对称命题：对外部资源的所有权在道德上与对自己身心的所有权本质上是不同的。例如，每个人一入尘世即都拥有自己，但对外部资源的所有权是通过个人行使获得这种所有权的道德力量来获得的。

诺齐克对不对称命题的认同，体现在他对一个人如何成为一个无主的外部物品的所有者的描述上，他的描述虽然相当粗略，但大体上是洛克式的，因为他没有对一个人如何成为他自己的——从道德上说——心灵和身体的所有者提供类似的描述。如果没有特殊情况，比如器官被盗，一个人就开始拥有自己。同样，大冢 (Otsuka) 认为，对外部资源的所有权是有条件的，即必须满足平等主义的附带条件，要求福利机会均等；他假定，在这个意义上，对自己的所有权是没有条件的。

引用罗伯特·诺齐克的《无政府、国家和乌托邦》(牛津:Basil Blackwell 出版社, 1974)，第174-182页和迈克尔·大冢 (Michael Otsuka) 的《没有不平等的自由意志主义》(牛津:牛津大学出版社, 2003)，第22-29页。另见 Olle Torpman，《中间的自由意志主义和功利主义的附带条件》(《价值探究》季刊) (2021年9月2日；

<https://philpapers.org/rec/TORMAT-4>), at § 1.1 (着重号为原文所加)：自由意志主义最突出的论点涉及完全的道德自我所有权，根据这一论点，每个人对任何算作自己的东西——包括她的身体部位、器官、血液、卵子、精子、干细胞、思想等——都拥有基本的道德权利。我们可以把这些称为人力资源。大多数版本的自由意志主义也允许人们获得对自然资源 (即非人力资源) 的道德所有权——如土地、矿产、水、空气等。我们可以称之为外部资源。我们对人力资源的权利是自然的，因此无需获取，而对外部资源的权利则必须以某种方式获取.....

引用埃里克·麦克，《财产的自然权利》，《社会哲学与政策》第27期，第1期 (2010): 53-78, at 54, 和 Bas van der Vossen，《何为先占？》《政治、哲学与经济》8，第4期 (2009): 355-373, at 368。

²⁷"先占 (original appropriation)"是一个更宽泛的概念，指的是获取先前无主的稀缺 (可引发冲突的) 资源，包括土地或房地产 (不动产)，而"拓殖 (homesteading)"有时被用作先占 (original appropriation) 的一个子集，涉及不动产 (土地)，如"宅基地"。不过，拓殖通常被更广泛地使用，在本书中，我经常将"拓殖"与先占同义，指对任何类型的无主、冲突性资源的占有，无论是动产还是不动产。

关于无主稀缺资源的占有性质，见金塞拉在《关于迟到者和拓殖思想的思考》中的引用和讨论霍普和 de Jasay 的观点，以及下面注释 32。具体见霍普，《社会主义与资本主义理论》，第24、160-162、169-171页；以及安东尼·德·贾萨伊，《反对政治：

对于某一先前的无主之物，首位（在前的）使用者仅凭其更早的使用时间，便相较于第二个（后来的）权利主张者，拥有表面上更为合理的权利主张。

为什么占有是确定所有权的关键环节？首先，必须牢记，对于这类稀缺资源，核心问题是：谁是资源的所有者？不妨回顾一下，所有权是指控制、使用或占有的权利，²⁸而占有则意味着实际控制——“一个人对有形物品行使的实际权利”。²⁹问题的关键不在于谁物理上占有，而在于谁拥有所有权。因此，要确定谁是资源的所有者，前提是要区分所有权和占有权——即区分控制权（或排除权）（所有权或财产权）与实际控制权（占有权；经济支配权）。答案必须考虑到先前无主物的特性：也就是说，它们必须要在某个时刻被首位所有者拥有。

答案必须充分考虑寻求该答案之人的预设目标：制定一套允许无冲突使用资源的规则。正因如此，答案不应简单归结为谁拥有资源或谁能够获取资源，谁就是该资源的所有者。持此观点等同于采纳了一种“强权即公理”的制度，在这种制度下，由于缺

论政府、无政府和秩序》（伦敦和纽约：劳特利奇出版社，1997），第 158 页等 及后续页。各页，第 171 等 及后续页。各页。安东尼·德·雅塞关于《反对政治：论政府、无政府和秩序》的书评有进一步的讨论（第 20 章）。德·雅塞的论点预设了正义、效率和秩序的价值。鉴于这些目标，他提出了三个政治原则：

（1）如果有疑问，就不要采取政治行动（第 147 页 及后续页。各页）；（2）可行的推定是自由的（第 158 页 及后续页。各页）；（3）让排除站得住脚（第 171 页 及后续页。各页）。关于原则(3)“让排除站得住脚”，德·雅塞就拓殖或占有无主物的性质提出了精辟的评论。德·雅塞将财产等同于所有者“排除”他人对其的使用，例如将不动产（土地）圈起来或用栅栏围起来，或寻找或创造（并保留）动产（有形的实物）。他的结论是，由于被侵占物没有其他所有者，因此，从表面上看，任何人都无权反对第一占有人主张所有权。因此，该原则的意思是“让所有权继续存在”，即对于从自然状态中占有的财产或通过追溯这种占有的所有权链而最终获得的财产，其所有权主张应得到尊重。这与霍普为财产的“自然”理论所做的辩护是一致的。霍普《社会主义与资本主义理论》，第 20-24 页，第 7 章。关于占有性质的进一步讨论，见 许尔斯曼（Jörg Guido H ü lsmann），《财产经济学的先验基础》，Q.J. Austrian Econ. 7, no. 4 (Winter 2004; <https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>): 第 51-57 页。

²⁸见上文注 5 和所附文本，以及附录 I。

²⁹A.N. Yiannopoulos, 路易斯安那州民法论著，财产(West Group, 2001 年第 4 版)，第 301 条(着重号为原文所加);另见路易斯安那州民法典(https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art.3421(占有是指对有形物体（动产或不动产）的扣押或享用，由一个人自己持有或行使，或由另一个人以他的 名义持有或行使”（黑体后加））。另见《出售并不意味着所有权的，反之亦然：一个剖析》（第 11 章），第 35 段及以后关于这一点的讨论。

乏明确的区分，所有权实际上退化为了占有权。³⁰这种“制度”不仅无法避免冲突，反而致使冲突变得不可避免。³¹

与采取“强权即公理”的方式不同，从上述洞见中可以明显看出，所有权则预设了先来后到之分：任何特定体系所指定的资源所有者，相较于后来者都拥有更优的主张权。³²若非如此，他便不是真正的所有者，而仅仅是当前的使用者或占有者——在一个根本不存在所有权的“强权即公理”的世界——这便与探究本身的预设相悖。假如首位所有者并未比后来者拥有更合理的权利主张，那么他便不是所有者，而只是占有者，所谓的所有权亦不复存在。更一般而言，后来者的权利主张劣于先前的占有者或权利主张者，先来者要么是资源的拓殖者，要么其权利可追溯至拓殖者或先前的所有人。³³先来后到的区别对于自由意志主义理论至关重要，这也是霍普教授在其著作中反复强调这一区别的缘由。³⁴

³⁰这方面，参见上文注释 7 中亚当·斯密的引文。

³¹顺便提一下，这也是互助主义关于土地所有权的“占有”立场非自由意志主义的和不正义的原因。在修订本章的过程中，这个注释变得冗长不堪。我已将相关评注放在下文的附录 II 中。

³²参见金塞拉，《关于后来者和拓殖观念的思考》。

³³见《路易斯安那州民事诉讼法》第 3653 条。该条规定：

为获得承认其不动产所有权的判决……，原告……应：如果法院认定被告占有不动产，则原告应证明其已从先前的所有人处或通过占有时效获得所有权；或者，如果法院认定被告未占有不动产，则原告应证明其所有权优于被告。另见《路易斯安那州民法典》第 526 条、第 531-532 条；Yiannopoulos，《路易斯安那民法论文集》，《财产》，第 255-279 条和第 347 条等。

³⁴例如，参见霍普《社会主义与资本主义理论》，第 168-171 页；同上，《私有财产的经济学和伦理学：政治经济学和哲学研究》（阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2006 [1993]；www.hanshoppe.com/eepp），第 327-330 页；另见金塞拉对这些问题及相关问题的讨论，《关于后来者与拓殖观念的思考》；《捍卫论证伦理学》（第 7 章），“客观联系：先用、口头主张和先后区别”一节。特别是，关于客观财产规则的必要性的进一步讨论，这些规则可以决定现在可以使用哪些资源，而不必等待后来者的批准，见《我们如何拥有自己》（第 4 章），第 14 节和附文。

关于这一点，也可参看德·雅塞《反对政治》一书，金塞拉《关于后来者和拓殖观念的思考》以及《安东尼-德·雅塞《反对政治》书评》（第 20 章）对此作了进一步讨论和引述。另见德·雅塞的论点（注 27，上文），即由于被占有的东西没有其他所有者，因此从表面上看，没有人有权反对首位占有人主张所有权。德·雅塞的“让排他性地存在”观念，以及霍普强调的先来后到的区别，揭示了拓殖本身的性质。人们经常会提出这样的问题：哪类行动构成或足以构成拓殖（或霍普有时所说的划界（embordering）；哪类“劳动”必须与某物“混合”；拓殖扩展到哪些财产？什么“算”为“

因此，自由意志主义在财产权问题上的立场是，为了确保稀缺资源能够无冲突且高效地被利用，特定资源的财产权应当确立给特定的所有者。然而，如前所述，财产权的归属不能是随机的、任意的或特定的；相反，财产权的归属必须基于“所有者与其所主张的资源之间存在主体间可确定的客观联系”。³⁵从上述分析中可以看出，这种联系体现为原始拓殖者对资源的物理转变或划界，或是通过契约形成的产权链条追溯至其原始拓殖者。³⁶

足够的“拓殖”？我们可以看到，这些问题的答案与什么是争议物的问题有关。换句话说，如果 B 声称对 A 所拥有（或以前拥有）的物品拥有所有权，那么争议的框架本身就有有助于确定争议中的物品是什么，以及怎样才算拥有该物品。如果 B 声称对某一资源拥有所有权，那么他就希望获得在一定程度上根据其性质对其进行控制的权利。那么问题就变成了，是否有其他人根据“它”（有争议的事物）的性质在之前就控制了它；也就是说，是否有其他人已经对它进行拓殖，所以 B 只是后来者？这与德·雅塞的“让排他性地成立”原则相关联，该原则的基础是，如果某人确实能够控制某项资源，以至于其他人被排除在外，那么这种排他性就应该“成立”。当然，特定稀缺资源的物理性质和人类使用这种资源的方式将决定“控制”这种资源和排斥他人所需的行动的性质。参见穆瑞·罗斯巴德《经济学的论证》一书中《法律、财产权和空气污染》一文对“相关技术单位”的讨论，（阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economiccontroversies>）；也见 B.K.马库斯，《频谱应该是私有财产：无线技术的经济、历史和未来》，《米塞斯日报》（2004 年 10 月 29 日，<https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-historyand-future-wireless-technology>），以及同上，罗斯巴德《无线电自由》，《自由意志主义研究》，第 20 期。2（2006 年春季；<https://mises.org/library/radio-free-rothbard>）：17-51。

³⁵ 霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 23 页。

³⁶ 需要明确的是，这并不意味着只有当一个人的所有权可以追溯到“亚当”或第一个拓殖者时，所有权或财产权才能成立。参见上文注释 33 中提到的“共同作者”规则；金塞拉，《罗斯巴德论土地所有权中的“原罪”：1969 vs. 1974》，StephanKinsella.com（2014 年 11 月 5 日）；同上，《米塞斯、罗斯巴德和霍普论财产权分配中的“原罪”》，StephanKinsella.com（2014 年 10 月 7 日）；《五十年后的自由意志主义：我们学到了什么？》（第 25 章）。许多自由意志主义者都被这个问题绊住了。参见 R.W. 布拉德福德，《异象的对比》，《自由》第 10 期，第 4 期（1997 年 3 月；<https://perma.cc/7FDT-G7FD>）：57-63，在 58。

《关于的所有权转让理论》，见《自由意志主义理论》（第 9 章）；威廉姆森·M·埃弗斯，《重建法》，《自由意志主义研究》，第 1 期。1977 年冬；<https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>）：3-13；罗斯巴德，《自由的伦理》中《财产权和契约理论》，（<https://mises.org/library/property-rights-and-theory-contracts>）。

霍普总结了基于先占原则的所有权转让中，关于外部资源的所有权和财产权问题：

然而，谁拥有哪些稀缺资源作为私有财产，谁又不拥有呢？首先，每个人都拥有自己的身体，只有本人而非他人能够直接控制（我只能通过直接控制我的身体来间接影响你的身体，反之亦然）。尤其在讨论和论证当前问题时，只有本人能直接控制自己的身体。否则，若将身体所有权赋予间接控制者，冲突将不可避免，因为直接控制者只要存活，就无法放弃对自己身体的直接控制。特别是，若非如此，作为财产纠纷中的论证者，任何两人都无法就谁的意志占上风进行论证和论证，因为论证和论证的前提是双方均对各自的身体拥有排他性控制权，从而在无冲突的互动中自行得出正确判断。

其次，对于仅能间接控制的稀缺资源（即必须通过我们自身自然赋予且未被他人占用的身体来占有的资源）：排他性控制权（财产）应由首先占有该资源的人，或通过自愿（无冲突）交换从其前所有者手中获得该资源的人获得，并归属于他。这是因为，只有资源的首位占有人（以及所有后续通过自愿交换链与其关联的所有者）才能能够在无冲突（即和平）的情况下获得并维持对资源的控制权。相反，若将排他性控制权赋予后来者，冲突将不可避免，这违背了规范旨在永久性避免冲突的核心目的。³⁷

一致性和原则性

并非只有自由意志主义者才堪称文明人。事实上，大多数人都会对上述一些考量因素给予适当的重视。在他们看来，一个人通常被视为自己身体的主人。一个拓殖者拥有他所占有的资源——除非国家“通过法律运作”从他手中剥夺。³⁸这正是自由意志主

³⁷ 汉斯-赫尔曼·霍普，《一种现实的自由意志主义》，LewRockwell.com，2013 年 9 月 30 日；另见类似的论点，同上，《共有，公共和私有财产，以及全面私有化的基本原理》，第 85-87 页。

³⁸ 国家法律和宪法条款往往口头上承认各种人身权和财产权的存在，但随后又将其收回，承认只要“依法”或“非任意”，国家就有权管理或侵犯该权利。例如，见《俄罗斯宪法》第 25 条（“住宅不可侵犯。除联邦法律或法院判决规定的情况外，任何人无权违背居住者的意愿进入住宅”）和第 34 条（“人人有权进入住宅”），以及第 34 条（“人人有权自由利用自己的能力和财产从事企业活动或法律不禁止的任何其他经济活动”）；《爱沙尼亚宪法》第 31 条（“爱沙尼亚公民有权从事商业活动，成立营利性协会和联盟。法律可确定行使这一权利的条件和程序”）；《世界人权宣言》第 17 条（“人人有权享有自己的财产和自由”）。第 17 条（“人人有权单独拥有财产，也有权与他人共同拥有财产....，任何人的财产都不得被任意剥夺”）；第 29(2)条（“在任何情况下，人人有权单独地以及与他人合伙地拥有财产”）；第 29 条第 2 款（“人人在行使其权利及自由时，应仅受法律所规定的限制，其唯一目的在于保证对他人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并适应民主社会中道德、公共秩序和普遍福利的正当要求”）。

义者与非自由意志主义者之间的主要区别：自由意志主义者始终反对侵犯，这种侵犯被定义为跨越财产边界。具体而言，如果是身体，财产权被理解为基于自我所有权进行归属；如果是其他物品，财产权则被理解为基于先前占有、拓殖以及契约性转让所有权的的基础上进行归属（此外也包括为纠正目的而进行的转让）。

这一权利框架源于自由意志主义对和平互动与合作——简言之，对文明行为——的一致性和原则性的重视。与米塞斯关于人的行动的观点相似的理论或许能为我们提供启示。根据米塞斯的观点，人的行动旨在减轻某种不安逸。³⁹ 因此，行动人基于对因果规律的理解，采用多种手段以实现不同目标，其最终目的是消除某种不安逸。

文明人对与他人进行武力斗争的前景感到不安。一方面，出于某些实际原因，他希望控制某种特定的稀缺资源，并在必要时对他人使用武力，以实现其控制目的。另一方面，他也希望避免错误使用武力。由于某种原因，文明人在与同伴发生武力冲突时会感到不情愿和不安逸。或许，他不愿与他人就某些物品发生武力冲突，是因为他对他人怀有同理心。⁴⁰ 也许，合作的本能是社会进化的结果。正如米塞斯所指出的，

有些人的唯一目的就是改善自身的状况。而另一些人，他们意识到同胞的困难所带来的不安逸，不亚于甚至超过了他们自身的需求。⁴¹

无论出于何种原因，由于这种不安逸，当存在武力冲突的可能性时，文明人便会寻找理由以武力控制稀缺资源，他们渴望获取这些资源，然而其他人却持反对态度。同理心——或任何促使人类遵循自由意志主义基本准则的因素——引发了某种形式的不安逸，进而促成了伦理行动。文明人可以被定义为那些为使用人际武力寻找正当理由之人。当不可避免地需要使用武力来保卫生命或财产时，文明人便会寻求合理依据。当然，由于寻求正当理由的人倾向于理性与和平（毕竟，论证是一种和平活动，必然发生在对话过程中），⁴² 他们所追求的必定是公平公正的、所有人都能接受的、基于事物本质的、普适性的、允许无冲突使用资源的规则。自由意志主义财产权原则是唯一符合这些标准的候选规则。因此，如果说文明人是为使用武力寻找正当理由之

³⁹ 路德维希·冯·米塞斯，《人的行动》，学者版。（米塞斯研究院，1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), pp.13-14, et pass.

⁴⁰ 关于同理心在采纳自由意志主义基本准则中的作用的进一步讨论，见上文注释 22。

⁴¹ 米塞斯《人的行动》第 14 页。

⁴² 正如霍普所解释的，“证明，猜想，反驳构成了证成过程，这种证成是论证性的。”霍普《私有财产的经济与伦理学》，第 384 页；同上，第 413 页；以及霍普《社会主义与资本主义理论》，第 155 页等。

人，那么自由意志主义者则是严肃认真对待这一努力之人。他们对武力持有深刻的、原则性的、与生俱来的反对态度，同时对和平与合作抱有深切渴望。

基于上述原因，自由意志主义可被视为一种政治哲学，它一贯支持旨在促进和平、繁荣与合作的社会规则。⁴³自由意志主义认为，唯有尽可能一致适用的自我所有权原则和洛克式拓殖原则，方能满足文明的基本准则。

正如我在其他地方论证的那样，由于国家必然实施侵犯，因此一贯反对侵犯的自由意志主义者必然也是无政府主义者。⁴⁴

附录 I "财产"——概念和术语

如上所述，此处的材料原本打算放在上文注释 5 中。由于篇幅较长，我将其列为本文附录 I。

"财产" 的概念与定义

正如扬诺普洛斯教授（Professor Yiannopoulos）所解释的那样：

财产是一个蕴含强烈感情色彩的词汇，其含义丰富多样，以至于人们难以为其提供一个全面而精确的定义。英文单词"Property" 源自拉丁文"proprietas"，是"proprius" 的名词形式，意指“自己的”。在美国，"财产" 一词常被泛化使用，既可指代权利的客体，也可表示人对物所拥有的权利。因此，土地、汽车和珠宝均被视为财产；同样，所有权、地役权和租赁权等权利也被称作财产。这种权利与客体之间的潜在混淆，源自罗马法文本，并在西方其他法律体系中亦有所体现。精确的分析应当将“财产”一词专用于指称人对物所拥有的权利。

财产可以被定义为对某种经济物品拥有排他性控制权的权利；它是一个概念性名词，指代支配人与有价值物品之间关系的权利与义务、特权和限制。无论何时何地，人们都渴望拥有生存所必需或文化上认为有价值的物品，而这些物品因人的需求而变

⁴³因此，亨利-黑兹利特为自由哲学提议的**合作主义**名称，至少对我有一定的吸引力。见金塞拉：《新自由意志主义：反资本主义和社会主义；或： 我更喜欢哈兹利特的'合作主义'》，StephanKinsella.com（2009 年 6 月 19 日）。

⁴⁴参见《无政府资本主义者意味着什么》(第三章);还有扬·纳尔维森，《无政府主义的案例》，《尊重理论与实践中的的人》(马里兰州兰哈姆:Rowman & Littlefield, 2002;<https://perma.cc/2P24-H4JL>)。

得稀缺。有组织的社会通过法律来控制对这些稀缺物品的竞争，同时确保人们对这些物品的合法享有。确保个人拥有属于自己的物品，即为财产……[财产权]赋予人们对某一事物的直接与即时的掌控力。⁴⁵

在本书中，我尽量使用“财产”一词来指代人对某一特定物品或资源所拥有的权利，而非指物品本身。然而，有时（部分原因在于这些章节大多已超过 20 年，我不想全面重写），我会采用更通俗的用法，即“财产”指代所拥有的对象、资源或物品。为了便于交流，避免使用非标准术语带来的不便往往是必要的（正如我在讨论现代专利和版权法时使用“知识产权”这一术语，尽管我并不偏爱该术语，⁴⁶但这样人们才能清楚我所指的内容）。

“物”

“Things”

正如扬诺普洛斯所指出的：

鉴于只有法律意义上的物才能成为财产权的客体，对物一词进行准确定义是不可或缺的……，在大多数法律制度中，包括普通法司法管辖区、路易斯安那州和法兰西家族的法律制度，物一词既适用于有形物体，也适用于无形物体[无形资产]。但在以《德国民法典》为范本的法律体系中，“物”一词仅适用于可被占有的有形物体。⁴⁷

⁴⁵ 扬诺普洛斯,《路易斯安那州民法论著, 财产》, 第 1、2 节(引文省略; 第一段最后两个着重号为新加; 第二段的第一个着重号为原文所加, 其余着重号为新加; 第三段的着重号为新加)。另见《路易斯安那州民法典》第 477 条(“所有权是赋予一个人对某一物品的直接、即时和排他性权力的权利。物的所有人可以在法律规定的范围和条件下使用、享有和处置该物”)。另见《反对知识产权二十年后》(第 15 章), 第 31 节 及所附文本; J.W. 哈里斯,《财产与正义》(牛津大学出版社, 1996 年), 第 9、11-13 页等。(讨论了“财产”一词的不同用法); 以及《自由意志主义的契约理论》(第 9 章), 第 1 节。另见 金塞拉,《与自由意志主义相符的人: 奴隶和鲁滨逊的自我所有权》; 以及扬诺普洛斯《论准确分析和‘财产’一词》; 米塞斯区分了‘所有权’的法学范畴和经济范畴”, StephanKinsella.com (2021 年 4 月 3 日)。

⁴⁶ See Kinsella, “Intellectual Property is a Fraud,” Mises Economics Blog (Dec. 6, 2010); “Against Intellectual Property After Twenty Years” (ch. 15), Part IV.I. See also the discussion of Böhm-Bawerk on the use of inaccurate terms, in “On the Logic of Libertarianism and Why Intellectual Property Doesn’t Exist” (ch. 24), n.32.

⁴⁷ 扬诺普洛斯,《路易斯安那州民法论著》,《财产》,第 2 条。(重点补充)。

因此,大陆法系中“物”的概念(罗马法中的 *res*; 法国法中的 *bien* (好的) 和 *choses* (有形之物); 德国法中的 *Sache*) 表示法律中的某些权利客体。

物也分为不同的类型,如共有、公有和私有;有形和无形;动产和不动产。⁴⁸ 物还分为其他类型,如财货和非财货,消费品和非消费品,等等。⁴⁹

民法中物的概念,特别是私有物的概念,或多或少对应于经济财货的概念,即具有金钱价值、可被占有的对象,这一概念本身接近于本书使用的可引发冲突的(争议性的、竞争性的、稀缺性的)资源的概念相近——指那些能够成为产权客体、能够被拥有的物(参见下文“冲突性与稀缺性”一节)。这些物是可以被行动人用作行动手段使用——占有——的对象,在社会中则能够被拥有(产权)。⁵⁰

作为排他性权利的财产

从技术层面来看,财产权并非是指控制某项资源的权利,而是指排除他人使用该资源的权利。颇具讽刺意味的是,这正是专利权的运作机制,尽管这一概念对大多数非专业人士而言并不容易理解;拥有发明专利并不意味着发明者有权制造或使用该发明,而仅能阻止他人⁵¹进行此类行为。我曾在其他场合阐述过,为何财产权并不授予所

⁴⁸ 《路易斯安那州民法典》第 448、453 条。另见 J.W. Harris, “财产的难以捉摸性”, Peter Wahlgren, 《法学视角:纪念 Jes Bjarup 的论文》(斯德哥尔摩斯堪的纳维亚法律研究所, 2005; <https://perma.cc/SW6Z-FYTV>), 第 128 页(讨论关于财产权是否只包括实在的、有形的事物或是否更广泛的不同观点)。

⁴⁹ 参见扬诺普洛斯,《路易斯安那州民法论著》,《财产》,第 1-2、12-16、18-44 条。

⁵⁰ 伊曼纽尔·马蒂内利,《我们是否拥有自己的想法》(2019 年稿); https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think), 第 6 页(“物被认为是‘任何可以使用的东西’”)。《论占有和所有权之间的区别》,请参见上面的《关于外部物品的财产权》一节。

⁵¹ 参见 35 U.S.C. § 271, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/271>; 康奈尔诉西尔斯, 罗巴克公司, 722 F.2d 1542, 1547(联邦法院 1983 年编)(“专利中承认的排他权只是财产概念的本质”), 引用 Schenck v. Nortron Corp., 713 F.2d 782(联邦法院 1983); Bitlaw, “根据美国专利法授予的权利”, <https://www.bitlaw.com/patent/rights.html>; 另见 Thomas W. Merrill, 《财产和排他权》, Neb. L. Rev. 77 (1998): 730-755, 第 749 页和第 10 条, 特别是有关文本; 哈里斯:《财产与司法》; 詹姆斯·斯特恩, 《物权法的基本结构》, 密歇根州。L. Rev. 115, no. 7(2017 年 5 月): 1167-1212, p. 1171 n.15, 参考并比较 Bloomer v. McQuewan, 55 U.S. 539, 549(1852)(“专利授予的专有权, 完全包括在未经专利权人许可的情况下, 禁止任何人制造、使用或出售其专利物品的权利。这就是他通过专利所获得的一切。”), Robert

有者控制或使用资源的权利。⁵² 不过，就本章讨论而言，这一区别并非特别关键。

财产是人与人之间的一种权利

此外，正如我在《契约的自由意志主义理论》（第 9 章）注释 1 中所指出的，财产权不仅可被视为人与所有物之间的权利关系，更应理解为针对特定（被拥有的）资源的人与人之间的权利关系。

正如亚历克斯·科津斯基法官写道：

然而，什么是财产？这并非一个易于回答的问题。我仍记得，在第一年财产学课程的第一天课堂上，教授便提出了一个基本问题：财产权究竟是什么？我毫不犹豫地举起手，甚至不等教授点名，便大声回答道：“财产权界定了人与财产之间的法律关系。”

克里尔教授（Professor Krier）停下脚步，转过身来，久久地注视着我。最终，他开口说道：“这真是奇怪，科津斯基先生。你总是与无生命的物体建立联系吗？我所认识的大部分人，通常都是与其他人建立关系的。”

那当然不是我最后一次在课堂上说蠢话，但我确实从中吸取了教训。当然，财产权本质上是人与人之间的一种关系。它至少明确了个人在多大程度上可以排除他人使用和享有其物品及服务……⁵³

冲突性与稀缺性

正如在其他地方提到的，近年来我倾向于强调可占有资源的竞争性或“冲突性”，以避免在使用“稀缺”一词时不可避免的含糊不清。当我在本书中提及稀缺资源时，应

Patrick Merges & John Fitzgerald Duffy, 《专利法与政策:案例与材料》(2013 年第 6 版), 第 49 页(“然而, 与其他形式的财产不同, 专利只包括排他权而不包括其他权利。(重点省略)和弗兰克·h·伊斯特布鲁克, 《知识产权仍然是财产》, Harv.J.L. & Pub. Pol’y 13, no. 1(1990 年冬季): 108-118, 第 112 页(“[A]知识产权的排他权在原则上与物质财产的排他权没有区别。”)。

⁵² 见《反知识产权二十年》(第 15 章), 第 62 段 和第四部分 H 等。另见金塞拉《作为行动限制而非财产权限制的非侵犯原则》, StephanKinsella.com (2010 年 1 月 22 日) 和同上, 《作为财产权限制的知识产权与侵犯: 如何区别二者》, StephanKinsella.com (2010 年 1 月 22 日)。

⁵³ 亚历克斯·科津斯基 (Alex Kozinski), 《关于挥霍、盗版和私有财产》, Harv. J.L. & Pub. Pol’y. 13, no. 1 (1990 年冬季; <https://perma.cc/Z8AD-634V>): 17-21, 第 19 页。详见《自由意志主义的契约理论》(第 9 章), 第 1 节。

将其理解为冲突性资源。⁵⁴

附录 II 互相占有

如上所述，此处的材料原本打算放在上文注释 31 中。由于篇幅较长，我将其列入本附录。

正如上文所指出的，任何可行且正义的法律制度都须明确区分所有权与占有权，并承认先来者与后到者的差异。与“强权即公理”的蛮横做法不同，资源的所有者相较于后来者，拥有更为合理的权利主张。若其未能如此行事，则其并非真正的所有者，而仅仅是当前的使用者或占有者。在这个“强权即公理”的世界中，所谓的所有权根本无从谈起。据我观察，这也正是互助主义在土地所有权问题上所持的“占有即拥有”的立场显得不自由且不公平的原因所在。

互助主义者凯文·卡森（Kevin Carson）写道：

对于互助主义者而言，占用和使用是确立土地所有权的唯一合法依据，不论土地历经多少次易手。现有所有者可以通过出售或赠与的方式转让所有权；然而，新所有人必须通过自身的占有和使用来确立对土地的合法所有权。占有权的变更等同于所有权的转移。实际占有者被视作土地的合法所有者，任何自称“不在地主”（[“absentee”] landlord）并试图收取租金的行为，均被视为对占有者绝对财产权的武力侵犯。⁵⁵

因此，在互助主义理念中，“实际占有者”即为“所有者”，而“占有者”则享有财产权。若土地的拓殖者不再亲自使用或占有该土地，其所有权将随之丧失。卡森认为，这一观点与自由意志主义主张相吻合：

所有财产权理论，包括洛克的理论，均对财产的逆权占有和推定放弃设有明确规定。这些理论在程度上存在差异，而非在种类上：在财产的“粘性”（stickiness）方面，无论是乔治主义（Georgist）、互助主义，还是附带条件或非附带条件的洛克主义，任何财产权制度在界定何为转让和放弃时，都包

⁵⁴ 见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），正文第 29 节。关于“冲突性”一词，见金塞拉：《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；另见《我们如何拥有自己》（第 4 章），正文第 10 节；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注 62；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注 6；《因果关系与侵犯》（第 8 章），注 19。

⁵⁵ 凯文·A·卡森，《互助主义的政治经济学研究》（自费出版：阿肯色州费耶特维尔，2004；<http://mutualist.org/id47.html>），第 5 章，sec. A（重点补充）。

含着大量约定俗成的成分。⁵⁶

换句话说，洛克主义、乔治主义和互助主义均属于自由意志主义的范畴，仅在程度上有所差异。卡森指出，逆权占有和放弃等问题的模糊地带为互助主义在维持土地所有权的“占有”要求方面提供了存在的空间。⁵⁷

然而，逆权占有和放弃的概念并不能扩展至相互占有的要求。相互占有的观点本质上是一种使用或工作的要求，与逆权占有和放弃理论存在明显区别。实在法和自由意志主义理论中的放弃理论基于这样一种观点：通过有意占有先前无主之物而获得的所有权，可能会在所有者的所有权意图终止时丧失。所有权的获得是占有和拥有意图的结合。同理，当拥有意图终止时，所有权也随之消失——无论是放弃所有权还是将所有权转让给他人，均属于此类情况，这本质上是对财产“以有利于”某一特定新所有人的放弃。⁵⁸

因此，法律制度必须确立判定财产何时被视为放弃的规则，包括在缺乏明确证据时适用的默认规则。取得时效基于一种隐含的假设，即若所有权人在合理期限内未对逆权占有人提出异议，则视为其放弃了财产主张。然而，此类规则仅适用于逆权占有人——那些有意占有财产并以足够公开的方式使所有权人知晓或应当知晓此意图的人。⁵⁹“公开”要求指的是占有人以所有者身份公然占有财产，且其占有行为与所有权人的权利相对立——例如，承租人或雇员在获得所有权人许可后以所有者名义使用公寓或生产设施的情况，则不在此列。放弃和逆权占有规则作为默认规则，适用于所有权人因疏忽、冷漠、死亡、缺席或其他原因未能充分表明其意图的情形。

事实上，放弃的概念本质上建立在所有权与占有权的区分之上。财产不仅仅是简

⁵⁶ 凯文·A·卡森《卡森的反驳》 J. Libertarian Stud. 20, no. 1 (2006 冬；<https://mises.org/library/carsons-rejoinders>): 97-136, 第 133 页(重点补充)。

⁵⁷ 对乔治主义的批判，见罗斯巴德《单一税：经济 and 道德影响》，载于《经济学的论证》。

⁵⁸ 见《自由意志主义的契约理论》(第 9 章)，第 III.A 部分；另见《路易斯安那州民法典》第 3418 条 (“当其所有者放弃占有并意图放弃所有权时，即为放弃”) 和第 3418 条 (“要获得占有权，必须有作为所有者的占有意图，并且必须对物品进行实际占有”；重点补充)。

⁵⁹ 参见扬诺普洛斯《路易斯安那州民法论著》财产部分，第 316 条；另见 Louisiana Civil Code, 第 3424 条 (“要获得占有权，必须有意图地作为所有人占有，并且必须对该物进行实际占有”；重点补充) 和第 3476 条 (通过取得时效取得所有权，“占有必须是持续的、不间断的、和平的、公开的和明确的”；着重号为原文所加)；另见第 3473 条。

单的占有；它体现了一种占有权，这种权利源自所有者作为权利持有者的占有意图，并依赖于其持续维护。一旦所有者终止了拥有的意图，放弃便随之发生。即便所有者暂时仍保持对物品的占有，但若已丧失所有权，例如将物品赠予或出售给他人时，这种情况同样成立。⁶⁰

显然，默认放弃和逆权占有规则与工作使用的要求存在显著差异，后者规定在未使用的情况下所有权即告丧失。⁶¹然而，所有权并不会因不使用而丧失，有关放弃和逆权占有的默认规则也不包含工作要求。例如，参见《路易斯安那州民法典》第 481 条（着重号为原文所加）：“物的所有权和占有权是截然不同的……所有权独立于对它的任何行使而存在，不得因不使用而丧失。当取得时效有利于逆权占有人时，所有权即丧失。”卡森暗示放弃和逆权占有规则可以妥协以维持所有权的工作（或使用或占有）要求，这种说法是错误的。事实上，这些都是不同的法律理论。因此，当工厂所有者允许工人使用工厂或房东允许租户居住在公寓中时，毫无疑问，所有者并不打算放弃财产，也就不存在逆权占有（如果存在逆权占有，所有者可以提起适当的诉讼，驱逐他们并重新获得占有权）。⁶²这里无需“默认”规则来解决模棱两可的情况。⁶³

最后需要强调的是，我在此引用实在法并非作为权威论据，而是旨在说明，即便是实在法，同样也细致地区分了占有权和所有权，并且明确区分了维持所有权所需的使用或工作要求，以及因放弃或逆权占有而丧失所有权的可能性。这有助于揭示卡森所持的“占有要求仅是逆权占有或默认放弃规则的一种变体”的观点存在不足。此外，援引的民事法律规则源自历代以大体上去中心化方式演化的法律原则，因此对我们拓展自由意志主义的具体应用，推动抽象自由意志主义原则的落实，具有积极意义。⁶⁴

⁶⁰正如我在《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）第 III.A 部分第 31 节及所附文本等所论述的。

⁶¹例如，见《路易斯安那州矿产法典》第 27 条（<http://law.justia.com/louisiana/codes/21/87935.html>）（“矿产使用权因……十年未使用而时效终止”）。

⁶²参见扬诺普洛斯，《路易斯安那州民法论著》，财产部分，第 255、261、263-66、332-33、335 段等；《路易斯安那州民事诉讼法》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent），第 3651、3653 和 3655 条；《路易斯安那州民法典》第 526 和 531 条。526 & 531）。

⁶³关于对卡森的另一个批评，见罗德里克·T·朗，《被陆地困住：对卡森论财产权的批判》（Land-Locked: A Critique of Carson on Property Rights），《自由意志主义研究》月刊，第 20 期，no. 1(2006 年冬季；<https://mises.org/library/land-lockedcritic-carson-property-rights>): 87-95。

⁶⁴参见《自由社会中的立法与法律的发现》（第 13 章）；另见《知识、计算、冲突

与法律》（第 19 章），“知识的三阶问题与普通法”一节，正文第 24 节 及后续页。各节（讨论兰迪·巴尼特关于抽象法律权利与作为行动指南的更具体规则之间的区别的观点）。我还在《对互相占有的批判》StephanKinsella.com（2009 年 8 月 2 日）中讨论了其中一些问题。

第3章 做一名无政府资本主义者意味着什么

最初发表于 LewRockwell.com (2004 年 1 月 20 日; <https://perma.cc/QAJ6-KHKN>); 后收录于基思·奈特主编的《自愿主义手册: 文选、摘录与引述集》(2022 年; <https://perma.cc/N8UX-4PX4>)。另见金塞拉《无政府自由意志主义不可能性之无关紧要》, 米塞斯经济学博客 (2009 年 8 月 20 日)。

巴特勒·谢弗 (Butler Shaffer) 最近在《自由意志主义研究评论》发表的文章《何为无政府主义?》¹在 Reason 博客引发讨论, 也促使我写下自己对此议题的一些思考。

自由意志主义-无政府主义的反对者正在攻击一个稻草人。他们的论点本质上都是功利主义的, 无非是说“无政府主义行不通”或“我们需要国家(提供的服务)”。但即便不算虚伪, 这些攻击充其量也只是混淆视听。成为无政府主义者并不意味着你认为无政府主义“行得通”(work, 无论这个词意味着什么), 也不代表你预测它将会或“能够”实现。毕竟, 悲观的无政府主义者也是可能存在的。成为无政府主义者仅仅意味着你坚信侵犯行为不具有正当性, 而国家必然实施侵犯。因此, 国家及其必然实施的侵犯行为都是不正当的。道理一目了然。这是一种伦理观点, 因此功利主义者对此感到困惑自然也就不足为奇了。

因此, 任何非无政府主义者, 必然持有以下两种观点之一: (a) 侵犯是正当的; 或 (b) 国家 (尤其是最小国家) 不一定会采用侵犯手段。

然而, 命题(b)显然是错误的。国家总是向其公民征税, 这本身就是一种侵犯行为。此外, 它们总是取缔与之竞争的安保机构, 这同样属于侵犯行为。(更不用说它们不可避免地、历史上无一例外皆对民众实施过浩如烟海的无受害人犯罪法。最小政府主义者居然认为最小政府主义具有可行性, 这着实令人匪夷所思。)

至于(a), 社会主义者和罪犯同样认为侵犯行动正当。然而, 事实并非如此。无论是罪犯、社会主义者还是反无政府主义者, 都尚未能证明侵犯——即对无辜受害人使用武力——的合理性。这一点并不令人意外, 因为要证明²侵犯的正当性几乎是不可能

¹ Butler Shaffer, 《何为无政府主义?》, LewRockwell.com (2004 年 1 月 13 日)。

²“Defending Argumentation Ethics” (ch. 7). 《捍卫论证伦理学》(第 7 章)。

的。³值得注意的是，罪犯并不认为有必要为他们的侵犯行为进行辩护，那么为何国家的拥护者们却觉得有必要为此提供正当理由呢？

保守主义者和主张最小政府主义的自由意志主义者常以无政府主义“行不通”或“不切实际”为由对其大加批判，这种观点实则混淆视听。无政府主义者并不必然预测无政府主义会实现——我本人就是认为它不会实现的一员。然而，这并不意味着国家的存在正当。

打个比方。保守主义和自由意志主义均认同，私人犯罪（如谋杀、抢劫、强奸）非法且不应发生。然而，不论大多数人如何良善，总难免会有少数人走向犯罪。犯罪似乎将永远伴随人类社会。尽管如此，我们依然坚决谴责犯罪，并致力于减少其发生。

从逻辑上讲，是否存在无犯罪的可能性？答案自然是肯定的。每个人都可以自主选择尊重他人的权利，若果真如此，犯罪便无从谈起。这一情景并不难想象。然而，基于我们对人性以及人际互动的深刻理解，可以断言犯罪总会如影随形。尽管犯罪不可避免地反复出现，我们依然坚定地认为犯罪是邪恶且不正当的。因此，对于我提出的“犯罪是不道德的”观点，以“但这不切实际”或“但这行不通，因为犯罪永远存在”作为回应，显得既蠢不可及又虚伪透顶。犯罪固然普遍存在，也并非每个人都会自愿尊重他人权利，但这并不意味着反对犯罪是“不切实际”的，更不意味着犯罪具有正当性。这也不代表“犯罪是错误的”这一论断存在任何“缺陷”。

同样地，对于我关于国家及其侵犯行为缺乏正当性的主张，若以“无政府主义行不通”、“不切实际”或“永远不可能实现”⁴作为回应，这种说辞要么是虚伪的，要么就是混淆了概念。认为国家缺乏正当性是一种规范性或伦理立场。事实上，并非足够多的人愿意尊重邻里的权利以促成无政府主义的出现——也就是说，有足够多的人（错误地）支持国家合法性从而允许其存在——但这并不意味着国家及其侵犯行为就具有正当性。⁵

³ 《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。

⁴ 还有一点：在我看来，我们实现最最小政府和实现无政府的可能性是一样大的。也就是说，两者都是遥不可及的。令人震惊的是，几乎所有最小政府主义者对无政府主义提出的“不切实际”的批评，对最小政府主义本身来说同样适用。两者的可能性都微乎其微。两者都需要数百万人的观念发生巨变。两者都建立在大多数人根本不关心的假设之上。

⁵ 虽然支持无政府主义的理由并不取决于其可能性或“可行性”，就像反对私人犯罪的理由并不取决于从未有过任何犯罪行为一样，但无政府显然是可能的。例如，国家之间

至于其他功利主义的回答，诸如“但我们需要一个国家”，显然不与国家采用侵犯行为是不正当的说法相矛盾。这仅仅表明，国家的拥护者并不介意对无辜受害人使用武力，换言之，他们的心态与罪犯或社会主义者并无二致。私人罪犯认为自己的需求至高无上，不惜使用武力来满足自身需求，将是非曲直置之度外。国家的拥护者则认为，只要“我们”需要某些东西，就有正当理由对无辜个人实施或纵容武力。事情的本质就是这么简单。无论这种论调如何包装，它都不是自由意志主义。它不反对侵犯，反而支持其他目标——确保某些公共“需求”得到满足，哪怕代价巨大——而非和平与合作。罪犯、黑帮、社会主义者、福利国家主义者，甚至最小政府主义者，都有一个共同点：出于某种原因，他们愿意容忍赤裸裸的侵犯。尽管细节各异，但结果一致——无辜的生命遭受人身攻击、被肆意践踏。有些自由意志主义者能够容忍这些；另一些则更为文明——可以说是真正的自由意志主义者——他们更倾向于和平，而非武力斗争。

我们当中既有罪犯，也有社会主义者，因此，大多数人具有某种程度的犯罪心理，自然也就不足为奇了。毕竟，国家的建立依赖于大众的默许，而大众错误地接受了国家合法性的观念。然而，这并不意味着大众所纵容的犯罪活动就是正当的。

现在恰是自由意志主义者表明立场的好时机。你是支持侵犯还是反对侵犯？⁶

就存在无政府主义。政府内部也存在无政府主义，正如阿尔弗雷德-库赞(Alfred G. Cuzán)在《联合早报》上发表的一篇被忽视的开创性文章所指出的那样，该文章认为，甚至政府本身在内部也处于无政府主义——毕竟，总统并没有从字面上强迫政府中的其他人服从他的命令；由于公认的等级结构，他们是自愿服从的。政府的（政治）无政府主义并不是好的无政府主义，但它证明了无政府主义是可能的——事实上，我们从未真正摆脱过无政府主义。见阿尔弗雷德-库赞(Alfred G. Cuzán)《我们真的能摆脱无政府主义吗？》，《自由意志主义研究》，第三期 3, no. 2 (1979 夏天；<https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-outanarchy>)：151-158。谢弗(Shaffer)精辟地指出，我们与我们的邻居之间处于“无政府主义”。如果大多数人不具备自愿尊重邻居的大多数权利的品格，社会和文明就不可能存在。尽管存在一定程度的公共和私人犯罪，但大多数人都足够善良，允许文明的存在。可以想象，由于教育或更普遍的经济繁荣等原因，人们的善良程度可能会提高，足以使人们对国家合法性的支持烟消云散。只是这种可能性极其渺茫。

⁶关于无政府自由意志主义理论的其他方面的讨论，请参见《自由社会中的立法和法律的发现》(第 13 章)，第 25 页，以及金塞拉，《最伟大的自由意志主义书籍》，StephanKinsella.com(2006 年 8 月 7 日)和霍普，《无政府资本主义：一个带注释的参考书目》，LewRockwell.com(2001 年 12 月 31 日)；<https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe5.html>)。

第二辑 权利

第 4 章 我们如何拥有自己*

我们这个时代的主要社会弊病是对自我所有权缺乏尊重。这一观念既是私人犯罪的根源，也是国家实施制度化犯罪的根基。国家法律、法规和行为的可议之处，恰恰在于政府宣称拥有合法权利来控制他人身体的使用方式。¹

当国家征召某人入伍，或威胁其若违反毒品法将面临监禁时，这实际上是对其身体实施了部分控制，违背了其自我所有权。此外，诸如税法或在不遵守任意国家法令（例如经济法规、反歧视规则）处以罚款等法律，也在威胁监禁或伤害个人身体的程度上侵犯了自我所有权，并且在任何情况下都侵犯了个人对被征用资源的衍生财产权。

* 最初发表于米塞斯日报（2006 年 9 月 7 日）。米塞斯网站编辑为原文选用的配图启发了本书封底所使用的图像。详见我的博文《一本自由意志主义书籍封面的故事》，StephanKinsella.com（2011 年 3 月 4 日）。

¹我所说的“自我所有权”指的是一个人对自己身体的所有权，在这里，人（或行动人或代理人）在概念上不同于他的身体，就像一个人的思想在概念上不同于他的大脑一样，即使没有大脑就不可能有思想，没有身体人就不可能存在。也可以用“自我——身体——所有者”等其他术语来代替，但这些术语都很拗口。一些自由意志主义者反对自我所有权或身体所有权的概念，认为它暗示某种神秘信念，即“人”——或其灵魂——是某种拥有并“栖身”或“占据”身体的灵体。利兰·耶格尔(Leland Yeager)提出了一个愚蠢的反对意见，他声称我对自我所有权的主张涉及某种身心二分法的错误。见斯蒂芬·金塞拉，“耶格尔和其他关于自由文章《知识产权与自由意志主义》的来信”，Stephan Kinsella.com（2010 年 1 月 23 日）；同上，《知识产权与自由意志主义》，《米塞斯日报》（2009 年 11 月 17 日）。这纯属无稽之谈。自我所有权只是规定每个人都有权控制自己的身体；它与他者所有权、统治权和奴役权截然相反。没有比这更自由意志主义的了。见《何为自由意志主义》（第 2 章），文本见注 12 和 13；另见金塞拉，“反对‘自我所有权’的‘自由意志主义者’”，StephanKinsella.com（2022 年 7 月 19 日）；Roderick T. Long，“Getting Self-Ownership in View”（PPE 会议论文，2019 年 3 月，新奥尔良；<https://perma.cc/U4AU-F996>）；同上，“This Self Is Mine”，Austro-Athenian Empire Blog（2014 年 7 月 8 日；<https://perma.cc/VKP7-9F4D>）。另见霍普，《私法社会的理念》，《米塞斯日报》（2006 年 7 月 28 日；<https://mises.org/library/idea-private-law-society>）（“在伊甸园之外，在全面匮乏的领域，[社会秩序问题]的解决方法由四个相互关联的规则提供.... 第一，每个人都是自己身体的适当所有者。如果不是鲁滨逊，还有谁应该是鲁滨逊身体的主人？否则，这不是奴隶制吗？奴隶制是不是既不公平又不经济？”）；同上，《伟大的虚构：财产、经济、社会和衰败的政治》（第二增订版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf），第二辑第 11 章。

毕竟，尽管自我所有权相较于外部资源的权利更为重要——我们必须首先拥有自己，拥有自己的身体，才能进而拥有其他物品——但如果不对拥有外部资源的私有财产权予以尊重，自我所有权也将失去其意义。²这正是穆瑞·罗斯巴德坚持认为，所有“人权”实质上都是财产权的原因：对稀缺资源的所有权，无论是针对个人身体的自我所有权，还是对外部物品的财产权。³

正如上述例子所示，所有政治理论均主张某种形式的财产权，因为它们明确了各类资源的特定所有者。⁴国家对不遵守各种管制的个人采取征税、征兵、监禁或罚款等政策，实际上是将臣民的身体及其拥有的其他资源的部分所有权强行赋予国家

²正如霍普教授所解释的，一个人的身体是“稀缺物品的原型”。汉斯-赫尔曼·霍普，《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年 [1993]；www.hanshoppe.com/eepp），第 335 页；另见同上，《社会主义与资本主义理论：经济，政治，和伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 [1989]；www.hanshoppe.com/tsc），第 19 和 21 页等。一旦一个人的身体确立了财产权（自我所有权），这一论点就可以延伸到其他外部的、先前无主稀缺资源。参见霍普，《私有财产的经济学与伦理学》，第 335-336 页，以及同上《社会主义与资本主义理论》第 19、21 页等，第 158-160 页（关于身体权利）和第 160 页等对于外部资源的财产权。自我所有权或身体所有权规则可以表述为：“任何人都无权未经同意地侵犯任何其他人身体，从而划定或限制任何人对自己身体的控制权”。霍普《社会主义和资本主义理论》，第 159 页。但是，“与身体有关的冲突（非侵犯原则为避免这些冲突提出了一个普遍合理的解决方案）只占所有可能冲突的一小部分”。同上，第 159-160 页。关于与使用其他资源有关的冲突：

规范也是需要的，因为对于规范的使用可能会产生相互冲突的评价。但事实上，任何其他规范都必须在逻辑上与非侵犯原则相一致，才能使其本身具有正当性，而且，经适当变通后，凡是可证明与这一原则不一致的规范都必须被视为无效。此外，由于必须制定规范的物品是稀缺物品——就像人的身体是稀缺物品一样——而且只有因为物品稀缺而不是因为它们特定种类的稀缺物品才有必要制定规范，因此，被视为涉及特定种类物品的特殊财产规范的非侵犯原则的规范，实际上必须包含一般财产理论的规范。

同上，第 160 页。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三辑 F 节，《财产权》（将前述禁止反言的分析所确立的身体所有权或自我所有权扩展至外部稀缺资源）。

我试图简明扼要地表述自由意志主义关于自我所有权和外部财产权的观点，见斯蒂芬·金塞拉：《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。

³穆瑞·罗斯巴德《财产权即‘人权’》载于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年）；<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>。另见金塞拉《自由意志主义纲领中的侵犯和财产权板块》。

⁴详见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）。

所有。国家宣称对这些资源拥有部分所有权。⁵所有政治体系都依据某种分配规则为资源指定所有者。自由意志主义的独特之处在于其独特的财产归属规则：该规则明确规定，是个人而非国家，才是自己身体和其他外部稀缺资源的所有者。

无主资源的首次使用和拓殖

因此，自由意志主义理论必须为财产权及其独特的财产归属原则奠定坚实基础，这一点至关重要。

自由意志主义基于洛克式拓殖或先占概念——即个人从自然状态中占有无主之物从而成为所有者——正确地聚焦于“对先前无主稀缺资源的首次使用”这一核心标准，以此作为判定所有权归属的关键。⁶

既然首次使用原则是自由意志主义财产归属的根本准则，即它决定着所有稀缺资源（包括人体和外部物品）的所有权归属。正如土地的所有权归于首次使用者（或其权利继承者），人体的首次使用者也理应成为其所有者。那么，人们可能凭直觉认为，自我首次占有并使用自己的身体，自我所有权就符合了先占先得原则。事实果真如此吗？

父母是第一所有人

那么，将“首次使用”作为自我所有权的基础又有何不妥呢？可以肯定的是，对于

⁵归根结底，这也是知识产权法不正当的核心所在：它们是由国家授予的未经同意的消极地役权。见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），第四辑 B。

⁶关于首次使用作为财产所有权试金石的重要性和原因，请参阅《捍卫论证伦理学》（第 7 章），特别是“客观联系”一节：首次使用、口头主张和先来-后到的区别”，以及《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章）中对汉斯-赫尔曼·霍普有关这一问题的各种著作的引用；另见斯蒂芬·金塞拉，《自由意志主义的精髓？“发现者，守护者”，“更好的所有权”和其他可能性》，StephanKinsella.com（2005 年 8 月 31 日）；同上，“关于知识产权、稀缺性、劳动所有权、比喻和洛克式拓殖的思考”，米塞斯经济博客（2006 年 5 月 26 日）；《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）；同上，“KOL259 | 《如何思考财产》，2019 年新罕布什尔自由论坛（New Hampshire Liberty Forum），金塞拉论自由播客上（2019 年 2 月 9 日）。两个附属规则是的所有权转让和因侵权行为的纠正而转让。欲了解更多信息，请参阅《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注 11 和附文等。

大多数对他人身体提出权利要求之人——例如强盗或试图征兵的国家——而言，一个人确实是自身的“第一使用者”，或者说是优先的使用者，因此，他比外人更有资格对自己的身体提出权利要求。⁷然而，对于父母来说，情况又会如何呢？一个人真的能被视为自己身体的首位使用者吗？一个人的身体是否仅仅是无主地存在于自然状态中，等待着某个占有者俯冲而下将其据为己有？

不，显然并非如此。一个人的身体是由其父母，尤其是母亲悉心照料，并且在某种意义上是由他们所孕育的。因此，如果我们坚持认为，对于任何资源而言，“谁拥有这种资源？”这一问题的答案总是取决于“首次使用”的原则，那么父母似乎确实拥有他们的孩子。正如苹果树的主人拥有掉落的苹果，奶牛的主人拥有其产下的小牛一样，母亲拥有构成受精卵、胚胎、胎儿及婴儿所需的物质、食物和营养。

那么，孩子究竟在何时才能成为自我所有者？他是否能够实现这一转变？自由意志主义似乎正面临着一个难以抉择的两难困境。

⁷霍普写道：“我可以引用一个客观事实来支持我对我身体的财产主张，那就是我是这个身体的首位占有人——它的首位使用者——与此同时，任何声称有权控制这个身体的人都不能引用任何这样的事实。”《社会主义和资本主义理论》，第 23 页。另见金塞拉：《知识产权与自由意志主义》：

自由意志主义关于身体的财产确立规则是，每个人都拥有自己的身体。自我所有权的理念隐含着这样一种信念，即每个人对自己直接控制和居住的身体都比其他人有更好的权利主张。我比你更有权利控制我的身体，因为这是我的身体；我与我的身体之间有着独特的联系和纽带，这是其他人所没有的，而且这种联系和纽带先于其他人的权利要求。

身体初始占有者以外的任何人，相对于初始占有者而言，均为后到者。你对我身体的主张之所以低我一等，部分原因是我先拥有了它。主张拥有你的身体的人很难反驳霍普所说的“先来-后到”区别的显著意义，因为他对自己的身体也采用了这一规则——他必须预先假定拥有自己的身体，然后才能主张拥有你的身体。

关于后一点，奥伯龙-赫伯特写道：“如果实体不属于自己，那么我们会得出最荒谬的结论。A 或 B 不能拥有自己；但他可以拥有或部分拥有 C 或 D”。奥伯龙-赫伯特，“第十一部分”，载于奥伯龙-赫伯特和 J.H. 利维，《税收与无政府主义》：税收与无政府主义：奥伯龙·赫伯特与 j·h·利维之间的讨论》（伦敦：个人权利协会，1912 年；<https://perma.cc/LX8H-MZFH>），第 37 页，引自穆瑞·罗斯巴德，《人、经济和国家，以及权力和市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2009；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>）第 2 章，第 13 段，第 185 页。另见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），第二部分 C。关于先来-后到的区别，见上文注释 6 中的参考文献。

两难问题的可能解决方案

我们可以提出几种可能的论据，以避免儿童被奴役、沦为父母奴隶这一令人不安的幽灵。首先，我们可以指出，社会中的主要政治问题往往涉及那些企图支配和控制他人的第三方。相比之下，拥有奴隶权的父母似乎并不构成最紧迫的危险。在典型的冲突案例中，优先使用原则足以证明，相对于第三方要求者，本人应优先拥有身体的自我所有权。然而，这也为父母拥有子女的可能性留下了空间。

其次，可以说，尽管父母在某种意义上拥有孩子，但在大多数情况下，正直的父母会在孩子达到适当年龄时自愿给予其自由。这一情况在很大程度上是真实的，然而，残暴的父母将子女卖为奴隶的可能性依然令人深感不安。

第三，我们可以轻易设想这样一种情景：大多数世系和血统在某个特定时刻，会因某位重要祖先的仁慈之举而永久性地获得“自由”或“解放”。例如，曾曾曾曾祖父在其获得自由后，便解放了他的后代，依此类推。通过这种递进方式，最终所有或大多数世系和血统都将因一位仁慈祖先在遥远过去的某个行动而得以解放。然而，这依然存在一种可能性，即部分人可能无法获得自由；同时，这也默认了在某些历史节点上，童奴现象确实存在，并且被容许。

最后，在我看来也是最具决定性的一点是：可以说，父母对其子女负有诸多积极义务，如抚养、庇护、教育等。这意味着，自由意志主义并不反对“积极权利”；它只是坚持认为，这些权利应基于自愿而产生。有人认为，实现这一点的一种方式是通过契约；⁸ 另一种方式是通过侵犯他人财产。例如，如果你从湖边经过一个溺水者，你并没有努力营救他的强制（法律）义务；但如果你将人推入湖中，你就负有努力营救他的积极义务，以此减轻你的侵权行为所造成的伤害。若不采取营救措施，你可能会被判犯杀人罪。

同样，如果你的自愿行为导致一个婴儿出生，他自然而然地需要住所、食物和照顾，并享有基本人权，这情形就如同将一个人抛入湖中。在这两种情境下，你皆导致另一人陷入急需援助的境地，若缺乏援助，他将面临覆亡风险。在引发此种需求的情况下，你便承担起满足这些需求的义务。当然，对自己孩子的这一系列积极义务当中，

⁸但见《自由意志主义的契约理论》（第9章），认为并不产生有约束力的债务，而只是导致对拥有的（可让渡的）资源的所有权的转让。在这种情况下，单纯的承诺或“”本身不可能产生任何积极债务或相应的积极权利。

自然也包括在适当时候解放孩子的责任。在我看来，这最后一个论点最具吸引力，但也可能最难以被大多数自由意志主义者所接受，因为他们通常反对“积极义务”，即便这种义务完全由他们自身行为所引发。例如，罗斯巴德就对此类观点提出了多项反对意见。⁹

客观联系：真正的试金石

其实，上述费力论证纯属多余。只有当人们假定“首次使用”原则不仅适用于拓殖资源，还适用于人体时，这一困境才会出现。

然而，“首次使用”规则实质上是将“客观联系”这一更为一般化的原则，应用于可从无主状态中拓殖的物品的具体体现。回顾财产权的初衷，其核心在于避免稀缺资源（具有竞争性和冲突性）引发的冲突。¹⁰为实现这一目标，特定资源的财产权被赋予特定的所有者。然而，要使这种赋予的方式真正成为有效的财产规范，并有效预防冲突，其归属过程就不能是随意的、武断的或带有偏见的。换言之，必须基于“所有者与其所主张的资源之间存在主体间可确定的客观联系”这一标准，将所有权合理地归属与竞争者之一。¹¹

因此，决定财产所有权的核心在于，权利主张人与权利主张资源之间的客观联系这一概念。在涉及先前无主资源的情况下，首次使用仅是构成这种客观联系的因素之一。在此情境下，与事物之间唯一的客观联系便是首次使用者——即占有者——与事物之间的联系。任何其他所谓的联系均非客观，而仅仅是口头声明或某种违背先来后到原则的表述。然而，若要真正确立财产权并有效避免冲突，先来后到的区分就显得尤为重要。此外，所有权主张不能仅凭口头命令，因为这种方式无助于减少冲突，毕竟任何数量的人都可以轻易宣称对该物品拥有所有权。¹²

⁹ 参见穆瑞·罗斯巴德，《儿童与权利》，载于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998；<http://mises.org/rothbard/ethics/fourteen.asp>）。参见金塞拉《客观主义者论父母的积极义务和堕胎》，《自由意志主义标准》（2011年1月14日）。

¹⁰ On the term “conflictability,” see Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources,” StephanKinsella.com (Jan. 31, 2022); also “Against Intellectual Property After Twenty Years: Looking Back and Looking Forward” (ch. 15), at n.29; “What Libertarianism Is” (ch. 2), Appendix I.

¹¹ 霍普《社会主义和资本主义理论》，第23页。

¹² 霍普在《社会主义和资本主义理论》的第1章、第2章和第7章，详细阐述了这些主题。

因此，对于拓殖的物品——以前不属于自己的资源——客观联系就是首次使用。根据上述情势的性质，必须如此。

人的身体

但对于人的身体而言，情况则有所不同。正如前文所述，一个人并非自己身体的真正“首位使用者”，并不能等同于对无主之物的“首次占有”。人体并非像荒野中闲置无主的物品，静候着拓殖者前来认领。更重要的是，正如前文所述，就父母与子女的关系而言，居住者（子女）并不能算作其身体的首位使用者。

此外，拓殖无主资源的前提是个人已拥有身体，凭借身体在世活动，以此开发这些无主资源。然而，“拓殖”自己的身体则有所不同。在获得对身体权利之前，个人实际上是“没有身体”的。¹³

直接控制

如果“首次使用”并非检验身体所有权中“客观联系”的最终标准，那么什么才是呢？答案在于一个人与其身体之间的独特联系——即他对身体直接且即时的控制，以及在某种意义上，身体就是该个体的体现，反之亦然（因为如果不接受毫无根据的宗教观念，就无法设想一个没有身体的人）。这种关系构成了客观联系的基础，足以使个体对其身体的所有权优先于任何第三方权利主张者，甚至优先于其父母。¹⁴（然而，这种联系仅是一种假定，如下文所述，它可能被侵害人切断或剥夺，从而使受害人出于自卫、索赔或报复的目的，对侵害人的身体拥有权利。）

此外，任何声称拥有他人身体的局外人都无法否认这种客观联系及其特殊地位，因为局外人在反观自身时也必然预设了这一点。之所以如此，是因为在寻求对他人身体的支配权、主张对他人身体的所有权时，他必须预先假定自己对自己身体的所有权，这表明他确实对这种联系赋予了一定的意义，与此同时，他却忽视了他人与其身体联系的意义。（需要注意的是，如果受害人出于自我防卫或相称惩罚的目的而寻求对侵害人身体的支配权，他对侵害人身体的所有权主张与自我所有权主张并不冲突，因为

¹³ 关于身体与先前无主之物之间区别的进一步讨论，见《自由意志主义的契约理论》（第9章），第III.B等部分。正如霍普所指出的，“一个人对物品的任何间接控制都以这个人对自己身体的直接控制为前提；因此，为了使稀缺物品被正当地占有，对一个人直接控制的‘自己的’身体的占有必须已经被预先假定为是正当的”。引自下文注17。

¹⁴ 在修订本章时，这个注释变得冗长不堪。我将相关评注放在下面的附录中。

此时情况已经不同。声称一个无辜之人与其身体之间的特殊联系使他对该身体享有最佳的所有权，同时又声称这一点对侵害人不再适用，因为他实施了侵权行为，这并不矛盾。这种区别既非武断，也非特殊化；它是以事件的性质为基础的。)¹⁵

关于“直接”联系优先于“间接”联系的基本观点（在其他条件相同的情况下——详见上文关于惩罚犯罪的观点），是由霍普首先向我提出的。熟悉霍普论证伦理学¹⁶的人可

¹⁵有关这方面的更多信息，尤其见第 7 章第 37 段之后的文本；另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三部分 C《惩罚侵权行为》和第三部分 D《对侵害人的潜在防御》；霍普《社会主义与资本主义理论》，第 157-165 页；《做一名无政府资本主义者意味着什么？》（第 2 章），“自我所有权与避免冲突”一节；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注 43 和附文；金塞拉《特殊伦理学的问题，或者为什么每个人都必须承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com (2011 年 11 月 10 日)。虽然霍普没有直接论及这个问题，但我认为这与他的论证伦理学是一致的。请注意，在下文注释 17 的引文中，他说“他人间接控制我身体的每一次尝试，除非我明确同意，否则都必须被视为不正当的”（重点补充）。我认为，因自愿实施侵犯而导致的权利丧失可以归入“明确同意”的规定中；事实上，我一直不愿意将纠正作为除先占和转让之外的第三个财产权分配原则单独提出来，因为纠正可以被视为转让的一个特例，因为侵犯是一种自愿行为，其结果是所有权的变更，就像正常的一样。不过，由于其特殊性，如果考虑到它与前两个原则（拓殖和）的关系，还是值得将其作为第三个原则提出来的。例如，参见我在金塞拉《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》中的表述。

¹⁶关于论证伦理学的更多内容，请参阅《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；霍普《资本主义的伦理正当性和为什么社会主义在道德上站不住脚》，载于《社会主义与资本主义理论》第 7 章；同上，《从自由放任的经济学到自由意志主义的伦理学》、《经济效率的正当性》和《论自由意志主义权利的对话论证》，载于《社会主义与资本主义理论》第 7 章。同上，《从自由放任的经济学到自由意志主义的伦理学》，《经济效率的正当性》，以及《私产伦理的终极证成》，第 11-13 章，载于《私有财产的经济学与伦理学》，同上，《关于共有财产、公有财产和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的虚构》；同上，“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，‘论证伦理学’（PFS 2016）”，《财产与自由播客》，第 163 集（2022 年 6 月 30 日）；斯蒂芬·金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，《财产与自由播客》，第 163 集（2022 年 6 月 30 日）。同上，《霍普的论证伦理学及其批评者》StephanKinsella.com (2015 年 8 月 11 日)；弗兰克-范·邓恩，《论证伦理学与自由的哲学》，《自由意志主义论文集》第 1 期，art. no. 19 (2009; www.libertarianpapers.org); 玛丽安·埃布拉斯，《对霍普论证伦理学当前批判的回应》，《自由意志主义论文集》第 1 期，art. no. 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Norbert Slenzok,《自由意志主义的论证伦理学、语言的先验语用学与冲突-自由原则》，《语言分析》58(2022), 35-64。

能会发现，霍普的理论意味着对自己身体的直接控制相较于间接控制具有逻辑上的优先性。事实上，上文所提出的论点（任何声称拥有他人身体的局外人都无法否认人与身体之间的客观联系）仅仅是霍普论证伦理学方法的一个应用实例。值得一提的是，霍普曾在 1987 年的一份德国出版物中提出过类似的论点：

是什么让我的身体成为“我的”？答案藏在一个显而易见的事实中，这不仅是一种断言，而是每个人都能直观感受到的现实。为何我们会说“这是我的身体”？这需要满足两个条件。首先，被称为“我的”身体必须确实（以主体间可确认的方式）表达或“具化”我的意志。就我的身体而言，这一点不难证明：当我宣称要抬起胳膊、转动头部、在椅子上放松（或其他动作），而这些宣称随后变为现实（得以实现），这就表明，执行这些动作的身体确实受我的意志支配。

相反，若我的声明与我身体的实际行为缺乏系统的联系，那么“这是我的身体”这一命题便只能被视为空洞且客观上毫无依据的断言。同样，若在我宣称之后，并非我的手臂抬起，而是穆勒、迈尔或舒尔茨的手臂抬起（在这种情况下，人们更倾向于认为穆勒、迈尔或舒尔茨的身体是“我的”），那么这一命题便会因不正确而被否定。另一方面，除了需证明我的意志在被称为“我的”身体中得到“具化”之外，还必须证明我的占有相较于其他对同一身体的可能占有具有优先权。

就身体而言，要证明这一点并不困难。我们可以通过证明它处于我的直接控制之下，而其他只能间接地，即通过他们自己的身体，在我的身体中实现（表达）其影响来确立这一观点。相较于任何间接控制，直接控制显然在逻辑上具有时间优先权。这是因为，一个人对物品的任何间接控制都建立在他对自己身体的直接控制的基础之上。因此，为了确保稀缺物品得到合理的占有，必须预先假定对一个人直接控制的“自己”的身体的占有是正当的。由此可见：如果必须以直接控制的占有的正当性作为任何进一步的间接占有的前提，并且只有我才能直接控制我的身体，那么除我之外，任何人都无权正当地拥有我的身体（或者换句话说，我身体的财产不能转让给他人）。除非我明确同意，否则他人对我身体的任何间接控制都必须被视为是不正当的。¹⁷

¹⁷非正式翻译(汉斯-赫尔曼·霍普著)，摘自《本质、无政府与国家》《Eigentum, Anarchie und Staat》（Manuscriptum Verlag, 2005 年；原书出版于 1987 年；www.hanshoppe.com/eigentum），第 98-100 页。另见《捍卫论证伦理学》（第 7 章）中类似但稍后的引文，注 35；以及同上，《经济、社会与历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；<https://www.hanshoppe.com/esh/>），第 7-8 页（讨论每个人与自己身体的独特联系）。另见 伊曼纽尔·马蒂内利，《论我们是否拥有我们

霍普在前言中进一步指出：“如果将身体所有权赋予某个间接的身体控制者，冲突将变得不可避免，因为只要直接的身体控制者仍然在世，就无法放弃对其身体的直接掌控”。（着重号为原文所加）。换言之，相较于任何形式的间接控制，直接控制在逻辑和时间层面均享有优先地位，否则冲突将难以避免，这显然与财产规范的根本宗旨相悖。

总结

或许是时候总结一下相互关联的原因了，探讨为何直接控制是决定人体所有权的关键环节，以及为何自我所有权因此是正当的。

1. 首先，这在直觉上是显而易见的；这是“自然”的立场。谁能比我更合理地拥有我的身体？（参见霍普在《社会主义与资本主义的理论》一书中的论述，第 21 页及以下各页）。正如洛克所写：“每个人都对自己的人身拥有所有权：除了他自己，任何人都无权拥有这种所有权。”¹⁸

2. 在附录中，罗斯巴德和霍普提出的论点，否定了自我所有权之外仅有的两种可能的替代方案：普遍且平等的他者所有权的“共产主义”替代方案，显然不可行，必然会导致人类灭亡；以及他者所有权（奴役、统治），不具有普适性。

3. 上文提到的先来-后到的区别（见注 6、7）：很难否认，一个人对自己身体的直接控制权就是他的自我所有权。这是最佳的客观联系。霍普写道：“我可以引用一个客观事实来支持我对我身体的财产主张，那就是我是这个身体的首个占有者——它

的思想》（草案，2019; https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think), p.3: 关于洛克的自我所有权概念，“基本的直觉是，没有人可以形而上学地控制他人身体和思想”。另见洛克，《政府论：下》，第 5 章，《关于财产》；Richard A. Epstein, 《作为所有权根源的占有》，Georgia L. Rev. 13 (1979; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1236/) 1221-43, p. 1227 (引文省略;重点补充):

为什么劳动本身会对某物创造权利？劳动理论至少建立在每个人都拥有自己的信念之上。然而，除非这一主张被作为基石从而不容置疑地接受，否则就必须以某种方式来证明其合理性……显然，如果不是因为选择或有意识的行为，那么就只是因为一种自然的必然性，那就是每个人都拥有自己。

¹⁸洛克《政府论：下》，第 25 页。

的首位使用者——与此同时，任何声称有权控制这个身体的人都不能引用任何这样的事实。”（注 7）任何声称有权通过间接控制奴役此人的人总是后来才出现。除非他是一个人，否则间接控制一个人是不可能的。当一个人成为一个人时，他的直接控制使他成为其身体的第一所有者。因此，未来的奴役者是一个后到者，违反了先来-后到的区别。因此，将财产权赋予后到的间接控制者的财产规范是不正当的，原因在于，它与任何违反先来-后到区别的财产规范一样，会导致冲突，而非减少冲突。

4. 与上文第 2 点中提出的普适性观点相关：行动人寻求拥有外部资源的前提是他们已经拥有自己的身体。这种权利并非来自拓殖，而是基于其他原因（如直接控制）。因此，当奴隶主试图支配和拥有另一个人时，他必须在某种基础上主张对自己的自我所有权。可能成为奴隶主的人，无论其主张自我所有权的依据是什么，他都不能否认处境类似的其他人享有同样的权利。

5. 也许最有决定性一点在于，正如霍普在以前的著作中所论证的（引自上文注 17），以及他在前言的相关评论中所强调的：“如果将身体所有权赋予某个间接的身体控制者，冲突将变得不可避免，因为直接的身体控制者只要活着，就无法放弃对其身体的直接控制。”正如我在第 7 章（注 35，注 36 后面的文字）中所讨论的那样，霍普在这里指出的是，将一个人（直接的身体控制者）的身体所有权赋予一个奴役者（间接的身体控制者），必然会产生冲突，因为被奴役者保持着他对自己身体的直接控制——正如罗斯巴德指出的，他的意志仍然是“不可让渡的”（见第 9 章，第三辑 C）。换言之，与任何间接控制相比，直接控制具有优先权，否则冲突将不可避免，这与财产规范的根本目的背道而驰。产生冲突的规范不能被视为旨在减少冲突的财产规范，因此也不能被证明是正当的。基于这个原因，直接控制在逻辑-时间上优先于间接控制，唯一合理的财产规范是自我所有权。¹⁹

回到孩子这个话题

那么，谁拥有孩子的身体呢？我们可以认为，最初，在儿童获得权利之前（例如，作为一个非常早期的胎儿），母亲拥有正在成长的胎儿，因为这是她身体的一部分，

¹⁹我在 StephanKinsella.com(2023 年 4 月 6 日)的文章《论谈判、妥协和仲裁的义务》中也讨论了这一点。另见《捍卫论证伦理学》(第 7 章)中的相关讨论，第 36 段之后的文字；《无国家社会中的法律和知识产权》(第 14 章)，第二辑 C。

并且由她的身体孕育。²⁰一旦儿童被承认拥有权利，儿童便拥有自己的身体，因为他能够直接控制自己的身体。然而，父母作为默认的监护人，可以代表孩子做出决定。（如果父母存在虐待行为，这一默认设定可以被推翻，即可以选择其他成年人作为监护人。）当孩子达到足够成熟的阶段时，他或她便被视为成年人，父母的监护权也随之终止。

²¹

霍普在 1989 年的论文中承认了这一基本结论，他写道：

值得一提的是，只有当生产出的物品本身即为另一行动人-生产者，例如孩子的情况下，源于生产的所有权才会受到自然的限制。根据财产的自然理论，孩子一旦出生，便与其他人一样拥有自己的身体。因此，孩子不仅有权期望自己的身体不受侵犯，而且作为自身身体的所有者，一旦其身体能够逃离父母，并对父母可能试图重新抓住他的行为说“不”时，他便有权脱离父母。父母只有在孩子无力逃跑和说“不”的情况下，才对孩子拥有特殊的权利——这源于他们作为孩子生产者的独特地位——唯有他们（而非他人）可以正当宣称自己是孩子的受托人。²²

在这里，霍普借鉴了罗斯巴德的方法，即将儿童逃跑和说“不”的能力视为一种经验法则，用以判断儿童何时完全掌控自己身体。²³然而，为了构建一个更普遍的身体占有概念，以下几点值得考虑。首先，正如霍普所强调的，占有本质上意味着控制。²⁴

霍普还认为，权利属于理性主体——即那些“能够交流、探讨、论证，尤其是参与规范性论证之人”。²⁵ 这意味着，当一个人在此意义上成为理性主体时，他便步入了成

²⁰对于那些认为人权始于受孕的人来说，母亲永远不会被视为胎儿的主人。但我认为这不能从纯粹的理性原则来论证。

²¹需要明确的是，人类并不像他们拓殖或占有无主的外部资源那样，真的拓殖或占有自己的身体。在本章所依据的原文中，我提到孩子在某一时刻先占或“拓殖”了自己的身体，但这只是一个比喻。在孩子拥有权利之前，身体属于母亲，因为身体是母亲的一部分。在孩子被承认拥有权利之后，但在他或她拥有完全行为能力之前，父母是孩子的推定代理人 and 监护人。关于自我或身体所有权与外部资源所有权之间的区别，详见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）；《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）；同上，《自由意志主义政纲中的侵犯与财产权板块》；同上，“KOL259 | 《如何理解财产》。

²²霍普《社会主义与资本主义理论》，第 24-25 页，注释 12(重点补充)。

²³罗斯巴德《孩子与权利》再次强调，这种“占有”与拥有身体的行动人拓殖或占有无主的外部资源是不同的。见上注释 21。

²⁴汉斯-赫尔曼·霍普，《私有财产的经济与伦理学》，第 405 页，“四个关键性的答复”。

²⁵霍普《社会主义和资本主义理论》第 18-19 页，注释 5。

年，或者说“占有”了自己的身体，从而获得了对身体的完全所有权。（获得完全自我所有权的行动可以视为一种拓殖或占有自己的身体——即成年，但需明确这是一种特殊类型的拓殖：并非身体所有者对无主（无代理人）资源的拓殖，而是由理性主体对身体的直接和即时控制所构成的客观联系。当孩子具备足够的理性能力，能够独立享有权利时，他便成为完全的自我所有者或身体所有者，因为他能够直接控制自己的身体。正是理性主体与直接控制这两个特征的结合，赋予了他对自己身体的所有权。动物虽也能直接控制自己的身体，但却可以被人类拥有，因为它们并非理性主体，因而没有权利。可以说，这两个特征是年幼人类成长为拥有自我的成年人所必需的。）

显然，这里还可以探讨其他问题：孩子何时以及究竟如何拓殖自身，然后走向成年；以及表面证据确凿的例外情况，例如某人犯罪，这在某种意义上切断了其与身体的客观联系，或将这种联系转让给受害人（表明受害人拥有了“优先”联系），因此受害人有权进行报复。但应明确的是，自由意志主义与其他相互竞争的权利理论之区别在于，它严格遵循健全（奥派经济学）理念，即稀缺资源的财产权必须赋予与该资源拥有最佳客观联系之人；就身体而言，这种联系是占有者与身体之间的自然联系和关联，而对于所有其他资源，客观联系则体现为首次使用和契约转让。

附录 直接控制和客观联系

如上所述，此处的材料原本打算放在上文注释 14 中。由于篇幅较长，我将其列入本附录。

我在上文指出，在涉及身体所有权的情况下，“首次使用”并非检验“客观联系”的最终标准，而是指一个人对自己身体的直接和即时控制。关于这一点，也可参考罗斯巴德的观点，他主张自我所有权，因为唯一合乎逻辑的替代方案是：“（1）普遍平等的‘共产主义’的他者所有权，或（2）一个群体对另一个群体的部分所有权——即一个阶级对另一个阶级的统治制度”。²⁶然而，备选方案（2）不可能具有普遍性，因为它是片面的且武断的；而备选方案（1）要么在实践中崩溃，沦为备选方案（2），要么，如果真正实施，将导致人类的灭亡。罗斯巴德写道：

我们能否设想这样一个世界：在这个世界中，任何人未经社会其他成员的事先批准，便无法自由采取任何行动？显然，在这种情况下，没有人能够

²⁶ 穆瑞·罗斯巴德，《人际关系：所有权与侵犯》《自由伦理》（<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>），第 45 页。

有所作为，人类将迅速走向灭亡。然而，若一个几乎或完全摒弃自我所有权的世界会导致人类的消亡，那么朝着这一方向迈出的每一步，无疑都违背了最有利于人类及其在地球上生存的法则。²⁷

霍普继续写道：

若一个人 A 并非其自身身体、通过该身体先占及/或生产的场所与物品、以及自愿（通过契约）从其他前任所有者处获取的物品的所有者，那么仅存在两种可能性：要么必须承认另一个人 B 是 A 的身体以及 A 所占有、生产或获取的场所与物品的所有者；要么所有人 A 和 B 都必须被视为所有身体、场所与物品的平等共同所有者。

在第一种情况下，A 将沦为 B 的奴隶和被剥削的对象。这样的裁决必须被视为违背适用于所有人（理性动物）的人类伦理，从而被摒弃。从一开始，任何此类裁决都难以被普遍接受，因此不能声称其代表法律。一项规则若要成为法律——一项正义的规则，就必须平等且普遍地适用于每一个人。

或者，在第二种普遍平等的共同所有权的情况下，人人平等的法律要求也得到了满足。然而，这种选择存在另一个更为严重的缺陷，因为如果适用这种选择，全人类都会立即灭亡。（由于每一种人类伦理都必须允许人类生存，因此必须摒弃这种选择）。

罗斯巴德对“普遍共产主义”（他本人称之为“普遍共产主义”）在行动学上不可能性的深刻洞察，立即为我们提供了另一种论证方式：先占和私有财产观念才是社会秩序问题的唯一正确的解决方案。²⁸

在另一部著作中，霍普补充道：

将先来后到的区别视为与道德无关，这种观点存在什么问题呢？首先，如果后到者——即那些实际上并未对某些稀缺物品做出任何贡献的人——与先来者——即那些确实对稀缺物品有所作为的人——拥有同等的权利，那么实际上将无人能够对任何物品采取行动，因为每个人在行动之前都必须获得

²⁷同上，第 46 页。

²⁸汉斯-赫尔曼·霍普《罗斯巴德伦理学》，载于《私有财产的经济与伦理学》，第 383-384 页。另见 David Boaz 的相似评论，载于《自由意志主义思想：自由宣言》（纽约：西蒙与舒斯特出版社，2015 年），第 140 页。另见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）第 27 节和《捍卫论证伦理学》（第 7 章）第 31 节中的相关讨论。另见 R.W.布拉德福德对这种推理的愚蠢批评，见 R.W.布拉德福德的《幻象的对比》，《自由》第 10 期，no.4 (1997 年 3 月; <https://perma.cc/7FDT-G7FD>): 57-63, at 57-58.

所有后到者的同意。事实上，由于子孙后代将包括一个人的孩子的孩子——即那些到来得太晚，以至于人们永远无法向他们提出要求的人——因此，倡导一种不将先来后到的区别作为其基本财产理论一部分的法律制度是荒谬的。这种制度意味着主张死亡，但主张的前提却是生命的存在。若遵循这一规则，无论是我们、我们的先辈还是后代，都不可能存活，更不用说进行任何言论或论证。为了让任何人——无论是过去、现在还是未来的人——能够进行论证，必须允许他们现在就有生存的可能。没有人可以等待和暂停行动，直到不确定的后到者中的每个人都恰好出现并同意其行动。相反，只要一个人发现自己独自一人，在与其他尚未出现（或许永远不会出现）的人达成任何协议之前，他就必须能够采取行动，直接使用、生产或消费物品。²⁹

马克思主义哲学家 G.A.科恩（G.A. Cohen）承认：

如果不利用外部世界的某些部分，人们（实际上）什么也做不了。那么，如果他们需要得到社区的许可才能使用，那么，实际上……，他们并不拥有自己，因为没有社区的授权，他们什么也做不了。³⁰

对于科恩的这一观点，自由意志主义哲学家扬·纳尔维森（Jan Narveson）指出：即便是在意识形态上如此对立的人也明确承认这是一个不容忽视的论点，这恰恰彰显了我们立场的强大。³¹

约翰·洛克还认为，人们只有征得其他人的同意，才能使用无主资源，这种观点是荒谬的：

每个人都必须明确表示同意，才能将共有资源的一部分据为己有。如果父亲或主人没有为孩子或仆人分配好每块肉的具体归属，那么后者就无权分割前者提供给他们的共有食物。³²

关于上述提及的要点，可参见霍普在前言中的论述：

[一个]有价值的人类伦理或正义理论必须达成什么目标，这一点很明确。它必须回答以下问题：此时此刻，无论一个人身处何方、无论其周围的人员

²⁹ 霍普：《社会主义与资本主义理论》，第 169-170 页（重点补充）。另见《伟大的虚构》中《私有财产的伦理学和经济学》一章第 17 页。

³⁰ G.A.科恩《自我所有权、世界所有权和平等》，载于弗兰克·卢卡什主编，《正义与平等，此时此地》（纽约州伊萨卡：康奈尔大学出版社，1986），第 113-114 页；也见 G.A.科恩，《自我拥有、自由和平等》（剑桥大学出版社，1995 年），第 93-94 页。

³¹ 扬·纳尔维森《自由意志主义思想》，再版（Broadview 出版社，2001），第 74 页。

³² 约翰·洛克《政府论：下》（1690 年）；<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>，§ 29。

与物质环境如何，我和其他每个人被允许（或不被允许）做什么。

第 5 章 自由意志主义的惩罚与权利理论

我于 1992 年在《理性论文》(Reason Papers) 上发表了关于自由意志主义理论的首篇文章《禁止反言：个人权利的新辩护》。^{*}1996 年《自由意志主义研究期刊》(Journal of Libertarian Studies) 刊载了该文的扩展版本，随后《洛杉矶洛约拉法律评论》[†] (Loyola of Los Angeles Law Review) 也发表了类似版本。本章以前者为基础，同时融入了后者部分内容。文中曾致谢“汉斯-赫尔曼·霍普教授(Hans-Hermann Hoppe) 和杰克·克里斯(Jack Criss)对初稿提出的宝贵意见”。

谋杀比为其辩护更容易¹

I. 简介

惩罚具有多重目的。它能够震慑犯罪，防止罪犯再次作案。在某些情况下，惩罚甚至可以改造罪犯——当然，死刑除外。此外，惩罚能够满足受害人及其亲属的复仇愿望。它还可以作为一种手段，对犯罪造成的损失进行补偿或纠正。基于这些原因，惩罚问题始终是文明社会所关注的重要议题。人们渴望了解惩罚的实际效果以及实施

^{*}金塞拉《禁止反言：个人权利的新理由》，《理性论文》第 17 期(1992 年秋季):61-74 页。

[†]斯蒂芬·金塞拉在《自由意志主义研究杂志》第 12 卷第 1 期(1996 年春季；<https://mises.org/library/punishment-and-proportionality-estoppel-approach-0>)发表的《惩罚与相称性：禁止反言方法》一文(第 51 - 73 页)，以及同年在《法律与行政法评论》第 30 卷第 2 期(1997 年；<https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol30/iss2/>): 607 - 45)发表的《自由意志主义的惩罚与权利理论》一文。

¹巴里·尼古拉斯所著《罗马法导言(修订版)》(牛津：牛津大学出版社，1962 年)第 30 页注释 2 (引用帕皮尼安(艾米利乌斯·帕皮尼安努斯)的观点)。帕皮尼安是公元 3 世纪的罗马法学家，被许多人视为罗马最伟大的法学家。“据说，帕皮尼安因拒绝为卡拉卡拉谋杀其兄弟兼共治皇帝格塔的行为撰写辩护词而被处死。据传，他宣称‘谋杀比为其辩护更容易’。”同上。关于这一故事的更多参考文献及讨论，可参见爱德华·D. 雷所著《罗马法对普通法的贡献》，载《福特汉姆法律评论》第 29 卷第 3 期(1960 年；网址：<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol29/iss3/2/>): 第 447 - 94 页，特别是第 452 页注释 21。

惩罚的有效途径。²

文明人同样关注惩罚的正当性。他们不仅追求惩罚的实施，更希望了解这种惩罚是否具备合理性。他们期望惩罚能够在合法的框架内进行——这正是人们对惩罚理论产生浓厚兴趣的根源。³然而，正如穆瑞·罗斯巴德在其关于惩罚与相称性简洁而深刻的论述所揭示的，惩罚理论目前尚未得到充分发展，即便是自由意志主义者也不例外。⁴

在传统的惩罚理论中，赔偿、威慑、⁵报复和改造等概念常被提出作为惩罚的理由，尽管它们实际上只是惩罚的效果或目的。⁶鉴于当前盛行的结果主义和结果导向型思维，

²见 H.L.A. Hart, 《惩罚与责任：法哲学论文集》(牛津:牛津大学出版社, 1968), 第 73 页, 其中讨论了人们从事惩罚的各种原因。

³惩罚的效果或效用与我们有权惩罚的原因之间的区别早已得到承认。参见 William Blackstone, 《英国法律评论》(牛津版, Wilfrid Prest, 总编, 2016), 第四卷, 第 1 章, 页*7-*13(牛津版第 4-8 页);F.H.布拉德利, 《伦理研究》, 第 2 版(牛津:克拉伦登出版社, 1927 年), 第 26-27 页;《惩罚与责任》, 第 73-74 页。

⁴穆瑞·罗斯巴德, 《惩罚与相称性》, 载于《自由的伦理》(纽约:纽约大学出版社, 1998 年);<https://mises.org/library/punishment-andproportional-0>), 第 85 页(“自由意志主义政治理论中很少有比惩罚理论更不令人满意的方面..., 但必须指出的是, 所有法律制度, 无论是否是自由意志主义的, 都必须研究出某种惩罚理论, 而现有制度至少与自由意志主义理论中的惩罚一样处于不令人满意的状态。”)。本章以大致相同的形式出现在《惩罚与相称性》(Punishment and Proportionality)一文中, 收录于兰迪·巴尼特和约翰·哈格尔三世编著的《评估罪犯: 恢复、惩罚和法律程序》(Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, And the Legal Process ((剑桥, 马萨诸塞州, 巴林杰出版社, 1977), 第 11 章, 第 259-270 页。参见罗斯巴德的文章《惩罚之王: 一个评论》, 《自由意志主义研究》第 4 期, no. 2(1980 年春;<https://mises.org/library/king-punishment-comment-1>): 167-172(评论 J·查尔斯·金的《惩罚的基本原理》, 《自由意志主义研究》, 第 4 期, no. 2(1980 年春): 151 165)。关于各种惩罚相关理论的更多讨论, 见罗伯特·詹姆斯·比迪诺托编著的《刑事司法? 法律制度与个人责任》(Irvington-on-Hudson, New York: 经济教育基金会, 1994 年; <https://perma.cc/KW2G-4JF5>); 格特鲁德·埃佐斯基(Gertrude Ezorsky)编著的《惩罚的哲学视角》(奥尔巴尼: 纽约州立大学出版社, 1972 年); 斯坦利 E.格鲁普(Stanley E. Grupp)编著的《惩罚理论》(布卢明顿: 印第安纳大学出版社, 1971 年); 以及 Hart 著的《惩罚与责任》。

⁵这包括预防和使人丧失能力两方面。

⁶改造有时也被称为改邪归正。关于各种惩罚相关理论的讨论, 见巴尼特和哈格尔三世编著的《评估罪犯》; 罗伯特·詹姆斯·比迪诺托(Robert James Bidinotto), 《犯罪与道德报应》, 《刑事司法? 》, 第 181-86 页, 讨论了控制和惩罚犯罪的各种功利主义策略; 哈特(Hart), 《惩罚与责任》; 埃佐斯基(Ezorsky)编著, 《惩罚的

这种逻辑上的颠倒并不令人意外。然而，惩罚的效果或用途并不能直接证明惩罚的正当性。

以言论自由权为例进行类比说明。现代自由主义者和其他结果主义者通常以言论自由促进政治对话为由，为第一修正案规定的言论自由权辩护。⁷然而，正如自由意志主义——作为现代政治哲学中最系统、最连贯一致的学派，以及古典自由主义国父们的当代继承者——所阐释的那样，言论自由权存在的根本原因仅仅是因为它不涉及对他人的侵犯，而非因为它“促进了政治讨论”。⁸

哲学视角》；格鲁普（Grupp）编著，《惩罚理论》；Matthew A. Pauley 著，《从柏拉图到黑格尔的犯罪与惩罚法理学》，Am. J. Jurisprudence 39, no. 1 (1994); <https://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol39/iss1/6/>: 97 - 152; and Ronald J. Rychlak, 《社会的道德惩罚权：对惩罚的谴责理论的进一步探索》Tul. L. Rev. 65, no. 2 (1990): 299 - 338, at pp. 308 - 331.

⁷例如，见 Mills 诉阿拉巴马州，384 U.S. 214 (1966)，第 218 页：“[第一]修正案的一个主要目的是保护对政府事务的自由讨论，这实际上是一个普遍的共识”；Roth 诉美国案，354 U.S. 47 (1957)，第 484 页，指出言论自由权的目的是“确保不受限制地交流思想，以实现人民所希望的政治和社会变革”；约翰·哈特·伊利（John Hart Ely），《民主与不信任：司法审查理论》（剑桥，马萨诸塞州：哈佛大学出版社，1980 年），第 112 页，指出第一修正案的“核心功能”是“确保公开的政治对话和进程”；see also Ronald D. Rotunda & John E. Nowak, 《宪法论：实质与程序》，第四卷，第二版（圣保罗，明尼苏达州：West Publishing, 1992），§§ 20.6 & 20.30，讨论言论自由的各种辩护理由，以及为“商业言论”提供低于正常言论的宪法保护标准的理由。参见《第一修正案百科全书》(<https://perma.cc/QY39-K9NP>)条目“案例类别：商业言论”。

⁸我们甚至没有直接或独立的言论自由权。言论自由权只是拥有私人财产权的一个积极结果的简称：如果我位于我有权拥有的财产（资源）上，例如在我的家中，我就有权在该资源（财产）上或利用该资源（财产）做任何不侵犯他人权利的事情，无论是射击、烧烤还是与他人交流。因此，言论自由权只是间接的，并不能反过来证明财产权的正当性，而财产权在逻辑上是言论自由权的基础。见罗斯巴德，《财产权即“人权”》，载于《自由的伦理》(<https://mises.org/library/human-rights-property-rights>)，第 113-117 页；穆瑞·罗斯巴德：《为了新自由：自由意志主义宣言》，修订版（纽约：自由意志主义评论基金会，1985 年；<https://mises.org/library/new-libertylibertarian-manifesto>），第 42-44 页，讨论了自由言论权与财产权之间的关系。同样，如果存在惩罚权，就只能间接地存在威慑犯罪的“权利”，而任何基于惩罚权的威慑、改造或报复的间接权利，都难以证明或限制逻辑上先行的惩罚权。

从技术上讲，财产权不是控制资源的权利，而是排除他人使用资源的权利。但这一区别在此并不重要。见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），注释 62 段和第四辑 H 节等。另见斯蒂芬·金塞拉，《作为行动限制而非财产权限制的非侵犯原则》，StephanKinsella.com（2010 年 1 月 22 日），以及同上，《作为财产权限

这一类比凸显了一个重要事实：权利人行使权利的目的并不必然证明该权利的正当性。反观惩罚问题，若个人拥有惩罚权，那么其行使该权利的目的——无论是出于复仇、赔偿还是威慑——以及由此产生的后果，很可能与其所主张权利的正当性并无直接关联。⁹

在本章中，我将探讨惩罚的正当性及其背后的原因。本文所讨论的惩罚权不仅适用于财产犯罪，如盗窃和非法侵入，也同样适用于侵犯人身的犯罪，例如殴打、强奸以及谋杀。我将构建一种报复主义（或称同态复仇法）的刑罚理论，包括与之相关的相称性原则。该刑罚理论与穆瑞·罗斯巴德¹⁰提出的基于自由意志主义的同态复仇法路径高度契合。不同于某些学者从权利理论或其他伦理、功利主义理论推导惩罚原则的研究路径，我将采用相反的论证方式——通过惩罚本身的正当性来界定并证成我们的权利。¹¹

制的知识产权与侵犯：如何区别二者》，StephanKinsella.com(2010年1月22日)；和《何为自由意志主义》(第2章)，注释2及补充附文。

关于使用“财产”一词指代资源，见《反对知识产权二十年后》(第15章)，注释3段及所附文字，告诫不要使用“财产”指代财产权的客体，而是代理人对所拥有的事物享有的权利。本章和其他一些章节（最初编写于多年前）有时会在这种口语意义上使用“财产”，但应记住，在这种情况下，“财产”一词应理解为所拥有的事物（资源）。民法对“物”的概念有广义的理解，可以是所有物，也可以是法定权利的标的物；参见《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent）第448条：“物的划分。物分为共有物、公有物和私有物；有形物和无形物；动产和不动产”。顺便提一下，这种详尽的分类模式意味着知识产权是（私人的）“无形的动产”。另见金塞拉：“思想是动产还是不动产？”，C4SIF博客（2013年4月8日）。

⁹当然，其他人也承认惩罚的效果或效用与惩罚权的正当性之间的区别。例如，见布莱克斯通，《英格兰法律评注》，第4册，第7-19页，分节讨论了(1)惩罚的权利或权力；(2)惩罚的目标或目的，例如改造、威慑或丧失能力；(3)惩罚的程度、措施或数量；布拉德利(Bradley)《伦理学研究》，第26-27页（“一旦有了惩罚的权利，我们就可以根据有用和令人愉快的情况来修改惩罚”）；哈特，《惩罚与责任》，第74页（“我们必须区分两个通常被混淆的问题。第一个问题是‘人为什么要惩罚？’这是一个事实问题，可能有许多不同的答案……。第二个问题要与第一个问题仔细区分，即‘人惩罚的理由是什么？为什么惩罚在道德上是好的或者道德上允许的？’”）。

¹⁰巴尼特教授和哈格尔教授指出，罗斯巴德的惩罚理论“强调受害人的权利，……是对传统报复理论的一个重要的、挑衅性的背离，或许值得贴上一个新的标签”。兰迪·e·巴尼特和约翰·哈格尔三世，第二辑《刑事责任：哲学问题》的简介，在巴尼特和哈格尔三世，编辑，《评估罪犯》，第179页。

¹¹这意味着，我们通过确定何时使用武力是正当的来确定我们权利的内容，因为权利被

II. 惩罚与同意

惩罚意味着什么？词典中的定义固然容易查找，但对于我们这些有意实施惩罚的人来说，惩罚的真正含义是对某人施加有形的物理力量，以回应其所作或未遂之事。¹²因此，惩罚涵盖了对个人身体、其合法拥有的任一财产（资源），以及其享有的任何权利所实施的有形武力。¹³具体而言，惩罚是在未经当事人当前明确同意，甚至在其明确反对的情况下，使用其身体或资源的行为。惩罚与侵犯的区别在于，惩罚是针对或回应被惩罚者的特定行为、不作为、特征或状态；若非如此，惩罚便沦为随意的武力或侵犯，与被惩罚者此前的行为或不作为无关。¹⁴对无辜者的无端侵犯并非惩罚，而是赤裸裸的侵犯。当我们惩罚某人时，是因为我们认为此人犯了某种过错。我们通常希望借此给当事人或他人一个教训，或是为那人的所作所为讨回公道或补偿。

如果不法行为人总是同意对犯罪或侵权行为实施惩罚，那么我们就不需要证明惩罚的正当性。所谓的不法行为人的同意本身就足以证明惩罚的正当性。正如罗马法学家乌尔皮安（Ulpian）在几个世纪前所总结的这一常识性见解：“只要受害人同意，就不存在侮辱或不正义。”¹⁵“只有当一个人反抗并拒绝同意接受惩罚时，才需要为惩罚进行辩护。正如哲学家约翰·霍普斯（John Hospers）所指出的，惩罚的难题在于“当惩罚

认为是可以合法执行的主张，而不是采取相反的方法，即首先界定权利，然后暗示何种方式使用武力是正当的。我试图解决的核心问题是：何时使用武力是正当的；权利的轮廓来自于对这一问题的回答。

¹²例如，见《美国传统词典》第 3d 版（波士顿：Houghton Mifflin，1992 年）第 1469 页，将“惩罚”定义为“对不法行为施加的惩罚：‘惩罚的严厉程度必须……与所违反的责任种类相符’（西蒙娜·韦尔 Simone Weil）”。

¹³见《布莱克法律词典》第 6 版（明尼苏达州圣保罗市：West Publishing 出版社，1990 年）第 1234 页，将“惩罚”定义为“对个人施加的任何罚款、处罚或禁闭……[或]剥夺财产或某些权利”。

¹⁴见同上，“惩罚”是“因某人所犯的罪行或违法行为，或因其不履行法律所规定的义务，而由法律授权和法院的裁决和判刑对其施加的”。

¹⁵乌尔皮安，“第 56 号法令”，见《查士丁尼文摘》，第 4 卷，47.10.1.5（第 258 页）（拉丁文：“nulla iniuria est, quae in uolentem fiat”）。正如理查德·爱泼斯坦所解释的那样：

在蓄意造成伤害的情况下，承认同意作为自卫的案例也可以简单而直接地提出。自己造成的伤害不会产生任何诉因，无论为何造成伤害。那么，就没有理由认为，一个可能会对自己造成伤害的人，表面上看，不应该被允许让别人替他这样做。

理查德·爱泼斯坦，《故意伤害》，《法学研究》1975 年第四期：第 391-442 页，在第 411 页。

某人时，我们违背其意愿，强行将他很可能不同意的事物加之于其身”。¹⁶

因此，我将在需要正当化惩罚的情境中，即在我们试图对反对惩罚的人实施惩罚的场合，探讨惩罚的正当性。简言之，我将论证，社会有权正义地惩罚那些率先使用武力的人，且惩罚方式应与其使用武力的行为及其后果相匹配。这是因为他们在逻辑上无法自洽地反对这种惩罚。换言之，他们反对惩罚的立场站不住脚，因为这要求他们坚持认为使用武力是不正当的，而这一立场与他们自己故意使用武力的行为自相矛盾。因此，用相关法律术语来说，他们在对话中被禁止反言（即被排除在外），既无

¹⁶ 约翰·霍斯珀斯，《报复：惩罚的伦理》，载于 Barnett & Hagel III 编著的《评估罪犯》，第 190 页。尽管如此，我们必须清楚，自由意志主义伦理的核心以及侵犯与权利的概念并不是围绕着“强加代价”这一模糊的概念，这与 J.C. Lester 的理论相悖，他在其《逃离利维坦：自由、福利与无政府的调和》（纽约：圣马丁出版社，2000 年），或 T. Patrick Burke 在《《无伤害：自由市场的伦理原则》》（New York: Paragon House, 1994）中所说的“造成伤害”。关于莱斯特，见金塞拉，“自由意志主义中的‘侵犯’与‘伤害’”，米塞斯经济学博客（2009 年 12 月 16 日）（批评莱斯特的方法、他对“正当化主义”的反对，以及他对“强加的成本”而非侵犯作为自由意志主义关键原则的关注）；另见 David Gordon & Roberta A. Modugno，对 J.C. Lester's 《逃离利维坦：自由、福利与无政府的调和》一文的评论，《自由意志主义研究》第 17 期，no. 4 (2003, <https://mises.org/library/review-jc-lesters-escape-leviathan-liberty-welfare-and-anarchy-reconciled-0>): 101-109. 关于伯克，见金塞拉《书评》，《理性论文》第 20 期（1995 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives/>），第 135-46 页；同上，《自由意志主义中的‘侵犯’与‘伤害’》。另见 Kinsella，《霍普论于物理完整性 vs 价值的财产权》，StephanKinsella.com (2011 年 6 月 12 日)。正如罗斯巴德指出的：法律和政治理论犯下了许多错误，因为它们没有明确指出物理侵犯是唯一应该被视为非法的人类行为，也是唯一有理由使用物理武力予以打击的行为。模糊的“伤害”概念取代了精确的物理武力概念。请看下面两个例子。吉姆正在追求苏珊，眼看就要赢得她的芳心，突然鲍勃出现并把她抢走了。毫无疑问，鲍勃对吉姆造成了巨大的“伤害”。一旦采用非物理入侵伤害的概念，几乎任何不法行为都可能是正当的。吉姆是否应该“禁止”鲍勃的存在？

穆瑞·罗斯巴德，《法律、财产权和空气污染》，《经济的论证》（阿拉巴马州奥本米塞斯研究院，2011；<https://mises.org/library/economic-controversies>），第 374 页（注释省略）。在这方面，罗斯巴德批判了约翰·斯图亚特·密尔、F.A.哈耶克和罗伯特·诺齐克。同上，第 374 页，注释 13 和 14。另见 idem，《人、经济和国家，与权力和市场》，学者版，第二版：米塞斯研究院，2009；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 2 章，第 12 段，第 183 页（正义的法律只能禁止侵犯他人的人身和财产，而不能禁止损害财产的“价值”）。

另见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）第 3 节中的相关讨论。

法否认自己受惩罚的合法性，也无法拒绝同意。¹⁷正如下文所论证的，这一推理可应用于发展惩罚与权利理论。

III. 惩罚和禁止反言

A. 法律上的禁止反言 Legal Estoppel

禁止反言是一项广为人知的普通法原则，旨在阻止或排除某人提出与其先前行为不一致的法律主张，尤其是当其他人因依赖该先前行为而不利地改变立场时（此现象称为“致害依赖”（detrimental reliance））。¹⁸因此，禁止反言剥夺了一方当事人主张其原本可以主张的事实或权利的能力。这一原则在法律领域具有广泛适用性，并呈现出多种表现形式。¹⁹罗马法及其现代继承者大陆法系均包含类似的原则，即“venire contra proprium factum”（拉丁文），意指“任何人不得否认自己的行为”。²⁰根据这一原则，“任何人不得忽视或否认自己的行为及其后果，也不得主张与这些行为或后果相对立的权利”。²¹若一个人在有义务发言的情况下保持沉默，这种默许可视为一种陈述，

¹⁷关于本章中提出的论点，见金塞拉：《禁止反言：个人权利的新理由》。另见《我如何成为一位自由意志主义者》（第 1 章）；金塞拉，《禁止反言的起源：我的自由意志主义权利理论》，StephanKinsella.com(2016 年 3 月 22 日)；和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。

¹⁸例如，见 Allen 诉 Hance, 161 Cal. 189 (1911), p. 196; Highway Trailer Co. v. Donna Motor Lines, Inc., 217 A.2d 617 (N.J. 1966), 第 621 页；《布莱克法律词典》，第 551 页。

¹⁹例如，有禁止反言、衡平法禁止反言、承诺禁止反言和司法禁止反言。见《禁止反言和放弃》，《美国法理学》，第 2d 版，第 28 卷（明尼苏达州圣保罗：West 出版社，1966 年），第 1 节。

²⁰弗农·V·帕尔默，《混合司法中衡平法的多种表现形式：路易斯安那州衡平法的功能视角》，《杜兰法律评论》第 69 卷，第 1 期（1994 年）：770，第 55 页。另见乌尔比安，“法令 3”，载于《查士丁尼法典摘要》，阿兰·沃森编辑的译本，第一卷（费城：宾夕法尼亚大学出版社，1985 年），2.2.1，第 42 页（章节标题：“任何人针对他人所坚持的相同规则应适用于他”）：

这项法令最公平，却不会激起任何人的义愤；因为谁会拒绝将他已经应用或使之应用于他人的同样的法律应用于自己呢？1.“如果一个有官职或权力的人针对任何人制定了新的法律，那么只要他的对手提出要求，他自己也应该采用同样的法律。如果有人从一个拥有官职或权力的人那里获得了新的法律，只要他的对手随后提出要求，就应该按照同样的法律对他做出判决。”当然，理由是任何人认为公平的东西，在适用于他人时，他应该在自己的案件中同样承受。

²¹索尔·利特维诺夫，《对原因的再度审视》，载于《路易斯安那法律评论》第 48 卷

此时禁止反言原则同样适用。²²禁止反言的核心理念还体现在诸如“行胜于言”、“言出必行”和“言行一致”等俗语中，这些俗语共同强调了行动与主张应保持一致的重要性。²³正如科克勋爵（Lord Coke）所言，使用“禁止反言”一词的原因在于，“因为个人自身行为或接受的事实阻止或封闭了他主张或申辩真相的嘴”。²⁴

要使法律禁止反言原则生效，寻求禁止他人反言的一方通常必须证明存在致害依赖。²⁵之所以需要证明存在致害依赖，是因为只有当某人确实依赖了他方先前的行为或陈述时，该行为或陈述才造成实际损害，否则没有理由禁止行动人主张事实真相或否认先前行为。²⁶

第 1 期（1987 年；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss1/5/>）：328，见第 21 页。

²²例如，参见杜图诉阿莱门茨·罗伯逊机器工厂公司案，393 So.2d 184, 186-187（路易斯安那州上诉法院，1980 年）；布洛夫森诉库塔亚尔案，333 A.2d 841, 843-44（宾夕法尼亚州，1975 年）。

²³例如，参见杜图诉阿莱门茨·罗伯逊机器工厂公司案，393 So.2d 184, 186-87（路易斯安那州上诉法院，1980 年）；布洛夫森诉库塔亚尔案，333 A.2d 841, 843-44（宾夕法尼亚州，1975 年）。还要回想一下这句话：“‘你的所作所为如此大声，以至于我听不到你在说什么。’” 克拉伦斯·B·卡森，《自由企业：通往繁荣之路》（新罗谢尔：美国的未来，1985 年；<https://fee.org/articles/free-enterprise-the-key-to-prosperity/>）。关于这一概念背后基本逻辑的近期应用实例，参见夏延·利贡、杰克·希特勒和尼基莱什·德，“霍德洛纳特在挪威对自称‘中本聪’的克雷格·赖特的诉讼中胜诉”，Coindesk.com（2022 年 10 月 20 日；<https://perma.cc/QLV9-VSLM>），该文讨论了近期一起挪威案件，涉及关于克雷格·S·赖特是否真的是比特币匿名创造者中本聪的争议，以及在推特上被称为“霍德洛纳特”的马格努斯·格拉纳特声称赖特不是中本聪，而是一个“骗子”和“诈骗犯”。法院做出了有利于格拉纳特的裁决，部分采用了类似于禁止反言的推理：

“[法官恩格布里格森]补充说：‘赖特提出了一个有争议的主张，必须承受异议者的批评。’他得出结论，格拉纳特的言论是合法的，并非诽谤性的。

在格拉纳特的律师指出赖特也在推特上发表了诸如‘胆小鬼’和‘娘娘腔’等强硬言论之后，恩格布里格森似乎也接受了推特是一个天然混乱的环境，用户应该有较强的心理承受能力这一观点。判决称：“赖特自己使用粗俗的俚语和贬损性的表述，因此，在法院看来，他必须接受其他人对他使用类似的行话。”

²⁴“禁止反言与弃权”，《美国法理学》第 28 卷（1966 年），第 1 节，援引自科克勋爵。在本章的其余部分，“禁止反言”或“对话式禁止反言”这一表述指的是此处所阐述的更普遍的、哲学性的禁止反言理论，与之相对的是传统的法律禁止反言理论，后者将被称为“法律禁止反言”。

²⁵参见贝尔南方广告与出版公司诉加森伯格案，565 So.2d 1093（路易斯安那州上诉法院，1990 年），第 1095 页。

²⁶参见迪克尔森诉科尔格罗夫案，100 U.S. 578（1879 年），第 580 页。

例如，在最近的“齐默尔曼诉齐默尔曼”（Zimmerman v. Zimmerman）一案中，一名女儿对其父亲在其大学二年级和三年级期间所欠学费提起诉讼。²⁷在此案中，女儿读高三时，父亲承诺若她选择就读当地的阿德尔菲大学，将支付其学费及相关费用。然而，这一承诺仅为“单纯”的承诺，因缺乏必要的法律手续，如对价，故不构成具有正常约束力的协议。尽管如此，在她大学第一年，父亲仍依承诺支付了学费。然而，在第二年和第三年，父亲未履行支付义务，尽管期间他多次保证待经济状况改善后会补缴学费。这导致女儿因欠缴 6700 美元而对阿德尔菲大学产生法律债务。在本案中，尽管承诺本身因缺乏对价等法律要件而并未构成可强制执行的契约，但法院认为，父亲理应预见到女儿会依赖其承诺，且女儿确实基于此承诺采取了对其不利的实质行动（即欠下阿德尔菲大学的债务）。因此，女儿获得了一笔足以覆盖未付学费的赔偿金。实际上，这位父亲被禁止否认契约的有效性，尽管事实上该契约并未正式成立。²⁸

B. 对话式禁止反言

可以看出，法律禁止反言的核心思想在于一致性。一个类似的概念——“对话式禁止反言”，可以为自由意志主义的权利概念提供正当性。这是因为自由意志主义的信条中蕴含着对等性原则，即武力只有在回应武力时才是合法的，且侵害人在试图论证其不应受惩罚时，也必须遵循一致性原则。²⁹这一权利理论的基本观点是，率先使用武力的人无法自洽地反对惩罚。可以说，由于他们自身的强制行为，他们在对话中被“禁止”主张用于惩罚他们的武力是不恰当的。这一理论也确立了自由意志主义权利概念的正确性，即权利是严格意义上的消极权利，旨在反对侵犯。

需要为惩罚行为提供正当性辩护的关键时刻，恰恰是我们试图对反抗者施加惩罚之际。因此，我将运用“对话式禁止反言”的哲学概括形式，通过证明侵害人无权反

²⁷ 齐默尔曼诉齐默尔曼案，447 N.Y.S.2d 675（上诉庭，1982 年）。

²⁸ 然而，“致害依赖”的概念实际上涉及循环论证，因为除非一个人已经知道承诺是可执行的，否则对履行的信赖就不是“合理的”或正当的，这就引出了一个问题。参见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章），第 1.E 部分。然而，传统的致害依赖法律概念的合法性在这里是不相关的。

²⁹ 此处使用的“侵犯”被定义为对他人的人身或财产率先使用或威胁使用有形的武力”。罗斯巴德《为了新自由》，第 23 页，重点补充。另见金塞拉，《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 9 及随后部分；金塞拉，《自由意志主义党纲中的侵犯和财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。

对惩罚，在此情境下论证惩罚的正当性。根据对话式禁止反言原则（简称“禁止反言”），当某人在对话过程中提出自相矛盾的诉求时，即被禁止提出此类诉求。所谓“禁止某人提出特定诉求”，是指因其诉求自相矛盾，故该诉求无法正确成立。这实质是承认：因其主张存在矛盾，故该主张必然错误。

以这种方式应用禁止反言原则，完全契合对话的宗旨。对话、交谈或论证——这些术语在本文中交替使用——本质上是一种旨在揭示真理的活动。任何参与论证之人都必然在努力探寻某个特定主题的真相；否则，便不构成对话，而仅仅是胡言乱语，甚至可能演变为肢体冲突。这一点毋庸置疑。任何长时间论证却否认真理为话语目标的人，其行为本身便与这一否认自相矛盾，因为此人实际上是在断言或质疑给定命题的真理。因此，将显然不可能为真的事物断言为真，显然与对话的宗旨背道而驰。任何显然不可能为真的事物，都违背了对话探求真理的核心目的，因而在对话的范畴内是不被允许的。

矛盾命题显然是“不可能为真”的典型范例。A 与非 A 不可能同时且在同一方面为真³⁰。这就是对话参与者必须前后一致的原因。如果论证者不需要保持一致性，真理的探寻便无从谈起。正如传统法律理论中的禁止反言原则在法律语境中强制要求某种一致性，禁止反言的更广泛用法同样可以用来要求对话中的一致性。我提出的禁止反言理论，不过是将一致性要求应用于论证者——那些参与交谈、对话、辩论、讨论或论证之人——的一种便捷方式。由于对话交流本质上是一种探求真理的活动，任何自相矛盾的主张都应被忽略，因为它们不可能为真。因此，“对话式禁止反言”作为一种话语规则，拒绝接受任何不一致、相互矛盾的主张，因为它们违背了对话的根本目标。

³⁰ 关于否认矛盾律的不可能性，参见亚里士多德《形而上学》，理查德·霍普译（纽约：哥伦比亚大学出版社，1952 年），第 68 页（“‘同一事物在同一时间、同一方面不可能既属于又不属于同一事物。’”）；汉斯·赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论：经济、政治与伦理》（米塞斯，2010 年[1989 年]；www.hanshoppe.com/tsc），第 142 页注释 108；蒂博尔·R·马钱，《个人及其权利》（芝加哥：开放法院出版社，1989 年），第 77 页；道格拉斯·B·拉斯穆森和道格拉斯·J·登·尤尔，《自由与自然：对自由秩序的亚里士多德式辩护》（伊利诺伊州拉萨尔：开放法院，1991 年），第 50 页；路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专著》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>），第 36 页；另见伦纳德·佩科夫，《客观主义：安·兰德的哲学》（纽约：企鹅出版社，1991 年），第 612 页，第 118 121 页，解释了同一律及其与知识的相关性；安·兰德，《阿特拉斯耸耸肩》（纽约：西格内特 1992 年），第 942 943 页，讨论了同一性，即“A 就是 A”以及矛盾律。

这一规则完全基于这样一种认知：对话交流旨在寻求真理，而矛盾命题必然非真，与对话的本质不相容，因而不被允许。³¹这一规则的有效性是不可否认的，原因在于任何对话交流的参与者都必然预设了这一规则。

对话中出现矛盾的方式多种多样。首先，论证者的立场可能存在显性自相矛盾。例如，若某人声称 A 为真，同时又主张非 A 亦为真，其错误显而易见。正如安·兰德反复强调的——A 即是 A；同一律必然有效，且不可挑战、不容质疑³²。他³³不可能逻辑一致地断言两个相互矛盾的说法都为真，因为这两种说法不可能同时成立。因此，他被禁止主张此两种说法，也不会有人听到他同时主张这两种说法，因为它们无法确立真理，而真理是一切论证的³⁴终极目标。正如维特根斯坦曾言，“对于

³¹因为对话是一种和平、合作、无冲突的活动，也是对真理的探究，所以侵犯本身也与对话的所有参与者所预设的规范不相容。事实上，霍普教授正是基于这一认识，在其著名的“论证伦理学”中为个人权利进行了辩护。关于论证伦理学的更多内容，请参见第 57 章和第 19 章；汉斯·赫尔曼·霍普，《资本主义的伦理正当性以及为何社会主义在道德上站不住脚》，载于霍普《社会主义与资本主义理论》第 7 章；同上，《从自由放任经济学到自由意志主义伦理学》、《经济效率的正义》和《论私产伦理的终极证成》，载于《私有财产的经济与伦理：政治经济与哲学研究》第 1113 章，（米塞斯，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp）；同上，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的虚构：财产、经济、社会和政治衰败》（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）；同上，“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《关于论证伦理学》（PFS 2016）”，“财产与自由播客”，第 163 集（2022 年 6 月 30 日）；斯蒂芬·金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011 年 5 月 27 日）；同上，《霍普的论证伦理学及其批评者》，StephanKinsella.com（2015 年 8 月 11 日）；弗兰克·范·邓恩，《论证伦理学与自由的哲学》，《自由意志主义论文》1 卷 19 期（2009 年；www.libertarianpapers.org）；玛丽安·埃布拉斯（Marian Eabrasu），《对当前针对霍普论证伦理学提出的批评的回应》，《自由意志主义论文》1 卷 20 期（2009 年；www.libertarianpapers.org）；诺伯特·斯伦佐克（Norbert Slenzok），《自由意志主义的论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突的自由原则》，《分析与存在》58 期（2022 年），第 3564 页。

³²安·兰德，《阿特拉斯耸耸肩》（纽约：希格内特 Signet 1992），第 942-943 页。

³³《洛杉矶洛约拉法律评论》的总体政策是使用中性语言。然而，作者选择不遵守这一政策。[注：这一注释是在我拒绝修改文本后由期刊插入的。我留下这个注释是为了提醒大家，早在 1997 年发表原始论文时，政治正确和语言之争就已经开始抬头了。]

³⁴我不止一次有过这样令人沮丧和困惑的经历：有人居然断言，真理不需要一致性，一个人可以持有相互矛盾的观点，而且可以同时为真。面对这样一个明显不正确的对手，我们所能做的也仅仅只能试图指出对手立场的荒谬性。除此之外，顽固的对手必须被视为已放弃了理性和逻辑，因此根本无法或不愿参与有意义的对话。见 佩科夫（Peikoff）

不可言说之物，我们须保持沉默”。³⁵

论证者的立场可能存在隐性的矛盾。现实中，几乎没有人会直接断言 A 与非 A 同时为真。然而，若某人声称 A 为真，同时又不可避免地持有非 A 为真的立场，矛盾依然存在——该论证者将被禁止：既明言 A 为真，又暗中主张非 A 为真。原因同上：其不可能同时正确主张“显性 A”与“隐性非 A”皆真。

在某些情况下，论证者可以通过放弃某一主张来消除矛盾。例如：若其先断言国民生产总值概念有效，片刻后却主张完全相反的观点，则必须撤回前一陈述方能避免自相矛盾，此举必然意味着承认前论错误。

然而，若某项主张被论证者无可避免地预设真，则无法轻易放弃。试举一例：某人声称“我从不参与论证”，但其此刻正在论证这一行为本身，必然使其至少隐含地持有“我有时参与论证”的立场。由于矛盾命题不可能为真，此类主张在论证中不被允许。该发言者将被禁止同时持有这两个矛盾主张（一显一隐），且无法放弃后者——“我有时参与论证”——因为此观点正是其当前行为必然蕴含的立场。为维持可论证性（即可能为真）立场，他必须放弃“从不参与论证”的初始主张。

或者，即使此人的思维混乱至极：一方面在进行论证，另一方面却以某种方式宣称自己不相信或否认证证的可能性——他依然将被禁止主张“论证不可能成立”。因为：当某人确实在进行论证时，无论其是否真正意识到论证的可能性（或者更常见的情况是：拒绝承认这一点），“论证不可能成立”的主张都绝无可能成立。

无论他人是否承认或意识到这一点，我们都深知这是不争的事实。因此，若有人

《客观主义：安·兰德的哲学》，第 11-12 页，讨论何时放弃与顽固非理性个体沟通的尝试。个人可以选择无视理性和逻辑，但这一事实与禁止反言理论之间的矛盾之处，正如罪犯选择谋杀他人从而“证明”受害人没有生命权一样。正如 R.M. Hare 所说：正如一个人不可能在棋局中战胜一个根本不动棋的对手一样——正如一个人不可能与一个不做出任何数学陈述的人进行数学论证一样——所以与一个根本不做道德判断的人进行道德论证是不可能……，这样的人没有进入道德论证的领域，因此不可能与他论证。他还被迫——这一点很重要——为了自己的利益放弃对道德的保护。R.M. Hare, 《自由与理性》（纽约：牛津大学出版社，1963 年），第 101 页，重点补充。其他类似引述，见金塞拉，《关于自由逻辑的引述》，StephanKinsella.com（2009 年 6 月 22 日），下文附录，以及《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 19 中阿伦特的引述。

³⁵路德维希·维特根斯坦：《逻辑哲学论》，D.F.皮尔斯和 B.F.麦吉尼斯译。（伦敦：Routledge & Paul Kegan 出版社，1961），第 151 页。

声称论证是不可能的，那么这一断言便与论证无可否认的基本前提——即论证本身是可能的——产生了矛盾。该命题显而易见是站不住脚的。同理，此人亦被禁止提出此类主张，因其根本不具备真实性；这种断言与无可辩驳的现实真相完全相悖。

因此，鉴于对话的本质在于探求真理，参与者将被禁止提出显性矛盾的主张——此类主张必然为假，会破坏追求真理的根本目标。基于同样的逻辑，当主张满足以下任一条件时，论证者即被禁止提出该主张：（1）与其必然持有的真命题相矛盾；（2）与话语活动必然预设的真命题相矛盾；（3）其本身作为现实或人类存在无可争议的特征必然为真。更进一步说，任何人若想反驳这些普遍结论而不陷入自相矛盾都是不可能的，因为任何对事物持异议者都是对话的参与者，因而必然重视真相的发现与逻辑的一致性。

C. 惩罚侵权行为

个人行为可以划分为两大类：（1）强制性或侵犯性——即率先使用武力的行为；（2）非强制性或非侵犯性行为。这种分类纯粹是描述性的，并不预设侵权行为必然无效、不道德或不正当。该分类仅基于一个前提：至少部分人类行为能够被客观归类为攻击性或非攻击性。³⁶基于此，我们可以探讨对这两类行为——侵犯性和非侵犯性——的惩罚。³⁷我将依次分析这两种行为，以阐明对侵犯行为的惩罚是合法的，而对非侵犯行为的惩罚则是非法的。

³⁶当然，还可以提出其他的划分方法，但这些方法不会产生有趣或有用的结果。例如，我们可以把人的行为分为慢跑和不慢跑，但这样做的目的是什么呢？虽然这样的划分是有效的，但它会产生无趣的结果，而攻击性/非攻击性的划分则不同，它产生的结果对于必然涉及武力使用的惩罚理论来说是相关的。参见路德维希·冯·米塞斯《经济学的认识论问题》第三版，乔治·赖斯曼译（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2003年）；同上，《人的行动》，第65-66页；同上，《经济科学的终极基础：方法论专著》：（新泽西州普林斯顿：D.范·诺斯特兰德公司，1962年），在这三部著作中都解释说，可以根据行动学的基本公理，参照经验来发展有趣的规律，而不是无关或无趣——尽管不是无效的规律。另见《知识、计算、冲突与法律》（第19章），注释65，以及金塞拉：《米塞斯：保持趣味性》，StephanKinsella.com（2010年10月16日）。

无论如何，显然有些行为在客观上可以被定性为侵犯。见上文第三部分D.1。

³⁷更确切地说，如果社会试图惩罚一个人，要么是因为他的侵权行为，要么是因为他的非（侵权行为）。非（侵权行为）是一个剩余类别，既包括非侵权行为，如说话或写作，也包括非行为类别，如地位、种族、年龄、国籍、肤色等。

最明显且最严重的侵犯行为是谋杀，让我们以此为例进行探讨。在下文中，我将假设受害人 B 或其代理人 C 试图对所谓的违法者 A 进行惩罚。³⁸假设 A 谋杀了 B，C 将 A 定罪并监禁。若 A 要反对对他的惩罚，就必须声称 C 不应该且绝不能如此对待他；他有权³⁹免受惩罚，或者至少认为使用武力是错误的，因此 C 不应惩罚他。⁴⁰然而，这样的主张显然与 A 的另一立场明显矛盾：因为 A 谋杀了 B，这无疑是一种侵犯行为，他的行为已表明他持有“侵犯并无不当”的观点。

因此，鉴于 A 先前的行为，他无法声称侵犯行为是错误的。⁴¹他既不能提出相互矛盾的主张，也被禁止这样做。对 A 而言，保持一致性的唯一途径是放弃其中一个主张。若 A 仅保留“侵犯是正当的”这一主张，那么他便不能反对对其监禁，从而消除了惩罚是否正当的问题。通过坚持侵犯是正当的，A 实际上认同了对他的惩罚。另一方面，如果 A 放弃“侵犯是正当的”这一主张，而保留“侵犯是错误的”这一主张，那么他确实可以反对监禁。我们将在下文中探讨，A 不可能放弃“侵犯是正当的”这一主张，正如

³⁸原则上，受害人惩罚加害者的任何权利都可以委托给继承人或私人代理人（如辩护机构），或者委托给国家（如果政府有效的話），这个问题在此与我们无关。

³⁹关于这个问题，艾伦·格维思（Alan Gewirth）指出：

现在，这些严格的“应该”涉及到规范的必然性；它们说明了作为权利，其他人必须做什么。人们经常注意到，“正当”和“权利”作为同义词或至少作为“权利”的实质性用法的组成部分，也涉及到这种必要性。一个人的权利是他应得的东西，是他有权享有的东西，因此也是他有权利向他人提出要求的東西。

艾伦·格维思，《人权的基础与内容》，《佐治亚法律评论》第 13 期（1979 年）：1150 页。对于艾伦·格维思对权利的正当性论证及其与禁止反言的关系的讨论，参见《自由意志主义权利的对话论证》（第 5 章）中“皮隆和格维思论通用一致性原则”这一部分，尤其是注释 39 及相关正文；还有金塞拉，《禁止反言：个人权利的新理由》，第 71 页注释 9；另见黑尔，《自由与理性》，第 2.5 节（讨论“应然”和“错误”概念的用法）。

⁴⁰如果怀疑论者反对在此使用道德概念——例如错误、应该等——那么应该注意到，当罪犯 A 试图反对对 A 的惩罚时，是罪犯 A 引入了规范性的、与权利相关的术语。兰迪·巴尼特（Randy Barnett）在不同的语境中提出了类似的观点。巴尼特教授认为，那些声称美国宪法证明政府对个人的某些监管是正当的人本身就是在提出规范性主张，因此其他人可以从道德角度对其进行审视或批评。见兰迪-E-巴尼特，《走向规范：自然权利在宪法裁决中的作用》，《宪法评论》第 12 期（1995 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：93-122 页，第 100-101 页；也见同上，《自然权利与实在宪法法的交叉》，《康涅狄格法律评论》第 25 期（1993 年；<http://www.randybarnett.com/pre-2000>）：853-868 页，讨论了宪法裁决中自然法与实在法之间不可避免的联系。

⁴¹如果 A 甚至不能主张侵犯——使用武力——是错误的，那么，更不用说，A 也不能声称报复性或回应性武力也是错误的这一附带主张。

他不可能不坚持自己的存在或无法进行论证一样。

重述一下，A 无法逻辑一致地主张谋杀是错误的，因为这与他认为谋杀并非错误的观点相矛盾，他之前的谋杀行为已证明了这一点。A 被禁止提出这种自相矛盾的主张。因此，如果 C 企图杀害 A，A 没有理由反对，因为他现在不能称 C 的杀害行为是“错误的”、“不道德的”或“不正当的”，也不能说这侵犯了他的“权利”。如果 A 无法反对 C 提议杀害他，那么更不用说，如果 C 只是监禁他，他同样无法反对。⁴²因此，我们可以合法地对杀人犯使用武力——即惩罚他——以应对犯罪。（当然，如果侵害人可以在事后受到惩罚，那么在自卫时使用武力显然更加正当。⁴³）

⁴²虽然 A 可以不申诉 C 即将对他执行的死刑会侵犯他的权利，但这并不一定意味着 C 可以合法地对他执行死刑。这并不意味着 A 的申诉可能得不到审理，A 的权利不会因为被处决而受到侵犯。然而，第三方 T 可能会对 A 的处决提出另一种合法申诉，这种申诉并不主张 A 的权利，而是考虑到其他因素，例如辩护机构 C 的特殊性质——特别是如果辩护机构是一个政府（国家）。例如，T 可能会认为，国家作为一个固有的危险和强大的实体，即使是杀人犯也不应该允许被它杀死，因为赋予国家这样的权力对于像 T 这样无辜的、未被禁止的人来说具有如此根深蒂固的危险和威胁，以至于这相当于一项侵犯，侵犯了 T 的权利。此外，如果国家认为自己是 B 的代理人，那么可以想象，B 的继承人可能会反对国家处决 A，声称自己拥有处决或以其他方式惩罚 A 的唯一权利。对于较轻的罪行，如攻击行为，受害人 B 仍然活着，B 本人可能会反对国家对攻击者实施惩罚。

同样，将禁止反言仅适用于辩护机构 C 与被告 A 之间的关系后，排除规则——即如果证据是非法获得的，法院不得使用——就会失效。如果 A 确实实施了犯罪，那么即使证据是非法获得的，法院发现这一事实也不会侵犯 A 的权利；A 仍不得对他的处罚提出申诉。然而，第三者可以设想，如果辩护机构 C 有一个鼓励其非法搜身的制度，那就太危险了，因此排除性规则是一个必要的程序性或预防性规则，以保护无辜的人免受 C 的危害——如果 C 是一个政府辩护机构，情况尤其如此。从本质上讲，这种观点认为，如果没有排除性规则来缓和国家或其他防卫机构的起诉所带来的危险，就可能构成对无辜第三方的侵犯或长期威胁。对于相关讨论，见下文第三部分 D.3 和注释 50。另见帕特里克·廷斯利、斯蒂芬·金塞拉和沃尔特·布洛克的文章，《为证据辩护和反对排除规则：一种自由意志主义的方法》，《南方大学法律评论》，第 32 卷，第 1 期（2004 年；www.walterblock.com/publications），第 63-80 页。

至于第三方的这些论点能否得到充分阐述，则是本章讨论范围之外的另一个问题。我只想指出，对某些政府行为的其他申诉并不因为特定罪犯不能申诉而自动被禁止。仅仅因为 C 对 A 的监禁没有侵犯 A，并不一定表明这种行为没有侵犯其他人。

⁴³例如，参见罗斯巴德，《自由的伦理》（<https://mises.org/library/right-self-defense>）中的“自卫”；托马斯·阿奎那，《神学大全》（新降临，<https://www.newadvent.org/summa>），第二部第二部分，问题 64，第 7 条：没有什么能阻止一个行为产生两个效果，其中只有一个效果是有意图产生的，而另一

因为权利的本质在于其可合法强制执行，这就确立了一项生命权——即不被杀害的权利。不难看出，这一原则可延伸适用于程度较轻的侵害行为，诸如殴打、非法拘禁、绑架、强奸等。⁴⁴

D. 对侵犯的潜在防卫

前述例子中的 A 可能会对整个程序提出若干反对意见。不过，这些反对意见都经不起推敲。

1. 侵犯的概念

首先，A 可能会主张将行为划分为“侵犯性”或“非侵犯性”的分类方式本身就不成立。当我们把谋杀描述为“具有侵犯性”而非仅作价值无涉的客观描述时，可能已经暗中植入了某种规范或价值判断。这种被偷换进来的规范标准，表面上似乎为惩罚 A 的正当性提供了依据，实则使论证陷入循环逻辑的谬误。然而，A 若想反对我们对其施加惩罚，就必须先承认某些行为可被有效描述为强制行为——比如即将施加于他的惩罚。倘若他否认任何行为能被客观定义为强制手段，那么他连监禁措施都无从反对，因为他甚至无法确定，到底什么才构成惩罚，与此同时，我们依然可以继续实施惩罚。当他试图反对运用这种强制力的瞬间，就不得不承认至少某些行为确实能被客观归类为涉及强制。因此，他被禁止基于这类理由而提出反对观点。

个效果是非意图的。现在，道德行为的种类取决于意图，而不是取决于意图之外的东西，因为这是偶然的……因此，自卫行为可能有两种效果，一种是挽救自己的生命，另一种是杀死侵害人。因此，既然一个人的意图是拯救自己的生命，那么这种行为就不是非法的，因为尽可能地保持自身的“存在”是万物的天性。然而，尽管行为的出发点是好的，但如果行为与目的不相称，也可能成为非法行为。因此，如果一个人在自卫时使用了超过必要的武力，那将是非法的；而如果他适度地击退武力，他的防卫将是合法的，因为……“以武力击退武力是合法的，只要不超过无过错防卫的限度”。为了救赎，一个人也没有必要为了避免杀死另一个人而省略适度的自卫行为，因为一个人对自己的生命比对他人的生命更有责任。

⁴⁴关于霍普的论证伦理学和我在本章中提出的禁止反言方法的相关观点的最近的一本书，可参阅帕维尔·斯卢茨基（Pavel Slutskiy），《交流与自由意志主义》（斯普林格出版社，2021 年）。在修订本章的过程中，这个注释变得冗长不堪。我已将相关评注放在了下文的附录中。

2. 普适性

也有人可能会反驳，认为禁止反言原则的适用并不恰当，因为 A 实际上并未提出相互矛盾的主张。与其说 A 持有“侵犯是正当的”和“侵犯是不正当的”这两种相互矛盾的观点，不如说 A 坚持的是“我的侵犯是正当的”和“他人对我的侵犯是不正当的”这两种前后一致的立场。然而，我们必须铭记，A 反对 C 监禁他，是在进行论证。他是在论证 C 不应该——基于某种充分的理由——监禁他，因此他是在下一个规范性断言。正如汉斯-赫尔曼·霍普教授所指出的：

人们普遍认为，论证意味着某个命题主张应具有普遍的可接受性，或换言之，若该命题属于规范建议，则理应具备“普遍适用性”。在规范建议的语境下，这一观点体现在伦理学的黄金法则或康德的绝对命令之中，即唯有那些能够被表述为对所有人都无一例外有效的一般性原则，才被视作正当规范。

⁴⁵

之所以如此，是因为论证过程中提出的命题均主张具备普遍可接受性。“在论证中隐含着这样一个观点：任何能够理解某个论证的人，原则上都应当能被说服，这完全归因于论证本身的论证力……”⁴⁶ 因此，普适性构成了规范性对话的基础前提，任何违反普适性原则的论证者，实际上都在坚持一种自相矛盾的立场——既认为普适性是必要的，又否认其必要性——因而这种行为是被禁止的。唯有那些能够具有普适性的规范性命题，才符合论证者在参与对话时所必然预设的普适性原则。正如 Hare 所指出的：

违反普遍性命题的行为是逻辑性的，而非道德性的。如果某人声称“我应当以某种方式行事，但在本质上相似的境遇下其他任何人都不必如此行事”，那么……他就是在滥用“应当”这个词——他实际上正在自相矛盾……[普适性命题]的全部作用，就是迫使人们在那些一旦同时断言就会导致自相矛盾的判断

⁴⁵ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 157 页，注释省略；另见注释 119 及后续内容。关于普适性的进一步讨论，参见黑尔（Hare）《自由与理性》，第 2.2、2.7、3.2、6.2、6.3、6.8、7.3、11.6 节及后续内容；还有斯蒂芬·金塞拉，《特殊主义伦理的问题，或者为什么每个人都真的必须承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011 年 11 月 10 日）；《关于自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注释 42 43 及相关文本；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），“自我所有权与避免冲突”一节；以及《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15。

⁴⁶ 霍普，《私有财产的经济学与伦理学》，第 316 页。

之间作出选择。⁴⁷

因此，选择论证者所主张的规范的正确方法，是确保其具有普适性。认为“我的侵犯是正当的”和“国家对我的侵犯是不正当的”这类观点，显然未能通过此项检验。相较之下，“侵犯（无论由谁作出）正当与否”这一观点则完全能普遍适用，因而构成规范的恰当形式。论证者不能通过任意地将原本不一致的观点特殊化，并随意地以“只供我使用⁴⁸”为借口，来逃避禁止反言原则的适用。

此外，即使 A 否认普适性原则的有效性，并坚持认为他可以将规范特殊化，于是，如果 C 也如此行事，他亦不能反对。如果 A 承认规范可以特殊化，那么 C 只需根据“惩罚 A 是允许的”这一特殊规范行事即可。

3. 时间

A 还可以尝试以另一种方式来反驳禁止反言原则的适用性，他会说他谋杀 B 之前认为侵犯行为是正当的，而现如今他的想法已经改变。

因此，他并没有在同一时间坚持相互矛盾的主张，所以他并不存在相互矛盾之处，因此也没有被禁止主张反对监禁。⁴⁹

但这个问题很容易解决。首先，A 实际上是在主张：在判定哪些行为应归责于他时，必须考虑时间的流逝。然而若此说成立，那么 C 只需执行惩罚，事后宣称一切已成为过去，并像 A 现在所做的那样谴责自己先前的行为。既然不被允许的行为已然“成为过往”，就不能再归责于 C。事实上，如果这种荒谬的同步性要求成立，那么在惩

⁴⁷参见黑尔（Hare）《自由与理性》，第 3.2 节，第 32 页；另见同上，第 11.6 节，第 216 页（“道德词语的含义之一是，当我们不能举出作为道德判断不同的理由的情况之间的任何差异时，我们在逻辑上被禁止对两种情况作出不同的道德判断。”）

⁴⁸正如霍普所指出的，

特殊性规则，即规定不同类别的人享有不同权利或承担不同义务的规则，由于形式上的原因，不可能被论证的每一个潜在参与者接受为公平的规则。除非对不同类别的人所做的区分恰好是双方都能接受的，是以事物的本质为基础的，否则这种规则是不会被接受的，因为它们意味着一个群体在获得法律特权的同时，要以对另一个群体的补充性歧视为代价。因此，有些人，无论是被允许做某事的人还是不被允许做某事的人，都不会同意这些规则是公平的。

霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 164-165 页，注释省略。

⁴⁹参见黑尔（Hare）《自由与理性》，第 6.9 节，第 108 页，讨论了与相互矛盾的陈述有关的同步性要求。

罚实施的每个连续瞬间，A 提出的任何异议或防御行为针对的都是刚刚过去的行为，因而会立即失效并沦为对过去的追溯。因此，A 无法否认单纯时间流逝的无关性⁵⁰——因为要有效反对惩罚，A 就必须假定时间流逝对于将会引发责任的行为归咎于个人并无影响。⁵¹

其次，在反对当下惩罚时，A 必然主张武力绝不能也不该发生。即便他确实不再认为谋杀是正当的，根据他当前的立场，先前的谋杀行为依然不正当。他必然要谴责自己过去的行径，因而无权反对针对那个谋杀者——即他自己——施加的惩罚。主张谋杀者不应受惩，与声称谋杀不该且绝不能发生的立场显然自相矛盾。

第三，即使 A 辩称自己从未持有“谋杀并非错误”的观点，并承认自己是在明知谋杀为错的情况下实施了谋杀，⁵² 他依然认同谋杀是错误的，且事实上确实谋杀了 B，

⁵⁰这并不是说时间的流逝在其他方面就无关紧要。正如死刑并不侵犯被处决的凶手的权利一样，可以想见，有人会以这种做法对无辜者构成的危险为由提出反对。见上文注释 42。因此，经过很长一段时间的惩罚并不侵犯实际有罪的罪犯的权利，但可以说对无辜者构成威胁——因为陈旧的证据相对不可靠、记忆模糊等等。但这些是程序性或结构性的，而非实质性的问题，对此的讨论超出了本章的范围。我在这里关注的是任何惩罚的一般性正当理由所必须依据的基本权利原则，即使在初步确立惩罚权利之后还需要考虑其他程序性或系统性特征。因此，本章也不考虑诸如自己充当法官之类的危险等问题，因为这些是不同的关注点。关于个人充当法官、陪审团和执行者的风险的讨论，见罗伯特·诺齐克《无政府、国家和乌托邦》（纽约：基础图书，1974 年），第 54 146 页。关于自己充当法官的危险，见“狄奥多西法典”，载于《狄奥多西法典、新律和西尔蒙迪安宪法》，克莱德·法尔译（新泽西州普林斯顿：普林斯顿大学，1952 年），第 2.2.1 节；约翰·洛克，《政府论：下》（1690 年；<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>），第 13 节（当人们“在自己的案件中充当法官”时，可以反对说“自爱会使人们偏袒自己和朋友；另一方面，恶劣的本性、激情和报复会使他们在惩罚他人时做得太过分。”）

⁵¹霍普也提出了类似的论点，即任何论证的参与者如果否认时间流逝在另一语境中的相关性，特别是如果否认区分先来拓殖者和后到拓殖者的“先来-后到”区分的有效性，那么他为什么会自相矛盾，见霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 169-171 页。关于“践言冲突”的讨论，参见罗伊·A. 索伦森的《盲点》（纽约：牛津大学出版社，1988 年）。

⁵² Whether someone can genuinely believe something is impermissible and yet do it anyway is questionable. As Hare has pointed out, “If a man does what he says he ought not to, ... then there is something wrong with what he says, as well as with what he does.” Hare, *Freedom and Reason*, § 5.9.

一个人是否真的相信某些事情是不允许的，但他还是去做了，这是值得怀疑的。正如黑尔所指出的，“如果一个人做了他说不应该做的事，.....那么他说的和做的都有问题”。黑尔（Hare）《自由与理性》，第 5.9 节。

最终仍会谴责自己先前的行为。因此，A 同样被禁反言，不得反对惩罚——这与他声称自己改变了主意时的情形如出一辙。最后，如果 A 主张实施武力的同时认为武力是错误的，那么 C 同样适用此逻辑。因此即便 C 被 A“惩罚 A 是错误”的论点说服，⁵³ 仍可能像 A 自称所做的那样，在意识到错误的情况下继续实施惩罚。由此可见，无论 A 目前同时持有两种观点，还是仅持其中之一，他均无权反对监禁判决。

因此，我们可以明确看到，适用禁止反言原则并不会妨碍对暴力犯罪的预防和惩罚。上述关于谋杀的分析同样适用于任何类型的强制性暴力犯罪。在提议方案下，所有传统的暴力犯罪仍将像现在一样可以被有效预防。所有形式的侵权行为——包括强奸、盗窃、谋杀、袭击、非法侵入——依然属于应受法律惩处的罪行。例如，强奸犯只能以声称其权利受到攻击性监禁的侵犯为由对监禁提出异议，但他将被禁止主张侵权行为本身是错误的。总的来说，任何涉及率先使用暴力的侵权行为，都会使行为人陷入自相矛盾的境地：当其后续主张自己不应以某种方式被监禁或惩罚时，这一主张与其先前的行为直接冲突。

⁵³ Any other similar argument of A's would also fail. For example, A could defend himself by asserting that there is no such thing as free will, so that he was determined to murder B, and thus cannot be blamed for doing so. However, note that the estoppel theory nowhere assumed the existence of free will, so such an argument is irrelevant. Moreover, if A is correct that there is no free will, then C is similarly predestined to do whatever he will, and if this includes punishing A, how can C be blamed? The logic of reciprocity is inescapable. R.P. Phillips has called such a type of axiom a “boomerang principle ... for even though we cast it away from us, it returns to us again.” R.P. Phillips, *Modern Thomistic Philosophy: An Explanation for Students*, vol. 2 (Westminster, Md.: The Newman Press, 1962 [1934 - 35]), p. 37, quoted in Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought,” *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988; <https://perma.cc/8LZR-DN6Y>; also <https://mises.org/library/beyond-and-ought>): 44 - 45, p. 45.

A 的任何其他类似论点也都会失败。例如，A 可能会为自己辩护说不存在自由意志这种东西，所以他注定要谋杀 B，因此不能因此而受到指责。然而，请注意，禁止反言理论在任何地方都没有假定自由意志的存在，所以这样的论点是不相关的。此外，如果 A 关于不存在自由意志的说法是正确的，那么 C 同样注定要做他想做的任何事情，如果这包括惩罚 A，C 又怎么能受到指责呢？这种互惠的逻辑是不可避免的。R.P. 菲利普斯将这种类型的公理称为“回旋镖原则……因为即使我们把它从我们身边抛开，它也会再次回到我们身边。”R.P. 菲利普斯，《现代托马斯主义哲学：给学生的解释》，第 2 卷（马里兰州威斯敏斯特：纽曼出版社，1962 年[1934 35]），第 37 页，引自穆瑞·N. 罗斯巴德，《超越实然与应然》，《自由》第 2 卷，第 2 期（1988 年 11 月；<https://perma.cc/8LZR-DN6Y>；也见 <https://mises.org/library/beyond-and-ought>）：44 45 页，第 45 页。

如上所述，对侵权行为施加惩罚具有正当性，因为以武力回应武力的行为不能被合理谴责为侵犯了初始侵害人的权利。那么，对于非侵权行为实施惩罚是否具有正当性？若答案是否定的，则意味着权利只能是针对使用武力行为的消极权利。正如下文所论证的，此类惩罚永远不具备正当性，因为惩罚是施加武力的行为——除非某人率先使用武力，否则他完全有权对此提出异议。除此之外，并不存在逻辑矛盾。因此，非侵犯性武力、经同意的武力以及不涉及武力的行为都不应受到惩罚。

E. 惩罚非侵权行为

首先，非侵犯性使用武力，例如对侵害人进行报复，不应受到惩罚。若有人试图因 B 对侵害人 A 进行报复而对 B 施加惩罚，B 并未被禁止反抗。同时，坚持以下两种观点并无矛盾或非普适性之处：（1）针对率先使用武力者使用报复性武力是正当的——这是对 A 进行报复所隐含的主张；（2）未针对率先使用武力者而使用武力是不正当的——这是 B 反对自己受罚的依据。简言之，率先使用武力与报复性武力不同；报复并非侵犯。B 可以轻易证明，其行动准则“对侵害人使用武力是合法的”并不违反“对非侵害人使用武力是非法的”。与其说 B 的立场是难以通过普适性检验的特殊主张，不如说是基于其先前行动的实际性质而量身定制的。普适性原则只防止未基于事物本质的任意、偏颇陈述。⁵⁴ 因此，单纯使用武力并不足以阻止他人就因使用武力而受到惩罚提出申诉。只有率先使用武力侵犯他人之人，才会被禁止抵制对其使用报复性武力。

同样，如果 A 在 B 同意的情况下对 B 使用武力，A 便不算作侵害人，因而可能不会受到惩罚。A 可以逻辑一致地主张：“若某人同意，对其使用武力是允许的”，“若某人不同意，对其使用武力则是不允许的”。例如，假设 A 在 B 同意后打了 B 一巴掌。若 B 试图以耳光回击 A，A 是否无权反对？显然，A 并未违背禁止反言原则，因为他可以始终如一地坚持：“若某人同意，扇他耳光是允许的”，“若某人不同意，扇他耳光则是不允许的”。这两种主张并不矛盾，且均未被普适性原则所禁止，因为该原则基于一个认知：经同意的行为本质上与遭反对的行为不同。因此，尽管未经允许的肢体暴力会使施暴者丧失对惩罚的申诉权，但受邀或经同意的肢体暴力则不适用此规则。

其他行为则并未涉及武力或侵犯，因此也没有理由对这种行为进行惩罚。假设出版商 P 出版了一本色情明显的杂志，而某个实体（如国家）由此对他定罪、处以监禁

⁵⁴ See Part III.D.2, above. 见上文第 III.D.2 部分。

惩罚。显然，国家对他实施了赤裸裸的侵犯。根据第 III.C 部分的分析，除非 P 被禁止对惩罚提出申诉，否则国家本身亦可能受到惩罚，这表明国家侵犯了他的权利。⁵⁵

P 只是出版色情作品，这并不构成侵犯；他未曾从事任何侵犯行为，也从未提出过与侵犯行为非法这一主张相悖的观点。因此，P 同时坚持（1）发表色情作品是合法的，（2）侵犯他人是非法的，这两者之间并不存在矛盾。P 也并未因此被禁止反言，就其被监禁一事提出申诉。⁵⁶

然而与报复侵犯行为的情况不同，国家并非因 P 率先使用武力而施加武力，因而被禁止反言，无权反对拟议对它自身使用武力。因此，国家对 P 的惩罚缺乏正当性。由此可见，对任何非侵犯行为的惩罚都是不正当且无合理依据，禁止此类行为的法律同样如此——因为法律本身正是以武力为后盾并以武力的存在形式体现。⁵⁷

F. 财产权

迄今为止，已明确了对侵犯受害人身体的行为者进行惩处的权利，这实质上等同于对身体权利或自我所有权的确认。尽管在此无法详尽论证对身体以外的稀缺资源——即财产权——的权利，但我将在本节中对其论证进行简要概述。鉴于对身体权利的既有确立，财产权可在此基础上进一步确立。为此，需指出，缺乏财产权的身体权利

⁵⁵ 在实践中，P 通常无法成功地对国家进行报复或自卫，但强权和权利是独立的概念。因此，国家拥有更大的权力这一事实是无关紧要的，就像 B 的谋杀并不能“证明”不存在生命权一样。毕竟，“可能”与“可以”是有区别的。

⁵⁶ P 或许可以在对话中禁止投诉其他色情作者从事色情文学创作，但在这里，他投诉的是自己被国家绑架。

⁵⁷ 劳伦斯-克罗克（Lawrence Crocker）讨论了“道德禁止反言”的类似用途，即防止罪犯在某些情况下声称受到惩罚是不公平的。克罗克，《正义惩罚的上限》，第 1067 页。克罗克的理论虽然有趣，但其发展思路与本文所发展的禁止反言理论并不相同，克罗克似乎也没有意识到禁止反言对于只证明自由意志主义权利概念的正当性的影响。克罗克并没有把重点放在惩罚所使用的武力与不法行为人为侵犯行为的武力之间的对等关系上，而是声称一个人如果“以刑法所禁止的方式对待他人或整个社会”，那么他在“道德上就不得”声称对他的惩罚是不公平的。同上。然而，克罗克对禁止反言的使用过于模糊和不精确，因为一个人违反了刑法并不意味着他实施了侵犯行为，而这是禁止他申述惩罚的必要条件。法律必须首先有效，克罗克的假设才能成立，但正如禁止反言理论所指出的，法律只有在禁止侵犯时才有效。因此，并不是仅仅违反法律就能阻止违法者申述受到惩罚——法律可能是不合法的——而是率先使用武力。在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）中也讨论了克罗克。

将显得空洞无物，反之亦然。⁵⁸

例如，假设一个窃贼承认拥有自我所有权，但却否认财产权。若此观点成立，我们只需剥夺他的外部财产，如食物、空气、生存空间或活动空间，便能轻易地对他进行惩罚。显然，通过武力剥夺其财产会对他的身体造成实质性伤害，这与直接侵犯他的身体边界并无二致。身体上的实质性伤害可以直接施加，例如，从他手中夺走每一块食物，直至他死亡——若财产权不存在，这种行为有何不可？或者，可以通过侵犯他控制和利用外部世界的能力（这对他的生存至关重要）来间接造成伤害。这种财产剥夺可以持续进行，直至他的身体受到严重损害——这意味着，由于这等同于对身体进行报复，对财产犯罪的身体报复似乎是被允许的——或者直到他反抗这种待遇，从而间接承认财产权的有效性。正如一个人可以用自己的身体——例如拳头——或借助外部财产——如棍棒、枪支、炸弹、毒药——对他人实施侵权行为一样，一个人的自我所有权也可以通过影响其财产和外部环境，以多种多样的方式遭到侵犯。

霍普教授在其为个人权利辩护的“论证伦理学”中亦指出，拓殖权实则隐含于自我所有权之中。首先，霍普通过聚焦于一般对话论证中无可否认的命题，来确立自我所有权⁵⁹的地位。任何参与论证的人都默认了所有听众，乃至潜在听众的自我所有权。否则，听众将无法自由地思考、接受或拒绝论证者提出的观点。

其次，由于论证参与者不可避免地需要使用、控制存世的稀缺资源以维持生存，而稀缺资源的特性又使得争夺资源的冲突成为可能，因此必须确立规范以明确这些资源的正当所有者，从而避免冲突。对于参与论证的人来说，这种旨在避免稀缺资源使用冲突的规范，其必要性毋庸置疑——也就是说，是不可否认的——因为任何一个存活于此世，同时参与论证之人，都无法否认控制稀缺资源的价值，也无法否认避免这些资源冲突的价值。然而，获取无主财产的权利仅有两种基本途径：（1）通过对财产采取某些前人未有的行动，比如混入劳动或者拓殖；（2）仅凭口头声明或法令。第二种途径是武断的，无法有效避免冲突。唯有第一种途径，即洛克式拓殖，在特定个体与特定稀缺资源之间建立客观联系；因此，没有人能够否认通过拓殖无主资源而获得

⁵⁸ 这一点甚至得到了美国最高法院的认可。法院承认：[享有财产而不被非法剥夺的权利.....实际上是一种“个人”权利....，事实上，个人自由权与个人财产权之间存在着根本的相互依存关系。二者缺一不可。财产权是基本的公民权利，这一点早已得到承认。林奇诉家庭金融公司案，405 U.S. 538（1972），第 552 页。。但请参阅美国诉卡罗琳产品公司一案中著名的（或对我们中的一些人来说臭名昭著的）注释 4，其中暗示经济和财产权利不如人身权利那么基本。304 U.S. 144 (1938)，第 152 页注释 4。

⁵⁹ 详见上文注释 31。

的洛克式财产权。

正如霍普所指出的，由于个人身体本身即作为一种稀缺资源，它因而成为“稀缺财货的原型”。为了避免冲突，必须以某种方式确立对该财货使用的财产权，即排他性所有权⁶⁰。因此，拓殖外部稀缺资源的权利隐含在自我所有权这一事实当中，因为“非侵犯原则被视为一种特殊的财产规范，涉及特定财货，实际上已内含于一般财产理论之中”。⁶¹基于这些原因，无论自我所有权是建基于霍普的论证伦理学或是禁止反言理论——这两种理论均强调对话交流的动态性——这些权利均指向洛克式拓殖权。任何侵害人都无法否认这种权利，正如其无法否认自我所有权的正当性一样。

在本章的剩余部分，我将财产权与身体所有权置于同一层面，认为两者在遭受侵犯时均应受到相应的惩罚。基于禁止反言理论，侵犯他人身体或他人外部财产的行为人即为侵害人，这一点明确无疑，应被视作侵害人进行处理。

IV. 惩罚类型与举证责任

A. 相称惩罚

仅仅因为可以合法地惩罚侵害人，并不意味着所有关于相称性的关切都可以被抛弃。乍一看，如果我们只关注使用武力本身，受害人似乎可以提出一个初步证据确凿的理由，既然侵害人使用了武力——无论多么微不足道——受害人就有权对侵害人使用武力，甚至包括处决侵害人。假设 A 因 B 的一句粗鲁的话而不请自来地轻轻扇了 B 一巴掌。B 是否有权反过来处决 A？诚然，A 已率先使用武力，如果对他还以武力，他怎么能申述呢？然而，A 并未被禁止反言，反对自己被杀。这本身与 A 认为轻扇他人耳光是合法的这一隐含观点并不矛盾。即使 A 认可掌掴行为，显然并不必然得出 A 主张杀戮是正当的结论，因为通常情况下——正如本例所示——掌掴行为根本不具备杀戮行为的严重性。

关于确定侵害人在多大程度上受到禁止反言的限制，关注侵犯的后果显然是恰当的，因为人们反对侵犯或希望惩罚侵害人的根本原因在于侵犯会产生某些后果。⁶² 侵

⁶⁰ 霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 19 页。

⁶¹ 同上，第 160 页。

⁶² 类似地，这就是为什么稀缺性（冲突性）是财产的决定性特征。拿走他人的财物会剥夺所有者对其的拥有，因为它是稀缺的；如果物品是无限丰富的，那么就不可能“拿

犯行为对受害人人身实际干扰，是不被接受的。除此之外，原因还包括：(1) 可能导致痛苦或伤害；(2) 阻碍追求生活目标；或 (3) 仅制造一种危险情境，极有可能引发痛苦、伤害或使用武力。侵犯会干扰个体对自己生活的实际掌控，即对自己身体和外部财产的控制。

杀人显然会带来最严重的后果。相比之下，在正常情况下，仅仅扇人耳光却不会引发类似的严重后果。一个耳光的后果在各方面都相对轻微。因此，A 并不会因为扇了 B 一耳光就声称侵犯性杀人是正当的。普适性的要求并不妨碍他合理地缩小其隐含主张的范围，从较严重的“侵犯是不对的”缩小到“较轻微的侵犯，如扇人耳光，是不对的”。因此，B 有理由回扇 A 耳光，但没有理由杀死 A。我的意思并不是说，B 只有回扇 A 耳光才是正当的，并且不能扇更多的耳光，但可以肯定的是，B 至少扇 A 耳光是正当的，而杀死他则是不正当的，因为这属于谋杀。我们至少应当明确这些外在的界限。

一般而言，尽管普适性原则能够防止任意将主张特殊化——例如，添加“仅对我而言的”——但这并不排除根据侵犯的实际性质及其必然结果和影响，客观、合理地陈述侵害人的隐含主张。例如，尽管 A 确实扇了 B 一个耳光，但他并未试图夺取 B 的生命；因此，他从未必然地主张“谋杀不是错的”，故而他并未被禁止反言，不能声称谋杀是错的。⁶³由于仅因打了一耳光的人不会被禁止申述其即将被执行的死刑，因此他可以逻辑一致地反对被执行死刑，这意味着如果 B 要杀 A，那么 B 就会成为一名凶手。

通过这种方式，我们可以发现，对侵害人的任何合法惩罚都伴随着相称性的要求——更准确地说，是遵循同态复仇 (lex talionis) 或报复法 (the law of retaliation) ⁶⁴

走”，因为“拿走”根本不会产生任何后果，因此也就不会产生财产和稀缺性的概念。参见霍普：《论共有、公有和私有财产以及完全私有化的基本原理》。关于“冲突性”一词，见斯蒂芬·金塞拉，《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com (2022 年 1 月 31 日)；另见《反对知识产权二十年后》(第 15 章)，第三部分；《做一名无政府资本主义者意味着什么》(第 2 章)，注释 5。

⁶³话虽如此，我并不是要否认类似于“蛋壳脑壳规则”的东西与本文所提供的分析是兼容的。根据这一法律规则，侵权行为人要对其侵权行为的所有后果负责，即使受害人具有异常的脆弱性。例如，如果 A 以一种对大多数人只会造成轻微伤害的方式轻轻拍打 B 的头部，但 B 的头骨很薄导致他死亡，那么 A 要对这起杀人案负责，即使他无意杀死 B，因为殴打行为是故意的（或疏忽的）。见 https://en.wikipedia.org/wiki/Eggshell_skull。

⁶⁴“同态复仇法”的经典表述是“以命偿命，以眼还眼，以牙还牙，以手还手，以脚还脚，以烙还烙，以伤还伤，以鞭还鞭。”《出埃及记》21:23-25；另见《申命记》19:21

所体现的对等性原则。“所施加的伤害有多大，所承受的伤害就必须有多大”。⁶⁵因此，受害人对侵害人的惩罚程度是受限的，这一限制与侵害人的侵害程度紧密相关，因为正是特定侵犯行为的性质，决定了禁止反言对侵害人起限制作用的程度。侵权行为越严重，造成的后果越惨烈，侵害人就越无权反对相应的惩罚。因此，在这种情况下，可以合法地实施更高一级的惩罚。

B. 受害人的选择

至此，我们已经明确了对自身身体、通过拓殖或从拓殖者处获得的财产的基本权利，以及对惩罚相称性的基本要求的框架。接下来，本章将深入探讨可正义实施的各类惩罚。

正如已多次证明，侵犯行为的受害人可能会对侵害人施加至少与侵害人先前施加的同等程度或类型的报复。在确定适用的最大惩罚量和惩罚类型时，必须牢记受害人和加害者之间的区别。我们必须认识到，对于绝大多数受害人——即那些既非受虐狂亦非虐待狂的受害人——而言，惩罚不法行为人并不能真正使受害人获得补偿，即便能够获得补偿，受害人也不会因此直接受益更多。例如，一个被抢劫犯击中手臂并因此失去手臂的受害人，如果他愿意，显然有权要求截断抢劫犯的手臂。然而，这种做法并不能恢复受害人的手臂，也无法使其重获完整。完美的赔偿永远遥不可及，罪行的后果无法彻底挽回。

然而，这并不意味着惩罚权因此就毫无意义，但我们必须清醒地认识到，即使对不法行为人实施了报复，受害人依然是受害人。任何惩罚都无法弥补已经造成的伤害。因此，不应人为地或轻易地限制受害人的惩罚选择范围，这将使其进一步受到伤害。受害人并未主动选择成为受害人，也未选择被置于仅有一种惩罚选择的狭隘报复境地——同态复仇、以牙还牙。相反，造成这种局面的责任完全在于侵害人，因为其行为对受害人造成了损害。由于侵害人将受害人置于一种不利的境地，将后者限制在一种狭隘的赔偿方式，则会比其他赔偿方式对受害人的补偿更少，因此，如果受害人在多种不同的惩罚方式中进行选择，侵害人应被禁止提出申诉，但需符合相称性要求。

在实践中，这意味着，例如，侵害和殴打行为的受害人不必局限于仅对侵害人进

（要求“以命偿命，以眼还眼，以牙还牙，以手还手，以脚还脚”）；《利未记》24:17-21（要求“断肢还断肢，以眼还眼，以牙还牙”）。

⁶⁵ 《利未记》24:20。另见上文注释 43 中的阿奎那引言。

行殴打——甚至将其杀死。受害人可能反感使用武力，如果其唯一的选择是殴打或惩罚被害人，他可能会选择放弃任何形式的惩罚。相反，受害人可能更倾向于从不法行为人的相关财产（无论是现有的还是未来的）中获得金钱赔偿。或者，如果受害人认为，以不同于侵害人侵犯其权利的方式对侵害人使用武力能带来更大的满足感——例如，剥夺殴打受害人之侵害人的财产——只要这一行为符合相称性原则，侵害人便无权对此提出申诉。

大多数暴力犯罪的非等价性凸显这一结论更加明确。假设某男 A 强奸了某女 B。B 有权以强奸 A 作为报复，或者委托专业的私人惩罚公司对 A 实施强奸。然而，强奸受害人可能最不希望的就是再次卷入性暴力事件，仅凭这一点，她就有权坚持要求其其他形式的惩罚。将她的赔偿措施仅限于让 A 遭受强奸，可能会对她造成更大的伤害。B 永远不可能得到完美的补偿，但至少她认为的最佳补救办法——在众多不完善的补救方案中——不应被剥夺。她没有做出任何行为表明，拒绝给予她这种选择是合理的。

在这种情况下，根本不存在等价物。唯一近似的等价物是对 A 的强行鸡奸，但即便如此，这也与强奸女性的行为存在本质区别。至少可以肯定的是，相较于遭受“类似”对待的男性，女性更可能认为强奸属于严重的侵犯行为——因为这两种行为对受害人造成的后果截然不同，这一点无需赘述。因此，如果不可能对特定的侵犯行为（如强奸）进行“以牙还牙”式的报复，那么我们的结论就必须是：（1）B 不得惩罚 A，或者（2）B 可以用另一种方式惩罚 A。显然，后一种选择才是正确的，因为强奸犯被禁止否认受害人惩罚他的权利，也被禁止要求获得利益，因为不存在对等的惩罚。此外，没有对等的惩罚是 A 侵犯行为的直接结果。如果 B 采取行动以减轻 A 对她造成的伤害——不仅包括强奸，还包括将 B 置于赔偿措施不充分、甚至不可能有同等惩罚的境地——A 被禁止提出异议。因此，举例来说，B 可以选择切除 A 的阴茎甚至胳膊或大腿。或者，B 可以选择将 A 公开鞭打、示众、监禁一段时间，甚至奴役一段时间，让 A 为 B 工作赚钱。或者，B 可以用她有权施加的最严厉的惩罚来威胁 A，并允许 A 用他所能提供或愿意提供的尽可能多的金钱来换取免受惩罚——或者减轻惩罚的严厉程度。⁶⁶

⁶⁶关于杰斐逊试图设计相称惩罚的讨论，见 沃尔特·考夫曼（Walter Kaufman），《报应与惩罚的伦理学》，载于巴尼特和哈格尔三世（Barnett & Hagel III）编的《评估罪犯》，第 223 页。关于法官为“罪罚相适”而尝试创造性惩罚的最新实例，见 朱迪·法拉（Judy Farah），《犯罪与创造性惩罚》，《华尔街日报》，1995 年 3 月 15 日，第 A15 页；安德里亚·格格林（Andrea Gerlin），《怪异判决让坏人坐立不安》，《华

此外，尽管这种对男性的强奸在某种程度上可与对女性的强奸相提并论，但对无辜者 B 的强奸通常比对罪犯 A 的类似侵犯，很显然要严重得多，因为后者显然对侵犯行为的厌恶程度较低。强奸犯 A 甚至可能是一个受虐狂，享受被殴打、被鸡奸，因此，对 A 施加同等程度的体罚，并不会像 A 对 B 造成的伤害那样对 A 产生真正的伤害或有效惩罚。由于 A 是一名罪犯，他很可能已经习惯了频繁使用暴力的生活方式，因此对 A 的“同等”惩罚对其造成的伤害远不及对 B 的伤害程度，因为 B 并不习惯这种暴力。基于这些原因，B 有权对 A 施加比 A 对 B 更严厉的惩罚，哪怕只是为了在一定程度上平衡实际造成的损害。⁶⁷因此，如果 A 永久性地损害了 B 的手臂，B 可能有权损害 A 的两只手臂甚至所有肢体。⁶⁸

或者，如果对侵害人的这种回应报复，能够更有效地满足受害人的需求，或者受害人由于某种原因（包括贪婪、恶意或虐待狂心态）偏好这种赔偿方式，受害人有权强行剥夺侵害人一定数量或部分的财产——受害人的动机，并非侵害人应正当关注的对象。当然，混合使用多种措施同样也是允许的。例如，一名妇女在被一名男子强奸

尔街日报》（1994 年 8 月 4 日），第 B1、B12 页；另见理查德·A·波斯纳（Richard A. Posner），《刑法的经济学理论》，《哥伦比亚法律评论》第 85 卷（1985 年）：1212 页，讨论了改变惩罚严厉程度的不同方式。

⁶⁷当然，价值是主观的，因此损害永远不可能完全等同。关于价值的主观理论，见罗斯巴德：《人、经济和国家，以及权力和市场》，第 1 章，第 5.A 节，第 17-21 页；亚历山大·H·尚德的《资本主义的选择：新奥派经济学导言》（纽约：纽约大学出版社，1984 年）；米塞斯的《经济学的认识论问题》，第 89 页；米塞斯的《人的行动》，第 94 97 页、第 200 206 页、第 331 33 页。但这同样不是受害人的过错，如果她唯一的选择是试图衡量或平衡一个难以平衡的等式——例如，试图将武力的一些可量化的物理方面（如武力的大小和类型以及由此产生的物理后果）等同起来——那么她就不应受到指责，侵害人也不允许申述。关于在汽车碰撞等情况下根据力和动量等客观因素归咎过错和责任的说明性理论，分别见理查德·A·爱泼斯坦的《严格责任理论：侵权法改革之路》（旧金山：卡托研究所，1980 年；<https://perma.cc/PVV6-U3Y7>）中关于因果关系和因果抗辩的章节，第 15 49 页；理查德·A·爱泼斯坦的“严格责任体系中的抗辩和后续申辩”，《法律研究杂志》第 3 期（1974 年），第 174 185 页。此外，如果侵害人 A 严肃主张，针对 A 的武力和针对 B 的武力是完全不可比拟的，那么他就不可能有意义地反对受到惩罚——要反对惩罚，A 就必须认为这种武力是不正义的，而且可以正义地使用某种程度和类型的武力来阻止对他的惩罚。但这至少意味着某种可通约性。如果 A 真的主张不可通约性，B 可能会相信他的话，并假定 B 对 A 的惩罚不允许 A 进行报复性武力——这意味着 A 并没有有效地主张他有权不被惩罚，因为权利是可以合法执行的。

⁶⁸至于惩罚可能比原来的侵犯大多少，以及如何确定，将在下文第 IV.G 部分进一步详细讨论。

后，可以没收强奸者的全部财产 1 万美元，并将其当众殴打和奴役若干年，直至他的强迫劳动为她赚取额外的 10 万美元——前提是这种惩罚的总体程度与强奸的严重性大致相当。

同样，对于财产侵害人，如窃贼，存在多种处理方式。若条件允许，受害人可以选择仅通过没收侵害人的财产来弥补自身损失，或者通过体罚侵害人来达到心理满足，前提是这种方式能更有效地满足受害人——下文将对此进行详细探讨。总之，受害人在惩罚侵害人时，可以忽略侵害人的任何权利或权利组合——这一点表明侵害人实际上并不拥有这些所谓的“权利”——只需在一般相称性界限内进行考量即可。

C. 因其他因素加重处罚

在侵害人最初造成的损害类型之外，还应考虑其他因素，用以增加对侵害人的惩罚力度。正如上文在讨论强奸问题时所指出的，与针对侵害人的同等行为相比，侵害无辜、和平之人，可能会对受害人造成更加严重的精神创伤。此外，正如罗斯巴德阐述，一个罪犯，例如窃贼 A，不仅窃取了受害人 B 的财物，更“使 B 陷入恐惧与不确定的状态，无法预知自身遭受的剥夺程度究竟有多严重”。然而，对 A 的处罚则是固定的和事先确定的，因此 A 的处境相较于其受害人 B 要好得多⁶⁹。罪犯还强加了其他损失，如利息，甚至是预防犯罪的一般成本——如果这些成本在罪犯被抓获后不归咎于罪犯，那么又该由谁来承担呢？正如康德所言，“无论谁盗窃任何东西，都会使所有人的财产安全⁷⁰受到威胁。”

如果考虑到侵犯对受害人造成的实际后果和潜在后果，也就达到了相称性的一般

⁶⁹ 罗斯巴德，《惩罚与相称性》，第 85、88 页，注释 6（以及在巴尼特和哈格尔三世编辑的《评估罪犯》中罗斯巴德同名章节的第 259 270 页）。另见沃尔特·布洛克，《迈向关于国家主义罪行的罪责与惩罚的自由意志主义理论》，《自由意志主义研究杂志》第 22 卷，第 1 期（2011 年；<https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-guilt-and-punishment-crime-statism>）：665 675；同上，《激进自由意志主义：将自由意志主义原则应用于处理不正义的政府》，第一部分，《理性论文》第 27 期（2004 年秋季；<https://reasonpapers.com>）：113 130；同上，《激进自由意志主义：将自由意志主义原则应用于处理不正义的政府》，第二部分，《理性论文》第 28 期（2006 年春季；<https://reasonpapers.com>）：117 133；以及罗斯巴德，《金论惩罚》，第 167 页。

⁷⁰ 伊曼努尔·康德，《法哲学》，W·海斯特译。（爱丁堡：T&T 克拉克出版社，1887），第 197 页，引自伊曼努尔·康德的《正义与惩罚》，见埃佐斯基主编，《惩罚的哲学视角》，第 105 页。

界限。因此，如果某些罪行的后果足够严重，就可以对其处以极刑——例如，当一个人的生存依赖于一匹马，却偷了他的马，那么基于同样的理由，在西部边疆地区也会受到极刑。⁷¹（不过，在这一点上我不同意罗斯巴德的观点，他认为“很明显，根据自由意志主义法律，死刑必须严格限于谋杀罪。因为罪犯只有先剥夺了受害人的生命权，才会失去生命权。因此，如果一个商人的泡泡糖被偷了，那么他就不能处死被定罪的泡泡糖窃贼”⁷²。因为我们可以想象，在极少数情况下，如果偷窃泡泡糖在某种程度上危及了失主的生命，那么偷窃泡泡糖的人可以被合法地处以死刑。⁷³）

D. 惩罚等级

有部分人反对将死刑这一严厉刑罚用于谋杀、大屠杀或种族灭绝等最严重或最令人发指的罪行之外的犯罪。因此，他们主张对最严重的罪行施加更严厉的刑罚，而将死刑保留给谋杀犯或连环杀人犯等。⁷⁴或许有人认为，大屠杀凶手、连环杀手、儿童杀手或警察杀手应比杀害一个成年人的普通凶手受到更严厉的惩罚。如果死刑被“浪费”在更普通的杀人犯或罪犯身上，那么对于真正的恶人便无更严厉的惩罚可施；也就无法形成威慑，阻止那些自认为应被判处死刑的人犯下更多侵犯行为。当然，即使这种分等级的惩罚尺度能带来“更好”的威慑效果，也不意味着人们无权以某种方式惩罚特定罪犯。这种功利主义的推理并不重要。如果我们不得不将更严厉的惩罚留给诸如大屠杀的凶手，这实际上是错误地将生命权赋予了其他根本不具备这种权利的凶手。

⁷¹见《人民诉博尔哈案》，22 卷《加利福尼亚州判例报道》第 2 辑 307 页（上诉法院，1993 年），第 309 页，被 860 P.2d 1182、24 卷《加利福尼亚州判例报道》第 2 辑 236 页（1993 年）所取代；《圭多诉库普曼案》，1 卷《加利福尼亚州应用法学》第 4 辑 837 页（上诉法院，1991 年），第 842 页，讨论了在旧西部马匹对于交通和生存的关键重要性。这让人想起所报道的多年前得克萨斯州首席大法官和一位访问该州的伊利诺伊州律师之间的交流。“为什么，”来访的律师问道，“在得克萨斯州你们通常绞死偷马贼，却常常让杀人犯逍遥法外？”“因为，”首席大法官回答，“从来没有一匹马是需要偷的！”《人民诉斯基尔斯案》，450 N.E.2d 1212（伊利诺伊州上诉法院，1983 年），第 1220 页。

⁷²罗斯巴德，《惩罚与相称性》，第 85 页。

⁷³然而，商人是否有权杀死当场抓获并拒绝放弃盗窃企图的泡泡糖窃贼，则是另一个问题（也超出了本章的讨论范围）。

⁷⁴参见 1961 年 4 月 29 日《安·兰德致约翰·霍斯珀斯的信》，载于《安·兰德书信集》，迈克尔·S·柏林纳主编（纽约：Plume 出版社，1995 年），第 544、559 页，其中主张“实施一系列相称性的惩罚”，“持械抢劫应受到的惩罚将取决于其在从最轻的轻刑罪到谋杀的等级中所处的位置”。

此外，必须认识到对杀人犯的惩罚始终是一种不完美的补救措施，因为受害人已然遇害。因此无论杀人犯在被处决后仍算惩罚不足——如普通杀人犯——或是惩罚远远不够——如大屠杀凶手——这虽令人遗憾，却只是个无关紧要且无法改变的事实。此外，针对日益严重的罪行，惩罚的严厉程度实际上可以不断升级，几乎不受任何限制。相较于单纯的死亡，酷刑之后的死亡无疑是更为严苛的惩罚；同样，较长时间或较大程度的肉体折磨也比短暂或轻微的痛苦更为严厉。因此，通过调整监禁期限、施加不同程度肉体痛苦以及其他多种手段，可以灵活改变惩罚的严厉程度。例如，对于监狱中的囚犯，通过改变牢房的大小、温度以及食物质量等方式，即可精准调控惩罚的严厉程度。⁷⁵

E. 财产犯罪

侵权行为也可能表现为财产犯罪形式。例如，A 从 B 处窃取了 10,000 美元，B 有权追回这 10,000 美元财产。然而，追回这笔钱并非对 A 的惩罚，而仅是 B 取回自身财产的正当行为。此外，B 还有权从 A 的财产中再扣除 10,000 美元，甚至更多，若这 10,000 美元对 B 的价值远超对 A 的价值——比如，A 比 B 有更高的时间偏好，或 A 的使用计划相对不那么重要（这种情况较为常见），或者 A 的经济状况优于 B（这种情况较为罕见）。⁷⁶在考虑其他损害赔偿，如利息、预防犯罪的普遍费用以及因受害人的

⁷⁵ 参见波斯纳，《刑法的经济学理论》，第 1212 页，讨论了改变惩罚轻重的不同方法。

⁷⁶ 然而，如果窃贼比受害人更穷（通常是这种情况），这并不意味着受害人无权取回全部的 10,000 美元。例如，如果被盗的 10,000 美元仅占受害人财产的 1%，而窃贼的财产总额仅为 10,000 美元——在受害人从窃贼那里夺回自己的 10,000 美元之后——那么受害人就不能仅限于获得 10,000 美元的 1%——100 美元。因为造成损害的是窃贼，所以受害人应该可以选择(a)被盗金额或(b)与所受损害相当的更高金额中的较高者。关于这方面的进一步建议，比如斯蒂芬·谢弗（Stephen Schafer）的观点，即惩罚“‘应当……对所有罪犯一视同仁，不论其身份，无论是百万富翁还是工人’”，见兰迪·E·巴尼特的《赔偿：刑事司法的新范式》，载于巴尼特和哈格尔三世编辑的《评估罪犯》，第 349、363 364 页，引自斯蒂芬·谢弗的《对犯罪受害人的赔偿与补偿》，第二版（新泽西州蒙特克莱尔：帕特森·史密斯，1970 年），第 127 页。应当指出，罗斯巴德关于赔偿和报应的观点与上述讨论的原则略有不同。见罗斯巴德，《惩罚与相称性》，第 86 页。

此外，假设受害人 A 正准备用这 10 000 美元来挽救自己或他人的生命：例如，作为赎金付给绑架他女儿的绑匪，或用于支付挽救他女儿生命的医疗费用。从一个足够贫穷的人那里或在关键时刻偷走这 1 万美元，很可能导致死亡——绑匪会因为没有得到赎金而谋杀其女儿。在这种情况下，处决窃贼很可能是正当的，因为这次盗窃的后果比正常情况下更加严重，尤其是在窃贼知道盗窃可能会危及生命的情况下。关

恐惧和不确定性所造成的损失时，这一数额还可进一步增加。⁷⁷同时，还需考虑报复或赔偿金额的不确定性，这种不确定性源于 A 的过错，而非 B 的责任。另外，根据受害人的选择，B 也可以选择实施体罚，而非仅追回 10,000 美元——实际上，如果窃贼一贫如洗，或被盗财产已遭挥霍或损毁，这或许是唯一可行的选项。

F. 为什么攻击、威胁和企图都是侵犯

用这种方法分析所提议的惩罚是否恰当，可以清晰地阐明为何武力威胁或殴打行为被合理地视为侵犯性犯罪。殴打罪在部分法律体系中定义为使他人恐惧遭受肉体殴打，或存在殴打未遂的行为。⁷⁸假设 A 攻击了 B，例如用枪指着 B 或威胁要打他。显然，B 有权以相同方式回击——A 无权反对 B 正当防卫的合理性。但这究竟意味着什么？攻击需表现出造成伤害的意图，并将此意图传达给 B，使 B 确信 A 会实施伤害——否则仅是玩笑或表演，B 并不会真正感到受胁迫。现在，A 通过威胁 B，确实能使 B 处于恐惧状态。然而，基于攻击的性质，只有当 B 确有报复之意，并能让 A 相信这一事实时，B 才能使 A 真正害怕其报复行为。因此，B 必须或有意愿对 A 实施威胁性的胁迫，而非仅口头虚张声势，否则 A 会识破 B 只是在夸大其词。事实上，若仅为了让 A 相信，B 可以合法采取威胁行动。尽管 A 无需实际使用武力攻击 B，但基于报复的性质，B 若不具备对 A 使用武力的权利，便不可能真正反击 A。由于这一情况由 A 的行为引发，A 不得反对 B 对其使用武力的必要性。⁷⁹同理，若 A 试图伤害 B 但未遂，B

于罪犯或侵权行动人“发现受害人就将其带走”的原则，见下文注释 83 及所附文本。

⁷⁷见下文注释 69 及所附文本。

⁷⁸见《梅森诉科恩案》，438 N.Y.S.2d 462（纽约州最高法院，1981 年），第 464 页；《布莱克法律词典》，第 6 版（明尼苏达州圣保罗：韦斯特出版公司，1990 年），第 114 页。《路易斯安那州刑法》将殴打定义为“试图实施殴击，或故意使他人有合理理由担心受到殴击”。《路易斯安那州修订法规注释》，第 14:36 条（https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent）。殴打被定义为“故意对他人身使用武力或武力；或故意向他人施用毒药或其他有害液体或物质”。同上，第 14:33 条。因此，殴打也可以包括未遂的殴击，这不一定使受害人处于担心受到殴击的状态——例如，受害人可能在睡觉，没有意识到另一个人刚刚朝他的头部挥动了棍棒，但没打中。就我们当前的目的而言，殴打的这第二种定义被忽略。关于我对于在私法社会中过失法可能如何发展的一些想法，见斯蒂芬·金塞拉的《自由意志主义对待过失、侵权和严格责任的方法：赎罪金和部分赎罪金》，米塞斯经济学博客（2009 年 9 月 1 日）。

⁷⁹同时也可参考帕维尔·斯卢茨基（Pavel Slutskiy）的《使用武力的威胁：“仅仅是言论”还是权利侵犯？》，收录于他的《交流与自由意志主义》一书中。关于为何欺诈是一种权利侵犯类型的讨论，可参见“自由意志主义的契约理论”（第 9 章）第三部

则有“试图”伤害 A 的权利；为使这种“试图”名副其实，B 必须具备成功的可能性。依此类推。

从先前的讨论中可以看出，暴力犯罪的受害人有权选择不同的惩罚组合与类型。本节将依据相称性原则及相关的举证责任原则，探讨可允许实施的惩罚的实际范围或严重程度。

惩罚理论旨在为惩罚提供正当理由，为那些不愿采取不道德行为的正派人士提供一个可以惩罚他人的合理依据。当然，这一理论极具价值，因为它为有道德的人提供了指导和保障，使他们能够妥善应对那些试图伤害他们的人。迄今为止，我们已经初步论证了对于侵犯他人身体或合法财产的武力行为，我们有权对侵害人实施相应的惩罚。然而，一旦确立这一责任，举证责任便应由侵害人承担，说明为何对他的拟议惩罚不相称或缺乏其他正当性，这才是正义的体现。禁止反言的逻辑再次强调了这一点的正当性。侵害人在向受害人施加武力之前，并未被要求证明其使用武力的合理性；同理，受害人在进行报复之前，也不应被要求证明对侵害人使用武力的适当程度。

如前所述，由于侵害人将受害人置于救济手段有限的情境中，当受害人采用与侵害人不同形式的武力反抗时，侵害人便无权提出异议。因此，举证责任和论证义务应由侵害人承担，需证明其侵权行为为何不能为所提出的创新性惩罚措施提供正当性依据。否则，这将在已造成的伤害之外，给受害人附加额外负担。若受害人希望规避这一额外负担，侵害人不得反对——因为正是侵害人最初将受害人置于需承担此负担的境地。若存在模糊地带，不应允许侵害人以虚伪的困惑姿态逃避责任；相反，除非侵害人能用令人信服的理论 and 论证进一步缩小灰色区域，否则界限的划定应当倾向于对受害人最有利的方向——毕竟，正是侵害人一手制造了这种模糊性。

这与相称性问题本身相似。尽管相称性或对等性是一般性要求，但如果惩罚的初步理由成立——无论何时使用武力均是如此——则举证责任落在侵害人身上。侵害人必须证明任何拟议的武力使用，包括处决、残害或奴役，均超出了相称性的界限。如前所述，在实践中有几个明确的领域：谋杀可以作为处决的理由；而轻微的、非武装

分 E 节。

另见罗斯巴德关于威胁（和欺诈）为何算作侵犯类型的论证：因此，防卫性武力必须仅限于抵抗对人身或财产的侵犯行为。但这种侵犯可能包括实际人身侵犯的两个必然结果：恐吓，或直接的人身武力威胁；欺诈，涉及未经他人同意侵占他人财产，因此属于“隐性盗窃”。

罗斯巴德，《自卫》，第 77 页。

的、非武力的偷窃则不能。⁸⁰一旦超过已知的适当报复程度，报复者便会在过度使用武力的范围内成为侵害人。

然而，确实存在一些灰色地带，在这些地带，精确划定所允许的最大惩罚数额即便不是不可能，也极为困难。这种不确定的境况、这种灰色地带是由侵害人造成的。受害人因此陷入两难境地：如果他必须证明自己可以使用多少武力，那么他可能会惩罚不足，或未能充分利用自己的惩罚权。或者，他可能不得不在时间或金钱方面投入额外资源——例如，聘请哲学家或律师来确切弄清应给予多少惩罚——这将不可避免地增加对受害人造成的总体伤害。

在许多情况下，确实难以界定相称性的界限。然而，有一点我们确信无疑：武力是针对受害人使用的，因此，通常情况下，可以对侵害人施加武力。除了简单或明确的情况外，任何模糊不清或存在疑问的情形都必须倾向有利于受害人来处理，除非侵害人主动承担起论证的责任，阐明为何拟议的惩罚超出了其最初的侵犯行为。⁸¹除非明确规定了报复的最大限度，或侵害人提出了具有说服力的理由，否则不应限制受害人的报复权。

此外，假设侵害人无法说明为何受害人不能将其处决，即便是非致命性的侵害行为，侵害人也可能因此被处决。如果侵害人的继承人后来成功证明侵害人所实施的侵害类型实际上不应处以极刑，那么受害人依然没有实施任何侵害行为。若持此观点，就等同于要求受害人在存疑的情况下倾向于轻判，以避免在将来侵害人可能提出更合

⁸⁰ 参见上文第 IV.A 部分。

⁸¹ 许多罪行都会有既定的或普遍接受的惩罚程度或至少是可允许的惩罚范围——例如，由自由社会的私人司法系统或撰写相关论文的专家制定的惩罚程度或范围。关于法官或其他去中心化的法律调查论坛以及立法机构在法律发展中的作用的进一步讨论，见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）。毫无疑问，法庭或同等论坛上的诉讼当事人，尤其是被告，会聘请律师为惩罚及其允许的范围提出最好的论据。在一个尊重本文所阐释的权利与惩罚的一般自由意志主义理论的社会中，人们甚至可以预期律师会专门从事论证被告是否被禁止主张某项特殊的辩护，当双方的举证责任都已得到满足时，某项辩护是否能够成为普遍的或特殊的辩护等等。

关于建立初步证据确凿的案件以及将举证责任从原告转移到被告的概念，理查德·爱泼斯坦（Richard Epstein）阐述了一个有前景的诉答和推定理论，根据该理论，希望打破初始平衡的一方必须建立一个初步证据确凿的案件，这可能会被辩护所反驳，而该辩护可能会遇到第二轮的初步证据确凿的论点，依此类推。见理查德·A·爱泼斯坦，《诉答和推定》，《芝加哥大学法律评论》第 40 卷（1973 年），第 556 页。关于其在侵权行为和故意伤害领域的应用，见同上，《严格责任理论》；同上，《严格责任制度中的抗辩和后续抗辩》；同上，《故意伤害》。

理辩护理由时承担潜在责任。

由于存在疑问这一事实本身是侵害人的过错，无论是因为其懒惰、无能、运气不佳，还是出于让受害人不确定可施加多大惩罚的策略，受害人都不应因此受到进一步的伤害。若受害人被迫承担在灰色地带进行惩罚时可能惩罚不足的风险，他实际上已经再次受到了伤害。

因此，在制定适当的惩罚时，应考虑多个因素。假设侵害人绑架并砍断了受害人的手，受害人显然有权以同样的方式对待侵害人。然而，如果受害人希望砍掉侵害人的脚——出于某种原因——他表面上似乎也有权这样做。受害人甚至有权砍掉侵害人的两只手，除非侵害人能解释为何这种惩罚的胁迫程度比他自己的行为要高。⁸²仅仅砍掉侵害人的一只手，实际上可能还不如侵害人自己的行为极端。例如，如果受害人是一名画家，侵犯性武力行为的后果除了危及生命和造成痛苦外，还可能导致受害人遭受巨大的精神和经济损失。或许只有砍掉侵害人的四肢，甚至斩首，才能造成与之相当的伤害。我们知道，对侵害人使用武力是允许的，但允许多大的程度呢？让侵害人来承担解决问题的责任吧。

G. 举证责任

如前文关于强奸罪所述，受害人可能对暴力行为本身感到不适，因而对“以眼还眼”的理念产生抵触。若此乃受害人的天性，则不应通过强制实施同态复仇法来对其施加进一步惩罚。加害者必须接受受害人的本真状态，⁸³且因其将受害人置于唯有通过非对等惩罚才能满足特殊偏好的境地，故无权提出异议。因此，受害人可能会选择扣押侵害人的一部分财产。确定与所造成损害“相等”的赔偿金额固然困难，但至少可以采用当今侵权法和刑事司法体系中的类似原则。若损害赔偿金额难以确定或看似“过高”，必须明确的是：正是侵害人本人制造了这种不确定性状态，因此他现在无权对此提出

⁸²诚然，我们很难知道这种论证会如何进行，甚至很难知道怎样的论证才算得上是好的论证。但这种担忧是侵害人的担忧，而不是受害人的担忧。要避免陷入这种境地，有一个简单的办法：不要对你的同胞使用武力。

⁸³这是一条古老的正义原则。例如：

在我们的法理学中，有一个确定的原则，即被告要接受其侵害对象的既有状况，并对其侵权行为的所有自然和可能的后果负责。如果被告的过失行为加重了先前存在的伤害或状况，他就必须对加重的全部程度对受害人进行赔偿。

American Motorist Ins. Co. v. American Rent-All, Inc., 579 So.2d 429 （路易斯安那州 1991 年），第 433 页，重点补充，引文省略。

异议。

另外，一个更客观的损害赔偿方案可以由受害人通过协商放弃对侵害人施加体罚的权利，以换取侵害人的部分或全部财产来决定。⁸⁴ 对于被一个非常富有的侵害人伤害的人来说，这可能是一个特别有吸引力——或者最不具吸引力——的选择。通常情况下，砍掉某人手的既定赔偿金可能是 100 万美元。然而，这意味着亿万富翁可以肆无忌惮地犯下此类罪行。根据禁止反言的惩罚观点，受害人并非直接夺取侵害人的 100 万美元，而是可以绑架侵害人并威胁行使权利——例如缓慢且痛苦地砍掉侵害人的双臂。一位亿万富翁可能愿意用半数甚至全部财富来换取免除这种惩罚。

对于贫困的侵害人而言，由于缺乏财产作为赔偿手段，单纯让其承受痛苦可能无法满足部分受害人的诉求。受害人有权选择奴役侵害人，或将其出售为奴隶，甚至用于医学实验，以期获得最大程度的补偿。⁸⁵

V. 结论

惩罚的实施方式丰富多样，但所有通常被提及的惩罚目标都可以纳入上述惩罚观点之中。根据受害人的选择，罪犯可以被剥夺能力、受到威慑，甚至可能得到改造。赔偿可以通过多种方式实现，受害人也可以选择报复或复仇。虽然难以精确界定相称性原则的边界，但正义要求侵害人既要为其制造的困境负责，也要为其犯下的侵犯行为承担责任。

附录：回应性武力的正当性

在上文 III.C 部分，我探讨了惩罚侵害人的合法性，即回应性武力——无论是回应

⁸⁴ 另见 金塞拉，《欺诈、赔偿和报复：自由意志主义的方法》，StephanKinsella.com（2009 年 2 月 3 日）。诚然，这样做的前提是受害人对侵害人拥有主要的报复权，这样她才有可能原谅侵害人。这个话题的进一步发展时机已经成熟，事实上，最近的一篇论文已经对此进行了探讨。参见卢卡斯·多米尼亚克、伊戈尔·维索茨基和斯坦尼斯瓦夫·沃伊托维奇的《对话式禁止反言、对世权以及自由意志主义的惩罚和自卫理论》，《自由意志主义研究杂志》第 27 卷，第 1 期（2023 年 3 月；<https://perma.cc/RP8Z-VE3C>）：1 24 页。

⁸⁵ 但参见金塞拉，《欺诈、赔偿和报应：自由意志主义的方法》，讨论了实际制度化的报应主义体系的现实问题，以及惩罚性权利的理论上的案例如何在以赔偿为基础的体系中发挥作用。有关一般纠纷争议的相关评论，请参阅金塞拉，《论谈判、妥协和仲裁的义务》，StephanKinsella.com（2023 年 4 月 6 日）。

侵犯的武力还是率先使用的武力——的正当性问题。如前所述，这部分内容原本计划收录于上文注释 44 中。鉴于篇幅较长，我最终决定将其纳入本附录。

正如在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）、《捍卫论证伦理学》（第 7 章）和《资本主义不可否认的道德性》（第 22 章）中所指出的，汉斯-赫尔曼·霍普在其论证伦理学中为自卫权和报复性武力提供了辩护。关于霍普的论证伦理学以及我在本章中提出的禁止反言方法的相关思想，可参阅帕维尔·斯卢茨基（Pavel Slutskiy）所著的《交流与自由意志主义》（Springer, 2021），以及这些章节中提供的进一步参考文献。

以前也有人承认，以武力回应武力是正义的。法学教授劳伦斯·克罗克（Lawrence Crocker）写道：

假设……A 和 B 在一座荒岛上遭遇海难。A 利用从沉船中抢救出的唯一枪支强迫 B 为他搭建栖身之所。倘若 B 夺得了枪支控制权，那么 B 用武力胁迫 A，对之还以颜色，这并非不公平。⁸⁶

自由意志主义哲学家约翰·霍波斯（John Hospers）认为，当侵害人率先使用武力时，“受害人有权根据侵害人自己默认的规则（‘使用武力是允许的’）作出反应⁸⁷”。赫伯特·莫里斯（Herbert Morris）指出：

若我说出“把表借我戴几天”或“来扇我耳光吧”这样的魔幻话语，是否意味着我放弃了财产不被侵占的权利或免受殴打的权力？抑或，当我说出这些话时，实际上只是进入了一种特殊关系——在这种关系中，这些权利对特定对象不再适用？以下因素支持这些观点。权利指的是在遭受侵犯时，可对他人提出的合法要求。这表明，权利赋予我们申述的权利，或是对干涉行为进行申述的权利。因此，人身安全权应更准确地被描述为“他人未经许可不得干涉的权利”。相应地，除非获得许可，否则我们无权干涉他人。由此可见，当我们在这种情境下谈论免除或“放弃”我们的权利时，我们实际上并未免除或放弃我们的财产权或人身安全权，因为我们显然仍保有不被擅自拿走手表的权利。这并非意味着我们已将自己置于一种境地：若有人拿走手表或打我

⁸⁶ 劳伦斯·克罗克（Lawrence Crocker）《正义惩罚的上限》（“The Upper Limit of Just Punishment”），（《埃穆瑞法律杂志》第 41 卷，1992 年：第 1059 - 1110 页，第 1068 页）。

⁸⁷ 霍斯珀斯（Hospers）在《报复：惩罚的伦理》（“Retribution: The Ethics of Punishment”）一书中，第 191 页（着重号为原文所加部分已添加）。

们耳光，我们便失去了（有时称为权利的）抗议能力。⁸⁸

或如黑格尔所写：

落在罪犯身上的伤害[刑罚]不仅是隐含的正义——因为它本身就是正义的体现，也是他隐含意志的反映，是他自由和权利的彰显；相反，它同样在罪犯自身内部，即在他客观体现的意志中，在他行动中确立的权利。这是因为他的行为作为理性存在者的行为，具有普遍性，罪犯通过这一行为实际上制定了一条法律，并在其行为中明确承认了这条法律，因此，他理应被置于自身权利的约束之下。⁸⁹

因此，在黑格尔的哲学体系下，“当罪犯窃取他人财物时，他不仅否定了该人对该财产的所有权，更从根本上否定了财产权本身。”⁹⁰

查尔斯·金（Charles King）在探讨以武力回应武力的道德可接受性时指出，当他人主动采取武力时，我们便回到了初始的自然状态，从而有权对其施加武力。此举并未侵犯其权利，也未以任何形式违背权利原则，因为对方破坏了我们认为该原则具有约束力所依赖的对等性基础。由此，我们找到了惩罚行为道德合法性的哲学根基。惩罚本质上是一种手段，它抬高了违反权利原则的成本，为我们接受这一原则提供了充分的理由。⁹¹

或者如洛克所述：

在违反自然法则时，犯罪者宣称自己遵循理性和普遍公平之外的另一套规则生活……因此，他对人类构成了威胁，……每个人……基于其保护全人类的权利，有权限制或在必要时消灭对人类有害的存在。因此，可以对任何违反自然法则的人施加惩罚，使其深感悔恨。一名罪犯，放弃了理性，背弃

⁸⁸ 赫伯特·莫里斯（Herbert Morris）在《人与惩罚》（“Persons and Punishment”）一文中，收录于《论有罪与无罪：法律哲学与道德心理学论文集》（伯克利：加利福尼亚大学出版社，1976 年），第 52 页（重点补充）；另见第 31 页、第 52 页及其他相关内容，讨论了身体完整性的权利以及该权利的放弃。

⁸⁹ G.W.F. 黑格尔（G.W.F. Hegel）在《作为一种权利的惩罚》（“Punishment as a Right”）一文中，收录于埃佐斯基（Ezorsky）编辑的《关于惩罚的哲学视角》，第 107 页（最后一句中的强调是添加的，括号为原文所带）（节选自 G.W.F. 黑格尔的《法哲学原理》，T.M. 诺克斯 译（纽约：圣马丁出版社，1969 年），第 100 节）

⁹⁰ 保利在《从柏拉图到黑格尔的犯罪与惩罚的法理学》中，第 140 至 141 页，引用了彼得·J·斯坦伯格的《黑格尔论犯罪与惩罚》，载于《美国政治科学评论》第 77 卷第 4 期（1983 年 12 月）：第 858 至 870 页，第 860 页。

⁹¹ King, 金，《惩罚的基本原理》，第 154 页（重点补充）。

了上帝赋予人类的共同规则和尺度，他对个人施加的不义暴力和屠杀，等同于向全人类宣战。因此，他可以被视作狮子或老虎般消灭，成为那些野蛮野兽中的一员，人们既无法与之共存，也难以获得安全感。⁹²

其他引文可在此简要列出：

蒂博尔·马钱（Tibor Machan）：“[如果]某人攻击他人，根据侵犯行为的逻辑，这一行为本身就意味着从理性的道德角度来看，受害人可以——而且往往应当——进行报复。”⁹³

扬·纳尔维森（Jan Narveson）指出：“那些不想要和平的人，或者只希望他人对自己保持和平而非反之的人，只能自求多福，原则上我们可以用任何程度的暴力来对付他们。”⁹⁴ 拉斯穆森与登·尤尔（Rasmussen & Den Uyl）则认为：“当某人因侵犯他人权利而受到惩罚时，并不意味着罪犯已经放弃或丧失了自身权利；恰恰相反，这正表明罪犯选择以侵犯权利的方式而生活的意愿得到了尊重。”⁹⁵

兰迪·巴尼特（Randy Barnett）：“有人指出，一个人如果想取消或转让一项不可让渡的权利，可以通过实施适当的不法行为来实现，从而丧失该权利”。⁹⁶

其他语录收录于金塞拉《自由逻辑的引语》。

⁹² Locke, Second Treatise on Civil Government, § 11. 洛克《政府论：下》，第 11 页。

⁹³ Machan, Individuals and Their Rights, p. 176. 马钱，《个人及其权利》，第 176 页。

⁹⁴ 扬·纳尔维森（Jan Narveson），《自由意志主义理念》，第 230 页，再版（布罗德维尤出版社，2001 年）。另见第 159 页，标题为“能够申述”的小节。

⁹⁵ Rasmussen & Den Uyl，《自由与自然》，第 85 页。

⁹⁶ 兰迪·E·巴尼特，《赔偿与不可让渡的权利》，《社会政策与哲学》第 4 卷第 1 期（1986 年秋季；<https://perma.cc/2RTU-L7EQ>）：179 202 页，第 186 页（引用戴安娜·T·迈耶斯《不可让渡的权利：自卫》（纽约：哥伦比亚大学出版社，1985 年），第 14 页）。关于没收的更多内容，见《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章），注释 81 和《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 88。

第6章 自由意志主义权利的对话论证

1992 年至 1996 年间，我发表了关于以禁止反言为基础的权利理论¹，以及汉斯-赫尔曼·霍普为自由意志主义权利辩护的论证伦理学²的文章。随后，于 1996 年，我在《自由意志主义研究杂志》上发表了一篇题为《自由意志主义权利理论的新理性主义方向》³的文章，对禁止反言、论证伦理学及类似理论进行了系统梳理。该文的更新版以《自由意志主义权利的对话论证》为题，发表于 2019 年的《自由辩证法》。⁴本章内容基于后一篇文章，并进行了进一步的更新。⁵

¹ 斯蒂芬·金塞拉，《禁止反言：个人权利的新理由》，《理性论文》第 17 期（1992 年秋季）：61-74 以及构成《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）基础的两篇文章。另见《我如何成为一名自由主义者》（第 1 章）和斯蒂芬·金塞拉，《禁止反言的起源：我的自由主义权利理论》，StephanKinsella.com（2016 年 3 月 22 日）。

² 见《资本主义不可否认的道德性》（第 22 章）和斯蒂芬·金塞拉，“书评：汉斯·赫尔曼·霍普的《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》”，《自由人：关于自由的理念》（1994 年 11 月）（均评论汉斯·赫尔曼·霍普的《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp）），以及《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）。另见《捍卫论证伦理学》（第 7 章）。关于论证伦理学的更多内容，请参阅《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 15 中的参考文献。

³ 斯蒂芬·金塞拉，《自由意志主义权利理论的新理性主义方向》，《自由意志主义研究杂志》第 12 卷第 2 期（1996 年秋季）：313-326 页。关于本章所讨论的一些论点的最新书籍篇幅的探索，见帕维尔·斯卢茨基，《交流与自由意志主义》（施普林格出版社，2021 年）。

⁴ 斯蒂芬·金塞拉：《自由意志主义权利的对话论证》，收录于罗杰-比塞尔、克里斯-斯基亚巴拉与埃德-尤金斯编著的《自由的辩证法》（列克星敦出版社，2019 年）。

⁵ 我标题中的“对话”一词指的是交流或对话，这在本文讨论的许多理论中都有体现，包括霍普的对话伦理学或论证伦理学以及本章提到的许多其他理论。正如《捍卫论证伦理学》（第 7 章）和《资本主义不可否认的道德性》（第 22 章）所指出的，霍普的对话伦理学受到了霍普的博士导师尤尔根·哈贝马斯（Jürgen Habermas）和卡尔-奥托·阿佩尔（Karl-Otto Apel）的对话伦理学的影响。有趣的是，尽管罗尔斯在谈到自己的“原初立场”时说，“与哈贝马斯的理想话语情境一样，它是一种对话；实际上，是一种无所不包的对话，……哈贝马斯有时会说，原初立场是独白式的，而不是对话式的；这是因为所有各方实际上都有相同的理由，因此他们选择了相同的原则”。约翰·罗尔斯，《政治自由主义》扩充版（纽约：哥伦比亚大学出版社，2005 年），第 383 页。就我们的目的而言，我认为“对话”或“对话式”这个词就足够了。

古典自由主义和自由意志主义认为个体拥有权利，尽管关于权利来源及其论证方式仍存争议。罗伯特·诺齐克在其著作《无政府、国家与乌托邦》开篇即宣称：“个人拥有权利，有些事情任何个人或群体都不应加诸于其身（否则就会侵犯这些权利）。”⁶然而他并未对此论断提供证明，因而招致批评。学界普遍认为，诺齐克的论证必须补充权利证明才算完整。⁷多年来，其他理论家从功利主义、自然法、实用主义等不同角度，提出了为何应尊重他人权利、为何应承认个体拥有特定权利的诸多论证。⁸

⁶ 罗伯特·诺齐克：《无政府、国家与乌托邦》（纽约：Basic Books 出版社，1974），第 ix 页。

⁷ 例如，参见托马斯·内格尔（Thomas Nagel）的《无基础的自由意志主义》，《耶鲁法学杂志》85 卷（1975 年；<https://perma.cc/SZP3-XPBM>）：136 149 页（评论诺齐克的《无政府、国家与乌托邦》）。另见蒂博尔·R·马钱（Tibor R. Machan）的《个人及其权利》（伊利诺伊州拉萨尔：开放法院，1989 年），第 xiii 页（“在某种程度上，这本书是对托马斯·内格尔对[诺齐克]批评的回应，这种批评经常得到其他人的赞同，即自由意志主义缺乏道德基础。”）；洛伦·E·洛马斯基（Loren E. Lomasky）的《个人、权利与道德共同体》（纽约：牛津大学出版社，1987 年），第 9 页，他说诺齐克拒绝“为他所认为的基本的、模糊指定的一系列权利提供任何系统的理论基础”（注释省略）。

⁸ 例如，参见路德维希·冯·米塞斯（Ludwig von Mises）的《自由主义：古典传统》第三版，拉尔夫·雷科（Ralph Raico）译（纽约州欧文顿-哈德逊：经济教育基金会，1985 年）；穆瑞·N·罗斯巴德（Murray N. Rothbard）的《自由的伦理》（新泽西州大西洋高地：人文出版社，1982 年）；同上，《为了新自由：自由意志主义宣言》修订版（纽约：自由意志主义评论基金会，1985 年）；安·兰德（Ayn Rand）的《资本主义：未知的理想》（纽约：西格内特，1967 年）；同上，《自私的美德：利己主义的新概念》（纽约：西格内特，1964 年）；马钱（Machan）的《个人及其权利》；扬·纳尔维森（Jan Narveson）的《自由意志主义理念》再版（布罗德维尤出版社，2001 年）；洛马斯基（Lomasky）的《个人、权利与道德共同体》；道格拉斯·B·拉斯穆森（Douglas B. Rasmussen）和道格拉斯·J·登·尤尔（Douglas J. Den Uyl）的《自由与自然：对自由秩序的亚里士多德式辩护》（伊利诺伊州拉萨尔：开放法院，1991 年）。

兰迪·巴尼特（Randy Barnett）认为，关于权利的结果主义论证不一定是功利主义的。参见兰迪·E·巴尼特（Randy E. Barnett）的《鸡与蛋——道德权利与结果分析的兼容性》，《哈佛法律与公共政策杂志》12 卷（1989 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：611 636 页，以及同上，《自由的结构：正义与法治》第二版（牛津，2014 年）中的“导言：自由与许可”。一些自由意志主义理论家提供了除传统的道义论、原则论或自然权利论，以及功利主义、经验主义或结果主义方法之外的论证。例如，迈克尔·休默（Michael Huemer）在他的《伦理直觉主义》（Palgrave Macmillan，2007 年）中主张一种直觉主义类型。在他的《逃离利维坦：自由、福利与无政府主义的调和》（纽约：圣马丁出版社，2000 年）中，J.C.莱斯特（J.C. Lester）反对为自由进行“辩护主

例如，尊重他人的自由在经济层面是合乎逻辑的。身为一名正直之士，若你普遍珍视同胞，期望每个人都能拥有满意的生活，你便会倾向于支持自由市场和自由，前提是你理解基本的经济原理。⁹然而，此类论证的成功与否，取决于他人是否认同特定的前提，例如普遍重视他人的福祉。若非如此，论证便显得不完整。即使怀疑论者无法驳斥自由市场经济，他们依然可以质疑这些前提的有效性。

毫无疑问，对个人权利进行严谨的论证大有裨益。近年来，人们对理性主义、辩证法以及对话式权利理论等相关理论兴趣日益浓厚，其中一些理论有望为个人权利提供卓有成效且无可置疑的辩护。这些论点通常探究行动或对话所必然预设的隐含主张。随后，这些论证从这些核心前提或公理出发，通过演绎或约定俗成的方式，推导出符合逻辑的真实结论。下文将对几种此类论证进行详细考察。

一、论证伦理学

让我们首先探讨汉斯-赫尔曼·霍普在为自由意志主义权利辩护方面所提出的开创性“论证伦理学”。¹⁰霍普证明基本权利蕴含于论证活动本身之中，因此任何人在主张任

义”论证，并提出了一种受卡尔·波普尔（Karl Popper）的经验主义-实证主义观点影响的批判性理性主义、“猜想主义”方法。帕特里克·伯克（Patrick Burke）提出“造成伤害”作为自由意志主义正义的主要关键。参见 T. 帕特里克·伯克（T. Patrick Burke）的《无害：自由市场的伦理原则》（纽约：Paragon House，1994 年）。关于莱斯特，参见大卫·戈登（David Gordon）和罗伯塔·A·莫杜格诺（Roberta A. Modugno）的《评 J.C. 莱斯特的〈逃离利维坦：自由、福利与无政府主义的调和〉》，《自由意志主义研究杂志》17 卷第 4 期（2003 年）：101-109 页；以及金塞拉（Kinsella）的《自由意志主义中的“侵犯”与“伤害”》，米塞斯经济学博客（2009 年 12 月 16 日）（批评莱斯特的方法、他对“辩护主义”的反对，以及他将重点放在“强加成本”而非侵犯作为自由意志主义的关键原则）。关于伯克，参见金塞拉的《书评》，《理性论文》第 20 期（1995 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives/>），第 135-146 页，以及同上，《自由意志主义中的“侵犯”与“伤害”》。另见金塞拉的《霍普关于身体完整性与价值中的财产权》，StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 16，包括罗斯巴德批评“伤害”方法以及密尔、哈耶克和诺齐克的引述。

⁹参见金塞拉（Kinsella）的《作为基本规范和权利来源的劳动分工》，米塞斯经济学博客（2009 年 4 月 24 日），以及同上，《共情与权利的来源》，米塞斯经济学博客（2006 年 9 月 6 日）。

¹⁰参见汉斯·赫尔曼·霍普（Hans-Hermann Hoppe）的《社会主义与资本主义理论：经济、政治与伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；www.hanshoppe.com/tsc），第 7 章；同上，《从自由放任经济学到自由意志主义伦

何观点时都必然预设了权利的正当性。霍普首先指出，人们想要讨论、否认或确认的任一真理（包括生命权、自由权和财产权等个人权利规范）都将在论证过程中提出，也就是说，都将在对话中被提及。如果论证参与者为了进行论证，则必须接受某些特定真理（包括规范），那么他们就永远无法在论证中质疑这些规范，否则就会陷入践言冲突。那么，这将使这些规范成为真正无可争议的真理。

霍普指出，论证作为一种行动形式，意味着利用个人身体这一稀缺资源，从而确立了自我所有权的概念。个体必须控制或拥有这一稀缺资源，方能展开有意义的对话论证。这是因为，从本质上讲，论证是一种无冲突的互动方式，它旨在通过语言的力量探寻真理、确立真理，并试图说服他人或被他人说服。若个体在威胁之下被迫接受他人的陈述或真理主张，这往往无法触及真理，而真理无疑是论证或对话的终极目标。因此，任何参与论证之人都隐含地预设了其他论证参与者的自我所有权，否则他人便无法自由地思考、接受或拒绝前者提出的论点。唯有至少隐含地承认每个人对自己身体的财产权，真正的论证才得以进行。当这种权利不被承认时，该活动便不再是论证，而是演变为威胁、赤裸裸的侵犯，或是肢体冲突。因此，任何否认权利存在之人都自相矛盾，因为他在参与协同且无冲突的论证活动时，必然承认听众拥有自由倾听、思考和决定的权利。换言之，所有对话参与者都以“非侵犯原则”为前提，这是自由意志主义中关于禁止对他人使用武力的核心理念。因此，霍普认为，任何否认自由市场伦理的人，在参与文明的对话交流活动时，已然预设了其不赞同的伦理。这一论证颇具说服力，因为它并非试图说服某人接受新立场，而是揭示出对方已然坚持的立场，一个他必然坚持的立场。自由的反对者，在其开口之际，便已动摇了自己的立论根基。

霍普随后将自我所有权的论证扩展至外部资源，阐明除了自我所有权之外，外部稀缺资源的财产权同样也以对话为前提。正如他论述：“一个人的身体无疑是稀缺财货的原型，为避免冲突，必须以某种方式确立使用的财产权，即排他性所有权。”¹¹ 正如

理学》《经济效率的正义》以及《私有财产伦理的终极证成》，《私有财产的经济学与伦理学》第 11 13 章，尤其是第 314 322 页。另见《捍卫论证伦理学》（第 7 章）以及下文注释 15 中的其他参考文献。

¹¹霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 19 页。近年来，我一直试图强调，这种技术经济学意义上的“稀缺”并不仅仅指“稀少”，而是指竞争性，或“并非供大于求”，有时我也使用“冲突性”一词，以避免混淆和模棱两可。见斯蒂芬·金塞拉，《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；另见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），正文见注释 29；《做一名无政府资本主义者意味着什么》，（第 2 章），注释 5。

霍普解释，

这一原则与非侵犯原则的兼容性可以通过反证法来证明。首先，需要指出的是，假如除了自己身体之外，任何人都无权获取和控制任何东西，那么我们都将不复存在，规范性声明的正当性问题也就无从谈起。这个问题之所以可能存在，正是因为我们还活着。而我们之所以存在，是因为我们不接受，事实上也无法接受这样一种规范，即除了个人身体之外，其他稀缺物品的财产权也是非法的。因此，必须假定获取这些物品的权利是存在的。¹²

接下来，霍普认为，唯一与自我所有权和对话预设相容的所有权规则是洛克式先占规则。¹³ 霍普在此提出的基本观点是，自我所有权之所以成立，仅仅因为一个人的身体本身就是一种稀缺（冲突）资源，因此其他稀缺资源也必须同样可以被拥有。¹⁴

从另一个角度来看，论证的参与者无疑需要利用和控制稀缺的存世资源以维持生存；否则，他们将面临覆亡。然而，资源的稀缺性使得人们在资源使用过程中可能产生冲突。因此，唯有确立合理的所有权规范，方能避免在稀缺物品上的冲突。我们无法否认这种规范的重要性，因为任何生活于此世，并且参与论证实践之人，都无法否认掌控稀缺资源的价值，以及避免在这些稀缺资源（即冲突性资源）上发生冲突的必要性。

因此，无人能够否认，确立稀缺物品所有权的规范有助于在无冲突的情况下有效利用这些资源。然而，正如霍普所指出的，获取无主财产的权利仅有两种基本途径：(1) 通过对之前无人涉足的物品进行某种形式的劳动投入，即洛克式劳动混入概念，或称之为拓殖；(2) 仅凭口头声明或法令。然而，单凭口头声明便拥有财产的规则并不能避免冲突，因为任何数量的人都有可能在任何时刻对某一特定稀缺资源提出相互矛盾的所有权主张。唯有第一种途径，即洛克式拓殖，能够在特定个体与特定稀缺资源之间建立客观（或如霍普时常所言，主体间可确定的）联系，从而无人能够否认对无主资源的洛克式拓殖权。

二、论证伦理学和自然权利

在结束本节之前，请允许我强调，霍普提出的理论，是对传统自然权利论证的一

¹² Ibid., at 161. 同上，第 161 页

¹³ Ibid., at 160 - 69. 同上，第 160-169 页

¹⁴ 关于美国最高法院对财产权与其他权利之间联系的看法，见下文注释 21。

种改进。首先，他将重点放在论证而非行动上，¹⁵ 他试图避免以往论证的一个不足：

针对自然权利立场的常见批评（甚至来自持同情态度的读者）在于：人性概念过于“模糊多变，无法为自然法提供一套内容确定的体系”。¹⁶

霍普对古典自然权利的推理同样持批判态度，认为其无法跨越“实然-应然”鸿沟。正如他所写：“人们很容易认同这个几乎被普遍接受的观点——‘应然’与‘实然’之间的鸿沟在逻辑上是不可逾越的。”¹⁷ 论证伦理学试图通过停留在实然陈述的领域来规避这个问题：

在这里，自由意志主义行动学论证的优势在于为私有财产提供了一个价值无涉的理由。这一论证完全属于“实然”命题的范畴，避免了从“实然”推导出“应然”的企图。论证的结构如下：(a) 论证基于命题性论证——即先验正确的“实然”命题；(b) 论证的前提涉及个人的身体财产和拓殖原则——同样是先验正确的“实然”命题；(c) 因此，任何偏离这一伦理的行为都无法被论证为正当——依然属于先验正确的“实然”命题。¹⁸

¹⁵ See text at note 46, below. 见下文注释 46。

¹⁶ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 156 页注释 118，引用艾伦·格维斯《法律、行动与道德》，载于《乔治城伦理学研讨会：纪念亨利·B·维奇的论文集》，R.波雷科编辑（纽约：美国大学出版社，1984 年），第 73 页）；另见《资本主义不可否认的道德》（第 22 章），注释 31。这一点不应与以下观点混淆：

H.L.A.哈特的自然法最低内容的概念[哈特]引入该概念是为了表明人类状况对法律性质的限制实际上非常微弱，而巴尼特援引哈特的概念来支持乍一看似乎是相反的结论，即人性的基本问题对法律内容施加了非常强大的限制。一旦我们意识到哈特引入他的想法是为了表明自然对法律概念施加的限制非常微弱，也就是说，从哲学分析的角度来看，什么可以算作“法律”，这种表面上的对立就会化解……巴尼特使用哈特的术语是为了非常不同的目的，即表明自然对什么法律可以被证明是合理的施加了非常强大的限制……巴尼特不会声称他的论点确立了遵守他的自由主义正义概念是一项规范算作法律的必要条件。

劳伦斯·B·索卢姆，《自由的基础》[对巴尼特《自由的结构》第一版的评论]，《密歇根法律评论》第 97 卷，第 6 期（1999 年 5 月）：1780 1812，第 1782 页注释 4（引用省略）。另见 H.L.A.哈特，《法律的概念》第 3 版（牛津：牛津大学出版社，2012[1961]），第 9 章，第 2 节，“自然法的最低内容”；巴尼特，《自由的结构：正义与法治》，第 11 12 页（讨论哈特作品的这一方面）和第 332 334 页（讨论索卢姆在这方面对巴尼特的批评）。

¹⁷ 霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 163 页（引自 W.D.哈德森主编的《实然-应然问题》（伦敦：麦克米伦出版社，1969 年））。

¹⁸ 霍普《私有财产的经济学和伦理学》，第 345 页。另见《资本主义不可否认的道德》（第 22 章），注释 31。

因此，霍普写道：

我们采用的方法与"自然权利"方法之间的关系现在也可以得到更详细的阐述。自然法或自然权利的哲学思想传统认为，普遍有效的规范可以通过植根于人类本质的理性来辨识。对这一立场常见的质疑（甚至来自持同情态度的读者）是：人性概念"过于模糊多变，难以提供一套确定的自然法内容"……此外，该传统对理性的描述同样模棱两可，因为它似乎未能区分理性在确立自然经验法则与人类行为规范法则方面的不同作用……

我们的方法则是认可狭义的论证概念（而非广义的人性概念）作为推导伦理的必要起点，并赋予伦理推理以先验推理的地位。这明显区别于理性在经验研究中的作用。我们的方法不仅要求从一开始就避免这些困难，还进一步要求更加直接和严谨。尽管如此，我如此这般与自然权利传统划清界限，并不意味着我不同意它对大多数当代伦理学理论的批判性评价。事实上，我确实赞同维奇（H. Veatch）对所有欲望（目的论、功利主义）伦理学以及所有责任（义务论）伦理学的补充性驳斥。我也不认为我的方法完全不可能被解读为属于"正确理解"的自然权利传统。然而我需强调声明，下文所述的方法显然与自然权利理论的实际发展轨迹相悖，且就现状而言，它并未从这一传统中汲取任何养分。¹⁹

而这，或许正是罗斯巴德对霍普的论证伦理学给予全力支持的部分原因：

对于一般政治哲学，特别是自由意志主义而言，这无疑是一个令人注目的突破。霍普成功地超越了自经院哲学时代以来一直困扰哲学体系的著名“实然-应然”、“事实-价值”二分法，这种二分法曾使现代自由意志主义陷入令人乏味的僵局。不仅如此，汉斯-霍普以一种前所未有的硬核方式为无政府资本主义和洛克式权利奠定了坚实基础，相较之下，我的自然法/自然权利立场几乎显得微不足道。²⁰

¹⁹霍普《社会主义与资本主义理论》，第156-57页，注释118(引用省略)。需要指出的是，其他思想家也瞥见了人类理性和推理/对话本身的要求有助于告知哪些规范可以被正当化的观点，但他们都没有像霍普那样认识到稀缺性和行动学的行动的至关重要性，因此他们的论证只能到此为止或以错误告终（如支持福利权）。参见，例如，索卢姆，《自由的基础》，第1809页（“正义概念的正当性可以局限于公共理性的资源，即一个社群中所有理性和理性成员的共同理性”）；罗尔斯：《政治自由主义》第四、六讲及第四部分；巴尼特《自由的结构：正义与法治》，第332-334页。另见在下文“皮隆和格维斯关于一般一致性原则”一节中霍普对格维斯权利论证的批评。

²⁰穆瑞·N·罗斯巴德，《超越实然与应然》，《自由》第2卷，第2期（1988年11月）：44-45，第44页。已故的利兰·耶格尔声称，1995年1月去世的罗斯巴

德在去世前改变了对霍普论点有效性的看法，即使他在 1988 年表示支持。利兰·B·耶格尔，“书评”，《奥派经济学评论》第 9 卷，第 1 期（1996 年；<https://perma.cc/UDC3-UQ3Z>）：181-188（评论穆瑞·N·罗斯巴德的《亚当·斯密之前的经济思想与古典经济学，奥地利学派视角下的经济思想史第 1 卷和第 2 卷》（奥尔德肖特，英格兰和布鲁克菲尔德，佛蒙特州：爱德华·埃尔加，1995 年；<https://perma.cc/3ABN-9FD2>））。

耶格尔断言，基于这部死后出版的论文中的语言：

罗斯巴德不再支持汉斯·赫尔曼·霍普声称纯粹从讨论本身的情况推导出自由意志主义政策立场，而不诉诸任何价值判断的观点……相反，正如他早些时候所做的那样，罗斯巴德现在正确地指出，政策建议和决策预设了价值判断以及实证分析。（第 185 页）

毫无疑问，耶格尔本人认为霍普的论证伦理学毫无价值。见利兰·B·耶格尔，《原始断言》，《自由》第 2 卷，第 2 期（1988 年 11 月）：45-46 页。然而，耶格尔对于他有关罗斯巴德改变想法的论点并没有提供证据。这无疑是错误的。

自 20 世纪 80 年代中期首次问世以来，霍普的论证伦理学吸引了众多批评者和捍卫者，并持续受到关注。总体而言，参见斯蒂芬·金塞拉的《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011 年 5 月 27 日）；以及同上的《霍普的论证伦理学及其批评者》，StephanKinsella.com（2015 年 8 月 11 日）。另见克里斯·马修·夏巴拉的《完全自由：走向辩证的自由意志主义》（宾夕法尼亚州立大学出版社，2000 年），第 367-369 页（讨论了霍普的论证伦理以及我自己的禁止反言观点和其他辩证方法）；以及比塞尔、夏巴拉和扬金斯的《导言》，收录于比塞尔、夏巴拉和扬金斯编辑的《自由的辩证法》（讨论了禁止反言理论）。有几位学者回应了鲍勃·墨菲和吉恩·卡拉汉的《汉斯·赫尔曼·霍普的论证伦理学：一篇批评》，Anti-state.com（2002 年 9 月 19 日），该文以基本相似的形式重新发表为《汉斯·赫尔曼·霍普的论证伦理：一篇批评》，《自由意志主义研究杂志》第 20 卷，第 2 期（2006 年）：53-64 页，包括《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；弗兰克·范·邓恩的《论证伦理学与自由的哲学》，《自由意志主义论文》第 1 卷，第 19 号（2009 年；www.libertarianpapers.org）；玛丽安·埃布拉斯的《对当前针对霍普论证伦理学的批评的回应》，《自由意志主义论文》第 1 卷，第 20 号（2009 年）；沃尔特·布洛克的《就霍普的论证伦理学对墨菲和卡拉汉的反驳》，《自由意志主义研究杂志》第 22 卷，第 1 期（2011 年；www.walterblock.com）；以及诺伯特·斯伦佐克的《自由意志主义论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突自由原则》，《分析与存在》第 58 期（2022 年），35-64 页。

霍普在他 2016 年的演讲中再次阐述了他的论点，并回应了各色批评者，在“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《关于论证伦理学》（PFS 2016）”，《财产与自由播客》，第 163 期（2022 年 6 月 30 日）中说道：

“一些后来的批评者，特别是罗伯特·墨菲和吉恩·卡拉汉，他们显然接受了我的自由意志主义结论，但拒绝了我推导它的方式（然而，没有为他们自己的自由意志主义‘信念’提出任何替代理由），在论证上被斯蒂芬·金塞拉、弗兰克·范·邓恩以及玛丽安·埃布拉斯击败了。”

三、禁止反言

另一种基于理性主义视角的权利正当性论证，是我借鉴普通法中的禁止反言原则²¹所提出的理论。正如某部法律论著所阐释的那样：

“禁止反言”一词的含义为“不允许否认”。若 A 作出某项事实陈述，而 B 在重要事项上依赖该陈述，则当 A 的否认行为将损害依赖方利益时，A 将被禁止否认该事实（换言之，A 将被禁止反言）。²²

因此，依据禁止反言的传统法律原则，可以阻止或禁止某人坚持（例如在法庭上）与其先前行为或陈述相悖的主张。例如，若父亲向女儿承诺支付其大学学费，且女儿基于此承诺而采取行动并遭受损失，如进入大学并开始承担学费，即便他最初的承诺无法作为普通契约强制执行（例如，因缺乏对价），女儿仍有权向父亲追讨部分费用。²³ 在此情况下，这位父亲将被禁止否认契约成立，尽管严格来说契约并未形成。

借鉴这一法律术语及其概念，我所提出的方法可称为“对话式禁止反言”，或简称为“禁止反言”。禁止反言原则指出，若侵害人反对他人行使其权利，则会陷入自相矛盾的境地。因此，与霍普的论证伦理学方法不同——后者侧重于一般的对话预设，并阐明任何对话参与者若否认这些预设便会自相矛盾——禁止反言理论则聚焦于侵害人与其受害人之间关于对侵害人惩罚的对话，旨在揭示侵害人若反对对其施加惩罚，便会陷入自相矛盾的状态。

拥有权利意味着什么？无论权利的性质如何，权利无疑是能够合法行使的。换言之，只要一个人具备行使自身权利的能力，他人便无权阻止。简而言之，拥有一项权利，即意味着可以合法地惩处侵犯该权利的行为，或合法地动用武力防止他人侵犯该权利。唯一能断言某人无权的情况是，试图惩处侵犯权利者的行为因某种原因显得不正当。然而，显而易见的是，这一问题仅在受指控的罪犯反接受惩罚时才会凸显，

²¹ See references at note *, above. 见上文注释 * 中的参考资料。

²² 伯纳德·F·卡塔尔多等人，《法律及法律程序导言》，第 3 版（纽约：约翰·威利父子公司，1980 年），第 479 页。另见美国法学会，《法重述（第二版）》（明尼苏达州圣保罗：美国法学会出版社，1981 年），第 90 条；《路易斯安那州民法典》，第 1967 条。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）第三部分 A 中的参考文献。

²³ 例如，参见 *Zimmerman v. Zimmerman*, 447 N.Y.S.2d 675 (App. Div. 1982)，此示例即源自该案。关于另一个近期与比特币相关的诽谤诉讼的例子，见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 23。

因为若罪犯自愿接受惩罚，我们便不会面临惩罚是否正当的疑问。²⁴

禁止反言的论点主张，我们之所以拥有权利，仅仅是因为没有任何侵害人能够实质性地反对受到惩罚。因此，如果拥有一项可合法行使的权利的唯一潜在障碍，就是持反对意见的罪犯，并且该罪犯被禁止对所受惩罚提出异议，那么这项权利就可以被视为存在或正当，因为实际上罪犯无法对此进行否认。

那么为何会出现这种情况？为何要以这种方式阻止罪犯抗辩？试想：若 B 是武力侵害人（如杀人犯或强奸犯），他如何才能反对受害人 A（或其代理人）对其施加的任何惩罚呢？要反对惩罚，B 必须与 A 进行对话；他至少需要暂时扮演一个试图通过理性与普适性原则说服 A 的文明的和平者，提供 A 不应惩罚他的理由。但这样做时，B 本质上是在主张 A 不应对其使用武力——而这就等于宣称使用武力是错误的、不正当的。由于 B 自身已率先使用武力，相当于承认（其认为）使用武力具有正当性，此时若主张相反立场则显然自相矛盾。鉴于矛盾命题必然为假，²⁵ 且对话的根本目的在于确立真理，这种自相矛盾的论述在对话中自然被排除——因其无助于真相的建立。因此，B 被禁止提出这种矛盾主张，从而无法反对对其施加的惩罚。

那么，根据禁止反言理论，我们可以对武力侵害人实施我们的权利，因为他们无

²⁴当然，被指控的罪犯根本无需与指控者进行对话。但如果罪犯要对其惩罚提出异议，他就必须参与论证，从而受到论证规则的约束。正如黑尔在类似的情境中所指出的：正如一个人无法与一个根本不采取任何行动的对手赢得一场国际象棋比赛——正如一个人无法与一个根本不作出任何数学陈述的人进行数学论证——所以与一个根本不作出任何道德判断的人进行道德论证是不可能的……这样的人没有进入道德争议的舞台，因此不可能与他论证。而且重要的是，他还被迫放弃为了自身利益而寻求道德的保护。

R.M. 黑尔，《自由与理性》（牛津：克拉伦登出版社，1963 年），第 6.6 节（重点补充）。另见汉娜·阿伦特对阿道夫·艾希曼被处决的正当理由：

“[就像]你[艾希曼]支持并执行了一种不想与犹太人民和其他一些民族的人民共享地球的政策——似乎你和你的上级有任何权利决定谁应该和谁不应该居住在这个世界上——我们发现，没有人，也就是说，没有任何人类成员，能够被期望与你共享地球。这就是原因，而且是唯一的原因，你必须被绞死。”

汉娜·阿伦特，《艾希曼在耶路撒冷：关于平庸之恶的报告》（企鹅出版社，2006 年），第 279 页。

如需其他类似引述，请见金塞拉的《关于自由逻辑的引述》，StephanKinsella.com（2009 年 6 月 22 日）。

²⁵见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 29 及附文。

法在不自相矛盾的情况下反对权利的实施。²⁶

四、权利怀疑主义

第三种权利论证聚焦于权利的本质，揭示权利怀疑论者在否定权利存在时如何陷入自相矛盾。此论证与上文提到的禁止反言方法相仿，但其探讨的对话不必涉及侵害人。相反，该论证主要针对否认权利存在的权利怀疑论者，而非那些在特定情况下因特定罪行应受惩罚的实际罪犯。

如果存在某一项 X 权利，那么该项权利就是 A 拥有或实施 X 而不受 B 阻止的权利；因此，A 可以合法地对 B 使用武力来强制执行这项权利。²⁷ A 关注的是其对 X 权

²⁶正如霍普的论证伦理方法奠定了自我所有权的权利基础，然后扩展到涵盖财产权，禁止反言的论点也可以扩展到涵盖财产权和洛克式的先占原则，本质上是通过表明自我所有权预设了先占的权利，因为两者缺一不可。见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三部分 F 节。正如美国最高法院所承认的，“在没有合法剥夺的情况下享有财产的权利……实际上是一种‘个人’权利……事实上，个人的自由权利和个人的财产权利之间存在着基本的相互依存关系。没有对方，任何一方都没有意义。财产权是基本的公民权利这一点早已得到认可。”Lynch v. Household Fin. Corp., 405 U.S. 538, 552 (1972)（重点补充）。但请参见美国诉卡罗琳产品公司案（United States v. Carolene Products Co.）中著名（对我们中的一些人来说声名狼藉）的注释 4，304 U.S. 144, 152 n.4 (1938)（暗示经济和财产权利不如个人权利基本）。

²⁷关于“权利”这一概念，已经有很多定义。例如，参见安东尼·弗卢，《哲学词典》，修订第 2 版（纽约：圣马丁出版社，1984 年），第 306 页（对“权利”的定义）；同上，“什么是‘权利’？”，《佐治亚法律评论》第 13 卷（1979 年）：1117 1141 页；艾伦·格维茨，“人权的基础和内容”，《佐治亚法律评论》第 13 卷（1979 年）：1143 1170 页，第 1148 页；韦斯利·N·霍菲尔德，《应用于司法推理的基本法律概念》，W.W. 库克编辑（康涅狄格州纽黑文：耶鲁大学出版社，1946 年），第 30 页及后续页（讨论了“权利”的四种含义，并解释说权利是权利持有者、行动类型和一个或多个其他人之间的三项关系）；阿尔伯特·科库雷克，《法律关系》（印第安纳波利斯：鲍勃斯 梅里尔，1927 年），第 7 页；洛马斯克，《人、权利和道德共同体》，第 101 页；马钱，《个人及其权利》，第 12 页；纳夫森，《自由主义理念》，第 5 章；诺齐克，《无政府、国家与乌托邦》，第 29 30 页；安·兰德，“人的权利”，载于兰德，《自私的美德》，第 29 30 页；拉斯穆森和登·尤尔，《自由与自然》，第 111 页。我所知道的最清晰、非同义反复的权利定义之一是萨多斯基的：当我们说某人有权做某些事情时，我们的意思仅此而已，即另一个人单独或联合他人通过使用有形的武力或武力威胁阻止他这样做是不道德的。我们并不是说一个人在规定的范围内对其财产的任何使用必然是道德的使用。詹姆斯·A·萨多斯基，《私有财产与集体所有权》，载于《自由意志主义的选择》，蒂博尔·R·马钱编辑（芝加哥：尼尔森 霍尔公司，1974 年），第 120 121 页。然

利的可执行性，而这种可执行性就是 A 为确保其对 X 权利所需要的一切。对于一名权利怀疑论者来说，要有意义地质疑 A 所主张的权利，怀疑论者必须质疑该权利的可执行性，而不仅仅是质疑该权利的存在。仅此而已。如果怀疑论者不否认 A 对其声称权利所提出的强制执行是合法的，那么怀疑论者就没有否认 A 对 X 的权利，因为拥有权利的意义在于能够合法地强制执行它。如果怀疑论者坚持认为 A 对 X 没有权利，事实上，由于权利根本不存在，A 没有任何权利，那么怀疑论者还必须坚持认为 A 对其声称的 X 权利的强制执行是不正当的。

然而，怀疑论者在此面临一个难题：他们假定执行行动——即使用武力——需要正当理由。但是，A 并不关心权利怀疑论者仅仅质疑其对 B 使用武力的行为。权利怀疑论者必须做的远不止表达希望 A 不要对 B 行使权利，因为这种表达并未触及 A 对 B 行使权利的合法性。怀疑论者要质疑 A 的强制行动，唯一途径是承认 B 有权使用武力来阻止 A 的（非法）强制行为。在此过程中，权利怀疑论者（反常地）削弱了自己的立场，因为通过承认 B 对 A 使用武力的合法性，他们实际上赋予了 B 本身一项权利——即不被不正当武力对待的权利。简言之，任何人若要以“不存在权利”为由，有意义地坚持认为 A 对 B 没有权利，就必须有效地将权利赋予 B，以便 B 能够针对 A 的所谓不正当强制行动进行自卫。

更通俗地讲，这一论证揭示了权利怀疑论者在探讨权利正当性时的自相矛盾之处。若否认权利的存在，那么既不存在正当或合法使用武力的问题，也同样不存在不正当使用武力的问题。然而，若真的不存在不正当使用武力的情况，权利怀疑论者所关注的焦点又是什么呢？如果人们误以为自己拥有自然权利，并基于这种假设行事，仿佛

而，无论定义如何，在文中所讨论的意义上，权利的概念和可执行性的概念似乎显然是相互依存的。

注：我现在认为，权利最好被视为元规范，指导我们哪些法律是正义的，而不是直接针对个人行为。大多数自由主义者会将权利视为道德的一个子集；并非所有不道德的事情都应该是非法的，但每一次侵犯权利必然是不道德的。我认为这两个集合只是相交的集合。正如一些不道德的行为不是侵犯权利，一些侵犯权利的行为可能在道德上是强制性的（在暴风雨中闯入小屋为你的婴儿喂食）。不过，我确实相信大多数侵犯权利的行为都是不道德的，尽管自由意志主义本身无法做出这种确定。关于权利作为元规范的更多内容，参见道格拉斯·B·拉斯穆森和道格拉斯·J·登·尤尔，《为什么是个人权利？作为元规范原则的权利》，载于《自由的规范：非完美主义政治的完美主义基础》（宾夕法尼亚州立大学出版社，2005 年）：

因此，个人的自由权利本质上不是一个规范原则。相反，它是一个元规范原则。换句话说，它关注的是创建、解释和证明一个政治/法律背景，在其中确保追求繁荣的可能性。

这些权利真实存在般去维护它们，那么怀疑论者便无理由提出异议。当怀疑论者指责人们维护这些虚幻权利时，他实际上已经开始承认那些遭受武力者的权利。所以任何权利怀疑论者都只能保持沉默，因为一旦他反对他人以拥有权利的方式行事，就立即陷入了自相矛盾的境地。²⁸

五、其他与理性主义相关的理论

除上述三种方法外，下文还将简要讨论其他论点，这些论点也指出了对话或行动的内在预设。

²⁸事实上，回应权利怀疑论者的另一种方式是提议对他进行身体伤害。如果像他所坚持的那样不存在权利，那么他就不能反对受到伤害。所以，大概任何权利怀疑论者都会改变立场并承认存在权利（哪怕只是为了能够反对受到伤害）——否则很快就不会有活着的权利怀疑论者来给权利倡导者找麻烦了。另见穆瑞·罗斯巴德，《论自然法外者闭嘴的义务》，《新自由意志主义者》（1985 年 4 月；<https://mises.org/library/duty-natural-outlaws-shut>）：

这些虚无主义者让我想起大学里闲聊时的那种令人厌烦的经典人物：“哎呀，哎呀，证明给我看这把椅子存在！”拼命寻求“证明”当然无法消除这个法外者脸上嘲弄的笑容。从深层意义上说，在很多层面上，恰当的回应是用这把椅子砸这个法外者的头。一方面，哲学讨论的目的是，或者应该是，相互达成真理，而不是参与客厅游戏或言语上的剑术。参与这样的游戏，为了捣乱而捣乱，就是把自己置于理性讨论的范围之外。（但这当然既是道德陈述也是事实陈述！）

另见汉斯·赫尔曼·霍普，《捍卫极致理性主义》，载于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf），第 310 页：

为什么我们要遵循[麦克洛斯基]的建议，关注谈话而不诉诸武力，特别是考虑到这里所倡导的是那种随心所欲、所说的一切都与其他任何东西一样值得关注的谈话？如果谈话就是这样，那么一个人应该非常关注谈话，这一点当然不明显！此外，遵循这种伦理将是彻头彻尾的致命的。因为任何可行的人类伦理显然都必须允许人们做除了谈话之外的事情，哪怕只是为了有一个可能有任何伦理问题的人类幸存者；然而，麦克洛斯基的谈话伦理恰恰给了我们这样致命的建议，即永远不要停止谈话或停止倾听他人谈话。此外，麦克洛斯基本人和他的解释学同仁们必须承认，他们无论如何都没有提出他们的伦理的客观依据。因为如果没有客观的真理标准，那么也一定是这样的情况，即一个人的伦理提议也不能声称在客观上是合理的。但是，如果麦克洛斯基是对的，那么对于不被这一切所说服，而不是进一步倾听，直接打麦克洛斯基的头而不是等到他因遵循自己无休止谈话的处方而死亡，有什么错呢？显然，如果麦克洛斯基是对的，那么对此没有什么可以说是客观上错误的。

这里针对权利怀疑论者的论点，经必要修改后，也适用于激进的和平主义者——也就是说，适用于那些不仅声称和平主义在道德上或策略上更可取，而且声称侵犯的受害人无权使用武力自卫，或者受害人在某种程度上侵犯了侵害人权利的人。

G.B. 麦迪逊以及论证伦理学相关的理论家们

哲学家麦迪逊（G.B. Madison）的方法与霍普的论证伦理学相似。麦迪逊认为：

自由主义所捍卫的各种价值并非任意武断，也非纯粹个人偏好的问题，更非源自某种自然法则……这些价值恰恰可被称为交往理性本身的运作前提或内在特征与要求。换言之，凡是参与交往理性活动的人，都已在事实上隐性地承认并肯定了这些价值。这意味着：任何人若想理性地否定这些价值，就必然同时否定理性本身，陷入自相矛盾，实质上放弃所有说服他人与达成共识的尝试。²⁹

这些隐含的公认价值观包括对暴力合法性的摒弃。因此，“任何自称理性之人，也就是人类，绝对不可能公然为暴力辩护”。³⁰

麦迪逊继续说道：

保罗·利科尔写道：“……暴力是对话的反面……，暴力总是意味着对话中断：对话亦是暴力的中断。”暴力作为对话的对立面，意味着它永远无法自证其合理性，因而也是不正当的。因为唯有通过对话，任何事物才能被证明为正当。因此，作为理性论证和讨论的理论基础，自由主义本质上等同于对强权政治的否定。³¹

²⁹ G.B. 麦迪逊，《自由的逻辑》（纽约：格林伍德出版社，1986 年），第 266 页。

³⁰ 同上，第 267 页。另见金塞拉的《关于自由逻辑的引述》以及上文注释 19。麦迪逊和霍普都借鉴了尤尔根·哈贝马斯和卡尔·奥托·阿佩尔的“对话伦理学”。例如，参见尤尔根·哈贝马斯的《对话伦理学：关于哲学论证程序的笔记》和卡尔·奥托·阿佩尔的《理想交流共同体的伦理学是乌托邦吗？论伦理学、乌托邦和对乌托邦的批判之间的关系》，均收录于塞拉·本哈比和弗雷德·达尔迈尔编辑的《交流伦理学的争议》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1990 年）。道格拉斯·拉斯穆森对哈贝马斯的对话伦理学和霍普的论证伦理学都提出了批评。参见道格拉斯·B·拉斯穆森的《政治合法性与对话伦理学》，《国际哲学季刊》第 32 卷（1992 年；<https://perma.cc/MK59-QEVV>）：17 34 页（关于哈贝马斯）以及同上的《论证与 Y 理论》，《自由》第 2 卷，第 2 期（1988 年 11 月；<https://perma.cc/A5UU-P64A>）：50 页（关于霍普）。后一篇文章是一个专题讨论会《突破还是胡言乱语》（第 44 53 页）的一部分，其中包含几位自由意志主义理论家对霍普论证伦理学的讨论，以及霍普的回应《功利主义者和兰德主义者与理性》（53 54 页）。这一回应以及对其他批评者的回应包含在霍普的《私有财产的经济与伦理学》的“附录：四则批判性回应”中；另见同上的“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《关于论证伦理学》（PFS 2016）”中对批评者的后续回应。

³¹ 麦迪逊，《自由的逻辑》，第 267 和 274 页，注释 37（引用保罗·里科尔，《哲

麦迪逊与霍普一样，认为可以通过诉诸对话的本质来弥合事实-价值二分法的鸿沟：

普世人权和自由的概念不是.....任意武断的价值判断，也非仅仅是个人的偏好....，恰恰相反，它是交流理性本身的有效前提或内在特征与要求。³²

麦迪逊指出，从某种意义上说，托马斯·杰斐逊称我们的权利为“不证自明的”并非全无道理。

麦迪逊的论证主旨总体看来是合理的，尽管其并未像霍普的论证伦理学那样连贯一致，也未能充分展开。霍普指出，任何对话或论证都直接隐含非侵犯原则（即自我所有权加上拓殖外部资源的权利），而麦迪逊的逻辑思路则显得有些混乱。例如，他认为，由于对话“优先于”武力，这就佐证了康德关于人应被视为目的而非手段的主张，即人的尊严原则。由此，从人的尊严原则中引申出了免于强制的原则。尽管麦迪逊并未更详细地阐述从这种方法中可以得出的自由意志主义原则，³³不过公允地说，他强调自己的论述仅旨在“指明自由主义必须寻求捍卫其倡导价值的方式”。³⁴

弗兰克·范·邓恩（Frank van Dun）同样认为，“对话伦理”的一部分在于我们应尊重“他人对话的权利——包括他们选择说话或不说话、倾听或不倾听，以及运用自身判断的权利”。³⁵范·邓恩还指出，“私有财产和无胁迫交换原则”是对话参与者不可或缺的前

学的主要趋势》（纽约：霍姆斯与迈耶出版社，1979年），第226-276页）。麦迪逊还指出，弗兰克·奈特也提出了类似的观点。麦迪逊在他的著作《自由与改革》（印第安纳波利斯：自由出版社，1982年）第473-474页中引用了奈特的陈述：

“能为自由主义立场的有效性提供的唯一‘证明’是，我们正在讨论它，而它的被接受是讨论的一个预设条件，因为讨论是该立场本身的本质。从这个观点来看，自由主义的核心是对作为民主基础的人类最终潜在平等的信念。”

另见弗兰克·H·奈特，《论经济学的历史与方法》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1956年），第268页；金塞拉，《关于自由逻辑的引述》。

³²麦迪逊，《自由的逻辑》，第269页。

³³麦迪逊确实主张，自由主义的最高“应当”或要求是“利益冲突和意见分歧应通过自由、公开、和平的讨论来解决，以达成共识，而不是诉诸武力”。同上，第266页。

³⁴同上，第269—270页。

³⁵弗兰克·范·邓恩（Frank van Dun），《经济学与价值无涉科学的界限》，《理性论文》第11期（1986年春季刊）第24页；另见同上，《关于论证的哲学与共同道德的逻辑》，收录于E.M. 巴特与J.L. 马滕斯编辑的《论证：理论形成的方法》（阿姆斯特丹：约翰·本杰明出版社，1982年），第281页；同上，《论证伦理学与自由的哲学》。

提，并在此基础之上为霍普的论证伦理学进行辩护。³⁶此外，杰里米·希尔默（Jeremy Shearmur）也提出，³⁷可以通过哈贝马斯式的论证来确立个人财产权和其他经典自由主义原则的合理性。这种论证方法与霍普、麦迪逊和范·邓恩的论证存在差异，在我看来，其说服力显然远不及霍普的论证方式。³⁸

在此值得简要提及的其他理论包括保罗·切维尼（Paul Chevigny）的理论，即对话的性质可用于捍卫言论自由权³⁹，以及蒂博尔·马钱（Tibor Machan）的观点，即一般的对话，尤其是政治对话，都建立在个人主义的前提或预设之上。⁴⁰

³⁶ 范·邓恩（Frank van Dun），《经济学与价值无涉科学的界限》，第 28 页；同上，《论证伦理学与自由的哲学》。

³⁷ 杰里米·希尔默，《哈贝马斯：一种批判性方法》，《批判性评论》第 2 期（1988 年）：第 39 50 页，第 47 页；另见同上，《从对话权利到财产权利：哈耶克法律理论的基础》，《批判性评论》第 4 期（1990 年）：第 106 132 页。

³⁸ 另见希尔默《从对话权利到财产权利》，第 106 132 页。

³⁹ 见保罗·G·谢维尼（Paul G. Chevigny），《语言哲学与言论自由》，《纽约大学法律评论》第 55 卷（1980 年）：157 194 页；迈克尔·马丁（Michael Martin），《关于言论自由的新论点》，《纽约大学法律评论》第 57 卷（1982 年）：906 919 页；保罗·G·谢维尼（Paul G. Chevigny），《言论自由的对话权：对迈克尔·马丁的回应》，《纽约大学法律评论》第 57 卷（1982 年）：920 931 页。另见罗德尼·J·布莱克曼（Rodney J. Blackman），《那里有那里：用程序性自然法为无助者辩护》，《亚利桑那法律评论》第 37 卷（1995 年）：285 353 页，该文基于我们通常使用语言和定义“法律”的方式，为程序性自然法立场进行辩护，理由是“法律”具有程序性成分，如果遵循该成分，将限制政府任意和非理性地使用权力。布莱克曼认为，语言使用者暗中接受了被描述为法律的这种规范性、程序性方面；他们对法律的定义也限制了哪些国家权力可以被归类为法律。当然，H.L.A. 哈特（H.L.A. Hart）认为，特定政权强制执行的某些类型的规则或任意命令太不像法律，甚至不能被视为实在法。见哈特，《法律的概念》，第 2 章，第 2 节；第 9 章，第 3 节。在兰迪·E·巴尼特（Randy E. Barnett）的《走向规范，自然权利在宪法裁决中的作用》，《宪法评论》12 卷（1995 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：93 122 中可以找到一个有些类似的论点，巴尼特认为，那些声称美国宪法证明某些政府对个人的监管是合理的人，他们自己在论述中引入了规范性主张，因此，不能基于实证主义或价值无涉的理由反对对其立场进行道德或规范性批评。另见同上，《自然权利与实证宪法法的交集》，《康涅狄格法律评论》25 卷（1993 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：853 868。

⁴⁰ 蒂博尔·R·马钱（Tibor R. Machan），《个人主义与政治对话》，《波兹南科学与人文哲学研究》46 卷（1996 年 6 月；https://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/machan_dialogue.pdf）：45 55 页。在《资本主义不可否认的道德》（第 22 章，注释 29）中提到了其他几个相关理论，例如劳伦斯·B·索卢姆（Lawrence B. Solum），《交流行为的自由：第一修正案言论自由的理论》，《西北

穆瑞·罗斯巴德对霍普的论证伦理学赞赏有加，他也希望霍普的论证伦理学或公理化方法能够得到进一步的扩展。正如罗斯巴德所说：

霍普及其他自由意志主义哲学家的未来研究计划将聚焦于以下两方面：
(a) 探讨公理学理论在多大程度上能够拓展至伦理学的其他领域，或 (b) 研究这种公理学理论是否及如何能够与标准的自然法方法相融合。⁴¹

霍普、麦迪逊、范·邓恩等人针对类似主题所提出的多样化观点，进一步佐证了罗斯巴德极可能确实无误的论断。这种理性主义思维方式，有望在自由意志主义理论和伦理学理论中得到更为深入的拓展。⁴²

克罗克的道德禁止反言理论

法学教授劳伦斯·克罗克 (Lawrence Crocker) 的理论与上文讨论的禁止反言理论存在一定的相似之处。他提出使用“道德禁止反言”来阻止罪犯在某些情况下主张受到惩罚的不公平。尽管克罗克的理论颇具趣味，但其严谨性不足。克罗克似乎并未意识到禁止反言最适合证明自由意志主义权利概念的正当性。他并未将重点放在惩罚所使用的武力与不法行为人侵犯行为的武力之间的对等关系上，而是声称一个“以刑法禁止

大学法律评论》 83 卷 (1989 年 ; <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/>) : 54 135 页。

⁴¹ 罗斯巴德,《超越实然与应然》,第 45 页。在这个方向上的一些努力,可参见康拉德·格拉夫,《基于行动的法理学:与经济理论、伦理学和法律实践相关的行动学法律理论》,《自由意志主义论文》第 3 卷,第 19 号文章(2011 年)。也可参考斯蒂芬·金塞拉,《极端行动学》,StephanKinsella.com(2007 年 1 月 19 日)。范·邓恩似乎也有有一种比霍普在其论证伦理学中所探讨的更广泛的关于对话伦理学的规范性或道德含义的概念。参见范·邓恩,《论证伦理学与自由的哲学》。

⁴² 麦迪逊指出,“应当有可能以一种严格系统的方式推导出所有……捍卫自由主义所必需的普遍价值”。麦迪逊,《自由的逻辑》,第 268 页。关于将霍普的对话伦理学扩展到自然法,应当指出,霍普和麦迪逊似乎都对经典自然法理论的有效性表示怀疑。麦迪逊指出,权利并非“某种独立于推理过程而存在的自然法的要求,并且只能通过‘事物的本质’进行形而上学的洞察才能辨别”(第 269 页);霍普指出,正如上文注释 11 中所提到的:“即使是富有同情心的读者,也普遍对自然权利立场提出质疑,认为人性的概念‘过于分散和多样,无法提供一套确定的自然法内容’”;另见上文注释 10 14 及相关文本;以及《资本主义不可否认的道德》(第 22 章)。然而,马钱接受基于行动的伦理理论(类似于下文讨论的皮隆和格维希的方法)的有效性,但不接受纯粹基于论证的理论,他还坚持认为“人类行为需要参照人性来理解”。马钱,《个人主义与政治对话》,第 46 页。另见下文注释 46 中马钱的更多引述。

的方式对待他人或整个社会”的人“在道德上被禁止”声称对他的惩罚是不公平的。⁴³

然而，克罗克对禁止反言的运用显得过于模糊和不精确，且依赖于法律实证主义的法律概念。因为一个人违反了刑法，并不意味着他实施了禁止反言对惩罚提出申诉所必需的侵害行为。被违反的法律必须首先是合法的（正义的），克罗克的假设才能成立。但正如禁止反言理论所指出的，法律只有在禁止侵犯时才是合法的。克罗克的理论似乎假定任何法律都是有效的，即便是那些不禁止使用武力的法律。

皮隆和格维尔斯论通用一致性原则

另一个值得关注的权利理论是罗杰·皮隆（Roger Pilon）的理论。皮隆对其导师阿兰·格维尔斯（Alan Gewirth）提出的理论进行了自由意志主义的拓展。⁴⁴尽管皮隆不认同格维尔斯从其权利理论中得出的非自由意志主义结论，但他基于“格维尔斯所构建的诸多合理性基础，因为我相信他已经发现、整合并解决了权利理论中的一些最根本问题”。⁴⁵

为了确定我们拥有哪些权利，皮隆（继格维尔斯之后）将焦点放在“当我们行动时，我们必然对自己提出主张，哪怕只是隐含的主张”。⁴⁶皮隆主张所有行为都是意动的，即行为主体出于自愿，并为了在他看来是善的目的而行动。皮隆指出，成功行动的先决条件是“自愿性和目的性”，这是所有行动的普遍特征。因此，根据皮隆和格维尔斯的观点，行动人不得不重视这些普遍特征，甚至对其提出权利主张。由此推论，我们可以认为，所有行动主体也必然会主张免受胁迫和伤害的权利。既然基于这些理由主张自身权利的同时，否认他人同等权利将导致逻辑矛盾（因为关于行动本质的推理同样适用于所有有目的的行动人），那么这类权利主张必须具有普遍适用性。⁴⁷正如格维尔斯

⁴³ 劳伦斯·克罗克（Lawrence Crocker），《正义惩罚的上限》，《埃穆瑞法律杂志》41 卷（1992 年）：1059 - 1110 页，见 1067 页。

⁴⁴ 见罗杰·A·皮隆（Roger A. Pilon），《一致地安排权利：或者我们有和没有权利做什么》，《佐治亚法律评论》13 卷（1979 年；<https://perma.cc/FYX4-CFNH>）：1171 1196 页；同上，《权利理论：走向有限政府》（博士论文，芝加哥大学，1979 年；<https://perma.cc/DGS3-W4UA>）。另见艾伦·格维尔斯（Alan Gewirth），《道德理性》（堪萨斯大学林德利讲座，1972 年；<https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>）；还有同上，《人权的基础和内容》，以及同上，《理性与道德》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1978 年）。

⁴⁵ 皮隆，《一致地安排权利》，第 1173 页。

⁴⁶ 同上，第 1177 页。

⁴⁷ 同上，第 1179 页。

所言：

每个行动人在行动时必然具有自愿性和目的性，以及他作为一个想要实现其目的的有预期的行动人而必然主张的权利，他也必须承认是其接受者的权利，否则就会自相矛盾。⁴⁸

因此，行动人在任何行动中都提出了免受胁迫和伤害的权利主张，因为这种权利是行动的一般特征所必需的，而行动人也必然重视这些特征，而且由于普适性的要求，行动人也必然将这些权利赋予他人。

从这一点出发，皮隆/格维斯提出了一种现代的绝对命令，即“通用一致性原则”（PGC）。该原则表述为：“你的行为应与接受方及你自己的一般权利相一致”，并且“接受方指的是那些与行动人相对立的人，他们是其行动的‘受影响者’或‘接受者’”。⁴⁹根据皮隆对“通用一致性原则”（PGC）的自由意志主义解释：

通用一致性原则（PGC）并不强制任何人履行特定行为。该原则面向行动人，但并不要求任何人必须成为有接受者的行动主体。个人若愿意，可以选择“无所作为”，在沉思冥想中度过一生。只要这种行为并未涉及接受者，他完全有权自由选择。然而，一旦涉及接受者，PGC 则要求其行为须符合接受者的一般权利，即不得对其施加胁迫或造成伤害。⁵⁰

皮隆进一步扩展了他的推理，并通过“通用一致性原则”更为全面地阐述了我们实际拥有的各项权利，尤其是那些属于自由意志主义范畴的权利。

所有这一切都做得很好，除了一个关键的错误。正如霍普所指出的，这种分析的适当出发点是论证，而不是行动，因为：

行动人在行动过程中不可避免地会预设某些价值观或财产的存在，这一事实无疑是正确的。然而，这并不表明这些价值观和财产具有普适性，因而

⁴⁸ 格维斯，《道德理性》，第 20 页。关于普适性原则，还可参见金塞拉的《特殊主义伦理学的问题，或者说为什么每个人实际上都不得不承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011 年 11 月 10 日）；霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 157 页及注释 119 等；黑尔，《自由与理性》，第 11.6 节（“……从逻辑上讲，道德词汇的含义中有一部分规定，当我们无法举出作为不同道德判断依据的案例之间的任何差异时，我们被禁止对两个案例做出不同的道德判断”）。还可参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）中的“自我所有权与避免冲突”部分；《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15；以及《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三部分 D.2。

⁴⁹ Ibid., p. 1184. 同上，第 1184 页。

⁵⁰ Ibid. 同上。

理应作为行动人的财产而受到他人的尊重。相反，真理的概念，或是普适性的权利和财产概念，只有在作为行动的一个特定子集——论证中才会显现，而非在行动本身中直接出现。这一点从格维斯试图说服我们相信其伦理体系为必然真理时，他不仅是在行动，更确切地说是在进行论证这一事实中，便清晰地展现了出来。⁵¹

尽管存在这一错误，皮隆的许多研究成果仍具有弥补的可能性。具体方法便是将其置于论证语境之中，类似于禁止反言方法中的操作，即侵害人必须参与论证才能对所受惩罚提出异议，从而受到论证特有的限制。换句话说，皮隆的“通用一致性原则”链条中的薄弱环节或许可以通过考虑行为主体后续对惩罚提出异议时、就其先前行动所提出的主张来修复——因为对惩罚提出异议要求行为主体必须进入论证这一特殊的行动子集，而普适性等标准恰恰适用于此类行动。

六、结论

在上述三大理论框架下——论证伦理学、禁止反言理论以及权利怀疑论者的自相矛盾——我们可以发现，对话的相关参与者无法否认个体权利的有效性。这些以理性主义为导向的理论为个体权利提供了极佳辩护，其辩护力度远超其他许多理论路径，因为它们揭示出：无论是罪犯、怀疑论者还是社会主义者，个体权利的反对者在提出质疑时，其实已然预设了这些权利的真实性。批评者若要否认存在自由意志主义，则须先登其堂奥，探其理路，否则，必使其对自由意志主义信念的批判流于空疏：若有人质疑我们为何崇奉个体权利，我们只需让其揽镜自照，答案自现其中。

⁵¹霍普，《私有财产的经济学与伦理学》，第 315 316 页，注释 18。关于对格维斯论点的进一步批评和讨论，参见马钱，《个人及其权利》，第 197 199 页；阿拉斯代尔·麦金太尔，《追寻美德》（印第安纳州诺特丹：圣母大学出版社，1981 年），第 64 65 页；亨利·维奇，《人权：事实还是幻想？》（巴吞鲁日：路易斯安那州立大学出版社，1985 年），第 159 160 页；以及扬·纳尔维森，《格维斯的理性与道德：伦理学中普适性的危险研究》，《对话》19（1980 年）：651 674。也许有点讽刺的是，鉴于他对格维斯的批评，马钱在这个问题上似乎同意格维斯/皮隆而不是霍普，主张：

[D]对话不是首要的。相反，人的行动本身才是首要的，对话只是人的行动的一种形式。正是人的行动的前提需要某些政治原则得到尊重和保护。而且人的行动需要参照人性来理解。

马钱，《个人主义与政治对话》，第 45 页。在我看来，霍普对皮隆/格维斯的批评，以及他对古典自然权利论点的批评（见上文注释 37），也适用于马钱。

第 7 章 捍卫论证伦理学

本章基于 2002 年发表于现已关闭的网站 Anti-state.com 上的一篇文章，旨在回应罗伯特·墨菲（Robert P. Murphy）和吉恩·卡拉汉（Gene Callahan，以下简称 MC）在同一论坛上发表的一篇批评霍普论证伦理学的文章。

我计划在此提供一份相关文献的简要指南，随后对 MC 针对汉斯-赫尔曼·霍普论证伦理学的批评进行有限回应。

我的文章《捍卫论证伦理学：回应墨菲和卡拉汉》发表于 Anti-state.com 网站（2002 年 9 月 19 日），构成了本章的核心议题。该文是对罗伯特·P·墨菲和吉恩·卡拉汉所著《汉斯-赫尔曼·霍普的论证伦理学：一篇评论》的回应，同样发布于 Anti-state.com 网站（2002 年 9 月 19 日；存档链接：<https://tinyurl.com/5n62x6zc> 和 <https://perma.cc/D395-3JSW>）。遗憾的是，我们两篇文章的原始链接均已失效（鉴于这是一份自由意志主义的出版物，这在预料之中）。不过，MC 随后在《自由意志主义研究杂志》第 20 卷第 2 期（2006 年春季；链接：<https://mises.org/library/hans-hermann-hoppes-argumentation-ethic-critique>）发表了他们文章的一个基本相似版，题为《汉斯-赫尔曼·霍普的论证伦理学：一篇评论》，页码为 53-64。在其后期版本中，他们并未对我的批评作出回应。鉴于早期文章已无法在线查阅，本章将引用后期版本进行引用和页码标注，并在必要时采用行内引用。

后来，我就这一话题与我的老朋友鲍勃·墨菲展开论证，我对他及其工作怀有深厚的尊重与钦佩之情。详见金塞拉的《KOL278 | 鲍勃·墨菲秀：论证汉斯·霍普的“论证伦理学”》，收录于金塞拉论自由播客（2019 年 11 月 24 日）。

还可参考对 MC 及其他针对霍普批评的各类回应，这些内容在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）的注释 15 中有所提及。具体包括：

1. 弗兰克·范·邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，发表于《自由意志主义论文》第 1 卷第 19 号文章（2009 年；www.libertarianpapers.org）；

2. 玛丽安·埃布拉苏（Marian Eabrasu）的《对当前针对霍普论证伦理学所提出批评的回应》，发表于《自由意志主义论文》第 1 卷第 20 号文章（2009 年；www.libertarianpapers.org）；

3. 沃尔特·布洛克的《对墨菲和卡拉汉针对霍普论证伦理学的回应》，发表于《自由意志主义研究杂志》第 22 卷第 1 期（2011 年；<https://mises.org/library/rejoinder-murphy-and-callahan-hoppes-argumentation-ethics>），第 631-639 页；

4. 诺伯特·斯伦佐克的《自由意志主义论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突的自由原则》，发表于《分析与存在》第 58 期（2022 年），第 35-64 页。

此外，霍普在 2016 年的演讲中重新阐述了他的论点，并回应了众多批评者的意见。该演讲题为“PFP163 | 汉斯·赫尔曼·霍普，‘关于论证伦理学’（PFS 2016）”，收录于《财产与自由播客》第 163 期（2022 年 6 月 30 日发布，并附有文字记录）。

背景

霍普发表了几篇文章，阐述了他为自由意志主义权利辩护的“论证伦理学”，其中包括 1988 年在《自由》杂志上发表的《私产伦理的终极证成》¹，引起了几位自由意志主义思想家的广泛关注和评论²。例如，穆瑞·罗斯巴德、大卫·戈登（David Gordon）、蒂博尔·马钱（Tibor Machan）、大卫·弗里德曼（David Friedman）、洛伦·洛马斯基（Loren Lomasky）、大卫·奥斯特菲尔德（David Osterfeld）、谢尔顿·里奇曼（Sheldon Richman）、利兰·耶格尔（Leland Yeager）、大卫·拉姆齐·斯蒂尔（David Ramsay Steele）、道格拉斯·拉斯穆森（Douglas Rasmussen）、大卫·康威（David Conway）等自由意志主义学

¹参见汉斯·赫尔曼·霍普，《私产伦理的终极证成》，《自由》2 卷 1 期（1988 年 9 月；<https://perma.cc/6TYM-BJRZ>）：20 22，再版为《论私产伦理的终极证成》，载于霍普《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》第 13 章（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp）。也可参见霍普，《从自由放任经济学到自由意志主义》和《经济效率的正当性》，载于《私有财产的经济与伦理学》第 11 12 章；同上，《资本主义的伦理正当性以及社会主义为何在道德上站不住脚》，载于《社会主义与资本主义理论：经济、政治与伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；www.hanshoppe.com/tsc）；以及后来的作品，如同上，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）。我在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011 年 5 月 27 日）；以及同上，《霍普的论证伦理学及其批评者》，StephanKinsella.com（2015 年 8 月 11 日）中皆讨论了论证伦理学。

²参见专题研讨会《突破还是胡言乱语》，《自由》2 卷 2 期（1988 年 11 月；<https://perma.cc/A5UU-P64A>）：44 53。

者在《自由》等刊物上发表了多篇回应和评论。霍普对其中许多文章进行了详尽的回复。³

对霍普的一些批评显得异常尖刻且不公。部分人士对“不受约束的无政府主义”主张感到震惊，而另一些人则对自由意志主义权利能够得到严格证明的观点表示反感。⁴更有甚者，严重曲解了霍普的论点。然而，也有人如罗斯巴德，意识到霍普的理论是自由意志主义理论的革命性突破，并且多年来，越来越多的追随者也开始认同这一点。罗斯巴德曾写道：

对于一般政治哲学，特别是自由意志主义而言，这无疑是一个引人注目的突破。霍普成功地超越了自经院哲学时代以来一直困扰哲学体系的著名“实然-应然”、“事实-价值”二分法，这种二分法曾使现代自由意志主义陷入令人乏味的僵局。不仅如此，汉斯-霍普以一种前所未有的硬核方式为无政府资本主义和洛克式权利奠定了坚实论据，相较之下，我的自然法/自然权利立场几乎显得微不足道。⁵

³参见霍普《私有财产的经济与伦理学》中的“附录：四条批判性回复”；也可参见同上“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论论证的伦理学》（PFS 2016）”。另请参见上文注释*中的参考文献。

⁴例如，参见洛伦·洛马斯基（Loren Lomasky）的《仅靠论证的论点》，发表于《自由》第3卷第1期（1989年9月；<https://perma.cc/38XS-ZDEL>）：第55-57页；霍普的回应《再次论论证的威胁》，发表于《自由》第3卷第2期（1989年11月；<https://perma.cc/4382-RKSQ>）：第37-39页，该文重新发表于《附录：四条批判性回复》中的《论论证的威胁》第三节（针对洛马斯基抱怨霍普的论文“不亚于一份为无约束的无政府主义的宣言”，霍普回应道，“只有主张限制私有财产权的人才会感到被冒犯”）；以及罗斯巴德（Rothbard）对洛马斯基的回应《霍普恐惧症》，最初发表于《自由》第3卷第4期（1990年3月；<https://perma.cc/JT7K-YTUI>）：第11-12页，转载于LewRockwell.com（2014年10月4日；<https://perma.cc/5HH6-2P78>）。

[洛马斯基]感到震惊和目瞪口呆，因为霍普不仅仅是现有资本主义的捍卫者；他的书“不亚于一份为无约束的无政府主义的宣言”。哎呀，我的天哪！无政府主义！人们不禁要问，在过去的20年里洛马斯基都在哪里！也许这个认知还没有渗透到明尼苏达州的偏远地区，但正如《自由》的大多数读者所熟知的那样，无政府主义长期以来一直是自由意志主义对话中充满活力的一部分。

⁵穆瑞·N. 罗斯巴德，《超越实然与应然》，《自由》2卷2期（1988年11月；<https://perma.cc/8LZR-DN6Y>；也见于<https://mises.org/library/beyond-and-ought>）：44-45页。倒霉的利兰·耶格尔（Leland Yeager）后来不诚实地试图声称，罗斯巴德在去世前否认了他早期对霍普论证伦理学的支持。见《自由意志主义权利的对话论证》（第6章），注释15。耶格尔在自我所有权以及知识和计算问题上也感到困

自本章所依据的初始文章发表以来，诸多文本已对霍普的论证伦理学进行了深入的扩展与有力的辩护。自霍普的理论首次面世，多位学者已对其进行了全面的辩护、细致的澄清以及广泛的扩展。⁶ 我也在自己的著作中评论并拓展了霍普的研究成果。⁷

为了充分理解霍普的论点并公正地评价 MC 的批评，我建议阅读霍普本人的著作⁸ 和各种二手资料。⁹

自由意志主义的权利

这里的核心问题是：霍普的理论是否确立了自由意志主义权利的存在？

稀缺（冲突性）资源指的是那些可能引发冲突的物品；当两个或更多人希望同时使用或控制某一稀缺资源时，只有其中一人能够使用，因为一人的使用会排斥他人的使用。正如霍普所阐述的，人际伦理学理论必须建立在财产权理论之上，即“一种关于稀缺资源排他性控制权归属理论”。¹⁰ 权利的核心在于明确界定谁有权控制特定的稀缺

惑。关于前者，见《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 1；关于后者，见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章），注释 66。另见《资本主义不可否认的道德》（第 22 章），注释 2，对耶格尔的批评。

⁶ 自从作为本章基础的原始文章发表以来，有更多的作品进一步阐述和捍卫了霍普的论证伦理学。参见金塞拉的《论证伦理学与自由：简明指南》。

⁷ 例如，参见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）；还有金塞拉的《论证伦理学与自由：简明指南》。

⁸ 一个不错的起点是：《社会主义与资本主义理论》的第 1 章和第 2 章（讨论稀缺、侵犯、财产、规范和正当性的概念）；《社会主义与资本主义理论》的第 7 章《资本主义的伦理正当性以及社会主义为何在道德上站不住脚》（特别是第 154-171 页）；“附录：四条批判性回复”；以及“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论论证的伦理学》（PFS 2016）”。也可参见金塞拉《论证伦理学与自由：简明指南》中的相关材料。

⁹ 特别是，在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 15 中引用的一些作品，包括范·邓恩（Van Dun）的《论证伦理与哲学自由》；埃布拉斯（Eabrasu）的《对当前针对霍普论证伦理学的批评的回应》；布洛克（Block）的《就霍普的论证伦理学对墨菲和卡拉汉的反驳》；以及斯伦佐克（Slenzok）的《自由意志主义论证伦理、语言的先验语用学和无冲突的自由原则》。也可参见金塞拉的《霍普的论证伦理学及其批评者》。

¹⁰ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 158 页注释 120；也见第 18 页及以后。另见金塞拉，《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；霍普，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》。另见金塞拉，“KOL259 | 《如何思考财产》，2019 年新罕布什尔自由论坛”，金塞拉论自由播客（2019 年

资源，从而预防冲突发生。拥有特定稀缺资源控制权的人——即资源所有者——拥有正当理由使用该资源、排除他人使用，并对无视其财产权的非所有者执行这种排除。

每个人至少都有一种隐含的权利观。一个侵害人——至少是一个试图为自己的侵害行为辩护的人——主张他有权获得某种稀缺资源，“因为他足够强大，可以夺取它。其他人，比如社会主义者，认为国家有权获得生产资料，“因为”——嗯，因为他们是国家，“因为”资本家“剥削”工人，等等。主流的自由民主派则认为，例如，穷人有权获得以前由非穷人拥有的财产，“因为”这些财产是通过民主程序从后者转让给前者的，而民主程序是“合法的”。每个人都会出于某种原因，将每种有争议的稀缺资源赋予某个所有者——无论是窃贼、国家，还是相对贫穷的“需要帮助”之人。

自由意志主义认为，每个人都假定拥有自己的身体，而对于其他先前的无主资源，则根据先占原则和所有权的契约转让原则确定所有人。因此，根据自由意志主义，个人拥有 (a) 对其身体这一稀缺资源的排他性控制权，有时称为“自我所有权”；(b) 对其他先前无主稀缺资源的排他性控制权，这些资源是由个人或其权属祖先先占。¹¹

那么问题来了，霍普的理论是否确立了自由意志主义的权利观，而非与之相对的观点才是正确的呢？

霍普的理论：让我们再试一次

我并未打算在这里重述霍普的全部论点，因为我相信霍普已经在上文提到的文献中对其进行了充分的阐释和辩护。而且，他已经回答了许多批评意见，包括类似于 MC 所提出的论点。¹²相反，我将尽可能简单阐明霍普为何成功。有鉴于此，我接下来会谈谈 MC 的一些具体批评，但到此为止，应该已经很清楚，为什么我会认为他们的批评是不正确的。

霍普首先指出，任何提议的权利理论若要证明其合理性，就必须在论证（对话）

2 月 9 日），以及《销售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）。

¹¹关于更多这方面的内容，见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 4 及以后。关于我对自由意志主义在自我所有权和外部财产权方面观点的简明表述的尝试，见斯蒂芬·金塞拉，《自由意志主义党纲中的侵犯和财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。另见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 6 中的参考文献。

¹²见霍普，“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论论证伦理学》（PFS 2016）”；同上，“附录：四个批判性回复”。另见上文注释*中的参考文献。

过程中证明其合理性。霍普写道：

人是否具有权利，如果有，是哪些权利，只能在论证（命题交换）过程中决定。证明、猜测、反驳构成了论证过程，这种证成是论证性的。任何否认这一命题的人都会陷入践言冲突，因为他的否认本身就构成了论证。即使是伦理相对主义者也必须接受此第一个命题，它被称为论证的先验性。¹³

我看不出 MC 如何能在不陷入矛盾的情况下反对这一点。由此可见，如果论证的参与者仅仅因为论证而必然预设了某些规范、伦理、事实或对话规则，那么任何与这些预设的事实或规范相矛盾的理论都不可能是正当的。与此相反，任何与这些预设相一致，甚至是由这些预设所暗示的拟议理论，都必须被视为无可辩驳的正当性理论。这种推理方法被称为“交流与论证的先验论”，由德国哲学家尤尔根·哈贝马斯（霍普的博士生导师）和卡尔-奥托·阿佩尔首创，但与霍普的方法不同的是，他们运用这种方法得出的是非自由意志主义（社会民主主义）的结果。

当然，论证性的证成其本身必然预设了一些规范。正如霍普所写：

论证绝不仅仅是自称为真的自由浮动的命题构成。相反，论证始终都是一种行动。但是，鉴于真理的主张是在论证中提出和决定的，而论证，除了在其过程中所说的任何内容之外，是一种实践活动，因此，必然存在着主体间有意义的规范——正是那些使某种行动成为论证的规范——它们具有特殊的认知地位，因为它们是客观性和真理的实践前提。

因此，我们得出的结论是，规范必须被假定为是正当的、有效的。否则根本无法论证，因为这样的论证实际上预设了这些规范的有效性，而这些规范正是任何论证的基础。¹⁴

¹³霍普，《私有财产的经济与伦理学》，第 384 页。另见同上，《社会主义与资本主义理论》，第 154 155 页：

[任何一种思想立场，都必须预设它是有意义的，并且就其认知价值而言是可以论证的，仅仅因为它用一种语言进行表达与沟通。否则进行论证就已经在隐含地承认其有效性。那么，出于同样的原因，人们被迫接受一种伦理学的理性主义方法，正如人们被迫采用理性主义而非经验主义的认识论一样……

上述论证向我们表明，任何真理主张——与任何声称其为真、客观或有效的命题相关的主张（这里所有术语都作为同义词使用）——都是而且必须在论证过程中提出并决定。既然无可争议的是这样（一个人不能传达和论证说自己不能传达和论证），而且必须假定每个人都知道声称某事为真意味着什么（一个人不能否认这一陈述而不主张其否定为真），这被恰当地称为“交流与论证的先验性”。

¹⁴霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 155 页。

同样，总的来说，我也看不出 MC 如何会不同意这一点。相反，分歧在于论证活动中实际上隐含着哪些规范——也就是说，对话的参与者必须预设哪些规范为真才能参与论证。无论这些预设是什么，它们都将任何与之不符的拟议规范排除在外。而且，任何此类规范性预设，或从这些预设中推导出的规范，都必须被认为是最终且无可辩驳地合理、正当，因为它们的有效性永远不可能被逻辑一致地否认。

普适性

让我们来看看霍普的论点。首先，在论证中提出的任何规范都被假定具有普适性。霍普写道：

人们通常认为，论证意味着一个命题主张具有普遍可接受性，或者说，如果它是一个规范建议，它“具有普适性”。应用于规范建议，这就是在伦理学的黄金法则或康德的绝对命令中提出的观点，即只有那些可以被表述为对每个人都无一例外有效的一般原则的规范才是正当的。¹⁵

换句话说，任何拟议的规范，即试图为某一行为辩护的理由，如果不具有普适性，就不具有正当性。这一规则是由试图论证某事正当性的尝试本身所预设的，因为“论证意味着，每个能够理解论证的人原则上都必须能够仅仅因为其论证力而被说服”。由于普适性原则是一般论证的固有特征，“伦理学的普适性原则现在可以被理解和解释为立足于更广泛的‘交流和论证的先验原则’”。¹⁶也就是说，没有人能否认只有普适性规范才是正当的。¹⁷

因此，我们有了第一个预设前提：只有普适性伦理才有可能成为正当化的候选项。

¹⁸ 同样道理，所谓的特殊化规范也是不可证明为正当的。然而：

¹⁵ 同上，第 157 页。

¹⁶ Ibid. 同上。

¹⁷ 另见金塞拉，《特殊主义伦理学的问题，或者为什么每个人都确实必须承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011 年 11 月 10 日）；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）中“自我所有权与避免冲突”部分；《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 15；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三部分 D.2；以及《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注释 43 及相关内容。

¹⁸ 墨菲似乎承认了这一点，即普适性是规范论证不可否认的必要条件；他只是认为这没什么用处。在我最初的回应文章之后，在 Anti-state.com 上的非正式讨论中，有这样的交流：

金塞拉：“据我所见，没有人否认基本的道德原则应该具有普适性。”

普适性原则只是为道德提供了一个纯粹的形式标准。可以肯定的是，根据这一标准，所有为不同阶级的人制定不同规则的有效规范提案，都可以被证明不具有作为公平规范而被普遍接受的合法主张，除非不同阶级的人之间的区别是这样的：它并不意味着歧视，可以认为是建立在事物本质之上的区别而又一次被每个人接受。不过，尽管有些规范可能无法通过普适性的检验，但如果对其制定给予足够的重视，那么最荒谬的规范，当然还有更相关的，甚至是公开不相容的规范，都可以很容易地、同样很好地通过普适性的检验。例如，“每个人在星期天都必须喝醉，否则将被罚款”或“任何饮酒的人都将受到惩罚”，这两条规则都不允许对不同人群进行歧视，因此都可以声称符合普适性的条件。

因此，仅凭普适性原则显然无法为我们提供任何一套可以被证明是正当的实证规

墨菲：“对。我（我想吉恩也是）所主张的只是，‘普适性’在决定具体制度之间并没有太大帮助。在形式层面上，社会主义并不比资本主义更意味着‘我有权打你但你无权打我’。社会主义实际上是说，‘如果民选政府[或其他什么]说打你是合法的，我就有权打你’，而资本主义实际上是说，‘为了捍卫我的财产权，我有权打你’。所以问题归结为社会主义和资本主义能否基于其他理由得到证明。也就是说，普适性原则在我们在两者之间做出选择时没有给我们任何帮助。

存档于 <https://tinyurl.com/54rzjcnp> 和 <https://perma.cc/UU8S-2APB>（重点补充）。相比之下，卡拉汉似乎甚至不承认普适性这个必要条件。从我们在同一页面的交流中可以看出：

lee_mccracken：“这种‘普适性’原则是否意味着不存在特殊的道德义务（比如，父母对子女或反之的义务）？霍普说，如果这些原则‘基于事物的本质’，就可能被发现是普遍可接受的，但我不太确定这意味着什么。有人能进一步解释一下吗？”

卡拉汉：“我对此表示怀疑：‘事物的本质’意味着无论你想要它是什么，都是为了得出你想要的结论。”

金塞拉：“对。正如[]我所怀疑的，你似乎不接受普适性原则的有效性。正如我所指出的，这会导致怀疑主义，而怀疑主义当然与愤世嫉俗是相伴而生的……吉恩，我想请你确认或否认你拒绝普适性原则——但我不抱希望你会这样做。但如果你确认，我会说——你自己也会受到这种（关于事物本质的）批评。如果你否认，我会问你——你真的意识到这种否认的影响吗？”

卡拉汉没有回应这个直接的问题。

墨菲认为某些社会主义规范可以普适化，这是正确的，正如霍普本人明确指出的（见注释 19 中的文本）。然而，正如霍普所指出的，这并不意味着所有无效的规范都可以重新表述以避免违反普适性，并且可以作为消除某些特殊化规范的一级“过滤器”；也不意味着普适性标准毫无用处，因为如果被迫重新表述一个明显特殊化（因此表面上无效）的规范以避免这个问题，它会更清楚地揭示所主张的规范的性质，以便与任何论证性证成的参与者必然预设的其他更实质性的规范进行比较。见下面注释 20 中的文本及以后。另见埃布拉斯（Eabrasu），《对当前针对霍普论证伦理学提出的批评的回应》，第 11 页及以后。

范。¹⁹不过，尽管普适性只是一种形式上的要求，但它确实剔除了许多拟议中的规范，例如大多数社会主义版本的基本规范，这些规范相当于“我可以打你，但你不能打我”的特殊性规则。

社会主义所隐含的财产理论通常甚至无法通过人类行为规则所要求的第一个决定性检验（必要条件，如果不是充分条件的话），而这些规则声称在道德上是合理的或正当的。正如所谓的“黄金法则”或康德的“绝对命令”所阐述的那样，这一检验要求规则必须是以同样方式适用于每一个人的普遍规则，这样才是正义的。规则不能为不同类别的人规定不同的权利或义务（一种是红头发的，一种是其他人的，或者一种是女人的，一种是男人的），因为这样的特殊主义规则自然永远不会，甚至原则上也不可能被所有人接受为公平的规则。然而，“我可以打你，但你不可以打我”这种特殊规则……恰恰是所有社会主义实践形式的根本。²⁰

因此，普适性就像一个第一级“过滤器”，剔除了所有特殊性规范。这减少了可能正当的规范性主张的范围，但并没有完成这项工作，因为许多不相容和不道德的规范可以用普适性的方式重新措辞。

正是出于这个原因，霍普接下来考察了论证本身所固有的其他更实质性的预设前提。然后，这些预设第二个过滤过程中被用来拒绝其他拟议的规范，即那些可普遍化但与对话的其他预设前提不相容的规范。而且，由于其中一些预设前提变成了预设规范，霍普随后表明，自由意志主义的权利概念可以从这些预设规范和事实中推导出来。

论证中预设的实质性事实和规范

普适性原则过滤掉了许多可能的规范，但仍有许多可能的、互不相容的、非自由意志主义的候选规范（“任何饮酒者都将受到惩罚”）。

然而，除了普适性原则之外，论证中还隐含着其他实证的规范。为了认识它们，只需提请注意三个相互关联的事实。第一，论证不仅是一种认知活动，也是一种实践活动。其次，论证作为一种行动形式，意味着使用身体这一稀缺资源。第三，论证是一种无冲突的互动方式。²¹

¹⁹ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 157-158 页（重点补充）。

²⁰ Ibid., p. 14. 同上，第 14 页。

²¹ Ibid., p. 158 (emphasis added). 同上，第 158 页（重点补充）

对话的参与者既不能否认稀缺性的存在（毕竟对话是一种行动的形式，而行动意味着使用稀缺资源，包括个人身体和外部对象或行动的手段），也不能否认争夺这些稀缺资源而发生冲突的可能性。他们还重视参与论证的能力（毕竟他们是在参与论证），因此也重视论证的实践前提，即为了生存而实际使用稀缺资源的能力（因为没有生存就不可能有论证）。由于论证/对话是一种合作、文明、和平的活动，又由于“论证意味着论证而无需依靠强制胁迫”，²² 参与对话的人必然重视能否以无冲突的方式使用稀缺资源。一个人如果采取文明、和平的立场，试图为一项规范辩护，就不可能连贯一致地倡导非和平的规范。事实上，为一项资源界定规范论证辩护的企图本身就是企图解决有关使用该资源的冲突。因此，对话参与者永远不可能证明以下命题是正当的：能够使用资源没有价值，或者不应该避免冲突，或者合作与和平是坏事。珍视避免冲突的价值也预设了试图找到使避免冲突成为可能的规则的价值，即财产规则。

因此，对话的参与者，尤其是那些试图证明所拟议规范的正当性的人，隐含承认了特定的财产所有人赋予特定稀缺资源的价值与合法性——出于普适性且能够避免冲突的原因。然而，财产权通过为资源划定可感知的界限，指明资源的边界和所有者是谁，并将分配建立在可被所有潜在的对话参与者、证成性的论证的参与者都能公平接受的普适性的规则基础之上，从而使避免冲突成为可能。因此，财产权的分配必须基于权利主张者与特定资源之间的某种客观联系。²³

这一切意味着，任何试图（论证性地）证明任何规范合理性的人，都已经预设了一系列规范和论证规则。这些实质性的预设规范排除了许多拟议的规范，即使它们是具有普适性的。例如，“任何人都不得使用任何稀缺资源”这样的规则就永远无法成立。它不符合说话者对使用稀缺资源能力的明显价值，因为他必须（能够）使用身体这一稀缺资源才能从事任何活动，包括论证。而且，他或某个人还必须能够使用其他稀缺资源，如食物、住所等，只有这样，论证者才能活着，才能进行论证（请记住，对话论证是一件实际的事情，需要论证者活着，才能控制自己的身体和站立的空间等）。

此外，规定所有资源，甚至某些资源都不应该有所有者的规则，根本没有对所讨

²² Ibid., p. 159. 同上，第 159 页。

²³ 关于这一点，见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 6 中的参考文献；还有金塞拉的“KOL259 | 《如何思考财产》，2019 年新罕布什尔自由论坛”；《销售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）；同上，《自由意志主义党纲中的侵犯和财产权要点》；还有霍普的《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》。另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）。

论的稀缺资源分配所有权，也就是说，它没有履行其避免冲突的功能。除非将财产权赋予某个人，否则每种稀缺资源都有可能发生冲突；这就是稀缺性的本质。(实际上，大多数此类规则还意味着，如果某项资源不应被"拥有"，那么某些人或机构就有权阻止他人使用该资源。在这种情况下，该规则实际上是将所有权赋予了拥有控制权的机构，因此需要说明其正当性。例如，(一些自由意志主义者)说公共森林是"无主的"，但联邦政府却阻止拓殖者迁入。很明显，联邦政府在这里主张所有权。证明这一点的必要性不能用"财产是无主"的虚构来避免)。

任何规范，如果不是试图根据所有者与所拥有资源之间的客观联系，将每种稀缺资源的所有权赋予特定的所有者，都是不正当的。如果一项规则不决定谁拥有某项资源，或者规定没有人拥有某项资源，那么它就不可能是正当的。而且提出的任何理由都必须具有普适性。如上文所述，所有这些要求的理由现在应该很清楚了。必须为每一种稀缺资源指定特定的所有者——这是任何财产理论——任何伦理——都必须做到的。所有者与资源之间必须存在客观联系，这样才能避免冲突，同时也符合普适性原则。出于避免冲突和上述其他原因，"每一种"稀缺资源都必须由某个人所有。

在这一点上，理由是相当笼统的，只是为研究各种相互竞争的规范建立了框架。自由意志主义坚持资源与所有者之间的客观联系，以及它对构成这种客观联系的特殊观点，才使理由更加完整。

客观联系：首次使用、口头主张与先来后到的区别

因此，我们现在来谈谈自由意志主义。事实证明，自由意志主义是唯一满足对话预设的权利理论，因为只有它主张通过所有者与相关资源之间的客观联系来分配所有权。

霍普首先确立了身体的财产权。如上所述，²⁴ 论证是一种无冲突的互动方式，而论证意味着无需依靠强制胁迫就能进行论证。换言之，非侵犯原则是论证的前提。因此，就一个人自己的身体而言，"自我所有权"规则是隐含的，因为说不允许对话论证的参与者侵犯其他参与者的身体，就等于承认每个参与者的身体都有财产权。非侵犯原则和自我（身体）所有权只是表达同一观点的不同方式。这里的客观联系是每个人

²⁴ See text at notes 21 – 22, above. 见上文注释 21-22 中的内容。

对自己身体的控制和认同。²⁵

至于先前无主的外部稀缺资源，与财产权相关的客观联系是首次使用或先占。只有将一物的所有权赋予其首次使用者或其所有权受让人的规范才能满足这一要求，或满足论证的其他预设前提。

显然，在第一个开始使用某物并对其加以限制的人与世界上所有其他人之间存在客观联系。每个人都能看到这一点。任何物品，除非首先被某人获得，否则就不会发生冲突。物品的首位使用者和拥有者要么是物品的所有者，要么不是。如果他不是，那么谁是谁呢？用武力从他手中夺走物品的那个人吗？如果强行从先前的所有人手中夺走物品，新的所有者就有权拥有该物品，那么就不存在所谓的所有权，而只是单纯的占有。²⁶但这样一条规则，即后来的使用者可以通过从先前的所有人手中夺取某物而获得该物，并不能避免冲突，反而会授权冲突的发生。这不过是“强权即公理”的放大版。这不是和平、合作、无冲突的论证性的证成。

那么，口头宣称自己拥有他人占有的物品的人呢？同样，这条规则也是不能被证明为正当的，因为它无法避免冲突——因为世界上每个人都可以同时宣布自己拥有任何一件物品。如果一件财产有多个权利主张者，每个人都有“同等有效”的口头声明，那么就无法通过将所有权赋予某个特定的人来避免冲突。

没有其它方式，除了客观联系，也就是说，这再次说明了为什么主张者和资源之间必须存在客观的联系。

正如霍普所指出的：

因此，必须假定获得这些物品的权利是存在的。现在，如果情况确实如此，如果一个人无权通过自己的劳动，即通过对别人从未做过任何事情的东西进行操作处理，来获得对未使用过的、自然赋予的东西的这种排他性控制权，而且如果其他人有权无视一个人对这些他们以前未曾操作过或未曾用于某种特定用途的东西的所有权要求，那么，只有当一个人不是通过劳动，即不是通过在特定的人与特定的稀缺资源之间建立某种客观的、主体间可控的联系，而是仅仅通过口头主张，通过法令来获得财产所有权时，这种情况才有可能发生……这种分离是基于这样的观察：某些特定的稀缺资源实际上——每个

²⁵ 另见《我们如何拥有自己》以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第2章）。

²⁶ 关于占有和所有权之间的区别，见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第2章），注释22-24及相关内容，等等。

人都能看到并核实，因为会有这方面的客观指标——已经成为某人自己意志的表达或具象化，或者，视情况而定，成为其他人意志的表达或具象化。²⁷

如霍普所指出的那样，根据口头命令分配所有权将与“关于身体的非侵犯原则”不相容，而该原则是论证性证成的合作性、和平性和无冲突性所预设的。此外，如上所述，这也无法解决避免冲突的问题。

因此，霍普是正确的，他写道：

因此，我们不得不得出这样的结论：社会主义伦理是一个彻底的失败。在其所有的实践版本中，它并不比“我可以打你，但你不能打我”这样的规则好多少，甚至都无法通过普适性的检验。而且，如果它确实采用了普适性的规则，基本上等同于说“每个人都可以打别人”，那么这种规则由于其非常具体的规定而不能被说成是普遍接受的。这样说和这样论证的预设前提必须是一个人对自身身体的财产权。因此，只有先到先得的资本主义伦理才能得到有效的辩护，因为它隐含在论证中。没有任何其他伦理能够被证明是正当的，因为在论证过程中为某一主张辩护意味着预设了这种自然财产权理论的有效性。²⁸

换句话说，认知和寻求真理本身都有一个规范基础，而认知和寻求真理所依赖的规范基础就是对私有财产权的承认。²⁹

墨菲和卡拉汉的评论

我真的不知道 MC 是在何处与这一理论分道扬镳。比如说，他们否认世界上存在稀缺或冲突的可能性吗？我对此表示怀疑。他们否认普适性是正当性规范的必要条件吗？我对此表示怀疑，除非他们也是伦理怀疑论者，假如是这种情况，我想知道他们为何以自由意志主义者自诩。³⁰ 他们是在否认权利必须是正当的而且其正当性必须在论证过程中发生？这种否认只不过是一种拙劣的伎俩，因为它本身就是一种论证。他

²⁷ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 161 162 页；另见第 169 171 页。另见霍普，《私有财产的经济与伦理学》第 412 页“附录：四个批判性回复”：

如果行动人无权拥有其身体以外的物质资源，并且如果他们作为道德主体……遵循这一规定，他们将会死亡，也就不会存在任何问题。因此，伦理问题必定存在，对其他事物的所有权就必须得到论证。

²⁸ Ibid., p. 171. 同上，第 171 页。

²⁹ 霍普，《私有财产的经济和伦理学》，第 345 页。

³⁰ 如上所述（注释 18），墨菲似乎承认普适性原则，而且是自由意志主义者，而卡拉汉似乎拒绝接受普适性原则，而且据我所知，他显然不再认为自己是自由意志主义者（或奥地利主义者）。

们是否认为对话的参与者不预设任何真理?——或者,他们只不过认为这些都不是规范?或者,他们认为论证并不是一种无冲突的互动方式?——如果是这样的话,他们似乎认为敲打别人的脑袋或偷别人的钱包也是一种和平、合作的对话形式。

或者说,他们是否认为,一个和平、合作的对话活动的参与者,在与他人一起寻求一种普适性的、避免冲突的财产确立规则时,与鼓吹社会主义或任何其他非自由意志主义的方法是一致的?如果他们确实是自由意志主义者,那么自由意志主义的权利肯定会有一些优势,会在这种普遍的论证性证成的背景中起作用。如果一种规范被遵循,会导致人类生活因此也是论证过程的证成本(argumentative justification)身彻底不可能,那么MC会严肃地主张这种规范可以被证成吗?³¹

³¹另见罗斯巴德对“共产主义”普遍平等和共同所有权规则的批评:

我们能否想象一个世界,在这个世界里,任何人在没有得到社会中其他所有人的事先批准之前都不能自由地采取任何行动?显然,没有人能够做任何事情,人类将很快灭亡。但是,如果一个自我所有权为零或接近零的世界意味着人类的灭亡,那么朝这个方向迈出的任何步骤也都违反了对人类及其在地球上的生活最有利的法则。

穆瑞·N. 罗斯巴德,《人际关系:所有权与侵犯》,收录于《自由的伦理》(纽约:纽约大学出版社,1998年),第4546页,第46页,以基本相似的形式重印于同上,《鲁滨逊社会哲学》,米塞斯日报(2021年12月7日)。另见《我们如何拥有自己》(第4章)注释14和《无政府社会中的法律与知识产权》(第14章)注释27中的相关讨论。

对于有关先来后到的区别的重要性以及财产权必须能够回答谁现在可以使用何种资源的问题(而不是等待未来的某些信息,否则人们将无法生存,因为他们无法在当下使用资源进行生产和消费)的相关见解,见霍普,《从自由放任经济学到自由意志主义伦理学》,收录于《私有财产的经济与伦理学》,第328330页;霍普,《论私有财产伦理的终极证成》,收录于《私有财产的经济与伦理学》,第345页(“如果任何倡导等待结果伦理的人认真对待自己的建议,他就不会有机会发表任何言论。而且,功利主义支持者只要还存在,他们的行动就表明他们的结果主义学说是错误的,而且必须被视为错误的。行动和提出主张现在就需要私有财产权,不能等到以后才分配。”);霍普,“附录:四个批判性回复”,收录于《私有财产的经济与伦理学》,第407页;同上,《私有财产的伦理学与经济学》,收录于《伟大的虚构》,在第三辑《误解与澄清》。另见罗斯巴德,《超越实然与应然》(重点补充):

在当代自由意志主义运动中,只有自然权利的自由意志主义者得出了令人满意的绝对自由意志主义的结论。“结果主义者”的不同派别——无论是情感主义者、功利主义者、施蒂纳主义者,还是其他什么——往往在关键时刻屈服。毕竟,如果一个人必须等待后果才能做出坚定的决定,那么在任何可以想象的情况下,他都很难采取一贯强硬的自由和私有财产立场。

另见霍普,《经济效率的正当性》,收录于《私有财产的经济与伦理学》,第337页:

虽然每个人都可以控制自己的行为是否导致某物的物理完整性发生变化,但控制自己

MC 并没有试图从总体上驳斥论证伦理学，或者，也没有试图说明论证中隐含着哪些伦理（以及为什么这些伦理不是霍普所提出的伦理）。他们认为论证中隐含着某些规范吗？如果不是，他们似乎就拒绝了这方面的全部努力，包括尤尔根·哈贝马斯（Jürgen Habermas）、卡尔·奥托·阿佩尔（Karl-Otto Apel）、弗兰克·范·邓恩（Frank van Dun）、G.B. 麦迪逊（G.B. Madison）、艾伦·格维思（Alan Gewirth）、罗杰·皮隆（Roger Pilon）、蒂博尔·马钱（Tibor Machan）以及《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）一文提及的其他人的努力。

另一方面，如果他们承认论证意味着某些规范，那么这些规范是什么？这些规范是否支持自由意志主义？还是社会主义？抑或它们只是与权利无关的人际关系的规范，如“与人为善”或“不撒谎”？³² 这些论证所预设的前提规范是否至少与自由意志主义相一致？MC 写道：

霍普接下来援引了哈贝马斯和阿佩尔提出的“论证伦理学”……哈贝马斯和阿佩尔主张，每当人们参与论证时，他们就默认了一套规范，例如，他们在努力说服其他参与者接受自己的观点时，将仅限于采用和平手段。[54]

不清楚 MC 只是在转述这一基本观点，还是同意这一观点。如果他们同意，难道没有从中悟出任何蕴含吗？难道它对在（和平的！）论证过程中提出的命题规范的合法性没有任何限制吗？毕竟，他们后来说：“霍普已经证明，敲打别人的脑袋是一种不合逻辑的论证方式。”（第 58 页）这是否承认论证确实以某些规范为前提？目前还不清楚。

在我看来，如果 MC 承认论证伦理学的形式是有效的——也就是说，如果有一些规范隐含在对话中——那么，作为相信自由意志主义规范（在某种程度上）是正当的自由意志主义者，他们就必须相信论证规范即使不是自由意志主义权利的基础，也至少与之相容。也就是说，如果你接受论证性的证成预设了一些规范，如果你自己也接受自由意志主义规范，你就必须相信论证伦理学的规范至少与更大的自由意志主义的

的行为是否导致某人财产的价值发生变化取决于其他人及其评价。一个人必须询问并与全世界所有人达成一致，以确保自己计划的行动不会改变另一个人对其财产的评价。在这能够实现之前，每个人早就死了。

关于先后来到的区别的更多内容，见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 32 36 及相关内容，等等。

³² 范·邓恩似乎确实对对话伦理学式推理的范围有着比霍普或我本人更广泛的概念。见范·邓恩《论证伦理学与自由哲学》第 32 页注释 73，关于“说谎的权利”。

规范是相容的，并且也可能是相关的。

普适性

普适性又如何呢？我不确定 MC 是否真的拒绝普适性这个必要条件——但如果是这样的话，我就不明白他们自己如何能够坚持任何权利概念；拒绝普适性意味着，只要编造一个特殊的理由，就可以提出任何规范。如果没有普适性原则，字面意思就是“什么都可以提出”，这当然会导致伦理相对主义和/或怀疑主义。我假定 MC 不是伦理相对主义者或怀疑论者，因此不拒绝普适性。但我不确定他们是否完全理解这一原则。

请看 MC 的评论：

简单地宣称所有权必须具有“普适性”也无济于事；毕竟，共产主义者可以引用同样的原则来“证明”每个人都应平等地分享所有财产。[59 n.3]

MC 在这里写道，他们似乎完全没有意识到霍普曾明确指出，“普适性原则只是为道德提供了一个纯粹的形式标准”。³³ 当然，即使以完全可普适性的方式重新表述社会主义的原则，如上所述，它仍然会与论证中预设的其他规范不一致。

而关于普适性，MC 也指出：

我们在本节的最后一点是要指出，即使撇开上述所有难点不谈，霍普仍然是为论证中的个人证明了自我所有权。这是因为，即使根据霍普自己的理由，否认自由意志主义伦理的人如果试图向其“受害人”证明他所偏爱的学说的正当性，那也只是在自相矛盾。

例如，只要亚里士多德只是与其他希腊人论证蛮族的劣等和他们作为奴隶的自然地位，那么他就不会陷入践言冲突。他可以始终如一地赋予他的希腊论证对手以自我所有权，而同时剥夺那些他认为天生低人一等的人的自我所有权……亚里士多德只需主张[说]野蛮人[]不如希腊人理性。[58, 59]

MC 是否认为，仅仅“认为”或“主张”某事如此，就自动符合普适性？我认为他们只是在这里错误地运用了普适性原则（或者更确切地说，没有运用这一原则）。亚里士多德只赋予自己和希腊人权利，而不赋予其他个人权利，这根本就是一种特殊主义。他必须证明，有某种客观存在于事物本质中的理由可以证明希腊人享有权利是正当的，而其他与希腊人在除希腊性之外的所有方面都相同的人却不享有权利也是正当的。同样，要么认真对待普适性要求，要么不认真对待。否则，伦理怀疑主义的大门就会敞

³³ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 157 页（重点补充）

开。³⁴

此外，我想 MC 自己也不同意可以提出如下可行的论点，即希腊人有权利（出于某种原因），而其他人没有。那么，即使是在他们（大概）也不同意这样的论点情况下，为什么他们却会认为提出这样的论点是“一致的”呢？

整个身体与部分身体

MC 提出的一个批评是，霍普并没有成功地论证一个人对整个身体的所有权，充其量只是论证了身体的一部分：

霍普充其量只是证明了，如果有人在论证中否认他的论证对手（或许还有同“类”的对手）在论证期间拥有论证所需的身体部分（如眼睛、大脑和肺），这将是一个践言冲突。这与表明某人否认自由意志主义的理由是自相矛盾的，相去甚远。特别是，集体主义者可以辩称，如果人们的行动有助于社会的其他成员，那么就可以理所当然地强迫他们放弃肾脏或参战。[60]

霍普随后对这类论点做出了回应：

一些评论家认为，这并不能证明一个人拥有整个身体的所有权，充其量只能证明他拥有部分身体的所有权。为什么呢？因为论证并不需要使用身体的所有部分。的确，你不需要两个肾脏、两只眼睛或一个阑尾就可以进行论证。事实上，你也不需要你的体毛甚至胳膊和腿来论证。因此，根据这些批评者的观点，你不能声称自己是两个肾脏或两只眼睛、双腿和双臂的合法所有者。然而，这种反对意见仅仅是表面上显得愚蠢——毕竟，它意味着承认这些“非必要”的部分是一个整体的自然部分，而不是独立的个体。更重要的是，从哲学角度看，这涉及到一个范畴错误。批评者只是混淆了论证和行动的生理学与论证和行动的逻辑学。这种混淆出自经济学家之口，更出自熟悉行动学的经济学家之口，尤其令人惊讶。因为经济学对作为两种原始生产资料的“劳动”和“土地”所作的基本区分，与这里对“身体”和“外部世界”所作的区分完全一致，也不是生理学或物理学的区分，而是行动学的区分。

要回答的问题不是：一个人与另一个人论证时，哪些身体部位是生理上的必要条件。相反，问题是：我身体的哪些部分和你身体的哪些部分，我或你可以论证为我或

³⁴ 另外，关于这个“希腊人”问题，还可参见范·邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，第 24 25 页。还可参考埃布拉斯的《对当前针对霍普的论辩伦理学提出的批评的回应》，第 17 23 页；布洛克的《就霍普的论证伦理学对墨菲和卡拉汉的反驳》，第 635 636 页；斯伦佐克的《自由意志主义论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突原则》，第 55 页及以后。

你的合法财产。对此，我们有一个清晰明确的答案。我是我与生俱来的身体的合法拥有者，我的身体以及自然附着于它的一切，而你是你与生俱来的整个身体的合法拥有者。任何与此相反的论点都会使其支持者践言冲突或辩证的矛盾之中。例如，在与你论证时，如果我说你并不合法地拥有你的自然赋予的全部身体，那么与此相矛盾的是，在与你论证（而不是争斗）时，我必须承认并将你视为另一个拥有独立的身体的人，与我和我的身体有着可识别的独立物理界限和边界。在我可能通过我的自然身体间接占有你的自然身体之前，你就已经和平地占有并实际拥有了你的整个自然身体，如果说你不能合法地拥有你的自然身体，那就是鼓吹冲突和身体冲撞，从而违背了论证的目的：和平解决当前的冲突并避免未来的冲突。³⁵

与你的奴隶论证

MC 介绍了上帝和奴隶制的所谓“反例”。以奴隶制为例。他们承认

霍普和罗斯巴德式的自由意志主义一般不相信普遍的自我所有权。特别是，他们认为罪犯可以被合法地奴役，以偿还他们欠受害人（或其继承人）的债务。[62]

当然了，霍普是一个自由意志主义者。主张自我所有权意味着一个人有权控制自己的身体，作为默认的或初步的问题。但如果有人实施侵犯，受害人现在当然就是侵害人身体的部分“所有者”，因为他有权对侵害人的身体使用武力。因此，请考虑一个人现在“拥有”一个侵害人，比方说，这个侵害人谋杀了这个人的妻子。当然，主人可以与奴隶进行论证，但前提是赋予奴隶使用其身体进行论证的权利。但是，这又如何改变没有人能从论证上否认蕴含自由意志主义的规范性预设这一事实呢？让我们假设所有者是自由意志主义者。他相信财产规则和避免冲突的必要性。他认为任何规范都必须具有普适性。如果他主张社会主义，那么他的论证就不符合和平、繁荣和避免冲突的论证的必要的预设前提——因为社会主义规则要么不具有普适性，要么不是基于所有者和资源之间的客观联系。

³⁵ 霍普，“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论论证伦理学》（PFS 2016）”。另见《我们如何拥有自己》（第 4 章）中的类似引述，注释 17。

另可参考范·邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，第 20 页注释 46、第 23 页注释 55 及相关内容，等等；埃布拉斯的《对当前针对霍普的论证伦理学提出的批判的回应》，第 13 至 15 页；布洛克的《对墨菲和卡拉汉论霍普论证伦理学的回应》，第 633 页；斯伦佐克的《自由意志主义的论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突原则》，第 55 至 56 页及之后的内容。

但是，他主张自己有权对奴隶使用武力是完全正当的。这一主张具有普适性，因为奴隶侵害人和主人受害人的不同待遇不是任意的、武断的，而是基于侵害行为的客观事实。它与客观分配的财产权是一致的，因为它是一种强制执行被侵犯的客观分配的财产权的方式。³⁶

我们还可以从另一个角度来看待这个问题。正如第 4 章（注 17）所指出的，霍普在上文注 35 的引文中以及他在前言中的评论所提到的，自我所有权规范的理由是，一个人对自己身体的直接控制在逻辑上-时间上优先于他人的控制，而后者必定是间接的。由于人始终保持着直接控制，另一个人试图通过间接控制（基本上是胁迫）来

³⁶见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。另见霍普在《私有财产的经济学与伦理学》“附录：四个批判性回复”中对类似“奴隶制”论点的反驳，在“功利主义者与兰德主义者对理性”部分，第 II 节，第 404 页及后续页，以及在霍普的“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论证伦理学》（PFS 2016）”中：

[当涉及到奴隶主和奴隶之间关于奴隶制这个主题的论证，即他们进行论证时的条件，情况就完全不同了。在这种情况下，如果奴隶主对奴隶说“我们不要打架，而是就奴隶制的正当性进行论证”，并且他由此将奴隶视为另一个、独立的拥有自己思想和身体的人，他就必须让奴隶获得自由并离开。而如果他反而说“那又怎样，我暂时承认你是另一个拥有自己思想和身体独立的人，但现在，在我们的论证结束时，我否认你在与我论证所需的手段的所有权，并无论如何都阻止你离开”，那么他就会陷入践言冲突或辩证的矛盾。]

另可参见斯伦佐克的《自由意志主义论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突原则》，第 57 页及之后的内容。

当然，正如我在上面的文中所指出的，如果奴隶对奴隶主主人实施了侵犯，那么主人对奴隶区别对待就不会陷入矛盾。关于这个问题，也可参见范·邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，第 26 27 页；还有第 24 页（重点已添加）：

[霍普的]论点是，当 A 和 B 进行论证时，他们都是在理性、无罪推定和自我所有权这些辩证有效的推定下进行的——这些推定在有证据表明应当撤回之前一直有效。

以及同上，第 16 页注释 34（重点补充）：

[MC]声称“我们不能通过棍棒来让你信服，但我们可以相当合乎逻辑地试图让你相信我们应该有权用棍棒打你”（M&C，第 58 页）。没错，如果我犯了罪，他们可能试图让我相信他们应当有权因我的罪行惩罚我。他们很有可能成功。但他们到底怎么期望通过逻辑论证让我相信他们无论我做了什么或将要做什么都应该有权用棍棒打我呢？如果（无限制的）“我们有权用棍棒打你”这一陈述是合理的，那么在论证中用棍棒打人也会是一种正当的行为。

另见同上，第 26 页注释 62：

显然，如前所述，可能存在有理由使用武力剥夺他人自由的情况，例如让他为自己的罪行付出代价，或者阻止他完成正在实施的犯罪。对这类人使用未经邀请的武力可能是正当的。然而，这些都不是弗里德曼或墨菲和卡拉汉所指的那种典型的奴隶制案例。

控制人的身体，总是必然会产生冲突。但财产规范的目的是减少冲突或避免冲突。因此，奴隶制规范不能被接认为是正当的原因之一就是它产生了冲突。(还有其他一些相互关联的原因，例如：某人通过间接控制对他人主张所有权，并通过直接控制对自己的身体主张所有权；因此，否认他人同样的权利是自相矛盾的)。

现在，当犯罪的受害人试图奴役罪犯时，这确实将会产生一种冲突：受害人的间接控制将与罪犯对自己身体的直接控制发生冲突。然而，要避免冲突为时已晚；罪犯的犯罪行为已经是一种冲突行为。因此，我们现在看到的不是两个和平的人在寻求一种减少冲突的规范，使他们能够和平共处。现在，我们看到的是一个侵犯和冲突的受害人，他试图从侵害人那里获得某种纠正、补偿，即使这涉及到武力胁迫或支配侵害人，通过胁迫的间接控制来压倒他的直接控制。因此，在霍普的理论中，赞成奴隶制规范是自相矛盾的，而在有限的情况下承认一种奴隶制的合法性，这两者并不矛盾。在第一种情况下，霍普是在指出，如果一种旨在减少冲突的财产规范导致了冲突，那么它就不可能是正当的。在第二种情况下，冲突已经发生，现在受害人并不寻求避免冲突，而是寻求报复赔偿。³⁷

作为奴隶主的上帝

至于上帝，你不能假设上帝拥有每个人，“因此”我们不是自我拥有者。此外，即使上帝确实拥有我们，那也是因为上帝拥有某种客观联系，使他对一个人的身体拥有比这个人更合理的要求权或所有权——某种逻辑上-时间上的优先权，这种优先权优先于这个人自己对自己身体的主张，因为他直接控制着自己的身体。如果我们假定存在这种魔力，那么上帝本身就可能对我们的身体拥有某种“超级”直接控制权，从而使他拥有更合理的权利主张。例如，正如霍普所指出的（注意我斜体标注的文字）：

是什么让我的身体成为“我的”？这个问题的答案就在于一个显而易见的事实：这不仅仅是一个断言，而且对于每个人来说，这的确是事实。我们为什么要说“这是我的身体”？这需要两方面的条件。一方面，被称作“我的”身体必须确实（以主体间可确定的方式）表达或“客观化”我的意志。就我的身体而言，这一点很容易证明：当我宣布我现在要抬起胳膊、转过头、在椅子上放松（或其他什么），而这些宣布随后变成了事实（得到了实现），那么这就表明，做出这些动作的身体确实被我的意志所占有。相反，如果我的宣布与我身体的实际行为没有系统的联系，那么“这是我的身体”这个命题就必须被视为一个

³⁷ 关于此事的进一步讨论，见《我们如何拥有自己》（第 4 章）中“直接控制”和“总结”部分；《无政府社会中的法律与知识产权》（第 14 章），第二部分 C 节。

空洞的、客观上毫无根据的断言；同样，如果在我宣布之后，不是我的手臂抬起来，而是穆勒、迈尔或舒尔茨的手臂抬起来（在这种情况下，人们更可能倾向于认为穆勒、迈尔或舒尔茨的身体是“我的”），那么这个命题就会被视为不正确而遭到否定。³⁸

现在，霍普在这里用斜体标出的例子并不打算写实，就像米塞斯和罗斯巴德所使用的“均匀轮转经济”（ERE）的假构一样；或者是伊甸园或科克加涅国（或施拉拉芬国）的魔幻世界，在那里不可能存在稀缺或冲突，但在那里人的行动也几乎是不可想象的³⁹。（这与《鲁滨逊漂流记》不同，后者分析的是鲁滨逊一个人在孤岛上的行动对经济的影响，这并非完全不现实，只是被高度简化了而已）⁴⁰。

这只是用一个有点不切实际、异想天开的假设来强调直接控制的关键核心地位。同样，在有人能够证明存在上帝并且他拥有我们之前，我看不出这个例子有什么意义。无论如何，正如洛克所言，上帝“赋予”了每个人自我所有权，在某种意义上说是“解放”了他们⁴¹。范·邓恩（Van Dun）在这方面指出：

假设墨菲和卡拉汉指的是犹太-基督教传统中的有神论者：当上帝发现某种生物具有理性和自由意志时，他是否会主张对其进行正当的占有或控制？如果我们被要求考虑一个所有者与其财产之间的契约，那么《圣经》中关于盟

³⁸ 引自《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 17。

³⁹ 参见约尔格·吉多·许尔斯曼的《均衡分析的现实主义方法》，《奥派经济学季刊》第 3 卷第 4 期（2000 年冬季；<https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>）：351 页，其中对 ERE 的批评。关于“安乐乡”构想，见霍普的《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的虚构》，第 86 页；霍普的《社会主义与资本主义理论》，第 219 页。另可查看维基百科“安乐乡”词条，<https://en.wikipedia.org/wiki/Cockaigne>。这些在《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章）的注释 16 17 中均有讨论。

⁴⁰ 参见路德维希·冯·米塞斯的《经济科学的最终基础：方法论论文》（普林斯顿，新泽西：D.范诺斯特兰德公司，1962 年；<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>），第 41 页；同上，《经济学的认识论问题》，第三版，乔治·赖斯曼译（奥本，阿拉巴马：米塞斯研究院，2003 年），第 14 16 页、30 31 页、87 88 页；同上，《人的行动：经济学专论》，学者版（奥本，阿拉巴马：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>），第 64 页及后续页。另见霍普《社会主义与资本主义理论》第 142 页，如在《因果关系与侵犯》（第 8 章）注释 4 中所引用。另见《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章）注释 65 以及《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 36 中的相关讨论。

⁴¹ 参见约翰·洛克的《政府论：下》（1690 年；<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>），第 25 节：“每个人对他自己的人身享有一种所有权：除他自己以外，任何人都没有这种权利。”

约的所有论述又意味着什么呢？⁴²

范·邓恩还指出，MC

没有注意到关于上帝的论证和与上帝论证之间的区别。上帝的所有权问题必须与上帝的论证中决定，而不是与任何自称为上帝代表的人论证，因为无论如何他都很难证明自己的资格——以至于他是否有机会讨论上帝的所有权问题本身都是个问题。这同样适用于关于社会或人民对我们的身体或其他事物拥有最终所有权的讨论。⁴³

此外，财产权和人类法律的目的是规范地球上人类之间的人际行为。即使有上帝在那里，对作为他的臣民或创造物的我们有某种超级所有权主张，在人类领域和其他人类之间，我们仍然是彼此的自我所有者。正如沃尔特·布洛克所言，“自由意志主义是一种涉及人与人之间关系的理论，而非人与神之间的理论”⁴⁴。

因此，假想上帝的存在丝毫不能反驳这样一个结论，即只有自由意志主义准则，尤其包括自我所有权，才能在人类同胞中被论证性的证成。

仅在论证时提出的主张

MC 试图充分发展他们的理念，即如果该规则旨在应用于非论证语境，那么“在”论证过程中提出的命题就不受论证前提的限制。但是，命题只能在论证过程中得到正当的论证。对话的参与者不能否认避免冲突是好的。当他试图证明某事正当的时候，他试图证明的总是某种行为。关于正当性的论证发生在某一时刻，需被正当化的行动则发生在另一时刻。所以呢？MC 是说除了论证本身，没有任何行动是需要正当的吗？考虑一下偷窃行为、财产获取行为或强奸行为：所有这些行为都是非论证行动。显然，这些行为都不是论证行为，因为它们不是论证。他们唯一可能被正当化或批评的时候，是在另一个时候，在论证中。无论如何，这种批评似乎没有抓住重点。霍普指出“正如数学证明的有效性并不局限于证明它的时刻一样，自由意志主义财产理论的有效性也不局限于论证的实例。如果是正确的，论证就证明了它的普遍正当性”⁴⁵。

因此，如果两个人试图商定一个公平的、普适性的规则，将稀缺资源的财产权赋

⁴² 范·邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，第 21 页，注释 50。

⁴³ Ibid., p. 21. 同上，第 21 页。

⁴⁴ 布洛克，《就霍普的论证伦理学对墨菲和卡拉汉的反驳》，第 636 页。

⁴⁵ 霍普，《私有财产权的经济学和伦理学》，第 406 页。

予个人，从而避免冲突并使用资源——他们正在考虑的规则当然将适用于未来的财产纠纷。我不明白他们怎么会不这么想。⁴⁶

⁴⁶另见霍普的“PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，《论论证伦理学》（PFS 2016）”：我的论证中另一个“反对意见”被反复提出，且一些反对者似乎是以极其严肃的态度提出的，实际上更像是一个笑话。它归结为这样一种主张：即使我的论证是正确的，它也是无关紧要和没有后果的。为什么呢？因为论证伦理学仅在论证的时刻和持续期间是有效且有约束力的，即便如此，也仅对实际参与论证的人有效。奇怪的是，这些批评者没有意识到，如果这个论点是正确的，那么它也必须适用于自身，从而使他们自己的批评变得无关紧要和没有后果。他们的批评本身就只是为了说而说，在说话之外没有任何影响。因为根据他们自己的论点，他们关于论证所说的只有在他们说的時候以及在他们说的过程中才是真实的，在论证的语境之外没有相关性；而且，他们所说的真实的东西只有在实际参与论证的各方中才是真实的，或者甚至只有在他们自己进行内部对话且没有实际对手时才是真实的。但是，那么为什么任何人都要浪费时间去关注这样的私人“真理”呢？关于其他人对 MC 论证的这个“持续期间”部分的批评，见范邓恩的《论证伦理学与自由哲学》，第 7 页注释 20、第 19 页注释 43 及相关文本等；埃布拉斯的《对当前针对霍普论证伦理学的批评的回应》，第 15-17 页；布洛克的《就霍普的论证伦理学对墨菲和卡拉汉的反驳》，第 633-634 页；斯伦佐克的《自由意志主义论证伦理学、语言的先验语用学和无冲突原则》，第 55 页。

第三辑 自由意志主义的法律理论

第 8 章 因果关系与侵犯

2001 年，我在米塞斯研究院关于阿道夫·赖纳赫和穆瑞·罗斯巴德的研讨会上提交了一篇题为《赖纳赫和财产自由意志主义论法律中的因果关系》的论文*。后来，我与帕特里克·廷斯利（Patrick Tinsley）合作，在这篇论文的基础上撰写了一篇文章，并于 2004 年发表在《奥派经济学季刊》（The Quarterly Journal of Austrian Economics）的相关研讨会刊物上。† 本章是那篇文章的实质性修订版本。‡

《赖纳赫和罗斯巴德：国际研讨会》，路德维希·冯·米塞斯研究院，阿拉巴马州奥本市（2001 年 3 月 29-30 日；<https://perma.cc/396W-HJEL>）。其他发言人包括 沃尔特·布洛克、吉多·许尔斯曼(也是研究院院子)、汉斯-赫尔曼·霍普、拉里·j·塞克雷斯特和巴里·史密斯。

斯蒂芬·金塞拉（Stephan Kinsella）和帕特里克·廷斯利（Patrick Tinsley），《因果关系与侵犯》，《奥派经济学季刊》第 7 卷第 4 期（2004 年冬季）：97-112 页。当时还是法律系学生、曾是沃尔特·布洛克（Walter Block）在圣十字学院的学生的廷斯利，现在是 Fletcher Tilton, PC 的执业律师（<https://perma.cc/8LS5-AGN4>）。这篇文章被收录在一个专题期刊（第 7 卷第 4 期，2004 年冬季）中，主题是《奥派法律与经济学：赖纳赫和罗斯巴德的贡献》，其中包含的文稿主要基于 2001 年专题研讨会上提交的论文。关于该期的其他文章，请参见下文注释 66——我已将它们移至末尾以避免格式问题。另外：在本章中使用“我们”时，是保留自原文。

‡我的合著者廷斯利已经审查了本章所做的修改，并完全同意这些修改。

关于本章中的因果关系理念在相关问题上的应用，请参阅金塞拉的《公司人格、有限责任和双重征税》，《自由意志主义标准》（2011 年 10 月 18 日）；金塞拉的《KOL100 | 公司和有限责任在自由社会中的作用》（PFS 2013）；还有金塞拉的《KOL382 | 在 PorcFest 上的 FreeTalkLive：公司、有限责任和里诺重置》，金塞拉论自由播客（2022 年 6 月 23 日）；同上，《KOL354 | CDA§230，“作为国家的一部分”、共同所有权、因果关系、诽谤，与尼克·西纳德》，金塞拉论自由播客（2021 年 8 月 3 日）。

关于初始文章发表后出版的其他相关材料，请参阅同上的《知识产权与人的行动结构》，StephanKinsella.com（2010 年 1 月 6 日）；同上，《KOL021 | “自由意志主

义法律理论：财产、冲突与社会，讲座 4：因果关系、侵犯、责任”（米塞斯学院，2011 年）》，金塞拉论自由播客（2013 年 2 月 21 日[2011 年 2 月 21 日]）。

行动学与法律分析：行动 VS. 行为

在自由意志主义看来，法律制度的目的是建立和执行规则，促进和支持个人之间和平、无冲突的互动，此规则即为财产权。简而言之，法律应通过确认和保护私有财产权来禁止侵权行为——未经同意使用他人拥有的资源或“财产”¹。由于侵犯是一种特殊的人的行动——在未经他人同意的情况下故意侵犯或威胁侵犯他人人身安全或他人财产的行为²——只有当法律建立在对人的行动本质更普遍的正确理解的基础上，才能成功地禁止侵犯。³

行动学是关于人的行动的一般理论，它研究人的行动的普遍特征，并从人的行动这一不可否认的事实中得出逻辑推论。⁴ 行动学是奥派经济学的核心，经济学是行动

¹一般可参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）以及金塞拉的《如何思考财产（2019 年）》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 25 日）；还有汉斯-赫尔曼·霍普的《经济、社会与历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；<https://www.hanshoppe.com/esh/>），第 2 页、第 10-12 页及其他各处。另可参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）附录 I（关于使用“财产”一词来指代行动人对资源所拥有的权利，而非资源本身，以及关于财产权的性质是排他权，而非使用权）。

²关于行动的意图性或目的性（从而区别于单纯的行为，如反射性或非意图的反应）与动机或实际目的之间的区别的讨论，前者是责任和义务的因素，后者是适当惩罚的因素，见 Kinsella，《仇恨犯罪——有意的行动和动机》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 9 日）。另见下文注释 8 中的文本。

³正如本书其他章节所述，侵犯意味着未经同意使用他人拥有的资源，因此取决于先前的、更基本的财产权概念。换句话说，要确定哪些行动构成侵犯，首先必须知道谁拥有什么。见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 6、9、11，及所附文字等；另见金塞拉，《如何思考财产》（2019 年）；同上，《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。无论如何，侵犯总归是一种行动，因此，为了识别和分析财产权侵犯，有必要对行动进行分析。见同上，《非侵犯原则是对行动的限制，而非对财产权的限制》，StephanKinsella.com（2010 年 1 月 22 日）和同上，《作为财产权限制的知识产权与侵犯：如何区别二者》，StephanKinsella.com（2010 年 1 月 22 日）。

⁴正如霍普所写：

从本质上讲，经济分析包括 (1) 对行动范畴的理解，以及对价值、成本、技术知识等变化的意义的理解；(2) 对情况的描述，在这种描述中，这些范畴具有具体的意义，确定的人被认定为行动人，确定的对象被明确为行动手段，确定的目标被认定为价值，

学这门科学"迄今为止阐述得最为精妙的部分"。⁵当然, 其他学科也可以从行动学的见解中获益。汉斯-赫尔曼·霍普已将行动学扩展到政治伦理学领域。⁶与之相关的法律理论学科也涉及人的行动的伦理意义, 也可以从行动学的见解中获益。⁷

在法律分析中, 一个重要的行动学原则是区分行动和单纯的行为。行动与行为的区别归根结底在于意图。行动是一个人通过某些选定的手段对物质世界进行的有意干预, 其目的是达到一种优于没有行动时的状态。与此相反, 单纯的行为是指一个人的肢体动作, 这些动作并非有意为之, 也不体现任何目的、计划或意图。单纯的行为不可能是侵犯; 侵犯必须是蓄意的, 必须是一个行动。⁸

为了更好地理解行动与行为之间的这种区别, 我们可以重点讨论因果关系在解释两者时所起的作用。人的行动涉及两方面的因果关系。一方面, 人的行动要求非时变的因果关系支配的物理世界。否则, 就不能说特定的手段能够达到预期的结果。"如果没有关于因果关系的明确观念, 就不可能设计和冒险采取任何行动, 因此目的论以因

确定的事物被认定为成本; 以及 (3) 对在这种情况下某些特定行动的执行所产生的后果的推导, 或者对行动人在这种情况以特定方式改变时所产生的后果的推导。并且这种推导必定得出先验有效的结论, 前提是推导过程本身没有缺陷, 给定所描述的情况和引入其中的变化, 并且如果所描述的情况和情况变化本身可以被确定为真实的, 那么得出关于现实的先验有效结论, 因为它们的有效性最终将追溯到行动范畴无可争议的有效性。

汉斯-赫尔曼·霍普, 《社会主义与资本主义理论: 经济、政治与伦理》(阿拉巴马州奥本: 米塞斯研究院, 2010 年[1989 年]; www.hanshoppe.com/tsc), 第 142 页。另见路德维希·冯·米塞斯, 《人的行动: 经济学专论》, 学者版(阿拉巴马州奥本: 米塞斯研究院, 1998 年; <https://mises.org/library/human-action-0>), 第 3、15-16、480 页; 同上, 《经济科学的最终基础: 方法论论文》(新泽西州普林斯顿: D. 范诺斯特兰德公司, 1962 年; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); 以及汉斯-赫尔曼·霍普, 《经济科学与奥地利学派方法论》(阿拉巴马州奥本: 米塞斯研究院, 1995 年; www.hanshoppe.com/esam)。

另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》(第 5 章), 注释 36 和《知识、计算、冲突与法律》(第 19 章), 注释 65, 关于在应用此类推理以得出有趣和有用的结果时需要选择相关事实和假设。

⁵米塞斯《人的行动》, 第三页。

⁶参见霍普, 《社会主义与资本主义理论》第 7 章, 以及《自由意志主义权利的对话论证》(第 6 章)和《捍卫论证伦理学》(第 7 章)。

⁷参见金塞拉, 《行动学的其他领域: 战争、游戏、投票和伦理学?》, StephanKinsella.com(2006 年 8 月 5 日)。

⁸关于这一点, 请参阅上面的注释 2 和随附的文本。

果关系为前提”。⁹

而另一方面，人的行动又要求这些非时变的因果关系能够被个人理解和利用，而个人的行动本身并不受非时变因果关系的制约。否则，人的行动与盲目的自然力量就没有什么区别了。在这样的世界里，法律和规范将毫无意义，因为没有人会被视为对自己的行动负有责任——人不是行动人，只不过是机械过程的被动管道。¹⁰

当然，在某种程度上，人类就是这样。我们所做的一切并非都是有意为之，我们也会表现出一些单纯的（即非目的性的）行为。我们的心脏跳动、眼睛眨动、入睡——所有这都没有任何意图。在这些情况下，我们可以从非时变的物理原因的角度来理解这些行为。没有必要适用行动人故意选择和使用手段以达到预期目的的概念。我们理解人类行为的方式与理解任何非人类自然过程（即非耳学过程）的方式完全相同。但与大多数自然过程不同的是，人的行为不仅仅是单纯的行为，他们还能够行动，有目的的行为。

因此，作为法律理论家，我们不能接受完全机械化的世界图景。法律理论研究关注的是行动的伦理或规范意义。¹¹它询问行动人是否应对其行动的后果负责，以及他的

⁹米塞斯，《经济科学的终极基础》，第8页。参见柯兹纳关于行动人利用稀缺手段达到目的的论述：

在市场体系中，社会的每一个成员都可以在非常广泛的范围内，按照他认为合适的方式自由行动。此外，该制度在承认个人私有财产权利的法律框架内运作。这意味着每个人在任何时候都可以自由地使用他所拥有的手段来达到他自己的目的，只要这种手段不侵犯他人的财产权。

伊斯雷尔·M·柯兹纳（Israel M. Kirzner），《市场理论与价格体系》（新泽西州普林斯顿：D. 范诺斯特兰德公司，1963年；<https://mises.org/library/market-theory-and-price-system-0>），第13页。

¹⁰关于无法从非时变的因果关系来解释人的行动，见霍普《为极致理性主义辩护》，载于《伟大的虚构》，第330-331页；霍普《社会主义与资本主义理论》，第134-136页；以及约尔格·吉多·许尔斯曼《经济法则中的事实与反事实》，《自由意志主义研究杂志》第17卷第1期（2003年；<https://mises.org/library/facts-and-counterfactuals-economic-law-1>）：61-64页。

¹¹事实上，正如在序言中所提到的，我曾一度考虑将这本书命名为《行动的伦理学》——这个标题和含义有别于但受到了类似标题的启发，比如穆瑞·N·罗斯巴德的《自由的伦理学》（纽约：纽约大学出版社，1998年）以及同一作者的《行动的逻辑》（爱德华·埃尔加，1997年，后再版为《经济学的争议》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011年））；还有迈克尔·波兰尼的《自由的逻辑》（劳特利奇，1951年）；G.B.麦迪逊的《自由的逻辑》（纽约：格林伍德出版社，1986年）；以及詹姆斯·M·布坎南的《自由的界限：在无政府与利维坦之间》，詹姆斯·M·布坎南文集第7卷（印

行动会给其行动的接受者带来哪些回应的权利。让某人对其行动的后果负责，就是暗中援引上文所述的因果关系的双重概念。首先，物理世界必定受非时变的因果关系的支配，才能产生后果。而要让行动人对这些后果负责，我们必须确定这些后果可以追溯到他达到预期结果而故意使用的手段：他的“行动”本身不能仅仅是对物理刺激的机械反应；他才是所取得结果的始作俑者或“原因”。¹²换句话说，与奥派经济学一样，法律理论必须同时预设非时变的因果关系（否则行动人不可能使用手段达到目的）和代理因果关系，在代理因果关系中，行动人本身就是他使用某些手段意图达到的结果的原因（否则行动人就不是在行动）。

因此，法律在禁止侵犯时，关注的是禁止侵权行为——未经同意地侵犯财产边界，这是蓄意行动的产物。从行动学结构的角度分析行动是必不可少的。

侵犯与隐含的因果概念

未经许可打人就是自由意志主义所反对的那种侵权行为的一个例子。然而，如果打人是违法的，这就意味着导致他人被打也是违法的；也就是说，使用有形物体（包括拳头）造成他人不必要的身体接触也是违法的。因此，如果 A 真的故意（不请自来）打了 B，他必须对这一行动负责——侵犯可以归咎于他，他也可以因此受到合法的惩罚——因为 A 打他的受害人的决定本身并不受严格的物理法则的制约。它是自愿的。A——而不是某种非个人的自然力，也不是其他人——是侵犯 B 的原因。A 的侵犯是一个行动。¹³

第安纳波利斯：自由基金，2000 年[1975 年]）。

¹²正如米塞斯所写：“行动是有目的的行为。它不仅仅是行为，而是由价值判断所产生的行为，旨在实现一个明确的目标，并受到关于某些特定手段是否合适的观念的引导。”米塞斯，《经济科学的终极基础》，第 34 页（重点补充）。另见下文注释 14 中霍姆斯的引述。

¹³在我看来，人们不必在无休止（且有点无意义和棘手）的自由意志论证中表明立场来持有这些观点。为了从目的论的角度有效地描述人的行动，人类在因果领域“真正”是否拥有“真正的”自由意志并不重要。我们有意识和自我意识的人类通过我们的感官和理性意识到外部世界，但也通过一种内部视角意识到我们将自己的行动描述为涉及选择和目标。为了理解、与其他人类互动并预测他们的行动或举动，我们假设他们有类似的内部视角是合理和有用的，因为他们在生物学上与我们相似，因此，将他们的动作解释为追求目标的行动，而不是单纯的因果行为。在我们采用目的论视角来描述其他人的行动的程度，选择、机会成本、时间偏好等范畴是不可避免的。尽管我认为这与本章（或本书）中的论点无关，但我认为我对自由意志和决定论/因果关系的看法是一种兼容论，但它是一种受米塞斯二元论启发的独特观点。提及行动人的“选

因此，自由意志主义者面临的普遍问题是，某个行动人的行动是否故意造成了被禁止的结果——不请自来的越境。毫不客气地讲，自由意志主义对使用武力的禁止就是对故意造成不受欢迎的入侵的禁止。

如果 A 的行动——而不仅仅是行为——是侵犯 B 的原因，我们可以简单地说“A 杀死了 B”。但是，如果我们把这句话拆开来，通常会发现 A 并没有直接杀死 B，而是采用了某种中间手段来达到目的（因此行动具有因果的一面）。行动不仅仅是有意为之，而是有意使用手段来达到预期目的。例如，A 故意将枪上膛，故意将枪口对准 B，然后故意扣动扳机，导致子弹射入 B 的心脏。为什么说 A 杀了 B？为什么不说是子弹杀死了 B，而 A 只是扣动了扳机？为什么要把 A 扣动扳机的行动与 B 因此受到的伤害联系起来呢？当然，在某些情况下，A 的行动是无关紧要的。例如，对于进行尸检的法医来说，子弹是导致 B 死亡的原因，至于是谁开的枪，为什么开的枪，都无关紧要。但这并不能改变一个事实，即在法律和规范的语境中，我们将因果关系的链条追溯到 A 扣动扳机的故意行动。毕竟，一方面是立即行动与使用的手段，另一方面是有害的后果，这二者之间存在因果关系。¹⁴

用行动学的术语来说，我们可以说，A 的目标或目的是杀死 B；他选择了一种手

择”并不比从概念上区分心灵与大脑或人与其身体更神秘，因为不可否认，这是一种在概念上可能且可能不可避免的描述其他人的行动的方式。

¹⁴另见弗兰克·范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义：对金塞拉和布洛克的评论》，《自由意志主义研究杂志》第 17 卷，第 3 期（2003 年；<https://mises.org/library/against-libertarian-legalism-comment-kinsella-and-block-0>）：63-90 页，第 78 页（“很少有人会相信一位进步律师的论点，即虽然他的客户诚然将枪对准受害人并扣动了扳机，但杀死受害人的是子弹。”）。

正如奥利弗·温德尔·霍姆斯大法官所指出的：

一个行动始终是自愿的肌肉收缩，仅此而已。它引发或导向对原告造成伤害的物理序列链不是它的一部分，而且通常会有一长串这样的序列介入。……当一个人用手枪进行袭击和殴打时，他唯一的行为是以某种方式收缩手臂和食指的肌肉，但初级作家们乐于指出在造成伤害之前必须发生多么巨大的一系列物理变化。

奥利弗·温德尔·霍姆斯，《普通法》（波士顿：利特尔·布朗，1881 年），第 91 页。

有关法律中的因果关系的进一步讨论，请参阅理查德·A·爱泼斯坦的《因果关系分析》，载于《严格责任理论：侵权法改革之路》（旧金山：卡托研究所，1980 年；<https://perma.cc/PVV6-U3Y7>）；托尼·霍诺雷，《法律中的因果关系》，《斯坦福哲学百科全书》，爱德华·N·扎尔塔编辑（2001 年；<https://perma.cc/3JJ6-VD29>）；H.L.A.哈特和托尼·霍诺雷，《法律中的因果关系》，第 2 版（牛津：克拉伦登出版社，1985 年）。

段——枪——根据物理世界（因果领域）中已知的因果法则进行计算和设计，以实现这一目标。A 的行动旨在造成 B 的死亡，而该行动所使用的手段事实上确实造成了 B 的死亡。简言之，我们说 A 杀死了 B，但这一说法中隐含的意思是，A 采取了一项有意的行动，运用各种手段并利用因果律（因果领域）来实现他所期望的结果（目的论领域）。¹⁵

此时此刻，我们不妨重新审视一下意图问题。我们为什么要关心 A 的意图呢？如果我们客观地认定 A 的行动造成了 B 的死亡，那么 A 打算做什么——或者 A 是否打算做什么事情——又有什么关系呢？

意图之所以重要，是因为没有意图就没有行动，没有行动就没有我们可以归咎其法律责任的行动人。如果 A 根本没有打算做任何事情，那么我们就不能确定 A 的行动造成了 B 的死亡——因为 A 没有采取任何行动。意图是人的行动的必要组成部分；如果没有意图，那么就没有行动，而只有行为：在确定性（或许是随机的）因果关系主导下的不自主的身体运动。

在自由社会中，法律的作用是保护非侵害人的权利，并在这些权利受到侵害时，赔偿受害人并惩罚侵害人。但是，侵犯必须是有意的——否则，就没有理由将其归咎于特定的人的行动人，而不是非人的自然力量。如果 A 人是 B 死亡的原因，那么 B 的死亡必定是由 A 的有意的行动引发的一系列事件的结果。另一方面，如果 B 的死亡是一个完全确定的过程的结果，与任何有意的行动无关，那么就没有人需要受到惩罚；没有人造成了 B 的死亡。惩罚 A 的非自主的身体运动就好比惩罚闪电破坏财产或惩罚洪水袭击。A 能够谋杀 B，而闪电（或洪水，或美洲狮，或人的非自主的条件反射）却不能。

¹⁵被禁止的侵犯的因果方面有时是明确的，有时则只是隐含的。作为前者的一个例子，见《纽约刑法》第 105.05 条：“五级共谋罪”，其中规定：

当某人的意图构成以下行为时，即属五级串谋罪：

- 1,在执行重罪时，他同意一人或多人参与或促成行为：这种行为的表现；或
- 2,在实施犯罪时，他已年满十八岁，并同意一个或多个不满十六岁的人实施或导致实施该等行为。

纽约刑法第 105.05 条(<https://perma.cc/FEV5-KBK3>;重点补充)。

在侵权案件中，授权是：不要采取不合理的行动，以免对他人造成损害。在强奸、盗窃和入室盗窃等犯罪中，因果关系可能只是隐含的。但是，当行动人的自愿行动引起被偷物品的移动(运输)时，就发生了盗窃。强奸包括使另一个人的阴茎插入受害人的罪行，等等。

惩罚侵犯

另一个与此密切相关的原因是，为什么意图对于刑事犯罪的评估非常重要。有罪的罪犯——即侵害人——可能会受到合法的惩罚。或者换一种说法，当一个侵害人的侵害行为遭到武力回应时，他就不能提出有意义的反对。毕竟，他的侵权行为确凿无疑地表明，他并不认为未经同意的身体武力是应该反对的。用普通法的术语来说，我们可以说，由于侵害人自己对他人使用武力，他“被禁止”反对对自己使用（相称的）武力。¹⁶但是，惩罚某人是一种有意的行动。作为一种有意的行动，惩罚只有在回应有意武力行动时才是正当的；这就是自由意志主义伦理学精妙的对称性。无论是无意的动作，还是有意的非侵权行为，都不能成为使用武力的正当理由。如果 A 故意殴打 B，我们可以惩罚 A，但如果 B 被雷击中，我们就不能惩罚 A；如果 A 故意用枪射击 B，我们可以惩罚 A，但如果 A 用照相机射击 B，我们就不能惩罚 A。如果我们真的因为 A 的非侵权行为而对 A 进行惩罚，我们自己就成了侵害人——因为非侵权行为不能禁止 A 对使用武力侵害他的行动提出连贯一致的反对意见。因此，我们可以说，当侵害人有意且不请自来地试图（或确实）损害他人人身或财产的完整性时，他就赋予了受害人惩罚他的权利，因为侵害人不能再拒绝同意使用武力来回应他发起的武力。¹⁷

¹⁶自由意志主义的惩罚理论基于这样一种见解，即侵害人可能会受到惩罚，因为他自己使用暴力剥夺了他提出连贯一致的反对意见的能力，参见《自由意志主义的惩罚理论》（第 5 章）和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。

¹⁷换句话说，率先使用武力或侵犯是不正当的；但回应性的武力是正当的。关于如何描述侵犯的本质的进一步讨论，如非法侵入，或入侵边界，或未经同意使用或改变已被占资源的物理完整性，见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 9 和 11 及随附文本；参见金塞拉，还有金塞拉的《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》。另见霍普的《社会主义与资本主义理论》，第 23 页注释 11 及 165-168 页；还有汉斯-赫尔曼和沃尔特·布洛克的《财产与剥削》，《基于价值管理的国际期刊》第 15 卷，第 3 期（2002 年；<https://perma.cc/UQ8U-UM35>）：225-236 页；罗斯巴德的《法律、财产权与空气污染》，收录于《经济争议》，第 375 页；同上，《人、经济与国家，以及权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 2 章，第 12 节，第 183 页；金塞拉的《霍普论物理完整性与关于价值的财产权》，StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）。

自由意志主义的反对意见

几乎没有人反对这样的观点，即如果行动人使用非人类的手段来达到某一结果，那么他就是该结果的“原因”。然而，如上所述，包括一些自由意志主义者在内的一些人认为，如果另一个人被用作手段，那么因果关系的“链条”就会“断裂”。例如，A 以某种方式说服 C 在 B 的车下放置炸弹，导致 B 死亡。一些自由意志主义者认为，虽然 C 要对 B 的谋杀负责，但 A 却不需要，因为 C 的行动是以“自由意志”进行的，从而“打破了因果关系链”。他们认为，C 所做的是谋杀，而 A 所做的只是言论行动，其本身并没有侵犯任何人的身或财产。类似的论点也适用于煽动暴徒对某人施以私刑的人——根据这种观点，“单纯的煽动”不是犯罪，也永远不可能是犯罪。即使暴徒按照你的指示行事，你也不必对他们的所作所为负责，因为他们的成员有自由意志。

例如，考虑一下沃尔特·布洛克处理这些问题的方法。¹⁸布洛克追随罗斯巴德，断然认为“煽动”他人犯罪（如暴乱）根本就不是犯罪。更确切的说，正如罗斯巴德所坚持的那样，“煽动暴乱”……纯粹是行使一个人的言论权利，而不会因此牵连到犯罪”。¹⁹布洛克指出，暴乱者有“自由意志”²⁰——与子弹等无生命的物体不同——因此煽动者不应为暴乱负责。这一推理可以延伸到为各种暴徒头目、政治领袖等开脱责任，因为他们只是指示下属或中间人从事侵犯行为。因此，自由意志主义开玩笑说，希特勒为战争罪辩护时会说：“我只是下达了命令”。²¹

¹⁸例如，参见沃尔特·布洛克的《对弗兰克·范·邓恩〈反对自由意志主义的法律主义〉的回应》，《自由意志主义研究杂志》第 18 卷，第 2 期（2004 年；<https://mises.org/library/reply-against-libertarian-legalism-frank-van-dun>）：1-30 页，第 3-16 页。

¹⁹穆瑞·N·罗斯巴德，《自卫》，收录于《自由的伦理学》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/right-self-defense>）：第 81 页；另见同上，《财产权即“人权”》，同上（<https://mises.org/library/human-rights-property-rights>），第 113-115 页。

²⁰布洛克，《对〈反对自由意志主义的法律主义〉的回应》，第 16 页。

²¹自由意志主义者或“自愿主义者”杰克·劳埃德：

[如果我们假设希特勒没有谋杀任何人，而且，为了论证起见，我们假设希特勒没有参与任何其他的率先使用武力行为，无论是接收赃物还是强奸，那么希特勒是否要为他执政期间发生的谋杀负责？]

在这种“强化论证”的情景中，希特勒不会因为率先使用武力而有罪责。相反，实际进行率先使用武力和武力威胁的人会有罪责，无论是用枪指着人们威胁他们上火车还是在集中营中使用暴力屠杀人们。

罗斯巴德和布洛克在这里假定，暴乱者不可能成为煽动者的手段，因为暴乱者有自由意志；他们假定，因果链中有另一个人，因果链就中断了。但正如上文所解释的，其他人没有理由不能作为一个人行动的手段。

情况变得复杂：因果关系、合作和人的手段

与现实世界中的许多谋杀案相比，上述例子中 A 故意射杀 B 的情节简单明了。毕竟，A 选择的对 B 实施侵犯的手段是一把枪——一个被卷入因果关系网中却无法独立启动因果序列的无生命之物。正如一句众所周知的口号：枪不杀人，人杀人。因此，将谋杀的道德和法律归咎于 A 并不困难，因为只有 A 参与了行动。只有 A 做出了道德和法律可以归咎的选择。A 所使用的手段——枪支及其弹药——是完全受因果法则约束的物理对象。

那么涉及其他人的行动呢？正如米塞斯所言：

手段是实现目的、目标或意图的方式。手段不存在于既定的宇宙中；在这个宇宙中只存在事物。当人的理性计划利用某一事物来达到某种目的，而人的行动也确实利用这一事物来达到这一目的时，该事物就成为手段。会思考的人看到了事物的有用性，即它们为他的目的服务的能力，而会行动的人则使它们成为手段...是人的意图和行动将它们变成了手段。²²

在这些评论中，米塞斯主要关注的是使用非人类的稀缺资源作为手段。但从某种意义上说，其他人没有理由不能成为自己的手段。“雇用”工人或与他人合作生产财富还意味着什么？事实上，正如米塞斯在《社会主义》一书中所评论的那样：

杰克·劳埃德，《正义与自愿主义》，自愿主义者协会（2022 年 12 月 7 日；<https://perma.cc/2FZJ-U4EX>）。

文中提到的这个笑话的反常之处说明了这种推理的缺陷。想象一下，在第二次世界大战高峰期，一名犹太妇女被征为希特勒的清洁女工，而她的家人被关押在集中营。如果有一天晚上，她在希特勒独自在办公室时为其打扫卫生，并有机会杀死他，一些自由意志主义者居然认为这一行为会是谋杀，因为希特勒本人不是侵害人（！）。我相信大多数读者都能看出这种观点的荒谬和反常。当然，在上文的假设中，被奴役的犹太妇女有权杀死希特勒，这是出于自卫和保护他人，这意味着希特勒一定是侵害人，即使他“只是下达命令”。因此，并非所有的言语行为都是非侵犯性的。

另见金塞拉的相关讨论，《KOL149 | 与斯蒂芬·金塞拉探讨知识产权及其他——非侵犯播客》，金塞拉论自由播客（2014 年 8 月 30 日）。

²²米塞斯，《人的行动》，第 92 页。另见霍普，《经济、社会和历史》，第 8 页及以后。

在生产资料中，人是作为手段而不是目的而存在的。因为自由主义的社会理论证明，每个人首先在其他人身上看到的只是实现其目的的手段，而他自己对其他人来说也是实现其目的的手段；最后，通过这种互惠的行动（在这种行动中，每个人既是手段又是目的），社会生活的最高目标就达到了——为每个人实现更好的生存。²³

毫无疑问，合作性的生产性行动是可能的，在这种情况下，多个行动人相互合作，并在某种意义上相互利用，作为实现共同和(或)单独目标的手段。但并非所有的合作行动都是生产性的且和平的。多个行动人也可能串通或合谋侵犯他人的财产权。

在通过行动学手段-目的结构的视角来分析行动以确定其是否构成侵犯时，我们会问，行动人是否运用了手段以达到侵犯他人财产或身体边界的目的——换句话说，我们会问，他是否造成了对边界的侵犯或入侵。所使用的手段可以是无生命的或完全受因果法则支配的非人类手段（枪支），也可以包括其他人，他们被雇佣(使用)作为实现非法目的的手段。后一类既包括被人利用来造成边界入侵的无辜的人，也包括为达到非法目的而与人共谋（合作）的有罪的人。

请看以下案例，侵害人利用无辜者作为其手段之一。一名恐怖分子制造了一个邮件炸弹，并通过快递寄给他的目标受害人。快递员并不知道他所递送的包裹中装有致命装置。当收件人打开包裹后死于爆炸时，我们应该追究谁的责任？答案显而易见：恐怖分子。为什么不是快递员？还是受害人本人？毕竟，快递员和受害人一样，都与谋杀事件有因果关系。快递员送来了包裹，受害人打开了包裹。但由于快递员不知道自己携带的是炸弹，所以他并没有侵犯受害人的意图。相反，他只是作为一种手段与谋杀有关。当炸弹爆炸时，完成的是恐怖分子的行动，而不是快递员的行动。快递员只是投递了一个包裹。相比之下，恐怖分子有意地使用各种手段——炸弹材料，还有

²³路德维希·冯·米塞斯，《社会主义：经济与社会学分析》，J. 卡哈内译（印第安纳波利斯，印第安纳州：自由基金，1981年），第30章，第1节，第390页（重点补充）。

需要明确的是，行动人使用的非人类稀缺的行动手段与使用其他人来帮助实现自己的目的之间是有区别的。只有前者才是可拥有的东西。（参见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第9章）和《并不意味着所有权，反之亦然：一个解剖》（第11章）。）由于“稀缺”一词的混淆和含糊其词，例如，在知识产权语境中（“好想法非常稀缺，所以IP必须是合法的”），近年来我一直试图强调可能受财产权约束的资源、事物或实体类型的竞争或“冲突”性质。参见 Kinsella, 《论冲突性和冲突资源》，StephanKinsella.com(2022年1月31日)；又还有《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第15章），注释29；《何为自由意志主义》（第2章），附录1。

不知情的快递员——造成受害人死亡。这与恐怖分子使用非人类机器人或无人机运送炸弹并无不同。这种情况类似于枪支的例子，但与雇佣人类快递员的情况并无明显区别。从受害人和恐怖分子的角度来看，所使用的手段是无辜的人类还是非人类的机械运送装置并不重要。在这两种情况下，受害人都反对受到伤害；而恐怖分子在这两种情况下都达到了目的。²⁴

事实上，受害人自己的行动在这一情景中也起了作用——毕竟，他打开了包裹，“导致”包裹爆炸。我们会毫不犹豫地说，是恐怖分子杀死了受害人，尽管恐怖分子最初的行动与随后的结果之间存在着明显的时间差，尽管受害人自己的自愿行动也是事件链条的一部分。那么，为什么不责怪受害人呢？毕竟是他打开了包裹，引爆了炸弹。但这显然是荒谬的。受害人并没有自杀的意图！

诚然，实在法早已承认，如果损害确实是由“介入行动”造成的，而该“介入行动”打破了“被告的行动与所发生的损害之间的因果联系链，则被控犯罪或侵权的人无需承担责任。”²⁵ 这种观点认为，介入行动是造成损害的真正原因。但只有当该事件是替代原因——也就是说，一个不可预见的介入原因时——情况才会如此。换句话说，介入力量只有在不可预见的情况下才会打破因果联系链。正如《侵权法重述（第二版）》所规定的那样，“对于由行动人……的行动所造成情形所导致的一种正常力量的介入，不是行动人该行动在造成伤害方面起了实质性作用的替代原因。”²⁶

但是，当一个行动人（我们可以笼统地称其为“头目”或“教唆者”）诱使另一个人侵犯受害人时，仅仅因为中间人有自由意志，侵犯行为就“不可预见”，这是不可能的。²⁷ 当恐怖分子利用快递员递送邮件炸弹时，受害人收到邮件炸弹并非不可预见；受害人打开邮件炸弹也并非不可预见。如果我雇佣杀手杀人，我这样做是因为我希望并预料到受害人会被杀害。如果我派我的下属去抢银行，我这样做是为了让银行被抢。如果一个女人劝说她的情人谋杀她的丈夫，而她的情人也真的杀了她的丈夫，她得到了她想要的结果；我们真的能说这个结果是“不可预见的”吗？²⁸ 因此，即使有其他具有自

²⁴ 另请参见下文注释 26 中的“邪恶侏儒”示例。

²⁵ 我相信我的读者们可以自行谷歌，但例如可以查看 https://en.wikipedia.org/wiki/Intervening_cause。

²⁶ 《侵权法重述（第二次）》，第 443 条（1965 年）

²⁷ 在本章中，我将使用各种术语，例如“煽动者”“教唆者”“头目”等等，来指代试图说服或诱导另一个人（我通常将其称为中间人、下属、党羽等等）直接对某个无辜受害人实施侵犯行为的人。

²⁸ 维基百科上给出的例子如下：

由意志的人参与到事件链中，也不能成为教唆者的借口。诚然，这就是实在法的推理方式，但我认为这是合理的，也符合基于自由意志主义的权利、因果关系和责任原则。

我们认为，部分通过行动人而非完全通过无生命或非人类手段实施的蓄意越境行为并不构成特殊的行动学问题。无论恐怖分子是直接还是通过无辜的第三方将炸弹交给受害人，法律分析都是一样的。我们要看的是，是谁故意使用手段对他人造成了不想要的侵犯。手段可以是非人或无生命的手段，也可以是另一个人，无论是无辜的还是与行动人协同行动的。在本案中，（无辜的）快递员就是恐怖分子杀害受害人的手段。如果像某些人所说的那样，在这种情况下，恐怖分子不是杀害的原因，因为因果关系链被另一个有自由意志的人（快递员）的“介入”行动“打断”了，这简直是混淆视听。快递员的行动并不能免除恐怖分子的责任；相反，这些行动都与恐怖分子有牵连，因为他利用快递员及其行动对受害人造成了伤害。

在上述案例中，只有无辜者——快递员或受害人本人——被不法分子利用作为实施侵犯的手段。虽然在这里我们发现只有恐怖分子要对杀人负责，但侵权行为并不总是“只属于”一个人。例如，考虑一下有几个人参与的银行抢劫案。其中一个人开车逃跑；另一个人负责控制人群；第三个人通过对讲机指挥行动；第四个人实际上在偷钱。用武力抢走不属于自己的钱的人显然犯了抢劫罪。但大多数自由意志主义者都会同意，他的同伴们也同样有罪。大多数自由意志主义者都会认为这是一个“同时发生”的犯罪阴谋，所有参与者都要独立和共同承担责任。这也是我们的结论。但是，既然只有一个人实际占有了赃款，我们又如何证明这一结论是正确的呢？

关键在于因果关系。这些行动人中的每个人都有抢夺银行和客户财产的目标，并且每个人都有意地使用包括彼此在内的手段来实现这一目标。换句话说，每个参与共谋的银行劫匪都是抢劫案的起因。每个人都有达到非法目的的意图，并使用了达到非法目的的手段。²⁹

介入原因通常只有在该事件被视为替代原因时，才会使侵权人对受害人的伤害免责。替代原因是不可预见的介入原因。相比之下，可预见的介入原因通常不会打破因果链，这意味着侵权人仍要对受害人的伤害负责——除非该事件导致不可预见的结果。例如……如果被告不小心在酒吧后面的小巷里一堆烟头附近洒了汽油，后来酒吧的一位顾客不小心将烟头扔进汽油里，这一事实将被视为可预见的介入原因，不会使被告免除侵权责任。然而，如果酒吧顾客故意将烟头扔进汽油里，因为他想看到它点燃，这种故意行为很可能被视为不可预见的，因此是替代原因。
https://en.wikipedia.org/wiki/Intervening_cause

²⁹ 弗兰克·范·邓恩关于“社会因果关系”的讨论在这里也相关。见范·邓恩《反对自

请看下面的例子：A 购买了一辆遥控坦克。通过遥控器，他可以操纵坦克并发射大炮。他指挥坦克炸毁了邻居家的墙壁，摧毁了房子并杀死了邻居。没有人会否认 A 是杀人的罪魁祸首，他犯有谋杀罪和非法侵入罪。然而，肆虐过后，坦克上的舱门打开了，一个邪恶的侏儒跳了出来。原来，侏儒可以从屏幕上看到按下了遥控器上的哪个按钮，并据此操作坦克。我们认为，在这两种情况下，A 都负有同样的责任。从他的角度来看，坦克是一个“黑盒子”，他用它来达到自己的目的，而不管在因果链的某个环节上是否存在人的意志。没有人可以振振有词地说，在我们知道坦克里是有一个侏儒，或仅仅是一个机械之前，我们无法确定 A 的责任。（当然，如果有邪恶的侏儒，他也要承担责任。）³⁰ 一般来说，如果一个人利用他人的行动作为实施侵犯的手段，他可以对他人的行动承担责任。正如弗兰克·范·邓恩所说，

希特勒、丘吉尔、罗斯福、斯大林以及他们的同类，在他们的许多同胞正在炸毁城镇、村庄和人民的时候，并不是言论自由的无辜实践者。一位将军在为战败寻找替罪羊时，把少数几个二等兵送进了行刑队，但其他一些二等兵开枪打死了他们被定罪的同事，这并不能为他开脱罪责。³¹

换句话说，一个人的行动是通过其他人作为中介的这一简单事实，并不意味着他不应该为这些行动负责。逃跑车辆的司机要对抢劫负责，因为他有意参与了“同时”实施抢劫的犯罪共谋。下令犯罪的黑帮头目要对其下属的行动负责。下令采取军事行动的政治领导人要对军事行动负责。人们可以共谋——协作、配合——犯罪。

此外，共谋或联合行动甚至不必是同时进行的。在恐怖分子的例子中，炸弹是在恐怖分子将其交给快递员很久之后才引爆的。然而，他利用快递员作为一个不知情的“伙伴”，在时序上“共谋”杀害预定的受害人。在这种情况下，其他行动人（包括受害人）可能是达到目的的手段。当然，应当强调的是，这只是一般规则；对每种情况的分析都必须针对具体案件，并考虑到相关事实和背景。某个人被认为是“参与”或“不参与”共谋——是蓄意的行动人还是不知情的受骗者——将取决于特定案件的具体情况。

不过，一般而言，自由意志主义的立场是，不允许的——而且应受到适当惩罚的——是侵权行为。这是指具有以下结构特征的行动：行动人故意使用某种手段（可以

由意志主义的法律主义》，第 64、79 页。下文将对其进行更详细的讨论。

³⁰ 对于我们这里的推理的批评，见马特·莫泰拉罗的《因果关系与责任：新方向》，《自由意志主义论文》第 1 卷，第 24 号文章（2009 年；<https://mises.org/library/causation-and-responsibility-new-direction>），第 11 页及以后。这篇论文还批评了我们原始文章中推理的其他方面。

³¹ 范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 78 页。

是单纯的物体，也可以包括其他行动人，无论其是否无辜），以造成对非侵害人的人身或财产的实际边界的侵犯。

特别例外

可以理解的是，提出这种观点的自由意志主义者对其中的含义——总统和政治领袖、黑帮头目、雇佣杀手的人等等都不负有责任——感到不舒服。为了避免这些困难，他们在“煽动从来不是犯罪，只是言论自由”或“中间人的自由意志打破了因果关系链”的论点之外，提出了各种特别例外。³² 例如，沃尔特·布洛克（Walter Block）认为，通过中间人直接实施行动的“教唆者”在以下情况下可能要承担责任：(a) 他威胁或胁迫中间人实施犯罪，³³ (b) 他通过向中间人支付钱财以实施犯罪，³⁴ (c) 他“命令”中间人

³² 类似地，罗斯巴德在《自由的伦理》中也试图改善他的一些观点所带来的不可接受的后果。他首先（在我看来是正确的；见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章））认为自愿为奴的是无效的，因为人的身体或意志是不可让渡的。（见同上，第三部分 C 节）然而，他随后又认为不偿还债务是“隐性盗窃”，因此，原则上，债务人入狱是正当的。（罗斯巴德在这里是错误的，正如我在同上中所讨论的）如果某人可能因为未能支付债务而被监禁（基于“隐性盗窃”的特征），这实际上是另一种通过让渡自己身体的方式。换句话说，“身体是不可让渡的”和“债务人入狱是合理的”这两个立场是相互矛盾的。也许意识到了这一点，罗斯巴德试图通过简单地断言监禁一个“隐性窃贼”——债务人——在某种程度上必然是不相称的和“过度”的惩罚来最小化后一种观点。见同上，第三部分 D 节。

上文注释 31 中引用的劳埃德也试图最小化免除希特勒责任的影响。他写道：但是，希特勒可能逃脱率先使用武力的直接后果，并不意味着“没有正义”……通过让命令执行者对他们的伤害负责，并揭露希特勒的角色，正义得以实现……社会和经济后果本身对他和他的生活能力是一种损害，在计算中不应被低估。对我们中的一些人，可能对我们大多数人来说，这是相当微不足道的。

³³ 布洛克，《对〈反对自由意志主义的法律主义〉的答复》，第 15 页。

³⁴ 同上，第 17 页。

实施犯罪，³⁵ 或 (d)他 或者“他人”共谋犯罪”，不管这意味着什么。³⁶因此，如果你胁迫某人，或付钱给他，或“命令 他“他”，或与他“共谋”，你就要为中间人的罪行负责。由于“不对他人的行动负责”这一规则有如此多的例外，该规则本身就值得商榷。此外，这些例外情况都没有给出明确的理由；它们显然都应该是直观上显而易见的情况，但它们之间并没有统一的主题。这些例外都是特例，没有任何一般理论作为依据。³⁷

³⁵同上，第 15 页（注释省略）：

根据范·邓恩对我观点的解释，他们[希特勒、斯大林等人]因此“有罪”的程度不超过行使他们的言论自由权利，并且应该被认为没有任何过错。

然而，范·邓恩是在没有威胁的情况下进行估计的。需要重申的是，自由意志主义的法律准则不仅禁止侵权行为，还禁止恐吓。希特勒、斯大林等人不仅仅是在行使他们的言论自由权利。相反，他们向他们的下属下达命令去残害和杀害无辜的人。这些命令中隐含着威胁，如果不被服从，那些未能执行这些命令的人将被立即处理。

在这里，布洛克似乎暗示“命令”必然包含威胁。在这种情况下，上面提到的“命令”例外似乎就归入了第一个例外，即煽动者威胁或胁迫中间人。但见沃尔特·布洛克的《对弗兰克·范·邓恩的“自然法与自由的法理学”的回复》，《自由意志主义研究杂志》第 18 卷，第 2 期（2004 年春季；<https://mises.org/library/reply-frank-van-duns-natural-law-and-jurisprudence-freedom>）：65-72 页，第 67 页，这似乎用“或”这个连词将命令与威胁区分开来，尽管有些模糊：“一个黑帮头目不仅仅煽动他的追随者进行犯罪行为，他命令他们这样做，或者威胁说如果他们不这样做，他们将受到身体上的制裁。”

³⁶见沃尔特·布洛克的《曼森、希特勒是罪犯吗？是》，LewRockwell.com（2017 年 2 月 1 日；<https://www.lewrockwell.com/lrc-blog/manson-hitler-criminals-yes/>）（“曼森、希特勒仅仅是在煽动吗？不，他们‘参与了与他人一起实施各种犯罪的计划或阴谋’。”）；卢卡斯·多米尼亚克和沃尔特·E·布洛克，《自由意志主义的贿赂与煽动理论：重新表述》，《MEST 杂志》第 5 卷第 2 期（2017 年 7 月 15 日；<http://www.walterblock.com/wp-content/uploads/2017-bribery-and-incitement.pdf>）：95-101 页，第 98 页（重点补充）：

从罗斯巴德的观点来看，煽动犯罪“是一个人言论权利的纯粹行使，不会因此卷入犯罪。另一方面，很明显，如果格林碰巧参与了与他人一起实施各种犯罪的计划或阴谋，然后格林告诉他们继续，那么他就会和其他人一样卷入犯罪——如果他是领导犯罪团伙的策划者，情况更是如此。”

莫泰拉罗似乎也提出了一种观点，在某些情况下会为黑手党头目或希特勒开脱，但在阴谋或合作的情况下会试图做出例外规定。见莫泰拉罗的《因果关系与责任》，第 16 页：

关于煽动者的必要性，似乎杀手有能力和手段在没有煽动者帮助的情况下实施犯罪。的确，除非煽动者扮演了其他角色——比如帮助杀手躲避当局、驾驶逃跑车辆、撬开锁着目标房间的锁，或者实际上参与了犯罪本身，只有在这种情况下，他对于杀手实施犯罪才是必要的。

³⁷另见莫泰拉罗的《因果关系与责任》，第 14 页（注释省略）：金塞拉在他的论文中继续批评罗斯巴德立场的一些捍卫者的不一致之处，他们为自己支持的理论随意做出

例如，如果煽动者通常对中间人的行动免责，因为中间人有自由意志，那么胁迫或金钱支付为何会产生差异？如果你胁迫某人，或付钱给他，他仍然有自由意志。无论煽动者是威胁还是仅仅劝说中间人，他仍然没有“决定”中间人的行动，因为在这两种情况下，中间人都有自由意志。³⁸ 事实上，法律制度不会仅仅因为某人受到胁迫就免除其犯罪责任，因为人们认识到即使是受胁迫的行动人也有选择和罪责。

此外，为什么性的金钱支付属于特殊例外？其他类型的，如服务，或其他形式的引诱，如性承诺或获得教唆者的好感，又该如何呢？我们无法理解，为什么付钱给某人谋杀受害人，付钱人就要承担责任，而诱导或说服某人实施谋杀却完全没有责任。把金钱支付作为一个特殊的例外，似乎有悖于罗斯巴德关于仅仅是所有权转让的观点（其中金钱只是可以通过转让的一种物品），也有悖于奥派关于价值主观性的观点（因为人们的动机可以是所有权转让以外的东西；行动的目的不一定是获得某物的所有权）。

至于前一点：只是财产让渡——它只是财产所有权的转让。它不是“有约束力的义务”³⁹。然而，布洛克似乎确实依赖于将视为“有约束力的义务”或承诺的传统观点，而不仅仅是对可让渡的拥有资源的所有权转让（罗斯巴德的观点，布洛克在其他地方似乎也支持这种观点），来支持他特设的“货币支付煽动”例外。他写道：

然而，如果范·邓恩为此信息向我付费，例如，徒步旅行者付费了，因此根据有义务让当地土著说实话，那么我们会面临完全不同的情况。那么他就会因违反导致死亡的而有罪，这确实是一件非常严重的事情。⁴⁰

布洛克使用了“义务”这一措辞，这表明他在这里并不是将仅仅视为资源所有权的

例外规定。这将在下面更详细地讨论，但现在只需要说，在这一点上我完全同意金塞拉，并且对他的批评提不出实质性的反对意见。

³⁸ 正如莫泰拉罗所指出的：

[为什么我们要假设杀手的行动是被决定的？为什么我们要假设仅仅通过提供金钱的行动，煽动者就能控制杀手的身体并让他做肮脏的工作？支撑布洛克和罗斯巴德支持言语煽动权利的相同论点，可以用来支持被金钱煽动的权利。]

莫泰拉罗，《因果关系与责任》，第 16 页。另见范·邓恩的《反对自由意志主义的法律主义》，第 64 页注释 3（“存在这样一种情况，即一个人导致另一个人做某事，而实际上既没有使用强制或武力让他去做，也没有让他同意承担做这件事的责任。”）。此外，正如文中所指出的，在这些文本中所倡导的罗斯巴德的所有权转让理论中，无论如何都不会产生责任，而只是导致有主资源的所有权转让。

³⁹ 见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。

⁴⁰ 对弗兰克-范·邓恩的《自然法与自由的法理学》的答复，第 66 页。

转让，而是将其视为某种承诺，这种承诺会产生一种可依法强制执行或具有约束力的义务——这与罗斯巴德-埃弗斯（Rothbard-Evers）的所有权转让理论恰恰相反。

至于后一点：付钱只是诱使某人做某事的一种手段——获得他们主观上看重的金钱。诱导或说服他们的方式还可以是给予他们其他他们看重的东西，比如感激或服务。一个女人为杀手钱去杀她的丈夫，还是为了性利益而说服他去杀她的丈夫，这两者并没有什么区别。把支付金钱或胁迫作为例外情况，简直是临时起意，也忽视了罗斯巴德的观，以及奥派关于价值主观性的观点。⁴¹

至于布洛克认为，如果煽动者“命令”中间人行动，他就可以对中间人的行动承担责任，其理由是什么并不清楚，尽管布洛克的评论表明他在这里指的是命令加上威胁，在这种情况下，这种例外情况就会与第一种例外情况相抵触。⁴²如果命令不需要威胁，为什么不能把煽动暴徒的人定性为“命令”他们对某人施以私刑？如果命令不需要威胁，那么为什么这个推理不适用于煽动者呢？

至于最后的例外——作为犯罪共谋一部分的责任——没有给出定义，也没有清楚解释为什么这会使人有罪。⁴³也没有给出任何理由说明为什么我们不能将煽动私刑暴徒的人与私刑执行者描述为犯罪共谋的一部分。

如上文希特勒的例子所述，即便有这些例外情况，许多“煽动者”在技术层面上也不应为其下属所采取的行动负责。⁴⁴布洛克试图通过简单地假设或断定希特勒或其他政治领袖、黑帮头目、军队将领之类的人总是必然地威胁其下属，从而使第一个例外

⁴¹另见莫泰拉罗《因果关系与责任》，第 16 页，批评罗斯巴德和布洛克将“通过货币支付进行煽动”作为特别例外，这与他们反对“通过言论进行煽动”不一致，而且“与奥地利的价值理论相矛盾，即价值完全是主观的……我们没有理由谴责货币支付，而对精神价值视而不见”。

⁴² See note 35, above. 见上文注释 35。

⁴³布洛克试图在沃尔特·布洛克的《对金塞拉和廷斯利关于煽动、因果关系、侵犯和行动学的回应》中阐明这一原则，《自由意志主义研究杂志》第 22 卷第 1 期（2011 年；<https://mises.org/library/rejoinder-kinsella-and-tinsley-incitement-causation-aggression-and-praxeology>）：641-664 页，第 652 页，但他只是用其他术语重述了他的规则，没有任何依据或正当理由。他写道：

这里没有例外。合作、共谋、协助和教唆的规则没有例外。当然，有时要确定任何特定情况在公平连续体上的位置是一个微妙的问题。

但是，“共谋”或“合作”的标准是什么？为什么存在这些标准？为什么煽动暴民私刑狂欢的煽动者不是在与他们“共谋”？

⁴⁴见上文注释 31 及所附文字，等。

情况适用，来为他们免除对下属行为的责任寻找出路。正如他所写：

“自由意志主义的法律规范不仅禁止侵犯行为，还禁止恐吓行为。希特勒、斯大林等人不仅仅是在行使他们的言论自由权利。相反，他们向其下属下达残害和杀害无辜民众的命令。这些命令中暗含着一种威胁，即如果不服从命令，那些未能执行这些命令的人将被立即处置。”⁴⁵

但这仅仅是一个方便却错误的假设。首先，并非每个下属在不服从命令时都会受到体罚的切实威胁。其次，即便下属受到威胁，这威胁也不一定来自上司，而可能来自层级或组织中的其他人。希特勒真的亲自威胁过他的将军或下属吗？杜鲁门总统威胁过他的将军，或者间接地威胁过向日本投放原子弹的飞行员吗？简单地假设每个领导或头目必然“威胁”下属是不切实际的，而且这只是一个过于方便的假设，让人能够逃避这种临时理论带来的令人不安的后果。（而且，再次强调，即便下属受到威胁，这也并不意味着他的行动是“被决定的”；他仍然拥有和未受胁迫的中间人相同的自由意志。）我们会认为，在这些社会或制度层级中的领导者应对下属所犯罪行负责，即便他们没有威胁下属。

总之，得出只有在胁迫、金钱支付、命令+威胁或犯罪共谋等例外情况下，某人才能对他人的行动负责的结论是错误的。从上述更具普遍性的人的行动学的手段-目的框架来审视行为更有意义。这个框架很容易为上述所有“例外”以及更多情况提供正当理由。在每种情况下，违法者（作恶者）心中都有一个被禁止的目的（某种类型的财产侵犯），并采用了实现这一目的的手段。在这些例子中，手段是其他人这一事实并不能阻止该行动归类为侵犯行为。

责任的固定份额与连带责任

除非符合其中一种例外情况，否则不愿意将犯罪煽动者归责，这可能是由于对侵权或犯罪责任的性质存在混淆。首先，如上所述，有些人认为中间者或下属的自由意志会打破因果链，从而使煽动者无需承担责任。但由于合作行动（无论好坏）是可能的，并且人类可以利用其他人作为实现目的的手段，这并不是一个站得住脚的反对理由。

此外，一些自由意志主义者似乎认为，让煽动者或教唆者承担责任会减轻下属或走狗帮凶的责任，他们这种反对是可以理解地。我们可以将此称为“责任固定份额”的

⁴⁵见上文注释 35。

谬误。例如，自由意志主义作家杰克·劳埃德 (Jack Lloyd) 似乎含蓄地采用了这种推理；请注意这里使用的“而是”一词：“在这个强化后的情景中，希特勒对于武力的发起不应承担罪责。而是，实际发起武力和进行武力威胁的人应承担罪责。……”⁴⁶“而是”这个词暗示要么是希特勒，要么是他的下属负责。但为什么不能两者都负有责任呢？

布洛克似乎也隐性地接受了这样一种方法。他写道：

范·邓恩试图在一方面将枪手和子弹进行类比，另一方面将煽动者和暴徒进行类比。他认为，枪手实际上要对谋杀负责，而不是实际杀人的子弹，因为前者在因果链中处于首位，所以要对后者的效果负责。这个结论足够正确。但随后他坚称，煽动者和实施谋杀的暴徒之间恰恰存在着相同的关系。然而，要这样说的话，他就不得不说，毕竟，煽动者也要对谋杀负责，而不是实际杀人的暴徒，因为前者在因果链中处于首位，因此要对后者的效果负责。

以这种方式来看，这种类比的问题就很明显了。首先，头脑正常的人都不会认为子弹有任何罪过。尽管它具有破坏力，但它是一个无生命的物体。然而，即使是像范·邓恩那样一心想要监禁煽动者的罕见分析家，也不会像放过子弹那样让暴徒逍遥法外。也就是说，甚至没有人会想到要因为子弹的恶行而“惩罚”它。⁴⁷

请注意“他就不得不说，毕竟，煽动者也要对谋杀负责，而不是实际杀人的暴徒”（着重号为原文所加）这样的表述，以及那种认为让煽动者负责，暴徒就必须被无罪释放的批评。但这种论点没有依据。仅仅因为煽动者或教唆者有罪，并不意味着暴徒或下属就可以脱身。完全有可能让他们双方都承担全部责任；这就是连带责任的含义。

48

⁴⁶见劳埃德的《正义与自愿主义》，上文注释 31 中所引用（重点补充）。

⁴⁷布洛克，《对〈反对自由意志主义的法律主义〉的答复》，第 16 页。

⁴⁸布洛克补充道：

其次，与此不无关系的是，暴徒是人，想必具有自由意志；没有人能够对一块铅说同样的话。第三，在许多情况下，煽动者一直煽动到精疲力竭，随后也没有发生暴乱，这进一步证明了自由意志与无生命物体之间的区别，而范·邓恩的类比则是有缺陷的。但是，除了哑火，子弹一旦发射总是会射出。按照范·邓恩的说法，煽动者“发射”暴徒的方式与射手发射子弹的方式大致相同。事实并非如此。为了在逻辑上保持一致，范·邓恩将不得不认定即使随后没有发生骚乱，煽动者也犯了罪。

同上，第 16 页（注释省略）。我在上面已经论述过，暴徒的“自由意志”并不意味着煽动者是无辜的；毕竟，在布洛克确实认为煽动者应负责的其他情况下，如胁迫或金钱支付，中间人仍然有自由意志。但在这里考虑一下布洛克的最后一句话，批评范·邓恩，因为按照范·邓恩的方法，试图煽动但没有发生骚乱的人，大概仍然会被判有罪。布洛克指出这一点，好像这个结论显然是错误或不正当的。但为什么它是错

基于这种“固定责任份额”的假设，有些人可能会反对说，每个违法者只对其按比例犯罪“部分”负责。也许煽动者承担 60% 的责任，下属承担 40% 的责任，等等。这些批评者错误地认为，对于一项犯罪存在某种固定的 100% 的责任份额，不能由多方共同分担。因此，他们对将部分责任归于上司持谨慎态度，因为他们认为这会减轻下属的责任。但是，在连带责任的概念下，让多方对同一侵权行为各自承担全部责任在概念上没有问题。不清楚为什么我的对手在这里没有意识到这一原则可以作为集体行动分析的一部分发挥有用的作用。例如，假设 A 和 B 共同向 C 借钱。如果 A 后来无法支付其份额，并不是说 C 只能向 B 追讨欠款的一半；他可以向每个债务人追讨欠款的 100%（除非条款另有规定）。⁴⁹

同样，正如一名罪犯可以伤害多名受害人，但却无法受到每名受害人的惩罚或向每名受害人提供全额赔偿一样，多名罪犯也可以各自对受害人受到的伤害承担全部连带责任。根本没有理由坚持认为存在一个有限的“犯罪伤害”的“份额”，必须零散地赋予多个合伙伤害他人的罪犯。最重要的是受害人的权利，而不是个别罪犯的权利。⁵⁰ 假设两名罪犯合作抢劫了某人价值 1 万美元的财物，然后他们花掉了这笔钱。假设他们后来被抓获；前者身无分文，后者拥有财产。第二个人应该被强迫向受害人全额支

的呢？如果你试图射杀某人但没射中，你仍然可能犯有谋杀未遂罪，也许这是比实际谋杀罪轻的罪行，但仍然是应受惩罚的罪行。自由意志主义的权利和侵犯观不仅禁止非法侵入、殴打等行为，还禁止攻击（这是殴打未遂，或使某人害怕受到殴打）、威胁等。见《惩罚和权利的自由意志主义理论》（第 5 章），第四部分 F，“为什么攻击、威胁和未遂行动都是侵犯”；以及金塞拉的《跟踪和威胁是侵犯》，StephanKinsella.com（2021 年 1 月 10 日）。所以，是的，试图煽动暴民对某人处以私刑的人，即使他失败了，也可能犯有侵犯未遂罪。

⁴⁹ 例如，参见索尔·利特维诺夫的《债务法：第一部分：一般债务》，第二版（明尼苏达州圣保罗：West Publishing Company，2001 年），第 7.13 节（引用了 2 威利斯顿的《法论》，第三版（1959 年），第 316、320 页和《法重述（第二次）》（1981 年），第 289 节），以及第 7.26 节及后续章节。另见大陆法中类似的“连带债务”概念。参见利特维诺夫的《债务法》，第 7.61 节；《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 1794 条（“当每个债务人对整个履行负责时，对于债务人而言，债务是连带的。连带债务人之一的履行解除了其他债务人对债权人的责任。”）；阿兰·A·勒瓦瑟的《路易斯安那州一般债务法概要》，第三版（LexisNexis，2009 年），第 3 章，特别是第 3.2.1、3.2.2、3.3.1 节；以及同上，《路易斯安那州一般债务法：比较大陆法视角，专论》（北卡罗来纳州达勒姆：卡罗莱纳学术出版社，2020 年），第 3 章，第 117 段及后续段落。

⁵⁰ 关于这种方法的更多内容，见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 B 节，“受害人的选择”等。

付所欠的 10 000 美元，⁵¹而不是仅仅支付一半，理由是他的同伙欠受害人另外 5 000 美元。为什么要让受害人而不是破产罪犯的同伙来承担债务呢？因此，对于小喽啰所犯但由老大下令的谋杀案，让黑帮老大和他的小喽啰都承担全部责任是正义的。

"单纯的"言论和因果关系

与上述论点相关的观点是，"单纯的"言论不能构成侵犯，因为它没有实际侵犯他人的财产边界。诚然，言论行动本身并不是侵权行为：它并没有蓄意导致他人的人身或财产受到物理和非自愿的侵犯。⁵²（开枪或挥舞你的拳头本身也不是侵权行为！）。但是，有些言论行动在其发生的语境中可以被归类为侵权行为，因为它们构成了说话者使用蓄意伤害的手段，而且还涉及社会和制度等级。武力威胁就是一个明显的例子。威胁刺伤某人实际上并没有刺破受害人的皮肤；这只是一种"单纯的"言论行动，但它仍被视为侵犯。另一个例子是付钱给某人去暗杀某人。但这些并非只是特殊的例外情况；它们是应用更一般的手段-目的分析的结果。⁵³

在其他情况下，言论行动——交流——以及说话者与之交流的其他人，都是一个人达到某种目的的手段。行刑队指挥官大喊一声"开枪！"，与步枪手本身一样要对随后的处决负责。⁵⁴这并不是因为他所说的话是造成受害人死亡的实际原因。他的声音并

⁵¹当然，可以说欠款超过了 10 000 美元，但这与本案无关。（关于这个问题的更多内容，请参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 C，"因其他因素而加重惩罚"）。

⁵²关于这一学说如何在自愿为奴中发挥作用的讨论，见"《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）和《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的答复》（第 10 章），"不可让渡性"一节。具有讽刺意味的是，布洛克一般反对言语行为（如煽动）可以引起责任的观点，除了金钱给付和胁迫这两种特殊例外，然而在他关于自愿奴隶制的观点中，说出"我特此承诺做你的奴隶"这句话就成了"主人"对所谓的"奴隶"使用武力的正当的理由——就好像他的话对"主人"实施了一种侵犯，从而使对承诺人使用（回应性的）武力成为正当的理由。

⁵³见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 F 节，"为什么攻击、威胁和企图都是侵犯"；金塞拉，《作为侵犯的跟踪和威胁》。

⁵⁴这一论点不应与奥利弗·温德尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）大法官著名的（也是有缺陷的）在拥挤的剧院中高喊"着火了"而应承担责任的例子混为一谈，他曾用这个例子论证，第一修正案的言论自由权利不是绝对的。正如罗斯巴德指出的那样[用"自由言论权"而不是财产权来分析会导致混淆，削弱权利的概念本身。最有名的例子就是霍姆斯大法官的论点：没有人有权在拥挤的剧院里虚假地高喊"着火了"，因此言论自由权不能是绝对的，而必须受到"公共政策"考虑的削弱和节制。然而，如果我们从财产权的角度来分析这个问题，就会发现没有必要削弱权利的绝对性。

没有推动子弹向前——其实也不必如此。相反，行刑队指挥官要对行刑负责，因为“开枪！”的命令在当时的语境和社会等级中是有含义的；它意味着指挥官打算让受害人死亡，并选择使用有效的手段——他的行刑队——来实现这一目标。行刑队指挥官并不“仅仅”是在说话，他是有意与枪手勾结，以达到杀死受害人的目的。同样，下令投掷炸弹的美国总统也是造成爆炸的原因；他雇用飞行员和其他下属作为他的手段。由于他是某个组织或等级制度的一部分，与其他人有一定的关系，因此实际上他可以利用其他人来达到自己的目的。⁵⁵

请看上文讨论的汽车炸弹情景。当 A 说服 C 安放炸弹时，他的话并没有实际导致 B 的汽车爆炸。而且，这些话甚至也没有实际导致 C 安放炸弹——C 是自愿选择这么做的。然而，C 的行动是自愿的这一事实并不意味着 A 的行动——劝说他人安装汽车炸弹——本身不能被视为侵犯。恰恰相反，A 是一个侵害人，因为他的行动表明他有杀害 B 的意图，并使用了蓄谋已久的手段。那么，如果他选择的手段包括另一个人和他的介入意愿呢？

让我们回到煽动的例子。为了确定煽动者是否负有责任，我们要问煽动者是否利用暴徒作为他的手段，以达到暴徒实施暴力行动的目的。要将煽动者的行动视为侵犯，

因为，从逻辑上讲，喊叫者要么是观众，要么是剧院老板。如果他是剧场老板，那么他就侵犯了观众安静欣赏演出的财产权，而他当初正是为了这些才收了他们的钱。如果他是另一位观众，那么他既侵犯了观众观看演出的财产权，也侵犯了剧场老板的财产权，因为他违反了自己在那里的条款。因为这些条款肯定包括不得扰乱剧场正在进行的表演，从而侵犯了老板的财产。在任何一种情况下，都可以以侵犯财产权的罪名起诉他；因此，当我们把注意力集中在所涉及的财产权上时，我们就会发现霍姆斯案并不意味着法律需要削弱权利的绝对性。

罗斯巴德，《财产权即“人权”》，第 114 页（参考文献省略）。

⁵⁵在这方面，请参见弗兰克·范·邓恩对“社会因果关系”的讨论。范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 64、79 页。布洛克在回应范·邓恩的一些批评时写道：范·邓恩对我的文章的批评的实质是，尽管所有身体侵犯行为都必须被定性为无不正当的侵犯并为法律所禁止，但还有第二种侵犯行为，为方便起见，称之为“精神侵犯”，除了身体侵犯外，它也应被视为法律上的非法行为。正如我们将在下文分析的那样，这方面的例子包括诽谤、撒谎、向警方诬告、勒索、“仇恨”言论，以及负面的“社会因果关系”，如煽动暴乱、帮派头目或独裁者命令其党羽实施犯罪（人身侵犯），等等....。更多的“精神侵犯”事例可能包括回避、抵制、砍“死”、拒绝打交道、拒买、拒卖等。很难想象自由意志主义者会赞成取缔这种行为，但这似乎就是范·邓恩理论的含义。布洛克，《对〈反对自由意志主义的法律主义〉的答复》，第 3 页和注释 7（注释省略）。我同意布洛克在这里对范·邓恩的批评，除了社会因果关系部分，我同意范·邓恩的观点。

他就必须有意造成被禁止的结果；而且他必须选择导致暴乱的手段。我们并不认为煽动者在任何情况下都必须承担责任；这个问题取决于许多具体的事实和背景。我们主张，煽动者不能仅仅因为暴乱者有自由意志而不承担责任。需要回答的问题是：暴徒是煽动者的手段吗？煽动者是暴徒暴动的原因，还是他们随后的破坏的原因？

正如范·邓恩敏锐地观察到的：

这首诗应该归功于谁：是盲人诗人，她很有爱心地打印了这首诗的手稿(她本可以拒绝这么做)？如果盲诗人真的是这首诗的作者，那么为什么煽动暴乱的蛊惑者就不是他所煽动的暴乱的始作俑者呢？

既然我们知道广告商、教育家、政客和煽动者都非常清楚“社会因果关系”的真实过程，而且愿意利用这些过程达到自己的目的，为什么我们还要要求自由意志主义的法官对这些过程视而不见呢？不只是在自由意志主义的世界里，每个人都要为自己的行动负责；在任何世界里都是如此。然而，我们不应以此为借口，无视现实世界中复杂的因果过程，无论现行法律规范如何。自由意志主义的法官必须直面事实。现实不会屈服于理论。法官可以提醒一名被控参与暴徒的暴力行动的人，他要为自己的行动负责，但前提是他必须确定该男子自己的行动——而不仅仅是他的身体动作——到底是什么。如果这个人是被他人强迫（胁迫、强制）参与的，这是一种情况。如果他拿了报酬之后砸窗，那就是另一种情况。如果他被人以其他方式操纵，我们当然不能假装一切都是一样的，好像他没有被任何方式操纵，把操纵者当作一个无辜的旁观者。⁵⁶

在各种情况下都会提出同样的问题：将军是否利用他的部队作为手段达到杀人的目的？经理是否利用他的雇员作为达到某种目的的手段？妻子是否利用情人（或雇佣的杀手）作为手段达到杀害他的丈夫这一目的？如果有人投票支持社会主义（或发表支持社会主义的言论），他们是否是随之而来的国家机构实施侵权行为的原因？如果证人在证人席上撒谎，导致刑事被告被错误监禁，那么他是否通过陪审员、狱卒和司法系统作为手段对被告造成了伤害？⁵⁷换句话说，第一方当事人是否是中间人实际造

⁵⁶范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 79 页。关于近期现实世界中的一个例子，参见艾伦·莫伊尼汉和拉里·麦克沙恩，“布朗克斯的一位母亲被指控引诱前男友致其遭现任男友枪杀”，《纽约每日新闻》（2023 年 3 月 15 日；<https://perma.cc/79Z8-UV8L>）。

⁵⁷见托马斯·阿奎那的《神学大全》（新约；<https://www.newadvent.org/summa>），《神学大全》第二部第二卷，第 64 个问题，第 6 条，对反驳意见 3 的答复（重点补充）：

如果法官知道被伪证人定罪的人是无辜的，他必须像但以理一样，非常仔细地审查证

成结果的原因？

尽管会有一些简单的案例，但我们并不是说，仅仅以这种方式提出问题，就能在任何情况下都很容易找到正确的答案。这类问题必须考虑到相关事实和背景、习俗、社会等级和现实，并取决于法官或陪审团的正义感——社会的正义感。然而，从行动学的角度来审视行动，有助于我们找对地方，提出正确的问题。毫无疑问，在中间行动人受到第一方胁迫或被第一方付钱的情况下，更容易看出第一方是中间行动人受威胁或有偿行动的原因。⁵⁸ 但将原因仅仅局限于中间行动人受到威胁或获得现金报酬的情况，这无疑是武断的。

事实原因、近因和行动

在讨论赖纳赫关于因果关系的观点之前，有必要简要讨论一下传统法律理论与本文所阐述的法律理论之间的对比。一般来说，在普通法中，要承担责任，行动人既要成为被禁止结果的事实原因（或“若非”原因），又要成为“近因”（或“法定”原因）（在大陆法系中称为“罪责”）。⁵⁹ 此两个条件皆需满足。如果“若非”某人的行动，结果就不

人，以便找到为无辜者开脱的理由：但如果他做不到这一点，他应该将其提交给更高一级的法庭进行审判。如果连这也不可能，他根据证据作出判决也不犯罪，因为不是他将无辜者处死，而是那些声称他有罪的人。

⁵⁸ 如果受害人自己的行动，或无辜中间人如快递员的行动（如邮件炸弹案）是因果关系链的一部分，则教唆者应单独承担责任。如果某人与其他犯罪分子合作实施侵犯，如银行抢劫案，则共谋者各自承担连带责任。

⁵⁹ 正如弗朗西斯·培根在其论著《法律格言》中就近因（*causa proxima*）或直接原因所写：“‘In jure non remota causa, sed proxima spectatur’（在法律中，关注的不是间接原因，而是直接原因）。”帕特里克·J·凯利，《过失法中的近因：历史、理论与当前的黑暗》，《华盛顿大学法律季刊》第 69 卷第 1 期（1991 年 1 月；https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol69/iss1/6/）：49-105 页，第 54 页。另见国际风险管理研究所，《近因的历史》（<https://www.irmi.com/articles/expert-commentary/the-history-of-proximate-causation>）。

《模范刑法典》（1985 年），第 2.03 条（https://archive.org/details/ModelPenalCode_ALI），该法典为法律中的因果关系规定了一个主要的检验标准，其规定：

第 2.03 条. 行为与结果之间的因果关系；预期或设想的结果与实际结果之间的差异，或可能结果与实际结果之间的差异。

(1) 当出现以下情况时，行为是结果的原因：

(a) 它是一个前提，若没有该前提，所讨论的结果就不会发生；并且

(b) 行为与结果之间的关系满足本法典或定义犯罪的法律所施加的任何其他因果要

会发生，那么该人就是结果的事实原因。关于近因的检验标准有多种，但基本的观点是，结果必须是行动人有意为之或在某种程度上可以预见的，并且与行动人的行动不太“遥远”（因此是“近因”，意为靠近或接近）。有时也有人说，结果必须是行动的自然、直接和即时的后果，没有介入原因打破行动与结果之间的联系。例如，杀人犯的母亲是他所犯谋杀罪的事实原因，因为如果没有她的行动（生下他），谋杀就不会发生。然而，她并不是谋杀的近因，因此不承担责任。

在我们的案例中，当我们问某人是否是某种侵犯的原因时，我们是在问行动人是否确实选择和使用的手段来达到被禁止的结果。显然，要有这种意义上的“原因”，就必须有事实上的原因或“若非”的因果关系——所使用的手段“达到”或导致行动人的目的这一概念就隐含了这一点。意图也是一个因素，因为行动必须是有意图的才是行动（手段是有意地选择和使用的；行动人意图达到特定目的）。⁶⁰

求。

（2）当故意或明知导致特定结果是犯罪的一个要素时，如果实际结果不在行动人的目的或预期之内，则该要素不成立，除非：

（a）实际结果与设计或预期的结果不同，只是在不同的人或不同的财产受到伤害或影响，或者设计或预期的伤害或损害比实际造成的更严重或更广泛；或者

（b）实际结果涉及与设计或预期相同类型的伤害或损害，并且其发生并非过于遥远或偶然，以至于对行动人的责任或其犯罪的严重程度有[正义的]影响。

（3）当鲁莽或疏忽导致特定结果是犯罪的一个要素时，如果实际结果不在行动人意识到的风险范围内，或者在疏忽的情况下，不在其应当意识到的风险范围内，则该要素不成立，除非：

（a）实际结果与可能的结果不同，只是在不同的人或不同的财产受到伤害或影响，或者可能的伤害或损害比实际造成的更严重或更广泛；或者

（b）实际结果涉及与可能结果相同类型的伤害或损害，并且其发生并非过于遥远或偶然，以至于对行动人的责任或其犯罪的严重程度有[正义的]影响。

（4）当导致特定结果是法律规定绝对责任的犯罪的一个实质性要素时，除非实际结果是行动人行为的可能后果，否则该要素不成立。

⁶⁰请注意，这一分析有助于解释为什么对故意犯罪的损害赔偿或惩罚大于对造成类似损害的过失侵权行为的损害赔偿或惩罚。请记住，惩罚是一种行动，而且是一种完全故意的行动；它不是过失，也不是“部分故意”。惩罚是一种故意行动，目的在于惩罚侵害人或侵害人的身体。在惩罚罪犯时，惩罚是正当的，因为罪犯本身有意地侵犯了受害人的边界；因此惩罚是对称的（见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章））。然而，在惩罚单纯的侵害人时，惩罚是完全有意的，但被惩罚的过失行为可以说只是“部分”有意的。为了使对侵权人的惩罚或反应相称，由于侵权行为只是部分故意，但惩罚将是完全故意的，因此，必须在一定程度上减少（故意）造成（或提取）的损害，以使惩罚在整体上更加相称。举例来说，如果一个罪犯故意杀人，那么（原则上）受害人的继承人将其杀害是对称的。但是，如果侵害人不小心杀了人，那么对他的惩罚

赖纳赫与因果关系

赖纳赫提供了一个分析法律因果关系的框架，虽然使用了不同的术语，但在很大程度上与上文介绍的奥派行动学的观点是一致的。⁶¹赖纳赫指出：

每一个行动作为结果的条件，就故意犯罪而言，都是刑法意义上导致结果的原因。……撇开法律的例外情况不谈，定性原则是完全有效的。因此，也可以说：如果行动是非法结果的合理[zurechnungsfähigen]条件，如果也有与这一结果有关的意图，那么行动人通常会受到惩罚。……结果的产生是指通过为结果设定条件的行动而产生；有意的产生是指通过设定条件的行动而产生。后一个条件带来了结果。意图是通过行动或以行动为中介来争取一种结果。当然，这种结果本身可以是实现另一种结果的手段。一个人的死亡可能是为了获得凶手随后有权获得的遗留物。但是，当结果不是最终目标时，它也是“努力争取”到的，但在这种情况下，它是作为实现最终目标的手段而“努力争取”到的。不过，“努力争取”也有几种：人们可以希望、渴望[ersehen]或担心[befürchten]某个结果。这些都是对结果的“努力争取”，但不是我们意义上的努力。它是一种“与它所适用的事物相关”的努力；对我们来说，它是一种努力争取结果的行动，同时意识到可以为结果的发生做出一些贡献[如控制]。这种努力被称为意志行动[沃伦]。有意造成某事是指通过自愿行动为结果设定条件，使这一条件当然与其他条件相结合，从而带来结果……，意图就是对结果的意愿。⁶²

就必须低一个数量级，因为他的行为不是完全故意的，而惩罚者的行为则是故意的。沃尔特·布洛克认为，如果在技术上可行，将罪犯甚至是过失侵害人的“生命吸干”，以使受害人复活，这将是合理的。见罗伊·怀特黑德和沃尔特·布洛克，《没收罪犯的资产以补偿暴力受害人：一种法律和哲学方法》，《社会中的法律》杂志 5 期（2003 年；<http://www.walterblock.com/publications/>）：229-253 页，第 249 页及后续页。由于这太牵强了，而且可能永远不可能实现，我对这一论点不发表意见，也认为它不相关。

关于我对过失法在私法社会中可能如何发展的一些想法，见金塞拉，《自由意志主义对过失、侵权和严格责任的方法：赎罪金和部分赎罪金》，米塞斯经济学博客（2009 年 9 月 1 日）。

⁶¹见汉斯-赫尔曼·霍普的《财产、因果关系和责任》，《奥派经济学季刊》第 7 卷第 4 期（2004 年冬季；<https://mises.org/library/property-causality-and-liability-1>）：87-95 页，该文也收录于霍普的《伟大的虚构：财产、经济、社会和衰落的政治》第二版增订版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；<https://www.hanshoppe.com/tgf/>），其中对赖纳赫关于因果关系的观点进行了精彩的讨论。

⁶²阿道夫·赖纳赫，《论刑法中的因果关系概念》，《自由意志主义论文》第 1 卷，第 35 期文章（2009 年[1905 年]；<http://libertarianpapers.org/35-concept-causality->

这一分析与奥派对行动的理解惊人地一致。赖纳赫对"原因"和"条件"的使用类似于上文讨论的近因和"事实原因"检验。赖纳赫主张，一个行动如果意图发生结果（即渴望达到某一特定的目的或目标），并通过行动"造成"了这一结果的发生（即采用某种手段达到这一目标），那么行动人就应该因这一行动而受到惩罚，这一行动就是犯罪。

使用赖纳赫的因果分析法，人们就会像上述分析一样，并非仅仅因为利用了另一人帮助"造成"了非法结局，就可以免除某人的责任。赖纳赫的论文中充满了有趣而富有启发性的例子，以及因果关系框架的应用。有一个生动的例子，A 将 B 送入森林，希望他被闪电击中。⁶³赖纳赫将这一案例与以下案例进行了对比：A 能够精确计算出何时何地一棵树会被闪电击中，并怀着恶意将 B 送到会被闪电击中的致命地点。赖纳赫认为，在这两种情况下，A 都是 B 死亡的原因（我们的"事实原因"），因为如果不是 A 派 B 进入森林，B 就不会死亡。然而，赖纳赫的结论是，只有在第二种情况下，A 才应该受到惩罚，而在第一种情况下则不应该。区别在于 A 的意图。在第一种情况下，A 希望 B 去死，但这只是他一厢情愿的想法：他无法控制闪电，也不知道闪电击中目标的客观可能性。

从行动学的角度来看，A 在第一种情况下的行动不能被解释为"杀死"B，因为他并没有真正想要 B 死，也没有采用任何预期达到这一目的的手段，就像祈雨舞会导致下雨或在巫毒娃娃上插针会伤害"受害人"一样。A 的行动并不是蓄意要对 B 造成伤害；事实上，A 并不指望也没有理由指望 B 会因为进入森林而死亡。正如赖纳赫所说，"如果结果只是希望的，那么意图就失败了，但如果结果是确定预期的，那么意图就存在"。⁶⁴因此，在这个案例中，行动学的观点和赖纳赫的框架是一致的。

在第二种情况下，A 不仅仅是空想：他肯定知道把 B 送进森林会导致 B 被闪电

criminal-law/），第 27-28 页。在我们最初的文章中，廷斯利和我信赖于当时未发表的赖纳赫文章的译文。后来我在《自由意志主义论文》中发表了该译文的修订版。我在这一章中更新了参考文献以及所引用的段落，以符合已发表的译文版本。

赖纳赫的另一篇在本章中未讨论的重要文章是阿道夫·赖纳赫的《民法的先验基础》，发表于《Aletheia》第 3 期（1983 年；<https://philarchive.org/rec/REITAP-9>）：1-142 页，该卷还包括了关于赖纳赫的其他重要评论，例如胡塞尔等人的评论。另见凯文·穆里根编辑的《言语行为与事实：赖纳赫与现实主义现象学的基础》（多德雷赫特/波士顿/兰开斯特：马丁努斯·尼霍夫出版社，1987 年）。

⁶³同上，第 11、27、31-33 页。

⁶⁴同上，第 28 页。

击中。在这里，赖纳赫认为 A 具有对 B 的死亡负责的必要意图。同样，行动学认为，A 的行动现在已不仅仅是“将 B 送入森林”那么简单了。在知道将 B 送入森林会导致其死亡的情况下，A 的行动上升到了“有意地杀害 B”的程度。这是因为，如果 A 确知将 B 送入森林会导致 B 被雷电击毙，那么 A 就具有实现 B 死亡这一目标的必要意图，而他的行动所采用的手段（即将 B 送入森林）也确实达到了这一目标。

这个例子可以成为有用的工具将犯罪侵害人与其非犯罪同情者区分开来。前面我们指出，考虑一个人为另一个人的侵犯行为负责的规则是一个一般性的规则，必须根据个案的具体情况，结合背景和环境谨慎适用。闪电的例子可以帮助我们澄清直觉，哪些行动是侵犯性的，而哪些行动不是。如果一个人有意地利用另一个人作为手段，造成不必要的财产侵占，这就是侵犯；如果一个人只是希望发生财产侵占，却并未有意地使用手段来达到目的，这就不是侵犯。例如，以色列政府最近暗杀了哈马斯创始人谢赫-艾哈迈德-亚辛（Sheik Ahmed Yassin）。⁶⁵

姑且不论亚辛是无辜的受害人还是理应成为攻击目标，我们无疑可以承认，有许多人——尤其是在美国和以色列——希望看到亚辛被杀。但这些人中只有极少数人打算亲手杀死亚辛或以任何方式协助凶手。赖纳赫所举闪电的事例给我们的启示是，那些只是希望亚辛死，或者在他被杀时欢欣鼓舞的人，并不应对亚辛被杀负责。他们给予了凶手无声的支持和同情，但他们并为杀害亚辛这个目的采取有意的行动。暗杀小组本身以及支持他们的以色列政府要对这起杀人事件负责，而不是那些民意调查显示赞成暗杀的公民。

这一结果与本文所倡导的框架是一致的。赖纳赫这篇百年前的论文中所提供的精妙见解、分析和例子，对于今天构建一个行动学上健全的法律因果关系理论明显依然有用。⁶⁶

⁶⁵ 见 https://en.wikipedia.org/wiki/Ahmed_Yassin.

⁶⁶ 如上文注释+所指出的，我们的论文《因果关系与侵犯》发表在《奥派经济学季刊》第 7 卷第 4 期（2004 年冬季）关于《奥派法律与经济学：赖纳赫和罗斯巴德的贡献》的研讨专刊中。除了我们的论文，该研讨专刊还包括以下内容（加上另外两篇未在最初的现场研讨会上发表的论文）：约尔格·吉多·许尔斯曼，“编辑按语”，第 3-6 页；洛朗·卡尼斯，《古典犯罪学派的陷阱》，第 7-18 页（本文未涉及赖纳赫）；拉里·J·塞克雷斯特，《行动学、经济学和法律：问题与影响》，<https://mises.org/library/praxeology-economics-and-law-issues-and-implications-0>，第 19-40 页；约尔格·吉多·许尔斯曼，《财产权经济学的先验基础》，第 41-68 页；沃尔特·布洛克，《奥派法律与经济学：阿道夫·赖纳赫和穆瑞·罗斯巴德的贡献》，

第 69-85 页；霍普，《财产、因果关系和责任》；以及利奥·扎伊伯特，《走向元政治》，第 113-128 页。

巴里·史密斯在现场研讨会上提交的原始论文《社会现实的先验本体论》从未发表。在与史密斯的私人通信（2022 年 11 月 25 日）中，他表示，虽然他已经找不到他当时提交的研讨会论文原件，但他后来的一篇论文包含了该演讲论点的许多相关元素：巴里·史密斯，《物质必然性论文》，菲利普·汉森和布鲁斯·亨特编辑，《先验的回归》（《加拿大哲学杂志》，增刊第 18 卷，1993 年）：301-322；还有一篇更晚的关于这些问题的论文是巴里·史密斯和沃伊切赫·热拉涅茨，《本质法则还是构成规则？赖纳赫与塞尔关于社会实体的本体论》，收录于弗朗西斯卡·德·维奇编辑的《法律的本质与社会本体论。II 阿道夫·赖纳赫的现实主义》（米兰：米梅西斯，2012 年；<https://perma.cc/LR2P-NLXW>）：83-108。

第 9 章 自由意志主义的契约理论：所有权转让、具有约束力的承诺和不可让渡性

在路易斯安那州（美国唯一的大陆法系州）就读法学院期间，我开始接触罗马法和大陆法，以及契约法和契约理论。¹

正是在 1988 年的第一年法的课堂上，我构想了基于“禁止反言”的权利理论。² 我还对罗斯巴德-埃弗斯（Rothbard-Evers）的所有权转让理论产生了兴趣。³ 1999 年，我就这一主题发表了一篇论文，将罗斯巴德和埃弗斯的观点与大陆法和普通法的各种概念融为一体。⁴ 后来，我在《自由意志主义研究期刊》上发表了一篇论文，而本章就是在此基础上所撰写。⁵

¹ 在《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）中讨论。

² 见《我如何成为一位自由意志主义者》（第 1 章），注释 6 及相关文本；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）

³ 见穆瑞·N·罗斯巴德（Murray N. Rothbard），《财产权与契约理论》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/property-rights-and-the-theory-contracts>）；以及威廉姆森·M·埃弗斯（Williamson M. Evers），《重建法》，《自由意志主义研究杂志》第 1 卷，第 1 期（1977 年冬季；<https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>）：3-13 页。另见金塞拉（Kinsella），《正义与财产权：罗斯巴德论稀缺、财产、……》，《自由意志主义标准》（2010 年 11 月 19 日），讨论了罗斯巴德-埃弗斯理论的起源。

⁴ 斯蒂芬·金塞拉（Stephan Kinsella），《自由意志主义的契约理论》，奥地利学派学者会议，米塞斯研究院，阿拉巴马州奥本（1999 年 4 月 17 日）；以及同上，《理论》，罗斯巴德研究生研讨会，米塞斯研究院，阿拉巴马州奥本（2002 年 7 月 28 日至 8 月 2 日；<https://perma.cc/RQ5Z-S2GE>）。

⁵ 斯蒂芬·金塞拉（Stephan Kinsella），《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》，《自由意志主义研究杂志》第 17 卷，第 2 期（2003 年春季）：11-37 页。原始文章发表后的相关文章或讨论包括《并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）；以及各种金塞拉的自由播客剧集，例如：“KOL225 | 对理论的思考（PFS 2017）”（2017 年 9 月 17 日）；“KOL197 | 汤姆·伍兹秀：我忽视的罗斯巴德的核心贡献，以及其重要性：罗斯巴德-埃弗斯的所有权转让理论”（2015 年 12 月 3 日）；“KOL146 | 对威廉姆森·埃弗斯关于所有权转让理论的访谈”（2014 年 8 月 5 日）；“KOL020 | 自由意志主义的法律理论：财产、冲突和社会：讲座 3：应用 I：法律制度、欺诈”（米塞斯学院，2011 年）”（2013 年 2 月 21

I. 简介

A. 财产和契约

财产权制度规定了如何确定哪些人拥有——有权控制——特定稀缺资源。通过一个正义、客观的规则，将稀缺资源的控制权归属于特定的所有者，可以减少资源使用方面的冲突。非所有者只需避免侵犯有主资源的边界，避免在未经所有者同意的情况下使用资源。⁶ 利用财产权制度，至少有可能避免或减少冲突。这正是财产权的目的

日)。

⁶如前所述，从技术上讲，财产权最好被视为排除他人使用资源的权利，而不是使用权；准确地说，财产一词应指人类所有者与物品（稀缺的、冲突性资源）之间的（所有权）关系，而不是所拥有的物质物品本身。因此，你的汽车不是你的“财产”；你对你的汽车拥有财产权。关于这一切，以及使用冲突性或竞争性等术语来指称可拥有的稀缺资源，见金塞拉：《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），第 62 页；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），第 5 页。

更确切地说，财产权可以被视为行动人之间的权利，但涉及特定资源，尽管这种区别对于我们目前的目的影响不大。关于这一点，例如，参见伊曼纽尔·马蒂内利(Emanuele Martinelli) 的《论我们是否拥有我们的思想》（草稿，2019 年；https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think），第 6 页（“财产权是人与物之间的一种关系。”）；斯韦托瓦尔·佩约维奇(Svetovar Pejovich) 的《迈向财产权创造和界定的经济理论》，收录于亨利·G·曼恩(Henry G. Manne) 编辑的《法律关系经济学》(West Group, 1975 年)，第 40 页（原文强调）（“[财产权]不是被定义为人与物之间的关系，而是因物的存在而产生的人与人之间的行为关系，且与物的使用有关。”；引自布德维因·布卡特(Boudewijn Bouckaert) 的《什么是财产权？》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷，第 3 期(1990 年夏季)：775-816，第 795 页）；安德鲁·科普佩尔曼(Andrew Koppelman) 的《烧毁房子》(St. Martin's Press, 2022 年)，第 79 页（“有时人们说财产权是人与物之间的关系，但这是混淆的。财产权是人与人之间的关系。如果我合法拥有某物（而不仅仅是占有它，就像被盗物品可能的情况），地球上的其他每个人都有义务不碰它。如果这要成立，那么必须有一些合理的依据认为他们有这种义务。”）；以及亚历克斯·科津斯基(Alex Kozinski) 的《论挥霍、盗版和私有财产》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷，第 1 期(1990 年冬季；<https://perma.cc/Z8AD-634V>)：17-21，第 19 页：但什么是财产权？这不是一个容易回答的问题。我记得在第一年财产法课程的第一天，当教授……提出这个基本问题：什么是财产权？……我举起手，甚至不等被叫就喊了出来，“财产权界定了人与他们的财产之间的关系。”

克里尔教授停住脚步，转过身来，看了我很久。最后他说：“这很奇怪，科津斯基先生你总是和没有生命的物体发生关系吗？我认识的大多数人都和其他人发生关系的”。

和功能所在：在一个存在多个行动人的世界中解决冲突这一现实问题。⁷

根据自由意志主义观点，人是自我所有者，拥有自己的身体。至于外部资源，即先前无主的冲突性资源，首次使用无主稀缺资源之人——拓殖者——则成为其所有者。⁸这就是所谓的先占，有时，通常是指不动产（不可移动的财产）的拓殖。与任何可能的挑战者相比，首位占有人对资源拥有更合理的所有权，而挑战者对他来说总是一个后来者。⁹

但财产权不仅能获得，也可能丧失或转让给他人。例如，所有者可以放弃该物，

这当然不是我最后一次在课堂上说蠢话，但我并没有忘记这个教训。财产权当然是人与人之间关系的一种。至少，它们界定了个人可以在多大程度上排除其他人使用和享有其物品和服务....。

另见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），注释 62；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5 和附录 1。

⁷参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），以及下文注释 4 中的其他参考资料。

⁸见约翰·洛克（John Locke）的《政府论：下》（1690 年；<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>），第 5 章，《论财产》；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）；《我们如何拥有自己》（第 4 章）；《惩罚和权利的自由意志主义理论》（第 5 章）；金塞拉（Kinsella）的《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。

⁹特定资源的所有者被称为拥有该资源的所有权，即有权使用该资源。这是一种财产权，因为它成为所有者与世界互动能力的延伸，即所有者的性质或“属性”之一；所有者是该事物的所有者，或对该事物拥有所有权利益。布卡尔特（Bouckaert）写道：

[“财产权的定义既简单又复杂。它简单是因为我们可以区分出一个普遍被接受的常识性的财产权概念；也就是说，以合法方式属于某人的东西，对某人来说是‘恰当’的东西。”

布德维因·布卡特，《什么是财产权？》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷，第 3 期（1990 年夏季）：775-816，第 775 页。

关于财产权的功能，一般可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济、政治与伦理》（Auburn, Ala.: 米塞斯研究院, 2010 年；www.hanshoppe.com/tsc），第 1、2 和 7 章，特别是第 13-15 页和 18-30 页，讨论了稀缺性、侵犯、规范、财产权和正当性的概念；同上，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会 and 衰落的政治》（第二版扩充版，米塞斯研究院, 2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）。还可参见《捍卫论证伦理学》（第 7 章）中关于霍普在这个主题上的作品的讨论。关于先来后到之分，参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 32-36 及相关内容等等；《捍卫论证伦理学》（第 7 章），“客观联系：首次使用、口头主张和先来后到之分”部分。

使其再次成为无主物，以供新的拓殖者占有。同样，所有者也可以将资源赠与或出售给他人。所有者也可能因实施犯罪或侵权行为，从而丧失对资源的权利，并将该权利让与受害人。¹⁰

财产理论不仅涉及冲突性资源财产权的初始获取，亦涉及财产权的丧失与转让。侵权理论和惩罚理论作为一般财产理论的子集，描述了侵犯或过失行为如何改变稀缺资源的所有权。¹¹ 理论说明了权利是如何在所有者与他人自愿协议的基础上发生转让的。虽然有些自愿协议被认为“可执行”，但其它的则不能。自由意志主义的问题在于，协议何时以及为何可依法强制执行。换句话说，（财产）权利是如何自愿（一致同意地）转让的？

B. 契约概述

用于交换的契约——从简单的以物易物到复杂的交换，如贷款契约和雇佣契约。在经济学中，交换与行动人的动机及其对机会成本的看法有关。在实在法中，无论是普通法还是大陆法，契约都被视为两个或两个以上当事人之间的关系，其中包括他们之间在法律上可强制执行的义务。

源于当事人之间的协议或承诺的契约，例如，一方向另一方承诺做（或不做）某事，或给予另一方某些（拥有或可拥有的）东西。承诺可能是为了交换第二方给予或承诺的物品。承诺可能是面向未来的，并基于某些条件。协议可以简单，也可以复杂；可以是当时的，也可以是面向未来的；可以是单边捐赠，也可以是双边互惠。

¹⁰ 关于放弃问题的更多论述以及对互助主义-自由意志主义在此问题上的立场的批评，见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 31 及相关内容和附录 II。关于“丧失”或放弃权利问题的进一步讨论，请参见《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章），注释 81 以及《惩罚和权利的自由意志主义理论》（第 5 章），注释 88 及附录：回应性力量的正义。

¹¹ 侵害人或侵害人侵犯他人拥有资源的边界——未经同意的使用——导致权利从不法行动人转移到受害人。侵害人通过攻击他人，将其身体和/或财产中的某些权利转移给受害人，为了达到防卫、惩罚和/或赔偿的目的。参见《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回复》（第 10 章）；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；以及《惩罚和权利的自由意志主义理论》（第 5 章）。因过失造成他人财产损失（实施侵权行为）时，侵权行为人应对受害人负责。在这两种情况下，不法行动人都会丧失权利，不是因为任何自愿协议，而是因为他的行动。关于过失，见 金塞拉，《自由意志主义对过失、侵权和严格责任的处理方法：赔偿金和部分赔偿金》米塞斯经济学博客（2009 年 9 月 1 日）。

并非所有的协议或承诺都会形成具有约束力的契约或可依法强制执行的义务。根据不同的法律体系，只有符合特定标准的协议或承诺才具有约束力。¹²例如，在普通法中，必须有对价；在大陆法系中，必须有原因。当事人必须具备行为能力。如果做出的承诺或达成的协议已形成契约，就可以利用法律的力量来强制执行契约——协议可以“强制执行”。在现代法律体系中，当一方违反契约（未能履行约定的义务）时，另一方可以提起诉讼，要求给予适当的“补救”。补救措施通常包括金钱赔偿，即损害赔偿。

根据实在法，契约义务可分为“做”的义务、“不做”的义务或“给予”的义务。¹³给予义务可被视为财产所有权的转让，因为它将某物的所有权给予他人的义务。履行义务是指履行特定行动的义务，如在婚礼上唱歌或粉刷某人房屋的义务。对于我们的目的来说，重要的是法院通常不会命令具体履行（强迫违约方或不愿意履行契约的一方），

¹²协议是一个比更广泛的术语，因为并非所有协议都是可执行的，并且给定的协议可能缺乏的一个基本要素。例如，也可参见《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 1906 条：“是两个或多个当事人之间的协议，据此产生、修改或消灭义务。”另见同上，第 1757 条：“义务产生于和其他意志声明。”因此，“因此是一种法律行为，因为通过他们的‘协议’或意志的交换，当事人创造、修改或消灭义务。”阿兰·A·勒瓦瑟（Alain A. Levasseur），《路易斯安那州传统债务法：概要》（LexisNexis，2010 年），“引言”；另见同上，《路易斯安那州一般债务法：比较民法视角，论著》（Durham, NC: Carolina Academic Press，2020 年），第 1 章，第 17 段及后续页。。关于本章中使用的各种法律术语的有用定义，请参见 Dictionary.law.com 和最新版的《布莱克法律词典》；还有格雷戈里·罗姆（Gregory Rome）和斯蒂芬·金塞拉（Stephan Kinsella）的《路易斯安那州民法词典》（New Orleans, La.: Quid Pro Books，2011 年）。

¹³参见《路易斯安那州民法典》第 1756 条和第 1986 条，描述了作为（行动）的义务和给予的义务；还有莱瓦瑟尔（Levasseur）的《路易斯安那州约定债务法：概要》第 3 章第 3 条；第 6 章（序言）；第 8 章（序言）；索尔·利特维诺夫（Saúl Litvinoff）的《债务法：第一部分：一般债务》第二版（明尼苏达州圣保罗：西出版社，2001 年），第 1.4 条；兰迪·E·巴尼特（Randy E. Barnett）的《赔偿和不可让渡的权利》，《社会政策与哲学》第 4 卷，第 1 期（1986 年秋季；<https://tinyurl.com/44adafte>）：179-202，第 189 页；同上，《同意理论下的权利和赔偿》，载于 R.G.弗雷和 C.莫里斯编辑的《责任：法律哲学新论文》（剑桥大学出版社，1991 年），第 158 页；更广泛地说，阿兰·A·莱瓦瑟尔（Alain A. Levasseur）的《路易斯安那州一般债务法：概要》第三版（LexisNexis，2009 年）；同上，《路易斯安那州一般债务法：比较民法视角，专论》；以及索尔·利特维诺夫（Saúl Litvinoff）的《债务》第 1 卷（明尼苏达州圣保罗：西出版社，1969 年）。

理由是原告通常可以通过金钱赔偿得到充分补偿。¹⁴此外，金钱赔偿不会给法院带来监督履约的沉重负担，而具体履约则会。具体履约往往会适得其反。例如，一位歌手拒绝履行承诺的契约。如果命令其履行，该歌手的表演很可能会很拙劣。由于这些原因和其他原因，在这种情况下，该歌手将被勒令向另一方支付金钱赔偿，而不是被勒令演唱。

即使是出售一项财产（如一桶苹果或一辆汽车）的协议，通常也不会通过具体履行来执行；相反，法院会命令承诺人（债务人）向被承诺人（债权人）支付一笔钱。

所谓的“具体履行”通常只适用于独特的财产，如一幅特定的肖像画，或者适用于不动产，因为每块土地都是独一无二的。但要注意的是，即使在这种情况下，具体履行的结果也是独特财产的所有权从所有者转让到了另一方，这就支持了下文所主张的罗斯巴德-埃弗斯的所有权转让理论。

因此，在现代实在法中，“违约”——未能履行契约义务——导致财产——有时是独特的物品，如不动产，但通常是金钱——从违约方转让到受许诺方。如今，契约的强制执行不是通过强迫一方履行承诺的行动，而是通过威胁如果承诺人不履行契约，就将承诺人拥有的部分资源转让给被承诺人。在现代法律制度下，协议的强制执行意味着一方拥有的部分资源（无论是金钱还是其他物品，通常是独特的物品，如土地或绘画）可以被强制转让给另一方。

这意味着，在现代契约法中，实际上并不存在所谓的“必须履行”的契约义务。这也意味着违约行为根本不可能发生，因为契约并非具有强制执行力的履行义务。契约仅规定了转移资源所有权的义务——这种义务既可直接约定（如支付特定金额），也可因未履行承诺行为而产生（例如：若未履行承诺义务，则需承担支付相应金额的附条件义务）。

应该指出的是，尽管法律上没有强制履行契约的规定，但该制度依然存在且运行良好。一旦违约，承诺人的部分资源（俗称“财产”）就会被转让，这种法律风险叠加声誉影响，显然足以使契约制度成为一项有效的制度安排。

契约理论至少要证明当事人财产所有权的转让是正当的。而在具体履行、债务人

¹⁴巴尼特，《赔偿和不可让渡的权利》，第 180-182 页；同上，《同意理论下的权利和赔偿》，第 154-155 页。关于大陆法系中实际履行的可用性，参见《路易斯安那州民法典》第 1986 条；以及利特维诺夫，《债务》第 2 卷，第 301-302 页。

监禁和自愿为奴的情况下，契约理论必须证明对当事人使用武力是正当的。因此，人们提出各种论点，试图阐释为何协议可以强制执行，显然也就不足为奇了。¹⁵

C. 言论、承诺与自由意志主义

自由意志主义者对这个问题尤其感兴趣。我们赞同某种理论，实际上就是支持在某些情况下将财产权从所有者手中转让到他人手中。

为什么许诺、同意或“承诺”做某事会导致权利从承诺人转让到被承诺人？对许多人来说——甚至对许多自由意志主义者来说——这似乎是基本的且显而易见的：如果你承诺做某事，你就可能被迫去做。一些自由意志主义者和外行人假定，一个人只要承诺做某事，就有某种权力或能力对自己进行法律上的“约束”或使自己承担义务。然而，这种假设是毫无根据的。并非所有承诺都可以强制执行，也不应该强制执行。

一般而言，自由意志主义认为，只有在回应主动施加的武力时才允许使用武力。或者，更一般地说，资源的所有者有权使用武力来捍卫其对自身身体以及其所拥有资源的所有权。对外部资源的所有权意味着所有者可以不同意（排除）他人或邀请他人使用该资源。

换句话说，从财产的角度来看，资源只有在其所有者同意的情况下才能使用。无端侵犯他人是未经其同意而使用其资源（或身体），因此是被禁止的。由于实施了侵害行动，受害人有权为惩罚等目的使用侵害人的财产（或身体）。也就是说，通过实施侵害——未经同意使用受害人的财产——侵害人的部分或全部财产权被转让给了受害人。由于侵害人将受害人的财产当作自己的财产使用（尽管并非如此），因此受

¹⁵ 兰迪·E·巴尼特（Randy E. Barnett）的《契约的同意理论》，《哥伦比亚法律评论》86 期（1986 年；www.randybarnett.com）：269-321 页（以及纳入同上的《同意理论下的权利和赔偿》的版本）对已提出的众多理论进行了有益的讨论。关于讨论理论的近期作品，见哈里·N·谢伯（Harry N. Scheiber）编辑的《国家与自由》（加利福尼亚州斯坦福：斯坦福大学出版社，1999 年）。还可参见理查德·克拉斯韦尔（Richard Craswell）的《法：一般理论》，《法律与经济学百科全书》第 4000 节（剑桥：剑桥大学出版社，2000 年）；莫里斯·R·科恩（Morris R. Cohen）的《的基础》，《哈佛法律评论》46 期（1933 年）：573 页；查尔斯·弗里德（Charles Fried）的《作为承诺的》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1982 年）；以及查尔斯·J·戈茨（Charles J. Goetz）和罗伯特·E·斯科特（Robert E. Scott）的《履行承诺：对基础的审查》，《耶鲁法律杂志》第 89 卷，第 7 期（1980 年 6 月）：1261-1322 页。

害人可以将侵害人的财产当作自己的财产使用。¹⁶ 这就是为什么率先使用武力（侵犯）是不允许的，而回应性武力——对侵犯做出回应的武力——则是允许的。

对非侵犯性行动使用武力是不允许的，因为这本身就是率先使用武力。例如，言论（一般来说）是非侵犯性的，因为它没有侵犯他人的财产边界，所以使用回应性武力是不正当的。¹⁷ 自由意志主义反对审查制度，承认言论自由权，因为言论本身（通常）不侵犯他人。恶毒或不受欢迎的言论的接受者可以置之不理，桥归桥、路归路。他的身体和财产界限不受言论的侵犯，他的行动也不会因他人的只言片语而受到人身限制。

至少初步来看，承诺也是如此。甚至主流理论家也指出，“单纯的承诺”不足以产生具有约束力的义务。¹⁸

例如，设想一位新晋歌手邀请他的著名演员朋友参加他的演唱会。这位知名演员说：“我会去的。歌手很高兴，希望演员的名气能为演唱会增光添彩。然而，令歌手失望的是，该演员没有到场。演员是否侵犯了歌手的任何权利？当然没有。如果该演员说“我保证参加你的演唱会”呢？演员告诉或承诺歌手他会去听音乐会，但他并没有通过这些言语行为侵犯歌手或其财产。

那么，一个承诺似乎是不可强制执行的，除非它以某种方式引起或涉及侵权行为，也就是说，它以某种方式导致未经邀请地使用——侵犯——他人的财产。但一个承诺似乎仅仅是一种言语行为；它似乎并不侵犯任何人。

如果承诺不是侵权行为，那么承诺能够被强制执行的唯一其他方式是，如果承诺导致财产权从承诺人转让到受诺者。然后，受诺者可以通过简单地使用承诺人的（以前的）财产来“执行”，因为该财产的所有权已经转让给了受诺者。

¹⁶ 参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）、《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）、《不可让渡性与惩罚》（第 10 章）和《捍卫论证伦理学》（第 7 章）。

¹⁷ 我说“一般”，是因为言论行动当然可以是一个人造成侵犯的一种手段。例如，犯罪头目命令下属谋杀某人，他就是谋杀的同谋，而行刑队队长说：“准备，瞄准，开枪！”则是谋杀无辜者的同谋。不过，一般来说，言论不会造成对他人财产的侵犯。这些问题将在《因果关系与侵犯》（第 8 章）中有更详细的讨论。

¹⁸ 例如，参见谢尔·赫尔曼（Shael Herman）的《路易斯安那州法律中的致害依赖——过去、现在和未来（？）：法典起草者的视角》，《杜兰法律评论》58 期（1984 年）：707-757 页，第 711 页（“没有任何法律体系假定所有的承诺都应当被强制执行。确定哪些承诺应当得到司法执行对于任何法律体系都至关重要。”）

然而，如果说承诺转让了财产所有权，那就引出了理论提出的问题：为什么承诺具有转让所有权的作用？

D. 对价

人们提出了许多理论，试图解释或说明为什么法律强制执行，以及为什么法律使某些承诺具有“约束力”或可强制执行。在当今的法律体系下，只有特殊类型的承诺，或者承诺加上其他东西，才会形成具有法律约束力的。

根据普通法中的议定对价原则，（可强制执行的）契约需包含承诺与对价——即为换取该承诺而获得的价值对价。¹⁹ 这就是为什么一方从另一方收到某种东西时，往往会给出（或声明给出）一美元或十美元。对价可以是另一个承诺或其他有价值的东西。例如，在双边中，双方对等地承担义务，因此每一方承诺的义务都是另一方承诺的对价。²⁰ 所给对价的价值不必与所收物品的价值相匹配。事实上，即使是小到“胡椒粒”的对价也足够了。²¹

然而，古老的对价原则长期以来一直受到批评。²² 它将在某些似乎应该成立的情

¹⁹ 索尔·利特维诺夫 (Saúl Litvinoff)，《再看原因》，《路易斯安那法律评论》48 卷第 1 期（1987 年 9 月；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss1/5/>）：3-28 页，第 18-19 页；《法律重述（第二次），法》（明尼苏达州圣保罗：美国法律协会出版社，1981 年），第 71 条；巴尼特，《契约的同意理论》，第 287-291 页；同上，《同意理论下的权利和赔偿》，第 148-149 页等。

²⁰ 参见《路易斯安那州民法典》第 1908-1909 条，对单边和双边义务的描述。在大陆法系中，不需要“对价”，但必须有合法的“原因”，即一方使自己承担义务的“原因”。参见《路易斯安那州民法典》第 1966 和 1967 条；利特维诺夫的“再看原因”；赫尔曼的“路易斯安那州法律中的致害依赖”，第 718 页；马尔科姆·S. 梅森的《对价的效用——比较视角》，《哥伦比亚法律评论》41 卷（1941 年）：825-848 页；乔恩·C. 阿德科克的注释“致害依赖”，《路易斯安那法律评论》45 卷第 3 期（1985 年 1 月；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol45/iss3/5/>）：753-770 页。关于普通法和大陆法法律体系之间进一步差异的讨论，参见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）；以及罗姆和金塞拉的《路易斯安那民法词典》。

²¹ King County v. Taxpayers of King County, 133 Wash. 2d 584; 949 P.2d 1260（华盛顿州最高法院，1997 年），注释 3。然而，如上所述，由于通货膨胀，如今人们在某些情况下常常使用 10 美元而非 1 美元来试图满足神灵的要求。

²² 参见巴尼特的《契约的同意理论》第 287-291 页，以及同上作者的《同意理论下的权利和赔偿》第 148-149 页等，以获取对约因的交易理论的讨论和批评。也可参见梅森的《对价的效用》。

况下无法成立，例如无偿（赠与）承诺，甚至某些商业承诺。²³ 此外，如果单纯的承诺（赤裸裸的承诺，或 无约因的）不能强制执行，那么为什么仅仅因为被承诺人给予了一些小的回报，承诺就变得可以强制执行了呢？鉴于只有象征性的对价——“一粒胡椒籽”——就足以使一个承诺可执行，对价学说难道不是形式重于实质吗？为什么我们不能摒弃形式，使单纯的承诺，或至少具有某种足够形式的承诺具有可执行性呢？此外，根据奥派价值理论，我们怎么能说作为回报给予的东西对接受者“有价值”呢？²⁴ 也许他接受它只是作为一种满足法院要求的形式。

从自由意志主义的观点来看，因承诺而收到对价并不会使该承诺变成侵权行为，也不清楚它如何能比裸诺更好地使该承诺实现所有权的转让。

E. 承诺禁止反言和致害依赖

对价要求有时会导致看似苛刻的结果，因为如果没有对价，有些承诺将无法执行，但被承诺人却会依赖这些承诺。一个典型的例子是，祖父承诺如果孙女上大学，他将为她支付学费。然而，作为交换，她并没有提供任何法律认可的价值，因此不存在对价，也就不存在有约束力的。孙女的大学生涯进行到一半时，老人可能会改变主意，停止支付学费。孙女该怎么办？她可以起诉要求履行支付学费的承诺吗？根据标准的理论，她无法胜诉，因为缺少对价。

在普通法体系中，承诺禁止反言的衡平法理论是执行的另一种依据。²⁵ 这一理论旨

²³ 参见梅森的《对价的效用》，第 832-842 页。

²⁴ 参见路德维希·冯·米塞斯的《人的行动：关于经济学的专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>），第 94-96 页和第 102-103 页；穆瑞·N. 罗斯巴德的《重建效用与福利经济学》，收录于同上，《经济学的争议》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）。

²⁵ 巴尼特的《契约的同意理论》，第 276 页注释 25 讨论了致害依赖在执行因缺乏对价而原本无法执行的承诺中的作用。赫尔曼（Herman）的《路易斯安那州法律中的致害依赖》，第 713 页注释 19，讨论了普通法辖区中承诺禁止反言作为对价替代品的使用。另见利特维诺夫的《再看原因》，第 19 页。托马斯·P. 伊根的《违背书面明确条款的衡平原则（或当黑白等于灰色时）》，《德保罗商业法律期刊》5 期（1993 年）：261-312 页，第 263-269 页和 305-310 页，讨论了法的历史和哲学基础以及承诺禁止反言原则的发展。关于承诺禁止反言和致害依赖的更多讨论，参见兰迪·E. 巴尼特和玛丽·E. 贝克尔的《超越信赖：承诺禁止反言、形式和虚假陈述》，《霍夫斯特拉法律评论》15 期（1987 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：443-497 页；

在保护被承诺人的"期望"或"依赖利益"。²⁶例如,《法重述(第二版)》规定:

承诺人应合理预期会促使被承诺人或第三人采取行动或作出克制的承诺,如果只有通过执行该承诺才能避免不正义,则该承诺具有约束力,而且该承诺确实会促使被承诺人或第三人采取这种行动或作出这种克制。对于违反承诺的赔偿,可视乎正义的需要而加以限制。²⁷

同样,《路易斯安那州民法典》规定:

当一方知道或应当知道其承诺会导致另一方依赖该承诺而使其遭受损害,且另一方的依赖是合理的,该方可能因该承诺而承担义务。赔偿可能仅限于因受诺人对该承诺的依赖而产生的费用或遭受的损害。²⁸

如果存在"致害依赖",则可以援引承诺禁止反言来强制执行承诺。即使技术上不存在有效,例如因为被承诺人没有给予对价,承诺人也被"禁止"否认这一点,因为这会给受承诺人造成困难。²⁹在孙女的案例中,根据这一理论,她可以在法庭上胜诉。通过这种方式,致害依赖被用作执行的替代依据。保护被承诺人的期望或依赖利益的理念有时也被视为执行的主要理由。

致害依赖理论基于这样一种观念,一项承诺在被承诺人的心目中树立了一种对履行承诺的"期望",这种期望诱使他采取行动,因为他"合理地依赖"这种期望。但这种说法是混乱的。每当一个人采取行动时,他都在"依赖"对现实的某种理解。这种依赖有可能是非常荒谬或不合理的。因此,所有致害依赖理论和原则都不可避免地对该理论加以限定,即只有当被承诺人合理或正当依赖于承诺时,该承诺才可强制执行。³⁰如

阿德科克的《致害依赖》;以及克里斯蒂安·拉鲁梅的《路易斯安那州和比较法中作为原因的致害依赖和承诺禁止反言》,《杜兰法律评论》60卷第6期(1986年):1209-1230页。

²⁶参见埃弗斯《迈向契约法的重新表述》;罗斯巴德《财产权与契约理论》,第133页。

²⁷美国法学会,《重述(第二版)》第90(1)条(1979年)。大陆法体系为承诺的执行提供了类似的理由。损害性信赖的概念可在罗马法和拉丁格言 *venire contra proprium factum* (任何人不得违背自己的行为)中找到。赫尔曼,《路易斯安那州法律中的致害依赖》,第714页。

²⁸《路易斯安那州民法典》第1967条。另见利特维诺夫的《再看原因》,第18-28页。

²⁹参见利特维诺夫的《再看原因》,第23-24页。关于承诺禁止反言的进一步讨论,请参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》(第5章),第三部分A,“法律禁止反言”。

³⁰巴尼特,《契约的同意理论》,第275页。

果信赖并非合理，则被承诺人信赖该承诺并非真的是承诺人的过错。承诺人不可能预料到会有如此离奇的依赖。

然而，这一原则的一个主要问题是其循环性。一个通情达理的人在决定是否依赖某项承诺时，会考虑到在特定的法律体系中，承诺是否可以执行。例如，如果众所周知没有对价的承诺是不可执行的，那么依赖这些承诺就是不合理的，因为众所周知承诺人没有义务信守承诺。因此，依赖取决于可执行性。然而，致害依赖理论使可执行性本身取决于依赖，因此出现了循环论证。³¹正因如此，传统的执行理论是有缺陷的。

对自由意志主义者来说，致害依赖的另一个问题是，它没有解释为什么一个人对另一个人的陈述或表述的“依赖”赋予了依赖者依赖它们的权利。为什么一个人可以仅仅因为被他人“依赖”而被迫履行承诺或为不履行承诺承担责任呢？自由意志主义的默认假设是，你依赖他人的陈述，风险自担。

因此，我们看到，迄今为止提出的旨在证明和解释制度的主流理论，总的来说，是不一致的也是无法令人满意的。

II. 所有权转让的契约理论

A 埃弗斯-罗斯巴德所有权转让理论

自由意志主义理论家穆瑞·罗斯巴德和威廉姆森·埃弗斯（Williamson Evers）的著作作为契约理论提供了更合理的依据，他们主张一种所有权转让的契约理论。³²正如罗斯巴德和埃弗斯所指出的，有约束力的契约应被视为（可转让）财产所有权的一次或多

³¹关于承诺信赖理论的循环性论证，参见 F.H. 巴克利的《悖论的消失》，《明尼苏达法律评论》72 期（1988 年；<https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1293/>）：775-827 页，第 804 页；巴尼特的《契约的同意理论》，第 274-275 页、315-316 页；以及巴尼特和贝克尔的《超越信赖》，第 446-447 页、452 页。

³²本节讨论的理论主要基于罗斯巴德《财产权与契约理论》和埃弗斯《走向法的重新表述》所提出的理论，不过我提出了一些补充和修改建议。我在我的文章《正义与财产权》中也讨论了罗斯巴德-埃弗斯理论的起源。兰迪·巴尼特也为理论贡献了重要的见解。参见巴尼特的《契约的同意理论》；同上，《理性谈判理论与：默认规则、假设同意、披露义务与欺诈》，《哈佛法律与公共政策杂志》15 期（1992 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：783-803；以及同上，《沉默之声：默认规则与同意》，《弗吉尼亚法律评论》78 期（1992 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：821-911。

次转让，通常是相互交换的所有权转让。契约应与承诺无关，承诺最多只能作为财产权转让的证据。而契约本质上不过是将自己拥有的东西转让给他人的一种方式。

所有权可以在不做出任何承诺的情况下转让。例如，我可以亲手给你一美元，作为一杯汽水的报酬。无需言语交流。或者，我可以简单地表明我打算把我拥有的东西给你：“我在此将我的车给你”，甚至“我在此三天后把我的车给你”。无需涉及“承诺”。一般来说，所有权的转让是通过表明自己有意将所有权或财产权转让给他人来实现的。

³³ 承诺可以是一种方式，但并非必要。罗斯巴德和埃弗斯似乎对“承诺”一词情有独钟，不同意承诺可以转让所有权。他们似乎认为，由于承诺是不可强制执行的，因此它不能起到转让财产所有权的作用。³⁴ 但是，承诺可以有意图并被理解为转让所有权，因此可以起到转让所有权的作用。在某些情况下，作出承诺是表明转让所有权意图的一种方式。契约始终涉及沟通以及某种语言形式——即资源所有者通过语言表达其同意他人使用或占有该资源的意思。语言总是具有具体语境的；使用“承诺”一词完全可能旨在表示授予契约许可或同意的意图。

归根结底，只要承认受让人而非前所有者是财产的现任所有者，契约就可以执行。如果前所有者拒绝交出转让的财产，他就是在实施侵权行为（非法侵入，未经许可使用他人财产），可以合法对其使用武力。

³³ 埃弗斯在《迈向契约法的重新表述》第 12 页注释 20 中，赞同将“象征同意的客观可观察行为作为确定是否已给予同意的标准”。另见巴尼特的《契约的同意理论》第 303 页：“只有普遍依赖于客观可确定的断言行为，才能使权利体系履行其被赋予的界定边界的功能。”并且，在第 305 页（着重号为原文所加）：“[转让可转让财产的权利]所需的同意是转让权利意图的表现”。

³⁴ 罗斯巴德，《财产权与契约理论》，第 141 页；以及埃弗斯，《迈向契约法的重新表述》，第 6 页。但也可参见穆瑞·N·罗斯巴德，《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 177 页：必须被视为两个人之间就两种财货（现在的或未来的....）进行的约定交换。不履行必须被视为盗窃他人财产。因此，当债务人购买货物以换取未来付款的承诺时，在履行约定的并付款之前，该货物不能被视为他的财产....。这里的一个重要考虑因素是，不能因为做出的承诺没有兑现而强制执行。在自由市场中，执行机构或代理机构的职责不是仅仅因为承诺而执行承诺；其职责是防止财产被盗，而之所以被执行，是因为其中隐含着盗窃行为。承诺支付财产的证据是一种可执行的债权，因为这种债权的拥有者实际上是所涉财产的所有者，不赎回债权就等同于盗窃财产。另见同上，第 176-180 页；以及罗斯巴德，《财产权与契约理论》，第 137-138 页。

B 条件性所有权转让

最简单的所有权转让是同步且手动完成的。例如，我把一个豆宝作为礼物送给我的侄女。然而，大多数转让并非如此简单，而是有前提条件。尤其是任何面向未来的所有权转让都必须是有条件的，因为未来是不确定的。例如，晚饭前，我告诉侄女，如果她在吃饭时表现好，晚饭后她就能得到小豆宝。所有权转让是面向未来的，以某些事件的发生为条件。如果侄女表现良好，那么她就获得小豆宝的所有权。所有权的未来转让通常明确以某一未来事件或条件的实现为前提。

此外，由于未来是不确定的，³⁵ 所有面向未来的所有权转让必然取决于待转让的物品在指定的转让时间存在。不存在的东西的所有权是不能转让的。考虑这样一种情况：我并不拥有仓鼠，但我告诉我的侄女：“来，我把这只仓鼠给你”。在此情况下，“这只仓鼠”缺乏指称对象，因此无法转让所有权。同样，未来的豆宝的转让不仅取决于明确的条件——侄女履行指定的行动（表现良好）——而且取决于未说明的条件，即豆宝在指定的未来转让时间存在。晚餐时，小猫可能会毁坏它，也可能会丢失或被火烧掉。在这种情况下，即使侄女乖巧听话，此时早已没有豆宝留给她了。实际上，在同意未来的所有权转让时，转让不可避免地附带了一个条件：“我在未来某个时间将某物转让给你——当然，前提是该物存在”。

与未来的所有权转让一样，所有权交换也必然是有条件的。即便是简单的即时交换，同样也是如此。我把我一美元递给你，你把你的巧克力棒递给我。因为这是一次交换，而非两次无关的转让，所以每次的财产权转让都是有条件的。我把美元给你的条件是你把巧克力棒给我，反之亦然。交换通常至少涉及一项未来的财产权转让，以换取另一方同时或未来的财产权转让。在这种情况下，每一次财产权转让都以另一次财产权转让为条件。此外，任何未来的财产权转让都以被转让物的未来存在为条件。

通过对相关所有权转让施加各种条件，可以形成许多类型的契约。例如，假设我们下了如下赌注：如果赛马“星巴克”获得第一名，那么我将 100 美元转让给你；否则，你给我的 10 美元仍归我所有。在这种情况下，你在下注时将 10 美元的所有权转让给我，其条件则是我在下注时同意未来有条件地将 100 美元转让给你。我在未来将 100 美元的所有权转让给你，取决于两个条件：明确的条件是“星巴克”获胜，隐含

³⁵ 见汉斯-赫尔曼·霍普的《论确定性与不确定性，或：我们的期望能有多理性？》，载于《伟大的虚构》。

的条件是在未来指定的付款时间我拥有 100 美元的所有权（而且我们都存在！）。

在贷款契约中，债权人向债务人转让金钱（本金）的所有权，以换取债务人向债权人转让金钱（本金加利息）的现时协议。例如，吉姆现在向银行借款 1000 美元，一年后则连本带利偿还 1100 美元。从财产权转让的角度分析，此时银行将 1000 美元资金的财产权转让给吉姆，以换取（基于）吉姆同时同意未来财产的所有权转让；而吉姆未来所有权转让的执行是以此时进行的 1000 美元所有权转让为交换条件的。

³⁶

为提供服务而付款的契约，如雇用安排，并不是所有权交换，因为雇员没有转让任何所有权。虽然它可以被称为服务所有权交换，但这种最好被视为有条件的、未来的货币支付所有权转让，以履行指定的服务为条件。也就是说，如果你帮我修剪草坪，那么这枚金币的所有权就会转让给你。同样，这种情况下的所有权转让不仅明确有条件，同时也是面向未来的。只有在草坪修剪完毕且我仍然拥有这枚金币的情况下，金币的所有权才会被转让。³⁷

³⁶以美元为例存在一个问题，即美元体系是法定货币，持有各种面额的美元钞票或拥有联邦政府担保的以法定货币计价的银行账户的人们究竟“拥有”什么，已不再明确。为了概念清晰，读者可以用拥有的金币代替法定货币。正如我所主张的，甚至比特币也不能被恰当地拥有，而国家创造的法定货币的所有权状况则更加模糊。见金塞拉的《无人拥有比特币》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 21 日）。但我们在此假设 1000 美元代表对一定数量可拥有之物（如黄金）的所有权。

至于所谓的“转让”，有趣的是要注意到普通法系和大陆法系的一个区别在于，在大陆法系中，“土地不是通过‘转让’的，而是出售的。”Patrick H. Martin & J. Lanier Yeates, 《路易斯安那州和得克萨斯州的石油和天然气法：差异概述》，《路易斯安那法律评论》第 52 卷，第 4 期（1992 年 3 月；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol52/iss4/3/>）：769-860，第 787 页。另见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章），第五部分 B，讨论大陆法系在其更简化的不动产权利概念方面的相对优越性。另见同上，第三部分 C.4，关于霍普对大陆法体系相对于普通法体系相对优点的评论。

³⁷这里的部分困惑源于将经济描述性的“价值无涉”领域与法律和权利的规范领域相混淆。在人的行动中——从行动学的角度来看——存在对手段的运用，这需要对资源的控制。每一个行动都需要在可能的目的中进行选择，这就需要放弃次优价值的目的，这反映在经济概念中的机会成本上。这可以被视为一种原始类型的交换，甚至鲁宾逊·鲁宾逊也能参与其中：他“交换”了休闲度过一晚的机会，以换取未来捕捉更多鱼的机会（通过在周五晚上（没有双关的意思）制作渔网）。在社会中，A 可能会与 B 交换他所控制的东西；每个人都预先会受益。当存在财产权和发达的法律体系时，那么销售、交换等等就具有法律的一面，交换指的是合法所有者将他们拥有的稀缺资源的所有权转让给其他人，通常是相互的且有条件的。

另外，正如上文豆宝的例子所示，所有权转让的契约理论允许赠与（捐赠）以及交换。普通法系不赞成执行赠与，因为缺乏对价。基于“疑难案件会导致法律僵化”的原则（例如祖父承诺支付孙女学费的情形），此类司法体系会运用承诺禁止反言的循环论证理论来强制执行此类契约。

另一方面，所有权转让的契约理论（与大陆法一样）并不区分无偿和有偿³⁸——捐赠（赠与）和相互交换。财产所有人可以出于任何原因，无论是金钱、慈善或任意理由，通过表明和传达其意图，将所有权转让给他人。财产的赠予或所有权的交换都是有效的，因此也是可执行的。

C 履行承诺

虽然可以利用条件性所有权转让来构建多种契约安排，但似乎无法强制当事人履行约定行为（如提供服务）——这里的“履行”或“不履行”承诺与“授予”承诺截然不同。要想真正强制某人履行某一指定行动的承诺，唯一的办法就是有权对违约方的身体施以物理暴力，无论是作为惩罚还是作为履行承诺的诱因。例如，对于“粉刷房屋”或“在派对上唱歌”的承诺，唯有通过威胁使用武力迫使对方履行，或在对方未履行时予以处罚，才能实现强制执行。

然而，根据自由意志主义理论，只有在三种情况下才允许对他人身体使用武力：1、对方同意使用武力，2、对方正在或已经实施侵犯、3、对方身体属于另一人所有。

如上所述，作出承诺并不构成侵犯。承诺充其量只能证明转让所有权的意图。因此，不存在任何侵权行为可作为强制执行的正当理。若承诺人不接受处罚，则第二种执行方式同样不可行。第三种方式则假定承诺人实际上已将自己身体的权利转让给了被承诺人，即自卖为奴。然而，尽管一个人可以被视为自我所有者，但他的身体是不可让渡的。³⁹

因此，契约仅涉及外部稀缺资源所有权的有条件转让。承诺实际上无法强制执行。有人认为，所有权转移理论无法强制履行承诺这一缺陷可能被视为该理论本身的不足之处。这些批评者预言这将导致混乱，并丧失形成具有约束力承诺的能力。然而，如上所述，即使在现代法律体系中，契约中关于“应当”履行义务的规定几乎从未被强制

³⁸ 参见《路易斯安那州民法典》第 1909 和 第 1910 条，描述了无偿和有偿。

³⁹ 见下文第 III 部分。

执行。所利用的主要强制执行机制是命令违约方向对方支付金钱赔偿，而非履行承诺的服务。当今法律体系中无法“强制执行”承诺，并未导致契约制度的消亡。在所有权转让的契约理论下，利用条件性所有权转让规定“损害赔偿”来“强制”履行承诺，也可以实现相同效果。当需要订立某项行为的契约时，当事人希望有一种激励机制来促使指定的行动得到履行，双方就会同意有条件地转让所有权，以获得一笔指定的或可确定金额的金钱损害赔偿，而转让条件则取决于承诺人是否履行义务。⁴⁰

这产生的结果与现行制度相似：未能履行义务的一方需向另一方支付金钱赔偿。

例如，如果凯伦希望“雇佣”伊森为她的房子刷漆，她可以约定：若伊森在指定的 X 日之前完成房屋粉刷，则她将在该日向伊森支付 3000 美元。换句话说，凯伦作出了如下条件性所有权转让声明：“我特此承诺：若伊森在 X 日之前完成房屋粉刷（且我拥有 3000 美元），则我将 3000 美元的所有权转让给伊森。”但此类单方协议仅对凯伦具有约束力。她或许还想为伊森提供额外激励以促使其履行义务（除了金钱报酬和其守信声誉之外）。例如，她可能正在筹备一场重要的商务主题泳池派对，而确保各合作方完成特定任务至关重要——包括修剪草坪、清洁房屋及泳池区域，并到场担任服务员和厨师。若伊森未能履行义务，凯伦有权要求其赔偿损失；因此，她可与伊森签订契约，约定其若未履行义务则需支付一笔明确规定的金额。

总之，条件性所有权转让可以用来规定不履行承诺服务时的损害赔偿金。这就提供了与当今现代法律制度中使用的几乎相同的执行机制，在现代法律制度中，其中契约被广泛使用并作为重要依据。诚然，尽管这种契约观对习惯于传统“具有约束力的承诺”概念的人来说似乎有些奇怪，但它实际上并不新鲜。正如兰迪·巴尼特所言：

将契约法视为更普遍的个人权利理论的一部分，该理论明确规定了资源如何被正当获取（财产法）、使用（侵权法）及转让（契约法），这并非新观点。

⁴¹

⁴⁰见罗斯巴德的《财产权与契约理论》，第 138-141 页；埃弗斯的《迈向契约法的新表述》，第 9 页；巴尼特的《契约的同意理论》，第 304 页注释 143；同上，巴尼特的《赔偿与不可让渡的权利》，第 190-191、197 页；以及同上，《契约的同意理论中的权利与赔偿》，第 145、170 页，讨论了通过“金钱损害赔偿”的所有权转让的类似履行强制执行方案，罗斯巴德和埃弗斯将其称为履约保证金。

⁴¹巴尼特，《契约的同意理论》，第 292 页，以及同上，《契约的同意理论中的权利与赔偿》，第 137 页。另见莫顿·J·霍维茨，《1780-1860 年美国法律的转型》（哈佛大学出版社，1977 年），第 162 页：

“直到 18 世纪，法仍由交换的所有权理论主导……”

III. 澄清与应用

A. 拓殖资源的所有权转让

所有权转让的契约理论假定，财产所有人可以通过表明自己的意图，将财产所有权转让给他人。该理论想当然地认为，拓殖财产的所有权可以按照拥有人的意愿进行转让。罗斯巴德写道“财产权意味着有权就该财产订立契约：将其赠与他人或以所有权交换他人的财产”。⁴²

然而，我们必须问，为什么表明转让所有权的意图就能真正实现转让呢？为什么所有者有这种权力或能力这么做？这种权力隐含在拓殖财产所有权的几个相互关联的方面。首先要注意的是，拥有资源唯一控制权的所有者可以允许他人使用资源。例如，他可以把他的汽车或锤子借给邻居使用。这突出了所有权和占有之间的区别。所有者即使不占有某物，也拥有该物的权利。还要注意，“允许”他人使用自己的财产是通过向借用人表示（传达）自己的同意来实现的。物品所有者明确表示同意允许他人使用物品，是合法使用（如借用）与非法行为（如盗窃）的区别所在；也是受邀客人与非法侵入者的区别所在。简言之，由于财产所有人有权控制财产，因此他可以通过充分客观地表明或传达他的同意，允许他人在他保持所有权的同时占有该物。这样，“契约”只是所有权的结果或应用；所有者有权排除或拒绝允许他人使用其拥有的资源，或者亦可同意他人使用。这在某种程度上必须通过语言来传达。

其次，拓殖财产曾被一度获得。因此，它也可以被放弃。一个人不会因为曾经拓

在现代人看来，18 世纪法最显著的特征是从属于财产法。在布莱克斯通的《评注》中，首次出现在第二卷，这一卷完全致力于财产法。与诸如继承、购买和占有等主题一起被归类为转让特定事物所有权的众多方式之一……

由于从属于财产，十八世纪的法学家赞同交换的所有权理论，根据这一理论，契约的功能是转让对约定的具体物品的所有权。因此，布莱克斯通写道，如果卖方未能按照执行交付货物，“买方可以扣押货物，或对卖方扣押货物的行动提起诉讼”。同样，在英国第一部关于的论文中，鲍威尔写道，对未按执行交付存货的补救办法是具体履行。另见埃弗斯的《迈向契约法的重新表述》，第 7 页：“[莱桑德]斯普纳和伊曼努尔·康德等其他法律哲学家基于财产所有权而非承诺构建了契约法理论。”参考莱桑德·斯普纳的《贫困：其非法成因及合法解决办法，第 1 部分》（1846 年），第 100-101 页；以及伊曼努尔·康德的《法律哲学：作为权利科学的法学基本原理阐述》（爱丁堡：T.&T. 克拉克，1887 年），第 101 页。

⁴²罗斯巴德，《财产权与契约理论》，第 133 页，重点补充。

殖过某物就永远与之纠缠不清。但是，获取和放弃都涉及体现所有者的意图。回想一下，稀缺资源财产权的目的就在于防止在资源使用上发生冲突。因此，财产权具有明确无误的总所周知的一方：其主张财产的边界对他人而言是可见的（表明的）。⁴³ 财产的一个基本特征在于：它必须公开划定所有权边界，以防止他人擅自使用。若这些边界隐秘或难以确定，则冲突不可避免。要明确某物属于他人所有，并避免未经许可使用他人的财产，就必须使该财产的边界公开透明。

事实上，稀缺资源的首位占有人获得所有权的一个理由在于，其边界是客观的和公开的。使用某物的结果——无论是以明显的方式改变该物直至达到某些边界，还是在财产周围设置一个公众可辨别的边界——二者可客观地被他人所知晓。这就是为什么霍普将先占称为“划定边界”或“为事物划定边界线”。⁴⁴

获取是一种行动，通过这种行动，一个人通过设置公共边界来表明拥有该物的意图。⁴⁵ 同样，当所有者表明放弃的意图并因此放弃所有权时，财产被放弃，其所有权也随之丧失。这种意图不仅仅通过暂停占有或将其转让给他人来表明，因为占有可以暂停而不失去所有权。因此，一个农民离开他拓殖的农场一周，去一个遥远的城市购买生活用品，并不因此丧失所有权，他也没有表现出放弃农场的意图。基于这些原因，既得财产的所有人不会仅仅因为不占有财产而放弃财产，但他确实有权力和权利通过表明放弃财产的意图而放弃财产。

对已获得财产的所有权，则包括使用该财产的权利、允许（同意）他人使用该财产的权利（在将占有权交给他人的同时保持所有权），以及通过表明放弃所有权意图

⁴³ 在这个意义上，所有的财产都是“公共的”，而非“私人的”。另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 1。关于财产规则的客观功能，见霍普的《社会主义和资本主义理论》以及霍普的《私有财产的经济学和伦理学：政治经济学和哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年，www.hanshoppe.com/eepp）；也见巴尼特的《契约的同意理论》，第 303 页：“只有普遍依赖于客观可确定的断言行为，才能使权利体系发挥其分配的界定边界的功能”；类似的评论，见同上，《契约的同意理论中的权利与赔偿》，第 144 页。

⁴⁴ 霍普《社会主义和资本主义理论》，第 24 页，另见第 167-68 页。

⁴⁵ 这一见解让人想起罗莎琳·希金斯的观察：“法律，远非权威与权力的对抗，而是权威与权力的相互交织。”罗莎琳·希金斯，《问题与过程：国际法以及我们如何运用它》（克拉伦登出版社；再版，1995 年），第 4 页（引自金斯莱，“罗莎琳·希金斯《问题与过程：国际法以及我们如何运用它（1994 年）》书评”，《理性论文》第 20 期（1995 年秋季）：147-153，第 149 页）。同样，对一种资源的所有权既涉及拥有的意图（“权威”），也涉及最初的占有和/或划定边界（“权力”）。

而放弃所有权的权利。结合所有权的这些方面，很明显，财产所有人可以通过“放弃”该物品，同时指定新所有人的方式将所有权转让给他人。如果一个人可以将财产所有权普遍地放弃给世界，那么更不用说，他完全可以“做得更少”一点，直接将其放弃给指定的“某位特定之人”。⁴⁶

考虑所有权人彻底放弃财产的情况。在这种情况下，它再次成为无主物，可被新的拓殖者（即下一个拥有它的人）占有。例如，假设一个人把自己的汽车或锤子借给邻居，然后放弃该物品。在这种情况下，邻居起初对物品拥有占有权，但没有所有权。当物主将其放弃时，汽车或锤子又成无主物。作为一种无主资源，现在它可以被下一个占有人重新占有，而此人恰巧就是已经占有该物品的邻居。⁴⁷通过将允许他人使用财

⁴⁶ 本文所主张的财产转让理论在概念上类似于普通法中的“放弃权利声明”实践，也类似于罗马法中的“交付”原则。“交付”是一种法律机制，用于通过实际转移对某些类型物品（非要式转移物）的占有或控制，并结合转让的意图来转让所有权。例如，参见 W.W. 巴克兰的《从奥古斯都到查士丁尼的罗马法教科书》，第三版，彼得·斯坦修订，修订版重印（剑桥大学出版社，1975 年），第 LXXXIII 页，第 226-227 页；还有盖尤斯的《罗马法原理》，爱德华·波斯特翻译并评注，第四版，E.A. 惠特克修订并扩充（牛津：1904 年；<https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>），第二卷，§ 19（第 133 页），§ § 24-26（第 136-139 页），§ § 40-41（第 153 页），§ 65（第 164 页），和 § 95（第 174 页）；以及艾伦·沃森的《法律想象力的失败》（宾夕法尼亚大学出版社，1988 年；<https://archive.org/details/failuresoflegali0000wats>），第 90 页及以后（关于民法和罗马法中“物”的概念的简要讨论，见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），附录 I）。

至于放弃权利声明：传统的财产转让通过进行，但放弃权利声明通过解除的方式进行，类似于放弃。其目的是将转让人所拥有的任何所有权或权利转让给受让人，而不保证实际上拥有任何东西。参见格雷戈里·迈克尔·安迪的评论，《这块合适吗？：审视普通法中的放弃权利声明和事后取得所有权原则引入路易斯安那州民法典》，《路易斯安那法律评论》第 55 卷，第 1 期（1994 年夏季；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol55/iss1/8/>）：159-177；以及《布莱克法律词典》对“放弃权利声明”的定义。放弃权利声明是一种“支持”他人的放弃类型，实际上起到了所有权的转让或转移的作用。另见《路易斯安那州民法典》第 2502 条：第 2502 条. 对物的权利的转让

一个人可以将他当时对一物所拥有的任何权利转让给另一个人，而不保证任何此类权利的存在。在这种情况下，如果被驱逐，转让人不欠受让人价款的返还，该转让也不得因损害而撤销。

这种转让不会引起受让人恶意的推定，并且是取得时效的正当权利。

如果转让人在转让其权利后获得该物的所有权，转让人的事后取得所有权不惠及受让人。

⁴⁷ 所有人不必等到未来的所有人占有该财产才进行转让。例如，所有人可以使他的放弃

产的权力与放弃财产的权力——所有人的两种权利或权力——结合起来，就有可能将所有权转让给特定的受让人。

另一种看待它的方式是考虑一般规则，即首位占有人在该财产上比其他挑战者拥有更合理的所有权，与首位占有人相比，其他挑战者是后来者。如果财产有条件地被放弃以支持特定的受让人，那么受让人拥有“更合理的所有权”，因为在这些当事人之间，先前所有人已经放弃了它，因此，不再拥有更合理的所有权。并且在受让人与任何第三方之间，受让人受益于先前所有人的先前所有权，因为从第三方的角度来看，受让人是先前所有人的被许可人，并且/或者比第三方更早占有。⁴⁸

打个比方，一个人拿着面包坐在树上。在他下面，偶尔会有其他人经过。如果他愿意，他可以吃掉面包，也可以手握面包，或者，如果他愿意，可以扔掉面包，任由路人捡走。这类似于直接放弃。或者，他也可以把面包扔给人群中的某位朋友，这样，在放弃它的同时，也把它“引导”给了心仪的接受者，而后者则可以重新拓殖它。

这就是所有人可以将所有权转让给他人的原因：稀缺的无主资源被获得同时也可以被放弃。通过表示同意撤销或停止先前的获取，那么就可以将被放弃的财产转让给特定的其他人。

B 身体财产

根据自由意志主义原则，个人对自己的身体以及由个人或其先辈先占的稀缺资源拥有唯一的控制权。由于所有权意味着控制权（排除权），因此可以说个人拥有自己的身体以及他所获取的拓殖资源。他是“自我所有者”，同时也是所获资源的所有者。

现在，就所获取的资源而言，所有权的权利包括将所有权转让给他人的权利，因为一个人可以通过明示意图放弃之前通过明示意图获得的无主资源。换句话说，由于所获取资源的获取方式，对这些已获取资源的权利可以随意转让。

相比之下，虽然可以说一个人拥有——理所当然地控制——自己的身体，但关于获取、放弃和可让渡性的相同推理并不适用。获取行动的前提是有一个进行获取的个人和一个通过占有而获取的无主物。但一个人如何“获取”自己的身体呢？一个人的身

以期望的受让人占有该财产为条件。

⁴⁸关于这个问题的更多内容，也可参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第2章）的注释33和36。

体是其身份的一部分。身体并非某种可通过外部、已经存在的获取者通过有意占有行动获得的某种无主资源。或者正如霍普教授所指出的，“一个人对物品的任何间接控制都以这个人对自己身体的直接控制为前提；因此，为了能够正当占有稀缺物品，一个人直接控制‘自己’身体的这种占有，必须被预先假定是正当的”。⁴⁹

显然身体并非某种无主资源，不可供存在的个体选择去获取，所以说它能被其所有人放弃是没有意义的。既然财产的让渡源于放弃财产的权力，那么身体就是不可让渡的。表明“出售”身体的意图是无效的，因为一个人不能仅凭意志行动就放弃自己的身体。一个人的身体所有权是不可让渡的，它无法通过契约转让。

C 罗斯巴德论不可让渡性 ⁵⁰

罗斯巴德将契约视为可让渡财产所有权的转让，因此摒弃了“契约仅凭承诺即可强制执行”的观点，认为单纯的承诺不具备可执行性。他还坚持认为，控制权——即一个人对自己身体的拥有权或所有权——是不可让渡的。

这些观点并非毫无关联。事实上，承诺不可强制执行必然意味着身体具有不可让渡性，反之亦然。如果承诺可以强制执行，那么当事人就可能因未履行承诺而受到惩罚或被迫采取行动，这表明仅凭作出承诺即可使某些身体权利发生转让。同样地，若通过意志行为即可转让自身身体所有权，则意味着承诺本身也具备可执行性。例如，若当事人未履行特定义务，便可有条件地转让其身体所有权。这便为对承诺人身体实施惩罚或强制措施提供了依据——此时该身体已归受诺人所有。由此可见，身体的可让渡性与契约中关于承诺可强制执行的观点密不可分，二者相辅相成、互为前提。

因此，罗斯巴德在否定的强制执行承诺的契约理论时，必须否定身体的可让渡性。正如他所做的那样。然而，这一结论显然与他的权利理论的其他方面不一致。罗斯巴德写道：“财产权意味着就该财产订立契约的权利。”⁵¹ 既然他也将个人视为“自我所有

⁴⁹ 参见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 17 中的霍普引言（重点补充）。关于这些问题的进一步讨论，请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）中“身体财产”和“外部物品财产”部分，特别是注释 26；以及《我们如何拥有自己》（第 4 章）。

⁵⁰ 注：在我最初于 1999 年发表、2003 年出版的文章中，在上述部分，我批评了罗斯巴德关于不可让渡性论证的某些方面。我现在认为，他的方法可能比我最初意识到的更符合我的观点。在本章中，我保留了这一节原有批评的大部分内容（经过修订和更新），并在下面（第 III.C.1 部分）的附录中解释了我目前的观点。

⁵¹ 罗斯巴德，《财产权与契约理论》，第 133 页，重点补充。但其他段落表明，他并

者”，即一个人拥有自己的身体，那么根据他早先的表述，一个人用有“就该财产订立契约的权利”。（事实上，这也是沃尔特·布洛克的观点。）⁵² 为了避免承认身体的可让渡性，罗斯巴德必须找到一个理由，说明为什么身体虽然被拥有，却不可让渡——即使财产所有人“可以就身体订立契约”。

他曾提出何种论据来证明我们的身体是不可让渡呢？与其他自由意志主义学者一样，罗斯巴德实质上也认为，奴役或其他个人服务契约是不可强制执行的，因为自愿让渡自己对身体的权利在逻辑上是不可能的。⁵³ 他的理由是，将一个人的实在意志转让给另一个人现实中是不可能的，因此，此类承诺是无效的，其所有权不能转让。这就好比签订契约将太阳卖给某人。此类契约同因目的不可能实现，自始空洞无效。

这种观点的问题在于，它假定人的意志必须转让才能成为奴隶，或者他人才有权控制其身体。这个假设实则毫无必要。相反，奴隶主只需拥有对顽固奴隶使用武力的

不认为这适用于身体：

根本原因在于，在自由社会中，所有权的唯一有效转让情况是，事实上且就人的本质而言，财产是可由人让渡的。一个人所拥有的所有真实财产都是可以让渡的，也就是说，在自然事实中，它可以让渡或转让给另一方拥有和控制。我可以把我的鞋子、房子、汽车、金钱等送给或卖给别人。但有些重要的东西，就自然事实和人的本质而言，是不可让渡的，即事实上不可让渡，即使是自愿让渡。具体来说，一个人不能转让他的意志，尤其是他对自己身心的控制权。每个人都可以控制自己的身心。每个人都能控制自己的意志和身体，而且，如果你愿意的话，他是“固守”着这种与生俱来的、“不可让渡的所有权”的。既然他的意志和对自己人身的控制是不可让渡的，那么他控制人身和意志的权利也是不可让渡的。这就是《独立宣言》的著名立场的基础，即人的天赋权利是不可让渡的；也就是说，即使这个人希望这样做，也无法放弃。

同上，第 134-35 页。

⁵² 参见《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）中的各种参考文献；另见金塞拉《沃尔特·布洛克关于自愿为奴、让渡性与不可让渡性、财产与、罗斯巴德与埃弗斯的思考》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 9 日）。

⁵³ 穆瑞·N·罗斯巴德，《人际关系：所有权与侵犯》，载于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年），第 40-41 页，重印于同作者的《鲁滨逊社会哲学》，米塞斯日报（2021 年 12 月 7 日；<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>）；罗斯巴德，《财产权与契约理论》，第 134-136 页。另见兰迪·E·巴尼特，《自由的结构：正义与法治》，第二版（牛津大学出版社，2014 年），第 78-82 页；同作者，《赔偿与不可让渡的权利》，第 186-195 页；同作者，《同意理论中的权利与赔偿》，第 156 页及后续页；蒂博尔·R·马钱，《人权与人类自由》（芝加哥：纳尔逊霍尔出版社，1975 年），第 116-117 页；乔治·H·史密斯，《凶手的生命权》，《自由》第 10 卷，第 2 期（1996 年 11 月；<https://perma.cc/8U8C-ZTAR>）：49-54 页和 68-69 页，第 68 页；同作者，《不可让渡的权利？》，《自由》第 10 卷，第 6 期（1997 年 7 月；<https://perma.cc/4CUE-KG7G>）：51-56 页。

权利即可。的确，人不能转让自己身体的直接控制权；人只能间接控制他人身体。然而，我们拥有动物，尽管动物保有其自身活动的直接控制。主人对动物的活动实施间接控制，例如，通过胁迫或以其他方式操纵动物，让动物遵照主人意愿行事。

同样，侵害人也可能被受害人或其代理人、继承人监禁或惩罚，简而言之——被“奴役”。⁵⁴ 实际上，侵害人的身体归受害人所有。尽管被囚禁的侵害人仍保留着意志和对身体的直接控制，狱卒显然只能对其进行间接控制。侵害人“不可能”让渡其意志，但这并不妨碍他通过实施侵害行为让渡其身体的所有权——赋予他人对其身体实施（诚然是间接的）控制的权利。

因此，无法让渡自身意志似乎并不妨碍其人被他人拥有，也不妨碍他人有权控制此人身。很显然，无法让渡意志不应成为就控制自己身体的权利订立契约的障碍。

罗斯巴德的错误在于假定所有权意味着转让财产所有权的权力，此谬误就是“拥有则意味着出售”。为此，则需提出迂回曲折、漏洞百出的“意志不可让渡”论，以支持身体的不可让渡性。而此处所述修改后的所有权转让理论承认，只有当一个人拥有控制身体和抵御身体边界被入侵的唯一权利时，身体才被“拥有”。但身体并非拓殖获取，因此不能像拓殖财产那样可通过意图而遗弃。

1. 补遗：罗斯巴德的错误？

正如上文注释 45 所指出的，在我发表本章所依据的原文之后的几年里，我重新思考了我对罗斯巴德不可让渡观点的一些批评。在本章中，我保留了我在原文中提出的上述批评，现在我将试图解释我目前的观点。⁵⁵

在其他章节中，我借鉴霍普的论点，认为对我们身体的权利源于我们对自己身体的直接控制，而对外部、先前无主资源的财产权则源于先占、或通过契约、或出于纠正的目的从先前所有人那里转让的所有权。⁵⁶ 与其他人相比，我对自己的身体有更优

⁵⁴ 关于不可让渡的理论和惩罚的合法性的进一步讨论，见《不可让渡性与惩罚》（第 10 章）和《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）。

⁵⁵ 我还在《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）中的“谬误 1：你可以出售你所拥有的东西”一节，以及金塞拉的《关于沃尔特·布洛克关于自愿为奴、让渡性与不可让渡行、财产与、罗斯巴德与埃弗斯的思考》中讨论了这个问题。

⁵⁶ 见《我们如何拥有自己》（第 4 章）和《稀缺与非稀缺财货》（第 18 章）。另见霍普在《现实主义的自由意志主义》（LewRockwell.com，2013 年 9 月 30 日；<https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>）以及在同作者的《论

的权利主张，因为我可以直接控制自己的身体，这使我与自己身体这一资源的联系比其他任何人都更客观，因为与我相比，其他人最多只能对我的身体进行间接控制。因此，当某人实施侵犯时，他实际上不可撤销地允许受害人出于自卫、或相称报复、或纠正目的，对侵害人的身体使用武力。

但是，在试图签订自愿为奴的情况下，承诺人说“我答应做你的奴隶”或“我把身体给你”，并不构成侵权行为。它并没有造成任何有权对他进行报复的受害人。因此，如果想成为奴隶的人决定背弃诺言逃跑，想成为主人的人无权使用武力阻止他。重要的永远是当前的同意。如果一个女孩答应在约会结束时亲吻，而男朋友在一小时后亲吻了她，她不能声称这是非自愿的。实际上，她已经表达了自己的同意，并建立了一个可依赖的合理推定——除非她改变主意。如果约会结束时，她宣布她不想接吻，那么她此时的同意才是最重要的。重要的永远是最新的同意，因为这是对同意内容的最佳证明。自由意志主义并没有说人们不能改变主意。简单地说你可以做出一个不可撤销的、有约束力的承诺，然而这无非在诱导问题，显然这只是以另一种方式偷偷地引入我们的身体可以让渡这一假设，尽管我们对身体的权利并不是源于拓殖或获取，而是源于我们对它们的直接控制。

换言之，反对自愿为奴契约可强制执行的根本论点在于：身体的所有权基于人对自己身体的直接控制。但这与罗斯巴德反对自愿为奴所依据的“意志”概念相似。因此，如上文所述，当罗斯巴德说自愿为奴契约是不合法的，原因在于一个人的意志不可能让渡，他的观点基本上是正确的——当然，前提是不构成侵犯；而承诺成为奴隶并不是一种侵权行为。⁵⁷

D. 盗窃与债务人监狱

尽管罗斯巴德反对自愿为奴契约具有强制执行力，但他对未能偿还债务或未履行其他约定的未来所有权转移义务却持矛盾立场，将其视为视为“隐性盗窃”。罗斯巴德

共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》（第 85-87 页）中对这些基本规则的精辟总结。

⁵⁷我猜想，如果罗斯巴德活得更长一些，他一定会在这个问题上有所转变。毕竟，他接受了霍普从论证伦理学角度对权利的辩护，认为这是对他基于自然法的辩护的改进。我相信他在知识产权问题上的看法也会改变。为之扼腕叹息。

我在《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）中进一步回应了与沃尔特·布洛克在这个问题上的分歧。

写道：

拒绝偿还债务的债务人盗窃了债权人的财产。如果债务人有能力偿还债务，但却隐瞒了自己的财产，那么他的明显盗窃行动就会因欺诈而变得更加严重。但是，即使债务人没有能力偿还债务，他不按约定交付债权人的财产，仍然是盗窃了债权人的财产。⁵⁸

罗斯巴德的论述部分正确。如果在到期日，债务人有能力支付，那么拒绝支付就是盗窃。这是因为债务人持有的部分金钱，其所有权本应在到期日转让给债权人。那一刻起，债务人占有了债权人的财产。不交出这些钱就等同于盗窃或非法侵入——未经债权人允许的情况下使用其财产。

但罗斯巴德认为，“即使拖欠债务者无力偿还”也是盗窃，这种观点令人困惑。罗斯巴德意识到，这可能会为债务人监狱提供正当理由，而债务人监狱无异于自愿为奴，这是他早就反驳过的观点。因此，他试图避免这种结果，辩称监禁违约债务人“远远超出了相称的惩罚”，因而是“过度的”。⁵⁹ 如果欠债不还是“隐性盗窃”，那么为什么不能将“窃贼”视为“隐性盗窃”并加以惩罚呢？

罗斯巴德之所以不得不提出一个复杂的论证来规避债务人监狱中隐含的自愿为奴现象，其中一个原因在于他未能将自身的契约理论推导至逻辑终点。他写道：

当债务人以交换未来付款的承诺购买财货时，在约定的契约得到履行并付款之前，该财货不能被视为他的财产。在此之前，货物仍然是债权人的财产，不付款就等于盗窃债权人的财产。⁶⁰

正是这一认知误区，导致他还将债务违约行为归类为“隐性盗窃”。假设债权人 A 向债务-借款人 B 提供 1000 美元贷款，约定 B 在一年内偿还 1100 美元（本金加利息）。贷款的本质目的就是让借款人能够将资金用于特定用途——例如 B 需要向 C

⁵⁸ 罗斯巴德《财产权和契约理论》，第 144 页。见同上第 137-138 页。埃弗斯也有类似的观点：“一旦款项到期，不付款的债务人就是在欺诈债权人，并且不正当地扣留了他的财产……即使债务人手头没有资金来偿还债权人。”埃弗斯，《迈向契约法的重新表述》，第 11 页注释 5（重点补充）。这种分析是混乱的。如果债务人没有资金，被“扣留”的是什么“财产”？“欺诈”又在哪里？大卫·博阿兹的《自由意志主义思想：自由宣言》（西蒙与舒斯特出版社，2015 年），第 3 章“自由”一节，反映了罗斯巴德式的分析，以及罗斯巴德式的错误，即债务人在到期日未能偿还债务是隐性盗窃。另见罗斯巴德的《人、经济与国家》，第 176-180 页。

⁵⁹ 罗斯巴德《财产权和契约理论》，第 144 页。

⁶⁰ 罗斯巴德《人、经济与国家，权力与市场》，第 177 页。

支付采购资金以启动雪糕摊业务。B 自然期望该生意能成功盈利，从而偿还 A 的 1100 美元。但要使用这笔资金支付 C，B 必须无条件完全拥有这笔款项。在这种双向互惠的交易关系中，存在两次所有权转让：一是当前无条件转移的 1000 美元；二是未来不确定且有条件的 1100 美元支付义务。为何第二次转让是有条件的？因为未来结果具有不确定性——相关事项尚未发生，甚至可能永远无法实现：B 的生意可能失败，他可能去世或破产。A 对此心知肚明，这恰恰也是其收取利息的原因之一。

罗斯巴德在这里忽略了一个必要条件，那就是任何财产权模式都必须能够回答谁人就此刻可以使用什么资源的问题，而非等待未来的某些信息，否则人们就无法生存，因为他们无法使用资源在当下进行生产和消费。⁶¹ 因此，“隐性盗窃”这一概念使罗斯巴德认为债务人监狱在原则上是合理的，这迫使他只能通过简单地宣称债务人监狱是不相称的惩罚来摆脱这一困境。整个“隐性盗窃”的概念必须被摒弃，因为它无可救药地混淆视听，与自由意志主义的财产权和正义原则格格不入。

幸运的是，我们不需要这样一个如此复杂的论证来谴责债务人监狱制度。拖欠债务者可能不会受到惩罚的真正原因在于：他根本就不是窃贼。如果债务人已经破产，自然不存在可供盗窃的财产。债务人也并非“拒绝”交出所欠的“那笔”的款项。事实上根本无钱可交。如何能说对一个根本不存在的东西实施盗窃呢？如上所述，所有未来的所有权转让都必须以该物在指定转让时确实存在为前提条件。未能转让不存在之物并不能构成盗窃行为；相反，只是所有权转让的某个必要条件根本没有得到满足罢了。⁶²

当然，契约通常会包含违约条款或明文规定的附属所有权转让条款，以应对未来可能出现的违约情况。例如，作为主产权转让的附属条款之一，若债务人在原到期日无法还款，且在收到工资或其他资金来源后仍无力偿还，则可在任何时间将房产所有权连同已产生的利息一并转移给债权人。此类附属条款既可明文载入书面契约，也可根据行业惯例和具体情境默认视为违约条款。

⁶¹ 关于这一点，可参见霍普等人在《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 14 以及《捍卫论证伦理学》（第 7 章）注释 31 中的评论。

⁶² 出于类似的原因，罗斯巴德认为，预收未来工作报酬的未来雇员如果不归还钱款就一定是窃贼的说法也是不正确的。只有当未来雇员仍然拥有这笔钱，然后拒绝支付时，他才是窃贼。同样，我认为罗斯巴德假定未能履行履约保证金（在不履约的情况下应支付的金钱赔偿）就是对被承诺人的“隐性盗窃”，这也是不正确的。同上，第 137-38 页。另见上文注释 53 中对埃弗斯滥用欺诈概念的引述。

E 欺诈

如前所述，⁶³ 自由意志主义者经常声称自己信奉非侵犯原则（NAP），认为非侵犯原则不仅禁止对他人身体使用武力（自我所有权），而且亦禁止对他人财产使用武力——或以武力相威胁，或欺诈。⁶⁴ 但将拥有的资源纳入非侵犯原则的范畴有些突兀，因为从字面上看，侵犯似乎是指对他人身体的物理攻击。而威胁和欺诈则是附加的。正如我之前所指出的，只要记住这些权利的正当性是不同的，将非侵犯原则用作这一系列相对权利的简称是可以的。我在第 2 章、第 4 章和其他章节中论证过，自我所有权（从而禁止侵犯）源于每个人对自己身体的直接控制；但行动人也可以通过先占或通过契约从先前所有人那里获得外部、先前无主资源的财产权。我在第 5 章（第四.F 节）中论证了为什么威胁也是自由意志主义原则下的侵犯类型。

此处信奉的理论表明，如果定义得当，欺诈被正确地视为盗窃的一种。问题是，即使是一些自由意志主义者也未能严格地使用这一术语，从而导致错误。有时它只是用来指不诚实；有时则用来支持“隐性盗窃”的观点，我在上文对这一概念进行了批评。⁶⁵ 但是，由于对该术语的草率使用，且未能提供明确的定义，以及缺乏对罗斯巴德和埃弗斯在本章中阐述、完善和扩展的开创性的所有权转让的契约理论的理解，自由意志主义理论很容易受到批评，例如下文将讨论的詹姆斯-柴尔德（James Child）等人的批评。

唯一可以算作违反自由意志主义原则的“欺诈”，是当它构成一种盗窃。罗斯巴德-埃弗斯（Rothbard-Evers）的所有权转让契约（在删去其混乱的“隐性盗窃”分支之后）

⁶³ 参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 4；还有《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）以及《论自由意志主义法律理论、自我所有权和毒品法》（第 23 章）。

⁶⁴ 罗斯巴德写道：

因此，防卫性暴力必须仅限于抵抗对人身或财产的侵犯行为。但这种侵犯可能包括实际人身侵犯的两个推论：恐吓，或直接的人身暴力威胁；欺诈，涉及未经他人同意侵占他人财产，因此属于“隐性盗窃”。

罗斯巴德，《自由的伦理》中的“自卫”（<https://mises.org/library/right-self-defense>），第 77 页。

⁶⁵

例如，参见上文注释 53 中对埃弗斯的引述。

可以帮助我们明确这一点。假设凯伦以 20 美元的价格从伊森那里买了一桶苹果。⁶⁶ 伊森表示桶里的东西是苹果，事实上，是具有某种性质的苹果，也就是说，是适合正常食用目的的苹果。凯伦将其 20 美元的所有权转让给伊森的条件是，伊森不得故意从事“欺诈”类活动，如出售烂苹果。(诚信也是所有权转让的默认背景解释条件。)⁶⁷ 如果苹果确实是烂的，而且伊森清楚知道这一点，那么他就明白自己并未获得 20 美元的所有权或使用许可，因为“无欺诈”的条件并未得到满足。他在未经凯伦同意的情况下明知故犯地占有了凯伦的 20 美元，因此他是一个窃贼。

这类似于法律上“欺诈盗窃”的概念：

根据普通法，“盗窃罪”是指以偷窃为目的，非法占有并携带他人个人财产的行为。欺诈盗窃的区别在于，实施欺诈盗窃的被告仅获取了他人个人财产的占有权，而非该财产的所有权。此外，实施欺诈盗窃的被告是通过故意向受害人作出虚假陈述来获取财产的占有权。⁶⁸

这种关于欺诈的自由意志主义观点，某种程度上也与传统的法律原则相兼容：“在法律上，欺诈是故意欺骗以获取不公平或非法的利益，或者剥夺受害人的合法权利。”⁶⁹

这种欺诈概念之所以源于自由意志主义的财产权原则和所有权转让的契约理论，是因为对资源（包括自己的身体）的所有权赋予了一个人排除他人使用该资源的权利。所有者可以通过向他人表示同意来授予许可或拒绝许可。就可让渡的财货而言，所有者可以允许他人临时使用该物（把我的车借给朋友一天）、直接赠送（礼物），或者

⁶⁶ 我们暂且不谈拥有法定货币的问题（见上文注释 31）；我们假设 20 美元代表某种可拥有的东西，比如一定重量的黄金。

⁶⁷ 关于与事项有关的诚信，参见《路易斯安那州民法典》第 1759 条：“诚信应规范债务人与债权人在与债务有关的任何方面的行为”，以及第 1983 条：“必须诚信履行。”另见莱瓦瑟尔的《路易斯安那州一般债务法：比较民法视角，专论》第 39-43 段；同上，《路易斯安那州约定债务法：概要》第 8.1.2 节；利特维诺夫的《债务法》第 1.8 节。

⁶⁸ “欺诈盗窃”，法律信息研究所（康奈尔大学法学院；www.law.cornell.edu/wex/larceny_by_trick）（重点补充）。另见《盗窃：欺诈盗窃》（维基百科；https://en.wikipedia.org/wiki/Larceny#Larceny_by_trick）。对于与我在此提出的类似的欺诈处理方法，见加里·查蒂埃的《无政府与法律秩序：无国家社会的法律与政治》（剑桥大学出版社，2013 年），第 2 章，第 IV.E.3 节（第 73 页）和第 5 章，第 II.C.2.vi 节（第 278-279 页）。

⁶⁹ 欺诈（维基百科；<https://en.wikipedia.org/wiki/Fraud>）。

同意放弃该财货的所有权，以换取对方的某种行动或其他所有权转让。这就是：所有者行使财产权，就谁可以使用财产以及在什么条件下使用财产传达他的同意。如果我把车借给你，你是临时占有人，而非所有者。占有权和所有权是不同的。我可以转让所有权，但不能转让占有权，反之亦然；或者两者都转让；或者两者都不转让。在上面的例子中，当伊森占有凯伦的 20 美元时，他只有占有权而没有所有权，因为凯伦转将这笔钱的所有权转让取决于苹果是真的。⁷⁰

一旦以这种方式理解，那些认为自由意志主义无法为欺诈法提供正当理由的批评就可以被视为混乱和有缺陷的。例如，詹姆斯·W·柴尔德声称“自由意志主义的基本道德原则不支持禁止欺诈”是错误的。⁷¹本杰明·弗格森认为柴尔德关于自由意志主义不禁止欺诈的观点是正确的，但我们可以通过“诉诸外部的道德许可理论”来反对欺诈。⁷²弗格森和蔡尔德一样，在他的第一点上也是错误的，所以他论文的第二部分是不必要的；自由意志主义已经禁止欺诈，不需要用外部理论来修补。

IV. 结论

所有权转让的契约理论避免了致害依赖和基于对价的契约抗辩问题。该理论无需创设晦涩难懂的学说或繁琐的形式要件，即可允许无偿契约的存在，并提出了一种概念上精炼的契约理论，能够对违反履行承诺的行为提供损害赔偿，这与现代法律体系的规定相一致。

⁷⁰另见《对范·邓恩的回复：非侵犯与财产权转让》（第 12 章）中关于商标和欺诈的讨论。关于欺诈法的进一步讨论，见巴尼特的《理性谈判理论与契约》；同上，《沉默之声：默认规则与同意》；以及罗斯巴德的《财产权与契约理论》，第 143 页。关于本节所提出观点的进一步评论，见金塞拉的《KOL044|“纠正一些常见的自由意志主义误解”（PFS 2011）》，金塞拉论自由播客（2013 年 5 月 2 日）；同上，《欺诈、赔偿与报复：自由意志主义的方法》，StephanKinsella.com（2009 年 2 月 3 日）；以及同上，《“欺诈”问题：欺诈、威胁以及作为侵犯类型的违约》，米塞斯经济学博客（2006 年 7 月 17 日）。

⁷¹詹姆斯·W·柴尔德，《自由意志主义是否能确认欺诈标准？》，《伦理学》第 104 卷，第 4 期（1994 年 7 月）：722-738 页，第 722 页。

⁷²本杰明·弗格森，《自由意志主义者能逃脱欺诈吗？》，《经济学与哲学》34 卷（2018 年；<https://perma.cc/HL4Z-S2KC>；pdf: <https://perma.cc/799P-Y8SP>）：165-184 页。威尔·威尔金森也认为标准的自由意志主义原则无法禁止欺诈。见布莱恩·卡普兰的《欺诈与惩罚》中的讨论，EconLog（2009 年 2 月 1 日；<https://perma.cc/67YF-XMEZ>）。

这种契约观亦解决了自愿为奴契约和债务人监狱问题，避免了关于不可让渡性的复杂论证。最后，本文提出的框架将欺诈定为非法提供了正当理由。

第 10 章 不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应

乔治·H·史密斯 1996 年在《自由》杂志上发表了《凶手的生命权》一文，围绕不可让渡性提出了诸多论点和主张。^{*} 我在《自由意志主义研究杂志》[†]上发表了一篇文章，对我此前关于不可让渡性和惩罚问题的文章（即本书的第 5 章和第 9 章）进行了补充和完善。尽管在这个问题上我与史密斯有分歧，但我尊重他的研究，也从中获益良多，比如他的名篇《自由市场中的正义的企业家精神》。[‡]

可以合理地认为，死刑是不道德或存在问题的，因为存在误杀无辜者的风险。乔治·史密斯（George Smith）近期在《自由》杂志发表的一篇反对死刑的文章中，并未采取这种观点。¹相反，史密斯指出，死刑是绝对不允许的，即便在“不存在合理怀疑、且罪行极其恶劣的情况下”也不例外。²换句话说，即使我们毫无疑问地知道某人犯下

^{*} 乔治·H·史密斯，《凶手的生命权》，《自由》第 10 卷，第 2 期（1996 年 11 月；<https://perma.cc/8U8C-ZTAR>）：49-54 页及 68-69 页。

[†] 斯蒂芬·金塞拉，《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》，《自由意志主义研究杂志》第 14 卷，第 1 期（1998-1999 年冬季）：79-93 页。史密斯的文章在 1997 年 5 月的《自由》杂志上也受到了批评。见约翰·C·古德曼，《不可让渡的权利是否将惩罚视为非法？》，《自由》第 10 卷，第 5 期（1997 年 5 月；<https://perma.cc/4TMF-2S5R>）：47-49 页；蒂莫西·维尔卡拉，《不可让渡性的空洞之环》，《自由》第 10 卷，第 5 期（1997 年 5 月；<https://perma.cc/4TMF-2S5R>）：49-50 页。史密斯的回应是《不可让渡的权利？》，《自由》第 10 卷，第 6 期（1997 年 7 月；<https://perma.cc/48NM-UAPK>）：51-56 页；维尔卡拉的回应是《自然权利的僵化逻辑》，《自由》第 10 卷，第 6 期（1997 年 7 月；<https://perma.cc/48NM-UAPK>）：56 页。

[‡] 乔治·H·史密斯，《自由市场中的正义的企业家精神》，收录于《无神论、安·兰德及其他异端邪说》（纽约州布法罗：普罗米修斯图书，1991 年）。史密斯于 2022 年去世，他是一位深思熟虑且具有启发性的自由意志主义理论家。例如，可参见他的《无神论：反对上帝的理由》（纽约州布法罗：普罗米修斯图书，1979 年）；同上，《无神论、安·兰德及其他异端邪说》。

¹ 见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 84 以及金塞拉的《欺诈、赔偿与报复：自由意志主义的方法》，StephanKinsella.com（2009 年 2 月 3 日）。关于一般争议的相关评论，见金塞拉的《关于谈判、妥协和仲裁的义务》，StephanKinsella.com（2023 年 4 月 6 日）。

² 史密斯，《凶手的生命权》，第 46 页（重点补充）。

了谋杀罪，也不允许对他执行死刑（大概也不允许处以较轻的刑罚）。史密斯的论点基于“不可让渡的权利”这一概念，即“不可转让、交出或放弃的权利”。他的³论证大致如下：自由意志主义必须采取两种立场中的一种：（1）每个人都有不可让渡的权利，在这种情况下，即使是（已知的）杀人犯也不可被处死；或者（2）某些罪行可以处以死刑，在这种情况下，不可让渡的权利理论必须被放弃。在史密斯看来，立场（2）“将是灾难性的，因为除非建立在不可让渡的权利的基础上，否则我们无法构建自由意志主义的正义理论”。⁴

因此，史密斯的整个论证都建立在这样一个核心主张之上，即自由意志主义和正义要求权利不可让渡。要么存在“不可让渡的”权利，要么根本就没有任何权利。然而，史密斯关于自由意志主义为何要求权利不可让渡的论证，并不具有说服力。

长期威胁

史密斯的方法之一是根据自卫的概念为死刑提供论据，然后攻击这一论据不足。史密斯写道：

几年前，在一次夏季会议上，兰迪·巴尼特和我一同探讨能否为死刑辩护。我们所能想到的最佳思路就是“长期威胁”这一概念，这基于约翰·洛克对赔偿与限制的论述，“这是一个人可以合法地伤害另一个人的唯一理由，也就是我们所说的惩罚”。⁵

因此，根据洛克的观点，我们可以出于自卫杀死侵害人，因为他已将受害人与自身置于“战争状态”。同样，我们也可以以被定罪的侵害人对他人构成“长期威胁”为由，将其处死。

史密斯在驳斥这一论点时指出：

以自卫的名义将某人作为“长期威胁”加以杀害，可能只不过是在自由意志主义理论从前门拒绝死刑准入之后，偷偷从该理论的后门将其偷运进来而已。⁶

³同上。

⁴同上，第 46 页。

⁵ Ibid., p. 68. 同上，第 68 页。

⁶同上，第 69 页。

史密斯在这里是正确的：受害人有权惩罚侵害人并不是出于自卫。⁷ 然而，这并不意味着惩罚（报应或报复）是不允许的，只是说自卫不足以成为惩罚的正当理由。

巴尼特论惩罚

请允许我简要说明如下。史密斯说：

多年来，[巴尼特]出色地阐述了纯粹的赔偿理论，将其作为唯一可接受的自由意志主义惩罚模式，同时他认识到死刑不能纳入这一模式”。⁸

诚然，巴尼特似乎确实认为，即使有罪的侵害人也有不受惩罚的权利。但他并没有主张自己已经在有关赔偿的著作中证明了这种权利的正当性。在已出版的相关著作中，巴尼特反对以惩罚为基础的制度，因为他认为这种制度对犯罪的威慑力可能小于以赔偿为基础的制度，还因为制度运行中不可避免的误差可能导致“对无辜者造成伤害”。⁹ 然而，他并未提供有力的证据证明，惩罚侵害人本身就是侵犯了侵害人的权利。事实上，巴尼特在其《自由的结构》一书中指出：“这一分析并不能最终证明，任何补偿或惩罚的组合都不能有效地解决合规问题。”¹⁰ 而且，“无论是在我早期的作品中，还是在本书中，我都没有声称已经完全证明了这一命题[正义需要补偿，而不是惩罚]”。

¹¹

因此，尽管巴尼特由于各种原因反对惩罚，¹² 但为支持他赞成赔偿的观点所给出

⁷ 尽管如此，我同意在某些情况下，可以适当处理对他人构成长期威胁的人，在这种情况下，自卫原则就会发挥作用。见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 F 节。但并不是每个实施了侵犯行为的人都一定是长期威胁。

⁸ 史密斯《凶手的生命权》，第 68 页。

⁹ 兰迪·E·巴尼特，《自由的结构：正义与法治》，第 2 版（牛津，2014 年），第 228 页（重点补充）。

¹⁰ 同上，第 237 页（重点补充）

¹¹ 同上，第 186 页注释 36。另见第 321 页：“如果人是神，那么也许根据应得进行奖惩会是一个可行的理论。” 还有：“有人指出，一个希望消除或转让不可让渡权利的人，可以通过实施适当的不法行动从而丧失该权利。” 同上，《赔偿与不可让渡的权利》，《社会政策与哲学》第 4 卷，第 1 期（1986 年秋季；<https://tinyurl.com/44adafte>）：179-202，第 186 页，以及同上，《同意理论下的中的权利和赔偿》，载于弗雷和莫里斯编，《责任：法律哲学新论》，第 156-157 页，均引用戴安娜·T·迈尔斯的《不可让渡的权利：一种辩护》（纽约：哥伦比亚大学出版社，1985 年），第 14 页。但是，如果一个罪犯丧失了他的权利（比如说不受惩罚的权利），那么惩罚他就不会侵犯他的权利。

¹² 正如下面注释 33 所指出的，出于巴尼特给出的许多实用主义的原因，我也反对制

的那些理由并非基于将权利视为不可让渡的观点，而且在我看来，巴尼特从未证明权利在史密斯所使用的意义上是不可让渡的。¹³

自卫、赔偿和不可让渡性

史密斯主张权利不可让渡，这一论断的另一个问题就在于：它仅仅只是一个论断。哪怕反复用“不可让渡”这个修饰词界定权利，也无法让这一说法成真。¹⁴ 自由意志主义通常并不认为权利是史密斯意义上的“不可让渡的”，也不重视这一概念。事实上，将权利视为可让渡，不仅和自由意志主义的“非侵犯”原则完全一致，本身就是这一原则的隐含义。¹⁵

度化的惩罚，不过这不是因为权利是不可让渡的，也不是因为（相称的）惩罚会侵犯确实有罪的罪犯的权利。

¹³ 第二点不太重要，史密斯怀疑杀死或监禁一个对他人构成“长期威胁”的人是否妥当。史密斯指出“客观标准和程序在这种情况下至少可以说是有问题。（也许是我缺乏想象力；如果是这样的话，我毫不怀疑更有想象力的自由意志主义者会来帮助我提出巧妙的解决方案）”。史密斯，《凶手的生命权》，第 69 页。巴尼特似乎就是这样做的。巴尼特认为，“延伸自卫”原则为监禁（有时是终身监禁）那些向他人发出足够明确的威胁信息的人提供了正当理由。巴尼特，《自由的结构》，第 188-193 页。在第 213-14 页中，巴尼特指出，由于执法滥用的问题和法治方面的考虑，这种补救措施应仅限于那些因其过去的犯罪行为而向他人发出威胁的人（即那些被判定有罪的人，也许是多次被判定有罪的人），而且只有在以前的罪行已被证明排除合理怀疑的情况下才能使用。另见兰迪·E·巴尼特，《扯平：赔偿、预防性拘留和侵权/犯罪区别》，《波士顿大学法律评论》76 期（1996 年 2 月/4 月；www.randybarnett.com/pre-2000）：157-168 页。我认为对扩展自卫原则的这种限制过于严格，但这与此无关。例如，见我的帖子《作为侵犯的跟踪和威胁》，StephanKinsella.com（2021 年 1 月 10 日）。

¹⁴ 史密斯说杰里米·边沁认为“不可让渡的权利”理论是“高跷上的胡言乱语”，因此想知道任何拒绝不可让渡权利的人是否都必须跟随边沁得出他的反自由意志主义的结论。史密斯，《不可让渡的权利？》，第 51 页。然而，边沁说权利是无稽之谈，自然权利是高跷上的无稽之谈。他并没有使用史密斯巧妙地塞进他嘴里的“不可让渡的”这个修饰词（尽管他确实使用了“不可让渡的”这个形容词）。杰里米·边沁，《无政府主义的谬论》，载于《人权》，A.I. 梅尔登编（加利福尼亚州贝尔蒙特：沃兹沃思出版社，1970 年），第 28 页。边沁反对自然权利，理由是它们先于政府存在，因此他的批评适用于可让渡的和不可让渡的自然权利。因此，一个人可以通过支持可让渡的自然权利来反对边沁的权利怀疑主义，这意味着拒绝不可让渡性并不意味着跟随边沁走上非自由意志主义的道路，只要一个人主张自然权利。

¹⁵ 许多，可能是大多数的自由意志主义者认为权利严格来说是“可让渡的”，即某些行动足以让渡权利（尽管他们通常也认为权利在某些时候是“不可让渡的”，例如，承诺成为他人的奴隶，与实施侵权行为不同，并不能让渡权利；见“不可让渡性”部分，

根据这一原则，仅禁止主动肇始的武力使用；防御性的、赔偿性的或报复性武力——更宽泛地说，“回应性”武力——并不在禁止之列。实施侵权行为的人确实会放弃或丧失某些权利。¹⁶这恰恰说明，为何允许使用武力抵御或惩罚侵犯、或是获取赔偿。一个人拥有免于侵犯的自然权利，而非不可让渡的权利。

防卫性武力和赔偿性武力，与惩罚性（报应性或报复性）武力一样，都意味着某种权利的让渡。这正是防卫性武力或赔偿性武力被认为是允许的原因：侵害人已经让渡了不受这种武力侵害的权利。如果一个人以权利不可让渡为由反对惩罚，那么他又怎么能赞同防卫性或赔偿性武力呢？正如约翰·古德曼正确指出的那样，史密斯反对死刑的论点是反对惩罚本身的论点，甚至是反对防卫性或赔偿性武力的论点。¹⁷ 因

以及下面的注释 34。事实上，任何主张惩罚权利（或者，实际上，甚至是自卫权利）的自由意志主义者至少在某种程度上含蓄地认可权利是可以被让渡的。例如，穆瑞·N·罗斯巴德在《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/right-self-defense>）中的“自卫”一文，第 81 页，他说“罪犯……在他剥夺了另一个人的权利的范围失去了他的权利”（原文重点）；巴尼特，《赔偿与不可让渡的权利》，第 186 页（上面注释 11 中引用）；罗杰·皮隆，《刑事赔偿：赔偿、报复还是两者兼而有之？》，《伦理学》第 88 卷，第 4 期（1978 年 7 月）：348-357 页，353 页（“犯罪行为在受害人身上创造了权利；在罪犯身上，它既让渡了权利，又创造了与受害人新创造的权利相对应的义务。”）；约翰·洛克，《政府论：下》（1690 年；<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>），第 172 节（对一个人的生命的权力“只是侵害人在与另一个人处于战争状态时对自己生命的丧失”）；奥伯龙·赫伯特，《第十一部分》，载于奥伯龙·赫伯特和 J.H.利维，《税收与无政府主义：尊敬的奥伯龙·赫伯特和 J.H.利维之间的讨论》（伦敦：个人权利协会，1912 年；<https://perma.cc/LX8H-MZFH>），第 38 页（“我这样说对吗，一个人在侵犯他人权利时已经丧失了自己的权利（在他所实施的侵犯范围内）？……将侵犯的程度和由此产生的限制转化为具体条款可能非常困难；但所有正义的法律似乎都在努力做到这一点。如果一个人造成的伤害让我卧床一天，我们就以某种方式惩罚他；如果他夺走了我的生命，我们就以另一种方式惩罚他……[T]惩罚或赔偿……应该根据侵犯的程度来衡量；换句话说，侵害人——大致上——失去了与他剥夺他人的同样多的自由。”），同样在同上，第 39-40 页；还有《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 43 中引用的其他来源；还有金塞拉，《关于自由逻辑的引述》，StephanKinsella.com（2009 年 6 月 22 日）。

¹⁶关于权利的丧失或让渡的更多内容，参见《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章），注释 81 以及《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），注释 88 和附录：《回应性武力的正当性》；还有《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 17；《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15；总的来说，还有《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）和《自由意志主义权利的对话式论证》（第 6 章）。

¹⁷古德曼，《不可让渡的权利是否禁止惩罚？》，第 47 页。

此，为了保持一致，史密斯要么反对对侵害人使用任何武力，甚至包括自卫，要么承认权利并非真正不可让渡的。¹⁸

那么到底是哪种情况？史密斯是前后不一致，还是一贯反对所有武力？史密斯在这个问题上显然态度反复不定。起初，他似乎承认权利并非真正不可让渡：“我同意洛克的观点，即补偿（赔偿）和约束（自卫）是自由社会中使用暴力的唯一正当合理的方式。”¹⁹但正当合理地使用暴力本身就意味着一定程度的权利让渡。然而后来，史密斯似乎改变了想法：

古德曼认为，倘若将我反对死刑的观点一贯贯彻下去，它会对罚款、监禁等所有形式的惩罚都产生不利影响。我欣然承认，这对自由意志主义的赔偿理论而言是一个重大问题……我们能否监禁某人并强迫其工作来偿还债务？……这类问题以及其他相关问题，自由意志主义尚未进行充分研究，更遑论给出解答，我本人同样也不确定该如何处理它们。²⁰

史密斯关于权利不可让渡的观点显然将他引入了死胡同。如果他要保持逻辑一贯，就必须谴责一切武力使用，甚至包括防御性与赔偿性武力。（这样的立场可称之为“愚蠢的”，或是“达尔文式的”和平主义。）²¹然而，如果他承认防御性和赔偿性武力是可允

¹⁸ 以下这个思想实验出自沃尔特·布洛克（Walter Block）这位思想永远丰富的自由意志主义者（由乔·萨勒诺[Joe Salerno]转述给我），它说明了为何赔偿原则的支持者原则上也必须支持死刑。布洛克问道，如果有可能通过将一台“吸生命”的机器连接到凶手身上，并将其生命精华转移给已死的受害人，从而为被谋杀的受害人提供真正的赔偿——让他起死回生，那会怎样？这将以凶手的生命为代价让死者复活。当然，赔偿主义者肯定会赞成这样做，因为这只是一种用于强制赔偿的武力类型，而赔偿的目的是“恢复”受害人。但是，从原则上讲，为“恢复”受害人而杀死侵害人与将杀死侵害人作为惩罚有什么区别？在这两种情况下，侵害人都是因其先前的侵害行为而违背其意愿被故意杀害。在这种情况下，赔偿主义者似乎和报应主义者一样，支持处决凶手，因此不能声称凶手原则上拥有不可让渡的生命权。参见沃尔特·布洛克（Walter Block）和罗伊·怀特黑德（Roy Whitehead），《用罪犯的资产补偿暴力受害人：一种法律和哲学方法》，韦恩州立大学法学院《法律与社会》杂志 5 期（2003 年，www.walterblock.com/publications）：229-253 页，第 249-251 页；沃尔特·E·布洛克（Walter E. Block），《死刑》，LewRockwell.com（2003 年 11 月 11 日；www.lewrockwell.com/2003/11/walter-e-block/the-death-penalty）。

¹⁹ 史密斯《凶手的生命权》，第 69 页。

²⁰ 史密斯，《不可让渡的权利？》，第 55 页（重点补充）。请注意，史密斯在这里令人困惑地将“罚款和监禁”——大概是赔偿的形式——称为“惩罚”，尽管赔偿的一个假定优势是它不是惩罚性的。

²¹ 自由意志主义者罗伯特·勒菲弗尔（Robert LeFevre）曾被指责持有此类观点。但他的和平主义或许更微妙一些。在修订这一章时，这个注释变得冗长到难以处理。我已

许的，他就已经承认权利并非不可让渡，因此，他不能基于不可让渡性来反对惩罚。

相称惩罚的权利

正如我在其他地方详细论述的那样，²²个人有权对侵害人使用武力，以应对侵害。这种使用武力的权利可用于多种目的：在侵权行为期间或之前进行自卫、复仇、获得赔偿（或纠正）、防止侵害人进一步犯罪或阻止他人犯罪。至于受害人想利用这项权利做什么，那是他自己的事。但是，受害人之所以有权对侵害人进行报复或防卫，是因为侵害人不能前后一致地拒绝同意报复性、防卫性或赔偿性武力（这些可被视为不同类型的回应性武力，即非主动性武力，是对主动性武力的回应）。使用相关的法律术语来说，侵害人被“禁止反言”或被排除否认受害人使用（相称的）回应性武力的权利，因为这种否认会与侵害人允许使用武力的观点相矛盾（侵害行动不可避免地证明了这一观点）。²³

因此，以眼还眼式的相称惩罚是回应侵犯的合法方式。因此，杀人犯不能反对对自己执行死刑，他无法再主张免受这种处罚的权利。尽管他原本拥有这项权利，但这项权利如今必然已经消失。那么，我们可以说，他不被使用武力对待的权利已经被剥夺、丧失、放弃、抛弃、让渡、交出或失去；术语并不重要）。²⁴

将相关评论放在下面的附录中。

²²见《自由意志主义的惩罚和权利理论》，（第5章），以及《自由意志主义权利的对话论证》，（第6章）。

²³关于相称性的讨论，请参见《自由意志主义的惩罚和权利理论》，（第5章），第四部分A节。

²⁴史密斯文章的标题《凶手的生命权》本身就存在另一个错误。在自由意志主义的框架下，一个人拥有反对首次使用武力——即反对侵犯的权利。但惩罚并非首次使用武力，而是对首次使用武力做出的回应。史密斯在这里的部分困惑在于，他认为自由意志主义维护了某种实际的生命权。其实不存在生命权，也不存在“言论自由权”。能够享受生活或进行言论表达，是在财产权受到尊重的体系下所产生的结果。正如我之前所写：

如果我拥有……100 英亩的土地，我可以在上面裸奔，不是因为这片土地被赋予了某种“裸奔的权利”，而是因为我拥有这片土地，并且我以这种方式使用我的财产（不一定）不会侵犯他人的财产权。

金塞拉，《反对知识产权》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2008 年），第 53 页。也可参见罗斯巴德对“言论自由权”的批评，见穆瑞·N·罗斯巴德，《人权即财产权》，载于《自由的伦理》（<https://mises.org/library/human-rights-propertyrights>）。同样，也不存在抽象的“生命权”。存在的是反对侵犯的权利，即不被侵犯个人财产的权利。这就是为什么自由意志主义者倡导非侵犯公理或原则，而不是“生命公理”。

史密斯的文章中还存在其他错误。例如，史密斯认为，作为刑事司法的基础，赔偿优于惩罚。他提出，惩罚侵害人“并不能恢复或均衡权利；它只是抹杀了另一套权利”，允许报复最多只能给受害人提供“一种情感上的平衡感”。针对这一论点，可给出几种回应。首先，史密斯在此已经触及了权利是否不可让渡的问题，他的论证假定侵害人仍拥有一套可被侵犯的权利。如果侵害人的权利已经被让渡，那么对他处以相称的惩罚并不构成“消灭他的权利”，因为他已经没有权利可以消灭了。

其次，即便惩罚无法恢复权利，我们也说不清为什么赔偿就天然具有优越性，毕竟赔偿同样无法恢复权利。诚然，侵犯行为的后果已然铸成，永远无法挽回，造成的侮辱与伤害也永远留存。受害人采取的任何应对方式，无论是赔偿还是报复，永远都只是不完美的补救措施。事实上，这也正是侵权行为不被允许的原因之一：侵犯造成的伤害实际上无法弥补、无法估量，也不存在足够充分的补救办法。²⁵从某种程度上来说，受害人永远都将是受害人。

然而，这并不意味着受害人在选择各种不完善的补救办法时要受到人为的限制。诚然，对侵害人实施惩罚（报复）和向其索取金钱损害赔偿（赔偿）都是不完善的补救办法。但是，为什么不让受害人自行决定他更喜欢哪一种或是哪一种的组合呢？²⁶毕竟，受害人本就没有要求成为受害人，他也没有要求陷入只能在两种不完善的补救办法中做选择的境地。如果受害人宁愿折磨那个曾经折磨他的人，史密斯有什么资格说受害人的选择不理性呢？与史密斯不同，我并没有那么不愿意让受害人试图获得“一种情感的平衡感”，如果这对他们来说是唯一可能的方式的话。（然而，与巴尼特一样，我也担心错罚无辜的可能性无法避免，因此承认以赔偿为基础的制度确有吸引力，这种

一个无辜的人，如果他愿意，可以利用其反对侵犯的权利来保护自己的生命；或者他也可能自杀或以其他方式浪费生命。因此，如果牢记所谓的“生命权”仅仅是反对侵犯这一主要权利的衍生结果——就像言论自由权是拥有私有财产权和反对侵犯权的衍生结果一样，那么可以说一个无辜的人拥有生命权。另一方面，侵害人不再拥有反对施加武力的权利，因此他的生命处于危险之中。因此，侵害人不再拥有“其生命的权利”，至少不再是之前那样的权利。

²⁵巴尼特是赔偿的倡导者和惩罚的反对者，他认识到了这一点，并因此强调了预防犯罪的重要性。参见巴尼特的《自由的结构》，第 185-192 页。正如附录中所讨论的勒菲弗尔一样。

²⁶关于让受害人选择适用何种类型的惩罚，或者是否寻求赔偿，或者是惩罚与赔偿的某种结合，参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 B 节；皮隆的《刑事救济》，第 356 页；巴尼特的《自由的结构》，第 184 页注释 32；约瑟夫·埃林的《为赔偿主义辩护》，《价值探究杂志》第 34 卷，第 2 期（2000 年 9 月）：299-317 页。

吸引力来自对惩罚无辜者的规避，而非出于不可让渡的原因。)²⁷

对侵害人实施（相称的）惩罚的权利，在其他方面也同样具有价值。最重要的也许是，它可以帮助我们更客观地确定适当的赔偿数额。例如，受害人可以用其全部或部分报复权，换取侵害人支付的款项（“赎金”）或其他服务，本质上就是侵害人通过这种方式摆脱自身应当承受的惩罚。²⁸ 侵害越严重，侵害人应当受到的惩罚就越严厉，因此与情节相对较轻的犯罪相比，受害人往往会换取更高的平均赎金或赔偿金额。此外，如果受害人遭受的侵犯或创伤特别严重（因此主观上“受损”也更严重），则会倾向于讨价还价，以换取更高的赎金。另外，更富有的侵害人往往愿意支付更多的赎金，以避免受害人有权施加的惩罚。²⁹ 因此，允许以惩罚换取损害赔偿，就解决了纯粹赔偿制度下所面临的所谓百万富翁或亿万富翁问题：在这种制度下，富人可以在犯罪后不受惩罚，因为他只需在犯罪后支付自己轻松就能负担的赔偿金即可。

出于这些原因，允许选择惩罚有助于得出更客观的损害赔偿衡量标准。³⁰ 此外，即便惩罚被禁止，并非实际可行的选项——例如因为存在错误惩罚无辜者的可能性——赔偿裁决也可以基于惩罚模式做出。例如，可以指示陪审团判给受害人这样一笔金额：综合所有情况，在受害人能够对侵害人施加惩罚威慑的前提下，受害人通过协商所能得到的数额。这能够带来比仅仅告知陪审团判给其凭“感觉”认定的“公平”损害金额更为

²⁷ 见下面注释 33。

²⁸ 先前关于罪犯通过花钱摆脱惩罚这种可能性的建议，参见罗斯巴德的《自由的伦理》中的《惩罚与相称性》，第 86、89 页；皮隆的《刑事救济》，第 356 页。

²⁹ 参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第四部分 G 节。另见兰迪·E·巴尼特的《赔偿：刑事司法的新范式》，《伦理学》第 87 卷第 4 期（1977 年 7 月；<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1558/>）：279-301 页，第 297-298 页，重印于兰迪·E·巴尼特和约翰·哈格尔三世编辑的《评估罪犯：赔偿、报应和法律程序》（马萨诸塞州剑桥：巴林格，1977 年），第 379-380 页；罗杰·皮隆的《刑事救济》，第 351 页。关于这个问题的“法律与经济”讨论，参见大卫·D·弗里德曼的《死亡或伤害的“公平赔偿”是什么？》，《国际法律与经济评论》第 2 期（1982 年；<https://perma.cc/W5BU-K6PL>）：81-93 页；同上，《关于最优惩罚的思考，或者：富人应该支付更高的罚款吗？》，《法律与经济研究》第 3 期（1981 年）：185-205 页；同上，《为什么不把他们都绞死：低效惩罚的优点》，《政治经济学杂志》第 107 卷 S6 期（1999 年 12 月；<https://perma.cc/3M2H-68N2>），第 S259-S269 页。

³⁰ 关于确定适当损害赔偿金额的问题，参见布鲁斯·L·本森的《理论与实践中的赔偿》，《自由意志主义研究杂志》第 12 卷第 1 期（1996 年春季；<https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>）：79-83 页；罗斯巴德的《惩罚与相称性》，第 88-89 页。也可参见前一条注释中的参考文献。

正义和客观的赔偿裁定。³¹

报复权也可以用来证成“奴役”侵害人、令其工作一段时间为受害人创造收入的合理性（像巴尼特这样的赔偿主义者支持对侵害人使用武力，但并不认为这是惩罚，而是执行赔偿所必需的）。³²或者假设侵害人非常贫穷，无力向受害人支付金钱赔偿。在这种情况下，对侵害人施以严厉惩罚的威胁可能会诱使侵害人的亲戚或朋友向受害人赔偿，让侵害人免受惩罚。这样一来，即使侵害人身无分文，受害人也能得到补偿，而如果没有惩罚的威胁促使侵害人的亲属出钱，受害人就完全得不到补偿。（在一个以赔偿为基础的制度中，贫穷的侵害人如果被关押在旨在为受害人创造收入的工作场所，他依然可以请朋友和亲戚帮自己偿还部分债务，从而早日获释。不过，由于在这种情况下侵害人面临的只是有限的、通常是暂时的“奴役”，而不是更严厉的惩罚，其他人帮他保释的积极性可能会降低。）³³

不可让渡性

不可让渡性理论始终受困于混乱、模糊与不一致的问题。这一概念通常探讨的核心问题是：非侵害人是否可以仅通过契约或承诺，也就是通过和平行动让渡自身权利。例如，一个人是否可以自卖为奴，或是签订有约束力、可强制执行的服务契约？自由意志主义者在此问题上看法不一，但大多倾向于认为权利是“不可让渡的”，即一个人无法自卖为奴从而让渡自身权利。³⁴大多数自由意志主义者所持的这种不可让渡性观

³¹我认为后一种方法与巴尼特基于赔偿的司法系统理论相一致并对其有所补充，因为巴尼特在任何地方都没有明确规定法官或陪审团用以确定受害人因谋杀、强奸等非经济犯罪应获得的赔偿金额的任何客观标准或准则。他只是规定，侵害人必须为“造成的伤害”向受害人“赔偿”，以“恢复”受害人的权益。巴尼特，《自由的结构》，第 161、187 页。当然，对于各种暴力犯罪需要多少赔偿是一个难题，而且，当然，再多的赔偿也无法“恢复”被谋杀的受害人，也无法“消除”其他类型的殴打行为造成的后果。

³²巴尼特，《自由的结构》，第 176-186 页。

³³注意：尽管我仍然认为史密斯在权利不可让渡性的这一方面是错误的，而且受害人或其代理人/继承人对侵害人因其罪行进行相称的惩罚并不侵犯侵害人的权利（更多相关内容，见《捍卫论证伦理学》（第 7 章），注释 35-36 中的文本），但我仍然赞同在任何自由社会中基于赔偿的制度更可取，甚至可能存在的观点，正如在《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 85 以及金塞拉的《欺诈、赔偿与报复：自由意志主义的方法》中所指出的。关于一般纠纷的相关讨论，参见金塞拉的《关于谈判、妥协和仲裁的义务》。

³⁴例如，参见巴尼特的《自由的结构》，第 78-83 页；同上，《救济与不可让渡的权

点，我将其称为不可让渡性的标准观点或“有限”观点，因为这种观点的拥护者通常也认为侵害行动会让渡权利。³⁵根据这一观点，只有暴力行动会导致权利的让渡。史密斯以一种特殊的方式使用“不可让渡性”这个标签，意思是即使是侵权行为也不会让渡权利。

那么，究竟什么才是正确的、自由意志主义的不可让渡性与权利观呢？同意正是这里需要关注的核心因素。如果一个人同意一项原本会侵犯其权利的行动，那么他的权利就不会受到侵犯。拳击场上的拳手或是参与决斗的人，即便被拳头击中、被子弹射中，其权利也并未受到侵犯，这是因为他们同意了这种武力交换。³⁶所谓让渡权利，就是指一个人预先使得自己事后无法再对某些行动表示反对——倘若他未予同意，这些行动本就构成侵权。因此，权利的让渡就是以某种方式，使人无法反对被让渡权利原本所禁止的行动。一个人现在做了一些安排，使自己将来无法拒绝同意，从而有效地让渡了相关权利。因此，让渡权利就是不可撤销地将相关同意权授予他人。

是否有可能不可撤销地授予同意？史密斯是不可让渡性“强”观点的倡导者，他会认为，权利在任何情况下都不可让渡（防卫性或赔偿性武力情形或许除外）。与之

利》，第 186-195 页；罗斯巴德的《人际关系：自愿交换》，载于《自由的伦理》，第 40-41 页（<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>）以及《财产权与契约理论》，第 134-136 页（<https://mises.org/library/property-rights-and-theory-contracts>）；蒂博尔·R·马钱的《人权与人的自由》（芝加哥：纳尔逊霍尔，1975 年），第 116-117 页；史密斯的《凶手的生命权》，第 49 页；同上，《不可让渡的权利？》，第 54 页。

³⁵ 见上面注释 15。

³⁶ 正如理查德·爱泼斯坦所解释的：

“在故意造成伤害的情况下，将同意作为一种辩护的理由也可以用简单直接的方式来阐述。自我造成的伤害不会产生诉讼理由，无论其原因如何。那么，一个可能对自己造成伤害的人，初步看来，没有理由不被允许让别人为他这样做。”

理查德·A·爱泼斯坦，《故意的伤害》，《法律研究杂志》第 4 期（1975 年）：391-442 页，第 411 页。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第二部分。对于一种非正统的自由意志主义观点，即决斗者实际上并非“同意”，因为决斗只是由于“名誉受损的威胁”而进行的，见 T.帕特里克·伯克的《无害：自由市场的伦理原则》（纽约：帕拉贡出版社，1994 年），第 192 页，268 页注释 15，我在我的《书评》（《理性论文》第 20 期（1995 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives/>）：135-146 页）和金塞拉的《自由意志主义中的“侵犯”与“伤害”》（米塞斯经济学博客，2009 年 12 月 16 日）中对此进行了批评。见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 16 和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 3 中的相关评论。

相反，有限不可让渡观的支持者则认为，通过侵权行为可以做到这一点，但仅仅通过协议或承诺是不行的。（那些极少数的自由意志主义者，如沃尔特·布洛克，认为即使通过协议这样的非暴力行动，权利也可能被让渡，他们所持的不可让渡性观点可被视为“弱”观点。）³⁷

让我们研究一下同意可能被不可撤销地授予的三种方式：物理手段、侵犯方式和自愿同意。物理或生理手段是指一个人自愿接受某种程序，从而在字面意义上把自己置于另一个人的支配之下——例如药物控制、手术改造或技术植入等。³⁸这类似于自杀或“僵尸式自我毁灭”行为，并不特别引人关注，因为在“僵尸化”完成时，该“僵尸”很可能甚至不会试图逃跑或拒绝服从主人的指令。

实施侵权行为是让渡（部分）个人权利的明确方式。如上文所述，³⁹ 侵害人无法合乎逻辑地拒绝同意受害人使用（相称的）报复性武力，因为这种拒绝将与侵害人自身认可“可使用武力侵犯他人”的观点相矛盾。侵权行为本身就是一种不可撤销地同意接受惩罚的方式。这也正是侵权行为会引发权利让渡的原因：侵权行为确凿无疑地表明，侵害人本身认可侵犯是正当的，从而使他无法始终一贯地反对受害人使用（相称

³⁷ 我在《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）中对布洛克的观点进行了批评。

³⁸ 例如，可参见史密斯在《不可让渡的权利？》第 54 页对此的讨论：道德能动性是不可让渡的，因此行使这种能动性的权利也必然是不可让渡的……然而，这并不意味着道德能动性不能被消除，这就引出了另一种奴隶制。假设墨菲同意在他的大脑中植入一个计算机芯片，这将使我能够用操纵杆控制他，像控制机器人一样移动他。（也许作为这种可疑特权的交换，我已同意向他贫困的家庭支付一百万美元。）在这里，墨菲自愿熄灭了他的道德能动性，而不是将其转让给我。他转让的是对他身体的物理控制权，在他离开身体后，这身体就成为我的财产。因此，由于身体像所有实物一样是可转让的，我认为这种奴隶制是可能且有效的。还可参见巴尼特在《自由的结构》第 78 页及注释 39 中写道：假设安同意将对她身体的部分或全部控制权转让给本。在安没有发生某些生理变化（可能是由于自愿且明知地摄入某些特殊药物或接受精神外科手术）的情况下，这种承诺无法得以执行……亚瑟·库弗利克提供了这些例子来削弱这种关于不可让渡性的论点。参见亚瑟·库弗利克的《自主性的不可让渡性》，《哲学与公共事务》第 13 卷第 4 期（1984 年）：271-298 页，第 281 页：“这表明，放弃自主性的协议的不当之处更多地与放弃自主性本身的不当之处有关，而不是与我们无权做出我们知道无法遵守的承诺这一普遍事实有关。”但是基于不当性的论点和基于此类协议不可能的论点并非相互排斥。库弗利克的例子仅表明，这种不可让渡性的理由仅限于那些放弃对自己未来控制权的承诺，而这些承诺无法通过改变思维的药物、洗脑技术或精神外科手术来实现。

³⁹ 见上文注释 22 以及相关文本。

的) 报复性武力。因此, 不可让渡的强势观点(史密斯的观点)是站不住脚的。⁴⁰那么, 有限观点和弱观点哪个正确呢?

这取决于对以下问题的回答: 一个人能否通过自愿协议(例如承诺或协议成为他人的奴隶) 不可撤销地授予同意? 巴尼特认识到此处同意的重要性:

关键问题……安当前基于同意的选择能否限制她未来撤销同意的权利。在同意让本触碰她, 或与他一起进入(拳击)场之后, 如果她改变了主意, 她是否会被迫履行承诺?⁴¹

这是一个困难且复杂的问题。有人认为, 契约就是契约, 是可以强制执行的。⁴²这种观点的理论基础是, 一个人是自我所有者, 有权完全控制自己的所有财产, 包括自己的身体, 而这种控制包括出售自己身体的能力。⁴³然而, 大多数自由意志主义人士似乎都持有不可让渡的有限观点, 即侵犯确实会让渡权利, 但承诺成为某人的奴隶却不会让渡权利。这种观点的支持者通常认为, 这种契约是不可执行的, 因为以这种方式自愿让渡自己的所有权利在逻辑上是不可能的。⁴⁴例如, 有人认为, 将一个人的真实意愿转让给另一个人实际上是不可能的, 因此相关承诺无效且无法转让所有权。这无异于签订一份将太阳出售给他人的契约, 这样一份目标无法实现的契约从一开始就是无效的。

我的看法是: 那种通常用来论证“同意不能被不可撤销地让渡”的不可能性推理(impossibility reasoning), 其实是错误的, 并且恰恰混淆了不可让渡性(inalienability)这一问题的实质。例如, 如果字面上让渡个人意志的“不可能性”意味着人不可能受约束充当他人的奴隶, 那么为什么监禁侵害人以强制其执行赔偿, 就不是“不可能”的呢? 毕竟, 即使是已被定罪的侵害人也仍然拥有意志。为什么以武力自卫就不是“不可能”的呢? 然而正如我们所见, 不可撤销地授予同意并非不可能; 对于被正义监禁的侵害人而言, 这一条件本就成立。遭受防卫性武力、赔偿性武力或报复性武力之人, 都仍

⁴⁰ 见上文注释 11 和 15。

⁴¹ 巴尼特, 《自由的结构》, 第 81 页。罗斯巴德也意识到能够改变主意的重要性。在关于自愿为奴的讨论中, 他写道: “问题在于, 在日后的某个时候, 史密斯改变了主意并决定离开。他是否应该遵守他之前的自愿承诺?” 罗斯巴德, 《财产权与契约理论》, 第 136 页(着重号为原文所加)。

⁴² 当然, 请注意第 9 章中表达的反对意见。

⁴³ 我在《出售并不意味着所有权, 反之亦然: 一个剖析》(第 11 章)中批评了这种观点。

⁴⁴ 见上文注释 34; 还有《自由意志主义的契约理论: 财产权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》(第 9 章), 第三部分 C 节。

然保有自己的意志，只不过这种意志会被某种回应性武力所压倒而已。

这里的关键在于武力和同意，因为要使某人成为奴隶，并不一定要从肉体上剥夺其意志。相反，为了奴役一个人，奴隶主必须有权在奴隶不服从或试图逃跑时对其使用（有理由使用）武力。实际上无法真正剥夺个体的意志能力这一事实是无关紧要的。重要的是使用武力的合法性，而这取决于同意。

然而，从这个角度分析问题，便能提出另一种论点：为何仅凭协议或承诺无法不可撤销地授予同意——即为何潜在奴隶未来可能改变主意并撤回同意。如果 A 承诺（或签订契约、达成协议；术语选择并不重要）成为 B 的奴隶，这无疑是一种试图现在作出的同意，却要在未来被迫履行。若 A 后来改变主意企图逃跑，B 此时是否有权对 A 使用武力？

这是关键问题。如果答案是肯定的，就意味着 A 无权反对，且实际上已经让渡了自身权利。但我对此的答案是否定的，原因很简单：A 完全有理由撤回自己先前的同意。自由意志主义并不禁止一个人改变主意。当我们讨论同意的效力时，最相关的就是最新作出的同意表述。这和侵犯的情形不同：在侵犯中，侵害人先前的侵犯行为，使其无权反对他人对自己使用报复性武力，而 A 并没有侵犯 B。因此，A 事后反对对自己使用武力并不存在矛盾。A 此前所做的，不过是对 B 说出了诸如“我同意做你的奴隶”这类话，这根本没有对 B 构成侵犯，就好比说出“你很丑”这样的侮辱性话语一样。言语本身并不构成侵犯，这也是存在（衍生的、非独立的）“言论自由”权利的一个原因。简而言之，要使奴隶制协议具备可执行性，并以此种方式完成权利让渡，未来的奴隶主必须有权对未来的奴隶使用武力；但未来的奴隶根本从未对未来的奴隶主发动过武力攻击。因此，未来的奴隶主无权对奴隶使用武力，也就没有任何权利被让渡。。

⁴⁵

因此，我得出结论，奴隶制协议无法执行。权利并非如史密斯所主张的那样完全不可让渡，侵犯本身即可令权利发生让渡。我们必须拒绝不可让渡性的强观点。然而，权利在有限（且更符合传统）的意义上是不可让渡的：即一个人不能仅仅通过承诺或协议就不可撤销地授权同意未来的侵犯行为。这并非是因为让渡个人意志存在任何不

⁴⁵另一方面，不可让渡性弱观点的支持者，如沃尔特·布洛克，会辩称，出售自己的身体将其所有权转让给了另一个人，新主人随后对出售的身体施加的暴力，并不比自残更具侵犯性。我仍然无法被这种论点说服，主要是因为由于这些权利的不同正当理由和性质，与自身身体相关的权利和拓殖资源的权利之间似乎存在相关差异。关于这一点的更多内容，请参见《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）。

可能性，而是因为作出承诺的人并未实施侵犯。在没有特殊情况的前提下，一个人保留改变主意的权利。⁴⁶不可让渡性的有限观点似乎是最明智的。

然而，让渡外部资源的权利并不受限制，这是因为与自身身体相关的权利和对先前无主、拓殖获取的资源的所有权之间存在关键差异。对外部资源的所有权由基本的非侵犯的权利（自我所有权）衍生而来，并且与之性质不同。外部稀缺资源通过意图占有、获取和持有确立所有权（正是这一点将所有权与占有区分开来），⁴⁷因此可以通过充分表达意图，例如通过放弃行动来放弃或让渡。出于这个原因，在自由意志主义的财产权转让理论下，人们可以让渡特定的财产权，即对外部（拓殖的）稀缺资源的权利。从这个意义上说，财产权（可以通过单纯契约让渡）和与自身身体相关的权利（不能通过承诺或言语行为让渡，但可以因侵权行为而让渡）之间存在区别。⁴⁸

⁴⁶例如，在飞行途中，飞机驾驶员可能会被乘客强行阻止跳伞。参见巴尼特的《自由的结构》，第 81 页；还有他的《同意理论中的权利与救济》，收录于 R.G.弗雷和克里斯托弗·W.莫里斯主编的《责任：法律哲学新论》（剑桥大学出版社，1991 年），第 163 页注释 52。跳伞之所以可以说是侵犯，是因为这一行动可以被认为是导致乘客遭受人身伤害的原因，就像开枪或投掷炸弹的人是侵害人一样。另外，在飞机的例子中，可以说飞机的所有权是根据在飞行期间共同授予乘客的，因此他们可以使用武力阻止飞行员打开舱门，因为他们“拥有”舱门，并没有授予飞行员为此目的使用舱门的许可。关于因果关系的更多内容，请参见《因果关系与侵犯》（第 8 章）。我们还可以为其他特殊情况提出论据，比如同意捐赠器官会导致接受者依赖器官，或者在危险时刻加入志愿军。我确实认为，未来的学者在这些问题上有更多的发展空间。

⁴⁷见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），注释 40 和附文。

⁴⁸另见 Barnett，《自由的结构》，第 82 页。理论领域一直存在着很大的混乱，这或许是不可让渡性推理混乱的原因之一。例如，“不可能性”推理似乎是基于一种毫无根据的假设，即是基于“有约束力的承诺”这一概念，或者是基于对可拓殖的稀缺资源（可获取或放弃）与免受侵犯的权利（与人的身体有关）之间的不恰当类比。然而，无需与承诺有任何关系，对已获得的外部资源的权利与对自己身体的权利是有区别的。关于自由主义的理论的更多内容，参见兰迪·E·巴尼特的《同意的理论》，《哥伦比亚法律评论》86 卷（1986 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：269；罗斯巴德的《财产权与契约理论》；威廉姆森·M·埃弗斯的《迈向契约法的重新表述》，《自由主义研究杂志》1 卷 1 期（1977 年冬季；<https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>）：3 - 13。因此，本文提出的权利、惩罚和同意的框架对自由意志主义理论的其他方面也有影响，在此无法详述。例如，奴役不可强制执行的观点也适用于个人服务，实际上也适用于一般意义上的所有承诺，因而也适用于理论。致害依赖理论也与此有关。在我看来，承诺本身是不可强制执行的，最好不要被视为可强制执行的承诺，而应被视为对已获得的外在于个人身体的真实财产所有权的交换或让渡。由于致害依赖，有些承诺可能是可执行的，但只有在依赖不是循环的情况下，从而对损害他人起到因果作用，这种可执行的承诺是不同于本身的东西。本文

因此，概括而言，人们既可以反对特定侵犯行为，也可以通过同意允许他人实施原本应当禁止的行为。反对侵犯的权利可以让渡，但唯有通过作出不可撤销的同意授权方能实现，也就是只有实施侵犯行为才会发生这种权利让渡。而非暴力行为，比如承诺或同意他人对自己身体实施特定行为，并不会造成权利让渡，因为除部分例外情形外，同意随时可以在日后撤回。这是因为，当下作出的将来同意使用暴力的承诺本身并不侵犯被承诺人，而且日后改变主意便会撤销原先的同意。

结论

如果史密斯的观点是正确的，即使是杀人犯也有不被杀的权利，那么杀死侵害人就是不法侵犯，就像杀人犯杀死受害人是非法侵犯一样。那么，被禁止的就不再是主动发动的武力，而是所有武力，哪怕是报复性、防御性或赔偿性的武力也不例外。如果没有对侵犯作出回应的权利，非侵犯原则就不复存在，侵害人与受害人之间的区别也不复存在。因此，史密斯对不可让渡权利强版本的辩护破坏了自由意志主义的核心——互不可侵犯原则。

附录：勒菲弗尔的和平主义

如上所述，此处的材料原本打算放在上文注释 21 中。由于篇幅较长，我将其列入本附录。

正如文中所指出的，一贯的和平主义者必须谴责一切使用武力的行为，即使是防卫性的和赔偿性的，自由意志主义的罗伯特·勒菲弗尔 (Robert LeFevre) 就曾被指责持有这样的观点。然而，正如上文所提到的，并不清楚勒菲弗尔是否将他的和平主义奉为圭臬。正如勒菲弗尔写道：

保护是我们在犯罪行为实施之前所采取的行动，它实际上能够防止犯罪行为发生....

提出的这种关于、不可让渡性和权利的观点还对可拓殖财产的可让渡性与与自己身体有关的权利（有限的）不可让渡性之间的区别产生了影响。对这些观点的阐述将留待以后的文章。

作者注（2023 年）：我选择保留上述注释，而不是对其进行更新。原文写于 1998-1999 年，当时我预计随后需要对这些想法进行详细阐述。我确实这么做了。次年，即 1999 年，我开始发展上述提到的想法，最终形成了《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。

保护因为阻止了侵犯的发生，所以始终是道德的....

另一方面，防卫是我们在受到他人攻击时所采取的行动。它发生在所谓的“激烈冲突”中。你走在大街上，一个男人走过来，用枪指着你的脸，向你索要钱财。现在你正与一名攻击者面对面，已经无法提前保护自己（即阻止攻击发起），因为为时已晚，此时你必须自卫（即抵御攻击）。

只要你的行动只是为了抵御攻击，你本身就不会犯下不道德的行为。但是，如果你的行动转为攻击对方，那么即使是对方主动进攻，你也构成了侵犯....。

假设在上述情况下，对方向你挥拳。显然，你可以举起手臂抵挡他的攻击，这就是防御。但是，如果你挥臂落向他的头部并开始攻击他，你就不再是在自卫，而是在攻击对方。这种行为是不道德的，因为它是对他人的侵犯。⁴⁹

虽然我不同意这种和平主义观点，但似乎有些自由意志主义者把勒菲弗尔错误地描述为反对自卫时使用暴力。例如，罗斯巴德写道：

如果每个人都对其正当持有的财产拥有绝对的权利，那么他就有权保有该财产——以暴力抵御暴力入侵。绝对和平主义者如果也坚持他们对财产权的信仰——比如罗伯特·勒菲弗尔先生——就会陷入一个无法回避的内在矛盾：因为如果一个人拥有财产，却被剥夺了保卫财产不受侵犯的权利，那么很明显，他的所有权的一个非常重要的方面被剥夺了。如果说某人拥有对某一财产的绝对权利，但却没有保护财产不受攻击或侵犯的权利，这也就意味着他对该财产没有完全的权利。⁵⁰

这意味着勒菲弗尔反对自卫的权利，反对“抵御……攻击”。也可参见托德·刘易斯的评论：

虽然大多数自由意志主义者认为，根据对非侵犯原则的严格解读，使用致命武力来保卫自己的身体和真实财产的权利是自然而然的，但至少有一位鲜为人知的自由意志主义者，已故的伟大的罗伯特·勒菲弗尔，对暴力采取了更为激进的立场。他不仅避免发起暴力；他还避免在自卫中使用暴力。⁵¹

罗斯巴德和刘易斯都没有提供来自勒菲弗尔的任何引文，来支撑他们对勒菲弗尔自卫中使用暴力观点的这一描述。⁵²因此，在缺少勒菲弗尔就该主题的进一步论述（这

⁴⁹ 罗伯特·勒菲弗尔，《自由的基础》（加利福尼亚州圣安娜：壁垒研究所，1988年；<https://archive.org/details/LeFevre-TheFundamentalsOfLiberty>），第354-355页。

⁵⁰ 罗斯巴德，《自卫》，第77页。

⁵¹ 托德·刘易斯，《保护、自卫、报复和自我所有权》，自由意志主义基督教研究所（2021年7月11日；<https://perma.cc/9SB2-XJC7>）

⁵² 刘易斯没有回复我发给他的电子邮件，邮件中我请求他对针对勒菲弗尔的指责做进

类论述很有可能确实存在)的情况下,我不得不得出结论,认为他持有这种极端和平主义观点的指责是没有根据的。

一步的澄清或提供支持。

第 11 章 出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析

2022 年，我在土耳其博德鲁姆举行的财产与自由协会第 16 届年会上发表了这篇演讲。^{*}它部分针对我的朋友沃尔特·布洛克（Walter Block）关于自愿为奴和身体可让渡性的一些观点，这是我们长期存在分歧的一个话题。[†]为清晰起见，我对演讲稿做了轻微编辑，补充了若干标题、参考文献和链接，不过大体保留了原本口语化、非正式的语气。我将其发表在我那大多已停用的旧网站“自由意志主义标准”（The Libertarian Standard）上，沃尔特随后也给出了回应。[‡]本章就是该文章经过略微编辑后的版本。

§

两个相关谬论

我想探讨两个相互关联的信念，我认为它们都是谬误，二者源于两类混淆：其一是对自由意志主义核心原则的混淆，其二是语言草率使用、过度使用比喻思维所带来的混淆。顺便说一句，2011 年我就在这里的 PFS[财产与自由学会]上较详细地谈到过这个话题，当时我聊到了一系列自由意志主义的误解，大约十年前，我还在米塞斯学院的“自由意志主义争议”讲座中谈到过这个话题。¹

^{*} 金塞拉，“KOL395 | 出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析（2022 年财产与自由协会）”，金塞拉论自由播客（2022 年 9 月 17 日）。

[†] 参见金塞拉，“KOL004 | 与沃尔特·布洛克关于自愿为奴和不可让渡性的访谈”，金塞拉论自由播客（2013 年 1 月 27 日）。

[‡] 金塞拉，《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》，《自由意志主义标准》（2022 年 10 月 25 日）。沃尔特的回应：《对金塞拉关于所有权和自愿为奴的反驳》，《管理教育科学技术杂志》（MESTE）第 11 卷第 1 期（2023 年 1 月；<https://perma.cc/H3AL-WBQJ>）：1-8 页。另见同上，《迈向不可让渡性的自由意志主义理论：对罗斯巴德、巴尼特、戈登、史密斯、金塞拉和爱泼斯坦的批判》，《自由意志主义研究杂志》第 17 卷第 2 期（2003 年春季；<https://perma.cc/79AC-34BZ>）：39-85 页。

§ 其中一些内容也在《二十年后反对知识产权后：回顾与展望》（第 15 章），Part IV.G 中有所讨论。

¹ 参见金塞拉，“KOL044 | ‘纠正一些常见的自由意志主义的误解’（2011 年财产与自由协会）”，金塞拉论自由播客（2013 年 5 月 2 日），第 7 页；以及同上，“KOL049 | ‘自由意志主义争议讲座 5’（米塞斯学院，2011 年）”，金塞拉论自由播客（2013 年 5 月 4 日），第 15 页。另见同上，“KOL092 | 三重 V：自愿美德视频播客，与

那么，第一个谬误：所有权（Ownership）意味着出售。沃尔特·布洛克经常秉持这一观点。事实上，上周在纳什维尔举办的自由意志主义学者研讨会上，我还再次听到他明确提出了这一主张。这个观点的逻辑是：如果你拥有自身——也就是你拥有自己的身体——你就应当能够出售它，因此自愿为奴理应具备可执行性。如果法律制度不允许自愿为奴，那就意味着你实际上并不拥有自身。因此，这一论点背后的隐含假设是，出售的权利或能力本就是所有权的固有组成部分。²换句话说，它假定“所有权”必然包含附属的“出售权”。人们向来想当然地认为“如果你拥有某物，你就可以出售它”，这是一个错误的假设，我马上就会解释。

谬误二：出售即意味着所有权。因此，我们习以为常的各类交换，本质上都是对所拥有之物的交换。来看几个简单的例子：一个苹果换一个橙子，十只鸡换一头猪，一盎司黄金换一匹马，或是用 3 美元买一杯咖啡。再来看劳动，它通常被认为是一种服务的出售，这就意味着你“拥有你的劳动力”，毕竟你确实“出售”了它。此外还有知识、信息或技术诀窍的出售——比如教师因提供信息获得报酬，出版商、演讲者提供内容获取收益，以及技术诀窍转让等等。这套论点也常被用来论证知识产权的合理性：人们会说，“既然你能出售你的想法，那你一定拥有它，所以知识产权本身就是一个合理的概念。”比特币也是如此：人们说比特币可以被拥有和出售，因此比特币一定是可被拥有、能够作为所有物存在的东西。³

稀缺性和财产权

现在，让我们重新审视一些自由意志主义思想的基本范畴。首先，行动是指人类在世界上使用手段或稀缺资源作为工具来帮助实现其目的或目标。身处存在其他人的行动人的社会中，人们在使用这些资源时就有可能产生冲突。我们生活在社会中是好的，因为我们拥有劳动分工与专业化、贸易以及与他人的往来。但由于这些资源本身

迈克尔·尚克林：“你能交易你不拥有的东西吗？”，金塞拉论自由播客（2013 年 10 月 30 日）；同上，“‘如果你拥有某物，这意味着你可以出售它；如果你出售某物，这意味着你必须首先拥有它’的谬误”，StephanKinsella.com（2018 年 6 月 1 日）；同上，“论科学论述中比喻的危险”，StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）。

²参见金塞拉的“KOL004 | 与沃尔特·布洛克关于自愿为奴和不可让渡性的访谈”以及同上的“关于沃尔特·布洛克论自愿为奴、可让渡性与不可让渡性、财产和、罗斯巴德和埃弗斯的思考”，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 9 日）。

³参见金塞拉的“KOL274 | 无人拥有比特币(2019 年财产与自由协会)”，金塞拉论自由播客(2019 年 9 月 19 日)。

的性质，在使用包括我们的身体在内的这些稀缺资源时，人的行动人之间也可能产生冲突。

因此这意味着，我们作为行动人所使用的纯经济意义上的稀缺资源，恰恰是可能发生冲突的对象。因此，为了避免混淆，我有时会把资源称为具有竞争性、争议性或冲突性的资源⁴，它们正是可能发生冲突的事物类型。我发现，我时常需要强调这一层特性，因而避免使用“稀缺资源”一词，因为知识产权的支持者常常会说：“我不知道你怎么想，但好点子是非常稀缺的。”不过，他们却不会轻易说好点子是可引发冲突的（或竞争性的）。问题的关键在于，信息并不是可以归属于财产权或所有权的那一类事物。⁵

财产权

在文明社会中，产权或所有权的明确界定旨在缓解此类冲突。⁶那么，何为财产权？所有的权利都是人权，所有的人权都是财产权，⁷因为财产权的根本目的是避免稀缺资源（具有竞争性、冲突性）引发的冲突。因此，所有权就是财产权，拥有一件东西就是对这件东西拥有财产权。因此，把财产说成是人与物之间的关系其实更为妥当，只不过久而久之，我们时常会不小心用词不当，直接把物本身说成是财产。比如我们会说“那辆车是我的财产”，但准确的说法应该是：“我对那件东西、那辆车拥有财产权”或

⁴参见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），第三部分。关于“冲突性”一词，参见金塞拉的《论冲突性和冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；另见《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 10 处的文本；《自由意志主义的惩罚和权利理论》（第 5 章），注释 62 及相关文本；《自由意志主义权利的对话式论证》（第 6 章），注释 6 及相关文本；《因果关系与侵犯》（第 8 章），注释 19 及相关文本。

⁵参见金塞拉的《反对知识产权》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2008 年）；《反对知识产权二十年后》（第 15 章）。为避免任何疑问：我认为专利法和版权法应当废除。大约在 20 年后。爸爸得养家糊口。开玩笑的。“现在就做。”反正我觉得他们也没在听我说话。

⁶见霍普《论共有，公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，载于《伟大的虚构：财产，经济，社会和衰落的政治》，第二版扩充版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；www.hanshopper.com/tgf）

⁷参见罗斯巴德的《“人权”即财产权》，载于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年，<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>）；另见金塞拉的《KOL259 | “如何思考财产”》，2019 年新罕布什尔自由论坛》，金塞拉论自由播客（2019 年 2 月 9 日）。

“我拥有那辆车”。⁸

好的，那么，我们来分析所有权和财产权。对一件物品的财产权赋予所有者使用它的权利，这就是财产权的含义。现在，容我说得更准确些——虽说这份精确性对今天的讨论并非必要——拥有一件物品，实际上从字面意义来说并非直接赋予你使用它的权利，而是赋予你阻止他人使用它的权利，这是一种排他性权利。⁹而在实际情况中，这种权利通常能让你顺利使用这件物品。举例来说，如果你拥有一把枪，这意味着你可以阻止任何人使用这把枪。但这并不意味着你拥有无限限制使用这把枪的权利，因为其他人也有财产权，他们的财产权限制了你的行动，所以我不能用这把枪射击某人。

财产权作为行动的限制

现在，大多数人都会就此错误地认为，这说明财产权是有限的。但这种说法其实并不正确。我之所以不能向邻居开枪，是因为邻居对自己的身体拥有财产权，他的财产权是对我可采取行动的的限制，而非对我享有枪支的财产权的限制。事实上，即便我持有的是一把偷来的枪，本身并不拥有这把枪的所有权，我依然不能向邻居开枪。枪的所有权——也就是使用权的归属——和我为什么被禁止射杀邻居毫无关联。因此，枪的所有权并没有受到财产权的限制：我既不能用属于自己的枪射杀无辜，也不能用偷来的枪射杀无辜。无辜者对自身的财产权，限制了我使用任何具备因果效力的稀缺手段所实施的行动，无论这些稀缺资源是否归我所有。这种限制是对我行动的约束，而非对财产权的限制，因为财产权的本质是排除他人的权利，而非使用权。

这种错误也被用来为知识产权辩护，因为人们会说——好吧，我指出知识产权限制了其他财产权，所以它们实际上就是对财产权的侵犯，因为它们本质上是一种未经同意的消极地役权，如果我拥有一项专利，我就可以阻止你用你的工厂生产苹果手机。因此，这是对你使用自己财产的限制。¹⁰

⁸ 参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5；以及下文注释 39 所附的文本。

⁹ 参见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），注释 62 以及第四部分 H 注释 74。具有讽刺意味的是（正如在《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5 中所指出的），专利制度就是这样运作的（拥有一项发明的专利并不是赋予你制造、使用、销售或实践它的权利，而只是阻止他人做这些事情），尽管除了专利专家之外几乎没有人真正理解这一点。我们这些专利律师喜欢它的神秘性，除了我们没人懂。这让我们有工作可做。

¹⁰ 见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），下文第四部分 B 节和注 39。

对此，对方通常会回应：“好吧，所有的财产权都会限制他人的财产权。”这一说法暗含的论点是：既然所有财产权都会限制其他财产权，那么专利同样也会限制财产权这点，并不会妨碍专利成为真正的财产权。¹¹但这种说法并不成立。财产权限制的仅仅是行为，生产苹果手机的工厂所有者并没有实施任何侵犯他人财产边界的行为。所以这就是另一个谬论，它是一个和我们主题相关的谬论，但并不是我今天直接要讨论的那个。

结论：自由意志主义和财产权。财产权的目的是避免在稀缺资源的使用上产生冲突。所以他们确定这些排他性权利，以使其他人能够避免冲突。

财产权和客观联系

那么，这是如何运作的呢？财产权被赋予与资源有最佳联结或关系的行动人。¹²这是建立可行的财产权制度的唯一途径，因为任何财产权制度都必须得到自愿尊重，而要得到自愿尊重，就必须被视为客观公平，这意味着它不能建立在“我有权统治你，你无权统治我，因为我是我，你是你”这样的武断差异之上。这是一种特殊主义的规则。

¹¹试想，一名妇女遭到侵犯，并抱怨这侵犯了她对自己身体的财产权。“别抱怨了，”侵害人说，“毕竟，所有的财产权都受到他人财产权的限制，我这是在主张对你身体的所有权。”另见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），第四部分 H。

¹²在这个意义上，所有的财产规则都是相对的：所有者是比所有其他可能的主张者拥有更佳的主张权的人。关于这一点，请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 33、36；以及《无政府社会中的法律和知识产权》（第 14 章），注释 41 及其他。这就是为什么在遥远过去的土地历史中的“污点”或原罪不会使当前的财产权不安全。另请参见《自由意志主义五十年：我们学到了什么？》（第 25 章）；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 36。

在最近的一次演讲中，一位法律学者声称，罗斯巴德在《自由的伦理》中提出了一种“绝对”财产所有权的观点，与普通法的“相对”财产所有权形成对比。参见万吉鲁·恩乔亚，《捍卫私有财产：正义原则》(YouTube, 2023 年 3 月 27 日, https://youtu.be/jzamN_8l77k)。然而，我认为对罗斯巴德的最佳解读是，他所支持的立场基本上是上述提到的相对财产所有权制度。参见金塞拉，《罗斯巴德论土地所有权中的“原罪”：1969 年与 1974 年》，StephanKinsella.com(2014 年 11 月 5 日)，同上，《米塞斯、罗斯巴德和霍普论财产权归属中的“原罪”》，StephanKinsella.com(2014 年 10 月 7 日)。另请参见杰夫·戴斯特在《解决有争议的土地所有权的自由意志主义方法》中对罗斯巴德处理此类财产问题的方法的分析，米塞斯连线(2021 年 6 月 3 日, <https://mises.org/wire/libertarian-approach-disputed-land-titles>)

¹³或者“我有权占有你的土地，因为我更强大”。

这些论点和理由都算不上有效的理由，必须存在一个客观的最佳联结。¹⁴那么，如何实现这一点呢？在西方私法和自由意志主义中，基本上有两类联系（后者对此有更为一以贯之的推导）——一类是与你的身体的联系，你的身体是独一无二的稀缺资源；另一类是与世界上的外部资源的联系，这些资源原本是无主稀缺资源。对于身体来说，这种联系是一种自我所有权的联系。你拥有自己的身体，原因在于你对它的直接控制，这一点我稍后会讲到。

而后，世界上的稀缺资源最初总是由某人通过首次使用，从无主状态中取得所有权，这就是所谓的拓殖或先占。所有权的转让有两类原因：一是契约转让，即通过出售或赠与的方式，自愿将资源的所有权转让给他人；二是出于纠正的目的，这可以看作契约的一个子集，因为它同样是所有权从所有者向他人的转让，但其本质在于所有者对受害人实施了侵权行为，从而赋予受害人要求侵害人返还部分财产作为赔偿的权利。

因此，先占、契约转让和纠正基本上是在发生争议时确定外部资源所有权仅有的三项原则。因此，这四项原则——因直接控制而产生的身体所有权，以及因实施侵犯而丧失这一权利的例外情况，¹⁵加上外部资源的三项原则——就是我们确定最佳联结的方式，它是所有财产权的核心，也是所有正义法律的核心。一套完善的私法若要实现正义，必须以这些核心原则为基础，正义的具体细节则需要在法律发展的过程中不断完善。¹⁶每一种社会主义制度，每一种不以这些核心原则为基础的法律，包括知识产

¹³关于这一点，请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 23 及相关文本；《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15；《自由意志主义的惩罚和权利理论》（第 5 章），注释 45 及相关文本；以及《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注释 43 及相关文本。

¹⁴参见《我们如何拥有自己》（第 4 章）

¹⁵见《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第 10 章），以及下文注 18，另见下文注 27 引述的自由意志主义党纲的论述。

¹⁶参见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）的总论，以及《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章）的“抽象权利与法律规范”一节。另见霍普在《一种现实的自由意志主义》（A Realistic Libertarianism, LewRockwell.com, 2013 年 9 月 30 日；<https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>）中对这些基本规则的精辟总结，以及《论共有、共有和私有财产以及完全私有化的原理》（Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization）第 85-87 页，以及下文注释 27 中提到的自由党纲领的论述。正如霍普在《一种现实的自由意志主

权法，最终都会以这样或那样的方式偏离私有财产法的核心原则。

自我所有权 Self-Ownership

如今，我们通常使用“自我所有权”一词。这是另一个可能会引起误解的名词，因为会有人反对它，他们会说，你怎么能拥有你自己呢？这之所以是一种宗教观点，是因为它暗示你的“自我”不同于你的身体或类似的东西，他们就会这样批评它。¹⁷

所以准确地说，自我所有权只是身体所有权的简略表述，因为你的身体是一种稀缺资源，你的“自我”并非稀缺资源。“自我”的概念与人格、你作为个人的概念，以及你在世界上作为一个人、作为行动人、作为主体的身份紧密相连。所以每个人都被假定为其身体的所有者，这是自由意志主义的基本规则。我们无需陷入有争议的形而上学来理解这一基本规范或规则。

顺便说一句，我之所以说“假定的”，是因为它并非绝对，而是可以被推翻的。实施侵权行为会导致行为人丧失自我所有权，因为受害人有权在侵犯过程中自卫，或是在事后报复。¹⁸而受害人这么做，正是在未经侵害人同意的情况下使用他的身体。¹⁹因此，从某种意义上说，在受害人为获得正义而需要对侵害人使用武力的范围内，侵害人已经丧失了对自己身体的所有权。

所以，此处的自我所有权，亦即身体所有权，其基础并非拓殖，而是个体对自身身体的直接控制。这是特定行动人与自身人体资源之间最恰当的联结纽带。实际上，我认为第一个明确提出这一观点的人是霍普教授，他于 1987 年在德国的一份出版物

义》中写道：

但是，谁拥有作为私有财产的稀缺资源，谁不拥有呢？首先：每个人都拥有自己的身体，只有他自己而没有其他人可以直接控制（我只能间接控制你的身体，首先要直接控制我的身体，反之亦然），只有他自己可以直接控制，尤其是在讨论和论证手头的问题时....[至于只能间接控制的稀缺资源（必须用我们天生的、即未被占有的身体来获取）：排他性控制（财产）被并应被确定给首先占有该资源的人，或者通过与前任所有者的自愿（无冲突）交换获得它的人。因为只有资源的首位占有人（以及通过一连串自愿交换与首位占有人相关的所有后来的所有者）才有可能在无冲突，即和平的情况下获得并控制它。

¹⁷ 见《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 1。

¹⁸ 参见《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第 10 章），注释 11 及后续页。。

¹⁹ 或者，也可以说他之前的侵权行为是对受害人进行报复的不可撤销的同意授权；这种侵犯替代了之后明确表示的同意。

上发表了这一论述。²⁰（对霍普教授说：）你后来的英文著作中其实并未明确提出这一点，但这一观点隐含在他的著作当中。²¹如果你还记得，你曾告诉过我这段话，还为我文章翻译了它。

因此，霍普的论点是，你拥有自己的身体，因为你直接控制着它。因此，相较于任何其他人的间接控制，这赋予了每个人或每个行动人逻辑-时间上的优先性，也就是优先权。这意味着，如果你要奴役一个人或声称拥有他的身体，控制他身体的唯一方式就是胁迫，即通过武力威胁让他按照你希望的方式行事。但在这种情况下，他们仍然是直接控制自己身体的人，这一点始终具有优先权，而且这种直接联系，是比我通过胁迫对你施加的间接控制更佳的联系。更不用说，胁迫者本人也会自相矛盾，因为他声称对自己的身体拥有所有权，目的就是成为可以惩罚你或威胁你的人。

所以这就是此处“最佳联结”的含义。这不是拓殖，尽管不少人认为这就是拓殖。之所以不可能是拓殖，原因在于拓殖意味着，你作为世界上的行动人，已经是一个自我所有者或身体所有者，而后你发现一处无主资源，再将其占有。但这本身已经预先假定了拥有身体之人的存在，因此不可能想象你去拓殖自己的身体，除非你持某种宗教观点，认为灵魂降落到此处并占据了这具身体。这不属于科学的范畴，但我认为吉多[许尔斯曼]和米塞斯会同意这个看法。²²我们可以做一个类比。我们可以说，当一个孩子成长到足够成熟，到了可以说他拥有权利的那一刻“醒来”，他就拓殖了自己。但这实际上是一个不严谨的类比。这只是意味着那是他成为拥有权利的人的时间点，并不是说他的身体之前是无主的，然后他仅仅只是拓殖了它。

外部资源

现在，至于外部资源，它们原本都是无主之物。这是关键的一点：它们是人体之外的资源，并非人类身体的一部分。因此正如我此前所说，在这种情况下，最佳的归属联系由三项原则决定。第一项原则就是先占，也可称为拓殖。这一概念属于经济学

²⁰ 见《我们如何拥有自己》（第4章）。

²¹ 霍普教授当时在听众席，我简要地向他发表了评论，所以这里的文本未作改动。

²² 在此，我指的是在我发言当天早些时候约尔格·吉多·许尔斯曼(Jörg Guido H ü lsmann)所做的演讲《经济科学的终极基础》，YouTube(2022年9月17日，<https://youtu.be/C3Oglpv47Fg>)，该演讲本身讨论了米塞斯同名著作(路德维希·冯·米塞斯，《经济科学的终极基础：方法论文》(新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰德公司，1962年；<https://mises.org/library/ultimate-foundationeconomic-science>))，这恰好也是我个人最喜欢的米塞斯的著作。

范畴，指的是对物品的使用与操控。米塞斯——这点我稍后再谈——将它称为交换学或社会学的所有权（catallactic or sociological ownership），但他真正意指的其实是“占有”（possession），这很重要，它本身是一个经济学范畴。因此，单纯的占有就如同荒岛上的鲁滨逊——在鲁滨逊式的情境中——他永远无法“拥有”（“own”）任何东西，因为没有社会来制定相关规范。他控制并使用物品，将这些东西当作手段来占有，对这些东西行使“实际的权力”——但他并不拥有它们。²³

在存在财产权规范的社会中，你也可以做同样的事情。你可以仅仅占有某物而无意拥有它——你捡起一根棍子然后扔掉。或者你可以怀着拥有的意图占有它，并且采取某些步骤改造它，或是在它周围设置障碍，或者像霍普所说的那样，为它划定边界，这基本上意味着在你和该物品之间建立可见的公开联系，向所有人表明此物不再是无主的，即表示：“我宣称对它拥有所有权。”²⁴

这需要将实际占有、改造或划定界限与拥有该物的意图相结合。²⁵因此，这两点对于拥有一件先前无主之物至关重要。一旦你拥有了一件东西，就可以通过你的意图、你的同意，以任何形式将其转让给他人，具体机制我稍后会讲到。同样，也可以以纠正的方式进行转让——如果你必须将某物转让给他人，以补偿你因侵权行为（未经许可使用他人财产）给他人造成的损失。

好的。哦，顺便说一下，我刚才所讲的这套权利表述，这种梳理身体关联的最佳联结与分界的方式，我很高兴能够帮助美国的米塞斯核心小组，在去年五月我们所称的“里诺重启”（Reno Reset）上将这一基本表述写入自由意志主义党纲。²⁶在此之前，自由意志主义党纲中没有关于侵犯的定义，仅仅只是有所暗示。²⁷

²³ 见下文注释 36 及相关文本

²⁴ 参见汉斯-赫尔曼·霍普《社会主义与资本主义理论：经济、政治与伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年（1989 年），www.hanshoppe.com/tsc），第 1-2 章。

²⁵ 关于相关概念，参见我对罗莎琳·希金斯《问题与过程：国际法及我们如何运用它》（1994 年）的书评，《理性论文》第 20 期（1995 年秋季）：147-153 页，第 147 页：“法律，远非权威与权力的对抗，而是权威与权力的交错。同样，所有权也源于占有与意图的交错。关于这一点，另见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡的权利》（第 9 章），第 40 页。

²⁶ 见《自由意志主义党纲》，网址：<https://www.lp.org/platform/>，以及 <https://perma.cc/GF6J-GPWV>。

²⁷ 见 金塞拉《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。修改后的板块 2.1 部分内容如下：

契约、出售和所有权：外部的稀缺资源

回到将出售与所有权相混淆的问题，也就是认为二者之间存在必然联系的问题。我们如何出售自己拥有的外部资源，这正是我们之前谈到的所有权转让问题。所以：当你拥有一项资源时，由于所有权本就是占有与拥有意图的结合，你可能会因为失去拥有意图而丧失所有权，即明确表示你不再打算拥有该资源，这就是放弃。所以，如果你能够获得一件东西，自然也就能够“放弃获得”它。正因如此，这赋予了你出售的能力，因为你基本上可以为了他人而放弃它。²⁸

想象一下，你待在一棵树上，手里拿着一个苹果，树下有人走过。你可以把苹果扔给任何你想给的人，将它扔下树让你想给的人接住。实际上，整个过程都由你引导——你引导的正是所有权的重新拓殖。如果我有一个苹果，只是让你暂时拿着，那么你是占有者，却不是所有者；我是所有者，却不实际占有这个苹果。由此可见，所有权和占有是不同的概念和状态。但如果你拿着我的苹果，我随后放弃了所有权，那你手里拿着的就成了无主苹果，你可以立刻对它重新拓殖占有它。这就是物品能够被出售的机制，是法理学层面的法律机制。²⁹因此，我们获得无主资源的方式，也正是这些资源能够被出售的原因。因此，这并非所有权本身的一个偶然现象或属性，而是外部物品如何被赋予所有权的一种表现形式。

2.1 侵犯、财产和

侵犯是指未经所有者同意，使用、侵犯或侵入他人所有的资源（财产）的边界；或威胁使用、侵犯或侵入他人所有的资源（财产）的边界。我们反对一切侵犯行为，认为这些行为都是非法和不正义的，无论是私人行动还是国家行动。

每个人都被假定为自己身体的所有者（自我所有权），只有在实施侵犯的情况下，此项权利才可能被剥夺。对外部稀缺资源的财产权是根据先占或拓殖（即一个人通过首次使用和改造无主资源成为其所有者）、（即所有者同意将所有权转让给他人）和纠正（即所有者对某些资源的财产权转让给被所有者侵权、侵入或侵犯的受害人，以此补偿受害人）等原则确定的。

²⁸但请查看我的帖子《大陆法中无法放弃财产》,StephanKinsella.com(2009年8月3日)和《大陆法中的拓殖,遗弃和无主的土地》,StephanKinsella.com(2021年8月28日)。

实在法忽略了无主或被遗弃土地的可能性。我不知道对现代法这一奇特特征有任何深入的学术探讨，但怀疑它源于国家主义和法律实证主义的结合，或者我是不是在重复自己的话。我可能会在未来的法律学术研究中进一步探讨这个问题。

²⁹见《自由意志主义的契约理论》（第9章）。

谬论 1：你可以出售你的拥有物

现在，像沃尔特·布洛克认为我们可以做的那样，出售你自身，你的“自我”，即你的身体，这又该如何看待呢？请记住：外部物品之所以可以出售，是因为它们此前本是无主物，由已经是自我所有者的行动主体取得，而该主体也可以放弃它。但你的身体权并不是因为拓殖或你意图拥有自己而产生的，它源于基于你直接控制形成的最佳联结。

因此，如果我试图订立契约，“我承诺出售”或是“我承诺永远做你的奴隶”，这些话并不能改变我仍然与我的身体有着最佳联结的事实。而且，我的这些承诺本身并不属于侵权行为——获得他人身体所有权的唯一途径，是原权利人因对他人犯罪丧失权利，进而由他人取得所有权——因此，承诺成为他人奴隶根本无法执行，因为它并没有转让任何所有权。换句话说，你仍然拥有自己的身体，因为你仍然能直接控制它，从而保持着最佳的联结。换句话说，你可以随时改变主意。

所以罗斯巴德在其理论那迂回曲折的论证中似乎注意到了这一点。但这或许只是在不知不觉中暗示的，后来霍普对此进行了澄清。无论如何，罗斯巴德写道：

诚然，人的本性决定了，一个人无法绝对保证会在自愿安排下终身为他人服务。因此，杰克逊当下可能同意终身受鲁滨逊指挥劳动，以此换取食物、衣物等物资，但他无法保证自己将来某一天不会改变心意，决定离开。从这个意义上说，一个人本身与其意志是“不可让渡”的，即不能在未来的任何时期让渡给他人。³⁰

因此，我认为他之所以把重点放在“意志不可让渡”这一事实上，是因为罗斯巴德感觉到，这就是你拥有自己身体的原因，尽管他从未明确说过，但已经非常接近了。而我的意思则是，你的意志不可让渡这一事实，与自愿为奴的合法性或可执行性有何关联？唯一的关联可能在于，你对身体的直接控制，或者说你的意志，正是你拥有自己身体的原因。³¹

好的，我们再次强调：在你承诺成为奴隶之后，你仍然保有直接控制权，因此你

³⁰ 穆瑞·N.罗斯巴德，《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 82 页注释 2。如前所述，这一点后来由霍普进行了扩展和澄清。见上文注释 2。

³¹ 详见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），第三部分 C。

依旧是所有者，而且你并没有实施侵权行为，因此你随时都可以改变主意（这与上文提到的侵害人形成对比，侵害人已经不可撤销地做出了同意，因为他无法改变实施侵犯这一历史事实）。

谬论 2：你拥有你的出售物

好的，那么另一个谬论——“拥有你所出售的东西”，又该怎么看呢？在一次简单交换中，两种物质资源分属两个不同的人所有，比如一个苹果换一个橙子，或是一个苹果换一枚银币，卖家确实拥有他们所出售的东西。整个过程存在两次所有权转让：橙子的所有权发生了变更，苹果的所有权也发生了变更。

但在服务、劳务或信息的“销售”中，从法律术语³²上讲，只涉及一次所有权转让，也就是支付给服务提供者的任何财物的所有权转让。因此，如果我给你一只鸡，用以支付你为我理发的费用，这只鸡的所有权就转让给你了，但你并没有把任何劳动的所有权转让给我。这就好比不可能有一桶劳动等着我从你那里接过来，它们本质上是行动，而非可以被拥有的事物。³³因此，劳动、服务或行动都是我们利用自己所拥有的东西，比如我们的身体或是其他归我们所有的资源，所做的事，它们本身并不是被人拥有的资源。因此，从法律意义上讲，你无法真正出售劳动。那么，我们为什么要这样描述劳动呢？

经济分析领域与规范分析领域：所有权与占有

现在，以下是我认为造成困惑的原因。针对不同领域的现象和不同的概念框架，有着不同的理解模式。例如，在目的论和因果论领域中，一方面是人的行动和有目的的行为，另一方面是自然的因果法则。我们既有行动学方法，也有经验方法、科学方法；既有绝对的或先验的知识，也有尝试性的或偶然的知识。我们也有规范的、法学的即法律层面的理解类型或理解领域，与事实性领域相对；人类的法律和规范，也与经验事实相对。

³² 我这里指的是自由主义意志法学，而非现代实证法学，后者将视为可执行的、有约束力的义务。关于这一点的更多内容，请参阅《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。

³³ 参见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）和金塞拉的《科达托和柯兹纳论知识产权》，C4SIF 博客（2011 年 4 月 21 日）。正如柯兹纳所写：“戴伊认为，劳动是一种活动，‘尽管活动可以参与、履行或完成，但它们不能被拥有。’”另请参见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），第四部分 D 节。

我就要说到重点了。现在，米塞斯小心翼翼做了区分：一边是法理的、法律的应然范畴，另一边是实然范畴，但他在讨论两者时都使用了“所有权”一词，这很可能会造成混淆。所以他说：“被视为一个社会学范畴”——这句话出自 1922 年的《社会主义》，他后来把“社会学”一词改成了“交换学”，或许是因为当时他还没有提炼出交换学这个术语。我不知道。但他将使用物品的权力，称为所有权的社会学或经济学范畴。这就是占有，就是我们所说的占有或控制³⁴，也就是前面提到的“事实权力”。

然后他指出，社会学和法学（他指的是法律或规范）的所有权概念并不相同。从社会学（经济；描述性）的角度来看，“所有权”（实际上是占有）就是对一件物品的拥有，这正是鲁滨逊能够做到的事。因此这属于自然或原始的“所有权”，是人与物品之间纯粹的物理关系。但法律上的规定实则是一种“本应如此”的要求。谁应当享有这种权利？谁有权获得它？这就是财产权和法律的介入之处。后来在《人的行为》中，他也沿着类似的思路继续阐述。³⁵

³⁴关于这一点，更多内容请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 28-29 及相关文本等；以及《无政府社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 36。经济学家经常混淆这个问题，要么将所有权简化为占有，要么混淆这两个术语。关于这一点，参见杰弗里·M·霍奇森的《‘财产权经济学’的大部分内容贬低了财产和法律权利》，《制度经济学杂志》第 11 卷，第 4 期（2015 年；<https://perma.cc/9VV3-8DX3>）：683-709；以及布德维因·布卡特的《从财产权到财产秩序》，《法律与经济学百科全书》（施普林格，即将出版 2023 年），“简化为单纯占有”一节。

³⁵正如米塞斯所说：

从社会学范畴来看，所有权表现为使用经济物品的权力。所有者就是支配经济物品的人。

因此，社会学和法学的所有权概念是不同的。这无疑是自然的，人们有时仍然会忽略这一事实，这才令人惊讶。从社会学和经济学的角度来看，所有权是拥有人们经济目标所需要的物品。这种拥有可以被称为自然或原始的所有权，因为它纯粹是人对物品的物理关系，独立于人与人之间的社会关系或法律秩序。财产的法律概念的意义就在于——它区分了实际的拥有和法律上的应当拥有。法律承认那些缺乏这种自然拥有的所有者和占有者，即那些没有但应当拥有的所有者。在法律眼中，“被盗窃者”仍然是所有者，而窃贼永远不能获得所有权。然而，从经济角度来看，只有自然的拥有才是相关的，法律上的应当拥有的经济意义仅在于它为获得、维持和重新获得自然的拥有提供了支持。

另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）中的相关讨论，注释 29 和 45，以及欧根·冯·庞巴维克在《法律权利和关系是否是经济物品》中的类似区分，乔治·D·亨克译，收录于欧根·冯·庞巴维克《欧根·冯·庞巴维克短篇经典》（伊利诺伊州南荷兰：自由意志主义出版社，1962 年[1881 年]），第 57 页及以后，在

因此，正如我之前所说，最好区分所有权和占有权，分开使用这两个词，而非给“所有权”这一个词赋予两种不同含义，这很容易造成混淆：人们说他们拥有比特币，真正的意思其实是他们占有比特币。人们说他们拥有自己的思想，但你的思想不过是你物理大脑的附带现象——你拥有你的大脑；你可以改变你的思想，却不能改变你的大脑，它们本就是不同的概念。一具尸体有大脑，但没有思想。大脑重三磅，思想却没有任何重量。

几年前有一位著名罗马法、大陆法学者辞世，他来自希腊，曾担任路易斯安那州的法学教授，名为 A.N. 扬诺普洛斯 (A.N. Yiannopolous)。他对占有作出了定义，路易斯安那州民法典也对占有作出了界定：占有指一个人对有形物质事物享有的实际控制，也就是其所拥有的“实际权力”。³⁶我很认同这一表述。我再重申一遍：将比特币的占有称为“所有权”，正是造成“比特币可被拥有”这一认知混乱的原因之一。因此，如果你说“我占有一个比特币”，表述本身没有问题，但这并不意味着你拥有它。此外，比特币可以被出售，因此人们认为，如果你能出售某样东西，就一定拥有它，这正是他们出错的原因。但他们指的是对行动的经济描述——说我“卖出”了一个比特币，是在描述

盖尔·J·坎潘的《正义是否有资格成为经济物品？庞巴维克的视角》，《奥派经济学季刊》第 2 卷第 1 期（1999 年春季；<https://perma.cc/G3CK-B8WB>）：21-33，第 24 页中有讨论。

路德维希·冯·米塞斯，《社会主义：经济与社会学分析》，J. 卡哈内译（印第安纳波利斯，印第安纳州：自由基金，1981 年；<https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>），第 1 章，第 1 节。另见同上，路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>），第 24 章，第 4 节：

所有权意味着对可从一件物品中获得的服务的完全控制。这种交换学意义上的所有权和财产权概念不应与各国法律中所述的所有权和财产权的法律定义相混淆。立法者和法院的想法是以这样一种方式定义财产的法律概念，即通过政府的强制和强迫手段为所有者提供充分保护，并防止任何人侵犯其权利。只要这个目的得到充分实现，财产权的法律概念就与交换学概念相对应。

³⁶占有是“一个人对有形事物行使的实际权力。” A.N. 扬诺普洛斯，《路易斯安那州民法论著：财产》（西部集团，第 4 版，2001 年），第 301 节（着重号为原文所加）；另见《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 3421 条（“占有是对一个人持有或行使的有形的、动产或不动产的扣留或享用，无论是其本人持有或行使，还是由以其名义持有或行使的其他人的持有或行使”；着重号为原文所加）。关于这些问题的进一步讨论，请参阅《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 28-29 及相关文本等。

买方给我钱的原因：获得“我的”比特币的占有权——而不是指交易的法律性质，这是单向的所有权转让（即货币的单向所有权转让）。³⁷

扬诺普洛斯还指出了我之前提到的一点——“财产”一词的准确用法，应当是界定人们对事物所拥有的权利。换句话说，财产不是事物本身，而是你与事物之间的关系。

³⁸我对该事物拥有财产权，我是该事物的所有者。³⁹（这里所说的事物，指的是可拥有的、会引发冲突的资源。）

那么：正如我已经指出的，支付给劳动付出者的报酬仅对应单向的所有权转让，为什么我们还要将其称为劳动力或信息的出售呢？我们为什么要这样称呼它呢？就像“所有权”一词有时会在两种含义上使用，既用来指占有或经济层面的“所有权”，也用来指法律上或实际的所有权，我们对“出售”一词的使用也是这种方式。有时我们作为经济学家用它来描述特定人的行动的结构；有时我们作为律师用它来描述被转让的权利。⁴⁰

³⁷使用像“我的”这样的所有格只是描述性的；它并不意味着所有权。同样，罗伯特·勒菲弗尔（Robert LeFevre）注意到：

在婚姻中，夫妻一方或双方通常会认为对方实际上是自己的所有物。我们的语言使这种假设看起来可信，因为经常听到一个男人称他的伴侣为“我的妻子”。但从财产意义上讲，她不是他的。罗伯特·勒菲弗尔，《所有权哲学》（1966 年；<https://mises.org/library/philosophy-ownership>）

³⁸从技术上讲，财产权不是控制一种资源的权利，而是排除他人使用该资源的权利；并且确切地说，它不是所有者与物之间的关系，而是所有者与其他人之间关于所拥有之物的关系。但这些细微差别在此并不相关。参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 4；《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），注释 1。

³⁹请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5 中的参考文献和引述。正如那里所讨论的，大陆法对“物”的概念有广泛的理解，它可以被拥有或成为法律权利的主体；参见《路易斯安那州民法典》第 448 条：“物的分类。物分为共有物、公有物和私有物；有形物和无形物；动产和不动产。”顺便说一下，这种详尽的分类模式意味着知识产权是（私人的）“无形动产”。请参见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），第四部分 B 节，以及金塞拉的《观念是动产还是不动产？》，C4SIF 博客（2013 年 4 月 8 日）。

⁴⁰例如，在伊斯雷尔·M·柯兹纳（Israel M. Kirzner）的《生产者、企业家与财产权》（Reason Papers 第 1 期（1974 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives/>）：1-17，第 6 页）中，柯兹纳在经济意义上使用了“拥有”一词：

戴伊（Day）对洛克（Locke）提出了尖锐的批评，否认人们可以有意义地谈论拥有劳动（在“工作”的意义上）。戴伊认为，劳动是一种活动，“尽管活动可以参与、进行或完成，但它们不能被拥有。”然而，经济学家会发现洛克对术语的使用相当熟悉和可以接受。经济学家谈到生产要素（在存量的意义上），以及生产要素的“服务”

所以在（自由意志主义的）法律中，“出售”指的是将所拥有之物的所有权转让。因此严格来说，你并没有出售你的劳动，你只是付出劳动，执行了某些行动。但在经济学中，这一表述可以被用来描述或刻画一种行动。从经济角度来看，所有行动都涉及行动人使用稀缺手段来追求某个目标或目的。因此，当我们试图描述某人的所作所为时，我们会尝试辨别他们的目标和目的，以及他们所使用的手段。⁴¹这也是历史研究的做法，对吧，就像吉多之前提到的。⁴²我们试图在手段-目的（行动学）框架内理解或描述人们的行动。

因此，当我们以经济学家的身份说：“A 把他的劳动力卖给了 B”时，这只是解释该行动的行动学性质的一种简明方式。我们要解释的是，A 为什么要采取这一行动、付出他的劳动。他这样做是为了从 B 那里得到钱，所以我们是在描述他的目标。他的目标就是从 B 那里得到钱。这就是为什么他会运用自己的身体完成一项他明知会让 B 满意的行动。而 B 为何要把自己的钱的所有权转让给 A——他实际上的确是合法地将自己的钱卖给了 A，因为他把钱的所有权转让给 A，就是为了诱使 A 完成这一行动。所以这里只有一次所有权的转让。

因此，在这种情况下，“出售”一词的经济学用法和法学用法并不相同，因为从法律上讲，B 将钱款转让给 A，是以 A 执行一项行动为条件的。整个过程只有一次所有权转让——即被转让的钱款。但在经济术语中，A 将自己的劳动“出售”给 B，以换取金钱；B 将自己的金钱“出售”给 A，以换取 A 的行动。因此，我们可以在经济学意义上使用“出售”（或“交换”），但应当谨慎小心。否则，你最终可能会为知识产权辩护。⁴³

（在流量的意义上）。一个“拥有”生产要素的人，经济学家认为，因此也拥有从该要素流出的服务。同样，通过雇用生产要素的服务，经济学家认为生产者通过从该流量的前所有者（即要素“本身”的所有者）购买，获得了服务流的所有权。因此，在谈到拥有员工的服务时，经济学家实际上想到的不是工作活动的所有权，也不是工作活动所产生的东西的所有权，甚至不是工作能力的所有权。相反，经济学家将员工视为人力资本的存量，能够产生服务流。[引文省略]

⁴¹关于这一点，参见汉斯-赫尔曼·霍普的《关于经济分析中的偏好与无差异的一则说明》和《关于偏好与无差异的进一步的说明：对布洛克的回应》，这两篇文章都收录于《伟大的虚构》。

⁴²许尔斯曼，《经济科学的终极基础》。

⁴³在“国际新闻服务公司诉美联社”案（248 U.S. 215, 246 (1918; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>)）中，美国最高法院承认了个人劳动成果中的准财产权，有时被称为“额头的汗水”原则（该原则后来在“菲斯特出版公司诉农村电话服务公司”案（499 U.S. 340 (1991; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>)）的版权背景下被否决）。在异

非常感谢。

议中，霍姆斯大法官承认“财产是法律的产物，并非源于价值，尽管它是可交换的——这是一个事实问题。”同上，第 246 页。换句话说，仅仅因为某物可以交换，这是一个“事实”问题——即，一个描述性和经济学的问题——并不意味着所出售的东西就是财产或被拥有。

第 12 章 对范·邓恩的回复：非侵犯和所有权转让*

在最近一期的《自由意志主义研究杂志》上，弗兰克·范·邓恩（Fran van Dun）针对我关于知识产权的观点，以及沃尔特·布洛克（Walter Block）关于敲诈勒索的观点发表了评论。¹在这篇回复中，我将集中讨论范·邓恩评论的两个方面：一、非侵犯原则与自由意志主义，二、商标与契约。

非侵犯原则和自由意志主义

范·邓恩批评布洛克和我将“所谓的罗斯巴德式的非侵犯规则作为自由意志主义法学的基础或公理”。他的理由是，尽管“非侵犯是自由意志主义法学的一条重要而有效

* 最初由金塞拉以《对范·邓恩的回复：非侵犯原则与所有权转让》为题，发表于《自由意志主义研究杂志》第 18 卷第 2 期（2004 年春季）：55-64 页。

¹ 弗兰克·范·邓恩（Frank van Dun），《反对自由意志主义的法律主义：对金塞拉和布洛克的评论》，《自由意志主义研究杂志》第 17 卷第 3 期（2003 年夏季；<https://mises.org/library/against-libertarian-legalism-comment-kinsella-and-block-0>）：63-90，对金塞拉的《反对知识产权》，《自由意志主义研究杂志》第 15 卷第 2 期（2001 年春季）：1-53，以及沃尔特·布洛克的《迈向自由意志主义的敲诈勒索理论》，《自由意志主义研究杂志》第 15 卷第 2 期（2001 年春季；<https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-blackmail>）：55-88 进行了评论。布洛克的回复是沃尔特·布洛克，《对弗兰克·范·邓恩的“反对自由意志主义的法律主义”的回复》，《自由意志主义研究杂志》第 18 卷第 2 期（2004 年春季；<https://mises.org/library/reply-against-libertarian-legalism-frank-van-dun>）：1-30。在这一章中，我着重号为原文所加范·邓恩对我观点的批评。然而，我同意布洛克关于敲诈勒索的观点以及他对范·邓恩的回应，事实上，我与布洛克就敲诈勒索这一主题共同撰写过文章。参见沃尔特·布洛克、斯蒂芬·金塞拉和汉斯-赫尔曼·霍普，《敲诈勒索的第二个悖论》，《商业伦理季刊》第 10 卷第 3 期（2000 年 7 月）：593-622。

范·邓恩是我非常尊敬的老朋友。这是一次友好的论证。我们在其他问题上意见一致，比如论证伦理学。例如，参见弗兰克·范·邓恩，《论证伦理与自由哲学》，《自由意志主义论文》第 1 卷，第 19 号（2009 年；www.libertarianpapers.org），以及《关于自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）、《捍卫论证伦理学》（第 7 章）和《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）。我也不同意范·邓恩的另一篇文章《自由与财产：它们的冲突之处》，收录于《财产、自由与社会：向汉斯-赫尔曼·霍普致敬的论文集》，约尔格·吉多·许尔斯曼和斯蒂芬·金塞拉编（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/property-freedom-and-society-essays-honor-hans-hermann-hoppe>）；参见金塞拉，《范·邓恩论自由与财产及敌对包围》，StephanKinsella.com（2009 年 8 月 3 日）。

的规则”，但“从自由意志主义的观点来看，它是不充分的”。范·邓恩认为，与其说它是自由意志主义理论的基础，不如说它只是自由意志主义哲学的一个可能的推论。²

在提出这样的主张之后，人们或许会期待范·邓恩批判乃至否定非侵犯原则，进而阐释正确法律理论的轮廓。然而，范·邓恩似乎接受了非侵犯原则。他和罗斯巴德主义者一样，采用了“传统意义上的侵犯概念，即对他人或其财产使用武力（暴力），属于非防御性的人身侵犯³”。他写道：

在自由意志主义的法律秩序中，任何个人或团体——尤其是那些从事司法管理的人——都不得侵犯任何人或任何人的财产，我对这一论点没有异议。从自由意志主义的意义上讲，侵犯是指未经他人同意、也不具备合法理由的情况下，对他人领域实施的物理入侵。因此，侵犯本身具有不法性，在自由意志主义的法律秩序中应当被认定为违法（因为这种秩序的目的就是尽可能忠实于法律）。我也不反对这样的论点，即暴力越境行动是合法的，因此在法律上是允许的，但这一点成立的前提是，也只能是，这些行动的目的是自卫、将罪犯绳之以法，或是对非法造成的伤害进行补偿或赔偿。只要暴力越境本身符合正义的要求，就是允许的。⁴

然而：

从这些论点并不能推导出这样的结论：只有在回应针对人身或财产的攻击性暴力入侵时，防御性使用武力才是正当或合法的。也不能得出只有侵害他人人身或其财产的行为才是非法的结论。完全可能存在并未侵入个人物理领域的非法行为，但为了防止、制止此类行动或就此索取赔偿而使用武力进行防御依然是正当的。⁵

范·邓恩继续更明确地阐述了他关于侵犯与被恰当地视为“非法”之间关系的观点：

布洛克和金塞拉在论证中基于这样的假设：这些行为不是非法的，因为它们不构成侵犯。因此，他们也假设，针对这些行为报复性使用武力本身就必定是一种侵犯，因此属于非法。在他们的思想体系中，侵犯与非侵犯的二分法，与非法和合法行为之间的逻辑对立完全一致。⁶

正如范·邓恩在论文末尾的简短提纲中所解释的那样，在他看来，自由意志主义

²范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 63-64 页。

³同上，第 65 页注释 4。

⁴同上，第 65 页。

⁵同上。

⁶同上，第 65-66 页，着重号为原文所加。

理论会告诉我们何种行为应当属于非法，他所使用的“非法”这一术语，似乎指的是权利侵犯权或是对自然法的违反。⁷对范·邓恩来说，“非法”指的正是应当被制定为违法（违反实在法）的行为类型。正如他所写的，“侵犯是非法的，因此在自由意志主义的法律秩序中应该是违法的。”⁸因此，自由意志主义关注的正是合法与非法的划分，也就是哪些行为应当被认定为违法。

范·邓恩指出，虽然身体侵犯是不法行为的一种，但“只有对他人人身或财产的物理侵犯才是非法的”这种说法并不正确。⁹由于侵犯只是非法行为的一种类型，他写道，其他非法行为也可以被定为违法，这些行为包括商标侵权、诽谤或敲诈勒索。

我希望我已经准确地概括了范·邓恩思想的这一方面。现在，我并不否认，非侵犯原则或许并非兰德意义上的“公理”，它可能是更基本的真理或理智衍生出的结果，也可能本身就依赖于更基本的真理或理智。¹⁰但是，任何特定的法律理论要么与该规则相容，要么不相容，范·邓恩似乎想要两全其美。他说得很对，在布洛克和我看来，“侵犯和不侵犯的二分法与非法行动和合法行动的逻辑对立是一致的”。¹¹究其原因，宣布某事“非法”就意味着应当将其定为违法，意味着可以使用武力来反对这种非法行动。我认为，自由意志主义相信，武力唯一正当的理由，就是它是对主动发起的武力行动的回应。否则，将该行动定为非法本身就是一种主动的武力使用。

然而，范·邓恩表示，非法行动的范畴比侵犯更宽泛。这意味着除侵犯之外的行为可能——不，应该——被定为非法。这意味着应当对没有实施侵犯的无辜人员使用暴力。但由于这种行为并非对侵犯的回应，它本身就是率先使用武力。出于这个原因，我不明白怎能一边承认侵犯应当是非法的，却又主张除侵犯之外的其他行为也是非法的。如果侵犯是非法的，那么其他任何事情都不可能是非法的，因为将非侵犯定为非法本身就是侵犯。

在我看来，如果范·邓恩要坚持他这套关于非法性的“广义”观点，就不可能真正认同非侵犯原则。相反，顺着这一推理思路，逻辑上更自洽的结论应当是：许多甚至大

⁷同上，第 83-89 页。

⁸同上，第 65 页，着重号为原文所加。

⁹同上，第 73 页，重点为原文所加。

¹⁰在其他章节中，我已经指出，非侵犯原则(NAP)仅仅是自由意志主义财产权概念的简明概括，即自我所有权和通过先占或获得的稀缺资源的财产权。参见《何为自由意志主义》(第 2 章)。

¹¹范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 66 页。

多数侵权行为是非法的，但某些类型的侵犯却不是非法的——也就是对某些非侵犯性行为（例如诽谤）实施暴力压制的这类侵犯。但这样一来，很明显这套理论至少在部分情况下支持对自身并未率先使用武力的人施加暴力，这看起来不太像自由意志主义。

在我开始讨论范·邓恩对我的一些知识产权观点的批评之前，先插一段简短的题外话。范·邓恩说：

如果自由意志主义的法律理论要在严肃的知识辩论中站稳脚跟，它必须建立在健全的法律哲学基础之上。布洛克和金塞拉没有提供这样的哲学，反倒直接假定这套哲学可以在罗斯巴德的著作中找到。¹²

然而，范·邓恩接着说：“罗斯巴德明确警告他的读者，他本人只是预设了自然法理论的有效性，而不会试图‘为该理论进行全面辩护’。”¹³现在，正如范·邓恩无法在他的文章中完整阐述自身整套法律理论，我在我的文章中同样没有做到这点；而且我过去没有、现在也不只是依赖罗斯巴德。相反，我引用了我自己的作品和汉斯-赫尔曼·霍普的著作，后者已在其他地方为非侵犯原则作了辩护。¹⁴尤其是霍普的论证或对话伦理学方法，更是对以非侵犯为基础的标准自由主义观点的有力辩护，而这正是范·邓恩和我都同意的观点。

如果我的观点成立，范·邓恩就必须摒弃非侵犯原则，转而支持他自身的观点：非法性并非基于侵犯，也不等同于侵犯，照此推论，除侵犯行为之外，其他行为也可能被认定为非法。但令我感到困惑的是，范·邓恩自己却以类似霍普的方式运用对话伦理学，以此表明“私有财产和非强制交换的原则”本就是话语参与者预先假定的前提。¹⁵换句话说，正如霍普所主张的，非侵犯原则的合理性确实根植于和平对话的本质之中，它并非仅仅是一个任意设定的“公理”。因此，我不清楚范·邓恩为何拒绝接受非侵犯原则，也反对在此基础上构建理论。似乎他自己的“对话伦理学”理论，和霍普的一样，也表明非侵犯规则实际上是合理且正确的。

¹²同上，第 83 页。

¹³同上。

¹⁴例如，参见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《捍卫证伦理学》（第 7 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义和资本主义理论：经济、政治和伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]，www.hanshoppe.com/tsc）；同上，《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学和哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp）。

¹⁵参见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注释 31 对范·邓恩的讨论。

商标和契约

范·邓恩似乎同意我论文中关于知识产权的核心观点，即专利法和版权法不符合自由意志主义原则，不过，他对我关于商标的论述持不同意见，相关内容引述如下：

假设某个拉赫曼主义者把他经营失败的汉堡连锁店的名字从“拉赫曼汉堡”（LachmannBurgers）改为“罗斯巴德汉堡”（RothbardBurgers），而这个名称已经是另一家汉堡连锁店在用的名字了。作为消费者，我渴望吃到“罗斯巴德汉堡”，看到这家由隐蔽的拉赫曼人经营的冒牌“罗斯巴德汉堡”门店后，就买了一个汉堡。根据现行法律，“罗斯巴德汉堡”商标的“所有者”罗斯巴德可以阻止拉赫曼人使用“罗斯巴德汉堡”商标销售汉堡，因为该名称与他自己的商标“混淆性相似”——也就是说，它有可能就消费者所购商品的真实来源误导消费者。因此，法律赋予了商标持有人针对商标侵害人的权利。

在我看来，被侵权的是消费者，而不是商标持有人。在上述例子中，我（消费者）以为自己买到的是“罗斯巴德汉堡”，但买到的却是涂着怪异万花筒酱汁的难以入口的拉赫曼汉堡。我应该有权起诉拉赫曼人欺诈和违约（更不用说故意造成精神痛苦和歪曲行动学的真理了）。然而，很难说拉赫曼人对我实施的这一欺诈行为，如何侵犯了罗斯巴德的权利。拉赫曼人的行为并没有实际侵犯罗斯巴德的财产，他甚至没有唆使他人侵犯罗斯巴德的财产；充其量，他只是说服了第三方做出其权利范围内的选择，也就是从拉赫曼人那里而不是从罗斯巴德那里购买汉堡。因此，根据自由意志主义，商标法似乎应赋予消费者而非商标使用者起诉商标盗版者的权利。¹⁶

范·邓恩认为，“.....如果商标盗用不是对商标持有人权利的侵犯，那么很难理解商标盗用怎么会侵犯消费者的权利。”¹⁷ 范·邓恩对我的商标观点的所谓影响，提出了一系列不断升级的批评。大多数批评似乎都基于他的结论，即根据我的理论，消费者并不享有欺诈或违约的索赔权。他的理由是：

根据金塞拉的观点，消费者之所以受到欺诈，是因为拉赫曼-汉堡连锁店误导了消费者。因此，消费者有权以“欺诈和违约”为由起诉拉赫曼-汉堡连锁店。这是一个奇怪的结论，因为根本不清楚拉赫曼-汉堡违反了什么。消费者原本就得到了他所支付的东西：一个汉堡。如果拉赫曼-汉堡根据《金塞拉法典》在其合法权利范围内使用罗斯巴德-汉堡商标，那么消费者就应当知道商标不包含任何法律相关信息。金塞拉的论点——消费者以为他买的是罗斯巴德-汉

¹⁶ 金塞拉《反对知识产权》，第 43-44 页。

¹⁷ 范·邓恩，《反对自由意志主义的法律主义》，第 68 页。

堡，但得到的却是一个糟糕的拉赫曼-汉堡——是完全不相关的。如果消费者在罗斯巴德-汉堡购买了汉堡，而他并不知道这家连锁店雇用了另一名口味和拉赫曼-汉堡的厨师相同的厨师，或者这家连锁店改变了生产工艺或供应商，那么消费者的期望同样会落空。这些情况是否也构成对消费者权利的侵犯？

¹⁸

我承认推理过程有些简略。在一篇长达 53 页、主要论述专利和版权的论文中，我仅用了三个段落来探讨商标法的正当性问题。我所提出的消费者可提出欺诈或违约索赔的观点，其理论基础显然来自这篇知识产权主题文章之后发表的另一篇文章所承载的理论。¹⁹我认为，范·邓恩声称我的、与非侵犯原则兼容的法律理论无法支持上述语境下的欺诈或违约索赔，这一说法并不正确。

正如我在理论一章中更全面地解释的那样，自由意志主义主张稀缺资源的所有者有权使用和处置该资源。所有者指首位占有人（拓殖者），或是从首位占有人那里合法获得财产的人（契约转让）。拥有财产使用权意味着，所有者可以选择将他人排除在外、允许他人使用或借用、将所有权转让或出售给他人，或者放弃该财产。如果你拥有某样东西，你可以使用它、囤积它、分享它、毁坏它（滥用）、出售它（让渡），或将它给予或借给他人，或放弃它。例如，一个人选择出售还是借出某样东西，无疑必须以某种方式表现出来。很显然，社会交往和财产交换的前提是双方能够相互交流。

恰恰是所有者的同意，区分了对财产的允许使用与非法侵入。如果我的邻居来到我家门口借一杯糖，我会默示允许她为这一目的使用我的人行道和门把手，这是因为社区存在默认规则，只要规则未被明确推翻，就是值得信赖的。这就是语言和交流发挥的作用。但如果我明确告知她，不欢迎她进入我的地盘，那么她若踏入这片土地，就构成非法侵入。很明显，所有者明示或传达出的同意，与财产使用是否被允许息息相关——即该行为是否属于非法侵入或盗窃。

贷款和财产权交换也是如此。如果我把车借给别人，必须以某种方式将使用许可传达给他。例如，我可以把车借给我的弟弟，他使用车辆不属于非法侵入，因为我已经同意了。如果一个陌生人随意拿走并使用我的车，我们称之为盗窃，因为我并未同意。

但是，既然同意可以传达，也可以保留，那么它未必就是非全即无的——借用并

¹⁸同上，第 68 页。

¹⁹《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章），特别是第 III.E 部分。

不等于永久性的赠与。同意他人使用自己的财产可以是附条件的，例如可以在时间上或以其他方式对使用范围加以限制。如果我把车借给弟弟去吃午饭，他却开着车去加拿大度假一个月，那么他此时就是在未经我同意的情况下使用我的车，对此他也心知肚明。从性质上看，他和窃贼或其他非法侵入者并无二致。需要追问的问题始终是：车主是否同意他人使用该财产？如果同意，那么该使用就是允许的、合法的，因为财产所有人本就有权允许他人使用自己的财产。但如果没有同意，该行为就属于盗窃或非法侵入。显然，判定是否存在同意的前提，是具备交流的可能性。

现在，当有人买卖一件物品时，交易可以是附条件的，通常也确实是附条件的。例如，如果我花一先令从小贩那里买一块糖果，我就将这枚先令的所有权转让给小贩，小贩也将糖果的所有权转让给我。其他习惯上的默认假设被视作所有权转让的默示条件，这些条件也可以通过明示方式约定，或是做出与默认假设不同的约定（有时称为补充法）。我可以明确声明，只有当糖果具备特定属性，比如未开封、新鲜，或是未掺有毒药——尽管这些本身往往就是默认或默示条件——我对硬币所有权的转让才会生效。因此，只有在这些条件得到满足的情况下，小贩才能获得我的同意，取得这枚硬币的所有权并对其进行使用。如果小贩明知故犯卖给我一块存放了五年的巧克力，那么转让硬币所有权给他的条件就根本没有得到满足，对此他本人也清楚。因此，小贩知道他无权使用或保留这枚硬币——就像在上面的例子中，我哥哥知道他可以开我的车去吃午饭，但他无权开着它去加拿大一样。

同样，在我举的罗斯巴德-汉堡/拉赫曼-汉堡的例子中，我假定顾客想要的是罗斯巴德-汉堡。也就是说，他想要的汉堡具有某些特征——新鲜、有肉、有面包，而且是由某家可识别的公司（罗斯巴德-汉堡连锁店）生产的。当他为假冒的罗斯巴德-汉堡付账时，只有在满足这些条件的情况下，他的硬币所有权才会转移给供应商。但条件并未满足，因为汉堡并非由罗斯巴德-汉堡连锁店生产，而这正是顾客的条件之一。因此，拉赫曼-汉堡连锁店是在未经他同意的情况下拿走并使用了他的硬币。因此，他应该以非法侵入为由向他们索赔（可以用欺诈、违反或盗窃的措辞）。同样，在我举的罗斯巴德-汉堡/拉赫曼-汉堡的例子中，我假定顾客想要的是罗斯巴德-汉堡。也就是说，他想要的汉堡具有某些特征——新鲜、有肉、有面包，而且是由某家可识别的公司（罗斯巴德-汉堡连锁店）生产的。当他为假冒的罗斯巴德-汉堡付账时，只有在满足这些条件的情况下，他的硬币所有权才会转移给供应商。但条件并未满足，因为汉堡并非由罗斯巴德-汉堡连锁店生产，而这正是顾客的条件之一。因此，拉赫曼-汉堡连锁店是在未经他同意的情况下拿走并使用了他的硬币。因此，他应该以非法侵入为

由向他们索赔（可以用欺诈、违反或盗窃的措辞）。²⁰

范·邓恩可能会说，如果罗斯巴德-汉堡连锁店没有商标权，就不可能识别出它的身份，拉赫曼-汉堡连锁店也可以把自己改名为“罗斯巴德-汉堡”，这样一来，当顾客要求购买罗斯巴德-汉堡时（即，将货币所有权转让的条件设定为汉堡由罗斯巴德汉堡制作和销售），他实际上买到的就是罗斯巴德-汉堡，只不过他是从第二家罗斯巴德-汉堡公司，而非第一家罗斯巴德-汉堡公司买到了汉堡。

不过，这种反应很容易被驳倒。顾客只需要能够充分明确条件是什么即可。语言并不是无限可塑的，沟通交流（不可否认）是可能的。如果有必要，顾客可以明确指出，购买的条件是，他现在所在的商店是由在某年某月某日某地址首次开业的同一家罗斯巴德-汉堡公司所有，诸如此类。没有理由认为，在没有传统商标法的情况下就无法识别某个特定供应商，这就好比识别其他人也并非不可能，哪怕我们的名字通常都没有商标（事实上，人们的名字常常重复，比如约翰·史密斯）。

范·邓恩在这里的隐含假设实际上是：如果没有商标权，个人或实体的交流与识别根本不可能实现。我认为这是他的核心错误之一。范·邓恩似乎早已习惯了现代企业和消费者所依赖的实在法商标框架，以至于他似乎认为脱离这一框架就不可能实现准确的交流。这显然是荒谬的。²¹

因此，我认为范·邓恩的观点是错误的。根据自由意志主义原则，财产所有人可以自由地对其财产所有权的转让附加条件。在典型的交换中，存在诸多默示条件，其他条件也可以明确添加或更改。这些条件明确了另一方何时有权取得并使用将要转让的财产，就像一个人借出财产或邀请客人到家中做客一样，何种使用行为被允许、何种

²⁰如“欺诈盗窃”。见《自由意志主义理论的理论》（第 9 章），第三部分 E 节，尤其是注释 63 及其他相关部分的文本。

²¹恰恰相反。商标法不仅对于人类能够相互交流不是必要的，而且像版权法一样，商标法阻碍了交流的能力。例如，参见温迪·J·戈登的《自我表达的财产权：知识产权自然法中的平等与个人主义》，《耶鲁法学杂志》第 102 卷，第 7 期（1993 年；https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1981/):1533-1610 页，第 1585 页，讨论了美国奥林匹克委员会试图利用商标法阻止一个组织将其比赛称为“同性恋奥林匹克运动会”。正如戈登所写：

当法院必须在一方面剥夺商标所有者的“劳动成果”，另一方面剥夺公众和竞争制造商简单准确交流的能力之间做出选择时，法院选择牺牲创造者的回报，以确保公众的交流自由。因此，如果“奥林匹克”这个词是一个通用的交流术语，它就不能作为商标受到保护。

同上（着重号为原文所加；引文省略）。

使用等同于非法侵入，均由财产所有人的明示同意决定。由此不难看出，向顾客出售带有不实标签的物品，会导致价款的所有权因不符合约定条件而无法转移。如果所有权没有转移，那么卖方就无权获取、使用或花费这笔钱；它仍然是顾客的财产。

第 13 章 自由社会中的立法与法律发现

此文最初发表于 1995 年的《自由意志主义研究杂志》，是我最早的学术出版物之一，也是我在该杂志上发表的第一篇文章，成文于我结识汉斯-赫尔曼·霍普和穆瑞·罗斯巴德仅仅一年之后；罗斯巴德于 1995 年 1 月去世后，霍普出任《自由意志主义研究杂志》的新任编辑。^{*}

我一直对罗马法/大陆法（路易斯安那州和欧洲大陆的法律）和英国普通法，及其与自由意志主义政治和法律哲学的潜在关联十分着迷。1988-1991 年我在路易斯安那州立大学法学院（一所大陆法系法学院）学习期间，构思了这个项目，那时我更多受到安·兰德（Ayn Rand）及其理性主义的影响。起初我认为，更偏向“理性主义”的大陆法比普通法更符合以理性和演绎法为基础的政治和法律方法。我的一位法学教授约翰·德夫林（John Devlin）建议我阅读奥利弗·温德尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）的《普通法》（The Common Law），以此平衡我此前的观点。这段经历让我对英国普通法和一般的分权法律体系有了更为深刻的了解。我最终得出结论，去中心化的法律体系——最初的罗马法及其产物欧洲大陆法和后来的英国普通法——比立法法更符合自由意志主义所主张的自然正义原则。

本文试图强调这些古老法律体系的优长之处，以及我们在自由意志主义理论研究中可借鉴和运用的内容。[†]

^{*} 斯蒂芬·金塞拉，《自由社会中的立法与法律发现》，《自由主义研究杂志》第 11 卷，第 2 期（1995 年夏季）：132-181 页。详见《我如何成为一位自由意志主义者》（第 1 章）。

[†] 后来，我研究并撰写了国际法相关文章，也就自由意志主义者感兴趣的国际法议题撰文并做过讲解。例如参见诺亚·D·鲁宾斯（Noah D. Rubins）、托马斯·N·帕帕纳斯塔西乌（Thomas N. Papanastasiou）和斯蒂芬·金塞拉，《国际投资、政治风险和争议解决：从业者指南（第二版）》（牛津大学出版社，2020 年）；金塞拉，“KOL250 | 从自由意志主义视角看国际法（PFS 2018）”，金塞拉论自由播客（2018 年 9 月 26 日）；同上，“国际法、自由意志主义原则和俄乌战争”，StephanKinsella.com（2022 年 4 月 18 日）。关于本章的精简版，请参见《自由社会中的立法与法律》，《米塞斯日报》（2010 年 2 月 25 日）。有关本章内容的后续讲座，请参阅“KOL001 | （国家）对（私）法的腐蚀”（PFS 2012）、金塞拉论自由播客（2013 年 1 月 11 日）、“KOL221 | 米塞斯巴西：国家立法 Versus Law and Liberty”（Kinsella on Liberty Podcast，

正义必须稳如泰山，否则天平就会摇摆不定，正义的裁决也就无从谈起。

——弗朗茨·卡夫卡¹

1 简介

自由意志主义者对个人权利以及支持这些权利的法律的笃信，是毋庸置疑的。自由意志主义所支持的大多数法律都可以证明与我们的个人权利相一致——不像社会主义者所主张的那些公然违法的法律。但即便如此，许多自由意志主义者却忽视了重要的程序性或结构性要求，这些要求是任何法律体系都必须具备的，只有在具备这些要求的法律体系中，实质正当的法律才能得以发展和延续。

尤为关键的是，通过立法制定法律的危险与徒劳常常遭到忽视，即使是自由意志主义者（无政府资本主义者除外，他们原则上反对任何政府的存在，包括其立法机构）也不例外。²例如，自由意志主义者常常主张由立法机构制定这样或那样的法律，或是

2017年5月17日），以及“KOL020 | 自由意志主义的法律理论：财产、冲突与社会：第3讲：应用I：法律制度、欺诈”（米塞斯学院，2011年）、金塞拉论自由播客（2013年2月21日）。

原作者的注释感谢“索尔·利特维诺夫教授（Saúl Litvinoff）和小杰克·克里斯（Jack Criss, Jr.）对本文早期草稿提出的有益意见”。

¹卡夫卡，《审判》（纽约：朔肯图书，权威版 1984 年，威拉和埃德温·缪尔译，1956 年），第 146 页。

²在本书中，我有时会使用政府一词来指代更准确地说应该是国家，尽管正如我在其他地方所论述的，准确地说，政府（或治理机构）在概念上有别于国家。国家征用社会中的各种自然和私人机构，如通信、交通、国防、教育、医疗、法律和秩序（治理机构），久而久之，民众就会将这些机构与国家联系在一起。但正如自由意志主义只反对国家提供的道路和教育，却不反对道路和教育一样，我们反对的也不是“政府”，即机构或法律和秩序。我们反对的是国家。我们无政府自由意志主义者不赞成混乱，并不认为没有国家就不可能有法律；事实上，我们认为唯有不存在国家，才会真的可能存在真正的、正义的法律。因此，我们无政府自由意志主义者不反对法律和秩序，甚至不反对正确理解的“政府”（government）。尽管如此，为了避免乏味，我有时会在本书中使用传统意义上的“政府”，或多或少地指代国家。关于这一点，请参阅《自由意志主义五十年：我们学到了什么？》（第 25 章）；金塞拉：《国家的性质和为何自由意志主义厌恶它》，StephanKinsella.com（2010 年 5 月 3 日）；同上，《国家不是政府；我们不拥有财产；稀缺不代表稀少；强制不是侵犯》，StephanKinsella.com（2022 年 12 月 19 日）；

同样，在本书中，我尽量避免或减少使用“财产”来指财产权的客体（所拥有的稀缺资源）（见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5），并使用“强

至少支持诸多已经生效的法规，比如禁止谋杀的法规。许多自由意志主义者支持将政府权力划分为立法、行政和司法三个部门的理念，这意味着立法可以成为自由意志主义政府的一项有效职能。但正如意大利法律理论家布鲁诺·莱奥尼在 1961 年指出的那样：

“……吊诡之处在于，那些目前支持自由市场的经济学家似乎并不愿意思考，在一个以立法为中心的法律体系中，自由市场是否真的能够持久存在。”³

然而，还有另一种形成法律的方式——法律是“发现”或“揭示”的，而非“制定”的——它不依赖于立法或立法者。习惯法、罗马法和英国普通法这类去中心化的法律体系，采用的就是这种形成方式。

在本章中，我将探讨法律形成的两种方式——中心化方式（即基于立法的方式）和去中心化方式——并论证只有后者才符合自由意志主义原则。基于这一结论，我还将探讨法律编纂的适当作用。

2 中心化和去中心化的法律体系

大陆法和普通法

在现代，世界上两大主流法律体系是普通法和大陆法系。普通法以英国数个世纪以来逐渐发展形成的判例法为基础，传播到英国的殖民地和英联邦国家，如美国、加拿大、澳大利亚、新西兰和印度。现代大陆法系部分以罗马法为基础，与普通法一样，罗马法的许多重要法律原则也是法学家历经数个世纪，在对成千上万件案件的裁决中积累形成的（比普通法早几个世纪）。⁴几乎所有欧洲国家和许多其他司法管辖区，包括路易斯安那、波多黎各、魁北克、苏格兰和拉丁美洲，都实行大陆法系。大陆法体系通常以民法典为基础，日本便是如此。最早的民法典是 1804 年的《法国拿破仑法

制胁迫”来指代侵犯）（金塞拉，《“强制胁迫”的问题》，StephanKinsella.com（2009 年 8 月 7 日）和“国家不是政府；我们不拥有财产；稀缺并不意味着稀少；胁迫不是侵犯”），但有时会保留不那么精确的用法，这是因为原始材料中使用了较早的用法，也是为了避免乏味。

³布鲁诺·莱奥尼，《自由与法律》（印第安纳波利斯：自由基金，1991 年扩展第 3 版 [1961 年]；<https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>），第 23 页；另见第 89 页。

⁴见下文注释 37 和 81 及所附文本。

典》。

普通法与罗马法最终演变形成了非常复杂的法律原则、概念、方法和先例体系。由于古典普通法和罗马法的大部分法律原则是通过案件的裁决和讨论发展而来，它们可大致作为“法官发现”法去中心化法律体系的粗略例子，就像商法这类大体上属于私人性质的习惯法体系一样。⁵

然而，不同于罗马法和普通法，现代民法原则体现在称为《民法典》的法规中，将立法奉为法律的主要来源。⁶在这些体系中，法学家优雅地编纂了此前主要以去中心化的方式（通过罗马法）发展起来的法律原则体系和欧洲习惯法，随后立法机关将该法典颁布为成文法，确立了立法作为法律主要渊源的地位。因此，现代民法是明确的中心化法律体系的典型例证，尽管《民法典》的许多实质性条款都基于数个世纪前罗马以去中心化方式发现的法律原则。因此，罗马法与普通法和习惯法的共同点，比它同自身后裔——现代民法——更多，因为前者是去中心化的分散式的法律发现体系，而后者是中心化的、基于立法的法律制定体系。⁷如今的普通法，虽然基于古典且大多去中心化的英美普通法，但也越来越多地受到立法的主导，就此而言，也在逐渐走向中心化。

因此，过去人们认为，法律是由法官发现的真正原则，而非立法者颁布的任何法令。但时至今日，立法已然成为无处不在的造法方式，以至于“法律可能与立法不一致”这一观点，无论对法科学生还是外行人来说，都显得十分奇怪。⁸我们还可以补充，这点对许多自由意志主义者来说同样如此。然而，正如下文所讨论的，立法体系与自由意志主义原则格格不入，并破坏了真正的法律。这一点适用于所有以立法为基础的法律体系，哪怕是大陆法系也不例外，毕竟大陆法系通常体现了相当程度的自由意志主义原则，就像最初的普通法体系一样。尽管大陆法系的《民法典》以优雅的形式编纂

⁵本章将通篇使用“法官发现”这一表述，而不是更流行的实证主义用语“法官制定”。在讨论普通法、罗马法和私法等去中心化型法律体系时，我将经常使用“法官”这一通用短语来指相关的专家决策者，无论是法官、法学家还是私人仲裁员。尽管罗马法和普通法并非仅仅基于法官的裁决，但为了说明目的，我将着重号为原文所加这一特征，将其作为他们发现法律的主要方式。

⁶在修订本章时，这个注释变得冗长不堪。我将相关评注放在下面的附录中。

⁷关于罗马法和普通法中法律逐渐发展的方法以及这些体系相对相似性的更多讨论，参见斯坦因，《罗马法、普通法和大陆法》，第 1592 页；巴克兰德和麦克奈尔，《罗马法与普通法》，第 xiv 页。

⁸莱奥尼，《自由与法律》，第 6 页。

了在相对去中心化的罗马法律体系中形成的原则，但在一个以立法为主要法律来源的体系中，《民法典》仍然只是法规。因此，即使是《民法典》这种中心化立法中最优雅、最自由的典范，也受到本章对立法的一般性批评。

民法，理性主义和自由意志主义

在结束本节内容并转而对成文法进行总体评述之前，我想简要指出，民法学家倾向于将民法视为一个高度“理性化”的体系。⁹民法学家认为现代民法是“理性的”甚至是“理性主义的”，原因有很多，其中就包含这类观点：民法是经理性构建、系统编纂而成的法典，¹⁰而非由去中心化的法官以不协调的方式“不科学地”发展而来；民法因规则¹¹由立法者颁布成文，所以具备“确定性”与清晰性。路易斯安那州和法国等地的民法体系也被赞誉是“本着启蒙精神¹²”起草的，建立在对民主、¹³经济自由主义、¹⁴私有财产、

⁹理性主义被定义为：

[17、18 世纪一批哲学家的学说，其中最重要的代表人物是笛卡尔、斯宾诺莎和莱布尼兹。这种理性主义的特点是 (a) 相信仅凭理性就有可能获得关于存在事物本质的知识；(b) 认为知识形成了一个单一的体系，而这个体系(c) 具有演绎的性质；(d) 相信一切都是可以解释的，也就是说，原则上一切事物都可以归入这个单一的体系。安东尼·弗卢，《哲学词典》，第 298-299 页（纽约：圣马丁出版社，修订第二版，1984 年）。另见汉斯-赫尔曼·霍普，《捍卫极端理性主义》，载于《伟大的虚构：财产、经济、社会和衰落的政治》（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）。另见上文注释 6。

¹⁰例如，参见谢尔·赫尔曼，《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》（路易斯安那州律师基金会，1993 年），第 11-16 页；谢尔·赫尔曼和大卫·霍斯金斯，《法典结构的视角：历史经验、现代格式和政策考量》，《杜兰法律评论》54（1980 年）：987-1051，第 996 页及后续页（在第三部分“启蒙运动的贡献：走向系统化”中进行讨论）；斯坦因，“罗马法、普通法和大陆法”，第 1594-1595 页；以及胡利奥·C·库埃托-鲁阿，《大陆法的未来》，《路易斯安那法律评论》37，第 3 期（1976-1977 年；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol37/iss3/2/>）：645-79，第 646、652 页。另见乔瓦尼·萨托利，《民主理论》（康涅狄格州韦斯特波特：格林伍德出版社，1962 年），第 231-237、245-256 页（讨论大陆法律体系的政治理性主义）。

¹¹ See Part III.B, below. 见下面 Part III.B

¹²例如，参见赫尔曼，《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》，第 12 页。

¹³例如，参见同上，第 12 页。然而，“民主”不过是多数主义——即暴民统治——不值得无条件的赞扬，因此与上面列出的其他美德不属于同一类别。参见下面的注释 22 和 86 以及附文（讨论民主的一些缺陷）。

¹⁴ See, e.g., *ibid.* p. 12. 例如，参见同上，第 12 页。

¹⁵自由、¹⁶个人主义、¹⁷自然法¹⁸和正义¹⁹的意识形态承诺之上。

大多数自由意志主义者都会认同，这些美德具备真正的合理性，因此理应为任何合法的法律制度所支持。此外，民法学家主张这些自由意志主义原则符合理性主义，这一观点同样也是正确的，因为自由意志主义的原则也可以借助理性主义的论据得到证明。²⁰

在自由意志主义的个人权利概念下，通常被引用来支持民法的美德，当然是正义的法律制度的必要条件。经济自由主义、私有财产、自由、个人主义、自然法和正义等美德，实际上只是基本的个人人身权和财产权的次级衍生。自然法无非是每个人都有某些权利的客观事实，即拥有自身的权利、拓殖无主财产或通过转让获得财产的权利。正义不过是给予一个人他应得的东西，但一个人的“应得”是什么，取决于他的权利是什么。²¹个人主义具有意义和有效性，因为拥有权利的是个人。经济自由主义、私有财产和自由只是个人有权拥有并因此交易私有财产这一事实的体现，事实上，个人有权做任何非侵犯性之事。经济自由主义只是政府无权阻碍个人之间自由贸易和结社的结果。²²

¹⁵ See, e.g., *ibid.* p. 15. 例如，参见同上，第 15 页。

¹⁶ See, e.g., *ibid.* p. 15. 例如，参见同上，第 15 页。

¹⁷ 例如，参见库埃托-鲁阿，《民法的未来》，第 652 页。

¹⁸ 例如，参见艾伦·沃森，《民法的形成》第 68 页（马萨诸塞州剑桥市和伦敦：哈佛大学出版社，1981 年）；库埃托-鲁阿，《民法的未来》，第 652 页。

¹⁹ 例如，参见库埃托-鲁阿，《民法的未来》，第 677 页。由于没有更通用的描述，我将这些通常值得称赞的事物、价值和条件称为“美德”。

²⁰ 例如，参见汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义和资本主义理论：经济、政治和伦理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年 [1989 年]，www.hanshoppe.com/tsc），第 7 章，以及《私有财产的经济与伦理学：政治经济与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年 [1993 年]，www.hanshoppe.com/eepp），第 13 章；《自由意志主义的惩罚和权利理论》（第 5 章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。

²¹ “正义是始终如一且永恒不变地希望给予每个人应得之物……法律的箴言是：诚实地生活，不伤害任何人，给予每个人应得之物。” J.A.C. 托马斯编著并翻译，《查士丁尼法学阶梯：文本、翻译与评注》（阿姆斯特丹：北荷兰出版公司，1975 年）。

²² 几乎所有民法学家所推崇的美德——在此被理解为必然符合并支持个人权利——都是真正的、客观有效的美德或标准，民法必须据此进行评判。然而，“民主”这一概念与其他所谓的民法美德并不属于同一类。尽管“民主”一词如今被广泛滥用于代表自决、经济自由或公民自由等事物，但它实际上指的是一种政体，在这种政体中，某些规则由多数人投票决定。在民主制度下，没有什么能阻止多数人投票支持他们喜欢的暴君

任何法律体系都必须与人类个体享有的权利相一致，就此而言，法律应当是“确定的”——也就是说，我们应当确信法律将保护我们的权利，并且不会侵犯这些权利。法律的“确定性”这一更为普遍的目标只是法治的一个方面，而法治是任何文明存续的必要条件。没有确定性和法治，个人就无法预测自身行动的结果，从而也无法对未来做出理性规划。

在下文第三部分中，我将论证中心化的法律体系，如大陆法系，以及越来越多以立法为主导的普通法系，都与正义、自然法、个人权利和确定性等价值观背道而驰。民法学家普遍支持这些价值观，却同时拥护立法至上的理念，而立法至上恰恰会摧毁这些价值观。但若民法以立法为基础，而立法又会削弱这些价值，那么民法又怎能成为理性与理性主义的伟大体系，又怎能支持经济自由主义和个人主义呢？尽管立法的崇拜者自称是理性主义者，但只有一种天真的理性主义，也就是社会主义者希望“科学地”规划市场活动背后的那种相同的天真，才构成这种主张的基础。²³

民法学家正确地认为，理性乃至理性主义证明了个人主义、个人权利、经济自由主义、私有财产和自然法等信条的正当性。然而，与民法学家的说法相反，与这些美德和原则相适配、并能促进其发展的，是一种完全私人的、去中性化的法律发现体系。因此，正如将要证明的那样，非立法、去中性化的法律发现体系才真正充满理性精神，是真正的理性主义。以立法为基础的制度既不符合自由意志主义，也不符合理性主义，更不符合我们的天赋人权。

3 法，立法和自由

在本部分，我将解释立法与个人权利不相容的各种原因，以及任何有效的法律秩序必须恪守的相关标准。对立法的每一项批评都同样适用于大陆法系，因为大陆法系是中心化的（即立法主导型）造法体系，同时也适用于现代普通法系，毕竟立法已经取代（去中心化的）判例法成为法律的主要来源。

或专制法律。没有保证，甚至不太可能，多数人或其选出的代表制定的法律会趋向于正义——事实上，正如下面所论证的，这不太可能。参见下面第三部分 C.3 以及汉斯-赫尔曼·霍普，《民主：失败的上帝》（Transaction，2001 年；www.hanshoppe.com/democracy）。

²³见下文第 IV 部分。

A 无政府资本主义

许多自由意志主义者认为，原则性地、一以贯之地适用自由意志主义原则，不仅会令当今大多数（立法）法律丧失效力，更会否定国家本身的合法性，因为政府本就是一个制度化的侵犯机构。²⁴国家的存在本身就依赖于侵犯，必然会向无辜的个人施加暴力（例如征税、垄断法律）。没有侵犯，国家就无法存续；如果侵犯是非法的，那么国家也同样是非法的。²⁵

正如大多数自由意志主义者所知，这种观点被称为“无政府资本主义”或无政府主

²⁴ 见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第3章）和《何为自由意志主义》（第2章）。

²⁵ 关于有序而非混乱的无政府主义系统的可能性，可以参考汉斯-赫尔曼·霍普的《防卫的私人生产》，收录于《伟大的虚构》；兰迪·E·巴尼特（Randy E. Barnett）的《想象一个多中心的宪法秩序：一则简短的寓言》，收录于《自由的结构：正义与法治》第二版（牛津，2014年）；罗伯特·P·墨菲（Robert P. Murphy）的《混沌理论：关于市场无政府主义的两篇论文，第二版》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010年；<https://mises.org/library/chaos-theory-two-essays-market-anarchy-0>）；杰拉德·凯西（Gerard Casey）的《自由意志主义的无政府主义：反对国家》（Continuum International Publishing Group，2012年）；布鲁斯·L·本森（Bruce L. Benson）的《法律事业：没有国家的正义》（旧金山，加利福尼亚州：太平洋公共政策研究所，1990年）；大卫·弗里德曼（David Friedman）的《自由的机制：激进资本主义指南》第三版（2014年）；莫里斯和琳达·坦尼希尔（Morris & Linda Tannehill）的《自由市场》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2007年[1970年]；<https://mises.org/library/market-liberty-1>）；穆瑞·N·罗斯巴德（Murray N. Rothbard）的《为了新自由》第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006年；<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>），特别是第12章；乔治·H·史密斯（George H. Smith）的《自由市场中的正义的企业家精神》，收录于《无神论、安·兰德和其他异端》（纽约州水牛城：普罗米修斯图书，1991年）；杰弗里·罗杰斯·赫梅尔（Jeffrey Rogers Hummel）的《国家物品与公共财货：国防、裁军和搭便车者》，《奥派经济学评论》4卷（1990年；<https://mises.org/library/national-goods-versus-public-goods-defense-disarmament-and-free-riders>）：88-122；以及特里·安德森和P.J.希尔（Terry Anderson & P.J. Hill）的《美国无政府资本主义实验：并非那么狂野的西部》，《自由意志主义研究杂志》3卷1期（1979年；<https://mises.org/library/american-experiment-anarcho-capitalism-not-so-wild-wild-west>）：9-29。更多参考文献列于金塞拉的《最伟大的自由意志主义书籍》，StephanKinsella.com（2006年8月7日）和汉斯-赫尔曼·霍普的《无政府资本主义：带注释的参考书目》，LewRockwell.com（2001年12月31日；<https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe5.html>）。

义的自由意志主义，这种形式的无政府主义根植于对个人权利的尊重，这也是自由放任资本主义的核心特征。毋庸置疑，若政府不存在，立法也就无从存在，因为只有政府立法机构能够制定法规。在道德层面本就没有政府和立法的容身之地。但这并不意味着没有政府就没有法律，法律完全可以在去中心化的法院系统中发展成型，无论是依托政府的普通法系统还是私人系统都可以。正如罗斯巴德所解释的：

“在理论上和历史上，²⁶拥有高效且谦恭有礼的警察、胜任其职且学识渊博的法官，以及一套体系化且为社会所认可的法律，是完全可能的——而这些都不必由强制性政府来提供。”²⁷

本部分余下内容致力于对立法的其他批评，这些批评不依赖于无政府资本主义，仅基于自由意志主义者普遍接受的一般权利和原则。换句话说，一个人不必是无政府主义的自由意志主义者，就可以反对将立法作为制定、发展或确定法律的手段。

B. 确定性

确定性，法治和立法

确定性，即法律的清晰性与稳定性，是任何正义法律秩序的必要特征，因为它本身就是法治的关键组成部分。“法治”一词在使用中存在多种不同含义：

（1）政府不享有任意惩罚公民、随意处置公民生命或财产的权力；（2）无论身份地位如何，每个人都服从王国的普通法律，接受普通法庭的管辖；（3）法律精神在英国制度中占主导地位……²⁸

法治之所以必要，是因为握有任意对臣民施加暴力权力的政府，会对个人自由构成持续威胁。此外，如果法律不能平等适用于所有男女，部分个人权利便得不到尊重，因为所有男女因其作为人的本质，本就享有一些不可剥夺的自然权利。显而易见，任何正义的法律制度都必须维护法治。但是，“如果不能实际确保法律的确定性，即个人在私人生活和商业中对其行为进行长期规划的可能性，就无法维持法治。”但是，“如

²⁶ 参见罗斯巴德的《为了新自由》，第 286-289 页，讨论了在古代凯尔特爱尔兰持续了大约 1000 年的、在很大程度上成功的无政府体系。也可参见本森的《法律事业》，其中讨论了私人提供正义的历史实例和理论基础；弗里德曼的《自由的机制》，第 45 章（讨论了古代冰岛的无政府主义）；以及凯西的《自由意志主义的无政府主义》，第 5 章（讨论了古代爱尔兰和其他社会的无政府主义）。

²⁷ 罗斯巴德，《为了新自由》，第 290 页。

²⁸ 莱奥尼，《自由与法律》，第 61 页。

果不能实际确保法律的确定性，即个人在私人生活和商业中对其行为进行长期规划的可能性，就无法维持法治。²⁹因此，理性主义的一个直接含义是法律应该是确定的。

即使是那些赞成立法的人也承认确定性的重要性；事实上，确定性是大陆法系所称的标志之一。用弗农·帕尔默教授（Vernon Palmer）的话说：

“二十世纪对法典编纂的不懈追求是基于什么持久的目标呢？在我看来，这可以用三个词来解释——确定性、正义和现代性……编纂和重新编纂法典一个永恒不变的目的，就是克服现有法律与法律渊源支离破碎的状况，以便为法律的确定性创造必要条件。”³⁰

然而，正如莱奥尼所指出的，去中性化的法律体系比中心化的立法体系更具确定性。当立法机构有权逐日修改法律时，我们永远无法确定明天将会适用什么规则。³¹正如莱奥尼所言，在立法至上的制度中：

“没有人能够知道，一项规则被新规则废除后，它的存续时间可能只有一年、一个月，甚至一天。所有这些规则都以书面形式被精确表述，读者或解释者都不能随意更改。然而，所有这些规则都可能来时匆匆，又骤然消失。其结果是，如果我们撇开文本本身的含糊之处不谈，我们在任何时刻都能“确定”每条规则的字面内容，但我们永远不能确定，明天我们是否还能拥有今天的规则。”³²

因此：

“一个以立法为中心的法律体系，意味着他人（立法者）不仅随时可能干涉

²⁹同上，第 95 页。

³⁰弗农·帕尔默，《庆祝魁北克法典编纂成就：路易斯安那州视角》，《洛约拉法律评论》38 卷（1992 年；<https://perma.cc/JK8T-HX4J>）：311 - 27，第 315 页（着重号为原文所加）。另见赫尔曼和霍斯金斯，《关于法典结构的观点：历史经验、现代格式和政策考量》，第 1001 - 1002 页；赫尔曼，《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》，第 11 页；同上，《小风险与大回报：二十一世纪前夕北美民法典编纂》，《塔尔萨民法论坛》8 卷（1993 年）：63 - 80，第 65 页（“民法学家假定作为基本原则，稳定性的源泉是他们的立法。”）；以及莱奥尼，《自由与法律》，第 73、142 - 43 页（从语言精确性的意义上讲，对法律确定性的渴望是大陆法典编纂努力的主要原因之一）。

³¹正如那个不太陈腐的汽车保险杠贴纸或标语牌上所写的那样：“当立法机构开会时，任何人的生命、自由或财产都不安全。”（出处：吉迪恩·J·塔克；维基百科，<https://perma.cc/PB8G-DP4J>。）

³²莱奥尼，《自由与法律》，第 75 页。

我们的行动，还随时存在改变干涉方式的可能。因此，人们不仅无法自由决定要做什么，也无法预见自身日常行为的法律后果。”³³

那么，我们可能要么有立法者的统治，要么有法治，但不可能两者兼得。³⁴用意大利学者乔瓦尼·萨托利（Giovanni Sartori）的话说，“大规模立法最终会损害法律的另一项基本要件——确定性”。³⁵

去中性化的法律发现系统

a. 法院裁决的限制：管辖权、裁决范围和先例

相比之下，司法判决——无论是无政府资本主义社会中的私人仲裁员，还是政府建立的普通法体系中的法官——引发法律不确定性的可能性要远小于立法。这是因为，正如莱奥尼所解释的，普通法或去中性化的法官的地位“至少在三个非常重要的方面，与立法者有根本的不同”。³⁶首先，法官只能在当事人提出请求时才能作出裁决。其次，法官裁决的影响不及立法深远，因为它主要影响争议当事人，仅偶尔会影响到第三方

³³同上，第 10 页。

³⁴参见乔瓦尼·萨托利（Giovanni Sartori）的《自由与法律》（Menlo Park, Ca.: Institute for Humane Studies, 1976），第 15-16 页及其他各处。法律的“其他”基本要求是法律应基于普遍适用的规则，而特别成文法往往会破坏这一要求。我很感激伦纳德·利吉奥（Leonard Liggio）让我注意到萨托利的作品。但是，成文的、人为的法律具有可预测性、能够提前知晓并且具有“普遍适用性”，对于法律的正当性来说是不够的。如果这是你唯一的标准，你就可以像哈耶克那样支持各种国家主义法律。参见沃尔特·E·布洛克（Walter E. Block）的《哈耶克的〈通往奴役之路〉》，《自由意志主义研究杂志》12 卷第 2 期（1996 年秋季；<https://mises.org/library/hayeks-road-serfdom>），第 327-350 页。

³⁵同上，第 38 页。另见小里奇韦·K·福利（Ridgway K. Foley, Jr.），《侵入性政府与确定性的破坏》，《自由人》（1988 年 1 月；<https://fee.org/articles/invasive-government-and-the-destruction-of-certainty/>）；彼得·H·阿兰森（Peter H. Aranson），《回顾布鲁诺·莱奥尼》，《哈佛法律与公共政策杂志》11 卷（1988 年）：661-711，第 672-673 页和 681-682 页；伦纳德·P·利吉奥（Leonard P. Liggio）和汤姆·G·帕尔默（Tom G. Palmer），《自由与法律：对阿兰森教授文章的评论》，《哈佛法律与公共政策杂志》11 卷（1988 年；<http://tomgpalmer.com/selected-publications/>）：713-725。

³⁶莱奥尼，《自由与法律》，第 22 页。另见阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 669-71 页，以及罗斯巴德，《为了新自由》，第 283 页及后续内容（讨论了莱奥尼在这些观点上的观点）。

或与涉案方无关的其他人。³⁷

关于第二点，请允许我指出，这只适用于原告；即便在不论被告是否同意法院管辖权都可对其执行判决，也即法院对某些个人具有强制管辖权的制度中，这种权力的范围也远远小于立法者无需任何人请求即可随时制定法规的能力，而且这种权力影响的是所有人，而不仅仅是原告和被告。此外，在一个完全私人的法院系统中，法院不一定有能力对不情愿的被告行使管辖权。³⁸而且，即使在像普通法这样的政府法院体系中，法院对不情愿的当事人拥有强制管辖权也并非绝对必要。相比之下，立法本质上擅自将管辖权扩展到政府的所有臣民身上。

第三，法官的自由裁量权因必须参考类似先例而受到进一步限制。³⁹这并不一定意味着法官自动受先前就类似事实作出的司法判决约束，但至少这些先例是有影响力的。当法律被视为是被发现而非被制定时，法院参考其他法官数个世纪以来发现并发展的原则，是合情合理的。由于个人渴望确定性和可预见性，他们会倾向于选择尽可能尊重既定习惯和先例智慧的法院判决。因此，即使是政府法院也会觉得有必要参考类似的先例，以便其判决和推理得到尊重。私人法院则更有动力尊重相关先例，以争取和留住客户。

但法院的基本职责是做出正义的判决，而非盲目服从先例。实际上，无论是罗马法，还是布莱克斯通时代通行的普通法，单个判决对后续法院都不具有绝对约束力。⁴⁰即使是伟大的普通法倡导者布莱克斯通，也不是遵循先例原则（即依先例做出裁决）的盲目追随者——如果先前的裁决“违背理性”，就可以被推翻……⁴¹但布莱克斯通确实

³⁷ 正如本森教授所解释的那样，如果没有非法官的立法干预，普通法将逐渐发展。它将以与所有习惯法一样的方式成长和发展，特别是作为各方达成互惠安排的相互同意的结果。例如，双方可能签订了一份，但随后发生了中没有明确说明的事情。双方同意请仲裁员或调解员帮助他们找到解决办法。该解决方案只影响争端各方，但如果结果证明是有效的，并且再次出现同样的潜在冲突，则可能被其他各方自愿采用。这样，解决方案就成为习惯法的一部分。

本森，《法律事业》，第 283 页（尾注省略）。

³⁸ 参见本森，《法律事业》，第 33 页及后续页；坦尼希尔和坦尼希尔，《自由市场》，第 66 页及后续页；布鲁斯·L·本森，《作为社会的习惯法：国际商法》，《宪法政治经济学》3 卷（1992 年）：1-27，第 9 页。

³⁹ 参见本森，《法律事业》，第 17 页和第 364 页。

⁴⁰ 戈登·塔洛克，《作为立法者的法院》，收录于罗伯特·L·坎宁安编，《自由与法治》（德克萨斯州大学城：德克萨斯 A&M 大学出版社，1979 年），第 5 章，第 142 页。

⁴¹ 理查德·A·波斯纳，《布莱克斯通和边沁》，《法律与经济杂志》19 卷（1976 年）：

赞同“遵循先例”原则，将其作为约束法官服从法律、维持法律稳定性的手段：

“当相同问题再次出现在诉讼中时，遵循先前先例是一项既定规则：这既要保持司法天平均衡稳定，不至因每一位新任法官的不同意见而动摇；也是因为在这类情形中，法律已被郑重宣告和确定，此前不确定、或许无关紧要的内容，如今已成为永久性规则，任何后续法官都不能依照个人情感对它更改或偏离……”⁴²

从这个意义上说，大陆法系的“恒定法学”概念比遵循先例更有可能被私人法院所遵循。（遵循先例意味着法院遵守过去在单个场合宣布和适用的法律原则。在恒定法学的原则下，那些在一系列长期案件中被用作重复裁决依据的法律规则，在后续裁决中具有更大的权重。⁴³）无论如何，即使法官选择不遵循类似的先例，他们也几乎总会试图区分这些先例，或至少对其提出批评。⁴⁴如上所述，这往往会限制法官“制定”法律的自由裁量权。

b.政府法院：市场外权力与变相立法

因此，去中心化的法律发现系统比中心化的立法系统提供了更多的确定性。然而，正如上述讨论所示，在政府支持的普通法类型的去中心化的系统中（与完全私人的法院系统相反），普通法本身可能会发展出与立法类似的、倾向于破坏确定性的立法特征。这是因为普通法院是政府法院，因此拥有市场外的权力，如传唤权、对被告的强制管辖权和司法审查权。

例如，最高法院可能会进行实际上属于变相的立法。⁴⁵然而，这并不是去中心化法律本身的问题，而是政府参与法院系统带来的问题。在无政府资本主义下，建立起完全私人所有的法院和法官制度后，这些问题就能在现实世界中被尽可能减少。而且，

569-606, 第 584 页（引用 1 威廉·布莱克斯通，《英国法释义》§ 83, 第 *70 页）。

⁴²1 布莱克斯通，《英国法释义》§ 83, 第 *69 页，也在波斯纳的《布莱克斯通和边沁》中被引用，第 582 页。

⁴³参见 Johnson 诉 St. Paul Mercury 保险公司案, 236 So.2d 216, 218 (路易斯安那州, 1970 年)。

⁴⁴参见罗斯巴德，《为了新自由》，第 282 页及后续文本。

⁴⁵例如，参见罗伯特·H·博克，《美国的诱惑：法律的政治诱惑》（纽约：自由出版社，1990 年）；亨利·马克·霍尔泽，《自由的甜蜜之地：最高法院与个人权利》（加利福尼亚州科斯塔梅萨：常识出版社，1983 年）；伯纳德·H·西根，《经济自由与宪法》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1980 年）；以及詹姆斯·A·多恩和亨利·G·曼恩编，《经济自由与司法》（弗吉尼亚州费尔法克斯：乔治梅森大学出版社，1987 年）。

正如莱奥尼指出的那样：

[最高法院的实际地位与立法者完全不同。毕竟，不仅是下级法院，最高法院也只有在当事人提出要求的情况下才能做出判决；虽然最高法院在这方面的地位与下级法院不同，但它们仍然必须“解释”法律，而不是颁布法律....。[此外，]在“具有约束力”的先例制度下，最高法院也可能受到.....自己的先例的约束....。[这使得最高法院的法官与立法者之间存在着相当大的差异，二者若将各自意志强加给大量持不同意见的他人，这种行为本身是不受欢迎的。⁴⁶

因此，即使是在普通法这种以政府为基础的去中心化法律体系下，法官的“立法”能力也与立法者截然不同。法官像立法者一样行事的可能性并不必然隐含在去中心化法律发现体系的本质中，反而“它是对该体系的偏离，在律师法或司法法的最高阶段，在欺骗性的标签之下引入了立法程序，这多少有些自相矛盾”。⁴⁷

尽管在去中性化的法律秩序中发展起来的法律是一种“无计划”的自发秩序，它最终带来的结果是确定性，而中心化的法律制度往往会破坏确定性。在去中性化的法律体系中：

法律以个案的方式发展，法官在此过程中根据具体情况对现有法律进行调整，从而产生一种整体秩序，尽管这种秩序在技术和理性的意义上可能并不是“高效的”，但.....它比成文法所创造的秩序更加稳定....。成文法实际上[比普通法]更反复无常，这正是因为现代社会，成文法经常根据立法机构的一时兴起而改变.....法律结构不是意志的结果，也不可能完全为人所知，但矛盾的是，它比成文法典显示出更多的规律性。⁴⁸

⁴⁶ 莱奥尼《自由与法律》，第 181 页。

⁴⁷ 同上，第 24 页。

⁴⁸ 诺曼·巴里，《自发秩序的传统》，《自由文学》第 5 卷，第 2 期（1982 年夏季；<https://perma.cc/Y7X3-S8WY>）：7-58，第 44 页（着重号为原文所加），在阿兰森的《回顾布鲁诺·莱奥尼》中被引用，第 723 页，注释 40。

注意：如果现在写这部分内容，我会避免使用“自发”这个词，因为它存在问题，并且与哈耶克的一些观点相混杂，而对于他在知识问题以及市场如何运作方面的观点，我现在并不认同。见下文第三部分 c 节的“介绍性说明”。由于这个词在原文中就有，所以我在文本中保留了“自发”这个词。我认为哈耶克主义者所使用的“自发”一词可能会造成混淆和误导。

《民法典》

a. 民法典的“特殊”地位

能否使立法更加稳定，从而避免不确定性的产生？像美国宪法这样的成文宪法毕竟难以明确修改，⁴⁹ 尽管最高法院已对宪法进行了数百次事实上的修改。⁵⁰ 然而，成文法规越稳定，就越偏离立法的属性，反之亦然。民法学家认为，民法的核心是民法典，而民法典并不需要日日改动。相反，民法典更像是一部宪法，仅在紧急情况下作出极少修改。民法典不是一般意义上的立法；它比普通立法更加稳定，因此不会像单纯的立法制度那样，因导致不确定性受到批评。⁵¹

[法典编纂的目的是为法律的演变建立一个永久性的框架和方向。它具有前瞻性的生命力，并不局限于短暂的或周期性的立法……[法典编纂]与针对具体情况的简单立法形成对比。

民法典相较于单纯的立法更类似于宪法：

民法典比普通成文法享有更崇高的地位，这已是公认的事实。赋予法典更高的尊严是大陆法世界的传统，这种尊重最初源于立法的特殊性——其相对的永久性、宏大的结构和内在的一致性。普通成文法可能是权宜特设、零星分散的，本身带有临时性，但在我们的传统中，民法典所享有的地位接近于英美法系世界中的宪法或大宪章。⁵²

然而，这种赞誉并不能改变一个事实：民法典本身规定立法是法律的主要渊源。它并未规定，只有符合一般性、自然法等此类法典要求的法典立法才是法律的唯一渊源。它既不像美国宪法那样废除单纯的法规，也不享有优先于任何后续颁布的、与之冲突的法规的效力，也没有规定对自身的修正需要超级多数同意。从立法者的角度来

⁴⁹ 在两百多年里，美国宪法仅被修订了 27 次。

⁵⁰ 见上文注释 45 及其中引用的参考文献。

⁵¹ 让·路易·贝尔热尔，《法典编纂的主要特征与方法》，《路易斯安那法律评论》第 48 卷第 5 期（1988 年 5 月）；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>：1073-1097 页，第 1079 页。

⁵² 弗农·帕尔默，《一部法典的消亡——一部摘要的诞生》，《杜兰法律评论》第 63 卷第 2 期（1988 年 12 月）：221-264 页，第 235 页。尽管必须承认，即使是像美国宪法这样的成文宪法，也只不过是一部成文法，尽管是一种特殊形式的成文法，而且往往不像普通立法那样存在问题，因为它更抽象，往往在一定程度上是对早期习惯法和私法规范的编纂。

看，民法典和普通立法完全处于同等地位。(此外，即使是像美国宪法这样的高级立法也仍然只是立法：由政府委员会宣布并由国家执行的书面法令，无论其是否正义)。

因此，法典本身需要不断修订，事实上也始终处于不断修订之中。实践中，法典的修订可能不会像其他法规那样剧烈或频繁，但立法机构保留了随时修改法典的权力。因为，“法典是一种特殊的法规，但终归仍是法规。”⁵³

b.特别法规的稀释效应

更糟糕的是，即使民法典本身被永久镌刻于磐石之上——诚然，在某些制度中，民法典的修订频率远低于“普通”法规——它也往往会被后续出台的特别法规所淹没。民法学家并不否认这一点。一旦制定了法典并将法律编纂成册，正如帕尔默教授所认识到的那样：

分裂不可逆转地持续着。法典之外的特别立法在各个方面堆积如山，案例法和法学理论给法典文本增添了越来越厚的注释……[这种]冗余和重叠法律的膨胀……是科学的法典编纂的真正敌人，也是法律确定性的宿敌。⁵⁴

因此，专门化立法层出不穷、势不可挡，削弱了民法典的一切稳定效应，也令法典的相关性日渐降低。考虑到我们如今面对的本就是一堆庞杂混乱、晦涩难解的特殊利益法规大杂烩，不确定性由此而生——无论是当下的现行法律，还是未来可能成型的法律，都充满这种不确定性——这又有什么好奇怪的呢？然而，如果不是立法机关有能力将自身意志付诸法律，我们也不会陷入如此混乱的境地。

不确定性的负面影响

a.契约的神圣性

⁵³ 胡利奥·C·奎托-鲁阿，《路易斯安那州的民法典生机勃勃》，《杜兰法律评论》第64卷第1期（1989年）：147-176页，158页。

⁵⁴ 帕尔默，《庆祝魁北克法典编纂的成就》第316页（重点补充）。另见同上，第317页（讨论自1825年以来路易斯安那州特别法律的显著增长）；莱奥尼，《自由与法律》，第6页（讨论大陆民法典被成千上万的专门法规所淹没）；梅里曼和佩雷斯-佩尔多莫，《民法传统》，第XX章（相同）。另见金塞拉，《知识产权立法之山》，C4SIF博客（2010年11月24日）。

如上文所述，⁵⁵没有法律的确定性，个人就较难制定长远计划。立法至上带来的不确定性也会产生负面影响，削弱契约的神圣性。立法：

.....破坏既定规则，[废除]迄今为止自愿接受并遵守的现有惯例和协议。更具破坏性的是，从长远来看，通过后续立法使协议和惯例无效的可能性，往往会导致人们不再信赖任何现有的惯例，也不再遵守任何已接受的协议。⁵⁶

当立法占据至高无上的地位，当法规层出不穷时，我们对法律的概念也随之改变。与过去不同的是，“我们已经习惯于自身权利被立法者的主权决定所改变。房东不再对被迫留住租户感到惊讶；雇主也同样习惯于依据权力的法令来提高员工的工资。如今，人们都明白，我们的个人权利岌岌可危，只能听命于权力机构。”⁵⁷

当契约依赖关系的风险加剧时，“要求在时间上分离的未来履行的契约交换就不再具有吸引力，迫使各方不得不采取代价高昂的替代方案——例如采用契约质押机制（如果法规允许的话）、实施本无必要的生产流程垂直整合，或彻底放弃此类交换”。⁵⁸这些替代方案通过给生产和交易环节带来不必要的成本负担，最终使所有人陷入困境。

b.时间偏好与生产结构

立法制度的不确定性增加所产生的另一个极为有害却微妙的影响是，人类的时间偏好有所上升。在所有条件都相同的情况下，个人总是表现出对更早可得财货的偏好，而非对更晚可得财货的偏好，这就是时间偏好现象。⁵⁹时间偏好解释了利息支付的由

⁵⁵ 见上文 Part III.B.1。

⁵⁶ 莱奥尼《自由与法律》，第 18 页。

⁵⁷ 贝特朗-德-儒弗内尔，《主权：对政治善的探究》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1957 年），第 189 页。另见莱奥尼，《自由与法律》，第 145-146 页。

⁵⁸ 阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 681-682 页（注释省略）。

⁵⁹ 汉斯-赫尔曼·霍普，《时间偏好、政府和去文明化进程——从君主制到民主制》，《经济学家和人文研究杂志》第 5 卷，第 2/3 期（1994 年 6 月/9 月；<https://www.hanshoppe.com/publications/>）：319-349，第 319-321 页（也收录于《民主：失败的上帝》和约翰·丹森编辑的《战争的代价：美国得不偿失的胜利》（新不伦瑞克：交易出版社，1997 年；<https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>））。另见路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>），第 18-19 章；穆瑞·N. 罗斯巴德，《人、经济与国家》，收录于《人、经济与国家及权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；

来，也就是向出借金钱的人支付利息的原因。发生借贷时，贷方放弃价值更高的当下美元，获得价值更低的未来美元，因此，只有在贷方得到利息补偿的情况下，贷款交易才会达成。

当时间偏好较低时，人们会拥有更加繁荣的物质生活，因为在这种情况下，他们更愿意放弃即时的利益，比如当下消费，而将时间和资本投入到更间接（即更迂回、更漫长）的生产过程中，这会为消费或进一步生产带来更多和/或更好的财货。⁶⁰我们放弃现在采摘香蕉来食用（消费），而是拿出当下的部分时间用于制作渔网（资本），这样我们将来就能捕到更多的鱼，投入和寻找香蕉相同的工作量，就能养活更多人。

任何人为提高一般时间偏好率的做法都会使社会陷入贫困，因为这会使我们从生产、长期投资和迂回的生产过程中脱离出来，转向消费和更多的短期投资，从而产出数量更少和/或质量更差的财货。换句话说，我们不会为了未来的产出克制当下的消费，不会放弃立刻享用香蕉、花时间建造渔网生产未来的财货，而是倾向于现在多吃香蕉，只为当下而活，减少对未来的投资。显然，当一般时间偏好率被人为提高时，人们的物质生活会变得更加贫穷和糟糕。

然而，不确定性的增加会导致时间偏好率上升。由于立法的可能性存在，未来相比不存在这种可能性时更加不可预测。对个人而言，未来财货本就不如当下财货可取。倘若未来变得更难以预测，未来的行动与财货能否实现就更不确定，因此未来财货相对更不受欢迎，当下财货也就相对更受青睐。正如霍普所解释的：

“[民主]立法这一单纯的事实增加了不确定性的程度。法律不再是不变的从而可预测的，而是变得越来越灵活多变、不可预测。今天的对与错，明天可能就不再成立。因此，未来变得更加难以捉摸。结果，各地的时间偏好程度都会上升，消费和短期取向将受到刺激，同时对所有法律的尊重会被系统性地削弱，犯罪也会增加（因为如果没有不变的‘正确’标准，那么也就没有对‘犯罪’的明确定义）。”⁶¹

莱奥尼也预见到了立法的类似效果。莱奥尼将书面立法产生的虚幻确定性称为法律的短期确定性，而非真正的、长期的法律确定性。对短期确定性而非长期确定性的渴望，对应着一种不成熟的即时满足欲望。莱奥尼写道：

<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 1 章，第 4 节和第 6 章，第 3 节。

⁶⁰霍普，《时间偏好、政府和去文明化进程——从君主制到民主制》，第 320-321 页。

⁶¹同上，第 340 页。

我想起了与一位在我国种植植物的老人的谈话。我请他卖给我一棵大树，供我栽种在私人花园里。他回答说：“现在人人都想要大树。人们都想立刻拥有大树，而不去考虑大树生长缓慢，培育大树需要花费大量的时间和精力。现在每个人都很忙，”他悲伤地总结道，“我不知道为什么。”⁶²

答案是，部分原因在于不确定性增加会抬高一般时间偏好率。

c.时间偏好与犯罪

正如霍普在上文提到的，时间偏好越高，犯罪率越高，这两者之间也存在着一种奇妙的关系：赚取市场收入比犯罪分子所追求的即时满足需要更多的耐心：“一个人必须先工作一段时间才能得到报酬。相比之下，谋杀、袭击、强奸、抢劫、偷窃和入室盗窃等具体犯罪活动则不需要这样的纪律：侵害人得到的回报是有形的、直接的，而牺牲——可能的惩罚——则是未来的、不确定的。”⁶³当一个人变得更注重当下，即时（犯罪）满足会变得相对更有吸引力，而未来不确定的惩罚也会变得不那么具有威慑力。因此，在自由社会中，在正常时间偏好条件下，原本仅仅因可能的未来惩罚威胁而未实施犯罪的边缘人群——在一个存在立法、且立法随之推高时间偏好的社会中，将不再因惩罚威慑而放弃犯罪。换句话说，如今有很多人实施暴力犯罪仅仅是因为立法的存在及其导致的社会不确定性的增加。⁶⁴此外，当不确定性加剧导致生产结构缩短从而加剧贫困时，更多人将陷入贫穷困顿，这也会进一步推高社会犯罪率。

当法律以立法为基础时，不确定性非但不会减少，反而会增加，即便在所谓“确定的”大陆法系中也是如此。这阻碍了个人的私人计算能力，即规划未来、明确自身未来

⁶² 莱奥尼，《自由与法律》，第 80 页。

⁶³ 霍普，《时间偏好、政府和去文明化进程——从君主制到民主制》，第 340 页注释 31。关于时间偏好与犯罪之间的关系，霍普引用了 J.Q. 威尔逊和 R.J. 赫恩斯坦的《犯罪与人性》（1985 年），第 49-56 页、第 416-422 页；E.C. 班菲尔德的《重访罪恶之都》（波士顿：利特尔&布朗出版社，1974 年）；以及同上，《当下取向与犯罪》，收录于兰迪·E. 巴尼特和 J. 哈格尔编辑的《评估罪犯、赔偿、惩罚与法律程序》（剑桥：巴林格出版社，1977 年）。

⁶⁴ 关于“在过去的一百年中，民主共和制的运作导致犯罪活动的增加，这是立法不断加强和‘社会’（而非私人）责任范围不断扩大的结果”（霍普，《时间偏好、政府和去文明化进程——从君主制到民主制》，注释 31），霍普引用了 R.D. 麦格拉思的《枪手、强盗和治安维持者：边境上的暴力》（伯克利：加利福尼亚大学出版社，1984 年），特别是第 13 章，以及同上，《给他们一梭子铅弹》，《纪事》（1994 年 1 月），第 17-18 页。

行动法律后果的能力。这使得契约依赖的风险更大，从而给原本有益的经济交易带来更多成本。而立法造成的不可避免的不确定性也会抬高我们的时间偏好率，这“必然促使我们远离资本密集度更高、因而生产力也更高的生产过程，转向勉强糊口的生存方式”，⁶⁵从而使我们全体都陷入贫困。

C. 中央计划和经济计算

引言：在本节（第三部分 C）中，我的论述在很大程度上依托布鲁诺·莱奥尼对米塞斯和哈耶克关于经济计算问题的观点的解释，以及他以中央经济计划为类比对立法提出的相关批评。后来，在约瑟夫·萨勒诺（Joseph Salerno）提出“去同质化”论证之后，我对米塞斯和哈耶克在这一问题上的分歧才有了更深入的理解。⁶⁶我撰写最初的文章时并不了解这一区别，因此过于不加批判地接受了莱奥尼的论点，本节也总结或引用了其中的多数内容——尽管奥派经济学家杰弗里·赫伯纳（Jeffrey Herbener）早已针对我早期的手稿指出了这一问题，向我提出了有益的意见。⁶⁷我当时（1995 年）并没有完全理解他的批评。如今我认为，莱奥尼将立法问题类比为中央经济计划者面临的经济计算问题，并依托哈耶克的理论批评立法的做法存在诸多缺陷，因为哈耶克自身研究计算问题的进路，以及他对“知识”的关注本身就存在缺陷。1999 年我撰写这篇文章（即本卷第 17 章）时，就已经意识到了自己的错误，并在“知识与计算”一节中讨论

⁶⁵ 汉斯-赫尔曼·霍普，《税收的经济学与社会学》，收录于霍普《私有财产的经济学与伦理学》，第 34 页。

⁶⁶ 见约瑟夫·T·萨勒诺，“后记”[1990]，收录于路德维希·冯·米塞斯《社会主义国家的经济计算》，S. 阿德勒译（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1990 年[1920 年]；<https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>）；同上，《作为社会理性主义者的路德维希·冯·米塞斯》，《奥派经济学评论》4（1990 年；<https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>）：26-64 约瑟夫·T·萨勒诺，“作为社会理性主义者的路德维希·冯·米塞斯”，《奥派经济学评论》4（1990 年；<https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>）：26-64，第 31 页（也发表于杰弗里·M·赫伯纳编辑的《路德维希·冯·米塞斯的意义：对经济学、社会学、认识论和政治哲学的贡献》（马萨诸塞州诺威尔：克卢弗学术出版社，1993 年；<https://mises.org/library/meaning-ludwig-von-mises>））；尤其是同上，《米塞斯和哈耶克的去同质化》，《奥派经济学评论》6 卷 2 期（1993 年；<https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>）：113-146；以及金塞拉收集的其他资料，《伟大的米塞斯——哈耶克去同质化/经济计算论证》，StephanKinsella.com（2016 年 2 月 8 日）。

⁶⁷ 赫伯纳的信见金塞拉：《自由社会中的立法与法律发现》，StephanKinsella.com（2021 年 1 月 8 日）。

了哈耶克方法的缺陷。总之，正如几位米塞斯主义的奥派经济学家所指出的那样：

罗斯巴德：“哈耶克对‘知识’的整个强调都是不得要领的和误解的”。

许尔斯曼：讨论“知识问题的无关性”。

萨勒诺：“价格体系不是——行动学上也不可能是——一种节约和传播与生产计划相关的知识的机制。历史的实际价格是评估过程中的一个辅助因素。”

霍普：“哈耶克对社会主义大论战的贡献必须被视为错误、混乱和无关紧要而抛弃之”。⁶⁸

在这一章中，我保留了原文中的以下部分，因为它仍然包含一些有益的见解，并且也是莱奥尼关于这个问题的立场的一个很好的总结。

除了立法会滋生不确定性并因此具有危害性之外，立法者还面临着一个与中央经济计划者完全相同的问题，这就是信息问题。这个无法避免的问题，决定了任何立法都几乎不可能发展出实质合法的法律——也就是一套符合正义、个人主义与经济自由主义等原则的法律。与中央经济计划不可能实现的原因同理，由中央计划制定的法律也不可能真正契合民众的真实利益、需求与实际状况。在将社会主义与立法进行类比之前，我先讨论中央计划——即社会主义——为何不可能的原因。

中央计划和社会主义的不可能性

随着共产主义/社会主义的崩溃，主流观点终于意识到，社会主义不仅极其不道德，还浪费了大量人力、夺去了无数生命，而且从根本上就行不通。但对于追随路德维

⁶⁸见穆瑞·N·罗斯巴德，“社会主义的终结与重新审视计算论证”，《奥派经济学评论》第5卷第2期（1991年；<https://mises.org/library/end-socialism-and-calculation-debate-revisited-0>）：51-76，第66页；约尔格·吉多·许尔斯曼，“知识、判断与财产的使用”，《奥派经济学评论》第10卷第1期（1997年；<https://mises.org/library/knowledge-judgment-and-use-property>）：23-48，第39页；萨勒诺，《作为社会理性主义者的路德维希·冯·米塞斯》，第44页；汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义：是财产问题还是知识问题？》，《奥派经济学评论》第9卷第1期（1996年；<https://mises.org/library/socialism-property-or-knowledge-problem>）：143-149，第146页。另见金斯莱拉，《知识与计算》，米塞斯经济学博客（2006年7月11日）。另见《知识、计算、冲突与法律》（第19章）注释34及相关讨论，以及同上，《对莱奥尼、哈耶克、立法和经济计算的再思考》，《自由意志主义标准》（2014年5月9日）。

希·冯·米塞斯脚步的奥派经济学来说，这既算不上惊人的发现，也并非意外。早在 1920 年，米塞斯就已经解释了社会主义为何不可能实现。尽管米塞斯这些极具先见之明的观点，几十年来一直被主流思想家傲慢地忽视，这着实令人遗憾，但获得普遍承认（尽管这份承认姗姗来迟）的社会主义失败，最终证明了米塞斯是正确的⁶⁹。在此，尤其是在一本自由主义杂志中，我不会再次论证这一显而易见的事实。

然而，正如莱奥尼所指出的，米塞斯关于社会主义中央计划注定失败原因的解釋，对立法也有着重要影响。因此，在本小节中，我将先简要讨论所谓的“经济计算大论战”，再探讨其对立法的影响。

1920 年，米塞斯发表了他对社会主义的毁灭性批判著作《社会主义国家的经济计算》。⁷⁰米塞斯指出，除了社会主义的激励问题（例如“谁来倒垃圾？”）之外，⁷¹如果没有自由市场价格提供的信息，中央计划者就无法知道要订购什么产品或生产多少产品。在自由市场中，财产所有权顾名思义是私有的，个体行动人根据自己的主观效用自由交换财货，以货币（历史上主要是黄金和其他贵金属）为单位确定相对价格。这些货币价格是合理协调稀缺资源不可或缺的计算工具，因为“货币经济计算是市场经济的智识基础”。⁷²没有市场价格，中央计划局如何知道生产什么或生产多少，采用何种技术与原材料，以及在何处生产？如果没有货币价格提供的信息，这些问题以及实际上无穷无尽的问题根本无法解答。正如罗斯巴德所解释的：

米塞斯证明，在任何比鲁滨逊或原始家庭更复杂的经济中，社会主义计划委员会根本不知道该做什么，也不知道如何回答这些重要问题。米塞斯表明，在任何比鲁滨逊或原始家庭更复杂的经济中，社会主义计划委员会根本不知

⁶⁹见格特鲁德·E·施罗德，《苏联式经济的悲惨命运：米塞斯是正确的》，《卡托杂志》11 卷 1 期（1991 年春/夏；<https://www.cato.org/cato-journal/spring/summer-1991>）：13-25；马克·斯库森，《“社会主义失败并不意味着资本主义胜利”：对罗伯特·L·海尔布隆纳的访谈》，《福布斯》（1991 年 5 月 27 日）：130-135。

⁷⁰米塞斯，《社会主义国家的经济计算》；同上，《社会主义：经济学与社会学分析》，J. 卡哈内译（印第安纳波利斯，印第安纳州：自由基金，1981 年；<https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>），第 95-130 页；米塞斯，《人的行动》，第 200-31 页、第 695-715 页；穆瑞·N. 罗斯巴德，《社会主义的终结与重新审视经济计算大论战》，收录于《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）。

⁷¹罗斯巴德，《社会主义的终结与重新审视经济计算大论战》，第 828 页。

⁷²米塞斯，《人的行动》，第 259 页。

道该做什么，也不知道如何回答这些至关重要的问题。米塞斯提出了具有重大意义的计算概念，他指出计划委员会无法回答这些问题，因为社会主义缺乏私人企业家用来评估和计算的不可或缺的工具：生产资料市场，一个由这些生产资料的私人所有者基于真正的逐利交换而形成货币价格的市场。由于社会主义的本质是生产资料的集体所有制，计划委员会将无法进行规划，也无法做出任何合理的经济决策。其决策必然是完全任意和混乱的，因此社会主义计划经济的存在实际上是“不可能的”（使用一个长期被米塞斯的批评者嘲笑的术语）。⁷³

社会主义的捍卫者们经常以苏联的存在及其所谓的“成功”这一赤裸裸的事实来反驳社会主义不可能这一论点。然而，正如罗斯巴德所指出的，被当作苏联成功证据的苏联国民生产总值和其他生产数据完全不准确且具有欺骗性——社会主义的最终崩溃已经表明了这一点。此外，苏联和其他社会主义国家从未实现过完全的社会主义，因为尽管他们竭尽全力打压个人主动性、自由贸易和私有财产，但黑市（即自由市场）和贿赂现象仍广泛存在，使得社会主义无法完全控制经济，进而将其扼杀。

此外，这些社会主义经济体存在于一个仍拥有许多（相对）资本主义市场的世界中，比如美国市场。因此，社会主义的计划者们能够寄生性地照搬西方的价格，作为自身资本资源定价和分配的粗略指导方针。⁷⁴但凡真正的社会主义被强加给人民，其制度下的经济计算便不可能实现，人民也会因此遭受苦难。

用米塞斯的话说，“没有市场就没有价格体系，没有价格体系就没有经济计算。”⁷⁵“‘计划’的悖论在于，因为缺乏经济计算，它无法进行计划。所谓的计划经济根本就不是经济。”⁷⁶

立法和中央计划

布鲁诺·莱奥尼最伟大的成就之一，便是向我们指明，米塞斯的批评不仅适用于社会主义经济的中央计划委员会，同样适用于试图对社会法律施行“中央计划”的立法机构。莱奥尼指出，20 世纪 20 年代初的几位经济学家，尤其是米塞斯，已经证明：“由压制市场价格、且在没有市场价格的情况下运作的委员会管理的中心化经济是行不通

⁷³ 罗斯巴德，《社会主义的终结与重新审视经济计算大论战》，第 829 页。

⁷⁴ 同上，第 854 页。另见米塞斯《人的行动》第 702 页（讨论社会主义政府对西方价格体系的使用）。

⁷⁵ 米塞斯，《社会主义》，第 113 页（1936 年 J. 卡哈内译本的第 131 页）。

⁷⁶ 米塞斯，《人的行动》，第 700 页。

的，因为在没有市场持续披露的情况下，委员会无法知道需求或供应会是什么……。”⁷⁷ 莱奥尼认识到：

……这一论证可被视为当代经济学家对个人自由事业做出的最重要、最持久的贡献。然而，它的结论只能被看作一种更普遍认识的特例，即如果没有所有相关人员的某种持续合作，任何立法者都无法独自制定出能指导个体在与其他人的无尽关系中的实际行为的规则。任何民意测验、全民公决和协商都无法真正让立法者确定这些规则，就像类似的程序无法让计划经济的管理者发现所有财货和服务的总需求和总供给一样。⁷⁸

首先，“这意味着什么呢？”莱奥尼指出，即便立法者有此意愿并努力想要制定兼顾个人实际情况、习俗、期望与惯常做法的规则，也几乎不可能收集到足够的信息——人类互动产生的信息量几乎是无限的。立法者就像共产主义的中央计划者一样，只能在黑暗中摸索。与盲人只能在黑暗中摸索，但至少能分清自己是撞到了墙还是找到了门不同，立法者（或中央计划者）没有可靠的指南来判断自己是否制定出了“正确的”法律（或经济分配）。此外，立法者不仅无法了解其立法覆盖范围内所有个人的实际情况，也无法预判立法通常会带来的深远影响。立法往往会产生意想不到的后果，而由于立法者本身面临着系统性无知，这一情况根本无法避免。⁷⁹

立法者和中央计划者最终都注定要失败，其根本原因在于“市场经济与司法或律师的法律之间的类比关系远不止于此，正如计划经济与立法之间的类比关系也远不止于此”。⁸⁰之所以说“不止”是类比，是因为立法和中央计划实际上就是一回事：都是来自政府的、以强制力为后盾的命令，要求个人按照政府偏好的某些方式行事。

在普通法的形成过程中，法律是自发生成的，就如同自由市场中的价格自发形成一般。米塞斯指出，唯有个人保有交易自由、享有私有财产，真正的价格才得以被发现。同样，真正的法律也是在这样一个过程中被发现的，“这个过程可以被描述为法官与被审判者之间的一种广泛的、持续的、主要是自发的合作，目的是在一系列明确的实例中发现人民的意愿是什么——这种合作在许多方面可以与自由市场中所有参与

⁷⁷ 莱奥尼，《自由与法律》，第 19 页。

⁷⁸ 同上，第 19-20 页（原文重点）。另见同上，第 89 页；阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 676 页。

⁷⁹ 关于各种政府计划和法律所产生的意外后果，参见威廉 C·米切尔（William C. Mitchell）和兰迪·T·西蒙斯（Randy T. Simmons）所著的《超越政治：市场、福利与官僚体制的失败》（Boulder: Westview Press, 1994）。

⁸⁰ 莱奥尼，《自由与法律》，第 23 页（原文重点）。

者之间存在的合作相提并论”。⁸¹真正的法律不是自上而下设计或强加给社会的。法律体系就像价格结构或语言一样，必须自下而上地自然演变，这也是人造语言世界语未能流行起来的原因。⁸²那种认为法律可以通过政府雇员的指令来发现的天真想法，不禁让人想起一个关于英国新公立学校的笑话：一天，校长向学生们宣布，“从现在起，星期五戴帽子将成为学校的传统”。立法是人为的法律，不能代替演化而来的法律。

造成中央计划者和中央立法者系统性无知的一个重要原因是“知识的分散性和碎片化”。⁸³这使得中央计划者和中央立法者始终无法掌握足够的知识，做出影响整个经济或法律体系的明智决策。此外，中央计划者不仅“无法”收集只存在于动态价格结构中的信息，制定计划的尝试实际上还会破坏价格结构，因为价格结构赖以建立的私有财产制度被取缔了。同样，立法者不仅面临着严重的无知问题——他永远不可能对存在于人们之间的所有互动、规则、关系和习俗有全面且不断更新的认识——他还颠覆了在没有立法干预的情况下自发形成的法律秩序。例如，由于引入了不确定性，人们变得更加多疑，减少了对契约的依赖，也由于人们的时间偏好增加（如上文所述），习俗会发生变化。⁸⁴正如阿兰森教授所说，“立法削弱了社会秩序的自发性”。⁸⁵

⁸¹同上，第 22 页；另见第 104 页；阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 668-669 页；以及上文注释 37 及相关内容。

⁸²见莱奥尼《自由与法律》，第 218 页（讨论语言和法律等演变系统之间的相似性）。

⁸³阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 675 页

⁸⁴见第 III.B.4 部分，b.和 c.子小节。

⁸⁵阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 675 页。另见劳伦斯·M·弗里德曼，《美国法律史》（纽约：西蒙与舒斯特公司，第二版，1985 年），第 404 页（讨论詹姆斯·卡特的观点，即立法的“[法典]损害了法律的有序发展；它们将法律固化为半永久性形式；这阻碍了自然演化……由一群所谓的专家起草的法规必然是劣等产品，与几个世纪的演进、自我修正的增长所能实现的相比……[19 世纪后期的社会和经济立法……注定要失败；它们是仓促的介入，与法律更深层的天赋相矛盾。”）；以及本森，《法律事业》，第 282 页（“公共法律生产破坏了支持自由市场体系的私有财产安排”）。马克·D·罗森的《普通法发生了什么？——近期美国的法典编纂及其对司法实践和法律后续发展的影响》，1994 年威斯康星法律评论（1994 年）：1119-1286，其中特别有关于是否对普通法进行立法编纂的论证的有趣讨论。关于詹姆斯·卡特反对菲尔德对纽约普通法进行立法编纂的尝试的更多内容，见金塞拉，《立法的另一个问题：詹姆斯·卡特诉菲尔德法典》，米塞斯经济学博客（2009 年 10 月 14 日）。关于莱奥尼在这方面的想法和相关问题的进一步讨论，见戈特弗里德·迪策，《国家法律的必要性》，收录于坎宁安编辑的《自由与法治》（第 3 章，第 74 页）；塔洛克，《法院作为立法者》；萨托利，《自由与法律》和同上，《民主理论》，第 13 章；伦纳德·P·利吉奥，《哈耶克法律哲学中的法律与立法》，西南大学法律评论 23 卷

正如一个去中心化的自由市场经济对资源协调和财富生产至关重要一样，一个去中心化的法律发现系统也是让真正的法律得以发展的必要条件。这并不能保证法律是正义的——不存在任何保证——但至少在去中心化的法律发现体系中是有可能的，而在立法体系中则不可能。

特殊利益与立法的非代表性

与中央计划问题相关，立法制度存在的一个问题是其不具有代表性。尽管民主并非完美无缺，⁸⁶但代议制民主仍优于非代议制民主。中心化体制下的立法者面临信息问题，无法准确、详细地了解人民的意愿。

“[一个]以立法为中心的法律制度类似于……一个中心化的经济，其中所有相关决策都由少数几个管理者做出，他们对整体情况的了解极其有限，他们对人民意愿的尊重（如果有的话）也受到这种限制。”⁸⁷

意大利法律学者乔瓦尼·萨托利（Giovanni Sartori）有力地阐述了这一观点：

[我们的推论是，当一个据称代表成千上万的人……为立法进程做出贡献时，他就使自己所代表的成千上万人获得了自由，因为被代表者由此遵守了他们自由选择的规范……多么荒谬！……放到经验事实层面看，这就好比：从“我会游泳”这条前提，或许能推出我可以游过小河；但绝推不出我也能横渡大洋。

⁸⁸

同样，即使公民在小社区的介入和参与能够产生自由，“我们也不能得出结论说，同样程度的参与将在大社区产生同样的结果；因为在后者，同样强度的参与将导致后果递减”。⁸⁹莱奥尼认为：当你试图通过立法程序去“代表”的人数越来越多、想要“代表”的事务越来越繁杂时，“代表”二字的含义就会不断稀释，直至几乎不再指向任何真实

（1994 年；<https://perma.cc/5GHM-T8KU>）：507-529；穆瑞·N·罗斯巴德，《论自由与法律》，《新个人主义评论》（1962 年冬季，第 1 卷，第 4 期）37 页，重印于《新个人主义评论选集》第 163 页（1982 年；<https://oll.libertyfund.org/title/friedman-new-individualist-review>）（评论莱奥尼的《自由与法律》）。

⁸⁶关于民主的一些有问题的倾向的讨论，见霍普在《民主：失败的上帝》中的《时间偏好、政府和去文明化的进程——从君主制到民主制》以及《论自由移民和强制一体化》。

⁸⁷莱奥尼，《自由与法律》，第 22 页（原文重点）。另见同上，第 89 页；阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 675 页。

⁸⁸萨托利，《自由与法律》，第 31-32 页。

⁸⁹同上，第 32 页。

个人的真实意志——只剩那些挂着“代表”名号的人自己的意志可供指认。⁹⁰

立法者无法探知选民的真实意愿，而且如上所述⁹¹，立法者也不可能对他们试图监管对象的实际互动与具体情况了如指掌。因此，立法者充其量只能制定出相对中性的法律，甚至是笨拙、具有干涉性、无效的法律。但我们都知道，说客和特殊利益集团的存在，决定了立法者不会仅仅是无知的庸碌之辈。相反，他们会积极寻求制定不公平的法规，以牺牲他人作为代价让少数特定群体受益，而从长远来看，这最终是以整个社会为代价。

在政治进程中，法规的颁布反映了偶然多数立法者的意愿。这就为各类群体提供了谋求特殊待遇的机会，比如贸易保护主义或公然的财富转移。那些在某项立法中拥有既得利益的群体，愿意投入大量的时间、精力和金钱（如贿赂）来说服立法者颁布该项法律。在特殊利益集团之外的广大群体中，每个人从立法中承受的损害远远小于特殊利益集团所能获得的利益，因此许多人反对特殊利益集团游说的动力相对较小，甚至不会去了解哪些游说活动正在进行。特殊利益集团为争取有利的专门法规升级游说的活动不断发展，最终导致的结果“无异于一场潜在的所有人对所有人的法律战争，通过立法和代表的方式进行”。⁹²在一个庞大的现代社会中，任何立法体系都注定会在很大程度上屈服于特殊利益集团，而不是代表民众的普遍意愿。

去中性化的法律发现系统

如上所述，大陆法等立法体系是中心化的法律制定体系，通常面临着中央计划者所面临的诸多问题。另一方面，像普通法这样的去中心化的法律发现系统类似于自由市场，因为两者都会产生自发秩序。⁹³与将自身意志强加于社会的立法者不同，法官裁决一个案件时，他试图“发现并阐明隐含于人民的实践、习俗和制度中的规则……然后

⁹⁰ 莱奥尼，《自由与法律》，第 19 页。另见阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 676-677 页。

⁹¹ 见上文第 III.C.2 部分。

⁹² 莱奥尼，《自由与法律》，第 21、158 页。另见阿兰森，“回顾布鲁诺·莱奥尼”，第 677-679 页；米切尔和西蒙斯，《超越政治》（讨论了伴随大政府的大量特殊利益集团），以及弗雷德里克·巴斯夏，《法律》（纽约州欧文顿-哈得逊：经济教育基金会，迪安·拉塞尔译，1950 年[1850 年]；<https://fee.org/resources/the-law>），第 17-18 页（讨论了不同特殊利益集团之间不断升级的冲突）。

⁹³ 见上文注释 37 和 81 以及附文。

通过将规则应用于新的情况来发展法律”。⁹⁴但正如利吉奥和帕尔默所指出的：

这一过程揭示了与去中心化的市场过程的另一个类比，因为法官在某一案件中的裁决要接受法律程序中其他参与者的审查。一名法官不能将其个人意志或对法律的独特解释强加于整个法律体系；同样，市场过程中的创新也是通过企业家和公司去中心化的活动产生的，之后接受消费者、投资者和其他市场参与者的审查。在市场过程和普通法过程中，几乎没有“把所有鸡蛋都放在一个篮子里”的危险，而社会主义和立法都存在这种情况。⁹⁵

与立法者相比，去中心化的法律制定体系中的法官也不太可能受到特殊利益的影响。爱泼斯坦教授认为：

结构性特征限制了操纵普通法规则所能达成的效果。与改变普通法规则相比，更集中、更持久的立法和监管方法更有可能产生更为显著的效果，因此会吸引那些试图利用法律促进自身利益的人投入主要努力。⁹⁶

在以法院为基础的法律体系展现出立法特征的范围内（这种情况经常出现在政府主导的法院系统中）⁹⁷，它面临着与立法相同的中央计划问题。⁹⁸例如，试图在自身裁决中“使社会财富最大化”⁹⁹的法官，面临着与中央经济计划者相同的信息问题。¹⁰⁰

那么，法官——尤其是受政府雇用的法官——当他们以立法者的姿态行事、佯装自己无所不知时，就会遇到立法者的无知问题。

D. 法律的泛滥

立法不过就是控制，而控制显然会滋生更多控制。更何况，经过政府的宣传造势加上公众的无知，立法这种权宜之计遭遇的不可避免的失败，责任往往不会归咎于推

⁹⁴ 利吉奥和帕尔默，《自由与法律：对阿兰森教授文章的评论》，第 720-721 页。

⁹⁵ 同上，第 721 页注释 30。

⁹⁶ 理查德·A·爱泼斯坦，《普通法规则的社会后果》，《哈佛法律评论》第 95 卷第 8 期（1982 年 6 月；https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1276/）：1717-1751 页，第 1718-1719 页。

⁹⁷ 见上文 Part III.B.2

⁹⁸ 阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 697 页；彼得·H·阿兰森，《作为中央经济计划的普通法》，《宪法政治经济学》3（1992 年）：289-320 页，第 297-299 页及其他。

⁹⁹ 阿兰森，《回顾布鲁诺·莱奥尼》，第 692 页。

¹⁰⁰ 同上，第 697-698 页（重点添加）（注释省略）。另见阿兰森，《作为中央经济计划的普通法》，第 314 页。

行干预主义的政府，反倒会被推给自由且不受监管的人类行为。因此，为了解决那些原本就由管制造成的问题，人们反倒施行了更多管制，这一过程还在不断加速。例如，众所周知的繁荣-萧条商业周期，以及反复出现的萧条与衰退（如大萧条和最近的经济衰退），都并非资本主义所致，而是政府操纵货币供应的结果（当然，只有像美联储这样通过立法设立的机构才有可能操纵货币供应）。¹⁰¹当这种由政府酿成的灾难发生后，无论是当政的罗斯福还是克林顿，都会拿灾难当借口推行更多政府干预，扩张政府权力。¹⁰²因此，立法具有一种递增效应，即法规往往会导致更多的法规，而随着这些法规代代相传，政府的活动领域也在不断向外扩展。

这种法律的不断涌现带来了诸多潜在影响。正如有人明智地指出：“国家越腐败，法律就越多”，¹⁰³反之亦然。随着特殊利益集团纷纷取得成功，其他特殊利益集团也不得不展开自卫，很快就会形成一场所有人反对所有人的法律战争，这一点此前已经讨论过。¹⁰⁴立法者修改法律的行为削弱了法律的确定性，使得契约依赖的风险更高，阻碍了有益的经济交易。不确定性还抬高了一般时间偏好率，缩短了生产结构，从而使社会贫困化。随之而来的更高的时间偏好也进一步增加了犯罪活动的发生率。¹⁰⁵

此外，如今法律卷帙浩繁，且法条用语晦涩模糊、错综复杂，每个公民几乎都不可能避免沦为违法者，更何况我们还奉行“不懂法不是借口”这一违背常理的规则。就连政府官员，往往也无法遵守涉及家庭雇工的联邦税法。几乎每个人都曾违反过某条税法、证券法规、“敲诈勒索”法、毒品法、枪械法、酒类法、关税法、反鸡奸法，或至少也曾违反过交通法规。¹⁰⁶但当人人皆为违法者之时，法律便已失信于民；

¹⁰¹ 见穆瑞·N·罗斯巴德，《美国大萧条》（纽约：纽约大学出版社，修订版 1975 年）；同上，《人、经济与国家》，第 12 章，第 11 节 B；同上，《为了新自由》，第 9 章；米塞斯，《人的行动》，第 20 章，特别是第 561 页。

¹⁰² 见罗伯特·希格斯，《危机与利维坦：美国政府增长中的关键事件》（纽约：牛津大学出版社，1987 年）。

¹⁰³ 塔西佗，《编年史》，III，27，引自萨托利的《自由与法律》，第 3 页。例如，关于与知识产权法相关的立法案例，见金塞拉的《知识产权立法之山》，米塞斯经济学博客（2010 年 11 月 24 日）。

¹⁰⁴ 见上文注释 92 及相关文本。

¹⁰⁵ 见 Part III.B.4，子小节 b 和 c。

¹⁰⁶ 例如在版权方面，见金塞拉的《我们都是版权罪犯：约翰·德黑兰尼安的“侵权之国”》，米塞斯经济学博客（2011 年 8 月 22 日）。

¹⁰⁷更糟糕的是，政府得以随心所欲地选择性且任意地执行任何一部法律，用它来打击任何一个它所看不顺眼的“捣乱分子”。

此外，“法律的立法概念使规范所针对的人习惯于接受国家的任何和所有命令，也就是说，将任何命令都视为法律。”¹⁰⁸人们会变得越来越习惯于服从命令，从而愈发温顺、奴性更强，也更不独立。一旦人们变得温顺、丧失反抗精神，“就为从法律上压制宪法的合法性扫清了道路。举例来说，任何有过观察法西斯主义如何掌权经验的人都知道，既有的法律秩序很容易被操纵，用以服务独裁统治的目的，而国家却并未真正意识到这种破坏。”¹⁰⁹

立法膨胀让法律贬值，同时不断稀释、削弱法律本身，正如美联储的货币膨胀稀释美元，并导致价格膨胀一样。真正的法律被立法所扼杀。

4 朴素的理性主义与立法至上

如若本文论点正确，那么任何中心化的法律体系都不可能是理性主义体系，因为立法破坏了理性主义、自由意志主义所倡导的个人主义、个人自由和法治等美德。那么，为什么大陆法系被宣称为伟大的理性主义法律体系，尽管它将立法设定为法律的主要来源？为什么立法和法典编纂被誉为优越、科学和理性？为什么今天即使在普通法制度中，以及在我们的联邦制度中，立法也如此受欢迎？那些支持个人自由、正义和法治之人，竟然也支持与之对立并侵蚀这些价值的事物，这岂非是咄咄怪事。

哈耶克认为，理性主义有两种类型：演化理性主义（或用卡尔-波普尔的术语，即批判理性主义）和建构主义理性主义（即波普尔所说的朴素理性主义）。¹¹⁰这两种理

¹⁰⁷本森教授指出，这样的法律泛滥“导致选择性执法、腐败和对非法行为的公开容忍。显然，当大量此类基本上无法执行的法律被公然违抗时，对所有法律的尊重和忠诚都会受到损害，从而产生负面的外部性。”本森，《法律事业》，第 286 页。

¹⁰⁸萨托利，《自由与法律》，第 38-39 页。

¹⁰⁹同上，第 39 页。另见本森，《法律事业》，第 282 页（“似乎法律制定的日益中心化与财产权从私人向政府的转移增加有关，或者更准确地说，是向利益集团的转移。”）（尾注省略）。

¹¹⁰F.A. 哈耶克，《法律、立法与自由：规则与秩序》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1973 年），第 5-6 页；另见第 72、118 页；同上，《致命的自负：社会主义的谬误》，F.A. 哈耶克文集第一卷（芝加哥：芝加哥大学出版社，W.W. 巴特利三世编辑，1989 年）；同上，《自由宪章》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1960 年），第 38 页及后续页。；尤金·F. 米勒，《哈耶克政治思想的认知基础》，载坎宁安编，《自由

性主义的变体，各自与一种独特的自由观相关联。批判性理性主义，即真正的理性主义，与源自洛克、休谟、斯密、柏克、孟德斯鸠、托克维尔和阿克顿勋爵等思想家的“英国”自由理论相关联；而“法国”版的理性主义，即朴素理性主义，则源自卢梭、孔多塞、霍布斯和笛卡尔。¹¹¹哈耶克认为，“所有现代社会主义、计划和极权主义都源于”法国传统的朴素理性主义。¹¹²

就像社会主义者天真地认为，由千百万个体互动协调形成的精妙市场秩序，能够被中央计划委员会的蛮力所取代一样，朴素理性主义者对理性将法律强加于社会的能力，抱有近乎迷信般的信仰。

哈耶克认为，对法国启蒙运动政治理论产生决定性影响的是笛卡尔哲学，该哲学对人类理性的力量抱持着盲目的假设。笛卡尔（即朴素）理性主义催生了这样一种信念：人类取得的一切成就，包括自由本身，都是理性的直接产物，因此都应当受理性的控制。它将所有秩序都追溯至人类深思熟虑的设计，蔑视那些并非有意识设计或理性无法理解的制度。¹¹³

但是，朴素的理性主义者却未能领会自发秩序在人类社会中的真正作用。例如，由于他们不了解，资源只有在去中心化的自由市场中才能得到合理配置，因此在他们看来，自由市场显得混乱无序，似乎应当被驯服，并用“科学的”中央计划取而代之。

民法学家和其他支持中心化立法的人士认为，真正的法律可以由立法机构制定，这种观点源于一种朴素的理性主义，因为它赋予了演绎推理过于宽泛的作用。鉴于法国对现代大陆法发展的影响，这并不奇怪。理性是我们获取知识的唯一手段，但我们不会试图通过闭眼推断来测量病人的体温。相反，我们会测量体温，因为我们清楚纯粹的演绎思维无法为我们提供这一信息。¹¹⁴这未免太过天真了。¹¹⁵

与法治》，第 11 章，第 242、245 页（讨论两种理性主义及其政治后果）；约翰·格雷，《哈耶克论自由》（牛津：巴兹尔·布莱克韦尔，1984 年），第 10 页；萨托利，《民主理论》，第 11 章（讨论理性主义与经验主义）。

¹¹¹米勒，《哈耶克政治思想的认知基础》，同上第 245 页。

¹¹²同上，第 246 页。

¹¹³同上，第 26-247 页，（注释省略）。

¹¹⁴见哈耶克，《法律、立法与自由：规则与秩序》，第 29 页（“要使理性尽可能有效，需要洞察有意识的理性力量的局限性……[理性的]任务之一是决定其应在多大程度上扩展其控制，或者在多大程度上应当依靠它无法完全控制的其他力量。”）

¹¹⁵哈耶克本人也因在自发的自由市场秩序中赋予个人的理性作用过小而受到批评。见汉斯-赫尔曼·霍普，《F.A. 哈耶克论政府与社会进化：一种批判》，载于《伟大的虚构》。与哈耶克相反，哈耶克的老师米塞斯将法律、道德、市场习俗和价格体系视为

真正的市场秩序只能由私有财产所有人的自由互动自下而上地产生。鉴于这一事实，理性的做法是不通过主权中央计划者发布的自上而下的命令破坏这一秩序。一套完备的法律体系，即便以真正理性主义所确立、且与之相容的基本准则为根基，也只能以去中心化的方式被发现和确立；显而易见，中心化的立法命令只会破坏和扭曲法律的自发与理性发展。因此，对立法的推崇，更不必说对中央经济计划的推崇，已然非理性地忽视了法律只能与去中心化的法律发现体系相容这一现实，也忽视了立法尝试不可避免会带来的诸多负面影响（即不确定性、法律泛滥、特殊利益纷争、意外后果）。大陆法之所以崇拜立法，是因为它希望将“秩序”强加给一个已然存在自发秩序的领域。这种天真朴素的理性主义，根本算不上真正的理性主义：它是反理性主义或非理性主义。

推行计划、将秩序——无论是经济秩序还是法律秩序——强加于他人的欲望是危险的，因为它在理性和自由的名义下，扼杀了个人自由。托马斯·索维尔写道：

在最极端的情况下，[理性主义]将“专家”最微不足道或最有倾向性的“研究”推崇为政策，强行凌驾于数百万人的偏好和信念之上。虽然个人层面的理性主义要求从文化规范中获得更多个人自主权，但在社会层面上，它往往依托高超的文字技巧，通过主张或僭越权力来扼杀他人的自主权。¹¹⁶

边沁正是朴素理性主义危险傲慢的绝佳例证。边沁渴望（通过立法）将他的功利主义“最大幸福原则”编纂为法律，通过必要的立法扫除一切阻碍他的普通法。他：

“……对权力或理性——特别是边沁自己的理性——毫无疑问，能够从头开始决定任何政策问题，无需权威、共识、先例等的帮助……边沁在某种程度上是个狂热分子，他愿意扫除实施其提议的障碍，这种意愿源自他对自己推理能力的无限自信……边沁对社会秩序问题的盲点与他对社会规划的热情是一致的。他担心所有的垄断，除了最危险的——政治权力的垄断。”¹¹⁷

个人理性人类行为的产物。“虽然这些制度并非由单个头脑、政治法或‘社会’全盘创造，但它们确实是人类理性和有意规划的产物，人类的思想和行为在历史进程中不断对其进行确认和重塑。”萨勒诺，“路德维希·冯·米塞斯作为社会理性主义者”，第 31 页。

¹¹⁶ 托马斯·索维尔，《知识与决策》（纽约：基础图书公司，1980 年），第 102-103 页。

¹¹⁷ 波斯纳，《布莱克斯通与边沁》，第 594、603-606 页。关于边沁和另一位普通法法典编纂的支持者大卫·达德利·菲尔德，以及像詹姆斯·C·卡特这样的反编纂者的讨论，见弗里德曼，《美国法律史》，第 391-392、403-406 页；以及金塞拉，“立法的另一个问题：詹姆斯·卡特诉菲尔德法典”。

由于大陆法乃至所有现代法律都向立法者授予许可，因此它是非理性的，不仅不会促进，反而会阻碍个人自由和法律的真正发展。

5 立法和法典编纂的作用

A 立法的作用

1) 立法的次要作用

这一切是否意味着绝对没有立法的余地？如果接受无政府资本主义，当然不存在立法的空间，因为可能根本没有政府。放宽这一假设来看，即便存在政府，哪怕它只是一个最小化政府，似乎也必须进行一定立法，哪怕这些立法仅仅是为了确定政府本身的结构与职能。在这种情况下，本文提出的观点表明，除了管理政府本身所严格必需的立法（如成文宪法）之外，根本不需要任何其他立法。

即使存在国家，社会中的法律体系也应由去中心化的法院系统来制定。法院应当尽可能成为私人法院体系的一部分，例如形成相互竞争的仲裁法庭体系，而非政府支持的普通法法院。但无论法律裁决场所是政府法院还是私人法院，立法机关都无权颁布任何会对法院裁决产生影响的“法律”。¹¹⁸

如果我们再次放宽无政府主义者/最小国家的假设，承认立法机构在某些特殊情形下有权制定法规推翻法院判决，那么显然，立法永远不应被视为法律的主要来源，更遑论首要来源，否则本文所述的所有破坏法律的特征都会出现。

正如知名法律学者艾伦·沃森（Alan Watson）所指出的，在过去的时代，立法并未被广泛用于改变私法，或是向社会强加某种想象中的社会秩序，而是旨在使法律更为清晰、更易于理解。¹¹⁹

甚至莱奥尼也不是一个完全的无政府主义者，他认为至少有必要进行一些立法。

¹¹⁸然而，这并不是说政府的司法部门应该有权对政府的其他部门进行司法审查。理想情况下，立法、司法和行政部门各自拥有平等且独立的权力来解释宪法。见威廉·J. 奎克和 R. 兰德尔·布里德韦尔，《天使来统治我们》，《纪事》（1995 年 3 月），第 12 页以及同上，《司法独裁》（新泽西州新不伦瑞克：交易出版社，1995 年）。

¹¹⁹艾伦·沃森，《法律想象的失败》（宾夕法尼亚大学出版社，1988 年；<https://archive.org/details/failuresoflegali0000wats>），第 47 页及后续页。

¹²⁰莱奥尼认为，立法的作用应该被控制得非常小，并且应该非常谨慎地应用：

用立法来取代非立法行为规则的自发适用是站不住脚的，除非能够证明后者是不确定的或不充分的，或者它们会产生一些立法可以避免的弊端，同时又能保持原有制度的优点。¹²¹

如今的立法能经受这一检验者寥寥无几（如果有的话）。因此，立法必须被严格限制在次要地位，因为一个基于立法至上的制度将不可避免地颠覆自发秩序，并用有害的混乱规则取而代之。

2) 所谓的去中性化法律发现系统的缺陷

哈耶克是另一位去中心化体系下自发秩序的倡导者，他也认为在某些情况下需要立法。¹²²哈耶克认为，“生长出来的”法律体系具有立法通常具备的某些理想特征，但这一事实：

……并不意味着这种法律在其他方面不会朝着非常不可取的方向发展，而且当这种情况发生时，通过深思熟虑的立法进行纠正可能不是唯一可行的出路。由于种种原因，自发发展的过程可能会陷入僵局，无法靠自身的力量摆脱困境，或者至少无法迅速纠正。判例法的发展在某些方面是一条单行道：当判例法已经朝着一个方向发展了相当长的距离后，人们发现先前判决的某些影响明显不可取时，判例法往往就不能再走回头路了。以这种方式演变的法律具有某些可取的特性，但这一事实并不能证明它将永远是好的法律，甚至不能证明它的某些规则可能并不十分糟糕。因此，这并不意味着我们可以完全放弃立法。¹²³

哈耶克还认为，法律经由司法路径的演化发展可能“过于缓慢”，无法使法律“理想地”迅速适应全新的环境。此外，哈耶克认为，法官若要推翻一系列错误判例，就必须打破“由其先前的判决所产生的合理预期”，而立法者则可以颁布仅在未来生效的新规则。¹²⁴

¹²⁰ 莱奥尼，《自由与法律》，第 10 页和第 129-31 页。

¹²¹ 同上，第 14 页；另见第 178 页（“任何未被绝对证明值得立法的事项都应留给普通法领域。”）

¹²² 哈耶克，《法律、立法与自由：规则与秩序》，第 88 页，标题为“为何生长出来的法律需要立法来纠正”的小节。

¹²³ 同上，第 88 页（还引用了 Leoni，《自由与法律》）。

¹²⁴ 同上，第 88-89 页

如果立法是确立知识产权的唯一途径，那么客观主义者也赞成立法。例如，客观主义律师穆瑞·弗兰克（Murray Franck）针对我提出的“知识产权无法在普通法中产生或自然形成，而需要立法”的批评，写道：

正如普通法发展到承认“烧烤烟雾造成的侵犯”一样，它也会发展到承认电波和智力创作中的财产权。但是，即使能够以某种方式确定普通法永远不会承认知识产权，这也不能成为反对知识产权的论据。普通法往往需要立法来纠正，例如在承认妇女权利方面就是如此。实际上，认为普通法的演变反映了人性的要求，而立法总是与人性相冲突，这是无稽之谈。那些运用归纳和演绎来裁决特定案件、制定普通法的头脑，也可以运用这些方法来制定普遍的法律。¹²⁵

理查德·爱泼斯坦（Richard Epstein）是普通法的杰出支持者，他也认为立法在部分情况下是可取的，例如当法院无法给出一个确定的统一数字，比如诉讼时效，这时立法就格外有必要。¹²⁶如果没有立法，法院固然会在一定时间后禁止诉讼，但不同法院的诉讼时效期限各不相同，部分法官还会根据每个案件的具体情况作出裁决。爱泼斯坦认为，如果没有诉讼时效法规，任何法院都不会制定一个硬性的、任意的数字。¹²⁷相反，在纯粹的法院体系中，个人只能估计自己在一定年限内能够起诉（或被起诉）的概率。相比之下，诉讼时效法规所定下的数字是明确确定的。因为确定性是可取的，也因为人们是风险厌恶的，“提前规定的一个数字通过明确某些诉讼不能提起而截断了风险。”¹²⁸

即使布莱克斯通也并非“不加批判地反对成文法……布莱克斯通赋予成文法的作用是有限的：成文法的正当职责是解决普通法先例之间的冲突，并以其他方式补充和修补普通法理论”。¹²⁹

¹²⁵ 见金塞拉《关于知识产权的信件》，IOS 期刊（1995 年 6 月），C4SIF 博客（2022 年 8 月 31 日）中的参考文献。谈谈天真朴素的理性主义。

¹²⁶ 理查德·A. 爱泼斯坦，《过去与未来：财产法中的时间维度》，《华盛顿大学法律评论》第 64 卷，第 3 期（1986 年；https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol64/iss3/3/）：667-722，第 680-681 页。

¹²⁷ 同上，第 680 页。

¹²⁸ 同上，第 181 页。

¹²⁹ 波斯纳，《布莱克斯通与边沁》，第 585 页（引用 3 布莱克斯通，《英格兰法律评论》，第 *328 页，以及 1 布莱克斯通，《英格兰法律评论》，第 432 节，*365 页）。

但普通法的发展是否如哈耶克所言，至少在有些时候“过于缓慢”？美国最高法院称赞普通法的“灵活性以及发展与适应能力”是“普通法特有的骄傲和卓越之处”。¹³⁰例如，布莱克斯通指出，普通法框架下的法官能够在无需立法的情况下改革封建土地法制度。

¹³¹

这样看来，去中心化系统能够在需要时适应新的形势。¹³²此外，仅仅因为社会条件的变化而改变基本规则（如应得到履行）并不总是可取的。爱泼斯坦教授解释说：

社会环境不断变化，但认为法律制度的实质性原则应根据新的社会条件改变的观点是错误的。法律不应成为社会组织的一面镜子。在私法事务中，法律唯有保持恒定，才能最好地发挥其基本功能。¹³³

此外，人们不禁要问，任何外部观察者，比如哈耶克或是任何立法机构，怎能知晓什么样的法律变革速度算得上“太慢”，甚至什么样的变革才是“可取的”？这就好比中央计划委员会也不可能知道一加仑牛奶该定什么“合适”价格一样，他们同样无从得知。事实上，哈耶克本人对自发秩序的优点和中央经济计划问题的洞见恰恰证明，任何中央计划者在这方面都是无知的。

我承认，在某些情况下，去中心化的法律体系可能会出错，似乎需要“打补丁”；事实上，在所有条件都相同的情况下，有诉讼时效总好过没有。然而不幸的是，立法本身不可避免会伴随各类问题，因此所有情况不可能完全一致。我们需要在不存在立法机构、本身可能出错的去中心化法律体系，与更容易出错、也更危险的立法造法模式之间做出选择。要通过立法对普通法进行“修补”，就必须首先赋予立法机构权力。正如米塞斯所言：

“没有一个社会主义作者曾想过他想要赋予无限权力的那个抽象实体——无论是称为人类、社会、民族、国家还是政府——可能会以他自己不赞成的方

¹³⁰ 赫塔多诉加利福尼亚州人民案，110 U.S. 516, 530 (1884)。然而，私人法院系统是纯粹的去中心化系统，不像普通法，后者有政府力量的支持。见上文第三部分 B.2。因此，与普通法系统相比，它能更高效、更迅速地适应变化。另见本森，《作为社会的习惯法》，第 17 页，论述了（私人）商法相对于普通法在适应和改变以应对商业系统的快速变化方面的优越能力。

¹³¹ 3 布莱克斯通，《英格兰法律评论》，第 *268 页。

¹³² 另见本森，《法律事业》，第 283 页，注释 42，以及其中引用的作品。

¹³³ 理查德·A. 爱泼斯坦，“普通法的静态概念”，《法律研究杂志》第 9 卷，第 2 期（1980 年 3 月）：253-289，第 254 页。

式行事。¹³⁴

正如米塞斯在此警告的那样，立法机构不会满足于仅仅修正一项不良法律。相反，立法最终将压倒并扼杀自然发展而成的法律体系，进而催生不确定性；特殊利益的争斗和权宜之计性质的法律将不断激增；政府最终会借推行经济与人类规划，滥用自身的主权地位。

爱泼斯坦可能是对的，不对自由时效设定明确期限，可能会给法律程序带来不确定性。不幸的是，试图通过赋予立法机构权力来解决这一问题，也会增加社会的普遍不确定性。哪种不确定性更大？如果诉讼时效人为地限制了个人的起诉权，那么他们的自由又如何呢？我们怎么能知道，对他们（甚至对其他人）的好处大于对他们造成的伤害呢？由于价值是个人的主观感受，也由于存在经济计算问题，任何中心化的政府立法机构都不可能知道，时效法规的好处是否值得为这种立法付出代价。¹³⁵此外，为什么损害一个人而使另一个人受益是正当的呢？

将立法作为解决偏离正轨的普通法的方案，还存在另一个问题：这一思路假定立法机构能够被说服，开展正确的法律改革。首先，这是一个十分可疑的假设，尤其是考虑到立法者面临着特殊利益集团的游说，以及立法者往往是对权力感兴趣、而非想要做正确事情的哲人王这一事实。¹³⁶其次，如果某项立法提案的支持者认为，具备理性与人文关怀的立法者能够洞察理性之光并正确修订法律，那么法官同样被说服的可能性为何就不高呢？

尤其是在无政府资本主义体系中——即在一个自由社会中——所有的法院都是私有的，并通过出售和提供“正义”来竞争业务，天然拥有不断朝着正义的方向完善规则的动力。如果爱泼斯坦和立法者能够看到确立诉讼的固定时限的价值，那么公众也能看到，这就会产生对这种规则的需求。与相对不正义的竞争法院相比，提供此类规则迎合消费者需求的私人法院往往会吸引更多的客户和诉讼。因此，对于法院，至少是自由社会中相互竞争的法院，存在一种自然的激励，去寻求正义并努力采纳它，以

¹³⁴ 米塞斯，《人的行动》，第 692 页（着重号为原文所加）。

¹³⁵ 关于主观价值理论，参见米塞斯《人的行动》第 94-97 页、200-206 页、331-33 页及各处；罗斯巴德《人、经济与国家》第 1 章，第 5.A 节；以及亚历山大·H. 尚德《资本主义的选择：新奥派经济学导言》（纽约：纽约大学出版社，1984 年），第 4 章，特别是第 2 节。

¹³⁶ 有关的相关讨论，请参阅弗里德里希·A. 哈耶克《通往奴役之路》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1944 年），第 10 章，“为什么最坏的人居高位”。

迎合追求正义的消费者群体。

3) 限制立法的结构性保障措施

基于所有这些原因，我不认为立法是制定法律，甚至是修补法律的合法或实用的手段。如果立法机构可以被说服承认并尊重正确的法律，那么去中心化的法院系统也可以，尤其是与其他法院争夺客户的法院系统。法院不像立法者那样面临着同样有害且系统性的制定恶法的激励，而且是大量恶法。并且，如果法院出了问题，它们对社会的影响至少是更有限的；而当立法机构出问题时，它们可能造成的恶果则没有尽头。

¹³⁷

倘若立法能在政府体制下被认定为有效，那么它也只能是偶发的或虚假的立法，作用在于修改这套主要由以法院为基础的去中心化法律发现系统发展而来的法律体系——或是规范国家自身如何受限与组织的立法。如果我们必须保有立法，那么在行使立法权的同时，还应当配套相应的宪法保障措施，力求将立法限制在法律形成过程中纯粹次要的位置。当然，除了废除先前法规或限制政府权力的法规之外，任何法规的制定都必须获得超级多数¹³⁸的支持，或许还需要经过全民公决。

除了超级多数这一必要条件之外，另一项可以考虑的改革是：所有立法仅限定为以新判决取代特定法院的既有判决意见，且仅具有纯粹的前瞻性效力。这样，如果出现了某一个特定案件或是一系列案件，其推理过程或裁判结果特别恶劣，立法机构便可形成超级多数，将这份存在缺陷的意见以据称更好的形式重写后制定为法律，就如同这份重写后的裁决本就是由法院最初发布的一样。重写后的意见将获得司法先例的地位，至少对于作出原判决的该法院而言是如此。

这种限制的好处是可以防止立法机构凭空制定庞大的立法计划。立法机构根本无法制定《美国残疾人法案》这样的法案，因为任何法规实际上都只是重写的司法意见，只要立法替代意见偏离了特定案件事实，它就仅仅是附带意见。例如，如果在一个殴打案件中，法官裁定斑点猫头鹰或聪明的社会主义者现在是濒危物种，这样的表述将

¹³⁷ 政府权力总是容易被滥用。政府在社会中的作用越大，严重滥用权力的可能性就越大。正如爱泼斯坦教授所指出的：“最小政府的较小负面影响或许是其最大的优点。”理查德·A. 爱泼斯坦，《复杂世界的简单规则》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1995 年），第 316 页。

¹³⁸ 见莱奥尼《自由与法律》，第 178 页注释 5（讨论了超级多数作为驯服立法者的必要条件）。

完全不相干，因为在任何司法意见中，法官都没有权力制定《濒危物种法案》。这种立法机制可以克服非常糟糕的判例法发展，但也会严重限制立法机构从根本上重塑法律的能力，从而减少贿选和特殊利益游说的发生，降低不确定性，遏制法规的激增，同时减少立法机构可能倾向于参与的社会规划和其他不良行为的数量。

其他有助于限制立法机构危险影响的条款包括行政部门的单项否决权和日落条款，后者规定，除非立法在一定年限届满后重新颁布，否则将自动废止。另一项有用的预防措施是，在所有涉及法规适用的案件中，无论民事还是刑事案件（此举可避免政府将实质刑事制裁冠以“民事”之名，逃避陪审团审判的要求），都应当保障绝对的陪审团审判权。同时还应要求陪审团知悉，他们有权判断法律的有效性以及被告的责任或罪行。¹³⁹

遵纪守法的公民有权拥有任何种类的武器，无需任何登记，这一点同样至关重要：唯有武装起来的公众，才能成为抵御专制政府的最后堡垒。即便有了这样的保障，拥有立法权、掌握着制定和改写“法律”权力的政府，其力量也依然惊人而可怖。

B 评论法学派和法典的作用

对立法的批评甚至也适用于民法典——它是现代大陆法系中最令人瞩目的组成部分。诚然，大陆法系，至少就民法典而言，在很多方面都优于普通法。大陆法系的财产权制度并未像英国普通法那样深陷封建形式的桎梏，不动产规则比普通法更加清晰，概念层面也更合理¹⁴⁰，普通法的不动产概念几乎向来让人大伤脑筋。再举一例，

¹³⁹后一种概念得到了许多自由意志主义者的倡导，通常被称为“充分知情陪审团修正案”（Fully Informed Jury Amendment，简称 FIJA）。见唐·多伊格《自由的新希望：充分知情陪审团》，国际自由协会出版的小册子。关于陪审员判断法律有效性的历史和自然权利的讨论，也可参见评论文章《19 世纪陪审团角色的变化》，《耶鲁法学杂志》74 卷（1964 年；<https://perma.cc/72RE-WDSK>）：170-192；以及莱桑德·斯兹纳《论陪审团审判》，收录于《莱桑德·斯兹纳读本》（旧金山：福克斯与威尔克斯出版社，1992 年；在线版本可在 <http://www.lysanderspooner.org/works> 上获取），第 122 页。

关于其他建议，可参见“严肃对待第九修正案”（第 21 章）；斯蒂芬·金塞拉《“为自由辩护的宪法结构（ASC 1998）”》，StephanKinsella.com（2021 年 6 月 25 日）；以及同上，《限制立法和国家权力的结构性保障》，StephanKinsella.com（2015 年 1 月 23 日）。

¹⁴⁰另见赫尔曼《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》，第 46-47 页（讨论民法典的“高度程式化、精简的所有权制度”）。雅克·杜·普莱西斯写道：

普通法中创设具有约束力的义务所要求的不合理的“对价”¹⁴¹要求，在大陆法系中被更合理的“原因”这一先决条件所取代。¹⁴²然而，大陆法系的这些优越品质并非源于其立法特征，而是源于从罗马法演变而来的更优越的法律概念。

但是，民法典中也有诸多不自由、因而不合法的条款，这些条款之所以成为问题，完全是因为民法典是通过立法成为法律的。如果民法典是一部未经立法的私人法典，法官就可以无视其中的不自由条款。路易斯安那州的强制继承制度¹⁴³就是不正义法律的一个典型例证，它限制了个人在死后按照自身意愿处置自己财产的能力。此外，在民法中，如果买方支付的价格“过低”，某些买卖就可能¹⁴⁴被宣告无效，这侵犯了财产所有人处置自身财产的权利，而且还愚蠢地假定，政府比卖方和买方更清楚一件物品的合理价格¹⁴⁵。

撇开这类相对次要的问题不谈，民法典本身在很大程度上仍值得称道，尤其是它体现并系统化了自然生长形成的法律体系。¹⁴⁶但民法不仅仅是民法典：它是被置于至

“大陆法系的财产法确实有其内在逻辑……但并不容易与复杂的普通法财产制度中的任何内容相对应，普通法财产制度是‘名副其实的概念丛林，其中许多概念似乎只是其他概念的重复’。”

雅克·杜·普莱西斯，《普通法对一些混合法律体系中的法和不当得利法的影响》，《杜兰法学评论》第 78 卷第 1 和 2 期（2003 年 12 月）：219-256，第 249-250 页（引用 F.H. 劳森《英国法律的理性力量》（1951 年），第 75 页，并还引用了本·贝纳特，《英国法律在南非的贡献：大陆法与普通法的相互作用》，《法学学报》1981 年（1981 年）：7-64，第 30-31 页）。

¹⁴¹ 见兰迪·E·巴尼特，《契约的同意理论》，《哥伦比亚法律评论》86 卷（1986 年；<http://www.randybarnett.com/pre-2000>）：269-321，第 287-291 页（1986 年）（讨论对价理论的问题）。

¹⁴² 《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 1967 条。关于“原因”和“对价”之间差异的讨论，参见克里斯蒂安·拉鲁梅的《致害信赖与允诺禁反言作为路易斯安那州和比较法中的原因》，《杜兰法学评论》第 60 卷第 6 期（1986 年）：1209-1230 页。

¹⁴³ 《路易斯安那州民法典》，第 1493 条。

¹⁴⁴ 《路易斯安那州民法典》，第 2589 条：“因超过一半的损失而撤销：当不动产的售价低于该不动产公平市场价值的一半时，可以因损失而撤销不动产的出售。”

¹⁴⁵ 《路易斯安那州民法典》第 2626-27 条中包含另一项公然与个人对财产的绝对所有权相矛盾的恶劣条款，该条款规定在“任何对公共用途有必要的情况下”可以征用私人财产。《路易斯安那州民法典》，第 2626 条。当然，美国宪法也有同样的缺陷。《美国宪法》第五修正案。

¹⁴⁶ 参见托马斯·W·塔克所著的《路易斯安那州属人法的渊源：布莱克斯通、多马与法

高无上地位的立法。立法被认为是法律的主要来源——实际上，民法典本身就是立法的产物——因此，前文讨论的所有立法问题都适用于民法。当民法典作为一部法规颁布后，不出所料，民法典的支持者自然会将立法视为至高无上的存在，并倾向于将立法视作法律的主要来源。进而，就连民法典本身也倾向于发展出立法特征，例如应特殊利益集团的要求制定的法典条款；像上面提到的那些不自由的规定；以及在一部通用法典中显得不恰当的专业化、详细的条款。

如果能让民法典更趋近宪法性质，民法就能获得大幅改进：它的条款将优先于任何与之抵触的法规，修改它也需要满足特定的绝对多数要求。但是我们已经有了州宪法和联邦宪法。我确实认为，这里所阐释的基本自由意志主义原则——个人对自身的所有权和对财产的所有权，正如体现在自由意志主义非侵犯公理中的那样——应当为所有法官遵循，但这并不一定意味着必须有一部法规或宪法来具体规定这些原则。真正重要的是法官们能够认可这些原则，从长远来看，只有当社会共识首先认识到这些原则的有效性时，这才会发生。我们的任务始终是教育。如果公众变得足够信奉自由意志主义，以至于要通过一部自由意志主义的宪法，那么可能就不需要这样一部宪法了，因为市场上提供的私人司法，甚至政府体系下的普通法法院，都会顺应人们的正义感朝着自由意志主义的方向转变。

但是，如果真的存在一部自由意志主义宪法或法典，它必然是相对简洁的。它将把以下两项首要原则明确下来：首先，率先使用暴力是不合法的；其次，个人拥有自身身体的权利，以及个人通过拓殖或从其他所有者处自愿获得的任何财产的所有权，是绝对且不可侵犯的。由此可以推知，强奸、谋杀、盗窃、袭击、殴打和非法侵入也都是侵犯权利的行为。正如罗斯巴德所指出的：

一个完全自由的社会的法典，无非就是自由意志主义公理的体现：禁止对他人的¹人身或财产实施任何暴力（除非是为了保护某人的²人身或财产），财产被定义为自我所有权加上一个人所发现、改造，或是经改造后购买或获赠获得的资源的所有权。这部法典的任务，就是阐明这一公理的具体内涵（例如，将商法或普通法中的自由意志主义部分吸收进来，摒弃国家主义的附加内容）。然后，自由市场的法官们会把这部法典应用于具体案件，他们都将承诺遵守

国法典》，《杜兰法律评论》第 44 卷（1970 年）：第 264-295 页；鲁道夫·巴蒂萨所著的《现代民法法典编纂的起源：法国的经验及其对路易斯安那州法律的影响》，《杜兰法律评论》第 56 卷（1982 年）：第 477-601 页，第 585 页及后续页（讨论了布莱克斯通对路易斯安那州民法典的影响）。

这部法典。¹⁴⁷

（我要补充的是，罗马法中的“自由意志主义”部分，例如体现在现代民法典中的内容，可在制定罗斯巴德的自由意志主义法典时加以采用，或者至少可供私人法庭在制定处理实际纠纷的法律规则时参考。）

但是，由于人类互动的方式几乎无穷无尽，这样的法典永远不可能做到面面俱到。任何试图做到这一点的编纂者，都将面临本文讨论的信息问题。某种程度上，法官需要考量争议的特定事实，在牢记正义原则的前提下制定适用的规则。法官有时会犯错误，但是，个体本就难免犯错，这一事实无法避免，因此这种批评没有意义。

的确，一个去中心化的、逐步发展形成的判例法体系或许难免显得笨拙，且难以研究。但它并不会比现代混乱的成文法体系更难适用。我看不出，在当今充斥着成文法的法律体系下，律师或是普通门外汉确定特定情况下适用于自身的法律，会比在去中心化的法律体系中、依托法官发现的法律原则时更容易。当然，两种情况下，外行都可以求助于律师这类专业人士，或是查阅解释性论著来厘清法律内容。至少在去中心化的体系中，法律不太可能日日发生变动，因此当一个人知晓了当下的法律内容，会更有把握它到次日依然有效。而且在一个以法官为基础的制度体系中，规范我们日常生活的法律本来就会少得多，自然也就更容易确定特定情况对应的相关法律是什么。

由于这些原因，在自由社会中，法典编纂仍具备重要作用，只不过此处的编纂仅指私人编纂，而非立法编纂。在相当程度上，体系完备、论述合理的私人法典既能够

¹⁴⁷ 罗斯巴德在《人、经济与国家，及权力与市场》一书中的《权力与市场》部分第 1053 页注释 4 提到了这点。另外，在他的《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年）第 xlviii-xlix 页也有提及（“虽然这本书确立了自由意志主义法律体系的大致轮廓，但它仅仅是一个轮廓，是对我所希望的未来完全发展的自由意志主义法典的一个序言。希望自由意志主义法学家和法律理论家能够出现，详细地制定出自由意志主义法律体系，因为这样一部法典对于我们所希望的未来自由意志主义社会的真正成功运行是必要的。”）；在他的《为了新自由》第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年；<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>）第 282 页也有提及。关于纸上谈兵式理论的局限性，可参考斯蒂芬·金塞拉的《纸上谈兵的局限性：以威胁为例》，发表于米塞斯经济学博客（2006 年 7 月 27 日）；还有《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章）中“抽象权利与法律规范”部分及随后的部分；以及《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章）。另外，也可参考金塞拉的《罗马法与假设案例》，发表于斯蒂芬·金塞拉网站（2022 年 12 月 19 日）以及《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章）注释 64，其中讨论了罗马法学家通过探索和回答假设案例来发展罗马法的做法。

推动法律的良性发展，又可以以简洁的形式呈现法律、完成法律的系统化梳理，供律师和外行人士使用。我们已经有了诸如《美国法学会的法律重述》《得克萨斯法学第三版》《美国法学第二版》和《美国法律大全第二版》等诸多论著。倘若这些论著无需迁就笨拙累赘、颇具干扰性的立法体系，能够将主要精力专注于普通法的发展，那么它们会更为合理周延、体系清晰，篇幅也更凝练。目前为立法机构起草民法典条款以供审议和颁布的法律学者，完全可以将自身精力投入到对业已发展成型的判例法进行私人编纂和系统化整理之中。¹⁴⁸

即便是对现有判例法的真正编纂，也有可能出现错漏。如果法典是私有的，法官大可忽略注释者推理中的失误。当然，这还有一个额外的好处，就是会激励私人编纂者避免做出不诚实的推理，或是推行多管闲事的社会规划。如果一名编纂者希望自己的工作得到使用和认可，那么在组织和呈现现有法律体系时，他会努力准确地对其加以描述，并且在建议法官于未来的裁决中采纳某些变革时，也多半会明确表达自身的主张。

因此，法典应当严格私有化。我们早已见识到政教分离的智慧。米塞斯等理论家的论述，加之社会主义的崩溃，已然向我们昭示了经济与国家分离的优越性。真正拥护自由意志主义社会与法律秩序的倡导者，应当赞成法律与国家的分离。¹⁴⁹

C 普通法和大陆法

虽然在这一章中，我主张像罗马法和普通法这样的去中心化法律发现系统，优于现代以立法为主导的系统，但过去许多自由意志主义者倾向于支持英国普通法，而非包括现代大陆法系在内的其他竞争体系。尽管大陆法系的民法典属于立法产物，但其本身是对私法原则的优雅编纂，这些私法原则本身就是在去中心化的罗马法体系中演变而来的。现代民法典作为成文法规颁布，并且体现法律实证主义或立法实证主义，

¹⁴⁸ 劳伦斯·弗里德曼在《美国法律史》第 406 页指出，菲尔德“法典是《法律重述》的精神之父——20 世纪的黑体字法典，由美国法学会发起，但旨在说服法官，而非制定成法律”。另见布莱克斯通《英国法释义》第三卷第 267 页（讨论了新的法律体系通过立法编纂而非建立在法院逐渐积累的智慧之上时所产生的问题）。关于私人法典和立法法典对法律发展的重要性的精彩讨论，见艾伦·沃森的《“简编”的重要性》，《美国比较法杂志》第 42 卷第 1 期（1994 年冬季；https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668）：1-23。

¹⁴⁹ 见罗斯巴德的《为了新自由》，第 282 页及后续内容（讨论了法律与国家的分离）。

这一事实确实是其负面因素。¹⁵⁰然而，这并不减损由法律学者整理撰就的优雅成文法律总结的价值，这些总结提炼并概括了在或多或少去中心化的制度中，历经岁月发展而来的私法体系。

此外，如前所述，自 20 世纪行政国家和民主立法兴起以来，普通法本身已日益淹没在立法的海洋中。并且如上文所述，艾伦·沃森指出，在过去，立法主要用于明晰法律、便于理解，而非推行剧烈变革或是强加一套新的社会秩序。¹⁵¹这与现代民主立法——它已日益成为法律的主要来源，越来越多地被用于广泛的社会工程——形成了对比。

汉斯-赫尔曼·霍普也评论了英国普通法与欧陆（罗马成文法）法系的相对优点：

这正是瑞士最初成立的州所具备的结构：当地所有自由人共同宣誓，如果受到攻击就会相互协助。这些城市往往拥有成文法典，即马格德堡法、汉堡法、汉诺威法或吕贝克法等，因此迁居这些城市的人清楚自己会适用哪部法典；当新城市成立时，通常的做法是采用一部已经存在的成熟法典，最多仅对其做一些修订。也就是说，部分法典不仅成为单个城市的遵循，更成为许许多多城市共同的法律，这些城市都效仿了最早主动将这套法律落实为文字的先例。

在这方面，让我做一个小小的补充说明。在英国和美国这类英语国家，人们对拥有所谓普通法怀有一定的自豪感，普通法在某种程度上是未编纂的法律，也就是判例法。如你所知，大陆法系的传统长久以来一直与之不同。大陆地区继承了源自罗马的编纂法，最早是东罗马帝国首次以大规模的方式完成了这部法律的编纂，到了近代，又有《拿破仑法典》，大多数欧洲大陆国家都以这样或那样的方式，经过修改后采用了它。而且，正如我所说，盎格鲁-撒克逊人瞧不起编纂法，转而推崇自身未经编纂的普通法。我只想说，比如马克斯·韦伯对此就有一个非常有趣的观察。他认为普通法保持未编纂状态的原因在于律师的自身利益，也就是让法律对门外汉来说难以理解，以此赚取大量钱财。他强调，编纂法让能阅读的普通人就可以自行研究法律书籍、亲自出庭，同时明确了法律是有书面明确记载的内容。所以，也许盎格鲁-撒克逊人对他们普通法的过度自豪，确实有些过于夸张了。¹⁵²

¹⁵⁰ 见上文注释 6 及相关内容。

¹⁵¹ 沃森，《法律想象力的失败》，第 47 页及后续内容。另见沃森的《“简编”的重要性》，关于私人法典和立法法典对法律发展的重要性。

¹⁵² 汉斯-赫尔曼·霍普，《经济、社会与历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/esh），第 111 页（基于他 2004 年的讲座《法律与秩序的产生：自然秩序、封建主义与联邦主义》（<https://mises.org/library/6-production-law->

我倾向于同意这一观点。普通法令人钦佩的地方在于它是去中心化的，但罗马法也曾如此。如今的世界由立法和法律实证主义主导，因此普遍观点认为大陆法与普通法截然不同。但这种观点没有认识到，大陆法虽经立法成为成文法规，它仍然是对一套主要在去中心化的罗马法体系中发展而来的私法原则的编纂，再加上数个世纪以来发展形成的欧洲习俗——而且如今的普通法正被越来越多的成文法所淹没（大陆法系的民法典同样也是如此）。

目前尚不清楚，英国普通法的实质内容是否明显优于现代大陆法系民法典所体现的罗马法，或是比后者更具自由意志主义色彩。事实上，正如本章所指出的，在许多方面，罗马法的法律概念可以说优于普通法原则（例如，罗马法拥有一套概念上更为优雅精简的财产权制度，而普通法体系杂乱无章，深陷封建主义概念之中；罗马法的契约概念在某些方面更优越，因为它没有不必要的、形式主义的对价原则）。¹⁵³

我们应当警惕法律实证主义和立法实证主义，警惕将立法作为制定法律的主要手段。尽管我们可以欣赏民法典，以及私人主导的法律“编纂”成果或法学专著，比如美国法

and-order-natural-order-feudalism-and-federalism)，从 1:07:30 开始）。另见下文注释 153 中的哈德利语录。关于韦伯的参考，一般可参见马克斯·韦伯的《马克斯·韦伯论经济与社会中的法律》，由马克斯·莱茵斯坦编辑并作序和注释，爱德华·希尔斯和马克斯·莱茵斯坦从马克斯·韦伯的《经济与社会》第二版（1924 年）翻译而来（克拉里昂，1967 年）；尤其可参见莱茵斯坦的“导言”以及第 7 章和第 9 章。另见上文注释 30，关于编纂工作的一个目标是法律确定性。

此外，如前所述，现代普通法和大陆法系之间的差异有时被夸大了。正如一位法律学者所指出的：“随着普通法体系变得更加系统化，大陆法系更加注重法理学作为法律的权威来源，这两个体系比人们想象的更加紧密地融合在一起。”安德里亚·B·卡罗尔，《审视一个比较法神话：两百年的河岸误解》，《杜兰法学评论》，80（2006 年；<https://perma.cc/CEP2-Z2BC>）：901-945，第 942 页，关于普通法的系统化，引用了威廉·D·霍克兰的《统一商法典与民法典》，《路易斯安那法律评论》，56，第 1 期（1995 年；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss1/6/>）：231-247，关于大陆法系对法理学的日益关注，引用了弗农·瓦伦丁·帕尔默的《法国联系与西班牙认知：法国对路易斯安那州民法影响的历史论证与当代评价》，《路易斯安那法律评论》，63，第 4 期（2003 年；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/11/>）：1067-1126，第 1118 页注释 148。

¹⁵³关于财产法，见上文注释 140 及相关内容；关于对价，见上文注释 141-142 及相关内容。另见詹姆斯·哈德利《罗马法导言》（科罗拉多州利特尔顿：弗雷德·罗思曼，1996 年；<https://archive.org/details/introductiontoro029387mbp>），第 66 页（“一位近期有能力的古代法讲师，梅因先生，在这一事实中找到了罗马法与英国法不同的更彻底的科学发展的解释。”）；以及《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章），注释 64。

律协会的《法律重述》(Restatements of the law), 以及布莱克斯通(Blackstone)和柯克(Coke)等较早的专著, 但我们应当反对将不同司法管辖区的普通法加以编纂、作为实证立法颁布的尝试, 比如大卫·达德利·菲尔德在 19 世纪后期试图(通过立法)编纂纽约的普通法。这一行为遭到了纽约律师詹姆斯·C·卡特的强烈反对。卡特反对用中心化的立法取代判例法, 他指出, 判例法先例具有灵活性, 允许法官实现正义, 而法规则必须逐字适用, 即便会造成不正义, 或是出现立法者未曾预料的结果, 也依然如此。因此, 卡特认为, 立法编纂法律——用人造的法规取代有机发展的法律——最糟糕的影响之一是, 它将法院和法官的角色从寻找正义转变为仅仅是对法规中词语定义的论证。正如卡特所写:

目前, 当任何特定案件中, 人们对不成文法(即由法官发现、普通法发展而来的法律)的真正规则产生疑问时, 我们会立即假定, 最符合正义和合理政策的规则就是必须被宣布为法律的规则。人们会去寻找那个规则, 直接向道德和正义的最高考量提出诉求。这些是斗争的核心落脚点。这种论证对律师、法官、当事人、旁听者, 以及间接地对整个社会都是高尚且有益的。最终作出的裁决, 也记录了人类理性朝着其永远渴望的完美迈进的又一步。但是, 当法律被认为已被写进法规中, 而唯一的问题是法规的含义是什么时, 原本的论证就会被一种不可言喻的低等论证所取代。争议全部围绕文字展开, 何为对错、正义与否的问题都变成不相关且不适当的问题。唯一的问题是写了什么。对于在原则的高尚层面上进行的勇敢交锋来说, 这是多么可悲的交换啊!¹⁵⁴

¹⁵⁴ 詹姆斯·C·卡特, 《我们普通法的拟议编纂: 应纽约市律师协会委员会的要求编写的一篇文章, 该委员会被指定反对该措施》(1884 年), 第 85-86 页; 文本可金塞拉的《立法的另一个问题: 詹姆斯·卡特与菲尔德法典》中找到。当法官的工作主要是解释法规时——就像大多数解释联邦法律和成文宪法的联邦法官的情况一样, 因为不存在联邦普通法(见《伊利铁路公司诉汤普金斯案》, 304 U.S. 64 (1938 年; https://en.wikipedia.org/wiki/Erie_Railroad_Co._v._Tompkins))——那么他们只是作为解释文字的公务员在行事, 而不是在实现正义, 因为没有理由期望由政府委员会编写的文件(立法、宪法)与正义或自然权利有任何关系。因此, 我之前曾指出, 在这个意义上, 并且在这个程度上, 这些“法官”实际上是假法官, 而不是真正的法官。另见塞缪尔·里德关于法律实证主义的评论, 引自金塞拉的《1829 年塞缪尔·里德论法律实证主义与资本主义》, StephanKinsella.com (2011 年 11 月 4 日):
……我们每天都看到人们, 甚至立法者, 假装就政治正义和法律的一般原则进行推理, 就好像这里没有所指出那种区别一样, 而且他们似乎几乎没有最深远的理解, 即有一个可通过理性之光发现的自然法典, 当任何法律……为了制定或废除的目的而受到质疑时, 应当只参考这个自然法典。这些人不是像立法者那样推理, 而只是像律师那样论证; 他们只是询问什么是, 或者曾经是什么, 而不是什么应该是; 并且, 只要他

6 结论

诸如个人自由、法律确定性这类美德，作为正义的自由意志主义政体的不同面向，确实是任何法律体系都必须维护的客观有效标准。中心化的法律体系——即使是那些试图体现自由意志主义美德的法律体系，如大陆法系——也会削弱个人权利，因为在这些体系中，立法被置于至高无上的有效地位；因为法律发现被法律制定所取代。

罗马法和普通法都已遭腐化，演变为如今这种以立法为主导的次等体系。我们应当摒弃立法的首要地位，回归法官造法体系——理想情况下是私人体系，但至少朝着旧普通法和罗马法这类体系的方向发展。对自然演化而成的法律进行编纂的学者，发挥着至关重要的作用，只是他们不应要求政府对其学术努力给予认可。

归根结底，法律体系的形式本身并不能保证正义之法得到采纳。我们必须始终保持警惕，敦促无论是立法者还是法官都要尊重个人自由。

附录:《民法典》中的立法至上

如上文所述，此处内容原本打算放在上文的注释 6 当中。由于篇幅较长，我现将该内容放在本附录中。

立法至上在《路易斯安那州民法典》的开篇条款中就已得到宣告。第 1 条规定“法律的渊源是立法和习惯”，但第 3 条明确表明立法居于主导地位且至高无上：“习惯不得废止立法。”¹⁵⁵

们能找到一个先例，就认为他们没有必要再费力去进一步研究对与错。他们说出“既得权利”这两个神秘的词，就认为自己立刻躲在一座坚不可摧的堡垒后面，而没有考虑到他们有责任表明这种既得权利与真正的自然权利是一致的。

¹⁵⁵ 另见赫尔曼的《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》，第 17 页；约翰·亨利·梅里曼和罗赫略·佩雷斯-佩尔多莫的《大陆法传统：西欧和拉丁美洲法律体系导言》第四版（加利福尼亚州斯坦福：斯坦福大学出版社，2018 年），其中讨论了大陆法中的立法至上。注意：路易斯安那州的民法在很大程度上源自西班牙和罗马的法律渊源，尽管使用法国法典的风格、组织以及有时的文本作为编纂这种西班牙-罗马法的手段。顺便说一下，这在路易斯安那州的法律学者中是一个有争议且复杂的问题；作为一个法律问题，我倾向于同意帕斯卡尔和勒瓦瑟尔的观点，而不同意巴蒂萨和赫尔曼的观点，尽管在规范上我不同意帕斯卡尔对个人主义和经济自由主义的反对，并且尽管我同意赫尔曼更自由和个人主义的倾向。见罗伯特·A·帕斯卡尔的《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产。作者：沙尔·赫尔曼》，《路易斯安那法律评论》第 54 卷第

然而，一些学者指出，《路易斯安那州民法典》并不像《法国民法典》那样富有“理性主义”或法律实证主义色彩，因为它也承认习惯是法律的渊源，尤为重要的是，它还规定：“当从立法或习惯中无法推导出适用于特定情形的规则时，法院必须根据衡平法进行裁决。要作出衡平裁决，应当诉诸正义、理性和通行惯例。”¹⁵⁶

有关《路易斯安那州民法典》及其历史与相关问题的讨论，可参见赫尔曼、扬诺普洛斯等人的诸多论著。¹⁵⁷ 路易斯安那民法体系与普通法法律体系之间的术语差异，在罗马（Rome）与金塞拉所著《路易斯安那州民法词典》中有详细阐述。¹⁵⁸ 对大陆法和普通法的一般性比较可见于巴克兰与麦克奈尔所著《罗马法与普通法：概要比较》。

¹⁵⁹

3 期（1994 年 1 月；<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol54/iss3/17/>）：827-832 页；以及阿兰·A·勒瓦瑟尔的《伟大还是嘲弄？》，《洛约拉法律评论》第 42 卷第 4 期（1997 年冬季；https://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/321/）：647-725 页。

¹⁵⁶ 《路易斯安那州民法典》第 4 条（着重号为原文所加）。另见扬诺普洛斯和帕斯卡尔对这个问题的评论：A.N.扬诺普洛斯，《路易斯安那州的民法典》，《民法评论》第 1 卷第 1 期（2008 年冬季；<https://perma.cc/59DZ-KGSE>）：0-23（也收录在同一作者的《民法体系：路易斯安那州与比较法：一本教科书：文本、案例和材料》第三版（路易斯安那州巴吞鲁日：克莱托出版社，2000 年））；以及前面引用的帕斯卡尔对赫尔曼的评论，两者都引自金塞拉的《路易斯安那州和法国民法典中的立法实证主义和理性主义》，StephanKinsella.com（2023 年 4 月 4 日）。另见同一作者的《逻辑实证主义和法律实证主义》，StephanKinsella.com（2010 年 6 月 23 日）。关于理性主义，也见上文注释 9。1804 年的《法国民法典》英文版可在《拿破仑法典：或法国民法典》（伦敦：威廉·本宁，1827 年；<https://perma.cc/7CEZ-Q2D5>）中找到。

¹⁵⁷ 赫尔曼的《路易斯安那州民法典：美国的欧洲遗产》；阿兰·A·勒瓦瑟尔的《路易斯安那州法律历史的主要时期》，《洛约拉法律评论》第 41 卷第 4 期（1996 年冬季）：585-628；扬诺普洛斯的《路易斯安那州的民法典》；小理查德·霍尔科姆·基尔伯恩的《路易斯安那州民法典的历史：形成时期，1803-1839》（路易斯安那州巴吞鲁日：路易斯安那州立大学民法研究中心，1987 年）。另见梅里曼和佩雷斯-佩尔多莫的《大陆法传统》以及彼得·G·斯坦的《罗马法、普通法和大陆法》，《杜兰法律评论》第 66 卷第 6 期（1991-1992 年）：1591-1604。

¹⁵⁸ 格雷戈里·罗姆和斯蒂芬·金斯莱，《路易斯安那州民法词典》（路易斯安那州新奥尔良：Quid Pro Books，2011 年）。

¹⁵⁹ W.W.巴克兰和阿诺德·D.麦克奈尔，《罗马法与普通法：概要比较》（英国剑桥：大学出版社，第二版，由 F.H.劳森修订，1965 年重印并修正）。

第四辑 知识产权

第 14 章 无国家社会的法律与知识产权

自 2001 年《反对知识产权》首次发表以来，我多年来撰写了大量关于知识产权的文章。^{*} 本章原计划收录于《格里菲斯法律评论》的一期专题讨论会，但因与编辑发生争执而撤回/拒绝，最初于 2013 年发表在我的期刊《自由意志主义论文》上。这是自《反对知识产权》一文发表以来，我撰写的关于知识产权的最全面的文章。[†] 本章收录了该著作中的许多材料，并包含了我在这十多年间发表的一些补充材料。第 15 章包含了后来提出的其他论点，是对这部著作和《反对知识产权》的补充。这两章合在一起，很好地阐述了我目前有关知识产权的观点和论据。[‡]

^{*} 《自由意志主义研究期刊》第 15 卷第 2 期（2001 年春季）：1-53 页，以下简称《反对知识产权》。本章中，我引用的是 2008 年版的《反对知识产权》（www.c4sif.org/aip）。在《反对知识产权》中，我感谢“温迪·麦克尔罗伊和吉恩·卡拉汉对早期草稿提出的有益评论”。我的文章《为 Napster 辩护并反对第二次拓殖规则》于 2000 年 9 月 4 日发表在 LewRockwell.com，文中概要呈现了后来我在《反对知识产权》中详细阐述的整套论点。我十分感谢吉尔·吉洛里对那篇文章提出的有益评论。

[†] 斯蒂芬·金塞拉《无国家社会中的法律与知识产权》，载《自由意志主义论文》第 5 卷第 1 期（2013 年）：1-44 页。本文的出版历史在金塞拉《<无国家社会中的法律与知识产权>》（C4SIF 博客，2013 年 3 月 1 日）一文中详细记载。本文的结构与更为简洁的《知识产权与自由意志主义》（米塞斯日报，2009 年 11 月 17 日）相似。原标题略有误导性，因为本文实际上围绕“知识产权为何不正义”展开，与无政府主义或无国家社会关系不大；标题以及文中对无国家社会的轻微强调，是为了契合本文原定收录的专题研讨会的主题，即“法律与无政府主义：法律秩序与无国家社会的理念”。我在这里选择保留原来的标题。

[‡] 对于有意阅读我最初所著《反对知识产权》的读者，我推荐阅读同文的另一版本《反对知识产权的理由》，该文收录于克里斯托夫·吕特格教授主编的《商业伦理哲学基础手册》（施普林格出版社，2013 年），属第 18 部分“财产权：物质与知识”中的第 68 章，该部分由罗伯特·麦吉担任章节编辑。

关于我的其他与知识产权相关的文章和博客内容，可参阅金塞拉所著《你不能拥有思想：知识产权论文集》（帕皮尼安出版社，2023 年）；此外还包括：www.c4sif.org/aip 上链接的《反对知识产权》补充材料；www.c4sif.org/resources 上的资源页面；金塞拉的《我关于知识产权的最佳文章和演讲选集》，发布于 C4SIF 博客（2015 年 11 月 30 日）；以及我在米塞斯学院开设的六次知识产权讲座课程，可在金塞拉的“KOL172 | 《重新思考知识产权：历史、理论与经济学：讲座 1：历史与法律》（米塞斯学院，2011 年）、金塞拉论自由播客（2015 年 2 月 14 日）中找到。若想阅读其他作者从自由意志主义或自由市场角度对知识产权进行批评的作品，可参阅金塞拉编辑的《反知识产权读本：自由市场对知识产权的批判》（帕皮尼安出版社，2023 年）。

长期以来，人们习惯不将一件事视作错误，这便给它蒙上了一层看似正确的假象，起初还会引发声势浩大的呐喊，捍卫既有习俗。但这种喧嚣很快就会平息。

时间比理性更能使人皈依。

——托马斯·潘恩¹

一、简介

人们普遍认为，对财产权的制度性保护是西方国家自工业革命以来取得巨大繁荣的必要条件（尽管可能还不是充分条件）。²财产权包括所谓的“知识产权”（IP），这种权利以其现代形式大约在同一时间出现。³或者说，我们一直是这样被告知的。知识产权是一种合法的财产权，是自由市场经济的必要组成部分，这一观点自大约两个世纪前现代专利和版权出现以来就被认为是理所当然的。

尽管人们普遍认为知识产权具备合法性，但哪怕是它的支持者，也似乎对它心存不安。因此，他们中的大多数都赞成给专利和版权设置有限期限——前者约为 17 年，后者通常超过 100 年——并不像传统形式的财产那样可以永久拥有。⁴此外，人们不断

¹ 托马斯·潘恩，《常识》（1776 年）“引言”部分。

² 参见汉斯·赫尔曼·霍普的《从马尔萨斯陷阱到工业革命：对社会进化的一种解释》，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》（第二版扩充版）（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；网址：www.hanshoppe.com/tgf）；也可参见同一作者的“PFP041| 汉斯-赫尔曼·霍普，从马尔萨斯陷阱到工业革命：对社会进化的一种解释（PFS 2009）”，《财产与自由播客》（2022 年 1 月 20 日）。

³ 在本章中，除非上下文另有说明，否则“知识产权”主要指专利和版权。关于反对其他形式知识产权（如商标和商业秘密）的论点，可参见《反对知识产权》。虽然诽谤（书面诽谤和口头诽谤）通常不被认为是一种知识产权类型，但我认为它应该是，因为支持该法律所保护的“名誉权”的论点与其他形式的知识产权（如商标）类似。参见金塞拉的《作为一种知识产权类型诽谤法和名誉权》，收录于埃尔维拉·尼卡和格奥尔基·H·波佩斯库主编的《对正义的热情：向沃尔特·布洛克致敬的论文集》（纽约：阿德尔顿学术出版社，即将出版）。关于批评诽谤法与自由意志主义财产权原则不兼容的内容，可参见穆瑞·N·罗斯巴德的《知识，真实与虚假》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年）；沃尔特·E·布洛克的《诽谤者和造谣者》，收录于《为不可辩护者辩护》（2018 年）。

⁴ 然而，一些知识产权的捍卫者甚至支持永久期限，例如莱桑德·斯波纳、安德鲁·J·加拉姆博斯、一些兰德主义者（尽管不是兰德本人）、罗伯特·温泽尔、维克多·亚罗斯，可能还有 J·尼尔·舒尔曼等人。例如，参见莱桑德·斯波纳的《致科学家和发明

对当前法律现状、法律本身的模糊性与任意武断标准，以及专利局的效率和能力（或二者的缺失）表达不满，要求改革、制止专利和版权“误用”或“滥用”的呼声不绝于耳。但在这些抗议和讨论中，人们几乎总是想当然地认为，即使需要改革，某种形式的版权和专利也是必不可少的。

但近年来，越来越多的自由意志主义人士开始质疑知识产权的合法性。⁵在本章中，我认为专利和版权应当完全废除，而非仅仅进行改革。首先，有必要阐明自由意志主义对财产权的看法。本章将明确指出，专利权和版权等知识产权与私有财产秩序并不相容，而私有财产秩序正是无国家、私法社会的特征。接下来，我将讨论在没有知识产权的情况下可能盛行的实践或法律。

二、自由意志主义的框架⁶

A 财产，权利和自由

自由意志主义倾向于在范围广泛的诸多政策和原则上达成一致。尽管如此，要就自由意志主义的决定性特征是什么、它与其他政治理论和制度的区别是什么达成共识，

家的一封信，关于正义科学以及他们在发现和发明中的永久财产权》和《知识产权法或关于作者和发明家对其思想拥有永久财产权的论文》，收录于查尔斯·希夫利编辑的《莱桑德·斯波纳文集》第3卷，再版（马萨诸塞州韦斯顿：M&S 出版社，1971年[1855年]；www.lysanderspooner.org/works）；《反对知识产权》中对加拉姆博斯的讨论；金塞拉的《记录：与罗伯特·温泽尔关于知识产权的论证》，C4SIF 博客（2022年4月11日）。关于亚罗斯，参见金塞拉的《本杰明·塔克与19世纪《自由》杂志上的伟大知识产权论证》，C4SIF 博客（2022年7月11日）以及同一作者的《詹姆斯·L·沃克（塔克·卡克），“版权问题”（1891年）》，C4SIF 博客（2022年7月28日）；“与舒尔曼关于逻辑权利和媒介承载财产的对话”（第17章）。也可参见杰弗里·A·塔克的《永恒版权》，C4SIF 博客（2012年2月21日）；以及温迪·麦克罗伊的《知识产权》，收录于《自由之辩：个人无政府主义概述，1881-1908》（列克星敦图书，2002年；<https://perma.cc/ZQM2-82B9>），以无尾注形式再版为《本杰明·塔克期刊中的版权和专利》，米塞斯日报（2010年7月28日；<https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>）。

⁵参见金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》，米塞斯日报（2010年7月28日）；同一作者的《知识产权废除主义的四个历史阶段》，米塞斯经济学博客（2011年4月13日）；同一作者的《自由意志主义知识产权废除主义的起源》，米塞斯经济学博客（2011年4月1日）；金塞拉编辑的《反知识产权读本》。

⁶本节中的问题在其他章节中进行了详细阐述，例如《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第2章）和《我们如何拥有自己》（第4章）。

并不容易。

各种表述比比皆是。有人说，自由意志主义关注的是个人权利、财产权、⁷自由市场、资本主义、自主、自由、正义或非侵犯原则。但是，这些思想中是否存在真正根本性或基础性的核心思想呢？例如，“资本主义”和“自由市场”描述的是自由意志主义社会中会出现或是被允许的交易条件，但它们并不涵盖自由意志主义的其他方面。⁸而且个人权利、正义和非侵犯原则都可归结为财产权。正如穆瑞·罗斯巴德所解释的，个人权利就是财产权。⁹而正义仅仅意味着给予某人应有的权利，这取决于他的（财产）权利是什么。¹⁰

非侵犯原则也取决于财产权，因为什么是侵犯，取决于我们的（财产）权利是什

⁷正如《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）的注释 1 中所指出的，自由意志主义者有时会使用“私有”财产权这个术语，但财产权在一定意义上必然是公共的，即财产的边界必须是公开可见的，以便非所有者能够避免擅自闯入。关于财产边界的这一方面，可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；网址：www.hanshoppe.com/tsc），第 167-168 页；《自由意志主义的契约理论：所有权转让、具有有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章），注释 38；《反对知识产权》，第 30-31、49 页；还有兰迪·E·巴尼特的《同意的理论》，《哥伦比亚法律评论》86 卷（1986 年；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：269-321，第 303 页。

⁸“交换学”（Catallactics）是奥派经济学家路德维希·冯·米塞斯使用的一个术语，指的是一种先进的自由市场体系的经济学，它采用货币价格和企业计算，与易货经济或鲁滨逊经济相对。参见维基百科上关于“交换学”的条目，网址为<https://en.wikipedia.org/wiki/Catallactics>，以及路德维希·冯·米塞斯的《人的行动：经济学专论》（学者版）（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；<https://mises.org/library/human-action-0>）中的介绍等内容。

⁹穆瑞·N·罗斯巴德，《“人权”即财产权》，收录于《自由的伦理》（<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>）；同一作者，《为了新自由》第二版（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年；<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>），第 42 页及后续内容。

¹⁰“正义是给予每个人其应得之物的持续且永恒的愿望……法律的准则如下：诚实地生活，不伤害任何人，给予每个人其应得之物。”J.A.C.托马斯编、译，《查士丁尼法学总论：文本、翻译与评注》（阿姆斯特丹：北荷兰出版公司，1975 年）。另见托马斯·阿奎那，《神学大全》，第一至二卷，问题 64，条目 2，载于安东·C·佩吉斯编，《圣托马斯·阿奎那基本著作》（纽约：兰登书屋，1945 年），第 2 卷，第 491 页（“正义之举是给予应得之物”），引自汤姆·贝塞尔，《最高贵的胜利：历代的财产与繁荣》（纽约：圣马丁格里芬出版社，1998 年），第 161 页。另见托马斯·阿奎那，《神学大全》（新降临网站，<https://www.newadvent.org/summa>），第二部分第二卷，问题 58，条目 1、11。

么。如果你打我，这就是侵犯，因为我对我的身体拥有财产权。如果我从你那里拿走你拥有的苹果，这就是侵犯——正因为你拥有这个苹果，这一行为才构成非法侵入。如果不隐晦地赋予受害人相应的财产权，我们就无法认定侵犯行为。“自主”和“自由”面临着与侵犯概念类似的困难，正如那句俗语所说：“你的自由到我的鼻子为止！”

所以资本主义和自由市场过于狭隘，正义、个人权利、自主、自由和侵犯都归结为财产权，或者说都依据财产权来定义的。

那么财产权呢？这就是自由意志主义与其他政治哲学的区别吗——我们赞成财产权，而其他所有政治哲学都不赞成？很显然，这种说法是站不住脚的。毕竟，财产权仅仅是对稀缺资源的排他性控制权。正如扬诺普洛斯教授所解释的那样：

财产可以被定义为对某一经济物品的排他性控制权……它是一个概念的名称，指的是调整人与有价值事物之间关系的权利和义务、特权与限制。无论何时何地，人们都渴望拥有生存所必需或被文化定义为有价值的物品，而这些物品因人们的需求变得稀缺。有组织的社会所施行的法律约束了人们对这些所需之物的争夺，并保障了人们对这些所需之物的享有。得到保障、确定属于个人的东西就是财产……[财产权]赋予人们对某一事物直接且即时的权力。¹¹

换言之，财产权明确了哪些人拥有——即有权控制——特定地区或管辖范围内的各种稀缺资源。然而，每一种政治理论都提出了某种财产权理论。各种形式的社会主义都不否认财产权本身；每种制度都会为每种可竞争的稀缺资源确定一名所有者。¹²如果国家将一个行业国有化，它就是在主张对这些生产资料的所有权。如果国家对你征税，就意味着国家对所征收的资金拥有所有权。如果我的土地依照征用法规被转让给私人开发商，那么开发商现在就是所有权人。如果法律允许遭受种族歧视的人起诉他

¹¹A.N. 扬诺普洛斯，《路易斯安那州民法论著，财产》（韦斯特集团，2001 年第四版），§§ 1,2（第一个着重号为原文所加；其余着重号为作者所加）。另见《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 477 条（“所有权是赋予一个人对一事物直接、即时和排他性权威的权利。一事物的所有者可以在法律规定的限度和条件下使用、享有和处置该事物”）。另见《何为自由意志主义》（第 2 章），附录 1。

¹²关于对各种形式的社会主义的系统分析，如俄国式社会主义、社会民主主义式社会主义、保守主义的社会主义以及社会工程的社会主义，参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义和资本主义理论》第 3 至 6 章。认识到各种形式社会主义的共同要素以及它们与自由意志主义（资本主义）的区别，霍普精辟地将社会主义定义为“一种对私有财产和私有财产主张的制度化干涉或侵犯”。同上，第 2 页。另见下文注释 18 中的霍普语录。

的雇主并获得一笔钱，那么他就是这笔钱的所有者。¹³

因此，保护和尊重财产权并非自由意志主义所独有。自由意志主义的独特之处，在于其特定的财产确立规则：即决定每种竞争性资源归谁所有的规则。

B 身体财产

如上所述，每种法律制度都为各类稀缺资源指定了特定的所有者。这些资源显然包括自然资源，如土地、树上的果实等。然而，自然界中的事物并不是唯一的稀缺资源。每一个人的行动人都拥有、控制着独特的人体，这一人体也被识别为与该行动人相关联，因此人体本身同样是一种稀缺资源。¹⁴ 人体和非人类的稀缺资源，都是行动人在追求各种目标时希望使用的手段。¹⁵

因此，任何政治理论或制度都必须赋予人体以及外部物品所有权或控制权。¹⁶ 然

¹³即使是私人窃贼，在拿走你的手表时，也暗含着他有权控制手表的格言——他是手表的主人。他并不否认财产权，只是在谁是所有者的问题上与自由意志主义不同而已。事实上，正如亚当·斯密所观察到的：“如果强盗和杀人犯之间存在什么社会关系，那么根据常见的观察，他们至少必须避免相互抢劫和谋杀。”亚当·斯密，《道德情操论》（印第安纳波利斯：自由基金，1982 年[1759 年]），第二卷第 2 章第三节第二段。

¹⁴正如霍普所观察到的，即使在一个物资极度丰富的天堂里：

“每个人的身体仍然会是一种稀缺资源，因此就需要建立财产规则，即关于人们身体的规则。人们不习惯从稀缺物品的角度来思考自己的身体，但在想象人们所能期望的最理想的情形——伊甸园时，就有可能认识到自己的身体确实是稀缺物品的原型，为了避免冲突，必须以某种方式确立对其的财产权，即排他性所有权权利。”

霍普，《社会主义和资本主义的理论》，第 19 页。另见《因果关系与侵犯》（第 8 章）（讨论将他人身体用作手段）。另见《我们如何拥有自己》（第 4 章）。

¹⁵这一分析借鉴了路德维希·冯·米塞斯关于人的行动本质的“人的行动学”观点，在该观点中，行动人或主体使用稀缺手段来因果性地实现期望的目的。参见金塞拉的《知识自由与学习 vs 专利和版权》经济笔记第 113 号（自由意志主义联盟，2011 年 1 月 18 日）中的“人的行动的结构：手段与目的”部分，以及同一作者的《思想是自由的：反对知识产权》米塞斯日报（2010 年 11 月 23 日）。另见《反对知识产权二十年后》（第 15 章），第四部分 E。

¹⁶这里的“事物”一词被用作稀缺资源的同义词，不仅包括物质对象，还包括人体。这种用法借鉴了民法，在民法中，“事物”一词指的是“能够被占有”的“物质对象”，即“世袭权利的对象”。见扬诺普洛斯的《路易斯安那州民法论著，财产》，第 12、201 节；《路易斯安那州民法典》，第 448、453 条及其他条款。关于“事物”概念的更多讨论，见《何为自由意志主义》（第 2 章），附录 I。

而，这两类稀缺资源之间存在切实差异，因此有理由将二者分开处理。

让我们先来看看自由意志主义关于人身财产的分配规则，以及与人身体对应的侵犯概念。自由意志主义一贯大力主张“非侵犯原则”。正如安·兰德（Ayn Rand）所说：“只要人们希望共同生活，任何人都不得主动发起——你听到了吗？任何人都不得率先——对他人使用身体暴力。”¹⁷或者，如罗斯巴德所说：

自由意志主义的信条建立在一个核心原则或“公理”之上：任何人或任何群体都不得侵犯他人的人身或财产。这可以被称为“非侵犯公理”。“侵犯”的定义是对他人的人身或财产使用或威胁使用暴力。因此，侵犯与入侵同义。¹⁸

换句话说，至少在涉及人体时，自由意志主义者坚持认为，侵犯权利的唯一方式是率先使用武力——即实施侵犯行为。相应地，针对侵犯行为而使用的武力——如防御性、赔偿性或报复性/惩罚性武力——是正当的。¹⁹

现在，就身体而言，何为侵犯一目了然：侵犯他人身体的边界，通常称为殴打，

¹⁷ 安·兰德，《高尔特的演讲》，收录于《为新知识分子而作》，引自《身体暴力》条目，《安·兰德词典：从 A 到 Z 的客观主义》，哈里·宾斯万格编（纽约：新美国图书馆，1986 年；<https://perma.cc/L4YA-96CC>）。具有讽刺意味的是，客观主义者经常严厉批评自由意志主义者对“侵犯”有一个“无背景”的概念——也就是说，“侵犯”或“权利”是没有意义的，除非这些概念被嵌入客观主义的更大哲学框架中——尽管高尔特对侵犯的直截了当的定义是首先对他人使用身体暴力。然而，在行动人身体的财产权与该行动人或某个先前所有者拓殖的外部资源的财产权之间存在区别。关于这一点，见金塞拉的《非侵犯原则与财产权之间的关系：对 Zer0 所做划分的回应》，米塞斯经济学博客（2011 年 10 月 4 日）。另见《何为自由意志主义》（第 2 章）注释 13 中的相关讨论。

¹⁸ 罗斯巴德《为了新自由》，第 23 页。另见同一作者，《自由的伦理》：“自由意志主义理论的基本公理是，每个人都必须是自我所有者，任何人都无权干涉这种自我所有”（第 60 页），以及“.....侵犯性暴力行为的含义是，一个人未经受害人同意而侵犯另一个人的财产。这种侵犯可能是针对一个人的人身财产（如人身攻击），也可能是针对他的真实财产（如抢劫或非法侵入）”（第 45 页）。霍普写道：

如果.....所实施的行动未经同意地侵犯或改变了他人身体的完整性，并将此身体用于不符合此人自身喜好的用途，则此行动.....被称为侵犯....。在社会科学中，财产是仅次于行动概念的最基本的范畴。事实上，本章将要介绍的所有其他概念——侵犯、资本主义和社会主义——都可以用财产来定义：侵犯是对财产的侵犯，是财产所有人之间的非侵犯关系，社会主义是对财产侵犯的制度化政策，资本主义是承认财产和主义的制度化政策。

霍普，《社会主义和资本主义理论》，第 22-23 页和第 18 页。

¹⁹ 见《惩罚与相称性》（第 5 章）。

或更宽泛地说，是未经他人同意使用其身体。²⁰“侵犯”这一概念本身就预设了身体的财产权——更具体地说，每个人至少初步看来都是自己身体的所有者。²¹自我所有权的概念与非侵犯原则相对应。二者彼此互相蕴涵，或者说是同一基本观点的不同表述方式：未经他人同意，任何人不得使用他人身体；这样做是不正当的、不被允许的侵犯。

非自由意志主义政治哲学不接受自由意志主义的自我所有权原则。根据他们的观点，每个人对自身身体仅享有一定的有限权利，而非完全或排他性的权利。社会——或自称是社会代理人的国家——对每个公民的身体也拥有某些权利。国家可以限制乃至凌驾于个人对自身身体的控制权之上。这种部分奴役隐含在税收、征兵、毒品禁令以及其他管制和法律等国家行动中。

自由意志主义认为，每个人都是其身体的完全所有者：他有权控制自己的身体，有权决定是否摄入毒品、参军等等。然而，另一些人则认为，国家或社会至少是那些受此类法律约束的人的身体的部分所有者——在被征兵者或非侵犯性的“罪犯”被终身监禁或被政府炸弹炸死的情况下，甚至是几乎完全的所有者。自由意志主义者信奉自我所有权。各种非自由意志主义者——国家主义者——都主张某种形式的奴役。这实际上隐含在国家的性质中，即国家作为一个机构，声称有权成为“每一起冲突案件的最终仲裁者，包括涉及其自身的冲突，[并且]不允许在其自身之上和之外上诉”。²²这种安排允许国家推翻个人的自我所有权权利——实际上，成为他们的主人或霸主。

作为一个例子，不妨来看 1978 年中国一位共产党官员和一位农民之间的这段交

²⁰ 根据上下文，以下术语和表述可被视为大致同义词：侵犯；使用武力；非法侵入；入侵；未经同意（或未经邀请）改变他人身体或财产的完整性（或使用、控制或占有）。

²¹ “表面上”，因为在某些情况下，一个人对自己身体的某些权利可以说是被放弃或丧失的，例如，当一个人犯罪时，从而授权受害人至少可以对侵害人的身体使用防卫性武力（这意味着在这种程度上，侵害人不再是其身体的所有者）。关于这一点的更多内容，请参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 17；《我们如何拥有自己》（第 4 章）；《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）；《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第 10 章）。

²² 请参阅汉斯-赫尔曼·霍普的《私法社会的理念》，米塞斯日报（2006 年 7 月 28 日；<https://mises.org/library/idea-private-law-society>）：

传统上，国家被定义为具有两个独特特征的机构。首先，国家是一个在领土范围内拥有最终决策权垄断的机构。也就是说，在每一个冲突案件中，包括涉及自身的冲突，它都是最终仲裁者，并且不允许有超越自身的上诉。此外，国家是一个在领土范围内拥有征税垄断权的机构。也就是说，它是一个单方面确定公民为其提供法律和秩序而必须支付的价格的机构。

另请参阅下文注释 52 中霍普对国家的定义。

流，当时农民被禁止私人拥有自己的农作物收成：“在一次与共产党官员的会议上，一位农民问道：‘我嘴里的牙齿呢？那些是我的吗？’回答：不。你的牙齿属于集体。”²³

自由意志主义者认为，农民应该拥有自己的牙齿、自己的身体、自己的家园、自己的农场以及自己的农作物收成。

C 自我所有和避免冲突

竞争性（稀缺、可引发冲突）的资源²⁴总有发生冲突的可能，这正是稀缺、竞争性资源的本质属性。法律或财产权制度通过为每种资源指定所有者，确立了客观、公开可辨的权利边界，可供非所有者避让遵循，这让资源实现无冲突、高效率的合作性使用成为可能。这一道理对于人体以及外部物体都同样成立。²⁵如果我们想要一套允许和平、高效、无冲突使用自身身体的规则，就必须建立相应的身体所有权分配规则。这些基本价值观，也即“基本准则”——和平、避免冲突、繁荣，以及与之相关的正义、合作和文明，正是自由意志主义者乃至任何接受这些基本价值观的文明人，探求财产确立规则的根本原因。²⁶我们偏好社会和文明，甚于混乱、争斗和暴力。自由意志主义者

²³ 大卫·凯斯滕鲍姆（David Kestenbaum）和雅各布·戈尔茨坦（Jacob Goldstein），《改变中国的秘密文件》，美国国家公共电台的“Planet Money”博客（2012 年 1 月 20 日；<https://perma.cc/C4SP-XSC7>）。

²⁴ 关于“可引发冲突的”（conflictible）这一术语，参见《反对知识产权二十年后》（第 15 章）注释 29 及后续内容；斯蒂芬·金塞拉《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；另见《何为自由意志主义》（第 2 章）附录一；《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 10 的内容；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 62；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 6；《因果关系与侵犯》（第 8 章）注释 19。

²⁵ 关于稀缺概念的重要性以及冲突可能性对于财产权规则出现的意义，参见霍普的《社会主义和资本主义理论》第 160 页；以及金塞拉在《关于后来者与拓殖观点的思考：或者，为什么“所有权”这个概念本身就意味着只有自由意志主义原则是正当的》（米塞斯经济学博客，2007 年 8 月 15 日）中的讨论。

²⁶ “基本规范”（Grundnorm）是法律哲学家汉斯·凯尔森（Hans Kelsen）提出的术语，指的是作为法律体系合法性基础或最终来源的假设性基本规范或规则。参见汉斯·凯尔森《法与国家的一般理论》，安德斯·韦德伯格译（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1949 年）。我使用这个术语来指代文明人所预设的基本规范，例如在论证性话语中，而这些基本规范反过来又隐含着自由意志主义的政治规范。事实上，在其论证伦理学对自由意志主义权利的辩护中，霍普表明，自由意志主义的基本规范实际上必然被所有文明人在其文明程度的范围内所预设——即在论证性的正当化过程中。关于这一点，参见霍普的《社会主义和资本主义理论》第 7 章；《做

认为，自我所有权（以及下文进一步讨论的其他财产获取规则）是唯一与这些基本规范相容的财产权分配规则，这些基本规范本身就隐含着自我所有权。

如上所述，自由意志主义认为，恰当的身体所有权规则，初步而言就是：每个人都是自我所有者，即每个人都拥有自己的身体。但也有观点认为，任何财产确立规则都足以支撑人们无冲突地使用资源，因此自由意志主义的自我所有权规则并非必要。只要每个人都明确特定资源的归属——哪怕归属对象是国王或暴君——人们就可以通过尊重既有的财产边界避免冲突。放到身体所有权的层面来看，这就意味着某种形式的奴隶制，即一部分人会部分或全部归他人所有。²⁷无论一个人 A 是自我所有者，

一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 2；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）。

关于人们为何（在一定程度上）重视这些潜在规范的讨论，参见金塞拉的《劳动分工作为基本规范和权利的来源》，米塞斯经济学博客（2009 年 4 月 24 日），以及同一作者的《同理心与权利的来源》，米塞斯经济学博客（2006 年 9 月 6 日）。另见《惩罚与比例性》（第 5 章）第一部分和第四部分 G：

文明人也关心惩罚的正当性。他们想要惩罚，但他们也想知道这样的惩罚是正当的。他们希望能够合法地惩罚……惩罚理论关注的是为惩罚进行正当化，为不愿不道德行事的正派人提供一个他们可以惩罚他人的理由。这当然很有用，为有道德的人提供指导和保证，让他们可以恰当地应对那些试图伤害他们的人。

²⁷正如罗斯巴德所言，自我所有权只有两种选择：

1. 某一类人（A）有权拥有另一类人（B）；或者

2. 每个人都有权拥有对其他每个人的平等份额的所有权。

第一种选择意味着，A 类人应该享有作为人的权利，而 B 类人实际上是次等人，因此不应该享有这种权利。但是，既然他们确实是人，那么第一种选择就自相矛盾，因为它剥夺了一组人的天赋人权。此外，允许 A 类人拥有 B 类人，就意味着允许前者剥削后者，从而以后者为代价寄生于后者；但正如经济学所告诉我们的，这种寄生本身就违反了人类生存的基本经济要求：生产和交换。

第二种选择，我们可以称之为“参与性公有制”或“共产主义”，它认为每个人都有权拥有自己与其他人平等份额的所有权。如果世界上有三十亿人，那么每个人都有权拥有其他每个人的三十亿分之一的份额。首先，这一理想本身就是荒谬的，它宣称每个人都有权拥有其他人的一部分，但却无权拥有自己。其次，我们可以想象这样一个世界的可行性——在这个世界里，没有人可以在没有社会中其他每个人的事先批准甚至命令的情况下自由采取任何行动。很显然，在这种“共产主义”的世界里，没有人能够做任何事情，人类将很快灭亡。

穆瑞·N·罗斯巴德，《正义与财产权》，收录于塞缪尔·L·布卢门菲尔德编，《人道经济中的财产》（伊利诺伊州拉萨尔：开放法院，1974 年；<https://mises.org/library/property-humane-economy>），第 107-108 页（着重号为原文所加）（也发表于穆瑞·N·罗斯巴德，《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>））。同一标题

还是归属于其他个人或团体 B 所有，所有人都能明确谁有权决定 A 身体的使用权，因此，只要每个人都尊重这种财产权分配，冲突就可以避免。

自由意志主义认为，只有其特定的财产确立规则——自我所有权，而非他者所有权（奴隶制）——才能发挥财产权避免冲突的作用。之所以如此，有几个相互关联的原因。

首先，正如霍普教授所言，如果财产规范要起到避免冲突的作用，那么特定资源的所有权分配就不能是任意武断、特殊主义或带有偏见的。²⁸这是因为，任何旨在避免冲突的可行规范，都必须在论证语境中得到正当化，论证过程中，参与者需要为自身提议的规范提供支撑理由。在真正的论证中提出的规范主张具备普遍可接受性，也就是说它们必须符合普适性要求。所提出的理由必须是双方原则上都能接受、基于事物本质的理由，而不能仅仅是诸如“我可以打你，但你不能打我，因为我是我，你是你”这类武断的“特殊主义”规则。

诸如此类任意的断言，甚至从未试图证明所提议规范的正当性。再比如，B 声称他既拥有自己的身体，也拥有 A 的身体，A 却不能拥有自己的身体，这显然是一种特殊主义的主张，它在两个原本相似的主体之间做出了武断的区分，这种区分并不基于

的这篇文章的类似版本发表在罗斯巴德的《平等主义是对自然的反抗及其他论文》第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2000 年 [1974 年]；<https://mises.org/library/egalitarianism-revolt-against-nature-and-other-essays>）。有趣的是，前一篇文章在后一篇文章发表后不久出版，添加了一个关键的最后段落，使罗斯巴德与后一篇文章中一些更左倾的含义保持距离。参见金塞拉，《正义与财产权：罗斯巴德论稀缺、财产、……》，《自由意志主义标准》（2010 年 11 月 19 日）以及同一作者的《罗斯巴德论土地所有权中的“原罪”：1969 年与 1974 年》，StephanKinsella.com（2014 年 11 月 5 日）。参见霍普的类似论证，在《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 14 中讨论，以及大卫·鲍兹在《自由意志主义思想：自由宣言》（纽约：西蒙与舒斯特，2015 年）第 140 页中的类似评论。

关于罗斯巴德对这种“共产主义”财产权分配方法的批判，也可参见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 14；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）注释 31；以及金塞拉，《论证伦理学与自由：简明指南》，米塞斯日报（2011 年 5 月 27 日）注释 1。

²⁸参见霍普的《社会主义和资本主义理论》第 157-165 页；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 23；《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 15；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）第三部分 C 和 D；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 43；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；以及金塞拉的《特殊主义伦理的问题，或者为什么每个人实际上都必须承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011 年 11 月 10 日）。

A 和 B 之间的任何客观差异。这样的特殊主义规范或理由不具有普适性；也就是说，它们根本就不是理由，因此与正当化论证活动的目的和本质背道而驰。

在对有争议或竞争性的资源（如 A 的身体）分配确定所有权时，必须在权利主张者和资源之间建立某种客观联系，只有依此确立的所有权，才能获得他人的公开承认，也才能因其合乎公平、根植于事物本质而被接受。正如我在其他地方写到：

[要]获得无主财产的权利，只有两种基本选择：(1) 对财产做出他人从未做过的事情，如混入劳动或拓殖；或 (2) 仅仅通过口头声明或法令主张权利。第二种选择是武断的，无法避免冲突。只有第一种选择，即洛克式拓殖，能在特定的人和特定的稀缺资源之间建立起客观联系；因此，没有人可以否认经洛克式拓殖获得的对无主资源的权利。²⁹

因此，正如霍普所言，财产所有权必须在“所有者与所主张的资源之间存在主体间可确定的客观联系”的基础上，归属于相互竞争的主张者之一。³⁰就一个人自己的身体而言，一个人和他的身体之间的独特关系——他对自己身体的直接和即时控制，以及至少在某种意义上，身体就是特定的这个人，反之亦然——构成了客观联系，足以使这个人对自己的身体拥有比典型第三方主张者更优先的主张权。

此外，任何主张对他人身体享有所有权的局外人，都无法否认这种客观联系及其特殊地位，因为在涉及自身的情况中，他也必然预设了这一点。这是因为，当他寻求对他人身体的支配权、主张对他人身体的所有权时，必须预先假定自己对自身身体的所有权。这样一来，局外人就表明他确实对这种联系赋予了一定的意义，哪怕即使他同时无视了他人与其自身身体之间联系的意义。³¹

由于这些原因，自由意志主义认识到，只有自我所有权规则具有普适性，并且与和平、合作和避免冲突的基本规范相容。我们认识到，每个人初步看来都是自己身体的所有者，因为凭借他与自己身体的独特联系和关联——他对自己身体的直接和即时

²⁹ 《惩罚与相称性》（第 5 章），第 III.F 部分。

³⁰ 霍普《社会主义与资本主义理论》，第 23 页。

³¹ 关于这一点的详细阐述，参见《我们如何拥有自己》（第 4 章）中“直接控制”和“总结”部分；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）注释 36 后的内容；霍普的《社会主义和资本主义理论》第 1、2 和 7 章。另见霍普的《私法社会的理念》：在伊甸园之外，在全面稀缺的领域中，四个相互关联的规则提供了解决方案（针对社会秩序问题——需要规则以避免冲突）……首先，每个人都是自己身体的合法所有者。如果不是鲁滨逊，那谁应该是鲁滨逊身体的所有者呢？否则，岂不构成奴役，而奴役岂不既不正义又不经济？

控制——他对自己身体拥有比任何人都更优先的主张权。³²

D 外部物品的财产

自由意志主义对其他稀缺资源——即世界上的外部物品——也采用了类似的推理。身体和外部资源之间的一项关键区别——以及我们需要对二者分别处理的原因——就在于后者在某个时刻本是无主的，由已然必然身为身体所有者的人的行动人所取得。这一差异意味着另一项相关区别：如上所述，就身体而言，不允许侵犯的观念立即意味着（初步看来）自我所有权。然而，就外部物品而言，我们必须先确定谁是物品的所有者，然后才能确定对物品的哪些使用构成了侵犯。

与身体的情况一样，人类需要利用外物作为手段实现各类目的。由于这类物品具有稀缺性（竞争性），因此也有可能发生冲突。与身体的情况一样，自由意志主义主张确定财产权，从而保障这些资源得到和平、无冲突、有效率的利用。因此，与身体的情况一样，财产被归属于对某一稀缺资源拥有最佳权利主张或联系的人——“最佳权利主张”的标准，基于允许和平、合作、无冲突的人类互动与资源使用的共同基本准则。

然而，与人的身体不同，外物不是人的身份的一部分，也不直接接受人的意志控制，而且——重要的是——它们最初是无主的。³³在这里，相关的客观联系是占有——对先

³²参见《我们如何拥有自己》（第4章）。请注意，如果主体A对B实施了侵犯行为，（如上文注21所述），那么B声称可以不经A的允许对A的身体做一些事情，就是在A和B之间做出了区分，但这种区分是以事物的本质为基础的。只要A和B没有互相攻击，它们之间就不存在相关的区别，因此它们之间任何不平等的权利分配（例如B可以拥有或攻击A，但反之亦然）都是不可普适的、特殊的，在真正的论证中是不可接受的。但是，如果甲未经乙同意强行侵犯了乙的身体，情况就不同了。在这种情况下，我们可以说，A不得否认B同样有侵犯A身体的权利，即报复或自卫的权利。出于类似的原因，霍普论证伦理学的批评者声称，主人与奴隶论证的可能性本身就使论证伦理学失效，这种说法是不正确的。在动产奴隶制的情况下，主人无法以论证的方式证明他对奴隶使用武力是正当的。他将陷入一个矛盾之中：只有和平的、相互尊重权利的规范才能被论证为正当的，因为论证本身的规范前提是和平；但与此同时，主人却在对奴隶使用支配性的武力。他的论证立场的隐含逻辑将谴责他的奴役行为。如果“主人”的立场是一致的，那么他就必须放弃论证，干脆像个野蛮人一样行事，或者释放奴隶。但是，如果“主人”是一个受害人，他正在使用某种武力来回应侵犯，比如报复性武力，那么在这种情况下，如果主人/受害人与他的奴隶/侵害人进行论证，就不会涉及矛盾，因为他可以指出把奴隶/侵害人当作奴隶对待的理由。我在《捍卫论证伦理学》（第7章）中也讨论了这一点。

³³关于身体与为权利目的而拓殖的物品之间差异的进一步讨论，可参见《自由意志主义

前无主资源的改造、占有或划界，即洛克式拓殖。³⁴根据这种方法，先前无主之物的第一个（先前的）使用者仅因其时间上在先，就比第二个（后来的）权利主张者享有表面上更合理的权利主张。

为什么占有是确定所有权的相关环节？首先，请记住，与此类稀缺资源有关的核心问题是：谁是资源的所有者？回想一下，所有权是控制权、使用权或占有权，³⁵而占有就是实际控制权——“一个人对有形物品行使的实际权力”。³⁶我们要厘清的问题不在于谁实际占有资源，而在于谁拥有资源的所有权。询问谁是资源的所有者，本身就预设了所有权和占有之间的关键区别——也就是控制的权利和实际控制之间的区别。而答案必须考虑到先前无主物品的性质，即它们必须在某个时刻由第一个所有者取得所

的契约理论》（第 9 章）第三部分 B；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）中“身体的财产权”和“外部物品的财产权”部分，特别是注释 26；以及《我们如何拥有自己》（第 4 章）。

³⁴关于无主稀缺资源的占有性质，可参见金塞拉在《关于后来者和拓殖观念的思考》中引用和讨论的霍普和德雅赛的观点，以及下面的注释 39 及相关内容。特别地，可参见霍普的《社会主义和资本主义理论》第 24、160-162、169-171 页；以及安东尼·德雅赛的《反对政治：论政府、无政府与秩序》（伦敦和纽约：劳特利奇出版社，1997 年），第 158 页及后续页、171 页及后续页等各处（在《安东尼·德雅赛〈反对政治：论政府、无政府与秩序〉书评》（第 20 章）中也对德雅赛进行了广泛讨论。另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 27。德雅赛的论证预设了正义、效率和秩序的价值。鉴于这些目标，他提出了政治的三个原则：（1）如有疑问，避免政治行动（第 147 页及后续页）；（2）可行的被假定为自由的（第 158 页及后续页）；（3）让排除成立（第 171 页及后续页）。关于原则（3）“让排除成立”，德雅赛对无主物品的拓殖或占有性质提出了深刻的见解。德雅赛将财产等同于其所有者“排除”他人使用它，例如通过围起或用栅栏围住不动产（土地），或者找到或创造（并保留）动产（有形的、可触摸的物体）。他得出结论，由于被占有的东西没有其他所有者，初步看来没有人有权反对首位占有人主张所有权。因此，这个原则意味着“让所有权成立”，即对从自然状态中占有的财产或最终通过可追溯至这种占有的财产权链获得的财产的所有权主张应该得到尊重。这与霍普对“自然”财产理论的辩护是一致的。参见霍普的《社会主义和资本主义理论》第 21-25 页和第 7 章。关于占有的性质的进一步讨论，可参见约尔格·吉多·许尔斯曼的《财产经济学的先验基础》，《奥派经济学季刊》第 7 卷第 4 期（2004 年冬季；<https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>）：41-68 页，第 51 页。

³⁵见上文注释 11 及附文。

³⁶扬诺普洛斯，《路易斯安那民法论著，财产》，第 301 条（着重号为原文所加）；另见《路易斯安那州民法典》，第 3421 条（“占有是对有形物，无论是动产还是不动产的持有或享用，该人自己持有或行使占有，或者由以其名义持有或行使占有的人持有或行使占有”[着重号为原文所加]）；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释注 28-29 及附文等各处。

有，才能成为财产。

答案还必须考虑到寻求答案者的预设目标：即允许人们无冲突地使用资源的规则。出于这个原因，答案不能是“拥有资源或能够夺取资源的人就是其所有者”这种说法。持有这样的观点就是认可强权即公理，由于缺乏必要的区分，所有权最终等同于占有。³⁷这样的制度非但不能避免冲突，反而会使冲突不可避免。³⁸

所有权和财产权有一个很少被明确点明的方面，就是所谓的“先来后到之分”。这无疑是一种认为谁先到是存在实质区别的观念。³⁹先来后到的区分隐含在所有权的概念之中，因为所有者对其资源拥有比“后来者”更优的主张权——同样，是就初步层面而言。⁴⁰如果所有者对资源的主张权并不比后来者更合理，后来者就可以直接从他手中强行夺走资源，那么前者就不是所有者，而仅仅是当前的使用者或占有者，我们此时遵循的是不道德的强权即公理原则，而非财产权和所有权原则。

更一般而言，后来者的主张权低于先前的占有者或主张者，后者要么拓殖了该资源，要么能够将其所有权追溯到拓殖者或更早的所有者。⁴¹先来后到的区分对自由意志

³⁷在这方面，参见上文注释 13 中引用的亚当·斯密的话。

³⁸顺便说一下，这也是为什么互助主义者在土地所有权上的“占有”立场是非自由意志主义的原因。参见金塞拉的《对互助主义占有观的批判》，米塞斯经济学博客（2009 年 8 月 2 日）；以及《什么是自由意志主义》（第 2 章），注释 31。

³⁹参见霍普的《社会主义和资本主义理论》，第 202 页；同上，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，收录于《伟大的虚构》；还有金塞拉的《关于后来者和拓殖观念的思考》；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 32。

⁴⁰金塞拉《关于后来者和拓殖观念的思考》

⁴¹参见《路易斯安那州民事诉讼法》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent），第 3653 条规定：为获得确认其对不动产所有权的判决……原告……应当：
如果法院认定被告占有该不动产，则证明他从先前的所有人那里获得了所有权或者通过取得时效获得了所有权；或者
如果法院认定被告不占有该不动产，则证明他对该不动产拥有比被告更好的所有权。
当双方的所有权追溯至同一来源时，该来源被推定为先前的所有人。[着重号为原文所加]

另见《路易斯安那州民法典》，第 526、531-532 条；扬诺普洛斯，《路易斯安那民法论著，财产》，第 255-279 条及 347 条及后续等；以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 33。

在这里，可以在先来后到的区别与当前的所有权原则上如何能够追溯至对给定资源的最初占有行为之间进行类比，也可以与米塞斯的回溯定理进行类比，米塞斯的回溯定

主义理论至关重要，这正是霍普教授在其著作中反复强调此点的原因所在。⁴²

理通过今天的价值基于昨天的价值的变化等不断地回溯来解释财货货币的价值起源。关于后者，参见米塞斯的《人的行动》，第 17 章，第 4 节。事实上，米塞斯的一些评论暗示了这种类比。正如他所写：“当我们考虑财货的自然成分，不考虑其中包含的劳动成分，并且当我们追溯法律上的所有权时，我们必然会到达一个点，在这个点上，这个所有权起源于对所有人都可获得的财货的占有。”路德维希·冯·米塞斯，《社会主义：经济与社会学分析》，J. 卡哈内译（印第安纳波利斯，印第安纳州：自由基金，1981 年；<https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>），第 1 章，第 2 节，第 32 页。

⁴²例如，参见霍普的《社会主义和资本主义理论》，第 202 页；同上，《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp），第 327-330 页；另见金塞拉在《关于后来者和拓殖观念的思考》《捍卫论证伦理学》（第 7 章）和《我们如何拥有自己》（第 4 章）中对这些及相关事项的讨论。正如霍普在《私法社会的理念》中所解释的：

每个人都是大自然赋予他的所有物品的合法所有者，这些物品被他认为是稀缺的，并通过他的身体先于其他人使用。事实上，如果不是首位使用者，还有谁应该是其所有者？第二个还是第三个？如果是这样的话，第一个人就不会进行最初的占有行为，于是第二个人就会成为第一个人，如此循环往复。也就是说，没有人会被允许进行先占行为，人类将立即灭亡。另一种选择是，首位使用者与所有后来者一起成为有关物品的部分所有人。然而，这样也无法避免冲突，因为如果不同的部分所有者对如何处理有关物品的想法不一致，又该怎么办呢？这种解决办法也是不经济的，因为它会降低人们利用首次被视为稀缺的物品的积极性。

在这方面，也可参见德雅赛的《反对政治》，金塞拉在《关于后来者和先占观念的思考》中对其进行了进一步讨论和引用。还可参见德雅赛的论点（上文注释 34），即由于被占有的东西没有其他所有者，初步看来没有人有权反对首位占有人主张所有权。德雅赛的“让排除成立”观念，以及霍普对先到后到区别的强调，揭示了先占本身的性质。人们经常会问，什么样的行为构成先占（或者如霍普有时所称的“划界”）或者对先占来说是足够的；什么样的“劳动”必须与一件东西“混合”；先占延伸到什么财产上？什么算作“足够的”先占？我们可以看到，这些问题的答案与有争议的事物的性质有关。换句话说，如果 B 主张对 A 所拥有（或曾经拥有）的一件东西的所有权，那么争议的框架本身有助于确定有争议的东西是什么以及什么算作对它的占有。如果 B 主张对某一给定资源的所有权，他在一定程度上并根据其性质想要控制它的权利。那么问题就变成了，是否有人先前根据其性质控制了（无论有争议的是什么）它；即，是否有人已经先占了它，所以 B 只是一个后来者？这与德雅赛的“让排除成立”原则相关，该原则基于这样的观念，即如果某人实际上能够控制一种资源，使得其他人被排除在外，那么这种排除应该“成立”。当然，给定稀缺资源的物理性质以及人类使用此类资源的方式将决定控制它并排除他人所需行动的性质。关于这一点，也可参见穆瑞·N·罗斯巴德在《经济学的论证》中的《法律、财产权与空气污染》中对“相关技术单位”的讨论；还有 B.K. 马库斯的《频谱应是私有财产：无线技术的经济学、历史和未来》，米塞斯日报（2004 年 10 月 29 日；<https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-history->

总之，自由意志主义在财产权问题上的立场是，为了使稀缺资源得到无冲突的高效率利用，特定资源的财产权应确定给特定的所有者。但如上所述，财产权的归属不能是任意武断的或特殊主义的；相反，它必须基于“所有者与所主张的资源之间存在一种主体间可确定的客观联系”来确定归属。⁴³从上述分析中可以看出，这种联系是由最初拓殖者完成的物理转化或划界，或者是可追溯至他（或某个先前的占有者，其主张权无人能够推翻）的契约性财产权链。⁴⁴

E 一致性与原则

大多数人都会认可上述的这些考量。在他们眼中，个人通常是自身身体的所有者，拓殖者拥有其所占有的资源——除非国家“依法”从他手中夺走。⁴⁵这就是自由意志主义者与典型的非自由意志主义者（不包括罪犯、反社会者、暴君、政府领导人等）之间的主要区别：自由意志主义者一贯反对侵犯，此处的侵犯被定义为对财产边界的入侵；而就财产权的归属原则来说，身体的财产权基于自我所有权来归属确定，而对于非身

and-future-wireless-technology），以及同上，《罗斯巴德自由电台》，《自由意志主义研究杂志》第 20 卷第 2 期（2006 年春季；<https://mises.org/library/radio-free-rothbard>）：17-51。

⁴³ 霍普《社会主义和资本主义理论》，第 23 页。

⁴⁴ 关于的所有权转让理论，参见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。也可参见上文注释 41 中的参考文献，包括《路易斯安那州民事诉讼法》第 3653 条，该条规定，在不动产（土地或房地产）争议的情况下，“当双方的所有权追溯至同一来源时，该来源被推定为先前所有人”。另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 33。

⁴⁵ 国家法律和宪法条款往往只是在口头上承认各种人身权和财产权的存在，但随后又收回这种承认，因为它们认可国家有权进行规范或侵犯这些权利，只要是“依法”或“非任意”的。例如，参见《俄罗斯宪法》第 25 条（“住宅不可侵犯。任何人无权违背居住者的意愿进入房屋，除非是联邦法律或法院判决确定的情况”）和第 34 条（“每个人都有权自由地将自己的能力和财产用于创业或任何其他法律未禁止的经济活动”）；《爱沙尼亚宪法》第 31 条（“爱沙尼亚公民有权从事商业活动并组建营利性协会和联盟。法律可以确定行使此项权利的条件和程序”）；《世界人权宣言》第 17 条（“人人有权单独或与他人一起拥有财产……任何人的财产不得任意被剥夺”）；第 29 条第 2 款（“在行使其权利和自由时，每个人只应受法律确定的限制，这些限制的唯一目的是确保对他人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并满足民主社会中道德、公共秩序和普遍福利的正当要求”）。甚至被认为已经废除了奴隶制的美国宪法第十三修正案也对“犯罪”（当然，国家可以任意规定，如毒品犯罪、逃税、逃避征兵等）做出了例外规定：“在美国境内或受其管辖的任何地方，不得存在奴隶制或非自愿奴役，除非作为对犯罪的惩罚，且犯罪方已被适当定罪。”（着重号为原文所加）

体的外部物品，则依据先占、拓殖、以及所有权转让来界定权利。

这一权利框架是由自由意志主义者对和平互动与合作——简而言之，对文明行为一以贯之、秉持原则的珍视所推动的。我们来看米塞斯有关人的行动的观点。根据米塞斯的观点，人的行动旨在减轻某种感受到的不安逸。⁴⁶因此，行动人根据自身对因果规律的理解，运用稀缺手段实现各种目的——最终便是消除不安逸。

正如一般的不安逸是旨在缓解这种不安逸的行动的起因一样，某种“道德”上的不安逸也催生了旨在缓解这种不安逸的规范正当化实践。也就是说，文明人（显然）对与他人暴力斗争的前景感到道德上的不安。一方面，出于某种实际原因，他希望控制某种稀缺资源，并在必要时对他人使用暴力，以达到控制的目的。另一方面，他也希望避免错误地使用武力。出于某种原因，文明人在与同伴发生冲突或暴力互动时会感到不情愿和不安逸。也许他不愿意为了某些物品与他人发生暴力冲突是因为他对他们有同理心。⁴⁷也许合作的本能是社会进化的结果。正如米塞斯指出的那样：

有一些人的唯一目标是改善自我状况。还有一些人，对同胞困境的觉知所引发的不安逸，与自身需求引发的不安逸一样多，甚至更多。⁴⁸

无论出于何种原因，由于这种不安逸，当有可能发生暴力冲突时，文明人就会为使用武力或暴力寻找正当性，以控制或捍卫他人反对或威胁的所需稀缺资源的使用。同理心——或者无论是什么促使人们采纳自由意志主义的基本规范——引起了某种形式的不安逸，从而产生了为暴力行动辩护的尝试。

因此，文明人可以被定义为会为使用人际暴力寻求正当理由的人。当使用暴力不可避免时——哪怕是为了保卫生命或财产——文明人也会为其寻求正当理由。当然，由于寻求正当理由的人本身倾向于理性与和平（毕竟寻求正当理由就是一种和平活动，必然发生在对话过程中），⁴⁹他们所寻求的是公平的、有可能为所有相关方接受的、基于事物本质的、具有普适性的规则，这类规则允许人们在无冲突的前提下使用资源。

正如前文所述，自由意志主义财产权原则是唯一符合这些标准的候选原则。我们

⁴⁶ 米塞斯：《人的行动》，第 13-14 页，等处。

⁴⁷ 关于同理心在采纳自由意志主义基本准则中的作用的进一步讨论，见上文注释 26。

⁴⁸ 米塞斯：《人的行动》，第 14 页。

⁴⁹ 正如霍普所解释的，“证明、猜想、反驳构成了证成过程，这种证成是论证性的。”霍普，《私有财产的经济与伦理学》，第 384 页；另见同上，第 413 页以及霍普，《社会主义和资本主义的理论》，第 155 页及其他各处。

赞成对身体的初步自我所有权，认为这是唯一公平合理的身體所有权规则，允许我们在无冲突的情况下使用自身这一资源。而对于人体外部的资源，我们赞成以先占或拓殖以及所有权契约转让为基础的财产权。也就是说，自由意志主义对外部物品财产权的立场是：当针对任何特定稀缺资源产生争议或竞争时，最初的拓殖者——即通过划界或改造从无主状态占有该资源的人（或其受让人）——比从未占有过该稀缺资源的后来者，拥有更合理的权利主张。这是唯一公平合理正当的财产确定原则，能够允许人们对这类外部稀缺资源进行和谐、富有成效、无冲突的利用。

因此，如果说文明之人就是为使用暴力寻找正当理由之人，那么自由意志主义者就是认真从事这项努力的人。他对暴力有着深刻的、原则性的、与生俱来的反对，对和平与合作有着同样深刻的承诺。

基于上述原因，自由意志主义可以说是一种始终赞成旨在促进和平、繁荣与合作的社会规则的政治哲学。⁵⁰它认识到，唯一契合文明人基本准则的规则是自我所有权原则和洛克式拓殖原则，且应当尽可能一以贯之地加以应用。

F 国家

自由意志主义反对一切形式的犯罪（侵犯）。因此，我们不仅反对私人侵犯，更反对制度化或公共侵犯。反对制度化侵犯，基于巴斯夏所主张的观点：对个体行动人而言不正义的侵犯行为，由机构、制度或集体实施时，依然不具备合法性。⁵¹由十个人、一百人或一百万人实施的谋杀或盗窃，并不比单个罪犯实施的同类行为更好。正因如

⁵⁰ 另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）。出于这个原因，亨利·黑兹利特为自由哲学提议的名称“合作主义”有一定的吸引力。见亨利·黑兹利特，《道德的基础》（纽约哈得孙河畔欧文顿：经济教育基金会，1994 年[1964 年]），第 xii 页；金塞拉，《新自由意志主义：反资本主义和社会主义；或者：我更喜欢黑兹利特的“合作主义”》，斯蒂芬·金塞拉网站（2009 年 6 月 19 日）。

⁵¹ 正如巴斯夏所写：

有时候法律为掠夺辩护并参与其中。这样，受益人就可以免于他们的行为所带来的耻辱和危险……但是，如何识别这种合法掠夺呢？很简单。看看法律是否从某些人那里拿走属于他们的东西，并把它给予那些本不属于他们的其他人。看看法律是否以牺牲一个公民为代价使另一个公民受益，做了后者自己如果不犯罪就无法做到的事情。那么就毫不迟疑地废除那条法律——没有合法掠夺；这就是正义、和平、秩序、稳定、和谐与逻辑的原则。

弗雷德里克·巴斯夏，《法律》，第 17-18 页（纽约哈得孙河畔欧文顿：经济教育基金会，迪恩·拉塞尔译，1950 年[1850 年]；<https://fee.org/resources/the-law/>）。

此，自由意志主义认为国家本身就是犯罪。因为国家绝非仅仅偶然参与制度化侵犯，它必然会作为国家本质的一部分，系统性地实施这种行为。正如霍普所指出的：

一个主体必须能够做什么才能被认定为国家呢？这个主体必须坚持要求，特定领土内居民之间的所有冲突都提交给他进行最终决策，或者接受他的最终审查。特别是，这个主体必须坚持要求所有涉及他自己的冲突都由他或他的代理人进行裁决。作为国家的第二个定义特征，排除所有其他人担任最终法官的权力意味着这个主体有权征税：单方面决定寻求正义者必须为国家的服务支付的价格。⁵²

这样的机构必然会通过征税或取缔竞争（通常两者兼而有之），对人身或私有财产（通常两者兼而有之）实施侵犯。⁵³出于这些原因，一贯反对侵犯的自由意志主义者必然也是无政府主义者。⁵⁴

这也意味着，立法是不合法的——因为立法需要一个国家，而且纯粹由立法产生的法律也是无效的，因为这类法律不可能在去中心化的法律秩序中产生。⁵⁵

⁵² 参见汉斯-赫尔曼·霍普，《对国家起源和稳定性的思考》，LewRockwell.com（2008年6月23日；<https://www.lewrockwell.com/2008/06/hans-hermann-hoppe/to-battle-the-state/>）；也可参见金塞拉，《国家的本质以及为什么自由意志主义者厌恶它》，《自由意志主义标准》（2010年5月3日；<http://libertarianstandard.com/2010/05/03/the-nature-of-the-state-and-why-libertarians-hate-it/>）。

⁵³ 国家总是同时拥有这两种权力，但单独任何一种权力都足以赋予国家独特的地位，事实上，每种权力都意味着另一种权力。仅征税权就会使该机构有能力在与没有这种权力的竞争机构的竞争中胜出，就如同公立（政府）学校在与私立学校的竞争中胜出一样。因此，征税权赋予征税机构实际的能力去垄断这个领域，并取缔或限制竞争。而仅排除竞争的权力就会允许垄断机构对其服务收取垄断价格，这类似于一种税收。

⁵⁴ 参见《成为无政府资本主义者意味着什么》（第3章）；也可参见扬·纳尔维森，《无政府主义者的理由》，收录于《在理论与实践尊重人》（马里兰州拉纳姆：罗曼与利特菲尔德出版社，2002年；https://web.archive.org/web/20140914044736/www.arts.uwaterloo.ca/~jnarveso/articles/Anarchist's_Argument.pdf）以及汉斯-赫尔曼·霍普，《无政府资本主义：一个带注释的参考书目》，LewRockwell.com（2001年12月31日；<https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe5.html>）；金塞拉，《最伟大的自由意志主义书籍》，StephanKinsella.com（2006年8月7日）；以及《自由社会中的立法与法律发现》（第13章）注释25中的其他参考文献。

⁵⁵ 《自由社会中的立法与法律发现》（第13章）。

三、自由意志主义在知识产权中的应用

鉴于上述自由意志主义（以及得到奥派经济学佐证的）对财产权的理解，专利和版权制度显然是站不住脚的。原因如下：

版权涵盖“原创作品”，如书籍、文章、电影和计算机程序。这类权利是国家授予的权利，允许版权所有者以某些方式阻止他人使用他们自己的财产——例如墨水和纸张。因此，版权实际上导致了审查制度——考虑到它起源于压制不受王室和教会青睐的思想传播，这并不令人惊讶。⁵⁶例如，《麦田守望者》的作者塞林格（J.D. Salinger）在去世前不久，基于版权主张说服美国法院实际上禁止出版一本名为《60年后：穿越麦田》的小说。加拿大一家杂货店在《哈利·波特》新书于2005年7月16日（星期六）正式发行前几天错误地售出了14本新书，一位加拿大法官“命令顾客在该书于7月16日上午12:01正式发行前不得谈论该书、不得复制该书、不得出售该书，甚至不得阅读该书”。⁵⁷

专利授予“发明”——实用的机器或工艺——相关权利。专利权是国家授予的权利，允许专利权人借助国家法院系统禁止他人以特定方式使用自有财产——禁止他人按照专利记载的特定模式或设计重新配置自己的财产，或禁止他人按照专利记载的特定

⁵⁶几年前，《禁止网络盗版法案》（SOPA）在互联网上激起了广泛的愤怒，最终被否决，这就是以版权法的名义威胁言论自由的一个很好的例子。见金塞拉，“《禁止网络盗版法案》是症状，版权是疾病：《禁止网络盗版法案》敲响警钟要求废除版权”，《自由意志主义标准》（2012年1月24日）。关于版权的起源，见卡尔·福格尔，《版权令人惊讶的历史以及后版权世界的希望》，质疑版权（2006年；<https://perma.cc/DV92-TEH3>）；米凯莱·博尔德里尼和大卫·K·莱文，《反对知识垄断》（剑桥大学出版社，2008年；www.againstmonopoly.org），第2章；埃里克·E·约翰逊，《知识产权与激励谬误》，《佛罗里达州立大学法律评论》39（2012年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1746343）：623-79，第625页（“如今被理解为版权和专利的垄断最初是由皇家法令创造的，作为一种偏袒和控制的形式被授予。随着君主权力的减弱，这些特许垄断被改革，并且基本上是默认情况下，它们落入了作者和发明者手中。”）；汤姆·W·贝尔，《知识特权：版权、普通法和公共利益》（弗吉尼亚州阿灵顿：梅卡托斯中心，2014年；<https://perma.cc/JLC2-396Y>），第3章。关于知识产权起源的更多内容，见《原创财产权导言》（第16章）注释3中的参考文献。

⁵⁷见金塞拉，《专利、版权、商标和商业秘密恐怖档案》，米塞斯经济学博客（2010年2月3日）。

步骤顺序使用自己的财产（包括自身身体）。⁵⁸

专利和版权都只是国家授予的垄断特权。在这两种情况下，国家都在赋予 A 控制 B 财产的权利：A 可以强迫 B 不得利用 B 的资源从事某些行为。由于所有权的本质就是控制权，知识产权相当于授予 A 一项对 B 财产的共有权（一种消极的奴役）。这显然不符合自由意志主义原则的正当性。⁵⁹ B 早已拥有自己的财产，A 不过是后来者，占有财产的是 B 而非 A。A 拓殖有争议的资源为时已晚——B 或其拥有所有权的先辈早已完成了拓殖。该资源不再是无主资源。赋予 A 对 B 财产的所有权显然不符合自由意志主义的基本原则。它只不过是财富的再分配。因此，知识产权是非自由意志主义的，也是不正义、不合理的。

那么，为什么这是一个有争议的问题？为什么一些自由意志主义依然赞成知识产权？支持知识产权的论点多种多样。南斯教授指出，知识产权的论点：

.....这些理论通常可分为两大类：义务论学说与后果主义学说。后者涵盖所有主张基于财产权获得法律承认所产生的积极后果（而非其道德正当性）来为其合理性辩护的理论。⁶⁰

宪法对知识产权法的授权条款隐含了结果主义方法，其内容如下：

国会有权.....通过在有限时间内确保作者和发明者对他们各自的著作和发现享有排他性的权利，以促进科学和实用技艺的进步。⁶¹

南斯认为，大多数关于知识产权的义务论论证都属于“道德权利”传统：

.....可分为两个子类别。首先，它们可以建立在创造者理应拥有其劳动成果的基础上。这种财产的“劳动理论”通常与约翰·洛克有关，他对美国思想的影响显然不可否认。另一种不那么为英美思想界所熟悉的理论认为，这种权利的基础是尊重创造者通过占有有形或无形事物实现的人格延伸或具象化。财

⁵⁸ 有关例子，见同上。

⁵⁹ 见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），第四部分 B。正如我在《反对知识产权》中指出的，“对一个想法或理想对象的所有权，实际上给予了知识产权所有者对该作品或发明的每一个物理体现的财产权。”见《反对知识产权》，注释 29 之后的“知识产权权利与真实财产的关系”部分。

⁶⁰ 戴尔·A·南斯，《前言：拥有想法》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：757-774，第 763 页。

⁶¹ 美国宪法第一条第八款第八项。南斯评论说：“提到‘确保’（而不是，比如说，‘授予’）作者和发明者的‘权利’，这也暗示了一种义务论的因素。”南斯，《前言：拥有想法》，第 763 页。

产的“人格理论”最常被归属于德国哲学家黑格尔，在欧洲大陆法中也得到了较好的确立。⁶²

结果主义（激励论）也有两个主要的子类别：功利主义（通过激励措施最大限度地满足偏好）和目的论（利用激励措施追求值得政府支持或鼓励的价值）。此外还有其他理论，不同理论之间有时相互重叠，比如基于契约的论点以及与公平、福利和文化相关的论点。⁶³我将在以下部分讨论并批评其中的一些论点。

⁶²南斯，《前言：拥有想法》，第 764 页（省略引用）。汤姆·G·帕尔默指出威廉·冯·洪堡也将财产权与人格联系起来，他在《专利和版权在道德上是正当的吗？财产权和理想对象的哲学》一文中批判了知识产权的人格正当性，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季；<https://perma.cc/J8LY-L4MQ>）：817 - 865，第 819 - 820 页和第三部分，特别是第 843 - 849 页）。也可参见贾斯汀·休斯，《知识产权哲学》，《乔治城法律杂志》第 77 卷第 2 期（1988 年 12 月；<https://perma.cc/U4XX-5DZV>）：287 - 366，第 290 页（“经过适当阐述，劳动理论和人格理论一起穷尽了道德上可接受的知识产权正当性的集合。简而言之，知识产权要么是劳动要么是人格，否则就是盗窃。”）。也可参见彼得·S·梅内尔、马克·A·莱姆利、罗伯特·P·默格斯和希亚姆克里希纳·巴尔加内什，《新技术时代的知识产权：第一卷：视角、商业秘密与专利》（Clause 8 出版，2022 年），第 1 章，A 节，“哲学视角”。欧洲对知识产权人格正当性的接受是大陆法系知识产权制度经常包括“精神权利”的一个原因，至少直到最近，这种权利在英美法系中还不那么常见。关于大陆法系中的人格权与精神权利之间的联系，见约翰·亨利·梅里曼，《伯纳德·布菲的冰箱》，《黑斯廷斯法律杂志》第 27 卷第 5 期（1976 年 5 月；https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol27/iss5/3/）：1023 - 1049，第 1025 页。关于这种原则应用的一个更近的例子，见丹尼尔·格兰特，《艺术家对试图掩盖其壁画的学校的诉讼提交上诉法院》，《艺术新闻》（2023 年 2 月 1 日；<https://perma.cc/9EE3-49SA>）。也可参见帕尔默，《专利和版权在道德上是正当的吗？》，第 820 页注释 6 和第 841 - 843 页。

⁶³例如，见休斯，《知识产权哲学》（讨论洛克式和黑格尔式的正当性）；威廉·费舍尔，《知识产权理论》，收录于斯蒂芬·芒泽编，《财产的法律与政治理论新论》（剑桥大学出版社，2001 年；<https://perma.cc/4YLY-P8JF>）；同上，《知识产权理论》（<https://perma.cc/Y48KHCTV>）；米克·索普博尔，《自由意志主义者对知识产权法的观点：对应用于现代知识产权制度的放任理论的分析》，开普敦大学高级法律研究院，商法硕士论文（2009 年 7 月；<https://perma.cc/4HR6-743V>），第 3.3 节；埃德温·C·赫廷格，《为知识产权辩护》，《哲学与公共事务》第 18 卷第 1 期（1989 年冬季）：31 - 52；瓦拉比·拉斯托吉，《知识产权理论》，Enhelion 博客（2021 年 2 月 27 日；<https://perma.cc/U9D5-9V4U>）；奥伊希卡·班纳吉，《知识产权保护理论》，IPleaders.in 博客（2021 年 10 月 24 日；<https://perma.cc/M2BU-T7BC>）；卡赛·德贝苏·格布雷，《在传统草药和生物多样性保护中要求知识产权保护的正当理由：前景与挑战》，WIPO-WTO 学术讨论会论文集第 4 卷（2013 年；

A 功利主义

许多自由意志主义者赞成知识产权的一个原因在于，他们从功利主义的角度而非原则性的角度来看待自由意志主义。他们赞成能够增加一般效用或财富的法律，也相信国家的宣传，认为国家授予的知识产权确实能增加总体财富。

功利主义视角本身就很糟糕，因为各类可怕的政策都可以借助这套逻辑得到正当化：为什么不能拿走亨利·福特一半的财富分给穷人呢？成千上万受益者获得的总福利收益，难道不会大于福特减少的效用吗？毕竟，即便拿走一半财富，他依旧还是亿万富翁。再举一个例子：如果一个男人极度渴望性，他获得的收益难道不会大于强奸受害人遭受的损失吗（比如说，假如她是一名妓女），因此在某些情况下，强奸不就可以依据功利主义的理由被正当化了吗？大多数人会认识到，如果功利主义推理会导致这样的结果，那它肯定是存在问题的。

但是，即使我们忽略功利主义或财富最大化方法在伦理和方法论上存在的问题⁶⁴，令人奇怪的是，秉持功利主义立场的自由意志主义者，在并未证明知识产权确实能增加整体财富的情况下，却依然支持知识产权。他们只是假定知识产权能够增加财富，再将自身的政策观点建立在这一假定之上。

毫无疑问，知识产权制度仅在金钱方面就会带来巨额成本，更不用说自由层面的成本了。⁶⁵常见观点认为，知识产权法提供的激励会刺激更多创新和创造，但这一论断

<https://perma.cc/3TXQ-LNFX>；亚当·D·摩尔和肯尼斯·艾纳·希玛，《知识产权》，收录于爱德华·N·扎尔塔编，《斯坦福哲学百科全书》（斯坦福大学，2011年），第3节。

⁶⁴关于功利主义以及人际效用比较的缺陷，可参见《反对知识产权》中注释40所引用的资料。也可参见罗纳德·M·德沃金的《财富是一种价值吗？》，发表于《法律研究杂志》第9卷第2期（1980年3月；<https://perma.cc/6WS4-LPPB>）：191-226；以及同一作者的《为何要效率？——对卡拉布雷西教授和波斯纳教授的回应》，发表于《霍夫斯特拉法律评论》第8卷第3期（1980年春季；<https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss3/5/>）：563-590。

⁶⁵见下文注释68中的参考文献所引用的研究；也可参见斯蒂芬·金塞拉的《降低知识产权法的成本》，发表于米塞斯日报（2010年1月20日）；同一作者的《专利制度的成本是什么？》，发表于米塞斯经济学博客（2007年9月27日）；胡利奥·H·科尔的《专利和版权：收益是否超过成本？》，发表于《自由意志主义研究杂志》第15卷第4期（2001年秋季；<https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>）：79-105，“专利制度的成本”一节，第89页及后续。

甚至都没有得到证实。⁶⁶完全有可能（在我看来甚至极有可能）的是，知识产权制度不仅给社会带来数千亿美元的成本负担，反而会阻碍创新进程，雪上加霜。

但即使我们假定知识产权制度确实刺激了一些额外的、有价值的创新，也没有人能够证实所谓收益的价值大于成本。⁶⁷如果有人问知识产权的倡导者，他们如何知道存在净收益，得到的只会是沉默（专利律师尤其如此）。他们无法拿出任何研究支持他们的功利主义论点；他们通常也只会援引《宪法》第 1 条第 8 款（如果他们知道这一条款的话），两个世纪前政客们的幕后交易似乎就是支持国家授予垄断特权的某种经验证据。

事实上，就我所知，每一项试图核算版权法或专利法成本与收益的研究都得出结论：这些制度的成本高于其价值，它们实际上减少了创新，或是研究结果没有定论。没有任何研究能明确显示社会获得了净收益⁶⁸，剩下的无非是对国家宣传的不断重复而已。

国父们仅仅是凭直觉认为，版权和专利可以“促进科学和实用技艺的进步⁶⁹”——这种制度的成本是“值得的”，但他们没有确凿的证据。一百五十年后，依然没有证据。1958 年，经济学家弗里茨·马赫卢普（Fritz Machlup）在为美国参议院专利、商标和版权小组委员会准备的一份详尽研究报告中得出结论：

任何经济学家都不可能在现有知识的基础上肯定地指出，目前运行的专利制度会给社会带来净收益还是净损失。他所能做的最好的事情就是提出假设，并猜测现实在多大程度上与这些假设相符……如果我们没有专利制度，那么根据我们目前对其经济后果的了解，建议建立专利制度是不负责任的。⁷⁰

⁶⁶见斯蒂芬·金塞拉的《又一项研究发现专利并不鼓励创新》，发表于米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）。

⁶⁷见博尔德里尼和莱文的《反对知识垄断》；斯蒂芬·金塞拉的《又一项研究发现专利并不鼓励创新》；以及上文注释 65 和下文注释 68 中的参考文献。

⁶⁸见斯蒂芬·金塞拉的《反对专利和版权的压倒性实证案例》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；同一作者的《法律学者：对专利和版权投反对票》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；同一作者的《KOL364 | 苏荷论坛论证对阵理查德·爱泼斯坦：专利和版权法应被废除》，斯蒂芬·金塞拉论自由播客（2021 年 11 月 24 日）；以及同一作者的《又一项研究发现专利并不鼓励创新》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）。

⁶⁹《美国宪法》第 1 条第 8 款。I, Sec. 8. 有关美国版权起源的更多背景资料，请参见上文注释 56 中的参考文献。

⁷⁰弗里茨·马赫卢普，《专利制度的经济评论》（1958 年；

在过去的五十年中，关于专利权的经验论证根本没有得到强化。正如乔治·普里斯特在 1986 年所写：“就目前的知识水平而言，经济学家对专利制度或其它知识产权制度对社会福利的影响几乎一无所知。”⁷¹其他研究人员也发表了类似的观点。例如，巴黎矿业学院（一所工程大学）的弗朗索瓦·勒韦克 (François Lévêque) 和扬·梅尼埃 (Yann Ménière) 在 2004 年指出：

废除或保留知识产权保护.....不仅仅是一个纯粹的理论问题。要从经济学的角度对其作出决定，我们必须能够评估知识产权保护的所有后果，并确定其对社会的总体有利影响是否大于总体不利影响。遗憾的是，这项工作（对知识产权的成本和收益进行经济分析）在今天和马克卢普时代（20 世纪 50 年代）一样，超出了我们的能力范围。⁷²

更近以来，波士顿大学法学院教授（兼经济学家）迈克尔·默勒和吉姆·贝森得出结论：平均而言，专利制度会阻碍创新。正如他们所写：“如今看来，专利不太可能是一种总体上鼓励创新的有效政策工具”（第 216 页）。相反，情况已经十分明朗，“专利对创新形成了阻碍”（第 146 页）。简而言之，“专利制度在其自身的目标上失败了”（第 145 页）。⁷³

在最近的一篇论文中，经济学家米凯莱·博尔德里尼和大卫·K·莱文指出：

反对专利的理由可以简单概括为：没有经验证据表明专利有助于推动创新和提升生产力……。这种脱节正是所谓“专利之谜”的根源所在：尽管专利数量及其法律保护力度大幅增加，但美国经济的技术进步速度既没有显著加快，研发支出水平也没有大幅提高……

我们倾向的政策解决方案是完全废除专利，寻找其他不太容易受到游说和寻租影响的立法工具，在有明确证据表明自由放任会导致创新供给不足时促进创新。⁷⁴

国父们对知识产权的直觉判断是错误的。版权和专利对于创造性或艺术性作品、

<https://mises.org/library/economic-review-patent-system>），第 79-80 页。

⁷¹乔治·普里斯特，《关于知识产权经济学家能告诉律师什么：对张五常的评论》，《法律与经济研究》第 8 卷（1986 年）：19-24 页。

⁷²弗朗索瓦·勒韦克和扬·梅尼埃，《专利与版权经济学》（伯克利电子出版社，2004 年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622），第 102 页。

⁷³詹姆斯·贝森和迈克尔·J·默勒，《专利失败：法官、官僚和律师如何将创新者置于风险之中》（普林斯顿大学出版社，2008 年）。

⁷⁴米凯莱·博尔德里尼和大卫·K·莱文，《反对专利的案例》，《经济展望杂志》第 27 卷第 1 期（2013 年冬季；<https://perma.cc/Q5NT-9CGA>）：3-22 页。

发明和创新并非必要，甚至不鼓励创新。这些垄断特权以牺牲他人利益为代价使一部分人致富，扭曲了市场与文化，并令我们所有人陷入贫困。⁷⁵鉴于现有证据，任何接受功利主义的人都应当反对专利和版权。⁷⁶

B 自由意志主义创造论 ⁷⁷

许多支持知识产权的自由意志主义者，持该立场的另一个原因是他们混淆了财产和财产权的起源。他们接受了一种草率的观点，即个人可以通过三种方式获得对事物的所有权：拓殖无主之物、交换和创造。因此，他们推论道，既然人对自己创造的东西享有所有权，那么这一点对有用的思想而言自然更是如此。例如，自由意志主义哲学家蒂博尔·马钱曾说过：“似乎所谓的知识产品相较于一棵树或一座山，更有资格成为私有财产。”⁷⁸而客观主义哲学家大卫·凯利写道：

“[财产权]的根本基础在于创造价值的现象……[对于]一个人所创造的东西，比

⁷⁵例如，可参见斯蒂芬·金塞拉的《利用知识产权》，米塞斯经济学博客（2010 年 8 月 1 日）；同一作者的《米尔顿·弗里德曼（和罗斯巴德）论专利的扭曲和偏离效应》，C4SIF 博客（2011 年 7 月 3 日）；马特·里德利的《创新如何运作：以及为何它在自由中蓬勃发展》（哈珀出版社，2020 年），第 347 页（“专利往往有利于发明而非创新：有利于原理的上游发现，而非设备对市场的下游适应”）。

⁷⁶财富最大化方法的另一个问题是，它没有逻辑止点。如果增加（和提高）知识产权保护是值得付出的代价，以刺激比自由市场上更多的创新和创造——也就是说，如果没有知识产权法，创新和创造的数量还不够多，那么我们怎么知道在专利和版权制度下，我们现在的创新和创造已经足够多了呢？也许应该加重处罚或提高期限：处以极刑，将专利和版权期限延长三倍。如果还是不够呢？为什么我们不征用纳税人的资金，建立一个政府奖励或奖金制度，就像一个由国家管理的、有成千上万获奖者的诺贝尔奖一样，颁发给值得奖励的创新者，以激励更多的创新？令人难以置信的是，这也被提出过——甚至是诺贝尔奖获得者也提出过。见斯蒂芬·金塞拉的《300 亿美元税收资助的创新：“进步自由意志主义”解决方案》，米塞斯经济学博客（2008 年 11 月 23 日）；同一作者的《自由意志主义者赞成 800 亿美元年度税收资助的“医疗创新奖金基金”》，米塞斯经济博客（2008 年 8 月 12 日）。

⁷⁷另见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章）第四部分 C 节。

⁷⁸蒂博尔·马钱：《知识产权与私有财产权》，Mises.org 工作文件（2006 年；<https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>），在斯蒂芬·金塞拉的《拥有思想和劳动》，米塞斯经济学博客（2006 年 12 月 11 日）以及同一作者的《缅怀蒂博尔·马钱，自由意志主义导师和朋友：对一位巨人的反思》，StephanKinsella.com（2016 年 4 月 19 日）中进行了讨论。另见 J. 尼尔·舒尔曼类似的基于“本体论”的论点，在《与舒尔曼关于逻辑权利和媒介承载财产的对话》（第 17 章）中提及。

如一种新产品，一个人的创造行动是权利的来源，而不论其是否稀缺。”⁷⁹

错误在于认为创造是一种独立于拓殖和契约的所有权来源。然而，不难看出“创造”既不是所有权产生的必要条件，也不是充分条件。如果你用自己的一大块大理石雕刻出一尊雕像，你之所以拥有这件成品，是因为你原本就拥有这块大理石。你以前拥有它，现在也拥有它。⁸⁰如果你拓殖了一块无主的资源，比如一块田地，通过使用它并建立起公开可见的边界，你就拥有了它，因为这种首次使用和划界让你比后来者享有更合理的权利主张。⁸¹因此，创造对于所有权的产生来说并非必要条件。

⁷⁹这段话引自斯蒂芬·金塞拉的《兰德论知识产权、拥有“价值”和“重新排列权”》，发表于米塞斯经济学博客（2009 年 11 月 16 日）。认为你拥有你“生产”或“创造”的东西这种观点很普遍。例如，可参考柯兹纳对穆勒的论述：

“财产制度，”约翰·斯图亚特·穆勒评论道，“当局限于其基本要素时，在于承认每个人对他或她通过自身努力所生产的东西，或者通过礼物或公平协议，在没有强迫或欺诈的情况下从生产者那里获得的东西，拥有排他性的处置权。整个制度的基础是生产者对他们自己所生产的东西的权利。”本文的目的是指出“一个人所生产的东西”这一短语的模糊性，并特别提请注意这个术语的一个重要的、在经济上有效的含义——一种涉及企业家精神概念的含义，而这个含义似乎几乎完全被忽视了……在使用“一个人所生产的东西”这个术语时的精确性似乎相当重要。

伊斯雷尔·M·柯兹纳，《生产者、企业家与财产权》，《理性论文》第 1 期（1974 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives/>）：1-17 页，第 1 页，引用了 J.S.穆勒的《政治经济学原理》（阿什利版，伦敦，1923 年），第 218 页。另一个例子是，专利律师戴尔·哈林写道：“专利是一种财产权，它不是垄断。像所有财产一样，财产权的来源是创造。”见斯蒂芬·金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义者对联邦贸易委员会侵犯专利领域感到不满》中的评论，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 8 月 24 日）。

⁸⁰关于这一点，可参考谢尔登·里奇曼的《知识产权与不动产：版权是什么？它们对自由意味着什么？》，发表于《自由人》（2009 年 6 月 12 日；<https://fee.org/resources/intellectual-property-versus-real-property>）：

如果有人创作了原创作品或发明了新东西，那么他或她就应该拥有这些作品或发明，因为如果没有创作者，这些作品或发明就不会存在。然而，我认为，创造力对人类的繁荣固然重要，但它并不是生产产品所有权的来源……那么来源是什么呢？通过购买、馈赠或先占而获得的投入品的先前所有权。这足以确立产出的所有权。思想并不构成必要的额外因素。如果我用木头和胶水做了一架飞机模型，我拥有它并不是因为我脑子里有什么想法，而是因为我拥有木头、胶水和我自己。如果霍华德·罗克的邪恶孪生兄弟闯入你的土地，用你的材料建造了一栋有史以来最有创意的房子，他会拥有这栋房子吗？当然不会。你会拥有它，而且你完全有权把它拆掉。

另见丹·桑切斯的《你劳动的成果……是一种物品，而不是它的形式》，发表于 Medium（2014 年 10 月 30 日；<https://perma.cc/GD28-JS44>）。

⁸¹见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）；汉斯-赫尔曼·霍普的《社

但是，不妨试想，无论你是否获得许可，在他人的大理石上雕刻出一座雕像，比如雇员使用雇主的大理石创作的情形。尽管你“创造”了雕像，你却并不拥有雕像的所有权。如果你使用的大理石是从别人处偷窃而来，你的破坏行为并不能剥夺物主对大理石的所有权。如果你利用雇主的大理石进行创作，雇主拥有由此产生的雕像。因此，创造并不足以成为所有权产生的充分条件。

这并非否定知识、创造与创新的重要性。人的行动必然会运用（可拥有的）稀缺手段，同时也受因果规律相关技术知识或其他实用信息的指引。行动人的知识、信仰和价值观会影响他选择追求的目的，以及他为实现所追求的目的而选取的因果手段（下一节将进一步讨论）。

创造确实是增加财富的一个重要手段。正如汉斯-赫尔曼·霍普所揭示的：

人们可以通过拓殖、生产和契约交换来获取和增加财富，也可以通过征用和剥削拓殖者、生产者或契约交换者来获取和增加财富。此外再无他法。⁸²

生产或创造固然可以增加财富，但它并不是所有权或权利的独立来源。生产并非创造新的物质，只是将事物从一种形态转化为另一种形态——转化的本就是生产者或其他人已经拥有的事物。你运用劳动和创造力将自己的财产转化为更有价值的成品，能为你带来更多财富，却不会给你带来额外的财产权。⁸³（如果你改造了别人的财产，

会主义与资本主义理论》第 1、2 和 7 章；大卫·休谟的《人性论》，塞尔比-比格编辑（牛津，1968 年），第三卷，第二部分，第三节注释 16：

有些哲学家解释占有权时说，每个人对自己的劳动都有财产权；当他把自己的劳动与任何东西结合在一起时，他就拥有了整个东西的财产权：但是，1. 有几种占有，我们不能说我们的劳动与我们获得的物品是结合在一起的：就像我们在草地上放牧而拥有草地一样。2. 这是用“加入”来说明问题；这是在走不必要的弯路。3. 我们不能说把我们的劳动与任何事物结合在一起，这只是一种比喻的意义。正确地说，我们只是用我们的劳动改变了它。这就形成了我们与物体之间的关系；根据上述原则，财产由此产生。

另见《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章），注释 56-57。

⁸² 汉斯-赫尔曼·霍普，《银行业、民族国家与国际政治：对当前经济秩序的社会学重构》，收录于《私有财产的经济与伦理学》，第 50 页（着重号为原文所加）。

⁸³ 见金塞拉在其《洛克论知识产权；米塞斯、罗特巴德和兰德论创造、生产和“重新安排”》一文中指出，“米塞斯经济学博客”（2010 年 9 月 29 日），参见皮埃尔-约瑟夫·普鲁东的《文学大亨》一文，路易斯·桑德奎斯特译，1868 年，收录于莱昂内尔·本特利和马丁·克雷施默编著的《版权原始资料（1450-1900）》（www.copyrighthistory.org/cam/index.php），第 11 页及后续页。：

科学大师们教导我们所有人——而文学财产权的支持者们首先提出这一观点——人

那么即便改造后的产物更有价值，所有权仍然属于原所有人。)

换句话说，创造本身并不是稀缺物品财产权的基础。创造出某样东西，并不会因此就让你成为它的所有者。生下孩子的母亲并不拥有孩子，在他人财产上创作壁画的破坏者并不拥有这幅壁画，使用雇主的设施和材料创造出消费设备的雇员也并不拥有这件设备。创造本身不足以产生财产权利。那些改造自有财产、创造出更有价值产品的人之所以拥有最终产品，是因为他们原本就拥有原始材料，而非因为创造行为本身。观念的创造者也并不会仅仅因为创造了这个观念就拥有它。⁸⁴

C 契约方法

许多自由意志主义者还认为，可以通过契约手段创造某种形式的版权或专利——例如，以不得复制或向他人透露为条件，向买方出售载有特定内容的媒介（书籍、光盘等）或有用的机器。例如，布朗将一款创新的捕鼠器卖给格林，条件是格林不得复制。⁸⁵

类没有创造哪怕一个物质原子的能力；人类的所有活动都在于占有自然之力，引导这些力量并改变其效果，合成或分解物质，改变其形式，通过对自然力量的这种引导，通过对物质的这种转变，通过对元素的这种分离，使自然[创造]更有用、更肥沃、更有益、更辉煌、更有利可图。所以，所有人类生产都包括（1）思想的表达；（2）物质的位移。

这本质上是斯波纳的错误：他对“财富”有一个宽泛的定义，其中包括知识、思想、发明等等，然后假设财产只是可以拥有的财富。因此，思想可以“成为财产”。见斯波纳的《知识产权法或关于作者和发明者对其思想拥有永久财产权的论文》，第 2-3 节及其他各处。这也凸显了如我在《什么是自由意志主义》（第 2 章）附录一中所指出的，使用“财产”一词来指代个人对所拥有资源所拥有的财产权的重要性。

⁸⁴事实上，正如蒲鲁东指出的那样：

[从严格意义上讲，我们生产思想，就像生产物质一样。人不是创造思想，而是接受思想。他根本不是创造真理，而是发现真理。他既不创造美，也不创造正义，而是在对世界现象的感知中，在事物之间的关系中，像形而上学的概念一样，自发地向他的灵魂显现。自然界的智慧财产[fonds]与自然界的真实财产一样，都不属于我们的范畴：理性和事物的本质都不属于我们。即使是我们梦想的、我们追求的、导致我们犯下无数愚蠢行为的理想——我们的理解力和心灵的海市蜃楼——我们也不是它的创造者，我们只是能够看到它的人。

蒲鲁东，《文学大亨》，第 12 页。或者正如艾萨克-牛顿所说：“如果说我看得更远，那只是站在巨人的肩膀上”。致罗伯特-胡克的信（1676 年 2 月 15 日）。

⁸⁵这是罗斯巴德在《自由的伦理》中的《真实与虚假的知识》一文中所举的例子，在《反对知识产权》中第 51 至 55 页进行了讨论。另见斯蒂芬·金塞拉的《理查德·O·哈

然而，若要让这种契约式知识产权仿效法定知识产权，它不仅约束卖方与买方，还必须约束所有第三方。买卖双方之间的契约做不到这一点——它仅能约束缔约的买卖双方。在上述例子中，即使格林同意不复制布朗的捕鼠器，布莱克与布朗之间也没有任何协议。布朗没有权利阻止布莱克依据自己掌握的任何知识或信息，使用属于布莱克自身的财产。

现在，倘若格林未经布朗许可，将布朗的手表卖给布莱克，大多数自由意志主义者都会认为，布朗仍然拥有这块手表，有权从布莱克处取回它。为什么类似的逻辑不能适用于捕鼠器设计呢？

两者的区别在于，手表是一种稀缺资源，有明确的所有者，而捕鼠器的设计只是一种信息，并非可以被拥有的东西。作为稀缺资源的手表始终归布朗所有，布莱克需要得到布朗的同意才能使用它。但在捕鼠器的案例中，布莱克只是学会了如何制作捕鼠器，他利用这些信息，通过自己的身体和财产制作了捕鼠器，不需要布朗的许可，因为他使用的不是布朗的财产。

因此，知识产权倡导者不得不说，布朗拥有与其捕鼠器配置方式相关的信息。然而，此举是循环论证，因为它断言了本有待证明的结论：存在知识产权。

如果布莱克不归还格林的手表，格林就会失去自己的手表，这恰恰是因为手表属于稀缺物品。但布莱克知道如何制作捕鼠器，并不会剥夺格林自身拥有的制作捕鼠器的知识，这一点凸显了信息或模式的非稀缺性。简而言之，布朗可以从布莱克手中夺回属于自己的财产，却无权阻止布莱克利用信息指导自身的行动。因此，这种契约式方法也失败了。⁸⁶

默：被视为的知识产权》，发表于 C4SIF 博客（2021 年 6 月 13 日）。

⁸⁶另见温迪·麦克罗伊在其给我的注释中对“通过获得版权”方法的深刻评论，该注释在斯蒂芬·金塞拉的《麦克罗伊：“论知识产权主题”（1981）》中重印，发表于 C4SIF 博客（2013 年 3 月 19 日）；也可参见布德维因·布卡特的《什么是财产？》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：775-816 页，第 795 页和 804-805 页。关于的所有权转移理论，见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。对于罗斯巴德试图通过来为他令人困惑地称为“普通法版权”（因为在普通法中那是完全不同的东西）的事物进行辩护的批评，见金塞拉的《反对知识产权》中“与保留权利”一节。舒尔曼似乎也认为知识产权，或“言语权”，在某种程度上是“法的一种知识产物”，无论那意味着什么。见《与舒尔曼关于商标权和媒介承载财产的对话》（第 17 章）。

D 人的行动中的学习、模仿与知识

要理解将信息、思想、秘方和模式视为可私人所有财产的错误，另一种方法是将知识产权置于人的行动的背景下考察。米塞斯解释道：行动意味着追求目的，也就是选择一个目标并采取手段以达成所追求的目标。⁸⁷当然，知识和信息在行动中也起着关键作用。正如米塞斯所说：“行动……不仅仅是行为，而是由价值判断所催生的行为，旨在明确的目标，并由关于特定手段适宜与否的观念所引导。”⁸⁸

罗斯巴德则进一步阐述了知识指导行动的重要性：

在每个生产过程的每个阶段，都存在另一种不可或缺的独特生产要素。这就是关于如何从一个阶段推进到另一个阶段，并最终获得所需消费品的“技术理念”。这不过是上述分析的一种具体应用：对任何行动而言，行动人都必须有某种计划或想法，知道如何把事物作为手段、作为明确的途径，来达到预期的目的。没有这样的计划或想法，就不会有行动。这些计划可以称为配方，它们是行动人用来达成目标的观念性配方。在每个生产过程的每个阶段，行动人都必须有一个配方，才能从一个阶段进展到下一个阶段。行动人必须具有把铁变成钢、把小麦变成面粉、把面包和火腿变成三明治等的配方。⁸⁹

此外，“就人们想要利用手段所提供的服务而言，手段必然总是有限的、稀缺的。”⁹⁰这正是财产权得以出现的根源。一个人对资源的使用，必然排除另一个人对同一资源的使用。赋予稀缺资源明确的财产权，正是为了让资源得到更有效率的合作性使用，

⁸⁷ 路德维希·冯·米塞斯，《经济科学的最终基础：方法论论文》（新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰德公司，1962 年；网址：<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>），第 4 页。

⁸⁸ 米塞斯，《人的行动》，第 93 页。

⁸⁹ 穆瑞·N·罗斯巴德，《人、经济与国家，及权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；网址：<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 11 页。另见吉多·许尔斯曼，《知识、判断与财产的使用》，《奥派经济学评论》第 10 卷第 1 期（1997 年；网址：<https://perma.cc/DKQ8-JX45>）：23 - 48，第 44 页（“我们可以支配的手段——我们的财产——的数量总是有限的。因此，选择意味着我们的一些目标必然无法实现。我们一直面临着追求不太重要的目标而非本可以追求的目标的危险。我们必须选择据认为最重要的行动，尽管我们所选择的是如何使用我们的财产。行动意味着运用我们的财产去追求看似最重要的目标……在选择最重要的行动时，我们隐含地选择了我们技术知识的某些部分加以应用。”；着重号为原文所加）。另见《稀缺与非稀缺财货》（第 18 章）中相关的讨论，注释 32 处的文本。

⁹⁰ Ibid. 同上。

同时避免产生冲突。相比之下，完全没有必要为指导行动的信息设定所有权。例如，两个各自拥有原材料（稀缺物品）之人，可以同时用相同的配方制作蛋糕。

随着时间推移，物质进步不断推进，因为信息并不稀缺。信息可以被无限复制、学习、传授和拓展。人类掌握的模式、配方和因果法则越多，当个人从事愈发高效、富有成效的行动时，财富的乘数效应就越大。思想可以无限复制，这是好事。我们没必要人为给思想制造稀缺性，让它变得和物质资源类似，而不幸的是，物质资源本就是稀缺的。⁹¹

E 知识产权，立法和国家

对知识产权而言，还有最后一个问题：专利和版权是法定制度，这类制度只能通过立法构建，因此自始至终都由立法所创设。就像《美国残疾人法案》(Americans with Disabilities Act)或《联邦医疗保险法案》(Medicare)一样，专利或版权法典也不可能存在于自由社会去中心化、以案例为基础的法律体系当中。知识产权既需要立法机关，也离不开国家。对于那些反对国家合法性⁹²、或立法合法性⁹³的自由意志主义者来说，这就是钉在知识产权棺材上的最后一颗钉子。

四、想象一个无知识产权的世界

要指出知识产权的错谬其实相当直接：如上文所详述，专利和版权是国家授予的人为垄断特权，它们削弱并侵犯了财产权。但结果主义和功利主义的思维方式如此根深蒂固，以至于即便已经看到知识产权法存在伦理问题的人，有时也会要求反对知识产权的人解释，在一个没有知识产权的世界里，创新将如何获得资金。作者们将如何赚钱？大片电影将如何获得资金？如果不能获得专利，为什么还会有人去发明？如果企业必须面对竞争，它们怎么能够承担开发药品的费用呢？

每当我遇到这类要求和问题，总会想起约翰·哈斯纳斯在他的经典文章《法治的神

⁹¹关于本节所讨论观点的详细阐述，见金塞拉的《知识自由与学习 Vs 专利和版权》以及《反对知识产权二十年后：回顾与展望》（第 15 章）中“行动中知识与手段的不同作用”部分。

⁹²见上文注释 54 及相关内容。

⁹³见《自由社会的立法和法律的发现》（第 13 章）。

话》⁹⁴中的评论。在表明反对国家、支持无政府主义的立场后，哈斯纳斯指出：

法律服务的自由市场会是什么样子呢？

对于这个挑战，我总是忍不住给出诚实而准确的回应，那就是提出这个问题本身就没有抓住重点。如果人类真的拥有足够的智慧与知识能力，能够预先描述清楚自由市场将如何运作，那反倒会成为中央计划最强有力的论证。人们提倡自由市场，并非源于某种写在天上的道德许可，而是因为人类根本不可能积累起所需的全部能力——既要掌握各地具体情况的相关知识，又要具备有效组织数百万人之间经济关系所必需的预测能力。我们可以描述鞋子自由市场的样貌，是因为这样的市场已经存在。但这类描述仅仅是对正在运行的市场当前状态的观察，而非对人类将如何组织供应一种尚未市场化的商品的预测。要求自由市场法律的倡导者（或者就此而言，莫诺西泽的苏格拉底）提前描述市场将如何供应法律服务（或鞋子），本身就是一个不可能完成的挑战。此外，对自由市场法律的倡导者（或者苏格拉底）来说，接受这项挑战甚至是一种自我挫败的行为：他或她越能成功描述法律（或鞋子）市场将如何运作，就越能证明它可以由国家计划者来运行。自由市场比国家垄断更能满足人类需求，正是因为它允许无数供应商参与尝试。消费者通过光顾那些最能满足自身特殊需求的企业，淘汰无法满足需求的企业，最终决定了最优的供应方式。如果有可能事先指明这一选择过程的结果是什么，那么这个过程本身也就不需要存在了。

换句话说，对于这样的挑战，答案可能正如伦纳德·里德所说：“我不知道。”⁹⁵

回到当前主题：随着国家知识产权立法的出台，国家已然打断并取代了在没有国家干预的情况下无疑会发展出来的各类其他习俗、商业安排、制度和做法等等。因此，那些早已习惯知识产权的人，对于用……一个真空来取代当前有缺陷的知识产权体系感到些许不安，这是十分自然的。他们自然会想问：“那么，在没有知识产权的情况下会发生什么呢？”如前所述，我们不确定一个没有知识产权的世界会是什么样子，原因正是国家扼杀了替代性的制度和做法。

考虑一个类似的情况：当电波财产权刚刚在普通法中开始发展，联邦通信委员会（FCC）就抢先垄断了这一领域。如今，人们已经习惯了国家监管并分配电波或频谱权利的模式，大多会认为如果 FCC 被废除，就会出现混乱。尽管如此，对于没有中央

⁹⁴ 约翰·哈斯纳斯，《法治的神话》，《威斯康星法律评论》1995 年第 1 期（1995 年；网址：<https://www.copblock.org/40719/myth-rule-law-john-hasnas/>）：199 - 234。

⁹⁵ 伦纳德·里德，《我不知道》，米塞斯日报（2011 年 11 月 2 日[1965 年]；网址：<https://mises.org/library/i-dont-know>）。

政府参与的情况下电波领域可能产生的财产权，我们仍有一些想法。⁹⁶

无论如何，人们总会问到那个不可避免的问题，因此我们这些反对知识产权的人，总得尝试给出预判、解决方案与解答。说到底，我们终究必须同意哈斯纳斯的观点：

虽然我很想给出这样的回应，却从来不曾这么做。这是因为，尽管这一说法本身不假，但它从来没有说服力。相反，它通常会被解读为是在呼吁人们盲目信仰自由市场；而未能具体说明这样的市场究竟如何提供法律服务，又被解读为它本来就做不到的证据。因此，尽管这种尝试本身带有自我挫败的性质，我通常还是会试着提出说明，法律领域的自由市场可能会如何运作。

那么，在一个没有知识产权的市场中，内容创作者将如何获得回报呢？首先，我们必须认识到，知识产权的倡导者所希望的就是一个竞争被驯服的世界。他们的观点是：

政府采用知识产权法是基于这样一种信念，即在自由市场经济边缘运作的特权垄断领域，比无约束竞争的制度更能促进长期的文明和技术进步。⁹⁷

因此，他们赞成国家授予垄断权，保护各类市场参与者免受竞争之苦。但在一个没有知识产权的自由社会中，内容创作者和创新者将和其他人一样面临竞争。

必须认识到，容易被复制或模仿的内容创作者，其地位与市场上的任何其他企业家在本质上并无不同。每个生产者都面临竞争。如果某个企业家获得利润，竞争对手就会注意到这一点并加入竞争，从而侵蚀最初的利润。因此，市场参与者不断寻求创新，找到新方法取悦消费者，追逐那难以捉摸的利润。大多数生产者面临各类成本，其中就包括排他性成本。例如：

电影院投资了售票窗口、围墙，还聘请引座员，这些都属于排他性设施与投入，所有这些安排都是为了将非贡献者排除在外，不让他们享受服务。当然，电影所有者也可以选择公园里架设投影仪和屏幕，之后再设法阻止路人观看，或是要求政府强制所有非贡献者戴上特殊眼镜，让他们无法欣赏电影。

⁹⁶ 关于这一点的更多内容，可参见大卫·凯利和罗杰·唐韦的《自由言说：电子媒体中的自由》（1985年），正如金塞拉在“为什么电波（电磁频谱）是（可论证的）财产”一文中所讨论的，米塞斯经济学博客（2009年8月9日）。

⁹⁷ 杰罗姆·H·赖克曼，《描绘专利与版权二分法的崩溃：重构国际知识产权体系的前提》，《卡多佐艺术与娱乐法杂志》13卷（1995年；网址：https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/685/）：475（着重号为原文所加），引自金塞拉，《知识产权倡导者讨厌竞争》，米塞斯经济学博客（2011年7月19日）。

“汽车影院”面临着免费搭车者隔墙窥视的问题，因此花费大量成本为每辆车安装了单独的扬声器，从而使得电影中公开可及的画面部分变得没什么吸引力……几乎任何一种可以想象到的财货，生产过程中都涉及排他性成本。⁹⁸

这意味着，生产易被模仿产品的企业家需要自行找到盈利路径，不得借助国家力量阻止竞争对手。从某种意义上说，当前内容创作者早已处在这样的处境中。盗版一直真实存在，也永远不会消失——除非大型媒体特殊利益集团成功关停整个互联网。哪怕如今文件共享普遍、版权规则被广泛无视，人类的创造力水平也已经达到了历史新高。⁹⁹应对盗版和文件共享的唯一可行方案，就是提供更优质的服务。¹⁰⁰比如喜剧演员路易斯·C·K，就以合理价格推出无数字版权管理（DRM）的电影或音乐作品，短短两周就赚了 100 万美元。¹⁰¹或是借助 Kickstarter 这类众筹融资机制：电脑游戏公司 Double Fine Productions 就曾通过该平台筹集 40 万美元资助一款新冒险游戏，其中 30 万美元用于游戏开发，10 万美元用于拍摄记录开发过程的纪录片。事实上，截至本文撰写之时，该项目仅用一天就从 28921 名支持者手中筹得了 1095783 美元。¹⁰²不同行业的从业者可以采用多种多样的策略：歌手或音乐家可以借唱片吸引粉丝，哪怕唱片可以免费分发，之后再通过举办音乐会收取费用；电影制片厂可以出售院线电影票，提供居家观看无法比拟的体验，比如更出色的音效、3D 效果、大银幕观感等等。大多

⁹⁸ 汤姆·G·帕尔默，《知识产权：一种非波斯纳式的法律与经济学方法》，《哈姆林法律评论》12 卷第 2 期（1989 年春季；网址：<https://perma.cc/DH7K-ZCRV>）：261 - 304，第 284 - 85 页，引自《反对知识产权》，注释 67。

⁹⁹ 迈克·马斯尼克，《我们生活在历史上最具创造力的时代》，Techdirt（2012 年 2 月 12 日；网址：<https://perma.cc/F6HY-QHG9>）。

¹⁰⁰ 例如，可参见迈克·马斯尼克，《好莱坞想消灭盗版？没问题：只要提供更好的东西》，Techdirt（2012 年 2 月 6 日；网址：<https://perma.cc/73TB-YQX8>）；保罗·塔西，《你永远无法消灭盗版，盗版也永远无法消灭你》，《福布斯》（2012 年 2 月 3 日；网址：<https://perma.cc/23W2-E2FT>）。

¹⁰¹ 金塞拉，《喜剧演员路易斯·C·K通过自己网站上的贝宝销售无数字版权管理视频，赚了 100 万美元》，C4SIF.org（2011 年 12 月 22 日）。

¹⁰² 参见 Kickstarter，网址：<https://perma.cc/MYH4-G38W>。也可参见迈克·马斯尼克，《人们在短短几个小时内就争先恐后地为全新冒险游戏捐赠数十万美元》，Techdirt（2012 年 2 月 9 日；网址：<https://www.techdirt.com/2012/02/09/people-rushing-to-give-hundreds-thousands-dollars-just-hours-brand-new-adventure-game/>）；凯尔·奥兰德，《Double Fine 试图通过 Kickstarter 资助的冒险游戏摆脱发行商》，Ars Technica（2012 年 2 月 9 日；网址：<https://arstechnica.com/gaming/2012/02/double-fine-seeks-to-cut-out-publishers-with-kickstarter-funded-adventure/>）。

数非虚构作者——比如免费发布博客文章或法律评论文章的法学教授——当下虽然无法从内容本身获得报酬，但从事这类创作可以提升个人声誉、增强就业竞争力，还能获得广告收入或是出于其他目的开展创作。小说家可以凭借前几本作品积累人气，之后让粉丝在续集发布前预购，也可以受聘成为影视改编版本的顾问或代言人获取报酬。¹⁰³我们无法预测，在一个没有国家授予竞争豁免权的自由社会中，富有创造力的企业家们会探索出多少盈利与繁荣的新路径。但我们有充分的理由相信，在一个私法社会，我们会比以往任何时候都更加富有和自由，拥有更多样的发展和更蓬勃的智力创造力。国家不过是人类社会一切美好事物的绊脚石罢了。

¹⁰³金塞拉，《与一位作者关于自由社会中的版权和出版的对话》，C4SIF.org（2012 年 1 月 23 日）；也可参见同一作者的《内容创作者在没有知识产权的情况下盈利的方式示例》，StephanKinsella.com（2010 年 7 月 28 日）；同一作者的《没有知识产权也能蓬勃发展的创新》，StephanKinsella.com（2010 年 8 月 9 日）；以及同一作者的《不依赖知识产权做生意》（Liberty.me，2014 年）。

第 15 章 反对知识产权二十年后：回顾与展望

这一章此前从未正式发表，仅有一份工作草案发布在 c4sif.org 上。它提供了相应视角，审视自 2001 年我的《反对知识产权》（Against Intellectual Property, AIP）出版以来的知识产权相关论证，概述了《反对知识产权》出版后的二十多年里，我提出的关于知识产权的新论点。它还讨论了我对《反对知识产权》中最初提出的论点所做的修改。这一章与第 14 章相辅相成，第 14 章本身最初就是在《反对知识产权》出版大约十年后发表的。

I 背景

《反对知识产权》一文最初刊发于 2001 年的《自由意志主义研究期刊》。¹在那个时候，自由意志主义者对知识产权（IP）这个话题的兴趣比现在要少。他们的注意力更多地集中在税收、战争、中央银行、毒品战争、政府教育、资产没收、商业法规、公民自由等问题上。而对专利和版权这两种主要的知识产权形式关注得并不多。

我当时并未意识到这是一个格外重要的问题，但我一直对各类自由意志主义者支持知识产权的论点感到不满，在大学和法学院求学期间，这个问题就一直困扰着我。例如，安·兰德关于专利和版权的短论中，就包含了不少牵强的论点，用以证明 17 年的专利期限、作者有生之年加 50 年的版权期限为何恰到好处。²她还提出了一个令人

¹《反对知识产权》首次作为自由意志主义法律理论应用研讨会的一部分出现，发表在《自由意志主义研究期刊》第 15 卷第 2 期（2001 年春季）：1-53 页；后来在 2008 年由米塞斯研究院作为专著出版，2012 年又由自由放任图书公司再次出版（以下简称 AIP，引用 2008 年版本）。2001 年的这篇文章是基于 2000 年 3 月 25 日在阿拉巴马州奥本的路德维希·冯·米塞斯研究院举行的奥派学者会议法律与经济学小组上提交的论文《知识产权的合法性》。它也被翻译成了各种语言，包括迄今为止的捷克语、法语、格鲁吉亚语、德语、意大利语、波兰语、葡萄牙语、罗马尼亚语和西班牙语。见 www.stephankinsella.com/translations。AIP 以及本文中引用的许多其他作品可在 www.stephankinsella.com/publications 和 www.c4sif.org/aip 上找到。是的，实际上已经过去了 22 年，而不是 20 年。

²安·兰德的《专利与版权》一文收录在《资本主义：未知的理想》（纽约：新美国图书馆，1967 年）中，第 133 页。如今，由于 1998 年的《索尼·博诺版权期限延长法案》，也被称为《米老鼠保护法案》（https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act），版权期限变为作者有

困惑的论点，解释为何第一个抢先赶到专利局获得垄断权的人，用这项垄断权对抗仅比他晚一天的独立发明者是公平的。³

这对我来说毫无意义，并且似乎与自由意志主义理论和个人权利的其他方面不太契合。我认为兰德的方法是错误的，或者至少是有缺陷的，因为自然财产权不可能任意设定到期时间，更不能由立法来规定到期时间，但我仍然假定知识产权在某种程度

生之年加 70 年。

³正如兰德在书中所写：

有些人反对专利法，理由是两位发明家可能会各自独立地花费数年时间进行同一项发明，但其中一人可能仅比另一人早一小时或一天到达专利局，从而获得独家垄断权，而失败者的工作成果就会完全白费。这种反对意见基于将潜在与实际相混淆的错误。一个人原本可能是第一个，但这并不能改变他实际上不是第一个的事实。由于这涉及商业权利问题，在这种情况下的失败者必须接受这样一个事实，即在寻求与他人进行贸易时，他必须面对竞争对手赢得竞赛的可能性，这在所有类型的竞争中都是如此。事实证明，兰德对她认为自己在捍卫的美国专利法的理解是错误的。在她写作的时候，根据美国专利法，在两位发明家独立发明并为同一发明提交专利申请的情况下，是第一个发明的人（第一个构思出该发明的人）获胜，而不是第一个提交申请的人。直到 2011 年奥巴马总统签署《莱希-史密斯美国发明法案》，美国才转而采用大多数其他国家普遍采用的先申请标准。例如，参见“《莱希-史密斯美国发明法案》”，维基百科（https://en.wikipedia.org/wiki/Leahy%E2%80%93Smith_America_Invents_Act）；以及斯蒂芬·金塞拉的“KOL164| 奥巴马的专利改革：是进步还是持续的灾难？米塞斯学院（2011）”，斯蒂芬·金塞拉论自由播客（2014 年 12 月 9 日）。兰德为她认为是当时美国专利法进行辩护的论点显然是无关紧要的；如果她知道是先发明原则，她无疑会拼凑出一些站不住脚、不真诚的论点来为其辩护。同样，17 年的专利期限现在是自申请之日起 20 年，作者有生之年加 50 年的版权期限已延长至作者有生之年加 70 年；毫无疑问，她也会找到一种方法来为这一点辩护。换句话说，在崇拜美国宪法的兰德看来，无论几乎不会犯错的美国国会颁布什么法令，都恰好反映了自然权利。恰好如此。人们可能会想起《阿特拉斯耸耸肩》（1957）接近结尾的场景，在那个场景中，纳拉甘塞特法官只需对宪法做几处修正：

他坐在桌前，灯光照在一份古老文件的副本上。他标记并划掉了文件陈述中的矛盾之处，这些矛盾曾经是其被破坏的原因。现在他在文件的页面上添加了一个新条款：“国会不得制定任何剥夺生产和贸易自由的法律……”

啊，那份近乎完美的美国宪法！人们可以理解兰德对她逃离的苏联共产主义制度下美国制度的相对优越性的热情，但这并不意味着从绝对意义上说美国制度就是自由意志主义的。我们不要天真。正如我在《安·兰德终于在关于美国先申请专利制度上正确了》（C4SIF 博客，2011 年 9 月 9 日）一文中指出的，兰德在声称“一个想法本身在没有被赋予物质形式之前是无法受到保护的。一项发明必须体现在一个物理模型中才能获得专利……”这一点上也是错误的。获得专利并不需要制作一个可工作的模型。关于她在实际知识产权制度运作方面所犯的其他错误，可参见金塞拉的“《安·兰德与阿特拉斯耸耸肩》，第二部分：在版权和专利问题上的困惑”（C4SIF 博客，2012 年 10 月 21 日）。

上是合法的财产权。由于我对自由意志主义理论越来越感兴趣（我的第一篇学术性自由意志主义文章发表于 1992 年），⁴并且在我的法律实践中（1993 年）开始专注于知识产权领域，⁵我认为我或许能够提出比之前的自由意志主义者更合理的对知识产权的辩护，因为他们中的大多数人实际上并不真正了解专利法和版权法的实际运作情况。所以我深入研究文献，试图找到一种为知识产权辩护的方法，结果却不断碰壁。⁶我能想出的每一个论点都和安·兰德一样存在缺陷，难以自圆其说。

在研究过程中，我接触到了自由意志主义者以及其他方面对知识产权的批评，⁷同时也对稀缺性之于财产权的关键作用有了更深的理解，这一观点尤其为汉斯-赫尔

⁴参考《禁止反言：个人权利的新理由》，《理性论文》第 17 期（1992 年秋季）：61-74 页；在《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）中进行了详细阐述。也可参见金塞拉的《禁止反言的起源：我的自由意志主义权利理论》，StephanKinsella.com（2016 年 3 月 22 日）。

⁵我于 1992 年开始从事法律工作，最初专注于石油和天然气法律，并在 1993 年开始转向专利法，于 1994 年参加并通过了美国专利律师考试。参见《论自由意志主义的逻辑以及为何知识产权不存在》（第 24 章）；也可参见金塞拉的《我的法律职业生涯的开始：过去、现在和未来：律师的生存故事》，KinsellaLaw.com（2010 年 12 月 6 日）以及 www.stephankinsella.com/about。我在大约 1980 年，十年级的时候，读了安·兰德的《源泉》后开始对自由意志主义感兴趣。参见《我如何成为一位自由意志主义者》（第 1 章）；金塞拉的“教师聚焦访谈：斯蒂芬·金塞拉”，米塞斯经济学博客（2011 年 2 月 11 日）；同上，《是什么激发了你对自由的兴趣》，FEE.org（2016 年 4 月 21 日）；以及在 www.stephankinsella.com/publications/#biographical 上的其他传记性文章。

⁶另请参阅《与舒尔曼关于商标权利和媒介承载财产的对话》（第 17 章）中的讨论，其中谈到鉴于我们对先前尝试的不满意，J·尼尔·舒尔曼和我都试图找到为知识产权辩护的论据。

⁷一些影响了我并帮助我改变对知识产权看法的作品包括：汤姆·G·帕尔默的《知识产权：一种非波斯纳式的法律与经济学方法》，发表于《哈姆林法律评论》第 12 卷第 2 期（1989 年春季；<https://perma.cc/DH7K-ZCRV>）：261-304 页；以及同一作者的《专利和版权在道德上是合理的吗？财产权与理想客体的哲学》，发表于《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季；<https://perma.cc/J8LY-L4MQ>）：817-865 页；温迪·麦克罗伊的《反对版权》，发表于《自愿主义者》（1985 年 6 月），收录在其《再次反对版权》中，发表于《自由意志主义论文》第 3 卷，第 12 篇文章（2011 年；<http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright>）；布德维因·布卡特的《什么是财产？》，发表于《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：775-816 页；以及同一作者的《从财产权到财产秩序》，即将发表于《法律与经济学百科全书》（施普林格出版社，2023 年）。其中一些以及其他作品被收录在斯蒂芬·金塞拉编辑的《反知识产权读本：自由市场对知识产权的批判》（帕皮尼安出版社，2023 年）中。

曼·霍普所强调。⁸我开始认识到，早前本杰明·塔克、温迪·麦克罗伊、山姆·康金和汤姆·帕尔默著作中对知识产权的批评是正确的，尽管他们的批评并不全面完整。⁹

带着一种和我最终放弃最小政府主义、拥抱无政府主义时感受到的如出一辙的如释负重感般，我最终得出结论：专利和版权完全是国家主义产物，是对自由意志主义原则和财产权的不正当贬损。难怪我的尝试一直失败：我一直在试图为不合理不正当的事情辩护！

所以我试图在先辈思想家的工作基础上进行拓展，并对相关内容加以澄清和扩充。从 1995 年开始，我围绕这个主题做了一些本地演讲，撰写了几篇短文，¹⁰起初我的语气往往带有试探性，因为我最初担心公开反对知识产权法可能会损害我刚刚起步的知识产权法律业务（结果证明，这从未造成问题）。之后我写了一篇更长的论述，这篇论述后来成为了《反对知识产权》，主要是为了把这个问题从我的心头放下，打算之后把注意力转回到我更感兴趣的其他领域，比如权利理论、理论、因果关系以及自由

⁸参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]，www.hanshoppe.com/tsc）；也可参见同一作者的《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的基本原理》，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）。

⁹参见金塞拉的《自由意志主义知识产权废除主义的起源》，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 4 月 1 日）以及同一作者的《知识产权废除主义的四个历史阶段》，发表于 C4SIF 博客（2011 年 4 月 13 日）。关于本杰明·塔克，也可参见温迪·麦克罗伊的《知识产权》，收录于《自由之辩：个人无政府主义概述，1881-1908》（列克星敦图书，2002 年；<https://perma.cc/ZQM2-82B9>），在没有尾注的情况下以《本杰明·塔克期刊中的版权和专利》重新发表于米塞斯日报（2010 年 7 月 28 日；<https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>）；也可参见金塞拉的《本杰明·塔克与 19 世纪〈自由杂志〉上的重大知识产权论证》，发表于 StephanKinsella.com（2022 年 7 月 11 日）。也可参见金塞拉编辑的《反对知识产权读本》中这些作者及其他人的作品。

¹⁰例如，可参见金塞拉的《关于知识产权的信》，《IOS 杂志》第 5 卷第 2 期（1995 年 6 月），第 12-13 页（参见金塞拉，《关于知识产权的信》，《IOS 杂志》（1995 年 6 月）”，C4SIF 博客（2022 年 8 月 31 日））；以及同一作者的“知识产权是合法的吗？”，宾夕法尼亚州律师协会知识产权通讯 1（1998 年冬季）：3，在联邦主义者协会知识产权实践小组通讯第 3 卷第 3 期（2000 年冬季）中重新发表；可在 www.stephankinsella.com/publications/#againstip 上查阅。
www.stephankinsella.com/publications/#againstip 获得。

意志主义法律理论的其他方面。¹¹

2000年3月，我在路德维希·冯·米塞斯研究院的奥派学者会议上提交了一篇文章，当时的题目是《知识产权的合法性》。同年，客观主义者乔治·赖斯曼开始参加米塞斯研究院的活动；此前他因对芭芭拉·布兰登所著的兰德传记发表赞许言论，被逐出了客观主义圈子，也正是在这一年，他和疏远多年的老朋友拉尔夫·雷科重聚。我记得在我发表论文后，赖斯曼问我：“让我确认一下我有没有理解你的意思，你是说所有的专利和版权法都应该被废除吗？”我回答说是，他看起来有些震惊，而后便慢慢走开了。无论如何，我把这篇论文提交给了《自由意志主义研究期刊》，它最终以《反对知识产权》为题发表，这个标题正是时任该期刊编辑的汉斯-赫尔曼·霍普教授所建议的。

《反对知识产权》以及大约同一时期的其他一些文章认为，所有形式的知识产权——包括专利、版权、商标和商业秘密，但尤其是前两者——都是不正义且不符合自由意志主义的法律，应当予以废除。¹²

II 互联网时代和日益增长的知识产权威胁

如上文所述，互联网时代到来之前，知识产权并未得到自由意志主义的广泛关注。但这种被忽视的状态很快将发生改变，一些人已经开始察觉到，知识产权问题正变得越来越重要。专利和版权——迄今为止一直隐于暗处，仅属于专家管辖的范畴——获得更多关注的需求已经愈发明显。在奥派自由意志主义中，这一趋势的一个早期迹象或许就是米塞斯研究院因我的《反对知识产权》一文，授予我2002年的O.P.阿尔福德三世奖。¹³

互联网是促使知识产权从阴影中走出来的原因。互联网——以及数字信息、文件

¹¹例如，可以查看本书中的各个章节。

¹² 我的文章《为 Napster 辩护并反对第二次拓殖规则》发表于 LewRockwell.com（2000年9月4日），呈现了与大约同一时间《反对知识产权》原始版本中相同的论点的一个概括版本。《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）重申了反对知识产权的基本观点；一个更简洁的版本可以在金塞拉的《知识产权与自由意志主义》中找到，发表于米塞斯日报（2009年11月17日）。

对于商标法更广泛的批评，可参见金塞拉的《诽谤法和名誉权作为一种知识产权》，收录于埃尔维拉·尼卡和格奥尔基·H·波佩斯库编辑的《对正义的热情：向沃尔特·布洛克致敬的论文集》（纽约：阿德尔顿学术出版社，即将出版）。

¹³ <https://perma.cc/E33D-JST6>.

共享、社交媒体，还有手机、短信和无处不在的摄像机等相关技术——在此期间势头越来越盛，发展成为一股巨大的社会力量。它正在成为对抗国家主义、维护和扩大人类自由与繁荣的最重要工具之一。这就是为什么它一直受到国家的攻击，攻击始终打着反色情、反赌博、反恐以及反盗版/版权保护的幌子。

互联网成了世界上最大的复印机，侵犯版权的行为数量急剧增加，进而带动版权诉讼和处罚的数量大幅上升。¹⁴与此同时，那些令人震惊、过分荒谬乃至令人发指的版权迫害新闻迅速在互联网上传播开来——大学生和单身母亲仅仅因分享几首歌，就被起诉要求赔偿数百万美元。¹⁵这些诉讼不再隐藏在暗处；互联网用户开始意识到它们。西瓦·维迪亚那桑写道：

到 1991 年，我注意到（嘻哈）音乐发生了变化。新作品已然失去了二十世纪八十年代末最优秀专辑特有的质感与丰富性，比如 Public Enemy 的《It Takes a Nation of Millions to Hold Us Back》和 Beastie Boys 的《Paul's Boutique》。相反，那些伟大专辑中构成复杂声音基础、取自他人音乐的数字采样，被一批更单薄、更无趣、层次更浅的直白采样取代。采样的表达逻辑也变得愈发简单乏味。到 1992 年，音乐的趣味性和深度都大不如前。我知道有几位嘻哈艺术家在 1990 年和 1991 年因采样问题面临版权诉讼，所以我开始好奇，法律是不是已经对这种艺术产生了如此深远的影响。经过一番研究，我得出结论：事实确实如此。展开更多研究后，我试图阐释美国历史上版权与创造力之间更宏观、更长期的关联。那个项目……成为了我 2001 年出版的第一本书

¹⁴事实上，我最早关于知识产权的出版物之一就涉及最早的流媒体音乐服务之一，它被版权产业扼杀了。参见金塞拉的《为 Napster 辩护并反对第二次拓殖规则》。Napster “最初于 1999 年 6 月 1 日推出，是一款开创性的点对点（P2P）文件共享软件服务，重点是数字音频文件的分发……随着该软件变得流行，该公司因版权侵权陷入法律困境。在输掉一系列诉讼后，它于 2001 年停止运营，并于 2002 年 6 月申请破产。” “Napster”，维基百科（2022 年 5 月 11 日检索；<https://en.wikipedia.org/wiki/Napster>）。

¹⁵ See, e.g., Kinsella, “The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files,” StephanKinsella.com (Feb. 3, 2010); idem, “KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished,” Kinsella on Liberty Podcast (Nov. 24, 2021); and idem, “First Amendment Defense Act of 2021,” C4SIF Blog (Jan. 17, 2021). See also idem, “We are all copyright criminals: John Tehranian’s ‘Infringement Nation,’” Mises Economics Blog (Aug. 22, 2011); idem, “The tepid mainstream ‘defenses’ of Aaron Swartz,” C4SIF Blog (Jan. 29, 2013); and idem, “Tim Lee and Lawrence Lessig: ‘some punishment’ of Swartz was ‘appropriate,’” C4SIF Blog (Jan. 13, 2013).

《版权与抄袭：知识产权的兴起及其对创造力的威胁》（Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity）的雏形。

截至 2001 年，版权问题已经在公众意识中爆发，这在很大程度上缘于 Napster 的惊人崛起与衰落，它是首款易于使用的数字文件共享服务。早在上世纪 90 年代，美国就已预见到“数字时代”的到来，对版权法做出了大幅扩展。但从 2000 年左右开始，互联网上未经授权的点对点文件分发洪流，还是打了版权产业一个措手不及。与此同时，在上世纪 80 年代和 90 年代，计算机软件从仅仅是一种爱好，发展成为价值数十亿美元的全球产业，人们对于知识产权将对该产业起到何种作用（或起到反作用），并未形成清晰的认识。大约在同一时间，美国法院裁定软件可以同时受到专利法和版权法的保护，而开放计算机代码以增进安全、稳定、质量和创造力（对一些人来说，还有人性）的运动，逐渐被称为“自由和开源软件”运动。我虽接受的是 19 世纪文化史学家的训练，却被卷入了 21 世纪初的版权之战，因此深感有必要理解这些，以及其他正在重塑我们全球信息生态系统的趋势。这些兴趣反映在我 2004 年出版的第二本书《图书馆里的无政府主义者：自由与控制之间的冲突如何入侵现实世界并使系统崩溃》中。

21 世纪头十年的版权战争催生了一场全球性的“自由文化”运动，法学教授劳伦斯·莱西格(Lawrence Lessig)正是这场运动的思想领袖。全球范围内另有一批人士，关注版权与创造力之外的各类议题，包括生物剽窃和发展中国家药品成本问题，他们发起了“知识获取”运动。而在这十年中，致力于扩大和加强知识产权的产业，在世界各地的立法机构和法院屡屡取得成功。美国将知识产权标准纳入了与其他国家的贸易条约中。这些议题的趣味性和重要性，每个星期都在不断提升。

然后，在 2004 年末，谷歌宣布将着手把数十家大学图书馆的数百万册图书扫描成电子形式——其中许多书仍在版权保护范围内。随后的辩论和诉讼，将我带入了搜索引擎、互联网政策以及图书馆和书籍的未来这一迷人世界。这项研究催生了我的第三本书，也就是 2011 年出版的《一切皆谷歌化以及我们为何应该担忧》。¹⁶

¹⁶西瓦·维迪亚那桑，《知识产权：极简导言》（牛津大学出版社，2017 年），第 xviii-xx 页。另见贾斯汀·休斯，《知识产权的哲学》，《乔治城法律杂志》第 77 卷第 2 期（1988 年 12 月；<https://perma.cc/U4XX-5DZV>）：287-366，第 288 页（省略引用）：

“自我们国家建立以来的几个世纪里，在美国，财产的概念发生了巨大变化。一个经常被提及的变化是将新事物视为财产的趋势，比如工作保障和来自社会项目的收入。一个较少被讨论的趋势是，历史上被认可但仍属非典型的财产形式，如知识产权，相

或者如德克兰·麦卡洛所写：

在过去几年里，知识产权已经从一个主要令学者和专利律师感兴趣的神秘话题，变成了新闻杂志封面故事的素材。法庭的聚光灯照见，版权法如今已经以五年前难以想象的方式得到了扩张延伸。软件专利搅乱了整个计算机行业，更让开源程序的开发者深感震惊。与此同时，国会一如美沙酮成瘾者般缺乏节制，不断将越来越多的权力交到版权所有者手中。¹⁷

随着科技行业和经济不断发展，专利领域的暴行与滥用行为也不断增多，相关动态以光速传播到各个博客和 RSS 订阅源中。与此同时，传统内容生产者一直抵制那些打破原有安逸格局、冲击既定商业模式的新技术，不断游说国会扩大专利和版权的范围、延长保护期限、加大处罚力度与执法力度。¹⁸而与此同时，美国不断逼迫其他国家强化本国的知识产权法律和执法力度。¹⁹这最终催生了颁布反盗版立法的尝试，如

对于农场、工厂和家具等旧的财产范式正变得越来越重要。随着我们的注意力继续从真实财产形式转向无形财产形式，我们可以预期知识产权的判例法会不断增加。”以及：埃扬·麦凯，《信息与创新市场中的经济激励》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：867-910，第 868 页（省略引用）：“复印技术和计算机技术的最新进展再次使知识产权的理论地位问题受到质疑。这些进展极大地促进了信息从一种媒介复制到另一种媒介，并降低了其成本。信息已经变得不那么依赖于其传递的载体；它变得更加‘纯粹’。”

¹⁷德克兰·麦卡洛，“前言”，收录于亚当斯·蒂勒和小韦恩·克鲁斯编辑的《抄袭之争：信息时代知识产权的未来》（卡托研究所，2002 年），第 xi 页。

¹⁸参见金塞拉的《知识产权立法之山》，C4SIF 博客（2010 年 11 月 24 日）；迈克·马斯尼克的《多少才够？在过去 30 年里我们已经通过了 15 部“反盗版”法律》，Techdirt（2012 年 2 月 15 日；<https://perma.cc/TG7U-768F>）；以及蒂莫西·B·李的《版权执法与互联网：我们只是还不够努力吗？》，Ars Technica（2012 年 2 月 16 日；<https://perma.cc/75P9-KM7E>）。

¹⁹例如，可以查看 C4SIF 博客的以下文章：《知识产权帝国主义》（2010 年 10 月 24 日）；《新冠疫情救济法案助长了刑事版权流媒体处罚和知识产权帝国主义》（2020 年 12 月 22 日）；《知识产权：批判历史与美国知识产权帝国主义》（2014 年 12 月 31 日）；《知识产权帝国主义的反噬：中国公司再次利用专利惩罚外国竞争对手》（2012 年 7 月 14 日）；《“自由贸易”协定输出美国版权控制》（2011 年 10 月 17 日）；《中国与知识产权》（2010 年 12 月 27 日）；《维基解密电文显示美国撰写了西班牙拟议的版权法》（2010 年 12 月 3 日）；以及在 www.c4sif.org/tag/ip-imperialism 上的其他文章。还可参见迈克尔·盖斯特的《美国版权游说团体通过跨太平洋伙伴关系瞄准加拿大版权期限》，MichaelGeist.com（2013 年 8 月 7 日；<https://perma.cc/9NW4-EMAN>）；同上，《日本考虑延长版权期限，加拿大会是下一个吗？》，MichaelGeist.com（2013 年 7 月 15 日；<https://perma.cc/G4R8-SDEF>）；同上，《加拿大政府做出选择：实施版权期限延长而不减轻其危害》，MichaelGeist.com

《禁止网络盗版法案》（SOPA）和《保护知识产权法案》（PIPA），但这一努力至少在目前被一场历史性的互联网起义所挫败。²⁰

由于这些原因，在过去的几十年里，随着知识产权对财产权、言论自由和互联网的威胁愈发明显，这一问题也变得更加突出。各类自由意志主义者——奥地利学派、无政府主义者、左翼自由意志主义者、公民自由意志主义者、年轻人以及依赖互联网的群体——开始愈发关注知识产权问题，也更易接受反知识产权的论点。²¹越来越多的自由意志主义者针对这一重要话题撰写文章，在既有分析的基础上进行拓展、整合或延伸，呼吁对知识产权法进行重大改革，甚至将其彻底废除。²²此外，在严格意义上的

（2022 年 4 月 27 日；<https://perma.cc/3DER-JUK2>）；德克兰·麦卡洛的《自由贸易协定输出美国版权控制》，CNET（2011 年 10 月 14 日；<https://perma.cc/7LJE-PG4J>）。

²⁰例如，可以查看金塞拉的《<禁止网络盗版法案>（SOPA）只是症状，版权才是疾病：SOPA 敲响警钟要求废除版权》，《自由意志主义标准》（2012 年 1 月 24 日）。还可参见同一作者的《知识产权在最糟糕的国家法律中排名如何？》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 20 日）；同一作者的《马斯尼克谈可怕的<保护知识产权法案>：即将到来的知识产权警察国家》，C4SIF 博客（2012 年 6 月 2 日）；同一作者的《版权与互联网自由的终结》，C4SIF 博客（2011 年 5 月 10 日）；以及同一作者的《专利与版权：哪个更糟糕？》，C4SIF 博客（2011 年 11 月 5 日）。

²¹参见金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》，米塞斯日报（2010 年 7 月 28 日）；同一作者的《“我们，网络一代”：反《反假冒贸易协定》一代的宣言》，C4SIF 博客（2012 年 3 月 3 日）。甚至许多兰德主义者现在也反对知识产权。例如，可参见同一作者的《一个客观主义者放弃对知识产权的支持》，C4SIF 博客（2009 年 12 月 4 日）；同一作者的《又一个兰德主义者放弃对知识产权的支持》，C4SIF 博客（2012 年 2 月 1 日）；蒂莫西·桑德富尔的《安·兰德知识产权理论的批判》，《安·兰德研究杂志》第 9 卷第 1 期（2007 年秋季；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117269）：139-161。但也可参见金塞拉的《卡托研究所新的客观主义的首席执行官约翰·艾利森是否预示了知识产权的倒退？》，C4SIF 博客（2012 年 8 月 27 日）。

²²例如，可参考巴特勒·谢弗的《对知识产权的自由意志主义批判》（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2013 年；<https://mises.org/library/libertarian-critique-intellectual-property>）；雅各布·休伯特的《与知识产权的斗争》，收录于《今日自由意志主义》（加利福尼亚州圣巴巴拉：普雷格出版社，2010 年；<https://mises.org/library/fight-against-intellectual-property>）；沃尔特·布洛克的《知识产权的否定者》，收录于《为不可辩护者辩护 2：所有领域的自由》（英国和美国：特拉·利伯塔斯出版社，2013 年；奥本，亚拉巴马州米塞斯研究院 2018 年再版；<https://mises.org/library/defending-undefendable-2>）；杰弗里·A·塔克的《自由与不自由的思想》以及他的《杰特森一家的世界：私人奇迹与公共罪行》中“思想可以

自由意志主义之外，许多经济学家、实证研究者和法律学者，其中最著名的是经济学家米歇尔·博尔德里尼和大卫·莱文，二人是具有开创性的《反对知识垄断》的作者，他们基于实证理由，对专利和版权所宣称的促进创新的效果表达了深切的怀疑。²³

这一问题持续受到各类机构和渠道的关注。我本人就该话题做过无数次演讲、论证，也多次接受采访，包括参加斯托塞尔秀，以及在由 Reason.tv 赞助的 Soho 论坛进行相关论证。²⁴我还在 2010 年为米塞斯学院(Mises Academy)开设了一门知识产权主题的六部分讲座课程，并于 2011 年再度讲授，²⁵此后我也一直持续撰写这一主题的相

被拥有吗？”部分的其他章节（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/its-jetsons-world-private-miracles-and-public-crimes>）（第 37-41 章）；同上，在《早餐喝波本威士忌：生活在国家主义现状之外》的“技术”部分的几个章节（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年；<https://mises.org/library/bourbon-breakfast>）；亚当·科克什的《知识产权》，收录于《自由！》（2014 年；<https://archive.org/details/FREEDOMEbook>），第六部分；桑德富尔的《对安·兰德知识产权理论的批判》；蔡斯·雷切尔斯的《财产》，收录于《自发秩序：无国家社会的资本主义案例》（2015 年；<https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>），“知识产权”部分；文·阿玛尼的《可拥有的与不可拥有的》，收录于《自我所有权：财产与道德的基础》（2017 年；<https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>）；汤姆·W·贝尔的《从哲学角度看版权》，收录于《知识特权：版权、普通法与共同利益》（弗吉尼亚州阿灵顿：梅卡特托斯中心，2014 年；<https://perma.cc/JLC2-396Y>）；杰里·布里托编辑的《不平衡的版权：从激励到暴行》（弗吉尼亚州阿灵顿：梅卡特托斯中心，2013 年）；杰克·劳埃德的《财产权》，收录于《自由意志主义自愿主义权威指南》（2022 年）；艾萨克·莫尔豪斯的《我如何改变了对知识产权的看法》，FEE.org（2016 年 9 月 27 日；<https://perma.cc/324H-TPRY>），也收录于基思·奈特编辑的《自愿主义手册：论文、节选和语录集》（2022 年；<https://perma.cc/N8UX-4PX4>）。另可参见 www.c4sif.org/resources 收集的各种资源以及金塞拉编辑的《反知识产权读本》。

²³米歇尔·博尔德里尼和大卫·K·莱文，《反对知识垄断》（剑桥大学出版社，2008 年；<https://tinyurl.com/bdkn5885>）。另见金塞拉的《反对专利和版权的压倒性实证案例》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；同上，《法律学者：对专利和版权表示反对》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；以及同上，《又一项研究发现专利并不鼓励创新》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）。

²⁴参见金塞拉的“KOL308 | 斯托塞尔：这是我的想法（2015）”，金塞拉论自由播客（2020 年 12 月 29 日）以及同上，“KOL364 | Soho 论坛论证对阵理查德·爱泼斯坦”；还有在广播节目和播客中的数十次演讲和露面，收集在 www.stephankinsella.com/kinsella-on-liberty-podcast 的金塞拉论自由播客订阅源中。

²⁵参见金塞拉的“KOL172 | 《重新思考知识产权：历史、理论与经济学：讲座 1：历史与法律》（米塞斯学院，2011 年）”，金塞拉论自由播客（2015 年 2 月 14 日）。

关文章。²⁶

专利和版权法改革的前景如何？虽然越来越多的自由意志主义者认为知识产权法是不正义的，但由于对财产权概念的广泛混淆，加之根深蒂固的特殊利益影响——特别是依赖版权的好莱坞和美国音乐行业，以及从专利制度中获利的制药行业，在这个问题上不太可能有太多的立法进展。也就是说，版权期限——曾经是 14 年，可延长至 28 年，之后是作者寿命加 50 年，现在是作者寿命加 70 年——似乎不太可能进一步延长了。虽然专利和版权法在很长一段时间内仍会存在于法律条文中，但技术将使它们越来越难以执行。由于互联网和加密技术，受版权保护作品的盗版已经泛滥成灾。随着 3D 打印技术的进步，我们可能也会看到消费者逃避专利法的能力增强。²⁷

III 改变

我不时会被问到，我会对《反对知识产权》（Against Intellectual Property, AIP）做出哪些修改。在我看来，《反对知识产权》中的基本论点是合理的，我至今尚未见到任何有效的批评。²⁸我或许会对它的结构做一定程度的调整，或是在个别地方调整侧重点或措辞。例如，我会阐明此处的“稀缺性”取的是技术经济学中“竞争性”的含义。

我甚至可能会提议使用“可引发冲突的”（conflictible）这一术语，以此强调催生出财产权的资源本质，同时还能驳倒“好吧，知识产权是正当的，因为好的想法是稀缺的”这类愚蠢论点。²⁹此外，我可能会使用“有形的”（corporeal）或“物质的”（material）来代替原先使用的“可感知的”（tangible）。³⁰我会更加谨慎地使用“财产”这一术语，不再

²⁶例如，可以查看金塞拉的《我的关于知识产权的最佳文章和演讲选集》，C4SIF 博客（2015 年 11 月 30 日）；同上，《你不能拥有思想：关于知识产权的论文》（得克萨斯州休斯敦：帕皮尼安出版社，2023 年；www.stephankinsella.com/own-ideas），以及在 www.stephankinsella.com/publications 和 www.c4sif.org/aip 上的其他资料。

²⁷参见金塞拉的“加里·诺斯谈 3D 打印对专利法的威胁”，C4SIF 博客（2022 年 1 月 31 日），以及其中的链接和参考文献。

²⁸参见金塞拉的《不存在支持知识产权的好论点》，米塞斯经济学博客（2009 年 2 月 24 日）；同上，“支持知识产权的荒谬论点”，C4SIF 博客（2011 年 9 月 19 日）；同上，“KOL367 | 与帕特里克·史密斯一起摆脱束缚：《驳斥危险思想，对‘知识共产主义’的批评》，金塞拉论自由播客（2021 年 12 月 20 日）；同上，“KOL076 | 与克里斯·勒鲁的知识产权论证”，金塞拉论自由播客（2013 年 8 月 30 日）。

²⁹参见金塞拉的《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）。

³⁰在《反对知识产权》中，我有时会使用“可触摸的”（tangible）这个术语来表示可

让它指代作为财产权对象的被所有资源，而仅用它指代所有者与所属资源之间的关系，不过若是过度坚持这种用法，行文难免会单调乏味。³¹我会精简最初介绍知识产权主要形式正面法律描述的部分，删除收录了明确属于知识产权滥用案例的附录，因为这类内容如今放在方便更新的在线页面或帖子中处理就足够了。³²我现在对商标的态度会比我在《反对知识产权》中更加严厉；所有商标法都是邪恶的，应该被废除。商标法中可以辩护的内容，其实已经存在于合同法和欺诈法中了。

IV 补充

但从实质上讲，我不会做太多改变。然而，自 20 多年前撰写《反对知识产权》以来，我找到了更多解释知识产权法根本问题的方法——更多的论点、例子和证据。³³所以我会添加一些内容，就像我在后来的一篇论文中在一定程度上所做的那样。³⁴下面我将简要概述在《反对知识产权》首次出版后发展出的一些论点。

以成为财产权对象的稀缺资源。（我有时也会使用“有形的”（corporeal）这个民法术语。）哈迪·布永认为，将物质财货与非物质财货之间的区别，而不是可触摸财货与不可触摸财货之间的区别，作为可成为财产权对象事物的试金石，可能会更加精确。正如布永所写：

尽管有些人只谈论可触摸财货和不可触摸财货，但我更愿意谈论物质财货和非物质财货……物质财货的关键不在于它们是可触摸的，因为有些物质财货不是可触摸的。例如，原子和许多其他小的物质单位是不可触摸的；它们只能间接地被识别，尽管这并不妨碍我们称它们为物质的。

哈迪·布永，《关于知识产权与外部性的一则笔记》，米塞斯日报（2009 年 10 月 27 日），此前发表于约尔格·吉多·许尔斯曼和斯蒂芬·金塞拉编辑的《财产、自由与社会：纪念汉斯-赫尔曼·霍普的论文集》（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年）。我认为他的论点有一定的优点，尽管如上文所述，我认为使某事物成为可能的财产权主体的本质在于它是否是可引发冲突的。

³¹参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5；也可参见金塞拉的《财产：自由意志主义的回答，人：奴隶和鲁滨逊的自我所有权；以及扬诺普洛斯关于准确分析和“财产”一词》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 3 日）。

³²正如我在一篇基于《反对知识产权》的后续文章《反对知识产权的案例》中所做的那样，该文收录于《商业伦理哲学基础手册》，克里斯托夫·吕特格教授编辑（施普林格出版社，2013 年）（第 18 部分第 68 章《财产权：物质的和知识的》，罗伯特·麦吉担任部分编辑）。

³³一般可参见金塞拉的《我的关于知识产权的最佳文章和演讲选集》。

³⁴《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）重申了反对知识产权的基本观点，并纳入了在《反对知识产权》之后发展出的一些新论点。

经验证据

在《反对知识产权》的“知识产权的功利主义辩护”部分，我解释了支持知识产权的功利主义观点的各种缺陷。首先，正如奥地利学派所解释的那样，价值不是一个可测量的、基数的量，不能在人间进行比较。³⁵其次，通过拿走某人的资源并将其重新赋予其他人，就算这种侵犯了某人的权利使得接受者的情况变得更好，这依然是一种权利侵犯。第三，知识产权的支持者声称知识产权法会带来净效用收益，他们负有举证责任。³⁶

并且在过去 60 多年里，越来越明显的是，那些基于经验理由为知识产权辩护的人尚未完成也无法完成他们关于知识产权使我们的情况变得更好的举证责任。³⁷正如

³⁵ 参见《反对知识产权》，注释 41；也可参见穆瑞·N·罗斯巴德的《重建效用与福利经济学》，收录于《经济学的论证》（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）。关于一篇最近的文章，驳斥了大卫·弗里德曼科学主义且混乱的论点，即“冯·诺依曼证明了”效用可以被测量或用基数来表达，可参见罗伯特·P·墨菲的《为什么奥地利学派强调序数效用》，米塞斯 Wire（2022 年 2 月 3 日；<https://mises.org/wire/why-austrians-stress-ordinal-utility>）。

³⁶ 参见金塞拉的《不存在免费的专利》，米塞斯日报（2005 年 3 月 7 日）；帕尔默的《专利和版权在道德上是正当的吗？》，第 849-850 页（着重号为原文所加）：某一类功利主义的论点可能支持或反对知识产权主张。例如，正如在许多经济学文献中所讨论的那样，因创新激励增加而带来的效用收益必须与创新垄断所导致的效用损失以及创新扩散减少所带来的效用损失进行权衡。一些人认为，比较的第一部分可能是负面的也可能是正面的；专利或版权实际上可能会减少而不是增加创新。

正如马特·里德利所写：

另一个问题是，专利无疑会提高财货成本。这就是关键所在：在创新者获得回报的同时阻止竞争。这减缓了创新的发展和传播。正如经济学家琼·罗宾逊所说：“专利制度的合理性在于，通过减缓技术进步的扩散，它确保了会有更多的进步可供扩散。”但这并不一定会发生。事实上，历史上充满了专利结束后创新爆发的例子。

马特·里德利，《创新如何运作：以及为何它在自由中蓬勃发展》（哈珀出版社，2020 年），第 347 页。罗宾逊的引述来自琼·罗宾逊的《资本积累》第三版（帕尔格雷夫·麦克米伦出版社，2013 年[1969 年]），第 87 页。自由市场经济学家威廉·舒加特对这句话进行了释义（并表示赞同）。参见威廉·F·舒加特二世的《思想需要保护：废除知识产权专利会损害创新：需要一个中间立场》，《巴尔的摩太阳报》（2009 年 12 月 21 日）；金塞拉的《独立研究机构论知识产权保护的“益处”》，C4SIF 博客（2016 年 2 月 15 日）。

³⁷ 参见博尔德林和莱文的《反对知识垄断》；金塞拉的《反对专利和版权的压倒性实证案例》；同上，《法律学者：对专利和版权持否定态度》；同上，《塔巴洛克、考恩

我在随后的一篇论文中所写：“鉴于现有证据，任何接受功利主义的人都应该反对专利和版权。”³⁸

作为消极地役权的知识产权³⁹

此外，我逐渐明白知识产权可以被恰当地归类为非经同意的消极地役权（或从属性权利），⁴⁰这清楚地表明了它们究竟是如何侵犯正当获得的财产权的。⁴¹所有的财产权都是对物质的、稀缺的——可引发冲突的——资源的可执行权利，这种（具有因果效力的）稀缺手段是人的行动人能够占有、操纵并用来对世界进行因果干预的。并不是说在信息或知识上设定财产权是错误的，而是这是不可能的。⁴²武力不能应用于“思想”或信息，而只能应用于稀缺资源。任何知识产权都只是对现有稀缺资源中财产权的变相重新分配。这里产生混淆的一个原因是人们在区分动机和手段时不够谨慎。

例如，有时人们会说人们“因宗教而战”。但这并不准确。宗教不是一种会引发冲突的稀缺资源。任何人际间的冲突总是围绕着稀缺的、物质的、冲突性资源。如果在一场宗教争端中，A 杀死了 B 或者夺走了他的土地或奶牛，宗教分歧仅仅是冲突或争斗的动机或原因——是对各方为何如此行动的解释——但冲突本身总是围绕着那些作为财产权真正主体的物质事物。我们可以通过所针对的目的和所采用的手段来解释一个特定的人的行动。一个人的动机和目标是目的的一部分；但实际采用的手段和所

和道格拉斯·诺斯论专利》，C4SIF 博客（2021 年 3 月 11 日）。

³⁸ 《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 76 处的文本。

³⁹ 另见下文第四部分 F 节。

⁴⁰ “Servitude”是民法术语；“easement”是普通法术语。参见格雷戈里·W·罗姆和斯蒂芬·金塞拉的《路易斯安那州民法词典》（路易斯安那州新奥尔良：Quid Pro Books，2011 年）。这些权利也是“不明显的”。参见金塞拉的《作为消极地役权的知识产权》，C4SIF 博客（2011 年 6 月 23 日）。知识产权在法律上也可以被归类为无形动产，尽管这种分类在这里并不相关。参见《路易斯安那州民法典》（https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent），第 461、462、475 条；金塞拉的《思想是动产还是不动产？》，C4SIF 博客（2013 年 4 月 8 日）。另见《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）注释 39 中的相关讨论，以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 5 中关于民法中“事物”性质的参考和引述。

⁴¹ 金塞拉，《作为消极地役权的知识产权》。

⁴² 另见下文第四部分 G 节以及《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）。

采取的行动才是财产权所关注的。⁴³

所有的权利都是人权，而所有的人权都是财产权，⁴⁴并且财产权仅仅是对某些冲突性资源的排他性控制权。⁴⁵最终，每一项法律、每一个争议都归结为某个行动人被赋予对某个有争议（可引发冲突的）资源的所有权。版权的授予使持有者对他人的印刷机和电脑拥有部分财产权。专利的授予使持有者对他人已经拥有的工厂和原材料拥有部分财产权。这些权利是消极地役权，允许持有者否决或阻止所有者的某些使用。当获得同意时，消极地役权是合法的，但在知识产权的情况下，国家在未获得负担财产所有人（所谓的“从属地役权”）同意的情况下将这些权利授予知识产权持有者。正如我在《反对知识产权》中指出的，“对一个想法或理想对象的所有权，实际上给予了知识产权所有者对该作品或发明的每一个物理体现主体的财产权”。⁴⁶因此，知识产权相当

⁴³关于这一点的更多内容，可参见《关于自由意志主义的逻辑以及为何知识产权不存在》（第 24 章）中对“因宗教而争斗”的各种讨论；也可参见金塞拉的《自由意志主义的局限？：一种不同观点》，StephanKinsella.com（2014 年 4 月 20 日）；以及金塞拉自由在播客这些剧集的文字记录中的评论：“KOL337 | 加入 Wasabikas 第 15.0 集：你并不拥有比特币——财产权、行动学和私法基础，与马克斯·希勒布兰德商榷”（2021 年 5 月 23 日）；“KOL154 | ‘霍普的社会理论：讲座 2：社会主义的类型和国家的起源’”（2014 年 10 月 16 日）；“KOL076 | 与克里斯·勒鲁的知识产权论证”（2013 年 8 月 30 日）；以及“KOL038 | 与罗伯特·温泽尔就知识产权进行论证”（2013 年 4 月 1 日）。

⁴⁴参见穆瑞·N·罗斯巴德，《“人权”即财产权》，载于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998；<https://mises.org/library/human-rights-property-rights>）。

⁴⁵参见霍普《社会主义与资本主义理论》第 1 章，第 2 章和第 7 章。

⁴⁶参见《反对知识产权》中“知识产权与真实财产的关系”一节，第 15 页。罗斯巴德在一定程度上认识到了这一点，他写道：“[专利]实际上侵犯了那些在专利权人之后独立发现某个想法或发明的人的财产权。因此，专利侵犯而非捍卫财产权。”穆瑞·N·罗斯巴德，《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（亚拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 10 章，第 7 节，第 749 页。然而，专利不仅侵犯了那些独立发现同一发明的人的权利；它们还侵犯了竞争者和复制者的权利，这些人完全有权使用公开可得的信息来指导他们的行动并操纵他们自己的资源。正如在《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）第三部分 C 节以及金塞拉的《反对知识产权》中“与保留权利”一节所指出的，罗斯巴德实际上并不反对专利。他用一个有缺陷的基于的论点为他错误地称为版权或“普通法版权”的东西进行辩护，这个论点与他自己的理论以及他对诽谤法（另一种知识产权；参见金塞拉的《诽谤法与名誉权作为一种知识产权》）的批评相矛盾。但是罗斯巴德所倡导的版权并不像当前的法定版权，它还包括发明，比如布朗的捕鼠器（这是专利法的范畴）。（关于罗斯巴德的捕鼠器例子，参见穆瑞·罗斯巴德，《真知识与假知识》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998

于对根据先占和原则原本已确立的财产权的剥夺或侵犯。⁴⁷这一见解支持了《反对知识产权》中的论点，即“对‘理想对象’的财产权制度必然要求侵犯他人的个人财产权，即按照自己认为合适的方式使用自己的真实财产”。⁴⁸

年；<https://mises.org/library/knowledge-true-and-false>），第 123 页。）所以他真正倡导的是专利法（大概还有版权法，如果他的论点不仅适用于发明，还适用于艺术作品和书籍之类的东西）的版本。并且他基于的知识产权/版权观点不是“普通法版权”；普通法中的那个原则与商业秘密类似，与罗斯巴德正在提出的这个基于的知识产权论点毫无关系，也与完全不是基于的实际版权毫无关系。参见维基百科，https://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_copyright。罗斯巴德写道：“违反（普通法）版权等同于违反和盗窃财产。”同上。我在《反对知识产权》的“与保留权利”一节中批评了这种观点。他在这里的推理也犯了一些与我在《一种自由意志主义的契约理论》（第 9 章）第三部分 D 节中批评的他的“隐性盗窃”观点相同的错误。

⁴⁷关于先占原则、所有权转让以及用于纠正目的的转让关系原则的进一步讨论，参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）注释 11 及相关文本等。

⁴⁸《反对知识产权》注释 94 处的文本；以及罗德里克·T·朗的《自由意志主义反对知识产权的理由》，《构想》（1995 年秋季刊）：

可能会有人反对说，信息的原创者应该对其拥有所有权。但是信息不是一个个人可以控制的具体事物；它是一种普遍存在的东西，存在于他人的头脑和他人的财产中，而原创者对这些没有合法的主权。你不能在不拥有他人的情况下拥有信息。

（着重号为原文所加）另见下文注释 65，以及罗德里克·T·朗的《拥有思想意味着拥有他人》，卡托无约束（2008 年 11 月 19 日；<https://www.cato-unbound.org/2008/11/19/roderick-t-long/owning-ideas-means-owning-people>）；帕尔默的《知识产权：一种非波斯纳的法律与经济学方法》，第 281 页，以及同上，《专利和版权在道德上是正当的吗？》，第 830-831、862、863、865 页。另见约翰·M·克拉夫特和罗伯特·霍夫登的《自然权利、稀缺性与知识产权》，《纽约大学法律与自由期刊》第 7 卷第 2 期（2013 年；<https://perma.cc/HLW8-YNVQ>）：464-496，第 480 页：“很明显，遵守这样的‘权利’确实会中断并侵犯他人的自然自有权”（引用帕尔默的《专利和版权在道德上是正当的吗？》，第 834、862 页）；还有沃伊切赫·加姆罗特的《类型个体化问题》，《弗罗茨瓦夫哲学研究》第 16 卷第 4 期（2021 年；<https://wuwr.pl/spwr/article/view/13718>）：47-64，第 49 页（“知识产权是关于对物质的控制”（着重号为原文所加），引用休斯的《知识产权哲学》，第 330-350 页；休·布雷基的《自然知识产权权利与公共领域》，《现代法律评论》73 期（2010 年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2856883）：208-239；以及拉杜·乌斯凯的《版权与人权相容吗？》，《罗马尼亚分析哲学期刊》8 期（2014 年；<https://philarchive.org/rec/USZACC>）：5-20）。另见贝尔的论述：

通过援引国家权力，版权或专利所有者可以对那些从事和平表达和安静享受真实财产的人实施事先限制、罚款、监禁和没收。因为版权和专利法这样做会堵住我们的嘴、束缚我们的手并摧毁我们的印刷机，所以它违反了洛克所捍卫的那些权利。

汤姆·W·贝尔，《版权和专利法中的不当失衡》，收录于蒂勒尔和克鲁斯编，《版

洛克式创造主义⁴⁹

在《反对知识产权》（AIP）“创造 vs. 稀缺”部分，我曾指出，许多知识产权支持者所犯的一个错误就是认为创造是财产权的来源。但事实并非如此。在后续的写作中，我详细阐述了这个话题，指出创造——即对现有资源的生产、转化或重新排列⁵⁰——是财富的来源，但不是财产权的来源。毕竟，将一组输入资源转化为更有价值的输出产品要求输入要素已经被拥有。因此，根据标准的财产权和原则，所产生的产品被拥有。

⁵¹

一个人对自己身体的财产权是基于他对自己身体的直接控制。⁵²对外部的、先前无主稀缺资源的财产权来自于先占，或拓殖——对无主稀缺资源的首次使用、改造或划定界限，或从先前的所有人处通过转让而来。⁵³生产或改造现有的、已拥有的资源可能

权之争》(https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984085)，第 4 页（省略了引用，着重号为原文所加）。

⁴⁹另请参阅下文第四部分 F 中关于“重新排列”的讨论，以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）中“自由意志主义创造论”的第三部分 B。

⁵⁰关于这个概念的更多内容，请参阅金塞拉的《洛克论知识产权：米塞斯、罗斯巴德和兰德论创造、生产和“重新排列”》，C4SIF 博客（2010 年 9 月 29 日）；还有金塞拉的《KOL037 | 洛克的大错误：财产的劳动理论如何毁掉政治理论》，金塞拉论自由播客（2013 年 3 月 28 日）。

⁵¹另请参阅金塞拉的《知识自由与学习 vs 专利和版权》中的“财富的创造与财产的创造”一节，《经济笔记第 113 号》（自由意志主义联盟，2011 年 1 月 18 日）（也以《知识自由与学习 vs. 专利和版权》发表于《自由意志主义标准》，2011 年 1 月 19 日）；《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），第三部分 B；以及金塞拉的《KOL012 | “知识产权的困境，或自由意志主义创造论的危险”，2008 年奥派学者会议》，金塞拉论自由播客（2013 年 2 月 6 日）。还可参阅加里·查蒂尔的《无政府与法律秩序：无国家社会的法律与政治》（剑桥大学出版社，2013 年），第 78 页（“控制一项财产的能力意味着一个人可以根据需要对其进行改造，以一种可能增加其对所有者、对他人或对两者的价值的方式”；着重号为原文所加）；以及伊斯雷尔·M·柯兹纳的《生产者、企业家与财产权》，《理性论文》第 1 期（1974 年秋季；<https://reasonpapers.com/archives>）：1-17，第 1 页（“准确应用‘一个人所生产的东西’这个术语似乎相当重要”）。还可参阅乌斯卡伊的《版权与人权兼容吗？》，第 13 页，讨论我在《反对知识产权》中的论点，即创造：

.....既不是确立所有权的必要条件，也不是充分条件。对创造的关注转移了人们的注意力，使人们忽视了首先占有作为解决稀缺性这一基本事实的财产规则的关键作用。首先占有，而不是创造或劳动，对于无主稀缺资源的拓殖既是必要的，也是充分的。

⁵²《我们如何拥有自己》（第 4 章）。

⁵³见上文注释 47。

会增加或创造财富，但不是权利的来源。这是自由意志主义者中常见的一种混淆，尤其是兰德主义者以及那些受混乱的财产劳动理论和相关的劳动价值理论影响的人，正如在诸如“你有权拥有你的劳动成果”这样荒谬的说法中可以看到的那样。⁵⁴

劳动的比喻

对“劳动”比喻的过度依赖也会导致知识产权的混乱。洛克正确地认为，第一个“将其劳动与‘无主资源’混合”的人拥有该资源，因为他由此建立了与该资源的客观联系，这使他比后来者拥有更合理的权利要求。⁵⁵然而，洛克的论点是建立在一种混乱而不必要的想法之上的，即一个人“拥有”他的劳动，因此“拥有”他与之混合的资源。但是，劳动并不为人所拥有——它是一种行动，是一个人用自己的身体所做的事情，而他确实拥有自己的身体，因此，洛克的劳动混入论证并不需要这一假设。⁵⁶这种错误的观念使一些人倾向于知识产权，因为他们认为，如果你拥有稀缺资源是因为你的劳动与之相混合，那么你也拥有了用你的劳动所产生的有用思想。相关的斯密-李嘉图-马克

⁵⁴ 参见下文第四部分 D 节中的参考文献。另见 *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>)，最高法院在该案中承认了对个人劳动成果的准财产权，即有时被称为“额头上的汗水”理论（该理论后来在《菲斯特出版公司诉农村电话服务公司》，499 U.S. 340（1991 年；<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>）的版权背景下后来被驳回）。

⁵⁵ 请参阅霍普的《社会主义与资本主义的理论》第 1-2 章和第 7 章。

⁵⁶ 正如 J.P. 戴在对洛克的先占论点的批判中正确指出的那样：“人们不能有意义地谈论拥有劳动 1。因为劳动 1，或者说劳动行为，是一种活动，尽管活动可以被从事、执行或完成，但它们不能被拥有。”

J.P. 戴，《洛克论财产》，《哲学季刊》16（1966）：207-220，第 212 页（也重印于戈登·J. 肖切特编辑的《生命、自由和财产：关于洛克政治思想的论文》（加利福尼亚州贝尔蒙特：沃兹沃思出版公司，1971），第 113 页）。戴所说的“劳动 1”是指工作或劳动的活动或行为，与一项任务（劳动 2）、一项成就（劳动 3）、力乘以距离（劳动 4）或工人自身（劳动 5）相对（见附录，第 220 页）。戴的评论在柯兹纳的《生产者、企业家与财产权》第 6 页中被简要讨论。另请参阅金塞拉的《科达托和柯兹纳论知识产权》，C4SIF 博客（2011 年 4 月 21 日）。也可参见下一条注释中的休谟语录。

用柯兹纳的话说，戴这样总结洛克的财产理论论证：“（1）每个人都有（道德上的）权利拥有自己的人身；因此（2）每个人都有（道德上的）权利拥有自己人身的劳动；因此（3）每个人都有（道德上的）权利拥有他将自己人身的劳动与之混合的东西。”柯兹纳，同前引书，第 5 页，引用戴，同前引书，第 208 页（以及肖切特书中的第 109 页）。

思劳动价值理论是马克思主义和社会主义的基础，有时也被用来支持知识产权，比如当人们争辩说如果你工作或劳动，你就“应然”得到某种回报或利润。所有这些对劳动的关注都必须摒弃，因为它们过于比喻和混淆，坦率地说，是马克思的观点。⁵⁷

知识和手段在行动中的不同作用

财产权的目的是允许无冲突地使用资源，资源是人类用来对事件进程进行因果干预以试图实现其目标的稀缺行动手段。但这只适用冲突性资源。人的行动还意味着行动人拥有知识——知道什么目的是可能的，也知道可能采用什么稀缺手段来因果性地实现预期目的。因此，所有成功的人的行动都需要两个独立的组成部分：稀缺手段或资源的可用性以及指导行动的知识。⁵⁸财产权只适用于人类所使用的稀缺手段或冲突

⁵⁷ 请参阅金塞拉的《洛克、斯密、马克思：财产的劳动理论与价值的劳动理论；以及罗斯巴德、戈登和知识产权》，StephanKinsella.com（2010年6月23日）；同上，《KOL037 | 洛克的大错误：财产的劳动理论如何毁掉政治理论》，金塞拉论自由播客（2013年3月28日）；以及同上，《科达托和柯兹纳论知识产权》。正如休谟所观察到的，“除了在比喻意义上，我们不能说将我们的劳动与任何事物结合起来。”大卫·休谟，《人性论》，塞尔比-比格编辑（牛津，1968年），第三卷，第二部分，第三节，注释16；在《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章），注释81中进行了讨论。关于比喻的危险，也请参阅下文注释83。另请参阅丹·桑切斯的《你的劳动成果……是一种物品，而不是其形式》，Medium（2014年10月30日；<https://perma.cc/GD28-JS44>）。

⁵⁸ 详细阐述请参阅金塞拉的《知识自由与学习 vs. 专利和版权》；还有同一作者的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》以及《知识产权与人的行动的结构》，米塞斯经济学博客（2010年1月6日）。我也在《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）第三部分D以及《稀缺财货与非稀缺财货》（第18章）注释28中讨论了这些问题。

正如霍普所解释的，卡尔·门格尔指出了物品成为财货的四个条件：

第一是人类需求的存在。第二个条件是物品具有使自身能够与这种需求的满足建立因果联系的属性。也就是说，通过我们对这个物品进行某些操作，这个物品必须能够使某些需求得到满足或者至少得到缓解。第三个条件是必须存在关于这种联系的人类知识，这当然解释了为什么人们学会区分好坏物品是很重要的。因此，我们对这个物品有知识，我们有控制它的能力，并且这个物品有导致某些类型的满意结果的因果力量。第四个因素如我已经指出的，我们必须对这个物品有足够的掌控权以将其用于满足需求。

汉斯-赫尔曼·霍普，《经济、社会与历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021年；www.hanshoppe.com/esh），第9页；也可参阅卡尔·门格尔的《经济学原理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2007年[1871年]；<https://mises.org/library/principles-economics>），第1章，第1节，第52页及以后。

性资源，而不适用于人们所拥有的指导其行为的知识或信息，因为任何人都可以使用相同或相似的知识来指导自己的行动，而不会产生冲突。事实上，正是这种技术知识的长期积累才使得物质生活日益繁荣。需要财产权来允许稀缺资源的无冲突使用，但对知识的仿效、学习和使用施加限制——这正是知识产权试图做的事情——会使人类更加贫穷。⁵⁹因此，我在一篇文章的结尾写道：

通过对人类知识和学习强加人为的稀缺性来破坏市场在创造财富和丰富物质方面的辉煌运作是不道德的。学习、模仿和信息都是好的。学习、仿效和信息是好事。信息能够如此轻易地被复制、保留、传播、教授、学习和交流，这是好事。诚然，我们不能说物质资源世界的稀缺性是坏事——毕竟这就是现实的样子——但这肯定是一个挑战，它使生活成为一场斗争。通过对我们最重要的工具之一——学习、模仿、知识——强加稀缺性来阻碍它是自杀性的和愚蠢的。知识产权就是盗窃。知识产权是国家主义。知识产权就是死亡。给我们知识自由吧！⁶⁰

资源、属性、特征和共相⁶¹

如上文所述（见注释 31），对知识产权问题的混淆有时源于将“财产”与所拥有的资源混为一谈。人们随后会陷入有倾向性或令人困惑的问题中，比如“思想是财产吗？”

第二个条件对应于手段具有因果效力；第三个条件对应于行动人对因果规律的知识；第四个条件对应于手段的可用性。也可参阅《稀缺财货与非稀缺财货》（第 18 章）注释 28 以及欧根·冯·庞巴维克的《法律权利和关系是否是经济物品》，乔治·D·亨克翻译，收录于欧根·冯·庞巴维克的《欧根·冯·庞巴维克短篇经典》（伊利诺伊州南荷兰：自由意志主义出版社，1962 年[1881 年]），第 57 页及以后，在盖尔·J·坎潘的《正义是否可被视为一种经济物品？庞巴维克的视角》，《奥派经济学季刊》第 2 卷第 1 期（1999 年春季；<https://perma.cc/G3CK-B8WB>）：21-33，第 24 页中进行的相关讨论。

⁵⁹详细阐述请参阅金塞拉的《哈耶克关于知识产权的观点》，C4SIF 博客（2013 年 8 月 2 日）以及《知识产权与人的行动的结构》，其中讨论了哈耶克关于“经验积累”如何有助于人类进步和财富创造的评论。另请参阅金塞拉的《塔克：“知识与实物资本一样有价值”》，C4SIF 博客（2017 年 3 月 27 日）以及乔治·赖斯曼的《自由经济中的进步》，《自由人》（1980 年 7 月 1 日；<https://perma.cc/2HW6-JJ8J>）。还可参阅胡利奥·H·科尔的《专利与版权：收益是否超过成本？》，《自由意志主义研究期刊》第 15 卷第 4 期（2001 年秋季；<https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>）：79-105，第 84 页及以后，讨论了技术进步（不要与专利相混淆）对经济增长的重要性。科尔在注释 12 中引用了几项研究。

⁶⁰金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》。

⁶¹另请参阅上文第四部分 B。

如果人们记住问题不是什么是财产，而是谁是冲突性资源的所有者，那么就不太容易犯知识产权方面的错误。一个相关的错误源于未能理解所有的人权都是财产权，并且所有的财产权仅仅是对特定稀缺（冲突性）资源的排他性控制权。⁶²但每一项财产权都是特定的人或所有者对特定的冲突性资源所拥有的所有权。被拥有的是实际的资源本身，而不是其特性。

例如，如果你拥有一辆红色的汽车，你拥有的是那辆车，但你并不拥有它的颜色；你不拥有红色或红色这种属性。如果拥有一辆红色汽车意味着你拥有它的特征，那么 you 不仅拥有这辆特定的汽车，还拥有它的车龄、重量、大小、形状、颜色等等，因此，你对其他任何红色物体都拥有所有权。这就等于把别人的红色汽车的所有权重新转让给了你，尽管他拥有那辆车，而你并没有拓殖它，也没有通过获得它。同样地，信息不能被拥有，因为它不是一个独立存在的事物；信息总是对一个底层媒介、载体或基质的模式化呈现，而底层媒介、载体或基质本身就是一种稀缺资源，是有所有者的。⁶³如果我拥有一本《远大前程》，我就拥有了这一实物：纸张、胶水和墨水。它有各种特征：年代、大小、形状，以及书页上墨水的特定排列方式——墨水被涂抹的方式，使其对于能够阅读并观察到书本特征的人来说，代表了字母、文字和含义。但是，就

⁶²更确切地说，我认为财产权不是使用资源的权利，而是排除他人使用资源的权利。在实践中，这使得所有者只要不侵犯他人的财产权，就可以按照自己认为合适的方式使用资源。这源于金塞拉的分析，《作为行动限制而非财产权限制的非侵犯原则：它们的不同之处》（StephanKinsella.com，2010 年 1 月 22 日）中的分析。然而，这个细微差别在这里无需我们关注。另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），第 32 页；乔治·马夫罗德斯，《财产》，收录于塞缪尔·L·布卢门菲尔德的《人道经济中的财产》（伊利诺伊州拉萨尔：开放法院，1974 年；<https://mises.org/library/propertyhumane-economy>），第 184 页；《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），注释 1；康奈尔诉西尔斯罗巴克公司案，722 F.2d 1542，1547（联邦巡回上诉法院，1983 年；<https://casetext.com/case/connell-v-sears-roebuck-co>）（“专利中所承认的排除权仅仅是财产概念的本质”），援引申克诉诺特朗公司案，713 F.2d 782（联邦巡回上诉法院，1983 年；<https://casetext.com/case/carl-schenck-ag-v-nortron-corp>）。此外，财产权是行动人之间的权利，但涉及特定资源。见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），注释 1。

⁶³J. 尼尔·舒尔曼多年来一直主张一种被称为“商标权”的知识产权形式。奇怪的是，也许部分是为了回应我对他有缺陷的论点的无情批评，他最终改变了他的论点，转而主张“媒介承载的财产”，从而含蓄地承认他赞成对所拥有物品的特征或特性即共相的财产权。见《原创财产权导言》（第 16 章）以及《与舒尔曼关于商标权和媒介承载的财产的对话》（第 17 章）。

像你并不拥有汽车的颜色一样，你也不拥有一件物品的排列方式或形状。⁶⁴

正如罗德里克·朗所解释的：

可能会有人反对说，创造信息的人应该对其拥有所有权。但信息不是一个个体可以控制的具体事物；它是一种普遍性的存在，存在于他人的头脑和他人的财产中，而创造者对这些没有合法的主权。不拥有他人，你就无法拥有信息。⁶⁵

出售并不意味着所有权⁶⁶

如上文第四部分 B 所述，从字面意义上讲，拥有信息或知识或者对其拥有财产权是完全不可能的。人们只是对稀缺资源进行操作并在其之上产生冲突（毕竟，它们是行动的手段），所以知识产权只是对现有可引发冲突或稀缺资源的财产权的变相重新分配。并且如上文第四部分 F 所述，信息不能被拥有，因为它不是一个独立存在的事

⁶⁴即使是支持知识产权的安·兰德也含蓄地承认了这一点。正如她所写：

重新排列自然元素组合的能力是人类所拥有的唯一创造性能力。这是一种巨大而光荣的能力——并且这是“创造性”这一概念的唯一含义。“创造”并不（且在形而上学层面上也不可能）意味着无中生有地创造出某种东西的能力。“创造”意味着有能力使一种以前不存在的自然元素的排列（或组合或整合）得以存在。

见金塞拉的《洛克论知识产权；米塞斯、罗斯巴德和兰德论创造、生产和“重新排列”》，引用安·兰德的《形而上学与人为》，收录于《哲学：谁需要它》（新美国图书馆，1984 年），第 25 页。在同一文献中还可看到罗斯巴德、J.S.密尔和米塞斯的类似引述；以及赖斯曼的《自由经济中的进步》。

尼尔·舒尔曼和我在《与舒尔曼关于商标权和媒介承载的财产的对话》（第 17 章）中对这些观点进行了讨论。

⁶⁵朗，《反对知识产权的自由意志主义理由》（着重号为原文所加）。另见同一作者的《拥有观念意味着拥有人》以及《再见，知识产权》，奥地利—雅典帝国博客（2010 年 5 月 20 日；<https://perma.cc/HD5A-TTX8>），以及上文第四部分 B 节，还有金塞拉的《知识产权答疑时间：论钢铁与刀剑》，C4SIF 博客（2022 年 2 月 4 日）；同一作者的《如何思考财产》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 25 日）；同一作者的《自由意志主义答疑：身心二元论、自我所有权与财产权》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 29 日）；同一作者的“KOL337 | 加入芥末帮第 15.0 集：你并不拥有比特币——财产权、行动学与私法基础，与马克斯·希勒布兰德商榷”；同一作者的“KOL219 | 财产：是什么和不是什么：休斯顿财产权协会”，“金塞拉论自由播客”，金塞拉论自由播客（2017 年 4 月 28 日）；以及同一作者的《无人拥有比特币》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 21 日）。另见同一作者的《帕特里克·史密斯，非知识产权》，C4SIF 博客（2016 年 3 月 4 日）。

⁶⁶本节中的观点在《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）中得到了更充分的阐述。

物；信息总是对一个底层媒介、载体或基质的模式化呈现，而这个媒介、载体或基质本身是一种稀缺资源，根据先占、和纠正的原则，它已经有了所有者。

然而，知识产权的支持者有时会指出，信息、创意、技术诀窍等等（以及劳动）是可以出售的。于是，按照这种推理，能够被出售的东西必定是被卖家所拥有的。因此，信息实际上是可以被拥有的。正如我在其他地方所解释的，这种推理是错误的，并且是基于对“出售”这个词的两种含义的混淆。⁶⁷当 A 和 B 交换两个被拥有的物品，比如用一个苹果交换一个橘子时，那么就有两次所有权的转移。A 把他的苹果卖给 B，B 把他的橘子卖给 A。

但其他只涉及一种所有权转让。假设 B 付钱让 A 执行某种行动（劳动、服务、提供信息等）。在这种情况下，B 所拥有的资源（金钱或其他东西）转移给了 A，但 A 所拥有的任何东西都没有转移给 B。简单地说，就是 A 执行了 B 所希望的某种行动，并且是在 B 付款的诱导下这样做的。

在这种情况下，B 同意支付 A 的行動的目的不是实现财产权或所有权的转移，而是实现一种新的事态，即 A 实施了 B 所希望的某种行动。⁶⁸由于与正常的所有权交换相类比，A 有时被说成是向 B“出售”了他的劳动或信息，但这里的“出售”一词是在经济学意义上使用的，只是为了解释 A 的动机并恰当地描述他的行动：理解他的目的或目标。为了得到 B 的报酬，A 执行了 B 所期望的行动。A 并没有在法学或法律意义上“出售”他的劳动或知识，因此在法律意义上也没有“拥有”它。因此，在经济意义上的“出售”并不意味着拥有。信息是不可拥有的。⁶⁹

所有的财产权都是有限的

最后一个论点可能需要讨论一下，这个论点在上述某些部分中有所涉及。⁷⁰当我们这些知识产权的反对者解释为什么知识产权权利侵犯了财产权时，我们解释说授予知

⁶⁷见上文；也可参见金塞拉的《“如果你拥有某物，那就意味着你可以出售它；如果你出售某物，那就意味着你必须首先拥有它”的错误观点》，StephanKinsella.com（2018 年 6 月 1 日）；《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。

⁶⁸另见金塞拉的《人的行动与宇宙创造》，StephanKinsella.com（2022 年 6 月 28 日）。

⁶⁹比特币也是如此。比特币只是分布式账本上的抽象信息条目，也就是许多人电脑存储设备中的印记；但他们拥有那些电脑；没有人拥有“它们的排列方式”。见金塞拉的《无人拥有比特币》。

⁷⁰参见上文第 IV.F 部分的讨论。

识产权等同于在他人财产上未经同意设立的消极地役权——它限制了资源所有者对该资源的使用方式。⁷¹或者，正如罗德里克·朗所说，“拥有思想意味着拥有他人”。⁷²

常见的回答是这样的：

是的，知识产权限制了你对自己财产的使用。但所有财产权都是如此。我对房屋或身体的所有权意味着你不能开枪射击它。因此，我的财产权限制了你的财产权。因此，知识产权限制了你的财产权，并不意味着它们是非法的，就像我的自我所有权限制了你的枪支财产权一样。

正如我在其他地方详述的那样，这一论点存在许多问题。⁷³首先，即使我们承认在某些情况下财产权可以受到限制，但这并不意味着任何限制都是合法的。如果一名妇女反对被强奸，那么说“别再抗议我们侵犯了你对自己身体的财产权；毕竟，所有的财产权都是有限的”是行不通的。你需要阐明为什么限制财产权是正当的。在知识产权的反对者给出的例子中，某人的财产权在必要时受到限制，以防止他们行使这些权利去侵犯他人的财产权。但知识产权限制了所有者的财产权（同样是以消极地役权的形式），即使所有者以某种方式重新安排自己的资源，并没有侵犯发明者或作者的财产边界。对此，知识产权支持者会说：“是的，复制者复制作者/发明者的创作，就是侵犯了作者/发明者的财产权。”但这是循环论证。它预先假定存在对共相的权利，而这正是争议的问题所在。

其次，财产权限制其他财产权的说法根本不成立。相反，财产权限制行动。如果 A 拥有他的身体，那么 B 无论是否拥有一把枪都不能开枪射击 A 的身体。关键是 B 不可以用任何手段使用或侵犯 A 的身体——A 所拥有的资源——的边界，无论是用 B 的手，还是用其他手段，比如一把枪，即使 B 是从 C 那里偷来这把枪而不是其所有者。人要对自己的行动负责，而行动总是采用某种手段来达到目的。手段可能只是行动人自己的身体，也可能是某个外部物体，这个物体可能是行动人所拥有的，也可能不是。⁷⁴

⁷¹参见上文第 IV.B 部分。

⁷²见朗的《拥有观念意味着拥有人》。

⁷³见金塞拉《作为行动的限制而非财产权限制的非侵犯原则》；同一作者的《作为财产权限制的知识产权与侵犯：它们的不同之处》；以及《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）注释 11 及相关内容。

⁷⁴同样，许多自由意志主义者出于某种形式的“严格责任”的考虑，提出了一种混乱的观点，即我们要对我们拥有的财产（资源）所造成的伤害负责。这是不正确的。我们只对自己的行动负责，而不是对无生命之物的用途负责。如果我拥有一把偷来的刀，如

因此，对知识产权的批评是有道理的，因为它不正义地限制了他人使用自己的资源。

真实产权和知识产权的结构统一性

支持知识产权的另一个论点是，从法律上讲，知识产权在结构上类似于稀缺资源的正常财产权，如不动产（土地或不动产）或动产（有形的可移动财产）的财产权。

75

果我用这把刀刺伤了一个无辜的人，即使我并不拥有这把刀，我也要承担责任，因为我要对我的行动负责。如果某个窃贼偷了一把刀，并用它伤害了无辜的受害人，那么要负责的是窃贼，而不是刀的主人。即使是许多自由意志主义者也有一个共同的困惑，那就是认为所有权意味着责任（有些人甚至混淆地说你“拥有你的行动”，这是不一致的）（这是许多关于“严格责任”论断的基础）。其实不然。所有权意味着控制特定资源的权利（或者更准确地说：排除他人控制的权利）；所有权并不意味着责任。我们只对自己的行动负责，无论行动人采用何种手段达到非法目的。自由意志主义人士不小心使用“我拥有该行动”这样的表述来表示“我对我造成的伤害负责”，这是一种误导和混淆。正如我在《出售并不意味着拥有，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）、“外部资源”和“经济与规范领域的分析”两节中所指出的，所有权一词应仅限于冲突性资源的财产权——也不应被用作占有的同义词：所有权与占有权”。

关于过失与严格责任，见金塞拉的《自由意志主义者对过失、侵权和严格责任的处理方法：赎罪金与部分赎罪金》，米塞斯经济学博客（2009 年 9 月 1 日）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 78；《因果关系与侵犯》（第 8 章）注释 60；以及《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺与不可让渡性》（第 9 章）注释 6。

⁷⁵例如，参见理查德·A·爱泼斯坦的《真实财产与知识产权的结构统一性》（进步与自由基金会，2006 年；存档版本见 <https://perma.cc/B8JP-4MWQ>）；同一作者的《知识产权的解体？对一份过早讣告的古典自由主义回应》，《斯坦福法律评论》第 62 卷第 2 期（2010 年；<https://perma.cc/79X2-9CS8>）：455 - 523；温迪·J·戈登的《对版权价值的探究：一致性、同意和激励理论的挑战》，《斯坦福法律评论》第 41 卷（1989 年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3581843），第一部分；亚当·莫索夫的《将发明中的财产权商业化：经典专利学说对现代专利理论的启示》，收录于杰弗里·A·曼恩和乔舒亚·D·赖特编辑的《不确定条件下的竞争政策与专利法：规范创新》（剑桥大学出版社，2011 年；<https://perma.cc/SD7Q-F7U9>）；同一作者的《专利法中的非法侵入谬误》，《佛罗里达法律评论》第 65 卷第 6 期（2013 年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126595）：1687 - 1711；罗杰·E·迈纳斯和罗伯特·J·斯塔夫的《专利、版权和商标：财产还是垄断》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：911 - 48，第 915、923、940 页及其他各处。麦凯令人难以信服地主张，类似于专利和版权的东西可以通

这是一个奇怪的论点。诚然，国家可以通过立法设定积极权利，在现代法律体系中，这些权利与稀缺资源（土地和个人财产）的财产权待遇类似。但那又怎样呢？在前美国，在动产奴隶制下，奴隶——无辜的人——在法律上是可以拥有的，因而受制于财产的各种法律事件，如出售、抵押等。国家通过人为立法，可以使发明和艺术创作成为、买卖等的标的物，但这并不能说明法律是正义的。这只是一种肤浅的说法。⁷⁶

首先，专利和版权最初并不被称为财产权。它们被准确地称为国家授予的特权或垄断。⁷⁷将专利和版权称为“财产权”是后来的一种创新说法，是出于宣传目的而使用

过商业秘密和结构等私人法律安排出现，即一种“模拟财产权”，立法者随后可以通过“增加系统地确保对第三方排他性的可能性”来“补充”这种权利。麦凯，《信息与创新市场中的经济激励》，第 904 页；另见第 899 - 901 页及其他各处。或者，正如戴尔·南斯所总结的，麦凯认为知识产权：

……代表了一种相对合理的妥协，因为它们不具备与政府对经济最严重干预相关的那种特征，并且因为它们的功能等价物在很大程度上（但可能成本更高）可以通过精心保护的商业秘密以及对信息的购买者或被许可人施加的复制限制来实现。换句话说，他认为专利和版权只不过比国家提供的格式稍微麻烦一点。

戴尔·A·南斯，《前言：拥有观念》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 3 期（1990 年夏季）：757 - 74，第 770 页。伊斯特布鲁克提出了一个类似但同样站不住脚的主张，他写道：“最终，知识产权可能被理解为自愿承诺的结果，政府只是执行这些承诺。”弗兰克·H·伊斯特布鲁克，《知识产权依然是财产》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 13 卷第 1 期（1990 年冬季；https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/309/）：108 - 118，第 114 页。还有许多其他知识产权的支持者主张知识产权权利与正常财产权利之间存在相似之处。例如，见《与舒尔曼关于商标权和媒介承载的财产的对话》（第 17 章）。

然而，在其他地方，爱泼斯坦承认知识产权与真实财产之间存在一些重大差异。正如他所写：“实际上，在（专利和版权法中）这里没有‘自然’边界，与土地的边界和范围不同。”理查德·A·爱泼斯坦，《为什么自由意志主义者不应该（过于）怀疑知识产权》，进步与自由基金会，《进步要点》，第 13.4 号论文（2006 年 2 月；<https://perma.cc/6F5S-7KNS>），第 8 页。所谓的“结构统一性”不过如此。

⁷⁶参见我的文章《版权与真实财产之间的更多歧义》，C4SIF 博客（2013 年 2 月 4 日）；《莫索夫：专利法确实与房地产法一样简单明了》，C4SIF 博客（2012 年 8 月 17 日）；“将专利法和版权法归类为‘财产’：又如何？”，米塞斯经济学博客（2006 年 10 月 4 日）。任何认为正常财产权与无形资产的财产权之间可以有直接类比的人都应该参考彼得·德拉霍斯的《知识产权哲学》（阿什盖特出版社，1996 年；<https://press-files.anu.edu.au/downloads/press/n1902/html/cover.xhtml>），第 16-19 页及其他各处，以及亚历山大·波伊克特的《对知识产权法本体论的批判》，吉尔·默滕斯译（剑桥大学出版社，2021 年），第 101 页及其他各处。

⁷⁷见金塞拉的《知识产权宣传》，米塞斯经济学博客（2010 年 12 月 6 日）。另见《论自由意志主义的逻辑以及为何知识产权不存在》（第 24 章）注释 32 中对庞巴

的。弗里茨·马赫卢普（Fritz Machlup）和伊迪丝·彭罗斯（Edith Penrose）在 1950 年的一项开创性研究中注意到了这一点：

有很多作者习惯性地用“财产”这个名称来称呼各种各样的权利。这可能是一种无伤大雅的文字浪费，也可能有其目的。碰巧的是，那些开始在与发明相关的语境中使用“财产”这个词的人心中有一个非常明确的目的：他们想用“财产”这个词来代替“特权”这个令人不快的词，因为“财产”这个词有令人尊敬的含义。⁷⁸

马赫卢普在后来受美国国会委托进行的一项研究中写道：

虽然在 1873 年之前有些经济学家急于否认专利授予了“垄断权”——事实上，他们主要是为了避免使用不受欢迎的“垄断”一词而谈到“发明中的财产权”——但这种过分拘谨大多已经消失了。不过，大多数作者都希望让人明白，这些不是“可憎的”垄断，而是“社会垄断”、“普遍福利垄断”或“社会收益”垄断。大多数作者还特别强调，垄断的授予是有限的、有条件的。⁷⁹

迈克尔·戴维斯教授还探讨了那些坚持错误地将专利归类为财产权的人的策略。他将这种策略称为“财产王牌”，即

一种根据财产法概念定义专利的策略，而这些概念与有关颁发专利的公共利

维克关于不准确术语使用的讨论。

⁷⁸弗里茨·马赫卢普和伊迪丝·彭罗斯，《19 世纪的专利争议》，《经济史》第 10 卷第 1 期（1950 年 5 月）：1-29，第 16 页（省略注释；着重号为原文所加）。他们接着说道（同上；省略注释）：

这是法国制宪议会中致力于通过专利法的政治家们非常刻意选择。德布弗勒向议会报告该法案时知道，“时代精神如此崇尚自由和平等，反对任何形式的特权和垄断”，以至于除了在一个可接受的理论下，没有希望挽救专利特权制度。因此，根据伦茨施的说法，德布弗勒和他的朋友们故意虚伪地“构建了发明人财产权的人为理论”，作为人权的一部分。德布弗勒显然知道“名字里有什么”。作为垄断特权，发明专利权会被议会拒绝，或者如果被接受，也会被人民所鄙视；而作为自然财产权，它们会被接受和尊重。

⁷⁹弗里茨·马赫卢普，美国参议院专利、商标和版权小组委员会，《专利制度的经济评论》（第 85 届国会，第二次会议，1958 年，第 15 号研究报告；<https://mises.org/library/economic-review-patent-system>），第 26 页（省略注释）。正如马赫卢普和彭罗斯在《19 世纪的专利争议》中所解释的，以及马赫卢普在《专利制度的经济评论》中所总结的那样，自由市场经济学家在 19 世纪中叶开始反对专利制度，这导致一些国家废除或推迟采用专利法。主要的批评是保护主义的专利授予与自由贸易不相容。然而，1873 年开始的“长期经济萧条”使公众舆论反对自由贸易，导致反专利运动崩溃，现代专利制度最终在全球占据主导地位。关于这一点，也可参见迈纳斯和斯塔夫的《专利、版权和商标：财产还是垄断》，第 911-912 页。

益的论证相去甚远……[上文将专利法描述为一种竞争监管形式,更不用说将其描述为一种国家产业政策形式,这显然不是传统的描述。有组织的专利利益集团(专利律师协会、专利所有人及其赞助人)并不支持这种观点,而是习惯性地对专利法进行了更为狭隘的描述。我们可以称这种描述为“财产王牌”——一种确保专利所有人可以独享专利的策略,并消除公众对已授权专利拥有持续利益的任何论点。这种说法将专利作为另一种财产来宣传,但却坚决反对任何关于专利法是一种竞争管理或国家产业政策的说法。在自由市场理论的坚实基础上,专利只是另一种形式的财产的强烈主张暗中否定了专利法具有任何监管功能的观点……。⁸⁰

戴维斯还提到,在专利捍卫者试图否认专利是垄断的过程中:

这场“论证”似乎只有一个要点:净化专利垄断,使其更接近单纯的财产。当然,垄断实际上是对公共利益的强制。因此,“财产王牌”策略不仅取决于声称专利是单纯的财产,还取决于声称专利不像垄断那样构成一种公众有特殊利益的经济现象。⁸¹

很明显,尽管知识产权的捍卫者们这样主张,但这些权利并不像对稀缺资源的正常财产权。首先,与对稀缺资源如动产(可移动的财产)和房地产或土地(不可移动的财产)的财产权不同,对发明(专利)和创造性作品(版权)的知识产权在有限期限后会到期——专利大约为17年左右,版权为作者有生之年加上70年(比如,

⁸⁰迈克尔·H·戴维斯,“专利政治”,《南卡罗来纳法律评论》第56卷第2期(2004年冬季; <https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol56/iss2/6>): 337 - 386, 第338 - 339页和373 - 374页(省略注释);在金塞拉的《不守规律的专利律师应该受到惩罚!》”C4SIF博客(2012年4月12日)中进行了讨论。有趣的是,左倾的戴维斯有点困惑地写道“许多实际上与自由市场体系紧密结合的自由意志主义者令人惊讶地反对专利权”,并引用了我的《反对知识产权》。戴维斯,同前引,第374页,注释142。⁸¹同上,第374页,注释141。另见金塞拉的《专利和版权是“垄断”吗?》,C4SIF博客(2013年8月13日)。正如哈耶克所写:

如果我引用一个相当著名的判决来说明我的想法,也许这不是在浪费你们的时间。在这个判决中,一位美国法官争辩说:“至于竞争对手被排除在专利使用之外的说法,我们回答说,这种排除可以说是专利所赋予权利的本质所在。”并且补充道:“因为任何财产所有人都有特权使用或不使用其财产,而无需考虑动机问题。”。在我看来,最后这句话具有重要意义,因为律师对财产概念的机械引申在很大程度上造成了不可取的、有害的特权。

F.A. 哈耶克,《“自由”企业与竞争秩序》,收录于《个人主义与经济秩序》(芝加哥:芝加哥大学出版社,1948年; <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>),第114页(着重号为原文所加;引用省略)。另见同一作者的《致命的自负》(芝加哥:芝加哥大学出版社,1988年),第36-37页;以及科尔的《专利和版权:收益超过成本吗?》,第82-83页。

一个 40 岁的作者活到 90 岁，版权期限约为 120 年）。其次，版权法对“作品”以及专利法对“发明”所定义的“边界”或界限本质上是模糊、不明确、武断和不客观的。

学者们已经指出了知识产权与正常财产权之间的其他差异。汤姆·贝尔教授写道：

版权和专利与真实财产有本质区别。从经济角度讲，版权和专利在消费上不具有竞争性；例如，全世界的人都可以唱同一首美妙的歌，而一杯冰茶却只能由一个人畅饮。从法律角度讲，版权和专利的存在仅仅得益于美国宪法的明确条款和各种法定法规。相比之下，我们享有真实的财产则要归功于普通法、习惯做法和大自然本身。就连鸟类也承认对鸟巢的财产权。不过，它们不会为自己的歌声申请版权。

这些只是我认为我们应该将版权称为一种知识特权，而将“财产”这个标签保留给那些当之无愧的事物的部分原因。另一个相关的原因是 将版权称为财产可能会侵蚀这一宝贵的服务标志。⁸²

对于爱泼斯坦关于知识产权与真实财产权之间“结构性统一”的论点，彼得·梅内尔教授得出结论说：“财产权运动过于局限，而且以绝对主义意识形态为基础，无法支持动态的、对资源敏感的知识产权制度的需要：

[产]权运动过于局限且基于绝对主义意识形态，无法支持动态的、对资源敏感的知识产权制度的需要。爱泼斯坦教授将真实财产权和知识产权简单地等同起来，这种做法产生更多是热度而非洞见。认为真实财产权和知识产权在结构上是统一的并不是特别有帮助。两者之间的差异非常重要，诉诸修辞上的比喻会分散对关键问题的注意力。正如卡多佐法官（后来的大法官）在 1926 年所告诫的那样，“法律中的比喻应受到严格审视，因为这些比喻一开始是解放思想的工具，但最终往往会奴役思想。”⁸³

⁸² 汤姆·贝尔，《版权侵蚀财产权》，Agoraphilia（2011 年 7 月 14 日；<https://perma.cc/L25V-A8X8>）。另见同一作者的《作为知识产权特权的版权》，《雪城法律评论》第 58 卷（2007 年；<https://perma.cc/7ZLM-CDWA>）：523 - 546。贝尔在其他地方也写道：“将版权称为‘财产’有可能冒着赋予版权持有者超出他们应得的更多权力的危险。将其称为‘特权’则提供了一种修辞上的平衡，提醒版权持有者他们对公众的亏欠，并提醒立法者他们的职责。”贝尔，《知识特权》，第 98 页（省略注释）。

⁸³ 彼得·S·梅内尔，《财产权运动对知识产权的接纳：真爱还是注定失败的关系？》，加州大学伯克利分校公共法律研究论文第 965083 号（2007 年 2 月 26 日；<https://perma.cc/F6X9-5L9D>），引用了伯基诉第三大道铁路公司案，155 N.E. 58, 61（纽约州，1926 年；<https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co>）。另见同一作者的《知识产权与财产权运动》，《管制》第 30 卷第 3 期（2007 年秋

知识产权与普通财产权之间还有更多的不同之处。例如，多夫曼教授和雅各布教授写道：

在这些篇章中，我们试图整合两个主张。首先，我们认为，从支持严格形式的真实财产权保护的考虑因素得出的逻辑结论来看，当应用于版权案例时，并不要求类似形式的保护。更重要的是，这些考虑因素要求对版权的保护要弱得多，否则就会出现明显的不一致。为了实现这一主张，我们表明，保护财产权（包括有形资产的权利）的形式在很大程度上是人类世界某些正常事实（尽管是偶然的）的特征。其次，关于为创造性作品选择理想保护的规范性问题最自然地是从侵权法的角度来探讨，部分原因是版权法的规范结构实际上就是侵权法的规范结构。⁸⁴

因此，正如温迪·戈登所写：

“知识产权”标签中的“财产”部分既造成了实际困难，也造成了概念上的困难。太多的法院认为，所有被称为“财产”的东西都应受到类似的对待，而忽视了将知识“财产”与真实财产区分开来的重要的物理、制度和法律差异。⁸⁵

季；<https://perma.cc/F6X9-5L9D>）：36-42，第 42 页（“认为‘知识产权’必须被视为整个‘财产’大厦的一部分掩盖了根本差异，并分散了对关键问题的注意力”）；以及克里斯蒂娜·马利根和布莱恩·帕特里克·奎因，《你叫谁盗版者？：在知识产权论证中塑造公共对话》，布兰迪斯大学英语系第八届研究生年会（2010 年；<https://perma.cc/7SCS-8P3J>），第 7-8 页（关于过度使用“盗版”比喻侵犯版权）。关于滥用比喻的危害，见金塞拉的《论科学论述中比喻的危险》，StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）以及同一作者的《客观主义法学教授莫索夫论版权；或者，劳动、价值和创造比喻的错误使用》，米塞斯经济学博客（2008 年 1 月 3 日）。

⁸⁴ Avihay Dorfman & Assaf Jacob, “Copyright as Tort,” *Theoretical Inquiries in Law* 12, no. 1 (Jan. 2011; <https://perma.cc/4HZM-QPHU>): 59 - 97, p. 96 - 97.

⁸⁵ 温迪·J·戈登，《知识产权》，载于《牛津法律研究手册》（彼得·凯恩和马克·图什内特编，2003 年；<https://perma.cc/59GP-HRD8>），第 1.1.3 节。但参见同一作者的《对版权优点的探究》，第 1353、1354、1378 页（“版权施加的非性限制与法律其他领域施加的限制性质相同……结构上的共性大于差异……知识产权和真实财产发挥着相似的经济作用……有形和无形财产结构非常相似……版权在功能上和结构上与真实财产一致”）。也许戈登观点中明显的差异是由于观点的一些演变，因为这些观点的发表相隔了十四年。另见亚当·莫索夫，《作为宪法私有财产的专利：根据征收条款对专利的历史保护》，《波士顿大学法律评论》第 87 卷（2007 年；<https://perma.cc/G7JW-NZNE>）：689-724，第 698-699 页（提到一些学者，他们接受“在早期美国，专利和版权是特殊的、有限的垄断授予的主张……如今谴责知识产权的近期扩张，他们将其称为知识产权的‘财产化’。他们还批评如今知识产权学说

顺便说一下，我应该指出，据我所知，上述引述的学者中除了戴维斯可能在专利方面持废除主义观点外，没有一个是知识产权或专利废除主义者。但他们是诚实的学者，他们认识到知识产权是一种不自然的法律制度，与自然的普通法财产权不同。

总之，知识产权，尤其是专利权和版权，与稀缺资源的财产权不同。即使它们是，这也不会使它们变得正当，就如同能够将人类奴隶变为财产并不能证明奴隶制度是合理正当的一样。

约翰·洛克与美国的国父们将知识产权视为一种自然权利

在似乎仅仅是诉诸权威的情况下，一些知识产权的捍卫者认为，知识产权不是人为的国家授予的垄断特权，而是自然财产权，并且洛克、美国宪法的制定者以及对专利和版权的各种宪法解释都认可这一点。⁸⁶

中‘财产修辞’的使用，他们认为这既是一种新的做法，也是知识产权学说‘财产化’的一个促成因素”；省略注释）；以及克里斯蒂娜·马利根和布莱恩·帕特里克·奎因，《你叫谁盗版者？》，第 1 页（认为“真实财产和知识产权之间的类比由于多种原因而存在问题”）。另见劳伦斯·莱西格，《免费文化：大媒体如何利用技术和法律锁定文化并控制创造力》（纽约：企鹅出版社，2004 年；<https://perma.cc/J8ZM-FT46>），第 117-118 页，他认为将知识产权权利与其他财产权利同等对待的愿望：……与我们实际的法律传统没有合理的联系。……虽然‘创造性财产’在律师所受训练理解的那种书呆子式的精确意义上肯定是‘财产’，但‘创造性财产所有人’从来没有也不应该‘被赋予与所有其他财产所有人相同的权利和保护’。事实上，如果给予创造性财产所有人与所有其他财产所有人相同的权利，那将对我们的传统产生一种激进且及其不可取的改变。

⁸⁶例如，参见亚当·莫索夫的《谁在乎托马斯·杰斐逊对专利的看法？在历史背景下重新评估专利“特权”》，《康奈尔法律评论》第 92 卷（2007 年；<https://perma.cc/UZ9H-RK77>）：953 - 1012；同一作者的《将洛克从马克思那里拯救出来：知识产权理论中的劳动价值论》，《社会哲学与政策》第 29 卷第 2 期（2012 年；<https://perma.cc/QG87-BAMY>）：283 - 317；同一作者的《知识产权的宪法保护》，传统基金会（2021 年 3 月 8 日；<https://perma.cc/8ZUN-L4XZ>）；同一作者的《亚当·莫索夫：生命、自由与知识产权》，安·兰德研究所，YouTube（2021 年 9 月 21 日；<https://youtu.be/CfMd1fHc2mE>）；伦道夫·J·梅和塞思·L·库珀的《知识产权的宪法基础：自然权利视角》（卡罗莱纳学术出版社，2015 年）。

可以看出，有各种各样支持知识产权的论点：宪法对知识产权法的授权所隐含的功利主义、结果主义或基于激励的论点（“以促进进步……”）（见第 16 章“工业时代的知识产权”部分；第 14 章第三部分 A 节）；自然权利和“创造主义”（上文第四部分 C 节；第 14 章第三部分 B 节）；以及其他论点，例如与人格、人的地位、公平、福利和文化相关的理论。参见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 76 中

首先，必须指出的是，洛克和一些开国元勋是否认为知识产权是一项自然权利并不重要。如果他们认为，那他们就是错的。

杰斐逊显然不这么认为。⁸⁷ 他并不反对专利和版权，但显然将其视为授予垄断特权的一种政策工具。毕竟，在起草《权利法案》期间，杰斐逊在给詹姆斯·麦迪逊的一封信中提出了对《权利法案》草案的修正案，将“垄断”（专利和版权）的期限限制在固定的年限内，即：

第 9 条。可以允许个人在文学创作和艺术发明方面享有一定期限不超过——N 年的垄断权，但不得超过此期限，也不得用于其他目的。⁸⁸

在另一封写给艾萨克·麦克弗森的信中，他写道：

因此，据我所知，在我们仿效英国之前，英国是世界上唯一一个通过一般法律赋予思想排他性使用权的国家。在其他一些国家，有时在重大情况下会通过一项特殊的、针对个人的法案来这么做，但一般来说，其他国家认为这些垄断给社会带来的麻烦多于好处；而且可以看到，那些拒绝发明垄断的国家在新的有用发明方面和英国一样富有成果。⁸⁹

至于洛克，他确实赞成作者享有版权，但只是作为一种政策工具。他并不认为知识产权是自然财产权。正如汤姆·贝尔（Tom Bell）教授所解释的，洛克的：

……基于劳动应得的财产权理论给予作者对其固定表达的特定有形副本的明确所有权。如果作者已经通过创造纸张和墨水，或者更有可能通过双方同意的交换，获得了纸张和墨水的财产权，然后将这两种形式的动产混合在一起，在纤维素纸张上描摹墨水文字，那么作者对新排列的真实财产享有自然法和普通法权利。但是，确定对原子（有形物质）的权利的这一论点是否也能证明给予作者在想象中的思想领域的一部分财产权，这仍然是一个单独的且有争议的问题。洛克本人并未试图为无形财产辩护。事实上，他似乎仅仅将版权视为促进公共利益的一种政策工具。现代评论家如此大胆地超越洛克思想

的参考文献。

⁸⁷ 例如，参见莫索夫的《谁在乎托马斯·杰斐逊对专利的看法？》。

⁸⁸ 见《托马斯·杰斐逊致詹姆斯·麦迪逊的信，1789 年 8 月 28 日》，Founders Online（<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0354>）；也可参见金塞拉的《托马斯·杰斐逊在〈权利法案〉中提议限制专利和版权的期限》，C4SIF 博客（2011 年 12 月 1 日）。

⁸⁹ 见《托马斯·杰斐逊致艾萨克·麦克弗森，1813 年 8 月 13 日》，Founders Online（文本格式已调整；着重号为原文所加；<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>）。

的界限，进入知识产权的抽象领域，那么他们比洛克所敢走的更远，并且以他的名义走得比他们应该走的更远……

与爱泼斯坦不同，我认为自然财产权理论有助于充分解释人类的各种行为，并为评估社会制度的合理性提供了有用的工具。然而，与他一样，我也怀疑洛克的理论能否证明版权的正当性。除了爱泼斯坦尖锐的批评之外，我还针对任何假定的表达性作品的自然财产权补充了一条：版权与洛克本人对财产的论证相矛盾。洛克将授权出版商会垄断印刷业的立法——在他那个时代最接近《版权法》的法律——描述为“明显……侵犯了臣民的贸易、自由和财产”。今天，版权持有者通过动用政府权力，可以对从事和平表达和安静享有真实财产的人施加事先限制、罚款、监禁和没收。版权法侵犯了洛克所要捍卫的权利——真实财产权。…

正如我们对历史记录的仔细回顾所显示的那样……美国的国父们可能并没有将版权视为一种自然权利。⁹⁰

为了支持他在这里的论点，贝尔引用了罗南·迪兹利的话，迪兹利“解读洛克的信件以表明‘洛克本人并不认为他的财产理论延伸到了诸如版权和专利这样的知识产权上’，相反，他认识到知识产权只能凭借议会行动的恩赐而存在”。⁹¹

总之，知识产权，尤其是专利权和版权，一直被视为纯粹的政策工具，而非自然财产权。这些法律无法通过诉诸权威来证明其正当性。

V 结论

有朝一日，我可能会在《反对知识产权》一文的基础上，并考虑到更多最新的论点、证据和例子，提供这样一个更新的论述，暂定名为《复制本书》。⁹² 与此同时，

⁹⁰ 贝尔，《知识特权》，第 69-71 页（注释省略）。

⁹¹ 同上，第 192 页注释 52，引用了罗南·迪兹利的《反思版权：历史、理论、语言》（英国切尔滕纳姆：爱德华·埃尔加出版社，2006 年），第 144 页注释 32。另见希夫林的《洛克式的私有财产论证》，收录于芒泽编辑的《财产的法律与政治理论新论》（<https://perma.cc/3TWB-4Z8A>），第 141 页：

尽管洛克的方法很有吸引力，而且显然适合知识产权，但我还是站在杰斐逊一边。我将质疑这样一种说法，即洛克的基础直接支持对知识作品——如文章、戏剧、书籍、歌曲、绘画、方法、工艺和其他发明——的大多数强有力的自然权利。我仍将质疑与此相关的观点，即洛克学说为这些形式的知识产权提供了比不动产更容易的强有力的财产权基础。正如杰斐逊所观察到的，也正如我希望解释的，知识产权作品的性质使其更不容易而不是更容易受到洛克关于私人占有的理由的影响。

⁹² 见 www.copythisbook.com .

有兴趣进一步阅读这一主题的人可能会发现《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释¹中建议的补充材料很有用。

第 16 章 原创财产权 “导言”

自由意志主义科幻作家 J.尼尔·舒尔曼是我的一位老朋友，我们在大多数政治问题上意见一致，但在知识产权（IP）问题上，我们已经论证了几十年。^{*} 尼尔随着时间的推移修改了他的理论，从“商标权”转变为“媒介承载的财产”，最终在 2018 年出版了《原创财产权：为何原创内容是财产》（Origintent: Why Original Content is Property），其中包括与知识产权废除主义者温迪·麦克罗伊、山姆·康金三世和我进行的论证和讨论，还包括了我的导言。[†] 我更新了我的导言，但保留了那种有点轻松随意的非正式风格。

一、导言

“嘿，金塞拉，你为什么要为一本支持知识产权的书写导言呢？”我的朋友们可能会如此诘问于我。事实上，他们确实曾问过我。

为什么干这事？

我能想到几种可能的回答。首先，我可以说这不是导言。它实际上是一篇序言。因此我加上了引号。¹但出版商坚持把我的这篇文章称为导言。比起坦然受之，更让我蛋疼。不管用哪个词吧。但说实话，这是一个滑头的回应。它是序言还是导言又有什么关系呢？

^{*} 参见金塞拉的《论 J.尼尔·舒尔曼的言语权》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）；同一作者的《KOL208 | 与舒尔曼关于商标权和媒介承载的财产的对话》，金塞拉论自由播客（2016 年 3 月 4 日）。尼尔于 2019 年去世。参见金塞拉的《J.尼尔·舒尔曼，安息吧》，StephanKinsella.com（2019 年 8 月 10 日）。

[†] 参见斯蒂芬·金塞拉，“导言”，载于 J.尼尔·舒尔曼《原创财产权：为何原创内容是财产》（史蒂夫·海勒出版公司，2018 年；<https://perma.cc/2E6G-WWPE>）。有关的背景材料，参见金塞拉的《论 J.尼尔·舒尔曼的商标权》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）；同一作者的《KOL208 | 与舒尔曼关于商标权和媒介承载的财产的对话》。

¹ 见帕特·麦克尼斯的《前言、序言和导言有什么区别？》（2023 年 3 月 16 日；<https://perma.cc/72AK-MJPX>）。

其次，尼尔反对用“知识产权”一词来描述他的观点，这一点你会在下文中看到。他主张他过去称之为商标权、现在称为“媒介承载的财产”（MCP）的财产权。他倾向于说他反对现代知识产权法——专利和版权。不过，虽然他说他不赞成知识产权法，但有时我建议废除专利法和版权法时，他也会不高兴。嘿，尼尔，如果你不赞成知识产权法，那你为什么对我呼吁废除知识产权法感到不快呢？让我完全摸不着头脑。我觉得他这么做只是为了让我失去平衡。但没关系，没关系，我也对他做同样的事。

第三，这是我“出柜”的机会——宣布我终于改变了对知识产权的看法，现在我不再是某种形式的思想产品法律保护的热心支持者。由于尼尔修改后的论点有力而清晰，我终于看到了曙光！很多人都知道，作为一名新晋的自由意志主义分子，我最初是支持知识产权的（安-兰德迷惑了很多我们这些新手），后来对这一概念产生了一些怀疑。作为一名年轻的专利律师，我将我的自由意志主义努力转向为知识产权寻找和发展一个好的论据。我翻阅了大量文献，阅读和研究了大量由法律学者、政治哲学家、经济学家和各派自由意志主义人士撰写的文章和书籍，寻找为专利和版权辩护的方法。嘿，我做了这些工作，你就不用做了。总之。我最终放弃了，成了一名无神论者。对不起，我是说知识产权的反对者。尽管我的成长经历。我是说职业生涯。我成了一名反知识产权的知识产权律师。我成了一名自我厌恶的专利律师。（却偏偏是一名非常优秀的专利律师）。

但请记住，我一直在寻找上帝存在的证据。对不起，我是指知识产权的有效论据。我想为专利法找到一个正当理由，毕竟这是我的职业。就像我终生信奉天主教，是个祭坛侍童，我想为上帝找到一个论据一样。但我的探索失败了（两者都失败了，并不是说它们之间有什么联系）。我无法解决这个难题。所以，所以我最终成为了知识产权领域的无神论者，因为我就是找不到知识产权的有效论据。

但尼尔从未放弃。他最初提出的“商标权”论点（1983 年首次发表）并没有说服我。但后来，在与我反复论证之后，他重新表述了他的论点。他调整了它。他修改了它。现在，他的论点是“媒介承载的财产”。奇迹出现了！他成功了！他终于为一种知识产权找到了坚实的基础，甚至说服了我——知识产权的头号敌人金塞拉！我的整个职业生涯终于有了正当理由！我所需要做的，就是在这篇“导言”中，重新忏悔我对知识产权的异端邪说。

坦白真相

好了，是时候坦白了。我不能再伪装下去了。正如那个笑话的笑点所说：“我只

是在逗你玩 —— 她死了。”² 换句话说 —— 我是在开玩笑。我并不是要“出柜”。我仍然反对知识产权。所以各位都放轻松。我自始至终都认为尼尔是错的。当然，他也认为我是错的。我们对此都各自安好。这就是自由意志主义兄弟们的相处方式。

有一点可以肯定： 尼尔在这个问题上屡次付出了巨大的努力。 也许他放弃的时间比我长。我是在经过十多年的勤奋学习和努力之后才放弃的。尼尔坚定不移地支持他版本的知识产权可能已经有 35 年了。这需要一种特殊的愚蠢。我是说执着。

所以第三个理由可以排除了。而且说实话，我的前两个“观点”根本就不是很好的论据。

那么回到第一个问题：我为什么要写这篇导言呢？我的目的是什么？这本书的目的又是什么？好吧。我尝试从下面这个角度开始阐释。历史的角度、背景以及语境。

二、知识产权的历史背景

你看，事情是这样的。数百年前，知识产权就以国家授予垄断特权的形式零散/原始地存在。它的历史可以追溯到很早以前，大概可以追溯到保护主义的雏形和国家授予垄断特权的雏形。早在 2500 年前，我们就能看到它的踪迹：大约公元前 500 年，位于现在意大利南部的希腊城市西巴里斯，每年都会举行烹饪大赛。³ 获胜者被授予

²见《悲伤的丈夫》，eBaum's World (2006 年 9 月 29 日；<https://perma.cc/5XHM-KVWS>)。

³参见“专利法的历史”，维基百科(https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_patent_law)；迈克尔·威蒂，《阿特纳奥斯描述了最古老的知识产权》，《普罗米修斯》第 35 卷第 2 期 (2018 年 3 月；<https://perma.cc/4J2J-ZNDU>)：137 - 143；斯蒂芬·金塞拉，《公元前 500 年希腊的食品专利》，StephanKinsella.com StephanKinsella.com (2010 年 8 月 8 日)。另一个大约一千年后的例子，参见迈克尔·H·罗弗，《爱尔兰版权战争》，收录于《法律之书：从汉谟拉比到国际刑事法院，法律史上的 250 个里程碑》(纽约：斯特林出版社，2015 年)。

关于知识产权法的起源，可进一步参见，例如，奥伦·布拉查，《拥有观念：英美知识产权史》(2005 年 6 月；<https://law.utexas.edu/faculty/obracha/dissertation/>) (未出版的哈佛大学法学院博士论文)；卡尔·福格尔，《版权的惊人历史以及后版权世界的前景》，质疑版权组织 (2006 年；<https://perma.cc/DV92-TEH3>)；弗里茨·马赫卢普，美国参议院专利、商标和版权小组委员会，《专利制度的经济评论》(第 85 届国会第二次会议，1958 年，研究第 15 号；<https://mises.org/library/economic-review-patent-system>)，第二部分，“历史概述”；汤姆·G·帕尔默，《知识产权：一种非波斯纳的法律与经济学方法》，《哈姆林法律评论》第 12 卷第 2 期 (1989 年春季；<https://perma.cc/DH7K-ZCRV>)：261 - 304，第二部分，“知识产权的历史起源”；克里斯托弗·梅和苏珊·K·塞尔，《知识产权的出现》，收录于《知识产权：

在一年内独家制作其菜肴的权利。这有点像版权或者专利。某种对原创内容的权利。随后的几个世纪里，出现了各种形式的保护主义，并试图借此促进、保护或“激励”创新于创造。这些管制措施、重商主义（保护主义）和审查制度交织共舞。⁴

三、专利

我们不妨来考察专利的起源——发明的财产权——能达到某种实用目的的技术或机器设计。捕鼠器、玉米脱粒方法。但最初的专利授予通常并不涉及某种创新机器或工艺。在英国，国王会把垄断特权授予亲信，也许是为了换取他们帮助国王，比如协助收税等等。这些授予被称为“专利证书”——“专利”的意思是“公开的”。“只有约翰·斯迈思可以在泰晤士河畔的布鲁克斯索姆古镇出售扑克牌”或诸如此类的话（然后政府的打手们会偶尔突击检查他的竞争对手，以确保他们没有出售假冒或“盗版”扑克牌……有点讽刺的是，英国王室早期使用“专利证书”的目的之一就是吸引海盗成为“私掠者”[海盗行为合法化的别称]，让他们在一定时间内垄断海盗行径的部分战利品）。⁵

一部批判性历史》（博尔德和伦敦：林恩·里纳出版社，2006年）；布拉德·谢尔曼和莱昂内尔·本特利，《现代知识产权法的形成：英国经验，1760-1911》（剑桥大学出版社，1999年）；罗南·迪兹利等人编，《特权与财产：版权历史论文集》（剑桥：开放图书出版社，2010年）；马克西米利安·弗鲁姆金，《专利的起源》，《美国专利局协会杂志》第27卷第3期（1945年；<https://perma.cc/Y575-ZR2A>）：143-149；本尼迪克特·阿特金森和布莱恩·菲茨杰拉德，《版权简史：信息精灵》（施普林格出版社，2014年）；罗南·迪兹利，《重新思考版权：历史、理论、语言》（英国切尔滕纳姆：爱德华·埃尔加出版社，2006年）；亚当·D·摩尔和肯尼斯·艾纳·希玛，《知识产权》，收录于爱德华·N·扎尔塔编，《斯坦福哲学百科全书》（斯坦福大学，2011年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917），第1节；卡拉·赫斯，《知识产权的兴起，公元前700年至公元2000年：一个处于平衡中的观念》，《代达罗斯》第131卷第2期（2002年春季），第26-45页；汤姆·W·贝尔，《知识特权：版权、普通法与共同利益》（弗吉尼亚州阿灵顿：梅卡图斯中心，2014年；<https://perma.cc/JLC2-396Y>），第3章。也可参见戴尔·A·南斯，《前言：拥有观念》，《哈佛法律与公共政策杂志》第13卷第3期（1990年夏季）：757-774中的参考文献。

⁴正如汤姆·帕尔默所写：“垄断特权和审查制度是专利和版权的历史根源。”——帕尔默，《知识产权：一种非波斯纳的法律与经济学方法》，第264页（注释省略）。

⁵见 Kinsella，《罗斯巴德论重商主义与国家“垄断专利”》，C4SIF 博客（2011年8月29日）。

四、真正的海盗

弗朗西斯·德雷克（Francis Drake）就是一个臭名昭著的例子，1587 年 3 月 15 日，他获得了一份《专利证书》，授权他从事海盗活动，比如袭击从南美洲满载白银返航的西班牙船只，在分得自己的那一份后将其余上交给女王。弗朗西斯·德雷克爵士：

……进行了英国最早的奴隶贸易航行，将非洲人带到新大陆。德雷克袭击了从南美洲满载白银返航的西班牙船只。他为自己和女王夺走了他们的财宝。他还袭击了西班牙和葡萄牙的港口。他在 1572 年和 1573 年进行了环球航行。他发现火地岛不是南部大陆的一部分，并探索了南美洲的西海岸。他掠夺了智利和秘鲁的港口，并俘获了宝船。他航行到加利福尼亚，然后穿越太平洋到达东印度群岛。他带着满载香料和财宝的船返回英国，因此获得了极大的赞誉。⁶

此外还保护受宠的宫廷亲信免受竞争从而限制自由市场。所以有点讽刺的是，现代知识产权的捍卫者声称反对知识产权“海盗”—— 尽管真正的海盗（如弗朗西斯·德雷克）杀人、打砸、劫掠（以及奴役奴隶），而“信息海盗”却不做这些事，这就有点讽刺了。

五、1623 年的《垄断法》

无论如何，“专利证书”开始被君主们广泛使用，在某一地区的某一行业、产业或产品上授予受宠的亲信以垄断特权。当这种保护主义和对自由贸易的限制变得过于明显滥用时，议会介入并通过了 1623 年的《垄断法》（注意这个名称：“垄断”；在当时他们至少是诚实的），限制了国王签发专利证书的权力，因为它们基本上是贸易限制、保护主义、特权、垄断。但该法规有一个例外：对于真正的“发明”—— 即技术创新，仍然可以授予垄断特权。

六、版权 Copyright

至于版权 —— 在印刷机出现之前，教会和王室通过抄写员和诸如书商公会（Stationer's Company）这样的行会，在控制已出版的思想方面拥有良好的垄断地位。

⁶ 参见维基百科，“英格兰航海史” (https://en.wikipedia.org/wiki/Maritime_history_of_England)。另见我的文章《真正的知识产权海盗》，C4SIF 博客（2010 年 10 月 16 日）。

书商公会从大约 1557 年起一直到 1710 年的《安妮法案》颁布之前都对出版业拥有垄断权。

在此期间，印刷机的出现，打破了国家和教会对印刷作品的控制，促成了 1710 年《安妮法案》的颁布，该法案承认了作者对其作品的版权。但实际上，由于作者仍需求助于受管制的印刷厂才能出版作品，国家和教会得以维持对出版内容的审查控制，于是现代出版体系应运而生，出版社充当了作者和消费者之间的守门人和中间人。⁷

七、工业时代的知识产权

快进到工业革命的黎明时期。美利坚合众国于 1776 年成功脱离英国，并于 1789 年制定了自己的宪法，该宪法当然借鉴了英国的法律原则和惯例。因此，《美国宪法》第 1 条第 8 款第 8 项授权国会“在一定期限内确保作者和发明者对其著作和发现享有排他性权利，以促进科学和实用艺术的进步”。基本上，这就是现代专利法和版权法的授权依据。现代专利和版权制度由此产生，并在当今世界占据主导地位。现代专利法以保护主义的垄断特权为根基；而版权法则以审查、把关、控制思想和新闻自由为根基。

当然，在大约这个时候，数千年来一直维持不变的世界 GDP 开始呈指数级增长。⁸那些将相关性与因果关系混为一谈的人认为，西方的财富、强大和繁荣与我们采用欧洲/英国式的专利法和版权法有关，尽管缺乏支持这些说法的研究。⁹

于是，这种叙事开始展开。以前的把关人出版行业抓住了新的版权制度，并随着工业革命的进展迅速将其国际化（谷歌“伯尔尼公约”）。而新的产业，被一个无能的国家官僚机构授予的制度化专利所带来的垄断利润所俘获，变得根深蒂固并开始捍卫专利。

随后，自由市场经济学家在 19 世纪崛起，并开始对广泛的、制度化的知识产权授予的扩散感到震惊——这显然是对贸易的限制、保护主义、审查制度以及对自由

⁷ 参见福格尔，《版权的惊人历史以及后版权世界的前景》。

⁸ 参见汉斯-赫尔曼·霍普所著《从马尔萨斯陷阱到工业革命：对社会演化的一种解释》中的图 2，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》第二版扩充版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）。

⁹ 参见金塞拉，《反对专利和版权的压倒性实证案例》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；同上，《法律学者：对专利和版权表示反对》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）。

市场财产权的侵犯。他们基本上从沉睡中醒来，说：“搞什么鬼？你们必须阻止这一切”。他们正确地将这些由国家发起的行为称为“授予垄断特权”。¹⁰作为回应，出版商、守门人以及现在越来越依赖专利和版权的行业，有意并欺骗性地弯曲了“自然财产权”的语言，以达到他们的目的。专利和版权变成了“知识产权”，而不是垄断特权。¹¹就像今天人们认为医疗保健是一种“权利”一样。¹²就这样，通过廉价的语义手段，知识产权的意识形态之战取得了胜利。再加上压力集团（大型制药公司、好莱坞、音乐、软件业），以及洛克本人关于财产的劳动理论所引发的一些混淆。¹³

如今，几乎每个人都认为，伴随着现代西方的巨大繁荣而出现的创新，至少部分归功于专利法和版权法。而且，如果你赞成创新或艺术创造，你就必须赞成“思想产品”或“

¹⁰ 参见弗里茨·马赫卢普和伊迪丝·彭罗斯，《19 世纪的专利之争》，《经济史杂志》第 10 卷第 1 期（1950 年 5 月）：1 - 29；马赫卢普，《专利制度的经济评论》，第二部分，“历史概述”；帕尔默，《知识产权：一种非波斯纳的法律与经济学方法》，第二部分，“知识产权的历史起源”。

¹¹ 参见金塞拉，《知识宣传》，米塞斯经济博客（2010 年 12 月 6 日）；以及马赫卢普和彭罗斯在《二十年后反对知识产权》（第 15 章）注释 78 中的评论；还有马赫卢普，《专利制度的经济评论》，第二部分 D，“专利倡导者的胜利（1873 - 1910）”。

¹² 参见查尔斯·A·赖希《新财产》，《耶鲁法学杂志》第 73 卷第 5 期（1964 年 4 月）：733 - 87；以及大卫·A·苏泊尔《一种新的新财产》，《哥伦比亚法律评论》第 113 期（2013 年；<https://columbialawreview.org/content/a-new-new-property>）：1773 - 1896，第 1780 页，其中提到美国最高法院已采纳赖希对权利的理解，将其作为一种财产形式：

赖希的文章在一定程度上重塑了法律论证，这是大多数学者只能梦想的。其影响力在 1970 年达到顶峰，当时在“戈德堡诉凯利案”[397 U.S.254, 262 n.8 (1970)]中，布伦南大法官依据此文将福利津贴认定为受正当程序条款保护的财产权益。

有趣的是，苏泊尔指出：

自赖希写作以来的半个世纪，对激发《新财产》的那些关切产生了好坏参半的结论。他最担心的情况并未成为现实：这个国家尚未接近“大多数私人所有权被政府慷慨施舍所取代”的地步。[赖希，上文，第 771 页]然而，独立财产权的持续侵蚀仍在继续。财产权的最大扩张是以知识产权的形式出现的，而这些权利是政府慷慨行为的结果。苏泊尔，上文，第 1780 - 81 页，省略了引用。关于知识产权这一点，苏泊尔引用了莉娅·谢弗的《科学与文化的权利》，《威斯康星法律评论》2010 年第 1 期（2010 年；https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354788）：121 - 184，第 124 页和 132 - 133 页（主张知识产权“将创造力、信息、科学和技术从公共财货转变为私人物品”，并描述了 20 世纪 70 年代和 80 年代知识产权保护的扩张）。

¹³ 参见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 C；金塞拉，“KOL037 | 洛克的重大错误：财产的劳动理论如何毁了政治理论”，金塞拉论自由播客（2013 年 3 月 28 日）。

个人劳动成果"的财产权，或其他只会扭曲、欺骗、撒谎和混淆思想的比喻。

八、关于知识产权的历史和现代论证

我们可以说，制度化的知识产权始于工业革命之初，例如美国和欧洲的专利和版权制度，它们可以追溯到欧洲的制度和惯例，如 1623 年的《垄断法规》和 1710 年的《安妮法规》。随着这些现代的、制度化的知识产权制度在 19 世纪开始占据主导地位，这首先引发了自由市场经济学家的强烈反对，然后是既得知识产权利益方的防御性回应。到 19 世纪 70 年代，知识产权方取得了胜利。¹⁴

在原初的自由意志主义者当中，尤其是在一些无政府主义者当中，19 世纪后期论证知识产权的主要人物是莱桑德·斯波纳和本杰明·塔克。斯波纳提出了一种极端支持知识产权的理论，该理论植根于洛克的财产劳动理论，而塔克则反对知识产权，理由与他反对其他形式垄断的论点相似。¹⁵

在自由意志主义者和原初自由意志主义者当中，这个问题在很大程度上一直处于沉寂状态，直到 20 世纪 80 年代中期，萨姆·康金、温迪·麦克罗伊和 J·尼尔·舒尔曼等思想家再次加入这场论证。康金，尤其是麦克罗伊，以现代自由意志主义财产权原则为基础，首次系统地提出了反对知识产权的论点，而舒尔曼则是最早试图为同样以自由意志主义财产权原则为基础的知识产权类型提供原则性（而非功利性或经验性）论证的人之一。¹⁶

随着数字时代的来临和 20 世纪 90 年代中后期互联网的发展，复制和“盗版”变得比以往任何时候都要容易得多，版权和相关知识产权问题开始引起自由意志主义人士的更多关注。自由意志主义者早就认识到，我们面临的主要问题是战争、税收、国家教育、毒品战争和中央银行。我们中的许多人现在认为，知识产权与其他这些可怕的制度同属邪恶之列，而且从某种意义上说，是最糟糕的：因为战争、税收等，至少

¹⁴ 参见马赫卢普和彭罗斯的《19 世纪的专利之争》；马赫卢普的《专利制度的经济评论》第二部分“历史概述”。

¹⁵ 参见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 4 及各处提及的参考文献。

¹⁶ 参见我的文章《知识产权废除主义的四个历史阶段》，米塞斯经济博客（2011 年 4 月 13 日）；《自由意志主义知识产权废除主义的起源》，米塞斯经济博客（2011 年 4 月 1 日）；以及《古典自由主义者和无政府主义者论知识产权》，C4SIF 博客（2015 年 10 月 6 日）。

在一些自由意志主义者看来，是必要之恶；但专利和版权却被贴上了“知识产权”的标签，因而打着“财产权”的旗号，而按照自由意志主义的观点，这应该是好事。因此，知识产权要阴险得多，因为即使你认为战争和税收是必要之恶——它们毕竟是恶——你也许希望尽可能减少它们，但所有优秀的自由意志主义者都支持为强大的财产权提供强有力的法律支持。如果知识产权是一种合法的财产权，它就根本不是必要之恶，而是一种善。专利法威胁、阻碍和扭曲创新、技术增长以及人类的繁荣，版权扭曲文化、审查思想和言论以及新闻自由，甚至威胁到互联网自由，难怪知识产权已成为自由意志主义者感兴趣且具有压倒性重要性的问题。¹⁷

正因如此，自由意志主义者理解现代知识产权及其与财产权的关系至关重要。要思考像专利或版权这样的东西是否正当，以及如何正当。这个问题至关重要。创新和创造是人类生存的根本，财产权也是如此。而国家及其法律是危险的。因此，我们必须正确对待这个问题：是否应该存在任何形式的知识产权，如果应该存在，那是什么以及为什么。无原则的、功利主义的、经验主义的思维无助于我们弄清这个问题。你不能只是说 120 年的版权期限“太长了”，但我们“需要比零大的期限”。¹⁸ 尽管我不同意尼尔的结论，但我尊重他三十多年来以自由意志主义的财产权原则为弄清这些问题而努力的事实。

最后一点。我们这些知识产权废除主义者使用的一个论点是，版权是一种审查形式，而我们反对审查。我们赞赏思想和论点的交流与发表。我们这些对关于正义和财产权、创新和创造力的自由意志主义理念感兴趣的人，应该为尼尔以易于理解的形式

¹⁷例如，可参见我的以下这些帖子：《法律学者：反对专利和版权》；《反对专利和版权的压倒性实证案例》；《版权—知识产权法西斯警察国家首字母缩略词带来的死亡》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 30 日）；《禁止网络盗版法案（SOPA）是症状，版权是疾病：SOPA 敲响警钟要求废除版权》，《自由意志主义标准》（2012 年 1 月 24 日）；《知识产权在最糟糕的国家法律中排名如何？》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 20 日）；“马斯尼克论可怕的《保护知识产权法案》：即将到来的知识产权警察国家”，C4SIF 博客（2012 年 6 月 2 日）；“版权与互联网自由的终结”，C4SIF 博客（2011 年 5 月 10 日）；以及“专利与版权：哪个更糟糕？”，C4SIF 博客（2011 年 11 月 5 日）。

¹⁸例如，可参见我的以下这些帖子：“塔巴洛克：餐巾纸背面的专利政策”，C4SIF 博客（2012 年 9 月 20 日）；“最优专利和版权期限长度”，米塞斯经济博客（2011 年 6 月 16 日）；“汤姆·贝尔谈版权改革：哈耶克式知识问题与版权期限”，C4SIF 博客（2013 年 1 月 6 日）；“亚龙·布鲁克谈合适的版权期限”，C4SIF 博客（2013 年 7 月 29 日）；也可参见科里·多克托罗的《客观上最优的版权期限是多少？》，Boing Boing（2015 年 10 月 6 日；<https://perma.cc/UMJ3-4JHH>）。

向公众提供他关于这些问题的真诚而有趣的思考而鼓掌。

斯蒂芬·金塞拉于休斯顿

2018 年 6 月

[JNS 注：我刚与斯蒂芬通完电话，他同意我在括号内对他的导言发表评论： 斯蒂芬知道，我不是从历史主义的方法来处理商标权/最小化版权计划/原创财产权的问题，而是从自然法和自然权利的角度来看待这个问题。——J. 尼尔-舒尔曼，2018 年 6 月 15 日]

第 17 章 与舒尔曼就商标权和媒介承载财产的对话

这份自由意志主义科幻作家 J·尼尔·舒尔曼和我之间对话的编辑记录文本，出现在他的书《原创财产权：为何原创内容是财产》（2018）中。^{*} 我为《原创财产权》所写的导言作为本书第 16 章而收录其中。

斯蒂芬·金塞拉：嘿，我是斯蒂芬·金塞拉，正在录制一期金塞拉论自由播客。这应该是第 208 期。我的老朋友尼尔·舒尔曼在线上。我们实际上已经见过面了，对吧，尼尔？

J·尼尔·舒尔曼：是的。我记得是几年前在自由乌托邦活动上。¹

金塞拉：你还好吗？

舒尔曼：我很好。你呢？

金塞拉：很好。今天是 2016 年 3 月 4 日。你我相识大概有 30 多年了吧？

舒尔曼：已经很多年了。我必须说，我们现在比以前友好多了。²

^{*} J·尼尔·舒尔曼，《原创财产权：为何原创内容是财产》（史蒂夫·海勒出版社，2018 年；<https://perma.cc/2E6G-WWPE>）。他这本书的这一章基于金塞拉的“KOL208 | 与舒尔曼关于文字权和媒体承载财产的对话”，金塞拉论自由播客（2016 年 3 月 4 日），由罗斯玛丽·邓肖（Rosemary Denshaw）转录，并经过编辑使其更加清晰，以用于舒尔曼的书中。我进一步改进了这份记录文本，并在注释中添加了一些参考文献和评论。

¹ 请参阅我当年在自由拓扑大会上的演讲（均收录于金塞拉论自由播客专栏）：“KOL236 | 知识荒谬：为知识产权辩护的谬误论点（自由拓扑 2012）”（2018 年 2 月 10 日）；“KOL237 | 知识荒谬：为知识产权辩护的谬误论点——第二部分（自由拓扑 2012）”（2018 年 2 月 12 日）；“KOL238 | 与查尔斯·约翰逊及巴特勒·谢弗共同参与的自由拓扑 2012 知识产权专题讨论会”（2018 年 2 月 14 日）。尼尔出席了 my 的演讲（KOL236），并在问答环节提出了若干问题。

² 参见金塞拉的文章《舒尔曼：“如果你抄袭我的小说，我就杀了你”》，C4SIF 博客（2012 年 6 月 6 日）。或尼尔在 Facebook 上的评论：“斯蒂芬，请允许我尽可能直白地说明：你才是财产权的最大敌人——因为你表面上自诩为财产权的捍卫者，实则主张作者或创作者所创造的独特作品因你对‘非竞争性’标准的误判而无法被占有。”（2011 年 3 月 22 日；<https://www.facebook.com/nskinsella/posts/198807836808078>。）另可参阅金塞拉的文章《自由意志主义科幻作家与版权问题对比自由意志主义知识产

金塞拉：嗯，一开始我们关系是友好的。还记得在互联网出现之前的那些日子里，在 GEnie 论坛的故事吗？

舒尔曼：天哪，我不记得我们是在 GEnie 上认识的了。那要追溯到 90 年代初了。

金塞拉：是的，我就是在那里把对你的《海因莱因研究》那本书的书评发给你的。³

舒尔曼：哦，对，对。这是我们众多共同兴趣之一。

金塞拉：是的，海因莱因。当然，你比我更了解他。⁴

舒尔曼：嗯，我很幸运能够为《纽约每日新闻》采访他，这促成了我们的见面以及后来的友谊。

金塞拉：对头。对头。嗯，我觉得只要我们不威胁着要把对方转化为知识产权“社会主义者”，我们的关系就是友好的。这取决于我们的定义。

舒尔曼：哈哈。实际上，令人惊讶的是我们在很多方面都意见一致。只是有一个论证点，它占据了我们的 90% 的精力。

金塞拉：是的，可能只是因为，随着这些年我深入研究知识产权问题，我越来越关注细节，因为我不断看到我认为的那些错误，而这些错误导致另一些错误被不断延续。所以我越来越关注细节问题，但不管怎样。你还记得几年前吗，我想我挖出了旧信息，从某人那里拿到了录音带，就是你和温迪·麦克罗伊大概在 1983 年进行的那场知识产权辩论的录音带，对吧？

舒尔曼：是的。那是我首次参与这场辩论。

金塞拉：我认为温迪的论证始于 1981 年，是在加利福尼亚的一些时事通讯上，然后是 1983 年。所以说实话，我真的认为关于这个问题的现代论证大约就是从那个时候开始的。⁵

权废除主义者》，C4SIF 博客（2012 年 6 月 14 日）

³ See Kinsella, "Book Review of Schulman, The Robert Heinlein Interview and Other Heinleiniana (1991)," StephanKinsella.com (Dec. 12, 2013). 参见金塞拉，《舒尔曼编〈罗伯特·海莱因访谈录及其他海莱因文献〉（1991）书评》，StephanKinsella.com（2013 年 12 月 12 日）。

⁴ 这纯属开玩笑。我根本不知道海莱因这个人。

⁵ 参见温迪·麦克罗伊的文章《反对版权》，载于《自愿主义者》（1985 年 6 月）；该

舒尔曼：嗯，实际上对我来说，这个问题的起源甚至可以追溯到更早的时候，因为我是塞缪尔·爱德华·康金三世及其杂志的亲密圈子的一员，包括《新自由意志主义笔记》《新自由意志主义周刊》《新自由意志主义》以及各种其他出版物。当然，我和罗伯特·勒菲弗尔也是好朋友。山姆和鲍勃·勒菲弗尔都反对国家版权和国家专利的概念。⁶而我当时所做的是一个非常早期的尝试，试图为非国家主义概念——作为一个无政府主义者、一个市场无政府主义者，我反对国家主义——寻找一种自然法和自然权利的基础，以支持一种仅作为如今我所称的媒体承载财产而存在的内容所有权概念，⁷在那时我称之为商标权。

这个想法是，某样东西不一定要由原子和分子构成才能满足版权主张的要求。现在，山姆允许在他的出版物中为个人作者提供版权。所以他并不是那么反对版权以至于说不，必须没有版权。而且在那个时候，我甚至认为还没有知识共享许可证进入讨论范围。

金塞拉：嗯.....⁸

舒尔曼：而鲍勃·勒菲弗虽然反对版权，但实际上在我与温迪·麦克罗伊论证后不久，他就赞同我的商标权概念，认为值得考虑。⁹我想说的是，如果要把我今天的立场归结

文亦收录于其后发表的《再次反对版权》，载于《自由意志主义论文集》第3卷第12篇文章（2011年；<http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright/>）；金塞拉的文章《自由意志主义知识产权废除主义的起源》，发表于米塞斯经济学博客（2011年4月1日）；以及其后发表的《知识产权废除主义的四个历史阶段》，发表于C4SIF博客（2011年4月13日）。

⁶ See Samuel Edward Konkin, III, "Copywrongs," The Voluntaryist (July 1986), reprinted at LewRockwell.com (Nov. 15, 2010; <https://archive.lewrockwell.com/orig11/konkin1.1.1.html>); Kinsella, "LeFevre on Intellectual Property and the 'Ownership of Intangibles,'" C4SIF Blog (Dec. 27, 2012). 参见塞缪尔·爱德华·康金三世《抄袭》（Copywrongs），载于《自愿主义者》（1986年7月），后于LewRockwell.com网站重发（2010年11月15日；<https://archive.lewrockwell.com/orig11/konkin1.1.1.html>）；以及金塞拉《勒菲弗尔论知识产权与“无形资产所有权”》，发表于C4SIF博客（2012年12月27日）。

⁷ See "MCP," in Origintent.

⁸ 早在知识共享协议（<https://creativecommons.org>）出现之前，普遍反对知识产权的自由意志主义者伦纳德·里德便会在其自由开放教育资源作品中注明“未经特别请求即可转载”。参见金塞拉《伦纳德·里德论版权与思想的作用》，C4SIF博客（2011年9月12日）。

⁹ See Schulman, "My Unfinished 30-Year-Old Debate with Wendy McElroy," in

为，我并不是在讨论知识产权的问题，也不是在讨论思想作为财产的问题，这两个概念我一概拒绝，而是在探讨财产本身就是一种知识性的人工制品。正如我今天在你的 Facebook 留言板上所写的那样，我认为它最接近于法的知识人工制品。¹⁰正如你所发布的那样，究竟法是财产法的一个子集，还是财产法是法的一个子集，我认为这并不值得花很多时间去论证。但我确实认为，财产本身是一个知识概念，它既属于法律权利的讨论范畴，也属于自由意志主义所理解的自然法和自然权利的讨论范畴。

金塞拉：在我们深入探讨你的理论之前，让我们再多谈谈背景，因为我觉得我们还有另一个共同点。也许你会同意或不同意这一点，但我的猜测是，你在自由意志主义的一些问题上曾有一种类似兰德的方法，而且你过去是，现在也是一名作家，一位成功的职业作家，对吧，一位小说家。所以你有兴趣找到一种方法来为你在经济利益攸关的事情做辩护，对吗？在某种程度上，我的情况类似，因为我曾是一名专利律师，现在仍然是。这也是我开始探索的一个原因。我探索的原因是安·兰德早期对我有影响。而她提出的一个从未真正说服我的论点就是她对知识产权的论点。其中有些地方不像她的其他论点。它有点武断和功利。它不像她的其他论点那样有道理。但我打算以专利法和版权法作为我的职业，而我又是一个自由意志主义者。所以我开始思考，让我找到一个更好的解决方案。所以我也在寻找。只是你想到了商标权，而我想到了怀疑主义。

舒尔曼：具有讽刺意味的是，作为一名专利律师，你可能是当今反对你所从事的专利法领域的主要学者之一。不过，就我而言，我认为你把因果关系弄反了。我是一名作家，但这并不是我认为值得研究的原因。我的兴趣主要是作为一个自由意志主义自然法/自然权利的信仰者，这导致了我对此的兴趣。而且，事实上，我想说的是，我受到罗伯特·勒菲弗（Robert LeFevre）对财产权本身的态度影响可能比受到安·兰德（Ayn Rand）的影响更大。

金塞拉：好吧，我接受这个说法。但你得承认，这之间存在着某种关联。我倾向于认为.....

舒尔曼：好吧，让我告诉你，在我最初的文章《信息财产：商标权》¹¹一文中，我

Origitent.参见舒尔曼，《我与温迪·麦克罗伊长达三十年的未竟辩论》，载于《原创财产权》。

¹⁰ 请 参 阅 这 篇 Facebook 帖 子：
<https://www.facebook.com/nskinsella/posts/10153462577483181>(2016年3月4日)。

¹¹ Schulman, "Informational Property: Logorights" (1983, 1989; <https://perma.cc/>

确实引用了安·兰德的观点，因为我发现她的部分论点很有表现力，但就我所追求的财产基本理论而言，我认为罗伯特·勒菲弗的论证更为全面。

金塞拉：不，但我想说的是，有相当多的自由意志主义小说家恰好支持版权，这似乎并非巧合，就像几乎所有的专利律师都恰好支持专利和版权一样。你明白我的意思吗？我不认为这完全是巧合。

舒尔曼：但在我看来，这似乎一开始就犯了一个错误，如果我可以用路德维希·冯·米塞斯非常喜欢的一个词来说，那就是“谬误推理”（paralogia）。换句话说，这是把论证从对是非曲直的论证转移到了对论证者动机的论证上。¹²

金塞拉：是的，我并不想通过心理分析来论证实质问题，但我有时确实觉得心理分析很有趣。我不能否认这一点。我确实认为，至少，我们应该意识到自己的偏见，并努力确保，如果你主张的东西碰巧对你有利，无论如何，你都有充分的理由。当然，我认为这些论点都有自己的道理。

但是，反过来说，我经常因为身为知识产权律师而反对它而受到攻击，¹³就好像如果我的论点是正确的，你就不会指望知识产权律师是会承认这一点的人。我的意思是说，你有可能真正了解这个领域的一些不合理的腐败现象，并得出这些结论，尽管这并不

ECB9-KZQ9) (also in Origintent), responding to Konkin, "Copywrongs." 舒尔曼在《信息财产：著作权》（1983年、1989年；<https://perma.cc/ECB9-KZQ9>）（亦收录于《原创财产权》）中，针对康金的《复制权》一文进行了回应。

¹²我对米塞斯讨论“谬误推理”（paralogia，又译逻辑倒错、悖语症）并不熟悉，这一概念似乎与精神分裂症存在一定关联。我推测这可能是尼尔的误判；他可能指的是多源论（polylogism），尽管这并非完全等同于心理化谬误，而属于另一种马克思主义式的错误。详见杰弗里·A·塔克所著《没有多源论的马克思主义》，收录于约尔格·吉多·赫尔斯曼与斯特凡·金塞拉主编的《财产、自由与社会：献给汉斯-赫尔曼·霍普的论文集》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究所，2009年）。

译者注：Paralogia 源于古希腊语 παρὰ λόγῳ (paralogía)，字面意为“偏离逻各斯的言说”，即“不合逻辑的推论”。在古典修辞学与逻辑学中，它指一种看似合理实则无效的推理，区别于故意欺骗的诡辩（sophism）——前者往往出于无意的逻辑失误，后者则是有意为之。

¹³例如，可参阅我的以下文章：《反知识产权专利律师是伪君子吗？》（C4SIF 博客，2011年4月22日）；《不遵守规定的专利律师应受惩罚！》（C4SIF 博客，2012年4月12日）；《专利律师认为专利会损害创新，这真的那么荒谬吗？》（StephanKinsella.com，2009年10月1日）；《反专利的专利律师？天哪！》（StephanKinsella.com，2009年7月12日）。

符合你个人的切身利益。

舒尔曼：嗯，看，只是举个别的例子，因为我注意到的不是我所说的虚伪，而仅仅是具有讽刺意味，好吗？如果你有一个医生，比如说一个产科医生，他说他反对堕胎，但在他的行医过程中却进行堕胎手术，你难道不觉得这至少很讽刺吗？

金塞拉：是的。事实上，我认为那可能是虚伪的。有可能。但是，首先，我不认为指出具有讽刺意味的地方有什么错，就像进行心理分析一样，这很有趣——而且这可能是具有讽刺意味的。我不认为这恰好是具有讽刺意味的。假设在整个人口中或者在学者中对于知识产权存在健康的分歧，比如 30%对 70%，不管怎样。我不知道。我的意思是，如果有一定比例的专利律师不站在那一边，而每个人都自动同意知识产权，那才是具有讽刺意味的。至于虚伪或具有讽刺意味的问题，如果我以知识产权的名义起诉别人，那会更具讽刺意味。所以我同意那会更难。但是如果你理解这种方式……

舒尔曼：那么让我明确一点。我从未为我的任何文学权利提起过诉讼。

金塞拉：对。不，我理解……大多数版权所有没有那些顾虑。你有你的无政府主义者和自愿主义者的顾虑。所以这抑制了你可能会采取的过度行为。所以我理解这一点。

舒尔曼：好的，现在让我也明确一下，实际上，当我反对侵犯我的权利的盗版行为时，只有在我觉得这对第三方造成损害的情况下，我才会公开表示反对。

金塞拉：对。就像是一种欺诈类型的理由之类的吗？

舒尔曼：嗯，甚至不是欺诈。我给你举个例子。据说，我不太确定，现在有人告诉我这从未发生过，但有一种说法是，在“猪节” (PorcFest) 上将会有一场电影《夜幕降临》的盗版放映，与我费尽周折在电影院出售的官方放映相竞争……

金塞拉：对。我听说过那件事。

舒尔曼：……在罗杰露营地附近。好吗？我对此很不高兴，因为放映的整个目的，是为自由邦计划筹款。所以我觉得海盗电影的放映和自由邦计划的筹款活动相冲突会对自由邦计划造成损害，这让我很不爽。

金塞拉：我理解。当然，这与版权甚至商标权的有效性无关，但我理解。

舒尔曼：对。而且，再次强调，所有这些就像我所说的那样，是一种似是而非的说法。这是一个有趣的背景讨论，但实际上它并没有涉及到在我所主张的一般财产权理论下——我认为财产权是一种道德和法律构建（它是通向自然人权的自然法理论的一个

子集) —— 是否成立的实际问题。我认为财产权主要是一个本体论和道德问题。然后才将其作为一个法律问题来考虑。

金塞拉：我理解。当然，这与版权甚至文字权的有效性毫无关系，但我理解。

舒尔曼：对。而且，再次强调，所有这些就像我说的那样，有点诡辩的味道。这是一个有趣的背景讨论，但实际上它并没有涉及到在我所坚持的一般财产权理论下 —— 我认为财产权是一种道德和法律构建（它是通向自然人权的自然法理论的一个子集） —— 是否存在的实际问题。我认为财产权主要是一个本体论和道德问题，然后才成为一个法律问题。

但我首先要承认，就我目前的观察来看，自由意志主义运动的主流立场是反对他们所谓的非实物的艺术权利。¹⁴

金塞拉：好的。

舒尔曼：所以，从本质上说，我在进行一场艰苦的战斗，在这场战斗中你占据优势，占据战略高地。

金塞拉：嗯，我理解这一点，但我认为，尤其是在无政府主义者当中，对吧，我们通常对现有的法定方案持怀疑态度。所以像你这样支持某种 —— 我不想称之为知识产权。你称之为信息财产，或者现在是媒介承载财产，我们可以马上深入探讨细节。

舒尔曼：媒介承载财产。

金塞拉：抱歉，媒介承载的财产。你不应该为现有的专利和版权制度辩护。

舒尔曼：不，我感到沮丧的是，大多数对我的恶意攻击都假定我支持被描绘成垄断性的国家特权。在我与温迪的第一次论证中，我一开始就说，如果我提出的概念除了被视为国家赋予的垄断性特权之外无法得到辩护，那么我会立即放弃。

金塞拉：嗯，但问题是，我想说，看看你是否同意这一点，绝大多数支持知识产权的自由意志主义者会反对废除专利和版权，至少在我们能用他们的理想制度取而代之之

¹⁴关于此问题，可参阅金塞拉（Kinsella）发表于《米塞斯日报》（2010年7月28日）的文章《支持知识产权的自由意志主义的衰亡阶段》；同作者的《自由意志主义知识产权废除主义的起源》与《知识产权废除主义的四个历史阶段》；以及其他相关论述，详见《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章，注5）及《反对知识产权二十年：回顾与展望》（第15章，注21）。

前。所以他们对……没有这种废除主义的观点。

舒尔曼：这就是我通常要阐述的地方，关于我如何并不认为任何一种财产，如果实际上存在一种财产，那么应该有——有一个国家主义的说法，但它主要是一个法律术语（在民族国家的范畴内）。¹⁵

如果你要说版权是国家主义的，那么为什么县委书记处的就不是国家主义的呢？如果你说我们现在需要废除一个，为什么不废除另一个呢？

金塞拉：你一方面表现得不赞成维护现有的专利和版权制度，但当有人要求废除专利和版权制度时，你又会说，既然废除了专利和版权制度，为什么不废除不动产财产权制度呢？

舒尔曼：但问题就在这里。换句话说，你驾驶的汽车应该是在机动车辆管理局登记过的，没有国家颁发的执照，你是不能驾驶这辆车的。如果你确实是房主，那么你所在县签发的地契大概也是同样的情况。或者，如果你不是房东，作为租客，你租的房子的所有者有县里颁发的，这也只是隔了一层。所以我看不出有什么区别。

金塞拉：好的。那么，我对这个论点、这个类比的问题在于，你和我作为自由意志主义者在基本观念上并没有太大分歧，即对于像土地这样的稀缺资源应当有被认可的财产所有权。我们反对国家垄断……

舒尔曼：嗯，稀缺只是其中一个方面。

金塞拉：好的。

舒尔曼：而且我不认为稀缺是绝对的，就像我在我的文章《人类财产》¹⁶中所讨论的那样。稀缺不是绝对的。我会让人们去看那篇文章而不是在这里重复我自己的观点。

金塞拉：我只是想挑一个没有争议的点来说。我们都同意土地应该有财产权，对吧？

舒尔曼：是的。我不是亨利·乔治主义者。

金塞拉：全国各个县现有的财产权登记办公室的基本功能就是记录这些。现在我们反对国家垄断这个功能，但它基本上是一个正确的功能，一个符合自由意志主义的功能。

¹⁵ 在这段录音中，尼尔的话表达得并不十分清晰。

¹⁶ 舒尔曼，《人类财产》，Agorist.com（2012；<https://perma.cc/E9W5-T7UA>）；亦见于《原创财产权》。

你不能就这样直接说版权制度也做了类似的事情 —— 也许很粗略 —— 但它确实有类似的功能，因为有几个原因。我们不同意这些东西应该成为财产。这就是我们论证的地方。而且，你知道，财产权制度本身并不糟糕，虽然国家在运行它的方式上可能有问题。只是国家有权通过征用权来没收你的财产。

舒尔曼：好的。在这里我们可以马上达成另一个共识。我认为，大公司通过游说制定的法律来扩大和保护他们的版权和专利主张的方式，是极其反财产权的。例如——我在专利和版权方面各给你举一个例子。孟山都公司起诉农作物受到孟山都公司种子入侵的相邻土地的农民……

金塞拉：专利种子，对吧。¹⁷

舒尔曼：……然后起诉那些没有能力合法抵御这家巨型公司的小农户，我认为这是我所能想象到的专利法最可怕的滥用之一。

同样，迪斯尼等公司将传统童话故事的内容纳入版权保护，然后对那些想使用这些早在迪斯尼之前就已出现的内容的人大肆侵犯，并起诉他们以限制他们这样做，这种做法同样令人发指。获取挂在卢浮宫里的画作图像，然后对复制这些已有数百年历史的画作的人提出索赔，同样令人震惊。因此，如果你想让舒尔曼同意金塞拉的观点，即国家处理此事的方式令人震惊，我们并无异议。

金塞拉：好吧，在这一点上让我有点不同意见。我的意思是，这只是一个小分歧，但我根本不会称之为滥用。而且我不会责怪孟山都公司和盖蒂图片社。我也不会责怪孟山都和盖蒂。我的意思是，也许他们不道德，但他们使用的是现行体制赋予他们的合法权利。在你提到的所有三个案例中，你都可以解释为什么他们的所作所为基本上得到了版权和专利制度的支持。他们的所作所为完全合法。¹⁸

舒尔曼：我不会不同意你的观点，但这就是所有国家主义法律的问题所在。没有一个

¹⁷ 孟山都公司起诉农作物受到孟山都公司种子入侵的相邻土地的农民…… 详见我的文章《孟山都公司胜诉印第安纳州大豆种植户诉讼案》，C4SIF 博客（2011 年 9 月 24 日）以及《农民与种子分销商捍卫保护自身免受孟山都专利侵害的权利》，C4SIF 博客（2011 年 8 月 24 日）。

¹⁸ “这东西！这东西本身便是滥用！”埃德蒙·伯克在《致****勋爵的信》中如此写道，该文收录于《自然社会的辩护》（自由基金会，1756 年；<https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>）（着重号为原文所加）。

国家法律支持纯粹的自由意志主义财产概念。

金塞拉：对。

舒尔曼：事实上，自由意志主义者反对这类法律的一个历史原因是，它们最初是由国王和其他王室成员授予的。所以从历史上看，这一法律体系的发展从根源上就是腐败的。¹⁹在我看来，这是国家主义本身的产物。换句话说，实际上，我想说，就像罗宾汉的故事中，国王的土地被侵占，这同样可以作为反对私有土地的一个论据，就像国王授予特权是艺术创作最早的用途之一，这两者是等同的。换句话说，问题并不在于我们没有值得被视为财产权的东西。问题在于我们有国家。

金塞拉 我认为，认为知识产权不正义的论点与认为目前的财产权和土地不正义的论点是不一样的，因为我们都同意土地应该有财产权，我们必须有某种制度来确定谁是最好的所有者。所以这并没有什么争议。

舒尔曼：等等。你不能说我们都同意。

金塞拉：我们所有的自由意志主义，是的。

舒尔曼：事实上，也有不同意的共产主义者。

金塞拉：嗯，你和我意见一致，对吧？你和我在土地问题上意见一致。这是一个区别。另一点是，如果有人问自由意志主义，在自由市场中，道路会是什么样的，土地所有权登记会是什么样的，我们会说，嗯，会和我们现在的情况差不多。你们会有道路。只是它们会有私人所有者，这将对它们的经营方式产生不同的经济影响。我们会有土地所有权记录。

舒尔曼：如果你去卡托研究所和理性杂志，你会发现有学者发现一些最早的公路和收费公路实际上是私人建造的。然后看看铁路的悠久历史，在那里你会看到各种各样的国家干预。

金塞拉：但我的观点是，你可以把我们现有的一些以普通法为基础的制度和其他制度作为自由意志主义制度的粗略模型，但后者会更好。但 [关于知识产权] 方面你不能这样说。因此，就知识产权而言，我可以举出 50、100 或 1000 个例子，你可能会说它

¹⁹我不同意那些因历史上的产权证书存在不公或瑕疵而质疑其合法性的观点。详见《何为自由意志主义》（第2章）注释36；以及《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第11章）注释12。

们是对制度的滥用。我只想说，这只是国家制定的现行专利和版权实体法的影响，你可能会同意我的每一个观点。

舒尔曼：我立刻承认你的历史观点。从 1983 年我与温迪的论证开始，我所代表的是我提出了一个没有历史基础的新的自然权利理论。

金塞拉：对。我明白。那么我们来谈点稍微……这些年来你和我有过多次交流，大部分是书面形式。我今天给你发短信的一个原因是，我正在和另一位先生聊天，他对知识产权问题提出了质疑，我们正在讨论这个问题。我试图向他解释一些事情。我提出了一个观点，这是我的看法，我不知道你是否完全同意，但我的论点是，你看，知识产权论证中的一个根本性错误，或者我认为你的商标权论证中的一个根本性错误，就是你可以拥有一个独立于对象本身的属性、特征或对象的特性，明白吗？然后我说……

舒尔曼：并且那……

金塞拉：等一下……

舒尔曼：这直接源于罗伯特·勒菲弗的财产理论。

金塞拉：好吧，可能是这样。这在某种程度上也隐含在洛克的理论中。我认为洛克在他关于劳动的论述等方面有些混乱，但是……然后我说实际上舒尔曼已经修改了他的商标权特征。你称之为物质载体财产，对吗？

舒尔曼：不，是媒介承载财产。

金塞拉：不好意思，我总是说错——媒介承载财产。我说，所以基本上，你和我的看法一样。你只是有不同的结论。这就是为什么我说，好吧，那我们就来谈谈这个问题。让我快速总结一下我认为错误在哪里，你可以告诉我你认为我哪里错了或者我遗漏了什么。

在我看来，如果你拥有一个物体，而那就是媒介，那是被拥有的有形之物，它总是带有一些信息或某些属性。事实上，信息不可能是一种自由漂浮的抽象概念。信息要存在、被感知和持续存在，就必须体现在某种媒介中。你同意这一点吗？

舒尔曼：是的，但让我告诉你，我认为你的想法和我的想法不一样。

金塞拉：请继续。

舒尔曼：在我看来，无形的东西是无法拥有的，明白吗？要想拥有某样东西，它必须

是世界上可以观察到的东西，而且必须是独特而明确的。现在我提出一个问题，你说你同意我的提法.....

金塞拉：不，我不同意这就足够了。这可能是必要条件。

舒尔曼：让我尽可能简洁地把这个说出来。

金塞拉：好的，说吧。

舒尔曼：如果你有一个字母数字序列，它在从一个物理对象到另一个物理对象的过程中保持了它的物质特性，并且是一种独立于它所承载的事物的财货，它赋予了它所承载的对象以价值、交易价值，但它又可以从一个物理实体转移到另一个物理实体，我认为我们现在已经确定了一个对象、一个事物、一个在现实世界中可以观察到的、与众不同的东西，它实际上是一种可以从它所承载的对象中分离出来的属性。

金塞拉：我明白了，但是.....

舒尔曼：.....我在与温迪的论证中举过一个例子，后来也一直在用，那就是，你买了一本书，书名是《阿特拉斯耸耸肩》。你把它带回家，开始阅读。你读到的是："这是最好的时代。这是最坏的时代"。显然，狄更斯的《双城记》。这不是同一部小说

但如果你是一个还原论者 认为能被拥有的只是实物 那么你就会拥有同样页数 同样墨迹 同样装订的东西 因此，如果你将其还原，说只有实物才能被拥有，那么问题就来了：你是否得到了你为之付出的东西？或者，如果你说"是的"，好吧，那么你现在已经排除了小说作为一个存在物、一个事物、一个实体的可能性；与其说它是一个存在物，不如说它是一个实体。你是说它不可能是一个事物。

但如果你说，你有权获得《阿特拉斯耸耸肩》的文字构成，而不是《双城记》的文字构成，那么你就是说，文字构成，即字母数字序列本身，是可以与承载它的事物分离的，即媒体承载的财产，是正在交易的经济物品。因此，你有一种经济物品，它是一种可与载体分离的物品。

金塞拉：我明白你的推理。我来总结一下。你来告诉我我说的对不对。你一开始就假定，如果你能把某样东西确定为存在物、实体、事物，就像你所说的，是——你说什么来着？具体而明确？你的假设是，这足以构成所有权。比如说，只要某样东西是具体而明确的，而且你可以赋予它某种本体论的类别或名称，并称之为"事物"，尤其是如果它在商业中具有价值，因而是一种"财货"——我猜这只是经济财货，而不是其他种类的财货——那么这就足以构成所有权。我只是不明白这里的出发点是什么.....

舒尔曼：不，我认为是必要的，但不是充分的。

金塞拉：好吧，但是.....

舒尔曼：还有其他方面。在我最初与温迪的论证中，以及在我后来于 1983 年发表的论文《信息财产：商标权》中，我探讨了很多其他必要的方面，但这些都是任何其他所有权主张必须满足的问题。

金塞拉：你刚才的说法是，你只说明了所有权的充分条件。对不起，是所有权的必要条件，而不是充分条件。只是因为.....

舒尔曼：不，我是说我已经确定了一类可以拥有的东西，对于这些东西，如果你能够以肯定的方式回答那些对于任何其他东西的所有权主张都必须回答的问题。

金塞拉：看，在我看来，这说不通，有几个原因。第一，我今天试着用书面形式给你举了个例子，就是纯的情况。如果你愿意，你甚至可以有一个和欺诈的概念。你不需要把欺诈带入其中，只需要。理论和财产权本身就能解释，为什么当你拿到那本上面有错误信息模式的书时，你并没有得到你要求的東西。换句话说，如果我给你钱的條件是書中有某種圖案，而我沒有得到，那麼我給你的錢就沒有轉到你的賬上，因為它是以某種.....為條件的。

舒尔曼：你看，这不一定是欺诈。瞧，我是一个图书出版商，好吗？我手里有一本从“闪电源”公司收到的书，是意外的艺术品。封面是我的小说《彩虹华彩乐章》的封面，但书的内页是罗伯特·勒菲弗自传的第一卷。现在看来，制造这本书时并没有故意欺诈.....

金塞拉：那我们先不考虑欺诈，好吧。我们就假设这是一份吧。

舒尔曼：与其说我在进行一个法律论证，不如说我在进行一个本体论论证。我的意思是说，如果在这种特殊情况下，字母数字序列的构成实际上是不同的，那么你就有了不同的东西，不同的财货。²⁰

²⁰蒂博尔·马钱提出了一个基于类似“本体论”的知识产权论证框架。参见蒂博尔·马钱《知识产权与私有财产权》，Mises.org 工作论文（2006 年；<https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>），观点另见金塞拉《拥有思想与劳动》，米塞斯经济学博客（2006 年 12 月 11 日），以及同作者《缅怀自由意志主义导师兼挚友蒂博尔·马钱：对一位巨人的反思》，StephanKinsella.com（2016 年 4

金塞拉： 没错 但不同的财货是实体书，它与其他实体书不同，因为它是以不同的方式呈现的。问题是：除了书本身，你还能拥有书的属性吗？这就是问题所在。你能否拥有.....

舒尔曼：即使在没有版权法的情况下也是如此。事实上，你可以争辩说.....听着，我现在就告诉你，你提出的论点是影视业普遍接受的论点。作家协会将写作视为一种劳动行为，但他们对劳动是否产生了可以拥有的东西并不那么明确。我告诉你，这就是作家协会所说的权利分离。换句话说，换句话说，如果我作为一名编剧为《荒野大镖客》(Gunsmoke) 写作，这是一份雇佣作品，因为我基本上是根据他们现有的角色创作新故事。但如果我为《暮光之城》(Twilight Zone) 的原创剧集(选集系列)写剧本，他们就会说我的权利是独立的，除非它是翻拍自早期的《暮光之城》，比如我参与制作的 20 世纪 80 年代的《暮光之城》；翻拍自 50 和 60 年代罗德-瑟林(Rod Serling)原创的《暮光之城》的一些剧集。

因此，如果我是根据理查德-马西森(Richard Matheson)、查尔斯-博蒙特(Charles Beaumont)或罗德-瑟林(Rod Serling)的原创剧本创作新剧本的编剧，那么就不存在分离权，因为这是一份雇佣作品。但如果我创作的剧本是原创的，故事也是原创的，而不是在此基础上创作的，那么就会出现权利分离。

金塞拉 是的，但这些只是基于当前版权的法律术语。我不太明白这有什么关系。

舒尔曼：这些是艺术的法律术语。

金塞拉： 与我们正在讨论的自然财产权哲学并无关系。我的意思是，你不会有所有这些神秘的安排。

舒尔曼：首先，我的论点是，所有的财产都只是作为一种知识性的人工制品而存在。我在《人类财产》一文中简明扼要地阐述了这一观点。

金塞拉： 但你刚才不是说你不相信无形财产吗？

舒尔曼：在自然界中发现的任何东西都不是财产。从根本上说，是人类的智慧创造了财产概念本身。

金塞拉： 没错。但你也可以说人类的欲望也创造了财产，但这并不意味着在没有其他

月 19 日)；另见《无国家社会中的法律与知识产权》(第 14 章)，注释 78)。

特征的情况下，欲望就会产生财产权。

舒尔曼：不，我们谈论的是人类如何相互影响。与非智力动物不同，我们是在智力建构的基础上进行互动的。

金塞拉：好的 让我试着用另一种方式来总结一下，然后听听你的看法。在我看来，你的论点基本上是这样的。你想说，看，这是一本书。有两本外表看起来一模一样的书。但里面的内容模式却不一样。如果你想要此本却得到了彼本，你会很不高兴。因此，这是一种财货或某种经济物品。并且因为它是一种经济物品，这就表明这种模式，也就是你所说的“逻各斯”，是一种具有本体存在的东西。

舒尔曼： 这就是我的论点。

金塞拉：作为一种哲学思考，我并不反对这一点。只是你想从这一点跳出来说，啊哈，因为我已经确定了有一个“东西”在本体论上是存在的，所以它可以有一个主人。在我看来，这就是你犯的全部错误，因为你还没有证明这是.....

舒尔曼：.....我在 1983 年发表的《信息财产权》一文中，以多种不同的方式探讨了这一问题。其中一种是运用人的行动学方法进行归谬法论证。在我给康金的回信中，即在他的文章《抄袭》中，我基本上解构了他的几个前提，其中我使用了奥派经济学——一种行动学的方法——来说明，事实上，如果你消除了那个概念，那么你基本上就会遇到一个矛盾，即你所论证的东西并不存在。

我认为，文学，无论是否涉及版权，都将某物称为“作品”，这并非巧合。换句话说，这是一个名词。

金塞拉：因为版权法是这么定义的。

舒尔曼：这不是在论证劳动。它是在论证有一种被交易的东西叫做“作品”。在我签署的权利授予中，有一个专业术语叫做“作品”。

金塞拉：这只是版权法的定义，尼尔。

舒尔曼：我的意思是说，这实际上是一种交易或许可，就像汽车或公寓的租赁协议中交易的占用权一样。

金塞拉：好吧。因此，版权法对“作品”一词进行了定义，这也是现在使用“作品”一词的原因。

舒尔曼：在我看来，版权法并不重要。

金塞拉：如果不是因为版权法，我认为他们不会使用“作品”这个词。

舒尔曼：我们说的是浅显易懂的语言。

金塞拉：但如果没有版权法的引入和定义，他们也不会使用这个词。这是一种新的创新。

舒尔曼：我不确定这是真的。换句话说，你所论证的是车和马的问题，我也是。我坚持认为，这些中存在着一种常识性的观点，这种观点将在国家及其公认的混乱的版权法消亡后继续存在。

金塞拉：好吧，那我问你。你是否同意我的观点，要使你的论证奏效，你需要证明某种事物在本体论上的存在足以使财产权成为可能？你不认为你需要证明这一点吗？

舒尔曼：我认为，鉴于你需要确定与其他形式的财产和相同的边界问题，那么，是的，它有资格作为一种可能的财产类型被纳入考虑范围。

金塞拉：我的观点是你必须证明这一点。这是你论证的一个前提，即确定某物在本体论上是存在的，是一个存在物，就足以使其可被拥有。你必须证明这一点。

舒尔曼：要确定它是否为财产，就有必要对其进行资格认定。

金塞拉：我的意思是，在这一点上，我的观点在认识论和概念理论上非常具有兰德主义的特点。我只是觉得你在做的事情，在某种意义上是在实体化。你把某些概念的效率、有用性和实用性与称某物为“存在”混为一谈，然后跳跃到它可以被拥有的地步。

比如说，我认为“爱”是一个有效的概念。它在世界上是有所指的。你可以说“存在”爱。但仅仅因为我们确定了一种本体论上的存在——爱——并不意味着它是一种可以被拥有的事物。你必须做更多的事情，而不仅仅是确定一个概念的有效性，以表明这个概念的所指对象是一个可拥有的东西。我的意思是我们有时间。我们有动机。

舒尔曼：我同意这一点，但事实上，当你在识别某种存在的东西时……注意，爱是一种表达，好吗？它是人类行为中可以观察到的东西，但它并不像字母数字序列那样，可以被认定为存在于人类行为之外。我坚持认为，字母数字序列实际上是一种物体。

金塞拉：稍等一下。你刚才说……

舒尔曼：一组摄影画面在现实世界中是一个可观察到的东西。

金塞拉：不是在人类行为之外……你之前说过财产甚至都不存在，对吗？

舒尔曼：只是在现实世界中。

金塞拉：等等。你说过，在人类意图和人类主观评价之外，财产根本不存在。那么，被称为电影的东西中的字母数字序列怎么可能不考虑人的意图而存在呢？

舒尔曼：好吧，因为“事物性”是所有权主张的必要条件之一，但不是充分条件。所有权关乎行动以及对身份的智力创造，并且……注意，我会说身份是独立存在的，事物是存在的。这就是为什么在涉及道德和法律问题之前，这既是一个本体论问题，也是一个认识论问题。我认为我的工作所做的就是为这些媒体携带物建立了本体论和认识论基础，使其与其他事物一样，可以根据的一般常识原则被认定为可拥有的。

金塞拉：不，我理解你的大致主旨，但你有时这么说，似乎是在同意我的观点。你似乎是在同意我的说法，即“事物性”，这只是说某物存在的另一种说法——或者在我看来，它只是意味着这是一个有效的概念——事物性是一个必要但非充分条件。这就是为什么我一直说……我只是想确定你同意我的观点……

舒尔曼：是的，我就是这个意思。

金塞拉：但你需要……

舒尔曼：必要但非充分。但充分性是通过应用与你对任何其他财产主张所提出的完全相同的问题来确定。

金塞拉：是的，我明白。我们没有时间深入探讨这个问题，但是在你的论证中，在你的《商标权》一文中，以及我认为在你的……另一篇叫什么来着？《人权》？叫什么来着？《人类财产》？

舒尔曼：财产。

金塞拉：对，在那篇文章中我认为你试图给出你认为它是充分条件的理由。在这一点上我不同意你，但我认为这确实是我们分歧的关键。但是在此之前……

舒尔曼：我们能不能至少说到你认为这一点是值得商榷的，是在可能性范围之内的？

金塞拉：说实话，我不这么认为，尼尔。只是因为我对此思考了很多，如果你不把一个物体的特性作为一个共相，赋予你对他人所拥有资源的财产权，那么我认为你就

不可能拥有一个物体的特性。²¹换句话说，在我看来，信息……

舒尔曼：这就是我要说的区别，它之所以成为可能，是因为它是人类之外的东西。它是现在存在于这个世界上的东西。在它存在于这个世界上的那一刻，与将它带入这个世界的人分离，现在你有了真实的东西。

金塞拉：让我问你 你的观点是柏拉图式的还是神秘主义的？因为我知道，在一些精神问题上，你比我更神秘主义一些。²²所以你的这个观点也是如此，因为在我看来……

舒尔曼：1983 年，当我提出这些论点时，我是个无神论者。

金塞拉：但我问的是现在。我明白了。但你认为你所说的有什么神秘主义或柏拉图式的的东西吗？你似乎在设想这些……

舒尔曼：仅在安·兰德使用“精神的”这个术语的意义上是这样。

金塞拉：不，我不是那个意思。我的意思是，就好像你在设想这些柏拉图式的对象有一种独立的、幽灵般的存在，在本体论上与…… 相分离。

舒尔曼：我不接受柏拉图式的形而上学。

金塞拉：那么你是否同意信息必须是…… 等一下。让我问你这个问题。

舒尔曼：让我这么说。我已经提出了这样的论点，即不存在虚拟现实这种东西，要么某样东西是真实的，要么它不是。回到电影《黑客帝国》，好吗？实际上有这些身体……

金塞拉：是的，是的，是的，当然。总是有一个潜在的媒介或潜在的……

舒尔曼：那是一个现实。

金塞拉：是的，有一个基质。我明白。在这一点上我同意你。但我的观点是，你难道不同意信息——你所说的这些字母数字序列——它们总是嵌入在某种基质或某种媒介中。它们必须只是一个事物的印记。你同意这一点吗？

²¹ For discussion of the “universals” problem of IP law, see “Against Intellectual Property After Twenty Years” (ch. 15), Part IV.F.但是在此之前…… 有关知识产权法中“共相”问题的讨论，请参见第四部分 F 中的《反对只是产权二十年后》（第 15 章）。

²² See Neil’s novel *Escape from Heaven* (Pulpless.com, 2017). 参见尼尔的小说《逃离天堂》（Pulpless.com, 2017 年）。

舒尔曼:是的, 是的。这就是为什么我谈到媒介承载的财产。问题在于是否存在某种可分离的东西, 可以从一个物理对象转移到另一个物理对象再到另一个物理对象。而这就是使它本身成为一个事物的区别所在。

金塞拉: 好吧, 先不管它是否可分离。让我问你这个问题。如果所有的信息都必须体现在或印记在一种媒介中, 你难道不同意媒介有一个所有者吗? 那个作为媒介的物理事物有某个所有者。

舒尔曼: 是的。它的所有权可以与所携带物品的所有权分离。

金塞拉 我想是可以的。但一个人写了一本小说, 怎么就有能力控制其他人拥有的媒介呢?

舒尔曼: 因为被承载之物的财产权尚未转让。

金塞拉: 等一下, 等一下。给我三十秒。等一下。尼尔, 等一下。我得去开门。等三十秒。尼尔, 三十秒。

舒尔曼: 如果你用优步叫车, 你对乘车的要求是一种使用权利, 它与车辆的所有权是可分离的。

金塞拉: 尼尔, 抱歉。我不得不去开门。对不起。你继续。

舒尔曼: 我重复一下, 因为我不知道你是否听到了。我的意思是, 它是可分离的, 就像如果你用优步叫车, 你所购买的是一种使用权利, 但你并不是在购买优步的车辆本身。

金塞拉 我同意有些东西是可以分离的, 主要是通过或共同所有权安排。但这并不意味着你可以控制别人如何处置自己的财产, 除非你有充分的理由。我赞同洛克和罗斯巴德的财产理论。

舒尔曼: 等一下。你在做一个假设。你在循环论证。你是说你在限制其他人的财产。我坚持认为, 事实上, 论证的是哪些东西没有转让给别人, 哪些东西他们不能做, 因为那不是他们的财产。²³

金塞拉: 好吧, 但并不总是有转让。所以, 例如, 以专利案例为例。好吧, 如果你声

²³ 尼尔在此隐舍地提出了一个我在其他地方批评过的观点。参见《反对知识产权二十年批判: 回顾与展望》(第 15 章, 第四部分 H)。

称自己拥有这个捕鼠器设计的财产权，行吗？现在如果我在我的车库里用我自己的木材和钢铁，我自己的基质辛苦劳作，然后我把它做成某种形状，你可以利用专利制度告诉我我不能出售那个。我甚至不能制造那个设备。现在，转让在哪里？

舒尔曼：你知道，斯蒂芬，我不得不说，这些年来，我对于论证专利问题远没有论证版权问题那么乐观。

金塞拉： 好吧

舒尔曼：我认为，专利权的论证比我所说的媒体携带财产的论证更难。

金塞拉 舒尔曼：好吧，让我和你来个“速问速答”，因为我想和你谈一些事情，因为你很多关于康金的历史和这些事情。我不想谈太多。让我听听你对一些事情的看法。

第一，我们还是说说版权吧，因为你认为这是一个粗略的体系，近似于自由社会中可能存在的东西。你认为版权的时间限制应该是有限的、任意的，还是永久的？

舒尔曼：我认为，对于媒介承载的财产，你所提出的问题与你对任何其他类型财产的所有权提出的问题完全相同。

金塞拉： 版权制度的问题在于它的有效期大约为 120 年。在你看来，它应该永远有效。

舒尔曼：是的，但你说的又是一个国家主义定义的系统。

金塞拉： 我明白，但该体系的一个缺陷是.....

舒尔曼：他们也可以武断地说，土地所有权随着人的死亡而终止，不能继承.....

金塞拉：我知道。我只是想让你表明立场，看看你的想法。我的意思是，你确实知道最初的版权法期限大约是十四年。

舒尔曼：我想说的是，在处理这个问题时，我认为你需要满足与拥有和转让任何其他类型财产相同的要求。

金塞拉：顺便问一下，你是否知道，当《权利法案》正在审议时，杰斐逊给麦迪逊写了一封信，他提议……因为在那个时候，版权条款已经在宪法中了，对吧，1789 年。但是对于《权利法案》，杰斐逊提议修改《权利法案》，或者在《权利法案》中增加一项条款，说国家可以授予这些垄断权，他指的是版权和专利，但只能授予 x 年。所

以他想在那里设定一个时间限制。你知道，可能是十四年。²⁴

舒尔曼：是的，杰斐逊和洛克一样，采取的是功利主义的方法。而我不是。我写了一整本小说《彩虹华彩乐章》，抨击功利主义足以实现公平的概念。我绝对相信自然法和自然权利的理论。我想说，这是我与杰斐逊和洛克的不同之处。

金塞拉：所以在你的体系中，如果没有某个失散多年的后人的许可，你甚至不能再版《圣经》、莎士比亚的戏剧或荷马的作品。你必须获得一切许可。对于所有的思想都会有一种完全的许可文化。

舒尔曼：嗯，我的意思是，再次强调，我把这个问题扩展到其他各类财产上。

金塞拉：所以这是肯定的回答。

舒尔曼：换句话说，在我们参观罗马斗兽场之前，我们需要从罗马皇帝的继承人那里获得许可吗？

金塞拉：好的。那么让我问你一个关于康金的问题。你提到他不反对人们使用版权，在某些情况下，勒菲弗也不反对。我的意思是，当然，我也不反对。我以前在我的作品上获得过版权并使用过它……

舒尔曼：山姆没有为自己的作品申请版权，罗伯特·勒菲弗尔也没有为自己的作品申请版权。

金塞拉：嗯，你要知道版权是自动产生的。所以这实际上不是真的。他们的作品确实有版权。一旦你写下了什么东西，你就拥有了版权。

舒尔曼：嗯，根据国家的规定是这样。但是，我的意思是，我们……这两个人都不承认国家有权定义这些问题。

金塞拉：嗯，但他们的作品有版权，不管他们愿不愿意。

舒尔曼：根据国家的规定是这样，但不符合他们自己的偏好。

金塞拉：嗯，是的，但现在如果没有得到某人的许可，某人不能去出版勒菲弗的一本书，即使勒菲弗本人可能反对版权，除非他设置了某种许可……

²⁴ 参见金塞拉的文章《托马斯·杰斐逊在<权利法案>中提出的限制专利权与版权期限的建议》，C4SIF 博客（2011 年 12 月 1 日）。

舒尔曼：如果这是一部未出版的作品，情况会是这样。那么这个论点是可以成立的。事实上，我来告诉你在实际情况中这个问题是在哪里出现的。据我所知，塞缪尔·爱德华·康金三世的《反经济学》手稿的唯一副本在维克多·科曼手中。维克多·科曼出版了山姆的其他一些作品，这些作品在山姆在世时首次出版。山姆明确表示出版这些作品时没有版权。

金塞拉：不，那不是真的。你不能在没有版权的情况下出版东西。

舒尔曼：这本书的法定权利由康金的遗产继承人持有，遗产转归山姆的兄弟艾伦·康金所有，艾伦已指定我为文学遗嘱执行人。所以维克多现在的处境是，他拥有唯一的手稿，唯一的实物手稿，但他拒绝提供给遗产继承人。但他自己又不能合法出版.....

金塞拉：正确

舒尔曼：.....没有遗产继承人的许可。

金塞拉：对。嗯，我认为这就是任何类型的知识产权制度都会产生的那种奇怪逻辑。你可以责怪国家的版权制度，但我认为这只是版权的逻辑。你会得到这些荒谬、明显不正义和令人厌恶的结果。这恰恰是将所有权与稀缺资源分离的必然结果。我想问你。你之前提到，在你之前的论证中，你试图依靠行动学的观点来支持你的论点。我认为行动学的.....

舒尔曼：在我最初于 1983 年发表的文章《信息财产：商标权》一文中，萨姆提出了他所代表的行动学的观点，因此我也用行动学的观点进行了回应。

金塞拉：对。然后我想说的是，我认为行动学，尤其是米塞斯一派的奥派经济学，对于理清这些问题绝对是至关重要的，甚至是必不可少的。但我认为它指向了另一个方向。我认为，行动学的基本观点是，人的行动是在知识的指导下，有意识、有目的地使用稀缺的手段来实现世界上的某些目标。²⁵所以人的行动学看待人的行动.....

²⁵当时我正试图向尼尔阐明：成功的行动既需要稀缺（且易引发争议）资源的可获得性，也需要信息或知识来指导行动；但其中唯有前者受产权和所有权约束——因为信息本身无法被拥有。然而由于系统出现技术故障，我们未能深入探讨便提前结束了讨论。关于这一问题，我在《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章，第三部分 D 节）以及《反对知识产权二十年》（第 15 章，第四部分 E 节）中均有详细论述。

舒尔曼：让我们从奥派经济学的第一个前提开始，我在我的小说《夜幕降临》的第一行中几乎模仿了这个前提。²⁶米塞斯认为人的行动是为了消除感到的不安逸。

金塞拉：正确。那是他们的目的。那是他们的动机，对。

舒尔曼：小说的第一行：“埃利奥特·弗里兰一走进教室就感到不安。”

金塞拉：对。我认为这是行动学的精妙之处，但它只涉及动机或目的。人的行动，就是在知识的指导下，对稀缺手段的运用，你可以称之为稀缺资源。因此，成功的人的行动有两个重要组成部分。一个是可用性...

舒尔曼：米塞斯接着在这个前提下进行了一系列演绎推导。

金塞拉：我知道。我只是聚焦于这个基本结构……我只是想听听你对这个的看法，好吗？我的论点很简单。我认为米塞斯是对的。当我们在这个世界上行动时，我们试图达到一个结果，对吧，消除不安逸，或者在过程的最后达到某种目的，但我们是通过使用稀缺的、在这个世界上具有因果效力的手段来做到这一点的，我们是通过使用我们的知识来决定做什么的。因此，你必须拥有知识，你必须拥有稀缺的手段。财产权适用于第二种情况.....

舒尔曼：但是你看，再一次，我认为我在我的另一篇回应那个视频《复制不是盗窃》的文章中提出了这个论点。²⁷

金塞拉：作者是尼娜·帕利。

舒尔曼：我回应了那篇文章.....我想它在一篇名为《知识产权的自由意志主义理由》的文章中有链接。我基本上是说，稀缺性本身就是一个有限的概念。换句话说，它是一个相对概念.....并不需要绝对的稀缺。它只需要在特定的情境下稀缺。

金塞拉：但是当你说你反对无形财产，并且你认为所有信息都在一种媒介中时，你是什么意思呢？媒介是一种稀缺的物理资源。土地是一种稀缺的物理资源。

舒尔曼：我在论证，如果有一个字母数字序列，例如，那么那个字母数字序列是一个

²⁶ 舒尔曼，《与夜同行》，第20版（Pulpless.com，1999年）。

²⁷ 参见 Nina Paley 的文章《复制并非盗窃》，发布于 YouTube（<https://youtu.be/leTybKL1pM4>；2010年4月1日）。尼尔对该视频的回应发表在《原创财产权》上。

独特的对象。它只有一个……

金塞拉：我知道你认为它是一个独特的对象。

舒尔曼：…… 因此，如果某样东西只有一个，那么根据定义它就是稀缺的。

金塞拉：好的，但是让我们回到前面。我只想完成这个非常简短的行动学的论证，看看你认为它有什么问题，因为你总是在我结束之前打断我。我们使用的是稀缺手段。也就是说，你要操纵世界上能够具有因果关系的事物。但要做到这一点，你必须知道什么是因果关系，什么是物理定律。你必须知道什么是可能的，什么是你要实现的。因此，知识就在你的头脑中。它指导着你对手段和目的的选择。所以，每一个行动都是稀缺手段的运用和对知识的使用。你同意这一点吗？

舒尔曼：我想说，这是在财产的可能性出现之前的一系列推理，是的。

金塞拉：是的，我只是说人的行动如果不使用稀缺的手段，不以知识为指导，那是不可想象的。对吗？

舒尔曼：嗯…… 呃…… 对，但是存在人的行动作用于普遍存在的事物的可能性。

金塞拉： 没错 。这就是人的行动的一般条件。

舒尔曼：这样一来，某些东西就从普遍存在变成了稀缺。

金塞拉：那是有可能的。我只是说，行动的结构是，人的每一个行动都必须采用稀缺的手段，必须以知识为指导。没有知识是不可想象的。

舒尔曼：在某种意义上……

金塞拉：但是等等。你同意还是不同意？

舒尔曼：等一下。让我试着回答你的问题。我认为，人的行动本身就是一种稀缺[金塞拉叹了口气]，因此将人的行动用于其他事物，至少有可能满足创造稀缺事物的条件。

²⁸

金塞拉：这很好，但我说的不是你行动的最终结果。行动的最终结果不一定是获得稀

²⁸在此，尼尔提出了一个我称之为自由意志主义创世论的观点；我在《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章，第三部分B节）和《反对知识产权二十年》（第15章，第四部分C节）中对此进行了阐述与批判。

缺资源或拥有某种物品。行动的最终结果可以是任何东西。它可以是完全主观的，对吗？可能是在你给一个小女孩变了一个纸牌魔术之后，博她一笑。²⁹

舒尔曼：不，不。等一下。人类思维产生行动的原因与此不同，我想说这里存在一种脱节。一旦该行动的结果在现实世界中产生了印记，它与行动人是分离的，也可以被其他行动人观察到。

金塞拉：我知道。好的，但你的意思是……我不是想……我只是在说，如果你把人的行动学看作是运用稀缺的手段来达到目的，而你采取的行动又是在知识的指导下进行的，那就说明知识或信息……

舒尔曼：目前我们遇到了一个通信问题。你刚才口头说的。能再说一遍吗？

金塞拉：哦，抱歉。我想说的是，我对财产规范产生方式的理解，以及它们与米塞斯经济学理解的关系……

舒尔曼：哦，天哪。对不起，斯蒂芬。我没听清你说的话……再说一遍吧。

金塞拉：喂、喂、喂。现在能听到我说话了吗？喂？尼尔？

舒尔曼：好的，我真的什么都听不到。你想停止录制，然后给我回电话重新开始吗？

金塞拉：……当然。我现在就这么做。很抱歉。是的，那我们就快速结束吧。我现在是用一部 iPhone 给你打电话，然后用另一部在空中录制。这是一个非常低技术含量的解决方案，因为技术总是会出故障。事实上，我们为什么不结束呢。是的，我们就

²⁹例如，参见柯兹纳所著《市场理论与价格体系》（新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰德公司，1963 年；<https://mises.org/library/market-theory-and-price-system-0>），第 46 - 47 页）。

在现实世界中，人类唯有通过采取恰当的方式，才能满足自身需求。例如，想要进食的人可以选择购买食物、烹饪食物，或者仅仅戴上帽子、穿上外套去餐厅用餐；这些行为都是实现进食这一目标的中间手段。“进食”本身才是其所有行动的最终目的；而为实现这一目的所采取的具体方式，则可以是购物、烹饪或步行前往餐厅等行为。从某种意义上说，行动的实际终点始终在于实现某种新的社会状态或满足某种需求，而非获得或拥有任何物质财富；正如庞巴维克所指出的，这类财富的价值仅源于其所提供的服务价值。参见庞巴维克《法律权利与关系是否属于经济财货？》，载于乔治·D·亨克译《庞巴维克经典文选》（伊利诺伊州南霍兰德：自由意志出版社，1962 年[1881 年]），第 73、77 页及后续内容；该议题亦见于盖尔·J·坎潘《正义能否被视为经济财货？——基于庞巴维克视角》，《奥地利经济学季刊》第 2 卷第 1 期（1999 年春季；<https://perma.cc/G3CK-B8WB>），第 21 - 33 页，特别是第 23 - 24 页。

结束吧。我告诉过你我想要的。我只是在向你阐述一种不同的人的行动学理论。基本的论点是，你需要对人的行动所必需的稀缺手段拥有财产权，但你不能对指导人的行动的知识拥有财产权，因为那不是一种稀缺的人类资源。

舒尔曼：我同意你的观点。我不是在提出一个关于知识的论点。

金塞拉：嗯，你确实相信信息财产。所以你认为信息存在财产权。

舒尔曼：我认为信息本身不能被拥有，但一个信息对象可以。这是一个关键的区别。

金塞拉：好的。好的。嗯，我认为……

舒尔曼：就像你不能拥有物质，但你可以拥有由物质制成的东西。你不能拥有信息，但你可以拥有由信息制成的东西。

金塞拉：所以，就像如果你拥有一个马蹄铁，你并不拥有马蹄铁中的物质。你只拥有物质被塑造成的形状吗？

舒尔曼：对不起。请再说一遍。

金塞拉：所以，就像如果你拥有一个马蹄铁，你并不拥有马蹄铁的金属物质。你只拥有马蹄铁的形状吗？

舒尔曼：嗯，再次强调，你拥有的是那个作为马蹄铁的东西。你拥有那个作为马蹄铁的东西，就像如果你拥有一本小说，你拥有的是那个作为小说的东西。

金塞拉：让我问你这个……

舒尔曼：这是那个东西的一部分，就像你可以拥有马蹄铁而不拥有马一样。

金塞拉：是的，但是……假设闪电击中马蹄铁并将其熔化。现在你有一滩熔化的铁。你还拥有它吗？还是因为它不再是马蹄铁而失去了对它的所有权？

舒尔曼：让我问你这个问题。如果你拥有一所房子，而房子被烧毁了，你拥有那些灰烬吗？

金塞拉：是的，我会说拥有，因为我不认为对房子的所有权取决于它的形状。

舒尔曼：嗯，这里有一个有趣的事情，因为除非某样东西的唯一副本被摧毁，否则你拥有的是某种持久的东西。而摧毁它的一个载体并不一定摧毁被承载的东西。

金塞拉：但确实会，因为没有某种承载它的媒介，你就无法拥有信息。

舒尔曼：是的，并且……

金塞拉：是的，可能有多个副本。我知道。

舒尔曼：这里有一个情况，那就是至少需要有一个幸存的载体。

金塞拉：对，但这也意味着可能有多个副本。你看，你想把它称为一个对象。

舒尔曼：可能有多个副本。但我会这样表述，变量是载体的数量。被承载的仍然只有一个独特的对象。

金塞拉：是的。所以它是一个普遍的东西，或者它是一个柏拉图式的……这就是为什么在我看来它像是一个柏拉图式的对象。

舒尔曼：不，我能理解为什么从哲学的角度来看，柏拉图会把这个概念视为柏拉图式的。然而，我不是一个柏拉图主义者，我也不是在提出一个柏拉图式的论点。就是这样。我相信亚里士多德有原子的概念，但后来科学开始谈论电子、中子、质子和被称为夸克的亚粒子。所以仅仅因为语言似乎在说古人说过的话，并不意味着它是等同的。

金塞拉：当然。当然。总之，我现在要结束了。我有点生你的气，因为我要求你把时间控制在 30 分钟内，而你坚持要讲整整一个小时，尼尔。

金塞拉：（笑）不，我只是在开玩笑。我不知道，因为我的分开记录的。大概一个小时零五分钟。

舒尔曼：嗯，我对此没意见。

金塞拉：不，不，我在开玩笑。

舒尔曼：但话说回来，你和我都不介意话多。

金塞拉：这是真的。这是真的。嗯，我很感谢你在这个问题上花费的时间和你的真诚。我想目前我们只能求同存异了，但至少人们可以听这个对话，了解你的观点，并评估看待这些问题的不同方式。

舒尔曼：我非常感激。谢谢。

金塞拉：好的，尼尔。等我停止录制后等一下，我们再聊。回头再聊。谢谢，伙计。

舒尔曼：好的。

第 18 章 稀缺与非稀缺财货

最初发表于 2010 年，合著者为杰弗里·塔克。^{*} 这篇文章源于他和我就知识产权进行的多次讨论以及我们各自关于这个主题的写作。我对原文进行了修订和更新，[†] 原文包含了作者说明：“特别感谢 BK·马库斯、道格·弗伦奇、杰弗里·赫伯纳、雷蒙德·沃尔特、大卫·戈登、罗伯特·墨菲和约瑟夫·萨勒诺的评论。”

现如今，每一个认真对待思想的人都必须面对“知识产权”问题，尤其是在数字媒体出现以及国家对所谓侵犯他人知识产权者发动战争的情况下。现在的形势既充满希望——思想交流比历史上任何时候都多，又极其严峻——联邦政府迫使每一个互联网服务提供商充当不正义法律的代理执行者，并向发展中国家施压，要求它们采用严厉的西方模式的知识产权法。¹

然而，这场论证涉及的不仅仅是知识产权问题。围绕这一话题的讨论进一步澄清了其他问题，如财货和财产的特性、非稀缺财货在经济生活中的存在和中心地位，以及学习在社会演化中的作用。这也是知识产权话题如此热门的部分原因：它促使我们重新审视有关财产、所有权、竞争和其他我们误以为理所当然的领域的基本问题。以下是我们许多人在今年夏天讨论过的一些基本观点的总结。²

^{*} 杰弗里·A·塔克与斯蒂芬·金塞拉，《稀缺与非稀缺财货》，米塞斯日报（2010 年 8 月 25 日）。

[†] 我的合著者已经审阅了本章所做的修改，并完全同意这些修改。

¹ 参见金塞拉的《阻止《反假冒贸易协定》（ACTA）》，斯蒂芬·金塞拉（2010 年 4 月 11 日）。有关知识产权帝国主义的其他最新资料，见《反对知识产权二十年：回顾与展望》（第 15 章），注释 19。

² 关于其中的一些讨论，请参阅以下米塞斯经济学博客文章的评论主题：金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》（2010 年 7 月 28 日）；《金塞拉：思想是自由的：反对知识产权的理由，或者说自由意志主义者错在哪里》（2010 年 11 月 23 日）；《L·尼尔·史密斯与“自由谈话直播”的版权纠纷》（2010 年 6 月 14 日）；《对尼尔·舒尔曼和尼尔·史密斯关于知识产权的回复》（2010 年 7 月 19 日）；《知识产权的杠杆作用》（2010 年 8 月 1 日）；《创作者认可的标志作为版权的替代方案》（2010 年 7 月 15 日）；《洛克、斯密、马克思与劳动价值论》（2010 年 6 月 23 日）。

稀缺性和稀缺财货

“为什么有形物品才是财产？”这是《反对知识产权》中的一个核心问题。或者更准确地说：为什么在物质的、有形的、稀缺的资源中存在或者应该存在财产权？财产权存在的原因是：

.....事实上，人类的多个行动人可能会关于这些物品而发生冲突。关于资源产生冲突的可能性本身就导致资源变得稀缺，因此需要道德规则来管理资源的使用。因此，财产权的基本社会和道德功能是防止在稀缺资源上发生人际冲突。³

关于这一点，我们可以引用霍普的《社会主义和资本主义理论》，霍普在书中写得非常清楚：“仅仅因为存在稀缺性，才会有制定道德法则的问题；只要物品是极为丰富的（‘自由’财货），就不可能在物品的使用上发生冲突，也不需要行动的协调。”⁴霍普这一见解的逻辑来自罗斯巴德，而“自由财货”一词则来自米塞斯。⁵

（至于“财货”这个术语本身，奥地利学派或多或少地将其用作行动的稀缺手段的同义词。）⁶

³金塞拉，《反对知识产权》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2008 年），第 29 页。另见《反对知识产权二十年》（第 15 章）第 II.C 和 II.D 部分以及《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）相关讨论、各处。

⁴汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；网址：www.hanshoppe.com/tsc），第 158 页注释 120。

⁵路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；网址：<https://mises.org/library/human-action-0>），第 4 章，第 1 节，第 93 页及其他各处（讨论自由财货和人类福利的一般条件）。

⁶罗斯巴德对此有明确的论述。他写道：

满足人类需求的手段被称为财货。这些财货都是经济行动的对象。这些财货都可以分为两类：(a) 它们直接服务满足行动人的欲望，或者(b) 它们只有在未来的某个时候才可能转化为可以直接服务的财货——即属于间接服务的手段。前者被称为消费品或消费者财货或一阶财货。后者称为生产者财货或生产要素或高阶财货。

穆瑞·N·罗斯巴德，《人、经济与国家》及《权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；网址：<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 1 章，第 3 节（引文省略）。在米塞斯的著作中也隐含着手段与财货之间的这种等同性。例如，参见米塞斯，《人的行动》，第 4 章，第 1 节，第 93 页：

经济财货本身可以直接满足人类的需求，其服务性不依赖于其他经济财货的合作，这

霍普写道：

要阐述财产的概念，物品必须具有稀缺性，这样才有可能在使用这些物品时产生冲突。财产权的功能就是通过分配排他性所有权来避免在使用稀缺资源时可能发生的冲突。因此，财产是一个规范性的概念：一个通过约定关于稀缺资源的相互具有约束力的行为规则（规范）而使无冲突的互动成为可能的概念。⁷

霍普解释说，即使在伊甸园里，物资极为丰富，我们想要的所有东西都唾手可得，但仍然需要财产权。这是因为人体本身是稀缺的：关于谁可以使用它以及如何使用它的选择必然排除其他选择。一个人不可能同时吃苹果、抽烟、爬树和盖房子。同样，霍普指出：

.....由于身体和时间的稀缺，即使在伊甸园里也必须制定财产规则。如果没有这些规则，假定现在存在不止一个人，他们的行动范围相互重叠，而且这些人之间没有预先确定的和谐与利益同步，那么关于自身身体使用的冲突将不可避免。例如，我可能想用我的身体享受喝一杯茶，而另一个人可能想用它开始一段恋情，从而阻止我喝茶，并且也减少了我通过这个身体追求自己目标的剩余时间。为了避免这种可能的冲突，必须制定排他性的所有权规则。事实上，只要有行动，就有必要建立财产规范。⁸

即使面对物资极为丰富的情况，对自己稀缺的身体的财产权也是行动的一个前提条件。霍普甚至说身体是“稀缺物品的原型”。⁹在这里，他与杰斐逊的老师德斯蒂·德

些财货被称为消费品或第一阶财货。只有在其他财货的配合下才能间接满足需求的手段，称为生产者财货或生产要素，或间接或更高阶的财货。

⁷霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 18 页。请注意，这里的重点是冲突的可能性及其与稀缺性概念和产权需求的联系。因此，正如本书其他地方所指出的，近年来我（金塞拉）有时会使用竞争性或“可引发冲突的”等术语来代替或补充“稀缺”概念，以避免知识产权社会主义者的含糊其辞。参见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第 29 节等；金塞拉：《论冲突性与冲突性资源》，StephanKinsella.com（2022 年 1 月 31 日）；《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 5；《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 10。在这一章中，我保留了我们最初对“稀缺”一词的使用，但应理解为它的意思是“可引发冲突的”。

⁸汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 20-21 页。因此：对自己身体的这种“所有权”意味着一个人有权邀请（同意）他人对自己的身体做某些事情：我有权对自己的身体做任何我想做的事情，也就是说，包括有权要求并允许他人使用我的身体、爱护它、检查它、向它注射药物或毒品、改变它的外貌，甚至殴打、伤害或杀死它，如果这是我喜欢并同意的。[第 22 页]

⁹见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章），注释 9；《我们如何拥有自

· 特拉西伯爵 (Count Destutt de Tracy) 的观点一致: “财产存在于自然之中: 因为每个人都可能不是其个性和能力的所有者”。¹⁰

霍普写道:

是什么让我的身体成为“我的”? 这个问题的答案在于一个显而易见的事实, 那就是这不仅仅是一种断言, 而且对于每个人来说, 的确事实如此。我们为什么要说“这是我的身体”? 这需要两方面的条件。一方面, 被称为“我的”身体必须确实 (以一种主体间可确定的方式) 表达或“客观化”我的意志。就我的身体而言, 这一点很容易证明: 当我宣布我现在要抬胳膊、转头、在椅子上小憩 (或其他任何事情), 而这些宣布随后变成了事实 (得到了实现), 那么这就表明, 做出这些动作的身体确实被我的意志所占有。相反, 如果我的宣布与我的身体的实际行为没有系统的联系, 那么“这是我的身体”这个命题就必须被视为一个空洞的、客观上毫无根据的断言; 同样, 如果在我宣布之后, 不是我的胳膊抬起来, 而是穆勒、迈尔或舒尔茨的胳膊抬起来 (在这种情况下, 人们更倾向于认为穆勒、迈尔或舒尔茨的身体是“我的”), 那么这个命题就会被视为不正确而遭到否定。另一方面, 除了证明我的意志在被称为“我的”的身体中被“客观化”之外, 还必须证明我的占有与其他人对同一身体的可能占有相比具有优先性。

就身体而言, 证明这一点也很容易。我们可以通过证明它是在我的直接控制之下, 而其他人只能间接地, 即通过他们自己的身体, 在我的身体中客观化 (表达) 自己来证明这一点, 而与任何间接控制相比, 直接控制显然必须具有逻辑-时间上的优先性 (优先权)。后者仅仅源于这样一个事实, 即一个人对一种物品的任何间接控制都以这个人对自己身体的直接控制为前提; 因此, 为了使一种稀缺物品被合理正当地占有, 对一个人直接控制的“自己的”身体的占有必须已经被预设为合理正当的。由此得出: 如果通过直接控制进行的占有的正当性必须被任何进一步的间接占有有所预设, 并且如果只有我对我的身体有直接控制, 那么除我之外没有人能够合理正当地拥有我的身体 (或者, 换句话说, 我身体的所有权不能转让给另一个人), 并且除非我明确同意, 否则另一个人对我的身体的任何间接控制的尝试都必须被视为不正当的。¹¹

己》 (第 4 章), 注释 2; 《自由意志主义的惩罚与权利理论》 (第 5 章), 注释 60; 《自由意志主义权利的对话论证》 (第 6 章), 注释 6 以及随后部分。

¹⁰ 安托万·路易·克劳德·德斯蒂·德·特拉西伯爵, 《政治经济学概论》, 托马斯·杰斐逊译 (阿拉巴马州奥本: 米塞斯研究院, 2009 年 [1817 年]; 网址: <https://mises.org/library/treatise-political-economy-0>), 第 125 页。关于霍普对身体所有权观点的进一步阐述, 参见金塞拉的《我们如何拥有自己》 (第 4 章)。

¹¹ 引自《我们如何拥有自己》 (第 4 章), 注释 17 处的文本。另见同书, 《经济、社

但我们要明确，稀缺一词在本讨论中并不是指什么。有些东西可以是零价格，但仍然是稀缺的：泥馅饼、有苍蝇的汤、开不了机的电脑。只要没有人想要这些东西，它们就不是经济财货。然而，就其物理性质而言，它们是稀缺的，因为如果有人想要这些东西，它们就成了财货，就会出现对其占有和使用的争夺。它们将不得不通过暴力或基于财产权的市场交换来进行分配。

稀缺也不一定是指一种财货是短缺还是过剩，也不是指只有很少或者是有很多。非稀缺物品可能只有一个“所有者”（我刚刚想到的一首诗，我可以和你分享，你也不会把它拿走），稀缺物品也可能有十亿个所有者（回形针，尽管它无处不在，但仍然是一种经济财货）。

稀缺性也不一定仅指有形性，即实际操纵事物的能力，或用感官感知事物的能力；空间和无线电波¹²都是无形的稀缺物品，因此有可能被作为财产持有，并因此被定价，而火则是可能无限供应的有形物品的一个例子。

相反，“稀缺”一词在这里指的是对有限事物的占有可能存在冲突。这意味着对于任何不能同时被拥有的东西，都存在一种有争议的控制状态：我的所有权和控制排除了你的控制。

复制和非稀缺财货

相比之下，还有非稀缺财货。弗兰克·费特的《经济学原理》中有一段关于非稀缺财货的经典论述：

[有些]东西，即使是对存在来说不可或缺的东西，也可能因为其丰富性而无法成为欲望和选择的对象。这些东西被称为自由财货。按照经济学家使用这一

会与历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021年；网址：www.hanshoppe.com/esh），第7-8页（讨论每个人与其自身身体的独特联系）。另见伊曼纽尔·马蒂内利，《论我们是否拥有我们的思想》（草稿，2019年；网址：<https://perma.cc/LQ98-HSAB>），第3页：关于洛克的自我所有权概念，“基本直觉是，从形而上学角度讲，没有人能够控制另一个人的身体和心灵”。另见约翰·洛克，《政府论：下》（1690年；网址：<https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>），第5章，“论财产”。

¹²参见 B.K. 马库斯的《频谱应是私有财产：无线技术的经济学、历史与未来》，发表于米塞斯日报（2004年10月29日；网址：<https://perma.cc/9VMQ-5VE2>）；金塞拉的《为什么无线电波（电磁频谱）（可论证为）是财产》，发表于米塞斯经济学博客（2009年8月9日）。

术语的意义，它们没有价值。自由财货是以过剩存在的物品，也就是说，其数量不仅足以满足而且能够完全满足可能依赖于它们的所有欲望。¹³

一个必然非稀缺财货的例子是一种有需求且可以无限复制的东西，这样我可以有一件，你也可以有一件，我们大家都可以有一件。在这种情况下，不存在所有权之争。正如霍普所言，在这种情况下，就不需要关于其所有权和使用的财产规范。

这种非稀缺性可能适用于许多物品，但它总是适用于非有限的物品，即可以无限复制的物品，没有任何额外的复制取代了先前的复制，而且复制物品的质量与原始物品相比没有任何下降。

杰斐逊本人发表了一个永久性的声明，明确区分了这两种类型的财货：

“如果大自然使任何一种东西比其他所有东西都更不容易成为排他性财产，那就是被称为思想的思维力量的作用。一个人只要将其保留在自己心中，就可以排他性地拥有它；但一旦它被泄露出去，它就会强行进入每个人的占有之中，接收者无法摆脱它。它的特殊性质还在于，没有人会因为其他人拥有它的全部而拥有得更少。从我这里接收一个想法的人，在不减少我的想法的情况下自己获得了教导；就像在我这里点燃火把的人，在接受光明的同时，也不会使我变得黑暗。思想应该在全球范围内自由传播，以便对人类进行道德教育和相互教育，并改善人类的状况，这似乎是大自然特别而仁慈地设计的，因为大自然让思想像火一样，可以在所有空间中传播，而不会在任何一点上降低其密度，又像我们呼吸、活动和拥有物质存在的空气一样，无法被限制或被排他性地占有。因此，发明在本质上不可能成为财产的主体。”¹⁴

这一观点并非仅仅是启蒙思想的产物。圣奥古斯丁也注意到了言语特有的财货属性。

我正在说出的话语穿透你的感官，以便每个听众都能拥有它们，同时又不会从其他人那里夺走它们。……我不担心把所有的话语都给了一个人，其他人就会被剥夺。相反，我希望每个人都能消费所有的话语；这样，在不拒绝任何其他耳朵或心灵的情况下，你们把所有的话语都据为己有，同时又把所有的话语都留给其他人。要不是因

¹³ 弗兰克·A·费特，《经济学——第一卷：经济原理》（纽约：世纪公司，1915年；网址：<https://mises.org/library/economic-principles>），第三章，第2节。另见上文注释5中的米塞斯的引文。

¹⁴ 参见《托马斯·杰斐逊致艾萨克·麦克弗森，1813年8月13日》，国家档案在线（文本已排版；网址：<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>）。

为个人的记忆失误，每个来听我说话的人都可以把所有的话语都带走，以各自独特的方式。¹⁵

想象一下，如果杰斐逊和奥古斯丁对思想的描述适用于有限的事物。假设某人拥有一个神奇的百吉饼。他可以给朋友一个百吉饼，然后另一个百吉饼会神奇地出现在原来的位置，这样他就可以同时保留自己的百吉饼。送出百吉饼的行动本身就会创造出一个一模一样的百吉饼。邻居也可以这样做。潜在地，世界上的每个人都可以拥有一个完全相同的百吉饼——都同样美味。

这种神奇的百吉饼就构成了传统上所说的自由财货，或者我们现在所说的非稀缺财货——一种可以被无限拥有且可以被无限多的人拥有而不会取代或降低原物的东西。对于自由财货或非稀缺财货，不存在所有权冲突。

你可以说你对神奇百吉饼拥有财产权，但这毫无意义，因为任何人都可以通过复制行动“拿走”它。从传统意义上讲，它不能被拥有。当然，我也可以保密我的魔法百吉饼，不让任何人知道。但这并不能改变它的神奇特性。它仍然是一种可以无限复制的物品。我之所以能够保守秘密，是我有能力控制我的身体这一稀缺资源的财产权的结果。

在这种情况下，百吉饼之所以成为自由财货，是因为它具有可复制性。如果它不能被复制，如果它的魔力消失，它就会变成一种稀缺财货。一旦它被公开，就会对那个百吉饼的所有权产生争夺（如果我有它，你就不能有它）。

万事万物皆是如此：如果对其占有存在零和竞争，那么它就是稀缺的；如果对其所有权无需竞争，并且其复制和共享的能力是无限的，那么它就是非稀缺的。

这听起来是不是有点天方夜谭？就百吉饼而言，的确如此。但如果类似神奇百吉饼的例子变成现实会怎样呢？昨天，我们可以用复印机复制信息，用激光打印机打印任意数量的完美副本；现在，我们可以用数字方式复制和复印文件和文档。如果所谓的 3D 打印机变得普及会怎样呢？这些是可以使用“配方”制造各种实物的设备。原则上，一个人可以看到他喜欢的百吉饼（或汽车），找到或创建一个蓝图或配方，然后使用自己的 3D 打印机、能源和原材料打印出一个副本。

可以想象，知识产权警察阻止人们使用他们的 3D 打印机制造有用的工具和财货，

¹⁵加里·威尔斯，《圣奥古斯丁传》（维京企鹅出版社，1999 年），第 145 页。

其依据的理念是这样做在某种程度上是“窃取”仍放在别人家里的他人财产。¹⁶

无论如何，3D 复制和打印技术目前还处于起步阶段。数字编码信息则不然。例如，考虑一下硬盘驱动器上的文件。它可以打包并通过电子邮件发送。文件不会消失。该文件的完美副本会出现在其他人的电子邮件中。这个人同样可以将该文件的副本转发给另一个人。这种情况可以发生数十亿乃至数万亿次，而不会损害第一个文件的完整性。实际上，这个文件就像神奇的百吉饼一样，是一种非稀缺财货。如果该文件在服务器上，数十亿人可以访问它，每个人都可以类似地托管该文件，直到它无限复制。

¹⁷

考虑一下这种非稀缺财货的力量。那个文件可能包含一个数据库，其中有上个月全世界的所有金融交易记录。那些交易记录将是非稀缺的。这个文件可能包含国家美术馆中所有绘画的图像。这些图像将是非稀缺的。它可能包含上学期美国所有大学讲座的视频。同样，也是非稀缺的。

所有这一切都是可能且可行的。我们每天都在经历这些。我们每天都在这样做。万维网上的所有文件，除非经过特殊编码，否则都是免费财货。

很明显，我们正在进入一个世界，在这个世界里，我们必须考虑到大量且不断增加的非稀缺财货的存在，这里所说的非稀缺是指它们有可能被无限复制这些财货不在定量供给所需的严格限制范围之内，不存在冲突，因此也不需要传统的财产权。

稀缺与非稀缺财货

理解这一点的一个有用方法是将所有财货分为两类：一类是有限的，因此通常是稀缺的；另一类是无限的，因此自然是非稀缺的。这种区分在思想史上不时出现。¹⁸财

¹⁶ 关于这一问题的进一步讨论，见《反对知识产权二十年》（第 15 章），注释 27。

¹⁷ 关于为何不可能拥有信息（或像比特币之类的事物）的确切原因，即因为信息是可复制的且总是必须存储在一个潜在的、已经被拥有的媒介上，若要进一步讨论这个问题，请参见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺与不可让渡性》（第 9 章），注释 31；《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章），注释 3 和 5；《反对知识产权二十年》（第 15 章），注释 69；以及《与舒尔曼就商标权和媒介承载财产的对话》（第 17 章）。

¹⁸ 一个例子是阿尔钦（Armen Alchian）和威廉·艾伦（William Allen），他们写道：“财货是至少有一个人想要的任何东西。财货可以是免费财货，也可以是经济（即稀缺）财货。”阿尔钦和威廉·R·艾伦，《交换与生产：竞争、协调与控制》，第三版（加利福尼亚州贝尔蒙特：沃兹沃思出版社，1983 年），第 14 页。另见上文注释 5 中

产权对于稀缺财货来说至关重要。正是这些稀缺财货充当着行动的手段，而可以被复制且不会取代原件的非稀缺财货不是行动的手段，而是行动的指南。¹⁹说对稀缺财货实行某种“社会所有制”是荒谬的。²⁰稀缺财货在同一时间只能由一个人拥有。当然，你可以分享它们，但这只是分配稀缺财货的一种手段，对财货的内在性质没有任何改变。最终，所有稀缺资源社会化的尝试都会导致国家所有权以及与之相关的众所周知的混乱。

但是，让我们再回到百吉饼上，这次是一个没有魔法特性的百吉饼。那么制作它的配方和技能呢？配方和技能可以被任何人复制。任何人都可以观看和学习。配方可以无限分享。一旦配方中的信息和制作技巧被公开，它们就是免费财货、非稀缺财货或无限财货。

这种天然非稀缺财货还有哪些例子？一个人分享一个想法，它可以无限传播，而绝不会减少或降低原有想法的质量。火可以被视为另一个例子（正如托马斯·杰斐逊所说）。一根火柴可以点燃一根木头，而不会使火柴上的火消失。时数表是另一个例子：乘法口诀表是另一个例子：小学老师在向学生反复灌输这一知识时并不会“失去”这一知识。任何事物的图像也是如此。一个人可以看着另一个人，记住他或她所看到的东西，而不会以某种方式拿走或取代原来的东西。一首曲子也是如此。它可以无限地被分享和复制。我可以唱一首歌，你也可以唱同样的歌，而不会从我这里拿走这首歌。

这些财货都是非稀缺的，因此不需要进行节约，也不需要财产权，因为不可能产生冲突。它们一旦被释放，就无需定价。在它们的再生产或分配中不存在“生产结构”（因此，在思想的传播中也不存在“生产结构”）。

可以肯定的是，非稀缺财货可以通过对稀缺的分配手段进行配给实现节约从而商业化。例如，一位教授的时间和身体都是稀缺的，但他却有偿分享非稀缺思想。这是一种服务，但教授的思想一旦被分享，就进入了所有非稀缺财货的领域。实际上支付

的米塞斯的参考文献。

¹⁹关于为何产权适用于稀缺资源或行动手段，而不适用于指导行动的知识，若要进一步讨论，请参见“二十年后反对知识产权”（第15章），第四部分E节，注释58-59及其他各处；“无国家社会中的法律与知识产权”（第14章），第三部分D节。另请参见下文注释32和33中的米塞斯和罗斯巴德的引述。

²⁰关于罗斯巴德对“共产主义”财产权分配方法的批判，参见《我们如何拥有自己》（第4章），注释14以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章），注释27；还有《捍卫论证伦理学》（第7章），注释31。

报酬的不是思想本身，而是呈现方式、分享所需的时间、教学的劳务服务，所有这些
都是稀缺财货。²¹一本书或一篇文章也是如此。稀缺的是表达思想的媒介，这也是书籍、
文章和上网需要花钱的原因。然而，其中传达的思想却是可以无限复制的。

这并非仅适用于数字媒体的见解。无论涉及何种技术，这都是正确的。无论我们
谈论的是 8 世纪在牛皮纸上工作的抄写员，还是 21 世纪在网络文档上创作的作家，
文字所传达的思想和文字本身形象都是非稀缺财货，而传达这些思想和形象的媒介
则是稀缺的。由于数字媒体的存在，非稀缺财货的范围和重要性得到了极大的扩展。

至于一种财货是天然稀缺还是非稀缺，这里的检验标准很简单。如果财货可以在
不取代原有财货的情况下被拿走（分享），那么它总是非稀缺的。如果拿走原来的财
货意味着它不能再为原来的所有者或占有者所拥有，那么它就是稀缺财货。所有财货
都属于这两类中的一类。当然，所有非财货（不需要的东西，必然是一个偶然的类别）
²²也可以进行类似的分类。见下文表 1。²³

	Scarce 稀缺	Nonscarce 非稀缺
Good 财货	Bagel, Factory, Shoes, People, Desk 百吉饼, 工厂, 鞋, 人, 桌子	Recipe, Idea, Tune, Image, Skill, Fire 配方、想法、 曲调、图像、技能、火焰。

²¹从技术上讲，服务是一种劳动类型，而劳动只是一种行动类型；行动和服务不是可拥
有的东西。关于服务“出售”契约的正确分类的讨论，见《自由意志主义的契约理论》
（第 9 章）第二部分 C；另见《出售并不意味着所有权，反之亦然：有一个剖析》（第
11 章）。

²²正如霍普所写：
人们经过学习了解到，某些稀缺手段，某些他可以控制、移动、操作的手段，可以被
称为“财货（goods）”，而其他可能被人称之为“劣货（bads）”。财货显然会是那
些适合满足我们某些需要的手段，而劣货会是那些我们能够控制，但是对我们有负面
影响，不能满足任何需要，反而有害于我们甚至会杀死我们的物品。
霍普，“讲座 1：人的本质与人类状况：语言、财产与生产”，收录于《经济、社会与
历史》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；网址：www.hanshoppe.com/esh），
第 9 页。另见同上，第 143 页；同作者，《大虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》
（第二版扩充版，米塞斯研究院，2021 年；网址：www.hanshoppe.com/tgf），第 x、
107、191 页；同作者，《私有财产的经济学与伦理学》，第 309 页（提到了“劣货
（bads）”）。

²³表 1 中的矩阵仅作为一种思维实验工具呈现——如果有任何东西是“非财货”（必
然是一个主观概念），那么根据定义，它也是非稀缺的，因为对它的所有（不存在的）
需求都得到了满足。尽管如此，矩阵中说明的类型学有助于对本文所讨论的财货属性
进行分类。

Scarce 稀缺		Nonscarce 非稀缺	
Nongood 非财货	Mud Pie, Poison Soup, Slug, Road Kill 泥馅饼、毒药汤、鼻涕虫、马路杀手	Bad Idea, Awful Sound, Gibberish Text 糟糕的想法，可怕的声音，乱码的文本	

表 1: 稀缺和非稀缺财货以及非财货

同时，大多数东西确实是稀缺财货和非稀缺财货的组合。一本书是在稀缺的纸张上传达非稀缺思想的非稀缺文本，并且在书架上占用稀缺的空间。一把开锁的钥匙是由稀缺金属制成的，但它的功能取决于钥匙切口的非稀缺形状，而这种形状是可以无限复制的。Lady Gaga 的演唱会是稀缺的人体在稀缺的乐器和麦克风的衬托下产生的音乐和声音，而这些音乐和声音在表演和听觉中立即变得非稀缺。系鞋带是用稀缺的双手，在可复制（非稀缺）的技能和技巧指导下，系出稀缺的鞋带。

复制与文明

非稀缺财货不需要价格的协助来调节其可用性。它们是可以在全世界分享的免费礼物。这些财货有多重要呢？鉴于它们包括所有信息、艺术、技术以及任何其他可以在不被取代的情况下拥有和复制的东西，它们非常重要。没有这些礼物，整个学习、模仿和世界文化都将轰然倒塌。²⁴

如果不成为人类文明的一部分，我们就不是真正的人类；而没有知识的传播、扩散和积累，就不会有文明和进步。作为人类，就是成为一个学习型社会、一个交流型社会、一个信息共享型社会的一部分。社会是基于模仿的。

就目前而言，非稀缺财货的存在是一切思想进步的基础，是科技和艺术进步的基础，从而也是文明的福音。它也是企业的核心所在。企业家通过模仿成功者取得成功。他们非稀缺的经验和想法首先被复制，然后加以改进，以实现盈利为目标。企业家效仿的成功榜样本身就是一种非稀缺财货。任何有能力的人都可以自由模仿成功的想法并加以复制。非稀缺财货是竞争过程的燃料。

相比之下，稀缺财货不能无限地分享。它必然在同一时间仅由一个人拥有和控制；即使尝试分享也意味着取代（当我拥有它时，你就没有）。要获得它，要么拓殖无主

²⁴参见《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 59 中对哈耶克关于“经验积累”如何有助于人类进步和财富创造的评论的引用。

资源，要么偷窃、改造或通过获取（交易）已有的资源。²⁵交易就是价格体系的配给和分配。

再次强调，谈论稀缺财货的社会主义是荒谬的，因为在物理上不可能想象同一稀缺财货有两个同时的所有者。²⁶然而，对于本质上非稀缺的财货，谈论某种类似“社会主义”的东西是可能的，正是因为它可以无限复制。

非稀缺财货只要不被揭示出来，只要它仍是一个秘密，它就是私有的。一旦秘密被公开，该财货就成为公有（或社会共享）的一部分，因为每个遇到它的人都可以使用它。技术努力创造出越来越多的财货，使其成为非稀缺类别的一部分，这可能被视为技术发展的一个主要特征，历久弥新。

奥地利学派论“自由财货” AUSTRIANS ON “FREE GOODS”

奥地利学派的学者们一直（即使有时只是隐含地）认识到非稀缺财货的存在，而这正是涉及知识产权问题时所讨论的财货。门格尔 1871 年的著作《经济学原理》²⁷以对财货的定义开篇，这个定义并不涉及对稀缺性的关注。在门格尔看来，当某样东西

²⁵正如霍普所解释的那样：“人们要么通过拓殖、生产和契约交换，要么通过征用和剥削拓殖者、生产者或契约交换者来获取和增加财富。此外别无他法。汉斯-赫尔曼·霍普：《银行业、民族国家和国际政治：对当前经济秩序的社会学重构》，收录于《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年 [1993 年]；网址：www.hanshoppe.com/eepp），第 50 页。另见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 82 处的相关讨论。但是生产预先假定生产者已经拥有他将其转化为更令人渴望或有用之物的财产。获得特定稀缺资源的唯一途径要么是拓殖，要么通过契约获得，要么窃取它。（人们也可以将已经拥有的财产转化为期望的形态。）

²⁶正如霍普所指出的：“两个人不能在同一时间成为同一物品的排他性所有者。”霍普，《法定货币如何可能？》，收录于《私有财产的经济学与伦理学》，第 197 页。另见汉斯-赫尔曼·霍普、约尔格·吉多·许尔斯曼和沃尔特·布洛克，《反对信用媒介》，收录于霍普的《私有财产的经济学与伦理学》，第 210 页注释 8：

即使是合伙人也不能同时拥有相同的东西。A 和 B 可以各自拥有一个家庭的一半或一半的股份，但他们各自拥有的 50%是不同的。从逻辑上讲，他们不可能拥有同样的一半，就像两个人不可能占据同样的空间一样。是的，A 和 B 可以同时在新加坡，但只能在新加坡的不同地方。

另见上文注释 20。

²⁷卡尔·门格尔，《经济学原理》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2007 年[1871 年]；网址：<https://mises.org/library/principles-economics>）。

能够在因果关系上满足人类的需求时，它就是一种财货。这是一个非常宽泛的定义。

霍普总结了门格尔关于物品成为财货的四个条件：

第一个条件是存在人类需求。第二个条件是物品具有使自身能够与满足这种需求建立因果联系的属性。也就是说，通过我们对这个物品进行某些操作，这个物品必须能够导致某些需求得到满足或至少得到缓解。第三个条件是，必须有人类关于这种联系的知识，当然，这当然解释了为什么人们学会区分好坏 (goods and bads) 很重要。因此，我们有关于对象的人类知识、我们控制它的能力，以及这个对象导致某些类型的令人满意的结果的因果力量。第四个因素是，正如我已经指出的，我们必须对事物有足够的控制能力，以便将其用于满足需求。²⁸

因此，对于门格尔来说，要使某样东西成为财货，就必须有人对这种因果联系的认识，以及对该物品的掌控权，以便实现因果关系。在这些财货中，他包括商誉、家庭关系、友谊、爱情、宗教和科学团体——所有这些都属于可以在不被取代的情况下进行复制的事物类别。只是在开篇的稍后部分，在讨论财产问题时，门格尔才引入了稀缺的概念，从而提出了节约的必要性。

将财产视为财货大类下的一个子类意味着存在路德维希·冯·米塞斯所称的“免

²⁸ 霍普，《经济、社会与历史》，第9页；另见门格尔，《经济学原理》，第1章，第1节，第52页及后续页。。第二个要求对应于手段具有因果效力；第三个要求对应于行动人对因果规律的认识；第四个要求对应于手段的可获得性。另见《反对知识产权二十年》（第15章）注释58中的相关讨论，以及欧根·冯·庞巴维克的《法律权利和关系是否是经济财货？》，乔治·D·亨克译，收录于欧根·冯·庞巴维克的《欧根·冯·庞巴维克短篇经典》（伊利诺伊州南荷兰：自由意志主义出版社，1962年[1881年]），第57页及后续页。，盖尔·J·康潘在《正义是否可被视为一种经济财货？：从庞巴维克的视角看》中进行了讨论，《奥派经济学季刊》第2卷第1期（1999年春季；网址：<https://perma.cc/G3CK-B8WB>）：21-33页，第24页。

费财货”——即“以过剩的丰富程度存在，人们无需对其进行节约的东西”。²⁹米塞斯说，尽管它们“不是任何行动的对象”，但它们对生产是有用的，甚至是必不可少的。³⁰以一个配方为例，他写道，这些自由财货或非稀缺财货提供“无限的服务”。一种自由财货“无论被使用多少次，其生产能力都不会有所损失；其生产能力是无穷无尽的；因此它不是一种需节约的财货”。

但其重要性并不亚于普通财货：“这些设计——配方、公式、意识形态——是首要的东西；它们将原始要素——包括人类的和非人类的——转化为手段。”³¹思想和信息是非稀缺财货，但它们在使用稀缺手段时充当行动的指南，将世界上的稀缺事物进行转化，从而实现行动人期望的目的。正如米塞斯所写：“行动是有目的的行为。它不是简单的行为，而是由价值判断产生的行为，旨在一个明确的目标，并由关于特定手段是否合适的观念所引导。”³²

穆瑞·罗斯巴德阐述道：

还有一种独特的生产要素在每个生产过程的每个阶段都不可或缺。这就是“技术思想”，即如何从一个阶段进入另一个阶段，并最终达到所需的消费者财货。这不过是上述分析的一种应用，即对于任何行动，行动人都必须有某种计划或想法，知道如何把事物作为手段，作为明确的途径，来达到预期的目的。没有这样的计划或想法，就不会有行动。这些计划可以称为配方；它们是行动人用来达成目标的配方理念。在每个生产过程的每个阶段，行动人都必须有一个配方，以便从一个阶段进展到下一个阶段。行动人必须有将铁变

²⁹ 米塞斯《人的行动》，第 93 页。

³⁰ 同上，第 93 页；另见第 128 页，关于公式和方法的内容。

³¹ 同上，第 142 页。

³² 路德维希·冯·米塞斯，《经济科学的最终基础：一篇方法论论文》，新泽西州普林斯顿：D. 范诺斯特兰德公司，1962 年；网址：<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>），第 34 页（着重号为后加）。另见吉多·许尔斯曼，《知识、判断与财产的使用》，《奥派经济学评论》第 10 卷第 1 期（1997 年；网址：<https://perma.cc/DKQ8-JX45>）：23-48 页，第 44 页（着重号为后加）：

我们可以支配的手段的数量——我们的财产——总是有限的。因此，选择意味着我们的某些目的必须无法实现。我们会不断面临这样的危险：所追求的目的不如本可以追求的目的重要。我们必须选择所谓的最重要的行动，尽管我们选择的是如何使用我们的财产。……在选择最重要的行动时，我们隐含地选择了我们技术知识的某些部分进行应用。

关于这个问题，也可参见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）第三部分 D 节以及《反对知识产权二十年》（第 15 章）第四部分 E 节。

成钢、将小麦变成面粉、将面包和火腿变成三明治等等的配方。³³

正如罗斯巴德（以及米塞斯）所认识到的，一旦这个理念产生，它就不再需要被生产或进行节约。它是一种“无限的生产要素，永远不会耗尽，也不需要被人的行动节约”。这恰恰就是一种无限的、非稀缺财货：一种无限的生产要素。

费特也曾洞见到思想观念本身是非稀缺财货：

然而，只有当新发明实际体现在机器中时，才能给总体福利带来增益。一项发明只是一种非物质的理念，而融入发明的机器是具有资本价值的财富。此外，只有当机器的使用成本未高到足以消耗效率提升的大部分收益时，才会产生增益。并非所有节省劳动力的发明都需要更复杂或更昂贵的机器。有些仅仅是更好的方法，不需要更多的设备——甚至更少。其中一些比它们所取代的形式更简单、成本更低。这些（除非获得专利）是自由财货，“无需金钱且无需代价”地提升生产效率。³⁴

虽然费特假定了专利权的存在且并未质疑其合法性，但他认识到方法——仅仅是配方，一种信息类型——是非稀缺财货（他称之为“自由财货”），可以免费获得，并能提高效率和生产力——也就是说，它们只有被授予专利权，从而人为地使其变得稀缺。

关于这个主题，篇幅最长且最具探索性的文章之一是欧根·冯·庞巴维克的《法律权利和关系是否为经济财货》³⁵一文。在这篇文章中，庞巴维克指出了使事物成为经济财货的几个特征，其中包括实际占有以及“处置和控制的权力”。稀缺性作为称某物为“经济财货”的前提条件这一概念被假定存在，但从未被明确陈述。然而，庞巴维克为财货的概念增添了关键要素，他指出个人服务也必须包括在这个类别中。这种服务是否真正是财货并非取决于服务本身的内在属性，而是取决于对该服务的主观反应，从而在财货的概念中引入了主观成分。³⁶在这里，庞巴维克敏锐地观察到了物质上稀缺

³³ 罗斯巴德，《人、经济与国家：权力与市场》，第 11 页。

³⁴ 费特：《经济学原理》，第 465 页。

³⁵ 欧根·冯·庞巴维克，《法律权利和关系是否是经济物品？》，在盖尔·J·康潘的《正义是否可被视为一种经济物品？：庞巴维克的视角》中进行了讨论。

³⁶ 另见 霍普，《公共财货理论的谬误与安防的生产》，载于《私有财产的经济学与伦理学》，第 8-9 页：

.....更深入地研究私人商品与公共财货之间的区别，我们发现这种区别原来完全是虚幻的。私人商品与公共财货之间并不存在明确的二分法，这也是为什么在如何对某一商品进行分类的问题上会有如此多的分歧的根本原因。所有商品或多或少都具有私人性或公共性，而且随着人们价值观和评价的变化以及人口构成的变化，其私人性/公共性

的财货和主观上非稀缺的财货之间的相互作用。

即使承认必定是诗人的心灵产生了思想和情感，并且进一步承认只有在另一个心灵中并通过智力才能使那些思想和情感得以再现，但从一个心灵到另一个心灵的路径在一段旅程中要经过物质世界，在这段旅程中，智力要素必须利用物质载体，也就是说，利用自然的力量或能量。书籍就是那种物质载体。

37

正如约瑟夫·萨勒诺所指出的：“庞巴维克用一首诗的生产和消费的例子来说明，财货与贯穿并连接客观和主观领域的欲望满足过程紧密相连。”³⁸

稀缺财货、非稀缺财货、进步和干预

为什么这些都很重要？从理论层面来说，这很有趣，但从实践层面来说，这也至关重要。我们这个时代的企业越来越依赖于对稀缺财货和非稀缺财货之间区别的清晰认识。例如，在当前的经济衰退中，泡沫破裂冲击了稀缺财货，而政府正试图刺激的正是稀缺财货部门。³⁹但非稀缺财货部门不受生产结构的影响，因此可以抵御商业周期的影响，继续蓬勃发展，而且不受糟糕的宏观经济政策的影响。（但它却受到了“知识产权”法规的影响，该法规在自然不存在稀缺性的情况下人为地制造了稀缺性）。

像谷歌和米塞斯研究院这样的机构已经发现了赠送非稀缺财货（搜索服务和数字书籍）并将商业运营限制在仅分配稀缺财货（教师服务、实体书籍和屏幕上的广告空间）的秘密。⁴⁰这种赠送非稀缺财货和销售稀缺财货的结合使得这两个机构都能够通

的程度也会不断变化。为了认识到它们永远不会一劳永逸地归入这一类或那一类，我们只需回顾一下是什么使某物成为商品。某物要成为商品，就必须得到某人的认可，并被视为稀缺品。某种东西本身并不是一种商品，也就是说，商品只有在看货人的眼中才是商品。除非至少有一个人主观地将其评价为商品，否则任何东西都不是商品。

³⁷欧根·冯·庞巴维克，《法律权利和关系是否是经济财货》，第 91 页。

³⁸约瑟夫·T·萨勒诺，《庞巴维克对资本主义经济过程的构想：知识影响与概念基础》，《政治经济学新视角》第 4 卷第 2 期（2008 年；网址：<https://perma.cc/7XV4-2KQA>）：87-112 页，第 101 页。

³⁹这篇文章写于 2010 年，当时正值 2007-2009 年萧条之后。

⁴⁰参见道格·弗伦奇，《知识革命正在进行中》，米塞斯日报（2009 年 12 月 12 日；网址：<https://mises.org/library/intellectual-revolution-process>）；杰弗里·A·塔克，

过服务实现增长。

但这种区分对于理解经济理论也非常有帮助。它阐明了对所有稀缺财货而言，财产权和价格的自由变动是绝对必要的——正如古典经济学家所说。它还表明，需要完全解除对非稀缺财货获取的控制，并允许自愿学习和分享的过程自然发展。⁴¹非稀缺财货是现实结构给予的一份伟大礼物，是人类的福音，是巨大的资源财富——是让世界不断变得更美好的工具。⁴²

未能理解稀缺财货与本质上非稀缺财货之间的区别，这或许也有助于解释社会主义意识形态的持续存在。例如，对于宗教领袖、知识分子和艺术家可预见的社会主义冲动，一种可能的解释是，他们的主要工作包括非稀缺财货（救赎、思想和艺术）的生产和分配，这也是这些职业的人们无法接受稀缺性这一无情现实的原因。

总之，世界为我们提供了两种类型的财货，一种需要通过财产权和价格进行分配，另一种可以无限复制。在稀缺财货的生产和分配中，商业市场无可替代。而政府应该限制可复制的非稀缺财货，或者给予非稀缺财货的单一垄断生产者保护的观念，是与自由、物质进步和社会和平背道而驰的。

《开放理论》，米塞斯经济学博客（2010 年 1 月 7 日；网址：<https://mises.org/wire/theory-open>）；以及加里·诺斯，《为期一周的免费经济学研讨会》，勒夫·洛克威尔网站（2010 年 7 月 24 日；网址：www.lewrockwell.com/2010/07/gary-north/mises-u/）。

⁴¹区分稀缺商品和非稀缺商品至关重要。门格尔对价格和价值理论的澄清就是一个典型的例子，它对经济学的其他方面产生了深远的影响，说明了仔细区分基本经济概念的重要性。

⁴²欲知详情，请参阅金塞拉的《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》的最后三段；另见上文注释 24。

第五辑 综述

第 19 章 知识，计算，冲突和法律

本文最初以斯蒂芬·金塞拉的《知识、计算、冲突与法律》为题发表于《奥派经济学季刊》1999 年冬季第 2 卷第 4 期，第 49-71 页，是对兰迪·E·巴尼特的《自由的结构：正义与法治》（牛津：牛津大学出版社，1998 年）的一篇评论文章。在本章中，我更新了参考文献，以指代第二版《自由的结构：正义与法治》（牛津：牛津大学出版社，2014 年），以下简称《结构》（显然正文没有任何改动，所以第一版和第二版的页码在大多数情况下是相同的）。

普遍存在的社会问题

自由意志主义理论家对经济、政治和哲学领域做出了重大贡献。与自由意志主义和政治理论密切相关的问题是，什么样的法律和法律体系是合适的。因此，法律和法律理论也受到了自由意志主义的审视。甚至可以说，自由意志主义就是关于法律的：哪些法律是正义的，哪些不是。然而，这一领域的著作通常聚焦于狭窄的法律主题，如法或宪法。¹此外，许多自由意志主义的作者是经济学家或哲学家，他们对现实法律体系的运作不够熟悉；还有一些作者的研究方法并不完全或一贯坚持自由意志主义。²法理学还没有得到自由意志主义者应有的关注（也可以说：反之亦然）。

¹威廉姆森·M·埃弗斯，《重建契约法》，《自由意志主义研究期刊》第 1 卷第 1 期（1977 年冬季；网址：<https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>）：3-13 页；兰迪·E·巴尼特，《同意的契约理论》，《哥伦比亚法律评论》第 86 期（1986 年；网址：www.randybarnett.com）：269-321 页；同上，兰迪·E·巴尼特，《走向规范：自然权利在宪法裁决中的作用》，《宪法评论》第 12 期（1995 年；网址：<http://www.randybarnett.com/pre-2000>）：93-122 页；同上，《自然权利与积极宪法法律的交集》，《康涅狄格法律评论》第 25 期（1993 年；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：853-868 页；莱桑德·斯波纳，“无叛国罪之四：无权威的宪法”，收录于《莱桑德·斯波纳读本》（加利福尼亚州旧金山：福克斯与威尔克斯出版社，1992 年；也可在网址 <http://www.lysanderspooner.org/works> 上获取）；以及罗伯特·W·麦吉，“分离理论与新兴民主国家：一种宪法解决方案”，《斯坦福国际法期刊》第 28 卷第 2 期（1992 年；网址：https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2177439）：451-476 页。

²至少具有半自由意志主义法律和宪法理论方法的各种著作包括：马歇尔·L·德罗萨的《第九修正案与创造性法理学的政治：贬低民众控制的基本权利》（新泽西州新不

兰迪·巴尼特的新书《自由的结构：正义与法治》的出版有助于填补这一空白。巴尼特曾是一名刑事检察官，现在是波士顿大学法学院的教授，³他非常熟悉美国法律体系的运作，也深谙学术法理学的奥秘。他的自由意志主义资历也是无可挑剔的：他出版过以自由意志主义为导向的重要著作，涉及法、宪法理论与自然权利、赔偿和刑法以及毒品禁令等不同主题。⁴因此，巴尼特完全有能力撰写《自由的结构》，这是第一部从彻底的自由意志主义视角撰写的广泛而系统的法律理论专著。

在这本雄心勃勃的著作中，巴尼特的目标是，在“使人们在与他人共同生活的社会
中生存并追求幸福、和平与繁荣的目标”得到广泛认同的情况下，确定哪类法律制度、

伦瑞克：Transaction Publishers，1996 年）；拉乌尔·伯杰的《第十四修正案与权利法案》（俄克拉荷马州诺曼：俄克拉荷马大学出版社，1989 年）；罗伯特·H·博克的《诱惑美国：法律的政治诱惑》（纽约：自由出版社，1990 年）；威廉·J·奎克和 R·兰德尔·布里德韦尔的《司法独裁》（新泽西州新不伦瑞克：Transaction Publishers，1995 年）；布鲁诺·莱奥尼的《自由与法律》（印第安纳波利斯：自由基金，1991 年扩充第三版[1961 年]；网址：<https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>）；F.A.哈耶克的《法律、立法与自由》三卷本（芝加哥：芝加哥大学出版社，1973 年、1976 年、1979 年）；理查德·A·爱泼斯坦的《征收：私有财产与征用权》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1985 年）；同上，《复杂世界的简单规则》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1995 年）；同上，《自由社会的原则》（马萨诸塞州雷丁：珀尔修斯图书，1998 年）。理查德·爱泼斯坦为自由意志主义和法律理论做出了巨大贡献，但他不是一个完全一致的自由意志主义者，当然也不是一个无政府资本主义者。他也赞成知识产权。见金塞拉的“KOL364 | 苏荷论坛论证 vs.理查德·爱泼斯坦：专利和版权法应被废除”，金塞拉论自由播客（2021 年 11 月 24 日）。此外，爱泼斯坦更倾向于主流的新古典经济学，在其中人际效用既相关又可比较（例如，见《复杂世界的简单规则》，第 141 页），而不是奥派经济学，奥派经济学没有新古典经济学的许多理论缺陷，例如人际效用比较、逻辑实证主义和科学主义等。

³截至 1999 年。目前（2023 年），巴尼特是乔治城大学的法学教授。网址：<http://www.randybarnett.com>。

⁴例如，参见兰迪·E·巴尼特的《报复：赔偿、预防性拘留以及侵权/犯罪的区别》，《波士顿大学法律评论》第 76 期（1996 年 2 月/4 月；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：157-168 页；同上，《同意理论》；同上，《自然权利与实证宪法法律》；同上，《走向规范》；同上，《必要且适当》，《加州大学洛杉矶分校法律评论》第 76 期（1997 年；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：745-793 页以及在《结构》参考文献中引用的其他文献。另见同上，兰迪·E·巴尼特和约翰·哈格尔三世编，《评估罪犯：赔偿、惩罚与法律程序》（马萨诸塞州剑桥：巴林格出版社，1977 年）；兰迪·E·巴尼特，《人民保留的权利：第九修正案的历史与意义》（乔治梅森大学出版社，1991 年）。

法律和权利是合适的。⁵幸福、和平与繁荣是很好的选择原则，与自由意志主义相当契合，但巴菲特并未试图去证明这些基本准则或价值观的合理性。因此，他的论证是假设性的，是结果主义的，尽管他坚称不是功利主义的。⁶

巴尼特认为，除非社会的政治-法律体系以某种方式解决了阻碍实现幸福状态的某些问题，否则社会幸福、和平与繁荣的目标就无法实现。这些问题是“严重且普遍存在的关于知识、利益和权力的社会问题”。⁷自由意志主义之所以进入人们的视野，是因为自由意志主义（巴尼特更喜欢用“自由主义”一词）的正义和法治理念提供了解决这些问题的“自由结构”。这些原则包括“获取、拥有、使用和处置稀缺资源的自然背景权利（以及其他权利）”。⁸因此，巴尼特的论证是通过说明自由意志主义如何以及为何是克服知识、利益和权力问题的最佳途径来进行的。⁹

知识的首要问题

本书的第一、二、三部分分别阐述了三个基本问题以及如何通过自由意志主义的权利和制度来解决这些问题。巴菲特在第一部分中讨论的第一个主题是知识问题，该问题被细分为独立的一阶、二阶和三阶方面。

第一个方面——基本上是哈耶克的“知识问题”¹⁰——涉及个体如何“明智地”使用物质资源。¹¹这种分析一开始就假定个体需要“能够基于自己的个人知识采取行动”，并且“在这样行动时，他必须以某种方式考虑到他人的知识”。¹²

可惜，这很难实现，因为这种知识是“分散的”或“碎片化的”，每个人对潜在资源使

⁵ 《结构》，第 23 页。

⁶ 同上，第 8、12、17-23 页，尤其是 22-23 页。

⁷ 同上，第 3 页，着重号为后加。

⁸ 同上，第 16 页。

⁹ 《结构》在书中的许多章节和部分的结尾处都提供了精彩的总结。

¹⁰ F.A.哈耶克，《个人主义与经济秩序》中的“经济学与知识”以及“知识在社会中的运用”（芝加哥：芝加哥大学出版社，1948 年；网址：<https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>）。在“自由社会中的立法与法律的发现”（第 13 章）第三部分 C 的“介绍性说明”中，我解释了我与哈耶克的“知识”方法的不同意见。

¹¹ 《结构》，第 29 页。

¹² 同上，第 36 页（着重号为后加）。

用的个人和地方知识"不断变化, 而且可能相互冲突"。¹³因此, 每个人都对"他人的知识"一无所知。因此, 所谓的问题是: 鉴于这样的知识具有分散、常常难以获取且可能"相互冲突"的性质, 个体如何在基于自己的知识采取行动的同时避免在资源使用上发生冲突呢? 并且他们又如何考虑到他人的知识呢?¹⁴

巴尼特认为, 自由意志主义权利是必要的, 因为它们有利于知识的共享和传播。¹⁵它们包括"若干"财产的自然权利(哈耶克对私有财产的术语)、洛克式的先占(拓殖)和自由。¹⁶如果赋予个人这些权利, 知识的一阶问题就会得到解决。解决的主要途径之一就是在这种私有财产秩序下产生价格, 而价格本身以"浓缩"的形式传递着个人和局部知识。¹⁶

知识 vs. 计算

不幸的是, 与路德维希·冯·米塞斯强调货币价格在经济计算中更为根本的作用相比, 哈耶克对知识在经济中作用的强调有很多不足之处。¹⁷哈耶克和米塞斯的不同

¹³同上, 第 40 页。

¹⁴同上, 第 40 页。

¹⁵同上, 第 44 页。

¹⁶同上, 第 83 页。

¹⁷这在奥派经济学家最近的论证中被指出, 这些论证主要发表在《奥派经济学评论》的页面上。参见约尔格·吉多·许尔施曼, 《知识、判断与财产的使用》, 《奥派经济学评论》第 10 卷第 1 期(1997 年; 网址: <https://mises.org/library/knowledge-judgment-and-use-property>): 23-48 页; 汉斯-赫尔曼·霍普, 《F.A. 哈耶克论政府与社会演化: 一种批判》, 收录于《伟大的虚构: 财产、经济、社会与衰落的政治》第二版扩充版(阿拉巴马州奥本: 米塞斯研究院, 2021 年; 网址: www.hanshoppe.com/tgf); 同上, 《社会主义: 是财产问题还是知识问题?》, 收录于《私有财产的经济学与伦理学》; 约瑟夫·T·萨勒诺, 《作为社会理性主义者的路德维希·冯·米塞斯》, 《奥派经济学评论》第 4 期(1990 年; 网址: <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>): 25-54 页; 同上, 《米塞斯与哈耶克的非同质化》, 《奥派经济学评论》第 6 卷第 2 期(1993 年; 网址: <https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>): 113-146 页; 同上, 《对利兰·B·耶格尔的回应》, 《奥派经济学评论》第 7 卷第 2 期(1994 年; 网址: <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>): 111-125 页; 杰弗里·M·赫伯纳, 《路德维希·冯·米塞斯与奥派经济学》, 《奥派经济学评论》第 5 卷第 2 期(1991 年; 网址: <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-and-austrian-school-economics>): 33-50 页。对于近期不是严厉批判哈耶克立场的相关论文, 参见史蒂文·霍维茨, 《货币计算与米塞斯对计划的批判》, 《政治经济学史》第 30 卷第 3 期

观点被不恰当地混为一谈，¹⁸而巴尼特也犯了同样的错误，他把哈耶克关于价格的信息传递作用的观点归因于米塞斯。¹⁹

那么，关于价格在经济中的作用问题上，米塞斯和哈耶克的分歧是什么呢？汉斯-赫尔曼·霍普将米塞斯最初的计算论点精辟地概括如下：

如果土地和其他生产要素不存在私有财产，那么它们也就不可能有市场价格。因此，经济计算，即通过共同的交换媒介（它允许进行基数会计运算）来表示的预期收入和预期成本的比较，实际上是不可能的。社会主义的致命错误在于没有土地和生产要素的私有财产，也就意味着没有经济计算。²⁰

然而，巴尼特等人所依赖的哈耶克理论却淡化了计算和评估，而倾向于知识的交流。正如许尔曼所指出的，对于哈耶克来说：

.....社会主义的不可能性源于它无法传播分散的知识....[关于时间和地点的特殊情况的信息永远无法集中化。它必然以分散的形式存在，但却可以通过资本主义社会的市场价格进行传播。因此，只有资本主义才能解决知识问题。²¹

但是，与私有财产和财货价格的主要作用相比，价格的任何信息功能充其量只是次要的。正如米塞斯所指出的那样，私有财产以及由这种财产的交换而产生的货币价格的基本经济作用是允许进行经济计算。而且，从社会角度看，私有财产权有助于防止资源冲突。这就是为什么私有财产权可以实现巴尼特的和平与繁荣目标：私有财产权可以避免冲突（和平），并允许形成真正的自由市场货币价格，用于经济计算，从而实现合理的资源分配（繁荣）。专注于价格的信息传递作用而非计算作用，掩盖了这一作用。²²例如，哈耶克主义者声称价格以“浓缩”（或加密、编码或简略）的形式“包

（1998 年；网址：<https://perma.cc/9HXZ-T36L>）：427-450 页以及布鲁斯·考德威尔，《哈耶克与社会主义》，《经济文献杂志》第 35 期（1997 年 12 月）：1856-1890 页。欲进一步讨论，请参见《自由社会中的立法与法律的发现》（第 13 章），第三部分 C 的“介绍性说明”。另见金塞拉，《伟大的米塞斯-哈耶克非同质化/经济计算论证》，StephanKinsella.com（2016 年 2 月 8 日）；《自由社会中的立法与法律的发现》（第 13 章）第三部分 C 的“介绍性说明”。

¹⁸ 萨勒诺，《米塞斯与哈耶克非同质化》。

¹⁹ 《结构》，第 54 页，注释 21。

²⁰ 霍普，《社会主义：是财产问题还是知识问题？》，第 255 页。

²¹ 许尔曼，《知识、判断与财产》，第 23 页，着重号为后加。

²² 莱奥尼似乎同样将哈耶克的知识相关概念归因于米塞斯：[极权主义经济中的中央政府在制定经济计划时缺乏对市场价格的了解，这只是一个必然结果，即中央政府总是缺乏对无限多的因素的充分了解，而这些因素在任何时候、任何层面上都有助于个人

含”经济信息。²³巴尼特在声称“价格的知识传播功能在很大程度上是未知的……价格中嵌入的知识不是明确的……它是编码的知识”时，追随了哈耶克主义者。²⁴

将价格视为编码信息存在几个问题。一方面，诸如编码、加密之类的概念意味着存在一个编码器——一个人按照某种编码方案（即代码）在某种通信媒介中主动且有意识地编码信息。然而，无论价格中蕴含着什么知识，显然都不存在有意的编码；没有编码方案，也就没有解码信息的方法。我花 3 万美元买一辆车，是因为我认为它值这个价，而不是为了向某人传达某种秘密信息。²⁵我以这个价格购买这辆车的知识并没有揭示出产生这个价格的潜在客观条件的任何信息（如我的需求强度或汽车的相对稀缺性）。这种知识只表明我对这辆车的估价高于 30,000 美元，而卖方的估价则与之相反。

价格源于卖方和买方对财货的主观评价，但价格是交换比率。除了这些比率，货

的社会交往。

莱奥尼，《自由与法律》，第 89 页及之后。

另见《自由社会中的立法与法律的发现》（第 13 章）。正如在第三部分 C 的“介绍性说明”中所指出的，在作为该章基础的 1995 年的原始文章中，受莱奥尼的影响，我在夸大中央经济计划与中央法律制定之间的类比时，也混淆了哈耶克和米塞斯的思想。另见下文注释 63 及相关内容，关于从（本身推导出来的）抽象权利中推导出更具体的法律原则的可能性。

²³工程师们经常把“数据压缩”与“数据编码”或“加密”等术语同义使用，因此我认为，哈耶克主义者迟早会说，价格以“压缩”的形式传递着关于特定时间和地点的碎片化分散的局部知识。

²⁴《结构》，第 54 页。

²⁵这种编码的比喻似乎是一种伪科学和科学主义的尝试，通过借用工程学术语来给这种经济理论披上一层科学上的体面外衣。它是科学主义的，因为在徒劳地试图借用自然科学术语时，存在一种假设，即只有“硬”科学或自然科学才具有真正的有效性。这类似于使用不恰当的短语，如篮球比赛中领先队伍的“势头”、水晶和星体形式的“能量”，或者更糟糕的是“加速经济的引擎”。经济学和伦理学都可以是科学，但与因果性的自然科学的方式不同。关于科学主义和经验主义，参见穆瑞·N·罗斯巴德的《经济争议中的科学外衣》以及汉斯-赫尔曼·霍普的《捍卫极端理性主义》，收录于《伟大的虚构》。关于认识论二元论，参见路德维希·冯·米塞斯的《经济科学的终极基础：方法论论文》（新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰德公司，1962 年；网址：<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>）；同上，《经济学的认识论问题》第三版，乔治·赖斯曼译（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2003 年；网址：<https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>）；以及汉斯-赫尔曼·霍普的《经济科学与奥地利学派方法》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1995 年；网址：www.hanshoppe.com/esam）。

币价格还能传递什么信息？单纯的价格比率又能传递什么信息呢？以哈耶克著名的锡的例子为例，这个例子假设：

.....世界上某个地方出现了使用某种原材料（例如锡）的新机会，或者锡的某个供应来源被消除了。对于我们的目的来说，这两个原因中哪一个使锡变得更加稀缺并不重要，重要的是这两个原因中哪一个使锡变得更加稀缺并不重要。锡的使用者只需要知道，他们过去消费的一些锡现在在其他地方使用更有利可图，因此，他们必须节约用锡。他们中的绝大多数甚至不需要知道哪里出现了更迫切的需求，也不需要知道为了满足其他什么需求，他们应该节约锡的供应。如果他们中只有一部分人直接知道新的需求，并将资源转移到新的需求上，如果这些知道新需求的人又从其他方面填补了新的缺口，那么这种影响就会迅速蔓延到整个经济体系，不仅影响锡的所有用途，而且影响锡的替代品和这些替代品的替代品，影响所有锡制物品的供应和它们的替代品，等等，而在促成这些替代的大多数人中，没有一个人需要对这些变化的最初原因有任何了解。²⁶

在这个例子中，价格到底应该传达什么信息呢？让我们探讨一下各种可能性。价格上涨的最初原因（即需求或供给的变化）本身可以通过价格来传递吗？不能。价格是行动的结果。因此，改变价格的行动必须已经了解相关知识。²⁷ 企业家首先看到条件发生了变化，然后竞相提价或降价。²⁷ 企业家首先看到条件发生了变化，然后竞相提

²⁶哈耶克，《知识在社会中的运用》，第 85 页（着重号为后加）。

²⁷换句话说，市场上产生的价格是过去的价格，它们总是行动的结果，而非原因。许尔施曼解释道：“这一行动所基于的所有信息都必须事先获得。价格本身不可能传达带来价格的知识。”许尔施曼，《知识、判断与财产》，第 26 页。关于锡的例子，“不是锡先变得稀缺，然后这个事实被某人知晓并导致调整适应。而恰恰相反。需求增加这一事实本身就意味着已经有人知道锡有更具价值产出的用途。”同上，第 28 页。

高或降低价格。他们不是从由此产生的价格中了解到变化的情况。相反，他们根据自己对锡的评估以及对基本条件的了解或判断，导致价格发生变化。哈耶克似乎认识到，那些“直接了解新需求并将资源转向新需求”的企业家并不是从价格中学习，而是根据自己的偏好、知识、评价和判断帮助形成价格。

那么对于那些仅仅观察到锡的价格变化的锡的使用者来说呢——这些人从观察到的过去价格中，能了解到价格变化的潜在情况或“最初原因”吗？不能，因为各种各样的原因都会导致价格升高或降低（例如，买家或卖家的需求变化、供应减少、卖家或买家对货币的需求变化等等）。由于这些原因，哈耶克说，单纯的锡的使用者对“这些变化的最初原因一无所知”。

那么价格有可能会传达什么信息呢？哈耶克写道：“锡的使用者只需要知道他们过去消费的一些锡现在在其他地方被更有利可图地使用了，因此，他们必须节约用锡。”²⁸但是使用者并不需要知道这个；如果锡变得更加稀缺，那么可供分配的就会减少。²⁹无论潜在的使用者是否知道稀缺性增加，他们都无法使用不存在的东西。他们的计划迟早都必须适应锡的这种增加的不可获得性。

我们最多可以说，价格的存在使潜在用户能够比没有价格的情况下更早地认识到财货的相对稀缺性（也就是说，是更早而不是更晚）。但即便如此，也不能说这是一条真实的经济规律，因为所有的价格都是投机性的，都是基于企业家对未来（不确定性）条件的判断和预期。例如，一个企业家可能会基于对相关未来情况（如供应和需求）的错误判断而抬高一种财货的价格。在这种情况下，价格传达了什么呢——错误信息吗？

无论如何，即使承认观察者可以从价格中了解一种财货的相对稀缺性，强调价格的这一方面也会偏离价格在经济计算中的关键作用。也就是说，即使价格确实能够帮助使用者更早地意识到财货的相对稀缺性，但价格的这一功能并不能解决在没有私有财产的情况下生产和人的行动所面临的难以克服的问题。行动人所面临的根本问题不是信息分散这一事实。³⁰相反，问题在于面对不确定的未来和价值的主观性，如何合理

²⁸哈耶克，《知识在社会中的运用》，第85页（着重号为后加）。

²⁹许尔施曼在《知识、判断与财产》第28页中指出：

锡的稀缺性增加意味着一些原本可以从锡中受益的市场参与者现在必然无法使用它。如果一定量的锡被出售，那么卖家无论交换比率如何，都不能再次出售它。因为根本没有更多的锡了。

³⁰事实上，正如萨勒诺在《对利兰·B·耶格斯的回应》第114-115页中指出的那样，

地分配资源，而价值的主观性使得在没有一套基数价格的情况下，无法对备选项目或计划进行比较。

因此，正如罗斯巴德 (Rothbard) 所解释的，“行动人在将资源投入生产和销售时，感兴趣的是未来的价格”³¹。在一个生产性的发达经济体中，价格的主要作用不是传递信息，而是作为估计未来价格的起点。³²然后，预测的未来价格被用来对各种项目进行定量比较，并选择最有利可图——也就是最具生产价值——的资源利用方式。³³价格之

“分散的知识不是人类的祸根，而是福音；没有它，就没有知识分工的空间，而在劳动分工下的社会合作也将因此被证明是不可能的。”

³¹穆瑞·N·罗斯巴德，《社会主义的终结与再论经济计算之争》，收录于《经济学的争议》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011年；网址：<https://mises.org/library/economic-controversies>）。正如米塞斯所指出的：“评价是对预期事实的预见。它旨在确定市场上将为特定商品支付的价格，或者购买一定商品所需的货币金额”（着重号为后加）。路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998年；网址：<https://mises.org/library/human-action-0>），第329页。“经济计算的基本要素是对未来条件的推测性预测”，企业家的计算基于“对未来条件的理解，而这种理解必然总是抹上企业家对未来市场状况的看法”。同上，第349页。

³²见许尔斯曼，《知识、判断、财产》，第44页，讨论了通过价格传递的任何可能信息的次要性。但正如米塞斯在一段耐人寻味而又被忽视的文字中所指出的，未来的价格不仅不依赖于过去的价格，而且原则上企业家甚至可以在现有货币价格出现之前就进行预测。正如米塞斯所写：

如果过去所有价格的记忆都消失了，定价过程会变得更加麻烦，但就各种商品之间的相互交换比率而言并非不可能。企业家要使生产适应公众的需求会更加困难，但仍然可以做到。他们有必要重新收集他们作为经营基础所需的所有数据。他们将无法避免现在由于可利用的经验而得以避免的错误。在一开始，价格波动会更加剧烈，生产要素会被浪费，需求满足会受到削弱。但最终，付出高昂代价后，人们将再次获得市场过程顺利运行所需的经验。

米塞斯，《人的行动》第16章。一些反对比特币等的人，对米塞斯的这一评论感到震惊，因为这削弱了他们对货币和价格的性质和功能的看法，但我认为，它抓住了问题的核心：所有行动的目的都是为了改变未来，而未来是不确定的；经济计算中使用的正是未来（不确定的）价格。见金塞拉：《人的行动与总体创造》，StephanKinsella.com（2022年6月28日）。“当前”——或者说，刚刚过去的——价格不能决定未来价格，但它们可以作为一个起点，一个“评价的辅助”，因为基于一个人对人类互动将如何变化的预测，评估当前价格体系并设想从现在到未来的变化、差值，可能比从混乱状态开始预测未来价格更容易。但原则上，在一个物物交换的社会中，没有理由一个行动人不能预测在不久的将来货币的出现，并试图预测此后会出现的价格。这个思想实验有助于强调价格并不传递知识或信息，而是反映行动人的知识、偏好、预测和判断。

³³巴尼特举了一个消费者利用价格来决定是否购买飞往法国的机票的例子。《结构》，

所以重要，是因为它们是评估的一个辅助手段。“当前”（刚——刚过去的）价格只能说明当前的价格结构是怎样的，因此可以作为在当前起点上预测未来一系列价格的基础。因此，现在的价格“不可能有任何传递功能，因为它们只是我们理解未来的起点，哪怕是不可或缺的起点”。³⁴

一个没有自由意志主义财产规则的社会所面临的问题是，不可能有货币价格，因此也不可能有经济计算。谈论价格的知识传播作用是有缺陷的，而且没有抓住重点。因此，霍普得出结论说：“哈耶克对社会主义论证的贡献必须被抛弃，因为它是错误的、混乱的和无关紧要的”。³⁵

第 55 页。但这个例子忽略了价格在企业评估中的作用，而忽视了价格在消费者选择中经济上不那么重要的作用。见路德维希·冯·米塞斯：《社会主义共和国的经济计算》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1990 [1920]；网址：<https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>），第 4-6 页、24 页。正如罗斯巴德所指出的，“消费品不是真正的问题…… 真正的问题…… 在于所有土地和资本的中间市场”。罗斯巴德，《社会主义的终结与再论经济计算之争》，第 56-57 页。他接着说：“资本主义经济中的关键决策是资本向企业和行业的配置。”同上，第 58-60 页。另见米塞斯的《人的行动》，第 325 页：“市场过程的驱动力既不是由消费者提供，也不是由生产资料的所有者提供…… 而是作为促进者的投机的企业家提供。”另见萨勒诺的《作为社会理性主义者的路德维希·冯·米塞斯》，第 45-46 页。

³⁴ 许尔施曼，《知识、判断与财产》，第 47 页。霍维茨也指出，当前的“价格……的确可以作为下一轮企业家评估的起点”，但随后又补充道，“因为它们的确提供了关于稀缺性、需求和机会成本的（不完全）信息”。霍维茨，《货币计算与米塞斯对计划的批判》，第 441 页。这句话的后半部分似乎是多余的，并且在逻辑上与前半部分没有联系。当前价格是评估的起点，因为今天的价格将以各种方式变化，从而产生未来价格，而未来价格是企业家所关注的。关于当前价格与先前价格的联系的讨论，参见米塞斯的回溯定理（《人的行动》，第 405 页及以后；同上，《货币与信用理论》（纽黑文：耶鲁大学出版社，1953 年），第 408 页及以后）以及穆瑞·N·罗斯巴德的《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；网址：<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 4 章，第 5.B 节。

³⁵ 霍普，《社会主义：是财产问题还是知识问题？》，第 259 页。另见罗斯巴德，《社会主义的终结》，第 66 页：“哈耶克对‘知识’的整个强调都是错位和误解的。许尔施曼，《知识、判断与财产》，第 39 页，讨论了‘知识问题的无关性’；以及萨勒诺，《作为社会主义理性主义者的路德维希·冯·米塞斯》，第 44 页：“价格体系不是——而且在行动学上也不可能是——一种节约和传播与生产计划相关的知识的机制。历史上实现的价格是评估的附属品”。另见《自由社会中的立法与法律的发现》（第 13 章）中的相关引文，第 68 页。

巴尼特论知识

巴尼特试图将知识作为核心问题，而不是计算、稀缺性和人际冲突，这导致了混乱，这并不奇怪。巴尼特坚持认为，有待解决的问题是“关于潜在资源使用的可能相互冲突的个人和局部知识”，³⁶或者相互冲突的“偏好”。³⁷然后他声称，私有财产和相关的自由规则将使这种冲突最小化，因为它将导致你“考虑”我的信息，反之亦然，并导致信息（以“编码”形式）的普遍传播。

例如，巴尼特假设“在我和邻居的房子之间有一棵特定的树”。³⁸一个邻居想保留这棵树；而另一个想砍掉它，因为它挡住了他看日落的视线。尽管巴尼特承认是这些提议的行动（保留树；砍掉树）相互冲突，但他却笨拙且不必要地试图将其纳入知识框架内。他写道：

在我的例子中，我和我的邻居都有关于这棵树如何影响我们各自窗户视野的个人知识。我和我的邻居都有关于我们对这棵特定树的使用偏好的个人知识。最后，也是最重要的是，这些偏好相互冲突，或者更准确地说，我们每个人都主观上都倾向于以物理上不相容的方式使用这棵树……请注意，在主观偏好不相容的情况不存在时，就没有稀缺性问题。³⁹

现在，正如巴尼特所主张的那样，赋予树木以财产权，确实解决了树木使用上的冲突问题：无论哪位邻居拥有这棵树，都可以决定是否砍掉它。但这个解决方案与知识无关——除非在某种程度上，非所有者当然必须知道别人拥有这棵树，以便避免在树的使用上发生冲突。⁴⁰避免冲突的真正方法是确立并促进对财产权的尊重，而不是传播“局部”知识或关于他人偏好的信息。

巴尼特的论述含蓄地承认了这一点。例如，他说，“当人们试图根据他们不同的知识以不相容的方式行事时，知识的极端分散……会导致知识问题”。⁴¹请注意，这里的“基

³⁶ 《结构》，第 40 页。

³⁷ 同上，第 38 页。人们不禁要问，为什么巴尼特不提及“偏好问题”。但这可能是一个更明显的错误概念，因为它不会因为与哈耶克和其他知识分子的联系而自动获得尊重。

³⁸ 同上。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 见下文注释 58 及相关内容，其中讨论了产权的界定边界的作用及其与巴尼特的二阶知识问题的关系。

⁴¹ 《结构》，第 41 页。

于他们不同的知识"完全是多余的；如果去掉这个短语，那么这里说的是"当人们试图以不相容的方式行动时"——即在使用稀缺资源时出现相互冲突的行动——就会产生问题。但是，冲突并不是由于缺乏知识造成的，因此也不能通过传播知识来解决。冲突产生的原因是资源稀缺这一基本事实，以及缺乏将资源控制权赋予特定所有者的财产权。⁴² 这就是为什么财产权是防止稀缺资源冲突的唯一途径。

为何有人会认为知识可以防止冲突呢？即使是全知全能的行动人，在完全了解对方的偏好和意图的情况下，也可能会为争夺对某一稀缺资源的控制权而斗争。如果在巴尼特的树的例子中，缺乏知识是冲突的原因，那么这两个邻居肯定能够通过交谈或观察彼此，比从一般价格体系中以"浓缩"形式了解到类似事实更容易地了解到彼此冲突的偏好！价格如何告诉所有者谁拥有这棵树，即谁可以控制这棵树？事实上，价格的存在是以私有财产制度为前提的，而私有财产制度本身已经解决了稀缺资源使用上的冲突。正如霍普所说："私有财产是通过价格传达知识的必要条件——可能性的条件。"⁴³ 在任何私有财产制度中，无论价格是否已经出现，私有财产规则本身就足以促进和平与合作。

在巴尼特的论述中，还有一个更深层次的难题。两个人的知识甚至偏好怎么会"冲突"呢？如果我们按照行动学的精确定义来使用"偏好"一词，它只涉及一个人对自己财产的明显偏好使用，⁴⁴ 那么偏好之间就不可能会有冲突。非所有者根本不可能对其邻居的财产表现出明显的偏好，因为这些偏好必须通过对他人财产的行动来展示，而这是被禁止的。相反，如果巴尼特的意思只是在某种口语化的、不精确的意义上使用"偏好"，那么信息又如何能防止相互冲突的偏好呢？在这种宽泛的偏好意义上，即使个人"知道"他人的需求，他们也可能有不同的偏好。而且，这种随意的偏好概念无论如何也不能用来为私有财产建立一个严谨的论据。

自由意志主义者（以及米塞斯学派的奥地利学派经济学家）认识到，只有行动才会产生冲突；正是由于在使用事物时可能发生冲突，才使得这些事物成为稀缺资源，

⁴² 哈耶克模式使巴尼特陷入了更深的错误，正如在他的陈述中可以看到的那样，"在主观偏好不存在不相容性的情况下，就不存在稀缺问题"。同上，第 38 页。但这是把事情弄反了。除非偏好通过关于特定稀缺资源使用的相互冲突的行动展示出来，否则我们甚至不能有意义地说偏好"冲突"。因此，稀缺和冲突的概念比相互冲突的偏好或知识的概念更为基础。关于偏好展示理论，参见罗斯巴德《重建效用与福利经济学》，收录于《经济学的论证》；以及米塞斯《人的行动》。

⁴³ 霍普《社会主义：是财产问题还是知识问题？》。第 258。

⁴⁴ 罗斯巴德《重建效用与福利经济学》。

从而成为可能的经济财货。再次强调，当涉及实际问题时，巴尼特也认识到了这个真理：他指出“在没有稀缺性的情况下，就不会有关于资源使用的知识问题”。⁴⁵他还指出：

是一些人的行动，而不是他们的偏好，干扰了其他人基于他们自己的个人和局部知识通过行动来追求幸福的能力。人们所寻求的是一种社会秩序，在这种秩序中，每个人的这种有知识的行动都是可能的。⁴⁶

因此，当巴尼特实际需要制定指导行为的操作规则时，他恰当地将重点放在了针对稀缺资源的冲突行动上，并表明财产权对于防止这种冲突是必要的。谈论知识和偏好冲突，谈论“有知识的行动”（而不是成功的行动）的必要性，都是多余的、分散注意力的装点门面的东西。

与其错误地强调知识，巴尼特本可以更直截了当地指出，在稀缺资源（包括一个人的身体）问题上确实存在人际冲突的潜在可能性，这将干扰他所假定的和平与幸福的目标。然后，他就可以论证，私有财产权以及自我所有权和洛克式拓殖的自由意志主义原则解决了这一人际冲突问题。⁴⁷自由意志主义的拓殖和财产规则带来了和平与繁荣，因为在这样的制度中，冲突可以避免，价格可以产生，从而可以进行经济计算，进而合理分配资源。

事实上，这种更直接的方法本可以使巴尼特认识到，通过运用霍普的开创性论证，为自由意志主义原则提供的可能远不止是假设性或结果主义的辩护，霍普的论证认为，倡导私有财产以外的任何社会伦理都与合作和避免冲突等有利于和平与幸福的规范相矛盾，而这些规范是所有论证参与者的必要前提。⁴⁸事实上，在其他著作中，巴尼

⁴⁵ 《结构》，第 37 页。

⁴⁶ 同上，第 43 页。巴尼特的权利概念也与这种对稀缺性和行动的强调相一致（第 77 页）。“权利被解释为获取、使用和转让存世资源的可执行的主张——控制个人和外部资源的主张。因此，这种权利具有可操作性，可用于指导行动，从而避免冲突。另见第 100-101 页。

⁴⁷ 正如汉斯-赫尔曼·霍普所做的那样。参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010[1989]；网址：www.hanshoppe.com/tsc），第 157 页；《何为自由意志主义》（第 2 章）。

⁴⁸ 霍普：《社会主义与资本主义理论》，第 157 页等；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。霍普的对话伦理学似乎是对巴尼特自身的观点和以往著作的自然补充，特别是考虑到巴尼特过去深受霍普的导师罗斯巴德的影响，他声称霍普“以前所未有的硬核方式成功地确立了无政府资本主义-洛克式权利的论点，这种论点使我自己的自然法/自然权利立场相比之下几乎显得软弱无力”。参见穆瑞·N·罗斯巴德，《超越是与应当》，《自由》（1988 年 11 月；网址：<https://perma.cc/6HMQ-7CVQ>）：

特以一种与霍普的论证伦理学方法相容的方式论证说，那些声称美国宪法为政府对个人的某些管制提供正当性理由的人，无疑在其自身对话中引入了规范性主张，因此不能基于实证主义或价值无涉的理由反对对他们立场的道德或规范性批评。⁴⁹

那么繁荣的目标呢？在这里，巴尼特本可以效仿米塞斯指出，私有财产秩序及其伴随的价格体系也允许经济计算，因此是实现这一目标的唯一途径。“知识”本应被视为任何个人在选择实现某些目标的手段和决定追求哪些目标时所面临的一个技术问题。⁵⁰

至于契约权（以契约的形式将资源转让给他人），巴尼特提出了一个拜占庭式的论点，认为这种以为基础的制度是可取的，因为它要求买方将当前所有者的知识“考虑在内”。⁵¹

巴尼特也赞成自由，因为它允许价格体系的出现，而价格体系是知识编码和传播的强大引擎。同样，为支持制度，根本无需提及知识。首先，巴尼特已经论证过，拓殖权和财产使用权是解决冲突、促进繁荣的必要条件。但权是隐含在获得和使用财产的权利中的。这是因为，如果一个人有获得财产的权利，他就有放弃财产的权利（也就是说，他必须被允许摆脱财产，例如将财产赠与他人）。如果一个人有使用财产的权利，这就意味着他人在未征得所有者同意的情况下不能拿走财产。⁵²

因此，危及自由、和平与繁荣的是潜在的人际冲突和缺乏客观正义界定的财产权，而不是对他人偏好和局部知识的无知。因此，巴尼特提出的各种“知识问题”最好重新表述为“冲突问题”。这样，自由意志主义原则就会被视为促进和谐与繁荣、避免冲突的方法，而不是补救知识缺陷这一非问题的方法。

44-45、44，在《自由意志主义权利的对话论证》（第6章）注释15中进行了讨论。

⁴⁹巴尼特，《走向规范性》，第100页。另见同上，《自然权利与实证宪法法律的交集》；以及《结构》，第122页及以后，跟随富勒的观点，认为普通法有效地要求各方以权利的术语陈述他们的主张，从而必然地主张（预设）某种可以用来检验权利主张的原则或标准。

⁵⁰许尔施曼，《知识、判断与财产》，第44页。即使是在孤岛上的鲁滨逊也面临着获取知识的需要，他不需要私有财产规则，因为岛上没有其他人，也就不可能发生人际冲突。

⁵¹《结构》，第53-54页。

⁵²罗斯巴德，《重建效用与福利经济学》。

知识的二阶问题与法治

“知识的第二级问题是，需要以一种人人都能采取所需行动的方式传播正义知识。这就是法治的作用所在。⁵³正义规则（即有关私有财产权等的实体法）必须充分传达给个人，使其成为行动指南，从而防止冲突。为确保充分交流，必须满足各种“规范的”要求。这些“规范的”要求——法治——既规范法律的形式，也规范法律的产生和颁布过程。⁵⁴

例如，行为规则必须提前传达（事前）；并且它们还必须足够具体以便在各种情况下适用。这些及其他考虑因素得出这样的结论：法律必须是：“（a）一般性规则或原则，且（b）被公布，（c）在效果上具有前瞻性，（d）可理解，（e）相互兼容，（f）能够被遵循，（g）稳定，以及（h）按照公布的那样被执行。”⁵⁵否则，一条规则就不能作为行为的操作指南，或者就不是正义的。

正如巴尼特深刻阐释的那样，诸如私有财产、先占以及自由等原则是非常抽象的，因此，除了在相对罕见的情况下，它们无法起到指导行为的作用。⁵⁶（巴尼特将这些抽象的自然权利称为“背景”权利，与实际存在或执行的法律或权利相对，他将后者称为法定权利。法定权利应当符合背景权利。）⁵⁷因此，任何法律体系都必须基于更抽象的背景权利，或者至少与之兼容，发展出一套具体的法律规则或原则。巴尼特将那些作为行动指南的特定、具体规则或原则称为法律规范。⁵⁸

⁵³ 《结构》，第 85 页。

⁵⁴ 同上，第 84 页。

⁵⁵ 同上，第 107 页。

⁵⁶ 同上，第 84-85 页，第 94-97 页，第 109-117 页。

⁵⁷ 同上，第 16 页。

⁵⁸ 同上，第 94-95 页。关于财产规则的目标功能，参见霍普的《社会主义与资本主义理论》以及《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006[1993]；网址：www.hanshoppe.com/eepp）；《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）注释 16；《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）注释 147。另见《结构》，第 101 页：“只有普遍依赖客观上可确定的断言行为，去中心化的权利体系才能发挥其应有的界定边界的功能。”

另见索尔·利特维诺夫，《义务法：第一部分：一般义务》，第二版（明尼苏达州圣保罗：韦斯特出版公司，2001 年），第 1.9 节（省略注释）：

.....义务法是财产法广阔领域的一个方面，而财产法恰恰包括财产和义务。

义务理论是法律思想演变过程中的一种特殊的思想现象。毫无疑问，它与义务法同属一个领域，但理论的深度却不及法律本身。义务理论只关注对某种机制的组成部分、

这种分析是恰当的，因为确实如果法律原则要被用来避免冲突，它们就必须是已知的（被传达或公布）且可操作的（足够具体）。因此，巴尼特的二阶问题和一阶问题之间的共同纽带不是知识，而是避免冲突。私有财产秩序有助于避免冲突，因为每一种稀缺资源都被赋予了一个特定的正当所有者（重新阐述的一阶分析）。然而，要使尊重这些规则的个人真正避免冲突，当然必须知道各种规则以及实际的财产边界：我无法有意识地避免侵入你的财产，除非我知道它是财产，而且侵入是不允许的。

实际上，这要求遵循法治，并且法律规则要足够具体（巴尼特所说的法律规范），以便作为行动的实际指南。从某种意义上说，这个问题是私有财产秩序这一概念本身所固有的，因为如果没有人知道要遵循哪些避免冲突的规则，那么私有财产秩序就无法存在。但这仍然是一个实际问题，值得巴尼特给予关注。

知识的三阶问题与普通法

什么样的法律和政治制度能够保证（或至少能够保证）法治得到遵守？如何制定具体的法律规范？（巴尼特没有问如何发展抽象的自然权利或背景权利；大概是通过像巴尼特这样的学术专家的著作吧）。显然，需要某种制度手段来提供这种具体的私有财产规则。这就是普通法等去中性化的法律生成过程的作用所在。

在第 6 章中，巴尼特扩展了法治的概念，使其包括一套法律规范的发展方式。根据巴尼特的说法，“知识的三阶问题是需要确定与正义要求和法治一致的具体行动指导规范。”⁵⁹ 再次，我认为这与避免冲突而非知识相关。为了避免冲突，具体的私有财产规则必须由某个机构制定，并且这个机构必须确保制定的规则是正义的。⁶⁰

巴尼特首先认为，从抽象的正义原则（自然权利）中推导出具体的法律规范的能力是有限的，部分原因是许多法律规范都与自然权利的抽象原则的一般参数相一致。

蓝图的分析，却不探讨该机制在具体情况下的运作方式。因此，义务理论关注的是作为当事人各种意愿协议的一般方案的契约，而不去研究该方案根据其必须满足的不同需要而可能产生的各种变化。该理论将这些变化留待在其他地方，在特殊契约或特定契约（如买卖、租赁、借贷和其他许多存在的契约）的领域中进行探讨。

⁵⁹ 《结构》，第 108 页。

⁶⁰ 正义的规则是那些符合私有财产秩序类型的规则，这种私有财产秩序有助于避免冲突和实现繁荣。正如霍普所表明的那样，这样一种私有财产秩序基于洛克式拓殖原则，因为首次占有者规则是唯一能够被潜在争议方跨主体间普遍同意的客观规则。参见霍普的《社会主义与资本主义理论》，第 157 页。

⁶¹他认为，与法学教授和哲学家不同，普通法类型的去中心化的法律体系能够发展法律规范，因为在这样的体系中，法律规范是从数千个实际案例的结果中逐渐发展和演变而来的。

然而，巴尼特并没有提供严谨的论证，说明推导具体规则的能力的确切界限在哪里。他显然认为，出于某种原因，更抽象的原则可以由纯理论研究的理论家来确立。既然象牙塔里的人可以做到这一点，为什么他们不能通过考虑越来越多的背景事实来推导或确立更具体的规则呢？⁶²在罗马法体系中——在许多方面都优于普通法的某种程度的去中性化的法律体系——罗马法学家（法律顾问 *jurisconsults*）通过就解决争议的最佳方式提供意见来帮助发展罗马法的庞大体系。这些争议往往是纯粹的假设或想象案例，在这些案例中，法学家们会问：“在这样或那样的可能或可想象的情况组合下，法律会有什么要求？”⁶³可以想象，一个特定社会中存在的大部分甚至全部法典都可以

⁶¹ 《结构》，第 109-111 页。

⁶² 但可参见金塞拉的《纸上谈兵的局限：以威胁为例》，米塞斯经济学博客（2006 年 7 月 27 日）。

⁶³ 詹姆斯·哈德利，《罗马法导言》（科罗拉多州利特尔顿：弗雷德·罗特曼，1996 年；网址：<https://archive.org/details/introductiontoro029387mbp>），第 66 页。哈德利指出：“最近一位有能力的古代法讲师，梅因先生，从这一事实中找到了对罗马法与英国法相比更彻底的科学发展的一种解释。”同上。关于罗马法学家对假设案例的使用，也可参见以下资料，在金塞拉的《罗马法与假设案例》（StephanKinsella.com，2022 年 12 月 19 日）中被更广泛地引用：H.F.约洛维茨和巴里·尼古拉斯，《罗马法研究历史导言》第三版（英国剑桥：大学出版社，1972 年），第 95 和 97 页；布鲁斯·W·弗里尔，《罗马法学家的崛起》（新泽西州普林斯顿：普林斯顿大学出版社，1985 年），第 163-171 页，尤其是第 167 页；W.W.巴克兰和阿诺德·D·麦克奈尔，《罗马法与普通法：概要比较》（英国剑桥：大学出版社，第二版，由 F.H.劳森修订，1965 年修订后重印），第 6-15 页，尤其是第 9 页；彼得·斯坦因，《欧洲历史中的罗马法》（剑桥大学出版社，1999 年），第 8-9、18 和 67-68 页；A.亚瑟·席勒，《罗马法：发展机制》（莫顿出版社，1978 年），第 137 节；艾伦·沃森，“查士丁尼的《民法大全》：法律发展的奇特之处；以及人类文明”，《法律权威；以及法律：八次讲座》中的第二讲（斯德哥尔摩：法律史研究协会，2003 年；网址：<https://perma.cc/2BD5-4P4K>），第 65 页；詹姆斯·戈德利，《法学家：一部批判性历史》（牛津大学出版社，2013 年），第 17 页；约翰·P·道森，《法律的神谕》（托马斯·M·库利讲座，安阿伯：密歇根大学法学院，1968 年），第 116-117、63-64、71-72 页（评论了罗马法和英国普通法中对假设案例的使用）；巴里·尼古拉斯，《罗马法导言》（牛津大学出版社，1962 年），第 33-34 页；艾伦·沃森，《罗马法与比较法》（佐治亚大学出版社，1991 年），第 261、250-51 页；以及沃尔夫冈·昆克尔，《罗马法律与宪法史导言》，J.M.凯利译（牛津大学出版社，1966 年），第 86 页。我在这里引用这么多资料，是因为这些不同作者关于假设案例问题的评论似乎并不总是完全一

通过这种方式"推导"出来，然后这些规则就像先例一样适用于实际出现的争议。作为一名自由意志主义者（我承认我也是一名律师），我必须说，我相信我在自由意志主义哲学家推导出的一套具体规则下生活，会比在实际普通法下制定的（也许更具体的）一套规则下生活得更舒适，尽管如前所述，纯理论研究是有局限性的。

不过，巴尼特支持普通法体系的论点是有道理的，即使对于那些赞成以演绎法来确定权利的自由意志主义者来说也是如此。⁶⁴法律规则必须是具体的，因为规则必须考虑到整个相关的事实背景。由于在个人之间的互动中可能存在无穷无尽的事实情况，因此以实际案例或争议为重点的程序可能会产生最"有趣"或最有用的规则。⁶⁵把稀缺的时间和资源用于为想象的或不切实际的情景制定法律规范可能意义不大。如果不出意外，普通法类型的体系在新案件出现时发展和完善法律规范，可以作为一种过滤器，选择对哪些争议（即真实的、经常遇到的争议）给予关注。

因此，巴尼特令人信服地指出，在一个去中心化的法律体系中，比如英国普通法（或者早期罗马法、商人法，甚至现代仲裁体系）——尤其是在一个法官或仲裁员试图将基本的正义观念应用于具体情况的体系中——有理由期望发展出一套或多或少与基本正义观念相兼容的具体法律概念和规范。⁶⁶

如果当不正义的法律规范确实出现时，它们也不一定是永久性的，因为普通法程序允许在其不正当性变得明显时对其进行修改或替换。然而，除非明确某一法律规范与正义不一致，否则就不应抛弃已确立的法律规则或先例。这就产生了遵循先例的法

致，尽管在这方面的总体大致方向似乎是明确的。

⁶⁴ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 157 页；穆瑞·N·罗斯巴德，《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。

⁶⁵ 这类似于米塞斯的方法，即选择某些经验假设（例如，假设存在货币而非物物交换）来发展基于行动学的基本公理的"有趣的"法则，而不是无关或无趣的（尽管不是无效的）法则。见米塞斯，《经济科学的终极基础》，第 41 页；同上，《经济学的认识论问题》，第 14-16 页、第 30-31 页、第 87-88 页；同上，《人的行动》，第 64 页及后续页。另见 Hoppe，《社会主义与资本主义理论》，第 142 页，引自"因果关系与侵犯"（第 8 章），第 4 节。另见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第 36 节。

⁶⁶ 巴尼特确实注意到了普通法体系和大陆法体系之间的相似性。《结构》，第 116 页注释 10。大陆法源自以普通法方式在罗马法中发展起来的原则。与普通法具有相似性的是罗马法，而非更具实证主义且崇尚立法的大陆法。关于去中心化的法律体系及相关事宜的进一步讨论，见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）注释 153。

律原则（在大陆法系或民法体系中称为“一贯判例 *jurisprudence constante*”）。⁶⁷

这导致巴尼特提出了一个具有挑衅性的(对自由意志主义者而言的)论点，即“由健全的法律程序产生的合法权利甚至可能具有假定的合法性”，⁶⁸并且因此甚至可以帮助确定我们的背景权利的内容。我们总是可以将法院制定的具体法律规范置于更抽象的正义原则和自然权利的审查之下。这有助于识别“与正义或法治或两者都不一致的”法律规范。⁶⁹

在这方面，有一个值得探讨的问题是，普通法、罗马法和商法的法官和法学家们长期以来所遵循的抽象正义原则，自由意志主义的含金量到底有几何？换句话说，历史上实际发展出来的法律规范到底有多自由意志主义，以及应该给予这些现存法律体系的合法性推定到底有多强？与巴尼特精心制定的抽象正义原则相比，普通法中的哪些概念不够自由，以至于消解了合法性的推定？普通法是如何在现代自由意志主义理论出现之前就或多或少地采用了正确的抽象正义原则的呢？这些原则是直观的吗？是运气吗？是自然选择吗？巴尼特没有回答这些问题，但不能因为他没有做到面面俱到而受到批评。⁷⁰寻找研究课题的自由意志主义法律学生和学者们，还需烦请注意！

利益问题和权力问题

在讨论了知识问题（如上文所述，更好地描述为避免冲突问题）之后，巴尼特转向了利益和权力问题。利益问题涉及个人如何在获取资源时平衡激励、遵守和偏袒等问题。权力问题是在应用或执行法律规范时可能出现错误和滥用的可能性。巴尼特详细阐述了这些挑战，并展示了自由意志主义的正义观和法治理念是如何应对每一个挑战的。

⁶⁷ 见《自由社会中的立法与法律发现》（第13章），注释43；还有格雷戈里·罗姆与斯蒂芬·金塞拉合著的《路易斯安那州民法词典》（路易斯安那州新奥尔良：Quid Pro Books，2011年）。

⁶⁸ 《结构》，第22页，着重号为原文所加；也见第130页。关于对服从国家颁布的法律的义务的传统观点，参见M.B.E. 史密斯的《是否存在服从法律的初步义务？》，《耶鲁法学杂志》82期（1973年；网址：<https://perma.cc/MF3A-LBEV>）：950-976页，以及莱斯利·格林的《谁相信政治义务？》，收录于《支持与反对国家》，约翰·T·桑德斯和扬·纳维森编（马里兰州拉纳姆：罗曼与利特菲尔德出版社，1996年），第15页。

⁶⁹ 《结构》，第110页

⁷⁰ 但可参见他在同上文献第122-123页的讨论。

巴尼特关于利益和权力问题的绝大多数论述，都比他第一部分中关于知识的论述更直接，即便巴尼特试图通过提及手头问题的各类与知识相关的面向来支撑自身论点，结果也依然如此。不过，巴尼特对“偏袒问题”（利益的第一个问题）的讨论，却因为额外掺杂了对知识问题的关注而显得过于混乱。巴尼特声称存在一个“偏袒问题”，这个问题“源于这样一个事实，即人们倾向于做出偏向于自己或与其亲近的人的利益判断，而牺牲他人的利益。”⁷¹这种偏袒“导致偏袒自身利益的倾向”；偏袒“是受利益影响的判断”。或许是我反应迟钝，可我实在看不出这里所谓的问题究竟是什么。这似乎只不过是不可避免的人类自利事实罢了。当然，人们本来就会对自己“偏袒”，这有什么错呢？我并不认为人们有义务非得“考虑他人的部分利益”不可。⁷²只要他人的财产权得到尊重，在我看来，一个人就可以随心所欲地“偏袒”，轮不到旁人来抱怨。

然而，巴尼特对其他利益问题和权力问题的讨论远更富有成效，也更少受到那种偶尔试图将其与哈耶克的知识范式联系起来的徒劳尝试的影响。例如，资本主义下提供的激励确实十分有用，而这类激励在社会主义下并不存在，这一点无疑是正确的。⁷³此外，确实有必要确保人们遵守⁷⁴私有财产规则，例如通过动用武力实现自卫、落实赔偿与实施惩罚。⁷⁵我看不出有什么强有力的理由将这些问题称为“利益”问题，尽管这个标签似乎也没什么坏处。

并且（第三部分），权力的运用本身确实存在危险，譬如执行和惩罚环节出错的可能性⁷⁶，以及执法权的滥用。⁷⁷巴尼特在这里提出的诸多论点都十分有见地、颇具说服力（下文将会讨论），我要再次强调：尽管书中关于知识的多余评论不在少数，在我看来，其中大部分论点都依然如此。事实上，我发现这本书的后半部分，⁷⁸尽管与开头介绍的知识范式关系越来越小，却是全书最引人入胜、最出色的部分（加上第6章对普通法的讨论）。

⁷¹同上，第136页。

⁷²同上，第137页。

⁷³同上，第8章。

⁷⁴同上，第9章。

⁷⁵同上，第176，184，191页。

⁷⁶ Ibid., chaps. 10 and 11. 同上，第10章和第11章。

⁷⁷ Ibid., chap. 12. 同上，第十二章。

⁷⁸ Ibid., chaps. 9 - 15. 同上，第9-15章。

赔偿与报复

巴尼特在执法错误和滥用权力问题上提出了一个有趣的论点：所有刑事司法都应当是赔偿性的，而非惩罚性或报复性的。正如我在其他地方论述过的，⁷⁹我认为巴尼特错在认为报复（惩罚）侵犯了（确实有罪的）侵害人的权利。⁸⁰然而，与他的结果主义方法一致，这一方法避开了基本规范的正当性问题，巴尼特并未假装为侵害人不受惩罚的权利提出一个强有力的理论依据。⁸¹

事实上，巴尼特对惩罚的大部分担忧都不无道理：他反对惩罚，一是因为他认为相较于基于赔偿的制度，惩罚在威慑犯罪方面的效果可能更差，二是错判风险不可避

⁷⁹《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第10章）；关于不可让渡性的理论的更多内容，包括对巴尼特在这方面观点的讨论，参见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺与不可让渡性》（第9章）。另见沃尔特·E·布洛克的《迈向一种自由意志主义的不可让渡性理论：对罗斯巴德、巴尼特、史密斯、金塞拉、戈登和爱泼斯坦的批判》，《自由意志主义研究杂志》第17卷第3期（2003年春季；网址：<https://perma.cc/79AC-34BZ>）：39-85页，以及我在《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第11章）中对布洛克观点的讨论。

⁸⁰关于惩罚侵害人的权利的正当性论证，参见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第6章）；以及霍普的《社会主义与资本主义理论》，第157页及以后。

⁸¹正如巴尼特所承认的，“这种分析不能确凿地证明，没有任何一种补偿或惩罚的组合能够有效地解决合规问题。”《结构》，第237页。并且进一步说道：“我也没有声称在我以前的著作中或者在这本书里完全证明了这个命题（即正义要求赔偿，而非惩罚）。”同上，第185页注释36。另见第228页和第320页，以及第321页：“如果人类是神，那么或许基于应得进行奖赏和惩罚会是一个可行的理论。”还有：“有人指出，一个希望消除或转让不可让渡的权利的人可以通过实施适当的错误行为从而丧失该权利。”兰迪·E·巴尼特，《契约救济与不可让渡的权利》，《社会政策与哲学》第4卷第1期（1986年秋季；网址：<https://perma.cc/P8JL-KAT2>）：179-202，第186页，引用了黛安·T·迈耶斯的《不可让渡的权利：一种辩护》（纽约：哥伦比亚大学出版社，1985年）。正如我在《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第10章）中所指出的，史密斯错误地声称巴尼特的著作支持史密斯的观点，即所有的权利，甚至是凶手的权利都是不可让渡的。见乔治·H·史密斯，《一个杀手的生命权》，《自由》第10卷第2期（1996年11月；网址：<https://perma.cc/AF2J-RAL9>）：46-54。关于权利的丧失或放弃的更多内容，也可参见赫伯特·莫里斯的《人与惩罚》，收录于《论有罪与无辜：法律哲学与道德心理学论文集》（伯克利：加利福尼亚大学出版社，1976年），第31、52页及以后，讨论了身体完整权以及该权利的放弃；还有《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章），注释88以及附录：回应性武力的正当性。

免，可能会“对无辜者造成伤害”。⁸²和巴尼特一样，我也对误罚无辜者的不可避免性心存担忧，因此认可基于赔偿的制度在避免错罚无辜者方面的吸引力。此外，巴尼特还提出了一个有力且新颖的论点，阐明了为何若受害人寻求惩罚被指称的侵害人，而非仅仅获得赔偿，就应当适用更高的举证标准。⁸³因此，寻求惩罚侵害人的受害人必须排除合理怀疑地证明侵害人有罪，而在民事损害赔偿审判中，优势证据的较低标准更为合适。由此，寻求惩罚的成本要高于寻求赔偿。虑及此点以及其他原因，在自由社会中，赔偿可能会成为主要的司法模式。

然而，承认(并证明)惩罚在理论上的合法性是有用的。例如，惩罚(或惩罚理论)可用于更客观地确定适当的赔偿金额，⁸⁴因为针对严重的侵犯行为，受害人有权对侵害人施加更严厉的惩罚，因此，与相对较轻的罪行相比，这种惩罚权倾向于换取更高的平均赎金或赔偿额。⁸⁵尤其是被冒犯的受害人会倾向于讨价还价以获得更高的赎金；而更富有的侵害人会倾向于支付更多赎金以避免受害人有权实施的惩罚，从而解决在纯粹赔偿制度下面临的所谓“百万富翁”问题（在纯粹赔偿制度下，一个富人可能会犯罪却不受惩罚，因为他在犯罪后可以轻松支付得起赔偿）。

此外，即使惩罚被禁止（事实上或法律上）并且无法成为实际可行的选项——比如说，因为存在错罚无辜者的可能性——赔偿裁决也可以参照惩罚的模式作出。也就是说：可以指示陪审团在通盘考量所有情况后，如果受害人本可以将对侵害人的相应惩罚作为议价筹码，那就裁决给予受害人其经讨价还价可得的赔偿金额。相较于仅要求陪审团裁出他们凭“感觉”判断的“公平”损害赔偿金额，这种方法能够得出更符合正义、也更客观的赔偿裁决。巴尼特从未具体给出任何可供法官或陪审团遵循的客观标准或准则，来确定谋杀、强奸这类非经济犯罪中受害人应当获得的赔偿金额。他仅规

⁸² 《结构》，第 228 页，着重号为原文所加；也见第 197 页、228 页。

⁸³ 同上，第 212 页。

⁸⁴ 关于确定适当损害赔偿金额的问题，参见布鲁斯·L·本森的《理论与实践中的赔偿》，《自由意志主义研究杂志》第 12 卷第 1 期（1996 年春季；网址：<https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>）：79-83 页，以及穆瑞·N·罗斯巴德的《惩罚与相称性》，收录于《自由的伦理》（网址：<https://mises.org/library/punishment-and-proportionality-0>），第 88-89 页。

⁸⁵ 关于罪犯通过花钱逃避惩罚的进一步讨论，可参见《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第 10 章）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）；罗斯巴德的《惩罚与相称性》，第 86、89 页；罗杰·皮隆的《刑事救济：赔偿、报复，或是两者兼而有之？》，《伦理学》第 88 卷第 4 期（1978 年 7 月）：348-357 页，第 356 页。

定侵害人必须对受害人造成的“伤害”进行“补偿”，以实现受害人的“恢复”。⁸⁶因此，即使仅将基于报复原则的体系作为确定赔偿金额或标准的参考模型，它仍是对巴尼特所提出的基于赔偿的司法体系理论的补充。

预防性力量

巴尼特令人信服地指出，“扩大自卫”原则能够为监禁（有时甚至是终身监禁）那些对他人发出足够明确威胁的人提供正当性依据。⁸⁷然而，由于存在执法滥用的可能性，同时出于法治层面的考量，巴尼特将这种救济措施仅限于那些通过过往犯罪行为向他人发出威胁的人（即那些已经被定罪，可能多次犯罪的人），且仅适用于过往罪行已被排除合理怀疑证明的情况。⁸⁸

然而在我看来，这种对扩大自卫原则的限制过于严苛。依我之见，威胁本身即可被视为一种攻击罪。攻击被定义为致使他人对即将到来的殴打（身体打击）产生恐惧。⁸⁹威胁理应被归入攻击的类型，因为威胁者使受害人产生了遭受殴打的恐惧，还故意提高了受害人遭受身体伤害的可能性。正如在其他地方所解释的，⁹⁰攻击可以受到惩罚，因为这是受害人能够进行报复、并使侵害人-威胁者陷入类似恐惧状态的唯一方式。我认为没有理由只在侵害人先前已被定罪的情况下才允许扩大自卫。即使是第一次犯罪也是犯罪。

⁸⁶ 《结构》，第 159，185 页。

⁸⁷ 同上，第 186-191 页。

⁸⁸ 同上，第 213-214 页。另见同一作者的《走向规范性》，第 157 页。巴尼特在此处的解决方案存在一个问题，即在他基于赔偿的体系下，先前的犯罪将通过低于“排除合理怀疑标准”的某种标准来证明，例如“优势证据标准”，因此，要监禁具有威胁性的个人将非常困难。

⁸⁹ 《路易斯安那州刑法典》第 36 条（https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?older=75&level=Parent）；《布莱克法律词典》（1994 年，第 114 页；对“袭击”的定义）；梅森诉科恩案，108 Misc. 2d 674, 438 N.Y.S.2d 462（纽约州最高法院，1981 年；<https://casetext.com/case/mason-v-cohn-1>）（对“攻击”的定义）。《路易斯安那州刑法典》将攻击定义为“企图实施殴打，或故意使他人合理地担心受到殴打”。殴打的定义是“故意对他人使用武力或暴力；或故意对他人施用毒药或其他有毒液体或物质”。《路易斯安那州刑法典》第 33 条。因此，攻击也可以包括殴打未遂（不一定要使受害人处于担心受到殴打的状态--例如，受害人可能正在睡觉，不知道另一个人刚刚向他的头部挥了一棒，但没有打中。）

⁹⁰ 《自由意志主义的惩罚和权力理论》，（第 5 章）。

多中心主义——我意指无政府资本主义 POLYCENTRISM—I MEAN, ANARCHO-CAPITALISM

《自由的结构》最精彩的部分之一，是它支持无政府资本主义的论点。但这本书存有瑕疵，它始终严格避免使用更恰当的术语“无政府资本主义”或“无政府主义”；巴尼特出于某种原因，更倾向于将无政府资本主义描述为“多中心宪政秩序”，这么做大概是为了避免过度疏远支持国家主义的读者。（如果他确实认为“多中心”比“无政府资本主义”这个术语更恰当，那他也并未给出相应理由。）

巴尼特指出，为了应对权力的强制垄断（即政府）在执法中的滥用问题，人们已经尝试过各类制度架构，包括选举、联邦制和自由移民。但他认识到，这些尝试都未能对政府形成有效制约。因此，他认为这三个原则中的每一个“都反映了一个更基本的原则，这个原则需要更有力地纳入制度安排中：互惠性、制衡机制以及退出的权力”。

⁹¹

巴尼特在书中最精彩的章节之一——第 13 章中详细阐述了这些内容。他指出，有两项宪法原则足以实现多中心秩序：非没收原则和竞争原则。在非没收原则下，“执法和裁决机构不应能够通过武力没收其服务对象的收入，而应与他们所服务的人签订契约。”在竞争原则下，它们“不应该能够通过武力将竞争对手赶出市场”。⁹²正如自由意志主义者所清楚的那样，遵守这两个原则确实会催生无政府资本主义社会，因为没有任何政府能够在不拥有对自身服务的强制垄断权的情况下存在。⁹³

巴尼特在第 13 章中提出了若干精辟见解。例如，他指出，即便个人拒绝与任何法律体系订立契约，若其侵害他人，仍可对其动用武力。“对这样一个人使用武力的正当性，基于他或她侵犯了受害人权利这一事实，而非他或她同意接受法院管辖。”⁹⁴看到这一观点得到强调令人耳目一新，因为许多无政府资本主义的支持者似乎认为，只有侵害人事先同意了某一防卫机构的管辖，该机构才能对其进行惩罚（若未同意，则唯

⁹¹ 《结构》，第 256 页。

⁹² 同上，第 258 页。

⁹³ 查尔斯·穆瑞在《成为一名自由意志主义者意味着什么》（纽约：百老汇图书公司，1997 年）第 64 页提出了一个类似的观点，他认为公民应该能够选择退出某些政府计划。

⁹⁴ 《结构》，第 278 页。

一允许的补救措施大概是放逐)。

另一个出色的观点，关乎多中心秩序实际体现自由主义规范的可能性。巴尼特明智地指出：

“……很难想象，一个一开始就不遵循某种自由正义观念的社会会接纳多中心宪法秩序。支持这些权利和补救措施的社会共识，似乎是和平终结（垄断的政府权力）的先决条件。而且，这套秩序一旦被采纳，竞争体系所提供的稳健‘制衡机制’所具备的内在稳定性，很可能会维系这份最初的共识。”⁹⁵

最后，这本书中我最喜欢的部分，是文笔出色、思想深刻且富于想象力的第 14 章《想象一个多中心宪法秩序：一则简短的寓言》，在这一章中，巴尼特推测了一个可能的多中心秩序社会会是什么样子，以及它可能如何运作。我说的其实就是无政府资本主义社会。

术语

不难看出，巴尼特是一名自由意志主义者，《自由的结构》也在权利、政府和经济方面全面融入了自由意志主义原则。他甚至主张建立一个多中心的——即无政府资本主义的——体系。但这本书有一点尤为令人恼火，那就是作者对术语采用了非传统的特殊用法。其中部分术语的选用，似乎是为了避免疏远国家主义者。这一考量不难理解——但在我看来最终是徒劳的：巴尼特想要淡化“自由意志主义”和“无政府主义”这类色彩强烈的术语的冲击，转而使用更友好温和（却更平淡、描述性更弱且更具误导性）的“自由主义”和“多中心主义”来代替。在我看来，直言不讳显然更加可取。⁹⁶我们不会通过使用更花哨的术语，欺骗任何人支持无政府资本主义。

书中使用的一些术语，如“分立的财产”和“多中心”秩序，清楚揭示了哈耶克对巴尼特的影响；其他哈耶克式的术语，如“自发的”和“协调的”，也在书中随处可见。用较差的术语，哪怕是概念上同样有效的术语，来取代“私有财产”和“无政府资本主义”这样本

⁹⁵ 同上，第 281-282 页。

⁹⁶ 参见安·兰德《自私的美德：一种新的利己主义概念》（纽约：西格内特出版社，1964 年）中的“引言”部分，第 vii 页：

“这本书的书名（《自私的美德》）可能会引发我偶尔听到的那种问题：‘当“自私”这个词对那么多人来说并不意味着你所指的那些东西时，你为什么要用“自私”这个词来表示美德品质呢？’对于那些提出这个问题的人，我的回答是：“因为让你害怕它的原因”。

兰德也毫不掩饰且令人钦佩地宣称自己是资本主义的激进支持者。

就十分贴切的术语，除了造成混乱、表意模糊之外，似乎并无任何收获。⁹⁷

巴尼特还使用“背景权利”替代自然权利，使用“法律规范”替代“具体的法律规则”或其他类似的描述性术语。我必须承认，我也认同需要用专门术语区分可操作的具体法律规则和更抽象的原则；我承认，“法律规范”似乎并不比其他任何术语差。但是“背景权利”似乎并不比诸如自然权利、道德权利或个人权利（或者仅仅是简单的“权利”）这样的术语更好。无论如何，这些吹毛求疵主要与巴尼特的策略或风格有关，而与他论点的实质内容或健全性无关。

关于问题的问题

结果主义分析或许是有价值的，但巴尼特的论述存在一个核心难题：他假定只要我们解决知识、利益和权力这三个主要问题，就能实现和平、繁荣和幸福这些普遍共有的目标。我已经解释过，巴尼特提出的知识问题，最好重新表述为旨在避免冲突、从而实现和平，或许还旨在通过经济计算实现繁荣。更深层次的问题在于，为什么只有这些问题会阻碍我们达成目标？为什么这三个问题就是详尽无遗的？社群主义者、社会主义者或其他结果主义者所强调的其他所谓问题，比如不平等和贫困、商业主义和消费主义问题，为何没有被纳入？巴尼特的书考虑了这个问题，⁹⁸但只提供了一个简短且有些难以令人信服的论点，即通过法律强制手段解决这些其他问题会破坏“自由结构”的“基础”，从而阻止这三个基本问题得到解决。⁹⁹

⁹⁷ 在《结构》第二版中，巴尼特承认第一版中使用“若干”一词是个错误：

不过，如果我今天写这本书，我可能会改动一个词。我可能会使用“私有财产”一词，而不是我从哈耶克那里借来的“若干财产”（“several property”）一词，哈耶克本人也是从苏格兰启蒙思想家那里借来的。我更倾向于使用“若干财产”，因为它强调有必要承认组成社会的几个或许多个人和协会对资源的管辖权。如果财产只掌握在极少数人手中，这种“私有财产”就无法解决知识和利益问题。但为了清楚起见和避免使用行话，“私有财产”会更清楚，我现在认为也更可取。

《结构》，第 330-331 页。

⁹⁸ Structure, pp. 325 - 26. 《结构》，第 325-326 页。

⁹⁹ 对于巴尼特在这方面观点的类似批评，可参见劳伦斯·B·索卢姆对《自由的结构》（第一版）的评论《自由的基础》，《密歇根法律评论》第 97 卷第 6 期（1999 年 5 月）：1780-1812 页，第 1791-1792 页。

结论

这类评论素来如此，我的多数评论都带有批评性质，但这不应当让人误以为我对巴尼特的大部分作品有意见。我主要关注我与他观点相左的部分，侧重强调经济计算和哈耶克的知识范式，很大程度上省略了对《自由的结构》中诸多有价值观点的讨论。事实上，我从巴尼特早先的诸多理论里获益甚巨——例如他在宪法解释、契约理论方面的观点，以及他那令人振奋、也更具挑衅性的主张：凡政府制定法若减损普通法或既有自由，其合法性应当受到一种反向推定——即所谓“自由推定”（presumption of liberty）。¹⁰⁰上述大部分内容都未纳入本文讨论，也没有在本书中展开详细论述。幸运的是，据悉巴尼特的下一本书就是《自由推定：重建宪法》。¹⁰¹

《自由的结构》是最重要、最具思想洞见的自由意志主义法律学者推出的重磅新著。本书主要的实质性缺陷是过度依赖哈耶克的知识范式，但这部作品依然得出了能够解决更为相关的人际冲突问题的私有财产规范。这本书在证明标准、举证责任、赔偿、普通法的运作以及无政府资本主义的运行等方面充满了精妙的见解，是所有对自由意志主义理论真正感兴趣之人的必读佳作。

¹⁰⁰ 巴尼特，《走向规范性》（“Getting Normative”）；同上，《自然权利与实证宪法》（“Natural Rights and Positive Constitutional Law”）。

¹⁰¹ 自撰写最初的评论以来，这本书确实已经出版；参见兰迪·E·巴尼特的《恢复失落的宪法：自由的推定》第二版（普林斯顿大学出版社，2013年）。

第 20 章 评安东尼·德·雅赛著《反对政治：论政府、无政府和秩序》^{*}

这是安东尼·德·雅赛先前发表文章的精彩合集，事实上，他是一位未被发掘的奥地利学派学者，或者至少是理念相近的同道学者。《反对政治》中的文章都发表于 1989 年至 1996 年间，围绕一个共同主题——政府的经济、政治面向以及“有序的无政府主义”——形成了统一的整体。全书充满了精辟闪光的洞见，对支持国家的论点做出了深刻而冷静的剖析。反对国家的人会在这里找到大量有力的论据，国家主义者（即使是支持最小政府的国家主义者）也会在这里找到许多值得思考的东西。

德·雅赛的论据相当有力，显而易见他是一位兼具影响力与严谨性的学者。他本身也可称得上是一位准奥地利学派的经济学家与政治理论家，令人惊讶的是，他对米塞斯和罗斯巴德等奥派理论家的作品并不十分熟悉。人们不禁会好奇，他读过《人的行动》吗？他引用的知名奥派学者主要为哈耶克和维塞尔，而二者代表的是“维也纳学派”而非奥地利学派。¹他显然是在并未大量接触奥派思想的情况下，得出了许多属于奥地利学派的结论。例如，他对“效用不仅不可测量，人际间效用也完全不可通约”这一观点的运用十分到位。²他甚至写道：“与物理科学不同，基于目的性推论的前提条件是研究具有推理能力的生物所特有的，若不采用这种前提则会导致内容严重缺失。”³这一点与米塞斯本人的认识论有着惊人的相似。⁴

^{*} 斯蒂芬·金塞拉，“评《反对政治：论政府、无政府与秩序》，安东尼·德·雅赛著（伦敦/纽约：劳特利奇出版社，1997 年）”，原载于《奥派经济学季刊》（Quarterly Journal of Austrian Economics），第 1 卷第 1 期（1998 年秋季号），第 85-93 页。下文凡提及德·雅赛此书，均简称为《反对政治》。

¹ 《反对政治》，第 162 页。

² 例如，见同上，第 81-81 页、92 页、98 页、144 页。

³ 见同上，第 74 页。

⁴ 例如，参见路德维希·冯·米塞斯的《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；网址：<https://mises.org/library/human-action-0>）；同上，《经济科学的终极基础：方法论论文》（新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰公司，1962 年；网址：<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>）；同上，《经济学的认识论问题》第三版，乔治·赖斯曼译（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2003 年；网址：<https://mises.org/library/epistemological-problems->

本书分为两部分。第一部分共七章，对国家主义展开批判，国家主义主张政治行动是必要的、有效的或可取的。在第二部分的四章中，作者略带试探性地提出了他自己的政治经济理论，旨在表明在没有政治安排的情况下，各类理想的社会制度也依然是可能存在的。这些文章条理清晰，总体上几乎像一部完整作品的章节一样紧密结合，尽管正如这类文集中可以预料到的那样，存在一些重复和冗余。（在导言中可以找到对本书主题、结构和论点的有用总结，见第 4-7 页。）

德·雅赛是一位批评大师。他的一项惯用技巧，就是用国家主义者自己拥护的标准，来拷问国家主义者的逻辑。在一次罕见的个人回忆中，他透露了自己在生活中运用这种技巧的一个例子：

本文作者曾身为“人民民主国家”[大概是作者的原籍国匈牙利]的臣民，曾嘲讽他的政治主子说，资本主义从未在任何地方存在过，它还没有到来，它是“未来的浪潮”——这种嘲讽让他们怒不可遏，但自然也没能引来任何反驳。

⁵

凭借作者出众的批判能力，第一部分的批判性文章比第二部分拥有更有力的论证，尽管对某些人（如本评论者）而言，第二部分的文章仍至少具备同等甚至更高的意义。这是因为，尽管作者的积极理论建构因自身持有的道德怀疑主义有所削弱（下文会对此有更多阐述），但它通过对国家主义替代方案的批判得到了补强；此外，他的基本直觉和前提在很大程度上是合理的。再加上作者对对立社会理论提出了诸多敏锐见解和批判，第二部分即便存在不足，也依然极具吸引力。

第一部分以“自相矛盾的契约主义”开篇，论述了自然状态下各类棘手问题，例如囚徒困境和搭便车，⁶都会阻碍系统性的社会合作。摆脱这些困境的一个办法就是订立“有约束力的”契约。然而，在自然状态下，人们无法订立有约束力的契约，因为毫无制裁之忧的理性行动人总会违约，从而导致缔约无法成立，这就需要国家提供有效的契约执行机制。

但是，德·雅赛问道：“如果需要一个契约执行者，那么社会怎么会创造出这样一个执行者？它的执行却没有元社会契约创造的元执行者来保证，如此循环往复，陷入无限倒退。”⁷德·雅赛承认，已提出的解决方案假定国家可以作为“执行者，作为一个程序

economics)。

⁵ 《反对政治》，第 108-109 页。

⁶ 同上，第 11-12 页。

⁷ 同上，第 5 页。

化的机器人”行事。⁸然而，这是“把委托代理问题通过假设消除了”，⁹因为国家几乎没有理由把自己限制在执行契约上。由于这些和其他原因，“……没有从自然状态通过契约退出的途径：如果国家要通过契约来创建，它就无法被创建，因为它是它自己的先决条件。”¹⁰因此，国家必要性的这一特定依据自相矛盾，政府的倡导者被自己的策略驳倒。

德·雅塞正确地认识到，真正的问题在于有序的无政府主义（我们称之为无政府资本主义）是否可能，而这个问题“最终归结为在没有最终专门执行者的情况下如何执行相互承诺的问题”。¹¹德·雅塞似乎对博弈论这个尚存争议的领域相当熟稔，这也让他格外适合批评博弈论与现实世界脱节的问题。他认为，典型的博弈论论证脱离现实，不适用于真实生活情境，因为“[任何]拥有姓名、居住于特定地域、以某种职业为生——即任何与社会结构紧密相连之人——在将相互承诺视为单次博弈中的囚徒困境所要求的行为之前，都会三思而行。”¹²据此，我们可以预期契约可以自我执行，无需中心化执行机构的帮助，因此，至少有一些声称属于无政府主义的两难困境实则子虚乌有。

¹³

事实上，正如第 2 章《有限政府是否可行？》所论证的，持有不切实际观点的不是无政府资本主义的支持者，而是那些主张有限政府的人。我们的作者认识到，“大量的宪法手段可以用来‘操纵’规则和程序，以束缚国家的翅膀。”¹⁴然而，真正的问题并不在于如何设计出这些限制手段，而在于找到能让这些手段获得采纳、并维持足够长的时间以发挥作用的条件（如果可能的话）。¹⁵德·雅塞在这里的经济学推理令人信服

⁸同上，第 19 页。

⁹同上。

¹⁰同上，第 22 页。

¹¹同上，第 29 页。

¹²同上，第 33 页。

¹³此外，正如阿尔弗雷德·G·库赞富有洞察力地指出的那样，国家本身的存在就是无政府主义具有可能性的证据，因为国家官员“自愿”遵守某些等级制度和规则，例如，美国总统在身体力量上比他的军队弱小，但他们倾向于服从他，而不是相反。阿尔弗雷德·G·库赞，“我们真的能摆脱无政府主义吗？”，《自由意志主义研究杂志》第 3 卷第 2 期（1979 年夏季；网址：<https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-out-anarchy>）：151-158 页。另见同一作者的“再论‘我们真的能摆脱无政府主义吗？’”，《自由意志主义研究杂志》第 22 卷第 1 期（2010 年；网址：<https://mises.org/library/revisiting-do-we-ever-really-get-out-anarchy>）：3-21 页。

¹⁴《反对政治》，第 53 页。

¹⁵同上。

地证明了，为什么这种人为限制不可能成功，以及为什么任何政府都必然存在膨胀的趋势。¹⁶

第一部分的其他各章同样有趣且富有洞见。《蛙腿、共同目的与政治的理性》¹⁷一文论证：政治理由通常不可能具备理性根基，也无法获得理性的辩护。不过，这篇文章似乎写得比其他各章更为仓促，组织也稍显凌乱。《可扭曲者不可检验》¹⁸（The Twistable is Not Testable）是一篇评述波普尔《开放社会及其敌人》¹⁹的书评文章，展现了德·雅赛批判力的巅峰。在这篇文章中，德·雅赛将波普尔自己的（社会主义）命题置于“他所倡导的那种方法的试剂之中”——即可证伪性检验。²⁰波普尔声称：“真正的命题能够被确证，并通过与可确定的事实情况相对照的过程受到批判”。²¹然而，波普尔既拥护民主又拥护社会主义；但正如德·雅赛所揭示的，这种拥护完全建立在一些根本不可证伪的构件描述、概念和判断之上，例如“弱者”与“强者”。举例来说，这些概念对于波普尔的如下命题至关重要：社会制度必须被构建来保护“经济上的弱者”免受“经济上的强者”的侵害。²²因此，德·雅赛表明，波普尔的社会主义恰恰无法通过波普尔自己的科学标准得到辩护。²³

¹⁶同上，第 57 页及以下。

¹⁷同上，第三章。

¹⁸同上，第 5 章。

¹⁹卡尔·R·波普尔，《开放社会及其敌人（第二卷）》，第四修订版（伦敦：劳特利奇与基根·保罗出版社，1962 年）。

²⁰《反对政治》，第 105 页。

²¹同上。

²²同上，第 114-115 页。

²³正如已经指出的那样，逻辑实证主义本质上是自相矛盾的，因为它未能通过自身的检验，因为它本身是不可证伪的。例如，米塞斯写道：

“逻辑实证主义的本质是通过指出所有先验命题仅仅是分析性的，从而否定先验知识的认知价值。它们不提供新的信息，而仅仅是言辞上的或重言式的，断言的只是已经隐含在定义和前提中的内容。只有经验才能得出综合命题。对这一学说存在一个明显的反对意见，即‘不存在先验综合命题’这一命题本身就是一个——在本文作者看来是错误的——先验综合命题，因为它显然不能通过经验来确立。”

米塞斯：《经济科学的终极基础》，第 5 页。另见霍普，《实证主义衰落时代的奥地利学派理性主义》，收录于《私有财产的经济与伦理学》，第 363 页；同上，《私有财产的经济与伦理学》，第 271 页；同上，《经济科学与奥地利学派方法》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1995 年；www.hanshoppe.com/esam），第 33-34 页；同上，《社会主义与资本主义理论》，第 126-127 页；以及马丁·霍利斯和爱德华·

在这本书中，德·雅赛还戳破了波普尔是自由主义者的神话。²⁴德·雅赛对其他杰出的自由主义经济学家和政治理论家，尤其是詹姆斯·布坎南、F.A.哈耶克和罗伯特·诺齐克的批判也值得关注。例如，在《哈耶克：缺失部分》²⁵一文中，德·雅赛认为哈耶克“没有完整的社会秩序理论来支持他的自由主义建议”²⁶。哈耶克主张政府应该超越维护法律和秩序的范畴，去提供模糊且无穷尽的“非常理想的”公共财货，最终他实际上支持了几乎不受限制的政府。德·雅赛对此不屑一顾：

如果一种社会秩序理论没有认真尝试评估导致公共部门增长或收缩的长期力量，那它就是不完整的。而如果不依赖一种站得住脚的公共财货理论，这几乎是不可能做到的。哈耶克并不认为自己需要这样一套理论。奇怪的是，这个问题似乎从未引起他的兴趣。²⁷

换言之，哈耶克并未做足功课，他那半吊子的政治理论，反而恰恰危及了他本应捍卫的自由。（对诺齐克和布坎南的批评将在下文第二部分的讨论中详述。）

我在上文曾提到，倘若德·雅赛的著作能够更深入地借鉴并探讨当代奥地利学派理论，尤其是米塞斯的经济理论以及罗斯巴德的相关政治理论，其成就定会更上一层楼。但这番要求其实并不公平，近乎求全责备。我们无权因为他尚未完成的工作而批评他，尤其是这些成就如此重要之时。更准确地说，鉴于他卓越的洞察力与才华，未能实现这些目标实在令人遗憾。我们只能期待，在他的后续作品中能看到更多对奥地利学派理论的研究与应用。

例如，他对所谓公共财货“困境”²⁸的讨论本可以从奥地利学派的穆瑞·罗斯巴德和

J·内尔，《理性经济人：对新古典经济学的哲学批判》（剑桥，1975年），第110页。

²⁴《反对政治》，第114页。

²⁵同上，第6章。

²⁶同上，第120页。

²⁷同上，第125页。另见沃尔特·布洛克，《哈耶克的〈通往奴役之路〉》，《自由意志主义研究杂志》第12卷第2期（1996年秋季；网址：<https://perma.cc/5NZM-QLCV>）：327-350页。

²⁸同上，第20页，124页。

汉斯-赫尔曼·霍普等人的深刻见解中获益。²⁹他关于政府为何倾向于扩张的讨论³⁰，也可以借助晚近奥地利学派的政治经济学理论得到有益补充。³¹罗斯巴德（基于舒茨）批评了经验主义的这一假设：只有“可验证的”（或可证伪的）命题才是“科学的”，因此人的行动乃至他人的存在都无法在科学上得到证立，理由在于可验证性原则本身就需要其他人类存在才能复制实验结果。³²这一见解本可以很好地运用在德·雅赛对波普尔的批判当中。³³德·雅赛对诺齐克³⁴（下文将讨论）和哈耶克³⁵的批判，原本也可以与奥地利学派的分析很好地契合。³⁶

更严重的反对意见在于德·雅赛的道德怀疑主义。作为一名批评家，他的普遍怀疑主义颇有助益，因为这令他总是把举证责任归于主张国家的人，并发现他们的举证缺乏说服力。然而，他自身的怀疑主义走过了头，本身就是毫无根据的。这种怀疑还削弱了他自己的积极理论建构，因为哪怕这些理论只是试探性的，也依然依赖于一定程度的道德判断或假设。

²⁹例如，参见汉斯-赫尔曼·霍普的《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006年[1993年]；网址：www.hanshoppe.com/eepp），第1章；同上，《安防的私人生产》，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治（第二版增订版）》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021年；网址：www.hanshoppe.com/tgf）；穆瑞·N·罗斯巴德的《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009年；网址：<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>）；同上，《中立税收的神话》，收录于罗斯巴德的《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011年；网址：<https://mises.org/library/economic-controversies>）。

³⁰《反对政治》，第57页及后续页。

³¹例如，参见霍普的《时间偏好、政府与去文明化进程——从君主制到民主制》，收录于约翰·丹森编，《战争的代价》（新不伦瑞克：交易出版社，1997年；网址：<https://perma.cc/N7NA-24C8>）。

³²穆瑞·N·罗斯巴德，《作为社会科学方法的行动学》，收录于《经济学的论证》。

³³《反对政治》，第5章。

³⁴同上，第170页，174页。

³⁵同上，第6章。

³⁶关于诺齐克，参见罗斯巴德的《罗伯特·诺齐克与国家的完美构想》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998年；网址：<https://perma.cc/5BU9-YLXD>）；关于洛克式限制条款中的错误以及诺齐克对其的采用，参见霍普的《私有财产的经济与伦理学》，第410页。关于哈耶克，参见霍普的《F.A.哈耶克论政府与社会演化：一种批判》，收录于《伟大的虚构》，以及布洛克的《哈耶克的〈通往奴役之路〉》。霍普在《穆瑞·N·罗斯巴德与〈自由的伦理〉》（收录于罗斯巴德的《自由的伦理》，网址：www.hanshoppe.com/publications）中也对诺齐克提出了批评。

德·雅赛似乎认为，唯一有意义的命题是那些能够经受理性批评的命题，而只有可证伪的、可以被确证或否证的命题才属于这一范畴。一个例外是：并非仅仅出于一时之便的“价值判断”——即那些融贯于某种层级体系或系统之中的价值判断——如果它们内部不自洽，也是可以批判的。³⁷ 在此，我可能过于草率，不公平地将一种波普尔式的科学主义归咎于他，而他的本意是在呈现并批判这种立场，而非采纳它。然而，德·雅赛一再诋毁目的或价值可以是理性的这一观点。因此，“最终不可证伪、对理性批判免疫、除了作为无端的自我表达之外毫无用处的，正是那种孤立的、临时性的价值判断。”³⁸

在这里，通过深入研究奥地利学派的重要著作，我们或许能够对德·雅赛的思想做出最大程度的改进。尤其是霍普将行动学理论延伸到伦理学领域这一成果，其重要性无论怎样强调都不为过，它恰恰表明伦理学确实存在着不容置疑的理性基础。³⁹事实上，德·雅赛与米塞斯的共通之处绝非仅限于经济学，二者在怀疑主义倾向以及存在缺陷的政治理论方面也有诸多契合。正如罗斯巴德所指出的，米塞斯本人作为客观伦理学的反对者，提出的对自由主义的功利主义辩护极为薄弱、敷衍了事，最终也未能成功。⁴⁰

第二部分最重要、最有趣的文章是《诉诸政治之前》⁴¹，德·雅赛承认这是“全书最具雄心的一章”⁴²。在这一章中，他批判了结果主义，以及其他一些在他看来困扰现代自由主义理论的问题。取而代之，他“提出了三条诚然粗略的‘政治原则’”，这些原则“蕴含在自由主义的伦理之中”，任何自洽的自由主义理论都必须将其纳入自身的理论基础。

⁴³

³⁷ 《反对政治》，第 106 页。

³⁸ 同上，第 106 页；另见第 16-17 页、第 36 页注释 2、第 66 页。

³⁹ 例如，参见霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；网址：www.hanshoppe.com/tsc），第 7 章；同上，《私有财产的经济学与伦理学》，第 8 章至第 11 章；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；罗斯巴德，《自由的伦理》；同上，《为了新自由：自由意志主义宣言》第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年；网址：<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>）。

⁴⁰ 罗斯巴德，《行动学、价值判断与公共政策》，收录于《经济学的论证》。

⁴¹ 《反对政治》，第 8 章。

⁴² 同上，第 6 章。

⁴³ 同上，第 147 页。

然而，如上所述，德·雅赛似乎并不认为规范性命题可以得到证明，实际上他也从未真正尝试过做这类证明。他只是在不可避免的地方偶尔使用“应该”和规范性前提，而且似乎只是简单地假定读者赞同这些（无争议的）前提，也许是寄希望于读者本身的善意或对一致性的热爱。例如，他仅仅断言“政治权威有权利用其强制力将价值选择强加给社会……以及个体成员，这是极其可疑的”。⁴⁴然而，此处“可疑”和“有权”这些规范性概念的力度，因甚至没有尝试进行证明而被削弱了。

因此，德·雅赛的论证是一种假设性论证——况且我不确定他本人是否会反对这一说法，因为我不清楚他是否认为还有更好的论证——它的说服力依赖于听众已经出于某种原因重视正义、效率和秩序的目标。尽管如此，由于这些原则中的大多数无论如何肯定都是合理且可证成的（例如，使用罗斯巴德或霍普的伦理理论），而且德·雅赛的批判和分析能力非常敏锐，因此这篇文章仍呈现出许多令人感兴趣的内容。

他的政治三原则是 (1)如有疑问，放弃政治行动；⁴⁵(2)可行者被假定是自由的；⁴⁶(3)允许排除。⁴⁷原则 (1) 的合理正当性始于对结果主义的有力批判。德·雅赛指出，大多数政治行动都需要评估各类政策的价值。借鉴人际效用和价值不可通约的观点后，他进一步指出，我们很少能确定任何拟议的政府措施是否真的“值得”。⁴⁸因此，必然会动用强制力的政府行动应尽可能避免，举证责任应由主张采取行动的一方承担。这就产生了一个必然的原则，即“当潜在的被胁迫者积极要求使用胁迫时，使用胁迫是合法的”。⁴⁹

接下来，在原则 (2) “可行者被假定是自由的”中，德·雅赛断言，“基本规则是，一个人被推定为可以自由地做对他来说可行的事情”，⁵⁰只要拟实施的该可行行动不被其自身义务，或是伤害他人的可能性所排除。我们应当依靠权利而非许可生活，部分原因或许在于前者更可行、更有效率。既然可行的行动被推定为自由的，那么行动人无需证明该行动是可允许的；相反，质疑该行动可允许性的一方负有举证责任。⁵¹否则，行动人可能永远无法采取行动，因为通过证明没有人会受到伤害来证成一个否定命题，

⁴⁴同上，第 151 页。

⁴⁵同上，第 147 页及后续页。

⁴⁶同上，第 158 页及后续页。

⁴⁷同上，第 171 页及后续页。

⁴⁸同上，第 149 页，151 页。

⁴⁹同上，第 156 页。

⁵⁰同上，第 160 页。

⁵¹同上。

本质上是非常困难的。⁵²

顺便提一下，德·雅赛在这里对诺齐克的权利概念提出了有趣的批评。诺齐克将权利视为做某事的“许可”，而非对他人行为的要求，这或许是在无意中认可了一种制度：在这种制度中，行动并不被预设为自由，因为行动是在他人的“许可”下开展的，而这种许可据推测必须首先得到他人的同意。⁵³

我认为原则(3)“允许排除”的理由最令人感兴趣，尤其是关于拓殖或占有无主物品的讨论。⁵⁴德·雅赛将财产等同于所有者“排除”他人对其的使用，例如通过用栅栏围住不动产（土地）抑或找到或创造（并保留）动产（有形的、可触摸的物体）。因此，该原则意味着“让所有权存在”，即对从自然状态中占有或最终通过可追溯至这种占有的所有权链获得的财产，其所有权主张应该得到尊重。

对洛克式命题（即财产的第一或最初占有者有权占有它）的基本辩护，借鉴了他先前的“可行”原则（2）以及他对权利和自由的区分。另有反对者不认同个人可占有无主财产的观点，理由是这种行动单方面地（因而不正当）给他人强加了不得干涉的道德义务。

然而，这一基本辩护逻辑相当普遍且清晰直白：如果潜在所有者实际上能够完成占有行为，对物品的首次占有就是他可行的行为，只要该行为不构成侵权（在此情形中不构成非法侵入），也不侵犯任何权利，便是可接受的；而根据定义，当该物品被确定为“无主”时，情况本就如此。⁵⁵

因此，如果认为个人行动本就自由，仅在违反他人权利（主张）时才应当受到限制，那么就根本没有理由不允许个人占有无主财产。除了该财产先前的所有人，还有谁能提出反对呢？有权反对本身就意味着能够“排除”提出占有主张的人，而排除权本就是所有权的附带权利，可根据定义，该财产本就无主。那么，没有人能有效地反对我占有无主财产，因为若可行的行为均属自由行为，则任何异议本身必然涉及某种权

⁵²对于那些因为行动人无法获得许可而不允许他们现在行动的规范的批评，见《我们如何拥有自己》（第4章）注释14；《捍卫论证伦理学》（第7章）注释31；以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）注释27。

⁵³《反对政治》，第170页。

⁵⁴另见《何为自由意志主义》（第2章）注释27。

⁵⁵同上，第173页。

利主张，而这本身就构成一种所有权主张。⁵⁶

这种方法的巧妙之处在于，它避开了棘手的“洛克式限制条件”，即只有在“把足够且同样好的东西留给他人”⁵⁷的情况下，才允许拓殖无主物品。诺齐克则认为，只有在不恶化他人处境的情况下，才允许占有无主物品。然而德·雅赛指出，在资源有限的世界里，这一条件会使得任何无主财产都无法被使用，因为任何占有都会导致他人失去拓殖该物品的机会，从而使他们的处境恶化。相比之下，德·雅赛的立场“并不要求没有人因首次占有而蒙受损失，只要这些损失并非既得利益即可。”⁵⁸

德雅塞将其占有规则应用于两种基本占有类型的做法同样值得研究，这两种类型是“发现并保留”和“圈占”。⁵⁹前者似乎主要适用于可被发现、拿走、隐藏或排他性使用的可移动物体。由于该物品没有其他所有者，初步看来，没有人有权反对首位占有人主张所有权。另一项反对理由可能是，发现该物品至少有一部分靠运气，因此这份所得是不应得的。但要使这一点具有相关性，就必须有一个普遍规则要求生活中的幸运者补偿不幸者。但这样的规则基于一个根本站不住脚的断言。

对于不动产（土地）来说，占有是通过“圈占”土地并承担排除费用（如修建围墙）来实现的。其他人失去占有该财产的机会，并不会产生足以剥夺首位占有人权利主张的正当性（如果会，那将是一种所有权主张）。但是，对于那些曾经偶尔可以接触和使用该财产的人来说，他们确实因此失去了实际利益。⁶⁰德·雅赛承认他不能完全公正地处理这个棘手的难题，但他提供了一个初步的解决方案。如果一些人以前只是偶尔、临时地使用该财产，那么拓殖者将其围起来并没有侵犯他们的权利。但是，如果某些

⁵⁶ 在我的禁止反言的权利理论中也采用了类似的推理，以阻止某人否认他们在特定情境（惩罚）中必然假定存在的权利。这个理论与霍普的论证伦理学相关并借鉴了它。见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第5章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第6章），“禁止反言”部分。霍普关于为什么第一占有者比后来者具有更合理的道德主张的见解在这里也具有相关性。见霍普的《社会主义与资本主义理论》，第168页及后续页；同上，《私有财产的经济与伦理学》，第328-330页。

⁵⁷ 《反对政治》，第188页，注释15；另见第195页。

⁵⁸ 同上，第188页，注释15。关于对洛克式限制条款的其他自由意志主义批评，见上文注释36中的参考文献；斯蒂芬·柯斯林那，《摒弃洛克式限制条款》，米塞斯经济学博客（2009年8月26日）；以及迈克尔·马科维，《洛克式限制条款之‘自我挫败的道德性’》，《经济人》第32卷第2期（2015年；网址：<https://perma.cc/G8PQ-LJ85>）：235-274页。

⁵⁹ Ibid., p. 174. 同上，第174页。

⁶⁰ Ibid., p. 176 - 77. 同上，第176-177页。

可识别的、不公开的人经常使用该财产，已经足以建立起他们所依赖的先例，则新所有人必须向他们支付补偿。⁶¹（不清楚为什么这种经常使用和“先例”本身没有为先前的使用者确立所有权主张；但德·雅赛在这里讨论的是罕见情形。）

第二部分的其余章节认为，自然状态下个人的理性选择，有望催生出财产权制度，并使契约承诺得到履行。⁶²本章还表明，詹姆斯·布坎南对霍布斯思想及历史发展的解读存在谬误；唯有正确理解这两者，才能支持“市场可以在国家成立之前甚至无需国家存在即可运作”的观点（这与布坎南的观点截然相反）。⁶³在最后一章《自由、权利和群体地位》⁶⁴中，我们不得不认同作者的结论——即“群体权利”本身存在根本性问题，而权利的真正主体应当是个人。

这是一部发人深省的著作。我仅能触及其中部分精微之处与重要洞见。此书是对经济与政治文献的重要贡献，值得每一位严肃的学者潜心阅读与研究。

⁶¹ Ibid., p. 177.同上，第 177 页。

⁶² Ibid., chap. 9.同上，第 9 章。

⁶³ Ibid., p. 198.同上，第 198 页。

⁶⁴ Ibid., chap. 11.同上，第 11 章。

第 21 章 严肃对待第九修正案

最初于 1997 年应兰迪·巴尼特教授建议，发表于《黑斯廷斯宪法法律季刊》。^{*} 原文感谢了“保罗·科莫克斯对这篇书评的早期草稿提出的有益意见”。[†]

我们需要的是一项禁止规避宪法的修正案。它可以这样表述：“不得规避宪法。”这
会儿任何读到此处的律师，想必都已被我这话逗得大笑不止了。

——乔·索布兰。¹

一、导言：美国宪法的工具价值

我们美国人实乃天选之子，因为我们继承了宪法和古典自由主义传统。假设我们继承的是一个极权形式的政府，一个不尊重财产权或其他个人权利、任意歧视——甚至不时处决或消灭——某些阶层臣民的政府。²如果这样一个政府偶尔未能严格执行其极权主义“宪法”——比如说，它在采取完全社会主义化的农业政策方面行动迟缓，或者在导致几百万人挨饿后暂时放弃了这样的政策——在那个社会中，即使是最严格的“原旨主义者”也不太可能抱怨政府在极权主义宪法下逃避责任。极权主义宪法本身——政府所依据的基本计划——甚至会被原旨主义者视为本质上不合法，倡导更严格地

^{*} 斯蒂芬·金塞拉，《严肃对待第九修正案：评卡尔文·R·梅西〈沉默的权利：第九修正案与宪法未列举的权利〉》，载《黑斯廷斯宪法季刊》第 24 卷第 3 期（1997 年春季）：757 - 784，评卡尔文·R·梅西所著《沉默的权利：第九修正案与宪法未列举的权利》（费城：天普大学出版社，1995 年）（以下简称《沉默的权利》）。

[†] 科莫克斯目前是达拉斯的一名律师。1992 年至 1994 年期间，他在休斯顿的杰克逊·沃克律师事务所就职，他是我的法学院和研究生学院的朋友，也是同事。

¹ 乔·索布兰，《宪法的把戏》，1996 年 4 月 11 日联合专栏（转载于《索布兰文集》第 3 卷第 5 期（1996 年 5 月），第 12 页）。

² 极权政府的例子包括共产主义国家和法西斯国家，这两者都是社会主义的类型。社会主义可以被定义为一种“对私有财产和私有财产主张进行制度化干涉或侵犯”的制度。——汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；网址：www.hanshoppe.com/tsc），第 2 页。

遵守其戒律没有任何意义。至少在为自由服务方面没有任何意义。³

在极权体制下，自由和个人权利⁴的拥护者只能被迫采取其他策略，如煽动革命或公民

³说得更直白一点，假设政府采取一项计划，以每天十人的速度灭绝所有匈牙利人，但由于某种原因，政府把这件事办砸了，每天只处决一名匈牙利人。没有一个理智的人会告诫政府加快处决速度，甚至去调查政府在这方面“效率低下”的原因。关于类似的观点，参见布鲁斯·L·本森的《关于外包的再思考》，《自由意志主义研究杂志》第 11 卷第 1 期（1994 年秋季；网址：<https://mises.org/library/third-thoughts-contracting-out>）：44-78 页，该文认为，政府服务的私有化并不总是应该受到支持，即使是自由意志主义者也这么认为；例如，当像美国国税局这样被私有化的服务是不正义的，而提高其效率只会增加不正义。另见兰迪·E·巴尼特的《制宪者意图的相关性》，《哈佛法律与公共政策杂志》第 19 期（1995-1996 年；网址：<http://www.randybarnett.com/pre-2000>）：403-410 页，第 410 页（认为我们应该按照制宪者的原始意图来解释宪法的一个原因是“因为我们今天和他们有着同样的意图，即以一种增强和保护人民自由的方式限制政府权力”）。

需要注意的是，原文中“灭绝 exterminate”一词使用不当，容易引起误解和争议。请谨慎对待此类表述，并确保使用恰当的语言来进行学术讨论和交流。

⁴我所说的个人权利，指的是特定的自由意志主义个人权利概念，在这种概念中，唯一的基本权利是免受侵犯，其中“‘侵犯’被定义为对任何人的身心或财产使用或威胁使用身体暴力的起始行为”。穆瑞·N·罗斯巴德，《为了新自由》第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年；网址：<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>），第 27 页。（另见《何为自由意志主义》（第 2 章）。）“个人权利”这个表述比“人权”这个表述更可取，因为后者，就像“自由派”这个词在美国的用法一样，已经带上了左翼或社会主义的色彩。例如，参见联合国《世界人权宣言》，联合国大会第 217A(III)号决议（1948 年），第 22-26 条（例如，列举了获得“社会保障”和“免费”“教育”的“人权”）。自由意志主义的个人权利大致等同于旧术语下的自然权利集合。关于自由意志主义对个人权利存在的正当性论证，参见霍普的《社会主义与资本主义理论》（特别是第 7 章）；汉斯-赫尔曼·霍普，《私有财产的经济与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；网址：www.hanshoppe.com/eepp）；罗斯巴德，《为了新自由》；同上，《自由的伦理》（新泽西州大西洋高地：人文出版社，1982 年）；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；罗杰·A·皮隆，《一致地确定权利的顺序：或者我们有哪些权利以及没有哪些权利》，《佐治亚法律评论》第 13 卷第 4 期（1979 年夏季；网址：<https://perma.cc/C68C-C5HC>）：1171-1196 页；安·兰德，《资本主义：未知的理想》（纽约：Signet，1967 年）；同上，《自私的美德：利己主义的新概念》（纽约：Signet，1964 年）；伦纳德·培科夫，《客观主义：安·兰德的哲学》（纽约：Plume，1991 年）；蒂博尔·R·马钱，《个人及其权利》（开放法院，1989 年）；道格拉斯·B·拉斯穆森和道格拉斯·J·登·尤尔，《自由与自然：对自由秩序的亚里士多德式辩护》（芝加哥：开放法院，1991 年）；路德维希·冯·米塞斯，《自由主义：古典传统》第三版，拉尔夫·莱科翻译（纽约：经济教育基金会，1985 年；网址：

抗命，试图说服或教育社会或政府官员看到自由的曙光，甚至主张对宪法进行赤裸裸的不诚实解释，以达到更好的效果。因此，宪法只具有工具价值；只有在诚实地解释宪法会带来理想结果的情况下，宪法才值得被支持和被阐释。例如，对于个人权利的支持者来说，一部规定了明确极权制度的宪法没有工具价值，他不会寻求让这样一部宪法生效或更严格地实施。

想象一下，现在有一部更好的宪法，一部最初旨在支持有限政府和个人权利的宪法。然而，几十年来，政府逐渐地曲解了这部宪法，攫取了越来越多宪法未曾授予的权力。再设想一下，由于种种原因，民众已经默认甚至在某种程度上习惯了这种状况。

⁵在这种情况下，有限政府和个人权利的倡导者有一个选择，而我们假设的社会主义社

<https://perma.cc/7KMG-X4DD>)；扬·纳尔维森，《自由意志主义理念》(费城：天普大学出版社，1988 年)；洛伦·E·洛马斯基，《个人、权利与道德共同体》(牛津：牛津大学出版社，1987 年)。关于更近的著作，参见斯蒂芬·柯斯林那的《最伟大的自由意志主义书籍》所列的书单，StephanKinsella.com (2006 年 8 月 7 日)。

⁵民众默许的原因可能包括：多年来知识分子和社会的很大一部分人对社会主义的同情；民主自身带来的腐败，这滋生了特殊利益战争以及在自己成为他人的受害人之前利用政府获取自己一份利益的意愿；福利/战争国家，它为重新分配的税收美元的接受者(以福利支付或政府工资的形式)提供了支持不断增长的政府的动力；以及公共教育，它不可避免地导致国家向每一代学生宣传有利于其计划的内容。大致可参考弗雷德里克·巴斯夏的《法律》(纽约州哈得逊河畔欧文顿：经济教育基金会，迪安·拉塞尔译，1950 年[1850 年]；网址：<https://fee.org/resources/the-law/>)，第 17-18 页(讨论了不同特殊利益群体之间不断升级的冲突)；罗伯特·希格斯的《危机与利维坦：美国政府成长中的关键事件》(纽约：牛津大学出版社，1987 年)(讨论了公众在危机时期对政府权力扩张的默许，而在危机结束后权力从未被归还，导致随着每一次新的“危机”政府权力不断增长的棘轮效应)；布鲁诺·莱奥尼的《自由与法律》(印第安纳波利斯：自由基金，1991 年扩充第三版[1961 年]；网址：<https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>) (讨论特殊利益群体战争)；威廉·C·米切尔和兰迪·T·西蒙斯的《超越政治：市场、福利与官僚主义的失败》(科罗拉多州博尔德：韦斯特维尔出版社，1994 年)(讨论政府计划的意外后果以及伴随大政府的大量特殊利益群体)；谢尔登·里奇曼的《分离学校与国家：如何解放美国家庭》(弗吉尼亚州费尔法克斯：未来自由基金会，1994 年)(追溯政府资助教育的历史、其作为宣传的用途以及其他有害影响)；乔瓦尼·萨托里的《自由与法律》(加利福尼亚州门洛帕克：人道研究所，1976 年)(讨论了受越来越多的立法和监管统治的公民变得更加温顺并习惯于服从命令的趋势，从而允许政府践踏基本权利)；汉斯-赫尔曼·霍普的“时间偏好、政府与去文明化进程——从君主制到民主制”，《经济学家与人文研究杂志》第 5 卷第 2/3 期(1994 年 6 月/9 月；网址：<https://www.hanshoppe.com/publications/>)，第 319 页(也收录在《民主：失败的上帝》以及约翰·丹森编的《战争的代价：美国的惨胜》(新不伦瑞克：交易出版社，1997 年；网址：<https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>) 中)

会中的倡导者却没有：他们可以坚持要求政府尊重宪法的原意。例如，他们可以争辩说，最高法院一直在曲解宪法，现在应该按照宪法的原意来解释宪法。⁶鉴于该国历来尊重宪法，而且至少有一些人普遍认为，政府的合法性取决于它是否在宪法规定的范围内行事，因此这可能是一个合理的、甚至是充满希望的做法。⁷

美国在很大程度上属于后一种情况，因为我们的宪法最初就是为了建立有限政府而设计的。正因如此，我才说我们美国人很幸运，因为我们继承了宪法和古典自由主义传统。面对政府的暴政，我们并不局限于革命或绝望的屈服这两种毫无吸引力的唯二选择。我们可以敦促最高法院和国会尊重个人权利，按照宪法的最初设计限制政府权力。我们的宪法具有工具价值——至少对于那些支持有限政府以及个人和经济自由的人来说是如此。⁸

试图说服法院转向对宪法进行更贴近原意解释的一个问题是，即使法院想这样做，也可能为时已晚。鉴于一个多世纪以来对宪法的错误解释所导致的政府权力和法院判

（讨论了民主的系统性特征，这些特征使得它很可能压迫自由）。

⁶法官罗伯特·博克的原意理解理论在很大程度上是合理的，尽管博克本人偶尔会错误地应用他自己的理论，例如在涉及第九修正案时。见罗伯特·H·博克，《诱惑美国：法律的政治诱惑》（纽约：自由出版社，1990年），第143-145页、第183-185页。原意理解不应与制宪者原意相混淆。制宪者的“原意”仅在其作为公众对宪法的“原意理解”（即所谓的“原初公共含义”）的证据时才具有相关性，这是人民或其代表所同意的。另见《路易斯安那州民法典》（<https://www.legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=111052>），第9条：当一项法律清晰明确且其适用不会导致荒谬的后果时，该法律应按其字面规定适用，不得为探寻立法机关的意图而进行进一步的解释。

⁷关于政府合法性的推定，兰迪·E·巴尼特教授提出了一个有趣且有前景的论点，即公民有遵守实在法的道德义务这一必要假设预设了存在某种机制以确保此类法律是合法的。见兰迪·E·巴尼特，《前言：第九修正案与宪法合法性》，《芝加哥—肯特法律评论》第64期（1988年）：37-65页，重印于兰迪·E·巴尼特编，《人民保留的权利》第2卷（弗吉尼亚州费尔法克斯：乔治梅森大学出版社，1993年），第391页。在我们的政府体制下，这需要基于第九修正案对立法进行司法审查，以提供一种“质量控制”，确保颁布的法律不侵犯公民列举的或未列举的权利。见同上；另见同上，《走向规范性：自然权利在宪法裁决中的作用》，《宪法评论》第12期（1995年；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：93-122页，第100页；同上，《实施第九修正案》，收录于同上编，《人民保留的权利》第2卷，第1页；同上，《自然权利与实在宪法法律的交集》，《康涅狄格法律评论》第25期（1993年；网址：www.randybarnett.com/pre-2000）：853-868页。

⁸当然，另一种选择是尝试修改宪法以更好地服务于自由。见《美国宪法》第五条。

决的积重难返，⁹最高法院不太可能简单地撤销自己的判例并重新解释宪法。此外，即使最高法院想开始限制联邦政府的权力，它也无法逃脱责任，至少在没有一个足够巧妙或聪明的理论的情况下做不到，这个理论要能以一种不那么明显以至于不会引起利维坦注意的方式，允许朝着自由的方向逐步迈进。

在卡尔文·R·梅西教授的新书《沉默的权利：第九修正案与宪法未列举的权利》中，他试图通过提供一种解读第九修正案的新方法来提供这样一种“隐秘”的理论（这是我的用词，不是他的）。正如梅西所指出的，自 1791 年被加入宪法以来，这项修正案在很大程度上一直被忽视。¹⁰在本书中，梅西提出了一个新颖且有些激进的理论，将修正案及其最初的目的重新纳入当前的宪法格局。梅西理论的核心是他提出的“宪法近似原则理论”（constitutional cy pres doctrine）¹¹以及他的主张，即第九修正案纳入了基于州法律的权利。¹²在进一步探讨这一理论之前，有必要像梅西所做的那样，深入研究第九修正案的历史和政治背景。

二、第九修正案的双重目的

第九修正案规定如下：“宪法对某些权利的列举，不得被解释为否定或贬低人民所保留的其他权利。”¹³当然，它紧随《权利法案》中前八个修正案所列举的各种权利之后，并在第十修正案之前。¹⁴在讨论有关第九修正案的最初论证时，梅西指出，关于第九修正案的含义有很多可能的答案：

一些人，如前法官罗伯特·博克（Robert Bork），认为该修正案没有任何明显的意义。其他人……认为该修正案仅仅是劝告性的，并且与第十修正案中不言而喻的提醒（即各州保留宪法未交出的所有权力）重复。还有一些人……认为该修正案禁止联邦政府对“人民保留的权利”行使任何权力……然而，另一种观点……声称，第九修正案只是一种警示手段，旨在遏制联邦政府权力的无端扩张。有些人……建议最好将修正案视为……解释规则，[该规则]使以下论点

⁹ 见下文注释 21 中引用的资料。

¹⁰ 见同上，第 7 页（引用亚历克斯·科津斯基和 J.D.威廉姆斯，《我们正在阐释的是一部宪法》，《犹他法律评论》1987 年第 4 期（1987 年）：977-994 页，第 981 页和 984 页）。

¹¹ 同上，第 97-98 页；另见上文第二部分。

¹² 见《沉默的权利》，第 122 页；另见上文注释 67-73。

¹³ 《美国宪法》第九修正案。

¹⁴ 第十修正案内容为：“宪法未授予合众国、也未禁止各州行使的权力，由各州各自保留，或由人民保留。”《美国宪法》第十修正案。

失效：仅仅因为使用避孕药具的权利未在《宪法》中明确列举，就认为任何特定权利（如使用避孕药具的权利）不应被包含在宪法的某些列举权利（如正当程序）中……最后，[一些人]主张该修正案应被视为实质性的、可由司法强制执行的个人权利的独立来源，其确定无需参考任何列举权利。¹⁵

正如梅西所解释的，第九修正案的目的之一是维护各州的主权和独立，部分原因是为了让各州能够对联邦权力的扩张起到制衡作用。¹⁶为此，中央政府只被赋予少数明确的权力，其他权力则保留给各州。¹⁷例如，保护公民的自然权利在很大程度上将由各州处理。¹⁸由于对联邦政府的权力授予是有限的，联邦党人认为没有必要制定列举权利法案。¹⁹如果没有被授予侵犯权利的权力，联邦政府根本无法这样做。

然而，反联邦党人要求制定一份权利法案，他们担心如果没有这样一份法案，联邦政府将会侵犯各州的主权，也会侵犯人民的自然权利。²⁰历史已经证明反联邦党人是正确的；在不提供权利法案的同时，建立联邦政府太危险了。尽管目前的联邦政府僭取了《宪法》未授权的巨大权力，²¹但几乎可以肯定的是，如果当初没有《权利法案》作为预防措施，情况将会更加糟糕。

另一方面，正如联邦党人所反驳的，即使没有权利法案是危险的，但列举权利来限制一个声称权力有限的政府也是危险的，主要原因有两个。首先，宣布某项权利（如言论自由）本身就可能被解释为暗示联邦政府已被赋予某种权力来侵犯这项权利。²²这可能会导致这样一种暗示，即联邦政府拥有未列举的权力，类似于各州行使的广泛“警察权力”，而不是严格受限的列举权力。中央政府的这些未列举权力可以被用来侵犯公

¹⁵ 《沉默的权利》，第 10-11 页。

¹⁶ 同上，第 55 页。

¹⁷ 同上，第 56 页。

¹⁸ 同上。

¹⁹ 同上。

²⁰ 同上，第 56-57 页。

²¹ 关于最高法院对宪法的各种错误解释的讨论，可参见劳尔·伯杰的《第十四条修正案与权利法案》（俄克拉荷马大学出版社，1989 年）；同上，《司法统治：第十四条修正案的转变》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1977 年）；罗伯特·博克的《诱惑美国：法律的政治诱惑》；詹姆斯·A·多恩和亨利·G·曼恩编的《经济自由与司法》（弗吉尼亚州费尔法克斯：乔治梅森大学出版社，1987 年）；亨利·马克·霍尔泽的《自由的甜蜜之地：最高法院与个人权利》（加利福尼亚州科斯塔梅萨：常识出版社，1983 年）；以及伯纳德·H·西根的《经济自由与宪法》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1980 年）。

²² 《沉默的权利》，第 60-61 页。

民的任何（未列举的）权利以及各州的主权。²³其次，在“权利法案”中列出某些权利可能会引发这样一种暗示，即人民所拥有的唯一权利是那些被列举出来的权利，²⁴也就是说，宪法中对权利的列举是详尽无遗的。于是就有了第九修正案，正如梅西所表明的，该修正案旨在应对这两种危险。

一些评论家承认，修正案的本意只是通过作为联邦权力的解释规则来解决这两种危险中的第一种危险。根据这种“单一目的”的解释，人们认为：

该修正案的作用仅仅是限制宪法解释者过于宽泛地解释授予中央政府的权力。这样做的次要作用是维护个人自由，因为公民的“剩余权利”由于政府根本没有权力去削减它们而得到了保护。²⁵

因此，修正案只是作为有关联邦权力的解释规则，“这种观点的支持者拒绝接受第九修正案本身是能够得到司法承认的人权的独立来源这一观点”。²⁶

梅西不同意对第九修正案的这种单一目的解释。他很有说服力地指出，第九修正案有双重但互补的目的：防止权利的列举被用来暗示联邦政府拥有超出所列举的权力，以及防止权利的列举被暗示该列表是唯一且详尽无遗的。²⁷例如，正如梅西所指出的，在 19 世纪加入联邦的许多州在其自己的宪法中加入了第九修正案的一个版本：

很难理解，如果一群制定州宪法的人认为第九修正案仅仅是一种限制联邦立法权的手段，他们为什么会这样做……州宪法中存在类似第九修正案的内容，这让我们有理由得出结论：19 世纪的法律行动人仍然认为联邦第九修正案体现了通往保护人类自由这一单一目标的双重途径。²⁸

两百年前，《第九修正案》双重目的之间的区别并不完全清晰。梅西称，其中一个原因是，在国父那一代，“权利被认为是政府权力的缺失”，²⁹也就是说，个人权利仅仅被认为是“政府权力的补充”。³⁰因此，在制宪者看来，这两个目的之间的区别“充其量

²³同上，第 61-62 页；同上，第 24 页。

²⁴同上，第 62 页；同上，第 32-24 页。

²⁵同上，第 24 页。

²⁶同上。

²⁷见同上，第 62、93 页。在下文中，我有时将它们分别称为有限权力的目的或职能，以及未列举的权利的目的或职能。

²⁸同上，第 86-87 页。

²⁹同上，第 93 页。

³⁰同上，第 67 页。

只是模糊不清”³¹。个人权利只需通过限制政府权力即可得到保障，因为“缺乏此种权力的政府不能合法地侵犯权利”。³²然而，如今对个人权利与政府权力之间关系的概念是不同的。梅西声称：

今天，我们不太可能用同样的白话交谈。我们可能会认为权利高于政府权力。因此，根据商业条款，国会可能有权制定禁止跨州运输《圣经》的法律，但国会这样做的有效能力至少被第一修正案中的两项权利——言论自由和宗教自由的权利——所压制。³³

梅西简要回顾了最高法院的判例，记录了权利相对于权力观念的变化。³⁴由于“过去两个世纪中观点的转变”，如今对于制宪者最初通过该修正案所表达的含义存在分歧。³⁵现代观察家往往仅将第九修正案的第一个目标，即防止权利的列举暗示联邦政府因此必然拥有未列举的侵犯权利的权力，归因于第九修正案，因为这似乎与第十修正案的目的，即保留一个独立的州权力领域。然而，这种观点忽视了第九修正案的另一个目的，即确保“宪法权利的目录不会止于列举的权利。当权利不再被认为是政府权力的缺失，而是对政府权力的独立限制，第九修正案失去的功能将不可避免地再次被认识到”。³⁶

梅西还认为，如果人们意识到建国一代将权利和权力视为互补的，即仅仅是同一枚硬币的两面，就能更好地解释第九修正案和第十修正案之间的相互关系。³⁷为了确保个人权利不受联邦政府侵犯，这两项修正案对于约束政府权力都是必要的。³⁸

第九条通过防止推断出不存在的未列举的权利或推断出推定的权力来做到这一点。第十修正案则通过明确声明中央政府只拥有规定的权力来实现这一目的。第十修正案的主要功能可能是反驳反联邦党人的担忧，即新政府可能被推定拥有所有未明确保留的权力，而第九修正案则可能被视为主要解决联邦党人的担忧，即任何权利列举

³¹同上，第 93 页。

³²同上，第 67 页。

³³同上，第 67 页，另见同上，第 79 页：如今，……我们认为权利与政府权力是分离的。鉴于我们现代的观念是权利“高于”权力，限制政府权力确实可能间接地维护自由，但创造可执行的权利是防止政府滥用个人自由的一种更直接的方式。

³⁴同上，第 88-93 页。

³⁵同上，第 67 页。

³⁶同上，第 94 页。

³⁷同上，第 79 页。

³⁸同上，第 79-80 页。

都可能被视为承认政府隐含权力的存在。但这两项修正案都更为复杂。第九修正案在一定程度上也解决了这样一种担忧，即权利的列举会消除其他权利；第十修正案也保留了人民向州政府机构分配（或不分配）权力的自由裁量权。这两项修正案的复杂性和双重性深深植根于国父一代对权利与权力之间不可分割关系的认知。因此，缺少其中任何一项修正案都不利于维护政府不得侵犯的个人自治区域。³⁹

正如梅西指出的，即使承认第九修正案“可以成为未列举权利的适当宪法基础，但这对于解决选择哪些未列举权利应被指定为受宪法保护的这一巨大问题毫无帮助”。⁴⁰根据梅西在《沉默的权利》第三部分中阐述的“宪法近似原则理论”，他让各州为我们完成大部分这项工作。现在我们来谈谈这个原则。⁴¹

三、宪法的近似原则

即使是单一目的论者，第九修正案旨在防止列举权利暗示宪法未明确授予的联邦权力，这一点在很大程度上也是无可争议的。

然而，“除了对现有理论进行彻底重构之外，否则那个意图已然无法再次实现。”⁴²正如梅西所说：

经过两个世纪的宪法发展，我们不再认真尝试去控制国会隐含权力的范围。如果第九修正案的最初意图仅仅是提供一种解释规则，依据该规则可以拒绝国会隐含权力的主张，那么这一功能已经被当代联邦权力的可怕广度所取代，且无法挽回。⁴³

换句话说，也许令人遗憾的是，如今“已不可能”实现第九修正案最初限制联邦政府隐含权力的功能（限权功能）。潘多拉的魔盒已被打开，魔鬼已然释放，徒唤奈何。

正是在这里，梅西借鉴近似原则的概念，提出了他的“宪法”近似原则理论。根据这一理论，“当面临所表达的遗嘱意图无法实现的问题时，法院会寻求尽可能接近（拟制地）遗嘱人的意图”。⁴⁴同理，如果我们仍希望“保留防止隐含联邦权力的所谓原始功能”，

³⁹ 同上，第 78 页，另见同上，第 80、106 页；下文注释 80。

⁴⁰ 同上，第 94 页。

⁴¹ 同上，第 97 页。

⁴² 同上，第 98 页。

⁴³ 同上，第 97 页。

⁴⁴ 同上；另见《路易斯安那州法规》

⁴⁵就必须对第九修正案作出新的解释，以实现限制政府权力的目标。⁴⁶事实上，“为了尽可能地实现原始意图，有必要通过将第九修正案解读为可由司法强制执行的个人权利的来源来约束政府权力，这些个人权利起到限制政府权力行使的作用。”⁴⁷因此，在当下的语境中，即使是那些仅将限制权力的有限功能归于第九修正案的人，也必须接受应当借助该修正案确立未列举的权利，唯有如此，该修正案才能有效约束政府权力的行使、遏制其无端扩张：

如果说修正案的初衷是限制政府权力，那么此举的核心目的完全是为了维护权利。我们未能成功限制这些权力，部分原因在于我们如今将对权利的肯定性主张视作控制政府权力无理僭越的工具。因此，在我们这个时代，适用第九修正案实现其最初目的的唯一途径，就是将该修正案视为个人权利的独立来源。⁴⁸

梅西指出，第九修正案的第二个目的（未列举权利的目的，即防止暗示列举的权利是唯一能够阻止政府行动的权利）像有限权力的目的一样，实际上并非不可能，“但是这一努力的合法性因我们过度依赖一种不适当且不合适的工具——正当程序条款——来为未列举权利提供宪法认可而严重受损”，⁴⁹也就是说，只有对正当程序条款的严格解释才允许将其作为未列举权利的来源。因此，“直接承认第九修正案是这一项目的工具，既符合建国初衷，也为那些对未列举权利的批评者提供了一个更现成的答案，这些批评者大声质疑这些权利与宪法文本之间的联系”。⁵⁰

梅西通过表明这类推理并非真的全无先例，安抚那些对使用近似原则类型的理论解释宪法感到不安的人，尽管梅西提出的“宪法近似原则”这一富有创意的术语，在此之前似乎从未被使用过。例如，当“屠宰场案”⁵¹的判决以及法院不愿推翻该判决，使得该条款的最初目的无法实现时，法院“对第十四修正案的正当程序和平等保护条款进行

（https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent），第 9:2331 条（与近似原则相关）。

⁴⁵ 《沉默的权利》，第 97 页。

⁴⁶ 同上，第 97-98 页。

⁴⁷ 同上，第 98 页。

⁴⁸ 同上，第 98-99 页。

⁴⁹ 同上，第 114 页。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 屠宰场案，83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873 年；网址：https://en.wikipedia.org/wiki/Slaughter-House_Cases)。

了宽泛解读，以实现该特权和豁免条款的预期目的”⁵²。其他被认为属于宪法近似原则的例子包括涉及第十一条和第十四条修正案的案件。⁵³

但是，梅西所呼吁的适用于宪法的近似原则，其效用并不明确。在典型的近似原则适用场景中，当因外部因素导致无法完全实现立遗嘱人的意愿时，法院会尽可能贴近立遗嘱人的意图落实其诉求。然而，如今之所以无法坦诚解释宪法、赋予第九修正案原初含义，并非出于某种不受个人意志影响、法院也无力扭转的外部原因。恰恰相反，当前无法限制联邦政府权力的主要原因，正是法院自身在过去两个世纪中对宪法的扭曲，以及时至今日仍不愿回归对宪法的传统解读路径。事实上，无⁵⁴论法院基于以下哪一种理由宣告某项拟议的法律或法规违宪，政府都同样无法实施该法律或法规：

(a) 政府本身不享有相关权力（如今这被视作一种“不可能”得出的结果），或者 (b) 第九修正案保护的未列举权利构成了阻碍（这正是梅西的近似原则方法）。因此人们不禁要问：既然法院尚且不愿以政府缺乏实施法律的合法权力为由，推翻一部侵害未列举权利的法律，又怎么会愿意基于梅西的路径推翻它呢？和国会或总统因法院以第一种方式阻挠感到不满相比，他们对法院以第二种方式阻挠的不满情绪并不会更少。

⁵⁵

梅西似乎认为，当下无法动用《第九修正案》直接约束联邦政府权限的根源，正在于前文所述的那场权利观与权力观的认知转向。⁵⁶他声称，“我们之所以始终没能框住联邦的权力边界，部分原因是我们如今把对权利的主动申索当成了遏制政府无据僭取公权力的唯一抓手。”⁵⁷然而，这种说法并不令人信服，因为梅西自始至终没有给出清晰的因果链条，证明所谓的「权利-权力观认知偏移」究竟如何一步步导致联邦政府的权力僭越愈演愈烈、却始终得不到遏制。照他的叙事逻辑，最高法院数十年来对宪法的曲解简直近乎「无心之过」——仿佛只是因为人们搞混了权利与权力的概念关联，

⁵²同上，第 99 页。

⁵³见《沉默的权利》，第 100-101 页（讨论汉斯诉路易斯安那州案，134 U.S. 1 (1890)（第十一修正案））；同上，第 102-104 页（讨论布朗诉教育委员会案，347 U.S. 483 (1954)（第十四修正案））。

⁵⁴见上文注释 21 中引用的资料。

⁵⁵事实上，鉴于这些提议似乎同样不为统治精英所接受，制宪者关于权利与权力互补性质的观点似乎是正确的，而不是“对保护人类自由的方法的草率思考”。《沉默的权利》，第 79 页。正如梅西所声称的，我们现在倾向于认为建国一代的观点，即“权利与权力之间的区别‘无关紧要’”。同上。

⁵⁶同上，第 98-99 页。

⁵⁷同上，第 99 页。

才闹出了这么一场纯粹的误会，全无半分刻意操弄的成分。而针对当今最高法院现代判例体系这般不堪的现状，学界早有更主流、也更不抱「善意预设」的解释路径，⁵⁸显然比梅西这套轻飘飘的说辞更站得住脚。

此外，梅西的诉讼保全方法还存在其他一些不太严重的问题。首先，梅西的理论声称即使只坚持有限权力的目的也是可行的。然而，在这种情况下，令人费解的是，为何在本书的前半部分如此重视证明修正案具有双重目的。梅西在第二部分证明了第九修正案具有双重目的之后，⁵⁹在很大程度上忽略了第二个目的，为了论证的需要，只假定了有限权力的目的。

其次，在第二部分中，在第三部分进行近似原则分析之前，梅西在没有诉诸近似原则的情况下主张，该修正案的一个功能是产生可执行的、未列举的权利。⁶⁰因此，不清楚为什么需要使用近似原则将限制权力的功能转变为未列举权利的功能。未列举权利的功能应该独立存在，并且显然可以在没有宪法近似原则的帮助下进行合理的论证。事实上，在梅西理论的早期版本中，根本没有援引宪法近似原则。⁶¹就我所能理解的而言，宪法近似原则的主要目的是说服那些赞成限制权力功能但回避未列举权利功能的人，在如今的宪法格局下，实现限制权力功能的唯一途径是允许对第九修正案进行解释以保护未列举权利。由于梅西为第九修正案的未列举权利功能提出了其他独立的理由，所以不清楚为什么宪法近似原则在书中受到如此突出的关注，也不清楚为什么在提出这一观点后又反复提及。例如，梅西将宪法近似原则应用于《第九修正案》的未列举权力的目的就令人困惑。如果未列举权力的目的并非不可能实现，而仅仅是其

⁵⁸ 见上文注释 21 中引用的资料。

⁵⁹ 《沉默的权利》，第 53 页。

⁶⁰ 同上，第 93-94 页。

⁶¹ 见卡尔文·R·梅西的《反联邦主义与第九修正案》，《芝加哥—肯特法律评论》第 64 期（1989 年；网址：<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol64/iss3/13/>）：987-1000 页，重印于巴尼特编，《人民保留的权利》第 2 卷，第 267、277 页（主张“由州宪法保障的个人自由免受州侵犯，通过第九修正案被联邦化”，不借助“近似原则”理论，甚至不借助现在用第九修正案直接限制政府权力“为时已晚”或“不可能”的论点）；同上，《联邦制与基本权利：第九修正案》，《黑斯廷斯法律杂志》第 38 卷第 2 期（1987 年；网址：https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol38/iss2/2/）：305-344 页，重印于巴尼特编，《人民保留的权利》第 1 卷。据我所知，梅西对宪法近似原则的首次讨论是在这两篇文章之后，见《第九修正案的自然法成分》，《辛辛那提大学法律评论》第 61 期（1992 年；网址：https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1142/）：49-105 页。

合法性受到了侵蚀，那么为什么近似原则完全适用呢？因为该原则与不可能或无法实现的目的有关。

第三，试图根据宪法条款的最初目的来解释困难或含糊的宪法条款，似乎是一种及其普通和合理的解释方法，就像梅西所引用的作为“事实上”应用宪法近似原则的例子中的那些案例所做的那样。但是，这种技术只是解释立法或宪法条款的几十种标准准则之一，⁶² 并且完全不清楚为什么对于这一特定技术需要一种新的术语和理论。⁶³

随着他的理论的进一步发展，梅西接着指出“宪法近似原则可以通过三种主要方式应用于第九修正案”。⁶⁴ 首先，该修正案可用于确保“源于州宪法的个人权利免受联邦侵犯”。⁶⁵ 梅西将此称为第九修正案的实在法组成部分，或“第九修正案的积极权利”。⁶⁶ 其次，它可以被理解作为一种解释规则，有利于概括明确列举的宪法权利，以保护与列举权利相一致的未列举权利。第三，第九修正案可用于“定位和执行源于自然法的权利”。⁶⁷ 梅西将第三种方法称为第九修正案的自然法组成部分，或“第九修正案的自然权利”。⁶⁸

列出这三个提议进一步揭示了梅西理论的问题。其一，这三种应用宪法近似原则的方式列表似乎是随意的。此外，尚不清楚这个列表是否详尽无遗：是否还有更多应用宪法近似原则的方式呢？例如，为什么他的近似原则理论不能被用来主张对第十四条修正案和合并原则进行重新解释，以便将更多权力归还给各州，从而更好地实现联邦制的原始宪法功能呢？

⁶² 例如，一项法律如果可能的话，应当被解释为不会产生荒谬或违宪的结果。路易斯安那州的一个明确的解释准则是：“当一项法律清晰明确且其适用不会导致荒谬的后果时，该法律应按其字面规定适用，不得为探寻立法机关的意图而进行进一步的解释。”《路易斯安那州民法典》，第9条。

⁶³ 正如安·兰德在她被称为“兰德剃刀”的学说中所解释的那样：“认知的要求决定了概念化的客观标准。它们可以用一种认识论的‘剃刀’形式最好地总结出来：概念不应在不必要的情况下被增多——其必然结果是：也不应在无视必要性的情况下被整合。”“兰德剃刀”条目，哈里·宾斯万格编，《安·兰德词典：从A到Z的客观主义》（纽约：新美国图书馆，1986年；网址：<https://perma.cc/Z6QZ-CJW4>）；另见上文注释61及相关内容。

⁶⁴ 《沉默的权利》，第106页。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上。

⁶⁷ 同上。

⁶⁸ 同上，第106页，182页。

梅西的宪法近似原则理论的另一个问题是，第二个和第三个提议并不需要宪法近似原则来推荐，事实上，其他人已经提出了这些提议，而不需要梅西创新的近似原则理论。⁶⁹梅西本人此前曾为第一个提议进行过论证，甚至都没有提及宪法近似原则。⁷⁰梅西似乎认为第二个提议在很大程度上被第一个和第三个提议所包含，并且不如它们，⁷¹因此在本书的剩余部分——第 5 章和第 6 章——大部分内容都用于阐述第九修正案中的积极权利和自然权利。

四、第九修正案的积极权利

梅西论文中最具创新性和争议性的方面是他的观点，即应当将第九修正案解读为包括源自州宪法的可由司法强制执行的权利以及自然权利。梅西认为，第九修正案所考虑的未列举权利包括以下两类：“自然权利”和“公民权利”或“积极权利”。⁷²用麦迪逊的话来说，自然权利包括“在特定权力被让渡给立法机关行使时所保留的那些权利”，⁷³而实在权利是那些“由契约的性质所产生的权利”。⁷⁴例如，言论自由是一项自然权利；陪审团审判并非自然权利，而是“规范社会行动的社会契约”的结果。⁷⁵然而，梅西巧妙地推理道：

.....建国一代并没有将自然权利和积极权利之间的区别作为选择值得在宪法中列举的权的依据。宪法中明确列举的一揽子权利包括自然权利和积极权利。因此，可以合理地推断，第九修正案中未列举的权利被认为包括这两种权利。积极权利来源于各州的普通法、宪法和成文法。自然权利源于洛克关于人民不可让渡权利的观念。⁷⁶

因此，第九修正案中未列举的权利既包括积极权利，也包括自然权利。

正如梅西所指出的，大多数制宪者“不仅将各州视为他们所珍视的自由的来源，而

⁶⁹例如，见劳伦斯·特赖布和迈克尔·多夫，《论解读宪法》（马萨诸塞州剑桥：哈佛大学出版社，1991 年），第 54、111、110 页，在《沉默的权利》第 245 页注释 20 中被引用（提出了第二种提议）；兰迪·E·巴尼特，《走向规范性：自然权利在宪法裁决中的作用》以及《自然权利与实证宪法法律的交集》（提出了第三种提议）。

⁷⁰见上文注释 61 及相关内容。

⁷¹《沉默的权利》，第 109-110 页。

⁷²同上，第 118 页。

⁷³同上。

⁷⁴同上，第 118 页注释 6。

⁷⁵同上。

⁷⁶同上，第 118 页。

且还将其视为保护这些自由的工具”。⁷⁷“纳入第九修正案在一定程度上是为了确保受州法律保护的权利不会仅仅因为没有被列举出来而被联邦法律所取代”。⁷⁸由于“就司法执行而言，《第九修正案》与《权利法案》的任何其他方面一样，都是一项列举的权利”，⁷⁹因此，两类未列举的权利--自然权利和源于州法的积极权利--都受到司法保护。换句话说，任何违反未列举的积极权利（即基于州法的权利）的联邦法律都会被联邦法院视为违反第九修正案而予以废除。⁸⁰因此，在使第九修正案生效时，法院应认识到第九修正案所保护的未列举权利的一个来源是州宪法。

梅西认为对第九修正案的这种理解有一个优势，即它将给予“各州的公民……通过他们的州宪法，有权保护个人生活的各个领域不受联邦国会在行使其被授予的权力时的侵犯”。⁸¹这反过来又将“防止国会利用其被授予的权力去违反包含在州宪法中的未列举的联邦权利”。⁸²

梅西认识到他的理论“是激进的东西”，⁸³并且也承认他的理论的实施会带来“许多困难”，然而，这些困难中没有一个“是无可争议地不可克服的”。⁸⁴第一个难题是，第九修正案所保护的源自各州的积极权利是否“是一套先于联邦宪法的权利，因此在时间和内容上都是不定不变的，还是说这些权利是一个动态的、不断演变的列表，会随着各州的民意变化而改变”。⁸⁵梅西承认，静态观点有很多可取之处，但最终得出的结论是，

⁷⁷同上，第 118 页注释 5。

⁷⁸同上，第 121-122 页。

⁷⁹同上，第 119 页。

⁸⁰见同上，第 124 页。为了支持这一理论，梅西讨论了第九修正案和第十修正案之间的共生关系：

第十修正案……旨在补充第九修正案的权力限制方面。如果第九修正案部分意图是防止因存在不受联邦权力管辖的列举权利而隐含的联邦权力的增加，那么第十修正案的目的就是防止联邦权力因宪法中的任何其他来源而隐含地增加……这两个修正案都旨在为各州人民保留君主将权力授予其州政府代理人的特权（在第十修正案中得到承认），并确保各种个人权利不受政府侵犯（在第九修正案中得到承认）。在这两种情况下，预期的实现手段都是州宪法。

同上，第 106-107 页。

⁸¹同上，第 124-125 页。

⁸²同上，第 124 页。

⁸³同上，第 125 页。

⁸⁴同上，第 128 页。

⁸⁵同上，第 129 页。

“动态概念更有前途”，⁸⁶ 尽管这一结论并不令人满意，而且令人困惑。⁸⁷ (有趣的是，在其理论的早期版本中，梅西摒弃了动态概念，而选择了静态概念，理由是“更激进”的动态概念“带来了巨大的实际问题”，使其“完全不可行”。⁸⁸)

动态观点会导致进一步的困难。例如，这些联邦化的、源自各州的权利能够在全国范围内统一适用吗？一旦这些权利被创设出来，各州能够通过从其宪法中删除这些权利来改变或废除它们吗？⁸⁹ 梅西竭力应对这些以及他自己的理论所引发的其他棘手问题。一方面，第九修正案中的积极权利可以在全国范围内统一适用，梅西将其称为第九修正案之积极权利的“全国性概念”。⁹⁰ 然而，在各州宪法准则发生冲突的情况下，法院将不得不决定优先采用哪一个，这是一项“相当困难且具有不确定性的工作”。⁹¹ 至于这些权利是否是永久性的，梅西得出结论说，一旦这些权利得到承认，“它们作为一项宪法权利，大概就不会在播下联邦权利种子的州政体手中作为宪法权利而被取消”。

⁹²

另一方面，可以承认，由于第九修正案规定了积极的权利：

.....源于州宪法，联邦第九修正案积极权利的实质内容因不同的州宪法而异。根据这种观点，第九修正案的判决法将发展出丰富多彩的模式。例如，联邦第九修正案中的隐私权将被加利福尼亚人和阿拉斯加人所认可，因为这两个州都明确承认这种权利。相比之下，密苏里州并不承认这一权利。结果，每个州的公民都将独特且分别有权界定他们与所有政府机构之间关系的性质。他们能够立即（通过州宪法与州进行界定）以及……间接地（通过第九修正案纳入州宪法保障从而与国家政府进行界定）做到这一点。⁹³

虽然这种针对各州的第九修正案积极权利的概念实际上会导致 50 个州中每个州都有不同的联邦宪法法律（就这些权利的内容而言），但梅西非常正确地指出，这种方案类似于“伊利铁路公司诉汤普金斯案”⁹⁴ 中的现行联邦做法，联邦法院在不同州公

⁸⁶ 同上，第 128-131 页。

⁸⁷ 同上，第 131 页。

⁸⁸ 梅西，《联邦制与基本权利》，第 326 页及注释 109。

⁸⁹ 《沉默的权利》，第 131-132 页。

⁹⁰ 同上，第 132 页。

⁹¹ 同上。

⁹² 同上，第 133 页。

⁹³ 同上，第 134 页。

⁹⁴ 伊利铁路公司诉汤普金斯案，304 U.S. 64（1938 年；网址：https://en.wikipedia.org/wiki/Erie_Railroad_Co._v._Tompkins）。

民之间的案件中遵循相应州的法律。⁹⁵此外，与全国统一概念不同的是，根据各州具体的第九修正案积极权利概念，各州可以通过从自己的宪法中删除第九修正案积极权利来消除该权利（尽管造成这种待遇差异的原因尚不清楚）。⁹⁶

梅西指出，第九修正案中积极权利的全国性概念的一个最严重的缺点是第十四修正案和合并原则。1791 年颁布的《权利法案》旨在仅约束联邦政府，而非各州。⁹⁷根据合并原则，《权利法案》中的大多数保障条款都被认为适用于各州，办法是将这些保障条款纳入第十四修正案的“正当程序条款”。虽然目前还不清楚通过第九修正案适用于联邦政府的未列举权利是否会通过合并原则适用于各州，但至少在第九修正案积极权利的全国性概念下，这是可能的，甚至是有可能的。⁹⁸这将意味着联邦政府会针对各州适用第九修正案中的积极权利。根据各州对第九修正案积极权利的具体理解，这相当于联邦政府强迫各州遵守其自身的法律。梅西认为这没有什么问题，因为“当然，要求一个政府遵守其自身的法律是正当程序的本质”。⁹⁹（如此表述的话，梅西的正当程序概念是怪异的，这里的“当然”肯定用错了地方。我看不出废除联邦制并将各州从主权实体转变为联邦政府的纯粹行政单位与正当程序有什么关系。）

梅西指出，在全国性概念下，将第九修正案的积极权利合并纳入第十四修正案的正当程序条款将是可能的，这将导致一个州的宪法权利被用来推翻其他州的相反权利。¹⁰⁰例如，假设路易斯安那州规定了胎儿生命权是一项宪法权利，而其他大多数州则规定了堕胎权是一项宪法权利。进一步假设最高法院裁定堕胎权是第九修正案中的一项积极权利。¹⁰¹在这种情况下，一些州在堕胎问题上的当地决定将被用来推翻其他州的决定。出于这个原因，“如果采用第九修正案积极权利的全国性概念，合并问题将最为尖锐地显现出来。针对各州的概念……避免了这些问题”。¹⁰²最后，经过反复斟酌，并考虑到第九修正案积极权利的全国性概念和针对各州概念的纷繁复杂的利弊之后，梅西

⁹⁵ 《沉默的权利》，第 134 页，136 页。

⁹⁶ 同上，第 136 页。

⁹⁷ 见《美国宪法》第十四修正案；劳尔·伯杰的《第十四条修正案与权利法案》；同上，《司法统治：第十四条修正案的转变》；《沉默的权利》，第 138 页。

⁹⁸ 《沉默的权利》，第 138-141 页。

⁹⁹ 同上，第 140 页。

¹⁰⁰ 同上，第 142 页。

¹⁰¹ 我自己的例子，不是梅西的例子。

¹⁰² 《沉默的权利》，第 42 页。

暂时倾向于针对各州的概念。¹⁰³

在进一步评估梅西理论的优点之前，我首先要谈谈梅西在第 6 章中对第九修正案自然权利的讨论。¹⁰⁴

五、第九条修正案的自然人权利

在第 5 章对第九修正案中的积极权利进行了广泛讨论之后，梅西在第 6 章中主张，第九修正案也应被解读为包括自然权利，即那些“先于政治的保留权利”。¹⁰⁵（尽管梅西莫名其妙且毫无根据地断言“事实是可能并不存在这样的东西”。¹⁰⁶）与他关于第九修正案积极权利的理论一样，梅西关于第九修正案自然权利的理论也具有某些创新性特征。

梅西首先指出，我们不应“将自然法从宪法中删除”；¹⁰⁷然而，在试图将自然法注入宪法裁决时，必须因认识到“自然法不能强加给一个不情愿且不相信的群体”而有所节制。¹⁰⁸此外，第九修正案中的自然权利很难确定，而法官和立法者作为第九修正案自然权利的“预言者”天生就容易犯错。¹⁰⁹因此，第九修正案中的自然权利应该发挥一定的作用，但它们应该只被赋予“或有”的地位，以便在“每当涉及第九修正案自然权利的内容或范围这个主题时，在法院和立法机构之间提供一种反复的对话”。¹¹⁰这种反复的对话旨在确保存在“一种足够广泛共享的文化理解来支持对”¹¹¹所主张的自然权利的“认可”。

梅西指出，有几种方式可以实现这种对话，并确保任何被宣布的第九修正案自然

¹⁰³ 见同上，第 137 页；第 186 页。但见同上，第 138 页（指出“目前尚不清楚第九修正案的积极权利的实质性内容的最佳概念是否因州而异”）。

¹⁰⁴ 在第 5 章的其余部分，梅西讨论了许多与实施第九修正案的积极权利相关的其他问题。例如，因州而异的第九修正案的积极权利可能与基于联邦法律的宪法权利不兼容。见同上，第 147-173 页。在这种情况下，梅西建议通过考察相互竞争的权利的“宪法根本性”并进行复杂的平衡测试来在不同权利中做出选择。见同上。

¹⁰⁵ 同上，第 187 页。

¹⁰⁶ 同上。

¹⁰⁷ 同上，第 182 页。

¹⁰⁸ 同上。

¹⁰⁹ 同上，第 188 页。

¹¹⁰ 同上；同上第 182 页。

¹¹¹ 同上，第 193 页；另见同上，第 187 页。

权利都只是或有性的。例如，在认可任何第九修正案自然权利时，最高法院可以明确表明其裁决是临时性的，并服从国会的否决。¹¹²或者，法院可以在涉及第九修正案自然权利方面弱化其通常的遵循先例原则，以便在“如果法院意识到其先前对第九修正案自然权利的认可不恰当，就可以自由地改变主意”。¹¹³

至于首先将所主张的权利确定为第九修正案中的自然权利，梅西提供了法院可以用来做出这一决定的各种方法。首先，可以从已经得到保障的性质的性质中确定自然权利（例如，在其他列举权利的边缘地带找到隐私权）。¹¹⁴其次，任何主张的权利，只要与《宪法》列举的权利相一致，就可以推定其有效。¹¹⁵除非政府能够推翻这种推定，否则该权利将被认可。¹¹⁶最后，要认可一项第九修正案中的自然权利，“除了要求与列举的权利相一致以及告知列举权利的主题有某种逻辑联系之外，我们可能还要求任何被主张的第九修正案自然权利与我们动态的历史和传统相一致”。¹¹⁷

梅西不太确定第九修正案中各州具体的积极权利是否可以通过合并原则适用于各州，¹¹⁸但他对第九修正案中的自然权利却不那么犹豫。¹¹⁹由于自然权利是“先于政治的权利”，它们必然是第十四修正案意义上的“基本权利”。¹²⁰因此，《宪法第九修正案》中任何公认的自然权利都可以通过合并原则适用于各州，因为《宪法第十四修正案》的正当程序条款被视为合并纳入了具有足够根本性的权利。¹²¹

六、梅西的第九修正案

我在上文提到了梅西的宪法拟制理论的一些问题。¹²²在这一点上，有必要进一步指出梅西理论中的不足之处。最为严重的是，梅西关于第九修正案实际上确实包含了

¹¹²同上，第 189 页。

¹¹³同上。

¹¹⁴同上第 193 页。

¹¹⁵同上。

¹¹⁶同上，第 194-195 页。

¹¹⁷同上，第 200-201 页。

¹¹⁸同上，第 186 页。

¹¹⁹见同上。

¹²⁰同上。

¹²¹见同上。

¹²²见上文注释 44-71 的相关内容。

源于各州的权利的论点缺乏说服力。¹²³这一论点似乎是凭空捏造出来的，并非植根于《宪法》文本或历史。例如，第九修正案并没有说明这一点，即使在 1791 年被理解为保护一系列自然权利，其中一些权利当时恰好也被列举在州宪法中，也没有理由认为后来添加到各州宪法中的新的积极权利会被包含在第九修正案最初所设想的一系列自然权利之中。

此外，无论梅西支持第九修正案保护源于各州的未列举权利这一论点的推理有何优点，都不清楚通过诉诸宪法近似原则如何能加强这种推理。¹²⁴他关于第九修正案自然权利和积极权利的理论似乎都得到了相当合理（尽管最终缺乏说服力）的推理的支持，这些推理独立于拟制类型的推理。实际上，梅西的宪法近似原则似乎更像是事后的想法，是在事后添加的一种复杂的正当理由或总体框架——以支持他最初的见解，即第九修正案可能被解读为直接包含源于各州的权利。

此外，即使我们接受梅西的论点，即第九修正案应合并纳入源自各州的权利，但为什么这只包括州宪法中明确列举的权利呢？与联邦制度一样，一些权利可能会以其他方式受到各州的保护——通过各州最高法院的判决、立法、普通法，甚至仅仅是通过各州的惯例。¹²⁵例如，在路易斯安那州，这是一个大陆法系的司法管辖区，¹²⁶根据大陆法系的传统，其《民法典》更像是一部宪法，而不仅仅是普通立法。¹²⁷梅西将重点放在州宪法上，确实避免了他的理论在考虑所有这些潜在的州权利来源时所面临的

¹²³ 托马斯·麦卡菲得出结论：

“在 1789 年至 20 世纪 80 年代期间，没有一个评论者提出过梅西的观点，即第九修正案将州所创设的权利作为对联邦权力的积极限制加以保障。此外，这种解读呈现出对第九修正案的文本和历史的完全相反的解读的不连贯混合。”

托马斯·B·麦卡菲，《联邦制与权利保护：现代第九修正案日益扩散的困惑》，《杨百翰大学法律评论》1996 年第 2 期（1996 年；网址：<https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1996/iss2/3/>）：351-388 页，第 374 页。

¹²⁴ 见上文注释 61 及相关内容。

¹²⁵ 事实上，正如梅西自己指出的那样，“积极权利来源于州普通法、宪法和成文法。”《沉默的权利》，118 页。

¹²⁶ 波多黎各也是一个大陆法系司法管辖区，不过在撰写本文时，它不是一个州。

¹²⁷ 在大陆法系中，法典更像是一部宪法，相对于立法而言，它很少发生变化。见让·路易·贝尔热尔，《法典编纂的主要特征和方法》，《路易斯安那法律评论》第 48 卷第 5 期（1988 年 5 月；网址：<https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>）：1073-1097 页，第 1079 页；弗农·帕尔默，《一部法典之死——一部摘要之诞生》，《杜兰法律评论》第 63 卷第 2 期（1988 年 12 月）：221-264 页，第 235 页。

看似无法解决的问题，但这一重点似乎仍然是武断的。

梅西的理论也令人担忧，因为与积极权利相比，它对自然权利的重视程度相对较低；梅西对后者的讨论比前者要长得多。¹²⁸此外，与第九修正案的积极权利不同，由于各州宪法规定的权利数量可能是不受限的，因此积极权利的数量可能会非常大，梅西的第九修正案自然权利的数量可能会非常少。¹²⁹第九修正案中的自然权利是勉强被赋予的，并且只具有或有地位。¹³⁰梅西并没有同样坚持法院对第九修正案积极权利的承认仅仅是或有性的。此外，梅西没有提供任何方法来解决第九修正案中不相容的自然权利与积极权利之间的冲突，事实上，梅西甚至没有提到这种冲突的可能性。鉴于梅西对如何解决第九修正案权利与其他（联邦）宪法权利之间潜在的不相容问题进行了广泛的讨论，这一点令人费解。¹³¹

例如，考虑以下自然权利与积极权利之间的冲突。假设对第九修正案权利的最初理解与自由意志主义的权利概念基本一致，即权利是严格的消极权利，即反对侵犯、发动武力的权利。¹³²在这种情况下，人们完全可以说，第九修正案规定了一项自然权利，即反对政府强行剥夺个人财产，并将其作为福利重新赋予他人。现在假设加利福尼亚州在其宪法中规定了各种福利权——受教育权、住房权、最低收入权等等（违反自然法）。根据梅西的第九修正案积极权利理论，这也可能导致产生一种联邦层面的第九修正案权利来获得这些东西，至少对加州公民而言是如此。这将是一个灾难性的结果，如果只是因为一个不合法的权利概念，以前仅限于加利福尼亚州——这种政策的本地化是联邦制的好处之一——现在强加给了联邦政府。

更糟糕的是，根据第九修正案积极权利的全国性概念，联邦政府（通过其代理人——最高法院）可以将这种福利权利作为全国范围的第九修正案积极权利，并强迫所有州提供教育和福利权利，这是对联邦制原则的更严重的攻击，而且是非法的结果（因为事实上并不存在这种福利权利）。在这种情况下，唯一可能的补救办法是，如果法院认定第九修正案中的自然权利，即不允许自己的财产被征用并重新赋予他人的权利，在某种程度上超过了第九修正案积极的福利权利。但是，梅西并未提及如何解决第九修正案中自然权利与积极权利之间的潜在冲突；无论如何，允许联邦政府解决此类冲

¹²⁸ 见《沉默的权利》，第 218 页。

¹²⁹ 见同上。

¹³⁰ 问题：在这种方法下，以前被认可的未列举权利会突然仅仅变成偶然的吗？

¹³¹ 例如，见《沉默的权利》，第 142-173 页、193-194 页。

¹³² 见上文注释 4（讨论了自由意志主义的权利概念以及罗斯巴德对侵犯的定义）。

突有悖于联邦制原则。此外，为了避免有人认为我关于梅西的理论将产生积极权利的解读是偏执的，应该指出的是，梅西本人明确表示，根据当今的权利概念解释第九修正案时，可能需要非消极权利，如福利权利。¹³³

在我看来，如果第九修正案要在司法上可执行，就没有必要使用拟制类型的理论也没有必要将积极权利纳入第九修正案。相反，我们应该认识到，第九修正案本质上保护的是未列举的自然权利，只要这些自然权利能够被足够确定地识别出来。到目前为止，对第九修正案的这种解读已经充分确立。¹³⁴例如，正如巴尼特所指出的，即使制宪者对自然权利的看法不正确——即使不存在自然权利——制宪者相信自然权利并在宪法中体现了对这些权利的某种相关概念。因此，任何“允许制宪者的意图发挥作用”以及“将《宪法》视为在批准时签订的一种契约”的人，都应该“做出一些努力，至少辨别和保护制宪者在批准第九修正案时所考虑的权利种类”。¹³⁵

在确定这些权利是什么时，梅西、巴尼特和其他人提出的各种方法都很有用。要发现第九修正案所包含的自然权利的内容，一个合理的方法似乎是研究各州宪法所保障的权利，特别是正如梅西所指出的，自然权利的保护主要由各州负责。¹³⁶然而，这种观点认为，国家来源的权利只是第九修正案保护哪些自然权利的证据。至于这些权利是动态的、不断演变和增长的，正如梅西所坚持的那样，¹³⁷或者是静态的，这是另

¹³³ 见《沉默的权利》，第 128 页。

¹³⁴ 例如，见上文注释 7 中引用的资料。对于一种（没有说服力的）相反观点，见劳尔·伯杰，《兰迪·巴尼特所理解的第九修正案》，《西北大学法律评论》第 88 卷第 4 期（1994 年）：1508-1536 页。

¹³⁵ 兰迪·E·巴尼特，《导言：詹姆斯·麦迪逊的第九修正案》，载于巴尼特编，《人民保留的权利》第 1 卷，第 1、33 页；另见上文注释 7（讨论兰迪·巴尼特关于司法执行未列举的第九修正案权利的“宪法合法性”论点）。还有另一个支持保护第九修正案未列举权利的论点。1789 年宪法仅在将添加权利法案这一理解的基础上获得批准。然而，由于权利法案直到 1791 年才完成并被采纳，在批准之时，将由权利法案添加的权利是未具体说明的。由于这些权利未被具体说明，但宪法最初被认为受到无论这些权利是什么的限制，仅仅在后来的权利法案中列举其中一些权利并不一定穷尽权利法案中可能列举的所有背景权利（即，不能保证权利法案囊括了宪法批准所依赖的所有列举权利）。因此，为了使批准有效且宪法具有效力，权利法案中列举的权利不能被视为详尽无遗的清单。对于一个补充性的论点，见兰迪·E·巴尼特，《重新构想第九修正案》，《康奈尔法律评论》第 74 卷第 1 期（1988 年；www.randybarnett.com/pre-2000）：1-42 页，第 29 页（“州批准大会提出的众多权利中只有少数最终被纳入权利法案。第九修正案正是为了‘补偿’这些批评者，因为缺少一个扩展的权利清单。”）。

¹³⁶ 见《沉默的权利》，第 56 页。

¹³⁷ 见上文注释 132-133 的相关内容。

一个问题，但梅西认为第九修正案中的积极权利和自然权利都应被视为与时俱进的论点并不能令我信服。毕竟，我们正在解释的是一部成文宪法。

此外，鉴于现代权利和合法的国家权力概念是彻底的国家主义，因此，至少对任何赞成个人权利的人来说，制宪者的权利概念是非常可取的。例如，如上所述，对未列举权利的动态观点可能会导致（不合法的）福利型权利的交叉影响并进而传播开来。¹³⁸因此，按照宪法的原始理解，即静态理解来解释宪法，比将社会主义权利解读为宪法更为可取，因为这样的解释更为诚实，也更有可能符合个人权利。

最后，梅西的理论存在另一个严重的缺陷。正如梅西欣然承认的那样，宪法的初衷之一是联邦制，即每个州的主权。¹³⁹事实上，梅西支持宪法近似原则和第九修正案积极权利的原因之一，是为了帮助限制联邦政府多年来非法僭越的权力（尽管是间接地通过用第九修正案权利来胜过这些权力）。¹⁴⁰然而，毫无疑问，在联邦政府和最高法院都不值得信任的时代，扩大法院宣布权利的管辖权将导致联邦制的进一步削弱。¹⁴¹

梅西承认，第九修正案的权利很可能会通过合并原则适用于各州。¹⁴²但是，“合并原则”是梅西的理论应当被摒弃的原因之一，因为只要“合并原则”还在，进一步的联邦司法能动主义就只会危及我们的权利，使州政府的政策受制于联邦的控制，从而导致联邦制的进一步削弱。按理来说，既然梅西显然愿意对第九修正案进行创新性的解释，那么他就会利用其宪法近似原则，或者至少运用普通的推理，在他的理论中明确拒斥“合并原则”。在美国宪法体系中，联邦制对于保护个人权利至关重要，包括已列举和

¹³⁸ 见上文注释 83- 88 的相关内容。

¹³⁹ 见《沉默的权利》，第 56 页；另见劳尔·伯杰，《联邦制：国父们的设计》（俄克拉荷马州诺曼：俄克拉荷马大学出版社，1987 年）；博克，《美国的诱惑》，第 52- 53 页；约翰·C·卡尔霍恩，《联邦与自由：约翰·C·卡尔霍恩的政治哲学》，罗斯·M·伦斯编（印第安纳波利斯，印第安纳州：自由基金，1992 年）（讨论联邦制的优势）；保罗·K·康金，《不言而喻的真理：关于美国政府首要原则——人民主权、自然权利以及权力制衡与分立的起源与发展的论述》（印第安纳州布卢明顿：印第安纳大学出版社，1974 年）；马丁·H·雷迪什，《作为政治结构的宪法》（美国纽约：牛津大学出版社，1995 年）；关于梅西自己对联邦制重要性的观点，见梅西，《联邦制与基本权利》。

¹⁴⁰ 例如，见上文注释 81-82 及相关内容。

¹⁴¹ 例如，见马歇尔·L·德罗萨，《第九修正案与创造性法理学的政治：贬低人民控制的基本权利》（新泽西州新不伦瑞克：Transaction，1996 年）。

¹⁴² 见上文注释 97-103、118-121 的相关内容。

未列举的权利都依托联邦制得到保障。¹⁴³对个人权利侵害最大的主体，即使仅以总体税收水平这样一个简单的参数来衡量，也是联邦这个庞然大物；相比之下，各州则是最小政府主义的乌托邦。尽管梅西的提议旨在加强对个人权利的保护，但它本质上是将更多权力让渡给联邦政府，由联邦控制和监督各州，并确定哪些权利适用于哪一级政府。¹⁴⁴正如路德维希·冯·米塞斯（Ludwig von Mises）在相关背景下明智地指出的：“没有一个社会主义作者曾想到过这样一种可能性，即他想要赋予无限权力的那个抽象实体——无论是被称为人类、社会、民族、国家还是政府——会以一种他自己不赞成的方式行事。”¹⁴⁵换句话说，我们不能相信中央政府能够稳妥行使赋予它的任何额外权力，即使这项权力的目的表面上是为了保护权利。因此，正如保罗·康金（Paul Conkin）所指出的，“具有讽刺意味的是，联邦权力在各个领域的巨大扩张，包括在保护个人权利方面作用的扩大，最终将十八世纪常常看似荒谬的对联邦利维坦的恐惧变成了具有预言性的告诫”。¹⁴⁶正如梅西的理论不幸所做的那样，将更多权力交给联邦政府，将不利于第九修正案的原意和目的。

与最高法院、大多数现代宪法学者和其他知识分子不同，梅西严肃对待第九修正案。他撰写的《第九修正案》研究报告极具启发性，但由于上述梅西论点中存在的问题，我认为在其他学者的著作中可以找到对第九修正案更好的解读方法，例如兰迪·巴尼特¹⁴⁷和马歇尔·德罗萨¹⁴⁸。

七、结论：宪法解释还是政治理论？

如果梅西的观点正确，即把联邦政府限制在其适当权力范围内为时已晚，那么法院既不太可能尝试、甚至也不会希望，通过以第九修正案的权利压倒这些权力来达到同样的目的。事实上，梅西的理论不可能被最高法院采纳，而且我怀疑梅西会对此表

¹⁴³ 见上文注释 140。

¹⁴⁴ 见上文注释 94 及相关内容；另见麦卡菲《联邦制与权利保护》第 386 页：

梅西认识到至上条款和结构分析无法完成避免其州权理论可能产生的不受欢迎结果所需的所有工作，最终干脆将防止这种保障可能允许的潜在州滥用行为的任务委托给了最高法院。

¹⁴⁵ 路德维希·冯·米塞斯，《人的行动：经济学专论》，学者版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1998 年；网址：<https://mises.org/library/human-action-0>），第 692 页。

¹⁴⁶ 康金，《不言而喻的真理》，第 141 页。

¹⁴⁷ 见上文注释 7 中引用的资料。

¹⁴⁸ 见德罗萨的《第九修正案与创造性法理学的政治》。

示反对。从法院的角度来看，这套理论很可能过于激进、过于学术化，只不过它至少有可能对联邦权力施加一些限制。因此，梅西的理论并不是真正关于宪法应如何解释的理论。那么，它是什么呢？实际上，它是一项修改宪法的提案。

然而，有更好、更简单的替代方案可供选择——这些替代方案会加强而不是削弱联邦制。其中一项替代方案由马歇尔·德罗萨（Marshall DeRosa）提出，相关阐释可见于他新近出版的《第九修正案和创造性法理学的政治学》一书。¹⁴⁹ 德罗萨提出了一项巧妙的宪法修正案，内容如下：

当各州首席司法官员中的全国多数成员宣布美国最高法院的裁决不符合《美国宪法》时，上述裁决将被否定，先例将得到恢复。各州指定的首席司法官员应将他们的声明传达给美国司法部长，司法部长进而通知美国最高法院首席大法官，采取与本修正案一致的适当措施。¹⁵⁰

正如德罗萨所解释的，这将让有争议的最高法院裁决比目前“更迅速、更妥善地”被推翻。¹⁵¹ 各州不必“诉诸繁琐的修宪程序，或是求助于与各州利益严重脱节的国会”。¹⁵² 此外，该修正案还会对最高法院产生寒蝉效应，使其更不愿作出不合理或违宪的判决，¹⁵³ 正如下级法院不愿作出可能被上级法院推翻的判决一样。从本质上讲，该修正案将“加强民众对未列举权利法理的控制，在此程度上，原旨主义（originalism）的很大一部分将得以恢复”。¹⁵⁴

至于其他可能有用的修正案，遗憾的是，索布兰提出的“不得规避宪法”修正案很容易被规避，索布兰本人也承认这一点。¹⁵⁵ 然而，索布兰还提出了另一项“能够真正约束联邦政府的修正案”，其内容为：“任何州均可通过其立法机构的法案脱离美国”。¹⁵⁶ 无论是索布兰还是德罗萨提出的修正案（或两者），都将直接加强联邦制，增加我们

¹⁴⁹ 同上。

¹⁵⁰ 同上，第 192 页。这个拟议的修正案比罗伯特·博克最近提出的修正案更可取，博克的修正案对联邦制几乎没有什么有益影响。见罗伯特·H·博克，《滑向蛾摩拉城：现代自由主义与美国的衰落》（纽约：ReganBooks，1996 年），第 117 页（提议一项宪法修正案，使“任何联邦或州法院的判决都可以被国会两院的多数票否决”）。

¹⁵¹ 德罗萨，《第九修正案与创造性法理学的政治》，第 192 页。

¹⁵² 同上，第 193 页。

¹⁵³ 见同上。

¹⁵⁴ 同上，第 194 页。

¹⁵⁵ 索布兰，《宪法的把戏》，第 12 页。

¹⁵⁶ 同上。

个人权利得到尊重的可能性。¹⁵⁷

依然行文至此，就让我们修改宪法以废除合并原则。我们也不妨取消司法至上主义（有时被混淆地称为“司法审查”），即最高法院是宪法和合宪性的唯一和最终仲裁者的观念。相反，最初的权力分立方案需要并行审查，这一理论有时被称为杰斐逊的三权分立宪政理论。¹⁵⁸在并行审查制度下，每一个部门（行政、立法、司法）都有平等的权利来确定政府行为的合宪性。不过，我的愿望清单列得够多了。这些变化中的任何一项都足以温暖一位真正的宪政主义者的内心。¹⁵⁹

¹⁵⁷ 这些拟议的修正案也与杰斐逊的“认为各州是联邦契约的主要解释者”的信念相一致。康金，《不言而喻的真理》，第 72 页。

¹⁵⁸ 见同上，第 69-73 页；大卫·N·梅尔，《托马斯·杰斐逊的宪法思想》（弗吉尼亚州夏洛茨维尔：弗吉尼亚大学出版社，1994 年），第 131、259、263、269-272 页；威廉·J·奎克和 R·兰德尔·布里德韦尔，《司法独裁》（新泽西州新不伦瑞克：Transaction，1995 年），第 xiv、10-11、13 页。

¹⁵⁹ 我应该再次强调，正如我在一开始所说，成文宪法和法规，例如美国宪法，对自由意志主义者来说只有工具价值；它们只有在恰好体现了一些或多或少有利于自由的条款，或者可以在州法院中被用来限制不正义的州法律的适用时才是有用的。也就是说，我们只有在坚持国家应当遵守宪法限制能够有助于约束国家权力这一范围内，才应当是“立宪主义者”。

第 22 章 资本主义不可否认的道德

本文最初发表于 1994 年，是我最早的学术文章之一。^{*} 正如《我如何成为一位自由意志主义者》（第 1 章）中所述，我将这篇文章寄给了霍普，不久后便在米塞斯研究院见到了他本人以及其他人士。我仅对原文做了极少修改，只是删去了开篇的“批评”部分，因为现在回想起来，这些批评显得愚蠢而琐碎。[†]

I. 引言

如果汉斯-赫尔曼·霍普教授的著作和文章都预先做好了下划线和高亮标记，就能为读者节省大量时间。哪怕做不到，至少每本书都应该附赠一支免费铅笔。因为按照我一直以来的习惯，会在阅读时给书中的重要见解划线、圈点、打钩、加星号或是做高亮标记，结果发现，我手上霍普的书，现在看上去活脱脱仿佛被两岁小孩手拿蜡笔涂鸦过一般。

1989 年，霍普出版了《社会主义与资本主义理论》，在我看来，这本书是那个十年中最重要的著作之一，它对资本主义、社会主义和财产权展开分析，聚焦财产与经济理论中的稀缺性问题，并以革命性的“论证伦理学”捍卫了个人权利。¹ 过去几年中，

^{*} 斯蒂芬·金塞拉所作《资本主义不可否认的道德》一文，刊载于《圣玛丽法律杂志》第 25 卷第 4 期（1994 年），第 1419 - 1447 页，是对汉斯-赫尔曼·霍普《私有财产的经济学与伦理学》（波士顿/多德雷赫特/伦敦，克卢威尔学术出版社，1993 年）的评论文章。在这一章中，我将引用该书的最新版本，即《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年[1993 年]；www.hanshoppe.com/eepp）；以下简称“EEPP”。

[†] 在原文中，我曾写道，很遗憾霍普的文章《捍卫极致理性主义》并未收录在《私有财产的经济学与伦理学》一书中。参见：霍普，《捍卫极致理性主义》：关于唐纳德·麦克洛斯基《经济学的修辞》的思考，《奥派经济学评论》第 3 卷第 1 期（1989 年），第 179 - 214 页。如今这一问题已经得到解决，这篇文章后来发表在汉斯-赫尔曼·霍普《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治》（第二扩充版，米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）中。

¹ 见汉斯-赫尔曼·霍普《社会主义与资本主义的理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；网址：www.hanshoppe.com/tsc）第 7 章《资本主义的伦理正当性以及为何社会主义在道德上站不住脚》。论证伦理学在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）和《捍卫论证伦理学》（第 7 章）

霍普发表了大量文章，阐述了他的论证伦理学、作为其基础的认识论，以及他令人印象深刻的经济学研究成果。他的新书《私有财产的经济与伦理学》几乎汇集了所有相关著作（不包括之前以德文出版的大量著作）。这可能会让一些人感到失望，因为他们和我一样，原本期待的是在前一部著作的基础上写出一部全新论著。不过，这本书的重要意义在于，它汇集了此前发表在《自由意志主义》杂志、《自由意志主义研究期刊》、《奥派经济学评论》、《理性》等各类刊物上的资料。²

中进行了讨论。

²霍普的文章《私产伦理的终极证成》，发表于《自由》第2卷第1期（1988年9月；网址：<https://perma.cc/6TYM-BJRZ>）：第20-22页（收录于《经济科学与奥地利学派方法》第13章），是专题研讨会《突破还是胡说》的主题，该研讨会发表于《自由》第2卷第2期（1988年11月；网址：<https://perma.cc/A5UU-P64A>）：第44-53页，其中包含几位自由意志主义理论家对霍普的论证伦理学的讨论，许多是批判性的，以及霍普的回应《功利主义者和兰德主义者 vs. 理性》（第53-54页）。这一回应收录在《经济科学与奥地利学派方法》的“附录：四个批判性回应”中；另见他在《PFP163 | 汉斯-赫尔曼·霍普，‘关于论证伦理学’（2016年财产与自由协会研讨会）》，《财产与自由播客》第163集（2022年6月30日）中对批评者的后续回应。

除了对《自由》专题研讨会的回应外，“附录：四个批判性回应”还包括对其他出版物中大卫·奥斯特费尔德、洛伦·洛马斯基和大卫·康威的回应。见大卫·奥斯特费尔德的《对霍普的评论》，《奥派经济学通讯》第9卷第3期（1988年春/夏；网址：<https://perma.cc/4229-ZR7P>）：第9-10页（也包括霍普的回应《展示偏好与私有财产：对奥斯特费尔德教授的回复》，第10-12页，以及谢尔登·里奇曼的《对奥斯特费尔德的评论》，第10页）。大卫·康威对霍普的《社会主义与资本主义的理论》的评论（第11-14页）以及霍普的回应《论福利权的不可辩护性：对康威的评论》（第14-16页），发表于《奥派经济学通讯》第11卷第1期（1990年冬/春；网址：<https://perma.cc/X2PR-H8BW>）。洛伦·洛马斯基的批评是《仅由论证而来的论证》，发表于《自由》第3卷第1期（1989年9月；网址：<https://perma.cc/38XS-ZDEL>）：第55-57页。霍普对洛马斯基的回应是《再次由论证产生的恐吓》，发表于《自由》第3卷第2期（1989年11月；网址：<https://perma.cc/4382-RKSQ>）：第37-39页，后作为“附录：四个批判性回应”中的第三部分“由论证产生的恐吓”重新发表。罗斯巴德对洛马斯基的幽默回应是《霍普恐惧症》，最初发表于《自由》第3卷第4期（1990年3月；网址：<https://perma.cc/JT7K-YTUI>）：第11-12页，2014年10月4日在LewRockwell.com上重新发表（网址：<https://perma.cc/5HH6-2P78>）。另见《捍卫论证伦理学》（第7章）注释4及各处关于洛马斯基和其他人的讨论，包括霍普和罗斯巴德对洛马斯基批评的回应摘录。

关于论证伦理学的更多内容，见斯蒂芬·金塞拉的《论证伦理学与自由：简明指南》，StephanKinsella.com（2011年5月27日）；同上，《霍普的论证伦理学及其批评者》，StephanKinsella.com（2015年8月11日）。

关于耶格尔——在我看来，他在几个问题是错误的。首先，他在霍普的论证伦理学

II. 个人权利

A. 霍普思想的反响

此书引人入胜、振奋人心，兼具启发性与开创性。1988 年 9 月，霍普在《自由》杂志发表了《私产伦理的终极证成》一文。这篇文章引发了一场大规模论战，1988 年 11 月《自由》杂志刊发的《是突破还是胡说？》专栏，收录了十位评论员的批评意见，包括穆瑞·罗斯巴德、蒂博尔·马钱、大卫·弗里德曼、利兰·耶格尔、大卫·戈登、道格拉斯·拉斯穆森、大卫·拉姆齐·斯蒂尔、蒂莫西·维尔卡拉等人。

令我惊讶的是，几乎所有这些自由意志主义评论家都对霍普的论点不以为然，甚至完全持敌视态度。只有穆瑞·罗斯巴德全心全意地支持霍普的论点，并承认其有效性和重要性：

对于整个政治哲学，尤其是自由意志主义而言，他成功突破了著名的“实然/应然”“事实/价值”二分法，这是一项令人惊叹的突破，自经院学者时代以来，这种二分法就一直困扰着哲学界，并令现代自由意志主义陷入了难解的僵局。不仅如此：汉斯·霍普以前所未有的硬核方式为无政府资本主义-洛克式权利确立了充分理据，相较之下，我自己的自然法/自然权利立场与之相比几乎显得羸弱无力。³

霍普的思想是政治思想与自由意志主义思想领域极为重要的进展，可为何它未能引起更大的轰动、获得更多的追随者，着实令人费解，而最好的解决办法正是出版霍

上是错误的；另见《捍卫论证伦理学》（第 7 章）注释 5。此外，他在自我所有权上是错误的；见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 1。并且他在知识和计算问题上是错误的。关于后一个问题，见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）注释 66，以及斯蒂芬·金塞拉的《伟大的米塞斯-哈耶克异质化/经济计算论证》，StephanKinsella.com（2016 年 2 月 8 日）中的参考文献，包括利兰·B·耶格尔的《米塞斯和哈耶克以及经济计算和知识》，《奥派经济学评论》第 7 卷第 2 期（1994 年；网址：<https://mises.org/library/mises-and-hayek-and-calculation-and-knowledge>）：第 93-109 页；约瑟夫·萨勒诺的《对利兰·B·耶格尔关于米塞斯和哈耶克的经济计算和知识的回复》，《奥派经济学评论》第 7 卷第 2 期（1994 年；网址：<https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>）：第 111-125 页，以及耶格尔的《经济计算和知识：让我们写下终结语》，《奥派经济学评论》第 10 卷第 1 期（1997 年；网址：<https://mises.org/library/calculation-and-knowledge-lets-write-finis>）：第 133-136 页。³罗斯巴德，《超越“是”与“应然”》，第 44 页。

普最新著作中所收录的进一步阐述与辩护。

这本书分为两部分，“经济学”和“哲学”。由于“第二部分：哲学”包含了霍普最重要的思想——他对个人权利的辩护——所以我将首先讨论这一部分。第二部分的六个章节（第 6 章至第 11 章）以及附录中的“四个批判性答复”介绍了霍普的论证伦理学及其背后的认识论——由于这些章节最初是作为独立论文发表的，因此内容多有重复冗余，除了第 6 章之外，几乎没有做整合内容或删除冗余的编辑工作。

B. 论证伦理学

霍普的“论证伦理学”理论首先指出，所有真理，包括伦理学和规范性陈述，都必须通过论证过程才能发现。这种“交流和论证的先验性”是不可否认的，因为如果用论证来否定这一点，就会陷入自相矛盾。因此，在进行论证时所预设的任何事实或规范，都不能被任何提议的事实或规范所否定。⁴正如霍普所写：

在分析任何具体的规范提案时，其任务仅限于判断该提案是否与提案者必须预设为有效的伦理原则在逻辑上一致——唯有如此，提案者才能提出该提案。

⁵

在论证过程中，其本身就隐含着某些无可争议的有效性原则。例如普适性原则，正如伦理的黄金法则或康德的绝对命令所表述的那样，其内容为：

.....只有那些可以被表述为普遍原则的规范才是正当合理的，这些原则无一例外地对每个人都有效。事实上，正如论证本身所隐含的：每个能够理解论证的人，原则上都能被论证说服，这仅仅是因为论证本身的力量，因此伦理学的普适性原则现在可以在更广泛的交流和论证的先验框架中得到理解和解释。

⁶

换言之，任何论证者都默认了普适性原则的有效性。

⁴ 《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》，第 314-315 页。

⁵ 同上，第 315 页。

⁶ 同上，第 316 页。关于普适性，见斯蒂芬·金塞拉的《特殊主义伦理的问题，或者为什么每个人都必须承认普适性原则的有效性》，StephanKinsella.com（2011 年 11 月 10 日）；《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 23；《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15；《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章），第三部分 D.1；《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章），注释 43；以及《捍卫论证伦理学》（第 7 章）中“普适性”部分。

“普适性原则只为道德提供了一个纯粹形式上的标准……然而，除了这一原则之外，论证中还隐含着其他积极的规范。”⁷首先，霍普指出了三个相互关联的事实：“第一，论证不仅是一种认知活动，也是一种实践活动。第二，作为一种行动形式，论证意味着使用身体这一稀缺资源。第三，论证是一种无冲突的互动方式。”⁸

因此，任何参与论证的人（或者说，任何开展对话的人，哪怕只是自说自话），都必须接受所有听众乃至潜在听众享有自我所有权这一预设权利：否则，听众就无法自由地思考，也无法接受或拒绝所提出的论证，而这无疑是论证的一个目标。“只有至少隐含地承认每个人对自己身体的财产权，论证才有可能进行。”⁹ 自由意志主义的非侵犯原则——“任何人都无权不请自来地侵犯任何他人身体，进而界定或限制任何人对自己身体的控制权”——隐含在论证正当性的概念中，因为正当性意味着无需依赖强制而进行论证。

任何参与论证的人都必须预先假定拥有拓殖私有财产的权利：由于对土地、食物、水等自然资源的财产权，是任何参与者生存并参与论证的绝对必要条件，且拓殖无主财产是确定财产权的唯一客观、无冲突的方式，因此所有论证者也必须预先假定拓殖无主财产的有效性，即洛克所说的“劳动与稀缺资源的混合”，否则论证就无法进行。¹⁰ 当然，自我所有权加上拓殖的权利是自由放任资本主义的基础。¹¹

C. 禁止反言与进一步探究的方向

霍普教授发现的对个人权利如此坚如磐石的捍卫，是一项极其重要的成就。由于霍普的诸多见解值得进一步探讨和发展，我们欢迎霍普和其他人在其著作的基础上继续创作。¹²

⁷同上，第 316 和 317 页（着重号为原文所加）。

⁸同上，第 317 页。

⁹同上。

¹⁰同上，第 319-322 页。霍普明确表示，尽管他同意洛克关于通过将自己的劳动与资源相结合来拓殖（homesteading）的理论，但他认为洛克的限制性条件——洛克的限制即拓殖的权利仅在为他人留下“足够多且同样好的”资源时才成立——是错误的，必须被拒绝（与洛马斯基的观点相反）。同上，第 410 页。

¹¹关于这些问题的进一步阐述，见《何为自由意志主义》（第 2 章）和《我们如何拥有自己》（第 4 章）。

¹²自 1994 年原文发表以来，关于论证伦理学的后续讨论，见金塞拉的《论证伦理学与自由：简明指南》以及同一作者的《霍普的论证伦理学及其批评者》。

例如，在我本人的《禁止反言：个人权利的新理由》¹³一文中，我借鉴了霍普的著作——尤其是他将普适性原则应用于论证活动——为个人权利做了另一种基于论证或基于对话的辩护。霍普的主要论点是，任何参与论证活动的人都必须接受并默许某些原则，这些原则意味着自我所有权和拓殖权，因为它们与任何其他——“社会主义”——伦理不相容。在我的禁止反言理论中，我认为权利的存在可以通过考察权利侵害人在即将因侵犯权利而受到惩罚时所作论证的一致性来证明。

由于权利的重要性就体现在其（合法的）可实施性上，如果一名被指控的权利侵害人无法对自身遭受的惩罚提出有意义的反对，换句话说，如果他默许了对自己的惩罚，那么这就足以证明所主张的权利存在。事实上，如果 A 对 B 施暴，那么当 B 对 A 进行报复或惩罚时，A 就会被禁止或阻止申诉（即反对或不同意）。因为 A 已经承认了侵犯的有效性，如果他反对对自己的惩罚，那将是前后不一致的，毕竟这“只是”侵犯。

然而，依照同样的逻辑，试图实施“积极权利”（如获得食物或工作的权利）或禁止非侵害性行为（如言论、卖淫、吸毒或向他人支付低于最低工资的报酬）的法律，本身也是不合法的。因为在此类情形中，国家对非侵害人执行这类法律时，本身就是侵害人。¹⁴如果被监禁的非侵害性“罪犯”主张其获得自由的权利，以及随之而来对侵害人

¹³金塞拉，《禁止反言：个人权利的新理由》，《理性论文》第 17 期（1992 年秋季）：61-74 页。见下文注释 15。

¹⁴罗斯巴德发展出了一种有用的侵犯性干预的分类或类型。如果侵害人的命令或指令只涉及被命令的个人自身——即侵害人限制个人对自己财产的使用，而不涉及与他人的交换——罗斯巴德将此称为一元干预。如果侵害人强迫个人与自己进行交换，或强迫个人给予“礼物”，这可以被称为二元干预，因为在两个人之间建立了一种霸权关系：侵害人和个人主体。如果侵害人强迫或禁止一对主体之间的交换，这被称为三元干预。

一元干预的例子有谋杀或强制禁止或强制行礼或演讲。税收、征兵、奴隶制和强制陪审团服务是二元干预的例子。三院干预的例子有价格管制、最低工资法和许可证制度。穆瑞·N·罗斯巴德，《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；网址：<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 12 章，第 2 节。在第 3 章《银行业、民族国家与国际政治：对当前经济秩序的社会学重构》中，霍普在指出为什么内部经济政策相对更自由的国家在与内部自由化程度相对较低的国家的战争中更成功时，对侵犯性行为做出了类似的区分：

一个处于战争状态的国家对生产性经济的需求也解释了为什么在其他条件相同的情况下，那些调整了内部再分配政策以降低经济管制相对于税收的重要性的国家，往往会在国际政治舞台上超越其竞争对手。国家通过管制要么强迫要么禁止两个或更多私

——国家——使用武力越狱的权利，则国家既不能否认这一主张的正当性，也不能否认囚犯（拟议的）对国家使用武力的合法性，因为国家作为侵害人，被禁止反言，无权否认使用武力的合法性。既然囚犯有权获得自由，国家当然就没有相反的“权利”监禁他。根据同样的逻辑，一个有侵害行为的罪犯有权不受到不相称的惩罚。例如，偷一支钢笔的人不能被处以死刑作为惩罚。¹⁵

希望其他人也能在霍普的研究成果基础上进一步拓展，或是对其提出批评。穆瑞·罗斯巴德在《自由》研讨会上指出：“霍普和其他自由意志主义哲学家未来的研究计划将是：（a）考察公理方法能在多大程度上扩展到伦理学的其他领域，或者（b）考察这套公理方法能否以及如何融入标准的自然法路径。”¹⁶此外，对何为先验公理知识进行系统编目也颇具研究价值。¹⁷

另一个值得进一步探讨的诱人观点是霍普关于自由意志的讨论：

我们必须把自己的知识和行动视为不由原因决定的。有人可能会认为这种“自由”概念是一种幻觉，从认知能力远超过任何人类智慧的“科学家”的角度

人之间的某些交换，以及税收，都意味着一种非生产性和/或非契约性的收入没收，因此都会损害拓殖者、生产者或契约方，即那些使财富得以产生的人。然而，尽管管制在对生产性产出的破坏程度上绝不亚于税收，但管制具有一种特殊的特点，即需要国家对经济资源的控制才能得以执行，而不会同时增加其可支配的资源。实际上，这就是说它们需要国家对税收的掌控，但它们却不会为国家产生货币收入（相反，它们满足纯粹的权力欲望，就像 A 在没有自己的任何物质收益的情况下，禁止 B 和 C 进行互利贸易）。另一方面，税收以及根据“从彼得到保罗”的原则进行的税收再分配，至少会通过政府再分配行为的“手续费”增加政府可支配的经济手段。由于税收政策以及无管制的税收，比管制政策以及有税收的管制，能为国家带来更高的货币回报（从而有更多可用于战争努力的资源！），所以国家必须朝着相对放松管制的经济和相对纯粹的税收国家的方向发展，以避免在国际上被击败……里根政府就是内部放松管制政策与外部侵犯性增强之间这种联系的一个非常典型的例子。

《私有财产的经济学与伦理学》，第 102-103 页及注释 22。

¹⁵ 金塞拉，《禁止反言：个人权利的新理由》。关于禁止反言理论的进一步讨论将在我正在进行的作品《禁止反言：一种权利理论》中呈现。（作者注：这一先前的评论包含在 1994 年的原始文章中。随后，我对这一理论进行了阐述，尽管使用的标题与之前设想的不同。见《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）和《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）。）

¹⁶ 穆瑞·N·罗斯巴德，《超越实然与应然》，发表于《自由》第 2 卷第 2 期（1988 年 11 月；网址：<https://perma.cc/8LZR-DN6Y>；也可参见 <https://mises.org/library/beyond-and-ought>）：第 44-45 页。

¹⁷ 虽然霍普论证了几个概念的先验特征，但他既没有系统地也没有详尽地对它们进行分类。关于霍普先验概念的讨论，请参见下面的第四部分。

来看，例如从上帝的角度来看，这种描述很可能是正确的——但我们不是上帝，即使从上帝的角度来看自由是虚幻的，对我们[原文如此]人类来说，自由也是一种必要的幻觉。¹⁸

D.遗留问题——胎儿、婴儿及有缺陷者之权利

霍普为个体权利奠定了基础，但没有进一步深入探讨。人们几乎迫不及待地期待霍普能在这方面有更多著述，解答如何将自我所有权和拓殖权应用于诸如胎儿、婴儿、儿童和智障人士（毕竟他们无法进行论证）等棘手案例的问题。霍普只是暗示性地或隐晦地讨论了这个问题：何为正义或何为不正义的问题“不会出现在石头或鱼身上，因为它们没有能力进行这样的交流，也没有能力提出有效性主张的命题”。¹⁹

那么胎儿，甚或婴儿呢？霍普的另一个相关陈述也未能回答这个问题：

显然，我们可能会在使用稀缺资源方面与大象或蚊子发生冲突，但我们不会认为可以通过提出财产规范来解决这些冲突。在这种情况下，避免可能的冲突仅仅是技术问题，而不是伦理问题。要使之成为一个伦理问题，还必须要求发生冲突的行动人原则上能够进行论证。²⁰

婴儿“原则上”能够进行论证吗？遗憾的是，霍普并未透露他在这一问题上的观点。

E.霍普，罗斯巴德，兰德和古典自然权利理论

霍普从未明确表态他是否认为其他自然权利的捍卫者——比如他显然极为钦佩的罗斯巴德——在支持自然法和自然权利方面是正确的。他始终保持不置可否的态度，他论述道：

我同意罗斯巴德关于理性伦理学可能性的观点，更具体地说，我同意只有自由意志主义伦理学才能真正在道德上得到合理证明这一事实，但我想在此提出一种不同的、非自然权利的进路，来确立这两种相互关联的主张。即使是

¹⁸ 《私有财产的经济学与伦理学》，第 301 页。关于神经心理学家罗杰·W·斯佩里在自由意志、决定论和因果关系主题上的著作的有趣讨论，见查尔斯·里普利的《斯佩里的意识概念》，《探究》第 27 期（1990 年）：第 399-423 页；另见伦纳德·皮科夫的《客观主义：安·兰德的哲学》（1991 年），第 69-72 页（讨论安·兰德的意志理论及其与因果关系的关系）；以及大卫·凯利的《自由意志的本质》，《知识的基础》，第 6 讲（波特兰研究所会议，1986 年；YouTube：<https://youtu.be/m8qeaxNI7jE>）。

¹⁹ 《私有财产的经济学与伦理学》，第 341 页。

²⁰ 同上，第 333-334 页。

对自然权利立场抱有同情的读者，也普遍对其自然权利立场提出这样的批评：人性的概念远“过于分散和多样，无法提供一套确定的自然法内容”。²¹

霍普是否认为自然法是无稽之谈呢？他是“富有同情心的读者”吗？人们会留下这样的印象：他同意对自然法的这种批评。然而，如果真是如此，我们就难以理解，与自然法或自然权利哲学传统保持一致的罗斯巴德，为何会在《自由的伦理》一书中完整阐述，“自由意志主义的财产规范”正是那些“可以通过理性辨别出来、基于人的本质”的规则。²²

霍普甚至试图将自身理论定义为真正的新型自然权利理论：

那么，我也并非声称不可能将我的方法归属于“正确构想的”自然权利传统……。不过，我所要声称的是，我的这套方法显然与自然权利方法的实际内容不符，而且它对这一传统毫无贡献……。当然，既然论证能力是人性的重要组成部分——倘若没有前者，我们根本无从谈论后者——那么也可以说，无法在论证过程中得到有效辩护的规范，同样不符合人性。²³

然而，霍普指出：

这种对私有财产的辩护，本质上也是罗斯巴德式的。尽管罗斯巴德在形式上忠于自然权利传统，但在我看来，他为私有财产伦理辩护的最关键论证中，不仅选择了基本相同的出发点——论证，还通过先验推理给出了与方才的论证几乎完全相同的理据。为了证明这一点，我最好直接引用原文：“现在，任何人参与任何形式的讨论，包括关于价值观的讨论，只要他参与其中，就已然是在活着的，并且已然肯定了生命。倘若他真的反对生命，便没有必要继续活着。因此，所谓的生命反对者在讨论的过程中实际上就是在肯定生命，因此，保存和促进个体生命就具有了无可争议的公理地位。”²⁴

²¹同上，第 313 页（艾伦·格维斯，《法律、行动与道德》，载于《乔治城伦理学专题研讨会：纪念亨利·B·维奇的论文集》，R. 波雷科编辑（纽约：美国大学出版社，1984 年），第 73 页）。另见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）中“论证伦理学与自然权利”部分的相关讨论。

²²同上。

²³同上，第 314 页注释 15，第 315 页注释 17。

²⁴同上，第 321-322 页，引用了穆瑞·N·罗斯巴德的《鲁宾逊式的社会哲学》，该文收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年），第 32-33 页，也以同样的标题发表于米塞斯日报（2021 年 12 月 7 日；<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>）。安·兰德与此主题相关的思想值得注意：

正如兰德所坚持的，所有的“应然”都是假设性的，基于珍视自己的生命……关键不在于一个人必须活着才能采取行动去实现任何事情。关键在于，支持生命是使最终状态

F. 霍普之价值无涉（？）伦理学

除了霍普似乎不愿全盘批判自然权利传统之外，他还奇怪地不愿承认其论证伦理学的伦理面向：

在这里，自由意志主义行动学证明的优势在于，它为私有财产提供了一种完全价值无涉的理由。它完全属于“实然”范畴，从未试图从“实然”中推导出“应然”。论证的结构是这样的：(a) 论证是命题层面的证成，是先验为真的“实然”陈述；(b) 论证预设了个人对自身身体的财产权与拓殖原则，是先验为真的“实然”陈述；(c) 任何对这一伦理的偏离都无法通过论证获得正当化，这同样是先验为真的“实然”陈述。²⁵

可是我看不出这凭什么算是一种“完全价值无涉的私有财产正当性论证”。“私有财产”本身就意味着私有财产权 (rights in private property)；而“权利 (right)”这个词，本质上就是一个规范性、负载价值的 (normative, value-laden) 概念。诚然，在一种近乎语义把戏的“弱义”上，任何形如“A 应当做 X”的陈述都可以被改写成一个实然句，因为你不过是在暗指：“事实上 (it is the case that) A 应当做 X”。但这仍然实质上是个应然陈述——正如上面第(b)步在谈财产权时所作的那类陈述一样。然而我不明白，霍普为何要如此抗拒承认这一点：因为这根本不是他论证的缺陷；恰恰相反，这正是

有资格成为价值的原因。只有选择将自己的生命视为一种价值，才能赋予一个人在其行动中的利害关系，而这是整个评价问题出现所必需的……

与生物决定论相反，一个人不必追求任何目标或宣称任何事物具有价值。但与主观主义相反，如果一个人这样做了，该行动或宣告在逻辑上取决于隐含地接受自己的生命作为自己的终极价值……

证明选择的合理性问题只在已经选择活着的背景下才会出现。选择生存不是道德之外的事，而是道德之前的事；它是所有道德评价的先决条件。

哈里·宾斯万格，《基于生命的目的论与伦理学基础》，《一元论者》第 75 卷第 1 期（1992 年 1 月）：84-103，第 99-100 页。正如安·兰德所说：

生或死是人类唯一的根本选择。活着是他基本的选择行动。如果他选择活着，一种理性的伦理将告诉他为实现这一选择需要哪些行动原则。如果他不选择活着，自然会顺其自然。

同上，第 100 页（引用安·兰德的《因果关系 vs. 责任》，收录于《哲学：谁需要它》（西格内特出版社，1984 年），第 95、99 页。关于罗斯巴德在此处的权利论证结构的进一步讨论，见大卫·奥斯特菲尔德，《自然权利论证：对一个回复的评论》，《自由意志主义研究杂志》第 7 卷第 1 期（1983 年春季；<https://mises.org/library/natural-rights-debate-comment-reply-0>）：101-113，第 106-107 页。

²⁵ 《私有财产的经济与伦理学》，第 345 页。

它之所以有力的原因——因为它确实正当化了那一类关乎权利的伦理学（the subset of ethics concerning rights），而不是假装自己不是伦理学。

G.霍普的“权利”概念

遗憾的是，霍普从未明确界定他所说的“权利”的含义，这使得他论证中部分内容的表述略显混乱。²⁶他主要是在规范、伦理的意义上使用这个词，不过，他偶尔似乎用它来指代“权力”——这是一个价值无涉的非规范性概念：“如果除了自己的身体之外，没有人有权获得和控制任何东西……否则我们都将不复存在……”。²⁷诚然，如果我们没有获取和控制事物的权力或能力，我们都将不复存在；但是，“权利”在逻辑上并不是行使这种权力的必要条件。例如，在《鲁滨逊漂流记》中，孤身一人在荒岛上的鲁滨逊没有权利，因为权利只与社会有关，本身涉及个人之间的关系。然而，如果鲁滨逊有能力建造小屋和采集水果，他实际上就能生存下去。

我们当然拥有影响世界的能力，否则我们根本无法存续——这或许可以解释，为何根据霍普的理论，我们必须拥有行使这种能力的权利。但在论证规范性权利时，转而使用权力意义上的“权利”，问题在于：我们最终很可能只完成了对前者的论证，没能论证后者，甚至有可能两者都没有得到论证。当然，试图证明我们每个人实际都拥有控制身体和拓殖的能力与权力，既无意义也徒劳无功；美国国税局的存在本身就直接驳斥了这一论点。霍普对“权利”一词的使用不一致虽不影响其论证的完整性，但若澄清这一论证环节并对“权利”作出精确定义，将大有裨益。²⁸

H.哈贝马斯和阿佩尔的“对话伦理学” 以及格维希和皮隆的“普遍一致性原则”

霍普的论证伦理学在很大程度上借鉴了尤尔根·哈贝马斯（Jürgen Habermas）和卡尔·奥托·阿佩尔（Karl-Otto Apel）的“对话伦理学”理论。²⁹霍普的论证伦理学也与艾

²⁶这与霍普一贯明确界定关键术语的习惯形成了鲜明对比。例如，霍普曾精辟地证明，社会主义“必须被概念化为对私有财产和私有财产要求的制度化干涉或侵犯”。霍普：《社会主义与资本主义理论》，第 10 页。

²⁷《私有财产的经济与伦理学》，第 320 页。

²⁸洛马斯基在《来自纯粹论证的论证》中提出了类似的批评。

²⁹《私有财产的经济与伦理学》，第 314 页注释 16。尤尔根·哈贝马斯的著作（通常为德文）在整本书中被频繁引用。哈贝马斯关于“交流行动”的作品在霍普自己的论证伦理学中至关重要。另见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 25 及其他各处的讨论。哈贝马斯以英文出版的著作，或关于哈贝马斯作品的英文讨论包括：

塞拉·本哈比与弗雷德·多尔迈尔编，《交流伦理之争》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1990年）；道格拉斯·B·拉斯穆森，《政治合法性与话语伦理》，《国际哲学季刊》32（1992年；<https://perma.cc/MK59-QEVV>）；杰里米·希尔默，《哈贝马斯：一种批判性方法》，《批判性评论》2（1988年）：39-50；肯尼斯·贝恩斯，《社会批判的规范基础：康德、罗尔斯与哈贝马斯》（纽约州奥尔巴尼：纽约州立大学出版社，1992年），第77-122页；简·布拉滕，《哈贝马斯的社会批判理论》（1991年）；尤尔根·哈贝马斯，《道德意识与交往行为》，克里斯蒂安·伦哈特与谢里·韦伯·尼科尔森译（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1990[1983]）

（包含最初以德文出版的作品“Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln”的英文译本）；同上，《在事实与规范之间：对法律和民主的交流理论的贡献》，威廉·雷格译（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1996年；<https://perma.cc/27K9-YWW2>）；同上，《交流与社会进化》，托马斯·麦卡锡译（波士顿：灯塔出版社，1979年）；同上，《知识与人类旨趣》，杰里米·夏皮罗译（波士顿：灯塔出版社，1972年）；同上，《合法化危机》，托马斯·麦卡锡译（波士顿：灯塔出版社，1975年）；同上，《现代性的哲学话语：十二讲》，弗雷德里克·劳伦斯译（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1987年）；同上，《理论与实践》，约翰·维特儿译（波士顿：灯塔出版社，1973年）；同上，《交流行为理论》，托马斯·麦卡锡译（波士顿：灯塔出版社，1984年与1987年）（两卷）；托马斯·麦卡锡，《尤尔根·哈贝马斯的批判理论》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1981年）；同上，《理想与幻想：当代批判理论中的重构与解构》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1993年）；约翰·B·汤普森与大卫·赫尔德编，《哈贝马斯：批判性论证》（伦敦：麦克米伦出版社，1982年）；迈克尔·普西，《尤尔根·哈贝马斯》（伦敦与纽约：劳特利奇出版社，1987年）；理查德·J·伯恩斯坦编，《哈贝马斯与现代性》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1985年）；尤尔根·哈贝马斯，《尤尔根·哈贝马斯论社会与政治：读本》，史蒂文·塞德曼编（波士顿：灯塔出版社，1989年）；大卫·M·拉斯穆森编，《解读哈贝马斯》（威利-布莱克韦尔出版社，1991年）；斯蒂芬·K·怀特，《尤尔根·哈贝马斯的近期作品》（剑桥大学出版社，1988年）；加里·C·利兹，《对话伦理 vs. 拉斯特诉沙利文案的替代方案》，《里士满大学法律评论》26（1991年；<https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol26/iss1/4/>）：87-143，第108-111页；劳伦斯·B·索卢姆，《交流行动的自由：第一修正案言论自由的理论》，《西北大学法律评论》83（1989年；<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/>）：54-135，第86-106页。

另见卡尔-奥托·阿佩尔，《理想交流共同体的伦理是乌托邦吗？论伦理、乌托邦与对乌托邦的批判之间的关系》，收录于本哈比与多尔迈尔编，《交流伦理之争》；同上，《交流共同体的先验性与伦理基础》，收录于《迈向哲学的转型》（伦敦与纽约：劳特利奇出版社，1980年）；同上，《从先验语用学的角度看哲学基础奠基问题》，收录于肯尼斯·贝恩斯、詹姆斯·博曼与托马斯·麦卡锡编，《哲学之后：终结还是转型？》（马萨诸塞州剑桥：麻省理工学院出版社，1986年）；金·戴维斯，“评K-O阿佩尔《迈向哲学的转型（1980）》”，《激进哲学》30（1982年春季；https://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/davies_apel-review.pdf）；米歇尔·罗森菲尔德，“《哈贝马斯，在事实与规范之间：对法律和民主的商谈理论

伦·格维斯的“辩证必要方法”³⁰有某些相似之处。运用这一方法和普适性原则，格维斯得出了“行动要符合你的接受者以及你自己的一般权利”这一戒律，他称之为“普遍一致性原则”（PGC）³¹。格维斯认为，其理论表明个人拥有“自由与福祉”的权利，这进而为福利国家的存在提供了正当性依据。³²

霍普批评格维斯的“辩证必要方法”，认为该方法以一般行动为基础，而非以作为行动特定子范畴的交流行动为根基。³³有趣的是，格维斯的前学生罗杰·皮隆认为，格维斯的普遍一致性原则本身正确、重要且具有开创性，但格维斯本人在试图为福利国家提供正当性时，错误地应用了自己的理论。³⁴身为自由意志主义者的皮隆认为，他可以修正老师的理论，以此证明自由意志主义原则的正确性。³⁵类似地，霍普认为他的前老师哈贝马斯的对话伦理学理论在核心上是正确的，但哈贝马斯错误地应用了此理论，得出了社会主义伦理；霍普觉得哈贝马斯的理论如果正确应用（正如霍普本人所做的那样），会得出自由意志主义的非侵犯规范。

霍普指出：

阿佩尔和哈贝马斯在“从对‘论证的先验性’的认识中，实际能得出何种伦理规范”这一决定性问题上，基本上保持沉默。然而，从相关表述来看，二人似乎都认为这种先验性隐含着某种参与式的社会民主。下文（即论证伦理）将解释为什么几乎没有什么比这更远离真相。³⁶

的贡献》书评”，《哈佛法律评论》108（1995年）：1163-89。

³⁰《私有财产的经济与伦理学》，第315页注释18。格维斯的理论在他的著作《理性与道德》（芝加哥：芝加哥大学出版社，1978年）中有所呈现。关于格维斯理论的简要阐述，可参见他的文章《人权的基础与内容》，《佐治亚法律评论》13（1979年）：1143-70；还有他的《道德理性》（堪萨斯大学林德利讲座，1972年；<https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>）；以及他的《法律、行动与道德》，第73页。另见《自由意志主义权利的对话论证》（第6章）中对格维斯及其自由意志主义的学生罗杰·皮隆的讨论。

³¹格维斯《人权的基础与内容》，第1155页。

³²同上，第1149页，1167-1169页。

³³《私有财产的经济与伦理学》，第315页注释18。

³⁴罗杰·A·皮隆，《权利的一致性排序：或者我们有哪些权利和没有哪些权利》，《佐治亚法律评论》13（1979年；<https://perma.cc/FYX4-CFNH>）：1171-96，第1178、1187页；另见其《一种权利理论：迈向有限政府》（芝加哥大学博士论文，1979年；<https://perma.cc/DGS3-W4UA>）。

³⁵同上，第1186-1187页。

³⁶《私有财产的经济与伦理学》，第335页注释2。

尽管哈贝马斯和阿佩尔都同意，论证意味着存在某些主体间有意义的规范，³⁷但他们不会同意霍普接下来的一步推导。霍普接着指出，论证作为一种行动形式，需要以自身身体这一稀缺资源为依托，对其进行排他性控制；这意味着“只要存在任何论证，就存在着对各方自身身体财产权的相互承认”。³⁸正如霍普所观察到的，“我认为，哈贝马斯和阿佩尔无法迈出这一步，是因为他们也像许多其他哲学家一样，完全不了解经济学，并且相应地对稀缺性这一事实视而不见。”³⁹大概就像霍普批评格维希为福利国家提供正当性的理论，不仅是因为其结果，还因为其基于行动的方法一样，他也会在皮隆的新格维希理论和方法中发现错误，尽管皮隆得出了自由意志主义的（即正确的）结论。

III.认识论

A.行动学在认识论和伦理学中的应用

霍普的认识论基本上是路德维希·冯·米塞斯（Ludwig von Mises）行动学的延伸，此前米塞斯仅将这一理论应用于经济学。⁴⁰米塞斯探究了边际效用定律等典型经济命题的逻辑地位。他指出经验主义和历史主义都是自相矛盾的学说，并通过证明先验综合命题的存在，为理性主义哲学的主张提供正当性。⁴¹

在康德与米塞斯的理论框架中，“所有单身汉都是未婚的”这类分析真理固然为真，却不过是同义反复或循环论证。而综合真理，例如“所有单身汉都是不满足的”（倘若此说成立），则道出了关于单身汉的实质性内容，这些内容并非单身汉定义的一部分。我们可以通过经验或实证（亦即后验的方式）获知一项综合真理。然而，这类真理并不具有必然性；倘若经验事实有所不同，它们原本可能为假。根据经验主义的观点，综合真理唯有通过经验才能被认识。⁴²

先验综合命题之所以重要，是因为它必然为真，但又非同义反复，从而产生了关

³⁷同上，第 334 页。

³⁸同上，第 335 页。

³⁹同上。

⁴⁰同上，第 278 页及后续页。

⁴¹同上，第 271 页及后续页。

⁴²罗杰·斯克鲁顿，《康德》（牛津大学出版社，1982 年），第 18-19 页。

于世界的某些无可置疑的真实知识。⁴³

米塞斯表明，经济学的命题确实是一种知识，它不是从观察中得来，但又受到客观规律的制约。在行动学这门科学中，关于人的行动的一般理论核心即“行动公理”（即人的行动、人类表现出有意行为的命题）是先验综合知识，因为：（a）“公理并非源自观察——只有身体运动可以观察，而没有行动这种东西——而是源于反思性理解”；（b）这种理解是对一个不言而喻的命题的理解，“因为它的真实性是无法否认的，而否认本身就必须归类为一种行动”⁴⁴。米塞斯表明，我们所知的作为经济学核心的所有范畴——价值、目的、手段、选择、偏好、成本、利润和损失——都隐含在行动公理中。⁴⁵

霍普的成就，在于解释了人的行动学如何也为认识论和伦理学提供基础（论证伦理学已在上文讨论过）。在行动的先验公理之外，霍普又新增了第二条先验公理，即“论证的先验公理”。关于此公理学理论论述如下：

……指出人类有进行论证的能力，因此知道真理和有效性的含义。与行动公理的情况一样，这种知识并非源于观察：我们只能观察到言语行为，并且需要先验的反思性认知才能将这种行为解释为有意义的论证。而且这个公理的有效性，就像行动公理的有效性一样，是无可争议的。不可能否认一个人能够进行论证，因为这种否认本身就是一个论证……

正如我们刚才所认识到的，知识主张是在论证过程中提出并确定的，这一点无可否认，因此我们现在可以更准确地重构认识论的任务，即提出那些在论证上无可争议的命题，因为它们的真理性已经隐含在提出论证这一事实中，因此无法在论证上予以否认；并将这种先验知识与另外一些命题区分开来，这些命题的有效性不能以这种方式确立，而是需要额外的、偶然的信息来验证，或者根本无法被验证，因此在“形而上学”这一术语的贬义意义上，它们不过是形而上学的陈述。⁴⁶

B.霍普和康德 vs. 兰德

霍普对康德那句颇具争议的论断提出了令人信服的论证与阐释：即“迄今为止，人

⁴³ 大卫·戈登，《奥派经济学的哲学起源》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1993 年；<https://perma.cc/AQ6N-VS4H>），第 30-31 页。

⁴⁴ 《私有财产的经济与伦理学》，第 275-276 页。

⁴⁵ 同上，第 277 页。

⁴⁶ 同上，第 280 页。

们一直认为我们的知识必须符合现实；”而正确的理解应是“观察到的现实应当符合我们的心智。”⁴⁷

根据理性主义哲学，先验真命题的基础在于思维原则的运作机制——这些原则的运作方式是人们无法想象会以其他方式实现的；它们植根于活跃心智所具有的范畴体系之中。现在，正如经验主义者急于指出的那样，对这种立场的明显批评是，如果情况确实如此，就无法解释为什么这种思维范畴应该符合现实。相反，人们将不得不接受荒谬的唯心主义假设，即必须把现实视为心智的创造物，才能声称先验知识可以包含有关现实结构的任何信息。⁴⁸

经验主义者的批评似乎因康德等人的上述言论而显得合理。然而，霍普写道：

..... 承认知识在结构上受制于它在行动范畴框架中的作用，就为这种质疑提供了解决方案。因为一旦认识到这一点，理性主义哲学的所有唯心主义暗示就会消弭，声称存在先验真命题的认识论就会转变为一种现实的认识论。若将相关知识理解为受到行动范畴的约束，精神世界与真实的外部物理世界之间那道看似不可逾越的鸿沟便得以弥合。在此约束下，先验知识固然是心智的产物，却同时是对现实结构的反映，因为可以说，唯有通过行动，心智才能接触到现实。行动本质上是在物理现实中对躯体进行的一种由认知主导的调整。因此，毫无疑问，所谓先验知识——即对作为行动人所具有的知识本身所受结构约束的深刻洞察——必然与事物的本质相契合。这种知识的真实性不仅体现在人们无法将其理解为其样子，更体现在其真实性不可被推翻。⁴⁹

在霍普的小册子《行动学与经济科学》⁵⁰中，有一段与他另一部著作第6章内容类似的讨论，他明确表示，自己并不认为康德本人的意思是现实由心智创造。⁵¹事实上，康德早已暗示了霍普在上述解释中提出的解决方案。霍普写道：“例如，他认为数学必须建立在我们对重复性及重复操作含义的认知基础之上；同时他也意识到——尽管这

⁴⁷ 同上，第282页，引用伊曼努尔·康德《纯粹理性批判》，收录于《著作集》第3卷，威廉·魏施德编（美茵河畔法兰克福：苏尔坎普出版社，1968年），第45页。

⁴⁸ 《私有财产的经济学与伦理学》，第282页。

⁴⁹ 同上，第282-283页。

⁵⁰ 汉斯-赫尔曼·霍普，《行动学与经济科学》（1988年），后收录于同一作者的《经济科学与奥地利学派方法》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究所，1995年；www.hanshoppe.com/esam）。

⁵¹ 同上，第17-18页。

种认识较为模糊——因果律原则蕴含于我们对‘行动’的本质及其意义的理解之中。”⁵²

至于客观主义或兰德主义之流对康德“可观察的现实应当符合我们的心智”这一主张的谴责，霍普指出：

在一些奥地利学派的追随者中，安·兰德对康德的解读（例如，可参见她的《客观主义认识论导言》[1979]；或《致新知识分子》（For the New Intellectual）[1961]）非常受欢迎。然而，她的解读充满了一概而论的谴责性言论，其特点是完全没有任何解释性的文献依据。关于兰德在康德问题上的傲慢无知，见 B. 戈德堡的《安·兰德的“致新知识分子”》，《新个人主义评论》，第 1 卷，第 3 期（1961 年）。⁵³

⁵² 同上，第 18 页。

⁵³ 同上，第 45 页注释 14。然而，戈德堡的文章推理欠佳且在很大程度上缺乏说服力。参见大卫·凯利的《感官的证据：一种实在论的知觉理论》（1986 年），第 27-31 页（讨论存在的首要性）；伦纳德·佩科夫的《客观主义：安·兰德的哲学》（纽约：达顿出版社，1991 年），第 148-152 页（讨论安·兰德与客观主义哲学）。康德的那句著名表述可在伊曼努尔·康德的《纯粹理性批判》（诺曼·K·史密斯译，1953 年 [1929 年]）中找到英文版本，第 21-22 页。正如客观主义研究协会执行主任大卫·凯利对康德的话进行的阐释：

“迄今为止，人们一直认为，我们所有的知识都必须符合对象。”康德在其主要著作中说道，但他论证道……在这种假设下，为确立意识的有效性所做的每一次努力都失败了。所以，“因此应当进行这样一个实验，即假定对象必须符合我们的认知模式，我们在形而上学问题上是否会取得更大的成功。”

凯利在这里用了一个类比，即把康德的思想应用于汽车驾驶，对康德进行了敏锐的批评：

迄今为止，人们一直认为我们的转向必须符合道路。但事实证明，根据这种假设，我们无法确定转向的正确性。因此，我们应该做一个实验，假设道路必须符合我们的转向，那么我们在驾驶问题上是否会取得更大的成功。

戴维·凯利，《存在的首要性》，《知识的基础》，第一讲（杰斐逊学校会议，圣地亚哥；YouTube，1985 年；<https://youtu.be/AVBgfamJxFk>）。作者注（2023 年）：正如霍普所观察到的，由于康德的措辞，他的意思足够模糊或晦涩，以至于像凯利这样的一些人以及其他主要是美国的哲学家以这种唯心主义的方式来解释康德，而其他主要是欧洲大陆的人则以一种更实在论的方式来解释他。参见《私有财产的经济与伦理学》，第 282 页和第 282 页注 17，作为后一种解释的例子，引用了弗里德里希·坎巴泰尔的《经验与结构》（美茵河畔法兰克福：苏尔坎普出版社，1968 年）第三章以及霍普自己的《行动与认识：以大卫·休谟的哲学为例对经验主义的批判》（伯尔尼：朗出版社，1976 年；www.hanshoppe.com/german）。在这方面有人向我推荐了其他一些我还没读过的书（而且我不懂德语），包括：拉尔夫·C·S·沃克的《康德》（伦敦：劳特利奇与基根·保罗出版社，1978 年）（由巴里·史密斯推荐）；保罗·阿贝拉的《康德的经验实在论》（牛津：克拉伦登出版社，2002 年）以及 J·N·芬

C.先验真理

随后，霍普从论证这一行动本身所蕴含的各种真相中提炼出关键内容。这些包括逻辑法则（如联结词“与”、“或”、“如果-那么”、“非”）、量词（“存在”、“全部”、“部分”），

德利的《康德与先验客体：一项解释学研究》（牛津：克拉伦登出版社，1981 年）（由大卫·戈登推荐）；保罗·洛伦岑的《方法论思维》（美茵河畔法兰克福：苏尔坎普出版社，1968 年）以及他的《规范逻辑与伦理学》（曼海姆：文献研究所，1969 年）（由霍普推荐）；玛格达莱娜·埃比的《康德对“德国哲学”的奠基：康德的先验逻辑，对其奠基的批判》（巴塞尔：法律与社会出版社，1947 年）（由凯文·穆里根推荐）。

但正如霍普所指出的，“对康德认识论的这种解释是否确实正确是一个非常不同的问题。然而，澄清这个问题在这里并不重要。”《经济、伦理与私有财产》，第 282 页注释 17。在任何情况下，像米塞斯这样的康德主义者、像霍普这样的康德-米塞斯主义者以及像罗斯巴德这样的亚里士多德-米塞斯主义者实际上都是认识论实在论者，而不是像一些哲学家所理解的康德那样是唯心主义者。相反，米塞斯的行动学观点有助于奠定一种实在论的认识论。正如霍普所指出的：

“认识到知识在结构上受到其在行动范畴框架中的作用的限制，为这样的责难提供了解决方案，因为一旦认识到这一点，理性主义哲学的所有唯心主义暗示就都消失了，而声称存在先验真命题的认识论就变成了一种实在论的认识论。当被理解为受到行动范畴的限制时，一方面是精神，另一方面是真实的外部物质世界之间看似不可逾越的鸿沟就被跨越了。”

同上，第 282-283 页。关于霍普的实在论的、基于米塞斯的认识论的更多内容，参见他的《经济科学与奥地利学派方法》，第 68-70 页。关于罗斯巴德的认识论，参见他的《科学的衣钵》《捍卫“极端先验主义”》以及《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）第一部分“方法”中的其他章节。关于米塞斯的实在论，参见路德维希·冯·米塞斯的《认识论研究》，收录于《回忆录》，阿琳·奥斯特-津纳译（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年）（以前是《笔记与回忆》）；米塞斯在《经济科学的终极基础：方法论论文》（新泽西州普林斯顿：D. 范诺斯特兰德公司，1962 年；<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>）第 4 章第 8 节和第 7 章第 4 节中对波普尔的不屑一顾的评论；同上，《理论与历史：对社会和经济演化的解释》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2007 年 [1957 年]；<https://mises.org/library/theory-and-history-interpretation-social-and-economic-evolution>），第 1 章第 3 节。另见爱德华·W·扬金斯的《门格尔、米塞斯、兰德及其他》，《安·兰德研究杂志》6 卷 2 期（2005 年春季；<https://perma.cc/SM4J-TYBV>）：337-374，第 342 页及以后（也收录在爱德华·W·扬金斯编，《资本主义哲学家：门格尔、米塞斯、兰德及其他》（列克星敦图书，2005 年）），以及海蒂·C·莫里斯的《理性与现实：奥派经济学与客观主义的逻辑兼容性》，《理性的重生》（2005 年 5 月 10 日；<https://perma.cc/PSR5-MNFE>）。

以及同一律与矛盾律：

……这些命题是关于现实的先验真命题，而非如经验主义形式主义者所主张的、仅针对任意选定符号转换规则的单纯语言规定。它们既是思维规律也是现实规律，因为这些规律的根本基础在于行动本身，且任何主体都无法推翻其效力。在每一次行动中，行动人都会识别特定情境，并将其归入某一类别而非另一类别，从而能够做出选择。⁵⁴

霍普接着表明算术是一门先验但又具有经验性的学科，“它植根于我们对重复——行动的重复——的理解”。⁵⁵他甚至证明了哥德尔不完全性定理的无关性。⁵⁶欧氏几何是先验的，却包含了关于空间的经验知识，“因为它不仅是任何经验空间描述的先决条件，也是任何空间主动定向的先决条件”。⁵⁷爱因斯坦的非欧几里得理论甚至预设了欧几里得几何的有效性：“毕竟，人们用来证实爱因斯坦关于物理空间非欧几里得结构的理论的望远镜透镜本身，也必须根据欧几里得原理构造。”⁵⁸

霍普还证明了因果关系和目的论的先验特征。值得注意的是，霍普表明“所有不是行动的事物必然要从因果关系上进行分类”；并且，“相反，所有是行动的事物都必须从目的论上进行分类”。⁵⁹此外，由于因果性原理甚至也是物理学中海森堡不确定性原理的必要前提，因此“将海森堡原理解释为因果性原理无效，这一观点本身涉及一个根本性的误解”。⁶⁰

⁵⁴ 《私有财产的经济与伦理学》，第 284 页。

⁵⁵ 同上，第 286 页。

⁵⁶ 同上，第 286 页注释 20。

⁵⁷ 同上，第 288 页。

⁵⁸ 同上，第 288 页注释 23；参见彼得·贝克曼的《爱因斯坦及其他两人》（Golem Press，1987 年），第 27 页及后续页（提出一种理论，暗示爱因斯坦的工作并不能证明物理空间是非欧几里得的）。在 1993 年去世的贝克曼博士创办的杂志上，最近有一篇文章声称找到了推翻爱因斯坦部分理论的证据，从而证实了贝克曼和霍普的观点。霍华德·C·海登，《恒星光行差》，《伽利略电动力学》[<https://perma.cc/JUY8-W7WS>] 第 4 卷第 5 期（1993 年 9 月 / 10 月；<https://perma.cc/GQY6-KUVK>）：89 - 92。在这篇文章中，康涅狄格大学物理学教授海登声称，证据表明恒星光行差现象并非如爱因斯坦相对论所声称的那样是由于恒星相对于地球的相对速度引起的。同上，第 91 - 92 页。因此，该证据使人们对爱因斯坦相对论的有效性产生怀疑。《伽利略电动力学》现在由霍华德·C·海登编辑。（作者注（2023 年）：这条原始评论写于 1994 年。）

⁵⁹ 同上，第 291-292 页。

⁶⁰ 同上，第 290 页注释 25。

IV.经济学

A.公共品理论和安保生产

第一部分：经济学包含五个有趣而深刻的章节。在第1章《公共财货理论的谬误与安保的生产》中，霍普指出，“私人”财货和“公共”财货之间的区别完全是虚幻的：

私人财货与公共财货之间并不存在明确的二分法……所有财货或多或少都具有私人性或公共性，而且随着人们价值观、评价的变化以及人口构成的改变，财货的私人性/公共性程度也会不断变化。要认识到这些财货永远不会一劳永逸地归入这一类或那一类，我们只需回顾是什么让某一物品成为财货。要使某物成为财货，就必须有人承认它是稀缺的，并将其视为稀缺之物。某种物品本身并不是财货，也就是说，财货只是在赏识者的眼中才是财货。除非至少有一个人主观地将其评价为财货，否则任何东西都不是财货。但既然财货本身从来都不是天然既定的财货——任何物理化学分析都无法确定某种东西是否属于经济财货——显然就不存在固定、客观的标准，能够将财货划分为私人财货或公共财货。财货本身永远不可能天生就是私人财货或公共财货。它们的私人性或公共性取决于有多少人认为它们是财货，其私人性或公共性的程度会随着这些评价的变化而变动，范围从一个人到无限多的人。⁶¹

霍普随后将这一分析应用于通常被认为是公共财货的安保生产。因为相较于奶酪、房屋或保险等财货与服务，安保生产并不会更称得上是“公共财货”，因此不存在阻止市场生产安保的特殊经济原因，也就没有理由要求国家采取补救行动，例如国家对警察和防卫的垄断。

B.税收的经济学和社会学

在第2章《税收的经济学与社会学》中，霍普认为，获得或增加财富只有三种途径：拓殖、生产或契约。由于税收会减少个人从这三种活动中获得的预期收入，征税抬高了个人将时间与精力投入这些活动的机会成本。因此，创造财富的边际效用降低，而消费和休闲的边际效用增加，进而使得人们的行为选择从创造财富转向消费和休闲。所以，税收是一种破坏财产和财富形成的手段。⁶²

有人反对说，征税会使人们为了获得与征税前相同的收入而更加努力地工作，霍

⁶¹同上，第8-9页。

⁶²同上，第35页。

普回应说，即使增加税收会导致：

.....[]工作狂的增加，但创造有价值产出的个人的收入仍然下降了。因为即使他们的产量和以前相同，也只有付出比从前更多的劳动才能做到这一点。并且由于任何额外的劳动支出都意味着放弃休闲或消费（他们原本可以在产出同样有价值的资产的同时享受的休闲或消费），因此他们现在的整体生活水平必然更低。⁶³

霍普还解释了“为什么那种认为税收可能仅会削弱消费，却不会影响有价值资产生产性产出的假设存在致命缺陷”。⁶⁴

这是因为时间偏好——人们对当下财货的偏好更甚于未来财货——与休闲和消费的边际效用增加、生产的边际效用降低结合在了一起。由于人们对当下消费的偏好增强，对未来生产的偏好相对降低，生产结构的长度就会缩短，因此有价值的未来资产的生产也会随之减少。“每一次征税行为必然会推动人们远离资本化程度更高、因而也更具生产力的生产过程，而转向仅能糊口的生存方式。”⁶⁵

在说明税收会降低消费者的生活水平之后，霍普讨论了征税以及增税的社会学原因。这段讨论引人入胜且富有洞察力，但归根结底，之所以会有税收，是因为政府能够逃脱惩罚；政府能够逃脱惩罚，是因为大多数民众或积极或被动地支持这类政府政策；而大多数人支持政府，是因为缺乏（完全的、有原则的）对私有财产伦理的认同。

⁶⁶

政府宣传在影响公众舆论方面发挥着作用。霍普问道，政府如何将公众舆论从正确的观念（即美国历史上对自由和私有财产的支持）转变为错误的观念。他指出：

似乎这种向错误的转变需要系统性地引入外部力量：正确的意识形态仅仅凭借其正确性就能够自我维持。错误的意识形态则需要外部影响的强化，这些

⁶³ 同上，第 39 页。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 同上，第 42 页。

⁶⁶ 在本书中，我经常或多或少地将“政府”与“国家”作为同义词来使用，尽管在可能的情况下，使用国家一词可能更为可取，因为它在概念上有别于“政府”，因为人们可以想象在私法社会中法律和秩序的“管理机构”。事实上，许多国家主义者和小国家主义者（无政府主义者）经常在这一点上含糊其辞；他们预先假定，没有国家就不可能有法律和秩序，也不可能没有“政府”，但如果无政府主义者声称赞成法律和秩序，那么国家主义者就会把政府等同于国家，并指责无政府主义者前后矛盾。这其实只是隐藏在模棱两可背后的虚伪的诱导性提问。

外部影响对人们具有明确、切实的影响，才能产生并维持一种思想腐朽的氛围。⁶⁷

（那些因霍普的许多观点受康德影响而批评他的客观主义者应当注意到，霍普在这句话中显然完全不存在认识论和道德上的怀疑主义。）

因此，政府通过转移支付、授予特权，以及由其提供某些财货（如教育）等制度，有效地从民众那里购买支持，这使得民众越来越依赖于国家统治的延续。⁶⁸通过实行民主制度，国家“向每个人开放每一个政府职位，并在制定国家政策时赋予每个人平等和普遍的参与权和竞争权”。⁶⁹因此，人们逐渐忽视了自己所参与的剥削和征用行为的不道德性，并被引诱“接受这样一种观点，即只要人们对这些行为有发言权，这些行为就是合法的……”。⁷⁰

当每个人都有可能成为部长时，就没有人会想着去削减一个自己有朝一日也渴望得到的职位，或者给一台轮到自己就打算使用的机器里掺沙子。因此，在现代社会的政治圈子里，权力扩张一事中存在着广泛的共谋。⁷¹

⁶⁷同上，第 65 页。

⁶⁸霍普在《民主：失败的上帝》（Transaction, 2001 年；www.hanshoppe.com/democracy）中也讨论了其中一些主题。

⁶⁹同上，第 67 页。这让人想起 1870 年莱桑德·斯波纳（Lysander Spooner）写的一段话。请特别注意斯波纳的第 2 点：

宪法的表面支持者……由三个阶层组成，即：1：

1. 骗子，一个人数众多且活跃的阶层，他们认为政府是他们可以用来为自己谋取利益或财富的工具。2. 受骗者——毫无疑问，这是一个很大的阶级——每个人都因为在决定如何处置自己的人身和财产时，他可以在数百万人中发出一个声音，而且因为他在抢劫、奴役和谋杀他人时可以发出与他在抢劫、奴役和谋杀自己时同样的声音，而愚蠢地认为自己是一个“自由人”、一个“主权者”；这是一个“自由的政府”、“一个权利平等的政府”、“地球上最好的政府”，以及诸如此类的荒谬的奇谈怪论。3. 他们对政府的弊端有一定的认识，但要么不知道如何摆脱这些弊端，要么不愿意牺牲自己的私利，严肃认真地致力于变革。

莱桑德·斯波纳，《无叛国罪之四：无权威的宪法》，收录于《莱桑德·斯波纳读本》（加利福尼亚州旧金山：福克斯与威尔克斯出版社，1992 年；<http://www.lysanderspooner.org/works>）。斯波纳（1808-1887），一位无政府主义者，是马萨诸塞州的一名律师，以强烈反对国家侵犯个人自由（例如奴隶制制度）而闻名。在《无叛国罪》中，斯波纳粉碎了宪法有效性的“同意”理论。不幸的是，斯波纳在知识产权这个重要问题上完全是个怪人且是错误的。见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 4 及其他各处。

⁷⁰《私有财产的经济学与伦理学》，第 68 页。

⁷¹同上，第 69 页。

霍普总结道，一切都取决于公众舆论的变化。尽管这似乎毫无希望，但“观念在过去已经改变，在未来也可能再次改变……而私有财产的观念无疑具有一种吸引力：它，也只有它，才真正反映了人类作为理性存在的本质。”⁷²

C. 银行业、民族国家和国际政治

第3章《银行业、民族国家与国际政治：对当前经济秩序的社会学重构》是第一部分中最精彩也最重要的一章。霍普在此探讨了国家如何以及为何垄断货币和银行业，并揭示了日益逼近的国际货币秩序的危险。⁷³与第2章的讨论类似，这一章也认为，尽管国家效率低下且不道德，但它之所以能够持续存在，有赖于公众或主动或被动的支持。为了在公众心目中树立自身合法性，国家需要进行宣传：

政府花费了大量的时间和精力来说服公众，让他们相信事情并非真的如他们所看到的那样：剥削其实是自由；税收其实是自愿的……没有人被任何人统治，而是我们自己在统治自己；……等等。⁷⁴

此外，为了获取公众支持，国家还会进行再分配：它拿走个人的财富（个人往往会抵制这种行为），但又将其中一部分重新分配给个人，以此诱使他们扮演支持国家的角色。由于国家以强制力为基础，它必然要垄断警察、国防和法院领域。⁷⁵为了能够定期剥削民众，国家还必须控制交通和通讯，因此也将这些领域纳入垄断范围。国家垄断教育领域，以消除意识形态竞争。国家还采用民主制度，向所有人开放潜在的政府职位和投票权，赋予人民在国家中的合法权益，以减少对国家权力的抵抗。⁷⁶

但是，“货币和银行业的垄断是现代国家赖以依存的最终支柱。”⁷⁷因此，国家垄断黄金铸币（从心理层面将重心从盎司这类通用黄金单位转移到“美元”这类法定货币标签上）；通过法定货币法；垄断银行体系；将黄金国有化；最终通过宣布纸币不可兑换黄金，切断了与黄金的最后联系。

⁷²同上，第75页。

⁷³见上文注释14（引用霍普关于为什么更自由或更自由市场的国家在战争或帝国主义方面比更社会主义的国家更成功的解释）。

⁷⁴《私有财产的经济与伦理学》，第86-87页。这里让人想起政府领导人将税收称为“贡献”。

⁷⁵同上，第88页。

⁷⁶同上，第88-89页。

⁷⁷同上。

但是，由于国家之间仍然存在竞争，这限制了各国政府扩张本国通货的能力，因此各国政府都有动力扩大自身领土，拓宽本国货币的流通范围。从历史上看，趋势一直朝着由美国掌舵的世界政府、单一世界纸币的方向发展，届时除了恶性通货膨胀和经济崩溃之外，货币供应的通胀将不再有任何限制。这种趋势很可能会继续下去，除非公众舆论：

……对政府增长的唯一限制——发生了实质性的变化，公众开始理解本章所阐述的教训：经济理性以及正义和道德要求世界范围的金本位、自由银行、100% 储备银行以及世界范围的自由市场；而世界政府、世界中央银行和世界纸币——与代表普遍价值的欺骗性印象相反——实际上意味着剥削、伪造欺诈和经济破坏的普遍化和加剧。⁷⁸

D.被行动学改造的马克思主义

第 4 章“马克思主义与奥地利学派的阶级分析”是颇为有趣的一章，从奥派经济学的视角重新诠释了马克思主义的历史理论。霍普认为，马克思主义历史理论核心理念本质上是正确的，只不过这些理念在马克思主义体系中是从错误的起点推导而来；米塞斯-罗斯巴德一脉的奥地利学派，能够为这些论点的有效性提供一种不同的辩护。

马克思主义的五个核心理念是：（1）人类历史是阶级斗争的历史；（2）统治阶级因共同利益团结一致，该共同利益即维护自身剥削地位，实现剩余产品剥削性占有最大化；（3）阶级统治主要体现在生产关系（即财产权分配）的特定安排中；（4）从内部来看，统治阶级内部的竞争过程会催生日益集中和集权的趋势；（5）最后，随着剥削统治的集中与扩张逐渐逼近其世界统治的最终极限，阶级统治将越来越与“生产力”的进一步发展和提升互不相容。⁷⁹

霍普指出，马克思的剥削理论存在缺陷，因为马克思在坚持“资本家支付劳动者报酬后保留剩余利润即构成剥削”这一观点时，其理论既未考虑到，也“不理解时间偏好现象作为人的行动的一个普遍范畴”。⁸⁰当然，一旦考虑到时间偏好，就可以看出“与奴隶和奴隶主的情况不同，在此种情况下后者以牺牲前者为代价获益，自由劳动者和资本家之间的关系是一种互利关系”。⁸¹将对无主物的拓殖或是不同拓殖者之间的自愿协

⁷⁸同上，第 116 页。

⁷⁹同上，第 117-119 页。

⁸⁰同上，第 122 页。

⁸¹同上。

议视为剥削，在逻辑上是荒谬的，因为这些活动没有从任何人那里夺走任何东西，财货上正是通过这些活动被创造出来。“相反，只要出现任何偏离拓殖原则的情况，剥削就会发生....。剥削是后来的非拓殖者、非生产者、非储蓄者和非契约方对拓殖者、生产者和储蓄者的剥夺行为。”⁸² 鉴于这种剥削理论，霍普分析了政府的性质，以证明上述五个马克思主义理念的正确性。

E.米塞斯 Vs.凯恩斯

第一部分的最后一章《就业、货币、利息和资本主义过程理论：米塞斯对凯恩斯的批判》，对奥地利学派关于就业、货币和利息理论做了颇具启发性的讨论。在这次讨论之后，霍普指出，现在“很容易认识到凯恩斯的‘新’《就业、利息和货币通论》从根本上存在缺陷，而凯恩斯革命是本世纪最重要的智识丑闻之一”。⁸³ 随后，霍普就在这一背景下，对凯恩斯的理论展开了犀利的批判。

V.结论

和此前的《社会主义与资本主义理论》一样，《私有财产的经济学与伦理学》既涵盖了最前沿的经济理论，也在认识论和个人权利理论方面取得了突破。霍普确实正确地指出，从长远来看，不道德的政府政策依赖于大多数民众的默许支持。要想让我们的个人权利得到更多的认可和执行，唯一的办法就是教育民众了解自由的真谛与智识。而像霍普这类著作的出版，以毫不妥协、坚定（更重要的是正确）地捍卫自由，无疑推动了这一事业。

⁸² 同上，第 125-126 页。

⁸³ Ibid., p. 155. 同上，第 155 页。

第六辑 访谈与演讲

第 23 章 论自由意志主义的法律理论、自我所有权与毒品法

贝尔日报：距离我们上次采访你已经有一段时间了。今天我们就聚焦你近期一直在探索的几个领域。我们了解到你近来围绕自由意志主义理念的根基，以及非侵犯原则、财产权和相关议题之间的关系做了大量思考，能否和我们分享一下你的想法？具体还有哪些方面仍令人困惑？人们在思考非侵犯原则和财产权相关问题时，面临的困难是什么？

斯蒂芬·金塞拉：像安·兰德（Ayn Rand）和穆瑞·罗斯巴德这批现代自由意志主义的开创一代思想家，核心观点是，率先对他人使用暴力是错误的、不正当的，应当被法律禁止——无论是国家法律（兰德的观点）还是私法（罗斯巴德和霍普等无政府自由意志主义者的观点）。

兰德在高尔特的演讲中提出了“不率先使用武力”原则：

只要人们希望共同生活，任何人都不得主动——你们听到了吗？任何人都不得首先——对他人使用暴力。¹

罗斯巴德提出了一个类似的观点，但称之为“公理”：

自由意志主义的信念建基于一个核心公理：任何人或群体都不得侵犯他人的人身或财产。这可以被称为“非侵犯公理”。“侵犯”被定义为率先使用或威胁使用针对他人人身或财产的物理暴力。因此，“侵犯”与“入侵”同义。²

罗斯巴德在《自由的伦理》中进一步指出：

* 这是安东尼·威尔刊发于《贝尔日报》的一次采访：《斯蒂芬·金塞拉论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》，《贝尔日报》（2014 年 7 月 20 日）。

¹安·兰德，《高尔特的演讲》，收录于《为了新知识分子》，在哈里·宾斯万格编辑的《安·兰德词典：从 A 到 Z 的客观主义》中的“武力”条目被引用（纽约：新美国图书馆，1986 年；<https://perma.cc/L4YA-96CC>）。另见《何为自由意志主义》（第 2 章）注释 13 及其他各处的讨论。

²穆瑞·N·罗斯巴德，《为了一种新自由（第二版）》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006 年；<https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>），第 23 页。

自由意志主义理论的基本公理是，每个人都必须是自我所有者，任何人都无权干涉这种自我所有……，……侵犯性暴力行为的含义是，一个人未经受害人同意侵犯另一个人的财产。这种侵犯既可能是针对一个人的人身财产（如人身攻击），也可能是针对他的有形物质财产（如抢劫或非法侵入）。³

(我在其他文章和帖子中对其中一些问题进行了阐述。)⁴

兰德的“不率先使用武力原则”和罗斯巴德所谓的“非侵犯公理”，如今通常被自由意志主义人士称为“非侵犯原则”（或 NAP），也有人称之为“零侵犯原则”（ZAP）。在我印象中，过去几十年里说法从“公理”逐渐变为“原则”，主要有几个原因。首先，“公理”是客观主义大量使用的术语，广泛出现在他们的认识论推理和术语体系中；而越来越多的自由意志主义者却并非客观主义者，因此刻意回避了这种用法。

其次，将这一原则称为“公理”，意味着它要么是首要的或唯一的原则，要么是自足的或完整的；也有可能，它不过是类似数学公理的任意公设，甚至是不可否认、经由逻辑推导得出的起点。由于自由意志主义者对权利的性质以及如何证明权利正当性的看法各不相同，因此更适合采用“不侵犯原则”这一称呼——无论这些观点如何得出，它都是界定我们共同观点的更好方式。例如，兰德主义者认为，不首次使用武力原则（即非侵犯原则）所隐含的个人权利，是由关于人的本质的更基本哲学见解所证成的，因此他们不希望将非侵犯原则视为某种任意的、类似数学公理的假设性公设。持功利主义、经验主义立场的自由意志主义者、直觉主义者，以及最终将自身政治伦理建立在某种神圣道德法则或命令之上的宗教立场者等等，大多也不愿将非侵犯原则看作某种自足的或经逻辑推导得出的出发点。诸如此类，不一而足。因此，“公理”一词已不再常用。尽管如此，定义与范畴仍是必要的——毕竟总有某种共通特质使我们所有人成为自由意志主义者。“非侵犯原则”这一概念似乎最能体现这一点，至少它是一个具有普遍描述性的简明术语。⁵

然而问题在于，通常认知中的侵犯都与人身暴力相关：即侵犯他人身体，也就是肢体打斗或冲突。倘若你主张反对侵犯，这就意味着你认可自我所有权，更准确地说，是

³穆瑞·N·罗斯巴德，《财产与犯罪》，第 60 页，以及《人际关系：所有权与侵犯》，第 45 页，两篇均收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>）。

⁴例如，《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）、《我们如何拥有自己》（第 4 章），以及金塞拉的文章，《非侵犯原则与财产权之间的关系：对 Zer0 所作划分的回应》，米塞斯经济学博客（2011 年 10 月 4 日）。

⁵关于这一点，见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 4。

身体所有权。但这显然无法直接推导出对土地、可移动物品等其他资源的财产权。在日常用语中，人们并不会将窃取他人所有的资源认定为“侵犯”。在他人外出时占用他们的土地或使用他们的小屋，或许属于非法侵入，但这似乎并不像“侵犯”一词所指的人际暴力。

因此，自由意志主义者倾向于以一种颇有违直觉、颇为独特的方式阐述或定义非侵犯原则，他们所说的“侵犯”，既包括人际间的身体暴力，也包括针对他人所有的其他资源实施的盗窃或非法侵入。按照他们的阐释，我们反对侵犯他人的人身或财产——这也就意味着欺诈同样被禁止……违反契约的行为也不被允许。非侵犯原则中的“侵犯”概念涵盖了诸多内容，远超该原则字面上仅禁止“未受挑衅情况下攻击他人身体”的范围。他们将“对他人身体实施人身攻击是错误的”这一观点，纳入一系列自由意志主义的相关理念当中，包括拓殖（财产权如何产生）、非法侵入（未经许可使用他人拥有的资源）、契约和放弃（转让或让渡拥有资源的财产权的能力），甚至还有欺诈理论。这一组相互关联的思想或原则对自由意志主义的政治哲学至关重要，但将这么多内容都置于“侵犯”的标题下确实略显牵强。自由意志主义者和我们的反对者都注意到了这一点，前者试图澄清我们的原则，以及我们的术语。

因此，更为成熟的自由意志主义者已经认识到，财产权比非侵犯原则更为根本。这正是罗斯巴德坚持所有权利本质上都是财产权的部分意涵。⁶这也是霍普在其受米塞斯—奥地利学派影响的理论中所阐发的观点，即财产权源于资源稀缺这一基本事实，即存在冲突的可能性。⁷

为什么财产权及其确定方式比非侵犯原则更为基础？就身体而言，非侵犯原则几乎等同于身体所有权：反对侵犯就意味着你赞同自我所有权，反之亦然。二者本质上是等价的规范性陈述。我们不需要专门针对身体的财产确立理论，因为反对侵犯就自动意味着每个人都是其身体的所有者（自由意志主义者在理论依据上存在分歧，但所有立

⁶ 见罗斯巴德的《“人权”即财产权》，收录于《自由的伦理》（<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>）。

⁷ 例如，可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；www.hanshoppe.com/tsc），第 1、2 和 7 章；同上，《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的理由》，收录于《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治，第二版扩充版》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）；见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 9 及其他各处。

场一贯的自由意志主义者，无论出于什么原因，都赞成自我所有权、反对人际侵犯）。

但外部资源的情况并非如此——也就是说，稀缺的手段或物品曾经是无主的、未被使用的、无人认领的，但现在却被一些行动人视为行动手段。⁸

对于此类资源，我们需要一套财产确立理论来确定资源的所有者，才能判断对资源的某种使用是否属于“侵犯”——即非法侵入、偷窃——或者不属于“侵犯”。如果 A 进入了 B 所拥有的小屋，那么只有当 B 是小屋的所有者时，这才构成非法侵入或“侵犯”。如果 A 是小屋的主人，那么即使 B 反对，A 使用小屋也不是非法侵入。这与 A 未经 B 同意使用 B 的身体（比如说打它）形成鲜明对比；只要我们反对侵犯，就会站在 B 一边而非 A 一边，因为反对人际的身体侵犯意味着每个人（至少推定）都拥有自己的身体。⁹但是，反对针对非人类资源的“侵犯”（非法侵入），则要求我们先确定特定资源的所有者。就人的身体而言，谁是（推定）身体的所有者是显而易见的，而外部的、先前无主的资源则不然。

可以肯定的是，自我所有权与其他资源的财产权之间的确存在明确关联。一个人的身体是一种行动手段，世界上其他稀缺手段（资源、物品）也是如此。二者都可能产生冲突，并且由于资源稀缺这一根本不可避免且不可否认的事实，针对特定目的、在特定时间，只有一个人、一个行动人能够拥有使用某一身体或其他资源的权利或能力。

那么，自由意志主义原则植根于对人类生活这一基本状况的认知，它指出，我们应当为所有稀缺资源——即任何可能引发冲突的手段——确定财产权，以便人类能够和平协作，同时高效地利用稀缺手段追求各自的目标；财产权必须依据客观标准加以确定，即权利主张者与所涉资源之间必须存在某种客观联系。这种联系必须是客观的，以便不同的资源主张者都能够识别它，并就谁对该资源拥有更合理的主张达成一致。

就个人的身体而言，最明显的答案是：由于每个人对其身体拥有直接控制权，因此他本人理应被视为与自身身体有着最佳联结。这种观点仅是推定性的——因为某些行为（如对他人实施暴力攻击）可为受害人使用自卫行为提供正当理由；但这一推定始终是默认的前提。

而对于曾处于无主状态的外部资源这类其他资源而言，很明显，资源的首位使用者比

⁸关于身体与先前无主之物之间区别的进一步讨论，见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），第 III.B 部分。

⁹见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 4 及其他各处。

后来者享有更合理的权利主张。因为如果没有霍普所说的“先来-后到”的区分，根本不可能确立财产权，最终只会陷入所有人对所有人的战争，落得强权即公理的结果。这一规则由契约转让与纠正原则加以补充。也就是说，更早的使用者对资源的主张比后来者更合理——除非他做了某些改变这一状况的行为，比如通过契约转让（或放弃）该物品，或是对他人实施了某种违法行为（侵权行为），因而他有义务将自己的部分财产转让给受害人以进行赔偿。¹⁰

我不反对使用“侵犯”概念，或是非侵犯原则的表述，将其作为自由意志主义基本理念的简要概括，但必须记住，这只是一种简略的说法，只有理解财产权的性质、目的及其确定方式，才能完全领会其含义。¹¹我们不能忘记稀缺这一基本事实，正是稀缺催生了冲突的可能性，因此才需要财产权来促成社会合作。

近年来，一些自由意志主义人士反对非侵犯原则。我认为原因是多方面的。其中一个原因是，在我们相对年轻的自由哲学中（我认为，自由哲学基本上始于 20 世纪 60 年代的兰德和罗斯巴德），并非每个人都完全理解上文勾勒的财产与稀缺性、权利与侵犯之间的关系。¹²而且，近几十年来，这一运动一直在发展壮大，许多新人都是通过荣-保罗和政治激进主义，而非通过更具思想深度的兰德主义或罗斯巴德主义的方式加入进来的。这就导致很多人对自由、财产权、侵犯等之间的联系只有相当肤浅的理解。他们意识到非侵犯原则并没有涵盖自由意志主义原则的一切，因此，他们拒绝接受它，并寻求一些更深层次的联系或更恰当的表述。

另一个原因是，有许多最小政府主义者，甚至是古典自由主义类型的自由意志主义者原则上并不反对国家本身，他们不反对征税，接受公共财货、市场失灵的理念，以及国家提供法律、司法和基础设施的必要性。换句话说，他们清楚地认识到，如果在原则上反对一切侵犯，就必须反对国家，而他们并不愿意这么做。因此，他们本质上和保守派、自由派的做法一致，仅仅把非侵犯原则当作众多重要道德或社会“价值”之一，而这些“价值”全都“很重要”。因此，他们会说，他们反对侵犯——但他们也支持或反对其他事情，所有这些相互竞争的价值观必须相互“平衡”。你看，我们不能教条主义、极

¹⁰ 这些问题将在其他章节中讨论，《何为自由意志主义》（第 2 章）、《我们如何拥有自己》（第 4 章）和《自由意志主义的契约理论》（第 9 章）。

¹¹ 同样，见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 4 及其他各处。

¹² 见《自由意志主义五十年：我们学到了什么？》（第 25 章）；斯蒂芬·金塞拉，《前言》，收录于蔡斯·雷切尔斯的《一种自发秩序：无国家社会的资本主义理由》（2015 年；<https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>）。

端主义或空谈主义。没错，我们要减少侵犯，但我们要保卫国家，我们要为国家、警察和道路提供资金，我们要防止少数族裔遭受种族歧视等等——所以你必须对非侵犯原则妥协折中或加以变通。为了更大的利益，你必须允许国家实施侵犯——征税，把读错书、用错药或拒绝为国参战的人统统送进监狱。换句话说，如果你想摊一张蛋饼，就必须愿意打破几个鸡蛋。

这些支持国家主义的“自由意志主义者”中，有一部分人相当诚实，他们坦言自己赞成侵犯行为。他们认为，我们不得不允许一些侵犯行为固然不幸，却是防止无政府主义混乱所必需的。我几乎能够尊重这种“权利-功利主义”，尽管我并不认同它。但另一部分人在这一点上就十分虚伪。例如，他们会玩模棱两可的文字游戏——将侵犯与所有形式的武力（包括自卫）等同起来，并声称无政府主义的自由意志主义者本人也支持侵犯（因为他承认自卫是正当的），因此他也像最小政府主义的国家主义者一样，将自己划入“例外”之列。在我看来，这显然要么愚蠢，要么不诚实，但我实已多次目睹过此种情形。

于是便出现了所谓的“同情心泛滥的”自由意志主义者、“特权”检查者和“加速主义者”等等。其中许多人赞成国家，并致力于推进个人（财产）权利以外的其他价值观。他们不希望僵化地——即原则性地——恪守非侵犯原则，以免妨碍他们利用国家或法律去追求那些非自由意志主义、乃至反自由意志主义的目标。

现在，作为一个人，我和其他每一个自由意志主义者一样，都有自由之外的价值观。我们从来都不只是自由意志主义者。然而，我们确实珍视自由，反对侵犯。对我们来说，这是一项“附带约束”，用诺齐克的话来说：我们认为侵犯从根本上就是错误的，或者说的不正当的。正如诺齐克所写：“个人拥有权利，有些事情任何人或团体都不可以对他们实施（否则就侵犯了他们的权利）。”¹³当保守主义者、自由主义者、最小政府主义者或“同情心泛滥”的自由意志主义者开始摇头晃脑、啧啧感叹，说他们反对侵犯，但与“头脑简单”的自由意志主义者不同，这并非他们的“唯一价值观”时，你可以肯定，他们正是在为提议、赞同或纵容某种侵犯自由的行为——某种侵犯——做铺垫。也就是说，当我听到人们，甚至是一些自由意志主义者，以居高临下的态度谴责我们将侵犯视为主要社会罪恶的立场时……我就会紧紧抓住我的钱包，因为他们正虎视眈眈地觊觎我的钱包。或者如安·兰德在《弗朗西斯科的金钱演讲》中所说：“快逃命吧，远离任

¹³ 见罗伯特·诺齐克的《无政府、国家与乌托邦》（纽约：基础图书公司，1974 年），第 ix 页。

何一个告诉你金钱是邪恶的人。这句话就是掠夺者逼近的麻风病人铃铛。”¹⁴同样，当有人说侵犯不是唯一要务时，他们就要鼓吹侵犯了。对这些人我们要时刻擦亮双眼。

需要明确的是，在这些“偏左翼”的自由意志主义者当中，我会区分出两个截然不同的突出群体：“同情心泛滥”的自由意志主义者总体上似乎头脑糊涂、不够严谨且持亲国家立场，而无政府主义的左翼自由意志主义者在很大程度上是可靠的——他们反对国家，大多坚定地支持经济学和奥派经济学主张（也许某些互助主义者除外），反对战争，反对知识产权，等等。

在我看来，“同情心泛滥”型的自由意志主义者总体而言几乎算不上真正的自由意志主义者，他们宣扬可怕的国家主义理念，比如基本保障收入，这是一项疯狂的提议。过去五十年来，大多数自由意志主义者都能立刻认识到，这是一种社会主义性质的不正当积极权利。相比之下，无政府主义的左翼自由意志主义者整体而言相当出色。话虽如此，我个人认为，自由意志主义最佳且最融贯的进路，是米塞斯-罗斯巴德-霍普一派的无政府自由意志主义，有时也称为无政府资本主义。顺便说一下，我现在使用“无政府资本主义”这个术语的频率比过去低，部分原因是左翼自由意志主义者对该术语的无情抨击对其造成了损害，部分原因是这个术语的描述多少有点不准确：资本主义仅指发达自由市场社会经济的一个面向，而经济本身只是自由意志主义社会的一部分。正如非侵犯原则可以作为自由意志主义者对合作、尊重财产权的社会愿景的方便简略表述一样，“资本主义”也可以作为描述自由意志主义社会的简略术语，只不过如今越来越难这么用了，而且这个术语充满了引发混淆的可能。无论如何，现在这有点离题了，我和无政府主义左翼自由意志主义者的主要分歧在于他们的“加速主义”、他们的一些文化偏好以及对自由社会愿景的预测，还有他们在使用“左翼”这个前缀时对左翼-右翼光谱或二分法的认可。我拒绝左翼-右翼光谱。我认为右翼或保守主义实际上是逻辑不一致的（为什么会有新保守主义者、宗教右翼和自由市场商会类型的联盟），而

¹⁴ 见安·兰德的《弗兰西斯科的金钱演讲》，发表于《资本主义》杂志（2002年8月30日；<https://perma.cc/J2G2-TU2U>）。另见小卢埃林·H·罗克韦尔的《税收改革骗局》，发表于米塞斯日报（2005年1月17日；<https://mises.org/library/tax-reform-racket>）：

是否有必要进行税制改革？当然需要。随时随地都需要。你总是可以提出强有力的理由来反对一切形式的税收、一切税法以及一切特权精英试图从民众中攫取财富的机制。这始终是所有税制改革的第一步：让公众对税法感到愤怒，并为第二步，即拟议的替代制度做好准备。当然，在这个阶段你需要紧紧捂住自己的钱包。

左翼是软社会主义，最终右翼也是社会主义的某种变体。¹⁵

贝尔日报：穆瑞·罗斯巴德坚持认为所有的“人权”都是财产权——为什么呢？

斯蒂芬·金塞拉：他在其伟大著作《自由的伦理》的《“人权”即财产权》这一章节中探讨了这个问题。罗斯巴德清楚地认识到，所有争议——所有真正的争议——归根结底都是围绕稀缺行动手段（即物质资源）的控制权展开的。言论自由与出版自由权，只有放在财产权理论的框架下理解才具备意义：出版商或个人有权依照自身意愿使用属于自己的纸张、墨水和身体。罗斯巴德不仅受到兰德的影响，还受到米塞斯的影响（霍普本人也深受罗斯巴德和米塞斯的影响）。

米塞斯的行动学对人的行动的本质提供了极为清晰且富有洞见的分析。当人行动时，他们运用稀缺的手段（包括他们的身体）试图对宇宙进行因果干预，以期带来一个不同于他们在没有自身行动干预的情况下所预测或预判将会发生的未来结果——这种前景导致了不安逸（米塞斯的术语），而他们试图消除这种不安逸。在一个神奇的世界、伊甸园或安乐乡（霍普有时称之为懒人国 Schlaraffenland）¹⁶中，冲突是不可能发生的，但人的行动也几乎是不可想象的。（正如米塞斯和罗斯巴德所使用的“均匀轮转经济”这一非现实的假构中，人的行动同样是不可想象的一样）。¹⁷

在我们所处的现实世界中，始终存在稀缺性，始终存在行动人之间发生冲突的可能性，始终需要使用稀缺的手段来追求目的或目标。财产权只是一种避免或减少冲突的规范，是文明人因其秉持的基本价值观而采纳、尊重和遵守的：支持和平、支持社会、支持

¹⁵例如，可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《保守主义的社会主义》，收录于《社会主义与资本主义理论》。但也可参见霍普的文章《一种现实主义的自由意志主义》，发表于LewRockwell.com（2013年9月30日；<https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism>），认为“自由意志主义理论[是]与右派的世界观相容的”，因为右派本质上是“现实主义的”——它承认“人类个体差异和多样性的存在，并将其视为自然的”——而左翼是平等主义的，因而是破坏性的，违背了人的本性，因为它“否认这种差异和多样性的存在，或试图将它们解释掉，并在任何情况下将它们视为非自然的东西，必须加以纠正，以建立人类平等的自然状态”。

¹⁶例如，可参见霍普的《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的理由》，第86页（使用了“Schlaraffenland”）；霍普的《社会主义与资本主义理论》，第219页（引用米塞斯时使用了“安乐乡”一词）。另见维基百科中关于“安乐乡”的条目（<https://en.wikipedia.org/wiki/Cockaigne>）。

¹⁷参见约尔格·吉多·许尔斯曼对均匀轮转经济研究（ERE）的批评，《均衡分析的现实主义方法》，《奥派经济学季刊》第3卷第4期（2000年冬季；<https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>）：3 - 51页。

繁荣、支持合作等等（我借鉴法律哲学家汉斯-凯尔森（Hans Kelsen）的术语，将这些基本价值观称为“基本规范”“grundnorms”）。¹⁸正因如此，每一项权利——无论是人权还是个人权利——归根结底都是一种财产权。所有财产权最终均可通过对权利持有人/使用者/主张者的实际控制来强制执行，并可通过武力（如自卫）或法律明文规定的武力使用方式予以捍卫。

毕竟，所有法律最终都是通过对违法者的身体或其他财产使用武力来实施的，最高法院大法官奥利弗·温德尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）信奉的所谓“坏人”法律理论就承认了这一点。¹⁹每一次冲突，每一次争端，归根结底都是关于谁能控制特定的争议资源。这就是为什么每部法律、每项权利最终都与财产权有关：决定谁是或应该是所有者。这一点无法回避。这就是为什么当主流思想家甚至一些自由意志主义者含糊地谈论“人权”时会令人沮丧；这种表述为法律侵犯财产权打开了大门。人们迷惑不解地说，人们为宗教而战；其实不然。他们争夺的是别人的身体、有形的物质，以及别人拥有或想要使用的稀缺手段（如土地等）。如果我威胁说如果你不皈依伊斯兰教就杀死你，那实际上我是在主张对你身体的财产权：即有权决定是否将剑刺入你的腹部。自由意志主义者则认为：你有权控制什么东西会进入你的身体。宗教只是侵犯财产的借口；它是侵犯财产的动机或理由。但宗教是不可能被拥有的，而且从字面上来说“为宗教而争斗”是不可能的。永远、永远、永远都是关于财产权的问题。²⁰

其他虚假的积极权利同样如此，比如知识产权（例如专利和版权）。知识产权倡导者声称，他们总体上支持财产权，但“也”支持存在于有用、有价值、“创造出来的”模式和理念中的财产权。但他们真正支持的是法律层面的盗窃：以知识产权为借口攫取他人钱财，或是对他人已经拥有的稀缺资源强加“消极地役权”。²¹

归根结底，每一种政治哲学、每一种法律制度都与财产权有关，它们都会确立一套规则，在发生争端或争夺稀缺资源控制权时，判定该资源的所有者。自由意志主义只是在财产权确立方式上拥有一套不同于其他制度的独特规则。²²所有其他制度都主张某种形式的奴役或盗窃，因为它们赞同对他人的侵犯，这种侵犯本身就是一种奴役形式，

¹⁸ 见《何为自由意志主义》（第2章），注释22。

¹⁹ 见维基百科中“法律的预测理论”条目（https://en.wikipedia.org/wiki/Prediction_theory_of_law）。

²⁰ 另见《反对知识产权二十年：回顾与展望》（第15章），注释43及其他各处。

²¹ 见《反对知识产权二十年》（第15章），第四部分B。

²² 参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第2章）的前两节。

或未经所有者契约同意的情况下，从所有者手中夺走其拥有的资源。²³

贝尔日报：为什么说自由意志主义理论必须为财产权及其独特的财产确立规则打下可靠基础，这一点至关重要呢？

斯蒂芬·金塞拉：财产权只有在一个对某些可识别的稀缺资源存在潜在冲突的世界（即现实世界）中才有意义。为了在社会中共同生活，人类需要承认彼此的存在，尊重他人的生存权利。每一个持续运转的人类社会，都形成了一套人们共处的方式——商定相应规则，明确谁拥有使用、控制特定资源的公认权利。人类需要利用稀缺手段来实现自身目标。对于那些认识到我们身处于社会之中的人而言，他们清楚社会存在带来的好处（贸易、交往、劳动分工和专业化），也明白它带来的弊端：你必须抑制自身的某些欲望。显而易见的结果就是自由意志主义的财产确立或分配规则：通过探究资源的来源确定资源所有者，判定依据不外乎先占或契约。²⁴

贝尔日报：自由意志主义正确地将“对先前无主稀缺资源的首次使用”这一概念，作为确定其所有权的关键准则。但有人认为，举例而言，土地永远不能被拥有，只能拥有土地上的改良物。这种说法有道理吗？

斯蒂芬·金塞拉：“土地”只是对一种特定稀缺资源的指代，它就是地球的表面积。土地只是稀缺资源的一种，因此从根本上说并不特殊（尽管法律将其归类为真实财产或不动产，由于性质不同，它的转让和让渡规则与个人财产或动产有所不同；但原则上，它只是另一种可拥有的稀缺资源）。这就是我对乔治主义者的一个疑问，他们始终痴迷于将土地当作某种特殊物品。²⁵

反对土地所有权的一个论点是，土地的大部分价值由其自然特征造就，这些特征并非土地使用者/拓殖者所创造，因此拓殖者并不“应得”土地的全部价值，只应得自身劳动投入带来的部分——也就是改良部分的价值。这种说法存在诸多问题。首先，从某种意义上说，某一财货的拓殖者就是它的创造者——由于价值的主观性，一件物品是什

²³ 见《何为自由意志主义》（第2章）注释19和21及其他各处。

²⁴ 见霍普在《一种现实主义的自由意志主义》中的精辟总结；以及在《论共有、公有和私有财产以及全面私有化的理由》第85-87页；《何为自由意志主义》（第2章），注释37。

²⁵ 例如，可参见穆瑞·N·罗斯巴德的《单一税：经济与道德影响》，收录于《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）。

么类型的“财货”，甚至是否真的是“财货”，都取决于使用者如何看待它。²⁶

其次，该论点立足于有缺陷的财产观与劳动价值理论。它假定价值是财产权所保护的對象，且价值可以被拥有，这是不可能成立的。财产权与稀缺资源的物理完整性相关，因为所有冲突归根结底都产生于对这些资源的不相容使用。不存在针对个人所有资源的价值的财产权，价值不能被拥有²⁷，劳动也不能被拥有。²⁸洛克主义者认为土地之类的事物存在财产权是因为一个人拥有他的“自我”，因此他拥有自己的“劳动”，因此他拥有自己的劳动所“混合”的无主之物，这种说法是错误的。

此版本的洛克观点几乎每一部分都是错误的。首先，我们并不拥有“自我”，这种说法本身就是比喻性的无稽之谈，我们拥有的是自己的身体。其次，正如你不拥有你的行动一样，你也不拥有你的劳动。拥有自己的身体，你就拥有了按自身意愿使用它的能力，甚至权利。就好比拥有一处住宅，自然有权在午夜仰望星空，但我们不会说存在某种独立的“仰望星空的权利”；这种能力本就是一个对人对身体、土地和其他资源的财产权受到尊重的结果。即便退一步承认你拥有自己的劳动，将它与某种资源混合——况且“混合”本身就是一个模糊的比喻——这么做最终也很可能只是导致你丧失对劳动的所有权，而非获得被混合资源的所有权。如果你往海里吐口水，你只会失去你的口水，并不会因此拓殖海洋。尽管如此，我依然认为洛克的基本见解是正确的，只不过他的论述过于复杂，被不精确的比喻和不必要的步骤所修饰。休谟认识到了这一点。

²⁹你之所以有权拥有像土地这样的资源，并不是因为你创造了它的价值，而是因为你比

²⁶ 见霍普在《稀缺与非稀缺财货》（第 18 章）注释 35 中基于使用者的主观评价对财货的公共/私人性质的讨论。这也适用于将财货分类为消费品或资本品，甚至是财货与“劣货”的分类，以及将一种物质资源确定为财货的分类，这取决于它是否被任何特定的行动人所重视。关于财货与“劣货”，见《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 58 以及《稀缺与非稀缺财货》（第 18 章）注释 21。

²⁷ 见汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论》，第 23 页注释 11 及 165-168 页；还有汉斯-赫尔曼·霍普与沃尔特·布洛克的《财产与剥削》，发表于《基于价值的管理国际期刊》第 15 卷第 3 期（2002 年；<https://perma.cc/UQ8U-UM35>）：225-236 页；穆瑞·罗斯巴德的《法律、财产权与空气污染》，收录于《经济学的论证》，第 375 页；同上，《人、经济与国家，权力与市场》，学者版，第二版（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2009 年；<https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>），第 2 章，第 12 节，第 183 页；斯蒂芬·金塞拉的《霍普论身体完整性与价值的财产权》，发表于 StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）。

²⁸ 见《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章），注释 33 及其他各处。

²⁹ 见《反对知识产权二十年》，（第 15 章），注释 56。

任何人都更早地提出了权利主张。霍普将此称为“划界”（embordering）。³⁰

倘若有人反对我对一块土地的所有权，本质上就是他们在主张自己对这块土地的财产权，因为只有资源的所有者才有资格反对我对它的使用。可既然他们声称拥有这块土地，就必须拿出相应依据。而按照假设，我才是第一个所有者或使用者，而非他们，因此我对这块土地拥有更合理的主张。国家对国有森林和其他未开发资源主张所有权的本质缺陷就在于此：国家代理人没有使用或占用该资源，也没有做任何事来确立对土地的合法主张（而且我认为国家永远不可能做到，因为国家本质上是犯罪性的，所以它所获得的任何财产权，无论是通过契约、征用，甚至是拓殖，都应作为赔偿归还给国家的受害人），反而阻止他人拓殖资源。他们明明不是合法所有者，却如同所有者般行事。世界各国通过条约协调一致，共同声称对海床、月球、外太空、南极洲等拥有所有权的做法，其方式也与此类似。

因此，反土地所有权的“自由意志主义者”（如果我们可以这样称呼他们的话）所采取的路线与国家主义者和暴君相似。当他们否认他人对某一资源的所有权时，自身实则在以所有者的身份行事。只有资源的所有者能够排除他人使用该资源。³¹然而，他们的这种所有权主张没有任何依据；这只是专断的口头法令，这类主张无法发挥财产权的功能，因为它无法防止冲突。³²

但还有一种反对土地所有权的论点，更契合自由意志主义的原则。这就是反对圈地运动的观点，典型例子就是英国的圈地运动。其核心论点是，当国家授予地块所有权时，就剥夺了人们以某些方式使用土地的现有权利，如通行权；或是将土地权利分配给自己的亲信，又或是从先前的所有人（例如美国的原住民）手中夺走土地。霍普曾勾勒出一套理论，即部分产权可以通过使用来拓殖。³³例如在一个城镇中，一条公共道路因长期被公众使用，从而确立了集体所有的地役权，也就是通行权（一种地役权或从物权）。后续取得土地的修建者必须承认，这些先前已经存在的通行权归城镇居民或其

³⁰ 霍普，《社会主义与资本主义理论》，第1，2章。

³¹ 见《何为自由意志主义》（第2章），附录一；《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺与不可让渡性》（第9章），注释1。

³² 见《我们如何拥有自己》（第4章），注释12处的文本；《捍卫论证伦理学》（第7章），“客观联系：首次使用、口头主张以及先来后到的区分”部分。另见汉斯-赫尔曼·霍普的《私有财产的经济学与伦理学：政治经济学与哲学研究》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2006年[1993年]；www.hanshoppe.com/eepp），第320-321页（关于口头命令的不足）。

³³ 见霍普《关于共有、公有和私有财产以及全面私有化的理由》。

继承人所有。我记得不久前读到过，意大利在法律上认可人们有为狩猎目的穿越私人财产的权利。可以说，霍普概述的“部分拓殖”方法证明了这类法律的正当性。

从这个意义上可以说，国家对土地财产权的承认和强制执行，有时相当于剥夺了他人私人拓殖的原有地役权。但这只是突出了一个事实，即国家及其以立法为基础的法律体系不可避免地会侵犯权利，并把事情搞砸。这并不意味着土地是特殊的，也不意味着土地财产权不合法。它只是说，有时会有部分使用权，即早期资源使用者拓殖的权利，后来者必须尊重这些财产权。换句话说，对土地财产权唯一一致的反对是基于对土地财产权合法性的认可（以及至少对国家把事情搞砸的一种隐含认可）。³⁴

贝尔日报：所有权总是由首次使用来定义吗？

斯蒂芬·金塞拉：如上文所述，一个人对自己身体的所有权并非建立在首次使用的基础上，而是建立在个人与自身身体的密切联系，以及对自身身体的直接控制之上。也就是说，就身体而言，将一个人（主张者、所有者）与“他的”身体连结起来的客观纽带在于：这是他的身体；它承载着他的身份认同，并且由他直接控制。

对于其他事物——即稀缺资源、稀缺手段、经济物品——“具有冲突性的”事物³⁵——也就是那些先前无主、无人主张且未被使用的事物——特定主张者与争议资源之间的客观联系，基于三个因素或原则：先占（首次使用或劳动混入）、契约以及纠正。换句话说，仅仅凭借先占并不足以证明所有权，因为该所有者可能已放弃该资源；或者已经通过赠与或出售的方式以契约形式将其转让给了其他人；又或者由于某种违法行为（需要纠正）而欠下了他人的债务。因此，这三个因素都会发挥作用。当某一资源存在两个或两个以上权利主张人时，原则上我们可以通过询问以下问题判断谁的权利主张更合理：谁首次拥有该资源；是否发生过契约转让或财产放弃；主张者之间是否存在可以且必须通过财产权转让来清偿的债务。所以，如果 A 能够证明他在 B 之前就已经在使用该财产，那么他就拥有推定上更合理的主张（注意：A 不需要证明他是该财产的首位使用者，只需要证明他使用该财产的时间早于 B 即可）。³⁶但是，如果 B 能够证明 A 已经通过契约将该财产转让给了 B，那么 B 就拥有比 A 更合理的主张。或者

³⁴同样，基于“所有财产权都受到其他财产权的限制”这一论点而认为知识产权对财产的限制是合理正当的论证是失败的，因为存在一个根本性的混淆。限制财产权的不是财产权本身，而是行动受到财产权的限制。见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 H。”

³⁵见《何为自由意志主义》（第 2 章），附录 I。

³⁶同上，注释 36。

如果 A 伤害了 B，因而欠 B 赔偿；又或者 A 放弃了该财产，随后 B 重新拓殖了该财产。

贝尔日报：什么构成首次使用？

斯蒂芬·金塞拉：有些问题无法仅靠空想得出答案。³⁷法律概念或多或少具有一般性或抽象性，而具体规则则或多或少经过提炼、发展和应用，这些规则随着时间的推移，在习惯和先进社会的法律制度中不断发展。话虽如此，在罗马法和英国普通法中，我们已经拥有了两千多年这样的发展历程，因此我们并非完全蒙在鼓里。我想说，这里的基本原则正是霍普在《社会主义和资本主义的理论》第 1-2 章中所确立的：划界的理念。如果一种资源尚未被主张或使用，那么以公开可见的方式率先开始使用它的人，比其他人享有更合理的主张。要发挥财产权避免冲突的功能，就需要有公开可见的边界或界限（这也是我有时认为“私有”财产这个术语在某种程度上不太恰当的一个原因：所有的财产权在某种意义上都是“公共的”，即公开可见的）³⁸。财产权的目的是允许资源在没有冲突的情况下被使用，而它们实现这一功能的唯一途径，就是让资源的边界或界限，或是资源的使用权或财产权的边界公开可见——也就是说，客观上可见的，或者如一些受康德启发的理论家，例如霍普可能会说的，是“主体间可确定的”。

然后，我们还必须认识到，如果财产权的目的是允许人们在没有冲突的情况下使用资源，而在一个没有冲突的世界里本就不需要产权，那么在现实世界中，关于特定产权的范围和性质的问题，只有当两个或更多的人就特定的稀缺资源发生实际的、真正的争议时才会出现。在这一争端中，相关资源的性质会得到界定：它就是相互竞争的权利主张者所争议或寻求的对象。争议本身就有助于界定什么是相关资源，这反过来又有助于确定哪种使用方式首先“算作”拓殖。³⁹

贝尔日报：孩子何时成为“首位所有者”？

斯蒂芬·金塞拉：对于这个棘手的问题，我并不自诩有确切的答案。我认为，权利与人类的理性以及理解、认同和尊重他人权利的能力息息相关。霍普在《社会主义和资本主义理论》的开篇几个章节中也暗示了这一点。罗斯巴德等人也暗示，当孩子有足

³⁷ 见《自由社会的立法与法律发现》，（第 13 章），注释 147。

³⁸ 见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 1。

³⁹ 见《何为自由意志主义》（第 2 章），注释 34 及其他各处，以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 42；另见罗斯巴德在《法律、财产权与空气污染》中对“相关技术单元”的讨论。。

够的能力说“不”并试图逃跑时，他就成为了所有者。⁴⁰我的观点大致如此，但在某些方面略有不同。我的想法是这样的。首先，在我看来，一个仅一天大的受精卵显然还没有权利，尽管它是一个潜在的人类个体，并且在生物学上是“人类生命”。在我看来同样明显的是，婴儿有权利，所以杀婴是谋杀。并且晚期堕胎和杀婴之间几乎没有区别，甚至支持堕胎选择权的安·兰德也认识到了这一点：她写道“一团原生质没有权利——也不存在人类意义上的生命。人们或许可以就妊娠的后期阶段展开讨论，但核心问题仅涉及最初的三个月。”⁴¹

在我看来，堕胎通常是不道德或错误的，即便在妊娠早期也是如此；但到了一定发育阶段，堕胎就等同于杀婴了。不过，出于种种原因，我仍然认为国家乃至私法都不应干预此事。从根本上说，在孩子出生之前，管辖权应属于母亲或家庭。但我认为，至少对于已出生的人来说，应该承认他拥有完全的人权。父母作为孩子的自然代理人或监护人，可以照顾孩子并代表孩子做出决定。因此，我认为孩子至少从出生的那一刻起就是一个自我所有者，只是孩子尚不具备行为能力，因此我们推定孩子默示同意由其监护人（通常为其父母）照顾。⁴²至于孩子什么时候才有能力对侵权行为负责，或者离家出走、自食其力，我的看法大致符合常识和普通法所认可的思路——即在儿童中期的某些年龄或发展阶段。

贝尔日报：孩子如何拓殖自己，或者说如何成人？

斯蒂芬·金塞拉：这很有趣，因为蒙台梭利教育方法认为，人在经历四个为期六年的发展阶段后，会在大约 24 岁时达到成年。在我看来，从心理层面来说这似乎是正确的，但从法律层面来讲，我认为关于成年年龄的现行文化规范大致是妥当的。18 岁似乎是一个很好的经验法则，不过在我看来，如果不满 18 岁的孩子愿意宣布独立，且他们具备足够的心智能力与成熟度，足以表明这一选择是经过深思熟虑的真实决定，那么他们最终有权宣布独立。

贝尔日报：亨利·乔治认为，土地不能被拥有，只有对土地的改良可以被拥有。你能对此发表评论吗？亨利·乔治在这方面的思考有正确的地方吗？

⁴⁰ 罗斯巴德，《儿童与权利》，收录于《自由的伦理》(<https://mises.org/library/children-and-rights>)，第 103 页。

⁴¹ 见《安·兰德词典》中“堕胎”条目(<https://perma.cc/CN8B-RGZ8>)。

⁴² 见《我们如何拥有自己》(第 4 章)以及金塞拉的《客观主义者论父母的积极义务与堕胎》，发表于《自由意志主义标准》(2011 年 1 月 14 日)。

斯蒂芬·金塞拉：嗯，正如上文关于土地的评论所述，我认为这完全是无稽之谈，是一种严重的混淆。首先，土地并不特殊，它只是一种稀缺资源。其次，所谓“只有你改良了资源，你才有权拥有资源”的观点建立在劳动财产理论的基础之上，而劳动财产理论本身就存在很大缺陷，它还和马克思的劳动价值论有关联。⁴³当资源使用出现现实或潜在冲突时，财产权的作用就是划分控制资源的合法权利，此时唯一的问题，就是两个及以上的竞争者或权利主张者当中，谁的权利主张更合理。一块土地的首个使用者比后来者拥有和土地更合理的关联，无论首个使用者是否能被说成“创造”了这块土地，甚至是否“应得”这块土地，他的首次使用资格都优于后来者。因为如果没有这一原则，人们永远无法获得首次使用土地的权利，土地将永远荒芜。⁴⁴事实上，从某种意义上说，它（财货）根本不会存在，因为财货本就是在行动中被主观认定为财货的东西，如果一样东西根本无法被使用，那么从某种意义上来说，它作为财货就并不“存在”。⁴⁵请注意，任何禁止你拓殖或使用某块土地的机构、机关或个人，本身就是在主张对这块土地的所有权。但他们的依据是什么？连首次使用都算不上，不过是基于某种任意的口头法令罢了。而财产权不能基于口头法令来分配，因为这样的规则会允许无数同时出现的所有权主张，且没有客观的方法来区分它们，因此根本无法实现财产权的真正目的，也就是减少冲突，允许对稀缺资源进行无冲突的合作性使用。

贝尔日报：你将下述观点归为谬论：“如果你拥有某样东西，那就意味着你可以出售它；如果你出售某样东西，那就意味着你必须先拥有它。前一种观点基于对产权起源、性质以及契约理论的错误认识，被用来为自愿奴隶制辩护；后一种观点基于对契约理论的错误认识，被用来为知识产权辩护。”你能详细阐述一下吗？

斯蒂芬·金塞拉：我在其他地方更详细地讨论了这个问题。⁴⁶在一次简短的采访中很难详细阐述。但我可以提供一个简要的回答。

所有权意味着控制权（严格来说，就是排除他人的权利）。⁴⁷人们往往并不清楚，为什么拥有控制权就必然意味着拥有终止掌控的权力、能力或权利。我的观点是，我们对

⁴³ 见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 D。

⁴⁴ 关于罗斯巴德对“共产主义”财产权分配方法的批判，见《我们如何拥有自己》（第 4 章）注释 14 以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 27；还有《捍卫论证伦理学》（第 7 章）注释 31。

⁴⁵ 见上文注释 26。

⁴⁶ 见《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）。

⁴⁷ 见上文注释 31。

自身身体的所有权并非源于拓殖，而是因为每个人与自己的身体之间存在独一无二的联结：即个体直接控制身体的能力。正如我在《我们如何拥有自己》（第4章）中所指出的，霍普早在几十年前就认识到了这一点。为了了解他早在1987年就对此发表的见解，我只能找到他的一篇德文旧文并将其翻译。这一结论对自愿奴役契约思想以及所谓不可让渡性的论证都有影响（见第9章和第10章）。事实上，认为个体需要拓殖自身身体的观点显然是无稽之谈。拓殖者本身就是行动人；而行动人已然拥有身体。想象一个行动人拓殖自己的身体本身就是不合逻辑的。拓殖，或者说先占，所规范的本就是已经拥有身体的行动人，对世界上先前无主的外部稀缺资源取得财产权的过程。这类外部资源经由行动人的有意行为取得，因此也可以被放弃——或者说，可以被出售或者赠与他人。因此，外部资源的所有权确实包含缔约和出售的权利，但自我或身体的所有权并不包含这项权利，因为二者的权利基础并不相同。问题的核心在于，所有权作为一个法律概念，本身并不必然包含出售权。太多自由意志主义者却想当然地认为所有权天然就包含这项权利。他们习惯了外部资源所有权包含出售权的情形，因此便认为出售权是所有权固有的内在权利；但事实并非如此。

相反的错误是这样一种论断：如果你出售某样东西，就必须事先拥有它；否则你根本不可能出售它。支持知识产权的倡导者注意到，有人因传授知识、提供信息或发明创造获得报酬，因此他们推论，获得报酬的人一定出售了某样东西。而要出售东西，你就必须先拥有它——你只能出售自己拥有的东西，对不对？那么出售的是什么呢？就是你受雇提出或传播的信息。因此，信息是销售契约的标的物，必然是可以被所有的东西。当然，这个论点很少被明确提出来，主要是因为提出这种论点的人大多在法律方面相当天真，但如果将它明确摆出来，反而更容易看清它有多么荒谬、漏洞百出。契约不过是资源所有者许可或拒绝他人使用资源的方式，无论这种控制权的让渡是暂时的还是永久的（如租赁与出售），是部分的还是完全的，是有条件的还是无条件的。这通常涉及交换，也就是两名资源所有者交换各自物品的所有权：我的苹果换你的梨，我的钱币换你的牛奶，等等。但也有部分所有权转让——也就是此类契约——只是单向的：比如赠与或捐赠。又或者，如果我同意在我的能力范围内完成某项行为，条件是你给我一笔钱，这也是一种单向所有权转移：只有货币发生了转移。

人们之所以会混淆这一点，是因为他们将其类比为正常的双边交换，不清楚服务契约中交换的究竟是什么，他们认为出售的东西是劳动力，它一定可以被拥有的。这完全是错误的。对于持这类论证的人来说，仔细研究罗斯巴德真正具有革命性和开创性的契约所有权转移理论会是很好的选择（见第9章和第11章）。但关键是，你不能用这种混乱的法律推理，来支持对劳动力的所有权、对“一个人劳动成果”的所有权或者

对知识产权的所有权的论点。仅仅因为我能说服某人在我为他们发明某样东西、教他们或者向他们透露一些信息的条件下给我钱，并不意味着一项发明或信息是一个可以被拥有的对象。

贝尔日报：对于自由意志主义者来说，另一个主要问题关乎协议何时以及为何具有法律强制力，换句话说，权利是如何自愿转让的。你能提供一些见解吗？

斯蒂芬·金塞拉：如上所述，我认为可以从罗斯巴德和埃弗斯的理论入手。契约只是所有者通过充分的交流表示同意，对稀缺资源的所有权或拥有权的转让（见第 9 章）。除此之外，犯罪或侵权行为——侵犯他人所拥有资源的边界——也可以被认为是通过“纠正”或报复来实现的权利转移。例如，如果 A 攻击了 B，那么此时 B 就有权对 A 采取反击，A 在某种意义上放弃了反对这种武力的权利，他的权利已经发生转让或是直接丧失。或者说，如果 A 因疏忽而伤害了 B，现在 B 有权要求 A 赔偿一笔钱；这也是一种权利的转移。但要注意的是，故意侵犯（有时称为“犯罪”）和侵权行为都是故意的行动，契约也是如此。从根本上说，这些都是人可以采取的行动，都会导致权利状况发生某种变化。这也是我不反对积极权利观点的一个原因——只要积极权利是一个人自身行动的结果。如果你把某人推到湖里，那么你就有救他的义务，而陌生人则没有这个义务。如果你通过嘿咻创造了一个需抚养的孩子，那么你就有一定的父母义务来照顾这个孩子。这是一种积极的义务，但却是你通过自己的自由行动创造出来的。在我看来，自由意志主义者并不反对积极义务——我们只是反对未经选择的积极义务。⁴⁸

贝尔日报：为什么许诺、同意或“承诺”做某事会导致权利从许诺人转移到被许诺人？对许多人——甚至对许多自由意志主义者来说——这似乎是再基础不过、显而易见的：如果你承诺做某事，你可能会被强制去做这件事。

斯蒂芬·金塞拉：我们习惯于这样思考，因为国家的法律制度早就对契约做了这样的定性。如今的观点认为，只要承诺的形式正确，就应当具有约束力。用来支持这一观点的一种理论认为，对方会依赖你的承诺，如果你可以随意反悔，对方就会受到伤害、蒙受损失。但这种推理当然是循环论证——如果法律不强制执行承诺，那么承诺的相

⁴⁸ 见《我们如何拥有自己》（第 4 章）以及金塞拉的《客观主义者论父母的积极义务与堕胎》。关于因侵权行为而丧失或放弃权利，见《知识、计算、冲突与法律》（第 19 章）注释 81 以及《自由意志主义的惩罚与权利理论》（第 5 章）注释 88。

对方就没有理由“依赖”该承诺。⁴⁹因此，正如罗斯巴德所认识到的，契约的“约束性承诺”理论是逻辑不自洽的。契约实际上只是一种交易或安排，资源的所有者通过这种交易或安排行使自己的所有权，授予许可，甚至将资源的所有权转让给他人。这就是契约的全部内容：所有权转让，并附加各种转让条件（触发条件）。

贝尔日报：非侵犯原则通过承认防卫性武力的合法性，主张你通常拥有自己的身体，但你可以通过实施侵犯行为，部分或完全放弃这一权利。是这样吗？

斯蒂芬·金塞拉：在我看来，这是正确的。每个人都拥有自己的身体——推定拥有。但如果他侵犯他人，他人就有权对他使用武力——首先是自卫，但也可以说是为了获得赔偿，甚至是出于报复的目的。不过，我们必须牢记相称性（proportionality）的考量，以免侵害人受到“过度惩罚”。我在第 5 章中较为详细地探讨了这些问题。

贝尔日报：我们能否假设只有在实施侵犯时你才会失去对自己身体的权利？

斯蒂芬·金塞拉：这是我的观点，是非侵犯原则的直接推论。只有回应他人先行发起的武力时，使用武力才具有正当性。这就是自由意志主义精神的对等性或对称性。正所谓以其人之道还治其人之身，也就是说：只有对方先对你使用了武力，你才可以对其使用武力。许诺本身不是使用武力，因此正如我在第 9 章和第 10 章中指出的那样，自愿奴役契约是不可强制执行的。

贝尔日报：有人认为，丧失或剥夺自身权利的方式主要有两种：一是侵犯，二是说出某些特定话语。这一观点成立吗？

斯蒂芬·金塞拉：嗯，我认为，一般来说，言论本身并非武力行使，因此不能被认定为侵犯。也就是说，针对这类言论动用武力不具备正当性，这种动用武力的行为本身必须被定性为侵犯。不过言语行为有时也可能构成侵犯。试想一下，一个黑手党头目对下属说：“杀了琼斯先生”，或是杜鲁门总统下令向日本平民投掷核弹，诸如此类便是如此。（见第 8 章）。

贝尔日报：换个话题……我们《贝尔日报》已经刊发了不少关于大麻合法化的文章，事实上，《高度警戒》杂志本身就参与了一项大麻相关项目。如果大麻全面合法化，国家是否应当赔偿先前因大麻被监禁的人？

斯蒂芬·金塞拉：嗯，国家声称对某些稀缺资源拥有所有权，而作为国家受害人的每

⁴⁹见《自由意志主义的契约理论》（第 9 章），第一部分 E。

个人都有合法权利要求归还这些资源——纳税人、监管的受害人、因无受害人犯罪而被监禁的囚犯等等。从原则上讲，国家手中永远无法拥有足够的资源来实现全额赔偿，因为政府始终会破坏财富及其创造机制。因此，如果国家解体，最多也只能向受害人支付每美元 1 美分的赔偿金。但如果某个人能够获得更高的赔偿金额，我认为他们这样做是正当合理的。

贝尔日报：当初监禁他们有什么正当理由吗？

斯蒂芬·金塞拉：嗯，终于有个简单的问题了！当然没有。毒品法完全是邪恶的。我相信有朝一日，我们会像如今回顾奴隶制时代那样，重新审视这段历史。

贝尔日报：就现实而言，他们会得到赔偿吗？

斯蒂芬·金塞拉：当然不会。

贝尔日报：你还有什么要补充吗？

斯蒂芬·金塞拉：我只想建议大家保持思维连贯，使用清晰一致的术语，在关注自己自由的同时，也要关注邻居的自由。

贝尔日报：再次感谢你抽出时间。

后记

安东尼·威尔

斯蒂芬·金塞拉在这次访谈中提出了许多精彩而有趣的观点。他是逻辑自由意志主义的雄辩支持者，并就财产权、版权以及一般所有权等问题提出了重要理论。

他过去曾因提出一些不完全现实的崇高构想而受到批评。但若仅基于当前实际可行的情况来反对他的愿景，便偏离了问题的核心。

金塞拉正在一砖一瓦地构建关于自由及其运作机制的论证。还有其他学者则侧重于更非假设性的视角。我们尤其青睐斯蒂芬的观点，因为它毫不妥协。

有很多人都能提供关于政府如何与“自由”社会互动的相关信息，但很少有人遵循安·兰德那极度严谨的逻辑。当然，安·兰德颇具争议，尤其是在当今这个时代，但她的确启迪了几代自由意志主义思想家。

从诸如“毒品法完全是邪恶的”这样的言论中，我们可以清楚地看到金塞拉对他所认为的道德相对主义的不耐烦。同样，他也会因为提出非黑即白的观点而遭到敌人的攻击。但在这个许多人热衷于宣扬各式灰色地带的时代，我们乐于观察（并介绍）他的论点。

他是一位坚定而富有创造力的思想家，而在这样一个时代，要做到这两点无疑需要大智大勇。无论你是否同意他的观点，他显然都值得关注。

第 24 章 论自由意志主义的逻辑以及为何不存在知识产权*

贝尔日报：请简单介绍一下你的背景。你在哪里上学？是如何成为一名律师的？

斯蒂芬·金塞拉：我从小就对科学、哲学、正义、公平以及“重大问题”感兴趣。高中时，一位图书管理员推荐我读安·兰德的《源泉》，由此引领我踏上了这条探索之路。最终我于 1983 年至 1987 年在路易斯安那州立大学主修电气工程。我喜欢工程学，但随着时间的推移，我对政治哲学、经济学、哲学等越来越感兴趣。

上世纪 80 年代末，我开始在路易斯安那州立大学的学生报刊《笛声日报》（The Daily Reveille）上发表专栏文章，明确提出自由意志主义的观点。随着我对政治和哲学的兴趣越来越浓厚，我的女朋友（后来的妻子）和朋友们都敦促我考虑上法学院。毕竟，我喜欢论证，不妨以此谋生！那时我正在工程研究生院攻读电气工程硕士学位（MSEE）。与我现在认识的许多律师不同，我并非一直以来就“想成为一名律师”。事实上，我从未想过要成为一名律师，直到我的女朋友在一次家庭聚餐时提出了这个建议，当时我正在琢磨下一步可以攻读什么学位——部分原因是为了暂时避免进入职场，同时也是为了赚更多钱。

当时我天真地认为，读法学院必须拥有法学预科学位，还得修完多门工程师普遍欠缺的先修课程，因此我担心读法学院会非常困难。我还记得，我女朋友那位身为化学工程师的父亲，听到我担忧法学院可能比工程学更难读，笑得前仰后合。

于是，有一天我走过路易斯安那州立大学校园，和副校长谈起了这一切。他试图劝阻我，说工程专业出身的本科生往往会觉得读法学院难度很大。但他也明确承认，申请法学院并不要求必须修读法律预科，只要拿到任意专业的学士学位就可以，实际上任何专业都符合申请要求。我参加了法学院入学考试（LSAT），取得了不错的成绩，成功被路易斯安那州立大学法学院录取。（在美国，法学是研究生学位，即法学博士，需要先获得文学学士或理学学士学位。这都是美国律师协会的保护主义所致。不过我扯

* 这是安东尼·威尔在《贝尔日报》所做的访谈：“斯蒂芬·金塞拉论自由意志主义的逻辑以及为何知识产权不存在”，《贝尔日报》（2012 年 3 月 18 日）。我不会这样措辞标题——知识产权（IP）的问题不在于它不“存在”，而是在于知识产权法不正义。但这个标题并非我选定，在此亦未作改动。

远了。) ⁵⁰

实际上，我非常喜欢法学院。显然，我和许多法学院同学不同，他们似乎痛苦不堪。我可以自由谈论法律、规则、人的行动与人际互动，不必拘泥于数学公式。规范与观点都与我息息相关，人际互动也令我十分感兴趣，我喜爱苏格拉底式的讨论方法。

从某种意义上说，它不同于电气工程学，后者研究的是亚原子粒子的非人格化行为。法学的研究对象是处于行动中的人类，以及与人的行动相关的法律规范。另一方面，我发现它与工程学相似，二者都属于分析性学科，侧重于解决问题。它不像工程学那样机械化，也没有那么强的确定性，但本质上仍然是分析性的。因此，如果你是那种能够转换思维模式、能够连贯写作和发言的工程师（并非所有工程师都是如此），那么法学院的学习就会相当轻松。相比之下，许多文科专业的学生不习惯分析性思维。法学院的第一年就是要教你“像律师一样思考”——实质上，就是要打破他们的固有思维，将他们重塑为分析型、律师思维型、解决问题型的人才。

无论如何，我成为了一名律师，而且并不后悔。这份职业既能带来丰厚的收益，也能带来心理慰藉。就我个人而言，我的法律职业与我的自由意志主义和学术兴趣相辅相成。正如加里-诺斯（Gary North）所指出的，对大多数人来说，职业和使命是有区别的：⁵¹“你的职业或工作是用来养家糊口的，你的使命是你所热爱的——“你一生中能做的最重要的事情，在这件事情上你是最难被替代的”。“有时，它们是相同的，但往往不是；但没有理由不安排好自己的生活，使两者兼而有之。假如你能做到的话。就我而言，我的各种学术著作和网络对我的法律职业生涯大有帮助，哪怕只是为我的简历增添了更多出版物。而且我相信，我的法律知识和专长也有助于我的自由意志主义理论研究。

贝尔日报：你创立了自己的事务所，请告诉我们这一过程是如何开始的。

斯蒂芬·金塞拉：从法学院毕业后，我的第一份工作是在一家总部位于休斯敦的大型律师事务所——杰克逊·沃克律师事务所从事石油和天然气法律业务。我发现这份工作十分吸引人，工作内容都围绕契约和产权展开。后来我转到了专利法领域，因为专利法在当时（90年代中期）的需求量更大，而且与基于州管辖的石油和天然气法不同，专利法是一个全国性的法律领域，因此能提供更多的地域流动空间。我妻子当时的雇

⁵⁰ 我在《我如何成为一位自由意志主义者》（第1章）中讨论了其中的一些内容；更多的传记材料可在 www.stephankinsella.com/publications/#biographical 上找到。

⁵¹ 金塞拉，《诺斯的职业建议》，发表于 StephanKinsella.com（2009年8月12日）。

主催促她调往费城以外的总部工作，因此，我转到了专利法领域，一方面是为了适应这种情况，另一方面也是为了把握当时正在蓬勃发展的知识产权法领域的发展机遇。

我记得那时候，我和我的朋友、路易斯安那州立大学法学教授萨索尔·利特维诺夫 (Saúl Litvinoff) 讨论我的职业选择，他是一位老派绅士，坦言自己对我这个身为男人、丈夫的人，居然会在做个人职业决策时把妻子的职业规划考虑在内感到“不可思议”。哦，好吧。时代不同了。

最后，我在费城的谢恩德勒·哈里森 (Schnader Harrison) 律师事务所工作，从事专利及相关知识产权业务。之后我和该所的其他同事一同转入杜恩·莫里斯 (Duane Morris) 律师事务所，1997 年搬回休斯顿后，我筹办开设了该所的休斯顿办事处，最终成为合伙人。2000 年，我决定加入我的一位客户——一家主营激光器等产品的光电子公司，担任总法律顾问。当时我已经在大型律师事务所工作了大约十年，学到了很多，也十分享受这份工作，但我已经做好了改变的准备。在担任总法律顾问大约十年后，我准备好了再次转型，因此我最近成立了自己的法律事务所，专门从事知识产权、技术和商业法律业务。

贝尔日报：你为什么会被奥派经济学所吸引？为什么自由意志主义会令你着迷？

斯蒂芬·金塞拉：我一直对科学、真理、善良和公平感兴趣。我向来个人主义倾向强烈，始终以成就为导向。这大概是因为我是被领养的，因此我向来倾向于满不在乎地否定“血缘关系”以及任何遗传或是“不劳而获”的群体特征的重要性。这也让我成了理想人选，轻易就会被安·兰德那套主宰世界的主题深深吸引，正是那句“我不需要你那里得到任何东西，也不欠你任何东西”。

另一个因素是我对不正义怀有强烈愤慨，这份情绪多半源于我对恶霸和欺凌行为的憎恶。我小时候经常遭到他们的攻击，因为我在同龄人中个子偏小、满身书呆子气，还爱逞口舌之快。这可不是一个好的组合。

我高中（路易斯安那州巴吞鲁日的天主教高中）时的一位图书管理员莱因哈特夫人，曾有一天向我推荐了安·兰德的《源泉》。（我记得那是在 1982 年，我读高中三年级的时候——也正是兰德去世的那一年。）“读读这本书。你会喜欢的。”她告诉我。我如饥似渴地读完了它。兰德诠释正义的无情逻辑深深吸引了我，看到理性能够或多或少被严格运用在自然科学之外的领域，我感到十分兴奋。我认为这帮助我在大学时，没有屈服于大多数工程学同学自然而然吸收的那种简单化、幼稚的经验主义—科学主义。米塞斯的二元认识论以及对一元论—实证主义—经验主义的批判（我是在很久以后才

研究到这些内容的)，也帮助我免受科学主义的影响。

我在大学一年级（1983 年）学习电气工程，那时我已经成为一名相当狂热的“客观主义”风格的自由意志主义者。我读过亨利·哈兹利特（Henry Hazlitt）的《一课经济学》（Economics in One Lesson）和米尔顿·弗里德曼（Milton Friedman）的一些作品，⁵²但我最初对自诩为“自由意志主义”的文章避而远之。既然兰德在很多事情上都是对的，我起初便认为，她谴责自由意志主义是自由的敌人的判断一定是对的。当然，我最终还是有了更好的认知（例如，1988 年总统大选前，我在校园里看到了自由意志主义的小册子，还参加了荣·保罗在校园里的演讲，这场演讲本身就是他竞选活动的一部分）。

贝尔日报：你是如何结识卢·罗克韦尔并加入米塞斯研究院的？

斯蒂芬·金塞拉：我最终开始阅读罗斯巴德这类更激进的自由意志主义者，以及米塞斯、哈耶克这类奥派学者的著作，很快便成为了一名奥派学者和无政府主义者。奥派的认知方法于我而言非常合乎情理，它严谨却不囿于数学化，是“康德式的”却不屈服于唯心主义：与兰德的认识论一样，米塞斯的方法也是现实主义的。⁵³

1988 年，当我还在读法学院时，我在《自由》杂志上读到了汉斯-赫尔曼·霍普那篇颇具争议又极富启发性的文章——《私有财产伦理的终极证成》。⁵⁴霍普在这篇文章中提出了他为自由意志主义辩护的“论证伦理学”，这一观点对我影响深远。我基于这一理论写了几篇为自由意志主义伦理学辩护的论文，还写了一篇对霍普的《私有财产的经济学与伦理学》（见第 22 章）的深入评论文章。我随即将这篇文章寄给了霍普，他

⁵² 见金塞拉：《最伟大的自由意志主义书籍》，StephanKinsella.com（2006 年 8 月 7 日）。

⁵³ 在这方面，我最喜欢的一些作品有：路德维希·冯·米塞斯的《经济科学的终极基础：方法论论文》（新泽西州普林斯顿：D.范诺斯特兰德公司，1962 年；<https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>）；穆瑞·N·罗斯巴德的《科学的衣钵》，收录于其《经济学的论证》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2011 年；<https://mises.org/library/economic-controversies>）；以及汉斯-赫尔曼·霍普的《经济科学与奥地利学派方法》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，1995 年；www.hanshoppe.com/esam）。另见大卫·凯利的系列讲座“知识的基础”（YouTube 播放列表，网址为 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLnHOyZsmJrozETJ9zzryDhW0kliZkblsu>）。

⁵⁴ 参见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）；《捍卫论证伦理学》（第 7 章）；《资本主义不可否认的道德》（第 22 章）。

给我回了一封热情洋溢的感谢信，这大约是在 1994 年。

同年晚些时候，也就是 1994 年 10 月，我参加了在华盛顿特区附近举行的约翰·伦道夫俱乐部会议，主要目的就是与霍普、罗斯巴德和卢克韦尔会面。在那里，我获得了请罗斯巴德在《人、经济与国家》一书上亲笔签名的机会，他在书上题词：“致斯蒂芬：支持人与经济，反对国家——致以最美好的祝愿，穆瑞·罗斯巴德”（他于次年 1 月去世）。此后我开始参加米塞斯研究院举办的各类会议，比如奥派学者年会，还曾在会上发言。⁵⁵我现在参与了霍普的财产与自由协会的相关工作，该协会自 2006 年成立以来，每年都会在土耳其博德鲁姆举行年度会议。⁵⁶

贝尔日报：请谈谈你的财产法律理论，以及你是为何认为知识产权并不存在。

斯蒂芬·金塞拉：我的主要兴趣一直是，并且至今仍然是自由意志主义伦理的基础问题：什么是个人权利和财产，如何证明其合理正当性，等等。正如我在之前的一些文章中讨论的那样，从我接触自由意志主义思想开始，知识产权问题就一直困扰着我。

⁵⁷例如，我从来都不满意安·兰德对知识产权的论证。她的论点是一种奇特的混合体：既包含功利主义，又过度神化了“创造者”——并非指天上的造物主，而是指人本身、即大写首字母的“创造者”，并认为他对自身所创造的一切拥有财产权。她关于专利权和版权属于财产权的论证则缺乏说服力。⁵⁸

因此，我始终致力于为知识产权（IP）寻找更合理的依据；这一探索在我于 1993 年左右开始从事专利法律实务后仍在持续。

许多自由意志主义者在意识到即使是最小政府也不符合自由意志主义理念后，便会放

⁵⁵ 多年后，该会议最终解散。近年来，米塞斯研究所恢复了自由意志主义学者会议，还主办了奥派经济学研究会议。

⁵⁶ 更多在 www.propertyandfreedom.org。

⁵⁷ 例如，参见金塞拉《知识产权与自由意志主义》，发表于米塞斯日报（2009 年 11 月 17 日）。

⁵⁸ 例如，可参见我的演讲“KOL012 |《知识产权泥潭，或自由意志主义神创论的危险》，2008 年奥派学者会议”，金塞拉论自由播客（2013 年 2 月 6 日）以及“KOL253 | 伯克利法学院联邦主义者协会：自由意志主义者反对知识产权的理由”，金塞拉论自由播客（2018 年 10 月 12 日）；还有我的博客文章《客观主义法学教授莫索夫论版权：或者，对劳动、价值和创造比喻的滥用》，米塞斯经济学博客（2008 年 1 月 3 日）；《遗憾：国家法律的荣耀》，米塞斯经济学博客（2008 年 7 月 31 日）；以及《发明家就像……神……》，米塞斯经济学博客（2008 年 8 月 7 日）。

弃最小政府立场，转而支持无政府，那就是我的经历。⁵⁹我逐渐明白，我之所以一直找不到方法为知识产权辩护，是因为它本质上就是非自由意志主义的。正如反对知识产权的本杰明·塔克（Benjamin Tucker）在 19 世纪末《自由》杂志的知识产权辩论中，谈及他支持知识产权的对手维克多·亚罗斯（Victor Yarros）时所说：“如果他（亚罗斯）失败了（在他为知识产权辩护的尝试中），而且据我所知，《自由》的读者几乎一致做出这样的裁决——那么错不在这位捍卫者，而在于他那毫无希望的事业。”⁶⁰我为知识产权辩护的尝试何尝不也是一场徒劳之举。

在认识到知识产权无法被证明合理正当的过程中，我深受前辈思想家的影响，比如汤姆·帕尔默和温迪·麦克罗伊。⁶¹倘若美国国会没有在很久以前就颁布专利法和版权法，使其成为美国“自由市场”法律体系的重要组成部分，倘若兰德等早期自由意志主义人士没有大力提倡这些权利，那么专利和版权的非自由意志主义特征也许就会显而易见。

但自由意志主义最初的假设本应是认为知识产权无效，而非相反。毕竟，我们自由意志主义已经意识到，“知识”权利，比如受诽谤法保护的名誉权，是非法的。⁶²

那么，为什么我们会假定其他保护无形知识产权的法律是有效的呢？——尤其是那些

⁵⁹有个老笑话是这样的：最小政府主义者和无政府主义者之间有什么区别？答：大约六个月。

⁶⁰温迪·麦克罗伊，《知识产权》，收录于《自由之论证：1881-1908 年个人无政府主义概述》（列克星敦图书，2002 年；<https://perma.cc/ZQM2-82B9>），第 97 页，在没有尾注的情况下以《本杰明·塔克期刊中的版权与专利》重新发表，米塞斯日报（2010 年 7 月 28 日；<https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>）。另见金塞拉，《本杰明·塔克与 19 世纪〈自由〉杂志中的重大知识产权论证》，StephanKinsella.com（2022 年 7 月 11 日）。

⁶¹见金塞拉的《知识产权废除主义的四个历史阶段》，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 4 月 13 日）；以及同一作者的《自由意志主义知识产权废除主义的起源》，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 4 月 1 日）。

⁶²见穆瑞·N·罗斯巴德，《知识，真与假》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；<https://mises.org/library/knowledge-true-and-false>）；沃尔特·E·布洛克，《诽谤者与造谣者》，收录于《为不可辩护者辩护》（2018 年；<https://mises.org/library/defending-undefendable>）；《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 3；金塞拉，《诽谤作为一种知识产权》，收录于埃尔维拉·尼卡和格奥尔基·H·波佩斯库编，《对正义的热情：向沃尔特·布洛克致敬的论文集》（纽约：阿德尔顿学术出版社，即将出版）。

仅仅是立法产物的人为权利，即犯罪国家伪法律制定部门的法令所产生的权利呢？⁶³

但是知识产权被广泛认为本质上是合法的。针对现行知识产权法律 and 政策的批评一直不绝于耳，要求“改革”的呼声也从未中断，但我不仅反对“荒谬”的专利和“离谱”的知识产权诉讼，更反对专利和版权本身。专利法和版权法应当废除，而非改革。问题不在于制度的“滥用”，正如伯克所说，而在于“事物本身”。⁶⁴根本原因在于，专利和版权是国家明确授予的反竞争垄断特权，根源在于重商主义、保护主义和思想控制。⁶⁵授予某人专利或版权就是授予其控制他人财产的权利——一种由国家法令而非契约协商授予的“消极地役权”。⁶⁶这是盗窃、侵犯或财富再分配的一种形式。

所以，回答你的问题：知识产权——专利和版权——“存在”，但并不合法，就如同福利权一样。知识产权有许多种，⁶⁷在我看来，它们全都是不合法的。这不仅是因为它们大多以立法为基础，且依赖立法创设（我认为所有立法都是非自由意志主义的；见第 13 章），更因为它们试图在非稀缺物品上设定权利，这实际上是以牺牲他人的财产权为代价，赋予部分人消极地役权。

贝尔日报：根据维基百科和其他来源，“在契约理论中，你将穆瑞·罗斯巴德和威廉姆森-埃弗斯的所有权契约转让理论与不可让渡理论联系起来，扩展了契约理论”。这具体意味着什么？

斯蒂芬·金塞拉：我在多篇文章中讨论过这些问题（见第 9 章和第 10 章）。其基本思想是将整个契约理念根植于自由意志主义的财产理论，该理论的核心认知是：产权的全部目的就在于解决稀缺资源使用互不相容的问题。世界上有部分资源属于稀缺资源（或称冲突性资源），这意味着只有所有权得到确立并获得社会承认，这些资源才

⁶³ 见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章），以及注释 154 中的詹姆斯·卡特语录。

⁶⁴ 《事情本身！事情本身就是弊端！》埃德蒙·伯克，《致****勋爵的一封信》，收录于《为自然社会辩护》（自由基金，1756 年；<https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>）（着重号为原文所加）。

⁶⁵ 例如，可参见金塞拉的《知识产权倡导者讨厌竞争》，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 7 月 19 日）；卡尔·福格尔的《版权的惊人历史以及后版权世界的希望》，“质疑版权”组织（2006 年；<https://perma.cc/DV92-TEH3>）；金塞拉的《罗斯巴德论重商主义与国家“垄断专利”》，C4SIF 博客（2011 年 8 月 29 日）。关于知识产权的起源，更多内容可参见“《原创导言》（第 16 章）注释 3 中的参考文献”。

⁶⁶ 见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 B。

⁶⁷ 见金塞拉的《知识产权的类型》，C4SIF 博客（2011 年 3 月 4 日）。

能被用作行动手段。对于非稀缺资源而言，并不存在这类需要解决的社会问题。汉斯-赫尔曼·霍普在其奠基之作《社会主义与资本主义理论》（A Theory of Socialism and Capitalism）的开篇章节中论述了这些问题。

罗斯巴德承认，所有个人权利都是财产权，因此契约理论并非关乎可执行或有约束力的“承诺”，而只是关乎资源所有者如何通过契约将所有权转让给他人。正如罗斯巴德所认识到的，这一界定对可让渡性问题，也就是所谓的“自愿奴役”契约产生了影响。许多自由意志主义者假定契约不过是有约束力的承诺，因此认为没有理由禁止一个人通过契约约束自己成为奴隶。（见第 9-11 章。）但是，如果你将契约仅仅视作对自有财货的所有权转让，问题就随之而来：一个人的身体究竟是可让渡的，还是不可让渡的？你不能直接预设它就是可让渡的。罗斯巴德认为它是不可让渡的。

贝尔日报：你还尝试对这一理论进行澄清。具体是如何做到的？

斯蒂芬·金塞拉：罗斯巴德在 1974 年勾勒了这一理论；埃弗斯在 1977 年根据罗斯巴德的见解对其进行了阐述。随后，罗斯巴德在 1982 年出版的《自由的伦理》（Ethics of Liberty）一书中对埃弗斯的开创性文章进行了进一步阐发。⁶⁸但他们都不是律师，分析也只能推进到这一步。我试图吸收他们的见解，并将其与罗斯巴德、米塞斯和霍普关于财产权和自由的其他见解，以及既有的法律概念相结合，例如受罗马影响的大陆法系或民法体系形成的法律概念，我认为这些概念在某些方面比封建主义色彩更浓的普通法概念更具自由意志主义色彩。⁶⁹

我的基本方法起点是承认：主流契约法律理论已被非自由意志主义和实证主义的法律、权利概念搅得混乱不清。关于哪些权利可以“让渡”或不可以“让渡”的问题，关于承诺应如何具有“约束力”的宽泛说法，等等，都凸显了在这一领域澄清概念的必要性。我认为，要理清这些问题，我们需要对财产权和所有权的性质形成清晰一致的认识。首先，我们必须明确：只有稀缺资源才是可被拥有的；其次，身体本身就是一种稀缺资源；

⁶⁸ 见《一种自由意志主义的契约理论：所有权转移、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章）；穆瑞·N·罗斯巴德，《财产权与契约理论》，收录于《自由的伦理》；威廉姆森·M·埃弗斯，《迈向契约法的重新表述》，《自由意志主义研究期刊》第 1 卷第 1 期（1977 年冬季；<https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>）：3-13 页。金塞拉的《正义与财产权：罗斯巴德论稀缺、财产、契约……》，发表于《自由意志主义标准》（2010 年 11 月 19 日），讨论了罗斯巴德-埃弗斯契约理论的起源。

⁶⁹ 见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）注释 153。

第三，获得外物所有权的方式，不同于拥有自身身体的权利基础。自由意志主义认为，行动人是自我所有者，这些自我所有者能够通过洛克式拓殖——某种类型的首次使用或划界活动——占有无主稀缺资源。显然，一个行动人如果要成为拓殖者，就必须已经拥有自己的身体；自我所有权不是通过拓殖获得的，而是任何拓殖活动以及对拓殖的辩护中预先就假定的前提。自我所有权的基础是，每个人都直接控制着自己身体这一稀缺资源，因此比任何第三方都更有资格享有这一资源（并且任何试图质疑我的自我所有权的第三方首先必须预先假定自我所有权原则，因为他是以自我所有者的身份在行动）。⁷⁰

所以，身体所有权与外部稀缺物品的所有权存在区别。行动人是自我所有者；自我所有者可以通过拓殖获得外部无主物的产权，或是通过契约从前所有者那里获得这类产权。许多自由意志主义者简单地认为，只要拥有某物，就有权出售它，因此他们得出结论，既然我们是自我所有者，我们就可以出售我们的身体。（沃尔特·布洛克提出了这个论点。）在我看来，我们应当从所有权的本质出发：所有权意味着排除他人的权利，它并不自动意味着“出售的权利”，因为这实际上就是从你有权排除他人的状态，转变为你无权排除他人的状态。

但是，就先前的无主资源而言，其所有权依取得方式实际上是可以取消的。拓殖一件物品，不仅需要占有它，还需要拥有它的意图。因此，如果放弃了拥有的意图，该物品就不再归你所有，充其量只是被你占有而已（若确属这种情况的话）。因此，物品的所有者可以先允许他人占有物品，再向新的占有者表明放弃所有权的意图，从而将所有权转让给他人。随后，新的拥有者实际上重新拓殖了该物品，成为其新的所有者。换句话说，外物所有权的性质本身就决定了，权利人可以放弃对外物的所有权，或是借助这种放弃的方式将所有权转让给他人。因此，所有权并不直接包括“出售权”，但对于后天获得的财产来说，它恰好意味着这项权利。然而，对于一个人的身体来说，情况却根本不是如此。你无法“撤销”对身体的拓殖，因为你一开始就没有拓殖它。你无法放弃对身体的所有权，因为你对身体的所有权根植于你对身体的直接控制权。仅仅声明“我承诺做你的奴隶”并不能改变你对自己身体的所有权处在优于第三方的位置。（有关这方面的更多信息，请参见第 11 章）。

因此，我在探讨罗斯巴德-埃弗斯的契约所有权转移理论时，以霍普的两项核心见解——

⁷⁰见《我们如何拥有自己》（第 4 章），注释 15 处的文本；另见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）和金塞拉，《非侵犯原则与财产权的关系：对 Zer0 所作划分的回应》，发表于米塞斯经济学博客（2011 年 10 月 4 日）。

—稀缺性对财产权至关重要，以及他对自我所有权与拓殖本质的阐释——为基础，试图厘清身体所有权与外部资源所有权的区别、二者取得权利的基础与性质、契约的本质（即可让渡所有物的所有权转移），以及上述分析对身体可让渡性问题的影响（即自愿奴役契约是不可执行且无效的）。

贝尔日报：你提出了一种因果关系理论，试图解释为何根据自由意志主义理论，远程行动人也可能承担责任。能否请你对此进一步阐明？

斯蒂芬·金塞拉：长期以来，我一直对各类自由意志主义人士处理领导人或团体实施的侵犯行为的责任归属问题时所采取的方法感到不满。在我看来，自由意志主义者常常基于过于简单或不合理的假设展开分析。例如，有些人似乎认为责任是固定的，因此倘若你认定黑手党老大要对下令杀人负责，那么杀人的走狗就是无辜的。或者有人会说，黑手党老大、将军或总统不对其下属所犯的侵犯行动负责，除非他胁迫了他们，或者与他们签订了“契约”。

在我看来，这些全都是无稽之谈。至于后者：契约不过是所有权的转移，因此无法理解为何 A 雇用 B 杀害 C 时 A 要承担责任，A 通过性贿赂说服 B 杀害 C 时 A 却不需要承担责任。针对“A 不对 B 的行动负责”这一规则专门增设例外的做法，在我看来是逻辑混乱的。奥地利学派的主观价值理论告诉我们，有诸多方式可以激励、促使乃至诱使他人为你实施行动：你可以许诺性好处、许诺金钱报酬、雇用他人等等。此外，我们没有理由认为老板和下属不能同时承担 100% 的责任：这在法律上被称为连带责任。

因此，在为米塞斯研究院 2001 年关于阿道夫·赖纳赫和穆瑞·罗斯巴德的研讨会（见第 8 章）撰写题为《赖纳赫与财产自由意志主义论法律中的因果关系》的论文时，我依托米塞斯从行动学角度对人的行动和一般合作行动结构的理解。米塞斯指出，在存在劳动分工和专业化的市场经济中，人们利用他人作为手段来实现自己的目的。这就是市场合作的本质。

当合作以和平地创造财富为目的时，这是好事。但人们也可以合作进行集体侵犯。在这种情况下，群体成员合谋达成盗窃或谋杀之类的非法目的。就像一个人可以用枪（一种手段）实施侵犯一样，人们也可以将其他人作为手段来实施犯罪。有时，这些被利用的人是无辜的（例如，雇用一名男孩运送藏在包裹里的炸弹），有时他们本身就是同谋（黑手党老大的手下）。在后一种情况下，两名行动人都是侵害人，因为二者都在行动中发挥了因果作用，使用有效的手段达到侵占无辜受害人财产边界的目的。这一论证是一般性的，也是行动学的，核心在于行动人的意图（这与行动学的行动的目的或目标相关）以及所采用的手段，无论该手段是无生命的物品还是另一个人。因此，

没有必要诉诸“老板有责任是因为他在强迫下属”或“老板有责任是因为他与下属有契约”这类特殊的例外情况。(有关这方面的更多内容，请参见第 8 章；也可参见第 9 至 11 章。)

贝尔日报：你提出了非功利主义的论点，认为知识产权与自由意志主义财产权原则存在冲突。能否对此进行解释？

斯蒂芬·金塞拉：我在前面关于消极地役权的讨论中已经提到了这一点。知识产权赋予持有者阻止他人按自身意愿使用自有财产的权利。例如，由于版权法的存在，乔治·卢卡斯可以借助国家法院的力量，阻止我撰写和出版《汉·索罗的后续冒险》。再比如，J.D. 塞林格的遗产可以阻止《麦田守望者》续集的出版，这就是审查制度。⁷¹苹果公司可以获得法院命令，阻止三星销售与 iPad 过于相似的平板电脑，这不过就是免受竞争的保护罢了。⁷²

贝尔日报：你利用“禁止反言”概念的延伸，为个人权利的正当性提供了一个对话伦理学的论证。你能详细阐述一下吗？

斯蒂芬·金塞拉：这种方法在第 5 章和第 6 章中有所阐述。自由意志主义的方法是一种非常对称的方法：非侵犯原则并不排除武力使用，仅仅禁止先发使用武力。换句话说，只有在回应他人使用武力时，你才被允许使用武力。如果他们不使用武力，你自己也不得使用武力。这里存在一种对称性：以武力回应武力，但如果没有遭受武力，则不得使用武力。

在法学院读书时，我学到了“禁止反言”的概念，这是一项法律原则，禁止或阻止你在法律程序中主张与自身先前行为不一致的立场（见第 1 章和第 9 章），核心要求就是立场前后一致。彼时我痴迷于霍普的论证伦理学，这或许就是我突然醒悟到，法律上禁止反言的基本推理，可以用来解释或证成自由意志主义在武力使用上的对称性方法：你之所以被允许对率先使用武力的人使用武力，是因为他在某种意义上已经通过自身的侵犯行为，承认了他认可武力使用的正当性。因此，当受害人或受害人的代理人试图对他使用防卫性乃至报复性武力，此时侵害人若提出申诉，就是在持有前后不一致

⁷¹见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），注释 57 及随后部分。

⁷²见金塞拉的《苹果在“滑动解锁”专利案中战胜摩托罗拉》，C4SIF 博客（2012 年 2 月 17 日）；同一作者的《知识产权倡导者讨厌竞争》。关于一个更近的例子，见布莱克·布里顿的《美国贸易委员会支持 iRobot，禁止 SharkNinja 机器人吸尘器进口》，路透社（2023 年 3 月 21 日；<https://perma.cc/2MH9-2ZGG>）。

的立场：支持武力的观点隐含内生于他的侵犯行为之中，反对武力的观点则隐含内生于他对受罚的反抗之中。借用法律术语来说，如果受害人使用武力保护自己免受侵害人伤害，甚至惩罚或报复侵害人，那么后者应当被“禁止”提出申诉。我试图将这一思路纳入自由意志主义的权利理论，这一工作很大程度上借鉴了霍普的论证伦理学及其一般社会理论的洞见。

贝尔日报：请评论并总结你所写的以下书籍，尤其是你的知识产权理论：

- 《国际法下的外国投资保护：政治风险的法律方面》（与保罗·E·科莫合著）。海洋出版社，1997 年。
- 《在线契约签订》（与安德鲁·辛普森合著）。牛津大学出版社，2004 年。
- 《国际投资、政治风险与争议解决：从业者指南》（与诺亚·鲁宾斯合著）。牛津大学出版社，2005 年。
- 《反对知识产权》。米塞斯研究院，2008 年。

斯蒂芬·金塞拉：前三本书是法律专著，与自由意志主义或知识产权关系不大，尽管第一本和第三本确实探讨了国际投资者利用国际法保护其财产免受东道国没收的实际方法。⁷³

最后一本专著最初于 2001 年以文章形式发表在《自由意志主义研究期刊》上，标题由时任该期刊编辑的汉斯-赫尔曼·霍普教授建议。我最初的标题是《知识产权的合法性》，这是我在前一年奥派学者研讨会上提交的早期论文的题目。（我在第 14 章中讨论了这个问题。）

尽管这不过是 11 年前的事（从 2012 年算起），但当时自由意志主义者对知识产权（IP）还没有多大兴趣。知识产权被认为是一个晦涩冷僻、无足轻重的问题，并非我们最紧迫的问题之一。自由意志主义者关注的焦点集中在税收、战争、国家、毒品战争、资产没收、商业法规、公民自由等方面，而非专利和版权。

我亦有同感。我之所以研究这个问题，主要是因为自 1993 年以来一直是一名执业

⁷³ 这些书籍和其他严格意义上的法律出版物（与自由意志主义无关）的链接见 www.kinsellalaw.com/publications。自本章所依据的原文于 2012 年发表以来，上述第三本书的第二版已经出版：诺亚·D·鲁宾斯、托马斯·N·帕帕纳斯塔西乌和 N·斯蒂芬·金塞拉合著的《国际投资、政治风险与争议解决：从业者指南（第二版）》（牛津大学出版社，2020 年）。

专利律师，而且一直对安·兰德支持知识产权的论点感到不满。⁷⁴她那种将功利主义与财产权主张混杂在一起的论述方式，让我产生了强烈的疑虑。其中尽是迂回曲折的论证，用来证明 17 年的专利期和 70 年的版权期恰如其分，也证明第一个进入专利局的人获得垄断权是公平的，哪怕这种垄断权可以用来对付仅比他晚一天的独立发明人。

我感觉兰德的方法是错误的，但我想一定有更好的方法来证明知识产权的正当性。于是我不断阅读、思索，试图找出答案。最终我得出结论：专利和版权完全是国家主义的产物，是对财产权和自由市场毫无正当性的减损。我写这篇文章主要是为了排解心头积压的情绪，之后便转而研究其他更令我感兴趣的领域，例如权利理论、自由意志主义法律理论，以及奥派经济学与法学的交叉领域。

同时，随着互联网和数字信息的蓬勃发展，以知识产权为名的权利滥用现象也日益增多，越来越多的自由意志主义者开始关注知识产权问题，并意识到它与自由意志主义的财产权和自由理念背道而驰。⁷⁵事实上，它正成为自由的巨大威胁，越来越多地被国家用来打压互联网——而互联网正是我们对抗国家压迫最重要的武器之一。⁷⁶

贝尔日报：人们对你关于知识产权（IP）的理论有何反应？是敌视态度吗？

斯蒂芬·金塞拉：起初人们普遍持冷漠态度。少数对此有所思考的人大多认为我的观点过于极端——或许我们需要完善版权与专利制度，但其核心理念无疑是正确的。不过在我看来，如今大多数自由意志主义者都强烈反对知识产权制度。⁷⁷事实上，与米塞斯研究所相关的学者比大多数人更早意识到这一问题的重要性；例如，该研究院曾将我发表的《反对知识产权》一文授予 2002 年度 O.P. 阿尔福德三世奖（the O.P. Alford III Prize）。⁷⁸

今年晚些时候，自由放任图书公司将推出《反对知识产权》的新版。⁷⁹我还计划有朝一日写一本关于知识产权的新书，书名暂定为《复制这本书》，书中会纳入更多最新的

⁷⁴ 见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第一部分。

⁷⁵ 见同上，第二部分；以及《原创导言》（第 16 章）中“关于知识产权的历史和现代论点”部分。

⁷⁶ 见《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 20 以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 56 中的参考文献。

⁷⁷ 见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 5 中的参考文献。

⁷⁸ 见米塞斯研究院奖项，存档于 <https://perma.cc/E33D-JST6>。

⁷⁹ 见链接为 www.c4sif.org/aip 的 2012 年自由放任图书版。

论点、证据和实例。与此同时，对这一话题感兴趣的人可能会发现，《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释中推荐的补充材料非常有用。

贝尔日报：你认为艺术家和作家对此作何感想？如果拿不到版税，他们该如何谋生？

斯蒂芬·金塞拉：嗯，共享不是盗版，复制也不是盗窃。（竞争也不是盗窃。）⁸⁰然而在国家与特殊利益集团的鼓动宣传下，人们早已习惯于用这些术语来思考相关问题。

⁸¹大多数艺术家和作家并没有从版权中赚到多少钱；即便他们最终获得成功，通常也依托出版商运作，而出版商赚取了大部分利润，并且无论如何都掌握着版权。幸运的是，

⁸⁰见金塞拉的《别再把专利和版权称为“财产”；别再把复制称为“盗窃”和“盗版”》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 9 日）；克里斯蒂娜·马利根和布莱恩·帕特里克·奎因的《你在称谁是盗版？：在知识产权论证中塑造公共话语》，布兰迪斯大学英语系第八届年度研究生会议（2010 年；<https://perma.cc/7SCS-8P3J>）；尼娜·佩利的《复制不是盗窃》，YouTube（<https://youtu.be/leTybKL1pM4>）；金塞拉的《知识产权倡导者讨厌竞争》。

⁸¹见金塞拉的《知识产权宣传》，米塞斯经济博客（2010 年 12 月 6 日）；以及马赫卢普和彭罗斯在《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 78 中的评论。正如我在《何为自由意志主义》（第 2 章）中提到的，我使用“知识产权”或“IP”这个术语，尽管它带有倾向性，因为这些术语被广泛使用，为了与他人就这些主题进行交流，我们必须采用它们。另见《反对知识产权二十年》（第 15 章）第四部分 I。庞巴维克在经济学中关于继续使用一些不准确术语的必要性提出了类似的观点。正如他所写：“如果我们从理论上研究我们福祉的来源，我们就不能不认识到真正有用的因素，即使在这个领域，在个人和物质的服务中也是如此，我们也不能不认识到，从经济学的观点来看，家庭、教会、爱情等“商品”只不过是全部具体有用的服务的语言伪装....。无论我已经多么清楚地证明，付款要求和善意关系并不是真正的商品，无论我因此多么清楚地证明，在实际经济生活中，每当权利和关系被买卖的时候，实际上并不是指那些无形资产，也不是这些无形资产的价值和转让，而实际上是物质商品和服务的提供；我说，无论我的证明多么清楚，我都不会假装相信，经济实践会在这个问题上屈从于任何一成不变的准确性。今后，人们将继续习惯于这样说，而且这样说也是对的，即 A 的财富是由付款要求构成的，B 以 5 万美元的价格把他的善意卖给了 C，国家、教会和家庭都是有价值的“商品”。是的，我相信即使是经济理论也会很恰当地继续使用同样的语言，因为这是全世界都在使用和理解的。语言。因为，如果要从经济理论的语言中摒弃每一种不符合字面意思的说话方式，那将是一项荒谬的事业；如果要禁止每一种比喻，那将是纯粹的迂腐，尤其是如果我们拒绝使用比喻，我们就无法说出我们要说的话的百分之一。

有一个必要条件，那就是经济理论必须避免把为了权宜之计而养成的实用习惯与科学真理混为一谈。”

——欧根·冯·庞巴维克，《法律权利和关系是否是经济财货》，乔治·D·亨克译，收录于欧根·冯·庞巴维克《欧根·冯·庞巴维克短篇经典》（伊利诺伊州南荷兰：自由意志主义出版社，1962 年[1881 年]），第 173 - 175 页（首次强调为后加）。

科技的发展让作家和音乐家得以绕过出版商和音乐行业的守门人。

艺术家有多种方式可以从自身才华与艺术创作中获利。国家无权保护他们免受竞争。音乐家显然可以通过表演获得报酬，哪怕他们的音乐被复制、遭遇“盗版”，这反而会让它们更加知名、更受欢迎，进而助力他们的职业发展。正如科里·多克托罗（Cory Doctorow）所指出的，“对于几乎所有作家来说，最大的问题不是盗版，而是默默无闻”。

⁸²艺术家本身也是创业者。就像我在上文讨论的那样，能否以及如何从他们的激情——从他们的使命——中获得经济收益，终究取决于他们自己。有些艺术家确实能做到：音乐家即便面临盗版，也可以出售自己的音乐；他们还可以出售个人服务，比如举办音乐会等等。画家和其他艺术家也能通过类似的方式获利。小说家可以借助众筹推出续集，或是为改编电影提供顾问服务，以此获得报酬。⁸³如今，就连撰写学术论文等非虚构作品的作者往往都拿不到稿酬，但这类创作能提高他们的声誉，帮助他们在学术界找到工作。发明家有动力研发更优质的产品，以此在一段时间内超越竞争对手；也有的发明家受雇于不断追求创新的公司研发部门，诸如此类，不一而足。⁸⁴如果你无法将自己的艺术职业作为事业安身立命，那就另谋生路。正如导演弗朗西斯·福特·科波拉（Francis Ford Coppola）所言：

你必须记住，艺术家与金钱打交道的历史只有几百年，甚至更短。过去艺术家从不靠作品赚钱，他们有赞助人，要么是国家领导人，要么是魏玛公爵之类的人物，要么是教会、教皇。或者他们另有一份工作。我就有另一份工作。我拍电影，没人告诉我该怎么做。但我靠葡萄酒行业赚钱。你找一份其他工作，再每天早上五点起床写你的剧本就好。⁸⁵

贝尔日报：我们觉得你的理论很有道理，但你是否取得了进展？人们普遍持敌对态度吗？

斯蒂芬·金塞拉：正如我前面提到的，在我的印象中，自由意志主义者普遍愈发反对

⁸²金塞拉，《科里·多克托罗论免费赠送电子书以及“复制”的道德性》，米塞斯经济学博客（2008 年 9 月 16 日）。

⁸³见金塞拉的《与一位作家关于自由社会中的版权与出版的对话》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 23 日）。

⁸⁴见金塞拉的《内容创作者在没有知识产权的情况下获利的方式示例》，StephanKinsella.com（2010 年 7 月 28 日）；以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 102 及随后部分中的参考文献和讨论。

⁸⁵见金塞拉的《弗朗西斯·福特·科波拉，版权斗士》，C4SIF 博客（2011 年 1 月 29 日）。

知识产权，而且通常都是基于原则性的理由。大多数“主流”人士不愿意采取原则性或“极致”的立场，只是承认知识产权“有问题”，需要“改革”。他们认为知识产权废除主义过于极端，实际上却无法说清楚为什么，因此，他们主张“改革”。⁸⁶那些一意孤行、坚持捍卫知识产权的人不得不持续提出越来越荒谬的论据来为之辩护。⁸⁷

⁸⁶大多数自由意志主义或以自由市场为导向的知识产权批评家，或其他冒充知识产权批评家的人，实际上并不是废除知识产权主义者；他们只是想改革或驯服知识产权制度中的“过激行为”，例如汤姆·贝尔、杰里·布里托、亚历山大·塔巴洛克、迈克尔·马斯尼克、科里·多克托罗、拉里·莱斯格、马克·库班（他在电子前沿基金会赞助了一个教席以对抗“愚蠢的专利”；见 <https://perma.cc/3K8N-8RMG>），甚至像埃本·莫格伦和理查德·斯托曼这样的左翼人士，他们装作是企业知识产权的反对者。但他们中没有一个人想要废除专利和版权。他们只是想改革它，和 / 或用其他一些国家主义的体系来取代它，比如由纳税人资助的创新奖励或奖金。例如，汤姆·贝尔想回归“开国元勋版权”。我的意思是，总比没有好，但也只是很微薄的改进。至于其他人，见金塞拉的《汤姆·贝尔谈版权改革：哈耶克式的知识问题与版权期限》，C4SIF 博客（2013 年 1 月 6 日）。塔巴洛克支持缩短专利期限，但不是缩短到零，并且也支持由税收资助的创新奖励。金塞拉的《塔巴洛克的〈启动创新复兴：国家主义，而非复兴〉》，StephanKinsella.com（2011 年 12 月 2 日）。莱斯格认为对亚伦·斯沃茨——RSS 的杰出年轻共同创造者——进行“一些惩罚”是合理的，亚伦·斯沃茨因将学术文章上传到互联网而面临数十年的联邦监狱版权指控时自杀。见金塞拉的《蒂姆·李和劳伦斯·莱斯格：对斯沃茨的“一些惩罚”是“适当的”》，StephanKinsella.com（2013 年 1 月 13 日），同一作者的《对亚伦·斯沃茨不温不火的主流“辩护”》，C4SIF 博客（2013 年 1 月 29 日），以及同一作者的《莱斯格在亚伦·斯沃茨去世周年纪念日》，C4SIF 博客（2014 年 1 月 10 日）。另见同一作者的《塔巴洛克：餐巾背面的专利政策》，C4SIF 博客（2012 年 9 月 20 日）；同一作者的《“知识产权”作为一个涵盖性术语和宣传手段：对理查德·斯托曼的回复》，C4SIF 博客（2012 年 2 月 10 日）；同一作者的《斯托曼：一项互联网连接税以补偿艺术家和作者》，C4SIF 博客（2011 年 6 月 19 日）；同一作者的《埃本·莫格伦与左翼对知识产权的反对》，C4SIF 博客（2011 年 12 月 4 日）；同一作者的《科里·多克托罗，福克斯版权法律霸凌的受害人，应该站出来反对版权》，C4SIF 博客（2013 年 4 月 27 日）。

⁸⁷例如：

“谢天谢地，瑞士确实有一个专利局。阿尔伯特·爱因斯坦就在那里工作，在他担任专利审查员期间提出了相对论。”

“的确，有创造力的人可以通过其他方式从他们的努力中获利。就版权而言，作者可以向付费听众收取阅读他们作品的费用。查尔斯·狄更斯就是这么做的，但他在美国的公开演出日程繁重，而在那里他的作品不受版权保护，可以说这促成了他的过早离世。”

如果你不支持知识产权，那你一定是支持恋童癖。

如果你反对知识产权，那你就是在提倡奴隶制。

贝尔日报：我们得出的结论是，版权法和专利法阻碍了进步和技术的发展。你的观点呢？

斯蒂芬·金塞拉：所有的实证研究都指向这个方向。⁸⁸这一点不足为奇。国家所做的一切，无一例外都是在破坏（好吧，它也很擅长宣传——让人们认为它是必要的）。专利和版权纯粹是国家立法的产物。版权起源于审查制度和思想控制；专利起源于重商主义和保护主义。正如汤姆·帕尔默所写，“垄断特权和审查制度是专利和版权的历史根源”。⁸⁹国家对市场的干预会导致财富的毁灭，这当然会对创新产生不利影响，这一点不足为奇。

贝尔日报：如果没有专利法和版权法，世界将会怎样？

斯蒂芬·金塞拉：就版权问题而言，我认为未来的发展趋势会与当前世界大致相似——尽管有版权法的存在，但盗版依然猖獗。不过，像监禁之类的严苛惩罚将会减少；⁹⁰人们将拥有更多自由进行音乐混音及其他形式的创作，并能从更丰富的公共领域中汲取灵感。当然，艺术作品的数量仍将保持庞大。

没有专利，公司便可自由竞争，既不必担心诉讼缠身，也无需依靠国家授予的垄断特

“专利是产权的核心和精髓。”

歌曲盗版和文件共享是音乐会舞台坍塌的原因。

“以物品是由分子构成还是由像素构成来区分可拥有的东西和不可拥有的东西，这是在制造一种新的种族隔离，在这种隔离中，某些种类的财产就像是（带有歧视性的词汇）。”

如果知识产权不合法，那么偷别人的婴儿就是可以的。

没有知识产权你就不能拥有金钱。

见金塞拉的《支持知识产权的荒谬论点》，米塞斯经济学博客（2010 年 12 月 10 日）；另见同一作者的《没有支持知识产权的好论点》，米塞斯经济学博客（2009 年 2 月 24 日）；同一作者的《没有支持知识产权的好论点：再论》，StephanKinsella.com（2010 年 9 月 27 日）。

⁸⁸ 见《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 23 中的参考文献。

⁸⁹ 汤姆·G·帕尔默，《知识产权：一种非波斯纳式的法律与经济学方法》，《哈姆林法律评论》第 12 卷第 2 期（1989 年春季；<https://perma.cc/DH7K-ZCRV>）：261 - 304 页，第 264 页（省略注释）。

⁹⁰ 例如，见上文注释 36 中关于亚伦·斯沃茨的参考文献；金塞拉的《因侵犯版权被判处六年联邦监禁》，C4SIF 博客（2012 年 3 月 3 日）；同一作者的《男子因上传《金刚狼》电影被判处联邦监禁》，C4SIF 博客（2011 年 12 月 21 日）；同一作者的《英国学生理查德·奥德怀尔因拥有包含盗版电影链接的网站可能被引渡至美国》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 13 日）。

权来保护自身免受竞争。我相信，一个没有知识产权的世界，将比当今世界拥有更多创新，也具备更加多元的创造力。此外，市场进入壁垒会有所降低，因此小公司也能够与依托专利法形成的寡头垄断相竞争。⁹¹

贝尔日报：你能解释一下专利法和版权法是如何演变的吗？为何这些法律很可能是对古登堡出版社（the Gutenberg Press）的一种反动，是一种控制信息的手段而非保护公众的方式呢？

斯蒂芬·金塞拉：版权的根源在于审查制度。国家和教会原本很容易通过控制誊抄人员管控思想，印刷术出现后，当局担心无法再像过去那样轻松实现对思想的管控。于是，玛丽女王在 1557 年创立了书商公司，授予它图书出版的独家专营权，以此管控印刷业，以及人们可以获取的信息。当书商公司的特许状到期后，出版商游说要求延期，但在 1710 年的《安妮法令》中，议会最终将版权授予了作者。作者们喜欢这一安排，因为它使自己的作品摆脱了国家的控制。如今，他们使用版权的方式与当初国家使用版权的方式大同小异：对书籍进行审查和禁止——或是由他们的出版商代为行事，正是因为版权法，出版商获得了准寡头垄断的守门人功能。⁹²现在，我们看到版权正和赌博、儿童色情制品和恐怖主义的监管一样，被国家用作从根本上侵犯互联网自由和公民自由的借口。⁹³

专利权起源于重商主义和保护主义；王室会将垄断权授予受宠的宫廷亲信，如扑克牌、皮革、铁、肥皂、煤炭、书籍和葡萄酒行业的垄断权。《垄断法规》（1623 年）废除

⁹¹金塞拉，《谷歌的施密特谈由专利导致的智能手机寡头垄断》，C4SIF 博客（2012 年 12 月 5 日）。

⁹²见上文注释 16 中的参考文献；还有金塞拉的《版权历史，第一部分：黑死病》，C4SIF 博客（2012 年 2 月 2 日）；同一作者的《知识产权如何阻碍自由市场》，《自由人》（2011 年 5 月 25 日）。另见贾斯汀·休斯的《知识产权哲学》，《乔治城法律杂志》第 77 卷第 2 期（1988 年 12 月；<https://perma.cc/U4XX-5DZV>）：287 - 366 页，第 291 页（省略引用）：

我们不能把知识产权的历史称为纯粹的无产阶级斗争史。古罗马法律为作者提供了某种形式的版权保护，而盎格鲁-撒克逊版权的兴起则是出版利益集团试图保护集中的市场，以及中央政府试图对印刷机这一新技术进行微妙审查的传奇。

关于罗马法律保护某种形式的版权，休斯引用了联合国教科文组织的《版权入门》（1981 年；<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187677>），第 12 页。然而，这个参考文献并不支持版权法得到认可的论点，而只是表明剽窃被视为不光彩的行为。剽窃与版权法毫无关系。见《自由意志主义五十年：我们学到了什么？》（第 25 章）注释 39 中的参考文献。

⁹³见《反对知识产权二十年》（第 15 章）注释 20 中的参考文献。

了大部分此类做法，但保留了向某些有用的机器或工艺的发明者授予垄断权的理念。

⁹⁴

贝尔日报：没有严格版权的德国，难道不比实行严格版权的英国做得更好吗？这不正是 17、18 世纪德国在文学、哲学、数学等诸多领域取得巨大进步的原因吗？

斯蒂芬·金塞拉：可能与此有关。经济史学家埃克哈德·霍夫纳（Eckhard Höffner）的一项研究表明，19 世纪的德国没有版权制度，促使出版、知识等领域出现了前所未有的爆炸式增长，这与邻国英国和法国的情况截然不同。在英国和法国，版权法养肥了出版商，却阻碍了知识的传播，还限制了面向大众的出版。⁹⁵霍夫纳的研究称，这是德国的生产和工业在 1900 年赶上其他国家的主要原因。这在我看来是可信的。

贝尔日报：版权法的执行难道不应该严格限定在民事范畴吗？它是什么时候变成刑事犯罪的呢？

斯蒂芬·金塞拉：我不确定刑事处罚具体是何时增加进来的，但正如我上面提到的，侵犯版权可能会面临严重的民事和刑事处罚，包括监禁、引渡、被禁止上网等等。⁹⁶专利法不仅可以通过损害赔偿裁决的方式执行，还可由法院发出禁令，责令竞争对手停止生产特定产品，违者将以藐视法庭罪论处。而且专利法实际上会害死人。⁹⁷

⁹⁴见“KOL108 |《为什么“知识产权”不是真正的财产》，莫斯科亚当·斯密论坛（2011 年）”，金塞拉论自由播客（2013 年 12 月 11 日）；还有金塞拉的《知识产权如何阻碍自由市场》。

⁹⁵见弗兰克·塔德乌斯的《没有版权法：德国工业扩张的真正原因？》，《明镜国际》（2010 年 8 月 18 日；<https://perma.cc/R3H7-6KG8>）。正如塔德乌斯所指出的，经济史学家埃克哈德·霍夫纳的一项新研究认为，到 1900 年德国的生产和工业赶上其他国家的主要原因是没有版权法。在我看来，这似乎是有道理的。另见杰弗里·A·塔克的《德国及其工业崛起：由于没有版权》，米塞斯经济学博客（2010 年 8 月 18 日）。

⁹⁶如上文注释 36 所述，侵犯版权会带来严重的刑事后果，例如导致了亚伦·斯沃茨自杀。

⁹⁷金塞拉，《专利夺命更新：志愿者 3D 打印无法获得的 11000 美元阀门仅需 1 美元以维持新冠肺炎患者的生命；原制造商威胁要起诉》，C4SIF 博客（2020 年 3 月 18 日）；同一作者，《专利夺命：大型制药公司阻止仿制药进口后，非洲数百万人死于艾滋病》，C4SIF 博客（2013 年 1 月 31 日）；同一作者，《专利夺命：强制许可与健赞公司的救命药》，C4SIF 博客（2010 年 12 月 8 日）；同一作者，《专利杀人》，C4SIF 博客（2015 年 6 月 1 日）。更不用说知识产权就是死亡。见金塞拉《支持知识产权的自由意志主义的垂死挣扎》（米塞斯日报，2010 年 7 月 28 日）的最后几行，在《反对知

贝尔日报：为什么金·多特康姆（Kim Dotcom）被关在新西兰的监狱里？

斯蒂芬·金塞拉：我已在 C4SIF 的多篇帖子中讨论过这个案例。⁹⁸简而言之，他提供了一项允许用户相互共享文件（信息）的服务。此次打击行动威胁到了包括 YouTube、Yousendit、Dropbox 等在内的众多“合法”网站和服务。⁹⁹

贝尔日报：我们已经提出了一套比你提出的更简单的解决方案。我们一向主张私人司法——也就是数千年来一直践行的氏族和部落司法。在这种模式下，除了争端或犯罪双方认可的“权威”之外，不存在任何其他“权威”。因此，版权问题的执行将由版权持有者负责。换句话说，承担执法费用的是版权持有者，而非国家。你对此有何看法？

斯蒂芬·金塞拉：我想这可能是一种改进，但我认为它仍然是错误的方向。任何对使用信息的人动用武力的尝试都是侵犯。唯一的例外是，倘若有人已在契约中约定，若以未经批准的方式使用信息，就要支付罚款。但谁会签署这样荒唐的契约呢？

归根结底，我认为利用信息本身无可厚非。如果你向公众披露信息，推介或出售某种产品，表达或以其他方式宣扬某种观念，你就必须料到人们会从中学习，与你竞争，或许效仿或复制，甚至在此基础上发展和改进。正如温迪·麦克罗伊引用本杰明·塔克的话所解释的那样：

如果一个人在没有契约保护的情况下公布了一个想法，那么他就被推定为放弃了对该想法的独占权。

“如果一个人把钱撒在大街上，他并没有因此正式放弃对钱的所有权……但捡到钱的人此后被视为合法的所有者……同样，一个人如果成千上万份地复制自己的著作并到处传播，他就自愿放弃了自己的隐私权，而那些阅读这些作品的人……并不会因为这一行为而让自己对作者承担任何义务，就像那些拾起撒落的钱的人，也不会让自己对撒钱者承担义务一样。”

也许，塔克处理知识产权问题的核心思路，最好地体现在他的这句高呼当中：“你想把

识产权二十年》（第 15 章）注释 60 所引用的文本中。

⁹⁸例如，见金塞拉的《从 Megaupload 被查封事件中得到的两个教训》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 24 日）。

⁹⁹最近的一个版权威胁指向互联网档案馆。见迈克·格利尔的《法官裁定互联网档案馆败诉》，File770（2023 年 3 月 24 日；<https://perma.cc/K5UH-VCWT>）；迈克·马斯尼克的《出版商向扼杀图书馆又迈进了一步》，TechDirt（2023 年 3 月 27 日；<https://perma.cc/BYG5-6MXL>）。

你的发明据为己有？那就自己留着吧。”¹⁰⁰

贝尔日报：国家为什么要代表个人行使版权？

斯蒂芬·金塞拉：这本不该发生。事实上，国家唯一该做的就是自毁——用“Staticide”这个词来形容也无妨，总之就是如此。

贝尔日报：无利害关系的第三方为何要为版权执法买单？

斯蒂芬·金塞拉：他们既不该也不会这样做。这一观点完全荒谬，与人的行动的基本规律背道而驰。面对物质资源的稀缺性，市场反而能确保供应充足；生产效率越高，情况就越好；同样，更多的信息和知识也总是有益的。试图限制知识的传播与应用，实属疯狂之举。

贝尔日报：如果人们想主张版权和第三方契约，难道不应该由他们来执行这些契约吗？

斯蒂芬·金塞拉：当然。但知识产权无法通过合同获得。知识产权是一种物权或对世权利(in rem or erga omnes right)——即一种对抗整个世界的合法权益。契约权利仅存在于当事人之间（即针对特定主体），永远不可能产生物权性质的知识产权。这一点我已多次阐明。¹⁰¹

贝尔日报：在你看来，美国的司法体系（一个由国家运营的“公共”司法系统）是否具备足够的专业性和公正性？

斯蒂芬·金塞拉：不。它完全不正义也不合法。它只是一个犯罪组织的幌子，伪装出合法性。

贝尔日报：为什么美国有数百万囚犯，占世界[监狱]人口的一半？

斯蒂芬·金塞拉：总得有人是第一。但说实在的，这既源于我们疯狂的禁毒战争，也源于各州（主要是联邦政府）推行的各项政策给黑人群体带来的严重破坏：最低工资、福利制度、通货膨胀、失业问题、战争、种族隔离（Jim Crow，吉姆·克劳法）以及奴隶制的种种遗留影响。

美国经常以知识产权为借口，对其他国家实施帝国主义式的霸凌行为，从而惠及好莱

¹⁰⁰ 麦克尔罗伊，《知识产权》，收录于《自由之辩：个人无政府主义概述，1881 - 1908》（列克星敦图书，2002 年），第 97 - 98 页。

¹⁰¹ 见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），第 III.C 部分。

坞、音乐与软件产业、大型制药企业等美国产业。¹⁰²

贝尔日报：是否存在一个致力于推动建立全球政府的权力精英群体？他们是否支持版权与专利法？

斯蒂芬·金塞拉：我曾经对世界政府感到担忧，但如今我认为最大的威胁来自主要大国——尤其是美国。确实，西方国家正利用版权和专利制度打击异己，并应美国电影协会（MPAA）、美国唱片业协会（RIAA）等组织的要求影响其他国家的政策。

贝尔日报：在你看来，何为最佳治国理政？

斯蒂芬·金塞拉：正如我在第2章和第3章中解释的，我无疑是一名无政府主义者——自1988年前后起就是了。我如今更偏好“无政府自由意志主义”这个称谓，部分原因在于一些左翼自由意志主义者混淆了“资本主义”的内涵。但我支持自由市场和得到正确理解的资本主义。政治方面，我基本上属于罗斯巴德-霍普一脉（Rothbardian-Hoppean）。

贝尔日报：你认为互联网本身，通过我们所说的互联网改革，是否正在对当权者及其控制社会和信息的能力产生巨大影响？

斯蒂芬·金塞拉：正如一些早期观点所指出的——确实如此。互联网是我们这个时代乃至人类历史上最重要的变革之一。¹⁰³ 国家正试图控制互联网，但我相信并希望：等到国家完全意识到互联网对其构成的威胁时，为时已晚，无法加以阻止。正如一位《沙龙》杂志记者在互联网运动成功否决《打击网络盗版法案》（SOPA）后，对前国会议员、现任版权游说人士克里斯·多德（Chris Dodd）评价道：“难怪克里斯·多德如此愤怒。互联网将他视为有害存在，并选择绕开他。”¹⁰⁴ 我希望互联网能找到方法，将国家视为真正的“癌变威胁”，绕开它而将其彻底击败。

贝尔日报：知识产权运动何去何从？接下来的发展方向是什么？你是否满足于仅停留

¹⁰² 见《反对知识产权二十年》（第15章）注释19中的参考文献。

¹⁰³ 尽管在近期（2023年），《全科学》杂志类型的人和太空迷们似乎过度痴迷于人工智能和ChatGPT。见金塞拉的《罗斯巴德论自由意志主义的“太空迷”》，StephanKinsella.com（2009年9月23日）。

¹⁰⁴ 见金塞拉的《凯文·卡森：如果<禁止网络盗版法案>通过了会怎样？》，StephanKinsella.com（2012年1月23日）。关于《禁止网络盗版法案》的更多内容，见《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）注释56以及《反对知识产权二十年》（第15章）注释20。

在理论层面的探讨？它是否已在现实世界产生实际影响？具体会体现在哪些方面？

斯蒂芬·金塞拉：归根结底，我们必须努力凸显这一制度的不合逻辑和不正义之处，让人们认识到知识产权是非法的。当然，这是一场艰苦的斗争。大多数人缺乏原则且崇尚功利，受国家宣传的影响，是经济学文盲。我曾考虑尝试建立某种专利辩护联盟，但尚未确定这一想法的可行性有多大。¹⁰⁵我也希望电子前沿基金会（EFF）或知识共享（Creative Commons）这类机构能够推出一种简单、可靠、低成本的方法，让人们放弃自己的版权。目前还没有便捷的方法做到这一点。¹⁰⁶此外，尽管提倡人们无视法律是不明智的，但大众对版权的普遍漠视，以及诉诸盗版、种子文件和加密手段的行为，将在一定程度上限制版权执法的有效性。

贝尔日报：你还有其他要点想说吗？

斯蒂芬·金塞拉：最后，请允许我引用卢·罗克韦尔（Lew Rockwell）的一段话作为总结：

让我尽可能直白地陈述这一点：敌人就是国家。当然还有其他敌人，但没有哪个像它那样可怕、具有破坏性、危险，且对文化与经济造成如此严重的削弱。无论你能举出其他什么近在眼前的敌人——大企业、工会、受害人游说团体、外国游说集团、医疗卡特尔、宗教团体、阶级、城市居民、农民、左翼教授、右翼蓝领工人，甚至银行家和军火商——它们都不如那个被称为“利维坦式国家”的多头蛇怪那般恐怖。如果你理解了这一点——哪怕仅仅理解这一点——你就能把握住自由意志主义战略的核心。¹⁰⁷

贝尔日报：有什么参考文献、网站等需要推荐吗？

斯蒂芬·金塞拉：如前所述，有朝一日，我或许会撰写《复制此书》，同时另一部著作《自由主义世界中的法律：自由社会的法律基础》也正在筹备中——该书收录了我关于权利与法律领域的多篇论文（注：即为当前出版版本）。此外，我定期在已停刊的《自由意志主义标准》博客及 C4SIF 网站发表文章。最后，我在 2011 年为米塞斯学院所做的四次讲座的幻灯片以及音频 / 视频也可供使用，这些讲座的主题分别是：《重新思考知识产权》《自由意志主义的法律理论》《霍普的社会理论》和《自由意

¹⁰⁵ 见金塞拉的《专利防御联盟与防御性专利池》，C4SIF 博客（2011 年 8 月 18 日）。

¹⁰⁶ 见上文注释 34。

¹⁰⁷ 金塞拉，《罗斯巴德和罗克韦尔论保守派与国家》，《自由意志主义标准》（2012 年 1 月 26 日）。

志主义的争议》。¹⁰⁸

贝尔日报：感谢你抽出宝贵时间。

斯蒂芬·金塞拉：不客气。感谢你的关注。

后记

安东尼·威尔

我们感谢斯蒂芬·金塞拉接受这次采访，并感谢他在此版权问题上所做的广泛研究。某些观点的影响远超其最初看似不被接受的范围；如今看来不切实际的想法，未来或许就会成为常识。

人类历史似乎在循环往复。现如今，我们似乎正处于极权主义弧线的顶端。对大多数人来说这只是一种冷冰冰的安慰，但在人类历史上可能从未有过这样一个时期，隐藏的极权主义如此泛滥，而控制货币权力的一小撮人可能正在采取最后行动试图控制世界。要透过显然控制着全球央银（从而控制着货币）的王朝家族故意制造的混乱看清真相非常困难。如今，货币卫道士们大行其道，声称各种形式的政府货币是重商主义滥觞的解毒剂。

当然，正是通过重商主义——即私人势力对政府法律法规的滥用——金钱势力才得以维持其影响力。唯有掌控“民主进程”，一小撮人方能持续掌控政府权力杠杆；而在幕后，这些杠杆始终为他们自身利益而操控，而操纵者正是这些人。

恰恰是利用公法强化私人特权的重商主义，构成了金钱权力的基础。而这些金钱势力的幕后操盘手、形形色色的卫道士与推动者，会动用一切工具巩固自身特权。在我们看来，如今他们正是乔治主义、绿背纸币主义、社会信用论，以及其他各类声称“人民”需要“夺回政府”的“运动”的幕后推手。当然，无论如何，在当今时代，人们不可能“夺

¹⁰⁸ 见以下金塞拉论自由播客剧集：“KOL172 | 《重新思考知识产权：历史、理论与经济学：讲座 1：历史与法律》（米塞斯学院，2011 年）”（2015 年 2 月 14 日）；“KOL018 | 《自由意志主义法律理论：财产、冲突与社会，讲座 1：自由意志主义基础：权利与法律》（米塞斯学院，2011 年）”（2013 年 2 月 20 日）；“KOL153 | 《霍普的社会理论：讲座 1：财产基础》（米塞斯学院，2011 年）”（2014 年 10 月 16 日）；以及“KOL045 | 《自由意志主义论证讲座 1》（米塞斯学院，2011 年）”（2013 年 5 月 2 日）。

回”自己的政府。更有可能的是，当权者正在鼓励这些运动，因为它们为重商主义的延续提供了肥沃的方法论土壤。在没有政府的情况下，重商主义是不可能实行的。

但只要公共领域仍在兜售这类万能灵药，金钱权力就很容易再次站稳脚跟。这就是为什么我们是自由放任主义和自由意志主义的支持者。解决政府问题的方法，不是要拥有更多受到“适当控制”的政府，而是要尽可能减少政府。政府越少，权力被滥用的可能性就越小。

像斯蒂芬·金塞拉这样的人，在确立这种论点时让我们受益匪浅。任何一种观点，只要向我们展示了法律和法规如何以牺牲他人作为代价，为某些人提供人为利益，就同样大有裨益，因为它消解了武力的合法性。

事实上，武力乃是任何政府的核心所在。一小撮人通过法律，既将我们与国家绑定，也将后世子孙与国家绑定。但罗斯巴德式的自由意志主义（以及一般意义上的米塞斯式自由意志主义），一直都在为国家的武力提供一种非主流的叙事。

从逻辑上讲，罗斯巴德、米塞斯和其他奥派经济学家已经向我们表明，武力是政府的通用货币，而基于自愿原则建立的自由市场社会在过去就曾存在，并且很可能是更好的选择。

金塞拉引领我们打开思路，接纳看待版权的另一种视角，持续推进着这一进程。当然，你不必同意他的观点，我们自己也提出了一个更简单的解决方案：如果人们想要行使版权（或其他任何法律手段），那就让他们自掏腰包。这很快就能终结监管型国家。

除此之外，政府在逻辑层面上根本行不通。每一项法律和法规——其执行手段甚至包括监禁乃至死刑威胁——实际上都是通过将财富从收入群体转移给低收入群体来操纵价格。价格操控现象越普遍，社会就越变得不公平、混乱且低效；最终，整个社会必将分崩离析。

当然，在西方，人们或许会认为我们已经到了这个阶段。人类迫切需要新的解决方案；人们必须认识到：唯有独立思考、践行自身的“人的行动”，才能帮助自己及家人在世界持续陷入经济衰退与军事冲突的恶性循环之际维持生存。

像斯蒂芬·金塞拉这样的人在这一过程中不可或缺。奥派经济学以及它所鼓励的更广泛的自由市场思想，为我们提供了必要的替代方案，它向我们表明，当前的环境并不是“唯一的可选方案”。无论你是否同意金塞拉的观点，我们都欣喜于他的存在，欣喜于他提出了这般发人深省的观点。正是像金塞拉这样以令人振奋的新方式看待社会政治和经济问题的人，为我们提供了未来的愿景。事实上，他是所谓“伟大对话”的一部分。

你亦可以躬身其中。只需研习伟大的思想家，并提出自己的想法。如果这些观点足够有趣，人们就会开始讨论它们、撰写相关文章并作出回应。这正是奥地利学派的成功之道，也是其思想如今成为更广泛经济对话一部分的原因。

我们知道这是一门真正的学科，因为它植根于数千年的经济历史积淀之上。不要让诡辩者和狡猾之徒分散你对真理的注意力。随着自由市场思想不断取得成功，他们开始大量涌现。但不幸的是，政府的底线就是武力，无论它执行的是什么“法律”。

当然，不存在绝对的自由，人类天生就具有部落性。但在此背景下，我们选择倡导自由至上。我们是循着严谨的无政府主义逻辑，而非主张扩张政府，走向最小政府主义的。我们很高兴像金塞拉这样的人士为我们提供了更多智识工具，帮助我们为一个更少胁迫的社会提出有说服力的论据。

第 25 章 自由意志主义五十年：我们学到了什么？

本章是我 2014 年在布鲁克林纽约自由节上发表的演讲《自由意志主义五十年：我们学到了什么？》经编辑整理后的转录稿。赋予我的演讲时长很短，因此本次演讲内容有所精简。我在个人网站发布的转录稿中，对演讲涉及的相关问题做了拓展，本章即以此拓展版转录稿为基础。^{*}

导言

大家好。我很高兴来到这里。感谢伊恩和迈克的邀请。我确实带着我 11 岁的儿子一起来了。这是他第二次或第三次听我演讲。他和我一起去过奥本。周四我陪他一起去了纽约动漫展。所以礼尚往来很公平，而且很有趣。动漫展很棒。

我有十五分钟时间，我的主题是《自由意志主义五十年——我们学到了什么？》。如果我被打断了，我将在私人播客中继续这个话题。如果我时间不够了，你可以在播客找到更多信息，因为对十五分钟的发言来说，这是一个很大的话题。

这是我个人对自由意志主义的观点，或许在座各位并不认同。但我想谈的是——做一名无政府资本主义者意味着什么运动？它有多久的历史？我们从何处来？我们学到了什么，以及未来会怎样？

当代自由意志主义运动

在我看来，当代自由意志主义运动大约只有五六十年的历史。影响我们最伟大思想家的那些理念，可以追溯到数十年甚至数百年前的思想运动¹与先贤——既可以追溯

^{*} 我演讲的最初标题是《自由意志主义五十年：重新评估与再评价》，本次演讲于 2014 年 10 月 11 日在纽约布鲁克林的纽约自由节举行，我在演讲开始前更改了副标题。该演讲可在金塞拉论自由播客的“KOL152 | 纽约自由节：‘自由意志主义五十年：我们学到了什么？’”（2014 年 10 月 12 日）中收听；转录稿以《自由意志主义五十年：我们学到了什么》（转录稿）为题发布于 StephanKinsella.com（2014 年 10 月 12 日）。我已为编入本章对该内容进行了更新和修改。

¹ 见布莱恩·多赫蒂的《资本主义激进分子：现代美国自由意志主义运动的自由奔放历史》（纽约：公共事务出版社，2008 年）；以及大卫·鲍兹编辑的《自由意志主义读本：从老子到米尔顿·弗里德曼的经典与当代作品》（西蒙与舒斯特出版社，2015

到启蒙运动、古典自由主义思想家与老右翼思想家,追溯到雨果·格劳秀斯、约翰·洛克、托马斯·潘恩、赫伯特·斯宾塞、大卫·休谟和约翰·斯图亚特·穆勒等杰出人物;也可以追溯到时代稍近、在很大程度上更为激进的思想家,如古斯塔夫·德·莫利纳利、本杰明·塔克、莱桑德·斯波纳、伯特兰·德·儒弗内尔、弗朗茨·奥本海默和阿尔伯特·杰伊·诺克。²

当代自由意志主义运动的开端,可以从布莱恩·多尔蒂(Brian Doherty)称之为“自由意志主义三巨头”——罗斯·怀尔德·莱恩、安·兰德和伊莎贝尔·帕特森的作品中窥见端倪;她们各自的著作《发现自由》《源泉》和《机器之神》都在同一年——引人注目的1943年——出版。³而就其更现代的形式而言,自由意志主义起源于20世纪60年代和70年代,主要来自美国的思想家,尤其是安·兰德和穆瑞·罗斯巴德。杰罗姆·图西勒(Jerome Tuccille)那部诙谐讽刺的回忆录名为《通常始于安·兰德》(It Usually Begins with Ayn Rand),是有原因的。⁴对新生的自由意志主义运动产生重大影响的其他人物包括路德维希·冯·米塞斯,他是《自由主义》(1927年)和《人的行动》(1949年,其德语前身版本于1940年出版)的作者;诺贝尔奖获得者F.A.冯·哈耶克,《通往奴役之路》(1944年)的作者;伦纳德·里德,经济教育基金会(1946年成立)负责人;以及诺贝尔奖获得者米尔顿·弗里德曼,有影响力的《资本主义与自由》(1962年)的作者。

然而,现代自由意志主义人物中最杰出和最具影响力的,是小说家兼哲学家安·兰德,以及受米塞斯影响的自由意志主义无政府资本主义经济学家和政治理论家穆瑞·罗斯巴德。安·兰德是“客观主义”的创始人——她将自己的政治主张称为“资本主义”,这一立场或多或少与自由意志主义的最小政府主义相一致,她本人也正是一名“资本主义的激进分子”。罗斯巴德的开创性作用得到了广泛认可,甚至得到了非罗斯巴德主义者的认可。例如,客观主义者约翰·麦卡斯基(John McCaskey)指出,在20世纪中期关于公民应享有哪些权利的论证中:

.....在过去的五十年里,自由意志主义发展成为一种主要的自由意志主义思潮。它基于穆瑞·罗斯巴德在20世纪70年代阐述的一项原则:任何人不得对他人的¹人身或财产使用或威胁使用暴力。这一思想源于约翰·洛克、美国的开国元勋,更直接的来源则是安·兰德,但正是罗斯巴德的表述成为了标准。这一原则后来被称为“非侵犯原则”(non-aggression principle)或“非侵犯公

年)。

²大卫·鲍兹《自由意志主义读本》。

³见多赫蒂,《资本主义激进分子》,第三章。

⁴杰罗姆·图西勒,《通常始于安·兰德》(纽约:斯坦与戴出版社,1971年)。

理”(non-aggression axiom)——因为罗斯巴德将其视为政治理论的出发点，而非哲学论证的结论。在二十世纪末，任何接受这一原则的人都可以自称为自由意志主义者，也会被他人称为自由意志主义者，即使他不同意罗斯巴德所坚持的观点，即不存在政府的时候，权利才能得到最好的保障。⁵

我们可以将当今自由意志主义的开端追溯至兰德和罗斯巴德的作品：兰德的《阿特拉斯耸耸肩》（1957 年），罗斯巴德的《人、经济与国家》（1962 年）、《权力与市场》（1970 年）、《为了新自由》（1973 年），以及他的期刊《自由意志主义论坛》（1969 年至 1984 年）。时至今日，《为了新自由》依然是对激进自由意志主义愿景一份杰出、早期而大胆的阐述。到 20 世纪 60 年代中期，当代自由意志主义运动逐渐凝聚成形，核心围绕不率先使用暴力原则、安·兰德的“激进资本主义”，以及罗斯巴德以非侵犯原则或公理为基础的系统性自由意志主义著作体系。自由意志主义党成立于 1971 年并不足为奇，正值这些观念和自由运动风起云涌之时。

在随后的几十年里，如雨后春笋般涌现出许多阐述自由意志主义思想的其他有影响力的著作。⁶

⁵约翰·P·麦卡斯基，《新自由意志主义者：福利国家的新推动者》，JohnMcCaskey.com（2014 年 4 月 14 日；<https://perma.cc/259E-K2AB>）。另见温迪·麦克罗伊，《穆瑞·N·罗斯巴德：自由意志主义先生》，LewRockwell.com（2000 年 7 月 6 日；<https://perma.cc/H7P2-P2YD>）。霍普在本书的前言中写道：“通过他的作品，罗斯巴德成为了当代自由意志主义运动的创始人。”

⁶见金塞拉在《最伟大的自由意志主义书籍》（StephanKinsella.com，2006 年 8 月 7 日）以及在“前言”中列出的各种作品，包括坦尼希尔夫妇、霍斯珀斯、大卫·弗里德曼、亨利·勒佩奇以及许多其他人的作品。

关于近几十年来介绍或重新阐述自由意志主义思想的书籍大量涌现，可以回想一下学者 A.H.J. 格里尼奇在他为盖尤斯的《罗马法原理》所写的“历史导言”中的这句话：“盖尤斯的《原理》是这种活动的产物；因为在一门学科中，必须先进行大量详细而专门的工作，才能为学生撰写一本关于该主题的好手册。”A.H.J. 格里尼奇，“历史导言”，收录于盖尤斯的《罗马法原理》，爱德华·波斯特翻译并评注，E.A. 惠特克修订并扩充第四版（牛津：1904 年；<https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>），第 li 页（§ 20；着重号为原文所加）。盖尤斯的这部重要作品大部分都已失传，直到 1816 年在维罗纳的一份重写本中被发现时才几乎完整地呈现出来。（见维基百科条目“《原理》（盖尤斯）”，[https://en.wikipedia.org/wiki/Institutes_\(Gaius\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Institutes_(Gaius))）。格里尼奇上述所指的“活动”在前一部分是这样描述的：

从奥古斯都登基到盖乌斯时期，法律领域的文学活动最为丰富多彩。宗教法（Jus Pontificium）吸引了卡皮托的注意。拉贝奥撰写了《十二表》。拉贝奥、马苏里乌斯-萨比努斯（Masurius Sabinus）、佩迪乌斯（Peditius）和庞波尼乌斯（Pomponius）对禁卫军敕令进行了研究。Caelius Sabinus 对《Curule Aediles 敕令》进行了评论。萨

因此，这场运动大约有五六十年的历史。就意识形态和政治哲学而言，这是一个相对年轻的运动。我们在某些争议议题上仍有分歧，比如堕胎和其他问题。但在过去的五十年里，我们已经取得了很大的进步，获得了诸多发展，部分原因在于自由意志主义内部持续不断的论辩，以及来自外部人士的批评、最小政府主义者的批评和内部人士的批评。而在五十周年这个节点，我确实认为这是一个很好的时机，可以退一步反思，思考在过去的五十年里我们学到了什么，又该如何利用这些经验进一步完善和发展我们的思想理念。

什么变得愈加清晰了

因此，让我们先来谈谈过去五十年间变得愈发清晰的内容。同样，并非所有人都会同意这一点，但这是我个人的看法。我的观点立足于受奥地利学派和无政府主义影响的自由意志主义立场，来自我这样一个深受罗斯巴德、米塞斯、安·兰德以及汉斯-赫尔曼·霍普影响的人，我认为霍普是在世的最伟大的自由意志主义理论家和奥派经济学家。

这第一个见解可能并不受在座各位的欢迎，但我认为，我们学到的一点是：将政治行动主义作为推动进步的主要手段，其效果充其量是有限的。⁷我无意打击人们的积

尔维乌斯-朱利安努斯（Salvius Julianus）除了对敕令进行修订外，还创作了一部被称为 *Digesta* 的著作，该著作可能是对法律要点进行详细解释的系统排列形式。Masurius Sabinus 和 Caius Cassius Longinus 出版了关于民法的综合性著作。其他法学家还就法律的特殊分支撰写了专著，如年轻的内尔瓦（Nerva）撰写的《*Usucapion*》、佩德姆斯（Pedms）撰写的《*Stipulations*》、庞波尼乌斯（Pomponius）撰写的《*Fideicommissa*》。一些法学家还为前人的著作撰写评注。阿里斯托（Aristo）对拉贝奥（Labeo）、庞波尼乌斯（Pomponius）对萨比努斯（Sabinus）的评论就是这样写成的。其他作品则以书信和问题集（*Quaestiones*）的形式出现，前者就提交给作者的特殊案件提供意见，后者则提供观点。历史也没有被忽视。拉贝奥对《十二表》的注释中肯定有很多历史内容；庞波尼乌斯写了一本《手册》（*Enechiridion*），其中包含罗马自古以来的法律史草图。

格林里奇，“历史导言”，第 19 节，第 I-li 页。

关于知识体系（如法律体系）的保存和传承问题，也可参见艾伦·沃森：“‘概要’的重要性”，《美国比较法杂志》第 42 卷第 1 期（1994 年冬季；https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668）：1-23。

⁷金塞拉，《自由意志主义行动主义的问题》，LewRockwell.com（2006 年 1 月 26 日；<https://archive.lewrockwell.com/kinsella/kinsella19.html>）。

极性，只不过并非所有人都认同投票，也并非所有人都认为选举政治是必由之路。⁸而自由意志主义党自 1971 年以来令人遗憾的历史与现状——充斥着无能、腐败和低效——恰恰表明，选举政治迄今为止并未取得多大成功。⁹

我还想说，我们已经认识到，有原则的自由意志主义立场，比全国大麻法律改革组织（NORML）、大麻合法化这类目标单一的临时立场，或是功利主义路径更可取。这些方向自有其存在的目的，也自有其作用。但有原则的路径更加优越，也更有必要。你真的需要热爱自由，热爱自由意志主义。你必须相信侵犯本身就是错误的，而不仅仅是切实际的迂腐之见。¹⁰

很显然，自由意志主义必须百分之百地反战，而不仅仅是反对“非正义”的战争——就连罗斯巴德也说过，在美国历史上，只有两场“正义”的战争：独立战争，以及那场旨在阻止南方独立的战争（即南北战争）。我们需要谴责这两场战争，即独立战争和南北战争，南北战争中无论是南方还是北方都应当受到谴责。它们都是国家发动的战争。就独立战争而言，这是一场涉及征兵、射杀逃兵、大量战争罪行、征税和通货膨胀的战争。¹¹它最终造就了我们如今所处的局面。美国独立战争同样以失败告终。¹²

自由意志主义本质上是反国家的，或者说这种倾向正日益明显。¹³支持自由意志主义的人数不断增长，同时越来越多的人被无政府主义所吸引。有个老笑话怎么说来着？“最小政府主义者和无政府主义者之间的区别是什么？大约六个月的时间差。”要反对侵犯，就必须反对一切形式的侵犯——包括私人层面的侵犯，即犯罪，以及公共层面或制度层面的侵犯，而这正是国家一直在做的事情。

⁸关于自由意志主义者反对投票的观点，可参见温迪·麦克罗伊的《我为什么不会投票反对希特勒》，《自由》第 9 卷第 5 期（1996 年 5 月；<https://perma.cc/5NE3-BWES>）：46-47 页。

⁹话虽如此，自从这次演讲之后，我加入了自由党。见金塞拉：《自由意志主义党纲中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。

¹⁰金塞拉：《为什么我是自由意志主义者——或者说，为什么自由意志主义是美好的》，米塞斯经济学博客（2006 年 12 月 12 日）。

¹¹金塞拉，《杀人、盗窃、奴役、非自由意志主义的大陆军》，LewRockwell.com（2009 年 7 月 3 日）。

¹²见金塞拉的《麻烦是什么时候开始的？》，LewRockwell.com（2003 年 9 月 5 日）；同上，《幸福的我们应该恢复君主制并重新加入英国日！》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）。

¹³金塞拉：《国家的本质以及自由意志主义者为何憎恨国家》，StephanKinsella.com（2010 年 5 月 3 日）。

自由意志主义是激进的，而非渐进的。走渐进路线本身并没有错，但自由意志主义本质上就是一种激进的学说。它既独特又激进，不同于左翼和右翼，也优于二者。我们必须认识到这一点。我们不属于“左翼”，也不属于“右翼”。

另外，如今自由意志主义越来越压倒性地反对知识产权。¹⁴知识产权法、专利法、版权法以及商标法、商业秘密法等相关法律，过去一直是专家和政策制定者涉足的枯燥领域，但随着互联网的出现以及全球贸易和高科技的发展，专利法和版权法的所谓“滥用”已变得有目共睹。

我们必须认识到，知识产权是国家施加给社会的五六件可怕之事之一，它位列战争、公共教育、毒品战争、中央银行、税收之后，是其中¹⁵最糟糕的产物之一。它助长警察国家的扩张，压制个人自由，抑制创新，每年都给全球造成数千亿美元的损失。¹⁶这种观点让许多老派守旧的自由意志主义者、客观主义者、最小政府主义者、功利主义者和“立宪主义者”感到不安，他们仍然试图为知识产权辩护……但现代自由意志主义者、左翼自由意志主义者、科技自由意志主义者、年轻人、真正“使用互联网”的人——他们都知道，一部阻止你在我们所谓自由市场的“竞争”中学习和分享的法律，本身就存在问题。竞争没有任何问题！

在过去五十年间，得益于布鲁诺·莱奥尼、哈耶克以及其他学者的研究，我们还认识到另一件事：立法并非制定法律的正确路径。法律必须源自习俗、契约、协议，

¹⁴见《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）注释5；《反对知识产权二十年：回顾与展望》（第15章）注释21。

¹⁵金塞拉，《知识产权在最糟糕的国家法律中处于什么位置？》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 20 日）。

¹⁶金塞拉，《版权与自由贸易；专利与审查制度》，C4SIF 博客（2012 年 2 月 29 日）；金塞拉，《死于版权——知识产权法西斯警察国家的缩写》，C4SIF 博客（2012 年 1 月 30 日）；《<禁止网络盗版法案>只是症状，版权才是疾病：<禁止网络盗版法案>敲响废除版权的警钟》，《自由意志主义标准》（2012 年 1 月 24 日）；同上，《马斯尼克谈可怕的<保护知识产权法案>：即将到来的知识产权警察国家》，C4SIF 博客（2012 年 6 月 2 日）；同上，《版权与互联网自由的终结》，C4SIF 博客（2011 年 5 月 10 日）；同上，《版权审查制度与言论自由和人权；过度罚款与第八修正案》，C4SIF 博客（2011 年 9 月 6 日）；同上，《反对专利和版权的压倒性实证案例》，C4SIF 博客（2012 年 10 月 23 日）；同上，《又一项研究发现专利并不鼓励创新》，米塞斯经济学博客（2009 年 7 月 2 日）；同上，《重新审视专利制度的成本》，米塞斯经济学博客（2010 年 9 月 29 日）。

以及像普通法或仲裁这样去中心化的进程。¹⁷

此外，我认为，主要得益于汉斯-赫尔曼·霍普等人的研究工作，我们已经认识到……我们不得不承认，民主并非迈向自由意志主义社会的一步。从古代政权的君主制转向民主制，在某些方面可能更好，但并非全然更好，而且它绝对不是对自由意志主义或自由社会的模拟。¹⁸

按照这种思路，我认为我们还必须认识到，我们必须放弃将国父时代的美国视为某种原初自由意志主义天堂的想法。宪法并非自由意志主义，它是一份中心化的文件，是对权力的攫取。它失败了……或者说，它成功地实现了其真正目的，将权力集中到联邦政府手中。¹⁹所以我们需要消除这些关于美国开国父们是原初自由意志主义者的幻想，他们不是。宪法不是自由意志主义的，早期美国也不是一个自由意志主义国家。你可以询问任何数量的受害群体，他们可能都会同意这一点。

另一件近年来愈发清晰的事情是，自由意志主义对待和平与合作的方式为儿童问题提供了启示。也就是说，我们开始重新审视如何养育子女、如何管教子女以及如何

¹⁷ 参见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）。

¹⁸ 见汉斯-赫尔曼·霍普的《民主：失败的上帝》（新不伦瑞克：交易出版社，2001 年；www.hanshoppe.com/democracy）。正如霍普在引言中所指出的：“尽管米塞斯和罗斯巴德都意识到了民主在经济和伦理方面的缺陷，但他们对民主都有一定的好感，并倾向于将从君主制向民主制的转变视为一种进步。”

¹⁹ 金塞拉，《论宪法感伤主义》，StephanKinsella.com（2011 年 1 月 16 日）；同上，《“宪法日”的黑色臂章》，《自由意志主义标准》（2010 年 9 月 17 日）；同上，《糟糕的权利法案》，LewRockwell.com（2004 年 12 月 17 日；www.lewrockwell.com/lrc-blog/the-bad-bill-of-rights）；同上，《再见 1776, 1789, 汤姆》，StephanKinsella.com（2009 年 6 月 29 日）；同上，《罗克韦尔论霍普关于作为政府权力扩张的宪法》，StephanKinsella.com（2009 年 8 月 3 日）；同上，《里奇曼论七月四日与美国独立》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 2 日）；同上，《杀人、盗窃、奴役、非自由意志主义的大陆军》；同上，《纳波利塔诺论医疗改革与宪法：商业条款真的有限制吗？》，StephanKinsella.com（2009 年 9 月 17 日）；同上，《美国革命真的是与税收有关吗？》，《自由意志主义标准》（2010 年 4 月 14 日）；同上，《比尔·玛丽娜（安息吧）论从一开始的美国帝国主义》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 8 日）；同上，《快乐的我们应该恢复君主制并重新加入英国日！》；同上，《修正美国革命》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 6 日）；同上，《独立宣言与征兵》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 6 日）；同上，《关于美国革命的不为人知的真相》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 7 日）；同上，《杰夫·胡梅尔的“作为反革命的宪法”》，StephanKinsella.com（2009 年 7 月 1 日）。

教育子女。因此，反对打孩子的“和平育儿”运动已然兴起，我们越来越多地选择在家教育，甚至是所谓的“非学校教育”。所以这些都是我们开始认识到的事情。²⁰

我认为，有两件最重要的事已经愈发清晰——其中部分内容早在早期思想家那里就已经为人所知——第一，扎实理解经济学对你的论点至关重要。在我看来，这指的就是奥地利学派经济学²¹，你必须具备经济学素养。奥派经济学受欢迎程度的上升令人惊叹²²，这其中自有原因。如今，大多数自由意志主义者已经不再热衷于为芝加哥学派或科斯学派辩护了。

最后，最重要的一点已经清晰明了，我们需要反过来对这一点加以强调：自由意志主义本质上就是关于财产权的，这才是它的真正核心所在。²³自由是财产权的结果，自由就是你的财产权受到尊重时，你所能做的一切。

分歧或混淆的问题

眼下仍有一些议题让我们产生分裂，或令我们困惑。其中之一便是那场“左与右”的争论：我们究竟属于左翼，还是属于右翼？²⁴再有“厚与薄”之争：我们应当做“厚自由

²⁰见金塞拉的《蒙台梭利、和平与自由意志主义》，LewRockwell.com（2011 年 4 月 28 日）；同上，《KOL059 | 自由意志主义育儿——斯特凡·莫利纽克斯的自由电台（2010）》，金塞拉论自由播客（2013 年 5 月 22 日）；同上，《斯特凡·莫利纽克斯的“自由意志主义育儿”系列》，《自由意志主义标准》（2010 年 7 月 21 日）；同上，《蒙台梭利与“非学校教育”》，StephanKinsella.com（2010 年 10 月 16 日）。

²¹金塞拉，《后记》，收录于汉斯-赫尔曼·霍普的《伟大的虚构：财产、经济、社会与衰落的政治（第二版扩充版）》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2021 年；www.hanshoppe.com/tgf）；金塞拉，《前言》，收录于汉斯-赫尔曼·霍普的《社会主义与资本主义理论：经济学、政治学与伦理学》（阿拉巴马州奥本：米塞斯研究院，2010 年[1989 年]；www.hanshoppe.com/tsc）。

²²举一个近期的例子，自由党的米塞斯核心小组（https://lpmisescaucus.com）在 2022 年的大会上完全接管了美国自由意志主义党。见布莱恩·多尔蒂的《米塞斯核心小组掌控自由意志主义党》，Reason.com（2022 年 5 月 29 日；https://perma.cc/US78-Y24C）；扎克·韦斯穆勒、尼克·吉莱斯皮和丹妮尔·汤普森的《米塞斯核心小组接管自由意志主义党内部情况》，Reason.com（2022 年 6 月 15 日；https://perma.cc/QCK5-3HND）。另见金塞拉的《自由意志主义党纲领中的侵犯与财产权要点》，StephanKinsella.com（2022 年 5 月 30 日）。

²³穆瑞·N·罗斯巴德，《“人权”即财产权》，收录于《自由的伦理》（纽约：纽约大学出版社，1998 年；http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp）；汉斯-赫尔曼·霍普，《社会主义与资本主义理论》，第 1 - 2 章及其他各处。

²⁴金塞拉：《自由意志主义的局限？一种不同观点》，StephanKinsella.com（2014 年

意志主义者”，还是“薄自由意志主义者”？又还有这样一场论争：我们应当做行动主义者，还是理论家，抑或干脆“各人自扫门前雪”、不为国家效力？²⁵

另有一些深奥的议题，比如自愿为奴。我是否应该能够签署契约并出售自己的肾脏甚或身体？这就是可让渡性问题。²⁶

有时，人们会围绕“人是否应当为他人行为负责”这一问题产生争论。有人告诉我，阿道夫·希特勒实际上从未扣动扳机，所以他实际上没有犯谋杀罪²⁷，只有那些爪牙才是有罪的。杜鲁门实际上并没有在日本投下炸弹，黑手党老大实际上并没有扣动扳机，扣动扳机的是他的杀手。所以我想说，存在这样一种困惑。

而在知识产权这个议题上，尽管自由意志主义在很大程度上正朝着我们期待的方向发展——但人们在这个问题上仍然普遍存在困惑。而关于财产权的基础和性质，以及功利主义或结果主义 Vs. 道义论或自然权利思想 Vs. 直觉主义与波普尔猜想主义之争，也仍然存在着混淆。²⁸

不清晰的语言和比喻的危险

现在，造成这种困惑的一个重要原因，在于我们没能对清晰表达、清晰思考给予足够审慎的关注，也未曾充分意识到运用比喻潜藏的危险。²⁹自由意志主义在上个世纪

4 月 20 日)

²⁵ 金塞拉，《自由意志主义行动主义的问题》。

²⁶ 见《自由意志主义的契约理论：所有权转让、有约束力的承诺和不可让渡性》（第 9 章）；《出售并不意味着拥有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）；以及金塞拉的《KOL004 | 斯蒂芬·金塞拉就自愿为奴与不可让渡性采访沃尔特·布洛克》，金塞拉论自由播客（2013 年 1 月 27 日）。

²⁷ 见《因果关系与侵犯》（第 8 章）注释 31 及其他各处；也可参见金塞拉的《KOL149 | 斯蒂芬·金塞拉谈知识产权及其他——非侵犯播客》，金塞拉论自由播客（2014 年 8 月 30 日）。

²⁸ 霍普的方法并非标准的自然权利论证，但他承认它可以被解释为“属于一种‘正确理解的’自然权利传统……”。见霍普的《社会主义与资本主义理论》，第 156-157 页，注释 118，在《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 14 中被引用。关于兰迪·巴奈特区分结果主义与功利主义的论证，以及关于简·莱斯特的波普尔式“猜想主义”，见《自由意志主义权利的对话论证》（第 6 章）注释 3 中的参考文献。

²⁹ 见《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）注释 1 和 33 中的讨论及参考文献；《反对知识产权二十年》（第 15 章）第四部分 D 及注释 83；《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章）注释 29 及其他各处。也

中叶兴起时，远比当时盛行的思想更为优越，因此我们即便使用不够严谨的语言表述，它也依然保有优势。哪怕语言不够精确，它也仍然更好。毕竟，我们的对手过去就一直使用模糊、不严谨的术语，时至今日也依然如此。但是，即便自由意志主义的方法看起来明显优于国家主义的替代方案，即便在它发展早期就已经足够出色，随着它被应用于越来越多的问题，更棘手的难题不断出现，旧的思维和推理方式并不总能满足需求。我们需要重新审视我们的基础，也需要更仔细地思考这个问题。

让我试举几例，谈谈那些比喻不当或是术语使用不慎的情况：这类问题既可能被我们的对手利用制造歧义，也会导致我们在试图分析棘手问题时陷入混乱。

例子一，大多数自由意志主义人士一直反对我们所说的“公立学校”。近年来，也许就在过去十年或二十年里，我听到自由意志主义者说，他们开始使用“政府学校”这个术语，因为他们想明确表明“我反对政府学校”。他们试图提醒“公立”学校的支持者，后者实际上是在支持由政府负责教育人民。

嗯，在我看来，即使是“政府”一词亦是一个危险的用词。我有时会使用它，但我越来越多地尝试使用“国家”这个词，以明确表示我反对国家，因为国家有一个定义。它是在一定地理区域内法律、司法和武力的垄断者。³⁰“政府”一词却含义模糊。而你的

可参见金塞拉的《论科学论述中比喻的危险》，StephanKinsella.com（2011年6月12日）；同上，《客观主义法学教授莫索夫论版权；或者，对劳动、价值和创造比喻的误用》，米塞斯经济学博客（2008年1月3日）；同上，《KOL044 | “纠正一些常见的自由意志主义误解”（2011年自由意志主义者论坛）》，金塞拉论自由播客（2013年5月2日）；同上，《KOL045 | “自由意志主义争议讲座1”（米塞斯学院，2011年）》，金塞拉论自由播客（2013年5月2日）；同上，《KOL118 | 汤姆·伍兹秀：反对模糊思维》，金塞拉论自由播客（2014年3月31日）。

³⁰霍普写道：

让我从国家的定义开始。作为一个国家，代理人必须能够做什么？这个代理人必须能够坚持将特定领土上居民之间的所有冲突提交给他进行最终决策，或者接受他的最终审查。特别是，这个代理人必须能够坚持由他或他的代理人裁决所有涉及他本人的冲突。作为国家的第二个决定性特征，排除所有其他人担任最终法官的权力隐含着代理人的征税权：单方面决定寻求正义者为其服务必须支付的价格。

根据国家的这一定义，就不难理解为什么会存在控制国家的愿望。因为，谁垄断了特定领土内的最终仲裁，谁就能制定法律。谁能立法，谁就能征税。当然，这是一个令人羡慕的地位。

—— 汉斯-赫尔曼·霍普，《对国家起源和稳定性的思考》，LewRockwell.com（2008年6月23日；<https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe18.html>），引自金塞拉的《国家的本质以及为什么自由意志主义者厌恶它》，StephanKinsella.com（2010年5月3日）。霍普的这篇文章基于他2008年的演讲，可在霍普的《PFP020 | 汉斯-

对手——无论是最小政府主义者（我们可以称之为小国家主义者），还是普通的国家主义者——他们所说的“政府”，指的是社会中的管理机构。他们也将其等同于“国家”，因为他们认为国家对于这类管理机构而言是必要的。因此，他们是在偷换自身预设，这是一种循环论证。

因此，假如你自称为一个无政府主义者，因此我反对政府（意思是：反对国家），他们就会认为你是在反对法律和秩序。所以，如果他们问你，“那么，你相信法律吗？”

你回答说：“我相信。”

然后他们会说：“那么，你相信政府。”

而我说：“嗯，我所认为的政府是指法律和秩序。”

然后他们就会说：“那么，你一定相信国家。”

你看，这里就有一个关键点。因此我们必须始终专注于反对以某种特定方式定义的国家。

再举一例：这就是对“侵犯”一词的滥用。一些自由意志主义者或我们的某些反对者，仅仅将其理解为武力本身。于是他们就会说：“其实你们自己也不反对侵犯；你们相信使用武力来保护自己。”

是的，侵犯就是率先使用武力。然后你会看到其他不严谨的术语，比如我反对“首先发动侵犯”。嗯，这就相当于说我反对“率先使用武力的开始”。这是不清晰的术语表达。

还有一个问题，只不过是个小问题，就是“胁迫”一词。从技术上讲，“胁迫”指的是使用武力威胁迫使某人做某事。就像武力或暴力一样，若是出于防卫目的使用，有时具备正当性，胁迫在某些情况下也同样是正当的。如果我胁迫一个想要抢劫我的人，这并没有什么不对。因此，我们不当把胁迫当作侵犯的同义词³¹，也永远不当将自卫性武力称为侵犯。

赫尔曼·霍普，对国家起源的思考（2008 年自由意志主义者论坛）》，财产与自由播客（2021 年 12 月 24 日；<https://propertyandfreedom.org/pfp>）中找到。

³¹见金塞拉的《“胁迫”的问题》，StephanKinsella.com（2009 年 8 月 7 日）；也可参见《自由社会中的立法与法律发现》（第 13 章）注释 2。

除此之外还有劳动价值论及其近亲劳动产权论。³²我认为这是许多自由意志主义思想中的根基性错误，它催生了知识产权，也导致了共产主义以及二十世纪数以千万计的人死亡。³³这一切都源于约翰·洛克，他当年在回应菲尔默（Filmer）时使用了劳动这个比喻，这放在当时是可以理解的。但我们不能再将劳动看作某种特殊事物——它不过是一种行动罢了，我们必须摆脱“我们拥有自己的劳动”这种混乱的想法。你并不拥有自己的劳动，劳动就是你用自己的身体所做的事情。（顺便说一句，你并不拥有你的“自我”。那是另一个模糊的术语。你拥有自己的身体）。³⁴

财产权是控制世界上稀缺资源或冲突性资源的权利，只有这类资源才可能发生冲突。你的身体就是一个例子，世界上的其他事物也是例子。财产规则总是明确划定该资源的所有者。拥有你的身体足以让你按照自身意愿行动，但这并不意味着你“拥有你的行动”，也不意味着你“拥有自己的劳动”。如果你开始这样思考，你就会走向知识产权，结果就是这样：我拥有我的劳动。我拥有我与之混合的东西。我拥有我的劳动。我拥有它所创造的任何“有”“价值”的东西。正如汉斯-赫尔曼·霍普所指出的，价值之上并不存在财产权。我可以详细阐述，但我没时间了。³⁵

另一个问题是“契约”一词。自由意志主义者对契约感到困惑。罗斯巴德和比尔·埃弗斯就这一话题撰写了革命性的著作，将契约视为对自有资源行使财产权的行为，它并非“可强制执行的承诺”。这种思维方式还会得出混乱的结论，比如债务人监狱制

³² 见《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 D。

³³ 金塞拉，《KOL037 | 洛克的重大错误：财产的劳动理论如何毁了政治理论》，金塞拉论自由播客（2013 年 3 月 28 日）；《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 C，以及注释 51 和 57 及其他各处中的参考文献。

³⁴ 参见《做一名无政府资本主义者意味着什么》（第 2 章）和《我们如何拥有自己》（第 4 章）。但诚然，正如我在本书其他地方所指出的，很难避免使用这些术语。我认为，使用“国家”而不是“政府”；使用“某人拥有产权的自有资源”而不是将该资源称为“财产”；使用“侵犯”而不是“胁迫”可能更好，但有时使用更传统或更口语化的术语会更方便，以避免乏味。我甚至不喜欢把专利权、版权、商标、商业秘密称为“知识产权”，但如果要与常人交流，有时就必须接受传统术语，即使它很累赘或模棱两可。

³⁵ 金塞拉，《霍普论物理完整性与关于价值的财产权》，StephanKinsella.com（2011 年 6 月 12 日）；“论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法”（第 23 章），注释 7 及其他各处。正如霍姆斯大法官在一个确立了对辛勤劳动的成果或个人劳动果实的确权的案件的异议中顺带指出的那样：“财产是法律的创造物，并非源于价值，尽管它是可交换的——这是一个事实问题。”《国际新闻社诉美联社》，248 U.S. 215, 246（1918 年；<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>）。

度，还会由此引申出自愿为奴这类观念等等。³⁶

再一个问题出在“欺诈”一词上。³⁷自由意志主义人士，尤其是知识产权的拥护者，经常把“欺诈”一词挂在嘴边，还动不动就提起“剽窃”一词。他们完全混淆了欺诈、契约、剽窃、产权、劳动价值论以及专利法和版权法³⁸，把这些概念搅在一起，做成了一锅混淆视听的大杂烩。而且，你知道，他们会暗示，如果你反对专利法，那么你就是支持欺诈，或者你就是在支持不诚实，或者你就是不支持为某人的创意给予应有的赞誉。这些统统都是混淆视听的说法，通常也都并不真诚，或是在完全不了解这些术语的含义、法律的实际运作方式以及财产权的真正含义的情况下随口而出。

还有一种困惑，源自一组被大家视为理所当然的常见成对表达，一共有两对这样的概念。“如果你拥有某物，那么，你可以出售它”——实际上这是错误的。“如果你出售了某物，那一定意味着你必须先拥有它才能出售它。”这也是错误的。³⁹这些观念一方面导致了自愿为奴的观念，⁴⁰另一方面导致了知识产权的观念。我在其他场合也对这些内容做过剖析，等我有更多时间的时候，我可以重新阐述。

现如今，混淆的另一个来源，是关于财产权从何而来的错误认知：我们认同无主资源的首位使用者，也就是洛克提出的先占或拓殖观念，相信他才是该资源的合法所有者，但这类观点却认为，整个人类历史中的产权从诞生起就带着这种“原罪”或“污点”——我们几乎无法把我们对任何资源的所有权追溯到最初的所有者，比如说追溯到亚当，因此整个产权理论就是有缺陷的。那接下来会得出什么结论？自然是，我们总有一天要进行再分配。当下的资源分配中，富人拥有的财产，本质上都来自 700 年前的征服，因此没有人真正有权拥有自己的财富。就像奥巴马可能会说的那样，“那不是你创造的”。当我们进行一场自由意志主义革命，一场左翼自由意志主义革命时，我们需

³⁶ 《自由意志主义的契约理论》，（第 9 章）。

³⁷ 《自由意志主义的契约理论》，（第 9 章），第 III 部分 E。

³⁸ 见金塞拉的《KOL207 | 专利、版权、商标与剽窃、盗窃、欺诈或契约无关》，金塞拉论自由播客（2016 年 2 月 21 日）；同上，“如果你反对知识产权，你就是支持剽窃；复制他人是欺诈或违反契约”，收录于《你好！你被引到这里是因为你对知识产权的认识是错误的》，C4SIF（2023 年）；金塞拉的《关于剽窃和专利的常见误解：呼吁捍卫独立发明人》，米塞斯经济学博客（2009 年 11 月 21 日）。

³⁹ 见《出售并不意味着所有权，反之亦然：一个剖析》（第 11 章）。

⁴⁰ 见《不可让渡性与惩罚：对乔治·史密斯的回应》（第 10 章）以及《自由意志主义的契约理论》，（第 9 章）。

要重新分配这些财产权，最终实现人人平等。平均主义是这些人的动力。⁴¹

因此，每当我听到有人说你的产权理论有问题时，我都会紧紧护住我的钱包，因为我知道，他们正觊觎着它。那些谴责物质主义、富人和金钱的人，其实总是想得到你的钱。所以，你必须对这些人时刻保持高度警惕。⁴²

现在，还有一个相关的问题困扰着许多准左翼自由意志主义分子，那就是他们认为，如果你支持财产权，你实际上就是在支持“侵犯”。他们怎么会有这种观念呢？基本上，他们不承认所有权。他们认为，如果你正在使用一种资源，你有权不受干扰地使用它，但一旦你放下它然后离开，它就可以被任何人占有。而如果你坚持有权动用武力取回你的资源，或因他们破坏、使用你的财产而向他们索取损害赔偿，那你就是在实施侵犯。⁴³这显然是逻辑混乱，也不符合自由意志主义的主张。

前进

因此，这是我们在此需要关注的根本问题。我们需要明白，侵犯并不是自由意志主义的基本概念，它只是我们对财产权观点的一种简略描述。每一种政治哲学，乃至地球上的每一个人，都持有或隐或显的产权观。产权之所以产生，正是因为我们生活在一个资源稀缺的世界，而稀缺意味着这是一个可能发生冲突的世界。⁴⁴如果你理解了米塞斯的行动学，理解了他对人的行动的分析，理解了人的行动如何在你的知识指导下，有目的地运用稀缺手段——即世界上具备因果效力的事物——来实现你的目的

⁴¹ 见《何为自由意志主义》（第2章）注释36以及《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第11章）注释12中的相关讨论；也可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《一种现实的自由意志主义》，LewRockwell.com（2013年9月30日；www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism），在《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第23章）注释15中进行了讨论。

⁴² 《论自由意志主义法律理论、自我所有权与毒品法》（第23章）注释14。

⁴³ 这也与一些互助主义者的观点类似，他们实际上基本上将占有与所有权混为一谈，因为“缺席的”所有者会失去对擅自占地者、租户、雇员等的所有权。见《何为自由意志主义》（第2章）注释31；也可参见《无国家社会中的法律与知识产权》（第14章）注释38。

⁴⁴ 见《何为自由意志主义》（第2章）中“自由意志主义产权”部分；《出售并不意味着拥有所有权，反之亦然：一个剖析》（第11章）注释6及其他各处；《论自由意志主义的法律理论、自我所有权与毒品法》（第23章）注释16及其他各处。也可参见汉斯-赫尔曼·霍普的《论共有、公有和私有财产以及完全私有化的基本原理》，收录于霍普的《伟大的虚构》；霍普的《一种现实的自由意志主义》。

（这就是为什么观念不存在产权）⁴⁵，那么你就会明白，产权始终是控制特定资源的权利。如此而已。⁴⁶

“侵犯”不过是我们对财产应当如何确立所持特定观点的简略表述。⁴⁷共产主义者、社会主义者、自由主义者、环保主义者都认同某种特定的财产权分配方案。他们认为国家应当拥有财产，或是穷人应当拥有财产。那么问题来了，是什么让自由意志主义独树一帜呢？就在于我们这套独特的财产确立方案。⁴⁸

最后，我只想总结一下，我们应当如何看待自由意志主义的范式，以及假如你连贯一致地对它进行思考，它会如何解答我刚才提到的所有让人们困惑不已的问题。答案就是：自由意志主义的规则非常简单。问题出在如下情形中：当两个或更多人——因为如果你只有一个人，就不会有争议，也没有问题需要解决，更不存在社会问题——都想要使用某一特定资源，且有可能因此产生争议或冲突时，至此问题归结为一点：就这一存疑的资源而言，这两个或更多人中，哪一方对该资源拥有更合理的主张？

我们通过诉诸一些非常简单、符合常识且几乎无可否认的真实规则来回答这个问题。⁴⁹对于人的身体这一可能存在争议的资源，其规则就是自我所有权，或称之为身体的自我所有权：每个人都是自身身体的推定所有者。我们反对奉行“他人所有权”的奴隶制，支持自我所有权。我知道这有争议。

至于先前无主的外部资源，也就是可作为稀缺行动手段的那类物品，共有三条简单的规则。第一条是：谁先拥有它？或者就我们所知，在争议双方之间，谁先拥有它？你不必追溯到亚当，但可以根据法律追溯到共同的祖先。⁵⁰这就是先占，或者说拓殖。

⁴⁵ 见《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章），第三部分 D；以及《反对知识产权二十年》（第 15 章），第四部分 E。

⁴⁶ 见《何为自由意志主义》（第 2 章）；《论自由意志主义的法律理论、自我所有权与毒品法》（第 23 章）注释 6 至 7 以及 18 至 23 及其他各处的文本。

⁴⁷ 见《何为自由意志主义》（第 2 章）注释 4。

⁴⁸ 同上。

⁴⁹ 见同上，“自由意志主义产权”部分。也可参见《我们如何拥有自己》（第 4 章）以及《稀缺与非稀缺商品》（第 18 章）；还有霍普在《一种现实的自由意志主义》以及在《论共有、公有和私有财产以及完全私有化的基本原理》第 85 至 87 页中对这些基本规则的总结。也可参见金塞拉的《如何思考财产（2019）》，StephanKinsella.com（2021 年 4 月 25 日）。

⁵⁰ 见《何为自由意志主义》（第 2 章）注释 33 以及《无国家社会中的法律与知识产权》（第 14 章）注释 41 中对民法将所有权追溯至“共同创始人”（意指所有权上的祖先）的解决方案的讨论。

它必定是确立财产权的基本规则，因为人们要生存，就必须使用资源，而且任何资源都必定存在首位使用者。如果我们要将所有权和财产权作为一个有别于单纯占有的概念，那么第一位使用者的使用就必须是正当合法的。

第二：是否存在所有者向他人的合意转让？这就是契约，或称契约性产权转让。

第三：一个人是否伤害了另一人，犯下了侵权行为或罪行，从而欠另一人赔偿、纠正或补偿，导致金钱或某些资源从前者转移到后者手中。

因此，只要检视这三项原则，就能明确相关资源的所有权归属。如果是最先拥有它，那我就是它的拥有者——除非我已经将它转让给他人，转让之后受者成为新的拥有者，他们对资源拥有比我更合理的权利主张。除自由意志主义之外，其他任何哲学立场都违反了这三条规则中的至少一条。它们最终都认为，即便某人没有通过契约取得资源，即便他们并未受到前所有权人的伤害，即便他们可能从未发现这一资源，也从未开始使用它、将其投入生产性用途，此人却依然对该资源享有权利。

基本上，除自由意志主义之外的所有哲学，都不外乎两种主张：要么相信一个无法无天、强权即公理的世界，要么相信某种形式的奴隶制：拥有他人努力的成果，或是拥有他人身体。⁵¹这正是自由意志主义具有优越性的原因所在。只要我们聚焦于财产权，聚焦于这种看待事物的根基性观点，就能帮助我们推进并完善自由意志主义事业。

“路虽远，行则至；事虽难，做必成。”

非常感谢大家。

⁵¹见《何为自由意志主义》（第2章）。

参考书目（省略）

索引 (省略)

关于作者

斯蒂芬·金塞拉自 20 世纪 80 年代初高中时期起便秉持自由意志主义理念，现任专利律师及自由意志主义作家。他曾任杜安莫里斯律师事务所合伙人及应用光电公司总法律顾问，在专利、知识产权以及商业与公司法领域拥有逾三十年专业经验。他创立并担任《自由意志主义论文集》主编，现任创新自由研究中心主任，并曾担任南德克萨斯大学休斯顿分校客座教授。其自由意志主义类著作包括《财产、自由与社会：献给汉斯-赫尔曼·霍普的论文集》（米塞斯研究院，2009 年）、《反对知识产权》（米塞斯研究院，2008 年）以及大量探讨自由意志主义原则在法律领域应用的文章；法律类著作包括《国际投资、政治风险与争议解决：实务指南》第二版（牛津大学出版社，2020 年）、《商标实务与格式规范》（牛津/汤森路透，2001–2013 年）、《世界商法汇编》（牛津大学出版社，1998–2013 年）及《路易斯安那州民法词典》（奎德普罗出版社，2011 年）。他获伦敦国王学院国际商法法学硕士（LL.M.）、路易斯安那州立大学保罗·M·赫伯特法学院法学博士学位，并在该校获得电气工程学士及硕士学位。他出生于路易斯安那州普雷里维尔市，现与妻子辛迪定居于得克萨斯州休斯顿。

《自由社会的法律基础》一书精选了过去三十年间发表的系列文章，涵盖自由意志主义权利与法律理论领域的诸多议题，包括自由意志主义的本质与基础、权利与刑罚理论、因果关系与责任、契约理论以及知识产权等。各章节均经过大幅修订与更新，并通过大量交叉引用相互衔接，同时附有详尽的参考文献目录和索引。

“……在罗斯巴德《自由的伦理》首次出版四十多年后，这部著作因诸多实践上的失望与日益加深的理论困惑而备受争议；而斯蒂芬·金塞拉这部新作的问世，无疑堪称重燃希望、带来全新思想启示的可喜信号。事实上，这部酝酿了二十多年的著作，不仅成就了一项重要的学术里程碑，更使金塞拉确立了其作为当代顶尖法律理论家及自由意志主义思想巨擘的地位。尽管沿袭了罗斯巴德的研究路径，金塞拉的作品却并未简单重复前人的论述。相反，在全面吸收罗斯巴德逝世后数十年间涌现的所有相关文献的基础上，他为探讨永恒的正义命题提供了全新的视角、以及创新性方法，并对人格权、财产权及契约理论进行了多项关键性的完善与修正，尤其提出了关于“知识产权”及“知识产权权利”的激进批判与否定观点。……因此，今后法律哲学及法律理论领域的所有重要研究都必须充分考量金塞拉提出的理论体系及其批判观点。”

——摘自汉斯-赫尔曼·霍普序言

欢迎资助米塞斯编译社