中外法学 Peking University Law Journal
Vol. 35, No. 3(2023)pp. 565－585

中国人权法学“三个基本”重构

刘志强*

摘 要 现有中国人权法学在基本概念、基本问题和基本理论上均存有瑕疵。基本概念的缺陷在于拼凑、虚置和片面;基本问题的短板在于规范上的封闭与价值上的单一;基本理论的限度在于话语、制度和道路自信的缺失。中国人权法学“三个基本”的重构逻辑是重塑概念、导入问题、升华理论。基本概念可以通过价值基础、构造层次和话语表述进行完善。基本问题既需从规范层面融贯知识构成、整合实施机制,还需从价值层面深化人权法治的联系、突出中国道路的特征。基本理论在本体理论中完成两个超越,在经验理论中以特殊支撑普遍,在治理理论中正视并坚定立场。如果将基本概念视为“点”作为人权现象的突破口,那么基本问题就可以视为“线”,将这些散点串联所形成的层级关系,进而基本理论就可以视为“体”,将基本问题在空间维度上展开,更全面地观察思考人权现象。中国人权法学“三大基本”关系:在因果关系上,“三个基本”是从原因到结果的循环链条;在论证方法上,“三个基本”是从归纳到演绎的方法转换;在知识体系上,“三个基本”是从核心到系统的视角展开。

关 键 词 人权法学 基本概念 基本问题 基本理论 重构

在现有我国人权法学中,尽管不乏学科、学术、话语的持续关注和资源倾斜,却始终难逃“幼稚”的窠臼,难以形成独立的体系化知识创新,回答世界和时代的人权诘问。如何适应中国式现代化和中华民族伟大复兴之需要,摆脱中国人权法学发展困境,在基本概念、基本问题和基本理论完成知识建构,从被动的“功课补足”实现自我克服转变为主动的“智慧输出”,展示强大解释力、卓越创造力和鲜活生命力,将是本文重点讨论的内容。本文拟从中国人权法学基本概念、基本问题与基本理论(以下简称“三个基本”)的视域出发,对中国现有人权法学一系列基本内容进行反思与重构,以揭示中国人权法学内在逻辑结构,从而构建出新时代中国人权法学“三个基本”知识体系。

* 广州大学人权研究院教授。本文系2022年国家社会科学基金重点项目“当代中国人权观理论整合体系研究”(项目编号:22AZD112)的阶段性研究成果。非常感谢闫乃鑫博士对本文的学术帮助。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

一、现有人权法学“三个基本”之瑕疵

以1991年发表的《中国的人权状况》作为“人权解禁”的标志，中国人权法学仅度过了32个春秋，以代际计算也不过两三代的研究。传统人权法学基本内容大多集中在西方人权观念的引介和批判两个维度，“引介”反映在中国积极融入西方为主导的国际大秩序，人权共识作为国际合作的基础必然需要被接纳和学习，“批判”则表现在中国并不依附于西方知识霸权下，更多是独立地探讨文明多样化背景下普遍性与特殊性的统一。2004年，“国家尊重和保障人权”写入宪法，标志着中国人权法学内容的凝练度、体系的融贯性、学科的独立化、大众的认同感。

但现有人权法学在“三个基本”探讨中显示出独立有余而自主不足的整体特征。以往人权法学秉持宣传为纲、结果先行的路径，缺乏学术论争的过程，未能提炼人权法学的基本概念、基本问题和基本理论。党的十八大之前，人权法学极力批驳西方式人权的虚伪，拱卫道路独立，然而在知识惯性的作用下忽视了学术研究的“基础性”特点，难以建构基于中国本土实践的人权知识。其中关键在于现有人权法学未能克服“拿来式”学术的缺陷，削弱了中国人权法学的解释力、公信力和感召力。

(一)基本概念的缺陷

现有人权法学基本概念的缺陷，大体可归纳为拼凑、虚置、片面三个方面。

1.概念拼凑

多渠道的摄取、多样性的解读、多元化的发展导致基本概念未能确立，工具主义的概念拼凑大行其道。如众周知，汉语“人权”是一个舶来词汇，译介过程难免存在着误读。作为另一个高度理论的术语即“自然权利”的后续，人权的术语确定性标准是如此稀少，又附加地域主义、文化相对主义和发展阶段论所指出的差异等因素。[1] 除却翻译上的错位，中国传统思想观念中历来“有民无人”，政治意识形态上实行人权禁令，现代知识层面基本概念的明定和发展进入很长一段时间的真空期。1991年的“解禁”掀起人权研究的热潮，然而由于知识断代和政策惯性的影响，不论是学术积淀的厚度还是博采知识的广度都难以支撑起中国现有人权法学的基础研究。这造就了在很长一段时间人权法学研究采取被动的“拿来主义”模式。在基本概念上，体现为自由主义人权观、功利主义人权观、社群主义人权观等渠道的摄取，儒家仁学、民本主义、血缘宗法等方式的解读以及生存权、发展权、和谐权等内容的发展。

中国人权法学界从来都是对人权概念采取拿来就用的态度，因此只能将中国特色社会主义人权概念体系奠基于政治话语之上，人权法学研究工具主义色彩浓厚。这也意味着某项权

〔1〕 孙笑侠：“汉语‘人权’及其舶来后的最初三十年”，《法学》2022年第3期，第4页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

利是否成为人权以及成为含有什么内容的人权，都具有的很大程度的偶然性。[2] 在概念更迭过程中，基本概念在不断膨胀的同时又未能进行有效组织，拼凑痕迹明显。

2. 实践虚置

人权的先定性似乎无需演绎，现有人权实践被框定在人权伦理教义中，基本概念被虚置在假定前提之上。人权概念是从与人权实践无关的思考中被提取出来的，而且这种理论也并没有提出论据来证明为什么人权实践应受这些概念的统治。[3] 从《世界人权宣言》起草过程中“根据自然本性”和“生而”文本被删除来看，人权概念基于“赋有理性与良心”，而不是被强加某种倾向于西方文明的标准化思维方式。顽固的教条主义无力承载新时代中国人权法学解释与说理的功能，虚置在假设前提下的基本概念也无法回应普遍关注的人权发展。事实的逻辑形象就是思想，[4]人权概念应是现实的多重事实在逻辑空间内的总体筹划再极度凝练而成，演绎过程重于表象结果。

不可否认，主流的人权概念具有独立的变迁史，但理论要做的是对世界的认识和改造，而不是试图将世界的变化囊括在理论的教义中。现有人权法学仅重视基本概念的形式取用，而忽视了根基上的思考，有事实归纳而无理论推演，由此构建的中国特色社会主义人权体系无异于空中楼阁。

3. 片面描述

片面地概念描述与生俱来，人权被自私地主张却从未进一步讨论应当为这一秩序的维持所需付出的成本，国家被视为“假想敌”苛责，个人自由挤压公共空间。现代人权概念能够在17世纪约翰·洛克(John Locke)的文字中找到可靠来源，被庄严宣誓在《独立宣言》和《人权与公民权宣言》之中，但奴隶制仍在美洲保留了80余年，民族歧视维持了近100年，人权宣言被空悬了150年，妇女和少数群体依旧被不公正对待。[5] 此外，人权概念的理解中只字未提“行使这些权利需要承认他人的权利和所有人的福利”，[6]个人被困于持续不断争取权利的怪圈中，私欲取代人性成为动因。国家被曲解放置在“人”这一概念的对立面，推崇个人自由的至上价值，变相压缩国家能够发挥的人权功用。而上述的这些片面的认识同样潜流在现有人权法学的研究之中，包括刻意将人民与国家区隔，分离个人与集体的关联，激化人权与主权概念对立等。恣意以偏概全，导致现有人权法学基本概念因片面解读而片面地发挥实际效用。

概括上述有关基本概念的缺陷，不外乎内容、前提和形式三个方面，根本上还是牵扯到我

---

〔2〕 黄金荣：“人权膨胀趋势下的人权概念重构——一种国际人权法的视角”，《浙江社会科学》2018年第10期，第31页。

〔3〕 (英)约瑟夫·拉兹：“人权无需根基”，岳林译《中外法学》2010年第3期，第372页。

〔4〕 张继成：“事实、命题与证据”，《中国社会科学》2001年第5期，第141页。

〔5〕 参见(美)路易斯·亨金：“人权概念的普遍性”，王晨光译，《中外法学》1993年第4期，第38页。

〔6〕 See United Nations Economic and Social Council, “Summary Record of the 51st Meeting, Lake Success, New York, Friday, 28 May 1948: Commission on Human Rights, 3rd Session (E/CN.4/SR.51),” https://digitallibrary.un.org/record/628695, last visited on 19 April 2023.

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

国人权法学过于“稚嫩”的发展：拿来东西未经甄别、僵化套用形式教义以及缺乏质疑概念本身的能力。基本概念上的缺陷凸显出传统人权法学整体上的不协调感，即理论与实践内容上的“双轨”，前提上的“脱轨”与形式上的“并轨”，虽然同在基本概念范畴中，却明显地表现出水土不服的迹象。笔者认为，概念的表述应力争准确与可靠的标准，才能承载外界对内自洽知识的整体认识。

（二）基本问题的短板

人权法学学科研究对象和研究方法均体现出独立性，端赖人权概念与法学研究的耦合，〔7〕基本问题的短板也主要围绕两种主要研究方法进行展开，即规范和价值分析。对两次世界大战的反思促进国际上对“人权概念”的普遍关注与深入研究，人权由此成为了各学科研究的重要范畴，尤甚在法学领域中，各国默契地在其根本法中宣示“尊重和保障人权”彰显自身的合法性。人权作为根本性内容规定于国家宪法之中，并经由宪法和部门法的价值沟通，作为基本原则规定于各部门法内部，使思想、观念范畴的基本人权转换为受法规范体系保护的基本权利及具体权利。〔8〕换句话说，法律系统承担了人权概念的负重，连接理论与实践，然而在规范和价值的沟通过程中，基本问题却逐步走向封闭与静止。

从法规范层面而言，部门法中人权专门研究较少，规范体系中融贯方法粗糙。有学者曾指出，不仅理论法学在人权问题上的阐述已经汗牛充栋，而且各个部门法在人权问题上也泼墨不惜。〔9〕但需指出的是，数量庞杂的部门法人权研究迄今仍谈不上有着清晰的理解，多数讨论也集中在《刑事诉讼法》第 2 条以及《民法典》的人格权编，鲜少涉及其他领域。人权法学关注的问题，既体现为人权原理这种具有哲学意味的理论问题，又体现为丰富的社会实践中不断出现的与人的尊严相关的各种现实问题。〔10〕而所谓方法粗糙是指，在具体的部门法规范中，“尊重和保障人权”仅简单作为原则性条款陈列在前，而非真正作为人权精神指引条文的内部自洽。与刑法、行政法、民商法和诉讼法等部门法相似的是，人权法的法律渊源也具有纵向上的多位阶性与横向上多规范并列的特点，但与之不同的是，人权法是由宪法和各部门法中有关人权保障的法规范整合而成的一个法规范体系，它围绕着国家尊重和保障人权这个主题展开，聚集着多样化的法律调整对象，并综合运用多种法律调整方法，由多部门法规范纵横交错而成的混合法体系。〔11〕这意味着，中国人权法学并没有形成融贯理论与实践的人权法规范体系，包括相关部门法中权利不匹配、手段不对等、规范不统一和结构不协调等封闭性问题。

从法价值层面而言，人权价值由开放转为封闭，秩序的塑造作用被倒挂。有学者认为，如果价值不仅对个人表现为有价值，而且也能为所有具有人性共同本质的人们带来满足感和成

〔7〕 刘志强：“中国人权法学‘三大体系’论纲”，《中国法学》2022 年第 2 期，第 46 页。

〔8〕 同上注。

〔9〕 易延友：“刑事诉讼人权保障的基本立场”，《政法论坛》2015 年第 4 期，第 15 页。

〔10〕 齐延平、于文豪：“中国人权法学研究的多学科实践面向”，《山东大学学报（哲学社会科学版）》2012 年第 2 期，第 74 页。

〔11〕 罗豪才、宋功德：“人权法的失衡与平衡”，《中国社会科学》2011 年第 3 期，第 12 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

就感，这些价值就是“客观的”。[12] 显然，在人权法学中代表了综合人权理念的文化、伦理等散见在各个部门法中，又统归于人权中的“客观的”价值判断之中。现实的急剧变化以及制度运行有效性的催促，使得人权精神在体系中的宣誓作用，往往大于其作为法治的价值判断标准这一基本作用。一方面，这是法律制度应对突变现实的不得已便宜行事，另一方面，由此形成的制度惯性进一步为人权的融贯造成顽固瓶颈。长此以往，非人权等价值要素将不断蚕食人权精神的原初价值地位。但法的价值意义在于人的需要的满足，换言之，法价值的存在是维系人之本性的客观需要，这种需要“并非因为当前制定法已经与人们的需要相洽互适，而是在社会运行过程中不断发展变化的法，总是接近于这种相洽互适”。[13] 而现有基本问题短板在于闭口不谈人权对秩序的塑造，并刻意回避在法律系统中澄清人权的考量，使人权沦为近乎宗教般的认可与虚妄。在人权法学中则表现为人权法与其他法学学科的脱钩，人权价值由开放转为封闭，被束之高阁。

结合前述，人权法学基本问题研究繁盛在道德权利的形而上分析，而缺乏在具体权利的精细化论证，多宏大叙事而少制度调衡，从而导致了人权法学所关涉的基本问题成为无本之木、无源之水，陷入自说自话的怪圈中。

(三)基本理论的限度

在现代汉语之中，人权已经算得上是一个流行的词汇了，尽管在一些细小的问题存在某种混乱和模糊，但大体逃不出历史和语境下人权基本理论的框架，至少在中国人权法学中是这样。在某种程度上，我们生活在一个人权鼎盛的时代。[14] 笔者曾参与提炼了中国特色社会主义人权理论体系论纲，包括人权的概念、属性、类别、实现机制和社会条件等，[15]基本奠定了中国人权法学的基本理论。但伴随着十八大以后的历史性变革，中国的人权状况发生了根本性的变化，有学者就曾在此基础上以人权法理为导引，提出了七条关于人权基本理论的逻辑主线。[16] 虽然未能够重塑人权法学的基本理论，但其中部分灼见确实指引了后续人权的发展方向，同时也反映出旧有的一套基本理论与现实状况的不相适应，实有必要对此进行修正、增补。

第一，伴随着我国进入新的历史阶段，对于一些新兴权利的期待和关注，始终难以脱离西方和以往话语的舒适区。人权理论不到位，滞后于党所领导的人权事业，一些人权话语甚至停留在社会契约论、天赋人权论的旧时代，仍然把资产阶级的人权学说奉为经典，甚至用某些西方人权学说来框我们的人权实践。[17] 其次，包括在标准教材中的体例沿用，阶级斗争的权利

〔12〕 (德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年版，第 169 页。

〔13〕 孙午生:“依法治国与法的人权价值”，《河北法学》2016 年第 9 期，第 90 页。

〔14〕 (美)劳伦斯·M.弗里德曼:《人权文化——一种历史和语境的研究》，郭晓明译，中国政法大学出版社 2018 年版，第 1 页。

〔15〕 参见广州大学人权理论研究课题组:“中国特色社会主义人权的理论体系论纲”，《法学研究》2015 年第 2 期，第 56—79 页。

〔16〕 参见张文显:“新时代的人权法理”，《人权》2019 年第 3 期，第 12—27 页。

〔17〕 同上注，第 17 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

话语表征，以及历史理论传承的脉络，导致理论研究始终战战兢兢地在重复以往人权话语框架，对于一些明晰的基本问题反复咀嚼，相较于更新理论回应需要而言，人权研究似乎仍在被圈地在无形的禁区之中。当然，这并不意味着凡事都需要人权解决，甚至应当防范这种“泛人权”现象。[18] 人权区别于权利的概念，必定是针对公权力主体行为来界定的。因此，笔者认为，需要在人权的内容上完成两个超越，超越西方话语框架，超越以往话语框架，同时以人权概念框定人权范畴，既不能过于膨胀也不能过于狭窄。

第二，人权的普遍性与特殊性相统一是毋庸置疑的，但人权的普遍性是第一属性，中国人权法学基本理论应当提炼总结内蕴在中国人权实践中的普遍性理论，而非局限在特殊性解释方向上。在人权理论争锋过程中，自然权利式的人权理论，由于工业时代中占据生产力高地的西方社会组织形式在世界范围内被复制，先天性掌握了普遍性的话语地位。即便中国取得了史无前例的伟大人权成就，仍会由于意识形态、民族文化、历史传承等因素受到西方国家指向性的人权诬蔑，被置于某种特殊性立场。新时代的历史定位下，中国不论是经济发展还是人权保障方面，丝毫不逊色甚至远远超出西方国家，这意味着曾经被视为特殊性的人权保障道路存在着普遍性的合理因素。

第三，人权始终与政治存在不可分割的联系，这种联系具有两面性。一方面要警惕部分西方政客以人权来挑动对立、绝对化人权立场或双重标准。但另一方面，正视并坚定政治立场是构建人权基本理论的基石。人权的政治性是指人权这种社会关系和社会现象同政治存在着某种必然联系，它的存在及其实现必然受政治的决定和影响。[19] 须认识到在人类思想史上，没有一种思想理论像马克思主义那样对人类产生了如此广泛而深刻的影响。[20] 因此，马列主义、党的领导、共同富裕、全过程人民民主，尤其是新时代习近平总书记关于人权重要论述等当代中国人权观体现的中国人权智慧需要牢牢把握，作为我国人权法学基本理论的根基。与此同时，在学术研究和讨论中，也要注意立足学理逻辑和论证，避免简单堆砌口号，否则难以形成体系性理论框架。概而言之，既然是中国的人权法学基本理论，就逃不出前提性的政治立场，但也不应以政治话语替代学术话语。

上文三个方面的问题可以归结为：缺乏话语自信，导致基本理论总是依托于西方或传统的话语支撑；缺乏制度自信，导致基本理论始终围绕特殊性进行辩解；缺乏道路自信，导致基本理论同政治立场始终关联不清。要破解“不自信”的魔咒，就必须要对中国人权法学的基本概念、基本问题、基本理论“三个基本”的逻辑框架、体系关联以及实质内容进行重新建构。

---

〔18〕 刘志强：“论‘人权法学’的定位”，《广州大学学报(社会科学版)》2012年第11期，第22页。

〔19〕 李步云主编：《人权法学》，高等教育出版社2005年版，第70页。

〔20〕 习近平：“在纪念马克思诞辰200周年大会上的讲话”，载《人民日报》2018年5月5日，第2版。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

二、中国人权法学的基本概念重构

有学者曾指出人权概念在实际运用过程中有三种情形值得特别注意。一是偏颇和异化，二是空想和虚假，三是模糊和混乱。同前文中所提到拼凑、虚置以及片面三个基本概念缺陷异曲同工，这说明多年来人权法学的基本概念始终围绕着这三种情形原地打转，带有着明显的政治的、地域的和文化的色彩，甚至会背离初衷。本文并不意图对基本概念进行推翻重来，而是在人权基本概念形式下进行重构，并对人权基本概念进行价值基础明定、构造层级梳理与话语表达打造。

(一)基本概念的价值基础

尽管人权是目前最为流行的政治话语，也是人们评判国家行为的标准，更是一种文化潮流所在，但事实上人权基本概念始终是混沌的。据有关材料记载，为解决“人权”立法起草过程中诸多成员国对西方观念的抵触，技术性地采取了“一些能够形成基本权利条约的明智方法”，模糊了其中关键概念，取而代之笼统地强调“人类尊严”，使人权概念在世界范围内取得普遍性共识。但作为一个实义名词、伦理准则、法律概念，人权概念又需要在混沌中确定一种基本的、客观的、现实的解释，尤其是在我国人权法学的语境下。这种阐释既要符合人权的基本理想、核心内容，同时还不能脱离历史、文化语境，而这就需要依托中国人权法学的背景证成价值基础。

人权概念源自西方进而成为全人类的权利，代表着这一概念的包容性保有一定解释的空间，各个文明能够在其中发现相兼容的交集。这些交集不尽相同，但围绕人权概念的共识基础在于作为同属人类这一事实。那么，对于重构人权基本概念而言，此类冠以“人的尊严”价值内容是不为多样性、阶级性以及政治性所撼动，是基本概念中的固有构造。这类价值可以划为三种，一种是个人出于同类共情感所不可突破的底线，一种是国家统御下稳定的客观秩序感，一种是社会运行中大同共治的道德普遍关怀。首先，对于个人而言，人权价值首要功能是防御，其次是请求。人类恐惧因公权力行为而造成无法愈合的伤害，包括生命的丧失、身体的损害、奴役的经历、人格的侮辱等等，附加由于不可抗拒因素被动陷入相似情景中而被积极救助的请求权。一般来说，这些要求是作为“人”这一生命与身份存在的必要条件。其次，对于国家而言，人权价值表现在辖域内平等赋权和权力来源。国家由独立的个体组成并处理群体间公共事务，不受歧视、无差别、同质化的人类特征是对国家秩序获得稳定信任的感情期许，国家亦借此获得公权力的合法性。统御下的公民要求平等参加政治生活、不受民事义务监禁、享受公正裁判和程序正义、自由发表言论等，这些价值内容往往需要政府有所作为。最后，对于社会而言，人权价值描绘了一幅发展的浪漫图景，类似于马克思提出的“自由人的联合体”和康德提出的“永久和平”世界蓝图。对未来的憧憬可以描述为人行为的动力，人权价值也应当是对将来开放的、浪漫的与不断争取的，人权被推定符合人类日益膨胀、复杂并且细化的基本需要，涵盖社会保障的建设、数据隐私的安全、幸福生活的实现等。颇具浪漫色彩的价值也更容易博得众数人群的接受，引出一条自主正确的概念道路，也就是无法反驳的价值。

除此以外，“人权是历史的、具体的、现实的，不能脱离不同国家的社会政治条件和历史文

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

化传统空谈人权”，[21]重构中国人权法学基本概念，则需要以中国的实践与经验进行价值填充。这部分价值构成主要可以从两个角度进行挖掘，一个角度来自悠久的中华历史及其哲学智慧，另一个角度来自马克思主义及其中国化的变革历程。其一，中国哲学的思辨总是带有兼济天下的宏愿，善于从整体上和宏观上权衡统筹。人权，或者任何此类抽象的概念，在中国人的价值体系中从不单单是孤立个人的得失计较，而是国家发展、民族复兴进程的有机组成。因此，在基本概念价值基础中，群体性利益的解读会时常出现也更易被认同，例如人民、贫困者、弱势群体等。另外，相较于西方文化注重契约精神的关联方式，中国传统文化中更注重伦理道德的作用，表现在民本、仁爱、良心等内容之中。其二，马克思主义的红色基因厚植在价值体系，强调具体的、革命的、辩证的人权，在马克思的观点中，“人是最名副其实的政治动物，不仅是一种合群的动物，而且是只有在社会中才能独立的动物”。[22] 人的社会特质被放大，从而思考在社会中劳动者所要求的人权。这份价值导向使中国的人权概念具备强烈的现实主义色彩和自我变革特征，概念的提炼往往来自经验归纳而非抽象证成。在马克思主义中国化历程中，伴随中国综合国力的崛起，同样产生了一些有意义的价值构成，包括生存与发展、可持续思维、人民中心理念、命运共同体框架等。

习近平总书记指出：“我们发展人权事业，不是以西方所提的那个标准为圭臬。不论发展到什么阶段，我们的人权事业都要按照我国国情和人民要求来发展。”[23]而基本概念的价值基础就是评价我国人权事业是否到位的重要指标。归纳而言，在普遍性维度上从个人、国家、社会三种方向进行人权价值的理论分析，在特殊性维度上又分别从传统文化和马克思主义两个角度进行人权价值的实践解读。这些价值要素共同构成了中国人权法学基本概念的价值基础。

（二）基本概念的构造层次

基本概念的构造不是平面的，而是有层次的。人权概念是一个多位阶的概念系统，[24]对人权展开抽象到具体、概括到细分的演绎推导。从人权概念诞生至今，法律学者主要从规范性层面进行概念分类研究，其中相当多的内容并未与事实加以勾连。因此，人权概念的边界始终处在争论之中，没有人或理论列出一个关于人权明确的权利清单。退一步讲，基本概念的层次性，或许并不一定表现为某种既有的文本权利清单，而只是辅助我们对价值基础进行符合逻辑的体系宣告。需指出的是，概念分解的过程不是一成不变的，甚至其中会存在着内涵的交叉，不同视角下基本概念可以被分类为多种构造形式。

基本概念的构造分类直接关涉人权的立法和制度，研究构造层次的意义在于明确主体在

---

〔21〕 习近平：“坚定不移走中国人权发展道路　更好推动我国人权事业发展”，载《人民日报》2022 年 2 月 27 日，第 01 版。

〔22〕 中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局编译：《马克思恩格斯选集（第 2 卷）》，人民出版社 1995 年版，第 2 页。

〔23〕 中共中央党史和文献研究室院编：《习近平关于尊重和保障人权论述摘编》，中央文献出版社 2021 年版，第 13 页。

〔24〕 张永和：“全面正确理解人权概念、人权话语以及话语体系”，《红旗文稿》2017 年第 14 期，第 8 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

多大范围内可以享有和主张人权，基本概念又存在多少解释张力应对现实实践。贡塔·托依布纳(Gunther Teubner)指明人权并不只是守护着政治沟通与个人的边界，相反，所有的问题归根结底都在于确认边界位置，以求识别出对人类完整性各具特点的侵犯。[25] 而这些边界位置在于各个子概念系统的特定语意涵括，一方面完成内部结构的语义沟通，另一方面成为同外部系统接洽的真实接触点回应各社会系统对人的剥削。在概念使用过程中，存在着被我们忽视的规则，这些规则主要源自基本概念的所指层面。每个人都在不自觉地复制存在于集体语库中与相同概念结合在一起的相同符号，并且默认这种规范秩序取得公共认同，进而不自觉地服从这一秩序。人权概念的通约性就表现在介乎抽象与现实之间测定如何使用概念表达对人的关怀。

我国人权法学鲜有针对基本概念的位阶讨论，大多依附于宪法中基本权利体系，再藉由部门法进行拓展，最后将一些无法化约的内容通过“尊重和保障人权”兜底解释。这样粗糙的概念构造既受制于规范更新缓慢，也不利于每个子概念进一步分解。小林直树曾提出由组到类将人权作出划分，分别是基于人权原理的人权、基于自由的人权、基于经济的人权和基于参政(请求)的人权。[26] 在此基础上，本文提出中国人权基本概念在一阶可以划为自由的人权、生存的人权、请求的人权。二阶下，自由的人权由精神自由、人身自由和财产自由三组构成；生存的人权由自然生存与社会生存两组构成；请求的人权由政治请求及受益请求两组构成。继续向下推演三阶乃至四阶概念，以自然生存为例，可以继续细分为生命权、健康权、环境权等子概念。就内部体系而言，第一，基本概念作为整体限定了每个人权子概念的功能范围，其发挥的作用与价值由它在整体中所处地位决定；第二，体系内部各概念集虽然指涉有所交叉，但又相互制约于上位阶概念，彼此保持内涵和外延的相对独立；第三，人权概念可以通过不断推演，增加部分内容的体量，从而到达膨胀整体权利的目的。[27]

结合上述讨论，人权法学基本概念以层次性的构造方式存在，在内外两个视角互动表意。外部视角下，基本概念接触社会系统测定对人完整性的侵害，依托人权立法和制度的规范秩序回应现实。内部视角下，基本概念遵循纵向分解的逻辑规律构建整体概念位阶，并在内部沟通中达成统一和完整。

(三)基本概念的话语表述

概念是话语的内容，话语是概念的实体，话语需要依托概念建构。人权话语最终反映的是在主体认知结构中人权概念的知识。世界文化多元主义的发展改变了人们的传统认知，新的国家人权话语并非像过去那样从各种伦理、文化和宗教共同体那里获取力量，而将重心从团体

〔25〕 (德)贡塔·托依布纳：《宪法的碎片：全球社会宪治》，陆宇峰译，中央编译出版社 2016 年版，第 165 页。

〔26〕 (日)小林直树：《宪法讲义(上)》，东京大学出版会 1976 年版，第 261—262 页。转引自徐显明：“人权的体系与分类”，《中国社会科学》2000 年第 6 期，第 100—101 页。

〔27〕 刘志强：“论人权概念与人权话语的关联互构”，《政法论坛》2020 年第 6 期，第 85 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

和共同体转向商谈和交往网络。[28] 承载基本概念的人权话语,得以在不同系统间呈现不同的表述面向。基于人权应有、法有和实有的三种形态,建构的路径可以从政治法学、规范法学以及社会法学三重意义上加以重述。

其一,政治法学意义上的人权话语,侧重与政治相关联的一系列概念,也可以理解为公法哲学意味的问题讨论,人权作为一组话语概念是对中国政治社会内在本质的观察和憧憬。所谓政治法学,孟德斯鸠有过这样的定义,"作为必须予以正常维护之社会成员,人类拥有统治者与被统治者相关之法,此乃政治法"。[29] 中国的民族国家建构历程是螺旋式上升型,少有英美国家那样的民族幸运得仰赖自发的自由经济秩序,理论上有着三种政治道路的选择,而选择现时代的中国存在着某种高度或然的合理性。[30] 这种选择代表了我国人权基本概念的话语表述同西方传统的人权话语有所不同,存在着不同于自由宪治的理论自洽。陈独秀、毛泽东、李大钊等革命先辈更是有意识地将人权基本概念同中国共产主义运动相联系。毛泽东在《大公报》首谈生存权"规定于宪法,求得宪法的保障",[31]传承至1991年《中国的人权状况》将生存权作为中国人权概念的首要位置。李大钊在《自由与秩序》一文中表达了人权由个人本位向社会本位的转变,"个人与社会并不冲突,而个人主义与社会主义亦决非矛盾",[32]我国也始终重视人权的积极面向,强调保障劳动者的权利。相类似话语表述同样可以从现有的一些执政方针中找到,包括以人民为中心的人权理念,幸福生活就是最大人权,实现全体人民共同富裕等。此类话语承载的是我国政体结构下对于人权的理解和期许,既是对我国人民的一种政治承诺,也是我们能够享有人权的应有状态的描述。

其二,规范法学意义上的人权话语,法律系统从政治系统中析出,取法于法教义学,人权概念在其中扮演偶联性公式的角色。"法教义学的核心任务就是为解决现行法中的法律问题提供方案。法教义学是法解释,但不局限于法解释,还有体系化的功能。"[33]引介到话语表述的研究之中,规范研究则可以理解为在现有秩序体系内寻求人权话语的个性化方案,同时为人权运行提供体系化的功能。贮藏在法律条文之间的话语表述,主要集中在国际人权规范和国内宪法规则范围内,其余则以原则或者精神贯彻在各部门法之中,也就引出了两对话语互动关系。一是直接以人权条款为中心,提炼、分析、阐释人权概念的基本原理,形成在"尊重和保障人权"原理下的具体权利体系,打通价值层与规范层壁垒;二是结合某一具体的人权概念原理

---

〔28〕 参见(德)贡塔·托依布纳:《魔阵·剥削·异化——托依布纳法律社会学文集》,泮伟江、高鸿钧等译,清华大学出版社2012年版,第32页。

〔29〕 (法)孟德斯鸠:《论法的精神》,钟书峰译,法律出版社2020年版,第7—8页。

〔30〕 参见高全喜:"论宪法政治——关于法治主义理论的另一个视角",载《北大法律评论》(第6卷第2辑),北京大学出版社2005年版,第499—502页。

〔31〕 中共中央文献研究室编:《毛泽东年谱(1893—1949)(上卷)》,中央文献出版社1993年版,第83页。

〔32〕 中国李大钊研究会编注:《李大钊全集(第3卷,最新注释本)》,人民出版社2006年版,第253页。

〔33〕 卜元石:"法教义学的显性化与作为方法的法教义学",《南大法学》2020年第1期,第77页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

和部门法的行动落实，通过部门法的规范研究创新实现人权保障，融贯知识面与实践面。这类型话语表述突出特征是运用“法律权利”的形式赋予人权概念以国家强制力，意味着这些人权概念得到了国家意志的肯定，对一个国家内全体公民具有普遍的约束力，是人权的法有状态。举一实例来讲，我国宪法中，公民基本权利是对人权的宪法化表述，归属在《宪法》第33条规范下，其中个别权利又同部门法相融贯，例如第38条“人格尊严不受侵犯”直接衍生出了我国《民法典》人格权编的内容，涉及姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等内容。特别是在部门法之中，对有悖于人权话语表述的内容规定了具体的惩戒措施和补救方式。

其三，社会法学意义上的人权话语，是从社会视角来看待法律在其中扮演的角色，从而观察其定位与功能。在更宏观的社会发展层面，人类需要不仅成为社会正义理论、社会权利理论等诸多理论展开的起点，也已经成为测量生活质量、人类安全、可持续发展等社会发展目标的重要维度，彰显出社会科学通过推动一系列社会目标的达成来不断改善人类生存境况的现实旨趣。[34] 人权话语对社会系统的重要性，尼克拉斯·卢曼(Niklas Luhmann)曾做出过这样的回答，“从分层分化向功能分化的社会变迁，摧毁了等级、教会、社团、家族等中间制度。在此背景下，只有通过人权保护创造出自由行动的空间，‘无根之人’才能相对稳定地‘自我呈现’，为社会沟通的持续展开提供基本条件”。[35] 这一视角下的人权概念极大程度体现了社会福利国家的温情，特别强调劳动权、社会保障权、受教育权等内容，帮助被社会系统所抛弃的客体的人重新回归。社会法学意义上人权话语并不执拗于形而上逻辑推演，反而高度重视社会系统的观察。比如，互联网的高速发展对个人身心是一种慢性侵蚀，不论是无规则状态下的数字社会对现实的控制，还是个人对数字化的过分崇拜，都需要基于“数字人权”[36]这一概念进行调整从而适应社会变革。相对而言，这些或新或旧的人权概念表述，都实际起到了抵御对人的侵害的作用，是人们能够触及并且需要国家协同合作的实有状态，维系整个社会系统的有序运作。

当然，不论是应有、法有还是实有状态下，人权概念既然能够被以话语的形式表述出来，就代表了背后基于“人之尊严”的客观需要，是有迹可循的，不论是来自政治、法律还是社会视角。我们需要做的，不是一味否认和批判话语之中夹杂的“异质”因素，追求纯粹的人权概念表述，而是探究相关话语表述背后的合理性以及能否与现有人权概念通约，打造中国人权法学话语体系。

---

〔34〕 吴越菲、文军：“回到‘好社会’：重建‘需要为本’的规范社会学传统”，《学术月刊》2022年第2期，第114页。

〔35〕 陆宇峰：“系统论宪法学新思维的七个命题”，《中国法学》2019年第1期，第95页。

〔36〕 近年来，围绕“数字人权”学术界展开了论争，参见刘志强：“论‘数字人权’不构成第四代人权”，《法学研究》2021年第1期，第20—34页；刘志强：“‘数字人权’再反思”，《政法论坛》2022年第6期，第66—80页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

三、中国人权法学的基本问题重构

承续前文,关于中国人权法学的基本问题之讨论,同样不涉及人权的本质、人权的起源、人权的特征,或是人权未来的发展等充满哲思而过于厚重的内容,而是针对现有中国人权法学在规范与价值方法上所突出表现的封闭与单一。换言之,这里基本问题所重构的范畴集中在对"人权法学"这一学科体系的构筑。具体而言,在规范层面上融贯学科内部相对独立的知识构成,整合相对粗糙的人权实践机制,打破各学科内部封闭桎梏,在价值层面上深化法治与人权的勾联,并注入中国视角下人权保障内容,打通理论与实践相对静止局面。基本问题重构的目标在于将充满活力的人权理念,承载在法学多层次、多范畴、多维度的立体纵深体系之上,将中国人权法学打造成为一个能够处理各类流变不息人权需求并加以实现的融贯命题,在规范和价值两个基本层面上力求体现出对"人的尊严"应有关怀。

(一)人权体系融贯问题

现实中,法学往往是论题取向的,而不是公理取向的,完美的逻辑演绎所构筑的概念体系是不存在的,这种思考方式必然会导向体系的多元化,并且也不尝试由更广泛的体系去证实各论题体系的相容性,反而成为了法学规范性的悖反因素。[37] 人权法学的现状亦是如此,针对某一热点人权概念的论题纠结形成一套内部自洽的体系,却不自觉导致了整个人权法学体系的混乱与臃肿,丧失了法学方法的概念精确性与体系严密性。从体系建构来看,融贯理论认为,我们的知识不是建立在坚固砖块上的房屋,它们更像是漂浮在海上的木筏,它们彼此联接在一起以相互支撑。[38] 散乱的人权体系并不以逻辑演绎上的一致性作为前提或基础,而是一个陈述集合的证立关系。体系间的融贯程度越高,则反映体系间概念彼此证立的程度越紧密。证立结构的完美性依据融贯性的标准被满足的程度来确定。[39] 融贯性对于人权法学具有重要意义,避免人权成为孤立的权利的堆砌,使整个体系具备内在的可理解性,保持形式上同其他知识的分离。举例来说,"工商业与人权"这一新兴人权议题切中垄断企业、平台方以及处于绝对优势地位的资方所拥有的权力对人权的侵蚀。劳动关系与人权,包括公权力在其中所处位置之间的关系,需要重新梳理才能够应对人权所面临的威胁。如何调节这类型新兴人权与传统人权理论间的张力,如何透过类型化的人权现象观察到社会发展中隐藏的人权挑战,如何在学科知识的侵扰中完成人权内容的甄别与安置,都是人权的体系融贯所需要解决的问题。

人权法学需整合为一个全面、系统、科学的创新型学科体系,并在"元学科——一般学科—具

---

〔37〕 方新军:"融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术",《法制与社会发展》2019年第2期,第23页。

〔38〕 同上注,第29页。

〔39〕 (德)罗伯特·阿列克西:《法:作为理性的制度化》,雷磊编译,中国法制出版社2012年版,第114页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

体学科”的基础框架下完成对自身和相关学科知识的融贯。[40] 元学科的功能在于奠定人权理念和发现人权挑战，汇集如同“毛细血管”分布于社会历史语境下散见的人权现象中的“主动脉”，回应人的尊严某些不容置疑“客观的”需求。一般学科定位在提供人权体系的基本框架与一般性理论解释，使各类型人权概念（体系）在相互交织的逻辑关系下被安置在适当的位置上，并使法外人权以合乎人权法学秩序的方式进入规范之中，中继于人权内外部融贯。具体学科则充当具体分析领域内人权保障的机制化问题及实效性问题，运用法学的方法释放人权在具体范畴内的活力。统括来说，这一体系在规范运行上是封闭的，具备自我生产的能力，无需借助外力干预，同时在认知上又是开放的，藉由人权价值与通用学科原则实现。之于内部体系而言，以法律效力秩序为基础，宪法条款统御人权元价值，并在实体法与程序法中融贯人权具体规范。譬如，共同富裕是一个极具中国特色的人权表达，可被解读为“以促进有尊严的人类生活为目标的社会平衡”，[41]依托“社会主义原则”以诫命整个法律体系，表现为社会保障法要扶助弱势群体、税法上再分配要调节社会财富、劳动法要维系良好劳动关系等等。

中国的人权法体系是多层次、多部门、多类型纵横交错的综合性规范体系，繁盛却散乱，而另一重要理论整合体系融贯，则不得不提及鲁道夫·斯门德（Rudolf Smend）的“整合理论”。[42] 在克服宪法规范与政治现实之间的对立性问题上，斯门德整合二者，强调两者之间不可分割的关联，使政治现实成为宪法规范的意义背景、宪法规范成为政治现实的构成性要素，在“人、功能和质”三个维度完成了整合体系的统一性。化约到人权法学之中，同样可以借此完成对融贯体系的理解。个体与体系之间的关联可视为一种辩证关系，单个人权内容或权利请求与他者关联，形成通约性质群体性精神体验，作为体系的人权法学，又为单独人权的实现提供了必要的支撑，并且在个体与体系的交互过程中，人权法学整个体系经由个体体验不断被完善。换言之，人权法学实际上是一种整合的过程，一种实现内部协调以及回应人权挑战的领域，目的和意义就是维系这一体系的融贯性，而提供的法秩序、价值引导乃至提供生存资料，只不过是其中的技术性功能。或许前述有着些许现实虚无的意味，但从整合角度能够较为清晰认识到体系融贯的重要性，克服现有学科封闭的问题，尤其是在部门法中的人权缺位。

（二）人权法学的实施机制问题

在规范层面，除却体系的融贯问题外，实施方法粗糙则是基本问题又一顽疾。法律的生命在于实施，人权法学的活力亦在于精细的实施机制。而现实是，尊重和保障人权条款的规范性效力还难以实现。换言之，人权保障的力度不在于人权本身的权利效果，而在于其关联领域的重视程度。当然，造成这样的局面大可以归结到人权概念模糊不清、人权本身不可诉或是人权体系的散乱等问题上，但不可否认的是，针对人权的规范实施，目前中国人权法学甚至没有的

〔40〕 参见刘志强：见前注〔7〕，第 51—55 页。

〔41〕 张翔：“‘共同富裕’作为宪法社会主义原则的规范内涵”，《法律科学》2021 年第 6 期，第 25 页。

〔42〕 （德）鲁道夫·斯门德：《宪法与实在宪法》，曾韬译，商务印书馆 2020 年版，第 26—84 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

一套有所效用的惯例。

人权法学的实施机制要求有精细的测定指标。人权不能仅仅留在规范层面,更需要其中一项项具体权利为权利主体真实享有。对人权进行量化监测与评价可以追溯至20世纪七十年代建立的评分机制,[43]而在联合国体系内也存在人权量化的积极努力,包括20世纪九十年代达尼洛·图尔克(Danilo Türk)讨论的经济、社会和文化权利指标,1993年《维也纳宣言和行动纲领》对人权指数的肯定,人权高专办2008年发布《关于促进和监督人权的执行情况的指标的报告》,2012年出版《人权指标:测定和实施指南》。[44] 在国内也曾推出过譬如阳光司法指数、法治指数等方面的人权评估。可见,缜密量化的人权实施机制不仅可以有效督促人权落地,并且对于特定问题的监测与提升公众认知起到积极效果。当然,这些指标不能照搬浸染了西方文化和价值的标准,成为霸权主义的"代言人"。中国作为世界上最大的发展中国家,具备不同于西方价值的东方人权保障特色,有着自身历史承载的现实需要,并且已然构建起一套中国特色的人权话语体系。因而,依据基本概念层级构造,进行人权测定指标的构筑具有一定可行性,不仅融入了中国特色的人权理念,并且各人权指标之间体系清晰、逻辑协调。

不可否认,法律是体现和实现人权最强有力的方式,如果一项人权十分重要,那么最好的办法就是将其纳入法律体系之中,成为一项明确的法定权利。但同时,勾联人权规范与具体实施机制不意味着混淆人权宣示,作为原则或宣示目的的人权规范仍应保持应然标准,继续发挥人权有效性和正当性标准,避免成为人权滥用的借口和依凭。特别是对新兴人权内容,需要审慎地将之纳入人权法学规范的范畴下。

(三)人权与法律的关系问题

从词汇构成上看,人权法学是由"人权"与"法学"组合而成,一方面意味着人权由价值倡导走向了制度保障,从形而上的哲学思辨式的人权理念,走向形而下的法治保障的人权实践,另一方面意味着法律的制定和实施都融入了人权的精神理念和原理原则,体现尊重和保障人权的价值导向。[45] 重构人权法学基本问题需要以明晰人权法学的独特构造为依凭,特别是从人权与法律的关系入手,分析中国人权法学的基本构造。就拆解构词而言,又可以分别从"人""权""法""学"四个层面揭示人权法学所蕴含的四层价值勾联。"人"代表了人权法学推崇人的主体地位,维护人的尊严,是一门关于如何认识人、成为人、享受人的学问。"权"代表了人权法学主要运用"权力—权利"作为手段设定与人权内容相匹配权属关系,在防御与合作的哲学思索中理解人权的构造和逻辑。"法"代表了人权法学是法律体系的一部分,具备法属性,尤其是具备强制约束力的规范性论证的价值,使应然价值得以巩固和加强。"学"代表了人权法学是一门具有普遍意义的学问,试图诉诸最为一般的理性确立一种能够跨越历史、地域、伦理、性别

〔43〕 唐颖侠、史虹生:"人权指数研究:人权量化监督的现状与实践意义",《人权》2014年第6期,第26页。

〔44〕 唐颖侠、白冰:"人权指数的类型化研究",《人权研究》2021年第1期,第31—32页。

〔45〕 于文豪:"试论人权法学研究的定位、内容与方法",《人权》2017年第6期,第58页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

等事实的重叠共识。

习近平法治思想具有鲜明的实践逻辑、科学的理论逻辑和深厚的历史逻辑，〔46〕将法治作为人权保障最有效方式，并且将全面依法治国与全面推进人权事业发展紧密联系起来，强调法治建设与人权保障息息相关、有机关联。习近平总书记强调要加强人权法治保障，深化法治领域改革，健全人权法治保障机制，实现尊重和保障人权在立法、执法、司法、守法全链条、全过程、全方位覆盖，让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义。〔47〕公民要作为(法律的)承受者而出现，仅仅是在享受着这些保护他们人的尊严的权利的时候，在他们共同致力于创立和保持一种基于人权的政治秩序的时候。〔48〕公民身份在人权法律制度中得到承认，而公民的尊严则在人权法律秩序中得到维护。〔49〕质言之，人权的价值在法律中得到实现，法律的秩序在人权中获取基础。

除了关联外，人权与法律同时存在着相互约束的关系。法律既然作为人权价值的现实映射，那么意味着法律就不能够以反人权的手段或利益去维护人权价值，异化人权的目的。而一项内容能否进入规范体系之内，则需要以人权作为客观的价值判断标准。换句话说，是法律在适应人权价值的变化，而非解释人权的内涵去适应法律变更。相应的，人权价值由于法律的介入从原本应然层面的道德属性，变为法定层面的法律属性，也就增加了实践可能性的测定问题，人权价值能够被规范涵盖的范畴会有一定程度缩水和让步。因而，人权法学的意义在于调和折中人权的无限内容和法律的有限秩序、人权的道德评判和法律的规范衡量、人权的理想和法律的现实之间等矛盾间隙，既不让人权与法律脱钩导致法律沦为统治工具、人权成为宗教信仰，也不能让人权与法律混淆造成效率低下和体系混乱。这需要既保证人权价值随着社会发展变化持续在法律中得到回应，同时也体现维持法律秩序所需的安定性要求。

(四)人权保障的中国道路问题

中国有自己特有的历史文化传统和自然、人口、民族、宗教以及社会情况，有完全不同于西方的现实社会发展模式，政治经济体制的设计及其运行独具特点，对人权的理解、面临的人权问题和人权建设的方式与西方有很大不同，这就决定了中国在人权保障发展方面一定要从中国的实际出发，要走中国自己的路子。〔50〕而这条路子笔者认为就是实践的路子。党的十八大以来，我国在人权保障方面的成绩是有目共睹的。时至今日，我国谱写了解决人民温饱问题、全面脱贫、小康社会的历史跨越等人权事业的新篇章，更加能够体现出不同于西方人权道路的特点。习近平总书记强调，我国走出了一条顺应时代潮流、适应本国国情的人权发展道

〔46〕 张文显：“习近平法治思想实践逻辑、理论逻辑和历史逻辑”，《中国社会科学》2021 年第 3 期，第 5 页。

〔47〕 参见习近平，见前注〔21〕，第 01 版。

〔48〕 (德)尤尔根·哈贝马斯：《人的尊严的观念和现实主义的乌托邦》，鲍永玲译，《哲学分析》2010 年第 3 期，第 9 页。

〔49〕 刘志强：“论人权法的三种法理”，《法制与社会发展》2019 年第 6 期，第 63 页。

〔50〕 董和平：“关于中国人权保障问题的若干思考”，《法学》2012 年第 9 期，第 96 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

路，一是坚持中国共产党领导，二是坚持尊重人民主体地位，三是坚持从我国实际出发，四是坚持以生存权、发展权为首要的基本人权，五是坚持依法保障人权，六是坚持积极参与全球人权治理。[51] 这一路走来，最突出特点就是中国人权事业发展的重心始终在人民最迫切、最需要、最实际的诉求之上，思索的总是如何能够让人民生活更加富足安康、和谐幸福，从实践中汲取人权保障的养分、探索人权事业前进的方向。必须承认，很多人权问题依然存在，人权状况相较于一些西方国家还有差距，这些是不可回避的。但公允而言，现阶段中国人权保障亦是空前的，幸福程度也是中国几千年历史中最高的，作为世界上最大的发展中国家，在经济发展不平衡、民族宗教问题复杂、专制历史漫长等等基本国情的前提下，当前所实践的人权道路是可行的。

人权保障的中国道路中蕴含着中国价值的因素。《中国的人权状况》中曾提及中国人权所具有的三个显著特点，分别是广泛性、公平性以及真实性。其中所反映中国特有的人权价值构成，包括人民主体论、共同富裕论与生存发展论。首先，人民主体表达了享受人权的主体不是少数人，也不是某些阶层和阶级的一部分人，而是最广大的人民群众。人民的概念以群像概念替代了原子化个体的表述，吻合“对人的全面关怀”，可以更加全面地表述人的形象，更加全面地表达人的全面发展的各项诉求，突破“个人—集体”抽象对立的思维桎梏。[52] 其次，共同富裕表达了人权保障“不是少数人富起来、大多数人穷”，[53]而是“消灭剥削、消除两极分化”，[54]社会财富由全社会公民公平地享有，共同富裕旨在解决社会转型过程中由权利上的贫困、机会上的失衡、利益上的倾斜所导致的贫富差距加大问题，追求和实现社会主义的内在要求——公正正义。最后，生存发展表达了国家为首要人权的实现从制度上、法律上、物质上给予的保障同人民所享有的权利是一致的。生存权和发展权是首要人权，是被压迫民族求生存求发展在权利形态的集中表现，是人们能够创造历史的第一前提。从温饱到小康至富裕，中国人民切实享受着能够反映在现实中的人权保障。

事实上，人权法学的基本问题首要应当思考的、解决的是人权怎样从理念落实到规范，即如何把口号中的人权保障落实到具体的实践。人权与法学的耦合尽管在形式意义上达成了整合，但不论是规范层面还是价值层面上，人权法学却处于封闭和静止的状态。而重构这一基本问题在于争取人权法学对中国现实发展的积极回应，将人权价值落在法律秩序之中，同时将人权法学落在人权实践的基础上，使中国人权法学有立身之本、活水之源。

---

〔51〕 参见习近平，见前注〔21〕，第01版。

〔52〕 李超群：“‘以人民为中心’何以作为人权主体话语——基于马克思主义语境中‘人民’概念之证成”，《人权》2021年第1期，第70页。

〔53〕 邓小平：《邓小平文选(第3卷)》，人民出版社2009年版，第364页。

〔54〕 同上注，第373页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

四、中国人权法学的基本理论重构

(一)中国人权法学的本体理论

一个不争的事实是,中国人权法学基本理论的底色从来也只能够是马克思主义人权理论。在马克思那里,人权的本质在于“把人的世界和人的关系还给人自己”。[55] 马克思主义反对资本主宰下的机器生产和经济制度,在社会大分工面前“肢解”人、“异化”人、“割裂”人,而呼唤在所欲建设的新的理想社会中塑造完整的人,把人的本质真正回归到人的身上。[56] 以此为基础,中国特色社会主义人权体系论纲很好地总结概括了中国的人权认知,将人权概念服帖在中国特有的政治、经济和文化背景下。然而,随着新时代主要矛盾立场的转变,人权保障起点的进一步提升,人权体系在社会运行过程中的不断丰富,新时代中国人权法学的基本理论亟需根据此时的状况优化。而这一过程中,重要的是完成两个超越,一个是对西方人权理论的祛魅,另一个是对以往人权理论的突破。

人权法学想要完成对西方人权理论的祛魅,重点在于揭开其虚伪的人权构成。很多国内有关人权的研究,使用的是西方国家的人权观念和人权标准,运用的是西方的人权研究思路和研究方法,以西方的人权价值作为衡量人权研究成果和状况标准尺度,只要西方人说的就认为是正确的,只要西方国家有的就是必须的,只有获得西方的喝彩研究才是有价值的,[57]殊不知西方这套人权理论背后所掩盖的极度不平等,注定了只有少数人能够享有权利,这种人权是非真实的。用马克思的话讲,这叫做“人的异化”。应当将人的抽象本质复归到人自己身上,才能享有真实的人权。另外一点同中国人权法学不兼容的表现是人权理论中狭隘的对抗模式,这种模型下的市民社会与政治国家天然保有对抗性、斗争性甚至是革命性。而中国人权基本理论来自于中国革命、建设和改革的实践之中,人权的功能除了防御性质外,更多表现在同国家的互动合作。现代社会关系日益复杂化,在人民追求“幸福生活权”过程中,更加依赖于国家的积极行动,国家亦需要主体配合更有效率地承担社会治理任务,从而使国家与社会、公权力与私权利、权利义务主体之间出现合作的空间。从脱贫攻坚的伟大胜利到全面建成小康社会,再到稳步推进共同富裕,中国人权发展道路充分彰显了这种合作的关系与氛围。

以往人权理论形塑了中国人权法学基本理论,然而又画地为牢限制了对自身的突破与更新,想要完成第二个超越需要用一种现实和未来为中心的关注视角来替代历史回溯的认识方法理解人权的动态革新。过往人权理论善于从历史中总结人权某些不可转移的特性,并且基于历史的确定性和人权研究的敏感性,传统人权理论研究趋于保守,小心试探着人权范围。在

---

〔55〕 中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯全集(第1卷)》,人民出版社1956年版,第443页。

〔56〕 汪习根:“马克思主义人权理论中国化及其发展”,《法制与社会发展》2019年第2期,第60页。

〔57〕 参见董和平,见前注〔50〕,第96页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

此背景下,如今一系列围绕中国鲜明特色、时代特征、战略部署以及现实关怀的人权新理念、新思想、新命题都无法证立,仅仅被视为既有人权体系下的具体表现形式罢了。特别是一些二元割裂的认识根深蒂固,纠结在主权还是人权、普遍性还是特殊性、个体还是集体等争论,阻碍人权革新。人是目的而非手段,人权的意义在于帮助人成为他自己,那么中国人权法学的本体应在意义的脉络中找寻。一些新兴人权概念着眼现实发展以及未来可能,创见性地把握人权的客观意义构造,紧随社会发展讨论如何将抽象提炼后的人重新还给现实自由,解决人权研究中的疑难问题。如今,这些新兴理论被高度凝练在习近平总书记关于尊重和保障人权的重要论述之中,在更宽广和恢弘的视角下揭示人权实践的机理,理性分析了如何在社会主要矛盾发生变化情形下深入定位人权是什么的问题,应以此为出发点完善基本理论。

(二)中国人权法学的经验理论

人权的根源发乎人性,人性的形成有赖生活,而生活的意义在于经验。现代人权运动产生于"二战"之后的绝望之中,这是一次找寻一种世界信仰以填补精神空缺的郑重尝试,是一次从基督教传统和启蒙运动这些基本要素中,收获一个新信仰和新法律以重整社会秩序的尝试。[58] 在中国特色社会主义制度探索过程中,我们已经形成了一整套被证实行之有效的人权发展路径,既没有照搬也没有拒斥,而是基于实用、功能、工具的视角涵摄吸收,实践上如此,理论上亦如此。[59] 所以中国人权基本理论无比珍视这些宝贵经验:强调人的双重属性,坚持主权的完整性,重视生存权与发展权。当然,这并不是定论人权基本理论的经验属性,而是指明中国人权法学的经验特征。经验绝不简单地是"阅读"或者被动的记录,它总是被主体同化到他自己的结构图式之中。[60] 之所以我们能够接受"人权"的能指形式而不另造词汇替换,是承认并接受人权的开放性,并且有意识地从生活现实、经验实践而非概念上、理念上构筑基本理论,进而结合中国特色的人权"所指"。[61]

中国作为一个现代化后起之秀,注定不可能走西方人权之路,然后寻求公共善的制衡路径,在中国的实践逻辑中格外注重平衡、和谐的价值内核。有学者提出,人的存在不是一种自在存在,而是互动存在,人的互动是创造性的,互动关系创造了一个仅仅属于人的世界,一个存在于互动关系之中的世界,一个不同于物的世界的事的世界。[62] 而在中国的生活文化背景下,天赋人权的论调,或者说先验的人权观或许能够在逻辑上讲得通,但却根本不能在现实中发挥应有的作用,甚至还会激起一定的排拒和抵触。那么能否引出这样一种假设,即所谓的人权"普遍性"只是西方基于自身生活经验所拟制的一种假想可能性,而中国人权基本理论同样

---

〔58〕 (美)约翰·维特:《权利的变革:早期加尔文教中的法律、宗教和人权》,苗文龙、袁瑜琤、刘莉译,中国法制出版社2011年版,第411页。

〔59〕 齐延平:"论回归生活世界的人权文化",《人权法学》2022年第2期,第8页。

〔60〕 (瑞士)皮亚杰:《皮亚杰教育论著选》,卢濬译,人民教育出版社2015年版,第16页。

〔61〕 参见(瑞士)费尔迪南·德·索绪尔:《普通语言学教程》,高名凯译,商务印书馆1980年版,第101—102页。

〔62〕 赵汀阳:"共在存在论:人际与心际",《哲学研究》2009年第8期,第22页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

可以通过所谓“特殊性”存在的人权实践达到“幸福生活”的状态，取代那种普遍的特质。也就是说，以特殊性支撑普遍性。党的十八大以来，中国人民不断总结人类社会发展的经验和规律，推动经济发展，消灭绝对贫困，增进人民福祉，促进公平正义，协调发展公民政治权利和经济社会文化权利，满足人民日益增长的美好生活向往。这些实践成就既是过去人权理论的经验总结，又是未来人权理论的创新遵循。

（三）中国人权法学的治理理论

以实际政治的眼光去看，“人”在政治运用上的重要性不言而喻，许多治国理政的主张往往都是对于“人”所持的不同看法。从治理动力而言，治理意志的形成是由“人”所决定的，治理的计划或法度也是围绕保障“人”所划定的，既是动态的，也可以说是历史的。从治理运作而言，“人”是国家机构中的着力部分及有效部分，是一切组织机构中的连锁，良善美意也必须依靠“人”去执行。在一个科学有序和谐的国家治理和社会治理秩序中，民主、法治和人权三种治理价值和手段相辅相成，互为补充，不可偏废，必须在国家治理和社会治理过程中统筹民主、法治和人权三者的治理优势，形成治理合力，构建和谐稳定的国家治理和社会治理秩序。〔63〕其中，民主与法治自不必说，然而过度抽象色彩的理论与制度建构极易忽视“人”的意义。因而，“国家治理现代化”命题提出伊始便内蕴了人权思维的价值，并且在国家治理现代化进程中自觉不自觉地将人权作为目的与方式。所谓人权治理，即把人权纳入国家治理的理念、保障、实践及话语之中，充分运用人权的思维方式来安排国家治理的制度内容和手段措施。〔64〕缘于理性的凝结、历史的淬炼、经验的升华，中国人权治理先后达成了全面脱贫和小康社会的伟大成就，并坚定不移地向共同富裕迈进，集中体现了中国人权法学“以人民为中心”的核心理念。

将“人民”作为逻辑起点进行理论预设和制度建构，构筑起现代中国政治革命和人权事业发展的合法性的坚实基础。习近平总书记在党的二十大报告中指出，一切脱离人民的理论都是苍白无力的，一切不为人民造福的理论都是没有生命力的。〔65〕奉行以人民为中心的人权理念是中国人权法学最鲜明的品格。不同于西方人权理论所构筑的原子化个人关切自下而上的博弈，人民将个人作为“城邦的动物”以其社会身份构成自我内化于群体之间。质言之，共同体描述的，不只是他们作为公民拥有什么，而且还有他们是什么，不是他们所选择的一种关系，而是他们发现的依附，不只是一种属性，而且还是他们身份的构成成分。〔66〕人民是中国人权事业发展的主体，既非西方抽象个人的虚伪崇拜，也非传统君民理念下的统治工具，人民主体

〔63〕莫纪宏：“习近平关于国家尊重和保障人权论述的核心人权理念”，《求是学刊》2022年第2期，第23页。

〔64〕候健：“试论人权治理”，《学术界》2020年第10期，第105页。

〔65〕习近平：“高举中国特色社会主义伟大旗帜　为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的讲话”，载《人民日报》2022年10月26日，第01版。

〔66〕（美）迈克尔·J.桑德尔：《自由主义与正义的局限》，万俊人等译，译林出版社2001年版，第181—182页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/

论是基于马克思主义与我国现实国情所总结而得出的科学论断。[67] 巧合的是,人民这一主体概念同样在政治框架中占据着重要位置,《宪法》第2条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。说明以“人民”为出发点,国家治理与人权事业至少在主体范畴上具有高度重合,所牵引而出的是中国特色社会主义理论的逻辑一致性、命运一体性。另外,衡量一国或世界人权事业是否发展进步了,就是要看广大人民群众的权利是否得到了尊重,就是要看广大人民群众的权利是否得到了保障,就是要看广大人民群众的权利是否得到了发展。[68] 因此,人权治理不论是在形式特征抑或是实质特征上,都具备不可撼动的合法性,同中国所特有的国情紧密联系。结合以上内容,“以人民为中心”作为国家治理现代化与人权事业发展的共同价值指向,其科学内涵经由人权思维有机植入国家治理之中,为中国法学基本理论注入了更具主体性的灵魂。[69] 中国人权法学基本理论,需要回归到本土立场、回归到人民立场、回归到实践立场。

五、“三个基本”的逻辑结构

综上,可以得出以下结论:

就中国人权法学“三个基本”重构内容而言,可以归纳为:①基本概念存在拼凑、虚置和片面问题,可以通过价值基础、构造层次和话语表述进行完善;②基本问题在规范与价值层面出现封闭与静止,既需从规范层面融贯知识构成、整合实施机制,还需从价值层面深化人权法治的联系、突出中国道路的特征;③基本理论针对在话语、制度、道路上的自信缺失,在本体理论中完成两个超越,在经验理论中以特殊支撑普遍,在治理理论中正视并坚定立场。

就中国人权法学“三个基本”的逻辑结构而言,不论是基本概念、基本问题,还是基本理论,都是围绕“人权”这一中心进行展开。“三个基本”的逻辑结构大体是这样的:①重塑概念,导入问题,升华理论;②具体的人权威胁被抽象为一个个人权基本概念,对基本概念进行归纳,梳理特征总结出人权基本问题,进而构建出体系化的人权基本理论;③如果将基本概念视为“点”作为人权现象的突破口,那么基本问题就可以视为“线”,将这些散点串联所形成的层级关系,那么基本理论就可以视为“体”,将基本问题在空间维度上展开,更全面地观察思考人权现象。

就中国人权法学“三大基本”三者关系而言,在因果关系上,“三个基本”是从原因到结果的循环链条;在论证方法上,“三个基本”是从归纳到演绎的方法转换;在知识体系上,“三个基本”是从核心到系统的视角展开。

---

〔67〕 刘志强:“论全面脱贫与人权治理”,《法律科学》2022年第5期,第5页。

〔68〕 鲁广锦:“当代中国人权话语的构建维度与价值取向”,《人权》2020年第4期,第9页。

〔69〕 王韶兴:“现代化国家与强大政党建设逻辑”,《中国社会科学》2021年第3期,第27页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.com/

Abstract: With regard to human rights jurisprudence, Chinese scholars have different views on the fundamental concepts, issues and theories (hereinafter the “three fundamentals”). Firstly, the fundamental concepts are flawed in its patchwork articulation, fiction and fragmented approach; secondly, the fundamental issues are disadvantaged in closed norms and single value; thirdly, the fundamental theory dwarfs itself for insufficient confidence in the doctrine's discourse, system and road. The rationale for reinterpreting the “three fundamentals” of human rights jurisprudence in China is to reshape the concept, introduce the issue, and develop the theory. Considering challenges aforementioned, the fundamental concepts can be refined by value basis, construction layers and discourse enunciation. The fundamental issues shall, from the normative aspect, assimilate theoretical background and implementation mechanism; and deepen the inner-connection between human rights and the rule of law and highlight the characteristics of the Chinese road in regard of value-building. The fundamental theory shall go beyond its ontological theory, support universality with particularity via empirical theory, and address China's firm position via governance theory. If we perceive the fundamental concepts as “dots”—also the breakthrough of human rights observation, then the fundamental issues would be “lines”—the hierarchical relationship strung by scattered dots; furthermore, the fundamental theory could be regarded as “body”—to further examine and reflect human rights phenomenon by spreading the fundamental issues across spatial dimension. The “three fundamentals” of Chinese human rights jurisprudence exhibit the following observations: as for causal link, the “three fundamentals” constitute a circular chain from cause to effect; as for argumentation methodology, the “three fundamentals” display a logic framework shift from induction to deduction; as for knowledge system, the “three fundamentals” uncover a profound perspective from core to systematic construction.

Key Words: Human Rights Jurisprudence; Fundamental Concepts; Fundamental Issues; Fundamental Theory; Reinterpretation

(责任编辑:彭　錞)

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.com/