

● 马克思主义中国化

对话与超越:全球化时代中国人权法治的发展路径

汪 习 根

(武汉大学 法学院, 湖北武汉 430072)

[作者简介] 汪习根(1965-), 男, 湖北天门人, 武汉大学法学院教授, 主要从事法理学、人权法学研究。

[摘 要] 对自然法学和传统人权观的超越, 是当代中国人权法治建设的逻辑起点; 在地方性知识与全球性知识之间的对话与合作, 以发展权为当代中国人权法治的本位和重心, 是当代中国人权法治发展的关键。

[关键词] 人权; 发展权; 法治

[中图分类号] D90 [文献标识码] A [文章编号] 1671-881X(2005)04-0397-05

当代中国的人权法治话语, 实质上是人权的传统性与现代性、全球化和地方化、普遍性知识和地方性知识之间相互碰撞、沟通、交融与超越的产物。真实而科学地把握马克思主义人权法治观的中国化与现实化, 揭示人权发展的一般规律特别是人权法治建设的战略原则与基本方式, 是制约依法治国和宪政建设能否向纵深推进的关键。

一、人权及其法治化在中国的逻辑起点

(一) 自然法的超越与经典人权学说的承继

古典自然法学派的人权学说和人文主义思潮是中国近代开始接触人权的蓝本。但并不是新中国人权的理论始点。

摆脱纯粹抽象、超验的人权观而进入到对人权进行本质解析和理性评价的领域, 是马克思主义人权学说及其中国化的基本特征。科学性、逻辑性与本体性、利益性分析的有机结合, 是马克思主义人权观的最重大发现和最根本特色。一是对人权科学精神的逻辑展开。人权是一个在政治权利、私人权利之上的类概念, 人权是“权利的最一般的形式”^[1] (第228页)。而一旦它进入政治法律规范的范围与国家生活相关联时, 就具有了不同的内涵, “Droits de l'homme——人权之作为人权是和 droits du citoyen——公民权不同的”, 公民权是“只有同别人一起才能行使的权利。这种权力的内容就是参加政治共同体, 参加国家”; 而“与公民权不同的人权”则“表现为自然权”^[2] (第436-447页)。二是高度赞美自由权利的历史功能与法律意义。认为自由是人所固有的, 是人类的天性, 自由权利并不等于任性与无序, 真正的非形式的法律与自由权利是同义语, “法典是人民自由的圣经”, “哪里法律成为真正的法律即实现了的自由, 哪里法律就真正实现了人的自由”^[3] (第71, 72页)。三是对人权利益本质的深刻揭示。以分析西方人权的阶级本质为入口, 提出“所谓人权无非是市民社会的成员的权利, 脱离了人的本质和共同体的

利己主义的人的权利。”而应然意义上的人权在制度上应该“给所有的人提供健康而有益的工作,给所有的人提供充裕的物质生活和闲暇时间,给所有的人提供真正的充分的自由”^[3](第570页),“是一个以个人自由发展为一切人自由发展的条件的联合体。”^[4](第491页)

对人权法进行本质区别和利益定性,作为马克思主义人权观的一个最为重要的特征,深深地嵌入后世中国的人权理念之中,为完成对古典人权观的彻底超越和寻求崭新的以制度正义为主体的人权模式奠定了理论基础。

(二)制度理性与宏大叙事的人权理念

新中国初创前后的人权建设旨在破坏立基于西方式自由人权观的旧制度与构建新型民主制度,无意于精细的具体的人权法律机制如何运作,而刻意追求历史场景的宏观转换,在制度更迭的宏大叙事中谋求人权的整体性。“人民”主体的集合性是人权法制的基本出发点和首要特征。毛泽东基本不用“人权”一词,仅在1940年的《论政策》中使用过,认为“关于人民权利,应规定一切不反对抗日的地主资本家和工人农民有同等的人权、财权、选举权和言论、集会、结社、思想、信仰的自由权”^[5](第768页)。一贯强调的是“人民”而非“公民”的权利。其次是背景的制度性色彩极为浓厚。在《关于农业合作化问题》中,毛泽东指出,要实现人民的生存权利、摆脱贫困,“只有联合起来,向社会主义大道前进,才能达到目的”。同时强调我们的制度既对人民实现民主又对敌人实现专政。专政的第一个作用是解决敌我矛盾,不给地主阶级和官僚分子以选举权和言论自由权;第二个作用是防御外敌的颠覆和侵略。强调权利特性的具体性与相对性,严格区分剥削阶级的自由权利与无产阶级的自由权利。最后是权利机制的集议性。通过民主集中制来实现人民权利,在享有广泛自由和民主的同时必须受到约束。

(三)否定性人权法理念的兴起与蔓延

法律是社会发展的标尺。以对法制毁坏为入口的“文革”时期,民主与人权被彻底扭曲和异化,成为真正专制与人治的代名称。法律虚无主义导致对人权的大规模蹂躏与惨无人道的践踏。在法律上,以人权宪章著称的“五四宪法”被废止,权利的法律化或法定人权已经不复存在;在形式上,井然有序的法定人权为放任无序的自由口号所取代,致使人权蜕变为反人权、自由倒退成反自由的力量;在概念上,人权被当成资产阶级的专利遭到无情地否定与清扫,人权这个在现代中国本来就十分脆弱的概念从此更是惨遭不幸,销声匿迹;在实质上,在权利政治与权力政治上的分野已经十分清楚,对人权的信仰变成了对权力的崇拜,对法律的崇尚变成了对领袖的迷信。

究其原因,固然与个人有关,但制度问题更具有根本性、全局性和长远性。对法制的价值扭曲与价值反叛,特别是对法律秩序价值与人权价值关系的错位以至否定,不可避免地必然铸成人权灾难。

(四)在地方性与全球性之间沟通超越

找回失落的法律世界,是社会变革与发展的必由之路。当代中国的民主法制在改革开放的催生下,被注入了不竭的生命活力和鲜明的时代特色,使人权及其法治化迈入到全球化、国际化的崭新时期。在马克思主义人权理论指导下,根据国际人权发展的新特点和新情况,从实现和平和发展的世界主题的高度,开创了人权发展的新局面。集中体现为五大方面:第一,人权与发展。权利永远不能超出社会的经济结构及由此所制约的社会的文化的发展。要实现权利,就是“要利用机遇,把中国发展起来”,“发展才是硬道理”,而“关键是发展经济”^[6](第358-377页)。同时,强调经济、政治、社会、文化的协调发展,和人类与自然的可持续发展。“以人为本”的科学发展观的提出,将人权提升到了一个前所未有的高度,坚持以人为本,就是要以实现人的全面发展为目标,从人民的根本利益出发谋发展、促发展,不断满足人民群众日益增长的物质文化需要,切实保障人民群众的政治、经济和文化权益,让发展的成果惠及全体人民。可见,一切发展问题,归根结底是人权问题,人权是发展的实质。而发展权与生存权是全部人权体系的基础和最基本人权。第二,人权的集合性与个体性。“什么是人权?首先一条,是多少人的人权?是多数人的权利,还是少数人的权利,全国人民的人权?西方世界的所谓‘人权’和我们讲的人权,本质上是两回事,观点不同。”^[6](第125页)第三,人权与主权。国家主权是人权的基础和前提,应该始终放在第一

位。“人民支持人权,但不要忘记还有一个国权。谈到人格,但不要忘记还有一个国格。”^[6](第331页)第四,人权与法制。“为了保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化。”^[7](第146页)实施依法治国与人民民主、党的领导有机结合,是当代中国人权法治的最大特色。第五,人权的普遍性与相对性。不能借口人权的国际保护而干涉他国内政,也应当注重人权的全球性与开放性。对国际人权公约的签署表明了中国在人权国际化上立场的重大转变,而以公正、平等为价值准则来构建国际政治经济新秩序,是谋求全体人类人权发展的必然要求。

二、中国人权法治的方法论反思

方法论是本体论的前提和入门向导。人权法治方法论如何定位,直接关系到整个人权体系的构建和人权法治的发展方向。中国当代人权法治的起步和发展,正是在进行方法论的反思、批判与重构中得以进行的。要推动中国人权法治的发展,理性地选择科学的方法论成为当务之急。

(一)在立论点上,实现个人主义与团体主义的沟通

从单纯的个人主义法理念出发,必然得出否定新一代人权如国家与民族的生存权、发展权等的结论,陷入传统人权观之中而无以自拔;而从纯粹的团体主义法律价值观出发,势必会只看到新型人权的集合性、否定其个体性,不能得到已有人权话语体系的理解与支持。生存权、发展权等新型人权作为一种“社会连带权”,仅靠国家公共权力的消极不侵犯或积极作为是不够的,还需要全体人类、国际社会相互积极行动才能实现。所以,应实现个人主义与团体主义的对立统一,将人权看成为既有个人主义的因素、是一项最终归属于每一个具体的人的权利,又有团体主义的因素、是人类的集合体主要包括国家、民族、地区享有的一项集体人权,是个人人权与集体人权的统一。同时,又最终回归到每一个具体的真实的“人”,实现从抽象“人权”向具体“公民权”、从应然人权向法定人权的转换。

(二)在关联性上,实现不同人权观之间的对话

本来,人权是社会主体特别是其中的弱者向社会、国家主张的利益,如发展权就是发展中国家为谋求自身的发展、在同发达国家的斗争中提出的,具有明显而深刻的对立性,是向不平等、不和谐的国际政治经济关系旧秩序宣战、呼吁建立自由公正的新型国际秩序的历史产物。但随着社会的发展和国际格局的不断调整,特别是全球化时代的到来,使得国家之间、全体人类之间的关联程度与日俱增,仅靠对立与斗争无法化解发达国家与不发达国家的矛盾,而在对立与对抗的同时,以建设性的态度通过对话、沟通,以图相互理解与合作,是整合社会资源、追求发展权利的根本方法,因为人权既是相对的,又具有普遍性。所以,从对立与对抗的方法论转变到既对立又对话、既冲突又整合的科学方法论,是在人权问题上求同存异、共同发展的关键。只有对话与沟通,才能信任与理解,才能为超越与突破奠定基础。

(三)在构成论上,实现主体与客体的统合

过去,作为发展中国家,中国十分强调人权的经济内涵与社会意蕴,公民政治权利与经济社会文化权利的发展并不总是均衡协调的,甚至有时很不和谐。归根究底,关键在于过分注重人权中的经济发展成分和经济发展对人权实现的基础作用。尽管发展与人权的融合形成了以发展为主体的发展权,但由于往往将发展等同于“经济增长”、工业化或现代化,使发展权被简单地理解为经济发展权,从而肢解了发展权的客体,导致主体同发展权客体中其他内容的分离。“恰当地说,发展不是一种观念,至少不是一个单一的观念,而是当代一系列价值观。”^[8](第256、257页)必须及时将可持续发展、协调、全面、以人为本的科学发展观纳入发展权的视野,做到经济增长同文化发展、社会进步、政治文明的有机统合,通过赋予主体均等的发展机会实现其在政治、经济、文化和社会各方面的全面发展。

(四)在实践论上,实现政策机制与法律调控的对接

应当承认,关于人权的具体实施机制与方式,已经初步构建起来。特别是在人权已经载入宪法的今天,人权法制建设进入到了一个新的历史时空。当然,从国内法上看,人权的法律化与规范化既表现为

人权法律地位的宣示和人权法律原则的确立,也要求人权法律规则的具体设定,对行为模式和法律后果的精确选择尤其是人权司法救济方式的规范,是实现从应有人权、法定人权向实有人权飞跃的根本条件,而不能仅仅或主要停留在政策宣示或口号式宣告的层面。如发展权作为一个基本人权,就只是政策性人权而没有上升成为宪法、法律人权。从国际法上讲,现有的设想多从国家和国际政策的角度出发,没有多少强制性。有权利必有救济,是一条公理。人权保障的根本途径在于法律救济,没有法律的强力,一旦人权被侵犯,便使对它的保护流于形式。如对发展权的保护,国际社会的最大成就集中地体现在1986年通过的《发展权利宣言》。而该《宣言》只是一个纲领性的具有极大弹性的文本,并无任何可操作性。在该宣言的基础上,创立逻辑严谨、规范科学、具有可司法性的发展权法律制度,是发展权从应然走向实然的必由之路。对其他人权形式而言,也是同样道理。

(五)在逻辑性上,奉行科学的人权推定法则

人权始终是在与权力的博弈中得以彰显或抑制的。为此,首先应当在厘清权利与权力两者内在逻辑关联的基础上确立如何界分它们之间关系的法律原则。从当代中国的实在法来看,对这一逻辑关系的规范是相当模糊甚至混乱不堪的。很难以从现行法律中发现人权究竟是法定的还是推定的,也许既有法律的严格限定,又有依法推导出的人权。当然,对怎样选择,并无法上的界定。从人权法理学和现代法治的一般规律出发,可以发现,当代中国人权法治应当奉行权力法定和权利推定的原则,并应使之上升成为一条基本法律原则,在宪法及相应法律中明确加以记载。因为,在法理层面上,法治社会必然要求准确定位公共权力和公民权利的关系,确认一切公共权力的运行始终应以人权为根本评价准则和价值目标,应当确立以下几个具体原则:1.人权至上原则;2.人权推定原则;3.法不禁止即自由;4.权力法定原则;5.权力有限原则。这五大原则主要还是一种学术智慧和观念共识。

三、以发展权为重心重构中国人权法治体系

法的重心或本位何在?对此,当代国际学术界的主流观点是自由权重心论或者社会权重心论两派。本文认为,自由权重心已经无法解决形式平等与实质平等的深刻矛盾,而社会权的出现也并没有整体地推进实质上的正义特别是全体人类的整体正义。重心定位的偏差是现代法制的一大顽症。必须把思维的视角转向旨在超越个人主义或社会团体主义而谋求社会整体的全面发展的发展权之上。

发展权是人的个体和全体人类平等地享有参与、促进并享受经济、社会、政治和文化发展进程与发展成果的一项基本人权,在人权序列中占有首要地位。它不仅是发展中国家为获取自身解放和发展而提出的权利要求,也为国际社会所初步确认,联合国大会分别于1979年和1986年通过了《关于发展权的决议》和《发展权利宣言》。发展权首先关注的是社会中处于弱势地位的人群,包括不发达国家、民族和社会弱者。同时,从应然的意义上讲,它旨在追求人类的全面发展自由,代表着最为理想和全方位的价值诉求。时代的进步和社会文明程度的不断提高,必将使人类满足最低限度生存需要的权利得以逐步实现,而随着这一进程的加快,发展权利的实现将日益成为人类社会及调控社会关系的法律所关注的重点。可见,重在保障社会权的法律,转变到对发展权的重点保障,将是社会进步与人类全面发展的必然趋势。细言之,因为发展权具有高度的综合性,是经济、社会、文化和政治自由发展进程的统一,不仅强调政治自由权利,而且突出经济文化的平等发展,涵盖了近代法对个人自由权利和现代法对生存权的重点保障两个方面,并在此基础上提炼出人类自由而全面地发展这一法律保障的重点。同时,发展权具有整体性,既强调人类社会中不同主体之间的协调一致的发展,也不囿于人类自身,还强调人类与自然的和谐发展,将自然、社会与人类的发展联结起来进行整体性考虑,把人类与自然的共同利益相结合,克服了传统自由权、社会权的人类中心主义局限,具有价值的最大合理性。发展权作为一种动态性人权,不仅保护当代人的眼前利益,也保护人类的长远的根本的利益,并将人类的未来纳入调控视野,立足于人类的动态发展即人类中的代际之间的持续不断地发展,谋求“代内”与“代际”发展的双重平衡协

调性。这是传统和现代人权观所无法包容的独特内容。总之, 社会发展的必然要求和发展权的内在特质表明, 发展权与生存权一道, 应成为法律保障的重点, 着重保障发展权是当代法律发展的必然趋势。

围绕当代中国的最紧迫难题是发展问题, 体现为经济与社会发展不协调、城乡发展不协调、区域发展不协调、人类发展与自然生态的不协调、国内与国际发展的不协调。其核心是关于发展的权利义务资源配置的不协调。发展权深深地凝聚着以人为本、尊重全体人类的价值尊严、促进人类全面自由发展的价值理念。所以, 应当将发展权的价值理念、精神要素与权利形式全面地融入当代法律体系, 内化为其基本立法精神和总体原则, 并以发展权的价值准则来检视与评判现行全部法律文件。在立法创新上, 通过修宪, 将发展权载入宪法, 实现从应有人权向法定人权的转变; 并创制发展权基本法, 可名曰《发展权保障法》或《发展权基本法》, 在效力位阶上, 仅次于宪法, 高于行政法规, 居于法律的效力层次。其调整对象主要是公权力主体之发展义务与私权利主体之发展利益关系, 和社会主体之间的发展权利义务关系, 包括经济、社会、文化与政治发展的每一个领域的各种主要社会关系和主要矛盾。主要内容与结构为: 发展规划与计划制定的法律规范; 经济、政治、社会与文化协调发展的法律规范; 局域发展战略与对策的法律规范, 包含局域发展政策制定、资源的产权与其他权利的界定、利益的平衡、非对等的特别优惠政策的法律化; 可持续发展权的法律规范, 包含人对自然的发展权利, 和人对自然的发展责任; 国内发展与国际发展的衔接性规范, 发展的国家责任与国家权利; 发展权的法律责任与救济机制。

[参 考 文 献]

- [1] [德] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第3卷[M]. 北京: 人民出版社, 1956.
- [2] [德] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1956.
- [3] [德] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第21卷[M]. 北京: 人民出版社, 1956.
- [4] [德] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第4卷[M]. 北京: 人民出版社, 1956.
- [5] 毛泽东. 毛泽东选集: 第2卷[M]. 北京: 人民出版社.
- [6] 邓小平. 邓小平文选: 第3卷[M]. 北京: 人民出版社, 1993.
- [7] 邓小平. 邓小平文选: 第2卷[M]. 北京: 人民出版社, 1993.
- [8] [美] L. 亨金. 权利的时代[M]. 北京: 知识出版社, 1997.

(责任编辑 车 英)

Dialogue and Transcendence: The Paths for Developing Chinese Human Rights in the Time of Globalization

WANG Xi-gen

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: WANG Xi-gen (1965-), female, Professor, Wuhan University Law School, majoring in Jurisprudence and Human rights.

Abstract: Transcending the Natural Law School and the concepts of the traditional human rights is the logic starting of Chinese human rights' legalization in modern times. Taking the dialogue and cooperation between local knowledge and global knowledge, and Right to development as the pivot are the keys of human rights' legalization in modern China.

Key words: human rights; right to development; rule of law