



第一章

残疾人及残疾人 人权概述

【导读】

残疾人人权是每一位残疾人基于其固有的尊严和人格应当享有和实际享有的人权，是普遍人权不可分割的组成部分。残疾人人权也是最具人权价值、最富人权精神的主体人权，体现了作为社会弱势群体的残疾人的基本价值与内在需求。残疾人人权的提出彻底改变了将残疾人问题视为国家给予的“福利”“慈善”乃至“恩惠”的传统观念，迎来了国家履行尊重和保障残疾人人权的义务的新时代。这一观念的转变也注释了我们的时代是一个人权时代，只有以人权的视野对待残疾人问题，我们才有可能醍醐灌顶、心领神会。尊重和保障残疾人人权，就是尊重和保障我们每一个人的人权。本章重点对人权、残疾人、残疾人人权进行介绍，以加深人们对这些概念基本内涵的理解。

残疾人人权是属于社会弱势群体的人权。残疾人身患残疾，但作为一个人，享有一系列不可剥夺的人权，尽管在行使这些人权时存在不同程度的障碍。

第一节 人权概述

一、人权的定义

人仅因其为人便享有人权，但这并非意味每一个时代或每一种文明中都存在人权概念或人权意识。人权概念有两个不可分割的组成部分，即人权现象与人权本质。只有人权现象发展到一定的程度且人权本质进一步透现，人权的概念才会逐步地形成与完善。从现象与意识的关系来看，人权与人权概念分属于人权现象与人权意识这两大范畴。人权这一特殊社会现象是人权理论的认识对象与客体，它是人权现象中的核心问题，对其他人权现象有重要影响；人权概念则是人权意识中的核心问题，影响其他人权意识的形成。因此，人权与人权概念在人权的法哲学研究中具有非常重要的意义，不同的人权法哲学往往就是从这里开始产生分歧的。

在西方传统学说当中，人权具有浓厚的道德意识评价成分。如在 18 世纪，资产阶级启蒙思想家提出“天赋人权”思想，洛克、卢梭等提出了自由、平等的概念，并把“自然权利”宣布为人权。如今西方的人权学说的道德化痕迹非常明显，克莱斯顿（M. Cranston）就认为“自然权利是一种道德权利而且仅仅是一种道德权利”。米尔恩（A. J. M. Milne）也主张人权是一种道德权利，而不是政治权利，并具体指出人权仅仅包括生命权、公平对待的公正权、获得帮助权、在不受专横干涉这一消极意义上的自由权、诚实对待权、礼貌权以及儿童受照顾权。^① 这种道德权利的人权论对我国学者的人权研究影响很大。我国也有不少学者认同此观念，如有学者认为“人权的原意并不是法律权利，而是指某种价值观念或道德观念，因而它是一种道德意义上的权利和义务。道德是人们关于善恶、是非、正义与否等等的观念、原则、规范。人权就是人们从这些价值、道德观念

① [英] A. J. M. 米尔恩著：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，中国大百科全书出版社 1995 年版，第 171 页。



出发而认为作为个人或群体的人在社会关系中应当有的权利和应当履行的义务”^①。这可以说是我国学者对人权是一种道德权利的比较经典的表述，具有很深的西方人权学说的烙印。再如有些学者认为“把人权理解为一种逻辑上先于法律的道德权利，是符合社会问题制度化的运动过程的”^②。笔者认为，中外学者将人权视为道德权利具有积极的理论价值，一定程度上揭示出了人权本来意义上的“应然”属性，但“道德”权利所张扬的意识内涵混淆了人权现象与人权意识的界限，将人权现象与人权意识合二为一，有碍正确认识人权问题。

人权本义的确应从人权的“应然”属性上确证，但将人权的“应然”属性等同于“道德”属性就值得商榷。实际上，在人权的应然视域之中，作为道德权利的人权与作为应有权利的人权是两个应当严格区别开来的概念。正如沈宗灵教授认为“西方人权学说，从总的来说，是以唯心史观为思想基础的”^③。西方学者将人权归结为道德权利，就与以唯心史观为基础的自然法传统关联密切，它构成了人权道德权利说的历史基础，代表了人权思考上的一种法哲学传统。这一人权传统在与实证主义法哲学的辨伪与求真过程之中不断得以强化，即在否定人权即法律权利的意识里强调人权的应然属性。因此，在西方人权学说里，强调人权是一种道德权利，不仅根源于历史文化的传统，也在于“如果以实在法作为人权的根据，就会得出根据这种实在法否定人权也是可能的结论”^④。因此，人权道德权利说是以抽象的形而上观念为前提，使得人权充满了浓厚的道德意识成分。而人权的应有权利说在方法上与道德权利说完全相反，它以唯物史观为依据，认为现实社会的经济、政治、文化、法律等因素是生成应有权利的逻辑起点。换言之，即作为人权的应有权利是基于现实社会条件而存在的，而非一种道德评价。当一个社会的生产力发展到一定程度，新的应有权利必然会产生，比如经济、社会、文化等权利均是生产力发展到一定程度才产生的。

人权究竟是不是道德权利，客观而论，我国学者（不管是否属于道德权利论者）对此问题实际上也是持一种非常谨慎的态度。如有的学者认为“人权的产生是人们的权利要求和权利积累不断增长的结果。这一增长取决于特定社会里的人

① 沈宗灵：《人权是什么意义上的权利》，载《中国法学》1991年第5期。

② 王启富、刘金国主编：《人权问题的法理学研究》，中国政法大学出版社2003年版，第159页。

③ 沈宗灵：《二战后西方人权学说的演变》，载刘升平、夏勇主编《人权与世界》，人民法院出版社1996年版，第108页。

④ [日]宫泽俊义：《宪法》Ⅱ新版，东京有斐阁1974年版，第78页。

的发展状况，而人的发展状况又取决于特定的经济、政治和文化发展状况”^①。该观点认识到了“人”作为人权现象具有十分重要的意义，离开人谈人权将是不可能的。同时，该观点也揭示了人及人权的一个重要属性——社会性，表明人权具有深深的社会烙印，人权的发展离不开社会的发展。因此，该种观点实际上是将人权当作不断发展的社会事实来对待的，而非道德意识。然而提出该观点的学者早就指出“偏重于人权作为概念而不是作为现象和事实来研究”。^②这种前后存在差异的论述正是学者们研究人权问题过程中普遍存在的问题：一方面，意识到人权的发展与人、社会现实（政治、经济、文化等条件）有某种联系；另一方面，却将人权作为意识范畴、精神及道德信仰的东西来研究。这种人权问题研究的困惑实际上暗含着一种人权理想的信息：通过人权概念的物化价值重塑社会与国家秩序；通过人权精神号召人权的信仰者为维护人自身的权益而斗争。人权精神的感召力确实有益于人们在反对权力滥用过程中争取到越来越多的权利，然而人权问题研究更需要追问的是人权理想、人权精神源自何方？坚持人权理想、人权精神的最终价值又是什么？要回答此问题，必须对人权现象与人权意识进行深入的研究，尤其是人权与人权概念的关系。

人权是客观的，人权的产生并非任何外界所赋予，而是由人自身的本性或本质所决定；人权概念是主观的，其形成与发展与人们对人权现象的认识及其分析方法息息相关。人权概念虽然由一定的道德伦理观念支撑，但是人权不是一种理想，也非主观理念下的道德权利，而是一种客观存在物，存在于现实的社会关系之中。具体来讲，人权是源于人的人性、价值及尊严形成的权利，存在于和谐的社会关系之中。在公共权力形成之前或公共权力对市民生活尚未构成威胁之时，人与人之间处于一种互不侵犯的和谐关系状态，人的应有权利便得到了应有的尊重。这是因为人们的需求与自然资源的供给相对平衡，在此状况下，人的人性、价值及尊严鲜有扭曲，因而人权也就得到了保障。这种情形正如《礼记·礼运》所云：“大道之行也，天下为公，选贤与能，讲信修睦。故人不独亲其亲，不独子其子，使老有所终，壮有所用，幼有所长，鳏寡孤独废疾者皆有所养，男有分，女有归。货恶其弃于地也，不必藏于己。力恶其不出于身也，不必为己。

① 夏勇：《人权与中国传统文化》，载《国际人权发展：中国和加拿大的视角》，白桂梅主编，法律出版社1998年版，第21页。

② 夏勇著：《人权概念起源》，中国政法大学出版社1992年版，第3页。在该书修订版里，作者放弃了这一表述，并指出：“我拟从社会的、文化的角度阐释人权的由来。”这应当意味着作者在某种程度上对人权的认识做了微调。参见夏勇著：《人权概念起源——权利的历史哲学》，中国政法大学出版社2001年版，第6页。



是故谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作，故外户而不闭，是谓大同。”人权就存在于这种和谐的社会关系中，这种和谐的社会关系是人的本性（自然属性与社会属性）、价值及尊严的体现。由于人的本性、价值及尊严是不可厚此薄彼的，因此人权存在的这种社会关系一个最大特性就是天然平等性，而非人为的道德性。在公共权力存在的社会里，为维护人权的天然平等性，人权的制度化建设就成为历史之必然，如1215年英国的自由大宪章、1689年英国的《权利法案》、1789年法国的《人权宣言》、1889年日本的《明治宪法》及1989年世界范围内的改宪风潮等。^①通过制度规范人的基本权利与公共权力之间的关系，达到社会关系的和谐，实现人权的天然平等性。当然，从历史角度来看，人权的制度化建设才刚刚起步，况且法典化的人权并非就是事实上的人权，因而对人权存在的和谐社会关系塑造与维持是一项复杂的社会系统工程。值得注意的是，人权既要受法律的认可与保护，也要受道德、习俗、宗教、政党章程以及其他社会组织章程和乡规民约的认可与保护。但人权的客观存在同人权要受什么社会规范的认可与保护，这是两个不同性质的问题，应当区分开来。不能将人权的实现方式、途径及条件与人权的客观存在相混同。

总之，人权是依据人的自然属性和社会属性而享有的权利，存在于人与人的社会关系中，与人类社会相始终，是一种不以人的主观意志为转移的客观存在的社会关系。尽管在历史发展的某些阶段或一个国家的一定历史时期，人权没有形成为人权意识或没有上升为一种制度或在社会生活中被践踏，但并不能就此否定人权的存在，只能说在这些情形下人权没有得到有效的保障与实现。在此问题上，应当避免亚里士多德把结果当成原因的毛病。卢梭认为亚里士多德之所以认为一些人天生就是要做奴隶，而一些人生来就是主人，这是一种将结果颠倒为原因的结果。^②人权概念则是对客观存在的人权的主观映像，是对人权的意识反映，是主观形态的东西。在人权理论研究中，不能将人权与人权概念不加区别，等量齐观。人权与人权概念应是辩证统一、不可分割的关系。人权是人权概念存在的前提和基础，人权概念是人权在意识领域中的映像。^③

① 徐显明：《人权的体系与分类》，载《中国社会科学》2000年第6期。

② [法]让·雅克·卢梭著：《社会契约论》，九州出版社2007年版，第11～13页。

③ 对人权与人权概念不作区分是学术界对人权研究的一种通病。一种可能的原因就是认为这种区分没有意义，而且人权的客观性也难以证成。

二、人权的本质

人权是一种权利，因此正如人们对权利本质理解的莫衷一是，^① 人权本质也是人权理论界充满争议的话题。在纷繁复杂的人权现象背后，人权究竟隐含着怎样的本质？这是一个需要不断探究、反复思考与认真求证的问题。在此问题上，不同学者往往具有不同的认识。例如，有的学者认为“人权的本质就是人权的存在，每个人对此都可以有自己的理解”“人权并没有什么高深莫测的本质，人权仅仅是历史观念和历史实践的具体展开”^②。的确，在某种意义上，对人权本质的认识是一个因人而异的问题。但是，却不可以将人权本质虚无化，这样会导致人们对人权问题的认识、理解与处理无所适从。我们认为，从人权观念与人权现象的历史演进与内涵发展来看，人权本质应当可以归结为两个方面：利益与正义。

人权的本质之一是利益。正如马克思所言，“人们为之奋斗的一切，都同他们的利益有关”^③。纷繁复杂的人权现象呈现的是人的利益的多元化与复杂性，人权纷争反映的是人的利益纷争，因此人权问题归根结底就是利益问题。如有的学者指出：“人权的本质属性首先表现为利益，无论利益的表现形态是物质的还是精神的。”^④ 从利益的视角来看，人们之间的人权与义务关系，本质上是一种利益关系。作为人权本质的利益，其内涵是广泛的，既包括物质利益和精神利益，也包括人身人格利益；既包括个人利益，也包括集体利益。无论是国内人权还是国际人权，总是意味着在个人与个人之间、群体与群体之间以及个人、群体和社会之间存在的互相矛盾与冲突中一定权利主体在利益上的追求、享有与分配。

把握住了利益，也就掌握了理解人权问题的钥匙。首先，人权是利益的表，而利益是人权的里。人权外表体现的是其内在利益，没有利益充实，人权将虚有其表。其次，人权是利益的保障，而利益是人权的方向。人权，尤其是法定人权是利益的坚实保障，利益则是这种保障的价值取向。最后，人权是利益的升华，而利益是人权的动力。人权将利益提升为具有普适性的价值观念，而利益则是推进这一进程的动力。人权与利益表里如一、内外结合、层次分明、不可分割。没

① 权利本质存在多种解说，主要包括：资格论、自由论、意志论、可能论、利益论、法力论以及多要素说等。参见郭道晖著：《法理学精义》，湖南人民出版社2005年版，第86～90页。

② 杨春福主编：《人权法学（第二版）》，科学出版社2010年版，第21页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第187页。

④ 徐显明主编：《人权法原理》，中国政法大学出版社2008年版，第82页。



有利益，也就无所谓人权；讲人权，也就必谈利益。一定的人权主体往往就是一定的利益主体，一定的人权内容则是体现一定的利益内容。

人权的本质之二是正义。什么样的个人或群体应当或可以享有什么样的人权，法律或其他社会规范应当或能够对哪些人权予以规定和保障，总是受导人类普遍认同的某些道德伦理所支持和认可，包括正义理念、人本主义、平等思想与自由观念，其核心是正义理念。这些伦理道德是人权本原、人权主体、人权内容等人权范畴证成与发展的思想基础。尤其是正义理念，不仅影响人本主义、平等思想、自由观念等思想观念，还是支撑人权观念、处理人权问题的重要观念依据。从正义的视角来看，人权主体的承认、人权内容的确定、人权的享有与人权的实现只有符合正义的原则才能获得普遍的认同与支持。

正义与人权之间存在天然的联系，没有正义也就无所谓人权。一方面，人权是正义的精华，而正义是人权的基础。从历史来看，正义观念产生于人权观念之前，正义有着更为久远的历史。正义结出人权之果，是社会发展到一定历史阶段的产物，是人类社会进步的体现。人权的出现并没有终结正义的发展，人权只不过浓缩了正义的精华，但正义仍然是人权的基础。另一方面，人权是正义的诉求，而正义是人权的品质。正义在不同历史阶段有不同诉求，将正义诉诸人权是近代社会的产物，正义则内化为人权诉求的固有品质。人权与正义同宗同源、一脉相承、水乳交融。因此，主张人权者必然倡导正义，追求正义者必伸张人权。社会没有正义，也就不可能保障人权；尊重和保障人权，也就必然要维护社会正义。

人权的本质是利益与正义的统一。人类无比珍视人权，表明人权本质与众不同。人权具有利益本质，但不止于此，否则将人权等同于利益；人权亦具有正义本质，但也不限于此，否则人权与正义无异。人权本质上是利益与正义的统一，利益与正义是构成人权的两种基本成分，是决定人权本质的两个重要因素，也是推动人权进步的两个重要轮子。离开“利益”就不可能理解人权问题上经常存在的种种矛盾与斗争的实质，而离开“正义”则可能使得人权问题上的矛盾与斗争偏离正确的方向。利益与正义的结合成就了人权特有的品质与内涵，这是人类自我认识的深化与发展。就作为人权本质的利益与正义的关系而言，利益是人权的客观本质，正义是人权的主观品质，二者辩证统一、相互作用、共同发展。

人权现象纷繁复杂，绝非一两个本质点就可以说清。将人权本质归结为利益与正义的首要价值不在于解决问题，而在于提供了认识、处理人权问题的一种思路，即遵循利益与正义的路径来增进对人权本质的理解。而且，这一思路尝试性

大于建构性，即这一思路还处于一个需要不断发展的状态，随着经济社会的不断发展与人权现象的日益丰富而不断完善。例如，在二元统一人权本质观中，利益与正义的内涵如何进一步完善？利益与正义二者之间的关系如何？二者之间关系的发展变化轨迹又将怎样？二者之间的关系最终将走向何方？这是该人权本质观需要不断完善之处。

人权本质与人权本原是两个不同性质的理论问题，不能混同。人权本质表明人权究竟是什么，而人权本原则是指人权的来源，这本是两个大相径庭的问题，在理论上却往往难以区分。^①一种常见的观点就是将人的人格、价值与尊严作为人权的本质。人的人格、价值与尊严是人权之源，是人之所以为人，人权得以证成的理论依据。没有人的人格、价值与尊严，便不可能存在人权。人权的本原与人权之间存在一种先后关系，是先有前者，才有后者，而且前者也是后者存在的合理性基础。人权的本质与人权之间不存在这种先后关系。人权的本质是对各种人权现象的透视与抽象，是对人权现象体现或掩藏价值的揭示。人权的本原属于人权的正当性问题，而人权的本质则是人权现象发展变化的精髓所在。

三、人权的属性

人权至少包含三个基本属性：人权的普遍性与特殊性、人权的对抗性与和谐性、人权的政治性与超政治性。

第一，人权的普遍性与特殊性。

人权的普遍性是人权应然层面的属性，是承认与肯定人权的最基本的底线，不承认人权的普遍性就是对人权的否定。人权普遍性的基本含义是人之为人，不论其种族、肤色、性别、语言、宗教、政见、财产、教育等状况如何，都应当享有他应当享有的权利。正如《世界人权宣言》第1条规定：“人人生而自由，在尊严和权利上一律平等。”在一个国家的任何历史时期，人人都毫无例外地应当享有生命权、人身安全权、人身自由权、思想自由权、人格尊严权、最低生活保障权等与生俱来的最基本的人权，这是人权普遍性的基本要求。人权普遍性具体内涵主要表现为四个方面：（1）人权意识的普遍性。人权理想、人权精神、人权价值、人权态度、人权文化等人权意识应具有普遍性，人权是人类共同的价值追求。（2）人权主体的普遍性。人人应当享有人权，无论男人还是女人，好人还是坏人，弱者还是强者。（3）人权内容的普遍性。人权的内容是普遍的，即存在一

^① 例如有学者便将权利的本原与本质等同。参见夏勇著：《人权概念起源——权利的历史哲学》，中国政法大学出版社2001年修订版，第43页。



个各国都应当普遍尊重和遵守的人权共同标准。(4) 人权义务主体的普遍性。人权的义务主体也是普遍的,任何国家毫无例外地承担尊重和保障人权的主要责任。人权的普遍性奠基于人类社会走向文明过程中凝聚而成的基本价值共识,主要理论依据基于三个方面:(1) 全人类共同的人格。人权源自于人的本性和人所固有的人格、尊严与价值。人的本性是相通的,任何人都应当享有不可剥夺的尊严与价值,这些尊严与价值应当受到平等的对待与尊重。(2) 全人类共同的利益。全人类共同利益存在最大公约数,这种共同利益使人权共同标准的制定和实施成为必要和可能。(3) 全人类共同的道德。例如,正义、博爱、人道、宽容、诚信等伦理观念,是全人类共同景仰和拥有的,这些正是人权产生及其正当性的道德基础。

人权的特殊性是人权实然层面的属性,主要是人权保障领域的属性,是人权多样性与差异性的体现,不承认人权的特殊性无法充分实现人权。人权特殊性的基本含义是在不同的国家或在一个国家的不同历史时期里,由于历史传统与基本国情的差异,人权制度的变化呈现出各自的特点,人权保障政策与措施也会存在一定的差异,不同的人实际能够享有的权利在量和质上是有差别的。值得注意的是,人权特殊性是基于人权普遍性的特殊性,即是在坚持、承认与肯定人权普遍性前提下的特殊性。人权特殊性并没有否定人权普遍性,相反,人权特殊性的存在是为了更好地实现人权普遍性。人权特殊性具体内涵主要表现为:(1) 人权主体的特殊性。人权的主体权利是普遍的,但由于各国的具体国情不同,因而在性别、种族、宗教信仰、经济状况与文化程度等不同的人群之间,在立法上尤其在实际生活中,能够享有权利的多少,会有很大的差异。(2) 人权内容的特殊性。人权的内容,既有共同标准,也有不同标准。有些特殊主体,享有一些特定人权,如残疾人享有康复权,服刑人员享有假释权,均是人权内容特殊性的体现。(3) 人权制度、政策、措施的特殊性。各国在履行自己保护人权的责任时,享有充分的自主权,在确立人权政策、制定法律、采取行政措施等方面可以有很大的不同。人权特殊性主要强调在人权实现上的差异性与多样化,其理论依据在于:(1) 人权经济和文化的制约。“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”^①这是人权特殊性产生的根源性问题,而这一问题将长期存在,不是短时间可以消除的。(2) 人权受社会制度的影响。不同社会制度直接导致人权特殊性的存在。(3) 人权受民族与宗教特点的制约。各民族与不

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第305页。

同宗教对于人权的不同看法导致人权观念与人权保障上的差异。(4) 人权受历史文化传统的影响。尊重不同历史文化传统下采取的不同人权保障政策与措施。

人权的普遍性与特殊性是人权应然与实然层面的属性，是人权两个不同性质的问题。不能只承认或片面地强调人权的普遍性，而一概否定或极力贬低人权的特殊性。正是在只承认或片面强调人权普遍性思想的指导下，出现了一系列错误的人权理论与政策的误区，如“人权无国界”“主权高于人权”便是错误地利用人权的普遍性干涉他国内政做法。在不同的人权问题上，不能对人权的普遍性与特殊性做绝对化的理解。如在人权精神、人权信仰等问题上，人权的普遍性与特殊性之间是此消彼长的关系，随着社会的发展，人权的普遍性日趋增多，而人权特殊性将日趋减少。在人权实现手段、方法等问题上，人权的普遍性与特殊性之间是相辅相成的关系，随着社会的发展，人权的普遍性与特殊性共生共荣，而不会呈现此消彼长的态势。

第二，人权的对抗性与和谐性。

人权的和谐性，这是当代中国人权观极富特色之处。因为一直以来人们谈及人权，往往都要谈到人权的对抗性或抵抗性特征，认为人权与权力之间存在尖锐矛盾，只有严格规制国家权力方可保障人权。这一观念源于“国家权力——公民权利”二元对立的资产阶级启蒙思想，即国家与公民之间有不同的利益与严格的界限。因此，古典人权理论高举人权旗帜，既主张对公民权利进行保障，也要求对国家权力进行限制，这也就造成了权力与人权之间的紧张关系。由于国家公权力的行使者是有生命的个人，这使得权力与人权之间的紧张关系表现为人与人之间的紧张关系。人权和谐观的出现，从根本上改变了人们对于人权实质的这种看法。

人权和谐性是对古典人权观只强调人权内在的对抗精神的传统进行反思与创新，这也是当代中国人权观对古典人权观进行扬弃的应有之义。与古典人权观相比较，当代中国人权观不仅仅认识到了权力与人权之间的内在矛盾及其冲突，而且也进一步认识到人与自然、人与社会、人与国家、文化与文化、宗教与宗教、民族与民族、国家与国家之间的冲突只是一个暂时现象，通过循序渐进的法治建设与社会治理，人类社会的各种元素及各种关系必然逐步趋于和谐，从而实现物质文明、精神文明、政治文明、生态文明四大文明同步协调发展。在这种历史趋势下，人与人之间的关系也由对立、对抗趋向缓和、对话，人类社会将出现天下为公、其乐融融的局面。

当代中国人权观强调人权与权力之间的共生共荣、互信互爱，这一特征的本



质是宽容与尊重，是对人权对抗性品质的补充，目的是为了为了更好地实现人的幸福。同时，当代中国人权观的这一特征也是马克思关于人的认识在人权领域的拓展。马克思曾指出：“你希望别人怎样对待你自己，你就怎样对待别人。”^① 这里面的精神就是宽容与尊重，在“以人为本”理念的影响下，它理应成为当代中国人权和谐观的精神内核。有了人与人之间的宽容与尊重，人权与权力之间的宽容与尊重就有了基础与保障。反过来，通过人权与权力之间的对话与沟通，不仅可以实现人人和諧共处，而且也可以激发社会的发展活力，促进社会的公平正义，维护社会的安定团结。

只要人权与权力的区分依然存在并发挥其效用，二者之间紧张关系便难以消除。因此，人权和谐观并没有也不可能从根本上消解人权与权力之间的对立与冲突关系，而只是使得人权与权力之间的对抗关系对立统一于和谐关系之中。从这一点来看，人权与权力之间的对抗不是为了对抗而对抗，而是为了和谐才对抗，否则这种对抗就有侵犯人权的风险。

第三，人权的政治性与超政治性。

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。主要有两个方面的内涵：（1）从人权的内容来看，有些人权，如选举权、言论自由、结社自由等政治人权与自由本身同政治有密切联系。（2）从人权实现来看，人权受政治影响。人权从本质上排斥任何国家、国家集团、阶级阶层、政党、社会群体或个人利用它作为政治私利的手段，但在阶级对抗社会里，在经济上和政治上占统治地位的阶级、阶层、利益集团都有可能通过立法与执法来影响人权的确认以及人权的实际享有。

人权的超政治性，首先是人权主体的超政治性。每个人都是人权的主体这一原则与理念已经在全世界得到公认，而不论其国家的政治制度与意识形态有何不同，也不论其政党的纲领和政策有何差异。人权的超政治性还表现在某些人权内容上。最不应具有政治性的人权：（1）在社会紧急状态、国家危难和战争等局势下，也不可以“克减”的权利。（2）被国际习惯法所确认的一些权利。尽管《世界人权宣言》是否是国际习惯法尚未完全定论，但它禁止奴隶买卖和奴隶制、种族歧视、种族隔离、种族灭绝、国际恐怖、国际贩毒、国际劫机等，这也为各国政府和学者所公认。（3）国际人道法所涉及的权利，属于广义人权法的内容。（4）国内自然灾害等造成的灾民，享有国家一级及国际一级的救助的权利，这也

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第140页。

是属于人道主义性质的一种权利。对以上这些权利的承认与保障，不应当受各国政治制度和主流意识形态的差异或一国内不同政党间的政治主张不同的影响。

基于对人权政治性与超政治性的错误研判，人们往往易将人权政治化或意识形态化。在国内，如有人主张，任何人权都有“阶级性”，认为“人性”“人道”“以人为本”这些概念中的“人”是不讲阶级分析，因而都是错误的。从这样的概念出发，必然在实践中导致种种“左”的举措和行为。在国际上，一些国家对其内部的人权问题持一个标准，而在外交政策中却对他国人权问题持不同标准；在经济与技术合作中，不适当地把人权问题作为其必要条件或附加条件等等。无论是在国内还是国际上，将人权政治化都是不正确的。在国内将人权政治化的一个直接后果是使得“人权”敏感，人们谈“人权”色变；而在国际上人权政治化的一个直接后果是人权沦为政治斗争工具。无疑，这两种后果均应当避免。

四、人权与义务

第一，人权与义务的不可分割。人权与义务高度统一，合理地、科学地处理人权与义务之间的相互关系，是先进人权制度的一个重要特点。“没有无义务的权利，也没有无权利的义务。”^①人权和义务的统一性，是由人权自身的社会属性决定的，因为人权只能在人与人的社会关系中存在。在个人与个人，群体与群体，个人、群体与社会之间的相互关系中，某一主体享有某项人权，就意味着要求其他主体有尊重并不得侵犯这项人权的义务。在个人与国家关系中，某一主体享有某项人权，就意味着国家应当履行其相应的义务。否则，任何人的人权都无法得到保障。因为你不尊重或任意侵犯别人的人权，别人也可以不尊重或侵犯你的人权；国家不履行人权义务，个人也不可承受人权保障全部压力。因此，一般而言，人权与社会义务、国家义务不可分割、相互联系。

第二，人权与义务在结构上对应。人权和义务既是相互区别的，又是相互联系的；既是不可分的，又是可分的。某一主体享有某种人权，意味其他主体承担不得侵犯这一人权的义务，同时也意味国家有义务保障这项人权的实现。在法治社会里，人权与义务这种不可分割的关系总是对应于一定的制度设计之中，即设定某项人权，就会相应地设定某项义务。这种对应性既可以体现在同一部法律规范或同一法条之中，也可以体现在不同法律规范或不同法条之中。但在特殊情况下，人权与义务没有体现这种对应性。例如，在封建制度下，国家公开维护等级

^① 《马克思恩格斯全集》第17卷，人民出版社1995年版，第476页。



特权，几乎把一切人权赋予一个阶级，而把一切义务推给另一个阶级。在此条件下，人权已经被践踏。

第三，人权与义务在功能上互补。在一个国家的法律体系里，人权与义务各以对方的存在作为自己存在的前提，每一方也在与另一方的联系中才能获得它自己的规定。人权允许一些人可以获得某种利益，可以作出某种行为；义务要求一些人不可以获得某种利益，不可以作出某种行为。这些都是维护社会秩序、安全与整体利益以及保障个人自由、安全和利益所必须的。人权直接体现法律的价值目标，而义务则保障法定人权与法律价值目标的实现。不对他人、社会或国家尽自己应尽的义务，社会秩序和社会正义都将无法维系，法律保障人权的价值目标也就无法实现。

第四，人权与义务在价值上存在主次。法律以权利与义务为内容来调整规范人们的行为，调整各种社会关系，目的是为了实现在人权、为全人类谋幸福。这其中，义务的设定对人权的实现发挥重要作用，从二者之间的关系而言，法律设定义务的目的就在于保障和促进人权的实现。因此，在人权与义务的位阶上，人权占据主导地位，是重点与重心，是基础与中心环节。

第五，人权与义务均不可被忽视或被滥用。人权的认可和享有不是绝对的，这表现为权利与义务的设定与实现是有界限的。这种界限应由法律作出明确具体的规定。如果国家可以任意剥夺或侵犯人应当享有的权利，那是专制主义，在此状况下人权将不复存在；如果允许权利主体可以超越人权的合理界限而滥用权利，那就是无政府主义，在此状况下人权必将面临危机。这两种倾向都是应当防止和反对的。在缺少民主和法制传统的社会主义国家里，防止和反对各种形式的专制主义是主要的。

第二节

残疾人概述

残疾人人权的基本概念主要包括两个方面内容，即残疾人与人权。残疾人作为人权主体存在，而非人权客体。因此，界定残疾人人权的逻辑基础是首先应对残疾人有一个基本的认识。

一、中国传统社会对残疾人的认识

在中国传统社会里，没有残疾人这一概念，残疾人往往被视为“残废人”或

者“废人”。例如《礼记·礼运》所言“鰥寡孤独废疾者皆有所养”中所指的“废疾者”就是指残疾人。所以，在传统观念中，残疾人实际上就是指“废人”，即无用之人。历朝各代，残疾人也是被当作“废人”对待。据《唐令拾遗·户令第九》记载：“诸鰥寡孤独贫穷老疾者不能自存者，令近亲收养，若无近亲，付乡里安恤。在路有疾患，不能自胜者，当界官司收付村坊安养。”《宋史·食货志》记载：“凡鰥寡孤独癯老、疾废、贫乏不能自存应居养者……依乞丐法给米豆；不足，则给以常平息钱。”《元史》记载，刘秉忠在上书中建议“鰥寡孤独废疾者，宜设孤老院，给衣粮以为养”。忽必烈采纳建议，设立养济院收养鰥寡孤独老弱残疾之人。至清朝顺治五年（1648年）十一月，昭告全国各处均设立养济院。因此，从中国传统社会的历史实践来看，残疾人是作为“废人”加以关照对待的，所体现的是其极其弱势的社会地位。

残疾人弱势地位的形成与中国传统社会自给自足的小农经济有着密切的联系。在小农经济体制下，生产力不发达，生产技术落后，各自独立生产，以体力劳动为主，这就使得健全的生理结构对于个人及家庭生活具有至关重要的意义。个人的心智、体力状况不仅是谋生的基础，也是获取一定社会身份的基础。落后的生产技术水平无法弥补身体、生理缺陷的不足。而且，与这种经济基础相适应的社会文化对残疾人的评价也具有较大的负面性。残疾人往往与封建迷信、道德评判、个人善恶等因素挂钩，一旦身患残疾，就会置身于社会评价的谷底，无法自拔，无法自存。例如，《孝经·开宗明义》指出：“身体发肤，受之父母，不敢毁伤，孝之始也。”所以，身体毁伤不仅仅是身体上的残缺或生理上的创伤，其要害之处是对父母的不孝。而不孝在中国历史上是“最大之罪”，有“五刑之属三千，罪莫大于不孝”之说。可见，身患残疾在法律伦理上也会陷入万劫不复的窘境。

二、当代国际社会对残疾人的界定

据统计，目前全球残疾人口总数超过10亿，约占世界人口的15%，其中80%生活在发展中国家。^①因此，残疾人群体是一个庞大的社会群体，也是当代社会发展中所面临的重要社会问题。

由于法律对残疾人予以特别的保护，国家也给予残疾人一些特殊政策，于是一些人为了获得其中的好处也自称是残疾人。因此，残疾人不仅仅是一个称谓，

^① 《联合国大会关注全球10亿残疾人》，载《人民日报》2013年9月25日，第23版。



更有丰富的法律内涵与社会意义,需要予以厘定。由于对残疾人的分类方法或标准的不同,有关国家或国际组织对残疾人的定义与分类也不尽相同。

《日本残疾人基本法》第2条规定,残疾人是指身体残疾、智力残疾和精神残疾,并因此对其日常生活或社会生活持续地受到相应限制的人。

《菲律宾残疾人大宪章》第4条规定,残疾人是指因智力、身体或者感官损伤而在行为方式上受到限制或者与通常认为的人的正常行为方式存在差异的人。

英国1995年《残疾歧视法》第1条规定,残疾人是指任何有残疾的人士。

《瑞典禁止在就业中歧视残疾人法》第2条规定,残疾人是指某人由于出生后出现或者可能出现的损伤或疾病从而导致的肢体、精神或者智力的永久性功能限制。

澳大利亚1992年《残疾歧视法》第4条规定,“残疾”,就某人而言,指:(a)该人身体或心智方面的机能全部或部分丧失;或(b)身体任何部分全部或局部丧失;或(c)在其体内存在引起疾病的有机体;或(d)在其体内存在可以引致疾病的有机体;或(e)该人身体任何部分机能失常、畸形或毁损;或(f)因机能失调或失常导致该人的学习情况与无此失调或失常的人有所不同;或(g)患有影响该人的思维过程、现实感知、情绪、判断或者导致行为紊乱的任何失调或疾病;亦包括:(h)现存的残疾;或(i)曾经存在但已不再存在的残疾;或(j)在将来可能存在的残疾;或(k)可规则于某人的残疾。

联合国教科文组织从缺陷的类别上,将残疾人分为三类,即心理缺陷者、生理缺陷者和感觉器官缺陷者。具体包括精神病患者、心智迟钝者、视力缺陷者、听力缺陷者和发声缺陷者,以及行动能力受到障碍和限制的7种人。

《残疾人权利国际公约》第1条规定,残疾人包括肢体、精神、智力或感官有长期损伤的人,这些损伤与各种障碍相互作用,可能阻碍残疾人在与他人平等的基础上充分和切实地参与社会。

有的学者认为残疾人有广义和狭义之分。广义的残疾人,是指所有身体形态或功能异常的人。狭义的残疾人,是指符合某种残疾标准的人。^①

有的学者认为“身心障碍者”“残障人”等称谓比“残疾人”更能反映这个群体的特征,也突出了《残疾人权利公约》中强调的环境障碍和社会态度造成“残疾”的因素。建议今后改用“身心障碍者”或“残障人”来指称这一群体。^②

① 刘翠霄编著:《各国残疾人权益保障比较研究》,中国社会科学出版社1994年版,第3页。

② 中国人权研究会编:《中国人权事业发展报告(2013)》,社会科学文献出版社2013年版,第265页。

三、我国法律对残疾人的界定

《中华人民共和国残疾人保障法》第2条规定：残疾人是指在心理、生理、人体结构上，某种组织、功能丧失或者不正常，全部或部分丧失以正常方式从事某种活动能力的人。残疾人包括视力残疾、听力残疾、言语残疾、肢体残疾、智力残疾、精神残疾、多重残疾和其他残疾的人。残疾标准由国务院规定。

从各国立法实践来看，残疾人定义、残疾人类别和残疾标准都是界定残疾人需要解决的问题。我国对残疾人的定义，符合国际上的通用说法，跟联合国和世界卫生组织对残疾人的定义基本上也是一致的。从医学角度看，残疾人是指在心理、生理、人体结构上，某种组织、功能丧失或者不正常；从社会角度看，残疾人是指全部或者部分丧失以正常方式从事某种活动能力。根据我国立法，残疾人共分为八类：（1）视力残疾人，是指由于各种原因导致双眼视力低下并且不能矫正或视野缩小，以致影响其日常生活和社会参与的人；（2）听力残疾人，是指由于各种原因导致双耳不同程度的永久性听力障碍，听不到或听不清周围环境声及言语声，以致影响日常生活和社会参与的人；（3）言语残疾人，是指由于各种原因导致的不同程度的言语障碍，经治疗一年以上不愈或病超过两年者，而不能或难以进行正常的言语交往，以致影响其日常活动和社会参与的人；（4）肢体残疾人，是指人体运动系统的结构、功能损伤造成四肢残缺或四肢、躯干麻痹（瘫痪）、畸形等而导致运动功能不同程度丧失及活动受限的人；（5）智力残疾人，是指智力显著低于一般水平，并伴有适应行为障碍的人；（6）精神残疾人，是指各类精神障碍持续一年以上未痊愈，由于存在认知、情感和行为障碍，以致影响其日常生活和社会参与的人；（7）多重残疾人，是指存在两种以上残疾的人；（8）其他残疾人，是指上述分类没有涉及的其他类别的残疾人。

因各国经济社会发展水平的差异，残疾标准也不尽一致。目前，国务院没有规定全国统一的残疾标准。国务院批准了第二次全国残疾人抽样调查制定的《第二次全国残疾人抽样调查残疾标准》。国务院相关部门制定了《职工工伤与职业病致残程度鉴定》国家标准（GB/T 16180—1996），民政部、劳动和社会保障部、卫生部、总后勤部发布了《职工非因工伤残或因病丧失劳动能力程度鉴定标准（试行）》。此外，有关部门还制定了交通事故、医疗事故、人体轻伤、人体重伤等多种鉴定标准。2008年6月，中国残联《关于制发第二代〈中华人民共和国残疾人证〉的通知》规定自2008年起全国统一制发第二代残疾人证的发放标准为《第二代全国残疾人抽样调查残疾标准》。



依据《第二代全国残疾人抽样调查残疾标准》，残疾标准具体如下：

1. 视力残疾标准

视力残疾包括盲及低视力两类，共分四级，如表 1 所示。(1) 一级盲：最佳矫正视力低于 0.02 或视野半径小于 5 度；(2) 二级盲：最佳矫正视力等于或优于 0.02 而低于 0.05 或视野半径小于 10 度。(3) 一级低视力：最佳矫正视力等于或优于 0.05 而低于 0.1；(4) 二级低视力：最佳矫正视力等于或优于 0.1 而低于 0.3。

表 1 视力残疾标准

类别	级别	特征
盲	一级	最佳矫正视力 <0.02 ；或视野半径 <5 度
	二级	$0.02 \leq$ 最佳矫正视力 <0.05 ；或视野半径 <10 度
低视力	一级	$0.05 \leq$ 最佳矫正视力 <0.1
	二级	$0.1 \leq$ 最佳矫正视力 <0.3

盲或低视力均指双眼而言，若双眼视力不同，则以视力较好的一眼为准；如仅有单眼为盲或低视力，而另一眼的视力达到或优于 0.3，则不属于视力残疾范畴；最佳矫正视力是指以适当镜片矫正所能达到的最好视力，或以针孔镜所测得的视力；视野半径小于 10 度者，不论其视力如何均属于盲。

2. 听力残疾标准

听力残疾是指由于各种原因导致双耳不同程度的听力丧失，听不到或听不清周围环境声及言语声（经治疗一年以上不愈者）。听力残疾包括听力完全丧失及有残留听力但辨音不清、不能进行听说交往两类，共分四级，如表 2 所示。(1) 听力残疾一级：听觉系统的结构和功能极重度损伤，较好耳平均听力损失等于或大于 91 dB HL（分贝），在无助听设备帮助下，不能依靠听觉进行言语交流，在理解和交流等活动上极度受限，在参与社会活动方面存在极严重障碍。(2) 听力残疾二级：听觉系统的结构和功能重度损伤，较好耳平均听力损失在 81~90 dB HL 之间，在无助听设备帮助下，在理解和交流等活动上重度受限，在参与社会生活方面存在严重障碍。(3) 听力残疾三级：听觉系统的结构和功能中重度损伤，较好耳平均听力损失在 61~80 dB HL 之间，在无助听设备帮助下，在理解和交流等活动上中度受限，在参与社会生活方面存在中度障碍。(4) 听力残疾四级：听觉系统的结构和功能中度损伤，较好耳平均听力损失在 41~60 dB HL 之间，在无助听设备帮助下，在理解和交流等活动上轻度受限，