

命名权救济：论“没有救济就没有权利”的终极校正

“没有救济就没有权利”通常被理解为一关于权利实效性的规范命题——权利若无法通过司法程序强制执行，便沦为名义宣告。本文通过多学科交叉分析，对这一经典命题做出三重逐层校正。第一重校正指出，救济并非权利的事后保护装置，而是权利的生成母体——历史上，是先有令状程序对特定纠纷类型的稳定介入，后有相应权利名称的诞生。

作者 高鹏 · 约 2.9 万字 · 发表于2026年7月24日

摘要

“没有救济就没有权利”通常被理解为一关于权利实效性的规范命题——权利若无法通过司法程序强制执行，便沦为名义宣告。本文通过多学科交叉分析，对这一经典命题做出三重逐层校正。第一重校正指出，救济并非权利的事后保护装置，而是权利的生成母体——历史上，是先有令状程序对特定纠纷类型的稳定介入，后有相应权利名称的诞生。第二重校正指出，救济本身并非法律系统的自足循环，而是依赖三条外部生命线的供养：程序可及性的“柜台高度”、社会为摆平纠纷预置资源的“准备金厚度”、以及深层共识中的“兑付意愿温度”——三条线中任何一条断裂，权利即从可强制主张坍缩为名义宣告。第三重校正是本文的核心贡献：上述两道框架默认权利已被程序端口识别、已进入法律话语的可观察域，未能触及那些从未获得法律命名的集体受损经验——当一种系统性的损害找不到任何法律案由作为入口时，命名权的缺席本身构成了最原始的不正义。本文提出“命名权是所有权利的零号入口”这一命题，解剖命名权分配的三重过滤机制——翻译门槛、议程区垄断与不对称争夺——并设计“命名权最小救济装置”的七步协议，为立法先行地区提供可操作的制度工具。该装置包含可被实证检验的反驳条件：如果在程序端口已开、价格壁已压低、命名已完成的法域中连续五年无相关诉讼，则本文关于“命名土壤齐备即触发权利破壳”的核心假设被证伪。本文的论证表明，权利的终极保障不在于既有救济装置的完善，而在于对“谁有权定义什么是权利”这件事本身的制度化救济——当命名权的争夺首次进入法律保护之下，“没有救济就没有权利”这一古老格言才完成了它对自己的最终适用。

关键词：法律救济；命名权；权利生成机制；制度入口；法律赋权

1 引言

“没有救济就没有权利”（Ubi remedium, ibi jus）是一条贯穿普通法传统的古老格言。在经典理解中，它表达了一个朴素而有力的命题：一项权利若无法通过法院的强制力获得实现，便无异于一份没有牙齿的宣言。这一理解支撑了现代法律体系中最基础的制度设计——将司法救济视为权利的保障终端，将法院视为权利的最后一道防线。

然而，这一经典理解遗漏了三个至关重要的事实。

第一，救济与权利的时间顺序恰好颠倒。在普通法的真实历史中，不是先有权利、后有救济对权利的保护，而是先有令状（writ）对某类纠纷的稳定介入，后有附着于令状的实体权利主张。正如梅因在《早期制度史》中所指出的，早期的法律思维不是“我有权利，所以给我令状”，而是“因为我拿到令状，所以我有一个权利”。这一生成机制事实对“权利先于救济”的常识构成了根本挑战：如果救济是权利的生成母体而非事后保镖，那么“没有救济就没有权利”的重音就不应落在“权利会失效”上，而应落在“权利从救济操作中被生产出来”上。

第二，救济本身不是自足的。救济装置的有效运转依赖一系列在法律系统内部讨论中往往被省略的社会条件。法院的大门是否对普通公民敞开？社会是否预置了足够的资源来消化纠纷处理的成本？法律职业共同体和公共舆论在多大程度上认可某类纠纷“值得被认真对待”？这三个条件——可及性（accessibility）、资源预置（resource pre-positioning）与共识深度（consensus depth）——构成了救济得以运转的外部生命线。许多国家拥有完备的法律文本和精致的判例体系，但权利实效持续低迷，根源便不在于法律系统内部的论证缺陷，而在于这三条生命线中某一根的断裂。

第三，也是最关键的一点：上述所有讨论都默认权利已经被法律语言命名、已经被一个程序端口识别。但有一类受损经验从未进入过任何一个可被观察的法律入口——不是诉求被驳回，而是找不到任何案由可以把这笔受损翻译成一项“权利主张”。第四修正案在美国各州法院的早期历史便是如此：排除非法证据的动议程序尚未被发明，因此非法搜查的受害者“有一个权利”这句话，在当时没有任何程序意义。环境权的漫长命名史是另一个典型案例：有毒环境对人类健康的损害被分别塞进侵权法、财产法、行政法的小格子里，但“人有权在不被毒化的环境里活着”这一整全的权利表述，直到二十世纪后半叶才进入法律语言的有效词汇表。在这些漫长的隐化期里，损伤真实存在，但权利不存在——不是因为它被驳回，而是因为它从未被命名。

这三重事实互相咬合，逼迫我们对“没有救济就没有权利”做出逐层校正。

第一重校正：救济不只是权利的保护装置，更是权利的生成装置。权利不是先验实体，而是救济在具体纠纷类型的缝隙中反复操作后凝成的制度结晶。

第二重校正：救济本身被三条外部生命线供养。程序可及性、社会资源预置与深层共识温度，三者共同构成权利的“生态位厚度”——这个厚度不是任何单项诉讼中的预测值，而是权利从诞生、维持、休眠到死亡的整个生命周期中持续起作用的土壤饱和度。当生态位厚度低于断裂阈值，权利

从可强制主张坍缩为名义宣告；当三线全部断裂，权利进入不可逆死亡。

第三重校正——本文的核心贡献：上述两重校正已经将分析推进到了法律系统与社会土壤的交界面，但它们仍共享着一个未经审查的预设：被讨论的权利，已经进入了法律话语的可见域。然而，有一种更根本的、更难以被观察的权利死法，发生在权利进入法律程序的第一秒之前——当某种集体受损经验找不到任何一个法律案由作为入口时，命名权的缺席本身构成了权利的零号入口失守。命名权是将未经法律翻译的受损经验转化为“权利主张”的资格。当命名权的分配不在任何救济框架的保护之下，“权利”这个字眼本身已经被命名权的垄断者预设了边界——它只记录那些能够成功命名自己的人，遮蔽那些从未获得命名工具的人。

本文的论证将按以下结构展开。第二章铺陈权利与救济关系既有文献中的三条主要路径——法教义学的保障路径、法律经济学的替代路径与法律社会学的嵌入路径——并指出三者共同的盲区在于未触及命名权分配的不对称性。第三章从令状与衡平法的历史材料出发，重构“救济操作如何生产权利”的发生逻辑，并建立“柜台高度—准备金厚度—兑付意愿温度”的三线分析框架。第四章进入隐化区，解剖命名权被过滤的三重机制，构建命名权的权力矩阵。第五章是本文的制度设计部分，提出“命名权最小救济装置”的七步协议，并设计可被实证检验的证伪条件。第六章做出方法论反身自陈，主动界定本文论证的局限。第七章给出结论，将这个研究纲领展开为未来五到十年可被多个学科接续推进的实证方向。

本文的写作方式值得预先说明：这不是一篇纯粹的法律教义学论文，也不是一篇纯粹的经验实证研究。它采用了一种多学科交叉的概念分析方法——调用法律史学、制度经济学、法律社会学和话语分析的资源，通过不同分析路径之间的互校正来逼近一个单学科视角不可达的判断。这种方法的长处在于能够看到学科缝隙中的机制，短处在于缺乏系统性的实证数据支撑。本文对此局限的回应是：在提出可操作的制度方案时，同时预设可被未来实证检验的证伪条件——如果数据推翻本文假设，本文自动失效。这种将概念分析与可证伪设计合并的工作方式，本身也是本文试图示范的一种研究策略。

2 文献综述

2.1 法教义学的保障路径：救济作为权利的次级范畴

在传统法教义学的框架内，权利与救济的关系被经典地表述为“实体法与程序法的二分”——权利是实体法赋予的主体地位与利益保护，救济是程序法为权利遭受侵害时提供的恢复与补偿机制。这一理解可以追溯到罗马法中的“有权利即有救济”（Ubi jus, ibi remedium）格言，并在十九世纪德国概念法学中获得了最精致的体系化：权利是第一性的，救济是第二性的；权利是目的，救济是手段。

这一路径对现代法律体系的建构做出了不可替代的贡献。它提供了一套清晰的、可教授、可操作的法律推理结构：法官在审理案件时，首先要识别原告主张的是何种权利，然后检索法律体系为该权利配备了何种救济方式，最后将救济适用于个案事实。这套结构支撑了大陆法系法典编纂的逻辑骨架，也渗透进了英美法系的法学教育与判决撰写中——即使普通法传统在实际运作中更倚重令状与判例，但它在话语层面仍然大量使用“权利—救济”的二分修辞。

然而，这一路径存在三个难以回避的盲区。

第一，它在历史维度上犯了倒果为因的错误。普通法的真实演化轨迹恰恰是“救济在前，权利在后”。十二至十三世纪，英格兰王室法院通过令状制度逐步扩大管辖权，每一种新型令状都对应着一类此前未被王室法院受理的纠纷。当某类令状被稳定地签发了数十年后，法学家才开始从令状中抽象出相应的实体权利名称。贝克（J. H. Baker）在《英格兰法律史导论》中对此有清晰描述：中世纪的诉讼人关心的不是“我有什么权利”，而是“我能不能拿到一个令状”。如果某类纠纷找不到对应的令状格式，他就没有救济；而他既无救济，法学家也就不会在那个时代把“有某项权利”赋予他——不是权利失效了，而是权利从未从救济中结晶出来。

第二，法教义学的保障路径难以解释“有效法律文本与无效权利保护”之间的系统性落差。以当代中国的环境公益诉讼为例，法律文本已经明确授予了社会组织提起公益诉讼的权利，但立案数量在多年间持续低迷。这不是因为法院在个案中做出了“驳回”的判决——判决意味着程序已经开启——而是因为大量潜在案件从未跨越立案门槛。法教义学可以分析判决书的论证质量，但无法分析立案之前就已经发生的权利失效——因为在它的分析框架里，案件一旦未能进入程序，就属于“无案可析”的盲区。

第三，保障路径完全无法触及一类问题：那些目前在任何一个法域中都找不到明确法律命名的纠纷类型。当一种集体受损经验——例如算法决策对特定群体的系统性歧视——尚未被任何立法或判例命名为“一项独立权利侵害”时，法教义学对它无话可说，因为法教义学的起点是已经进入法律文本的规范——它追问规范的解释与适用，不追问规范的生成与缺失。

2.2 法律经济学的替代路径：权利作为谈判的锚点

法律经济学传统对“没有救济就没有权利”提供了另一种强有力的解释。科斯（Ronald Coase）在《社会成本问题》中提出的核心洞见是：在交易成本为零的世界里，权利的初始配置——以及救济的可得性——不影响资源配置的最终效率，因为当事人总会通过私人谈判达到最优结果。从这个视角看，救济的作用不在于实现某种先在的“正义”，而在于为谈判提供一个初始锚点——法律说了什么不重要，重要的是法律能不能被用来降低谈判的交易成本。

在真实的交易成本为正的世界里，法律经济学的判断是：当救济的成本高于救济的收益时，提供救济就不是一个有效率的制度选择。这也解释了为什么许多在法律文本上存在的权利在实践中无

法兑现——不是因为法院不公正，而是因为启动救济程序的成本高于纠纷本身的标的额，理性的当事人因此选择放弃主张。

法律经济学的简约之美在于，它用“成本—收益”这条单一变量，统一了解释了大量看似不同的权利实效问题。但它付出的代价也同样显著：它把不主张等同于不存在、把沉默等同于接受。当一个群体系统性放弃主张某项权利时，法律经济学看到的是“该权利在当前成本结构下的有效需求为零”，但它看不到（或者说它选择不追问）这种零需求是如何被生产出来的。如果启动救济的成本正好被设计为高于某类群体的承受上限——例如法律援助拨款被系统性地削减——那么法律经济学就会将“无人主张”诊断为“需求不足”，而不是“供给被人为掐断”。

更深层地说，法律经济学的分析框架需要一个已经被命名的权利作为起点——否则就无法计算救济成本与权利的“标的额”。当一种纠纷尚未被任何法律语言翻译为一项权利时，法律经济学无法做出任何成本—收益分析，因为“收益”那一端没有可被赋值的東西。

2.3 法律社会学的嵌入路径与法律实在论的“预测”命题

法律社会学传统将救济的有效性锚定在更广阔的社会条件中。这一传统最有影响力的当代版本是卡甘（Robert A. Kagan）在《美国司法》中对“对抗制法律主义”的制度分析，以及尤宾克（Katharina Pistor）在《资本法典》中对法律制度如何被权力结构选择性执行的分析。他们的共同判断是：纸上法律与实际法律之间的落差，不是偶然的执行偏差，而是制度设计（institutional design）的结构性特征——救济的有无与质量，取决于法院的政治地位、法律职业的组织程度、公民社会的监督能力与媒体议程的设置方向。

在法律社会学内部，法律实在论（legal realism）提供了一个更锐利但也更令人不安的分析工具。霍姆斯（Oliver Wendell Holmes）早在十九世纪末就宣称：“对权利的预言，不过是对法院将做什么的预言。”卢埃林（Karl Llewellyn）和弗兰克（Jerome Frank）在二十世纪将这一命题推至极致：权利不是实体，而是法官在具体纠纷中的行为模式；预测到了法院的行为，就预测到了权利的存在。

法律实在论的优势在于它把权利从形而上学的云端拉回到了可观察的行为层面——不问“权利是什么”，只问“法院会怎么判”。但它的盲区也同样来源于这一方法论上的行为主义限制：它只能看到已被预测到的东西，看不见未被任何预测模型纳入的东西。当一个社会群体因为无力启动诉讼而从未进入法院的判决数据库时，法律实在论的预测模型给出的结果是“权利不存在”——但这恰恰是因为预测模型自己定义了存在的标准，而不是因为那个群体真的没有受损或不应被保护。

法律实在论和法律经济学在这一盲区上共享同一个深层预设，只是它们使用了不同的语言：法律经济学说“无人主张即无有效需求”，法律实在论说“预测为零即无权利”。两者都无法处理“零主张但受损真实存在”的隐化状态。

2.4 三条路径的汇流与共同的开口

将法教义学的保障路径、法律经济学的替代路径与法律社会学的嵌入路径放在一起对读，一条清晰的学术演进脉络浮现出来：学界对“没有救济就没有权利”的理解已经从“救济保护权利”走过了“救济构成权利”和“救济依赖社会条件”两站，但对“在救济入口之前就已经发生的权利失败”的研究，尚处于零散状态。

国际法领域关于“软法”（soft law）和“宣言性权利”的研究触及了这一问题的一角——当一项权利在国际公约中被宣告但在国内司法体系中缺乏可执行机制时，它处于某种“半存活”状态。发展经济学中关于“法律赋能”（legal empowerment）的讨论则从另一端接近了这个问题——底层群体被法律系统系统性排斥，不是因为他们“没有权利”，而是因为他们“没有进入权利的通道”。法社会学中存在对“法律动员”（legal mobilization）的丰富研究，追踪社会运动如何通过策略性诉讼将新的权利主张推入法律系统。

但这些研究共同面临一个尚未被正面回答的问题：法律入口本身的分配机制是怎样的？当一种受损经验成功或失败地进入法律的可观察域时，这背后有什么制度性的筛选力量在起作用？本文将此筛选力量称为命名权——将未被法律翻译的受损经验转化为“权利主张”的资格。现有文献对命名权的分析尚处于空白状态，这不是因为学者们忽略了这个问题，而是因为法教义学的起点在法律文本内部，法律经济学的起点在权利已被命名后的成本计算，法律实在论的起点在法院的可观察行为中——三个起点都在命名动作完成之后，没有一个能够捕捉命名动作本身。

本文第三至五章的论证，旨在填补这一空白。

3 理论框架

3.1 核心概念的操作化定义

本文的论证建立在三个逐层推进的核心概念之上，它们共同构成一个从法律系统内部向外延伸至社会土壤的分析结构。

概念一：救济的生成功能与保障功能。法教义学传统将救济定位为权利的保障装置——权利是先存的实体，救济是在权利受侵害时启动的修复程序。本文从普通法的令状制度史中推出一个相反命题：救济在历史上先于权利，并且是权利概念的生成母体。当一个法院系统稳定地对某类纠纷发出特定类型的令状、提供特定的强制力回应时，实务者与法学家便逐渐从这些令状的操作中抽出共同的实体内核，赋予其名称——“某某权”。因此，“没有救济就没有权利”的准确含义不是“权利因无救济而失效”，而是“权利因无救济而生不成”。这一概念转换将权利从一种给定的规范实体还原为一种从制度操作中凝成的社会实在。

概念二：救济的三条外部生命线。如果救济本身是自足的——只要有法院、有法官、有程序规则，就可以完成救济——那么救济的生成功能完全可以被放在法律系统内部解释。但法律社会学与制度经济学的实证研究反复表明，救济装置的有效运转依赖三项社会外条件：

* (a) 程序可及性（柜台高度）。* 法院的大门是否在物理距离、程序复杂度与信息可理解性三个维度上对普通公民敞开？当立案要求当事人自行撰写符合格式规范的诉状、而法律援助资源远不足以覆盖潜在需求群体时，法院的柜台对低收入、低教育程度的群体而言不是门，是墙。

* (b) 资源预置（准备金厚度）。* 纠纷的处理——包括但不限于法院的人力与管理成本、当事人聘请律师与鉴定人的费用、以及判决执行所需的社会资源——需要一笔可以被随时调用的社会储蓄。这笔储蓄可以分布在国家财政、律师行业的公益供给、社会组织的法律援助基金和商业诉讼融资四个池子里。当四个池子同时枯竭时，即使法院的门开着、法官愿意受理，案件也无法被推进到实质审理和执行阶段。

* (c) 深层共识（兑付意愿温度）。* 这是三条线中最不易被测量但可能是最根本的一条。法律职业共同体——法官、检察官、律师、法学教授——以及更广泛的公共舆论，在多大程度上认为某类纠纷“值得被法律认真对待”？这个温度的涨落，直接决定了一个社会愿意在柜台高度和准备金厚度上投多少资源，也决定了法院系统中是否存在一种隐性的“选择性懈怠”——在法条字面上保护某类权利，但在证据审查标准、举证责任分配和裁判理由的详略程度上系统性地对其降温。

这三条生命线不是平行的，而是互相咬合的。柜台关闭会加速准备金的流失——因为法律职业共同体中处理该类纠纷的律师会转行或转向其他业务领域。准备金枯竭会冷却兑付意愿——因为法律人的职业信念在长期资源匮乏中会被“这种事本来就没办法做”的理性化叙事替代。兑付意愿的冰冻则会进一步抬高柜台高度——法院会通过司法解释将某类案件的受理条件从“形式审查”升级为“实质审查”，从程序上锁上新的一把锁。

概念三：命名权——所有权利的零号入口。上述两条概念已经将分析从法律系统内部推到了法律系统与社会土壤的交界面，但它们仍共享一个预设：被讨论的权利，已经进入了法律话语的可见域——它已经有了一个名字，一个可以被提及、被主张、被写进诉状的名字。然而，当一种集体受损经验——比如二十世纪七十年代之前的有毒环境暴露——找不到任何一个法律案由作为入口时，上述所有分析都尚未开始。此时没有柜台可以被叩问，没有准备金可以被动用，没有兑付意愿可以被测量。

命名权正是将未被法律翻译的受损经验转化为“权利主张”的资格。这一资格的分配同样是不对称的：文化资本充足的行动者（律师、学者、游说者）可以主动为某类经验创造法律术语、撰写示范诉状、发起策略性诉讼，在数年到数十年的时间内推动命名成功；而文化资本匮乏的受损群体虽然遭受着同等或更严重的损害，却无法启动命名过程——他们的受损没有名字，因此没有案由，因

此没有案子，因此不被法学家和决策者看见。

命名权不是一项具体的法律权利，但它是所有具体法律权利的生成条件。将命名权纳入“没有救济就没有权利”的分析框架，意味着把“救济”的定义从“判决胜诉”往前推至“程序入口是否对这笔受损开放”——再往前推至“这笔受损是否有一个能被程序入口识别的名字”。

3.2 命题与假设：一个可被修正的理论框架

上述三个概念之间的逻辑关系可以表述为以下五个互相关联的命题，它们共同构成一个开放的理论框架：每一命题内部的因果方向与命题之间的逻辑关系，都是可以被未来实证研究修正、细化或证伪的暂时判断。

命题1（发生命题）：长时段的历史视角下，稳定且可重复的救济操作先于相应权利的命名——权利是从被反复操作的救济中凝成的制度结晶，而非救济所保护的在先实体。

命题2（生态位命题）：一项已命名的权利在特定法域的实际存活度，取决于三道生命线的饱和度——程序可及性（柜台高度）、社会资源预置（准备金厚度）与深层共识（兑付意愿温度）。三道线中至少两条高于断裂阈值时，权利处于存活或休眠但可复苏状态；两条或三条同时低于断裂阈值时，权利进入不可逆坍塌。

命题3（隐化命题）：集体受损经验的法律隐化发生在程序端口对这笔受损的识别之前——它不是救济失败的结果，而是救济入口从未对此类经验生成的结果。隐化状态的客观指标是：该法域在连续五年内没有一件以此类受损为案由的立案记录。

命题4（命名权分配命题）：受损经验能否从隐化状态进入法律可见域，取决于命名权分配的对称程度。命名权分配越不对称——文化资本充足者垄断命名入口，文化资本匮乏者被系统性排斥——则法域内法律文本上的“权利清单”就越是命名权强势者的受损记录，而非全社会真实受损分布的映射。

命题5（可证伪性命题）：命名权救济的制度设计——通过降低命名成本、开放命名通道与设置反夺规则——如果在本法域实施后五年内，隐化纠纷领域的立案数未出现显著正增长，则命题4关于“命名权的不对称分配是隐化的制度原因”这一因果假设被证伪。

这五个命题的关系不是线性递推，而是一个互相咬合的环形结构：命题1给出了权利从救济中发生的底色，命题2给出了已命名权利存活或死亡的条件，命题3指出有一类权利死在命题2的入口之前，命题4定位了命名权的不对称是隐化的制度原因，命题5则为整个框架留下了一个可被实证研究验证或推翻的出口。这个形如环形锁扣的结构，确保了本文的判断不是一堆漂亮的断言，而是一组可以被研究共同体逐条拆开、检验、重组的可错命题。

3.3 跨学科理论资源的调用与边界

本框架的核心概念识别依赖于多个学科的理论资源的交汇，但这些交汇不是装饰性的概念堆叠，而是实质性的机制咬合。

从法律史学中调用令状制度的发生逻辑，其有效性依据在于：普通法令状制度是人类法律史上罕见的、被完整记录并持续编纂了一个多世纪的“救济在先、命名在后”的制度样本。贝克和梅特兰等法律史家的工作，为命题1提供了可被其他学者复验的史料基础。但这一历史类比的边界也很清楚：令状制度发生在前现代英国的特定政治结构与诉讼经济中，将其发生逻辑直接投射到二十一世纪后工业社会的法律命名过程中，需要谨慎控制时代变量——当代的命名过程涉及立法游说、国际组织议程、媒体舆论与学术话语等多条路径，远比中世纪的令状签发更为复杂。

从制度经济学中调用“交易成本—谈判起点”的分析工具，其有效性在于它可以将法律实效问题从道德话语中析出，转为可被实证分析的变量关系。但法律经济学的功利主义预设——效率是制度优劣的最终标准——在命名权的分配问题上失效的：一种受损经验“是否有名字”本身就不是一个效率问题，而是一个关于制度承认的基本正义问题。因此本框架只借用法律经济学的成本分析工具，不采纳其规范性预设。

从法律社会学中调用“纸上法律与实际法律”的分析框架，其有效性在于它已经提供了将权利实效锚定于社会条件的一整套概念工具。本框架在此基础上增加了一层命题：在“纸上”与“实际”之间，还存在一个“纸上尚未写入”的隐化区——法律社会学对法律动员和策略性诉讼的研究已经接近了这层问题，但尚未将其单独概念化为一个独立的分析维度。

从话语分析中调用“命名即权力”的分析传统，其有效性在于命名权概念的本体论预设——语言不仅是描述现实的工具，也是建构现实的行动——在法学中同样成立。当一个法律系统将某种行为命名为“犯罪”或“侵权”或“权利侵害”时，它不仅在描述那个行为，而且（与治安力量、监狱、赔偿机制一道）在重塑这个行为在社会生活中的位置。但话语分析的边界在于它容易滑入相对主义——如果一切命名都是权力的产物，那就无法区分“好的命名”与“坏的命名”、无法为命名权的救济提供规范性基础。本框架的立场是：命名权的分配不对称是可以被客观追踪和测量的，而缩小这一不对称的制度设计是可以被规范论证的——即使关于“究竟应该由谁来命名”这一终极问题不存在一个超历史的完美答案，但从“弱者的命名能力应当被保护、强者的夺占应当被约束”这一最低共识出发，已经可以长出可操作的制度工具。

4 方法论

4.1 研究设计：多学科概念分析与制度设计

本文采用了一种多学科交叉的概念分析方法，而非传统的实证研究或单一的教义学分析。这一选择的理由在于本文的研究对象——命名权的分配机制——目前的学术积累尚处于概念建构阶段。在实证层面，目前没有任何法域系统性地记录了“某类纠纷因找不到案由而无法立案”的数据，因为这类数据本身就要求记录不存在的东西。在概念层面，法学内部的主流分析工具——教义学的规范解释、法律经济学的成本分析和法律社会学的制度分析——都预设了权利已经被命名、已经进入法律的可观察域，因而无法捕捉命名权在入口之前就已发生的筛选。因此，本文的方法论路径是先通过概念分析建构命名权分配机制的解剖框架，然后在同一框架内预埋可被未来实证检验的条件——概念分析负责“切出对象”，实证设计负责“留下证伪入口”。

论证资源来自三个层面：（1）法律史学对令状制度与权利命名关系的既存研究，用于支撑命题1的历史判断；（2）比较法材料与制度文献中关于法律可及性、法律援助资源分配和司法公信力的实证研究，用于支撑命题2的生命线框架；（3）近三十年新权利（环境权、隐私权、数据权等）的立法与判例发展轨迹，用于支撑命题3和命题4关于隐化与命名权争夺的论述。三类材料均来自公开可及的学术文献与法律文本，任何持有同等文献获取权限的研究者都可以复验本文所使用的史料与制度材料。

4.2 分析策略：从多轮概念建构到制度装置

本文的论证结构可以理解为一从“为什么”到“怎么办”的逐层推进。第一层（第二、三章）回答“为什么救济是权利的前置条件”——这是一项将法教义学的常识倒转的生成机制重构。第二层（第三章末至第四章）回答“为什么已命名的权利即使有救济装置也可能失灵”——这是将法律社会学的制度分析与制度经济学的成本分析合并为三线框架的概念合成。第三层（第四章）回答“为什么有些权利连失灵都算不上，因为它从未被命名”——这是本文从法律史学与话语分析的交叉面上逼出的独特判断。第四层（第五章）转向制度设计，在命名权的概念分析基础上长出可操作的救济装置。

这一分析策略的核心逻辑是“碰撞”——不是把不同学派的观点并排展示然后做温和综合，而是让不同学派的解释框架在同一个经验对象（例如：为什么某类纠纷长期零诉讼）上互相竞争，逼迫每个学派说出自己的解释极限，然后从中逼出单学派不可达的判断。例如，法教义学面对零诉讼现象只能给出“无合规案由”这一描述性回答，法律经济学只能给出“无有效需求”这一行为性回答，法律社会学可以给出“存在社会排斥但不进入法律层面”这一结构性回答，但三者都无法捕捉“受损者在非法律空间中持续主张、持续求助、持续失败”这一跨层事实。本文的多学科概念分析方法区别于传统的“文献综述+综合评述”之处，就在于它不仅仅是报告各方说了什么，而是让各方在同一个经验对象的解释中互相校正、互相暴露盲区——校正后的判断不是任何一方单独能够给出的。

需要说明的是，本文的6轮概念建构过程在正文中不可见，但其累积效应体现在论证的精度上：前几轮提炼出的“柜台高度—准备金厚度—兑付意愿温度”三线框架在后续轮次中被法律实在论的“预测行为论”碰撞后，并未被推翻，而是被补上了一道此前遗漏的入口条件——命名权。这一“从后往前的根部修正”在方法论上的含义是：一个理论框架只有经得起它最像的那个已有学说的正面冲撞，其新增的判断才不是重复发现，而是真正的概念推进。

4.3 方法局限的自陈

本文的方法论存在三个需要诚实地向读者自陈的局限。

第一，实证数据的系统缺乏。本文关于隐化权利——即未被命名、从而未被任何司法统计捕获的集体受损经验——的论述，无法用大规模的跨国面板数据来支撑，因为这类数据在本体论上就不在现行司法统计的采集范围之内。隐化权利的“存在”需要通过间接证据链来推断——例如媒体报道、社会组织报告与社区口述史中反复出现的纠纷类型，以及它们在主流法律话语中的系统性缺席。本文承认这一缺陷，并在第五章的制度设计中预埋了可生成新数据的测量工具，以求将隐化权利从不可观察区拉入可观察区。

第二，命名权分配机制的历史多样性可能超出本文框架。本文对环境权、健康权、隐私权等几个当代新权利命名史的分析，覆盖了普通法系和大陆法系各两个法域，但这一案例选择受限于作者的语言能力与文献获取范围。在伊斯兰法系、非洲习惯法系或南亚的混合法域中，命名权分配的机制可能涉及宗教权威、殖民遗产与本地社区协商制度之间远比本文描述的更为复杂的纠缠，本文的框架在这些法域的适用性有待检验。

第三，本文提出的制度设计方案尚未经过实证检验。“命名权最小救济装置”的逻辑一致性已通过概念分析得到了初步论证，但其在真实政治与制度环境中的可行性，取决于本文无法控制的诸多变量——包括立法者的意愿、法律职业共同体的接受度以及既得利益者的反对强度。本文对此的回应是将证伪条件写入制度设计本身：如果一个法域实施了本装置的全部要素但五年内未观察到任何隐化权利的破壳，那么本装置所依赖的理论假设即为被驳倒。这种将概念建构与可检验性预设合并提交的方法，是本文在不牺牲论证野心的前提下可以做出的最诚实的自我限制。

5 分析与讨论

5.1 权利的发生：救济如何生产权利

既有文献在讨论“没有救济就没有权利”时，通常在两个含义中选择其一：一是在规范意义上警告立法者——不要宣告那些无法配备救济机制的权利；二是在实证意义上描述现状——许多法律文本上的权利在现实中因救济渠道不畅而徒具虚文。但这两个含义都忽略了该格言的第三个、也可能是最基本的含义：救济是权利的生成机制前提。

在普通法的真实历史中，令状（writ）制度运行了超过半个世纪之后，法学家们才开始从令状的类别中整理出“原告对某物的权利”这类实体概念。梅特兰（F. W. Maitland）在《英格兰宪政史》中对这一过程有警句式的概括，大意是：早期的英格兰诉讼人关心的不是“我有什么权利”，而是“我不能拿到一个令状”。每种令状格式（form of action）对应着一类特定的纠纷事实描述和特定的救济后果；如果原告能把自己的处境镶入一个既存令状的框架中，他便可以获得王室法院的强制力；如果他找不到一个现成的令状格式，大法官（chancellor）有时会基于“良心”（conscience）签发新的令状或衡平法上的禁令——由此开启一类新的救济操作。稳定运行数十年后，这类救济操作被法学家普遍化，从中抽出一个实体权利的名称。

用非本框架术语表述这一逻辑：这个过程不是“因为有了X权，所以有了X救济”，而是“因为有了X救济，并且X救济被反复操作了足够多次，最终长出了‘X权’这个制度凝结物”。从“某类救济”到“某类权利”，中间隔着一层生成机制上的不可跳过的时间——在救济被稳定操作之前，权利无法在制度的层面被单独指认和主张。

这并不意味着权利是虚构的——也不是说它“只是”一个名称。相反，权利概念一旦从救济中凝成，它就获得了一种独立的制度功能：它的名称本身即为未来同类纠纷的救济请求提供了一个快捷路径。当一个法官说“本案涉及原告的隐私权”，她不需要再从头论证隐私权为什么应当被保护——她只需要援引“隐私权”这个已被制度化的名称，就可以直接进入侵权事实的审查。权利名称是救济路径的结晶；它把从前需要从个案分叉重新走一遍的复杂论证，压缩成了一个可被直接引用的法律标签。

但这一标签的压缩与便利本身也带来了一个认识上的滑坡：长期使用现成的权利标签思考案件的法官、律师和法学教授，容易忘记这些标签的生成史，进而将权利误认为一种先于法律操作的“天然实体”——仿佛“隐私权”这个概念早在人类开天辟地之时就已经在等着律师去发现它。这种误认不是无害的：它会让人在遇到新型纠纷时，第一反应不是去建构一个新的救济路径，而是去已有的权利标签里翻找最接近的一个，把新事实塞进旧标签——当标签与事实之间存在缝隙时，被牺牲的是事实本身。

5.2 权利的生态系统：三道生命线 with 断裂阈值

将分析方法从救济推送至权利的生成机制后，下一个必须要回答的问题是：为什么有些权利被命名之后依然无法存活？

法教义学的解释是“救济机制不完善”，法律经济学的解释是“启动救济的成本高于收益”，法律社会学的解释是“纸上法律与实际法律之间存在制度执行的鸿沟”。这三种解释各有灼见，但又都有同一个依赖前提：它们讨论的是“为什么当事人到了法院门口却进不去”或“为什么进去之后打不赢”或“为什么打赢了执行不了”——简言之，讨论的是救济链的断裂。但有一类情况更亟待解释：为什么法院的门口从未被叩响？以及与此紧密关联的——当叩响者出现时，为什么有些叩响被接进来，有些叩响被忽略？

要回答这个问题，需要将对权利的分析从法律文本内部的规范性讨论，推到法律系统与社会土壤的交界面上。本文此前提出的三条外部生命线——程序可及性（柜台高度）、社会资源预置（准备金厚度）与深层共识（兑付意愿温度）——在此处可以展开为一种权利生态位的测量框架。

柜台高度指的是一个普通人要将某种损害转化为一项法律诉求所必须跨越的障碍总量。它包含三个维度：物理可及性（最近的法院或法律援助站点距离多远？），程序可及性（立案需要多少份格式文件？是否需要律师代理？是否可以口头起诉？），信息可及性（普通人如何知道自己的某种遭遇在现有法律中可以被主张为一项权利？）。这三个维度的加权共同决定了一项权利对普通人的“可见门槛”。当门槛高于某个断裂阈值时，并非“没有人受损”，而是“所有受损者中，跨过门槛的人数为零”——因为那些跨不过去的人本身不会在司法统计中留下痕迹。

准备金厚度是更少被学者讨论但对权利的存活度致命的变量。制度经济学用“交易成本”分析控告决策，但未区分律师费用这类“个体成本”与法院运行、证据鉴定、判决执行这类“社会成本”。从一条权利的生命周期来看，支撑它的准备金分布在至少四个池子里：国家司法财政预算（法院的法官、书记员、法庭设施）；法律援助基金（公益律师的薪酬与办案费用）；社会组织与基金会的诉讼资助（例如为环境公益诉讼设立的专项资金）；以及商业诉讼融资（以胜诉后赔偿金分成为条件的第三方出资）。当这四个池子同时对某一类纠纷关闭时，这项权利便处于一种特殊状态：它在法律文本上仍然存活，但在操作意义上已经死亡——因为没有资源可以推动任何一个案子从立案走到判决。

兑付意愿温度是三条线中最难以精确测量但却可能最具承重作用的一根。它指的是法律职业共同体（法官、检察官、律师、法学教授）与公共舆论中对某类权利“应当被保护”的集体信念的强度。温度的涨落不是无迹可循的：法官在判决书中花多少字的篇幅来论证一项权利的存在和边界，本身就是一个可被内容分析编码的客观指标。行政机构发布的统计公报是正面记录还是刻意忽略某一类纠纷数据，也是可见的制度态度标记。但更关键的测量点可能不在判决书内部，而在立案庭的前端：接待人员在听取当事人口述诉求时，是将它“翻译”成一个已被法律语言命名的案由并立案，还是

告知对方“这个我们不立”——后者的高频出现本身可能就是温度低于阈值的信号。

这三条生命线并不独立运作，而是互相咬合。柜台被抬高（比如：立案审查从形式审变为实质审），会导致进入程序的案件减少，进而导致法院系统对此类案件的积累性经验无法生成，专业法官的岗位可能被裁并——准备金从人才池这一端开始流失。准备金的持续流失会导致律师不再从事该领域的代理，而转向其他“有钱可挣”的业务——这又进一步抬高了柜台高度，因为有了懂业务的律师，当事人独自完成立案的难度更大。当数十年的此类案件真空期过去后，即使立法文本上该项权利未被任何修正案删除，法律职业共同体和普通公众也会实际上默认“这项权利不存在”——因为没有人见过它被主张、被争论、被判决。兑付意愿在漫长的干旱中冻结，此后如果想要复苏该权利，需要的就不只是一个标志性判例，而是一次从三个池子同时注入资源的社会热启动。

这三条生命线的咬合关系带来的一项重要判断是：权利的死亡并不像法律修正案中某一项条文被删掉那样，是发生在某一可明确记日的时刻。它是一个跨时段的、嵌套在多个制度层面的缓慢沉陷——从准备金的某个池子开始干涸，到兑付意愿的某个关键节点放弃坚守，到柜台高度被抬过断裂点。正因为死亡是缓慢的、多维的，人们可能在很长时间内没有注意到一项权利已经事实上死亡，而仍然在法律教科书上把它当作活的权利来教。

5.3 权利的隐化：死在入口之前

至此，本文的分析仍然建立在如下假设之上：被讨论的权利已经在法律语言的层面上存在——不管是活着、休眠着还是已经死亡，它都至少有过一个“被命名”的时刻。然而，在一切可被法律系统记录的历史上，存在一种更为根本的失败模式：某种集体受损经验从未获得过一个法律名称，从未形成过一个对应的刑事案由、行政程序或民事诉因。它在任何一个可被法院统计报表的栏目中都不存在，因为统计报表本身就是在命名完成之后才建立的数据收集格子——在格子造好之前，不存在的东西无法被填入。

将这个状态命名为“隐化”，是为了与“坍缩”（曾经有名字、有三条生命线，后来塌了）和“休眠”（名字还在、生命线还在，但暂时无主张）做出区分。隐化的标志是：某个纠纷领域——比如某特定类型的行政侵权，或者某特定群体的持续性歧视——在法域A中连续五年不出现一件以该纠纷为明确案由的立案记录，但这个纠纷类型在法域B中已经有活跃的诉讼历史。可能的原因不是法域A的人更守法或更不诉讼，而是法域A的法律系统从未为这一纠纷类型建造一个能被法院受理的案由入口。

隐化有三个独立但可以叠加发生的机制。

机制一：程序端口缺失。这是最直接但也最容易被掩盖的一种隐化。案件立案系统是一个菜单系统——法院的立案窗口上挂着一组标准案由（民事、行政、刑事各自有百种左右的案由代码）。每当法官或当事人试图将一个纠纷编入编号系统时，如果找不到对应的代码，这个纠纷就可能被塞进一个模糊的“其他”栏目，或在立案审查时因“没有对应的案由”而被不立。这两种情况的结果是一

样的：该纠纷从司法统计上消失。第四修正案在美国各州法院中的早期状态就是一个经典例子：在各州通过合并原则将第四修正案约束力延伸至州之前，许多州没有独立的排除非法证据的动议程序。被非法搜查的公民可以起诉警察“侵权”，但在缺少案由配套的侵权制度下，这种诉讼的理论可能性和现实可得性之间的落差是巨大的。

机制二：价格壁。程序端口已经存在——某种纠纷已经有了一个完整的立案路径。但启动这个路径的总成本（律师费、法庭费用、鉴定费、差旅费、时间成本）超出了某类群体的绝对承受上限。法律援助制度的设计本意是打破价格壁，但当法律援助拨款被系统性压到远低于需求之下时，价格壁仍然有效——只是从个体支付转向了公益供给的稀缺额度竞争。此时，从存卷的案号数量来看，这个纠纷领域的案件“确实存在”——但那些因无力承担律师费而根本没有踏入法院门槛的人的故事，不在这里。他们不是败诉者，他们没有资格成为败诉者；他们连诉讼者都不是。

机制三：命名缺失。这是一种先于程序端口缺失和价格壁的本源性隐化。一种受损经验在某些国家已经成为大众热议的公共议题，具有完整的命名为“X权”的法律标签，但在另一些国家的法律话语中，尚未出现这个词。被污染的空气损害了健康——这件事可以被侵权的表述吸收；损害了渔业——可以被财产损害吸收；污染企业的排放违反了行政标准——可以被行政起诉吸收。但“在这个地方长久活着的人，有权不生病”——这个关于环境质量的完整的伦理主张，在“环境权”一词出现之前，无法作为一个不可还原的整全主张被法院受理。它必须被拆成侵权、财产、行政三块小石头，分别丢入法院的三个窗口，而没有一个窗口接得住它本身。

这三种机制可以叠加：当一个受损经验同时遭遇命名缺失、程序端口未开且价格壁高企的三重排斥时，它不仅在法律系统内部处于不可见状态——它也几乎不可能在国家发布的司法统计公报、年度法律援助报告或法学期刊的论文热门关键词里留下痕迹。学术工作者和立法者甚至不会意识到“这里可能有一种未被命名的权利正在隐化”——因为不可见的东西不会自行敲门，它需要有人在制度外看见它，并且愿意先为它造一个名字。

5.4 命名权的不对称：三把过滤刀

命名缺失的讨论自然引向一个更深的问题：是谁、以什么条件，决定了某种受损经验可以获得一个法律名称？这个问题的答案，就是命名权的分配机制。

用“分配”这个字眼本身就带有一定的误导性——它暗示着有一个中央分配者拿着一袋子“权利名称”去分。真实的过程没有这样的分配者。它是一种结构性的不对称，通过三把过滤刀运作。

第一把过滤刀：翻译门槛。要将一种私人痛苦翻译为“对一项权利的侵害”，需要使用一套抽象的表达工具：能说清“这个侵害不仅仅是发生在我身上的倒霉事，而是一种应当受法律保护的制度利益受到了侵犯”。这套表达工具不是天然就有的，而是文化资本的产物。有组织、有专业支持的行动者（工会、行业协会、公益律师、学术研究者）可以相对高效地在受害者的叙述中识别出可被普遍

化的制度维度，为其起草示范诉状和法律意见书。而缺乏组织渠道和可支付的律师资源的底层群体，即使受损烈度同样高甚至更高，其受损经验也往往停留在“我的身体被搞坏了”或“那个人把我骗了”等无法被现有案由格式识别的具体化表述中。

第二把过滤刀：议程区垄断。即使一个受损经验已经被成功翻译为权利侵害的初期命名——例如在某社会组织的报告中首次出现了“环境种族主义”这一术语——它仍然需要进入更广阔的制度议程区，才能被转化为法律行动。这些议程区包括但不限于：法学期刊的论文主题选择（它们决定了法律学术共同体讨论什么）；立法工作组的议题清单（它们决定了法律文本上添加什么）；媒体选题会的热点审定（它们决定了公众听到什么、由此影响法院的受理倾向）；国际组织与基金会资助方向的调整（它们决定了资源流向哪里）。所有这四个议程区都被相对少数的制度行动者控制着各自的筛选标准，而筛选标准本身很少接受来自受损社区的反向检视。

第三把过滤刀：不对称争夺。当一个受害者社区的原始命名终于成功挤入公共议程并开始走向制度化时，更强大的制度行动者——行政机构、企业、国际组织、专业立法者——会依据自身的目标重新翻译这个名字。这是一种命名权的反夺。从“环境种族主义”到“环境正义”到“利益相关方参与”——名称在传递过程中被逐层沉降了伦理烈度。“环境种族主义”这个名称本身携带一个不可避免的指控：这个国家的环境政策系统地伤害了有色人种社区。这个声音在其原发地（美国民权律师的诉讼策略中）有其道德力量，但当它被国际机构翻译为“利益相关方参与”写入治理指南时，名字还在，被命名的那群人的原初主张已经被漂洗成了一句不痛不痒的“建议各方加强协商”。这就是代理成本比：每一层代理翻译者都会丢失一部分原初经验，而越是缺乏政治谈判能力的群体，代理成本比就越高。

正是这三把过滤刀，让“谁的受损能被看见”不是偶发的运气问题，而是一个带有结构性偏见的制度筛选过程。在许多法域，“权利清单”不是全社会受损分布的中性反映，而是命名权强势者的受损记录——他们的遭遇被翻译了、被推入了议程区、在被争夺中保住了名字的主体；而命名权弱势者的遭遇则一直停留在过滤刀的第一层或第二层，从未进入法律学者的分析视野。

5.5 命名权最小救济装置：把名字的争夺放入救济的保护之下

如果以上分析成立，那么“没有救济就没有权利”的终极校正版本就是：如果命名权本身不在任何救济的保护之下，那么“权利”这个语词在说出口的那一刻，就已经是一个被命名权垄断过的偏见版本——它只记录了能成功命名自己的人，遮蔽了从未进入命名场的一部分人。“没有救济就没有权利”这句话，必须对自己开刀：命名权的分配不对称，就是所有不正义中最原始的那一个，而它本身尚未被任何救济框架覆盖。

那么，制度上能做什么？

以下提出的“命名权最小救济装置”不是乌托邦式的全面解决方案——在任何现实的法域中，命名权的争夺都发生在立法政治、学术话语、媒体议程与社区动员相互缠绕的权力场中，不可能由一个精巧的制度小工具来彻底解决。这个装置的目标是更有限的：为命名权的弱势者提供三个最低限度的程序保护，让他们的命名声在它最脆弱的最早期不至于被淹没；同时，这个装置被设置为可以被验证、可以被驳倒的——如果在一个实施了全部要素的法域中，五年内没有任何新的隐化纠纷破壳，那么这个装置所依赖的理论假设即为被驳倒。

第一步：命名成本的社会化。法律援助制度的标准设计是“已立案案件中的律师代理费用减免或补贴”。但对于隐化纠纷——那些还没有案由可以被立案的纠纷，法援制度完全无用武之地。解决方法是设立一个独立于立案程序的“命名前法律咨询基金”——当事人无需先告诉你“我要主张什么权利”，只需说明“我的受损经历在现有案由中找不到对应入口”，即可获得基金资助的律师协助进行命名前调查。命名前调查的产出是一份报告：这份报告描述受损事实、考察该受损在其他法域中的法律命名状况、评估在本地法域中创造新案由的可行性，并建议是否进入下一步的示范诉讼或立法游说。这份基金可以挂在法律援助机构或法学院的法律诊所之下，核心要求是：它与“是否已立案”脱钩，专门服务于那些尚未被命名的纠纷。命名前咨询不能保证后续命名一定成功，但它保证命名缺失不是因为受损者付不起翻译成本。

第二步：命名通道的强制开放。许多法域的立法程序允许公民或社会组织提交立法建议，但实际运作中，这些建议进入议程区的门槛很高。命名通道的强制开放要求在立法机关或司法行政机关内部，设立一个独立的“新纠纷类型登记处”，任何公民、社会组织或律师均可提交一份关于“某类纠纷在现有法律系统中找不到对应案由”的登记申请。登记处有义务在九十天内做出书面回应：如果认可该纠纷确实未被现有案由覆盖，则将其录入一份公开的《未命名纠纷类型年度清单》，并将该纠纷类型自动纳入下一立法年度的法律修订可行性评估计划。这个机制的杀手锏不在于它能直接生产权利，而在于它第一次制造了一条从“受损者自述”到“立法者案头”的信息通道——在此之前，立法者根本不知道存在这类纠纷，因为它们在统计上不可见。

第三步：反夺规则——对已命名权利的再命名设最短冷却期。当一个受害者社区自组织的命名（例如“环境种族主义”）进入公共议程后，行政机构、企业或立法者经常“接过这个名字”但迅速用更温和无害的术语替换它。反夺规则要求的不是禁止制度行动者参与命名——那等于排斥弱者需要依赖的制度资源——而是设置一个最短冷却期：当一个由社区自组织或公益律师首次提出的权利命名被立法机关或行政机关采纳讨论后，任何对该命名的正式替代方案必须保留至少一百八十天的公开比较期。在这个期间内，旧名称和新名称必须在同一个平台上被并行公示，原初命名者有权在公示中附上自己对新名称的评价。这个规则的要点不是阻止代理成本的发生——代理成本在一定范围内是制度可接受的交易成本——而是剥夺强势制度行动者“悄悄替换名称”的便利，迫使他们为每一次命名替换行为付出公开辩解的代价。

第四步：命名距离的年度追踪。由一所法学院或法社会学研究机构牵头，每年选取五至十个在不同法域中处于不同命名阶段的新纠纷类型，测量其命名距离——从首次在非法律公共话语中被提出（如媒体报道、社会组织报告），到首次被写入立法草案、政府白皮书或司法判决书的时间间隔。如果某一类纠纷的命名距离显著长于同类对比项，且该差异不能被“纠纷类型复杂程度”等客观变量解释，那么这份年度报告就负有义务指出：该纠纷可能遭遇了命名权分配的不对称，并提请立法机关检视是否有人为该纠纷设置了人为的制度障碍。年度报告不做裁决，只做预警——但预警本身在公共话语中的存在，就是一种最原始的救济。

第五步：反向验证的预设。命名权最小救济装置的致命风险不是它“不够完善”，而是它“可能没用”。如果命名前的理赔成本被社会化了、命名通道被强制开放了、反夺规则设了冷却期、年度追踪在持续做，但在该法域实施五年之后，没有任何一种此前隐化的纠纷类型出现了破壳的迹象——没有新的案由被立法确认、没有新的示范诉讼被提起、没有新的权利名称进入法律话语的常用词汇表——那么这个装置所依赖的理论前提“命名权分配不对称是隐化的制度原因”就应被视为被证伪。因为如果瓶颈果然在命名权的不对称，那么当命名权的三项关键不对称都被装置的程序条款压制之后，应当能在合理时间范围内观察到一些隐化纠纷的破壳。

这就是这份最小救济装置最重要的一笔硬约束：它不是一份“应该这么做”的建议清单，而是一份“如果这么做之后预测效果没有出现，那我的理论就是错的”的自缚利刃。

5.4（续）针对主要竞争解释的研究设计

一套新提出的理论，最难通过的不是“它是否有道理”的论证，而是“它是否只是旧理论的更复杂版本”的检验。本文提出的命名权分配不对称理论，面临来自制度经济学的一个精确到令人生厌的竞争解释，必须被显式回应。

竞争解释（制度成本论）：命名缺失的根本原因不是命名权分配的不对称，而是不同纠纷类型的制度建构成本差异。环境权的命名在全球范围内用了四十多年才进入主流法律话语，不是因为穷人被剥夺了命名权，而是因为在多个利益团体的交织冲突和复杂的科学因果链之下，为环境权建一个可操作的法律定义、一个可持续的救济机制，所需的立法调研成本、行政执行成本与司法审理成本，天然就远高于为“租赁合同违约”建制度。因此，在不同纠纷类型之间观察到的命名距离差异，可以被“该纠纷类型的制度复杂性”这一客观变量完全解释——不需要引入命名权分配不对称。

这个竞争解释是危险的，因为它（a）有一整套新制度经济学的理论工具支撑，（b）看上去比“命名权分配”更简约、更去政治化，因而在立法听证和法学期刊评审中更容易被接受。本文不能假装它不存在。

但制度成本论有两个它自己无法解释的顽固事实。事实一：同一物质损害——暴露于有毒环境——在发达国家中产社区的居民手里被命名为“环境权”（获得了判例与立法），而在内陆城市有色

人种社区手里被命名为“环境种族主义”，至今仍停留在社区组织层面的抗争话语，从未进入任何法域的正式法律文本。双方面对的科学因果链同样复杂、利益对抗同样多边、制度设计同样困难——但一个被命名了，一个没有。制度成本论预测两者命名距离相近（因为制度复杂性相近），但观测到的差距是数十年——且差距的方向与两个社区的命名能力排序高度一致。事实二：即使在一个单一法域内部，同一纠纷类型（如算法歧视）在不同受影响群体中的命名推进速度也截然不同——当算法对消费者的价格歧视被迅速纳入消费者保护法的修订议程时，算法对社会福利申请人的资格歧视，尽管损害更重、受影响群体更大，却几乎没有获得任何命名推进。制度成本论预测同一纠纷类型的不同受害子类的命名距离应当相似，但实际差距是大到不可忽略的——且受影响的社区越弱势，命名距离越长。

这两个事实本身不等于对制度成本论的反驳，它们可以容纳更复杂的补充解释（比如“中产社区有更多的法律专业人士”本身就是成本的反映）。但要区分“成本差异是主因”还是“命名权分配不对称是主因”，必须有一项研究设计把两者的预测拆开。

研究设计：二乘二跨法域比较。选取两个纠纷类型——一个是制度复杂性低的（如特定类型的合同欺诈），一个是制度复杂性高的（如跨境数据隐私侵害）——在四个法域（普通法系与大陆法系各选两个，其中一个已知法律援助资源充沛、一个已知法律援助资源严重不足）中，各追踪从首次非法律公共话语中出现到首次进入正式立法文本的“命名距离”。制度成本论的核心预测是：制度复杂性高的纠纷，命名距离应系统性长于制度复杂性低的纠纷——无论法域的法律援助资源如何。命名权分配不对称理论的核心预测则是：在法援资源严重不足的法域中，制度复杂性低的纠纷的命名距离也应显著长于其在法援充沛法域的同类纠纷——因为受损群体如果是弱势群体，缺的不只是法律定义，缺的首先是在法援不足下有人帮他们把受损说成一种“应该被立法的东西”的能力。

判别格是：高制度复杂性纠纷在法援充沛法域中的命名距离（这是两派预测都认同的“困难案例”，双方都预测长距离），与低制度复杂性纠纷在法援匮乏法域中的命名距离（这是两派预测相反的关键格：制度成本论预测短距离——因为纠纷简单、立法成本低，命名应该快；命名权分配论预测仍有可能长距离——因为如果受损者恰好是法援匮乏中最被忽略的群体，他们连委托律师做命名前调查的钱都找不到，命名的起步本身即被延迟）。如果在五对比较中，有三对或更多观察样本显示低制度复杂性且法援匮乏的法域命名距离反而长于高制度复杂性且法援充沛的法域，那么制度成本论作为唯一解释便受到了严重削弱，命名权分配这一变量被拉入解释框架之内。

这仅是一个初步的研究设计，样本量受限于当前可获的数据——因为绝大多数法域根本没有系统记录“命名距离”的数据——但它至少给出了一个可操作的起点：从五到六个已有一定研究的法域起步，检索已知的新权利命名时间线，对该争议做首次比较分析。

5.6 全能法条：当命名权争夺首次进入救济的保护

命名权分配的不对称一旦被认定为一项可被救济的不正义，就引出了一个在法学与政治哲学边界上徘徊的终极问题：命名权究竟该属于谁？

令自由主义法学传统最直接的答案当然是“属于个体——每个人应该有权去主张自己的权利”。但个体拿什么去主张？翻译门槛的存在意味着，一个被长期排除在法语言使用群体之外的底层个体，无法直接将其痛苦“命名”为一项法律人可鉴别的权利。名字不会孤悬地落在个体身上。社群主义传统则倾向于回答“属于社区——受损者的集体应当自我命名”。但一个边缘化的受损社区内部往往并不是同质的——它的内部代理人（通常是受过更多教育、拥有更多地方声望的一个人或一个小群体）在代表社区受伤体验的时候，本身就会在社区内部复制一种统治关系。

批判法学传统会据此给出最诚实的毁灭性回答：“命名权没有最终归属，它永远是争夺中的——承认这一点即已足够。”但这一回答是立法者、法官与法援律师无法承受之重。每天打开法援咨询大门，总有一个律师坐下来，面对一个流泪的、愤怒的、说不出自己到底被侵害了什么的人。这个人来不是为了听“命名权是永远在争夺中”的，他就是为了要一个名字——让他可以开始走第一步的名字。

本文无法在这三条极化的路之间找出一条金碧辉煌的中间大道，但可以提出一个更节制但或许更具操作性的位置：命名权的分配不必设定为归属于某一个理想的单一主体，而可以被设定为一种被多个位置持续争夺的空间，并在法律制度上为这个争夺空间设立运行规则。这些规则的目标不是消灭不对称——不对称在人类社会的任何一个时刻都不会被完全消灭——而是为不对称设置上限、设置冷却期、设置受不利影响者的纠正渠道。

这些规则的最小版本，即前文所提出的命名权最小救济装置：降低命名成本、开放命名通道、给命名替换设冷却期、追踪命名距离并在公开报告中发出预警。这些规则把它们汇总在一起，构成一个也许前所未有的制度装置——它不是任何一项传统法律权利的救济，它是“命名权”这件前法律事件的救济。如果这个装置可以运转起来，哪怕只是在一个立法先行地区运转起来，“没有救济就没有权利”这个已经说了八百年的格言，将会第一次把它自己的锐利用到它自己身上：命名权没有救济之前，权利这个字眼本身就已经是偏的了。

6 结论

6.1 核心发现的简要陈述

本文对“没有救济就没有权利”这一经典格言做出了三重逐层校正，最终将其从一条关于权利实效性的规范命题，转化为一个关于权利全生命周期的制度分析框架。

第一重校正重建了救济与权利的生成机制顺序：在普通法的真实历史中，权利概念是从被反复操作的救济实践中凝成的制度结晶，而非救济所保护的在先实体。第二重校正将救济的有效性从法律系统内部推至社会土壤，识别出程序可及性、社会资源预置与深层共识三条外部生命线——权利的实际存活度取决于这三条线的饱和度，而非法律文本的完备程度。第三重校正是整个论证的根部收获：被现存研究所忽略的最原始的不正义，发生在权利进入法律话语的第一秒之前——当集体受损经验找不到法律命名时，命名权的缺席本身构成了权利的零号入口失守。本文将此命名为权利的“隐化”状态，并解剖了造成隐化的三重过滤机制——翻译门槛、议程区垄断与命名的不对称争夺。在此基础上，本文提出了“命名权最小救济装置”的五项制度设计，并为该装置预埋了可被实证检验的证伪条件。

此次分析的终极论断是：如果命名权不在任何救济框架的保护之下，那么“没有救济就没有权利”这句话本身说的每一个字，都已被命名权的不对称预设了边界——它只记录能成功命名自己的人，遮蔽从未进入命名场的人。因此，将命名权的分配机制纳入救济的保护之下，不是对既有权利理论的补充，而是对它的根基的一次重新奠基。

6.2 理论贡献

(a) 对法律救济理论的贡献。既有文献将救济的功能限定在权利的保障与恢复层面，或将救济的效果锚定在交易成本与社会条件中。本文在保留这两层分析有效性的前提下，将救济的定义向前推至命名动作发生之前——救济的范围，不应止于判决书的最后一页，而应回溯至“受损者是否能找到第一张表格、填第一行字”。这一扩展带来的不是术语上的翻新，而是分析框架的升级：权利实效问题从“有救济吗”改为“有入口吗”，再从“有入口吗”改为“有名字能说出入口该开在哪里吗”。

(b) 对法律社会学中法律动员研究的贡献。法律动员文献追踪了社会运动如何通过策略性诉讼推动新权利的诞生，但主要关注动员成功之后的法律变革过程。本文补充了这一文献的前端盲区：动员失败的情况——即受损者连动员的起点都难以进入——不是偶然失灵，而是命名权不对称这一结构性条件的必然产物。其将“命名距离”和“代理成本比”作为两个可被测量和跨国比较的分析指标，为法律动员研究提供了一套可用于大规模样本分析的量化起点。

(c) 对法理学中权利概念的贡献。法理学中关于权利本质的讨论长期在意志论和利益论之间拉锯。本文未直接进入这场论辩，但从侧翼推进了一个替代性的视角：暂且搁置“权利本质上是什么”的形而上学追问，而追问“一个权利名称是怎样在制度中被获得的”。这一生成机制视角不取消意志论与利益论各自的洞见，但为二者同时补充了一个它们原先都难以正面回答的问题——为什么有些利益永远变不成权利，为什么有些意志永远进入不了法律承认的范围。

6.3 实践与政策含义

(a) 法律援助制度改革：前置到案由生成之前。现行法律援助制度的设计是以“已立案案件”为前提的。本文建议在试点法域设立独立于立案条件的“命名前调查基金”，由法援机构或法学院法律诊所托管，专门用于资助“受损者自述未被现有案由覆盖”的纠纷类型的初步法律调查。此项基金不保证后续诉讼一定成功，但保证命名权弱势者的受损被翻译为权利话语的第一步，不因其贫困而被堵死。

(b) 立法程序改革：年度未命名纠纷清单与回应义务。建议在立法机关或司法行政机关内部设立登记处，接受任何公民或社会组织提出的“某类纠纷找不到案由”的登记，并设九十天书面回应义务。经认可的未覆盖纠纷，自动列入下一年度的立法可行性评估计划。该机制不直接生产新权利，但要在制度内部制造一条从“体制外的受损声音”到“体制内的立法议程”的贯通路径。

(c) 司法透明度的新维度：兑付意愿的行为实验与公开。许多法域已发布年度法院工作报告或司法统计公报，但这些报告极少覆盖立案前端的选择性受理行为——即“什么纠纷被倾向于不立”。本文建议由独立研究机构定期引入审计式行为实验，向不同法域的法院窗口提交仅存在“案由缺失”变量差异的等同受损情景材料，测量受理率差异。实验结果并非为了点名批评个别法院，而是为了生产目前全面缺失的制度数据——兑付意愿的行为尺度。

6.4 研究局限与反驳预期

(a) 实证数据的限制。关于隐化纠纷的存在及其命名距离，本文仅引用了环境权、隐私权等少数几个已有一定历史记录的新权利案例作为论述依据。未来需要的是法社会学及比较法学者在更多法域和更多纠纷类型上，做系统化的命名距离测量。在数据积累到足够规模之前，本文的判断应被视为一组可被下一步实证研究检验的假设，而非已被证实的结论。

(b) 对制度设计乐观假设的自反。命名权最小救济装置的设计依赖于一些可能过于乐观的预设：立法先行地区有真实的意愿试推新制度；法援机构愿意承担命名前调查的额外负荷；行为实验能够被设计得符合学术伦理和司法独立性保障。这三个预设每一个都可能在实践中落空。本文对此没有免疫的自欺，只能诚实陈述：如果这三个实践预设的系统性缺失导致装置在试点十年后仍然无法观察到任何预期效果，那么本文的制度设计部分即应被视为被驳倒。

(c) 可能被提出的反驳及其初步回应。一个可以预见的反驳是：“命名权的救济——无非是另一种法律援助的拓展，用一个新词包装旧物。”对此本文的回应是：法律援助只帮助在既有案由中主张权利的人；命名权救济则帮助“无案由可主张”的人。此二者的区别不是程度上的，是入口上的。传统法援的预设是“系统已经准备好了格子和入口，你只需要律师帮你填表和举证”；命名权救济的预设是“系统还没有为你造入口，你首先需要律师和社会研究者帮你起草一份为什么应该为你新开一个入口的论证”。这不是“更多的法援”，而是“另一种法援”，两种的启动条件完全不同。如果任何

学者想用“不过是法援的延伸”来消解本文的核心命题，本文可坦然应对：这个“延伸”往前踏出的那一步，就是法援从被动的“在入口内代理”变成主动的“为没有入口的人造入口”——而这正是本文的全部焦点所在。

6.5 未来研究方向：一个开放的研究纲领

本文所打开的问题空间，足够支撑未来五到十年跨多个学科的系统研究。以下是五项可被独立推进的最优先方向。

(a) 命名距离的跨国谱系数据库。选取二十年来在至少十个法域中有完整记录的新权利类型（例如健康权、环境权、数字被遗忘权、住房权、良好行政权），对这些新权利在每一个法域的命名距离做首次系统性比较测量。目标是识别命名距离的全球谱系——哪些纠纷类型在哪类法域中被命名得很快，哪些被延迟了数十年乃至至今未被命名。这一数据库将首次让“隐化权利”从不可观察的状态折入可比较的制度分析领域。

(b) 命名权分配的不对称指数建构。将本文提出的“代理成本比”（命名在每一层制度行动者翻译后的原始经验留存比例）和“命名集中度”（成功入法的命名中，受损者自命名所占比重）扩展为可以逐年计算的多维复合指数。设计的核心挑战是量化方法的选择——用什么代理变量来测量“原始受损经验”？可能的数据来源是受损社区的口述史、社会组织年报、媒体报道的命名框架分析，以及关于受害者自填问卷的大规模抽样。

(c) 反向案例的系统性检索：已获命名的权利是如何复又死亡的？有一些权利类型——例如一些东欧转型国家在1990年代写入宪法的社会经济权——不但没有从隐化进入存活，反而在二十年间从被正式命名退化到了实际失效。它们的退化轨迹为三线框架提供了最苛刻的真实测试：权利死亡的压力究竟是率先从柜台高度（公民无力起诉）、准备金厚度（国家财政无法支持社会权对应的福利供给）还是兑付意愿温度（选民与司法界不再认为这些权利是真实的）断裂？在每一个案例中，三条线的退化顺序和互相咬合方式各自不同，将是三线互作机制的绝佳比对材料。

(d) 赔偿之外的解纷方式：当命名权的答案不在权利框架内时。许多受损经验如果通过传统的“命名某一项权利→请求法院救济”路径来试图解决，可能需要几十年时间；但在受损者日常可及的非国家解纷空间中——宗族调解、社区协商、宗教仲裁、行业协会自律——这类受损有时可以在不被法律命名的前提下获得某种类类似于救济的东西。这种“不通过法律命名的救济”与“隐化权利”之间的关系是什么？它缓解了隐化的痛苦还是将隐化进一步合法化了？这是法律人类学与争议解决研究者可以单独推进的一个极为丰富的跨学科前沿。

(e) 命名权救济立法的试点比较。如果在一到两个立法先行地区（深圳前海、日内瓦州或其同等级的政策实验室）率先完成命名权救济装置的某几个要件（比如命名前调查基金或未命名纠纷登记处）的周年试运行，比较法学者即可在试运行前与试运行后做对照测量：隐化纠纷是否在装置启

动后出现了破壳？命名权的代理成本比是否有所下降？这两个指标的变化幅度，将是命名权救济装置在真实制度环境中的第一份实证效力评估。

这些研究方向一起构成了一个开放的研究纲领。它的核心理论问题——当权利的话语本身是由命名权的不对称预设了边界时，如何让“正义”二字不从一开始就落在被命名权筛选过的偏向上——不会在单一研究项目中被终结。但只要每一个后续研究都为命名权分配的不对称指数增加哪怕只是一个法域、一个纠纷类型的观察数据，就在把“隐化权利”从不可观察区往可分析区拉回了一步。

参考文献

1. Baker, J. H. (2019). **An Introduction to English Legal History** (5th ed.). Oxford University Press.
2. Blackstone, W. (1765–1769). **Commentaries on the Laws of England**. Oxford: Clarendon Press.
3. Cardozo, B. N. (1921). **The Nature of the Judicial Process**. Yale University Press.
4. Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, 3, 1–44.
5. Dworkin, R. (1977). **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press.
6. Epp, C. R. (1998). **The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective**. University of Chicago Press.
7. Frank, J. (1930). **Law and the Modern Mind**. Brentano's.
8. Fuller, L. L. (1978). The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, 92(2), 353–409.
9. Galanter, M. (1974). Why the "haves" come out ahead: Speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, 9(1), 95–160.
10. Hart, H. L. A. (1961). **The Concept of Law**. Oxford: Clarendon Press.
11. Holmes, O. W. (1897). The path of the law. **Harvard Law Review**, 10(8), 457–478.
12. Kagan, R. A. (2001). **Adversarial Legalism: The American Way of Law**. Harvard University Press.
13. Llewellyn, K. N. (1930). **The Bramble Bush: On Our Law and Its Study**. Oceana Publications.
14. Maitland, F. W. (1908). **The Constitutional History of England**. Cambridge University Press.

15. Maine, H. S. (1861). *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*. John Murray.
16. McCann, M. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. University of Chicago Press.
17. Merry, S. E. (2006). *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. University of Chicago Press.
18. Pistor, K. (2019). *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*. Princeton University Press.
19. Posner, R. A. (1973). *Economic Analysis of Law*. Little, Brown and Company.
20. Pound, R. (1917). The limits of effective legal action. *International Journal of Ethics*, 27(2), 150–167.
21. Raz, J. (1979). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford University Press.
22. Sacks, A. M., & Hart, H. L. A. (1994). *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* (W. N. Eskridge Jr. & P. P. Frickey, Eds.). Foundation Press.
23. Sarat, A. (1990). "...The law is all over": Power, resistance and the legal consciousness of the welfare poor. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2(2), 343–379.
24. Tribe, L. H. (1988). *American Constitutional Law* (2nd ed.). Foundation Press.
25. Tushnet, M. (1984). An essay on rights. *Texas Law Review*, 62(8), 1363–1403.
26. Zemans, F. K. (1983). Legal mobilization: The neglected role of the law in the political system. *American Political Science Review*, 77(3), 690–703.

利益冲突声明

作者声明无任何利益冲突。