



汕头大学比较法学丛书

—  
杜钢建  
著

# 外国人权思想论

*On Thought of Human Rights in Foreign Countries*



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

汕头大学比较法学丛书

杜钢建 著

# 外国人权思想论

On Thought of Human Rights in Foreign Countries



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外国人权思想论 / 杜钢建著. —北京: 法律出版社,  
2008. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8755 - 6

I. 外… II. 杜… III. 人权—思想史—研究—外国  
IV. D815.7 - 09

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 133688 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 卫蓓蓓

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 对外合作出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 永恒印刷有限公司

责任印制 / 吕亚莉

开本 / A5

印张 / 10 字数 / 222 千

版本 / 2008 年 10 月第 1 版

印次 / 2008 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8755 - 6

定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 比较法学丛书总序

比较法学丛书是汕头大学法学丛书的第二期著作。汕头大学法学丛书是适应国际化法学教育改革的需要诞生的。

法学教育的改革和法学研究的发展是实现法治国家目标的基础性建设。如何培养国际化法学人才是今后中国法学教育与法学研究需要特别关注的问题。汕头大学法学院过去一直致力于在全国争当国际化法学教育改革的排头兵。把培养具有国际视野的优秀法律人作为学生培养目标,需要深刻认识和理解优秀法律人的特质。我认为优秀法律人的标志性特质在于保民、刚直、中和、明法、守诚。

保民强调重人权。保民重人权是法性的根本要求,也是法学专业当代国际视野的

主要表现。

刚直强调重责任。刚直重责任是法情的根本要求，也是法学专业当代社会责任感的主要表现。

中和强调重敬畏。中和重敬畏是法节的根本要求，也是法学专业当代健康人格的主要表现。

明法强调重审议。明法重审议是法理的根本要求，也是法学专业优秀知识与技能的主要表现。

守诚强调重规则。守诚重规则是法德的根本要求，也是法学专业良好习惯与业务能力的主要表现。

优秀法律人的这些标志性特质也是仁义礼智信的体现。保民是仁的体现；刚直是义的体现；中和是礼的体现；明法是智的体现；守诚是信的体现。

正是在追求仁义礼智信这些传统文化价值方面，许多师生有着共同的法学教育和研究志趣，形成潮汕新儒家政法学派。潮汕新儒家政法学派力图将中国传统文化要素与世界先进文化相对接，为粤港澳台紧密合作及进一步解放思想和改革开放探路，大力培养国际化政法人才。

随着汕头大学法学院的国际化程度迅速提高，出国留学的学生越来越多，如何促使国际化人才对中国传统文化有深刻认识和认同，成为国际化事业的重要内容之一。倡导潮汕新儒家学派也是完善国际化改革的重要任务。我们培养的国际法律人才首先要对中国法律和中国文化有深刻认识和认同。由于学分课程数的限制，为了使学生了解和热爱中国文化，我们通过潮汕新儒家讲座系列和专题研讨的方式促使学生学习和研究中国文化。身处潮汕地区，通过潮汕文化的接触来把握中国传统文化的精髓，是一个认识和认同中国文化的重要途径。

潮汕新儒家学派是以儒士儒生为主体的具有儒家精神的当

代潮汕知识分子群体。中国需要大力发掘解放思想运动的思想资源。其中一个重要方面是要重视已有的优秀文化传统。潮汕新儒家学派要继承和创新广东的三大优秀文化传统:潮汕文化传统(古代)、岭南文化传统(近现代)、特区文化传统(当代)。广东三大文化传统的共同特征是“以民为本、敢为天下先”的儒家文化精神。从潮汕文化到岭南文化再到特区文化,历史凸现的就是以民为本、敢为天下先的精神。儒家精神不离“仁义”二字。以民为本是仁的表现;敢为天下先是义的表现。

潮汕新儒家学派提倡继承中国优秀文化传统和潮汕儒家先贤精神,倡导广大师生提高人文教育素养。潮汕新儒家学派要在推进新一轮解放思想运动方面立言,赞成广东要争当中国思想解放的排头兵。潮汕新儒家学派要为深化改革开放提出一系列的学术主张和政策法律建议。

在国际化法学教育改革方面,汕头大学法学院进行了比较成功的探索。汕头大学法学院 1983 年开始招收法学专业本科生,是广东省最早招收法学专业学生的院系之一。在大学的领导和支持下,在香港李嘉诚基金会的鼎力资助下,法学院的国际化改革探索从 2003 年香港著名律师胡红玉担任顾问以后加快了速度,于 2005 年成功申报广东省法学学科教学改革重点项目。2006 年 11 月教育部组织的汕头大学本科教学水平评估期间,评估组专家对于法学院的国际化改革探索给予了高度评价。

汕头大学法学院在全国是第一家实现国际化模式的 ISO 认证的学院。汕头大学法学院在多年国际化改革过程中,提出了一个符合中国实际的国际化法学人才培养 PLEASE 模式。该模式包含六大过程建设:师资队伍、双语教学、教材图书、学生活动、专业方向、毕业去向的国际化建设,即 Professor、Language、Edited - textbook、Activities、Streams、Employment 六大领域。该模式的中文

简称是“师语书生向业”。汕头大学法学院的国际化法学人才培养 PLEASE 模式是基于中国法学教育的实际状况,根据国际教育标准体系建立的,特别是充分采纳了《ISO/IWA2:教育品质管理系统标准解析》的有关标准。对国际化法学人才培养 PLEASE 模式进行 ISO 管理体系认证,是将国际化法学人才培养模式与 ISO 管理思想相结合的最佳选择。法学院的国际化改革模式在 2007 年 7 月通过 ISO 9000 认证。“师语书生向业(PLEASE)”改革模式通过各种 ISO 程序控制将师资队伍、双语教学、教材图书、学生活动、专业方向、毕业去向的国际化指标分解在各种程序文件中确保落实。

至 2007 年年底,汕头大学法学院法学专业的师资 60% 能够用双语教学;专业课程 60% 为双语教学;司法考试通过率为 50%;2008 年毕业生被海外大学录取为研究生的占毕业班学生的比例约 15%;每年占毕业班 10% 左右的学生去香港法律机构实习;在全国法学院中是首家被香港国际仲裁中心认证 ADR 课程的法学院,学生每年成批取得香港调解员执业资格;作为唯一的中国队参加巴黎国际商业调解大赛连年取得好成绩,在 2008 年比赛中战胜了哈佛大学法学院代表队;2008 年国内 60 多所名牌高校的法律院系参加的全国法律英语大赛中汕头大学法学院学生获奖最多,囊括一等奖的 20%,二等奖的近 30%;法学院成批推出联合国会议模拟、WTO 上诉机构与争端解决模拟等模拟实践课程,不断开阔学生的国际视野和提升国际竞争能力;ADR 方向、英美法方向和日本法方向的学科影响在国内外不断扩大;与国家法官学院合作培训西部法官的项目在顺利推出;法学院的深圳知识产权产学研基地让学生直接参与国际性企业的知识产权申报和建设项目,为学生的国际性企业就业开拓道路。法学院张月姣教授于 2007 年 11 月当选 WTO 大法官对法学院的国际化事业和

WTO 法研究起到进一步大力推进的作用。法学院与法院合作在全国首开未成年人犯罪背景的司法调查员制度先例,每年成批学生由法院颁发调查员证书(证件)进行调查,在法院的判决书中大段引用学生司法调查员的调查报告。汕头大学法学院的国际化改革还在逐步深化和巩固。

随着教学和科研改革的进一步深化,汕头大学法学院老师们的科研成果迅速增加。汕头大学法学丛书只能满足部分著作的出版需要。过去 5 年,汕头大学法学丛书的著作质量在不断提高,国际化选题的著作逐渐增多,在国内外学术界的影响在不断扩大。汕头大学法学丛书自 2004 年启动以来,已经分别在不同出版社出版了汕头大学法学院老师们的部分著作 10 余本。其中有《中国近百年人权思想》(杜钢建)、《知情权与信息公开法》(刘杰)、《日本信息公开法研究》(刘杰)、《当代国际法热点问题研究》(李广辉)、《民商事管辖权及外国判决公约研究》(李广辉)、《刑事法研究与适用新视野》(陈瑞林、邓剑光)、《刑事司法的新问题研究》(陈瑞林、邓剑光)、《中国城市化研究的宪政之维》(曾哲)、《法律与善治:亚太比较法研究》(刘国福)、《立法学:理论与实践》(刘国福)、《因特网时代通讯自由问题研究》(刘素华)等著作。经过 5 年的努力,汕头大学法学丛书第一期著作出版的任务已经完成。

根据汕头大学法学院的科研规划和预算安排,今后 5 年每年大约有 5~6 部著作需要纳入比较法学丛书系列出版。这些著作基本上都可以作为研究生的教材或必读书使用。希望比较法学丛书系列能够为中国的法学发展和学术思想的进步添砖加瓦,为法学教育的国际化和培养国际化法律人才做出贡献。



# 目录 Contents

## 第一章 古希腊的人权思想 / 1

- 第一节 权利思想的形成:自然权利与平等权利 / 2
- 第二节 苏格拉底和柏拉图:权利契约观与公平对待 / 13
- 第三节 亚里士多德:公民权与平等权 / 21
- 第四节 伊壁鸠鲁派和斯多葛派:快乐主义权利观与世界公民权 / 34

## 第二章 古罗马的人权思想 / 44

- 第一节 西塞罗:自然人权说 / 46
- 第二节 塞涅卡和奥勒留:人道主义的平等观 / 53

## 第三章 荷兰革命时期的人权思想 / 61

- 第一节 格老秀斯:近代自然权利说的奠基人 / 62
- 第二节 斯宾诺沙:思想言论自由的旗手 / 67

## 第四章 英国革命时期的人权思想 / 73

- 第一节 霍布斯:自由权不能转让 / 74
- 第二节 洛克:捍卫自由与抵抗权 / 84
- 第三节 弥尔顿:为自由和革命声辩 / 95

## 第五章 美国革命时期的人权思想 / 108

- 第一节 潘恩:维护革命的人权论 / 109
- 第二节 杰斐逊:《独立宣言》和《权利法案》 / 121

第三节	华盛顿和林肯:保护人权的政治家 / 133
第六章	德国统一时期的人权思想 / 143
第一节	康德:建立权利科学体系 / 144
第二节	费希特:天赋人权不可出让 / 155
第三节	黑格尔:人格权利论 / 169
第七章	十九世纪英国的人权思想 / 182
第一节	雪莱:歌颂自由精神 / 183
第二节	密尔:功利主义的自由论 / 197
第三节	边沁:反思天赋人权说 / 212
第八章	十九世纪社会主义流派的人权思想 / 217
第一节	三大空想社会主义者:重绘人权蓝图 / 218
第二节	布朗基和魏特林:武装革命派的人权思想 / 230
第九章	日本的人权思想 / 238
第一节	荻生徂徕:作为主义法思想 / 238
第二节	冈田朝太郎:影响中国法制改革 / 251
第三节	宫泽俊义:基本人权论 / 263
第四节	天野和夫:抵抗权思想 / 277
第五节	铃木敬夫:架起亚洲人权法思想的桥梁 / 288
后记	/ 303

## 第一章 古希腊的人权思想

从公元前8世纪开始,随着古代希腊奴隶制国家的形成,反对奴役和压迫、呼唤人的尊严和权利的思想便逐渐产生。权利观念萌发于荷马时代,并在城邦国家时期得到迅速发展。从追求自然权利,到追求平等权利、政治权利和公民权利,古希腊人权思想的矛头日益指向奴隶制度和国家权力的异化。早期智者学派的进步思想家们要求实现真正的人的平等,主张将平等权利扩大到奴隶。生而自由、生而平等的思想是同自然权利观念密不可分的。在古希腊,主张平等权利的思想同主张权利不平等的思想一直在进行斗争。同时,城邦主义和个人主义之间的斗争也影响着人权思想的进程。苏格拉底的权利契约论、柏拉图给每人以公平对待的主张、亚里士多德关

于公民权和平等权的理论、伊壁鸠鲁派的快乐主义权利观、斯多葛派的世界公民权思想等,都在一定程度上反映出不同思想倾向的斗争。在古希腊虽然没有出现“人权”这一专门术语,但是近现代人权思想的一些理论形式,诸如自然法理论、自然权利说、平等权利说、天赋自由说等,都是在古希腊提出来的。近代人权思想家们都在不同程度上受到古希腊思想的影响。

## 第一节 权利思想的形成:自然权利与平等权利

在西方,人权思想起源于关于自然权利和平等权利的认识。古希腊的先哲们关于人的自然本性、权利、平等和自由等问题的探讨,无论在理论形式方面,还是在思想内容方面,都体现出人类对于人权理想的早期追求。

早在荷马时代,就已经萌发了权利观念。随着城邦国家制度的出现和发展,权利思想逐步得到丰富和深化。奴隶制度的不合理性促使思想家们认真思考人的权利来源以及人与人之间的平等问题。各种城邦政治制度的创立和完善导致关于政治权利和公民权利理论的产生和发展。其间,有废除奴隶制度和提倡人类平等权利的呼吁,也有维护奴隶制度和赞成强权统治的诡辩。围绕着人的权利问题展开的思想斗争从一开始就异常尖锐和深刻。卷入思想斗争的有史诗作者、剧作家、政治家、立法家、哲学家等各种人物。其中,荷马、海西奥德、梭伦、伯利克里以及前期智者的权利思想串在一起,如同一条缓缓延伸的涓涓河流,流量不断增大,河道日益拓宽,古代希腊人关于权利的追求方向逐渐明朗化。自然权利、平等权利、政治权利、公民权利等观念在艰难探索中逐步深入人心。

## 一、“权利”的语源及发展

早在荷马时代就出现了将权利与法相结合的观念。当时,有关权利的思想具有浓厚的神话性质。人间的秩序与神界的秩序、人法与神法、人的权利与神的权利都在宇宙起源的神话传说中混为一体。关于世间秩序起源于神的神话传说为权利、法律、正义等观念的产生奠定了基础。

荷马在史诗中描述的公元前12世纪至公元前8世纪的古代希腊,史称荷马时代或荷马社会。当时社会的阶级分化和权利的不平衡已经开始出现。荷马时代关于法和权利的观念还不是国家立法意义上的法和权利。此时关于法和权利的观念仍未摆脱神话观念阶段。荷马在史诗《伊里亚特》和《奥德赛》中描绘了神 Themis 和神 Dike 的形象。神 Themis 是法的化身;神 Dike 是权利的象征。神 Dike 是神 Themis 的女儿。权利来自于神法,权利与法有密切关系,这种观念从一开始便古希腊人的意识中根深蒂固。“Dike”一词的原意为权利,后来逐渐演义成由法官承认的权利。

荷马在史诗中赋予每一个神或英雄以一种荣誉或权利。“荣誉”被认为是根据正义原则依照个人功绩赋予个人的权利。荣誉和权利一开始便是不平等的,有高有低,有多有少。无论是神还是英雄人物,都在为自己的荣誉和权利努力奋斗。英雄时代实际上被描写成为荣誉和权利的斗争时代。当时权利观念要求的不是权利平等,而是权利的不平等。但此种不平等不是强暴和专横的不平等,而是被认为符合正义原则和习惯法的不平等。神 Themis 和神 Dike 是权利观念的渊源和权利分配的基础。

继荷马之后,海西奥德(Hesiod,公元前7世纪)在长诗《工作与时间》和《诸神世谱》中进一步将权利与法律相结合,提出了最

早的自然法观念。在诗人的笔下,神 Dike 负责公布和维护法律。同神 Dike 相对立的是争斗(Eris)、武力或暴力(Bia)和无节度(Hybris)。这三者都是对法律秩序的破坏,是非法的象征。海西奥德将自然界的法律描绘成暴力(Bia)的法律;将人类的法律视做权利(Dike)的法律。对于人类来说,权利(Dike)的法律才是真正的代表正义的法律。法律的真实含义被理解成为人类提供权利和保障权利。

海西奥德以愤怒的笔调揭露和抨击了现实生活中暴力破坏法律和暴力产生权利的邪恶现象。他在《工作与时间》中写道:

拳头代替了真理,城市被洗劫一空。

守约、正直和善良得不到任何人尊重,

无赖与恶棍反而受到尊崇。

哪里有暴力,哪里就有权利。

人类的廉耻丧失殆尽。<sup>[1]</sup>

当暴力成为权利的依据时,法律便失去了应有的作用。这一看法表明诗人渴望和追求权利与法律的结合。

从荷马时代开始的权利与功业和身份相配的理念到梭伦(约公元前638—前559年)创法立制时期进一步得到了发展。梭伦一方面反对暴政和专制,另一方面也不赞成“卑贱者与高贵者”之间的权利平等。在贵族和平民之间,梭伦竭力保持中立的立场,公正地分配权利。他表示:

是的,我赋予人民以应得的荣誉——

他们的权利既不能减少也不能增多。

我认为,即使是那些有钱有势之人,

---

[1] 引自[前苏联]涅尔谢相茨:《古希腊政治学说》,蔡拓译,商务印书馆1991年版,第16页。

也不要让他们受到委屈。

我拿着一只大盾保护双方，

不让任何一方不公正地战胜另一方。<sup>〔2〕</sup>

……

我让法与权并存，势力与权利并存。

就这样，我实现了自己的一切许诺应承。

我制定的法律，

对平民和贵族一视同仁，

规定了每个人的真实的正义和精神。<sup>〔3〕</sup>

从权利思想方面看，梭伦在改革中提出和实施的以下主张和措施是值得注意的。首先，梭伦倡导保障人身权利，废除了债务奴隶制。梭伦通过颁行解负令（即“解除负担”）废除以往的债务奴隶，并禁止以人身作为债务抵押。从法律上禁止以人身作抵押，这一措施具有政治解放的意义。恩格斯说梭伦“揭开了一系列所谓政治革命，而且是以侵犯所有制来揭开的……在梭伦所进行的革命中，应当是损害债权人的财产以保护债务人的财产。债务简单地被宣布无效了。”<sup>〔4〕</sup>废除债务奴隶制对于人身解放的巨大意义是不可忽视的。

其次，梭伦发展了关于公民权的思想。公民有权利担任公职，参加人民大会和陪审法庭。在梭伦立法中公民的权利得到法律的保障。当公民的权利受到侵害时，每个人都有权替蒙受屈辱和不公的公民起诉。维护法律秩序和保护公民权利成为梭伦时期的普遍观念。当时公民意识之强烈已经发展到这样的地步：当国内发生战乱时，公民必须拿起武器，或站在叛乱一方，或站在平

〔2〕 《古希腊政治学说》，第23页。

〔3〕 同上，第24页。

〔4〕 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第110~111页。

乱一方,不允许袖手旁观,否则就要被剥夺公民权利。梭伦颁布的一项法律就是这样明确规定的。凡是在国家内乱时刻不为这一方或另一方拿起武器的人,都是奇耻大辱,并将被剥夺公民权。以此种方式来调动公民的参与意识和政治积极性在今人看来似乎是不可思议的,但在当时都是可行的。公民权利与公民的义务责任相符合,这在古代希腊人是十分自然的。公民如果对政治保持冷漠或缺乏政治权利意识和公民责任感,会受到公众的指责。梭伦创设的公民陪审法庭和公开审判原则对于增强公民权利意识起到了重要作用。

梭伦以后,庇昔特拉图进行的改革增强了公民权利的平等精神。在庇昔特拉图改革之前,平等还没有成为权利观念的核心。梭伦改革的目的是追求权利的平等,而是要实现权利的不平等,维持贵族和平民阶级的等级制度。庇昔特拉图为了满足平民的平等权利要求,将部分贵族土地没收并分给贫民。庇昔特拉图改革所有权制度的措施反映了当时社会中广泛的对权利的平等要求,并进一步促进了平等权利意识的发展。正如亚里士多德所肯定的那样,庇昔特拉图的改革与其说是暴政,毋宁说是温和的,富有公民权利的平等精神。权利观念从追求不平等转向追求平等,这是一个重大的历史进步。从此,追求权利的平等精神逐渐成为时代思潮的主流,代表了历史的进步方向。

克利斯梯尼改革进一步增进了公民权利意识。他的改革措施是重划选区,实行选举权制度;推行村庄自治,公民权取决于居民登记而不再取决于族籍和血统;加强立法和司法措施,强调保障公民的政治权利。克利斯梯尼改革比梭伦改革和庇昔特拉图改革具有更彻底的民主精神和权利平等精神。

在雅典的历次民主改革中,伯利克里改革使平等权利思想达到了高峰。伯利克里改革确立了古希腊最早的民权思想和自由



人权原则。首先,伯利克里明确提出国家权力属于全体公民的权力在民原则。他在讨论政体问题时主张政权在全体公民手中,而不是在少数人手中。其次,伯利克里还提出了自由原则。他主张国家的政治生活应该是自由的,认为法律应当保障公民的自由。特别是他关于言论问题的论述体现了言论自由精神。他强调,在进行讨论或论辩时,言论自由对事业只有好处,而没有坏处。再次,他还倡导平等权原则,主张法律对所有的人都同样地公正。实际上这是法律面前人人平等思想的早期表述。伯利克里还强调司法审判应当公开进行,以保障公民权利和增进公民意识。以往历次改革中陆续出现的关于民主、平等、自由、权利的思想在伯利克里统治时期已经趋于明朗化、系统化,并在雅典民主政治生活中得到广泛表现。

在荷马时代,人们的权利观念体现了不平等精神。权利的多少根据个人能力和功业分配。从梭伦改革到伯利克里改革,逐渐显现出对平等权利的追求。但此时权利的平等精神实际上追求的是不平等中的平等。权利主体范围一般均限于公民或自由人之间,没有扩展到奴隶。梭伦废除债务奴隶制只是一项例外,而且此项改革的思想基础并非要废除奴隶制。在奴隶没有被当做权利主体看待时,权利依旧是不平等的。至此,平等权利主张与解放奴隶思想还未结合起来。然而,从追求权利的不平等到追求不平等中的平等,人类的权利观念毕竟向前迈出了一大步。

## 二、早期智者的人权解放观

公元前5世纪后半叶出现的智者学派中的一些人物公开向奴隶制度挑战,形成历史上最早的一股人权解放思潮。以往的权利思想都将奴隶排除在权利主体以外。而以普罗塔哥拉为代表的早期智者则明确要求废除奴隶制度,主张让平等权利扩大到奴