

徐显明 主编

山东人民出版社

Volume VI 第六卷

人权研究

human rights

Öffentliches Recht

Civil rights

droits de l'homme

Menschenrechte

徐显明 主编

人权研究

第六卷

in rights

echt

rights

图书在版编目(CIP)数据

人权研究. 第6卷/徐显明主编. —济南: 山东人民出版社, 2007. 2

ISBN 978-7-209-04199-7

I. 人... II. 徐... III. 人权-研究 IV. D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 018156 号

责任编辑: 李怀德

封面设计: 武 斌

人 权 研 究

徐显明 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (146mm×208mm)

印 张 18.25

字 数 460 千字 插页 4

版 次 2007 年 2 月第 1 版

印 次 2007 年 2 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04199-7

定 价 38.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。(0633)8221365

试论设立国家人权机构的 必要性(代序)

徐显明

与漫长的人类文明史相比较,200 多年的人权史只不过是短暂的瞬间。但在这并不长的时间里,人权理念得以不断丰富和充实,完成了一次又一次代际完善与跃升;人权实践也呈现出了规范化、普遍化的趋势,成为各国制度体系无法拒绝的价值内核。近几十年来,各国国家人权机构的纷纷建立更是将人权的制度化保护推进到了一个新的境地。

1993 年世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》重申国家人权机构在保护人权方面有着重要的、建设性的作用,呼吁各国政府加强国家人权机构的建设。国家人权机构指的是由一国政府依照宪法、法律或专门法令建立的、其职责在于促进和保护人权的机构。其典型形式是国家的人权委员会。依照联合国大会 1993 年 12 月 20 日第 48/134 号决议之附件——《关于促进和保护人权的国家机构的地位的原则》(简称“巴黎原则”)的规定,国家人权机构的主要职责是:

1. 就有关促进和保护人权的事项,向政府、议会和其他主管机构提出意见、建议、提议和报告;审查现行的立

法和行政规定、以及法案和提案,以确保这些规定符合人权的基本原则;必要时,建议通过新的立法,修正现行立法或行政措施;决定处理任何侵犯人权的情况;就人权问题的一般和比较具体的事项编写报告;提请政府注意国内任何地区人权遭受侵犯的情况,建议政府主动采取结束这种情况的行动;

2. 促进并确保国家的立法规章和惯例与该国所加入的国际人权文书协调及有效执行;

3. 鼓励批准上述文书或加入这些文书并确保其执行;

4. 按照条约义务向联合国机构和委员会以及区域机构提交的报告做出贡献;

5. 与联合国及其系统内的其他组织、各区域机构以及别国主管促进和保护人权工作的国家机构进行合作;

6. 协助制定人权问题教学方案和研究方案并参加这些方案的执行;

7. 通过宣传和教育提高公众对人权的认识。

从巴黎原则的规定和各国在建立国家人权机构方面的探索与实践来看,国家人权机构一般具有以下特性:

1. 专门性。国家人权机构是一国专门负责人权事务、旨在推进人权保护的专业机构,它被明确赋予与人权保护相关的职权;

2. 法定性。法治是国家人权机构运行的基本原则之一,它要求国家人权机构的设立及运行都必须有法律依据;

3. 独立性。独立性是国家人权机构能否有效运行的

决定性因素,也是国家人权机构最重要的特征。只有独立于其他国家机构之外,才能保证国家人权机构客观、公正的立场;

4. 国家性。这一方面表现在国家人权机构是由国家通过立法设立,另一方面表现在它是面向一国国内的;

5. 监督性。国家人权机构对人权的保护主要体现在对公权力的防范上,这种防范就表现为对政府机构涉及人权的事务进行监督;

6. 权威性。国家人权机构的权威性表现在它能对人权问题提供专业意见,能就侵犯人权事件提供决定性的解决方案;

7. 补充性。国家人权机构是补充和完善现有人权保护体系的产物,它不会也不能替代现有立法、司法机构所承担的人权保护职能。事实上,国家人权机构将在统一协调各机构的人权职能的同时,还将承担起各机构所缺失的例如人权教育、培训等职能;

8. 充分性。无救济则无权利,国家人权机构要充分行使职能就必须为所有基本人权提供救济途径,而不是其中一项或几项;

9. 关联性。国家人权机构虽然有独立的立场,但这并不意味着它排斥与其他国家机构的合作,事实上,人权问题的解决离不开其他国家机构的配合;

10. 国际性。人权是全人类共同的事业,离开了国际间的交流与合作,国家人权机构的作用将难以得到充分发挥。

国家人权机构在以上十个方面所表现出来的特性决

定了它在推进人权事业方面必将起到举足轻重的作用。

就国内层面而言,国家人权机构的设立能够有效地提升我国的人权保护水平。

首先,国家人权机构是落实宪法规定的内在要求。2004年,“国家尊重和保障人权”条款写入宪法,这充分体现了我国重视人权的基本精神。但由于传统保障模式存在的缺陷,人权在从应然层面向实然层面转换的过程中仍然面临林林总总的问题。就我国目前的人权保障体系而言,它主要体现出以下两方面的特点:一方面为分散性。中国目前虽然没有专门的人权机构,但在不同程度上承担着人权保护职能的机构却是多种多样。从人民代表大会、法院、政府机构等立法、司法和行政机关到妇联、残联等人民团体,人权保护职能可以散见于各机构的职能之中。这种局面容易导致各机构的人权职能相互交叉,并由交叉产生重复管理或相互推诿的情况,从而使得人权问题难以得到及时、有效的解决。另一方面为或然性。尽管各机构都在不同程度上被赋予了保护人权的职能,但这些职能的运行缺乏确定的制度作保障。由于各机构的人权保护职能行使与否并不受具体的制度制约,而是以各机构工作人员的人权意识为依凭,这使得各机构的人权保护职能的行使始终是一种或然性作为。因此,我们有必要设立一个统一的专门负责人权事务的机构来解决当前体制所面临的问题,使宪法赋予人们的神圣权利能够得到切实落实。

其次,国家人权机构是普及人权观念、培育人权文化的重要基地。一国人权事业的发展离不开该国人民人权

意识的增强,离不开一国人权文化的形成。而国家人权机构通常所承担的宣传与教育职能无疑有助于增强本国人民的人权意识,促进人权文化的形成。通过组织宣传活动、进行人权教育、接受民众咨询等形式,国家人权机构将人权理念植入民众的生活,使人权成为民众重新认识自己、塑造自己的一个角度,从而促进人权文化的形成。

就国际层面而言,国家人权机构已经在人权保护领域确立了举足轻重的地位。为了推进人权事业的发展,联合国一直在推动国家人权机构的建立与推广。根据国家人权机构网站(www.nhri.net)提供的资料,目前全球范围内,已设立的各种类型的国家人权机构达 108 家,其中完全符合巴黎原则,被评定为 A 级资质的机构有 61 家。^[1]与此同时,联合国人权高专已接受大约 40 家国家人权机构的代表以自己的名义独立参加联合国人权委员会的年会。^[2]国家人权机构已经成为得到普遍承认并且行之有效的人权保护形式。

在这样的背景之下,国家人权机构将成为中国与世界进行人权对话的重要平台和有效渠道。在人权成为普

[1] 根据《促进和保障人权之国家机构的国际协作委员会(ICC)的程序规则》,ICC 下属的鉴定委员会有权评论和分析 ICC 主席转交的鉴定申请并向 ICC 成员提出建议。而他们评论分析的依据就是巴黎原则,根据对巴黎原则的遵从程度,各国家人权机构并分为以下四级:A 级,遵循巴黎原则者;A(R)级,有保留的 A 级,因为这些机构没有提供充分的材料来获得 A 级资质;B 级,观察员地位,没有完全遵循巴黎原则或没有提供充分的用于鉴定的信息;C 级,没有遵循巴黎原则。

[2] B. G. Ramcharan, introduction, *The Protection Role of National Human Rights Institutions*, edited by Bertrand G. Ramcharan, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.

适价值的今天,人权问题也已成为国际社会评定一国形象的重要因素。作为拥有 13 亿人口的大国,中国的人权问题历来备受瞩目。要想树立人权大国的形象,中国有必要建立一个专门的机构来增强自己就人权问题与国际社会进行对话、沟通的能力。借助国家人权机构的平台,中国在人权领域所取得的成就无疑能以更令人信服的方式昭示世界。与此同时,中国也能通过国家人权机构这一渠道,与各国人权机构以及国际人权组织进行合作,汲取其人权保护领域的宝贵经验,从而推进中国人权保护事业,提升中国的人权保护水平。

目 录

试论设立国家人权机构的必要性(代序)	徐显明(1)
胡适自由主义人权观研究	仇婷婷(1)
一、胡适自由主义人权观的时代背景	(4)
二、胡适自由主义人权观的哲学基础	(20)
三、胡适自由主义人权观的主要内容	(34)
四、胡适自由主义人权观与其他学者人权观的比较	(61)
五、对胡适自由主义人权观的评价	(80)
六、结语	(88)
功利主义权利观研究	张立伟(92)
一、导论	(93)
二、权利的去自然化	(106)
三、分析性权利概念的形成	(148)
四、权利正当性的功利主义论证	(186)
五、余论:功利主义权利理论与当代中国	(213)
英国 1998 年《人权法案》研究	芦雪峰(220)
一、英国人权保护的本土进路	(221)
二、英国人权保护的国际进路	(245)
三、本土进路与国际进路之碰撞	(278)

四、本土进路与国际进路之整合·····	(297)
五、两种进路整合之影响·····	(320)
住宅不受侵犯权研究 ····· 庞 凌 缪 岚	(364)
一、住宅不受侵犯权入宪的价值分析·····	(367)
二、住宅不受侵犯权的历史沿革·····	(380)
三、住宅不受侵犯权的性质和主要内容·····	(386)
四、住宅不受侵犯权的克减·····	(397)
五、住宅不受侵犯权与相关权利的界限·····	(403)
六、结语·····	(411)
中国囚犯人权保障研究 ····· 冯一文	(414)
一、人权理论与联合国人权实践视野中的 囚犯人权·····	(415)
二、中国囚犯人权保障现状·····	(430)
三、中国囚犯人权保障制约因素·····	(489)
四、完善中国囚犯人权保障的构想·····	(520)

Contents

On the Necessity of the Establishment of the National

Human Rights Institutions(Preface) Xu Xianming(1)

Study on Hu Shi's Conception of Liberalism

Human Rights QIU Tingting(1)

- I The Historical Background of Hu Shi's Conception of
Liberalism Human Rights (4)
- II The Philosophical Basis of Hu Shi's Conception of
Liberalism Human Rights (20)
- III The Main Contents of Hu Shi's Conception of
Liberalism Human Rights (34)
- IV Comparison with Other Scholars' Conception of
Human Rights (61)
- V Comment on Hu Shi's Conception of Liberalism
Human Rights (80)
- VI Conclusion (88)

Study on Utilitarianism Conception of Rights

..... **ZHANG Liwei(92)**

- I Introduction (93)

II	The Denaturalization of Rights	(106)
III	The Formation of the Concept of Analytical Rights	(148)
IV	Utilitarianism Argumentation of the Legitimacy of Rights	(186)
V	Other Comments: The Theory of Utilitarianism and Contemporary China	(213)

Study on the UK Human Rights Act 1998

..... **LU Xuefeng**(220)

I	The Indigenous Way of English Human Rights Protection	(221)
II	The International Way of English Human Rights Protection	(245)
III	The Collision of the Indigenous and International Way	(278)
IV	The Integration of the Indigenous and International Way	(297)
V	The Influence of the Integration of Two Ways	(320)

Study on the Right to House

..... **PANG Ling, MIAO Lan**(364)

I	Value Analysis on the Right to House	(367)
II	Historical Development of the Right to House	(380)
III	The Quality and Main Contents of the Right to House	(386)
IV	The Restriction of the Right to House	(397)
V	Comparison with Other Rights	(403)
VI	Last Comments	(411)

Study on the Protection of Chinese Prisoner's Human Rights

..... **FENG Yiwen**(414)

- I Human Rights Theory and Prisoner's Human Rights
in the View of UN's Human Rights Practice (415)
- III The Current Situation of Protection of Chinese
Prisoner's Human Rights (430)
- IV The Encumbrance Factor of the Protection of
Chinese Prisoner's Human Rights (489)
- V The Imagination of the Development of the Protection
of Chinese Prisoner's Human Rights (520)

胡适自由主义人权观研究

仇婷婷

自由主义思想形成于 17 ~ 18 世纪,自 19 世纪开始流行于西欧和美国。自由主义堪称近现代西方的主流政治思想,经历了古典自由主义和新自由主义两个发展阶段。古典自由主义兴起于 17 世纪,其主要思想包括天赋权利思想、自由权思想、社会契约思想以及分权思想等。1776 年美国《独立宣言》和 1789 年法国《人权与公民权宣言》集中体现了古典自由主义的政治主张。18 世纪末至 19 世纪由边沁创立的功利主义成为古典自由主义的重要分支,他指出国家的职能在于保证“最大多数人的最大幸福”。随后密尔主张有限的放任主义,他的论述使古典自由主义发生重大转折,开始向新自由主义过渡。密尔被誉为古典自由主义的集大成者。清末严复率先将密尔的著作介绍给国人,为国人开启了自由主义的大门。19 世纪 70 年代,资本主义经济危机暴露出古典自由主义“重自由轻平等”的理论缺陷,为了对古典自由主义进行补充和发展,新自由主义应运而生。新自由主义倡导积极自由和政府对社会、社会的适度干涉,其代表人物包括英国的霍布豪斯和美国的约翰·杜威等。杜威曾在演讲中批评古典自由主义,认为社会与个人之间是无法割裂、不能对立的关系,“没有政府就没有国家,但没有公众也不会有国家”;他在自由主义中融合了集体主义的因素,强调人与人通过合作达成共识。胡适留学美国期间师从杜威,杜威的新自由主义观对胡适影响颇大。自由主义历经三四

百年的发展,流派众多,内涵十分丰富。但是倡导个人自由与发展的个人主义始终是自由主义各个流派所公认的基本内容。

回溯中国人权思想的发展历程,如果依据梁启超的观点将1891年康有为著《实理公法全书》认定为中国人权思想的开端,那么人权思想在中国已经有一百多年的发展历史。2004年第十届全国人民代表大会历史性地将“国家尊重并保障人权”写入宪法,这标志着中国的人权理论与实践由此迈入一个新的历史阶段。^{〔1〕}回首这段百年历史,20世纪20~30年代由胡适作为发起者或积极参与者的历次人权与宪政大讨论是无论如何都无法回避的。胡适师承杜威的新自由主义并毕生信仰笃行之,被公认为中国近现代历史上宣扬自由主义的“一面旗帜”;同时,他以自己的方式理解自由主义基本精神,多角度阐释人权思想,既体现出对严复前辈学者人权思想的继承与进步,也体现出与同时代马克思主义者如陈独秀人权思想的不同。因此对胡适自由主义人权观系统而全面的梳理将是进一步认识旧中国自由主义人权思想的重要环节。

不仅如此,该研究对现实同样具有借鉴意义。建国后一段时间内,对胡适等学者人权思想的研究一度陷于停顿;但时至今日“人权”已成为国家与社会共同追求的价值,以公正理性的眼光再次审视胡适等人的人权思想,其中不乏精辟论述。与其费尽心思的引进学说、创新概念,不如回头读一读他们的文章。历史为人类提供了绝好的教材,马克思、恩格斯曾指出:“我们仅仅知道一门唯一的科学,即历史科学。”^{〔2〕}诚然,历史和现实分属于不同时代和不同社会环境,“今天”也绝非“昨天”的简单复制,但历史的连贯性不可否认,前人的某些思想对当今社会人权保障理念的建立

〔1〕 参见徐显明主编:《人权研究》(第4卷),山东人民出版社2004年版,“代序”第1~7页。

〔2〕 马克思、恩格斯:《德意志意识形态手稿》,载《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1960年版,第20页。

和人权保障机制的完善,仍然具有巨大的参考价值。

目前关于胡适生平与思想的研究日益丰富,仅我们所能看到的胡适传记就有十余种,其中既有胡适的自传,如《四十自述》、《胡适口述自传》(唐德刚译),也有不同时期的其他学者为他作的传,如胡明著《胡适传论》(上、下卷)、沈为威著《无地自由——胡适传》、白吉庵著《胡适传》等,众多传记帮助我们多角度全面认识胡适。胡适的文集与书信集也纷纷出版,最具有代表性的是欧阳哲生主编的《胡适文集》(十二卷)和耿云志、欧阳哲生编的《胡适书信集》(上、中、下卷)。《胡适文集》(十二卷)收录了胡适离开大陆前的绝大部分作品,内容涉及文学、历史、政治等多个方面,为研究胡适思想提供了翔实可靠的资料。除了上述传记与文集之外,海内外诸多学者的相关专著也纷纷问世,大陆学者出版的专著有耿云志著《胡适研究论稿》、胡明著《胡适思想与中国文化》、闻继宁著《胡适之的哲学》、杨金荣著《角色与命运——胡适晚年的自由主义困境》、章清著《“胡适派学人群”与现代中国自由主义》等;胡适晚年定居台湾,因此台湾学者在研究胡适思想方面具有得天独厚的优势,研究成果也颇为丰富,例如李敖著《胡适研究》、周策纵等著《胡适与近代中国》等;此外,海外学者也有丰富的研究成果,包括美国学者格里德著《胡适与中国的文艺复兴》、美国学者余英时著《重寻胡适历程》、美国学者周明之著《胡适与中国现代知识分子的选择》等。诸位学者的专著或从宏观角度进行总揽式研究,或从文化、自由主义哲学等微观角度进行深入分析,均取得丰硕的成果,但是主要着眼于胡适自由主义人权法律思想的专著尚不多见。除专著之外,近年来国内学者在胡适思想研究领域也发表了大量论文,有学者以20年代20世纪末30世纪初的人权论战为背景,将胡适的法律思想作为人权派整体思想的一个组成部分进行分析,如赵慧峰的《简述人权运动时期的胡适思想》、石毕凡、舒建国的《论二三十年代人权派的宪政观》;也有学者从自由主义哲学、政治学或社会学角度论述胡适的学术思想,如庄森的