

CSSCI 来源集刊

齐延平 主编

Volume XIII 第13卷

人权研究

human rights

öffentliches Recht

Civil rights

droits de l'homme

Menschenrechte

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

014040646

D082
125



人权研究

第13卷

齐延平 主编



北航

C1727980

D082
125

图书在版编目(CIP)数据

人权研究. 第13卷/齐延平主编. —济南: 山东人民出版社, 2014. 5

ISBN 978-7-209-08401-7

I. ①人... II. ①齐... III. ①人权-研究
IV. ①D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 086936 号

责任编辑:李怀德

人权研究(第13卷)

齐延平 主编

山东出版传媒股份有限公司

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 16开 (180mm×255mm)

印张 22.75

字数 460千字

版次 2014年5月第1版

印次 2014年5月第1次

ISBN 978-7-209-08401-7

定价 52.00元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

《人权研究》编委会

编委会主任 徐显明

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

白桂梅 齐延平 李步云 李 林

张晓玲 徐显明 常 建 韩大元

主 编 齐延平

编辑部主任 姜 峰

《人权研究》集刊序

“人权”，乃是人因其为人即应享有的权利，它无疑是人类文明史中一个最能唤起内心激情与理想的词汇。人权，在今天已不再是一种抽象的意识形态，而是已成为一门需要熟虑慎思的学问。在呼吁人权的激情稍稍冷却的时候，挑战我们的智慧与理性的时代已经来临。

近代以来国人对人权理想的追求，总难摆脱经济发展、民族复兴的夙愿，曾经的救亡图存激起的民族主义情绪，始终是我们面对“西方”人权观念时挥之不去的顾虑。在个人与社群、公民与国家、自由与秩序、普适价值与特殊国情之间，我们一直在做艰难的抉择。也正因此，为人权理想奔走呼号的人士固然可敬，那些秉持真诚的保留态度的人们也值得尊重。

人权不但张扬个人的自尊、自主、自强，也代表着一种不同于两千年中国法制传统的“现代”政治制度，它所依托的话语体系，既需要融合我们自己对理想社会的追求，也对我们既有的生活方式构成了严峻挑战。当意识到必须以一种近乎全新的政治法律制度迎接人权时代的来临之时，我们必须审慎思考自己脱胎换骨、破旧立新的方式。当经历“三千年未有之大变局”之后，一个古老的中国无疑遇到了新的问题。在这种格局下，人权的支持者和怀疑者都需要交待内心的理由：人权对中国意味着什么？对于渴望民族复兴的中国来说，人权对公共权力的规训是否意味着削弱我们行动的能力？对于一个缺乏个人主义传统的国家来说，人权对个人价值的强调是否意味着鼓励放纵？对于一个较少理性主义的国家来说，人权是否意味着将割裂我们为之眷恋的传统之根？对于这一源自“西方”的观念，我们又如何既尊重其普适价值又能不罔顾国情？诸如此类的问题，人权主义者必须做出回答，批评者亦必须做出回应。

人权既是美好的理想,又是政府行动的底线标准。

人权因其美好而成为我们为之奋斗的目标,毕竟,一个大政道和治道的双重转换,确实需要时间来承载思想和制度上的蜕变。但是,对公共权力的民意约束、对表达自由的保护、对信仰自由的尊重、对基本生存底线的维持、对人的个性发展的保障,都昭示了政治文明走向以人权为核心的追求“时不我待”。我们必须承认,人权不是今人栽树、后人乘凉的美好愿景,而应当成为政府的底线政治伦理。政府的人权伦理不能等待渐进的实现,而是政府之为政府的要件。人权标准是一个“理想”并不等于、也不应成为固步自封、拒绝制度转型的理由。

人权规范政府,但并不削弱权威。

近代民族国家的兴起和资本主义的扩张,将个人从传统的群体生活中抛出,个人直面国家,成为现代政治的基本特征。个人主义价值观的兴起,在文化意义上凸现了个性的价值,在制度设计上为保护个人提供了防护性装置。民主化消除了君主专制和寡头政治的专横,但又带来了“多数派暴政”的危险,而巨型资本渐趋显现的对个人权利的社会性侵害,也经由政府释放着它的威胁。因此,人权观念的主流精神,始终在于防范公共权力。

但是,政府固然没有能力为非,行善却也无能为力。缺乏公正而有力政府的社会,同样是滋生专制和暴政的温床。我们不会把尊重秩序与爱好专制混为一谈,也不会将笃信自由与蔑视法律视为一事。为公共权力设定人权标准,将强化而不是削弱权威,因为只有立足于民主选举、表达自由、尊重个性之上的公共权力才会获得正当性。与此同时,权威不等于暴力,它不是说一不二和独断专行。只有一个受到民意约束的政府,才能对维护公民的权利和自由保持高度的敏感。在一系列由于公共治理危机引发的严峻公共事件不断叩问我们良心的时候,我们相信,只有健全保障权利的政治安排,才能不致使政府因为无法获知民众的多元诉求而闭目塞听。我们需要牢记,一个基于民意和保障权利的政府才是有力量的。

人权张扬个性,但并不鼓励放纵。

人权旨在通过强化个人力量来对抗国家,它既张扬个性的价值,也坚信由制度所构造的个人创新精神乃是社会文明进步的根本动力。它让我们

重新思考保障公共利益依赖于牺牲个人权益的传统途径的合法性和有效性是否仍然可行。在人权主义者看来，集体首先是个人的联合，公共利益也并非在各个场合都先于个人利益，它并不具有超越于个人之上的独立价值。为了所谓公益而把牺牲个人当做无可置疑的一般原则，将最终使公共利益无所依归。人权尊重个人自由，也倡导个体责任与自由结伴而行，它旨在改善个人努力的方向，排除在公共安排方面的投机，唤起普遍的慎重和勤奋，阻止社会的原子化和个人的骄奢放纵。自由与责任的结合，使每个人真正成为自我事务的“主权者”。当专断与暴政试图损害人的心灵的时候，人权思想具有阻止心灵堕落的功能。一个尊重个人价值的社会，才能滋养自立自强、尊重他人、关爱社群的精神氛围。一个尊重个人价值的社会，才能真正增进公共利益、获致国家的富强和民族的复兴。

人权尊重理性，但并不拒绝传统。

面临现代社会个人与国家的二元对立，我们期望通过培育权利和自由观念增强个人的力量。人权尊重理性，它将“摆脱一统的思想、习惯的束缚、家庭的清规、阶级的观点，甚至在一定程度上摆脱民族的偏见；只把传统视为一种习得的知识，把现存的事实视为创新和改进的有用学习材料”（托克维尔语）。理性主义尊重个体选择，但它并不是“弱者的武器”，甚至不能假“保护少数”之名行欺侮多数之实。“强者”和“多数”的权利同样属于人权的范畴。张扬理性乃是所有人的天赋权利，故人权理念不鼓励人群对立、均分财富和政治清算。我们主张人权与传统的融合，意味着我们要把界定“传统”含义的权利当做个人选择的领地留给公民自己、把增进公民德行的期望寄托于自由精神的熏陶而不是当权者的教化。我们相信，人权所张扬的理性价值，在审视和反思一切陈规陋习的同时，又能真诚地保留家庭、社群、民族的优良传统。

人权尊重普适价值，但并不排斥特殊国情。

人权的普适价值，系指不同的民族和文化类型在人权观念上的基本共识，它旨在唤醒超越国家疆界的同胞情谊，抛却民族主义的偏私见解。“普适价值”的称谓的确源于“西方”，但“西方”已不再是一个地理概念而是政治范畴。人权不是“西方”的专属之物，而是为全人类共享的价值。我们拒绝个别国家挥舞的人权大棒，仅仅是确信那些出于狭隘民族

国家利益的人权诉求构成了对人类共同价值的威胁。二战以后,随着对威胁人类和平和尊严的反思日益深切和国际交往的日益紧密,人权概念从东方和西方两个角度得到阐释,它厘定了共同的底线标准,也容忍各国的特殊实践。没有哪个国家可以标榜自己为人权的标准版本。但是我们相信,承认人权的特殊性只是为了拓展各族人民推进人权保障的思想潜力,任何国家以其特殊性来否定人权价值都是缺乏远见的。特殊性的主张不能成为遮羞布,人权在消除不人道、不公正实践方面的规范意义,应被置于首要地位。正像宪政民主有其改造现实、修正传统的功能和追求一样,人权标准与现实之间的紧张关系必须通过优化制度安排、改造陈规陋习来解决。

当下纷繁复杂的人权理论,寄托着人们的期望,也挑战着人们的理智;既是我们研究的起点,也是我们审视的对象。人权是一门需要理性建构的学科。唯怀有追求自由的执着热情,又秉持慎思明辨的冷静见解,才能使之萌茁发展。《人权研究》集刊就是为之搭建的一个发展平台。

是为序。

徐显明

2008年12月10日

目 录

《人权研究》集刊序	徐显明 (1)
-----------------	---------

黄遵宪民权宪政思想述评	孟 雯 (1)
-------------------	---------

一、引言	(1)
二、黄遵宪民权宪政思想产生背景	(1)
三、《日本国志》：对日本改革模式的引入	(6)
四、黄遵宪民权宪政思想的基本内容	(13)
五、黄遵宪民权宪政思想的初步试验	(23)
六、黄遵宪民权宪政思想简评	(28)

儒家文化传统与晚清士林人权话语	张 静 (34)
-----------------------	----------

一、经世致用的学术传统与西方人权观念的引介	(34)
二、德性伦理与晚清士林群体对权利基础和目的的言说	(37)
三、“尚公去私”的价值取向与晚清士林对权利正当性的论证	(39)
四、道统政统之纠葛与晚清士林权利话语	(41)
五、儒家文化传统与晚清士林对权利义务关系的论述	(43)
六、儒家文化传统与晚清士林权利话语中的二元意识形态	(45)
七、结论	(49)

立法禁止克隆人的宪法争议

——以中、美两国为中心的比較考察	孟凡壮 (51)
------------------------	----------

一、引言	(51)
二、生物科技中的克隆人及其立法趋势	(54)
三、立法禁止克隆人的宪法争议之比較	(62)
四、结论	(71)

仇恨言论法律规制的融合性进路	龚 艳 (73)
----------------------	----------

一、仇恨言论法律规制的不同进路	(73)
-----------------------	------

二、仇恨言论法律规制融合性进路的基础	(75)
三、仇恨言论法律规制融合性进路的内容	(79)
四、结语	(91)
人类基因信息的权利保护	陈姿含 (94)
一、引言	(94)
二、基因信息的特殊性之反思	(95)
三、基因信息的权利保护	(98)
四、基因信息权利保障依据	(104)
五、基因信息权利保护的限制	(106)
六、结语	(110)
《澳大利亚首都地区人权法案》的限制条款与解释条款	金 梦 (112)
一、引言	(112)
二、人权只应受到法律的合理限制	(113)
三、一切法律解释必须与人权法案相一致	(118)
四、公共当局的行为需要符合人权保护的要求	(122)
五、结语	(126)
环境权入宪问题研究	张留丽 (127)
一、引言	(127)
二、环境权概念在我国的形成与发展	(128)
三、国外环境权入宪的模式	(131)
四、环境权入宪的理论争议	(133)
五、环境利益保护的路径选择	(137)
六、结语	(142)
学习自由：寻求受教育权之本质	王柱国 (143)
一、缘起：受教育权诸种观点	(143)
二、作为基本权利的受教育权：从自然权利到制度人权	(145)
三、学习自由：受教育权本质的分析	(150)
四、义务教育与学习自由	(155)
五、结语	(157)
“农民权益保障比较研究”专题编者按	(159)
德国农村社会保险制度考察	温 馨 (161)
一、引言	(161)

二、德国农村社会保险制度的演进及特征	(162)
三、农村医疗和护理保险制度	(165)
四、农村社会养老保险制度	(170)
五、农业工伤事故保险制度	(174)
六、德国农村社会保障制度对我国的启示	(176)
美国农业补贴制度研究	李冠华 (181)
一、引言	(181)
二、美国农业补贴制度的变迁	(182)
三、美国农业补贴制度的新发展	(186)
四、美国农业补贴制度的实施效果	(189)
五、美国农业补贴制度对我国的启示	(191)
美国土壤污染立法研究	
——以《超级基金法》为中心	周丽平 (197)
一、《超级基金法》的产生与发展	(197)
二、《超级基金法》的责任承担机制	(201)
三、美国土壤污染治理领域的基金制度	(205)
四、对我国农用地土壤污染立法的启示	(206)
日本农地流转法律规制及其启示	
——以许可制为中心	齐锦辉 (214)
一、日本农地法律制度概观	(214)
二、日本对于农地流转的法律规制	(217)
三、日本农地流转许可制的适用及其例外	(221)
四、对我国农村土地承包经营权流转改革的启示	(225)
日本农业协会制度研究	杨瑞贺 (231)
一、引言	(231)
二、日本农业协会制度的变迁	(231)
三、日本农业协会的特征	(235)
四、对我国的启示	(240)
五、结语	(245)
日本入会权制度研究	肖盼晴 (246)
一、引言	(246)
二、入会权制度概述	(247)

三、入会权人资格的确定及其权益之保护	(250)
四、入会集体内部的权利义务分配	(253)
五、对我国农地制度改革的借鉴意义	(255)

台湾农会制度研究

——以农会人事管理制度为中心	张洪亮 (259)
----------------------	-----------

一、引言	(259)
二、农会人事管理制度的生成与变迁	(261)
三、农会人事管理制度的特质	(263)
四、农会人事管理制度与农会困境的相互影响	(267)
五、对大陆地区的启示	(271)

台湾地区实施农业企业化经营的法律问题研究

闫映全 (274)

一、引言	(274)
二、台湾地区农业发展模式的变迁	(275)
三、台湾地区学者对农业企业化经营的探讨	(276)
四、台湾地区实施农业企业化经营的制度障碍与改革措施	(279)
五、农业企业化经营的弊端及立法建议	(287)
六、结语	(289)

美国联邦最高法院关于同性婚姻合宪性的判决意见

..... 褚宸舸 王嘉兴 编译	(290)
------------------	-------

一、判决概述	(290)
二、大法官肯尼迪撰写的法院意见	(293)
三、首席大法官罗伯茨的少数意见	(304)
四、大法官斯卡利亚、托马斯、罗伯茨发表的少数意见	(306)
五、大法官阿利托、托马斯发表的少数意见	(319)

美国历史上隐私的三座里程碑

..... 弗农·瓦伦丁·帕尔默 著 王盛雅 译	(328)
--------------------------	-------

一、引言	(328)
二、第一座里程碑：沃伦和布兰代斯首次提出隐私权	(330)
三、第二座里程碑：普罗塞对隐私的重述	(338)
四、第三座里程碑：隐私到自由——隐私的宪法化	(346)
五、结语	(348)

Contents

Preface	Xu Xianming(1)
The Analysis of Huang Zunxian's Thoughts of Human Rights and	
Constitutionalism	Meng Wen(1)
I Introduction	(1)
II The Background of Huang's Thoughts of Human Rights and Constitutionalism ...	(1)
III Japanese History: The Introduction of Japanese Reform Pattern	(6)
VI The Basic Content of Huang Zunxian Civil Rights Constitutionalism Thought ...	(13)
V The Trial test of Huang Zunxian Civil Rights Constitutionalism Thought	(23)
VI The Comments of Huang Zunxian Civil Rights Constitutionalism	(28)
Confucianist Culture Tradition and the Intellectual Circles' Discourse	
on Human Rights in Late Qing	Zhang Jing(34)
I The Academic Tradition of Studying Real Problems for the Purpose of Application and the Introduction of Western Human Rights Ideas	(34)
II Virtue Ethics and the Intellectual Circles' Discourse on the Basis and Objective of Rights in Late Qing	(37)
III The Value Orientation of "Canonizing Public and Disparaging Private" and the Intellectual Circles' Discourse on the Legitimacy of Rights in Late Qing	(39)
IV The Entanglement of Confucian Orthodoxy and Political Orthodoxy and the Intellectual Circles' Discourse on Human Rights in Late Qing	(41)
V Confucianist Culture Tradition and the Intellectual Circles' Discourse on Relationships Between Right and Duty in Late Qing	(43)
VI Confucianist Culture Tradition and the Dualistic Ideology in the Intellectual Circles' Discourse on Human Rights in Late Qing	(45)
VII Conclusion	(49)

Constitutional Controversy on Legislation Banning Human:

A comparative Study of China and the United States

..... **Meng Fanzhuang**(51)

- I Introduction (51)
- II Human Cloning in Biotechnology and Legislative Trends (54)
- III Constitutional Controversy on Legislation Banning Human (62)
- VI Conclusions (71)

Confluent Access of Legal Regulation to Hate Speech Gong Yan(73)

- I Different Accesses of Legal Regulation to Hate Speech (73)
- II The Basement Confluent Access of Legal Regulation to Hate Speech (75)
- III The Content Confluent Access of Legal Regulation to Hate Speech (79)
- IV Conclusion (91)

On the Rights Protection of Human Genetic Information

..... **Chen Zihan**(94)

- I Introduction (94)
- II Rethinking of the Specificity of Genetic Information (95)
- III Rights Protection on Genetic Information (98)
- VI The Basis of Rights Protection of Genetic Information (104)
- V The Limitation of Rights Protection of Genetic Information (106)
- IV Conclusion (110)

The Interpretation Clause and Limitation Clause of the Australian

Capital Territory Human Rights Act Jin Meng(112)

- I Introduction (112)
- II Human rights are Only Restricted Reasonably by Law (113)
- III All Interpretation of Law Should Obey The *ACT Human Rights Act* 's Requirements
..... (118)
- IV The Action of Public Authorities Need to Satisfy The Requirements for
Protecting Human Rights (122)
- V Conclusion (126)

On Environmental Rights into the Constitution Zhang Liuli(127)

- I Introduction (127)

II	The Environment Right Concept in the Formation and Development of Our Country	(128)
III	The Mode of Foreign Environmental Right into Constitution	(131)
IV	The Theory of Controversy of Environmental Rights into the Constitution	(133)
V	The Path Selection of the Environmental Benefit Protection	(137)
VI	Conclusion	(142)

Exploring the Essence of Right to Education: Freedom of Learning

.....	Wang Zhuguo	(143)
-------	--------------------	-------

I	Several Views about the Right to Education	(143)
II	The Right to Education as Fundamental right: from Natural Right to Legal Right	(145)
III	The Freedom of Learning: the Analysis of the Essence of Right to Education	(150)
VI	The Compulsory Education and the Freedom of Learning	(155)
V	Conclusion	(157)

Editor's Note on a Special Topic: Protecting Farmers' Rights.

(159)

Study of German rural social insurance system.

Wen Xin(161)

I	Introduction	(161)
II	The developments and characteristics of German rural social insurance system	(162)
III	Rural medical and nursing insurance system	(165)
IV	Rural endowment insurance system	(170)
V	Agricultural work injury insurance	(174)
VI	The enlightenment of the German rural social security system to China	(176)

A Study on US Agriculture Subsidy System

Li Guanhua(181)

I	Introduction	(181)
II	The Changes of the US Agriculture Subsidy System	(182)
III	The New Development of the US Agriculture Subsidy System	(186)
IV	The Advantages and Disadvantages of the US Agriculture Subsidy System	(189)
V	Revelation	(191)

Research on the Soil Pollution Legislation in American: Centered

on the Superfund Zhou Liping (197)

- I The Produce and Development of Superfund (197)
- II Responsibility Undertake Mechanism of Superfund (201)
- III Funding System in American Soil Pollution Treatment Area (205)
- IV Enlightenments to China's farm-oriented Soil Pollution Legislation (206)

Japanese Legal System of the Agricultural Land and Its Inspiration:

The licensing system as the center Qi Jinhui (214)

- I The Japanese Legal System of Rural Land Survey (214)
- II Japan's Agricultural Land Transfer for Legal Regulation (217)
- III Japan's Agricultural Land Transfer and Licensing System Applicable Exception
..... (221)
- IV On Rural Land Contract Management Rights Transfer Revelation of Reform
..... (225)

The Japanese Agricultural Association System Research

..... Yang Ruihe (231)

- I Introduction (231)
- II The Changes of the Japanese Agricultural Association System (231)
- III Japanese Agricultural Association Organization and Its Functions (235)
- IV The Existing problems of the System and the New Trends of Its Development
..... (240)
- V The Enlightenments to Our Country (245)

Right of Common in Japan Xiao Panqing (246)

- I Introduction (246)
- II Right of Common Generalization (247)
- III Right of Common's Membership and Protection of rights and interests (250)
- IV Rights and Obligations in the Group Exercising the Right of Common (253)
- V Significance to China's Reform of Rural Land System (255)

Research on Taiwan Agriculture Association——Centering on the Agriculture Association personnel management system

.....	Zhang Hongliang	(259)
I	Introduction	(259)
II	Evolution of the Agriculture Association Personnel Management System	(261)
III	The Characteristics of the System	(263)
IV	The Interact Between the System and the Agriculture Association Dilemma ...	(267)
V	Revelations to Mainland China	(271)

Legal studies of the implementation of enterprise management

in agriculture in Taiwan **Yan Yingquan**(274)

I	Introduction	(274)
II	The History Change of Taiwan's Agricultural Development Model	(275)
III	Taiwan Scholars' Discussion about Enterprise Management in Agriculture ...	(276)
IV	Institutional Barriers of the Implementation and Its Improving Measures	(279)
V	Drawbacks of the Enterprise Management in Agriculture and Legislative Proposals	(287)
VI	Conclusion	(289)

Opinions of the US Supreme Court on Same Sex Marriage (290)

I	Syllabus.	(290)
II	Justice Kennedy Delivered the Opinion of the Court.	(293)
III	Chief Justice Robert's Dissenting	(304)
IV	Justice Scalia, with whom Justice Thomas joins, and with whom the Chief Justice joins as to Part I, Dissenting.	(306)
V	Justice Alito, with whom Justice Thomas joins as to Parts II and III, Dissenting.	(319)

Three Milestones in the History of Privacy in the United States

..... Vernon Valentine Palmer; translated by Wang Shengya(328)

I	Introduction.	(328)
II	A First Milestone: Warren and Brandeis's Invention of Privacy	(330)
III	A Second Milestone: Prosser's Reformulation of Privacy	(338)
IV	The Third Milestone: The Constitutional Transformation of Liberty into Privacy	(346)
V	Conclusion	(348)