

CSSCI 来源集刊

JOURNAL OF
HUMAN RIGHTS
Volume 20

人权研究

主 编 / 齐延平
执行主编 / 郑智航

第 二 十 卷

来 外 借

人权研究

第二十卷

主 编 / 齐延平
执行主编 / 郑智航

JOURNAL OF
HUMAN RIGHTS
Volume 20



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

人权研究. 第二十卷 / 齐延平主编. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2018.12

ISBN 978-7-5201-3377-7

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(2018)第 204876 号

人权研究 (第二十卷)

主 编 / 齐延平

执行主编 / 郑智航

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 关晶焱 张 娇

出 版 / 社会科学文献出版社·集刊运营中心(010)59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367083

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 28.5 字 数: 432 千字

版 次 / 2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-3377-7

定 价 / 98.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系



集人文社科之思，刊专业学术之声

刊 名：人权研究

主 编：齐延平

执行主编：郑智航

(Vol.20) JOURNAL OF HUMAN RIGHTS

编辑委员会

主 任：徐显明

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 健 韩大元

编辑部

主 任：田 立

编 辑：王明敏 王 统 马龙飞 冯俊伟

何晓斌 张 华 崔靖梓

第二十卷

集刊序列号：PIJ-2018-269

中国集刊网：<http://www.jikan.com.cn/>

集刊投约稿平台：<http://iedol.ssap.com.cn/>

试读结束，需要全本请在线购买：www.erfongbook.com

《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。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代内心的理由：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，一个大国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、也不应成为故步自封、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，因为只有立基于民主选举、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作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”含义的权利当作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，也能真诚地保留家庭、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。正像宪治民主有其改造现实、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，才能使之茁茁发展。《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

- 001 《人权研究》集刊序 / 徐显明

权利发展

- 003 权利、利益与德性
——1990年代权利观念发展之反思 / 黄 涛
- 026 当代中国人权研究状况考察（1991~2016）
——以 CNKI 代表性期刊论文为视角 / 刘志强
- 058 中国人权发展的自主性 / 张 静
- 081 健康权的历史建构 / 刘碧波

文化视域下的人权

- 117 传统中国文化视域中当代权利观念的反思与重构 / 陈宏霞
- 138 论人权之正义根基与价值品格：中道 / 贾永健
- 172 论立法者 - 主权者视角下的现代西方人权问题 / 董静姝

刑事诉讼中的人权保护

- 199 当事人主义诉讼模式的权利属性：程序主体权 / 欧 丹
- 218 论“以审判为中心”背景下的刑事指控
体系的完善 / 秦 勇 薛乃忠
- 239 美国强奸盾牌规则的法理基础及实践效果 / 吴慧敏

目 录

特定人群权利保障

- 263 论民族互嵌式结构中少数民族教育平等权的主题转向 / 杜建明
- 287 国际体育运动中跨性别运动员的人权保障 / 刘雪芹

评论与译介

- 329 永久和平规划下的世界公民法权
——基于康德群己观念的阐释 / 周 力 聂清雨
- 355 阿马蒂亚·森能力理论的权利意蕴 / 董 骏
- 380 人权起源的国际政治学
——评《最后的乌托邦：历史中的人权》 / 魏磊杰
- 397 尊严与人权的概念重构 / 劳拉·瓦伦蒂尼 著 何晓斌 译
- 421 一种请求权的混合理论 / 戈珀尔·史瑞尼瓦森 著
刘小平 译 任颂瑶 校
- 447 《人权研究》第21卷约稿启事

001 Preface / *Xu Xianming*

The Development of Rights

003 Rights, Interests and Virtue—A Reflection on the Development of the Concept of Rights in the 1990s / *Huang Tao*

026 An Investigation of the Current Situation of Human Rights Research in China (1991 - 2016): From the Perspective of CNKI Representative Journal Articles / *Liu Zhiqiang*

058 The Autonomy of China's Human Rights Development / *Zhang Jing*

081 The Historical Construction of the Right to Health / *Liu Bibo*

Human Rights Under Cultural Perspective

117 A Reflection and Re-conceptualization of Modern Conception of Rights in Perspective of Old China Culture / *Chen Hongxia*

138 Mean: The Justice Base and Value of Human Rights / *Jia Yongjian*

172 The Problems of Human Rights in Modern West: From the Perspective of Sovereign and Legislator / *Dong Jingshu*

Human Rights Protection in Criminal Proceedings

199 The Right Attribute of Litigious Litigation Model: Procedural Subjectivity Rights / *Ou Dan*

218 The Perfection of Criminal Accusation System under the Background of the "Trial-Centered" Litigation System / *Qin Yong & Xue Naizhong*

CONTENTS

- 239 The Jurisprudential Basis and Practical Effects of Rape
Shield Laws / *Wu Huimin*

Rights Protection of Special Groups

- 263 Thematic Turn of Ethnic Minorities' Equal Education Right in National
Interlocked Structure / *Du Jianming*
- 287 The Protection of the Transgender Athletes' Human Rights in International
Sports / *Liu Xueqin*

Comments and Translations

- 329 Cosmopolitan Law in the Project of Perpetual Peace: From the
Viewpoint of Kant's Conception of the Individual-group
Relations / *Zhou Li & Nie Qingyu*
- 355 The Implication of Amartya Sen' Capability Theor / *Dong Jun*
- 380 The International Politics of Emergence of the Idea of "Human Rights":
A Review on Samuel Moyn's *The Last Utopia: Human Rights in
History* / *Wei Leijie*
- 397 Dignity and Human Rights: A Reconceptualisation / *Laura Valentini*,
translated by He Xiaobin
- 421 A Hybrid Theory of Claim-Rights / *Gopal Sreenivasan*, *translated by Liu
Xiaoping*, *proofreaded by Ren Songyao*

权利发展

权利、利益与德性

——1990年代权利观念发展之反思

黄 涛*

摘 要：在1990年代的市场经济大潮之下，中国法学界的权利观也在发生变化。不同于此前的权利观强调个体自主和法律下的自由，这个时期，权利开始同利益结合起来，利益成为界定权利的唯一尺度。这一以利益为核心的权利观的发展，导致了对权利主体的遗忘，也导致了权利的怀疑论的兴起，造成了1990年代权利理论深刻的内在危机。与此同时，这一权利理论的发展，也引发了权利理论研究者的反思，相关理论研究者开始深入权利主体中，探究权利的来源，反思和批判权利等同于利益的观点，这一切都使1990年代的权利观念呈现比较丰富的内涵，也为新时期的权利理论的发展敞开了空间。

关键词：利益；权利救济；权利的怀疑论；德性

引 言

如果说，在1990年代初期之前有关权利的界定中，除了利益，还有个人的自由或选择，甚至还有某种情感的需求，比如说对隐私的要求的话^①，那么进入1990年代中期，利益已经成为表达主体性的唯一要素，一切情感，乃至亲情在法律体系中都要转化为利益的尺度进行衡量。这一

* 黄涛，华东政法大学政治学与公共管理学院副研究员，中共中央党校政法部博士后驻站研究人员。本文是作者所主持的国家社会科学基金青年项目“当代中国权利理论学术史研究”（16CFX002）的阶段成果。

① 权利的本质由五个要素构成，分别为利益、主张、资格、权能和自由。主张此种权利观的代表参见夏勇《人权概念起源》，中国政法大学出版社，1992，第44页。

时期，权利的核心被视为利益的个别化和个别化利益的增长。这是在市场经济的发展状况下产生的一种权利观，是一种笼罩在市场意识形态之下的权利观。这一时期，在中国法学界中有一种主导性的看法，就是认为现代法治和权利同市场经济之间有内在的必然关系。^①

权利既然是个体的利益、资格、主张，那么，一旦着眼点从这个个体自身转移，个体在现实生活中的具体的利益、资格、主张等就成为分析重点。换句话说，权利在此时就不再是特定个体的利益、资格、主张，而是特定的利益、资格、主张，对权利客体的兴趣因此超出了对权利主体的兴趣。由此迎来的是一个走向利益的权利时代，权利等同于利益，对利益的追求被确认为对权利的追求。在1990年代商品经济的发展过程中，这个拥有意志自由、拥有自己的选择权利的主体被遗忘了，消融在市场经济的大潮之中，变成了一个追求利益的经济人。权利主体在经济大潮中不断地积累财富，争取利益，与此同时，也导致了自身的危机，不仅引出了对权利的怀疑，也导致了法学研究者们对以利益为核心的权利观的深刻反思。

一 权利的利益化及其发展

有关经济人的图像在1990年代中期以来的法学作品中频繁出现。经济人很难说有自身的主体性，因为，在这里，人的主体性已经消融和淹没到对利益的追求之中。因此，在1990年代中期以来商品经济的大潮中，权利的利益化是一个不可避免的趋势。人们将在市场经济中提出的种种需要和利益、主张视为权利，忘却了权利主体自身对自主权和自我选择的其他面向的探索。或者说，这种自主权和选择权变成了千方百计地追求经济利益的具体方式，每个人都可以采用自己认为适当的方式自由追求经济上的利益，忽视了自主权和自主选择的其他内容。

^① 参见1994年《法学研究》上先后发表的一系列讨论市场经济与法制关系的文章，例如文正邦《论现代市场经济是法治经济》，《法学研究》1994年第1期；顾培东《我国市场经济与法制建设几个问题的思考》，《法学研究》1994年第1期；郭宇昭《社会主义市场经济意识与法制建设》，《法学研究》1994年第3期。