

中國人權評論



China Human Rights Review

2015年第2辑·总第7辑

【理论探源】

敌人还是朋友：人权的普遍性与文化相对论

【热点聚焦】

受试者伦理审查与知情同意权的法律保护

“女人头顶半边天”：赋予发展权性别维度

【调查报告】

中国公民选举权认知、实践状况及影响因素研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中國人權評論

总第7辑·2015年第2辑

西南政法大学人权教育与研究中心 主办

主 编：张永和

副 主 编：何 为 周 力

本辑中文编辑：陈 醇 丁 强 董惠文 江婉清 胡婷莲

姜 岩 黎 倩 李佩艳 马平川 王诗琪

魏 洁 谢仁慈 闫纪钢

本辑英文编辑：邓 婕 何佳忆 马晓妍



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国人权评论. 2015 年. 第 2 辑: 总第 7 辑/张永和
主编. —北京: 法律出版社, 2015. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9018 - 4

I. ①中… II. ①张… III. ①人权—法律—研究—中
国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 320336 号

中国人权评论·总第 7 辑(2015 年第 2 辑)	张永和 主编	责任编辑 高山 黄倩倩 装帧设计 李 瞻
----------------------------	--------	-------------------------

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
版本 2015 年 12 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印业有限公司

印张 12 字数 265 千
印次 2015 年 12 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

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 - 5118 - 9018 - 4	定价:45.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

China Human Rights Review

2015 Issue 2, Volume 7.

Host: SWUPL'S Center for Education & Study of Human Rights

Editor-in-Chief: *Zhang Yonghe*

Associate Editors-in-Chief: *He Wei* *Zhou Li*

Chinese Editors-in-Charge:

Chen Chun *Ding Qiang* *Dong Huiwen* *Jiang Wanqing*

Hu Lianting *Jiang Yan* *Li Qian* *Li Peiyan*

Ma Pingchuan *Wang Shiqi* *Wei Jie* *Xie Renci*

English Editors-in-Charge: *Deng Jie* *He Jiayi* *Ma Xiaoyan*

本辑编辑委员会（按姓氏笔画排列）

顾问 文正邦 李 龙 李步云 郭道晖

主任 付子堂

副主任 孙长永 宋玉波 汪太贤 张永和 岳彩申

委员 邓 斌 亓同惠 王学辉 王 洪 任惠华

朱 颖 陈 苇 陈步雷 陈翠玉 但彦铮

李昌林 何 为 陆幸福 张 力 张建文

张晓君 张 震 孟庆涛 周 力 周尚君

周祖成 郑晓均 胡大武 胡兴建 高一飞

钟 枢 赵树坤 莫江平 梅传强 唐 力

徐 泉 袁 林 黄茂钦 梁洪霞 潘国平

Editorial Board

Advisers *Wen Zhengbang Li Long Li Buyun Guo Daohui*

Director *Fu Zitang*

Associate Directors

*Sun Changyong Song Yubo Wang Taixian
Zhang Yonghe Yue Caishen*

Editorial Board Members

<i>Deng Bin</i>	<i>Qi Tonghui</i>	<i>Wang Xuehui</i>	<i>Wang Hong</i>
<i>Ren Huihua</i>	<i>Zhu Ying</i>	<i>Chen Wei</i>	<i>Chen Bulei</i>
<i>Chen Cuiyu</i>	<i>Dan Yanzheng</i>	<i>Li Changlin</i>	<i>He Wei</i>
<i>Lu Xingfu</i>	<i>Zhang Li</i>	<i>Zhang Jianwen</i>	<i>Zhang Xiaojun</i>
<i>Zhang Zhen</i>	<i>Meng Qingtao</i>	<i>Zhou Li</i>	<i>Zhou Shangjun</i>
<i>Zhou Zucheng</i>	<i>Zheng Xiaojun</i>	<i>Shang Haiming</i>	<i>Hu Dawu</i>
<i>Hu Xingjian</i>	<i>Gao Yifei</i>	<i>Zhong Shu</i>	<i>Zhao Shukun</i>
<i>Mo Jiangping</i>	<i>Mei Chuanqiang</i>	<i>Tang Li</i>	<i>Xu Quan</i>
<i>Yuan Lin</i>	<i>Huang Maoqin</i>	<i>Liang Hongxia</i>	<i>Pan Guoping</i>

卷首语

人权乃人类共同事业。人类虽得共享人权理念,然决不否定人权理解差异之存在。现代多元社会,人权表述与人权实践之歧异性,实向人权多元发展开放空间。在此人权国际化背景下,中国能够为人类人权事业作出何种贡献?

中国近代转型,经历了并且仍然在经历着从西方到东方、从传统到现代之变迁。人权理念向中国传播,亦是中国向世界敞开胸怀。中国人权发展实为整个世界整体性变迁之缩版。世界人权浪潮正劲,中国独树一帜,足以为人权再添一抹新绿。经过三十多年的努力,中国可以理直气壮地在世界面前讲人权了!中国人可以表达对于人权之基本理论的独特理解,中国人可以向世界展示自己的人权实践,中国人可以对世界人权发展作出自己的评价。

人权问题是普世问题,中国之人权问题,首先乃中国之问题。此为中国人权研究的立场与基本出发点。基于此立场,关注中国人权,首必具中国问题意识。吾辈非狭隘民族主义者,然身为炎黄子孙,必有中华民族之责任担当。关注国家人权问题及状况,关注中国公民之基本生存状态,实即关注中华民族之未来。学术良心,不唯客观公允,亦有国家、民族与个体命运之关怀。尽管问题相同,然而学术应有学术之关怀方式。学术秉承理性精神,反思理论与实践。

西南政法大学人权研究学术氛围浓烈、底蕴深厚。既有学术耆老,亦不乏青年新锐;既显持成稳重,又呈朝气蓬勃。为砥砺思想、呼应实践,我校人权教育与研究中心创办《中国人权评论》,以学术方式关怀中国乃至世界人权事业。

本《评论》将在关注中国人权之理论与实践之时,亦环顾世界人权发展。或阐幽发微,穷究罅隙,通达学术前沿;或深入学理,钩沉史海,洞彻学术机理;或烛照实践,剥丝抽茧,展示现实状态;或寻经稽册,索引发明,评析人权典籍;或集中专题,条分缕析,展现立体视野。《中国人权评论》倡导观点争鸣,故不拘一格,不问出身学历,只以学术为准,诚邀天下道同者与谋共进。

史家司马迁有言:“究天人之际,通古今之变,成一家之言。”《中国人权评论》无此宏愿巨力,唯欲提供学术交流平台,为人权略尽绵帛之力!

欢迎海内外同人 不吝赐稿,无论学理阐释、调研报告、专题研究、国外人权评介、译作、读书笔记等,字数在3万字以内均可。来稿惠寄:humanrightsreview@163.com。

目 录

理论探源

- 敌人还是朋友:人权的普遍性与文化相对论 范继增 / 1
- 财产权与自由之间的内在逻辑
- 布莱克斯通关于财产权、商业贸易与自由的论证 杨福林 / 17

热点聚焦

- 受试者伦理审查与知情同意权的法律保护 张 炜 / 28
- “婴儿安全岛”保护实践的启示 赵树坤 王 芳 / 38
- “女人头顶半边天”:赋予发展权性别维度 邹密密 / 46
- 困境与出路:从农民依法维权现状透视农村法治建设
- 贾永健 刘中原 李 祥 余 睿 孙甜甜 王甜莉 / 53
- 宅基地使用权流转制度研究 李 媛 / 72
- 地方立法权扩容背景下的重复立法问题 郭晓雨 / 80

调查报告

- 我国独生子女身份义务观探析 乔学敏 / 91
- 中国公民选举权认知、实践状况及影响因素研究
- 基于问卷调查的分析 尚海明 / 119
- 独立、合理、救济:完善强制医疗程序的着力点
- 对欧洲人权法院 2012 年度案例 X v. Finland 的评析及启示 吴仕春 / 134

海外译介

边境管控与庇护权申请:欧盟所遇到的新挑战

..... 柯琳娜·波莱斯 著 许龙庆 译 朱 颖 编校 / 143

作为权利基础的人的尊严

..... 艾伦·格沃斯(Alan Gewirth) 著 钟夏露 孙雨菲 编译 / 153

英文摘要

Abstract

Theories in Discussion

- Enemy or Friend; Universality of Human Rights and Cultural Relativism
..... *Fan Jizeng* / 165
- The Internal Logic between the Right of Property and Liberty
—Blackstone's Argument on the Right of Property, Commerce and
Liberty *Yang Fuling* / 167

Issues in Focus

- The Ethical Examination of Subjects and the Legal Protection of the
Right to Know and Agree *Zhang Wei* / 168
- Inspirations from the Practices of Baby Hatch Protection
..... *Zhao Shukun Wang Fang* / 170
- “Women Hold up Half the Sky”: Engendering the Right to Development
..... *Zou Mimi* / 172
- The Perspective of the Dilemma and Outlet of the Construction of Rule of Law
in Chinese Countryside through the Present of Peasants' Rights-defending
..... *Jia Yongjian Liu Zhongyuan Li Xiang*
Yu Rui Sun Tiantian Wang Tianli / 174
- Research on the circulation system of Usufruct of Premise *Li Yuan* / 176
- A Research on Repeat Legislation in the Background of Local Legislative
Power Expansion *Guo Xiaoyu* / 178

Survey and Research

On the Conceptions of Identity Duty of the Only Child *Qiao Xuemin* / 180

Research on the Cognition, Practice and Influence Factors of the Right to
Vote in China

—Analysis Based on the Questionnaire Survey *Shang Haiming* / 181

Independence, Rational, Relief: Focus Point on How to Improve Compulsory
Treatment Procedure

—Analysis and Enlightenment of the XV Finland Annual Case
by the European Court of Human Rights 2012 *Wu Shichun* / 183

敌人还是朋友:人权的普遍性与文化相对论

范继增*

【内容摘要】 普遍性人权的内容并不是指人权的内容、种类和范围的一成不变,而是指享有人权的主体、人权的价值和人权的内容标准具有普遍的适用性。在实践层面上,联合国的宪章机制和条约机制都对国际人权公约在国内的实施以及联合国确立的人权精神在国内的遵守情况起到了监督和促进的作用。跨国法院的设立为落实普遍性人权条款设置了制度性的保障。文化相对主义则是以文化作为权利的来源反对统一性的人权保障制度和规范。本文尝试从概念和具体法律实践的视角审视并调和两者间的关系。

【关键词】 普遍性人权规范 文化相对主义 《世界人权宣言》 欧洲人权法院

前言

由于语言及表达方法的差异性,人权普遍论者与文化相对主义者对统一的国际人权规则的态度往往各执一端。^{〔1〕} 在近代自然法概念的影响下,普遍主义者认为,人权就是“所有不加区别的自然人”都应该享有的抽象权利。权利不仅是法律的实际存在,更应该是道德和政治上的国家义务,也是人作为人本身的诉求和资格。随着法律实证主义的兴起和现代国家司法制度的完善,权利的诉求逐渐脱离了政治性,开始转向诉诸国家权力对其的保障。在民主制度和分权原则的作用下,法院就成为保障个人权利的重要机构。议会制定法律规定公民权利和义务,法院则通过独立审判和法律解释对公民的诉求给予回应。然而,议会民主制度却在20世纪20年代的欧洲出现了危机,德国人用选票的方式选择了暴君,而意大利的议会制度则无法阻止法西斯上台。内政的专制、经济的危机以及国家主义的兴起与第二次世界大战的爆发产生了直接关系。为了避免人类重蹈覆辙,第二次世界大战后,主要的战胜国建立了联合国——作为协调国家冲突和处理国际矛盾的平台。以拉美国家为主力的多数第三世界国家纷纷要求联合国制定一部全世界人民共同享有的人权法典,作为各国人民共同对抗一切暴政和维护民主制度的道德基础,这就是为《世界人权宣言》的起草奠定了政治基础。为最大限度地容纳各种文化,该宣言重拾自然

* 范继增(1985~),男,黑龙江齐齐哈尔人,意大利比萨圣安娜高等研究学院比较宪法与欧洲法博士研究生。本文的写作要感谢中国政法大学班文战教授、孙萌副教授、山东大学法学院齐延平教授的建议和意见。

〔1〕 Jack Donnelly, “Cultural Relativism and Universal Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 6, No. 4, 1984, pp. 400-401.

法的理念,以“人之固有尊严”作为“平等和享有各种不可剥夺权利”的基础,^[2]将人权抽象地限定在自由权之中。

但历史、文化和意识形态的差异导致人们对“权利”概念存在不同的认识,因此对人权是否存在“普遍性”也产生了怀疑;极端的文化相对论者认为人权普遍主义本身否认道德的相对性,从而形成了“道德帝国主义”和“帝国主义文化”,^[3]亚洲的儒家文化和伊斯兰文化并不存在与欧洲自由主义传统下相同的人权思想,“普遍性人权”只不过是一种西方自然法思想与近代自由主义结合的产物。^[4]因此,在非西方国家看来,人权的普遍性成为了一种西方自由主义的意识形态,无法普遍地被其他国家的文化所接受。甚至前新加坡总理李光耀在谈论人权问题时气愤地说道:“普世价值是西方价值,亚洲价值才是普世价值。”^[5]

为了重新检验普遍性和文化相对主义在人权领域中的定义,首先,笔者将从普遍性人权产生与各地文化的关系以及联合国实践的角度论述普遍性人权的定义。其次,笔者将具体陈述“文化相对主义”在人权领域的诉求,以便使读者了解相对论者对人权概念具体的主张和诉求。最后,笔者将从现实的人权规范和欧洲人权法院的案例中探讨普遍性人权理论与文化相对主义之间张力和融合,从而使读者从非意识形态的现实视角看待两者在实践领域间的互动。

《世界人权宣言》是第一个将人权描述成“普遍性”的国际人权文件。然而,文化相对主义者批评该人权文件仅将西方自由权列为人权,忽视了社会、经济和文化权利的作用。因此,认为《世界人权宣言》体现的是西方自由权至上的精神,外来的规则无法与亚洲文化或者伊斯兰社会文化兼容,^[6]其不具有超越文化的普遍性。社会性权利的缺乏本身也会影响对自由权的保障。^[7]文化相对主义者的批评有其合理性。如果将法律和道德视为文化的结果,西方的自由主义文化将很难适用于不同的文明之中。^[8]但是,不仅“文化”这一概念难以把握,甚至连“文化”本身也是动态发展的。包括中国在内的亚洲国家

[2] Katherina Wegner, "The Universality of Human Rights and Different Cultures and Traditions", http://csc.ceceurope.org/fileadmin/filer/csc/Human_Rights/Human_Rights_Training_Manual/HRTM_Universality_of_Human_Rights.pdf.

[3] Jack Donnelly, "Cultural Relativism and Universal Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 6, No. 4, 1984, p. 402.

[4] [美]杰克·唐纳利:《普遍的人权理论与实践》,王浦劬译,中国科学出版社2001年版,第127~129页;[英]米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇译,中国大百科全书出版社1997年版,第1~5页。国内学者多支持此观点。

[5] Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilization and the Remaking of the World Order*, New York: Simon & Schuster, 1996, p. 109.

[6] Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights: Traditions and Politics*, Westview Press, 1999, pp. 3-4.

[7] Micheal Hasting, "A Logical Critique of the Universal Declaration of Human Rights", https://www.academia.edu/3065254/A_Logical_Critique_of_the_Universal_Declaration_of_Human_Rights, 最后访问日期:2015年10月12日。

[8] 西方的学者孟德斯鸠和吉尔茨也支持这种观点,认为法律是一种地方的产物和知识,一国的法律无法移植到另外一个国家。参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上卷),许明龙译,商务印书馆2012年版,第30~41页;[美]吉尔茨:《地方性知识:事实与法律比较的透视》,邓正来译,载梁治平主编:《法律的文化解释》,三联书店1998年版,第126页。

和中东与北非的众多阿拉伯国家早已向西方学习,通过立宪的方式将基本权利纳入宪法中。不仅如此,从词语以及权利定义角度分析,与《世界人权宣言》相似性程度最高的宪法权利结构不是美国的《独立宣言》和《权利法案》,也不是法国的《人权宣言》,而是日本和拉美等战后国家的宪法基本权利体系。^[9] 值得注意的是,当前国际上基本权利立宪的整体趋势是与《世界人权宣言》相趋同的。^[10]

一、普遍人权理论历史的文化解读

罗森鲍姆认为“普遍性人权”理论产生于欧洲斯多葛学派、基督教与自由主义的结合,体现为人人平等、人人皆有理性、应该被平等对待、在政治和社会之中享有同样的自由。^[11] 在社会契约构成的国家中,自然人通过自由的意志相互结合,其目的是保护自由和安全。然而,通过历史角度的分析,我们发现,欧美的人权历史与“普遍性人权”理念的设想有着巨大的不同。

被现代人称为法治起源地的古希腊虽然具有民主和自由的传统,但是难以将古希腊的自由看作具有普遍性的。当时,雅典的公民资格存在严重的限制,不仅奴隶和女性不享有权利,甚至外邦的男性及其在雅典出生的后代也无法享有任何权利。以今日之标准,即便是雅典的成年男性公民,他们的权利依然受到诸多限制。^[12] 有鉴于此,来自外邦的斯多葛学派开始提出“普遍平等”的思想。他们认为,“人与人被上帝给予了同样的理性,无论是雅典人还是外邦人,富人还是穷人,自由人还是奴隶应该一律平等,在自然理性和世界公民资格方面不存在差异”。^[13] 随后,基督教的兴起赋予普遍性平等以新的意义,所有人从出生伊始就带有一种原罪,人人都应通过信仰基督耶稣来赎罪。在这种宗教制度下,无论你在世俗的政治地位有多高,人人都是平等的,都应该服从上帝创造的“永恒法”(eternal law)。然而,尽管斯多葛派的学说和基督教义中都含有普遍平等的思想,但其很难与现代人权理念相一致。在斯多葛学派的眼中,这种尊重不是基于人的自然属性而是根源于一种自然性的恩赐;在基督教的教义中,教徒赋有牺牲自己拯救别人的义务,对人的尊重不是来源于人的尊严而是神的意志。

17—18 世纪的启蒙思想家为近代的人权理论奠定了基础。他们从自然法和个人理性为出发,预设了个人在自然条件下的自由,从而进一步论证了保障个人自由的社会契约的必要性。法国的《人权宣言》中写道:“任何人类结合的目的都在于保障人类自然的、不

[9] Zachary Elkins, Tom Ginsburg & Beth Simmons, “Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 54, 2013, p. 75. 根据 Waltz 和 Morsink 的研究,海地 1946 年宪法和冰岛 1944 年宪法与《世界人权宣言》立法结构和语言体系最相近。其次是法国的 1948 年宪法和日本的 1945 年宪法。

[10] Zachary Elkins, Tom Ginsburg & Beth Simmons, “Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 54, 2013, pp. 69–74.

[11] 黄枬森、沈宗灵:《西方人权学说》(下),四川人民出版社 1993 年版,第 28~37 页。

[12] Jack Donnelly, “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 2, 2007, p. 29.

[13] 申建林:《自然法理论的演进——西方主流人权观的探源》,社会科学文献出版社 2005 年版,第 52 页。

可剥夺的权利。”而美国《独立宣言》的开头也明确宣称:“我们认为下述真理是不言而喻的:人人生而平等,造物主赋予他们若干不可让与的权利,其中包括生存权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利,人们才在他们中间建立政府,而政府的正当权利,则是经被统治者同意授予的。任何形式的政府一旦对这些目标的实现起破坏作用时,人民便有权予以更换或废除,以建立一个新的政府。”因此,在深受启蒙思想影响下的美国 and 法国,近代人权的思想得以最终确立。然而,从实证主义角度来讲,尽管美国和法国都有经典的人权文献,但是享有人权的主体并不是所有人。首先,在很长的一段时间中人权是男人的权利而不是一种全人类凭借的其自然本性所享有的权利。1791年,法国革命的女英雄古施发表了《妇女和女公民权利宣言》,并且要求国民议会其作为宪法的基础。然而,法国的宪法和国民议会没有采纳妇女宣言的任何一部分,古施本人也在1793年被送上了断头台。^[14]其次,这种人权仅仅是对国内的白人公民和有产阶级的保障。法国的《人权宣言》中的人不包括殖民地人民和有色人种,并且在1791年的宪法中规定了人权的享有与财产数量有着直接的联系。最后,法律上经常出现对有色人种和白人的区别对待。在美国,黑人奴隶与白人无法享有相同的选举权,按照美国1787年宪法的相关规定,黑人只享有2/5的投票权,而印第安人根本没有投票权。^[15]由此可以说,启蒙时代的人权理念与实践并没有将权利的主体拓展到所有人。

欧洲的革命和产业工人的起义表明了工业时代和官僚体制国家之下不平等和有偏向性人权的保障必然会导致社会的不稳定。马克思主义者批判了当时资产阶级人权的虚伪性,并且提出了自己的人权观念。在恩格斯看来:“平等不仅应是表面的,不仅在国家领域中实行,而且应当是实际的……尤其是法国大革命把公民的平等提到首位以来,法国的无产阶级就针锋相对提出经济的、社会的平等的要求,这种权利成为了法国无产阶级所特有的口号。”^[16]尽管马克思的所有制理论和暴力革命为欧美的统治者所恐惧,但是工人阶级对于社会、经济和文化权利的诉求还是等到了部分西方国家议会的支持。1919年的《德意志魏玛宪法》就规定了社会权利,成为现代宪法标志性的里程碑。

因此,人权思想的产生和发展是工业社会、市场经济和官僚国家发展的产物,而并非欧洲传统的古希腊文化和古罗马文化的衍生物,并且人权的内容是发展的、变化的而并非是一成不变的。^[17]尽管在这个发展过程之中,欧美文化中的“个人主义”和政治哲学之中的“有限政府”思想起到很大的作用,但是这并不意味着尊重人权的观念是欧美人的专利,更不意味“人权”文化与亚洲的儒教文化和伊斯兰教文化不相容。因此,“普遍性人权观=欧美人权观”的理念根本就不正确。

儒家文化和伊斯兰文化尽管没有产生自由主义与个人主义政治哲学的理念。但是并

[14] 黄枞森、沈宗灵:《西方人权学说》(下),四川人民出版社1993年版,第259页。

[15] 甚至直到1954年,美国联邦最高法院才在布朗诉教育委员会中确立了“平等且不隔离”的原则。

[16] 申建林:《自然法理论的演进——西方主流人权观的探源》,社会科学文献出版社2005年版,第199~200页。同时马克思自己也对资产阶级人权的人权观批评道“人权就是特权”“人权没有超出利己主义的本性”。

[17] Jack Donnelly, “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 2, 2007, p. 29.

不代表儒家文化和伊斯兰文化对人权完全排斥性或者不兼容。尽管儒家文化流派众多,各派对儒家先贤的理论解释也各不相同。但是,“性相近,习相远”的理念还是体现了儒家文化对于人的本性普遍性的认同。儒家文化不同于西方的政治文化,它更多是讲求“仁、义、礼、智、信”以及“正其心、诚其意、格其物,然后修身、齐家、治国、平天下”。这种自我修行的思想使“为政以德”以及“内圣外王”成为帝王统治者和百姓认同的社会政治模式。然而,儒家政治理论并非是“君主为上,百姓为下”的专制思想。儒家讲求的“礼”和“义”并非是臣民对君王的单方面的义务,同时也包括君王对于臣民的尊敬与爱戴。子曰:“道千乘之国,敬事而信,节用而爱人,使民以时。”“苛政猛于虎”这些言论都要求帝王要爱民敬民。在争取政治权利过程中,孔子提倡的是“智”。子曰:“邦有道,危言危行;邦无道,危行言逊”就体现了孔子的“智”,即“有道则见,无道则隐”。因此可以看出,孔子所讲的“有道之国”是一个在“礼治”条件下具有言论自由的国家。然而,正如批评者指出的那样,儒家文化所讲求的统治者的“义”是统治者受命于天照顾人民的义务,即“爱民”和“牧民”。因此,所谓“儒家人权”思想实质就是统治者的一种恩赐,而不是基于人的本性的尊严而产生的。

尽管伊斯兰文化和基督教文化一样是宗教文化,但是不能否认的是伊斯兰文化有着对于世俗人民权利关怀的悠久历史传统。约在2000年前,居鲁士大帝就在他的王国里颁布并且推行了《居鲁士宪章》,来表达对于本国人民的仁慈与慷慨。这个宪章就特别承认了我们今天所讲的自由权、安全权、行动自由权、财产权和某些经济、社会和文化的权利。甚至,一位来自阿拉伯的学者称《世界人权宣言》就是《居鲁士宪章》的翻版。^[18]当然不可否认,在伊斯兰教义中,人权只存在于人的义务之中。只有通过个人对真主、教友和自然的某些义务的履行才可以获得相应的权利。一个人拥有什么样的权利不是基于他是一个人,而是基于他的地位和对宗教戒律的尊重。伊斯兰的戒律处在一种优于人的优先性地位之中。^[19]但是,笔者进一步强调伊斯兰的戒律不排斥权利的存在,只是这种权利存在的根源不是“人性尊严”和“个人意识”。

因此,通过对欧美的西方文化、亚洲的儒教文化和伊斯兰文化的分析得知:现代普遍性的人权思想与欧洲文化、亚洲的儒家文化以及伊斯兰文化有着明显的区别。既然“普遍性人权”理念是以全人类共同利益、共同目的和共同追求作为出发点,那么探究这种思想的产生的根源就应该着眼于国际社会的交流以及共同挑战的应对之中。1919年,“一战”结束后在法国召开了世界各国参加的“凡尔赛会议”,在这次会议后成立了旨在保障和平与防止武装冲突的国联(National Union)。少数种族的权利就是国联保障的权利内容之一。国联在其管辖下设立了“授权委员会”(Mandate Commission)来接受授权部门的报告并且处理其管辖之下个人的申诉。^[20]尽管做出了有益的尝试也深知对人权的保障是世界和平的重要因素之一,但是其结果仍免不了失败。人权保障机制的不健全以及各主权国家对国联的不尊重导致该国际机构难以维持。但不可否认的是,保护少数人权利

[18] 国际人权法教程项目编写组:《国际人权法教程》,中国政法大学出版社2002年版,第23~24页。

[19] 杰克·唐纳利:《普遍的人权理论与实践》,王浦劬译,中国科学出版社2001年版,第53~54页。

[20] Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, published by Martinus Nijhoff, 2003, p. 23.

的国际管辖机制的出现为“普遍性人权”理论的发展和相关司法保障的产生打下了良好的基础。

普遍性人权理论在第二次世界大战后逐渐被国际社会接受。法西斯政权在国内的残暴统治和对外的疯狂侵略使生活在各种文化下的人民的尊严都受到了残酷的践踏。长达6年的世界大战不仅使世人见证了无数次的种族清洗,也感受到了战争所带来的人性扭曲和沦丧。在这种情况下,无论是具有自由传统的英美,还是具有儒家传统的中国和朝鲜抑或深受伊斯兰文化影响的中东都深刻的意识到自由对于人的价值和世界和平的重大意义。在《大西洋宪章》和《26个国家联合宣言》中都提到了“言论自由、信仰自由和免于恐惧和匮乏的自由是世界和平和良好的国际秩序的基础”。1945年《联合国宪章》第一次使用了 human rights 一词,确认了权利应该排除一切不合理差别而统一享有;第2条中明确提道“促成国际合作,以解决国际间属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题,且不分种族、性别、语言或宗教,增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重。”但是《联合国宪章》所承认的对“全体人类之人权及基本自由之尊重”不是基于维护人的本性的目的,而是基于国际和平的考虑。^[21]

1948年12月10日,《世界人权宣言》在第三届联合国大会中通过。该宣言的序言部分就开始表明了人权是基于对人的固有尊严和平等的人格的尊重,并且这种尊重是世界自由、正义和和平的基础。各个会员国已经认识到了“一个人人享有言论和信仰自由并免于恐惧和匮乏的世界的来临,已被宣布为普通人民的最高愿望……业已誓愿同联合国合作以促进对人权和基本自由的普遍尊重和遵行”。因此,一个真正普遍人权就是以该宣言作为产生的标志。并且《世界人权宣言》第26条规定了:“人人有权要求一种社会的和国际的秩序,在这种秩序中,本宣言所载的权利和自由能获得充分实现。”使每一个自然人对于权利的诉求可以排除肤色、人种、国籍、性别等差异而共同寻求之。《世界人权宣言》通过标志着人权的保障不仅仅是基于世界的和平的要求而是确认了人性的尊严是人权保障的基础。但是,不少批评者认为《世界人权宣言》中只有6个条文是涉及经济、社会和文化的权利而大部分是公民权利和政治权利,这实质是一种西方化的价值观念体现。^[22]然而值得注意的是,宣言的起草过程中是世界上各种不同的社会文化和意识形态达成初步的重叠共识(overlapping consensus)的过程。美国的罗斯福夫人任起草小组委员会的主席,中国代表张彭春任副主席,黎巴嫩代表马利克任特别调查员,此外英国、法国和苏联的代表也参与了宣言的起草过程中。在第三届联合国大会的表决时,该宣言是以48票赞成,8票弃权,0票反对获得通过。尽管当时的社会主义阵营和南非与沙特阿拉伯投了弃权票,但是这只是政治制度和意识形态的反应,并不构成对人权普遍性理念的反对。而且《世界人权宣言》并非是普遍性人权的终结。相反,在《世界人权宣言》通过之后,联合国陆续制定和通过了多个国际人权条约,普遍人权理念和具体的实践越来越多的在国际社会范围内形成共识。

[21] 参见《联合国宪章》的序言部分。

[22] 英国著名学者米尔恩就持此种观点,在其《人权哲学——人的权利与人的多样性》一书就提到社会是有差别的,《世界人权宣言》仅仅是民主自由主义的代表,而不是每一个社会都是民主自由主义社会。因此,他是从各个社会抽象出来的普遍道德来定义九个行为和七项权利的。