



人权论丛

| 第一辑 |

张伟 主编



商务印书馆
The Commercial Press

中国政法大学人权研究院

人权论丛

| 第一辑 |

张伟 主编



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

人权论丛. 第1辑/张伟主编. —北京:商务印书馆,
2018

ISBN 978-7-100-16332-3

I. ①人… II. ①张… III. ①人权法—中国—
文集 IV. ①D922.7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 152626 号

权利保留,侵权必究。

人权论丛

第一辑

张伟 主编

商务印书馆出版
(北京王府井大街36号 邮政编码100710)
商务印书馆发行
北京市艺辉印刷有限公司印刷
ISBN 978-7-100-16332-3

2018年11月第1版

开本 787×960 1/16

2018年11月北京第1次印刷

印张 27

定价:78.00 元

《人权论丛》编委会

(按姓氏拼音排序)

顾问：罗豪才 万鄂湘

主任：徐显明

委员：白桂梅 班文战 常 健 樊崇义 葛洪义 郭道晖
韩大元 黄 进 焦洪昌 李步云 李 林 李 龙
刘海年 罗艳华 莫纪宏 齐延平 舒国滢 宋方青
孙笑侠 王人博 王振民 夏吟兰 徐 炳 应松年
张爱宁 张晋藩 张 伟 张文显 张晓玲

主编：张 伟

执行编辑：李若愚

《人权论丛》创刊词

人人充分享有人权是人类社会的伟大梦想。长期以来,中国共产党和中国政府在为发展人权、追求人权孜孜不倦地努力。1997年,党的十五大报告提出“尊重和保障人权”;2004年,“国家尊重和保障人权”被载入宪法,把以人为本理念法律化,自此,以宪法为依据的人权保障立法工作蓬勃开展起来;2009年,经国务院授权,由国务院新闻办公室发布《国家人权行动计划(2009—2010年)》,这是中国第一次制定以人权为主题的国家规划;2017年,党的十九大报告提出“加强人权法治保障”,这是20年来党和国家以及全社会对尊重和保障人权认识过程的高度总结,具有里程碑意义。

历史的车轮铿锵而行,时间将我们带到一个人权建设的新时代。经历了改革开放以来的启蒙和初步发展后,中国的人权建设进入了一个快速发展的时期。中国始终把人民利益摆在至高无上的地位,坚持以人民为中心的发展思想,坚持把人权的普遍性原则同中国的实际相结合,走出了一条适合中国国情的人权发展道路,显著提高了人民生存权、发展权的保障水平。新时代所提出的以发展促人权、构建人类命运共同体等理念,不仅为解决人类社会向何处去提供了方案,也为人权事业的发展开创了契机。中国人权理论研究和人权教育由此进入了蓬勃发展的时期。

《人权论丛》顺应中国人权理论研究和人权教育迅速发展的潮流,依托中国政法大学拥有的优质学术资源,旨在促进我国人权教育和理论研究工作推广和深化,提高我国的人权理论水平,推进我国的人权制度建设,为我国人权理论研究和人权教育工作者提供一个稳定的学术园地和平台。

《人权论丛》关注国际、国内人权理论与实践发展的学术动态,直面国

际以及当代中国改革发展中人权领域的重大现实问题,鼓励解放思想、大胆创新,围绕制约和影响人权进步的重点难点问题精研深思,通过撷取人权领域的学术精粹,为中国人权建设的进一步发展提供强有力的智力支持和思想保证。

积淀思想、积累学识,严谨理性、不尚浮华,这是学术丛书应有的品质。中国政法大学人权研究院将秉承严格的学术标准和严谨的学术态度,与商务印书馆携手把《人权论丛》办成有深度、有广度、有力度、容理论性与人文关怀于一体、在人权领域有重要影响的优质专业丛书!

《人权论丛》编委会

2018年4月

目 录

特辑:回望中国的人权研究	1
论“人权”与“公民权”	徐 炳 3
论人权的三种存在形态	李步云 14
论马克思主义人权观的形成与发展	李 龙 27
生存权是中国人民的首要人权	董云虎 35
论人权的主体与主体的人权	张文显 43
论中国人权的法律保护	陈春龙 57
再论人权	乔 伟 61
国际人权与国家主权	李 林 73
不同文化背景的人权观念	刘海年 87
权利的法哲学思考	舒国滢 96
论法定权利与权利立法	郭道晖 111
论亚洲国家的人权观	信春鹰 134
论民权与人权在近代的转换	王人博 146
突破人权禁区的最初阶段	沈宝祥 168
人权的体系与分类	徐显明 175
人权法的失衡与平衡	罗豪才 宋功德 193
论人权条约的保留——兼论中国对 《公民权利和政治权利国际公约》的保留问题	龚刃韧 221
瑞典家庭法对同性伴侣的保护及评析	夏吟兰 谈 婷 244

理论研究	259
从人本到人权的发展轨迹——以中国法制历史为视角	张晋藩 261
“完善人权司法保障制度”刍议	樊崇义 刘文化 276
《世界人权宣言》第一条中“良心”一词的儒学解读 ——一种尊重历史的视角	朱力宇 化国宇 291
人权保障与社会稳定	张晓玲 303
建构主义对分析人权与公益关系的启示	常 健 赵玉林 320
实践求索	339
略论人权理事会及其中国促进作用	张乃根 341
国家人权保护义务与国家人权机构的功能	韩大元 352
中国儿童保护与服务体系中的机构研究	焦洪昌 叶 强 369
佳文译介	407
北极地区的人权、善政与民主 古德蒙德·阿尔弗雷德松著,张伟、刘洋译	409
编后记	421

特辑：回望中国的人权研究

回望,是为了更好的前进。

一个时代有一个时代的烙印。学术研究亦具有浓烈的时代色彩。

步入2018年的我们,正处于中国人权建设快速发展的时期,前进是唯一的目标。驻足,小憩,回望前辈们一步一步走来所留下的宝贵的精神财富,似乎成为一件奢侈的事情。

这些散落在历史长河中的思想遗珠,忠实记载了特定历史环境下的研究状况,渐次勾勒出了历史上我国人权研究发展的脉络。如今回味,感受到的既有学者们曾经随风轻扬的意气与率真,更有那份推动中国人权事业进步和发展的理想与情怀。

道路因回望而清晰。从回望中,我们可以得到一种心灵的淬炼,一种意志的传承。

《人权论丛》第一辑特别推出“回望”特刊,以人权学者的视角,精选改革开放以来中国人权研究领域具有代表性的学术论文,旨在梳理中国人权理论研究与实践领域中的发展脉络,呈现中国人权学术研究,乃至中国人权事业发展前行的历史规律。当然,由于篇幅所限,还有很多学者的高水平论文未能收入本辑,实是无法避免的遗憾。

百尺竿头,更进一步。衷心希望通过“回望”特刊,帮助读者把握过往的人权理论研究发展脉络,对今后人权理论研究有所助益。

论“人权”与“公民权”

徐 炳^{*}

一、资产阶级人权口号的产生、它的历史作用及其在中国的影响

在人类历史上,资产阶级作为一种新的生产力的代表提出的“人权”口号一开始就是封建特权和神权的直接对立物,因为他们代表的生产力被封建制度束缚了,必须打破它。资产阶级所以要给予包括奴隶、农民以所谓平等的自由的“人权”,就是为了完全改变他们人身依附和半依附的社会地位,使他们有可能“平等”地、“自由”地受资本家的雇佣剥削,使资本家也有可能“平等”地、“自由”地利用大批廉价的劳动力为自己创造巨额财富。他们提出“人权”口号纯粹是出于自己的需要。17 世纪到 18 世纪,杰出的资产阶级启蒙思想家洛克、卢梭等人系统地、明确地提出了“天赋人权”的口号,提出了人人生而平等、生而自由、人权平等的理论。这是资产阶级反封建特权、反僧侣神权的理论表现。

1775 年,美国爆发了独立战争。1776 年 7 月 4 日通过了由著名的资产阶级革命家杰斐逊起草的《独立宣言》。美国资产阶级第一次把人权作为自己行动的旗帜,所以马克思称它为“第一个人权宣言”。在这面旗帜的指引下,美国人民经过八年的艰苦奋战,终于赢得了独立战争的胜利。美国革命的胜利极大地鼓舞、推动了 18 世纪的欧洲资产阶级革命。1789 年法国爆发了推翻波旁王朝的大革命,同年 8 月通过了《人权和公民权宣言》,简

^{*} 徐炳,中国社会科学院法学研究所研究员。——编者

称《人权宣言》，第一次用法律的形式，系统地确定了资产阶级社会的人权准则，这是资产阶级的第一个人权法典。同年9月美国通过了宪法前十条修正案，于1791年正式批准，并获得了《人权法案》的正式名称。其后，欧洲其他资本主义国家陆续发生了资产阶级革命，制定了各自的人权法案。这就是欧美人权运动的基本发展过程。

资产阶级的人权运动，在历史上起了巨大的革命作用，它是资产阶级向封建特权和僧侣神权进攻的光辉旗帜，它打垮了封建制度、褻渎了神权，为资本主义发展扫清了道路。劳动人民在资本主义社会享有的权利比过去多些，他们的生活也比过去好些，因此，它大大地解放了生产力，推动了历史的前进。

欧美的人权运动也影响到中国。伟大的革命先行者孙中山先生提出的民权思想，是资产阶级人权思想的表现。孙中山先生主持通过的《中国国民党第一次全国代表大会宣言》指出：“国民党之民权主义与所谓的天赋人权者殊科。这不过是要说明，民权是政治斗争的成果而不是天赋的东西，而只有国民能够享受的民权，背叛民国的人不能享受公民权罢了。绝不能解释为反对争取和保障人权的这一运动的本身。”孙中山先生的民权思想虽然也是资产阶级的人权思想，但他把所谓的“天赋”的解释成人赋的，显然比欧美的资产阶级人权思想进了一步。毛泽东同志赞同国民党《一大宣言》对三民主义的解释，称它为新三民主义，把它作为国共合作的基础。孙中山先生逝世后，蒋介石彻底背叛了孙中山先生的三民主义，推行了一条反共、反人民、反民主的反革命路线，代表着封建地主阶级、官僚、买办资产阶级的利益。他用黑暗代替了光明，用内战代替了团结，用独裁代替了民主，人民刚刚争得的一点权利又丧失了。人权再次沦落。因此许多革命的民主战士又一次掀起了争人权的运动，这个运动的代表人物有邹韬奋等。这一运动和我党的最低纲领也是一致的，在反帝、反封建的斗争中起了积极的作用。

二、人权的阶级性

“人权”，作为人的权利来表述，它是权利的最一般的表现形式。在阶级社会中，任何权利都是阶级的权利，因而人权本身也就具有鲜明的阶级性。国家之所以需要，就是要维护统治阶级的特权，同时限制、剥夺被统治阶级的某些权利。

资产阶级的革命胜利以后，资产阶级争得了至高无上的特权，并且用法律的形式使之合法化、永久化。从此资产阶级的人权口号就走向了反面，变成了奴役、欺骗、麻醉无产阶级的反动口号。资产阶级喋喋不休地高谈什么人权、平等、自由，只不过是维护他们的特权，为了巩固他们的统治。他们之所以打着人权的幌子，把无产阶级的革命斥之为反人权，把无产阶级对资产阶级的专政斥之为侵犯人权，就是因为无产阶级革命要把资本主义私有制变成社会主义公有制，这就触犯了资产阶级人权口号最核心的东西：资产阶级对财产的所有权。他们极力宣扬人权平等，妄图掩盖人权的腥风血雨般的阶级性质。他们通过的人权宣言只不过是代表了他们自己的利益，他们对无产阶级、劳动人民的人权要么根本不承认，要么许以空洞的诺言。杰斐逊起草的美国《独立宣言》原稿有解放奴隶的内容，但是由于南方奴隶主的反对，通过时删掉了。这样，《独立宣言》一方面虚伪地鼓吹“人人生而平等”，另一方面又允许奴隶主继续压迫奴隶这种不平等。一个世纪以后，林肯领导了南北战争，才正式宣布解放黑奴。可是宣言只是宣言，他们的行动又是另一回事，他们仍然对黑人和印第安人实行残酷的种族歧视。如今又一个世纪过去了，美国的种族歧视仍然存在。

法国第一个正式的《人权宣言》，即1789年的《人权和公民权宣言》则是彻头彻尾地宣布了资产阶级的特权。《人权和公民权宣言》的头一条写道：“在权利方面，人们是而且始终是自由平等的。”可是，资产阶级掌握着生产资料和生活资料，无产阶级几乎一无所有，哪来什么平等？工人是资本家的劳动力，是资本家机器的附属物，哪有什么自由？《人权和公民权宣

言》第二条规定:“任何政治结合的目的都在于保存人的自然的和不可动摇的权利。这些权利就是自由财产、安全、反抗压迫。”可是,当巴黎的工人组织巴黎公社反抗阶级压迫的时候,资产阶级不但没有出来保护这种“不可动摇的权利”,而且毫不动摇地用暴力把公社淹没在血泊之中。《人权和公民权宣言》第11条规定“每个公民都有言论、著述和出版的自由”,可是,报纸、电台、出版社都掌握在资产阶级手里,无产阶级到哪儿去行使自己的这种自由权利呢?无产阶级饥寒交迫,糊口也难,哪有条件去著书立说呢?《人权和公民权宣言》第17条规定“财产是神圣不可侵犯的权利”,可是,无产阶级被剥夺得一无所有,形式上给他神圣的保护财产的权利,实际上他能保护什么呢?其他条文亦复如此,虽然纸上写的是人人权利平等,实际上根本不能实现这种平等权利。正如仙鹤与狐狸的故事所说的那样,狐狸把鱼汤放在盘子里请仙鹤吃,表面上看起来他们俩都有平等吃汤的权利,实际上仙鹤什么都吃不着,全被狐狸独吞。

很明显,资产阶级讲的人权,最根本的就是为了维护他们占有生产资料剥削劳动人民的特权,所以马克思明确宣布:“至于谈到权利,我们和其他许多人都曾强调指出了共产主义对政治权利、私人权利以及权利的最一般的形式即人权所采取的反对立场。”^①但是,马克思说的反对立场是指反对资产阶级的人权观,并不是说无产阶级就不要人权。毛泽东同志亲自领导了安源煤矿大罢工,工人们就提出了“从前是牛马,今天要做人的响亮口号,其性质也是要争做人的权利。我们党领导的“二七”大罢工,更明确提出过“争人权,争自由”的口号。在抗日战争中,我们党也提出过“为人权自由而战”的口号。毛泽东同志在《论政策》一文中也曾指出,“应规定一切不反对抗日的地主资本家和工人农民有同等的人权、财权和选举权”。在抗日战争和解放战争时期,我们不少根据地,包括陕甘宁边区都颁布过有关保障人权的条例。所以无产阶级并不一般地反对人权,并不反对人权本身,而

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,第228页。

是用无产阶级的人权观反对资产阶级的人权观。“人权”口号虽然是资产阶级提出的,无产阶级也可以用,但各自的内容和目的绝不一样。资产阶级人权口号的核心内容和根本目的是维护资产阶级所有制。而无产阶级要真正取得自己的人权,真正得到解放,就必须消灭私有制的最后形式——资产阶级所有制,建立公有制。因此,无产阶级从来不把争人权作为自己的一般口号,而是把自己的政治任务和口号归结为一句话:“消灭私有制”。但这并不妨碍无产阶级在和资产阶级的斗争中把争人权作为辅助口号。由此可见,当我们听到争人权口号时,我们不应当一概加以排斥,而应当冷静地进行分析,重要的是应当弄清楚,他们在为哪个阶级争人权,争的是什么人权。如果他们争的是反动阶级剥削、压迫人民的权利,我们就要坚决反对;如果他们争的是无产阶级和其他劳动群众的人权,我们就要支持。当我们镇压反革命、打击阶级敌人的破坏活动的时候,资产阶级、帝国主义分子总是要指责我们侵犯人权,妄图保护和争取被我们镇压的人的人权,我们应毫不心慈手软,需要镇压的坚决镇压之、需要打击的坚决打击之。当被压迫、被剥削的人民进行争民主、争自由、争人权、求解放的斗争的时候,当第三世界国家和人民反对各种形式的霸权主义、殖民主义的侵略、掠夺、反对种族歧视、争人权的时候,当人民反对林彪、“四人帮”式的人物草菅人命、鱼肉人民、推行法西斯专政的时候,我们就应当坚决支持。把人权简单化地统统斥为“资产阶级口号”、“不是无产阶级口号”,是不能解决问题的。

三、“人权”与“公民权”

人是社会的人,因此首先要有赖以生存的特定的社会组织。在阶级社会中,这种社会组织的最高表现形式就是国家。这就是说,每个人都必须在一定的国家中生活。一个人要取得在这个国家中生活的资格,就必须取得这个国家的国籍,把自己变成这个国家的国民。国家本身是阶级矛盾不可调和的产物,统治阶级要巩固自己的统治,就必须制定宪法。宪法规定自己的国民所享有的权利和应当承担的义务。取得某国国籍并依据该国法律规

定享有权利和承担义务的人就是这个国家的公民。这些权利就构成这个国家公民的“公民权”。人表现为某一国家的公民,人权实际表现为公民权。马克思曾经指出:“这种人权一部分是政治权利,只有同别人一起才能行使的权利。这种权利的内容就是参加这个共同体,而且是参加政治共同体,参加国家,这些权利属于政治自由的范畴,属于公民权的范畴。”^①任何一个国家事实上承认和保护的人权就是这个国家的公民权。“人权”本身只是一个抽象的概念,它把国家、民族、种族、性别、年龄、宗教、职别、时代等等差别,特别是阶级差别统统排除在外,正像这种抽象的人不存在一样,这种抽象的人权事实上也不存在。人权存在形式只能是公民权。由于各国的政治制度不同,公民权必然也不相同。即使政治制度相同的国家,公民权内容也不完全一样,由各国的宪法作出具体规定。我国五届全国人大五次会议通过的宪法,也规定了我国公民的公民权。

公民权是有阶级性的,社会主义国家的公民权主要代表无产阶级和劳动人民的利益,资本主义国家的公民权主要代表资产阶级的利益。这两种公民权有着本质的差别。所有的资本主义国家的宪法都确认私有财产神圣不可侵犯,而社会主义国家的宪法恰恰相反。我国五届全国人大五次会议通过的宪法规定“社会主义的公共财产不可侵犯”。由于这个差别,公民的其他权利必然也有本质的差别。就一个具体国家来说,形式上公民有平等享受公民权的权利,但事实上由于公民的阶级地位不同,由于公民在个人能力、文化程度、经济状况等方面事实上存在着差别,因此,事实上在享受公民权方面,还存在大小、多少的差别。在资本主义国家中,这种差别是极其巨大的。即使在社会主义国家中,由于三大差别还存在,公民在享受公民权方面仍然受到物质条件和文化水平的制约,也必然存在某种程度的差别,不过,这种差别与资本主义国家中的差别有着本质的区别。

统治阶级为了维持自己的统治,往往采取剥夺公民权的方式来镇压反

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,第436页。

抗其统治的人。

为了维护社会主义革命和建设,捍卫无产阶级专政,我们也必须剥夺某些反革命分子和其他犯罪分子的政治权利,也就是剥夺他们的公民权中的政治权利。

四、为捍卫公民权而斗争

我国的宪法代表了无产阶级和广大劳动群众的利益,是我国人民的行动准则。我国宪法规定的公民权给了我国的公民以充分的权利,我国的公民权也就表现了我国的人权,从这个意义上说,我国的人权问题已经基本解决。但是,无产阶级决不到此了事,而是积极创造条件让广大公民都能充分享受宪法规定的公民权。这又是社会主义和资本主义的根本区别。资本主义国家只限于在形式上、宪法条文上写上公民权,而在事实上并不保证公民去实施这些权利。正如斯大林在论述《关于苏联宪法草案》时所说的:“资产阶级的宪法通常限于公民的形式权利,而不注意实现这些权利的条件,实现这些权利的可能,实现这些权利的设施,他们空谈公民平等……新宪法草案(指1936年苏联宪法草案)的特点,就在于它不限于规定公民的形式权利,而把重点放在保障这些权利的问题上。”另一方面,无产阶级为了确保每个公民能够充分享受自己的公民权,总是和一切侵犯公民权的现象作坚决的斗争。只要阶级斗争存在,侵犯公民权的现象就必然存在,因此这个斗争还是长期的。

林彪、“四人帮”为了达到他们篡党夺权的反革命目的,根本无视法律,为所欲为,大肆侵犯我国公民的公民权利。本来不健全的法制被他们摧残得奄奄一息。他们自恃大权在握,别人奈何不得,无法无天,草菅人命,想抓就抓,想杀就杀,上至开国元勋,下至黎民百姓,陷于人人自危的处境,随时可能遭到他们魔爪的蹂躏。一个时期,他们肆无忌惮,人民生灵涂炭。人民的公民权遭到了空前的侵犯,国家遭受了空前的灾难。张志新烈士受到林彪、“四人帮”残酷迫害的血淋淋的事实充分证明,他们对广大干部和群众