

复旦大学人权研究中心 编

复旦人权研究

FUDAN RENQUAN YANJIU

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

复旦人权研究

复旦大学人权研究中心 编

执行编辑 张乃根

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

复旦人权研究/复旦大学人权研究中心编. —上海:
复旦大学出版社, 2004. 4
ISBN 7-309-03927-0

I. 复... II. 复... III. 人权—研究 IV. D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 014610 号

复旦人权研究

复旦大学人权研究中心编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编: 200433

86-21-65118853(发行部); 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 梁道坤

装帧设计 陈萍

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印刷 江苏省句容市排印厂

开本 850×1168 1/32

印张 10 插页 1

字数 247 千

版次 2004 年 4 月第一版 2004 年 4 月第一次印刷

印数 1—2 100

书号 ISBN 7-309-03927-0/D·248

定价 23.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书是一本较新颖的研究人权,尤其是中国人权的论文集。作者群包括经济、政治、法律、哲学、文学、社会学、医学等各学科的专家、学者,他们来自人权或与人权相关的研究与教学第一线,主要从哲学和现实操作层面展开论述和剖析,如人权与社会可持续发展、人权与妇女问题、人权与教育、人权与知识产权、人权与医学伦理、女权主义等,回应了当前人类社会对一些人权问题的困惑和关注。作者们立足中国国情,从中国社会的现实出发,在世界人权研究队伍中坚持了中国特色,有相当的学术价值。

序

人权,顾名思义,就是人的权利。按照马克思主义的观点,人具有自然与社会的双重属性。西方文艺复兴之后产生的“天赋人权”论,提出人人生而平等自由,这对于反对封建专制主义,建立和发展以市场经济为导向的资本主义制度,具有积极的意义。但是,人从来就是社会的人。当猿人通过自己的双手,制造了最初的石刀等劳动工具,也创造了人本身。每个人都出生并生活在一定的社会制度之中,必然受到一定社会关系的制约。因此,人的权利与该社会制度及其社会关系有着不可分割的联系,而任何社会制度及其社会关系都与一定的政治、经济、法律、文化、教育等人文环境、技术条件休戚相关。从这个意义上,对人权的研究,应该是政治学、经济学、社会学、法学、教育学、伦理学乃至哲学、文学、新闻学、历史学,甚至是环境科学、医学等各学科的综合研究。

创建于1905年的复旦大学是一所具有深厚文化底蕴,学科门类比较齐全的综合性的、研究性的著名高等学府,也是改革开放以来国内最早开展人权研究的学术机构之一。在20世纪80年代,我校政治学、法学等学科的专家学者就开始研究国际人权公约,并在90年代出版了《国际人权论》、《新人权论》等较有影响的专著。近年来,包括经济、政治、法律、哲学、文学、医学等各学科都积极地开展了人权或与人权相关的研究与教学,如人权与社会可持续发展、人权与妇女问题、人权与教育、人权与知识产权、人权与医学伦理、女权主义等,发表了许多有相当学术价值的论著,政治学、法律学科还开设了人权研究的课程。

我国政府历来非常重视保护人权,已经签署或加入了包括联合国《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》在内的许多国际人权公约。我校的人权研究与国内外的专家学者有着广泛的联系和交流。近年来,在我校北欧研究中心、欧洲研究中心、美国研究中心等协调和支持下,有关学科先后举办或开展了“国际法与人权”、“知识产权与人权”、“教育权与人权”、“发展权与人权”、“保护妇女权益”以及“克隆人的法律与社会问题”等主题研讨会或专题研究项目,极大地促进了我校的人权研究。

为了充分发挥复旦大学的学科综合优势,更好地组织协调我校的人权研究,增进与国内外人权研究机构的学术交流,促进以依法治国,切实履行我国加入的国际人权公约义务,在“三个代表”思想指导下,推进中国政治经济与社会文化的可持续发展,奔向全面的小康社会,2002年4月20日,我校人权研究中心正式成立。一年来,中心组织开展了“与时俱进的马克思主义人权理论”、“政治外交与人权”、“国际人权法”、“人权与社会经济发展”以及“文化伦理与人权”5项课题,撰写了数十篇论文,先后开展了一系列学术交流,取得了丰硕的成果,并在中心成立一周年之际,将其中部分论文选编成《复旦人权研究》。对此,我非常高兴,希望中心的全体研究人员,再接再厉,虚心向国内外人权研究的专家学者学习,加强交流,为提高我国的人权研究理论水平,促进我国的人权保护事业而共同努力。谨为序。

秦绍德

(复旦大学党委书记、教授、博士生导师)

兼人权研究中心学术委员会主席)

2003年4月20日

目 录

序	秦绍德
---------	-----

人权研究的基本问题

人权是什么?	2
“第三代人权”、反贫困与可持续发展	29

人权研究与政治学

改革进程中的民主与人权	50
民族结构、后民族结构与人权危机	67

人权研究与经济学

控制人口增长,维护广大人民群众生存与发展的权利	90
关注非公有制企业就业妇女的劳动权益	106

人权研究与社会学

上海城市贫困人口医疗现状及问题研究	120
性压迫、性别不平等与女性情欲权	139

人权研究与法学

法学视野下的性别公正与妇女人权保护	154
从 WTO 与人权国际保护角度评在中国推展 SA8000 标准	166

克隆人与人权	194
试论知识产权的人权保护	207
健康权的保护和药品专利保护的例外	228
人权研究与教育学	
当今中国高等教育受教育权的突出问题	250
从人权视角看美国大学多元文化教育课程	272
人权研究与伦理学	
当代生命伦理与人权	290
附录一 复旦大学人权研究中心成立一周年主要活动	299
附录二 国内主要人权研究机构简介	304

人权研究的基本问题

人权是什么？

——三种阐释与一个回答

张光杰^{*} 徐品飞^{**}

【内容提要】 本文首先从人权的价值论、人权的规范论及人权的事实（实证）论来阐释人权，以求展示人权的不同侧面。在人权的价值论中，考察了人权的目的性价值与手段性价值，并揭示了人权价值内含的三个信念：人的共同性与多样性、人的平等、个人自治理念；在人权的规范论中，分析了人权的三个要素：主体、客体、内容；对人权内容的分析，主要借助于霍菲尔德的权利分析框架；在人权的事实论中，从人类学的角度，考察了人权现象作为一种事实在人的生理与心理上的内在基础。最后，基于对人权的上述理解，反驳了关于“人权谎言论”的观点，揭示了人权的人性关怀与对现世的意义，从而又反过来深化了对人权的理解。

【关键词】 人权 价值

人权概念的出现乃是近代的事情，其形成是在西方资本主义经济兴起和思想启蒙的大背景下进行的。在此之前，梅尔登认为，

• 复旦大学法学院副教授，复旦大学人权研究中心研究员。

•• 复旦大学法学院研究生。

“对一个人施加的侵害行为，仅仅是违犯了上帝的戒律，违犯了神法或自然法，或者违犯了社区法；加害人对上帝负责，但不对受害人直接负责，也不需要请求受害人的宽恕”^①。然而，自文艺复兴和思想启蒙以降，伴随人本主义的出现，今天人们对自己权利的捍卫，将直接诉诸人本身，诉诸人权。

然而，人权到底是什么呢？

正如我们所知，对夸克是什么、基因是什么及宇宙是什么问题的回答，除不同的视界之外，在很大程度上乃受限于我们的知识水平。而对“人权是什么”的回答如同“法治是什么”及“正义是什么”这类问题的回答，在很大程度上与我们时代的价值取向、每个人生活经验及切身体会相联系。不同人的生存状态、传统和成见会产生不同的定义。所以，人权作为某项价值，其是否值得我们去追求，用实用主义的观点看，乃生成于我们对它的解说之中，生成于我们的经验之中。在这个角度上，一种价值的客观性融合于人自身的“主体间性”之中。它也不再是某种天上的神物，而直接取决于我们的生存经验，我们的生活。

笔者现从三个视角来阐释人权，意图把人权的一幅生动画面展示给读者。同时，笔者回应一项对人权最为经常的指责，以此来揭示人权的深层意蕴。

一、人权的价值论阐释

人权的价值论阐释，是指对人权自身所内含的某种价值进行解说，同时在这一基础上展示人权的属性。这里的价值指“现实的

^① 陈弘毅：《法治、启蒙与现代法的精神》，中国政法大学出版社1998年版，第137页。

人同满足其某种需要的客体的属性之间的一种关系。价值同人的需要有关,能满足人们的某种需要,成为人们的兴趣、目的所追求的对象”^①。所以价值这一概念在于揭示某种东西对于人的有用性,它不同于“功能”概念,“功能”概念属于社会学的范畴,本质是一种外在于人本身(需要)的描述,因此,某种东西既可能具有积极功能,也可能具有消极功能,而价值则只与积极功能相重合。对某种东西是否具有价值的判断依赖于我们具体的人,从当代解释学出发,每一个具体的人都具有某种“前见”,历史性是其理解首要的前提。对人权的价值肯定同样也取决于我们的态度,尤其是最终依赖于一个社会中我们所认同的正义观念。在正义观念的影响之下,人权的价值主要体现在,其一,“对个人自由与尊严的道德信念”,是一种目的性价值;其二,对民主宪政与经济福利保障^②的追求,是一种手段性价值。

(一) 人权的目 的 性 价 值

人权的目 的 性 价 值 表 现 为: 体 现 自 由 与 尊 严。人权的内在核心就是自尊,正是自尊的发现,产生了各种各样的外在权利形态,如生命权、财产权等,便由此也构成了整个市民社会的现代性基础。所以当人权与人的自由与尊严直接相连时,那么人权本身就是一种目的,它体现了对个人自由的尊重。而所谓个人自由类似于伯林所说的消极自由,即指“在什么样的限度以内,某一个主体(一个人或一群人),可以、或应当被容许,做他所能做的事,或成为

① 《中国大百科全书哲学卷》,中国大百科全书出版社 1985 年版,第 345 页。

② 人权强调基本的社会保障体现了人类之间基本的友爱精神。在此,人权体现了亚里士多德的“数量正义”。数量正义的核心便是亚里士多德在《尼各马可伦理学》中所极为强调的一种基本美德,即“友爱”。

他所能成为的角色,而不受到别人的干涉”^①。诸多人权都要求不受外部的强制与干涉,从这一角度说,人权无疑促进了一个人的消极自由,因为不受别人干涉的范围愈大,一个人所享有的消极自由也愈广。

在另一方面,随着人权内容的发展,第二代人权开始被人们承认,主要指人们获得工作、劳动、资源等事物的自由。显然,这是一种积极的自由概念。在这一角度上,人权也促进了人们的积极自由。积极自由与消极自由的关系极为复杂,比如没有一些积极式自由,可能会导致人们也不可能有真正的消极自由。在这一点上,这两种自由是互补的,但人们一般会强调这两种自由的冲突。不过,从时间的动态维度来看,这两种自由可以将冲突转化为相容。

从深层次上探讨,不同时空下的社会形态具有不同的信仰,这种信仰在终极上体现为对人性及世界的观点,它不仅包括“是什么”,而且还包括“应是什么”^②。当我们在说人权是一种“人应当享有什么”的时候,人权实际上也在说,“人是什么”。正是人权暗含了“每一个人都是有自尊的”,所以人权的权利形态及其民主法治作为保障人权实现的各种制度设计也才有一个人性上的依据^③。

总之,传统的社会解体了,现代的社会来临了,人权不仅是现

① [英]伯林:《两种自由概念》,陈晓林译,载《公共论丛》No.1,三联书店1995年版,第213~214页。

② 昂格尔认为,人性观与历史观的改变是一个社会形态变革的最根本要素。参见 Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, The Free Press, 1976, p.43。在这个意义上,人权与一个社会的变革是密切联系在一起的。

③ 不同的人性观与世界观进而会影响一个人其他方面的情感,如痛苦、仇恨、快乐等。

代人的发现,更是现代社会的根基。在此也表明了现代人与古代人的精神气质^①。所以,人权能促进个人自由的价值更有其道德哲学上的信仰,体现为:(1) 对人的共同性与多样性的认同。人权不仅预设了人的共同性,认为这些权利是每一个人都欲求的;另一方面,人权预设了人的多样性,认为人权的享有是每一个人实现自我价值的前提,因为人权的享有更有助于个人自我的发展。(2) 预设了人类平等的先验前提。正如我们所知,人权无论在语义上还是价值上都是从自然权利转化而来的,登特列夫通过对JUS一词的考察认为,自然权利与近代自然法在意义上乃是同义词^②。而正是有了这种平等观念,人权的产生才有可能,而之后的各种社会契约理论同样也以人类平等观念为前提。(3) 对“个人自治”的尊重。私权让每一个人自行确定自己的生活方式、个人行为(包括价值意义)等,正是基于对个人自治的信仰。这种“个人自

① 作为启蒙时代的古典自然法及自然状态论者,无论是经验论还是先验论,当他们在宣称人类社会的某种自然状态时,他们工作的意义并非在于揭示某种人性与人类社会的客观真理,而在于重塑人们的一种人性观与人类历史观。像卢梭这样的古典政治哲学家,当他在《社会契约论》中提出社会契约与公意时,他的时代背景乃是如拉德布鲁赫诗一样的描述:“古老的帝国离析分崩了,就像一座古老的宫殿渐渐地被青藤网罗,而且,那空寂的窗牖和开裂的门面反而使它愈来愈有诗情画意,但究竟也愈来愈不可用于居住了。”进一步说,当卢梭在谈及“人人生而自由,却无往不在枷锁之中”时,我们不可仅仅认为这不只是一种没有根据的抽象的人性观,其实他并非只在说人是什么,而是在暗示说,人应当是什么。在此,“是什么”与“应是什么”并没有区分。至于其“公意”说也同样如此,都旨在寻找现代社会一个形而上学的“一”。前者是人性观层面上的,后者的“公意”说是制度层面的“一”。

② A. P. d'ENTREVES, *Natural Law*, Hutchinson University Library, London, pp. 22 ~ 23. 又见:“人权的理论一直都隐含在斯多噶学派以来的政治思想中,且是罗马人传播斯多噶平等概念的一个结果。”(该书第48页)

治”的观念在渊源上依然源于近代自然法理性主义的传统^①。

在晚近的权利论看来，人权本身是一项目的，这是确定无疑的。人的基本自由和权利是不能以任何名义牺牲的。罗尔斯、德沃金及诺齐克都认为功利原则可能导致一种不能忍受的结果，即：使某些个人成为最大限度地增加功利总额的牺牲品的危险境地^②。从权利论的视角出发，由此可以深刻地揭示出人权所具有内在属性，表现为两点：（1）人权的属人性。人权是肯定人的，在价值上体现了这样一个道德律，“无论是谁，在任何时候都不应该把自己和他人仅仅当作工具而应永远看作自身就是目的”^③。（2）人权的固有性。人权是作为人直接享有的，每一个人一出生便享有人权。只要是一个人，那么人权便与之相伴，不附带任何条件。人权是“人们作为人凭其自然能力而拥有的道德权利，不是凭借他们所能进入任何特殊秩序或他们要遵循其确定的特定的法律制度而拥有的权利”^④。

（二）人权的手段性价值

1. 对公权力的制约

从权利制约权力的角度出发，人权是防止权力滥用的有效屏

① 近代自然法有3个核心思想：个人主义，理性主义与激进主义。“自然法一直都密切地跟‘自然理性’之作用联结在一起，而且也一直被视同于人的尊严与能力。”A. P. d'ENTREVES: *Natural Law*, Hutchinson, p. 49.

② [美]约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社1988年版，第13页。

③ [德]康德：《道德形而上学原理》，沈叔平译，上海人民出版社1980年版，第86页。在我们看来，没有哪种理论再比康德的这句话更能表达人权的精义及人道主义情怀了。

④ 《布莱克维尔政治学百科词典》，中国政法大学出版社1992年版，第337页。

障。因为“任何现世的权力都不应该是无限的,不论这种权力属于人民、属于人民代表、属于任何名义的人,还是属于法律。人民的同意不能使不合法的事情变得合法:人民不能授予任何代表他们自身没有的权利。”^①从人权与公共权力的关系看,人权不是公共权力的自觉赐予,相反,它是对国家权力的索取,是为了防止国家权力的滥施。宪法以基本人权为基本原则,保障公民的基本权利,其根本的目的在于明确国家权力的宗旨和界限,从而有效地防止权力越界以确保公民权利^②。

在政治实践中,民主决策遵循着的是少数服从多数的原则,其负面后果表现为多数人的决定可以剥夺少数人的财产甚至生命,从而最终也违背民主的初衷。然而人权则规定了民主决策的前提和范围,通过制约多数人的权力来保护少数人。为此约翰·罗尔斯系统地提出了两个正义原则,实质上这两个原则就是人权原则^③。在这里人的基本自由和权利是不能以任何名义牺牲的。总之,人权虽然在利益归属上保护每一个人,但在现实的政治生活中,往往

① Jack Hayward, *After the French Revolution: Six Critics of Democracy and Nationalism*, Harvester Wheatsheaf, New York, 1991, pp. 123 ~ 124.

② 1990年10月1日正式施行的《中华人民共和国行政诉讼法》,更是我国社会主义民主与法制建设的一个重大里程碑。它事实上是一部“民告官”的法律,由此,一个普通公民便可以运用这种法律赋予的救济权一方面主张和维护自己的正当权利,另一方面也有效地对行政机关的具体行政行为进行监督,从而使我国行政机关的行政行为进一步规范化。

③ 其第一个正义原则:每个人对于所有人拥有的最广泛平等的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利。第二个原则:机会的公平平等原则和差别原则的结合。第一原则优于第二原则。参见〔美〕约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第6~7页。

更加侧重于保护于少数人以及弱者^①。

然而，我们不应把人权本身的这种制约价值夸大，因为人权在法律上的确立与完善只是为制约公权力提供了必要条件，真正能够对公权力进行规范的是经过系统整合的法治——一个有效的宪政制度——及人民对人权与宪政的内在信仰，这一点更为根本，也最具社会现实意义。

另一方面，随着人权概念的日常化，从社会心理学的角度看，随着人权话语进入人们的生活世界，可以在有意或无意识中强化了人们的人权意识，为宪政的运行提供一种思想上的基础。

2. 提供合法性^②

博丹等人试图从实证的角度把主权权力与道德因素分开，把目光集中到权力的行使，但事实上，道德因素表现在权力的每一个方面。仅仅从因果性的实证层面上论述国家的产生是无法解决这样一个问题的，即“为什么要服从主权者？”事实上，人类行为包括政治行为都无法逃避价值判断。“权力不创造权利”^③，卢梭以一个道德哲学家的身份指出，权威不是权力，之前的所有这些权威都是不合法的。真正合法的权威只有一种，即建立在人们自由之上

① 一般而言，对公权力的限制一般主要有：其一，来自宪法的限制。因为宪法本身即是一种对权力不信任的行为：它为权威设定了限制。假如人们相信政府永远正确且不会走极端，那么宪法便没有必要设定这些限制。其二，政府内部的分权与制衡。其三，就是给政府的权力设定外部限制，即明确划定政府权限的范围以及个人在社会中不可侵犯的权利。权力不会使一种行为合法化，而多数人的同意也同样如此，有些行为是决不可能因为人数而得到任何赞同的。参见邦雅曼·贡斯当：《古代人的自由与现代人的自由》，阎克文等译，商务印书馆1999年版，中文版序言。

② 此处的合法性(legitimacy)，专指“正当性”。在政治哲学中有正当性与合法性之争。而合法性一般泛指由法律的规范结构(如凯尔森的纯粹法学中“规范同一论”)所产生的形式合法性。

③ Jean Jacques Rousseau: The Social Contract, transl. G. D. H. Cole Everyman's Library ed, 1913, BK. I, ch. iii.