

人权研究

齐延平 主编

CSSCI 来源集刊 Volume XVI 第16卷

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。

山东人民出版社

（国家一级出版社 全国百佳图书出版单位）

CSSCI 来源集刊

人权研究

齐延平 主编

图书在版编目(CIP)数据

人权研究. 第16卷/齐延平主编. -- 济南: 山东人民出版社, 2016.6

ISBN 978-7-209-09670-6

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(2016)第150544号

人权研究(第16卷)

齐延平 主编

主管部门 山东出版传媒股份有限公司

出版发行 山东人民出版社

社 址 济南市胜利大街39号

邮 编 250001

电 话 总编室 (0531) 82098914

市场部 (0531) 82098027

网 址 <http://www.sd-book.com.cn>

印 装 日照报业印刷有限公司

经 销 新华书店

规 格 16开 (170mm × 240mm)

印 张 20.5

字 数 320千字

版 次 2016年6月第1版

印 次 2016年6月第1次

ISBN 978-7-209-09670-6

定 价 48.00元

如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换。

《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 健 韩大元

主 编 齐延平

编辑部主任 姜 峰

编 辑 何晓斌 俱丽云 王婧琳

《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
-----------------	-------

论 文

商业言论与基本权利规范领域的划定

——兼议商业言论保护在我国宪法上的规范依据问题	杜强强/3
-------------------------------	-------

- 一、引论/3
- 二、商业广告与商业言论：概念陷阱/5
- 三、通常文义解释方法的缺漏/11
- 四、宪法第35条背后的政治理论/15
- 五、商业言论保护的规范依据/19
- 六、结论/23

论我国转型时期的宪法实施	夏泽祥/25
--------------------	--------

- 一、宪法实施的渐进性/26
- 二、宪法实施的内容——从国家机构规范到基本权利规范/29
- 三、宪法实施的保障——从违法审查到违宪审查/31
- 四、宪法实施的动力源泉/37
- 五、宪法实施与宪法发展/48

融贯论与基本权利体系

——兼及当下中国基本权利体系的融贯性	高伟伟/51
--------------------------	--------

- 一、引言/51
- 二、基本权利体系的内涵：融贯论立场的解读/53
- 三、基本权利体系的建构：原则、模式与方法/59

四、中国基本权利体系的融贯性构建/65

教育人权：国际标准与国家义务 管 华/68

一、“教育人权”概念的提出/69

二、教育人权的国际标准/75

三、国家义务及其实现方式/91

四、结语/97

从文化相对论角度看亚洲国家对自由主义人权观的继受 李兆东/99

一、前言/99

二、国际人权理念与自由主义/99

三、文化相对论的人权理念及其表征/103

四、人权视角下的儒家文化解读/106

五、儒家文化与自由人权的差异/117

六、结语/119

医疗资源分配的公正性探索

——以老年人公共医疗保险为视角 孙 遥/121

一、引言/121

二、功利主义年龄标准模型/122

三、机会平等主义及其阻碍/127

四、医疗资源分配公正性的保障/130

五、对我国的启示/133

环境难民的国际保护：国际法困境与出路 陆海娜 杜涵异/136

一、引言/136

二、环境难民的概念/137

三、环境难民法律保护的困境/141

四、将环境难民纳入国际法保护的必要性/147

五、国际法对环境难民保护的可能路径/152

六、结语/167

评 论

“法律的平等保护条款”初期“沉寂”初探

——以联邦最高法院的保守判例为对象 姚 天/173

一、导言/173

二、联邦最高法院的保守性判决/174

三、最高法院保守性判决的原因分析/176

四、最高法院保守性判决的影响/187

五、结语/188

美国同性婚姻合法化研究

——以联邦主义为视角 焦 杰/190

一、导论/190

二、同性婚姻问题的概念界定/191

三、州权时代的同性婚姻问题：以夏威夷州为例/195

四、同性婚姻问题的联邦化：以 Obergefell v. Hodges 为例/199

五、同性婚姻合法化的深层原因剖析/203

六、未竟的事业：同性婚姻合法化的挑战与质疑/206

七、结语/212

论英国慈善组织的平等权保护

——基于利益平衡的视角 李德健/214

一、引言/214

二、基本问题的厘定/215

三、受益人平等权保护中的利益冲突的平衡/224

四、志愿者平等权保护中的利益冲突的平衡/231

五、以实现平等为慈善目的中的利益冲突的平衡/234

六、结语/240

我国古代人的形象及其基本权利视野下的反思 李勤通/242

一、古代观念中人之形象的自然平等/242

二、古代观念中人之形象的社会差异/246

三、基本权利视野下对古代人之形象的双重性之反思/250

四、结语/256

地方行政立法中弱势群体参与权保障的制度完善 赵 玮/258

一、引言：地方行政立法是不应被忽视的公众参与主战场/258

二、实质性参与：地方行政立法参与理念的新发展/259

三、“实质性参与”地方行政立法的现存问题及成因/262

四、以弱势群体参与权为重点重塑行政立法/264

五、结语：实质法治国的鼓与呼——参与推动善治/269

社会连带、个人与人权 [美] 卡尔·沃尔曼 著 姜 峰 译/270

一、引言/270

二、人权的第三代？/271

三、社会连带权利？/272

四、正在出现的人权？/275

五、严厉的批评/280

六、结论/286

艺术与金钱：在私人领域的宪法权利？

..... [瑞士] 克里斯托弗·贝亚特·格莱伯

[德] 冈瑟·丘伯那 著 任建苗 译/287

斯奈德诉菲尔普斯案 俱丽云 译评/299

一、背景/299

二、判决内容/301

三、评论/311

CONTENTS

Preface / 1

Xu Xianming

Articles

1. Commercial Speech and the Designation of Legal Norm of Fundamental Rights: Concurrently discuss the Legal Basis of the Commercial Speech Protection in China's Constitution / 3

Du Qiangqiang

2. On the Constitution Enforcement during the Transitional Period in China / 25

Xia Zexiang

3. Coherence Theory and Basic Rights System / 51

Gao Weiwei

4. Human Rights to Education: International Standards and National Obligations / 68

Guan Hua

5. The Acceptance of Liberal Ideology of Human Rights among Asian Countries – A View from Multiculturalism / 99

Li Zhaodong

6. Exploration on the Justice of Health Care Resource Allocation: Under the Perspective of Geriatric Health Care Insurance / 121

Sun Yao

7. International Protection of Environmental Refugees: dilemma and options of international law / 136

Lu Haina & Du Hanyi

Comments

8. Preliminary Study on the Silence of the Equal Protection of the laws Clause' in early

phase: Taking the Conservative Cases of the United States Supreme Court as Research Objects / 173

Yao Tian

9. Equal Rights Protection by UK Charities: From the Perspectives of Balance of Interests / 190

Li Dejian

10. Study on the Legalization of Homosexual Marriage In America: in The Perspective of Federalism / 214

Jiao Jie

11. Images of Chinese Ancient People and Reflections of Their Basic Rights / 242

Li Qintong

12. The System Improvement of Guarantee the Participation Right of Vulnerable Groups in the Local Administrative Legislation / 258

Zhao Wei

13. Solidarity, the Individual and Human Rights / 270

Carl Wellman, translated by Jiang Feng

14. Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere? / 287

Christoph Beat Graber & Gunther Teubner, translated by Ren Jianmiao

15. Snyder v. Phelps / 299

translated by Ju Liyun

论文

