

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Human Rights Law
人权法学

王广辉 主编

清华大学出版社

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Human Rights Law
人权法学

王广辉 主编

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

人权法学/王广辉编著. —北京:清华大学出版社,2015

(现代法学标准教科书)

ISBN 978-7-302-36925-7

I. ①人… II. ①王… III. ①人权—法的理论—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 131268 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:34.75 字 数:596千字

版 次:2015年3月第1版

印 次:2015年3月第1次印刷

定 价:55.00元

产品编号:051128-01

前 言

人权法学是法学中一个比较重要的分支学科,原因就在于所有的法律,从根本上来讲,最终的目的都要落实在人权的保障上,差别仅在于不同的法律或法律部门由于调整的社会关系不同,在保障的人权具体内容以及方式上有差别而已,也就是保障哪些方面人权的问题,而不是保障不保障人权的问题。在今天高唱法治、以建设社会主义法治国家为目标的时代,这样的认识与定位不会引起太大的争议。但在过去,一方面人权被作为资产阶级的口号而受到批判和否定,另一方面法律的功能或作用被定位于阶级专政的工具,这样的认识或主张毫无疑问会被作为反马克思主义的观点、资产阶级自由化的思潮而被讨伐。由此而论,中国社会自改革开放以来发生的变化是巨大的,在积极探索自己的发展道路,保持和发扬已有传统的基础上,对人类文明的共同成果抱持一种吸收和借鉴的态度。这不仅会加快和促进中国与世界之间的交流,尽可能缩短与世界先进国家之间的差距,更有利于在这个过程中促进中国文明走向世界,在今后世界文明的融合过程中发挥其作用和影响。

作为人权法的教材,应该符合教科书的基本要求,即依据课程需要编制的、能系统地反映学科内容所包括的基本知识与原理的教学用书。因此,教科书不是原始或原创性的研究成果,不以进行新的探索和提出创新性观点作为出发点,而是对某学科现有知识和成果进行的综合归纳和系统阐述,目的在于为学习者提供该学科或课程在人们已经达到的认识能力和水平的前提下所形成的知识。基于此,教科书在材料的筛选、概念的解释、不同观点或学派的介绍,以及学科知识的综合归纳、分析论证和结论等方面,与作为个人学术观点或学术思想表达的学术著作存在着明显的不同,应该以阐释在该学科或课程领域形成的共识性、基础性知识为基本内容,并能反映出当前该学科所达到的研究水平为基本要求,应具有全面、系统、准确的特征,方能为学习者提供一个了解该学科或课程所包括的基本原理与知识的依据。但这绝不意味着所有的同样课程内容的教科书在结构安排和内容分析上都必须是一个模式,而不能存在差异。由于人们认识能力的局限和认识角度的不同,对同样的问题在理解上不可能完全一致,教科书的撰写因此而具有学术研究的性质,基于学术自由的原则和精神,以及促进学术研究发展的需要,同

一课程的不同教科书不仅在体例安排上可以有不同,而且在内容分析上也应该允许存在差异。具体到人权法教科书而言,当然需要对人权法中的一般理论问题,以及人权法的内容进行系统的分析,以便为学习者提供基本的依据和思路,为之建立和形成人权法学的系统化知识体系、进而对有关问题进行思考甚至是研究奠定基础。但如何将人权法的基本原理以及对具体人权的分析按照什么样的逻辑关系结合在一起,对各种人权所蕴含的法理如何进行阐释等,还是需要根据作者对人权法相关问题的研究进行安排的。因此,本人权法教科书充分借鉴和吸收了当前学术界有关人权问题的理论与实践方面的研究成果,力求能够反映当代中国在人权问题研究方面达到的水平和面临的问题。同时,又要反映出我们在人权法研究上秉持的立场,体现出特色,故试图在以下几个方面表现出与现有的人权法教科书比较而言具有的不同之处:

一、对人权规范存在的形态进行分析

人权虽然不依赖于法律的规定或确认而存在,但研究人权法却不能离开对法律中的人权规范进行系统的分析考察,否则,不仅会导致对人权范围的认识难以形成基本的共识,也会给人权的保障带来巨大的困难。因为任何人在主张自己的人权时,都可以将自己所声称的某种愿望或要求称为人权,甚或假借人权之名来达到其谋取不正当利益的目的,而不考虑法律规范上能否找到依据。这样的话,必然会导致在人权保障上难以遵循法治主义原理的情形发生,根本上违背法治国家建设所要求的依法治国精神。因此,人权法学就不能够是单纯地从逻辑上对人权进行演绎分析,而是以法律中的人权规范为基本依据展开研究,基于此,本教材设立专章,以人权规范的演进历史为主轴,分别考察了近代以来人权从启蒙思想家的理论主张、政治纲领宣告到宪法确认,从国内法拓展到国际法领域的演变过程,表明了人权已经成为各国实在法的重要内容,对人权的主张应该尽可能地从实在法中去寻找依据,方能符合法治的精神与要求。与此同时,还详细考察了各国宪法典中的人权规范的存在形式、内容等,对主要国家宪法典中的人权规范进行了类型化分析,指出了宪法典中的人权规范不仅有明示或列举的表现形式,更有默示或未列举的形态存在;对人权的保障上,受保护和受限制的规定同时存在。以便使学习者对宪法典中的人权规范有合理的理解,避免曲解或误解的情形发生。在此基础上引导学习者牢固树立以规范的视角来看待人权问题的法学方法与立场,避免人权法学成为一个糅和各种学科知识的大杂烩。

二、对各种人权的具体内涵加以条理化的分析

尽管对人权的理解上存在着分析,人权概念本身也具有高度的抽象性,但其内容并非完全不可捉摸,任凭主张者根据自己的主观意愿去加以取舍。从人权作为人的生存条件的法律化来讲,出于特定发展阶段的人们根据以往的生存经验和将来的生存需要,借助于人的认识能力,通过理性的分析,还是能够大体上对各种具体人权的内容加以明确的。明确各种具体人权的内容,对于准确理解该人权的内涵和把握其范围,特别是当面临问题的时候能够进行具体的分析,避免发生大而化之而缺乏针对性的问题,有着非常重要的意义。

然而,由于长期以来我们缺乏对人权问题的深入和系统研究,加之人权救济制度本身不健全,或者是现有的制度未能很好地得以运转,发挥其实际效用,造成法律上很多人权的规定不能很好地直面现实而暴露出其面临的问题,对人权问题的认识和研究没有丰富的实践作为基础;除此之外,我们过去受宪法是统治阶级意志和利益集中体现这一阶级分析结论的影响,宪法被当作了国家对社会进行统治的工具,在宪法学的研究和教学中,注重于研究宪法之中的国家权力的规定,忽视了对其中所规定的基本权利的分析,造成宪法学和人权法学教材中,对人权内容的介绍都非常简略,基本都是概念性的,缺乏对其规范含义的详细分析,不能将其具有的丰富内涵充分展示出来,让学习者去了解。有鉴于此,本教材对所涉及的各种具体人权的内涵,都尽可能地进行条理化的分析,将其所包括的内涵清晰地展现在学习者的面前,能够为使用者运用其所学来判断所面临的现实问题,进而展开理论分析和思考提供有力的支撑。

三、设立专章介绍和分析有关人权保障的理论

人权的根基在于人的生存需要,并不依赖于国家法律的规定才成立,但人权的实现却需要借助于国家公权力的作用来保障。“人民主权”的原理之中,已经包含着人民授予国家权力,意在让国家运用这些权力来保障人民的人权不受侵犯的目的性要求。这意味着在国家存在的前提之下,人民权利与国家权力之间的对立统一关系将是人权保障上一个绕不开的话题。虽然理论上我们已经充分认识到国家权力有被滥用的危险,现实之中也常常发生国家权力滥用而侵犯人民权利的情形,但人权的实现有赖于国家权力提供保障也是一个在理论与实践上得到肯定的结论。

国家对人权的保障,不仅要解决其正当性何在的问题,还要回答国家如何去

保障人权的实现,特别是如何避免国家在保障人权过程中发生侵犯人权的问题。

随着第二次世界大战以后人权问题的国际化和人权观念的普及与深入人心,人权保障是各国共同的追求目标,更是人权法律规范的题中应有之义。但由于文化传统、发展道路以及价值观念等方面存在的差别,不同国家在人权保障上遵循的理论并不相同。设立专章对人权保障的理论进行介绍分析,是要展示在人权保障上不同国家之间所秉持的理念、遵循的原则、采取的价值取向上的相同与不同,在知己知彼的前提下有利于促进人权问题上进行对话,尽可能消除分歧,增进共识,为相互之间的借鉴提供指引。这样的安排,弥补了目前人权法学教材中有关人权保障的内容基本上是人权保障机构和人权保障程序介绍的不足。

四、理论分析与判例介绍相结合

法律和法学本身具有很强的应用性。法学学习的根本目的在于使学习者掌握了法学的基本原理与知识以后,能够针对现实中出现的各种问题,用法学的思维和方法进行分析或解决,从而将法律规范性的普遍性适用性与具体个案的特殊性有机地衔接起来。因此,人权法中的问题,无论是表现为理论主张还是法律规范,都必须能够对现实之中面临的问题做出有效的回应,才具有强大的生命力。特别是对于各种具体的人权而言,理论上我们或许能够对其规范含义作出一定的归纳概括,使人们对其一般的内涵和外延有整体上的了解和认识,为分析相关的问题提供背景性的知识。但仅仅有此是不够的,很多的时候,一项具体人权所蕴含的法理往往是在面临实际问题的时候,其所具有的特殊性才能充分体现出来。因此,对人权的学习和了解,除了需要掌握一般性或普遍性的知识以外,还必须通过对具体案例或判例的分析,才能对其中所蕴含的法理有更加直观的感受,将理论认识上的普遍性与具体案件中的特殊性结合起来,从中体会和掌握分析解决人权问题需要具备的理论素养与法律方法,从而锻炼并提升自己具体问题具体分析的能力,不至于将人权法的运用看作是法律规范与案件事实的简单对号入座。为此,本教材对各种具体人权的规范内涵进行分析以后,尽可能地辅之以相应的判例或事例,对其中的关键点进行概括或提示,一方面可以增加感性认识,另一方面可以使学习者从中体会针对具体案件进行分析的思路和技巧,特别是如何去寻找解决问题的切入点,尽可能地在现有的法律框架内去谋求问题的解决之道。

五、人权内容的一般性分析与典型国家的经验相结合

无论认识上如何存在分析,人权的价值对于所有国家都是具有普遍性的,能

够佐证这一点的有力证据就是,无论是何种性质和发展程度的国家,宪法中规定的人权所包括的内容大体上是一致的,尤其是第二次世界大战以后国际人权法的发展更是证明了不同国家在人权内容的认识上是可以存在共识的。究其原因,根本之所在就是人权价值具有的普遍性,能够为世界各国人民所共同接受与认可。因此,对人权内容的一般性分析就是要彰显各种人权所具有的普遍性要求,在应然的层面上揭示各种具体人权所蕴含的共同标准,为对人权的追求提供目标以及对人权状况的评价建立依据。

然而,人权问题又是复杂的,不仅实现的程度因为各国社会经济发展水平的不同而存在差别,更因为历史传统、价值观念的差异而对人权问题的认识与处理产生影响,除此之外,同样的人权,在不同国家的实现与保障所面临的问题也会有所不同。所有这些,都会导致人权价值的普遍性与人权内容实现上的特殊性问题存在。作为人权法教科书,如果仅仅满足于对人权内容的一般性分析,容易产生重视人权问题的普遍性而忽视其特殊性的后果。为了尽可能避免该种后果的发生,我们在本教科书中对人权内容除了进行原理性分析之外,还选择一些代表性国家在人权实现上所面临的特殊性问题,就其处理方式或方法加以介绍,不仅能够展示出人权问题的多样性与复杂性,而且能够反映出一些国家的法官和学者在处理人权问题上的不同态度与睿智,做到既见树木又见森林,以供学习者进行思考与借鉴。

当然,上述的不同之处是我们在撰写人权法教科书过程中一直努力追求的,是否能够收到我们所期望的效果以及能否为使用者所认同,则属于另外的问题,希望能够随时倾听到大家的意见和建议。

王广辉

2014年6月于武汉

目 录

第一部分 人权的基本问题

第一章 人权的产生与发展	3
第一节 人权的概念	3
一、人权的普遍性与特殊性	5
二、人权是道德权利还是法律权利	7
三、人权的主体	8
第二节 人权的产生与演进	12
第三节 相关概念辨析	23
一、人权和基本权利	23
二、人权和宪法权利	27
三、人权与人民权利	28
第二章 人权的观念与属性	34
第一节 自然权利说	34
一、自然权利思想的演变	35
二、“自然权利说”的内容	38
第二节 法律权利说	41
一、边沁的法律权利观	42
二、奥斯丁的法律权利观	42
三、凯尔森的法律权利观	43
四、哈特的法律权利观	44
五、拉兹的法律权利观	45
第三节 社会权利说	46
一、社会权利说的起源	46
二、社会权利说的发展	47
三、社会权利说的相对成熟	50
第四节 商谈权利说	51

一、主观权利与客观法	51
二、商谈权利论的基本主张	53
三、对商谈权利说的反思与批评	58
第三章 人权的形态与分类	59
第一节 按照人权的存在形态划分	59
一、应有权利	59
二、法定权利	62
三、实有权利	63
第二节 按照人的属性划分	64
一、自然权利	64
二、公民权利	68
三、社会权利	70
第三节 按照人在国家中的地位划分	73
一、自由权	74
二、受益权	76
三、参政权	77
第四章 存在形式	80
第一节 政治宣言	80
一、《弗吉尼亚权利宣言》《独立宣言》和《人权宣言》	80
二、《被剥削劳动人民权利宣言》	82
第二节 宪法	83
一、英国宪法	83
二、美国宪法	87
三、法国宪法	88
四、日本宪法	89
五、德国宪法	90
第三节 国际人权公约	92
一、国际性的人权公约	93
二、区域性的人权公约	94
第五章 宪法典中的人权规范	98
第一节 宪法典结构中的人权条款	98

一、名称	98
二、体例	99
第二节 宪法典中的人权规范内容	101
一、人权宣示条款	101
二、人权保障条款	102
三、人权限制条款	104
第三节 规定人权的方式	107
一、列举的权利	107
二、未列举权利	110
第六章 人权的发展阶段	119
第一节 人权阶段划分的基本问题	119
一、划分依据	119
二、观点评介	120
第二节 第一代人权	121
一、思想基础	121
二、社会基础	122
三、具体内容	123
第三节 第二代人权	123
一、社会权的形成及理念	123
二、社会权的内涵	125
三、有关社会权的争议	125
第四节 第三代人权	128
一、形成背景	128
二、思想基础	129
三、基本内容	131
四、理论与实践中的问题	132
第二部分 人权的内容	
第一章 生存权	137
第一节 生存权的性质	137
一、生存权的产生和发展	137
二、生存权的内容	140

三、生存权的性质	141
四、我国关于生存权的主张及保障	146
第二节 生命权	147
一、生命权的含义	147
二、生命权的属性	150
三、生命权的内容	151
第三节 人的尊严	165
一、人的尊严概述	165
二、中国宪法中的人格尊严条款	172
三、相关判例	174
第四节 环境权	176
一、环境权的内涵	177
二、环境权的特征	181
三、环境权的功能	184
四、环境权的法律化	186
第二章 平等权	189
第一节 平等权的概述	189
一、平等权的历史	189
二、平等权的内涵	190
三、平等权涉及的主要问题	194
四、平等权的特点	200
五、宪法中的平等权条款	202
第二节 国外的平等权保护	204
一、美国的平等权保护	204
二、其他国家的平等权保护	208
第三节 中国宪法中的平等权	212
一、我国平等权的宪法规范	212
二、我国平等权保护的现实问题	213
三、我国平等权保护的难题及发展	216
第三章 自由权	218
第一节 人身自由	218
一、人身自由概述	219

二、身体自由	221
三、住宅不受侵犯	224
四、迁徙自由权	228
五、通信自由与通信秘密	232
第二节 表达自由	236
一、表达自由阐释	236
二、言论自由	239
三、结社自由	271
四、集会、游行、示威的自由	279
第三节 宗教信仰自由	284
一、宗教信仰自由的内涵	284
二、各国对宗教信仰自由的保障	286
三、中国的宗教信仰自由及其保障	288
四、美国宪法中的宗教信仰自由	290
五、日本宪法中的宗教信仰自由	294
第四章 参政权	299
第一节 选举权与被选举权	299
一、选举权与被选举权概述	299
二、选举权的内容	301
第二节 罢免权	308
一、罢免权的含义	308
二、罢免权的内容	309
三、我国的宪法和法律对罢免权的规定	311
第三节 创制权	312
一、创制权的含义	312
二、创制权的内容	313
第四节 复决权	314
一、复决权的含义	314
二、复决权的内容	314
第五节 知情权	316
第六节 监督权	323
一、批评、建议权	324

二、检举权	326
三、对批评、建议和检举的受理	326
第五章 社会权	328
第一节 财产权	328
一、财产权概述	328
二、宪法保障财产权的规范结构	333
三、美国宪法对财产权的保护	339
四、中国宪法中的财产权	346
第二节 劳动权	349
一、劳动权的内容	349
二、劳动权的保障	352
三、德国基本法上的职业自由与实践	354
四、日本宪法上的劳动权	356
第三节 社会保障权	360
一、宪法结构中的社会保障权规范	361
二、社会保障权的内容	362
三、社会保障权实现的原则	364
四、中国法律中的社会保障权	365
第四节 社会权的保障	368
一、社会权保障的相关争点	368
二、社会权司法保障的具体类型	374
第六章 文化权	379
第一节 受教育权	379
一、受教育权的内容	380
二、受教育权的性质	384
三、受教育权的规范	386
第二节 艺术自由	390
一、艺术自由的含义	390
二、艺术自由保障的法益	393
第三节 学术自由	396
一、学术自由的主体	396
二、学术自由的内容	402

第七章 特殊群体的人权	406
第一节 儿童的权利	406
一、儿童权利的内容	406
二、儿童权利保护的原则	410
第二节 老年人的权利	412
一、老年人权利的内容	412
二、老年人权利的保障	414
第三节 妇女的权利	417
一、妇女权利的内容	417
二、妇女权利的保障	420
第四节 犯罪嫌疑人和囚犯的权利	421
一、犯罪嫌疑人的权利	422
二、囚犯的权利	425
第五节 少数人的权利	428
一、少数人的内涵	428
二、少数人权利的内容	431
三、少数人权利的保护	432

第三部分 人权的保障

第一章 人权保障的理论	439
第一节 国家义务	439
一、国家义务的证立	439
二、立法机关的义务	442
三、行政机关的义务	443
四、司法机关的义务	443
第二节 制度性保障	444
一、制度性保障理论提出的背景	444
二、制度性保障理论的变化	446
三、制度性保障理论的适用范围	448
第三节 基本权利对私人的效力	450
一、基本权利私法效力理论的产生	451
二、德国的“基本权利对第三人效力”理论	456

三、美国的“国家行为理论”	462
四、日本、韩国等国家有关基本权利对私人之间效力问题	464
第二章 人权保障的机构	466
第一节 国际性人权保障机构	466
一、联合国机构	466
二、国际条约机构	473
三、国际审判机构	478
第二节 区域人权保障机构	482
一、欧洲人权委员会和人权法院	482
二、美洲国家人权委员会和美洲国家人权法院	492
三、非洲人权和民族权委员会和非洲人权和民族权法院	498
第三章 人权救济制度	504
第一节 普通法院救济制度	504
一、普通法院救济的根据	504
二、普通法院权利救济与正当法律程序	512
三、普通法院救济与未列举宪法权利	517
第二节 宪法法院救济制度	519
一、宪法法院救济制度的形成	519
二、宪法法院权利救济的运行	522
参考文献	530
后记	535

第一部分 人权的基本问题

5500本孔闻闻人 卷前- 30

第一章 人权的产生与发展

【本章导读】

人权作为一种普适价值,被世界各国广泛关注,但对人权问题的认识上,涉及人权的普遍性与特殊性、人权是道德权利还是法律权利、人权的实现与社会发展程度的关系等诸多问题,无论是学者还是国家之间因为政治立场和价值观念等的不同而尚未形成应有的基本共识。各种有关人权的定义实际上不过是处于特定社会发展阶段上的人基于自己对人权的认识而做出的阐释,既具有时代的特征,当然也具有时代的局限性。因此,需要用一种发展的、开放的思维来理解人权的含义,并通过人权对话来增进共识,缩小分歧。

【本章要点】

1. 人权的内涵以及与相关概念的关系。
2. 如何理解人权的法律属性及道德属性。
3. 人权的普遍性及特殊性。
4. 人权的历史发展及阶段性特点。

第一节 人权的概念

当今世界,“人权”已经成为一个广泛使用的术语,人权问题受到各国的普遍关注。但对人权概念的理解却是众说纷纭。既可以从哲学、历史、道德、法律、政治的角度进行研究,也可以在社会、文化、宗教和人文的层次上加以解读。尽管从最普遍的意义可以将“人权”理解为作为人应该享有的权利,但若是涉及人应该享有权利的性质、内容、程度等问题,分歧就会立刻显现。因此,自人权口号提出以来,不同时期、不同国家的学者都在努力试图界定人权概念的内涵与外延,以期形成基本的共识,至少是提高对人权概念理解上的共识程度,但至今尚不存在能够被普遍接受的人权定义。

对人权进行定义,大致有概括式与描述式两种。考虑到人权的内涵与外延均伴随着人类社会的进步在发生变化,有关人权的定义实际上是处于特定社会发展阶段的人们基于自己对人权的认识而做出的阐释,既具有时代的特征,当然也具

有时代的局限性。因此,需要用一种发展的、开放的思维来理解人权的含义。虽然人权在根本上体现着人的生存需要,对人权的保障就是对人的生存需要的满足,但人的生存需要在不同的社会发展阶段以及不同的社会发展水平之下存在差别,需要客观的物质性的资源,但又不纯粹是客观性的东西,需要人的主观去感受、认识和追求。在一定社会发展阶段所能提供的经济、文化、政治资源的支撑下,人权的实现程度是有限的,所能提出的人权要求也要受到人的认识能力的影响。因而,基于不同的文化背景、历史传统、经济利益、政治理念、法制环境,人们对人权的理解总是会存在这样或那样的差别。除非地球上的人类最终达到了高度的同质性,不仅发展程度上的差别不再存在,民族、种族上的差别也已经消失,思维能力和认识水平几乎完全相同,否则,试图对人权下一个能够为各国所普遍接受的定义注定是无法实现的。需要的是以兼收并蓄和求同存异的立场,通过交流、对话来增加共识,缩小差异,减少分歧,共同促进人权的发展与进步。

基于上述理由,这里我们将人权定义为:人为了满足其生存的需要而应当享有的权利。

首先,人权的主体是人。虽然在当今世界,人类中心主义的观点开始受到挑战,出现了生态中心主义的诉求,动物也被作为法律上的主体看待,有所谓“动物的权利”之说。但动物不能主动去追求自己的权利,也无法提出权利的主张,无法从根本上改变其只能被动地受人“尊重”的地位。即便是我们承认所谓的“动物的权利”,也不能因此而否认人作为权利主体的地位。

其次,人权在本质上是人的生存条件问题。人的生存,除了有生命作为载体以外,还必须有能够满足生命的存续所需要的各种条件。它既有自然造就的方面,也有人为创造的部分。对人权的承认与保障,就是对人获取生存所需的各种条件的正当性的承认,侵犯人权直接威胁的是人的生存条件的满足。值得注意的是,在人的生存条件中,有些是基于动物性的需要,有些则是社会性的需要,但需要性质上的不同不能影响其成为人权。

最后,人权是人应该享有的权利。作为应该享有的权利,有些在现有的条件下能够实现,有些不能完全实现,有些需要经过努力以后才有实现的可能性。作为应该享有的权利,有些已经得到了法律的确认,有些还停留于观念的层次,正在积极追求其法定化的过程中。所有这些,都不能影响其本质上属于人权。只有这样,才体现出人权的发展性,才能使对一个国家人权状况的评价具有正当性,才能使为实现人权而奋斗的行为具有可肯定性与可接受性。

一、人权的普遍性与特殊性

人权的普遍性与特殊性,可以从不同的视角进行分析。何谓人权的普遍性,有人认为:“承认并肯定一切人权都起源于人所固有的尊严和价值,人是人权和基本自由的中心问题,即可理解为是对人权普遍性的说明。”〔1〕“‘人权’一词意味着任何地点和任何时间的所有人的权利”。〔2〕人权何以具有普遍性?根源在于全人类具有共同的利益和共同的道德,而人权的本质正是利益和道德,其规范依据是1993年6月联合国在维也纳召开的第二次世界人权大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》规定:“世界人权会议中所有国家庄严承诺依照《联合国宪章》、有关人权的其他国际文书和国际法履行其促进普遍尊重、遵守和保护所有人的一切人权和基本自由的义务。这些权利和自由的普遍性是不容置疑的。”“在国家级和国际级促进和保护人权和基本自由应当是普遍性的……”也有主张人权的普遍性源起于人的尊严和人自身的价值,而人的尊严和人的价值抽象的实现则来自于人对自然、社会和自身的认识的阶段性完成。人类认识自然的过程既是发现客观事物及其存在规律的过程,同时又是人类认识自身并以自身的自然需求对象化于自然从而使自身得到改造的过程,或者说是主体客体化和客体主体化的过程。普遍人权的普遍性要经得起不同文化判断系统间的碰撞和整合,彰显出来的才真正是人权的普遍性。〔3〕人权的普遍性具体表现为:首先,人权的内容是普遍的,即存在一个各国都应当普遍尊重和遵守的人权共同标准。这些共同标准存在于已经制定与颁布的90多个国际人权文书里,尤其是集中体现在由《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》《经济社会、文化权利国际公约》组成的“国际人权宪章”中。其次,人权的权利主体是普遍的,即人人都应当享有人权。《世界人权宣言》第2条指出:“人人有资格享受本宣言所载的一切权利和自由,不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区别。”最后,人权的义务主体也是普遍的,即任何国家毫无例外地承担尊重与保障人权的主要责任。人权的义务主体,除了国家政府之外,还包括联合国组织的所有机构、各国的非政府组织和企事业组织,以及公民个人在内。有研究者将人权的普遍性概括为这样三个方面:第一,人权主体的普遍。米尔恩对此论述

〔1〕 [荷]霍夫:《亚洲对人权普遍性的挑战》,载《人权的普遍性和特殊性》,11页,北京,社会科学文献出版社,1996。

〔2〕 [美]亨金:《人权概念的普遍性》,载《中外法学》,1993(4)。

〔3〕 李海星:《论普遍人权的特殊性》,载《学术论坛》,2006(1)。

道：“人权概念就是这样一种观念：存在某些无论被承认与否都在一切时间和场合属于全体人类的权利。人们仅凭其作为人就享有这些权利，而不论其在国籍、宗教、性别、社会身份、职业、财富、财产或其他任何种族、文化或社会特性方面的差异”。〔4〕 第二，权利的普遍性，即存在着共同的人权标准。第三，人权的普遍保护。〔5〕

人权特殊性的理论依据是人权的实现程度及形式，受一个国家一定历史发展阶段不同的经济政治制度、历史文化传统、民族宗教特点和经济发展水平的制约。人权的特殊性主要表现为在不同的社会人权具有不同的性质和内容；在不同的发展水平和状态中，具体到某个特定的国家或地区，人们面临着不同的人权问题以及解决这些问题的不同方式和途径。换言之，由于社会制度、文化传统、社会观念和经济发展水平的不同，各个国家或地区实现普遍人权的原则所采取的一系列活动方式和途径步骤有着明显的差异。〔6〕

人权特殊性的具体表现是：首先，人权的内容既有共同标准，也有不同标准。例如，一个国家在批准和加入某项国际人权公约或议定书时，可以对其中的某些条款做出保留或自己的“解释”。其次，人权是所有人的权利，但由于各国的具体国情不同，因而在性别、种族、宗教信仰、经济状况与文化程度等不同的人群之间，在立法上尤其是在实际生活中，能够享有权利的多少，会有很大差异。最后，人权的义务主体是普遍的，但各国在履行自己保护人权的责任时，享有充分的自主权，在确立人权政策、制定法律和采取行政措施等方面可以有很大的不同。〔7〕 另有研究者认为，人权的特殊性表现为：第一，人权是与特定的文化传统、政治制度、经济制度相关联的价值标准，它们的存在和实现是有条件的、相对的，在不同的国家、不同的文化、不同的种族中存在着不同的人权价值和行为准则；〔8〕 第二，人权是逐步实现的，各国具体国情有别，所以各主权国家就有权在遵从人权普遍性原则的条件下，依据各自国家的国情、社情来决定本国的人权发展模式和人权保护模式。〔9〕

还有研究者认为，人权既是普遍性权利，又是特殊性权利。作为普遍性或一

〔4〕 [英]米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，王先恒等译，2页，北京，中国大百科全书出版社，1995。

〔5〕 吕世伦、博振峰：《论人权的几个对应范畴》，载《金陵法律评论》，2004年春季卷。

〔6〕 李海星：《论普遍人权的特殊性》，载《学术论坛》，2006(1)。

〔7〕 李步云、杨松才：《论人权的普遍性与特殊性》，载《环球法律评论》，2007(6)。

〔8〕 李林：《跨文化的普遍人权》，载《市场社会与公共秩序》，84页，上海，上海三联书店，1996。

〔9〕 吕世伦、博振峰：《论人权的几个对应范畴》，《金陵法律评论》2004年春季卷。

般性权利,与其他任何权利一样,与相应的责任和义务一起共同构成了“一枚硬币的两面”。只有履行责任义务者,才有资格享受相应的权利。作为特殊性权利,人权与其他权利的根本区别就在于它是“主观权利”。所谓主观权利,按照康德的理解,“就是让他人尽义务的能力”,同时也意味着权利载体自身居于主体的地位。^[10]

二、人权是道德权利还是法律权利

关于人权到底是道德权利还是法律权利,实际上是要解决人权发生的根基问题,即人权究竟是来源于人们固有的道德诉求还是来自于法律的赋予。对此,有研究者认为,“从人权概念的起源来看,哲学上的人道观念和法学上的权利概念是人权概念的两大构成要素”。^[11] 这样的主张实际上就是认为人权既有道德的成分,也有法律的因素,是二者之间的结合。沈宗灵教授则认为,“人权的原意是指某种价值观念或道德观念,因而它是一种道德意义上的权利和义务。道德是人们关于善恶、是非、正义与否等的观念、原则、规范。人权就是人们从这些价值、道德观念出发而认为作为个人或群体的人在社会关系中应当有的权利和应当履行的义务”。^[12] 这种观点实际上就是承认“人权即道德权利”。持同样观点的学者还有范进学教授,他认为:“人权就是基于人性和尊严,人人都应该享有的并先于法律而存在的思想言论、生命、自由、财产、平等和人格尊严的权利,是人之为人的那些必要的条件,它在本质上是道德权利而非法律权利”。^[13]

国外学者中也有不少人将人权作为道德权利,美国学者 J. 范伯格就认为,人权存在于人们共同称之为一般意义的道德权利中,因而可将人权定义为“一切人基本都平等拥有的根本的重要的道德权利,它们都是无条件的,无可更改的”。^[14] 杰克·唐纳利更是明确指出,人权是一种特殊的权利,“它们是最高等级的道德要求”。^[15]

将人权视为法律权利的主要是功利主义者和社群主义者,认为自然权利论者所认为的道德权利是不存在的。如边沁就明确指出,所谓的自然权利,只不过是

[10] 甘绍平:《关于人权概念的两个哲学论争》,载《哲学动态》,2009(1)。

[11] 夏勇:《人权概念起源》,162页,北京,中国政法大学出版社,1992。

[12] 沈宗灵:《人权是什么意义上的权利》,载《当代人权》,64页,北京,中国社会科学出版社,1992。

[13] 范进学:《论人权的两面性》,载《学习与探索》,2004(6)。

[14] [美]J. 范伯格:《自由、权利和社会正义》,王守昌、戴栩译,124页,贵阳,贵州人民出版社,1998。

[15] [美]杰克·唐纳利:《普遍人权的理论与实践》,王浦劬等译,7页,北京,中国社会科学出版社,2001。

“踩在高跷上的胡说”，“‘权利和法律权利是同一个东西’，而任何不以法律为根据的权利就如同‘没有父亲的儿子’、‘干的潮湿’、‘圆形的方’、‘光辉的黑暗’一样充满矛盾”。^[16] 卢梭也指出，“权利决不是出于自然，而是建立在约定之上的”。^[17]

三、人权的主体

人权主体的明确不仅是要在知识论的层次上回答“谁的权利”的问题，更是要在实践论的层次上解决人权救济和保障的对象问题。人权的主体当然应该是“人”，对此似乎应该是明确的，不应当存在争议。

瑞士法学家、汉学家胜雅律(Harrovonsenger)对人权概念中的“人”，以1948年《世界人权宣言》为分界线，划分为两个阶段：第一阶段是1948年以前的非普遍人权阶段，即西方国家古典人权理论阶段，虽然用普遍性的语言表达人权概念，但其中的“人”指的是具有理性的、文明属性的人，实质上是指属于欧洲的人(特别是男性)，而不是指“每一个人”，妇女和奴隶、有色人种是被排除在外的。第二阶段是从《联合国宪章》和《世界人权宣言》通过以后开始的。如《世界人权宣言》明确宣告世界各地“人人有资格享受本宣言所载的一切权利和自由，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区别”。^[18]

基于对人权主体泛化的担忧，学者们对人权的主体进行了深入的探讨。有学者梳理了人权主体范围扩展的历史，指出与已成公论的人权内容的“三代”划分相似，人权主体范围的扩展也大致可归纳为三个过程，即“从有限主体到普遍主体”、“从生命主体到人格主体”、“从个体到集体”，整个近代人权主体理论都以此三个过程为中心展开。^[19]

【延伸阅读】 人权主体的相关问题探讨

1. 法人是否可以成为人权的主体

法人是法律拟制的人，与自然人不同。尽管如此，法人毕竟也属于法律上“人”的范畴，是否享有人权，或者是否能够成为人权的主体，首先要解决是否能够将法人与自然人或者公民作相同对待的问题。在此方面，美国联邦最高法院在

[16] 鲍林编：《边沁文集》(第3卷)，221页。转引自余涌：《道德权利研究》，148页，北京，中央编译出版社，2001。

[17] [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，8~9页，北京，商务印书馆，1996。

[18] 参见[瑞士]胜雅律：《从有限的人权概念到普遍的人权概念——人权的两个阶段》，王长斌译，载沈宗灵、黄楠森主编：《西方人权学说》(下)，253页，成都，四川人民出版社，1994。

[19] 徐显明：《人权研究无穷期——中美人权学术研讨会闭幕词》，载《政法论坛》，2004(2)。

1844年的莱特森(Louisville, Cincinnati & Charleston Railroad v. Letson)一案中就指出,公司“在我们看来是一个人,尽管是个非自然人……就起诉和被起诉这个目的而言,应该被认为是那个州的公民”。“公司能够与自然人一样在国家中享有公民的地位”。^[20]在1866年的圣克拉拉县诉南太平洋铁路公司(Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad)一案中,最高法院首席法官韦特明确宣布:“宪法第十四修正案禁止一个州在它的管辖范围内拒绝给予任何人同等的法律保护……我们全部认为它适用于公司……我们的全部判决都在暗示……在第十四修正案……的寓意之中,一家公司就是一个‘人’”。^[21]20世纪30年代的“罗斯福新政”时期,法人的基本权利又被扩充至言论、出版、不受非法搜查、财产不受非法扣押等领域。^[22]

作为大陆法系代表国家的德国,在魏玛宪法时期,以卡尔·施密特(Karl Schmitt)为代表的多数宪法学者否认法人可以成为人权的主体而享有基本权利。1949年的《基本法》第19条第3款规定:“基本权利对本国法人亦有效力,但以依其本质得适用者为限。”法人作为人权主体享有的基本权利包括,所有与经济活动相关的基本权利(一般行动自由、财产权、工作权),姓名、信息自决等一般人格权。^[23]

日本战后的宪法关于基本权利的规定上,以“国民的权利与义务”作标题,形式上看采取了将基本权利的主体限定为自然人的外观,但在理论与判例上,并不否认法人在其性质许可的范围内享有基本权利。著名的宪法学家芦部信喜指出:“法人在现代社会乃作为一个社会实体而实行重要活动……则给予法人一定的基本权利保障是较为妥当的”。^[24]

当然,对于法人成为人权的主体,不可能达到与自然人完全相同的程度。与人的自然属性相联结,如人的尊严、婚姻、家庭等,^[25]或者说只能与自然人结合起来考虑的基本权利,如选举权、生存权、一定的人身自由等,法人是不能够成为主

[20] [美]斯坦利·I.库特勒编著:《最高法院与宪法——美国宪法史上重要判例选读》,朱增汶、林铮译,133页,北京,商务印书馆,2006。

[21] [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军译,109页,北京,中国政法大学出版社,1997。

[22] 徐显明主编:《人权研究》,45页,济南,山东人民出版社,2001。

[23] 吴庚大法官荣退论文集:《公法学与政治理论》,269页,台北,元照出版有限公司,2004。

[24] [日]芦部信喜:《宪法》(第三版),高桥和之增订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,77页,北京,北京大学出版社,2006。

[25] 吴庚大法官荣退论文集:《公法学与政治理论》,269页,台北,元照出版有限公司,2004。

体的。^[26]

国家也是一种法人,是否可以成为人权的主体?凯尔森认为,国家不过是国内法秩序的人格化,“在这种意义上,没有什么国家的义务或权利。义务和权利始终是个人的义务和权利”,国家只是一个“归属的主体”。^[27]兴起于德国,并影响到日本的“国家法人说”主张:国家作为公法人,是“国家统治权”这一“权利”的主体。^[28]问题在于,国家统治权最主要是“权力”而非“权利”的性质,从人权的生成与保障来看,总是将行使公权力的国家作为约束对象的,也就是将国家作为人权实现的防范对象看待的,我国2004年宪法修正案规定“国家尊重和保障人权”表达的就是这种意思。因此,国家不能作为人权的主体。

还要注意,国家除了可以作为公权力主体而存在外,还可以私法身份进行活动,此时的国家当然可以享有作为私法主体的权利,与自然人、法人居于平等地位。

2. 集体是否可以成为人权的主体

作为人权主体,必须是指能够表达自己的利益要求并能通过积极的意志能力的外化来实现其要求的实体。而在人权的意义上,集体并非是利益主体。人权是人之为人所享有的生存权、接受权和发展权,而国际组织享有的相对独立的权力和利益、国家的主权、各种合法组织享有的财产权、各民族享有的自决权等这些所谓的集体权利,仅仅是人权的前提或保障,立足点仍在于其中的每个个体的人权。^[29]

有研究者则提出,文艺复兴、宗教改革和启蒙运动所推动的社会领域和哲学领域里的主体性原则或个人中心原则的确立,塑造了作为一切价值目标的、成为整个世界中心的、理性的、个体性的、独立的原子式的“人”,使人第一次认识到自己的价值和尊严,产生人权的观念。^[30]因此,人权在本质上是个人的权利,个人是人权的唯一的、目的性主体。集体人权属于国际人权法的范畴,由民族权利、种族权利演变而来,不过是为了保障个人人权而从其中推导出来的一种手段性权利,在“一战”以后才成为被争议被接受的概念,主要指主权国家或政治意义上的民族,不是社会文化或人类学意义上的民族和作为整体的人民。在国内法领域,

[26] [日]芦部信喜:《宪法》(第三版),高桥和之增订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,77页,北京,北京大学出版社,2006。

[27] [奥地利]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,222页,北京,中国大百科全书出版社,1996。

[28] 王天华:《国家法人说的兴衰及其法学遗产》,载《法学研究》,2012(5)。

[29] 罗明达、贺航洲:《论人权的个体属性》,载《政法论坛》,1993(1)。

[30] 曲相霏:《论人权的普遍性与人权主体观》,载《文史哲》,2009(4)。

不宜引入“集体人权”的概念。^[31]

有研究者从区分“人权主体”和“权利主体”的意义上,认为“权利主体”指涉所有各种权利(包括人权在内)的享有者与承担者。权利的性质和类型不同,权利的主体也不同或不尽相同。总括起来,权利的主体有个人(自然人、公民)、团体(政党、社团、企事业单位等政治法人、社团法人、经济法人)、民族、国家、国际组织、人类等。而“人权主体”主要是指个人,即马克思所说的“有感觉的、有个性的、直接存在的人”,“从事实际活动的人”,“可以通过经验观察到的发展过程中的人”。^[32]在个人的意义上,与人权对应的是集体权利、社会权利、国家主权。^[33]

由上述分析可知,在人权主体问题上,研究者并不否认集体可以成为人权的主体,或者说不否认所谓集体人权的存在,争议的只是在什么意义上存在所谓的集体人权,也就是在什么意义上集体才能够成为人权的主体。

3. 胎儿或胚胎是否可以成为人权的主体

胎儿能否成为人权的主体,关键在于是否能够将胎儿判断为“人”。在基督教理论中,每个人类个体均是上帝的摹本,从受孕时刻起即是具有生命的个体。生物学、现代医学、哲学、生命伦理学等世俗学科也都认为胎儿是人。而在法学中,传统民法将人的权利能力定位于出生的立场已经受到了挑战。德国学者沃尔夫认为,《德国民法典》第1条权利能力始于出生不能适用,因为它“违反自然法。依自然法,人的权利能力始于受孕,因为那一刻,产生了人类的一个新的生命”。^[34]而在法律上明确确认胎儿享有权利的是1794年的《普鲁士邦法》:“人类的一般权利也属于从怀孕时起的未出生婴儿。”而在人权公约中明确将胎儿作为人权主体加以确认的是1969年《美洲人权公约》第4条:“每一个人都有使其生命得到尊重的权利。这种权利一般从胚胎时起就应受到法律保护,不得任意剥夺任何人的生命”。德国联邦宪法法院在1975年的第一次堕胎判决(Schwangerschaftsabbruch I, BVerfGE39, 1, 1975年7月25日)中明确指出:“作为独立的法益,在子宫内孕育的生命受到宪法的保护……国家的保护义务不仅禁止国家直接侵害孕育中的生命,还要求国家对这一生命提供保护和促进措施。”1993年第二堕胎判决(Schwangerschaftsabbruch II, BVerfGE88, 203, 1993年5月28日)中,进一步指出:“《德国基本法》赋予国家保护包括孕育中生命在

[31] 曲相霁:《改革开放30年我国人权原理主要学说回顾》,载《人权》,2009(4)。

[32] 《马克思恩格斯选集》(第1卷),30~31页,北京,人民出版社,1995。

[33] 张文显:《论人权的主体和主体的人权》,载《中国法学》,1995(1)。

[34] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,124页,北京,法律出版社,2003。

内的人类生命的义务……法律制度必须为未出生者独立的生命权意义上的发展确立法律上的前提,该生命权的成立不取决于母亲的认可……在整个怀孕期间,堕胎行为均应被视为非正义行为,并相应被法律禁止”。^[35]

赞成将胎儿作为人权主体的根据是,从医学科学的角度讲,从受孕时起,胚胎就作为生命存在,人类个体在生物学上是以连续的方式发展的,从胚胎到胎儿到婴儿及至以后的发展,本来是一个连续的过程,出生并不是生命的开始,而是生命状态和生存方式的一次改变,把出生作为人与非人的分界是机械的、武断的。否认胎儿可以成为人权主体的理由是,胎儿的生命权(如果有的话)可能会威胁到其母亲的生命权;对意外或计划外怀孕的胎儿如不允许堕胎会侵犯其母亲的自由权或自主权;存有生理缺陷的胎儿在其出生后将会面临着许多难以解决的问题,无法享受正常人的权利;同时,胎儿作为潜在的人,其出生可能会威胁其他的现实的人的权利等。^[36]

第二节 人权的产生与演进

只要有人的存在,就有人类的生存条件问题,在逻辑上讲,人权与人的存在应该是相伴始终的。但是,从现实上看,人权意识的萌芽,特别是生成强烈的人权主张并演化成系统的理论是需要一定条件的。某种程度上讲,人权的主张应该是人对自己生存条件不能得到满足的一种反抗。人类在形成的过程中,无论是个体还是群体对自己生存条件的要求是一个由低级到高级、由简单到复杂、由自为到自觉的过程。在人的基本生存条件能够得到满足的时候,也就是意识不到生存面临困境的时候,是不能够有人权意识的萌芽出现的。笔者认为,作为人对自己生存条件诉求的人权的形成,需要具备两个前提:一是从人的能力上讲能够实现,客观上也具有了实现的可能性,仅由于人为的原因,致使这种可能性无法转化为现实;二是觉得生存条件由于人为的原因而无法实现,因而提出满足要求的人必须达到一定的数量,或者是这种要求必须达到足够强烈的程度,足以引起众多的人产生强烈的认同,这样才能使个人或者少数人对人权的要求获得普遍的、超出个别国家范围的性质,上升为人类共同的权利。因此,不是有了人类,就有了人权的主张。人权口号的提出和人权理论的形成,仅仅是近代以后的事情,比人类自身的历史要晚得多。

[35] 张翔主编:《德国宪法案例选释·第1辑·基本权利总论》,147、163页,北京,法律出版社,2012。

[36] 徐显明、曲相霁:《人权主体界说》,载《中国法学》,2001(2)。

根据上述,我们可以将人权的产生过程在逻辑上划分为以下几个阶段。

(一) 人权观念的萌芽与形成阶段

人权体现的是人对需求的追求与满足,有其客观的内容,但也有主观的成分,是人内在的主观需求与外部能够满足这种需求的客观条件的结合,其中的主观需求就表现为人权观念的萌芽与形成。诚如恩格斯所言:利益要求“获得了普遍的、超出个别国家范围的性质”,就“很自然地被宣布为人权”。^[37]

包括人在内的所有动物都有生存的欲望,只是在人类社会早期,人是靠本能来满足自己的生存欲望的,还不能运用意志来控制自己获取生存所需的物质资料。以原始社会为例,虽然人们在氏族和部落内部,人人皆有任意活动的自由,有分享一定食物的平等,但这些原始的自由平等仅仅是因为氏族和部落群居生活的共同点而形成的。正因为如此,所以恩格斯才指出在氏族内部,权利和义务之间没有任何差别。参加公共事务,实行血族复仇或为此接受赎罪,究竟是权利还是义务这种问题,对印第安人来说是不存在的。^[38]到了奴隶社会时期,古希腊一批激进的智者,提出了人人平等的主张,认为自由平等是自然赋予人的,是“神让一切人自由,自然并没有使任何人成为奴隶”,“人们的自然禀赋在一切点上都一律平等”,“出身低贱的人和高贵的人之间并没有真正的分别”,“主人和奴隶从来没有差异”等,^[39]其中就蕴含着明显的人权思想的萌芽。在晚期古希腊和古罗马的斯多葛学派逐渐形成的自然法思想中,认为自然界中普遍存在着自然法,它是“世界理性”或神所安排的无法抗拒的命运,而神赋予每一个人的理性是相同的,因此人人应当是平等的,这明显地包含自然权利思想的萌芽。古罗马的西塞罗更是认为,自然法就是“那个支配宇宙的永恒理性的印记”,是“伟大的天神用来支配一切的理性”。^[40]罗马法学家乌尔比安也提出,无论是否是罗马的臣民,人人都享有自然权利。

在人权观念萌芽的过程中,并没有人权概念的使用,仅仅是一些具有现代人权要素意识的萌生和表达。其中原始人的自由平等建立在生产力低下和原始公有制的基础上,是一种“自然”的状态,并非是有意识追求的产物。在奴隶社会和封建社会,对自由和平等的主张则是以自然法或自然理性作为理论基础,意在対私有制和人身依附关系的存在所造成的人与人之间的不平等的反抗,已经有了一

[37] 《马克思恩格斯选集》(第3卷),12页,人民出版社,1972。

[38] 《马克思恩格斯全集》(第4卷),155页,北京,人民出版社,1972。

[39] [苏]塞尔格叶夫:《古希腊史》,缪灵珠译,350页,北京,高等教育出版社,1955。

[40] 转引自叶立煌、李似珍:《人权论》,22页,福州,福建人民出版社,1991。

些自觉的成分,尽管本身并不构成系统的人权学说,但却是后世人权理论得以形成和勃兴的一个重要的历史基因。

从现有的史料来看,最早提出“人权”这一概念的是意大利文艺复兴运动初期的伟大先驱但丁。^[41]他在《帝制论》中系统地阐述了政教分离的观点,指出和平正义的统治需要建立一个世界帝国,而“帝国的基石是人权”,帝国“不能做任何违反人权的行爲”,^[42]因此而被恩格斯称为“中世纪的最后一位诗人,同时又是新时代的最初一位诗人”。但是,人权观念的形成和西方自然法思想是休戚相关的。在此方面,我们应该承认,文艺复兴以后,以思想家霍布斯(T. Hobbes)、洛克(John Locke)、卢梭(J. J. Rousseau)等为代表的近代自然法理论对人权给予的充分论证,才使近代的人权学说得以形成。

近代的人权观念由“自然状态”和“社会契约论”两大要素构成。尽管对自然状态的理解上,霍布斯和洛克存在着分歧,但都试图将人还原为处于没有任何压迫和剥削的状态中,虽存在着种种的不便,但却享有自然权利,来论证专制制度的不合理与残酷,为构建适宜于人权保障的社会制度奠定基础。“社会契约论”则将国家的产生奠基于人民自由协议的基础之上,并从中引申出国家权力来自于人民的结论。特别是卢梭主张,由人民订立契约而建立的国家是为着实现公意而存在的,一旦国家破坏公意,损害人民的公共利益,尤其是用暴力来剥夺人民的生命、自由和财产时,人民就有权取消契约,用暴力将自由和财产再夺回来。由此而将国家存在的正当性建立在对人权的保障基础上。从此以后,人民在国家中获得了主人的地位,对侵犯、践踏人权的国家进行反抗就具有了道义上的正当性。

人权观念的形成,在经济上看,是由于商品经济分化瓦解了传统的农业社会的结构,让个人摆脱了人身依附而获得了独立和自由。在政治上,欧洲中世纪国王与教皇、国王与领主以及领主与领主之间的相互抗衡制约而形成的“互惠”关系以及由此而孕育出的妥协精神,为民主制度的建立提供了适宜的社会氛围,加之不同政治势力之间的长期争斗与博弈,客观上也促进了议会民主制度的生成。新兴的资产阶级在登上历史舞台的时候,“作为人而没有人权,作为商品货币的代表者却没有交换流通方面的自由,作为大量财富的积聚者却被要求到天国而不是现今的尘世中进行享受,作为科学技术的发明者却遭到野蛮的摧残和迫害”,^[43]这样的一种尴尬,甚至可以说是“弱势”地位,使得资产阶级将人权作为反对封建专

[41] 参见郑杭生、谷春德:《人权史话》,83页,北京,北京出版社,1994。

[42] [意]但丁:《论世界帝国》,朱虹译,76页,北京,商务印书馆,1985。

[43] 郑杭生、谷春德:《人权史话》,84页,北京,北京出版社,1994。

制的有力武器在革命的过程中大加鼓吹,唤醒了社会大众头脑中沉睡的人权意识。在文化上,宗教改革、人文主义思潮的兴起以及文艺复兴运动的展开,促进了人权思想的逐步体系化。特别是文艺复兴运动,本质上就是一个以人权反对神权、以人道反对神道、以理性反对信仰的运动,其核心就是人文主义,提倡以人为中心,从人性的观点看世界,强调人的需要和理性,针对的就是封建的等级特权和教会的禁欲主义,为“天赋人权”思想的形成提供了直接的理论前提。

从格劳秀斯、斯宾诺莎、洛克、卢梭等人的思想主张看,近代的人权观念主要包括这样一些内容:(1)人所享有的自然权利来自于人的理性,即人的本性;(2)生命权是人的首要权利;(3)人天生是自由的,同时自由也要受法律的约束;(4)所有的人生来都是平等的;(5)人民作为主权者对政府的建立、法律、政体形式及重大决策有同意权;(6)国家权力由人民的自然权利转让或放弃而成,因此,人权是国家权力的源泉和基础。^[44]

(二) 人权的纲领化阶段

所谓人权的纲领化是指人权理论形成之后,在近代发生的社会革命中,被政治纲领所确认,成为政治革命的奋斗目标和成果记载。这其中,最著名的当属美国 1776 年的《独立宣言》和法国 1789 年的《人权宣言》。在社会主义革命的过程中,同样也存在着人权的纲领化问题,那就是俄国 1918 年的《被剥削劳动人民权利宣言》。

值得注意的是,《独立宣言》在宣布“人人生而平等”为“不言而喻的真理”的时候,却保留着奴隶制,法国的《人权宣言》宣告“人们生来是而且始终是自由和平等的”,但其中所谓的“人”仅限于欧洲男性成年人,妇女是被排除在外的。此外,被排除在外的还有这些国家的海外殖民地和附属国的人民。由此可知,资产阶级启蒙思想家人权理论中的人权主体是普遍的,但在实践中并没有变成现实,普遍性的人权实际上变成了少数人的特权。对此,美国的路易斯·亨金指出:《独立宣言》宣布“人人”都有某些不可转让的权利,并且,原则上宪法保护所有人的这些权利。但事实上,我们知道“人人”并不是指全人类,美国宪法也并非保护所有的人,奴隶就没有不可转让的权利。且其他黑人、佣仆、印第安人和妇女——甚至白人妇女——也都没有和白种男人那样的不可转让的权利。^[45] 瑞士法学家胜雅律也指出:“在 1776 年,‘人民’这个词的含义是相当狭窄的。奴隶不是人民,没有财产的白人男子也不是人民,能称得上‘人民’的是拥有不动产和动产的白人男子纳

[44] 参见杨成铭主编:《人权法学》,32~37页,北京,中国方正出版社,2004。

[45] [美]路易斯·亨金:《宪政与权利》,郑戈、赵晓力、强世功译,4页,上海,上海三联书店,1996。

税人、基督徒,特别是新教徒。印第安人不是‘人民’,因为他们不纳税,妇女也不是‘人民’,因为她们不享有财产权”。^[46] 法国法学教授格扎维埃·马丁在《论人权宣言中的人》中揭露了“1789年前的人类学原则”:它是一个强调人的理性的、文明属性的概念。这种“人”的概念把一般妇女和非洲人排除在外。这个二元论的人的定义是早期启蒙思想家们自己无法走出的误区。特别是在自然法哲学、实在法和政治学中,“人权”即平等权,局限于“人”的社会,这个“人”仅指男人、兄弟及家长,妇女永远不能成为理性的,从而也就不能成为人、拥有平等权的公民、拥有权利的人。^[47] 由此可知,《独立宣言》抑或《人权宣言》中所说的“人人”,并非是指现实中作为独立的生命体存在的个人,而是指参与订立契约的人。而当时参与订立契约的仅仅是资产阶级和大农场主的代表,妇女、奴隶、黑人和印第安人、无产者是被排除在外的,因而也就不属于“人人”的范围,自然也就不能享有人权。^[48]

(三) 人权的宪法化阶段

资产阶级在取得革命胜利,建立了资产阶级居于统治地位的资本主义制度以后,制定和颁布了宪法或宪法性法律,将革命中取得的胜利成果确认下来,同时也确认了资本主义民主制度的内容以及如何调整国家权力与个人权利关系的原则,宣告了个人享有的基本权利自由,标志着人权发展到了宪法化的阶段。这里所谓的宪法化阶段,主要指的是颁布成文的宪法,对个人享有的基本权利自由加以规定,以此为国家权力的运用设定边界与目的。但是,并不能因此就将人权的宪法化局限于成文宪法的国家,不成文宪法国家有关人权保障法律的颁布与建立一定的人权保障制度也应该包含其中,这样的理解才不至于产生将宪法与一定的法律文件,特别是成文的宪法典相等同的片面认识。

宪法化的人权最初集中表现为自由权,如人身自由、精神自由和经济自由,此外还包括平等权。权利的内容主要涉及个体的生命、自由权、身体的不可侵犯性和财产的排他性占有,在宪法和宪法性法律中规定为生命权、自由权、住宅不可侵犯权、迁徙自由、契约自由、职业选择自由、营业自由、思想自由、表达自由、宗教自由等,又被称为“市民权利”。其意义在于摆脱封建制度对个人人身及职业的束缚,排除外在力量特别是政治权威对个人生命、自由与财产的侵犯,因而具有抵御

[46] [瑞士]胜雅律:《从有限的人权概念到普遍人权概念——人权的两个阶段》,《西方人权学说史》(下),250~278页,成都,四川人民出版社,1994。

[47] 同上。

[48] 曲相霁:《自由主义人权主体观批判》,载徐显明主编《人权研究》(第四卷),57~63页,济南,山东人民出版社,2004。

公共权力干涉的“防御权”功能。

然而,仅仅享有自由权是不够的,如果没有国家权力提供的保障,自由权的实现将面临极大的困难。在奴隶制和封建制国家,奴隶和农民的人权之所以处于被剥夺的状态,包括资产阶级刚刚登上历史舞台的时候,其人权为何不能实现,皆因为没有掌握国家权力,不能借助于国家权力来维护自己应该享有的人权。因此,资本主义国家早期,宪法化的人权还包括政治权利,行使政治权利的目的在于使个人能够参与国家事务的决策与管理,监督国家权力的运用。因为以选举权为主要内容的政治权利将市民社会的需求通过民主程序反馈到国家的政治决策过程中,要求国家的法律和政策必须反映民意。同时,政治权利的行使也会为私法上权利的实现提供保障。原因在于,市民的权利对公权力的防御功能是有限的,仅仅依靠这种防御功能,不足以保障公民的利益。问题是,在政治权利宪法化方面,资本主义国家的宪法有很大的局限性,集中地表现为政治权利的享有者中,广大的妇女、少数民族和有色种族是被排除在外的。如在选举权的享有上,法律规定了相当多的限制条件,只有拥有财产或受过良好教育的人才才有资格参加选举。所以,马克思才指出,尽管公民所享有的生命、自由和财产在原则上是普遍的,但在实践中却具有相当的片面性,因为多数弱势群体被剥夺了选举权。19世纪中期以后,由于劳工运动、女权运动、民权运动等的兴起,推动了资本主义民主制度的发展和完善,妇女、少数民族、有色种族才享有选举权利,政治权利才逐渐扩大到所有民众享有。

进入20世纪以后,宪法化的人权又扩展到了社会经济的方面,确认了诸如劳动权、生存权、社会保障权等新型的基本权利,英美国家多称之为“经济性和社会性的权利”,德国、日本等国家的宪法学者则称之为“社会权”或“社会基本权”。其中首创者为1919年的德国魏玛宪法,它规定,所有权要承担义务:行使所有权要承担公共福利的义务;保障劳动权;对失业者要给予物质的救济。法国1946年的宪法除了规定政治自由权利以外,还规定了劳动^[49]、工会活动、罢工、集体谈判、企业管理等权利。^[50]这些社会权与自由权比较最大的不同就是,要求国家有所作为,通过国家的积极作为,一方面纠正资本主义自由竞争所带来的社会的、经济的各种弊端,促进社会的公平、正义;另一方面发挥防御社会上的某些力量对自由权的实现造成的威胁的作用,履行对人权的保护义务。

人权的宪法化,使人权由最初的思想主张、政治纲领的宣告最终走向了法律

[49] 杨心宇主编:《现代国家的宪政理论研究》,90~93页,上海,上海三联书店,2004。

[50] 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,122页,北京,法律出版社,2003。

化,既解决了思想主张、政治宣言中口号式的人权内容上的笼统、抽象问题,又使其具有了法律上的约束力,对于人们享有和行使以及要求国家给予保护来讲更具有现实性、可操作性。

人权的宪法化,也为立法、行政、司法者提供了行为准则,明确了各自所承担的保障人权责任的内容。尽管宪法中规定的人权,许多还需要借助于专门的法律来具体化,正是这一点为立法者基于“宪法委托”进行立法奠定了基础,指明了方向与方针;同时也给未来的行政和司法者设定了行使行政权和司法权的行为规范。

人权的宪法化,有助于促进国家和社会人权意识的树立和巩固,一方面可以促使个人提高追求人权、行使人权和维护人权的积极性;另一方面则可以使国家时刻牢记其在保障人权上承担的责任,减少或避免侵犯人权的行为。

【延展阅读】 我国宪法中公民基本权利的发展

从某种意义上讲,现行的 1982 年宪法是在总结新中国成立以来正反两个方面的历史经验的基础上,为适应新的历史时期中国社会的发展需要而颁布的。其中的基本权利规定,无论是结构还是内容都比之前的宪法有所发展。具体体现在以下几个方面:

1. 结构编排变化:规定于国家机构之前

回顾新中国的宪法中公民基本权利发展的历程,自《共同纲领》伊始至现行宪法,对于公民基本权利的规定变化十分显著。从形式上来看,包括《共同纲领》在内的宪法性文件和宪法典在宪法结构的编排上更是体现得淋漓尽致。《共同纲领》将公民的基本权利直接规定在总纲当中;1954 年宪法是对近代以来 100 多年中国人民革命斗争的历史经验的总结,更直接地说,是对中国近代有关宪法问题的历史经验总结,既延续了《共同纲领》的精神,又为此后宪法文本在体例和内容上对基本权利的规定奠定了基础,^[51]在这部宪法中,公民的基本权利和义务单独列为一章,置于第二章国家机构之后加以规定,主要是因为“公民的政治权利是在政治制度中产生的,把公民权利放在后边,并不会贬低公民的地位”,^[52]规定基本权利的条款共 14 条;1975 年宪法、1978 年宪法虽然在基本权利的内容上作了较大的变更,但是在宪法结构的安排上基本沿用了 1954 年宪法的结构安排;1982 年宪法是在总结新中国成立后的 30 多年经验,尤其在总结 1975 年宪法、1978 年宪法

[51] 文正邦等:《走向 21 世纪的中国法学》,147 页,重庆,重庆出版社,1993。

[52] 许崇德:《中华人民共和国宪法史》,383 页,福州,福建人民出版社,2003。

之历史经验的背景下产生,对公民基本权利的规定以及结构安排是其制定的重要议题。现行宪法仍然继续将基本权利作为单独的一个章节进行规定,但是在结构的安排上与以往的1954年宪法、1975年宪法与1978年宪法完全不一致,进行了大的调整,规定在了国家机构这一章节之前。无论立宪者真实意图为何,这一宪法结构的变化表面上看是排列秩序的变化,实质上折射的是在对待国家权力与公民权利之间的关系变化,也折射出国家对公民权利的重视程度。

2. 内容逐步丰富:增加了新的条款

一般认为,宪法是公民权利的保障书。实质上也就体现了公民权利能否得到切实保障的前提条件就在于宪法是否对公民应该享有哪些权利进行了全面规定。当然并不是说,只要宪法对公民权利进行了全面规定,公民的权利就能得到充分保障,而是全面的规定强化了权利充分保障的可能性。检视新中国宪法中对于公民基本权利的规定及其发展,其各自的内容主要有:

基于新中国成立后的历史时期,客观来讲,1954年宪法对于公民基本权利之规定在我国几部宪法文本中是比较全面和系统的,涉及的基本权利内容有:法律面前人人平等;选举权与被选举权;言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由;宗教信仰自由;人身自由;住宅不受侵犯;通信自由;居住与迁徙的自由;劳动权;休息权;物质保障权;受教育权;文化活动与创造的自由与权利;对妇女、婚姻、家庭、母亲、儿童的特殊保护;提出控告和取得赔偿的权利;对国外华侨正当权益的保护。1975年宪法是中国处于政治上的动乱时期而颁布的一部宪法,性质上是对1954年宪法进行的修改,对基本权利的规定与1954年宪法相比,不仅条款数量大为减少,由14条减为2条,而且内容也有缩减,仅规定了言论、出版、集会、结社、游行、示威自由;罢工的自由;人身自由;选举权与被选举权;受教育权;控告权;男女平等权;对婚姻、家庭、母亲、儿童的特殊保护以及华侨正当权益保护。在权利和义务的编排设计上,采取先规定公民义务,后规定公民权利的方式。即便是保留下来的基本权利,在现实中也多遭遇践踏而无法实现。^[53]

与之前颁布的宪法相比,1982年宪法在总结历史经验教训的基础上,增加的规定有:其一,规定公民的人格尊严不受侵权,禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害;其二,对以前的规定更为具体,如禁止非法拘禁和非法搜查公民的身体,不得强制公民信教或者不信教、不得歧视信教或者不信教的公民,禁止非法搜查或者非法侵入公民住宅等规定;其三,增加了公民对于任何国家机关和国

[53] 韩大元:《1954年宪法与中国宪政》(第二版),393~397页,武汉,武汉大学出版社,2008。

家工作人员有提出批评和建议的权利,充实了公民向国家机关提出申诉、控告、检举等权利的内容;其四,增加规定公民按照居住地区设立居民委员会和村民委员会、实行基层社会生活的群众性自治。除了1982年宪法在进行宪法修订之时所做的条款增加或者具体化之外,其后的四次宪法修正案进一步对公民基本权利体系进行补充和完善。尤其是2004年宪法修正案将“国家尊重和保护人权”入宪,具有重大的历史意义,明确了国家在保障公民基本权利上承担的法律责任,为公民的未列举宪法权利提供了制度保障,同时进一步明确了对私有财产权的保护:“公民的合法的私有财产权不受侵犯”。除此以外,也完善了公民的个人财产权条款,丰富了财产权的内涵,拓展了公民享有财产权的外延。对于财产权的外延,不再采取列举的方式进行规定,而采取开放的概括性条款进行规定。理由在于财产权的外延随着社会的发展,其形式体现为多样性,基于人的理性及认识的局限性,不可能完全予以列举。

3. 逻辑趋于自治:权利确立与国家义务的有效补充

从新中国现有的几个宪法文本来看,宪法中对于公民基本权利之确认确实有了长足的发展,却忽视了公民基本权利实现中国国家权力的积极作用与可能影响(至少在形式上难以察觉)。另一个重要的问题就是公民基本权利的开放品格在宪法中的体现问题,由于立法者自身认识的局限性以及社会发展的阶段性,不可能将所有的权利完整列举。这就需要宪法对于这一现实予以关怀,并运用规范条文予以体现。

首先,基本权利的内在依据问题,即基本权利的逻辑起点。基本权利的设置以及体系的安排出于何者逻辑起点,是宪法在进行基本权利设置时无法回避的关键问题。根据1982年《宪法》第38条的规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”该等条款的规定是立宪者总结过去尤其是“文化大革命”时期的历史教训所作出的深刻反思,也奠定了基本权利的内在根基。我国并非首创,各个国家对于人的尊严也都予以规范上的高度重视,只是在结构以及形式上表现出了差异。《德国基本法》在其第1条就开宗明义的进行了阐释,其后所规定的基本权利是对人的尊严的具体化,其功能也在于人权条款的概括条款。无论对于现行《宪法》第38条作何种阐释,尤其对于人格尊严究竟为权利原则,还是权利概括条款,或者是具体权利,都充分折射出了人的尊严对于公民基本权利实现的始源意义。

其次,公民基本权利的开放品格的体现问题。公民基本权利是宪法基于社会发展的现实考量以及人类认识的发展水平对人权认识、选择、确认的结果。从这个意义上讲,公民基本权利是一个动态、发展的概念,基本权利体系也就是一个开

放的体系。这是人权与公民基本权利之间关系逻辑演绎的结果。现行宪法如何回应公民基本权利开放的理论品格以及权利发展的社会现实,体现在2004年宪法修正案将“国家尊重和保护人权”写进宪法,有效地解决了这一理论和现实的逻辑诉求。从这一条款可以看出:其一,“人权”概念被引入宪法文本,极大地拓展了公民基本权利的可解释空间,即该条款实质上确立了公民基本权利的概括性条款,契合了公民基本权利的开放品格;其二,承认或者肯定了人权的普遍价值,折射出了立法的人本主义倾向。因此,可以说,现行宪法在权利的确立层面实现了逻辑的自足性要求。

最后,传统国家权力与公民权利的协调问题。国家权力与公民权利的关系问题,是一个经久不衰的古老命题,在不同的时代,两者的关系亦表现出不同的特征。“二战”之后,随着福利国家的建设,“最弱意义上的国家”、“守夜人”等自由主义权利观已经发生改变,社会的变化发展,要求国家在公民基本权利的实现中积极作为。这就意味着,宪法中对于公民权利的确认,一方面是对公民基本权利内容力求体系化的全面规定;另一方面就是(甚至更为重要),强调国家在公民基本权利实现中的责任。这是现代宪法应有的时代属性,即对权利实现中的国家义务的重视。从现行宪法及修正案来看,2004年“国家尊重和保护人权”入宪,首次明确了国家作为公民基本权利实现的重要责任主体。从规范主义的分析可以看出,“国家”尊重和保护人权,强调国家在尊重和保护人权中的主体地位,也是现实中国家权力对公民权利的潜在威胁之宪法回应,摒弃了“国家是出于公益的绝对的善”这一传统认识。与此同时,该条款也平衡了宪法的权利义务关系。前几部宪法均规定:任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务;中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益;等等。这些条款规定了公民的义务,而忽视了国家在保障公民基本权利中的义务。因此,可以说,2004年宪法修正案弥补了公民权利与国家权力良性互动的逻辑前提。“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”也是一个有力的例证。

4. 人权的国际化阶段

人并不因为属于不同的国家才成其为人,人权作为人应该享有的权利自然也不应当有国界的限制。人权的国际化内在于人权的普遍性之中,是其应有之义。只是在国家存在的情形之下,每一个人隶属于特定的国家,其生存与发展与国家之间存在着不可分割的联系,而每个国家有其自身的利益,不同国家之间则有地缘利益的不同。这种利益的差别必然会在人权的实现程度与保障措施上体现出

来。此外,人权对每一个人都是不能缺少的,但人权的意识和主张并不同时在所有国家和所有人的思想中产生。启蒙时期人权的观念萌芽于西方,资产阶级革命胜利以后,人权则成为英、美、法等西方国家立国的精神动力。而人权的实现主要依赖于各个国家自己的相应立法与制度来保障。而一些宣称本国实行保障人权的民主制度的国家,大肆进行殖民扩张和殖民统治,压制甚至是大规模侵犯落后国家人民的人权的现实,则使很多国家对超出国家的人权主张始终抱持怀疑的态度,于是,在很长的时间之内,人权被作为国内事务看待。即便如此,在20世纪之前,仍出现过一些具有国际保护性质的人权文件。如1648年的《威斯特伐利亚和约》,规定德国境内的新教徒和罗马天主教徒享有相同的宗教信仰自由的权利。1841年,英、法、奥、普、俄等国在伦敦签署《关于取缔非洲奴隶贸易条约》,在欧洲范围内实现了禁止奴隶贸易。^[54]

人类社会进入20世纪以后,世界范围内人权意识的普及和发展,西方国家法律上对人权享有所作的限制逐步放宽和取消,各国之间人权内容与保障措施上的差别在缩小,使人权问题走向国际化有了可能。而作为人权思想发源地的欧洲大地上发生的两次世界大战,造成了千百万人的生命和自由遭受践踏,人类的尊严受到了严重的侵犯。其中第二次世界大战历时8年,波及60多个国家和当时世界4/5的人口。仅在亚洲,日本军国主义的侵略行为就造成了5000万无辜生命的牺牲。这使得人权问题的重要性以及它所具有的跨文化的普遍性充分显示出来,国际社会认识到人权的保护仅仅依靠国内法是不够的。加之“二战”期间的反法西斯战争和战后世界范围内争取独立和民族解放的运动,都高举的是为了确保个人和集体的生存,争取民族的自由和独立这一人权的旗帜,保障人权成为各国人民共同的主张,人权的国际化成为不可阻挡的历史发展潮流。

人权的国际化以“二战”后《联合国宪章》和《世界人权宣言》的制定作为开端。其中,《联合国宪章》明确宣告,其宗旨为尊重基本人权、人格尊严和价值。在此前提下,确认了国际人权保障的若干原则,即联合国对人权的保障是建议性的,并不直接对个人授予权利;联合国通过“促进”、“激励”、“研究”和“作成建议”,从外部对各国人权保障提供动力,并不授权任何成员国可借口人权问题干涉其他成员国的人权事务。因此,《联合国宪章》虽然没有规定各国在人权保障上承担强制义务,可以说柔性有余而刚性不足,但却象征着国际合作在人权领域中真正地开始发挥效力,标志着人权规定开始朝着法典化的方向发展。^[55]《世界人权宣言》由

[54] 杨成铭主编:《人权法学》,87页,北京,中国方正出版社,2004。

[55] 赖彭城等:《国际人权法》,36页,上海,上海人民出版社,1993。

序言和 30 项条款组成,将人的“固有尊严及其平等和不移的权利”作为世界正义、自由与和平的基础,把信仰自由、言论自由和不虞恐惧、不虞匮乏的权利确认为基本人权,把以法治来保护人权确立为全人类的共同任务。在此基础上,规定了人人应该享有的公民权利和政治权利。《世界人权宣言》实际上是《联合国宪章》规定的尊重人权原则的具体化,是人类历史上第一个超越国别的、具有普遍意义的国际人权文件,从而将人权从西方国家的观念扩展成为全世界各国共同追求的目标。

1966 年 12 月 26 日第 21 届联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》《经济、社会、文化权利国际公约》则是战后国际人权法发展史上一座重要的里程碑。它不仅对《世界人权宣言》中宣告的人权加以具体化,一起构成了公认的“国际人权宪章”,而且作为国际法的一种渊源,对签署国具有较强的约束力。虽然在起草的过程中,东西方国家之间、美苏之间、美国与新兴民族独立国家之间基于各自不同的利益和人权标准展开了激烈的斗争,存在着比较大的分歧,但是,这两个人权公约的通过,表明了各国之间在公约所规定的人权上达成了基本的共识,成为一系列国际人权公约、决议等文书的重要依据,对战后兴起的国际人权保护和区域性人权保障机制的建立产生了深远的影响。

第三节 相关概念辨析

一、人权和基本权利

根据有关学者的统计,各种关于人权的定义多达近三百种,但没有任何一个人权的定义能够为各个国家所普遍接受。这表明,在对人权内涵的理解上,各国之间以及学者之间都存在着严重的分歧,消除这种分歧,实现基本的共识能否达成看起来还是一个存疑的问题,至少可以肯定是一个比较遥远的目标。

“人权不过是人的价值的社会承认,是人区别于动物的观念上、道德上、政治上、法律上的标准。它包含着‘是人的权利’、‘是人作为人的权利’、‘是使人成为人的权利’和‘是使人成为有尊严的人的权利’等多个层次的内容”。^[56]“人权是使人依其自然属性和社会本质所享有和应当享有的权利”。^[57]“人权一词,依其

[56] 徐显明主编:《法理学教程》,393 页,北京,中国政法大学出版社,1994。

[57] 刘海年、王家福主编:《中国人权百科全书》,481 页,北京,中国大百科全书出版社,1998。