

## 第十二章 人权与主权

### 第一节 人权

#### 一、人权的定义

#### 二、人权的历史

#### 三、人权在中国

#### 四、人权的普遍性与特殊性

##### 一、人权的定义

##### (一) 人权的含义

人权是什么？说来也简单：人权是人的权利（Human Rights）。

说“人权是人的权利”并不是简单的循环论证，而是说，人权是“凡人皆有”的权利，是与人的个性特征无关的权利；它是人的“存在”为根基的权利，它源自人本身，不需要作进一步的论证。应当指出，这里的“人”（Human being）是作为自然的、生物意义上的人，与人的社会特性无关。

##### (二) 人权的种类

现在，人权的内容一般认为有三大类：（1）人身权、财产权，例如生命权、生存权、人身安全权、人格尊严权等；（2）政治自由与权利；（3）经济、文化、社会权利。

##### (三) 人权的存在形态

人权以何种形态存在？法学界主要流行道德权利说、法律权利说、道德权利法律权利结合说。我们认为以后者为妥。道德人权是道德上认为正当行为的权利，它存在于道德观念和国际宣言性条约中，主要课立法者以义务，同时也对行政司法过程产生影响；法定人权包括国内法上的人权和国际强行法规定的权利。例，不被奴役的权利、免受酷刑的权利等等。

##### (四) 人权的特点

人权的双重形态决定了人权区别于其他权利的特点。

1、人权的义务主体主要是国家为代表的各种权力，特别是国家。

2、人权具有超越国家属性，因为人权具有道德属性，且人权的义务主体主要是国家，当国家侵犯人权、同时国家又不愿意纠正错误的时候，必须给受害人以超越国家的救济途径，否则，人权将虚置。

3、与法律（指国家实在法）若即若离的关系。其他的权利主张都以法律为准，唯独在许多情况下侵犯人权和正是法律，所以这决定了人权与法律的复杂关系。法律是保障人权的工具，法律又可能是侵犯人权的工具。

#### 二、人权的历史

人权作为观念与实践都与希腊人不可分。古希腊罗马没有人权制度（只有公民权利制度），不等于说没有人权的观念。在斯多噶学派的理性法律观中就有人权的影子。他们强调法律是理性，不是人的意志，而所有的人的理性都是一样的。这一凡人都有相同理性的理论正是在精神上把一切都当作人看待。西塞罗等思想家以人的自然平等反对奴隶制的思想实为早期人权思想。中世纪的托马斯·阿奎那的思想中也有人权思想，启蒙思想家无疑是人权思想的最重要的阐述者与传播者。

世界范围内人权法律化运动始于18世纪末。早期的法律人权只是少数人的特权。毫无疑问，最著名的人权文件当属至今仍是英国现行宪法组成部分的1215年大宪章。

该宪章第39条规定：“对于任何自由民，除非经过与其地位相同的人们或（和）国家法律的合法判决，不得予以逮捕、监禁、流放或处死”。这条即后来的正当程序原则，它成为基本人权及其他人权的屏障。英国1628年的《权利请愿书》、1689年的《权利法案》是争

取普遍人权的先驱。1776年美国独立宣言、1789年法国《人权宣言》、1791年美国宪法十条修正案是现代人权法律化影响最大的文件。至19世纪，掀起了世界性的、声势浩大的立宪运动。至19世纪末，基本人权在发达国家的法律中得到体现。

第一个保障人权的国际公约是1814年巴黎和约。1926年国际联盟大会签订禁止贩奴公约。这大概是对一次对普遍人权的世界性关怀。19世纪国际保障的人权限于禁止贩奴和保护战争受害者的权利。20世纪，特别是二战后，鉴于德、日法西斯二战中野蛮侵犯人权的暴行，进步人类将人权国际化推向高潮。迅速达成了一系列保护人权的国际宣言、条约：1948年《国际人权宣言》

1966年联合国《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《关于司法机关独立的基本原则》等等。同时成立了一些国际人权组织：联合国人权委员会、大赦国际、国际人权律师委员会等等。

### 三、人权在中国

中国法律中注入人权这一全新的价值是从1902年清廷的变法上谕开始的。

1949年中国共产党领导的政府的成立使中国摆脱了百年的内乱与外患，为中国人权事业的发展提供了良好的环境。

改革开放到1990年代初的十多年虽然我们在理论上反对人权，却在人权实践上有很大进步。在制定规范上的人权努力则主要在1990年代后期，尤其是在近两年。

### 四、人权的普遍性与特殊性

#### （一）人权的特殊性

长期以来中国的主流人权理论强调人权的特殊性、阶级性而否认人权的普遍性。这种理论是与人权本身格格不入的。他们强调的人权的特殊性主要表现在两个方面：人权的阶级性，和人权的国家性或地方性。

#### （二）人权的普适性

人权的普适性可以从两个方面来考察。一是人权的理论基础。人权的理论基础是人，是人的属性，或是人的存在本身，或人作为人应当享有的尊严。二是在经验层面上，人权历来是普遍性的。在经验层面上人权的普遍性可以从以下几个方面来理解：

（1）在人权实践中，除了保护弱者的人权以外，人权诉求都是基于人的一般性，而不是人的特殊性，它历来与人的种族与国别没有关系。（2）最低的或基本的人权内容已经为国际公约所确定，也为进步人类所共识。（3）非国民权利的存在。非国民权利的存在表明人权是超越国界的，国家有尊重和保护“一般人”的权利的义务，这一义务的基础是普适性的人权。（4）具有全球性效力的人权保障机制的存在。

## 第二节 主权

### 一、主权的定义

### 二、人权与主权

### 三、主权与国际人权

### 四、人权国际保障及其限制

#### 一、主权的定义

##### （一）关于主权的主要观点

1、绝对主权说：主权是对内的绝对统治权和对外独立权，更有将主权等同于绝对王权者。古典主权理论来源于布丹。

2、相对主权说。主权不是绝对的，主权要受到限制。首先，作为国际社会一员应当受制于国际法，其次要受道德原则的约束。

3、无主权说。例如狄骥说：“我们要断然排斥国家的人格和主权的陈腐观念”，马里旦也否认主权观念，认为主权概念会损害国家，有主权就不会有国际法，对内导致极权主义。

我们认为无主权观念不符合国际社会实践，因为现代世界的主要存在单位是国家。绝对主权观念与绝对主权实践相符，但那是 20 世纪以前的事，是国际无政府状态的产物。现代国家主权是人民主权和国际人格的统一，无论对内和对外都是有限的、相对的。

## （二）主权的相对性

主权的观念与实践都经过了由绝对到相对的演变。从主权的对内属性来说，经历了由君主主权向人民主权的过渡。从主权的对外属性来说，经历了“国家至上”到“国际人格”的转变。国家对外主权的相对性与有限性表现在：（1）主权是平等主体间的相互关系，主权存在的前提是对他国相同主权的尊重，这种尊重规则化为对自身约束的义务；（2）作为强制性的、普遍性的联合国的存在，联合国规定了广泛的国家义务。（3）国际法体系的存在，它规定了国家广泛的义务，包括国内立法义务。（4）国际法院的存在，尽管它的管辖范围有限，但还是存在的。（5）某些普遍性的国际道德的存在，例如信守诺言、相互尊重，这些道德义务不因主权者的主观意志而改变，它具有客观性和规范性。

## 二. 人权与主权

在现代法治国家，人权与主权存在密切关系。1、主权来自人权。正是享有人权的主体（国民）的组合才形成主权，主权属于人权的享有者：全体国民即人民。2、主权以保障人权为目的。主权是一个抽象的非实体性存在物，人民作为整体（主权者）通过立宪、选举等程序设立治权以保障人权，所以人权是目的，主权是手段。3、人权是评价主权伦理价值和合法性的标准。人权作为权利及其规则、原则，可用来评价主权行为伦理价值的标准，如果主权未尽保护人权之职或竟侵犯人权，人权就作为裁判其行为伦理合理性和合法性的标准。

## 三. 主权与国际人权

如果一国有关人权的行为引起国际社会关注，则产生主权与国际人权的关系问题。在主权与国际人权关系问题上主要有三种主要观念。

1、否定说。此说否定国际人权问题，认为人权纯属国内问题，一国干预他人人权即干涉他国内政。此说来自绝对国家主权说。

2、有限国际人权说。人权主要是国内事务，主权范围内的事，但在一定条件下人权具有国际性，国际社会可以干预。此说源自相对主权说。

3、绝对国际人权说。人权是国际问题，此说源自无主权说。

我们主张有限国际人权说，这是基于两条基本理由：（1）主权的存在。（2）国际人权有其道义和法律基础。

## 四. 人权国际保障及其限制

（一）人权的国际保障问题可以分为三类：

1、一国侵犯他国公民的人权，国际社会予以干预。早在 19 世纪，这已成为国际人权问题，例如第一个人权国际保障公约——巴黎和约就是针对此类问题，1990 年代国际社会对伊拉克侵略科威特的惩罚也属此类问题。（图片）

2、国际社会对一国国内人权问题的干预，例如国际社会因南非种族歧视而对南非的制裁。

3、一国公民就国内人权立法、司法问题状告本国政府。此类问题原来属严格的国内问题，20 世纪下半叶以来已部分国际化。

案例：英国一 14 岁少年因遭继父痛打而状告继父，法官以 1860 年的一项法律为据判决被告无罪。该少年遂将英国告到欧洲人权法院。该法院于 1998 年以“作为一个国家，没有积极采取措施保护少年不受非人道对待”及“在法律上不完备”为由，判令英国政府赔偿原告 3 万英镑。

## （二）人权的国际保障的限制

国际法必须在维护主权与保障人权两种法益间寻求平衡。因此人权国际保障必须遵守一定的标准，这种标准可以分为实体和程序两方面。

1、就实体标准而言，何种行为构成强行干预的条件，国际强行法没有明确规定。在国际交往实践中，一般对以下六种严重侵犯人权的行为予以强力制裁（主要是经济制裁）（1）种族歧视、种族隔离、种族灭绝；（2）奴隶买卖，国内实行奴隶制；（3）国家参与或支持恐怖主义、劫持人质；（4）酷刑和其他残忍不人道或有辱人格的待遇或处罚；（5）非法剥夺人的生命或人身自由；（6）发动侵略战争。

2、就程序标准而言，起码有两个问题需要解决：一是由谁来确认侵犯人权的事实是否存在；二是由谁确定应当采取何种措施予以干预。对这两个问题国际社会仍缺乏共同的权威性规则。但是有一点是可以肯定的，涉及到对一国采取强力制裁，特别是武力制裁的时候，必须经过联合国授权。

对国际人权干预的手段主要是国际舆论，其次是国际法院，最后是国际强力干涉。此类干涉，一般为在国际关系中采取不合作态度或经济制裁、其他外交手段直至战争。对国际人权干预的手段应当严格限制，也应遵守“比例原则”，应当用最小代价达到保护人权之目的，在可以采取协调手段时不用强制手段。后果越是严重的手段，应当受到越严格的实体和程序限制。有必要指出，战争为凶器，它本身不可避免会对人权构成新的侵犯。所以战争作为干预人权的手段必须慎之又慎。动用战争作为手段起码必须满足3项基本条件：（1）人权问题极端严重，它涉及大量无辜公民的生命权；（2）必要性与不可替代性。除战争以外别无他法；（3）联合国授权。