

导言：人权观念

现代人权观念的内容是在第二次世界大战期间和战后提出并得到系统阐述的。战争时期，同盟国曾宣布，保证对人权的尊重是它们进行战争的目的。1945年，同盟国在纽伦堡指控受审的纳粹头目的罪行中包括危害人类罪。《联合国宪章》宣告，促进对人权的尊重是联合国组织的主要宗旨。在1948年由联合国大会制定的《世界人权宣言》和许多源于该宣言的公约和惯例中充分表达了现代人权的观念。

“权利”在道德理论、法律理论和政治学说中向来居于重要地位。权利概念与关于“善”、“正当”和“正义”的理论以及“良好的社会”的概念有关。在现代哲学文献中，权利概念通常被认为是在各种功利主义色彩的理论之外的选择。

作为政治概念的个人权利吸收了自然法及其产物——自然权利的内涵。在个人权利的现代形式中，这一概念可追溯到约翰·洛克和著名的美国《独立宣言》及法国《人权与公民权利宣言》的表述中，追溯到美国宪法及其《权利法案》和各现代国家的宪法、法律对个人权利概念的确认中。

我们今天已接受的得到广泛和普遍（即使是名义上）承认的人权观念，应更多地归功于这些人权文件，但又与这些文件中的人权概念不同，带有自己的特点。现代人权观并非基于或自证于

自然法理论、社会契约理论或者其他任何政治理论。在国际人权文件中，各国的代表宣布与承认人权，并在政治社会范围内和民族国家体系中界定人权的内容与制定保护人权的法律。人权的正当理由是修辞学的而不是哲学的。人权是不证自明的，包含在人们的直觉和已接受的其他概念中。人权产生于那些已被接受的原则或已被接受的目的——如实现和平与正义一类的社会目的，实现人的尊严、幸福一类的个人目的——所必需。

由已公布之规范模式所构成，即由它所反映的人权观念在任何方面都没有表达清楚。我在此将试图完成这一任务，不是作出哲学上的结论，而是提取国家和国际人权文件所隐含的精华。

人权是个人在社会中的权利。每个人因为他或她是社会成员而享有或有资格享有“权利”，这种权利是合法的、有效的、具有正当理由的。它是向社会宣告各种“善”和利益。人权不是抽象的不完全的“善”，^① 在国际人权文件如《世界人权宣言》和主要的公约及惯例中，对人权已作界定，对一些特别权利也予以列举。人权是那些被认为主要为实现个人幸福和尊严的利益，它反映了正义、公平、文明的一般观念。如我们将要看到的，在美国宪法理论中，个人权利一直被看作为政府可以对个人做什么的限制和唯一可以构成的“豁免”。另一方面，人权不仅包括这些消极的“豁免”要求，而且也包括积极的“资源要求”，宣布社会需要为个人所做的一切。人权包括自由——免受拘留、酷刑的

^① 人权不等于或不能替换“正义”，尽管有的正义概念——交换的正义、分配的正义、惩罚的正义——是人的尊严和人的尊严所要求之特定权利的反映。人权不等于或不能替换“民主”，现代权利概念的表述包括一定的民主，如宣称人民意志是政府的基础，人人有权利真正参与他或她的政府。但是，这个意义上的民主只是众多人权中的一种权利。人民意志无疑亦即道德意志是属于个人的人权，尽管有些方面的权利受到由民主决定的公共安全利益、公共秩序、健康及一般福利的限制。

自由和言论、集会的自由；人权也包括食物权、住房权和其他人的基本需要。

人权是普遍的，它们属于任何社会中的每一个人。人权不分地域、历史、文化、观念、政治制度、经济制度或社会发展阶段。人权之所以称为人权，意味着一切人，根据他们的本性，人人平等享有人权，平等地受到保护——不分性别、种族和年龄，不分“出身”贵贱、社会阶级、民族本源、人种或部落隶属，不分贫富、职业、才干、品德、宗教、意识形态或其他信仰。^①不言而喻，按照每个人的人性，人权是不可让渡、不可剥夺的；人权不得转移、不得剥夺或取消；不能被盗用或因一个人不行使或者不主张而消失。

人权是权利，而不仅仅是一些良好的愿望或主张。称人权为权利不是说，人权所代表的利益仅是愿望或需要；或者这种权利仅是个人应享有的那些利益，或者这种权利仅是社会尊重这种“豁免”或提供利益的义务。称人权为“权利”是指人权“始自权利的”要求，而不是仁慈、博爱、友情或爱的要求；人权无需谋取，也不是奖赏。权利概念意味着，根据一些可适用的规范按照某种秩序应赋予权利所有人的权利；人权概念则意味着，根据道德准则按照一定的道德秩序应赋予的权利被转化并被确认为一个政治社会的法律秩序中的法律权利。一个社会承认人享有某项权利，它就肯定并认可了这项权利为合法，并将之纳入该社会的价值体系，使之在与其它社会价值的竞争中更有份量。

人权含有满足这些要求是社会的义务的意思。国家必须建立各种制度和程序，制定计划，利用一切资源来满足这些要求。政治权利和公民权利需要法律、制度、程序和其他反对暴政、反对

在一个既定的社会中，一个人凭藉外在地位的长处，或其他优势，如公民身分、居住期间或被选担任公职可享有另外的权利，但这些不是每个人的“人权”。

腐败、反对不道德和低效率的机构或官员等方面的保障。在现代社会中，经济权利和社会权利需要税收与开支，也需要一个社会福利机构网。人权概念也意味着社会必须建立个人可诉诸的补救体系，在他们的权利受到损害^①时获得应有的赔偿。对权利的肯定，对社会履行义务的承认、补救的内容，所有这一切，增大了实现权利的可能性，增大了个人实际享有他们被赋予的利益的的可能性。

人权是对社会的要求。这些要求产生于调整人与人之间关系的道德原则，而社会应承担实现这些要求的义务。当然，社会的官方代表须尊重个人自由和个人豁免权；政治社会亦须尽责保护个人权利不受私人侵犯。至于说到经济、社会利益的要求，社会须在个人不能为自己提供经济、社会利益时充当保证人的角色，将这些东西提供给他们。因而政府须保护我免受我的邻居或阴险凶残小人的威胁，须保护我有面包吃或得到医疗保证；用人权的术语来说，我的权利是防范国家的，而不是防范邻居、阴险凶残小人、面包师或医院的。国家可设法通过维护赋予我权利的国内法律和制度来满足我的要求。例如，通过侵权法中的权利与赔偿以防范我的邻居，或者对官僚的腐败、错误指导或低效率予以行政救济，或者使人们得以进入公立学校或得到健康服务。这些防范社会中个人或机构的合法权利和救济使我对社会的人权要求具有实效。

人权概念具有个人权利与其他公共利益之间关系的含义。一般认为，人权是“基本的”。这意味着人权是重要的，生命、尊严和其他重要的人类价值都依赖于人权；而不意味人权是“绝对的”，在任何条件下为了任何目的都不得剥夺人权。享有人权是

在有些情况下，权利概念也认可某种“自助”行为为合法，以承认一个人的权利。例如，在无效社会保护或救济手段可用时，可抵制镇压行为。

真实的、具有不可侵犯的性质，并通常“优先”^①于其他公共利益。政府不得做某些事情，而必须做另一些事情，即使有人（甚或为个人利益）以为了社会的利益来说服当局，也不得改变政府的行为准则。即使为了最大多数人的利益，即使为了所有人的总体利益，也不能轻率地牺牲个人的人权。但是，如果人权不轻易地服从公众关心的事情，那么，若与人权相对的社会利益足够重要，在特定的条件下，在有限的时间内，为了有限的目的，在非此不可的一定程度上，可以牺牲人权。《世界人权宣言》承认，权利只受法律确定的限制，其“目的在于保证对旁人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并在一个民主的社会中适应道德、公共秩序和普遍福利的正当需要”（第 29 条第 2 款）。

权利观念承认对权利的一定限制是允许的，但限制本身应受到严格限制。社会紧急状态、国家安全、公共秩序是有力的字眼，表明重大社会利益，但不能轻易地或随便地引用它们，国家安全或公共秩序的概念不可以大到足以吞噬权利的地步。仅在社会处于紧急状态、国民生命受到威胁时才允许克减，而不是作为对其他价值的恐惧（有正当理由或妄想出来的）或为了一个特定政权的安全。即使在法定的紧急状态下，一个社会仅得根据紧急情况严格要求的程度克减部分权利，而且，即使这种克减是必需的，也不能包含有令人厌恶的不平等，且不得克减以下基本权利：神圣不可侵犯的生命权；不得实施残忍、野蛮、不人道的惩罚，实行奴隶制或苦役，依据溯及既往的法律定罪；不得否认作为一个人在法律面前的权利；不得侵犯思想自由、良心自由或宗教自由。而且，对社会紧急状态或国家安全、公共秩序允许克减某些权利的理解，涉及国际标准，要通过外界的调查和判断来监

^① 罗纳德·德沃金的术语；见德沃金《认真对待权利》，（伦敦：Duck - worth, 1978 年）第 xi 页。

督。

总之，人权观念认为，个人是根本的问题——是除了他或她的公共利益部分之外的独立的部分。作为一个权利问题，而不是作为一个恩典或酌处权（即使是由明智的或仁慈的政府、甚或是由“人民”给予的）的问题，自治和自由必须得到尊重，个人的基本经济社会需要必须得到实现。个人对其他人或社会负有义务，社会可以为了其他人的权利和为了公共利益而要求所有个人放弃他们的某些权利，但不得侵犯或牺牲个人的基本权利。一切个人都被认为是平等的。只有在选择不可避免，且仅根据反映各种权利的比较价值的选择原则的情况下，一个人的权利才能为另一个人的权利而牺牲。除了偶然的情况或根据其他“中立原则”外，挑选出特定的个人作特别牺牲不符合法律平等保护的精神。

我已指出，权利是对社会的要求，而不是反对社会的要求。在权利的观念形态中，人权并不“反对社会”、并不反对社会利益；相反，良好的社会是一个弘扬个人权利的社会，促进和保护每个人的权利是一种社会利益。只有在主张个人权利对抗政府、对抗那些代表社会的官僚的问题上，个人与社会之间才会有冲突的征兆，因为人权观念往往要求个人权利优于社会利益。然而，个人与社会冲突的现象不过是一种表象，用更长远、更深邃的观点看，如果个人权利得到尊重，社会就是一个更完善的社会。

正如《世界人权宣言》和其他国际文件详细说明和表述的一样，人权是个人的权利。人权包括个人为了各种目的与他人结社，组成具有不同特色之群体的权利。个人享有结婚和组成家庭的权利，享有参加宗教团体并与教友共同从事宗教、文化和社会活动的权利，享有认同民族或其他群体并追求他们共同利益的权利，享有参加政党或工会的权利。但人权的基本概念是指个人权利，而不是指任何群体或集体的权利。

在国内法律制度中，群体可以享有一些权利，但至少在人权

的起源上，人权运动并不包括群体权利。后来，一些主要的国际人权公约都宣布，“人民”享有自决权和对他们自然资源的主权，^①但公约中的这些规定是例外地附加在一般概念上的，人权是一个人对他或她的社会的权利。^②承认其他“几代人权”——和平权、发展权、健康的环境权——一直是一个运动，但这些权利没有一项被具体规定在具有合法拘束力的人权协约中。

政治与道德基础

我确信，此处的权利概念是从反映共同道德直觉和公认的政治原则的现代国际文件中提炼出来的。这些直觉和原则从未被令人信服地融合起来。在第二次世界大战以来的几十年的发展中，国际人权不是哲学家的任务，而是政治家和公民的工作，哲学家只是开始试图为他们提供观念上的正当理由。权利的国际表述本身既不需要哲学基础，也不反映任何哲学命题；这些表述并未融合特定的道德原则或个人与社会关系的任何单独的或综合的理论。“基本人权”不过是由“联合国人民”“重申”的《联合国宪章》宣告的信念条款。为求得不同政治制度统治下的不同人民的赞同，基于这种想法制定的《世界人权宣言》，回避了哲学上的探讨。由于这一信念，以及政治的和理想的力量，各国政府接受了人权的观念，承认人权的确是国际社会关心的问题，各国要通力合作规定人的权利，承担尊重人权的国际义务，并将履行这些义务的情况接受国际监督。

国际人权源发于自然权利理论和自然权利制度，通过英国、

① 见《公民权利和政治权利国际公约》第1条；《经济、社会和文化权利国际公约》第1条。

② 西方国家反对这些规定的理由是，规定涉及的问题不属于个人权利。

美国和法国的宪政可追溯到约翰·洛克等以及早期的自然权利和自然法理论。这种理论在美国体现为，宪政包括原始的个人自治转化为人民主权论的概念；通过负有义务的代表达成社会契约而实现持续自治的概念；为有限目的而实行有限统治的概念；以及保留的不可剥夺的个人权利概念（见论文 7）。但是，宪政对国际社会的重大影响并不依赖或取自于自然法理论，而是兼容并蓄了一切基本理论。国际人权反映的不是个人与社会关系的全部政治理论，而只是反映了个人权利对抗社会的概念。人权是“固有的”，而不是从假设的先于政府的自然状态中“保留”下来的。这是对人民主权论的认同，而不是对社会契约的认同或者被统治者的持续同意。保留权利不是成立政府的条件，侵犯这种权利并不必然导致通过革命推翻政府。国际人权也不可避免地包含有成立政府的目的，但绝不含有赞同仅为有限目的而统治的意思。在各种模式的社会主义建立与发展之后，在对福利经济和福利国家的承诺日益普遍的情况下，国际人权表明并包含了为一切目的和理由而设计政府的概念。权利基本被认为包括不仅限制和防止政府侵犯公民权利，而且政府负有促进经济和社会福利的积极义务，政府是一个积极的行动者，计划、干预并致力于社会的经济社会项目，这将转化成个人的经济社会权利（见论文 1）。

创立国际人权的人们或许把这些权利视为“自然的”，但在现代意义上，人权符合人性和人类社会的本质，符合他或她的心理学和人类社会的社会学（援引于主要的国际文件）。权利“源于人身的固有尊严”，^①“对人类家庭所有成员……的平等和不可转让的权利的承认，乃是世界自由、正义与和平的基础。”^②尊

《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》序言部分。

^② 见《世界人权宣言》和有关人权公约的序言。

重和维护人权将有助于造成“国际间和平友好关系所必要的安定及福利条件”。^① 无人告诉我们，什么理论可以证明“人的尊严”是权利的渊源，或如何界定人的尊严以及人的尊严的需要是由什么决定的。无人告诉我们，如何在人权中反映正义观念，或者如何保护人权将促进世界和平。

可是，反映在文件中的权利概念，对具体权利的承认，政治社会承担责任的后果，必然都反映着特定的政治概念和道德原则。国际人权并不暗示赞同任何社会契约理论，但却接受了人民主权论。“人民的意志是政府权力的基础；这一意志应以定期的和真正的选举予以表现，而选举应依据普遍和平等的投票权”^② 进行。这一规定未要求政府采取某种特定形式来表现人民意志。西方国家的总统制或议会制与共产主义的“民主集中制”这两类制度大概都能平等地形成国际标准——只要事实上使人民能控制他们受统治的方式和程度，只要人民有按他们愿望控告政府官员的自由和途径，只要政府官员负有实际责任，人民可每隔一段时间经常地更换政府官员。在任何制度中，官僚政府都不可能是人民政府，尽管政治权威在法律形式上得到承认并由偶尔举行的正式选举所装饰，但如果实际上权力专横盛行，人民没有有实际意义的责任和机会去终止或控制这种权力行使，则事实上必然还是专制横行。倘若人民没有变更他们政府体制的自由，没有变更他们经济和政治制度的自由，例如，转向或脱离社会主义经济或者市场经济，^③ 那么，人民意志就不是政府权力的基础。

国际人权并不意味着对任何特定的经济制度的赞同，任何社

① 《联合国宪章》第 55 条。

② 《世界人权宣言》第 21 条第 3 款。

③ 当然，即使人民意志也不能证明政府侵犯个人权利或少数群体权利是正当的。

会都有在社会主义经济和市场经济之间及其各种组合、各个发展阶段间作出选择的自由。无论怎么选择，对一些人权的承认，意味着对某些政治、经济原则的奉行。人人有财产所有权，且其财产不得任意剥夺；^① 有权工作和自由选择职业；^② 有权得到工会的保护以反对（公或私的）雇主，有权得到保护以免受失业及其后果。^③

国际人权意味着广泛的政府目的与责任。社会保障权利的义务可能要求政府制定计划，颁布法令，征税和开销。公民和政治权利也许在一个幸运的社会能够得到文明的公民和极少数诚实的官员的尊重，而不进行任何特殊的社会干预。但如果文明公民或官员的自制不当，社会必须通过民法或其他法律、通过制度和救济控制公民及官员行为来进行干预。经济和社会权利（食物权、居住权、工作权、健康权和教育权）在一个幸运的社会通过私人的主动性和途径，通过市场力量、雇佣契约、私人保险或许能够得到保障。但是，社会必须保障这些权利，社会必须为这些权利担当“承保人”；社会必须保证这些权利事实上被享受，而不管是通过改善私人机构的活动还是通过官方项目补充或取代这些努力。

政府对个人权利的责任的基础是指导个人与政治权力的关系的政治原则，在这些政治原则之下表现出来的是处理个人之间关系的道德原则。如果政府反映被统治者的意志，通过政府保证尊重和保障个人权利，包括为每个被统治者所承认的那些权利，即使在与其它利益包括公共利益发生冲突的情况下，政府亦能对个

① 《世界人权宣言》第 17 条。

② 《世界人权宣言》第 23 条，《经济、社会和文化权利国际公约》第 6 条。

③ 参见《经济、社会和文化权利国际公约》第 8、9 条，《世界人权宣言》第

人权利承担责任。个人——既作为单个的人也作为主权之人民（绝大多数）的一分子——必须承认、尊重和保障这些权利，以及支持法律、制度和须为赞同保障权利付出代价的义务。

政治道德原则既包括在权利概念中，也包含在被认可的具体权利中。当然，赞同刑事诉讼程序中的公平审判反映了对正义的要求，即某个人——不仅对我，而且对任何其他人——如果是无罪的，就不能被判罪并被剥夺自由。政治道德原则不仅意味着个人为自己要求，而且也意味着平等地承认他人的人身自由和自治，肉体完整性和自由、正当程序权、财产权、隐私权、“人格”权、自由权以及人的基本需要权和其他经济社会权利。

构成权利概念其他倾向的基础的道德命题是很不明显的。一般来说，政府不能做的是我们互相之间不能做的那些事情，官员们不能做这些事情——即剥夺我们的生命、自由、隐私或财产——的理由，是因为任何个人通常都不能对其他人实施这种行为。人的尊严要求我的邻居尊重我的权利，也要求国家尊重我的权利。国际人权文件中要求国家不仅要尊重而且要保障权利，换言之，要保障尊重私人权利免受个人侵犯。然而，根据什么道德公式允许官方对一个人去做某事，而他的邻居却不能对他做同样的事？

含蓄的政治道德原则承认为了公共利益而限制个人权利——为保护社会反对外部敌人和内乱，或为了公共福利和其他利益而规范个人的行为。为此，至少在为预防犯罪和使犯罪人重返社会而设置监禁时，也许是为了威慑，甚至在表达社会惩罚的道德判断时，允许国家通过刑事法律剥夺我的自由。为了公共防卫和公共福利，允许通过税收剥夺我的财产。至少从某些观点来看，应当推定，对个人的上述限制是可以接受的，因为生活在社会中的个人通过民主程序，原则上和事先同意或曾同意了这些限制，因此也就同意服从政府。可能有人认为，个人事先已同意为了公共

利益的需要可以剥夺某人的生命，但假设这种需要不会出现，以证明牺牲是不必要的。如果某人将不得不去牺牲，那也将是其他人而不是他自己；其他一些人为某个人的福利而同意作同样的冒险，这种选择应根据多数人的意愿或者根据可能性或至少根据一定的理性和中立原则作出。无论这种牺牲个人权利的同意是否有根据，无论一个人是否能真正自由地离开社会，以致于能推定他或她的继续同意，都是有争议的，并且不同的社会、不同的时间、不同的内容、不同的个人，都是不同的。或许——不坚持同意契约为权利或限制权利的基础——对个人自由或财产的限制将根据平等、可行性和某些不确定的其有功利主义贡献的“一般福利”^①或最大多数人幸福的权利观念的混合物的概念被证明为合法。

在人权概念中赞同福利社会可能意味着其他政治道德原则或设想。我认为这意味着全社会对那些不能为自己提供基本需要的贫困者负有责任，不承担（如通过税收）向贫困者提供帮助的义务，如果不是强制性的，也是可以允许的。这种道德义务得到了以下理论的支持：

（1）20 世纪，政治制度和社会制度为实现效能而设置和运行；不仅维护个人免遭邻居的侵扰和外来侵略的安全，而且保障全社会和每个人的福利。社会契约包括同意创立福利国家。

（2）在一个复杂的社会中，经济的整体化，处于不利的经济地位的人——如失业者——都是经济制度缺陷的受害者，该经济制度通常的政策是有意把维持这种不利的经济地

^① 即使能增进全体人民的幸福，权利概念也反对极端功利主义认为完全牺牲个人是正当的主张。

位作为制度化的目的。从这个经济制度得利的人负有帮助其受害者的道德义务，这种帮助起码应达到保证他们基本需要的程度。

(3) 我们是一个有益于一切人的社会的全体成员。社会和集体意味着责任，人们中的高收入者有保证不能满足自身需求者基本需要的义务。

(4) 我们已摆脱了盎格鲁撒克逊人从上帝之爱而不是从道德义务观察乐善好施者行为的传统的道德直觉。如今，我们渐趋相信，一个人负有援救危难者的道德义务，至少在不冒险或不牺牲他自己的情况下应该这样做。因此，对于一个能将他人从死亡边缘或严重伤害（如受饥饿伤害）中挽救出来的人，这样做是他的道德义务。以一个社会中的饥饿来说，即使援救任何一个人的道德义务一般不与其他特定的人相联系，这种义务是不确定的，它仍与社会全体成员共同联系在一起。这种集体的义务必须由全体的努力才能实现，也只有依靠社会的政治权威利用公共基金，动员公共力量才能有效完成。

社会内的人权的道德基础适用于一切社会，由于经济和政治形态日益相互依存，社会和集体的发展，这种人权的道德基础或许也适用于社会之间。发源于西方的人权概念已传播蔓延，至少在名义上已被普遍接受。尽管主权国家继续抵制，但人权概念的内涵已“国际化”，成为国际社会所关切的事情（见论文 1）。

第一部分

国 际 人 权

1. 人权的国际化

权利，人权，长期以来一直是哲学和法学范围的问题，一直是政治学说和宪法理论中的重要问题。在我们的时代以前，权利和人权仍不是国际关系专业、国际政治专业或国际法专业学生所关心的事情，其他个人在他们的国家中如何生活，并不与别国的政府官员或外交官有什么严肃的关系。如今人权则一直存在于国际良知中，从未远离过国际良知。人权是国际关系的内容，出现在每一项国际议事日程中，是先于国家和超级大国而存在的。人权是不断增多的国际法和国际协议的主题。虽然人权条件的神话在任何国家都是它自己的事，而不是国际问题，许多政府的高级官员仍坚持这种神话。传统的国家内部自治（主权）与国际上对个人福利关注之间的深刻矛盾依然存在，这种矛盾既渗透于国际人权法中，也渗透于国际人权政治中，并妨碍了改善所有地方个人状况的国际努力。

历 史

宪法权利观念由少数国家传播为一个普遍概念，成为国际法和国际政治的重要内容，这种人权的国际化是 20 世纪中期的现象。但人权国际化并不是大风刮来的。