

张爱宁 著



国际人权法专论



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

张爱宁 著



国际人权法专论



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际人权法专论/张爱宁著. —北京:法律出版社,
2006.5
ISBN 7-5036-6351-0

I. 国… II. 张… III. 人权—国际法—研究
IV. D998.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 040284 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 防 刘 辉	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/16.25 字数/488 千
版本/2006 年 5 月第 1 版	印次/2006 年 5 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193108
书号:ISBN 7-5036-6351-0/D·6068	定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

人权研究是对未来的重要投资,其目的是实现所有人的所有人权都受到重视和尊重的公正社会。人权研究不仅仅意味着谈论人权,更是为了激发人们对人权问题的理解和兴趣;传播尊重人权和基本自由的理念;培养人与人之间本着谅解、和平、宽容、平等和友好的精神和睦相处;赋予个人以力量,使每个人能够维护自身的权利和他人的权利;增进并激励建立尊崇人权的执政理念;推进实现人权的制度化和制度的人权化;构建富含人权文化底蕴的和谐社会。

人权源于人的价值和尊严。人权是个人对国家、对社会的要求。评价一个国家的人权状况,不能独观其人权立法是否完备,更要看这一国家的人们实际享有人权的程度。事实上的人权有时恰是法定人权的反证。

人权的灵魂是自由,平等则是实现自由的前提。自由的目的在于让所有的人充分发展自己的个性,尽情地发挥个人的才智和能力,因此,自由的主体在形式上必须是完全平等的。然而,平等的概念不独意味着以同样的方式对待所有的人,给不同处境的人以平等待遇只能使不公平长期存在下去。因此,有必要通过国家权力的干预对社会中的弱势群体或被边缘化了的人采取特殊保护措施,以消除形式上的平等可能造成的国民之间的经济与社会的 unfair。

人权是普遍性、特殊性有机而完美的结合。基于人性、人的尊严的无差别性以及人类的共同利益,人权是超越了种族、肤色、性别、语言、宗教、政见、国籍、社会出身、财产状况、文化等区别而由人类社会所有成员共同享有的权利。然而人权的普遍性并不意味着任何时间、任何民族、任何国

家的人权观完全一致,也不意味着各国保护人权的模式必须完全相同。太普遍、太抽象的人权会缺乏实践性,而过于具体的人权又将失去其现实合理性。

人权是一个相互依赖、相互作用、不可分割的价值体系。尽管人们对人权一览表中究竟应包含哪些具体权利还存有分歧,却不能否认以下观点:对一种权利的侵犯往往会影响到对其他权利的尊重和享有,只尊重人权的某些方面而不尊重其他方面是不够的,所有人权对于维护人的尊严和价值同样必不可少。但这一逻辑并不妨碍国家在人权发展方面进行优先选择及作出战略安排。

人权与国家权力是内容与形式、目的与手段的统一。表面看来,个人时刻处于国家的约束之中,个人人权与国家权力是难以调和的。纵览历史,人权保护制度也的确是在与公权力的不断斗争中产生和发展起来的,其过程就是不断排除公权力对个人固有权利的侵犯。因此,传统人权理论将人权视为“个人所拥有的,用以对抗国家和政府的权利”。就人权作为应有权利的观点而言,这的确是一种讽刺。国家与人民的关系不应是统治与被统治的关系,国家权力更是一种保护的责任——保护其人民享有自由和幸福、免于恐惧和匮乏的责任。以此为出发点,任何国家权力的行使最终目的都必须在于尊重人权、保障人权和实现人权。没有人权,国家权力将失去其存在的依据和政治合法性的基础。人权不是对国家权力体系的挑战,而是增强了这一体系的合法性,人权巩固了国家而非超越了国家。

人权是人类共同的价值追求。纵观人类历史,人经常不是被作为目的来对待的,而是常常被当作工具和手段;轻视人、蔑视人、使人不成其为人的情形时有发生。然而,人并非只是实现国家职能的手段或客体,相反,先于国家而存在的人,应成为国家的目的。国家应为人的利益而存在,而非人为国家的利益而存在。理想的国家应是一个弘扬人权的国家,促进和保护每个人的权利是一种国家利益。一切社会制度的建置,一切法律与政策的制定和实施,都应是为了促进人的发展和完善,并且最终都应是为了满足人类的需要和幸福。这就要求代表国家行使权力者们切实领会人权自由与平等的本质特征,树立正确的权力观,以积极主动的心态

架构民主、法治、社会国制度,彻底改变“人权要靠争取,甚至流血争取”这一传统观念。倘能如此,人人渴望的自由、平等而有尊严的和谐社会就会水到渠成!

本书是作者过去数年人权研究的总结。作者从人们较为关注的人权议题着手,逐一进行全而深入研究,以期最终完成对人权法的系统性研究。鉴于人权学科的特点,此种研究方法不失为一种有价值的尝试。愿作者在今后的研究中沿此路径继续精研深探,多出助益于中国人权建设事业进步的成果。

谨以此良好祝愿为序。

徐显明

2006年5月16日于北京

目 录

序

第一章 人权的概念	(1)
第一节 人权的概念	(1)
一、人权是什么	(1)
二、作为人权的权利	(10)
三、人权的必要性	(15)
第二节 人权的属性	(19)
一、自由、平等和不歧视	(19)
二、人权的普遍性、特殊性和文化的相对性	(28)
三、人权的相互依赖性和不可分割性	(41)
第二章 人权发展史	(46)
第一节 人权概念的起源	(46)
一、文艺复兴运动与人权概念的产生	(46)
二、宗教改革运动与思想和信仰自由	(49)
三、思想启蒙运动与近代人权理论的系统化	(50)
第二节 人权的国内法起源	(56)
一、1215 年英国《大宪章》.....	(56)
二、1628 年英国《权利请愿书》.....	(57)
三、1679 年英国《人身保护法》.....	(58)
四、1689 年英国《权利法案》.....	(58)
五、1776 年美国《独立宣言》.....	(59)

六、1789 年美国《权利法案》	(59)
七、1789 年法国《人权和公民权宣言》	(61)
第三节 国际人权法的起源	(61)
一、传统国际法中国际人权保护制度的萌芽	(61)
二、第二次世界大战与人权	(73)
三、《联合国宪章》与国际人权法	(76)
第三章 论人权的国际保护与主权、内政的关系	(88)
第一节 《联合国宪章》的人权宗旨与基本原则的关系	(88)
一、人权与主权、人权与内政关系问题的起因	(88)
二、《联合国宪章》对人权与主权、内政关系的界定	(89)
第二节 人权与主权	(91)
一、有关人权与主权关系的理论	(91)
二、人权与主权关系的法理论证	(93)
第三节 人权与内政	(99)
一、有关人权与内政关系的理论	(99)
二、人权与内政关系的法理论证	(100)
第四章 《国际人权宪章》评述	(109)
第一节 《国际人权宪章》产生的历史背景	(109)
第二节 《世界人权宣言》评述	(113)
一、《世界人权宣言》的制定过程	(113)
二、《世界人权宣言》的内容	(114)
三、《世界人权宣言》的性质	(117)
四、《世界人权宣言》的历史意义、特点和局限性	(119)
第三节 《公民权利和政治权利国际公约》评述	(123)
一、《公民权利和政治权利国际公约》概述	(123)
二、《公民权利和政治权利国际公约》的特点	(124)
三、《公民权利和政治权利国际公约》的执行机制	(134)
四、《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约 第二任择议定书》	(138)
第四节 《经济、社会和文化权利国际公约》评述	(139)
一、《经济、社会和文化权利国际公约》概述	(139)

二、《经济、社会和文化权利国际公约》缔约国的义务	(140)
三、《经济、社会和文化权利国际公约》与《公民权利和政治权利国际公约》有关缔约国义务规定的异同	(144)
四、《经济、社会和文化权利国际公约》的执行机制	(147)
第五章 专门性国际人权公约评述	(151)
第一节 《防止和惩治灭绝种族罪公约》	(151)
一、概述	(151)
二、灭绝种族罪的定义	(152)
三、对灭绝种族罪的惩治	(154)
第二节 《消除一切形式种族歧视国际公约》	(160)
一、概述	(160)
二、种族歧视的定义	(161)
三、缔约国的义务(第2条至第7条)	(162)
四、《公约》实施机制	(164)
第三节 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》	(166)
一、概述	(166)
二、“种族隔离罪”定义	(168)
三、缔约国义务	(169)
四、种族隔离罪的惩罚	(170)
五、《公约》实施机制	(170)
第四节 《消除对妇女一切形式歧视公约》	(172)
一、概述	(172)
二、“对妇女的歧视”定义	(176)
三、缔约国义务	(177)
四、《公约》实施机制	(177)
五、《公约》的保留问题	(179)
第五节 《禁止酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》	(182)
一、概述	(182)
二、酷刑的概念	(184)
三、缔约国义务	(184)

四、《公约》实施机制	(185)
第六节 《儿童权利公约》	(188)
一、概述	(188)
二、缔约国义务	(191)
三、《公约》实施机制	(193)
第七节 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际 公约》	(194)
一、概述	(194)
二、“移徙工人”的定义	(196)
三、移徙工人的权利	(196)
四、缔约国义务	(199)
五、《公约》实施机制	(199)
第六章 国际人权监督机制评述	(201)
第一节 《联合国宪章》基础上的监督机制	(202)
一、联合国大会	(202)
二、联合国经济及社会理事会	(203)
三、联合国人权委员会	(204)
四、联合国促进和保护人权小组委员会	(207)
五、联合国妇女地位委员会	(209)
六、联合国人权事务高级专员	(210)
七、联合国人权专家机制	(213)
八、“1503”程序和“1235”程序	(216)
九、联合国专门机构	(218)
第二节 国际人权公约基础上的监督机制	(220)
一、条约机构	(221)
二、缔约国定期报告制度	(223)
三、国家间指控制度	(224)
四、个人来文(申诉)制度	(226)
五、国际调查制度	(228)
第三节 国际司法制度	(229)
一、国际法院	(229)

二、国际刑事司法机构	(231)
第七章 论生命权	(249)
第一节 生命权的概念	(249)
一、概述	(249)
二、国家保护生命权的责任	(251)
第二节 有关生命权保护的相关问题	(254)
一、生命权的起始与堕胎问题	(254)
二、生命权的终止与“安乐死”问题	(256)
三、生命权的保护与战争或武装冲突	(261)
四、生命权的保护与科学技术的发展	(267)
五、生命权的保护与死刑的废除	(277)
第三节 中国有关生命权保护的实践	(283)
一、计划生育问题	(283)
二、死刑问题	(285)
三、“安乐死”问题	(288)
第八章 论免受酷刑的权利	(290)
第一节 禁止酷刑的国际人权立法演进	(290)
第二节 酷刑的概念	(294)
一、酷刑的定义	(294)
二、酷刑定义的核心要素	(295)
三、酷刑定义的例外条款	(299)
四、“酷刑”与“残忍、不人道或有辱人格的待遇或处 罚”的区别和联系	(301)
第三节 免受酷刑权利的性质及酷刑罪的管辖	(302)
一、免受酷刑是一项绝对权利	(302)
二、酷刑行为构成国际罪行应受国际审判	(303)
三、国家对酷刑犯罪拥有普遍管辖权	(305)
第四节 保护易受伤害群体免受酷刑	(308)
一、难民的保护与“不推回原则”	(308)
二、精神病人和囚犯的保护	(311)
第五节 中国的反酷刑实践	(315)

一、中国反酷刑立法现状	(315)
二、存在的问题及改进措施	(320)
第九章 论儿童的人权	(326)
第一节 儿童人权的概念	(326)
一、儿童的定义	(326)
二、儿童人权的性质	(329)
三、儿童人权保护的一般性原则	(332)
第二节 儿童人权的内容及特点	(338)
一、公民权利与自由	(338)
二、家庭环境和替代性照料	(340)
三、基本健康和福利权	(346)
四、教育、休闲和文化活动	(348)
五、“问题”儿童的保护	(351)
第三节 中国保护儿童人权的实践	(368)
一、中国儿童人权立法现状	(368)
二、存在的问题	(371)
第十章 论妇女的人权	(374)
第一节 妇女人权的概念	(374)
一、妇女人权的内涵	(374)
二、妇女人权理论的演进	(375)
三、特别保护措施与男女平等	(383)
第二节 妇女平等权利的实现和国家的责任	(385)
一、参与政治和公共生活的平等权	(385)
二、平等的受教育权	(388)
三、平等的工作权	(389)
四、医疗保健权	(392)
五、婚姻和家庭关系中的平等权	(398)
六、平等的财产权	(402)
七、法律面前的平等权	(402)
第三节 针对妇女的暴力与国家的责任	(405)
一、研究对妇女的暴力问题的必要性	(405)

二、对妇女的暴力行为的定义	(406)
三、对妇女的暴力行为的主要表现方式	(409)
四、对妇女的暴力行为的国家责任	(420)
第四节 中国保护妇女人权的实践	(423)
一、中国妇女人权立法现状	(423)
二、中国妇女人权保护制度的特点	(425)
三、中国妇女的人权状况	(426)
四、存在的问题	(432)
第十一章 论少数者和土著人民的人权	(436)
第一节 概述	(436)
一、保护少数者人权的意义及其历史发展	(436)
二、保护少数者人权的主要国际文件	(441)
三、对少数者的特别保护措施与平等和不歧视原则	(444)
第二节 少数者的概念	(447)
一、少数者的定义	(447)
二、少数者的构成要素	(449)
三、确认少数者存在的标准	(450)
第三节 少数者的权利范畴	(452)
一、少数者权利的主体	(452)
二、少数者的特别权利	(454)
三、少数者与人民自决权	(454)
第四节 土著人民的人权	(458)
一、概述	(458)
二、保护土著人民权利的主要国际文件	(460)
三、土著人民的概念	(462)
四、土著人民的特别权利	(464)
第五节 中国保护少数者人权的实践	(469)
一、概述	(469)
二、中国的少数民族保护制度	(470)
三、中国少数者权利立法存在的问题	(475)
第十二章 论环境权	(477)

第一节 概述	(477)
一、确立环境权的意义	(477)
二、环境权的立法演进	(477)
第二节 环境权的范畴	(481)
一、环境权的概念	(481)
二、环境权的内容	(482)
三、环境权的特点	(485)
四、环境权作为一项人权的法理论证	(486)
第三节 与环境权相关联的权利	(490)
一、发展权	(490)
二、后世人的环境权	(492)
三、弱势群体的环境权	(493)
第四节 影响环境权实现的若干问题	(494)
一、军事技术与武装冲突	(494)
二、极端危险的活动或重大技术风险	(495)
三、国际贸易所引发的环境问题	(496)
四、国际投资所引发的环境问题	(498)
五、有毒或危险废物越境转移所引发的环境问题	(498)
主要参考文献	(500)
后记	(505)

第一章 人权的概念

第一节 人权的概念

一、人权是什么

若论当今世界最频繁使用的话语,“人权”当属其中。然而,人们对人权概念的解释和运用却总是存在着某种混乱和模糊。有人在道德意义上使用人权一词,有人则在法律意义上使用人权一词;有人说人权仅指公民权利和政治权利,有人则强调人权还应包括经济、社会和文化权利,尤其是民族自决权和发展权;有人用人权来表述“人要存活”的需求,有人则用人权来表述“要活得好些”的愿望;有人将人权作为所有民族和所有国家努力为之奋斗的理想目标,有人则将人权视为客观地存在于一切民族和文化之中的通用的最低限度的标准……^{〔1〕}总之,尽管人权是一个伟大的名词,但由于各个国家、民族,各个阶级、派别和个人,在经济利益、政治立场、文化传统、价值取向以及发展水平上的巨大差异,人们对人权的认识和理解不尽相同,世界流行的人权概念带有明显的政治的、地域的和文化的色彩,人权一词的实际作用也不一定与人权的内在精神完全符合,甚至可能与之背离。另外,作为一个学术问题,人权问题本身所具有的明显的跨学科性质(人权包含了政治、经济、法律、哲学、宗教、文化、道德等诸多问题乃至对整个人类历史的解释),也增加了该问题的复杂性和宽泛性。

鉴于上述原因,每当人们意欲通过一些简明扼要的语言,清楚准确地定义人权时,总有力不从心之感,唯恐过于抽象的语言屏蔽了人们的视

〔1〕 夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社2001年版,原版导言第2页。

野,以至于无法领略语言本身所蕴藏的厚重深邃的人权内涵。尽管如此,下面列举的一些人权定义仍能给我们一些启迪,并使我们从中领略到人权的真谛。

——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”、“是使人成其为人的权利”和“是使人成为有尊严的人的权利”等多个层次的内容。^{〔2〕}

——徐显明

——人权一词,依其本义,是指每个人都享有或应该享有的权利。是“人人的权利”。这包括两层意思:第一层指权利,即“是某某权利”;第二层指观念或原则,即“每个人都享有或都应该享有权利”。^{〔3〕}

——夏勇

——人权是人依其自然属性和社会本质所享有和应当享有的权利。^{〔4〕}

——《中国人权百科全书》

——人权,就是人们主张应当有或者有时明文规定的权利。这些权利在法律上得到确认并受到保护,以此确保个人在人格和精神、道德以及其他方面的独立得到最全面、最自由的发展。它们被认为是人作为有理性、意志自由的动物固有的权利,而非某个实在法授予的,也不是实在法所能剥夺或消减的。^{〔5〕}

——《牛津法律大词典》

〔2〕 徐显明主编:《法理学教程》,中国政法大学出版社1994年版,第393页。

〔3〕 同注〔1〕引书,第4页。

〔4〕 刘海年、王家福主编:《中国人权百科全书》,中国大百科全书出版社1998年版,第481页。

〔5〕 〔英〕戴维·M·沃克(David M. Walker):《牛津法律大词典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第538页。

——人权,是指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、财产或其他任何种族、文化或社会特性方面的差异。^[6]

——[英]A. J. M. 米尔恩

——人权是一个个人仅仅因为是人就拥有的权利。^[7]

——[美]杰克·唐纳里

——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。^[8]

——[美]路易斯·亨金

——人权就是人按其本性生活并与他人生活在一起的权利。^[9]

——[瑞士]托马斯·弗莱纳

上述人权定义从不同视角阐述了人权的本质和特征,同时也表明,要达成一个被普遍接受的人权定义是困难的。但这并不意味着确定一种比较清晰、比较一致的人权概念的内涵是没有可能的。重要的是,人类生活并非一律,世界上存在着不同的文化和文明传统,一种恰当的人权概念,应当考虑到人类的多样性。^[10] 以此为指导,无论如何定义人权,在对人权概念的认识上,人们至少可就以下内容达成共识。

[6] [英]A. J. M. 米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,夏勇、张志铭译,中国大百科全书出版社1995年版,第2页。

[7] Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory & Practice*, 2nd ed., Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, p. 10.

[8] [美]路易斯·亨金:《权利的时代》,信春鹰等译,知识出版社1997年版,第2页。

[9] [瑞士]托马斯·弗莱纳:《人权是什么》,谢鹏程译,中国社会科学出版社2000年版,第132页。

[10] 同注[1]引书,第259页。