

# 人权问题的法理学研究

王启富 刘金国 主编

中国政法大学出版社

# 人权问题的法理学研究

王启富 刘金国 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

人权问题的法理学研究/王启富,刘金国主编. - 北京:中国政法大学出版社,2002.11

ISBN 7-5620-2302-6

I.人… II.①王…②刘… III.人权-研究 IV.D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 096558 号

---

书 名 人权问题的法理学研究  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 9.25  
字 数 240 千字  
版 本 2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷  
印 数 0 001 - 3 000  
书 号 ISBN 7-5620-2302-6/D·2262  
定 价 20.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

**撰稿人：**

王启富（中国政法大学教授）

刘金国（中国政法大学教授、博士生导师）

曹义孙（中国政法大学教授）

张 莉（中国政法大学法学硕士、讲师）

周 静（中国人民大学法学理论专业博士生）

## 序

本课题是原国家教委“九五”科研规划项目，题目是“人权问题的法理学研究”。全文正文分为三部分，共17万字，分别从法理学角度出发，考察了人权问题的三个基本方面。第一部分，人权的概念和性质，由刘金国、周静同志承担；第二部分，人权的依据和基础，由曹义孙同志承担；第三部分，人权的制度化，由王启富、张莉同志承担。各部分之间，既自成体系，又相互关联，下面将就此作一简要介绍。

目前人权研究，可谓卷帙浩繁、汗牛充栋，而人权本身，的确也是个跨学科题目，横跨哲学、伦理学、政治学、法学等多个领域或学科。就法学而言，人权研究也逐渐突破国际法领域而深入到了刑法、宪法与行政法等部门法研究中，但目前来看，较为系统地从事法理学角度来考察人权问题的，还为数不多。我们认为，人权问题，大致可以归纳为以下三个方面：什么是人权，人权具有哪些基本性质？人权能够经久不衰，且势头日炽，其得以存在与发展的依据与基础是什么，人们为什么需要人权？如果人权问题不容回避，那么法律又能为人权做些什么，人权的保障机制又是怎样的？这也正是本文三个部分各自所要解决的问题。

在第一部分中，作者在回顾人权的概念史（包括制度史与思想史）的基础上，分析人权所特有的、能够使之同其它性质的权利区别开来的逻辑结构，并从中概括出了人权的四个基本性质。人权的

## 2 序

出现，基本是第二次世界大战之后的事情，上可以追溯至资产阶级革命阶段的一系列法律文件与政治宣言，下可以延伸到上个世纪后半叶以来许多重要的国际条约与国内法律，这些都是人权在制度史上的不同发展阶段。在思想史上，关于人权概念与性质问题的争论，主要集中在自然法学、功利主义法学、哲理法学、实证主义法学等几大法学流派之间，这一时段法学学说史的发展，相当程度上反映出了人权概念与性质问题的发展变化。历史分析告诉我们，人权不仅是国内法问题，也是国际法问题，不仅是实在法问题，也是自然法问题，总之同法律须臾不可分离；要理清人权概念与性质问题，就必须考察能够把国内法、国际法、实在法、自然法等许多基本理论问题包容在内的法理学，对于解决这个问题，法理学可以有自己的贡献。作者选取了主体、关系、权利、渊源等四个基本问题，通过细致的逻辑分析，把人权概念初步界定为，以不限于实在法的众多渊源为其合法性依据而建立起来的一种由弱势方指向强势方的单项度权利关系，这就是说，人权在应然意义上讲，是一种人类生活的基本条件同人本身一种归属关系，法律或者其它渊源强制性地为一些东西（财物、机会、便利等）赋予人，在规范意义上，它是不可选择的，无论现实中实效如何，都不会影响人权法本身的效力。人权，从主体方面讲，具有非个体间性，也就是说它不可能发生在个体之间；从关系方面讲，具有有序性，也就是说，它只能是由弱势方指向强势方的；从权利方面讲，具有模态性或规范性，也就是说，尽管规范上可能只是一种强制性归属关系，但现实中形态却是丰富多样的，每一种情况，都可以通过多种渠道来解释；从渊源方面讲，具有有效性，也就是说，人权的效力来源，不限于实在法，同时还包括自然法、道德、政治、习惯等等。

在第二部分中，作者从法哲学与法伦理学的角度出发，详细分

析了西方学界关于人权法依据或基础问题的形形色色的观点的得失利弊，最后指出。围绕这部分的一个核心问题是，是否存在所谓人权法的依据或基础，道德正当性或道德权利能否胜任这一角色，它们背后是否也存在依据或基础问题，如果有，是什么？在作者看来，能够成为人权法的立法依据的东西，是多种多样的，有道义（义务）论的（deontological）、目的论的（teleological）、马克思主义的等。道义论，在法学上大致包括自然法（权利）学、哲理法学（Kant 等）、新自然（自由主义）法学（Rawls、Dworkin、Nozick 等），目的论，在法学上大致包括功利主义法学（Bentham、Mill 等）、社群主义法学（MacIntyre 等）等。前者的一般特征在于，强调人权作为某种道德权利，其本身是独立自主的，而不取决于其它心理的、社会的、经济的等一些外部力量，相反，它本身倒为对这些力量尤其是国家的法律制度做出价值判断提供了标准。后者的一般特征在于，相对于道德权利，其它一些外部或内部因素反而处于优先位置，作为道德权利的人权，不仅要受到它们的制约而且要把它们作为根据与基础，人权不是目的而是手段，创制法律制度，必须考虑到这一层。这些观点，就其内涵与历史起源来说，具有局限性与狭隘性，就其先验特征与超阶级性来说，具有虚伪性与欺骗性。马克思主义法学正是在批判资产阶级法学的基础上，提出了自己的关于人权依据和基础的观点。马克思主义法学认为，人权是一个历史概念，具有阶级内容，受制于社会文化等因素，最终还将依赖于物质生产力的极大发展。要真正实现人权，就必须消灭私有制、消灭阶级分化与两极差别，消灭国家，就必须建立公有制，大力发展社会生产力，达到共同富裕。但是，马克思主义法学的人权观在当今也面临着一些新的问题，新的挑战，如何继承和发展这一学说，仍需进一步研究。

在第三部分中，作者运用法社会学的方法，积极借鉴部门法学特别是国际法学、国际经济法学的研究成果，深入、具体地论述了两大人权公约所列举的权利、特殊主体的权利的制度化问题，以及制度化与人权保护体制中存在的一些理论问题，从法律实践的层面上，完整、细致地探讨了人权怎样一步步由抽象的观念落实到具体的法律制度去的，怎样一步步由抽象的法律制度转变成具体的人权保障机制的等等这样一些重大的实践问题。首先，作者讨论了制度化的一般理论问题。在作者看来，所谓人权的制度化，就是要把人权一种道德权利或理想权利转变为实有权利，这个问题非常复杂，其中包含了许多变量。二战后，各国在这方面已经取得长足的进展，但是，这一进程尚不成熟，还存在着这样或那样的问题，比如人权政治化（双重人权标准）、人权与主权的紧张关系，等等。其次，作者讨论了具体权利的制度化问题。在作者看来，联合国宪章与两个国际公约以及其它一些国际公约所规定的权利，如公民权利与政治权利、社会经济文化权利（生存权、发展权、财产权等）、特殊人群的权利（少数民族、难民、老妇幼、罪犯、战俘、残疾人等），等等，它们的制度化，必须考虑到各国特殊的国情、历史文化、社会制度、风俗习惯等多方面的制约因素与必要条件，忽略了这些只会适得其反。我国在人权保护的许多方面都有了很大进步，但仍然存在许多问题，一方面，要加强国际合作，反对某些国家在人权问题上采取双重标准，打着人权的招牌干涉别国内政，另一方面，要加快经济发展，深化制度改革，加强制度建设，为人权的实现创造更好的条件。最后，作者讨论了人权保障机制问题。作者在文中将人权保护体制划分为全球机制（联合国体制等）与区域机制（欧洲体制、美洲体制等），详尽介绍了各类人权组织、人权机构的组织章程、议事规则与管辖权范围，以及法律文书、保护措施，相



应的国家义务等，并且指出，体系虽然已经建立，但由于各主权国家之间政治斗争、人权法内部巨大的不协调性等因素，所以就范围、影响而言，还只是有限的，人权保护的前景任重道远、不容乐观。

不难看出，即使在法理学上，人权也是一个相当复杂、相当棘手的问题。要把人权所有问题哪怕是一些最基本的问题全部搞清楚，都是很困难的，决不是一个课题组、一本书的事情，也不是朝夕之间一蹴而就的事情。但是经过广泛阅读、悉心思考和多次讨论，在课题组内部，毕竟还是达成了某些共识，概括起来就是：人权是一种特殊的权利，它具有非个体性、有序性、规范性、有效性；这种权利之所以不同于其它权利，就在于历史的发展起来的、体现阶级意志和利益并且最终决定于现实生产关系的道德正当性依据或基础；这种抽象的权利观念，要转化为法律权利，要转化为实有权利，就必须借助制度化的方式来实现，但另一方面，还必须注意到制度化中的许多变量，把它当作一个过程、把它当成一种实践，在具体的法律运作过程中来促进它更大程度上的实现。

请各位专家、学者批评指正。

“人权问题的法理学研究”课题组

2001年11月13日



## 目 录

|    |                    |
|----|--------------------|
| 1  | 序                  |
|    | 第一部分 人权的概念和性质      |
| 9  | 第一章 概念和性质：人权制度史    |
| 9  | 第一节 国内人权法史         |
| 18 | 第二节 国际人权法史         |
| 27 | 第二章 概念和性质：人权思想史    |
| 28 | 第一节 国内人权法思想史       |
| 33 | 第二节 国际人权法思想史       |
| 36 | 第三章 概念和性质：人权的法理学分析 |
| 36 | 第一节 主体问题           |
| 41 | 第二节 关系问题           |
| 44 | 第三节 权利问题           |
| 47 | 第四节 渊源问题           |
| 52 | 参考文献               |
|    | 第二部分 人权的依据和基础      |
| 60 | 第四章 人权的道义论依据       |

## 2 目 录

|     |                          |
|-----|--------------------------|
| 60  | 第一节 正当和善（好）的区别及其道义论的一般特征 |
| 68  | 第二节 自然法和自然权利理论           |
| 82  | 第三节 现代西方的权利道义论           |
| 97  | <b>第五章 人权的目论依据</b>       |
| 97  | 第一节 目论的一般特征              |
| 100 | 第二节 功利主义                 |
| 106 | 第三节 社群主义                 |
| 120 | <b>第六章 人权的社、经济和文化基础</b>  |
| 120 | 第一节 马克思主义对资产阶级人权的批判      |
| 132 | 第二节 马克思主义关于人权的社、经济基础的论点  |
| 141 | 第三节 人权的文化基础              |
| 150 | <b>参考文献</b>              |
|     | <b>第三部分 人权的制度化</b>       |
| 155 | <b>第七章 人权制度化</b>         |
| 155 | 第一节 制度和制度化               |
| 158 | 第二节 制度化和人权问题             |
| 162 | 第三节 人权制度化                |
| 166 | 第四节 人权制度化的有限性            |
| 169 | <b>第八章 公民权利和政治权利制度化</b>  |
| 169 | 第一节 公民和公民权               |
| 175 | 第二节 政治权利                 |
| 185 | <b>第九章 经济、社、文化权利的制度化</b> |

|     |                       |         |
|-----|-----------------------|---------|
| 185 | 第一节                   | 生存权     |
| 189 | 第二节                   | 发展权     |
| 193 | 第三节                   | 财产权     |
| 199 | 第四节                   | 劳动权     |
| 208 | 第五节                   | 教育权     |
| 217 | <b>第十章 特殊人群的权利制度化</b> |         |
| 217 | 第一节                   | 自决权     |
| 223 | 第二节                   | 特殊主体的权利 |
| 234 | 第三节                   | 难民保护    |
| 247 | <b>第十一章 人权保护体制</b>    |         |
| 247 | 第一节                   | 总论      |
| 250 | 第二节                   | 联合国体制   |
| 266 | 第三节                   | 区域性保护体制 |
| 276 | 第四节                   | 国家义务    |
| 281 | <b>参考文献</b>           |         |

# 第一部分 人权的概念和性质

刘金国 周 静\*

本文题目是人权的概念 (concept) 和性质 (nature), 它直接标明了本文的研究对象和研究方法, 运用法理学方法来研究人权问题, 特别是人权的概念与性质问题, 正是本文初衷所在。将人权概念和性质问题列为本文的研究对象, 并不意味着否认人权领域其他问题的重要性。实际上, 诸如人权的主体和客体、内容或明细表 (list) 及其序列 (hierarchy)、分类、渊源、过程等问题; 诸如人权的起源、历史和现状, 人权学说 (思想) 史等问题; 诸如人权的司法保护、国内保护和国际保障等问题; 诸如人权同政治、经济、文化、自然环境等领域之间, 同哲学、政治学、伦理学、法学、经济学、社会学等诸学科之间的关系等问题,<sup>[1]</sup> 都与人权概念和性质问题间保持着极为复杂、极为细腻的互动关系。但即便如此, 亦不足以掩盖人权概念和性质问题本身的相对自足性。因此, 本文不可能毫无分别地对与题目相关的诸问题逐一展开论述, 而只能依其与论题关联的紧密程度而予以区别对待。

至于人权概念和性质问题, 一如人权领域的其他问题, 亦是一个颇具挑战性的问题。对这一问题, 哪怕就其中某一子问题的某些

---

\* 刘金国, 中国政法大学教授、博士生导师。周静, 中国人民大学法理学专业 2000 级博士生。

[1] 欲浏览人权领域诸问题及诸相关问题, 只需翻阅任何一本关于人权的理论著作或数据汇编即可, 从中尽可领略关于该题目诸子问题的无以计数的编排方式。然而, 严格在逻辑上 (子项之间互不兼容) 进行划分, 却仍旧是一种非分之想, 即便参照较成熟学科的作法, 即便人类总有那样一种永恒的追求。

细节稍许展开，便会立刻触及那些被广泛争论、就连无数哲人们都为之却步的根本性领域，譬如，名和实的问题，逻辑和历史、现实问题，主观和客观问题，理性和经验的关系问题，信仰、道德感和审美情趣的问题，等等，不一而足。E. Bodenheimer 曾将法律比作“一个带有许多大厅、房间、凹角、拐角的大厦”，<sup>[2]</sup> 其实，人权问题、人权概念和性质问题，甚至其中的每一个子问题，又何尝不是如此？有时，解答一个问题需要看清整个世界，而看清整个世界或许方能解答一个问题。虽然如此，人权的概念与性质那张“普洛透斯式的脸”的基本轮廓还是依稀可辨的，对其做出些许必要的说明亦是可能的。

且不论“人权的”这一修饰成分，单就“概念”、“性质”二词而言，意欲在它们及其诸同义词、近义词之间做一清晰界分，实在是“难于上青天”，尽管这种界分之于问题的条陈缕析可算得上有补之举。<sup>[3]</sup> J. Donnelly 借用 R. Dworkin 关于观念 (concept) 和概

[2] E. Bodenheimer, 1987: 《法理学——法哲学及其方法》，邓正来等译，华夏出版社，页 119。

[3] 有观点认为：“可以说，一个完整的概念应该包括定义、观念、范畴，也能是说，它不仅要表述‘是什么’，而且要表述‘为什么’。在英文里，concept 在逻辑层次上要高于‘definition’、‘idea’、‘notion’等词，它通常被解释为‘general idea’、‘general notion’等。”夏勇，1992：《人权概念起源》，中国政法大学出版社，导言。Dworkin 亦曾区别“观念”(concept) 和“概念”；这当然是在具体讨论宪法明确的规则形式和模糊的规则形式对于保障权利，尤其是少数人的权利所具有的意义这一具体问题中提及的。R. Dworkin, 1998: 《认真看权利》，信春鹰等译，中国大百科全书出版社，页 179-184。除上所述，汉语中相的的词汇尚有“范畴”、“术语”、“理念”、“信念”等。另，关于这一问题，可进一步参阅 J. Locke, 1959: 《人类理解论》，关文运译，商务印书馆；D. Hume, 1980: 《人性论》，关文运译，商务印书馆；G. W. Leibniz, 1982: 《人类理智新论》，陈修斋译，商务印书馆；G. W. F. Hegel, 1959: 《小逻辑》，贺麟译，商务印书馆；I. Kant, 1960: 《纯粹理性批判》，蓝公武译，商务印书馆，等等。Descartes 亦曾论及“属性”(attributes)、“性质”(qualities) 与“情状”(modes) 的不同之处。R. D. Descartes, 1958: 《哲学原理》，关文运译，商务印书馆，页 22。汉语中，“性质”一词的同义词与近义词尚有“质”、“规定性”、“偶性”、“特征”、“特点”、“特质”、“本性”等。一般而言，关于概念和性质的讨论，多见诸哲学，语言哲学和逻辑学以及以其为中心的部门学科之中，且二者常常形影相随。

念 (conception) 的区分, 只是为了论证关于人权的概念分析应当突破“非西方”见解的局阈而独与转化为权利的人的尊严联系起来。<sup>[4]</sup> 而 R. A. Posner 似已预见到了本体论的危机, 他指出, “客观的”一词有“本体论上的”、“可复现性”和“交谈性”三种涵义。<sup>[5]</sup> 本文承认, 人权的概念和性质问题面临着类似于“客观的”一词所面临的困境, 但却相信有希望摆脱这一困境, 固然, 这种努力相对于题目而言终归可能是徒劳的。

无论如何分层, “人权”作为名称 (name) 与其所指谓的指称 (reference) 或对象 (object) 之间的分野, 是显而易见的。而二者所呈现出来的关系, 则恐非单单可归结为一一对应 (correspondence) 或一一映射 (mapping) 的专名 (proper name) 和稍为复杂的摹状词 (description) 所可以解释的,<sup>[6]</sup> 只是, 有一点可以明确, 即它们是互动但并异步的。为 G. Frege 和 B. Russell 所共同关注的符号 (symbol) 或指号 (sign) 的意义 (meaning) 或涵义 (sense)

---

[4] J. Donnelly, “Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western conception of Human Rights”, in P. Alston, 1966: *Human Rights Law*, Dartmouth, p.155, 159, 特别 p.148, 149。

[5] R. A. Posner, 1994: 《法理学问题》, 苏力译, 中国政法大学出版社, 页 9。

[6] 专名与摹状词不同, 它的意义取决于构成命题的语词的意义。徐友渔等, 1996: 《语言与哲学: 当代英美与德法传统比较研究》, 三联书店, 页 59。更详尽的解说, 见 B. Russell 文, “论指称” (On Denoting), 载 B. Russell, 1996: 《逻辑与知识》, 苑莉均译, 商务印书馆, 页 49-68, 尤其 49-50。

也许正生成于它们的矛盾运动之中，〔7〕渊源于此的双方的某种同一关系 (sameness) 对概念来说显得举足轻重，可是，这种同一是否反映了对象的真实存在以及反映程度如何，却是无关痛痒。很明显，“人权”这一多义词 (equivocal) 的任何一种意义或涵义均可视为一项定义或释义，只要不会引发喧宾夺主之嫌。〔8〕故而，人权概念需通过多个定义或释义语句 (sentence) 或陈述 (statement) 来表达，甚至是无穷多个语句或陈述。想以寥寥数笔即勾勒出人权的概念，无异于天方夜谭，本文所要做的和所能做的，也只限于以尽可能少的定义或释义来描述人权的概念。

英国法学家 L. J. Macfarlane 认为，人权以普遍性、个体性、至上性、可行性和可强制实施性等五种固有特性而区别于其他道德权利。〔9〕除非是在作为某种道德权利的人权与其他道德权利的对比关系之中，则探讨所谓的“人权的固有特性”便无异于缘木求鱼

〔7〕 不同于 Russell, Frege 提出了自己关于指号 (名称、词组、表达式)、所指 (nominatum) 或对象、涵义 (sense) 或内涵 (connotation) 或意义 (meaning)、意象 (image) 问题及它们之间关系的理论。指称 (reference) 与所指 (noinatum) 均译自德文 “Bedeutung” 一词，Geach 和 Black 将该词直译为 “意义” (meaning)。G. Frege, “über Sinn und Bedeutung” (甘阳译；另外两种译法为 On Sense and Reference 与 On Sense and Meaning, 后者是 P. Geach & M. Black ed.: *Translations from the Philosophical Writings of Gottlob Frege* 中该文的英文标题)，载 A. P. Martinich 编，1988: 《语言哲学》，牟博等译，商务印书馆，页 376-380, 381-383, 397。关于这些概念的进一步论述，可参阅该书中 A. Church, D. Davidson, H. P. Grice, P. F. Strawson, K. Donnellan, S. Kripke, J. R. Searle, G. Evans 等人的文章。

〔8〕 多义词与单义词 (univocal) 是中世纪逻辑学家 William of Sherwood 以赋予 (imposition) 次数为标准对语词所作的划分。另一位同名的哲学家 William of Ockham 则区分了四种情况：1) 能自立的词 (categorematic) 和不能自在的词 (syncategorematic)；2) 绝对词 (absolute) 和内涵词 (connotative)；3) 第一赋予词 (of first) 和第二赋予词 (of second)；4) 第一意向词 (of first intention) 和第二意向词 (of second)。徐友渔等，1996：页 17, 21-22。

〔9〕 L. J. Macfarlane, “人权的性质” (王浦劬译)，载沈宗灵等主编，1994: 《西方人权学说》下，四川人民出版社，页 135-136。



之举。然而，人权在纷杂缜密的关系网中所呈现出的性质未必尽如愁绪般“剪不断，理还乱”，相反，一度走俏的倒是以常态展示出来的被称为“本质”、“质”、“特质”、“实质”、“本性”、“规定性”之类的东西。问题就在于对人权性质所由以繁衍或覆灭的那种关系网络的处理方式，亦即在何种情形下貌似离异的数种关系可合而为一或者相反。<sup>[10]</sup>当然，本文并不认可，在与无穷关系相联系的、可无穷罗列的人权性质面前应束手待毙，无论这是否注定是一幕悲剧。正因此，本文在检视各种关系的基础上检视人权性质，进而讨论诸种片面反映概念的人权性质怎样经由整合而趋于全面、完善。

泛言之，“包括系统分析、结构功能分析、交往理论、决策理论、理性选择和博奕（游戏）理论、模仿理论、个体心理方法（人格、社会化、习得）、微型群体分析、马克思主义、权力分配的精英和多元主义概念、成本收益分析、角色理论等在内的用以分析政治现象的‘概念框架’”，都可应用于人权概念和性质问题，<sup>[11]</sup>尽管效果可能有所差别。而法理学中流行的价值分析、规范分析（形式、逻辑）、事实分析、经济分析、历史分析和文化解释等方法，<sup>[12]</sup>较之政治学、伦理学、经济学、社会学、逻辑学和哲学等学科中的分析工具，固然未必更具优势，但以法学尤其是法理学的观点来看待人权的概念和性质问题毕竟不失为一种传统，这是由于，人权自始便被理解为某种“right”，某种在相当久远的西方就

---

[10] 虽未正式讨论“性质”问题，但启发 Frege 处处分辨涵义和指称要素（Russell 语）的“ $a=b$ ”之中的同一性（sameness）问题倒，可算作是一典型。A. P. Martinich 等，1998：页 375-376, 397。

[11] B. B. de Mesquita et al., 1985: *Forecasting Political Events the Future of Hong Kong*, Yale University Press, p. 5, 6.

[12] 当代关于三大法学派的流行见解，实当归于 J. Hall, J. Stone, R. Pound, Bodenheimer, G. Paton, E. Fechner 等人。