

# 浅论人权与主权的\* 关系及其解决路径

赵宗亮

(山东大学 法学院,山东 济南 250100)

**摘要:**在人权普遍性的视野下,正确处理人权与主权的\* 关系。人权是主权的存在目的,主权是人权的实施保证。人权的实现不可避免要受国家主权的影响,两者关系问题的正确解决方式是谋求主权与人权之间的均衡与协调。为了避免人权问题被严重意识形态化,健全人权法治全球化机制,对国际人权干预的行动主体、管辖范围、依据及程序等事项做出必要的制度安排就成为必要。东、西方人权观念的对向性发展为调处人权与主权的\* 关系提供了必要条件。

**关键词:**人权;主权;体制安排

**中图分类号:**D921 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-4458(2008)04-0017-03

## 一、问题的提出

随着世界经济政治一体化进程的深入,人权问题也已经普世化了。如今,人权的价值得到国际社会的充分肯定,而主权的存在也是不争的事实,这样一来,国际人权保护就面临着在人权普遍性的视野下,正确处理人权与主权之间关系的重要问题。具有不同意识形态和社会制度的国家之间关于人权问题的分野,除了国内的革命历史与国际的政治斗争掺杂其中之外,归因于它们当时采取了两种截然不同的人权理论或者人权思想,即西方的人权思想和东方的人权思想。两者在历史上有着旷日持久的争论,前者以个人主义为本位,后者以集体主义为本位。实际上,语境上的差异决定着“人权”与“主权”的孰轻孰重,在一国内部,人权是主权的合法性基础和存在的唯一目的;在国际领域,主权独立是处理国际关系的首要原则。但是,当两者发生冲突的时候,国际社会很容易产生错综复杂的分歧,这是一个颇具政治敏感性,同时又是一个不可回避的问题,弄清这个问题,是将“保障人权”与“侵犯主权”区别开来的关键。本文拟就这一问题作些分析,以期讨论。

## 二、人权与主权关系的探讨

人权作为一种理论、制度与实践的结合体<sup>[1]</sup>,它的历史经历了一个从诞生、异化到复归的过程,与人权密切相关历史、人文等环境又各式各样,加上人权概念本身往往因为价值观念与学术立场的不同而多变,因此,人权的理论与实践是极其复杂的。当下,虽然人权已经踏上复归之路,但是理想尚未完全实现,远未达到广泛的和谐状态。在这种情形之下,就要求我们正确处理在人权实践与理论中遇到的各种矛盾,其中包括:在全球化的视野中,正确处理人权与主权的关

系,以避免属于全人类美好理想的“人权”再次遭受扭曲。

关于人权的概念,通说认为:是现实中的人作为“人”而享有或应当享有的权利。国家主权,是国家的固有权利,指的是一个国家独立自立处理自己内外事务,管理自己国家的最高权力。没有人权,人难成其为“人”,同样地,没有主权,国难成其为“国”。人权是主权的存在目的,主权是人权的实施保证。人权的实现不可避免要受国家主权积极抑或消极的影响,两者关系问题的正确解决方式是谋求主权与人权之间的均衡与协调。人权为主权的合法性提供了理论基础与逻辑前提,而且是主权存在的唯一目的,是现代宪政民主政治制度设计与安排的一项基本原则;同时,主权对\* 人权具有促进与保护的功能,人权的制度化保护与实现离不开主权国家的积极作为。

一个国家人权保障的发展和\* 人权状况的改善,是一个因国而异、循序渐进的过程,它归根\* 到底要靠本国的积极努力,其他国家和国际社会无法越俎代庖。主权的存在对人权的保障与救济是\* 必不可少的,如果主权弱化,法治社会就必然难以维持,进而使人权得不到有力的保障。甚至在一定意义上讲,国家在保护人权方面有“优先权利”,因为当一个国家内部有侵犯人权事件发生时,按照国际惯例,只有在\* 当事国国内的补救措施已经全部用尽而问题仍未得到解决时,国际人权机构才享有对此类事件的管辖权。在一个政治社会中,人权问题与国家之间是无法脱离关系的,1948年的《世界人权宣言》规定的人权不能直接提供给个人享受,必须“通过国家努力和\* 国际合作并依照各国的组织和资源情况”予以贯彻实施,经济、\* 社会和文化权利就是作为特定社会的成员依据该国家的法律所享有的权利的主要形式。从这一意义上来

\* 收稿日期:2008-04-12

作者简介:赵宗亮(1977-),男,山东胶州人,山东大学法学院研究生,研究方向:人权原理。

讲,“主权高于人权”是可以成立的,但如果超出这个范围,此种命题就值得商榷了,因为依此理论,只要拥有主权,任何国家,包括法西斯国家都可以成为保护人权的工具<sup>[2]</sup>。所以需要有一种比国家更高一级的法律秩序以便对侵犯人权的行为加以评判和制止。国家促进和保护本国所有公民及在其国内外国人的基本人权和自由是一种不可推卸责任,以主权原则、内政问题为由拒绝国际社会对其人权问题的关注也是不恰当的。

因此,我们不能绝对地、意气用事地强调“人权高于主权”或“主权高于人权”,在存在国家主权滥用的情况下,由国际社会进行干预就成为必要了。在对待这个问题上,我们“应跳出在此问题上的方法论视角,而取世界观视角。也就是要在信仰的层面上来把握这一问题。特殊性是永存的……但在人权问题上,蓄意强调其特殊性,就在有意无意中强化着文化间的对垒。”<sup>[3]</sup>随着全球化进程的进一步深入,人类在的共同利益在不断扩大的同时,面临的危险和问题也越来越多,如恐怖主义、环境污染以及国际犯罪行为等,这些问题都迫切需要各个国家在人权与主权关系问题上采取公正和理性的态度,加强在人权领域的对话和合作。英国学者詹宁斯·瓦茨认为,在人权的国际保护问题上应当遵循四个得到国际社会广泛认同的原则:“第一,在特定环境下,一个国家内部的人权实践已不再必然地纯属国内管辖事项;第二,一国的尊重人权义务不仅适用于外国人待遇,也将正常地适用于本国公民的待遇;第三,虽然还有些具体的争议,但许多人权义务已经作为国际习惯法而在通用;第四,保障人权的义务应该成为一切国家所负之义务。”<sup>[4]</sup>

### 三、正确处理人权与主权关系的体制保证

为了避免人权问题被严重意识形态化,以及伴随国际人权干预而产生人道主义灾难,健全人权法治全球化机制,对国际人权干预的行动主体、管辖范围、依据及程序等事项做出必要的制度安排还是必须的。“在维护人权时必须尽量谨慎,以免人权被用来作为侵犯各国基本国内管辖权、破坏各国主权的跳板,滥用这一原则是制造无政府状态的最灵验的方法。”<sup>[5]</sup>否则,人权很容易被“国家实用主义”偏颇和异化为维护一国之私利的工具,造成利用人权 侵犯主权 谋求霸权 侵犯人权的恶性循环。在实施干预的行动主体、依据方面,根据《联合国宪章》的相关规定,只有联合国安理会才是唯一有权采取行动措施的机关,除此之外的任何国际法主体采取行动都与法无据。另外,“人权国际保护的实体标准(应该是侵犯人权的行为要存在度的限制,即要达到严重的程度”<sup>[6]</sup>。《联合国宪章》第41条规定:安全理事会得决定所应采取武力以外之办法,以实施其决议,并得促请联合国会员国执行此项办法。此项办法得包括经济关系、铁路、海运、航空、邮电、无线电、及其他交通工具之局部或全部停止,以及外交关系之断绝。第42条接着规定:安全理事会如认第四十一条所规定之办法为不足或已经证明为不足时,得采取必要之空海陆军行动,以维持或恢复国际和平及安全。此项行动得包括联合国会员国之空海陆军示威、封锁、及其他军事举动。由此可见,《联合国宪章》对安理会采取行动措施的条件界定为:“破坏了国际和平与安全”。所以,在管辖范围方

面,只有在发生诸如种族主义、殖民主义、种族灭绝、侵略行为等严重违反国际法或国际强行法所保护人权的行爲时,而且这些在大规模侵犯人权问题的事件已经或可能引起国家、地区的动荡并威胁国际和平与安全的情况下,联合国安理会才可以就此采取强制措施、经济制裁或集体军事行动做出决定,进行干预,从而使人权问题成为联合国所强制解决的问题。如果情势还没有严重到这般程度,通过动员整个国际社会的道德共识,纠正某一国政府出现的弊端,向当事国家政府施加压力的方式可能会更妥当些。利用缔约国定期报告及审查制度、处理来文及和解制度、个人申诉制度或者由相关国际人权机构对当事国提出意见或建议以引起国际社会对被侵犯人权的关注。制裁应该是作为一种备用的政策工具,只有当得到普遍的国际社会支持的时候,并且在联合国人权保障机制的框架内才能实施。因为从以往的制裁结果来看,制裁带来的严重后果往往由当事国家无辜的人民大众来买单,干预的“公开目的”与取得的实际效果产生了天壤之别。所以在联合国安理会(并且只有联合国安理会才有这种法定权力)做出干预甚至制裁决定之前,应当遵循联合国有关的议事规则和程序,先由联合国大会进行充分讨论和酝酿,对被制裁国家人民大众可能带来的负面影响作慎重评估,尽最大的努力来降低该国人民最起码的公民权利和政治权利以及经济、社会和文化权利的受损程度。

2005年3月,联合国前秘书长安南在其题为《大自由:实现人共享的发展、安全和人权》报告中明确提出要“以较小规模的人权理事会取代人权委员会”的主张,用合作与对话取代政治对抗和不信任。安南在报告中指出,创建这个理事会将赋予人权问题更崇高的地位,符合人权在《联合国宪章》内所占的首要位置。2006年3月15日,第60届联合国大会通过决议,设立以“促进在全球范围内尊重和保护所有人的基本自由”为职责的联合国人权理事会,取代已运行60年的联合国人权委员会。决议规定,人权理事会应以公正和非选择的方式处理人权问题,避免双重标准和政治化,促进人权领域建设性的对话与合作。联合国人权理事会于2006年6月19日至30日,在日内瓦召开了其成立以来的首届会议。会上中国代表作了题为《和谐合作 开创国际人权事业新局面》的讲话,提出保护人权的五项主张并获得广泛认同:享受人权需要和平的环境、享受人权需要可持续发展、享受人权需要和谐包容的社会、享受人权需要建设性对话与合作、享受人权需要有效的机制保障。人权理事会的成立,是国际社会根据时代的要求而做出的共同选择,是联合国人权保障机制的一次重大改革。它使人权交流与合作得以在相对有序的轨道上运行并发展。当然,新生的人权理事会能否不辱使命,全世界正拭目以待。

### 四、加强国际人权对话与交流是正确处理人权与主权关系的路径选择

如前所述,人权与政治、经济、道德、伦理等密切相关,世界各国由于经济发展、社会制度、宗教信仰、历史文化传统等诸多差异,甚至在不同的语境下,“人权”会体现出不同的意味,所以各国的人权状况及人权观必然呈现多样化的特点,

正因为有这些差别,才需要国际人权的对话与交流,才需要各国共同努力推进国际人权的发展。人权是全体人类共同追求的崇高事业,“在人权问题上,坚持对话,就会减少分歧,化解矛盾,扩大共识,增进理解,这是国际人权交往的惟一正确的途径,已经成为不可阻挡的世界进步潮流和发展方向。而坚持对抗,则会增加分歧,扩大矛盾,延伸误解,这是国际人权交往中的一股逆流,已经为世界人民所唾弃,也必然被历史所淘汰。”<sup>[7]</sup>无论是对于东方还是对西方而言,两种人权价值观的对抗与分野都是独断主义“真理一元论”在国际人权领域导致的后果,实际上,集体主义人权与个人主义人权完全可以而且应该相容相济,这两类人权价值观虽然时常出现争议,但弥合与协调并不无可能。国家之间在人权领域的对话与合作可以不断充实国际人权制度规范,并引导着各国人权的发展方向。

随着国际关系的发展和国际人权的进步,特别是自上世纪70年代以来,后现代主义法学达到了鼎盛时期,致使东、西两方的人权思想观念出现相互融合的趋势,“西方个人本位的思想受到了理论上的批判和实践的冲击,有些法学家提出了社会本位思想,强调个人对社会与国家的责任。”<sup>[8]</sup>于2000年通过的《欧盟基本权利宪章》就放弃了“天赋人权”经典的二元论叙述方式,并且不再以假设的自然状态中的人,而是以社会中的人为基础来确立人权制度。例如:其在最后一个自然段中指出:“……享有这些权利意味着对于他人、对于人类共同体及对于后代的责任和义务”,这与西方传统的个人主义权利哲学具有明显差别。而以集体本位为传统特征的非西方国家,也根据时代的发展,在传统的民族文化结构中注入了尊重个人的要素,引起了传统集体主义人权理论和观念的嬗变。东、西方人权观念的对向性发展为调和不同

人权价值观的尖锐对立,从而为调处人权与主权的关系提供了必要条件。2006年10月26日,中、法两国领导人在北京签署了《中法两国联合声明》,强调:“加强在人权领域的建设性对话,促进和保护人权应遵守《联合国宪章》的宗旨和原则以及人权的普遍性,认为各国在考虑到本国特殊性的前提下,促进和保护一切人权和基本自由。”<sup>[9]</sup>世界上具有代表性的两个国家做出这样的声明,再一次有力地证明在国际人权领域“合作与对话”大势所趋。

#### 参考文献:

- [1]齐延平.论普遍人权[J].法学论坛,2002(3).
- [2]吕世伦,薄振峰.论人权的几个对应范畴[J].金陵法律评论,2004(1).
- [3]齐延平.人权与法治[M].山东人民出版社,2003.35.
- [4][英]詹宁斯·瓦茨修订.奥本海国际法[M].王铁崖,等译.中国大百科全书出版社,1995.1000.
- [5]刘楠来.发展中国家与人权[M].成都:四川人民出版社,1994.42.
- [6]郑君芳.论人权国际保护之界限[J].内蒙古农业大学学报(社会科学版)2007(3).
- [7]高连升.当代人权理论[M].军事科学出版社,2004.291.
- [8]徐显明.文化与人权的主体[J].王家福,刘海年,李林.人权与21世纪[M].北京:中国法制出版社,2000.49.
- [9]中法两国联合声明[EB/OL].中国外交部网:<http://www.fmprc.gov.cn/chn>.

后现代主义(postmodernism)是一场在世界范围内影响极其深远的艺术、社会文化与哲学思潮,孕育于上世纪50年代的西方国家,流行于70年代。后现代主义法学对于现代人权观念既有积极的作用也不乏消极的影响,其积极作用下文将述及。其消极作用在于它的无定性,对法律理性、个人权利、社会契约、法律正当程序这些现代法治核心要素的批判是破坏性的而非建设性的。所以有学者严厉地认为:后现代法学在拆解了现代法学的基础大厦之后,仅仅为人们留下一堆废墟,似乎人类的历史将要在废墟上终结。这为后来兼具解构性与建构性的哲学诠释学(或曰本体诠释学)的兴起提供了契机。

(接第16页)

极大地保证了被害人控诉权利的行使。

我国刑事诉讼法规定的被害人在审判阶段的地位和权利适应了被害人保护的世界潮流,既满足了被害人的控诉需要,也增强了追诉犯罪的力量,有利于准确的揭示被告人的主观恶性和犯罪行为的社会危害性,有利于正确追诉犯罪。有学者认为:“虽然我国刑事诉讼法对加强被害人保护的国内趋势在立法上做出了反应,规定被害人为当事人之一,并赋予其申请回避……权利,但这些权利主要是基于被害人与案件在实体上的利害关系而设定。被害人对公诉案件的如何处理没有决定性的影响力,他不能代替检察院履行控诉职能,对于公诉案件控诉职能的落实只能起补充作用。”<sup>[5]</sup>诚然,我国刑事诉讼法并未赋予被害人对于公诉案件处理的决定性权利,但这并不是刑事诉讼法的缺陷。自从人类进入文明社会以后,被害人就不再拥有对于公诉案件的处理的决定性权利,时至今日,垄断公诉案件的追诉权和审判权依然是世界各国的普遍做法,也是符合人类文明进步的规律的。刑事审判是“超脱于国家之外的法院以第三者的身份就国家或个人提起的以追诉被告刑事责任为目的的纠纷进行审理并作出裁决的活动。”<sup>[6]</sup>因此,以“被害人对公诉案件的如何

处理没有决定性的影响力,不能代替检察院履行控诉职能,对于公诉案件控诉职能的落实只能起补充作用”<sup>[7]</sup>来批评我国公诉案件中被害人相对检察机关的附从地位是不合理的。

在审判阶段,被害人不只是被动的受到检察机关的保护,而且可以主动请求检察机关提起抗诉,保护自己的控诉权力。按照《人民检察院刑事诉讼规则》第四百零二条的规定,被害人不满一审法院的判决而在收到判决之后五日内请求检察机关抗诉的,检察机关必须立即进行审查并将审查的结果答复被害人。这表明被害人在一定程度上也可以制约检察机关的不抗诉行为。

#### 参考文献:

- [1][3]中华人民共和国最高人民检察院外事局.中国与欧盟刑事司法制度比较研究[M].北京:中国检察出版社,2005.73,76.
- [2]卞建林.中国刑事司法改革探索——以联合国刑事司法准则为参照[M].北京:中国人民公安大学出版社,2007.264-265.
- [4]国家司法考试中心.国家司法考试辅导用书(第二卷)[M].北京:法律出版社2007.249.
- [5][7]龙宗智,杨建广.刑事诉讼法学[M].北京:高等教育出版社,2003.73.
- [6]易延友.刑事诉讼法学[M].北京:法律出版社,2004.340.