

人权法研究：问题与方法简论

孙世彦

(中国社会科学院国际法研究中心, 北京 100720)

摘要：中国法学领域中的人权研究取得了长足的发展，但是其中存在着过分重视基础理论研究、对具体人权研究不足、对国际人权标准的重要性认识不足等问题。中国的人权研究应该注重基础理论与具体人权的互动，加强对国际人权标准的认识和研究，并将使用第一手的人权研究资料作为人权研究的起点和基本方法。

关键词：人权研究；人权资料；国际人权标准

中图分类号：DF0 - 059

文献标识码：A

文章编号：1006-6128(2008)02-0087-11

自改革开放以来，我国的社会主义民主法治建设取得了巨大的成就。在这一过程中，“人权”这一概念也逐渐进入了法治建设的轨道和法学研究的视野。在经历了对人权概念的否定和逐步认识的阶段以后，以1997年和1998年我国分别签署《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》这两项最为重要的国际人权条约（2001年批准前者）以及2004年将“国家尊重和保障人权”写入《宪法》为标志，表明我们已经全面接受了人权概念，认识到民主、法治与人权共同构成了社会主义国家现代政治文明的基石。自此，尊重和保障人权已经成为我国法治建设的重要组成部分。随着这一进程，我国的人权研究也经历了从无到有、从初步探索到深入研究的发展过程。由于对人权的尊重与保障、保护与促进主要通过法律手段来实现，因此法学对人权的研究最为发达，有关文章与著作的数量与日俱增，人权研究几成法学研究中的一门“显学”——当然这是相对于人权研究本身的历史而言，而非与法学其他领域的比较。不过，虽然经过了20余年的发展，并取得了丰硕的研究成果，但似乎很少有人关注我国的人权研究究竟应该解决什么样的问题即人权研究的目的，和怎样解决问题即人权研究方法的问题。

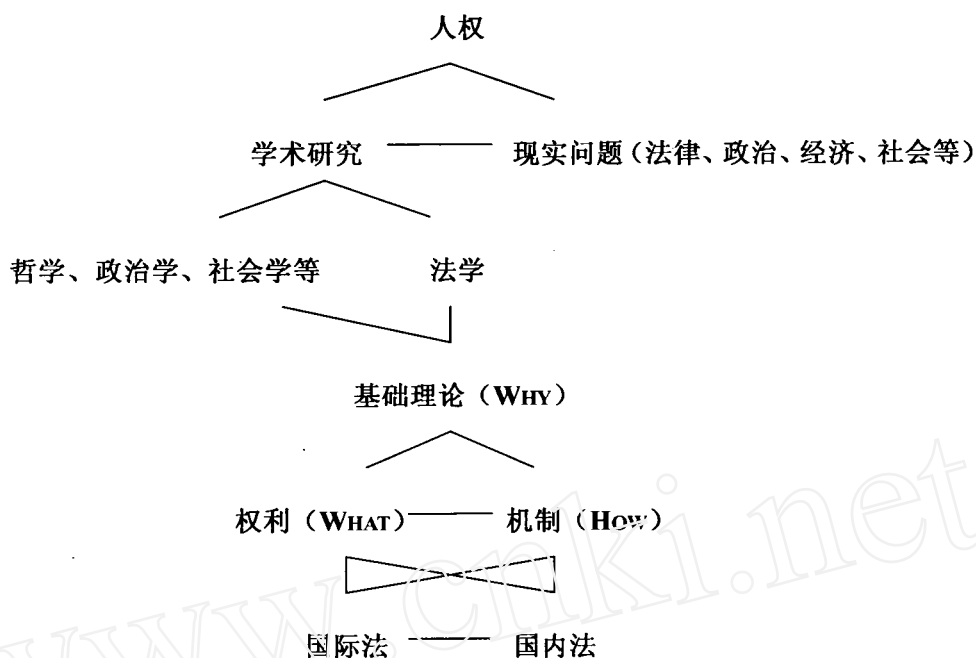
一、人权研究的内容与定位

首先，让我们用以下的图表来给人权研究中基本问题的范畴进行定位。

人权是一个人类社会的现象，呈现为法律、政治、经济、社会等方面的现实问题，并因此成为几乎所有人文社会科学的研究对象。由于人权与法律的紧密联系，因此法学对人权的研究又是最重要的。法学对人权的研究分为三个层次。第一个层面是对人权的基础理论研究，即厘清人权概念的一些基本问题，或者说，要试图解决法律语境中“人权的 WHY”问题。这样的研究与其他学科特别是哲

收稿日期：2007 - 11 - 26

作者简介：孙世彦（1969 - ），男，吉林长春人，中国社会科学院国际法研究中心研究员，吉林大学理论法学研究中心人权研究所所长。



学学科有紧密的联系，但其目的则是为其他两个层面的研究提供基础。第二个层面是对人权作为法律权利的研究，即确定哪些人权可以获得或已经获得法律形式以及这些权利的具体内容，或者说，是要试图解决“人权的 WHAT”问题。然而，仅仅知道法律承认哪些人权仍然是不够的，这些有关人权的规则必须要得到切实有效的实施和执行，其目的才能得以实现。因此，有关人权研究的第三个层面是对人权的法律机制的研究，即研究和探讨什么样的机制如何实现对人权的尊重、保障和促进，或者说，要试图解决“人权的 HOW”问题。由于目前国际法律制度和各国国内法律制度中都存在有关人权的规则和机制，因此国际法学和国内法学与人权的 WHAT 和 HOW 的问题相交叉，形成了四组互有关联的研究领域，即对国际法中规定的人权的研究、对国内法中规定的人权的研究、对国际法中人权机制的研究、对国内法中人权机制的研究。

二、人权的基础理论研究

然后，让我们确定对人权的这三个层面的研究都要具体针对什么议题、达到什么目的。如上所述，第一个层面的研究针对的是人权的基础理论问题。在这一层面的研究中要解决的问题很多，如人权的定义和分类、性质和特征、哲学基础和历史源流，诸如为什么“一切人权均为普遍、不可分割、相互依存、相互联系”等等。在这一层面上要解决的核心问题或应达到的主要目的可以被归结为：清楚地展现人权的概念、坚实地证成人权的价值，来为人权在实在法中的规则表现和机制保护提供合理性、正当性基础。

对人权基础理论的研究非常重要。考虑到我们历史上的文化与传统，现实中的制度与实践，特别是这些因素相对于其他国家特别是西方国家的不同，这样的证成在中国仍然是极为必要的，因为人权之最强大的力量不在于有多少规则和机制去加以保障，而在于其理念深入人心，否则这些规则和机制经常会受到质疑、忽视、挑战和违反。二十多年来，我国有相当多的法学学者投入到该层面的人权问题研究中，取得的成果也是最丰富的，在我国的人权研究中占了相当的比例。不过，客观地说，在非常抽象的层面上对人权概念的证成也许本不应该是法学的任务，而应该更多地由哲学特别是社会哲学、政治哲学、历史哲学等学科承担。但由于我国的其他人文和社会学科对人权问题涉及无多（国际关系学是一个例外），因此法学学者无奈而又不可避免地承担了这一极为艰巨的任务。但是，对于

即使是主要从法学角度对人权的基础理论研究，也必须有正确的定位。从对人权研究本身的作用来看，基础理论研究非常重要，因为如果没有完成对人权基本问题的清晰、全面的阐述和论证，则对人权之规则和机制的研究将由于缺乏坚实的理论基础而无法有效地展开。但是，人权的基础理论研究至少有两个经常被忽略的问题。一个问题是，迄今为止我国的人权基础理论研究中，还有很多问题没有得到解决，原因可能并不在于我们功力不济，而在于这些问题——如人权的本源问题——根本是无解的。另一个问题是，尽管基础理论研究对人权研究很重要，但从人权研究本身的目的——促进法律规定和实践中对人权的认识、接受、实施和实现——来看，基础理论研究本身很难甚至无法实现这样的目的。这样的目的只能依靠对人权的具体内容、相应的法律规则和实践的研究来促进。因此，尽管基础理论对人权研究作为一个学术领域具有重要的作用，但它绝对不是人权研究的全部，从人权研究作为一个学术领域的实践意义和社会意义而言，甚至不是其中最重要的部分。用浅显的比喻来说，盖房子固然要打地基，但是再牢固的地基也决不等于房子本身。世界范围内人权研究的现状和趋势也可以作为这种论断的例证。在世界范围内，对人权的研究已经逐渐集中在对于具体人权的探讨以及特别是其在国际和国内两方面的法律、政治和社会现实中的具体问题及解决上，很少有哪个国家的人权研究到目前——《世界人权宣言》已经通过了将近60年之后——仍然将有关人权的本源、性质、特点、类别等抽象理论问题的讨论作为研究的重心和主体。

因此，在充分承认人权基础理论研究的重要性和必要性并且衷心赞赏已经取得的对人权基础理论研究成果的基础上，我们必须认识到：首先，将人权研究过多地局限于对抽象理论问题的探讨，有可能并已经在一定程度上导致了人权与具体现实的脱节，使得很多人认为人权就是一个“理论问题”，从而认识不到人权对我们每个人的日常生活的紧密联系与重要意义。其次，在世界范围内，人权基础理论的许多问题——比如两大类人权的关系——已经基本得到解决，我们不必再为此劳神费力；另外还有一些问题——比如人权的本源问题——则历经数世纪的研究也没有得到解决，如果原因是这些问题根本“不可证成”，则这一原因具有逻辑上的普遍性，我国学者也不见得能够独具慧眼、另辟蹊径，在这种问题上也不必继续枉费心机。第三，无论从人权研究已经取得的进展，还是中国法治建设的需要来看，也许我们已经到了将人权基础理论中尚未解决的问题存而不论，而迈向下一阶段即关注具体人权的内容与实施的阶段。一则，从人权研究的根本目的来看，这才应该是人权研究最重要也最主要的内容；二则，尽管在逻辑上存在没有彻底阐明基础理论的问题，就很难有效展开对具体人权的研究的困难，但是，我们能否在现有的已经达成共识的部分理论上先展开对具体人权的研究？是否有这样一种可能性，即随着对具体人权研究的深入，存在着一种以归纳的方法反观人权的基础理论并得到对至少是部分问题解答的可能？

三、具体人权的研究

可喜的是，在最近十几年来，我国学者已经越来越关注对具体人权的研究。出现这一现象和趋势的原因是多方面的。首先，这是中国法治建设和权利意识的发展所必然带来的现象。其次，这是中国法学研究和权利哲学的进步所必然到达的阶段。第三，这也是多年来对人权的基础理论研究奠定的理论基础所必然导致的结果。对具体人权的研究体现为不断融和的两种路径，一种是在既有的对有关法律问题和权利问题研究的基础上，结合人权的视角、观点和方法展开，另一种则是直接、完全从人权的视角、观点和方法出发，研究有关法律问题和权利问题。我国学者在具体人权的研究中，涉及的领域和问题是相当广泛的，从宪法中承认的公民权利到部门法中规定的权利，从刑事诉讼中的人权保障

对人权的另外一个普遍的误解是认为人权是“政治问题”，特别是“国际政治问题”，因而也与我们的日常生活无关，对这一问题本文不拟展开论述。

到经济、社会权利的促进，从弱势群体的人权保护到公司的社会责任等等不一而足。

对具体人权的研究具有重大的意义。首先，人权不仅仅是一个抽象的概念，而是如同英语中的“Human Rights”一词乃是复数形式所显示的那样，是一系列具体的权利。这些权利也不是抽象的、思辨的、含混的概念和意识，而是具体的、实在的、清楚的、有时甚至是琐碎的事实和规则，有关我们每个人的许多日常生活细节：平等、安全、思想、表达、结社、家庭、工作、教育、社会保障等等。因此，只有对具体人权的研究才是对人权作为“权利”而非“概念”的研究，是人权研究中的主体部分，是要在基础理论的“地基”上建造的“房子”。也因此，对具体人权的研究在学术意义上，有助于改变并已经在一定程度上扭转“人权研究”纯粹是“理论研究”的印象；在现实意义上，使越来越多的人认识到人权与我们每一个人具体利益的关联，对我们法治建设方面点点滴滴的作用和影响。其次，是具体人权研究对人权的基础理论研究的意义。人权的基础理论研究对研究具体人权的意义自不待言，而后者对前者的意义也同样不可忽视。如果套用法理学与部门法学的关系，则我们可以说，具体人权研究为人权的基础理论研究提供了丰富的实践基础和理论源泉，离开了对具体人权的研究，人权的基础理论研究将会变成无源之水、无本之木，失去安身立命之地。[1] (P72) 对具体人权的研究越发达，就越能为人权基础理论研究提供丰富的质料，就越能促进和加强后者。按“地基”与“房子”的比喻来说，往往当房子逐渐盖起来时，我们才能更清楚地认识到我们需要怎样的地基、地基的哪一部分需要加强、哪一部分出了差错；而且和真实生活中“先打地基、后盖房子”的不可逆转性不同，在人权研究中，“打地基”、“盖房子”完全可以同时进行，并互为补充和支持。不过，尽管我们的人权研究已经比较发达，但似乎仍然停留在主要是基础理论研究指导具体人权研究的阶段，从现有的研究成果中，还无法清楚地看出具体人权研究“反哺”人权基础理论研究的趋势。部分原因在于，这两者的相互作用与影响并不是一个自动的过程，而必须是一种自觉的行为。正如人权基础理论对具体人权研究的指导实际上是通过研究具体人权的学者在其研究中有意识地运用前者而实现的，具体人权研究对人权基础理论的启发与帮助，也必须通过研究人权基础理论的学者“屈尊俯就”、“细致入微”地去考察、了解和领会对具体人权的研究，然后再在此基础上总结归纳、抽象升华，才能得到有效的实现。可叹的是，许多对人权基础理论的研究迄今为止似乎仍然沉浸在对旁征博引、高远深邃的“宏大叙事”的迷恋之中，还没有认识到这是人权研究中的“不能承受之轻”。这种脱离了具体人权语境的研究，恐怕会与人权现实的距离越来越远，最后只能落得个孤芳自赏的穷途末路。

但是，在方法论的意义上，在对具体人权的研究中也存在一定的问题。当我们研究具体的“人权”时，似乎有一个预设的前提 (presupposition)，即大家对人权的范围和内容、每一项人权的范围和内容都有了一个大致的共识。从逻辑上说，这样的预设前提应该也的确存在，否则根本就不可能开展对这些人权的研究。由此，很自然的一个疑问是：这样的预设前提存在于何处？

在思考这一问题之前，应该明确的一点是，人权与“民主”、“法治”、“正义”等概念不同，后者只是抽象的、原则性的概念，可以蕴涵、反映、体现在规则中，本身却不是有关权利与义务关系的规则；而人权不仅是概念和意识，更是具体的、可操作的、具有明确的权利义务内容的规则。因此，对具体人权研究的预设前提不仅是作为概念的人权，更应该是已经存在的有关人权的规则，无论这些规则是“应然”意义上的，还是“法定”或“实在”意义上的。对具体人权的研究，在此意义上也可以说是对人权规则的研究。对应然意义上的具体人权的研究必然要“承上”，即作为人权基础理论与认识具体人权的连接点，而且应该“启下”，即联系实在法意义上的人权，否则将不具有实践意义；而从实在法角度对具体人权的研究，除了要考察有关规则的实在表现、内容和运行，更要与应然意义上的人权互为促动和指引，否则将沦为彻底的注释性技术工作，而缺乏理论研究必须具有的“张力”。

那么，在我们研究具体人权时，作为预设前提的应然人权规则和实在法人权规则何在？这里需要

先考察实在法意义上的人权规则。不过，对于我国学者来说，固然任何实际存在的法律规则都算是“实在法”；但是对我们具有最大相关性的是中国自己的法律制度。那么，中国法律中有尊重和保障、保护和促进“人权”的规则吗？如果说没有，似乎在“政治上”很不“正确”、在“感觉上”很不“正常”；如果说有，则在学理逻辑上意味着在我们的法律中已经存在着对“人权”的界定（definition），否则对具体人权的研究就失去了对象。实际情况究竟如何？我们不否认，在中国的法律制度中已经存在大量的有关保护和促进“人的权利”的规则。但是，同样清楚的是，现代普遍接受意义上的人权与一般的法律权利的内涵与外延都不一样。就内涵而言，人权来自人之作为人的自然属性和社会属性，而法律权利来自法定；就外延而言，两者当然有重叠之处，但范围并不完全等同。因此，中国法律制度中已经存在的保护和促进“人的权利”的规则，由于其法理基础不同于“人权”，因此还不能说中国法律中存在对人权的“界定”。我们再来看看中国法律中对“人权”一词的使用。在中国的主要法律中，“人权”一词仅见于《宪法》和《治安管理处罚法》。在2004年《宪法》被修正时，一个重要的内容就是在其第33条中增加了一款：“国家尊重和保障人权”。但是正如许多学者所指出的，这样一项规定反倒凸现了《宪法》中存在的一个问题：第33条规定“国家尊重和保障人权”，但是从第33条到第56条规定的都是中国“公民的基本权利”；人权与“公民的基本权利”的外延显然并不一致，那么，国家尊重和保障的“人权”究竟有哪些？规定在何处？《宪法》或任何其他法律都没有给出答案。因此，尽管声称中国法律中没有保护和促进人权的规则可能并不正确，但是我国法律制度中确实缺乏对“人权”的清晰界定。这样一种情况，除了给中国尊重和保障人权的实践造成了含混和不确定以外，给人权研究也造成了相当的麻烦。例如，当一项研究称“劳动权是一项基本人权”时，其实在法的依据何在？因此结论只能是，当我们研究具体人权时，我们所依据的依然是自己心目中的人权规则亦即“应然”意义上的人权规则。这样，我们就需要转而考察作为我们对具体人权研究之预设前提的应然人权规则。按其定义，应然人权规则是理论上存在的、独立于法定规则的规则。这样的规则应该也只能从人权的基本概念中衍生而来。但是，如果我们考察我国学者对具体人权的研究，就会发现，当我们提及某一项权利为人权时，除了从理论上论证这一权利源自“人的自然属性和社会属性”因而是一项人权以外，更多时候采用的是一种实用的、因而也是“偷懒”的方式：我们往往将这一权利在其他法域中被规定为人权作为立论根据。然而问题是，其他独立于中国法律制度的实在法领域中的人权规则能够作为我们考察、分析和评判我们自己的法律规则的一种“应然”基础吗？为什么一项权利被其他法域宣示为人权，就一定意味着这一权利也“应该”被中国的法律接受为人权？在回答这一问题时，必须清楚这种独立于中国法律制度的实在法领域实际上有两类：一类是平行于中国法律制度的其他国家的法律制度，另一类是国际法律制度。就前一类而言，其人权规则显然不能作为某一权利之为人权的决定性根据。即使某些国家的法律规则尤其是保护和促进人权的规则比我们的发达，这一现象最多也只能让我们得出这些规则可供“参考”和“借鉴”的结论，而不能成为我们“必须”和“应该”遵循这些规则的理由。换言之，在研究具体人权时，其他国家的规则、制度和实践只能是所涉人权的“证据”而非“渊源”。经过如此分析，在关于具体人权研究之预设前提的问题上，我们陷入了困境：中国法律制度中不存在可资作为此种前提的对人权的界定；外国法律制度中的界定又不能成为断定某一权利为人权的理由。那么怎么办？所幸的是，除了别国法律制度以外，还存在着独立于所有这些制度的法域即国际人权法律制度。现在，国际人权规则已经越来越多地被作为一种“应然”的尺度，成为我们研究具体人权的根据。那么，国际人权规则能否作为这种“应然”尺度？根据何在？这种尺度又如何、应该如何得到应用？

四、对国际人权法律规则和制度的研究

人权被承认和规定为法律权利已经有两百年的历史。但是在前一个半世纪中，人权主要是被国内

法尤其是宪法所承认，而这样的规则对制订国以外的国家显然没有拘束效力。然而，在第二次世界大战结束后的 60 多年间，除了各国国内人权法律制度之外，在国际层次上又发展出了一套独立的人权法律体系，即国际人权法。可以说，在国际人权法产生以前，将哪些人权承认和规定为法律权利，取决于各国自己对人权的理解。这种国内法中人权规定的差异到目前为止仍然广泛存在。然而，这并不意味着现在各国仍然可以完全自行其是，学者仍然可以完全任意言说，这是因为国际人权法的出现和发展在很大程度上不仅改变了各国在人权规定上的权限，而且也极大地影响了学者的研究。

在一个全球化的时代，在人权领域中中国国内的发展与国际社会的趋势也必然会相互作用和影响。这种作用与影响也体现在人权研究领域。实际上，一方面由于全球化的趋势，另一方面基于中国法治建设的需要，我们一向重视研究和借鉴“域外”法律制度的规定和实践。但是，长期以来我们更多地重视对其他主权国家法律制度的“平行”比较与借鉴，而很少关注在“纵向”的层面上，国际法律制度所可能具有的对我国法治建设的比较与借鉴意义。不过，也许是由于全球化趋势导致的必然结果，也许是我们的法治建设与人权事业发展到了一个必然阶段，有越来越多的学者已经将目光投向了国际法律制度对我国的法治建设和人权事业所可能产生的作用与影响。

因此，我国学者进行的人权研究的另一个领域，也是一个发展较早的领域，是对人权的国际层面或国际人权保护的研究，其中又分为两个侧面，一个侧面是对人权的国际保护作为一个政治现象和问题的研究，另一个侧面是对国际人权法的研究——很遗憾这两类研究经常混杂在一起而且看来研究者本人也分不清或不愿分清两者的区别。仅就对国际人权法的研究而言，在二十多年的时间里，我国学者——主要是国际法学者——也经历了从对国际人权制度、文书和机制的泛泛介绍到深入研究的过程。特别是，近年来，国际法学者已经不仅仅涉及“国际人权法”中的“国际法”部分，而是也开始了对其中规定的具体“人权”的研究。

可以说，在人权领域中的这种“纵向比较”即关注国际人权法是尤其有意义的。首先，与“取舍在我”的其他国家的规定与经验不同，国际人权规则在规范上具有优先性，对国内有关法律具有约束作用。目前世界上所有国家都批准了数目不等的国际人权公约——国际人权法最主要的渊源和国际人权规范的最主要载体，中国也已经批准了若干国际人权公约并且还会不断加入其他的公约，无论中国在国际法和国内法的关系上持怎样的立场，对国际条约在国内法中的地位作怎样的处理，根据反映在《维也纳条约法公约》第 26 条和第 27 条中的一般国际法的规则，中国都有义务善意履行这些对我们具有法律约束力的条约，中国国内法的规定不仅不能成为不履行条约的理由，而且还应该符合与实现国际人权条约的要求。而在我们的许多研究中，对于国际人权标准的这种地位并没有清楚、深刻的认识。在许多人的心目中，国际标准也好，美国标准、德国标准、印度标准也好，都是外在于我们的规范体系，因此经常将国际人权规则当作不过是“可资借鉴”的“某一套”规则（“A” set of rules），在地位上和其它国家的人权法律制度并无区别。

其次，与“各有特色”的其他国家的制度与实践不同，国际人权规则在价值上具有普遍性、在意识形态上具有中立性。当我们把目光投向其他国家的法律制度与实践时，总会遇到“国情不同”、“社会制度不同”、“意识形态不同”等问题，使得比较与借鉴有时极为困难。但是，如果我们把目光转向国际人权规则，则情景大为不同。我们不否认在国际人权规则的形成和发展中，西方的文化与价

已经有学者指出我国宪法与《国际人权宪章》的比较是一种“纵向”比较，因而不同于与其他国家宪法文本的“平行”比较。参见刘连泰：《国际人权宪章与我国宪法的比较研究——以文本为中心》，法律出版社 2006 年版，第 3 - 4 页。关于全球化条件下的法治问题，参见朱景文主编：《全球化条件下的法治国家》，中国人民大学出版社 2006 年版。

这在 20 世纪 80 年代的人权研究中表现得尤为明显，且至今仍时有所见。尽管在国际层面上的人权事务中，其政治方面和法律方面有紧密的联系和互动，但是从学术研究角度而言，将两者进行区分，并清楚地认识和交代所进行的研究是从哪一方面出发、以哪一方面为重点，依然是必要的。

值可能产生了最为重要的影响，我们也不排除在某些人的心目中，国际人权规则不过是“西方中心主义”和“资本主义话语霸权”的又一种表现，但我们必须承认的是，至少在形式上，国际人权规则已经成为普遍的价值，否则将很难解释主要国际人权公约都有一百数十个缔约国的事实。因此，可以说国际人权规则是国际社会共同接受的、整个人类几个世纪以来在人权方面成就的规范化结晶，正如《世界人权宣言》序言所庄严宣布的，是“所有人民和所有国家努力实现共同标准”，这就是为什么国际人权规则更经常地被称为“国际人权标准”的原因。所有国家在人权方面的法律规定和实践，都必须以这种通约性的共同标准即通常所说的“common denominator”作为衡量的起点和标准。

国际人权标准具有价值意义上“优越性”和规范层次上的“优先性”，因此成为了人权规则的权威标准，统领着其他所有国内人权规则体系，所有的国内人权规则和实践都应服从国际人权法的规定，只能高于而不能低于国际标准。从我们研究人权的角度来看，则可以得出这样的认识：国际人权标准就国际法而言是法定人权规则，但对我们而言则更多地具有“应然”的意义，完全可以也应该成为我们研究具体人权时，就人权的范围和内容的预设前提。

因此，国际人权标准的存在及其在规范和价值意义上超越于国内法的特质，意味着参照国际人权标准来研究人权、观照现状，不仅是可取的、有价值的，而且更是必须的、义务性的。具体而言，首先，哪些权利可以被归为人权或哪些人权可以获得法律形式不再是一个没有边界、任人由说的开放性问题。对于哪些权利是人权或人权的WHAT问题，已经有了一个相对确定的答案，这就是一套确定的、对整个国际社会和每个国家都有约束力的国际人权标准。我们固然不必迷信国际人权规则已经是有关人权的尽善尽美的标准——国际人权标准中也充满了含混和疏漏，也固然可以提出应该或可能增列于人权清单的权利，但任何对人权的讨论都必须从现有的、被普遍接受的人权标准出发，而不能凭空想象、闭门造车，做“重新发明轮子”的无用功；或者更糟糕地，在对国际人权标准有透彻的了解之前，提出根本不见于国际人权标准的，也无法从现有规则得到解释的概念。其次，前面已经指出，必须依据国际人权标准来衡量一国的人权规定与实践。按照同样的思路，国际人权规范也必须作为研究具体人权的参照标准。也就是说，对任何具体人权，都必须首先明了其在国际法中如何被规定和解释，并在此基础上对照研究国内法律规定和实践中的人权问题。不遵循这种国际通行方法的人权研究，无论对于正确地具体的人权，还是对促进人权规定和实践的进步，都不会起到有效的作用。那么，到何处去发现和怎样确认国际人权标准呢？这将在下一部分中加以论述。

在人权研究中，以国际人权标准为出发点必须是必须的。然而，也不能走入另一个极端，即只是绝对地强调国际标准，而无视每个国家的具体情况。正如任何法律规范都必须具有抽象性、一般性、普遍性，但无法全面考虑到现实生活的具体性、个别性、特殊性一样，作为“努力实现共同标准”的国际人权规范，也只是通约性的共同标准即“common denominator”，而非“一刀切”的僵硬尺度。这样的标准，如果不能在各国千差万别的政治、法律、经济、社会、文化和历史状况中确立和实施，就没有实际意义。因此，这些“共同标准”只有考虑并结合各国的实际情况，才能获得真正的生命力，对国内人权法律规则和实践产生实际的影响。在此也仅在此意义上，国际人权标准是非常有弹性的。而如何将普遍性的国际人权标准与各国的实际情况有机结合，则是人权学者们义不容辞的责任。这要求人权学者一方面要熟悉国际人权标准，另一方面又能有效地将这些标准“本土化”，以对本国法律规定和实践有意义的方式来研究、表述、促进人权。特别是在中国，基于没有人权土壤的历史文化原因和长时期以来没有正确认识人权问题的现实原因，这一结合尤为重要。我们长时期以来对国际人权标准比较陌生，经常将其看作是与每个人日常生活乃至我们的理论、法律、现实无关的、仅仅存在于国际领域、只关乎国际关系和政治的事项甚至是“敏感问题”。如果我们不努力改变这种

尽管有许多学者试图证明非西方的文明也曾有过人权的观念和规则，但杰克·唐纳利认为现代的人权概念基本上是西方的贡献。参见 [美] 杰克·唐纳利：《普遍人权的理论与实践》，王浦劬等译，中国社会科学出版社 2001 年版，第 51 - 71 页。

状况，不以在中国能够被理解的话语方式来阐述国际人权标准，促动我们的法治建设，改进我们的现实境遇，则人权研究再发达，也无法达到其应有之义。国际人权标准在中国的土壤中生根、发芽、成长，并使每一个人最终都能享有其果实，是中国人权研究面临的艰巨却又别无选择的唯一路径。

五、国际人权标准的具体内容

国际人权标准应该是引导国内人权建设和人权研究的基准。那么，国际人权标准的范围究竟有多大？一般而言，普遍性的国际人权标准——相对于区域性人权标准而言——可以分为两大部分，即具有法律约束力的条约和不具有法律约束力的所谓“软法”，即各类宣言、决议、准则、行动纲领等。其中，国际人权条约的规定当然是最重要的国际人权标准。目前可以划为国际人权条约的法律文书有数十项之多，不过，一般认为由联合国主持通过的几项国际人权公约是其中最核心的部分。按照联合国最近出版的《核心国际人权条约》，这些公约是《世界人权宣言》、《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》及其两项任择议定书、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》及其任择议定书、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》及其任择议定书、《儿童权利公约》及其两项任择议定书、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，其中前三项中的五份文书又经常被合称为“国际人权宪章”。

因此，在认识和研究国际人权标准时，起点和重点也应该是这些最核心的国际人权公约。的确，我国学者在研究人权时，也越来越重视对国际人权公约的认识和理解。这是一个可喜的现象。不过，在研究过程中，一个往往被忽略的事实是，任何一项国际人权公约都不是一个静止的状态、单一的文本，而是一种动态的过程、立体的架构。国际人权公约与任何法律规则一样，都必须有与之相配套的机制去加以解释、适用、实施和执行，否则这些公约将成为仅仅停留在纸面上的词句而无法产生任何实际效用。特别是，国际人权公约与其他大部分的国际条约又有所不同，即人权公约并非像传统的国际条约一样主要调整国家之间的关系，而是调整缔约国与——用《公民权利和政治权利国际公约》第2条第1款中的用语来说——“其领土内和受其管辖的一切个人”之间的权利义务关系。因此，国际人权公约的履行及实效在很大程度上取决于缔约国通过国内法的适用和实施，而不是国家之间的以对等为基础的的实施和执行。但是，这决不等于说国际社会在通过这些公约以后就完成了使命。恰恰是由于国际人权公约的实际效果主要依赖于在国内的实施和执行，因此这些公约必须设立一定的机制监督缔约国是否及如何遵守和履行它们根据公约所承担的义务。对于核心国际人权公约而言，这种监督机制由专门设立的名称各异的委员会及其各项职能构成。这些“人权条约机构”的职能尽管略有差异，但基本上都包括了审议缔约国提交的履约报告并作出结论性意见（所有公约）、发布一般性意见或建议（所有公约）以及审议个人来文（部分公约）等。

如前所述，任何法律规范基本上都以抽象性、一般性和普遍性为特点，而不可能全面考虑到现实生活中的具体性、个别性和特殊性。由于国际人权公约规定的是旨在适用于所有缔约国的“common

夏勇将人权称为“和女士”，并且称：“和女士属于全人类。不过，在中国，她应该会讲中国话。”参见夏勇：《中国民权哲学》，生活·读书·新知三联书店2004年版，第147页。

具体范围可以见，联合国：《人权国际文件汇编》，ST/HR/1/Rev.6 (Vol. I/Part 1)，联合国出版物，出售品编号C.06.XM.2，2006年。从国际法渊源的角度来看，国际人权法的主要渊源则是条约、习惯和一般法律原则。

联合国人权事务高级专员办事处：《核心国际人权条约》，ST/HR/3，联合国出版物，出售品编号C.02.XM.4，2006年。《世界人权宣言》不是条约，但可能是由于该《宣言》在国际人权领域中的重要地位，因此也收入了该汇编中。最近刚刚通过的《残疾人权利公约》及其任择议定书和《保护所有人免遭受强迫失踪公约》在生效之后，也应该被归入核心国际人权公约。

在联合国出版的《人权国际文件汇编》中，就将这5项文书归在“国际人权宪章”的标题之下。

需要指出的是，负责监督《经济、社会、文化权利公约》的“经济、社会、文化权利委员会”并不是由该《公约》本身设立的，而是由经社理事会1985年5月28日的第1985/17号决议建立的。但除其建立基础外，该委员会的职能与其他人权公约建立的委员会基本相同，因此一般也列入“以条约为基础的机制”而非“以《宪章》为基础的机制”。

denominator”，因此这种抽象性、一般性和普遍性更为明显；特别是由于在公约的谈判和起草过程中要调和与折中不同国家的制度、立场、认识和提案，因此在国际人权公约中必不可免地存在着不少的含混用词和规定——有些甚至是故意的。人权条约机构在适用这些公约以监督缔约国履行义务的过程中，就必然也必须对公约的条文进行澄清和解释；在澄清和解释的过程中，对有关规则的丰富与发展是无法避免甚至值得欢迎的事情。因此，人权条约机构在审议缔约国报告、发布一般性意见或建议以及审议个人来文的过程中，就公约条款进行的解释和阐述使得这些公约从静态的、单一的文本发展成为一种动态的、立体的架构。这些解释和阐述尽管在正式意义上没有法律约束力，但是已经成为有关公约之整体结构的一部分，成为理解和研究这些公约最重要的参考资料。因此，国际人权标准中的“公约”不仅仅是国际人权公约的条款，而且还包括围绕着这些条款发展出来的大量补充规则；对人权的研究，仅仅着眼于诸人权公约文本这一国际人权法的“干”是不够的，只有同时了解国际人权法的“枝”与“叶”，以及国际人权法这棵“大树”如何生长，才能对国际人权标准有全面而深入的理解。可以说，当我们将国际人权公约和中国的相关规定进行比较研究时，如果仅将中国的法律文本放在一边，将公约文本摊在另一边，并根据从字面上对后者条文的理解而与前者对照，却不去研读人权条约机构对这些公约的解释、阐述与发展，就很难全面深入地理解国际人权公约、准确真实地把握其中规定的具体人权的涵义与范围。

在国际人权制度中，除了“以条约为基础的机制”以外，还有“以宪章为基础的机制”，即联合国以其《宪章》中的人权条款为基础建立的机构与其活动的总合。联合国在人权领域的职能，主要由2006年建立的联合国人权理事会、已经于2006年结束工作的联合国人权委员会及其下设的增进和保护人权小组委员会、联合国人权事务高级专员办公室等机构承担。这些机构特别是人权委员会的活动，有相当一部分是政治性的或受到政治因素的强烈影响。但是，这些机构对人权标准的发展具有不可忽视的作用。如果说人权条约机构的法定职能是监督对人权公约的遵守与实施，对人权标准的发展与丰富只是事实上的、附带的；那么“以宪章为基础的机制”则被授权同时肩负两种职能。例如，联合国人权委员会最初的工作重点是制订人权标准，因此负责起草了包括联合国人权两公约在内的几乎所有主要国际人权公约；但自20世纪70年代开始，则更多地面临和处理如何应对侵犯人权行为的挑战，而在履行这一职能时，又不可避免地涉及对国际人权标准的理解、适用和发展。在这一方面，对人权标准的发展最为重要的机制是联合国人权委员会的“特别程序”（special procedures）以及该委员会下设的增进和保护人权小组委员会的“研究与报告”（studies and reports）。人权委员会设立的“特别程序”有各种各样的名称，其中对研究国际人权标准最有参考价值的是一般所称的“主题机制”（thematic mandates），即针对某一人权专题在全球范围内的情况由一位独立专家或工作组进行调查、研究、监督、建议和报告。这些主题机制涉及的人权问题范围极广，形成了大量的报告、建议、决议等文件。增进和保护人权小组委员会作为人权委员会的“思想库”，其职能是协助委员会审议和研究各种人权问题，并向委员会提出建议和报告。小组委员会的研究涉及的问题也非常广泛，基于其研究提出的大量报告与建议在制定国际人权标准、推动对人权的理解以及防止侵犯人权等方面发挥了重要作用。总结而言，以联合国人权委员会及其增进和保护人权小组委员会的决议、研究、报告和建议所代表的联合国“以宪章为基础的机制”的活动，体现着国际社会对诸多人权以及与人权相关问题的最新认识与见解。因此，任何对对这些问题的研究，都必须深入细致地考察这些认识与见解，否则将无法洞察人权的最新发展热点、动向与潮流。

至少就《公民权利和政治权利国际公约》而言，起草过程中的这种调和与折中是相当普遍的。参见 Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff, 1987; Manfred Nowak, *CCPR Commentary*, 2nd revised ed., N. P. Engel, 2005.

所有“主题机制”的清单，见，<http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/themes.htm>。2007年11月2日。

小组委员会的研究与报告的清单，见，<http://www.unhcr.ch/html/menu2/2/liststudrepts.htm>。2007年11月2日。

因此，在国际层次上，除了一整套国际人权规则外，国际社会还发展出极为发达、相对完备的尊重、保护和保障人权的国际机制。而且，这些机制在解释、适用、实施和执行国际人权规则以便尊重、保护和保障人权的过程中，又进一步发展、丰富、完善了这些规则。这样一种现象意味着，至少在国际人权领域中，人权规则的实施和执行即人权的 HOW 已经与人权规则即人权的 WHAT 紧密地结合在一起，共同构成了国际人权制度（international human rights regime）的有机整体。这还意味着，对至少是国际层面上的人权的 HOW 的认识，是对人权的 WHAT 的研究得以有效地展开的语境，如果要对国际人权规则进行全面的、深入的、科学的研究，则对国际人权机制的了解是必不可少的。

六、人权研究中第一手资料的使用

我们无法也不必否认的是，我国的人权研究与世界先进水平相比，仍然是落后的，而落后的原因并不是我们不够努力或不够“聪明”，而在于研究的时间太短、研究中存在语言障碍等客观因素。不过，除此之外，也许还有一个更为重要的人权研究的技术性方法问题。以上几部分的分析也将我们引至同样一个方法问题，这就是我们的很多人权研究成果满足于使用或过分重视第二手的资料，即其他中外学者特别是外国学者的有关著述，而普遍不重视使用第一手资料，即以上提到的国际人权规则以及国际人权机制对这些规则的解释和发展。例如，最近几年间我国学者对批准和实施《公民权利和政治权利国际公约》的问题进行了大量的研究，但是其中对人权事务委员会发布的 31 项一般性意见、对缔约国报告的超过 200 份的结论性意见以及对超过 1000 件个人来文的意见，尽管有所涉及，但并没有给予应有的重视，更谈不上将这些资料做为研究的重点和起点；摘引外国学者的著述或国内学者互相转引反倒是一个通行的研究模式。出现这一现象的原因可能是多方面的，如我国法学界中依然存在的重思辨轻实证的传统；“创新”和“突破”——有时完全是空中楼阁式的——受到过分重视而系统的介绍与梳理工作的价值得不到应有的承认；我们的人权研究落后于世界先进水平使得我们在很多时候不得不先当“学生”、虚心学习；许多第一手资料似乎无处可寻、不好获得，以及没有中文本所造成的语言上的障碍；另外就是由于不良的学风，某些人权著述看似使用了第一手资料，实则乃是抄袭国外学者著述中引用的材料等等。

实际上，使用第一手资料比起参考学术论述至少有两个突出的优点：一则由于这些资料中所阐述的观点都来自于人权条约机构或联合国的其他人权机关这样一些国际官方机构，因此从学术角度而言，其中所表达的对国际人权标准的解释和理解远比学者的观点更加具有权威性和说服力。举例而言，任何有关发展权或酷刑问题的学术著述的分量比得上联合国任命的发展权利独立专家或酷刑问题特别报告员的研究和报告的重要性吗？任何有关公正审判权的研究，如果不是在全面、仔细地阅读和分析人权事务委员会的有关案例法的基础上进行，还谈得上有什么真正的学术价值和有效的实际意义吗？二则这些资料中的绝大部分——除了少部分历史性文献以外——几乎都能在联合国的相关网站上很方便地查找到，而且很多都有中文本，获取这些资料恐怕远比在中国获取外文学术书籍、文章和资料要容易和经济得多。

这一用词的含义见，Philip Alston, *Appraising the United Nations Human Rights Regime* in Philip Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, 1, 1992, p. 1; 参见 Jack Donnelly, *International human rights: a regime analysis*, 40 *International Organization* 599, (1986); Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff, 2003.

关于在对该《公约》之批准和实施的研究中，如何注重人权事务委员会之解释的问题，参见 Shiyun Sun, *The Understanding and Interpretation of ICCPR in the Context of China's Ratification*, 6 *Chinese Journal of International Law* 17, (2007).

发展权利独立专家的报告和其他文件，见 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=52, 2007年10月5日。酷刑问题特别报告员的报告和其他文件，见 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=103, 2007年10月5日。酷刑问题特别报告员曼弗雷德·诺瓦克先生曾于2005年11至12月间访问中国，访问之后发表的报告全文载 E/CN.4/2006/6/Add.6 (10 March 2006)。报告的中文本见，<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/117/49/PDF/G0611749.pdf?OpenElement>, 2007年5月2日。

因此，无论是作为一个整体学术领域的人权研究，还是作为单部著作、单篇文章的人权研究，如果想要具备坚实的理论基础和真正的学术生命力，就必须从第一手国际人权资料出发，首先是全面地了解和阅读这些资料，然后再加以深入的理解和消化，只有在此基础上，才能进行有意义、有价值的人权研究，才能逐渐摆脱“仰人鼻息”的研究状况，才有可能逐渐建立既能与其他国家的人权研究一争高下，又具有真正的而非自以为是的“具有中国特色”的人权法学。

七、权当结论：我们需要什么样的人权法研究

学者的研究为在我国传播人权知识、加强人权意识付出了巨大的努力，取得了显著的成就，也对我国建设法治、保护和促进人权做出了重大的贡献。但是，如果我们期望有关的研究能够为中国尊重和保障人权的宏伟事业提供更有建设性和指导性的帮助，那么就必须从现在开始反思人权研究的问题和方法。总结而言，我们不能满足于在人权的基础理论研究方面已经取得的成果，更不能将这一部分看成是人权研究的主体和重点。人权的基础理论研究应该继续，不过重点应该放在两方面：一方面基础理论研究要有意识地考虑对具体人权研究的指导作用，另一方面又要注意从具体人权研究中汲取灵感和知识。对具体人权的研究应该成为人权研究的主体和重点，应该得到大力加强。在对具体人权的研究中，一方面要以对相关国际人权标准的理解和研究为起点，另一方面还要将国际标准与我国实际情况结合起来。而作为整个人权研究的一个知识基础，还应该在充分认识到国际人权法的重要性的基础上，继续加强和深化对国际人权制度——规则和机制——的研究，只有采用科学的方法，对作为动态过程、立体架构的国际人权规则具有全面的、深入的、科学的理解，才能一方面更有效地提升我国的人权研究水平，另一方面更有力地促进我国的人权实践发展。

参考文献：

[1] 张文显. 法理学 [M]. 北京：高等教育出版社，北京出版社，2007.

[责任编辑：侯学宾]

Research on Human Rights Law in China : Problems, Materials and Methodologies

SUN Shi-yan

(Centre for International Law Studies, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: The research on human rights as part of legal studies in China has made great progress. However, in the process, there exist some problems, e.g. the research on fundamental theories is over emphasized, the research on specific human rights is relatively weak, and the understanding of the significance of the international human rights standards is inadequate. The research on human rights should focus on the interaction between the fundamental theories and the research on specific rights, strengthen the understanding of and research on the international human rights standards, and use the primary resource human rights materials as the starting point and basic reference materials of the research on human rights.

Key words: research on human rights, human rights materials, international human rights standards