

当代西方学者关于人权与主权的观点

王可菊*

人权在第一次世界大战后开始进入国际法的领域,当时限于保护宗教自由,保护少数者利益或争取对工人的较人道的待遇。在人类两度经历惨不堪言的战祸后,1945年成立了联合国。《联合国宪章》第1条规定:“……不分种族、性别、语言或宗教,增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重”为联合国的宗旨之一。宪章第55条规定,联合国应促进“全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守,不分种族、性别、语言或宗教”。第56条规定,“各会员国担允共同及个别行动与本组织合作,以达成第55条所载之宗旨。”尽管宪章关于人权的条款规定得比较抽象,这些条款是否直接构成会员国的国际义务从一开始就存在争论。但联合国的成立在人权的国际保护方面起着关键性的作用。《联合国宪章》制订以后,人权已成为国际法所涉及的一个重要领域,人权的国际保护问题已受到国际上的普遍关注。在这种情况下,人权对国家主权带来什么影响,人权是否可以成为干涉的口实,人权还是不是国内管辖事项,以及个人在国际法上的地位是否已改变和国际人权文件具有何等法律效力等,西方学者发表了种种看法。

—

人权的国际保护首先是建立在主权国家相互合作和承担国际义务的基础上的。在人权进入国际法领域后,主权问题仍不容忽视。主权,即国家主权,是国家最重要的属性。质言之,国家主权就是国家独立自主地处理自己的内外事务、管理自己国家的权力。1970年的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作的国际法原则之宣言》指出:各国一律享有主权平等。各国不问经济、社会、政治或其他性质有何不同,均有平等权利与责任,并为国际社会的平等成员。主权平等尤其包括以下要素:1. 各国法律地位平等;2. 每一国均享有主权的固有权利;3. 每一国均有义务尊重他国的国际人格;4. 国家的领土完整及政治独立不受侵犯;5. 每一国均有权自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度;6. 每一国均有责任履行其国际义务,并与其他国家和平共处。可以说,互相尊重国家主权的原则是整个国际关系的基础,也是国际法的基础。

当代西方学者大都从总体上并不否认国家主权的概念。但对国家主权在国际关系和国际法中的作用,不少西方学者并不给以足够的肯定。例如,《奥本海国际法》(Oppenheim's International Law)(第9版)的作者指出,主权有不同方面。就其排斥附从任何其他权威,尤其是排斥附从另一个国家的权威而言,主权就是独立。就其在国外的行动自由而言,主权就是对外独

* 本文作者系中国社会科学院法学研究所研究员。

例如,凯尔森(Hans Kelsen)认为,宪章关于人权的规定并未使联合国会员国承担“严格的义务”。全部的有关规定确认的是该组织的宗旨和职能,而不是会员国的义务。(《联合国法》,1950年)

立。就其在国内的行动自由而言,主权就是对内独立。但该书作者又指出:“虽然国家往往被称为“主权”国家,但是,这只是说明它们的国内宪法地位,而不是说明它们在国际上的法律地位”。唐纳利(Jack Donnelly)则说,主权的实质意味着国际社会的无政府状态。他认为,国际法的主要功能是削弱主权和不干涉原则。条约是相关国家接受某些义务的契约性文件,即是对它们主权的特殊限制。他指出,国际法就是国家接受对其主权限制的法律体系。

关于人权与国家主权的关系,西方学者有种种看法,其中包括:

1. 现今国家主权已受到人权国际保护原则的限制。奥地利的厄马克拉(Felix Ermacora)认为,联合国的宗旨是在各地促进并激励对人权的尊重。联合国已经成功地制定了现代的人权标准,就此而言,它已经接近了其宗旨。这就自动暗含了一种对国内管辖权的限制。《奥本海国际法》(第9版)指出,源于国家主权的属人权威的后果,是国家可以自由对待本国国民,但要受国际法和特别是人权的要求的限制。意大利的卡波道蒂(Francesco Capotorti)认为,国家主权原则与人权国际保护原则是两个彼此之间存在着矛盾的原则。他明确指出,现在国家主权已受到人权国际保护原则的限制。卡波道蒂说,国家主权原则、不干涉他国内政原则以及从这些原则引伸出来的相互尊重其他国家的政府形式的原则,产生于19世纪的国际社会,如今仍被视为国家之间和平共处的基本原则,联合国文件及辩论经常提到这些原则。另外,个人在生活的许多方面在与社会及政府权力机构的关系上,享有人的尊严和自主的原则,自1945年以来已经有了很大的法律上的发展。各国应保障的许多个人基本权利和自由都源于这些原则。他说,“国际法上的这一新的现实对国家主权的对外方面及其有关的规则产生了明显的消极影响。国家可以随心所欲对待其本国国民,一国不得过问外国公民在其本国所受待遇问题;禁止对他国政府形式进行任何干涉,即使是涉及到对某些人权的否定;这些观点都不再是正确的了。换言之,1945年以前主权原则引起的许多效果现已不复存在了,国家主权受到人权国际保护原则的限制。”但卡波道蒂同时也指出,理论上澄清了的问题在实践中并没有得到解决。现实是:一些国家不愿意接受人权方面的公约义务,或者只接受很少的公约义务;各有关国家对这些义务作出不同的解释;许多国家对实施人权的国际措施一般不抱支持态度;在国际组织中经常强调国家的主权权利(如国内管辖权)从而阻碍保护人权的行动。

2. 国家主权妨碍人权,明确主张取消国家的国际人格。英国的劳特派特(Hersch Lauterpacht)在《国家主权与人权》一文中提出,联邦制是一种能够较好地解决主权与人权矛盾的制度。他主张建立世界范围的联邦,以更有效地保障个人的权利。他指出联邦制具有两个典型特征:第一个特征是在国际交往中取消各国的国际人格;第二个显著特征是为个人和联邦的直接关系提供了某些可能性。劳特派特认为,正是联邦的思想,由于它规划了一种与个人的直接关

《奥本海国际法》(第9版)第1卷第1分册,中国大百科全书出版社,1995年版第94页。

Jack Donnelly, *International Human Rights*, Boulder, Westview Press, PP. 28_ 29.

菲里科·厄马克拉:《人权与国内管辖权》(*Human Rights and Domestic Jurisdiction*),载于沈宗灵、黄懿森主编《西方人权学说》(下),四川人民出版社,1994年版第479—497页。

《奥本海国际法》(第9版),第293页。

F·卡波道蒂:《人权走向世界的艰难历程》(*Human Rights: The Hard Road Towards Universality*),载于《西方人权学说》(下),第451—478页。

系,从而通过有效的机构承认个人的权利,获取了巨大的感召力。同时,联邦制的观念和实践,大大动摇了主权在理论上和政治上的神圣地位。

3. 人权改变了主权的涵义,使国际法发生了质变。美国的迈克尔·雷斯曼的《当代国际法上的主权和人权》一文就持这种观点。雷斯曼明确否定普遍接受的国家主权的涵义。他说,尽管“主权”这一名词继续在国际法律实践中得以运用,“但在现代国际法上它所指的对象已大不相同。国际法仍然保护主权,但保护的是人民的主权而非君主的主权。”国际法仍然关注于主权的保护,但在现代意义上,它保护的对象不再是直接用赤裸裸的权力或者通过极权主义的政体进行统治的暴君的政权基础,而是人们自由表达和有效选择领袖及其政策的权力。⁹他认为,在人权面前已不能再坚持通常意义上的国家主权。他说,“沉缅于‘昔日黄花’并继续鼓吹与国内人权无关的‘主权’的人,的确犯了一个时代错误,他们实是损害了人权。不仅如此,雷斯曼还认为,人权已经使国际法发生了全面的、本质的变化。他说,“国际人权纲领不仅仅是传统国际法大全零敲碎打的增补,也不仅仅意味着传统的国际法教科书增加了一章。国际法把重心从保护君主转到保护人民,实际上导致了它每一部分内容的质变,许多旧的术语仍然存在,但却要按其现代意义使用,……”。

4. 国家是否接受人权公约所规定的保障人权的义务是自行决定的,是行使主权的表现。持此种看法的人认为,参加国际人权公约的国家,对某项具体权利有作出限制的权利。奥地利的厄马克拉说,“来自有关公约的每项义务,都是根据国家自己的意志来承担的,而不能根据一个完全随意的理由来承担”。他还说,“如果国家同意接受公约的约束可能涉及到限制国家主权,那也必须看到国家的同意是可以随时撤销的。”卡波道蒂指出,参加人权国际公约的国家除享有国际合作权外,还享有“作出限制的权利”,这种限制约束了公约给予个人的保护,增加了各个国家的行动自由,不过,国家行使这项权利,一般是在例外情况下或为维护国家最高利益而使牺牲个人权利成为合法时。他指出,《经济、社会和文化权利公约》第4条的规定包含两个重要原则:第一,禁止以私人利益目的为动机的限制;第二,限制性规定无论如何不影响民主的基本价值。《公民和政治权利公约》第25条通过禁止“不合理的限制”,似乎暗示着授权各缔约国作出任何可能被认为“合理”的限制。为避免国家滥用这项权利,他提出“有必要控制它们依靠限制条款的程度。……在这个问题上的国际控制对于辅助公约条款的实施是必不可少的。”¹⁰

值得指出的是,有的西方学者提出了在联合国处理人权问题时经常发生损害国家主权平等原则的现象。由于在人权方面的职权分配,国家平等问题受到了很大的影响。这首先表现在:联合国处理某一人权案件而与此同时却不处理另一人权案件(例如尼日利亚比夫拉人民的地位,或在越南战争中的侵犯人权,都没有得到处理)。这种由联合国带来的国家待遇的不平等,构成了一个明显的政治问题。

劳特派特:《国家主权与人权》,载于《西方人权学说》(下),第512—527页。

W·迈克尔·雷斯曼:《当代国际法上的主权和人权》,载于《法学译丛》1992年第6期,《西方人权学说》(下),第485页。

¹⁰ 同上,第470—472页。

二

与主权问题密切相关的不干涉内政原则,是国际法的一项基本原则。《联合国宪章》第2条第7款规定:“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件,且并不要求会员国将该项事件依本宪章提请解决;但此项原则不妨碍第七章内执行办法之适用。”1949年国际法委员会的《国家权利义务宣言草案》第3条明确规定“各国对任何他国之内政、外交,有不加干涉之义务。”1965年联合国大会通过的《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》称,“任何国家,不论为任何理由,均无权直接或间接干涉任何其他国家之内政、外交,故武装干涉及其他任何方式之干预或对于一国人格或其政治、经济及文化事宜之威胁企图,均在谴责之列。”1970年联合国大会通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作的国际法原则的宣言》也指出:“任何国家或国家集团均无权以任何理由直接或间接干涉任何其他国家之内政或外交事务。因此,武装干涉及对国家人格或其政治、经济及文化要素之一切其他形式之干预或试图威胁,均系违反国际法。”

西方学者对不干涉原则通常是从总体上予以肯定的。例如,《奥本海国际法》(第9版)指出,毫无疑问,干涉通常是国际法所禁止的。干涉的禁止是每一个国家的主权、领土完整和政治独立的必然结果。同时还指出:“由于每一个国家都有权,作为国家主权的特性并在未受条约义务的限制的范围内,自己决定自己的政治、经济、社会和文化制度和它的外交政策,因而,对这些事务的干预就可能侵犯它的主权。因此,无论一个国家怎样不喜欢另一个国家所采取的特定意识形态或政治制度,在法律上是不允许该国进行干涉以促进改变的。”

关于干涉的概念,《奥本海国际法》(第9版)认为,虽然各国往往任意使用“干涉”一词,以至包括对另一个国家的行为的批评等事项,但在国际法上,它却有严格的定义。“干涉是指一个国家对另一个国家的事务的强制或专断的干预,旨在对该另一国家强加某种行为或后果。”要构成干涉,干预必须是强力的或专断的,或者是胁迫的,在实际上剥夺了被干涉的国家对有关事项的控制权。该书作者强调,单纯的干预不是干涉,具有相当胁迫性以致构成干涉的干预可以采取各种形式。“它可以包含以直接军事行动的形式使用武装力量,或者较为间接的形式,如对另一个国家内颠覆或恐怖主义的武装活动的支持。其他形式的胁迫,包含经济或政策措施而不诉诸军事行动,如果有必要的胁迫的效果,也可以构成干涉。”该书作者还指出:“在另一个国家内支持一个反对派,也许是非法干涉另一个国家的事务的最明显的事例。”除此以外,也有的西方学者主张干涉是指任何的干预。

关于人权与不干涉内政的原则,有种种看法,其中包括:

1. 在特定情况下为保护人权可进行干涉。在肯定不干涉原则的情况下,一些西方学者提出了包括以保护人权为由的一系列可进行干涉的“例外”情况。例如,《奥本海国际法》(第9版)指出,使一个国家有干涉另一个国家的事务的理由有下列几项:(一)“一个国家对它的在外国受非法待遇的公民加以保护的权力,可以有理由使该国进行干涉使这些公民得到正当的待遇。”虽然基于这个理由的干涉可能被滥用,但是“在紧急情况下,正当地限于保护国民的干涉,是有理由的。”不过,“现在可能只有在他们有丧失生命或遭受严重伤害的严重情形下才可以认

为干涉是合法的。而且即使在这种情况下也“还必须证明,当地当局不能或不愿保护那些受危险的人们,而且其他使他们得到正当保护的方法已经尝试过并已失败或由于当地秩序遭到破坏而肯定是无效的。”(二)“一般都同意,一个国家由于它的属人和属地权威可以自由决定它的本国国民的待遇。但是,很大部分的意见和实践支持这样的见解:自由决定是有限度的,而且如果一个国家对它的国民施行虐待或加以迫害到了否定他们的基本人权和使人类良心震惊的程度,就不是单独与该国家有关的事项,而甚至为了人类利益的干涉也是法律上所允许的。……”(四)“国家有时被认为有权干涉另一个国家的事务以协助该国的一块领土上人民行使他们的自决权。……然而,对这种干涉的合法性是有相当疑问的。”该书作者同时指出,“干涉作为国际法基本原则的例外的任何理由必须严格地加以应用”。¹¹ 尽管如此,仍然肯定了在特定情况下保护在国外侨民和他国国民而进行的干涉行为。再如,美国的W·迈克尔·雷斯曼认为,为人道主义干涉目的使用武力是合法的,他称人道主义干涉“既不谋求领土变更,也不反对有关国家的政治独立,因而不仅不违背联合国宗旨,而且倒是符合宪章最基本的强行法规范的”。¹²

2.“人道主义干涉”是非法的。英国的迈克尔·阿库斯特(Michael Akhurst)则认为,“人道主义”是列强进行侵略和干涉的借口。到《联合国宪章》通过时,这种“干涉”在原则上得到了禁止。阿库斯特举出19世纪发生的所谓“人道主义干涉”的两个事例,即1860—1861年法国以保护马龙教派基督徒的信教自由和免遭迫害为理由,出兵占领叙利亚和欧洲国家出兵干涉土耳其虐待基督教臣民。他认为,从1945年以来的国家实践可以看出,人道主义干涉的概念只在极少数场合被援引过,而且每一次其他国家都谴责人道主义干涉是非法的。如1945年,当联大第六委员会辩论侵略定义时,希腊与荷兰的代表说,在实施干涉的国家与另一国内受迫害的少数种族之间有种族关系的情况下,有进行人道主义干涉的权利。其他国家的代表不同意这种意见。阿库斯特还反对以武力保护在他国境内的侨民。他说,各国使用武力保护其国外侨民的国家实践,间接涉及人道主义干涉。在19世纪,欧洲国家和美国常用武力保护它们在外国的侨民,但是,在《联合国宪章》生效后,使用武力保护国外侨民的权利是否仍存在是令人怀疑的。他指出,几乎所有相信一国可以使用武力保护自己的国外侨民的国家无例外地是西方国家。而共产主义和亚非国家都反对使用武力保护国外侨民。阿库斯特最后明确表示,一国使用武力保护侨民是非法的,严格意义上的人道主义干涉就更是非法的。¹³

3. 可否干涉取决于该项人权问题是否属国内管辖事项。奥地利的厄马克拉认为,“关于人权问题上的干涉,没有普遍接受的理论。”在逻辑上不许干涉的问题仅仅存在于有关国家国内管辖事项上。”在每一个案件中首先要回答的前提问题是,有关的事项是否仍然属于本质上的国内管辖事项。在人权问题上,这个前提问题只能通过具体的案件加以解决。由于宪章第2条第7款明确把根据宪章第七章采取的措施排除在不干涉原则之外,在任何威胁国际和平与安全的情况下进行人权领域的干涉都是允许的。迄今为止,联合国实践中仅有这样的一例,即人

11 《奥本海国际法》(第9版),第318—320页。

12 雷斯曼:《当代国际法上的主权和人权》。

13 迈克尔·阿库斯特:《国际法与人道主义干涉问题》,载于《法学译丛》1990年第4期。

人权问题(种族隔离政策)已经发展到如此严重,以至于构成威胁国际和平与安全的情况。厄马克拉认为,由此产生了一个非常重要的问题,即安理会依宪章第39条决定一个侵犯人权的行为是否威胁国际和平与安全,又是根据什么标准呢?¹⁴

三

在人权与主权的关系到上,是否肯定人权在本质上属于国内管辖事项,是一个极其重要的问题。西方学者在人权是否属于国内管辖事项和在多大范围内属于国内管辖事项方面,有着许多不同看法。其中包括:

1. 保护人权本质上属于国内管辖事项。厄马克拉认为,“促进人权”和“保护人权”还不是一回事。他说,“为促进政治、公民、经济、社会及文化等方面的人权而进行立法,已不再是本质上属于国内管辖的事项,这一点是显而易见的。然而,实施人权的措施则缺乏规范性的规定,这也是明显的。因此,保护人权仍然本质上属于国家的管辖事项,即使国家按照严格秩序参加有关公约。如果把有关公约所确认的促进人权与保护人权两者相混淆,那将可能是错误的,至少是不精确的。只有在国家把法律上的保护人权委托给国际准司法机构——就像欧洲理事会的各国已经做的那样——的情况下,主张此种保护人权不再属于国内管辖的领域,才能被证明是正确的。”¹⁵

为弄清人权方面的管辖权问题,厄马克拉认为,联合国在有关方面的实践——先例是值得重视的,从这里可以得出一些与此相关的有用的结论,而且实际上先例对联合国的活动确有一定影响。从这些先例能够得出如下结论:(1)国家的管辖权具有可变性。人权与国家管辖权范围的关系以及国家管辖权的范围也是如此。(2)如果对人权的侵犯威胁了国际和平和安全,问题就被置于宪章第2条第7款和第39条之下,而不再属于国内管辖事项。(3)在一般的和具体的情况下,保护人权尤其是保障经济、社会及文化权利,仍然是本质上属于国内管辖的事项。厄马克拉说:“从联合国机构作出的先例来看,促进尊重人权、自决权、在歧视问题上出现‘粗暴的’或‘一贯的侵犯行为’时保护人权,不再是本质上属于国内管辖事项,因而不适用不干涉原则,但是,不干涉原则仍适用于所有其他人权问题。”¹⁶

厄马克拉还进一步指出,实际上在人权问题上存在不同的管辖权。某些人权事项可能由国家采取行动,另一些可能由国际组织采取行动,还有一些则不是排他地属于国家或国际组织的职权。法国的卢梭(Rousseau)、奥地利的菲德罗斯(Verdross)和英国的瓦尔多克(Waldock)也有类似看法。他们认为,在人权方面有下述种类管辖权:(1)列入本质上属于国家管辖权的人权问题。(2)列入本质上属于国际管辖权的人权问题,即被置于宪章第七章之下的所有人权问题。(3)属于国家和国际组织的共同事项因而属于其共有管辖权(Concurrent Jurisdiction)的人权问题。这些问题是,在反对“粗暴的侵犯人权”和“一贯的侵犯人权”、反对歧视和保障自决权方

14 《西方人权学说》(下),第488页、第489页。

15 同上,第486页。

16 同上,第490页、第491页。

面的保护人权的问题, 以及制定人权立法(促进尊重人权)的所有问题。

厄马克拉开了一个本质上属于国内管辖的人权事项的清单。他说, 下述各种类别的人权仍然本质上属于国内管辖事项:

- (1) 所有的司法或准司法保护人权问题, 除非此等问题经特别协定委托给国际机构;
- (2) 促进社会、经济及文化权利, 除非享受这些权利的条件由技术援助的协议所间接规定, 以及保护这些权利属于专门性国际机构的职权;
- (3) 确定死刑和死刑的执行;
- (4) 控制和保障个人的自由;
- (5) 刑事犯和犯人的待遇, 除非此等待遇为 1957 年最低限度标准规则所国际化;
- (6) 迁徙自由和庇护权, 除非国家根据特定的公约, 尤其是 1951 年难民公约已承担了国际义务;
- (7) 实现公平审判, 除非涉及反人道罪或战争罪的问题;
- (8) 隐私权, 家庭权, 信件保密权;
- (9) 宗教和信仰自由, 思想和良知自由, 尤其是在国家与教堂关系方面;
- (10) 言论自由和信息自由;
- (11) 结社自由和和平集会的权利, 除非涉及工会权利, 这方面专门性国际机构是有职权的;
- (12) 妇女的地位和家庭的地位, 除非特定的公约规定了此等事项;
- (13) 准许对少数者的特别保护;
- (14) 个人财产制度的秩序。

对于上述仍然属于国内管辖事项的主要领域, 厄马克拉认为, 国家可以实施保护并制定更详细的规定。不干涉原则在这些事项上必须受到尊重。“必须给予国家以按照其各自的政治、社会、经济及其他方面的条件, 进一步确认人权的机会。基本上正是国家自身, 才有责任最后确认其赋予的人权。同时这意味着, 国际社会必须避免对其迄今尚未涉及的事项进行任何的干涉。”¹⁷

2. 人权是否为本质上属于国内管辖事项尚不确定。劳特派特(Hersch Lauterpacht)认为, 人权现在是否为本质上属于各国国内管辖的事项(因而是是否受禁止干涉规定的支配)尚不确定。然而即使人权受禁止干涉规定的支配, 这一事实并不剥夺联合国各机构的权利, 也不免除这些机构通过其他有力方式为实施宪章作出贡献的责任。¹⁸

3. 人权的促进和保护现已不被保留为各国政府的专属管辖事项。荷兰的比尔(Peter R. Baehr)认为, 1993 年的《维也纳宣言》所包含的“所有人权的促进和保护是国际社会理应关注的事项”一语, 意味着“人权的促进和保护没有被留作各国政府专属管辖事项。”¹⁹

雷斯曼认为, “主权”一词的含义在当代的变化也改变了侵犯主权的主体范围。现代国际法

17 同上, 第 491—493 页。

18 同上, 第 516 页。

19 比尔:《人权的普遍性》, 1994 年中荷法学讨论会论文。

上,本国军队和外来军队一样能强烈、粗暴地侵犯主权,正如本国人和外国人一样能够彻底、有效地掠夺一国的财富和自然资源。因而他说,《联合国宪章》虽重复了“国内管辖”和“国际事项”的二分法,但没有一个严肃的学者还支持这一观点,即国内人权是“本质上属于任何国家国内管辖”的事项,从而与国际法无关。²⁰ 换言之,照他看来,人权已不是国内管辖的事项。

四

个人在国际法上的地位问题,是同人权与主权关系上的一个相关连的问题。人权的国际保护的出现,使个人在国际法上的地位是否改变,个人是否是国际法的主体等问题,也成为西方学者议论的一个热点。

1. 有的西方学者持传统国际法的观点。按照传统国际法的观点,国家才是国际法所产生的权利和义务的主体。国际法不直接对一个人,如外国人或大使,设定权利和义务。按照国际法所必须给予个人的一切权利,不是国际权利,而是国内法遵照国际法对有关国家所设定的义务而给予的权利;按照国际法对个人所必须设定的一切义务也不是国际义务,而是国内法遵照国际法对于有关国家所给予的权利或设定的义务而设定的义务。

对于《联合国宪章》有关人权的规定,英国的阿库斯特教授就持传统的看法。他说:“不管《宪章》第55条和第56条是否加给国家以何种义务,这些规定并不赋予个人以国际权利,而仅仅是给予利益,则是很清楚的。在象美国这样对《宪章》的批准具有将《宪章》转化为国内法的效力的国家,法院一般认为第55条和第56条太不明确,以致不赋予个人以任何权利——甚至是国内法上的权利。”²¹

2. 有些西方学者在人权国际保护制度出现后,既不认为个人已是国际法的主体,也不认为个人仍然是国际法的客体,而认为国家和个人在国际法上的地位都已有所变化或个人已有一定的地位。例如,意大利的卡波道蒂(Francesco Capotorti)认为,由于人权国际保护制度的出现,国家和个人在国际法上的地位,既不是“依然如故”,也不是“彻底改变”。他说:那种认为从国家和个人在国际法上的地位来看,国际法基本上依然如故的观点是极端错误的。根据这种观点,国家仍然是国际关系的唯一主体,个人是客体,而人权的国际保护主要还是简单地罗列一下目标和计划。另一方面,如果认为由于一批有关人权的国际法律规则已经成立,国际法上国家与个人的关系也因此而发生彻底改变,那就太夸大了。“人权国际法律制度的产生是一种演变形式——远未完成的演变——而不是一场革命。”荷兰人权研究所所长、乌特勒支大学教授比尔(Peter R. Baehr)认为,由于《欧洲人权和基本自由公约》和《公民和政治权利公约》的第一任择议定书两个条约承认了个人的申诉权,所以“个人在国际法上享有了自己一定的地位”。唐纳利(Donnelly)认为,“现代国际人权法已承认个人及其权利在国际关系中的地位。”²²

3. 个人在一定限度内是国际法主体。《奥本海国际法》(第9版)的作者则认为,国家可以

20 雷斯曼:《当代国际法中的主权和人权》。

21 阿库斯特:《现代国际法概论》(第8版),中国社会科学出版社,1981年,第88页。

22 Donnelly, *International Human Rights*

将个人或其他人格者视为是直接被赋予国际权利和义务的,而且在这个限度内使他们成为国际法的主体。虽然个人不能出席联合国国际法院,但国家可以给予个人直接出席国际法庭的权利。这是国际常设法院在“但泽法院管辖权问题”(1928年)的咨询意见中所明白承认的:国家可以由条约明文规定给予个人以直接的权利;这种权利无需事先在国内法中加以规定,就可以有效地存在,并且是可以执行的。该书还举出欧洲共同体的一些条约规定,个人在某种情况下可在国际法庭上提起诉讼,以保证尊重其有关权利的例子作为证明。有的学者认为,传统国际法认为个人不是国际人格者。然而现在却不能说个人绝对不能成为国际法主体。个人地位越来越受到国际社会的关注,这种发展变化的理论根据在于人民是国际社会的最终成员,也是国际法的最终目的。²³

关于国家和个人谁是人权公约的权利和义务的主体,美国的亨金(Louis Henkin)教授认为存在三种不同的看法。他说:“国际人权法是由承担责任者(作为立法者的国家)制定的,国际文件首先以国家的责任为焦点:是国家的承诺创设了这种法律。同时,这些国际人权公约是为保护个人人权制定的,而且每个条款都提到个人的权利。面对这种情况,有不同的观点:(1)简单且保守的看法是将国际人权协议基本上(如果不是绝对地)视为国家之间的协议。协议构成一缔约国对另一缔约国的承诺,并在它们之间产生权利和义务。国际人权法产生的权利和义务只是缔约国有根据它们承诺行事的义务和其他缔约国要求这些承诺得到履行的权利。个人没有国际法律权利;他只不过是缔约国之间权利和义务的“偶然受益者”。个人不能得到国际法上的补救,他只是适用于缔约国之间的补救的偶然受益者。即使对那些参加了《公民和政治权利公约任择议定书》的国家,个人的地位也没有任何改变。议定书的缔约国承认人权委员会有权接受并审查个人声称因公约所载任何权利遭受侵害而为受害人的来文(议定书第1条)。(2)国际人权公约在为缔约国创设权利和义务的同时,也给予个人以针对其本国的国际法上的权利。即使这些权利只有通过国家间的补救,通过代表他或她行事的政府或国际实体才能执行,个人仍然享有这些国际法律权利。(3)这种观点认为作为立法者,缔约国已通过立法将人权规定在国际法中,使人权具有确定的和独立的价值地位。这种地位使过去确定的有关权利和义务得到巩固和加强,至于那些权利是个人的还是国家的则在所不问。”²⁴

五

《联合国宪章》《世界人权宣言》各项人权公约和一系列人权宣言具有何等法律效力,也是研究人权与主权问题需要涉及的方面。西方学者的有关看法是:

1. 对于《宪章》关于人权的规定,英国的劳特派特(Hersch Lauterpacht)认为,宪章关于人权的规定是贯穿整个宪章的主线。在宪章宗旨的表述中,关于人权的规定占据了突出的地位。联合国的所有会员国负有法律义务按照宪章的宗旨行事。各会员国不仅负有法律义务,鼓励并

23 Peter Macalister-Smith, International Humanitarian Assistance, Disaster Relief Actions in International Law and Organization, P. 55

24 亨金:《作为“权利”的国际人权》,载于《西方人权学说》(下),第498—511页。

增进对于宪章规定的各项人权的尊重,而且负有义务尊重这些人权。宪章第56条所表达的承诺中,有一个明显的法律义务的成分。该条款规定:所有会员国担允采取共同的和个别的行动与本组织合作,以实现宪章的有关宗旨。²⁵阿库斯特对《宪章》有关人权的规定的看法则是:“《宪章》留给国家在履行保证的速度和手段方面以广泛的自由裁量权。”²⁶

对于《联合国宪章》第55条、第56条的涵义,卡波道蒂指出,联合国宪章第56条使各会员国承担义务,采取共同及个别行动与联合国组织合作,以达成普遍尊重和遵守人权的宗旨以及第55条中所载的其他宗旨。根据第56条的措辞,卡波道蒂认为:1.“该条款意在通过逐渐的一致努力达到尊重与遵守人权的宗旨,在这方面各会员国有广泛的自由裁量余地。”2.该条款并不要求各成员国立即通过其各自的法律秩序赋予个人以某些权利。”3.“尽管第56条和第55条为会员国创设的尊重人权的义务不要求立即履行,但从这两个条款中肯定可以引伸出促进尊重人权的义务。这两种义务的不同在于一个是逐渐采取的行动,一是立即采纳的态度,二者都可以是义务的客体”²⁷。

2.《世界人权宣言》是联合国大会于1948年12月10日以48票赞成,8票弃权(苏联东欧国家、沙特阿拉伯和南非)通过的决议。它的规定可分为两大类。一类是阐明后来称之为公民和政治权利,另一类是涉及后来称之为经济、社会和文化权利。前者包括:禁止奴隶制,不人道待遇,任意逮捕和任意干涉个人私事,并禁止基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他不同意见、种族或社会出身、财产、出生或其他情况的歧视;宣布人人享有受公正审判的权利,迁徙和居住的自由,受庇护的权利,取得和变更国籍的权利,结婚的权利,拥有财产的权利,信仰和做礼拜的自由,发表意见的自由,和平集会和结社的自由,自由选举和担任公职的同等机会。后者包括:享有社会安全、充分就业和较好的劳动条件、适当的生活水平、受教育和参加社会文化生活的权利。关于《世界人权宣言》,卡波道蒂认为,该宣言的价值不仅能从它与国际公约不同这个角度来加以评论,宣言当时确实没有法律拘束力,但毫无疑问,它曾是我们正在研究的联合国在人权方面所采取的全部行动的起点。宣言通过前,“人权和基本自由”在国际上没有确定的内容;联合国只确切规定了不歧视原则。宣言列举并逐项说明了各项权利和自由,其中公民和政治权利规定得十分详细;经济、社会和文化权利规定得较为简明。因此,人们完全有理由确认,宣言对宪章具有补充性法律效力。宣言表达了联合国(促进尊重人权)宗旨的具体方面和具体内容;以一系列原则发展了联合国宪章的相应原则,从而为各会员国提供了解释它们承担的为达到上述宗旨与联合国进行合作义务的指南。同时,联合国各机构也从宣言中找到它们以后活动的基础方向。²⁸阿库斯特则引证序言,说明《宣言》仅仅建议国家要铭记并“努力……通过渐进(非即时)措施,使它的规定‘得到普遍和有效的承认和遵行’。充其量,宣言不过是联合国会员国根据宪章第55条和第56条‘担允’促进‘的人权清单’²⁹”厄马克拉认为,“由于经常

25 《西方人权学说》(下),第513页。

26 阿库斯特:《现代国际法概论》(第8版),第87页。

27 《西方人权学说》(下),第497页。

28 同上,第457—458页。

29 同注26。

被引用, 宣言取得了一种适用于所有国家的准法律规范的性质。³⁰

3. 1966 年联合国通过两个人权公约, 即《公民和政治权利公约》和《经济、社会和文化权利公约》。这两个公约主要编纂和充实了《世界人权宣言》中所提及的权利。两个人权公约于 1976 年生效。卡波道蒂认为, 两个人权公约“标志着向强制性的国际人权制度迈开的决定性一步”。“公约的内容正是世界人权宣言所确定的目标。这表明国际社会这一最具广泛代表性的机构对人权保护问题采取了新的观点。这种新观点的重要意义在于它确认并发展了过去提出的原则。”随着批准联合国人权公约的国家逐渐增多, 不仅公约的政治份量将越来越重, 而且公约各条款对第三国的影响也将越来越大, 并因此而逐渐从国际条约法规则演变成国际习惯法规则。³¹厄马克拉认为, “当这样的一个公约生效时, 它仅仅意味着该公约对于那些加入公约的所有国家已经有了约束力, 而对于其他的所有国家, 即使它们的代表在联大投票赞同该公约约文的国家, 则不存在任何的国际法义务。对那些投票时其代表反对或不在场的国家, 则更是这样了。”³²关于两个公约对当事国的法律后果, 荷兰的比尔认为, 对于已经批准《公民和政治权利公约》的国家, 按照该公约的第 40 条, 已承诺向联合国提交有关它们为实施公约所确认的权利而采取的措施以及在这些权利的享有方面所取得的进步的报告。在报告提交之后, 由委员会 18 名独立的专家委员对报告进行研究并作出自己的评价。而对于批准《经济、社会和文化权利国际公约》的国家, 按照该公约的第 16 条, 也要向联合国提交有关它们为实施公约所确认的权利而采取的措施以及在这些权利享有方面所取得的进步的报告, 由经济及社会理事会审议。因此, 他得出结论说, “对于已经批准这些条约的国家来说, 它们的政府对于它们国家的人权状况的看法已不是最终结论。”³³

4. 除《世界人权宣言》外, 联合国通过了一系列有关人权问题的宣言。对于联合国的各项人权宣言, 卡波道蒂认为, 它们没有法律效力, 但有解释宪章有关内容的功能。他说, “由于联合国宪章的原则与世界人权宣言内容之间的联系, 后者具有补充性法律文件的性质, 至少具有解释宪章原则中包含的尊重人权义务的功能。”这种观点同样可以适用于联合国大会通过的其他宣言。“关于联合国的那些宣言, 它们的确是对联合国的所有成员发表的。但是, ……这些宣言没有法律拘束力。如果它们成为国际习惯法规则, 就可以取得法律效力; 但是这需要多数国家与它们相符合的国际实践并要经过相当长的时期。现今唯一可以认为具有习惯法性质并因此真正具有普遍性的原则可能是不歧视原则。至于其他原则, 要达到普遍性这一最终目标, 看来还需要一个扩大上述人权公约影响的过程。要做到这一点, 必须增加批准人权公约国家的数目。”³⁴

关于国际人权公约为国家所创设的义务, 西方学者从不同角度做了分析。他们认为存在有下列种类的义务:

30 《西方人权学说》(下), 第 483 页。

31 同上, 第 458 页。

32 同上, 第 485 页。

33 比尔:《人权的普遍性》。

34 《西方人权学说》(下), 第 463 页。

1. 立即履行的义务和逐渐履行的义务。卡波道蒂认为,通过对关于人权国际公约的条款进行分析,可以看出,缔约国的相应义务中“有些义务必须立即履行,有些则可以逐渐履行”。“关于必须立即履行与只能逐渐履行的义务间存在的区别,不允许任何国家利用这种区别去推迟或拖延对某些人权的尊重。立即履行应视为这样一种规范,即只有当条约规定明示或默示允许逐渐履行时,才有理由不立即履行。很明显,为了保护某具体人权,如果立法措施足以做到,国家承担有关国际义务后就必须立即采取立法措施。”一项要求国家制订行动计划的国家公约条款,也可以通过在国内法中作出同样性质的规定来加以遵守。但关键问题是,对那些需要逐渐履行的义务,国家行政当局应采取专门行动,实行发展计划(例如在教育或医疗方面)。这样,采取行动的速度必须与现有的经济和技术资源相称。经济、社会和文化权利公约第2条要求各缔约国“尽最大能力……采取步骤”是正确的。³⁵

2. 消极性义务和积极性义务。卡波道蒂认为,“消极性义务(如制止酷刑或废止奴隶制)或国家当局必须避免采取行动的义务(思想自由、集会结社自由)与积极性义务不同,后者是指只有采取适当行动才能履行的义务(如提供一些与刑事程序有关的保障,平等报酬或平等教育权、保护儿童的措施等)。但是必须切记,即使是消极义务也必须伴随着适当的措施,从而保证国家行政当局和一切受国内法约束的人遵守法律的规定,不干预公民的自由。当某项人权被一国国内法所承认并且不要行政当局采取任何行动时,国家对侵犯该项人权(无论是第三方还是国家机关的侵犯)的受害人提供适当的补救。在这方面,公民和政治权利公约明确要求各缔约国保证对一切人适用的补救,每次适用的补救都是由有关当局作出决定,每项决定都应强制实施(但并不要求任何适用都应由司法机关处理)。对那些能够立即实施的经济、社会和文化权利也应该给予同样的保障,如工会自由,选择教育机构的自由,等等³⁶。

³⁵ 同上,第470页。

³⁶ 同上,第470条,第471页。