

在遵行中挑战：为中国的人权立场赢得更多支持

汤姆·茨瓦特^{*} 著 曲相霏^{**} 译

摘 要：中国严肃地努力承担自己的国际人权法义务，但由于中国敢于表达自己不同于西方自由—现代主义立场的人权观而常常被西方评论者视为国际人权体制的反对者。西方自由—现代主义的人权理论仅仅是对人权的一种理解。中国的人权观能够从国际人权体制中找到支持，中国人权政策的八大支柱能够毫不困难地立足于现行国际人权体制之内。中国应该表明，中国愿意在国际人权体制之内行动，成为一个重要的规范建立者，协助建构“南方人权模式”，以挑战自由—现代主义的人权模式。“南方人权模式”将会使国际社会作为一个整体从中受益。

关键词：中国的人权观 在遵行中挑战 南方人权模式

一 导语

中国已在人权领域作出极大的努力，这些努力表明中国认真严肃地承担着自己的国际人权法义务。然而西方观察者并未对中国的这些努力给予应有的肯定。西方评论者把中国视为一个反对者，说中国反对国际人权规范和实践，即所谓的国际人权体制。形成这种局面的主要原因似乎是中国不惧于表达自己的人权观，敢于质疑西方那些近乎“神圣不可侵犯”的人权。西方非常成功地打造了一种印象，那就是他们的人权立场与国际人权体制的内在基础是同一且唯一的。因此，当中国挑战西方的自由—现代主义立场时，中国就被描绘成人权体制的反对者，而非西方解释的反对者。

是时候让中国来作出澄清了。本文要传达的信息是，中国应表明其人权观无意挑战人权体制，而只是挑战西方对人权体制的解释。中国完全可以通过国际人权体制来证明这一点。通过澄清，中国将会发出一个信号，即中国愿意在人权体制之内行动，而不是在人权体制外质疑体制。本文将表明，中国的人权立场能够毫不困难地在现行人权体制中找到根据。这并不要求中国放弃自己的人权立场，而是要挑战自由—现代主义统治人权领域的解释。如此一来，中国就能够用一种更符合其人权观的方式来重塑人权体制。这就是为什么本文将这一路径称为“在遵行中挑战”，换句话说，是在现有的国际人权制度框架内挑战西方的解释，发出自己的声音。

这一策略将使中国更有效地传达信息，也便于中国的盟友公开地支持中国的立场。进一步

* 荷兰乌特勒支大学教授，荷兰跨文化与人权中心主任。

** 中国社会科学院国际法研究所副研究员。

说,这将使中国在人权领域成为促进“南方道路”(Southern Road)发展的领导者,毕竟中国的人权理念也为许多南半球国家所共享。此外,人权将不再只是西方评论家和活动家的领域,虽然他们在将这一领域变成“自由—现代主义”领地的过程中还未逢对手。此策略的另一个意义是,其将为中国提供一个机会,使中国能够以一种导向更和谐的全球人权关系的方式,为国际人权体制未来更深远的发展提供重要的智力贡献。总而言之,经由这一途径,中国能够成为人权领域的“规范建立者”(norm entrepreneur),寻求传播和促进能够得到广泛认同的、新的行为规范。^①

二 中国的人权立场及西方观察家的评价

(一) 中国的人权立场

中华人民共和国成立以来尤其是改革开放以来,中国一贯地、坚定地展示了其人权领域的若干立场,概括如下:

1. 法礼结合

中国认为,法律在人权义务的履行中发挥着重要的作用,但是人权的落实并不应局限于正式制定的成文法,也应扩展到调整社会关系的道德规范。^②在基层,比起正式法律自身,道德或者其与正式法律规范的结合能够使人权得到更好的保护。正如刘杰正确地指出的,西方仅仅依靠法律标准去避免或者矫正人权侵害,而在中国,道德规范也极为重要。^③中国人民倾向于相信,修养道德是尊重和保障人权的一个有效的途径。

基于这样的认识,权利保障和道德约束是相关联的。在中国,德治与法治在很大程度上仍然交织在一起。如大法官沈德咏曾经指出,没有道德的修养,法治在中国将不会成功。^④有些学者甚至更进一步地指出,在中国,道德依然被视为社会调整的主要工具,而正式法律则扮演着次要的和辅助的角色。^⑤这些学者认为正式法律必须建立在道德惯例的基础之上,法典编纂、法律适用与法律判决也都应该受道德原则指引。^⑥国家应不只依赖于法律的强制性,而应诉诸于教育、规劝和树立道德榜样。^⑦

这一路径是中国的两大传统,即儒家与法家融合的结果。儒家要求社会应当建立在善良的、有德性的行为基础上,而法家则依赖正式法律及其强制实施的重要性。^⑧

2. 尊重国家主权与不干涉内政

中国坚持人权本质上是各个国家国内管辖的事项,因此中国高度重视尊重各国主权和不干涉

① Friedrichs Kratochwil, “The Force of Prescriptions” (1984) 38 *International Organization* 685, pp. 685 – 708.

② Liu Jie, *Human Rights, China Road* (Beijing: WuZhouChuanBoChuBanShe, 2014), pp. 31 – 32.

③ Liu Jie, *Human Rights, China Road*, pp. 31 – 32.

④ Shen Deyong, “Chinese Judicial Culture: From Tradition to Modernity”, (2010) 35 *Bingham Young University Journal of Public Law* 131, pp. 131 – 141, p. 133.

⑤ Shen Deyong, “Chinese Judicial Culture: From Tradition to Modernity”, p. 132; Yujun Feng, “Legal Culture in China: A Comparison to Western Law”, (2010) 16 *Revue Juridique Polynésienne* 115, pp. 115 – 123, p. 121.

⑥ Yujun Feng, “Legal Culture in China: A Comparison to Western Law”, p. 116.

⑦ Yujun Feng, “Legal Culture in China: A Comparison to Western Law”, p. 120.

⑧ Xin Ren, *Tradition of the Law and Law of the Tradition* (Westport: Greenwood Press, 1997), pp. 19 – 22.

内政的原则。^① 根据《1991年：中国的人权状况》白皮书（下文简称“白皮书”），^② 中国坚决反对任何国家把人权作为推行其价值观或意识形态的工具，或者把人权作为干涉其他国家内政的借口。

3. 生存权与发展权是首要人权

在白皮书中，中国政府明确指出生存权与发展权是首要人权。根据白皮书，对一个国家来说，生存权在所有人权中是最重要的，没有生存权，其他一切人权都无从谈起。^③ 因此，保障生存权是中国必须首先要解决的人权问题。

另外，中国也给予人民的经济、社会和文化发展权以优先地位。中国强调，根据联合国《发展权利宣言》，^④ 发展权既包括个人权利也包括集体权利。^⑤ 因此，发展权也包括要求一个公正公平的国际经济秩序，尤其是从发展中国家的角度出发来考虑发展权问题。

对生存权的强调可以从孟子关于保障人民的基本物质需要是政府的根本任务的立场中找到支持。^⑥ 这个主张同时也具有马克思主义基础，即在后革命社会中满足物质需要具有相当重要性。^⑦

4. 集体权利与个人权利至少同等重要

中国主张集体人权至少与个人人权同等重要。强调集体权利的背后逻辑是，个人需要依赖集体来实现他的权利。^⑧ 个人利益与集体利益被认为是不可分离的，并且只有当集体利益得到保障时，个人利益才能得到保障。^⑨

中国传统文化认可集体利益的优先，例如家庭、家族或社区的利益优先。个人不被视为一个自给自足的独立实体，而被视为集体中的一名成员，依赖于集体和谐与力量的成员。^⑩

集体权利的重要性也能够得到马克思主义的支持。社会主义的集体主义坚定地赞成社会的集体利益比个人的权利更为重要的观念。^⑪ 另外，中国的马克思主义强调无私忘我的重要性，崇尚为了社会利益而牺牲个人的权利和利益。^⑫

5. 权利义务的阴与阳

在中国，权利与义务被视为一枚硬币的两面。^⑬ 正如当代中国人权理论奠基人之一的李步云教授所讲，人权中的权利与义务是不可分割的。实现两者之间的统一，同时科学合理地处理两者

① Liu Jie, *Human Rights, China Road*, pp. 52 – 68; Phil Chan, *China, State Sovereignty and International Legal Order* (Leiden; Brill, 2015), p. 121 and p. 124.

② Information Office of the State Council of the People's Republic of China, Beijing, 1991, available at: <<http://china.org.cn/e-white/7/index.htm>> (last visited November 24, 2016).

③ See also Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives* (Houndmills; Palgrave Macmillan UK, 1999), p. 121.

④ Adopted by the General Assembly of the United Nations on 4 December 1986, A/RES/41/128.

⑤ See also Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China* (Heidelberg, 2014), p. 89.

⑥ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, pp. 102 – 103.

⑦ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, p. 122.

⑧ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, p. 108.

⑨ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, p. 105.

⑩ Yujun Feng, “Legal Culture in China: A Comparison to Western Law”, p. 120.

⑪ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, p. 103.

⑫ Christos Lynteris, *The Spirit of Selflessness in Maoist China, Socialist Medicine and the New Man* (Houndmills; Palgrave Macmillan UK, 2013).

⑬ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 94.

之间的关系，是一个先进人权制度的重要特征。^①

权利与义务的统一是儒家思想的重要元素，也是马克思主义所强调的。^② 在社会主义中国，权利与义务是不可分离的，没有无义务的权利，也没有无权利的义务。^③

6. 国家促进和保障人权而不是危害人权

在中国，国家通常被视为良善的力量，国家促进和保障人权而不是限制和危害人权。这种认识来源于孟子发展的仁政理论。根据仁政理论，政府只为民谋利而不追求任何自身利益。

人民需要人权来保护自己以对抗国家这样的建议对仁政理论来说是一个诅咒。^④ 政府与人民并不被视为相互对立的关系，而是为了国家发展、实现和保障权利这样的共同目标而努力协作的关系。^⑤ 马克思主义关于执政党实行无产阶级专政的理念也同样认定人民与他们的领导者之间有着共同的利益。^⑥

7. 普遍性与具体实际的辩证统一

中国一贯主张人权既具有普遍性，又具有国家特殊性。^⑦ 由于人权的实现与一个国家的历史环境、社会结构、政治制度及文化传统等紧密联系，追求人权的普遍性必须考虑到具体国情。^⑧

因此，在1998年给中国人权研究会的一封贺信中，时任中国国家主席江泽民明确指出，自中华人民共和国成立以来，尤其是自改革开放以来，中国就把人权的普遍性原则与中国的具体国情相结合。^⑨ 在2008年给中国人权研究会的一封相似的贺信中，时任中国国家主席胡锦涛指出，中国既要尊重人权普遍性原则，又要从基本国情出发。^⑩ 在2011年美国华盛顿特区白宫的一场新闻发布会上，时任中国国家主席胡锦涛阐释了中国既承认并尊重人权的普遍性原则，同时又强调此原则必须与各国国情相结合的立场。^⑪ 2015年9月16日，中国国家主席习近平在致“2015·北京人权论坛”的贺信中强调，“中国坚持把人权的普遍性原则同中国实际相结合”。^⑫ 2016年12月4日，中国国家主席习近平在致“纪念《发展权利宣言》通过30周年国际研讨会”的贺信中明确指出：“中国坚持把人权的普遍性原则同本国实际相结合，坚持生存权和发展权是首要的基本人权。”^⑬

8. 坚持对话而不是对抗

受儒家传统的影响，中国人民倾向于以和为贵。因此，他们努力通过调解与和解友好地解决

① Li Buyun, *Jurisprudential Exploration* (Changsha: Hunan People's Publishing House, 2003), p. 251.

② Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, pp. 93–94.

③ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, p. 124.

④ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, pp. 126–127.

⑤ Liu Jie, *Human Rights, China Road*, p. 12.

⑥ Robert Weatherley, *The Discourse of Human Rights in China, Historical and Ideological Perspectives*, pp. 126–127.

⑦ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 86.

⑧ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 87.

⑨ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 86.

⑩ President Hu Jintao's congratulatory letter to the China Society for Human Rights Studies, Xinhua Press Agency, published on the website of the China Society of Human Rights Studies at: http://www.chinahumanrights.org/html/2014/TRENDS_0728/89.html (last visited November 24, 2016).

⑪ <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/01/19/press-conference-president-obama-and-president-hu-peoples-republic-china> (last visited November 24, 2016).

⑫ 习近平：《习近平致“2015·北京人权论坛”的贺信》，载《人民日报》2015年9月17日，第1版。

⑬ 习近平：《习近平致“纪念〈发展权利宣言〉通过30周年国际研讨会”的贺信》，载《人民日报》2016年12月5日，第1版。

分歧，而不喜好诉诸于对抗性的诉讼程序。因此在国际层面，中国一直致力于促进不同文化之间的对话和经验交流，而不是对抗和排斥，这一点也就不足为奇了。^①

正如中国前副总理和前外交部长黄华所言，考虑到不同的历史发展、社会制度、文化传统和宗教信仰等因素，不同国家对人权持有不同的看法是正常的。平等基础上真实坦诚的对话将促进相互理解，找到不同观点的共同基础。因此应当促进对话而不是对抗。^②

中国前外交部长唐家璇曾指出，在人权话语中，中国所提倡的建设性的和谐氛围与其他参与者的对抗状态形成鲜明对比。^③ 许多国际非政府组织尤其愿意参与对那些在他们看来未能履行人权义务的国家的公开点名与批评。

（二）西方观察家的错误偏见

关于中国对待国际人权体制的态度，一些西方观察家倾向于持怀疑和悲观的态度。他们对中国的表现不乏错误或带有偏见的描述，认为中国的行为是对国际人权法“不情愿的遵从”，甚至是“完全反对”。

1999年，安·肯特（Ann Kent）在其书中对中国的表现进行了评估，此书至今仍有一定的影响力。在书中，作者承认中国有时在遵行国际人权体制方面表现出显著的进步，既包括程序性的遵守，也包括对国际人权规范的实质性接受。^④ 然而，她认为中国之所以愿意在联合国人权理事会的前身即联合国人权委员会之内进行与主权相关的协商，主要是因不愿丢脸。^⑤ 究竟中国已被纳入到国际人权体制之内，还是仅起到了削弱和动摇国际人权体制的作用，她认为这个问题还有待观察。^⑥ 她指出，在联合国层面，中国已经发展成为一个有能力的、敏锐的战略家，^⑦ 并且已经变得更为国际社会化。然而，在她看来，中国在认知学习方面得分不高，尤其因为这个学习过程已被其同时进行的对国际人权规范与程序的重塑行为所抵消。^⑧

福特（Foot）则承认，许多中国的法律改革中纳入了国际标准的内容，这意味着中国至少接受了一些国际规则的合法性。^⑨ 然而在她看来，中国还没有达到应有的遵行水平。^⑩ 她把中国参与国际人权体制的行为主要看作是战略性的。^⑪ 她认为，中国已经参与到削弱联合国人权委员会的合法性并将其贬斥为西方发达国家工具的尝试中。^⑫ 根据福特的说法，国际社会对中国人权记录的批评已经把中国政府拉进人权的国际辩论中，也把其拉到国际人权体制最重要的几方面。这

① Foreign Secretary Tang Jiaxuan, A/55/PV. 12, at p. 7; Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 97.

② Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 98.

③ Foreign Secretary Tang Jiaxuan, A/55/PV. 12, at p. 7.

④ Ann Kent, *China, the United Nations and Human Rights, The limits of Compliance* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999), p. 238.

⑤ Ann Kent, *China, the United Nations and Human Rights, The limits of Compliance*, p. 239.

⑥ Ann Kent, *China, the United Nations and Human Rights, The limits of Compliance*, p. 237.

⑦ Ann Kent, *China, the United Nations and Human Rights, The limits of Compliance*, p. 240.

⑧ Ann Kent, *China, the United Nations and Human Rights, The limits of Compliance*, p. 242.

⑨ Rosemary Foot, *Rights beyond Borders: The Global Community and the Struggle over Human Rights in China* (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 261.

⑩ Rosemary Foot, *Rights beyond Borders: The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*, p. 261.

⑪ Rosemary Foot, *Rights beyond Borders: The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*, p. 268.

⑫ Rosemary Foot, *Rights beyond Borders: The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*, p. 270.

也促使中国的法律改革对部分国际标准作出了相对的回应。^①

根据万明的观点,很少有证据能证明中国已经从参与联合国系统中学习到了很多。^②在他看来,中国的行为相当于战术学习,即试图通过外交官使联合国系统以有利于中国的方式运作。还有人主张,中国不是采取遵行规范的行为,而是试图减小规范所带来的压力,以有助其自身利益的方式来塑造规范性机构。^③

金泽尔巴赫(Kinzelbach)把中国的行为看作是对已有规范和机构的质疑。^④她承认,总的来说,中国接受了国际人权法的规范框架,但是拒绝了很多相关执行和适用的内容。即使中国的质疑主要集中在人权规范的适用之上而非针对规范本身,在她看来,中国仍有可能试图改写现存的规范秩序。

如何应对这些偏见和错误的认识,是笔者接下来要讨论的。

三 在遵行中挑战:在国际人权体制内主张中国的人权立场

(一) 迈向一个新策略

在过去几十年里,中国在捍卫自己的人权立场时,并未将这种立场明确地与国际人权体制联系在一起。西方的批评者利用这一点,声称中国的人权立场与公认的人权正统观念相违背。本文主张,将中国的人权立场置于国际人权体制的范围之内并非难事。下一部分将会解释如何做。

如果中国采纳这一途径,就能在人权领域为自己树立忠实参与者的形象,同时仍然能够提出自己的见解与主张。

这一做法并不要求中国放弃自己真实的声音并以自由—现代主义代之。相反,中国将仍然可以坚持自己的立场,挑战西方的解释。要做到这一点,中国需要证明其立场实际上是现有政策和条约所支持的,而非像描绘的那样居于主流之外。孙子教育我们,不战而屈人之兵是善之善者也。^⑤因此,本文建议中国在表达自己的主张时以现存的人权体制为同盟,而不是被“陷害”为现存制度的反对者。这就是“在遵行中挑战”。

在表达一个立场时,中国应该努力在主要的国际人权文件及其国家实践中找到依据。初看之下,这个提议可能颇具挑战性,因为这些文件的解释并不总是对中国有利。然而,必须铭记的是,这些解释通常来自于自由—现代主义的支持者,而不是来自于这些文件自身。要确立这些主要文件的真实意思,就必须借助《维也纳条约法公约》所提供的解释方法回归根本。

2014年,笔者领导的位于荷兰的跨文化人权中心为《世界人权宣言》的“重新生根”进行

① Rosemary Foot, *Rights beyond Borders: The Global Community and the Struggle over Human Rights in China*, p. 273.

② Ming Wan, *Human Rights in Chinese Foreign Relations, Defining & Defending National Interests* (Philadelphia: University of Pennsylvania, 2001), p. 126.

③ Rana Siu Inboden and Titus C. Chen, “China’s Response to International Normative Pressure: The Case of Human Rights”, (2012) 47 *The International Spectator* 45, p. 55.

④ Katrin Kinzelbach, “Will China’s Rise Lead to a New Normative Order? An Analysis of China’s Statements on Human Rights at the United Nations (2000–2010)”, (2012) 30 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 299, pp. 331–332.

⑤ Sun Tzu, *The Art of Warfare*, Chapter 3: Planning the Attack, Roger Ames (ed.) (New York: Random House, 1993), p. 111.

了努力。“重新生根”活动围绕着《维也纳条约法公约》第31条和第32条中的条约解释规则进行。这些解释规则包括依照条约的用语和上下文，参照条约的目的与宗旨，考虑嗣后协议和实践，以及订立条约的准备工作。我们认为，解释工作的成效是由这些条约解释规则所提供的整体框架来保证，而不是按照一个固定的等级来运用这些规则。因此，在《世界人权宣言》条款的普通含义之外，《世界人权宣言》的宗旨和目的以及联合国成员国嗣后的实践也都被考虑在内。

《世界人权宣言》的宗旨和目的包括了那些最初激励此宣言起草和通过的目标。通过分析《世界人权宣言》的条款文本，并配合其准备工作材料（*travaux préparatoires*）中记载的起草者的讨论，这些目标得以重建。然而由于殖民所造成的严重不公平，许多非洲和亚洲国家没有能够参与《世界人权宣言》的起草。在《世界人权宣言》通过以后，这些国家获得了独立并且在区域性文件中，如在《非洲人权和民族权宪章》和《东南亚国家联盟人权宣言》中，表达了自己对《世界人权宣言》的理解。在“重新生根”活动中，通过给予这些嗣后协定以额外的重视，《世界人权宣言》谈判过程中的殖民主义缺陷问题得到了部分解决。

“重新生根”活动严格地依照国际公法所接受的解释规则进行，其成果对在该领域占据支配地位的自由—现代主义的解释方法提出了强有力的挑战。可以看出，《世界人权宣言》是“人民的宪章”，其致力于倡导及保护每个人和社会组织的权利。它是一个包容了不同哲学和世界观的“大帐篷”（big tent），它的初衷就是吸引来自不同文化、政治和哲学背景的人们。该文件为多种人权路径提供了一个平台，包括以集体为导向的人权路径，如中国代表张彭春所提出的人的关联性理论。《世界人权宣言》要求在实现人权时考虑到当地的政治、社会和文化背景。从《世界人权宣言》及嗣后实践中，都无法得出人权义务只能通过法律和赋予个人可强制执行权利的方法来加以实现这一结论。既然权利是在社会之中、与他人的关系之中行使的，其必然会带来相应的义务。

如果中国愿意迈向一个新策略，将中国的人权立场置于现存的国际人权体制之内，那么像“重新生根”这样的以国际人权文件起草者原意为基础的活动，将会极大地帮助中国传播其观点。如中国代表李笑梅在第66届联合国大会第三委员会所表示，寻找起草者的原意是中国所接受的人权立场。她在发言中指出，中国认为条约机构所发布的一般性意见应该忠实于条约的原始意图。^①

（二）为中国立场在人权正统学说中找到基础

本文第二部分所讨论的中国的人权立场，可以用下列方式置于国际人权体制之内。

1. 法礼结合

虽然许多概念与思想共同塑造了中国文化，但儒家思想是其中最为重要的一部分。儒家思想对法律的发展和政府治理都产生了重要的影响。尽管事实上法家思想和改革开放后所采用的现代法律也扮演了重要的角色，但道德规则仍是社会法律结构的一部分。因此，要保证国际人权法规范在中国的基层得以实施，就需要在这些道德规范存在的地方依赖这些道德规范。

因此，中国完全有正当理由坚持主张，在中国实施人权法规范时应当赋予道德规范一定的地位。正式成文法是西方实施国际人权法的主要工具，然而如果把实施工具局限于此，将会妨害人权条约的有效执行。

^① <http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceun/eng/hyyfy/t868983.htm> (last visited November 24, 2016).

根据一般国际法,缔约国在其本国内履行条约义务时享有自由裁量权。^①只要缔约国能够履行他们所签署的条约所赋予的义务,他们在国内层面能够自由选择合适的履约方法。换句话说,国内执行是一种结果义务,而不是方法义务。^②因此,应遵照“国内优先”原则(the principle of domestic primacy)执行人权条约在内的条约。^③

“国内优先”原则可以从国际人权条约的实施条款中得到确认。《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》)第2条第2款要求缔约国“采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”。可见,《公约》把法律作为一种实施的手段而不是唯一的手段。结果是,无论是依照一般国际公法还是人权条约中的实施条款,缔约国在选择履行条约义务的措施方面享有自由裁量权,其可选择法律或是其他社会体制来履行条约的义务。^④这意味着,中国提出的有时应当更多地依靠道德规范而非法律的主张,明确地包含在国际人权体制内。

批评者可能会分辩说,既然这些道德规范还未被编纂成法,它们就缺乏法律规范所具有的可预知性和可预见性。这些道德规范是中国文化的重要因素,这意味着任何一个普通的中国人都熟悉它们。不过,作为对这些批评的回应,可以尝试起草一个包含与中国执行和适用人权法相关的道德规范的声明。由于这些道德规范是不断发展的,且会随着时间变化,还可以对它们进行定期的修订和更新。这个方法与美国法律协会定期出版所谓的美国法律重述非常相似。^⑤

2. 尊重主权和不干涉内政

自活跃于联合国层面的人权领域以来,中国积极明确地主张人权是属于各个国家主权范围内的事项,受不干涉内政原则的制约。考虑到中国在一个世纪里曾经被殖民和被迫接受不平等条约的屈辱历史,中国在该问题上的坚决态度是完全可以理解的。

然而,初看起来,这个立场似乎很难与建立一个国际人权体制的背后逻辑相协调。促使人权成为国际社会义务的目标,就是希望结束国家对其管辖范围内的人为所欲为的状态。在第二次世界大战期间,若干国家所犯下的暴行证明,允许国家对其管辖范围内的人拥有绝对决定权的制度是失败的。正因如此,无数中国人在日本侵略者手中失去了生命和尊严。

因此,作为参与国际人权体制的结果,包括中国在内的各个国家再也不能宣称其人权领域享有绝对的主权。那些继续要求传统意义上主权的评论者,不仅是在冒险进行一场无望取胜的战斗,也没能使用其他途径保障国家在这个领域的最后决定权。这其中,至少有两个原因。

首先,尽管国际人权法可能不再承认国家在人权领域的绝对主权,但仍然尊重国家的优先主导地位。因此,国际人权法强调辅助原则(the principle of subsidiarity)的重要性。在辅助原则之下,首先和最重要的是由缔约国优先处理其管辖范围内的人权问题。联合国“人权两公约”

① Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (Kehl am Rhein: Engel, 2d Ed., 2005), p. 57.

② Oscar Shachter, “The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law”, in Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981), p. 311; Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, p. 57.

③ Douglas L. Donoho, “Human Rights Enforcement in the Twenty-First Century”, (2006-2007) 35 *Georgia Journal of International & Comparative Law* 3, p. 12.

④ Oscar Shachter, “The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law”, pp. 313-315; Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, p. 58.

⑤ <https://www.ali.org/publications/#publication-type-restatements> (last visited November 24, 2016).

(《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》) 的第2条都明确规定了这一原则。国际机构只有在国家没有履行其义务时才被允许介入。另外, 虽然缔约国应该履行国际条约所规定的义务, 但它们在决定如何履行义务方面享有完全的自由裁量权。

其次, 中国政府发布的白皮书已经明确指出, 中国反对任何国家把人权作为向其他国家推行意识形态的借口。国际人权法条约本身也禁止把人权当作“特洛伊木马”。这些条约并没有规定一个特定的、缔约国必须要采纳的哲学或价值观, 而仅仅要求缔约国履行义务, 不多也不少。^① 因此国际人权法并不支持缔约国必须采纳自由—现代主义人权观这样的说法。此说法公然挑战了《世界人权宣言》, 因为如前文所述, 起草者希望宣言能成为一个包容的、概括性的“大帐篷”。

3. 生存权与发展权是首要人权

根据正统的人权观念, 人权是不可分割和互相联系的。这意味着所有权利——公民和政治权利与经济、社会和文化权利——是同等重要的, 任何一项权利都无法在其他权利缺失的情况下被单独充分地享有。人权的不可分割和互相联系并不排除给予某项或多项权利以优先的地位。^② 只要一项人权没有被用于证明剥夺或忽视其他权利的合法性, 就符合人权理论。

因此, 在美国, 表达自由被认为具有“优先地位”。^③ 在德国, 人的尊严和一般人格权被视为首要权利。^④ 因此, 中国赋予生存权和发展权以更重要地位是与其他国家的实践相对应的。

有趣的是, 得到中国重视的生存权和发展权中包含着人的尊严的内容, 而人的尊严在西方国家享有较高的地位。如白皮书所明确指出的, 生存不仅仅是生理意义上的活着, 也包括享有尊严的道德权利。白皮书指出, 在帝国主义的殖民统治之下, 中国人民备受凌辱, 没有人格尊严可言。^⑤ 白皮书还指出, 发展权要求反对种族主义、殖民主义、霸权主义和外国侵略。因此, 那些接受了在西方国家人的尊严是一项“超级权利”的评论者, 不能有效地反对在中国生存权和发展权也享有类似的地位。

4. 集体权利至少与个人权利同等重要

中国认为集体权利至少与个人权利同等重要的立场能在《世界人权宣言》和它的起草历史中找到支持。《世界人权宣言》第1条规定, 人人赋有理性和良心, 并应以兄弟关系的精神相对待。这些被包含在第1条中的措词源于中国代表张彭春的提议。

在《世界人权宣言》的起草过程中, 张彭春把大家的注意力引向中国思想, 尤其是“仁”或“人与人的互相感知”。^⑥ 他认为《世界人权宣言》应当以人的教化为目标,^⑦ 因此重点应当

① Tom Zwart, “Using Local Culture to Further the Implementation of International Human Rights: The Receptor Approach”, (2012) 34 *Human Rights Quarterly*, pp. 546 – 569.

② Liu Jie, *Human Rights, China Road*, p. 31.

③ Elizabeth Wallmeyer, Filled Milk, “Footnote Four & the First Amendment: An Analysis of the Preferred Position of Speech after the Caroline Products Decision”, (2003) 13 *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, pp. 1019 – 1052.

④ Edward J. Eberle, “Human Dignity, Privacy and Personality in German and American Constitutional Law”, (1997) 4 *Utah Law Review*, pp. 963 – 1056.

⑤ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, pp. 88 – 89.

⑥ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights, A Historical and Philosophical Perspective”, in Arvind Sharma (ed.), *The World’s Religions, A Contemporary Reader* (Minneapolis: Fortress Press, 2010), pp. 102 – 114, pp. 106.

⑦ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, p. 110.

放在人权的人性特征上。一个人必须不断虑及社会中的其他人。^① 在张彭春的坚持下,“仁”的涵义被包含于《世界人权宣言》中,表现为第1条中的“良心”和“兄弟关系的精神”。^② 根据张彭春的解释,“兄弟关系”的理念对应着中国概念中的“礼”和“仁”,即给予他人得体与体贴的对待。^③

张彭春认为应当用儒家“仁”的理念来补充《世界人权宣言》所表达的个人权利。在他看来,“兄弟关系的精神”意味着履行对他人的义务。权利和义务因此互相依赖。将兄弟关系的理念融入《世界人权宣言》第1条的目的是防止这些权利变成自私与狭隘的来源。^④ 张彭春相信,《世界人权宣言》的目的不是保障个人自私自利的索取,而是促进人类道德的提高。^⑤ 对张彭春来说,仁爱比权利更重要,因为人应当首先通过“礼”和“仁”来获得仁爱,并且只有在达到了仁爱的层次之后才可以主张权利。^⑥

5. 权利义务的阴与阳

像中国这样强调权利与义务相结合的国家,实际上完全是在《世界人权宣言》基础上的国际人权体制内行动。在《世界人权宣言》的讨论过程中,张彭春提出《世界人权宣言》是“人民的宪章”,当人们彼此互利友善时该宪章就获得了生命。对人权的这种理解预先假定了义务的存在。作为社会的成员,一个人的权利只能通过明确承认其相应的义务才能得到确认。^⑦ 一个人的义务对应着他人的权利。^⑧

在这一观点上,张彭春并不是孤立的。在《世界人权宣言》中纳入义务以补充权利的观点在代表中得到了广泛的支持。^⑨ 不仅中国^⑩和埃及^⑪的代表表达了这样的观点,法国^⑫和澳大利亚^⑬的代表也表达了同样的观点。起初,《世界人权宣言》甚至被称为权利义务宣言,^⑭ 大概是受具有开创性的《美洲人的权利和义务宣言》命名的影响。^⑮

因此,规定个人不仅对社会整体而且对他人负有义务的《世界人权宣言》第29条的通过,

① Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, pp. 110.

② Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, p. 111; Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999), pp. 296 – 302.

③ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, p. 111.

④ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, pp. 111 – 112.

⑤ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, p. 113.

⑥ Sumner B. Twiss, “Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights”, p. 111.

⑦ Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent*, p. 247, quoting the Cuban delegate.

⑧ Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent*, pp. 243 – 244.

⑨ Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent*, pp. 248.

⑩ William A. Schabas (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights, The Travaux Préparatoires* (Cambridge: Cambridge University, 2013), p. 198.

⑪ William A. Schabas (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights, The Travaux Préparatoires*, p. 198.

⑫ William A. Schabas (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights, The Travaux Préparatoires*, pp. 200 – 201.

⑬ William A. Schabas (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights, The Travaux Préparatoires*, p. 21, p. 105, p. 179, p. 201.

⑭ William A. Schabas (ed.), *The Universal Declaration of Human Rights, The Travaux Préparatoires*, p. 4, p. 5, p. 6, p. 8, p. 12, p. 15, and p. 98.

⑮ Bogota, 1948.

并非出乎意料。义务的重要性也是区域性人权文件的一个共同要素。《非洲人权和民族权宪章》甚至单设一章规定义务,^①《东南亚国家联盟人权宣言》第6条和《美洲人权公约》第32条同样都提及了义务。《欧洲人权公约》也承认义务的重要性,在条款中用“义务”和“责任”这样的字眼来表述。^②

6. 国家促进和保障人权而不是危害人权

中国所信奉的政府与人民合作的模式符合国际人权体制的要求,甚至可能比自由主义模式更加符合。主要的人权条约都要求缔约国保障其所包含的权利。

在中国,仁政既是政府的目标也是民众的期待,因此国家会更倾向于严肃认真地履行条约义务。像这样的国家,通常会积极地促进和保障人权,不仅包括社会、经济权利,也包括公民和政治权利。在此过程中,政府与追求相同目标的人权非政府组织积极开展合作。

通过对比可以发现,自由主义的民主政府在人权领域通常被视为一个消极力量,在充分促进和保障人权方面无法得到信任。条约对国家保障人权的要求和政府自发保障人权的失败,这两者间的差距只能通过非政府组织和公民社会来填补。^③ 似乎只有通过让政府承担责任和公开批评的方式,政府才会被诱导到尊重人权的位置上。

7. 普遍性与具体实际的辩证统一

中国关于人权的普遍性同中国实际相结合的立场完全符合国际人权体制,有如下两个理由。

第一,中国的这一立场建立在《世界人权宣言》的基础上,因此可以获得《世界人权宣言》的支持。《世界人权宣言》的初衷就是让人们将其优先适用在与他人的关系中。^④ 它同时也是多样性的反映与合法化。因此,《世界人权宣言》关于人权需要在当地的政治、社会和文化背景之下实施的设想也就不足为奇了。在人权的实施中需要重视国家的政治、社会和文化背景,这一点随后也得到了作为《世界人权宣言》重要实施工具的若干国际人权文件的确认。

例如,考虑具体的政治、社会和文化背景的要求被规定在《维也纳宣言和行动纲领》第5段。这一规定强调国家和地域特征以及不同的历史、文化和宗教背景的重要意义。《非洲人权和民族权宪章》也在序言中指出,实施将考虑到非洲历史的传统美德和其文明的生活价值。根据《东南亚国家联盟人权宣言》第7条,人权的实现必须被置于具体的国家和地域之下,将不同的政治、经济、法律、社会、文化、历史和宗教的背景纳入考虑。

《欧洲人权公约》下设的欧洲人权法院也发展出了类似的人权保障思路。根据欧洲人权法院,缔约国被允许在一定程度上根据当地的文化和社会条件来实施《欧洲人权公约》。这使得欧洲人权法院承认了一个自身不会介入的空间,即“自由判断余地”。“自由判断余地”已经成为欧洲人权法院判例的重要内容,也成为《欧洲人权公约》的一部分。^⑤

第二,中国并没有要求例外待遇。中国并非想把考虑具体国情作为一项中国特权,而是主张所有联合国成员国在实施人权保障时都应该被允许考虑本国国情。在联合国人权理事会开展的普

① African Charter on Human and People's Rights, Articles 27 – 29.

② See European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Articles 9 (2), 10 (2), 11 (2).

③ 实践中,自由民主社会中的非政府组织也经常与政府合作工作:它们受益于政府补贴和项目,享有财政特权例如捐款免税,参与政策制定。

④ Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting and Intent*, p. 324.

⑤ 《欧洲人权公约》第十五议定书第一款建议在《欧洲人权公约》序言中增加对“自由判断余地”的特别提及。

遍定期审议中，中国一直鼓励其他国家在履行人权义务时考虑本国国情。^① 因此，中国强调人权保障的国家特定性并不意味着中国认为其应在适用国际法规则上与他国不同。

中国的这一立场不仅能够得到国际公法的支持，还具有一个重要的优势：通过根植人权来促进人权的普遍性。在与他人的关系中实现人权应源于人的内在动力。这就需要那些深入人心的，能与当地的价值观和规范标准产生共鸣的人权观念。人权不应作特洛伊木马，强迫不同社会的人们接受不同于他们既有观念的世界观，而是应当与当地的政治、社会和文化环境相融合。

人权应当尽可能贴近人们的心灵和思想，这一主张能够从美国人类学家莎利·福尔克·穆尔（Sally Falk Moore）的研究中找到支持。穆尔认为社会领域是半自治的。^② 这意味着，社会领域是由习俗等非正式规则和国家法律等外在强加的正式规则共同规制的。根据穆尔的研究，已有的非正式规则往往比正式规则更有力量。因此，为了使正式规则能够在调整社会关系中取得成功，正式与非正式规则的尽可能结合尤为重要。这一研究支持了在政治、社会和文化的具体国情中履行国际人权义务的主张。

8. 坚持对话而不是对抗

中国所提倡的对话模式毫无疑问符合国际人权体制。以对话代替对抗不仅能够导向不同的基调和模式，而且能够带来不同的结果。进行对抗的时候，对抗方会努力将自己的人权立场描绘成唯一正当合法的立场。而进行对话的时候，他们的目标是寻找双方都能够接受的解决方案并达成一致。从达成协议的大局出发，他们可能会愿意放弃自己的某些人权立场。^③

一般来说，西方国家似乎更极力地推崇自己的人权立场，并以之作为评判其他国家的基准，这样做的代价是难以达成共识，这也许可以解释为什么一些人权对话成果不丰。这也证明了各国的目标或者抱负不同。当西方国家不情愿在人权立场上作出让步时，中国则热衷于促进和谐而不是拘泥于人权教条。

中国提倡的对话模式的一个主要优势是，它是主导西方人权话语的守法主义（legalism）的有效矫正。“守法主义”这个表述是美国学者朱迪丝·施克莱（Judith Shklar）创造出来的，用来形容这样一种观念：法律是目的而不是手段；政治的地位低于法律；法律与正义相关联而政治与变通相关联；法律是中立的和客观的，而政治是利益和意识形态斗争的结果。^④ 通过支持守法主义，西方的人权专家将人权话语置于法律的自动驾驶模式之上。结果是，比司法保障更有效的人权保障途径因退出讨论而被忽视。

四 结语

本文建议中国表明自己有意在国际人权体制之内行动，由此摆脱体制反对者的不实之名。通

① See e. g. A/HRC/15/16, para. 97. 10 and A/HRC/16/5, para. 84. 31.

② Sally Falk Moore, *Law as Process, An Anthropological Approach* (London: Routledge & Kegan Paul Books, 1978), pp. 54 – 81.

③ Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*, p. 98; Cheng Qian, “The Culture of China’s Mediation in Regional and International Affairs”, (2010) 28 *Conflict Resolution Quarterly* 53, pp. 57 – 58.

④ Judith Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials* (Cambridge: Harvard University Press, 1964); see on excessive legalism of the human rights approach in the west, Zhang Weiwei, *The China Wave, Rise of a Civilizational State* (Hackensack: World Century Publishing Corporation, 2012), pp. 121 – 122.

过这样的方法，不仅中国可以获益，国际社会作为一个整体也将从中受益。

本文已经论证了，中国人权政策的八大支柱能够被置于现有的国际人权体制之内。中国的立场可能并不总与具有支配地位的自由—现代主义人权正统理论一致，但是，自由—现代主义人权理论不应享有垄断地位，它仅仅是对人权的一种理解而不是唯一的理解。除此之外还有其他方法能使人权重获新生，这些方法通过探寻国际人权文件的原意就能够发现。这也是《世界人权宣言》作为一个囊括不同价值观的“大帐篷”所传达的信息。

通过采纳这一方法，中国能够成为一个重要的规范建立者，帮助建构一个南方人权模式（Southern human rights model）。中国一贯正确地主张，世界上存在着不止一种而是多种人权模式，任何人权模式都不应试图掩盖其他模式。自由—现代主义的人权模式之所以具有支配地位，原因之一是没有其他详尽的替代模式与之竞争。现在正是开始发展这样一个竞争模式的时候，即人权的“南方道路”模式。

Contesting through Compliance: How China can Gain More Support for its Human Rights Positions

Tom Zwart

(Translated by Qu Xiangfei)

Abstract: China has been making many efforts to take its international human rights obligations seriously, but because China is not afraid to express its own views on human rights which is different from the liberal-modernist interpretation of Human Rights, China is often perceived as an opponent of the international human rights regime by the Western commentators. The western liberal-modernist positions is only one kind interpretation of Human Rights. China's view on human rights can find support in the international human rights regime, and the eight pillars of China's human rights policy can be located within the existing international human rights regime without difficulty. China can make clear that it is intent on operating within the international human rights regime, and turn into an important norm entrepreneur, and assist in building a “Southern human rights model” competing with liberal-modernist human rights model. The international community as a whole will benefit from the “Southern human rights model”.

Keywords: China's Views on Human Rights, Contesting through Compliance, Southern Human Rights Model

（责任编辑：郝鲁怡）