

序 言

第二次世界大战后,人权无论在发达国家还是在国际社会,一直都被视为重要问题。1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》可以说是最著名的国际文件,联合国最重要也最有成果的任务之一就是各国推进人权保护,为促进人权保护和改善人权状况所作的支援和合作。而且,将人权保护规定为宪法基本原则,把各种政治、经济、社会、文化问题归入人权问题,探索其解决方法,这些作法是战后发达国家的共同倾向。虽然,在各国法律、国际条约、宣言或学说里,人们使用了除“人权”之外的“基本权”、“基本自由”、“公民权利”、“公民自由”等多种概念,但《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《国际人权公约》等文件的正统性^[1]基本上得到世界各国及民众的认可。由这些文件所规定、并传播于世界各国的“(基本)人权”的重要性,在今日世界已获得了广泛的一致意见^[2]。

具体地说,首先,人权在战后欧洲起了巨大的作用。自1950年代始,以欧洲人权条约机制(1950年的欧洲人权条约以及相继而出的一系列议定书、以欧洲人权委员会和欧洲人权法院为中心的履行机构、欧洲社会权宪章等)以及全欧安全合作会议(CSCE,1994年改名为全欧洲安全合作组织)为基础,人权思想动摇了西欧的主权国家框架,同时也改变了东欧的国家体制、

并最终成为东欧社会主义圈崩溃的决定因素。在美国,50年代以后,人权通过公民权运动的形式成了主要的政治课题。从70年代开始,其“人权外交”的是非则成为国际政治的中心论题,争论激烈。而到了80年代,人权、女性、宗教、犯罪、教育等应有的重要政治、社会问题,都开始被视为与人权相关,或者开始在人权概念上来讨论,寻求其答案。

在日本,人权保护与和平主义、国民主权并列为宪法的三大原则,在战后社会中一直占有重要地位。报纸、电视等新闻媒介都倾向于把损害人类利益、价值的种种问题放在“人权侵害”这一标题下报道,而实际上,其中有些情况很难界定为人权侵害。“人权”常常被用于为自己立场作辩护、攻击对手的王牌。尽管发展中国家对人权不甚关心,它们也把民族自决、经济发展等切实需要认定为“民族自决权”、“发展权”,主张这些权利就是人权,要求赋之以国际正统性。从国际法角度来看,可以说,人权的国际保护是划分战前和战后国际法的标志之一。

人权是战后备受瞩目的课题。面临20世纪末,人权呈现为向世界范围扩张的趋向,更显出其重要性。人权是普遍性的东西,还是依文化、经济发展、政治体制等差异而不同的相对性东西呢?发展中国家是应该首先期待经济发展,其后再考虑实现人权(这种情况下的人权被认为仅指公民性、政治性的权利,或广义上的自由权^[3])。这种作法不妥。对此我们将在后文论及)呢,还是应该牺牲经济发展、政治安定而优先考虑人权保护呢?在人权保护上,应当优先考虑人身自由、言论表现自由等自由权呢,抑或应该将以生存权为中心的经济性、社会性权利视为是人权的核心呢?进入90年代后,这些问题开始引起人们的关心,对它的争议也在国际社会以及各国激烈展开。政治家、外交官、

人权 NGO(非政府间组织)、记者等各阶层人士都各抒己见。今天,人权问题已经不再局限于宪法、国际法的部分研究者或发达国家民主、语言、宗教方面少数人的研究题目或褒贬对象,而成了跳跃于各国主要媒体头版头条的话题。我们认为,对人权问题这种世界性关注,直接源于以下几个要素。

第一,冷战的终结。在冷战期间,无论怎么说,与人类生存直接相关的东西对峙、即美苏两阵营间的安全问题才是最大的争议焦点。然而,随着冷战的终结,东西对峙失去了原有的重要性,取而代之,世界经济、人权、地球环境之类的问题成了人们主要关心的课题。另外,西方各国把冷战的终结归纳为“市场经济、自由民主主义体制对计划经济、社会主义体制的胜利”。因此,进入 90 年代后,在国际政治舞台上,作为西方各国体制性观念的人权与市场经济、民主主义并列被视为具有重要意义的基本价值观。

第二,对人权问题重要性的认识在美国的提高。80 年代后期到 90 年代,由于上述第一要素的存在,美国关心人权问题的阶层大幅度扩大。学术界中除以往的宪法、国际法学者或神学、少数民族研究者外,哲学、法哲学、政治学、女性学、文化人类学等等各学术领域的研究者也开始关心探讨人权。与 70 年代为止的情况不同,为数极多的人开始讨论人权问题、从事人权实务、关注人权发展。以美国政府、媒体、大学或研究机构、外交政策、NGO 等所具有的巨大国际影响力为背景,美国的这种动向成为带动对人权问题国际性关注和讨论扩张的原动力。

第三,东亚^[4]各国对欧美(尤其美国)的“人权外交”、人权 NGO 的活动、媒体关于发展中国家人权侵害报道的抵制。至 70 年代为止,东亚各国除日本外都还是发展中国家,而到了 90

年代,则清楚地呈现出将成为 21 世纪世界经济中心的姿态。短期内难免有种种动摇和后退,例如 90 年代后期日本经济的停滞、1997 年东南亚的经济混乱,但从长远来看这一趋势不会有太大变化。纵观人类历史,以中国为中心的东亚几乎一直在世界经济占很大比重,只是 19 世纪后期开始约一个世纪中,这一比重急速下降。1840—1842 年中国在鸦片战争中败给英国,军事力量姑且不论,即使这一时期中国的经济实力也大大超出英国^[5]。

这些国家的领导者多数在肯定导入欧美理论和政策对本国经济发展意义的同时,认为要建立安定调和的社会,儒教、佛教、伊斯兰教及其他非欧美价值观不仅必要而且有益。尤其是,在取得 1960 年以后的经济发展和社会安定之后,东亚各国的领导者充满自信,他们从上述第一、二因素里所看到的欧美对人权的过分强调表现出强烈的抵制。对他们来说,欧美(尤其美国)犯罪和毒品蔓延、家庭和地方性社会崩溃的社会现状,很难说明欧美的个人主义、法制社会、人权模式必定是具有普遍性的规范。

最后,1993 年在维也纳召开了由联合国主持的世界人权会议,这也许是国际社会里轰轰烈烈地开展有关人权“普遍性与相对性”讨论的原因之一。对该会议的召开,欧美各国及其人权专家期待会议能在欧美中心的普遍主义人权观这一当然的共同基础上,更具体阐明人权保护的方针政策。与此相反,本来对普遍主义人权观持怀疑态度的发展中国家,尤其多数东亚国家对此抵制强烈。双方的阵营一方面关注人权会议的召开,同时也利用国际舆论进行自我宣传。

这样,20 世纪末人们对人权问题的关心有了很大提高。究其原因,主要在于以冷战终结为代表、有目共睹的国际社会的变

化,以及由此而至的一种流行认识。同时,我们应该看到,在今天人权备受世界注目的背后,存在着超越一时流行认识、将遗留到 21 世纪的深刻问题。即(1)经济、情报超越国境的扩张(国际化)与主权国家体制之间的矛盾,(2)发展中国家对旧日的欧美殖民统治,今天的南北巨大差别的憎恨和反感与世界性对人的尊严的渴望之间的矛盾,(3)东亚各国的经济繁荣与欧美中心的情报、文化存在方式之间的矛盾。

90 年代“普遍性对相对性”争议的一方领头人包括新加坡前总理李光耀、马来西亚首相马哈蒂尔、中国政府和党的领导人、东南亚诸国的外交官等,他们对人权的论述尚缺乏学术探讨的严密性。与此对抗的另一方,有欧美政府高官、记者、人权 NGO 等,他们对人权的见解也很少建立在对有关宪法、人权条约、宣言的人权条款之严密地解释和分析上,或基于对人类史、人权和文化、宗教关系至今取得的研究成果。这些争论自身常常局限于“普遍性对特殊性”、“人权问题上亚洲的旧习”这一框框内,而极少论及该框框本身所具有的缺陷。

由此可见,这些争论难免有上文所述流行认识之疑,不加甄别拿来即用,没有多少学术价值。但在另一方面,人权既然如上所述涉及人类的本质性特征,从宏观看来,90 年代的争议确具有重要的意义。这是因为,它有意识或无意识地提出并讨论了 20 世纪传递给 21 世纪事关全球的根本性问题的论点。

对人均国民所得超过 2 万美金的发达国家民众(不用说,日本国民也属其一)来说,他们通过自身的生活环境和国家社会体制的存在方式将“现代”视为当然的产物,很自然地“超现代”表现出兴趣。然而,对于占世界人口百分之八十以上的发展中国家民众而言则不然。发展中国家人们的所谓“现代化”,是解

决部分富裕阶层与压倒多数贫困阶层构成的社会、经济结构与人均国民所得只占发达国家不到十分之一之间的矛盾,解消语言、宗教、部族性对立,从而建立一个国民民主国家,这不仅是今天,更是走向 21 世纪的课题,也是不可回辩的现实。在全球发展不均衡的前提下,即使是同样谈论和研讨“人权”问题,对世界人口不足百分之二十的发达国家民众、以及对于占百分之八十以上的发展中国家民众而言,其前提和环境截然不同。

鉴于这一现实,可以说,现有人权的支配性学说中潜在着很多问题。比如,日本的宪法学者及国际法学者谈论“人权的普遍性”时,大多把占人口百分之八十以上的发展中国家人权观置之度外。认真想来,这也并非奇妙的现象。伊斯兰教、儒教常被例举为与“人权的普遍性”对立的“特殊”宗教或社会规范,今天伊斯兰教人口有 11 亿,儒教构成文化一部分的社会人口超过 15 亿。种姓等级制度被认为是违背平等原理这一人权保护核心的典型例子,而与种姓制度紧密相联的印度教拥有信徒约 8 亿^[6]。

当然,单纯地说到穆斯林或印度教信徒,其信仰程度和内容依据各自的国度、地方、阶层、政治及经济状况等情况不同而大有别异。比如,印度尼西亚拥有巨大的穆斯林人口,但伊斯兰教对人们的思维和行动影响程度却相对较低,相反,在沙特阿拉伯,极端严格的戒律占支配地位。把中国、韩国、日本等归入“儒教圈”或“儒教文明圈”,仅仅是因为这些国家的人们,在潜意识的思维方式、日常习俗、礼节、约定俗成等有限范围内,具有一定相同的思维方式和行为方式。当然,思想和观念的普遍性,与提倡和相信它的那些人的普遍性或一般性是完全不同的两回事。

然而,一种宗教或规范能够在政治、社会、文化状况截然不同的多个国度,俘获 10 亿、15 亿大众的心,一定程度地影响着

这些人的思维方式和行为方式,不能不承认该宗教或规范具有某种普遍性。占人类多数的这些人的思维方式,其“普遍性”内容与“人权的普遍性”大相径庭,忽视它们的存在而来讨论人权的“普遍性”,仅在伊斯兰教、儒教、印度教成为问题对象时,论及其以歧视女性、社会差别为代表的“反人权”性,应当说这种务实方式本身就有再检讨的必要。再者,把基本价值观的全球性分裂置之一旁,仅在法解释论程度上逐一思考议论现行的人权条约、宪法的人权规则,就无法辨明由 20 世纪向 21 世纪过渡时期内人权所具有的重大意义。

在今天,思考人权、论述人权首先必须从多角度和多方面来充分理解人权的概念。世界上有近二百个国家,它们在自然环境、历史背景、经济发展水平、政治、文化、社会形态等方面都不同,各有自己的特点。我们起码应在了解这些国家的人权观念及其人权状况的基础上,来设定自己的人权观,这样才能在发达国家的超现代化和发展中国家的现代化将并驾齐驱的 21 世纪世界中,真正理解人权所具有的意义和作用。如后所述,立足这种多角度和多方面的人权,很多学者做了许多有意义的研究。本著作也尝试这一努力。我们可以看到,从 20 世纪到 21 世纪,欧美中心主义的观点在以美国为据点的普遍主义霸权下日益强大,但同时,占世界人口百分之八十的发展中国家也在加强现代化,力争确立主权国民国家。为此,本著作一方面从人权得以诞生和成长的欧美中心的近现代历史背景把握人权,同时又在全球性的种种互为相克的矛盾中,尝试探求为世界上尽可能多的人所能接受的人权概念。

立足于这一出发点,本著作首先概述人权问题上的三个矛盾,阐明在克服这些矛盾时文明相容视点的必要性。这三个矛

质是：第一，经济、信息的国际化与主权国家体制的相克，第二，对人的尊严的世界性希求与发展中国家之受害者意识的相克，第三，经济力量与知识霸权之间的断裂（第一章）。接着，阐明作为人权先行观念的自然权思想及其构思在国际关系上的意义，以及国际人权保护、人民的权利、国家平等原则以及“权利”概念所具有的诉求力量（第二章）。在第三章中，首先一般性地探讨对人权进行国际保护的意义，之后，分析为阻止在“人权与国家主权对峙”这一极端状况下的人规模、严重人权侵害所实施的国际干涉的正当性和合法性。第四章以“人权的普遍性与相对性”的对立构造为起点，概述第二章所示意的人权评价标准的正当性，并阐明其问题和不足。第五章从欧美中心主义、自由权中心主义和个人中心主义三个框架视点，来具体透视至今被认为是“有普遍性”的人权标准的问题。第六章指出，在抵制欧美人权概念的虚拟的普遍性时，以发展中国家为主的非欧美各国在人权主张上也存在一些问题，这包括对一定时期、一定社会中占支配地位的宗教或文化解释绝对化的谬误、未能积极参与国际公共秩序等问题。最终，第七章以上述分析为基础，阐明探求真正具有全球适合性的、文明相容之人权观的探索方向。

注 释

〔1〕无论在日语中区别正统性和正当性，还是在欧语里寻找适当的译文，都很难。日语在用法、译文两方面，过去对应不同的根据采用不同用法。比如，legitimacy（英语）、légimité（法语）、Legitimität（德语）等欧语类词，用日语的“正当”来对应则语意、语感（首指制度上的正确性）略嫌太强，用“正统”来对应这一类词语也许是方法之一。把 legitimisme 译作正统主义即是一例。但是，正如将 *legitimate defense* 译成

正当防卫,legitimate类词包含正当(倾向于表现内涵的正确性)的意思。近来,有的学者仅在程序正当 procedural fairness 的意义上使用 legitimacy(例如 T. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, (Oxford Univ. Press, New York, 1990), id., *Fairness in International Law and Institutions* (Clarendon Press, Oxford, 1995)),至今 Legitimacy 用于表示体系和内容的正确性,现在也如此。无视这一现实,将 legitimacy 仅限于程序的正当性时使用,看不出有什么积极的意义。日语中,“正统主义”和“正当防卫”都是确定术语,无论如何定义“正当”和“正统”,都很难严格将 legitimate 类的用语定义成“正统”,而将其他类的用语定义成“正当”。本书一般使用“正统性”,多数情况下有日语语感上“正当”的外延。另外,在同样的意义上,对使用某种理论或技巧给本来未必具有正统(当)性的观念、制度等赋予正统(当)性,我们使用“正当化”一词,但这也因情况而变。

〔2〕至于《世界人权宣言》,社会主义国家和发展中国家批判指出,宣言自 1948 年联合国大会通过以来,一直就偏向于资本主义体制或自由主义国家的人权观念。1997 年夏,马来西亚首相马哈蒂尔和中国总理李鹏也表明类似批判(参照《读卖新闻》1997 年 8 月 23 日)。如后所述,美国对包括国际人权公约在内的多边人权条约的批准持消极态度,长期以来一直不欲批准《公民及政治权利公约》,直至 1992 年作出实际上排除国内适用的保留之后,才批准了公约。而对《经济、社会及文化权利公约》,美国仍旧未批准,并且批准的可能性极低。这在发达国家中极为例外。此外,未批准国际人权公约的发展中国家也为数不少。到 1998 年 10 月 1 日,世界上 195 个国家中(这一数值因计算方法不同而不同),批准《社会权公约》的国家有 137 个,批准《自由权公约》的 140 个。世界国家数三分之一的 60 个国家尚未批准人权公约。所以不能否定,许多国家因对《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《国际人权公约》所提倡的人权概念的正统性持怀疑态度,自然也就在承诺遵守这些人权保护的义务上持观望立场。

但是,许多国家未批准国际人权公约并非出于对公约正统性的怀疑或批判,而出于即使批准公约也难以实现公约所要求的人权保护之判断。过去,中国等社会主义国家曾将人权视为资产阶级意识形态,对人权概念本身持怀疑态度。现在,它们不再否定人权本身的正统性,而主张变更各种人权的优先位次,提倡重新构筑人权概念。因此不能否定,人权这一象征在第二次世界大战后的半世纪中踏踏实实地提高了权威,享有超越政治、经济体制差异的很高的正统性。另外,对人权这一用语及各种外语中人权用语的简明释义,可参照樋口陽一:《一語の辞典 人権》,三省堂,1996年,见第12到第23页。

〔3〕 如后所述,把人权划分成自由权和社会权包含着重大的理论和实践意义。此外,政治性权利(或称参政权)是“对国家而言的权利”,另一方面社会权中常常包含“国家赋予的权利”(比如劳动者的团结权),因此市民性权利(狭义的自由权)与政治性权利合称自由权是不妥当的。还有,划分自由权和社会权的基准以及二者应归属哪一类权利,其答案根据各国的宪法规定、对规定的说明、国家体制及社会状况而种类繁多,因此只能得出结论,划分自由权和社会权是相对且方便的办法。

日本宪法中,人权有很多形式的分类(参照奥平康弘:《宪法 III》,有斐阁,1993年,第26—35页;芦部信喜:《宪法 II 人権総論》,有斐阁,1994年,第66—86页)。但有学者批判指出,不应将社会权和国务请求权视为同类权利(内野正幸:《社会権の歴史的展開》,信山社,1992年,第3—7页)。由此可见,如何分类到底不过是相对的问题(芦部、同上第80—86页、特别是第83页)。在此基础上,可以认为日本宪法学说中划分自由权、参政权、国务请求权、社会权(甚至平等权,包括性基本权)的学说比较一般。

另一方面,以往日本的支配性词汇使用法是,称与经济性、社会性以及文化性权利相关的国际公约为 A 公约,称与市民性以及政治性权利相关的国际公约为 B 公约。然而这些用语过于简略,比较而言,近来

把前者称为《社会权公约》、后者称为《自由权公约》，更能简洁地向普通人说明其内容，比较妥当。因此，虽然把市民性、政治性权利称作自由权，把经济性、社会性、文化性权利称作社会权不过是图方便的不正确的用法。鉴于上述理由，这里我仍旧随俗。有关这问题将在第六章第二节详细阐述。

〔4〕 本书中东亚包括东南亚。迄今地理划分上一般称亚洲东北部为东亚，但是，（1）把东亚和东北亚视为一体，无形中有东北亚洲中心主义之疑，（2）考虑到狭义的东亚和东南亚在经济、情报关系上日益紧密，将来很可能向一体化发展，使用“东亚”原则上包括二者在内。还有，尤其最近部分研究者和记者称亚洲北东部为东北亚，这种用法是英文“Northeast Asia”的直译，能否用日语中原有“东南亚”来对应很有疑问。若称中国、韩国为“东北亚”，则应仿照外务省把泰国和印度尼西亚等称为“南东亚”。这些用法里也可以看到本书将在后文批判地论述的现象，即日本研究者、实务人员无意识地表现出来的欧美追随主义（无视日语的完整性和美感直译英文如何能不古怪？）。

〔5〕 P. 肯尼迪著（铃木主税译）：《大国の興亡（下）》，草思社，1988年，第231页。

〔6〕 在包括本文下一段落所用的各宗教人口统计中，存在各式各样的问题和限制。在这里，穆斯林和印度教教徒数目依据 P. Parker, *Religious Cultures of the World: A Statistical Reference* (Greenwood Press, Westport, 1997)，并参照中村光男：《文明の人類再考 - イスラーム再考》，伊藤业人等著：《現代の社会人類学 3 国家と文明への過程》，东京大学出版社，1987年，第116—117页。受儒教影响人口的计算，则以中国、韩国、北朝鲜、日本、台湾、越南、新加坡等国家与地区人口为基础。