

第七章 文明相容的人权观的探索

第一节 绪论

在第六章里,我们批判分析了发展中国家政府抵制人权普遍化的一些论点,其中所阐明的有关事物变化可能性的论点,对批判自由权中心的普遍主义人权观也同样适用。第四章也已经论述,如民族文化、宗教、社会习惯等随时代而变化一样,人权观念也发生变化。在欧美、特别是美国,持自由权中心的普遍主义人权论的人,在批判依文化的相对性反对人权普遍性的观点时,把文化的可变化性作为他们的基础。但是,如果确实是这样,他们固执狭隘的自由权中心的人权观念的做法就不能不说这是自相矛盾。因为,以自由权为中心的人权观念,即使人权观念在近代欧洲诞生以及传播到美国、日本的时期具有一般妥当性,但它也不可能永远不变的东西。

由此,应该放弃对自由权人权偶像崇拜的态度,而应该将人权视为与其他观念、文化相同的历史性产物。从这一观点来看,一方面主张文化随时代而变化,而另一方面却把人权看成是与生不变的主张,显然是一种错误。实际上,人权观念曾经基本上

同义于自由权,但后来,它逐渐包括社会权,到第二次世界大战后,开始包括民族自决权以及第三代人权,不断地在发生变化。如果比较1789年《人权宣言》和1966年的国际人权公约或1993年的《维也纳人权宣言》,任何人都能显而易举地看出这两个世纪中人权观念所发生的变化。人权正是因为改观成包括社会性权利和自决权这一全面性的人权,才得以成为具有世界规模之普遍性的人权。

从这一观点来看,现行的国际人权规范也决不是永恒不变的法典。如同至今的人权观念在不断变化一样,将来的人权也会因现实社会的各种各样的需要或问题不断发生变化。使人权观念不断变化的一个重要原因,在于人权概念已经开始在非欧美社会被接受、扎根,而这些社会并非一般存在以法律和个人为中心的社会构思,它们也必然提出人权观念的普遍性要求。对这种现象,只要考察一下在巴勒斯坦所诞生的基督教在向欧洲、北美、中南美、韩国普及扩张过程中所发生的变化,以及印度所诞生的佛教在向东南亚、中国、日本等普及过程中所发生的变化,就很容易理解。

当然,上述观点在学术上提出了许多难以简单明快解答的问题。如果假定各国的宗教、文化或人权中的某一项不变,那么,在探索人权在世界范围被接受、扎根的条件时,至少可以在理论上作出单一性的解释。也就是说,假如其中一项不变时,为使变化的一方与之相适合,只要对变化的方式作出分门别类,阐明其过程就行了。

与此相反,当各国家教、文化和人权都具有变化可能性时,理论上就很难单一性地阐明使两者相适合的条件。当某国的伊斯兰教义的支配性解释与现行国际人权规范中的男女两性平等

的一般性解释不相容时，是应该通过改变前者，来使人权规范在该国落实，还是应该改变后者来达成同样的目的，这里就有一个以一定价值择取为前提作出决定的问题。但是，这一择取能否一定与都在发生变化之两者的历史性发展相符合，却不存在任何保障。

不过，这个问题不只限于人权普遍性的问题，基本上存在于有关宗教、文化的所有问题。例如，对堕胎的善恶，梵蒂冈与美国、西欧的基督教会之间的争论；对解放神学、中南美与梵蒂冈之间的紧张关系；天主教与希腊东正教会的对立与和解等。这些都是围绕业已普遍化了基督教的“正确”形态所开展的对立、辩论，也是一种和解与统一的尝试。同样的问题在伊斯兰的逊尼派与什叶派之间的关系上，在佛教各宗派之间的关系上，以及世界上的各种各样的宗教上也都存在。

我自己本身对涉及宗教、文化全体的这些根本性问题未作任何解答的准备，也没有解答的能力。本书所能阐明的问题比起这些根本性问题来远为限定。第1，普遍主义人权观和“相对主义”（或亚洲式的、特殊的）人权观双方所具有的局限和意识形态的性格；第2，主权国家构成现代体制，无论是正在进入超现代过程的发达国家的国民，还是将在21世纪前期经历真正的现代化的发展中国家的国民，基本上都将在这一体制下度过自己的一生。在这一现代体制中，人权是比人类实际上尝试过的其他任何思想、制度都能更有意义地保护人之基本利益和价值的思想和制度，并且，依此可反证推定，将来这种认识也依然成立。上述问题，不可能有划一的解答，只能从实际、实用的角度，寻找暂定的解答，并通过对此解答的批判和反馈来逐渐探索。

本书首先重新确定作为现代人的价值防御手段的人权的意

义,从人权必须在各文明圈、各国、各阶层、各地区中占支配地位的宗教或文化上有自己的基础这一观点,来分析实现人权普遍化的条件。不过,这里所说的文化是指一个社会占支配地位的思维、思考和行动方式这一广义上的文化。通过“人权外交”或海外NGO献身性的活动,一个国家的某种人权侵害,比如说对政治犯的处刑或酷刑等可能得到矫正,但如果人权观念,比如说享受裁判的权利或对酷刑的禁止的观念没有成为该国国民一般性的规范意识,就很难避免将来不再发生同样的人权侵害。只有当人权保障的观念和每个具体的人权为在各文明圈、国家、民族、地方、阶层、性别中占支配地位的文化、宗教所接受和容认,人权的普遍化才可能开始具有现实的意义。

这些文化和宗教以及人权历史上都在不断变化,为此,人权的普遍化就可能表现为以下任何一种变化:第1,与现行人权规范不相容的个别宗教、文化发生变化;第2,现行人权规范顺应个别宗教、文化而发生变化;第3,双方各自发生部分变化。如上所述,我们不是将集中任何一种变化视为“客观性”的唯一一种变化。与将第一种变化视为应有之变化的普遍主义人权观念不同,文明相容的人权观,如第一章所阐明,注意不断地摸索共同性,探索暂定性的人权规范与个别文化、宗教的一致,也分析文化、宗教对人权规范的批判,从而进一步探索两者的一致点。通过这种方法,最终考察人权在世界范围内实现普遍化的条件。

更具体地说,在今日,人权与其他占支配地位的宗教、文化的冲突,在发展中国家已经发生。它们应该使自己占支配地位的宗教和文化适合于在世界范围业已得到承认、目前被推定为具有跨国境以及跨越文明正统性的国际人权保护观念,为此应对自己的宗教、文化作重新解释,使国际人权观念得以在自己

的国度里扎根。阐明这一点，是我们要做的第一步。第六章已经论证，大多数发展中国家表示尊重这些国际人权保障的观念，承担起了具体实现人权的义务。

但是，在履行这些义务时，存在许多实际的困难，而且，这些是多数发展中国家所共同面临的困难。当这种困难是由于与人权的核心价值发生根本性冲突时，就可能出现要求重新解释与之冲突的发展中国家的文化、宗教，而且，从普遍化的角度看，还可能要求人权规范发生部分变更。某一特定的人权中哪些是核心价值，哪些是为普遍化可以变更的部分，不可能抽象地、一般性确定，必须通过处理具体事例的经验积累才可能明确判断。比如，禁止酷刑的“酷刑”，其是否应该包括对涉及个人信仰在心理上的酷刑，或在这种状况下，怎样的具体行为才构成酷刑等等的问题。

对发达国家来说，国际人权保障规范与国内占支配地位的宗教、文化之间的对立，不像发展中国家那样显著。但是，现行国际人权保护观念不是基于任何发达国家中唯一占支配地位的宗教、文化，而是一种典型的混合形态的观念。它具有与任何一个国家中占支配地位的宗教、文化相矛盾的可能性。比如，美国存在自由权至上主义的人权观以及作为其基础的个人中心主义和过度地强调权利的现象，这些都是在美国社会业已根深蒂固的文化，但是，也正是这种文化包含与现行国际人权观念相对立的要素，也带有各种各样涉及人权普遍化的问题。另外，日本的单一民族神话，也是一种妨碍人权普遍化的广义上的国民文化。

在对个别宗教、文化作批判性分析的基础上，还应该以现行国际人权规范的历史可变性为前提，从文明相容、跨国的视点来考察这些规范。以《世界人权宣言》、《国际人权公约》、《维也纳

人权宣言》为中心的国际人权规范总体为当今占国际社会绝大多数国家以明示或默示形式所承认接受,当然具有国际的正统性,但是,这并不表示其本身就必然具有跨国、文明相容的正统性。跨国的、文明相容的正统性,必须以具国际正统性的国际人权文件为线索,以 NCO 所共有的人权观、基督教、伊斯兰教、佛教等主要宗教的人权观为素材,并通过分析代表各式各样文明的杰出学者的见解,才能具体提炼出来。

这种提炼的具体操作是本著作研究外的课题。本书为确立具有文明相容正统性之人权观念的第一步,首先重新确认全面性人权观念的重要性,以及为有效地利用国际社会的有限资源来改善全世界的人权状况,确立对必需的社会权的国际的、跨国的以及文明相容的评价基准的必要性。这一重要性和必要性业已为许多发展中国家和欧洲诸国所强调,并且一定程度上在现行国际人权规范中已明确规定。这种分析探讨是克服发达国家、特别是美国的自由权中心主义,实现人权普遍化的关键,对阐明“人权保障不能没有经济发展”这一一些发展中国家的主张所具有的意识形态性,以具体的形式要求发展国家实施保障每个个人的经济、社会以及文化权利,也具有关键作用。

第二节 人权的手段性机能及其意义

— 作为现代人之基本价值防卫手段的人权

发展中国家占世界人口百分之八十以上。就主张包括它们

在内的世界上所有的人都应该享受人权这一点,文明相容的人权观与普遍主义的人权观持相同立场。如上所述,许多发展中国家从20世纪末到21世纪将开始真正的现代化进程,而现代化的一个方面就是确立主权国家。国家成为主权国家,意味着国家权力独占现代产业文明所带来的武器的巨大杀伤能力,开始直接与丧失了前近代中各种各样的中间集团保护(或制约)的个人相对峙。对个人来说,这一现实意味着,没有人权保障对国家权力的制约,自己的生命、自由、财产等基本价值就无法得到保障。因而,人权对现代人保护自我所具有的作用,就极为明显。

在另一方面,文明相容的人权观在认识实现人权保障这一目的的过程与条件上不同于普遍主义的人权观。普遍主义人权观首先假定(实际上,多为欧美中心的)人的观念以及应达成价值所默定的共同性,重视法律中心主义的价值实现机制。与此不同,文明相容的人权观并不一定以此为前提。文明相容的人权观,是以承认不同价值体系与世界观并存的现实为前提,通过互相批判和容纳的过程,来统一和克服这些差异。在这个意义上,文明相容的人权认为,共同性不是某种一开始就具有一定内容的存在物,而是寻求和确定文明相容人权观的内容,并在对这一暂定结论的批判上、重新定义其内容,由此确立共同性的一个从不间断过程。

人权是在物质以及精神上满足人的需要,实现人类在各种文明历史中所追求目的的手段之一。尽管它是重要的手段,但是,其本身并不构成目的。的确,断言人权不是目的而只是手段,存有一定的危险性。世界各地都存在独裁政权,它们为了回避保障人权的义务,总是寻找经济发展、政治和社会稳定等各种

借口来否定人权的重要性。由此，草率地说“人权本身不是价值而是手段”，就可能成为轻视人权的借口。

但是，人权是对抗现代主权国家和资本主义经济对人之尊严侵害的最有效的防御手段，这一点，业已在近代各种政治体制的比较这一人类历史经验中，得到了充分证实。如作者在其他文稿中所主张，人权只是欧洲产生的一种历史思想、制度，然而，人类却将其视为应该在全世界范围采纳的有意义的思想和制度。其根本理由，在于人类在现代主权国家体制下为保护个人利益和价值“至今尚未寻找出比人权更为优越的思想和制度”^[1]这一单纯事实。人权被认为是“人作为人所具有的权利”，^[2]至少是一个可以普遍化的概念。实际上，人权到现在为止不仅在欧洲，而且也在日本、澳大利亚等属于不同文明地区的国家拥有比其他思想、制度更能有效地制约国家权力的记录。人权在中南美诸国、韩国、台湾地区、印度以及其他国家都显示了它的作用。这些足以成为世界各国采用人权思想、制度的充分理由。人权是否是真的具有普遍性的观念？这只是一个抽象的问题，今后作为“为学术而学术”的课题，在学术上也一定还会有许多议论，但在实践中这对人权的普遍化却不构成决定性的问题。

现代人类为最大限度实现基于人的物质欲望所形成的生存欲念采取了资本主义，并在主权国家体制下进行了为生存的组织化，同时，为了制约这两大力量在思想上和实践上都尝试了各种制约方式。社会主义、马克思列宁主义、无政府主义、社会集体主义、伊斯兰政教一体的政治社会制度、各种各样的宗教集团的共同体、世界联邦运动等等。这些尝试，有的取得部分成功，有的无果而终，但它们都促使人们对资本主义和主权国家的存

在方式上进行反省，为缓和其残酷性起到了一定作用。但是，就至今为止的人类经验来说，在全面并广泛保障被只身扔进主权国家和资本主义市场经济的人之价值和利益方面，像人权那样有效的思想和制度尚不存在。

比如，上述各种思想中，20世纪的苏联、中国、东欧诸国、亚洲、非洲、中南美一些国家，都采纳以马克思列宁主义为代表的社会主义国家体制。它对矫正这些国家旧体制下所存在的巨大贫富差距，实现两性平等等方面取得了非常显著成果。特别是实现了广泛的土地改革，从极少数的大土地所有者手中解放了占人口多数的农民，这是具有十分重大历史意义的事件。

但是，在另一方面，这些国家的体制不能制约评之为“收容所群岛”的苏联恐怖政治以及造成巨大牺牲的极左政治。只是以在西欧、北欧发展的社会民主主义的形态，社会主义才在很大程度上满足了自由和平等两个理念，并为实现人的物质、精神福利作出了很大贡献，而社会民主主义不是简单地将人权视为服务于资产阶级利益的阶级性意识形态而加以否定，正好相反，它是积极地采用人权思想和制度。

在一些伊斯兰国家，极为严格地根据伊斯兰戒律的统治能得到民众人多数的支持，有时表现为国家权力，有时表现为与国家权力相对抗的武力集团。从人权角度来看，这种实力集团严重地忽视自由权和少数者的权利，是一种掌握着国家权力的力量或与国家权力相对抗的力量。它们的支持者占国民的很大一部分，而且具有高昂士气，勇于为同胞献身，比主观上难以找到积极人生意义的发达国家的许多人，都过着更为充实和更为有意义的生活。这种现象在物质生活极为贫困的非洲、西亚、南亚等一部分国家中都可以看到。比如，苏丹、伊朗、阿富汗等。

但是,现代世界俨然存在南北巨大的经济、军事、信息差距,许多信崇伊斯兰的人对此表示极大不满和愤慨,而且,对国际社会不能妥当解决这种差距的现状也感到极为焦躁和绝望。这些导致了通过对国内少数民族的暴力,对不同信仰之极端的不宽容,来寻找精神上补偿的现象。显然,这决不是伊斯兰政教一致体制之优越性的表现。历史上,在穆斯林体制勃兴的时代,曾经有在将欧洲、非洲和西亚纳入其统治之下奥斯曼帝国,以及统治占据绝大多数印度徒异教徒的穆伽尔帝国。在这些帝国的统治方式中,伊斯兰的解释远比上述诸国的解释要更为宽容和开放。^[3]

由上可以看出,自由主义各国和社会民主主义诸国经济繁荣,相对较好地保护了少数民族的权利,贫富差距较小,人均寿命长,很少因恣意性政策造成许多入被恣意关进监狱、或许多人饿死等现象。这一事实,足以构成主张人权在全世界范围内之妥当性的充分根据。我们应该强调人权这一作为手段的实效性和优越性,力证在这些方面人权比其他手段的更为优越。

相反,那些认为人权不适合本国的主张,常常依据本国宗教、文化与人权之间的不适合,强调人权是国内管辖事务。但是,这种见解没有认识到宗教、文化的解释在不断变化,人权也已成为国际关心事务。因而,它们在理论上也没有充分的依据。主张人权与本国不合适的人有责任论证,没有人权保障的制度,本国的宗教、文化、政治、经济、社会体制也能够抵制主权国家体制的强大权力,社会性歧视和压迫的构造以及世界性规模的资本主义企业体制,从而实现每个人的精神和物质福利。如果不能作出这种论证,对人权普遍化的批判和攻击,在实践中,就只能是一种为主权国家侵害个人的基本价值领域作辩护

的意识形态。

而且,即使至今的人权理论和实践过度强调自由权,但这也是向全面性人权发展的一个过程,并且在历史上,这种理论也起到了一定作用。比如,美国所推行的“人权外交”或欧美人权 NGO 的活动,都完全集中在对自由权保障上,然而在现实中,这些活动使世界上一些独裁政权释放了许多政治犯、抑制使用酷刑,也救助了许多难民,起了许多有益的作用。因此,要克服人权保障上存在的自由权中心主义和欧美中心主义,首先就必须站在正确评价其所起到的历史性作用的基础之上。

对人来说,将必需的价值视为“人权”,并积极追求其实现这一方式,具有极为广泛的吸引力,即使是传统上没有这种思考方式的非欧美诸国的人们也都主动选择接受人权。当然,如前面所说,这一现象与“权利言论”构成国际社会主流性言论的现实相关。但是,光靠这一点却不能说明问题的全部。不能不看到,人权思考以及以此为基础的制度设计,在实现人的精神和物质福利上具有巨大力量,这对非欧美诸国国民也同样具有很大的诉求力。

提倡人权并积极从事实践活动的 NGO,决不是欧美的独占物。纵使没有国际大释组织或自由之家那样著名,而且在人力、财力上比欧美巨大的 NGO 也远为逊色,在亚洲、非洲、中南美的政治、经济、社会、宗教、文化环境中,存在许多远比欧美 NGO 更熟悉这些环境的非欧美人权 NGO,它们在从事保障人权活动上能采取更为妥当的措施。以马来西亚的仓德拉—穆扎法尔为指导者的“正义世界的信托”就是其中之一,这些 NGO 对欧美中心主义的人权观持强烈批判的态度,但是,它们并不否定人权观念本身。⁽⁴⁾现代世界中,人权作为保护人的手段所具有的意

义，不仅为《国际人权公约》这一“国际也即政府间”文件所承认，而且也通过多种团体的见解和活动，在超越文明、宗教、文化境界的广泛范围内得到了承认。

二 克服人权崇拜的必要性

这样，人权就是实现人的精神和物质福祉的一种手段和方法。作为手段，人权有其有用的一方面，同时也有其缺陷。本来，在决定人的行动方向、实现社会的基本价值上，可能存在多种手段。暴力威胁的心理强制、市场机制对物质欲望的刺激、刑法制裁的威吓、民法上追究损害赔偿责任的威吓、行政指导的诱导、公共教育所带来的社会化以及由此而共有的社会道德和规范意识、家庭教育所带来的社会化以及由此而共有的社会共通感情和伦理观念，媒体所造成的舆论现状、宗教的热情、迷信等等，都是这种手段。人权保障不论是通过国家、国际人权保障的机制、NGO 或舆论，都是实现上述多种价值的手段之一。

比如，思考一下保护和实现人之根源性价值的生命价值。生命价值的重要性通过家庭教育、学校教育以及各种舆论工具的社会教育培养起来。主要的宗教和伦理学说都教导说，生命价值具有根源性，为了他人的生命价值而勇敢地不顾自己安危的人应受到人们的称赞。国家对侵害生命价值的行为采用最重的刑罚来抑制。而且，法律制度上规定，对侵害生命价值的人，遗属可以请求损害赔偿。本来，对国家来说，保护国民的生命价值是其最低限度的责任和义务，为防止因饥馑或失业发生饿死人的状况，国家采取一定的法律制度以及迅速的管理行政，这些

都是国家的基本责任和义务所要求的。而且,生命价值的保护在各国宪法和《国际人权公约》等文件中都构成最重要的人权规范。

如上所述,对人的精神和物质福祉以及价值的实现,存在多种方法。其中,有许多方法与生命价值或平等价值等的保护不同,不适合规定成人权,也不适合以法律机制的形式来强制实现。比如,骨肉亲人的爱、孝敬父母、对他人的关怀等的德行,尽管对人的成长具有重要意义,但这些应该通过家庭教育、学校教育以及地区共同体中的人际关系来培养,而不应作为人权以法律机制来强制。真理或美的价值,应通过学术或艺术活动追求,为一般民众所均沾,没有必要而且也不能通过人权来追求和实现。学术自由、表现自由等人权是在追究和实现真理和美上确保其所需环境的一个环节,其本身不构成真理和美的追求和实现。将这些价值和德行规定成人权,并且,用法律机制来强制实现,只会否定和损伤这些价值和德行本身。

但是,现实社会中,将人的精神和物质欲望规定成人权的做法业已成为一种有力的价值实现手段,其结果,出现了本来不适合规定为人权的价值通过人权的名义来追求的现象。这种人权“通货膨胀”现象在双重意义上带来不良的社会影响。第1,这种做法可能造成对人权的法律权利性的疑问,削弱其规范性。因为,人权“通货膨胀”或“人权虚化”造成人权声誉的凋零,其结果,本来应作为人权来保护的价值就可能被完全否定。第2,将本来不适合规定为人权的价值规定为人权,会使人们的生活过度依靠权利概念,使人的价值实现或纠纷解决过度依存法律机制。权利概念和法律机制具有自我主张、对抗、强制的性格,因而,过度依存权利概念或法律机制的社会,也就会有很强的这种

自我主张、对抗、强制的色彩。在将人之多种多样的价值规定为人权方面，必然存在一定的界限。人权理论不能只主张增加人权内容或将各种价值规定为人权，不加批判地将其认定是“进步”、“发展”。

因过失造成他人身体、精神或财产损伤的人，可能在内心想道歉，但一道歉就意味承认自己的法律责任，就可能选择回避道歉的做法。其结果，可能使受害者更加愤慨，使本来能和解的纠纷变成互相对立的诉讼。这种事态不仅在典型的“诉讼社会”、“律师社会”的美国，即使在这种弊害较少的日本也同样存在。因为，在日本，特别是在汽车交通事故中，律师常常会教导说“道歉不得”。受害者本来能听到加害者一句“真对不起”的道歉，也许会原谅加害者，心理上也会更宽松一些。但由于人们过分拘泥法律责任，这种机会常常失去。有的人甚至因此一生不幸。^[5]

在现代主权国家体制和资本主义经济体制下，人权是至今以保障个人权利来实现人的福祉之最有效的手段。但这并不意味其将来也必定是最有效手段。如果其缺陷极为深刻，人们寻找到了其他更为有效的方法，那么，就可能用它来取代人权，或者用其他更有效方法来矫正或补充人权的内容。比如，至今存在的将个人主义和法律主义视为人权核心的思考方式，以及以由两者结合而产生的权利概念为基础的社会构造，可能带来比其所保护的利益、价值更大的弊害，那么，在这种情况下，就必然出现以下几种选择：第1，对人权概念本身作变更后，依然维持这一概念；第2，用其他思想或制度制约人权；第3，用其他思想和制度取代人权。如果维持人权保障作为人类社会现行制度的地位，那么，上述第1和第2种选择就必然维持下去。

棚瀬孝雄教授指出，“在‘我有权利’、‘你没有这么说的权利’等言语中，存在某种生硬、拒人千里之外的感觉。权利的主张通过言语表现出来，是一种用言语确立自己主张之优势地位的巧妙地言语使用方法。但是，实际上，这里所使用的言语只是唤出法律强制力之所需最小限度的言语。‘我有权利’一语是一种不说更多理由、也不许人说更多理由之强硬意思的表现，使人感觉被剥夺了言语的余地。也正是这种语言交往的断绝才使我们感觉到拒人千里的态势，使我们无以言对。”^[6]这是一个极为重要的认识，人权的主张和实现也应该自觉到“权利言语”所孕存的问题，采取极力减少其弊害的手段。

上述棚瀬教授的主张，足以日本社会的意识为其背景。在日本，人们一般认为，对权利中心主义的思考方式存在很强的抵抗。但是，对“权利言语”倾向的批判和自我反省也开始出现在比日本具有更强的权利主张倾向的欧美，特别是美国。也许，正是因为权利中心主义的思考、言论达到极限，这种批判和反省也就更为强烈。这种倾向，在 80 年代到 90 年代由麦金泰尔、桑德尔、R·贝拉、M·格莲顿发表的论文中，表现得极为明显。^[7]

特别是格莲顿，他将美国的一般性权利观念称为“权利用语上的美国方言”，通过与欧洲比较来阐明其特殊性。^[8]然而，问题在于，在信息、文化方面美国具有压倒一切的国际影响力，这使得其权利观念不仅在美国、日本和许多第三世界国家，即使在格莲顿作为引证基础的欧洲都不是作为方言，而且是作为“标准话”来接受。其结果，也就形成了法律世界中的“世界标准”。这一事实表明，如后所说，美国等发达国家也有必要就人权普遍化的要求对宗教、文化作出适合人权的解释。

第三节 对提供人权基础的多种宗教和文化的探求

· 由个别文化和宗教提供人权基础的必要性

如上所说，人要在主权国家体制下生存下去，不仅是欧美，就是世界所有个人也都有必要通过人权制度来保障自己的基本价值领域。但是，人权要以其完善的形式在各种具有不同政治、经济体制和宗教、文化的各国得以接受、扎根，就要求有与这些国家广义上的文化相适应。也就是说，无论是欧美社会，还是非欧美社会，都有必要不断地探求构成使人权得以接受、扎根之基础的文化、宗教、习惯和社会道德等，并且为使它们与人权相适应而对其作出重新解释。

一国政府可能由于美国等国家的人权外交、联合国等国际组织的建议或公开审议、发达国家 NGO 或舆论的批判等外来压力，而矫正对个人人权的侵害，但是，这种非主动或非自觉的“人权尊重”决不会使人权在该国家扎根。一旦外来压力消失，同样的人权侵害就可能再犯。要使人权保障成为一国正常的社会制度，该国国民本身就必须将人权思想溶入自己的宗教、文化、社会和家庭伦理，从而使人权保障成为自身自然的思维。

至今为止，许多人权研究者和活动家都意识到了这种必要性。如本书序论所阐明，在非欧美社会中，近几年非常活跃地出现了“横断文化的人权观念”或“依非欧美文化为人权奠基论”等探索。A·安·纳伊姆编辑的《从文化横断的视点看人权》就是

其代表,^[9]此外还有许多有益的研究和建议。比如,R·霍克、V·利阿里尔、C·穆扎法、P·贝阿、J·德讷里、Y·盖伊等国际法、人权法、政治学的学者和实践活动家,或C·泰勒、阿玛蒂亚·森等哲学家,或狄百瑞、杜维明等中国学和儒学专家等。这些学者和活动家积极开展了研讨会和著书活动。这些尝试虽然有许多不定型的方面,但它不拘泥于既存的固定人权理论,诸如“普遍的人权与相对的人权”论,提出了许多发人深思的观点。^[10]

但是,这些理论尝试许多主要反映的是至今人权理论上的欧美中心主义,潜默地承认只有非欧美社会才有必要在自己固有的文化、宗教上寻找到人权的基础和妥当性,换句话说,欧美诸国的文化和宗教因为与人权相适合则没有重新考虑的必要。因而,他们的探讨主要针对非欧美社会。安·纳伊姆的《从文化横断的视点看人权》提出了“横断文化的人权观念”,开拓了新的研究方向,但却也显示这一倾向。

在分析《世界人权宣言》第5条和《自由权公约》第7条所规定的人权与穆斯林诸国的伊斯兰法所规定的刑罚(比如,割断盗窃犯右手的刑罚)之间的相适合性时,安·纳伊姆认为,从伊斯兰教义的角度看,虽然不可能完全废除这种在非穆斯林看来极为残酷的刑罚,但却可以限制它的执行。^[11]安·纳伊姆指出,通过对伊斯兰教义的解释来缓和刑罚,这在伊斯兰自身历史上以及具有同样严峻刑罚规定的犹太教上,都曾经施行过,因而,驱使这种解释手法,即使是人们认为与国际人权保障难以两立的伊斯兰诸国,也能够容纳和实现受到国际保护的人权。^[12]

一些穆斯林国家的司法工作者也通过具体案例来重新解释教义,以缓和刑罚。比如,1997年出版的《司法部门在人权保护中的机能》^[13]一书阐明,埃及最高宪法法院依据伊斯兰法和国

际人权法判定,禁止行政裁判机关人员与外国人结婚的法律无效。这些判例虽然有其局限性,但却在积极追求伊斯兰法与国际人权法的并存。^[14]另外,该书还在 204 页中指出,印度也尝试通过“社会活动诉讼”的形式,来追求与印度社会情况相适合的集体性或结构性的人权保障,并取得了一定的成果。

许多学者指出,儒教文明并不敌视人权,相反它在许多方面为人权奠定基础。狄百瑞业已在 1983 年的《朱子学和自由传统》^[15]一书中主张,朱子学具有古典性自由主义的色彩。90 年代,他又与极力主张儒教现代意义的杜维明一道,积极地尝试探索儒教、儒学与人权之间的关系。1998 年,两者编辑出版了他们的最新研究成果《儒教和人权》。^[16]该书不仅从孔子、孟子、朱子等儒教代表的思想家,而也从这种思想通过士大夫作为法家主义统治的意识形态所起到的作用,明朝和清朝刑事法制中的“权利”观念等许多方面,来分析探讨儒教与人权的关系。分析探讨的结论表现为多种多样,有的全面否定现代美国占支配地位的个人主义的自由主义,主张儒教理论的复活,有的则认为儒教中根本不存在与人权观念的任何接触点,但该书整体上是主张对人权和儒教进行调和性解释的探索。^[17]中国自身尚没有对这一课题作认真研究,但如杜建钢等部分学者也在从事这种研究,主张孔子、孟子的教导中存在与言论自由、抵抗权、宽容等现代人权相关的要素。^[18]

现在,有的学者以各种形式批判所谓西洋的个人主义与东洋的集体主义这种过时的二元论,以及依此形成的东洋文明与人权不相适合的观念。比如,井上达夫主张,欧美占支配地位的自由主义不等同于粗野的原子论式的个人主义,而且,个人从属于多层次共同性团体(家族、工作单位同僚集团、宗教团体、国民

共同体等),为了不过度依存其中任何一种团体,就需要有一种拒绝的权利,而个人权利观念正是通过保障这种权利来保障个人对多种共同性团体的参与,也正是在这个意义上才与共同性相关联。同时,针对“集体主义的亚洲”这种观念,他从以下4个方面加以反驳,主张亚洲也存在产生个人权利的土壤。第1,儒教具有允许像狄百瑞那样的自由主义性解释的多样性;第2,佛教具有不依据既成宗教或领导者权威而强调“自我归依”的超越性个人主义的特征;第3,伊斯兰中的泛神论神秘主义是通过批判介于神与人之间的伊斯兰教上协会也即对解释教义具有权威的学者集团,施行个人修行来达成与神的一体化;第4,在从室町到江户时代的日本,商人阶层创造了以美学性自我表现为核心的个人主义的都市文化。^[19]

从根据非欧美诸国占支配地位的宗教和文化而提出的这些国家与人权不相适合的理论以及围绕相对性人权论所开展的辩论来看,这些尝试不仅在学术上,并且在为使人权能在追求现代化的非欧美国家中扎根这一实践意义上,都是必要的、有意义的工作。不过,这些尝试有时缺少严密的实证和理论基础,许多流于冲动性的议论。从至今议论的倾向看,特别有以下两个方面令人难以苟同。第1,通过对既成思想、宗教和文化的重新解释来探索构成人权基础的思想、宗教和文化,这种尝试不能仅限于非欧美社会,对欧美社会也应进行;第2,在从宗教和文化中寻找人权基础时,应该注意,这里的文化不单是经典上记载的历史性宗教、“国民文化”或“民族文化”等被超历史性神化了的文化,而必须是现代民众中有生气的文化。特别是不能陷落于人权的普遍性起源论。

对上述第一点,首先有必要确认,无论是儒教、伊斯兰教或

基督教，所有主要宗教和伦理中，都同时存在适合现代人权的教义和反现代人权的教义两个方面。比如，男尊女卑的教导不仅存在于伊斯兰教、儒教，在基督教和犹太教中也能见到。从产生这些宗教和伦理的历史环境来看，这种现象应是毫不奇怪。尽管这种现象在发展中国家，特别是穆斯林诸国和受儒教文明影响的国家中表现得极为明显，但重要的是，这种现象在欧美诸国或基督教诸国也同样存在。过去，有人进行了“依据各国占支配地位的宗教和文化来构筑人权基础”的研究，这些研究对我们这里所提出的问题没有充分的认识，因而也很少从这一角度来探索。

在安－纳伊姆编辑的《从文化横断视点看人权》一书，也只有像利阿里的《西方人权理论中自由主义的发展线索》一文指出，^[20]为使欧美社会能接受国际和文明相容的人权，也必须对其社会占支配地位的文化和宗教作出重新解释，使之适合于人权观念。以世界所有国家为对象进行这种探索，是从文明相容的观点来发展人权理论的一个重要课题。比如，美国被认为是典型的人权先进国，也是人权观念与文化相适合的代表国家，然而，要实现在国际和文明相容方面具有更高正统性的人权，也同样有必要对美国社会占支配地位的文化、宗教进行批判性的重新解释。

二 美国的支配性文化和为适合国际人权而对其重新解释的必要性

(一) 自由权中心主义的质疑

美国一方面在保障以表现自由为中心的精神自由、废除种

族和性别歧视、保护少数者、特别通过积极的矫正措施努力矫正社会构造性的人权侵害等方面，成为世界人权改善的动力。在这一意义上可以说，美国是 20 世纪后半期国际社会中人权普遍化这一历史潮流的中心。如果没有寻求世界上所有人的人权保障那种美国国民的正义感、美国的宪法理论和其裁判实践中卓越的人权理论、为克服种族歧视和性别歧视的社会运动和立法以及美国国民的优良特征和行动能力，世界人权状况一定会比现状更糟。

但是，在另一方面，美国却拒绝现今国际社会所一般接受的全面性人权观念，拒绝体现这一观念的两个国际人权公约中的《社会权公约》，比其他任何国家都更为拘泥彻底的自由权中心主义。^[21]全面性的人权观念认为，社会权和自由权构成互相依存的关系，实现人权必须是两者的全面性实现。而美国所固执的自由权中心主义则表现在以下几个方面：第 1，宪法中缺少对社会权的明文规定；第 2，没有适用于包括贫困者在内的全体国民的健康保险制度，而且，克林顿政府所提案的极为限定的国民健康保险制度也以失败而告终；第 3，宪法、国际法等学界的人权理论对社会权极为消极或根本不关心，一般国民和记者就更是如此；第 4，没有批准业已为世界上 137 个国家、特别是许多的发达国家批准了的《社会权公约》，而且，将来批准的可能性也极低；第 5，没有批准为世界上最多数国家所批准了的《儿童权利条约》（至 1998 年 10 月 1 日，已有 191 个缔约国），而这个条约的特征在于超越对自由权和社会权加以区别的传统理论，要求对自由权和社会权进行全面保障。

80 年代，里根政府所采取的反社会权的姿态极为明显，然而，美国的反社会权的姿态却不限于共和党政权。即使是律师、

研究者和人权活动家这些在人权领域最为活跃的人，也都对社会权持反对、踌躇或消极态度。^[22]实际上，在美国的这些人看来，冷战开始之后，社会权就是社会主义的意识形态，与自由权不能两立。这种认识现在依然存在。这不仅对发展中国家，即使是对欧洲、日本、澳大利亚、新西兰等资本主义发达国家来说，都是一种极为异质的立场。在资本主义发达国家中，没有批准《社会权公约》的只有美国。这种反社会权的文化和思想，必须通过对美国占支配地位的文化、宗教、思想进行批判性地重新解释才能克服。如后文指出，美国过度地考虑“自立的自由个人”，存在那种抵抗管制枪支的社会思想。

美国对国际社会得到一般承认的人权所持的特异姿态，并不限于对社会权的消极态度。美国对国际人权条约持反对立场的态度早在联合国审议《世界人权宣言》时就已存在，具有很长的历史。特别是 1950 年被称之为“勃里克修正”的议会宪法修正，它注意到人权条约对美国内种族歧视问题的影响，力图阻止联合国等国际组织对美国种族问题的介入。这一修正使艾森豪威尔政权不得不对议会保证不批准人权条约。

这种强调本国宪法人权规定优越性的信念以及长期以来厌恶外部对本国国内事务“干涉”的品行，使得美国对批准《自由权公约》都极为消极。70 年代后半期，尽管议会特别是卡特政权积极推行人权外交，但美国对批准国际人权公约依然消极，直至了 1992 年，才在发达国家中除瑞士之外最迟批准了《自由权公约》。与此不同，欧洲诸国、日本等发达国家，基本在 70 年代就已经批准这一公约。而且，单是晚批准还不算，美国在批准该公约时附带了 5 项保留、4 项谅解和 5 个声明，其结果是事实上完全拒绝该公约在国内的适用。^[23]众所周知，在美国，一般人至今

依然享有持枪的自由,即使是对持枪极为宽松的规制措施也难以成为立法。其结果,如前面已经谈到,90年代美国每十万人的杀人案件数是日本9倍之多,家庭内由于父母子女、夫妻不和而造成的杀人事件、学龄儿童在学校的杀人事件,都屡次发生。

人之生命的权利,正如人权所表之义,是人权的根本,上述事态表明,美国不仅在遵守确保本国管辖内的个人人权之《自由权公约》所规定义务上,而且在其履行人权保障义务上,都存在许多问题。当然,警察击毙犯罪嫌疑犯或使用枪支所造成的伤害暂且不说,个人之间的枪杀事件不构成国家对人权的直接侵害。但是,确保人权义务的履行,并不限于国家避免侵害个人权利的义务,而是包括采取积极措施保护其管辖下的所有人不受包括私人在内的一切可能侵害者之侵害的义务。如前所述,《自由权公约》对生命权利的规定,就具有这种“水平性效果”,也即规约对人权的保障不仅规定了国家对个人的垂直关系,而且也规定了个人对个人的水平关系。这种解释已得到一般性承认。

当然,如上所说,美国在批准《自由权公约》时否定该公约的“自动执行性”,因此,从法律技术观点看,也许可以说,这里不存在违反公约义务的问题。^[24]但是,这种将公约事实上变为空文一张的解释声明本身必须受到批判。“到底为什么批准公约?难道仅是为避免来自国内和国际社会对唯一没有批准《自由权公约》的发达国家的批判吗?”实际上很明显,美国在准备批准《自由权公约》时,由于议会对人权公约持强烈反对态度,政府不得不使公约事实上变为一纸空文之后才采取批准手续。对此,美国国内的人权NGO开展了深刻的争论,有的认为,即使只是名目上也应该推进批准,有的则认为,这种表面上的批准只是为

达成一定政治目的，是一种权宜行为，应该予以否定。

美国对国际人权保障的消极态度以及对人权所持的特殊立场中，存在许多政治利益团体的策略，比如在对持枪管制上，围绕枪支制造商既得权利的争执，但是，究其根底，可以说存在包括世界观、社会观在内的文化和宗教要素的作用。在对社会权采取消极态度，或进一步说采取敌对立场时，人们常常引用“个人自由”、“个人主义”等被神化了的传统。而且，对“自立了的自由人”过度重视，使其成为“自己的安全自己保护”这一宗教上、自然法上和宪法上的权利，从而妨碍对持枪的管制。同时，美国建国时，“地方自治”传统和神话从由小镇居民集会开始形成，十分强调州的权限，这也为顽固反对批准优越于州法的人权条约提供了一定基础。^[25]

（二）传教式的普遍主义的质疑

美国社会存在一种传教主义式的普遍主义文化，它认为自己的思想和制度最完善，而且，把向他国传教这种思想和制度看作是自己使命。也正是这种文化导致了否定国际人权基准，拘泥自身人权观念和人权基准的姿态。而这种姿态就常常表现为高压式的、干涉主义的人权外交，也表现为通过美国国内法院对国外领域内所发生的、根本不涉及美国公民的国外政府的人权侵害也进行的审判和断罪。这一倾向以“菲拉尔提卡案件”的判决为嚆矢而逐渐明显。在该案件中，居住美国的原告，因其亲属在巴拉圭所受酷刑和被杀害，以《外国人侵权行为法》为根据，在查明该案实行犯进入美国之后，遂向法院提出了侵害赔偿请求。

在 1980 年联邦法院对菲拉尔提卡案件的判决中，联邦上诉法院判定，酷刑违反了《外国人侵权行为法》所规定的“诸国民法

律”,^[26]并根据该法律认定联邦法院具有裁判管辖权。据此,联邦地方法院在1984年的判决中对被告作出了支付1000万美元的损害赔偿命令。^[27]该案件判决中,法院一改至今拒绝审理依据国际人权法的诉讼、对国际人权保障的国内实施持消极态度的立场,而且,将《世界人权宣言》作为其审判根据之一,进而承认了习惯国际人权法的存在。因此,该案判决具有其令人刮目的崭新一面。不过,对于该案的审判,有人批判指出,由于该案所涉事实发生在巴拉圭且是对巴拉圭人施行的酷刑,美国法院在国际法上没有管辖权。^[28]但是,该案中,被告在美国国内而且是作为一般私人,法院能够依据属地主义行使管辖权,同时也不存在国外国家主权豁免的问题。

然而,在随后的判决中,比如冯-达德尔案件,尽管是国外政府在其领域内所犯的人权侵害,美国法院也行使了管辖权,并且否定适用主权豁免。^[29]美国法院的这种立场的根据是,对酷刑、海盗、奴隶制度和奴隶买卖等国际犯罪行为,国内法院可以依据普遍主义的管辖权理论行使管辖权,因而,当外国人向法院控诉国外政府在美国之外的人权侵害行为时,法院也可以进行审判。这种做法无视以领土为基础的主权国家并存这一国际社会的根本原则,是一种由个别国家进行人道干涉的司法翻版。它与在国际贸易领域中的美国式自由贸易主义、向他国强加美国标准、据通商法301条的单方面“制裁”措施,以及美国退出不顺其意的联合国教科文组织的行为、不支付联合国会费的行为等都有共通性,可以说是一种超级大国“独善病”的赤裸裸地表现。

“独善病”通过典型的双重基准的行动表现出来,一方面自己拒绝批准人权条约,另一方面却非议他国对人权条约的违反。

双重基准表现在两个情况，一种是对其他国家之间采取不同基准，比如谴责穆斯林诸国的人权侵害，却默认以色列的人权侵害，另一种是对本国行为与其他国家行为采取不同基准。而美国对该两种情况都采取双重基准。^[30]法律没有使人感觉到其适用上的平等，就不会具有法律的权威和正统性，也就只会暴露出“贯彻当权者意思”这一法律的权力侧面。因而，依靠当权者的力量实现法律，即使其有特定的实效性或实定性，这也只是全面依靠法律背后存在的权力，根本没有依据受法律规范者的法律意识之遵守意义上的实效性。依靠权力的法律实效性却不可能持久。^[31]

人权领域中美国所持的自以为是的态度，具有巨大影响力，使国际社会难以形成为各国认可的共通的人权观念和以此为基础的国际人权政策，从而妨碍人权的规范意识的普遍落实。包括除美国之外的发达国家在内的世界上占绝大多数国家所共有的人权观念承认自由权与社会权的相对性和互相依存性，主张两者的全面性的实现。要与这种人权观念相适合，美国就必须批判性地反省由被神化了的个人中心主义和过度的传教式的使命感相结合而形成的普遍主义思想，并努力对自己的文化和宗教进行重新解释。

三 对支配性文化和宗教进行重新 解释的普遍的必要性

国际人权与本国占支配地位的文化、宗教之间存在的不和谐，发展中国家暂且不说，在发达国家中似乎是信奉普遍主义美国这一超级大国所特有的现象。“独善病”事实上基本来源于美

国所具有的这种地位和特性,但并非事事都必然如此。国内常识也即广义上的文化与国际人权之间的乖离现象无论是发达国家还是发展中国家,或多或少都存在。国际人权与以各国的“常识”为基础所形成的人权观念之间的乖离,以具体且客观的形式表明了制定国际人权保障机制的意义。

比如说英国的状况。人们的一般印象是,英国是《权利大宪章》的国家,培养出了洛克、休谟等主张与现今自由权人权相关联的社会契约论和宽容论的学者,具有值得自豪的人权思想的传统。但是,英国缺少保障人权的宪法明文规定,人权保障严格服从惯例具有拘束力的原理,存在不适宜现代人权感觉的司法机关的问题,而且,在北爱尔兰问题上,也存在许多人权侵害的现状,因此可以说,从国际人权保障的角度看,英国并没有取得理想的成绩。这一点从向欧洲人权委员会和欧洲人权法院起诉以及由这些机关所认定的英国的人权侵害案件之多,也可以看出。^[32]

广义上,从国际社会所公认的人权观念来看,日本文化也受到了批判。比如,在日本作为常识存在的单一民族观念,就在自由权公约委员会上受到了强烈批判。^[33]1980年10月24日,日本在向自由权公约委员会提出第一次报告书时,就曾以这种单一民族观念为前提。对规定保护少数民族的《自由权公约》第27条,该报告书说,“日本不存在本公约所规定意义上的少数民族”。^[34]但是,公约委员会委员举出在日韩国人、朝鲜人、在日中国人以及阿伊努民族的问题,对报告书提出了强烈批判。1987年12月提出的第2次报告书中,日本政府对这一点采取了暧昧立场,但是依然受到国内外的批判。直到1991年12月16日提出的第3次报告书中,日本政府才不得不采取否定单一民族神

话的立场，承认阿伊努民族“有独自的宗教和语言，而且保持着文化的独自性，因而可以说构成本条所规定的少数民族”。^[35]类似日本的情况，加拿大、比利时、德国等也都存在。这些国家虽然宪法上规定了非常优越的人权保障机制，但也因种种人权侵害受到自由权公约委员会、欧洲人权委员会和欧洲人权法院等的指责，不得不采取对应措施。

这些例子具体表明，包括发达国家在内的所有国家，尽管具体问题不同，都存在与现行国际社会所持人权保障观念不同的国内常识、文化和思想。这丝毫不为奇怪。现行国际人权条约，与其他所有国际文件一样，产生于种种势力、利益和理念的冲突，不是完全适合于某一国占支配地位文化和宗教的东西。

这种冲突和矛盾，有的表现在欧美发达国家在文化、信息影响和经济上的力量与非欧美各国在数量上的力量之间，有的表现在发达国家对发展中国家人权侵害的批判与发展中国家对发达国家的伪善性和双重基准的批判之间，有的则表现为各国政府所追求的“人权”这一美好理念的表面立场与尽量避免作茧自缚的内心世界之间，其形态也各种各样。任何一个国家都不可能使国际人权条约全面反映本国文化和宗教观念，因而，实际上所采纳的条约总是在某些方面包含与本国文化和宗教不同的基准。同时，任何一个在人权保障上很出色的国家，也不可能不存在侵害人权的事例以及产生这种事例的制度和习惯。认识到这一点，我们当然可以说，即使是“人权先进国”也同样存在与国际人权不相适合的文化、宗教和社会习惯，同样有必要对它们作出重新解释，使之适合于国际人权观念。

因此，为确立人权的基础和实现人权，各国都应该对本国传统的、占支配地位的文化和宗教进行重新解释，使之适合于

人权观念。这种必要性，并不限制于穆斯林诸国或印度教占支配地位的印度等发展中国家或非欧美诸国。即使是拥有基督教、个人主义和自治精神等这些一般说来与人权观念相适合的文化和宗教的欧美发达国家，也应该不断地对自己的文化和宗教进行重新解释，使之与具有国际和文明相容的现行人权观念相适合。

如上所述，有不少非欧美国家的领导人主张，因为人权观念与本国文化和宗教相异，人权保障就十分困难，而且有的学术观点也这样认为。⁽³⁶⁾但是，人权观念在欧洲产生、提倡和作为现实运动开展时，实际上，就与当时欧洲社会占支配地位的文化和占支配地位的基督教之间存在很大的乖离。因此，主张人权、追求实现人权的人与支持当时占支配地位文化和强有力基督教指导者之间展开了激烈论争，并且正是通过对支配性文化和基督教的重新解释，才使人权观念得以形成确立。即使在美国也很显然，种族平等的人权理念在美国社会的确立，经历了非常激烈的斗争，离不开对既存支配性文化和基督教的重新解释。

当然，自古以来，欧洲社会存在很浓厚的法律中心主义思想。而且，由于欧洲文明中存在与神之契约这种占优越地位的犹太教和基督教的观念，个人中心主义的思想也表现得比其他文明圈要相对浓厚。而这些对人权观念的确立起到了一定作用。不过，这种意义上的法律中心主义和个人中心主义，在当今对人权观念抵制最强烈的伊斯兰文明圈里也一般得到了承认。更有甚者，从伊斯兰社会中伊斯兰法所具有的重要性以及在其教义上否定教会式的组织，只强调绝对的神与个人之间的联结的特征来看，也许可以说，伊斯兰文明要比基督教文明具有更强的法律中心主义和个人中心主义的色彩。在这个意义上，完全

可以说，伊斯兰是一种对人权观念更具有亲和性及适合性的文明。

这样，在历史上的任何一个国家，人权观念的确立和接受都曾经不得不经历与占支配地位的既存文化和宗教的对立，以及对这些文化和宗教的重新解释。无论是欧洲、美国这些包含反人权教义的基督教拥有巨大影响力的国家，还是具有儒教、佛教和神道等相为混合的文化以及江户时代武士文化、市民文化和农民文化等“分居”和混合构造的日本，或是受原理性儒家文化影响极强的韩国，或者是在法律中心主义和个人中心方面具有与人权观念相适合的侧面，但却在妇女地位和残酷刑罚上包含与现行国际人权基准不相适合要素的穆斯林国家，都表现出这一过程。尽管具体所对立的文化和宗教以及具体的重新解释的方式不同，世界各地都存在对各阶层、各地方、各国家、各文明圈占支配地位的思想和教义进行重新解释，使之与人权观念相适合的过程，以及通过这种解释的一般化来实现人权普遍化的现象，而且，这种现象今后还会继续持续下去。

文明相容的人权观所追求的是不同文明、文化、宗教之间不断的对话和共通性，因而，各种各样的文明、文化和宗教不改变其现有的状态，这种人权观也就无从实现。文明相容的人权观以各种文明中的文化和宗教都在不断变化为前提，并且追求它们向着适合人权观念之方向的变化。这种人权观是一个不断探索和创造文明之间共通性的过程，它意味着，已经十分熟习属于各文明内部存在的民族、地区、阶层等各种单位占支配地位的文化、宗教和社会习惯的我们每个人，都必须自觉地从事对这种占支配地位的文化和宗教等进行不断的重新解释，使其与人权观念相适合。

四 有生命力的文化和宗教与人权的基础

如上所述,至今人们已经在从属于各种文明圈的文化和宗教中来寻找人权的基础,比如探索伊斯兰或儒教与人权相适合的尝试等等。在从事这种尝试时,许多都是侧重探讨孔子、孟子思想中与人权观念相适合的要素,或是古兰经的措词与现代人权两立的可能性。^[37]探讨研究这种社会规范或宗教教义的意图之一,可以说是因为这些信条体系在随后的历史中曾被利用为专制政治体制的意识形态,因而有必要寻求“真正”的教义、或者“没有被玷污的体制性意识形态”。这种探讨动机是可以理解的,而且,从与人权相关的角度来分析探讨早期思想和宗教创始者或其弟子的教义,这在学术上也具有重要意义。但是,仅仅这样做还不够。由于经济、文化和信息已经跨越国境,在今日,任何一个国家都无法完全以旧形式维持本国的传统文化和宗教。比如,儒教文化在说明中国人、韩国人和日本人的思想和行动方式时依然是最重要的因素,但是,今天中国、韩国和日本的儒教文化不仅与孔子、孟子或者朱子的教导,即使是与各国初期的儒教文化也大相径庭。在依据多种多样的文化和宗教为人权奠定基础时,不能依据某一特定时期、特定阶层所定型了的“传统”文化或经典上教义本身,而必须探索今天在人们一般现实生活中有活力的文化和宗教。这是在以各国占支配地位的宗教和文化来为人权奠定基础时应该注意的第2个问题。

任何一国国民都是在自己的心理底层拥有传统的社会规范、宗教和文化的基础上,并且都是在诸如国际经济和信息状况、现今经济情况和政治体制状况、过去的战争和殖民地统治或

被统治的记忆等等多种规定人们思想和行动的要素中,来思考和对应人权。探索“人权在各国、各地区的文化和宗教上的基础”不是探索今天现实中没有施行的经典规定上存在的“人权”理念、观念或概念。这种探索必须限于今日现实中业已发生变化且业已相对化了的文化和宗教以及今日社会中有活力的文化和宗教,并阐明这些有活力的文化、宗教与人权的关系。

这一点表明,在从多种多样的文化和宗教中探索人权基础时,注意研究探索方法和认识根据极为重要。也即以什么样的文化和宗教作为“法源”,又用什么样的方法去认识这一法源?现代存在无数的宗教,有的是拥有几亿、十几亿信徒的世界性宗教,有的是由少数信徒组成的迷信、密教。包括基督教在内的所有宗教,在其传统教义上,都存在与有的人权相适合;而与有的人权则成对立的现象。无论是伊斯兰教、佛教、懦教,还是印度教,要在其教义中寻找出某些与人权相适合的教导都极为简单,然而如第四章所批判指出,“人权的普遍性起源论”正是以这一现实为基础。

但是,从种种宗教、社会规范中寻找出某些与人权相适合的规范这种断章取义的做法,不可能在总体上为人权奠定基础。在选择“重要”或“有意义”的宗教时,我们必须思考应该依据什么样的基准和什么样的程序的问题。C·泰勒的“非强制性合意”^[38]或A·莲特隆的“均衡性应酬原理”^[39]等所倡导的有关人权的共通原则是从多种多样的宗教中抽象出来的吗?为超越一定时期、一定政治共同体的人们所共有的文明观念,对限定必须选择的宗教和文化来说,是一个有效的概念吗?要探索具有全球妥当性的人权观,就必须探讨研究这些问题,对它们作出答案。

这一点与国际法领域中人们所论及的“国际公共价值或利

益”(国际公益)或“国际共通价值或利益”问题相关。从文明相容的视点来看,在我们业已涉及的论点之上,还必须考察狭义的国际公共价值与诸国共通价值之间的区别,以及区别上存在的问题。国际法上,从格劳秀斯的时代开始,就存在共通于构成“国际社会”,^[40]诸国国内法的原则与国际社会本身所固有价值或利益之间关系的问题。前者尽管通过《国际法院规约》第38条1项c所规定的“文明国所承认的法律一般原则”业已成为裁判规范,但是,国际法院明示性地适用这一规定的案件却基本上不存在。而且,前面所涉及的国际犯罪的概念也是如此。一般说来,广义的国际犯罪区别为国家犯罪和个人犯罪(这是否是适当的分类本身就是一个问题^[41]),而人们将后者分类为违反国际法的犯罪和侵害各国共同利益的犯罪。^[42]

在从文明相容的观点来探索人权的全球妥当性,考察哪些具体的人权拥有文明相容的基础以及其保证根据是什么时,上述分类可以作为一个线索。特别是基督教、伊斯兰教、佛教、儒教等构成认识文明相容价值基础的主要文明圈的宗教和社会规范,在探索这些宗教和社会规范所共通的价值和规范时,必须通过这种共通性背后所存在的根本理念、各种宗教或规范体系的体系性来考察,不能单纯地以“共通性”为基准。在这个意义上,上述区别就很重要。

另一方面,国际社会本身所固有的价值和规范并不是一种与各国共通价值意识和规范意识相独立的存在,而是依存于这些意识。并且,文明相容的价值不是从各国共通价值本身所抽象出的东西。真正的问题在于,在从国际性视点而且也从来文明相容性视点考察国际公共价值时,我们应该利用什么样的素材来探讨研究什么样的具体价值或规范?

对此,可以说是存在各种各样的方法。其中方法之一可以是,认定某个思想家或哲学家等的普遍性思想或一般性理论构成适合现代世界的思想或理论,并且探索这种思想或理论中所存在的人权观。依这种方法认定的思想或理论可以是罗尔斯、德沃金、哈贝马斯、森等的思想和理论。但是,我却并不主张采取这种方法。其理由之一在于,我自己没有能力充分理解这些杰出的学说、理论,并且将它们适用于探索具有国际性和文明相容性之正统性的人权观念上。

但是,更重要是,存在超越这种个人情况的更根本性的第2个理由。也即,对这些思想和理论是否具有世界性规模的妥当性和文明相容的正统性,本人抱有疑问。在我看来,尽管在探索具有国际性、跨国性和文明相容性之正统性的人权概念上存在许多界限和问题,但探索这种人权观念首先必须以现行主要国际人权规范为线索,并以文明相容的视点来对它进行补充、矫正。而上述思想和理论,只是作为证实或批判这种认识的多种理论中较为杰出之一才具有重要意义。

第四节 国际人权规范与依据文明 相容人权观的矫正

一 国际人权规范与文明相容的人权观

(一) 文明相容的人权观的探索方向

国际法规定国家应遵守的义务,对国家具有拘束力。它一

贯强调的是国家间或国际的视点，因此，很难从条约、国际法院的判决和咨询意见中探索出文明相容视点的线索。但在另一方面，当在实践中遇到国际法的定立和执行问题时，尽管文明相容的视点表现得不是那么明显，但实际上却以其他形式表现出来，促人思考。比如，国际法院法官由联合国大会和安全理事会各自通过选举选出，根据《国际法院规约》第9条，选举时必须注意到“法官全体中，世界主要文明形态和主要法律体系应有其代表”。^[43]

实际上，在1919年制定该条文时，以欧美为中心的文明在世界上占据支配地位，只有欧美诸国、日本等极少数近代欧洲文明的先进国被认为是“文明国”，而亚洲、非洲大部分的民族都被视为“未开发”或“野蛮”民族，不能成为国际社会完全的一员。今天，这种文明“意识形态”业已完全被否定。因此，上述规定实际上与安全理事会理事国的选出一样，是通过依据地理上的均衡分配来实现的。也就是说，安全理事会的理事国和国际法院的法官都是依据地理分配选出，其中亚洲3人、非洲3人、包括北美在内的西欧及其他5人、中南美2人、东欧2人。^[44]

对这种分配比例是否妥当存有异议，但是，人们一般认为，这种按地理分配的选举，对安全理事会和国际法院这些要求具有世界规模正统性的国际机关来说，必不可少。而且，这种地理分配并不是纯粹依据自然地理的分配，比如欧洲大陆分为西欧和东欧，北美被包含在西欧及其他相等范围。它是一个包含政治、经济体制、文化等文明要素的概念，在这个意义上，它包含文明相容的视点，保证了选举的文明相容的正统性。

而且，在阐明国际社会行动的正当性在多大程度上具有广泛说服力的问题上，文明相容的视点与跨国性视点一道，补充国

际性视点，对思考现实发生作用，因而具有分析评价现实行动的说明能力。比如，1991 年的“海湾战争”，同盟部队或多国部队受联合国安全理事会授权攻打伊拉克，对此尽管有种种批判意见，但它在世界上受到了广泛的支持。其中很大一个理由是，作为该军事行动中心的美国通过布什政府不懈的外交努力，说服了在地理上邻接伊拉克而在宗教上和民族上具有阿拉伯这一共通性的诸国，成功地构筑了一个具有文明相容之正统性的伊拉克包围网。假如美国没有取得伊斯兰诸国的赞成，即使得到了同样多数国家的赞成，海湾军事行动的文明相容正统性就不充分，也就难以获得对海湾战争的广泛支持。

由此可见，文明相容的视点潜默地反映在各国涉及国际法或国际政治的行动中，而且通过这种现实的观点，我们可以分析评价涉及国际法规范和国际政治的各种行动。如果从这一观点来考察人权规范，文明相容的人权，就应该首先从包括代表国际社会中多种文明、文化和宗教的国家在内的绝大多数国家所批准或赞成了的主要普遍性国际人权规范文件中去探求。

至今，一般最为人们所重视的国际人权文件是 1948 年的《世界人权宣言》、1966 年的《社会权公约》、《自由权公约》，也即曾经被统称为《国际人权宪章》的三者。而现在，1993 年的《维也纳人权宣言》也被认为具有重要意义，它在 20 世纪末期得到了世界各国广泛的赞成。文明相容的人权观应以这四个国际人权基本文件的人权观为中心来探讨，并参照《废除种族歧视条约》、《废除妇女歧视条约》、《禁止酷刑等行为条约》和日内瓦人道法等四条约所规定的人权、国际法院的判决和咨询意见、联合国国际法委员会起草的《国家责任条约草案》所提出的对世性义务、不可背离的人权规范、强行规范、其违反则构成国际犯罪的

人权规范等等,以及欧洲、美洲、亚洲、阿拉伯诸国的政府间文件、NGO 的文件和学说等所表明的跨国性和文明相容性的人权观。通过这种探索来认定上述四个人权基本文件的人权观的特性,从而确认其内容。

在进行这种作业时,应该注意,多边条约本身在国际法上具有法律拘束力,比联合国以及其他国际组织或国际会议的决议、宣言等具有更重要的意义。因为,这些决议或宣言原则上其本身只有建议性效力。在这意义上说,确定国际社会所承认的人权内容以及评价人权的基准首先应该以国际社会中占绝大多数国家业已成为缔约国的多边条约中的人权规定为素材。除上述四个人权基本文件中的《社会权公约》和《自由权公约》、《废除种族歧视条约》等多边条约之外,《联合国宪章》中的有关人权规定、《儿童权利条约》、ILO 的主要条约、日内瓦人道法等四个条约都是这种多边条约的代表。

在另一方面,部分联合国大会的决议和国际会议的决议,也具有不逊于多边条约的规范性意义。比如,《世界人权宣言》通过学校教育等社会舆论业已成为包括《国际人权公约》在内的人权文件中最广泛、最为深入被人们所理解的文件。《世界人权宣言》是在真正的非殖民地化过程之前制定的,在包容社会权方面存在不足,但这本身并不否定宣言所规定的许多人权具有全球的妥当性。《世界人权宣言》具有欧美中心主义和自由权中心主义的性格,这些应该通过非殖民地化过程后所成立的《国际人权公约》以及《维也纳人权宣言》等来补充,并以更具有全面性的形态得到进一步完善。实际上,其后所成立的人权文件已经体现了这种完善过程。如前所述,《世界人权宣言》的许多条文体现了一般国际法规范,其规范性意义在各国实践中也都得到了

广泛承认。

在美国尚未批准具有法律拘束力的国际人权公约时,部分学者、法官和人权活动家曾经主张将《世界人权宣言》或其部分条文所规定人权是具有一般性拘束力的习惯国际法,并要求将《世界人权宣言》所规定的人权作为裁判规范来适用。事实上,在 1980 年的菲拉尔提卡案件中,美国联邦上诉法院为佐证禁止酷刑构成习惯国际法就列举了《世界人权宣言》,而且,随后的判例也承袭这一认定。据此,1987 年的美国《对外关系法第三重述》就在“习惯国际人权法”这一标题下表明,国家以国家政策所实行、助长和容认灭种罪行为、奴隶制度、奴隶买卖、酷刑等的行为构成国际法违法行为。^[45]

这样,可以将《世界人权宣言》或至少是其中有关禁止酷刑等的人权保障理解为是国家在一般国际法上的义务。这种立场不仅为美国,也为许多国家的国际法学者所支持,而且,在国际、国内裁判判例中也常常得以引用。在今天,至少是禁止制度性的种族歧视(第 2 条)、禁止奴隶制度或奴隶买卖(第 4 条)和禁止酷刑(第 5 条)等《世界人权宣言》所规定的核心性人权,通过其他人权条约的同样规定以及国内和国际判例的积累、联合国以及其他国际组织、国际会议决议的积累,已经成为对世界各国都具有拘束力的一般国际法上的义务。这种认识也为美国之外的学者所主张。^[46]

而且,《维也纳人权宣言》是在许多方面具有不同立场的诸国不仅超越外交政策上的对立,也超越宗教、文化、伦理上对立、以意见一致方式采纳的文件,它表明 20 世纪末对人权达成的全球性合意,具有重要的意义。特别是从文明相容的视点来看,与在非殖民地化之前的 1948 年所采纳的《世界人权宣言》不同,非

殖民地化过程后的 1993 年所采纳的《维也纳人权宣言》得到了具有各种宗教、文化、政治和经济体制的国家的参加和赞同，其文明相容的正统性也因此得到了强化。即使与《社会权公约》和《自由权公约》相比，这种特色也极为明显。到 1998 年 10 月，两个公约的当事国分别为 137 和 140，世界尚有三分之一的国家没有批准，特别是亚洲诸国、伊斯兰诸国和太平洋诸国的批准情况尚不令人满意。从这一事实来看，包括来自这些地区的多数国家在内的 171 个国家通过意见一致方式所采纳的《维也纳人权宣言》，就明显具有更高的国际性和文明相容性的正统性。由此可见，《世界人权宣言》和《维也纳人权宣言》虽然从国际法上直接的拘束力来看，不如多边条约，但在明确世界性的共通价值意识方面，却比那些主要多边人权条约具有更重要的意义。

《维也纳人权宣言》首先提倡人权与生俱有的性格，规定保护和促进人权是各国民政府的第一义性的责任（第 1 项），接着规定所有人民都有自决权，否定自决权构成人权侵害（第 2 项）。又规定，促进和保护人权是联合国的优先事项，是国际社会的正当的关心事项（第 4 项）；所有人权都是普遍的，不可分离且互相依存、互相关联。同时，应该考虑各国家、各地区的独自性以及历史、文化、宗教的多样性，但是，不管国家政治、经济和文化体制如何，促进和保护所有的人权是国家的义务（第 5 项）。并且，民主主义、发展和尊重人权互相依存、互相促进。促进和保护人权必须是普遍的、不带任何条件（第 8 项）。发展的权利是人权的不可分割的一部分，而发展的中心主体是人。国家和国际社会为排除发展的障碍应该互相合作、促进有效的国际合作（第 10 项）。世界人权会议为帮助发展中国家政府为实现其人民的经济、社会和文化权利所作的努力，呼吁国际社会努力减轻发展

中国家对外债务负担(第 12 项)。而且,消除极端贫困和废除歧视,是国际社会的优先事项和任务(第 14、15 项)。最后,世界人权会议承认在促进人权和人道活动中 NGO 所具有的重要作用,高度评价在提高人权意识、人权教育、训练和研究,促进人权和保护人权上 NGO 的贡献、强调各国政府与 NGO 之间持续地对话和合作的重要性,强调客观且有责任的不偏不倚地有关人权和人道问题信息的重要性,鼓励舆论进一步干预人权问题(第 39 项)。^[47]上述观点中很大一部分在 1995 年丹麦哥本哈根召开的社会发展世界首脑会议也得到了确认。^[48]

上述表明,这些主要人权条约和人权决议决不单单是西方的产物。现行的主要人权条约和人权宣言是具有各种文明、文化、宗教背景的各国通过长期激烈的议论和交涉所达成的合意,是确定具有全球规模的文明相容正统性最为重要的线索材料。现在,包括亚洲、非洲各民族在内的世界大多数人民已作为独立国家构成国际社会,而且,在 173 个国家的政府代表参加和大约 150 个 NGO 参与注视之下,1993 年采纳的《维也纳人权宣言》就更具有这一特征。

而且,《维也纳人权宣言》在内容上不像《国际人权公约》和《世界人权宣言》那样,没有包含有关具体人权的实体和程序性规定。《哥本哈根宣言》也是如此。不过,这些宣言表明了 20 世纪末国际社会中对人权观念所存在的全球性合意,为解释、实现《国际人权公约》、《世界人权宣言》和其他所有具体的国际人权规范提供了最重要、也最有权威性的指南。

即使《世界人权宣言》在采纳当时不具备全球规模的文明相容的正统性,但它已为随后的国际人权文件所补充完善。这一点不单意味《社会权公约》补充完善了《世界人权宣言》的自由权

中心主义的性格，而且也意味着，《世界人权宣言》以及其他先行的人权规范，都开始要求依据像《维也纳人权宣言》那种具有文明相容的正统性的国际文件，并以具有文明相容的正统性的形态来解释和实现。反过来说，如果《维也纳人权宣言》没有这种指南性作用，《世界人权宣言》就只能是像马哈蒂尔所批判的那样，永远停留为欧美文化帝国主义的产物。

（二）全面性的人权标准的重要性

我们应该依据上述现行国际人权规范的国际、跨国和文明相容的意义，阐明具有这些正统性的现行国际人权文件所包含的全面性人权观，并将它们作为具体的人权基准，从而在依这种基准对人权作出评价的基础上追求国际性人权的普遍化和具体化。但是，如第5章所阐明，在进行这作业中，人们至今没有认识到全面性人权观重要组成部分的社会权的重要性，将其作为评价基准的研究也迟迟不进。在这里，我希望能想再次确认将社会权作为人权评价基准所具有的重要性，并强调在国际人权文件中文明相容的人权基准所具有的意义。

第四章在分析《世界人权指南》以及一些主要人权团体的年报时已经阐明，有关社会权保障的数据实际上通过各种客观统计数值已变得十分明显。平衡寿命，单位人口的病院、医生、护士数量以及婴儿死亡率，平衡寿命和工资上的男女差别，管理职务、议员、司法工作人员、大学学生中的男女比例，人均国民所得，等级、地区和性别的所得差别，就学率、认字率和高等教育机关的升学率，社会保障的普及率等等。这些数据都可以作为评价各国在什么程度上具体保障和实现了经济、社会和文化权利的有效基准。

尽管存在这些社会、经济和文化数据,但至今国际组织、各政府和 NGO 都没有将其用于人权状况的评价。这是为什么?

依对这一问题作过分析的专家所举的理由来说,这是因为将这些数据作为评价社会、经济和文化权利的实现程度的评价基准时,存在很大的理论性困难。^[49]在将这些数据实际上作为社会权实现状况的评价基准时,必须有人权、统计学、发展研究、经济学等方面专家的共同研究,而这种研究至今基本上尚未开展。对人权问题,国际法学者、宪法学者、哲学家和政治学者等主要从法律和伦理角度进行探讨研究,而对发展问题或经济问题,则是由经济学家和统计学者等主要从经济学或统计学的角度进行探讨。而且,从处理各自问题的组织来看,人权问题主要有各种人权条约的人权委员会、人权法院等,而发展或经济问题则有世界银行、国际货币基金组织、联合国发展计划等国际金融和发展机构,都是各负其责。

而且,在利用这些数据时,很难避免对数量数据及其评估的过大评价,对这一问题的警戒也构成妨碍人们利用经济、社会数据评价人权状况的一个原因。现存的经济、社会数据,无论是人均国民所得还是贫富之差,基本上都是集合性的数据,不能作为指标,直接用于评价作为个人权利之社会权的实现程度。如果将现行经济、社会数据当成人权状况的评价基准,这些数据就可能自成一体,给人一种与实际状态不相符合的印象。^[50]

同时,在这些数据中,哪些数据会因多大程度的政府努力而发生变化,哪些数据可能因自然环境或其他要素的存在而超越政府的能力,这类问题对判断评价基准也有重要意义。对这一点,只要比较经常因台风或地震受害的国家和没有这种不利要

素的国家，就可一目了然。类似的问题在其他方面也存在。因此，不能否定，这些理论上的困难确实妨碍在人权状况评价上对经济、社会数据的利用。

但是，在把握有关各国对人权条约和宣言所规定的人权履行的总体状况，以及依此实施国际人权政策时，至今的人权理论根本上就缺少这样一种视点和认识：这些经济、社会数据尽管是以间接方式却能够用于人权评价的材料，而且，不利用这种材料就不能全面地、包括性地评价人权。这种视点和认识的缺乏来源于过度偏重以自由权为中心的片面性人权观，也即，一谈起人权我们的脑海里所浮现的是对极为少数政治犯的处刑和酷刑，而很少会联想起因贫困而饿死的许多一般民众。

持这种自由权中心的人权观并不限于从事人权工作的研究者和实践活动家。通过凝聚在自由权中心的人权理论和自由权信仰上美国所具有的绝对性信息和文化影响力，这种片面性人权观已在人权专家之外的知识分子和一般民众中蔓延。比如，联合国发展计划作为阐明政治自由指标采用了休马纳的《世界人权指南》，并论证休马纳的指标是“超越了政治自由的指标和人权指标，是人的自由指标”。^[51]但是，问题在于，这里所说的人权终究不过是公民和政治权利，而不是全部的人权，更不是什么超越人权的东西。现行国际人权文件所体现的人权观是全面性的人权视点，认为自由权和社会权不可分割、互相依存。从这一观点来看，联合国发展计划一开始就已经有充分的人权指标，没有必要采用休马纳的指南。

不过，这些指标中有关经济、社会和文化权利的指标占多数，因而不适合“人权=自由权”这一一般印象。因此，这些指标无论是在联合国发展计划本身，还是在从事国际经济和发展理

论的人和记者以及其他知识分子的意识中，都未当作“人权”指标。由此可见，将公民和政治权利或特定的自由权等同于全部人权的认识，不仅在从事人权理论和实践的人们，就是在从事经济和发展的专家以及其他人们的脑海里都已根深蒂固。这样，我们不仅要在人权理论内部，而且也必须在所有学术和实务领域中克服自由权中心主义的人权观。

将经济、社会和文化数据及其理论分析导人人权评价，在以下几个方面能提高人权评价的客观性和正统性，有助于改善国际人权政策的实效性。

第一，对占支配地位的既存人权评价，在以东亚为中心的发展中国家存在很强的疑问和批判。它们认为，美国存在比其他许多国家都更多的人口单位的杀人案件和强奸案件，怎么能对他国进行人权说教呢？或者说，印度和菲律宾比其他许多亚洲国家都更贫困、所得差别也更大，为什么对它们的人权评价却会更高呢？而且，这种疑问和批判使人们开始主张，不是人权是否得到了保障，而是是否存在良好的统治或良好的政府才应该成为评价国家的基准。^[52]

“良好的统治”本来是世界银行作为援助条件所提出的一个概念，主要包括以下内容。（1）对公共政策和决定的说明责任；（2）信息的透明性；（3）发展所需法律制度的齐备；（4）公共部门的有效管理。^[53]很难说这4个方面的内容可以构成比较和评价国家“良好统治”的十分严密、且能操作的指标。更有甚者，当这一概念用于比较印度、菲律宾、马来西亚、新加坡时，这些具体内容也被忽视，其结果，这一概念仅是以一种含糊和理想统治形态的形式互换成了一般且抽象的“良好统治”，因而，很难将其操作成严密的评价基准。而且，不仅这种“良好统治”的概念，其他诸

如“亚洲人权”论或“亚洲作风”论，许多都表现为对欧美高压人权外交在感情和政治上的抵制。这些主张如不加以完善，就很难成为具有全球正统性的判断基准。

与此相反，如果在人权评价上导入经济、社会和文化指标，对人权进行综合性评价，那么对印度、菲律宾、马来西亚、新加坡的比较这一单纯、然却正当的问题，我们就没有必要感情用事，完全可以将其作为比较可能的人权评价的问题来处理。通过积累这种评价，我们就可以依据客观的指标来要求国际人权政策的主体（比如，美国）对自身的主张采取自我克制态度，也可以指摘对人权外交所存疑问和抵制上的不妥当方面（比如，新加坡和马来西亚的主张）。

第二，一些发展中国家的政府一般都强调经济性、社会性人权的重要性，这常常表现为暂缓政治、公民权利的意识形态。通过将经济、社会和文化数据用作人权评价基准，我们就可以检查证实这些国家是真的重视经济性、社会性权利，还是仅仅作为一种意识形态而提倡重视经济和社会性权利。

然而，经济性、社会性权利的内容包含有多义。按照“自由之家”的观点来看，它指“自由的个人”参与资本主义市场经济的自由，其结果是将每个个人的命运全面委身于市场经济的自由。而按照中国政府和其他许多发展中国家政府所强调的观点来看，它与以不对国家、人民和个人作充分区别的“发展的权利”为核心的，国民全体对富裕的追求同义。在欧洲和日本，人们一般所理解的经济性和社会性权利是一种依据社会国家理念的权利，它尝试通过保障每个人的人权来缓和资本主义经济的残酷性。

为了防止滥用这一概念的多义性，检查证实发展中国家的

经济发展是否直接有益于发展中国家国民每个人的物质和精神福祉的提高,我们就必须尽可能地利用经济、社会和文化数据,来创造出能评价个人人权水准的框架和基准,并在理论上对它进行洗炼,从而使它能适用于评价国际人权政策、发展援助政策和 NGO 的国际合作活动等等。至今,对社会权的学术探讨尚不充分,但社会权的重要性在世界上日益为人们所认识,我们应该进一步充实有关这一权利的研究,确立社会权和自由权均衡发展的人权评价基准,并利用以人们的关心、劳力和财力等多种形式存在的国际社会资源,洗炼出具有国际、跨国和文明相容之正统性的人权政策。这也是从事人权、开发援助、经济和统计等工作的研究者、实务家和活动家所面临的重要课题。

二 文明相容视点的意义

(一) 民间交流视点的引入

人权在 20 世纪后期的国际政治上产生了激烈对立。最为深刻的对立是围绕第 3 章所论述的为纠正大规模人权侵害所进行的人道干涉的对立,除了这种例外性的事态之外,人权问题经常以一种常例形态引起国际对立,而且,这种现象势必会持续到 21 世纪。在这种情况下,我们应该做以下工作。第 1,确认具有国际正统性的人权观,并通过国际和国内努力,使之成为发达国家的国民和发展中国家的国民、欧美诸国的国民和非欧美诸国的国民、伊斯兰教徒和基督教徒、以及具有儒家文明、佛教文明或其他各种宗教和文化的诸国国民都能共有的人权观。

具有这种国际正统性的人权观以《世界人权宣言》、《国际人

权公约》的规定为具体的规范内容，表现在以《维也纳人权宣言》为解释指南的现行国际人权规范文件中。尽管在美国占支配地位的自由权中心的人权观，通过美国在信息和文化方面的国际影响力，在美国之外也形成了一种占支配地位的印象，但是，从国际人权规范文件所体现的全面性人权观来看，它只是一种狭隘的、美国所特有的孤立的个人主义的表现，也是一种批判社会国家主义思想的“方言”，¹⁵⁴不具有国际正统性。我们首先必须达成并确立这一认识。

第2，《世界人权宣言》也好，《国际人权公约》也好，这些“国际”人权规范文件所体现的人权观终究不过是通过政府间交涉，粉饰了许多对立，并通过反复妥协而创设的“国家间的人权观”和“政府间的人权观”。参与这些文件的采纳和批准国际人权条约的各国政府，在多大程度上正确地反映了民意，代表其本国人民，以及在多大程度上正确地反映了其本国国民的规范意识，这些都存有许多疑问之处。

而且，国际人权文件的制定通过了上述交涉和起草过程，其本身在整体的统一性和调和性上也存在许多问题。为了能通过从民间交流（或跨国）视点和文明相容视点来批判这些国际人权文件，并使这些人权规范文件所体现的人权观具有跨国和文明相容的正统性，就必须进行一定的修正、补充和再解释工作，创设出具有统一性和调和性的人权观。比如，对《维也纳人权宣言》的最后草案，在维也纳对各国代表进行院外活动的150个NGO于全体会议上阐明了它们的第一次见解，在该见解中，它们对宣言作了肯定性评价之后，指出了以下6个方面的问题：（1）各国政府没有表明在一定期间内撤回对人权条约所付的保留；（2）各国政府坚持设立人权基准的第一次性责任在于国家；

(3)否定开发援助和人权之间的积极关联；(4)对属于作出大规模、持续且重大人权侵害行为之政权下的人民的自决权的承认没有进展；(5)在行动计划中根本没有涉及使社会权公约的履行机制发生作用的问题；(6)对要求将政府开发援助中的百分之零点五用于人权领域的提案未给予支持。^[55]

1993年，亚洲34个国家政府采纳了《曼谷宣言》^[56]。在谈论20世纪末的“亚洲人权观”时，这是一个不可忽视的宣言。不过，该宣言在一定程度上具有回避外部对亚洲诸国人权保障状况的批判之目的，而且，签署宣言的国家政府中包含有在民主主义正统性上存有疑议的政府。事实上，对《曼谷宣言》，于同一时期在曼谷集会的人权NGO采纳了对其持批判立场的《曼谷NGO宣言》。因此，《曼谷宣言》必须依照NGO的批判性见解以及其他多种多样的亚洲人们的见解进行解释，并依此来探求其意义。

今天的 NGO 以地区、国家和全球环境的问题、老年人护理问题、自然灾害的受害者援助、心灵病痛者的治疗活动等国家和地方公共团体或国际组织等官僚机构不能充分处理的问题为中心，代替这些公共机关承担着重要的公共机能。因此，不能仅将这些 NGO 的活动看做为“民间”的活动，而必须将其视为与国家和国际组织一样承担一定公共性机能的活动（也正是因为如此，不能主张 NGO 的性本善论，而必须像第 2 章所论述的那样，对 NGO 的活动进行严肃的批判性探讨）。而促进和保护人权正是人们所期待于 NGO 的公共性机能，实际上也是它们具有重要意义的部分。所以，像 NGO 全体会议上对《维也纳人权宣言》所阐明的见解以及《曼谷 NGO 宣言》等，这些影响力很大的人权 NGO 的统一见解，具有补充完善和纠正国际人权条约

和国际人权宣言所体现的诸国政府之人权观的机能。我们应该积极地将其导入人权研究和实际的人权政策，并将此作为一个程序，以提高国际人权文件所具人权观的正统性。国际法、宪法和国际政治等学术，从 20 世纪末到 21 世纪不能像过去一样仅将其研究对象限定于各国政府和国际组织。我们必须注意构筑起能将 NGO 和舆论的公共机能导入研究对象的学术构造。

(二) 文明相容视点的引入

现行国际人权文件并不一定表明不同文明之间的对话和合意。包括基督教、伊斯兰教、佛教、印度教、儒教、日本文化、爪哇文化、法国文化等多种多样的宗教、社会规范和文化在内的各种文明的共存和一致，很难简单地从《国际人权公约》、《世界人权宣言》、《维也纳人权宣言》的条文中找到。这些国际人权文件内容的决定要素，首先于各区政府所认定的自己的“国家利益”。这些“国家利益”之间存在冲突，同时，各区政府代表也得考虑人权 NGO 以及其他舆论的反响和国内政治状况，通过外交交涉等一切手段来达成妥协、制定人权文件。在这个过程中，当然潜存着各种政治考虑和交易。

比如，冷战时期，美国和西欧诸国强调自由权的意义，而苏联和东欧诸国则主张社会权的重要。在这种对立的背后，隐藏着用人权来为自己的政治体制辩护，批判敌对阵营政治体制的意图。当许多亚洲、非洲国家的政府以亚洲、非洲的文化和传统为名主张集团性权利时，它们所主张的“文化”和“传统”在多大程度上深植于一般民众，或者说是否是一种对“文化”和“传统”概念的恣意性操作，对这些都必须慎重分析。人权条约和人权宣言中，随处可见蓄意的含糊表现和互相间缺乏调和性的条文，

这些实际上很多都是源于为政治权宜所采用的“美丽词藻”。其结果，人们反复批判地指出，为了满足多种多样的主张，人权出现了“通货膨胀”现象。

但是，政治也是文明的一个组成部分和一种形态。现行的普遍性人权条约和宣言尽管是政治妥协的产物，但它们依然存在，而且任何国家都表明尊重这些国际人权文件。这是各种对立中唯一可以见到立场一致的方面。也仅在这个意义，现行主要人权条约和由联合国或重要的国际会议所采纳的代表性人权宣言，比标榜具有“普遍性”的其他任何主张都更具有确实的现实基础，也更好地体现了全球的妥当性。对这一点，我们不能否定。

无论是唯一的超级大国美国的人权主张，还是国际大赦组织等代表性人权 NGO 的人权观，或者是得到许多发展中国家支持的中国的人权观，都没有现行国际人权文件所具有的全球正统性。如果没有明确地反证，我们必须承认这些国际人权文件的规定不仅具有国际性基础，而且也有相当的跨国和文明相容的基础。不过，那些体现美国之外的不同文明、宗教和文化，并为多数人所支持的人权观，对在一定程度上补充完善这些国际人权文件的人权观具有重要的意义。

比如，1990 年，由穆斯林国家构成的伊斯兰会议机构采纳了《关于伊斯兰人权的开罗宣言》。^[57]如果仅是看有关生命的权利、两性平等、身体自由和财产权等的个别条文，该宣言与《世界人权宣言》和《国际人权公约》所作的规定则没有多大区别。不过，序文和第 24 条规定，“本宣言规定的所有权利和自由都服从伊斯兰法律”。这表明，该宣言在整体上依然归属于伊斯兰法的范畴。该宣言是伊斯兰会议机构加盟国之间的国际文件，同时

也表明了穆斯林诸国的人权观,它向着《世界人权宣言》和《国际人权公约》等所明示的全球规模的文明相容的人权观明确地表明了伊斯兰文明的人权观。

罗尔斯、德沃金、森、哈贝马斯等学者的优秀学说和理论,有助于我们整理掌握这种国际、文明相容的人权观,也有助于阐明统一性解释所需要的尽可能宽阔的理论框架。这些学说和理论本身并没有全球的正统性,但为我们提供了重要的理论视点,使我们能够立足于文明相容和跨国视点来批判性分析、解释和补充具有国际、跨国和文明相容之正统性的国际人权规范文件。比如,罗尔斯的“重叠共识”的概念,^[58]以及泰勒受其启发后所提出的“非强制性合意”概念,^[59]这些都能为我们考察国际人权规范文件中“合意”的性格和性质提供有益的理论框架。

不过,对于前者,如井上达夫所批判的那样,人们怀疑这种合意的范围本身可能就受到政治自由主义这一精英的广义文化的限制。^[60]而对于后者,也存有疑问,因为它本身并没有超出亚里士多德以来的欧美政治哲学传统。^[61]这些优秀的理论和哲学,在表面上具有普遍性和一般性,实际上依然以近代欧美社会为前提,因此,在使用它们时,应该注视保持批判的态度。前面所举的理论家中,阿玛蒂亚·森相对保持了文明相容的视点。这可以从其理论的背景和学术内容来判断。但是,由于他与英米有一种特殊联系,加上其他一些要素,使他的理论同样不可能完全摆脱一定束缚。

第一章已经指出,文明相容的视点是由地球上存在的宗教(基督教、伊斯兰教、佛教等)、社会规范(儒教伦理、新教伦理、个人主义的伦理、家族主义的伦理等)、语言(汉语、拉丁语、法语、西班牙语等),生活习惯(使用筷子、使用餐刀、使用餐刀和叉子、

厕所里的手纸和水的使用等)互相组合(组合因地区和时代不同)而成。现存世界,文明以包含复数国家或政治体制的形态并存,而且,这些文明在历史上诞生于世界各地,各有繁荣和衰落,或被其他文明吸收,或成为新文明的母体。这一一般性的认识,尽管不适合于严密的学问定义,却正是我们为纠正和完善现在占支配地位的国际性视点所导入的一个概念。

因此,这里所说的文明不是被严密定义、固定不变的概念,也不是通过某一个人对某种文明的归属来决定的概念。^[62]现在的日本人可以说属于以印度诞生的教义为基础、在亚洲广为存在的佛教文明,也属于由中国产生的构成个人和社会规范的儒家文明,又属于包含儒教、汉字和律令制度的东亚文明,同时,由于日本人的思维和行动方式为近代产业信息文明所规定,受其影响,在这个意义上,也可以说他们也属于这种在欧洲诞生并在美国得到充分发展的文明。但是,日本人由于基本上没有受到构成近代产业信息文明母体的基督教的影响,他们与同样是近代产业信息文明肩负人的欧美诸国国民不同,不属于基督教文明。

因此,不可否定,这种多义并具有多种境界标准的文明概念,可能被用作于为追求一定政治和经济利益辩护的意识形态。而且,以上述方式所规定的文明概念与“社会或集团中占支配地位的思维和行动方式”这一广义的文化概念相关联。如果强意区别两者,那么可以说,文化中的“社会或集团”是指一国内的阶层、地方、相同年龄集团,民族和国民等,而文明中它们是指超越一国的集团和地区。如第一章所述,即使这种区别也不完善。比如,法语中的 Civilisation 一语不仅指超越国家的地区或集团的文明,而且也指一国家的文化。因此,如果采取与本书同样的

视点的话,完全可以使用“文化”概念来表现文明相容的视点。比如,将文化定义为超越一国文化的“大文化”或“文化圈”或“文化世界”等就可能达成这一意义。不过,相对地在英语表现上也就应该使用诸如纳依姆的“文化纵横”(cross-cultural)、“文化之间”(inter-cultural)或“跨文化”(trans-cultural)等等。

不过,如前所述,“文化”概念在国际人权领域中与政治、经济并列,是在狭义上使用的概念。而且,在日常生活中,这种狭义的用法也很一般。即使从意识形态的性质方面来看,“文化”也不次于“文明”,具有多义性并依文章的前后关系而意义不同。因此,避开使用“文明”而使用“文化”也无法解决其意识形态性质的问题。^[63]当然,各研究者有自由使用广义的“文化”来表现“文明”,并将其称为“大文化”或“世界文化”,但是,这种俨然不顾人权理论和实践中的用法和日常一般用法的做法,终究能否取得比“文明”概念更好的效果,依然是一个大疑问。

这里重要的问题不在于应该用“文化”概念还是“文明”概念,或“文化纵横”视点还是“文明相容”视点来构筑纠正国际视点的问题性和补充其局限的认识框架。无论使用哪一种认识框架,重点都应该在于把我们自己从我们所共有的一些无意识的前提中解放出来,并对这些前提提出疑问。这些前提表现有许多方面,比如罗尔斯、哈贝马斯等的理论中所潜默设定的一般或普遍的妥当性;“作为人权保障坚固堡垒的司法部门”的一般观念;在人权的普遍性与相对性的对立中,人们常常引用伊斯兰或亚洲流派来说明相对主义或文化的特殊性,相反,在说明普遍性时,人们则引用基督教或美国式的生活方式等等。

普遍性一语所具最普通的意义,应是指对地球上所有人都妥当的属性。如果是这样,为什么我们不能从“人权的普遍性”

这一既存概念出发，承认那些没有被定性为“特殊性”或“不合适普遍的人权的性质”，且在世界各地以多种形态对许多人的思维、思考和行动方式产生影响的文化、宗教和个人或社会规范总体所应有的地位，从而在这一基础上来探索对地球上所有个人都妥当的人权概念呢？比如，世界上的穆斯林人口远远超过了欧美的总人口数（约 8 亿），达到了 11 亿。对此，难道没有必要在考察人权普遍性问题时将其作为一个有意义的事实来考察吗？因为，当我们以地球全体居民为基础思考问题时，就会自然提出的这些疑问，因此，最为重要的问题是，人权研究人员应创造出解答这些问题的理论框架，并以此为基础探索人权普遍化的这一庞大课题，开拓对 21 世纪世界的展望。

也只有在这个基础上，我们才能测定现在人们所说“普遍”的范畴，具体思考能为比这一范畴更广的人们作为价值接受并追求其实现的东西应是什么。我们认为，能够提出这种疑问，并且在此基础上重新构筑普遍性概念的探索方向，就在于本书所说的文明相容视点。这一视点的目的在于，首先将现在占支配地位的思维方式，也即保证依据欧美中心、个人中心主义以及主权国家的法律机制来最终或强制实现价值的近代产业信息文明认定为只是一个历史性的文明，并将它与其他种种历史性文明（如上所述，不管称之为“文化”还是“大文化”或“世界文化”）相比较，使它相对化，然后将上述疑问引人人权研究领域。因此，文明相容的人权观，只是一个有助于立足全球认识问题的朴素观点，一个尚没有完全洗炼的观点。但是，我认为，它对于克服全球规模的相克和对立是一个极为重要的视点。

确立文明相容的人权观，并且把它洗炼成一个能实际适用的理论，是一个繁重的课题，我所进行的作业尚只是一个开端。

不过,文明相容的人权观决不是一个孤立的尝试。“文化纵横的人权观”、种种利用非欧美文化为人权确立基础的尝试、以及在“普遍性对相对性”论争后的许多理论和实践尝试都立足于与我们所论述的文明相容人权观同样的问题意识,探索着具有全球规模之正统性的人权观。

如序所述,有关人权的对立和论争是将持续到 21 世纪的涉及全球的种种相克的表现,也是我们所不能回避的课题。不管思考或不思考人权,放弃这些相克不顾,它一定会涉及到我们每一个人,动摇 21 世纪的世界,激化对立,造成流血事件,以将大量生产、大量消费、大量废弃的生活方式向全球扩张的形式给全体人类带来威胁。在论及人权这一近代欧洲产生的伟大观念时,我们必须将自己从深植于我们自己身上的欧美中心的思维、特别是美国中心的思维中解放出来,并且,不只是停留在对欧美中心主义进行意识形态式的批判,而是构思、普及有建设意义的人权观。这也是从事人权工作的我们每一个人对本世代和未来世代所肩负的公共责任。文明相容的人权观的目的也正是要与其他种种尝试一道,担负起这一公共性机能的重任。

注 释

[1] Onuma Y., "In Quest of Intercivilizational Human Rights", Asia Foundation's Center for Asian Pacific Affairs, Occasional Paper, No 2 (1996), p.9. 大沼保昭,《文際の人格を目指して》,载于渡邊昭夫編《アジアの人格》,日本國際問題研究所 1997 年版,第 282 頁。

[2] 如前所述,对人权的普遍性规定,尽管部分发展中国家的政府和学者持有不同意见(参见第 4 章),但这种规定在世界人权(序文、第 1、2 条)、国际人权公约(尤其是序文)、维也纳人权宣言(特别是第 1

条)等代表性国际人权规范文件都明显存在,可以说具有国际正统性。

(3) 铃木薰将繁荣时期的奥斯曼帝国利用这种宽容所进行的社会统一称为“柔和的专制”。参见铃木薰,《オスマン帝国――イスラム世界の“柔らかい専制”》,講談社 1992 年版。

(4) C. Muzaffar, *Human Rights and the New World Order* (Just World Trust, Penang, 1993).

(5) 对这一点,我个人作为亚洲妇女基金(为了妇女的亚洲和平国民基金)的发起人,在摸索尝试解决“慰安妇”问题时深有体会。来自菲律宾、韩国和台湾地区的许多受害者对自己被迫成为“慰安妇”要求国家补偿,但是,无论是通过裁判,还是通过特别立法,其实现的可能性都很小,而且也很费时间。在这种情况下,从 1996 年日本开始了一种道义性的补偿。也即由日本国民以募捐方式提供补偿资金,而日本政府则向受害者交付承认道义性责任的内阁总理大臣的道歉书和医疗福利补贴。

在菲律宾,由于支援受害者的 NGO 的灵活处理,曾当过“慰安妇”的许多人一方面维持通过日本法院请求法律上的补偿的权利,却接受了日本内阁总理的道歉书和医疗福利补贴以及日本国民提供的补偿金,得到了一定程度的精神和物质上的补偿和满足(1998 年菲律宾每年国民人均所得为 1000 美元(大约为 13 万日元),因此,200 万日元的补偿金和 120 万日元的医疗福利补贴从菲律宾的物价水准来看是一个很大的数目。而且,有一位叫玛利亚一恒庸的妇女,她是一位最早参加要求对“慰安妇”进行补偿运动的原“慰安妇”。她在接到补偿金和内阁总理的道歉书之后说,一定要将道歉书夹入镜框,好让来人都能看到。)与这种情况不同,在韩国和台湾,支援团体的方针是,受害者应该拒绝接受补偿金和内阁总理的道歉书,其结果,许多受害者都按照支援团体的这一方针,继续在要求法律上的补偿。但是,胜诉的可能性极小。而且,在亚洲妇女基金设立后的 3 年内,许多人既没能得到补偿金,也没能得到国家补偿,只能饮恨离开了这个世界。

当然，在韩国和台湾地区，当地政府因支援团体的要求向受害者支付了相当的补偿金或相当的生活支援费用，因此，原来的“慰安妇”至少在物质上能保障自己的生活。但是，由于受“日本政府承认法律责任之外，别无他路”那种固执法律中心主义做法的支援团体的影响，许多韩国和台湾地区的受害者也就无法像上面所说的玛利亚·恒诵那样，获得一种能对来人说“这是日本内阁总理的道歉书”的那种满足感。这一点颇令人遗憾。

(6) 棚瀬孝雄，《権利と共同体》，《法律時報》第69卷第2号，1997年，第7—8頁。

(7) M.サンデル(菊池理夫译),《自由主義と正義の限界》,三嶽書房1992年版;A.マツキンタイア(筱崎榮译),《美德なき時代》,みすず書房1993年版;R.ペラー等(島崎進、中村主志译),《心の習慣》,みすず書房1991年版;M. Glendon, *Rights Talk* (Free Press, New York, 1991).

(8) M. Glendon, ibid., pp. 7 et passim.

(9) A. An-Na'im, ed., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives* (Univ. of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992)。

(10) A. An-Na'im and F. Deng, eds., *Human Rights in Africa* (Brookings Institution, Washington, D. C., 1990); C. Welch and V. Leary, eds., *Asian Perspectives on Human Rights* (Westview, Boulder, 1990); W. Schmale, ed., *Human Rights and Cultural Diversity* (Keip Publishing, Golbach, 1993); M. C. Davis, ed., *Human Rights and Chinese Values* (Oxford Univ. Press, Hong Kong, 1995); Wm de Barry and Tu W., eds., *Confucianism and Human Rights* (Cambridge Univ. Press, Cambridge, New York, 1998); J. Bauer and D. Bell, eds., *The East Asian Challenge for Human Rights* (Cambridge Univ. Press, Cambridge, forthcoming)。这些著作尽管各自有不同的意图，但都有一定程度上表明与本书共同的方向。而且，作者本人在90年代参与了亚洲财团、卡奈基

国际关系伦理评议会、日本国际问题研究所等举办的研究活动，这些活动也都具有与本书相同的问题意识。

[11] A. An-Na'im, ed., *supra* n.9, p. 36.

[12] Ibid., pp. 36—37. 当然，对这种方法，不仅伊斯兰的保守派，即使主张彻底适用国际人权基准的方面也都提出了批判。参见 R. Al-shari, "An Essay on Islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, XVI(1994), pp. 235—276. 这也许可以说是这种方法应受到的一种宿命性的批判。

[13] E. Cotran and A. Sherif, eds., *The Role of Judiciary in the Protection of Human Rights* (Kluwer, London, 1997).

[14] Ibid., pp. 41—42 et passim. 该书近半数的撰稿人都是发展中国家司法工作者（如法官等），他们对人权保障的判例和司法部分的作用给予了肯定评价。这种评价是否全面正确尚存一定疑问。对大多数发展中国家的国民来说，由于律师的不足、法律扶助制度的不完善以及一般人对司法性解决方式在认识和知识上的不足等，出现人权侵害时，寻求司法部门救济的人极为有限。这是我们在分析上述评价时应意识到的现实。不过，在穆斯林国家，国内法院的法官和国内人权委员会的有关人员在对伊斯兰法和国际人权保障作出调和性解释上做了许多努力，对此我们不能否定。即使在非穆斯林的发展中国家，通过对与人权保障成对立部门的支配性文化进行重新解释来实现人权保障，是一个现实的课题，对此尽管存在程度上的差异，但各国的法院和人权委员在这方面也作了不少努力。

[15] W. ドバリー（山口久和译），《朱子学と自由の伝統》，平凡社 1987 年版。

[16] Wm de Barry and Tu W., eds., *supra* n. 10.

[17] Ibid., pp. 1—26, esp. 24—25.

[18] 鈴木敬夫编，《中国の人権論と相对主義》，成文堂 1997 年版所收錄的杜建鋼的論文。

[19] 井上達夫，“リベラルデモクラシーとアジア的価値”，大沼保昭編《東亞の構想》，筑摩書房 2000 年。

[20] V. Leary, "Postliberal Strands in Western Human Rights Theory", A. An-Na'im, ed., supra n. 9, pp. 105—132.

[21] P. Alston, "U. S. Ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *American Journal of International Law*, LXXIV (1990); N. Kaufman and D. Whiteman, "Opposition to Human Rights Treaties in the United States Senate", *Human Rights Quarterly*, X (1988), pp. 309—337.

[22] 例如，美国国内具有巨大影响力的美国法律家协会在起草《世界人权宣言》时就认为社会权与美国的人权传统相对立，因而明确了强烈反对的立场。而且，全美工商所也采取了同样的态度。（参见 N. Kaufman and D. Whiteman, supra n. 21, pp. 320—329。）美国历届政府对国内这种反社会权和反人权条约的姿态也不敢背逆，而在另一方面却也不能无视发展中国家、西欧和北欧等国对通过《世界人权宣言》和《国际人权公约》确立包括社会权在内之人权的国际正统性的主张，常常陷于进退两难的局面。（参见 T. Evans, *US Hegemony and the Project of Universal Human Rights* (Macmillan Press, London, 1996), pp. 108—113; P. Alston, supra n. 21, pp. 388—393; D. Forsythe, "Human Rights in U. S. Foreign Policy", *Political Science Quarterly*, CV (1990).）

[23] 就美国的保留、谅解和声明文书，参见 *Human Rights Journal*, XIV (1993), pp. 123—124。另外，对该保留、谅解和声明的批判，参见 Lawyers Committee for Human Rights, "Statements on U. S. Ratification of the CCPR", *Ibid.*, pp. 125—129; L. Henkin, "U. S. Ratification of Human Rights Conventions", *American Journal of International Law*, LXXXIX (1995), pp. 341—350; American Society of International Law (H. Hannum and D. Fischer, eds.), *U. S. Ratification of the International Covenants on Human Rights* (Irvington-on Hudson, New York, 1993)。

[24] 当然，在国际法上，这种解释声明实际上是保留，而且可能是构成违反条约宗旨和目的的保留。

[25] 在克林顿政府中主管人权和难民问题的法律顾问助理大卫·斯特华德认为，考虑到《自由权公约》在国内的实施，这些保留、谅解和声明为确保其与州的权限和美国民主主义法制之间的调和就很有必要。（参见 D. Stewart, "U. S. Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights", *Human Rights Law Journal*, XIV(1993), pp. 77, 83.）从《条约法条约》第 27 条所规定的国际法基本原则（也即，缔约国不得援用国内法来作为不履行条约的正当根据）来看，这种主张是否成立，尚是一个疑问。因此，其显然在国际法上缺乏说服力。但是，熟悉国际法的国务院法律顾问助理之所以不得不提出这种主张本身，却如实表明美国国内的支配性潮流和国际社会占支配性地位的人权观之间存在很大的龟裂。

而且，斯特华德还认为，这些保留、谅解和声明所涉及实质要比其外观更小，美国对《自由权公约》义务的承诺实质上是没有任何例外和限定（参见 Ibid., p. 77）。但是，即使在批准了《自由权公约》之后，美国的国内法院也基本上没有在人权诉讼中适用该公约。这一事实雄辩地证明，在世界上“作为人权保障最后堡垒的司法部门”这一概念也许最为妥当的美国，《自由权公约》的批准只意味获得了一种“不起作用”的人权保障工具。另外参见有賀貞編《アメリカ外交と人権》，日本國際問題研究所 1992 年版，第 3 頁；T. Evans, *supra* n. 22.

[26] *Filartiga v. Pena - Irala*, 630 F. 2d 876(2d Cir. 1980).

[27] *Filartiga v. Pena - Irala*, 577 F. Supp. 860(E. D. N. Y. 1984).

[28] F. Hassen, "A conflict of Philosophies", *International and Comparative Law Quarterly*, XXXII(1983), p. 250; A. Rubin, "Profess of D'Amato's Concept of American Jurisdiction is Seriously Mistaken", *American Journal of International Law*, LXXIX(1985), p. 105.

[29] *Von Dardel v. U. S. S. R.*, 623 F. Supp. 246(D. D. C. 1985).

就对一系列美国判例的批判性研究,参见岩澤雄司,《アメリカ裁判所における国際人権訴訟の展開(2・完)》,《国際法外交雑誌》第87卷5号(1988年),第26—33、41—42頁。

[30] 西崎文子,《世界人権宣言とアメリカ外交》,有賀編,前注(25),第12—13頁。

[31] 中谷和弘主张说,在国际关系中,“法律适用的平等”尚没有确立。(参见《經濟制裁の国際法上の機能とその合法性》,《国家学会雑誌》第101卷第1·2号(1988年),第180頁;《国際法治主義の地平》,载于《岩波講座現代の法2——国際社会と法》,岩波書店1997年版,第135、144頁)并且,从国际社会的现状出发,他对在国际社会彻底推行法治主义的主张提出了疑问(参见同上第145页)。许多国际法学者都是通常设定国际法在适用上的平等,通过对现实的不平等机械性的批判来处理国际法与国际社会现实之间的乖离。然而,国际法必须在国际社会这一极为不平等的社会中起到法律规范的作用。鉴于这一点,我们可以说,中谷所提出的问题十分妥当。

但是,在另一方面,中谷的主张过于重视国际社会的现状和法律的稳定性,不免有堕于对国际社会的不平等现象进行规范性追随和法律正当化之疑。当国际法堕于对不平等现状进行规范性追随时,由此所得到的稳定性就已经不能说是“法律的”稳定性了。相反,正如从伊斯兰原教旨主义运动对美国的双重标准所作的强烈反抗,以及穆斯林各国对这种反抗在情理上的支持中所能看到的那样,仅仅是依靠双重标准和强力来不平等地适用法律,就必然会遭到弱者的强烈反抗,也就只能极大损害国际社会稳定本身。

稳定的国际关系不能依靠在法律适用上的强固的双重标准来获得。相反,这种稳定常常通过大国的谨慎从事方能够实现。也即,大国应该在保持强力的同时,又尽可能地抑制实际行使这种强力,将力量倾注于构筑超越政治、经济、文化和宗教差异的公共性政策,通过向国际社会成员表明这种构筑公共性政策的姿态来获得持不同立场国家之最

起码的支持和理解。

而且，即使在国际社会的和平和安全问题上，一定程度允许法律适用的不平等（例如，出于否决权的存在，对安全理事会的常任理事国就无法动用强制措施），其很大原因也在于国际安全这一问题领域的性质。该领域中的正当根据是否能就这样适用于其他领域，就还有许多问题必须探讨。因此，中谷在主张“国际关系中，法律适用的平等尚未确立”时，多大程度上意识到这一问题的广泛性和根源性，尚是一个疑问。

伊拉克的侯赛因总统是一个冷酷无情的统治者。尽管在“海湾战争”中已决定性败北以及联合国的经济制裁，他却依然维持着自己的权力。这是为什么呢？利用所有手段打压反对势力，操作情报来增强对美国的仇恨和自己权力，都是其答案。但是，这些却不是全部。正是因为伊拉克或阿拉伯民众拥有宽容这种情报操作的质地，他的情报操作才能更好地发挥效力。而这种质地却起因于阿拉伯民众长期以来对美国巨大石油特权、对以色列和亲美阿拉伯独裁腐败政权的支持和军事、经济援助、西欧各国对过去的殖民地的统治、以色列建国问题上英国所表现出的表里不一、对以色列对巴勒斯坦人民的人权打压和行使武力予以容忍、却对阿拉伯各国类似的行为进行谴责和“制裁”的美国的双重标准等等，所抱有的怨恨、愤慨和反抗。

在今天的日本，对东京裁判的正统性的批判也反复不断，这成了许多国民的共感。这也正是于联合国家没有对自己在第二次世界大战中和战后的行为适用曾用于裁判日本的法律，而是搞双重标准，这一点给日本国民很强烈印象，也使他们都开始共有的一种怨愤。

法律的平等适用就是要体现法律整体的正义，公平地保护受规范制约者的利益，这是支撑一般人对法律信赖的关键。当失掉了这种信赖，法律就不再有妥当性和实效性，由法律所支撑的社会稳定也就受到损害。对这一事实无论怎么强调，都不过分。

[32] 另外，就美国是“人权之祖国”这一一般印象所具有的片面

性,参见佛朗克最近的论文。T. Franck, "Is Personal Freedom a Western Value?", *American Journal of International Law*, XCI(1997).

(33) 就日本社会占支配性地位的单一民族神话以及笔者对它的见解,参见大沼保昭,《单一民族社会の神话を超えて》,新版,東信堂1996年版。

(34) CCPR/C/Add. 1, p. 10. 另外参见日本政府代表的发言。CCPR/C/SR. 324, pp. 11—12.

(35) CCPR/C/70/Add. 1, p. 49.

(36) 参见第6章第二节一。

(37) 参见第一章注(19)、第4章注(10)、(15)、(16)和(18)所引用的文献。

(38) C. Taylor, "Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights", J. Bauer and D. Bell, eds., *The East Asian Challenge for Human Rights* (Cambridge Univ. Press, Cambridge, forthcoming).

(39) A. Renelt, *International Human Rights*, Sage, London, 1990.

(40) 当然,在格老秀斯的时代,我们今天所意识的国际社会——主要由主权国家构成,而且是一个覆盖全球的社会——尚不存在,适用于这种社会的国际法也当然不存在。

(41) 比如,“反和平罪”属于追究个人刑事责任的犯罪类型,但是,它与由该个人所领导的国家犯有侵略战争的国际犯罪相重叠。因此,就不能以“反和平罪”是个人的犯罪类型,而不是国家犯罪的形式来对其加以区别。参见山本草二,《国际刑法》,三省堂 1991 年版,第 17 页。

(42) 同上注第 7—15 页。

(43) 山本草二編,《国际条約集》,有斐閣 1998 年版,第 474 页。

(44) 杉原高嶺,《国际司法裁判制度》,有斐閣 1997 年版,第 53—55 页。

- [45] 岩沢雄司,《アメリカ裁判所における国際人権訴訟の展開(1)》,《国际法外交雜誌》第87卷第2号,1998年,第58—68頁。另外,参见第6章注(17)所引用的文献。
- [46] P. Alston and B. Simma, "The Sources of Human Rights", *Australian Year Book of International Law*, XII(1992), pp. 105—106. 另外参见 R. Higgins, *Problems and Process* (Clarendon Press, Oxford, 1994), pp. 18—28, 105.
- [47] 田畠茂二郎等編,《国際人権条約・宣言集(第2版)》,東信堂1994年版,第31—37頁。
- [48] A/CONF.166/9, 19 April 1995, *Report of the World Summit for Social Development* (Copenhagen, 6—12 March 1995).
- [49] 参见第4章注(44)。
- [50] 同上。
- [51] UNDP, *Human Development Report 1991* (Oxford Univ. Press, Oxford, 1991), p. 19.
- [52] 严光耀,《人権外交は間違っている》,《諸君》1993年9月号;マハティール、石原慎太郎,《NOと言えるアジア》,光文社1994年版;菊池努,《国際関係の争点としての人権問題》,载于渡邊昭夫編《アジアの人権》,日本国際問題研究所1997年版,第86頁。
- [53] World Bank, *Governance and Development* (World Bank, Washington, D.C., 1992).
- [54] 美国占支配地位的权利术语被认为只是美国的方言。参见 M. Glendon, *supra* n. 6, pp. 7 et passim. 同样,这种说法也适用于美国占支配地位的人权。
- [55] Initial Response of Non-Governmental Organizations to the Draft Vienna Declaration, 25 June 1993.
- [56] A/CONF.157/ASRM/8, 7 April 1993(Bangkok NGO Declaration on Human Rights of 27 March 1993).

(57) 田畠等編,前注(47),第43—40頁。

(58) J. Rawls, *Political Liberalism* (Columbia Univ. Press, New York, 1993), esp. IV (pp. 133—172).

(59) C. Taylor, *supra* n. 36.

(60) 井上,前注(19)。

(61) 哈贝马斯用对话形式分析了程序正义的探索方法,这对探讨文明相容的正统性具有多大作用,尚是一个问题。对文明相容视点之具体内容的探索工作,尚需要有抱有“文化横纵的方式”以及其他类似问题意识的学者作更深一步的努力。

(62) 至今从事文明研究的学者,以其代表汤因比为首,基本上都将文明理解为一个实体概念,以诸如“历史上有多少种文明”、“哪个国家属于什么文明”(比如,日本是属于中国文明或东亚文明之一,还是属于日本文明这一独特的文明?)等形式,来思考问题。90年代引起人们注目的亨廷顿的论文(S. Huntington, "Clash of Civilizations?" *Foreign Affairs*, Aug. 1993)和著作(S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996)也是如此。对这种方法我不想全面否定,但是,实际上某一国的国民可能重叠地属于由各种标准所构成的复数文明,也即其思维和行动方式受到各种文明的影响。用这种思考方法也许能更好地分析和概括文明的现状。而且,重要的是,避免将文明理解为一种实体就可以尽量减少依据诸如“哪种文明要比其他哪个文明更优越”等设想而造成的对特定文明的绝对化或意识形态化。在我看来,“文明”和“文化”同处一个连续的线路之上,而且本书也在这个意义上使用这些术语,因此,我所说的“文化”也具有容许同一个人对复数文化的归属。

(63) 在对构成此书素材的论文《文際の人権論構築の試み(1)—(3・完)》(《国家学会雑誌》第111卷第3·4、9·10、11·12号(1998年))所作的评论中,有人举出亨廷顿的著作批判文明概念的意识形态性质(尤其是石田雄对我的书作了详细的评论,我对此非常感谢)。的确,亨廷

顿在处理文明概念上存在问题(特别是将伊斯兰和儒教文明视为一个集体),但却不能因此而避免使用文明概念本身。无论是“文明”、还是“文化”,都难免于意识形态性,研究者可以有意识地采取一定防止措施(本书所尝试的就是其中之一),而且也应该采取这种措施,但即使这样,也不可能完全阻止一般使用的措词所具有的意识形态机能。

“文明”一词在历史上所起到的意识形态机能,对从事国际法历史研究的人来说是十分明确的,必须对这一概念进行阐明和批判也是他们的必要的自觉,我自己就从事这种研究,也明确地表明了这种立场(参见 Onuma Y., *A Normative Approach to War*, Clarendon Press, Oxford, 1993), pp. 371—386; 大沼保昭編,《資料で読み解く国際法》,東信堂 1996 年版,第 3—4、22—25 頁)。不过,一方面开展这种意识形态批判,另一方面又立足于文明这一措词为一般人所常用和亲近的现实,在将欧美中心的近代主义的世界观进行相对化的基础之上,着眼伊斯兰和儒教文明的思维和行动方式对国际法和国际政治现象具有一定规定力的现实,我们就完全可能把文明用作于一种认识框架。一个研究者当然有自由认定“文明”概念的危险性,因而决定不使用这一概念,但是,这种决断却不能改变人们对文明这一措词的亲近,用其来思考、谈论和传播各种现象的现实。如果是这样,那么这种决断就有可能导致以人们的思维和行动为研究对象的法学、政治学和社会学一般的贫困化。

另外,即使这样说,我并不反对用“文化”来代替“文明”的主张。对这一点,我在高度评价纳依姆等的“文化横纵方式”时,都反复强调过。因此,上面所说的那些都只是对“不应该使用文明概念”这一主张的一个细小的异议。我想再度强调,应该使用“文明”还是“文化”,这一问题对我来说只不过是一个第二位性的问题。