

编者按:在传统的法学理论中,对权利与义务之间的相互关系的分析很难摆脱民法理论的影响。一项具体的法律权利通常会与一项具体的法律义务相对应,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。但在现代人权保障理论的框架下,人权首先是与国家和政府的保障义务联系在一起的。《批准〈公民权利和政治权利国际公约〉两种思考进路——关于法治与人权价值次序的选择标准》一文试图从人权的国际保障机制对人权的国内保障机制影响的角度,来探讨缔约国如何正确地履行《公民权利和政治权利国际公约》下的义务,提出了“法治”与“人权”两种思考路径。作者认为,与传统的法律权利保障理论不同的是,现代法治社会所主张的人权,必须以国家和政府的绝对保护义务为前提,不仅国家和政府要绝对地尊重人权,而且还应当通过行使国家权力的方式,来保障各项人权的有效实现。

# 批准《公民权利和政治权利国际公约》 的两种思考进路

## ——关于法治与人权价值次序的选择标准

莫纪宏

**摘要:** 批准《公民权利和政治权利国际公约》有两个不同价值思路:一种是基于主权原则而产生的国内法治途径,根据此种分析方法,《公民权利和政治权利国际公约》中所确认的普遍人权在中国国内法上只具有与公约批准机关全国人大常委会制定的法律所保护的权力相同的效力,为此,批准公约时就必须考虑宪法所规定的各种宪法权利、全国人大制定的法律中所保护的权力如何在法律效力上优越于《公民权利和政治权利国际公约》中所确认的普遍人权,并以此来对不一致的规定在批准公约时实行必要的保留或者是做出解释性声明;另一种思路是基于“人权入宪”的契机,承认《公民权利和政治权利国际公约》中所规定的普遍人权已经被宪法所肯定,成为中国宪法所保护的个人所享有的宪法权利的一部分,由此产生的问题就是在批准《公民权利和政治权利国际公约》后如何制定一部整合国际人权公约中的普遍人权和宪法所保护的公民的基本权利以及其他法律、法规所保护的个人的权利的统一《中华人民共和国人权保障法》。

**关键词:** 《公民权利和政治权利国际公约》;主权;人权;法治

**中图分类号:** D815.7 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004 - 9142(2007)06 - 0046 - 12

收稿日期:2007-09-05

作者简介:莫纪宏(1965-),男,江苏靖江人,中国社会科学院法学所研究员,法学博士,博士生导师(北京 100720)。

## 一、权利建立等级次序的两种价值路径

(一) 权利是一种附着在权利保护对象之上的正当性价值

人权理论近年来正在逐渐向深度方向发展,特别是伴随着对批准《公民权利和政治权利国际公约》的研究,许多新颖的权利解释方法被广泛地利用于人权问题的分析,呈现出人权理论研究多元化的趋势。但是,也应看到,迄今为止,中国人权理论界对人权理论的整体研究水平不高,通常呈现出两种倾向。一种是基于传统国内法上的法律权利理论来研究人权,结果导致人权的重要性被一般的法律权利的法律和规范特性所掩盖;一种是简单地介绍或者是照搬目前国际人权保障领域中一些通行的人权理论和权利解释方法,由于这些人权理论本身也具有不彻底性,所以,导致了在实践中出现这样或那样人权价值上的矛盾。

就人权理论研究的一般方法来说,在目前存在的人权理论中,最容易给研究者以错误引导的人权理论或人权研究方法主要包括两个方面:一是天赋人权学说;二是将人权与人权所保护的对象不作价值上的区分而进行混合研究的方法。天赋人权学说在资产阶级革命时期对于反对封建专制制度,特别是对于否定封建特权的合法性起到了非常重要的作用。但是,随着人权观念的进一步发展和人权制度的逐步建立,天赋人权理论所存在的理论缺陷明显就暴露出来了。不仅人权正当性的来源存在不可避免的争论,甚至连人权的内涵和范围也由于人权正当性来源的不清晰而变得具有很大的随意性。最经典的人权演变学说认为人权理论经过了三代人权的发展和变化:第一代是以生命、自由、财产和安全等为内容的,以保障人身自由或人身权利为重点的“一代人权”说;第二代是以经济、社会和文化权利为主体的“社会权利”说;第三代是包括生存权和发展权、和平权等在内的现代人权。这种人权理论尽管在研究方法上与人权在制度中获得保障的社会实践的

次序比较靠近,但是,从人权的基本构成以及人权所保护对象的重要性角度来看,实际上三代人权理论建立的人权次序也存在诸多价值上的矛盾。从人权的重要性来看,生存权实际上具有第一人权的特性。所以,三代人权理论无疑在人权研究方法上为人权价值次序的建立造成了巨大障碍。

在人权研究方法上一个重大的价值缺陷就是将权利与权利所要保护的对象混合在一起作为人权理论研究的对象来加以研究,结果造成无法有效区分人权的主观性和客观性价值,特别是过于宽泛地延伸了人权价值的正当性。如在对待废除死刑问题上就存在着将生命权与生命混为一谈的理论误区。许多人权学说从天赋人权理论出发,认为附着在人的生命上的生命权是与生俱有的,因此,将政治国家所设立的死刑视为对生命权的侵犯。实际上从权利及权利所要保护的对象价值二分的角度来看待这个问题,有关死刑正当性依据的问题并不难解决。也就是任何一个生活在既定国家中的公民,其生命只有得到法律上的承认,生命才具有意义。生命权不可能伴随着一个人的终身,在特殊的情况下,政治国家的国家机器可以通过剥夺某个人的生命权的方式来结束此人的生命。在基于法定程序结束某个刑事犯罪分子的生命时,被处以死刑的犯罪分子在法律上已经不具有生命权。再如,目前在许多国家法律实践中存在着广泛争议的堕胎问题,有许多自然法的理论主张人的生命权从胎儿阶段就应当算起,但是,如果从生命权的社会特性来看,生命权是赋予那些已经存在的生命,对于没有存在的生命或者是可能会存在的生命,赋予一种人权性质的权利保护,实际上加大了人权价值的不确定性,在实践中还会造成更大范围或者程度上人权价值的冲突和不一致,特别是出现生命权的价值与其他人权价值之间的冲突。

所以,在不对人权与人权所保护的对象作价值上区分的情况下讨论人权的价值内涵时,非常容易将人权保护对象的内涵当作人权的权利价值

天赋人权说目前在世界范围内的影响已经衰弱,但是,许多国家宪法仍然对此予以肯定。如1992年《斯洛伐克共和国宪法》第12条第1款规定:全体公民享有自由、平等、尊严和权利。他们的基本权利与生俱来、不可剥夺、不可侵犯、不可分离。

1992年《斯洛伐克共和国宪法》第15条规定:每个人都有生存的权利。人的生命在出生前就受到保护。任何人的生命都不得被剥夺。禁止死刑。

美国最高法院在1973年的“罗伊诉韦德案”中,对德克萨斯州法律禁止堕胎的规定进行了限制性解释,认为应当通过区分妊娠的不同阶段来处理胎儿的生命权与母亲的生命权关系。比较宪法学上经常以此案来研究生命权的界限问题。Cf. John Ely, *The Wages of Crying Wolf*, 82 *Yale L.J.* 920 (1973); Laurence Tribe, *Toward a Model of Roles in the Due Process of Life and Law*, 87 *Harv. L. Rev.* 1 (1973)。

的内容。这种分析方法很容易造成权利的冲突。事实上,任何一种人权价值背后都必须要有特定的正当性理由来支撑,而且人权价值的内涵也是可以通过具有一定确定性的语言和逻辑符号表示出来的。在对人权与人权所保护的客体做出价值上的区分后,就可以通过比较规范和统一的方法来比较各项人权之间的次序,依据人权的权利效力来比较人权的价值次序,或者通过比较人权所保护的客体的重要性来确立人权价值的优先次序。人权的价值次序是人权理论中一个非常重要的概念和范畴,建立人权价值次序的概念,便于解决人权之间的价值冲突,特别是在缔约国批准国际人权公约时,可以有效地处理国内法上的人权与国际人权公约中的人权之间的价值关系,并决定在批准公约时如何做出保留或者有效的解释性声明。

## (二) 权利的价值次序应当以权利效力为基础

在现代法治社会中,任何权利的合法性都是一定形式的法律规则所赋予的。所以,由不同形式的、具有不同效力的法律规则所确认的权利也就相应地具有了效力等级的差异。在不同的权利发生价值冲突,必须进行权利适用的选择时,通常效力高的权利,也就是说,由具有较高效力的法律规则所确认的权利要优先于由低一级层次的法律规则所确认的权利,这是解决权利冲突的一条最重要的法治原则。例如,在一个国家的国内法律体系中,宪法权利基于宪法自身的根本法地位而当然地优越于由立法机关制定的一般法律所确认的一般法律权利。当宪法权利与一般法律权利的价值内涵在实践中发生价值冲突时,一般以实现宪法权利作为原则。如行人或者机动车辆驾驶员不得以法律所保护的路权为理由来妨碍或者是阻止某些公民团体在公共道路上所举行的游行示威活动。在此,作为基本权利的游行示威的自由具有优越于作为一般法律权利的路权的效力特性。在考察国际法上的人权与国内法上的人权之间的价值关系时,首先应当通过国内法上的批准国际人权公约的程序将国际法上的人权和国内法的人权通过国内法所赖以建立的法治原则有效联系起来。然后,基于批准国际人权公约的国内立法机

关所制定的法律在整个国内法上的法律地位,以法律规则的效力为依据,来建立被批准的国际人权公约中所保障的普遍人权与国内法所保护的的各项人权之间的价值关系。根据下位法服从上位法的立法原则,在不同的法律规则所确认的人权之间进行效力比较,排列价值次序,并在权利适用过程中,在发生冲突的权利之间优先适用上位法所规定的权利。这是解决人权之间价值冲突的一条重要途径。

## (三) 效力等位的权利应当以权利所保护的客体的重要性来确立权利的价值次序

在具有同等法律效力的法律规则中的权利是否处于同等的价值位阶,这个问题也是为传统的人权理论所忽视了的。世界各国的立法实践也没有提供明确和具体的判断标准。大致存在着以下几种确立权利价值次序的分类方法:

### 1. 权利主体的范围

早期确认人权的法律文件,尤其是一些重要的宪法性文件或者是人权宣言并没有明确地划分权利主体的范围,即便是 1789 年的法国人权宣言。虽然该宣言的名称涉及到了两类权利主体的概念,一是法文中的“l'homme”(人);一是法文中的“les citoyens”(公民),但是在人权宣言的具体权利设计中,并没有以两类主体为对象而区分应当享有的人权。所以,在人权宣言时代,权利主体还是模糊的,具有一般的普遍性,这种普遍性的界限基本上是在一个民族主权国家范围内的公民,而不是指每一个自然人。但是,在 1948 年《世界人权宣言》诞生后,缔约国宪法所规定的人权由于受到《世界人权宣言》以及其他国际人权公约的影响,其主体开始发生变化。其中,最显著的变化就是,人权因人权主体的不同而被区分为两类:一类是作为所有自然人享有的、由国际人权公约所保障的普遍人权;另一类是基于特殊的公民身份而享有的公民的基本权利。特别是近年来,许多国家在修改或制定宪法的时候都强调了既要保护人权,又要保护公民权利。但是,究竟如何在宪法权利中准确区分人权和公民权利,人们不仅在理论上,而且在制度上仍然没有取得共识。以前苏联

权利保护的客体与权利主体是两个不同的价值概念。权利主体是指因权利的存在而建立的社会关系。而权利所保护的客体是指直接从权利中受益的对象。

国家为例,在各自制定的新宪法中,有的是将人权和公民权利混合在一起加以规定,有的则将人权与公民权利单独加以规定,但是,即使是单独加以规定的,对人权和公民权利范围的界定上也不相同。如1993年《吉尔吉斯共和国宪法》第二章所规定的“人的权利和自由”和“公民的权利”就与1995年《阿塞拜疆共和国宪法》第二章所规定的“人的权利和自由”和“公民的权利和自由”的内容不一样。更多的国家只是笼统地将人权和公民权利归类在一起,而没有进行具体的划分。不过,从宪法对基本人权与公民的基本权利的次序排列来看,显然,以自然人身份享有的“基本人权”是位于以公民身份享有的“公民的基本权利”之前的。所以,根据人权主体差异,人权之间的价值次序也就相应得到妥善的安排。一般情况下,以自然人身份享有的带有普遍性质的“基本人权”在权利价值上要优于以公民身份所享有的公民的“基本权利”。这种价值要求在国际人权公约中也得到了充分强调和关注。如1966年联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》第5条就明文规定:“本公约中任何部分不得解释为隐示任何国家、团体或个人有权利从事于任何旨在破坏本公约所承认的任何权利和自由或对它们加以较本公约所规定的范围更广的活动的限制或行为”。此项规定显然对缔约国国内法上的人权之间的价值次序作了比较好的规范。

## 2. 权利的法律保护程序

作为由宪法所保护的人权,不论是自然人享有的基本人权,还是以公民身份享有的公民权利,既可能通过宪法直接地发生效力,也可能通过具体的法律规定来发生效力。基本人权和公民的基本权利在宪法上的直接效力意味着宪法上所规定的个人权利可以直接对抗行使国家权力的机关,在个别情况下,甚至有直接对抗公私团体的作用。如1991年《斯洛文尼亚共和国宪法》第15条第1款规定:人权和基本自由根据宪法直接行使。再如,1982年的《葡萄牙共和国宪法》第18条规定:关于权利、自由与保障的宪法规定,得直接适用并

限定适用于公私实体。从世界各国目前的人权保障实践来看,宪法上确认的个人权利,不论是作为自然人享有的普遍人权,还是作为公民权利,在对抗国家权力这一点上基本上都具有直接的效力,最显著的特点就是在许多国家都建立了保障个人权利的宪法法院或人权委员会,宪法上确认的个人权利可以获得与国家权力同等的公正的诉讼地位和资格。但是,对于宪法上个人权利是否有直接对抗非国家权力行使机关的公私团体的效力,这个问题目前在世界各国做法不一样。一般承认此效力的少,不承认的多。最早承认宪法上的个人权利具有对抗公私团体的直接效力的是德国的联邦劳工法院。该法院支持雇员针对雇主侵犯其宪法权利的诉讼<sup>[1]</sup>。在日本也有类似的“三菱树脂”案。<sup>[2]</sup>但由于宪法上的个人权利只有通过立法机关制定法律才能在平等的民事主体之间适用,所以,一般来说,宪法上个人权利的直接效力只是针对依据宪法行使国家权力的国家机关。

在大多数情况下,在宪法中所确认的个人权利还必须通过立法机关制定的法律,特别是通过法律所规定的权利行使条件和方式来实现。如1991年《斯洛文尼亚共和国宪法》第15条第2款规定:如果宪法有规定,或为某些权利和自由本身的性质所必需,法律可以规定人权和基本自由的行使方式。有些国家宪法还明文规定,公民的宪法权利可以获得宪法程序的优先保护。例如,1991年《马其顿共和国宪法》第50条规定:每个公民可通过建立在优先和紧急原则基础上的程序,向普通法院和马其顿宪法法院提出保护其宪法规定的自由和权利的要求。

## 3. 权利所保护对象的重要性差别

一种人权价值是否优于另一种人权价值,在很大情况下,必须根据不同的人权所保护对象的重要性来加以判断。如联邦德国宪法法院曾经在“魔菲斯特”(Mephisto)案<sup>[3]</sup>中支持了汉堡高等法院做出的判决,强调联邦德国基本法第5条所保护的艺术自由,应当受到基本法第1条所规定的人的尊严和人格权的限制。在汉堡高等法院的

<sup>1</sup>1998年的《瑞士联邦宪法》也有区分人权与公民权利相类似的规定。

实际上人权的价值也无法摆脱利益权衡原则的影响。但最近在联邦德国宪法法院遇到的一个案件却使得在人权保护上的利益权衡原则受到了挑战。该案涉及到议会制定的反恐法律,也就是说,安全部门能否为了公众的生命安全而击落被用于恐怖主义攻击的民航客机。在讨论中出现了两派意见。一种意见支持议会立法,认为,为了多数人的生命可以牺牲少数人的生命;另一派意见持否定态度,认为生命价值不能按照利益权衡的方式进行比较,少数人的生命与多数人的生命在人权保护意义上具有同等价值。

判决中,法院认为,有争议的小说固然是艺术作品,依据基本法第5条所规定的艺术自由的基本权利,可以受到宪法的保护。但这并不意味着基本法第5条所规定的艺术自由就可以高于宪法所规定的其他自由和权利。事实上,有争议的小说作者已经侵犯了受害者的人格权,根据利益权衡原则(Güter und Interessenabwägung),应当做有利于受害者的宪法判断。[4](pp. 704 ~ 705)

当然,强调权利所保护的对象之间不同的重要性,并不意味着贬低或者是轻视某些权利的价值,而是要解决权利冲突和权利的优先适用问题,尤其是防止权利的滥用。事实上,世界上大多数国家都通过宪法和法律来防范这种随意地在权利之间做出价值区分,从而过分重视某些权利,而忽视另外一些权利的做法。如1992年《土库曼斯坦宪法》第16条就规定:宪法和法律中所列举的某些权利和自由不能被用以否定或者贬低其他权利和自由。1991年《斯洛文尼亚共和国宪法》第15条第5款也规定:斯洛文尼亚现行法规规定的任何一种人权和基本自由,都不得以本宪法不承认的或者在较小范围内承认的权利和自由为借口而加以限制。因此,以权利保护对象的重要性来区分权利价值,确立在权利冲突中的权利保护次序,本身应当是一种积极的价值区分,目的是为了能够更好地保护权利,而不是为了限制或剥夺权利这种消极意义上的区分,这一点是对权利进行重要性区分的正当性价值界限。

#### 4. 权利的开放性

许多国家宪法在认同人权存在一定的价值次序的同时,还通过宪法和法律强调,处于同等效力或者是同等次序的人权本身并不是封闭的,而是具有一定的开放性。最早的先例可以从美国宪法的修正案中见到。如美国宪法第9条修正案规定:宪法所列举的某些权利,不应被解释为剥夺或取消人民所保留的其他权利。很显然,美国宪法并没有封闭宪法权利的大门,而且承认了在宪法列举的权利之外,还存在着其他的等位权利,但这种权利由人民保留。再如,1994年阿根廷宪法第33条也规定:本宪法所列举的宣言、权利和保障

不得理解为否定其他未列入本宪法、但符合人民主权原则和共和国政体的其他权利和保障。

从权利的开放性可以看出,权利的效力等级以及权利所保护的对象的对象的重要性是确立权利价值次序的重要标准,但这些只是相对的,而不是绝对意义上的区分标准。事实上,许多国家宪法和法律并没有在不同的权利之间做出价值次序的区分,而是给予它们同等的保护。当然从解决权利适用的实践需要出发,在不同的权利发生价值冲突的时候,对权利的优位价值做出选择是必要的。当然这样的标准并非一成不变。由于权利具有很大的开放性,所以,人权之间的价值次序也会随着客观环境和制度条件的变化而发生相应的变化。人权之间的价值次序只是相对稳定地发挥作用。

#### (四) 中国目前国内法上的权利价值次序的特征及其缺陷

目前中国国内法上的权利价值次序并不是非常明确,但是,依据权利所赖以存在的法律规则的效力等级,可以将权利划分宪法权利、法律权利以及法规和规章所规定的权利几类。由于中国宪法权利长期以来既不能直接对抗行使国家权力的国家机关,又没有比较完善的人权理论或实施机制来全面处理宪法权利与法律权利以及其他性质的权利之间的价值关系。所以,总体上说,中国国内法上的权利价值次序只能依据有关人权的一般法理和宪法所确立的法律形式的效力等级来判断权利的应然价值次序。

中国目前的宪法权利构成比较复杂,既有以公民身份享有的“公民的基本权利”,又有以公民身份享有的“非基本权利”,还有以特殊主体身份享有的“非基本权利”。不同的宪法权利之间的效力是否在同一等级上,无论是宪法本身,还是有关宪法的法理解释都没有涉及。至于在实践中,依据宪法规定享有宪法解释权的全国人大常委会至今也没有对宪法做出一次具有正式法律效力的解释,对宪法权利的权威和正式有效的认定当然无从谈起。所以,从总体上说,宪法权利是一个待建的宪法概念,仅仅可以作为一个学理概

现行宪法第二章规定的“公民的基本权利”。

宪法第13条规定:公民依照法律规定享有私有财产权和继承权。该权利规定没有被安排在第二章“公民的基本权利”中,因此,从逻辑上可以将其视为公民享有的宪法规定的“非基本权利”。

宪法第125条规定:被告人有权获得辩护。这里是针对被告人规定的“非基本权利”。

念来加以把握,还无法作为判断人权的价值次序的评判标准。

依据宪法所规定的立法体制,可以从全国人大及其常委会制定的法律中来认定法律权利。由于宪法没有区分全国人大制定的法律与全国人大常委会制定的法律之间的效力等级关系,所以,所有法律权利在效力等级上是相同的。但是,基于全国人大常委会是全国人大的常设机构,而且还必须接受全国人大的监督,所以,从法理上来看,全国人大制定的法律所确认的权利在权利价值次序上应当优于全国人大常委会制定的法律所确认的权利,这一点在法治理论上是完全成立的。

至于说宪法权利与法律权利的关系,由于目前没有建立完善的法律的违宪审查机制,全国人大及其常委会制定的法律所确认的权利与宪法中所确认的权利之间存在什么样的价值关系并不是非常清晰,但是依据宪法的根本法效力可以判断,全国人大及其常委会制定的法律所确认的权利在权利次序上要低于宪法权利。依据法律权利的价值属性受制于法律的价值属性,法律权利至少不具有直接对抗制定法律的全国人大及其常委会自身所享有的国家权力的效力。

法规、规章等其他规范性文件确认的权利一般情况下可以视为宪法权利和法律权利的补充,在权利效力上一般只能依据下位法服从上位法的原则,也就是说,权利等级次序必须服从权利所赖以存在的法律规则的效力。

(五)《公民权利和政治权利国际公约》中的普遍人权与国内法上的人权体系的整合路径

中国目前正在研究批准《公民权利和政治权利国际公约》(下称《公约》)。从法理上来看,主要的理论问题就是是否应当对《公约》提出保留或者是做出解释性声明,应当对公约中的哪些条款做出保留或解释性声明,以及进行保留或者是做出解释性声明的正当性依据是什么。近年来研究批准《公约》的专著和论文不少,[5]、[6]提出的保留或者解释性声明的学术建议也很多,但是,有一个根本的法理问题至今仍然没有引起研究者的广泛关注,那就是:对《公约》提出保留或者是做出解释性声明的法理和法律依据是什么。

世界各国批准国际人权公约的机制主要有四种:一种将国际人权公约中所确认的普遍人权当

然地作为缔约国国内法上所保护的人权体系的一部分,认为其具有最高的权利效力;第二种将国际人权公约中的普遍人权作为自然人享有的基本人权全部纳入缔约国宪法所规定的宪法权利中,也就是说,将国际人权公约中的普遍人权作为宪法权利的基础,并在此基础上,再行确立仅仅由缔约国本国公民享有的公民的基本权利;第三种就是依据批准公约的法律程序,将国际人权公约中的普遍人权置于批准机关所制定的法律权利的效力等级之中,形成了宪法权利之下、一般法律权利之上的普遍人权保障模式;第四种将国际人权公约中的人权视为与批准机关制定的法律所规定的权利体系中的一部分。第一种如1991年《罗马尼亚宪法》第20条规定:宪法关于公民权利及自由的条款将按《世界人权宣言》、罗马尼亚参加的公约及其他条约进行解释和实施。1993年《秘鲁共和国宪法》第101条规定:秘鲁同其他国家缔结的国际条约是国家法律的组成部分。在条约与法律发生冲突时以条约为准。第二种如1982年《葡萄牙共和国宪法》第16条规定:宪法奉为神圣的基本权利,不排除任何其他适用的国际法法规与规则之连续性内容。关于基本权利的法律规定和宪法规定,应以符合《世界人权宣言》的方式解释并与此保持一致。第三种情况如1992年《斯洛伐克共和国宪法》第11条规定:在保障宪法权利和自由的条件下,关于人权和基本自由的国际条约应被置于斯洛伐克法律之上,这些人权和基本自由由斯洛伐克共和国批准并以法律规定的方式加以颁布。第四种情况比较普遍,大多数国家都是依据一般立法程序来批准国际人权公约的。

中国目前的国内法上的人权保护机制与国际人权公约中的人权保护机制连接的价值渠道可以有两类:

一条进路是以维护主权为基础的国内法治原则为线索来确立公约中所规定的普遍人权在国内法所保护的人权体系中的地位。根据此条价值路径可以发现,目前中国批准国际人权公约的权力由全国人大常委会行使,而在国内立法体制中全国人大常委会制定的法律效力低于宪法,虽然宪法和立法法并没有明确全国人大常委会制定的法律与全国人大制定的法律之间的关系,但是,与全国人大常委会制定的法律调整的事项相比,全国

人大制定法律调整的事项显然具有更强的重要性特征。因此,依据中国目前宪法和立法法所确立的立法体制,在批准《公约》后,《公约》中所确认的普遍人权其在国内法上的价值次序只能处于宪法权利和全国人大制定的法律所确认的权利之下,而在法规、规章所确认的权利之上。至于《公约》中的普遍人权与全国人大常委会制定的法律所确认的法律权利之间的价值次序,由于批准《公约》程序的严格性和制定法律程序相对的灵活性,从法理上可以认为《公约》中所确认的普遍人权在价值次序上优位于全国人大常委会制定的法律所确认的法律权利。根据上述以尊重国内法治原则为基础的分析思路,很显然,在批准公约时就要认真考虑该《公约》中所规定的各项普遍人权是否在权利的价值内涵上与宪法权利、全国人大制定的法律所确认的法律权利的权利内涵相抵触,对于相抵触的内容,就要考虑要么在批准之前修改相关宪法和法律规定,要么就必须在批准《公约》的时候做出相应的保留或者解释性声明。当然,从法治原则来看,这种价值连接路径通过权利所赖以存在的法律规则的效力等级来决定权利之间的价值次序,由此建立的权利之间的效力秩序是比较清晰的。但是,在权利构成以及权利内涵上却存在不可克服的矛盾。由于中国宪法和全国人大制定的法律迄今为止并没有以自然人为权利主体来规定适用于每一个自然人的宪法权利和法律权利,而公约中所确认的普遍人权是以自然人的身份享有的。这样,如果依据法治原则,硬性要求该公约所规定的普遍人权在权利的价值次序上服从宪法权利和全国人大制定的法律所确认的权利,这样就会在法理上产生公民的基本权利优位于自然人的普遍人权,以特权形式存在的权利在价值形态上可以优于以普遍性的形式存在的权利。显然,这种分析结论不符合人权的发展历史和权利进化观。另外,在一些重要的权利事项上,如果以宪法权利和全国人大制定的法律所规定的权利为基础,那么势必会造成许多在公约中所规定的普遍人权,在国内法上适用时必须缩小权利主体的范围,只能将这些具有普遍性质的人权转化成带有特权性质的公民权利。由此不难看出,依据目前宪法和立法法所确立的法治原则来作为批准公约的正当性依据,《公民权利和政治权利国

际公约》中所确认的普遍人权的价值就会受到不必要的限制。

批准《公约》另一条价值路径是全面接受《公约》所规定的普遍人权,以《世界人权宣言》中对人权的解释来解释中国在2004年修宪后“人权入宪”的意义。2004年十届人大二次会议通过的宪法修正案规定:“国家尊重和保障人权”。从汉语的语言特征来看,“人权”作为一个独立的汉语词汇是第一次进入宪法文本中。但是,对于宪法修正案所确认的“人权”概念,全国人大常委会迄今为止并没有做出权威性的解释。赞同以《世界人权宣言》的精神来解释“人权入宪”和主张以宪法中所规定的权利总称来界定“人权”内涵的学术观点都有所体现。[7](pp. 253 ~ 292)但是,如果从《世界人权宣言》的精神来解释“人权入宪”的内涵和意义,那么,从人权的价值次序上就比较容易解决批准《公约》时的保留与解释性声明问题。由于在宪法中已经对国际人权公约中的普遍人权的价值内涵已经作了原则性的认可,那么,在批准《公约》时,《公约》中所确认的普遍人权实际上相当于宪法中所规定的“人权”的具体化。由此就可以避免因为批准《公约》的立法机关在立法体制中的法律地位较低而导致《公约》所规定的普遍人权在价值次序上低于国内法上以公民身份为基础设定的公民的基本权利和非基本权利的现象。这可以说是一种符合人权所具有的内在价值次序的思路。

比较上述法治和人权两种思路,法治的思路以人权所依托的法律规则为基础来确立人权的价值次序,这种思路在制度上比较清楚,可以根据宪法和法律的文意来直接判断人权的价值次序;人权的思路是以“人权入宪”为依据,将国内法上的人权保护体系整合在以“人权”为价值基础的人权体系中,特别是以宪法关于人权的规定为核心,建立一个比较完善的符合人权自身的价值特性和要求的人权价值次序。相对于法治的思路来说,人权的思路对于批准《公约》可能在保留或者是解释性声明方面要简单一些,因为《公约》中所确认的普遍人权的价值理念已经被宪法所确认,只是需要制定一部综合性的实施宪法关于各项人权规定的《中华人民共和国人权保障法》,通过该法来建立有关中国国内法上的人权价值次序。法治的思路可能存在的问题是,由于公约中所确认的普遍

人权在许多方面与中国现行宪法所确认的权利,不论在权利主体方面,还是在权利内涵方面,甚至在权利的实现机制方面都存在着较大的价值差异,因此,需要在批准《公约》时对其中的许多规定做出必要的保留或者解释性声明,以保证以主权为基础而存在的宪法权利的完整性和独立性。

## 二、从法治原则出发,批准《公约》作出保留或解释性声明的正当性依据

(一)公民的基本权利以及公民依据宪法享有的权利是批准《公约》的正当性依据

在批准《公约》时,为什么要在国内法上接受该公约所规定的各项普遍人权?其中的人权理论依据,应当是国内法上所规定的人权与该《公约》所确认的普遍人权在价值形态上存在着相同或者是相似性。据此,在参照国内法上的相关权利来判定《公约》中所规定的各项公民权利和政治权利是否应当被国内法所接受时,中国现行宪法所规定的公民的基本权利以及公民依据宪法享有的其他权利是考察《公约》所确认的普遍人权是否与国内法上的人权价值相一致的标准,也是《公约》中所确认的各项普遍人权成为国内法上的人权体系一部分的正当性依据。

中国现行宪法在第二章“公民的基本权利和基本义务”中详细地规定了公民的基本权利,包括平等权(第33条)、选举权和被选举权(第34条)、言论自由等自由权(第35条)、宗教信仰自由(第36条)、人身自由(第37条)、人格尊严不受侵犯(第38条)、住宅不受侵犯(第39条)、通信自由和通信秘密(第40条)、批评控告检举权(第41条)、劳动权(第42条)、休息权(第43条)、退休权(第44条)、物质帮助权(第45条)、受教育权(第46条)、科学研究权(第47条)、男女平等(第48条)、婚姻母亲家庭儿童受保护权(第49条)以及华侨和侨眷的合法权利(第50条)。此外,中国现行宪法还在总纲和其他部分也涉及到了公民的权利。这些权利虽然没有被纳入基本权利的范围,但是它们属于在权利价值次序上高于一般法律权利

的、由宪法所保护的“非基本权利”。如2004年修改后的宪法第13条规定:“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产和继承权。”“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”此外,现行宪法第125条规定:被告人有权获得辩护。第134条也规定:“各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人,应当为他们翻译”。“在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,应当用当地通用的语言进行审理;起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要当地通用的一种或者几种文字”。

如果从中国宪法所规定的公民基本权利以及公民的其他权利出发,来分析批准《公约》需要加以保留或者是做出解释性声明的事项,我们可以发现,《公约》中至少有以下权利是中国现行宪法所没有明确肯定的,这些权利如果从法治原则出发,也就是说,从维护宪法权利的权威性角度出发,在严格的意义上都需要考虑是否做出保留或解释性声明,这些权利包括:(1)生命权,对十八岁以下的人所犯的罪,不得判处死刑;对孕妇不得执行死刑(第6条);(2)任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚(第7条);(3)任何人不得使为奴隶,任何人不应被强迫役使,任何人不应被要求从事强迫或强制劳动(第8条);(4)任何人不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁(第11条);(5)合法处在一国领土内的每一个人在该领土内有权享受迁徙自由和选择住所的自由,人人有自由离开任何国家,包括其本国在内(第12条);(6)合法处在本公约缔约国领土内的外侨,只有按照依法做出的决定才可以被驱逐出境(第13条);(7)所有的人在法庭和裁判所前一律平等,凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪(第14条);(8)任何人的任何作为或不作为,在其发生时依照国家法或国际法均不构成刑事罪者,不得据以认为犯有刑

普遍人权实际上就是以自然人身份享有的人权,是从权利主体的普遍性来认识人权的价值特性。基本权利是从权利内涵的重要性来认识人权的价值。两者在逻辑上存在着交叉关系。

公民的“非基本权利”的概念是从逻辑上推导出来的,以宪法文本规定为依据,凡是规定在第二章“基本权利”中的宪法权利就做基本权利,在其他章节出现的以公民身份享有的宪法权利可以称为“非基本权利”。“非基本权利”不是严格意义上的制度概念,没有直接的宪法上的法律依据。



事罪(第15条);(9)人人在任何地方有权被承认在法律前的人格(第16条);(10)任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉,他的荣誉和名誉不得加以非法攻击(第17条);(11)人人有权享受思想、良心和宗教自由(第18条);(12)人种的、宗教的或语言的少数人的权利(第27条),等等。所以,从维护宪法权利在国内法上的人权价值次序的角度来看,《公约》中的上述各项普遍人权至少在权利名称、权利性质和权利内涵上是需要在批准过程中重点加以考虑的。

(二)全国人大及其常委会制定的法律中规定的权利是批准《公约》的正当性依据

中国现行宪法规定,全国人大常委会有权批准国际人权公约。如果要保证被批准的国际人权公约,特别是国际人权公约中所确认的普遍人权的权利价值不与宪法权利和法律权利相抵触,就必须考虑国际人权公约中的普遍人权在权利价值形态上是否与全国人大及其常委会制定法律所确认的权利价值相抵触。全国人大及其常委会制定的法律所确认的权利也是在批准《公约》时考虑接纳其中的各项人权作为国内法上所保护的人权的正当性依据。

考虑到《公约》中所确认的普遍人权在权利类型和价值形态上与中国现行宪法所规定的公民的各项宪法权利的差异比较大,又考虑到现行宪法的各项权利与全国人大及其常委会制定的法律所规定的权利之间存在着原则性与具体化的关系,所以,虽然《公约》中有许多权利并没有能够在现行宪法中找到正当性依据,但是,如果能够在全国人大及其常委会制定的法律中找到相关的权利价值形态,那么,在考虑对《公约》做出保留或者是解释性声明时,就应当慎用保留,而更多地使用解释性声明。就《公约》中缺少宪法上的权利依据的下列权利,真正需要做出的保留的只在少数,而大多可以进行解释性声明。例如,对前述《公约》第6条、第11条、第13条、第15条、第16条、第17条中的内容可考虑完全接纳;对前述《公约》第7条、第8条、第14条、第27条中的内容可考虑做出解

释性声明;对前述《公约》第12条、第18条中的内容可考虑保留或者是做出解释性声明。

总之,虽然《公约》中有许多权利并没有宪法上的权利依据,但是,如果能够获得全国人大及其常委会制定的法律所规定的权利的价值支持,那么,在批准《公约》时应当尽可能避免做出保留,对特别需要说明的事项,可以做出解释性声明。

(三)外国人在国内法上的权利是批准《公约》的正当性依据

国内法对外国人权利的保护在本质上涉及到了普遍人权的观念,外国人依据国内法所享有的权利范围,实际上就是这个国家国内法上所保护的普遍人权的范围。因此,虽然作为普遍人权的概念不一定在宪法和法律中出现,但从人权价值形态上来看,只要一个国家的宪法和法律保护外国人的权利,那么,这个国家的国内法实际上已经在承担着保障普遍人权的功能。

在缔约国对国际人权公约中所确认的普遍人权做出保留或者是解释性声明时,在很大程度上会考虑国际人权公约中所确认的普遍人权在国内法上的权利主体资格。如果国内法上对国际人权公约确认的某些普遍人权的保护并没有扩大到外国人,那么缔约国在批准公约时就必须考虑是否要扩大国内法上享有此项权利的主体范围。所以,尽管国内法上的以公民身份享有的权利与国际人权公约所确认的普遍人权在权利内涵上是一致的,在批准公约时仍然存在着一个是否应当将这样的普遍人权在国内法上扩大到外国人身上的问题。因此,外国人在国内法上的权利也是考察《公约》的正当性依据。

在中国,外国人的权利早在1949年起临时宪法作用的《共同纲领》中就已经得到关注。《共同纲领》第50条规定:中华人民共和国对于外国人民因拥护人民利益参加和平民主斗争受其本国政府压迫而避难于中国境内者,应予以居留权。很显然,《共同纲领》赋予了外国人在中国的居留权。当然,这种性质的外国人权利,一方面权利主体范围受到限制,另一方面权利内涵也仅限于居留权

许多国家都在宪法中重视区分外国人的权利和本国公民的权利,并以外国人的权利范围来界定普遍人权在国内法上的适用范围。如1991年《斯洛文尼亚共和国宪法》第13条规定:根据国际条约,外国人在斯洛文尼亚享有本宪法和法律保障的一切权利,但依照宪法和法律只属于斯洛文尼亚公民的权利除外。再如,1988年《巴西联邦共和国宪法》第153条将本国公民与居住在巴西的外国人予以并列作为个人权利的权利主体,这些权利涉及到世界人权宣言以及《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》中所规定的各项由自然人可以享有的普遍人权。

的范围。1954年宪法基本上肯定了《共同纲领》关于外国人权利规定的精神,在第99条中规定:“中华人民共和国对于任何由于拥护正义事业、参加和平运动、进行科学工作而受到迫害的外国人,给以居留的权利。”1975年宪法和1978年宪法也作了与1954年宪法相类似的规定。1982年宪法对外国人权利的规定,不仅扩大了外国人的权利主体范围,而且,还从一般意义上肯定了外国人在国内法上的权利。显然,相对于之前的宪法来说,1982年现行宪法已经全面地肯定外国人在国内法上的权利。它虽然没有引进适用于所有自然人的普遍人权的概念,但实际上通过对公民权利和外国人权利的规定,已经使国内法上的人权保护具有了普遍人权的性质。1982年现行宪法在第32条规定:“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益,在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国法律。中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人,可以给予受庇护的权利。”从上述规定可以看出,1982年现行宪法从两个方面肯定了外国人的权利,一是一般性肯定了外国人的权利,一是规定了外国人享有受庇护权。外国人基于宪法规定享有的一般意义上的权利,其内容实际上由全国人大及其常委会制定的法律来确认。如《中外合资企业经营法》、《中外合作企业经营法》的规定以及中国参加WTO之后,成员国居民在中国所依法享有的各项人身权利和经济权利的承诺等。

总之,依据法治原则来考察批准《公约》的保留和解释性声明事项,在权利主体的一致性上应当重点考察外国人在中国国内法上的权利价值形态。外国人的权利也是批准《公约》的正当性依据。

(四)已经批准的国际人权公约是批准《公约》的正当性依据

已经批准的国际人权公约所确认的普遍人权也是考虑与《公约》中的类似的普遍人权的正当性依据之一。这一点对中国来说尤为重要。全国人

大常委会已经于2001年2月28日批准了《经济、社会和文化权利国际公约》。在批准公约时,全国人大常委会对该公约的第8条第1款第1项做了解释性声明。而该公约第8条第1款第1项所规定的“组织和参加工会的权利”也是为《公约》所确认的一项普遍人权。对此项权利,全国人大常委会在批准《公约》时仍然可以采取与批准《经济、社会和文化权利国际公约》时所做出的解释性声明精神相一致的解釋性声明。

### 三、从人权原则出发,制定《中华人民共和国人权保障法》的可行性

(一)人权入宪是建立健全完善的国内法上人权保护体系的最好契机

2004年十届人大二次会议通过的宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写进了宪法。虽然如前所述目前有权对宪法做出正式解释的全国人大常委会还没有对“人权入宪”进行系统和全面的解释,以消除在“人权入宪”问题上所产生的歧义,但是从宪法解释学的角度来看,如果认为“国家尊重和保障人权”中的“人权”概念只是一般意义上的宣示或者只是对现行宪法所规定的各项权利的强调和重申,这样的解释方法是不科学的。虽然中国现行宪法也规定了外国人的权利,从逻辑上来看,宪法所规定的外国人权利与宪法所规定的公民权利的相交集合可以视为具有普遍人权意义上的人权,但是在缺少普遍人权的人权理论指导前提下出台的现行宪法,不可能自觉地将这两种不同性质的权利组合起来,构成一个具有普遍人权性质的人权概念。以“国家尊重和保障人权”中的“人权”概念来概括中国现行宪法和法律中所规定的人权事项,不论是从人权主体,还是从人权的价值形态来看,都是比较勉强的。所以,比较可行的解释路径就是将“国家尊重和保障人权”中的“人权”概念按照《世界人权宣言》的精神来加以系统解释,并表明中国宪法已经原则上接纳了国际人权公约中所确认的普遍人权的概念,以此来表明

根据《全国人大常委会关于批准〈经济、社会及文化权利国际公约〉的决定》(2001年2月28日通过),第九届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议决定:批准我国政府于1997年10月27日签署的《经济、社会和文化权利国际公约》。同时,声明如下:

1、中华人民共和国政府对《经济、社会和文化权利国际公约》第八条第一款(甲)项,将依据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国工会法》和《中华人民共和国劳动法》等法律的有关规定办理。

2、根据1997年6月20日和1999年12月2日中华人民共和国常驻联合国代表先后致联合国秘书长的照会,《经济、社会和文化权利国际公约》适用于中华人民共和国香港特别行政区和中华人民共和国澳门特别行政区,依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》的规定,通过各该特别行政区的法律予以实施。

3、台湾当局于1967年10月5日盗用中国名义对《经济、社会和文化权利国际公约》所作的签署是非法和无效的。

与中国现行宪法以往所规定的宪法权利之间的性质区别。如果能够在人权理论上作这样的解释,那么在批准《公约》的时候就可以考虑尽可能地不对《公约》中所确认的普遍人权做出保留,而只依据中国现行宪法和法律的有关规定,对中国国内法上如何来实施《公约》中所确认的普遍人权做出一些必要的解释性声明。这种解释路径有利于我们克服在批准《公约》时在权利正当性和价值次序上所遇到的理论难题。

(二) 宪法中的权利可以依据权利保护对象的重要性进行层级分类

如果从《世界人权宣言》的基本精神来解释“人权入宪”的意义,那么,由此就可以建立一个比较清晰的宪法权利结构,特别是可以用普遍人权的概念来吸收外国人权利的概念,在宪法权利制度上,除了以公民作为权利主体身份之外,不需要再以外国人作为宪法权利的单独主体。由此产生的宪法权利体系包括三个层次:第一层次是以自然人身份享有的,由全国人大常委会批准的国际人权公约中所规定的普遍人权,这一层次的人权是最基础性的,只要是生活在中华人民共和国境内的自然人,不论身份、性别和国籍,都可以依据中国对国际人权公约的承诺无条件地享有这些基本人权;第二层次的宪法权利是只能由具有中华人民共和国国籍身份的公民享有的基本权利;第三层次的宪法权利是以公民身份享有的相对于基本权利的“非基本权利”。这些非基本权利具有宪法权利的性质,在宪法中得到了肯定,其重要性低于基本权利,但是高于在一般法律中所规定的公民权利。

宪法权利的上述三个层次,比较好地整合了不同人权价值之间的价值次序,解决了因为确认人权的法律规则效力相等而造成的权利价值次序区分上的困难。这样宪法权利就成为中国国内法上可以依据的人权保护体系的基础。所有其他性质的法律权利,都可以建立自身在国内法上所保护的人权体系中的价值次序和地位,国内法上的人权保护体系也就变得有序化和系统化。

(三) 制定统一的人权保障法有利于理顺人权保障的秩序

在按照《世界人权宣言》的基本精神解释“人权入宪”的意义,建立三个层次的宪法权利体系之后,为了更好地保障宪法权利的实现,特别是结合

全国人大常委会所批准的国际人权公约,应当及时地制定一部实施宪法所规定的各项人权的《中华人民共和国人权保障法》。该法可以详细规定国家权力机关、行政机关、审判机关和检察机关在保障人权方面的基本法律职责,同时对突发事件与紧急状态处置期间的人权保障问题作出特别规定,对《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会和文化权利国际公约》中所确定的各项普遍人权在国内法上如何具体实现作出明确规定,此外,该法还应当规定人权保障领域的国际合作和交流,等等。通过《中华人民共和国人权保障法》,一方面可以细化宪法中关于人权事项的规定;另一方面,也可以合理地安排全国人大常委会批准的国际人权公约中确认的普遍人权在国内法上所受到的法律保护的形式及其效力,特别是有利于建立国际人权公约中所确认的普遍人权在国内法上的人权保护体系中的价值地位,避免在权利主体、权利客体、权利所保护的主体、权利的价值形态等方面出现的价值混乱,有利于理清中国人权法制建设发展的总体思路,完善具有中国特色的社会主义人权理论研究体系,既维护了在主权与人权关系上的主权至上原则,同时又可以较好地履行在国际人权公约下中国政府所承担的各项国际法义务。

(四) 必须及时修改宪法, 缩减公民基本权利的内容

将普遍人权作为宪法权利的第一层次的权利看待,势必会引发在权利内涵上就普遍人权与公民的基本权利的重新分类。特别是目前在《公约》中所确认的普遍人权,大部分在中国现行宪法上是以公民的基本权利的方式来加以保护的,因此,为了更好地实施《公约》,就必须在制度上进一步扩大《公约》中所确认的各项普遍人权在中国国内法上的权利主体范围,由此就必须对现行宪法所规定的公民的基本权利事项进行缩减,将大量的本来属于普遍人权性质的人权从目前宪法所规定的公民的基本权利中剥离出来,例如,将现行宪法中的言论自由、人身自由、宗教信仰自由、通信自由、劳动权、受教育权等作为所有人都可以享有的普遍人权,从公民的基本权利体系中独立出来,从而确立一个完整和系统的普遍人权体系,同时也要在科学论证的基础上,建立完善的公民的基本权利体系,如进一步明确作为公民的基本权利的

选举权和被选举权、担任公职的权利、国籍权等基本权利的特殊宪法地位。目前,世界各国宪法中对普遍人权与公民的基本权利体系的划分标准并不统一。《公约》仅仅在第 25 条将“参与公共事务的权利”视为公民的权利,其他人权被要求作为普遍人权来加以保护。从国内法上来看,到底哪些权利可以作为公民的基本权利在宪法中加以保留,在人权理论上还需要加以进一步系统和科学地研究。但是,从制度上来看,要真正地将普遍人权的观念引入宪法,就必须通过修改宪法的方式对现行宪法所确认的公民的基本权利进行结构性的改造,以使宪法权利所确立的人权价值次序更加具有合理性和规范性。

(五) 必须建立必要的人权保障机构处理人权争议案件

人权保障除了需要在国内法上确立必要的科学的人权价值次序之外,对于人权之间的价值冲突也必须建立必要的纠纷解决机制,仅仅依靠立法的手段来区分人权价值的次序或者是确立人权自身的重要性是不够的。因此,需要在制度上建立以处理人权价值冲突为主要任务的人权委员会或者是类似的司法机构。目前世界上有许多国家采取宪法法院 审理人权案件的方式来解决人权之间的价值冲突。另外一些国家则采取设立专门的人权委员会 的方式来处理人权案件,制定人权发展的总体战略。宪法法院和人权委员会在保障人权方面的作用是相同的,所不同的只是宪法法院和人权委员会在处理人权案件中的法律程序以及法律效果不太相同。宪法法院是以司法程序来处理人权案件,其过程是司法性质的,权利受到侵害的当事人可以利用自己的诉讼权利来

维护自己的合法权利,宪法法院对人权案件的处理结论也具有法律上的效力。人权委员会处理人权案件采用的是准司法程序,其主要任务是,人权委员会通过对人权案件的处理来达到对侵犯人权的国家机关实行政治监督的作用。所以,在理论上建立起比较科学的人权价值次序之后,最重要的一个制度问题就是处理人权之间价值冲突的人权保障机构建设问题。根据中国目前宪法所确立的政治体制,拟在全国人大下面设立专门的人权委员会,处理与人权相关的争议案件。也可以将人权委员会的部分职能赋予高级人民法院以上的人民法院,在高级人民法院设立人权法庭,审理人权案件。由人权委员会作为制度上处理和解决人权价值纠纷的最终性的司法机构。只有从司法上给予人权价值次序以现实的制度保障,中国国内法上的人权保护体系才能在科学的意义上得到确立。

#### 参考文献:

- [ 1 ] Cf. BAGEI ,185ff.
- [ 2 ] 日本最高法院 1973 年 12 月 12 日大法庭判决,民集 27 卷 11 号 1536 页.
- [ 3 ] Cf. BverfGE 30 ,173 ,1971.
- [ 4 ] 胡建森主编. 外国宪法诉讼及评述(下册)[M]. 北京:北京大学出版社,2004.
- [ 5 ] 陈光中主编.《公民权利和政治权利国际公约》批准与实施问题研究[M]. 北京:中国法制出版社,2002.
- [ 6 ] 杨宇冠. 人权法——《公民权利和政治权利国际公约》研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2003.
- [ 7 ] 韩大元,林来梵,郑贤君. 宪法学专题研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004.

(责任编辑:新中)

如联邦德国宪法法院可以审理穷尽了普通法院救济程序的人权案件。例如,1951 年联邦德国《宪法法院法》第 90 条第 2 款规定:如果一个起诉侵权行为的法律诉讼可以被受理,直到所有的救济手段穷尽之前,不得提起宪法诉愿。目前在亚洲已经有 20 多个国家成立了人权委员会,而且还在这些人权委员会之间建立区际性的组织联系。