

法律与法学

人权本位方针及其在中国 实现的宪法路径*

郭日君

【摘要】人权本位方针是联合国机构在20世纪90年代末为实现人权主流化而提出的一个概念和方法,深受阿玛蒂亚·森的交流权利本位方法的概念及其发展经济学理论的影响。经过10多年的发展,这一概念和方法已趋于成熟。人权本位方针是一个以国际人权标准为规范基础,以促进和保护人权为实践导向的人类发展进程的概念框架,包含五个原则或目标:参与、责任、免受歧视、赋权和联系人权标准,对促进发展具有重要价值。我国政府应当采取多种宪法性举措,实现人权本位方针的发展。

【关键词】人权本位方针 阿玛蒂亚·森 宪法路径

【中图分类号】D911 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2013)01-0071-05

一、人权本位方针概念的 提出与发展

人权本位方针(human rights-based approach)是联合国机构在20世纪90年代末为实现人权主流化而提出的一个概念。人权本位方针可以处理和平与安全(包括反恐举措)、发展、人道主义工作等各种问题。目前,联合国各机构主要探索以人权本位方针处理各种发展问题。因此,本文对人权本位方针的讨论限于发展问题。human rights-based approach,经常被简称为 human rights approach 或 rights-based approach,近似的用法还有 from a (human) right perspective(可译为从人权看,人权视角下的,人权视野下的)。目前, human right-based approach 尚无统一的中文译法。时任联合国秘书长科菲·安南在其《大自由:实现人人共享的安全、发展和人权》^①的报告附件三《联合国人权事务高级专员提出的行动计划》的中文文本中译作“人权本位方针”,^②《联合国

开发计划署与人权实践指引》^③的中文文本中译作“基于人权的方法”,人权事务高级专员办公室出版的《减贫战略人权方针的原则和准则》^④的中文文本中译作“人权方针”。目前国内唯一一本以“human right-based approach”为题的论文集《以权利为基础促进发展》^⑤中,将“rights-based approach”译作“以权

* 本文是本人承担的国家社科基金项目《与经济、社会和文化权利相关的国际法的实施机制研究》(10BFX099)的阶段性成果。

① A/59/2005,《大自由:实现人人共享的安全、发展和人权》。

② A/59/2005/Add.3,《联合国人权事务高级专员提出的行动计划》,第68、136段。

③ <http://www.un.org/chinese/hr/issue/docs/undp.pdf>,访问日期:2012-7-10。

④ 联合国人权出版物编号:HR/PUB/06/12。

⑤ 北京大学法学院人权研究中心编《以权利为基础促进发展》,北京大学出版社2005年版。

利为基础的方法”。鉴于《大自由：实现人人共享的安全、发展和人权》中文文本为联合国文件标准文本，故本文采用“人权本位方针”的译法。

人权本位方针这一概念的提出直接受益于阿玛蒂亚·森的发展经济学思想及其使用的“交换权利本位方针”的概念。阿玛蒂亚·森在《贫困与饥荒》中首先使用了交换权利本位方针（exchange entitlement based approach）的概念，^①并将交换权利本位方针作为分析贫困以及更为具体的饥荒问题的方法。在《以自由看待发展》一书中，阿玛蒂亚·森进一步将权利本位方针拓展到对整个发展问题的研究。

在英语中，entitlement与right两个词是同义词，是可以互释的。例如，《元照英美法词典》将entitlement翻译为“法定权利”，“指个人获得法律规定的金钱或者利益的权利，如驾驶执照、福利等。其是对某项利益（通常是金钱）的绝对权利，非经公平听证不得予以剥夺”。^②关于权利（right）本质的“资格说”，将权利解释为资格（entitlement），例如英国法学家米尔恩即认为“权利概念之要义是资格”。^③联合国的人权文书统一使用right或human rights，联合国系统在接受阿玛蒂亚·森的交换权利本位方针的概念和方法时，顺理成章地采用了human rights-based approach的概念。

“1997年启动的联合国改革计划中，秘书长吁请联合国系统的所有机构在它们各自职权范围内的各种活动和计划中使人权主流化。此后，联合国机构在它们的发展合作计划中相继采纳了人权本位方针。”^④从笔者掌握的资料来看，较早正式详细阐述“人权本位方针”概念的内涵、意义、指导原则与适用的联合国机构官方文件是联合国儿童基金会的一份人权本位方针计划指南，即《联合国儿童基金会儿童与妇女计划的人权本位方针：是什么，及其将带来的某些变化》。^⑤该《指南》除“导言”与“结论”外，正文部分共分两部分。第一部分指导原则，又分为三小部分，分别是，A. 什么是计划的人权本位方针；B. 需要、权利和发展；C. 关键指导原则。第二部分，计划适用以及建议的方法论，又分三部分，A. 一般计划适用；B. 特殊计划适用及建议的方法论；C. 人权（本位）方针的其他适用。应该说这已经是一份比较全面完整的文件。联合国开发计划署执行局总干事马克·马洛赫·布朗在为《2000年人类发展报告——人权与人类发展》所做的《前言》中写到：“本报告……的主要目的是在全球议程中推进实际行动，即把以人权

为基础的方法不折不扣的运用到人类发展和消除贫困方面”。^⑥但不同机构在使用人权本位方针这一概念时倾向于做出自己的解释和操作方法，这就难免造成概念的混乱。联合国各机构在全球和区域的机构间协作，特别是在涉及到共同国家评估（CCA）或联合国发展援助框架（UNDAF）在国家一级的机构间协作时，需要对这一方针及其发展计划适用方法的共同理解。为此，联合国各机构于2003年5月3—5日召开了“联合国改革语境下的关于实行人权本位方针的机构间研讨会”，研讨会通过了《发展合作的人权本位方针——联合国机构间的共同理解》文件，^⑦该声明就联合国机构的发展合作及发展计划的人权本位方针的含义达成了共同理解，进一步推动了人权本位方针的广泛适用。2006年，联合国人权事务高级专员办公室出版了《发展合作的人权本位方针常见问题解答》一书，^⑧

- ① 有时也简写为交换权利方针（exchange entitlement approach）或权利方针（entitlement approach）。
- ② 薛波主编《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第477页。
- ③ [英] A. J. M. 米尔恩著《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇、张志铭译，中国大百科全书出版社1995年版，第89页。
- ④ Office of the UN High Commissioner for Human Rights: Frequently Asked Questions On A Human rights-based Approach to Development Cooperation, (HR/PUB/06/8), Annex II The Human Rights-Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among the United Nations Agencies (Second Inter-agency Workshop, Stamford, United States of America, May 2003), Introduction, para2-3.
- ⑤ CF/EXD/1998-04 of 21 April 1998. A Human Rights Approach to UNICEF Programming For Children and Women: What It Is, and Some Changes It Will Bring. 该文件是Frequently Asked Questions On A Human rights-based Approach to Development Cooperation 附录 III “关于人权本位方针网络文件目录选” 36 项目录中最早的一份。
- ⑥ 联合国开发计划署组织编著《2000年人类发展报告：人权与人类发展》，中国财政经济出版社2001年版，前言，第IV页。
- ⑦ The Human Rights-based Approach to Development Cooperation: Towards a Common Understanding among the United Nations Agencies (Second Inter-agency Workshop, Stamford, United States of America, May 2003). Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation, Annex II, pp. 35-37.
- ⑧ Office of the UN High Commissioner for Human Rights: Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation (HR/PUB/06/8), New York and Geneva, 2006.

标志着人权本位方针这一概念和方法已较为成熟。

二、人权本位方针的含义、原则和价值^①

人权本位方针是一个以国际人权标准为规范基础，以促进和保护人权为实践导向的人类发展进程的概念框架。它致力于分析发展的实质问题——不平等，并纠正阻碍发展进程的歧视性做法和不公正权力分配。根据人权本位方针，发展计划、政策和过程应建立在国际法规定的权利及相应的义务体系之上，这有助于促进可持续发展，赋予人们——特别是最边缘化的人们——权力，来参与制定政策并迫使义务主体履行义务予以实施。尽管没有放之四海皆准的统一做法，联合国各机构一致认为人权本位方针应当包含以下一些本质特征：第一，制定政策和计划时，其主要目标应当是为了实现人权；第二，人权本位方针认同权利主体及其权利、相应的义务主体及其义务，并致力于增强权利主体实现其权利的能力以及义务主体履行其义务的能力。第三，国际人权公约规定的原则和标准应当指导所有领域的发展合作和计划，并贯穿计划的各个阶段。

人权本位方针有“五个原则或目标：参与、责任、免受歧视、赋权和联系人权标准。”^②参与意味着各方利益相关者特别是受排斥的、边缘化群体或权利受损者参与到发展政策计划全过程中来：评价、分析、制定计划、实施、监督和评估。责任意味着各方利益攸关者都必须负起各自的责任，特别是必须建立相应的机制使各级国家机关及其官员承担起保障人权的责任。平等和免受歧视是人权的最基本原则，其重点是穷人当中的最贫困者和处境最为不利者因为发展计划不可能立即到达每一个人，因此应当优先考虑最边缘化的群体。赋权意味着通过赋予弱势群体权利，使他们成为权利主体而非慈善的受益者，成为积极的行动者而非消极的受帮助者。联系人权标准意味着人权标准是各方行动的指南，也是评估发展过程和结果的标准。这五个原则或目标贯穿发展项目始终。

人权本位方针对发展的价值主要体现在以下几个方面：1. 谁的权利？人权本位方针聚焦于受排斥的、边缘化的人群，及其权利正面临被侵犯危险的人的权利的实现。人权本位方针建立在这样的前提下，即只有承认人权（特别是其普遍性）原则是

治理的核心原则，一个国家才能取得持续进步。人权的普遍性原则意味着所有人都享有人权，但因资源限制并非所有人的所有问题都必须立即得到解决，因此发展计划应最优先考虑最边缘化群体的权利。

2. 整体观。人权本位方针指导下的发展计划全面地看待其面临的环境，如家庭、社区、市民社会以及地方和国家当局，全面考虑决定那些制度之间的关系及其导致的权利、义务和责任的的社会、政治和法律框架。人权本位方针打破部门局限，有利于实现对需要从多个方面考虑的发展问题进行综合的全面的回应。3. 国际文书。应根据普遍的人权文件、公约以及其他国际上商定的目标、指标、规范或标准制定具体结果、提供服务和行为的标准。人权本位方针帮助各国将这些目标和标准转化为有时限的和可实现的国家行为。4. 参与性过程。实现这些结果或标准的责任应通过参与性过程决定，而且反映其权利受到侵犯的人们和那些有义务采取行动的人之间的共识。人权本位方针旨在既帮助参与制定急需的政策和立法框架，又确保在地方和国家层面上使参与性的民主过程制度化（包括培养家庭、社区、市民社会等建设性地参加相关论坛的能力）。5. 透明和责任。人权本位方针有助于制定那些决定着应予特别强调的特定的人权的政策、立法、法规和预算，包括必须做什么以及达到什么标准，谁对此负责，并且确保获得欠缺的能力或者培养欠缺的能力所需要的资源。人权本位方针有助于使政策制定过程更加透明，并向人们和社区赋权，使他们能够要求义务主体负责地履行义务，确保权利受侵害时获得有效的救济。6. 监督。发展的人权本位方针支持借助人权条约机构的建议书，并通过对国家实施人权公约的行为进行公开地独立地评估，来监督国家履行条约义务的情况。7. 持续的结果。人权本位方针可以通过以下方式促使发展行动取得更好的持续的结果，以及更大的投资回报：（1）培养主要行动者进行对话、履行其自身责任以及要求国家负起责任的能力；（2）通过寻求参与性

^① 本部分内容主要参考了 Office of the UN High Commissioner for Human Rights; Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation, (HR/PUB/06/8)。

^② 北京大学法学院人权研究中心编《以权利为基础促进发展》，北京大学出版社 2005 年版，第 30 页。

过程的共识以加强社会凝聚力,集中援助被排斥的和最边缘化的群体;(3)将关于责任的社会和政治共识制定为与国际公约相一致的法律、政策和计划;(4)使人权牢固地建立在法律制度框架之上;(5)使民主过程制度化;(6)增强个人和组织履行由地方、国家和国际法律、政策和计划中规定的义务的能力。

在发展过程中,并非所有的人可以立刻实现其所有的权利,因此,不同的利益主体之间不可避免地会发生利益摩擦、冲突,因不能得到有效地解决往往导致暴力冲突、大规模的流血事件甚至种族灭绝、长期的内乱,发展无从谈起,人权惨遭践踏,这在人类历史上屡见不鲜。相反,牢记人权,运用人权本位方针,发展计划和各方行为者则可以有效解决和管理冲突,使冲突保持在积极的、非暴力的状态,有助于创造对话空间,生成社会变革的动力:(1)在自始至终的参与性监督下,在采取任何重大政策新方案或计划之前,进行社会影响评估和危机分析。(2)加强发展政策和计划中的获取正义(access-to-justice)部分,加强数据收集、分析和监测能力,并确保当其权利遭受侵害时受害人可获得解决问题的(正式的或非正式)渠道。应将人权教育和纠错机制作为发展项目的组成部分建立起来从而提高人权意识,并提供一个开放的、建设性的投诉和纠纷解决手段。(3)鼓励替代性法律团体、律师助理和相关市民社会组织帮助调解冲突,帮助人们与法律打交道,并为处理与国家机关打交道的过程提供便利和帮助。(4)当向某些必须以其他利益攸关者受损为代价的某些群体提供支助时,特别是在后冲突方案(post-conflict scenarios)中,必须把暴力冲突的危险这个要素考虑到后果中去,必须尽可能地处置好其他群体的利益。(5)“儿童最优利益”原则(《儿童权利公约》第三条)是一项有助于解决涉及儿童权利的冲突的解决原则。它有助于解决诸如获得健康照顾或就学等问题上的儿童权利和父母之间的摩擦。

三、人权本位方针在我国 实现的宪法路径

我国是一个负责任的发展中大国,截至目前,是唯一一任满两届人权理事会成员的安理会常任理事国,批准和加入了25项国际人权公约,忠实地履行条约

义务。2004年宪法修正案第24条规定“国家尊重和保障人权”,社会主义法律体系已经建成,特别是我国近年制定和实施两个《国家人权行动计划》,中国的人权事业取得了巨大进步。十六大以来,我国践行以人为本的科学发展观,努力实现全面协调可持续发展。但不可否认的是,我国的发展与人权保障还存在一些不足。根据人权本位方针的上述原则和目标,本文仅就我国政府应当采取的宪法性举措挂一漏万地提出若干建议。

人权标准。(1)完善和改革工会制度,切实保障工人组织和参加工会的权利,为撤销在批准《经济、社会和文化权利国际公约》时就第八条第一款(甲)项所做的声明创造条件,在适当时机批准国际劳工组织的《结社自由和组织权利保护公约》和《组织和集体谈判权利公约》。全面落实2004年宪法修正案第23条规定的“建立健全与经济发展水平相适应的社会保障制度”,争取早日批准国际劳工组织公约《社会保障最低标准公约》。协调有关各方创造条件,争取早日批准《公民权利和政治权利国际公约》,签署和批准《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》和《保护所有迁徙工人及其家庭成员权利国际公约》。(2)明确国际人权公约在我国法律体系中的地位,明确将国际人权公约纳入我国法律体系的方式。我国宪法以及《条约缔结程序法》对国际条约的效力地位,以及条约纳入我国法律体系的方式均未作规定,从而导致国际条约在国内实施上面临着一系列难以解决的问题,建议通过修改宪法对第一个问题予以明确,通过立法和司法相结合的方式对第二个问题予以解决,具体规定和方式有待进一步研究。^①

参与。参与意味着充分地、真正地享有各项政治权利,意味着各级政府要创造条件保证人人有权参与到国家计划、政策、法律的制定、实施和监督中来。作为一个社会主义国家,长期以来我国强调对经济、社会和文化权利的保障,而相对忽视对公民和政治权利的保障,在改革进程上就表现为政治体制改革相对于经济体制改革的严重滞后,这也是导致经济、社会、科技和文化体制改革难以深入,各种社会经济矛盾愈演愈烈的根源。因为政治体制改革的滞后,民主程度不高,公民和政治权利得不

^① 参见万鄂湘主编《国际法与国内法关系研究》,北京大学出版社2011年版。

到有效保障，从而导致公民的经济、社会和文化权利的实现也难免打折扣。这进一步证明了“所有人权都是普遍、不可分割、相互依存和相互联系的。国际社会必须站在同样的地位上、用同样重视的眼光、以公平、平等的态度全面看待人权。”^①因此，需要加快政治体制改革，制定相关法律，保障公民的各项政治权利。

责任。(1) 建立违宪审查制度。违宪审查制度的意义、模式、技术，学者已多有论述，不必赘言。建立违宪审查制度已成为一个政治决断问题。(2) 结合国情，建立符合《巴黎原则》标准的国家人权机构。国家人权联席会议制度远远不符合《巴黎原则》的标准，如何结合我国国情，选择适当的模式，有待学者和最高国家权力机关进一步深入研究。(3) 早日签署和批准《经济、社会和文化权利国际公约任择议定书》、《公民和政治权利国际公约任择议定书》，接受经济、社会和文化权利委员会、人权事务委员会对申诉/来文的管辖权。并在积累一定经验后，进一步接受其他国际人权机构对申诉的管辖权。

赋权、平等与非歧视。虽然宪法对公民权利的规定是平等的，但是普通法律权利不平等比比皆是，甚至达到触目惊心的程度。例如城乡居民的不平等，不同地区高考录取的不平等，企业职工、国

家机关工作人员、事业单位的劳动和社会保障权利的不平等，等等。这些不平等导致农村居民、高等教育资源匮乏地区的青少年、企业职工的法律地位的低下以及由此而来的贫困，成为弱势群体和社会底层。法律上的形式平等导致的实质不平等或曰隐性不平等，以及现实中的歧视性做法，如男女就业的不平等、儿童权利的易受侵害，特别是留守儿童与流动儿童的权利受严重侵害等，进一步加剧了不平等和歧视。因此，消除上述种种权利不平等现象，赋予每一个公民平等权利，使他们在立法上一律平等，消除法律上、事实上的歧视，并在制定发展计划时优先考虑最边缘化最弱势群体的权利，是我们人权和法治事业面临的最为严峻的问题。只有解决好这些问题，我们的发展才是真正的科学发展，才是人权本位方针的发展。

本文作者：华东理工大学法学院副教授，中国社会科学院研究生院法学系 2006 届博士
责任编辑：赵俊

^① 《维也纳宣言和行动纲领》第 4 段。

A Human Rights-based Approach and its Constitutional Path to Realization in China

Guo Yuejun

Abstract: A human rights-based approach is a concept and method proposed by entities of UN system at the end of 1990 to mainstream human rights, which is affected profoundly by the concept of exchanged entitlement and development economics of Amartya • Sen, and tends to become more mature after more than 10 years. A human rights-based approach is a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights standards and operationally directed to promoting and protecting human rights, which includes five principles or targets: participation, accountability, equality and non-discrimination, and empowerment and linkage with human rights standard as well, which have significant values to promote development. China's government should adopt some constitutional measures to propel the development of human rights-based approach.

Key words: human rights-based approach; Amartya • Sen; constitutional path