

论国家在《经济、社会和文化权利国际公约》 下义务的不对称性

柳华文 著

图书在版编目(CIP)数据

论国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下义务的不对称性 / 柳华文著. — 北京: 北京大学出版社, 2005.9

ISBN 7-301-09473-6

I. 论... II. 柳... III. 人权-国际公约-研究 IV. D815.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 107956 号

书 名: 论国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下义务的不对称性

著作责任者: 柳华文 著

责任编辑: 孙燕君 王晓娟

标准书号: ISBN 7-301-09473-6/D·1261

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者:

经销者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 12 印张 203 千字

2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

导 论

第一节 研究背景

当代意义的人权保护的国际化是从 20 世纪 40 年代开始的。它既是一种法律现象,又是一种运动和观念。

在很长一段时间里,人权保护的国际化还没有一个清晰的框架和机制。但是,这一概念的意义却非常重大。可以说,它为未来打开了尽管模糊而又广阔的前景,可以使人们的注意力从其他领域,尤其是从制度方面的差异、政治与军事内容的关注中转移出来,使人们开始改变面对人权遭到践踏却无可奈何的实践。它为国际社会以及国际关系揭开了新的篇章,开辟了新的道路。

国际人权法对整个国际社会以及我们的国内生活都有影响。而这种影响主要体现在三个方面,即法律义务、道义责任和法文化资源。

首先,国际人权法是国际法的一个分支,它包括很多有法律拘束力的规则。现在,由于人权领域的国际法编纂比较发达,有了大量的多边人权公约或者相关文件,所以人们谈论公约较多。不过,对于国家产生法律约束力的国际人权法规则不仅包括国际条约规则,也包括了国际习惯法规则。虽然国际习惯的证明问题比较复杂,但是国际习惯一经确立则对所有国家发生效力。即使在一国没有参加有关的国际公约时,有关国际公约中所表明的国际习惯法规则依然可以对各国发生法律约束力。所以国际习惯有着不可忽视的意义。^①法律义务是要付诸行动的,它会直接对个人、组织和社会产生影响。

其次,作为法律文件的人权公约也会成为道义责任的渊源。人权法和

^① 而国际人权法中哪些属于对各国均具有一般效力的国际习惯法,并不存在一个统一的标准。国际权威机构,如联合国国际法院提到的人权国际习惯法内容大都与集体权利有关,如禁止灭绝种族、禁止奴隶制度、禁止种族隔离和种族歧视等。

人权思想本身都有其深刻的人文内涵和道义基础,国际人权法实施过程中的舆论影响、道德评价都会使其发生超越法律规则的效果。因此,在国际人权法中,《世界人权宣言》等重要联合国决议的影响甚至超出一些国家间公约的影响。在社会生活中,常常会出现对人权公约具体条文并非依据法理的任意引用,而不问具体的法律程序。换句话说,公约是否生效,对相关国家是否构成约束,相关国际公约是否可以直接发生效力而被据以主张权利被置之度外了,相关的引用更多的是在道义上发生影响和作用。^①法律是法律价值的载体,在这个意义上说,法律是有道德的。国际人权法所彰显的人权理念是法治的价值目标之一。

第三,作为法文化资源,它意味着,国际人权法是各国实行法治重要的法文化资源。国际法提供一种国际社会的法律共识,或者说共同标准。如果说借鉴某一国家的法律经验,是借鉴某一外国的先进经验的话,那么对国际法尤其是国际人权公约的参考,则是对国际社会某种意义上的共同文明成果进行的借鉴。国际人权法的各个公约可能是区域性组织在其地区层次上达成的若干国家的共识,也可能是世界范围内在联合国等国际组织协调下通过国际会议等达成的共识,它们是在各国代表,以及各种非政府组织参与和影响下达成的,反映各种法律观、文化观交流与碰撞的结晶,往往是最低标准或者共同目标。作为一种法律资源,一个国家即使未参加某个公约,也可能参考或借鉴公约的有关规定。例如,中国劳动法学者贾俊玲就曾提出,虽然中国不是有关公约的参加国,但在中国社会保障的立法中,国际劳工组织的公约和建议书是有重要的参考价值的。^②

可见,国际人权法的意义和影响要远远超过一般的国际法规则。

龚刃韧教授指出:“国际法作为以国家为基本主体的法律,通常的情况是使国家同时享有权利并承担义务。然而,与国际法其他领域相比,国际人权条约却有一个非常重要的特征,这就是一方面直接将义务施于国家,另一

^① 2002年7月24日,美国国会众议院通过了一个决议案,认为中国政府违反《公民权利和政治权利国际公约》。中国全国人大外事委员会负责人则发表谈话予以回应,认为,中国政府根据中国宪法、刑法等行事,完全符合《公民权利和政治权利国际公约》关于“人人固有的生命权……应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命”等规定。虽然中美两国都知道,中国政府并没有批准《公民权利和政治权利国际公约》因而并不承担相应的法律义务,但是,将这作为道义指责和辩护的依据,却仍然具有影响。中新社北京2002年7月25日电,见 <http://www.xinlunet.com/2002-07-26/1/1959.html>。

^② 贾俊玲:《中国社会保障与人权》,载白桂梅主编:《国际人权与发展:中国和加拿大的视角》,法律出版社1998年版,第196页。

方面却又通过国家将个人的权利保护问题提到国际层面上来。这样就发生了主权权利义务的分割与变化。这对当代国际法的发展产生了极为深远的影响。”^①

这是一种什么样的分割与变化？

从国际法的角度来看，联合国首任人权司司长，国际人权法的元老约翰·汉弗莱(John Humphrey)认为，由于国际人权法的发展，国际法“不仅在内容上正在更新，而且它的特点和构成也在发生变化。就其特点而言，它曾是水平式的，因为它只是规定国家间的关系；现在它是垂直式的，因为它延伸到了作为个人的男男女女。从现在算起 100 年以后，当历史学家就 20 世纪的国际法著书立说的时候，他们就会说，这个体系的这些历史发展是最重要和最彻底的。”^②

对于国际人权法新发展产生的影响，中国学者的认识则更为谨慎一些。比如，自第二次世界大战以来，随着人权保护国际化的深入，西方学者大多主张个人是国际法的主体。中国学者曾长期拒绝承认这一观点，直到最近几年这种态度才有所改变。又比如，有学者谨慎地认为：“个人或公司(法人)一般不是国际法主体。”^③也有学者提出，随着国际人权法的发展，在个人成为国际法主体之后，国际法即开始了从平面的法向立体的法的转变，国际法不仅调整横向的国家之间的关系，也调整纵向的国家与个人之间的关系，从而，使国际法深入到传统上属于国内法所调整的领域。这被称为“平面国际法与立体国际法并存”。^④

半个多世纪以来，国际人权法的确有了引人注目的发展，并对国际法产生了巨大的影响，而国际人权法在多大程度上具有垂直式的特征？国际法调整的对象及方式发生了什么样的变化？这是怎么样的一种情形？这些都是需要认真思考并加以具体论证的问题。与之密切相关的就是国际人权法的实施机制，以及与之伴随的国家义务问题。

其实，对于这些问题并非所有的学者都持乐观的态度，正如美国学者杰

① 龚刃韧：《关于国际人权条约在中国的适用问题》，载夏勇主编：《公法》第一卷，法律出版社 1999 年版，第 282 页。

② John Humphrey, *No Distant Millennium: The International Law of Human Rights*, UNESCO, 1989, p. 203.

③ 曹建明等主编：《国际公法学》，法律出版社 1998 年版，第 72 页。

④ 车丕照：《法律全球化与国际法治》，载高鸿钧主编：《清华法治论衡》第三辑，清华大学出版社 2002 年版，第 132—133 页。

克·唐纳利所说：“现存的国际执行机构和强制执行性机制的软弱性得以使国家主义者认为把人权问题掺和到外交政策中仍然违反基本的不干涉原则。”他指出，“事实上，人权实践无论在联合国人权委员会这样的多边场合还是在双边场合中，受到责难的大部分国家，都明确地持有这样的观点，即使当它们非常想讨论别国的人权问题时也是如此。”^①

国家在国际法上所承担的国际人权法义务可以分为两类：一类是实质性的义务，就是在国内为实现公约所规定的人权而采取的具体措施，作为或者不作为的义务；另一类是程序性义务，即为保障这些人权公约的实施而产生的和国际监督与合作相关的一些程序性要求。前者的实现主要是由国内法来调整的，有赖于缔约国在国内的努力。后者主要涉及建立公约国际实施监督机制的问题。

在联合国框架下，国际人权法的权利体系日趋完善，而其实施机制却还不尽如人意。将公约为个人所规定的实质性权利与国家所承担的程序性义务相比较，就会发现它们之间不对称的特征。《经济、社会和文化权利国际公约》就可以典型地说明这一点。笔者认为，从程序性义务的角度看，一种垂直性的机制还远未建立。准确一点说，国际人权公约的实施机制只能说是存在一种朝着愈加垂直的方向发展的趋势。

这种趋势当然意味着对缔约国主权的限制，或者说主权国家向国际社会做出进一步的权力让渡。但这并非简单和顺利的过程。在改进和发展更为有力的人权国际实施机制的实践过程中，只有抓住两者互动的主线及其规律，才可能说明相关程序和步骤的正当性与合理性。

第二节 研究意义和方法

由于与国内法相比，在法律主体、法律渊源、立法过程和法律实施等方面的区别，国际法向来被视为弱法或原始状态的法。因此，国际法存在实质性义务与程序性义务的不对称性，似乎不是什么新鲜的事情。但是，需要考虑的是，与一般国际法不同，国际人权法并不是基于国家之间的“互利”产生的，并且不是事务性的国际合作安排，而是为国家内部的个人规定的权利，

^① [美]杰克·唐纳利著，王浦劬等译：《普遍人权的理论与实践》，中国社会科学出版社2001年版，第275页。

而这些权利的实现又需要包括国家在内却又不限于国家的广泛社会参与,它的国际程序性义务更加复杂,已经构成一种国际机制。^①

这种新的国际法律机制,在联合国体系中已经有了非常丰富的实践,而且有着活跃的发展,并且逐渐得到加强。因此,考察国际人权法下国家的义务,特别是国家在国际机制下的程序性义务就有其特有的意义。

当我们说国际人权法的实施机制时,既可以指国际人权法在一国国内的实施机制,又可以指其在国际层面上的实施机制。本书要关注的是,国际法视角下的国际人权法的国际实施机制以及与其有关的国家义务。

实际上,整个国际人权法都在不同程度上存在着实质性义务与程序性义务不对称性的问题。特别是《经济、社会和文化权利国际公约》的地位重要,特征突出,并且有更多的悬而未决的问题亟需解决。这就是本书选择国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下的义务作为研究对象的原因。

联合国大会1948年通过的《世界人权宣言》与1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》(包括其1966年和1989年两个任择议定书)、《经济、社会和文化权利国际公约》一起,三位一体,构成了“国际人权宪章”^②,是国际人权法的基础性文件。“国际人权宪章”的内容涵盖了人权法的方方面面,其三个组成部分是一个紧密联系的有机整体。可见,《经济、社会及文化权利国际公约》的地位非常重要。

但是,与《公民权利和政治权利国际公约》不同,《经济、社会及文化权利国际公约》是一个比较有争议性的国际文件,从公约起草之初,关于经济、社会和文化权利的特点、性质和实施就存在比较激烈的争议,并一直持续到今天。该公约所规定的实施机制在国家的程序性义务方面主要就是一个定期报告制度,显得十分薄弱,可以说是“先天不足”。而在实践中,联合国经济与社会理事会在1985年才通过决议建立了经济、社会和文化权利委员会,这个以决议而非公约为基础的“准条约机构”起步晚、法律基础相对薄弱,因此特别需要建立新的更为有力的实施机制。

一位法国学者认为,人权的不可分割性要求进行一种“有利于经济、社

^① 在此,“国际机制”可以定义为在特别的问题领域中为各国所接受的具有约束力的诸多准则和决策程序的体系。见[美]杰克·唐纳利著,王浦劬等译:《普遍人权的理论与实践》第243页。

^② 在《联合国宪章》和《世界人权宣言》的起草过程中,曾有过关于“国际人权宪章”的主张,未被采纳。联合国大会并未通过任何决议将三者统称为“国际人权宪章”,但是这种叫法得到了国际社会的认可。联合国秘书处1988年和1994年出版的《国际人权文件汇编》就将三个人权文件放在一起,统称为“国际人权宪章”。

会和文化权利监督上的再平衡”。^① 国际人权联盟在 1998 年 5 月 10 日庆祝其成立 100 周年的时候,以其新的宣言特别强调“无需在公民、政治权利与经济、社会权利之间进行什么选择”,“面对经济的世界化,便是权利的世界化,是所有权利的世界化。我们应当促进这种权利的世界化,以便使它们真正成为具有普遍性的权利。”^②

但是,这种雄心壮志在实践中却面临许多挑战。挑战来自对经济、社会和文化权利性质和特征的认识,相关人权的国际机制与国家主权之间的协调等问题。这些需要解决的问题集中反映在公约任择议定书的起草问题上。

所以,国家在《经济、社会及文化权利国际公约》下义务的不对称性既有国际人权法面临的共性问题,又有它自己的很多特殊性。笔者认为,通过对国家在该公约下义务不对称性的分析,有助于我们认识在该公约的实施方面存在的问题和发展的方向。而且,在联合国的人权公约体系中,选择实施机制方面相对来说更为薄弱的《经济、社会及文化权利国际公约》进行研究,将更容易发现影响国际人权法发展的主要因素和问题。

《经济、社会及文化权利国际公约》首先是一个国际法文件。因此,本书对国家在该公约下义务的考察是一种国际法意义上的研究。

本书将运用实证方法概括和分析国家在公约下实质性义务和程序性义务不对称性的表现,不对称性产生的背景、相关争论和影响因素,联合国框架下为解决相关问题所做出的努力及其遇到的问题,经济、社会和文化权利在近年来日益受到重视的趋势,其实施机制在区域和联合国专门机构中得到加强的新特点。

对于国家在公约下所承担的义务以及有关国际机制的讨论,在更深的层次上涉及的是有关国际法规则本身的效力根据或者说合法性问题。它涉及到人权与主权、国际组织与国家的分权等结构性的基本问题。因此,本书还要考察辅助性原则——这一源于教会法和国内法、为欧洲联盟所采纳,首先是政治哲学概念、现已发展为法律概念的原则。借助该原则,我们可以对公约下国家义务不对称性的合理与不合理之处进行解读和分析,并对其未来发展提供一种参照或者借鉴。

① [法]米海依尔·载尔玛斯·马蒂著,罗结珍、郑爱青、赵海峰译:《世界法的三个挑战》,法律出版社 2001 年版,第 43 页。

② 同上。

乍看起来,辅助性原则与联邦原则是非常相似的,都是处理社会层级结构中中央和地方关系的分权原则。其实两者是有区别的,并且这种区别在国际法上具有重要意义。联邦主义对于国际法学者也许并不陌生。因为,国际机制与作为其组成部分的主权国家之间关系模式的问题是许多国际法问题的根源。比如,国际法的国际实施经常缺乏成效,就是因为主权平等模式下的国际社会在相应的规则领域缺少执法权威所致。几年前,当笔者接触到哈耶克(F. A. Hayek)有关联邦制“是实现国际法理想的唯一途径”^①的观点时,坚持以主权平等原则为国际法基石的我感觉到一种震撼。人们常会对国际法软弱无能发出感叹或者深感失望,而学习和研究国际法的人更是时常感觉到美好的国际法理想和严酷的现实之间存在巨大落差。可是,联邦制目前还只是国内政治与法律架构的模式,其运用于国际社会又有多大的可能性呢?相信更多的人持怀疑态度。那么,国际法如何现实地走向发达的那一天,哪怕只是在较小的区域或者是专门的领域?其正当性与可行性何在?笔者的思索在遇到辅助性原则以后得到些许释怀,因为它将建立和强化国际机制的必要性和国家主权的优先地位建立了有机联系,而且,近些年来辅助性原则又有了新的实践和经验。

本书将要说明辅助性原则的由来、含义与国际实践,并尝试将该原则运用到国际人权法领域加强国际监督机制的问题上。它既可以为《经济、社会和文化权利国际公约任择议定书》的起草提供一种论证、指导和评判标准,同时也可以从反面提供一种参照,让我们发现目前国家在公约下义务的不对称性在一定程度上有其客观合理性。

用发展的眼光来看,国际人权法,包括《经济、社会和文化权利国际公约》所规定的各项人权及其实施机制都将会有进一步的发展,甚至有可能取得质的、较之以往为突破性的进展,比如在该公约下建立包括个人申诉机制在内的新的国际实施机制。辅助性原则的引入可以对这一进程提供说明、论证、借鉴或者推动。

^① [英]弗雷德里希·奥古斯特·哈耶克著,王明毅、冯兴元等译:《通往奴役之路》,中国社会科学出版社1997年,第221页。

第一章

国家在《公约》下义务不对称性的表现

第一节 国家义务不对称性的相关概念

《经济、社会和文化权利国际公约》是一项国际法的法律渊源,它意味着缔约国对国际人权法律保护机制的参与。本章讨论根据公约,国家在国际法上承担的法律义务。

根据义务的性质,缔约国为实现公约所规定的各项人权所承担的国家义务可以分为两类:实质性义务和程序性义务。

国家的实质性义务是指国家依据公约承担的、采用适当方式具体实现公约第1条所承认的民族自决权和公约第二部分所承认的个人所享有的各项经济、社会和文化权利的义务。公约第2条第1款做了原则性的规定:“每一缔约国家承担尽最大能力个别采取步骤或经由国际援助和合作,特别是经济和技术方面的援助和合作,采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现”,即对国家的实质性义务的概括。它和规定具体人权的公约第二部分条款一起构成了国家在公约下实质性义务的渊源。与国家的实质性义务相关的内容主要是公约在缔约国境内的实施。

国家的程序性义务是指国际社会为了保障和监督公约的实施而对国家做出的要求。此种义务并不直接实现相关的权利,而是从程序上提供监督和协助缔约国的手段与步骤。公约第四部分关于缔约国报告制度的内容,是国家在公约下程序性义务的法律渊源。当然,这里的程序性义务均指根据该公约国家在国际法上承担的义务,区别于国内法中为实现相关权利而制定的程序法律和规则。可见,与国家的程序性义务相关的是公约的国际实施机制及其运作。

《经济、社会和文化权利国际公约》并没有像《公民权利和政治权利国际

公约》那样建立专门的实施监督机构,没有关于一国指控另一国的任择性程序条款,也没有关于个人对国家进行指控的任择性议定书。它主要是规定了普通的报告制度。

如此分类换一个角度,实际上主要是国家在国内的义务和国家在国际上的义务的区分,虽然后者要更宽泛一些,超出程序性义务的范围,还包括直接通过国际援助实现相关权利的内容。有的学者就从国内义务与国际义务的角度进行讨论。^①

国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下义务的不对称性正是通过对丰富、多层次的实质性义务与薄弱、单一的程序性义务的对比得出的结论。它也是公约实践中力图改变的一种现象,它的现状和改进是本书研究的焦点。

第二节 国家在《公约》下的实质性义务： 多层次的全面要求

一、以应然性为指针的国家义务

关于国家在《经济、社会和文化权利国际公约》下的义务,公约第2条第1款有直接明确的规定。它主要涉及公约对缔约国实质性义务的规定。联合国经济、社会和文化权利委员会从其第三届会议开始,根据公约的不同条款的规定编写一般性评论,以帮助缔约国完成实施公约的任务,改进它们提交报告方面的不足,并建议改进报告程序的方法。这些一般性评论,对国家义务的履行提供了指导和参考。1990年通过的第3号一般性评论的题目是“缔约国义务的性质”,专门根据公约第2条第1款,具体阐明了该款规定的“每一缔约国家承担尽最大努力个别采取步骤或经由国际援助和合作,特别是经济和技术方面的援助和合作,采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现”的含义。^②

从公约规定和委员会作为相关领域的权威机构进行的解释来看,公约

^① For example, see, Philip Alston and Gerard Quinn, “the Nature and Scope of States Parties’ Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, pp. 156—129.

^② UN Doc. E/1991/23.

秉承促进经济、社会和文化权利的宗旨,对国家义务进行了最大限度的要求。有别于进行事务性安排的一般国际条约,人权目标的实现可以说是一种无止境的境界追求。因此,公约没有规定具体的参数和指标,而是提出了原则性和指导性的要求。这些要求是严格和全面的。在这个意义上,它是以应然性为基础做出的规定。

与作为公约基础和先驱性文件的《世界人权宣言》相比,公约规定的要求和标准有所提高。比如,《经济、社会和文化权利国际公约》第12条对健康权规定和要求的程度要高于《世界人权宣言》第25条。前者界定的健康权是所能达到的最高的健康标准,后者仅仅是以健康所需的生活程度为限。^①

还有学者在肯定国际人权运动成就的基础上,在更广泛意义上对国际人权法中存在的问题表示忧虑,这些问题就包括人权法宣示和承诺的东西比它们所能解决或者带来的东西要多得多。^②正如有人指出的,公约是对“有关权利的雄心勃勃的表达”。^③

公约如此规定的原因之一可以追溯到公约起草过程中的一些因素。我国台湾地区学者王玉叶指出,在公约制定过程中,欧美国家是传统的民主法治国家,主张规定低标准(floor),且不愿意干涉人民的经济自由;而大部分拉丁美洲、近东亚国家却主张广义观点,希望定一个较高目标(ceiling),规定最大可能范围内的人权,造成舆论压力迫使政府实现人权。由于不少亚非拉国家相继独立后加入联合国,社会主义集团与第三世界阵营国家拥有多数票而在一定程度上占了上风。^④

第2条在整个公约中占有重要的地位,委员会的一般性评论认为:“第2条对于充分理解公约来说具有特殊重要的意义,必须把它看作与公约所有其他条款有着密切的关系。这一条说明了公约缔约国承担的一般法律义务的性质。”

这种义务既包括行为义务,又包括结果义务。它规定逐步实现相关权

① 参见 邓衍森:《从国际人权法论健康权之法理基础与实践方式》,载《东吴法律学报》1998年第11卷第1期,第64—65页。

② See David Kennedy, “International Human Rights Movement: Part of the Problem?”, in *Harvard Human Rights Journal*, pp. 116—118.

③ Barbara Stark, “Economic Rights in the United States and International Human Rights Law: Toward an ‘Entirely New Strategy’”, in *Hastings Law Journal*, November, 1992, p. 79.

④ 王玉叶:《美国对联合国人权公约之批准态度》,载宋燕辉、焦兴礼主编:《联合国与欧美国家论文集》,我国台湾地区“中央”研究院欧美研究所1997年版,第222页。

利并承认因资源有限而产生的局限,同时包含了立即生效的义务。以下结合委员会的一般性评论来考察公约第2条中的几个重要概念,这有助于我们认识和理解国家在公约下的实质性义务。

1. “采取适当步骤”

该措辞在公约的法文本中是“采取行动”(S'engager à agir),在西班牙文中是“采取措施”(adoptar medidas)。

委员会在评论中认为:“虽然可以逐步争取完全实现有关权利,但是,在公约对缔约国生效之后合理、较短的时间之内就必须采取步骤,争取这一目标。此类步骤应当周密、具体,以尽可能明确履行公约义务为目标。”对于采取步骤的义务,条款中明确为“用一切适当方法”,并强调“尤其包括立法的方法”。委员会认为,立法往往是特别需要的,可能在有些情况下甚至是必不可少的。实际上,各国在公约实施情况的国家报告中经常列举很多立法成就来说明问题。

“徒法不足以自行”,这在各国都是一样。立法只是“适当方法”中的重要一环,而如果不结合法律真正有效实施就失去了其应有的意义。委员会深刻地认识到这一点,它指出:“每一缔约国必须决定在每项权利的具体方面什么是自己最适当的方法,但是所选择的方法究竟是否适当并不一定是十分显然的。因此,缔约国的报告最好不仅应说明自己已经采取的措施,而且应说明它们在具体情况下被认为最‘适当’的依据。”同时,委员会保留一项作为条约实施的监督机构才能拥有的重要的判断权:“最后应由委员会确定,是否已经采用了一切的适当办法。”于是指明定量与定性评判的权利属于该委员会。但是考虑到委员会的法律地位缺乏公约的有力支持,这种评判的法律依据并非完美,而且目前来看,这种评判的法律意义和后果也是有限的。

对于“适当方法”的解释,委员会采用的是扩张解释的方法,以期对实践进行指导。它强调,可被认为适当的措施还包括为具有可诉性的权利提供司法补救办法。委员会指出,“包括公约第3、7(甲)(i)、8、10(3)、13(2)(甲)、(3)、(4)和15(3)条,看来也能由许多国家法律体系中的司法和其他机构加以立即适用。”委员会断言:“认为相关条款自身无法予以施行的任何看法都是很难成立的。”此外,适用措施还可能是行政、财务、教育和社会措施。一般认为,人权的实现过程是不可逆的,即只能在已有的基础上取得新的进步,而不可以发生倒退。因此,委员会在评论中说,希望得到具体的资料,说明现有的、涉及权利的宪法条款是否有任何减弱或者重大变化。

委员会的工作是立足现实的,并力求在意识形态方面不偏不倚。它在评论中指出,就政治和经济制度而言,公约属于中立性质,不能把它完全说成是出于社会主义或者资本主义制度的需要,或者出于中央计划或自由市场经济或两者兼而有之的经济需要,也不能把它归于其他特定的属性。“公约的权利可在各种经济和政治制度下加以实现,只要所涉及的制度承认和体现公约序言申明的两组人权之间的相互依存和不可分割的性质。”

2. “逐步实现”

委员会认为本条款反映的主要的结果义务就是采取步骤,换句话说,它关注的是行为义务,“逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现”。

“逐步实现”的概念意味着,承认“在短时期内一般无法充分实现所有的经济、社会和文化权利”。考虑到第2条是公约中总论性质的概括,而不是针对具体的权利,可以认为委员会的这个解释是正确的逻辑分析。在此分析的基础上,既可有力地排除要求立即实现所有公约权利的误解,又可避免将其视为不实施公约规定的狡辩理由的做法。换句话说,对于特定的具体权利而言,可能在短时期内充分实现。如同委员会所言,一方面“逐步实现”是一种必要的具有灵活性的安排,反映了当今世界的现实和任何国家争取充分实现经济、社会和文化权利面临的困难;另一方面,必须结合公约的总目标,即其存在的理由来理解“逐步实现”。

“逐渐实现”同样有不可逆的含义。根据公约的宗旨,公约“确立了尽可能迅速和有效地争取目标的义务”,“在这方面的任何后退的措施都需要最为慎重的考虑,必须有充分的理由,顾及到公约规定权利的完整性,并且充分利用了所有可能的资源。”

应该强调的是,不能因为公约条款中有“逐步实现”的措辞,就错误得出结论,认为国家在公约下的义务不是即时义务。实际上,国家承担着立即行动以实现公约目标的义务,而且,“逐步实现”的义务并不涉及公约的全部条款,比如其中有关非歧视原则条款规定的义务就是应立即适用的义务。

这方面的误解并不罕见。比如,在日本盐见案件的诉讼中,日本最高法院认为,《经济、社会和文化权利国际公约》第9条确认了社会保障的权利值得受到社会政策的保证,同时明确了为实现这种权利必须积极推进社会政策的政治性责任,但是却没有规定向个人赋予能够立即履行的具体权利。^①但是,这种观点受到了学者的批评。大沼保昭认为,依据非歧视原则来适用

^① 日本《诉讼月刊》,第35卷第9号,第79页。

社会保障时,就应该理解为立即履行的义务,而且这种观点已经成为主流。^①

公约的规定包括具有“即时效力”(immediate effect)的国家义务,而“采取步骤”渐进地实现经济、社会与文化权利的措施,应当在“公约对有关国家生效后合理的短暂时间内”立即进行。委员会在第3号一般性评论中指出,“以自身及其前身十多年来审查缔约国报告所积累的大量经验为基础,(委员会)认为每个缔约国均有责任承担最低限度的核心义务,确保至少使每种权利的实现在达到一个最基本的水平”。

日本学者指出,国际人权法,包括《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》、《欧洲人权公约》、《欧洲社会权利宪章》和《美洲人权条约》以及其他人权条约的实施监督机构和国际劳工组织在许多场合明确表明,许多经社文权利包含有排除国家干涉的特征,而其中的非歧视原则以及一定的程序保障,都是一种能立即强制履行的权利。^②

3. 核心义务

每个缔约国均有责任承担最低限度的核心义务,确保至少使每种权利的实现在达到一个最基本的水平。

公约第2条第1款用的是“尽最大努力”、“充分实现”的字眼,从立法角度看符合公约的起草宗旨,它确立了各国努力的目标。但是现实与要求或者希冀之间实际上存在着相当大的差距。严峻的现实使我们关注的是可取得的最大实效而不是完美无缺的标准和目标。因此,即使有雄心勃勃的完美要求,委员会也还是要强调每个缔约国均有责任承担的最低限度的核心义务。

根据第3号一般评论的解释,如果一个缔约国要将未履行最低核心义务归因于缺乏资源,它就必须表明自己已经尽了一切努力,利用可得的一切资源,作为优先事项履行了最起码的义务。将国家义务在至高和最低两个极限点上进行阐述和解释,这是一种周详而又用心良苦的法律解释艺术。

联合国人权委员会教育权特别报告员卡塔琳娜·托马斯瑟夫斯基(Katarina Tomasevski)认为,最低标准应该在世界范围内通行,它们是已被

^① [日]大沼保昭著,王志安译:《人权、国家与文明》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第243页。

^② [日]大沼保昭著,王志安译:《人权、国家与文明》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第208—209页。See E/1991/23, Annex III, General Comment No. 3, para. 1, p. 83. M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 28—29, 110—113.

接受并反映在各相关人权公约中的规则。它们不一定是理想的规则,因为理想的规则在不同的时间和地点是不同的。^①核心义务对应的是有关个人权利的核心内容。教育权的核心内容被卡塔琳娜以及相应的国际文件^②归结为四点,构成一种典型的分析经济、社会和文化权利的“4-A”模式(4As Scheme):政府有义务使教育可提供(Availability)、可获取(Access)、可接受(Acceptability)和可调适(adaptability)。^③作为对核心权利分析方法的举例^④,这里对教育权中“4-A”模式的含义进行说明:

(1) 可提供性 教育权作为经济、社会和文化权利,要求政府保证可以向所有的学龄儿童提供义务教育。它要求应在缔约国的管辖范围内设置足够能够运作的教育机构和方案。这些教育机构和方案需要作何种配备才能运作取决于许多因素,比如,所有机构和方案可能需要建筑物或者其他设施,男女卫生设备,教学材料等。

(2) 可获取性 在缔约国管辖范围内,人人都应该能够利用教育机构和方案,不受任何歧视。它包括三个互相重叠的因素:不歧视、实际可获取性和经济上的可获取性。根据《经济、社会和文化权利国际公约》第13条第2款的规定,初等教育应“一律免费”,缔约国对中等教育和高等教育要逐渐做到免费。后义务教育阶段的学习可以包括学费和其他根据承受力标准确定的费用。

(3) 可接受性 教育的形式和内容,包括课程和教育方法,必须能够为学生所接受,需要考虑文化和宗教方面的可接受性因素。而且,在适当的情况下,要考虑学生家长的可接受性。

(4) 可调适性 教育必须灵活,能够针对变动中的社会和社区的需要而进行调适,使其符合各种社会和文化环境中的学生的需求,需要遵守《儿童权利公约》中所规定的儿童最大利益的原则。

① Katarina Tomasevski, *Education Denied: Costs and Remedies*, Zed Books Ltd, 2003, p. 51.

② 除了《经济、社会和文化权利国际公约》以外,与教育权相关的关键性国际人权文件包括:1948年《世界人权宣言》、1960年《联合国教科文组织消除教育领域中的歧视公约》和1989年《儿童权利公约》。

③ See, Commission on Human Rights, Annual Report of the Special Rapporteur on the right to education, Katarina Tomasevski, UN Doc. E/CN.4/2001/52, paras. 64—77, and E/CN.4/2002/60, paras. 22—45.

④ 核心权利的分析模式和方法是有代表性的,在经济、社会和文化权利委员会有比较广泛的运用,另可参见委员会关于充足的食物权的第12号一般性评论第7至13段,关于可获得的最髙标准的健康权的第14号一般评论第12段。

可以看出,核心义务虽然是最低限度的要求,却不一定是唾手可得的追求。违背最低的核心义务就是对国家在公约下义务的违反;最低核心义务的遵守不因一国可获得资源的限制或者其他因素和困难的存在而受到影响。^①

4. 权利实现与可获得的资源

公约承认当今世界的现实和任何国家争取充分实现相关权利面临的困难,其中可获取的资源是一个非常重要的因素。经济、社会和文化权利的实现的确需要积极的财政投入,这一点在发展中国家履行公约义务的过程中更为突出。

以教育权中的义务教育在中国的普及为例:根据新华社记者2003年4月从湖北发出的报道,由于政府投入不足,湖北省29个贫困县在实施农村义务教育的过程中,一方面是农民的负担减轻了,另一方面是学校的教育经费日渐紧张,因此导致乡村教师大量流失。仅蕲春县就流失教师800多名,有些村小学只剩下一个“留守”教师。另有新华社的记者在河北省发出报道,在该省承德、张家口的一些贫困地区,由于政府对义务教育的投入不足,很多中小学校也出现了较大的经费缺口,导致大量优秀教师流失,难以维持正常的教学秩序。2002年5月,国务院在《关于完善农村义务教育管理体制的通知》中规定,农村义务教育要实行“在国务院领导下,由地方政府负责、分级管理、以县为主”的新管理体制,县级人民政府对农村义务教育负有主要责任。在当前形势下,鉴于一些贫困地区的县级财政保障能力普遍较低,只能勉强“保工资、保运转、保危改”而不能“保发展”,从而使义务教育的实现在这些地区遇到了挑战。^②

根据一般性评论的解释,甚至在明显缺乏可获得的资源的情况下,缔约国仍有义务,努力保证在这种条件下对有关权利的尽可能广泛的享有。另外,监督已实现、特别是未实现的经济、社会和文化权利的程序义务以及制定实现权利的战略和方案的义务决不能因为资源局限而有任何减损。可见,在委员会看来,实现权利的意愿(体现于战略和方案当中)与程序监督和保障对公约实施有着根本性的重要意义,这些都不能因资源有限而受到限

^① 见《关于侵犯经济、社会和文化权利的马斯特赫里特指引》第9段。该指引于1997年1月在荷兰的马斯特赫里特通过,由三十多位来自各国的专家参加了相关的会议,这是近年来有关《经济、社会和文化权利国际公约》的有代表性的学理解释之一。

^② 潘洪其:《农村义务教育需要大输血》,载《北京青年报》2003年4月16日。