



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第7辑)



主编 焦志勇



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第7辑)



主编 焦志勇



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑:彭小华
执行编辑:王 岩

责任校对:董志英
责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

首都法学论坛(第7辑)/焦志勇主编. —北京:知识产权出版社,2013.6
ISBN 978-7-5130-1891-3

I. ①首… II. ①焦… III. ①法学-文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 031052 号

首都法学论坛(第7辑)

焦志勇 主编

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000889 82000860 转 8115

印 刷:北京雁林吉兆印刷有限公司

开 本:720mm×960mm 1/16

版 次:2013年8月第1版

字 数:338千字

ISBN 978-7-5130-1891-3

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:19.25

印 次:2013年8月第1次印刷

定 价:48.00元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

首都法学论坛（第7辑）

本 辑 主 编：焦志勇

本辑编委委员：（以姓氏笔画为序）

王雨本	王德山	米新丽
李长城	李晓安	张世君
金晓晨	周序中	高桂林
焦志勇	谢海霞	喻 中

序

依法治国基本方略的确立,不仅是我们党治国理念和执政方式的重大转变,而且也开启了我国社会主义民主法治建设的新阶段。构建一个和谐而有序的法治社会,离不开广大的法律工作者为求索真理、伸张正义进行的辛勤耕耘、努力工作。

思想自由与精神独立一直是我们倡导的著书理念。《首都法学论坛》作为首都经济贸易大学法学院精心打造的法学学术的交流平台,自2005年第1辑出版以来,《首都法学论坛》不仅站在我国法学研究的前沿,为社会展现出众多专家与学者最新的法学研究成果并使之得以传播;与此同时,由于《首都法学论坛》的著书特色,每一辑的出版又都引起了国内外法学界的广泛关注,赢得了读者的广泛赞誉,并在《首都法学论坛》的可持续发展过程中取得了良好的社会效应。

法学是一门社会价值判断的学问,我国宪法学与行政法学更是这样。为了突出《首都法学论坛》的特色与功能,根据首都经济贸易大学法学院的要求,本卷侧重宪法与行政法学科的研究方向,兼顾其他法学学科的研究内容,设置了宪政与司法、法治时评、教育法制专论、政府监管与部门行政法、域外法制、青年学子论坛、民事诉讼制度等专栏,为专家与学者(特别是年轻学者)提供“百花齐放、百家争鸣”的学术交流与研讨的机会。

本卷《首都法学论坛》的出版与发行得到了兄弟院校、各位专家与学者,知识产权出版社的通力协作以及首都经济贸易大学法学院教职工的鼎力支持。特别是本卷作者们不辞辛劳,不计报酬,为本卷提供优秀的科研论文。在此,编委会表示衷心的感谢!

《首都法学论坛》编委会

2013年6月

目 录

宪政与司法	1
-------	---

宪法人权条款与我国批准《民权公约》问题初步研究	张 兴 1
司法程序终结与司法公信建设	程 琥 11
抽象行政行为之诉探析	郑文科 22
以案卷主义为核心的行政诉讼证明标准 ——基于最高法院公报案例的考察	温 辉 31

法治时评	44
------	----

论我国行政争议实质性解决的根本所在	焦志勇 44
规范行政权力的两种思路 ——基于湖南行政程序规定与重庆行政问责制的比较分析	赵 鹏 53

教育法制专论	70
--------	----

论大学治理中章程的功能定位	李 昕 70
我国高校章程制定的法律分析 ——兼论我国《高等学校章程制定暂行办法》的不足	姚金菊 87

论教师批评言论的合理界限

杜强强 阳 平 95

大学章程建设状况及其思考

陶 军 104

高校对学生承担的安全保障义务探讨

丰 蕊 刘润仙 114

高校非在编教职工入会问题研究

李长城 徐惠妍 126

学校突发事件网络舆情监管的法律规制

王 翔 137

政府监管与部门行政法

147

环境行政执法的风险分析

高桂林 147

论全国社会保障基金的法律性质及其管理运营

王显勇 162

论柔性税务行政执法对纳税人权利的保护

翟业虎 雷 正 169

论完善我国金融消费者的行政保护

宋成斌 185

经济行政法域外效力研究

王 巍 沈敏荣 196

加强节能降耗工作 推进生态文明建设

——以北京市节能执法工作为视角的思考

吴 云 程春宝 204

域 外 法 制

213

略论成员国欧盟法上之国家赔偿责任

柳建龙 213

隐私权的宪法保护

——以美、加两国非法证据排除规则为视角

戴 莹 231

美国北达科他州调解制度及其对我国的启示

刘 丽 雷 静 241

青年学子论坛

258

价格约谈行为的法律分析

孔祥稳 258

海洋生态损害的法律问题研究
——以渤海溢油事故为视角

付锦凝 266

政府信息公开第三方之诉讼机制的完善

陈又新 279

危险驾驶罪实证研究

曹继栋 曾宇幸 291

宪法人权条款与我国批准《民权公约》 问题初步研究

张 兴*

摘 要:我国 2004 年宪法修正案在宪法中增加了一个条款“国家尊重和保障人权”,该条款是关于人权的总括性规定,人权条款写入宪法,是宪法上国家理论的重要变革,有助于提高我国的人权保护水平。我国已经签署《民权公约》,但仍未批准该公约,宪法中的人权条款的产生,是批准民权公约的重要基础。我国宪法和法律关于人权的相关制度还有一些不符合《民权公约》的要求,要批准《民权公约》就要以人权条款为指引进一步修改和完善相关法律制度,个别问题上还需要重要的政治决断,在批准《民权公约》时可以对个别条款作出声明。

关键词:宪法 人权 民权公约

1998 年 10 月中国政府签署了《人权和政治权利国际公约》(以下简称《民权公约》)^①。2004 年 3 月宪法第四次修正案中明确增加了“国家尊重和保障人权”的内容。宪法的这一修改进一步推动了我国法律对人权和公民权利保护的制度的发展。

然而,签署《民权公约》十余年之后,我国仍没有启动批准该公约的程序,

* 张兴(1968~),男,法学博士,首都经济贸易大学法学院讲师。

① 通常翻译为《公民权利和政治权利国际公约》,但 civil rights 翻译为公民权利有所不妥,公民是与国籍相联系的,公约中列举的权利大多数与国籍并没有关系,而是人权。

不免让人怀疑签署公约的诚意。本文拟对我国宪法中的人权条款的含义和我国批准《民权公约》问题作出一些初步的探讨,分析我国宪法和其他法律关于人权的现行制度究竟哪些内容不符合《民权公约》而需要调整,以发现批准《民权公约》的可能障碍,有助于决定如何批准《民权公约》。

一、《民权公约》的背景

1948年12月10日联合国通过了《世界人权宣言》。此后为了促进该宣言的进一步落实和具体化,国际社会各国进行了长时间的谈判,在各国谈判妥协的基础上,1966年12月16日联合国大会通过了两个公约:即《民权公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》,该两公约与《世界人权宣言》一并被称为国际人权宪章。我国作为联合国的创始国和安理会常任理事国之一,对《世界人权宣言》也给予了高度的评价,认为它“作为第一个人权问题的国际文件,为国际人权领域的实践奠定了基础”。《世界人权宣言》是“第一个系统地提出尊重和保護基本人权具体内容的国际文书”。中国承认和尊重《联合国宪章》保护和促进人权的宗旨与原则,赞赏和支持联合国普遍促进人权和基本自由的努力,并积极参与联合国人权领域的活动。两个公约对实现《联合国宪章》关于尊重人权的宗旨和原则有着积极的意义。^①

我国全国人大常委会已经于2001年2月28日批准《经济、社会及文化权利国际公约》。批准该公约极大地提高了我国人权保护的水平,对于树立中国人民和中国政府尊重人权、尊重国际普遍规则的形象也具有重要意义。而该公约的批准对于分析《民权公约》的批准也有一定启示。

二、我国宪法的人权条款

1949年之后,我国经历了长期不承认“人权”的时期,官方认为人权是资产阶级革命使用的词汇,社会主义国家不使用人权一词。随着中国的对外开放和思想解放、国际交往的扩大,官方不再回避人权。1991年第一份人权白皮书《中国的人权状况》发表之后,我国逐步承认“人权”,并且阐述我国的“人权观”,也逐步承认基本人权的普遍性。我国1982年《宪法》的“第二章公民的权利和义务”对公民的权利进行了广泛列举,但并没有就抽象的人权作出任何规定。2004年宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写入我国《宪法》第33条中,人权入宪是我国宪法发展中具有里程碑意义的事件。

① 国务院新闻办公室:《中国的人权状况》,发布日期:1991年11月1日。

“国家尊重和保障人权”写入宪法,意味着中国宪法的国家理论开始重要变革。国家尊重人权,意味着在理论逻辑上人权先于国家、优于国家,人权是国家存在的原因,这实际上隐含着国家契约理论(不同于原先占据支配性地位的阶级斗争国家学说)。国家掌握公共强制力,其具有事实上的优势地位,因此很容易侵犯普通社会成员的基本权利。因此,国家(实际表现为政府)应当尊重人权,不得侵犯人权,人权作为防御权,国家只要保持消极的不干预,社会成员就能享受到一定的权利、自由。但是,某一些权利仍然需要国家积极行为保障其实现,特别是社会性权利,如劳动权、生存权等。

“国家尊重和保障人权”,可以做这样的解释:除了宪法已经明确具体列举的人权、公民权,宪法还承认和保护其他没有具体列举的人权和公民权,承认还存在其他隐含人权。政府在其立法、决策、执法过程中应当秉持尊重人权的原则,政府的权力应当受到“人权条款”的约束。

我国宪法中的人权条款的产生,是批准《民权公约》的重要基础。

三、关于基本人权与生存权、发展权

“国家尊重和保障人权”的入宪,对于我国的人权学说是重要的发展。近年来,我国政府发表过多个人权白皮书,阐述我国的人权学说。这些学说强调中国更加重视生存权和发展权。值得注意的是,生存权和发展权在人权发展历史上属于所谓“新权利”——集体性权利。“国家尊重和保障人权”当然不是只尊重和保障生存权和发展权,更重要的是,承认普遍性的人权,包括个人享有的精神自由、身体自由和参与性的政治权利等。

人权的普遍性建立在这样的基础上,无论是哪一个民族或文化、文明,都是人类,拥有共同的社会性。表现在《民权公约》中的人权条款,是经过长期的谈判、不同国家共同协商达成的关于人权的最低公约数。因此,《民权公约》在相当程度上表达的是普遍人权。批准公约,就需要调整过分强调生存权、发展权而忽视其他权利和自由的做法。

例如,生存权的保障实际上离不开政治权利和自由。如果生存权只是一种施与的权利,这种权利就是不可靠和没有最终保障的,就与人类给予动物的福利一样,动物自身是不能保护自己的。正如阿玛梯亚·森以饥荒问题为例论证的那样,言论、出版、报导等表达自由有助于信息的自由流动、广泛传播,因此与饥荒有关的信息能够传播,从而促进防止饥荒的决策的产生和发展,也有助于通过市场本身解决问题;而民主的治国方式会为防止饥荒提供政治动力。因此政治自由对保障人们的生存权是必不可少的。没有这种政治上的自

由,政府就不能获得为解决人民困苦所必要的信息和动力。^①因此,应当以更加全面和开放的心态看待人权,认识到不同权利之间的相互联系和相互支持。不能单纯强调生存权、发展权。享有充分的政治自由(包括表达自由、参与权利等)是人民自主解决生存权的基础。

改革开放的三十多年,社会进步的主要动力来自于人的解放,人权得到张扬、公民享有的人权范围扩大,人权保障水平极大提高,这些是取得经济成就的基础,也是社会发展本来的目的。中国农村的改革的成功,主要是农民拥有了自主决定生产的权利,农业生产的积极性极大地得到释放。所谓温饱问题的解决并不是他人赐予的,而是农民享有了经济自由之后的必然结果。

当然,承认人权的普遍性,并不否认实现人权、保障人权的具体方式、具体途径可以有所不同。

四、批准《民权公约》的具体问题:公约的规定与公约规定的实现

如果仔细核对《民权公约》的规定和我国宪法等法律的规定,我们可能发现,也许在文本上,我国法律与《民权公约》没有太大差距,但事实上我们的实践是否定文本的。

《民权公约》不仅要求缔约国法律和公约保持一致,而且要求在行政和司法行为中尊重和保障公约所规定的人权。公约所保障的权利,对缔约国是立即生效的,而不是逐渐实现的(唯一的例外是对婚姻关系中的双方平等的权利)。

本部分尝试说明我国宪法及相关法律制度及其实践与《民权公约》之间的具体差异,并对我国批准《民权公约》应当进行的法律制度准备提出一些建议。

(一)阶级学说和公民、公民平等

《民权公约》第26条规定了平等权利。我国宪法和法律都规定了平等权利。但宪法中也存在阶级学说。人人平等、公民的平等和阶级学说在宪法上是不应当并存的。公民一律平等,那么无论其职业、财产、出身等,也就是无论工人、农民、知识分子、有产者等都应该拥有同样的机会参与公共事务、社会管理,获得同等的法律对待,不应当区分领导阶级和被领导阶级。尽管在政治社会的实质上可能存在这一问题,在宪法上未必需要明确写上这一点。现代宪法某种意义上是政府正当化的根据,而政府的合法性来自于对人权的尊重和

^① 阿玛梯亚·森:《以自由看待发展》,中国人民大学出版社2002年版,第177~178页。

保障。承认人人平等、人权,那么我国国家学说就必须有重要的变革,建立新的国家学说。新的国家学说的宗旨,要团结所有社会成员,国家维护全体社会成员的共同利益。抛弃斗争哲学,树立建设学说、倡导和谐理念。

在我国社会中,某些做法是违反平等原则的,构成歧视。例如在公务员和其他国家公职人员的公开录用的实践中,常常有关于地域和户籍的限制,例如中央国家机关录用公职人员条件限定为北京户口,而普通地方性国家机构的公务员录用中条件限定为城市户口。在任用公务员的时候,仍然存在所谓干部身份的问题,如果没有这一身份就不能担任公务员。因此,应当通过法律规定进一步明确禁止这些违反平等权利的歧视做法。

(二)思想自由、意见自由

《民权公约》第18条规定,人人有权享受思想、良心和宗教自由。我国《宪法》仅就宗教信仰自由作了规定,未涉及思想、良心自由。

《民权公约》第19条规定了意见自由、表达自由和信息自由。对这些自由的限制应由法律规定并为下列条件所必需:保障国家安全或公共秩序,或公共卫生或道德,尊重他人的权利或声誉。我国《宪法》第35条规定,中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。迄今也没有法律对这些权利进行进一步的规定。这一条款没有对出版自由附加任何直接的限制,似乎与公约并无冲突,问题在于我国宪法和相关法规的规定不全面、不充分,有些不妥当,因此意见自由不能得到制度性的尊重和保障。从近代以来言论出版自由发展的历史来看,言论出版自由的制度应当包括:不得对言论出版进行事前审查,不得设立出版许可制度。

我国不存在关于言论出版的法律,国务院制定了《出版管理条例》。依据公约,以行政法规对宪法性权利进行限制是不适当的,更值得指出的是,有一些规定实际上与宪法和公约的规定是冲突的,例如《出版管理条例》规定的出版社设立的批准制度、出版物进口审查制度等;《电影管理条例》规定的电影审查制度等,都不符合言论出版自由的一般标准。又如,根据国务院《卫星电视广播地面接收设施管理规定》,安装、使用卫星电视接收设施实行许可制度;规定涉外宾馆和公寓或者达到一定级别的确有需要的单位等才能申请接收境外卫星电视广播节目。这一规定,一方面涉及违反宪法平等原则,构成对中国本国公民的反向歧视;另一方面,涉及限制表达自由的问题,明显与公约的规定不一致。

意见自由最重要的一个方面是政治性言论的自由,包括发表和政府的见

解、主张不同的意见的权利,或者说自由地对政治性问题进行讨论、辩论。例如,对于宪法,虽然其是一国最高法律,并不表示其规定一定就是正确的;实际上在政治问题上并不存在绝对真理。宪法规定的制度,也存在可以改进或者批评的问题,对宪法规定的原则提出批评、进行讨论,是改进政治制度的重要途径(实际结果表现在修宪,但未修之时应当允许进行自由的讨论)。在国民主权原则之下,人民有权改变政府形式,对是否改变和如何改变、改变成什么人民有权自由地、理性地讨论。这种批评只要是限于一种言论,不是以暴力来违反宪法、破坏法律秩序,就是应当允许的。而《出版管理条例》等一些行政法规规定,不允许反对宪法规定的基本原则。这些规定都过分限制了公民的言论出版自由权利。

(三)迁徙自由

《民权公约》第12条对迁徙自由作了规定。在我国第四次修宪前,有许多学者已经提出了宪法应当承认迁徙自由的问题,但没有获得采纳。在短期内宪法不大可能再次修改,这也就预示如果在这之前批准《民权公约》,可能就要对迁徙自由进行保留,或者批准《民权公约》还要等很久。通过宪法的解释,可以从人权条款中解释出迁徙自由应该是一个隐含的人权,但能否得到政府的认可存在疑问。

迁徙自由包括迁徙自由和选择住所的自由。而我国目前的户籍制度是城乡分割、不能自由迁徙的重要制度障碍。尽管我国宪法没有规定迁徙自由,但是,改革开放以来,迁徙自由在事实上已经有了很大的发展。迁徙自由也是市场经济体制的一个内在要求,市场经济需要自由劳动力,择业自由的实现必定伴随着迁徙自由的需要。现在的问题就是,迁徙自由是否会出现农村居民在短时间内大量涌入城市,而城市是否有足够的承受能力。这个问题的出现,源于城市与农村实际上的不平等,比如教育资源的不平等,社会保障的不平等。随着我国城市化的发展,户籍制度正在逐步改革,这对于实现迁徙自由有重要的意义。

(四)权利的限制问题

人权存在着一定边界,公约对人权的限制也有规定。对照来看,我国宪法对公民权利限制的规定是不完善的,容易引起争议的。《宪法》第51条规定,中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。这一规定是对公民权利的限制,

然而如何规范这一限制,没有正面的规定。根据《民权公约》的规定,限制人权应当依据法律规定并且是为维护社会公共秩序、公共卫生、他人的基本自由与权利等确有必要。对宪法上列举的大多数的公民权利如何行使或者如何限制,宪法本身没有规定,也没有授权法律规定,似乎是保障人权的绝对保障模式,但实际是,并不存在任何保障公民宪法权利的司法实践。

根据 2004 年宪法修正案第 26 条、第 27 条和第 29 条的规定,将宪法相关条款中的“戒严”修改为“紧急状态”。实施紧急状态会相应地限制公民权利和政治权利,根据《民权公约》的规定,紧急状态下限制人权也应当遵守一些原则,即正式宣布、无歧视,克减的程度以紧急情势所严格需要者为限,且有些权利是不可以限制的,如生命权;禁止酷刑;禁止奴隶制度;禁止仅因债务原因而被拘禁;对溯及既往的刑法的禁止;法律人格的承认;思想、良心、宗教和信仰自由。我国宪法对实施紧急状态的条件没有具体规定,对于紧急状态下人权保护、防止滥用紧急状态也没有进行规定。我国应尽早制定紧急状态法,其中应特别注意在紧急状态下限制人权的法定条件并规定不可限制的基本人权。

(五)需要重要的政治性决断和重要的意识形态重塑和制度变革的问题

《民权公约》第 22 条规定了结社自由和工会自由。结社权既是一项民权,也是一项政治权利,还是一项经济权利(组织和参加工会)。结社自由,其含义包括公民自愿地、不受强迫地加入其选择的社团、也可以成立新的社团,同时其也包括既存社团为成员的共同利益而进行活动的集体权利。至于政府对社团的成立采取许可制还是通知制均无不可。对结社自由的限制应当由法律规定。

我国全国人大常委会在批准《经济、社会及文化权利国际公约》时声明,“中华人民共和国政府对《经济、社会及文化权利国际公约》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。”该公约第 8 条第 1 款(甲)项的主要规定是“人人有权组织工会和参加他所选择的工会,以促进和保护他的经济和社会利益;这个权利只受有关工会的规章的限制”。这一声明表明,我国不承认自由组织工会的权利,也就是对结社权有一定的限制。

结社自由包括政治性结社自由。在此方面如果不对《民权公约》的规定提出保留,就必须作出重要的政治决断,才能符合《民权公约》的要求。

我国没有制定结社的法律,到目前为止只有国务院 1998 年 10 月 25 日制定的《社会团体登记管理条例》。该条例位阶低,而且最根本的缺陷是该条例

仅适用于专业性社团^①对政治性结社不适用。

该条例对结社自由有诸多不合理限制。该条例第13条规定,有下列情形之一的,登记管理机关不予批准筹备:(1)有根据证明申请筹备的社会团体的宗旨、业务范围不符合本条例第4条的规定的;(2)在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体,没有必要成立的;(3)发起人、拟任负责人正在或者曾经受到剥夺政治权利的刑事处罚,或者不具有完全民事行为能力的。

是否有必要成立社团,应由社团发起人和其准成员自行判断,业务范围相同并不等于宗旨完全相同,政府对此不应当设立不合理的限制。结社自由,其本意在于,有相同利益、主张、诉求的人们组合在一起,共同维护共同利益,表达、传播其主张。是否有成立的必要,政府并非良好的判断者。关于发起人、拟任负责人,曾经受到剥夺政治权利的刑事处罚,意味着该处罚已经是过去时,当事人现在已经享有政治权利,但是条例仍然限制或者剥夺其政治权利,是没有任何宪法根据的。

(六)不存在政治障碍、经过努力可以实现的人权

关于司法方面的人权,从总体上说,我国的相关法律如《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)经过多次修改,总体上符合《民权公约》的基本要求。废除死刑并不是《民权公约》本身的要求,只是《民权公约》的一个附加议定书的内容,是否批准该议定书是可选的,因此死刑问题并构成批准该公约的障碍。

《民权公约》第24条第2款关于儿童的权利的规定,每一儿童出生后应立即加以登记,并应有一个名字。这一规定的意义是,只有进行了登记,一个新生的儿童才能有法律上承认的保障。在我国,出生登记表现为户口登记。对于非婚姻关系中出生的儿童和没有取得生育计划而出生的儿童,如何取得户口登记,法律法规没有具体的程序规定,从而他们的权利不能获得良好的保障,现实中存在大量未获得登记的儿童,有的人甚至已经成年,仍未获得户口和身份证,从而不能享受作为公民的基本权利。我国法律,有必要明确户籍出生登记制度,对于出生登记的规则简单化,删除出生登记时要求的一些附加条

^① 《社会团体登记管理条例》第3条规定:成立社会团体,应当经其业务主管单位审查同意,并依照本条例的规定进行登记。第6条第2款规定:国务院有关部门和县级以上地方各级人民政府有关部门、国务院或者县级以上地方各级人民政府授权的组织,是有关行业、学科或者业务范围内社会团体的业务主管单位。

件,以更好地保障人权。

五、关于对《民权公约》的保留和声明

尽管《民权公约》本身没有规定,一国或地区在批准该公约时是否可以对其某些条款予以保留。但根据一般的国际法原理,在批准国际条约时,批准国可以对某些条款声明保留。因此,基于中国的实际情况,可以对《民权公约》的某些条款保留。同时,也可以作出声明,对特定条款的涵义作出限定。我国全国人大常委会在批准《经济、社会及文化权利国际公约》时就作出了声明。

人民的自决权。《民权公约》第1条规定:“一、所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。”该权利也被称为民族的自决权。该条在《经济、社会及文化权利国际公约》中也列在第1条,是一个共同条款。关于这一条的含义存在不同看法的。民族自决权主要是在第一次世界大战后开始得到承认的。民族自决在其基本意义上是指受到殖民统治的民族和受到压迫的民族有权决定自己的命运,建立独立国家。我国的学术界一般在此意义上论述民族自决权。^①但是,在《民权公约》和其他有关民族自决权的国际法文件中都使用了“人民”这一词。一些学者认为,民族自决权中的人民包括多民族国家的一个组成部分的民族或人种群体。^②一些人认为,自决权包括脱离权,即人民脱离已有的国家结构以建立自己的国家的权利。^③

尽管我国在批准《经济、社会及文化权利国际公约》时没有对该第1条作出声明,但本人认为,考虑到上述对自决权含义的不同观点,如果批准《民权公约》,我国仍有必要作出解释性声明。东欧一些国家和前苏联的加盟共和国就是以人民自决权作为其独立的依据。我国是一个统一的多民族国家^④,根据宪法对聚居的非汉族的民族实行民族自治制度。如果不加任何限制地接受《民权公约》第1条,有可能给那些试图寻求独立的人以法理借口。在这种背

① 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1981年版,第61~63页。

② [奥]诺瓦克:《民权公约评注》,毕小青、孙世彦等译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第0020~0022页。

③ 艾德等:《经济、社会和文化的权利》,黄列译,中国社会科学出版社2003年版,第126~127页。

④ “中国大陆”法律上使用民族一词不严谨,例如宪法中有“民族独立”、“各族人民”、“民族关系”、“少数民族”等关涉民族的用语,但其中“民族”一词至少有两种不同含义,一是指由56个族群组成的中华民族,二是56个民族之民族。