

**2006 年实质性会议**

2006 年 7 月 3 日至 28 日

临时议程\* 项目 14(g)

**社会和人权问题：人权****联合国人权事务高级专员的报告\*\*****摘要**

本报告专门讨论经济、社会和文化权利的法律保障问题。报告中说明这些权利如何与公民权利和政治权利具有类似的性质，同时指出现代的人权观念认为个人拥有免受国家干涉和国家不得滥用权力的权利——免于国家干涉的自由，和接受国家干预的权利——通过国家给予的自由。这种类似的性质并不必然需要为保障所有人权采取相同的战略。

促进和保障人权的战略必须具有多方面层次，涉及各种法律、行政、财务、预算、教育和社会措施。不过，经济、社会和文化权利的法律保障必须是这项战略中的关键部分，特别是考虑到这些权利在具有法律约束力的条约中得到确认，并且日益证明法律保障具有实效。法律保障的起步是在国内法中认识到经济、社会和文化权利的存在。通过将国际规范纳入国内法律体系，以及在宪法、国家立法或在有限的情况下经过司法机构确认经济、社会和文化权利都能达到这项目标。第二步是提供补救措施。法院、行政法庭、准司法机构，例如国家人权机构或区域和国际条约机关都能在经济、社会和文化权利受到侵犯的情况下提供法律补救措施。在这方面，草拟一份《经济、社会和文化权利国际盟约》的任择议定书应促进加强对这些权利的法律保障。

---

\* E/2006/100。

\*\* 本报告迟交以便反映最新的资料。



## 目录

	段次	页次
导言 .....	1-5	3
一. 作为人权的经济、社会和文化权利 .....	6-16	4
A. 经济、社会和文化权利的性质 .....	6-10	4
B. 国家在经济、社会和文化权利上的义务 .....	11-16	5
二. 经济、社会和文化权利的法律保障 .....	17-30	6
A. 经济、社会和文化权利在宪法、立法和司法上的确认 .....	18-22	7
B. 司法、准司法和行政补救措施 .....	23-30	8
三. 对法律保障经济、社会和文化权利的挑战 .....	31-45	10
A. 经济、社会和文化权利的特性 .....	32-35	10
B. 司法机构在民主秩序中的作用 .....	36-40	11
C. 国际条约机关的作用 .....	41-45	12
四. 结论意见 .....	46	14

## 导言

1. 本报告是按照 1993 年 12 月 20 日大会第 48/141 号决议提交的。它特别讨论了经济、社会和文化权利的法律保障问题。在我的《行动计划》和《2006-2007 年战略管理计划》中都把这项问题作为优先事项。本报告阐明了提供法律保障的主要手段，其中包括在宪法和通过立法及经由司法机构以及通过提供司法、准司法和行政补救措施的方法，确认经济、社会和文化权利的存在。本报告还说明了法律保障经济、社会和文化权利方面面临的一些挑战。

2. 尽管法律保障只是促进和保障经济、社会和文化权利的任何战略中的一项要素，但却是一项关键性的要素。对经济、社会和文化权利提供更多保障的战略必须具有多方面层次，并包括各种法律、行政、财务、预算、教育和社会措施。民间社会的压力和游说、国家部门和全国人权机构的教育方案和研究、利用参与性决策和预算编制、查明指标数和确立基准等办法都对保障和促进经济、社会和文化权利的积极改变发挥重大作用。

3. 我特别注意法律保障将其作为更广泛的促进和保障经济、社会和文化权利的战略的一项要素是由于两项主要关切。首先，我认为，尽管在有法律约束力的条约中已经列入经济、社会和文化权利，但在实践中，对这些权利的法律保障却远比其他权利薄弱，因此应予加强。尽管在政治上不断重申所有人权相互依存，尤其自 1993 年维也纳宣言和行动纲领通过以来，保障经济、社会和文化权利的努力却不及保障其他人权的努力。经济、社会和文化权利委员会在其提交维也纳世界人权大会的报告中指出：“各国和整个国际社会继续过于轻易地容忍违反经济、社会和文化权利的现象，而如果这些现象发生在公民权利和政治权利方面，便会激起人们的痛恨和愤怒，会一致要求立即采取补救措施”（A/CONF. 157/PC/62/Add. 5，第 5 段）。这种现象今日仍旧存在。目前正是将各项人权相互依存的政治信念切实体现的时刻，包括通过加强对经济、社会和文化权利给予法律保障的方法。

4. 这份报告专门讨论法律保障问题的第二个理由是根据经验这些权利的法律保障都切实有效。经济、社会和文化权利愈来愈被认为是建立法律权利和开创有法律约束力的义务，并且被愈来愈多的国家纳入宪法，和载列在国家立法中。世界所有地区的国内法院以及各种形式的法律体系都在发展有关各种经济、社会和文化权利的判例，并且各国人权机构也正在阐明它们在保障这些权利方面的作用。在国际和区域两级，各条约机关已进行了许多工作，说明各项具体经济、社会和文化权利的内涵以及这些权利所引起的法律义务。这进而改善了对经济、社会和文化权利的认识和享有，并在国内和国际上激发了对法律保障经济、社会和文化权利的更广泛讨论。法律保障社会、经济和文化权利取得的立即效益是澄清了这些权利在国家范围的规范性内容，加强了透明度和在经济和社会领域负责的人的问责制，以及向权利遭到侵犯的个人和团体提供补救措施。

5. 然而，尽管取得这些进展，仍有许多工作有待完成，以确保在法律上和实践上经济、社会和文化权利获得确认和保障。此外，重要的是，经济、社会和文化权利作为法律权利对国家加诸的法律义务时常遭到误解，其情况如同这些权利无法受到法律保障一样。因此，本报告说明法律保障经济、社会和文化权利的一些主要方面，以便协助各国和其他有关人士加强法律保障这些权利的工作。

## 一. 作为人权的经济、社会和文化权利

### A. 经济、社会和文化权利的性质

6. 经济、社会和文化权利在宪法和国内立法以及在区域和国际条约中已经得到确认。1919年国际劳工组织（劳工组织）的设立，通过在劳工组织条约中确认工人的人权，开创了在国际一级保障这些权利的先河。大萧条和第二次世界大战的经验促使经济、社会和文化权利在1948年《世界人权宣言》中得到全面确认，并随后在《经济、社会和文化权利国际盟约》以及其他人权文书中进一步发展。

7. 《世界人权宣言》对所有人权都平等看待，但世界各国开始将这些权利分成两大类：公民权利和政治权利；和经济、社会和文化权利。在起草这两份盟约期间世界面临的冷战政治是产生这种分类的主导力量。当中央计划经济国家偏爱经济、社会和文化权利，而市场经济国家推动公民权利和政治权利之时，有些国家怀疑经济、社会和文化权利是否能够或是否应该达到在法律上可以执行的程度。最终，各国达成起草两份各自具有法律约束力的文书的决定。

8. 将各项权利作出这种分类也反映出一种观点，即实现经济、社会和文化权利所需的费用庞大，工作繁重，需要国家采取行动促进这些权利，而实现其他人权则基本上无需资源。在这方面，应当考虑所有人权基本上都具有类似的性质。现代人权观念认为个人拥有免受国家干涉和国家不得滥用权力的权利——免于国家干涉的自由，和接受国家干预的权利，特别是通过制订政策和分配适当资源和给予援助——通过国家给予的自由。这种免于国家干涉的自由和通过国家给予的自由的对权利的双重概念对经济、社会和文化权利适用，也对其他权利适用。因此，拥有适当住所的社会权利包括免遭迫迁的权利和在某种情况下得到援助便于取得住房的权利。同样地，得到公平审判的公民权利包括免遭任意拘留的权利和在某种情况下国家提供法律援助的权利。

9. 虽然公民、文化、经济、政治和社会权利的性质相似，但并不需要采取相同的战略落实所有权利。保障有些人权可能需要国家采取重大的积极行动和干预。例如，与司法或参与公共事务有关的权利、或拥有适当住所、取得身心健康最高标准、或取得足够食物的社会权利一般都需要国家采取重大积极的行动。然而，这些权利也有消极的因素，规定国家不得采取某些行动，例如不得由于政治理由偏袒或停止提供公共物品和服务。在此同时，获得公允工资，工作价值相等者享受同等报酬的权利、设立教育机构的权利、参与文化生活的权利和作者享有其作

品中精神与物质利益的权利等社会和文化权利明显需要国家不采取基本上已与公民权利和政治权利有关的行动，并尊重各项最低标准。

10. 因此，经济、社会和文化权利和公民权利和政治权利之间并没有严格的划分。所有权利都有消极因素，规定国家不得采取某些行动，但也同时拥有积极因素，需要国家采取积极步骤确保权利——消极因素和积极因素之间的均衡偏重因所涉的权利而异。由于各种权利之间的差异，落实这些权利可能需要不同战略的搭配，但这不应作为对待不同类别的权利的理由或否认法律保障是落实所有人权战略的一部分的重要性。

#### B. 国家在经济、社会和文化权利上的义务

11. 许多区域和国际条约——以及国内立法和宪法——规定了国家促进和保障经济、社会和文化权利的义务。经济、社会和文化权利的一般性义务在国际文书中各不相同。有些文书，例如《经济、社会和文化权利国际盟约》，对国家规定了与经济、社会和文化权利具体有关的义务，它同时考虑到资源能力的限制，特别是考虑到发展中国家在这方面的能力。例如，《经济、社会和文化权利国际盟约》第2条第1款规定缔约国“承允尽其资源能力所及，各自并借国际协助与合作，特别在经济与技术方面之协助与合作，采取步骤，务期……逐渐使本盟约所确认之各种权利完全实现”。根据《经济、社会和文化权利国际盟约》“采取步骤”的义务不同于《公民权利和政治权利国际盟约》确认的义务，即“尊重并确保”公民权利和政治权利。其他文书，《非洲人权和人民权利宪章》、《消除一切形式种族歧视国际公约》或《消除对妇女一切形式歧视公约》对所有权利均规定了相同的义务，而不划分经济、社会和文化权利和其他权利之间的分别。<sup>1</sup> 具体而言，在《经济、社会和文化权利国际盟约》和《公民权利和政治权利国际盟约》中，有关禁止歧视的义务有类似的用语。

12. 在此应当更仔细地审议国家根据《经济、社会和文化权利国际盟约》“采取步骤”的义务。《经济、社会和文化权利国际盟约》相较于《公民权利和政治权利国际盟约》具有不同的一般性义务的认识已作为不同对待经济、社会和文化权利的理由，并认为经济、社会和文化权利并不对国家具有落实这些权利的立即义务。在目前阶段应当注意到，在制订《经济、社会和文化权利国际盟约》的各项义务不同于《公民权利和政治权利国际盟约》的这些义务时，国家并不打算否认经济、社会和文化权利在法律上应予执行的规定。事实上，人权委员会在起草进程中公开拒绝接受经济、社会和文化权利是无法执行的观点。<sup>2</sup> 最近，经济、社会和文化权利委员会详细审议了《经济、社会和文化权利国际盟约》规定的各项义务的性质，并作出结论，认为《国际盟约》规定的各项义务的确具有法律价值，并甚至具有立即价值。

13. 关于“采取步骤”的义务，委员会在第3号一般性意见中指出，缔约国应在合理短暂的时间内，并在《经济、社会和文化权利国际盟约》对该国生效后尽快

朝向达成全面实现经济、社会和文化权利的目标。实现这项目标的手段包括国家立法、提供司法补救措施、宪法确认以及其他适当的行政、财政、教育和社会措施。此外，委员会认为各国负有最低的核心义务至少确保每种权利的最低主要水平获得满足。如果一个国家由于资源的理由无法满足最低核心义务，这个国家必须显示它已出尽全力利用可得资源设法优先满足这些核心义务。即使在可供一个国家使用的资源显然不足的情况下，国家仍有义务致力于使经济、社会和文化权利获得最广泛的享有，包括通过寻求国际合作和援助以及采用低成本和有针对性的方案的方式。对委员会而言，认识到经济、社会和文化权利相对于其他权利具有不同的义务表示各国必须采用灵活的方式反映实际的社会现况，但这不应被误解为放弃具有意义的义务。

14. 在法律上，采取步骤逐步实现经济、社会和文化权利的义务得到国际判例和国内判例的确认。在 Grootboom 案<sup>3</sup> 的地标性判决中，南非最高法院研判“合理程度”以决定南非政府的住房立法是否符合逐步实现拥有适当住房权利的宪法义务。法院判定这项立法没有满足这项要求，因为住房方案中的合理部分并未针对迫切需要住房的人。

15. 为了说明缔约国在经济、社会和文化权利方面的义务，经济、社会和文化权利委员会归纳了一些义务。委员会认为，缔约国应承担下列义务：

(a) 尊重经济、社会和文化权利——要求缔约国不干涉经济、社会和文化权利的享有；

(b) 保障经济、社会和文化权利——要求缔约国防止第三方侵犯这些权利；  
和

(c) 实现（促进、推动和提供）经济、社会和文化权利——要求缔约国采取适当的立法、行政、预算、司法和其他措施以充分实现这些权利。

16. 各国已日益接受这种归纳。<sup>4</sup> 重要的是它指出了国家在经济、社会和文化权利的义务和其他权利的义务之间的相似之处——即国家对所有人权都有积极和消极的义务，尽管对某些权利需要分配更多的资源。

## 二. 经济、社会和文化权利的法律保障

17. 在说明了经济、社会和文化权利标准的法律义务之后，下节设法探索法律保障这些权利的相应步骤。第一步是在国内法中对这些权利的确认。达到这项目的的方法可以通过将国际规范纳入国内法令或将经济、社会和文化权利纳入宪法、国家立法或在有限的情况下通过司法机构的办法。在有些法律制度中，批准国际文书的行动就足以确保法律上的承认。第二步是提供补救措施。法院、行政法庭、国家人权机构等准司法机构和国际条约机关在经济、社会和文化权利受到侵犯的情况下提供法律补救措施。下节引用国家经验简短说明每种机制。

## A. 经济、社会和文化权利在宪法、立法和司法上的确认

18. 国内对经济、社会和文化权利的确认体现于宪法条款、国家立法以及国家根据国际条约自愿承担的法律义务。在有些法律体系中，批准条约的行为具有宪法承认条约条款的效力，其中包括对经济、社会和文化权利的规定。在其他法律体系中，必须在国内法中采取进一步行动以确保法律上的承认，例如，纳入宪法或通过立法承认。在最起码的程度上，经批准的国际人权条约视为对所有缔约国均有约束力，需要它们真诚地履行义务。<sup>5</sup>

19. 在宪法中纳入或确认经济、社会和文化权利已日益成为将这些权利并入国内法令的有力共同方法。它需要国内法尊重这些权利，普遍提供司法补救措施，包括通过宪法法院的方式。在宪法上确认经济、社会和文化权利可体现于许多级别，其中两种级别特别值得注意。首先，经济、社会和文化权利可视为是宪法条款内的独立权利。例如，宪法可确认人人拥有工作的权利或拥有得到社会安全的权利。由于这种权利在法律体系中能够落实，这种形式的确认时常能够获得直接保障。在有些情况下，经济、社会和文化权利可视为是原则和指示，旨在指导其他宪法条款的解释和适用。印度最高法院判定这些条款具有真实意义。虽然这些条款无法在法院审理，但法院已将这些条款作为解释性规范，将可由法院审理的生命权广泛地包括对各种经济、社会和文化权利的保障，并监测政府遵守这些原则的情况。<sup>6</sup>

20. 立法也提供了在国内确认经济、社会和文化权利的重要工具。《经济、社会和文化权利国际盟约》第2条第1款要求各国采取步骤，“以使用一切适当方法，尤其包括用立法方法”，实现盟约中它们承担的义务。经济、社会和文化权利委员会已经认识到，“在许多情况下，立法是迫切需要的，并在有些情况下，可能是不可或缺的”。<sup>7</sup> 立法可作为建立落实经济、社会和文化权利的法律框架的手段。其次，也可在通过其他领域的立法之前对其详细审视，以确保这项立法符合国际人权法的义务，包括与经济、社会和文化权利有关的义务，从而提供途径，确保其他立法也能导致这些权利的享有。

21. 利用立法保障经济、社会和文化权利具有若干益处。重要的是，通过立法指明了各项权利的最低核心内容，并规定了与这些权利有关的各种义务。尽管委员会的一般性意见已进行大量工作协助各国进行这项工作，不过这些一般性意见只需提供在国家范围内作出调整的广泛框架。立法对完成这项工作提供了重要手段。立法也同样地能对资源的分配制定明确的程序，确保处于最不利地位的人获得保障，在财务安排方面提供透明和问责，避免过分依赖全权决策，并由议会解决对资源的公开争夺。此外，立法能达成问责，并能通过监督或监测机制的设立并在适当情况下提供某种行政、准司法和司法补救措施，纠正错误。提供补救措施不仅本身至为重要，通过立法建立给予补救措施的途径也排除了经济、社会和文化权利是否能够由法院审理以及司法和其他机构是否适于保障这些权利的怀

疑。长期而言，通过阐明各个利益攸关者对经济、社会和文化权利的义务以及在不履行这些义务的情况下提供纠正错误的手段，立法应对防止经济、社会和文化权利遭到侵犯提供了手段。

22. 司法机构在提供补救措施以及在确认宪法或立法中的经济、社会和文化权利方面也能发挥作用。缺乏经济、社会和文化权利的法律保障已时常导致控方引用与公民权利和政治权利有关的申诉，以便对侵犯权利的事件提出某种形式的补救措施。因此，司法和准司法机关通过解释公民权利和政治权利的方式对受害者提供补救——法律之前人人平等、隐私权、免遭酷刑等——适用于经济和社会领域。例如，联合王国上议院最近审议了寻求庇护的人的情况，认为国家不可忽略他们的经济和社会需要，使其遭到不人道和有辱人格的待遇。有一项判决指出，免遭不人道和有辱人格的待遇并不产生对无家可归者提供住房或对赤贫者提供救助的普遍责任；然而，当一个人没有生活手段或其他资源，并由于国家的刻意行动，没有办法得到住房、粮食或生活的最基本必需品时，就已越过了“不人道和有辱人格的待遇”的界限。<sup>8</sup> 欧洲人权法院已经表明申诉者的经济和社会权利可通过公民权利和政治权利获得保障，<sup>9</sup> 正如同人权委员会显示的情况。<sup>10</sup> 不过，在此应当强调，透过对公民权利和政治权利的各种规定保障经济、社会和文化权利，明显是在对所有人权缺乏有效的法律承认之前的一种片面暂行解决办法。

#### **B. 司法、准司法和行政补救措施**

23. 在法律承认受到确保的情况下，一些司法、准司法和行政机制适于在经济、社会和文化权利遭到侵犯的情况下提供补救措施。每一种机制均有强弱之处，因此将其合并使用就能互补有无，并且通过各种机制的搭配提供的补救措施通常是法律保障的最有效的形式。

24. 司法保障具体是指通过法院保障经济、社会和文化权利。在现代民主社会，法院在保障人权方面发挥关键性的作用，它在权利和义务发生争论时充当公正的仲裁者，并依照固定的程序法则和证据作出判决，制定可以落实的补救措施。除了对受害者提供补救之外，例如对由于经济、社会或文化权利受到侵犯而遭受损失的情况给予补偿，司法保障也能发挥监测和矫正方面的作用。因此，司法保障能够导致宣告性的指令，指出某项政策或立法不符合国家就经济、社会和文化权利承担的义务；并发布指令，要求国家采取某些步骤，确保危害权利的情况不再发生；并发布监督性指令，监测国家的未来行动。<sup>11</sup>

25. 尽管法院历来比较关注公民权利和政治权利，但在此应当指出，在司法上对经济、社会和文化权利的保障，例如对工人人权的保障，规定不得在社会领域和至少在文化权利的某些方面进行歧视，这并非是新的作法。此外，法院也越来越为其他经济、社会和文化权利作出判例，例如拥有适当居住标准的权利、获得适当食物的权利、拥有适当住房的权利、受教育的权利和在社会领域不受歧视的权利等。在阿根廷、巴西、哥伦比亚、芬兰、印度、拉脱维亚、葡萄牙、南非、美



利坚合众国和其他各国的法院都能找到判例。<sup>12</sup> 愈来愈多有关各种经济、社会和文化权利的判例法都明确指出经济、社会和文化权利本身适于司法审视和执行。

26. 不过，时常处于社会最边缘地位的群体，即其经济、社会和文化权利的保障受到最大挑战的群体并不一贯能够获得司法审议，和通过法院给予纠正。具有重要意义的是，在有些管辖范围内，公共利益的诉讼提供了各组织以个人或团体的名义提出申诉的手段。<sup>13</sup> 这并不贬低法院在保障所有人权方面潜在的基本作用，而在于强调各种不同的机制和战略，确保这些权利获得有效保障。

27. 监察员和国家和人权机构在确保经济、社会和文化权利的法律保障方面正日益担当重要的作用，其中许多监察员和国家和人权机构都具有准司法的职权。经济、社会和文化权利委员会在第 10 号一般性意见中确认国家机构在促进和确保所有人权不可分割和相互依存方面潜在的关键作用，它并一贯建议缔约国依照有关促进和保护人权的国家机构的地位的原则（巴黎原则）（见大会第 48/134 号决议，附件）设立独立的国家机构，给予处理经济、社会和文化权利以及其他人权的职权。<sup>14</sup> 除了国家机构在保障经济、社会和文化权利方面能够发挥的作用之外，许多这类机构也能给予权力处理个别申诉案件，这提供比法院更便捷的路径纠正经济、社会和文化权利遭到侵犯的情况，并自行对某些案件或对社会特殊团体无法享有经济、社会和文化权利的更广泛体制原因进行调查。国家和人权机构完全能够审视本国法律和行政法令是否符合国际公认的人权标准。它们在监测对具体权利的遵守情况和落实法院对经济、社会和文化权利的判决方面能够发挥重要作用。例如，南非和印度的国家机构在监测国家执行法院判决并对执行工作提出更详细的建议以补充法院法令方面发挥了重大作用。<sup>15</sup>

28. 经济、社会和文化权利也通过各种形式的行政审查机制获得保障，这使人能就行政决定例如福利和其他应享权利的给予和撤消提出申诉。对这类决定作出行政审查可以是解决个别争端的迅速、有效和相对低廉的办法。为了有效起见，这种审查机制应提供与有关部门无涉的申诉程序。不对独立的审查机构提供申诉途径会使审查进程容易采用任意作出决策的进程，使最初的错误决定被并不必然独立于原先决策进程的行政机构再次获得确认。此外，虽然行政审查可以是解决社会权利争端的迅速和低廉手段，但这种审查仅适用于涉及行政决定的经济、社会和文化权利的争端，而并不涉及对经济、社会和文化权利的所有可能侵犯。同样地，对宪法确认的权利的争端可能通过宪法或其他法院给予最适合的解决。

29. 一些国际司法和准司法机制也对经济、社会和文化权利提供保障。在全球一级，除了各国必须定期提交其人权义务的执行情况供条约机关严格审视的强制性报告程序之外，许多国家也接受若干人权条约规定的任择来文程序，这使条约机关能够审议个别指控违反人权的申诉。<sup>16</sup> 这种来文机制是另一种问责机制，以便在用尽本国的所有补救措施之后，在国际一级维护其人权。在国家尚未采用《经济、社会和文化权利国际盟约》下的类似机制时，根据其他人权条约制定的来文

程序对一些经济、社会和文化权利提供了保障。例如，人权委员会处理了一些与享受社会安全的权利不受歧视有关的案件。<sup>17</sup> 《经济、社会和文化权利国际盟约》任择议定书的通过应提供了保障经济、社会和文化权利的全面途径。在区域一级，根据区域人权文书制定的机制同样可以审议个人和团体指控经济、社会和文化权利遭到侵犯的来文。<sup>18</sup>

30. 提供司法、准司法和行政补救措施在确保有效提供法律保障方面发挥重要作用，这些措施在适当情况下向受害者提供了矫正办法，并促使更加尊重经济、社会和文化权利。在这方面，目前有更多的证据显示司法保障尤其在提高这些权利的享受方面具有重大作用。在南非，有关治疗行动运动的判决已导致全世界停止母亲向儿童传播爱滋病毒/爱滋病的最成功和最庞大的方案的设立。在印度，最高法院颁布的临时法令已改善了适当食物权的享有，采用了以工换粮方案，向儿童提供食物和向穷人提供食物的办法。在阿根廷，法院的判决已改善了安全饮水的取得和卫生，而在葡萄牙，一项欧洲社会权利委员会的决定已减少了童工的情况。<sup>19</sup> 法律保障以及有效补救措施的存在都确保能要求承担责任者负起责任，这有利于采取措施，推动在实现这些权利方面作出真正进展。

### 三. 对法律保障经济、社会和文化权利的挑战

31. 前面几节说明了从经济、社会和文化权利引起的法律权利和义务，以及国家为满足其经济、社会和文化权利承担的义务采用法律保障的步骤。本节审议有时就法律保障这些权利引起的一些困境和难题，以期说明和解决这些困境和难题。

#### A. 经济、社会和文化权利的特性

32. 指称法律保障经济、社会和文化权利不足的共同理由是这些权利有别于其他人权范围广泛或界线不明，并且缺乏需要进行法律保障的特性。这种论调的核心是经济、社会和文化权利是否产生法律义务和是否能够给予法律承认而尤其是这些义务能否加以审理的问题——换言之，能否通过司法或准司法进程执法的问题。注意到上文相关法律义务的性质由于基本上互不相同而无法将人权严格划分，相同的论点也适用于排除界线不明或缺乏特性的说法。

33. 首先，在一开始就应注意到有些国际公认的经济、社会和文化权利明确具有法律上可以执行的充分特性。例如，免费获得义务小学教育的权利、父母具有为其子女自由选择教育机构的权利、作者具有保障其作品中的精神与物质利益的权利、组织工会的权利、公平薪金和同工同酬的权利、保障不受歧视的权利和男女在享有经济、社会和文化权利方面平等的权利都有明显足够的特性，可通过司法程序和准司法程序在法律上落实。事实上，许多国际公认的经济、社会和文化权利都已在法律上实施，这驳斥了这些权利的用语太过广泛而无法获得适当有效的法律保障的论点。

34. 其次，虽然有关经济、社会和文化权利的有些条约案文所涉范围广泛，但相同的说法也可用于其他人权案文，而并没有无法审理的问题。做一些条文案文上的比较就足以说明这种情况。例如，《公民权利和政治权利国际盟约》第 25(a) 条认识到人人有权参与公共事务，而《经济、社会和文化权利国际盟约》第 15 条第 1(a) 款认识到人人有权参加文化生活。同样地，《公民权利和政治权利国际盟约》第 14 条第 3 款认识到人人拥有法律援助的权利，而《经济、社会和文化权利国际盟约》第 9 条认识到享有社会保障的权利。然而，尽管有这些文字上的相似之处，《公民权利和政治权利国际盟约》是否能够在法律上落实从未成为问题，而在《经济、社会和文化权利国际盟约》下的类似案文却成为问题。事实上，尽管这些案文的用语界线广泛，但司法和准司法机关在澄清和将这些案文适用于实际情况时具有明确的作用，以确保广泛地了解这些权利的适用情况。因此，在司法上和准司法上落实经济、社会和文化权利本身就达成了进一步澄清和从而执行这些权利的作用。

35. 第三，司法和准司法机关已经明确表示它们有能力处理与公民权利和政治权利有关的复杂法律问题，而经济、社会和文化权利并不在这方面构成更加复杂的挑战。具有重要意义的是司法和准司法机构对公民权利和政治权利的审议需要作出复杂的均衡斟酌，例如，保护公共道德和公共秩序，而同时坚持个人自由，诸如言论自由，或考虑是否构成残酷、不人道或有辱人格的待遇。在法官和专家决定保障社会领域的权利所引起的必然复杂问题时，他们并不面对更多的复杂性。

## **B. 司法机构在民主秩序中的作用**

36. 司法保障经济、社会和文化权利也引起了司法机构在听讯申诉方面是否具有适当作用的问题，这包括社会政策、分类司法和资源分配的问题。基于立法和行政部门在决策和资源分配领域的关键作用，这引起了权力划分和司法机构的适当作用的问题。不过，必须指出，裁决经济、社会和文化权利的许多方面并不必然涉及政策或资源分配的问题。下列情况说明司法机构在处理何种问题时不会涉入决策或资源分配的决定：寻求政府不采取行动的法令的案件——例如强迫驱逐；寻求政府保障个人不受第三方采取行动的法令的案件；和执行现有关于经济、社会和文化权利立法有关的案件。

37. 然而，法院可能必须审议议会或行政机构的政策或预算决定违反经济、社会和文化权利的义务的申诉。不同的法律制度对划分权力的理论采用不同的办法。有些法律制度强调议会主权的重要性，而其他法律制度期望司法机构发挥更为强大的作用，监测政府的决定和行动。在此必须强调的是，两种模式都设法在司法机构、行政部门和议会的权力之间取得均衡，其不同大都是程度上的差异，而并不表示司法机构在宪法秩序中具有完全不同的作用。不过，后一种模式认为法院的作用更加有力，可促使行政部门和议会采取行动。在前一种情况下，可引起司法的积极运作和司法机构的适当作用的问题。可能产生的情况是在宪法上或立法

上并没有对经济、社会和文化权利明确确认，而法院得依赖其他法源，例如依赖并不作为国内法律秩序的直接部分的国际条约来执行经济、社会和文化权利。解决这项问题的办法之一是通过立法确保法律保障，这直接有利于确定司法机构的适当作用。

38. 同样地，在对经济、社会和文化权利具有一些广泛法律确认，如宪法内对这些权利的确认，以及法院需要落实这项权利的特殊案件，都可引起这种情况。法院当然拥有宪法权威解释和适用宪法和立法条款。不过，这种情况的确引起解释和适用经济、社会和文化权利的司法权力的适当程度问题，这能影响议会或行政部门有关社会政策或现有资源的分配的决定。

39. 南非最高法院注意到这项问题的复杂程度，在根据宪法承担这项任务时，直接面对这项问题。南非上诉法院在 *Minister of Health and Others 对 Treatment Action Campaign and Others* 案中指出，“本院不止一次指出，虽然没有明确的分界线划分立法部门、行政部门和法院的作用，但却有某些事务明显属于政府一个部门或另一个部门的范围。不过，这并不表示法院不能或不应作出会对政策产生影响法令”。法院作出结论，认为一项有关经济、社会和文化权利的案件需要法院评估国家政策，并对它是否符合宪法作出判决。<sup>20</sup>

40. 虽然在涉及政策和预算问题时，应该考虑司法机构在保障经济、社会和文化权利方面的适当作用，但同时也应注意到这些问题也与其他权利的裁决有关。例如加拿大最高法院在 *R. 对 Askov* 案<sup>21</sup> 中指出，在交付审判和实际审判之间延误两年的时间侵犯了在合理的时间内进行审判的权利。法院认为，缺乏机构设施不能作为延误审判的理由，但法院没有介入政府的决策进程，而仅认为不能接受这种情况，并建议不耗费大额资金的矫正方法。法院注意到，“问题不是法院是否能够作出对预算政策产生影响的决定；问题是在何种程度上法院能适当地作出这种决定。大幅介入这一领域以致改变有关立法机制的性质的补救措施显然是不适当的”（E/CN.4/2006/WG.23/2，第42段）。

### C. 国际条约机关的作用

41. 类似有关司法机构在民主秩序中的作用的问题促使国际条约机关无法适当审查有关经济、社会和文化权利的个别申诉。这项问题在关于草拟《经济、社会和文化权利国际盟约》的任择议定书的持续讨论中一直具有重要地位。在审议是否可能在预备制定的任择议定书下设立个别申诉的体制时，工作组成员质疑一个条约机关如何评估一个缔约国遵守根据第2条第1款承担的义务，特别是其适当使用“最大程度的现有资源”实现逐渐达到《经济、社会和文化权利国际盟约》中的权利（E/CN.4/2006/47，第91段）。

42. 在这方面，不妨审查委员会根据定期汇报制度采用的方法，以便了解委员会如何审议《经济、社会和文化权利国际盟约》第2条第1款规定的适当使用“最

大程度的现有资源”的问题。虽然委员会至今尚未采取一项公开的办法或框架解决这项问题，但在它的结论意见审查中指出，委员会特别集中力量于决策进程，而不在于寻找取代有关国家决策的办法。经济、社会和文化权利委员会以这种方法进行工作，审议了决策进程和环绕导致依照一些准则作出资源分配的影响，以决定国家是否已按照《国际盟约》采取行动。这些准则包括：

(a) 指控的侵犯的严重程度——如果申诉涉及对最低核心义务（或最低核心内容）的指控，则责任在于缔约国，由其指出它已竭尽所能，利用它能动用的一切资源设法优先满足这些最低义务；

(b) 国家的发展程度——逐案审议这种情况，给予最不发达缔约国最大的酌处权；

(c) 目前的经济影响——有较高发展水平的国家可能会经历经济衰退，这可能必须列入考虑；

(d) 其他影响——例如，出现自然灾害可能对其可用资源及其分配产生影响；

(e) 分配资源的进程——是否这项分配是无歧视性的，直接针对对享有权利的严重威胁并优先考虑弱势群体、处于不利地位和边缘化的人的需要；和

(f) 比例——分配给社会支出的资源是否与分配给其他领域的资源有合理的比例。

43. 在构想《经济、社会和文化权利国际盟约》下的申诉制度的内容时，不妨想象委员会在面临某一缔约国由于资源分配而遭到侵犯权利的指控时，委员会将审议决策进程，并只提出一般性的看法，而将广泛的酌处权给予缔约国，由其决定资源的适当分配，只要这项进程已适当考虑到缔约国根据经济、社会和文化权利承担的义务，尤其是顾及处于不利地位和容易遭受歧视的群体的权利。

44. 其他与公民权利和政治权利有关的国际条约机关已经对资源分配问题进行了一定程度的审议。人权委员会在 *Womah Mukong 对 Cameroon 案*<sup>22</sup> 中认为，“有关拘留条件的某些最低标准必须加以遵守，不论缔约国的发展水平为何。这包括……每名囚犯起码的地面面积和空间、适当的卫生设施、不能给予有辱人格或羞辱的服装、提供单独使用的床铺和提供营养价值足够维持健康和体能的食物。在此应当指出，这些都是最起码的要求，委员会认为这些要求应一直加以遵守，即使经济或预算方面的考虑可能对遵守这些义务产生困难”。不满足这些要求就构成了侵犯免于遭受酷刑、不人道和有辱人格的待遇的权利。因此，对经济、社会和文化权利的裁决并不必然引起新的有关国际监测机关的作用的问题。

45. 委员会大概可以对补救这种情况的方法提出建议——甚至对可能采取的行动提出若干建议——但由于这些建议不具备约束力，因此仍有待通过民主程序选

出的政府采取它自己的政策，并作出自己的资源分配，只要这些工作符合《国际盟约》的规定。可以提出的建议包括：

(a) 斟酌情况提供受害者补救行动，例如赔偿；

(b) 确定缔约国能决定采取行动的范围，以补救导致侵权的情况。这些范围可包括下列事项：指明全盘优先次序，以确保资源分配符合缔约国根据《国际盟约》承担的义务；作出对处于不利地位、弱势群体或处于边缘化的人的规定；保障不严重威胁经济、社会和文化权利的享有；在制定和落实措施时不加歧视等；

(c) 建议一些措施以协助缔约国满足委员会的建议，并特别强调低成本的措施；不过，缔约国仍能制定它自己的措施；和

(d) 确定后续机制以确保缔约国一直存在的责任，例如，列入一项要求，规定缔约国在下一报告周期内解释为补救侵权所采取的步骤。

#### 四. 结论意见

46. 在此应当再次指出，法律保障尽管具有关键地位，但并不必然是保障经济、社会和文化权利的唯一形式。许多其他教育、社会、预算、研究、统计和发展项目和方案都对促成保障和促进经济、社会和文化权利的积极改变具有重要作用。不过，对这些权利提供法律保障是国家的义务，也是改善这些权利的享有的主要部分。宪法和立法确认经济、社会和文化权利确保这些权利在法律和社会秩序中的地位，并有助于查明这些权利的核心内容，落实这些权利的全面、透明战略，以及监测执行工作的有效手段。司法、准司法和行政补救措施的运用向这些权利受到侵害的人提供了矫正这种侵权行为的手段，并促使更加尊重经济、社会和文化权利。此外，通过法院和其他机关对经济、社会和文化权利提供法律保障已经证明是说明经济、社会和文化权利的规范性内容以及促使承担责任的国家达到更大程度的透明和问责的手段。

47. 在这方面，起草一份《经济、社会和文化权利国际盟约》的任择议定书也能进一步加强经济、社会和文化权利的法律保障。虽然不应过分强调国际一级申诉制度的转换力量，但通过鼓励提供补救措施——尤其在国家补救措施不足之处，阐明这些权利的性质和内容以及影响国家在法律保障方面的作为，来文程序的确在国家一级产生影响。《经济、社会和文化权利国际盟约》以及经济、社会和文化权利委员会的一般性意见已对国家保障经济、社会和文化权利产生了影响，同时任择议定书也将巩固和加强这些影响。

48. 保障所有人权，包括通过法律途径的方式给予保障，终归是我们的目标。贫穷和排斥是我们面临的许多安全威胁的根源。即使在经济繁荣的国家，许多人生活的条件等同于根据国际法人人应该享有的人权遭到摒弃的情况。将经济、社会和文化权利缩减到仅仅只是政策目标或道德承诺而不是具有法律约束力的义务

就失去了它们作为人权的地位，并降低了实现这些权利的可能性。人权体现了国际上对尊严生活的最低标准的共识。尊重人权需要国家和国际的法律框架，而在此框架内，个人和群体能要求享有他们拥有的权利。只有达到这种可能性才能给人权全面的意义。

## 注

- <sup>1</sup> 例如《非洲宪章》第1条规定：“非洲统一组织成员国的缔约国应确认本宪章中揭示的权利、责任和自由，并应承诺采取立法或其他措施落实这些权利、责任和自由”。
- <sup>2</sup> 见联合国 E/CN.4/SR.248 号文件，第26页。
- <sup>3</sup> *The Government of South Africa v Grootboom*, Constitutional Court of South Africa, 2000, ICHRL 72。
- <sup>4</sup> 例如见国家粮食安全范围内支持逐步实现适当食物权的自愿准则第17段，其中确认国家有义务尊重、促进和保障并采取适当步骤逐步达成适当食物权的全面实现。
- <sup>5</sup> 维也纳条约法公约(1969年)，第26条。
- <sup>6</sup> 例如见 *Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Corporation*, AIR (1986), SC 180。
- <sup>7</sup> 第3号一般性意见“缔约国义务的性质”(《国际盟约》第2条第1款)，第3段。
- <sup>8</sup> *Regina v. Secretary of State for the Home Department (Appellant) ex parte Adam (FC) (Respondent)*, UKHL 66 (2005年11月3日)。
- <sup>9</sup> 例如见欧洲委员会，“欧洲人权法院对社会权利判决的执行”，人权常设委员会，社会权利工作组，2005年3月，(GT-DH-SOC(2005)004)。
- <sup>10</sup> 例如见人权委员会，第182/1984号来文，*FH Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, 1987年4月9日通过的意见 (CCPR/C/29/D/182/1984)。
- <sup>11</sup> 进一步讨论见“使经济、社会和文化权利切实有效”，讨论文件，爱尔兰人权委员会，2005年12月，第86-90页。
- <sup>12</sup> 关于经济、社会和文化权利各项国家、区域和国际案件的摘要，例如，见秘书处为审议制定《经济、社会和文化权利国际盟约》任择议定书的备选方案不限成员名额工作组第一、第二和第三届会议编制的说明 (E/CN.4/2004/WG.23/CRP.1, E/CN.4/2005/WG.23/2005/CRP.1, E/CN.4/2006/WG.23/2006/CRP.1)。
- <sup>13</sup> 例如见 *People’s Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India and Others*, Supreme Court of India, Writ Petition [Civil] No. 196 of 2001。
- <sup>14</sup> 经济、社会和文化权利委员会，“国家人权机构在保障经济、社会和文化权利方面的作用”，第10号一般性意见 (E/C.12/1998/25)。
- <sup>15</sup> 人权事务高级专员办事处，“经济、社会和文化权利——国家人权机构手册”，专业培训汇编第12号，联合国，纽约和日内瓦，2005年。可查阅 [http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/train12\\_e.pdf](http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/train12_e.pdf) at page 27。亦见：*Orissa Starvation Deaths Proceedings*, National Human Rights Commission of India, Case No. 37/3/97-LD, decision of 17 January 2003。
- <sup>16</sup> 在七项主要国际人权条约中，只有《经济、社会和文化权利国际盟约》和《儿童权利公约》不提供这种任择的个人来文机制。

- <sup>17</sup> 例如见人权委员会，第 182/1984 号来文，FH Zwaan-de Vries v. The Netherlands，1987 年 4 月 9 日通过的意见 (CCPR/C/29/D/182/1984)。
- <sup>18</sup> 根据《非洲人权和人民权利宪章》，非洲人权和人民权利委员会审议的来文包括健康、教育、合适的工作条件和文化生活权利的来文。例如见 Purohit and Moore v Gambia——第 241/2001 号来文，非洲人权和人民权利委员会；和 The Social and Economic Action Rights Centre & Anor v The Federal Republic of Nigeria，第 155/96 号来文，非洲人权和人民权利委员会。同样地，《欧洲社会宪章》规定了集体申诉程序，允许国家和国际工会、雇主组织和某些非政府组织向欧洲社会权利委员会提出申诉。《美洲人权公约》及其《圣萨尔瓦多议定书》允许个人提出有关教育权工人人权的申诉。
- <sup>19</sup> 见 Minister of Health v. Treatment Action Campaign, Constitutional Court of South Africa, Case CCT 9/02; People’ s Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India and Others, Supreme Court of India, Writ Petition [Civil] No. 196 of 2001; Marchisio José Bautista y Otras - AMPARO, Expediente No. 500004/36; International Commission of Jurists v. Portugal, Complaint No. 1/1998 - in United Nations, “Elements for an optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Analytical paper by the Chairperson-Rapporteur, Catarina de Albuquerque, 为审议制定《经济、社会和文化权利国际盟约》任择议定书的备选方案不限成员名额工作组编制的文件 (E/CN.4/2006/WG.23/2, 第 62 段)。
- <sup>20</sup> South African Court of Appeal 2002 (5) SA 721, 2002 10 BCLR 1033。
- <sup>21</sup> Supreme Court of Canada, [1990] 2 S.C.R. 1199, 1990 CanLII 45 (S.C.C.) 以及 Schachter v Canada [1992] 2 S.C.R. 679, 1992 CanLII 74 (S.C.C.)。
- <sup>22</sup> 第 458/1991 号来文，1994 年 7 月 21 日通过的决定 (CCPR/C/51/D/458/1991, 第 9.3 段)。