

论国际人权条约中的国家间来文

戴瑞君*

摘要：国家间来文是国际人权法的一项重要监督机制，广泛规定在联合国和区域人权条约中。综观各项人权条约中的国家间来文程序，它们具有强制性或任择性、法律性或政治性、对应性与非对应性、公益性与自利性等特征。与国际人权法其他监督机制相比，国家间来文在程序的便利性、适用对象的广泛性、发起程序的规范性方面具有独特优势。但是鉴于该程序难以克服的政治化倾向，各国出于维护国家主权和国际关系等因素的考量，很少启用这一程序。2018年联合国消除种族歧视委员会迎来了联合国层面的首批国家间来文，该程序的启动主体、适用事由、受理条件等制度要素首次经历了实践检验。其中巴勒斯坦国针对以色列的来文引发的国际人权法对世性与国家同意原则之争，预示着需要更加规范地利用国家间来文程序。

关键词：国家间来文 国际人权机制 条约机构 种族歧视 对世义务

引言

2021年5月20日，联合国消除种族歧视委员会对“巴勒斯坦与以色列的国家间来文”（*Interstate Communication State of Palestine v. Israel*，下称巴以来文）作出可予受理决定。^①这是继2019年12月12日该委员会作出对巴以来文具有管辖权的决定后^②的又一突破性进展。

国际人权法上长期处于休眠状态的国家间来文程序于近年来频频启动。在联合国层面，2018年，消除种族歧视委员会一连收到3件国家间来文。2018年3月8日，卡塔尔分别针对沙特阿拉伯王国^③和阿拉伯联合酋长国（下称阿联酋）^④提交来文。2018年4月23日，巴勒斯坦国针对以色列^⑤提交

* 中国社会科学院国际法研究所研究员。

① Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Decision on the admissibility of the inter-state communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/103/R.6 (2021).

② Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/5 (2019), para. 3.50.

③ See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Jurisdiction of the Inter-State Communication submitted by Qatar against the Kingdom of Saudi Arabia*, CERD/C/99/5 (2019), para. 4.

④ See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Jurisdiction of the Inter-State Communication submitted by Qatar against the United Arab Emirates*, CERD/C/99/3 (2019), para. 4.

⑤ See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Inter-State Communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/3 (2019), para. 2.1.

来文。这3件来文成为自1965年《消除一切形式种族歧视国际公约》(下称《消除种族歧视公约》)创立国家间来文程序半个多世纪以来条约机构收到的首批国家间来文,也是联合国人权条约中的国家间来文程序首次得到启用。区域层面,自1953年《欧洲人权公约》生效至1998年改革的四十余年间,欧洲人权委员会共收到国家间来文12件(组);而2007年至今,欧洲人权法院已受理国家间来文16件(组),特别是2020年一年就收到5件,达到历史年度受理数最高值。^①

总体而言,国家间来文程序很少被启用也较少受到关注。但在近期,不论是联合国层面还是区域层面这一程序都有活跃起来的迹象。本文重点结合联合国人权条约国家间来文的最新实践,对国家间来文程序的概念、运行及特征进行系统评析,在此基础上初步探讨国家间来文的新近实践对国际人权法发展的潜在影响。

一 国家间来文程序的概念

所谓国家间来文,有的国际人权文书也称之为国家间指控,^②指的是人权条约的一个缔约国就另一缔约国不履行条约的行为向相应人权条约机构提交来文,请其注意并予处理的程序。国家间来文程序是人权条约机构监督缔约国履行人权条约状况的一项重要机制。在联合国层面,《消除种族歧视公约》是第一个规定该程序的人权条约。根据该公约第11条第1款,公约“一缔约国如认为另一缔约国未实施本公约之规定,得将此事通知委员会注意”。

国家间来文程序也被后续的联合国人权条约所采纳。目前,联合国已经生效的9项核心人权公约中,有7项在公约本身或是在任择议定书中规定该程序,分别是《消除种族歧视公约》(第11—13条)、《公民及政治权利国际公约》(第41—43条)、《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》(第10条)、《禁止酷刑公约》(第21条)、《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》(第12条)、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(第76条)、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(第32条)。区域层面,欧洲、美洲、非洲的人权公约也都规定了国家间来文程序。

从国家间来文的定义看,它包含国家、来文、事由等核心要素。

(一) “国家”

启动国家间来文程序的适格主体自然是国家,并且是相关人权条约的缔约国。然而,“国家”/“缔约国”这一看似清晰的要素很快受到实践挑战。2018年巴以来文围绕这一关键要素提出一系列棘手问题。

1. 来文双方的“国家”身份

2014年5月16日,以色列在巴勒斯坦加入《消除种族歧视公约》之际发表了如下声明:

^① European Court of Human Rights (ECtHR), *Inter-State applications by date of introduction of the applications*, as of 23. 07. 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf (last visited 20 August 2021).

^② 1919年通过的《国际劳工组织宪章》即已建立国家间指控制度,该宪章第26条规定,如果成员国认为其他成员国未能确保有效遵守双方均已批准的劳工组织的任何公约,则有权向国际劳工局提出指控(complaint)。

巴勒斯坦不符合国际法上国家的标准，根据一般国际法和以巴双边协定的条件缺乏加入前述公约的法律能力。

以色列政府不承认巴勒斯坦为国家，为清楚起见，希望将其以下立场记录在案：它不认为巴勒斯坦是公约的缔约国，认为巴勒斯坦的加入请求没有法律效力，对以色列在公约下的条约关系没有影响。^①

以色列的声明首先否定巴勒斯坦的“国家”地位，进而否定巴勒斯坦加入公约的法律能力。针对以色列的上述声明，巴勒斯坦旋即作出回应声明：

巴勒斯坦国政府对占领国以色列的立场感到遗憾，谨回顾联合国大会 2012 年 11 月 29 日第 67/19 号决议，该决议决定在联合国给予巴勒斯坦“非会员观察员国地位”。^② 在这方面，巴勒斯坦是联合国大会代表国际社会承认的国家。

巴勒斯坦国作为 2014 年 5 月 2 日对其生效的《消除一切形式种族歧视国际公约》的缔约国，将对所有缔约国行使其权利并履行其义务。巴勒斯坦国相信，其权利和义务将得到其他缔约国的平等尊重。^③

巴勒斯坦的回应以联合国大会的决议证明自己是被国际社会承认的国家。

事实上，许多阿拉伯国家也针对以色列发表过类似声明。例如科威特在加入《消除种族歧视公约》时声明：“加入公约绝不意味着承认以色列，它也没有义务对该国适用公约。”^④ 对科威特的声明，以色列立刻表达了反对意见。它声称：“科威特政府在加入公约时所作的声明是政治性的。以色列政府认为本公约不是发表这种政治声明的适当场所。就实质问题而言，以色列政府将对科威特政府采取完全对等的态度。”^⑤

多边条约的广泛实践已经表明，加入同一多边条约并不意味着相互承认，甚至并不意味着默认承认。^⑥ 正如以色列自己所言，这类声明多为政治性宣言，并不会对其他当事国在条约中的地位产生影响。一个国家不会因为不被某些国家承认而丧失缔结条约的能力。自 2012 年 11 月 29 日联合国大会通过第 67/19 号决议之日起，联合国秘书长就将巴勒斯坦视为“国家”。作为开放

① C. N. 293. 2014. TREATIES-IV. 2 (Depositary Notification), quoted in UN Office of Legal Affairs (OLA), *Competence of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to consider a matter brought to the attention of the Committee pursuant to Article 11 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (hereinafter *OLA Memorandum*), 23 July 2019, para. 5.

② 联合国大会：《巴勒斯坦联合国的地位》，A/RES/67/19 (2012)，第 2 段。

③ *OLA Memorandum*, July 23 2019, para. 6.

④ UNTS volume 660, No. 9464, p. 313, Declarations and Reservations: Kuwait, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20660/volume-660-A-9464-English.pdf> (last visited 20 August 2021).

⑤ UNTS volume 660, No. 9464, p. 313, note 1, Declarations and Reservations: Kuwait, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20660/volume-660-A-9464-English.pdf> (last visited 20 August 2021). 伊拉克、利比亚、叙利亚、阿拉伯联合酋长国、也门等国家在批准或加入公约时都曾声明：加入公约并不意味着“承认以色列”，并且本国和以色列之间“不存在条约关系”。对此，以色列也逐一作出回应，反对此类政治性声明。

⑥ *Yearbook of the International Law Commission* (2011), vol. II, part 3, A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 3), p. 69, para. 4.

给“所有国家”加入的多边条约的保存人，秘书长接受了巴勒斯坦国提交的多份加入书。

2. 一方“反对”对另一方缔约国地位的影响

一国首先必须是人权条约的缔约国，才有可能利用条约规定的来文程序。以色列于1979年1月3日向秘书长交存批准《消除种族歧视公约》的批准书，成为公约的缔约国。巴勒斯坦于2014年4月2日向联合国秘书长交存加入书，2014年5月2日《消除种族歧视公约》对巴勒斯坦生效。^①两国都按照公约规定履行报告义务，定期接受条约机构对履约情况的审议。条约机构也将二者视为公约缔约国平等对待。但是，以色列的上述声明试图否定巴勒斯坦的缔约国地位。

一国是不是一项人权条约的缔约国，要看该国是否满足了条约对批准或加入条件的具体规定。根据《消除种族歧视公约》第17和第18条，公约开放给联合国会员国、联合国专门机构的会员国、《国际法院规约》的当事国以及联合国大会邀请成为公约缔约国的任何国家签署、批准或加入。巴勒斯坦于2011年起成为联合国教科文组织的会员国，符合加入《消除种族歧视公约》的条件，作为公约保存机关的秘书长接受了巴勒斯坦的加入文件。联合国法律事务办公室（Office of Legal Affairs, OLA）也认为，巴勒斯坦国已经符合公约规定的加入公约的充分和必要标准，完成了公约规定的同意受其约束的步骤，必须认为巴勒斯坦国是公约的缔约国。^②

因此，巴勒斯坦成为《消除种族歧视公约》缔约国是已经完成的客观法律状态，以色列难以通过单方声明否定巴勒斯坦的缔约国地位。

（二）“来文”

国际人权条约的国家间程序均称为“来文”。在《消除种族歧视公约》起草过程中，加纳、毛里塔尼亚和菲律宾提议使用“指控”（complaint）一词，^③后来墨西哥建议将“指控”改为“来文”（communication），获得采纳。^④

来文，中文直译为通信，意为表达观点、沟通信息。与指控相比，来文相对缓和，减少了对抗性色彩，更易为国家接受。从国家间程序的具体设计来看，它也不是审判，而更强调交换意见、沟通、和解，与指控程序确有不同。

联合国人权条约中的国家间来文，本质上仍是一种和解（conciliation）或调停（mediation）程序，条约机构在其中进行斡旋（good office），以帮助有关缔约国之间达成解决方案。^⑤条约机构也可直接将该事项提交具有类似职能的专设和解委员会。和解委员会将就事实问题发表意见，并提出和睦解决争端的建议。对和解委员会的建议，来文双方可以自由决定是否接受。

而在指控程序中，以国际劳动组织为例，调查委员会拥有就案情发表意见和向缔约国提出建议的实质性权力。与人权条约来文程序不同的是，除非有关缔约国提议将此事提交国际法院，否

① UNTS volume 2983, No. 9464, p. 11, State of Palestine, Accession.

② OLA Memorandum, para. 19.

③ Ghana, Mauritania and Philippines; articles relating to measures of implementation to be added to the provisions of the draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination adopted by the Commission on Human Rights (A/5921, annex), A/C.3/L.1291 (1965), Article X, p. 2.

④ See Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Report of the Third Committee, A/6181 (1965), para. 120.

⑤ 参见《公民及政治权利国际公约》第41条第1款（戊）项。

则它将遵守调查委员会的建议。^①

从上述比较可以看出，将来文程序看作准司法程序、认为人权条约机构具有准司法机构性质的判断，是一种误解。

（三）事由

国家间来文针对的是一缔约国“未实施公约”规定的情况。即，如果一个缔约国未履行公约规定的义务，则其他缔约国可以提出来文。对“未实施公约”的行为，可以从时间、空间、事项等方面做更具体的理解。

就时间范围而言，不论来文国还是收文国都仅对自己批准或加入条约后的行为负责。但一国可否就自己加入公约之前其他缔约国的违反公约行为发起来文呢？人权公约没有明确规定这一问题。现有实践表明，收文国可受审查的行为应从收文国自己成为人权条约缔约国之时起算，而不是从来文国成为缔约国之时起算。欧洲人权委员会受理的“奥地利诉意大利”案（*Austria v. Italy*）首先面临这个问题。意大利于1955年批准《欧洲人权公约》，奥地利在1958年批准公约。奥地利对意大利发生在1955年至1958年之间的行为提出指控，意大利认为彼时它和奥地利之间尚无条约关系，因此欧洲人权委员会没有属时管辖权（*jurisdiction ratione temporis*）。对此，欧洲人权委员会认为，缔结《欧洲人权公约》的目的不是为了缔约国各自国家的利益而相互让与对等的权利和义务，而是为建立一种共同的公共秩序：“缔约方在《欧洲人权公约》中承担的义务本质上是客观的，其目的是保护个人的基本权利不受任一缔约方的侵犯，而不是为缔约方本身创造主观和对等的权利。”^②因此，欧洲人权委员会确认对此来文有管辖权且来文可予受理。

对实施人权条约的空间范围，人权条约一般有明确规定。如《公民及政治权利国际公约》在第2条第1款就明确缔约国承担尊重并确保“所有境内受其管辖之人”（*all individuals within its territory and subject to its jurisdiction*）享受该公约确认的权利。实践中提出的问题是，一国是否有义务在其占领的外国领土上履行人权条约。以色列否认它缔结的人权条约应适用于被以色列占领的巴勒斯坦领土。对此，国际法院关于“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”（*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*）的咨询意见已经给出明确立场。国际法院指出，尽管各国管辖权主要在该国境内，但有时也可在国家领土外行使；在领土外行使管辖权时，国家有义务履行其人权条约下的义务。^③《公民及政治权利国际公约》的条约机构——人权事务委员会在对以色列的结论性意见中也指出“在当前情况下，为了保护被占领领土内的居民，对于缔约国当局或人员在这些领土上的所有行为，凡影响到享受《公约》规定的权利和属于国际公法规定的以色列的国家责任范围之内的，适用《公约》的规定”。^④因此，在一国有效控制的域外领域内，国家有义务履行人权条约，相应地其域外行为也可能受到来文程序的审查。

就具体事项而言，一国“实施/履行”公约的行为可以是一种抽象行为，即来文国可以针对

① See *Constitution of International Labor Organization*, Art. 29 (2).

② *Decision of the Commission as to the Admissibility of the Applicant No. 788/60 (Austria v. Italy)*, p. 19, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115598%22%5D%7D> (last visited 20 August 2021).

③ 《国际法院对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果发表的咨询意见》，A/ES-10/273 (2004)，第109段。

④ *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel*, CCPR/CO/78/ISR (2003)，para. 11.

收文国的国内立法或行政措施提出违反人权条约的来文，“而不需指证违反公约的行为所针对的任何特定个人”，^①也“不论来文国的权利和利益与被指称的违反公约的行为之间是否有特定关系”。^②这是国家间来文区别于个人来文的一个显著特点。

二 国家间来文程序的运行

人权条约一般都对国家间来文的启动条件与运行程序作出原则性规定。条约机构的议事规则进一步细化每一环节的程序规则。

（一）一般程序

联合国各项人权条约中的国家间来文运行程序类似。以《消除种族歧视公约》为例，该公约第11—13条规定了国家间来文。根据第11条，一个缔约国如认为另一缔约国未实施公约规定，就可以向条约机构——消除种族歧视委员会提出来文，请委员会注意。委员会将此文转交给相关缔约国。如果自收文国首次收到来文6个月内，双方未能通过谈判或其他程序就事项达成满意的解决方案，在“按照公认的国际法原则”用尽国内补救办法的情况下，任何一方可再次向委员会提交来文。第12条规定由消除种族歧视委员会主席任命一个专设和解委员会，该委员会由5名成员组成，有自己的主席和议事规则，目的是为各国提供斡旋，并在尊重公约精神的前提下寻求和睦解决问题。第13条概述了来文程序的结果：和解委员会向条约机构主席提交一份它认为有利于友好解决争端的适当建议的报告；争端各方在3个月内表达是否愿意接受和解委员会的建议；条约机构将和解委员会的报告和来文当事国的意见分送公约的所有缔约国。程序到此结束。

（二）双边条约关系的必要性

《消除种族歧视公约》第11条第1款规定“一缔约国”如认为“另一缔约国”未履行公约，即可发起来文。换言之，只要是公约缔约国，就有权诉诸来文程序。但在巴以来文中，以色列主张它与巴勒斯坦之间不存在公约下的条约关系，所以巴勒斯坦不能针对以色列启动第11条。

2018年4月30日，以色列在给消除种族歧视委员会的照会中称：

鉴于以色列正式反对所谓的巴勒斯坦加入，并且以色列与巴勒斯坦实体之间没有《公约》规定的条约关系，因此，在这种情况下，不能也不应该对以色列启动第11条，委员会无权启动这项规定的机制和程序，……请委员会拒绝处理巴勒斯坦根据《公约》第11条对以色列提出的任何请求。^③

① 朱晓青：《欧洲人权法律保护机制研究》，法律出版社2003年版，第102页。

② P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Kluwer Law International, 3rd edn, 1998), p. 40.

③ Quoted in *OLA Memorandum*, para. 9.

对以色列的抗辩主张，国际机构内部产生了明显分歧。以联合国法律事务办公室为代表的观点认为，基于国家主权以及国家同意原则，国家有权自由选择是否以及与谁建立条约关系；既然如此，以色列的声明将被视为具有阻止它与巴勒斯坦国根据《消除种族歧视公约》建立条约关系的效果。^① 法律事务办公室进一步认为，既然以色列和巴勒斯坦之间不存在双边条约关系，以色列不对巴勒斯坦国承担《公约》规定的任何义务，《公约》也不赋予巴勒斯坦国要求以色列履行《公约》规定的义务的任何相关权利，反之亦然。^② 不论《公约》的实质性规定创设的是缔约国相互之间的义务，还是对所有缔约国负有的义务（*erga omnes partes*），由于巴以之间不存在条约关系，巴勒斯坦就无权对以色列启动第 11 条，从而要求条约机构审查以色列的行为。^③

消除种族歧视委员会持不同观点。首先，受到欧洲、美洲以及人权事务委员会实践的启发，消除种族歧视委员会认为包括《消除种族歧视公约》在内的人权条约不能被看作单纯的双边关系网络，人权条约的义务具有非双向性（*non-synallagmatic*），它们是集体履行的，一般国际法的某些规定不适用于人权条约。其次，种族歧视是公认的必须通过一切可用的、有实效的手段来打击的祸根，是一个对国际社会全体具有最高优先性的问题，不受缔约国之间双边关系的影响。公约第 11—13 条是自动机制，以色列的声明不能排除委员会的管辖权。^④

联合国法律事务办公室也注意到支持人权条约非对应性的法理和实践，例如在欧洲，《欧洲人权公约》被认为是创造了受到集体强制执行保障的客观义务，即使收文国不承认来文国政府，也不影响欧洲人权委员会/欧洲人权法院对国家间来文的审查。^⑤ “不然，作为公约制度核心要素的集体强制执行就可以通过各国政府和国家之间承认的相互作用而被抵消掉。”^⑥ 但是联合国法律事务办公室认为同样的原则并不适用于联合国人权条约。^⑦ 由于条约机构关于人权条约性质的论述没有得到缔约国的认可，^⑧ 联合国人权条约未建立起类似的客观制度，国家在人权条约下建立的关系不足以突破通常的条约关系，因此人权条约仍应适用一般的条约法规则。^⑨

消除种族歧视委员会的说理总体上因袭了欧洲人权委员会的法理，强调《消除种族歧视公约》的目的和宗旨是禁止一切形式的种族歧视，是为维护人类社会的共同利益，并不限于缔约国之间的个别利益。它还强调了公约中国家间来文程序的自动适用性，“表明起草者确保公约规定得到所有缔约国充分尊重和遵守的强烈愿望”，即这种集体保障“不能由一个缔约国的单方面

① OLA Memorandum, paras. 30, 31.

② OLA Memorandum, para. 33.

③ OLA Memorandum, paras. 36–46.

④ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/5 (2019), para. 3. 50.

⑤ 在塞浦路斯诉土耳其案中，欧洲人权委员会指出，收文国试图通过声称不承认来文国政府使《公约》规定的集体强制执行无效，这么做违背了《公约》宗旨。See *Cyprus v. Turkey* (no. 25781/94), *Report of the European Human Rights Commission of 4 June 1999*, para. 71; *Cyprus v. Turkey* (no. 8007/77), *Report of the Commission of 4 Oct 1983*, para. 48.

⑥ ECtHR, *Loizidou v. Turkey* (no. 15318/89), *judgment on Preliminary objections of 23 March 1995*, para. 41.

⑦ OLA Memorandum, para. 62.

⑧ 人权事务委员会在发表关于保留的第 24 号一般性意见后，一些缔约国如美国和英国，并不认可人权事务委员会对《公约》的定性或是为人权条约创设一套新的保留制度的看法。See “Observations of States parties under article 40, paragraph 5, of the Covenant”, in *Report of the Human Rights Committee*, A/50/40 (1996) Vol I, Annex VI, pp. 126–134.

⑨ OLA Memorandum, para. 67.

行动予以减损”。^①虽然联合国法律事务办公室是应消除种族歧视委员会的请求出具法律意见,^②但消除种族歧视委员会最终决定不采纳法律事务办公室的意见,称其作为《消除种族歧视公约》的主要守护者,拥有完全独立地解释公约的充分权力和职责,这包括在本案的特定情况下有能力审查当前的国家间来文关于管辖权的初步问题。^③

目前,消除种族歧视委员会已经作出有管辖权的决定和可予受理决定。至此,可以说条约机构创造了联合国人权条约领域第一个缔约国之间的双边条约关系不影响启动国家间来文的案例。尽管条约机构的决定和意见都不具有法律拘束力,但它积累了这方面的实践。

(三) 受理条件

用尽当地救济是国家间来文的基本受理条件。根据《消除种族歧视公约》第11条第3款,委员会在“确实查明依照公认之国际法原则,凡对此事可以运用之国内补救办法皆已用尽后”,可以处理来文,“但补救办法之实施拖延过久时不在此例”。《公民及政治权利国际公约》第41条第1款(丙)项和《禁止酷刑公约》第21条第1款(c)项作了类似规定。

用尽国内救济是一项公认的国际法原则,是大多数国家间来文和个人来文的共同受理条件,该原则尤其适用于具有直接受害人的争端中。对这一原则的具体运用,联合国和区域实践已有丰富经验,形成了较为通行的法理。一般而言,国内救济需为可得、及时、有效的救济,相应地,申请一方可以从救济的可得性、救济的有效性、救济是否被不合理地拖延等方面提出排除用尽国内救济的抗辩。

值得指出的是,用尽国内救济对国家间来文中的“抽象”指控不具有适用性。如果来文国指称的违反行为是由于收文国的法律规定或一般性行政行为造成的,则来文国无需再证明违反条约的个案已用尽国内救济。^④国际法院在“《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用”一案中也持类似立场。法院在关于管辖权和可受理性的判决中指出,“乌克兰不是基于对一个或几个国民,而是对俄罗斯对待克里米亚鞑靼人及乌克兰社区的行为模式提出挑战,在这种情况下无需适用用尽当地救济规则”。^⑤

消除种族歧视委员会受理的3件国家间来文都涉及抽象指控问题,委员会支持了来文国关于排除适用用尽国内救济规则的主张。针对卡塔尔对阿联酋的来文,委员会指出,“在已授权采取一种

① See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/5 (2019), paras. 3. 38 – 3. 44.

② 有一个小插曲:以色列事先获知了联合国法律事务办公室的意见,并照会消除种族歧视委员会称它已知悉该意见。而该意见本应只有消除种族歧视委员会和法律事务办公室之间可见。条约机构因此认为以色列企图对委员会成员的独立性施加不适当的压力,表示这是不可接受的。See *Note verbale of the Secretariat dated 22 August 2019 to Israel and its designed Representative, transmitting the Committee's decision on 21 August 2019 regarding the fact that Israel "has knowledge of the Memorandum issued by the United Nations legal Council"*, https://tinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fISC%2f9365&Lang=en (last visited 20 August 2021).

③ See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/100/5 (2019), para. 3. 5.

④ 参见〔奥〕曼弗雷德·诺瓦克:《〈公民权利和政治权利国际公约〉评注》(修订第二版),孙世彦、毕小青译,生活·读书·新知三联书店2008年版,第798页。

⑤ *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2019, p. 558, para. 130.

普遍的政策或做法的情况下，无需再要求用尽国内救济。”^① 在巴以来文中，巴勒斯坦称以色列的做法是“政府最高一级的命令和协调政策的一部分”，委员会认为这相当于巴勒斯坦指称以色列的行为构成“普遍性的政策和做法”。委员会进一步指出，仅仅指称存在这种做法还不够，还需要确立证明存在这种做法的表面证据。以色列在国家报告程序下向委员会提交的信息以及委员会的结论性意见已经满足表面证据的要求。因此，委员会得出结论：在巴以来文中用尽国内救济的规则也不适用。^②

（四）变相启动问题

如果一国并未明确援引关于国家间来文的条款，而是在其他场合指称别国不履行公约，这能否算作是变相启动国家间来文？

1981年消除种族歧视委员会在审议叙利亚第6次定期报告时遇到了这个问题。叙利亚在国家报告中指称以色列在叙利亚戈兰高地实施种族歧视，希望向委员会提出一项正式抗议。^③ 委员会的一位成员认为，对叙利亚的指称应当适用公约第11条，委员会应该按照第11条的程序处理叙利亚定期报告中的这部分内容，即便叙利亚没有明确引用这一条。^④ 对此，叙利亚代表澄清道：叙利亚不是援引第11条，而是吁请缔约国发扬正义精神，同意研究这一非法局面。^⑤ 委员会内部对这一程序问题存在分歧。随后委员会主席作出裁决：叙利亚定期报告中的相关内容并非根据第11条的规定发起来文。委员会主席的裁决以多数票获得通过。^⑥

在消除种族歧视委员会收到首批国家间来文之前，有学者认为《消除种族歧视公约》下存在虽然没有直接引用第11条，但在事实上进行国家间来文的情况，可以称为“变相的国家间争端”，涉及塞浦路斯、巴拿马、美国以及以色列等国家。^⑦

对是否存在“变相启动”，除上述审议叙利亚报告时通过的裁决外，消除种族歧视委员会还给出了一般性回答。1993年，消除种族歧视委员会在第16号一般性建议中指出：委员会注意到，有些国家在自己的履约报告中会提到其他国家的状况。对此，委员会提请注意：缔约国应“铭记第11条，这是各国为提请委员会注意它们认为另一些国家未履行《公约》有关规定的情况所应利用的唯一程序性手段”。^⑧ 换言之，在《消除种族歧视公约》的语境下，一国只有明确依据第11条提起来文，才会被当作国家间来文对待。

（五）运行现状

区域层面，欧洲人权法院创造了受理国家间来文之最。自1953年《欧洲人权公约》生效至

① Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Admissibility of the Inter-State communication submitted by Qatar against the United Arab Emirates*, CERD/C/99/4 (2019), para. 40.

② Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Decision on the admissibility of the inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel*, CERD/C/103/R.6 (2021), paras. 62–64.

③ 《消除种族歧视委员会的报告：第36届会议》，A/36/18 (1981)，第168段。

④ A/36/18 (1981)，第169段。

⑤ A/36/18 (1981)，第170段。

⑥ A/36/18 (1981)，第171—173段。

⑦ M. Banton, *International Action against Racial Discrimination* (Clarendon Press, 1996), pp. 108–112. Quoted in Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford University Press, 2016), p. 55, n 203.

⑧ 消除种族歧视委员会：《第16号一般性建议：〈公约〉第9条的适用》，A/48/18 (1993)，第2—3段。

2021年7月23日,欧洲人权委员会/欧洲人权法院共受理国家间来文28件,^①目前尚有11件处于审理中。最近的一起来文由俄罗斯对乌克兰提起,^②这也是俄罗斯首次使用这一程序。从欧洲国家近些年的实践来看,国家间来文没有被遗忘,且有逐渐受到关注的迹象。

联合国层面,消除种族歧视委员会收到的3件国家间来文是迄今为止仅有的案例。其中,针对卡塔尔与沙特阿拉伯、卡塔尔与阿联酋两起来文,委员会于2020年2月18日分别指派专设和解委员会负责向有关国家提供斡旋,以友好解决问题。2021年1月5日卡塔尔与包括两个收文国在内的邻国签署《阿尔乌拉宣言》(The Al-Ula Declaration)^③,1月11日卡塔尔照会联合国秘书处请求暂停来文程序。两个收文国也照会秘书处,同意暂停程序。2021年3月15日,两个专设和解委员会作出暂停来文程序的决定,并请有关各方在一年内通知委员会是否重启程序。^④另一方面,巴以来文程序尽管充满争议,但消除种族歧视委员会还是作出了具有管辖权和可予受理的决定。接下来,委员会将会按照《消除种族歧视公约》第12条的要求指派专设和解委员会,在来文国和收文国之间进行斡旋,以求和睦解决争端。

三 国家间来文程序的性质

(一) 强制性或任择性

不同人权文书设计的国家间来文程序在性质上略有不同,从其对当事国拘束力的普遍性角度可以划分为强制性程序和任择性程序两类。对强制性程序,成为人权公约的缔约国,即意味着接受了条约机构受理国家间来文的权限,无需另行授权。而对于任择性程序,国家间来文对一缔约国的可适用性需以该国事先发表接受声明为前提。接受声明可以随时作出,且往往是可撤回的。有些人权公约,如《美洲人权公约》进一步规定缔约国可以声明在某一具体案件中、在某一时间段或是不设限地一般性接受条约机构受理国家间来文的权限。^⑤

《消除种族歧视公约》下的国家间来文程序是一项强制性程序。首先,该公约相关规定并未给予缔约国选择接受这项程序的机会。与之形成对比的是,该公约针对个人来文程序明确规定缔约国“得随时声明”承认委员会接受并审查个人来文的权限。其次,该公约第20条第2款申明“其效果足以阻碍本公约所设任何机关之业务”的保留不得准许。据此,公约缔约国不得以保留排除消除种族歧视委员会受理国家间来文的职能。结合这两点,成为《消除种族歧视公约》的当事国即意味着自动接受了国家间来文程序,且不得通过保留排除适用这一程

① 一些密切相关的案件被合并审理,因此有单独编号的案件多于28件。

② ECtHR, *Russia v. Ukraine* (no. 36958/21), lodged on 22 July 2021.

③ <https://gcc41.org/press-releases/the-al-ula-declaration> (last visited 20 August 2021).

④ See *Decision of the ad hoc Conciliation Commission on the request for suspension submitted by Qatar concerning the interstate communication Qatar v. the Kingdom of Saudi Arabia*, 15 March 2021, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/Decision_9382_E.pdf; *Decision of the ad hoc Conciliation Commission on the request for suspension submitted by Qatar concerning the interstate communication Qatar v. the United Arab Emirates*, 15 March 2021, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/Decision_9381_E.pdf (last visited 20 August 2021).

⑤ See *American Convention on Human Rights*, Art. 45 (3).

序。类似的强制性程序还有《欧洲人权公约》和《非洲人权和民族权宪章》下的国家间来文程序。

多数人权文书中的国家间来文是任择性的。以《公民及政治权利国际公约》为例,根据该公约第41条,本公约的缔约国得“随时声明承认委员会有权接受并审议一缔约国指称另一缔约国不履行本公约义务之来文”。该条紧接着规定“依本条规定而递送之来文,必须为曾声明其本身承认委员会有权之缔约国所提出方得予以接受并审查。如来文关涉未作此种声明之缔约国,委员会不得接受之”。由此可见,该程序由当事国主动选择是否接受,程序的启用以来文国和收文国均声称承认委员会的这一权限为前提,而承认的声明可以随时作出,不必在成为公约缔约国时就作出,也不必一定要作出。这在性质上与《消除种族歧视公约》的程序有明显区别。联合国层面,除《消除种族歧视公约》外,其他6项核心人权公约的国家间来文均为任择性程序。区域层面,《美洲人权公约》下的国家间来文是任择性程序。

(二) 法律性或政治性

总体而言,联合国人权条约中的国家间来文程序是一种解决国际争端的政治方法。这一点对于如非洲和美洲地区的国家间程序同样适用。有学者在评论美洲地区的程序时指出,它“实际上是一种斡旋和调解程序,通常包括几个不同的阶段。这些阶段实质上就是和平解决国际争端各种方式,如谈判、审查、斡旋、报告、和解等手段的具体运用”。^①

而改革后的《欧洲人权公约》中的国家间程序已然成为一种司法解决争端的方法。国家诉至欧洲人权法院的案件将由7位法官组成的分庭决定案件可否受理,并进行事实审理,然后交由17位法官组成的大法庭作出判决。在审理过程中,针对迫在眉睫的可能造成不可弥补的损害的情况,法院可以决定采取临时措施。^② 法院的裁判结果可能是友好解决或是给付赔偿。与个人申诉的判决一样,国家间案件的判决将由欧洲理事会部长委员会监督执行。欧洲国家间程序具有很强的司法性,法院判决对当事方有拘束力,且有相应的机制保障实施。

然而,不论是政治性还是司法性程序,国家在发起来文时的政治考量都是一个决定性因素。以乌克兰和俄罗斯的冲突为例,自2014年以来在欧洲人权法院,乌克兰已经针对俄罗斯提起9起国家间来文。同时,乌克兰还就乌克兰东部局势和克里米亚问题在国际法院起诉俄罗斯。^③ 对此,或是作为反击,俄罗斯也在欧洲人权法院向乌克兰发起来文。2020年亚美尼亚和阿塞拜疆在纳戈尔诺—卡拉巴赫地区军事冲突升级,致使亚美尼亚在欧洲人权法院向阿塞拜疆提出违反人权公约的来文。^④ 但紧随其后,阿塞拜疆也在欧洲人权法院指控亚美尼亚违反人权公约。^⑤ 在两

① 参见谷盛开:《国际人权法:美洲区域的理论与实践》,山东人民出版社2007年版,第276页。

② 例如,2018年12月4日在乌克兰诉俄罗斯案(*Ukraine v. Russia*) (VIII) (no. 55855/1)中,欧洲人权法院批准了乌克兰政府的请求,要求俄罗斯政府采取临时措施,确保向有需要的被俘虏乌克兰海军人员提供适当的医疗,特别是在2018年11月25日在刻赤海峡海军事件中受伤的人。*ECHR grants interim measure in new inter-State case brought by Ukraine against Russia concerning events in the Kerch Strait*, ECHR 421 (2018), 4 December 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng--press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6269235-8166102%22%5D%7D> (last visited 20 August 2021).

③ See *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2019, p. 558.

④ ECtHR, *Armenia v. Azerbaijan* (no. 42521/20).

⑤ ECtHR, *Azerbaijan v. Armenia* (no. 47319/20).

国冲突持续存在、双方相互发起国家间来文的情况下，可以说该程序已被当作施加外交压力、营造于己有利的舆论形势的一种手段，人们不得不怀疑它能否真正有效纠正问题。^① 提交给联合国消除种族歧视委员会的3件来文，同样是“高度政治化的案例”。^②

（三）对应性与非对应性

传统国际法基本都是关于国家间相互权利义务关系的对应性规定。相互性或相对对应性（reciprocity）是国际法实施的基点。这是由国际社会的分散结构和国际法体系的自助特征决定的。^③

国际人权法作为国际法的一个分支，同样具有对应性特征。第二次世界大战之后，国际人权法应运而生，国家如何对待其管辖下的个人成为国际社会的合法关切。国际人权条约的缔约国承诺履行条约所载共同规则，这为缔约国之间相互监督、对其他缔约国违反条约义务的行为发表评论提供了法律依据。因为“条约的契约关系意味着任何缔约国都对其他缔约国承担条约义务，必须履行根据条约作出的承诺”。^④ 与此同时，国际人权条约通过创设机构和制度，对缔约国履行义务的情况实施监督。国家间来文程序建立的目的，就在于促进缔约国之间在履行公约义务方面相互监督。

但不可否认，国际人权法作为国际法的一个独特分支，其更突出的特点是它所规定的保障人权的权利义务关系的非相对对应性。例如，人权事务委员会在讨论保留问题时曾指出：人权条约，特别是《公民及政治权利国际公约》，不是国家间交换相互义务的网络。它们涉及的是赋予个人权利，国家间的对应性（inter-state reciprocity）在此没有作用。^⑤ 具体而言，人权条约的非相对对应性表现为国际人权条约权利义务配置的不对应和不对称。所谓不对应，指保障人权的权利义务主要是在国家与个人之间配置，而非在国家之间配置；所谓不对称，指人权义务由国家履行，个人独享基本人权。就国家对本国公民的人权保障关系而言，由于国家之间欠缺对应性的权利义务关系，相互间监督的意愿自然会降低。国家间来文程序的对应性与保障人权的权利义务关系的非对应性的内在抵牾，成为国家间来文程序常常被搁置的一个法理根源。^⑥

然而，在国家与其管辖下的外国人之间的人权保障关系中，国家与外国人的国籍国之间则会建立起较强的对应关系，此时，国家间来文常常成为一个解决争议的选项。《消除种族歧视公约》明确将国家间种族歧视问题纳入调整范围。该公约序言第7段“重申人与人间基于种族、肤色或民族本源之歧视，为对国际友好和平关系之障碍”；第7条规定“缔约国承诺立即采取有效措施，……以打击导致种族歧视之偏见，并增进国家间及种族或民族团体间之谅解、容恕与睦

① See Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge University Press, 2006), p. 24.

② 李燕端：《消除种族歧视委员会国家间来文机制及其运行实践》，载《人权研究》2020年第3期，第88页。

③ 参见古祖雪、柳磊：《影响人权条约国家间指控机制实施效果的因素》，载《太平洋学报》2008年第11期，第18页。另见曾令良：《现代国际法的人本化发展趋势》，载《中国社会科学》2007年第1期，第103页。

④ Human Rights Committee, *General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (2004), para. 2.

⑤ Human Rights Committee, *General Comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6 (1994), para. 17.

⑥ 古祖雪、柳磊：《影响人权条约国家间指控机制实施效果的因素》，第18页。

谊”。消除种族歧视委员会收到的3件国家间来文皆涉及国际性种族歧视：沙特阿拉伯和阿联酋对本国境内卡塔尔人的待遇问题、以色列在被占巴勒斯坦领土上对待巴勒斯坦人的行为。由此可见，具有国际因素的人权争端更有可能诉诸国家间来文程序。

（四）公益性与自利性

从国家间来文制度设计的初衷来看，它不要求来文国和收文国之间存在直接争端，只要一缔约国认为另一缔约国未履行人权条约义务，就可以向相应条约机构提出来文。一般而言，国家只能在两种情况下对另一国提起国际诉讼，一是本国权利因另一国的国际不法行为而遭致损害；二是本国国民受到另一国国际不法行为侵害时，为其国民提供“外交保护”。^①与传统国际争端不同的是，国家间来文既可能在来文国和收文国存在直接争端的情况下发生，也可能在来文国的利益并未直接受损而出于维护人类社会共同利益的情况下发生。因此，国家间来文突破了传统的“国际争端”类型，具有了类似公益诉讼（*actio popularis*）的效果。

1. 国家间来文的公益性

国家间来文的公益性源于国际人权法营造的共同价值或共同利益。国际法院在“《对防治及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留”咨询意见案中最早论述了人权条约的这一属性。国际法院提出：“该公约的通过显然是为了纯粹的人道主义和文明目的”；“它的目的一方面是保障某些人群的生存，另一方面是确认和认可最基本的道德原则。在这种公约中，缔约国本身没有任何利益，它们只有一个共同的利益，即实现作为公约存在理由的那些崇高目标”。^②人权事务委员会遵从同样的法理，它在一般性意见中称履行“有关人类基本权利的规定”是对国际社会整体的义务/对世义务（*obligations erga omnes*），^③每一缔约国作为国际社会的一员对其他缔约国履行义务的行为都有合法利益，任一缔约国违反公约的行为都值得引起重视。通过国家间来文提请其他缔约国注意可能的违反公约行为，反映了合法的共同利益。^④人权事务委员会是在鼓励各国启用国家间来文程序时说这段话的。它的论证逻辑是，人权条约规定的义务是对世义务，违反人权条约义务的行为是对国际社会整体利益的损害，出于维护国际社会整体利益的考虑，任何国家都可以对其他国家违反人权义务的行为提出来文。

值得注意的是，对世义务（*obligations erga omnes*）与对所有缔约国的义务（*erga omnes partes*）并不完全相同。在巴以来文中，各方均不否认禁止种族歧视是以色列应向所有缔约国承担的义务，具有对世性，但是联合国法律事务办公室强调，对所有缔约国的义务建立在存在一个条约的前提下，如果以色列与巴勒斯坦之间不存在《消除种族歧视公约》下的条约关系，则巴

① 朱晓青：《欧洲人权法律保护机制研究》，法律出版社2003年版，第102页。

② See *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1951, p. 23.

③ 对世义务，也被称为对国际社会整体的义务或普遍义务，由国际法院在巴塞罗那牵引案的判决中提出。国际法院指出“应在一国对整个国际社会的义务与在外交保护领域对另一国产生的义务之间作出根本区别。就其性质而言，前者是所有国家关注的问题。鉴于所涉权利的重要性，可以认为所有国家在保护这些权利方面都有法律利益；它们是对世义务”。关于对世义务的来源，国际法院接着指出，“这些义务源于将侵略行为和灭绝种族行为定为非法，也源于关于人的基本权利，包括免受奴役和种族歧视的原则和规则。” See *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, I. C. J. Reports 1970, p. 3, paras. 33–34.

④ Human Rights Committee, *General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (2004), para. 2.

勒斯坦不能根据该公约要求以色列履行义务。^①

区域层面,欧洲人权委员会在1960年“奥地利诉意大利”案中对国家间来文的公益性有过经典论述。欧洲人权委员会称,《欧洲人权公约》已授权任何缔约国将任何据称违反公约的行为提交委员会,不论据称的违反行为的受害者是否为申请国的国民,也不论指称的违反行为是否特别影响到申请国的利益。“申请国向委员会提出据称违反《欧洲人权公约》的行为时,不应被看作申请国为了自身利益而行使诉讼权利,而应被视为向委员会提出据称违反欧洲公共秩序的行为。”^②

实践中欧洲也确实存在来文国与收文国之间超越特别的政治或经济利益考虑而发起来文的例证。迄今为止被认为具有公益诉讼性质的案件有1960年“奥地利诉意大利”案,1967年“丹麦、挪威、瑞典、荷兰诉希腊”案,^③1970年“丹麦、挪威、瑞典、荷兰诉希腊”案,^④以及1982年“丹麦、法国、挪威、瑞典、荷兰诉土耳其”案。^⑤

2. 国家间来文的自利性

然而,除欧洲地区屈指可数的4组案例外,其余的国家间来文,不论是欧洲还是联合国层面的案件,来文国和收文国之间都存在直接的利益冲突。

绝大多数来文都是国家间政治危机或军事冲突的产物。1971—1975年北爱尔兰动乱期间英国当局采取的审讯手段引发两起爱尔兰诉英国案。^⑥土耳其在北塞浦路斯的军事行动引发4起塞浦路斯诉土耳其案。^⑦2007—2008年格鲁吉亚和俄罗斯的武装冲突,以及后续据称格鲁吉亚控制领土与阿布哈兹和南部之间的行政边界线沿线的人权状况恶化,引发4起格鲁吉亚诉俄罗斯案。^⑧2014年在克里米亚、乌克兰东部发生的冲突、MH17航班坠毁、2018年刻赤海峡海军事事件等引发9起乌克兰诉俄罗斯案。^⑨2021年7月22日,作为反击,俄罗斯对乌克兰提出国家间来文。^⑩2020年,亚美尼亚和阿塞拜疆在纳戈尔诺—卡拉巴赫的敌对行动引发3起国家间来文。^⑪显然,

① See *OLA Memorandum*, paras. 38–41. 笔者认为,联合国法律事务办公室此处的论证存在悖论:一方面它肯定巴勒斯坦是公约缔约国,其缔约国地位不因其他国家发表反对声明而受到影响;另一方面它又认可以色列可以排除与巴勒斯坦之间的条约关系,从而将巴勒斯坦排除出缔约国的范围,使巴勒斯坦无法根据对所有缔约国的义务要求以色列履行义务。比较恰当的结论也许是以色列的声明虽然可以排除与巴勒斯坦之间的相互性义务,但无法排除人权公约规定的对所有缔约国的义务。

② *Decision of the Commission as to the Admissibility of the Applicant no. 788/60 (Austria v. Italy)*, p. 20, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5D%22%5C%220001-115598%22%5D%7D> (last visited 20 August 2021), reaffirmed in *Denmark, France, Norway, Sweden, Netherlands v. Turkey* (nos. 9940–9944/82), *Decision of the Commission as to admissibility of 6 December 1983*, paras. 38–42.

③ *Denmark, Norway, Sweden & the Netherlands v. Greece* (I) (nos. 3321/67 to 3323/67 & 3344/67), lodged on 27 September 1967 & 25 March 1968.

④ *Denmark, Norway, Sweden & the Netherlands v. Greece* (II) (no. 4448/70), lodged on 10 April 1970.

⑤ *Denmark, France, Norway, Sweden & the Netherlands v. Turkey* (nos. 9940–9944/82).

⑥ *Ireland v. United Kingdom* (I) (no. 5310/71); *Ireland v. United Kingdom* (II) (no. 5451/72).

⑦ *Cyprus v. Turkey* (I) (II) (III) (nos. 6780/74, 6950/75, 8007/77); *Cyprus v. Turkey* (IV) (no. 25781/94).

⑧ *Georgia v. Russian Federation* (I) (no. 13255/07); *Georgia v. Russian Federation* (II) (no. 38263/08); *Georgia v. Russian Federation* (III) (no. 61186/09); *Georgia v. Russian Federation* (IV) (no. 39611/18).

⑨ 目前尚在审理中的案件有 *Ukraine v. Russian Federation (re Crimea)* (no. 20958/14); *Ukraine v. Russian Federation* (VII) (no. 38334/18); *Ukraine and the Netherlands v. Russian Federation* (no. 8019/16, 43800/14 and 28525/20); *Ukraine v. Russian Federation* (VIII) (no. 55855/18); *Ukraine v. Russian Federation* (IX) (no. 10691/21).

⑩ *Russia v. Ukraine* (no. 36958/21).

⑪ *Armenia v. Azerbaijan* (no. 42521/20); *Armenia v. Turkey* (no. 43517/20); *Azerbaijan v. Armenia* (no. 47319/20).

这类占据压倒性多数的来文是“由国家之间的政治敌意驱动的”。^①

另一类是来文国为保护本国国民或本国企业利益而提出来文。如2016年“斯洛文尼亚诉克罗地亚”案，^②即是有关一家斯洛文尼亚银行收取克罗地亚公司所欠债务引起的诉讼。1997年“丹麦诉土耳其”案^③涉及丹麦国民在土耳其遭到虐待的指控。2020年“列支敦士登诉捷克”案^④针对的是捷克将在其境内的列支敦士登公民归为德国国籍，并没收其财产的指控。

上述两类案件中，来文国均是基于自身直接利益发起国家间程序，属于传统意义上的国家争端。“国际关系中，国家利益是驱动国家互动的最基本要素。”^⑤就目前有限的实践来看，自利性仍是国家间来文的常态，绝大部分来文没有突破传统的国家间体制和相互利益关系，没有为人权条约实现人类社会共同利益的价值目标提供太多有力论据。

四 国家间来文程序的价值与争议

（一）国家间来文程序的优势

国家间来文程序虽然利用率低，却仍被人权条约广泛采纳，这也许要归因于该程序相较于其他监督程序所具有的独特制度优势。

首先，与其他程序相比，国家间来文受理门槛低、兼容性高。一般来说，国家间来文只需满足用尽国内救济的受理条件，无需像个人来文程序那样还需符合有具体受害人、不得匿名、在最终判决6个月内提出申诉、同一案件不得已经或正在由其他国际程序审查等条件。

国家间来文不排除当事国同时寻求其他解决途径。《消除种族歧视公约》第16条明文规定：该公约关于解决争端或控诉的各项条款的适用，不妨碍联合国及其专门机构关于解决歧视方面争端的其他程序，也不阻止缔约国依照彼此间现行一般或特殊国际协定，采用其他程序解决争端。例如，卡塔尔对阿联酋提交来文的同时，又在国际法院起诉阿联酋。^⑥与此同时，卡塔尔在发起来文和诉讼期间与包括阿联酋在内的邻国达成《阿尔乌拉宣言》，为解决争端开辟了新的方向。

其次，国家间来文有独特的适用对象。第一，它可以是来文国针对收文国国内立法或行政措施的抽象指控，而不必确立具体的受害者身份。第二，鉴于国家间来文具有公益性的一面，来文国在自己的利益未受特别影响的情况下也可以针对其他缔约国的违反行为发起来文。第三，与个人来文针对具体个案不同，国家间来文不限于个案，尤其适合于类案，特别是针对系统、严重、大规模侵犯人权的情势。

再次，国家间来文是适当顾及国家主权的更具规范性的程序。许多联合国会员国宁愿在具有

① Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge University Press, 2006), p. 27.

② *Slovenia v. Croatia* (no. 54155/16).

③ *Denmark v. Turkey* (no. 34382/97).

④ *Liechtenstein v. the Czech Republic* (no. 35738/20).

⑤ 李少军：《论国家利益》，载《世界经济与政治》2003年第1期，第4页。

⑥ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, I. C. J. Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2021, para. 1.

政治论坛意味的人权理事会会议上公开谴责他国也不愿通过来文这种似乎带有“审判”之意的
方式提出其他国家的人权问题。^① 相较于国家间来文，外交场合的公开点名与羞辱（name and
shame）对国际关系和国家名誉的破坏有过之而无不及。国家之所以倾向于外交场合的人权攻击，
是因为这种攻击几乎无需成本，也无需严谨的证据就可以达到损毁他国名誉的效果。^②

与几乎不受约束的政治攻击不同，国家间来文更具规范性，有较为明确的规则和程序。发起
来文的国家要有充分的法律和事实依据及确凿的证据作为支撑，条约机构要搜集整理需要的一切
资料。对联合国人权条约的国家间来文程序而言，来文双方是斡旋、调停的直接参与方，对专设
和解委员会的报告和建议有接受与否的自由。因此，与外交攻击相比，国家间来文更严谨、更规
范，其结论也更具有说服力。

（二）对国家间来文程序的疑虑

尽管国家间来文具有以上独特价值，但很长一段时间，尤其是在联合国层面，这一程序几乎
无人问津。国家间来文从一开始就被赋予较强的政治色彩，被认为是人权领域最激进、最具对抗
性的措施，所以绝大多数国家不会不顾政治和经济因素而频繁使用这一程序。即便是多次参与发
起公益性来文的荷兰，在作出决定时也会反复权衡利益得失。荷兰几次参与都是与其他国家合
作，这么做正是为降低对与收文国间双边关系的负面影响。“如果不是集体努力，荷兰并不一定
会独自发起来文”；而且它必须考虑并论证人权倡议不会损害本国的经济利益。^③

1999年通过的《消除对妇女一切形式歧视公约的任择议定书》没有写入国家间来文程序。
据称没有写入的理由是考虑到之前联合国人权条约中的类似程序从未被使用过，议定书写入这一
程序基本上就是“空洞的姿态”。^④ 甚至有人将《公民及政治权利国际公约》规定的来文程序描
述为“潘多拉魔盒”，所有国家都愿意让它保持关闭状态。^⑤

各国对主权的珍视是阻滞启用这一程序的一个重要原因。在《消除种族歧视公约》起草过
程中，就有代表提出采纳这一程序是一次极不安全的冒险，是对国家主权原则的违反。^⑥ 美洲和
非洲国家对外部干涉和外敌入侵的经历记忆犹新，国家间来文被认为是一种类似的干涉，一种用
于实现一国政治利益的工具，同时还会导致地区的不团结，所以也弃之不用。^⑦

此外，政治风险更小的替代性程序也降低了国家间来文的利用率。国际及区域人权条约普遍
采纳了个人来文程序。国际人权法的非对应性特征使个人来文成为实现人权公约目的最有效的手
段。诉诸国际司法程序也是一个选项，将“涉及公约解释或适用的任何争端请求提请国际法院

① 参见朱晓青、柳华文：《〈公民权利和政治权利国际公约〉及其实施机制》，中国社会科学出版社2003年版，第116页。

② 参见古祖雪、柳磊：《影响人权条约国家间指控机制实施效果的因素》，第16页。

③ See Scott Leckie, “The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking?”, (1988) 10 (2) *Human Rights Quarterly* 249, p. 295.

④ See Andrew Byrnes and Jane Connors, “Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women’s Convention?”, (2017) 21 *Brooklyn Journal of International Law* 679, p. 705.

⑤ See Rosalyn Higgins, “Encouraging Human Rights”, (1988) 2 *L. S. E. Q.* 249, p. 254, quoted in Andrew Byrnes and Jane Connors, “Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women’s Convention?”, p. 705, note 69.

⑥ See A/C. 3/SR. 1347 (1965), paras. 6–8.

⑦ Scott Leckie, “The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking?”, (1988) 10 (2) *Human Rights Quarterly* 249, p. 261.

裁决”是各项人权条约共同规定的另一争端解决途径。自20世纪90年代以来，围绕人权问题，不少国家选择向国际法院寻求有法律拘束力的国际裁判。近年来，就有多起涉及《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《消除种族歧视公约》的适用问题的争端被提到国际法院面前，并有多起已经审结。

在国家间来文面前，各国踟蹰尽显。一方面，该程序的独特价值使得新近通过的人权公约仍在不断写入这一程序，^①即便将其作为国际人权法实施机制工具箱中一个备而不用选项，也能发挥“对潜在的人权侵害者的威慑力”。^②另一方面，该程序难以克服的政治性，不论是触发程序时的政治动机还是对受到报复的担忧，都会让人觉得一旦打开这个“魔盒”，它将成为人权外交的手段而冲淡保障人权的本意。在欧洲人权法院面前，亚美尼亚和阿塞拜疆、乌克兰和俄罗斯之间的相互指控毫无疑问体现了这一点。

五 余论

2018年联合国消除种族歧视委员会收到第一批国家间来文，一项沉睡了半个多世纪的程序首次被启动显然具有开创历史的意义。在这个历史时刻，收到来文的条约机构自然希望有所作为、有所突破。然而，来文的推进过程并非一帆风顺，而是充满争议。

卡塔尔与阿联酋的争端被同时提交给消除种族歧视委员会和国际法院。面对阿联酋关于种族歧视定义中“原属国”（national origin）一词不包含“国籍”，因此卡塔尔的指控不属于《消除种族歧视公约》的调整范围的反对意见，消除种族歧视委员会认为，“基于委员会的一贯做法，它在面临基于国籍的不同待遇时行使属事管辖权”。^③而国际法院按照条约解释的一般规则进行考察后得出：“公约第1条第1款中的‘原属国’一词按其上下文并参照公约的目的和宗旨所具有的通常含义，不包含现有国籍。”^④国际法院还表示它注意到并充分考虑了消除种族歧视委员会的相关一般性建议，^⑤但法院申明“在行使司法职能时，它绝对没有义务把委员会的解释作为自己解释《公约》的模式”。^⑥两种解决路径得出相左的结论，这不仅无助于化解纠纷，反而加深了分歧。^⑦在巴以来文中，针对以色列排除与巴勒斯坦建立条约关系的声明的法律后果问题，消除种族歧视委员会最终选择了与联合国法律事务办公室相反的意见。事实上消除种族歧视委员

① 例如2006年通过的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》、2008年通过的《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》及2011年通过的《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》都规定了任择性的国家间来文程序。1999年通过的《消除对妇女一切形式歧视公约的任择议定书》未包含该程序被认为是一个遗憾，意味着妇女人权再一次未能与其他人权等量齐观、相提并论。Andrew Byrnes & Jane Connors, “Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women’s Convention?”, pp. 706–707.

② 郭曰君：《论国际人权法中的国家间指控程序》，载《人权》2015年第4期，第116页。

③ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Admissibility of the Inter-state communication submitted by Qatar against the United Arab Emirates*, CERD/C/99/4 (2019), para. 63.

④ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, I. C. J. Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2021, para. 88.

⑤ 消除种族歧视委员会：《第三十号一般性建议：对非公民的歧视》（2005）。

⑥ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, I. C. J. Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2021, para. 101.

⑦ 当然在具体案件中，国际法院的判决对当事双方具有法律拘束力，而条约机构的决定仅属建议性质。

会内部也分歧明显。对委员会的管辖权决定，有5位委员发表了不同意见；^①在作出可受理性决定时，反对管辖权的委员表示不参加决定的起草和表决，另有4人缺席委员会会议。^②

联合国首批国家间来文面临的分歧，特别是巴以来文的分歧突出体现了条约机构倡导的基于更高共同价值因而创设了对世义务的国际人权法与以国家间体制及国家同意为基本特征的一般国际法之间的张力。

在国际人权法领域，条约机构以动态解释方法不断扩展人权条约的内涵外延，在很大程度上引导着人权法的发展走向。欧洲人权法院等区域实践自不待言，联合国人权事务委员会、消除种族歧视委员会等条约机构通过一般性意见/建议、结论性意见、来文决定等途径努力塑造国际人权法的客观性和国际人权义务的对世性。

面对人权条约机构的锐意进取，缔约国在默认和抗拒之间徘徊；而许多联合国机构在人权问题上保持了克制，坚持一般国际法的普遍适用性。例如，在关于保留的实践指南及其评注中，国际法委员会（International Law Commission）多次强调：没有必要将人权条约作为特殊的领域区别对待，^③“虽然人权条约在保留方面的实践最丰富也最有启发性，但没有理由违背在拟定实践指南时一贯遵循的原则而对不同主题的条约适用不同的保留规则”。^④国际法院一方面确认对世义务的存在，另一方面强调，义务的对世性并不自动创设管辖权，管辖权仍需基于国家同意原则。^⑤

国际司法实践的发展令“对世义务”的概念逐渐成为国际法上的“热词”，在这一背景下国际人权条约中的国家间来文程序频频启动耐人寻味。尽管事实证明绝大多数国家间来文仍然用于维护国家间的相互利益，但该程序所具有的公益属性尤其引人关注。特别是巴以来文中，条约机构的论证虽然显得简单粗糙，^⑥但其结论使这一问题再度成为讨论的焦点。

以国际人权法和国际人道法为“引擎”的国际法的人本化发展被公认为国际法进步的方向，^⑦同时不可否认国家间属性仍是当代国际法不容动摇的本质特征。有学者也对“对世义务”概念的泛化和可能由此引发的“滥诉”提出警告。^⑧因此，如何平衡国家利益与国际社会整体的

① See *Individual opinion of the following Committee's members: Marc Bossuyt, Rita Izak-Ndiaye, Keiko Ko, Yanduan Li and Maria Teresa Verdugo Moreno (dissenting)*, CERD/C/100/5 (2019), Annex.

② See CERD/C/103/R.6 (2021), p. 1, note.

③ 国际法委员会《关于条约保留的实践指南》没有对条约保留作出特殊规定。See *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, A/66/10 (2011), para. 75. 在《关于条约保留的实践指南》的相关评注中，国际法委员会多次申明不宜将人权条约作为特殊的一类条约对待。See *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session*, A/CN.4/SER/A/2011/Add.1 (Part 3), pp. 141, 143, 221-223.

④ See *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session*, A/CN.4/SER/A/2011/Add.1 (Part 3), p. 229.

⑤ See, for example *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 29; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2006, p. 30, para. 64.

⑥ 现任消除种族歧视委员会主席直言不讳地指出：委员会的裁判“常常是直觉的，缺乏一致性，并且混合在不同的观点中”，“有些解释可能并不符合法学的解释方法”。李燕端：《消除种族歧视委员会国家间来文机制及其运行实践》，载《人权研究》2020年第3期，第98页。

⑦ 曾令良：《现代国际法的人本化发展趋势》，第102页。

⑧ 参见廖雪霞：《“对国际社会整体的义务”与国际法院的管辖权——以“冈比亚诉缅甸违反〈防治及惩治灭绝种族罪公约〉案”为切入点》，载《国际法研究》2020年第6期，第26—42页。

利益将是推进国际法良性发展的持久课题。具体到国际人权法领域，如何规范化地利用国家间来文程序，达至人权保障本意而不沦为外交斗争的工具，也是值得关注和深入研究的问题。

On Inter-State Communication in International Human Rights Treaties

Dai Ruijun

Abstract: Inter-state communication is an important monitoring mechanism of international human rights law. It is widely stipulated in the global and regional human rights conventions. Generally speaking, inter-state communications are procedures with the characteristics of mandatory or optional, legal or political, reciprocal and non-reciprocal, public beneficial and self-interest. Compared with other monitoring procedures under international human rights law, inter-state communication has its unique advantages and values in terms of procedural convenience, breadth of applicable situation and normative nature of allegation. However, in view of the insurmountable politicization of the procedure, due to the consideration of state sovereignty and maintenance of international relations, this procedure has rarely been used. In 2018, the United Nations Committee on the elimination of racial discrimination received the first three inter-state communications. The institutional elements of the procedure on UN level, such as the subject, the applicable cause and the admissibility condition, have experienced the practical test for the first time. The divergence on the priority between *erga omnes* nature of international human rights law and the principle of state consent triggered by the communication *State of Palestine v. Israel* calls for more standardized usage of inter-state communications.

Keywords: Inter-state Communication, International Human Rights Mechanism, Treaty Body, Racial Discrimination, Obligations *Erga Omnes*

(责任编辑: 曲相霏)