

经济、社会和文化权利委员会的一般性意见

张雪莲*

摘要：除了为缔约国提交报告提供技术性指引，经济、社会和文化权利委员会的大部分一般性意见都涉及对公约相关权利和义务的解释。一般情况下，一般性意见只是对公约条款进行细化，但有时也会对公约相关权利和义务做出创新性解释。委员会的一般性意见不具有法律拘束力，但它们作为公约的权威性解释经常被委员会、区域人权机构和国内法院援引。一般性意见对中国的影响主要体现在缔约国报告程序，即委员会在针对中国的结论性意见中广泛援引一般性意见作为审查依据。中国首先应当对委员会众多的一般性意见进行评估，区分合理解释和不合理解释，并分别采取不同的应对措施；其次，中国在提交缔约国履约报告时应当主动对公约进行解释；最后，中国应当充分利用一般性意见中蕴含的法理，将其作为中国在立法和司法中解释公约的工具。

关键词：经济、社会和文化权利委员会 一般性意见 条约解释 应对策略

《经济、社会和文化权利国际公约》（以下简称公约）在权利内容和缔约国义务的性质方面具有较大的模糊性和不确定性。为了弥补公约的这一不足，公约的监督机构——经济、社会和文化权利委员会（以下简称委员会）通过多种途径对公约条款进行解释，其中影响最大、争议也最大的是“一般性意见”（General Comment）。首先，从内容上看，一般性意见包含了大量对公约相关权利和义务的解释，是缔约国理解公约文本的重要资源；其次，从效力上看，虽然这些意见对于缔约国没有法律上的拘束力，但是在现代国际关系和国际法的发展中，无拘束力的国际文件正在扮演着日益重要和实质性的角色；^① 第三，从委员会的态度看，委员会将发布一般性意见作为解释公约条款的主要途径，并将一般性意见中的解释应用到对缔约国报告的审议和对个人申诉的审理中，不断强化一般性意见作为公约权威性解释的地位，同时也使各缔约国在准备履约报告和回答委员会关注时不得不考虑一般性意见的内容。

本文以委员会的一般性意见作为研究对象，重点研究委员会一般性意见的产生和发展、一般性意见解释公约条款的类型、一般性意见在实践中的具体运用以及中国作为缔约国对一般性意见应采取的策略。

* 法学博士，东南大学法学院讲师。本文为教育部人文社会科学研究一般项目“解释性适用：国际人权法国内适用的新趋势研究（15YJC820081）”的阶段性成果；中央高校基本科研业务费专项资金资助项目（2242018S10033）的阶段性成果。

① Dinah Shelton, “International Law and ‘Relative Normativity’”, in Malcolm Evans (ed.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 4th edn, 2014), p. 161.

— “一般性意见”概述

(一) “一般性意见”的法律基础

为监督联合国核心人权公约的实施,目前已有10个联合国人权条约机构创设成立,分别是人权事务委员会,经济、社会和文化权利委员会,消除种族歧视委员会,消除对妇女歧视委员会,禁止酷刑委员会,儿童权利委员会,移徙工人委员会,残疾人权利委员会,强迫失踪问题委员会和防范酷刑小组委员会。人权条约机构在监督公约实施方面具有广泛的职能,包括对个人的申诉来文提出意见、与缔约国代表对话、在审查缔约国定期报告的基础上发布结论性意见、在研究缔约国报告和公约条款的基础上提出一般性意见等。这些联合国人权条约机构都是专家委员会,其成员以个人身份任职,不代表任何特定国家的利益。

最早提出“一般性意见”这一概念的公约是《公民权利和政治权利国际公约》,^①该公约第40条第4款规定:“委员会应研究本公约各缔约国提出的报告,并应把它自己的报告以及它可能认为适当的一般建议(General Comments)送交各缔约国。”此后,主要的联合国人权公约都包含了一个授权条款,授权相应的条约机构发布一般性意见或一般性建议^②。

但是,与其他人权公约不同的是,《经济、社会和文化权利国际公约》并没有创设一个专门的公约监督机构,而是交由联合国经济及社会理事会来执行公约的监督职能。1985年5月28日,经济及社会理事会通过第1985/17号决议,设立了经济、社会和文化权利委员会,作为监督缔约国落实公约情况的独立专家机构。委员会发布一般性意见的法律基础是经济及社会理事会1987年5月26日通过的第1987/5号决议,该决议授权委员会在公约各条款的基础上准备一般性意见,以帮助缔约国履行它们的报告义务。从1989年发布第一份一般性意见开始,截止2018年底,委员会共发布了24份一般性意见。

(二) 关于“一般性意见”性质的早期争议

虽然各条约机构发布一般性意见的权力都有其法律基础,但是一般性意见的性质并不十分清晰。关于一般性意见是针对单个缔约国还是针对缔约国全体提出、一般性意见可以对缔约国报告进行评估还是只能提出程序性的建议等问题,都存在较大争议。最早对这些争议进行讨论并创制先例的是人权事务委员会。针对《公民权利和政治权利国际公约》第40条第4款的规定,人权事务委员会中来自社会主义国家的委员坚持对一般性意见做严格解释,他们声称“没有理由认为‘一般意见’应该被赋予一种新的解释——即通过具体评估国家或《公约》的实施,或者确

① 在“一般性意见”的联合国人权公约中,尽管《消除一切形式种族歧视公约》的生效时间最早,但是其起草时间晚于《公民权利和政治权利国际公约》,因此实际上第一个规定“一般性意见”的联合国人权公约是《公民权利和政治权利国际公约》。

② 如《消除一切形式种族歧视公约》第9条第2款规定:“委员会……得根据审查缔约国所送报告及情报的结果,拟具意见与一般建议。”类似的表述参见《消除对妇女一切形式歧视国际公约》第21条第1款、《禁止酷刑公约》第19条第3款、《儿童权利公约》第45条第1款第4项、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第74条第1款、《残疾人权利公约》第39条和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第29条第3款。

认个别缔约国对人权的违反——从而改变某些惯例或者引入某些措施”，^① 而来自西方国家的委员则认为一般性意见可以是对个别国家的建议，委员会能利用这一机制“解释公约、告知缔约国关于公约解释的错误、处理某一缔约国或缔约国整体对公约的违反或其他问题。”^②

针对上述争议，人权事务委员会在1980年10月通过了一项《有关人权事务委员会在〈公约〉第40条下的职责的决定》，该决定要求一般性意见的制定应遵守以下原则：它们应该是按照《公约》第40条第4款为所有缔约国准备的；它们应该促进缔约国之间为《公约》的实施而开展的工作；应该总结委员会在审议缔约国报告过程中所获得的经验；应该提请缔约国注意有关报告程序的改进和《公约》实施方面的问题；应该鼓励缔约国和国际组织在促进和保护人权方面的活动。^③ 从这几项原则中可以发现，对一般性意见进行严格解释的观点取得了优势地位，一般性意见发布对象的非特定指向性和内容的程序性得到了肯定。也就是说，在一般性意见出现的早期，人权事务委员会主要将它界定为：为了鼓励缔约国在它们的报告中提供更完整的信息，帮助缔约国更好履行报告义务而向缔约国整体提出的意见或评论，委员会发布一般性意见的正当性在于它是补充缔约国报告制度的一种方式，在内容上主要是技术性和程序性的。

这种观念对联合国的其他人权条约机构产生了重要影响，并体现在各人权条约机构早期的实践中，经济、社会和文化权利委员会也不例外。例如在它的第1号一般性意见“缔约国报告”（1989年）中，委员会强调公约规定“报告义务的主要目的是帮助每个缔约国履行其《公约》义务，此外，还为理事会提供一个基础，以便使它能在委员会的协助下履行它监督缔约国完成它们的义务和帮助根据《公约》条款实现经济、社会和文化权利方面的责任”。又如在第2号一般性意见中，委员会提请各缔约国在“其报告中明确它们可能特别需要技术援助和发展合作的领域”。这两项意见的主要目的都在于引起缔约国对报告中的不足之处的注意并提出建议，鼓励缔约国的报告与公约的要求相一致。在形式上，它们和其他人权条约机构的早期意见一样，比较简洁，只有几个段落。之所以出现这种情况，是因为当时的委员会对自己的权力范围持审慎态度，害怕会影响各国批准和加入公约。

二 委员会“一般性意见”的发展

20世纪90年代初期，冷战的结束缓解了缔约国对人权条约机构权力的担忧，人权事务委员会在1992年首次在审议缔约国报告后针对缔约国单独做出评论（结论性意见），^④ 同时它也继续沿用“一般性意见”的形式来向缔约国整体提出意见。此后这种将结论性意见与一般性意见相分离的方式被其他人权条约机构所采纳。各人权条约机构虽然仍然强调一般性意见的技术性和程序性，但是却将重点放在了对公约权利的解释和发展上，试图以一般性意见来促进公约权利在国

① 参见〔奥〕曼弗雷德·诺瓦克：《人权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》，毕小青、孙世彦主译，生活、读书、新知三联书店2003年版，第562页。

② See Statements of Tomuschat, UN Doc. CCPR/C/SR.50 (1978), para. 13.

③ 参见人权事务委员会：《有关人权事务委员会在〈公约〉第40条下的职责的决定》，1980年10月30日第11届委员会第260次会议通过，第2—3段。转引自〔奥〕曼弗雷德·诺瓦克：《人权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》，第891页。

④ 1997年人权事务委员会用“结论性意见”（Concluding Observations）代替了“评论”。

内的落实和保障。

在这种背景下,经济、社会和文化权利委员会从第3号一般性意见开始就将重点放在了对公约实体权利和义务的解释上。菲利普·阿尔斯通(Philip Alston)对一般性意见进行了更细致的划分,他以1999年为界将一般性意见的发展分为两个阶段,第一阶段的重点是公约履行的国际框架和国内法律框架;第二阶段则更关注公约主要权利的实质内容。^①

与第一阶段相比,第二阶段在形式方面的变化是显而易见的。首先,一般性意见的篇幅呈现出不断增多的趋势,大部分都包含40个以上的段落,其中第23号和第19号一般性意见更分别多达80个和84个段落;其次,从1999年以后,委员会统一了一般性意见的结构和方法,每项一般性意见都包含6个部分:引言、权利的规范内容、缔约国义务、其他相关主体的义务、侵犯、对缔约国的建议。

从内容上看,委员会在第二阶段对公约权利和义务的解释也较第一阶段更加大胆。大体而言,委员会对公约的解释可以分为两种情况。一般情况下,当公约权利涉及的法理非常充分时,委员会的工作主要是根据既有的法理对公约条款做出更细致的解释和说明。例如委员会第11号一般性意见对公约第13条第2款“初等教育应属义务性质并一律免费”中的“义务性”和“免费”进行了解释,其中“义务性”包括初等教育的非选择性、禁止性别歧视和有质量保证等三个方面,“免费”则包含了禁止收取间接费用和政府及学校的责任。又如第17号一般性意见对公约第15条第1款(丙)项中使用的术语“作者”“任何科学、文学或艺术作品”“享受保护”“精神利益”“物质利益”和“产生”均做了详细解释。

但是,有时委员会并不满足于对公约条款的细化,尤其是在相关公约条款的法理尚不完善的情形下,委员会更倾向于通过创新性的解释方法对公约的权利和义务做出新的解释和阐释,以扩大公约权利的保护范围,甚至它的几个一般性意见已经突破了解释的界限,具有很强的规范创制的特征。委员会进行规范创制的一个典型例证是水权。公约并没有明确规定水权,水权完全源于委员会对公约第11条(本公约缔约各国承认人人有权为他和家庭获得相当的生活水准,包括足够的食物、衣着和住房,并能不断改进生活条件)和第12条(本公约缔约各国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准)的创新性解释。在第15号一般性意见(水权)中,委员会认为公约第11条第1款中使用的“包括”一词表明该条列举的食物、衣着和住房并不是相当生活水准权的全部,水权明显是相当生活水准的必要保障之一,而且水权还与健康权、食物权、生命权和人的尊严密不可分,在论证了水权的存在后,委员会用较大的篇幅集中阐述了水权的规范性内容、缔约国义务、侵犯水权的行为以及国家的执行措施,^②使水权成为了一项具有明确规范内容的权利。

委员会进行规范创制的另一个例子是最低核心义务。关于缔约国的义务,公约第2条第1款要求每一缔约国尽最大能力采取立法以及其他措施逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现,但是委员会却坚持认为每个缔约国均有责任承担最低限度的核心义务。在第3号一般性意见中,委员会详细阐释了最低核心义务的含义:“如果在某一缔约国内有任一较大数目的个人被剥夺了粮

^① Philip Alston, “The General Comments of The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, (2010) 104 *American Society of International Law Proceedings* 4, p. 5.

^② See CESCR, General comment No. 15: The right to water. UN Doc E/C. 12/2002/11 (2003).

食、基本初级保健、基本住房或最基本的教育形式，该缔约国就等于没有履行《公约》下的义务。如果不把《公约》看作是确定了此种最起码的核心义务，就等于使其基础上失去了存在的理由”。^①在经济、社会和文化权利的法理尚不完善的情况下，该解释对经济、社会和文化权利的理解产生了深远的影响，委员会在接下来的几项一般性意见中进一步发展了最低核心义务的方法，甚至在第14号和15号一般性意见中宣称健康权和水权的核心义务是不可减损的，缔约国不得以任何理由为其不履行这些核心义务辩护。^②虽然委员会将最低核心义务视为公约存在的基础，但是这一概念也受到一些质疑。有学者在谈到健康权的最低核心义务时指出，虽然这一概念的目的在于协助公约权利的实施，但它本身仍然缺少关于权利实施的清晰而具有实践性的理解，因为和公约所要求的健康权的充分实现一样，这一概念对于大多数国家而言还是十分模糊，而且委员会要求各国必须保证这些最低核心义务立即实现也忽略了各国面临的实际情况。^③

上述发展和变化的过程反映了委员会一贯坚持的策略：一是通过内容的详尽化充分发挥一般性意见的价值；二是在成立初期尽量避免与缔约国就有争议的问题发生冲突，在获得了足够的经验并且地位逐渐巩固之后才开始大胆地发表意见。

三 委员会“一般性意见”的法律地位和实践应用

从一般性意见的产生和发展可以看出，它们已经从单纯的技术性和程序性机制发展为公约权利的解释甚至创制机制。这种变化在促进公约权利发展的同时，也引发了学者和缔约国对它们法律地位和司法价值的争论。多数国际法学者和缔约国都认为一般性意见和人权公约不同，一般性意见对缔约国并没有传统意义上的规范拘束力，一方面它们无法被传统国际法渊源所容纳，另一方面也没有充足的理由认为它们构成了新的国际法渊源。^④但是也有一些学者认为，“没有如公约本身一般的规范拘束力，并不表示这些一般性意见的内容对于缔约国就毫无拘束的可能”。^⑤

虽然关于一般性意见有无拘束力还存在各种争论，但是作为当代国际人权法和国际人权实践中最有影响力的规范工具之一，它们覆盖了公约中的大部分权利，在人权标准的解释和适用方面发挥着重要作用。实际上，很多时候公约权利的定义和讨论都是围绕着一般性意见展开的，一般性意见作为公约权威解释的地位得到了越来越多的认可。

（一）委员会援引一般性意见的实践

1. 委员会在个人申诉案件中援引一般性意见

由于经济、社会和文化权利的相关法理主要体现在委员会的一般性意见中，因此委员会在审

① CESCR, General comment No. 3: The nature of States parties' obligations. UN Doc E/1991/23 (1991), para. 10.

② See CESCR, General comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health. UN Doc E/C.12/2000/4 (2000), para. 47; CESCR, General comment No. 15: The right to water. UN Doc E/C.12/2002/11 (2003), para. 40.

③ See John Tobin, "Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation", (2010) 23 *Harvard Human Rights Journal* 1, pp. 25-26.

④ See Conway Blake, "Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment", *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper* No. 17, 2008, pp. 27-29.

⑤ 参见张淑贞：《演进中的法：一般性意见作为国际人权公约的权威解释》，载《台湾人权学刊》2012年6月第1卷第2期，第39页。

理个人申诉案件时凡是涉及法律和法理的部分都会大量援引一般性意见。例如在西班牙的两起住房权案件中，委员会在阐释“住房权及其法律保护”“被驱逐者的住房权和获取公共住房的机会”“可能影响住房权的抵押权执行诉讼程序中的充分通知”等法律问题时，都在多处援引了委员会的第3号、第4号、第7号和第9号一般性意见。在一起案件中，“委员会回顾，根据其第7号一般性意见，适当的法律程序上的保护和正当的法律手续是所有人权必不可少的因素，在强迫驱逐等问题上尤为重要；这些法律程序上的保护包括由缔约国在预定的驱逐日期之前向所有受影响的人发送充分和合理的通知以及为这些人行使辩护权提供法律援助”。^① 在另一起案件中，“委员会提到第7号一般性意见对强迫驱逐的定义（第3段），强调该定义不限于集体或大规模驱逐行动或由缔约国当局直接推动的驱逐行动”。^②

除了在正文中明确指向一般性意见外，委员会更多地是使用一般性意见中的表述作为推理和论证的依据。例如委员会审理的一起社会保障权案件就采用了这种方式，在“享有社会保障的权利以及不受歧视地获得非缴费福利的权利”和“社会保障与在监狱服刑的犯人”两部分中，委员会广泛使用第5号和第19号一般性意见中的语言来支持自己的观点，^③ 尽管并没有在正文中明确指向一般性意见。

2. 委员会在审查缔约国履约报告时援引一般性意见

委员会在审查缔约国履约报告时也广泛援引一般性意见作为公约的解释和审查的依据。以委员会2018年发布的结论性意见中明确援引一般性意见的情况为例，2018年委员会共发布了12份针对不同国家的结论性意见，其中一般性意见被明确援引的次数如下：墨西哥13次，孟加拉国5次，西班牙7次，新西兰12次，中非3次，尼泊尔14次，土库曼斯坦4次，阿根廷4次，马里8次，德国6次，佛得角4次，南非10次。被援引到的一般性意见涵盖了公约的国内适用、缔约国义务、国家人权机构的作用、国家在工商活动中履行公约的义务、不歧视、男女平等、水权、工作权、社会保障权、食物权、适足住房权、健康权、受教育权、参与文化生活的权利等公约的主要内容，对缔约国履行公约义务有重要指导意义。

（二）区域人权机构援引一般性意见的实践

区域人权机构在援引联合国人权公约时也注意到了一般性意见的解释功能，但各机构的做法不尽相同。欧洲理事会的人权保护机制是二元的，欧洲社会权利委员会负责经济社会权利的监督实施，^④ 该委员会在审理集体申诉案件时，除了考虑《欧洲人权公约》和欧洲人权法院判例法等欧洲理事会内部法律资源外，也会参考联合国人权公约和相关的一般性意见。截止2018年底，在该委员会做出的678项申诉决定中有27项明确援引了联合国各条约机构的一般性意见，其中有16项决定援引了经济、社会和文化权利委员会的一般性意见，这些意见主要集中在住房权、健康权和受教育权领域。值得注意的是，委员会在援引一般性意见时主要是将它们作为“相关

① *CESCR, I. D. G. v. Spain*, Communication No. 2/2014, 13 October 2015, UN Doc E/C.12/55/D/2/2014, para. 12. 1.

② *CESCR, Ben Djazia et al v. Spain*, Communication No. 5/2015, 21 July 2017, UN Doc E/C.12/61/D/5/2015, para. 13. 3.

③ *CESCR, Miguel Ángel López Rodríguez v. Spain*, Communication No. 1/2013, 20 April 2016, UN Doc E/C.12/57/D/1/2013, para. 10. 1 – 11. 3.

④ 参见郭曰君、杜倩：《论欧洲理事会经济和社会权利的集体申诉制度》，载《广州大学学报（社会科学版）》2012年第1期，第16—21页。

的国际法资源”对待，它们在委员会决定中发挥的作用并不明显。^① 美洲国家间人权委员会和人权法院的方法与欧洲社会权利委员会相似，经济、社会和文化权利法理的发展并没有被置于优先地位，委员会的一般性意见虽然被援引但其解释作用并没有得到足够的重视。

与前述机构相比，非洲人权委员会对待经济、社会和文化权利委员会法理的态度更为积极。非洲人权委员会非常重视不同国际法资源间的互动与借鉴，在一起尼日利亚案件中声称“在解释和适用《非洲人权和民族权宪章》时，委员会不仅依靠正在不断增加的在它自己的判决中确立起来的先例，也依靠其他的国际人权标准，其中包括联合国人权条约机构的决定和一般性意见。”^② 非洲人权委员会参考联合国人权法理的一个突出领域就是经济、社会和文化权利领域，非洲人权委员会在相关案例中经常性地援引经济、社会和文化权利委员会的一般性意见作为解释《非洲人权和民族权宪章》（以下简称《宪章》）的指导。例如在一起赞比亚案件中，赞比亚宪法规定竞选总统职位的候选人的父母必须是基于出生或血统的赞比亚人，非洲人权委员会注意到国际条约法禁止各缔约国以本国法为依据不履行国际义务，并援引经济、社会和文化权利委员会第9号一般性意见第3段来支持自己的观点并宣布赞比亚的做法违反了宪章的规定。^③

除了作为解释《宪章》的指导，在《宪章》缺乏同类规定时，非洲人权委员会也会将委员会的一般性意见作为裁判的主要依据。例如在尼日利亚的一起案件中，申诉人主张尼日利亚政府及其代理人的石油开发行为导致数以千计的奥格尼人无家可归，违反了《宪章》。非洲人权委员会注意到《宪章》没有明确规定强迫驱逐，因此它参考了经济、社会和文化权利委员会第7号一般性意见关于强迫驱逐的定义，即“个人、家庭乃至社区在违背他们意愿的情况下被长期或临时驱逐出他们所居住的房屋或土地，而没有得到或不能援引适当的法律或其他形式的保护。”而且，它还重申了经济、社会和文化权利委员会关于强迫驱逐可能产生的严重伤害的论述，承认它们会导致身体、心理和情绪的困扰，增加经济损失和贫困，甚至破坏家庭并增加现有的无家可归程度。基于上述考虑，非洲人权委员会同意经济、社会和文化权利委员会在第4号一般性意见中的观点，即“所有人均应拥有一定程度的住房使用权的保障，以保证得到法律保护，免遭强迫驱逐、骚扰和其他威胁”，从而认定尼日利亚政府的行为明显地侵犯了奥格尼人享有的集体权利。^④

（三）国内法院援引一般性意见的实践

在国内层面，虽然一般性意见的法律地位还存在很大的不确定性，但是在加拿大、日本、印度、美国、澳大利亚、南非、西班牙、匈牙利、香港等国家和地区都出现了援引一般性意见解释公约和国内法的案例。从总体上看，这些国家法院的立场有一些相似之处，即它们认为虽然人权条约机构不是法院，但是它们的一般性意见在某些特定的场合下具有相关性，只是它们很少会承认自己有义务遵守一般性意见中的解释。^⑤

① 以上数据来源于 HUDOC-ESC 欧洲社会权利委员会案例数据库。See <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcType%22%3A%20%22DEC%22%7D> (last visited January 2, 2019).

② ACHPR, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria*, Communication No. 218/98 (2001), para. 24.

③ Communication No. 211/98, para. 59.

④ ACHPR, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96 (2001), para. 63.

⑤ See International Law Association, “Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies”, Berlin Conference (2004), para. 8.

如前文所述,经济、社会和文化权利委员会的一般性意见中包含大量经济和社会权利的法理,各国法院在审理经济社会权利案件时,通常都会明示或暗示地参考委员会的一般性意见。以南非为例,国际人权法对南非宪法有特别重要的意义,南非宪法中的许多基本权利条款都以国际人权条约为模板,甚至有的条款直接使用了人权条约中的术语,正是这种相似性使南非法院更愿意参考人权条约及人权条约机构的一般性意见来解释宪法权利,这时法院通常会承认人权条约机构的“一般性意见在国际法上具有权威地位”。^①

例如在南非一起著名的住房权案 *Grootboom* 案中,在解释宪法第 26 条第 2 款中“逐渐实现”这一术语时,宪法法院认为这一术语源于国际法,尤其是源于《经济、社会和文化权利国际公约》第 2 条,而且法院注意到委员会已经在第 3 号一般性意见中对这一术语在住房权语境下的要求进行了有意义的分析。法院在援引委员会第 3 号一般性意见的第 9 段^②后认为,“尽管委员会的这些分析目的在于解释公约项下缔约国义务的范围,但是对南非宪法中‘逐渐实现’的含义的解释也同样有帮助,因为公约第 2 条使用这一术语的语境和南非宪法使用这一术语的语境是一致的,因此没有任何理由不接受宪法第 26 条第 2 款具有和公约第 2 条同样的意义。”^③ 在另一起与强迫驱逐有关的案件中,南非宪法法院认为委员会第 7 号一般性意见关于强迫驱逐程序的要求为决定政府执行迁移任务时应当履行的义务提供了有用的指导,因此作为一般性原则,在诸如本案这样涉及迁移的案件中第 7 号一般性意见的要求必须被遵守。^④

其他国家和地区的国内法院也有类似的实践。例如,在拉脱维亚的一起社会保险案中,该国社会保险法被认为与宪法和公约第 9 条和第 11 条不一致。拉脱维亚宪法法院援引委员会的第 3 号一般性意见论证虽然社会经济权利的实施和各国的能力密切相关,但它们不仅仅是宣告性的,缔约国不能忽视它们。^⑤ 又如在毛里求斯的 *Tengur* 案中,毛里求斯最高法院依据委员会关于受教育权的第 13 号一般性意见认定被告中学为信仰天主教的学生保留 50% 的学位是违宪的。^⑥

中国香港特别行政区终审法院审理的孔允明诉社会福利署署长案也是一起援引一般性意见的典型案。该案上诉人因生活困难向香港社会福利署提出综援申请,但因未满足 2004 年综援计划要求的在香港居住满 7 年且在申请前一年在香港连续居住这一条件而被拒绝。终审法院认为 7 年居住期的要求对新移民产生了消极影响,其直接后果是导致包括申诉人在内的大批新移民在很长一段时间里被排除在综援计划之外,侵犯了他们依《基本法》第 36 条享有的社会福利权。在论证的过程中,终审法院主张这种排除构成了故意的后退措施,并援引委员会第 3 号一般性意见支持自己的主张,该意见第 9 段指出:“……不应把本《公约》中长期实现或逐步实现误解为解除了有其充分含义的义务……而且,在这方面的任何后退措施都需要最为慎重的考虑,必须有充

① *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, (2002) 6 BCLR 625 (W), para. 17.

② 第 3 号一般性意见第 9 段:“……不应把本《公约》中长期实现或逐步实现误解为解除了有其充分含义的义务。一方面这是一种有必要灵活性的安排,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这句话,这一目标就是为缔约国确立充分实现所涉各种权利的明确义务。因而它确立了尽可能迅速和有效地争取目标的义务。而且,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,并以充分利用了所有可能的资源为条件。”

③ *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, 2001 (1) SA 46 (CC), para. 45.

④ *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v. Thubelisha Homes and Others*, 2009 ZACC 16, paras. 236 - 237.

⑤ See Case No. 2000 - 08 - 0109, judgment of 13 March 2001.

⑥ See *Tengur v. The Minister of Education and the State of Mauritius*, Record no 77387.

分的理由，顾及到《公约》规定权利的完整性，并以充分利用了所有可能的资源为条件。”^①

值得注意的是，对于争议比较大的一般性意见，如前文提到的最低核心义务，国内法院通常持比较谨慎的态度。如在前述南非 *Grootboom* 案中，南非宪法法院认为第 3 号一般性意见第 10 段并没有精确界定最低核心义务是什么，而且这一概念也缺乏对特定国家经济社会的历史和环境的关注，至少本案中住房权最低核心义务的确定就必然要考虑收入、失业、土地、贫困、城乡等多种复杂因素，这是法院所力不能及的。^② 又如在加拿大的 *Gosselin* 诉魁北克案中，魁北克政府制定了一项社会援助计划，该计划以年龄为基础对 30 岁以下和 30 岁以上的人进行区别对待。虽然魁北克上诉法院法官罗伯特（Robert）认为该计划违反了魁北克宪章第 45 条，并注意到该条款与公约第 11 条非常相似，而且第 3 号一般性意见第 10 段也明确承认每个缔约国均有责任承担最低限度的核心义务，^③ 但是这种观点无论是在魁北克上诉法院还是在加拿大最高法院都是少数观点，并没有得到多数法官的支持。

四 委员会“一般性意见”对中国的影响及中国应当采取的策略

（一）委员会以“一般性意见”作为审查中国履约报告的依据

由于中国没有接受《经济、社会和文化权利国际公约任择议定书》的个人申诉程序，因此委员会的一般性意见对中国的影响主要体现在缔约国报告程序中。自 2001 年正式批准公约，中国已经于 2003 年和 2010 年两次提交履约报告，^④ 委员会分别于 2005 年、2014 年做出了结论性意见。^⑤ 在这两个结论性意见中，委员会在关注的主要问题、意见和建议部分大量援用了一般性意见中的观点。

1. 明示与默示方式

从这两个结论性意见中委员会援引一般性意见的方式来看，有明示和默示两种方式。明示方式是指委员会在结论性意见中明确援引某项一般性意见或提请缔约国注意该意见。例如，在第 1 次结论性意见中有 5 处提到一般性意见，分别涉及第 9 号、7 号、4 号、11 号和 13 号一般性意见。在第 2 次结论性意见中有 7 处提到一般性意见，分别涉及第 9 号、19 号、12 号、7 号、20 号和 4 号一般性意见。默示方式是指委员会没有明确提及某项一般性意见，而是使用其中的观点对缔约国报告进行审查或提出建议。如在第 1 次结论性意见中，委员会对预防保健方案和安全饮用水的关注，依据的分别是第 14 号一般性意见的第 16 段和第 15 号一般性意见的第 12 段（c）项。又如在第 2 次结论性意见中，委员会对澳门特别行政区提出的将“工作场所的性骚扰”列

① *Kong Yunming v. The Director of Social Welfare*, [2013] HKCFA 107, 17 December 2013, para. 179.

② *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, 2001 (1) SA 46 (CC), paras. 30–33.

③ See *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 SCR 429, para. 147.

④ 参见中国：《缔约国根据〈公约〉第十六条和第十七条提交的初次报告》，UN Doc E/1990/5/Add. 59 (2004)；《缔约国根据〈公约〉第十六条和第十七条提交的第二次定期报告》，E/C. 12/CHN/2 (2012)。

⑤ 参见经济、社会和文化权利委员会：《经济、社会和文化权利委员会的结论性意见：中华人民共和国（包括香港和澳门）》，E/C. 12/1/Add. 107 (2005)；经济、社会和文化权利委员会《关于中国（包括中国香港和中国澳门）第二次定期报告的结论性意见》，E/C. 12/CHN/CO/2 (2014)。

为犯罪和确保受害者可以提出投诉的建议,依据的是第23号一般性意见的第48段。这些建议之所以能被识别出是依据一般性意见做出的,一方面是因为公约中没有这些内容的明文规定,另一方面是因为结论性意见中的措辞几乎完全和一般性意见中的措辞相一致。

2. 程序方面与实体权利方面

委员会援引一般性意见的目的有两个:一是为缔约国报告提供技术性和程序性的指引;二是依据一般性意见为缔约国实体权利的保障提出意见和建议。综观针对中国的两项结论性意见,委员会对程序问题的关注主要出现在第1次结论性意见中,具体体现在以下两个方面:其一是依据第1号一般性意见第6段的要求,建议中国政府在“下次定期报告中,在《公约》各项规定涉及的所有领域内,提供按年度收集并按性别、年龄和城乡地区分类的最新可对比数据”;其二是依据第1号一般性意见的第5段,建议中国政府在“下次定期报告中提供详细资料,说明报告编写过程中开展公众咨询的情况。”

在实体权利方面,两次结论性意见中对各项公约权利的意见和建议几乎都是围绕一般性意见展开的。例如第1次结论性意见第60段指出:“根据委员会有关享有可达到的最高标准的健康权的第14(2000)号一般性意见,委员会促请缔约国采取有效措施,特别是拨出足够的、更多的资源,改善农村地区和少数民族地区的卫生服务。”又如在第2次结论性意见第41段,“委员会建议中国香港采取措施,依照《公约》第二条第二款并考虑到委员会关于在经济、社会和文化权利方面不歧视的第20号一般性意见(2009年),通过全面的反歧视立法。”

(二) 中国应当采取的应对策略

从上述分析可以看出,虽然一般性意见对中国没有法律拘束力,但它们却是委员会用以解释公约权利并对中国的履约报告进行审查的重要依据,对中国政府未来准备履约报告和实际履行公约义务具有重要的指导意义。因此,研究公约的内容不能忽略对一般性意见的研究,只有对一般性意见中体现的法理有了深入的理解,才能针对委员会的意见和建议做出法理回应。

1. 区分合理解释与不合理的解释

如前文所述,经过近三十年的发展,委员会已经发布了24项一般性意见,这些意见既有技术性和程序性的,也有对实体权利的解释、发展甚至创设。对于这些不同的一般性意见我们要进行细致的分析,并分别采取不同的应对措施。对于合理的一般性意见,我们可以将其视为对公约的权威解释,对于委员会依据它们提出的意见和建议认真对待并采取积极的改进措施,^①在履约报告以外需要适用公约时也可以援引合理的一般性意见作为解释的工具。对于不合理的一般性意见,我们可以在提交履约报告或其他场合提出自己的解释,阐述自己对公约的理解,通过丰富国家实践的方式寻求影响委员会对公约的解释。

在对一般性意见的合理性进行判断时,可以从权限、内容和方法三个方面着手。首先,从委员会权限的角度看,因为委员会解释公约的权力并非来自公约的明确授权,而是从委员会的监督职能中暗示地发展出来的,所以委员会解释公约的权力应以履行委员会监督职能所需为限,超出

^① 例如针对第1次结论性意见,中国政府在提交第2次履约报告时特别提到:“中国政府重视《公约》的普及宣传,通过媒体加强公众对《公约》内容、履约报告撰写和缔约国接受审议的了解和参与。2010年下半年,中国联合国协会将通过网络举办关于《公约》的知识竞赛,提高《公约》在中国民众中的认知度。”

这一限度的解释权的行使和具有规范创制性质的内容可能要面对合法性的质疑。

其次，从一般性意见的内容看，因为一般性意见的发布是在公约的法律框架之内并受公约的约束，因此合理的公约解释应当建立或产生于公约的保证，涉及的应当是公约特定条款或公约所涵盖的主题。具体而言，关于缔约国报告程序的要求和对于公约核心条款的解释通常被认为具有较大的合理性，对于公约条款所做的超出字面含义的扩大解释，其合理性要受到解释内容与公约主题紧密程度的影响，而对于那些完全处于公约范围之外的事项的解释则难以为缔约国所接受。

第三，从解释的方法看，合理解释应当满足一定的解释标准。为了提高说服力，使条约解释能够说服解释共同体（interpretive community），条约解释应当能够满足4个标准：一是原则性标准，即合理的有说服力的解释应当符合一般的解释原则，其中最重要的是1969年《维也纳条约法公约》第31—32条确立的规则，它们可以为在众多潜在的含义中选择一种含义提供指导；二是清晰和实践性标准，即解释应当有助于增加权利内容的清晰度，并能适用于日常生活和实践等现实情形；三是一致性标准，包括单个解释推理过程的一致性和解释与整个法律体系的一致性两个方面；四是情境敏感性标准，即解释应当对特定缔约国的社会政治情境和整个国际法律秩序保持敏感度。^①

如果我们以上述标准来评价一般性意见，则一些超越监督权限、与公约主题关联性较弱、缺乏实践性和情境敏感性的解释的合理性可能需要重新进行评估。

首先是关于最低核心义务的一般性意见。最低核心义务这一概念虽然与“缔约国义务”这一公约主题相关，但在解释方法上却无法达到上述标准。除了前文提到的缺乏清晰性和情境敏感性外，委员会在几个一般性意见中对最低核心义务的解释并不一致。例如在第3号一般性意见中委员会承认对缔约国核心义务的评估必须考虑该国的资源局限，但在第14号和15号一般性意见中，委员会宣称对健康权和水权的核心义务是不可减损的，缔约国不得以任何理由为不履行这些核心义务辩护。^②

其次是关于水权的第15号一般性意见。一方面该意见超出了委员会的权限，与公约主题的关联性较弱；另一方面委员会在解释方法上没有考虑缔约国的意图和已经确立的条约解释标准。此外，这种解释实践可能会导致委员会以一般性意见的方式创设更多公约中没有明确规定的权利。

第三是关于国家的域外义务。委员会在第15号、18号、19号、23号等一般性意见中都提到了国家在经济社会权利方面的域外义务，并在第24号一般性意见中将域外义务明确划分为尊重的义务、保护的义务和实现的义务。其中保护的义务和实现的义务中可能存在以下问题：其一，在规定国家预防义务时要求各国“必须建立适当监测和问责程序”而没有考虑各国的具体情况，无法满足实践性和情境敏感性标准；其二，从公约第2条第1款^③无法合理地解释出要求缔约国承担“帮助其境外的人享有经济、社会及文化权利”的义务，无法满足人权条约解释的原则性

① See John Tobin, “Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation”, pp. 25 – 26.

② See CESCR, General comment No. 3, para. 10; CESCR, General comment No. 14, para. 47; CESCR, General comment No. 15, para. 40.

③ 《经济、社会和文化权利国际公约》第2条第1款规定：“每一缔约国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，尤其包括立法方法，逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。”

标准。而且，一般性意见中关于实现义务的一些要求，如“为了应对跨国公司的恶劣税务做法，各国应打击转移定价，深化国际税务合作，探讨对多国公司集团作为单一公司征税的可能性，在过渡期内由发达国家设定公司收入税征收起码标准”等，已经超出了公约的范围。

将条约机构的解释区分为合理解释与不合理解释并加以区别对待，符合中国政府关于条约机构及其人权文书的一贯立场。中国在赞赏人权条约机构为促进和保护人权所发挥的积极作用的同时，也对条约机构行使职权时超出公约授权和扩张解释公约条款的情况表示担忧。在联合国大会有关人权文书和条约机构的议题中，中国政府代表一再声明条约机构的法律基础和任务直接衍生于人权条约及其缔约国，条约机构应尊重条约授权，充分征求和吸纳缔约国意见，避免单方面采取行动。条约机构在审议各缔约国报告时，应充分考虑各国不同的国情和经济发展水平及社会文化背景，提出的意见应切合缔约国的实际情况，具有针对性和可操作性。对于条约机构发布的人权文书，中国的立场是尊重并积极考虑其中的建设性意见和可行建议，并结合中国国情予以采纳和落实。^①

2. 在履约报告中主动解释公约

虽然中国在两次缔约国履约报告中都没有明确援引委员会的一般性意见，但是报告的很多内容都受到了一般性意见的影响。例如第2次报告中“保障特殊群体受教育权的内容”，就是依据委员会第5号、11号和13号一般性意见做出的；又如第2次报告在回应第1次结论性意见第61段关于拆迁问题时，充分考虑了第4号和第7号一般性意见中关于公开磋商和足够补偿的要求。

上述做法体现了中国对委员会一般性意见的尊重和重视，而在未来提交履约报告时，中国可以在尊重委员会合理解释的前提下主动对公约进行解释。一方面，委员会并不是公约的唯一解释主体。作为公约缔约国，中国有权对公约做出解释，尤其是对一般性意见中不合理的内容提出自己的解释。另一方面，通过主动解释公约，既可以将中国关于经济、社会和文化权利的观念和理解呈现在委员会面前，也可以通过自己的解释实践丰富国际人权法的法理。当然，在作出自己的解释时也应当遵循人权条约解释的基本标准，才能使自己的解释易于被接受。实际上，履约报告制度本身已经为我们主动解释公约提供了便利。例如在第2次结论性意见中，有7处明确提到委员会提请缔约国注意某项一般性意见，那么中国政府在下次提交履约报告时就可以针对相关的一般性意见作出评论，并对相关的公约权利和义务作出解释，从被动地接受到主动地参与，逐渐提高中国在公约解释方面的话语权。

3. 发挥一般性意见在其他领域的作用

虽然有一些一般性意见因为超出委员会的权限和具有规范创制的性质而受到质疑，但是大部分一般性意见展现出的经济社会权利法理对于我们理解经济社会权利的内涵、权利的范围和国家义务的性质都是有益的指导。因此，除了在缔约国报告程序中重视一般性意见的作用，我们还可以在立法和司法中参考一般性意见中的法理。由于中国实施公约的主要方式是立法实施，因此在制定这种实施性立法时可以参考一般性意见中对于公约术语的解释和对于权利内容

^① 参见《中国代表团梁恒在第70届联大三委人权文书执行议题下的发言》《中国常驻联合国副代表刘振民大使在第64届联大三委关于执行人权文书（议题69A）的发言》《中国代表团顾问任义生在联合国第57届人权会上关于人权机制的有效运作（议题18）的发言》《中国常驻联合国副代表刘振民大使在第61届联大三委关于“人权文书的执行”（议题66a）的发言》等。see <http://so.humanrights.cn/?m=search&c=index&a=init&typeid=&siteid=1&q=%E4%BA%BA%E6%9D%83%E6%96%87%E4%B9%A6> (last visited February 18, 2019).

的界定，当某项实施性立法在法院适用时，法院也可以参考公约及其一般性意见作为解释国内立法的工具。

五 结论

从本文的分析可以看出，委员会的一般性意见既有对缔约国更好履行报告义务提出的技术性建议，也有对公约实体权利和义务的解释。由于经济、社会和文化权利法理的匮乏，一般性意见对公约的解释通常会不限于对公约条款的细化，而是通过创新性的解释方法对公约条款作出新的解释甚至创设新的权利和义务。委员会在对个人申诉和各国提交的缔约国报告进行审查时都会广泛援引自己发布的一般性意见，区域性人权机构和一些国家的国内法院也认识到一般性意见对公约条款的解释意义。作为公约的缔约国，中国政府定期向委员会提交履约报告，委员会在审查中国的报告时也会大量明示或默示地援引一般性意见来提出建议，这些一般性意见几乎涉及中国履约报告的各个方面。因此我们在研究公约内容的同时也不能忽视对一般性意见的研究，应当区分一般性意见中合理的解释和不合理的解释并分别采取不同的应对措施，同时加强中国对公约条款的主动解释，以提高中国在公约解释方面的参与度和话语权。

The General Comments of Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Zhang Xuelian

Abstract: Except for providing technical guidance for the parties to submit reports, most of General Comments involve the interpretation on the rights and obligations under the ICESCR. The General Comments usually serve to detail the ICESCR, but sometimes also explain the rights and obligations innovatively. The General Comments is not legally binding, but they often are quoted by the Committee, regional human rights institutions and domestic courts as the authoritative interpretation. The influence of the General Comments to China is mainly reflected in the reporting procedures. The Committee uses the General Comments to review the reports of China in its Concluding observations. In response to this situation, firstly we should evaluate numerous General Comments to distinguish between reasonable and unreasonable interpretations and take different measures. Secondly, we should interpret ICESCR actively when submitting the reports. Finally, we should make full use of the jurisprudence contained in the General Comments as a tool to interpret the ICESCR in our legislation and judicature.

Keywords: CESCR, General Comments, Treaty Interpretation, Response Strategy

(责任编辑: 曲相霏)