

《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》 生效五年之观察

孙世彦*

摘要：《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》于2008年通过，2013年生效；生效后5年间，共有23个国家批准了该《任择议定书》，有23件来文提交经济、社会和文化权利委员会。与其他核心国际人权公约规定的个人来文制度得到接受的情况相比，对该《任择议定书》的批准情况不尽人意。经济、社会和文化权利委员会在对来文的审议中，都作出了详尽的说明，大量参考了其以往的一般性意见，并在认定存在违反情势时提出了具体的和一般的救济建议。经济、社会和文化权利委员会在审议个人来文的实践中，一方面要澄清和确定《公约》所规定的权利以及相应义务的内容和范围，另一方面要保持其作为监督机构的性质和地位，不能扩张自己的权力至缔约国不能接受的程度。

关键词：《经济社会文化权利国际公约》 任择议定书 经济、社会和文化权利委员会 个人来文

联合国大会2008年12月10日第63/117号决议^①通过的《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》（以下简称《任择议定书》）于2009年9月24日开放供签署；截至2013年2月5日，共有10个国家批准了《任择议定书》，根据其第18条第1款，《任择议定书》于2013年5月5日生效。

在《任择议定书》起草之时，各国对其有各种各样的认识、支持或担忧；在其通过和生效之前，学者也从不同角度对其进行介绍、分析和评价。到2018年，《任择议定书》已经通过10年、生效5年，因此可以回顾和评价其实施情况。

本文分为四个部分。第一部分简短介绍《任择议定书》的起草过程；第二部分分析其批准情况，特别是将其与规定同类事项的其他国际文书相对比；第三部分分析据其提出的个人来文的情况，着重分析其实质事项得到审议的三件来文；第四部分分析根据《任择议定书》提交的来文及其审议的若干特点；第五部分是结论。本文所有的数据，除另有说明外，均截至2018年5月5日。

一 《任择议定书》的起草过程

与其孪生姊妹《公民及政治权利国际公约》相对有力的实施机制不同——该公约不仅建立了

* 中国社会科学院国际法研究所研究员。

① A/RES/63/117 (5 March 2009).

专门负责监督其实施的人权事务委员会、规定了缔约国报告制度,而且在与其同时通过(1966年)和生效(1976年)的《公民及政治权利国际公约任择议定书》中规定了国家间来文制度和“或许意义最为重大”^①的个人来文制度,《经济社会文化权利国际公约》^②(以下简称《公约》)的实施机制十分薄弱,^③仅在第16条、第17条中规定缔约国应向联合国经济及社会理事会提交报告。在经济及社会理事会于1985年通过决议,建立经济、社会和文化权利委员会(以下简称“经社文权利委员会”)以承担对《公约》之实施的监督职能之后,^④《公约》才具备了与其他人权条约机构类似的、由独立专家组成的监督机构。然而,经社文权利委员会也只有缔约国报告制度可用(该委员会后来还遵循人权事务委员会开拓的进路,于1989年开始发布一般性意见),而无法审议个人来文。因此,一直存在一种呼声,要以一项任择议定书的形式为《公约》规定个人来文制度。^⑤

在联合国层面上,最先涉及制定一项任择议定书之可能性的,是经社文权利委员会。该委员会在1990年一般性地讨论了起草一项任择议定书的问题;^⑥在1992年通过了由时任经社文权利委员会主席菲利普·奥尔斯顿执笔的《制订一项〈经济社会文化权利国际公约〉任择议定书》的分析性文件,^⑦并将其提交1993年6月举行的维也纳世界人权大会,^⑧大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》“鼓励人权委员会同经济、社会和文化权利委员会合作,继续审查《经济社会文化权利国际公约》任择议定书的起草问题”;^⑨经社文权利委员会遂于1996年向联合国人权委员会提交了一份任择议定书的草案——其中只规定了个人(及团体)来文程序。^⑩人权委员会在

① United Nations, Human Rights Fact Sheet No. 15, *Civil and Political Rights: The Human Rights Committee*, p. 2 (1991). 这一表述在修订版中被删掉了。

② 该公约有多个有微小差异的中文名称,如《经济、社会和文化权利国际公约/盟约》《经济、社会、文化权利国际公约/盟约》等。该公约作准中文本之名称为《经济社会文化权利国际盟约》,见, *United Nations Treaty Series*, Vol. 993, p. 22 (1976)。2001年,中国政府向联合国秘书长提出,该公约作准中文本标题和文本中使用“盟约”是一个错误并建议以“公约”替代。联合国秘书长于2001年10月5日向所有有关国家发出通知,提议进行更正并征求任何可能的反对意见。Depository Notification C. N. 781. 2001. TREATIES - 6 (5 October 2001). 在设定的异议期届满而没有国家表示反对后,联合国主管法律事务的副秘书长于2002年1月3日签署记事录(*Procès-verbal*),正式以“公约”取代其作准中文本标题和文本中出现的“盟约”一词。Depository Notification C. N. 7. 2002. TREATIES - 1 (3 January 2002). 因此,该公约当前的正式名称应为《经济社会文化权利国际公约》。本文使用这一名称,但在所引文献使用其他名称之处,保留其原样。本文所用《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》亦为其作准中文本标题。

③ 关于《经济、社会和文化权利国际公约》所规定之实施机制的薄弱性和单一性,参见柳华文:《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》,北京大学出版社2005年版。

④ 经济及社会理事会第1985/17号决议:《审查〈经济社会文化权利国际公约〉执行情况政府专家会期工作组的组成、组织和行政安排》, E/RES/1985/17 (28 May 1985)。

⑤ See Kitty Arambulo, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects* (Intersentia-Hart, 1999), Chapter IV.

⑥ E/1991/23 - E/C. 12/1990/8 (1990), para. 285.

⑦ E/1993/22 - E/C. 12/1992/2 (1993), Annex IV: “Towards an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”.

⑧ A/CONF. 157/PC/62/Add. 5 (1993), Annex II: “Towards an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”.

⑨ A/CONF. 157/23, para. 75.

⑩ E/1997/22 - E/C. 12/1996/6 (1997), Annex IV; E/CN. 4/1997/105 (1997), Annex: “Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Commission on Human Rights on a Draft Optional Protocol for the Consideration of Communications concerning Noncompliance with the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”. 经社文权利委员会的起草情况,参见, De Wet, Erika, “Recent Development Concerning the Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, (1997) 13 *South African Journal on Human Rights* 514.

2001年的一项决议中，决定任命一位独立专家审查为《公约》起草一项任择议定书的问题；^①又于2002年的一项决议中，决定建立一个不限名额的工作组以审查这一问题。^②该工作组于2003年成立，并于2004年、2005年、2006年召开了三次会议；在2006年6月取代人权委员会的联合国人权理事会成立并决定延长工作组的任期后，又于2007年、2008年召开了两次会议，并将其完成的《任择议定书》草案提交人权理事会。^③随后，人权理事会于2008年6月18日、联合国大会第三委员会于2008年11月18日、联合国大会于2008年12月10日，均未经投票而以全体一致（consensus）通过了《任择议定书》。

在《任择议定书》起草过程中，各国政府、国际组织和机构、专家学者、非政府组织对于各种草案的几乎每一条都提出了各种看法和意见，出现了许多激烈争论的问题。这些问题中，有些随着《任择议定书》的定稿和通过，已有定论或已经解决，例如只有声称其《公约》规定的权利受到侵犯的个人才能自行或联名提交来文（第2条），因此任何并非其权利直接受影响者都不能提起“公益诉讼”（*actio popularis*）；规定了任择性的国家间来文程序和调查程序以及临时措施；规定了任何来文，都必须在用尽国内救济后一年之内提交（第3条第2款第1项）。有一些问题，尽管《任择议定书》有了相对明确的规定，但其意义和影响要随着经社文权利委员会具体适用《任择议定书》的实践，才能得到更充分的展现。还有一些问题，《任择议定书》本身未作定论或无法反映，但可能在《任择议定书》生效以后，在实践中出现。

二 《任择议定书》的批准情况

截至2018年5月5日即《任择议定书》生效五周年之时，有23个国家批准了《任择议定书》，其中最早批准的是厄瓜多尔（2010年6月11日），其他缔约国则有（按批准时间前后排列）：蒙古、西班牙、萨尔瓦多、阿根廷、玻利维亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、斯洛伐克、葡萄牙、乌拉圭、黑山、芬兰、加蓬、比利时、佛得角、哥斯达黎加、尼日尔、卢森堡、意大利、法国、圣马力诺、中非共和国、洪都拉斯。

这一数日本身说明不了多少问题，因此有意义的方式是将其与规定了同类事项的其他国际文书相对比。首先可用来比较的，是《公民及政治权利国际公约任择议定书》。尽管这一文书只规定了个人来文程序，而《任择议定书》还规定了国家间来文程序和调查程序，但因为后两个程序只对专门发表接受声明的缔约国有效，^④所以这两项文书之缔约国数目的差异，很大程度上能体现各国对所规定的个人来文程序的态度。根据人权事务委员会的年度报告，1981年7月底，

① E/CN.4/RES/2001/30 (2001), para. 8 (c). 所任命的独立专家哈特姆·科恰纳 (Hatem Kotrane) 完成了两份报告：E/CN.4/2002/57 (2002)；E/CN.4/2003/53 (2003)。

② E/CN.4/RES/2002/24 (2002), para. 9 (f). 另见，E/CN.4/RES/2003/18 (2002), paras. 12 - 16。

③ 该工作组的起草情况和产生的有关文件，见 Catarina de Albuquerque, “Chronicle of an Announced Birth: The Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights—The Missing Piece of the International Bill of Human Rights”, (2010) 32 *Human Rights Quarterly* 144, pp. 157 - 176. 该文章的作者是工作组的主席兼报告员。

④ 在《任择议定书》的23个缔约国中，5个国家（萨尔瓦多、葡萄牙、芬兰、比利时、圣马力诺）宣布接受第10条规定的国家间来文程序和第11条规定的调查程序。

即在《公民及政治权利国际公约任择议定书》生效五年之后多一点,该文书有25个缔约国。^①这似乎仅比《任择议定书》目前的缔约国数目多了两个,但是,如果考虑当时《公民及政治权利国际公约》的缔约国仅有66个,而现在《经济社会文化权利国际公约》的缔约国为167个,或者现在《公民及政治权利国际公约》的170个缔约国中,有117个接受了其任择议定书,就能明白《任择议定书》“受欢迎”的程度远比不上《公民及政治权利国际公约任择议定书》。

在联合国的核心人权公约中,另外七项也都规定了个人来文程序,无论是以任择议定书的方式,还是以公约中的任择条款的方式。其中,六项个人来文程序已经生效,^②其接受情况按生效时间排列如下:《消除一切形式种族歧视国际公约》(1966年通过、1969年生效)第14条规定的个人来文程序被该公约179个缔约国中的57个所接受;^③《禁止酷刑公约》(1984年通过、1987年生效)第22条规定的个人来文程序被该公约163个缔约国中的67个所接受,^④而在1992年即该公约及其个人来文程序生效五年之时,在72个缔约国中有31个接受了个人来文程序;^⑤《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年通过、1981年生效)有189个缔约国,其中有109个接受了1999年通过、2000年生效的规定个人来文程序的任择议定书,而在2006年初即该任择议定书生效五年多之时,该公约及其任择议定书各有180个和76个缔约国。^⑥《残疾人权利公约》(2006年通过、2008年生效)有177个缔约国,其中有92个接受了与该公约同时通过和生效的规定个人来文程序的任择议定书,^⑦而在2013年即这两项文书生效约五年之时,各有130个和77个缔约国。^⑧《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(2006年通过、2010年生效)第31条规定的个人来文程序被该公约58个缔约国中的22个所接受;^⑨《儿童权利公约》(1989年通过、1990年生效)有196个缔约国,其中有37个接受了2011年通过、2014年生效的规定个人来文程序的任择议定书。^⑩

可见,与这六项公约规定的个人来文程序被接受的情况相比,《任择议定书》被接受的程度是最低的;即使与有数据可查的三项个人来文程序的同期情况——即生效五年后——相比,《任择议定书》的记录也是最差的;甚至仅生效四年的《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》的缔约国绝对数目(37个)和占《儿童权利公约》缔约国数的比例(约19%),也超过《任择议定书》缔约国的数目及其占《公约》缔约国数的比例(约14%)。

① A/36/40 (1981), para. 1.

② 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(1990年通过、2003年生效,51个缔约国)第77条规定的个人来文程序需要10个缔约国接受才能生效。截至目前,只有4个国家接受,因此这一程序尚未生效。

③ A/72/18 (2017), paras. 1-2. 其中记载截至2017年5月12日,该公约有178个缔约国;此后,新加坡批准了该公约,但未接受个人来文程序。无法查到该公约及其个人来文程序生效5年时的资料。

④ A/72/44 (2017), para. 1, 72. 其中记载截至2017年5月12日,该公约有161个缔约国;此后,科摩罗和马绍尔群岛分别批准和加入了该公约,但未接受个人来文程序。

⑤ A/47/44 (1992), para. 464.

⑥ A/61/38 (2006), paras. 1-2.

⑦ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&clang=_en (last visited August 24, 2018).

⑧ CRPD/C/9/2 (2013), para. 1.

⑨ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=_en (last visited August 24, 2018).

⑩ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=_en (last visited August 24, 2018).

因此，尽管无论是在人权理事会，还是在联大第三委员会或联大本身，《任择议定书》都未经投票而以“全体一致”通过——即使对经社文权利最持反对立场的美国也没有阻击这一点，但通过后的批准情况远不理想。《公约》缔约国不批准《任择议定书》的原因可能多种多样，有些国家（例如很多亚洲国家）从不接受任何个人来文程序，它们当然就不会批准《任择议定书》；有些国家的政府可能偏“右”，不够重视对经社文权利的保护和促进；有些国家中，可能对于是否批准《任择议定书》无法达成共识；^①有些国家可能对于某些权利能接受个人来文程序，对于另一些权利则犹豫不决，同时也不想在对某一些权利提出保留的情况下接受《任择议定书》。^②也有可能的是，很多《公约》缔约国，至少是那些接受了《公民及政治权利国际公约任择议定书》以及尤其是《残疾人权利公约》和《儿童权利公约》——这两项公约都规定了大量的经社文权利——规定个人来文程序的任择议定书的缔约国，可能仍处于观望之中，要看经社文权利委员会适用《任择议定书》的情况究竟如何，然后才能作出决定。

三 根据《任择议定书》提交的来文及其审议

联合国的官方人权网站即联合国人权事务高级专员办事处的网站并没有集中和实时提供有关根据《任择议定书》提交的来文及其审议情况的资料。但是，综合各个渠道的资料，截至2018年5月5日，提交给经社文权利委员会的个人来文中，共有23件获得登记并取得案件编号，^③其中第15/2016和第16/2016号来文，没有任何信息（估计是基于某种原因如提交人撤回申诉而终止）；其余21件来文中，经社文权利委员会宣布12件不可受理，对4件提出了最后意见，正在审议5件。有资料可查的这21件来文只针对5个缔约国：对葡萄牙、卢森堡和意大利提出的各1件，对厄瓜多尔的有4件，对西班牙的则多达14件——显然在该国有个人或组织在极力推动使用《任择议定书》。

有12件来文因各种原因不可受理（其中有几件来文基于不止一个理由不可受理）。有两件来文涉及未用尽国内救济，因此根据《任择议定书》第3条第1款不可受理：在一件来文中，经社文权利委员会认为，提交人仅仅提出国内救济无效是不够的，而仍需按要求寻求这些救济；^④在另一件来文中，经社文权利委员会指出，提交人未能令人信服地证实，缔约国提到的国内救济

① 例如见有关挪威是否应批准《任择议定书》的不同意见：Stein Evju, “Should Norway Ratify the Optional Protocol to the ICESCR? -That is the Question”, (2009) 27 *Nordic Journal of Human Rights* 83, 认为应批准；Inge Lorange Backer, “Ideals and Implementation-Ratifying Another Complaints Procedure?”, (2009) 27 *Nordic Journal of Human Rights* 92, 认为批准会产生不良后果。

② 《任择议定书》起草时曾有讨论，究竟个人来文程序应适用于《公约》规定的所有权利，还是部分权利（所谓“点菜”模式），说明即使原则上承认经济、社会和文化权利可诉的国家，也并不同意个人来文程序适用于《公约》规定的所有权利。与《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》（第17条）、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约任择议定书》（第30条）不同，《任择议定书》并不禁止保留，但对哪些权利、如何提出保留显然是一个极为复杂的问题。

③ 可与之对比的是，1981年7月底，即在《公民及政治权利国际公约任择议定书》生效五年后多一点，人权事务委员会共收到了102件个人来文。A/36/40 (1981), para. 395。

④ *A. M. B. v. Ecuador*, E/C. 12/58/D/3/2014, 2016年6月20日通过的意见，第7.5—7.6段。

无效。^①有十件涉及属时理由，即据称的侵犯发生在《任择议定书》及其对有关国家生效之前，其本身或其影响并没有持续到各该生效日之后，因此有关申诉根据《任择议定书》第3条第2款第(2)项不可受理。^②有7件来文涉及属事理由，即提出的申诉有关《公民及政治权利国际公约》规定的事项，并不符合《公约》的规定，因此根据《任择议定书》第3条第2款第(4)项不可受理。^③有两件来文因为其中的某项申诉明显没有根据或缺乏充分证据，因此根据《任择议定书》第3条第2款第(5)项不可受理。^④这些不可受理的原因基本没有超出人权事务委员会根据《公民及政治权利国际公约任择议定书》审议个人来文可否受理时的做法，因此并无特别值得关注之处。

经社文权利委员会审议实质问题、提出了最后意见的4件来文更值得关注。以下按其结案时间先后，对其中的三件来文做简要评述。^⑤

经社文权利委员会审结的第一件来文即I. D. G. 诉西班牙案^⑥的基本案情是：提交人错过了对其住宅的几次抵押贷款之后，贷款机构对她提起了抵押执行诉讼，但她没有收到法院进行诉讼的通知，只是在她的住宅被下令拍卖以后，才得知这些诉讼。经社文权利委员会认为，西班牙的法院没有采取所有合理措施确保提交人获知贷款机构提起的诉讼，这种不充分的送达造成了提交人没有机会在法院就其住房权提出适当的辩护，构成了对提交人的住房权的侵犯。

该案的有趣之处在于，这实际上不是一个住房权直接受侵害的案件，而是因为提交人的诉讼权利没有得到适当保障而影响了住房权的案件。经社文权利委员会也认识到了这一点，明确指出，“本委员会将限于审查给予提交人的不充分通知是否严重影响了其辩护权，以至于造成了对住房权的侵犯”。实际上，该案提交给人权事务委员会，根据《公民及政治权利国际公约》第14条第1款审议，可能更加合适。第14条第1款与仅适用于刑事案件的第14条其余各款不同，适用于所有“诉讼案”，而“在所有这些案件中，必须切实保障人人能够诉诸司法，以确保所有个

① *Arellano Medina v. Ecuador*, E/C. 12/63/D/7/2015, 2018年3月26日通过的意见，第8.8段。

② *Merino Sierra et al. v. Spain*, E/C. 12/59/D/4/2014, 2016年9月29日通过的意见，第6.6—6.7段；*V. T. F and A. F. L v. Spain*, E/C. 12/56/D/6/2015, 2015年9月24日通过的意见，第4.3段；*L. A. M. C. v. Spain*, E/C. 12/56/D/8/2015, 2015年9月24日通过的意见，第4.3段；*F. G. M. et al. v. Spain*, E/C. 12/5/D/11/2015, 2016年2月29日通过的意见，第4.3段；*J. M. R. H. et al. v. Spain*, E/C. 12/58/D/12/2016, 2016年6月20日通过的意见，第4.3段；*E. C. P. et al. v. Spain*, E/C. 12/58/D/13/2016, 2016年6月20日通过的意见，第4.3段；*Alarcón Flores et al. v. Ecuador*, E/C. 12/62/D/14/2016, 2017年10月4日通过的意见，第9.5—9.12段；*A. C. G. et al. v. Spain*, E/C. 12/60/D/17/2016, 2017年2月22日通过的意见，第4.3段；*F. M. B. et al. v. Spain*, E/C. 12/60/D/18/2016, 2017年2月22日通过的意见，第4.3段；*Martins Coelho v. Portugal*, E/C. 12/61/D/21/2017, 2017年6月6日通过的意见，第4.2段。

③ *V. T. F and A. F. L v. Spain*, E/C. 12/56/D/6/2015, 2015年9月24日通过的意见，第4.2段；*L. A. M. C. v. Spain*, E/C. 12/56/D/8/2015, 2015年9月24日通过的意见，第4.2段；*F. G. M. et al. v. Spain*, E/C. 12/5/D/11/2015, 2016年2月29日通过的意见，第4.2段；*J. M. R. H. et al. v. Spain*, E/C. 12/58/D/12/2016, 2016年6月20日通过的意见，第4.2段；*E. C. P. et al. v. Spain*, E/C. 12/58/D/13/2016, 2016年6月20日通过的意见，第4.2段；*A. C. G. et al. v. Spain*, E/C. 12/60/D/17/2016, 2017年2月22日通过的意见，第4.2段；*F. M. B. et al. v. Spain*, E/C. 12/60/D/18/2016, 2017年2月22日通过的意见，第4.2段。

④ *Arellano Medina v. Ecuador*, E/C. 12/63/D/7/2015, 2018年3月26日通过的意见，第8.8段；*Martins Coelho v. Portugal*, E/C. 12/61/D/21/2017, 2017年6月6日通过的意见，第4.3段。

⑤ 审议的第四件来文是2018年3月26日通过意见的*Trujillo Calero v. Ecuador*, E/C. 12/63/D/10/2015，主要涉及社会保障权。但目前联合国人权高专办网站只提供委员会意见的西班牙文本，故暂不予分析。

⑥ *I. D. G. v. Spain*, E/C. 12/55/D/2/2014, 2015年6月17日通过的意见。

人在程序方面，不被剥夺要求伸张正义的权利”，因此诉讼的“所有当事各方都应获得同样的程序性权利，这种区分还不得给被告造成实际上的不利或其他不公”。^① 该案也说明了两大类人权之间的相互依存关系：提交人获得公正审判的权利没有得到充分保障，导致了其住房权受到侵犯。也正是基于这一点，该案并不涉及在经济、社会和文化权利的可诉性方面，作为一个焦点问题，即国家如何“尽其资源能力所及”，逐渐实现这些权利的问题。

经社文权利委员会审结的第二件来文即洛佩兹·罗德里格兹诉西班牙案^②的基本案情是：提交人本来领取一定数额的非缴费性残疾福利补助，但在他人入狱服刑期间，有关部门扣减了一部分补助，理由是，在计算补助金额时，应将提交人在监狱内的食宿费计入其收益。提交人认为，这侵犯了他根据《公约》第2条和第9条享有社会保障权以及不受歧视地以平等条件享有社会保障权的权利。经社文权利委员会认为，缔约国确有义务制定非缴费性计划或其他社会援助措施，以便向那些没有自我保障能力的个人和群体提供支助，而在该案中，提交人被扣减的补助实际上被提交人在监狱中获得的食宿所取代，即这部分补助是缔约国以实物支助的，而且没有证据证明这种取代对提交人造成了严重的不利影响，因此不存在对第9条的违反。

与 I. D. G. 案不同，洛佩兹·罗德里格兹案涉及到社会保障权如何使用和分配资源。对此，经社文权利委员会一方面称，“在人们面临困境而没有能力充分实现《公约》权利时，社会保障权对于确保所有人的人格尊严极为重要”，因此，“虽然实现社会保障权会对缔约国带来重大的财政负担，但后者有义务确保至少满足《公约》所规定的这一权利的最低基本水平”；另一方面指出，《公约》的一项宗旨是“保护公共资源，这对个人权利的实现至为必要”——该案中扣减提交人的补助就是实现这一宗旨的一种合理手段，而且“对非缴费性福利这种完全由国家出资、不需要受益人事先缴费的具体福利而言，各缔约国享有一定的裁量权，以最适当的方式使用税收，以期保障充分实现《公约》所承认的权利”。可以说，经社文权利委员会提到缔约国在社会保障权方面，要确保的是其“最低基本水平”，以及在非缴费性福利方面，“享有一定的裁量权”，等于是给各缔约国的一颗“定心丸”：它们不必担心经社文权利委员会在这些方面提出过高的、超出缔约国资源承受能力的硬性要求。经社文权利委员会对该案的具体处理也支持了西班牙对待提交人的社会保障权的方式。

经社文权利委员会审结的第三件来文即本—德哈吉亚和贝里里诉西班牙案^③的基本案情是：提交人夫妇及其子女租住一处私人房屋，在租赁合同到期后因没有收入和替代住处而拒绝搬出；出租人向法院起诉本—德哈吉亚，以合同到期为由申请强制驱逐；法院判决提交人搬离出租屋并强制执行，提交人在被逐出出租屋时没有替代住房，也没有获得其他住处的充足收入；在被驱离出租屋前，本—德哈吉亚曾多次向房管所申请公共住房，但均未成功，此后房管所却将近三千套住房出售给私营公司/投资基金。经社文权利委员会认为，西班牙没有合理说明它如何用尽了现有可用资源、采取了一切措施以保障提交人的住房权，因此缔约国在未保障提交人替代住房的情况下将提交人逐出出租屋，构成了对其适足住房权的侵犯。

该案是一个可以设想的典型的经济和社会权利案件：既涉及缔约国根据《公约》承担的义

① 人权事务委员会第32号一般性意见：“第14条：在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利”，CCPR/C/GC/32(2007)，第9段、13段。

② *López Rodríguez v. Spain*, E/C.12/57/D/1/2013, 2016年3月4日通过的意见。

③ *Ben Djazia and Bellili v. Spain*, E/C.12/61/D/5/2015, 2017年6月20日通过的意见。

务的不同层次,也涉及缔约国的资源能力与其承担《公约》义务之间的关系。首先,提交人与其所租房屋的出租人之间是一种私法关系,后者要求提交人在合同到期后搬出出租屋无法归因于国家,因此不直接涉及国家的尊重义务。然而,按经社文权利委员会所说,缔约国除了有义务尊重《公约》权利,还有义务保护个人享有这些权利不受第三方的直接或间接干涉。不过,缔约国禁止出租人要求提交人搬出住房显然不是合理的措施——且不说这还会影响出租人的财产权,尽管这并非一项得到《公约》承认的人权,这种情况就涉及了缔约国的另一个层次的义务即实现的义务,即采取一切合理且必要措施使得个人能切实享有权利;而根据该案的情况即提交人无力承担住房,又更具体地涉及缔约国的提供义务,即对于没有手段获得替代住房者,缔约国必须尽其资源能力所及,采取一切合理、适当措施,为其提供住房。这涉及几个更为具体问题:缔约国是否采取了措施,措施是否合理、适当,在采取措施时是否用尽了其可用资源(这将影响其措施的合理性、适当性)。但是,在该案中,西班牙既没有证明其采取了一切合理措施为提交人提供住房——有关当局甚至认为提交人不符合获得社会住房的条件,也没有证明其可用资源做不到这一点——房管所甚至将部分公共住房出售给了私营公司/投资基金。因此,经社文权利委员会判定规定住房权的第11条第1款被违反,也就不足为奇了。

在目前登记、尚在审理的五件来文中,有三件也是针对西班牙的住房权申诉:第9/2015号来文有关针对不合理的合同条款,保护住房权的有效救济问题;第19/2016号来文有关判决某人强占住房违法将其强迫迁离的问题;第23/2017号来文有关将一个家庭从其无权但占据的公寓中迁离的问题;有一件即第20/2017号来文针对卢森堡,有关开除工会代表,涉及《公约》第8条;还有一件即第22/2017号来文针对意大利,有关女性是否有权不将体外受精的胚胎转移到她的子宫以及捐赠这种胚胎用于科学研究,涉及《公约》第10条、12条、15条。

四 根据《任择议定书》提交的来文及其审议的若干特点

在《任择议定书》生效后5年间,尽管提交经社文权利委员会的来文不多,委员会审结的来文则更少,但依然能从中总结出若干一般性的认识。

首先,委员会收到和审议的来文表明,理论界和委员会早已确认的缔约国根据《公约》承担的不同层次的义务,即尊重、保护和实现(又分为促进和提供)的义务,^①在个人来文程序的实践中,体现出两个特点。

一个正如可预计的特点是,极少有来文指控缔约国违反尊重的义务,即指控缔约国以积极行为侵犯个人本已享有的经济、社会和文化权利。一度存在的一种观点认为,公民权利和政治权利要求国家承担的是尊重权利即不予侵犯的消极义务,而经济、社会和文化权利要求国家承担的是实现权利即采取行动的积极义务。尽管这种僵化的观念已不再成立,但实践中,前一类权利主要涉及尊重义务、后一类权利主要涉及实现义务的差别的确存在。人权事务委员会审议的个人来文绝大部分有关缔约国是否违反了其尊重义务,就是例证。从目前提交经社文权利委员会的来文来看,只有洛佩兹·罗德里格兹诉西班牙案勉强算得上涉及缔约国的尊重义务——扣除提交人的部

^① 例如见委员会第12号一般性意见:取得足够食物的权利,第15段;第13号一般性意见:受教育的权利,第46段。

分残疾福利补助是否合理，其他来文涉及的都是另外两个层次的义务。

另一个可能出乎意料的特点是，相当多的来文涉及的并非缔约国的实现义务，而是保护义务。在经济、社会和文化权利是否能适格地作为人权以及是否具有可诉性方面，一个焦点是实现义务——尤其是提供义务——主要涉及国家如何动用资源积极实现这些权利，这一方面将对国家财政提出要求，另一方面也很难以司法方式判断和解决。但从目前提交的来文看，实际涉及实现义务或更具体的提供义务的情况并不多。反倒是有若干来文涉及保护的义务：除了经社文权利委员会审结的本—德哈吉亚和贝里里诉西班牙案外，未受理的来文中，有多件涉及保护的义务。最典型的，是希埃拉等人诉西班牙案。^① 该案中，两位提交人的母亲因病入院后去世，他们指控说，他们的母亲因医生和医院的疏忽而成为受害人，因此缔约国在这方面违反了保护他们的母亲享有能达到的最高标准身心健康权的义务和防止第三方干涉对这一权利的享有的义务。虽然该案因为属时理由未获受理，但将来一旦出现类似的案件并获受理，经社文权利委员会就必须处理一些棘手的问题：具体而言，在如希埃拉案一般的医疗争议中，缔约国保护个人健康权的性质和限度如何；一般而言，则是缔约国保护经济、社会和文化权利免受第三方侵害的性质和限度如何。从人权事务委员会审理个人来文的情况看，很少有来文涉及保护义务。实际上，“在私人领域中施加人权义务仍是国际人权法中一个欠发达的领域。很少有国际人权案例涉及这一领域。”^② 因此，如何界定经济、社会和文化权利领域中的保护义务，并由此发展和丰富人权领域中有关保护义务的法理，将有可能成为委员会借由个人来文制度对整个人权法作出的一个重要贡献。

其次，从审结的来文来看，经社文权利委员会的最后意见呈现出三个特点。

第一，经社文权利委员会极其重视阐明其对来文所涉实质问题的意见。经社文权利委员会首先会简述其所认定的案情事实，然后列出这些事实涉及的权利，再依据《公约》的规定——阐述如何理解每一所涉权利以及这一权利如何适用于案件中提出并得到受理的每一项指控，最后得出结论。经社文权利委员会的推理和说明远比人权事务委员会早期审议个人来文的推理和说明更加详细和有力。这一方面可能是因为，总体上，判断《经济社会文化权利国际公约》是否被违反要比判断《公民及政治权利国际公约》是否被违反更为困难，另一方面可能是因为，经社文权利委员会希望通过坚实的推理和详细的说明，使处于观望中的《公约》缔约国能更深入、准确地了解经社文权利委员会适用《公约》规定审议个人来文的思路和模式，从而推动它们接受《任择议定书》。

第二，经社文权利委员会在其推理中，大量参考和使用其先前发布的一般性意见。由于以往没有个人来文程序，经社文权利委员会适用和解释《公约》规定只有两种渠道：对缔约国报告的结论性意见和一般性意见，其中后者是经社文权利委员会阐述其对《公约》各项规定之理解的最重要方式。而在个人来文程序中，一方面经社文权利委员会可以也需要依赖以往的一般性意见来解决个人来文涉及的具体问题，另一方面经社文权利委员会可以也需要在对个人来文的审议中检验和发展其在一般性意见中提出的见解和认识。就这一点，在人权事务委员会和经社文权利委员会的做法之间，形成了对比：前者因为先有机会审议个人来文（1977年开始），后来才有机

① *Sierra et al. v. Spain*, E/C.12/59/D/4/2014, 2016年9月29日通过的意见。

② Sarah Joseph, “A Rights Analysis of the Covenant on Civil and Political Rights”, (1999) 5 *Journal of International Legal Studies* 57, p. 74.

会发布一般性意见（1981年开始），所以不仅有大量的一般性意见比较简略（尤其是早期的且与后者的一般性意见相比），而且许多一般性意见中的大量观点来自其审议个人来文的实践（尤其是后期的一般性意见）。

第三，在认定存在违反《公约》之情况的意见中，经社文权利委员会除了就缔约国应向权利受侵犯的提交人提供的救济提出具体建议外，还会对缔约国如何改进其做法以符合其根据有关规定承担的义务提出一般性的建议。这种做法尽管并非经社文权利委员会首创——人权事务委员会也经常提出这两方面的意见（但不作明确区分）、消除对妇女歧视委员会也一直采用这种方法，但对于《公约》权利的实现具有重要意义：与公民权利和政治权利相比，缔约国在经济、社会和文化权利方面的规定和实践往往存在更多的疏漏，经社文权利委员会的一般性建议将有助于缔约国弥补这些疏漏。但与此同时，这也可能是委员会对个人来文的审议中，最有可能被认为对缔约国的经济和社会政策形成干涉之处（在《任择议定书》起草过程中这是争论焦点之一），因此如何在补救个人所受侵犯与要求缔约国履行其义务之间维持必要的张力和微妙的平衡，将是经社文权利委员会审议来文工作的一个重点。

五 结论

《任择议定书》生效已经5年。在这5年间，既没有像学者想象的那样，出现批准该文书在《公约》的缔约国间“传染”的现象，^①也没有像起草期间某些国家担心的那样，出现个人来文“汹涌而来”的情况。^②然而，《任择议定书》的制订仍然是“普遍人权体系的历史中的一座里程碑”。^③按起草《任择议定书》工作组第一届会议的报告称，个人来文制度将“鼓励各缔约国确保更有效的当地救济；促进国际判例的发展，这又将促进有关经济、社会和文化权利的国内判例的发展；加强国际问责制；使得裁判机构能够研究具体的案件并使其能够创建一套更加协调一致的判例”。^④即是说，《任择议定书》所规定的个人来文制度的意义不仅仅在于为个人提供一种救济渠道，为《任择议定书》的缔约国提供一种纠错机制，而且将具有扩散效应，有望影响《公约》所有缔约国（乃至非缔约国）尊重、保护和实现经济、社会和文化权利的实践。

《任择议定书》是否能起到如上所述的作用在很大程度上取决于经社文权利委员会的实践（截至目前仅限于审议个人来文），而其实践的核心问题在于能否发展出一套令缔约国信服的、有关《公约》权利的判例理论（jurisprudence）。经社文权利委员会在审议具体案件的不断实践中，可能有必要澄清《公约》所规定的相对抽象的原则和规则，确定《公约》所规定的权利以及相应义务的更精确内容和范围。但是另一方面，经社文权利委员会毕竟只是《公约》的监督

① Beth A. Simmons, “Should States Ratify? -Process and Consequences of the Optional Protocol to the ICESCR”, (2009) 27 *Nordic Journal of Human Rights* 64, p. 66.

② Martin Scheinin and Malcolm Langford, “Evolution or Revolution? -Extrapolating from the Experience of the Human Rights Committee”, (2009) 27 *Nordic Journal of Human Rights* 97, p. 108.

③ *Statement by Ms. Louise Arbour, High Commissioner for Human Rights to the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 31 March 2008, <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=8688&LangID=E> (last visited September 6, 2018).

④ *Report of the Open-ended Working Group to Consider Options regarding the Elaboration of an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights on its First Session*, E/CN.4/2004/44 (2004), para. 23.

机构,从严格角度来讲,委员会既不能取代缔约国作为《公约》的法定解释主体的地位,其对个人来文提出的意见对缔约国也没有法律约束力。如果经社文权利委员会如某些人权条约机构所表现的那样,在审议个人来文中过分扩张自己的权力,提出为缔约国所无法接受的解释和意见,则不仅会影响委员会本身的效能和权威,而且会对《公约》目的和宗旨的实现及其所规定之权利的实现产生消极影响。《任择议定书》迄今的批准情况不理想,在一定程度上也确实是因为缔约国对经社文权利委员会的倾向和方式心存疑虑。在经济、社会和文化权利这样一个微妙而复杂的领域中,如何正确适度地履行自己根据《任择议定书》承担的职责,与缔约国一道促进《公约》的目的、宗旨及其所规定之权利的实现,将是经社文权利委员会在今后审议个人来文的实践中,必须仔细考虑、恰当把握的一个方面。

Five Years after the Entry into Force of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Observations

Sun Shiyan

Abstract: The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights was adopted in 2008 and entered into force in 2013. During the five years after its entry into force, 23 States have ratified the Optional Protocol, and 23 individual communications have been submitted to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Comparing with the acceptance of individual communication procedures under other core international human rights treaties, the record of ratification of the Optional Protocol is not satisfactory. In its examination of individual communications, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights has made detailed reasoning, extensively referred to its previous General Comments, and in case of violations found, suggested both specific and general remedies. In its practice of examining individual communications, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights needs to clarify and define the rights under the Covenant and their corresponding obligations, while maintaining its nature and role as a supervisory body, without expanding its competence to an unacceptable extent.

Keywords: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Optional Protocol, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Individual Communications

(责任编辑:李西霞)