

人权事务委员会一般性意见的法律意义

卜凌嘉*

摘要：负责监督《公民及政治权利国际公约》的人权事务委员会迄今共通过了36项一般性意见，其中的一些解释得到了缔约国的承认和援引，另一些解释则引发了缔约国的批评。一般性意见有助于形成缔约国理解《公约》的共识。一般性意见的某些解释还得到国际法院以及国际法委员会的采纳。一般性意见可引起《维也纳条约法公约》第31条第3款所称的嗣后协定和嗣后惯例，也可引发或反映《维也纳条约法公约》第32条所称的嗣后实践。一般性意见具有类似《国际法院规约》第38条第1款（卯）项所称之辅助资料的作用。

关键词：人权事务委员会 一般性意见 条约的解释

一 引言

1966年通过、1976年生效的《公民及政治权利国际公约》（以下简称《公约》）是一项重要的国际人权条约，截止2018年底已有172个缔约国。《公约》被称为是“活的文书”，有关《公约》的实践并不限于其文本的规定，这与《公约》设立的条约机构——人权事务委员会（以下简称委员会）有密切联系。^①委员会是一个由专家构成的独立机构，其工作主要包括审议缔约国的履约报告并提出结论性意见（以下简称结论性意见），以及根据《公民及政治权利国际公约任择议定书》（以下简称《任择议定书》）审议该议定书缔约国管辖下的个人所提交的个人来文并作出缔约国是否违反《公约》的意见（以下简称个人来文意见）。

除了结论性意见和个人来文意见之外，委员会的工作还包括通过一般性意见。《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性意见送交缔约国。”自1981年通过首个一般性意见以来，委员会迄今已通过36项一般性意见。^②在实践中，一般性意见指委员会为解释和说明缔约国根据《公约》承担的义务或

* 广东财经大学国际学院讲师、法学博士。

① 参见孙世彦：《〈公民及政治权利国际公约〉缔约国的义务》，社会科学文献出版社2012年版，第47页。

② 人权事务委员会通过的第1号至第32号一般性意见载，United Nations, *International Human Rights Instrument: Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 28 May 2008, pp. 173–268。本文中援引第1号至第32号一般性意见均出自HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)，仅标明该意见的名称和段落，不重复标出此文件名称、文件号和页码。第33号至第36号一般性意见，则使用各该意见的单行本文件号和段落。

个人根据《公约》享有的权利和自由等问题，而正式通过的适用于所有缔约国的工作文件。一般性意见起初属于委员会审议《公约》缔约国履约报告的产物。冷战结束后，委员会改革报告程序，对每份缔约国履约报告通过单独的结论性意见，一般性意见遂演变为独立的工作文件。^①现在，一般性意见除反映审议缔约国报告所得到的结论，还大量吸收个人来文意见对《公约》的解释。

委员会在其工作中广泛适用一般性意见。委员会在《缔约国根据〈公约〉第40条提交条约专要文件的指南》中要求缔约国编写报告时考虑《公约》条款以及相关一般性意见，^②并在结论性意见中根据一般性意见评判缔约国的行为。例如，委员会在对美国第四次履约报告的结论性意见中，指出其应当审查本国的法律立场，承认第31号一般性意见中的解释，即《公约》在某些情况下适用于域外。^③在个人来文意见中，委员会也经常援引一般性意见解释缔约国的义务，判断缔约国是否违反《公约》。例如，在一项针对白俄罗斯的个人来文意见中，委员会援引第34号一般性意见解释了《公约》第19条第3款，指出任何对表达自由的限制都必须符合必要性和比例性的严格标准，并且与限制所要实现的特定目的直接相关。^④

国外关于一般性意见的文献探讨了一般性意见的历史演变、作用和合法性等问题，^⑤国内也有研究关注一般性意见在人权实践中的作用，^⑥但已有研究均未系统、深入探讨一般性意见的法律意义。那么，一般性意见有何法律意义？本文从三个方面讨论这种法律意义：一般性意见的法律性质是什么？一般性意见对缔约国以及其他国际机构的实践有什么样的影响？一般性意见又是通过何种形式或途径对缔约国和国际机构的实践发挥影响的？中国已于1998年签署《公约》，但尚未批准《公约》，因此《公约》对中国无法律约束力。然而，研究委员会一般性意见的法律意义对于中国理解《公约》的各项规定、批准《公约》的准备工作具有重要意义。

二 一般性意见的法律性质

毫无争议的是，一般性意见没有法律约束力。从《公约》规定、委员会的地位和一般性意见的产生程序来看，它们对缔约国都不具有法律约束力。而且，无论是缔约国还是委员会，都明确否认一般性意见本身具有法律约束力。

首先，从一般性意见的名称可见其无法律约束力。国际法委员会指出，“专家条约机构的声

① Eckart Klein and David Kretzmer, “The UN Human Rights Committee: The General Comment—The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument”, (2015) 58 *German Yearbook of International Law* 189, p. 190.

② Human Rights Committee, *Guidelines for the treaty-specific document to be submitted by States parties under article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/2009/1, para. 18.

③ Human Rights Committee, *Concluding observation on the fourth report on the United State of America*, CCPR/C/USA/CO/4, para. 4 (a).

④ *Jan Derzhavtsev vs Belarus*, CCPR/C/115/D/2076/2011.

⑤ Klein and Kretzmer, “The UN Human Rights Committee: The General Comment—The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument”, pp. 189–229; Nigel S. Rodley, “The Role and Impact of Treaty Body”, in Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 621–641; Helen Keller and Leena Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, in Helen Keller and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), pp. 116–198.

⑥ 叶研：《国际人权条约机构“一般性意见”在人权实践中的作用》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2017年第6期。

明对条约解释的意义取决于条约的适用规则”。^① 根据相关解释，专家条约机构的声明包括结论性意见、个人来文意见和一般性意见。因此，一般性意见的法律意义首先取决于《公约》的相关规定。1969年《维也纳条约法公约》第31条第1款规定，“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”。一般性意见这一名称来自《公约》第40条。根据通常含义，“意见”一词的字面含义仅指看法或观点，并非法院或仲裁机构作出的裁决。换言之，《公约》对“一般性意见”的用语表明意见无法律约束力。

其次，委员会的地位说明一般性意见无法律约束力。缔约国是《公约》的缔造者，是《公约》的当然有权解释者。实践中，缔约国经常在履约报告、审议报告的会议以及个人来文程序中解释《公约》。除了缔约国之外，国际法院有权在缔约国授权范围内对《公约》进行解释，国际法院在诉讼案件中对《公约》的解释对案件当事国有约束力。而就委员会而言，一方面，它虽然监督缔约国实施《公约》的情况，却是独立于缔约国的专家机构。根据《公约》，委员会委员由缔约国提名并选出的，但这些委员以其个人身份任职。因此，委员会委员不是缔约国的代表，其履职不代表缔约国的行为。因此，一般性意见反映了委员会这样一种专家机构而非缔约国对《公约》的共同理解，这种理解对缔约国无法律约束力。另一方面，委员会并非司法机构，其对《公约》的解释无法律约束力。尽管《公约》第28条规定缔约国“应当考虑使若干具有法律经验的人参加委员会是有用的”，但这并不使委员会成为一个司法机构。在个人来文程序中，委员会有机会了解个人和缔约国对某些具体行为的不同看法，并发表缔约国是否违反《公约》义务的意见，但个人来文程序缺乏司法诉讼的一些必需要素如证据规则和口头聆讯。《任择议定书》也未规定个人来文意见具有法律约束力。这说明委员会不具有司法职能，缺乏发表有法律约束力的决定的权能。

第三，一般性意见的产生程序表明其不具有法律约束力。《维也纳条约法公约》第31条第3款（甲）项规定，解释条约时应与上下文一并考虑的有“当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”。这样的嗣后协定是解释当事国所缔结之条约时应予考虑的资料。《公约》以及委员会的议事规则都没有规定一般性意见的起草程序，根据委员会的惯例，委员会召集全体委员对一般性意见草案进行逐段审议讨论，并以协商一致的方式通过一般性意见。一般性意见的产生程序明显不同于国际条约，委员会通过意见无需获得缔约国批准和接受，因此一般性意见并非缔约国就《公约》解释所通过的条约或协议。

最后也最重要的是，无论是缔约国还是委员会都明确否认一般性意见本身具有法律约束力。例如，加拿大指出，“一般性意见本身不能创设具有法律约束力的义务，也不反映缔约国一致同意的《公约》解释”。^② 日本指出，“一般性意见是委员会对《公约》的解释，它不能改变或修订《公约》规定，对缔约国也无法律约束力”。^③ 委员会主席也曾指出，“在一般性意见中的委员会

① International Law Commission, “Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to Interpretation of Treaties”, in *Report of the International Law Commission* (2018), *Official Records of General Assembly, Seventy-Third Session, Supplement No. 10, A/73/10, Conclusion 13, para. 2.*

② *Draft General Comment 35 on Article 9 liberty and security of person, Comments by the Government of Canada*, 6 October, 2014, para. 2, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx>, 最后访问时间: 2018年12月10日。

③ *Japan's Comments on the Draft General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, para. 1, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>, 最后访问时间: 2018年12月10日。

意见并无严格意义的法律效力，虽然委员会希望这些意见具有一定的分量和权威”。^①

此外，学术界也普遍接受一般性意见无法律约束力。^②实际上，一般性意见是委员会为解释《公约》义务而制定的“软法”。一般性意见在实践中的影响很大程度上取决于外界尤其是缔约国对它们的反应和态度。

三 一般性意见的法律影响力

一般性意见虽无法律约束力，却能影响各方对《公约》的解释和实践。委员会委员尤瓦尔·闪尼（Yual Shany）指出：“虽然一般性意见并没有法律约束力的义务……，但它们指导委员会的工作，影响委员会和其他国际实体如国际法院的决定；它们最终塑造国家实践和条约解释；它们还常常演变为习惯国际法。”^③以下就将讨论一般性意见对缔约国以及其他国际法机构实践的具体影响。

（一）一般性意见对缔约国解释和履行《公约》的影响

1. 一般性意见的某些解释为缔约国所承认或援引

一般性意见可影响缔约国对《公约》的解释、促进缔约国在国内层面履行《公约》。一般性意见对《公约》的某些解释得到了一些缔约国的接受或承认。例如，英国在其履约报告中指出：

委员会在第31号一般性意见中认为《公约》可能在某些情况下具有域外效力。英国政府认为《公约》仅在非常例外的情况下有此效力，并表示注意到委员会有关《公约》义务延伸至“在其领土外执行任务的缔约国军队权力或有效控制下”个人的言论。虽然这一观点太过笼统与宽泛，但由于这与《欧洲人权公约》的适用范围有关，英国政府愿意承认，在此种情况下，《公约》义务原则上适用于被英国军队捕获并关押在英方运营的境外军事拘留设施内的人员。^④

有的缔约国对委员会在审议报告过程中所提问题的回答表明该国明示接受《公约》可具有域外效力的解释。例如，在对挪威的履约报告的审议中，挪威承认，根据第31号一般性意见对《公约》域外效力的解释承担《公约》义务。^⑤一般性意见对《公约》的解释如得到缔约国正式接受，就构成对该缔约国具有约束力的解释。

对于缔约国管辖下的个人而言，最重要的是，一般性意见将影响缔约国国内法涉及《公约》

① Human Rights Committee, *Summary record of the 1406th meeting*, 31 March 1995, CCPR/C/SR.1406, para. 2.

② Nisuke Ando, “General Comments/Recommendations”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2012)* online edition, www.mpeil.com, 最后访问时间: 2018年12月10日。Klein and Kretzmer, “The UN Human Rights Committee: The General Comment—The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument”, p. 204. Keller and Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, p. 129.

③ Human Rights Committee, *Summary record (partial) of the 3400th meeting*, 20 July 2017, CCPR/C/SR.3400, para. 13.

④ *Consideration of Reports submitted by State Parties under article 40 of the Covenant, Sixth Periodical Report, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CCPR/C/GBR/6, para. 59 (b).

⑤ Human Rights Committee, *Summary record of the 2341st meeting*, 14 March 2006, CCPR/C/SR.2341, para. 30; *Summary record of the 2342nd meeting*, 14 March 2006, CCPR/C/SR.2342, para. 20.

的实践。一般性意见可作为国内立法者修订国内法以遵守《公约》义务的立法参考资料。例如，英国认为，其2003年《刑事司法法》第10部分对有关“双重危险”的法律改革的规定符合第13号一般性意见对《公约》第14条第7款的解释。^①

一般性意见还为缔约国国内法院审理有关《公约》规定的案件提供帮助。例如，英国上诉法院在R诉国防大臣案中，援引第31号一般性意见证明，英国1998年《人权法》具有域外效力。^② 根据国际法协会的研究报告，加拿大、匈牙利、印度、日本、拉脱维亚、挪威、波兰、南非和美国等缔约国的国内法院或法庭在涉及《公约》的判决中，都曾经考虑或援引一般性意见对《公约》的解释。^③

2. 一般性意见的一些解释引发了缔约国的批评

实践中，一般性意见对《公约》未作规定事项的一些解释因为缺乏相应的国家实践支持、不符合国际法规则而招致了缔约国的质疑和批评。例如，《公约》未就保留问题作出任何规定，委员会专门通过了有关这一问题的第24号一般性意见，而美国、英国和法国分别致函委员会，对其中的一些内容提出了批评。该一般性意见认为，缔约国不得对《公约》中反映习惯国际法内容的规定提出保留。^④ 美国批评这一说法实际上违反国际法。^⑤ 英国则怀疑这一观点是否反映现有习惯国际法，指出大部分评论者并不认同这种看法，国家也没有明确以这一理由反对此类保留。^⑥ 第24号一般性意见还指出，如果缔约国提出的保留不符合《公约》的目的及宗旨，保留国将在不受保留所带来利益的情况下受到《公约》约束。^⑦ 美国认为，关于保留可分离性的结论完全违背既有的法律实践和原则，甚至违背许多国家有关遵守条约的明示条款。英国和法国也指出，如果保留与条约的目的及宗旨不符，那么提出保留的国家就不能被认为是该条约的缔约国。^⑧

又例如，《公约》没有对《公约》的继承问题作出任何规定，而第26号一般性意见认为，“一旦人民获得了《公约》规定的人权的保护，则这种保护即随领土转移并持续归他们所有，而不论缔约国政府是否更迭，包括解体成一个以上国家或国家继承或缔约国后来为推卸《公约》所保障的权利而从事的任何行为”。^⑨ 这一解释认为《公约》具有不受国家继承影响的持续效力。然而，有学者指出，

① *Consideration of Reports submitted by State Parties under article 40 of the Covenant, Sixth Periodical Report, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CCPR/C/GBR/6, para. 538.*

② *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, application for judicial review (2005) EWCA Civ 1609 (2006) HRLR 7, para. 101.*

③ International Law Association, “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies”, *Report of the Seventy-first Conference (2004)*, paras. 23, 80–94.

④ Human Rights Committee, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to the declarations under article 41 of the Covenant*, paras. 8 and 10.

⑤ *Observations of United States of America under article 40, paragraph 5 of the Covenant*, 28 March 1995, Report of the Human Rights Committee, *Official Records of General Assembly Fiftieth Session Supplement No. 40, A/50/40 (Vol. I)*, p. 127.

⑥ *Observations of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 40, paragraph 5 of the Covenant*, 21 July 1995, Report of the Human Rights Committee, *Official Records of General Assembly Fiftieth Session Supplement No. 40, A/50/40 (Vol. I)*, p. 131.

⑦ Human Rights Committee, *General Comment No. 24*, paras. 8 and 18.

⑧ *Observations of United States of America under article 40, paragraph 5 of the Covenant*, 28 March 1995, *Observations of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 40, paragraph 5 of the Covenant*, 21 July 1995, Report of the Human Rights Committee, *Official Records of General Assembly, Fiftieth Session Supplement No. 40, A/50/40 (Vol. I)*, pp. 129, 133; *Observations of France under article 40, paragraph 5 of the Covenant*, 8 September 1995, Report of the Human Rights Committee, *Official Records of General Assembly Fifty-first Session, Supplement No. 40, A/51/40 (Vol. I)*, p. 119.

⑨ Human Rights Committee, *General Comment No. 26: Continuity of obligations*, para. 4.

这种意见缺乏足够的国家实践，“至多代表了一种应然法（lex ferenda）而非实然法（lex lata）”。^①

有的缔约国还指出，一般性意见中的一些解释违反了条约法解释规则。例如，美国在其对第36号一般性意见草案的评论指出，委员会通过援引其他人权公约的要求，解释或填补被认为是《公约》漏洞的内容。委员会的这些解释，扩展了《公约》的条款，与《维也纳条约法公约》第31条和第32条所规定的正确解释分析不符，不顾《公约》明确条款，未能考虑不是所有《公约》缔约国都批准了其他条约或同意这一义务的事实。^②

3. 一般性意见有助缔约国形成对《公约》解释的共识

由于《公约》使用了许多模糊的用语，^③ 缔约国必需对各项条款进行解释才能履行《公约》所规定的义务。《公约》之每一缔约国均有权对《公约》进行解释。然而，缔约国的各自解释不仅分散耗时、具有限制性解释倾向，而且可能互相矛盾，这导致《公约》含义处于不确定状态，对《公约》的履行极为不利。因此，探寻缔约国对《公约》的共同理解，明确《公约》中的人权标准是保障《公约》履行的重要内容。

一般性意见的起草程序具有类似“立法”的特点，较为系统地反映了委员会对《公约》某项条款或某个问题的看法，因而容易引起缔约国的关注和反应。如上文指出，一些缔约国对一般性意见曾作出正式回应或评论。可能因为意识到缔约国的反馈和评论对于提升一般性意见质量和缔约国接受度的重要意义，委员会近年来改进了一般性意见的起草程序，即首先公布一般性意见一读稿，邀请包括缔约国、联合国专门机构和诸如学者和民间社会组织等其他方面在内的所有利益相关方发表对一读稿的意见。^④ 不少缔约国积极通过这一途径对一般性意见的草案发表各种意见和看法。例如，第36号一般性意见一读稿指出，虽然《公约》第6条第2款对适用死刑条件的规定表明，起草《公约》时缔约国并不认为死刑本身构成残忍、不人道或有辱人格的待遇，但缔约国的嗣后协议或嗣后惯例可能在将来某个时候形成死刑在任何情况下均违反《公约》第7条的结论。^⑤ 有的缔约国如加拿大、新西兰和纳米比亚的评论明确支持此观点，认同死刑构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。^⑥ 有的缔约国则否认这一趋势。例如，日本否认死刑本身构成残

① 孙世彦：《国际人权条约的持续效力》，载朱晓青主编：《变化中的国际法：热点与前沿》，中国社会科学出版社2012年版，第58页。

② *Observations of United State of America on the Human Rights Committee's draft General comment No. 36 on article 6-Right to life*, 6 October, 2017, para. 7. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>, 最后访问时间：2018年12月10日。

③ [奥]曼弗雷德·诺瓦克：《〈公民权利与政治权利国际公约〉评注》，孙世彦、毕小青译，生活·读书·新知三联书店2008年版，第9页，第19段。

④ *Twenty-fifth meeting of Chairpersons of Human Rights Treaty Bodies; Other Activities of the Human Rights Treaty Bodies and Participation of Stakeholders in the Human Rights Treaty Body Process, Note by the Secretariat*, HRI/MC/2013/3, para. 17.

⑤ *Human Rights Committee, Draft General comment No. 36 on article 6: Right to Life, Draft prepared by Yuwal Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs*, CCPR/C/GC/R.36/Rev.2, para. 53.

⑥ *Draft General Comment 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, Comments by the Government of Canada*, 23 October 2017, para. 11; *Observations of New Zealand on the Human Rights Committee's draft General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 5 October 2017, para. 2; *Observations of Namibia on the Human Rights Committee's draft General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 6 October 2017, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>, 最后访问时间：2018年12月10日。

忍、不人道或有辱人格的待遇，也不认为国际社会已经形成这一共识。^① 还如，美国也强调，对于这个问题，过去和现在都没有任何共识。^②

缔约国对一般性意见的评论较为全面具体解释了该国对有关问题的立场，有助于委员会和缔约国之间就《公约》解释形成“建设性对话”。这些对话与交流不仅可以澄清各方对《公约》的理解，明确分歧所在，更重要的是，它们有助于探索解释《公约》具体条款的适当方法或标准，^③ 缩小对有关问题的争议，进而加速形成对《公约》解释的共识。尽管缔约国不容易就一般性意见中的一些复杂问题达成全体一致的认识，但是一般性意见仍有助于促进缔约国之间就《公约》解释和适用形成最大程度的共识。有学者指出，“多数缔约国的解释往往对其他缔约国及国际司法机构的解释立场产生重大影响，并容易被它们所接受，从而有可能发展为全体缔约国的解释”。^④ 在某种意义上，一般性意见可引导和塑造缔约国对《公约》的解释。这对于探寻《公约》规定的真正含义和正确适用具有重要意义。巴萨克·卡里指出，国际解释机构具有国内解释机构单独或集体所无法实现的附加机制价值。^⑤

（二）一般性意见的某些解释得到国际法院采纳

国际法院的咨询意见和判决曾多次采纳一般性意见对《公约》解释，这表明一般性意见能够影响国际法院的相关决定。在有关巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙之法律效果的咨询意见中，国际法院援引了一般性意见对《公约》的解释，“正如委员会所指出的那样，它们（指《公约》第12条第3款对行动自由的限制，笔者注）必须符合‘比例原则’并且是‘可用来达到其预期结果的手段中侵犯性最小的一种’（第27号一般性意见第14段）”。^⑥ 在有关国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金投诉作出第2867号判决的咨询意见中，国际法院以委员会关于《公约》第14条的第13号一般性意见和第32号一般性意见之间的显著差异，说明了平等诉诸法院和法庭的权利的发展。^⑦ 在迪亚洛案中，国际法院指出，根据《公约》第13条，缔约国的有关驱逐外侨的国内法必须符合《公约》的其他要求，而且驱逐不得是任意性质的。国际法院指

① *Japan's Comments on the Draft General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights.*

② *Observations of United State of America on the Human Rights Committee's draft General comment No. 36 on article 6-Right to life, para. 47.*

③ 加拿大在对第36号一般性意见的评论中表示，《公约》第2条第1款规定了缔约国管辖范围主要是领土性的原则，对这一原则的例外一般由其他有关国家领土主权的权利所定义和限制。*Human Rights Committee's draft General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights-Right to life, Comments by the Government of Canada, para. 7.*

④ 韩燕煦：《条约解释的要素与结构》，北京大学出版社2015年版，第42页。

⑤ Basak Cali, “The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-instrumentalist Defence”, in Anderas Follesdal, Johan Karlsson, Schaffer and Geir Ulfstein (eds.), *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), pp. 147 – 148.

⑥ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 136.*

⑦ *Judgement No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2012, p. 10, para. 39.*

出这一解释得到委员会的案例法以及第15号一般性意见的完全支持。^① 国际法院还援引委员会第8号一般性意见指出,《公约》第9条第1、2款的规定适用于任何公共机关所决定或执行的逮捕或拘禁,无论其法律依据或目的是什么。^②

国际法院的咨询意见没有法律约束力,但一般性意见经由咨询意见援引将影响《公约》以至国际人权法的解释和发展。迪亚洛案判决中所援引的一般性意见对《公约》的解释则对诉讼当事国具有法律约束力。此外,一般性意见对《公约》的这些解释还会影响国际法院日后的判决以及各个国家的立法和司法实践。^③ 总之,得到国际法院咨询意见或判决正面援引或采纳的一些解释在实践中可产生更具普遍性的效果。国际法院在迪亚洛案中具体说明了委员会对《公约》的解释对于法院司法实践的价值:

自设立以来,人权事务委员会已经积累了大量的解释性案例法,这尤其指涉及《任择议定书》缔约国的个人来文的决定和一般性意见。

虽然本法院在行使其司法职能时,没有义务将委员会的解释作为自身对《公约》解释的范本,但本法院认为,应高度重视为监督《公约》适用而特别设立的独立机构作出的解释。这样做的目的在于实现国际法中必要的明确性和至关重要的一致性,以及拥有《公约》所保障权利的个人和对《公约》负有义务的缔约国都有权享有法律确定性。^④

(三) 一般性意见的有些内容得到国际法委员会的接受

国际法委员会关于条约保留的编纂和发展的实践吸收了一般性意见的某些内容。根据《维也纳条约法公约》第19条(丙)项,如果条约不禁止保留或者规定某一保留属于明确允许的类型,仅允许缔约国提出符合条约目的及宗旨的保留。然而,《维也纳条约法公约》对条约保留的许多重要问题都缺乏相应规定。国际法委员会在2011年就条约保留问题通过的《对条约的保留实践指南》(以下简称《保留实践指南》)采纳了第24号一般性意见对《公约》保留问题的一些观点。例如,第24号一般性意见指出,在评估对《公约》的保留是否符合《公约》目的及宗旨时,应注意《公约》条文的每一条以及它们之间的相互作用可以保障《公约》的目标。^⑤ 《保留实践指南》第3.1.5.6项规定,在评估一项保留是否符合载有众多互相依赖的权利和义务的条约的目的及宗旨时,应考虑这一互相依赖性和保留所针对的规定在条约的主旨中所具有的重要性,以及保留对条约产生的影响的严重程度。根据国际法委员会为《保留实践指南》所编写的评注,第3.1.5.6项的规定直接受到第24号一般性意见相关立场的影响。^⑥ 这说明国际法委员会认同一般性意见对《公约》保留可接受性的这一评价标准。

① *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merit, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 639, para. 66.

② *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, para. 77.

③ 叶研:《国际人权条约机构“一般性意见”在人权实践中的作用》,第53页。

④ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, para. 66.

⑤ Human Rights Committee, *General Comment No. 24*, para. 7.

⑥ International Law Commission, “Guide to Practice on Reservation to Treaties”, in *Report of the International Law Commission (2011)*, *Official Records of General Assembly, Sixty-Sixth Session, Supplement No. 10, A/66/10/Add.1*, pp. 385 - 386, Commentary para. (3) to guideline 3.1.5.6.

（四）一般性意见的一些内容得到其他国际人权条约机构的援引

一般性意见对其他国际人权条约机构的实践也产生了一定的影响。例如，《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》设立的禁止酷刑委员会在其第4号一般性意见中援引委员会第15号一般性意见指出，若不对每起案件中的个人风险进行客观审查，则集体递解应被视为违反不推回原则。^① 作为《消除一切形式种族歧视国际公约》监督机构的消除种族歧视委员会在关于打击种族歧视仇恨言论的第35号一般性建议中明确指出，在必要时将借鉴姐妹人权机构的阐述。该第35号一般性建议多次援引委员会关于表达自由的第34号一般性意见，强调在打击种族主义言论的同时应当保护言论自由，对种族主义言论的处罚应当符合合法性、比例性和必要性。^② 其他国际人权条约机构对一般性意见的援引，可以增强人权条约解释的一致性和协调性，有助于同时为多个人权条约缔约国的国家更完整准确地理解和履行其义务。

四 一般性意见的法律形式价值

根据上述分析，一般性意见对缔约国和其他国际机构实践具有一定的影响力。下一个问题是，一般性意见通过什么具体形式或途径对缔约国和国际机构的实践产生作用？换言之，作为解释《公约》的一种资源，一般性意见在法律上具有何种形式价值？

（一）一般性意见可引起《维也纳条约法公约》第31条第3款所称的嗣后协定和嗣后惯例

《维也纳条约法公约》第31条第3款规定，解释条约时应与上下文一并考虑的，除其他外，还有（甲）当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定（以下简称“嗣后协定”）；（乙）嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例（以下简称“嗣后惯例”）。嗣后协定指缔约方在条约缔结后达成的关于解释条约或适用条约规定的协定，嗣后惯例指条约缔结后确定各缔约方对条约的解释意思一致的适用条约的行为。^③ 《维也纳条约法公约》第31条第3款在描述嗣后协定和嗣后惯例时使用“应与上下文一并考虑”的表述，这说明它们是解释条约必须予以考虑的解釋資料。根据国际法委员会对《维也纳条约法公约》的评注，嗣后协定和嗣后惯例是条约的作准解释资料，构成缔约国对条约意义理解的客观证据。^④ 有的学者甚至认为，嗣后协定和嗣后惯例构成对《公约》全体缔约国有约束力的解释。^⑤

① Committee against Torture, *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, CAT/C/GC/4, para. 13.

② Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General recommendation No. 35: Combating racist hate speech*, CERD/C/GC/35, paras. 6, 12 and 16.

③ International Law Commission, “Draft Conclusions on Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties”, Conclusion 4, paras. 1–2.

④ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, A/6309/Rev. 1, p. 221, para. 15.

⑤ Mark E. Villiger, “The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstanding, Miscarriage? The ‘Crucible’ Intended by the International Law Commission”, in Enzo Cannizzaro (ed.) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 111.

国际法委员会指出,一般性意见可引起或反映缔约国的嗣后协定或嗣后惯例。^①值得注意的是,一般性意见本身不构成嗣后协定或嗣后惯例。一般性意见是委员会以协商一致方式通过的适用或解释《公约》的意见,因此可以说是一次共同行动达成的对《公约》解释的共同理解。但是委员会由以个人身份任职的专家而非《公约》缔约国代表组成,委员会的实践不能等同于缔约国适用《公约》的实践。换言之,一般性意见不代表缔约国对《公约》解释的理解,不构成缔约国的嗣后协定或嗣后惯例。事实上,一些缔约国明确反对委员会意见可构成嗣后惯例。例如,美国指出,“委员会的意见不能构成嗣后惯例……嗣后惯例通常被理解是指缔约国的实际惯例,且这种惯例必须是一致的,为所有各方所共有或为其所接受”。^②英国也持同样的立场。^③虽然这是美国和英国针对个人来文意见能否构成嗣后惯例发表的评论,但显然两国均坚持只有缔约国行为可构成嗣后惯例。同理,两国也会反对一般性意见构成嗣后惯例。

虽然一般性意见本身不构成嗣后协定,但是它们可以引起缔约国的条约实践,从而构成《公约》缔约国形成嗣后协定的资源或起点。具体而言,缔约国可在国际组织会议或缔约国会议上通过涉及条约机构声明的决议,形成有关条约解释的协定。联合国大会决议如果明确或隐含地援引委员会的一般性意见并反映缔约国对《公约》有关解释的一致认同,可构成缔约国嗣后协定。例如,联大名为“在反恐同时保护人权和基本权利”的第68/178号决议以及70/148号决议重申,各国有义务在任何情况下尊重《公约》某些权利,不得予以克减,并明确援引解释《公约》第4条的第29号一般性意见强调,克减措施应为例外和暂时的。^④又例如,联大名为“宗教或信仰自由”的多项决议确认委员会就宗教或信仰自由的重要工作,强调各国须遵循委员会有关限制宗教或信仰自由要求的解释。^⑤这些决议虽然没有直接提及第22号一般性意见,然而已经体现了该意见的相关内容。^⑥上述决议未经表决即通过,表明各国就相关一般性意见对有关问题的解释达成了一致共识,同时由于联合国会员国涵盖《公约》缔约国,可证明缔约国形成了对《公约》相关解释的嗣后协定。

一般性意见还可引起缔约国的嗣后惯例。具体而言,《公约》缔约国就《公约》解释问题的国家实践如外交发言或声明、国内立法或国内法院的判决,如果一致采纳了一般性意见对《公约》的解释或适用,那么就构成嗣后惯例。不过,要证明缔约国就一般性意见的实践形成嗣后惯例并不容易,因为这需要查证《公约》所有缔约国就《公约》有关问题采纳一般性意见的实

① International Law Commission, “Draft Conclusions on Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties”, Conclusion 13, para. 3.

② *Comments of the United States of America on the Human Rights Committee’s Draft General Comment No. 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights*, 17 October 2008, p. 6, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC33-ObligationsofStatesParties.aspx>, 2018年12月10日访问。

③ *Comments of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on the Human Rights Committee’s Draft General Comment No. 33: The Obligations of States Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights*, 17 October 2008, p. 2, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC33-ObligationsofStatesParties.aspx>, 2018年12月10日访问。

④ Resolution of General Assembly of United Nations, 17 December 2010, A/RES/70/148, para. 5, footnote 10; Resolution of General Assembly of United Nations, 18 December 2013, A/RES/68/178, para. 5, footnote 8.

⑤ Resolution of General Assembly of United Nations, 18 December 2014, A/RES/69/175, para. 12; Resolution of General Assembly of United Nations, 17 December 2015, A/RES/70/158, para. 12; Resolution of General Assembly of United Nations, 19 December 2016, A/RES/71/196, para. 12.

⑥ Human Rights Committee, *General Comment No. 22: Article 18 (Right of thought, conscience and belief)*, para. 8.

践，而这些实践不仅繁多，而且分散在行政、立法和司法领域。因此，很难证明缔约国就一般性意见的实践形成了嗣后惯例。

（二）一般性意见可引发或反映《维也纳条约法公约》第32条所称的嗣后实践

《维也纳条约法公约》第32条规定，为证实适用第31条所得到的意义或根据第31条进行解释但意义不明或所获结果显属荒谬或不合理时，可使用补充解释资料。这些补充解释资料包括条约准备工作和缔约情况。

与《维也纳条约法公约》第31条第3款规定的嗣后协定和嗣后惯例不同，第32条规定的补充解释资料是解释条约可以考虑的因素，而非必须考虑的补充解释资料。换言之，补充解释资料对条约解释的法律价值不及第31条所提及的补充解释资料。国际法委员会指出，司法实践也表明，一个或数个缔约国而非所有缔约国就适用条约的嗣后实践属于第32条的补充解释资料。^①因此，一个或更多缔约国就条约解释问题所作的官方声明或解释、国内立法或国内法院的判决以及对其他缔约国条约实践的回应，均构成条约的补充解释资料。

许多一般性意见曾引发数个缔约国就适用条约的嗣后实践，从而构成《公约》的补充解释资料。例如，人权理事会通过了不少涉及一般性意见的决议。由于人权理事会成员国没有覆盖所有《公约》缔约国，因此其决议不能反映缔约国对《公约》有关解释的一致理解，但可以构成数个相关缔约国的嗣后实践，从而成为解释《公约》的补充解释资料。例如，人权理事会通过的关于数字时代的隐私权的决议表示，“赞赏地注意到人权事务委员会关于私生活、家庭、住宅和通信受尊重以及荣誉和名誉受保护权利的第16号一般性意见”，^②该决议未经表决获得通过，反映了部分缔约国赞同第16号一般性意见对《公约》规定的隐私权的解释，构成《维也纳条约法公约》第32条所称的补充解释资料。

一般性意见不仅可引起数个缔约国的嗣后惯例，而且反映了一些缔约国关于《公约》的嗣后实践。例如，第22号一般性意见指出，有越来越多的国家在其法律中规定基于良心拒服兵役的权利，即信奉禁止服兵役的宗教或其他信仰的公民可以免服义务性兵役，而改服替代性国民服务。^③第22号一般性意见表明，基于良心拒服兵役的权利已成为一些缔约国的嗣后实践。又如，第15号一般性意见对一些缔约国关于外侨权利的嗣后实践进行了归纳和分类，指出：一些国家的宪法仔细区分了适用于一切人的基本权利和公民的基本权利，但许多国家的宪法中的相关权利条款仅仅针对其公民；某些国家的宪法或其他法律虽然不保证外侨享有某些基本权利，但这些权利却延及外侨。^④

有的国内法院曾在其判决中把一般性意见作为《维也纳条约法公约》第32条的补充解释资料使用。例如，日本大阪高等法院明确指出，“可以认为，应当将‘一般性意见’和‘个人来文意见’作为《公约》的补充解释资料而使用”。^⑤

① International Law Commission, “Draft Conclusions on Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties”, para. (9) of Commentary on conclusion 2.

② Resolution of Human Rights Council, 26 March 2015, A/HRC/RES/28/16, p. 2, footnote 5.

③ Human Rights Committee, *General Comment No. 22*, para. 11.

④ Human Rights Committee, *General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant*, para. 3.

⑤ International Law Association, “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies”, para. 85.

(三) 一般性意见具有类似《国际法院规约》第38条第1款所称辅助资料的作用

《国际法院规约》第38条第1款(卯)项规定,司法判例及各国权威最高之公法学家学说是确定法律原则之补助资料。这一规定描述了国际法院在司法裁判中用以确定法律原则的补助资料。一般性意见既非司法判例,也非公法学家之学说。然而,一般性意见可能具有司法判例和学说的一些特点。^①因此,一般性意见具有类似辅助资料的作用,可作为证明相关法律规则内容的证据。

构成一般性意见主要起草资源的个人来文意见虽然不是司法判决,却具有某些司法决定的主要特点,例如,“个人来文意见是根据司法精神作出的,如委员会委员的公正性和独立性,对《公约》用语的慎重解释和意见的确定性”。^②首先,《公约》有关条款规定了委员会的独立性:《公约》第28条规定委员会委员以个人身份当选和任职;第35条规定委员会从联合国经费中领取薪俸,而不是由缔约国支付薪酬;第36条规定联合国秘书长应为委员会提供必要的工作人员和便利。委员会《议事规则》进一步规定,委员不应参与审查其所属缔约国提交的履约报告,也不得参与审议涉及其所属缔约国或本人利益或个人曾参与决定案件的个人来文。^③这些制度保障了委员会以中立和客观的态度解释《公约》。其次,个人来文程序以具体的事实证据和辩论说理为基础,如缔约国根据《任择议定书》有义务就来文中所涉及的可能违反《公约》的事实或行为提供资料和证据并发表看法,委员会有机会在个人来文意见中根据特定情况深入解释《公约》规定具体含义。个人来文意见没有法律约束力,但它代表了《公约》监督机构对缔约国是否履行其义务的正式意见,具有一定的权威性和说服力。个人来文意见的“判例”价值曾得到国际法院的明确肯定。^④

另一方面,一般性意见与学者学说有一些相同之处。一般性意见不是对特定缔约国行为的具体评论和建议,而是“以一种扩展和全面的方式分析《公约》中的某项具体条文或一般性问题”。^⑤更重要的是,一般性意见是由拥有丰富人权经验的法律学者集体讨论并以协商一致的方式通过的成果,这使得一般性意见具有一定的系统性、理论性和学术性。《公约》第28条规定委员会委员应在人权方面有公认的专长,还应考虑吸收有法律经验的人加入委员会。委员会前委员奈杰尔·罗德利指出:“由于委员会需要对《公约》这一法律文件进行解释,并将其适用于复杂的实践情况,因此应当考虑那些拥有国际条约教育背景的专家的价值。”^⑥实践表明,几乎所有的委员会委员都完成过法律教育并正在或曾经在法律领域任职。^⑦尤其是,许多负责起草一般性意见的报告员是法学教授。^⑧例如,起草第27号一般性意见的埃卡特·卡莱茵(Eckart Klein)

① Georg Nolte, *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties*, A/CN.4/694, para. 63.

② Human Rights Committee, *General Comment No. 33: Obligations of State Parties under Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/GC/33, para. 11.

③ Human Rights Committee, *Rules of Procedure of the Human Rights Committee*, CCPR/C/3/Rev. 10, article 71 (4), article 90.

④ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, para. 66.

⑤ United Nations, Human Rights Fact Sheet No. 15 (Rev. 1), *Civil and Political Rights: The Human Rights Committee*, p. 24.

⑥ Rodley, “The Role and Impact of Treaty Body”, pp. 624–625.

⑦ 诺瓦克:《评注》,第698页。

⑧ Keller and Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, p. 171.

是德国波茨坦大学的国际法教授，起草第 29 号一般性意见的马丁·舍伊宁（Martin Scheinin）是欧洲大学研究所的国际法和人权法教授，起草第 35 号一般性意见的杰拉尔德·纽曼（Gerald Newman）是美国哈佛大学法学院的宪法教授。据格德门德尔·阿尔弗雷德松称，许多国家把一般性意见作为学者成果看待。^①

（四）一般性意见可能构成习惯国际法的实质渊源

委员会的职责在于协助和促进缔约国理解和履行《公约》，而非澄清或推动习惯国际法的演变。然而，尽管一般性意见是委员会所通过的“软法”，但如果国家对这些意见中一些内容形成一致反复的国家实践并具备相应的法律确信，这些内容就可能演变为习惯国际法。波兰就指出：“一般性意见具有重要意义，这来源于意见通过之前的程序，例如与缔约国咨询草案内容。国家对意见的支持明显提高了其合法性和重要性，而国家遵守一般性意见在开始阶段所支持的建议可导致习惯国际法的演变。”^② 艾卡特·卡莱茵也指出，一般性意见可能有助于习惯国际法的形成。^③

然而，习惯国际法的证明或认定不是一个简单的问题，而且习惯国际法的确切内容和含义也容易引起争议。因此，一般性意见有可能演变为习惯国际法，但要查证这种习惯国际法是相当困难的。

五 结语

一般性意见是委员会通过监督缔约国履行《公约》所产生的“软法”。从条约的规定、委员会的地位和一般性意见的产生程序来看，它对缔约国都不具有法律约束力。

实践表明，一般性意见的一些解释被缔约国所承认和援引，另一些解释则因缺乏国家实践，不符合国际法规则而引发缔约国的批评。缔约国就一般性意见与委员会的对话与交流有助于形成对《公约》理解的共识。一般性意见的某些解释得到国际法院和国际法委员会的采纳。一般性意见的一些内容还得到其他国际人权条约机构的援引。

一般性意见以各种方式影响缔约国和其他国际机构的实践。一般性意见可引起《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款所称的嗣后协定和嗣后惯例，从而成为解释《公约》应当考虑的资料，也可引发或反映《维也纳条约法公约》第 32 条所称的嗣后实践，从而构成《公约》的补充解释资料。在实践中，一般性意见具有类似《国际法院规约》第 38 条第 1 款（卯）项所称之辅助资料的作用，构成解释《公约》的辅助性渊源。最后，一般性意见还可能构成习惯国际法的实质渊源。

① Gudmundur Alfredsson, “Human Rights Commissions and Treaty Bodies in the UN-System”, in R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin: Springer, 2005, p. 564.

② Poland’ commentary to the draft general comment No. 33 of the Human Rights Committee, para. 5, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC33-ObligationsofStatesParties.aspx>, 最后访问时间: 2018 年 12 月 10 日。

③ Eckart Klein, “Allgemeine Bemerkungen” der UN-Menschenrechtsausschüsse, in *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (Heidelber: C. F. Müller Verlag, 2009), p. 416, 转引自, Keller and Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, p. 129.

总而言之,不宜笼统地评价一般性意见的法律意义,而应当结合缔约国和其他国际机构的相关实践和意见对《公约》的具体解释分析其作用和效果。而作为一种软法,一般性意见的法律意义最终取决于缔约国的反应和态度。

The Legal Significance of the General Comments of the Human and Rights Committee

Bu Lingjia

Abstract: To date, the Human Rights Committee, which is responsible for monitoring the International Covenant on Civil and Political Rights, has adopted 36 General Comments. Some parts of the General Comments of the Human Rights Committee are accepted or invoked by the State Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, while other parts provoke criticism from them. The General Comments contribute to the formation of common understandings on the Covenant among the State Parties. In addition, some interpretations of General Comments are adopted by the International Court of Justice and the International Law Commission. General Comments may give rise to subsequent agreement or subsequent practice by parties under Article 31 (3), they may also give rise or refer to other subsequent practice under Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. General Comments serve as supplementary means for the determination of rules of law under Article 38 (1) (d) of the Statute of International Court of Justice.

Keywords: Human Rights Committee, General Comments, Interpretation of Treaties

(责任编辑:孙世彦)