



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/WG.23/2
30 November 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第六十二届会议
拟订《经济、社会、文化权利国际公约》
任择议定书问题不限成员名额工作组
第三届会议
2006年2月6日至17日，日内瓦

《经济、社会、文化权利国际公约》任择议定书的要素

主席兼报告员卡塔丽娜·德阿尔布克尔克的分析文件*

* 尾注不译，原文照发。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 2	3
一、来文程序.....	3 - 26	3
A. 导言.....	3 - 4	3
B. 受来文程序规范的权利的范围.....	5 - 6	4
C. 可否受理的标准.....	7 - 9	5
D. 身份.....	10 - 11	7
E. 对案情的审理.....	12 - 13	8
F. 友好解决争端.....	14 - 16	9
G. 临时措施.....	17 - 18	9
H. 意见和建议.....	19	10
I. 后续行动程序.....	20 - 24	10
J. 保留.....	25 - 26	11
二、调查程序.....	27 - 30	11
三、国家间程序 31.....	31 - 34	13
四、相互交叉的问题.....	35 - 66	14
A. 任择议定书和国内有关资源配置问题的决 定.....	35 - 43	14
B. 任择议定书与现有机制的关系.....	44 - 47	18
C. 国际合作与援助.....	48 - 56	20
D. 任择议定书的费用.....	57 - 59	22
E. 不拟订任择议定书的选择.....	60	22
F. 分析和评估任择议定书对国家一级改进经 济、社会、文化权利落实情况的影响.....	61 - 66	23

导 言

1. 本文件是根据审议关于拟订《经济、社会、文化权利国际公约》任择议定书备选方案的不限成员名额工作组第二届会议报告(E/CN.4/2005/52)第 109 段的要求提交的，各国代表团在该段中请我以主席兼报告员的身份“拟定一份载有任择议定书要素的文件，以便在工作组第三届会议进行重点更明确的讨论”。在这方面，一些代表团“要求该文件对任择议定书所有不同的备选方案作出非判断性分析”。本文件在结构安排上考虑到 14 种要素中的每一种要素。不过，大会规定此种报告的篇幅不超过 10700 字，这必然会影响对每一种要素的深入分析。

2. 在闭会期间，我拟订了本文件的初稿，目的是在最后提交之前先由专家作出分析。2005 年 9 月 30 日至 10 月 2 日，我在葡萄牙卡斯凯什主持了一个专家磋商会议，来自世界不同区域的人权专家在会上审查了文件草案。与会专家有：Philip Alston(澳大利亚)、Victor Dankwa(加纳)、Paula Escarameia(葡萄牙)、Kamal Houssein(孟加拉国)、Mónica Pinto(阿根廷)、Martin Scheinin(芬兰)。此外，Colin Gonsalves(印度)还就文件草案提出了书面意见。经济、社会、文化权利委员会的专家 Virginia Brás Gomes、Giorgio Malinverni 和 Eibe Riedel 也出席了会议，或提出了书面意见。我十分感谢他们所提供的宝贵帮助。同时，我也对人权事务高级专员办事处(人权高专办)的工作人员所提供的专业帮助表示赞赏。

一、来文程序

A. 导 言

3. 根据来文程序，个人、有时联名的个人可以要求由人权监测机构对指称的国家违反人权条约规定的行为进行准司法审查。在联合国人权系统范围内，来文涉及到七个核心人权条约中的五个条约。¹ 在这方面，所有来文程序都是任选的，也就是说，在以下两种情况下都需要单独宣布接受这一机制，一是公约本身预见到了来文程序(如《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》或《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》)，二是在任择议定书中列出(《公民权利和政治权利国际公约》和《消除对妇女一切形

式歧视公约》)。因此，批准一项条约并不意味着该缔约国就必须接受该条约的来文程序的制约。

4. 审查来文，一般分为以下几个阶段：接受来文；决定其可否受理；审议案情(或者，同时审议可否受理性和案情)；提出意见和后续行动。

B. 受来文程序规范的权利的范围

5. 有五种主要的办法可以确定《公约》载列的哪些权利受来文程序规范。这些办法是：

- (a) **综合办法**可有两种形式。第一种允许提交人提出指称有违反《公约》任何条款行为的来文。第二种允许提交人提出指称有违反第三部分任何条款行为的来文，与第一和第二部分一并阅读。国际制度下一切现有来文程序采用的都是综合办法；
- (b) **“自选”办法**允许各国将来文程序的适用范围仅限于《公约》某些条款。《欧洲社会宪章》修订本允许各缔约国考虑接受《宪章》第二部分的九项条款(所谓的“核心”权利)中至少六项条款、以及第二部分中选择的另外一些条款的约束，只要条款总数不少于 16 条。² 应当指出，采用“自选”办法的是《宪章》而不是其《附加议定书》，换言之，《宪章》与《公约》不同，它确立了内在有层次的社会权利。这一办法也称之为“自选加入”办法；
- (c) **保留办法**或“自选不加入”办法允许缔约国在适用来文程序时可以排除《公约》某一或若干条款。“自选加入”办法的出发点是假定来文程序只应适用于数量有限的《公约》条款，“保留”办法则假定来文程序原则上适用于整个条约，但有某些例外；³
- (d) **有期限的办法**允许各国将来文程序的适用仅限于《公约》某些条款，同时责成各缔约国增加在规定时间内受该程序规范的条款数目，以便实现综合覆盖率；⁴
- (e) **有限办法**允许提交人提交的来文只能与《公约》某些部分或与《公约》某些条款有关。例如，来文程序只能适用于《公约》第二和第三部分，

或者适用于第一、第二和/或第三部分特定条款。《美洲人权公约圣萨尔瓦多议定书》允许就该《议定书》的两项条款提交个人来文。⁵

6. 工作组似宜考虑在涉及形式为来文程序的任择议定书时，采用何种办法最为适宜。与会者似宜考虑的因素包括：

- (a) 每个办法对所有人权不可分割性、相互依赖性和相互关系等原则的影响；
- (b) 经济、社会、文化权利委员会在 E/CN.4/1997/105 号文件载列的其任择议定书草案中所表述的意见；
- (c) 可促进迅速批准形式为来文程序的任择议定书的办法；
- (d) 适用来文程序、尤其涉及有关《公约》不只一项条款的来文时，排除适用条款可能产生的影响；
- (e) 允许各国适用来文程序时有一定灵活性的相对重要性；
- (f) 国家一级在确认可否审理和促进实现经济、社会、文化权利方面采取不同办法的效果；
- (g) 通过“加入”或“不加入”所要达到的目的，是否可以通过对附加议定书提具保留来实现。

C. 可否受理的标准

7. 所有来文程序都含有一定数量的正式受理标准，这些标准必须得到满足之后，专家机构才能够接受和考虑来文。标准包括：

- (a) **对人的理由或身份**——对这项标准的分析见 D 节；
- (b) **本质上的理由**——这项标准规定来文必须包含对侵犯《公约》所承认的权利行为的指称，或者缔约国规定的某一条款受该程序的制约；
- (c) **因所在地点**——这项标准要求声称受害者与针对其提出来文的缔约国两者之间要有联系；
- (d) **时间上的理由**——这项标准涉及提交人是否可就该程序在对有关缔约国生效之前发生的指称侵犯权利行为提出来文。虽然《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》对时间上的理由有明确规定，但仍有许多程序并未涉及这一问题；⁶
- (e) **确认受害者**——来文必须确认指称受到伤害的受害者或一批受害者；

- (f) **排除匿名来文**——根据现有来文程序，匿名来文不予受理。应当指出，排除匿名来文，并非免除缔约国保守来文提交人身份的义务，身份透露通常只发生在得到申请人明确同意的情况下；⁷
- (g) **滥用提交来文的权利**——这项标准排除了条约机构认定为与各项公约的目的和宗旨不符的那些来文；⁸
- (h) **不重复程序**——这项标准旨在确保若同一事项正在(同时启动的程序)以及/或者已经由另一个国际程序(连续的程序)进行审查，该国际或区域机构则不得审查其来文。现有程序要么是没有涉及这一问题的条款，要么在涉及以下情况时视来文为不可受理，即(一) 主题事项正在另一国际调查或解决程序下进行审查；⁹ (二) 同一事项已经或正在另一国际调查或解决程序下进行审查；¹⁰
- (i) **国内补救已全部使用**——这项标准规定来文提交人在根据国际程序提出来文之前，必须已用尽所有可用的国内补救办法。¹¹ 这项标准有一个例外，即如果对补救的适用不合理地拖延或毫无用处。¹² 美洲制度规定在以下情况下规则有三个例外：“(a) 有关国家国内法规未提供适当法律程序，足以保护声称受到侵犯的权利或数项权利；(b) 声称权利受侵犯的当事方，其根据国内法获得补救的机会被否定，或者无法用尽国内补救办法；或者(c) 无故拖延根据上述补救作出最后判决”；¹³
- (j) **书面性质**——在各项文书或议事规则中，所有来文程序都规定以书面形式提交来文；
- (k) **实证**——《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》也规定，如果来文“明显没有根据或证据不足”，则来文不予受理。¹⁴

8. 在其第二届会议上，工作组讨论了增加新的可否受理的标准，即区域补救办法已用尽(见 E/CN.4/2005/52)。工作组似宜讨论增加这一规定的好处。在这方面要考虑的一个问题是，“不重复程序”事实上是否会自动排除已由另一程序处理的来文。还要考虑的一个问题是，不同的区域程序适用于不同的条约且形式也有不同：因此而产生的问题是，评估区域补救办法在多大程度上为事实上已用尽，是否难度很大。还有一个问题是，区域补救办法已用尽这一规定可能拖延国际一级获得审判

的权利。工作组似宜审查是否可采用其他方法，确保在提交经济、社会、文化权利委员会的来文框架下引入区域机制。

9. 必须指出，对可否受理的标准的选择，决定了对来文程序的适用，避免滥用该程序，并确保监督机构不因来文数量过多而不堪重负。

D. 身 份

10. 来文程序规定的提交人身份决定了谁可以提交来文。如果来文提交人不具备文书规定的身份，委员会可以正式拒绝接受来文，无须审议来文的案情实质。来文程序允许以下提交人提交来文：

- (a) **个人和联名的个人** — 现有联合国来文程序大多都明确提交人的身份只能是声称为受害者的个人，即自然人。《消除一切形式种族歧视公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》允许联名的个人以及个人提交来文。人权事务委员会议事规则允许联名的个人根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》提交来文；
- (b) **提交人代表个人或联名的个人提交来文** — 根据现有国际人权来文程序，声称受害者可以指定一名代表提交来文，例如，指定一名法律顾问或其他可代表声称受害者的代理人。《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》规定，指定的代表必须征得个人或联名的个人的同意，除非提交人有充分理由表明可以不经其同意而代表其行事。¹⁵《美洲人权公约》第四十四条承认任何人或一群人，或经美洲国家组织一个或几个成员国合法承认的任何非政府的实体的提交人身份。有时，即使没有声称受害者的明确授权，即“当有关个人无法亲自提交来文时”，也可接受声称受害者的近亲或关系密切者提出的来文；¹⁶
- (c) **集体、组织和利益群体** — 国际劳工组织以及欧洲制度的来文程序规定提交人身份为指定的组织，而不是个人或联名的个人。例如，《欧洲社会宪章附加议定书》规定提交人身份只能是某些工会、雇主组织和非政府组织，只要它们的法定目标与促进来文所述权利有关。¹⁷ 鉴于劳工组织所具有的三方性质，劳工组织程序规定的提交人身份是国家、

雇员团体和雇主团体，而不是个人或指定代表个人的提交人。联合国人权机制均未预见一种集体来文程序。

11. 确定哪些潜在的提交人会具有《公约》来文程序所规定的身份，将对该文书的重点问题产生影响。工作组似宜考虑以下与身份有关的问题：

- (a) 赋予个人权力，使其通过直接诉诸来文程序以个人名义提交来文的重要意义；
- (b) 着重于个人来文(特定案件)和/或集体来文(普通案件)的相对益处；
- (c) 允许在个人或联名的个人由于贫穷无法亲自提交来文时，由指定的代表、尤其是民间社会团体提交来文的作用。

E. 对案情的审理

12. 在审议来文可否受理之后或在审议同时，裁决机构对案情做如下方面的审议：

- (a) **转交**——条约机构将来文转交缔约国和秘书长，或者条约机构可要求提交人作出澄清；¹⁸
- (b) **缔约国的反应**——通常会请缔约国在六个月内提交书面解释或声明，以澄清事实并阐述缔约国可能已采取的补救措施，如果有的话；²⁰
- (c) **转交当事各方**——五个条约机构的议事规则规定，条约机构应当将当事方提供的资料转交其他当事方，并且应当使各方有机会在规定期限内就提交的材料作出评论；²¹
- (d) **审议案情**——应当根据缔约国和申诉人提供的所有资料来审议来文案情。²² 在非公开会议上审议来文。²³

13. 必须指出，大多数国际人权来文程序都规定审理应以书面材料为依据。消除种族歧视委员会和禁止酷刑委员会的议事规则允许提交人亲自出庭，虽然尚未出现过此种情况。根据这两个委员会以及消除对妇女歧视委员会的议事规则，委员会可以通过秘书长获得联合国各机构或专门机构所提供的补充资料，如果其他当事方有机会就该资料作出评论的话。²⁴

F. 友好解决争端

14. 在案情审理中采取的另一步骤是友好解决争端，它使来文当事各方能够在提交裁决机构作出判决之前就一解决办法达成一致意见。友好解决争端是国际法的一项基本原则，现已含蓄地纳入其他所有人权机制，在某些情况下则明确作出规定。达成的解决方案必须始终尊重人权。在美洲制度下，在确定来文可予受理后，委员会“应置身于有关各方的支配下，以便在尊重本公约所承认的人权的基础上达成对问题的友好解决”。²⁵ 欧洲人权公约也有类似的可能性。²⁶ 就欧洲而言，被宣布为可予受理的案子约 12.5% 达成了正式友好解决。²⁷

15. 选择友好解决，并不是一项规定，如果友好解决不可能，则由专家机构来审议案情。例如，在美洲制度下，如未达成友好解决，委员会有权将案子提交法院审理，或宣布其裁定或建议。委员会若认定案子的性质不宜友好解决或国家缺乏诚意，也有否定友好解决的酌处权。²⁸ 实际上，友好解决程序成功与否，还取决于在无法达成公平协议时，可否继续诉诸诉讼程序。

16. 工作组似宜考虑与案情审理有关的下列问题：

- (a) 选择明确许可委员会同时审议可否受理和案情两个问题；
- (b) 需要在未来任择议定书案文中明确宣布，可以友好解决来文所诉问题是达成当事双方都能接受的一项解决办法的适当手段，因为友好解决早已是国际法的一项一般原则，更何况确保任何未来的任择议定书内容简明扼要很重要；
- (c) 在程序中列入保障措施很重要，比如给予委员会决定拒绝通过友好解决处理某些案子的争端的酌处权。

G. 临时措施

17. 在紧急情况下，收到指称侵犯人权的来文的机构，在收到来文之后以及就其发表意见之前，可要求缔约国采取某些临时措施，避免对指称侵权行为受害者造成无法弥补的损害。临时措施意在对特殊情况或有生命威胁的情况作出反应。例如，在人权事务委员会受理的绝大多数案子中，在涉及有可能违反《公民权利和政治权利国际公约》第六或第七条的死刑或驱逐出境的案子中，都采用了临时措施这一手

段。如果委员会准予采用临时措施，最后裁决可以确认或宣布其无效。人权事务委员会、禁止酷刑委员会和消除种族歧视委员会的议事规则均预见此种可能性。不过，《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》则明确列入一项有关临时措施的条款，根据该条款，委员会可要求有关缔约国采取“必要的临时措施，以避免”对指称受害人“造成可能无法弥补的损害”。²⁹ 在美洲制度中采用临时措施，对保护寻求获取基本药品的艾滋病毒携带者/艾滋病患者的健康权具有重要意义。³⁰

18. 工作组似宜考虑在可能的来文程序中明确提及临时措施的重要性。

H. 意见

19. 审查来文的下一阶段是条约机构通过关于来文的决定或意见。现有程序有一项规定，要求条约机构将其关于来文的意见和可能有的建议转送有关缔约国和请求人。³¹ 如若有侵犯权利行为，条约机构则要求缔约国采取适当措施，对侵犯权利行为作出补救。这些步骤可能仅限于建议缔约国提供“适当补救”，或者可以更加具体，比如，建议审查有关政策或废止有关法律，支付赔偿费或防止未来发生侵犯权利行为。

I. 后续行动程序

20. 对就特定来文作出的决定采取后续行动，这已成为所有条约机构的一个惯例。消除种族歧视委员会和禁止酷刑委员会的议事规则都规定，应当要求有关缔约国向委员会通报其根据委员会的意见所采取的行动。1990年，人权事务委员会制定了一项程序，监测就其意见所采取的后续行动。按照这一程序，委员会在其决定中说明接收资料的期限，即由缔约国说明其就委员会的意见所采取的行动。委员会也指定了一名特别报告员，负责查明缔约国为落实委员会的意见所采取的措施。

21. 在涉及《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》这方面，委员会的议事规则规定，应当指定一名报告员或一个工作组，负责查明缔约国在后续行动方面所采取的种种措施。³² 报告员应当就后续活动情况定期向委员会提出报告。³³

22. 劳工组织所确立的各种申诉和陈述制度也包括后续行动机制。例如，结社自由委员会可在审议申诉的基础上向成员国提出建议。各国政府随后也应就建议的

落实情况提出报告。委员会在这些建议中可提议有关国家政府指派一个使团进行“直接接触”，通过对话过程直接与政府官员和社会伙伴来解决问题。委员会也可向劳工组织理事会提出建议，请后者建议有关国家政府向劳工组织寻求技术援助，以帮助解决问题。

23. 这些程序实际具有多重作用，作为一种激励因素，可促使国家迅速采取措施，以落实委员会的意见；作为一个途径，国家可籍此公开报告这些措施；作为一个最佳做法来源，国家在落实委员会的意见时可加以借鉴；因此，它们也是使来文制度更加有效的极其重要的因素。

24. 工作组似宜考虑是否应当将后续行动程序明确列入可能的来文程序以及这些程序的性质。

J. 保 留

25. 保留是国家作出的一种单方面声明，“其目的在屏除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果”。³⁴一般而言，只有“与条约的目标和宗旨不相容的”保留方予禁止。³⁵不过，《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》承认任择议定书实际上只是一种任择性文书，因而载有一项规定，明确禁止保留。³⁶

26. 工作组似宜考虑以下问题：

- (a) 允许对具有任择性的文书提具保留的结果；
- (b) 允许提具保留的来文程序与“不加入”办法(上述)之间的相同之处，以及选择其一是否排除使用另一办法；
- (c) 《维也纳条约法公约》的适用性。

二、调查程序

27. 调查程序是一种机制，如果条约机构收到可靠资料，认为确有事实依据表明某一缔约国领土内存在严重或系统侵犯人权行为，它可通过这一机制采取主动行动。调查程序与申诉程序有着根本区别，首先，根据调查程序，委员会不一定要接到正式申诉，是否启动该程序是由委员会来决定的(可以包括访问该缔约国，但需征

得该国同意);其次,只有在表明存在严重或系统侵犯条约所规定的权利行为时,条约机构才可以进行审查;第三,不要求有受害者。

28. 《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》(第二十条)以及《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》(第八和第九条)含有调查程序。根据《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》(第十条),国家在签署、加入或批准条约时,可以“不加入”调查程序。根据《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》(第二十条),国家可以提具保留,声明其不承认委员会启动调查程序的权限。

29. 调查程序的主要步骤如下:³⁷

- (a) 接收资料——条约机构接收指控存在严重或系统侵犯人权行为的资料;
- (b) 初步审议资料——条约机构审议资料内容是否翔实可靠。它还可以要求提供进一步资料;
- (c) 请缔约国给予合作——如果条约机构认定该资料内容翔实可靠,它在审查该资料时可请该缔约国给予合作,包括向条约机构提交资料;
- (d) 决定继续审理——条约机构审议缔约国提交的资料以及各政府组织、联合国系统、非政府组织和个人提供的任何补充资料,并指定一名或多名成员进行调查。如果决定继续审理,条约机构必须在所有阶段寻求缔约国给予合作;
- (e) 国家访问——如有正当理由,条约机构可对有关领土进行访问。在征得缔约国的同意的情况下,访问活动可以包括听证会;
- (f) 转送调查结果——调查结束之后,条约机构可将其调查结果转送缔约国;
- (g) 提交国家意见——缔约国必须在调查结果转送其六个月之内提交自己的意见;
- (h) 后续行动——条约机构可请缔约国在其定期报告中详细说明为落实调查结果所采取的任何措施。条约机构可请缔约国向其通报该国为落实调查结果所采取的任何措施。条约机构在其年度报告中对该程序作出概述。

30. 调查程序在所有阶段均带保密性质，委员会涉及调查程序的所有会议均为不公开会议。调查结果予以公布。

三、国家间程序

31. 按照国家间程序，如果另一国家发生指称的违反条约条款的行为，人权条约缔约国可以向条约机构或监督机制提交来文。《公民权利和政治权利国际公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《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》和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》等文书均规定了国家间程序；不过，截止 2005 年 9 月 5 日，尚未有任何国家使用过这些程序。

32. 《公民权利和政治权利国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》规定了解决国家间争端的程序。某一缔约国若认为另一缔约国没有执行条约规定，它可提请该缔约国和条约机构注意这一情况，条约机构则可对有关缔约国进行斡旋，以便友好解决问题，同时必须始终尊重人权。如果这一努力不果，条约机构可以设立一个特别和解委员会，由有关缔约国可接受的五人组成。就《消除一切形式种族歧视国际公约》而言，这一程序通常适用于《公约》所有缔约国，就《公民权利和政治权利国际公约》来说，则只适用于那些在这方面声明接受委员会的权限的国家。

33. 就《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》(第二十一条)和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(第七十六条)来说，如果某一缔约国认为另一缔约国没有执行《公约》规定，委员会可审议其所提出的申诉。该程序只适用于那些在这方面宣布接受有关委员会的权限的国家。

34. 工作组似宜考虑如何将国家间程序作为一种手段，使条约机构可以对已适当宣布接受此项文书的国家进行斡旋，以便就国际合作与援助方面所关切的问题寻求友好解决办法。

四、交叉问题

A. 任择议定书和国内有关资源配置问题的决定

35. 工作组认为需要特别关注的问题是，实施任择议定书，如何会对国内有关资源配置的决定产生影响。

36. 首先必须说明，与指称违反《公约》行为有关的来文不一定涉及公共当局有关资源配置的决定。此种情况包括：如果不是大多数，也是有许多来文指称的是存在歧视行为；有的来文寻求责令当局停止采取会侵犯权利的措施(例如，涉及强迫和任意驱逐、房屋拆除，或妨碍获得基础药品或受教育机会的法案)；有的来文寻求责令该国颁布法规和其他保护令，以确保第三方不得有违反《公约》行为；或者，有的来文寻求执行早已实行的某项政策或方案(在这种情况下，尽管可能也有资源配置问题，但在该国政府决定采纳该方案或政策时，早已作出了有关这些资源配置的决定)。

37. 尽管如此，来文还有可能请委员会审议公共当局的某些政策决定是否符合《公约》规定，尤其是如果来文涉及的是指称未履行第2条第1款所规定的“采取步骤”的义务。由此提出的问题是，较之法律其他方面，包括公民权利和政治权利，条约机构在涉及经济、社会、文化权利方面的作用是否面临任何新的挑战。

38. 要了解条约机构在此种情况下所起到的作用，审查司法机关在国家一级决策中的适当作用，是一个重要的起点。就宪法而言，司法机关的职责是维护行政部门、议会和法院三者之间的权力均衡，有时就需要对公共当局的作为和不作为进行司法审查。³⁸ 司法机关按照既定的法律原理和原则作出此种决定。南非在决定将社会经济权利列入权利法案时，就这些事项开展了辩论。南非宪法法院就权力分立学说事项发表了意见，承认在就经济、社会、文化权利发表意见时，法院可以发布涉及预算问题的命令。不过，法院认为，这与对公民权利和政治权利的判决的情况并没有根本的不同。宪法法院声称，“法院可要求提供法律援助，或将国家福利惠益范围扩大到以前未曾惠及的某一阶层人民。我们认为，不能说将社会经济权利列入权利法案，所赋予法院的任务就与权利法案通常所赋予法院的任务有如此大的差异，以致违反了权力分立原则。”³⁹

39. 在“卫生部长和其他人诉治疗行动运动”一案中，南非上诉法院直接提及司法机关和行政部门之间的权力分立这一问题。在审查加拿大、德国、印度、联合王国和美国的惯例之后，法院就其自身所持立场作出结论，指出：“本法院不止一次地明确说明，虽然在立法机关、行政部门和法院三者的权力分立方面没有明确的概念，但某些事项显然属于这个或那个政府部门所管理的范围，而不在其他部门的管辖范围内。所有政府部门都应当尊重权力分立并对这一问题具有敏感度。然而，这并不是说，法院不能或不应当发布对政策具有影响的命令”。法院还指出，涉及有关社会经济权利的争端时，法院很可能需要对国家政策作出评价，并就该政策是否符合《宪法》作出判决。⁴⁰

40. 在这方面，具有相关意义的是通过具体案例，审查国家法院以何种方法履行其对公共当局的行动进行司法审查之职责。以下三个案例说明了法院是如何尊重公共当局就资源配置问题作出决定的酌处权的。

- (a) 葡萄牙宪法法院第 590/2004 号案例(宪法法院，第 994/03 号诉讼)，该案例涉及一项申诉，认为政府决定取消 30 岁以下的人购买或建造私人住房可享有低利率的规定，违反了有关增进福祉和提高生活质量以及促进住房权的宪法保证。法院得出结论，认为《宪法》没有规定必须制定该政策，它也不是确保获得住房不可或缺的一项措施。法院认为，“《宪法》要求制定一项有助于获得住房的政策，这必须落实到具体措施上，选择何种措施则完全是立法者的权限”。法院作出这项决定时，承认国家可能还必须虑及资金不足的因素和实现所有经济、社会、文化权利之义务，确定不同的时间、程度和方法来落实各项具体权利。在此具体案例中，法院指出，国家可以采用其他手段来实现住房权，比如成立非营利住房协会，增加可提供的建筑物(最终导致价格下降)，或者建立促进以获得住房为目的的公共储蓄的机制；
- (b) “Soobramoney 诉卫生部”案⁴¹涉及一肾衰竭患者提出的权利主张，该患者需要定期接受肾透析治疗，但由于设备不足，无法使所有需要接受透析治疗的患者都得到治疗，因此未能定期接受治疗。不过，当局已经制定了一套准则，以确定哪类申请者可以获得治疗。在这方面，法院宣称，“负责 KwaZulu-Natal 地区卫生工作的省卫生管理局必须

就为保健工作提供的资金以及此类资金如何使用等问题作出决定。这些工作包括需要在确定卫生预算时从政治角度作出困难的决定，以及从职能方面决定需要满足的优先事项。法院不会轻易干预政治机关和卫生当局善意作出的合理决定，因为处理此类事项是它们的职责所在”；

- (c) 在“R.诉剑桥卫生局”案⁴²中，医院拒绝为患有急性骨髓性白血病的申请人做骨髓移植治疗，因为国家保健服务机构不会支付此项治疗费。法院允许剑桥卫生局提出上诉，并支持国家保健服务机构资源有限的原则，它最后的结论是，如何对有限的预算作出最佳配置，最大限度地有益于最大多数的患者，卫生局必须作出困难而痛苦的判断，法院不可能对此种判断的正确与否作出裁定。

41. 还有两个案例则说明法院和法庭是如何将客观标准作为一种手段，来裁定公共当局与资源有关的决定与经济、社会、文化权利是否一致：

- (a) “南非政府诉 Grootboom”案⁴³说明了法院是如何适用法律概念的，比如以合理检验标准来评估涉及资源问题的政策与宪法权利是否一致。该案例涉及到的 Grootboom 女士和其他人属于生活赤贫者，他们所生活的非法占用的私人土地被指定用于正式建造廉价住房。这些居民被强迫逐出，他们的房屋则被拆除。法院决定，虽然已制定了旨在逐步实现住房权的全面住房法规，但该法规并未考虑到极端贫困者的情况。法院对住房政策适用了合理检验标准，得出的结论是，住房政策不符合这一检验标准，因为国家住房预算未将合理的一部分资金专用于满足极端贫困者的需要。法院命令政府有关部门参与“设计、供资、执行和监督为那些极端贫困者提供救济的措施”；
- (b) “STTK ry 和 Tehy ry 诉芬兰”案⁴⁴说明了条约监测机构是如何依据其以前在报告程序中所适用的客观标准作出决定的。在该案中，国家在 1998 年之前规定卫生部门从事与放射工作有关的人员可享有额外的带薪假。此后国家废除了该法，提供证据表明，从生物学和医学角度看，认为额外休假会有助于防止辐射所造成的损害并无任何根据。委员会提到其以前根据报告程序所提出的意见，说它历来认为受到此

种辐射对工作人员是有健康风险的。虽说消除工作场所危险是最终目标，但在目标实现之前，缩短工时或额外休假，对工作人员的健康保护来说，依然是不可或缺的。因地，委员会认为，此种部门的工作人员应当同以前一样，有权利享有额外带薪休假或缩短工时。

42. 另外，在涉及有关带有资金问题的公民权利和政治权利的权利主张时，提及法院的惯例也具有重要意义。在这方面，不妨可以审视以下三个案例，它们涉及审判程序无故拖延和拘留条件问题。

- (a) 在“R.诉 Askov”案⁴⁵中，从交付审判之日到审判日，其间拖延达两年之久，这一状况被认为侵犯了被告在合理时间内接受审判的权利，这是《加拿大权利和自由宪章》所保证的一项权利。按照最高法院的裁定，“如此拖延司法，对个人、对社会、乃至对司法本身都是一种蔑视。在本案中，机构设施不足，不能成为证明拖延是有正当理由的依据”。法院还裁定，“不应当把这一结论当作指示，认为在财政吃紧时也可以建造需要大笔开支的法院。相反，它是确认此种状况是不可接受的，并且再也不能容忍下去。当然，也可以找到一种富有想象力的解决办法来克服这一问题。例如，可在附近其他政府建筑物中僻出空间充作法庭之用。或者，也可以采取一种临时解决办法，安装类似于学校系统使用的那种移动设施……”。法院指出，“问题不在于法院是否能够作出对预算政策有影响的裁决；关键是法院在何种程度上这样做才是适当的。需要在这方面进行大量干预，以致改变有关法规计划的性质，这样的补救显然是不适当的”；⁴⁶
- (b) 欧洲人权法院审查了若干案例，涉及指称违反《保护人权与基本自由公约》第六条第一款的行为，该款承认“任何人有权在合理的时间内受到……公平与公开的审讯”。法院对临时积压案件和“组织固有的”积压案件做了区分。就地方性积压案件而言，法院作出的若干裁决都含蓄地指出，国家有义务从结构上重新调整其司法服务工作；⁴⁷
- (c) 人权事务委员会也审议了涉及资源配置问题的来文。例如，在“Mukong 诉喀麦隆”案⁴⁸中，提交人一直被拘禁在警察局的牢房里，衣服被扒光，并被迫睡在水泥地板上。他也在 Mbope 营地被关押过，据称在那

里不允许他见律师，也不许他的妻子或朋友来探视，据称他还受到胁迫、殴打、精神折磨、暴晒和监禁 24 小时。提交人声称侵犯了他不受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的权利。喀麦隆政府辩称，“该国监狱的状况和舒适条件必须与国家的经济和社会发展状况连起来看”。⁴⁹ 人权事务委员会指出，“无论缔约国的发展水平如何，关于拘留条件的某些最低标准必须予以遵守。这些标准包括……每个囚犯享有最低限度的牢房面积和空间、适当的卫生设施、不应穿有辱人格或带羞辱性的衣服、有单独使用的床，以及提供足以维持健康和体力的有营养的食物。应当指出，这些标准是委员会认为必须始终予以遵守的最低要求，即使出于经济或预算方面的考虑，履行这些义务可能有困难。”⁵⁰

43. 上述分析并不是要过分简化国家一级法官或人权条约机构在裁定政府决定与立法、宪法和人权条约是否一致方面所承担的往往十分棘手的任务。司法能动议和司法顺从主义两者之间的平衡，随着时间的推移以及国与国的不同情况将会有所变化，并且可能出现紧张事态。国家和区域一级的大多数案例都需要法院和准司法机关调查国家的作为或不作为，并宣布其与宪法或条约是否一致。在有的案例中，或许法院或条约机构可以就所要采取的方针性质向公共当局提出建议，例如，说明需要的特定结果(无须确定所用方法)，或者，如果只有一种可能的手段获得所需要的结果，则说明所要采取的行动。⁵¹ 需要强调的最重要的问题是，从司法和准司法角度考虑经济、社会、文化权利，就司法而言，不会产生任何与法律其他领域中早已涉及的其他问题有任何实质性不同的难题。

B. 任择议定书与现有机制的关系

44. 国际人权条约的性质和人权不可分割和相互依赖的性质，自然使特定人权受到多项条约的保护。实际上，如同尊重公民权利和政治权利一样，所有人权条约都以某种方式含有尊重经济、社会、文化权利的内容。鉴于大多数国际人权条约也都包含了个人来文程序，这自然就表明，国家一级早已制定了处理经济、社会、文化权利某些方面的来文程序。劳工组织和联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)的来文程序也涉及到部分人权，包括某些经济、社会、文化权利。

45. 问题的核心在于，目前对人权的保护只限于国际一级不成体系的保护。就部分经济、社会、文化权利的某些方面而言，一部分人的权利已经得到保护，但这些权利仍有许多方面尚不受准司法个人来文程序的规范，其中包括：

- (a) 《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》或《公民权利和政治权利国际公约》未涉及到的歧视情况；
- (b) 与工人个人权利有关的权利主张(《公约》第六至第八条)——劳工组织程序仅以雇员协会、雇主协会或政府代表制方式(集体申诉机制)来保护工人的人权；
- (c) 关于《公约》第三部分所述其他实质性权利(第九至第十五条)的权利主张——尽管受教育权和文化权利受教科文组织程序的规范，但该程序显然不是准司法程序；它具有机密性质，监督机构是由政府代表而不是独立专家所组成；
- (d) 对“采取步骤”之义务的监督(根据《公约》第二条第一款)。

46. 在这种情况下，通过一项任择议定书，可为个人或联名的个人提供就目前不受国际一级准司法裁定的一系列人权提交来文的一种手段。例如，就以下情况而言，目前没有提供任何此种保护：强迫驱逐；无理或过份限制获得基本药品或保健的权利；因负担不起费用而否定小学生的受教育权；任意或无理限制父母择校的权利；建立教育机构的自由；因未实施食物分配计划而造成不必要的饥饿状况；未采取任何步骤解决营养不良或无家可归问题，等等。

47. 然而，问题依然是，通过一项《公约》任择议定书，是否会造成重复的问题。在这方面，某些程序措施作为一种手段，可有助于避免此种情况发生。首先，通过在现有机制之间开展合作，往往就可以避免重复的现象。重要的是，在教科文组织公约与建议委员会与经济、社会、文化权利委员会两者之间，现已设立了一个有关监督教育权问题的联合专家组，该小组每年举行会议。经济、社会、文化权利委员会每年也与劳工组织公约和建议书执行问题专家委员成员举行一次会议。其次，在任择议定书中就同时由两个国际机制受理的同一来文作出限制，也提供了防止工作重叠的保证。第三，人权高专办接受有关任何指称侵犯人权行为的来文，这

就提供了一种确保不发生重复现象的集中手段，以及条约机构之间进行协调的手段，确保对条约规定的解释连贯一致。

C. 国际合作与援助

48. 对执行《公约》和普遍享有经济、社会、文化权利来说，国际合作是无可争议的一个主要要素。各个世界首脑会议的成果和大会的宣言，比如，联合国千年宣言、蒙特雷共识和可持续发展问题世界首脑会议，都认识到国际合作的重要性，并确定了加强此种合作的手段。最近，大会还对可动用的资源将会增加表示欢迎，是因为许多发达国家都制定了时间表，到 2015 年实现官方发展援助占国民生产总值 0.7% 的目标。⁵²

49. 然而，在考虑基于可能的《公约》任择议定书开展国际合作时，必须虑及《公约》的条款。《公约》若干条款中都提到了国际合作问题。重要的是，根据第二条第一款，每个缔约国承诺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，以便逐步实现充分落实《公约》各项规定的目标。国际合作似乎也涉及到免受饥饿的权利(第十一条第二款)，人们也认识到在科学与文化方面开展国际合作的好处(第十五条第四款)。为了实施有关国际合作的条款，《公约》第四部分确定了经济及社会理事会的一项职责：提请其他联合国机构和它们的辅助机构以及专门机构对缔约国依据本《公约》提交的报告所引起的任何事项予以注意，这些事项可能帮助这些机构决定是否需要采取有助于执行本《公约》的国际措施(第二十二条)。

50. 《公约》第二十三条举例说明了开展国际合作的范例，其中包括“签订公约、提出建议、进行技术援助、以及为磋商和研究的目的同有关政府共同召开区域会议和技术会议等方法”。需要指出的是，《公约》中提到国际合作之处，具有普遍适用意义，并不特指某一个国家。在关于国际技术援助措施的第 2 号一般性意见(1990)中，委员会明确了可提供技术援助的一些相关机构，如，人权委员会、妇女地位委员会，开发计划署、儿童基金会、发展政策委员会等机构，世界银行和货币基金组织，以及劳工组织、粮农组织、教科文组织、卫生组织等专门机构。

51. 在其关于缔约国义务的性质的第 3 号一般性意见(1990)中，经济、社会、文化权利委员会考虑到国际合作问题，指出“尽最大能力”（第二条）一语指的是

“一国国内现有资源和国际社会通过国际合作与援助获得的资源”(第13段)。在这方面,在其第2号一般性意见(1990)中,委员会明确各缔约国必须向委员会确认,在哪些方面它们可能特别需要获得国际合作与援助。

52. 就这方面而言,任择议定书的一个挑战是,如何落实《公约》第二十二条已经制定的程序。尽管这一程序已载入《公约》,但经济及社会理事会很少予以援用。其中一个原因可能是,委员会按照定期报告程序提出的建议带有普遍性,它不可能就旨在逐步实施《公约》个别规定的具体步骤提出建议。

53. 然而,任择议定书下的具体案例和个别案例可为委员会提供一个就实际步骤提出建议的好机会,这样理事会就可以明确,为有需要的国家提供援助所要采取的国际措施。例如,委员会可能会认为某一国家有违反《公约》规定的行为,但同时又承认,该国无法独自纠正该行为。基于这一点,经与相关的利害关系方进行磋商,委员会可在其有关来文的意见以及年度报告中,列入根据第二十二条向理事会提出的建议。

54. 要做到这一点,工作组似宜考虑可能的任择议定书的条款如何赋予委员会以明确的职责,以有意义和有效的方式启动第二十二和第二十三条下的程序。例如,任择议定书可请委员会酌情转交其有关对国际合作与援助的“特定”或“具体”请求的意见,这些请求通常由委员会提交理事会,以“有助于促进本公约的逐步切实履行……”。在这方面,工作组也可考虑列入拟具此种意见时与联合国有关机构、各署和专门机构以及有关缔约国进行磋商的形式。

55. 在这方面,工作组似宜考虑儿童权利委员会的经验。根据《儿童权利公约》第四十五条,委员会有权直接要求各专门机构、儿童基金会和其他主管机构考虑提供专家意见以及提交报告,同时委员会也可将某一缔约国的请求转交这些机构,请它们提供技术指导意见或援助。委员会也可建议大会请秘书长开展研究项目。委员会始终如一地使用这些权力,尤其惠益于其与儿童基金会和其他专门机构所保持的牢固关系。这一经验可为工作组提供有益的指导。

56. 一些国家建议设立一个自愿信托基金,为落实委员会根据任择议定书所提出的意见筹措资金,以应对缔约国没有足够的可利用资源的情况。工作组似宜讨论这一提议,无论其对《公约》第二十二和第二十三条下的程序是否有重复或补充之嫌,也不论为此目的是否还有任何现有资源基金可资利用。

D. 任择议定书的费用

57. 关于人权高专办提供的资料，《公约》任择议定书很可能需要以下资源：

- (a) 在任择议定书生效后的最初两年，按照程序收到的和需要审议的来文数量不多：一名 P-3/P-4 级专业人员和一名兼职一般事务人员；
- (b) 在程序确立以及委员会需要审议较大数量来文后的若干年里：三名 P-3/P-4 级专业人员和一名专职一般事务人员。

58. 随着根据新的任择议定书所处理的申诉数量不断增加，有必要提供必须的会议服务和编辑与翻译服务。

59. 《公约》任择议定书所规定的新的调查程序将需要为委员会秘书处聘用一名专职专业人员(P-3 级)，假定调查任务至少需要两名专业人员供职，委员会现有秘书处也将帮助处理调查事务。

E. 不拟订任择议定书的选择

60. 不拟订任择议定书的选择，表明《公约》的执行工作将依然奉行与目前相似的方针。不拟订任择议定书也就是说：

- (a) 通过平均每七年或八年审查一次缔约国的报告，即足以达到监督《公约》执行情况的效果；
- (b) 与公民权利和政治权利不同的是，经济、社会、文化权利是不受国际一级法院管辖的权利，因此任何形式的国际裁决都是不适当的；
- (c) 经济、社会、文化权利实际上不同于公民权利和政治权利，其性质截然不同；
- (d) 尽管对公民权利和政治权利已明确作出规定，但经济、社会、文化权利基本上依然是概念模糊或仅仅是人们的美好愿望；
- (e) 公民权利和政治权利不涉及任何重大的资源问题，与此不同的是，经济、社会、文化权利则是自由裁量和要付出高代价的；
- (f) 对《公约》特定条款的解释，将继续依靠委员会与缔约国之间进行的富有建设性的对话，委员会对条款的分析不应当提到特定情况和个别情况；

- (g) 用人权高专办的人力和财政资源给任择议定书的执行工作提供秘书处支持，其理由不够充分。

F. 分析和评估任择议定书对国家一级改进经济、社会、文化权利落实情况的影响

61. 尽管不大可能在任择议定书生效之前来评估它的影响，但要评估目前对人权的法律实施方面的趋势还是有可能的，可以此说明任择议定书在国家一级可能产生的影响。具有相关意义的有三种趋势。

62. 第一种趋势是，国家一级对于从司法角度来考虑经济、社会、文化权利的适当性和有效性的认可程度在不断提高。例如：

- (a) 在“卫生部诉治疗行动运动”案中，⁵³南非宪法法院下达了若干命令，以使人们更容易获得抗艾滋药“nevirapine”的治疗，即为防止母婴传播艾滋病毒所使用的一种艾滋病毒治疗方法。作为世界上艾滋病毒传播率最高的国家之一，南非因此而制定了一些防止母婴传播艾滋病毒的重要方案，并切实执行了该判决，从而挽救了数以千计的儿童的生命；⁵⁴
- (b) 在“促进公民自由人民联盟诉印度联邦共和国和其他人”案中，⁵⁵法院下达了一系列临时法令，以应对在印度受干旱影响的地区五年粮食安全分配计划实施失败和救济方案不充分的情况，这一状况已导致一些邦中发生饿死人的事件，而国内其他地方却还有囤积而未使用的粮食。临时法令导致实行了一些有关方案：在学校供应午餐；向生活在贫困线以下的人发放粮食卡，使他们可以每月以补贴价格购买 35 公斤粮食；由法院实施监督，更加高效执行现有“综合儿童发展计划”；以及实行以工代粮方案；
- (c) 在“Marchisio Jose Bautista 和其他人要求保护宪法权利”案中，⁵⁶一审法官下令阿根廷科尔多瓦市政府采取一切必要措施，改善污水处理设施的功能，以便最大限度地减少对环境的影响。法官还下令省政府为居民提供日 200 升安全饮水，直至可以完成适当的公共工程，确保按照现行政府法令充分获得公共用水服务。市政府在执行该命令时，

提出了一项“综合污水处理计划”，投资 175 万美元用于修复现有基础设施，600 万美元用于扩增设施容量。2004 年 12 月，省政府启动了公共工程，目的是为受影响的地区提供淡水和安全饮水。诉讼一事促使市政府采取(法官命令未明确要求的)进一步行动，颁布法令，要求行政部门在污水处理厂的处理能力提高之前，不得授权施工任何新的污水连接设施。此外，市政府还通过了一项法律，规定污水处理和卫生设施税收所得一切收入(约合 1,000 万美元)，只应投资在污水处理系统上。⁵⁷

63. 第二种趋势表明，区域来文制度的经验成功地促使人们关注国家一级落实经济、社会、文化权利的情况。例如：

- (a) 美洲人权委员会采用临时措施，成功地为其权利受到严重威胁的人提供了即时救助。在“Jorge Odir Miranda Cortez 和其他人”(萨尔瓦多)案中，⁵⁸ 委员会审查了申请人和其他 26 名艾滋病毒感染者/艾滋病患者提出的权利主张，这些人认为国家不提供三联疗法治疗，也就未履行其有关确保健康权和其他权利的义务。委员会建议该国采取临时措施，提供三联疗法以及任何必要的医院、药物和营养护理。为此，该缔约国批准对该国的艾滋病毒感染者/艾滋病患者采用三联疗法进行治疗。在其他拉丁美洲国家，也有一些类似的实例可以说明缔约国是如何采用临时措施来保护健康权的；⁵⁹
- (b) 在“国际法学家委员会诉葡萄牙”案中，⁶⁰ 欧洲社会权利委员会审查了一项权利主张，提交人认为该缔约国没有按照《欧洲社会宪章》的要求，执行禁止雇用 15 岁以下儿童的规定。委员会认为，缔约国没有遵守《宪章》的规定，理由是，尽管法规禁止使用童工，但法规并未得到有效执行。该缔约国后来报告说，由于劳动条件监察局监督遵守童工禁令的工作方法有了改进，关于童工的统计数字大大下降，现已不具有任何重要的意义。此外，针对自营职业儿童和从事轻体力劳动、危险工作和夜间工作的儿童等问题，该缔约国也采取了种种立法措施，并将雇用童工视为犯罪。最后，该缔约国为消除童工现象进行了政策调整。欧洲工会理事会确认了该缔约国提出的证据和结论。⁶¹

64. 第三种趋势是，现有来文程序表明，国际程序在国家一级可起到重要的催化作用。人权事务委员会的经验说明，委员会的意见已导致产生有益于受害者的即时救助行动，以及实施有关法规，这些法规要么是宣布某些特定行为为非法，要么是改善了导致向委员会提出申诉的情况。⁶² 仅举一例来说明问题，在“养家活口的人”案中，缔约国修正了社会保障法规，对于既不养家活口，也未与丈夫长期分居的妇女，原法规条款在这部分人领取失业津贴的资格问题上带有歧视性。修正案对社会保障权方面基于性别的歧视性规定进行了修改，并保证将不再允许出现此种现象。⁶³ 来文程序不仅为侵权行为提交人提供了补救，所作出的决定对国家法官解释权利的范围也具有指导意义。

65. 在这方面，需要指出的是，即使没有准司法来文程序，人权条约及人权条约的一般性意见在国家一级也具有一定的影响。例如，阿根廷、哥伦比亚、印度、拉脱维亚和其他国家的判例法，都是从国家根据《公约》所承担的法律义务的角度来解释国家宪法的。⁶⁴ 对一些国家来说，批准《公约》即赋予其宪法价值，这对促进其条款可在法庭审理起到十分重要的作用。甚至在《公约》某项权利未得到承认或未直接纳入国家宪法的那些案例中，只要国内法规将这一特定权利具体化，在国家一级也依然有可能在法庭裁决的。在某些案例中，南非和阿根廷的国家法院也都直接提到了委员会的一般性意见。⁶⁵ 有理由相信，来文程序将会对《公约》在国家一级的影响产生增殖效果，尤其考虑到对来文中特定案例的审查和可由此进一步阐明《公约》权利的可能性。

66. 在任何分析中都不可能详尽阐述一项任择议定书可能产生的种种影响，也不可能由此就得出最后的结论——国与国和案例与案例之间的情况很可能有着千差万别，最主要的还是取决于缔约国是否有诚意尊重根据任择议定书所作出的决定。尽管如此，有证据表明，无论是涉及作为来文的主题事项的情况时，还是在巩固对经济、社会、文化权利的理解的同时，进一步促进采取更具普遍性的措施方面，任择议定书都将产生积极作用。人权事务委员会在《公民权利和政治权利国际公约》任择议定书方面的积极经验表明，国际人权机制可以发挥作用，在拟订《经济、社会、文化权利国际公约》任择议定书的情况下，这一经验可以借鉴，甚至还可加以改进，特别是通过列入有效的后续行动程序这一方法来改进。

注

¹ Communications procedures exist in relation to the following international human rights treaties: the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) through its Optional Protocol; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD, art. 14), the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT, art. 22), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) through its Optional Protocol, and the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW) (art. 76). At the regional level the African Charter on Human and Peoples' Rights, the American Convention on Human Rights, the European Convention on Human Rights and the European Social Charter all contain communications procedures.

² European Social Charter (revised), art. A, Part III.

³ An example of an “opt-out” clause can, for example, be found in CEDAW, art. 29(2), according to which a “State Party may at the time of signature or ratification of the ... Convention or accession thereto declare that it does not consider itself bound by” an obligation to refer, under certain circumstances, disputes between States parties, to the International Court of Justice.

⁴ For example in the case of the UN Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 Convention as amended on 3 May 1996) there is a provisions (article 3 of the Technical Annex) stating that “[i]n the event that a High Contracting Party determines that it cannot immediately comply with” some specific provisions of the Protocol “it may declare at the time of its notification of consent to be bound by [the] Protocol, that it will ... defer compliance with [those provisions] for a period not to exceed 9 years from the entry into force of this Protocol”.

⁵ See Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights, “Protocol of San Salvador”, art. 19(6).

⁶ See OP to CEDAW, art. 4(2)(e), which establishes that a communication will be inadmissible when “[t]he facts that are the subject of the communication occurred prior to the entry into force of the ... Protocol for the State Party concerned unless the facts continued after that date”.

⁷ See e.g. ICERD, art. 14(6)(a).

⁸ See OP to ICCPR, art. 3; CAT, art. 22(2); CMW, art. 77(2); and OP to CEDAW, art. 4(2)(b).

⁹ See OP to ICCPR, art. 5 (2)(a).

¹⁰ See CAT, art. 22(5); CMW, art. 77(3)(a); and, OP to CEDAW, art. 4(2)(a).

¹¹ See CERD, art. 14(7)(a); CAT, art. 22(5)(b); OP to ICCPR arts. 2 and 5(2)(b); CMW, art. 77(3)(b); and, OP to CEDAW, art. 4(1).

¹² See CERD, art. 14(7)(a); OP to CEDAW, art. 4(1).

¹³ See American Convention on Human Rights, art. 46(2).

¹⁴ See OP to CEDAW art. 4(2)(c).

¹⁵ Ibid., art. 2; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rule 68(1) and (3).

¹⁶ See Human Rights Committee, rules of procedure, rule 96.

¹⁷ See the Additional Protocol, art. 1.

¹⁸ See e.g. Committee against Torture, rules of procedure, rule 99(1) and Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 94(1).

¹⁹ The exception to the rule is the case of communications under ICERD where the State party has a three-month time limit to submit the responses. See ICERD, art. 14(6)(b); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 94(2).

²⁰ See e.g. OP to ICCPR, art. 4(2); CAT, art. 22(3), CERD, art. 14(6)(b); CMW, art. 77(4); and OP to CEDAW, art. 6(2).

²¹ See, e.g. Human Rights Committee, rules of procedure, rule 99(2) and (3); Committee against Torture, rules of procedure, rule 111(2) and (3).

²² For example, OP to CEDAW, art. 7(1), states that the Committee should consider all information made available to it by or on behalf of individuals or groups of individuals or the State party.

²³ OP to CEDAW, art. 7(2); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, rules of procedure, rule 88; OP to ICCPR, art. 5(3); CAT, art. 22(6); and CMW, art. 77(6).

²⁴ See e.g. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rule 72(2).

²⁵ American Convention on Human Rights, art. 48(1)(f).

²⁶ European Convention on Human Rights, art. 28(b).

²⁷ L. Pettiti, E. Decaux and P. Imbert, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, Ed. Economica, 1995, p. 662.

²⁸ Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights, regulation 45(7).

²⁹ OP to CEDAW, art. 5(1).

³⁰ See e.g., *Jorge Odir Miranda Cortez y Otros* (El Salvador), Report No. 29/01 of 2000. The American Convention on Human Rights expressly stipulates that “[i]n cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.” See American Convention on Human Rights, art. 63(2).

³¹ OP to CEDAW, art. 7(3); OP to ICCPR, art. 5(4); CAT, art. 22(7); CERD, art. 14(7); and, CMW, art. 77(7).

³² Rule 73(4).

³³ Rule 73(6).

³⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 2(1)(d).

³⁵ *Ibid.*, art. 19(c).

³⁶ OP to CEDAW, art. 17.

³⁷ See e.g. *ibid.*, arts. 8 and 9 and Committee on the Elimination of Discrimination against Women, rules of procedure, rules 76-91.

³⁸ Ida Elisabeth Koch, “The Justiciability of Indivisible Rights”, in *Nordic Journal of International Law*, 72:3-39, 2003, p. 29.

³⁹ *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Republic of South Africa*, 1996, 1996 (4) SA 744 (CC), 1996 (10) BCLR 1253 (CC), paras. 76-78.

⁴⁰ South African Court of Appeal 2002 (5) SA 721, 2002 10 BCLR 1033.

⁴¹ Constitutional Court of South Africa, 1998 (1) SA 765 (CC), 1997 (12) BCLR 1696.

⁴² Court of Appeal of the United Kingdom, *Ex Parte B* [1995] Vol. 2 129.

⁴³ Constitutional Court of South Africa, 2000 ICHRL 72.

⁴⁴ European Committee of Social Rights, *STTK ry and Tehy ry against Finland*, complaint No. 10/2000, decision on the merits.

⁴⁵ Supreme Court of Canada, [1990] 2 S.C.R. 1199, 1990 CanLII 45 (S.C.C.).

⁴⁶ See *Schachter v Canada* [1992] 2 S.C.R. 679, 1992 CanLII 74 (S.C.C.). In this context see also *Tétrault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, where the Constitutional Court of Canada decided that persons over 65 should be able to receive benefits that had been explicitly restricted to persons under 65. “This is also a case in which the group to be added was much smaller than the group already benefited. Where the group to be added is smaller than the group originally benefited, this is an indication that the assumption that the legislature would have enacted the benefit in any case is a sound one. When the group to be added is much larger than the group originally benefited, this could indicate that the assumption is not safe. This is not because of the numbers *per se*. Rather, the numbers may indicate that for budgetary reasons, or simply because it constitutes a marked change in the thrust of the original program, it cannot be assumed that the legislature would have passed the benefit without the exclusion. In some contexts, the fact that the group to be added is much larger than the original group will not lead to these conclusions,” quoted in *Schachter v. Canada*.

⁴⁷ See for example *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, application No. 8737/79, A66, 13 July 1983 and *Martins Moreira v. Portugal*, application No. 11371/85, A143, 26 October 1988.

⁴⁸ Communication No. 458/1991, decision adopted on 21 July 1994 (CCPR/C/51/D/458/1991).

⁴⁹ *Ibid.*, para. 6.2.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 9.3.

⁵¹ See V. Abramovich, *Courses of Action in Economic, Social and Cultural Rights: Instruments and Allies*, in *SUR - International Journal on Human Rights*, Year 2, Number 2, pp. 189-223; and M. Pieterse, “Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights”, Part 3 (2004) 20 *South African Journal on Human Rights*, pp. 383-417.

⁵² Resolution 60/1 of 16 September 2005, para. 23 (d).

⁵³ Constitutional Court of South Africa, Case CCT 9/02.

⁵⁴ G. Budlender, Advocate of the High Court of South Africa and member of the Cape Town Bar, interview of 25 July 2005.

⁵⁵ Supreme Court of India, Writ Petition [Civil] No. 196 of 2001.

⁵⁶ Expediente No. 500004/36.

⁵⁷ R. Picolotti, “The right to safe drinking water as a human right”, *Housing and ESCR Rights Law Quarterly*, vol 2, No. 1, Centre on Housing Rights and Evictions.

⁵⁸ Report No. 29/01 of 2000.

⁵⁹ See Cristián Courtis, D. Hauser and G. Rodríguez Huerta, *Protección Internacional de Derechos Humanos: Nuevos Desafíos*, Editorial Porrúa and Instituto Tecnológico Autónomo de México, Mexico, 2005, pp. 347, 364-366.

⁶⁰ Complaint No. 1/1998.

⁶¹ See Governmental Committee of the European Social Charter, 15th report (II), Strasbourg, 13 December 2001 (T-SG (2001) 21), paras. 36-42. See also information provided by the Government of Portugal - Inspection visits in enterprises were carried out in the regions and sectors where the problem of child labour was most acute. The number of unannounced inspection visits that specifically targeted at child labour increased considerably from 1997. Whereas the number of visits carried out in 1997 was 4,736 they amounted to 7,100 in 2001 and 11,043 in 2002. The number of cases of illegal child employment detected by the General Labour Inspection during this period constantly and considerably decreased. The number of children in illegal employment per 1000 visits carried out was 49.2 in 1999, 22.4 in 2000, 12.8 in 2001 and 3.8 in 2002. The number of children under the age of 16 illegally employed in enterprises visited decreased from 233 in 1999 to 42 in 2002.

⁶² For examples of some successful follow-up to the views of the Human Rights Committee, see e.g. *Bautista v. Colombia*, case No 563/1993 (payment of 36,935,300 pesos to the family of a victim who disappeared and then murdered as well as the adoption of legislation making genocide, torture and enforced disappearances criminal offences pursuant to a finding by the Committee of a violation of the Covenant); *Galzauskas v Lithuania*, case No. 836/1998 (release of the author of a complaint of unfair trial prior to completion of the sentence due to a finding by the Committee of an unfair trial and adoption of a law guaranteeing the right to review of a conviction and sentence by a higher tribunal); *Filipovich v. Lithuania*, case No. 875/1999 (release of the author prior to serving a heavy retroactive sentence on finding by Committee of an unfair trial due to unduly prolonged proceedings, as well as amendments to the Law on Compensation and introduction of effective domestic remedies in future cases of prolonged pre-trial investigations); *Muller and Engelhard v. Namibia*, case No. 919/2000 (removal of legislative discrimination in the assumption of a spouse's surname, publishing of Committee's views on a national website); *Jansen-Gielen v. The Netherlands*, case No. 846/1999 (payment of compensation as well as legal fees upon finding of inequality in judicial proceedings as well as adoption of legislation preventing future similar violations); *Ignatane v. Latvia*, Case No. 884/1999 (establishment of a working group at the Cabinet level on measures taken to give effect to the Committee's views that the State party arbitrarily denied a candidate eligibility on the basis of language, adoption of two legislative amendments to ensure compliance in the future).

⁶³ Human Rights Committee, communication No. 182/1984, *FH Zwaan-de Vries v. The Netherlands*, views adopted on 9 April 1987 (CCPR/C/29/D/182/1984).

⁶⁴ See e.g. *Expediente No EXP-6985/0: María Delia Cerrudo y otras c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social; Case No.2000-03-0109 on Compliance of Item 1 of the Transitional Provision of the Law "On Social Insurance" with arts. 1 and 109 of the Satversme (Constitution); PUCL v Union of India and Others*, op cit. at note 55.

⁶⁵ This was the case in *The Government of South Africa v Grootboom* (see para. 41 (a)) where the Court referred to general comment No. 3 on Status parties' obligations under the Covenant; in *Marchisio José Bautista y Otras - AMPARO* (see para. 62 (c)), the judge referred to general comment No. 15 on the right to water.

-- -- -- -- --