



## 人权理事会

## 第三十二届会议

## 议程项目 3

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会及文化权利，包括发展权

## 赤贫与人权问题特别报告员的报告\*

## 秘书处的说明

秘书处谨向人权理事会转交赤贫与人权问题特别报告员 Philip Alston 按照人权理事会第 26/3 号决议编写的报告。特别报告员在报告中提出，将经济和社会权利作为人权对待，对于根除赤贫的努力和确保在整个人权领域采用平衡兼顾和有公信力方法的努力都是至关重要的。他提出，当前，经济和社会权利在很多情况下都处在边缘，这是违背两组权利不可分割的原则的。

近些年来，在经济和社会权利方面取得了重大进步，一般人对此感到欢欣鼓舞。在国际层面，通过了《经济、社会及文化权利国际公约任择议定书》，所建立的以这些权利为重点的特别程序数量之多给人印象深刻，像人权理事会这样的机构用来辩论这些问题的时间远远超过以往。在国家层面，对于某些或大部分经济和社会权利在宪法中得到承认的深刻程度，对于许多国家法院落实这些权利的能力不断增强，对于开展经济和社会权利工作的国家非政府组织的增长以及关于这些权利可诉性的活跃学术文献的涌现，经济和社会权利的拥护者都表示庆贺。

\* 本报告逾期提交，以反映最新动态。



然而，虽然在近期取得了重大进展，但现实是，经济和社会权利在大多数国家的法律和体制内大体上仍然处于隐形状态。为了支持这一主张，特别报告员指出：许多在宪法中承认经济和社会权利的国家并没有把这种承认转化为基于人权的立法框架；虽然宪法越来越普遍地接受经济和社会权利的可诉性，但许多相关法院对于就这些权利采取行动持抵制态度，享有世界最高生活水准的很多国家还针对性地否决了以立法或宪法形式承认经济和社会权利的提案，国家层面的大多数促进人权的体制机制忽略经济和社会权利，国家经济和社会权利问责机制通常远比主流说法所提到的更为罕见。

经济和社会权利仍然不能作为人权得到承认的程度，与关于经济和社会权利的辩论不知不觉和几乎天然地滑入关于发展的宽泛讨论的经常性相关。但在事实上，发展举措可能并不是促进权利的，甚至不是保护权利的。特别报告员在这份报告中阐明了将经济和社会权利作为人权对待之所以重要的原因，并审视了可借以取得这一目标的各种方法，勾勒出了承认、机构建设和问责框架，通过这类框架把主要注意力集中放在确保这些权利得到承认，为促进这些权利及有关落实这些权利的问责机制提供体制支持上。

## 赤贫与人权问题特别报告员的报告

### 目录

	页次
一. 导言 .....	4
A. 经济和社会权利的矛盾地位.....	4
B. 将经济和社会权利作为人权对待.....	6
C. 本报告的结构.....	6
二. 忽视经济和社会权利的后果.....	6
三. 了解国家的经济和社会权利义务并采取相关行动 .....	9
A. 法律承认.....	9
B. 建立机构的义务.....	10
C. 促进问责的义务 11.....	11
四. 对经济和社会权利适用这些义务 .....	11
A. 法律承认.....	12
B. 机构建设.....	12
C. 问责 .....	14
五. 对经济和社会权利的承认、机构建设和问责的国际监测.....	16
A. 普遍定期审议.....	16
B. 经济、社会和文化权利委员会 .....	17
C. 非政府组织.....	17
六. 结论.....	19

## 一. 引言

1. 本报告是根据人权理事会第 26/3 号决议提交的。这是 Philip Alston 作为赤贫与人权问题特别报告员向理事会提交的第二份报告。<sup>1</sup>

### A. 经济和社会权力的矛盾地位

2. 消除赤贫的战略要求按照各项权利不可分割的原则付出努力，促进所有人权的实现。虽然特别报告员多年来提交的各份报告处理了人权等式的一些公民权利和政治权利侧面，但没有一次明确侧重总的经济和社会权利构成部分，而这就是本报告的重点。本报告不同于向理事会提交的其他那些报告。维持和平行动部原任首长曾经把联合国的报告说成是“枯燥得令人痛苦……所说的一切事实上都是正确的，然而却没有任何东西真正激发新的思维”。<sup>2</sup> 事实正确的报告显然极其重要，但是能够进一步激发新思维的报告也同样重要，本报告试图做到两者兼而有之。特别报告员提出，虽然在经济和社会权利问题上开展了大量外交和专家活动，<sup>3</sup> 判例法体系正在形成，有着丰富的学术活动，但是，这些权利在大多数国家的法律和体制中大体上仍然是隐形的。

3. 与这一评估十分矛盾的是，近些年来，在经济和社会权利方面取得了巨大进步，包括得到了广泛的宪法承认，许多国家的法院加强了落实这些权利的能力，一般人对此感到欢欣鼓舞。例如，据称，“世界各地的进步政治都渗透了全球性的人权语言，尤其是经济和社会权利”。<sup>4</sup> 正是这些作者，还描述了由于经济和社会权利得到承认而开辟了机会，许多不同类型的脆弱和流离失所社群是如何利用这种机会把诉求作为法律主张加以追求的。

4. 确实，近些年来，把经济和社会权利纳入宪法条款的进程加快了速度，很多国家的法院形成了一些宝贵的判例法，《经济、社会及文化权利国际公约任择议定书》获得了通过，已经发表了一些最后《意见》，为了处理许多经济、社会和文化权利而设立了各种特别程序，各个国际人权机构用于辩论此类权利的时间大为超过以往。但与此同时，仍然存在着一一种根本性的矛盾：

<sup>1</sup> 特别报告员十分感谢 Christiaan van Veen 和 Varindarjit Singh 为报告提供的出色协助，并感谢 Gráinne de Búrca、Sandra Liebenberg 和 Nikki Reisch 提出的意见。

<sup>2</sup> Jean-Marie Guéhenno, “和平之雾：21 世纪国际维持和平回忆录” (Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2015), p. xiv。

<sup>3</sup> 本报告具体侧重于经济和社会权利。虽然文化权利与经济和社会权利密切相连，并处在同一项《公约》的范围之内，但文化权利具有一些独特性，需要对之采取与本报告有所不同的处理办法。

<sup>4</sup> Daniel M. Brinks、Varun Gauri 和 Kyle Shen, “社会权力入宪：普遍性和特殊性之间的张力调和”，“法律和社会科学年鉴”，vol. 11(2015 年 11 月)，第 289-290 页。

(a) 在宪法中承认经济和社会权利的许多国家并没有将这种承认转化为以人权为基础的立法框架；

(b) 对经济和社会权利的可诉性在宪法中越来越普遍地接受，与许多相关法院对于就这些权利采取行动持抵制态度形成鲜明的反差；

(c) 许多享有世界上最高生活水准的国家专门否定了关于以立法或宪法形式承认经济和社会权利的提案；

(d) 除有少数例外，国家层面的主要促进人权体制机制对于经济和社会权利几乎不予注意；

(e) 国家经济和社会权利问责机制通常远比主流说法所提到的更为罕见。

5. 尤其在国际层面，各种政府间机构和公民社会行为者继续对经济和社会权利条款、以及为了帮助各国政府和其他行为者更好地了解国家经济和社会权利的性质和范围而制定的各种原则、指南、建议、手册、指导原则、说明和蓝皮书(特别是通过一般性评论意见和一般性建议)作出周详的长篇解释，这就更加深了上述矛盾。虽然这种给人印象深刻和具有启蒙作用的产出极大地加强了公民社会行为者更为有效地倡导经济和社会权利的能力，但问题在于，在经济和社会权利并没有得到立法承认、各种国家机构不能有效监督和促进此类权利、没有建立起具有实际意义的问责和参与机制的国家层面，这种状况是否有可能触发有意义的政府反应。对于这种批评，可想而知的回应是，新激进主义的主要或至少是初步的对象，是公民社会的行为者，虽然政府缺乏作为，但这类行为者仍然可以得到援助，获得力量甚至是动员起来。然而，如果这种回应的意思是说，公民社会行为者单凭自己就可以实现把经济和社会权利作为人权加以认真对待所需要的深刻社会变革，那就有失偏颇了。<sup>5</sup>

6. 归根结底，就经济和社会权利仍然不能作为人权得到承认的程度而言，最有说服力的证据是，有关这些权利的辩论经常不知不觉和几乎天然地滑入关于发展的宽泛讨论。一些国家受到质疑，要求它们对于如何尊重经济和社会权利作出解释，这些国家于是就会阐述一般性的发展或社会福利举措，仿佛这些是此类权利的必然同义词。而发展合作预算往往假设，一个项目只要纳入了某种平等或缓解贫困的内容，就可以被看作是促进经济和社会权利的项目。但事实上，发展举措可能并不是促进权利的，甚至不是保护权利的，它们最终促进的完全可能是特定集团的特殊利益，而不是作为人权的经济和社会权利。

7. 2030年可持续发展议程及其可持续发展目标被自动地与促进尊重经济和社会权利相提并论，这也带来了混淆两种可能十分不同的方法的危险。尽管人们对于2030年议程将确实使经济和社会权利作为人权得到更多尊重寄予厚望，但所通过的议程条款对此根本没有做出保证，如果想要切实促进这一宏愿，需要做的就还很多。

<sup>5</sup> Marc Verdussen 编辑，“处于最不利地位的社会和经济权利”(Bruxelles, Bruylant, 2009)。

## B. 将经济和社会权利作为人权对待

8. 本报告强调，必须将经济和社会权利作为人权对待，而不是把这些权利看作是愿望目标、发展挑战、社会公正关切或一向受到偏爱的任何其他表述。最为突出的问题是，我们把经济和社会权利作为人权加以对待是否真的事关重大。一种回答是，政府和其他一些方面之所以不遗余力地避免使用权利用语，原因恰恰在于权利用语事关重大，用或不用大不相同。为什么这么说呢？第一，采用人权框架就能确保，在为保证集体福祉而制订的方案中，得到考虑的是个人权利而不仅仅是方案总体目标和集体利益。第二，与没有界定内涵或商定含义的通用社会正义语言不同，人权话语指导着政策制定人和其他人回到国际商定的经济和社会权利措辞以及历尽艰辛发展而来的判例法上去。第三，把经济和社会权利作为人权而不是长期目标对待，就引入了不如此便可能不存在的一种直接显著的要素。第四，也许是最重要的是，权利语言承认和维护所有个人的尊严和力量(无论种族、性别、社会地位、年龄、残疾或任何其他区别因素)，意图就是赋权。无论是在家、在村庄、在学校或是工作场所，还是在思想的政治市场，如果一个人不是简单地提出某种一般性请求或要求，而是为实现经过集体商定、得到国际承认并且界定清楚的权利呐喊，就会产生重要作用。另外，如前所述，人权的法律概念预设和要求问责，而把经济和社会权利说成是愿望目标或发展挑战，就会使这些权利受到许许多多其他考虑的牵制。

## C. 本报告的结构

9. 特别报告员在本报告中指明了经济和社会权利在国内和国际人权体系中处于二流地位所引起的问题后果。接着，他思考了可以用来把经济和社会权利作为真正的人权加以对待的方式方法以及这样做的意义。在这一过程中他使用的主要办法是透过承认、机构建设和问责框架审视问题。这是把经济和社会权利作为人权加以促进的任何可能有效战略的三个基本组成部分，任何政策方案如果忽略这三个层面，就不可能切实有效。报告中审议了这一框架在人权理事会、经济、社会和文化权利委员会及一些国际非政府组织所开展的一些监测活动中得到体现的程度。特别报告员在报告结论中指出，承认、机构建设和问责框架不是一种魔弹，也不应当被看作是实践中其他举措的替代物，他强调，需要承认和解决经济和社会权利持续边缘化的更深层原因。

## 二. 忽视经济和社会权利的后果

10. 在冷战岁月，深刻的意识形态分歧使经济和社会权利受到的注意极其有限。直到 1987 年，经济及社会理事会才设立了经济、社会和文化权利委员会，这是确实有助于激发大跨度进步的一个动态。结果之一就是，171 个国家在 1993 年的世界人权会议上宣告：

一切人权均为普遍、不可分割、相互依存、相互联系。国际社会必须站在同样的地位上、用同样重视的眼光、以公平、平等的态度全面看待人权。<sup>6</sup>

11. 除了着重指出所有权利之间的内在联系之外，这一大胆主张的重要意义是表明，经济、社会及文化权利与公民权利和政治权利同等重要，必须予以同样的重视。在过去的四分之一世纪中，确实出现了大量的重要举措，尤其是在一些部门性的领域中，如住房权、粮食权、健康权和水权，对于权利不可分割原则的拥护变得更为一致。但是，在法律和实践中，对具有一系列明显法律后果的经济和社会权利作为实际人权，而不是与发展和社会进步同义的一组关切加以接受的程度，仍然是边缘化的。在联合国各人权机构的工作中，在大多数国家的理论和实践中，在许多专注人权的知名公民社会团体的工作中，在学者和评论家的兴趣和重点中，以及或许是最违背直觉地在促进缓解贫困和社会发展的多数国际机构的工作中，这种边缘化都有表现。结果就是，不可分割原则受到的破坏继续多于得到的遵守。

12. 有些人会对这一评估提出反驳，而另一些人会说，对于公民权利和政治权利为一组，经济、社会及文化产业为另一组的这两组权利，给予的注意和实际法律承认有所不同实际上并不要紧。事实上，出于若干理由，这非常要紧。最基本的理由是哲理性的认识，即，各方同意，对于使个人有能力过上有尊严和实现自我的生活而言，这两组权利都是不可或缺的。出于理论原因，这也是重要的。

《世界人权宣言》所承认各项权利的平等地位，反映的是一种经过反复较量达成的意识形态和政治折中，不仅是 1940 年代资本主义立场与共产主义立场之间的折中，而且也是在社会应当最为珍视什么、国家与国民之间的社会契约应当包括哪些内容的问题上，持续存在的认识分歧之间的折中。这是把各个部分组成的整体凝聚在一起的粘合剂，是帮助剑锋相对的见解实现调和的理解。它反映出，需要在相互之间不可避免地永远处于紧张状态的不同目标之间取得平衡。两组权利的重要性相等能否也在实验中得到证明，是经济学家和其他人士长期以来争论不休的问题，工具主义的论点继续大力依赖各种目标如性别平等坚持自己的主张。但是，无论这类研究可能产生什么样的结论，决不能使基本原则的正确性受到经验分析不确定性的左右。

13. 尽管近些年来取得了进展，但通过赤贫的大面积顽固存在可以明显看出争取实现经济和社会权利的斗争具有的核心重要性。亿万人民仍然遭受着赤贫，而且绝不仅仅是在最贫困的国家之内，这与任何普遍人权概念严重对立。这种贫困是从根本上破坏大多数(如果不是全部)公民权利和政治权利的一种现象，但这种现象最显而易见和最为残忍的表现形式是剥夺经济和社会权利所造成的早亡和凄惨潦倒的生活。的确，很多发达国家和一些发展中国家虽然没有采纳以承认经济和社会权利为基础的一项战略，照样极大地减少了赤贫现象，但更广泛的经验表明，如果不能认真对待这些权利，即使实现了高水平的总体经济增长率，根除赤贫的前景仍然会被削弱。

<sup>6</sup> 《维也纳宣言和行动纲领》，世界人权会议 1993 年 6 月 25 日在维也纳通过，第 5 段。

14. 处于风险中的并不仅仅是世界上最贫困的公民。已经成为世界经济体系主导的资本主义制度是“一种极其强大的制度……这是就其强大的生产力、创新和活力而言”，但是，除非能够通过各种制度调节资本主义制度运作方式所固有的种种穷奢极欲和弱肉强食，确保无数人的基本福祉，不使他们沦为“资本主义进程造成的不确定性、不稳定性和反社会效应”<sup>7</sup>的受害人，资本主义制度最终是不可持续的。

15. 经济和社会权利对于消除赤贫及其后果的努力也具有核心重要性。关于全球财富和收入不平等加剧的记述周详透彻，这种状况造成的威胁是，破坏社会结构，把公民权利和政治权利变成一种主要用来保护富人权益的工具，巩固各种无视在贫困中生活的人的需要和剥夺他们权利的经济和政治自由化模式。从很多方面看，在所有各种可能取得的结果中，国际人权体系当前采取的立场所能得到的只会是最差的。一方面，正确的立场坚持认为，经济和社会权利与公民权利和政治权利不可分割，同等重要，因此认为，经济和社会权利可以用来有效应对赤贫、极度不平等和其他形式的严重社会不公。另一方面，国际人权体系在很多方面一向忽略这些权利，对于大多数国家回避承认、机构建设和问责这三项内容的局面予以容忍，而这三项内容本身，就能够为树立经济和社会权利作为正式人权所应有的尊重奠定牢固的基础，从而为降低不平等的水平提供强有力的和原则性的论据。

16. 人们日益认识到，更为持久和切实重视经济和社会权利，在很多方面都是全面有效反恐战略不可或缺的组成部分。反恐中注意促进和保护人权问题特别报告员一贯提请注意在何种程度上，具有经济、社会、政治和教育排斥性的社会往往是产生恐怖主义或恐怖主义招收成员的理由<sup>8</sup>。而秘书长则在他的《预防暴力极端主义行动计划》提到有利于暴力极端主义孳生的条件时，还列举了缺乏社会经济机会以及边缘化和歧视。<sup>9</sup>

17. 在右翼民粹主义重新抬头的许多国家，至少其中有些的发生原因是不平等加剧及经济和社会权利受到广泛忽视或剥夺，这也是一个有力的证明。

18. 另外，人权事业整体还有一个合法性问题。批评者日渐倾向于把经济和社会权利框架说成是缺乏利齿和行之无效，对于社会正义收效甚少或者全无回报。立足于这种批判，评论家们提出，只有用完全不同的，不以人权为基础的语言，才能有意义地应对这些挑战，经济和社会权利任务从真正要紧的权利上转走了资源，有潜力实现社会正义目标的不是人权团体，而只能是政党和社会运动，当政府显然在这个领域屡战屡败之后，解决经济和社会权利的钥匙就落在了自由市场和民营企业手中。

<sup>7</sup> 关于这种效应的一种强有力论点，见 David Garland, “福利国家简介”(Oxford, Oxford University Press, 2016), 第 137 页。

<sup>8</sup> 见 A/HRC/20/14, 第 31 段; 又见 A/HRC/6/17, 第 64 段。

<sup>9</sup> 见 A/70/674, 第 24-26 段。



19. 与这种失去合法性相联系的，是在权利所有者眼中失去了公信力。经济和社会权利的次等地位，对于人权运动获得所需要的广泛支持以便在几近数十亿人的眼中树立公信力的潜力具有深刻的负面影响，这些民众的基本需要在核心的人权议程中仍然是没有多大分量的。人权运动在全球范围面临着强有力的挑战，而其中很重要的原因就是这样一种认识，以为人权运动的首要关注对解决人类很大一部分所面临的最持久和最紧迫的挑战起不了多少作用，或根本没有作用。

### 三. 了解国家的经济和社会权利义务并采取相关行动

20. 不同的人权条约以不同的方式阐述国家在条约下的义务。关于公民权利和政治权利，义务是要尊重和确保；而经济、社会及文化权利标准体现的则是承认权利和采取步骤逐步加以实现的义务。国际机构和评论家在阐明这些义务时通常都提到了保护、尊重和落实的责任。

21. 然而，在《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》获得通过以来的 50 年中，国际和国内层面都取得了广泛的经验，使我们能够在承认和落实人权义务的成功办法当中一一找出关键的构成要素。关于经济和社会权利，有三个因素尤其突出：(a) 需要对各项权利给予法律承认；(b) 需要建立适当的体制安排促进和便利权利的实现；(c) 需要采取措施促进政府的问责。可以将此称为承认、体制建设和问责框架，下文审议这一框架对经济和社会权利的影响。

#### A. 法律承认

22. 《经济、社会及文化权利国际公约》载有三大类义务。第一，也是一向最受忽视或低估的，是承认每一项具体权利的义务。第二是通过一切适当方法，尤其包括采用立法措施采取步骤。第三是“保障”有关权利的行使不受歧视。

23. 关于承认义务，经济、社会和文化权利委员会指出，在许多情况下立法是特别需要的，在有些情况下可能甚至是必不可少的。<sup>10</sup> 委员会后来补充说，虽然在国内法中实施《公约》所载权利的确切方法是由每一缔约国决定的问题，但采用的方法应该是适当的，产生的结果必须与缔约国充分履行义务相一致。<sup>11</sup>

24. 在很多关于经济和社会权利的著述中，重点都是这些权利在多大程度上实际不是在立法中得到承认，而是通过增补宪法得到承认的，这始终被认为是意义远为重大的一个步骤。虽然这很重要，但并没有被委员会视为一个必不可少的因素，尤其是因为各国的立宪传统和方法存在着很大差异。无论如何，宪法予以的

<sup>10</sup> 见委员会关于缔约国义务性质的第 3 号(1990 年)一般性意见，第 3 段。

<sup>11</sup> 见委员会关于在国内适用《公约》的第 9 号(1998 年)一般性意见，第 5 段。

承认将需要通过立法加以充实。随之而来的问题就是，在什么情况下不需要立法？答案在部分上取决于涉及到的法律制度，例如，大量使用命令或章程或不被视为立法性质的某种其他形式文书的国家，即使没有立法，或许也能证明自己已经通过某种适当的正式和具法律意义的方式满足了法律承认要求。不过，这种情况可能是相对罕见的。

25. 似乎相对常见的国家实践是，对个人的经济和社会权利不作出明确的法律承认，由此看来，最重要的问题是，一个声称通过其他方法履行了义务的国家，可否完全摒弃立法或某种相等形式的法律文书。在实践中，通常提出的论点是，既然已经就所涉及到的问题或部门通过了立法，在该项立法中用任何方式提到所涉人权是不必要的了。换言之，以粮食权为例，提出的说法可能是，有关于粮食安全或粮食保障的立法就足够了，即使这种立法并没有反映出明确的权利层面。或者，以受教育权为例，出台关于设立教育机构的法律被认为就足够了，即使没有承认教育是一项人权。

26. 为了支持不需要作出具体的承认这种看法，人们可能会说，如果一项条约设想需要这种承认，就会加以明确规定。例如，关于酷刑、种族灭绝、战争罪行或反人类罪行的条约，不仅要求在立法中承认有关规范，而且还要求将某种行为明确定罪。《消除对妇女一切形式歧视公约》明确无误地要求缔约各国，“将男女平等的原则列入本国宪法或其他有关法律”(第二条(a)款)。该项《公约》还规定各国有义务“以法律或其他适当方法，保证实现这项原则”。

27. 但是，除了有关委员会在一般性意见中采取的确立场之外，如果没有专项的立法或同等措施，人们难以了解“承认”权利和“保障”不歧视的义务如何才能得到履行。如《关于严重违反国际人权法和国际人道主义法受害者的补救及赔偿权的基本原则和指南》所述，国家应当按照国际法的要求，除其他外，将国际人权法规范纳入其国内法，或以其他方式在国内法律制度中实施这些规范，从而确保其国内法符合其国际法律义务。<sup>12</sup> 这里的关键要素是承认规范本身，而不仅仅是采取与规范事项有关的措施。

## B. 建立机构的义务

28. 对人权的表述经常极其简要，对内涵或相应义务的阐述很少或没有。有关条约只不过承认存在生命权、社会保障权或在法律面前作为人得到承认的权利。但是，这种方法背后的假设是，将会设立机构，帮助制定有关权利的规范内容，促进权利的落实和便利权利的实现。在西班牙语中，*institucionalidad* 一词有时是指支持法制和人权所需要的体制安排。如果没有指定一个负责引领落实某一具体人权的机构，这项权利本身被视为人权加以对待的可能性就微乎其微了。在经济和社会权利方面，情况尤其如此。

<sup>12</sup> 见大会第 60/147 号决议，附件，第 2 段。

### C. 促进问责的义务

29. 问责原则为建立国际人权制度提供了首要理论依据。这个原则分两个层次运作。其中之一涉及国家对国际社会的责任，加以促进的方式是建立经济、社会和文化权利委员会这类监督机制和普遍审议进程以及借助各种区域机制。另一个层次涉及确保各国政府对其公民及其他权利所有人负有的责任。《世界人权宣言》承认获得补救的权利，国际人权法尤其重视拓展对于获得充分、有效、迅速和适当的包括给予赔偿在内的权利的理解。在过渡正义的条件下，补救也得到了强调。关于经济、社会及文化权利，关于这些权利的委员会在第 9 号一般性意见中说，“必须向受到伤害的个人或群体提供适当的纠正或补偿，必须建立追究政府责任的适当手段”(第 2 段)。

## 四. 对经济和社会权利适用这些义务

30. 国家和国际层面近些年来在重视经济和社会权利方面取得了很大进步。用学术语言说就是，经济和社会权利发生了一次“复兴”，产生了“生机勃勃的”一批文献。<sup>13</sup> 就法律的发展动态而言，下面是一段典型的记述：

经济和社会权利在国际法和比较判例法中获得了日渐增强的接受。覆盖经济和社会权利的一系列新条约和决议以及各种国际投诉机制的建立就是明证……。与此同时，区域和国家就经济和社会权利做出裁决的案件也有所增多。<sup>14</sup>

31. 另一番十分积极的话提到，“经济和社会权利的大体规范框架在内容以及实施机制的功效上达到了高度具体化，最重要的是在国家一级达到了这种程度”。<sup>15</sup>

32. 但是，对于取得的进步作任何评估首先都需要承认，这些进展是在根本性忽视的水平上起步的。所以，从本质上说，关键问题不是数量，而是质量。诸多的发展动态有没有导致经济和社会权利在政府及其他主要行为者的实际行为中得到认真对待？是否已经为未来的持续强劲打下了基础？正是在这些问题上，承认、机构建设和问责框架具有中心地位。本文的下一节审议承认、机构建设和问责这三个侧面的每一面在国家一级取得了多少进步。

<sup>13</sup> Courtney Jung、Ran Hirschl 和 Evan Rosevear, “国家宪法中的经济和社会权利”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, No. 4 (2014 年 12 月), 第 1043 页。

<sup>14</sup> Malcolm Langford 等人所著“全球正义，国家责任：经济、社会及文化权利在国际法中的域外范围”一书中的“引言——一个新兴领域”，Malcolm Langford 等人编辑(Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014), 第 7 页。

<sup>15</sup> Eibe Riedel、Gilles Giacca 和 Christophe Golay, “国际法中的经济、社会及文化权利：当代的问题与挑战”一书的“引言——经济、社会及文化权利在国际法中的发展”，Eibe Riedel、Gilles Giacca 和 Christophe Golay 编辑(Oxford, Oxford University Press, 2014), 第 3 页。又见 Gregor T. Chatton, “争取对经济、社会及文化权利的全面承认”(Zurich, Schulthess Verlag, 2014)。

## A. 法律承认

33. 有人认为，“各国正在选择社会权利入宪主义而摒弃其他道路来促进福祉和人的基本需要”。<sup>16</sup> 对国家宪法中的经济和社会权利开展系统和周密的研究，为支持这种乐观评估提供着详细的证据。为了查明 16 种单项经济和社会权利中有哪些得到了承认，在哪里承认的，宪法是将这些权利列为可诉性权利还是向往性权利(诸如国家政策的指示性原则)，共对 195 部宪法开展了研究。这些宪法有 90% 以上承认了至少一项经济和社会权利。在大约 70% 的宪法中至少一项经济和社会权利是明确可诉的，约有 25% 承认了 10 项或更多可诉性经济和社会权利。依承认次数从多到少排列的可诉性权利涉及的分别是，教育、工会、保健、社会保障、儿童保护和环境保护。研究发现，在全部宪法的半数以上中都出现了这六项权利。<sup>17</sup>

34. 虽然本报告无法充分体现这些研究结果的丰富性，但宪法承认显然已经达到了令人印象深刻的水平，被视为可诉性权利的经济和社会权利、以及将经济和社会权利视为可诉性权利的国家，都远远超过此前想象的数目。但是，假如此种宪法承认带来的实际后果很有限，值得庆贺的事就会少得多，就需要把注意力集中放到补充性或替代性办法上去。所以，对这些调查结果的重要意义开展评估，就需要仔细研究宪法承认对于强化问责和提高经济和社会权利的实现水平产生的经验后果。关于问责的下一节审视了这方面的主要挑战。

35. 对经济和社会权利的宪法承认，很可能会由于一些平行的，有效得多的程序而受到掩盖或破坏，如合宪的或法律规定的紧缩措施。<sup>18</sup> 虽然这个议题在本报告中无法处理，但还是应当指出这一点。这主要是指利用区域一体化、双边和多边贸易以及投资协定或国际金融安排，为实际上压倒人权考虑的相竞利益提供特权。

## B. 机构建设

36. 关于促进经济和社会权利的机构、学者及其他一些方面，近些年来几乎把所有的注意力都放在了法院上。下文将在有关问责的议题下审视法院的作用。然而，司法执行不同于体制促进。法院不具备条件，也不愿意(这是可以理解的)发挥各种政府和其他机关所要求的促进加深理解经济和社会权利及其落实的作用。

<sup>16</sup> Brinks、Gauri 和 Shen，“社会权利立宪主义”(见脚注 4)，第 291 页。

<sup>17</sup> Jung、Hirschl 和 Rosevear，“国家宪法中的经济和社会权利”(见脚注 13)，第 1053 页。

<sup>18</sup> Stephen McBride，“紧缩政策入宪：将公众与公共政策脱钩”，“全球政策”，vol. 7, No.1(2016 年 2 月)，第 5 页。

37. 在考虑国内层面的哪些机构很可能最适合负责促进对经济和社会权利的了解和理解时，有两类行为者看来最为相关。第一类是负责制定和执行有关部门的政策和政府机关。例如，可期望负责教育、社会保护、健康、营养等等事务的政府各部引领促进基于权利的理解。与研究基于权利的发展道路的著述有时的提法不同，这并不是说这些政府各部所做的每一件事都应该以人权为指导，经过人权透镜审视。<sup>19</sup> 无论如何，人们可能会有所期待，例如，希望教育部承认受教育权的存在，并以具体的政策用语说明其含义。对大多数国家政府各部采用这种办法的普遍程度开展探讨远不在本报告的范围之内，但可以概括地说，这种现象并不普遍。有些迹象表明，卫生部门在普遍医保运动的推动下有可能朝这个方向走得远一些。与之相似，由于“社会保护最低标准倡议”的提出，人们越来越从社会保险权的角度看待社会保障。

38. 可以期待在促进经济和社会权利方面发挥关键作用的第二类机构行为者，是国家人权机构。现在已有近 120 个此类机构。经济、社会和文化权利委员会在 1998 年吁请国家人权机构发挥更为积极的作用促进经济和社会权利。<sup>20</sup> 迄今为止对这类机构所开展的最详尽学术研究的结论是，这类机构如果“要说作为一个整体有什么缺陷的话，那就是尚不足以挑战那些将侵犯人权现象加以固化的种种物质条件”。<sup>21</sup> 专家研究表明，虽然有少数此类机构十分重视经济和社会权利，<sup>22</sup> 但大多数并没有这样做。所指出的原因包括权限的缺失或限制、缺乏专长、缺乏资源、没有政治支持及问题的复杂性质。底线是，只有极少数这类“机构就本国落实经济和社会权利的情况提出定期和全面的报告”。<sup>23</sup>

39. 这种根本失衡的应对办法之所以形成，一个关键的因素可能是，在很多国家人权机构的工作中相对缺少真正的协商办法，无法帮助受影响的社群对优先事项和处理办法施加影响并参与对策和建议的拟订。

<sup>19</sup> 关于一个国家的健康制度如何“在整个社会中承载和传播价值观，而不仅仅是发放物资和服务的某种技术组织”的有力而细致的论点，见 Alicia Ely Yamin, “权力、苦难及为尊严而战：人权框架为健康服务及其重要性所在”(Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2016), 第 236 页。

<sup>20</sup> 见委员会关于国家人权机构保护经济、社会及文化权利的作用的第 10 号(1998 年)一般性意见。

<sup>21</sup> Sonia Cardenas, “正义链条：国家人权机构的全面崛起”(Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014), 第 360 页。

<sup>22</sup> 见国家人权机构和经济和社会权利中心亚太论坛，“捍卫尊严：国家人权机构监测经济、社会及文化权利手册”(2015 年 1 月)；Eva Brems、Gauthier de Beco、Wouter Vandenhole 等编辑，“国家人权机构与经济、社会及文化权利”(Mortsel, Belgium, Intersentia, 2013)。

<sup>23</sup> Alison Corkery 和 Duncan Wilson, “国际法中的经济、社会及文化权利”一文中的“构建桥梁：国家人权机构与经济、社会及文化权利”(见脚注 15), 第 473-490 页。

## C. 问责

40. 迄今已有很多著作称颂世界各国法院参与强制落实经济和社会权利的优点，但是，可诉性决不是事情的全部。实际上，可以说，注重可诉性已经使分析工作变得本末倒置。权利所有人可以通过多种手段要求问责，包括：(a) 向媒体披露信息；(b) 利用社群或类似方面的压力；(c) 收集和公布数据；(d) 向某主管机关或人员投诉；(e) 评价和报告<sup>24</sup>。多数这些方法都假设，归根结底总会有一种机制，如果责任所有人不能自我纠正，最终就可向这个机制提出维权声请。<sup>25</sup>

41. 政府的所有三个权力分支都有潜在的经济和社会权利问责机制。当然，由于立法机关能够通过立法，规定重视此类权利或对侵权行为作出反应，因此处在中心位置。在建立议会人权委员会和制度化审议立法草案以确保遵守人权法方面，也已经有了各种重要举措。在行政分支方面，政府官员能够监测经济和社会权利的实现状况并将这些权利纳入政策制定和执行的机制。国家机关从逻辑上说往往也是投诉机制的所在地，尽管在经济和社会权利领域对其开展的研究一直严重乏力。虽然国家人权机构是潜在相关的，但研究表明，其作用很小，而且如上所述，这不仅表现在在促进经济和社会权利的问题上，而且在实现问责的问题上也是如此。这方面的主要例外涉及调查机构的作用，这些机构可以比现在更深地介入经济和社会权利事务，尽管这些机构的权力一般都达不到提供直接补救的程度。

42. 由于其他这些行为者相对无所作为，经济和社会权利问责的相关研究绝大部分都侧重于法院以及上述不断增强的宪法承认，在何种程度上使得法院能够发挥积极作用维护经济和社会权利。有待回答的问题是，这种侧重究竟是经济和社会权利问责主流趋势的准确反映，还是更多地缘于律师本来就有研究法院的偏好。这还可能与后冷战宪法复兴时期经济和社会权利的支持者对经常听到的、明显是还原论的主张作出回应的决心有关，这种主张说，“如果要有实际意义地谈论权利，就必须讨论什么是能够通过司法程序加以执行的”。<sup>26</sup> 在回应时，经济和社会权利的支持者找到合法性的办法是，力求证明经济和社会权利至少在这个关键方面与公民权利和政治权利是相似的。

<sup>24</sup> 联合国儿童基金会，“儿童权利问责：本地和非正式问责机制研究图”(2015年12月)，第7页，可参阅 [www.unicef.org/policyanalysis/rights/files/ACR-SPREADS-WEBFILE.pdf](http://www.unicef.org/policyanalysis/rights/files/ACR-SPREADS-WEBFILE.pdf)。

<sup>25</sup> Varun Gauri，“解决关于基本服务提供状况的不满和投诉”，“世界发展”vol. 41(2013年1月)，第109页。

<sup>26</sup> Aryeh Neier，“社会权利和经济权利批判”，“人权简介”，vol. 13, No. 2(2006年)，第1页。

43. 在本报告有限的篇幅内，不可能对迄今为止在可诉性方面的经验开展有系统的审议，但是，大量而且往往是精辟的文献提出了一些概括性的结论。<sup>27</sup>

44. 第一，从务实的角度说，单有宪法本身的承认，意义相对很小。所以，为了要求这些权利在法律制度中切实有效，Katharine Young 将经济和社会权利入宪与经济和社会权利合法化加以区分，按照这种划分，后者远不止于宪法承认。<sup>28</sup> 例如，有关非洲健康权状况的一项研究一开始就称赞说，“从非洲到亚洲、欧洲及甚至是南美洲，涉及侵犯健康权的案件被不断送交法院”。<sup>29</sup> 该项研究显示，南非是唯一一个有系统性此类诉讼的非洲国家。Malcolm Langford 说，“除了利用公民权利或国际机制以外，正式司法审理经济和社会权利的余地相当有限”，他这样说是正确的。<sup>30</sup>

45. 第二，即使经济和社会权利得到了宪法承认，而且也有可诉性，仍有很多因素能限制由此产生的结果。律师或许不会援引这类权利、缺乏资源及没有法律援助，都可能会使许多侵犯经济和社会权利的行为无法进入诉讼，可能的申请人或许不能获准提起控告。即使法院受理案件，司法部门可能并不独立；司法文化可能不利于审理经济和社会权利提出的那种问题；可加利用的补救办法或许无济于事，使人对提起诉讼望而却步。

46. 第三，无论宪法承认与否，文献对于是否存在为了促进某种具体权利作为人权的实现而拟订的实施立法并没有给予多少注意。在南非这类国家，存在着为了促进或落实经济和社会权利的十分广泛的立法(如 1997 年的《水务法》)。但在大多数其他国家，看来此类立法是罕见的，教育和健康部门肯定没有。

47. 第四，虽然世界上有些经济和社会权利案例法的数据库给人印象深刻，但案件总数仍然相当有限。尽管许多辖域的个案数目上升，但仅有很少辖域的法院产生了意义重大的案例法体。其中最为突出的有哥伦比亚、印度、肯尼亚、南非及美国的州级法院(涉及受教育权)。

<sup>27</sup> Malcolm Langford 编辑的“社会权利判例法：国际法和比较法的新兴趋势”，(Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2008); Colleen M. Flood 和 Aeyal Gross, 编辑的“公共与私人分界上的健康权：全面比较研究”(Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014); Alicia Ely Yamin 和 Siri Gloppen 编辑的“健康权诉讼：法院能使健康更为正义吗？”(Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011); Diane Roman 所著“社会权利的可诉性和建设社会法国家面临的挑战”，“人权评论”vol.1(2012)，可查阅网页 <http://revdh.revues.org/635>。

<sup>28</sup> Katharine G. Young, “构建经济和社会权利”(Oxford, Oxford University Press, 2012)，第 6 页。

<sup>29</sup> Ebenezer Durojaye 在 Ebenezer Durojaye 所编辑“非洲的健康权利诉讼：挑战与前景”一书中的“引言—健康权利文献在非洲的相关性”，(London, Routledge, 2015)。

<sup>30</sup> Malcolm Langford, “国家法院司法评论：承认和回应”，见“国际法中的经济、社会及文化权利”(参阅脚注 15)，第 423 页。

48. 第五，执行积极的司法结果和寻找更具创新性的补救办法是“一个分析和实践盲点”。<sup>31</sup>

## 五. 对经济和社会权利的承认、机构建设和问责的国际监测

49. 人权理事会和各个条约机构在监测公民权利和政治权利方面发挥了关键作用，鼓励各国注重这些权利的承认、机构建设和问责层面。可是，这些机构在经济和社会权利方面也发挥了类似的作用，只是显得远不如这么清晰而已。理事会在很多不同的背景下处理经济和社会权利，尤其是通过其特别程序的工作加以处理，而从普遍定期审议进程中，或许可以看到理事会所用方法的最佳标示。就条约机构的工作而言，这方面最重要的是经济、社会和文化权利委员会。下文简要考查其中每一背景下的承认、机构建设和问责。

### A. 普遍定期审议

50. 鉴于普遍定期审议的普遍性和对人权议程采用的综合性处理办法，这一审议是政府关切问题和优先事项的一个特别重要的标示。有关这一程序自诞生以来的运作的通盘审查，引起了对经济、社会及文化权利相关建议的数量和质量的关注。所通过的建议中仅有五分之一具体涉及经济、社会及文化权利。迄今提出建议总数最多的区域组的建议中，只有 11% 涉及经济、社会及文化权利。其他区域的这一比例从 20% 到 30% 不等。更成问题的是，与经济、社会及文化权利相关的建议，有三分之二只是呼吁采取一般性行动，而不是要求取得任何具体结果。<sup>32</sup> 特别报告员自己所做的调查与这些结果是一致的，其中表明，截至并包括人权理事会第二十二届会议，提出的经济和社会权利相关建议为 1,031 项。其中 20% 以上呼吁批准《公约》或《任择议定书》，或撤消在批准时作出的保留。33 项建议呼吁加强与开展经济、社会及文化权利工作的联合国机构的合作；182 项呼吁就一项或多项具体的经济和社会权利采取立法行动，可其中几乎没有一项的重点是要求在立法中专门承认经济和社会权利是人权。在有关建议中，只有 13 项即 1.26 % 具体地请某个国家采取措施，通过宪法修正案、颁布立法或赋予国家法院为侵犯经济和社会权利行为的受害人提供补救的管辖权，从而保障经济、社会及文化权利的地位。

51. 就本报告的目的而言得出的主要结论是，到目前为止，普遍定期审议是一种准确的指标，各国对于经济和社会权利的承认、机构建设和问责方面给予的重视十分有限。

<sup>31</sup> César Rodríguez-Garavito 和 Diana Rodríguez-Franco, “根本性剥夺受到审判：司法激进主义对南半球社会经济权利的影响” (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), 第 8 页。

<sup>32</sup> 见经济和社会权利中心, “普遍定期审议：不对称的议程?” (2016 年)。



## B. 经济、社会和文化权利委员会

52. 特别报告员为了评价委员会处理承认、机构建设和问责框架三要素的办法，考察了委员会自 2014 年初以来所开展的工作。其中包括大致均衡地从不同区域组抽选的 32 个缔约国的缔约国报告、有关问题清单及相关的结论性意见。

53. 在所审议的 32 份问题清单中，委员会在其中请求说明《公约》在缔约国国内法律体系中的地位，占三分之一。在几乎所有问题清单中，都要求提供国内法院审议或适用《公约》的案例。在略为超过二分之一的清单中，请缔约国说明为了落实意向或多项权利而采取的立法措施。

54. 缔约国提交的报告与经济和社会权利得到广泛的国内承认的结论相一致。谈到了《公约》的国内法地位问题的 13 份缔约国报告说明了一系列的法规：在有些缔约国，《公约》可直接适用，在其他一些缔约国，出现抵触时以《公约》为准，这是出于“推定相符”原则，或可以把《公约》作为有说服力的权威加以援引。半数以上的缔约国表明，在立法或宪法条款中得到承认的经济和社会权利是可诉的，有三分之一的缔约国提供了某些案例。

55. 尽管所报告的这些数据令人瞩目，但有半数的委员会结论性意见都建议，采取措施确保《公约》在国内法律制度内的“直接可适用性”。在略低于半数的结论性意见中，委员会还建议所涉缔约国增强对各项权利可诉性的认识。委员会在几乎每一项结论性意见(27 项)中都建议，为落实《公约》义务而颁布或修正立法。

## C. 非政府组织

56. 近些年来与经济和社会权利有关的最令人鼓舞的发展动态之一是，国际、国家和特别是地方层面专门化非政府组织的成长壮大，这些组织努力促进一般性的经济和社会权利，或单项的具体权利，如与健康、住房、教育、水、性别平等、残疾和老龄有关的具体权利。

57. 但是，有些主要的国际非政府组织继续采用在实际中对改变经济和社会权利边缘状态起不了多大作用的方式方法对待这些权利。由于这些组织对非政府议程的总体架构仍能产生不成比例的影响，尤其是在国际层面，这就更成问题。近些年来，为了针对经济和社会权利制定更为积极和活跃的方法而付出的真诚努力，在结合若干重要问题将这一领域向前推进上取得了成功，尽管这些问题在全部经济和社会权利中仅占相当狭小的一部分。关于强制动迁、产妇死亡率、入学歧视、得到姑息护理和艾滋病毒/艾滋病药物的机会、以及性健康和生殖健康的问题的报告，在这些领域作出了巨大贡献，但所用的方法过于经常地几乎全靠针对歧视的审查，避开了对经济和社会权利框架的依靠。这种方法，与回避资源再分配或需要大量预算拨款的问题的政策相结合，可能无异于在实际上维持现状，确保核心的经济和社会权利问题得不到充分解决的一种自我否定的规程。

58. 在修改宪法的过程中，主要的非政府组织大声疾呼，要求列入公民权利和政治权利，但很少提到经济和社会权利。在构建过渡正义机制时，这类机制关注的重点绝大部分是公民权利和政治权利，尽管这方面的侵权行为有很多是和侵犯经济和社会权利的行为一起发生的，而实现和解和正义所必须采取的措施如果要做到综合全面，并且是为了避免侵权再度发生所制定，就需要包括进经济和社会层面。否则，这些问题很有可能被看作是发展关切问题。

59. 公民社会组织在经济和社会权利上所面临的最严峻挑战之一是，找到监测这些权利的方法。这个问题，与由谁承担侵犯经济和社会权利的责任因而应当向之提出行动要求、如何裁定两种社会权利之间的取舍是可接受的、什么样的补救才是恰当的这些问题，是联系在一起的。如果没有国家一级的承认、机构建设和问责框架，这类困难就尤为棘手，可是，很多非政府组织有意或无意地不去注意这些方方面面。还有一些非政府组织认为，国际非政府组织不具备就这些问题开展倡导活动的适当条件，因此弃之不顾。<sup>33</sup>

60. 如果在很多国家坚实地树立了承认、机构建设和问责构件，促进提高经济和社会权利在实际生活中的享有水平的倡导努力就应当把重点放在其他方面了。或许就是出于这种设想，现在有如此之多努力促进经济和社会权利的人，无论是通过联合国或区域组织还是在国家层面，都把注意力转向了这样一些事务：制订衡量遵守《公约》程度的新方法；探讨新的和更为详尽的指标；研究如何将此类指标分类以便考虑到广泛的特定因素如性别、年龄、族裔和社会出身等等；找到方法确保决策进程的透明和广泛参与；制订更加详细的规范指南、建议、原则以及阐述政府在经济和社会权利方面的义务或帮助落实这些义务的其他此类文书。

61. 问题是，除非确实树立起了承认、机构建设和问责基本构件，更为高难的其他方法很可能无法做到行之有效。对于很多此类举措而言，如果经济和社会权利仍然不能被承认为权利，有关机构并不在为促进作为权利的经济和社会权利有效开展工作，对经济和社会权利问责几乎或完全没有概念，那就很难想象还会有比这更贫瘠的土壤。当然，外部制订和促进的新方法最终不得不在并不欢迎它们的国内环境中得到贯彻，希望这些新方法能够补偿或甚至克服不利的国内环境。但是，如果指望到目前为止不能或不愿意为经济和社会权利奠定基础的国家有可能采用要求更高、难度更大的方法监测和促进经济和社会权利，那似乎也太一厢情愿了。

62. 这绝不是说其他这些努力无关宏旨，而是说，如果没有承认、机构建设和问责框架，这些努力的作用就会小得多。

<sup>33</sup> “国际人权组织可要求各国政府通过必要的立法即法定权利，使提起诉讼成为强制落实经济和社会权利的一种有意义的工具。这肯定是有用的，但这是一种程序工具，离实际上的落实仍然相距甚远。”见 Kenneth Roth, “捍卫经济、社会及文化权利：国际人权组织面临的实际问题”，“人权季刊”，vol. 26, No. 1 (2004 年 2 月)，第 63 页。

## 六. 结论

63. 一种人权概念，如果默认公民权利和政治权利与经济、社会及文化权利这两组权利之间存在着某种固有的等级界限，那就根本不符合国际人权法。同样重要的是，这样的概念解决不了繁荣富庶的世界上根本性和扩大的不平等和广泛的物质剥夺所构成的日趋紧迫的挑战。因此，经济和社会权利议程实在是太重要了，忽视这个议程对于整个人权事业造成的重大负面影响实在太多，所以不能让这个事业被主流行为者边缘化，不能仅靠少数专家团体为把这个议程放在法律和正义所要求的位置而奋斗。

64. 对于经济和社会权利的支持者至关重要的，是要承认经济和社会权利作为人权这一概念本身不断受到的顽固抵制具有根深蒂固的性质。不应当让更多决议的通过和更多会议的举行掩盖这个事实。现实是，各国政府忽视承认、机构建设和问责框架的重大意义并不是偶然的。相反，未能确保树立关于经济和社会权利的三大构件的普遍现象，是抵制态度的主要症状。经济和社会权利的支持者需要承认和处理这种更为深层的政治现实，而不是若无其事地等闲视之，好像对经济和社会权利已经有了广泛和基本的一致。

65. 尽管有着关于不可分割的慷慨陈词，促进和保护经济和社会权利的国际努力都由于这样的假设而被蒙上了阴影：虽然经济和社会权利是愿望中的长期社会目标，但是不应作为正式的人权加以对待。对于为了支持这种立场而援引的种种为人熟知的论调，本报告不是详细评议的地方，其中包括的说法有，经济和社会权利代价太大，过于模糊，让国家管得太多，可能漫无边际，奖励和鼓励懒惰，惩罚财富创造，破坏经济增长及不利于国际竞争力。一向持有这类论点的，是那些或许把自己说成是自由论者、新保守主义者、自由市场论者或小政府论倡导者的人，这类论点 21 世纪内在很多国家都占了上风，也受到发展、金融和贸易领域最有影响力的一些国际组织的积极鼓吹。虽然对其中每一种批评都提出了有力的反驳，但其中最艰巨的挑战基本是意识形态上的。将经济和社会权利边缘化的政策，为根深蒂固的精英所掌握的经济和政治权势提供着最有力的保护。

66. 很多人权拥护者看来宁愿不参与这些辩论，担心这样做非但不能取胜，反而使经济和社会权利败坏声誉或遭到否定，而不仅仅是面临边缘化和受到忽视。但是，这种战略在实际中得到的结果是同样的，保住的只不过是经济和社会权利是整个人权框架甚至不可分割的组成部分的幻想。

67. 作为本报告所采用方法基点的法律承认框架，决不是正在和应当用于促进经济和社会权利的各种方法的终点。开展运动教育权利所有人和专业人员、壮大社群团体、协助本地的行动主义或帮助开展监测，都是经济和社会权利行动主义大工具箱中的工具。<sup>34</sup> 如所告诫的一样：

<sup>34</sup> Peter Houtzager 和 Lucie E. White, “务实倡导经济和社会权利的长弧”，见 Lucie E. White 和 Jeremy Perelman 编辑的“希望之石：非洲行动主义者如何为挑战全球贫困而重申人权”(Stanford, California, Stanford University Press, 2011)，第 172 页。

除非[经济和社会权利]诉讼的所有参与人都意识到法院的体制限制并考虑到具体声请通过另外一种平台处理或许更为有效的可能性，如倡导活动或社群动员，否则就总是会有不适时或不恰当诉诸诉讼的危险，也总是会有作出的裁决阻碍而不是便利改革的危险。<sup>35</sup>

68. 法律框架将影响所有这些其他侧面和渠道，而这是有可能通过联合国和有关机制得到最有实际意义的促进和监测的侧面之一。简而言之：

当代社会变革运动不可避免地在法律中活动。活动分子为了避免与法律和制度发生纠缠而可以跑去休养的“无法区”在现代社会里是不存在的。……法定权益(包括被称之为“权利”的)有力地影响着财富和权利的分配，部分上构建着各种身份。社会变革运动无法避免在这个领域开展活动，而如果没有某种类似基本权利习语所把握的“高端法律”话语权，难以看出这些运动如何能够行之有效地做到这一点。<sup>36</sup>

69. 换言之，承认或不承认的法律框架即使看似处在边缘，大部分受到忽视，但在实践中，会对如何看待经济和社会权利和有哪些倡导机会被关闭或开放产生重大影响。这种法律框架至少在部分上能够使倡导尊重经济和社会权利的人成长壮大或者失去力量，被合法化或者非法化。因此，即使对辩称经济和社会权利之战将不可避免地在政治战场一决胜负的人，也要劝告他们不要忽视承认、机构建设和问责侧面。这里丝毫没有认为经济和社会权利相关倡导活动的很多其他方面并不重要的意思。这个论点是说，如果不能作为一项国家政策奠定承认、机构建设和问责框架，其他那些方面，即使不是全部至少也是大多数，将会降低实效。

70. 承认、机构建设和问责框架不是魔弹。有时，经济和社会权利得到了明确承认，原则上附带了具实际意义的问责机制，但对改善局面所起的作用却很少或没有。这种情况的例子实在太多了。但这一般所反映的是意志、权限或能力缺陷，而不是框架有毛病。本报告也并不是说，这三个步骤就是所要求的全部，也不是说目前所采纳的很多其他办法可能并不十分重要。

71. 必须认识到，把经济和社会权利作为人权加以促进，包括尤其重视承认、机构建设和问责框架的各构成要素，并不意味着有一种普遍万能的办法，能用来在历史、传统和文化千差万别的各国争取实现经济和社会权利。也不能设想需要马上做好每一件事，或者设想某种最大化办法是不可或缺的。在经济和社会权利裁决是一种相对新颖概念的条件下赞成采用渐进办法加以处理的各种有力论点，

<sup>35</sup> 见 Sandra Liebenberg, “社会经济权利：改革型宪法下的裁决”(Claremont, Juta, 2010), 第 77-78 页。

<sup>36</sup> 见 Karl Klare 在“理论和实践中的经济和社会权利：批判调查”一书中的“关于社会和经济权利、民主及分权的批判视角”，Helena Alviar García、Karl Klare 和 Lucy A. Williams 编辑 (London, Routledge, 2015), 第 3 页。

提供着经验教训，告诉人们要与整体方案的其他要素相结合以尽量适当的速度逐步迈进。<sup>37</sup> “本土化”进程，即转化为在当地有实际意义、而且已有很多著者以真知灼见阐发的语言和形式的进程，有着亟待开垦的广阔天地。<sup>38</sup>

72. 从这一分析中清楚展现的挑战之一是，为了更好了解对于促进经济和社会权利的总体议程什么是可行的和什么是不可行的，还需要开展更多的研究。对政府、公民社会团体和学者自认为最适合做的，需要减少侧重，而要把重点更多地放在客观上需要做什么才能确保经济和社会权利的逐步承认和实现。

---

<sup>37</sup> 见 Jeff King, “社会权利裁决”(Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016)。

<sup>38</sup> Sally Engle Merry, “人权与性别暴力：将国际法转化为本地正义”(Chicago, University of Chicago Press, 2006)。