



大会

Distr.: General
4 August 2015
Chinese
Original: English

第七十届会议

临时议程** 项目 73(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进
人权和基本自由切实享受的各种途径

国家的外债和其他有关国际金融义务对充分享受所有人权尤其是经济、社会、文化权利的影响

秘书长的说明

秘书长谨向大会会员国转递国家的外债和其他有关国际金融义务对充分享受所有人权尤其是经济、社会及文化权利的影响问题独立专家胡安·巴勃罗·博霍萨拉夫斯基根据人权理事会第 25/16 号决议提交的报告。

* 由于技术原因于 2015 年 12 月 2 日重发。

** [A/70/150](#)。



国家的外债和其他有关国际金融义务对充分享有所有人权尤其是经济、社会及文化权利的影响问题独立专家的报告

摘要

本报告概述了国家的外债和其他有关国际金融义务对充分享有所有人权尤其是经济、社会及文化权利的影响问题独立专家 2014 年 8 月至 2015 年 7 月期间开展的各项活动。

在本报告所述期间，独立专家向人权理事会提交了两份关于金融共谋和非法资金流动及人权的专题报告，对冰岛和中国进行了正式访问，并参加了在亚的斯亚贝巴举行的第三次发展筹资问题国际会议。此外，他还按照人权理事会第 27/30 号决议的要求，协助人权理事会咨询委员会进行关于秃鹫基金和人权的研究。

独立专家还通过一个政府间谈判进程，为负责拟订一个主权债务重组进程多边法律框架的大会第 69/247 号决议特设委员会做出了贡献。在这方面，本报告最后介绍了独立专家结合主权债务义务背景下的人权、正当性和可持续性原则，就条约必须遵守的原则(通常译为“必须履行协定(或承诺)”)进行的思考，在此过程中特别关注债务重组问题。在他看来，条约必须遵守原则的绝对主义观点既不是实在法的一部分，也不是习惯国际法的一部分。债务合同存在于更广泛的法律和经济领域，其中人权法、国家与其人民之间的代理关系以及各种经济制约因素与债权人的权利相互作用。这种对话应在解决规范冲突的国际法规定的法律框架中进行。

一. 引言

1. 本报告是根据人权理事会第 25/16 号决议提交给大会的。理事会在该决议中请国家的外债和其他有关国际金融义务对充分享有所有人权尤其是经济、社会及文化权利的影响问题独立专家定期向理事会和大会提出报告。本报告概述了独立专家 2014 年 8 月至 2015 年 7 月期间开展的各项活动，其后独立专家就国际债务义务背景下条约必须遵守(译为“必须履行协定(或承诺)”)、正当性、可持续性和人权原则等原则的正当性进行了思考。

2. 除了人权理事会第 25/16 号决议概述的核心任务之外，理事会第 25/9、26/7、27/30、28/5 和 28/8 号决议还请独立专家：(a) 除其他外，考虑非法资金流动对享受人权的影响；(b) 推动和参与第三次发展筹资问题国际会议及其后续进程；(c) 为人权理事会咨询委员会的工作提供投入。该委员会按要求就任务负责人几年来一直追踪的议题、即所谓秃鹫基金对享受人权的影响进行一项研究。

3. 根据大会第 69/247 号决议，设立主权债务重组进程问题特设委员会是为了就主权债务重组进程谈判建立一个多边法律框架。特设委员会各届会议的成果为国际一级就需要制订及时、有序、有效和公平的债务重组程序举行的讨论提供了新动力。这种债务重组程序应符合现有的人权义务和标准，这是人权理事会第 27/30 号决议所强调的。

二. 独立专家的活动

A. 专题报告

4. 根据人权理事会第 25/9 和 25/16 号决议，独立专家向人权理事会第二十八届会议提交了两份专题报告([A/HRC/28/59](#) 及 [A/HRC/28/60](#) 和 Corr.1)。

5. 关于金融共谋问题的第一份报告([A/HRC/28/59](#))侧重于向参与严重侵犯人权的国家贷款的问题。本报告旨在通过勾画一个基于奖励专制政府以及私人 and 官方债权人的合理选择框架，促进更好地了解财政支助何时可能在帮助或支持犯下大规模严重侵犯人权行为。独立专家在报告中审查了有关主权融资、人权做法和巩固参与严重侵犯人权的国家政府之间的关系的现有经验证据。他还介绍了一些临时结论，并请利益攸关方讨论这些结论。独立专家将在今后的研究中涉及金融同谋的所涉法律和政策问题。

6. 独立专家的第二份报告([A/HRC/28/60](#) 和 Corr.1)由一项关于非法资金流动、人权和 2015 年后发展议程的临时研究组成。该研究突出强调以下事实：通过犯罪、腐败、盗用公款和逃税产生的非法资金流动造成发展中国家资源严重流失，税收和累进税制范围减少，阻碍发展和法治，加剧贫穷和不平等，损害享受人权。逃税和滥权被视为造成大多数非法资金外流的根源，其次是涉及各种犯罪活动的

非法资金流动，如贩毒、贩运人口、非法武器贸易、恐怖主义和基于腐败的非法资金流动。根据一些估计，¹ 发展中国家在 2012 年的非法资金外流中损失了 9 910 亿美元，按实际价值计算，这些资金流动与 2003 年至 2012 年期间相比，每年增加了 9.4%。根据所提供的数字，每年的损失总额远远高于实现千年发展目标的每年估计费用。

7. 该报告概述了非法资金流动如何破坏享受经济、社会、文化、公民和政治权利，并强调需要：(a) 在打击非法资金流动中的尽职调查和适当程序；(b) 更好地保护证人和举报人；(c) 将人权考虑因素纳入返还被盗资产管理中。该报告还载有关于如何在联合国 2015 年后发展议程内实现遏制非法资金流动的目标。

8. 2015 年 3 月 26 日，人权理事会通过了第 28/5 号决议，其中欢迎独立专家的临时报告，并请秘书长召开一次专家会议，通报其最后研究情况。会议预计将于 2015 年第四季度在纽约举行。

B. 国家访问

9. 自 2014 年 6 月 2 日任职以来，独立专家向中国、埃及、希腊、冰岛、牙买加、突尼斯和赞比亚等国政府发出访问请求。他还要求正式访问欧洲联盟各机构，讨论经济调整方案对希腊和欧洲联盟其他成员国的影响。

10. 独立专家感谢中国、希腊和冰岛政府发出正式邀请。² 他 2014 年 12 月 8 至 15 日访问了冰岛，2015 年 6 月 29 日至 7 月 6 日访问了中国。他定于 2015 年 11 月 30 日至 12 月 7 日访问希腊。他希望能够在 2016 年初访问欧洲联盟各不同机构，并在 2016 年访问包括非洲及拉丁美洲和加勒比在内的其他区域的国家。

11. 在访问冰岛期间，独立专家密切关注银行危机如何影响工作权、社会保障、住房、卫生和教育以及特殊的社会群体。他在报告³ 中得出结论指出，虽然冰岛的危机管理比其他许多国家做得好，且基本上是遵守其国际义务的，但还有某些差距应加以解决。他建议冰岛应进一步加强法律和体制框架，以防止再次发生类似危机，并关注某些弱势群体，如负重债的个人、租房居住的人、移民以及单亲家庭儿童。

12. 在访问冰岛方面，独立专家还确定了一些良好做法，各国面临金融危机时可用以避免或减少在经济调整方案中产生的负面人权影响。他得出结论认为，国际组织和其他国家可以借鉴冰岛选择的道路，其中包括保护其核心社会福利制度、努力确保公民参与决策进程以及建立政治、行政和司法问责制。

¹ 见 [A/HRC/28/60](#) 和 Corr.1，第 10 段。

² 截至 2015 年 7 月 24 日。

³ 见 [A/HRC/28/59/Add.1](#)。

13. 这次访问有助于独立专家在他上次提交给大会的报告中所列的6个专题优先事项之一，⁴ 其中包括在各国如何避免债务危机和经济调整方案中的负面人权影响方面确定良好做法。虽然冰岛在全面克服 2008 年金融崩溃的遗产方面仍面临若干挑战，但独立专家认为，其他国家可以借鉴冰岛在如何最大限度减少金融危机中的负面人权影响方面的丰富经验。

14. 2015 年 6 月 29 日至 7 月 6 日，独立专家对中国进行了第二次正式访问，以评估其国际借贷做法如何有助于实现人权，尤其是借款国的经济、社会和文化权利。在其结束任务的发言中，独立专家欢迎中国在设立两个新的多边开发银行即北京的亚洲基础设施投资银行和上海的新开发银行方面发挥领导作用。他还强调指出，注重人权将提升中国的国际贷款，并强调必须避免，减轻或弥补国际贷款和项目筹资可能造成的不利社会、环境和人权影响。⁵ 将向 2016 年 3 月的人权理事会第三十一届会议提交关于该次访问的全面报告。

15. 独立专家想感谢中国和冰岛政府给予充分合作，并感谢相关利益攸关方在其访问期间提供便利以及他在这两个国家与各对话者进行富有成果的公开和坦率讨论。

C. 信函和公开讲话

16. 独立专家就提请其注意的问题通过双边会议和信函与会员国交换了意见。此外，他还就其认为需要公众注意的问题发表了若干公开讲话。

17. 2014 年 8 月 20 日，独立专家与赤贫和人权问题特别报告员就美国法院最近发布命令产生的人权影响 3 次致函阿根廷和美利坚合众国政府以及主要诉讼伙伴 NML 资本有限公司。……这些信函表示关切的是，这些裁决可能使阿根廷陷入债务危机，对其人民的经济、社会和文化权利产生负面影响，并可能妨碍在其他方面进行必要的债务重组。这些信函认为，这种兀鹫基金诉讼，包括 NML 资本有限公司获得的法院命令，可能妨碍债务国将减免债务腾出的资源用于其发展和减贫方案，并减损其能力，无法创造必要条件来实现其人民的人权。独立专家感谢阿根廷和美国给予答复，并对 NML 资本有限公司迄今为止没有对其信函作出任何正式答复感到遗憾。⁶

18. 2014 年 11 月 27 日，联合国专家发表媒体声明，强调如阿根廷按照美国法院的裁决向 NML 资本有限公司付款，则债权人将得到 8.32 亿美元。此外，阿根廷

⁴ A/69/273。

⁵ 可从以下网站查阅独立专家关于他访问中国的结束任务发言：<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16203&LangID=E>。

⁶ 见特别程序来文报告，A/HRC/28/85，案件 ARG 2/2014、USA 15/2014 和 OTH 10/2014。

可能面临其他抵制者以及可要求平等获得还款的重组债券持有人提出偿还最多达 1 400 亿美元的要求。⁷

19. 就人权和多数债权人支持的债务协议的可持续性方面而言，专家们对这些诉讼所造成的破坏性影响表示关切。独立专家认为，该案例突出表明需要制订更好的规则，允许进行可预测和有效的债务重组，并需要处理秃鹫基金诉讼程序方面的人权影响。

20. 独立专家注意到，希腊政府与贷款机构进行的谈判是象征性的，因为没有明确以人权为基础的规则来解决不能持续承受债务的情况，并确保建立及时、有序、有效和公平的债务重组程序。自前任独立专家西法斯·卢米纳 2013 年 4 月访问希腊以来，⁸ 尤其是对于脆弱群体而言，情况似乎有所恶化，总失业率达到 25%，50% 以上的青年失业。社会保障制度出现了严重恶化，对获得保健服务和设施以及医药、食物和住房情况的关切也很严重。此外，可能陷入贫穷和受社会排斥的人数增加到 35.7%，在欧元区是最高的百分比。⁹ 事实上，紧缩措施似乎加剧了希腊的社会危机，也未能刺激国民经济为希腊人民带来益处。

21. 2015 年 6 月 2 日，独立专家敦促希腊政府及其国际贷款机构按照《社会经济权利国际公约》、《欧洲社会宪章》和其他国际人权文书规定的希腊和债权国的国际人权义务，确保公平分担调整负担。独立专家欢迎希腊议会设立债务审计委员会，并提醒国际组织和国际金融机构，在国家将责任下放给国际机构如欧洲稳定机制和欧洲中央银行时，必须尊重人权。独立专家认为，现在应承认，需要进一步减免债务，以防止希腊仍陷入几十年来在经济和政治上不健康地依赖借贷机构的局面。¹⁰

22. 2015 年 7 月 15 日，独立专家敦促欧洲机构、国际货币基金组织和希腊政府全面评估可能采取的新紧缩措施所产生的影响，以确保其不会牺牲人权。他强调应优先重视确保希腊每个人都能获得最基本的核心经济、社会和文化权利，包括医疗保健、食物和社会保障权利。¹¹ 但最近的发展态势似乎适得其反，金融当局施加限制可能危及药品、能源和进口粮食供应。由于中东和其他区域发生内部

⁷ “在秃鹫基金诉讼中必须解决人权影响——联合国专家” 2014 年 11 月 27 日，可在以下网站查阅：<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15354>。

⁸ 见 A/HRC/25/50/Add.1。

⁹ 可从以下网站查阅欧盟统计局根据 2008-2013 年欧盟收入与生活条件统计调查公布的数据：http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/income_social_inclusion_living_conditions/introduction。

¹⁰ 见“希腊危机：人权不应在国际机构的大门口止步”，2015 年 6 月 2 日，可查阅以下网站：<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16032>。

¹¹ 见“联合国专家警告希腊采取更多紧缩措施不要牺牲人权”，2015 年 7 月 15 日，可查阅以下网站：<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16238>。

武装冲突以及违反国际人道主义法和人权法，促使难民和移民人数增多，独立专家对于危机对这些人产生的影响也感到关切。

23. 独立专家感谢希腊政府邀请他在 2015 年 11 月 30 日至 12 月 7 日进行国家访问，详细研究情况。

D. 给人权理事会咨询委员会的呈件

24. 2014 年 10 月 3 日，人权理事会通过了第 27/30 号决议，其中谴责秃鹫基金的活动所带来的直接负面影响即在掠夺性条件下向这些基金偿还债务，使各国政府无法履行其人权义务。理事会还请咨询委员会编写一份有关秃鹫基金活动及其对人权的影响的研究报告，除其他外，向独立专家和其他利益攸关方征求意见和投入。

25. 根据该决议，在 2015 年 2 月 25 日举行咨询委员会第十四届会议上，独立专家提交了一份关于秃鹫基金和人权的文件，¹² 其中他建议委员会：(a) 对秃鹫基金进行的诉讼及其对人权的影响进行更全面的实证分析，不要只涉及重债穷国；(b) 从国际法和人权法的角度进行更全面的法律分析；(c) 拟订建议，供各国考虑在其管辖范围内采取监管、立法或其他措施，以限制秃鹫基金诉讼所造成的破坏性影响。

E. 第三次发展筹资问题国际会议

26. 人权理事会在其第 25/9 号决议中请独立专家参加 2015 年 7 月 13 至 16 日在亚的斯亚贝巴举行的第三次发展筹资问题国际会议。在这方面，2015 年 5 月 26 日，独立专家就会员国正在谈判的会议结果文件草案提出意见，后来还在会议期间参加了两次圆桌会议以及相关的会外活动。¹³

27. 独立专家强调国际会议对于调动所需资源的重要性，以确保能够实现未来联合国的可持续发展目标。人权必须成为发展筹资的核心，确保人人享有体面的生活，免于饥饿以及获得教育、保健、住房和饮用水。其传达的主要信息是，国际发展筹资并不只是事关更多的资源。在这方面，他重申《联合国发展权利宣言》的原则，即人类是发展的中心主体，也应当是发展的积极参与者和受益人。

28. 会议的其中一个宏伟目标是，确保国际协定、规则 and 标准相互间的一致性，并与很快获得通过的可持续发展目标的进展相吻合。独立专家欣见会议成果文件即《亚的斯亚贝巴行动议程》¹⁴ 载有对人权的预先承诺，但感到遗憾的是，其

¹² 见“秃鹫基金与人权”，2015 年 2 月 25 日，可查阅以下网站：<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/VultureFundsAndHumanRights2014.pdf>。

¹³ 见“人权必须成为发展筹资的核心”，Juan Pablo Bohoslavsky 就第三次发展筹资问题国际会议的成果文件订正草案作出评论，可查阅以下网站：<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/Paper3FFD22May2015.pdf>。

¹⁴ A/CONF.227/L.1，附件，大会 2015 年 7 月 27 日核准。

中一些实质性章节并没有始终适当反映这一承诺。他赞赏《亚的斯亚贝巴行动议程》强调打击非法资金流动以及提高征税制度的公平性、透明度和效率，但遗憾的是，在应对接受国非法资金流动的便利环境以及保密管辖地和庇护所方面的措词仍相对脆弱。此外，他还希望作出一个更明确、有时限和可衡量的承诺，即到2030年减少非法资金流动的规模。

29. 独立专家欢迎《亚的斯亚贝巴行动议程》呼吁以及时、有序、有效、公平的方式本着诚意谈判进行债务重组，目的是恢复公共债务可持续性和维护在有利的条件下获得资金，以便各国能够实现可持续发展。但他表示失望的是，关于主权债务一章没有提及人权，尤其是关于外债与人权问题的指导原则。¹⁵

F. 债务重组进程多边法律框架

30. 2014年9月5日，独立专家向77国集团加中国主席发出一封信，¹⁶ 信中他对大会有关就主权债务重组进程建立一个国际法律监管框架的倡议表达了意见。他在信中支持有关联合国系统是讨论如何填补主权债务重组方面国际法律空白的恰当论坛的想法。他还说明在法律上需尽量减少兀鹫基金诉讼，并着重指出债务重组方面的相关国际人权标准。

31. 独立专家还回顾，有关外债、减免债务、债务重组以及所谓“秃鹫基金”的过分要求等问题多年来是其任务规定的工作范围，也是人权理事会第20/10、23/11和27/30号等各项决议的主题。

32. 2015年1月26日，独立专家向大会第69/247号决议设立的主权债务重组进程问题特设委员会提交了一份书面呈件。¹⁷ 委员会负责通过一系列政府间谈判拟订一个主权债务重组进程多边法律框架。独立专家在呈件中讨论了各国在拟订多边法律框架中应当考虑的人权基准，他提出了以下六项人权基准：

- (a) 新法律框架应明确提及债务重组，并必须使其符合现有的人权义务和标准；
- (b) 在债务重组前进行风险评估和债务可持续性分析应包括有关确保人权影响评估的规定；
- (c) 未来的债务重组多边框架应充分处理抵制者造成的负面人权影响；
- (d) 债务重组应确保即使在金融危机情况下，也能够满足享受最基本的经济、社会和文化权利；应避免影响享受这些权利的倒退措施；

¹⁵ A/HRC/20/23，附件。

¹⁶ 可从以下网站查阅：http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/letter_Chairman_of_the_Group_G77.pdf-SeeSPB/SHD/GT/ff。

¹⁷ “建立一个债务重组多边法律框架：各国应当考虑的6项人权基准”，可查阅以下网站：<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>。

(e) 债务重组的新法律框架应反映公正性、透明度、参与和问责制的人权原则；

(f) 国际和区域人权保护机制、国家人权机构和民间社会组织应在债务重组决策过程中发挥作用。

三. 通过“条约必须遵守”调和债务与人权

33. 为促进进行有关债务重组法律框架的大会本次辩论，独立专家就国际法原则即条约必须遵守(在外债方面，根据国际法，包括国际人权法，必须履行协议的原则)的范围提出以下一些思考。

34. 这些考虑因素可能与解释主权债务重组进程问题特设委员会在 2015 年 7 月 27 日在纽约举行的第 3 次会议上确定的合法性和可持续性这两个具体原则的具体内容尤其相关。¹⁸

A. 联系上下文理解条约必须遵守的原则

35. 条约必须遵守的原则往往被认为是一般性和绝对的法治，包括国际法。人们将其理解为法律和理论基础之一，规定各国无论如何都必须遵守还款时间表。人们普遍接受条约必须遵守作为商业交易的基础，促使人们普遍假定主权债务与任何其他私人债务应一样对待。但独立专家认为其中有若干不同之处。

36. 在不了解所涉主权方面的情况下，以绝对方式(拒绝讨论可能还债的例外情形的办法)对这一规则进行任何陈述，往往都过于简单化，因此并不全面。独立专家认为，这种讨论不是纯粹理论性的，而是具有广泛的所涉金融问题，条约必须遵守的原则在主权债务领域的范围和力度可以在很大程度上界定谁在债务重组蒙受财务损失。

37. 据承认，两方或多方间的任何合同通常服从于大社会的规则。因此，即使缔约方最初同意这些条件，如合同违反大群体的法律和价值观，就不会被执行。不管相关缔约方是个人、公司还是受这些更广泛规则约束的任何其他实体，情况都一样。独立专家认为，没有任何理由来假定缔约方是主权国家时这一同样的限制就变得关系不大。因此，似乎更大的准则如国际人权法可能已经对本讨论涉及的债务重组范畴的条约必须遵守原则设定了一些内在界限，详见下文各段。

38. 国家的主权是对任何合同的条件要素多了一层分析而已。与可能签署债务合同的个人情况不同的是，主权国家本身不是存在于世界的一个“自然”实体——例如不会看到一个主权国家走在街。相反，它是一个甚至通过包括国际法以及该国国家本身的国内法律和传统在内的一系列法律、传统和习俗最终得到承认而形成的实体。因此，一个主权国家的存在和活动最终必然、也必须基本上被纳入于这

¹⁸ 见 A/AC.284/2015/L.1。

一更广泛的法律框架中。或换言之，任何国家与债权人签署的债务协议均默认基于界定和限制主权国家本身的法律框架。¹⁹

39. 这就提出如何适当理解债务方面的主权和主权债务的问题。有关主权的任何法律定义似乎都是以一国政府与其人民即签订债务合同的官员与最终必须为该合同付款的人民(纳税人)之间的关系来定性。尽管处理主权的多种方法是通过不同历史时期形成的，但当代人对主权国家的理解往往承认它是一种政府行为体(代理机构)与该主权国家的人民(委托人，即政府官员必须以其名义为其谋利益)之间的“代理关系”。这样就允许有各种各样的政府形式，且不能无理干涉内部事务。如今，有一点似乎很清楚的是，一国的人民不仅仅是政府可利用的一种资源。政府无论如何组织，最终都对其人民负有责任和义务。

40. 这种代理关系在公司和其他类似实体的国内合同中已经得到接受。法律制度规定代理人(如公司官员)在什么条件下采取的行动可归咎于背后委托人(公司及其股东)，再由后者承担。只有属于委托人——代理人关系范畴的合同才可以执行，无论其适用的法律如何界定。主权国家在国际法律领域一般可以说是类似和必要的代理关系。²⁰

41. 条约必须遵守的一般原则必须包括内在的条件和限制；它不可能是绝对的，特别是在主权方面。有关各国是否一般要遵守国际法以及在何种条件下遵守国际法已经进行了许多辩论，这证明了这些潜在条件和限制的存在。主权债务的多层面性质使这一辩论变得更有争议。约束所有行动体的一般法律和价值观可能产生一系列限制，使各行为体无法以不可接受的方式约束自己或他人。国家本身的独特主权性质及其代理关系以及对自己人民的基本义务可能产生的第二套条件。国家无法控制的情况下造成的债务利息累积方面的实质性义务的例外情况可能产生第三个制约因素，其中可能包括广泛的全球影响，如 1970 年代的石油冲击，或可能由于处于全球竞争环境中的特定国家的贸易条件下降。尽管有条约必须遵守的背景原则，但这一更广泛背景和一整套规则应适合有关主权债务合同的任何解释。

B. 国家和其他方面对其人民的义务日益得到接受

42. 有人认为主权国家是被纳入更广泛的规则和价值观的实体，对其本国人民负有根本责任和义务。独立专家认为这种想法似乎得到广泛接受。的确，在较早的历史时期，国家人民被认为只是政府的统治对象，至少是默认为类似于供政府利

¹⁹ 独立专家感谢 Odette Lienau 教授，本报告这一节由其提供咨询(尤其参见其出版物，《重新思考主权债务：现代金融的政治、声誉和合法性》(哈佛大学出版社，2014 年)：欲详细审议主权债务和信誉与有关主权国家的不同观念存在的内在联系的方式，尤其见第 5-10 页和第 20-24 页。虽然 Lienau 教授以不正当债务为例，但她的论点可以更普遍地适用于主权债务)。

²⁰ 见 Leinau, Odette, 《重新思考主权债务：现代金融的政治、声誉和合法性》，哈佛大学出版社，2014 年。

用和控制的资源。但这种观点看来已逐步被国际法和惯例拒绝，部分是由于国际一级越来越多地承认人权。

43. 即使在经济和金融领域，各行为体都承认各国政府与其人民之间的重要关系。例如，人们更多地关注官员为谋私利而不忠于其对国家和人民的义务的案件，其中说明很明显存在这种关系的关键领域。人们对腐败的关注，部分是由于对其给经济发展带来的潜在有害影响表示务实的关切。而且还关系到对处于当代主权国家核心的这种代理关系的更普遍和基本的承认。世界银行在其 2012 年的最新治理和反腐败战略中指出，“一种新社会契约的轮廓正在出现。公民正在根据透明度、问责制和参与寻求与政府建立关系。”²¹

44. 2012 年获得通过的联合国贸易和发展会议(贸发会议)促进负责任主权借贷的原则也阐述了这一理解，其中指出，政府“是国家的代理人，因此，如签订债务合同，政府有责任保护其公民的利益”。²² 同样，该原则指出，贷方“应确认参与主权借贷交易的政府官员有责任保护公共利益(向作为其代理人的国家及其公民负责)。”(见第 1 条)。联合国关于外债与人权问题的指导原则表达了类似的意见，即每一个“借款国应进行一项透明和参与性的需求评估，作为其年度债务战略的一部分，以确定是否确实需要取得新贷款”，所有“贷方都应确信借款国已对借款作出知情决定，贷款将用于公共目的”。²³

45. 甚至大型私营金融行为者也以风险管理角度承认发展筹资的预期社会目的以及国际金融可能存在的限制，从这些行为体采用有社会责任的项目融资贷款导则就可以部分地看出这一点。协同国际金融公司拟订的 2013 年 6 月版“赤道原则”包括承认“作为金融代理人角色”的参与者提供机会参与对社会负责的发展，“包括履行我们尊重人权的责任”。²⁴ 简言之，有更多的人表示确认国际金融机构和非国家行为体对受其业务影响的个人的义务，甚至作为经济行为体(而不是明确的政治或外交行为体)与政府打交道也是一样。

C. 条约必须遵守的绝对主义观点还没有成为习惯国际法

46. 最后还值得着重指出的是，主权债务领域条约必须遵守的绝对主义观点不能被理解为习惯国际法的一个特点。习惯国际法将通过对国家做法以及相信存在在

²¹ 见世界银行集团，“加强治理：打击腐败：——世界银行集团的最新战略和执行计划”(华盛顿特区)2012 年。

²² 贸发会议，促进负责任主权借贷原则(2012 年 1 月)，第 8 条。见 Esposito、Carlos、Li Yuefen 和 Bohoslavsky、Juan Pablo(编辑)，《主权融资和国际法：贸发会议负责任主权借贷原则》，牛津大学出版社，2013 年。

²³ A/HRC/20/23 和 Corr.1，附件，第 36 和 38 段。

²⁴ “赤道原则”，2013 年 6 月(www.equator-principles.com)。

所有情况下继续偿付的法律义务(法律意见)这两个方面进行综合来确定。²⁵ 首先,毋庸置疑的事实是,主导国家以前采用炮舰外交,强制经常不愿偿付的弱国偿付主权债务,直到《限制使用武力索取合同债务的海牙公约》规定使用武力来索取争议债务的做法非法(1907年)。还有一个真实情况是,在当前的货币制度下,国家在继续还款不可持续时,就拖欠其主权债务。这样,违约和不偿付(或部分偿付)的国家做法本身就是主权债务领域一个相当经常发生的问题,²⁶ 就像在消费者和企业/公司债务市场上一样。此外,即便国家履行了债务义务,似乎其行为更符合条约必须遵守的绝对主义方式,但这种行为并不一定是由于履行可能要求必须偿付的国际法律义务(或法律意见)。即便偿付义务在法律上得到了维护,也是由于特定国内法院对相关合同的解释。²⁷

47. 在经济学和政治学领域,一个相当源远流长的观念是,对资本市场中信誉和信用的重视一直是偿还主权债务的核心。²⁸ 国家关切的问题是,如果他们不偿还债务,他们以后将无法以合理的成本获取资本。不过,不应把这种务实的对市场的反应,同偿还债务的绝对法律义务混为一谈。事实上,这种反应完全独立于可能支持和强制执行对无法偿还债务的集体解决办法的法律破产制度之外而存在。这就是为什么在国内背景下,公司和个人如果能与债权人协商一致解决债务问题,就可避免或推迟利用破产程序的保护。他们对破产制度提供的保护和比较可持续的财务基础能够带来的更大增长、但资本成本至少在短期内可能更高两个方面进行平衡。²⁹ 这个市场因素不排除法律破产制度的可能性,也不会因为这样的制度而受到不利影响。事实上,两者是独立并且完全互补的。

²⁵ 见胡安·巴勃罗·博霍萨拉夫斯基, Li, Yuefen and Sudreau, Marie, “Emerging Customary International Law in Sovereign Debt Governance?”, *Capital Markets Law Journal*, 2013, vol. 9, No. 1。

²⁶ See, inter alia, Rogoff, Kenneth and Zettelmeyer, Jeromin, “Bankruptcy Procedures for Sovereigns: A History of Ideas, 1976-2001”, IMF Staff Papers, 2002; Reinhart, Carmen M. and Rogoff, Kenneth, *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly* (Princeton University Press, 2011); Trebesch, Christoph, Michael G. Papaioannou, Michael G., and Das, Udaibir S., “Sovereign Debt Restructurings 1950-2010: Literature Survey, Data, and Stylized Facts”, IMF Working Papers 12/203 (2012)。

²⁷ 在全球引起争议的美利坚合众国法院在阿根廷同 NML Capital, Ltd 争端中做出的决定, 仅仅是最近的此类解释。见 A/HRC/28/85, cases ARG 2/2014, USA 15/2014 and OTH 10/2014。

²⁸ 见 Tomz, Michael, *Reputation and International Cooperation: Sovereign Debt Across Three Centuries* (Princeton University Press, 2007) (general importance of reputation); and Odette Lienau, *Rethinking Sovereign Debt* (interaction of reputational effects with ideas of sovereignty and creditor structures)。

²⁹ 见 Lienau, Odette, “The Longer-Term Consequences of Sovereign Debt Restructuring,” in *Sovereign Debt Management*, Buchheit, Lee and Lastra, Rosa (eds.) (Oxford University Press, 2014)。

D. 在债务重组方面全面理解条约必须遵守

48. 独立专家认为，没有理由相信来自于条约必须遵守这一更一般性原则的主权债务偿还规则是绝对的。任何合同都必然根植于更广泛的社会规则和价值观中并以这些规则和价值观为条件。此外，各国政府独特的主权特性意味着政府与基本群众之间存在一种代理关系，这种关系可能要求政府承担更多义务。没有理由认为过去的做法创造了国际法，而该国际法将妨碍建立一个关注这些问题的主权债务解决制度。在实践中，偿还义务的一些例外之所以发生，纯粹是因为主权债务人控制范围之外的经济条件。那么，所有这些考虑因素在债务重组的背景下有什么意义呢？

49. 对条约必须遵守原则的一个严重限制，是当代全球秩序中的一套主权义务。如果一个国家及其人民在任何情况下都必须永远偿还债务，而不考虑其借用资金的目的、³⁰ 这些资金是如何支出的、³¹ 或者为偿还债务做出的努力，³² 那么这种想法显然依赖于过于简单化的主权与合同观念。然而，正如前文所解释的，一个特定人群的经济命运及其在人权方面造成的明显影响构成了现代主权观念的核心要素。

50. 在某些情况下，特别是在经济、社会和文化权利面临危险的情况下，合同的执行可能不够令人信服地要求主权国家的人民及时全额地偿还其债务。政治体制塑造主权借款，向主权国家的借贷也塑造其政治体制。那么这意味着，各国尊重、保护和实现人权的能力在一定程度上是由金融交易决定的。³³ 在就主权债务签订合同或(在稍后阶段)重新谈判主权债务时就属于这种情况。³⁴ 条约必须遵守原则的范围从而受到主权和人权的限制。

51. 鉴于人权的普遍影响，这一切对贷款人而言都不应该显得不寻常：他们应该审视他们的贷款和索还在影响国家满足基本人权需求方面带来的后果。面向个人消费者债务人的本国债权人，可能因为将某些必需财产排除在追偿努力之外的法律而受到类似限制。在签订有效的债务合同以及就这些合同重新谈判时，应考虑到正当主权活动的界限。由于人权在界定现代主权观念的核心要素方面发挥重要

³⁰ 见 Leader, Sheldon and Ong, David, eds., *Global Project Finance, Human Rights and Sustainable Development*, Cambridge University Press, 2011。

³¹ 见 A/HRC/28/59。

³² 见 Reinisch, August, and Binder, Christina, “Debts and State of Necessity”, in Bohoslavsky and Letnar, op. cit., pp. 115-128。

³³ 见 Bohoslavsky, J.P. and Letnar, J., eds., *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Hart Publishing, Oxford, 2014。

³⁴ 在偿还债务对国际社会构成和平挑战时，这一点就变得越来越清楚。见 Goldmann, M., “Sovereign Debt Crises as Threats to the Peace: Restructuring Under Chapter VII of the UN Charter?”, *Goettingen Journal of International Law*, 2012, vol. 4。

作用，可能转化为对借贷国人民的严重损害的主权债务(及相关的索偿)有可能违反人权法。³³ 主权债务和债务重组的结果应该考虑到基本群众的法律需求和权利。

52. 一套日益增加的国际标准显示，借贷人应该考虑其金融决定的后果，以便不影响国家利用一切可用资源逐步实现经济、社会和文化权利的义务(《经济、社会及文化权利国际公约》，第 2.1 条)。《外债与人权问题指导原则》、《工商业与人权问题指导原则》(见人权理事会第 17/4 号决议)和上文提到的《贸发会议关于负责任的主权贷款与借款的原则》，都非常重视贷款人的尽职尽责义务，同时着重提到一个事实，即必须对主权借款人的还贷能力进行现实的评估。显然，不可持续的债务对实现发展目标以及实现经济、社会和文化权利产生负面影响。

53. 人们日益认识到债务可持续性是一个国际公法原则，其目的是促进经济发展、增长和人权，这显示并综合了一种向更尊重人权重要性的债务范式的逐渐转变。³⁵ 这种范式转变在冷战结束后变得清晰，认识到了旨在促进此类公益的债务做法中的公共利益。

54. 贸发会议最近关于主权债务的报告指出：“债务可持续性不仅是一个金融类别。相反，只有当偿还债务不会给社会福祉带来无法忍受的牺牲时，才能实现充分的债务可持续性。”³⁶ 另一方面，《外债与人权问题指导原则》着重指出，“债务可持续性评估不应仅考虑经济因素(债务国的经济增长前景和偿债能力)，还必须考虑债务负担对一国实现《千年发展目标》和为实现各项人权创造条件的能力的影响。”³⁷

55. 认为主权债务市场完全独立于社会和经济人权的观念及其实现的范畴之外，不仅从经济角度看不能令人接受，³⁸ 而且从法律角度看也不能令人接受。一旦承认主权债务同实现经济、社会和文化权利之间的联系，侧重于不同公益的国际规范、甚至制度之间就可能产生冲突。

56. 当导致不一致决定的两个有效并且适用的规范之间出现冲突关系，就应努力对这些规范进行解释，以便产生一套一致的义务。在这方面，值得回顾国际法委员会研究小组的结论，如果在一个等级较高的规范(包括人权的普遍义务)和另一

³⁵ Bohoslavsky, J.P. and Goldmann, M., “Sovereign Debt Sustainability as a Principle of Public International Law: An Incremental Approach”, UNCTAD Working Paper, March 2015, Geneva. See also Riegner, Michael, “Sustainability as a General Principle in Sovereign Debt Restructuring,” 2015。

³⁶ 贸发会议，“Sovereign Debt Workouts: Going Forward: Roadmap and Guide” (2015), Geneva。

³⁷ 人权理事会第 20/10 号决议。

³⁸ 见 Dowell-Jones, M. and Kinley, D., “Minding the Gap: Global Finance and Human Rights” *Ethics & International Affairs*, Issue 25.2.2011。

个国际法规范之间出现冲突，应该尽量以同前者一致的方式解释后者。³⁹ 这就是为什么在债务重组的背景下，条约必须遵守需要与人权法保持一致。

57. 无论是主权借款人还是各类贷款人，都被要求保护人权。更具体地说，经济、社会和文化权利委员会在其第 3 号一般性评论中⁴⁰ 提出了每一个人都应享有的每项经济和社会权利最低基本水平的概念。这些最低核心义务以普遍的方式显示了一般对主权债务以及更具体地对债务重组的一些根本影响。

58. 这些人权法承诺是为了提醒所有各方，条约必须遵守的一般原则适用于所有国际义务，包括人权义务，而不仅仅适用于债务合同。这种对所有协定的固有尊重经常迷失在仅仅为金融债权人强调条约必须遵守原则的辩论中。由于该原则也可以作为在主权债务中支持人权的理由，因此对其内容和影响做出全面的解释非常重要。

59. 因此，由于各国需要在债务和人权义务方面都能够遵守条约必须遵守的原则，因此在解释《维也纳条约法公约》所指出的国际规范(第 31.3.(c)条)时，应该考虑到当事国之间关系中适用的所有相关国际法规则。

60. 这些思考不要忽略一个事实，即对偿还的期望仍然占据主导地位，例如，当前关于希腊债务危机的辩论就显示了这一点。然而，人们正在越来越多地关注主权债务是如何与人权挂钩的。债务危机的情况尤其如此，在这种情况下，在国家与国际两个层面采取的官方和民间社会举措都尽量减少这些痛苦经历给人造成的苦难。关于主权、人权和条约必须遵守原则相互之间如何互动的辩论，可以为大会所设主权债务重组进程问题特设委员会正在开展的新法律框架谈判提供卓有成效的见解，同时补充独立专家于 2015 年 1 月 26 日提出的六条人权基准。⁴¹

四. 结论

61. 独立专家认为，关于条约必须遵守原则的更细致入微的观点，可能对于审议债务与人权之间的关系至关重要。在他看来，这一原则的绝对主义版本(即拒绝接受讨论偿还义务的可能例外这一选项)不应被视为实在法或习惯国际法的一部分，因为对这一原则值得进一步讨论和详细关注。债务合同存在于更广泛的法律和经济领域，在这些领域中，国家与其人民之间的关系，包括在金融领域，以国际人权法为指导。贷款人可能希望不承认这一点，但他们并非不了解这种关系，因此他们越来越需要履行尽职尽责的义务，以防止侵犯经济、社会和文化权利。

³⁹ 见 A/CN.4/L.702，第 14 (42)段。

⁴⁰ E/1991/23，附件三，第 10 段。

⁴¹ 见“Towards a multilateral legal framework for debt restructuring: Six human rights benchmarks States should consider”(<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>)。

62. 可持续性作为主权债务法一项原则受到的重视日益增加，符合现代的条约必须遵守的理念，而这一理念根植于当代对主权、合法性和人权的理解。可持续的债务组合和债务重组协定应该包括增长和偿还能力，同时也应考虑到对主权债务国人民实现经济、社会和文化权利的影响。对这一基本诉求进行审查，反过来应该有助于人们了解债务领域的合法性和条约必须遵守等原则。

63. 对条约必须遵守原则的全面理解不会产生法律上的不确定性。这不仅是因为《维也纳条约法公约》中有完善的规则可以解释相互冲突的国际规范，其中包括国际法委员会拟订的一个有用指南，⁴² 而且最重要的是，因为不接受或不面对规范冲突的存在其实是在挑起深深的不确定性。如果金融义务和人权被视为相互排斥的义务，相互之间没有对话的可能性，根据政治和经济因素来决定一个高于另外一个，完全不重视系统整合的国际法在这方面的说法，那么将会有持续的不确定性。

64. 独立专家认为，这也是建立一个关于主权债务重组进程的多边法律框架来权威确定和解释规则的一个重要原因。这一框架也将有助于减少这一领域的法律不确定性。

65. 在本报告中，独立专家旨在通过就合法性原则、可持续性原则（这两项原则都是主权债务重组进程问题特设委员会最近确定的）和人权法如何能够影响到当代对债务危机背景下条约必须遵守原则的理解，帮助目前正在进行的讨论。

⁴² 见 A/CN.4/L.702。