



## 经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/16

1 June 2004

CHINESE

Original: ENGLISH

人权委员会  
增进和保护人权小组委员会  
第五十六届会议  
临时议程项目 4

### 经济、社会、文化权利

#### 秘书处的说明

#### 发展权的法律性质和增强发展权的约束性

人权委员会第 2003/83 号决议第 2 段请增进和保护人权小组委员会编制一份概念文件，为落实发展权制定备选办法并说明这些办法的可行性，具体而言，该文件应在《发展权宣言》的基础上制定具有约束性质的国际法律标准，并制定有关落实发展权的指南和有关建立发展伙伴关系的原则，其中包括任何此种文书可能述及的问题，以便提交人权委员会第六十一届会议，供会议审议并确定这些备选办法的可行性。委员会同一决议(第 8 段)请人权事务高级专员办事处(高专办)在小组委员会开展与上述概念文件有关的工作方面向其提供一切必要支持。

根据上述决议，高专办委托专人编写了题为《发展权的法律性质和增强发展权的约束力地位》的研究报告，该报告由比勒陀利亚南非大学非洲复兴研究中心主任 Shadrack Gutto 教授编写，现转交该报告供小组委员会审议。

## 发展权的法律性质和增强发展权的约束力地位

### 内容提要

大会关于发展权的第 41/128 号决议，代表了国际人权法律和实践演变方面的一种质的飞跃。这项决议切实表达了《联合国宪章》所载的宗旨和原则。该决议使发展权的含义超出了 1981 年该项权利在非洲区域人权制度中获得承认时所具有的含义范围，从而扩充了这项权利的含义。

发展权既属于一项独立的权利，又属于所有其他国际公认的权利和自由的一个组成部分。这项权利的关键内容有：人民必须直接参与发展；可持续发展概念；享有和平与安全的权利；以及自决权和原则。从许多方面来看，发展权实践了相互依存、相互联系和权利平等原则。

发展权中的发展的可持续性概念，是通过合成自 1987 年以来伴随着环境上的关切和对后代的关切的逐步发展的原则而得来的，这一概念最近在 2002 年 8 月 26 日至 9 月 4 日在约翰内斯堡举行的可持续发展问题世界首脑会议(可持续发展首脑会议)上获得肯定。

现在似乎正在逐步达成的一种全球共识是：旨在落实发展权的努力必须特别注重铲除贫困和缩小不平等差距。

从法律角度来看，无疑，发展权在上述决议中得到了明确界定，而且，该决议恰当地明确了权利拥有者(个人和人民作为一个集合体)以及有责任或有义务促进和保护这项权利者(国家、个人和各国人民)。不过，可以采取一些方式增强这项权利的效力和法律地位。这些方式可以包括：(a) 作为一项长期目标，将该决议变成一项条约；(b) 作为持续的短、中、长期目标，加强落实、执行和监测机制；(c) 引入制裁措施，包括规定向侵犯和剥夺这项权利行为的受害者和遭遇者提供有效的补救措施的义务。

在设法落实发展权过程中，宜考虑到提供扶持性环境或阻碍性环境的当地和全球形势。在这方面，目前的全球化既能够带来机遇，也可能造成需要引起特别重视的障碍。调整和完善发展权的“约束力”地位的目标能否实现，将取决于这些形势。

## 导言：发展的概念

1. 要全面、完整地分析和理解发展权，就必须对何为“发展”有某种清楚的认识。采取这种做法的理由，对任何熟悉权利问题论述的人来说都应当是不言自明的。这与关于享有平等待遇的权利、享有尊严的权利、言论自由权利、集会权利、教育权的论述完全相同。要理解和论述这几类权利，就须首先在概念上明确平等、尊严、言论自由、集会或教育的含义。

2. 如下文第 9 段和第 13 段所解释的，“发展”至少是指追求并达到某种普遍商定的高水准的人类进步和福利，此种进步和福利涉及身心、道德、精神、智力等方面。发展也理解为人类今世享有、但并不损害后代取得进步的基础的进步和福利。

3. 由于发展是在物质资源或物质世界和其他非物质性自然力的条件下进行的，单个个人的进步与物质条件方面和其他非物质性自然力的变化之间必然存在着一种相互关联和相互依存的关系。因此，获取资源以及利用资源的能力是决定人类发展的相关因素。一个附加方面是，个人在局部和外部社会环境中行事。所以，单个个人的进步与物质世界相联系，但此种进步处于一个社会环境中。

4. 最近的诺贝尔经济学奖获得者阿马蒂亚·森，将发展解释为人类选择自由的扩张，这种扩张不仅体现在“提供行动和决定自由的程序方面，而且也体现在人们因其个人和社会环境而真正拥有的机会方面”。<sup>1</sup> 他指出，贫困状况并不仅仅是指低收入状况，它实际上属于自由选择能力的剥夺。<sup>2</sup> 他还认为，发展意味着解决诸如“贫困现象难以消除，基本需求得不到满足；饥荒和普遍饥饿；侵犯基本的政治自由权和剥夺基本自由；严重忽视妇女的作用；环境对人类的威胁加剧，以及如何维持人类经济和社会生活等问题”。<sup>3</sup>

5. 森在发展问题上的探讨和理解与 2000 年《联合国千年宣言》<sup>4</sup> 和《千年发展目标》<sup>5</sup> 所确认的挑战并无重大差别。设法铲除贫困，延长预期寿命，改善教育和健康状况，防治疾病，使更多的人获取清洁水、卫生设备和住房，以及改进对基本人权的尊重和民主治理等，都是发展进程的重要指标。此种概念化意味着，发展并不仅仅牵涉经济增长及个人健康和福利状况的改善，还涉及与社会和政治治理相关的价值观、制度，程序和机构。

6. 自 1980 年代中期以来，发展被越来越多地置于恰当的环境管理框架中。这样做是为了引入在理解发展时需要考虑到的两个基本要素。这两个要素是“可持续性”和“今世后代间的平等”。“可持续发展”被界定为：

“……满足当代需求，同时又不损害后代满足自身需求的能力的发展。该定义含有两个关键概念：‘需求’特别是世界贫困者的基本需求概念，应当将此类需求的满足置于压倒一切的优先位置；技术状况和社会组织对环境满足今世后代的需求的能力造成的限制概念”。<sup>6</sup>

这种对发展的理解由于在南非约翰内斯堡举行的可持续发展问题世界首脑会议(可持续发展首脑会议)<sup>7</sup>而在最近得到加强。可持续发展首脑会议是在里约热内卢联合国环境和发展会议(1992)举行之后十年举行的。

7. 有些国家，像南非，已将可持续发展的某些要素纳入法律制度。例如，《宪法》第 24 条之下的《权利法案》明确表达了与“ubuntu”这一非洲理念相一致的顾及后代利益的责任概念。第一条规定：

“人人都有权……(b) 通过合理的立法措施和其他措施使环境受到保护，以造福今世后代，这些措施(一) 防治污染和生态退化；(二) 促进保护；(三) 确保生态可持续发展，并在促进正当的经济和社会发展的前提下使用自然资源”。

#### 发展权：法律上的确认和含义

8. 发展权最早于 1981 年在非洲区域人权制度框架内在法律上得到确认和规定。非洲区域主要人权文书即《非洲人权和人民权利宪章》<sup>8</sup> 第 22 条规定：

“1. 所有国家的人民都有权享有适当顾及其自由和特性的经济、社会和文化发展，并有权平等享有人类共同遗产。

2. 国家有义务单独或共同确保发展权得到行使。”

9. 在上述条款前面，订有另外两项为发展奠定社会政治和物质基础的条款。其中一项涉及经济、社会、文化和政治意义上的自决权；<sup>9</sup> 另一项涉及人民在不受大肆掠夺和不受外来控制的情况下控制其资源和财富的权利。<sup>10</sup> 非洲人权和人民权利委员会关于不同类别的权利的相互作用和对发展权的影响的裁决，在这一问题上持非常明确的态度。<sup>11</sup>

10. 联系前后关系并将其放到《国际人权宪章》<sup>12</sup> 所汇集的权利和自由的更广的框架中来看,《非洲宪章》中的发展权条款明确指的是社会、经济、文化权利以及公民权利和政治权利。该条款还提出了环境权利通常所涉的“共同遗产”规范。此外,在非洲共同认定的权利与义务范例<sup>13</sup>——权利至上主义者对这一范例提出质疑,他们认为,接受义务或责任会削弱对权利的遵守——中,发展权必然是同在个人与其家庭、社区及社会之间相互存在的义务相联系的。

11. 有关发展权问题的早期研究自然注重《非洲宪章》的条款。<sup>14</sup> 但即便在那时,一些学者已经将这项权利视为国际社会落实《联合国宪章》之下的义务的努力——特别是诸如联合国贸易和发展会议(贸发会议)等先前的努力——的一种派生结果,并将其视为人权与发展之间的总体联系。<sup>15</sup> 另一些学者则认为,发展权具体源自《宪章》第五十五条,<sup>16</sup> 非洲区域制度只是明确了这项权利,并且在区域一级在法律上确认了这项权利。<sup>17</sup>

12. 1986年,取得了重大突破,大会通过了关于《发展权利宣言》的12月4日第41/128号决议。该宣言以146票赞成,1票反对(美国),8票弃权<sup>18</sup>获得通过。《宣言》在确认发展权属于一项不可剥夺的权利之后指出,<sup>19</sup> 由于这种权利:

“1. 每个人和所有各国人民均有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展,在这种发展中,所有人权和基本自由都能获得充分实现”;

2. 人的发展权利还意味着充分实现民族自决权,包括在遵守关于人权的两项国际公约有关规定的情况下对他们的所有自然资源和财富行使不可剥夺的完全主权”。

13. 第41/128号决议中的发展权定义将这项权利明确界定为一项涉及多个方面的权利,以及一项独立和扶持性权利。它还是一项“个人”和“集体”权利。这些多个特点只是反映出人们对发展从总体含义上说意味着什么的理解。这项决议还扩展了发展权的范围,使其超出了1981年的《非洲宪章》首次阐明的范围。所以,有必要指出的是,将第41/128号决议列于联合国人权文件汇编“社会福利、进步和发展”这一节之下,<sup>20</sup> 可能只是为了方便,不应当理解为意味着这项权利只是属于“社会”和“福利”类别。

14. 除了发展权这项既独立又包含所有其他权利的权利以外，第 41/128 号决议还明确列入了两项附加权利，即自决权<sup>21</sup>——一项在多数国际人权文书中得到确认的权利，和享有和平与安全的权利。<sup>22</sup>

15. 第 41/128 号决议规定，国家有义务单独或共同促进和保护发展权。<sup>23</sup> 该决议还规定，各国人民有责任单独或共同作出努力以落实发展权。<sup>24</sup> 所以，这项权利不但以横向方式<sup>25</sup> 而且还以纵向方式<sup>26</sup> 规定了责任。从这方面来看，它是一项逐步发展的权利，确认权利在人与人之间关系中的方面，而并非只是确认权利在国家与人民之间的关系中的方面。这被视为传统公民权利与现代人权之间的主要差别之一。<sup>27</sup>

16. 如上述决议所界定的，发展权兼顾了对民众规定的义务和参与权这两者。民众对发展活动的包容性参与，是界定发展权方面的一个独特和关键的要素。有些评论者正确地指出，以往多数影响到人权的发展行动之所以失败，是因为民众无法进行直接参与。<sup>28</sup> 民众切实参与发展必然意味着与资源和机会建立切实联系，还意味着参与社会组织和治理机构和体系。民众仅仅充当福利和社会益处的被动受益者或者在选举中投票，是不够的。

17. 参与现已成为谋求可持续发展方面的一项具有普遍性的核心要素。例如，非洲发展新伙伴关系等多边倡议极为重视民众掌管和参与发展的原则，如这项伙伴关系的订立声明所述：

“47. 非洲发展新伙伴关系以非洲拥有掌控和管理权为中心。……所涉议程以国家和区域优先事项和发展计划为基础，此种计划必须通过有人民参加的参与式进程加以制定。”

“204. ……他们保证促进和平与稳定、民主、健全的经济管理和以人为中心的发展……”<sup>29</sup>

18. 发展权问题独立专家突出了参与原则，指出，在理解发展权方面，发展的过程至关重要。<sup>30</sup> 换言之，不仅结果或产品重要，而且结果或产品取得的过程也很重要。参与能够增强人们的掌控感，发展人的能力和个性，并且能够使人们更好地掌握自己的命运。如上所述，发展权还包含着所有其他权利的落实，因此，这项权利意味着参与原则同样适用于促进和保护所有权利的努力。此外，由于发展权涉及

所有其他权利，因而，这项权利完全属于《维也纳宣言和行动纲领》<sup>31</sup> 所载原则的文字和精神的范围。《宣言》第 5 段部分规定如下：

“一些人权均为普遍、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。”

19. 《维也纳宣言》强调各项权利相互联系，并强调需要避免人为地将各项人权划分等级，这样做决不是要对各项单独的得到承认的权利或自由的重要性提出质疑，也决不意味着不允许合理地确定旨在迎接人权挑战的措施的先后顺序。普遍性作为人权的基本原则之一，并不意味着“同一性”和完全不顾实地情况的多样性和差别。

#### 法律上界定发展权方面的最近动态

20. 重要的是，不能将人权理想化，也不能将其理解为在一个建立在正义和真正平等基础上的世界中运作，虽然正义和平等是发展必须争取落实的中心价值和目标。现存的阶层和性别不平等的现实——在此仅列举几种普遍存在的社会差别——是人们在解释各项权利和自由之时应当考虑到的因素。从这一角度来看，有必要提及发展权的完善方面最近得到的加强，此种加强注重男女不平等。最近通过的《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》，对“可持续发展”权利做了详细规定，此种规定对发展权的持续完善有着重要影响。《议定书》第 19 条<sup>32</sup> 规定：

“妇女应当有权充分享受可持续发展权。为此，缔约国应当采取一切恰当措施，以便：

- (a) 将性别公平观纳入国家发展规划程序；
- (b) 确保妇女能够在各级参与发展政策和方案的设计、制定、落实和评估；
- (c) 便利妇女获取和控制土地等生产资源，并保障妇女的财产权；
- (d) 便利妇女在农村和城市两级获取信贷，接受培训以及技能开发和推广服务，以便提高妇女的生活质量，降低妇女的贫困程度；

- (e) 在制定发展政策和方案过程中考虑到专门与妇女相关的人的发展指标；
- (f) 确保将全球化对妇女的负面影响以及贸易和经济政策与方案的落实对妇女的任何不利影响降至最低点。”

### 发展权的落实

21. 发展权从两个意义上说具有普遍性。首先，发展权定义既无地理上的限定或特性，也无文化上的限定或特性。其次，这项权利与发展中国家以及发达国家面临的挑战相关。从这一角度来看，“发展”是一个持续的、不断演化的进程。但是，一些“第三世界”国家的物质资源和治理机构的低水平的发展，意味着这项权利的某些方面给这些社会增添了挑战。<sup>33</sup> 在这方面，普遍性并不意味着统一一致或缺乏差别。普遍确认的权利的解释和适用所处的状况总是有所不同。

22. 落实义务采取促进和/或保护活动的形式。最近，出现了一些属于以人权方式对待发展这一框架之下的概念和原则，这些概念和原则正在被国家和区域及国际组织和机构加以采用和适用。<sup>34</sup> 不论所涉措施旨在促进还是旨在保护，对落实情况监测至关重要。监测还适用于旨在将人权纳入发展进程主流的战略。

23. 就发展权而言，基于权利的方式将意味着需要预测、审查和评估所有旨在促进或保护“发展”的各个方面的活动的效果。这必须是一个持续不断的进程，必须贯穿所涉活动的生命周期：之前、期间和之后。遗憾的是，与已经得到完善并且已经在一些国家适用的“环境影响评估”不同，人权影响评估目前仍处在初级阶段。

24. 为实现人权目标而采用的战略之一，是将人权规范、标准和原则纳入一系列活动和做法中。最近，出现了一些属于以人权方式对待发展这一框架之下与纳入相关的概念和原则，这些概念和原则正在被国家和区域及国际组织和机构加以采用和适用。<sup>35</sup> 一项基于权利的做法涵盖各个方面，并且能够提高在政策制定、规划、法律制定、预算编制方面落实人权以及将这几项切实变成行动的有效性。例如，联合国人权事务高级专员办事处最近举行了一次发展权问题高级别研讨会，来自学术界、联合国机构、世界银行、世界贸易组织、国际货币基金组织以及一些国家的代表出席了这次研讨会，目的是评估在将发展权和人权方式纳入所有行为者的发展活动方面取得的进展。<sup>36</sup>

25. 涉及对落实情况进行评估和监测至关重要。<sup>37</sup> 监测也应当适用于旨在将人权纳入发展进程的主流战略。法院判决也需要得到监测，目的是确保判决得到执行或者核实遵守情况。这一点极为重要，因为人权标准中为权利遭受侵犯或剥夺的人规定了寻求切实有效的补救办法的总体权利。<sup>38</sup> 有必要认识到，补救办法的有效性并不在于法院对受理的事项或问题作出宣判并指示采取某种补救行动，而在于法院指示采取的补救办法如何发挥作用，以及如何处理对某项权利的侵犯或剥夺造成的损害。就法院的裁决本身而言，应当从人权角度对其进行监督。

26. 有时，以基于权利的方式对待发展的做法通过采用通常所称的“纳入主流”方法得到落实或适用。这显然是借用了“将男女平等问题纳入主流”这一说法。<sup>39</sup> 将人权纳入主流，意味着将全面的权利关切纳入从构思到落实和评估这一整个活动过程，而不是添加或附加某些权利，作为主要活动之下的某种从属和单独的活动。换言之，将人权作为某种点缀或“配菜”，不是纳入主流的做法。

27. 最近，南非人权委员会和南非人权基金会采取了一项联合行动，以便制定一项在教育领域将人权纳入主流和采取基于人权的做法的方法。<sup>40</sup> 南非人权委员会和南非资格证明局采取了一项类似的行动。<sup>41</sup> 此种方法和其他方法可以得到完善、修改和灵活运用，以便将人权的各个方面包括发展权纳入人类的各项活动。乌干达、瑞典、波斯尼亚和黑塞哥维那等国最近介绍了将千年发展目标——发展权的一个方面——纳入国家发展政策主流方面的经验。<sup>42</sup> 南非财政部副部长还告知高级别研讨会：南非注意到有必要将发展权纳入其发展政策中。<sup>43</sup>

28. 即便在联合国系统内，除了在较高的领导层——或许只是停留在理论上——以外，将人权纳入主流也尚未得到人们的充分理解或接受。出现这种状况的原因，或是在于个人和不同机构之间对于人权的理解和承诺不均衡，或是在于各机构争夺资源以及面临着完成不同的任务的压力。不过，目前正在继续作出努力，以鼓励在更大程度上将基于权利的做法纳入所有联合国机构的活动中。<sup>44</sup>

29. 有必要指出的是，从表面来看，情况似乎是：即便在联合国系统内，除了在较高的领导层——或许只是停留在理论上——以外，将人权纳入主流也尚未得到人们的充分理解或接受。出现这种状况的原因，或是在于个人和不同机构之间对于人权的理解和承诺不均衡，或是在于各机构争夺资源以及面临着完成不同的任务的压力。

### 在落实发展权过程中将铲除贫困作为优先事项并且缩小不平等差距

30. 如森所述，并且如国际社会在一些发展政策承诺中所指出的，铲除贫困是实现可持续发展的权利所涉的一些最重要的目标之一。但是，单凭铲除贫困可能并不足以所有的人确立社会正义、平等和尊严。同样重要的，是争取缩小世界不同区域之间以及种族、性别、阶层之间存在的不平等差距，并缩小其他形式的社会差别。

31. 国家元首和政府首脑在《联合国千年宣言》中明确表示：

“我们将不遗余力地帮助我们十亿多男女老少同胞摆脱目前凄苦可怜和毫无尊严的极端贫困状况。我们决心使每一个人实现发展权，并使全人类免于匮乏。”<sup>45</sup>

32. 非洲的区域发展战略即非洲发展新伙伴关系，将贫困视为非洲人民面临的主要挑战之一。但另一方面，非洲又是一个资源丰富的大陆。<sup>46</sup> 这一矛盾源自不均衡的发展和 inequality。世界银行最近的一项研究也认为，“非洲不仅贫穷，而且还在收入、资产(包括教育和健康状况)、对公共资源的控制以及获取和利用基本服务等方面同其他区域相比有着巨大差距，另外，还存在着普遍缺乏安全这一问题。”<sup>47</sup> 南方许多国家——特别是亚洲和中美洲及南美洲国家——的状况与非洲相同。

33. 在发展权这一模式内设想的发展，必须旨在铲除贫困以及促进和保护各项关系和生活的各个领域中的实质性平等。但是，这并不意味着铲除贫困和达到合理程度的平等是发展权的全部含义所在。

### 全球环境和对切实实现和落实发展权的主要挑战

34. 对发展权的追求，是在一种对人权并不十分有利的全球环境中进行的。现在普遍存在的，是全球资本主义式新自由主义经济范例占据统治地位的气氛，此种经济范例通过债务负担和不公平贸易关系等，使第三世界国家深深陷入边缘化境地。对目前的全球化现象提出批评的人包括了一些曾经为国际金融机构工作过的知名经济学家，这些机构推行并管理着不恰当的经济模式和规定的落实。<sup>48</sup>

35. 认为目前的全球化进程存在问题的，并不仅仅是一些专家。非洲的《非洲发展新伙伴关系》方案等区域倡议<sup>49</sup>以及大会也指出，全球化有着一些积极的内容，但也有着一些可对贫困的发展中国家产生极为不利影响的因素。<sup>50</sup>

36. 单个贫困国家无法与在全球范围内行使力量的寡头抗衡。就债务而言，这尤其如此。弱者如果无力偿还债务，得罪了国际金融寡头，就可能遭受后者采取的惩罚性措施。这些寡头由一个强大的工业化国家联盟和它们控制的国际金融机构组成。所以，债务是一个重大的政治经济问题——它并不是两个权力平等的当事方之间的一种简单的契约性安排。正是出于这一原因，“债务陷阱”或“债务危机”只能通过国际多边团结一致行动加以消除。

37. 贫困国家的发展还因不利的国际贸易和投资条件而遭受影响。诸如世界贸易组织、七国集团+1以及世界经济论坛等官方和非官方机构及论坛制定的规则和作出的决定，在很大程度上决定着是出现“发展”结果还是出现“发展不足”结果的可能性。来自“南方”的寻求公正贸易条件的国家与来自“北方”的想要维持极端不公平贸易条件的国家之间最近进行的较量，致使南方出现了G20+和由巴西、印度、南非组成的G3(最近成立)等团结一致集团。世界社会论坛是反对当前的全球化进程的社会运动之一。

#### 加强发展权的具有约束力的法律地位问题探讨

38. 在国际法严格的规范等级体系中，大会关于发展权的决议即第41/128号决议，和所有其他此种宣言或决议一样，处在如一些国际法学家所认为的恰好在“软法律”——在国际外交会议上通过的法律原则、规范和标准——之上的位置，但其位置却在“硬法律”——“条约法”、习惯国际法以及一般国际法原则——之下。<sup>51</sup>这一等级确定似乎依据了或者参照了对《国际法院规约》列出的国际法渊源或类别<sup>52</sup>所作的文本解释。杜加尔在论述“软法律”时说：

“法学家们习惯于对法律和非法律作明确区分。因而，据以确定国家的某种做法在哪一点上成为习惯法规则的规则是非常重要的。但是今天，据认为，在法律和非法律这两者之间，有‘某种事物’值得引起法学家的注意：‘软法律’。‘软法律’是指源自外交会议通过的宣言或国际组织

的决议的较为笼统的标准，这些标准旨在充当国家的行为准则，但不具备‘法律’的地位。<sup>53</sup>

39. 似乎相当多的国际法学家都一致认为，大会决议或宣言并不只是软法律。不过，据认为，此种宣言或决议的“约束”力并不与《维也纳条约法公约》所设想的属于条约类别的协定的约束力处在同一水平。<sup>54</sup> 布朗利认为：

“一项本身并不具有约束力的决议可能规定国际法原则，并且可能称仅仅具有宣告性质。然而，原则的制定可能阐明并发展习惯法。当大会的一项决议涉及《联合国宪章》所述及的问题时，该决议可被视为对《宪章》的一种权威性解释：突出的例子有《世界人权宣言》和《给予殖民地国家和人民独立宣言》。有关新的法律问题的决议为规范和界定迅速增加的国家实践提供了手段，但此种决议仍然是劝告式的。”

40. 一些来自世界不同地区、具有不同法律传统的国际法学家赞同上述观点。<sup>55</sup> 所以，可以有把握地说，大会决议尤其是与《联合国宪章》的文字和精神有着直接联系的决议，如第 41/128 号决议，具有某种对国家“实行约束”的明显的法律权威。甚至一些 1986 年对该项决议投弃权票的国家，如瑞典，今天也能够公开地同该决议保持一致，并设法将其核心内容纳入国家发展政策、规划和活动，这一点颇具启发性。<sup>56</sup>

41. 不仅法学工作者需要理解确立法律义务的关系中的“约束力”概念，而且更为重要的是，公众需要理解这一概念。现行国际和区域人权文书——条约——有着使其具有约束力的不同的要素。缔约国通过签署和批准或加入表示同意，只是其中的一个要素。这是为什么投票赞成决议和宣言被认为是另一种表示愿意遵守此种文书所载规定的方式的原因。

42. 出发点是，一项称具有约束力的法律文书必须足够明确地规定权利和相应的责任或义务。此种规定必须指明权利拥有者以及义务或责任承担者。无疑，第 41/128 号决议符合这些要求。

43. 下一个要求，是清楚确定国家如何能够或者已经表达加入文书的意图。在这方面，投票表决、签署、批准或加入十分重要。但核实国家行为的手段并不仅限于此。如前所述，还有其他途径来确定国家是否同意或打算受到约束。国家实践等可以在国家、区域或国际三级在不同论坛或以不同形式得到表达——包括一国参加

和别国的协定；也可以在国家政策、规划、预算拨款、权威性司法公告等中得到表达。从这些传统来看，第 41/128 号决议似乎在国家实践中获得了相当程度的认可，即便在所涉权利可能没有得到专门提及或纳入的情况下。发展权既具有独立性又包含其他权利这一点必然意味着：或许只是该项权利的独立方面没有在国家实践中得到普遍表达。但是，即便其独立的属性也常常被纳入没有专门提及该项权利的发展倡议。例如，在高级别研讨会上，一些国家和国际组织表示正在落实发展权，即便在这项权利没有得到明确表述的情况下。如果增加一项规定，要求在制定政策和筹划相关活动过程中具体提及发展权，那么该项权利的约束力地位无疑将会得到加强。

44. 国际法还以这一谅解为前提，即一国不论是否加入某项条约，如所涉条约只是对习惯国际法规范或规则进行编纂，该国就得受该条约产生的义务的约束。<sup>57</sup> 这里的“约束力”只是意味着：国家可能须履行某项文书为国家规定的义务。是否发展权的所有内容和目标都能够构成习惯国际法的表达方式，这一点似乎可以讨论。但是，几乎可以肯定地说，人类通过积极参与取得进步是几乎不会有人反对的。

45. 除了上述三个标准和属性以外，一项文书的约束性有赖于一些体现为各种机制的落实或执行进程和程序。“具有约束力”的国际和区域人权文书一般要求国家在本国范围内并且通常通过与其他国家的合作，落实或执行相关规范和标准。除了公海和外层空间以外，世界被分割成各国人民所居住的国家领土。一切权利都在一个或多个国家领土上得到行使，或者交由一个或多个国家领土上的人民行使。正如最近一项有关联合国人权条约制度的有效性的研究恰当地指出的：“任何国际人权制度的成功与否，应当根据此种制度对国内或国家的人权状况的影响加以评估。”<sup>58</sup> 的确，有人指出，《发展权利宣言》对国家、个人和各国人民规定了落实发展权的义务。《宣言》实际上就各国应当如何履行第 10 条所载义务对国家作出了指示。

46. 但是，应当知道，国家是否落实或履行其义务，并不是仅仅在文书作出正规表述这一层面得到认定的。落实和执行——表明一项“具有约束力”的文书是否真正具有约束力的实际证据——有赖于部署一些监测手段和执行程序及机制，还要看这些手段、执行程序及机制是否有效。在区域和国际两级，这些工具和程序及机制为以下的一项或多项的组合：独立专家；特别报告员；国家定期报告；<sup>59</sup> 个人或团体申诉或来文准司法程序；国家间来文或申诉准司法程序；特设实情调查团；经

社理事会第 1235(XLII)和第 1503(XLVIII)号决议规定的程序，以及常设和特设审理机关等。

47. 除了国际人权文书的约束性所具有的所有上述属性以外，凡是明确规定并切实、公正地实施处理未能达到商定的最低落实水平情况的制裁措施的，遵守情况就能得到改善。与之相关的另一方面，是为侵犯和剥夺权利行为的受害者和遭遇者制定切实有效的补救办法。仅仅采用落实和执行机制并不能确保受害者和遭遇者得到切实有效的补救。对发展权的侵犯和剥夺现象现在极为普遍，而且对个人和群体有着极大的损害，因此，应当对制裁和补救措施问题作一些思考。

48. 第 41/128 号决议迄今为止采用的是独立专家机制和欠正规的、间接的纳入主流的方法。这自然是不够的。落实和执行进程必须得到加强。在这一过程中，可以预计，上文第 46 段所述的某些机制以及上文第 47 段所述的制裁和补救措施的采用，将要求国家作出更多的保证和承诺。

49. 换言之，有必要采用附加或强化责任机制，但这种机制可能需要国家作出更大的承诺。不过，国家报告或特设实情调查团等有可能对落实程度产生积极影响的机制，也许不需要国家作出额外承诺。但是，将决议变成条约，采用申诉或来文司法或准司法程序，或者对违约者实行制裁，将必然要求国家作出同意的进一步表示。

#### 一些宽泛的结论和主要建议

50. 建议引入可持续性要素，从而调整对待发展权的一贯做法。这意味着我们摒弃“发展权”这一措辞，转而采用“可持续发展权”这一新的措辞。无须为此正式修改决议案文，因为法律术语是根据上下文和历史背景得到解释的。重要的是在国家、区域和国际三级一致采用新的措辞。

51. 为加强发展权的“约束力”地位，有必要建立附加责任机制，但条件是认识到此种机制可能要求国家表示同意。国家提交报告程序或特设实情调查团不一定要求国家作出额外承诺，但是，将决议变成条约，采用申诉或来文司法或准司法程序，向受害者和遭遇者提供补救以及对违约者实行制裁，将必然要求国家作出同意的进一步表示。

## 注 释

<sup>1</sup> A. Sen, *Development as Freedom*(New York, Alfred A.Knopf, 1998) p.17.

<sup>2</sup> 同上, p.20.

<sup>3</sup> 同上, p.xi.

<sup>4</sup> 《人权: 国际文件汇编》(共二卷)(联合国, 2002年, 纽约和日内瓦, 出售品编号: C.02.XIV.4); 《千年宣言》决议载于第一卷(第一部分), 世界文书, 第65至72页。

<sup>5</sup> United Nations Development Programme, *Human Development Report 2003: Millennium Development Goals - A compact among nations to end human poverty* (New York, Oxford University Press 2003) pp. 1-13.

<sup>6</sup> World Commission on Environment and Development (the Brundtland Commission), *Our Common Future* (Oxford, Oxford Paperbacks, 1987) at p. 43.

<sup>7</sup> 社会发展问题世界首脑会议, 2002年, 南非约翰内斯堡; 见首脑会议于2004年9月4日通过的《约翰内斯堡可持续发展宣言》和《约翰内斯堡执行计划》。

<sup>8</sup> 由非洲统一组织1981年在肯尼亚内罗毕通过; 1986年10月21日生效。

<sup>9</sup> 《非洲人权和人民权利宪章》, 第20条。

<sup>10</sup> 同上, 第21条。

<sup>11</sup> 第155/96号来文, 社会和经济权利行动中心及经济和社会权利中心诉尼日利亚, 非洲人权和人民权利委员会的裁决, 班珠尔, 2001年10月27日。

<sup>12</sup> 由1948年12月10日的《世界人权宣言》(大会第217A(III)号决议通过); 1966年12月16日的《经济、社会、文化权利国际公约》(大会第2200A(XXI)号决议通过, 1976年1月3日生效); 以及1966年12月16日的《公民权利和政治权利国际公约》(大会第2200A(XXI)号决议通过, 1976年3月23日生效)组成。

<sup>13</sup> 兼顾权利和义务或责任这一问题往往颇具争议, 尽管《非洲宪章》(《第二宪章》)、《美洲人权公约》(第32条)以及大会1998年12月9日关于《个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和责任宣言》的第53/144号决议等多项国际文书的确对权利和责任做了规定。还见, International Council on Human Rights Policy, *Taking Duties Seriously: Individual Duties in International Human Rights Law - A Commentary* (International Council on Human Rights Policy, Geneva, 1999)。

<sup>14</sup> 例如，见 P. Nobel, “Notes on the right to development” in P. Nobel (ed.) *Refugees and Development in Africa* (Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, Sweden, 1987), pp. 47-52; 和 A. Dieng, “Background and growth of the right to development - the role of law and lawyers in development”, in P. Nobel, op. cit., at pp. 55-60.

<sup>15</sup> V.P. Nanda, “Development as an emerging human right under international law”, in *Denver International Journal of International Law and Policy*, vol. 25, Nos. 2-3 (1984), pp. 161-179; 还见 P. Alston, “The right to development at the international level”, in R.-J. Dupuy (ed.) *Le droit de développement au plan international - The right to development at the international level* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980) p. 99 和 K. M’baye, “Du droit au développement”, in R.-J. Dupuy (ed.), op. cit., at p. 72.

<sup>16</sup> 《联合国宪章》第五十五条规定：“为造成国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利条件起见，联合国应促进：(子) 较高之生活程度，全民就业，及经济与社会进展。(丑) 国际间经济、社会、卫生、及有关问题之解决；国际间文化及教育合作。(寅) 全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言或宗教。”

<sup>17</sup> M. Bedjaoui, “Some unorthodox reflections on the ‘right to development’”, in F. Snyder (ed.), *International Law of Development: Comparative Perspectives* (Abingdon, United Kingdom, Professional Books, 1987) pp. 87-116.

<sup>18</sup> 投弃权票的国家是：瑞典、丹麦、冰岛、德意志联邦共和国、芬兰、以色列、日本、联合王国。关于对投票表决过程的评论，见 A. Rosas, “The right to development”, in A. Eide, C. Krause and A. Rosas (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1995), pp. 247-255.

<sup>19</sup> 大会第 41/128 号决议，附件，第 1 条。

<sup>20</sup> 《人权：国际文件汇编》(共二卷)(联合国，2002 年，纽约和日内瓦，出售品编号：C.02.XIV.4)；该决议载于第一卷(第一部分)，世界文书，第 431 至 434 页。

<sup>21</sup> 见《发展权利宣言》，第 1 条第 2 款。

<sup>22</sup> 《宣言》，第 7 条。

<sup>23</sup> 见《宣言》第 2 条第 3 款、第 3 至第 6 条和第 8 条。

<sup>24</sup> 见《宣言》，第 2 条第 2 款。

<sup>25</sup> “纵向责任”是指国家与人民之间的责任。在这里，所涉关系从权力关系的角度来看，个人拥有的权力小于国家。在强大的个人和公司行使的经济力量和产生的经济影响力大于弱小国家的情形中，这一设想自然是不正确的。

<sup>26</sup> “横向责任”是指人与人之间的责任。这里所作的基本假设——此种假设往往并不反映在现实生活中——是人们掌握着平等权力。

<sup>27</sup> R. Abella (1993), “From civil liberties to human rights: Acknowledging the differences”, in K.E. Mahoney and P. Mahoney (eds.), *Human Rights in the Twenty-first Century - A Global Challenge* (Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers), pp. 61-71.

<sup>28</sup> 见 P. Ntsime, “Public participation is basis of sustainable development”, *Mail & Guardian*, 27 February to 4 March 2004, pp. 32-33.

<sup>29</sup> 《非洲发展新伙伴关系》，2001年10月在尼日利亚阿布贾通过。非洲统一组织国家元首和政府首脑会议于2001年7月通过了《非洲发展新伙伴关系》。(见 [www.nepad.org.ng](http://www.nepad.org.ng).)

<sup>30</sup> 见 C. Duckett (ed.), *The Right to Development: Reflections on the First Four Reports of the Independent Expert on the Right to Development* (Geneva, Franciscans International, 2003) at paras. 36-56.

<sup>31</sup> 见《人权：国际文件汇编》，第一卷(第一部分)，世界文书，第43至64页。

<sup>32</sup> 《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》第19条，非洲联盟国家元首和政府首脑会议于2003年7月在莫桑比克马普托通过了该议定书。(见 [www.africa-union.org/Official\\_documents](http://www.africa-union.org/Official_documents).)

<sup>33</sup> N.J. Udombana, “The Third World and the right to development: agenda for the next millennium”, in *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (2000), pp. 753-787.

<sup>34</sup> B.I. Hamm, “A human rights approach to development”, in *ibid.*, vol. 23 (2001), pp. 1005-1031.

<sup>35</sup> 同上，in *ibid.*, vol. 23 (2001), pp. 1005-1031.

<sup>36</sup> “促进发展的全球伙伴关系：发展权问题高级别研讨会”于2004年2月9日和10日在日内瓦举行。这次会议是人权委员会第五十九届会议通过的第2003/83号决议规定举行的。

<sup>37</sup> 《南非宪法》第 184 条第(3)款列入了一个由南非人权委员会监测国家落实社会和经济权利情况的机制。但是，对于其他权利和自由则没有规定类似的机制。不论是否属于故意，这样做引起了一个对不同权利区别对待和划分等级的问题，这是 1993 年《维也纳宣言》想要避免的倾向。

<sup>38</sup> “任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救”，《世界人权宣言》，第八条。

<sup>39</sup> 例如，见 M. Were and J. Kiringai, *Gender Mainstreaming in Macro-economic Policies and Poverty Reduction Strategy in Kenya* (Nairobi, FEMNET, 2002)。

<sup>40</sup> 见 S. Le Motte, 由 A. Keet 协助, *Human Rights Inclusivity in the Curriculum: A Resource Book for Educators* (Pretoria, FHRSA, 2003)。

<sup>41</sup> South African Human Rights Commission and South African Qualifications Authority, *Human Rights and the National Qualification Framework: A Guidebook* (Pretoria, EFHRSA, 2003)。

<sup>42</sup> 在高级别研讨会上，见前注 36。

<sup>43</sup> M. Mpahlwa, (2004)，南非财政部副部长在发展权问题高级别研讨会上的发言，见前注 36。

<sup>44</sup> 见前注 36。

<sup>45</sup> 《联合国千年宣言》，大会 2000 年 9 月 8 日第 55/2 号决议，第 11 段。

<sup>46</sup> 前注 30，第 9 至 41 段。

<sup>47</sup> World Bank, *Can Africa Claim the 21st Century?* (Washington D.C., World Bank, 2000), at p. 83。

<sup>48</sup> J. Stiglitz, *Globalization and its Discontents* (New York, W.W. Norton & Co., 2002) at pp. 6-16。

<sup>49</sup> 前注 30，第 28 段、第 31 至 34 段。

<sup>50</sup> 见前注 30，第 5 段。

<sup>51</sup> D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th Edition (London, Sweet and Maxwell, 1998), pp. 58-65; J. Dugard, *International Law: A South African Perspective*, 2nd ed., (Cape Town, Juta, 2000), at pp. 32-36; 和 I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., (Oxford, Clarendon Press, 1990) pp. 698-701。

<sup>52</sup> 《国际法院规约》第三十八条第一款。《规约》是《联合国宪章》的一个组成部分。

<sup>53</sup> 见杜加尔，前注 51, p.36。

<sup>54</sup> 《公约》于 1969 年 5 月 22 日获通过，1980 年 1 月 27 日生效。第 11 至 18 条规定了国家据以表示“同意”受协定约束的不同方式。见 Brownlie, 前引书，脚注 51。

<sup>55</sup> 见 Harris, 前引书，其脚注 37, p. 58。

<sup>56</sup> 见前注 20。

<sup>57</sup> 第 38 条，《维也纳条约法公约》。

<sup>58</sup> C. Heyns and F. Viljoen (eds.), *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level* (The Hague, Kluwer Law International, 2002), at p. 1。

<sup>59</sup> 常常受公民社会组织提交的非正式“影子报告”的牵制。

-- -- -- -- --