

《公民及政治权利国际公约》的两份中文本： 问题、比较与出路*

孙世彦

内容提要: 本文揭示了这样一个事实, 即就《公民及政治权利国际公约》, 同时存在着两个中文本。其中一个在联合国和中国广为使用已经超过 30 年, 但是这一中文本并非该公约的作准中文本。该公约的作准中文本公布在《联合国条约集》上, 但很少被有关人权的中文文献所使用。本文对比了这两个文本, 并指出在广为使用的中文本中存在着诸多错误。本文还分析了这一局面的法律含义和实践后果, 并提出了在法律意义上合理、在实际处理上可行的解决方案。

关键词: 公约 人权 条约法 作准文本

孙世彦, 中国社会科学院国际法研究中心研究员。

《公民及政治权利国际公约》(*International Covenant on Civil and Political Rights*, 以下简称 IC-CPR)^[1] 是“国际人权宪章”的重要组成部分, 也是公民权利和政治权利领域中最为广泛、最为权威的国际法律文件, 甚至被称为“很可能是世界上最重要的人权条约”。^[2] ICCPR 于 1966 年 12 月 16 日由联合国大会第 2200 A (XXI) 号决议通过, 1976 年 3 月 23 日生效, 截至 2007 年 3 月 13 日, 已经有 160 个缔约国和 6 个签署国。

中国于 1998 年 10 月 5 日签署了 ICCPR, 但是迄今为止尚未批准。中国的国家主席、政府总理和其他领导人多次在不同场合表示, 中国正在积极考虑并致力于尽快批准该文书。^[3] 国务院新闻办公室于 2005 年 10 月 19 日发表的《中国的民主政治建设》白皮书也指出, “目前, 中国有关部门正在加紧研究和准备, 一旦条件成熟, 国务院将提请全国人大常委会审议批约问题”。同时, 国际社会也极为关注中国何

* 本文是中国社会科学院重点研究项目“国际人权法律制度研究”的阶段性成果。在为写作本文而进行的研究过程中, 奥地利路德维希·波茨曼人权研究所 Manfred Nowak 教授、瑞典伦德大学法学院 Jerzy Sztucki 教授 (已故)、中国社会科学院国际法研究中心刘楠来教授、瑞典罗尔·瓦伦堡人权与人道法研究所 Jonas Grimheden 博士提供了许多有益的见解; 在资料搜集方面, 罗尔·瓦伦堡研究所副所长 Leif Holmström 先生、Lena Olsson 女士、联合国法律事务厅条约科法律官员 Lynne Moorhouse 女士、中国社会科学院人权资料中心的张慧强女士提供了极为关键的帮助, 在此表示感谢。

[1] 这是该法律文件的英文全称和缩略语。由于本文涉及该法律文件具有不同中文标题的问题, 因此在下文中, 一般以 ICCPR 或《公约》指代该法律文件, 但并不必然指其英文本或某一中文本。

[2] Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Right: Cases, Materials, and Commentary*, p. 4 (2nd edition, 2004).

[3] 见“中国签署《公民权利公约》七年待实施”, 《南方周末》2005 年 9 月 22 日, www.nanfangdaily.com.cn/southnews/zmzg/200509220889.asp; “胡锦涛主席在法国国民议会的演讲”, 2004 年 1 月 27 日, www.fmprc.gov.cn/chn/ziliao/wzzt/zt2004/hzxcfofsg/59124.htm; “中欧联合新闻公报”(温家宝与普罗迪), 2004 年 5 月 6 日, www.gov.cn/gongbao/content/2004/content_62773.htm; “增进相互了解, 共创美好未来——吴邦国委员长在挪威奥斯陆会议中心的演讲”, 2004 年 6 月 3 日, www.fmprc.gov.cn/chn/zxxx/t127797.htm.

时批准 ICPR 的问题。^[4]可见,在条件成熟的情况下,中国能够尽快批准 ICPR,是中国政府和整个国际社会热切而良好的愿望。

自中国签署 ICPR 之后,中国学者一直非常关注其批准和实施问题,并进行了大量的研究、出版了不少的成果,其程度和范围远超过对其他几个中国已经批准的国际人权公约的关注。然而,在考虑批准和研究该公约的过程中,几乎从来没有任何机构或学者关注所使用的 ICPR 的中文文本的版本出处、内容正误和法律效力等问题。尽管有一些学者在其相关研究中已经察觉就该文书的中文标题存在着“公约”与“盟约”的混乱,以及目前在联合国和中国广为使用的 ICPR 的中文文本,与其作准英文文本相比,在许多措辞和用语上有程度不同的差异,^[5]但是,似乎从没有人深究这些问题的原因和可能造成的后果。笔者经过多年的调查研究发现,实际上 ICPR 有两个中文文本:目前在联合国和中国广为使用的 ICPR 的中文文本不是作准文本,而且充满了错误;而 ICPR 的作准中文文本则鲜为人知、几被遗忘。因此,本文将揭示这两个文本的存在,分析两个文本的不同措辞和用语可能造成的对于 ICPR 的不同理解,论证两个文本的不同法律地位和效力,表明这一问题对中国批准和实施 ICPR 所可能产生的重大影响,并提出应该如何认识与解决这一独特、重要、紧迫的问题。

一 问题的发现与提出

根据 ICPR 第 49 条和第 53 条的规定、《维也纳条约法公约》中可适用的规定以及相关的国际实践,对于 ICPR 的文本可以确知的是:该文书有 5 个同一作准文本,即中文、英文、法文、俄文及西班牙文文本,该 5 种文本具有同等的法律效力;ICPR 的该 5 种文本,是由参加 ICPR 草拟的国家同意、联合国大会通过,^[6]获得 35 件批准书或加入书而生效的文本;这些作准文本被交存联合国档库,其正式副本则由联合国秘书长发布并分送 ICPR 的所有缔约国和签署国。根据联合国的实践,所有交存联合国档库的条约均刊载在联合国秘书处发行的《联合国条约集》(United Nations Treaty Series,简称 U. N. T. S.)上。就 ICPR 而言,联合国于 1967 年 3 月 29 日确立了其正式副本并于 1994 年 5 月 17 日发布了这些副本。^[7]这样所形成的 ICPR 包括中文文本在内的 5 种作准文本,正如“作准”所指,是国际法意义上唯一合法有效的文本。除非此后根据法定程序被修正,并导致其所有 5 种作准文本或仅只某一文本的修正,否则,这 5 种文本仍是 ICPR 的法定作准文本。

然而,就 ICPR 的中文文本而言,则有一个极为奇怪的现象,即刊载在《联合国条约集》上,^[8]并且包含在正式副本中的中文文本亦即 ICPR 的作准中文文本,与联合国目前广为使用的中文文本并非同一文本。就 ICPR 的其他 4 种文本而言,均不存在除正式作准文本外另有同文字文本的现象。^[9]

比较这两份中文文本,会发现两者无论在具体用语还是行文方式上都有重大差别,甚至连标题都不尽相同,作准文本的标题为《公民及政治权利国际盟约》,而联合国目前广为使用且更为人所熟知的中文

[4] 如,“[联合国人权事务高级专员]阿伯夫人称,高级专员办公室将与一道工作,协助中国消除批准《公民及政治权利国际公约》的障碍。”High Commissioner for Human Rights Highlights Progress, Challenges at End of Visit to China, United Nations Press Release, HR/4869, 6 September 2005, www.un.org/News/Press/docs/2005/hr4869.doc.htm.

[5] 例如见,陈光中主编:《公民权利和政治权利国际公约 批准与实施问题研究》,中国法制出版社 2002 年版,第 101、226、318 页;杨宇冠:《人权法——公民权利和政治权利国际公约研究》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 260 页。

[6] ICPR 通过时的中文文本,载联合国大会第 2200 (XXI)号决议的附件。见,http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/783/02/MG/NR078302.pdf?OpenElement 但是见后引注 [10]。

[7] 见,Depository Notification C. N. 61. 1967. TREATIES - 1 (18 May 1967); PROC & - VERBAL OF RETIFICATION OF THE ORIGINAL OF THE COVENANT, 载 Depository Notification C. N. 8. 2002. TREATIES - 1 (3 January 2002).

[8] U. N. T. S. Vol 999, I- 14668, p. 202 (1976).

[9] 就一项国际条约,的确存在就同一语言存在不同版本的情况。例如 ICPR 就至少有三种德文本,分别为德国、奥地利和瑞士所使用。然而,德文既非联合国的正式语言,也非 ICPR 的作准语言,因此各德语国家可以自行将 ICPR 的作准文本翻译成德文而不必保持一致。使用联合国正式语言的条约,在未经正式修正或取代的情况下,就同一语言出现了不止一份文本的情况,极为罕见。但在人权领域中,有两种中文文本的情况绝非仅限于 ICPR (见后引注 54 - 59 及其相伴正文)。

本的标题则是《公民权利和政治权利国际公约》(有时也作“《盟约》”)。根据笔者掌握的资料,前一文本最早出现在1966年联合国大会第2200A(XXI)决议中文本所载附件中,后来又刊载在《联合国条约集》上^[10](以下简称“先前本”)。而后一文本出现的最早日期,就笔者所知,至少可以追溯至联合国于1973年编辑的《人权——联合国国际文件汇编》,^[11]并从此被联合国用于几乎所有的人权文件汇编等出版物中^[12](以下简称“后来本”)。后来本在中国也使用得极为广泛,刊载在众多学术网站上和人权文件汇编中,^[13]并且是许多学者研究ICCPR时的文本依据。^[14]有一定证据表明,中国有关国家机关如外交部在考虑对ICCPR的签署与批准时,依据的也是该文本。^[15]相比而言,载有先前本的学术资料或在研究中使用该文本的著述则极少。^[16]另外一个值得注意的现象是,所有这些无论是使用先前本还是后来本的中文文献,除两份外,全都没有明确标明其使用的ICCPR中文本的出处。^[17]

就同一项ICCPR存在两份中文本这一现象导致了三个方面的国际法律问题:1. 先前本与后来本究竟有何区别?两者仅仅在语言形式上有所不同,还是另有实质内容的差异?如果两者的某些内容有实质差异,究竟哪一个文本更加符合ICCPR制定者的意图,与ICCPR的目的和宗旨更加一致?2. 先前本与后来本并非同一文本。从国际法的角度,究竟应该如何理解就ICCPR存在两种不同的中文本的情况以及这两者之间的关系?3. 这一现象对中国目前何时、如何批准ICCPR的考虑和将来的实施,会产生怎样的作用和影响?这一现象可能导致哪些法律和其他问题?应如何应对?这三个方面的问题将在下文依次加以讨论。

[10] U. N. T. S. Vol. 999, I-14668, p. 202 (1976). 但是,该文本与载于联大第2200(XXI)号决议附件的中文本(见前引注[6])相比,有几处微小差别。这些差别看起来主要是印刷技术方面出的差错。

[11] ST/HR/1, 联合国出版物, 出售品编号 C. 73. X.M. 2, 1974年。该《汇编》的序言表明,它是联合国秘书处于1968年编辑的具有相同标题的一本汇编的更新本,该1968年版本的联合国出版物出售品编号是 E. 68. X.M. 6, 但笔者未能获得该1968年汇编,因此无从知晓其使用的ICCPR中文本是哪一个。

[12] 例如见,联合国:《人权:国际文件汇编》, ST/HR/1/Rev. 3, 1988年;《人权国际文件汇编》, ST/HR/1/Rev. 6 (Vol. I/Part 1), 2002年;联合国人权事务高级专员办公室:《核心国际人权条约》, ST/HR/3, 2006年;联合国人权中心:“人权概况介绍”第2号《国际人权宪章》中文本及其第一次修订版,附件, 1988年、1996年。

[13] 网站如中国人权研究会: www.humanrights.cn/china/rqfg/R12001127112054.htm; 北京大学法学院人权研究中心: www.hnol.org/hrfile/info.php?id=1 (其上称其使用的为“官方语言本”); 中国法律法规网: www.falvfaui.com/falv/article/xianzheng-zhuanqi/200607/1015063.html; 汇编如董云虎、刘武萍编著:《世界人权公约法总览》, 四川人民出版社1991年版, 第972页; 中国社会科学院法学研究所编:《国际人权文件和机构》, 社会科学文献出版社1993年版, 第22页; 冯林主编:《中国公民人权读本》, 经济日报出版社1998年版, 第365页; 北京大学法学院人权研究中心编:《国际人权文件选编》, 北京大学出版社2002年版, 第16页; 胡志强编:《中国国际人权公约集》, 中国对外翻译出版公司2004年版, 第27页。

[14] 以“后来本”为基础的对ICCPR的研究成果如彭锡华:《公民权利和政治权利国际公约国际监督机制研究》, 吉林人民出版社2001年版; 陈光中主编:《公民权利和政治权利国际公约批准与实施问题研究》, 前引注[5]; 杨宇冠:《人权法》, 前引注[5]; 朱晓青、柳华文:《公民权利和政治权利国际公约及其实施机制》, 中国社会科学出版社2003年版; 陈光中主编:《公民权利和政治权利国际公约与我国刑事诉讼》, 商务印书馆2005年版; 莫纪宏:《国际人权公约与中国》, 世界知识出版社2005年版, 第263-336页; 刘连泰:《国际人权宪章与我国宪法的比较研究——以文本为中心》, 法律出版社2006年版, 第85-133、144-228页。以上仅是不完全的列举。可以说,中国学者对ICCPR的研究或涉及ICCPR的书籍和文章绝大部分依据的都是后来本。

[15] 中国外交部的网站没有公布任何一个版本的全文,而只是指出中国已经签署了《公民权利和政治权利国际公约》(后来本的标题),见 www.mfa.gov.cn/chn/wjw/zjg/tyfls/wjzdyflgz/zgygjrqf/04508.htm。不过,外交部条约法律司编的《中华人民共和国多边条约集》(第八集)上刊载的是后来本,法律出版社2006年版,第30-47页。

[16] 以下为笔者所知的载有先前本的文献和网站:王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,法律出版社1986年第2版,第166页; 王德禄、蒋世和编:《人权宣言》,求实出版社1989年版,第35页; 李龙、万鄂湘:《人权理论与国际人权》,武汉大学出版社1992年版,第307页; 罗玉中、万其刚、刘松山:《人权与法制》,北京大学出版社2001年版,第728页; 中央广播电视大学“电大在线”: media.openedu.com.cn/media_file/netcourse/asx/gjf/public/05_ckzl/index.html

[17] 标明出处的这两份文献为:王家福、刘海年主编的《中国人权百科全书》(中国大百科全书出版社1998年版,第790页脚注)标明了其使用的ICCPR的中文本的资料来源为“《人权:国际人权汇编·世界文书》第一卷(第二部分),联合国1994年版”; 胡志强编的《中国国际人权公约集》(前引注[13],前言第14页)标明了其使用的包括ICCPR的中文本在内的“资料选自联合国所编《人权:国际人权汇编·世界文书》及联合国有关文件”。

二 两个文本的比较

首先,必须对比这两个中文本以揭示这两者的不同以及这些差别的法律含义。但是,在进行对比之前,必须先强调以下几点。第一,这样的对比并不是要全面穷尽这两个中文本的所有不同——这样的对比需要进行更为全面的研究,而只是为了举例说明的需要,择要对比若干明显的不同,特别是有关 ICPR 第三部分中对实体权利的规定的不同及其法律后果。第二,研究的重点将是两个中文本的差别,而不是对 ICPR 诸条文的全面评述。因此,对某些在其他作准文本中也可能引起不同理解和争议之处,例如究竟应该如何理解英文本第 14 条第 1 款中的“*suit at law*”或第 14 条第 5 款中的“*crime*”以及其他各文本中与之对应的概念的问题,本文将不做讨论。第三,根据《维也纳条约法公约》中有关条约解释的规则,在对比这两个文本时应考虑 ICPR 的上下文语境,以及其整体及各条款的目的和宗旨;还可以考虑有关 ICPR 的各种补充资料,包括其准备工作材料即立法史、条约监督机构的意见等,某些学者的见解亦可作为确定法律规则的补助资料。第四,在对比时,将根据 ICPR 的作准英文本^[18]对两个中文本的差别进行评价与判断,这意味着对两个中文本中有差别的条款,将根据这些条款与英文本中相对应条款的一致程度来衡量它们中究竟哪一个更加符合 ICPR 的目的和宗旨。但必须指出的是,这绝不意味着英文本在法律上具有比中文本或其他作准文本更高的效力,或其他作准文本与英文本的表述有差异时,必须以英文本为准——这样的认识或认为 ICPR 的其他作准文本是英文本的“译本”的观点,^[19]都将有违 ICPR 自身有关作准文本的规定和《维也纳条约法公约》中的文本和解释规则。之所以采用英文本作为评判的标准完全是基于实用的考虑:从逻辑上说,如果没有一个中立的第三者作为标准,评判有差异的两个事物是不可能的,而使用英文本作为这样的客观标准是合适的;在起草 ICPR 时,大多数的讨论都是围绕着英文本展开的,因此可以认为英文本准确地体现了起草者的意图;而且,尽管 ICPR 的 5 种文本同一作准,但在事实上,其英文本在世界范围内使用的程度最高,有关 ICPR 以及公民权利和政治权利的概念、规则和语汇主要都是以其英文本为基础发展起来的。然而,必须再次强调,这样的原因仅仅基于现实和实用的考虑,而不能由此认为在理解、解释、适用和研究 ICPR 时,一切要以英文本为马首是瞻。

(一)名称与标题:“公约”还是“盟约”?

一个经常令研究者感到困惑的问题是,与 ICPR 中的“*Covenant*”对应的中文词似乎有“盟约”和“公约”两个。而且即使在联合国的中文文献中,也是忽而“盟约”,忽而“公约”,令人无所适从。这一问题的澄清不仅涉及两个中文本的差别,而且也涉及先前本名称的一个变化。先前本的名称——在 2002 年 1 月 3 日被更正前——为《公民及政治权利国际盟约》,而后来本的名称为《公民权利和政治权利国际公约》(有时也作“盟约”)。对比这两个名称,会发现三处差别:其一,在“公民”一词之后,后者比前者多了“权利”一词;其二,前者使用的连词是“及”,后者使用的是“和”;其三,与英文本中的“*Covenant*”、法文本中的“*Pacte*”对应的,在前者中是“盟约”,在后者中是“公约”。就这三点差别而言,前两点更多的是形式上的,只有最后一点可能有法律上的相关性。首先看中文中“盟约”与“公约”有何区别。在中文中,“盟约”被解释为“缔结同盟时所订立的誓约或条约”,^[20]因此“盟约”更多的用于指称某些组织性、构成性文件——例如《国际联盟盟约》就是 *Covenant on the League of Nations* 的对应中文,故而其适用范围要小于可泛指任何多边约束性文件的“公约”。^[21]因此

[18] U. N. T. S. Vol 999, 1976, p. 171.

[19] 将刊载于《联合国条约集》中的《公民及政治权利国际盟约》及其内容称为“译名”或“译文”在法律上是错误的。这样的提法,例如见王家福、刘海年主编:《中国人权百科全书》,前引注 [17],第 155 页。其上有一条目为“《公民权利和政治权利国际公约》”,但在后面说明“旧译《公民及政治权利国际盟约》”(着重号为笔者所加)。

[20] 《现代汉语词典》对“盟约”的释义,商务印书馆 1994 年版,第 778 页。

[21] 《现代汉语词典》对“公约”的释义是:“条约的名称之一。一般指三个或三个以上的国家缔结的某些政治性的或关于某一专门问题的条约。前引注 [20],第 386 页。关于“盟约”与“公约”的差别与联系。另见《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社 1984 年版,第 584 页,“条约”条目。

“公约”可能更适于指称由联合国主持通过的、包括 ICPR 在内的多边性人权条约。^[22]而在英文中,“Covenant”与“Convention”(该词在法文中的拼写相同)的差别则远比“盟约”与“公约”的差别要小。《布莱克法律辞典》对“Convention”的释义是:1. An agreement or compact, esp. one among nations; a multilateral treaty,对“Covenant”的释义是:1. A formal agreement or promise, usu. in a contract 2. Treaty.^[23]可见这两者并没有实质的差别。而且,根据《维也纳条约法公约》第2条第1款(甲)项对“条约”的定义,从条约的国际法律效力的角度来看,Convention与Covenant也没有任何差别。也许正是基于以上这些考虑,2001-2002年间,中国政府向联合国建议以“公约”替代 ICPR 作准中文本标题和文本中的“盟约”一词,而联合国在征得 ICPR 全体缔约国和签署国的同意后,对 ICPR 中文本进行了相应的更正,以“公约”替代了“盟约”一词。对此,将在本文第三部分中进行更为详细的介绍。^[24]

(二)第2条第1款:“民族本源”还是“国籍”?

ICPR 第2条第1款规定的是缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人无差别地享有 ICPR 所承认的权利的原则。就该款,先前本的表述是:“本盟约缔约国承允尊重并确保所有境内受其管辖之人,无分种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张[、]民族本源或社会阶级、财产、出生或其他身份等等,一律享受本盟约所确认之权利。后来本的表述是:“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利,不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区别。”

从中可以看出,在不得作为差别待遇的根据中,两个文本有一个显著的不同,即先前本中的“民族本源”和后来本中的“国籍”,在英文本中,相对应的短语都是“national . . . origin”。那么,“民族本源”和“国籍”中的哪一个与“national origin”的意思更为接近?

从法律角度来看,“民族本源”和“国籍”显然是两个不同的概念。“民族本源”即一个人的民族出身,并不必然与“国籍”有关,即使同一个国家的国民也可能有不同的民族本源或出身;而“国籍”指某个人拥有的作为某一国家国民或公民的资格,因此不同国籍的人完全可能具有同样的民族本源或出身,反之亦然。另外,“民族本源”是一个先天存在的事实,不可能因为任何主观或客观原因改变;而“国籍”则是一种法律赋予的资格,一个人的国籍可以因为诸如婚姻、归化、领土变更等主客观原因而改变。

从纯粹语言的角度讲,英文中与“国籍”对应的“nationality”一词^[25]可以是“national origin”的义项之一,而且两者可能有重叠的涵盖范围——这仅仅是在事实而非法律的意义。例如,用英文说“I am a Chinese”可能同时具有“我是一个中国人”即具有中国国籍和“我是一个华人”即无论我的国籍为何,我的本源出自中华民族的含义。但是,在“美籍华人”这样一种称谓中,这两个概念的区别就清晰、典型地体现出来:一个“美籍华人”在一方面,与生活在任何地方的华人具有一样的“民族本源”即生为华人,这是永远无法改变的事实;在另一方面,却又与所有美利坚合众国的国民——无论其“民族本源”为何——具有一样的“国籍”即身为美国公民。而且,具有美国国籍既可能是因为出生于美国,也可能是后来归化取得。因此,作为法律术语,这两个概念绝不能被混淆。那么,差别如此之大的“民族本源”和“国籍”,哪一个更能体现 ICPR 中有关规定的本义,更贴近英文本中的“national origin”? 首先,如同其他不得作为歧视的理由如种族、肤色、性别、语言、宗教等一样,“民族本源”是一个事实,对此事实法律无法加以改变;但是“国籍”则是一个不同于这些事实因素的法定概念,可以依法改变。其次,有极少数

[22] 实际上,国际人权领域中除两个 Covenants 以外的其他重要条约的名称都是“Convention”/“公约”,如 Convention on the Rights of the Child /《儿童权利公约》。

[23] 分别见 *Black's Law Dictionary*, p. 332, p. 369, p. 370 (7th ed., 1999)。但在该书第5版中,对“Covenant”的释义是: An agreement, convention, or promise of two or more parties *Black's Law Dictionary*, p. 327 (5th ed., 1979)。对“convention”的解释,另见 UN Office of Legal Affairs, Treaty Section, *Treaty Reference Guide*, Definition of key terms used in the UN Treaty Collection, “Conventions”, 2001. 载 untreaty.un.org/ola-intemet/Assistance/guide.txt

[24] 见后引注 [48] [49] 及其相伴正文。

[25] 《世界人权宣言》第15条规定的是享有国籍的权利,其对应的英文词即为“nationality”而非“national origin”。

基于国籍的差别待遇是 ICPR 所明文允许的:例如第 25 条所规定的政治权利只能为“公民”(英文本中为“citizen”)所享有。因此,很难想象该第 25 条一方面将政治权利仅赋予“公民即拥有所关涉之缔约国国籍的人,另一方面——按照后来本第 2 条第 1 款的措辞——又称这种权利的享有不受国籍的限制。^[26] 第三,监督 ICPR 之实施与执行的机构即人权事务委员会^[27]在“居耶诉法国案”中的说明极为清楚地否定了“national origin”具有“国籍”的含义。需要指出的是,该案涉及的是 ICPR 第 26 条即法律的平等保护和非歧视的规定,但其中列举的禁止歧视的理由在用语上与第 2 条第 1 款的用语完全一致,因此对第 26 条中的“national origin”的解释完全可以适用于对第 2 条第 1 款的理解。该案的提交人为易布拉依玛·居耶(Ibrahima Gueye)以及其他 742 名曾于 1960 年塞内加尔独立之前,在法国军队中服役的塞内加尔人。法国于 1974 年颁布的一项法令使得他们的退休金少于法国籍士兵的退休金。居耶等人声称他们由于自己的国籍——不再具有法国国籍——而受到了歧视。对此,人权事务委员会在对该案的最后意见中指出,“国籍本身没有出现在第 26 条列举的被禁止的歧视理由之中……国籍属于第 26 条第 2 句话中提到的‘其他身份’”。^[28]最后, ICPR 本身的其他条款也可以作为证明。第 24 条第 1 款规定对儿童的保护措施不得有任何歧视,在英文本中,歧视的根据也包括“national origin”(其对应词在先前本和后来本中也分别是“民族本源”和“国籍”)。而第 24 条第 3 款的英文本规定儿童有权取得“nationality”(两个中文本中与之对应的词均为“国籍”)——这是整个 ICPR 中唯一使用该词之处。这可以说明,在英文本中,“national origin”与“nationality”的含义是不一样的,否则它不会在同一条即第 24 条的不同两款即第 1 款和第 3 款中使用两个不同的术语。所有这些证据都清楚地表明,先前本中的“民族本源”更符合 ICPR 的目的和宗旨以及对 ICPR 的解释,与英文本中的“national origin”具有更为接近甚至相同的含义。而后来本中的“国籍”一词将导向完全不同的解释和法律后果。

(三)第 4 条第 3 款:两次还是一次通知?

ICPR 第 4 条第 3 款规定的是在实行紧急状态、克减 ICPR 规定的权利时,缔约国通过联合国秘书长转知其他缔约国的义务。通知的内容包括克减的条款、克减的理由,以及终止该克减的日期。对此,先前本的行文是:“本盟约缔约国行使其减免履行义务之权利,应立即将其减免履行之条款,及减免履行之理由,经由联合国秘书长转知本盟约其他缔约国。其终止减免履行之日期,亦应另行移文秘书长转知。可见,实行克减的缔约国有义务做出两次通知:一次通知克减条款和理由,另一次通知终止该克减的日期。这与第 4 条第 3 款英文本的行文也是一致的。该款的英文本和先前本一样,有两句。第一句要求进行克减的缔约国立即将其克减的条款和理由经由联合国秘书长转知其他缔约国。第二句则要求缔约国就其终止该克减的日期,经由相同的途径,做出一个进一步的通知(“A further communication shall be made”)。这里的“further”表明该通知与第一句中的通知并非同一个,而是一项独立的义务。^[29]然而,后来本第 4 条第 3 款的表述则是:“任何援用克减权的本公约缔约国应立即经由联合国秘书长将它已克减的各项规定、实行克减的理由和终止这种克减的日期通知本公约的其他缔约国家。”从字面上理

[26] 人权事务委员会也只是称:“一般而言,本公约所订各项权利适用于每个人,不论国家间对等原则,亦不论该个人的国籍或无国籍身份”(着重号为笔者所加),而没有绝对地禁止在本国公民和外侨之间的区别对待。见人权事务委员会第 15 号一般性意见,“外侨的地位”,第 1-2 段(1983)。另外一个例证是《经济、社会、文化权利国际公约》中的相关规定。其第 2 条第 2 款中列举的不得作为歧视理由的根据与 ICPR 第 2 条第 1 款的用语完全相同,但其第 2 条第 3 款则允许发展中国家可以在经济权利的享有方面,区别对待国民和非国民。同样很难想像这两份国际法律文件能够一方面将“国籍”列为禁止的歧视理由,同时又明文承认基于国籍的区别对待。

[27] 英文本中为“Human Rights Committee”,先前本中为“人权事宜委员会”,后来本中为“人权事务委员会”。由于现在联合国通用后者,因此本文中又称该机构为“人权事务委员会”,尽管这并非其载于作准中文本中的法定名称。

[28] *Gueye et al v France*, Communication No. 196/1985, para 9.4. 英文原文为: [N]ationality as such does not figure among the prohibited grounds of discrimination listed in article 26[.]. . . this falls within the reference to “other status” in the second sentence of article 26. 参见, *Ibid*, para 9.5.

[29] 参见人权事务委员会第 29 号一般性意见,“第四条(紧急状态期间的克减问题)”,第 17 段(2002)。相似的理解见 Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, Article 4, para 30 (2nd ed., 2005)。同样规定克减时通知义务的《欧洲人权公约》第 15 条第 3 款的规定和结构和内容与该款极为相似。

解,实行克减的缔约国在一次通知中,就要提供所有三个方面的信息:克减条款、克减理由和终止日期。从缔约国的实践来看,实施克减的缔约国在进行第一次通知时,除了克减条款和理由外,一般都还指出实行紧急状态的期限,尽管这并非第4条第3款的明确要求。而在决定停止克减之时,也将终止的日期另行通知其他缔约国。^[30]由此可见,第4条第3款规定的就克减进行通知的义务分为不同的两部分,两者不可混为一谈,如后来本之所为。

(四)第14条第1款:什么样的判决可以不公开?

ICCPR第14条第1款后半句话规定了审讯应该公开,其逻辑是这样的:首先,审讯应公开,但有例外;其次,无论审讯过程之全部或部分公开与否,判决应公开,但也有例外。在英文本中,以“any judgement . . . shall be made public”后面的“except”引导出这些可以不公开判决的例外:“where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children”。从其中的两个“or”来看,在三种并列的情况下,判决可以不公开:其一是为保护少年的利益而有此需要——“where the interest of juvenile persons otherwise requires”,其二是诉讼有关婚姻争端——“proceedings concern matrimonial disputes”,其三是诉讼有关儿童的监护问题——“proceedings concern the guardianship of children”。在先前本中,与该部分对应的表述是:“但除保护少年有此必要,或事关婚姻争端或子女监护问题外,刑事民事之判决应一律公开宣示。”可以看出,对这三种并列的例外情况,先前本有准确的体现。而在后来本中,相对应的表述则是“但对刑事案件或法律诉讼的任何判决应公开宣布,除非少年的利益另有要求或者诉讼系有关儿童监护权的婚姻争端”,其中只列出了两种例外情况即“除非少年的利益另有要求”或者“诉讼系有关儿童监护权的婚姻争端”。其第二种情况显然将先前本和英文本中的第二、第三两种情况混合在一起并因此大大缩小了可以不公开判决的范围。

(五)第14条第3款(d)项^[31]:“辩护人”还是“法律援助”

该项规定的是刑事案件中被告人的辩护权利。被告人可以自行辩护,也可以通过他人辩护。但对于“他人”究竟是谁,先前本和后来本的表述是不一样的:先前本为“到庭受审,及亲自答辩或由其选任辩护人答辩;未经选任辩护人者,应告以有此权利;法院认为审判有此必要时,应为其指定公设辩护人,如被告无资力酬偿,得免付之”;后来本则是“出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护;如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助,而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中,不要他自己付费”。两个中文本的最显著不同是先前本作“辩护人”之处,后来本为“法律援助”(在英文本中,相对应的用语是“legal assistance”)。

就英文本中的“legal assistance”而言,如果该用语出现在其他语境中,在中文中理解为“法律援助”也许并无不妥。然而,对该项中出现的这一表达绝不能作此简单理解,而要考虑到该规定的目的和宗旨。按一位权威学者的分析,该项的规定可以被分为一系列个别的权利,包括:亲自为自己辩护;选择自己的辩护人;被告知获得辩护人的权利;以及获得免费的legal assistance。^[32]由此看来,先前本中以“辩护人”对应“legal assistance”是妥当的,而且这一用词也对应了该句中的“答辩/辩护/defend”。后来本中的对应词“法律援助”的问题在于,在现代汉语法律语言中,“法律援助”已经取得了约定俗成的含义,即指某一案件的当事人由专业法律人帮助进行诉讼,但无力支付该服务,因此这种法律帮助为免费或由第三方付费的情况。但这种意义上的法律援助在英文中是“legal aid”,可以理解为“免费的法律帮助”(free legal assistance),因此与更广义的“legal assistance”具有迥然不同的含义,不可混为一谈。^[33]后来

[30] 见“Reservations, Declarations, Notifications and Objections Relating to The International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocols Thereto”, CCPR/C/2/Rev.4, pp. 58 - 112 (24 August 1994).

[31] 在“先前本”中,此处为“(卯)项”;在“后来本”中,此处为“(丁)项”。为避免繁杂与混淆起见,此处采用英文本的标记方式。下文对第14条第3款(e)项和第25条(c)项采用同样的处理方式。

[32] Manfred Nowak, *supra* note 29, Article 14, para. 58. 这也得到了人权事务委员会的一系列案例法的确认。

[33] 例如,《布莱克法律辞典》中将“legal aid”解释为“Free or inexpensive legal services provided to those who cannot afford to pay full price”。*Black's Law Dictionary*, p. 903 (7th ed., 1999). 该辞典中没有收入“legal assistance”一词。

本使用的“法律援助”容易让人误以为在任何刑事案件中,无论被告的经济承担能力如何,国家都有义务为其提供免费的辩护人。这样的理解将极大地扩展缔约国的相应义务,完全与该项的意图不符。实际上,该项最后提到的,以上一系列权利中列为第四项权利的,在被告人自己无力支付“legal assistance”的情况下,为其指定的、无须他自己付费的“legal assistance”才是通常所说的“法律援助”。

(六)第 14条第 3款(e)项:谁诘问 讯问证人?

ICCPR 第 14条第 3款(e)项规定了受刑事控告者讯问证人的权利。对此,先前本的行文是:“得亲自或间接诘问他造证人,并得声请法院传唤其证人在与他造证人同等条件下出庭作证”;后来本是:“讯问或业已讯问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问”;^[34]英文本则是:“To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him”。

先前本该项前半句中的“间接诘问证人”比较令人费解。但是,后来本中的相对应部分则更让人莫名其妙:从上下文来看,在第 14条第 3款的每一项之前,都可以加上“every one [accused] shall be entitled to”^[35](按后来本即“[被指控的人]人人有资格”),这样该句就可以扩展为“[被指控的人]人人有资格讯问或业已讯问对他不利的证人”。什么叫“有资格……业已讯问证人”?

为了正确理解该规定的本义,我们首先需要看看英文表达的一种用法:Someone has something done 其含义是,某人的某件事情完成了,但该事并非该某人自己做的,而是由未加指明的他人做的。例如,He has his watch sold 的意思是他卖了自己的表,但不是亲自卖的,而是通过他人比如寄卖商店卖掉的。这句话的含义与 He has sold his watch (他自己把表卖了)是很不一样的,尽管这两句翻译成中文很可能都是“他卖了自己的表”。同样,He is entitled to have his watch sold 和 He is entitled to sell his watch 的含义也不一样,尽管译成中文都是“他有权把表卖掉”。这里,“to”后面的动词(sell 或 have)决定了他是亲自卖表还是经由他人卖表。回头看 ICCPR 中这一部分的英文表述:“To examine, or have examined, the witnesses against him”。从语法上看,显然“examine”前面的“to”也限定后面的“have examined”,只不过为了行文方便省略了。因此,这应该是 Someone has something done 的用法。那么为什么不表述为“to have the witness against him examined”而是“[to] have examined, the witnesses against him”呢?这是为了与前面的“to examine”共用一个宾语、行文简洁起见。因此,如果把英文本该半句话展开还原,则分别是:every one accused shall be entitled to examine the witness against him 和 every one accused shall be entitled to have the witness against him examined。前一句话很好理解,即任何被告都有权利自己诘问他造证人 讯问对他不利的证人。后一句则表明任何被告都有权利让他人,一个第三者例如律师,诘问他造证人 讯问对他不利的证人。^[36]就这一点,先前本用的“间接”一词,尽管不很理想,但仍体现了这层意思。而后来本中令人无法理解的表述在没有其他佐证资料的情况下,恐怕只能推测为是一个翻译错误,即很可能是将“have the witness against him examined”理解成了现在完成时,并且因为在中文中没有过去时和现在完成时的明显区别,翻译成了“业已讯问”,而没有觉察和考虑“Someone has something done”的用法。对先前本的正确和后来本的错误,人权事务委员会在其第 13号一般性意见中对该项的解释也可以作为证明:“第 3款(e)项规定,被告应可讯问或可要求由他人讯问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出席和受讯问。”^[37]

[34] 不过,在联合国人权事务高级专员办公室最新出版的《核心国际人权条约》(ST/HR/3, 2006年)中,该项前半句的行文是“直接或间接讯问对他不利的证人”,比较接近先前本的意思。

[35] 例如,人权事务委员会第 13号一般性意见英文本论及该项规定时,就称:“Subparagraph 3 (e) states that the accused shall be entitled to examine or have examined the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.” Human Rights Committee, General Comment No. 13, “Equality before the law (art. 14)”, para. 12 (1984).

[36] 据学者分析,这样的规定和表述是为了照顾到不同法律制度中,不同刑事诉讼程序(如控辩式和纠问式)的差异。见 Manfred Nowak, *supra* note 29, Article 14, para. 68; 杨宇冠:《人权法》,前引注[5],第 275 - 282页。

[37] 人权事务委员会第 13号一般性意见:“法律面前人人平等(第 14条)”,第 12段(1984),着重号为笔者所加。

(七)第 18 条第 1 款:如何行使宗教和信仰自由?

ICCPR 第 18 条第 1 款保障的是个人的思想、良心和宗教自由。对于如何行使这一权利,先前本规定:“此项权利包括保有或采奉自择之宗教或信仰之自由”;与之对应的后来本的表述则是:“此项权利包括维持或改变他的宗教或信仰的自由。可以发现,两者最大的差别是使用了不同的动词:“保有或采奉”和“维持或改变”(英文本中与之对应的词组则是“to have or to adopt”)。仅仅从字面上看,这两组用词似乎都没有什么不妥。也许在日常语言中,我们可以不去计较这些概念之间的微小差别。但是在法律中,任何微小的差别都可能导致不同的法律后果,因此绝不能忽视。那么,这两种不同的中文表述中,究竟哪一个更符合该规定的目的和宗旨呢?

要正确地理解这一问题,我们可以首先从 ICCPR 的立法史着手,了解为什么英文本使用了特定的动词“have”与“adopt”而非其他词汇。如果我们对照《世界人权宣言》和 ICCPR,就会发现这两份文书的许多条款极其相近甚至雷同,最典型的如《宣言》第 4 条、第 5 条、第 6 条、第 12 条与 ICCPR 第 8 条第 1 款、第 7 条第一句话、第 16 条、第 17 条等,这是因为 ICCPR 本来就是对《宣言》宣布之权利的具体化和法律化,所以在许多方面保持着与《宣言》的一致性。但是,规定同样权利的《宣言》第 18 条与 ICCPR 第 18 条在本段所涉及的用词上却有较大不同。《宣言》第 18 条的英文本中与 ICCPR 第 18 条第 1 款第二句话前半段对应的部分是:“this right includes freedom to change his religion or belief”。可以发现,该部分用的动词是“change 改变”。为什么在 ICCPR 第 18 条的英文本中没有使用“to change”,而换之以“to have or to adopt”呢?实际上,联合国人权委员会最初提出的该款草案的表述与《宣言》的相应部分是类似的,即“to maintain or to change his religion”(维持或改变他的宗教)。然而,这一表述遭到了沙特阿拉伯等伊斯兰国家的强烈反对,并因而改成了目前的表述。^[38] 尽管可以认为“adopt a religion . . . of his choice”也意味着一个人有权利退出一个宗教社团而加入另一个,但非常清楚的是,在 ICCPR 英文本中,没有使用“to maintain or to change”而代之以“to have or to adopt”是刻意的。^[39] 因此,中文本也必须反映这一微妙而不可忽略的细节。相比而言,先前本中的“保有或采奉”的表述接近起草者的本意,也与英文本的表述相近。而后来本使用“改变”一词,则完全没有体现起草者的微妙用意。

(八)第 25 条 (c) 项:究竟是什么权利?

ICCPR 第 25 条规定的是缔约国公民的政治权利,其 (a) 项保障的是参与公共事务和政治生活的一般权利,(b) 项规定的是选举权和被选举权,那么 (c) 项保障的是什么权利? 对此,先前本的表述是“以一般平等之条件,服本国公职”,后来本则是“在一般的平等的条件下,参加本国公务”。从字面上来看,“服本国公职”比“参加本国公务”更为狭窄,但也更为明确。在英文本中,该项的表述是:“To have access, on general terms of equality, to public service in his country”。那么如何理解英文本中对应的部分即“To have access . . . to public service in his country”? 按照一位学者的理解,该项规定的实质目的在于确保缔约国的公民都有权利和机会在本国的公共机关(包括立法、行政、司法机关)中任职。^[40] 显然,即使从字面上理解先前本中的“服本国公职”,也会得出同样的结论。而后来本的用语对此表现得不很明显,特别是其中的“公务”有可能与该条 (a) 项中的“公共事务”相混淆,而与“公共事务”对应的英文术语是“public affairs”,一个与“public service”完全不同的概念。而且,英文本中的“access to”固然有“参

[38] 见 Marc J. Bossuyt, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, pp. 357 - 358 (1987).

[39] 参见 Manfred Nowak, *supra* note 29, Article 18, paras 12 - 13. 即使在有关第 18 条的第 22 号一般性意见英文本中,人权事务委员会也只是称“The Committee observes that the freedom to ‘have or to adopt’ a religion or belief necessarily entails the freedom to choose a religion or belief, including the right to replace one’s current religion or belief with another or to adopt atheistic views, as well as the right to retain one’s religion or belief”(重点为笔者所加),而没有使用“change”一词。Human Rights Committee, General Comment 22, “The freedom of thought, conscience and religion (art 18)”, para 5 (1993). 令人遗憾的是,在第 22 号一般性意见的中文本中,在与“replace”对应之处,依然使用了“改变”,尽管“replace”的最准确意思是“代替、替代、取代”。见人权事务委员会第 22 号一般性意见,“思想、良心和宗教自由(第 18 条)”,第 5 段(1993)。

[40] Manfred Nowak, *supra* note 29, Article 25, para 40.

加的含义,但最贴切的解释应该是“具有获得、从事……的机会”,因此,与“参加……公务”相比,“服……公职”显然与英文本中的“access... to public service”具有更多的一致性。对先前本之正确与后来本之含混,人权事务委员会的第25号一般性意见也可以作为一个证明:该一般性意见的中文本就指出该项“涉及公民在一般的平等的条件下担任公职的权利和机会”。^[41]

(九)第27条:权利主体究竟是少数者个人还是群体?

ICCPR第27条规定的是种族、宗教和语言上的少数者的权利。这些权利的享有和行使者是某种意义上的少数者作为一个整体还是其中的单个人?对此,先前本的表述是:“……属于此类少数团体之人,与团体中其他分子共同享受……之权利,不得剥夺之。从中可以看出,该权利的主体是“属于此类少数团体之人”即个人而非“此类少数团体”即少数者群体本身。对英文本相应部分的解读也将导致同样的结论。在英文本中,这一部分的表述是:“persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy...”。按这一表述,权利的主体是“persons belonging to such minorities”而非“minorities”本身。反观后来本这一部分的表述:“不得否认这种少数人同他们的集团中的其他成员共同享有……的权利。这样的表述存在两个问题。首先,尽管在人权学界就“少数人”或“少数者”的概念还没有达成完全统一,但是公认这一概念及其相对应的英文“minority”一词所指的是在人种、宗教、语言上处于少数的人群,指的是这些群体而非其中的个人。^[42]尽管中文中没有明显的单复数,不过根据这样的分析,“少数人”是一个群体概念,一定是复数。但是,由于整个ICCPR——除了第1条以外——的一个基本设定是承认和保障个人的权利而非集体的权利,因此,即使“少数人”是一个群体,第27条也只能将少数人的权利规定和表述为个人而非群体的权利。英文本中将“persons belonging to such minorities”和先前本中将“属于此类少数团体之人”作为权利的主体体现了这一设定和意图。对此,人权事务委员会在一般性意见和对个人来文的意见中有清楚的解释。^[43]而在后来本中,句子的主语则是“这种少数人同他们的集团中的其他成员”,从中无法体现权利主体为个人的特点,反而容易引起少数者作为一个整体具有主体资格的误解。其次,后来本的表述还存在逻辑上的问题。如果“少数人”已经指一个具有某种共性的群体,则什么叫“少数人同他们的集团中的其他成员”?此说法类似于“巴斯克人同巴斯克民族的其他成员”,在逻辑上不通。由此来看,先前本的用法“属于此类少数团体之人”无疑更好地体现了该权利主体的个人性质,与ICCPR作为一个整体更为协调和一致,同时也兼顾了该权利所可能具有的集体性质(“与团体中其他分子”)。

三 问题的定性与解决

很明显,ICCPR存在着两个中文本。以ICCPR的英文本为参照标准进行比较,先前本——至少是就用来比较的部分而言——对该法律文书的目的和宗旨有更加准确的体现,而后来本中则存在着诸多严重的问题和错误。除了以上列举的以外,就ICCPR第5条第2款、第7条、第9条第3款、第14条第4款和第23条第4款等,后来本中的谬误也比比皆是。

在现当代国际条约法律实践中,由于语言差异、法律传统和文化不同或起草过程中的技术问题等诸多原因,不同作准文本之间存在差异甚至某些实质性的不同,是屡见不鲜甚至不可避免的。^[44]从这一

[41] 人权事务委员会第25号一般性意见,“参与公共生活的权利(第25条)”,第23段(1996)。

[42] 如何判断和认定“少数者/minority”是超出本文研究范围的极为复杂的理论和实践问题。参见Manfred Nowak, *supra* note 29, Article 27, pp. 12-13; 周勇:《少数人权利的法理》,社会科学文献出版社2002年版,第3-15页。

[43] 见人权事务委员会第23号一般性意见,“少数群体的权利(第27条)”,第1,3,1段(1994);另参见人权事务委员会审理的个人来文,如,*Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication No. 167/1984, para. 32.1.

[44] 对多文本条约造成的问题的分析,见David A. Wirth, “Multilingual Treaty Interpretation and the Case of SALT II”, 6 *Yale Stud. World Pub. Ord.* 429 (1979-1980); R. J. C. Munday, “The Uniform Interpretation of International Conventions”, 27 *Int'l & Comp. L. Q.* 450 (1978); Christopher B. Kuner, “The Interpretation of Multilingual Treaties: Comparison of Texts Versus the Presumption of Similar Meaning”, 40 *Int'l & Comp. L. Q.* 953 (1991); Dinah Shelton, “Reconcilable Differences? The Interpretation of Multilingual Treaties”, 20 *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.* 611 (1996-1997).

角度而言,如果目前在联合国和中国广泛使用的标题为《公民权利和政治权利国际公约》的中文本(后来本)是作准中文本,则它与其他4种作准中文本具有同等法律效力,该文本与其他文本如英文本存在差异因而也是正常的,这一问题可以按照《维也纳条约法公约》中有关条约解释的规定加以解决。

但是,从本文第一部分介绍的情况来看,至少 ICPR 在通过时的作准文本是先前本。那么,是否有可能在 ICPR 通过和生效以后,其作准中文本已经根据法定程序被修正——即后来本是对先前本的修正与取代?按照相关国际法规则,对条约的改变可能经由两种途径。首先,根据《维也纳条约法公约》第39条和第40条第1款的规定,某一条约若对其自身的修正有规定,则修正应按此规定进行。因此,对 ICPR 的任何修正(英文中为“amendments”),应依据其第51条的规定进行,即对 ICPR 的任何修正,只有在联合国大会批准,且为其缔约国的2/3接受之后,才得生效。这样的修正可以被称为实质性修正,但 ICPR 从未根据该规定和程序加以修正。

其次,即使在准备原初文本的过程中极为小心,由于某些实际的原因,对某一条约的原初文本进行技术性更正可能仍是必要的。这样的更正(英文中为“corrections”)符合国际法以及联合国秘书长作为多边条约的保存人的实践。这些可能构成对某一条约之原初文本进行更正的原因是:^[45]

- (1)在打字或印刷、拼写、标点、标数中存在形式性错误和类似错误;
- (2)条约的原初文本与通过条约的外交会议的正式记录缺乏一致性;以及/或
- (3)在构成条约之原初文本的不同作准文本之间缺乏和谐一致。

然而,即使这样的更正也并非由联合国秘书长根据其本人的意愿即可进行。联合国秘书长作为保存人,或应某一或某些参与条约之起草和通过的国家的要求,只能启动这样的更正程序,即将更正提议通知所有参加缔约会议的国家、所有签署国和缔约国,或至少是按照《维也纳条约法公约》第79条第2款的规定通知签署国和缔约国。只有在一个设定的适当期限内,提议的更正未遭到反对时,才可以认为这些更正得到了通过。然后,这些更正将对原初文本实际生效并由一位经授权的官员签署,一份相应的订正记事录将由保存人以保存通知的形式递送给所有签署国和缔约国,^[46]而且任何更正都将由联合国记录、建档、公布。

根据联合国多边条约的保存记录,到目前为止仅有两次依该程序对 ICPR 的更正,一次有关西班牙文本,^[47]一次有关中文本。对中文本的更正经过是:中国政府向联合国秘书长提出 ICPR 作准中文本标题和文本中使用“盟约”是一个错误并建议以“公约”替代。联合国秘书长于2001年10月5日向所有有关国家发出通知,提议进行更正并征求任何可能的反对意见。^[48]在设定的90天的异议期满而没有国家表示反对后,联合国主管法律事务的副秘书长汉斯·考雷尔(Hans Corell)于2002年1月3日签署记事录,正式以“公约”取代作准中文本标题和文本中出现的“盟约”一词。^[49]因此,从严格的法律角度而言,ICPR 的正式中文名称从1966年12月16日获得通过到2002年1月3日,一直是《公民及政治权利国际盟约》,只有在2002年1月3日以后,才改为《公民及政治权利国际公约》。然而,此次对 ICPR 作准中文本的更正,对于存在两个不同中文本的情况,没有任何提及或暗示。

除了这一记载在联合国多边条约的保存记录中的更正以外,在联合国的正式条约记录中没有任何信息表明对 ICPR 的作准中文本还有任何其他修正或更正。这一点也得到了笔者与联合国法律事务厅条约科有关人员联系结果的确认。^[50]在不存在相反证据的情况下,据此可以得出结论,目前广泛使用的后来

[45] Treaty Section of the Office of Legal Affairs, United Nations, *Summary of Practice of The Secretary - General as Depository of Multilateral Treaties*, ST/LEG/7/Rev. 1, para 48 (1999). 参见 Depository Notification C. N. 782. 2001. TREATIES - 6 (5 October 2001)。

[46] *Summary of Practice of The Secretary - General as Depository of Multilateral Treaties*, supra note 45, paras 49 - 59.

[47] 该修正有关西班牙文本第42条第2款中的一处印刷错误。见 U. N. T. S. Vol 1057, p. 407 (1977); United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary - General: Status as at 31 December 2001*, Vol 1, p. 181 (2002)。

[48] Depository Notification C. N. 782. 2001. TREATIES - 6 (5 October 2001)。

[49] Depository Notification C. N. 8. 2002. TREATIES - 1 (3 January 2002)。

[50] 与联合国法律事务厅条约科法律官员 Lynne Moorhouse 女士的通信,本研究记录备查。

本并没有取代 ICPR 的作准中文本,因此也不具有任何法律效力。刊载在《联合国条约集》上并由联合国确立其正式副本的中文本,即先前本,结合 2002 年生效的对该文本的订正,才一直是唯一作准的、权威的 ICPR 中文本,并且和其他 4 个作准文本具有同等的法律效力。尽管如此,联合国本身却在 30 多年里一直将“后来本”当作“正式”或“官方”中文本加以使用,而且主要基于这一原因,导致了在中国对 ICPR 的理解和研究主要——如果不是全部——以“后来本”为文本基础。毕竟,谁会怀疑联合国出版物如《人权国际文件汇编》中使用的 ICPR 中文本不是作准文本呢?然而,根据《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(甲)项对条约的定义,一项条约是“国家间所缔结之国际协定”,因此不论其名称如何,都代表了缔约国之间的同意;这意味着,也要求只有在获得所有有关国家——缔约国、签署国、甚至是仅只参与了条约的起草的国家——的同意时,才能对条约进行修正或更正。正如以“公约”替代“盟约”而更正 ICPR 作准中文本的过程和程序所显示的,即使这样一个微小的、“技术性的”更正,即使是由联合国启动,也需要所有缔约国和签署国的同意(尽管是以不存在反对的形式)。除了所有有关国家的完全同意以外,除非某一条约另有规定,否则任何国际组织——包括联合国或作为许多多边条约保存机关的联合国秘书长——或任何国家都没有任何权利或权力擅自对条约的作准文本做出任何改变。尽管国际法不禁止任何国家、组织或个人创制作准文本之外,但使用作准文字之一的新文本(“后来本”就是这样的一个文本),不过,没有所有有关国家的同意,这样的文本将没有任何法律上的效力与价值。

对于联合国目前广为使用的中文本即“后来本”的来源及其始作俑者,本研究迄今没有发现任何记录。然而,“后来本”究竟何时、由谁、如何炮制出来,从法律角度而言是无关紧要的,因为如果本研究的发现属实,则已经可以决然地确定,“后来本”不是作准文本,没有任何法律效力。即使 30 多年来联合国在其有关人权的中文出版物中几乎压倒性地使用“后来本”,也绝对没有改变其“冒牌货”的地位与性质,或赋予其任何法律效力。作准文本与“后来本”的法律性质、地位与效力的差异,是“真”与“伪”的不同,是绝不可加以混淆的“正统”与“僭越”的区别。

那么,这一奇特现象的法律意义和后果是什么?对中国正在研究和准备的批准会有怎样的影响?可以肯定的是,无论中国在签署或将来批准 ICPR 时依据的是哪一个中文本,从国际法的客观角度而言,对中国产生相关法律效力的,都是 ICPR 的包括作准中文本在内的 5 个作准文本及其内容。然而,从目前的情况来看,或至少是从中国学者研究 ICPR 的情况来看,我们考虑批准 ICPR 的主要依据是“后来本”。尽管已经证明“后来本”在法律上是无效的,但假如它与作准文本的差异仅仅只是某些语言形式的、词语使用的差异,假如这些差异不会实质性地影响对 ICPR 的理解和适用,那么仅仅从技术角度而言,依据“后来本”考虑批准也许并无不可。但是,本文第二部分的抽样对比已经清楚地表明,“后来本”中有相当多的表述或者歪曲了 ICPR 的规则和要求,或者完全不知所云。这一现象至少已经导致某些中国学者在研究 ICPR 时,不得不主要依据英文本来理解,或依据英文本对“后来本”的某些内容再行加工以使其通顺易懂;^[51]同时,法律实践人员也发现该文本中的某些内容从中国的实际情况来看根本无法接受。^[52] ICPR 是一份法律文件,绝对容不得一点似是而非,因为任何微小的偏差都可能导致不同的法律效果。尽管中国尚未批准 ICPR,但是目前可以肯定的是,如果中国以“后来本”为根

[51] 例如,有学者在引用 ICPR 第 9 条第 3 款时,使用的表述是:“等候审判的人受监禁不应作为一般规则,但可规定释放时应保证在司法程序的任何阶段出席审判,并在必要时报到听候执行判决。该表述与后来本中相应表述的唯一差别在于省略了后来本中“任何其他阶段”之中的“其他”一词。这很可能是作者鉴于后来本的表述无法理解而做的改动。见徐显明主编:《国际人权法》,法律出版社 2004 年版,第 229 页。另参见《人权公约评注》(Manfred Nowak, U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary 第一版的中译本,毕小青、孙世彦主译,三联书店 2003 年版)中对 ICPR 条款中文表述的改动:第 74 页(第 4 条)、第 158 页(第 9 条)、第 231 - 232 页(第 14 条);班文战:“中国国家机关对《公民权利和政治权利国际盟约》的实施:义务、职责、问题与建议”,载白桂梅主编:《法治视野下的人权问题》,北京大学出版社 2003 年版,第 375 页,脚注 1。

[52] 司法部的一位官员曾经告诉笔者,司法实践人员很难接受 ICPR 第 14 条第 3 款(d)项的规定,因为从字面理解,其中的“法律援助”意味着对每一个刑事被告人都要提供免费的辩护人。而根据以上的分析(第二部分第(五)点),后来本中的这种表述显然是一个错误。当笔者告诉他作准本中的表述时,他认为“辩护人”的用语就不会引起实践部门和人员的任何不解或不安了。

据理解、研究并批准 ICPR,将会出现一些麻烦的、难堪的法律后果。例如,如果我们相信“后来本”表述的就是 ICPR的规定与要求,并相应地修改中国国内法中与之不同的有关规定,那么其中某些内容就完全有可能偏离 ICPR的真正要求,这样的修改不仅将是徒劳无益的,而且将使我们善意履行国际人权义务努力的效果大打折扣。再例如,在中国批准 ICPR之后,根据其第 40条的规定向人权事务委员会提交缔约国报告,提出为实施该公约所确认的权利而采取的措施及取得的进展时,如果依据“后来本”,则可能造成这样的情况:就 ICPR的某些条款,中国可能已经按照“后来本”的表述予以实施和执行,认为自己履行了 ICPR规定的义务,并据此在报告中阐述相关内容;而人权事务委员会则可能从 ICPR的真正规定即作准文本的表述出发,质疑中国对这些条款规定的义务的履行是否完全符合 ICPR的要求。这样的情形,无论对于中国还是人权事务委员会,都将是法律和政治上的双重噩梦。

那么,为避免这些恶劣情况的出现,我们应该怎么办?第一,我们必须明确地认识到,中国政府和学者在考虑和研究 ICPR的批准问题时,所依据的很可能是一个毫无法律效力且充满错误的“赝品”;并认识到如果依据该文本批准和实施公约,可能造成不良的政治影响和难料的法律困境。第二,我们必须正确认识、严肃对待这一问题,祛除任何可能存在和产生的、认为这一问题仅仅是无关紧要的“翻译问题”而轻描淡写、等闲视之的态度,明确承认“后来本”在法律性质上的无效和具体内容中的谬误。第三,中国政府应该通知联合国就 ICPR的中文本存在的问题,提请和敦促联合国有关部门寻求相应的解决方案。第四,从法理角度而言,我们现在应该抛弃“后来本”,而依据作准中文本来考虑批准与实施 ICPR的事项。第五,我们应该将探察与研究 ICPR存在两个中文本的问题的结果广而告之,避免中国的任何部门、机构或人员继续将错就错地按照“后来本”来认识、理解和研究公约。

不过,以上办法只是防止情况进一步恶化的暂时措施,并不能从根本上解决问题。根本上的解决办法似乎很明显:弃用“后来本”而在联合国和中国“复活”作准中文本。但是,情况远非如此简单。在此,有两个实际情况必须加以考虑。首先,作准中文本的表述方式——从本文第二部分摘引的作准文本的若干条款就可以看出——较为古旧,颇多文言色彩,其中有许多用词用语已经不很符合现代通用汉语和法律表述的习惯,因此不利于 ICPR在中国的宣传推广。其次也更为重要的是,由于联合国有关人权的部门在其文件中普遍使用“后来本”,因此该文本在中国也广为流传,被认为是 ICPR的“正式中文本”,已经成为我们理解和研究 ICPR的基本标准和主要依据。其结果是,目前中文中有关人权特别是公民权利和政治权利以及 ICPR的用语和词汇在相当程度上是以该文本为基础确立和发展起来的。在这种情况下,如果突然间完全放弃“后来本”而彻底回到作准文本,联合国与中国都将面临着以作准中文本为基础转换中文中的人权概念与词汇,乃至于重构整个人权话语方式的重负。但是,从任何角度来看,这样的解决方案都将造成无数的困惑与混乱,例如已经熟悉了“后来本”中的用词用语甚至完全以这些词语来思考 ICPR的中国人权学者,很有可能因为词语的差别与转换而陷入“失语”状态。这种词语的差别非常多,此处仅举一例。与英文本第 4条中的“derogation”相对应的词语在“后来本”中是“克减”,这一用词已经被中国学者完全接受为英文中“derogation”的对应词并相应的具有其特定的、ICPR或国际人权法所指的含意。然而,作准中文本中的对应用词却是“减免履行”。如果突然之间因为“克减”未见于作准文本,所以不再使用,而代之以“减免履行”,恐怕将无人能理解其替代词“减免履行”究竟是什么含意。因此,以牺牲“后来本”为代价而启用作准文本仅仅在理论上是正确的,在法律上是正当的,但是从实际可能性和可行性角度而言,是极为困难甚至根本不可能圆满完成的。因此,解决存在两个中文本及其造成的一系列困难的问题,必须从现实出发,既尊重作准中文本作为唯一法定有效中文本的法律地位,又考虑“后来本”已经被联合国和中国广为流传和使用已经几十年的实际情况,提出法律规则上和现实操作中都可以接受,同时又导致最小困难与麻烦的解决方案。

目前来看,以下解决方式也许从法律角度可以接受,从操作角度比较可行。该方法即是对作准文本进行“更正”——当然这样的更正绝不能被认为是因为该文本存在任何错误。在更正中,实质内容上必须坚持作准中文本的规定,但在用词、用语、风格和形式上,在符合 ICPR的目的和宗旨的条件下,可以尽量结合与参考“后来本”。因为这样“更正”的中文本在任何意义上都不包含对 ICPR条款的实质性

修正,所以没有必要启动 ICPR 第 51 条规定的修正程序,而只需遵照已经适用过的、将作准中文本中的“盟约”改为“公约”的更正方法和程序即可。由此方法和程序产生的新的公约中文本将取代原先的作准文本而成为 ICPR 新的作准中文本,联合国也应该在其有关 ICPR 和人权的所有中文文件和出版物中使用这一新的作准中文本。以这样的方式产生的新的作准中文本,将在最大程度上平衡以上提到的各种考虑,并以最方便和最节省的方式解决问题。不过,究竟以何种方式、在什么程度上变动作准中文本,则是另外一个需要所有有关各方都加以关注的问题。

如若采纳这一方案,有几点是需要注意的。首先,从条约法角度而言,新的文本将是对原中文作准文本的更正,而非另创中文本。尽管更正的理由不在通常的、以上所述的理由之内,^[53]但是考虑到这一问题的奇特性和解决的必要性,对不存在错误的作准文本进行更正在国际法上应该是可以接受的。其次,之所以建议在用词、用语、风格和形式上尽量结合与参考“后来本”,只是为了考虑和照顾该文本广为流传的事实,这一点在任何意义上都不意味着认可或赋予“后来本”任何法律效力。再次,更正作准中文本的技术性工作既可以由联合国有关部门进行,也可以由中国方面承担。考虑到联合国各部门中通晓中文的人权专业人员非常缺乏,而中国在近年来已经进行了大量有关 ICPR 的研究并积累了丰富的知识,因此这一任务由中国承担比较合适。同时,由中国政府将新的文本提交联合国进入后续的程序,也能体现中国作为国际社会负责任的一员,对于国际人权事业的积极、严肃、认真的态度。最后,在制作可望成为 ICPR 新的作准中文本的文本时,主要的依据是原作准中文本和其他文字的作准文本。但是,这并不等同于制作的具体过程就是根据英文本或其他文本,将作准中文本和“后来本”取长补短、融会贯通即成。新的中文本的制作,除了既存的 5 种作准文本外,还可以或需要考虑众多其他的参考材料。这些材料主要有两方面。一方面是 ICPR 的准备工作材料 (*travaux préparatoires*) 即 1947 - 1966 年间联合国人权委员会和联合国大会第三委员会起草该文书、联合国大会通过该文书的整个过程中的所有记录与资料。这些记录和资料详细记载了各方提出的各种草案与建议,讨论的过程与细节,每一条款甚至每一用词的来龙去脉等,对于我们理解 ICPR 何以具有现今的形式与内容是第一手的参考资料。另一方面,我们还可以充分考虑和利用 ICPR 生效以来的 30 年间,在其实施和执行过程中对其规定的解释与发展,主要是人权事务委员会已经发布和可能发布的一般性意见、在处理个人来文过程中产生的理论与观点(即英文文献中经常提到的人权事务委员会的 *jurisprudence*)、审查缔约国报告后形成的结论性意见等。另外,联合国其他人权机关如人权委员会及其下设促进和保护人权小组委员会的决议、研究、报告,以及更低的层次上,区域性人权制度的规定和实践以及学者的某些论述也值得纳入考察的视野范围。相信以这样的方式与过程制作的中文本,将完整、全面、精确地体现 ICPR 的目的与宗旨,在相当大的程度上能够为任何对 ICPR 抱有真诚态度的当事国所认可和接受,而成为新的作准中文本。这也将是中国对国际人权事业的一大贡献。

在这里可以进一步指出,这种存在两种中文本的混乱不仅限于《公民及政治权利国际公约》,而且也发生在“国际人权宪章”的另外两份核心文书即《经济、社会、文化权利国际公约》和《世界人权宣言》上。就中国已经于 2001 年 3 月 27 日批准的《经济社会文化权利国际公约》而言,其问题与 ICPR 完全一样,也是在 1966 年 12 月 16 日通过、1976 年 1 月 3 日生效并刊载于《联合国条约集》上的中文本即作准中文本^[54]之外,另有一份广为流传和使用的标题为《经济、社会、文化权利国际公约》的非作准文

[53] Treaty Section of the Office of Legal Affairs, United Nations, *Summary of Practice of The Secretary - General as Depositary of Multilateral Treaties*, ST/LEG/7/Rev. 1, para 48 (1999). 参见 Depositary Notification C. N. 782. 2001. TREATIES - 6 (5 October 2001).

[54] U. N. T. S. vol 993, 1976, p. 22 该文书在通过与生效时的正式中文标题是《经济社会文化权利国际盟约》。于更正 ICPR 中文本的同时,按照同样的程序,由《经济、社会、文化权利国际盟约》全体缔约国和签署国同意,其作准中文本标题和文本中的“盟约”也由“公约”取代。见 Depositary Notification C. N. 781. 2001. TREATIES - 6 (5 October 2001); Depositary Notification C. N. 7. 2002. TREATIES - 1 (3 January 2002). 但同样,此次更正没有提到该文书存在两个不同中文本的情况。

本。^[55]与其作准中文本和英文本相比,该非作准文本中也有相当多的错误与偏差。但是,从中国提交经济、社会、文化权利委员会的初次缔约国报告、^[56]该委员会的会前工作组为审议中国的报告准备的“问题清单”,^[57]以及委员会对中国的初次报告做出的结论性意见^[58]来看,似乎联合国、经社文权利委员会和中国都没有意识到《经济、社会、文化权利国际公约》存在两个中文本的问题。这两份中文本之间的差异及其法律后果也从来没有得到关注和研究。但是,由于这也将造成与ICCPR类似的一系列的问题,因此也需要认真对待。就《世界人权宣言》这一最权威、最具影响力的国际人权文书而言,也存在着两种中文本:一种是联合国大会于1948年12月10日通过的中文本,另一种是目前广为流传的、来源同样不明的中文本。这两个文本竟然都刊载在联合国的官方网站上。^[59]当然,由于《世界人权宣言》在严格意义上不是有法律约束力的条约,该文书存在两个中文本的问题与两公约存在两个中文本的问题在法律性质上是不一样的,当有另外的认识与解决方式。

四 结语

ICCPR存在两个中文本的问题在30余年间一直没有被认识到,但这种情况不能再继续下去了。一方面,国际社会不应该容忍就ICCPR这一严肃而重要的法律文件存在如此严重而荒唐的缺陷;另一方面,拥有13亿人口的中国正在尊重和保障人权的道路上快速前进,并且极为严肃地考虑着批准和实施ICCPR的问题,但该公约的中文本存在的问题将对处于中国领土内和受其管辖的个人——这些人占到了世界人口的1/5——享有公民权利和政治权利的范围和程度产生无法预测的、但很可能是消极的影响。因此,为了整个国际人权事业的健康发展,为了在中国建设法治社会、尊重和保障人权的需要,为了中国能更好地参与国际人权活动、履行国际人权义务,有关各方——中国、联合国乃至整个国际社会——必须在中国批准ICCPR之前,从现在就开始以共同的努力认真对待和妥善解决这一问题。

[Abstract] This article discloses the fact that there have coexisted two Chinese texts of the International Covenant on Civil and Political Rights. One of the texts has been widely used by the United Nations and in China for more than three decades. However, it is not the authentic Chinese text of ICCPR. The authentic Chinese text of the Covenant, as published in the United Nations Treaty Series, has been rarely referred to in Chinese literature on human rights. The article compares the two texts and points out a number of mistakes in the widely used text in the light of the purpose and object of the Covenant. The article also analyses the legal implications and practical consequences of the situation, and proposes both legally justifiable and practically acceptable solution to the problem.

(责任编辑:毕小青)

[55] 例如见前引注[13]所列联合国人权资料所载文本。全国人大的官方网站上公布的也是这一文本,见 www.npc.gov.cn/zgrdw/wxzl/wxzl_gbxx.jsp?dm=010608&pdmc=010608。

[56] “缔约国根据《公约》第16条和第17条提交的初次报告:中华人民共和国”,E/1990/5/Add.59,2004年3月9日。

[57] 经济、社会、文化权利委员会会前工作组:“审议中华人民共和国就《经济、社会、文化权利国际公约》第1至第15条所述权利执行情况提交的初步报告(E/1990/5/Add.59)时须处理的问题清单”,E/C.12/Q/CHN/1,2004年6月7日。

[58] 经济、社会和文化权利委员会的结论性意见:“中华人民共和国(包括香港和澳门)”,E/C.12/1/Add.107,2005年5月13日。

[59] 通过时的文本见“联合国文献:研究指南”,ods-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/86/MG/NR004486.pdf?OpenElement。广为流行的中文本见联合国人权事务高级专员办公室的网站:www.unhcr.ch/udhr/lang/chn.htm;以及联合国官方中文网站:www.un.org/chinese/work/rights/rights.htm。