

论人权公约的克减条款

赵建文*

联合国《公民权利和政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》都规定,缔约国在出现社会紧急状态时,有权依照各该公约规定的条件,克减依据公约所承担的义务,中止公民在社会正常状态下所享有的某些权利,以利于国家克服危难。上述人权公约关于克减权的规定,不仅有助于消除各国批准或加入公约时的某些顾虑,而且便于缔约国在紧急时期正确地行使克减权,实现维护国家安定和保障人权的双重目标。由于人权公约关于克减权的规定在很大程度上反映了国际习惯法,对非缔约国也是有一定意义的。本文将以联合国《公民权利和政治权利国际公约》的规定为主,对人权公约缔约国的克减权问题加以初步探讨。

一、行使克减权的条件

《公民权利和政治权利国际公约》第4条第1款规定:“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时,本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务”。这里规定了缔约国行使克减权的两个前提条件:

(一) 社会紧急状态威胁到国家的生命或生存

《公民权利和政治权利国际公约》所规定的“威胁到国家的生命”的“社会紧急状态”,与《欧洲人权公约》第15条规定的“战争或威胁国家生存的紧急时期”和《美洲人权公约》第27条规定的“战争、公共危险或威胁到一个缔约国的独立和安全的其他紧急情况”,都是指那些导致国家生存危机的紧急情况。分析这些规定不难看出,国家可以行使克减权的紧急情况,至少应具备以下三个特征:

第一,必须是异常的情况。由于可能导致国家生存危机的异常情况是复杂多变的,国际人权公约和各国宪法大都采取概括与例示相结合的方法加以规定。根据国际劳工组织1930年主持编纂的《关于强迫劳动的公约》第二条第二款的规定,应予禁止的强迫劳动不包括“因紧急情况而强征者。所谓紧急情况系指战争或灾害或灾害威胁,例如火灾、水灾、饥荒、地震、猛烈流行病或动物瘟疫、动物、昆虫或植物害虫的侵害以及一般说来可能危害全部或部分居民的生存或福利的任何情况。”^①世界各大文化各主要法系国家的宪法规定也是如此。例如法国宪法第十六条规定的这类情况是“共和国的制度、国家独立、领土完整或者国际义务的履行受到严重的、直接的威胁”和“宪法上规定的公共权力机构的正常活动受到阻碍”。葡萄牙宪法第十九条第二款规定的是“外国军队实际的或迫在眼前的入侵;民主的法制秩序遭

* 郑州大学法学院副教授。

① 董云虎、刘武萍:《世界人权公约法总览》,四川人民出版社1991年10月第1版,第1178页。

到严重威胁或骚扰；社会灾难。”^①美国宪法第一条第九款、巴基斯坦宪法第二百三十三条、纳米比亚宪法第二十六条，也都有类似的规定。从国际人权公约和各国宪法的规定来看，威胁国家生存的异常情况是多种多样的，难以列举净尽的。如果从发生的原因来作概括的分类，有内乱也有外患，有自然灾害也有人为灾难，有政治经济危机也有宗教种族等社会危机。

第二，必须是急迫的情况。所谓“急迫”情况，根据欧洲人权委员会对欧洲人权公约第十五条的解释，应当是那些现实的或迫在眉睫的，采取公约所规定的关于维持公共安全、卫生和秩序所允许的正常措施或限制办法已明显地不足以控制局势的危机或危险情况。^② 这对理解《公民权利和政治权利国际公约》的相关规定是有参考价值的。

第三，必须是威胁国家生存的情况。众所周知，国家的生存离不开居民、领土、政府和主权等四个要素。因此，任何情况，只要威胁到一个国家的部分或全体居民的公共安全、领土完整、政府的存在及有效运作、国家主权的存在和行使等国家的生存要素之一的，就是威胁到了国家的生存或生命。

在出现异常的、急迫的、威胁国家生存的情况时，人权公约的缔约国没有克减权是不行的。美国宪法之父汉密尔顿在《联邦论》一书中说过：“危害国家的情势，是不能预料的，也是不固定的。因此，国家须保有应付突变的权力，这种权力不应受宪法上无谓的约束，应由政府依紧急情势之程度，而作自由之运用。”^③ 同样道理，各国应当保有的这种紧急权力，也不应受人权公约的无谓的约束。国际人权公约承认缔约国的克减权，也就是承认各国所保有的这种紧急权力。

习惯国际法一向认为，国家在紧急情势威胁其生存时，有权克减其依条约或其他国际法渊源所承担的国际义务。1912年11月11日，常设仲裁法院在俄国与土耳其的有关争端的裁决中指出：“一个国家履行条约的义务可以减弱，如果该国的存在处于危境，如果国际义务的遵守……是自我毁灭的话。”^④ 1986年联合国国际法委员会关于国家责任的条文草案规定：一国在本国生存及其他重大利益受到严重的和急迫危害的情况下，为消除这一危害所被迫采取的违背本国所承担的国际义务的措施，不应视为应当承担国际责任的国际不当行为。显然，人权公约的缔约国行使克减权，不仅为各该公约本身所允许，而且符合一般国际法规则。

（二）依法正式宣布紧急状态

未依法正式宣布为紧急状态的社会紧急情况，只是一种事实状态，经过国家正式宣布，才构成法律状态。国家正式宣布紧急状态的行为，具有从法律上正式确认紧急状态和把国家的正常法制转变为紧急法制的效力。如果一国不正式宣布紧急状态就开始克减公约义务、中止公民权利，即使事实上存在着威胁国家生存的紧急情况，从程序上看也是欠妥的。因为人们不知道国家开始实行紧急法制，不知道那些权利应当中止行使，就有理由继续行使其在正常时期所行使的全部权利，国家依照紧急法制处罚违法者就是不公平不合法的。

依法正式宣布紧急状态，还具有防止滥用国家的紧急权力的作用。各国宪法大都规定由国家元首宣布紧急状态，但都不把国家的这一紧急权力完全授予国家元首，都规定了必须经过立法机关认可的制约程序（例如法国宪法第十六条、印度宪法第三百五十二条）。这有助于

① 姜士林、陈玮：《世界宪法大全》，中国广播电视出版社1989年1月第1版，第754、944页。

② 莫纪宏、徐高：《外国紧急状态法律制度》，法律出版社1994年11月第1版，第7页。

③ Smith, Louis, *American Democracy and Military Power*. Chicago, 1951, chap. 17.

④ 李浩培：《条约法概论》，法律出版社1987年12月第1版，第523页。

防止擅权专断的人为了个人或派别的利益动辄宣布紧急状态,盗用国家的紧急权力危害人民,其道理与在保险柜上设置两把锁并由两个人分别掌管钥匙一样。

二、行使克减权的限制

根据《公民权利和政治权利国际公约》第四条第一款的其他规定和第二款,缔约国行使克减权不得违反以下四个限制性或禁止性条件:

(一) 不得采取超出克服紧急情势需要的克减措施

《公民权利和政治权利国际公约》要求缔约国对公约的《克减的程度以紧急情势所严格需要者为限》。这就是说,超出克服紧急情势的需要的克减是不合法的,只有符合克服紧急情势的严格需要的或必要的克减才可以因紧急情势而排除不法性。缔约国所采取的克减措施是否必要,至少可以从以下三方面来判断:一是采取措施的期限是否与紧急情势存在的期限相一致;二是采取克减措施的地域是否与出现紧急情势的地域范围相一致;三是所克减的公约规定是否与紧急情势的种类及严重性相适合。未出现紧急情势或紧急情势消失后的克减,在没有紧急情势的地域的克减,与紧急情势的种类及严重性不相适合的克减,都是不必要不合法的。

(二) 不得违反根据国际法所负的其他义务

国家在紧急情势下的行为并不是可以不受国际法制的约束。按照国际法委员会1986年关于国家责任的条文草案,国家即使在紧急情势下也不得违反根据一般国际法强制规范所承担的义务,不得对其他国家的重大利益造成损害。美国最高法院前法官休斯曾说过:“紧急情况不能创造权力,仅可将宪法中确立的非常时期的权力解放出来。”^①同样,紧急情势也不能创造国家超越国际法的权力,人权公约的缔约国必须在国际法确认和限定的范围内行使紧急权力,采取克减措施。

(三) 不得采取基于纯粹歧视的克减措施

按照《公民权利和政治权利国际公约》,缔约国所采取的克减措施“不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视”,也就是不能“纯粹”基于人们的这些差别对其权利进行不同的克减。由此看来,“有关歧视问题的解释并不是漫无边际的,而且某种歧视是允许实施的,如果这种克减并不纯粹基于被禁止了的理由的话。”^②在紧急情势下采取非纯粹歧视的区别对待的原则是符合人权公约和一般国际法的,例如对待某些不安定的人可以与对待一贯守法的公民有所不同,战争状态下对待敌国侨民可以与对待其他国家的侨民有所不同。

(四) 不得克减公约本身明确禁止克减的条款

《公民权利和政治权利国际公约》禁止缔约国克减第六条第七条规定的全部或部分义务,不准中止公民的以下七种权利:1. 生命权(第六条)。公约不允许克减关于禁止任意剥夺人的生命权的规定,但承认死刑的合法性,在任何情况下都允许依法剥夺。即使是废除死刑的国家,如西班牙,其宪法第十五条还有关于“战争时期可执行军事刑法的情况除外”的规定。2. 不受酷刑等非人道待遇或刑罚的权利(第七条)。在欧洲人权法院审理的爱尔兰诉英国一

^① 转引自孙哲:《新人权论》,河南人民出版社1992年11月第1版,第256页。

^② [加拿大]约翰·汉弗莱:《国际人权法》中译本,世界知识出版社1992年9月第1版,第195页。

案中，英国以行使克减权为由，替英国警方使用“丧失感觉法”、戴头罩、电噪声、手指贴墙长时间站立、剥夺睡眠、食物和饮水等方法审讯多名具有爱尔兰共和军嫌疑的北爱尔兰人的行为进行辩解，欧洲人权法院认为英国的辩解是不成立的，英国警方的审讯方式违反了《欧洲人权公约》第三条的规定，属于不人道和侮辱性的待遇。^① 3. 不为奴隶和不受奴役的权利（第八条第一、第二款）。4. 不因民事违约而受监禁的权利（第十一条）。5. 不受溯及既往的刑法追究的权利（第十五条）。6. 法律人格权（第十六条）。7. 思想、良心和信仰自由权（第十八条）。

公约禁止缔约国克减的上述权利，大都集中体现着人类的本质属性、尊严和价值，是人作为人生活在我们这个世界上所必不可少的。公约禁止克减人们的这些权利，反映了一般国际法强制规范的要求，为的是维护紧急情势下人权保护的最低标准。如若不然，人权公约的目的和宗旨将根本无法实现。

1950年《欧洲人权公约》禁止克减的规定只有四条，1966年《公民权利和政治权利国际公约》增加到七条，1969年《美洲人权公约》达到十一条，这说明人权保护的最低标准有不断提高的趋势。1984年国际法协会通过的《紧急状态下人权保护准则巴黎最低标准》和1990年芬兰图尔库/阿博大学人权研究所专家会议通过的《最低限度人道主义标准宣言》要求各国政府在紧急情势下也必须加以保护的权，又远远多于《美洲人权公约》的规定。但这两个非政府人权文件包含着拟议法的成分，并不都是现行有效的国际人权法规则。

近年来，有些国家违反人权公约和国际习惯法，不适当地宣布紧急状态或在实施紧急状态法时非法中止或侵犯公民依照人权公约或本国宪法在紧急情势下也应享有的权利。为此，第49届联合国大会通过第193号决议，要求各国政府在实行紧急状态法时，切实保护人权，尤其是要防止强迫失踪。联合国人权委员会第51届会议对在紧急情势下由国内暴力给公民造成的巨大痛苦和对人道原则的破坏表示严重关切，要求各国审查它们的关于公共紧急状态的立法。^②

三、行使克减权的通报义务

《公民权利和政治权利国际公约》第四条第三款规定：“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、实行克减的各项理由和终止这种克减的日期通知本公约的其他缔约国家。”此款规定要求行使克减权的缔约国向国际社会通知以下有关事项：

（一）已经克减的各项公约规定

除了公约明确禁止克减的条款以外，其他规定都是可以克减的。但是，可以克减的并不是有必要克减的。从世界各大文化各大法系国家的宪法的相关规定（如西班牙宪法第五十五条、巴基斯坦宪法第二百三十三条）及有关实践来看，《公民权利和政治权利国际公约》中可以克减也有必要克减的条款主要是：第九条（某些人身自由）、第十二条（迁徙自由）、第十四条（法庭审理的方式、期限及律师协助）、第十七条（私生活、住宅和通讯自由）、第十九条（发表意见的自由）、第二十一条（集会自由）、第二十二条（结社自由）。

^① 郝明金：《国际人权法》，山东大学出版社1993年3月第1版，第246-247页。

^② 联合国新闻部：《联合国纪事》，1995年第1期第87页；第2期第55页。

上述条款的规定之所以可以克减，是因为这样做不会从根本上损害人的本质属性、尊严及价值，能够保证国际公认的最低限度人权保护标准。尽管这样做会给公民个人造成某些损失，但这是为恢复国家的正常状态和保障公民的整体的长远的利益而付出的局部的暂时的牺牲或代价，如同在大海上航行的船舶遇到沉船危险时被迫抛弃部分货物而保全船上人员的生命和船舶本身及船上大部分财产的安全一样，是完全值得的。

同时，这些条款所规定的权利也是有必要克减的。这首先在于它们在国家的正常时期所具有的制约政府权力的积极作用在紧急情势下会转化为消极作用，因为在紧急情势下大都需要挽救或加强政府权力；其次，国际人权公约及各国宪法和法律为公民在国家的正常状态下行使这些权利所划定的合理界限，在紧急情势下会变得不合理，例如，非暴力的游行和集会在国家的正常时期是合理的，在紧急时期就可能给国家造成损害；其三，国家在正常时期有能力承受公民行使这些权利可能产生的消极作用，在紧急情势下会难以承受。简言之，不中止人们的这些自由权，就不足以防止别有用心的的人滥用权利和避免不明真相的人不适当地行使权利给国家造成的损害，就会妨碍政府有效地采取克服紧急情势的措施。欧洲人权法院在劳利斯（Lawless）一案中认为，爱尔兰政府在紧急情势下不经审判就监禁据称是爱尔兰共和军成员的劳利斯，是对《欧洲人权公约》关于保障人身权利的规定的合法的克减，不违反公约义务。^①

（二）实行克减的理由

概括地说，实行克减的理由应当是威胁国家生存的具体紧急情势的存在。

（三）终止克减的日期

从理论上讲，终止克减的日期应当是紧急情势消除的日期。国家宣布或通知的预期的终止日期，有时可能不符合实际需要。如果届时紧急情势仍未消除，应当依照法定程序予以延长；如果未到期就消除了紧急情势，应当及时终止克减。

公约要求行使克减权的缔约国向国际社会公开通知上述事项，旨在设置一种国际监督制度，因为没有国际监督的克减权会成为实现人权公约目的和宗旨的致命弱点。在联合国大会第四十三届会议通过的纪念《世界人权宣言》发表四十周年的决议中，特别强调各国政府在宣布紧急状态中止公民的某些权利时，必须严格遵守《公民权利和政治权利国际公约》第四条所规定的条件和程序。^②

（责任编辑：黄山）

^① [英] 斯塔克：《国际法导论》中译本，法律出版社1984年9月第1版，第296页。

^② 联合国新闻部：《联合国纪事》1989年第1期，第87页。