

亚洲法治通讯

Rule Of Law in Asia **E**-Newsletter

5

第一卷第五期2008年7月号
Vol. 1 No.5, JULY 2008

编 首 语

近 10 年来公益诉讼在中国由兴起至迅速发展,在应用上渐趋多元,不但反映出民众对本身作为权利主体的维权意愿增强,更重要的是它显示了社会对法治建设的要求已经进入一个新阶段。法律体系存在不再光是为了规范群众和维护公共秩序,它也是监察公权和企业社会责任的工具。透过公益诉讼,法律和与它相关的机制程序,成为了推动社会变革,保障公众——特别是弱势群体——权益的手段。从“治民”到“民治”,公益诉讼确实为中国多年来的法治改革带来新的思考和实践空间。

就此,我们特以“公益诉讼与人权”为本期通讯的特写专题,感谢武汉大学的张万洪老师和丁鹏为专辑赐稿,从近代法学的发展探索公益诉讼的理念及其与人权的关系,为讨论提供理论框架。赵庸焕律师的文章则聚焦于韩国的经验,将公益诉讼放在国内整个民主改革进程中检视,在介绍其多元面向的发展及成就之余,更点出作为推动社会改革力量,公益诉讼与其它公民运动不可分割这个主题。在印度,公益诉讼制度是下层社会寻求司法正义的重要途径,前孟买高等法院苏晏殊法官的文章却为我们提供另一个视点,特写法院在实践公益诉讼程序中的角色,强调独立司法体制在维护社会公正,保障弱势群体权益过程中的不可或缺。

本期的另外两篇专题文章分别为“越南劳动争议调解机制中的工会角色简述”和“泰国军人政变与宪政发展”,前者为读者简介越南在经济改革开放后劳动法发展及其争议调解机制;后者则仔细检视历年军人政变对泰国民主发展的冲击与窒碍。在书评方面,我们继续登载管建强博士“析《概论》、《看人权》关于生存权’的定位”的第二部份。

本期的联合国文件及新闻均以《经济、社会及文化权利国际公约》为焦点。文件链结为经济社会文化权利委员会就社会保障权发出的第 19 号一般性意见,新闻方面则介绍人权理事会通过《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》的详情。

在祝愿各位阅读愉快的同时,我们不忘再次恳切邀请各位读者就通讯的编辑方向、采稿内容或版面设计等等各项,提供宝贵意见,令我们的工作更臻完善。烦请将各项回应或讨论,电邮至本编辑部editor@ruleoflawasia.net收,不胜感谢。

= 本期特稿FEATURES = p1

公益诉讼 Public Interest litigation



公益诉讼与人权发展 p1



公益诉讼的成就及存在的问题：
韩国之经验 p4



公益诉讼与公益法：
印度的经验 p10

= 会议综述 CONFERENCE ROUNDUP = p13

社会正义与人权区域性律师大会召开

= 专题 FOCUS = p14-p20

越南劳动争议调解机制中的工会角色简述

泰国军人政变与宪政发展

= 联合国新闻 UN NEWS = p21

《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》获得人权理事会通过

= 联合国文件 UN DOCUMENTS = p22

《经济、社会及文化权利国际公约》第 19 号一般性意见

= 书评 BOOK REVIEW = p23-p25

析《概论》、《看人权》关于“生存权”的定位（下）

公益诉讼与人权发展

张万洪 丁鹏*

一、公益诉讼的理念探讨

(一) 公益诉讼及相关概念

一般认为，在词源上，公益诉讼可追溯至古罗马时期。在罗马程序诉讼中，有私益诉讼（*actiones privatae*）和公益诉讼（*actiones publicae populares*）之分，前者是保护个人权利的诉讼，仅特定人才可提起；后者乃保护社会公共利益的诉讼，除法律有特别规定外，凡市民均可提起。现代意义上的公益诉讼概念则滥觞于 1960 年代的美国，其时美国在经历了民权运动、反越战等激烈的社会变革之后，许多社会制度均面临挑战，因而出现了各种公益性的团体，有志于推进社会改革的律师和法学家投身其中，为了环境保护、消费者、女性、有色人种、未成年人权益以及其他诸多社会公共利益而开展活动，倡导新的更公正的制度，由此而进行的诉讼被称为公益诉讼。此外，美国还有所谓“私人检察总长”（*private attorney general*）制度，是指国会通过制定法律，授予私人或者团体为了公共利益，针对官员的非法作为或不作为而提起的诉讼。美国公益诉讼制度的主要特点是：第一，案件范围非常广泛；第二，具有公共利益代表权资格的人非常广泛，除了司法部长和检察长以外，还包括纳税人、消费者、环境消费者、环保组织、集团；第三，被诉的行为可以是已经造成了损害，也可以是有损害发生的可能性；第四，原告的起诉如果合法并获支持，可以获得奖励；第五，公益诉讼的作用是对国家机关执法的补充，而不是取而代之。

此外，在日本有民众诉讼制度，指要求纠正国家机关或地方公共团体不合法行为的诉讼，并以选举人资格或其他非自益资格而提起的诉讼。在法国的越权之诉是指当事人由于其利益因行政机关的决定而

受到侵害，请求行政法院审查该行政决定的合法性，并撤销违法的行政决定的救济手段。

通过对国外相关制度的考察，并结合我国学者的理解与讨论，我们可以认为公益诉讼是指特定的国家机关、公民、法人或者其他组织无论其同被诉的行政行为或民事行为有无直接或者间接的利害关系，为维护公共利益而向法院提起的诉讼，包括行政公益诉讼与民事公益诉讼。

与公益诉讼相关的概念还有影响性诉讼、结构性法律援助等。影响性诉讼（*impact litigation*）也是一个舶来品。其在国内的广为人知导源于由《法制日报》社、中华全国律师协会等单位主办的“2005 年中国十大影响性诉讼评选活动”，意指具有重大社会影响力的诉讼，这种影响力体现在某典型案件为公民普遍知晓和广泛关注，并在法律人的共同努力下，直接或间接地促成了法律制度的变革，公民的法治信念也为之激发、形塑。该次评选的十大影响性诉讼既包括俞祥林杀妻案这种刑事诉讼，也包括郝劲松诉铁路局不给发票这种明显具有公益性质的诉讼。在东南亚国家还流行一个叫做“结构性法律援助”（*structural legal aid*）的说法，意指通过在社会力量支持下的法律援助，由一个典型案件的审理或裁判来促成不公正制度的结构性转变，进而消除或预防了因此种制度而生的类似不公正现象。

(二) 公共利益与诉讼制度

对公益诉讼一般概念的进一步界定则涉及到对公共利益与诉讼权利的界定。公共利益指特定社会中不确定人群的利益，其中如涉及到不确定多数人的利益，常通过民主立法程序加以保证，涉及到生命、健康、财产等共同而重要的私益则通过刑法加以保证——通

*张万洪，法学博士，武汉大学法学院副教授，武汉大学公益与发展法律研究中心主任；丁鹏，武汉大学法学院硕士研究生。

常排除在公益诉讼的范围之外，最易于受到侵害的是不确定少数人的利益或社会弱势群体的利益。公共利益的体现形式包括消费者权益、环境保护、公共服务、行政不作为等情形下的利益。对公共利益的维护，无论自身利益是否包含在该公共利益中而被侵害，都可以属于公益诉讼的范围，即所谓自益形式和他益形式的公益诉讼。然而，在国内立法现状之下，考虑到起诉资格的问题，前者更易于为法院受理。

在起诉资格之外，还需要加以考虑的诉讼制度上的问题有：1.由于争议的标的关乎社会公益，原告请求应以确认诉讼、形成诉讼为主，较少或主要不是给付诉讼。而且，原告对案件争议的实体问题如和解、撤诉等应受到限制。2.为防止滥诉浪费社会资源，在缓减免诉讼费用、设定适当胜诉奖赏比例的同时，应注意通过设定败诉风险等来加以平衡。3.为更好的实现公益诉讼的效果，应通过发动市民社会的力量来推进司法审查的广度和深度。

二、公益诉讼促进人权保障的实践分析

公益诉讼在国内外的实践已经初步体现出其在促进人权保障方面的重大意义。

（一）国外

美国著名的布朗诉教育委员会案(Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas, 1954)，即是在全国有色人种协进会 (NAACP) 的大力支持下，通过最高法院的判决推翻了判例中“隔离但平等”的原则，将宪法载明的权利变为现实，更重要的是通过司法权威确立了对有色人种平等权的保障。虽然在随后的社会运动中，右翼党派得势令反歧视的“肯定性行动”受挫，但沃伦法院在多数意见中对平等权的精彩阐释仍然鼓舞人心，激励人们为权利而斗争不息。美国还有许多其他公益性法律团体，如美国公民自由联盟 (ACLU)、自然资源保护委员会 (NRDC) 等。这些团体都十分活跃，不断利用法律手段，提起公益诉讼，推进公民权利保护状况的改善。但美国的情况并非孤例，在菲律宾、印度、韩国、南非，



NAACP 为布朗案所组建的律师团队

公益诉讼均在该国人权事业的发展中发挥了重要的作用。还有一点值得关注的是，上诉所有国家公益诉讼的如火如荼，都离不开非政府组织 (NGOs) 的贡献。

除前文提及的美国公益法律团体，如南非的法律资源中心、儿童权利中心、社区法律中心、南非民主学会等团体联合通过诉讼途径，来维护艾滋病患者和易受艾滋病感染群体的利益。因为社会中处于弱势的群体如黑人或艾滋病患者，其权利诉求常常都被法律本身“边缘化”了，如果没有非政府组织乃至其联盟的宣传、倡导、号召与行动，社会弱者权利的平等保护就很难实现。此外，“赤脚律师”、“基层法律工作者”的作用也得到了体现。

（二）国内

中国国内公益诉讼的发展态势，用一位国内公益诉讼的参与者和观察家的话来说，是“方兴未艾”。本文仅举几例¹。2002年东南大学法律系教师施建辉和顾大松（后者时为武汉大学法学院博士研究生），因南京紫金山违规修建观景台诉南京市规划局，虽然是以规划局违法行政为由提出的“行政诉讼”，且未被法院受理，但本案具备了它益形式的公益诉讼的要件，并借助媒体的力量让环境权问题和公益事务的规划问题进入了公众视野。2005年，中石油吉林石化分公司车间爆炸，造成了国内外广泛关注的松花江水污染事件。污染发生后，北京大学教授贺卫方等人曾向法院递交了一份诉状，代表“鲟鳇鱼、松花江、太阳岛”向污染企业索赔100亿元，用于治理松花江流域污染和恢复生态平衡。由于缺乏法律依据，法院无法受理。而按现行法律，国家环保总局至多对这家企业罚款100万元。这相对于污染造成的巨大损失而言，实在是杯水车薪。但该案的意义在于进一步凸显了环境公益诉讼与环境权保护领域亟待解决的问题。

2006年5月，徐建国状告武汉铁路公安局麻城铁路公安处非法查验居民身份证一案，则属于对不法行政程序提起的自益形式的公益诉讼。原告起诉后，到武汉大学社会弱者权利



北京市东方公益法律援助律师事务所编论文集《公益诉讼》(第一辑)书影

¹ Vinodh Jaichand: 《促进国内人权法发展的公益诉讼策略》，冉井富译，载北京市东方公益法律援助律师事务所编：《公益诉讼》(第一辑)，中国检察出版社2006年版。

保护中心申请法律援助并委托该中心代理此案。虽然本案最后因被告找到原告表示道歉并愿意承担本案的所有诉讼费用和必要支出，赔偿原告损失，以原告撤诉结案，但非政府组织提供法律援助、引发社会关注、倡导社会公正的力量已可见一斑。（有关本案介绍请参见本通讯第1卷第1期“全国首例非法查验身份证事件简评”）

三、在行动中维护公益、保障人权

（一）直面现实挑战：从国际到国内

《世界人权宣言》第28条规定：人人有权要求一种社会的和世界的秩序，在这种秩序中，本宣言所载的权利和自由能获得充分实现。在将宣言所载明的权利转化为有约束力条款的国际人权条约中，我国已经批准了《经济、社会和文化权利国际公约》等多个国际人权公约，其中对劳工权利、平等权、公正司法等人权保护内容均有明确规定，并对我国政府具有约束力。毫无疑问，尽管并没有即刻的义务去寻求这些权利的充分实现，但是在落实对这些权利的保护的过程中，我们仍将直面国际合作中的各种压力。我们需要直面这些压力。

为此，人权保护的国际标准要求一种区分的政府责任：

一方面，在政府当下的能力（capacity）范围内，应通过国内法律将人权标准转化为明确的政府责任，进而保障相应人权的司法救济，如环境信息公开、行政决策的听证程序等；另一

方面，作为一种并非毫无约束力的目标(goal)设定，人权的国际标准也需要一种民权运动意义上的公益诉讼来促成其实现。例如，在可持续发展原则之下，进行有民主参与的保障环境权的策略性选择。同样，在坚持发展权的同时应该允许社会力量通过司法途径推进政府在法律援助、社会保险等领域义务的承担，这些举措对于保障机会平等、防止贫富分化、通过权利的程序性表达缓和社会矛盾等，都具有重大意义。

（二）超越理论之争：从思考到行动

《世界人权宣言》已经颁布60周年，长久以来，人类在保护人权的国际国内实践中取得了伟大的成就。事实上，自有人权概念以来，人权这一语词从未

获得如此普遍的认同，无论是其赋有的深沉道德感还是法律约束力，都已经为不同文化背景的人们广泛接受。因而，在今天探讨通过公益诉讼促进人权发展，我们有理由乐观这一努力的前景。

人权保障的国际标准可谓一种“最低标准”，¹与此相应，在国内同仁对何为公益诉讼这一问题上争执不下、莫衷一是时，我们倡导一种公益诉讼的“最小理论”，将有关公益诉讼具体范围的理论分歧降至最低。尽管禀赋形上追求的人注定不能放弃对人权“道德性”的论证，但时下我们所探讨的、关切实践操作的人权理论，更应该注重对行动的有效组织与指导，其中包括政府的行动、非政府组织的行动和个人的行动。基于国际人权体系对人权标准的一般描述，公益诉讼的切入点正是在于，通过一般性的司法案件，保障和推进特定群体“最低标准”权利的实现，在发现和解决人权问题的过程中拓展公益诉讼的领地，以此作为展开对话与合作的共同基础，以此应对转型社会中不绝常新的法律问题。

因之，尽管我国不存在英美法系的判例法传统和私人检察长制度，也没有如某些大陆法系国家一样明确的公益诉讼制度，但由于理论和制度总是灰色的，而生活之树常青，对公益诉讼在中国的发展，我们的思考指向一种或许是实用主义的策略建议：投身于公益诉讼，我们将不遗余力地督促政府实现其在人权教育、法律援助等领域的义务，将竭尽所能地支持非政府组织、高校法律诊所开展人权教育与法律援助，维护农民（工）等社会弱

者的权益，进而确定人权教育的一般内容与法律援助的发展性标准，争取社会力量参与其中的资格，以此唤醒公众意识，实现法治宣传与教育，让公众得以关注公益，并为公益而行动。

由是，对人权普遍性的理论确证之争就不那么重要了，对公益诉讼是否包含所谓“自益诉讼”等争论也不重要了，真正值得在乎的是我们眼见了同胞的苦难、弱势群体的窘迫，我们深信自己对此怀有难平的歉然，我们将在公益诉讼的行动中见证人权的深刻内涵，同时，人权保障之路漫长而多歧，但每一小步前行的脚印，也都将见证我们隽永的贡献。 



公益诉讼的成就及存在的问题 韩国之经验

赵庸煥^{*}

本文原发表于2006年4月《亚洲公益诉讼经验》国际会议

一. 公益诉讼的定义

公益诉讼是指为实现“公益”而组织的诉讼。

“公益”被定义为“尽管作为一种利益具有社会重要性，却因分散于公众而未能得到法律恰当保护的利益”。在现实中，该词被用来指称社会中的少数、弱势群体或受害者的权利。

在韩国具有代表性的人权组织及公益诉讼组织——民辩(The Lawyers for a Democratic Society)将此解释为要高于对社会少数、弱势群体、受害者权利的保护层面，是指通过对其的保护能够达到的更高层次的目的。据此，民辩将“公益诉讼”定义为通过“对社会弱势或少数群体权益的保护、公民权利的伸张、被政府侵犯的公民权的救济”来“改进不合理的社会制度、纠正错误的法律、防止国家权力的滥用”，从而“有助于发展民主社会和构建正义社会的诉讼”。

不论在何种层面理解“公益诉讼”，公益诉讼的对象往往源于“不合理的社会制度”或“错误的法律”又或“国家权力的滥用”等社会结构性问题，而且大部分当事人往往没有能力直接提起诉讼以救济自己的权利。因此，此类诉讼往往在该问题为目标的社会运动大背景下，通过富有使命感的律师或公益诉讼组织有计划、有组织的介入来进行。

社会运动之所以采取诉讼形式实现公益，有多方面的原因：首先，国家权力保障法院判决的执行，因此是最行之有效的权利救济方式；其次，法院判决能够确立先例，这种先例对其后的相同或类似的案件产生深远的影响；第三，判决能够促进制度、政府政策的修改或制定；最后，诉讼的提起及过程、最后的判决有助于唤起民众意识，起到启蒙作用。

二. 公益诉讼的背景

1972年，通过1961年军事政变掌权的朴正熙政权，企图通过修宪方式实现终身掌权的目的。在镇压持反对意见的公民过程中，人权被大肆践踏。朴

正熙政权颁布了“紧急措施”令，该令将一切反对该政权和宪法的意思表示都规定为犯罪。该令颁布后，朴正熙政权以触犯“紧急措施罪”为由，逮捕了所有要求实现民主的公民，之后通过军事裁判予以拘禁，严重侵犯了人权。在此期间，出现了部分倡导人权和民主的律师，以牺牲精神开展了辩护活动。朴正熙遭暗杀后，同样以军事政变掌权的全斗焕执政的1980年代，他们一直坚持不懈地开展辩护活动，逐渐被人们敬称为“人权律师”，并且获得了人民的信赖。

进入1980年代，律师从业人数大增，受感于“人权律师”们的活动，大批有志于通过律师活动参与民主运动的年轻律师也加入了进来。他们通过辩护活动指出错误的法律、制度、政策的症结所在，起到了启发民众的作用。并且在1980年代后期开始的民主化过程中，与公民运动相结合，成为进行公益诉讼的核心力量。1987年，韩国制定民主宪法，民主化进程也随之展开。

司法部的独立性也日益被强化，逐渐起到了保护公民权利、牵制国家滥用权力的作用。新设立的宪法法院的作用尤为重要。宪法法院有权判决违宪的法律无效或撤消已实施的公权力，通过对宪法的积极解释，将侵害人权的法律或公权力宣布无效。“宪法诉讼”使社会获得了通过判决来抵制错误法律和滥用国



^{*}韩国法务法人地平律师事务所律师。作者特此向负责本文中文字翻译的中国社会科学院黄金荣博士和法务法人地平律师事务所金玉琳律师表示由衷的谢意。因篇幅所限，此处刊发的译稿略有删节——编者注。

家权力的手段，因此在韩国的诉讼制度中占据非常重要的地位。

而且，通过国会审议修改或废止了多数违反民主或侵犯人权的法律。通过加入联合国，批准国际人权公约，国际人权标准也随之介绍到韩国国内。此外，引进了行政程序法和行政诉讼法、防止腐败法、信息公开法等有利于提高行政合理性和透明度的制度，此类制度在保护国民权利的同时，也推动了公益诉讼的发展。

民主化进程令人们逐渐意识到法律和审判活动也可成为牵制权力、保护国民自由和权利的手段。公民运动开始致力于将政治层面上树立起来的民主成果制度化，公益诉讼因此得到了长足的发展。而公益诉讼的成果反过来又为改变国民对法律和审判活动意识起到了积极的作用，开始了良性循环。

三. 公益诉讼的发展过程及其成果

1. 公益诉讼的发端及其发展

韩国的公益诉讼可追溯到1970年代后期，不顾强大的政府镇压势力，为保护人权开展的“人权律师”们的辩护活动。但是一直到1980年代末，人权辩护的作用还局限于反抗国家权力镇压，保护受害人权利的被动层面，还没有发挥改进法律制度和政策的积极作用。

1984年的“望远洞洪灾案”可谓现代意义上公益诉讼的开端，该案代理受灾最为严重的望远洞居民追究了首尔市政府的责任。该案从一开始就由律师有组织地进行了策划，最终查明了该水灾并非为纯粹的天灾，而是地方政府对江河及设施管理不善导致的人为灾难。结果不仅受害居民获得了赔偿，政府的防洪措施和设施管理政策也有了重大的变化。

1990年代以后，公益诉讼从传统的政治、公民权领域拓展到了诸如性别平等、社会经济权利、环境保护、确保企业的责任经营和透明度、实现合理行政、信息公开以及隐私保护等的众多领域。并且在实现受害当事人的权利救济同时，亦为改进法律制度、政策，以及为提高公民权利意识做出了贡献。

2. 公民、政治人权领域中的公益诉讼

(1) 透过公益诉讼取得最为显着成就的是侦查、审判和刑罚的执行领域。诉讼令侵害人权的制度

和惯行得到改进。此外，限制劳工基本权利的制度也有了改善。

(2) 各项契而不舍的努力包括：为纠正广泛实施的非法逮捕和拘禁、妨碍获取律师帮助、不合理限制被告人行使权利的刑事诉讼法和侵害服刑人员权利的刑法和惯行，而对负有责任的公务员进行刑事控告；为推翻检察院的不起诉决定，向法院申请裁定起诉令，以施害人和国家为对象提起损害赔偿诉讼；为了推翻包括检察官在内的侦查人员的决定，向法院提起准抗告；为了证明该法律和惯行违反宪法提起违宪审查等等……经过大量的诉讼，相关制度和惯行已得到相当改进。

(3) 杜绝侦查过程中发生的各种侵犯人权的行为，最为有效的方法莫过于追究相关公务员的刑事和民事责任。尤其是1980年代，将刑讯政治犯的侦查

人员处以刑罚，并以国家和施害者作为被告提起损害赔偿诉讼的运动取得了巨大的成果，如金勤太、权仁淑、朴宗哲等案例所示，确实大大降低了非法逮捕和拘禁、刑讯等惯行的出现。

(4) 劳动法修改运动以宪法裁判为中心，旨在修改

限制和处罚劳动者结社自由的法规，也取得一定成果，为劳动基本权利的提高作出了贡献。多数限制参加政治活动、集体协商和集体行动的法律被废止，朝着保障自由设立工会的方向修改。

(5) 随着一系列违宪判决和选举法修改运动的开展，选举法中关于封锁公民参与选举和对少数政党处以不合理待遇的规定得到修改。从而确保了公民自由参与选举和少数政党进入立法机关的机会，促进了公正民主的选举制度。

(6) 虽然有别于一般意义上的“公益诉讼”，但通过利用国际人权公约机制，按照国际人权标准纠正国内法的愿望也正付诸于实践。透过认定具有代表性的、侵害人权的国内法（禁止第三人介入规定，国家保安法等），然后根据《公民权利和政治权利国际公约》及其《任择议定书》向人权事务委员会提出个人申述。在劳动基本权利方面，向国际劳工组织提起的申诉也获得了支持，侵害劳动基本权利的国内法和惯行被认定为违反国际劳工组织宪章和公约。



Fully organized by the Migrant Trade Union in Maschon Park on Feb. 19, 2008. Getting ready to march to Myeongdong Cathedral. Photo by Timothy Lim

虽然此类国际机构的决定不具有改变国内法和制度的效力，但对国内公益诉讼及制度修改运动起到了支持作用。

(7) 这些运动促成了2000年国家人权委员会法的制定以及国家人权委员会的建立。国家人权委员会是专门以保护和提高人权、救济人权侵害和歧视为己任的国家机关，该机关以国家权力为依托，对侵害人权、歧视行为进行调查，又通过调查侵害人权的法律和制度、政策，督促其修改。

3. 清理历史运动

(1) 在特殊的公益诉讼之中，值得一提的是1990年代兴起的历史清理运动。运动始于1990年代初，旨在处罚1980年军事政变掌权过程中屠杀无数公民的军事政权责任人。此期间制定了对有关受害人提供补偿¹和救济²的法律，最终在1994年，对包括全斗焕、卢泰愚等2位前任总统在内的军事政变罪犯处以刑事处罚；又制定了包括军事政变在内的“破坏宪政秩序罪”，排除适用诉讼时效的制度³，进而建立了预防和制止类似犯罪的制度。



1996年3月11日 全斗焕(右)和卢泰愚在法庭上

(2) 1993年第一任非军人出身的金泳三就任总统，全国各地的公民团体组成联盟要求将军事政变的主要人物处以刑事处罚，同时对全斗焕和卢泰愚等人以内乱和杀人罪提起控诉，但被检察机关拒绝指控，公民团体则以检察机关的起诉书决定侵害被害人的人权为由，提起了违宪诉讼，同时在全国组织了数百万人规模的示威集会，并通过举行讨论会等方式施加压力。该案最终成功要归功于全国范围内团结一致的行动和律师活动的成功结合。

(3) 调查军事政权犯下的重大侵犯人权案件、救济被害人权利的运动过程中，设立了很多国家机关，并开展了积极的活动，部分案件因而得到查明，部分受害人也获得赔偿。当中涉及的诉讼包括通过再审程序对伪造证据，判决有罪的案件还以清白，同时判决赔偿损害，并要求归还军事政权夺取的财产等等。针对此类诉讼，法院一直以适用消灭时效为由

采取拒绝救济的态度。但对严重侵害人权的案件，最近也出现了适用国际法上的国家义务的观点，排除消灭时效，认定国家的损害赔偿责任的判决。

4. 社会福利诉讼

(1) 在韩国有关生存权的宪法规定被视为纲领性权利，但社会福利反被意识为政府恩惠。从1994年起，“人民团结参与民主”组织(the People's Solidarity for Participatory Democracy)发起保障国民基本福利的运动，旨在具体实现宪法关于生存权和社会福利的规定，运动又一次拓宽了公益诉讼的领域。

(2) 除了律师和法学家外，社会福利专家和民主运动人士也加入了这场运动。他们坚决认为国家有责任保障每个国民享受最低生活标准的权利，并通过媒体宣传、学术会议、示威集会唤起了公民的社会福利权利意识，同时也开始了修改相关法律的运动。透过提起请求纠正国家养老金基金管理的诉讼、请求养老金诉讼、请求认定过低的生活保障工资违宪的诉讼、请求改革排除贫困人群的医疗保险制度和请求改革居民登记制度的行政诉讼等各种类型的诉讼，最终促进了国民基础生活保障法和各种社会福利制度的建立。

5. 经济民主化运动

(1) 以确保企业经营的民主化和透明度以及董事会责任经营为目标，“人民团结参与民主”组织发起小股东运动，成为与公民运动相结合而取得成功的案例。

(2) 经济民主化运动的成功也要归功于众多的法律专家、经济学家、会计师和民主运动人士的团结，他们共同制定目标和有组织地开展战略，让连串的公益诉讼成为整个运动的组成部分。

(3) 1960年代后，由国家集中扶持并迅速壮大的大型企业，将公司资金挪作私用、逃税、以非法手段将公司变成家族世袭经营、关联企业通过内部交易进行不公平的交易等现象开始蔓延。为了纠正这种社会现象，“人民团结参与民主”组织选定了最具代表性的企业和金融机关，通过最大限度的行使株式会社法(商法)和证券交易法上规定的小股东的权利，追究法律责任。在提起诉讼前，广泛宣传企业的非法行为及其症结所在，以及因此给小股东及国民经济造

¹ “有关光州民主运动人士赔偿的法律”

² “有关5.18民主运动的特别法”

³ “有关破坏宪政秩序罪公诉时效的法律”

成的损失，及后接受小股东的委托，代理行使股东权利，追究在股东大会上有非法作为、管理层腐败和经营失败的责任，并起诉触犯刑法的经营管理层。与此同时以集会、示威等多种形式，发起修改相关法律法规的立法运动，要求保障公司经营的透明性，并多次修订商法、证券交易法和公正交易法等相关法律。

6. 以性别平等为目标的公益诉讼

(1) 韩国以儒家文化为主，社会遍布歧视女性的习俗和法律制度。妇女组织在开展男女平等运动的同时，就针对歧视妇女的制度和习俗提起了众多诉讼，改善了相关法律和制度。

(2) 就着上述成果，引发废除性别歧视之核心如同姓同本禁婚制度和户主制度的宪法法院裁决；并就公务员考试优待服役男性的制度、管理和分配宗中财产时排除女性的惯行、对女性不利的养老金及税收制度、结婚退休制、对女性工资的差别和职场的性骚扰等等，多次提诉。在此过程中，旨在实现男女平等的法律制度也在快速跟进。

四. 其它公益诉讼

公益诉讼的领域也在不断扩展，下面举几个典型的例子。

(1) 环境诉讼。典型的包括对机场和美国空军基地周边的噪音污染提起的损害赔偿诉讼，以及为禁止或撤消千圣山、新万金、济州岛松狱山等地进行破坏环境的大规模开发而提起的行政诉讼等等，而公民的环境意识亦大幅度提高。此后有关建设工程的，如日照权、粉尘、噪音、震动污染的个人诉讼也呈大幅度增加趋势。

(2) 残疾人相关的诉讼。为纠正残疾人被限制加入保险、剥夺教育机会等的差别待遇及确保其生存权，提起了很多诉讼，并得到公民和法院的支持。在此基础上最近正在制定禁止残疾人差别的法律。

(3) 外国劳工相关的诉讼。未获许可的状态下滞留韩国，并在韩国劳动的外籍劳动者人数接近30万人，侵害外籍劳工人权的现象有蔓延趋势，保护外籍劳工权利因而成为韩国公民运动的关注领域。提起了很多诸如请求支付外籍劳工工资、适用工伤险的诉讼，还有针对在保护非法滞留的外籍劳工过程中出现人权侵害行为的诉讼，赋予外国籍男性劳动者与韩国女性间的子女韩国国籍，保障受教育权利等的诉讼。

(4) 旨在确保行政公正、透明以及保护个人信息的诉讼。致力提高行政的合理性和透明度，包括要

求公开行政信息和行政支出的诉讼、对错误的城市规划提起的诉讼、对身份证等个人信息管理上的过失提起的损害赔偿诉讼、防止为行政便利而过分收集个人信息与及保护隐私的诉讼等。

(5) 旨在确保消费者等经济弱势群体权利的诉讼。包括欺诈打折导致的损害赔偿诉讼、对通讯公司非法收集并泄漏个人信息提起的诉讼、分期付款受害者诉讼等等。

五. 公益诉讼的成果和存在的问题

1. 诉讼的特征

(1) 韩国的公益诉讼在“帮助社会的发展和构建正义社会”的宗旨下，有较强的与公民运动相结合的特点，该特点也是取得成功的主要原因。民主运动人士及专家的紧密结合弥补了律师在专业化和大众性方面的不足，从而提高了胜诉的可能性，同时也为改进制度和政策创造了有利条件。

(2) 公益诉讼具有长期性，并具有与多种社会运动并行的特点。根据问题的种类和复杂程度分别有损害赔偿诉讼、对触犯刑法者提起刑事控告、不服检察院的不起诉决定向法院申请起诉命令的裁定、要求中止非法行为的行政诉讼或宪法诉讼等诉讼。过程中几乎动员了所有民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法以及在其他各种特别法认定的众多权利救济制度，分阶段提起不同的诉讼。并且，不仅仅局限于诉讼方式，而是通过记者招待会、舆论宣传、研讨会、学术会议、集会和示威、进行立法请愿和游说、监督和批评国会议员等活动，具体展开一系列的公民运动，唤醒国民意识，促进政府政策和法律的制定。

2. 参与人的作用

(1) 虽然其它诉讼也不例外，但公益诉讼中律师的作用尤为重要。传统的诉讼结构以孤立的个人当事人之间的权利纠纷为对象，但相比之下公益诉讼的施害人往往是政府或大型企业，并且与法律制度、社会结构性等根本性的问题纠缠在一起，所以传统的诉讼结构很难适用于此类诉讼。因为法律问题复杂，且没有先例可循，权利被侵害的当事人往往不知道自己的权利被侵害的事实，即使意识到权利被侵害，也无力、无意为无法预测结果的诉讼投入过多的时间和金钱。且需要就着诉讼进行的对事实关系和法律理论的分析及收集证据的负担往往也比一般的诉讼多出很多。因此若没有富有公益精神的专业律师积极协助公

民组织进行受害人的启蒙运动和组织当事人积极收集证据和材料的话，将会很难成功地推进公益诉讼。

(2) 公民组织和专家的参与也非常重要。只有律师的参与，则无法胜任确保当事人群体可以通过宣传、集会和示威等方式唤醒社会的觉悟，给政府和国会施加压力，但若没有此类活动，则很难说服法院。而且，诸如环境诉讼等新出现的公益诉讼，在整理事实关系、分析和收集证据上都要求高度技术性的专业知识，因此若无专家的积极参与，也很难进行诉讼。

(3) 因为诉讼的结果取决于法院的判决，所以法院也起着重要的作用。韩国的司法部门历来十分保守，对公民参与政治持消极态度；因此对以公民运动为主体提起的公益诉讼，态度并不友好。但随着民主化进程的深化，司法部的独立性获得了保障，高高在上的法律制度起了变化，加上在民主化时代受教育的年轻法官逐渐增加，而宪法法院从法院系统分离出来专门负责宪法判决，这一切都成为公益诉讼独立的通道，同时为具体案件中积极解释并适用宪法规定创造条件，对公益诉讼的发展都起到非常积极的作用。

3. 公益诉讼的局限性及其课题

(1) 人员的局限。要有效进行公益诉讼，取得积极成果，需要众多具备丰富的诉讼技术而且掌握多个领域专业知识的律师。特别是随着社会问题的多样化，涉及经济学、会计学和科技知识的问题占很大比重，但具备此类专业知识，且又有志于公益诉讼的律师和专家还是为数不多。因此仍有很多需要通过公益诉讼获得救济的权利、需要改进的制度和政策，被搁置一旁。

(2) 费用引起的局限。筹措进行公益诉讼所需的资金并非易事。先不谈律师的报酬，诉讼的对象越是重要、复杂，进行诉讼所需的费用越是庞大。但是公益诉讼的当事人往往没有能力承担该等费用，而且公民组织的财政能力也极其脆弱，社会中也未建立支持公益诉讼的制度体系，因此费用问题成为制约公益诉讼发展的重要因素。至今大部分的公益诉讼是依靠对公益富有激情，并具有献身精神的律师提供援助进

行的，但单单依靠此种方式，势必制约韩国的公益诉讼有一个更高层次的发展。

(3) 制度问题。韩国的诉讼制度仍然维持着传统的、以个人权利纠纷为对象的框架，给公益诉讼带来了不少的先天局限性。尤其在行政诉讼中对当事人适格及诉的利益，作狭义的解释。而针对企业对国民经济造成重大影响伤害的非法行为，具备提起诉讼资格的一般只限于持有一定比例股份的少数股东。所以，虽然没有侵害个人权利或受害人不明显，但侵害公益价值的案件或情况或受害人匿名的案件，都很难提起诉讼。



Some participants in the MTU rally, 'Nobody is illegal' challenges the conventional discourse on immigration. Photo by Timothy Lim

此外为收集证据和分析证据求助于专家时所需的费用过多，也成为起诉难的原因。而且存在于公共机关内的证据，一般人也很难收集到。如前所述，诉讼的提起和进行存在众多障碍。但是与此成鲜明对照的是，胜诉时当事人可获得的经济补偿过少，令

诉讼丧失意义。虽然案件涉及整个社会，影响众多人员的权利，但是诉讼的结果又往往取决于提起诉讼的当事人或律师的能力，而在此过程中，亦无制度允许没有直接参与提起诉讼的专家或公民组织参与，以弥补法院和当事人能力的缺陷。

纵观公益诉讼中存在众多的问题，要解决这些问题，首先应该朝着扩大当事人适格和诉之利益的方向修订诉讼法，同时有必要引进公民诉讼制度和集团诉讼制度。此外，降低公益诉讼的起诉费用、改善行政程序法、激活信息公开制度、引进惩罚性损害赔偿制度与及保障胜诉时获得实质性补偿等的方式也值得尝试。而且，诸如破坏环境的大规模的开发项目，需要科学技术和经济学等诸多领域专业知识的诉讼，应当提高相关领域专业机构的独立性和专业性，使之能够独立于政府和企业，作出独立的分析。



公益诉讼与公益法： 印度的经验



苏晏殊法官 (H. Suresh) 前孟买高等法院法官

本文原发表于 2006 年 4 月《亚洲公益诉讼经验》国际会议

“诉讼资格” (Locus Standi) 概念承存于盎格鲁—撒克逊法理体系。它指出所有向法庭寻求司法救济而又是损害的受害者的人都拥有这样做的法律权利。在这种门槛下，第三者并不能够为了好管闲事而到法庭就与他无关的事情兴讼。在过往以处理私人纠纷为主的民事法世界里，这个原则尤其适切。

但随着“福利国家” (Welfare State) 的出现，法院的功能和运作都发生了巨大的变化。很多以前完全属于个人领域的事情现在都成为了公众关注所在。政府的角色扩大，它对私人利益领域的干预也自然增加，致使公共利益和私人权利之间无可避免地出现冲突。在这种情况下，法院要确保两方利益（主要是国家利益和个人利益）得到平衡的角色也就愈见重要。这就是“诉讼资格”原则得到放宽的缘起，而公益诉讼机制也随着这种发展而衍生。

在印度，公益诉讼机制被发展为成就社会公正的途径。印度宪法第三部分即“基本权利” (Fundamental Rights) 一章主要涵盖了具司法可诉性的公民和政治权利。至于社会和经济权利则被纳入在第四部份名为“国家政策指导原则” (Directive Principles of State Policy) 的一章中，虽然这部份的权利不具司法可诉性，但它们却是管治国家的基本指引。

印度宪法也保障了司法独立，让司法机关不单有权落实所有权利，而且还有权对行政和立法系统的所有行为或缺失进行“司法审查”，法院可以全权办理和决定所有民事和刑事案件。这是在不同范畴的法律下，法院都会拥有的一般司法管辖权，不同范畴的法律都对每一个法院赋予这样的一般权限。可是，当关系到“基本权利”的落实时，就只有较高级别的法院，也就是说高等法院（即每个州或联邦的最高法院）和印度的最高法院，才有权力签发关于执行宪法第三部分（第 226 条）赋予公民基本权利的指引、命令和令状，包括人身保护 (*habeas corpus*)、执行职务 (*mandamus*)、禁制 (*prohibitio*)、权利开释 (*quo warranto*) 和诉讼文件移送 (*certiorari*) 性质的令状，这等法庭也担任上诉庭的角色。此外，高等法院亦监督所有裁判庭（包括行政裁判庭）的权力，并因而能够纠正裁判庭在审裁过程中可能出现的错误（宪法第 227 条）。至于最高法院，则根据宪法 32 条，它有权签署前文提及的，所有为了



苏晏殊法官 (H. Suresh)
前孟买高等法院法官

执行宪法第三部分所赋予公民的基本权利而发出的令状，还能受理针对高等法院裁决的上诉案。宪法 141 条规定，全国的法院应当遵守由最高法院颁布的法律，就是说这些法律适用全国。宪法 142 条规定，为达致“完全公正”(complete justice)，最高法院有权对任何向它呈交的案件或诉求作出最终裁决。



印度宪法第 13 条规定，任何法律都不能抵触或克减“基本权利”，而任何行政指令亦不得与之相违背。根据印度宪法，法院作为独立的国家机关，具有独特地位；法院有权否决行政部门、准司法部门和立法部门任何被裁定为违宪的行为，这就是在印度公益诉讼发展进程中发挥着重大作用的司法审查权。

在过去二十余年，印度的司法机关一直不大愿意强制实施“国家政策指导原则”中所规定的公民社会-经济权利。但是“基本权利”所载的权利属于人权，而人权是相互依赖和不可分割的，最高法院因而确认“国家政策指导原则”作为社会-经济权利的重要性。就这一点，法院引用了宪法 21 条的规定：除非根据法律规定的程序，任何人不得被剥夺生命和自由。1970 年代，最高法院曾为“生命”定下了宽泛的定义：它不光是肢体或是动物性的存在，而是要包括有人类尊严生活的权利以及维持这种生活所必需的一切条件。法院因此裁定“生命权”应同时包括生计权、住屋权、食物权、受教育权、健康权等等。当这些权利都被纳入在第 21 条内，成为“基本权利”的部份，法院便需要设法予以落实和保护；对于一个大多数人仍然受到压制、贫乏、低教育水平和被边缘化的国度来说，这是非常重要的。问题自然是能够如何让那些既没有能力、金钱，也不知道如何保护自己的人去到法院并懂得敲门。

展开公益诉讼，首先要法院确认某个阶层的个别成员或某个地方的个别居民能够代表其阶层的其他成员或其居住地的其他居民进行诉讼。早期少数公益诉讼案件之一是 *Ratlam Municipality v/s Vardichand (AIR 1980 SC 622)* 案。在案件里，拉特兰 (Ratlam) 的居民鉴于市政府没有执行其建设排污管的法定义务而提诉，而他们的“诉讼资格”得到法院认可。在 *Sunil Batra II v/s Delhi Administration (AIR 1980 SC 1579)* 案中，最高法院确认一个囚犯有权就另一囚犯被酷刑对待的事提出诉讼。在 *Fertiliser Corporation Kamgar Union v/s Union of India (AIR 1981 SC 344)* 案件中，法院认同工会成员有权就影响工人工作和生计的事宜兴讼。即使在刑事案件中，法院也认为，若检控方因被告的影响和外来考虑而中止案件，被害人的兄弟应该有权继续追求刑事司法程序 (*P.S.R. Sadanathan v/s Arunachalam (1980) 3 SCC 141*)。“诉讼资格”原则获得宽泛解释的案子为数不少。同样地，法庭因应投诉人（原告）是纳税人而接受其“诉讼资格”的个案亦很多。

在被普遍称为“法官调迁”案 (Judge's Transfer case) 的 *S. P. Gupta v/s. Union of India (A. I. R. 1982 S. C. 149)* 案中，这种放宽“诉讼资格”的发展倾向，得到了最充份的体现。在那些时候，问题是如果政府或国家的行为违反了宪法或者其法律责任，以致损害了公共利益，那么谁有资格就事件起诉呢？法院的看法是如果公共利益受到损害，却没有人能够就有关的错误和损失寻求救济，那将会是对法治的严重冲击。巴维迪法官 (Justice Bhagwati) 指出：法院决不能够允许那些原来应该受到法律规管的权力部门只随着自己的兴致守法，不用为违反法例提供救济。法院说明：公众中任何一员，只要有足够的利益关系，都有权对就公共部门玩忽职守或违反宪法或法规而造成的公共损害，要求司法救济，同时寻求这些

宪法或其他法律条款规定的公共职责得到切实执行。不过，法院也警告那些代表公众向法院申诉的人必须“以诚信为本，不图个人目的、私利、或从政治动机或其它不正当考虑出发”。这个案子完全逆转了“诉讼资格”的概念，由过往侧重个人救济的取向变为具有现代民主面向、强调参与和监察意识的取向，以加强对国家和各个公共权力机关的问责性。

在印度，公益诉讼被看成是对传统模式的变革，改良了美国奉行的而又纠缠于两个不同问题的“诉讼资格”原则。这两个问题是：(a) 提诉者是否有足够动机向法院提出一个好的个案；(b) 是否存在需要司法救济的损害？美国法的假设是，只有那些个人利益被牵涉的人才能符合头一个关于诉讼动机的要求。



但是印度最高法院否定了这种假设，反而接受公众中的任何成员代表“某些……因贫穷、无助或残疾、或是在社会或经济地位上处于弱势而无法直接向法庭申诉的个别或特定群体人士”就其遭受的侵权或违法行为寻求司法救济 (S. P. Gupta, *ibid*)。由于提诉人都是代表其他人或其他群体的人，所以这种对传统“诉讼资格”规条的修正可被称为“代理人社会行动” (Representative Social Action)。

公益诉讼从此便被视为法律援助运动的策略装备，因它试图为那些贫乏或碍于其他困难而没能向法院申诉的穷苦大众寻求公正。公益诉讼有以下特征：它不是发生于比如说两个人或是个人与其它组织之间的私人诉讼。公益诉讼的程序是非对抗性的，这就是说当事双方在很大程度上是合作而非不咬弦或对抗的关系。它可以被称为“合作性诉讼” (co-operative litigation)。在这种意义上，法院有三个作用：一是它既要接受公民的投诉，也要引起有关官员对投诉的关注；二是法院开展程序，透过特定的委员会和指令来引进所需要的各项信息；三是当事各方要透过讨论并以得出的指引来合作解决问题。由此而得出的“救济”往往都是具前瞻性的、灵活而且有矫正作用。它会对很多人有广泛影响，而不是局限于就已经过去的错失，向涉讼的几个人提供赔偿。发出裁决并不就等于法院已经完成任务，它还需要维持其执行司法的角色。法官在组织和规范诉讼过程中起着积极的作用，它并不是被动的。

把“诉讼资格”的范围扩大以后，印度法院便务求让人可以更容易和更经济的透过公益诉讼来取得公正。为了鼓励那些警觉的公民将贫苦大众的社会法律问题带到法庭，印度最高法院甚至将那些发给法官的信函、明信片 and 电报也视为可以接受的起诉状 (writ petitions)。在一个有关“奴隶工”的案件 (*Bandhua Mukti Morcha Case*) 中，法院指出：如果某个公众成员是从善意出发，为寻求基本权利的落实，而代表其他碍于贫穷或残疾或是在社会和经济方面的弱势处境，以致未能向法院求助的个人或其他群体进行诉讼，那么他即使只是给法院写一封信也可以提起诉讼，这是因为要一个为了公共利益而行动的人自掏腰包，花钱找律师和准备起诉状是不对的，也是不公平的。

很多具标志性的公益诉讼案件都是由写信开始的，这些信件都被接受为起诉状。例如 *People's Union for Democratic Rights v/s Union of India* (AIR 1982 SC 1473) 案就是由一个团体的一封要求保护人民民主权利的信件开始的；*Upendra Baxi v/s State of U.P.* (1981 (3) SCALE 113) 案源于两位法学教授致函巴维迪 (P.N. Bhagwati) 法官反映“阿格拉保护之家” (Agra Protective Home) 的恶劣环境，该信件其后获受理为起诉状。同样地，在 *Olga Tellis v/s State of Maharashtra* (AIR 1986 SC 180) 案中，一名记者致函孟

买法院法官指在孟买行人道上居住的人只要不对行人和交通构成障碍，他们的权利就应该得到保护；在 *Kedra Pahadiya v/s State of Bihar ((1983) 2 SCC 104)* 案中，一位社会科学家透过书信，要求法院关注被拘押候审人士被囚超过八年，不但要被扣上脚镣而且还被迫在监狱外劳动的悲惨情况；在 *Sheela Barse v/s State of Maharashtra ((1983) 2 SCC 96)* 案中，记者给最高法院写信揭发一些女涉嫌人在被扣押期间饱受苛待，要求法院采取适当行动。

也有很多案子，是最高法院和高等法院基于报章和杂志的报道、社论等而自发启动的 (*suo motu*)。其中一起案件是法院把一封致《印度时报》的读者来函接纳为起诉状，函中所指申请养老金被拒的寡妇，其后得到救济。在另一起案件中，报上一篇报道披露了有超过 7000 名在押候审的人被长期扣押，时间早已超过了他们可能被判处的刑期，这篇报道也被视为一个诉讼请求。在听取政府官员的陈述后，法院下令释放了其中的 4000 多人。

公益诉讼的救济形式各有不同，远远多于传统的令状。很多时救济会先经由“权利宣言”确认，然后配以一系列的命令。公益诉讼案件是不能仅凭一个当下的判决就能结案的，还要签发连串短小的指令和确保它们得到执行。法院称这种设计为“持续履行职责令” (*continuing mandamus*) (*Vineet Narain v/s. Union of India (1998) 1 SCC 226 at 243*)。不遵守或者不执行法院的命令会被视为藐视法庭。为了监督指令的执行情况，法院通常会继续关注个案。在 *D. K. Basu v/s. State of West Bengal (1997) 1 SCC 416* 案件中，最高法院对逮捕和拘留做出了详细的指引并下令政府遵行，又不时要求当局提交报告。最高法院的其中一个重要判决是 *Vishka v/s. State of Rajasthan (1997) 6 SCC 241* 案，此案根据《消除对妇女一切形式歧视国际公约》，对职业妇女在工作场所涉及的性骚扰问题作出详尽指引，法院并阐明指引本身就是法例，除非政府另行立法。

印度全国目前有大量的公益诉讼案件。在每一个高等法院（共有 24 个）每天都有法官专门办理公益诉讼。可惜随着时间迁移，公益诉讼的特质也正在起变化。公益诉讼的缘起和发展是要代表穷人维护他们的经济和社会权利，也为了保护弱者的“基本权利”不被侵害。然而除了正在由最高法院审理中，涉及食物权的 *PUCL V/s. Union of India* 案外，目下并没有任何代表穷人或为了保护他们利益而进行的重大的公益诉讼案件在审理或是候审。现时的公益诉讼多数涉及行政事宜，如部门未能有效执行法例、规章和守则，部门中的裙带关系、腐败和恣意妄为，官员的任命和调迁，国营企业的不当运作，国会和立法院成员行为等，也有好几个反映中产知觉的申诉，包括了如公路的命名、时速限制等的琐碎事情，我们偶尔也收到一些关于环境的呈请。

这种趋向发展下去，就很可能削弱公益诉讼的影响，又或会让法院变成看守规则和监督政府而不是维护国家良知的人。印度第一任总理尼赫鲁 (*Jawaharlal Nehru*) 曾经表示在国家管治里，不希望司法机关将来会变成一个“第三院” (*third house*)¹。有时候，我们不禁怀疑他的愿望是不是正在被违背了呢！

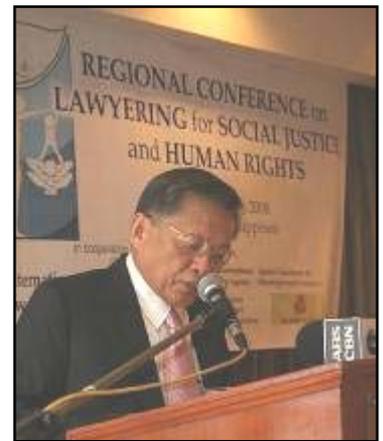
¹ 意指活跃于国会进行游说以期影响立法的政治活动集团——编者注。

社会正义与人权区域性律师大会召开

■ 盲聋

经济全球化及晚近出现的一些其他趋势，使人们相信许多正义和人权问题具有了跨国界的特征，而不再完全是一国内部的事情。因此，收集、比较与研究相邻国家类似的社会正义与人权问题，探讨各国面临的共同挑战以及戮力同心共同克服这些问题的方法，分享不同的方案与措施，深入交流以找到适合各地区具体情况的最优方法，就变得十分必要。

基于上述认识和确信，菲律宾“替代性法律团体”(ALGs，本通讯第一卷第二期“菲律宾乡间发展性法律援助和替代性法律服务”一文对其有详细介绍)于2008年3月26日至28日于菲律宾首都马尼拉组织召开“社会正义与人权区域性律师大会”(Regional Conference on Lawyering for Social Justice and Human Rights)，约100名从事人权保护和社会正义事业的律师和志愿者参加了这次盛会。从地域上看，参与者分别来自中国、韩国、蒙古、菲律宾、马来西亚、印度尼西亚、孟加拉、印度、巴基斯坦、斯里兰卡、柬埔寨、尼泊尔、香港以及美国和加拿大等15个国家和地区；从机构上看，参与者分别来自非政府法律组织、法律援助中心、大学人权机构以及从事社会正义和人权保护工作的其他组织。捐赠机构的官员，特别是那些有关于人权、法治、正义和司法改革的项目的官员，也参加了这次会议。据会议主办方称，会议旨在成为一个交流的平台，使非政府法律组织和类似的机构可以交换意见和分享经验。



菲律宾最高法院首席大法官 Reynato S. Puno 在做主旨演讲

尽管大多数会议在结束的时候都宣称该会议完成了既定目标，取得了极大成功，但在笔者及其他与会者看来，这次会议才真的是空前成功，使人印象深刻，头脑满载而归。在两天半的会议中，分别以全体大会和分组讨论的形式进行研讨，为了共同的法律理想而走到一起来的各国律师济济一堂，交流、分享、学习各自在推动社会正义和人权事业中的经验、策略和感悟。在第一天的全体大会上，菲律宾最高法院首席大法官 Reynato S. Puno 做了主旨演讲，接着美国加州大学伯克利分校法学院教授、著名的国际发展法律专家 Stephen Golub 介绍了全球各国法律赋权(Legal Empowerment)的情况。首日下午，菲律宾、印度、印度尼西亚的公益律师分别以妇女权益、拐卖及移民、住房权、环境、土著人权益、贸易以及强迫失踪为主题介绍了各国公益律师和法律 NGO 推动社会正义和人权的状况、经验和策略，引起了与会者强烈的共鸣。第二天为分组讨论，共安排了4个主题的小组讨论。这4个主题分别是：法律实施(实验性诉讼)、能力建设与赋权、司法改革以及法律教育，由各国律师就自己的工作领域、专长和兴趣选择小组。第三天的全体会议在总结前两天会议成果的基础上，讨论整个亚洲区域公益律师在推动社会正义和人权事业中主要的挑战以及我们未来的行动。建立亚洲的公益律师网络联盟，推动亚洲区域社会正义和人权状况，提高亚洲在这一领域国际性的影响力成为与会律师们的共识。

RLA
E5

■ 越南劳动争议调解机制中的工会角色简述

1986年越南实行改革开放，以发展出口导向型经济及急速膨胀的私营领域为策略，替代过往的国营企业，并奋力投身经济全球化的洪流。在2006年加入世贸，越南更借着作为全球第六个最能吸引外商直接投资国家的势头，在东南亚经济圈中成为急速冒升的一颗新星。

自从改革开放以来，越南在建设劳工保障的法律框架方面，表现也算得上是积极进取。由1994年至今它一共批准了17个国际劳工组织公约，其中包括5个基本公约。

至于在1994年获得越南国会通过并于1995年1月1日开始生效的“越南劳动法”，涵盖的范围包括雇用条款、学徒制、劳工合约、集体谈判协议、薪酬、工时、休息时间、劳工纪律、物料管理责任、职业健康与安全、妇女劳工保障、儿童及青少年劳工及其它类别劳工保障、社会保险、劳工联盟 (Labour Union)、排解劳资纠纷、国家对劳工状况管理及巡查责任以及违规的处理。法例适用于合约制下的所有工人、雇主和个人，规管所有的经济领域和所有权模式，唯一不包括的是“外发工”(outwork)形式工作的工人。由于法例的覆盖面广阔，曾被认为是亚洲地区内中最完备和进步的劳动法规。



● 越南劳动法及其修订

“越南劳动法”共17章，198条，于1995生效后曾分别于2002年、2006年及2007年经三次修订，现行的劳动法为2007年的修订版本。就修订来说，2002年4月的改动是最多方面的，它包括多项条例的放宽和简化，企图令法例能够配合当时新的私有化经济发展和在这种形势下衍生的劳资关系状况。2006年1月修改的焦点在于全盘检讨涉及“解决劳动争议”的法例第14章。有关章节在修改后只维持两个原有条款(160及161)不变，而另外修订及新增的条文则各有21项。相对来说，2007年的修订算是最轻微的，它只触及一项劳工假期的增加。

2002年的修订包括(1)放宽劳动法中的最高工时限制，准许部份如纺织、成衣、鞋履、皮革和海产食品加工等出口制造商在特别情况下，可以将加班时间由每年不能超过200小时增至300小时；(2)另外它又加强政府在职业安全与健康的保障和规管的角色；(3)规定在雇有10名或以上工人的企业里，设立由政府共同承担的强制失业保险和失业工人再培训计划，由2009年开始生效；(4)放宽外商对由政府根据每年生活指数变化而制订的“最低工资调整制度”的遵守，容许雇主只遵守政府的指导原则，并据此各自设立工资标度和调整表。

对于越南劳动法规来说，2006年的发展是重要的。这一年，越南政府除了就几个重要的

劳工议题制定独立法案并具体制定最低工资标准以外，更重新制定“解决劳动争议”的机制和程序。2002 年的劳动法曾经尝试简化有关的调解办法，但随着外商直接投资和私营企业增长，由违规引发的劳资纠纷、冲突和罢工数次持续上升。

据越南劳动工会联盟 (Viet Nam General Confederation of labour, VGCL) 的报告，当地在 2003 年至 2006 年期间的罢工事件共 796 宗，比之前 6 年总共的 567 宗高出了许多。此外，非法罢工次数也不少，根据同一报告，在 1995 年至 2006 年间就共有超过 900 起“野猫式”的罢工事件，这一类罢工都是工人在没有通知工会也没有组织情况下进行的“非法”行动。引起劳资纠纷的源头包括低薪、工时过长或超时不补、工作环境恶劣、膳食欠佳或不足、资方拒绝制订劳工合约、工场缺乏职业健康与安全设施、管理阶层态度和和其它各种违反劳动法规定的措施等。出现问题的大部份是由外商直接投资的劳工密集型企业，其中又以成衣和鞋履制造业为甚，涉及的劳工大部份都是年青的、低技术的女工和民工。



一个号称推行社会主义市场经济的国家应该如何在这种环境下解读劳资双方以及工会与政府之间的关系、责任和角色，便成为了 2006 年劳动法修订的前提，而在内容方面，修订主要针对各种个人的和集体的劳动争议，厘清解决纠纷的调解机制和法律框架。

● 修订后的劳动争议调解机制和工会角色

2006 年修订的一个主要目标是加强政府的执法角色，严格规管那些“野猫”式的非法罢工，也希望为合法罢工提供较理性的调解机制。

根据有关修订，劳动纠纷分为三种：“个人争议”、“关于权利 (rights) 的集体争议”和“关于利益 (benefits) 的集体争议”。“关于权利 (rights) 的集体争议”是指源于违反劳动法所赋予工人的权利、集体劳动协议或是已向政府登记的内部劳动规则所引起的纠纷。“关于利益 (benefits) 的集体争议”则是在改动权利法例或是调整上述权利 / 协议过程中引起的争议。

修订的主要内容包括：首先，由于基层调解委员会以前的成员只有数目相等的劳资两方代表，问题往往很难得到解决，故此 2006 年修订在基层的委员会内加入一个劳资双方同意的“第三者”协助调解。在劳动争议的最初阶段，基层调解委员会 (Grassroots Reconciliation Committees, GRC) 和地区劳动管理办公室 (District Labour Management Office) 的劳动调解员有权调解。若问题未能顺利解决，则进入第二阶段，可由地方人民法院裁决个人争议，但集体争议或是罢工就需要由省级调解委员会 (Provincial Arbitration Committee, PAC) 和省级人民法院出面处理。

若因关于权利的集体争议引致任何“暂时停工”的情况，则地方人民委员会有责任立即主动参与调解并提供临时解决方案。这种停工不被视为罢工，因为要举行罢工必需办理法定

的程序。这个修订背后的理念是希望将在基层不能解决的劳动争议交由法庭处理，避免问题演化成为罢工。此外，过去的机制要求和解或调解机关在接到个案的 7-10 天内“开始”议决程序，但新法例要求调解在 3-7 天内“解决”问题。

在 2006 年的修订引进的另一项策略是强化劳动工会在调解争议方面的权责。在越南，劳动工会联盟 (VGLU) 是唯一官方认可的工会，与执政的共产党政权有紧密的联系，在过去国营企业主导的时代，联盟既要代表工人又要是党政架构一员，其功能难免出现自我冲突的情况。不过，近年的私营化和市场化发展突显了雇主和雇员间的利益关系和矛盾，联盟代表工人利益的角色较前明确。

根据越南法例，在进行罢工前，工人须向雇主提交申诉 (claim)，若因没有得到回复要决定进行罢工时，则基层劳动工会便会通知地区工会，在此阶段，地区工会有权指使“纠纷排解委员会”介入与资方谈判，资方必须公开回应有关的排解建议，就过往的经验，基层工会和地区工会的积极介入，确实是避免了一些罢工的出现。至于省级的工会，一般只会是在其它排解方法无效后才会出面。

修改后的法例让劳动工会有权 (1) 改变罢工的决定和对雇主的要求；(2) 中止罢工；(3) 要求法庭裁决一个罢工的合法性和 (4) 就关于权利的争议提出议决；(4) 如果和解失败，劳动工会的执行委员会或是劳方的代表便有权决定罢工。以前举行合法的罢工需要获得超过 50% 工人赞同，但根据修订后的法例，若个案牵涉 300 工人以上，则只要超过 75% 的劳动工会执行委员会成员、工会领袖和生产部门的监督工同意便可进行。

2006 年修订的其它内容还包括设立不鼓励罢工的措施。它一方面清楚界定非法罢工，并加强对此类罢工的监管，包括 (1) 劳资双方均有权要求法庭裁决罢工的合法性；(2) 罢工一旦被裁定非法，工人必须在一天内复工，否则可能受罚也需要根据法例赔偿损失。另一方面也尽量缩小合法罢工的影响。在过去，合法罢工必须以出事企业的整体工人名义进行，新法容许单一部门罢工，令影响范围收窄。修订后的法例也列明，参加罢工的工人不能领取工资，但没有参加罢工却因工潮而不能进行生产的工人则可获取工资。

● 三方咨询机制

越南政府除了透过多次修订劳动法外，另外也引进了包括三方的咨询和集体谈判机制来处理劳资关系的问题。三方是指政府并劳资双方。

根据国际劳工组织劳动关系与社会对话高级专家李昌徽的分析，越南的三方机制跟中国的有两个主要分别是 (1) 越南的三方机制是在国家层面施行的，有权处理几乎所有涉及劳工政策的议题，包括薪金、社会保险、立法和其它劳资关系的事宜。机制的另一特点是三方都是由各自的最高领袖作代表，包括政府的劳工部部长，劳动工会联盟的会长和代表资方的越南工商总会的主席，而越南政府总理有责任跟三方代表每年开会一次，磋商涉及全国的劳工政策及事务。由于这些安排，越南三方机制的政治定位较高，也较能吸引各方的社会行动者的兴趣去使用它。(2) 由于越南的三方机制设定在国家层面，触及议题的牵涉面和影响都会很深远，因此在协商的过程中，劳资双方都会尽量表达和争取其利益所在关注，如此一来，三方机制的角色便不光是推动或是执行国家的劳动政策的机制，而且也是劳资双方竭力争取的平台。



越南的工会制度

越南劳动工会联盟 (VGLU) 为越南唯一官方认可的工会, 与执政的共产党政权有紧密的联系, 在过去国营企业主导的时代, 联盟既要代表工人又要是党政架构一员, 其功能难免出现自我冲突的情况。不过, 近年的私营化和市场化发展突显了雇主和雇员间的利益关系和矛盾, 联盟代表工人利益的角色渐见清晰。

1990年越南修改工会法, 1993年修改工会宪章, 1995年修改劳动法反映越南将劳资关系现代化, 改变工会角色以配合市场为主导的雇佣关系的新环境。也带来劳资关系的新元素, 包括集体谈判和排解纠纷的新方法, 让工会有空间作新的尝试, 如在企业层面进行集体谈判, 又在社会主义劳动关系的框架中, 尝试较高层次的三方谘询模式。越南的工会分四级: (1) 越南劳动工会联盟; (2) 国家级行业劳动工会及省市级劳动协会; (3) 基层以上劳动工会 (包括地方行业劳动工会、地区劳动协会、经济特区工会、企业工会); (4) 基层劳动工会及专业工会。

每一级的工会由对应上一级的工会设立和领导, 并各有权利义务, 而工会的领袖是以不记名票形式选出, 基层领袖任期两年, 基层以上的任期五年。每层的工会都设有工会议事会, 议事会之上设有工会指导委员会。工会议事会联同工会指导委员会就是工会里的最高决策机关。工会的经费来源包括会员费 (一般是工人月薪的 1%)、募捐和企业根据法例规定的供款 (企业需要支付工人薪金总和的 2%)。

“基层劳动工会”的权利和义务也根据其所属种类, 如国家行政办公室、社团、国企、合作社或私人企业等等, 有所区别。譬如说私营企业里的“基层劳动工会”主要责任是散发劳动法和劳动政策的信息、帮助劳工签署合约、代表工人进行集体谈判和签署集体协议、监察劳动法 / 政策和集体协议的执行、参与基层调解委员会和排解纠纷等, 不过私营企业工会面对一个很大的积弱, 它受到社会主义对劳资和生产关系定义的二元分法的影响, 至今仍然把企业的管理阶层算作劳动会员, 令工会有机会被资方掌控。

参考文献:

1. Viet Nam case in “Asian Labour Law Review 2008” (upcoming publication of Asian Monitor Resource Centre, scheduled for release in September 2008)
2. Van Thu Ha, Labour Code of Viet Nam - an observation along its history of change, 2007
3. New Flash, issue 00307, ACPA Auditing & Consulting Co Lt, 2007
http://www.nexia.com/publications_pdf/world_wide_newsletter_publications/wwn_Vietnam_New_s_Flash_may_%202007.pdf (visited 25 April 2008)
4. Chang-Hee Lee, Recent Industrial Relations Developments in China and Viet Nam: the Transformation of Industrial Relations in East Asian Transition, 2006
<http://jir.sagepub.com/cgi/content/abstract/48/3/415> (visited 15 April 2008)
5. Simon Clarke, The Changing Character of Strikes in Vietnam, Post-Communist Economies, Volume 18 No3, September 2006

《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》 获得人权理事会通过



《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》（《公约》、《议定书》）草案经过各国代表和国际民间社会多年的讨论和修订后，终于2008年6月18日获得人权理事会第8届会议通过。¹一旦该《议定书》于本年底获得联合国大会通过，则可望于2009年3月开放予各国签署，并在获得十个国家批准或加入之日起三个月后生效。

有关《议定书》就经济、社会和文化权利的违反设立申诉机制和程序，规定缔约国的个人和群体有权就其权利被侵害情况向公约委员会陈情并要求审理。

《议定书》为弱势群体提供国际层面的申诉渠道，它的通过不单纠正了过去部份人士认为政治权利及公民权利比经社文权利重要的谬误，更令后者的司法可诉性得到具体实践，从而加强《公约》的可执行性和《公约》机制的监察能力。就如联合国人权高级专员阿布尔在其声明中指出，《议定书》将“提供一个重要平台，揭露往往与贫穷、歧视与疏忽相关的人权侵害”。

这一方面是因为在《议定书》生效之后，缔约国政府将会无可避免地面对更大的改革压力，不但需要修订与公约权利相关的法例、政策和措施更要建立权利在国内的司法诉讼机制。另一方面因为申诉机制授

权委员会就权利被侵犯人士或社群的具体处境，向缔约国提出具针对性的解决及救济方案将可协助这些国家更清楚掌握的《公约》要求和标准。

不过《议定书》虽然已获得人权理事会通过，但它并非全无争议，甚至有可能成为《议定书》在各国获得批准以至日后有效执行的障碍。

首先，《议定书》确立了《公约》权利的全面可诉性，但仍有部份国家如加拿大等对此有所保留，它们鉴于经社文权利的实践具有渐进性，认为应容许缔约国以取舍方式排除委员会对某些权利的可诉性。

此外，亦有国家代表对《议定书》第14条提出异议。该条款规定设立一个按照联合国财务条例和细则管理的信托基金，以便在来文中涉及的缔约国在自愿的情况下，能够获得提供专家和技术援助，加强这些国家对《公约》所载权利的落实，并在《议定书》框架内建设经济、社会和文化权利领域的国家能力。

虽然有关条款具积极取向，但有意见指出为被申诉的国家提供援助实际上就是把侵权行为与提供资金挂钩，做法非常危险，此举可能令违反《公约》的国家得以缺少财政援助作为不遵守《公约》的理由，反对此条款的代表亦指出即使真的设立基金，也理应为受害人而非违权国家服务。

虽然就上述异议而提出的意见并没有被采纳，但从目前获得人权理事会通过的版本中亦不难看到《议定书》内一些具协商色彩的条款，例如第8条第4段提出审议来文时，委员会应审议缔约国就履行义务所采取步骤的合理性，不过亦同时要铭记缔约国可能同时采取不同的政策措施。至于基金方面，《议定书》除了在有关条款的第1段强调委员的酌情权，并以此排除提供援助的必然性和自动性外，亦加入了第4段以说明本条款的规定不应影响各缔约国履行《公约》的义务。读者在阅读《议定书》的时候不妨细

¹http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_2.pdf（目前只有英文版）

◎ 《经济、社会及文化权利国际公约》第19号一般性意见

(International covenant on economic, social and cultural rights — General Comment No. 19)

联合国档案编号：E/C.12/GC/19

世界人口老化，传统家庭照护功能日益式微，再加上由经济全球化带来的国际资金流动，社会低层劳动力非正规化和边缘化现象加剧，往往成为社会不稳定的潜在因素。建立社会保障制度，除了要处理社会资源分配不均带来的恶果，分担社会风险外，更重要的是它是维护人权和社会的公平性的重要手段。

《经济、社会及文化权利国际公约》（《公约》）第9条指出“本公约缔约各国承认人人有权享受社会保障，包括社会保险。”条文简短，一直被认为是《公约》中对相关权利实质内容阐述最不充份的一项。

虽然公约委员会在多个一般性意见中都提到获取社会保障权利的重要，可却从没有直接对第9条作具体阐述，就有关权利的讨论，一般都要旁证于其它国际文宪例如世界人权宣言¹、国际劳工组织公约²或是其它国际和区域人权公约及相关文件³的陈述。

经过多年讨论，联合国经济及社会理事会终于在2008年2月4日发出由经济、社会及文化权利委员会草拟解释《公约》第九条的第19号一般性意见⁴，公约机制对社会保障权利具权威性和指导性的论述从而得到确立。

文件在导言部份除了指出“社会保障”的本质外，更指出它的重要性在于确保人类在面对困境时仍然得以享尊严。第二部份以“社会保障权利的规范性内容”为题，全面界定社会保障政策应有的覆盖范围、施行原则和需要特别关注的社群。文件在第三至第五部份详细列举缔约国的多项包括国家级及国际级的法律义务及实施要点，其中也对国家的“违规行为”作出界定。第六部份的焦点在于指出国家以外行为者如世卫、联合国开发计划署以至国际金融机构等组织的义务。

第19号一般性意见分为六个部份，共22页。 

文件链接 →

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/403/96/PDF/G0840396.pdf?OpenElement> (中文版)

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/403/97/PDF/G0840397.pdf?OpenElement> (英文版)

¹ 《世界人权宣言》第22条及25(1)条

² 例如《1952年社会保障（最低标准）公约》。

³ 例如《美洲人的权利和义务宣言》（American Declaration of the Rights and Duties of Man）、《美洲人权公约关于经济、社会和文化权利领域的附加议定书》（Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights）、《欧洲社会宪章》等

⁴ 经济、社会及文化权利委员会在2007年11月23日通过。

析《概论》、《看人权》

关于“生存权”的定位¹ (下)

管建强 (法学博士、华东政法学院国际法学院副教授)



书名: 人权问题概论
作者: 李云龙著
页数: 267页
出版项: 四川人民出版社/1997
ISBN号: 9787220040160/7220040164
定价: 13.80



书名: 从国际法看人权
作者: 富学哲著
页数: 263页
出版项: 新华出版社/1998
ISBN号: 7-5011-4244-0
定价: 20.00

三. 确理解“生存权”与公民政治权利的关系

国内也有学者指出: 广义的生存权是指包括生命在内的诸权利总称; 中义的生存权是指解决丰衣足食问题, 即解决人口的温饱问题; 而狭义的生存权系指社会弱者的请求权, 即那些不能通过自己的劳动获得稳定生活来源日向政府提出物质请求, 政府有义务来满足其请求从而保障其生存尊严的权利。²按照这一标准衡量, 那么日本学者《生存权论》所涉及的生存权是属于狭义的概念; 而《概论》与《看人权》主张的生存权, 它有时是广义的概念, 有时又是中义的概念。为了论证生存权早已经存在时, 它使用广义的概念 (因为包含生命权, 容易找到依据), 当挂出“生存权是首要人权”的幡条时, 它真实的用意是指“人必须首先解决好吃、喝、住、穿的问题, 然后才能从事政治、科学、艺术、哲学、宗教等活动”。³

从中国学者的生存权定义来看 (群体和个人所享有的为维持其生命、生活、人身安全和繁衍所必须的条件得到保障而不受非法剥夺的权利生存权最根本的是人的生命、生计和继续存在的权利得到保障), 除了公民的社会自由、尊严权利没有涉及以外, 它仍是一种广义上的生存权概念。从广义的人类生存的社会权利而言, 我们难以否定国家的任何不同门类的立法内容无一不是与人类或公民的生存权利息息相关的。例如, 刑法、劳动法、教育法、环境法、民法、社会保障法、乃至行政诉讼法和国家赔偿法等都与保护公民生存权有关联。从这个角度而言, 仅仅生存权的概念就可以将公民政治权利、公民权利以及经济、文化和社会权利全部吸收。其结果, 人权和生存权的概念、区分已经模糊, 甚至两者相互交换也未尝不可。既然如此, 那么, 这种广义的与人权已经无法区分的生存权就不可能是首要的人权。因为, 这时候的生存权几乎已经是人权内涵的全部, 因此, 就不存在首要和次要之分。

¹ 《概论》系指四川人民出版社于 1997 出版的《人权问题概论》的简称, 其作者为李云龙; 《看人权》系指新华出版社于 1998 年出版的《从国际法看人权》的简称, 其著作由董云虎主编, 富学哲著。

² 徐显明主编: 《人权研究》第二卷, 山东人民出版社, 2002 年版, 第 4 页。

³ 李云龙: 《人权问题概论》, 四川人民出版社, 1997 版, 第 74 页。

虽然任何学者可以创立一种学说，但是，既缺乏法理依据，又不顾国际社会的惯例，硬是在《公民政治权利、公民权利盟约》和《公民经济、文化和社会权利盟约》中分别抽取一些自己需要的内容柔和在一起搓成一个新的法律概念是难以为广大学者接受的。

1991年11月1日我国国务院新闻办公室发表了题为《中国的人权状况》的白皮书。在这个文件中，我国政府第一次公开表达了关于生存权的立场。该白皮书以“生存权是中国人民长期争取的首要人权”为标题对生存权进行了阐述。中国政府认为：对于一个国家和民族来说，人权首先是人民的生存权。没有生存权，其他一切人权均无从谈起。按照上述对生存权广义、中义和狭义的标准来衡量的话，我国政府在这里对生存权概念的使用既不是广义也不是狭义，而是中义的，是指解决丰衣足食问题，即解决人口的温饱问题。必须说明的是在白皮书里，我国政府没有提出生存权是首要人权的命题，而仅仅是认为：“生存权是中国人民长期争取的首要人权”。这表明保障和发展生存权（解决人口的温饱问题）已是中国在人权问题上的战略选择。有必要指出，在人权的普遍性、关联性、同等重要性等内在逻辑关系中，不应出现何种人权为首要、次要之分，因为每一种人权都是其他类权利所不可替代、不可置换的。如果认为一种人权优于另一种人权，那么在逻辑上就可能使得某种人权被取消。但这一逻辑关联并不妨碍政府或个人在人权发展方面进行优先选择及作出战略安排。从这个意义上讲，“首要”仅可理解为优先选择。⁴对比之下，《概论》与《看人权》主张的“生存权是首要人权”的命题与我国政府在人权白皮书的立场是大相径庭的。

其实，通读《概论》与《看人权》关于生存权的论述，可以体会作者的用意是通过论证广义生存权客观性，而后推导出中义“生存权是首要人权”的命题。如果说这一命题提出的目的就是“集中力量搞好经济建设，使人民的生活水平进一步提高，使人民生活达到温饱和小康水平，仍然是中国的首要任务。为了更好地实现广大人民的生存权，必须集中力量搞好经济建设。”⁵那么，完全不必搞得那么复杂，因为根据《经济、社会、文化权利国际盟约》，中国政府也可以以发展经济作为保障人权的首选目标。若是为了鼓吹吃饭权优于公民政治权利，即所谓的“人民若要能享受各项具体的政治权利和自由如选举权与被选举权，言论、机会、结社、游行视为和信仰等项自由，必须以人的生存作为基础，首先必须吃饱、穿暖和有房子住，这是最起码的生存权。”⁶“生存权的问题比各种自由的问题更基本，因而生存权优先于其他各种人权，是首要的人权。”⁷那么，它不仅有可能成为误导中国改革和前进的方向，也有可能置我国政府在国际社会于被动地位。

人权体系中的公民权利和公民政治权利与公民经济、文化和社会权利的两个部分是一机两翼，两者是密切关联和相互影响的。任何一方都不应当偏废。有目共睹的是，中国的发展与人权的扩展成正比，与人权的萎缩成反比。不是人权导致了不安定，妨碍了发展，而是对人权的践踏造成了不安定，阻碍了发展。不是发展之后才有人权，而是有了人权之后才更有发展。

生存权中的延续生命的生活条件之权利，诸如吃饱穿暖等权利的实现，是人权运动的一个重要的目标，然而这项权利主要是人权领域中弱势个体接受国家帮助的权利，或者说政府有义务解决贫困人口的温饱问题。尽管如此，在广泛的人权权利内容中这项权利仍然难以被接受为基本人权。毕竟，政府是一个权力机构而不是生产机构，因此说政府给了人民饭吃是

⁴ 徐显明主编：《人权研究》第二卷，山东人民出版社，2002年版，第4页。

⁵ 李云龙：《人权问题概论》，四川人民出版社，1997版，第74页。

⁶ 董云虎主编，富学哲著：《从国际法看人权》，新华出版社，1998年版，第100页。

⁷ 李云龙：《人权问题概论》，四川人民出版社，1999年版，第74页。

说不通的。不是政府养活人民，而是人民养活了政府。同时，公民向政府要求提高生活质量或解决温饱问题的权利是否能够实现，或者能够实现到何种程度是受到一定的经济、环境等方面制约的。每个国家的经济生产力的水准以及其他方面的国情不同，这一项权利的实现也是没有横向的可比性。因此，解决公民温饱问题的人权问题只是人权内涵中的一个量的问题，而不是质的问题。

我们可以说吃饭是人生第一需要，但这并不意味着就是第一人权。必须知道“需要”不等同于“权利”。其实，吃饭也不是人的第一需要，人的第一需要是呼吸。人可以十天不吃饭，但要是呼吸连十分钟都活不了。问题是我们讲权利，也不是着眼于人的生物性，而是着眼于人的社会性。一个人可能饥肠辘辘，但却仍然应该享有只有人才有的自由和尊严。一只宠物可能脑满肠肥，但毫无自由和尊严可言。人权的实质绝不是仅仅让人吃饱穿暖，而是保障每个公民享有自由和尊严，否则人权与猪权之间便没有界限。同样，一个被关在牢笼里的人也是可以获得这种“温饱权”的，不过这种生存是没有自由和尊严的。

中国人民在中国共产党的领导下，在经历了长期的艰苦曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后，终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治，取得了新民主主义革命的伟大胜利，建立了中华人民共和国。人民之所以革命，从根本上来说，决不是仅仅为了吃饭的权利。因为，当时的蒋介石独裁政府也不断地向人民承诺吃饭权和温饱权。问题是蒋介石独裁政府并不代表人民的利益。而且，蒋介石独裁政府统治下的人民不可能获得真正的与无产阶级一样的平等权和公民的政治权利，在这种情况下，人民所获得的吃饭权和温饱权也是不稳定的。为此，中国人民在中国共产党的领导下推翻了国民党的独裁统治并掌握了国家的权利，成为国家的主人。实践证明公民的政治权利的实现才是享有自由和尊严的温饱权的根本保障。

四. 结语

国际人权法通过 1966 年人权两公约已经将人权内容进行了科学的分类，即《公民政治权利、公民权利盟约》和《公民经济、文化和社会权利盟约》，这种对人权体系的划分是为广大国际社会所接受的。按照上述中国学者的分类，生存权简直是一个大箩筐，什么东西都可以往里装，在这种语境下，生存权几乎就是人权（不包括自由、尊严等要素）的代名词。因此，生存权现在不是，将来也难以成为一个国际人权法中的一个子概念。按照日本学者的观点，将生存权从狭义的角度在国内法范畴内使用，也未尝不可，不过，即使如此这个生存权也不是国际法的概念。

不管对生存权做广义、中义或狭义的定义，生存权是首要人权的命题都是极端错误的。人权是一个各项权利有机联系、互相影响、互相补充、相辅相成的权利统一体，每项人权都是肯定人的尊严、维护人的价值和保证人权全面发展的必要环节。在这样一个密切相关的体系中，尽管某时某地可能突出某项人权，把它作为优先注意事项，但它不可能，也不应该抹杀或者压倒其他人权。人权的各项内容在价值上是相等的，不可偏废。从若干人权在人权体系中所起的作用看，生命权是前提，经济社会权利是保障其他人权的基础，政治权利则是人权的核心方面。人权的历史表明，在人权越受到践踏的地方，发展就越遥不可及。没有自由和权利就没有发展。 



出版：亚洲法律资源中心

本电子通讯版权属于亚洲法律资源中心所有，欢迎广
传。如欲转载本通讯内任何文章，请以电邮征得本中心
同意。电邮地址为：editor@ruleoflawasia.net

如欲订阅本电子通讯或提供意见，也请与本中心联系。