

不可克减的权利与习惯法规则

龚刃韧

内容提要:“不可克减的权利”是指缔约国在任何情况下,包括紧急状态或战争时期,都不得减损或损害人权条约所规定的某些特定权利。到目前为止,一些综合性人权条约以及国际人道法条约都规定了不可克减的权利条款。本文主要通过对人权条约的不可克减权利条款、司法判例、人权条约机构的解释以及国际法学界见解的综合考察,分析人权条约所规定的不可克减权利与习惯法规则之间的关系。

关键词:人权条约 不可克减的权利 习惯法规则

龚刃韧,北京大学法学院教授。

一 人权条约与习惯法规则

第二次世界大战以后,有关人权保护的国际法规则主要体现在大量的多边条约中。但是,条约存在一个明显的局限,即只能约束缔约国,而对非缔约国则没有约束力。国际习惯法则不然:只要存在着一个国际习惯法的规则,无论一国是否为包含此项规则的条约的缔约国,都有义务遵守这一规则。

国际习惯法由两个因素构成,即反复一致的国家实践和法律确信。在判断某项人权规则是否成为国际习惯法规则时,这两个标准都必不可少。如果条约某一条款的内容被确认为习惯法规则,那么至少有如下三方面的意义:第一,该条款所体现的习惯法规则对于条约的非缔约国也可以适用;第二,缔约国不得对该条款提出保留;第三,在有关国家之间条约和习惯法可以并行或分别适用。

条约本身也是一种重要的国家实践,特别是由各国广泛参加的多边条约更是国际习惯法的重要证据。事实上,国际习惯法的大多数规则都有其条约根源。^[1]在关于人权保护的国际习惯法规则的形成过程中,条约作为国家实践具有尤为突出的意义:第一,当代重要的国际人权条约都是各国广泛参加的多边条约(区域性人权条约也得到相关区域几乎所有国家的批准或加入);第二,各国通过批准或加入人权条约而承诺对某些特定权利(如不可克

[1] 参见 A. D'Amato, "Manifest Intent and the Generation by Treaty of Customary Rules of International Law", 64 A. J. I. L., 1970, p. 899.

减权利)给予更高程度的保护;第三,人权条约不仅表现为一种国家实践,更是各国法律确信的表明。

从人权条约来判断国际习惯法规则可以有不同的角度。例如,批准或加入某项人权条约的国家的数量就是一个重要标准。国际法院美国籍法官伯根索尔(T. Buergenthal)即认为,由于一些人权条约已得到国际共同体的成员国非常广泛的批准,因此它们可以被视为是在创立一套国际人权习惯法体系。^[2]不过,条约当事国的数量只是判断标准之一,对于构成习惯法规则而言既非充分条件也非必要条件。判断人权条约所规定的具体权利是否为国际习惯法上的规则,还应考虑该权利的内容。鉴于人权条约的特性,特别是其中一些所含有的不可克减条款,它们可以作为确认国际习惯法规则的重要依据。

二 人权条约所规定的不可克减的权利

所谓“不可克减的权利”(non-derogable rights),是指缔约国在任何情况下,包括在紧急状态或战争时期,都不得减损或损害人权条约所规定的某些权利。诚然,人权条约所规定的不可克减权利是否构成国际习惯法需要根据权利的具体内容来判断,但若多个人权条约所规定的不可克减权利具有相同内容,那么尊重这些权利很可能就已经成为习惯法规则。

迄今为止,主要有三个综合性人权条约规定了不可克减的权利,即1966年《公民权利和政治权利国际公约》、1950年《保护人权和基本自由的欧洲公约》(简称《欧洲人权条约》)和1969年《美洲人权条约》。此外,关于武装冲突时期保障人权的国际人道法公约,主要是1949年日内瓦四公约,也有类似的不可克减条款。

(一)《公民权利和政治权利国际公约》

1. 公约关于不可克减权利的条款

《公民权利和政治权利国际公约》第4条规定:

(1)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,但克减的程度以紧急情势所严格需要者为限,此等措施并不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾,且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。

(2)不得根据本规定而克减第6条、第7条、第8条(第1款和第2款)、第11条、第15条、第16条和第18条。

据此,该公约实际上规定了8项不可克减的权利,即第4条第1款规定的禁止歧视;第4条第2款规定的生命权(第6条),禁止酷刑(第7条),禁止奴隶制、奴隶买卖和强迫役使(第8条第1、2款),禁止因无力履行债务而被监禁(第11条),罪刑法定和刑法无追溯力(第15条),法律前的人格(第16条)以及思想、良心和宗教自由(第18条)。

2. 人权事务委员会的一般性意见

缔约国对条约中载有习惯法内容的条款不得进行保留是已经确立的规则。^[3]1994年,

[2] 参见 T. Buergenthal, "The Evolving International Human Rights System", 100 A. J. I. L., 2006, p. 790.

[3] *North Sea Continental Shelf Cases*, Judgment, I. C. J. Reports, 1969, pp. 38 - 39, para. 63.

人权事务委员会(Human Rights Committee)在关于不可克减权利条款与保留问题关系的第24号一般性意见中指出,国家不应构成国际习惯法的权利条款进行保留。人权事务委员会认为,不但公约第4条第2款明文规定的不可克减权利属于习惯法上的权利,而且一些没有被该条款所列举的权利也被视为习惯法上的权利。不过,对于人权事务委员会自己列举的诸如禁止宣传民族、种族或宗教仇恨,适婚者的结婚权利,少数人享有自己文化、自己宗教信仰、使用自己语言的权利等是否均已构成国际习惯法上的规则这一点,国际社会尚未达成一致。2001年,人权事务委员会在关于公约第4条的第29号一般性意见中进一步指出,在第4条第2款没有明确提及的公约条款中,某些特定要素不能根据第4条加以合法克减。^[4]这样,按照人权事务委员会的解释,公约所规定的不可克减权利的内容又得到了进一步扩充。此外,人权事务委员会在审查一些个人申诉案件的过程中,还认为公约关于“所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇”的第10条第1款和关于禁止战争、种族歧视和宗教仇恨宣传的第20条也是不可克减的权利。^[5]

(二) 区域人权条约

1. 《欧洲人权公约》第15条

1950年《欧洲人权公约》尽管是区域性公约,但却是最早的综合性人权条约。该公约第15条规定了4项不可克减的权利,即生命权(第2条)、禁止酷刑和非人道待遇(第3条)、禁止奴役和强迫劳动(第4条第1款)及罪刑法定和刑法无追溯力(第7条)。

欧洲人权法院在有关案件中也强调这些不可克减权利的重要性,尤其是强调公约第3条和第4条具有“绝对”性质。该法院在1997年“察哈尔诉英国案”(Chahal v. United Kingdom)中指出,尽管缔约国有权决定对外国人的入境控制和驱逐,但也有义务不把有问题的人驱逐到可能会违反公约第3条的国家。法院还认为,公约第3条所禁止的非人道待遇在驱逐案件中同样是绝对的。^[6]在1984年的“范德·穆塞尔诉比利时案”(Van de Musselle v. Belgium)中法院指出,公约第4条对强迫劳动加以一般性和绝对性的禁止。^[7]

2. 《美洲人权公约》第27条

1969年《美洲人权公约》第27条仿效《欧洲人权公约》和《公民权利和政治权利国际公约》规定了不可克减的权利,但内容更加宽泛,共有11项,即第3条(法律人格权)、第4条(生命权)、第5条(包括禁止酷刑在内的人道待遇的权利)、第6条(不受奴役的权利)、第9条(不受具有溯及既往效力的法律约束的权利)、第12条(良心和宗教自由权利)、第17条(家庭权)、第18条(姓名权)、第19条(儿童权利)、第20条(国籍权)和第23条(参加政府的权利)。

2001年,美洲人权法院在“巴里奥斯·阿尔托斯案”(Barrios Altos Case)中做出了一个历史性的判决。针对1991年在秘鲁首都利马发生的有军事情报人员参与的屠杀案件,美洲人权委员会提出重新开展对事实的司法调查和废除秘鲁有关特赦法律等诉讼请求。美洲人

[4] HRI/GEN/1/Rev.7, pp. 189-190, para. 13.

[5] Landinelli Silva v. Uruguay (34/78), in S. Joseph, J. Schultz and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2004, p. 836.

[6] Chahal v. United Kingdom, in R. Gordon, T. Ward & T. Eicke ed, *Leading Cases from the European Human Rights Reports*, Sweet & Maxwell, 2001, pp. 174-177; See also HLR v. France, (1998), *Ibid.*, pp. 190-191.

[7] Van de Musselle v. Belgium, *Ibid.*, pp. 200-201.

权法院认为,旨在排除责任的所有特赦法律、规定及措施都是不能接受的,因为它们企图阻止调查和惩罚那些对严重侵犯人权行为负有责任的人;这些行为包括酷刑、司法外任意处决和强迫失踪,它们都因侵犯了国际人权法所承认的不可克减的权利而受到禁止。^[8]

三 国际法学界的见解

(一)“锡拉库扎原则”(The Siracusa Principles)

根据 1984 年由一些国际法专家提出的“锡拉库扎原则”,在《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条第 2 款所列举的不可克减的权利当中,以下这些基本权利是国际习惯法在任何情况下都禁止否定的:生命权、免于酷刑的自由、不受奴役的权利、不受有追溯力刑罚处罚的权利。^[9]

(二)《巴黎最低标准》(Paris Minimum Standards)

1984 年国际法协会通过的《紧急状态下人权规范的巴黎最低标准》(以下简称《巴黎最低标准》)指出,由国际法所保障的基本权利和自由即使在紧急状态期间仍然是不可克减的。《巴黎最低标准》列举了 16 项不可克减的权利和自由,包括法律人格权、免于奴役的自由、免于歧视的自由、生命权、人身自由权、免于酷刑的自由、公平审判权、思想、良心及宗教自由、少数者的权利、家庭权、姓名权、儿童权利、国籍权、参政权和受救济权。^[10]

《巴黎最低标准》所列举的不可克减的权利和自由显然已经超出了《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条第 2 款所列举的范围,但对于其是否都能构成国际习惯法规则尚无共识。

(三)《美国对外关系法第三次重述》

美国法学会 1987 年《美国对外关系法第三次重述》(以下简称《第三次重述》)第 702 节列举了以下一些人权保护方面的习惯法规则:^[11]

如果一国作为国家政策,实行、鼓励或容忍下列行为,即违反国际法:

- (a) 种族灭绝;
- (b) 奴隶制和奴隶贸易;
- (c) 谋杀或造成失踪;
- (d) 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚;
- (e) 长期的或延长的任意拘留;
- (f) 制度上的种族歧视;
- (g) 一贯和严重地侵犯国际上承认的人权。

《第三次重述》的首席报告人路易斯·亨金(L. Henkin)在对该重述的注解中指出,第 702 节的主要观点是国际习惯法禁止作为国家政策的侵犯特定人权的行为;而如果国家鼓励或容忍私人侵犯这些权利,那么国家对私人的侵犯行为也负有国家责任。^[12] 针对上述内

[8] *Barrios Altos Case*, 41 International Legal Materials, 2002, No. 4, p. 852.

[9] 7 Human Rights Quarterly, 1985, pp. 11 - 12, para. 69.

[10] 79 A. J. I. L., 1985, pp. 1075 - 1081.

[11] *Restatement of the Law, third, Foreign Relations Law of United States*, § 702, op. cit., p. 161.

[12] *Restatement of the Law, third, Foreign Relations Law of United States*, § 702, Reporters Note 1.

容,美国国际法学者梅隆(T. Meron)补充提出了其他习惯法规则,如人民自决权、被拘禁者的人道待遇、刑事程序中的正当法律程序等。^[13]但另一位美国国际法学者沙赫特(O. Schachter)对其中一些是否已成为习惯法表示了怀疑。^[14]

四 不可克减的权利与习惯法规则

(一)对各项人权条约的不可克减条款的比较分析

从以上可以看出,各人权条约关于不可克减权利的规定不尽一致,而同一人权条约所规定的各项不可克减的性质的性质也有所不同。2001年,人权事务委员会在第29号一般性意见中指出,《公民权利和政治权利国际公约》中有些不可克减的权利具有“基本权利的绝对性质”,如关于生命权的第6条和关于禁止酷刑的第7条;而另一些权利则是在紧急情势下从来没有必要克减而被规定在内。由此可见,该公约规定的某些不可克减的权利,如无力履行约定义务而被监禁和思想、良心与宗教自由并不是因为其“基本权利的绝对性质”,而是在紧急情势下没有必要克减而被规定在内。^[15]因此,它们在性质上缺乏证明为习惯法规则的意义。

在不可克减的权利的内容和数量方面,各项人权条约的规定也明显不同。其中《欧洲人权公约》最少,只有4项,而《美洲人权公约》则多达11项。《公民权利和政治权利国际公约》规定了8项不可克减的权利,但如上所述,人权事务委员会的一般性意见实际上扩充了不可克减权利的内容。这种人权条约规定的不一致状况至少表明并非所有的不可克减权利都是习惯法规则。同样,国际法学界对于人权保护方面的习惯法规则或不可克减权利也有不同的解释。例如,《第三次重述》规定了7项习惯法规则,而国际法协会则规定了16项不可克减的权利和自由。

一般来说,如果某项不可克减的权利仅被个别人权条约加以规定,而没有为其他人权条约所规定,那么可以认为该项不可克减的权利尚未成为习惯法规则。《公民权利和政治权利国际公约》第11条所规定的“任何人不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁”,《美洲人权公约》第17—20条和第23条所规定的权利,以及日内瓦四公约共同第3条所规定的权利,都是这样的例子。

有必要指出的是,人权的各项具体权利尽管在受国际条约保护的程度上有所区别,但各项权利之间并无明确的等级之分。^[16]因此,人权条约所规定的其他权利并不因为可以被克减而减少其重要性。例如,《公民权利和政治权利国际公约》所规定的某些权利,如人身自由和安全(第9条)、公平审判权(第14条)、表达自由(第19条)和结社自由(第22条)等都属于法治和民主社会的核心权利,显然比作为不可克减权利的“禁止因无力履行债务而被监禁”(第11条)等具有更为重要的意义,也更能体现该公约的目的和宗旨。

[13] 参见 T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, 1989, pp. 96-97.

[14] 参见 O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1991, pp. 346-347.

[15] HRI/GEN/1/Rev. 7, p. 189, para. 11. 思想、良心和宗教自由虽然同样具有基本权利的绝对性质,但由于其内向性质通常也不是国家在紧急状态下克减的主要对象。

[16] 梅隆虽然认为在人权的各项权利之间划分等级有某种意义,但承认这种等级划分是不确定或不清楚的。参见 T. Meron, "On a Hierarchy of International Human Rights", 80 *American Journal of International Law*, 1986, p. 22; 又见白桂梅:《论国际人权法的等级》,《中国国际法年刊》1994年,第24—26及第30页。

(二) 作为习惯法规则的不可克减的权利

如果各人权条约都规定了某些内容相同的不可克减权利,那么至少可以体现缔约各国的条约实践和法律确信,因而可以被视为证明存在习惯法规则的有力证据。如果这些不可克减的权利还得到国际司法判例的确认和国际法学界的广泛认可,那么对习惯法规则的认定便能获得进一步证明。按照这样的标准,构成国际习惯法规则的不可克减的权利至少包括以下4项:禁止种族歧视和种族隔离;禁止酷刑;禁止奴役和强迫劳动;禁止种族灭绝。

1. 禁止种族歧视和种族隔离

禁止种族歧视是一项含义广泛的原则,目前国际社会比较一致的见解是禁止种族歧视已经构成国际习惯法规则。值得注意的是,《公民权利和政治权利国际公约》有关禁止种族歧视的条款为数甚多。例如,第2条第1款(不歧视的一般原则)、第4条第1款(不得克减的内容)、第6条第2、3款(生命权)、第20条第2款(禁止鼓吹、煽动种族仇恨和歧视)、第24条第1款(家庭地位)、第26条(法律面前的平等)和第27条(保护少数人)都规定了禁止种族歧视的内容。如前所述,人权事务委员会在第29号一般性意见中也指出,缔约国不得合法克减的内容包括禁止种族歧视。联合国在1965年还专门制定了《消除一切形式种族歧视国际公约》。

最严重的种族歧视是种族隔离。国际法院1971年在题为“南非无视安理会第276号决议(1970年)而在纳米比亚继续留驻一事给各国带来的法律后果”的咨询意见中指出:南非在纳米比亚推行的官方政策是为了在种族和民族之间实行完全的实际隔离,构成对基本人权的否定;因此,结束南非在纳米比亚的委任统治和宣布南非在纳米比亚继续留驻为非法是可以对抗一切国家的。^[17]联合国还主持制定了1973年《禁止并惩治种族隔离的国际公约》。

不过,对于禁止基于其他理由的歧视是否也构成国际习惯法规则这一点,目前国际社会尚无统一和明确的见解。值得注意的是,《第三次重述》的评论指出,作为国家政策的性别歧视也构成对国际习惯法规则的违反。^[18]

2. 禁止酷刑

上述人权条约的不可克减条款都明确规定了禁止酷刑的内容。除了综合性人权条约的规定以外,20世纪80年代以后国际社会还出现了一些专门禁止酷刑的国际人权条约,如1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、1985年《美洲防止和惩治酷刑公约》及1987年《欧洲防止酷刑、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。

国际法院在1986年“针对尼加拉瓜的军事及准军事行动案”的判决中指出,日内瓦四公约共同第3条(适用于非国际性武装冲突的最低限度人道规则)构成国际习惯法规则。^[19]前面引述的欧洲人权法院1997年“察哈尔诉英国案”判决和美洲人权法院2001年“巴里奥斯·阿尔托斯案”判决,也都从不同角度指出禁止酷刑是习惯法规则或具有绝对性质。1998年,前南斯拉夫问题国际刑事法庭在“检察官诉富伦季奇案”(Prosecutor v. Furundzija)

[17] 参见“Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)”, Advisory Opinion, I. C. J. Reports, 1971, p. 57.

[18] *Restatement of the Law, third, Foreign Relations Law of United States*, § 702, Comment, 1 gender discrimination, Vol. 2, St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1987, p. 166.

[19] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports, 1986, p. 114, para. 218.

判决中也指出,人权条约所规定的禁止酷刑是在紧急状态下也“不可克减的绝对的权利”。^[20]

3. 禁止奴役和强迫劳动

上述三个综合性人权条约的不可克减条款都包含有禁止奴役和强迫劳动的内容。1949年日内瓦四公约共同第3条没有关于禁止奴役的内容,但1977年《日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》(第二议定书)补充了关于禁止各种形式的奴隶制度和奴隶贩卖的内容(第4条第2款第6项)。

虽然现代国家已经普遍废除奴隶制,但现实中仍然存在着大量的奴役现象。据非正式统计,当今世界仍有约2700万名奴隶,包括债务奴隶、拐卖妇女和儿童、强迫卖淫以及各种形式的奴工等。^[21]此外,非经法院宣判程序的强迫奴役或强迫劳动在某些国家仍然作为合法的制度而存在,如中国自20世纪50年代中期以来一直存在的劳动教养制度。尽快废除强迫劳动制度也是各国应当履行的国际义务,无论其是否已经批准相关国际公约。

4. 禁止种族灭绝

在上述各人权条约的不可克减条款中虽未单独提出禁止种族灭绝,但都规定了禁止种族歧视和生命权,即禁止任意剥夺任何人的生命。种族灭绝是对特定种族群体生存权的整体剥夺,^[22]因而是对生命权最严重的侵犯,也是对禁止种族歧视原则最严重的侵犯。正是鉴于第二次世界大战中纳粹德国对犹太人的种族灭绝暴行,战后联合国最早制定出的人权条约就是1948年《防止及惩治种族灭绝罪国际公约》。1951年,国际法院在关于对该公约的保留问题的咨询意见中也指出:“作为该公约基础的一些原则是为文明国家所承认的拘束各国的原则,即使没有任何公约上的义务。”^[23]

关于对禁止种族灭绝的习惯法性质的确认,还有三点需要补充说明:第一,禁止种族灭绝并不是人权条约的不可克减条款所明文规定的内容,而是从禁止种族歧视和生命权条款引申出来的;第二,与种族灭绝相似,基于政治或其他原因的大规模屠杀行为也应构成国际习惯法上的禁止规则;第三,人权条约共同规定的不可克减权利并非确认习惯法规则的唯一前提。

(三)其他不可克减权利的习惯法性质的确认问题

还有一些个人权利和自由,尽管根据各人权条约的规定均属不可克减的权利,但其是否已经成为各国公认的习惯法规则尚不完全确定。

例如,虽然上述几个人权条约所规定的不可克减的权利均包括生命权,但由于这些公约本身没有明确规定废除死刑,而且世界上仍有国家在法律上保留死刑,因此在目前情况下,废除死刑意义上的生命权还没有成为习惯法规则。^[24]在废除死刑意义之外,如果说生命权

[20] 38 *International Legal Materials*, 1999, p. 347, para. 144.

[21] 参见 Joel Quirk, “The Anti-Slavery Project: Linking the Historical and Contemporary”, 28 *Human Rights Quarterly*, 2006, pp. 566-580.

[22] 参见 L. Kuper, *The Prevention of Genocide*, Yale University Press, 1985, p. 8.

[23] “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide”, Advisory Opinion, I. C. J. Reports, 1951, p. 23.

[24] 在起草《公民权利和政治权利国际公约》第6条时,各国代表对是否应该废除死刑曾经有过讨论,但最后没有就废除死刑达成一致。参见 B. G. Ramcharan, “The Drafting History of Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights”, in B. G. Ramcharan ed., *The Right to Life in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 50-55.

具有国际习惯法性质,那么除了引申出禁止种族灭绝之外,就只限于“不得任意剥夺人的生命”。^[25]

又如,各人权条约的不可克减条款都规定了刑法无溯及既往效力的规则。然而,《公民权利和政治权利国际公约》第15条第2款和《欧洲人权条约》第7条第2款都规定了一种例外情形,即刑事犯罪行为在发生时已违反了各国公认的一般法律原则。这里所说的“一般法律原则”,按照字面意义应当理解为各国国内法共同存在的一般法律原则;但奥地利国际法学者诺瓦克(M. Nowak)指出,《公民权利和政治权利国际公约》的“准备资料”显示,第15条第2款主要与《纽伦堡宪章》及纽伦堡判决所承认的国际法原则有关,所以主要是指国际习惯法。^[26]1968年《关于战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》也表明了这一点。在国际社会存在着诸多法定例外的情况下,刑法无溯及既往效力这一规则能否确立为习惯国际法规则似乎尚存疑问。

当然,上述这些规则毫无疑问都是保障基本人权的重要规则,也是衡量一个国家法治和文明程度的重要标尺。值得注意的是,这些规则都是刑法和刑事诉讼法领域的规则。过去,国际法院所援引的一般法律原则通常局限于民法或私法方面的原则。^[27]随着人权国际保护的发展,当代各国公法上所承认的某些原则,如罪刑法定、无罪推定等,也应被视为作为国际法渊源的一般法律原则。在某种意义上,各国公认的一般法律原则具有近似于习惯法的功能。这意味着如果某一人权条约相关规定属于一般法律原则,那么无论一国是否是缔约国,均可在国际法院对该国援引这一规定。

五 结 论

通过考察各项人权条约的不可克减权利条款,并参考司法判例、人权条约机构的解释以及国际法学界的见解可以看出,禁止种族灭绝、禁止奴役和强迫劳动、禁止酷刑以及禁止种族歧视是国际社会公认的习惯法规则,而这些条款所共同规定的其他内容,如生命权,要想被确认为习惯法规则尚待进一步的精确化。

承认国际习惯法上存在某些保护人权的规则,最主要的意义在于该规则对各国具有广泛的法律约束力。换言之,无论一国是否批准或加入某一人权条约,只要该条约所规定的某些权利被证明为习惯法规则,该国就有义务给予尊重。因此,对于有关人权保护的习惯法规则,任何国家都不得以“内政”为由拒绝遵守。

然而,国际习惯法本身也存在一定的局限,其中之一就是国内适用问题。国际习惯法在许多国家的国内法上的地位并不高或并不确定。例如在美国,联邦宪法仅规定了条约的国内法地位而没有规定国际习惯法的国内法地位。联邦最高法院将国际习惯法置于同条约和

[25] 然而,即使在保留死刑的国家,非经司法审判程序而任意剥夺任何个人生命的行为也构成对国际习惯法规则的违反,以及禁止任意剥夺个人生命也被认为是强行法规则。参见 V. P. Gormley, “The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of jus cogens”, in *Ibid.*, p. 148.

[26] Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd Edition, N. P. Engel, 2005, pp. 367-368. 按照《国际法院规约》第38条第1款,国际习惯和各国公认的一般法律原则是两个不同的概念。

[27] 参见 M. N. Shaw, *International Law*, Fifth Edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 92-99.

联邦法律同等的地位,但在判例实践中,后制定的联邦法律优先于国际条约和国际习惯法。^[28] 又如在英国,虽然国际习惯法无须转化为国内法即可直接纳入英国普通法中,但其法律效力要低于制定法。^[29] 在其他一些国家,如中国,国际习惯法在国内法中的地位既无法律规定,也无相关司法实践。

国际习惯法的另一局限是存在“一贯反对规则”(persistent objector rule),即在一个习惯法规则形成的过程中,如果某一国家自始至终予以反对,那么该习惯法规则在形成之后对该反对国没有约束力。这个规则不仅得到国际法院的承认,也得到国家实践的一般承认。^[30]

由此看来,尽管国际习惯法可以弥补人权条约对非缔约国无约束力的弱点,扩大了国际人权保护的范围,但还不能完全克服其本身的局限性。如果说习惯法规则只是表现为一般国际法规范形式的话,那么20世纪60—70年代在国际条约以及国际法院判决中新出现的诸如“强行法”(jus cogens)和“对一切人义务”(obligations erga omnes)等普遍性国际法规范概念,则越来越受到国际社会的关注和重视。^[31] 正是这些普遍性国际法规范开始起到克服条约和习惯法规则局限性的作用,从而使人权的国际保护进入一个更高的层次。上述作为习惯法规则的不可克减权利,恰恰被公认为是普遍性国际法规范的核心内容。^[32]

[Abstract] Non-derogable rights refer to certain rights contained in human rights treaties that a State Party, in any circumstances, cannot derogate from them, even in time of public emergency or state of war. By far, some of general human rights treaties and international humanitarian treaties have provided non-derogation clauses. This article aims at analyzing the relations between non-derogable rights and customary rules, by a comprehensive examination of the derogation clauses of human rights treaties, general comments made by human rights treaty bodies, decisions rendered by international tribunals and views expressed by international law community.

(责任编辑:廖凡)

[28] 参见 L. Henkin, "The Constitution and United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and Its Progeny", 100 *Harvard Law Review*, 1987, pp. 869, 872 - 874; R. B. Lillich, "The Role of Domestic Courts in Enforcing International Human Rights Law", *Guide to International Human Rights Practice*, 2nd Edition, Edited by Hurst Hannum, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992, p. 229.

[29] 参见 Sir R. Jennings and Sir. A. Watts ed., *Oppenheim's International Law*, 9th Edition, Vol. 1, Longman, 1992, pp. 56 - 63.

[30] 参见 D. A. Colson, "How Persistent must the Persistent Objector Be?", 67 *Washington Law Review*, 1986, p. 9, pp. 965 - 969; I. Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, M. Nijhoff Publishers, 1998, p. 25。但也有国际法学者对这个规则持有疑问,参见 J. I. Charney, "Universal International Law", 87 *A. J. I. L.*, 1993, pp. 538 - 539.

[31] 前者见于1969年《维也纳条约法公约》第53条,后者见于 *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, I. C. J. Reports, 1970, p. 32, paras. 33 - 34.

[32] 关于有关人权保护的普遍性国际法规范,作为本文的续篇,笔者已另行撰文论述。