



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CONF.157/PC/63/Add.8
25 March 1993
CHINESE
ORIGINAL: SPANISH

世界人权会议

筹备委员会

第四届会议

1993年4月19日至30日，日内瓦

临时议程项目5

世界人权会议出版物、研究报告和文件的 编写状况

秘书处的说明

增 编

美洲法学家协会的提案

1. 提请筹备委员会注意所附的题为“判定侵犯发展权利及经济、社会和文化权利行为为犯法”的提案。该文件系由美洲法学家协会常驻日内瓦代表亚历杭德罗·泰特尔鲍姆编写。美洲法学家协会在附信中请求在筹备委员会第四届会议及世界人权会议上将该文件作为工作文件散发。

2. 提案建议世界人权会议应通过一项决议，宣布国家、机构和个人采取的妨碍

享有发展权利及经济、社会和文化权利的政策和做法为国际违法行业（罪行）。提案还建议，对《经济、社会和文化权利国际公约》附加一项任意议定书，并建议经济及社会理事会应征求国际法院对于联合国与国际金融机构之间的关系，以及这些金融机构的政策是否符合联合国宪章提出咨询意见。

附 件

侵犯发展权利及经济、社会和文化权利

行为的定罪

亚历杭德罗·泰特尔鲍姆

导 言

1. 尽管人们就经济、社会和文化权利的要旨或实质达成了广泛的一致意见，然而就发展权利而言，就不能说是这样了。对于发展权利有诸多不同的解释，一些人甚至否认它的存在。因此，在深入探讨这个问题之前，看来有必要概括地论述一下我们对发展权利的解释：假定我们的问题是惩治侵犯发展权利的行为，那么，下文概述的新的国际刑事手段要保护的这种合法财产是什么呢？

2. 考虑到这一点，我们引用国际民族权利和解放联盟在 1989 年编写的并提交给 1990 年 1 月 8 日至 12 日在日内瓦召开的发展权利为人权全球协商会议的案文片断：

“……在全世界居支配地位的传统的发展战略，总的说来包括现代工业飞地在不发达国家的形成。有时有人说，这些飞地非但不对所在国的整个经济产生增殖效应，它们往往产生负效应。譬如，当本国传统工业，一般说来固定资产率低

的劳动密集型工业（传统的纺织工业、制鞋业和食品加工等），无法与新型的和
技术更先进（雇佣劳力少得多）的工业竞争，于是被迫关门停产而使许多人失业
时，就产生了负作用。引进现代工业通常为跨国企业将生产扩散到不同国家的战
略的组成部分。附属公司生产最后产品的部件（作为国际一体化公司生产过程的一
部分），或者在大多数情况下生产最终进入国外市场或受保护国内市场的最后
产品。这类设施往往是不稳定的，原因是母公司由于商业（市场问题）、技术
（得到原始资源的机会）、经济（劳动力成本）乃至政治原因，可以作出决定，将
子公司迁往另一国。导致在不发达国家建立工业设施的另一个因素是环境方面
的考虑，将高度污染的工业由发达国家迁入发展中国家……

“……就全球而言，作为传统发展战略的一个社会-经济后果，发展中国家
存在一个特权阶层，他们具有与发达国家高收入阶层相同的消费模式，而与此同
时，广大群众却无法¹满足其基本的物质与非物质需求。居民中从这些战略获益
（逐渐富有，然而人数逐渐减少）的特权阶层与日益增多的生活在贫困与赤贫中
的人们之间存在的差距愈来愈大。

“有必要指出，如最近的统计数字表明，发达国家也出现了这种社会差别加
剧的现象。概括地说，传统的发展战略是以产品为基础的增长作为中心的。考虑
到环境因素和合理利用自然资源的协调的经济发展，不是此种战略的目标。这种
战略也不考虑生产了什么和为谁而生产。战略的倡导者和受益者居少数；多数人是
这些战略被动的对象和受害者。

“我们必须以发展权利宣言为基础，继续形成关于发展概念的思想，特别是要
考虑到：

1. 发展是一个全面的进程，其主体是人，其目标是使人在社区范围内从所
有方面（体力、智力、道德和文化）充分实现自我；
2. 这一进程需要个人和社区积极自觉地参与各个阶段的决策，从目标的确

定和达到目标的手段，到目标的实施和成果的评估；

3. 发展权利包括享有公民和政治自由的权利，以及摒弃任何种类的歧视；
4. 不存在任何单一的或事先确定的发展模式，故真正的发展需要各国人民的自决，承认他们对其自然资源和财富所拥有的主权，以及充分尊重其文化特性；
5. 鉴于所有的国家是相互依存的，故发展并非是仅同‘发展中国家’有关的问题，而是整个国际社会关注的目标……”¹

一、发展权利及经济、社会和文化权利作为

现行实在国际法的组成部分

3. 70年代非殖民化进程的结果是涌现出了许多新独立的国家，使所有的穷国在国际社会具有更大的政治影响力，也使它们能够赢得对一系列新准则的认可，这些准则集中于发展权利，1966年的《经济、社会和文化权利国际公约》也具体阐明了以前由《联合国宪章》（前言和第五十五条），以及1948年《世界人权宣言》（第22条至28条）规定的经济、社会和文化权利。其他许多国际文书也提及这类权利：1968年《德黑兰宣言》；《建立新的国际经济秩序宣言》（大会第3201（S-VI）号决议）；《建立新的国际经济秩序的行动纲领》（大会第3202（S-VI）号决议）；《社会进步和发展宣言》（大会第2542（XXIV）号决议）；《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》（大会第2625（XXV）号决议）；《各国经济权利和义务宪章》（大会第3281（XXIX）号决议）；《关于发展和国际经济合作的决议》（大会第3362（S-VII）号决议）；作为劳工组织章程附件的1944年费城宣言；1977年经劳工组织理事会批准的《关于多国合作和社会政策原则的三方宣言》；1986年的《发展权利宣言》（大会第41/128号决议），以及区域一级的《欧洲社会宪章》；《人与各国人民权利的非洲宪章》（第20、21和22条）；《修正美洲国家组织宪章的议定书》（1985年

西印度群岛卡塔林纳议定书)和《美洲国家组织宪章》的《关于经济、社会和文化权利的附加议定书》(1988年圣萨尔瓦多议定书)。

4. 这样就确立了新的一类人权。这些权利不同于公民和政治权利,它们主要是各国采取行动——换言之,实行旨在保障享受这些权利的政策——的义务,但是也包括不采取行动,不干预,而是尊重其他国家的自决权及对其自然资源等拥有的主权的义务。

5. 发达国家极不赞同这类新权利。时至今日,出席国际会议的美国代表依然坚持发展是事实,它可以作为国家政策的目标,但不是一项权利的立场。这一立场显然是站不住脚的,因为上面列举的国际文书是强制性的,是具有约束力的,或者说是强制法,《联合国宪章》第一和第五十六条,维也纳条约法公约第18、26、38和第53条,以及《国际法院规约》第38条第1(b)段均有这样的规定。许多杰出的法学家也持此种看法。²

6. 国与国之间的不平等不是注定的。如在国内法中,由于认识到民法不能充分解决缔约各方讨价还价权力不均等的情况,从而产生了劳工法,由于经济平等和不发达国家处于劣势,所以国际法中出现了发展权利,作为其财富长期被掠夺的国家要求赔偿的权利(《各国经济权利和义务宪章》第一章第(i)项原则(大会第3281(XXIX)号决议))。从此以后,平等的概念被加到正义的概念上。

二、世界当前出现的一种现象:财富的集中与贫困的蔓延

7. 现已出版发行了许多书籍和论文,也发表了许多讲话,表明人类中公然存在着社会不平等现象。然而同这许多讲话和论文相比,联合国开发计划署1992年的《人类发展报告》的封面插图和解释性说明更具有说服力。不平等现象比以往更加严重:按国家集团划分,世界最富有的五分之一人口,与最贫困的五分之一人口之间的收入差距的比率,由1960年的30:1,增至1989年的59:1。如果考虑到每个国家

的收入分配，全球范围内最富与最穷的差距比率增至 140 : 1。³ 按绝对数字和相对数字计算的穷人人数继续增加：譬如，在拉丁美洲和加勒比地区，穷人由 1980 年的 1.36 亿增至 1992 年的 2.66 亿，或者由占人口的 41% 增至 61%。⁴ 世界银行武断地将所有发展中国家的贫困线定为每人每年购买力为 370 美元（每人每天 1 美元！），按此推算下来，在 1985 年，拉丁美洲和加勒比地区 19% 的人口生活在贫困中。⁵ 索马里的悲剧不应使我们忘记，全世界每年有 1,500 万名 5 岁以下的儿童死亡，到本世纪末，将有 1 亿儿童死亡。⁶

8. 据一种解释说，今天全世界近 40 亿人穷人之所以穷，是因为他们懒惰和不会或不愿仿效许许多多享福的人的榜样，而这种福利是对那些人努力工作和主动精神的回报。然而，历史表明，这些严重的不平等现象是数百年的掠夺和剥削造成的：文明与社会结构和本国生产方式一道被摧毁，非洲、美洲和亚洲的生态系统遭到了严重破坏。现仍继续以不同的形式，如不断恶化贸易条件，重新进行债务谈判，由南半球向北半球转移资金，资金外逃，结构调整，大规模乱砍滥伐森林，出口有毒废料，建立污染性工业，（世界银行资助的）对环境不利的重新造林计划等，对许多国家进行掠夺，使世界大多数人口贫困化。

9. 贫困化过程中两个重要的因素是生产中采用新技术（自动装置）和工厂的高度自动化，使许多人失去工作。平均每五年电子工业就着手进行一次重新布局的过程。以前在香港雇佣 250 万人的服装工厂，已迁移至工资较低的华南、毛里求斯、博茨瓦纳和牙买加。服装工业作为一种平行经济，在洛杉矶和纽约也重新出现了：在洛杉矶，它以最低工资非法雇佣居留的墨西哥人。近来失去了四分之一的制造业的伦敦和纽约，有大批失业和无家可归的人，生活在非人的条件下。⁷ 据 1992 年 11 月 17 日意大利自由工会联合会发表的《职业成就》(Conquiste del Lavoro)，美国通用汽车公司的工人担心，美国与墨西哥的自由贸易协定会使他们失业，因为公司可将工厂迁移到墨西哥，那里的人工成本为美国的二十分之一。多数人生活水平下降是一个普遍

现象：近来有报道说，1992年法国比1991年少消费了1,000亿法郎，并且预计在1992至1993年冬季，向穷人免费供餐的“中心餐厅”将无法大量增加的需求。

10. 在就业市场上，许多国家不仅失业人数将增加，而且就业者的工作条件也将恶化，实际工资下降，社会保险减少，或实际上被取消，工伤事故增加等等。据国际劳工局发表的1992年《劳工统计年鉴》，1987至1990年期间，在诸如韩国、马来西亚、新加坡、泰国、西班牙、法国、德国、意大利和葡萄牙这样一些国家里，工伤事故增加了。⁸

11. 与此同时，金融市场的交易以令人吃惊的速度增长：全世界股票交易总额由1974年的8,920亿美元，增至1987年的2.8万亿美元。⁹

12. 在自诩的“社会主义”国家里，殖民时代的掠夺现象似乎在重演，在这些地方，按照国际货币基金组织的建议，一切东西都在按季末价格出售：矿藏，工业和土地，古代和现代艺术品，历史建筑物和温泉，而实际工资却急骤下降，失业人数上升。¹⁰

13. 所有的迹象表明，指导跨国公司、工业、商业和金融资本的黄金规则是，在经济繁荣时，将利润率增加到最大限度，而在经济不景气时，保持高利润率，即便这样做将给世界大部人带来极其令人不满的社会后果。由于经济与金融活动的全球化，所以高利润率是通过合法的、半合法的活动，或者通过逃避国家控制的完全非法的活动获取的。

14. 金融资本经由合法和非法途径流通的一个典型——或许是最广泛——的情况是贩卖毒品获得的收益。据七国在1989年7月召开的会议上成立的金融活动小组的专家估计，欧洲和美国的可卡因、海洛因和大麻的年销售总额达1,220亿美元，其中的50%至70%，或者大约850亿美元，用于投资或洗钱。¹¹

三、世代同社会不公正作斗争

15. 历代以来，一直有人试图纠正充裕的资金分配不均的社会中存在的饥饿与贫困所固有的不公正现象。公元前 386 年，雅典的小麦商人，由于从进口商那里购买了数量超过其配额的小麦而受到了惩处。里斯奥要求对他们处以死刑，他说，“他们在什么时候获取最高额利润呢？就是预知灾难发生，他们得以高价售出的时候。他们热切地期盼你们蒙受苦难，他们比任何人都预先知道灾难的发生，或者说是他们一手制造了苦难（……）他们对你们满怀敌意，在小麦匮乏时，他们象你们的敌人那样合谋对付你们。在小麦最短缺的时候，他们拒不出售，以使我们无条件地接受他们的售价”。公元前七世纪，齐国宰相管仲向齐桓公提出下列理由，建议加强国有粮仓的制度：“无论灾年还是丰年，无论粮食贵与贱（……）如果国君疏忽，屯积大量粮食的商人将从百姓的需求中渔利：他们以比原来买进价高百倍的价格出售粮食”。¹²

16. 到了近代，这些问题依然引起专家们的关注：1872 年在伦敦召开的第一届防止和管制罪行国际会议，将“管制不法资本家的措施”（原文如此）列入了会议议程。1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日在米兰召开的第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过和后经大会第 40/32 号决议通过的“在发展与新的国际经济秩序方面预防犯罪的刑事司法的指导原则”中，也提出了这些问题。¹³

17. 第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会（1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日，哈瓦那）通过了“为在发展方面预防犯罪和刑事司法进行国际合作的建议”，并提议大会通过该项建议。建议呼吁各国政府制订法律，以控制和反对跨国罪行和非法的国际交易（第 3 点）。有鉴于即便是合法的企业、组织和社团有时也有可能卷入影响国家经济的跨国犯罪活动，所以各国政府应该采取控制此种活动的措施。各国政府应通过各种来源收集情报，以便掌握可靠的凭据，如果企业、组织和社团，它们的工作人员，

或两者都卷入此种犯罪活动，对它（他）们进行侦察和惩处，目的在于防止今后发生类似的行为（第6点）。第8点建议说，在与政府官员的腐败活动展开的斗争中，各国应审查其刑法是否适当。腐败活动可阻碍发展，使个人和团体受害。¹⁴

四、发展权利及经济、社会和文化权利作为国际、 国家、集体和个人义务之源

18. 发展权利以及逐渐享有经济、社会和文化权利，意味着国际社会及每个成员国，对其本国人民和全人类承担着与可得到的资源相称的义务。这些义务意味着每个国家有责任作最大限度的努力，以促进其人民的经济、社会和文化发展（大会第2626（XXV）、3201（S-VI）和3281（XXIX）号决议）。

19. 《德黑兰宣言》第12条（国际人权会议，1968年）在今天依然是恰当的：“经济发达国家与不发达国家之间不断扩大的差距，妨碍国际社会实现人权……各国的当务之急是按照其能力，尽可能作最大限度的努力去弥补差距”。

20. 联合国系统的专门机构，如国际货币基金组织、世界银行及其他机构，也有责任促进发展权利的实施（《联合国宪章》第五十五、五十六、五十七、五十八、六十三和六十四条）。国际法院曾说过，诸如联合国和专门机构这类实体的权利与义务，必须依（其）组成文件规定或暗示的，以及实践中逐渐发展的宗旨和职能而定。¹⁵

21. 发展权利产生的义务也进而扩展到其他的国际实体，诸如跨国公司、制造者联合会、工会，等等，从劳工组织章程所附的1944年《费城宣言》及劳工组织执行局1977年通过的《关于多边企业和社会政策的原则的三方宣言》中，都能够推断出这一点。三方宣言第4条指出，“应向各国政府，本国和所在国雇主和工人组织，以及跨国企业推荐本宣言规定的原则”，而第8条则指出，“本宣言所涉的所有方面应尊重……世界人权宣言和相应的国际公约”。个人也应承担发展权利方面的义务（《世界人权宣言》，序言和第29条第1款及第30条）。

22. 然而，庄严载明发展权利及其他经济、社会和文化权利的国际文书，依然无力影响跨国经济大集团，工业化国家的掌权集团及许多不发达国家从属的掌权集团作出的决定，世界大多数人生活状况日益恶化就证明了这一点。

23. 在全球范围内，诸多国际文书庄严载明的发展权利和经济、社会和文化权利一贯遭到侵犯，对大多数人产生了极其严重的后果，然而却没有作出任何规定，对侵犯者进行国际制裁。这再次表明，不规定在受到侵犯时进行制裁的权利，是一纸空文。

24. 这就提出了着手结束对侵犯经济、社会和文化权利不加惩罚状况的问题，这样做是对建立在正义与平等基础之上的真正的国际经济和社会新秩序作出的重大贡献。

五、必须将侵犯发展权利及经济、社会 和文化权利的行为列为国际罪行

25. 尽管国际法没有界定或列出我们提及的侵犯行为，但是国际刑法并不是不能突破的领域。一个多世纪以来，通过了界定国际罪行的文书。国内法具体规定了种种经济犯罪行为，其中有所谓的“白领罪”。切里夫·巴斯奥尼¹⁶列举了由国际习惯法和条约法（1815年至1984年的322件国际文书）逐渐形成的22类国际罪行。要把一桩罪行定为国际罪行，它必须具有跨国和/或国际的成分。前一类罪行的一个例子是在一国犯下而对另一国产生有害后果的罪行，如伪造外币。当犯罪活动影响到国际社会的集体安全利益（侵略战争），或者侵犯由国际社会确认为基本的法律权利，如生命、身心健全，不受歧视的权利（危害人类罪、种族灭绝、种族隔离、酷刑，等等）时，就产生了国际性。

26. 鉴于侵犯经济、社会和文化权利的行为影响到法律权利（生命、健全和人权，等）的性质，所以这些侵犯行为通常具有跨国和国际这两个方面的性质。由于这些侵犯行为规模大，所以总是具有国际性。毫无疑问的是，侵犯基本人权，通过营养不良

或可治愈的疾病致使千百万人死亡，以及迫使千百万人在非人的条件下生活的经济和金融的做法和政策，是可以列为国际罪行的。

六、国内法中的经济罪

27. 国内法往往规定了对经济罪，如挪用公款，与行使政府职能不相容的谈判，政府官员中饱私囊，货币市场的违法行为等进行制裁的准则。这些罪行直接或间接地侵犯了居民的经济、社会和文化权利。

28. 鉴于控制托拉斯或垄断集团的国家立法机构同争论中的问题有密切的关系，所以值得特别一提。1923年通过的旧的第11210号阿根廷反托拉斯法第2条规定：“从事与实际资本投资不相称的任意增加从事活动的人的个人收益及既不促进技术进步，也不促进经济发展的行为，以及妨碍其他人或法人参与生产和国内或国外商业自由竞争的行为，应被视为垄断行为，或表明有垄断的倾向，根据法律应该受到惩处，”……我们要着重强调该法的这部分内容，原因是它包含了一类违法行为，在本文件末尾我们拟议的国际经济罪的定义中也包括了这类行为，即给第三方造成严重损害的产生不相称收益的行为。

29. 虽然反托拉斯法力求保护自由竞争的法律权利，但是被动的受益者是消费者，是人民，垄断集团定价的结果会使他们受到严重的损害。正如希门尼斯·德阿苏亚所说：“……是公众，即消费的主体产生了法律，并激发它的精神实质与意志”。¹⁷ 1958年，美国最高法院在评论1890年的谢尔曼反托拉斯法时说，无限制的竞争产生“我们的经济资源的最好的分配，最低的价格，最高的质量以及最大的物质进步……”（北太平洋铁路公司诉合众国，356美国1.4 1958年）¹⁸。就1956年的联合国限制贸易做法法而言，该法第21条（在考虑到相反的证据的情况下），证实了这个推论，即垄断性协议是违背公众利益的。¹⁹

30. 某些国家政府的经济政策，看来似乎是自由作出的选择，但总的说来是违背

其本国人民利益的，违反了经济、社会和文化权利国际公约，以及发展权利提及的其他国际文书，这些政策不仅为经济特权阶层的独家利益服务，也是国内立法倾向于列为罪行的国际经济和金融实体及跨国公司施加的某种压力和腐败的结果。

31. 我们可以列举关于许多情况的例子，在这些情况下，实施极端自由主义的经济政策似乎是若干深刻信念的产物，然而它们不过是非法获取巨额利润的手段而已，如业务交易中的贿赂和/或赌注，采用这样的政策是使权力结构周围的经济集团受益，是违背国家利益和以损害人民的基本权利为代价的。

32. 私有化和取消规章的活动常常是在得到世界银行的技术咨询和资金的情况下进行的。譬如，1992年12月，世界银行批准以7.6%的年利率向秘鲁提供0.3亿美元的信贷，为一项私有化计划的技术援助提供资金。然而，秘鲁只能在向世界银行偿还它借下的未偿清的债务后，才能得到这笔信贷（官方报纸《秘鲁人报》，1992年12月15日，利马）。世界银行不仅组织了掠夺不同国家国家财富的活动，而且还迫使掠夺的受害者按高利贷的利率偿还债务。

33. 国际商业的犯罪活动渗透到广泛的领域之中，此外，也不是单方面的：凡有可腐蚀的人存在的地方，就有腐蚀者。许多巨额外债的契约就是在这样的情况下签订的；签订的许多契约包含有非法的条款、甜头、高利贷利率、回扣和其他不相称的费用。我们说“高利贷利率”并非夸张，1985至1989年间，六个工业化国家的实际长期利率平均为4.35%，而在1980至1985年间，六个主要债务国偿还的外债的平均实际利率却是16.8%。”在埃里克·卡尔卡尼奥的“跨国银行与阿根廷的外债”中，可以找到对产生阿根廷外债的许多契约的非法内容所作的详尽研究。《拉丁美洲经济委员会杂志》，第56号，联合国，智利，圣地亚哥，1987年。

34. 回顾一下对外国官员的行贿在不同的国家里是怎样处理的，是有教益的。1977年，由于同洛克希德、诺思罗普和海湾石油公司行贿有关的案例，美国通过了关于国外腐蚀行为的法律。但是，欧洲的立法“自由”得多，并不惩治行贿受贿的外

国官员。此外，德国和瑞士的财政部准许对此种费用实行税额扣减，就是说，使腐蚀合法化了。²¹

35. 联合国人权委员会已开始关注官员的腐败问题；发达国家的代表在一次辩论中试图提出一份案文，把腐败说成是不发达国家独有的问题，在这次辩论后，人权委员会通过了第 1992/50 号决议。这次努力并未成功，该项决议承认腐败是一个全球问题。

36. 国家惩治对国内法涉及的经济罪负有责任的人的义务系同国内管辖有关。但是，在罪行造成的经济损失如此之大，以致对人民的生活水平产生严重影响的时候，保护基本人权的国际准则就起作用了。在这种情况下，如不采取国内补救措施，或补救措施用尽，或国家拒绝行使惩处的权力，应提出国际诉讼，以审查哪些行为可构成公然侵犯人权的行為。

七、国际范围内经济罪分类的初步做法

37. 我们面对一系列的行为，其中一些行为是有犯罪特点的，一些则不然，这些行为造成（不管对行为负责的人是否有意）对基本人权的可预见到的损害或侵犯，诸如《联合国宪章》、《经济、社会和文化权利公约》这样的国际文书庄严载明了这些基本人权。这些文书是强制性的，因为它们是有约束力的，或因为它们是强制法，就如同从世界人权宣言开始的联合国通过的多项决议和宣言一样。

38. 因此，问题是界定造成侵犯这些基本人权的行为为罪行，或找出行为的特点。如果我们回过头来看看卡拉拉的定义，罪行是“由于人的外部行为，即积极的或消极的，道德上可归罪和政治上有害的行为而违反国家为保护公民安全颁布的法律的行为”。²²如果我们用“国际社会”代替“国家”，这个定义对上文所述的行为是极恰当的。

39. 切里夫·巴西奥尼说²³，人权的形成相继经历了五个阶段：（1）阐明的阶段

(通过思想和社会发展进程,出现和形成了全世界悟出的共有的价值观念);(2)宣布的阶段(在国际文件或文书中宣布某些认同的人类利益或权利);(3)规定的阶段(在国际文书中,以某种规定的形式,明述一个国际组织(泛泛或具体)提出的这些人权;或者在有约束力的国际公约中,阐述具体的准则性规定);(4)执行阶段(寻求或逐渐形成执行的方式)以及(5)刑法化阶段(制定国际刑事规定)。可以说,经济、社会和文化权利介于规定与执行这两个阶段之间(将通过批准经济、社会和文化权利公约的任择议定书来补充第四个阶段)。就这些权利而言,已证明直到现在为止所形成的保护手段是不充分的。因此,据巴西奥尼所说,我们必须进而禁止侵犯行为的罪行,作为实现受到国际保护的人权的最后手段。

40. 刑事学说应该确定,我们关注的这个领域所禁止的各类行为,在有罪和有欺骗行为时,是构成危险罪行,还是有害罪行。但是,无论如何,这样的行为总是同“造成能够引起被视为直接有害的另一系列有因果关系的事件的一种事态有关”。²⁴ 制造这种“事态”的人,尽管他们不期望产生有害结果,并且毫无理由地希望有害后果不会产生,但他们应预见到这些后果,因此,他们属于犯罪范围。或更有可能的是,私利支配了他们的行为,使他们对可能产生的有害后果漠然处之,于是导致他们犯下欺骗罪。²⁵

41. 把此种行为定为刑事罪的目的,一方面是避免重犯(普遍预防),另一方面,正如罗马格诺斯早在1857年在其《刑法的起源》一书中所说,避免“豁免将对社会团体造成的破坏性后果”(索拉尔引自《刑法》第二卷,第382页)。一个事实说明了这些种类罪行的特点,即犯下罪行的强大的社会势力往往总是不受惩罚。这就是亚历山德罗·巴拉塔所说的犯罪性的“不可知量”：“正如人们所看到的,这决不是说犯罪行为实际上集中于工人阶级,集中于危害财产的罪行。相反,在对白领和政治罪的“不可知量”进行调查后,甚至自由的犯罪法也表明‘犯罪’行为存在于社会的各个阶层。统治阶层特有的大量未受到法办的犯罪形式所造成的社会损害,远比实际上受

到法办的所有犯罪形式造成的损害为大。豁免制度和选择性的定罪符合各阶层间保持均势的需要，以便为统治阶级破坏社会低层或弱小国家的利益和权利时的非法活动大开绿灯，以及……或多或少地严格限制社会解放运动的政治活动范围”。²⁶

42. 费尔南德·奥拉西奥·莫利纳斯援引洛佩斯·雷伊-阿罗霍²⁷为滥用权力下的定义为“偶尔在世界范围内将个人意志强加于人、团体、机构和组织的能力，致使后者做或不做某些事情，直接或间接地同意他们原则上反对的某些东西”。他进而说：“不法者破坏财产的问题通常被视为是边际性的问题，是一个个人与社会秩序对抗的问题，而处于另一个极端的经济的违法行为，却既不是边际性的问题，也不是他个人与他所属的制度对抗的问题；属于较高社会-经济阶层的违法者不是属于边缘犯罪，却得到了宽容和接受”。莫利纳斯还说：“实际上，由于这些有区别的特点，经济犯罪者通常享有社会声望，因为他们的行动被视为是在合法性边缘进行的大胆买卖；他们同新闻媒介的联系使他们得以维护在舆论界的形象；最后，合乎逻辑的结果是，他们很少由于他们的行为而受到刑事制裁”。²⁸

43. 杰斯切克说得非常好，“与产生犯罪的社会势力的全部潜力相比，刑事政策的影响很有限，对这种情况的了解，并不能使科学界放弃思考如何改进犯罪领域情况的义务”。²⁹这是个对这类犯罪引起“社会警觉”的问题，因为舆论对在街上抢钱包或杀人必然会作出条件反射，但是它依然认为对整个国家的一贯掠夺，它们对饥馑的谴责，无数的人患病和死亡，是“事物的正常秩序”，或者是“一个市场法则的问题”。

八、参考依据

44. 在讨论国际经济罪行时，至少有三条参考依据是十分有用的：(a) 谋求根据刑法保护环境的国家和国际准则；(b) 联合国国际法委员会关于危害人类治罪法草案的工作，以及 (c) 经济、社会和文化权利委员会对公约各条款及一项可能的任择议定书草案的评论意见。

1. 危害环境的罪行

45. 我们提到的经济罪和危害环境罪有许多共同点。后一类罪行几乎总是同经济活动（工业、运输、开发自然资源）有关，由于经营者应受处罚的疏忽行为造成损害，经营者为了不减少其利润率，决定不采取保护生态系统的步骤。将此种行为定为破坏环境罪的法律，主要是为了保护同人类生存和幸福直接有关的自然环境，以及为子孙后代维护生态系统。因此，同我们在此所关注的经济罪的情况一样，人类的生存与幸福是受到保护的合法财产。个人、公司或国家都可能犯这类罪行。

46. 惩治危害环境罪的目的是阻止对社会特别有害的行为。1983年起生效的防止船舶污染的国际公约规定，缔约国规定的惩罚，应该严厉到足以阻止违反公约行为发生的程度。譬如，严厉的处罚有助于防止出现这样的情况，即对一个公司来说，交纳罚金要比花钱防止污染更划算。处罚内容可能包括囚禁违法的个别罪犯和公司职员。³⁰

47. 1977年，欧洲理事会部长委员会通过了关于刑法促进环境保护的第(77)28号决议。在该项决议向成员国提出的诸项建议中，应该突出强调下列几条：(a) 刑事责任原则的重新考虑，特别是为了在某些责任情况下能被国营或私营公司采纳；(b) 审议将这样一些行为和不作为定为罪行的适当性，由于过失或疏忽，它们使人的生命、健康或有重大价值的财产受到潜在的损害；(c) 赋予个人和团体参加捍卫社区利益的刑事诉讼的权利；(d) 禁止对危害环境的严重罪行实行赦免（加重线是后加的）。麦卡弗里援引该决议第550至551页（见注30）。

2. 国际法委员会的工作

48. 联合国国际法委员会已将危害人类环境的罪行列入其危害人类罪行法草案，并将对大气层或海洋的大规模污染列入其关于国家责任专题条款草案的第19条。³¹该委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作也为确定国际经济罪行

的工作提供了重要的参考依据，特别是关于殖民统治和其他形式的外国统治的第 18 条草案（1991 年案文）以及该委员会第四十一届会议（1989 年）对该条款所作的评注。该条款的案文为：“作为领导者或组织者违反庄严载入《联合国宪章》的人民自决权以武力建立或维持，或以武力命令建立或维持殖民统治或任何其他形式的外国统治的个人，应于定罪后判处 [……]”。”

49. 评注指出，该条款提及“任何其他形式的外国统治”，它的后半部分内容，是大会 1960 年 12 月 14 日通过的载有《给予殖民地国家和人民独立宣言》的第 1514 (XV) 号决议的直接产物。评注接下去指出，条款草案提及任何外国占领或吞并，以及剥夺各国人民自由选择其政治、经济或社会制度的权利（着重线是后加的）。评注进而指出，同第 1514 号决议的有关案文比较，条款草案采用了更简短的措词形式，但其长处是更明确地提到各种各样的外国统治。国际法委员会的某些委员评论说，外国统治包括新殖民主义，剥削各国人民的自然资源和财富，这些都违反了 1962 年 12 月 14 日大会通过的题为“对自然资源拥有永久主权”的第 1803 (XVII) 号决议。”应该注意到，国际法委员会草案将大型跨国企业和最发达国家集团沿袭的经济政策列入了危害人类和平与安全的罪行。

3. 经济、社会和文化权利委员会的评论

50. 经济、社会和文化权利委员会的讨论和一般性评论，为我们审议的专题提供了重要的参考。譬如，1989 年委员会开始讨论公约第 11 条规定的权利时，就涉及到了获得充足食物的权利。”例如，一些成员说，鉴于个人是国际法的主体，个人就有权要求尊重公约规定的义务（第 319 段），否认人对食物的需求构成了侵犯人权的行，因此普通法应该规定对于一贯剥夺要求得到食物权利的国家提起诉讼的权利（第 321 段），并说，过剩的粮食资源是人类饥饿和贫困的人们的共同遗产，拒不使食不果腹的人们得到此种资源就是否认正义（第 322 段）。粮农组织的代表说，人人免受

饥饿的权利乃是公约第 11 条第 2 款规定的一项基本权利，这项权利显然同生的权利有联系。

51. 在 (1990) 第 3 号一般性评论中，委员会讨论了缔约国从公约第 2 条第 1 款产生的义务的性质。⁵⁵譬如，评论说，采取的立法措施决没有穷尽缔约国的义务：相反，应该使“通过所有适当手段”的表达方式具有充分的含义；在被认为可能是适当的措施中有司法补救的规定，以便坚持公约规定的，可以立即实施的权利（第 3 条，第 7 (a) (i) 款，第 8 条、第 10 条第 3 款，第 13 条第 2 (a) 款，第 13 条第 3 款，第 13 条第 4 款和第 15 条第 3 款）。评论还说，国家有义务取得成效（“采取步骤……以便逐渐……充分实现公约确认的权利”），这个事实并不意味着与此同时国家不承担尽量迅速有效地实现目标的义务，要求最慎重地考虑在这方面蓄意采取的任何倒退措施（着重线是后加的）。为使一缔约国能够将它未能履行其起码的最低限度的核心义务，归因于可利用的资金不足，它必须说明它已竭尽全力利用它可以得到的一切资金，作为优先考虑的问题，努力去履行这些最低限度的义务（第 3 号一般性评论第 4、5、9、10 和 11 段）。

52. 该委员会第六届会议开始考虑讨论由委员会一成员菲利普·奥尔斯顿先生提交的《关于经济、社会和文化权利国际公约任择议定书》的讨论文件。⁵⁶这份任择议定书同《关于公民及政治权利国际公约的任择议定书》一样，将授权公约任一缔约国提交信函，报告它未能履行其义务的情况。奥尔斯顿先生说，任择议定书是必需的，它也不是什么新鲜事物，因为教科文组织在公约第 13 条和 15 条方面，劳工组织在公约第 8 条方面，以及经济及社会理事会第 1503 (XLVIII) 号决议中都已经有了这样的做法，后者适用于包括经济、社会和文化权利在内的整个人权领域。此外，保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约（大会第 45/158 号决议）也规定了这些程序，或在欧洲理事会考虑在欧洲社会宪章方面正在讨论这样的程序。1991 年 9 月，欧洲理事会议会大会建议，应立即对该宪章进行一系列修正，其中包括采取提出诉讼的

有效程序（欧洲理事会议会大会，第（1991年）1168号建议）。委员会成员说，任择议定书将加强公约的实际实施，并有可能在更大的程度上，将舆论的注意力集中于经济、社会和文化权利（着重线是后加的）。

53. 1992年12月，委员会第七届会议讨论了奥尔斯顿先生就同一问题提出的工作文件。会上有人说，大会和人权委员会反复多次重申了两组人权是互不可分、相互依存和相互关联的原则，正在被下述事实所破坏，即存在着对公民和政治权利提出诉讼的几个以条约为依据的程序，而在经济、社会和文化权利方面却没有任何类似的程序。如果认真对待后一个方面，将它与公民及政治权利置于同一基础上处理，就必须讨论确立报告侵犯经济、社会和文化权利的程序。委员会审议了可能的任择议定书的几个重要的方面，由于它们不属于本文件范畴，就不在此讨论了。³⁷

54. 尽管采取任择议定书的程序并不给予委员会任何管辖权，但委员会可以审查个人、团体、非政府组织和国家提出的诉讼，以及确认和公布具体的侵犯经济、社会和文化权利的行为，这将成为为结束这些侵犯行为而进行的斗争中的里程碑，并使世界舆论更清醒地认识到此种行为可能存在的罪行性。

九、联合国系统金融机构的作用

55. 国际货币基金组织和世界银行在经济和金融决策中起着举足轻重的作用，值得为他们另起一段单独作介绍。1944年，布雷顿森林会议决定建立这两个机构。国际货币基金协议条款的第一条阐述了成立该组织的六个目的，其中一个目的是“为国际贸易的均衡增长和扩大提供资助，进而提高就业率和实际收入，并使之保持在较高的水平上，同时促进生产资源的开发。”³⁸1947年，大会通过了联合国与国际货币基金组织和世界银行的协议，承认它们为联合国的专业机构。实际上这两项协议与其说是宣布了这两个金融机构与联合国的合作关系，倒不如说它们是这两个金融机构的独立宣言。从那以后，虽然几经努力，试图说服国际货币基金组织和世界银行与经社理

事会协调其活动，但都未成功，因为这两个机构拒绝合作，坚持其独立地位。³⁹

56. 在国际货币基金组织的内部运作方面，协议条款第五部分第十二条确立了其管理机构的加权表决体系，使五个拥有最大份额的国家拥有决定权（这五个国家是美利坚合众国、大不列颠、德国、法国和日本）。其中美国因为拥有的份额多于15%这个最低否决限，所以有权否决重要决定（例如反对重新确立固定汇率国际体系。）

57. 国际货币基金组织的“建议”和“指导原则”差不多全是对想重新谈判债务问题或想向国际金融体系借贷的国家的强制要求，这完全违背了协议条款第一条中指出的国际货币基金组织的目的。“建议”包括实行对外贸易自由化、货币贬值、价格自由化、冻结工资、减少公共开支（包括用于卫生、社会保险和教育的开支）和国有企业私有化。

58. 世界银行和国际货币基金组织一起共同决定是否应该向成员国贷款。商业银行通常只是在肯定借方正在令人满意地实施结构调整方案时才发放贷款。⁴⁰于是就产生了恶性循环：希望获得国际信贷的国家必须遵从国际货币基金组织的“建议”（换句话说，就是听命于在该组织中发号施令的国家）。实际上，向债务国的国际贷款反是帐面上的拨款，因为自1984年以来，资本实际上以每年平均210亿美元的盈余由南向北流动。⁴¹国际货币基金组织本身就是这种资金转移净额的受益者之一。从1986年到1990年，该组织通过与不发达国家的业务，每年平均获余额63亿美元。1991年世界银行也获余额17亿美元。⁴²

59. 总之，国际货币基金组织的建议使接受它的国家经济长期衰退，并产生破坏性的社会效应。在大批为富国服务并在经济和金融事务中为穷国定下条条框框的国际机构当中，关贸总协定可谓登峰造极，因为它的运作基础是互惠妥协。其结果必然是：弱国作出强国加在它们头上的妥协。在农业补贴、更加严格地保护知识产权（这与技术转让关系密切），以及开放劳务贸易等方面，工业化国家把自己的观点强加于人，损害了欠发达国家的利益。其结果是，虽然后者因为工业化国家的内部分歧（如

农业政策)而在某些领域偶尔获得边际(和暂时)的好处,但在其它所有方面,如日用品、制成品、技术与劳务等的贸易方面,欠发达国家均蒙受损失。全面改革国际金融机构和国际经济与金融体系——这个问题我们不在这里进一步阐述——已经迫在眉睫和无法规避,而且这方面的建议也不少。

结 论

60. 总之,我们认为,在防止侵犯经济、社会和文化权利的行为不受惩罚的斗争中,国际社会应立即确立三个目标:

1. 1993年世界人权会议或联合国大会通过一项决议,宣布任何国家、机构和个人,凡妨碍行使发展权利和经济、社会及文化权利的政策和行为都是违法行为(或罪行)。它们包括:放高利贷、非法买卖货币、取消国际货币体系的管制,蓄意或因过失或失职造成对环境的严重破坏,以及,总体上讲,滥用经济权力通过高压手段得到特许、好处或过多的利润,并严重损害第三者的利益。

2. 起草并随之通过一项经济、社会和文化权利公约的任择议定书。

3. 由经社理事会向国际法院提出请求,要求就以下问题提出咨询意见:

(a) 国际货币基金组织和世界银行作为联合国专门机构的协议以及它们与联合国保持的关系是否符合联合国宪章;

(b) 世界银行及国际货币基金组织的做法和政策是否与它们在协议条款中宣布的成立目的相符,是否与联合国宪章和其它国际文件相符。

经济及社会理事会有权就联合国与专门机构间的相互关系向国际法院提出法律问题。⁴³

注 释

1. 关于作为人权之一实现发展权利的全球磋商。日内瓦,1990年1月8-12日。文件由国际争取人民权利和解放联盟编写(HR/RD/1990/CONF.3)。

2. 穆罕默德·贝德加由,“Le droit au développement”, 源自:Droit International, bilan et perspectives. M. 贝德加由将军编辑(佩单和教科文组织编辑出版,巴黎,1991年),第2卷,第1264-1273页;安东尼奥·奥古斯特·坎卡多·特里尼达,“作为人权之一的发展权利的法律方面:某些概念方面”,源自:Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 圣何塞,哥斯达黎加,1991年,第十二卷;卡雷尔·瓦塞克,“Pour une troisième génération des droits de l'homme,” 源自:Etudes et essais en l'honneur de Jean Pictet (Genève La Haye, 1984年); H. 格罗斯·埃斯皮尔,“El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana”, 源自:Estudios de derechos humanos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985年); K. 姆巴亚,“Le droit au développement comme un droit de l'homme”, 源自:Revue des droits de l'homme, 巴黎,第五卷,第23期;J. A. 卡里罗·萨尔塞多,“El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana”, 源自:Rev. Esp. de D. I. (马德里1972年)第二十五卷;A. 卡塞斯和E. 乔瓦, Pour un droit des peuples (巴黎,贝格尔-乐夫劳特,1978年);M. 维拉利,“Vers un droit international du développement”, 源自:Annuaire française de droit international, 1965年,等等。

3. 开发计划署,《人类发展报告,1992年》第86页,原页码。

4. 数字和预测来自1990年在厄瓜多尔基多召开的第二届拉丁美洲贫困问题区域政府会议,引自拉丁美洲特别报告中,拉丁美洲简讯 (伦敦,1992年10月)。

5. 世界银行,《1990年世界发展报告:贫困》(华盛顿特区,1990年)。

6. 儿童基金会, 世界儿童状况,1990年。

7. 奈杰尔·哈里斯,世界银行顾问, Revista de Camara de Comercio de Bogotá, Colombia, 第84期,1992年9月。

8. 劳工组织, 劳工统计年鉴,1992年。

9. 奈杰尔·哈里斯,同上。

10. 米歇尔·乔梭多夫斯基, “Richesse et misère du grand ‘bazar’ russe”, Le Monde Diplomatique, 巴黎, 1993 年 1 月。

11. Mylène Sauloy - Yves Le Bonniec, A qui profite la cocaïne? (巴黎, 卡尔曼-莱维, 1992 年), 第 365 页。

12. 皮埃尔·施皮茨, “Les greniers de l’Etat”, 源自: Cérès, Revue de la FAO, 1979 年 11 - 12 月。

13. Las Naciones Unidas y la prevencion del delito (Naciones Unidas, 纽约, 1991 年) 第 3 页, 第 75 - 76 页。

14. 《第八届联合国预防犯罪及罪犯待遇大会报告》(A/CONF. 144/28, 第 8 - 9 页)。

15. “Reparacion de perjuicios sufridos al servicio de la Naciones Unidas”, 国际法院咨询意见。源自 Cour Internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1949 年, 第 180 页, 引用于: 作为人权之一的发展权利的国际方面, 秘书长报告 (E/CN. 4/1334), 1978 年 12 月 11 日, 第 97 页。

16. 谢里夫·巴西欧尼, “国际犯罪, 导言”, 源于《国际刑事法》, 谢里夫·巴西欧尼编 (跨国出版社, 纽约), 第一卷, 第 135 页。

17. Luis Jiménez de Asua, “El valor forense de la tipicidad y la interpretacion de la ley penal 11210”, 源自: El criminalista (Editorial TEA, 布宜诺斯艾利斯, 1950 年), 第二卷, 第 30 页, 原页码。

18. 罗伯特·琼斯, “Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence: étude comparative”, 源自 Revue du Marché Commun, 第 181 期, 1975 年 1 月, 第 20 页, 原页码。

19. 查尔斯·卡拉百博, Trusts, cartels et ententes, 第二版, (巴黎, 1967 年), 第 82 页。

20. 开发计划署，同上，第 155 - 166 页。

21. 保罗·伯纳斯科尼，前瑞士提契诺检查长，le Nouveau Quotidien，瑞士，1992 年 6 月 4 日，第 11 页。以及 Horacio Verbitzky，Robo para la corona (Editorial Planeta，布宜诺斯艾利斯，1992 年)，第 317 页。

22. Carrara，Programa del curso de derecho criminal，第 22 页，Jiménez de Asua 在 El criminalista 中加以引用 (Editorial TEA，布宜诺斯艾利斯，1951 年)，第四卷，第 187 页。

23. 巴西欧尼，“国际刑事法与人权”，前引书，第一卷，第 16 - 17 页。

24. David Baigun，Los delitos de peligro y la prueba del dolo (Depalma 编，布宜诺斯艾利斯，1967 年)，第 20 页。

25. “论自私的动机”，von Hippel，Deutches Strafrecht，Sebastian Soler 在 Derecho Penal Argentino 中引用 (La Ley 编，布宜诺斯艾利斯，1945 年) 第二卷，第 138 页。

26. Alessandro Baratta，Criminologie critique et critique du droit pénal; introduction à la sociologie juridico - pénale Cahier No. 14, de l'Ecole de criminologie de l'Université de Montreal，1983 年，第 207 - 208 页。

27. López Rey y Arrojo Criminalidad y abuso del poder (Tecnos 编，马德里)，第 41 - 42 页，Fernando Horacio Molinas 在 Delitos de cuello blanco en Argentina 中引用 (Depalma 编，布宜诺斯艾利斯，1989 年)，第 18 - 19 页。

28. Fernando Horacio Molinas，前引书。

29. Hans Heinrich Jescheck，La crisis de la politica criminal，见 Doctrina Penal 杂志，布宜诺斯艾利斯，1980 年，第 51 页，米兰那斯引用。

30. 斯蒂芬·C. 麦卡夫利，“破坏环境之罪行”，见《国际刑事法》，谢里夫·巴西奥尼编辑，第一卷，第 541 - 561 页。

31. 国际法委员会, 关于第四十三届会议工作的报告, 《大会正式记录》第 10 号补编 (A/46/10)。

32. 同上。

33. 国际法委员会, 关于第四十一届会议工作的报告, 《大会正式记录》, 第 10 号补编 (A/44/10), 第 188-189 页。

34. 经济、社会及文化权利委员会, 关于第三届会议工作的报告 (E/C.12/1989/5), 第四章。

35. 经济、社会和文化权利委员会, 关于第五届会议工作的报告 (E/C.12/1990/8), 附件三。

36. 经济、社会和文化权利委员会, 关于第六届会议工作的报告 (E/C.12/1991/4), 第八章 B。

37. 经济、社会和文化权利委员会, 第七届会议。作者在会上的记录。

38. 国际货币基金组织, El cometido y la funtion del Fondo Monetario International (华盛顿特区, 1985 年)。

39. 悉尼·德尔, 《联合国与布雷顿森林机构的关系》关于联合国未来作用的乌普萨拉圆桌会议, 南北圆桌会议, 马普萨拉, 瑞典, 1985 年 9 月。

40. David Driscoll, Le FMI et la Banque Mondiale, en quoi different - ils?, 国际货币基金组织出版。

41. 开发计划署, 同上, 第 119 页。

42. 开发计划署, 同上, 第 120-121 页。

43. 《国际法院》, 第三版 (ICJ, 海牙, 1986 年), 第 69 页。
