

# 免于贫困的权利 及其法律保障机制

汪习根<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**减少贫困问题是一个国际学术热点。现有的“基于人权的减贫方法”无论是在法律本体论还是规范实效性上都具有不可克服的缺陷，应当转变为“免于贫困的权利方法”。免于贫困的权利是人类享有维持体面生活所必需的物质资料和文化产品，并通过获得均等的减贫机会，参与、促进减贫并分享减贫成果之积极行为来实现的权利。该权利与人的尊严密切相关，具备人权的逻辑要素，且不能被国际人权公约所列举的人权形式所替代或覆盖，因而是一项独立的人权。应当在全球层面构建免于贫困权利的新型义务谱系和法律实施机制。

**关键词：**人权 免于贫困的权利 平等发展权 国际法

---

尽管国际学术界〔1〕和国际人权法律文件〔2〕已经意识到贫困与人权之间的关联性，但不幸的是，迄今为止，反贫困依然只是国际法律规范文本之外的道义与慈善行动，贫困危机无法摆脱，在很多国家甚至愈演愈烈。〔3〕为此，本文通过全面审视学界关于贫困与人权关系的研究在路径选择与理论模型上存在的偏误与疏漏，揭示免于贫困与人权之间的同一性，构建“免于贫困的权利”这一新概念并对这一权利形态的义务谱系与法律实施机理加以探讨。

---

\* 武汉大学法学院教授。

本文为作者主持的国家社科基金项目“平等发展权法律保障研究”的阶段性成果。在本文的写作过程中，武汉大学法学院博士研究生唐勇协助查阅了大量资料、参与了讨论并进行了辛苦的文字整理工作，特此鸣谢！同时，特别要感谢美国耶鲁大学涛慕思·博格（Thomas Pogge）教授，我在台湾访问期间与他的交流受益匪浅。当然，本文的文责由本人自负。

〔1〕 Cf. Amartya Sen, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, New York: Oxford University Press, 1981; *Development as Freedom*, New York: Alfred A. Knopf Inc., 1999; Thomas Pogge, *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reform*, Cambridge: Polity Press, 2008.

〔2〕 第二届世界人权大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》第14条指出，“极端贫穷的广泛存在妨碍人权的充分和有效享受；立即减轻和最终消除贫穷仍然必须是国际社会的高度优先事项。” Cf. A/CONF. 157/2312 July 1993.

〔3〕 联合国在《千年发展目标1：消除极端贫困饥饿》中指出：“自1990年以来，每日靠不到一美元过活的人数已从13亿人下降到12亿人。但是，这一下降并不是到处一样的。在东亚，贫困率已快速降低，足以在2015年达到目标。但撒南非洲却远远落后，一些国家的贫困率反而恶化。虽然贫困人口在南亚最多，但撒南非洲的贫困人口比例却最高，人口中约有51%每日靠不到一美元过活。” Cf. A/56/326.

## 一、国际贫困与人权关系研究的成就与局限

围绕贫困与人权的关系以及减少贫困的方法，国际社会观点纷呈，争议颇多，归纳起来主要有六种主张：

1. “收入论”。这种观点基于一个直观的假设，即贫困的本质在于贫困者所占有财富的匮乏，个人或家庭收入的不足导致基本人权无法得以充分实现，因此，“为了减少贫困，人们必须找到使财富进入穷人口袋的方法。将收入分配给低收入者仍是核心问题。”〔4〕该观点在实践中主要用于官方贫困线的设定，以美国为典型。〔5〕

2. “平等论”。由于受到物价水平、家庭规模、社会关系、居住环境和健康状况等变量的影响，绝对贫困线的度量难以准确反映贫困者实际的生存状况。贫困问题并非根源于收入低下，而在于财富在不同人口之间分配的不均等。“贫困预示着富裕社会里的不平等。以消除缺乏衣食为图景的古老术语掩盖了缩小贫富差距和减少不公平的新议程。”〔6〕

3. “能力论”。减少贫困的实质在于提升能力，而能力是指人们所从事的社会功能性活动的可能的组合，即能够实现人们所愿意的生活方式的实质自由。所以应该透过赋予自由发展的能力而实现减贫。因为，“（1）贫困可以用能力的被剥夺来合理地识别；这种方法关注于具有自身固有的重要性的剥夺（收入低下只具有工具性的意义）；（2）除了收入低下以外，还有其他因素也影响能力的被剥夺，从而影响到真实的贫困。”〔7〕

4. “需要论”。贫困意味着人们生存和发展的基本需要无法得到满足，因此，减少贫困就是提高《世界人权宣言》第25条中的“享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准，包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务”。“基本需要的方法通常整合了能力方法所考虑的基本变量，但它增加了其他的变量，诸如获得基本社会服务，包括水、能源、教育、卫生、食品、住房、基础设施等。”〔8〕

5. “赋权论”。即基于人权的减贫观。“基于人权的方法有四个显著特征：问责、参与、授权，以及不受歧视和平等。既然减贫被当作一项社会经济权利，那么基于人权的方法主张：如果国家不履行义务，穷人就可以问责于国家。”〔9〕基于人权的方法被联合国所确认：“广泛存在赤贫现象阻碍充分地享受人权”，“克服赤贫是充分享有政治、公民、经济、社会和文化权利的必要手段”等等。〔10〕

6. “责任论”。如果某个主体的行为直接或间接地导致其他主体的贫困，那么，前者就因侵犯后者的人权而应当承担责任。因此，国家内部的政治精英和经济精英要对导致贫困的国家制度安排承担责任；富裕国家的政府和公民要对导致贫困的全球制度安排承担责任。因为“我们中的大多数不只是任由人们挨饿，更参加了使其挨饿的行为。”〔11〕既然人们应当对造成贫困的行为和

〔4〕 Abbott L. Ferriss, *Approaches to Reducing Poverty*, 2006 (1) *Applied Research in Quality of Life* 225.

〔5〕 Karen Seccombe, *Families in Poverty in the 1990s: Trends, Causes, Consequences, and Lessons Learned*, 62 (4) *Journal of Marriage and Family* 1096 (2000).

〔6〕 S. M. Miller, Martin Rein, Pamela Roby and Bertram M., *Poverty, Inequality, and Conflict*, 373 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 17 (1967).

〔7〕 Amartya Sen, *Development as Freedom*, New York: Alfred A. Knopf Inc., 1999, pp. 87-88.

〔8〕 Jean Bosco Ki, Salimata Faye and Bocar Faye, *Multidimensional Poverty in Senegal: A Nonmonetary Basic Needs Approach*, in Louis-Marie Asselin (ed.), *Analysis of Multidimensional Poverty: Theory and Case Studies*, New York: Springer, 2009, p. 83.

〔9〕 Jenny Ingelin Nordgard, *Poverty, Human Rights and Implementation of MDGs in Cambodia*. University of Oslo, April 2006. p. 85.

〔10〕 联合国大会决议：《人权与赤贫》，A/RES/53/146，8 March 1999.

〔11〕 前引〔1〕，Thomas Pogge书，第220页。

制度承担责任,那么免于贫困本身就构成一种权利。“免于严重的贫困是最重要的人类利益之一。我们是为了舒适的生活——确切地说是为了各个方面的舒适生活而需要获得安全的食物和饮水、衣着、住房及基本医疗服务的血肉之躯。”〔12〕既然赤贫是对人权的侵犯,那么,人类就享有“免于贫困的人权”(a human right to freedom from poverty)。〔13〕

这些观点作为西方国家讨论贫困与人权关系问题的最普遍理论形态,或明或暗地看到免于贫困的某些人权属性,其可取之处不可否认。但其缺陷也是不容忽视的:都没有充分认识到免于贫困与人权的内在一致性。只看到人权的某个要素,如收入的方法仅仅关注财产要素,平等的方法只强调平等要素,能力论与需求论只是将能力的提高与需要的满足视为实现人权的手段而忽视了贫困与人权的直接关联性。因为财富、收入、技术进步等现代化活动只具有工具性价值,它们是为人的发展和福利服务的,不能构成贫困研究的基石。此外,贫困与不平等是两个不同本质的问题。〔14〕虽然“基本需要的方法”把贫困与“适当生活水准权”相挂钩,但这种方法的缺陷也是不言而喻的,因为关于何为基本需求,以及这些最低限额应有多高,人们永远都无法达成共识。〔15〕而从实质上进行深层次分析,它们只是古典的个人主义人权观在减贫行动中的改良形态,仍然难以超越传统人权观的藩篱。它们回避了一个深层次的问题,即不去界定“免于贫困”本身是不是一项人权,而是依旧用传统人权如公民政治经济权利来描述贫困问题,难以将“免于贫困的权利”从人权系统中离析出来以寻求行之有效的法律机制,因而并未对彻底解决世界范围内的贫困问题提出根本性的设想,最终必然退回到了将减贫视为富人救济穷人、发达国家对欠发达国家进行施舍的老路。

涛慕思·博格的“责任论”较之于前述五种观点大大地前进了一步,论证了对贫困的制度性责任,在政治哲学实践领域做出了重要贡献。但其研究旨趣在于以反贫困为例来验证全球正义理论,远未形成一个权利的理论体系,对免于贫困的权利的基本含义和本质特征是什么、其法哲学基础和理论依据何在、实现这项权利需要的法治机制如何构建这些始源性议题的论证均付之阙如。本文试图循着这些思路,对“免于贫困的权利”进行概念证成与法律实践建构。

## 二、免于贫困的权利之法律价值证成

克服人权与贫困关系分析的理论局限,理性地构建免于贫困的权利这一概念,不仅必要而且合理。一方面,该权利与人的尊严密切相关,具备了公认的人权要素;另一方面,该权利不同于生命权、健康权、食物权、住房权、工作权等既有人权形式,且不能被这些既有人权形式所替代和覆盖,并为法社会学实践所验证。

要素对应论是判断一项权利是否属于人权的一种整合性方法。正如著名人权法学家温斯顿在综合不同定义后所提出的:“机构A拥有权利R来得到特别的福利G,只有且仅有拥有R的A提出正当要求的基础是社会有责任来保证(和促进)A享有福利G。”权利意味着“利益、自由和满足人们利益或锻炼人们自由或能力所需要的方式的能力或渠道。”〔16〕可见,“权利包含内在价

〔12〕 Thomas Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*, New York: Oxford University Press, 2007, p. 11.

〔13〕 Thomas Pogge, *Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor*, 18 *Leiden Journal of International Law* 720 (2005).

〔14〕 前引〔1〕, Amartya Sen书,第15页。

〔15〕 Aldi Hagenars and Klaas de Vos, *The Definition and Measurement of Poverty*, 23 (2) *The Journal of Human Resources* 213 (1988).

〔16〕 Morton E. Winston, *On the Indivisibility and Interdependence of Human Rights*, HRHD Lecture Series (April), <http://www/bu.edu/wcp/Papers/Huma/Huma Wins. htm>.

价值和工具性价值，利益、自由和要求他们内在价值的主张。由于它们的工具性价值，满足那些利益、自由或力量的方式即是主张。”<sup>[17]</sup>概括起来说，人权是主体自由平等地获取自己的正当利益的资格，任何人权至少必然包含着自由、利益、平等、资格、正当这五大要素。否则，就难以成其为真正意义上的人权。

免于贫困的权利符合人权的基本构成要素：

1. 自由。在法哲学中，自由是权利的应有之义，意指主体意志不受干预或胁迫的能动性，自由与人的能力的实现和发挥是内在契合的。而贫困不仅是一种资源匮乏的状态，更是对参与社会活动自由的限制或剥夺。正如伯林所言，“如果一个人太穷，而不能利用他的法律权利，那么这些权利赋予他的自由对他来说什么都不是”。<sup>[18]</sup>因此，通过减贫实现人的内在素质的外在化并扩展人的潜能，才能增进自由的价值。免于贫困的权利既赋予主体免于侵害的消极自由，又赋予主体主动参与、促进社会发展进程并分享其成果的积极自由，还使主体通过减贫措施来扩展其他的实质自由。

2. 平等。贫困所导致的不只是个体间的不平等，更是人的集合体在全球意义上的不平等，且其结果是累进性而非简单叠加性的。无论是国际关系旧秩序还是非洲、拉美新自由主义的改革，最终均是以减损平等为代价而换取所谓自由的。其结果是在为全球经济总体增长注入活力的同时，造成了全球市场参与者之间的不平等和更大规模的贫困，生活在底层的人口正在遭受贫困带来的各种伤害。免于贫困的权利就是针对这种持续性的实质不平等而主张的人权，旨在以机会平等为起点、以规则公平为中介，实现贫富之间的均衡发展。

3. 利益。利益和权利是内容和形式的关系。免于贫困的权利直接指向贫困者的利益，以经济利益为依托，全面涵摄生命、健康、政治、社会、文化等所有利益。此外，免于贫困的权利在国际层面上也间接地促进了富裕国家的利益。这项权利在贫困国家的实现将提升穷人生活水平和消费能力，从而为富裕国家培育更大的消费市场和人力资本市场。贫困的副作用不仅在于对贫困者经济利益的损害，还会因为对资源的掠夺式开发和环境的非友好型利用而导致人类与自然关系的全面恶化。反言之，免于贫困所带来的不仅是贫困者的个人利益，还波及社会整体利益。不仅是经济利益，还包括社会、政治、精神以及自然利益，其利益的维度远远大于其他权利形式，<sup>[19]</sup>具有明显的区域聚集性、阶层附着性。

4. 资格。资格意味着能力或权能。贫困不不只是指生存上的困境、收入低下，从最根本的意义上讲，更是指自我发展的能力缺乏和主体性的缺失。经济合作与发展组织将贫困理解为多维度的人类能力缺失：“经济能力”（收入、生活状况、体面的工作）、“人类能力”（健康、教育）、“政治能力”（赋权、权利、话语权）、“社会文化能力”（地位、尊严）和“保护能力”（不安全感、风险、脆弱性）。<sup>[20]</sup>而“发展能力总是被认为是最具有决定性的事项。在多数极贫国家，如果没有足够的国家能力，即使持续增加资金投入，其发展的努力也是不可能取得成功的”。<sup>[21]</sup>能

[17] Arjun Sengupta, *Right to Development*, cited in Stephen Marks (ed.), *Development as Human Rights*, Harvard University Press, 2002, p. 22.

[18] Isaiah Berlin, *Liberty*, London: Oxford University Press, 2002, p. 44.

[19] “首先，贫困产生的心理失衡，会使原本并不严重的社会问题放大，导致少数群众与社会的关系恶化，甚至造成社会动荡。……其次，贫困引发的紧张心理，会对人们的社会行为产生连锁反应。如果贫困人口不能获得公平的发展权利和机会，就会使社会其他阶层陷入对贫困的恐慌，那么人们参与竞争的方式就会更加激烈，就会打破人们共同制定的规则，导致人与人之间不能和睦相处。这是当今经济活动中出现恶性竞争的一个重要原因。第三，贫困现象的长期存在，还会造成对自然资源的过度利用和开发，使人与自然的和谐遭到破坏。”参见《中国农村扶贫开发纲要（2001—2010年）中期评估政策报告》。

[20] OECD, *Guidelines on Poverty Reduction 2001*, p. 18. <http://www.oecd.org/dataoecd/47/14/2672735.pdf>.

[21] OECD, *The Challenge of Capacity Development: Working towards Good Practice*, OECD Publishing, 2006, p. 11, [www.oecd.org/dac/governance](http://www.oecd.org/dac/governance).

力的法律表达即是权能与资格,包括权利能力与行为能力两者。贫困不仅意味着在实质和规范上主体没有权利能力——因为减贫只是一种恩赐而非权利义务上的安排,而且还表明行为能力无法被激活和释放——即使是一个拥有健全身心的适格法律主体也无法凭借自身行为超越贫困陷阱。

可见,无论是经济贫困还是能力贫困抑或其他,它最终是对人的资格这一重要的权利要素的剥夺。传统的减贫理论模型一直没有把免于贫困当作贫困者的资格来看待,其结果是“极端贫困的人口对统治他们的政客和官僚既无害处又无好处,统治者鲜有动机去关心他们的利益。”〔22〕因此,减贫只有以赋权为基础,构建基于发展资格共享和机会均等的减贫新思路,才有可能切实有效地缓解全球贫困问题。

5. 正当。人权是一种尊重人的价值尊严的正当性要求,体现了对正当利益的保护。人的尊严构成国际社会的底线性道德共识,得到诸如《联合国宪章》、《世界人权宣言》等最重要的国际法律文件的确认。对人的尊严与物质需要和分配正义之间关系的思考,能够深化对尊严的认识。无可否认,一个被剥夺相应的生存方式或工作机会的赤贫者,正遭受着人格尊严和内在价值的侮辱。〔23〕免于贫困的权利通过激活贫困者的发展潜能、提升其发展能力,使每个人都可以有效参与、促进并享受物质和文化的发展,来获得维系体面生活所需资料,实现全球分配正义,从而捍卫人的尊严与正当利益。贫困正是以严重破坏全球分配正义为手段而对人的最起码的价值尊严的否定,而要还原贫困者的人之本性,就必须对制约贫困的关系格局进行利益配置上的否定之否定,认定反贫困的权利定向的合法性。可见,应然法与实定法对待贫困者权利的立场在正当性上正在迈向原则重叠与精神同构境界,改变造成全球贫困的国际秩序,实现全人类共享体面生活的免于贫困的权利由此而成为一种具有规范与德性之双重合法性的基本人权。

### 三、免于贫困的权利之法律规范求证

从法之规则要素上细究,尽管免于贫困的权利因子在现行规范文本中或多或少有所显现,但它尚未上升成为一项独立的和真实的法定人权。人们总是如此地自信:既然贫困与食物、衣着、住房、医疗卫生、社会保障直接相关,而这些内容已被载入到世界人权宣言和国际人权两公约等国际人权法律文件之中,因此就没有必要在公民政治和经济社会文化权利之外再去另起炉灶、重复构建一个所谓免于贫困的权利了,似乎免于贫困的权利已经为这些权利所覆盖或包含。〔24〕为此,我们还必须将分析的视角转向法规进行实证主义的研究,探明现有国际人权法律规范体系

〔22〕 前引〔13〕, Thomas Pogge文,第718页。

〔23〕 See Oscar Schachter, *Human Dignity as a Normative Concept*, 77 (4) *The American Journal of International Law* 851 (1983).

〔24〕 在现有国际人权法律体系中,与贫困存在一定关联性的文本不少。如《世界人权宣言》第25条:“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务;在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其他不能控制的情况下丧失谋生能力时,有权享受保障。”《经济、社会和文化权利国际公约》规定了社会保障(第9条)、相当的生活水准和免于饥饿(第11条)、最高的体质和心理健康标准(第12条)、接受教育(第13条)等具体权利。《消除对妇女一切形式歧视公约》第3条规定:“缔约各国应承担在所有领域,特别是在政治、社会、经济、文化领域,采取一切适当措施,包括制定法律,保证妇女得到充分发展和进步,其目的是为确保她们在与男子平等的基础上,行使和享有人权和基本自由。”《儿童权利公约》也设定了缔约国在降低婴幼儿死亡率、提供必要的医疗援助和保健、消除疾病和营养不良现象(第24条),特别是在营养、衣着和住房方面提供物质援助和支助方案(第27条),实现全面的免费义务小学教育(第28条)等积极义务。同时还必须承认免于贫困的权利与1966年两个国际人权公约所列举的人权形式有着某些关联。这是因为人类生活本身具有多样性,免于贫困的权利所体现的利益必然涵盖身体健康、经济宽裕、政治参与、文化交流、社会保障等具体内容,从而与政治权利及经济、社会和文化权利不可分割,相互依存。

在减贫上的法律实效，并以此反观减贫的人权法逻辑地位与重构之价值。

目前，无论是全球绝对贫困人口数，还是相对贫困者人口数，都是惊人的，并没有因为全球经济的增长而逐步减少，相反却在不断增加。世界银行报告显示，在1987年，全球低于这一标准的人口为12亿，1993年升至13亿。现在全世界贫困人口数量达到近15亿。<sup>[25]</sup>这绝非单个的生命权、健康权、工作权、社会保障权、适足生活水准权等这些规定在现有人权公约中的以个人为主体的人权形式所能够比拟与取代。也许有人会反问：尽管世界上总的贫困人口数量并没有因为国际人权公约的通过而减少，但这也不能怪罪于人权公约没有将免于贫困的权利直接当做一项人权加以规定，而是这些国家没有加入人权公约所致。其实这一理由并不成立。如果我们进行法社会学的分析，便可以发现，不少人权公约缔约国在加入前后的贫困率其实变化不大甚至有增无减，加入之后反而更为贫困。以国际贫困线每人每日消费支出不足1美元为标准，对缔约前后有关国家贫困人口比例变化进行统计，这一规律便清晰可见：

肯尼亚于1972年加入国际人权两公约，在此前后贫困率的变化情况为40%（1969）、40%（1974）、48%（1981）、52%（1997）、56%（2000）。<sup>[26]</sup>利比里亚于1967年签署国际人权两公约，其贫困人口到了几十年后竟然愈益增多，从1997年的55.1%涨到2001年的76.2%。<sup>[27]</sup>布基纳法索于1999年加入国际人权两公约，其贫困率在1994、1998、2003年分别为44.5%、45.3%、46.4%。<sup>[28]</sup>津巴布韦于1991年加入国际人权两公约时的贫困率为26%，但到了1996年竟增加到35%。<sup>[29]</sup>赞比亚于1984年加入国际人权两公约，其贫困率到了1991年居高不下，为70%，到1996年涨至80%。<sup>[30]</sup>尼日利亚于1993年加入国际人权两公约，其贫困率的演变情况为27%（1980）、46%（1985）、42%（1992）、67%（1996）。<sup>[31]</sup>印度于1979年加入国际人权两公约，1987—1988年贫困人口为3.07亿，贫困率为38.9%，1993—1994年贫困人口为3.20亿，贫困率为36%。虽比率略有降低，但贫困人口总数却增加了1300万。<sup>[32]</sup>莱索托于1992年加入国际人权两公约，1986—1987年贫困线（PL）以下人口比例为58.8%，极其贫困人口（ $\frac{1}{2}$ PL）比例为34.7%；1994—1995年贫困线（PL）以下人口比例为58.3%，极其贫困人口（ $\frac{1}{2}$ PL）比例为38.6%。<sup>[33]</sup>南非于1994年签署国际人权两公约，每天生活费不足1美元的贫困率从1995年的7.1%增加到2000年的10.7%，每天生活费不足2美元的贫困率则从1995年的23.8%涨到2000年的34.1%。<sup>[34]</sup>埃塞俄比亚于1993年加入国际人权两公约，每天生活费不足1美元的贫困率从1995年的31.3%涨至1997年的35%，每天生活费不足2美元的贫困率则从1995年的76.4%涨至1999—2000年度的80.7%。<sup>[35]</sup>科特迪瓦于1992年加入国际人权两公约，每天生

[25] 李爽编译：《全球贫困人口年底突破15亿》，<http://business.sohu.com/history/990611/stock/file/657tzdb-a.html>。

[26] B. J. Ndulu, et al. (eds.), *The Political Economy of Economic Growth in Africa, 1960-2000*, Vol. 2, New York: Cambridge University Press, 2008, p. 360.

[27] Annex 6.4 Detailed MDG Indicators, 1990-2015 in *Republic of Liberia - EU Country Strategy Paper and Indicative Programme for the period 2008-2013*.

[28] Quentin Wodon, et al. (eds.), *Growth and Poverty Reduction: Case Studies from West Africa*, World Bank, 2007, p. 73.

[29][30] Luc Christiaensen, et al., *Macro and Micro Perspectives of Growth and Poverty in Africa*, 17 (3) *The World Bank Economic* 324 (2003).

[31] Mana Wambebe, *The Development of Nigeria's Local/Traditional Fabric Industry as a Strategy for Poverty Reduction*, Paper for the degree of M. A., University of Massachusetts Lowell, 2003, p. 3.

[32] C. S. Prasad, et al. (eds.), *Sixty Years of the Indian Economy, 1947 to 2007*, Vol. 2, New Delhi: New Century Publication, 2007, p. 745.

[33] Julian May, et al., *Poverty and Inequality in Lesotho*, CSDS Working Paper No. 36, April 2002, p. 6.

[34] World Bank, *World Development Report 2000-2001; 2005; 2008*.

[35] World Bank, *World Development Report 2000-2001; 2005*; 前引 [29], Luc Christiaensen 等文, 第324页。

活费不足1美元的贫困人口比率从1995年的12.3%增加到1998年的15.5%，每天生活费不足2美元的贫困人口比率则从1995年的49.2%增加到1998年的50.4%。<sup>[36]</sup>泰国分别于1999年和1996年加入国际人权两公约，每天生活费不足1美元的贫困率演变情况为<2%（1998）、<2%（2000）；每天生活费不足2美元的贫困率演变情况为28.2%（1998）、32.5%（2000）。<sup>[37]</sup>

或许，有些国家在加入公约后贫困恶化的局面得到了某些程度的遏制，但以上铁的事实表明，是否加入现有国际人权两公约，与贫困的减少并无直接的正相关关系，相反至少在上述国家呈现出极为明显的负相关关系。可见，人权两公约并不是万能的，尤其是在反贫困上失灵了。相反，在一些没有或刚刚加入、其影响力尚未发挥的国家，反贫困的情况也可能得到重大改善。例如，中国于2001年3月27日批准《经济社会和文化权利国际公约》，而在此前贫困率的演变情况为14.74%（1995）、9.79%（1996）、8.30%（1997）、8.10%（1998）、7.63%（1999）、8.49%（2000）、7.97%（2001），<sup>[38]</sup>呈现出相当明显的递减趋势。由此可知，是否加入人权两公约并不是减贫的充分必要条件。其原因固然是多方面的，但从文本形式上分析可知，公约列举的经济社会权利以及对此具有保障作用的政治决策与参与权利，没有哪一条直接将反贫困确定为是一项人权，反贫困被虚置。

追根溯源，其深层原因在于，公约在人权法本体论上的定位与反贫困之间的不兼容。如果说公民政治权利公约以自由为重心，那么，经济社会文化权利公约则以平等为本位。但其共同点依然是传统的个人主义或社团主义人权观。而从古代神本位、近代物本位到现代的社会本位，虽然反映了法律进化的艰辛历程，但理想的法治社会还必须从社会本位转变到以人为本的法理念上来，尊重一切人而非部分人的价值尊严，捍卫全球正义而非国家界域内部的所谓制度正义。世界史表明，贫困在本质上是一个全球性的、历史累积的制度性不义的结果。要矫正这种非正义，必须超越自由和平等而奉行博爱与全球连带的价值观来求解反贫困之道。因为贫困的全球关联性告诉我们，反贫困不可能基于个人自由或内部平等而实现，因而不能成为第一代或第二代人权，而只能将其作为一种人类共享的新一代普世权利。

概括起来，免于贫困权利的内在根据在于：第一，场域的全球性。免于贫困的权利体现了全人类的共同利益而非仅仅存在于一国或一区域内部，即使是一国或一区域内部的贫困，也与全球的不公直接相关。第二，利益的融贯性。免于贫困的权利不仅是单纯的经济社会利益诉求，还是对文化、政治专制与殖民的否定，更是对导致这类利益受损的制度根基加以扶正与矫治的需要。第三，功能的母体性。免于贫困的权利旨在满足每个人维持体面生活所必需的物质资料和文化资料，既能够派生出工作权、教育权等一系列子权利，又具有求证现行国家制度和国际秩序正当性的价值，是一个上位的基础性人权。第四，实现的比较性。免于贫困的权利具有强烈的对比性，其实现的情况需要通过人际、区际和国际三个层面的比对与分析才能作出判断。因此，免于贫困的权利是一项相对独立的不可为其他人权形式所取代或覆盖的基本人权。

#### 四、免于贫困的权利的基本含义及本质特征

界定自足清晰的“免于贫困的权利”概念，是这项权利在人权法体系中获得特定地位的标志，也是开展相关学术对话的基础。要想构建“免于贫困的权利”范畴，必须首先厘清“贫困”、

[36] 前引 [34]。

[37] 同上。

[38] Machiko Nissankk, et al. (eds.), *The Impact of Globalization on the World's Poor: Transmission Mechanism*, New York: Palgrave Macmillan, 2007, p. 123.

“免于”和“权利”三个术语的基本含义。

从国际组织通常使用的概念来看，贫困的含义是不确定和变化的。世界银行在《1990年世界发展报告》中为贫困下的定义是：缺少达到最低生活水准的能力。<sup>〔39〕</sup>而在《2000/2001年世界发展报告》中修改为，贫困不只是收入或人力发展不足，还包括人的脆弱性，以及话语缺失、权力缺陷及社会排斥。<sup>〔40〕</sup>根据联合国开发计划署（UNDP）《人类发展报告》所采用的人类贫困指数（Human Poverty Index），对于发展中国家而言（HPI-1），贫困意味着健康长寿（低龄死亡）、知识（阅读交流困难）及体面生活（无法持续获得饮水和儿童相对年龄体重不足）的被剥夺。<sup>〔41〕</sup>

有学者归纳：贫困的所有界定方式无非是下述三者之一，即（1）人们所拥有的不能达到一个客观而绝对的最低限度；（2）人们所拥有的少于社会中的其他人；（3）人们不足过活的感觉。<sup>〔42〕</sup>换句话说，贫困可以从绝对的角度、相对的角度和主观感受的角度加以识别。无论从哪个视角来看，贫困肯定意味着缺乏和不足。从人的基本属性上看，人是兼具自然属性和社会属性的有机体，其需要是综合的、多元的。因此，从抽象的意义上可以这样定义贫困，即贫困是人类维持体面生活所必需的物质资料和文化资料的匮乏与不足。首先，贫困的根源不在于全球资源或财富总量的短缺，而在于制度或社会结构上的缺陷，因此贫困意味着被剥夺的状况；其次，贫困的内容涵盖生理、心理和社会三个领域，既是对食物、饮水、衣着、住房以及医疗卫生等维系人类生存物质资料的剥夺，又包括对知识、文化、教育以及社会政治参与等保障人类发展之公共资料与手段的剥夺；最后，贫困的表现形式是难以维持体面而有尊严的生活。

传统法哲学理论将自由区分为“免于……的自由”（be free from）和“从事……的自由”（be free to do）。前者是消极自由，指不受他人的干预和限制；后者是积极自由，指自己依赖自己，自己决定自己。免于一词更多地用于对抗与防范国家或公共权力的情形，如罗斯福提出的免于恐惧、免于匮乏等等。在这个意义上，免于意味着国家或者其他公共权力不得通过具体行为或制度设计来限制或侵害公民的权利。据此，有学者认为，富裕国家以三种方式侵害了全球贫困者的免于贫困的自由，从而应当在消除全球贫困上承担不可推卸的道德义务：（1）关联的社会制度。富裕国家通过投资、借贷、贸易、贿赂、军事援助、文化输出等方式急剧地影响着贫穷国家，这种被宰制的全球制度延续甚至恶化着全球贫困；（2）无补偿的资源消费。全球精英通过相互承认的方式分割自然资源，既没有对贫困者进行补偿，又没有留下贫困者应有的份额；（3）暴力的侵害历史。历史上的殖民主义、种族灭绝和奴隶制导致全球贫困。<sup>〔43〕</sup>从这个意义上讲，免于贫困意味着不受强权者互动性和制度性的侵害。

权利是“主体”、“免于外界侵害”和“积极行为”三个要素共生与互动的产物。其中，“国家不再被视为是自由的敌人”，“国家逐渐被视为是自由的保护人，不仅因为国家能够制定法律来创造防卫线，还因为国家能够消除那些妨碍我们去实现最大潜能的障碍。”<sup>〔44〕</sup>因此，本文认为，应当跳出旧有的消极或积极人权观的理论束缚，从“三位一体”<sup>〔45〕</sup>的权利视角来剖析免于贫困

〔39〕 World Bank, *World Development Report 1990*, New York: Oxford University Press, 1990, p. 26.

〔40〕 World Bank, *World Development Report 2000/2001*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 12.

〔41〕 UNDP, *Human Development Report 2005*, New York: UNDP, p. 342.

〔42〕 前引〔15〕，Aldi Hageaars等文，第212页。

〔43〕 参见前引〔1〕，Thomas Pogge书，第205页以下。

〔44〕 Quentin Skinner, *States and the Freedom of Citizens*, in Quentin Skinner and Bo Stråth (eds.) *States and Citizens: History, Theory, Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 21.

〔45〕 学界对权利的认识经历了第一代的消极权利及第二代的积极权利，转向第三代的复合权利时代。1967年，德国学者麦克勒姆著文对传统的积极自由和消极自由的二分法进行了批判，提出了“三位一体”的自由公式：X is free from Y to do Z。其中，X代表主体，Y代表强制、干预、限制、障碍等阻止因素，Z代表行为。See Gerald C. MacCallum, Jr., *Negative and Positive Freedom*, 76 (3) *The Philosophical Review* 314 (1967).



的权利概念：

1. 在主体上，免于贫困的权利具有双重性，包括个人和集体两个层次。任何一项人权，都是人类社会每个成员所应当享有的权利，其主体最终归结为一个个现实的人。免于贫困的权利的提出，就是要使每个活生生的人都能够避免、消除并摆脱维持其体面生活所必需的物质资料和文化资料被剥夺的状况。离开主体的个人层次，免于贫困的权利就丢失了利益的实际享有者，最终丧失这项人权存在的价值。当孤立的个体连结而成为一个集合体时，该集合体便以其相对独立性而成为免于贫困的权利的主体，对此，即使是目前学界提出的并不十分出色的反贫困战略，也承认某些特殊的集合体可以被认定为贫困者或减贫措施的实施者。在《人类发展报告》中，每个主权国家和特定地区（如拉丁美洲及加勒比海地区、非洲南部撒哈拉地区）均被作为相对独立的贫困主体。不过，这种做法目前只是停留在地理学或人类学层面，没有上升到人文与法律的高度。为此，有必要将这类集合体从单纯的贫困地域或种族、民族转变到法律关系中的权利享有者和义务承担者上来。

2. 从障碍上看，如果囿于字面，免于贫困的权利可以解释为防止被侵害而陷入匮乏与被剥夺境地的权利。免于被侵害意味着，该项权利的主体所拥有的权利客体，在质和量上均能得以维系，不被任何其他主体克减或剥夺。该权利的障碍在法社会学意义上可分解为单体障碍与整体障碍，前者是指个人、公司、国家或者组织单个地拒绝履行减贫义务或继续实施侵权行为，后者则是全球性、区域性或国内社会性地无视该权利或直接间接地实施侵权。在法规范意义上可归结为具体行为与抽象行为障碍。前者是一种侵权行为举止，后者则是一种制度性障碍，如不平等的国际经济政治秩序的设计者与维护者所实施的制度性侵权。消除上述障碍是实现免于贫困权利的最根本任务。

3. 从行为上看，免于贫困的权利的行使方式包括免遭外部侵犯的消极行为和主动实施反贫困的积极行为两类。其中，前者是防范性的，后者更富有建设性，又可细化为参与行为、促进行为和分享行为。该权利的实现最终必须通过赋予所有贫困者均等的减贫机会，确保其能够自由而有效地参与减贫、促进减贫并公平地分享减贫成果。参与减贫意味着在行使该权利上的准入机会的获取，是一种起始性的反歧视行为，还必须考察参与的广度、程度与有效性。于是，在参与之外还需要通过“促进”行为来保证深入持久地介入反贫困过程。促进发展、在发展中反贫困是保障免于贫困权利的重大战略。再者，法律行为是行为举止与行为后果的统一体，按照全球正义的要求，既然每个人都是减贫的参与者和促进者，那么，减贫的成果也应当为人类所共享。

综上所述，通过对贫困、免于和权利这三个术语的分析，本文将免于贫困的权利界定为人的个体和人的集体享有免于制度性或非制度性贫困，并通过获得减贫机会，参与、促进减贫的积极行为来获得维持体面生活所必需的物质资料和文化资料以公平分享减贫成果的一项人权。在免于贫困权利一词中，实际上隐含了三层含义：第一，排除权——主体可以要求外界尤其是政府不实施导致或维持贫困的行为；第二，请求权——主体可以要求外界尤其是政府实施有助于摆脱自身贫困的行为；第三，形成权——主体拥有采取直接行为以便脱贫致富的选择自由和资格。所以，免于贫困的权利实质上是一种“免于贫困并有权过体面生活的权利”。

免于贫困的权利是一项新型的权利，有别于立基于自由的公民政治权和立基于平等的经济社会文化权，而是通过认识到人类的贫困之苦源于人类的行为与制度之恶、并在自由平等的前提下以博爱的胸襟对待芸芸众生所形成的一种权利形式。它在本质上属于一种社会连带权利——不仅是公民社会之间的连带，更是政治国家与公民社会之间的连带；不仅是民族国家内部人民的连带，更是全球公民的普世连带；不仅是主体行为之间的连带，更是世界制度秩序间的连带。所以，

我们不能以该项权利没有被 1966 年的两个人权公约所认可就否认它的合法性。因为，这两个人权公约的法哲学基础不过是自由与平等这两个人权传统理念而已，显然难以回应当代世界一体化与社会连带性所欲求的全球正义与社会公平价值。

## 五、免于贫困权利的义务谱系

从实在法角度审视，无救济即无权利，而没有义务，权利的实现必然是纸上谈兵。法律救济机制缺失是反贫困的主要制度性诱因。<sup>[46]</sup> 构建保障免于贫困权利之法律机制，首先要从义务的角度进行学理与实践建构，走出纯粹道义的虚妄天地，设计一个全方位的理性义务体系。

### 1. 本原性义务

此为原始义务或构建性义务，依赖作为社会存在依据的构成性价值理念与价值准则创设的义务，是社会行为与制度规范的义务基础，旨在创构一类新的义务以便于将愿望与理想能够实在化为行为模式。其存在方式是抽象的整体性的，要么表现为理想的精神形态——一切善的价值都可作为这一义务的存在根据，而道德义务本身是没有也不能主张对价的；要么表现为整体的制度形态——一切宏观意义的关系模式与组织规范一经接受这一意识形态的洗礼与过滤后便构成原始义务的渊源，而最理想的道德诉求也许需要进行制度上的调和与妥协，从而可能但并不必然具有对价性。在这一意义上分析，它具有本原性、根本性和基础性。无论怎样评价自然法学及其怀疑论之间关于“元伦理学”<sup>[47]</sup> 的争议，对贫困的道德义务及其制度化均构成了免于贫困权利的本原性义务。

这一义务的客体具有整体性特征，是与全球贫困相关联的全局性制度与最上位关系模式，其功能在于提升分配正义与矫正正义的水准与性状，即贫困者的制度构建与制度矫正的能力。尽管免于贫困并不具备市场学意义上的价值因而在实在法律规范上的依据在目前尚不明朗或者至少不充分，但是无论如何，人的理性不仅要求价值理念的优化，更呼唤建起实在的规范与制度屏障。免于贫困是人存在的底线价值。一个正义的世界往往需要从最低限度与最大范围两个层面去界定，这意味着哪怕是最少的资源也应当在全球这一最为广泛的维度上进行公平配置。为了改善全球自然资源和财富分配不平等的现状，需要超越个体或国家范围而奉行全球正义的理念，通过重构国际政治、经济秩序来重新配置资源和财富，依据硬性的制度来强制有关国际组织、主权国家以及次级结合体对穷人履行相应的义务。在制度的公平化过程中，应当赋予穷人和贫穷国家以充分的话语权和参与权，提升制度纠错的能力。

在当前的制度框架下，联合国、经合组织、世贸组织、国际货币基金组织和世界银行等国际组织主导着全球政治经济，具有组织性的影响力，在全球减贫工作中发挥着重要作用。但应当指出的是，穷人和贫穷国家在这些国际组织中无足轻重，长期处于被支配的地位。正如涛慕思·博格所认识到的那样，“鉴于目前全球制度秩序与可预见和可避免的极贫有着如此密切的联系，（没

[46] 联合国千年发展目标将反贫困列为 8 项重要目标之首，在评估包括反贫困在内的各目标的法律性质时，“人们都希望发达国家的政府会强烈坚持那个建议，即在国际法中有明确的义务。”但发达国家坚持拒绝在一个更普遍的法律框架内来提供援助，“即使是更慷慨的捐赠者也不能在这一义务的语境下提供他们的援助，这表明对试图证明这一义务已经成为习惯法的一部分的分析存在相当严重的障碍。” Philip Alston, *Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen Through the Lens of the Millennium Development Goals*, 27 *Human Rights Quarterly* 775-777 (2005).

[47] Cf. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

有补偿地)实施这种秩序意味着对人权持续地违反。”〔48〕因此,在国际层面,需要实现从具体的分散式义务向抽象的制度性义务的视角转换,对已有的全球治理模式以免于贫困的权利实现程度为衡量标准,进行更为公正的重塑与改革,培育健康的全球公民社会,强化公平参与国际公共事务,以此实现从形式平等向实质正义的转化。

## 2. 工具性义务

此为由本原性义务派生而来的具有操作性的具体义务,依存于调整性规范。其客体具有个体性、单一性,是与贫困相关联的关系模式与实践行为得以展开与运行的逻辑起点与评判标准。此义务包括三种形式:

第一是善良义务。善良义务是指基于善良意志而实施慷慨、仁慈和博爱行为的义务。它们能够最大化地提高社会道德生活质量,但不具有法律意义上的强制力。免于贫困权利的道德义务,其主要理论基础是基于普遍人权的正义观。这种正义观认为:基本人权、人格尊严和个人价值获得人类的普遍认同、并且无差别地为所有人普遍享有,尊重、保障基本人权是所有主权国家的共识性义务。罗尔斯在《万民法》中详细列出一张限制主权的人权清单:生存权,安全权,特别是少数民族免于大规模屠杀的安全权,反对奴隶和折磨的权利,迁居的自由,婚姻自由,拥有财产的权利和良心的自由。〔49〕其实,这种所谓的全球正义虽有其合理的一面,却忽视了法律义务及其履行行为的两面性,即消极性与积极性。全球正义不仅要求消极不侵犯人权——即不能制造贫困——以及潜在的对消极不作为的矫正义务,更注重积极作为以履行对权利人的提供与给予的义务。试图仅仅通过对贫困者所在国施压甚至制裁来敦促其实现免于贫困的权利,显然是徒劳无益甚至会使贫困问题愈益严重。相反,只有代之以积极作为的方式,通过提供资金、技术和教育援助才能有助于摆脱贫困。但是这种义务只不过是一种道德意义上的单边的基于人性的义务,最具理想价值却缺失交换价值,难以进入规范视野。

第二是契约义务。契约义务是基于意思自治、由主权国家之间订立的双边或多边条约派生而来的,因此这种义务不具有公法性质,也没有超越国家主权的边界。免于贫困的这种由当事双方之自由意志派生出来的义务,实质上是建立在功利主义的国际正义观之上的。这种国际正义观认为:正义在国际上意味着互利互惠;主权国家应当尊重国际协定和国家的边界,不得随意干涉或侵入他国。派生义务通过国家之间的合作协议得以设立和履行,并受到“条约必须遵守”原则的制约。从实践角度看,派生义务主要集中于经济贸易领域,发达国家在发展中国家投资项目,采取属地化经营的方式,吸纳当地人员就业,开展面向穷人的人力资源投资,使得穷人在当地经济发展中受益;同时,发达国家在此过程中分享投资收益,实现双方的互利。

第三是强制义务。与自治义务相对称,强制义务是一种“他治”义务,这种义务的价值释放需要通过全球性公共权力这一介质方能完成。公共权力对义务的作用方式已经超越了简单地凭借强制力予以制约的传统模型,而进化到在这个基点上对享有自治意思的各方主体的关联方式、场域与程度进行间接但又有效的平衡,通过强制干预促成协调、合作、利益补偿与重组。所以,这一义务不仅是传统公法上的强制,还有赖于拓展出一种政策性平衡的调控原则,而且,从全球层面上看,较之于公法和私法而生的义务,全球性的社会法调节方式以及立基于此的义务类型应当置于首要地位。简言之,一个系统自足的关于免于贫困权利的义务谱系可归纳见下页表:

在这两类义务中,本原性义务最为理想,体现了国际社会对公正、善良和正义孜孜不倦的追求,闪耀着彰显人性尊严的璀璨光芒。但是,由于其缺乏外部强制力,因而也是最脆弱和不堪一

〔48〕 前引〔13〕, Thomas Pogge文,第741页。

〔49〕 John Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge: Harvard University Press, pp. 79-80. 另参见何包钢:《三种全球正义观:地方正义观对全球正义理论的批评》,载许纪霖主编:《全球正义与文明对话》,江苏人民出版社2004年版,第74页。

免于贫困权利的义务表

| 特征<br>类型 | 外延   | 价值理念  | 方式 | 对价  | 规范依据 |        |
|----------|------|-------|----|-----|------|--------|
| 本原性义务    | 道德义务 | 人性或利益 | 抽象 | 无   | 无    |        |
|          | 制度义务 | 矫正正义  | 整体 | 无或有 | 构成性  | 公法     |
| 工具性义务    | 善良义务 | 自省    | 慈善 | 无   | 无    |        |
|          | 契约义务 | 自治    | 交易 | 有   | 调整性  | 私法     |
|          | 干预义务 | 他治    | 强制 | 无或有 |      | 公法、社会法 |

击的。当道德义务的承担者不履行该义务时，国际社会对其无能为力。就制度性义务而言，各国以宪法为核心的法律文本和以《联合国宪章》为轴心的全球规范等级体系体现了对人的生存与尊严的关怀与尊重，如果在法律渊源上对免于贫困权利的义务形式加以强行设定，就可以在源头上全方位地对贫困进行治理与矫正。但是，这种义务的履行因其最具涵盖性和强制性而最具难度和现实性。工具性义务中的契约义务基于双方同意而具有契约的法律效力，在履行过程中最有可能得以落实，但其互利的前提使得该义务的实现范围相当有限，大多囿于以自然资源换取金融投资或以穷国市场换取富国技术等领域，因而无法覆盖到全球范围内的绝大多数主体和绝大多数项目的减贫工作。而由于全球公共权力的作用力明显低于国家强制力，如果仅凭全球权力对与贫困相关的权利义务关系进行政策平衡与强制干预似乎难以奏效。所以，必须克服这三者各自的缺陷而提取其合理要素，形成一个相互补充的自足的义务体系。而从理想的角度看，将基于自省的道德义务上升为基于自治的契约义务，进而上升为基于规范性他治的强制义务与制度性义务是免于贫困权利之法治化的必由之路。

## 六、免于贫困权利的法律保障机制

贫困国家在国际社会中具有双重身份，既是国际法上的免于贫困的权利主体，又是国内法上的免于贫困的义务主体。所以，免于贫困权利的法律保障机制应当分设为国际与国内两大板块。本文在此只论述国际法方面的问题。

免于贫困权利的国际法律机制由五个部分组成：

1. 赋权机制。首先是依据《联合国宪章》在联合国大会这一层级创制减贫根本法，作为最上位的法律文本，为全球范围的减贫立法与法治实践提供直接法律依据。该基本法可以称为《国际减贫公约》，规定减贫的基本法律原则、规则与权利义务关系模式以及责任机制。其次，在该根本大法的指引下，在联合国系统内部尤其是人权理事会中依据宪章与国际人权两公约的理念与原则来创设法律制度，这是一种单项的专门性立法。最后是强化与拓展现有的双边和多边机制如世界贸易组织、经合组织等的功能，将免于贫困权利纳入其中。为了达致上述立法规范创制的实体目标，还应当创设程序性立法机制，包括立法创制机制、立法审查机制和法律实效评价机制三个方面。就立法创制而言，可以借鉴国际社会现有的立法架构，成立保障免于贫困权利的政府不限成员名额工作组和高级别专家组，其中高级别专家组是核心的常设的智囊机制，负责立法调研、立法意见收集整理、提供建议与起草文本，最后提交前者进行讨论与审议。立法审查机制是对现有相关国际法律文件和政策文本进行审查，以识别与剔除侵犯或不利于免于贫困权利的现行政策法律规范，维护法律的统一性与实效性。而法律实效评价机制旨在对现有减贫机制的实践效果在加以科学和客观地审评的基础上及时地进行强化或修正。

2. 规范机制。规范机制通过设定行为模式和法律后果将减贫行为纳入规范化的治理道路。其中包括三套行为模式：“应为”模式——一种强制性作为模式，包括直接援助、经贸合作和债务减免三种，联合国和世界银行等国际机构一直在从事应为模式的引导和实施工作，但尚未制度化。有必要在法律文本中设立义务人必须作为的减贫行为方式、行为指向与行为维度；“非为”模式——一种强令不作为的行为模式，包括禁止对权利人的侵害，防止贫困在人口、地域和行业领域的扩大化，以及不得以政治和非政治的手段妨碍减贫工作的推进。应当说明的是，非为模式既包含制度性的，例如禁止颁布、实施有可能导致贫困的法律和政策，又包含行为性的，例如禁止政府征收不公正的税赋、跨国公司实施歧视行为、对穷人直接剥夺。“可为”模式——一种选择性自由行为模式，主要为作为权利人的穷国或穷人设置，权利人可以免于外部不当干预而自主选择脱贫致富的政策架构与行为路向。

法律后果主要是由于行为模式的设定而产生的约束行为人履行义务的保障性力量，基于义务而生并以责任为后盾，可以分为三种：一是补偿性后果，即对贫穷者进行没有对价的援助。这一援助并不是传统意义上的慈善行为，而是基于法定义务形成的强制性法律后果；二是干预性后果，即全球治理组织调动公共权力直接介入贫困关系双方或多方进行平衡与干预，以达致对资源配置的均衡化结果；三是制裁性后果，即国际社会针对违反自治性契约义务和干预性强制义务的行为进行的否定性评判与制裁。

3. 监测机制。监测机制的科学设置有赖于监测权力的统一配置、监测指标的科学建构与方法优选。现有的监督主体多元且标准较为零乱，在现有的国际组织框架下单设一个高层级的监测权力部门，不仅必要而且可行。免于贫困的权利需要通过确定相应的指标体系来建立评价机制。一套系统的免于贫困权利的强制性评价指标应当包括以下三部分：一是主体标准，分为预期寿命估计数、成人识字率、基础教育入学率、无法持续获得饮水的人口数、相对于年龄体重不足的儿童数、长期失业人口数、儿童与产妇的死亡率以及老龄化、失业率等指标；二是客体标准，包括人均GDP、基本医疗覆盖率、粮食价格、通货膨胀、自然灾害、疾病、技术冲击、政治参与度和社会稳定性等与贫困相关的风险与变量；三是行为标准，指免于贫困权利的权利人和义务人的行为类型、行为取向与行为后果。可借鉴上述规范机制中的行为模式进行设计。不仅要在正向将权利人即贫困者行使该权利的行为列入考查体系，而且应在反向重点审评对该权利负有义务者的行为。前者可分为减贫的参与行为（机会的分配）、促进行为（参与程度）、减贫结果的分享（实质正义），后者包括国际组织、富裕国家的政府与机构对减贫义务的履行方式与实效。

4. 合作机制。包括五种形式：一是协商性合作机制。在不同发展程度的国家或组织之间达成共识，为贫困者提供生存与发展的必备条件。如鼓励药品、食品生产者以及高科技企业与不发达国家合作，就穷人急需的药品、食品在价格、关税与知识产权三方面达成协议，保障穷人的基本生活之需；二是干预性合作机制。在国际法律架构内依照权力的非直接强制性指引与导向，而促进减贫法律关系主体之间进行协调行动，以实现非对等非互惠的减贫合作。如拓宽国际融资渠道、打破发达国家的贸易壁垒、降低不发达国家产品进入发达国家的门槛；三是信息共享机制。建立关于减贫的国际信息平台，实现信息共享，为减贫的立法与科学决策提供直接的可靠的依据；四是经验交流机制。以提倡性的法律规范的形式将发展合作论坛、减贫联盟等协作载体加以固化，鼓励国际社会尤其是不发达国家之间就减贫问题交流经验、取长补短；五是同侪审评机制。发展程度相当的国家之间或毗邻国家之间就减贫进行相互评查、相互协助，提出意见、建议供参考。

5. 救济机制。对免于贫困权利之侵害的救济，依托现有的国际人权法体系显然是远远不够的。《经济、社会和文化权利国际公约》设定了国家报告制度，经济、社会和文化权利委员会负责对报告的审议，并展开与缔约国之间的对话。《公民权利和政治权利国际公约》还设定了个人来

文申诉制度。但是这类救济管道更多地强调国家义务，与免于贫困权利的救济并无直接的适应性。应当在这些方式之外开发出第三条道路，即建立减贫之公法上的公约机制与私法上的契约机制。

就私法而言，应当建立国际减贫契约机制。它是富裕国家或其公司与贫穷国家或其相关企业之间以减贫为目的而订立的经济贸易契约，通过契约的履行，在互利互惠中达到减贫以确保免于贫困权利的实现。如发达国家对发展中国家自然资源、人力资源与市场份额的取得应当以其对发展中国家减贫的贡献率为成本或对价。现实的困惑是如何改变不平等的所谓自由交易而坚守意思自治原则，防止富国对穷国的意思强制或变相强制从而真正体现契约之平等精义。事实上，目前这种契约主要停留在穷国向富国出卖资源与举债两个领域。在以形式平等掩盖实质不平等的全球经济贸易体系下，富裕国家“利用它们的谈判权力把高度不均等的贸易条款强加给比较贫穷的国家”。<sup>[50]</sup> 借贷与资源交易已经从平等自由蜕变为富国的特权，“对于那些因为借贷和资源协议而变得一贫如洗的全球贫困者来说，这种特权简直就是一种没有得到缓解的灾难”。<sup>[51]</sup> 对此，联合国虽然认识到“全球贸易受到了高度操纵，强权控制了局面，竞争的起跑线离公平非常遥远”<sup>[52]</sup>，但是依然无能为力。所以，应当防止在国际减贫交易中的基于表面意思自治而实际上显失公平的现象重演。

从公法上看，要克服现有机制在减贫问题上的短路，就必须建立一套反贫困权利的侵权判断标准，确立权利的边界与限度，一旦他人侵入这一自由的领地，便构成侵权。应构建一整套救济的具体方式，包括尊重、保护、促进、提供四种正面的保障形式和对侵权的惩罚与究责机制。还要有一套完备的法律程序，包括司法和准司法的程序。其中的当务之急是要防止在减贫过程中附条件的援助、捐献、转让、补贴与重新分配。因为即使是那些履行了官方发展援助的富裕国家，在采取减贫行动时也往往附加十分明显的非平等条件。<sup>[53]</sup> 彻底改变现有援助机制以效率为取向

[50] [美] 涛慕思·博格：《康德、罗尔斯与全球正义》，刘莘、徐向东译，上海译文出版社2010年版，第406页以下。

[51] 同上书，第473页。

[52] UNDP, *Human Development Report 2001*, Oxford University Press, p. 31.

[53] 虽然早在1995年社会发展世界峰会就做出承诺，决定将官方发展援助（ODA）的20%用于社会基本服务（www.un.org/esa/socdev/wssd/agreements/poach5.htm, chapter 5, article 88 C），然而，实际只有8%约40亿美元被用到了基本社会服务（UNDP, *Human Development Reports 2000*, p. 79），92%被用于使援助国得到战略性利益的国家，包括各种军事、经济共同体等非减贫目的。如印度这一世界上贫困人口最多的国家，从ODA获得的援助每人每年只有1.5美元，而在以色列为132.4，捷克为42.7，马耳他为54.5，塞浦路斯为69.5，巴林为76.6美元（UNDP, *Human Development Reports 2002*, pp. 203-205）。令人啼笑皆非的是以色列、马耳他和塞浦路斯是高收入国家，却得到如此巨额的发展援助（UNDP, *Human Development Reports 2002*, p. 270）。

这一现象在今天并没有得到任何改善，经济合作与发展组织（OECD）发展援助委员会（DAC）的成员国对最不发达国家的官方发展援助占援助总额的百分比，从1990年的28%下降到2005年的24%（UNDP, *Human Development Report 2007/2008*, New York: Palgrave Macmillan, 2007, p. 289）。这就意味着越来越多的援助经费投向了那些使援助国能够在资源、贸易或政治上获得好处的受援国。以美国为例，2008年获得美国官方发展援助最多的五个国家依次为伊拉克（32.46亿美元）、阿富汗（18.16亿美元）、苏丹（7.79亿美元）、埃及（6.84亿美元）和埃塞俄比亚（5.92亿美元）。上述五国获得的援助占美国官方发展援助总额的32%（Eckhard Deutscher, *Development Co-operation Report*, 2010, Paris, OECD, 2010, p. 130）。其中，前四者是石油、天然气等能源储量丰富的国家，美国又对伊拉克和阿富汗进行了直接的武装干预，并参与其政府的组建工作，而埃塞俄比亚是美国在非洲的主要贸易伙伴，从2007年到2008年两国的贸易额翻了一番。

2004-2005年，经济合作与发展组织（OECD）发展援助委员会（DAC）的成员国对基本社会服务的官方发展援助（ODA）占可分配援助总额的百分比为15.3%，与1996-1997年相比，美国、澳大利亚、葡萄牙、卢森堡、瑞士五国分别下降了1.6%、1.3%、5.8%、4.9%和1.4%（UNDP, *Human Development Report 2007/2008*, New York: Palgrave Macmillan, 2007, p. 289）。2008年的数据显示，印度低于每天1.25美元贫困线的贫困人口比例为41.6%，其每个公民每年从官方发展援助（ODA）中获得1.8美元；阿塞拜疆相应的数据为27.1美元，克罗地亚为89.7美元，塞尔维亚为142.4美元，黑山为171.5美元，而阿塞拜疆、克罗地亚、塞尔维亚和黑山等四国的贫困人口比例均<2%，被列为发展水平较高的国家（UNDP, *Human Development Report 2010*, New York: Palgrave Macmillan, 2010, pp. 161-163, 202-205）。

的偏狭，矫治以对援助者自身经济、军事与政治利益最大化为援助对价，实现从效率为主向以公平、人权为主的价值转变。除此之外，当国家或跨国公司的某些行为侵犯免于贫困的权利时，国际社会可以责令其限期履行补救义务，并进行全球通告，联合世贸组织、国际货币基金组织、经合组织等其他机构共同对其实施制裁，扣除其在经济贸易中的获益。

---

**Abstract:** Poverty has been among the international academic hotspots and research on this issue may be summed up as six perspectives, including the income approach, the equality approach, the capability approach, the basic need approach, the approach based on human right, and the responsibility approach. These points of view, all being right-based approaches, are no more than the modern versions of classical theories of human rights which have inevitable defects both from the aspects of legal ontology and the actual effects of legal norms. They should be replaced by the approach of right to be free from poverty. The right to be free from poverty, from the perspectives of social solidarity and global justice, can be defined as a right of people, as individuals and groups, to obtain necessary physical and spiritual materials for a decent life, which is realized by the positive act of them to participate in, contribute to and share the achievement of the process of poverty reduction.

It is not only necessary but also rational to construct this new concept of the right to be free from poverty reasonably. The right to be free from poverty is closely bonded to human dignity and has all the acknowledged elements of a right. Also, it is a right different and independent from the existing forms of human rights enumerated in the Covenants on Human Rights (1966) including the right to live, the right to health, the right to food, the right to housing and the right to work, therefore can not be replaced or covered by them, which has been proved by empirical studies from legal sociology.

The stereotype of treating the reduction of poverty as a pure moral obligation should be broken, and a new pedigree of obligations to serve the implementation of the right to be free from poverty should be established. The foundation of the reduction of poverty will be established only when the transformation within this pedigree, that is, from moral obligations and the obligations with good faith to the institutional obligations, contractual obligations and interventional obligations, is finished. The path we have to take to achieve the reduction of poverty is to design a forcible legal mechanism which consists of five parts of empowerment, regulation, monitoring, cooperation and remedy.

**Key Words:** human rights, the right to be free from poverty, the right of equal development, international law

---