

第六十五屆會議(2005 年)

第三十一號一般性建議：在刑事司法系統的 司法和運作中預防種族歧視

消除種族歧視委員會，

回顧《消除一切形式種族歧視國際公約》第一條確定的種族歧視的定義，

回顧《公約》第五條(子)項的規定，根據這項規定締約國負有義務保證不分種族、膚色或民族或族裔在法律之前人人一律平等，尤其是在法庭上及其他一切司法裁判機關中享有平等待遇的權利，

回顧《公約》第六條要求各締約國保證在其管轄範圍內，人人均能經由國內主管法庭及其他國家機關對違反本公約侵害其人權及基本自由的任何種族歧視行為，獲得有效保護與補救，並有權就因此種種族歧視而遭受的任何損失向此等法庭請求公允充分的賠償或補償，

提及2001 年在南非德班舉行的反對種族主義、種族歧視、仇外心理和相關的不容忍現象世界會議所通過的《宣言》第 25 段對“種族主義、種族歧視、仇外心理和相關的不容忍現象仍存在於某些國家的刑事制度的執行和法律的適用以及執法機關和人員的行動和態度中，感到深惡痛絕，特別是這種現象使某些群體的人在被拘留或監禁的人中所占比例過大”，

提及人權委員會及增進和保護人權小組委員會就刑事司法制度中的歧視問題所開展的工作(見 E/CN.4/Sub.2/2005/7)，

銘記當代形式種族主義、種族歧視、仇外心理和相關的不容忍現象問題特別報告員的報告，

提及1951 年《關於難民地位的公約》，尤其是第十六條規定“難民有權自由向所有締約各國領土內的法院申訴”，

銘記委員會就締約國提交的報告所作結論中提出的關於司法制度的運作的意見以及關於對羅姆人的歧視問題的二十七號一般性建議

(2000)，關於基於血統的歧視問題的第二十九號一般性意見(2002)以及關於對非公民的歧視的第三十號一般性意見(2004)，

確認儘管司法制度可能是公平的，並沒有受到種族主義、種族歧視或仇外心理的影響，一旦種族或族裔歧視的確存在於司法制度的司法和運作之中，它給司法責無旁貸需要保護的人群的人帶來直接的影響，從而就嚴重地違反了法治、法律面前人人平等的原則，公平審判的原則和受獨立和公平法院管轄的權利，

認為任何國家，無論適用法律的類型或採取何種司法制度，無論是屬於公訴，審訊或是兩者兼有類型，在其司法制度的司法和運作中都不可能不存在種族歧視，

認為近年來由於移民和人口流動的增加，造成人口中某些階層和一些執法官員產生偏見或仇外心理或不容忍心態，另外也由於許多國家採取的保安政策和反恐措施，也助長了一些國家裡出現反阿拉伯或反穆斯林情緒的出現，並由此造成反猶太人情緒的出現，凡此種種都使刑事司法制度的司法和運作中歧視的可能性有所增加，

決心在世界各國與刑事司法制度的司法和運作中存在的一切形式的歧視做鬥爭，這些歧視是針對屬於各種族或族裔群體的人，尤其是非公民——其中包括移民、難民、庇護尋求者和無國籍人——羅姆人/吉普賽人、原住民族、流離失所的人群、由於血統被歧視的人以及其他弱勢群體，尤其是受社會排斥、邊緣化和無法融入社會的人，在這項工作中尤其應重視屬於上述群體的婦女和兒童的處境，他們由於種族和性別或年齡的原因易受多重歧視，

向締約國提出下列建議：

一、一般措施

- A. 應採取措施，進一步評估在刑事司法制度的司法和運作中種族歧視的存在情況和範圍；找出證實這類歧視的指標

(一) 事實指標

1. 各締約國應高度重視以下種族歧視的若干指標：

- (1) 成為被侵害或其他侵犯行為受害者的、屬於序言部分最後一段所指群體的人的人數和百分比，特別是針對由員警或其他國家工作人員所犯下的這類行為；
 - (2) 一國內缺乏與種族歧視行為相關的申訴、檢控或定罪或這方面數量小的情況。這種統計資料並不象某些國家所認為的那樣，想當然是有利的。也可以從中看出受害者也許對其權利缺乏充足的瞭解，或者害怕社會指責或報復，或受害者由於資源有限難以承擔司法程式的費用，或因其複雜性而退卻，或由於對員警和司法當局缺乏信任，或由於當局未能充分警惕或認識種族主義冒犯行為的存在；
 - (3) 關於執法人員對序言部分最後一段所指群體的人的行為缺乏或沒有資料；
 - (4) 屬於這些群體的個人犯罪率比例過高，尤其是輕微的街頭犯罪和與吸毒和賣淫有關的犯罪行為，都是表明這些人被社會排斥或難以融入社會的指標；
 - (5) 這些群體的人被監禁或被臨時拘留，包括在強行拘留中心、刑事機構、精神病院或機場的拘留區所監禁的人數和百分比；
 - (6) 法庭對屬於這些群體的人判決較嚴厲或不適當；
 - (7) 在員警，司法系統，包括法官和陪審人員以及在其他執法部門中屬於這些群體的人的代表性不足。
2. 為了廣為宣傳和使用這些事實指標，締約國應定期公開地從員警、司法和監獄管理當局以及移民機構收集資訊，同時要尊重個人資料的保密性、匿名性標準，並保護個人資料。
 3. 締約國尤其應獲得關於種族主義和仇外心理行為的申訴，檢控和定罪以及關於向這類行為受害者所提供的賠償的全面的統計或其他資訊，無論這類賠償是否由犯罪行為的肇事者提供或由公共資金所資助的國家賠償方案提供。

(二) 立法指標

4. 應將以下作為種族歧視潛在原因的指標：

- (1) 國內立法中存在的關於種族歧視問題的任何空白。在這方面，締約國應全面遵守《公約》第四條的規定，對該條所規定的所有種族主義行為予以定罪，尤其是散佈基於種族優越或仇恨的觀點，煽動種族仇恨、暴力或煽動種族暴力，同時也包括種族主義宣傳活動和參加種族主義組織。還鼓勵締約國在其刑事立法中納入一項規定，對出於種族原因的犯罪一般可視為加罪情節；
- (2) 某些國內立法，尤其是關於恐怖主義、移民、國籍、非公民禁止入境或驅逐出境的立法，以及缺乏合法理由對某些群體或某些社區成員加以懲罰的立法，造成了潛在間接的歧視效果。各國應力爭消除這類立法的歧視性效果，並在任何情況下尊重序言部分最後一段所提及群體的人在適用法律時的比例原則。

B. 制訂戰略，在刑事司法制度的司法和運作中預防種族歧視

5. 各締約國應力爭執行其目標包含以下方面的國家戰略：

- (1) 消除具有種族歧視影響的法律，尤其是那些間接針對某些群體的法律，這些法律懲罰只有屬於這些群體的人才會作出的行為，或在沒有任何合法理由下只適用於非公民的那些法律，或不尊重比例性原則的法律；
- (2) 通過適當的教育方案，為執法人員、員警、在司法機構、監獄、精神病院、以及社會和醫療服務中工作的人員提供

- 種族或族裔群體間尊重人權、容忍和友誼的培訓，以及提高對跨文化關係的敏感度；
- (3) 促進員警和司法當局與序言部分最後一段所提及的各個群體的代表之間的對話和合作，以便消除偏見和創造信任的關係；
 - (4) 促進屬於各種族和族裔群體的人在員警和司法機構中適當的代表性；
 - (5) 確保根據國際人權法尊重和承認原住民族傳統的司法制度；
 - (6) 對屬於序言部分最後段落提及群體的人的囚犯的監禁制度作出必要修改，從而兼顧其文化和宗教習俗；
 - (7) 在人口大規模遷移的情況下制定臨時措施和安排，使司法制度的運作能兼顧流離失所的人特別不利的處境，尤其是在流離失所的人所停留的地方建立地方法院，或建立流動法院；
 - (8) 尤其應利用聯合國有關實體所提供的技術援助在衝突後情況下在有關國家的領土上全面制定恢復法律制度和重建法治的計畫；
 - (9) 實施旨在消除結構性種族歧視的國家戰略或行動計畫。這些長期的戰略應包括具體目標和各項行動及指標，從而對進展情況加以評估。尤其應包括各項指導方針，用以預防、記錄、調查和檢控種族主義或仇外事件，評估所有社區對與員警和司法制度打交道的滿意程度，以及在司法制度中招聘和提升屬於各種族或族裔群體的人員；
 - (10) 任命一個獨立的國家機構負責跟蹤、監測和評估與種族歧視作鬥爭的國家行動計畫和指導方針所取得的進展，查明種族歧視的隱蔽表現形式，並提出改進建議和方案。

二、 預防種族主義受害者受種族歧視的各項措施

A. 獲得法律援助和獲得公平待遇

6. 根據《公約》第六條，締約國有義務保證其管轄範圍內的每一個人在沒有任何歧視的情況下，針對種族歧視行為肇事者獲得有效補救，無論這類行為是由私人或由國家工作人員作出，有權就受到的損害獲得公正和充足的賠償。
7. 為了促進種族主義受害者獲得公平待遇，各締約國應力爭為屬於最弱勢社會群體、通常不瞭解其權利的個人提供必要的法律諮詢。
8. 在這一方面，各締約國應在這些人生活的地區鼓勵建立各機構，如提供免費法律援助和諮詢的中心、法律資訊中心以及調解中心。
9. 各締約國也應與律師協會、大學機構、法律諮詢中心以及專門保護邊緣社區權利和預防歧視的非政府組織進一步擴大合作。

B. 向接受申訴的主管當局報告事件

10. 各締約國應採取必要措施，保證員警機構在屬於序言部分最後段落提及的群體的人居住的附近地區、區域、集體設施、營地或中心設有充足和方便的辦事機構和人員，從而儘快地接受這些人提出的申訴。
11. 應指示各主管部門以令人滿意的方式在員警所接待種族主義行為受害者，從而立即記錄申訴，毫無延誤並且有效、獨立和不偏不倚地開展調查，並在資料庫中保存和納入種族主義或仇外事件的相關檔案。
12. 應對員警拒絕接受有關種族主義行為的申訴給予紀律或刑事處分，如有腐敗現象存在必須加重處罰。
13. 另一方面，任何員警或國家工作人員都有權利和義務拒絕聽從要求他/她作出違反人權，尤其是基於種族歧視的行為的命令或

指示。各締約國應保證任何官員在無須懼怕懲罰的前提下援引這一權利的自由。

14. 在有人指控存在酷刑、虐待或處決的情況下，必須根據《有效防止和調查法外、任意和即決處決的原則》¹ 以及《有效調查和記錄酷刑和其它殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰的原則》² 對這些指控加以調查。

C. 提出司法訴訟

15. 各締約國應提醒公共檢察官和檢控機構的成員重視對種族主義行為的檢控，包括出於種族主義動機所犯下的小過錯，因為任何出於種族動機的犯罪都破壞了社會的融合並損害整個社會。
16. 在提出訴訟之前，為尊重受害者的權利，各締約國還應鼓勵使用解決爭端的准司法程式，包括與人權相一致的習慣程式和調解，這些辦法可成為有利於種族主義行為受害者，並有助於減少心理烙印的有效辦法。
17. 為了使種族主義行為受害者更易於在法院提出訴訟，可採取包括以下在內的各項措施：
 - (1) 為種族主義和仇外心理的受害者提供程式性地位以及保護這類受害者權利的聯繫，如讓他們有機會與刑事訴訟掛鉤，或與其他類似的程式掛鉤，這有助於他們在刑事訴訟中爭取自己的權益，並應免費為他們提供這些便利；
 - (2) 為受害者提供有效的司法援助和法律援助，包括免費提供律師和翻譯；
 - (3) 保證受害者瞭解訴訟的進展情況；
 - (4) 保證受害者及其家屬不受任何形式的恫嚇或報復；
 - (5) 規定這樣一種可能性，在調查期間對申訴所針對的國家工作人員作出停職處理。

¹經濟及社會理事會 1989 年 5 月 24 日第 1989/65 號決議的建議。

²大會 2000 年 12 月 4 日第 55/89 號決議的建議。

18. 在設有為受害者提供援助和賠償計畫的國家裡，各締約國應保證無歧視、不論國籍或居留地位向所有受害者提供這類計畫。

D. 司法制度的運作

19. 各締約國應保證司法制度：

- (1) 在整個訴訟期間為受害者及其家庭以及證人提供適當的地位，讓法官在審查訴訟的過程和法庭聽證的過程中聽取申訴者的申訴，讓他們有機會獲得資訊，與對立方證人對質，對證據提出反駁並且瞭解訴訟進展情況；
- (2) 不對種族歧視受害者予以歧視或帶有偏見，應尊重他們的尊嚴，尤其是要保證在聽證、提問或對質過程中對種族主義問題保持必要的敏感度；
- (3) 保證在合理的期限內為受害者作出判決；
- (4) 保證對受害者所受到的種族歧視所造成的物質和精神損害提供公正和充足的賠償。

三、採取措施，預防對司法程序所涉被告人的種族歧視

A. 提問、審訊和逮捕

20. 各締約國應採取必要措施，預防實際上單憑某人的外表、某人的膚色或特徵或屬於某一種族或族裔群體，或使他/她更加倍受懷疑的任何描述對此人進行的提問，逮捕和搜查；
21. 各締約國應預防並最為嚴密地懲罰由國家工作人員，尤其是員警和軍人、海關當局，在機場、刑事機構和醫療及精神治療機構工作的人員對屬於序言部分最後段落提及群體的人所作出的任何暴力、酷刑、殘忍、不人道或有辱人格的待遇以及一切侵犯人權的行為；
22. 各締約國應確保根據《執法人員使用武力和火器的基本原則》³

³ 1990年8月27日至9月7日在哈瓦納舉行的第八屆聯合國預防犯罪和罪犯待遇大會通過。

遵守對序言部分最後段落提及群體的人使用武力的一般性的比例原則和追索權的嚴格要求；

23. 各締約國也應保證所有被逮捕的人員，無論種族、民族或族裔群體，均享有有關國際人權文書(尤其是《世界人權宣言》和《公民權利和政治權利國際公約》)所載的基本自衛權，尤其是不被任意逮捕或拘留的權利，獲知其逮捕原因的權利，獲得翻譯援助的權利，獲得律師援助的權利，儘快會見法官或由法律授權行使司法職能的人的權利，享受《維也納領事關係公約》第 36 條所保證的領事保護權利，以及難民享受與聯合國難民事務高級專員辦事處聯絡的權利。
24. 關於行政拘留中心或在機場拘留區拘留的人員，各締約國應保證他們享有適足的正常的生活條件。
25. 最後，關於對屬於序言部分最後段落提及群體的人進行審訊或逮捕的問題，各締約國在處置婦女或未成年者時，鑒於其特別脆弱的地位，應牢記須作出特別謹慎小心的安排。

B. 審前拘留

26. 鑒於統計資料表明，屬於序言部分最後段落提及群體的非公民和人員在審前拘留人員中占比例過高，因此各締約國應保證：
 - (1) 僅僅由於從屬於某一種族或族裔群體或上述提及的某一群體這一事實，從法律上或在事實上都不能構成充足的理由將某人進行審前拘留。只有法律規定的客觀原因，如潛逃的風險、某人毀滅證據或對證人施加影響的風險、或某人對公共秩序帶來嚴重侵擾的風險，才能成為作出審前拘留的理由。
 - (2) 對審前保釋交付保證金或保金的要求應與屬於這類群體的人的處境相稱——這些人通常經濟拮据，這樣才能預防這種要求導致對這些人的歧視；
 - (3) 被告要求在審前保持自由通常需要滿足一些條件(提供固定地址、明確的就業、穩定的家庭聯繫)，而這些要求應當根據他

們屬於這類群體，尤其是身為婦女和未成年人所處的無保障狀態作出適當的調整；

- (4) 被審前拘留的屬於這類群體的人享有有關國際規範賦予囚犯的所有權利，尤其是專門針對其處境所提出的權利：在宗教、文化和飲食方面尊重其傳統的權利，享受與其家庭關係的權利，獲得通譯援助的權利，以及在適當情況下獲得領事援助的權利。

C. 審判和法庭判決

27. 在審判前，締約國應根據肇事者的文化或習慣背景，尤其若是屬於原住民應優先考慮對犯罪行為採用非司法或準司法程序。
28. 總體而言，各締約國必須保證序言部分最後段落所提及群體的人與所有其他人一樣享有有關國際人權文書所載的公平審判和法律之前人人平等的所有保障，尤其是：

1. 無罪推定的權利

29. 這一權利要求員警當局、司法當局和其他公共管理當局不准在法庭作出判決之前公開表示對被告所犯罪行的意見，更不准對某一特定種族或族裔群體的成員事先提出懷疑。這些當局有義務保證大眾傳媒不傳播任何資訊，造成某些類別的人，尤其是屬於序言部分最後段落提及群體的人遭受污辱。

2. 獲得律師援助的權利和獲得通譯的權利

30. 各締約國要有效地保障這些權利就必須制訂制度，為屬於序言部分最後段落提及群體的人免費提供律師和通譯，同時提供法律援助或諮詢和通譯服務；

3. 受獨立和公正法院管轄的權利

31. 各締約國應堅定不移地努力保證法官、陪審團成員和其他司法

人員不抱有任何種族或仇外偏見。

32. 他們應預防利益集團、意識形態、宗教和教會對司法系統的運作和法官的決定施加任何直接影響，從而給某些群體帶來歧視。
33. 在這方面，各締約國可考慮 2002 年通過的《司法行為班加羅爾原則》(E/CN.4/2003/65, 附件)，其中特別建議：
 - 法官應認識社會的多元性質和差異是來自各種原因，尤其是種族籍貫；
 - 法官不得用文字或行為對任何人或群體表示基於種族和其他籍貫的任何偏見；
 - 法官在執行職責時需適當考慮各方人士，如訴訟各方、證人、律師、法庭人員及其他法官的情況，不得以不當理由加以差別對待；
 - 法官應反對其屬下的任何人和律師對任何他人或群體表示基於其膚色、種族、民族、宗教或性別或其他不相關原因的偏見或作出歧視行為。

D. 保證懲罰公平

34. 在這方面，各國應保證法庭不單憑某一被告人從屬於某一具體的種族或族裔群體而判處較嚴厲的處罰。
35. 應特別重視適用於某些罪行的最低限度處罰和自願拘留制度，並特別重視尚未廢除死刑的國家的情況，銘記有報告表明，對從屬於某些具體種族或族裔群體的人判處和執行死刑較為常見。
36. 在屬於原住民的案件中，各締約國應特別銘記國際勞工組織關於《獨立國家的原住民和部落人民公約》(第 169 號公約)，優先考慮有別於監禁的其他替代辦法和更適合其法律制度的其他懲罰形式。

37. 只有出於法律規定的給公共秩序帶來嚴重危害的原因，在少數例外情況下，並以相稱的方式作出專門針對非國民的、在普通法律之外的其他懲罰，如驅逐出境，遣離或禁止入境等等，同時還應兼顧有必要尊重有關人員的私人家庭生活和他們所享有的國際保護。

E. 服 刑

38. 在從屬於序言部分最後段落所提及群體的人在監獄服刑時，各締約國應：

- (1) 保證這些人享有有關國際規範賦予他們的所有權利，尤其是專門根據其境況賦予的權利：尊重其宗教和文化慣例的權利，尊重其飲食習慣的權利，與其家庭保持聯繫的權利，獲得翻譯援助的權利，獲得基本福利的權利，在適當情況下獲得領事援助的權利。在向囚犯提供醫療、心理和社會服務時應考慮到其文化背景；
- (2) 保證其權利遭受侵犯的所有囚犯有權獲得獨立和公正管理當局提供的有效補助措施；
- (3) 在這方面，遵守聯合國在這一領域的規範，尤其是《囚犯待遇最低限度標準規則》⁴、《囚犯待遇基本原則》⁵和《保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則》⁶；
- (4) 在適當情況下允許這些人得到與外國囚犯交換相關的國內立法和國際和雙邊公約規定帶來的好處，使他們有機會在其原籍國服刑。

⁴ 1955年8月22日至9月3日在日內瓦舉行的第一屆聯合國預防犯罪和罪犯待遇大會通過，並得到經濟及社會理事會1957年7月31日第633C(XXIV)號和1977年5月13日第2076(LXII)號決議批准。

⁵ 大會1990年12月14日第45/111號決議通過和宣佈。

⁶ 大會1988年12月9日第43/173號決議通過。

39. 此外，各締約國負責監督監獄的各獨立管理當局中應包括種族歧視領域的專家和熟悉種族和族裔群體以及序言部分最後段落提及的其他脆弱群體問題的專家；在必要時這類監督機構應當設有有效的訪察和申訴機制。
40. 在宣判將非國民驅逐出境、離境或禁止入境時，使各締約國應充分遵守關於難民和人權的國際規範所提出的不驅回義務，並保證不將這些人送回人權可能遭到嚴重侵犯的國家或領土。
41. 最後，關於屬於序言部分最後段落提及群體的婦女和兒童，各締約國應盡可能最高度重視他們，銘記作為家庭的母親和從屬於某些社區，尤其是原住民社區的婦女處境尤為困難，在服刑方面要保證這些人能夠從他們應當享受的特別制度中獲益。