



消除一切形式
種族歧視國際公約

Distr.: General
29 September 2009
Chinese
Original: English

消除種族歧視委員會
第七十五屆會議
2009年8月3日至28日

第32號 一般性意見

《消除一切形式種族歧視國際公約》中特別措施的含義和範圍

一. 導言

A. 背景

1. 消除種族歧視委員會(“委員會”)第七十一屆會議決定,著手起草關於特別措施的新的一般性意見,因為在此一概念的理解上出現困難。委員會第七十二屆會議決定,下屆會議期間舉行一次關於《消除一切形式種族歧視國際公約》(《公約》)第一條第四款和第二條第二款意義範圍內的特別措施的專題討論。2008年8月4日和5日舉行了該專題討論,與會者包括《公約》締約國,以及消除對婦女歧視委員會,國際勞工組織(勞工組織),聯合國教育、科學和文化組織(教科文組織)和非政府組織的代表。討論過後,委員會再次決心著手關於特

別措施的一般性意見，目的是根據整個《公約》的各項條款，就上述條款的含義提供總的闡示指南。

B. 主要資料來源

2. 一般性意見是基於委員會提及《公約》中特別措施的廣泛的慣例彙集。委員會的慣例包括關於《公約》締約國報告的結論性意見，根據《公約》第十四條提交的來文，早先的一般性意見，尤其是關於《公約》第一條第一款和第四款的第 8 號一般性意見(1990 年)，¹ 以及關於歧視吉普賽人問題的第 27 號一般性意見(2000 年)和關於《公約》第一條第一款(世系)的第 29 號一般性意見(2002 年)，這兩項建議都專門提到特別措施。²
3. 在起草該建議時，委員會還考慮到了其他聯合國人權機構組織主持完成的關於特別措施的工作，尤其是增進和保護人權小組委員會特別報告員的報告³ 以及消除對婦女一切形式歧視委員會關於暫行特別措施的第 25 號一般性意見(2004 年)。⁴

¹ 《大會正式記錄，第四十五屆會議，補編第十八號》(A/45/18)，第七章。

² 同上，《第五十五屆會議，補編第 18 號》(A/55/18)，附件五，C 節；《第五十七屆會議，補編第 18 號》(A/57/18)，第十一章，F 節。

³ “平權行動的概念和實踐”，特別報告員馬克·博敘伊先生根據小組委員會第 1998/5 號決議提交的最後報告(E/CN.4/Sub.2/2002/21)。

⁴ 《大會正式記錄，第五十九屆會議，補編第 38 號》(A/59/38)，附件一。

C. 目的

4. 一般性意見的目的是根據委員會的經驗，提供關於《公約》中特別措施含義的實用指南，以協助締約國履行其對《公約》承擔的義務，包括報告義務。此類指南可視為豐富了委員會在特別措施問題上對締約國提出的建議。

D. 方法

5. 委員會曾在許多場合表示，《公約》是一項活的文書，其解釋和適用應考慮到現實社會的各種情況。這一方針要求人們在閱讀文本時，必須對背景保持敏感。本建議的背景，除《公約》全文包括其標題、序言和執行條款外，還包括一系列關於不歧視原則和特別措施的普遍人權標準。對背景保持敏感的解釋還包括考慮締約國的具體情況，但不影響《公約》準則的普遍性。《公約》的性質及其條款的廣泛性意味著，有意識地適用《公約》原則將在締約國之間造成不同結果，但比照《公約》原則，此類不同必須完全有理有據。

二. 作為特別措施依據的平等和不歧視

A. 形式上和事實上的平等

6. 《公約》是建立在人人享有尊嚴和平等的原則基礎上。《公約》所加強的平等原則將法律面前的形式平等與法律的平等保護結合在一起，將享有和行使人權方面的實質性或事實平等作為忠實執行其原則所要實現的目標。

B. 直接和間接歧視

7. 在平等基礎上享有人權的原則與《公約》禁止基於種族、膚色、世系或民族或人種的歧視密不可分，在實踐中，委員會提出“多元交錯”的概念，處理雙重或多重歧視的情況，例如基於性別或宗教的歧視，將歧視的“理由”擴展了，所謂多元交錯，是指基於性別或宗教一類理由的歧視與《公約》第一條列舉的理由並存。根據《公約》，歧視包括有針對性的或蓄意的歧視，以及事實上的歧視。歧視不僅包括無理可言的“區別、排斥或限制”，還包括無理可言的“優惠”，因此，締約國必須將“特別措施”與無理可言的優惠相區分。
8. 關於歧視的核心概念，委員會在其關於對非公民的歧視的第 30 號一般性意見(2004 年)中，認為進行區別對待，“如果根據《公約》的目標與宗旨判斷，不是為了一個合法的目的或者與實現這種目的不相稱的方式應用這種區別對待的標準，則此種區別對待構成歧視”。⁵ 作為這一原則的邏輯延伸，委員會在其關於《公約》第一條第一款的第 14 號一般性意見(1993 年)中認為，“如果根據《公約》的目標和宗旨判斷某項差別待遇是正當的，則該項差別待遇就不構成歧視”。⁶ “非歧視”一詞並不意味著在個人或群體與其他個人或群體存在明顯差別的情況下，或換句話說，如果有客觀和合理的理由給予差別待遇時，必須千篇一律地一視同仁。以平等

⁵ 同上，《補編第 18 號》(A/59/18)，第七章，第 4 段。

⁶ 同上，《第四十八屆會議，補編第 18 號》(A/48/18)，第八章，B 節。

方式對待存在客觀上的不同情況的個人或群體將構成事實上的歧視，與不平等地對待客觀上情況相同的個人是一樣的。委員會還表示，適用非歧視原則要求考慮到各群體的特徵。

C. 非歧視原則的範圍

9. 按照《公約》第一條第一款，非歧視原則保護在“政治、經濟、社會、文化或公共生活任何其他方面”在平等地位上享有人權和基本自由。根據《公約》適用非歧視原則的人權不是封閉的，而是擴展至締約國公共當局規定的人權任何領域。提及公共生活，不是將非歧視原則的範圍限於公共當局的行為，而應解釋為，根據《公約》條款，締約國應採取強制性措施，解決“任何人、任何團體或任何組織”所實行的種族歧視。⁷
10. 《公約》中的平等和非歧視概念，以及締約國實現《公約》目標的義務，在關於特別措施的第一條第四款和第二條第二款中得到了進一步的闡述和發揮。

三. 特別措施的概念

A. 特別措施的目標：增進有效平等

11. 特別措施的概念是基於這樣一項原則，即為履行《公約》義務而通過和實施的法律、政策和慣例，在情況需要時，應輔之以暫行特別措施，以確保處境不利群體充

⁷ 第二條第一款(卯)項；另見第二條第一款(丑)項。

分和平等享有人權和基本自由。特別措施是《公約》尋求消除種族歧視目標的總體條款的一個部分，其順利實現將要求忠實執行《公約》各項條款。

B. 特別措施的自主含義

12. 《公約》中使用的“特別措施”和“特別具體措施”等詞可視為功能相等，並具有一種自主含義，可根據《公約》整體加以解釋，在特定締約國的用途可能有所不同。“特別措施”一詞在一些國家中，還包括可稱為“平權措施”、“平權行動”或“積極行動”的一類措施，情況相當於《公約》第一條第四款和第二條第二款各項規定，如下列各段所述。根據《公約》，本建議採用“特別措施”或“特別具體措施”等詞，並鼓勵締約國採用明確顯示其法律和慣例與《公約》中這些概念的關係術語。“積極地區別對待”一詞，在國際人權標準背景下，是一種用詞矛盾，應當加以避免。
13. “措施”包括在國家機器各級整個一系列立法、司法、行政、預算和管理手段，以及在就業、住房、教育、文化和弱勢群體參與公共生活等領域的計畫、政策、方案和優惠制度，其制定和執行都建立在上述手段基礎上。締約國為履行其《公約》義務，應按要求在其法律體系中納入關於特別措施的規定，不管是通過一般性立法還是通過根據《公約》第五條提及的一系列人權針對特定階層進行的立法，或通過在國家、區域和地方各級推行的上述計畫、方案和其他政策舉措。

C. 特別措施和其他相關概念

14. 採取特別措施的義務與締約國對《公約》承擔的確保其管轄範圍內個人和群體在非歧視基礎上享有人權和基本自由的一般性積極義務有所不同；這是源於整個《公約》條款的一項一般性義務，與《公約》的各個部分密不可分。
15. 特別措施不應與涉及特定類別個人或社群的特別權利相混淆，例如屬於少數群體的個人享有自己的文化，信奉自己的宗教和使用自己的語言的權利，原住民的權利，包括對其傳統上佔有的土地的權利，婦女享有與男子不同的待遇的權利，例如由於婦女與男子生理上的差異而規定產假。⁸ 這些權利是永久性權利，在人權文書，包括聯合國及其專門機構通過的文書中得到了應有承認。締約國在其法律和慣例中應認真注意特別措施與永久性人權之間的區別。特別措施與永久權利的區別意味著享有永久權利者同樣也可能享有特別措施的好處。⁹

D. 通過和執行特別措施的條件

16. 特別措施應適合準備補救的情況、合法、在民主社會中是必須的，遵守公正和相稱性原則，並且是臨時性的。這些措施應根據需要來制訂和實行，基於對有關個人和群體當下情況的現實評估。

⁸ 見消除對婦女歧視委員會，第 25 號一般性建議(上文註腳 4)，第 16 段。

⁹ 例見消除對婦女歧視委員會第 25 號一般性建議第 19 段(上文注 4)，以及少數群體論壇關於教育權的建議的第 12 段(A/HRC/10/11/Add. 1)。

17. 評估特別措施的需要，應依據準備的資料，並按種族、膚色、世系以及民族或種族血統分類，納入性別觀點，考慮到社會經濟和文化狀況¹⁰ 以及各個群體在人口中的狀況及其參與國家社會和經濟發展的狀況。
18. 締約國應確保在制定和執行特別措施時，應事先與受影響社群進行協商，並有此類社群的積極參與。

四. 關於特別措施的《公約》條款

A. 第一條第四款

19. 《公約》第一條第四款規定，“專為使若干須予必要保護的種族或民族團體或個人獲得充分進展而採取的特別措施以期確保此等團體或個人同等享受或行使人權及基本自由者，不得視為種族歧視，但此等措施的後果須不至在不同種族團體間保持各別行使的權利，且此等措施不得於所定目的達成後繼續實行”。
20. 《公約》第一條第四款採用“不得視為種族歧視”的說法，表明締約國根據《公約》條款採取的特別措施不構成歧視，《公約》的準備過程加強了這一澄清，在起草過程中，將“不應視為種族歧視”改為“不得視為種族歧視”。因此，特別措施不是非歧視原則的一種例外，而是該原則的題中應有之意，對旨在消除種族歧視，推進人類尊嚴和有效平等的《公約》是不可或缺的。

¹⁰ 第二條第二款，除“社會”和“經濟”外，還使用了“文化”一詞。

21. 依照《公約》，特別措施的採取，如其“唯一目的”是為確保平等享有人權和基本自由，即不構成歧視。此類措施本身的性質、當局證明此類措施的論據以及旨在將此類措施付諸實施的文書都應明確顯示這一動機。“專為”的說法在《公約》的術語中限制了特別措施可被人接受的動機的範圍。
22. 第一條第四款中“充分進展”的概念意味著制定目標明確的方案，以減輕和補救受影響的特定群體和個人在享有人權和基本自由方面的差異，保護他們免遭歧視。此類差異包括但不僅限於源於歷史環境的持續或結構性差異和事實上的不平等，只要這些因素剝奪了弱勢群體和個人為充分發展其人格而必備的條件。為證明特別措施的合法性，不一定必須證明存在“歷史性”歧視；重點應放在矯正目前的差異以及防止出現新的不平衡上。
23. 同一段中“保護”一詞意指給予保護，防止任何方面對人權的侵犯，包括個人的歧視行為，以確保平等享有人權和基本自由。“保護”一詞還指可能具有防範“對人權的侵犯”以及糾正功能的特別措施。
24. 雖然《公約》指明“須予……保護的種族或民族團體或個人”（第一條第四款）和“屬於各該國的若干種族團體或個人”（第二條第二款）作為特別措施的受益者，此類措施應原則上適用於《公約》第一條涵蓋的任何群體或個人，如《公約》制定過程中以及締約國的實踐和委員會有關結論性意見所清楚表明的。¹¹

¹¹ 另見上文第7段。

25. 第一條第四款的表述比第二條第二款更寬泛，因為它提到了“須予……保護”的個人，而沒有提及種族團體成員。但對特別措施的受益者或物件範圍的理解，應出於《公約》旨在消除一切形式種族歧視這一總體目標，而特別措施則是在適當時作為一種基本手段，用以實現這一目標。
26. 第一條第四款規定了對締約國採取特別措施的限制。第一個限制是此類措施“須不至在不同種族團體間保持各別行使的權利”。這一規定的表述很嚴密，只提到“種族團體”，令人想起《公約》第三條提到的由國家當局推行的種族隔離做法，並指該條以及《公約》序言中提及的分隔做法。不能允許的“各別行使的權利”的概念必須與國際社會為確保某些團體，例如少數群體、原住民和在普遍人權框架內其權利同樣得到接受和承認的其他類人的存在和特徵而接受和承認的權利相區分。
27. 對特別措施的第二個限制是“此等措施不得於所定目的達成後繼續實行”。對實行特別措施的這一限制基本上是功能性的和有特定目標的：在採取措施以實現的目標，即平等目標持續實現後，即應停止適用這些措施。¹² 允許特別措施延續的時間依其目標，實現目標所使用的手段以及適用措施的結果的不同而有所不同。因此，對特別措施應認真斟酌，以滿足有關團體或個人的具體需要。

¹² 經濟、社會、文化權利委員會，關於經濟、社會和文化權利方面不歧視的第 20 號一般性意見（2009 年），第 9 段。

B. 第二條第二款

28. 《公約》第二條第二款規定，“締約國應於情況需要時在社會、經濟、文化及其他方面，採取特別具體措施確保屬於各該國的若干種族團體或個人獲得充分發展與保護，以期保證此等團體與個人完全並平等享有人權及基本自由，此等措施與所定目的達成後，絕不得產生在不同種族團體間保持不平等或個別行使權利的後果”。
29. 《公約》第一條第四款基本上澄清了在適用特別措施時歧視的含義。第二條第二款與第二條整條案文，將特別措施的概念推進到締約國的義務領域。兩款用語的細微差別並不影響其概念和宗旨根本上的一致性。
30. 該款就採取特別措施問題使用“應”一詞，清楚表明了採取此類措施的義務的強制性質。添加“於情況需要時”一句應理解為規定了適用此類措施的背景，並不削弱該義務的強制性質。該句原則上有其客觀含義，涉及個人和團體在締約國中異常地享有人權，因此需要矯正此類不平衡。
31. 締約國的內在結構，不管是中央集權的、聯邦的還是權利下放的，在採取特別措施問題上，都不影響其對《公約》承擔的確保其在全國領土上適用的責任。在聯邦或分權國家，如有必要採取措施，聯邦當局則在國際上負有責任，須制定在國家各個地區協調適用特別措施的框架。
32. 《公約》第一條第四款使用“特別措施”一詞，而第二條第二款則使用“特別具體措施”。《公約》的制定過

程並沒有顯示二者之間的區別，委員會一般是將二者作為同義使用。¹³ 考慮到第二條的案文是廣義申明《公約》下的義務，第二條第二款採用的術語再次上下文中是適當的，側重於締約國有義務針對所要補救形式採取措施，以實現其目標。

33. 第二條第二款中就特別措施的目標提及確保團體和個人的“充分發展與保護”，可與第一條第四款中使用“進展”一詞相比較。《公約》的用語表明，特別措施應明確有助於團體和個人享有人權。該款中提及的行動領域，即“社會、經濟、文化及其他方面”並非一個封閉式清單。原則上，特別措施適用於所有剝奪人權行為，包括妨礙享有《公約》第五條所明確或隱含保護的任何人權。在所有情況下，顯然提及限制“發展”，只涉及團體或個人自我感覺的狀況或條件，並不反映任何個人或團體特徵。
34. 第二條第二款特別措施的受益者可能是屬於此類團體的群體或個人。通過特別措施對社區的推進和保護是在個人權利和利益方面同時推行的合法目標。確認個人屬於哪個團體，應根據有關個人的自我認同，除非存在相反的正當理由。
35. 第二條第二款中對特別措施的限制規定比照第一條第 4 款中的規定，本質上是相同的。要求限制所採取措施的時間意味著，如同在措施的制定和啟動時一樣，需要一個持續的制度，酌情利用定量和定性的評估方法，監測

¹³ 《聯合國消除一切形式種族歧視宣言》在第二條第三款中提及“特種具體措施”（大會第 1904 (XVIII)號決議）。另見上文第 12 段。

其適用情況和結果。締約國還應認真確定，如果突然撤銷特別措施，尤其是在特別措施已長期實行時，是否會對受益社區造成不利的人權後果。

五. 關於締約國編寫報告的建議

36. 目前關於報告內容的準則肯定和引伸了在《根據國際人權條約提交報告的協調準則，包括編寫核心文件、提交具體條約報告的準則》(HRI/MC/2006/3)和締約國根據《公約》第九條第一款提交《消除種族歧視公約》具體文件的準則》(CERD/C/2007/1)中為締約國規定的準則。

37. 締約國的報告應描述與《公約》任何條款有關的特別措施。締約國的報告還應適當提供下列資訊：

- 適用於《公約》所述特別措施的術語
- 特別措施的理由，包括關於受益者一般情況的有關統計和其他資料，對準備補救的差異之所以產生的概述，以及適用措施的預期成果
- 特別措施的目標受益者
- 為通過特別措施所進行磋商的範圍，包括與目標受益者和整個民間社會的協商
- 特別措施的性質及其如何促進有關團體和個人的進展、發展和保護
- 行動領域或採取特別措施的部門
- 在可能時，特別措施的預計持續時間
- 負責執行措施的管理機構

- 監測和評估特別措施的現有機制
- 目標團體和個人在執行機構和監測和評估進程中的參與
- 適用特別措施的臨時或其他成果
- 採取新的措施的計畫及其理由
- 有關資訊，說明情況表明應當採取特別措施，但此類措施為何沒有採取。

38. 在持有涉及《公約》關於特別措施的條款的保留意見的情況下，締約國應提供資訊，說明為何此類保留是必要的，保留的性質和範圍，其對國家法律和政策的确切影響，以及在具體時限內限制或撤銷保留的計畫。如果儘管有所保留，但締約國通過了特別措施，它們應根據上文第 37 段的建議，提供關於此類措施的資訊。