



# 消除一切形式 种族歧视国际公约

Distr.: General  
29 September 2009  
Chinese  
Original: English

消除种族歧视委员会

第七十五届会议

2009年8月3日至28日

## 第 32 号一般性建议

《消除一切形式种族歧视国际公约》中特别措施的含义和范围

### 一. 导言

#### A. 背景

1. 消除种族歧视委员会(“委员会”)第七十一届会议决定,着手起草关于特别措施的新的一般性建议,因为在此一概念的理解上出现困难。委员会第七十二届会议决定,下届会议期间举行一次关于《消除一切形式种族歧视国际公约》(《公约》)第一条第四款和第二条第二款意义范围内的特别措施的专题讨论。2008年8月4日和5日举行了该专题讨论,与会者包括《公约》缔约国,以及消除对妇女歧视委员会,国际劳工组织(劳工组织),联合国教育、科学和文化组织(教科文组织)和非政府组织的代表。讨论过后,委员会再次决心着手关于特别措施的一般性建议,目的是根据整个《公约》的各项条款,就上述条款的含义提供总的阐释指南。

#### B. 主要资料来源

2. 一般性建议是基于委员会提及《公约》中特别措施的广泛的惯例汇集。委员会的惯例包括关于《公约》缔约国报告的结论性意见,根据《公约》第十四条提交的来文,早先的一般性建议,尤其是关于《公约》第一条第一款和第四款的第8号一般性建议(1990年),<sup>1</sup>以及关于歧视吉普赛人问题的第27号一般性建议

<sup>1</sup> 《大会正式记录,第四十五届会议,补编第十八号》(A/45/18),第七章。

(2000年)和关于《公约》第一条第一款(世系)的第29号一般性建议(2002年)，这两项建议都专门提到特别措施。<sup>2</sup>

3. 在起草该建议时，委员会还考虑到了其他联合国人权机构组织主持完成的关于特别措施的工作，尤其是增进和保护人权小组委员会特别报告员的报告<sup>3</sup>以及消除对妇女一切形式歧视委员会关于暂行特别措施的第25号一般性建议(2004年)。<sup>4</sup>

### C. 目的

4. 一般性建议的目的是根据委员会的经验，提供关于《公约》中特别措施含义的实用指南，以协助缔约国履行其对《公约》承担的义务，包括报告义务。此类指南可视为丰富了委员会在特别措施问题上对缔约国提出的建议。

### D. 方法

5. 委员会曾在许多场合表示，《公约》是一项活的文书，其解释和适用应考虑现实社会的各种情况。这一方针要求人们在阅读文本时，必须对背景保持敏感。本建议的背景，除《公约》全文包括其标题、序言和执行条款外，还包括一系列关于不歧视原则和特别措施的普遍人权标准。对背景保持敏感的解释还包括考虑缔约国的具体情况，但不影响《公约》准则的普遍性。《公约》的性质及其条款的广泛性意味着，有意识地适用《公约》原则将在缔约国之间造成不同结果，但比照《公约》原则，此类不同必须完全有理有据。

## 二. 作为特别措施依据的平等和不歧视

### A. 形式上和事实上的平等

6. 《公约》是建立在人人享有尊严和平等的原则基础上。《公约》所加强的平等原则将法律面前的形式平等与法律的平等保护结合在一起，将享有和行使人权方面的实质性或事实平等作为忠实执行其原则所要实现的目标。

<sup>2</sup> 同上，《第五十五届会议，补编第18号》(A/55/18)，附件五，C节；《第五十七届会议，补编第18号》(A/57/18)，第十一章，F节。

<sup>3</sup> “平权行动的概念和实践”，特别报告员马克·博叙伊先生根据小组委员会第1998/5号决议提交的最后报告(E/CN.4/Sub.2/2002/21)。

<sup>4</sup> 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第38号》(A/59/38)，附件一。

## B. 直接和间接歧视

7. 在平等基础上享有人权的原则与《公约》禁止基于种族、肤色、世系或民族或人种的歧视密不可分，在实践中，委员会提出“多元交错”的概念，处理双重或多重歧视的情况，例如基于性别或宗教的歧视，将歧视的“理由”扩展了，所谓多元交错，是指基于性别或宗教一类理由的歧视与《公约》第一条列举的理由并存。根据《公约》，歧视包括有针对性的或蓄意的歧视，以及事实上的歧视。歧视不仅包括无理可言的“区别、排斥或限制”，还包括无理可言的“优惠”，因此，缔约国必须将“特别措施”与无理可言的优惠相区分。

8. 关于歧视的核心概念，委员会在其关于对非公民的歧视的第 30 号一般性建议(2004 年)中，认为进行区别对待，“如果根据《公约》的目标与宗旨判断，不是为了一个合法的目的或者与实现这种目的不相称的方式应用这种区别对待的标准，则此种区别对待构成歧视”。<sup>5</sup> 作为这一原则的逻辑延伸，委员会在其关于《公约》第一条第一款的第 14 号一般性建议(1993 年)中认为，“如果根据《公约》的目标和宗旨判断某项差别待遇是正当的，则该项差别待遇就不构成歧视”。<sup>6</sup> “非歧视”一词并不意味着在个人或群体与其他个人或群体存在明显差别的情况下，或换句话说，如果有客观和合理的理由给予差别待遇时，必须千篇一律地一视同仁。以平等方式对待存在客观上的不同情况的个人或群体将构成事实上的歧视，与不平等地对待客观上情况相同的个人是一样的。委员会还表示，适用非歧视原则要求考虑到各群体的特征。

## C. 非歧视原则的范围

9. 按照《公约》第一条第一款，非歧视原则保护在“政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面”在平等地位上享有人权和基本自由。根据《公约》适用非歧视原则的人权不是封闭的，而是扩展至缔约国公共当局规定的人权任何领域。提及公共生活，不是将非歧视原则的范围限于公共当局的行为，而应解释为，根据《公约》条款，缔约国应采取强制性措施，解决“任何人、任何团体或任何组织”所实行的种族歧视。<sup>7</sup>

10. 《公约》中的平等和非歧视概念，以及缔约国实现《公约》目标的义务，在关于特别措施的第一条第四款和第二条第二款中得到了进一步的阐述和发挥。

<sup>5</sup> 同上，《补编第 18 号》(A/59/18)，第七章，第 4 段。

<sup>6</sup> 同上，《第四十八届会议，补编第 18 号》(A/48/18)，第八章，B 节。

<sup>7</sup> 第二条第一款(卯)项；另见第二条第一款(丑)项。

### 三. 特别措施的概念

#### A. 特别措施的目标：增进有效平等

11. 特别措施的概念是基于这样一项原则，即为履行《公约》义务而通过和实施的、法律、政策和惯例，在情况需要时，应辅之以暂行特别措施，以确保处境不利群体充分和平等享有人权和基本自由。特别措施是《公约》寻求消除种族歧视目标的总体条款的一个部分，其顺利实现将要求忠实执行《公约》各项条款。

#### B. 特别措施的自主含义

12. 《公约》中使用的“特别措施”和“特别具体措施”等词可视为功能相等，并具有自主含义，可根据《公约》整体加以解释，在特定缔约国的用途可能有所不同。“特别措施”一词在一些国家中，还包括可称为“平权措施”、“平权行动”或“积极行动”的一类措施，情况相当于《公约》第一条第四款和第二条第二款各项规定，如下列各段所述。根据《公约》，本建议采用“特别措施”或“特别具体措施”等词，并鼓励缔约国采用明确显示其法律和惯例与《公约》中这些概念的关系术语。“积极地区别对待”一词，在国际人权标准背景下，是一种用词矛盾，应当加以避免。

13. “措施”包括在国家机器各级整个一系列立法、司法、行政、预算和管理手段，以及在就业、住房、教育、文化和弱势群体参与公共生活等领域的计划、政策、方案和优惠制度，其制定和执行都建立在上述手段基础上。缔约国为履行其《公约》义务，应按要求在其法律体系中纳入关于特别措施的规定，不管是通过一般性立法还是通过根据《公约》第五条提及的一系列人权针对特定阶层进行的立法，或通过在国家、区域和地方各级推行的上述计划、方案和其他政策举措。

#### C. 特别措施和其他相关概念

14. 采取特别措施的义务与缔约国对《公约》承担的确保其管辖范围内个人和群体在非歧视基础上享有人权和基本自由的一般性积极义务有所不同；这是源于整个《公约》条款的一项一般性义务，与《公约》的各个部分密不可分。

15. 特别措施不应与涉及特定类别个人或社群的特别权利相混淆，例如属于少数群体的个人享有自己的文化，信奉自己的宗教和使用自己的语言的权利，土著人民的权利，包括对其传统上占有的土地的权利，妇女享有与男子不同的待遇的权利，例如由于妇女与男子生理上的差异而规定产假。<sup>8</sup> 这些权利是永久性权利，在人权文书，包括联合国及其专门机构通过的文书中得到了应有承认。缔约

<sup>8</sup> 见消除对妇女歧视委员会，第 25 号一般性建议(上文脚注 4)，第 16 段。

国在其法律和惯例中应认真注意特别措施与永久性人权之间的区别。特别措施与永久权利的区别意味着享有永久权利者同样也可能享有特别措施的好处。<sup>9</sup>

#### D. 通过和执行特别措施的条件

16. 特别措施应适合准备补救的情况、合法、在民主社会中是必须的，遵守公正和相称性原则，并且是临时性的。这些措施应根据需要来制订和实行，基于对有关个人和群体当下情况的现实评估。

17. 评估特别措施的需要，应依据准备的数据，并按种族、肤色、世系以及民族或种族血统分类，纳入性别观点，考虑到社会经济和文化状况<sup>10</sup> 以及各个群体在人口中的状况及其参与国家社会和经济发展的状况。

18. 缔约国应确保在制定和执行特别措施时，应事先与受影响社群进行协商，并有此类社群的积极参与。

### 四. 关于特别措施的《公约》条款

#### A. 第一条第四款

19. 《公约》第一条第四款规定，“专为使若干须予必要保护的种族或民族团体或个人获得充分进展而采取的特别措施以期确保此等团体或个人同等享受或行使人权及基本自由者，不得视为种族歧视，但此等措施的后果须不至在不同种族团体间保持各别行使的权利，且此等措施不得于所定目的达成后继续实行”。

20. 《公约》第一条第四款采用“不得视为种族歧视”的说法，表明缔约国根据《公约》条款采取的特别措施不构成歧视，《公约》的准备过程加强了这一澄清，在起草过程中，将“不应视为种族歧视”改为“不得视为种族歧视”。因此，特别措施不是非歧视原则的一种例外，而是该原则的题中应有之意，对旨在消除种族歧视，推进人类尊严和有效平等的《公约》是不可或缺的。

21. 依照《公约》，特别措施的采取，如其“唯一目的”是为确保平等享有人权和基本自由，即不构成歧视。此类措施本身的性质、当局证明此类措施的论据以及旨在将此类措施付诸实施的文书都应明确显示这一动机。“专为”的说法在《公约》的术语中限制了特别措施可被人接受的动机的范围。

22. 第一条第四款中“充分进展”的概念意味着制定目标明确的方案，以减轻和补救受影响的特定群体和个人在享有人权和基本自由方面的差异，保护他们免遭歧视。此类差异包括但不仅限于源于历史环境的持续或结构性差异和事实上的

<sup>9</sup> 例见消除对妇女歧视委员会第 25 号一般性建议第 19 段(上文注 4)，以及少数群体论坛关于教育权的建议的第 12 段(A/HRC/10/11/Add.1)。

<sup>10</sup> 第二条第二款，除“社会”和“经济”外，还使用了“文化”一词。

不平等，只要这些因素剥夺了弱势群体和个人为充分发展其人格而必备的条件。为证明特别措施的合法性，不一定必须证明存在“历史性”歧视；重点应放在矫正目前的差异以及防止出现新的不平衡上。

23. 同一段中“保护”一词意指给予保护，防止任何方面对人权的侵犯，包括个人的歧视行为，以确保平等享有人权和基本自由。“保护”一词还指可能具有防范“对人权的侵犯”以及纠正功能的特别措施。

24. 虽然《公约》指明“须予……保护的种族或民族团体或个人”(第一条第四款)和“属于各该国的若干种族团体或个人”(第二条第二款)作为特别措施的受益者，此类措施应原则上适用于《公约》第一条涵盖的任何群体或个人，如《公约》制定过程中以及缔约国的实践和委员会有关结论性意见所清楚表明的。<sup>11</sup>

25. 第一条第四款的表述比第二条第二款更宽泛，因为它提到了“须予……保护”的个人，而没有提及种族团体成员。但对特别措施的受益者或对象范围的理解，应出于《公约》旨在消除一切形式种族歧视这一总体目标，而特别措施则是在适当时作为一种基本手段，用以实现这一目标。

26. 第一条第四款规定了对缔约国采取特别措施的限制。第一个限制是此类措施“须不至在不同种族团体间保持各别行使的权利”。这一规定的表述很严密，只提到“种族团体”，令人想起《公约》第三条提到的由国家当局推行的种族隔离做法，并指该条以及《公约》序言中提及的分隔做法。不能允许的“各别行使的权利”的概念必须与国际社会为确保某些团体，例如少数群体、土著人民和在普遍人权框架内其权利同样得到接受和承认的其他类人的存在和特征而接受和承认的权利相区分。

27. 对特别措施的第二个限制是“此等措施不得于所定目的达成后继续实行”。对实行特别措施的这一限制基本上是功能性的和有特定目标的：在采取措施以实现的目标，即平等目标持续实现后，即应停止适用这些措施。<sup>12</sup> 允许特别措施延续的时间依其目标，实现目标所使用的手段以及适用措施的结果的不同而有所不同。因此，对特别措施应认真斟酌，以满足有关团体或个人的具体需要。

## B. 第二条第二款

28. 《公约》第二条第二款规定，“缔约国应于情况需要时在社会、经济、文化及其他方面，采取特别具体措施确保属于各该国的若干种族团体或个人获得充分发展与保护，以期保证此等团体与个人完全并平等享有人权及基本自由，此等

<sup>11</sup> 另见上文第7段。

<sup>12</sup> 经济、社会、文化权利委员会，关于经济、社会和文化权利方面不歧视的第20号一般性意见(2009年)，第9段。

措施与所定目的达成后，绝不得产生在不同种族团体间保持不平等或个别行使权利的后果”。

29. 《公约》第一条第四款基本上澄清了在适用特别措施时歧视的含义。第二条第二款与第二条整条案文，将特别措施的概念推进到缔约国的义务领域。两款用语的细微差别并不影响其概念和宗旨根本上的一致性。

30. 该款就采取特别措施问题使用“应”一词，清楚表明了采取此类措施的义务的强制性质。添加“于情况需要时”一句应理解为规定了适用此类措施的背景，并不削弱该义务的强制性质。该句原则上有其客观含义，涉及个人和团体在缔约国中异常地享有人权，因此需要矫正此类不平衡。

31. 缔约国的内在结构，不管是中央集权的、联邦的还是权利下放的，在采取特别措施问题上，都不影响其对《公约》承担的确保其在全国领土上适用的责任。在联邦或分权国家，如有必要采取措施，联邦当局则在国际上负有责任，须制定在国家各个地区协调适用特别措施的框架。

32. 《公约》第一条第四款使用“特别措施”一词，而第二条第二款则使用“特别具体措施”。《公约》的制定过程并没有显示二者之间的区别，委员会一般是将二者作为同义使用。<sup>13</sup> 考虑到第二条的案文是广义申明《公约》下的义务，第二条第二款采用的术语再次上下文是适当的，侧重于缔约国有义务针对所要补救形式采取措施，以实现其目标。

33. 第二条第二款中就特别措施的目标提及确保团体和个人的“充分发展与保护”，可与第一条第四款中使用“进展”一词相比较。《公约》的用语表明，特别措施应明确有助于团体和个人享有人权。该款中提及的行动领域，即“社会、经济、文化及其他方面”并非一个封闭式清单。原则上，特别措施适用于所有剥夺人权行为，包括妨碍享有《公约》第五条所明确或隐含保护的任何人权。在所有情况下，显然提及限制“发展”，只涉及团体或个人自我感觉的状况或条件，并不反映任何个人或团体特征。

34. 第二条第二款特别措施的受益者可能是属于此类团体的群体或个人。通过特别措施对社区的推进和保护是在个人权利和利益方面同时推行的合法目标。确认个人属于哪个团体，应根据有关个人的自我认同，除非存在相反的正当理由。

35. 第二条第二款中对特别措施的限制规定比照第一条第 4 款中的规定，本质上是相同的。要求限制所采取措施的时间意味着，如同在措施的制定和启动时一样，需要一个持续的制度，酌情利用定量和定性的评估方法，监测其适用情况和结果。缔约国还应认真确定，如果突然撤销特别措施，尤其是在特别措施已长期实行时，是否会对受益社区造成不利的人权后果。

<sup>13</sup> 《联合国消除一切形式种族歧视宣言》在第二条第三款中提及“特种具体措施”(大会第 1904 (XVIII)号决议)。另见上文第 12 段。

## 五. 关于缔约国编写报告的建议

36. 目前关于报告内容的准则肯定和引伸了在《根据国际人权条约提交报告的协调准则，包括编写核心文件、提交具体条约报告的准则》(HRI/MC/2006/3)和缔约国根据《公约》第九条第一款提交《消除种族歧视公约》具体文件的准则》(CERD/C/2007/1)中为缔约国规定的准则。

37. 缔约国的报告应描述与《公约》任何条款有关的特别措施。缔约国的报告还应适当提供下列信息：

- 适用于《公约》所述特别措施的术语
- 特别措施的理由，包括关于受益者一般情况的有关统计和其他数据，对准备补救的差异之所以产生的概述，以及适用措施的预期成果
- 特别措施的目标受益者
- 为通过特别措施所进行磋商的范围，包括与目标受益者和整个民间社会的协商
- 特别措施的性质及其如何促进有关团体和个人的进展、发展和保护
- 行动领域或采取特别措施的部门
- 在可能时，特别措施的预计持续时间
- 负责执行措施的管理机构
- 监测和评估特别措施的现有机制
- 目标团体和个人在执行机构和监测和评估进程中的参与
- 适用特别措施的临时或其他成果
- 采取新的措施的计划及其理由
- 有关信息，说明情况表明应当采取特别措施，但此类措施为何没有采取。

38. 在持有涉及《公约》关于特别措施的条款的保留意见的情况下，缔约国应提供信息，说明为何此类保留是必要的，保留的性质和范围，其对国家法律和政策的确切影响，以及在具体时限内限制或撤销保留的计划。如果尽管有所保留，但缔约国通过了特别措施，它们应根据上文第 37 段的建议，提供关于此类措施的信息。