



保护少数群体权利

制定全面反歧视
立法的实用指南



联合国
人权
高级专员办事处



平等权利信托

保护少数群体权利

制定全面反歧视
立法的实用指南



本著作由联合国代表联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)和平等权利信托联合出版。

请向版权许可中心提出转载节选或影印申请，网址为copyright.com。

关于权利和许可(包括附属权利)的所有其他查询，请联系：联合国出版物，美利坚合众国纽约州纽约市东42街405号，S-11FW001，邮编10017。

电子邮件：permissions@un.org；网站：[Shop.un.org/zh-hans](https://shop.un.org/zh-hans)。

本出版物中的所用名称及资料表述并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其权力当局的法律地位，或对其边境或疆界划定表达任何意见。

联合国文件编号由大写字母和数字构成。凡提及这种格式的编号，即指联合国某一文件。

本指南是在欧洲联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国外交、联邦和发展事务部以及Sigrid Rausing信托基金的资助下编写的，平等权利信托感谢捐助方提供资金，支持其工作人员在编写指南期间开展工作。

本联合出版物中表达的观点和意见不一定反映欧洲联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国外交、联邦和发展事务部或Sigrid Rausing信托基金的官方政策或立场。

©2024年联合国版权所有
全球范围内保留所有权利
HR/PUB/22/6
电子国际标准书号：978-92-1-001394-9

本出版物的封面和内页插图由Benito Cabañas设计，作为人权高专办“全力支持四项少数群体权利”周年纪念活动的一部分。经Benito Cabañas许可，联合国日内瓦办事处出版处对这些图片作出修改，以便用于《实用指南》。

目录

前言	vii
鸣谢	ix
执行摘要	x
导言	xx
一. 方法、范围和限制	xxvi
A. 研究过程和方法	xxvii
B. 监督和指导	xxviii
C. 方法	xxviii
D. 范围和限制	xxix
二. 如何使用本指南	xxix
A. 指南的结构	xxix
B. 各部分的结构	xxx
<hr/>	
第一部分：国家颁布全面反歧视法的义务	xxxii
一. 对通过全面反歧视法的必要性达成共识	1
A. 国际人权法框架	1
B. 尊重、保护和落实义务	2
C. 联合国人权文书及其解释	3
二. 《宪章》机构和其他国际进程	6
A. 联合国特别程序任务负责人	6
B. 普遍定期审议	6
C. 其他国际进程	7
三. 区域和国家法律发展情况	8
A. 非洲	8
B. 美洲	9
C. 欧洲	11
D. 国内法方面的其他动态	13
四. 结语	15
<hr/>	
第二部分：全面反歧视法的内容	16
一. 平等权和不受歧视权	17
A. 禁止歧视	17
1. 不受歧视权的属人范围	19
2. 歧视形式	29
3. 不受歧视权的实质范围	48
4. 正当理由	52

B. 积极行动.....	56
1. 采取积极行动措施的义务.....	58
2. 积极行动措施的目的和范围.....	60
3. 开展积极行动的原则.....	62
4. 按照全面反歧视法采取积极行动.....	65
C. 平等义务.....	66
1. 无障碍环境.....	66
2. 法定平等职责.....	69
3. 确保平等职责取得成效.....	73
二. 补救.....	75
A. 不同法律分支中的补救措施.....	77
B. 惩处：将行为人绳之以法.....	78
C. 赔偿：承认、补偿和恢复原状.....	80
D. 机构性和社会性补救措施.....	81
1. 机构性补救措施.....	82
2. 社会性补救措施.....	83
三. 司法与执法.....	87
A. 诉诸司法和法律程序.....	88
1. 诉诸司法的要求.....	88
B. 证据和证明.....	94
1. 证明责任.....	94
2. 规则的例外.....	95
3. 证据.....	96
C. 国际司法机制.....	97
1. 个人申诉机制.....	97
2. 申诉人、被申诉人和程序.....	98
四. 平等机构.....	101
A. 平等机构和国际法.....	102
B. 平等机构的体制要求.....	103
1. 独立.....	103
2. 资源充足.....	104
3. 包容、参与和确保多样性.....	105
4. 诉诸平等机构.....	107
C. 平等机构的任务、职能和权限.....	107
1. 促进和预防.....	109
2. 支持和诉讼.....	111
3. 决策和强制执行.....	112
D. 确保平等机构的实效.....	113
五. 执行义务.....	115
A. 平等政策和战略.....	116
B. 平等影响评估.....	117
C. 监测和数据.....	119
D. 协商、接触和参与.....	120

第三部分：保护少数群体权利	122
一. 少数群体权利和禁止歧视	123
A. 国际法规定的少数群体权利	126
B. 谁是少数群体？	127
二. 遭受种族歧视和相关伤害的群体	130
A. 种族歧视：强行法、特别恶劣的伤害和关于否认的问题	134
B. 社区、自主权、平等和不歧视以及有害做法	136
三. 宗教或信仰少数群体与歧视	139
A. 在行使宗教或信仰自由方面的平等和不歧视	140
1. 国教与宗教和信仰少数群体	140
2. 对宗教或信仰少数团体及其成员的平等承认	141
B. 在其他生活领域基于宗教或信仰的歧视	144
1. 宗教服装、标志和公共领域	144
2. 宗教或信仰群体作为义务承担人	147
3. 合理便利和宗教实践	147
4. 卫生保健领域的选择退出	148
C. 在以宗教为托词的情况下，基于其他特征的歧视	149
1. 出于良心拒服兵役及其限制	150
2. 家庭和个人状况法：结婚、离婚、继承和埋葬	152
3. 有害习俗	152
四. 语言、语言上的少数群体、歧视、平等和包容	153
五. 少数群体的真正、有效参与以及禁止歧视	160
六. 土著人民权利	161
<hr/>	
第四部分：歧视性暴力行为和仇恨犯罪	166
<hr/>	
第五部分：歧视和表达	172
一. 言论和表达方面直接涉及反歧视法的内容	174
二. 仇恨言论以及禁止煽动歧视、敌意或暴力	174
A. 鼓吹民族、种族或宗教仇恨以及与残疾、性别表达和性别认同、性别、性取向、性特征或其他理由有关的仇恨的言论	179
1. 评估背景	181
2. 区分发表言论者	182
B. 传播以种族优越或仇恨为根据的思想	183
C. 煽动实施灭绝种族	184
D. 煽动实施恐怖主义行为	184
E. 诽谤	184
三. 对煽动和其他形式基于仇恨或偏见的言论的处罚	185
四. 非法律措施	186

第六部分：促进多样性和平等：消除歧视根源的义务	190
一.消除偏见、陈规定型观念和污名的国际法义务	192
二.具体措施	196
A. 对公共生活的参与和代表性	196
B. 多样性和平等代表权	197
C. 教育	198
D. 媒体和提高认识	199
E. 培训和宣传	199
F. 执行和实施	200
三.结论：促进平等和多样性	201

前言

自1990年代以来，要求通过全面反歧视法的呼声日益高涨。遭受歧视的人们联合起来，倡导颁布全面而有效的平等法律。在一些国家，这些运动已经取得了成功；而在其他国家，奋争依然在进行中。联合国人权专家也响应并扩大了这些呼吁。在普遍定期审议中，世界各地的国家一再建议各国通过这些法律。

无论是由民间社会还是由政府主导，这些改革运动明确了同一个观点：只要存在歧视，就不可能实现平等；如不颁布、执行和落实全面有效的法律，我们就不可能消除歧视。

全面反歧视法将国际社会对平等的法律承诺转化为国家法律规定的可以实施和执行的具體权利。这些法律构建了必要的国家法律框架，旨在界定各种形式的歧视，规定平等权和不受歧视权的属人和属事范围，就有效的补救措施提供指导，并建立为受害者伸张正义所需的程序保障。这些法律还在法律中确立了在消除歧视、打击偏见、消除刻板印象和污名，以及促进平等方面的积极义务。

法律的作用是多重的，不仅仅是简单地制定规则和具体说明当权利受到侵犯时的后果。法律也表达了我们的价值观；阐明了我们的准则和期望。一个有利的法律框架将使我们的世界变得更美好。相反，恶法或在保护方面存在漏洞的法律则会给社会造成负面影响。

全面反歧视法可以具有变革力。最简单地讲，这些法律可以通过提升公众对歧视的认识、鼓励采取预防歧视的行动并最终促成消除歧视的承诺的方式，从而推动积极的社会变革。遭受歧视者可以拥有各种手段来质疑他们所受到的对待，为自己所遭受的伤害获得补救。承担责任者必须受到追责，并应通过制定相应程序来防止具有歧视性的行为、政策和做法。随着时间的推移，这些变化有可能提升边缘化群体的代表性和可见度，从而有助于行为模式的变化，并最终改变社会规范。

全面反歧视法还规定采取积极的促进平等措施并为此提供了框架。根据这些法律，世界各地的公共和私人行为体采取了广泛的积极措施。各主管部门努力使有身体、行动或感官障碍的人能够进入社会公共空间。雇主已查明其劳动力队伍中的差距，并已制定方案，增加民族或族裔、宗教和语言少数群体以及其他遭受歧视群体的参与。各国政府通过了公共教育方案，以消除偏见、刻板印象和污名。这份清单还可以继续列下去。

在探讨关于全面反歧视法对法律秩序的价值以及通过这些法律的义务的讨论中提出了一系列问题。其中有些是技术性问题，有些是概念性问题，有些是实际问题。本指南是与世界各地知名专家开展合作的一种尝试，目的是回答政府官员、议员、国家人权机构成员、人权维护者和基层社区活跃人士在如何以最佳方式将不受歧视权和平等权的根本要素转化为本国法律方面最常提出的问题。

在制定这些全面法律的过程中，各方经常请联合国、国家人权机构和民间社会组织(例如平等权利信托)向政府、立法者和决策者提供协助和咨询。迄今还没有明确、全面和具有权威性的指导意见来回应这些请求。本指南填补了这一空白。在对国际法的详尽分析和与世界各地专家的广

泛磋商的基础上，本指南为各国在履行尊重、保护和实现平等权和不受歧视权的义务方面必须通过的法律提供了清晰、直截了当的指导意见。

还有很多工作要做。在消除歧视的过程中，通过全面反歧视法是一个必要步骤，但不是充分步骤。如果与受影响的个人及其组织和运动密切合作，在全面和资源充足的国家和区域行动计划中详细阐述这些法律，通过这些法律就会取得最大成效。本指南明确了最低标准，而不是最高标准。

《我们的共同议程》是通过包容、网络化和有效的多边主义开展全球合作的未来愿景，秘书长在该议程中指出：“正如在疫情期间所观察到的，种族主义、不容忍和歧视仍普遍存在于各社会之中，某些群体不幸成为病毒的替罪羊。首先，早就应该通过全面法律禁止歧视，包括基于种族或族裔、年龄、性别、宗教、残疾以及性取向或性别认同的歧视”。¹

呼吁颁布全面反歧视法成为《我们的共同议程》的核心，这绝非巧合。各国对消除一切形式歧视的必要性的认识以及对此的承诺，在《世界人权宣言》的序言、《2030年可持续发展议程》及其强调不让任何人掉队的可持续发展目标中得到了明确体现。

本指南就如何制定和颁布此类法律提供了指导，从而为构建一个人人享有平等尊严和平等权利的世界提供了必要的框架和基础。



平等权利信托董事会主席
伊夫林·柯林斯博士



联合国人权事务高级专员
福尔克尔·蒂尔克

¹ A/75/982，秘书长在2021年提交大会第七十五届会议的报告，第34段。另见 www.un.org/zh/common-agenda。

鸣谢

联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)是全球人权承诺的机构化身,而平等权利信托是主要的国际民间社会组织,致力于支持那些努力确保平等法律获得通过和执行的各方;本指南是双方两年合作的成果。

本指南的研究、制定和起草工作由一个联合小组负责。在人权高专办方面,土著人民和少数群体科与在外地和总部工作的广大工作人员协商,牵头起草和编写工作。在平等权利信托方面,两名工作人员(Jim Fitzgerald和Sam Barnes)负责起草和编写,在这一过程中还借重于平等权利信托的广泛网络所拥有的专门知识,特别感谢Latham & Watkins律师事务所对本指南第一部分进行了富有价值的研究。

本指南的编写过程——从构思到最后审稿——由一个独立咨询委员会提供指导。该委员会由反歧视和平等法方面的主要专家组成,其中包括经验丰富的维权人士、学者和活跃人士以及在政府、非政府和政府间机构中具有经验的个人,他们代表了范围广泛的不同法律体系和传统。人权高专办和平等权利信托谨此确认并感谢该委员会成员在整个过程中给予的支持: Catalina Devandas Aguilar、Niall Crowley、Sandra Fredman、Nazila Ghanea、Nahla Haidar、Margarita S. Ilieva、Imrana Jalal、Tarun Khaitan、Abdul Koroma、Gay McDougall、Vitit Muntarbhorn和Grace Mumbi Ngugi。

人权高专办和平等权利信托基金还要感谢另外一些专家,他们自愿花时间审阅、评论和核实本指南的全部或部分内容,特别是感谢Barbora Bukovská(第十九条:国际反对审查中心); Joshua Castellino(少数群体权利国际); Sophia Fernandes(威斯敏斯特民主基金会); Beth Gaze(墨尔本法学院); Nena Georgantzi(欧洲老龄问题平台); Tamas Kadar(欧洲平等机构网络); 约翰·基纳汉(论坛18); Kseniya Kirichenko(国际男女同性恋、双性恋、跨性别者和间性者协会); 安东尼娅·柯克兰(“立即平等”组织); Susheela Math和Julia Harrington Reddy(开放社会正义举措); Dragana Ciric Milovanovic(维护残疾人权利国际组织); David Oppenheimer(伯克利比较平等和反歧视法中心); Simon Rice(悉尼大学); Bridget Slep(国际助老会); Meghan Campbell(牛津人权中心)。

人权高专办和平等权利信托感谢许多国家、国家人权机构、民间社会组织、联合国实体和人权维护者在本指南编写期间提供资料,它们响应提供资料的呼吁,并/或参加了四次协商会议中的一次或多次会议。

最后,人权高专办和平等权利信托对所有歧视幸存者表示赞赏和感谢,他们的经历、积极行动和诉讼有助于提高对不受歧视权的认识并形成全面反歧视法的内容。我们在此阐述的法律标准是他们奋争的成果,我们谨将本指南献给他们。

执行摘要

本指南旨在为各国政府、立法机构、民间社会行动者及其他公共利益从业者在基于平等权和不受歧视权的国际法律标准制定全面的反歧视法律方面提供权威指导意见。本指南详细考察了这些国际标准的制定、解释和执行情况，然后阐述了为确保遵守国际法而必须编纂成法的关键原则。这些关键原则载于执行摘要。

执行摘要中所提出的标准反映了反歧视立法的必要内容，只有这样，反歧视立法才能全面有效地消除一切形式的歧视和实现平等，从而使各国能够履行其尊重、保护和实现平等权和不受歧视权的核心国际法义务。这里提出的法律要素来自国际人权法，指南的实质性章节对此进行了详细考察。如研究方法部分所述，除了详尽考察这一领域的国际法外，本指南是经与广大利益攸关方进行广泛协商后编写的。指南通篇在讨论相关国际标准的同时，举例说明了世界各地的立法者如何将国际法的规定变成国内法律秩序。此外，指南还包括对关键法律概念的详细解释以及说明在实践中应用这些概念的案例研究和实例。

整份指南详细讨论了国际法律标准的制定、解释和适用，而执行摘要仅列出为遵守这些标准而必须纳入国内法的关键原则。因此，除了概述本出版物的内容外，本摘要还可作为一个独立的工具包，供那些参与制定全面反歧视立法的人员使用。在许多情况下，遵守这一法律领域的国际标准要求各国确立各种规则、程序或制度，但又允许在如何在国内法中对此加以反映时有自由裁量权。在其他情况下，要求各国采用国际法文书中规定的具体定义，其中包括条约本身及主管机构的解释。在后一种情况下，相关定义在文本框中列出，以便参与制定法律的立法者和民间社会团体可以将其直接纳入立法草案，以确保符合国际人权标准。在其他情况下，摘要就法律必须规定的内容作出说明，并提供了相应的指导。

一. 颁布全面反歧视法的义务

全面反歧视立法¹是指以消除一切形式歧视和促进人人平等为目的和结果而通过的法律。

各国必须颁布全面反歧视立法，以履行其依照国际人权法在尊重、保护和实现人人平等和不受歧视的权利方面承担的义务。鉴于禁止一切形式的歧视和实现平等是保护少数群体方面国际法的核心，通过此类立法也是保护少数群体权利的一个必要因素。

全面反歧视立法有别于具体的反歧视法律，即那些禁止针对某个群体、基于某种理由或在某一特定生活领域进行歧视的法律。全面反歧视立法也有别于国家宪法或其他法律中对不受歧视和平等的总体保障。各国可通过具体的反歧视法或其他法律，以期查明和消除特定群体成员在参与方面的结构性障碍。通过这类法律或不歧视总体规定与通过全面法律的义务并不冲突，但此举也不消除这一义务：各国必须通过全面反歧视立法，无论是否已通过任何具体法律或已有其他已经生效的非歧视条款。

¹ “全面反歧视立法”和“全面反歧视法”在本指南中交替使用。

为了确保反歧视立法取得成效，各国必须确立详细的规则、机构和程序，以有效执行和落实平等权 and 不受歧视权，并规定适用于所有人(包括公共当局和私人行为体)的具体义务。这些规定可纳入全面反歧视立法本身，或通过修订民事诉讼等领域的法律纳入。

全面反歧视立法通常采用单一法律的形式。然而，少数几个国家通过了两项或多项法律的组合，由这些法律共同完成全面覆盖或接近全面的覆盖。² 此外，即使在采用单一法律的国家中，若要履行某些方面的国家义务，可能需要通过其他法律和政策。³ 本指南通篇使用“全面反歧视法”和“全面反歧视立法”，这两个术语交替使用。

二. 全面反歧视法的内容

反歧视立法若要做到全面，就必须符合若干标准。特别是，国际人权法规定，反歧视立法应：

- 基于一个内容广泛和开放式的理由清单以及在法律规范的所有生活领域中，禁止一切形式和表现的歧视。
- 根据国际人权法所承认的定义，明确界定一切形式的歧视。
- 明确允许、要求和规定采取积极行动措施，以在遭受或面临歧视和不利处境的个人和群体实现平等方面取得进展。
- 通过确保无障碍和确立平等职责，在公共和私人领域内落实平等权 and 不受歧视权。
- 规定：有效补救措施，包括有效、劝阻性和相应的惩处；对幸存者的承认、赔偿和恢复原状；相关的制度性和社会性补救措施。
- 制定必要的程序保障和调整措施，以确保诉诸司法，包括但不限于规定在申诉人对歧视提出足以确认事实的理由后转移举证责任以及规定禁止加害。
- 规定设立一个独立且专门的平等机构，并赋予其足够的资源、职能和权限，以确保其有效性。
- 授权采取其他必要的执行措施，以消除结构性歧视，在实现平等方面取得进展。这应包括利用在公共法律和政策的所有方面进行平等影响评估，在歧视性政策的影响发生之前查明和避免这些影响，并评估和确保对实现平等产生必要的影响。

² 例如，在南非，2000年《促进平等和防止不公平歧视法》并不适用于就业领域。这一领域由1998年《就业平等法》加以规范，该法规定了补充性平等和不受歧视保障。在芬兰，2014年《不歧视法》没有明确将“社会性别”列为歧视理由。但是，根据该法第3(1)条，关于禁止社会性别歧视和促进性别平等的规定由1986年《男女平等法》加以规范。

³ 例如，关于歧视案件中举证责任的程序规则可列入民事诉讼法或关于证据的法规。

A. 禁止歧视

要使反歧视立法全面有效，就必须在法律规定的所有生活领域中，根据广泛和开放式的特征清单，界定和禁止一切形式的歧视。不受歧视权可以理解为四个方面：**(a)** 权利的属人范围；**(b)** 被禁止行为的形式；**(c)** 权利的属事范围；**(d)** 正当理由。反歧视法应在其中每一方面提供明确定义。

1. 属人范围

为了符合国际法的规定，全面反歧视立法必须基于一个广泛和开放式的受保护理由清单，禁止发生歧视。这就要求明确保护国际法承认的所有特征，以及在特定社会中必须加以保护的任何其他理由。全面反歧视法必须允许通过列入一个“其他身份”或类似条款，承认其他歧视理由。反歧视法还可以包括提出和承认新的歧视理由的标准。

禁止基于下述理由的歧视：年龄；出身；民事、家庭或照护者身份；肤色；血统，包括种姓；残疾；经济地位；族裔；社会性别表达；社会性别认同；遗传性疾病或其他疾病倾向；健康状况；土著血统；语言；婚姻状况；母亲和父亲身份；移民身份；少数群体身份；民族归属；国籍；居住地；政治或其他见解，包括人权维护者身份、工会成员身份或政治派别；怀孕；财产；种族；难民或寻求庇护者身份；宗教或信仰；生理性别和社会性别；性特征；性取向；社会出身；社会状况；或任何其他身份。

反歧视立法必须确保在下列情况下禁止歧视：**(a)** 歧视的产生是基于一个人与一个群体或另一个拥有特定特征的人的关联；**(b)** 歧视的产生是基于对一个人具有某种特征(无论准确与否)的观念。如果歧视的产生是基于综合特征(多重歧视)，也必须予以禁止。

禁止歧视包括基于关联和观念的歧视。

在个人由于有一种观念认为自己具有受保护特征而处于不利地位的情况下，无论这种观念准确与否，基于观念的歧视就发生了。基于关联的歧视是指个人因与具有受保护特征的另一人或多人存在关联而处于不利地位。

禁止歧视包括多重(交叉和累积)歧视，并承认所涉及的具体伤害。

累积歧视是指基于两个或多个不同理由的歧视。交叉歧视是指基于多种综合理由的歧视，这些理由通过相互作用，造成独特和具体的歧视。

2. 被禁止行为

全面反歧视立法必须明确界定和禁止国际法认定的一切形式歧视，其中包括：**(a)** 直接歧视；**(b)** 间接歧视；**(c)** 骚扰；**(d)** 拒绝提供合理便利；**(e)** 未能确保提供无障碍；**(f)** 隔离；**(g)** 加害(报复)。反歧视法必须禁止授意进行和煽动任何形式的歧视。歧视的实施可以是有意或无意的。歧视可以是直接或间接的：

禁止歧视包括一切形式的歧视，涵盖以下每种形式的被禁止行为：

- 直接歧视是指，一个人由于一个或多个受保护理由，在可比情况下正在遭受、已经遭受或将要遭受比另一人更为不利的待遇；或某人因一个或多个歧视理由而受到损害。
- 间接歧视是指，一项规定、标准或做法对具有与一项或多项歧视理由有关的身或特征的个人产生或将产生不成比例的负面影响。
- 基于理由的骚扰是指与任何歧视理由有关的不受欢迎行为，其目的或后果是侵犯一个人的尊严，并造成一种构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境。
- 合理便利是指在不造成过度或不当负担的前提下，进行必要和适当的修改、调整或者支助，以确保人们能在与其他人平等的基础上享有或行使人权和基本自由，以及平等参与受到法律规范的任何生活领域。拒绝提供合理便利是一种歧视形式。
- 无障碍是一项积极主动的系统性义务，它要求采取和实施必要措施，确保平等使用物质环境、交通、信息和通信、工作场所、教育和医疗保健以及向公众开放或提供的其他设施和服务。国家有义务确保在所有生活领域提供无障碍环境。不遵守无障碍标准是被禁止行为的一种形式。
- 隔离是指未经完全、自由和知情同意下，将具有某种相同理由的人分开，并向他们提供进入机构、获得商品和服务、行使权利或进入物理环境的不同方式。
- 加害是指个人因参与提出一项歧视申诉或参与旨在要求执行平等条款的诉讼而遭受不利待遇或后果。

性骚扰是一种独特的伤害形式，涉及具有性含义、不受欢迎的举止或行为。禁止性骚扰的责任是一项具体的补充义务。各国可在关于具体性犯罪的立法、更广泛的刑法或其他立法中禁止性骚扰。应在禁止基于理由的骚扰之外单独界定禁止性骚扰。

性骚扰是指具有性含义、不受欢迎的举止，其目的或后果是侵犯一个人的尊严，特别是造成一种构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境。

3. 属事范围

全面反歧视法必须在法律规范的所有生活领域提供免遭歧视的保护，并涵盖所有人(包括公共和私人行为体)的行为。

禁止歧视适用于法律规范的所有生活领域。不歧视义务适用于所有人，包括(但不限于)公共当局和私营实体。

4. 正当理由

在特定情况下，基于保护性歧视理由而产生的差别待遇或者规定、标准或做法的不同影响可能存在正当理由。任何正当理由都应对照全面反歧视立法中确立的明确标准加以评估。这些标准应包括存在正当目标，并确认实现这一目标的手段是适当、必要和适度的。正当目标绝不能以具有歧视性的刻板印象作为辩解理由。某些形式的被禁止行为(包括骚扰、性骚扰和加害)——究其本质——是没有正当理由的。仅仅在特殊情况下并根据严格界定的标准，才可以认为直接歧视有正当理由。

根据正当目标通过的任何规定、标准或做法如果是适当、必要并与该目标相应，就不会导致歧视认定。只有在非常特殊的情况下，才可以认为直接歧视有正当理由。

B. 积极行动

全面反歧视立法必须明确允许并要求采取积极行动措施。积极行动——有时被称为平权行动、具体措施或暂行特别措施——包括为促进或实现平等和纠正不利处境而制定的任何有针对性的措施。积极行动绝不能导致孤立、隔离、刻板印象或污名的固化，也不能使不平等或另行制定的标准得到维持。积极行动措施应有时限，但也要保证足够期限，以便在消除不利处境方面能带来持久的积极变化。

实现平等权要求采取积极行动。

积极行动包括旨在减少或克服不平等和实现平等而采取的任何具有针对性的立法、行政或政策措施。这些措施应有时限，接受定期审查，并与其促进或实现平等的目的相应。

不应把“有时限”解释为“持续时间短”。积极行动措施一旦达到目的，就必须停止。

积极行动不构成歧视。

C. 平等职责

1. 无障碍

各国义务确保在与其他人平等的基础上，无障碍地利用物质环境、交通、信息和通信以及设施和服务。无障碍是一项积极主动的系统性义务。这是一项事前义务，不论个人是否提出无障碍请求，这项义务都存在；这是一项无条件义务，因为不能以义务提供方的负担为由，为不遵守义务开脱。

反歧视法应规定，国家和私人行为体有义务查明并消除平等利用方面的障碍。反歧视法还应规定，国家有义务制定、颁布无障碍的最低标准和准则并监测其执行情况。不遵守无障碍标准是歧视的一种形式，应根据全面反歧视立法加以禁止。

2. 法定平等职责

全面反歧视立法应规定确立法定平等职责，为有效落实平等权和不受歧视权提供必要手段，并确保这些权利被纳入公共当局和其他责任主体的制度和运作之中。平等职责包括：预防职责，其目的是在歧视行为发生前加以防止；机构性职责，其目的是在公共和私营部门组织的工作和运作中促进平等；主流化职责，其目的是将平等目标纳入公共决策各个过程并使之居于核心地位。为了取得成效，需要综合运用这些办法。

D. 有效补救措施

反歧视法应规定对歧视采取有效补救措施。补救措施包括但不限于：惩处被认定实施歧视行为的责任人；赔偿，包括对歧视受害者的承认、赔款和恢复原状；旨在应对歧视的社会原因和后果的制度性和社会性措施。反歧视法应规定对歧视行为予以有效、劝阻性和适度的惩处。反歧视法应规定对歧视受害者予以承认和赔偿，包括赔款、恢复原状和康复。赔偿应当以受害者为重点并对平等问题有敏感认识。

反歧视法应授权法院和负责裁决歧视案件的机构下令采取适当的制度性或社会性措施，以纠正、震慑和防止歧视，并保证不再发生。在国家法律已具体规定对歧视受害者的各类补救措施的情况下，这种可能采取的补救措施清单不应是详尽无遗的；就针对任何具体案件中所涉损害提出适当补救办法而言，法院和其他裁决机构应有自由裁量权。

E. 执法和诉诸司法

全面反歧视法必须确保受歧视者有效诉诸司法。有效诉诸司法包括可诉性、可得性、可及性、质量和追责。

为了满足这些要求，各国必须建立和维持资源充足、独立和公正的执法机构，以处理包括农村地区在内本国各地的歧视申诉。这些机构可包括司法和行政机制，例如平等机构。应赋予这些机构充分的执法权力，以便在认定发生歧视的情况下采取有效补救措施。这种机构必须具有良好资质并接受问责，对遭受歧视的个人和群体的看法、情况和需要作出及时反应，并且让各方参与。

各国必须通过无障碍措施和程序便利，消除在执法系统中存在的法律、经济、物质环境、通信和其他方面的参与障碍。凡必要时应提供法律援助和支持，以确保不受歧视权得以实现。

对有关第三方的法律资格和参与应采取包容办法。

反歧视立法应确保，在能够证明歧视认定的证据可以受理方面没有障碍。必须调整证据规则，以确保有效实现司法公正。在除刑法以外的所有法律领域，这包括通过规则，其中规定一旦歧视的初步证据成立，举证责任就从原告“转移”到被告。

如果提出遭受歧视指控的个人向法院或其他主管当局证明可据以推定歧视已经发生的事实(即初步证据确凿的案件),在此情况下,证明不受歧视权未受到侵犯的责任应由被告承担。

在许多情况下,只有在用尽国内补救办法之后,歧视受害者才能在国际一级要求伸张正义。各国应通过批准有关任择议定书,并根据有关国际人权文书作出必要声明,以确保个人可向联合国条约机构提出歧视申诉。在通过全面反歧视立法时,各国应借此机会作出这些声明,以及申明这些声明在国家制度中的作用,告知公众这些声明的存在。

F. 平等机构

全面反歧视法必须规定设立独立、有效和可及的平等机构。必须向这些机构提供必要的资源并赋予其必要的职能和权限,以充分有效地履行其促进平等和防止歧视的全部任务。这些机构必须能够:(a) 向遭受歧视和不容忍的个人和群体提供支助,包括法律咨询和代理,并代表他们提起诉讼;(b) 在所有部门促进良好的平等做法;(c) 开展研究;(d) 提供有关各项权利的信息,并参与关于平等问题的公开辩论;(e) 提供政策咨询。也可授权平等机构审议歧视申诉,并提出建议或作出决定。在平等机构拥有决策权的情况下,必须赋予其权限,以确保有效诉诸司法,并采取补救措施和实施惩处。

G. 执行

全面反歧视立法必须规定并提供一个由国家履行其在落实平等权和不受歧视权方面的制度义务和政策义务的框架。除其他义务外,这就需要:

- 制定、通过和实施平等和不歧视政策和战略,并将平等和不歧视考虑因素纳入所有其他政策和方案的主流。
- 将平等影响评估纳入公共法律和政策的所有方面。平等影响评估需要对法律、政策或决定进行具有前瞻性、协商性和数据驱动性质的评估,以识别和避免任何潜在的歧视性影响;查明遭受或可能遭受歧视的个人和群体的特殊需求并确保这些需求得到照顾和解决;确保切实促进平等。
- 通过收集、分析和公布分类数据,建立一个用以监测平等和不歧视以及法律、政策和做法的有效性的框架。
- 建立和实施各种机制,就旨在打击歧视和促进平等的立法、政策和制度举措与遭受歧视的个人和群体及其代表协会协商并让其参与。

国际法还规定,各国应采取一切适当措施,修正或废除具有歧视性或实际上导致歧视的法律、政策或做法。

H. 少数群体权利和反歧视法

平等权和不受歧视权是少数群体权利的核心。这些权利同样适用于少数群体，对实现少数群体权利至关重要。若要充分实现民族、族裔、宗教和语言少数群体的权利，就必须切实保护和实现不受歧视权。因此，各国若要履行其尊重、保护和实现少数群体权利的义务，就必须颁布、执行和落实全面反歧视法。

禁止歧视是少数群体权利的固有内容。各国必须确保，在其保障少数群体权利的过程中，不受歧视权的所有方面都是有效的。这包括，在少数群体成员享有其文化、信奉其宗教或使用其语言时，确保各种法律、政策和做法不会对其造成任何形式的直接或间接歧视。这还包括，确保为尊重和保障少数群体成员与其群体的其他成员共同从事文化和宗教活动以及使用语言的权利所采取的措施不会导致基于任何理由的歧视。

如果一系列广泛的少数群体权利保障措施不能在实践中切实有效并得到实现，少数群体的不受歧视权和平等权就不可能切实实现。这包括在与社区有关的所有事务中做到承认、真正参与和协商。

虽然不受歧视权是享有少数群体权利的核心，但实现这些权利还需要一系列具体的立法、政策和实际措施，各国应在颁布全面反歧视立法的同时采取这些措施。某些群体、特别是土著人民享有国际人权法规定的明确权利，这些权利超出了作为少数群体的核心要求所规定的权利。

I. 歧视性暴力行为和仇恨犯罪

各国若要履行其消除一切形式歧视的承诺和国际法义务，就必须将具有犯罪性质的歧视性暴力行为和其他出于偏见的行为定为刑事犯罪。各国必须确保，刑法不仅明确承认在出于歧视理由而实施暴力或其他犯罪或轻罪行为的情况下存在的偏见动机，而且对此规定具体惩罚措施。

刑法和轻罪法应规定，凡因国际法承认的任何理由所激发的任何犯罪，均应承认其偏见动机。若要做到这一点，可以指定与歧视性暴力行为或仇恨犯罪有关的具体刑法条款，也可以在与现有犯罪行为有关的刑法条款中增加关于偏见动机的定性条款。如果采取后一种办法，就必须在所有可能、相关的犯罪和轻罪行为方面承认偏见动机。承认出于仇恨或敌意动机的偏见应作为量刑考虑。

由于刑法对可预见性的要求，根据刑法列出的理由清单必须是封闭式的(即不包括“或其他类似情况”一类)。

J. 歧视和表达

表达与禁止歧视法之间的关系是复杂的。

表达和传播可以是引起基于理由的骚扰行为的组成部分，这是禁止歧视法中一种被禁止行为。

表达和传播在反歧视法中(包括可能作为意图或动机的证据)以及在涉及授意歧视的案件中也具有其他作用。

各国必须禁止基于国际法承认的一切理由煽动暴力、歧视和敌意或仇恨,其中包括但不限于年龄、残疾、社会性别表达和社会性别认同、国籍、种族或族裔、宗教、生理性别、性特征和性取向。

国际法还规定,缔约国对于任何宣传或组织,凡以基于某一种族、肤色或人种优越性的思想或理论,或企图为任何形式的种族仇恨和歧视辩护或提倡的行为,都应予以谴责。

禁止并不一定意味着刑罪化。各国应对需要刑罪化的表达、需要民事或行政处罚的表达和需要其他形式应对的表达作出区分。各国还应确保,采取打击仇恨言论的措施不会对任何个人或群体造成任何形式的歧视。

国家和区域两级法院已根据禁止歧视法对涉及仇恨言论的案件作出裁决。区域法庭已经认定,在少数群体和其他被边缘化个人或群体遭受仇恨言论而公共当局应对不力的案件中,国家侵犯了不受歧视权。

除其他外,应以正面干预措施应对仇恨言论:教育、提高认识、支持受害者以使其能够发表反击言论和传播正面叙事(包括用弘扬多样性的正面信息开展公众宣传运动)。

K. 促进平等、包容和多样性

各国的国际条约义务不仅要求它们在法律上禁止歧视,而且在事实上消除歧视。以正面、积极主动的措施应对歧视的文化和社会驱动因素,是这些义务不可或缺的要素。这就需要一项全面的行动方案,这是反歧视立法中可强制执行的责任和义务的要求和基础。对国家具有约束力的义务包括为消除偏见、刻板印象和污名通过积极主动的措施,但不一定限于:

- 确保权利人获得赋能和参与。
- 采取措施在机构中促进多样性、包容和平等代表性。
- 采取措施挑战偏见、刻板印象和污名,并通过教育促进多样性、包容和平等。
- 通过媒体(包括主流媒体和社交媒体)以及更广泛的提高认识工作,为公众认知提供信息。
- 在所有生活领域,就平等和不歧视法律和原则以及权利人的情况和经历对个人(包括政府官员)和群体进行培训。

各国若要履行其消除歧视和确保平等参与的义务和承诺,其工作范围就应包括并超越打击偏见、刻板印象和污名。重点不应仅仅是打击消极社会势力,还要积极推动构建平等、多样和包容社会。

L. 结论

不可避免的是，本指南在很大程度上侧重于消极禁止——国家的禁止、预防和强制执行义务。各国若要履行其在尊重、保护和实现不受歧视权方面的义务，这些措施是绝对必要和必不可少的。然而，通过这些法律不是结局，而是开端；不是最高标准，而是藉以逐步完善提高的最低标准。归根结底，各国只有通过全面反歧视法，并将这些法律作为全系统促进和实现平等、多样和包容社会的平台或基础，才能实现平等权和不受歧视权。

导言

不平等损害了人的尊严，导致并加剧了贫困，限制了享受人权。

不平等是参与经济、社会和政治生活的障碍。不平等限制了人们的人生机会，使整个社区受到压迫和边缘化。除了直接受影响的人的经历之外，不平等的社会更有可能受到健康和社会问题的困扰，包括更多的监禁、暴力和其他社会问题，以及更低的社会流动性。¹ 不平等削弱了社会凝聚力，滋生冲突，并加剧了对少数群体和其他边缘化群体的排斥。最重要的是，不平等意味着不公平，给人和社区带来严重的负面影响。

2015年，193个国家聚集一堂，申明了《2030年可持续发展议程》。他们在其中承诺，在消除贫困、保障人权和保护地球的这一新的全球努力中，“不让任何一个人掉队”。² 这一声明说明人们认识到，只有解决不平等才能实现可持续发展，可持续发展目标中关于减少国家内部和国家间不平等的目标10、关于性别平等的目标5以及侧重于机会、参与和成果平等的大量其他目标和具体目标都强化了这一事实。

平等在《2030年议程》中的核心地位与其在1948年通过的《世界人权宣言》中的首要地位相呼应。大屠杀的恐怖和第二次世界大战的暴行目睹了“数百万犹太人、数十万罗姆人和辛提人、残疾人、同性恋者、战俘、持不同政见者和抵抗网络成员”的灭绝，³ 诞生于此的《世界人权宣言》将平等和不受歧视的权利置于人权体系的核心。第一条申明“人人生而自由，在尊严和权利上一律平等”。第二条明确规定，应“不加任何区别”地给予每一个人人权。

这两项全球宣言的发表相隔65年以上，表明各国认识到，要努力建设公正、包容与和平的社会，消除贫困，确保人权的享受，都需要着重解决不平等问题。

不平等和不受歧视权

不平等呈现多种形式，源于经济、社会、政治和文化等无数原因。因此，创造一个人人能够而且确实平等参与的世界，要求采取协调、合作和全面的办法。消除歧视是解决这一难题的关键一环：在个人和群体因其地位、信仰或身份而受到不利待遇或处于不利地位的情况下，不可能有平等。事实上，各国通过了将不受歧视权置于核心地位的国际人权文书，从而广泛和一贯地承认了这一点。

通过全面的反歧视法律——具有禁止一切形式歧视的目的和效果的法律——是努力实现不受歧视权的一个至关重要的步骤。如果不颁布法律，禁止基于国际法承认的所有理由和在法律规定的所有生活领域的一切形式的歧视，规定有效执行该权利，并授权采取积极行动措施，解决历史

¹ 例如，见Richard Wilkinson and Kate Pickett, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (London, Allen Lane, 2009)。

² 大会第70/1号决议。

³ 联合国人权事务高级专员办事处，“奥斯威辛集中营75年后——为促进全球正义开展大屠杀教育和纪念活动”，联合国人权事务高级专员米歇尔·巴切莱特的讲话，2020年1月27日。

性或结构性歧视，各国将无法落实不受歧视的权利。只有确保不受歧视权的有效性和享有，各国才能实现其消除不平等的雄心。

本指南的目的

本指南的目的是为立法者和倡导者制定全面的反歧视法律提供指导。指南试图整合和综合联合国人权公约和相关机构对这些公约有约束力的解释中所规定的国际法律标准，并就这些法律的必要范围和内容提供清晰、易懂的指导，如果各国想要履行其国际义务。指南还汇集了全球各地的良好做法实例，以举例说明这些标准，并阐述确保其有效性所需的法律要素。

在采取这一办法时，指南不可避免地要讨论国家的义务和责任以及国际法的要求。这些义务本身源自各国选择制定和通过的国际法文书，各国认识到必须消除歧视，以实现解决不平等问题的雄心。这些国际法律文书的核心目标和宗旨是建立人人都能平等参与的社会。因此，在将通过全面的反歧视法定为一项义务的同时，指南的目的也是为各国提供一份路线图，以实现他们在建设平等世界方面的抱负和承诺。

国际法中的不受歧视权

在《世界人权宣言》通过之后，通过了一系列具有约束力的国际人权文书，其中禁止歧视始终是一项核心内容。《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》都禁止在享有其所保障的所有权利方面的歧视，前者还规定了一项单独、自主的不受歧视权，以及所有人在法律面前得到平等承认、受到法律平等保护和惠益的权利。

除这两项公约外，不受歧视权是其他各项国际人权条约的核心。通过了关于消除种族歧视和对妇女歧视以及关于残疾人权利的具体公约，而重点从禁止酷刑到儿童权利的条约都载有不歧视条款。事实上，平等和不受歧视的权利已被确认为“所有人权的基石”，⁴是少数群体和其他边缘化或受侮辱群体享有的人权保护的绝对核心。

对平等和不受歧视权不断变化的理解

在国际人权实践的最初几年，平等和不歧视权被理解为等同于受到平等待遇的权利。这种理解的核心是比较的概念——即个人与处于类似情况的其他人相比，不应基于某些重要的特征或“理由”而受到不同的待遇。这种理解是，所有人都应受到同等待遇，不论种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会出身、财产、出生或其他身份。

随着时间的推移，随着新的人权文书的通过，以及国际实践受到国家层面事态发展的影响，对平等和不歧视权的理解也在演变。从本质上说，各国已经制定和编纂了必要的法律要素，以履行消除一切形式歧视的核心和总体承诺。虽然详细追溯这些发展超出了本出版物的范围，但对

⁴ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第4段。

一些关键趋势的简要讨论有助于说明各国和国际机构为何以及如何得出结论，认为只有通过全面的反歧视法律及其有效执行和实施，平等和不受歧视权才能得到有效保障。

首先，不受歧视权的属人范围得到了澄清，因为各国承认，基于“其他身份”的歧视涵盖了第一批国际条约中明确列出的简短特征清单中遗漏的许多特征。早期的人权文书只列出了少数具体理由，省略了年龄、残疾和性取向等。由于各国认识到，基于这些和其他理由的不利待遇与基于第一批文书所列理由的不利待遇同样严重和有害，因此将更广泛的理由列入了法律。有鉴于此，人权条约机构以“其他身份”的形式承认了越来越多的理由：2021年，国际法承认的理由超过20条。在这一过程中，条约机构强调并重申，在承认歧视理由方面需要采取开放和包容的办法——几十年来逐步承认更多的理由突出表明需要使清单保持开放。进一步的发展是，人们认识到，基于一个人拥有某种特征的看法，或基于与拥有这种特征的人的联系的行为也构成歧视，不论有关人员的实际身份如何。与此同时，人权机构日益认识到国家有义务禁止交叉歧视——即由于两个或多个不同特征之间的相互作用而发生的歧视，这只有通过全面的反歧视法律才能实现。

第二，对不同形式的歧视进行了界定并明确加以禁止，因为各国承认，最初对该权利的解释——即作为一项受到相同对待的权利，未能有效解决所有形式的歧视。特别是，人们认识到，平等对待具有不同需要和特点的人可能会引起歧视。因此，在国家与国际一级，更多形式的歧视已被编入法律。间接歧视的概念在国际法中早已确立，即当普遍规则的适用对具有特定特征的人产生不成比例的负面影响时产生的歧视。在另一项发展中，国际法承认合理便利权，即为使残疾人或其他特定群体能够平等参与而作出的必要调整，是不受歧视权的一个基本要素。这些和其他方面的发展反映了从对不受歧视权的狭义解释(侧重于禁止待遇上的差异)向包容性模式的发展，即通过承认和接纳差异来寻求平等参与。

第三，各国制定了新的补救措施，以应对歧视造成的各种伤害，并建立了必要的程序保障，以确保反歧视法律的有效性。这些措施已在国际一级编纂成文。在国内一级，由于在适用、实施和执行反歧视法方面遇到的挑战，在歧视补救措施和受歧视者获得司法救助方面制定了新标准。人权机构就各国应将哪些措施纳入其法律提供了指导，以确保平等和有效地诉诸法院，禁止和补救受害行为，并调整证据规则，确保不歧视权的有效性。在这种申诉获得成功的情况下，补救的概念得到了扩展，纳入了旨在解决歧视的体制和社会方面问题的措施。

第四，人们日益认识到采取积极主动措施的必要性和范围，以确保在享有权利方面不受歧视，并确保平等参与生活的所有领域。这是基于这样一种认识，即仅仅消除歧视并不能解决所有基于地位或身份的不平等，其中许多不平等深深植根于社会和经济结构中，或由于历史上的歧视模式而产生。积极行动——通常称为特别措施或暂行特别措施，涉及旨在解决这种不平等的有针对性的优惠措施。最早的人权文书承认，国家可以采取这种有针对性的措施，以纠正某些个人和群体的不利处境并增进平等，但后来又确定这种措施不仅是允许的，而且是必须的。更广泛地说，自世纪之交以来，人们日益认识到，实现实质性平等要求整体、全面的办法，这不仅限于禁止歧视，还包括采取广泛的其他积极措施。

第五个关键领域涉及法律在应对偏见、陈规定型观念和污名化等社会力量方面的作用，这些社会力量造成和驱动了许多歧视现象。一方面，国际法始终承认歧视可以有意的，也可以是无

意的。因此，歧视的定义侧重于一个人的特点与其所遭受伤害之间的因果关系，而不是评估歧视方的动机。另一方面，国际法承认国家有义务消除歧视的根源，有义务采取措施打击偏见、陈规定型观念、污名化和其他破坏平等的社会或文化习俗和行为模式。如同在其他领域一样，虽然这些义务在最早的人权文书中得到承认，但近年来国际人权体系越来越关注偏见、陈规定型观念和污名化的作用，并为各国制定了明确的标准。最后，人们日益认识到，国际人权法需要积极的一面，即弘扬多样性。

每一项发展都说明人们越来越多地认识到歧视发生的各种方式，并更加了解不同形式的歧视如何造成和加剧不平等。每一项发展都反映了一种认识，即保护和实现不受歧视权需要编纂法律概念和定义、程序和规则、权利和义务，为此需要制定具体的立法。因此，在本千年以来的几十年里，正在越来越多、越来越快地形成一种共识，即各国只有通过、执行和实施全面的反歧视法律，才能充分和有效消除一切形式的歧视。

少数群体权利和禁止歧视

不受歧视权是享有少数群体权利的核心，因此，颁布全面的反歧视立法⁵是实现这些权利的关键步骤。

人权理事会在其最近关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者权利的决议中，除其他外申明：

需要加强努力，达到充分落实在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者权利这一目标，包括为此目的而解决经济和社会条件问题和边缘化问题，并终止针对他们的任何形式歧视，

.....

强调必须认识到并消除在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者受到的多重、加重和交叉形式的歧视，以及对他们享有权利带来的复杂的消极影响。⁶

不受歧视权是《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》(1992年)的核心。联合国人权条约机构一贯呼吁各国保障少数群体不受歧视地充分享有所有人权，而在普遍定期审议和其他机制中，各国一贯敦促其同行加强少数群体权利和少数群体的融入。奥地利是人权理事会少数群体任务授权的发起国，该国政府在人权理事会第四十三届会议上发言时，将不受歧视的权利置于保护少数群体的核心位置。

这些声明都反映了一个事实，即在各个生活领域中，从接受教育到参与公共生活，从就业到住房和保健，族裔、宗教和语言上的少数群体经常遭受歧视。少数群体权利的多种要素历来被理解为不属于不受歧视权。然而，与任何人权一样，如果不提供有效的反歧视保护，这些权利就

⁵ 在本指南全文中，“全面的反歧视立法”和“全面的反歧视法”这两个术语交替使用。

⁶ 人权理事会第43/8号决议，序言部分第八和第十段。

无法实现。实际上，广义地说，少数群体享有自己的文化、信奉和践行自己的宗教或使用自己语言的权利，都可以理解为得到法律平等保护和不受歧视权利的具体表现和应用。

实现不受歧视权要求保护传统上不被视为少数群体的群体。然而，如上所述，现在人们清楚地认识到，由于人格的复杂性和丰富性，有必要采取交叉办法来实现少数群体的权利，乃至所有权利。因此，致力于确保族裔、宗教和语言少数群体及土著人民权利的组织少数群体权利国际指出：“为了接触到最受排斥的群体，我们必须了解歧视如何在不同的身份轴线上交叉，例如性别、性取向、年龄、种族、宗教和残疾情况。这些都不是彼此孤立的经历，而是在特定个人的现实生活中共同加剧了歧视的体验”。⁷从这一点和类似的意见可以看出，在反歧视法不提供全面保护的情况下，少数群体等群体将得不到有效的保护和补救。

除了需要实现少数群体本身的权利之外，全球对确保少数群体不受歧视和实现平等的关注还基于这样一种认识，即对少数群体的结构性歧视可能引发人类最黑暗的力量，包括战争和灭绝种族。这也反映了对处理支撑和推动歧视模式的社会力量的长期关注，但现在这种关注越来越紧迫。

因此，虽然通过和执行全面的反歧视法律不是实现少数群体权利的充分条件，但却是有效保护制度的必要甚至根本要素。

全面反歧视法律的影响

如果各国要处理和消除一切形式的歧视，确保少数群体享有权利，就必须颁布、执行和落实全面的反歧视法律。自2000年以来，越来越多的国家通过了全面的反歧视法律，从南非到摩尔多瓦共和国，从多民族玻利维亚国到大不列颠及北爱尔兰联合王国。这些国家通过这样做，使其国内法符合其国际法律义务。

然而，通过这些法律的意义远不止于此。这表明法律应反映对尊严、包容和多样性等共同价值观的承认，应提供有效保护，使人们免受伤害，只有消除歧视，各国才能创造更平等的社会。

这些法律依据首先在于将对平等的抽象承诺转化为法律上可强制执行的权利，使那些遭受歧视和相关不利条件的人拥有挑战这种对待和获得补救的途径。一个案例研究表明了实践中的这种显著转变：2016年，比利时联邦平权机构Unia在成立20多年后报告显示，该机构收到了5,619份歧视报告，开立了1,907个卷宗，涉及基于一系列理由的歧视，包括种族、残疾、宗教或信仰。该研究还发表了综合评估报告，指出比利时教育系统存在严重的不平等，特别是在学生的社会背景、性别、残疾情况或性取向方面。⁸没有迹象表明比利时比其他社会存在更多或更少的歧视；相反，这些数据表明了一个系统的运作情况，该系统致力于应对和解决人们认为他们在日常生活中所经历的歧视，以及一个认真对待这些问题并建立法律手段来解决这些问题的政府。

⁷ Nicole Girard, “Reaching the most marginalized: an intersectional approach to minority rights”, Minority Rights Group International. 可查阅 <https://minorityrights.org/fifty/report/intersectional-approach>。

⁸ 见 www.unia.be/en/publications-statistics/publications/unias-work-expressed-in-figures-for-2016。

因此，如果处理得当，全面的反歧视法律将为人们提供了一个切实可行的框架，使他们在认为自己的权利受到侵犯时能够采取行动维护自己的权利。在世界各地，在国家通过此类法律的情况下，受歧视者变得更有能力寻求和获得补救。例如，2004年7月，索菲亚法院根据该国的全面反歧视法作出了首项裁决，该法于当年1月生效。法院命令一家公司向申诉人Sevda Nedkova Nanova(索非亚罗姆妇女)支付相当于300美元的精神损害费。法院认定，Nanova女士受到直接歧视，因为该公司袜子店的一名店员拒绝为她服务，并强迫她离开商店，在此过程中用有辱人格的种族主义语言描述她。⁹除了判给Nanova女士的损害赔偿之外，该决定还发出了一个重要信号，即歧视是被禁止的，而且将受到新法律的惩处。

其他例子不胜枚举。在摩尔多瓦共和国，根据该国2012年全面反歧视法设立的防止和消除歧视及确保平等理事会在若干情况下作出了有利于语言少数群体的裁决，包括命令公共机构以罗马尼亚语和俄语发布其网站。¹⁰南非是最早通过全面反歧视法的国家之一，一名来自德班郊区城镇的25岁妇女利用这项法律挑战并推翻了社区领袖颁布的一项法令，该法令禁止女性穿裤子。¹¹除了诉讼和法院裁决对个人和社区产生的积极影响外，全面的反歧视法律还在许多其他方面使少数群体和其他边缘化社区受益。例如，在多民族玻利维亚国颁布了全面的反歧视法，除带来其他改进外，还增加了土著人民的政治参与和土地的重新分配，¹²而在联合王国，2010年《平等法》规定的平等义务促使地方当局采取行动，查明和消除少数民族和宗教少数群体儿童受教育的障碍。¹³

除了给个人和社区带来明确和直接的好处外，通过和实施全面的反歧视法律还创造了机会，促进少数群体和边缘化群体的融入，促进多样性和代表性，并确保那些有可能被落在后面的人的平等参与。实际上，虽然执行这类立法通常侧重于惩罚和补救具体的歧视行为，但这类立法的执行也可积极促进挑战陈规定型观念。反歧视法的实施可使广大公众了解遭受歧视者所面临的挑战。随着这些法律成为国家法律秩序一个显著的组成部分，可以通过支持被污名化和排斥的人和群体采取行动反对不平等待遇，帮助消除有关无能为力和脆弱性的说法。最终，持续和广泛的执行将带来政策和做法的变革，消除障碍，增加边缘化或受侮辱的个人和群体的参与，从而增加多样性、理解和宽容。因此，在全世界一个又一个国家，通过和有效执行全面的反歧视法律带来了真正的社会变革，促进了和平文化、相互尊重和理解。

⁹ 关于该案的进一步讨论见保加利亚赫尔辛基委员会，“索菲亚市法院判定公司对罗姆人施加种族歧视”（2004年）。

¹⁰ 例如，见摩尔多瓦共和国防止和消除歧视及确保平等理事会，第36/218号案件，2018年8月2日的决定（可查阅http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_36_2018.pdf）；以及第37/18号案件，2018年8月23日的决定（可查阅http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_37_2018.pdf）。

¹¹ Emily N. Keehn, “The equality courts as a tool for gender transformation”, 2010. 可查阅https://escholarship.org/content/qt1ms61553/qt1ms61553_noSplash_a09f8d08d80f6b092e02247da12ca35e.pdf。

¹² Comunidad de Derechos Humanos and Equal Rights Trust, *Balance de la Implementación de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación: Ley No. 045* (La Paz, 2020).

¹³ 例如，见平等与人权委员会关于Tower Hamlets的个案研究。

不断变化的世界中的反歧视法律

虽然各国对实现不受歧视权的承诺已有数十年之久，但冠状病毒病(COVID-19)大流行使人们对不平等和歧视问题有了新的认识，并使解决这些问题的努力重新变得紧迫。疫情暴露了我们社会内部的严重不平等，因为各国在提供医疗保健、实施封锁措施和减轻经济影响政策方面的应对措施产生了不成比例的歧视性影响。¹⁴ 例如，关于通过冠状病毒病恢复计划解决结构性种族和族裔歧视问题的前沿对话发现，在有分类数据的情况下，在遭受歧视的种族群体中，冠状病毒病的发病率和死亡率要高出很多。报告援引了美国等国的数据，数据显示，病毒对非裔美国人造成的迥异影响在一定程度上是结构性歧视和不平等造成的，包括他们作为一线必要工作人员所起的作用过大、获得医疗保险的机会较少、某些地理区域的保健服务覆盖面较差以及保健服务提供者中存在的无意识偏见。¹⁵ 民间社会组织的研究发现了抗疫所产生的各种歧视性影响，从巴拉圭解雇女工所产生的不成比例的影响，¹⁶ 到吉尔吉斯斯坦远程教育方案未能满足残疾儿童和讲少数民族语言的儿童的需要。¹⁷

大流行病并不是突出表明需要重新关注解决歧视问题的唯一重大变化。从网上信息的传播速度和普及性的大幅提升到人工智能和机器学习的使用日益广泛应用，各种技术发展带来了新的歧视性风险和威胁。由于历史上的不平等和当代的歧视性政策和做法，气候变化对人权的影响已经不成比例地加剧了少数群体和其他边缘化个人和群体的困境。此外，虽然这些趋势的一些歧视性影响以及各国做出的反应已经显而易见，但潜在歧视性影响的全部范围仍有待观察。

这些及其他事态发展给几十年来保护和实现不受歧视权的努力带来了新的紧迫性，并表明各国需要利用平等影响评估来确定和消除其法律、政策和做法的歧视性影响。这些情况突出表明，需要颁布和执行全面的反歧视法律。

归根结底，尽管不平等以不同方式表现出来，并因不同的社会、经济和政治力量而产生，但任何解决不平等的努力都要求消除歧视。不能有效和全面解决歧视问题的社会永远不会平等，因此将继续发生不平等对个人和社会造成的伤害。因此，如果我们希望建立一个个人在尊严和权利上自由和平等、没有人被落下的社会，就必须通过全面的反歧视法律。

本指南旨在帮助走在这条通往更平等道路上的所有人。

一. 方法、范围和限制

本指南是由联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)与平等权利信托合作编写，前者是全球人权承诺的机构表现，后者是支持努力确保通过和执行平等法律的人的主要国际民间社会组

¹⁴ 平等权利信托等机构，“Call to action: addressing discrimination and inequality in the global response to COVID-19” (2020)。可查阅www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponse.pdf。

¹⁵ 国际劳工组织，《Addendum to the 2020 General Survey: Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape》(Geneva, 2021), para. 226。

¹⁶ Kuña Roga and Central Unitaria de Trabajadores(巴拉圭)，2021年3月(在平等权利信托存档)。

¹⁷ 吉尔吉斯斯坦青年发展研究所，2021年3月(在平等权利信托存档)。

织。这一合作集合了关于平等和不歧视国际标准的丰富知识和专业技能，以及制定和通过反歧视法律的经验。与此同时，该伙伴关系使来自世界各地、在这一法律领域有经验的广泛国家和非国家行为体、专家和活动家得以参与。

编写指南的过程涉及对平等和不歧视权与平等的国际法律标准的研究，同时与各国政府和非政府组织进行广泛磋商，以确定国家一级的有关做法。该指南的研究、协商和起草工作由平等权利信托和人权高专办土著人民和少数群体科的一个小型联合小组进行。

A. 研究过程和方法

指南的编制涉及四个研究过程。首先，平等权利信托和人权高专办的工作人员开展了法律研究，以确定有关平等和不歧视的国际法律标准。这包括详尽审议有关国际人权文书，联合国条约机构在一般性意见、结论性意见和个人来文中对这些文书的解释，以及学术界、非政府组织、国家人权机构和其他方面对这些标准的分析和评论。平等权利信托研究员和无偿工作的个人专家对非洲、欧洲和美洲的区域人权制度进行了研究。人权高专办各专题科和外地办事处为编写指南的所有方面作出了贡献。研究、分析和起草过程从2020年上半年开始，一直持续到2021年第一季度，与此同时在呼吁提供证据和征求意见。

第二，在开展第一项活动的同时，上述伙伴关系发出了征集证据的呼吁。2020年年中，人权高专办向联合国会员国发出普通照会，要求提供国家反歧视法的条款样本和良好做法范例。人权高专办还公开呼吁提供证据，以收集民间社会和广大公众的意见。这一呼吁通过人权高专办的外地机构及其全球少数群体研究员网络，以及平等权利信托在世界各地的平等权利维护者伙伴网络传播。与此同时，平等权利信托邀请了来自选定国家司法管辖区的全面反歧视法专家提供实例和参与。通过这些外联努力，指南起草者收到了各国、民间社会组织、国际非政府组织和世界各地基层组织提交的材料，就反歧视和平等法领域的最佳做法、示范性法律条款、困境和关切交流了意见。

第三，合作伙伴关系举行了四次在线全球协商，讨论研究过程中确定的关键主题、议题和问题。2020年11月，召开了三场线上网络研讨会磋商，内容涉及以下主题：

- 受保护免遭一切形式歧视的权利的要素和范围，包括“歧视的形式：被禁止行为和不行为”（第一场会议）和“获得有效补救的权利”（第二场会议）。
- 治理和免受一切形式歧视的权利，包括“积极行动”（第三场会议）和“平权机构：一个全球性的理念？”（第四场会议）。
- 保护少数群体、特定群体和其他特别适用的问题，包括“保护少数群体、特定群体和其他特别适用的问题”（第五场会议）和公开会议（无预定主题）（第六场会议）。

2021年2月，项目合作伙伴在这些磋商之后，专门就“表达与行动的关系：仇恨言论、煽动和反歧视立法”举行了网络研讨会。

第四，将指南草案提交给专家进行核实和审定。2021年第一季度，该指南的完整草案已印发给来自学术界、民间社会(特别是包括与受歧视的不同群体合作并代表他们的主要国际组织)以及人权高专办的50多位专家进行审查和核实。与此同时，独立咨询委员会对指南进行了详细审查(见下文)。经核实后，研究小组审议了所有反馈意见、投入和建议，并对文本作了必要调整，以确保其准确性和完整性。

B. 监督和指导

指南的编写工作由两个专家委员会、一个独立咨询委员会和人权高专办出版物委员会监督。

从制定指南之初就设立了一个独立咨询委员会。咨询委员会由13名反歧视和平等法方面的主要专家组成，其中包括三名前联合国特别报告员、一些比较平等法方面的主要学术专家以及经验丰富的诉讼律师、法官和独立平等机构的代表。咨询委员会成员除了各自的专门知识外，还参与确保专门知识、经验、思想和指导的多样性。咨询委员会在性别上均衡，包括关于歧视妇女、残疾人、女同性恋、男同性恋、双性恋、跨性别者和间性者以及少数群体等问题的公认法律专家。委员会包括经验丰富的倡导者、学者和活动家以及在政府、非政府和政府间环境中有经验的人。咨询委员会成员代表了全球各个区域的各种不同法律制度和传统。

咨询委员会自始至终向合作伙伴提供专家指导，帮助确保指南的相关性、实用性和有效性。咨询委员会参与了该进程启动、发展、协商和验证阶段的指导工作，并在整个过程中随时提供咨询。咨询委员会多次开会，并在整个研究和起草过程中提供定期指导。咨询委员会成员除了在指南的拟订阶段提出建议外，还在起草指南时对指南进行了审查。2021年初，当完整的指南草案编制完成后，咨询委员会召开了一次为期多天的会议，对草案进行详细审查和评论，同时还提供了大量书面意见。

此外，人权高专办出版物委员会广泛参与了指南的编写工作。除了核准初步概念说明外，出版物委员会还委派一名专家就指南的编写进行定期协商。出版物委员会还根据其程序任命了同业审评员，在咨询委员会审定、核实和审议之后，对手稿进行审评。专家同业审评员的建议已纳入指南的最后草案。

C. 方法

在制定指南的每个阶段，合作伙伴都采取了深入而广泛的协商和合作方式，这反映了对这一法律领域的一些基本事实的认识。首先，有一个真正意义的全球从业者社区，他们在世界每个国家就平等和不歧视问题开展工作。国际法影响国家和区域层面的发展，反之亦然，因此，在国家、区域和国际层面与尽可能广泛的合作伙伴接触非常重要。

第二，世界法律制度和传统的多样性意味着，虽然这里所讨论的法律问题是公众共同关心的问题，但在一些问题上存在着不同的观点，需要认真权衡和协调。换言之，虽然国际法明确无误地规定各国有义务全面消除一切形式歧视，但对其作出解释的人往往以不同的方式这样做。

最后，指南的质量极大地受益于为使专家、从业人员、受影响群体、政府和其他方面参与制定所投入的时间和努力。

D. 范围和限制

本出版物的目的是为那些致力于制定反歧视法的人提供一份指南，明确规定这种法律文书的要求，并提供实际案例，说明在全世界的广泛范围内是如何做到这一点的。在这一过程中，起草人不可避免地包括了对此类法律的概念、法律和规范基础的讨论，以国际法和国际权威指导作为基础。

同样重要的是要说明指南并不意在发挥的作用。

首先，虽然指南通篇引用判例，但这只是为了说明反歧视法中某些概念是如何演变的，其含义如何解释。本出版物并非诉讼或裁决指南。

第二，全球正在热烈讨论平等法未来可能的发展方向，一个由学者、活动家和从业人员组成的专门团体正在思考这一问题。虽然其中一些人的专门知识对指南的编写至关重要，但本出版物并不力求对这一讨论作出贡献，因为它并不面向未来。本指南所载材料应视为构成现行法律的信息。指南并不讨论国际法今后可能如何演变或不演变；事实上，起草者在一些地方排除了推测性或期望性的材料。

虽然作者试图根据世界各地制定和颁布反歧视法律的经验起草这份指南，但用于这项工作的资源终究是有限的：不能说所有相关的法律、法律评注、经验、传统或困境都已包括在内。虽然起草者在讨论国际法及其适用时力求全面，以便使起草立法的人清楚地了解国内法证据方面的有关义务和要求，但指南应被视为示范性的，而不是详尽无遗的。

本指南概述了截至2022年6月30日的法律和事实发展。

二. 如何使用本指南

本指南的设计、编写和起草聚焦于其实用性：其目的是尽可能以最方便的方式，为参与制定全面反歧视法律的人提供明确、简洁和全面的指导。

A. 指南的结构

在最大程度上，本指南被设计为一个线性、解释性的旅程。指南的执行摘要既是出版物正文所载材料的摘要，也是重申各国在颁布反歧视法方面的核心国际法义务。执行摘要中所载的原则是指南其余部分详细讨论的国际法律标准的综合，旨在作为制定全面反歧视法律的一套独立的核心原则。

在指南的第一部分，起草者详细解释了支持通过全面反歧视法要求的国际规范框架。第一部分除了规定各国根据国际法有义务颁布、执行和实施全面的反歧视法外，还讨论了各国在区域和国家两级日益达成的共识。

在指南的第二部分，起草者讨论了反歧视法律的必要内容，如果这些法律要做到全面，从而与国际法律标准保持一致的话。这一部分分为若干节，涵盖反歧视立法的各个领域。前三节涉及不受歧视权的内容，包括讨论属人范围、被禁止行为的形式、属事范围和理由及例外、积极行动和平等义务。指南还包括审议有效补救权的章节；诉诸司法和执法；专门的平等机构的任务、职能和权力；国家在执行方面的更广泛义务，如制定平等政策和战略以及利用平等影响评估。

在第三部分中，起草者审查了不受歧视权在保护少数群体权利方面的具体适用，指出了享有少数群体权利的中心地位以及在各个节点上出现的复杂问题。

在第四部分，起草者审查了与制定全面反歧视法有关的两个独立问题：歧视性暴力和仇恨犯罪；仇恨言论和煽动行为。

指南最后一节审查了反歧视法在履行国家消除歧视根源和促进多样性的义务方面的作用。

B. 各部分的结构说明

指南的每一部分又分为若干节，每一节审查反歧视法的一个具体要素或组成部分。每节均围绕相关的法律概念展开讨论，首先侧重于人权条约中规定的相关国际法律标准，然后讨论了通过联合国条约机构的工作对这一概念的解释或阐述。然后，各节审议区域标准和解释，并在必要时审议国家标准和解释。

每一节开头都有一个摘要框，综合了国际法确立的相关法律原则。这些摘要框旨在为起草反歧视立法的人提供指导，说明需要在有关领域的法律中纳入哪些内容。摘要框的案文汇编在执行摘要中，执行摘要旨在作为关于全面反歧视法必要内容的独立指南。

章节摘要在此类摘要框中提供。

由于起草者的目的是使指南首先具有实用性，各节都包括了附有实例和案例研究、国际法中具体或复杂问题的说明框，以及上述各节的摘要。为便于识别，这些说明框采用了颜色编码，如下所示：

绿色框提供了国家实践的实例，主要是以国家反歧视法律条款的形式。提供这些资料的目的是向参与制定反歧视法律的人提供可以采用或调整的最佳做法条款。

沙色框提供了区域或国际惯例、法律、判例或评注的实例。

红色框审查反歧视法中的具体问题。当有必要对某一特定问题进行研究以提供该领域法律的全貌，但该问题不需要在全面的反歧视法中进行具体或额外的编纂时，就会使用此类方框。因此，例如，意图在歧视法中的作用、对非公民的歧视问题和对比较者的讨论都包含在一个红色文本框中。



第一部分：

国家颁布全面反歧视法的义务

平等权和不受歧视权是国际人权法的基本组成部分。

随着通过联合国人权条约机构的工作加深了对这些权利的理解，人们认识到，要有效保护人们免遭歧视，就需要通过全面反歧视立法。在千禧年之交，世界上只有少数几个国家通过了此类立法。过去二十年来，这方面取得了重大进展，越来越多来自不同区域和法律传统的国家开始认识到，采取综合且全面的方法解决不平等问题的重要性，并努力履行其国际法义务。在本章中，本指南编写者将阐述这一发展。

一. 对通过全面反歧视法的必要性达成共识

A. 国际人权法框架

不受歧视权，以及法律面前平等和法律平等保护，是“保护人权的基本而普遍的原则”，¹⁸也是国际人权法的一个“基本组成部分”，由此产生了“直接和贯穿各领域的”义务。¹⁹这项权利具有双重地位：个人不仅在所有其他人权方面享有不受歧视的权利，也在受到法律规范但不属于另一项人权的领域拥有“单独的”不受歧视权利。

《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》的缔约国都接受了这些条约规定的公民、政治、经济、社会和文化权利不加以区别地得到尊重和确保的义务。²⁰这些规定由这两项公约的第3条加以补充，保证男女平等享有权利。除这些保障外，《公民及政治权利国际公约》第十六条规定：“人人在任何所在有被承认为法律人格之权利”。该《公约》第二十六条进一步规定：“人人在法律上一律平等，且应受法律平等保护，无所歧视”。人权事务委员会澄清说，该条规定了一项“自主权利”，即“禁止公共当局管理和保护的任何领域中法律上或事实上的歧视”。²¹

除上述两项公约外，还通过了旨在消除基于特定理由的歧视的具体文书。《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都以消除歧视为核心。上述各项文书都对歧视进行了界定，规定国家落实不受歧视权利的立法、政策和实际义务，并界定不同生活领域中的不歧视义务。

《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都是以法律面前人人平等和受法律平等保护为前提，而且每一项公约都承认这些权利是具体权利。²²事实上，这些公约均可被视为阐述了具体法律规定的含义，以确保所关注的个人和群体及这些群体的个体成员得到平等的承认和保护。²³人们也越来越认识到，平等法律能力的权利是国家确

¹⁸ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第1段。

¹⁹ 特别是见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第2和7段。

²⁰ 《公民及政治权利国际公约》，第二条第一款；《经济社会文化权利国际公约》，第十二条第二款。

²¹ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第12段。

²² 《消除一切形式种族歧视国际公约》第五条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第十五条；《残疾人权利公约》，第十二条。

²³ 虽然这样一项具体国际法律文书的存在绝不是国家采取行动确保平等承认和保护所有人的先决条件，但这是直接产生于《公民及政治权利国际公约》的一项直接义务。

保法律面前平等或法律平等保护的义务的一个固有组成部分。在这方面，残疾人权利委员会指出，“在国际人权法中不允许在任何情况下剥夺人在法律面前获得人格承认的权利，或对此权利进行限制”。²⁴

除这些条约外，一系列国际文书也载有平等和不歧视保障。《儿童权利公约》缔约国必须“在任何差别的情况下”尊重和确保“《公约》规定的权利”，²⁵《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》也规定了类似的义务。²⁶大会已开始讨论是否可以拟订一项关于老年人权利的具体人权文书，²⁷预计该文书将包括对不歧视的同样有力承诺。

各国还通过批准国际劳工组织(劳工组织)各项公约²⁸和《取缔教育歧视公约》，²⁹接受了在就业和教育等不同生活领域中以及在涉及土著人民等特定群体情况下的不歧视义务。

B. 尊重、保护和落实义务

各国通过批准人权文书，承担直接义务，采取一切必要的行政、立法和司法措施，落实和实现这些文书所规定的权利。批准条约给国家带来三项单独但相互关联的义务：尊重、保护和实现条约规定的权利。³⁰通过条约机构和其他机构的工作，对“尊重、保护和实现”框架的理解得到了发展，这些机构已在不受歧视权利等方面适用这一框架。³¹

正如消除对妇女歧视委员会所指出的，尊重义务是一项消极义务，要求各国在法律、政策或实践中避免歧视。³²它可以被视为包含两个主要组成部分。第一，各国承诺不采取歧视性行为或通

²⁴ 残疾人权利委员会，第1号一般性意见(2014年)，第5段。

²⁵ 《儿童权利公约》，第2条第1款。

²⁶ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，第1条第1款。

²⁷ 有关老龄问题不限成员名额工作组的资料可查阅<https://social.un.org/ageing-working-group>。

²⁸ 尤其见1951年同酬公约(第100号)；1958年(就业和职业)歧视公约(第111号)；《1989年土著和部落人民公约》(第169号)。2019年通过了《2019年暴力和骚扰公约》(第190号)。截至编写本报告时，已有10个国家批准《公约》。《条约》于2021年6月生效。

²⁹ 1960年《取缔教育歧视公约》。

³⁰ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第24号一般性意见(2017年)，第10段；消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第9段；消除种族歧视委员会，“关于冠状病毒(COVID-19)大流行及其在《消除一切形式种族歧视国际公约》下影响的声明”(2020年)，第2页；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第30段。人权事务委员会阐述了《公约》第2条第1款规定的国家义务，即避免歧视的消极义务和采取保护措施的积极义务。委员会在第18号一般性意见(1989年)中明确指出，实现平等权和不受歧视权要求采取积极行动。分别见人权事务委员会第31号一般性意见(2004年)，第6和8段；第18号一般性意见(1989年)，第10段。

³¹ 例如，见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第30段；消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第9段。

³² 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第9段。另见人权事务委员会第31号一般性意见(2004年)，第6和8段。

过、执行或推行目的或实际上具有歧视性的政策。³³ 第二，各国承诺“修正、撤销或废止任何具有造成或固化“歧视”后果的法律和条例”。³⁴

保护义务是指防范遭受来自于所有其他实体、包括私人行为体的歧视的义务。该义务要求采取具体的法律和政策措施，包括立法。《公民及政治权利国际公约》第26条明确规定了通过反歧视立法的义务，要求“法律应禁止任何歧视，并保证人人享受平等而有效之保护”。更广泛地说，根据同一条约第二条第二款，各国承诺“采取必要步骤……通过此类必要的法律或其他措施，以落实”《公约》所确立的权利，包括不受歧视的权利，而《经济社会文化权利国际公约》第二条第一款规定了一项类似义务。《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第一款(卯)项、《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条(子)项和《残疾人权利公约》第四条第一款也规定了类似义务。正如下文将进一步讨论的那样，至少自2000年以来，对这些公约及其他人权文书的解释已阐明，保护义务意味着必须通过全面反歧视立法。³⁵

实现义务要求各国消除实际上的歧视，并确保平等权和不受歧视权得到切实享受。正如经济、社会及文化权利委员会所指出的：“除了避免采取歧视性行动外，缔约国还应采取具体、审慎和有针对性的措施，确保……消除歧视”。³⁶ 该委员会和其他条约机构制定了各国为履行实现不受歧视权利的义务而必须执行的一系列措施，包括制定和执行各项政策、计划和战略；收集和分析数据；公开报告；公共教育、培训和提高认识；设立机构。³⁷ 值得注意的是，这一义务产生了采取积极行动的义务——也称为平权行动或暂行特别措施，以便解决历史遗留的不利处境，确保人人都能平等参与。³⁸ 国际法还规定各国义务通过挑战偏见、陈规定型观念和其他歧视驱动因素，实现平等。³⁹

C. 联合国人权文书及其解释

二十年来，国际上形成了一种共识，即各国为了履行尊重、保护和实现不受歧视权利的义务，必须通过具体、全面的反歧视立法。这反映在联合国系统内外各机制对人权文书的权威性解释上。

³³ 例如，见《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条第一款；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条(卯)款；《残疾人权利公约》，第四条第一款(丑)项。

³⁴ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第一款(寅)项。另见《消除对妇女一切形式歧视国际公约》，第二条；《残疾人权利公约》，第四条第一款(丑)项；《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》第四条第二款。

³⁵ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第37段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第22段；CCPR/C/KOR/CO/4，第12-13段；CERD/C/KGZ/CO/8-10，第11段；CEDAW/C/KAZ/CO/5，第12(a)段；CRC/C/COD/CO/3-5，第15段；CMW/C/LBY/CO/1，第29(a)段；《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》，第7条；美洲人权委员会，《美洲在承认男女同性恋、双性恋、跨性别者和间性者权利方面的进展和挑战》(OEA/Ser.L/V/II.170, Doc. 184)(2018年)，第94段；欧洲委员会议会大会，关于《平等原则宣言》和欧洲委员会活动的第1844(2011)号决议；非洲人权和民族权委员会，“关于肯尼亚共和国第八至十一次定期报告的结论性意见和建议”(2016年)，第55段。

³⁶ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第36段。

³⁷ 同上，第36、38-39和41段。

³⁸ 例如，见消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第9段。

³⁹ 尤其见本指南第六部分第一章。

《公民及政治权利国际公约》第二十六条明确要求各国立法禁止歧视。人权事务委员会在关于不歧视的第18号一般性意见(1989年)中,对这项权利的解释作了重要澄清,但没有充分阐述国家义务的性质或范围。此后,人权事务委员会一再认为,必须通过全面反歧视立法,以落实不受歧视的权利:自2010年以来,委员会向全球所有区域的45个国家提出了47项关于通过全面反歧视法的具体建议,其中包括向非洲国家提出15项建议、⁴⁰向美洲国家提出7项建议、⁴¹向亚洲国家提出18项建议、⁴²向欧洲国家提出6项建议和⁴³向澳大利亚提出1项建议。⁴⁴

2009年,经济、社会及文化权利委员会发表了关于经济、社会和文化权利方面不歧视的第20号一般性意见(2009年),其中委员会强调:“要落实第二条第二款,就必须通过立法来解决歧视问题[即禁止歧视]”。⁴⁵在同一项一般性意见中,委员会阐述了不受歧视权利的全面性,其中除其他外指出,要遵守第二条第二款,各国就必须根据广泛和不受限制的特征清单提供保护,防止直接和间接的歧视和骚扰。⁴⁶此后,委员会向各国提出了一系列相关建议,要求各国按照《公约》第二条第二款规定的不歧视义务,通过全面反歧视法。⁴⁷

《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都载有明确规定,要求各国通过立法,禁止基于这些文书所述理由的歧视。⁴⁸近年来,每一个相关条约机构都明确指出,要消除这些公约规定的“一切形式歧视”,就必须禁止交叉歧视。⁴⁹因此,

⁴⁰ CCPR/C/DZA/CO/4, 第19-20段; CCPR/C/AGO/CO/2, 第14段; CCPR/C/CPV/CO/1/Add.1, 第9-10段; CCPR/C/CMR/CO/5, 第14段; CCPR/C/CAF/CO/3, 第11-12段; CCPR/C/COD/CO/4, 第13-14段; CCPR/C/GNQ/CO/1, 第25段; CCPR/C/GMB/CO/2, 第11-12段; CCPR/C/LBR/CO/1, 第16-17段; CCPR/C/MDG/CO/4, 第15-16段; CCPR/C/NER/CO/2, 第19段; CCPR/C/NGA/CO/2, 第16-17段; CCPR/C/SEN/CO/5, 第11段; CCPR/C/SDN/CO/4, 第11段; CCPR/C/SDN/CO/5, 第14-16段。

⁴¹ CCPR/C/BLZ/CO/1/Add.1, 第11-13段; CCPR/C/DMA/COAR/1, 第15-17段和第48段; CCPR/C/SLV/CO/7, 第9-10段; CCPR/C/JAM/CO/4, 第15-16段; CCPR/C/PRY/CO/3, 第9段; CCPR/C/PRY/CO/4, 第14-15段; CCPR/C/VEN/CO/4, 第8段。

⁴² CCPR/C/BHR/CO/1, 第15-16段; CCPR/C/BGD/CO/1, 第12段; CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, 第19段; CCPR/C/IRQ/CO/5, 第11-12段; CCPR/C/JPN/CO/6, 第11段; CCPR/C/JOR/CO/5, 第8-9段; CCPR/C/KGZ/CO/2, 第8段; CCPR/C/LAO/CO/1, 第15-16段; CCPR/C/LBN/CO/3, 第11-12段; CCPR/C/MNG/CO/6, 第9-10段; CCPR/C/PAK/CO/1, 第12段; CCPR/C/PHL/CO/4, 第10段; CCPR/C/KOR/CO/4, 第12-13段; CCPR/C/TJK/CO/3, 第13-14段; CCPR/C/TUR/CO/1, 第8段; CCPR/C/TKM/CO/2, 第6-7段; CCPR/C/UZB/CO/5, 第8-9段; CCPR/C/VNM/CO/3, 第14段。

⁴³ CCPR/C/BLR/CO/5, 第15-16段; CCPR/C/CZE/CO/4, 第10段; CCPR/C/ISL/CO/5, 第6段; CCPR/C/ITA/CO/6, 第8-9段; CCPR/C/SMR/CO/3, 第8-9段; CCPR/C/CHE/CO/4, 第16-17段。

⁴⁴ CCPR/C/AUS/CO/6, 第17-18段。

⁴⁵ 经济、社会及文化权利委员会,第20号一般性意见(2009年),第37段。

⁴⁶ 同上,第7、10和18-35段。

⁴⁷ 有关最近的例子,见E/C.12/GIN/CO/1,第19(a)段;E/C.12/DNK/CO/6,第22段;E/C.12/ISR/CO/4,第19段;E/C.12/KAZ/CO/2,第11(a)段。

⁴⁸ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条(卯)款要求每一缔约国“以一切适当方法,包括依情况需要制定法律,禁止并终止任何人、任何团体或任何组织所施行的种族歧视”。《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条(子)款呼吁各国:“男女平等的原则如尚未列入本国宪法或其他有关法律者,应将其列入,并以法律或其他适当方法,保证实现这项原则”。《残疾人权利公约》第四条第一款(子)项要求各国:“应采取一切适当的立法、行政和其他措施以实现本公约所确认的权利”。

⁴⁹ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年),第7段;消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年),第18段;残疾人权利委员会,第6号一般性意见(2018年),第19和21-22段。

可以把根据这些文书颁布反歧视立法的义务恰当地理解为要求通过全面反歧视法，条约机构也为此提出了相关建议。⁵⁰

自2010年以来，消除种族歧视委员会向至少12个国家提出了通过全面反歧视立法的建议，其中包括伯利兹、冰岛、伊拉克、以色列、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、拉脱维亚、巴基斯坦、俄罗斯联邦、越南、赞比亚和巴勒斯坦国。⁵¹ 例如，委员会在2018年建议吉尔吉斯斯坦：“通过全面反歧视立法，……界定直接与间接歧视，包括一切歧视理由，并禁止一切形式种族歧视”。⁵²

消除对妇女歧视委员会在其第28号一般性建议(2011年)中指出，《公约》第二条规定有义务“颁布立法，禁止在《公约》规定的妇女生活的所有领域歧视妇女”，并澄清此类立法必须禁止直接和间接歧视，适用于公共和私营行为体，规定有效的补救措施，而且至关重要，“在法律上确认这些交叉形式歧视……并禁止此种歧视”。⁵³

残疾人权利委员会也发布了关于平等和不受歧视权利的指导意见。委员会在其第6号一般性意见(2018年)中反映了条约机构早先确定的立场，并明确指出，《公约》确立了“颁布具体和全面的反歧视立法的义务”。⁵⁴ 委员会接着阐述了此类立法的属人和属事范围、被禁止行为的形式以及确保有效实施和落实权利所需的措施。⁵⁵ 委员会将这一义务定位为落实包容性平等模式的必要手段，对此委员会阐述如下：

包容性平等是整个《公约》制定的新的平等模式。它接受实质的平等模式，并在以下方面对平等的内容进行了扩展和阐述：(a) 公平的再分配维度，以解决社会经济不利条件；(b) 认识维度，以打击成见、刻板印象、偏见和暴力，承认人的尊严及人的相互交织；(c) 参与维度，以重申作为社会群体成员的人的社会性，并通过融入社会充分承认人性；(d) 调节维度，作为人的尊严的问题，为差异留出空间。《公约》的基础是包容性平等。⁵⁶

在国际法的其他领域，劳工组织实施公约与建议书专家委员会一再建议颁布全面反歧视立法。⁵⁷ 委员会认为，这种法律对于解决就业方面持续存在的歧视模式可能是必要的，即使在已有宪法规定的平等保障平等或一般就业立法中已有不歧视条款的国家也是必要的。⁵⁸

⁵⁰ 例如，见CERD/C/KGZ/CO/8-10，第11段；CEDAW/C/KAZ/CO/5，第12(a)段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第22段。

⁵¹ CERD/C/BLZ/CO/1，第7段；CERD/C/ISL/CO/19-20，第12段；CERD/C/IRQ/CO/22-25，第10段；CERD/C/ISR/CO/17-19，第12段；CERD/C/KAZ/CO/6-7，第6段；CERD/C/KGZ/CO/8-10，第11段；CERD/C/LVA/CO/6-12，第12-13段；CERD/C/PAK/CO/21-23，第9-10段；CERD/C/RUS/CO/20-22，第7段；CERD/C/RUS/CO/23-24，第9段；CERD/C/VNM/CO/10-14，第7段；CERD/C/ZMB/CO/17-19，第11(d)和12(b)段；CERD/C/PSE/CO/1-2，第12(a)段。

⁵² CERD/C/KGZ/CO/8-10，第11段。

⁵³ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第31和18段。另见第9-10、13、16-17、32和34-36段。

⁵⁴ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第22段。

⁵⁵ 同上，第12-73段。

⁵⁶ 同上，第11段。

⁵⁷ ILO, “Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations”, Report III (Part 1A) (Geneva, 2009), para. 109. Available at [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf).

⁵⁸ 同上。

二. 《宪章》机构和其他国际进程

在以条约为基础的进程之外，也对通过全面反歧视立法的必要性达成共识。各联合国特别程序任务负责人越来越多地呼吁通过全面反歧视立法，从而更好地保护面临歧视风险和群体。通过人权理事会的普遍定期审议机制，世界各区域的国家已提出、⁵⁹ 收到⁶⁰ 并接受⁶¹ 了关于通过全面反歧视立法的建议。与此同时，人们更明确地认识到反歧视法与实现可持续发展等相关社会目标之间的关联，各国已表明决心通过(参与)其他国际进程对不受歧视权和平等权实行立法保护。

A. 联合国特别程序任务负责人

自2010年以来，多位特别程序任务负责人就通过全面反歧视法向各国提出了建议，这些建议包含在其专题报告⁶² 和国家访问⁶³ 中。例如，在2013年访问巴拿马之后，非洲人后裔问题专家工作组呼吁该国“颁布全面反歧视立法，禁止基于任何理由的歧视”。工作组认为，这种立法“应规定有效的执行机制和提供补救办法”。⁶⁴ 最近，即2020年，宗教或信仰自由特别报告员向所有国家提出了“通过全面的反歧视立法，禁止直接和间接歧视、骚扰和不提供合理便利”的呼吁。⁶⁵ 这种立法应禁止“基于宗教和国际法确认的所有其他理由以及在法律规定的所有生活领域”的歧视。⁶⁶

B. 普遍定期审议

近年来，越来越多的国家已通过同行互动提出或收到了关于通过、修正或执行全面反歧视法的建议。在普遍定期审议工作组第三十五届会议期间，即在普遍定期审议第三周期期间，遍及东部非洲、南部非洲和西部非洲、北美洲、南美洲和中美洲及加勒比、南亚和西亚、欧洲的46个

⁵⁹ 例如，见澳大利亚、孟加拉国、丹麦、加纳和洪都拉斯的建议(下文)。

⁶⁰ 例如，见安哥拉(A/HRC/43/11, 第146.64段); 多米尼加共和国(A/HRC/41/16, 第94.54段); 斐济(A/HRC/43/8, 第140.25段); 日本(A/HRC/37/15, 第161.65段); 西班牙(A/HRC/44/7, 第150.25段)。

⁶¹ 例如，见普遍定期审议工作组的报告和与哥斯达黎加第三轮审议有关的补充增编(A/HRC/42/12, 第111.12和111.20段; A/HRC/42/12/Add.1, 第10段)、加蓬(A/HRC/37/6, 第118.62段)、大韩民国(A/HRC/37/11/Add.1, 第15段)以及瑞典(A/HRC/44/12, 第156.91段; A/HRC/44/12/Add.1, 第4段)。

⁶² A/68/293, 第76段; A/HRC/36/43, 第61(e)段; A/HRC/42/38, 第147-148段; A/75/385, 第80(d)段。

⁶³ 例如，见A/HRC/19/56/Add.1, 第90段; A/HRC/24/52/Add.2, 第105(a)段; A/HRC/37/56/Add.2, 第46段; A/HRC/38/43/Add.1, 第63和78(d)段; A/HRC/41/42/Add.2, 第78(b)段; A/HRC/42/38/Add.1, 第73段; A/HRC/41/34/Add.1, 第100(k)段; A/HRC/40/61/Add.2, 第105(a)段。

⁶⁴ A/HRC/24/52/Add.2, 第105(a)段;

⁶⁵ A/75/385, 第80(d)段。

⁶⁶ 同上。

国家以及澳大利亚和新西兰提出了通过全面反歧视法的具体建议。⁶⁷ 从加蓬⁶⁸ 到韩国，⁶⁹ 多个法律、社会和地理背景各异的国家接受了这些建议。

C. 其他国际进程

除了联合国各项核心人权公约之外，自千禧年以来，各国越发重视通过其他国际承诺颁布全面反歧视法律的必要性。

2001年在德班举行的反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为世界会议广泛关注了解决交叉歧视问题的必要性。《德班宣言》指出，遭受种族主义和种族歧视的受害者“可能基于性别、语言、宗教、政治或其他见解、社会出身、财产、出身或其他身分等原因和其他有关原因而受到多种形式或较严重形式的歧视”。⁷⁰ 2009年召开的德班审查会议表示关切“多重或加重形式的歧视”，敦促各国“采取或加强……措施，消除多重……歧视，特别是通过或改进……立法，解决此类现象”。⁷¹

各国还认识到平等权和不受歧视权对于实现可持续发展的核心作用。《2030年议程》在作出“不让任何一个人掉队”的承诺的同时，提出了减少不平等的特定目标和要求在许多其他发展领域实现平等的具体目标，这反映了对平等和不受歧视对任何可持续发展概念的作用和相关性的认可。⁷² 值得注意的是，可持续发展目标具体目标10.3明确呼吁各国“确保机会均等，减少成果不平等现象……推动与上述努力相关的适当立法、政策和行动”。⁷³ 这一具体目标使通过全面平等法律成为可持续发展目标框架内的一种功能必要性：正确的理解是，如果要求通过“适当立法”

⁶⁷ 阿富汗(A/HRC/42/12, 第111.12段)、阿尔巴尼亚(A/HRC/37/11, 第132.32段)、澳大利亚(A/HRC/44/4, 第140.48段)、孟加拉国(A/HRC/37/11, 第132.28段)、巴巴多斯(A/HRC/44/12, 第156.91段)、比利时(A/HRC/43/6, 第127.48段)、博茨瓦纳(A/HRC/37/11, 第132.37段)、巴西(A/HRC/43/6, 第127.51段)、加拿大(A/HRC/44/9, 第144.26段)、智利(A/HRC/43/10, 第139.47段)、哥伦比亚(A/HRC/37/11, 第132.36段)、科特迪瓦(A/HRC/37/13, 第152.83段)、捷克(A/HRC/44/10, 第153.59段)、丹麦(A/HRC/44/4, 第140.209段)、法国(A/HRC/37/11, 第132.44段)、格鲁吉亚(A/HRC/37/11, 第132.31段)、德国(A/HRC/37/15, 第161.63段)、加纳(A/HRC/43/11, 第146.64段)、海地(A/HRC/37/15, 第161.64段)、洪都拉斯(A/HRC/43/10, 第139.53段)、冰岛(A/HRC/43/13, 第123.4段)、印度(A/HRC/37/12, 第148.34段)、伊拉克(A/HRC/37/15, 第161.66段)、爱尔兰(A/HRC/41/15, 第139.36段)、意大利(A/HRC/37/11, 第132.62段)、肯尼亚(A/HRC/37/15, 第161.67段)、马达加斯加(A/HRC/40/13和Corr.1, 第78.23段)、墨西哥(A/HRC/44/10, 第153.52段)、黑山(A/HRC/39/3, 第115.2段)、荷兰(A/HRC/37/15, 第161.59段)、新西兰(A/HRC/44/8, 第111.29段)、尼加拉瓜(A/HRC/37/11, 第132.33段)、挪威(A/HRC/44/9, 第144.25段)、葡萄牙(A/HRC/43/8, 第140.23段)、塞内加尔(A/HRC/38/16, 第108.32段)、塞拉利昂(A/HRC/37/12, 第148.32段)、斯洛伐克(A/HRC/44/10, 第153.54段)、斯洛文尼亚(A/HRC/43/8, 第140.25段)、西班牙(A/HRC/37/11, 第132.29段)、瑞典(A/HRC/44/14, 第45.74段)、土耳其(A/HRC/37/11, 第132.34段)、乌克兰(A/HRC/38/16, 第108.31段)、美利坚合众国(A/HRC/38/9, 第105.122段)、乌拉圭(A/HRC/44/10, 第153.57段)、委内瑞拉玻利瓦尔共和国(A/HRC/37/12, 第148.31段)和巴勒斯坦国(A/HRC/37/11, 第132.35段)。

⁶⁸ A/HRC/37/6, 第118.62段。

⁶⁹ A/HRC/37/11, 第132.27-132.29段、第132.34-132.35段、第132.37-132.40段、第132.42和132.64-132.65段；A/HRC/37/11/Add.1, 第15-16段。

⁷⁰ 《德班宣言》，第2段。

⁷¹ 德班审查会议的结果文件，第85段。

⁷² 特别是目标10和16的实现。如在其他地方所述，平等法通过提供一个挑战歧视性发展障碍的法律框架，为加快实现目标1、2、3和4的进展提供一种手段。见平等权利信托，“不让任何一个人掉队：可持续发展的平等权利办法”，提交发展权特别报告员的关于切实落实发展权的良好做法的报告(2018年，伦敦)。

⁷³ 可持续发展目标具体目标10.3。

以“确保机会平等和减少成果不平等”，就必须通过全面平等立法，⁷⁴ 包括积极行动措施。此外，目标5和16中的具体目标都明确要求通过反歧视立法。⁷⁵ 在发展权特别报告员于2019年起草的关于该主题的准则中，通过全面反歧视法被认为是“实现若干可持续发展目标和相关具体目标”所必需的。⁷⁶

三. 区域和国家法律发展情况

在区域一级，全面反歧视立法的价值已得到超国家规范机构、包括那些拥有裁决权的机构的承认。非洲、美洲和欧洲的区域人权机构均已结论，认为这些区域的人权文书缔约国有义务颁布全面反歧视法律。在国家一级，(多项)反歧视法律已获得通过，尽管这些法律在某些情况下存在不足，但其显然旨在提供全面的保护，反映出各国对全面反歧视立法的必要性达成了明确共识。随着推动通过全面反歧视法已发展成为一项真正的全球运动，各大洲目前正在开展进一步的立法改革工作。

A. 非洲

《非洲人权和民族权宪章》第二条规定：“人人均有权享有本宪章所确认和保障的各项权利和自由，不因种族、族群、肤色、性别、语言、宗教、政见或任何其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等等而受到歧视”。《宪章》第一条要求各国“承认本宪章所包含的各项权利、义务和自由，并……采取立法措施或其他措施实现这些权利、义务和自由”。《非洲人权和民族权宪章关于非洲妇女权利的议定书》序言部分重申了第二条所载的禁止歧视。《议定书》第2条要求各国采取一切“适当的立法、体制和其他措施”，打击歧视妇女。

2010年，非洲人权和民族权委员会通过了《非洲人权和民族权宪章》中《关于落实经济、社会和文化权利的原则和准则》，其中强调各国“承认并采取步骤打击基于(但不限于)以下各种理由的交叉歧视：性别/社会性别、种族、族裔、语言、宗教、政治和其他见解、性取向、民族本源或社会出身、财产、出生、年龄、残疾、婚姻状况、难民、移民和(或)其他身份”。⁷⁷ 根据这一指导意见，委员会建议各国通过“全面的平等和不歧视法”。⁷⁸ 鉴于委员会提出的建议，一些非洲国家正在审查其关于平等的立法框架。⁷⁹ 肯尼亚等一些国家以考虑能否通过全面反歧视并将此作为这些进程的一部分。⁸⁰

⁷⁴ A/HRC/42/38, 第147-148段。

⁷⁵ 特别是具体目标5.c要求各国“采用和加强合理的政策和有执行力的立法，促进性别平等”，而具体目标16.b则要求各国“推动和实施非歧视性法律和政策”。

⁷⁶ A/HRC/42/38, 第147-148段。

⁷⁷ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

⁷⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, “Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya” (2016), para. 55 (ii).

⁷⁹ 例如，见CCPR/C/KEN/4, 第170段。另见下文关于突尼斯的讨论。

⁸⁰ 事实上，2017年，肯尼亚出席消除对妇女歧视委员会的代表团表示，肯尼亚法律改革委员会正在审查全面反歧视立法。见人权高专办，“消除对妇女歧视委员会审议肯尼亚的报告”，2017年11月2日。

南非：《促进平等和防止不公平歧视法》

2000年，南非通过了《促进平等和防止不公正歧视法》。该法是颁布全面反歧视立法的最早尝试之一，为若干法律、歧视概念和最佳做法提供了依据。

该法第1条载有定义。其中对平等的界定包括“充分、平等地享有《宪法》规定的各项权利和自由”，既包括法律上和事实上的平等，也包括结果上的平等”。歧视的定义包括“任何作为或不作为，包括直接或间接造成以下问题的政策、法律、规则、惯例、条件或情形：(a) 负担、义务或不利条件；或(b) 以一项或多项禁止理由拒绝给予任何人福利、机会或好处”。

该法第1条列出了禁止的歧视理由，其中(明确)包括“种族、社会性别、性别、怀孕、婚姻状况、族裔本源或社会出身、肤色、性取向、年龄、残疾、宗教、良知、信仰、文化、语言、出生和艾滋病毒/艾滋病状况”。此外，如本指南其他部分所述，法律规定了查明新的歧视理由的检验标准。⁸¹

该法第5条明确规定，其条款对“国家和所有人”具有约束力，尽管就业方面的歧视由《就业平等法》另行规范。⁸² 该法第6条载有一项关于普遍禁止歧视的条款，该条款是根据上述所有理由制定的。该法第7至9条提供了基于种族、性别和残疾理由适用这一禁令的具体实例。例如，该法第8条明确规定，性别暴力属于禁止性别歧视的范畴。根据第9条，残疾歧视的定义包括违反既定的无障碍标准。

该法第10至12条分别禁止仇恨言论、骚扰和“传播和公布不公平歧视的信息”。2019年，最高上诉法院认为，第10条所载有关仇恨言论的定义过于宽泛，因此违宪。⁸³ 法院发布命令，要求议会在18个月内修订相关条款。该案件随后上诉至宪法法院，宪法法院在2021年的判决中部分维持了这一裁定。⁸⁴

根据该法第16条，可通过向由高等法院和治安法院组成的平等法院提起诉讼，对违反该法的行为提出申诉。平等法院的权力载于《平等法》第21条，包括发布命令的广泛权力。该法第13条规定了在歧视案件中转移举证责任的具体规则，第20条则规定了广泛的出庭资格规则，除其他外，其中允许提起公益诉讼。⁸⁵

B. 美洲

《美洲人权公约》第2条规定，缔约国有义务采取一切“必要的立法或其他措施，以实现”《公约》所保护的“权利或自由”。《公约》第一条第一款规定“尊重本公约所承认的权利和自由”的一般义务……不得以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族本源或社会出身、经济地位、出生或任何其他社会状况为由而进行任何歧视”。第二十四条规定在法律面前受平等保护的

⁸¹ 有关这一点的进一步讨论，见本指南第二部分第一节A.1(a)。

⁸² 1998年《就业平等法》(第55号法)。

⁸³ 最高上诉法院，“*Qwelane*诉南非人权委员会及其他”案(686/2018) [2019] ZASCA 167；[2020] 1 All SA 325 (SCA)；2020 (2) SA 124 (SCA)；2020 (3) BCLR 334 (SCA) (2019年11月29日)。

⁸⁴ 法院尤其认定，第10(1)(a)条中“伤人”一词的使用过于宽泛，因此不符合《宪法》规定。宣布违宪的行动暂停两年，以便议会有足够时间修正该条有关部分。见“*Qwelane*诉南非人权委员会及其他”案(CCT 13/20) [2021] ZACC 22；2021 (6) SA 579 (CC)；2022 (2) BCLR 129 (CC)(2021年7月31日)。

⁸⁵ 《促进平等和防止不公正歧视法》，第20(1)(d)条。

权利以及“不受歧视地受法律平等保护”的应享权利。正如美洲人权法院和美洲人权委员会所确定的，这些条款合在一起，规定国家有积极的普遍义务采取一切必要措施(包括颁布立法)，以确保有效和平等地行使《公约》所规定的权利和自由。⁸⁶ 美洲人权委员会已确定了“通过反歧视立法”的明确义务，⁸⁷ 指出在这一领域正在扩大共识。⁸⁸ 为了行之有效，这种立法措施“必须是全面的”，必须涵盖“形式和实质的、法律上和事实上的”歧视。⁸⁹

《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》于2013年获得通过，并于2020年2月生效。根据第七条，“缔约国承诺通过立法，以明确界定并禁止歧视和不容忍行为，适用于所有公共当局以及公共和私营部门的所有个人或自然人和法人”。《公约》补充并借鉴了一系列针对特定领域的文书，这些文书规定了具体(和补充)的义务，以通过旨在消除对妇女、少数族裔和少数种族、残疾人和老年人歧视的法律和政策。⁹⁰ 截至编写本报告时，北美洲、中美洲和南美洲12个国家已签署该公约。⁹¹ 根据其区域和国际法义务，美洲许多国家通过了反歧视立法，显然是寻求提供全面保护；在不同生活领域根据一个开放式理由清单禁止歧视。⁹²

智利：规定反歧视措施的法律

2012年，智利国民议会通过了第20.609号法律，规定了反歧视措施。2005年，众议院议长首次提出了该法律草案。2012年，24岁的Daniel Zamudio在圣地亚哥一个公园被一群所谓的新纳粹分子恶意攻击和折磨，遭到歧视性杀害，这一事件促进了该法案的通过。⁹³

该法规定设立一个司法机制，以便在发生任意歧视行为时有效地重建法治。第1条规定了法律的属事范围，规定每个国家行政机关在其职权范围内负有义务。第1条还规定国家机构有积极义务制定和执行旨在保障所有人不受歧视的权利的政策。

该法律第2条将歧视定义为国家人员或个人所作的任何缺乏合理理由的区别、排斥或限制，这些区别、排斥或限制造成对合法行使《宪法》或智利批准并生效的国际人权条约所规定的基本权利的剥夺、干扰或威胁。第2条规定了一个开放式理由清单，禁止基于种族或族裔、国籍、社会经济状况、语言、意识形态或政治见解、宗教或信仰、工会会员身份或参与工会、性别、性取向、性别认同和婚姻状况等特征的歧视。

⁸⁶ 例如，见美洲人权法院，*Atala Riffo*和女儿诉智利，判决书，2012年2月24日，第279段；美洲人权委员会，*San Miguel Sosa*等诉委内瑞拉，第12.923号案件，第75/15号报告，案情，2015年10月28日，第144段；美洲人权法院，*Norin Catrimán*等人(马普切土著人民领袖、成员和活动家)诉智利，判决书，2014年5月29日，第199段。

⁸⁷ Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, para. 82. See also Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.36/15 Rev.2) (2015), p. 270 (recommendations, para. 25).

⁸⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, paras. 82-84.

⁸⁹ 同上，第94段。

⁹⁰ 《美洲防止、惩处和根除对妇女暴力行为公约》，第7条；《美洲反对种族主义、种族歧视和相关不容忍行为公约》，第7条；《美洲消除对残疾人一切形式歧视公约》，第3条第1款；《美洲保护老年人人权公约》，第4-5条。

⁹¹ 阿根廷、多民族玻利维亚国、巴西、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、厄瓜多尔、海地、墨西哥、巴拿马、秘鲁和乌拉圭。

⁹² 例如，见玻利维亚多民族国，《禁止种族主义和一切形式歧视法》，2010年(第45号法律)；墨西哥，《联邦防止和消除歧视法》，2003年。

⁹³ 见 www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4516。

第2条还进一步规定，可根据一些具体的宪法条款，以合法行使另一项基本权利为由证明区别对待的合理性。

C. 欧洲

《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）第14条禁止在其他公约权利方面的歧视。根据欧洲人权法院的解释，这还包括禁止以不同方式对待类似事物以及禁止以类似方式对待不同事物。⁹⁴《欧洲人权公约》第12号议定书第1条对这一规定作了补充，其中规定了一项独立的不受歧视的权利。迄今已有20个国家批准了第12号议定书。批准《欧洲人权公约》是成为欧洲委员会成员的先决条件，因此欧洲委员会所有46个成员国都受第14条规定的约束。⁹⁵一些国家还批准了《欧洲社会宪章》或经修订的《宪章》，因此也受这些条约的不受歧视规定的约束。⁹⁶

欧洲联盟规定，使国家平等立法符合平等待遇指令是欧洲联盟所有成员国的义务，也是与那些力求与之加深关系的国家进行联系国和成员国资格谈判时的义务。这些指令将共同：保护个人在就业方面免遭基于年龄、残疾、性别、种族或族裔血统、宗教或信仰以及性取向的歧视，以及在教育方面免遭基于种族或族裔血统的歧视；提供社会保护，包括社会保障和医疗保健；提供商品和服务，包括住房。⁹⁷自2008年以来，一项横向指令草案一直在等待欧洲理事会的批准。⁹⁸除这些指令外，《欧洲联盟基本权利宪章》第三章规定了各国在适用欧洲联盟法律方面的补充义务，这可用来扩大被禁止的歧视理由清单⁹⁹和提高实际提供的保护程度。¹⁰⁰

欧盟在整个欧洲大陆推动平等法改革方面发挥了关键作用，成员国和寻求加入欧盟的国家都将其立法与平等待遇指令保持一致：2009年，捷克通过了《反歧视法》，成为欧盟27个成员国中最后一个通过立法来执行指令规定的国家。¹⁰¹此外，2008年至2015年期间，欧洲大陆的9个国

⁹⁴ 欧洲人权法院，“*Thlimmenos 诉希腊*”案，第34369/97号诉请，判决书，2000年4月6日。

⁹⁵ 此外，2011年，欧洲委员会会议大会通过了关于《平等原则宣言》和欧洲委员会活动的第1844(2011)号决议，呼吁成员国通过全面反歧视法。

⁹⁶ 《欧洲社会宪章》，序言部分第三段；《欧洲社会宪章》（修订本）第五部分E条。

⁹⁷ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services; and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).

⁹⁸ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. For further information, see European Network of Equality Bodies (EQUINET), “Advancing the EU legal framework for equality and its implementation”, 9 November 2020.

⁹⁹ 《欧洲联盟基本权利宪章》，第21条第1款。

¹⁰⁰ 例如，见欧洲联盟法院，“*Blanka Soukupová 诉 Ministerstvo zemědělství*”案，第C-401/11号案件，判决书，2013年4月11日。另见European Union Agency for Fundamental Rights, *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking at National Level: Guidance* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp. 29-30.

¹⁰¹ Equal Rights Trust, “Czech Republic becomes last EU State to adopt anti-discrimination law”, 25 June 2009.

家——首先是克罗地亚，然后是波斯尼亚和黑塞哥维那、塞尔维亚、阿尔巴尼亚、黑山、北马其顿、乌克兰、摩尔多瓦共和国，最后是格鲁吉亚——通过了全面(或接近全面的)反歧视法。¹⁰²

北马其顿：《防止和保护免遭歧视法》

欧洲最新的平等立法之一是北马其顿于2019年5月颁布的《防止和保护免遭歧视法》；该法取代了先前的立法。2020年5月14日，在生效约一年后，该法因程序原因(该法是在没有达到《宪法》第75条规定的多数情况下通过的)被宪法法院驳回。2020年10月27日，该法获得议会重新通过，并在《官方公报》上公布三天后生效。¹⁰³

第3条规定了该法的属事范围，即适用于“所有自然和法律实体”，并列出了非详尽的生活领域清单。根据第3条第2和3款，所有“国家机关、地方自治机构、具有公共权力的法律实体以及所有其他法律和自然实体”都有义务“采取措施或行动，促进和推动平等，防止歧视”。该法第3条第4款进一步详细规定了参与数据收集和处理的实体的义务。

第4条载有术语表。该条将平等定义为“人人享有平等权利的原则”。还对基于联系和观念的歧视、多重和交叉歧视、“合理便利”等其他关键术语作出界定。

第5条规定了该法的属人范围：禁止“任何基于种族、肤色、民族或族裔血统、性别、社会性别、性取向、性别认同、属于某一边缘化群体的状况、语言、国籍、社会背景、教育程度、宗教或宗教信仰、政治信念、其他信仰、残疾、年龄、家庭或婚姻状况、财产状况、健康状况、个人能力和社会地位或任何其他理由的歧视”。

第6条对歧视的定义是“基于任何歧视性理由的任何区别、排斥、限制或偏袒，不论是否有此行为，其目的或结果是阻止、限制或承认任何人或群体与其他人平等的权利和自由，或者是为了或者导致任何人或群体与其他人平等享有或行使权利和自由”。这包括各种形式的直接和间接歧视、煽动和授意歧视、骚扰(包括性骚扰)、加害和隔离——该法第8至12条分别对这些行为作出界定。根据第6条，歧视还包括拒绝提供合理便利和无障碍措施。

如果采取积极行动的“唯一目的是消除不平等地享有人权和自由，直到任何人或群体都实现事实上的平等”，那么只要符合第7条的规定，就不应被视为构成歧视。该条款包含了不受歧视框架的一个例外：在构成“真正的和决定性的职业要求”的情况下，基于特定理由的差别待遇是可以被允许的，条件是“目标是正当的，要求不超过实现目标所需的程度”(第7条第3款第2项)。

该法第三章涉及防止歧视委员会，该委员会是根据第14条规定设立的一个法律实体和“一个自主和独立的机构”。第15至22条规定了委员会的机构任务和要求，包括其预算、组成

¹⁰² Croatia, Anti-Discrimination Act, 2008; Bosnia and Herzegovina, Law on Prohibition of Discrimination, 2009; Serbia, Law on the Prohibition of Discrimination, 2009; Albania, Law No. 10 221 on Protection from Discrimination, 2010; North Macedonia, Law on Prevention and Protection against Discrimination, 2010 (replaced in October 2020); Republic of Moldova, Law on Equality, 2012; Ukraine, Law on Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine, 2012; Georgia, Law on the Elimination of All Forms of Discrimination, 2014; and Montenegro, Law on Prohibition of Discrimination, 2014.

¹⁰³ 另见 European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination, “Flash report: North Macedonia”, 1 December 2020. 可查阅 www.equalitylaw.eu/downloads/5306-north-macedonia-anti-discrimination-law-re-adopted-by-parliament-following-annulment-by-the-constitutional-court-89-kb。

以及关于成员的任命、解雇和免职的规则。该法第四章规定了向委员会提出申请的程序，包括关于举证责任的规则，其中详细说明了委员会收集数据和检查文件和场所的权限。

该法第五章涉及法院保护。根据第32条，任何遭受歧视的个人都有权“向主管民事法院提出申诉”。第35条允许采取保护公共利益不受歧视的行动(公益之诉)，而第40条规定了有关第三方介入法院所审理案件的权利。第37条规定了歧视案件的举证责任，一旦提出表面上证据确凿的歧视案件，举证责任就转移到被告身上。第38条规定，歧视案件中的证据规则应遵循《民事诉讼法》。该条款明确允许使用“统计数据和/或通过情况测试获得的数据”。第39条规定，提出歧视申诉的个人无须支付法院费用，法院费用由国家承担。

最后，第六章规定了对违反该法行为的处罚，第七章载有过渡性和最后条款。

D. 国内法方面的其他动态

虽然世界其他地区在通过全面反歧视立法方面的进展较为有限，但有明显的迹象表明，各国正越来越多地参与并推动国际社会就制定此类法律的必要性达成更多共识。

一些司法管辖区正在进行平等法的改革工作。例如，2018年，突尼斯通过了禁止一切形式种族歧视的立法，并且最近有一批议员提出了一项议案，禁止基于更广泛理由的歧视。¹⁰⁴ 在孟加拉国，国家人权委员会提出了一项关于消除歧视的法案草案，¹⁰⁵ 目前正由法律、司法和议会事务部进行审查。¹⁰⁶ 2020年，中国香港通过了《歧视法例(杂项修订)条例》，扩大了其(针对特定理由的)平等条例中免遭歧视保护的範圍。¹⁰⁷ 在澳大利亚，有关将澳大利亚联邦平等文书¹⁰⁸ 合并为一个单一平等法案的工作至少自2011年以来一直在进行，¹⁰⁹ 并且澳大利亚人权委员会最近牵头了关于进一步改革联邦反歧视法的讨论。¹¹⁰ 在阿根廷，继2015年在布宜诺斯艾利斯成功通过一项法律(第5261号法律)之后，一个民间社会组织联盟正在努力推动通过一项全国性的全面反歧视法。

¹⁰⁴ CCPR/C/TUN/CO/6, 第15-16段。

¹⁰⁵ Muhammed Yeasin, “NHRC sends draft to govt”, *Independent* (Dhaka), 21 April 2018.

¹⁰⁶ Solidarity Group for Bangladesh, “Human rights in Bangladesh: a mid-term assessment of implementation during the UPR 3rd cycle” (2020). 可查阅 www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/NGOsMidTermReports/JointSubmissionSolidarityGroup_Bangladesh.pdf.

¹⁰⁷ Sex Discrimination Ordinance, 1995; Disability Discrimination Ordinance, 1995; Family Status Discrimination Ordinance, 1997; and Race Discrimination Ordinance, 2008.

¹⁰⁸ Racial Discrimination Act, 1975; Sex Discrimination Act, 1984; Disability Discrimination Act, 1992; and Age Discrimination Act, 2004.

¹⁰⁹ 例如，见 Australian Human Rights Commission, *Consolidation of Commonwealth Discrimination Law* (Sydney, 2011).

¹¹⁰ Australian Human Rights Commission, “Free and equal: an Australian conversation on human rights – discussion paper: priorities for federal discrimination law reform” (Sydney, 2019).

2021年，菲律宾¹¹¹和亚美尼亚¹¹²的行政和立法机构正在积极考虑通过全面反歧视法，而多个国家，包括(但不限于)多米尼加共和国、印度、吉尔吉斯斯坦和巴拉圭，则起草了主要由民间社会制定和倡导的立法草案。

印度：反歧视与平等议案

2017年，国会议员、前联合国副秘书长沙希·塔鲁尔将题为“2016年反歧视和平等议案”的全面反歧视立法草案作为一项议员个人议案提交给印度议会。¹¹³这一议案以先前的立法举措为基础，¹¹⁴是印度首次明确提出的全面反歧视法。虽然该议案已过有效期，但民间社会正在这一领域开展进一步工作，未来的立法发展仍有空间。

该议案草案分为五章。第二章确立了法律的属人范围、被禁止行为的形式和积极责任。第三章规定了中央平等委员会的设立及其任务、资源和权限。第四章载有关于对歧视行为进行补救的规定，而第五章则载有杂项规定，特别是关于歧视案件的举证责任和提出主张的法律资格，其中包括“受害人”(遭受歧视的个人)、近亲(在受害人已死亡的情况下)、经受害人事先同意代表受害人的组织或代表一组受害人行事的任何受害人。¹¹⁵

第3节明确列出了受保护的特征，其中包括“种姓、种族、族裔、血统、性别、性别认同、怀孕、性取向、宗教和信仰、部落、残疾、语言认同、艾滋病毒状况、国籍、婚姻状况、食物偏好、肤色、居住地、出生地或年龄”等理由。该法案还禁止基于“任何其他特征的歧视”，如果这一特征：

- (a) 是一个人无法有效控制的，或构成一项基本选择，或者两者兼而有之；
- (b) 在与由同一特征界定的其他群体相比时，可以对至少一个遭受或有可能遭受广泛和重大不利影响的群体进行界定”。¹¹⁶

将进一步禁止基于上述任何两个或以上特征的歧视。¹¹⁷根据第4节，“受保护群体”一词的定义包括任何“被(正确或错误地)视为该群体成员的人，以及与该群体成员有联系且可能拥有或不拥有任何正式承认、社会凝聚力或独特文化身份的人”。

第6至12节确定了禁止行为的形式，包括直接歧视、间接歧视、骚扰、抵制、隔离、歧视性暴力和加害。第14至16节规定了“反歧视”、“多样化”和“适当考虑”的义务；后者要求“所有公共当局在制定规则、条例、政策或战略决定时适当考虑到[消除]一切形式歧视[的必要性]，以促进平等和多样性”。根据第33节，任何违反这些义务的行为都可能导致国家

¹¹¹ 例如，见 Commission on Human Rights, “Position paper on the Comprehensive Anti-Discrimination Bill at the House of Representatives, 18th Congress” (Quezon City, 2020)。可查阅 http://chr.gov.ph/wp-content/uploads/2020/11/SIGNED-Position-Paper_CADB_House-copy.pdf。

¹¹² CCPR/C/ARM/RQ/3, 第9-10段。

¹¹³ Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016。可查阅 <http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/Asintroduced/2991.pdf>。

¹¹⁴ 包括关于机会平等委员会的法律草案，该草案在2008年审查和确定机会平等委员会(梅农委员会)的结构和职能的专家组报告中公布，*Equal Opportunity Commission: What, Why and How?* (New Delhi, 2008)。可查阅 www.minorityaffairs.gov.in/WriteReadData/RTF1984/1658385481.pdf。

¹¹⁵ Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016, 第37节。

¹¹⁶ 同上，第3节。

¹¹⁷ 同上，第3节第3段。

平等委员会作出“适当的命令、声明、禁令、救济或裁决”，以补救所造成的伤害。补救措施可包括，除其他外，下令不得歧视或纠正歧视性做法；支付赔偿金；公开道歉和保证不再发生；采取多样化措施；举办多样性培训；采取避免今后侵权的结构性措施。

四. 结语

因此，在各个层面——从联合国条约机构到各国立法机构，从普遍定期审议到可持续发展目标——现已达成共识，即为了履行其消除一切形式歧视的义务，各国必须通过全面反歧视法。本指南的后续章节阐述了此类法律若要符合国际法并提供全面和有效的保护就必须包含的内容。



第二部分:

全面反歧视法的内容

一. 平等权 and 不受歧视权

本指南的这一部分涉及反歧视法的实质性内容，即法律应如何界定和保障平等权 and 不受歧视权。

首先，这一部分讨论了不受歧视权的必要定义和范围。为了遵守国际法，全面反歧视法应界定和禁止基于国际法承认的所有理由并在法律规范的所有生活领域中产生的一切形式歧视。A 节考察了国际法在上述每个方面的规定，并界定了反歧视法在属人范围、被禁止行为的形式和属事范围方面的必要内容，然后考察了法律应如何处理其他歧视性行为的正当理由。

仅仅通过界定和禁止歧视，各国是无法履行其国际法律义务的：除其他外，各国还必须采取积极措施，加快在促进那些在历史上处于不利地位或因其他原因无法平等参与的人享有平等方面取得进展。因此，B 节探讨了国家在积极行动方面的义务，以及如何通过反歧视法履行这些义务。

最后，C 节探讨了平等方面的责任。C 节审议了各国确保人人平等的基础上无障碍地使用物质环境、交通、基础设施、服务以及信息和通信的责任及其在反歧视法中所包含的法定责任——各国可以通过这些责任履行其尊重、保护和实现平等权 and 不受歧视权的义务。

这些章节在每种情况下都考察了国际法律标准和相关联合国条约机构的权威解释，以确定全面反歧视法的必要内容。

A. 禁止歧视

全面反歧视法必须界定和禁止歧视。

《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》均未对“歧视”作出界定，但《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都包含这一界定。《消除一切形式种族歧视国际公约》第一条规定：“‘种族歧视’者，谓基于种族、肤色、世系或民族或人种的任何区别、排斥、限制或优惠，其目的或效果为取消或损害政治、经济、社会、文化或公共生活任何其他方面人权及基本自由在平等地位上的承认、享受或行使”。《消除对妇女一切形式歧视公约》第一条和《残疾人权利公约》第二条重复了这一定义，只是分别用“性别”和“残疾”取代了“种族、肤色、世系或民族或人种”并略去了“优惠”一词。¹¹⁸ 在第 18 号一般性意见中，人权事务委员会几乎逐字逐句地采用了《消除一切形式种族歧视国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》中使用的定义，仅在需要时对其进行了修改，以将属人范围扩大到“任何理由”。¹¹⁹ 经济、社会及文化权利委员会在其第 20 号一般性意见(2009 年)中采取了类似的做法，在“偏向”一词前后分别插入了“直接或间接基于被禁止的歧视理由”“其他不同待遇”。¹²⁰

¹¹⁸ 应当指出，《残疾人权利公约》的定义在第二条中增加了一句话，内容如下：“基于残疾的歧视包括一切形式的歧视，包括拒绝提供合理便利”。《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》第二条第 2 款对“基于宗教或信仰原因的不容忍和歧视”的定义也类似于《消除一切形式种族歧视国际公约》中使用的定义，包括其中提到的“偏袒”，见 Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, “Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief” (2021), p. 3. 可查阅 https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_36-55/ga_36-55_e.pdf。

¹¹⁹ 人权事务委员会，第 18 号一般性意见(1989 年)，第 6-7 段。

¹²⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第 20 号一般性意见(2009 年)，第 7 段。

这些定义一致提及“目的或效果”，这表明有一点是公认的：日一个人在相关的类似情况下受到不同待遇，或在相关的不同情况下受到与一群人相同的待遇，都属歧视。¹²¹

界定歧视

根据联合国条约机构的实践和意见，歧视可定义为：基于一个或多个受保护理由的任何区别、排斥或限制，其目的或效果是取消或损害在平等基础上对人权和基本自由的承认、享有或行使，或阻止平等参与受法律规范的任何生活领域。禁止歧视涵盖一切形式的歧视，包括基于理由的骚扰和拒绝提供合理便利。

该定义暗示，比较问题历来是理解歧视的核心。从最基本的意义上说，遭受歧视的个人或社区可被理解为与其他人相比处于不利地位。因此，在裁定许多歧视案件时一直遇到以下问题：歧视是与什么真实存在或假设的“参照物”比较时发生的呢？如下文所探讨的那样，随着对歧视的理解的发展，人们现在认识到，歧视可能只是造成损害，并没有任何明确的参照物；事实上，就某些形式的歧视而言，比较并不是法律定义的一部分。正如下文所探讨的那样，虽然比较有助于了解歧视是如何发生的及其后果，但在审理案件时，没有确定参照物决不应成为一个决定性因素。

墨西哥：《联邦防止和消除歧视法》第1条第3款

在本法中，当歧视是基于以下一个或多个理由时，应将其解释为任何不客观、不合理或不相称的区别、排斥、限制或偏向——无论这是由于作为或不作为所致、也无论是出于有意或无意，而且其目的或结果是阻碍、限制、阻止、破坏或取消对人权和自由的承认、享有或行使。

因此，正如围绕定义主要方面达成的共识所强调的，不受歧视权涉及保护个人免遭因个人“特征”或“歧视理由”而产生的、有碍其平等享受生活的差别待遇或影响。由此可见，不受歧视权可以被理解为有四个方面，每个方面都对应着一个简单的问题：

- 权利的属人范围：受到保护的是谁？
- 权利所禁止的行为：保护人们免遭什么行为？
- 权利的属事范围：人们在哪些方面受到保护？谁来承担这个责任？
- 行为的可能正当解释：为什么允许存在一些区别？

本节讨论了这些概念的发展，并为致力于通过全面反歧视法的政策制定者和民间社会提供实用指导，为此说明了应将哪些内容纳入这类法律，以确保符合国际人权法。

¹²¹ 例如，见残疾人权利委员会，“*Domina 和 Bendtsen 诉丹麦*”案(CRPD/C/20/D/39/2017)，第8.3段，适用欧洲人权法院确立的标准，“*Thlimmenos 诉希腊*”案，第44段。

1. 不受歧视权的属人范围

不受歧视权的核心在于防范由于地位、身份、特征或信仰——统称为歧视的“理由”——而引发的伤害。¹²² 本节先讨论这些理由，然后讨论它们之间的不同关系以及人们可能遭受歧视的方式。

(a) 被禁止的理由

摘要

- 反歧视立法应基于一个内容广泛和开放式的特征清单禁止歧视。
- 必须禁止基于下述理由的歧视：年龄；出身；民事、家庭或照护者身份；肤色；血统，包括种姓；残疾；经济地位；族裔；社会性别表达；社会性别认同；遗传性疾病或其他疾病倾向；健康状况；土著血统；语言；婚姻状况；母亲和父亲身份；移民身份；少数群体身份；民族归属；国籍；居住地；政治或其他见解，包括人权维护者身份、工会成员身份或政治派别；怀孕；财产；种族；难民或寻求庇护者身份；宗教或信仰；生理性别和社会性别；性特征；性取向；社会出身；社会状况；或任何其他身份。
- 还应禁止基于特定社会中需要保护的其他特征的歧视。
- 反歧视立法应通过禁止基于“任何其他身份”的歧视，允许列入除已明确列出的歧视理由之外的其他歧视理由。

自1948年《世界人权宣言》通过以来，对被禁止的歧视理由的理解已发生变化。特别是，各国和国际机构认识到，禁止基于“任何其他理由”的歧视包括最早的文书都没有明确列出的一系列广泛的特征。除其他外，这些文书中未明确列出的大量理由——包括年龄、残疾、性别认同、健康状况和性取向(等等)——已被确认为等同于已列出的理由，因此已被纳入公认的受保护理由清单中。

1948年通过的《世界人权宣言》指出，人人有资格享受《宣言》所载的各项权利，“不作种族、肤色、性别、语言、宗教[或信仰]、¹²³ 政治或其他见解、民族本源或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区别”。¹²⁴ 《世界人权宣言》是《公民及政治权利国际公约》第二条第一款和第二十六条以及《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款下禁止歧视的规定的模板，这两条都使用了相同的理由清单。¹²⁵ 1965年通过的《消除一切形式种族歧视国际公约》还承认“世系”和“民族”是《公约》所禁止的种族歧视形式。¹²⁶

¹²² 应当指出，《公民及政治权利国际公约》第二十六条承认人人在法律上一律平等且应受法律平等保护的權利，一些国家的宪法承认平等保护权利，但没有提及歧视理由，从而允许法院对受保护特征的问题采取宽泛的方法。

¹²³ 《世界人权宣言》第二条使用了“宗教”一词，而第十八条(关于思想、良心和宗教自由的權利)提到了“宗教或信仰”。《公民及政治权利国际公约》第二条第一款和第十八条使用了类似的措辞。人权条约机构在其评注中明确指出，禁止歧视适用于基于个人“宗教或信仰”(包括不信奉任何宗教或信仰)的歧视。这一点在《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第1条第1款的正文中得到明确：该条使用了“宗教或信念”一词。例如，见人权事务委员会第22号一般性意见(1993年)，第2、10和11段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第22段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第18段。

¹²⁴ 《世界人权宣言》，第二条。

¹²⁵ 劳工组织1958年《(就业和职业)歧视公约》(第111号公约)第1条载有类似但经过删减的理由清单。

¹²⁶ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第一条第一款。

之后的条约承认了越来越多的理由。根据《消除对妇女一切形式歧视公约》，禁止基于婚姻状况、怀孕和生产情况¹²⁷的歧视。¹²⁸《儿童权利公约》第二条第1款明确承认残疾是一种歧视理由，2006年通过的《残疾人权利公约》大大加强了这一立场。¹²⁹1990年通过的《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》考虑到这方面的许多发展动态，重申了大部分上述理由，并进一步承认年龄、经济地位¹³⁰和国籍受到保护。¹³¹

除了提供的一份明确理由清单外，许多核心人权条约，包括《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》，也禁止基于“其他身份”的歧视。¹³²若干区域性人权文书载有措辞类似的规定。¹³³“其他身份”一词表明这两项公约所列理由清单是说明性的，并不全面；因此，随着对歧视的理解的不断发展，可以承认新的理由。¹³⁴

确定其他歧视理由：国际、区域和国家实践

经济、社会及文化权利委员会在第20号一般性意见(2009年)中强调，必须采取“灵活办法”理解“其他身份”一词。该委员会认为：

歧视的性质依环境和时间的变化而不同。因此，需要灵活对待“其他身份”这一理由，以便将那些不能合理、客观地说明道理、但可与第二条第2款明确承认的理由进行比较的其他形式的差别待遇也考虑进去。在这些额外理由反映了社会中曾遭受并仍在遭受边缘化的脆弱群体的经历的情况下，它们一般是得到承认的。¹³⁵

欧洲人权法院指出，“其他身份”一词应被赋予“广泛的含义”，¹³⁶不应局限于“在先天或固有意义上属于个人”的特征。¹³⁷同样，美洲人权委员会也建议对《美洲人权公约》第一条第一

¹²⁷ 在本出版物中，我们使用“母亲或父亲身份”一词，反映了残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)中采用的措辞。在其结论性意见中，消除对妇女歧视委员会敦促各国确保平等的产假和陪产假，以此作为应对性别不平等和妇女被排斥在市场之外的一种手段。例如，见CEDAW/C/PRK/CO/2-4，第35-36段。

¹²⁸ 《消除对妇女一切形式歧视公约》，第十一条第2款。

¹²⁹ 《残疾人权利公约》，第四条第一款。

¹³⁰ 在经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)中称为“economic situation(经济状况)”，在残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)中称为“economic status(经济状况)”。在本出版物中使用的是“经济状况”。

¹³¹ 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，第1条第1款。《公约》还禁止基于“信念”的歧视，这一理由与其他一些国际文书所保护的宗教或信仰的特征是一致的。

¹³² 《公民及政治权利国际公约》，第二条第一款和第二十六条；《经济社会文化权利国际公约》，第二条第二款。另见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，第1条第1款；《儿童权利公约》，第二条第1款。

¹³³ 《非洲人权和人民权利宪章》第2条、《欧洲人权公约》第14条和《欧洲人权公约公约》第12号议定书第1条第1款也禁止基于“其他身份”的歧视。每项文书都使用“等等”一词，以表明所列理由是说明性的，而非详尽无遗。《欧洲联盟基本权利宪章》第21条第1款(其中没有使用“其他身份”一词)也是如此。《美洲人权公约》第一条第1款禁止基于一系列理由“或任何其他社会条件”的歧视。《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》第1条第(1)款删除了“社会”一词，变为禁止基于“任何其他条件”的歧视。

¹³⁴ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第27段。

¹³⁵ 同上。

¹³⁶ European Court of Human Rights, *Carson and others v. the United Kingdom*, Application No. 42184/05, Judgment, 16 March 2010, para. 70.

¹³⁷ European Court of Human Rights, *Clift v. the United Kingdom*, Application No. 7205/07, Judgment, 13 July 2010, paras. 56–59.

款规定的“任何其他社会状况”一词进行广义解释，并“根据对人类最有利的选项和当代国际法中基本权利的演变加以解释”。¹³⁸

南非：《促进平等和防止不公平歧视法》

经济、社会及文化权利委员会在第20号一般性意见(2009年)中强调，必须采取“灵活办法”理解“其他身份”一词。该委员会认为：

南非《促进平等和防止不公平歧视法》为确定其他歧视理由提供了一个检验标准。除了立法中已明确列出的理由外，“被禁止理由”一词还包括“任何其他理由”，如基于某一其他理由的歧视[:] (一) 导致或固化系统性；(二) 损害人的尊严；或(三) 影响一个人平等享有权利和自由的严重程度已相当于基于[已明确列出的]理由的歧视。¹³⁹ 作为最早的全面平等法律之一，南非模式已证明具有影响力，并为后来的最佳做法办法的发展提供了参考。¹⁴⁰ 通过审议个人来文、一般性意见和结论性意见，人权条约机构将广泛的个人特征确定为“其他身份”的形式。除其他外，这包括性取向、¹⁴¹ 性别认同¹⁴² 和——为了承认影响到间性者的特殊伤害¹⁴³——性别特征等理由。¹⁴⁴ 这些领域的发展主要体现在区域一级，¹⁴⁵ 以及根据国家人权义务通过的国家立法中。¹⁴⁶

经济、社会及文化权利委员会和残疾人权利委员会发表了关于平等和不歧视的一般性意见，这些意见反映了国际一级的发展情况，并提供了一份在国际法中已逐步得到承认的一份(非详尽)

¹³⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Duque v. Colombia*, Case 12.841, Report No. 5/14, Merits, 2 April 2014, para. 64.

¹³⁹ Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000, sect. 1.

¹⁴⁰ Equal Rights Trust, Declaration of Principles on Equality, principle 5; and Parliamentary Assembly of the Council of Europe, resolution 1844 (2011) on the Declaration of Principles on Equality and activities of the Council of Europe, para. 10.

¹⁴¹ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第32段；CRC/C/BLR/CO/5-6，第15(a)段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第18段；CRPD/C/IND/CO/1，第19(b)段；禁止酷刑委员会，第2号一般性意见(2007年)，第21段；CERD/C/KGZ/CO/8-10，第16段；CMW/C/LKA/CO/2，第27(c)段；人权事务委员会，*Young诉澳大利亚案*(CCPR/C/78/D/941/2000)，第10.4段。

¹⁴² 例如，见E/C.12/UKR/CO/7，第10-11段；CCPR/C/UZB/CO/5，第10至11段；消除种族歧视委员会，第36号一般性建议(2020年)，第18和60段；CEDAW/C/NZL/CO/8，第12(a)段；CRPD/C/MMR/CO/1，第12段；CMW/C/LKA/CO/2，第27(c)段；CRC/C/LVA/CO/3-5，第27(c)段；CAT/C/UZB/CO/5，第64段。

¹⁴³ 会员国、联合国实体、区域机制和民间社会组织使用不同的术语来描述间性者所面临的侵犯人权的歧视理由，包括“性别特征”、“间性者身份”和“身体多样性”。本指南中通用的术语是“性别特征”。

¹⁴⁴ 例如，见E/C.12/ECU/CO/4，第25至26段；CRC/C/LVA/CO/3-5，第27(c)段；CEDAW/C/NZL/CO/8，第12(a)段；CRPD/C/IND/CO/1，第19(b)段；CAT/C/BLR/CO/5，第30(b)段；CERD/C/ARG/CO/21-23，第36段；CMW/C/GTM/CO/2，第26(a)段和第27(d)段；CCPR/C/TUN/CO/6，第19至20段。

¹⁴⁵ 例如，关于性取向这一理由，见African Commission on Human and Peoples' Rights, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision, 11–15 May 2006, para. 169; Inter-American Court of Human Rights, *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Case, Judgment, 24 February 2012; and European Court of Human Rights, *S.L. v. Austria*, Application No. 45330/99, 2003, para. 37. 关于这一点的进一步讨论，见African Commission on Human and Peoples' Rights and others, *Ending Violence and Other Human Rights Violations based on Sexual Orientation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights, and United Nations* (Pretoria, Pretoria University Law Press, 2016). 可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Endingviolence_ACHPR_IACHR_UN_SOGI_dialogue_EN.pdf.

¹⁴⁶ 例如，见Malta, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, 2015.

理由清单。除了上文明确列出的特征外，清单还包括家庭(或照料者)状况、¹⁴⁷ 性别认同、¹⁴⁸ 健康状况、居住地、性取向、¹⁴⁹ 社会状况、婚姻状况、性别表达、¹⁵⁰ 遗传或其他疾病倾向、土著血统、移民身份、少数民族身份、性别特征¹⁵¹ 以及难民或庇护身份。¹⁵² 在裁决案件的过程中，条约机构曾根据国家法律承认过其他理由，如“祖系”。¹⁵³

一些条约机构将特定的歧视理由一并审议。例如，经济、社会及文化权利委员会在其第20号一般性意见(2009年)中讨论了作为种族歧视形式之一的基于族裔血统的歧视；作为性别歧视某些方面的基于性别和怀孕的歧视；作为政治或其他见解形式的工会和政党成员资格；国籍这一项下的难民、寻求庇护者、移民、人口贩卖的受害者和无国籍者；基于出生理由的血统歧视。¹⁵⁴

条约机构也可能使用不同的语言来描述相关的概念，这往往意味着对最适当的术语¹⁵⁵ 或相关理由的不同方面的理解有了新的发展。例如，残疾人权利委员会因此在第6号一般性意见中(2018)对性别认同和性别表达这两个理由进行了区分，¹⁵⁶ 从而反映了这一领域的最佳做法。¹⁵⁷ 然而，应该注意的是，特征之间经常存在重叠和交叉，并且必须确保对任何术语的澄清都不能导致保护缺位。

为履行其国际法义务，各国在通过全面反歧视立法时，必须确保不受歧视权得到尊重、保护和实现。¹⁵⁸ 这意味着，所有因国际法所承认的一种或多种理由而受到歧视的个人都有行使其权利和获得补救的法律途径。¹⁵⁹ 此外，国家立法者应设法列出在其社会中需要保护的任何其他特征，

¹⁴⁷ 残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)中使用了“职业状况”一词，而不是照料者状况，但在查阅一般性意见的前一稿(使用了“照料者”一词)以及“职业”一词在“家庭状况或职业状况”短语中的位置后认为，这是一个打字错误。在本指南中，提及的理由是“家庭或照料者状况”，而不是“职业状况”。

¹⁴⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第32段；文件E/C.12/UKR/CO/7，第10至11段；残疾人权利委员会，第3号一般性意见(2016年)，第4段；CRPD/C/MMR/CO/1，第12(a)段；CRPD/C/IND/CO/1，第19(b)段。

¹⁴⁹ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第32段。另见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第21和33段；CRPD/C/IND/CO/1，第19(b)段。

¹⁵⁰ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第22号一般性意见(2016年)，第23和40段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第21段。

¹⁵¹ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第22号一般性意见(2016年)，第2、23和30段；文件E/C.12/NLD/CO/6，第18至19段；CRPD/C/IND/CO/1，第19(b)段；上文关于性别特征的讨论。

¹⁵² 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第18-35段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第21段。

¹⁵³ 人权事务委员会，“Ross诉加拿大”案(CCPR/C/70/D/736/1997)，以新不伦瑞克法规为依据的理由，由加拿大最高法院作出裁决。

¹⁵⁴ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第19-20、23、26、30和32段。

¹⁵⁵ 例如，见平等权利信托对“社会经济劣势”一词的讨论，*Learning Inequality: Using Equality Law to Tackle Barriers to Primary Education for Out-of-School Children* (London, 2017) pp. 32-35。

¹⁵⁶ 《日惹原则》对“性别认同”的定义是“每个人对性别深切的内心感觉和内心体验，可能与出生时被认定的性别一致或不一致”。《日惹原则(YP+10)》将“性别表达”定义为“每个人通过外表……以及举止、言语、行为模式、姓名和个人参照等呈现性别”。虽然在历史上曾放在一起讨论过，但一个人的性别表达“与一个人的性别认同可能一致也可能不一致”。

¹⁵⁷ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第21和34段；CEDAW/C/NZL/CO/8，第11(a)和12(a)段；CCPR/C/SLV/CO/7号文件，第9段；经济、社会及文化权利委员会，第22号一般性意见(2016年)，第23和40段；CRC/C/SWE/CO/5号文件，第15段。

¹⁵⁸ 见本指南第一部分第一节B。

¹⁵⁹ 另见本指南第二部分第二章。

以确保人人都能实现不受歧视权。¹⁶⁰ 在这方面，一些国家在其国家法律框架中承认了上文未明确列出的歧视理由——从“种姓”到“艾滋病毒/艾滋病状况”。¹⁶¹

国际法承认的歧视理由

以下方框列出了国际法明确承认的所有歧视理由，这些理由或是列入了一项或多项文书，或是由主管条约机构作出解释。其中包括各项核心国际人权条约的不歧视条款案文中明确包含的那些特征，以及经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)和残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)中指出的那些特征。这些一般性意见总合起来反映了国际法在承认理由方面的许多发展变化；然而，这些意见没有充分反映国际标准，一些歧视理由——如白化病¹⁶² 或人权维护者地位¹⁶³——尽管其受保护地位是得到确认的，但却被忽略。在这里应当强调，方框中的内容并非意图详尽列出国际法承认的所有歧视理由。如果一项条约的不歧视条款中没有明确列出某一特定特征，这一事实不应被理解为不存在保护，¹⁶⁴ 重要的是，应对“其他地位”条款作广义解释，以确保人人享有不受歧视的权利。

国际法所明确的歧视理由

年龄	移民身份
出身	少数群体身份
民事身份、家庭身份或照料者身份	民族
肤色	国籍
世系，包括种姓	居住地
残疾	政治或其他见解
经济状况	怀孕
族裔	财产
性别表达	种族
性别认同	难民或庇护身份
遗传或其他疾病倾向	宗教或信仰
健康状况	生理性别和社会性别
土著血统	性别特征
语言	性取向
婚姻状况	社会出身

¹⁶⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第27段。

¹⁶¹ 例如，见《印度宪法》关于基于种姓歧视的第15(1)条；《布隆迪宪法》关于艾滋病毒/艾滋病状况的第22条。这些理由也均得到国际法承认，尽管往往是在“世系”或“健康状况”等其他标题下加以审议的。例如，见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第26和33段。

¹⁶² 然而，这一理由有时在肤色或残疾等其他标题下加以审议。见E/C.12/GIN/CO/1，第18段；CCPR/C/AGO/CO/2，第13-14段；CEDAW/C/ETH/CO/8，第21段；CERD/C/ZMB/CO/17-19，第29-30段；CRPD/C/SEN/CO/1，第7-8段。

¹⁶³ 见人权高专办，“《联合国人权维护者宣言》20周年”，2018年5月30日。

¹⁶⁴ 事实上，如上所述，在经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)中，其他条约机构承认的若干理由被归入单一标题之下。例如，“出身”这一理由包括基于世系的歧视和基于种姓的歧视。无国籍状态被认为是一种基于国籍的歧视。见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第26和30段。

母亲和父亲身份

社会状况

此外，根据国际法，各国必须保持一份“开放式”理由清单，包括禁止基于“其他身份”的歧视。

对非公民的歧视

根据人人生而平等享有尊严和权利的全球承诺，国际人权条约保障“每个人”的权利，而不论其公民身份如何。人权事务委员会指出，必须保障《公民及政治权利国际公约》规定的所有权利，不区别对待公民和非公民，并强调非公民受益于《公约》第二条的规定。¹⁶⁵ 委员会在审议几项个人申诉时还认为，《公约》第二十六条所禁止的歧视包括区分国民和非国民。¹⁶⁶ 经济、社会及文化权利委员会同样指出，国籍是一项受保护的理​​由，属于《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款中“其他身份”的范围。该委员会还强调，《公约》所保护的权利“适用于每个人，包括非国民，如难民、寻求庇护者、无国籍人、移徙工人和国际人口贩卖的受害者，不论其法律地位和证件如何”。¹⁶⁷

消除种族歧视委员会详细探讨了各国为确保非公民不受任何形式歧视而应采取的措施。这包括以下一般原则：(a) “缔约国的法律条款不得歧视任何特定的国籍”；(b) 对国际法的解释“必须能避免对歧视的基本禁止的损害”；(c) 各国具有积极的义务“禁止和消除享受公民、政治、经济、社会和文化权利方面的种族歧视的义务。……缔约国有义务保障公民和非公民在国际法承认的范围内平等享有这些权利”；(d) 任何“根据公民身份或移民身份进行区别对待，如果……，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”。¹⁶⁸

在诸如涉及排除外国人享有失业福利或要求非永久居住的非国民交付中学学费的案件中，一些法庭（例如欧洲人权法院）认定若干国家违反了禁止歧视的规定。¹⁶⁹ 该法院还认为，若干国家违反了在公民身份程序中禁止种族歧视的规定。¹⁷⁰ 在集体驱逐外国人的案件中，该法院要求各国遵守比其他歧视案件更为严格的举证标准。¹⁷¹

综上所述，在经济、社会和文化生活的大多数——如果不是全部——领域，基于国籍的歧视与任何其他歧视理由一样，都受到禁止。若要遵守国际人权法，就必须在国家法律中包含关于国籍的例外规定的情况下，对这些例外作出狭义界定。此外，根据普遍禁止歧视的规定，还应根据所有其他受保护特征，在包括移民、驱逐出境、公民身份和边境管制的其他方面保护非国民不受歧视，其中包括（但不限于）性别、性取向、性别认同、残疾或——如消

¹⁶⁵ 人权事务委员会第15号一般性意见(1986年)，第2段。

¹⁶⁶ 例如，见人权事务委员会，*Gueye* 等人诉法国，第1966/1983号来文；*Adam* 诉捷克共和国，第586/1994号来文；和 *Karakurt* 诉奥地利，第965/2000号来文。

¹⁶⁷ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第30段。

¹⁶⁸ 消除种族歧视委员会第30(2004)号一般性建议，第1-4段。

¹⁶⁹ 欧洲人权法院，*Gaygusuz* 诉奥地利，第17371/90号诉请，1996年9月16日判决；*Ponomaryovi* 诉保加利亚，第5335/05号诉请，2011年6月21日判决。

¹⁷⁰ 欧洲人权法院，*Biao* 诉丹麦，第38590/10号诉请，2016年5月24日判决。另见欧洲人权委员会，*East African Asians v. the United Kingdom*, Application Nos. 4403/70-4419/70和其他，1973年12月14日报告。

¹⁷¹ “法院认为，所遵循的程序并不能使其消除对驱逐可能具有集体性质的所有疑问”。欧洲人权法院，*Čonka* 诉比利时，第51564/99号诉请，2002年2月5日判决，第61段。

除种族歧视委员会在其第30号一般性建议(2004年)中所指出的一种族、肤色、世系、民族或族裔血统。¹⁷²

(b) 基于关联和基于观念的歧视

概述

- 反歧视立法应禁止基于感知观念和基于关联的歧视，两者定义如下：
 - 如当人们由于某种感知观念——无论是否准确——使人们被认为具有某种受保护的特征而处于受到不利境况待遇，即发生了基于感知观念的歧视。
 - 如人们由于同另一个或某些具有受保护特征的人存在关联而处于不利境况，即发生了基于关联的歧视。

遭遇歧视的不仅是具有特定特征、地位或身份的个人。人们也可能由于被认为属于具有受保护特征的群体，或由于与具有这种特征的个人或群体有关联而遭受歧视。如人们由于某种观念——无论是否准确——被认为具有某种受保护特征而处于不利境况，即发生了基于观念的歧视。如人们由于同另一个或某些具有受保护特征的人存在关联而处于不利境况，即发生了基于关联的歧视。

科索沃：¹⁷³ 2015年《防止歧视法》

第4条

1.7. 基于关联的歧视——被视为该法律第1条所列理由的歧视，这种歧视针对的是不属于某一特定群体但与这类群体有关联的第三方；

.....

1.9. 基于观念的歧视——被认为是该法律第1条所列理由的歧视，这种歧视针对的是不属于某一特定群体但被认为属于这类群体的第三方；

经济、社会及文化权利委员会指出，受保护群体的成员资格包括“与具有被禁止理由的特征的群体有关联”和“他人认为某人属于这类群体的观念”。¹⁷⁴ 同样，残疾人权利委员会在解释相关公约时指出，禁止歧视的范围扩大到“被认为有残疾的人以及与残疾人有关联的人”。¹⁷⁵ 其他条约机构也在其结论性意见中提及基于观念的歧视。¹⁷⁶

¹⁷² 关于移民问题，见消除种族歧视委员会第30号一般性建议(2004年)，第9段。

¹⁷³ 在提及科索沃时，应结合安全理事会第1244(1999)号决议加以理解。

¹⁷⁴ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第16段。

¹⁷⁵ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第20段。该委员会通过其一般性意见，讨论了残疾人在其许多生活领域由于“实际存在或被认为存在的残障”遭受的待遇，这包括在平等法律行为能力、剥夺自由和全纳教育等方面。见残疾人权利委员会第1号一般性意见(2014年)，第13段；第3号一般性意见(2016年)，第52段；第4号一般性意见(2016年)，第6段。

¹⁷⁶ 例如，见关于性取向问题：CCPR/C/ZAF/CO/1，第20-21段；CCPR/C/SEN/CO/5，第15(c)段；CCPR/C/MAR/CO/6，第12段；CRC/C/IRN/CO/3-4，第31段；CAT/C/SEN/CO/4，第36(b)段。另见关于健康状况问题：CMW/C/LKA/CO/2，第27(c)段。

在区域一级法院所处理的案件中，要求这些机构处理基于观念的歧视和基于关联的歧视问题，使之能够详细说明保护的性质。美洲人权法院认为，《美洲人权公约》禁止基于“他人对[一个人]与某一社会阶层或群体的关系所具有的观念而产生的歧视，不论这种观念是否符合事实或符合受害者的自我认同”。¹⁷⁷ 法院认为，这种歧视的目的或效果是将个人：“降格为只具有归于[他们]的单一特征，而不论其他的个人条件。这种身份降格导致了区别对待，从而侵犯了受害者的权利”。¹⁷⁸ 法院先前曾援引经济、社会及文化权利委员会关于禁止基于观念的歧视并表示认同，¹⁷⁹ 并默示确认禁止基于一个人与属于某一受保护群体个人的关联的歧视。¹⁸⁰

在欧洲联盟，通过“*Coleman 诉 Attridge Law*”案和“*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD 诉 Komisia za zashtita ot diskriminatsia*”案，对这些概念的理解有了发展。在前一个案件中，欧洲联盟法院认定，一名妇女因其儿子的残疾而受到不利待遇，这是对她的歧视。法院认为，将就业平等指示的适用仅限于具有受保护特征(在本案中为残疾)的人，这会“使该指示的有效性失去重要一环”。¹⁸¹ 在 *CHEZ* 案中，法院根据这一推理认定，种族平等指令适用于“虽然自身不是所涉种族或族裔群体的成员，但却因为这些理由之一而遭受较差或特别不利待遇的那些人”。该案涉及的一位名叫 *Anelia Nikolova* 的妇女，她不是罗姆人，但在罗姆人居住区开了一家店，其用电量与非主要为罗姆人居住区的用电量不同。法院在对该案的裁决中认为，申诉人必须证明，歧视的发生是基于该指令所列理由之；无需是特定群体的成员。¹⁸² 因此，*Nikolova* 女士遭受了基于种族或族裔的歧视，尽管她不属于所涉群体。这一方法在国家一级也同样适用。¹⁸³

欧洲人权法院¹⁸⁴ 和非洲人权和民族权委员会各自在不同程度上承认禁止基于观念或关联的歧视行为。¹⁸⁵

¹⁷⁷ 美洲人权法院，OC-24/17号咨询意见，2017年11月24日，第79段。另见美洲人权法院，*Perozo* 等人诉委内瑞拉，2009年1月28日判决，第380段；*Rios* 等人诉委内瑞拉，2009年1月28日判决，第349段。

¹⁷⁸ 美洲人权法院，*Flor Freire* 诉厄瓜多尔，2016年8月31日判决，第120段。

¹⁷⁹ 同上，第121段。

¹⁸⁰ 美洲人权法院，*Gonzales Lhuy* 等人诉厄瓜多尔，2015年9月1日判决，第214-216段。

¹⁸¹ 欧洲联盟法院，*Coleman 诉 Attridge Law*，C-303/06号案件，2008年7月17日判决，第51段。

¹⁸² 欧洲联盟法院，*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD 诉 Komisia za zashtita ot diskriminatsia*，C-83/14号案件，2015年7月16日判决，第56段。

¹⁸³ 例如，见匈牙利《刑法典》，2012年，第216条。

¹⁸⁴ 在“*Guberina 诉克罗地亚*”案中，法院明确指出，《欧洲人权公约》第14条的禁止歧视“包括个人因他人的地位或受保护特征而受到较差待遇的情况”。法院还将“由于实际或认为的族裔属性所受到的歧视”确定为种族歧视的一种形式。分别见欧洲人权法院，*Guberina 诉克罗地亚*，第23682/13号诉请，2016年3月22日判决，第78段；*Timishev 诉俄罗斯*，第55762/00和55974/00号诉请，2005年12月13日判决，第56段。

¹⁸⁵ 例如，在2014年通过的一项决议中，非洲人权和民族权委员会对个人因“实际或推定的性取向或性别认同”而遭受暴力和歧视表示关切。《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权利的议定书》禁止基于与残疾人关联的歧视(第五条(2)(c))。见非洲人权和民族权委员会关于防止基于真实或推定的性取向或性别认同的暴力侵害和其他侵犯人权行为的决议(ACHPR/Res.275(LV)2014)。

(c) 交叉歧视和多重歧视

概述

- 反歧视立法应禁止多重歧视，承认歧视可能基于一个以上的受保护理由。多重歧视在性质上可具有以是“累积的”或“交叉的”性质：
 - 累积歧视是指基于两个或多个不同理由的歧视。
 - 交叉歧视是指在基于集合的并多种理由相互作用的情况下产生多种理由的歧视，从而这些集合的理由造成独特和特定的歧视。
- 为确保提供全面保护，反歧视立法应确保明确禁止累积歧视和交叉歧视。

近几十年来，人们日益认识到，歧视可以——而且经常确实是——基于多种理由，这些理由往往以复杂的方式相互作用。因此，联合国人权条约机构之间形成了一种明确的共识，即有效保护不受歧视的权利需要禁止多重歧视——即基于一种以上理由的歧视。“多重歧视”一词可理解为指两种不同的现象：

- “累积”歧视是指个人基于两种或两种以上不同的理由而受到歧视。虽然这可能而且确实会造成复式不利待遇，但禁止基于单一理由的歧视的法律可以提供一种手段，对这些不同和单独的歧视行为提起诉讼。
- “交叉”歧视是指个人在多种理由相互作用的情况下受到歧视，而且歧视造成特定伤害。例如，一个可能的案例是，如果一家电视台采取一项女主持人年满45岁就终止雇用的政策，但同年龄段的男性不受这一政策影响，年轻女性也是如此。在这种情况下，遭受歧视不只是由于年龄或性别，而是由于这些理由的相互作用或结合。在这种情况下，只具有所涉特征之一的个人不会受到歧视——而是集合的交叉作用才造成伤害。因此，如果法律不承认交叉歧视的存在，就可能出现保护方面的疏漏。

经济、社会及文化权利委员会已明确指出，《公约》第二条第二款所禁止的歧视包括累积歧视和交叉歧视。¹⁸⁶ 人权事务委员会在评估《公约》规定的国家义务时越来越多地采用多重或交叉歧视的概念，¹⁸⁷ 并建议各国通过全面的平等法，以禁止一切形式的多重和交叉歧视。¹⁸⁸ 这些建议反映

¹⁸⁶ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第17和27段。

¹⁸⁷ 例如，见CCPR/C/MRT/CO/2，第14-17段。

¹⁸⁸ 例如，见CCPR/C/ITA/CO/6，第9段；CCPR/C/AUS/CO/6，第18段。

在消除种族歧视委员会、¹⁸⁹ 消除对妇女歧视委员会¹⁹⁰ 以及残疾人权利委员会的做法中，¹⁹¹ 这些委员会均承认，确认多重歧视对于履行国家根据各自条约承担的平等和不歧视义务至关重要。

多重歧视与非洲人权和民族权委员会

非洲人权和民族权委员会在2004年第三十六届常会上通过一项关于非洲经济、社会和文化权利的决议。¹⁹² 该委员会要求设立一个工作组，以制定一套关于非洲经济、社会和文化权利的原则和准则。制定完成的准则在委员会第五十届会议上正式发布，¹⁹³ 目的是“协助缔约国遵守《非洲宪章》规定的义务”。¹⁹⁴ 除其他外，《准则》明确承认各国义务消除各种形式的多重歧视和交叉歧视，并对这类歧视定义如下：“交叉或多重歧视是指一个人同时受到基于一个以上理由的歧视，例如基于种族和性别的歧视。”¹⁹⁵

在区域一级，多重歧视的概念在美洲最为完善，美洲人权委员会和人权法院在一系列涉及对土著妇女的性暴力等问题的案件中处理了交叉歧视问题。¹⁹⁶ 法院指出，多重歧视不仅仅是多种因素交织在一起的结果，而是不同因素的特殊交叉，造成特定、性质不同的歧视形式。¹⁹⁷ 例如，在“*Gonzales Lluy* 等人诉厄瓜多尔”案中，一名感染艾滋病毒/艾滋病的女孩受到各种形式的伤害，包括因健康状况而被剥夺获得医疗保健的机会并被学校开除。法院认定，各种因素，如她的健康状况、性别和社会经济背景，造成了“这些因素交叉在一起导致的特定形式的歧视；也就是说，如果这其中有一个因素不存在，歧视就会不同”。¹⁹⁸

¹⁸⁹ 消除种族歧视委员会指出：“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，将歧视的‘理由’扩展了”。见消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第7段。

¹⁹⁰ 消除对妇女歧视委员会指出，“以性和性别为由对妇女的歧视与……一些其他因素息息相关”，交叉性概念对于“理解[《公约》]第二条所载缔约国一般义务范围”至关重要。见消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第18段。另见消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第12段。

¹⁹¹ 《残疾人权利公约》第六条明确承认残疾妇女和女童可能受到多重歧视。残疾人权利委员会曾指出，这一规定只是说明性质的，禁止多重和交叉歧视是《公约》规定的一项贯穿各领域的义务。见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第19和36段。

¹⁹² African Commission on Human and Peoples’ Rights, resolution 73 on economic, social and cultural rights in Africa (ACHPR/Res.73(XXXVI)04).

¹⁹³ African Commission on Human and Peoples’ Rights, “Final communiqué of the 50th ordinary session of the African Commission on Human and Peoples’ Rights” (Banjul, 2011).

¹⁹⁴ African Commission on Human and Peoples’ Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights, preamble.

¹⁹⁵ 同上，第1(i)和38段。

¹⁹⁶ 例如，见美洲人权委员会 *González Pérez* 诉墨西哥，第11.565号案件，第53/01号报告，2001年4月4日；美洲人权法院，*Fernández Ortega* 等人诉墨西哥，2010年8月30日判决，第185段；美洲人权法院，*Rosendo Cantú* 等人诉墨西哥，2010年8月31日判决。

¹⁹⁷ 美洲人权法院，*Gonzales Lluy* 等人诉厄瓜多尔，2015年9月1日判决，第290段，以及 *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot* 法官的同意意见，第11段；*I.V.* 诉玻利维亚，2016年11月30日判决，第247段；*Ramírez Escobar* 等人诉危地马拉，2018年3月9日判决，第276和304段。

¹⁹⁸ 美洲人权法院，*Gonzales Lluy* 等人诉厄瓜多尔，2015年9月1日判决，第290段。

非洲人权和民族权委员会最近明确指出，各国义务“承认并采取步骤打击基于……各种理由的交叉歧视”。¹⁹⁹ 欧洲人权法院在这一问题上的判例不大完善，尽管在作出歧视裁决的案件中曾援引过个人身份的交叉问题。²⁰⁰

2. 歧视形式

《消除一切形式种族歧视国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》都明确要求各国应消除“一切形式的歧视”，人权事务委员会、经济、社会及文化权利委员会和残疾人权利委员会在与各国就其不歧视义务进行接触时也一再使用这一提法。²⁰¹ 然而，除了残疾人权利委员会有部分例外，²⁰² 联合国核心人权文书没有讨论不同形式的歧视。《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》所做的是，将歧视定义为基于某种受保护理由的任何区别、排斥或限制(或优惠)，其“目的或效果”是阻止平等享有人权。²⁰³ 如上所述，人权事务委员会²⁰⁴ 和经济、社会及文化权利委员会都采用了这一定义。²⁰⁵

格鲁吉亚：消除一切形式歧视法

第2条

1. 格鲁吉亚禁止任何形式的歧视。……

残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)中确定了国际人权实践中公认的四种“主要”歧视形式。这包括：(a) 直接歧视；(b) 间接歧视；(c) 拒绝提供合理便利；(d) 骚扰(基于某一受保护理由)。²⁰⁶ 虽有一些细微差别，这些概念均被确认为属于其他国际人权条约规定的不受歧视权范围内的被禁止行为。²⁰⁷ 除此清单外，本指南还讨论了国际法确认的、属于被禁止行为形式的

¹⁹⁹ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 38.

²⁰⁰ 例如，在“B.S.诉西班牙”案中，法院认为，“国内法院作出的裁决没有考虑到申诉人作为一名从事妓女工作的非洲妇女所处的特殊弱势地位”，因此违反了《公约》第14条以及第3条的程序部分。见欧洲人权法院，B.S.诉西班牙，第47159/08号诉请，2012年7月24日判决，第62段。关于年龄和性别，另见Carvalho Pinto de Sousa Morais诉葡萄牙，第17484/15号诉请，2017年7月25日判决。

²⁰¹ 值得注意的是，起草《消除一切形式种族歧视国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》都是考虑到必须消除对两公约各自的受益群体的“一切形式歧视”。残疾人权利委员会指出，《公约》规定的“禁止‘一切歧视’的义务”“包括一切形式的歧视”。条约机构在审查各国的条约履行情况时还建议，通过全面反歧视立法，以期除其他外禁止“一切形式的歧视”。见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第18段；CCPR/C/LBR/CO/1，第17(a)段；E/C.12/CPV/CO/1，第17段；CRC/C/PSE/CO/1，第21段；CMW/C/LBY/CO/1，第29(a)段。

²⁰² 《公约》将拒绝提供“合理便利”界定为一种形式的歧视。见《残疾人权利公约》第2条。

²⁰³ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第一条第一款；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第一条；《残疾人权利公约》第二条。《消除一切形式种族歧视国际公约》中增加了“优惠”一词。如本指南第二部分第一节B.3所述，消除一切形式种族歧视委员会试图将可能涉及优惠待遇的“特别措施”与“不合理的优惠”区分开来。只有后者才构成《公约》所界定的一种被禁止的种族歧视形式。劳工组织《1958年就业和职业歧视公约》(第111号)第1(a)条使用了与《消除一切形式种族歧视国际公约》相似的措辞，但省略了“限制”一词。见消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第7段。

²⁰⁴ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第6-7段。

²⁰⁵ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第7段。

²⁰⁶ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18段。

²⁰⁷ 特别是见本指南第二部分第一节A.2(d)中关于拒绝提供合理便利的讨论，这一问题最常被作为一种基于特定理由(残疾)的歧视形式加以讨论。

隔离和伤害。²⁰⁸ 对于这些概念，人权机制内部和相互之间的做法可能有一些不同，当适用于具体案件时，它们之间可能会有一些重叠的领域。²⁰⁹ 这些细微差别将在下文讨论。

随着对歧视概念和受歧视群体经历认识的不断发展，可能会逐渐识别出新的歧视形式，需要法律加以惩处。²¹⁰ 在所有情况下，全面反歧视法必须提供有效保护，使人们免遭一切形式的歧视。这至少要求确保向所有经历本节所述任何类型的被禁止行为的个人提供适当的法律机制，以申明和维护其权利。²¹¹

(a) 直接歧视

概述

- 直接歧视是指由于个人的受保护特征而给予其较差的待遇或使其他他们受到损害。禁止直接歧视包括作为或不作为。直接歧视可以是有意或无意的，也可以是公开的或隐蔽的。反歧视立法应禁止直接歧视。直接歧视是指一个人在可比情况下，由于一个或多个受保护的理理由受到、已经受到或将要受到的待遇比另一个人在更差类似情况下正在、已经或将要得到的待遇差；或一个人因一项或多项歧视理由而受到损害。

直接歧视是许多人所理解的在一般话语中使用的“歧视”一词：由于某一个或多个特定的特征而给予一个人较差的待遇。例如，雇主因种族原因而拒绝雇用某人，或餐馆因性取向而拒绝某人进入。虽然这两个例子都涉及与特定特征明确相关的“公然”（公开和透明）不利待遇，但直接歧视也可能是隐蔽的或以某种借口进行的。²¹² 此外，直接歧视不需要动机或意图：歧视方不必是有意（甚至知道）造成伤害或不利——相关的是伤害与特征之间的因果关系。

歧视及意图要求

根据国际人权法，如果行为的“目的或效果”妨碍平等享有权利，则应予以禁止。²¹³ 虽然“目的”和“效果”有时分别等同于“直接”和“间接”歧视，但它们并不是同义词，尽管它们可能涵盖许多相同形式的行为，²¹⁴ 而且合在一起可能对直接和间接歧视所涵盖的方面提供同样范围的保护。

直接歧视可能在没有明确的歧视目的或意图的情况下发生。例如，美洲人权委员会对身为男女同性恋、双性恋和跨性别者的囚犯被长期单独监禁（所谓的理由是“保护”他们免受

²⁰⁸ 如本指南第二部分第一节 A.2 (f) 节所述，虽然加害被明确认为是一种被禁止行为，但并不总是被视为一种独特的歧视形式。在国际法中，加害问题经常被作为国家确保诉诸司法的义务的一部分加以讨论。

²⁰⁹ 特别是见本指南第二部分关于合理便利与间接歧视之间的重叠（第一节 A.2 (d)）和隔离待遇（第一节 A.2 (e)）的讨论。

²¹⁰ 消除对妇女歧视委员会，第 28 (2010) 号一般性建议，第 8 和 15 段。

²¹¹ 另见本指南第二部分第三章，其中列出了确保有效执行反歧视法所需的程序保障。

²¹² 例如，见欧洲人权法院，*Oršuš* 等人诉克罗地亚，第 15766/03 号诉请，2010 年 3 月 16 日判决。

²¹³ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第一条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第一条；《残疾人权利公约》，第 2 条；人权事务委员会，第 18 号一般性意见（1989 年），第 6-7 段；经济、社会及文化权利委员会，第 20 号一般性意见（2009 年），第 7 段。

²¹⁴ 例如，见人权事务委员会，*Althammer* 等人诉奥地利（CCPR/C/78/D/998/2001），第 10.2 段；消除种族歧视委员会，*L.R.* 等人诉斯洛伐克共和国（CERD/C/66/D/31/2003），第 10.4 段。

暴力风险)的做法发表了评论。该委员会认为,这种做法“即使目的是保护被剥夺自由的LGBT人士”,也可能构成歧视。²¹⁵

包括消除种族歧视委员会、残疾人权利委员会和人权事务委员会在内的人权条约机构将“效果”一词解释为禁止歧视,而无需确定歧视的动机或意图。²¹⁶ 残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)——在关于直接歧视的定义中明确指出了这一点:“歧视一方的动机或意图与认定是否发生歧视无关”。²¹⁷ 在2016年的“*Gabre Gabaroum*诉法国”案中,消除种族歧视委员会得出类似结论,强调“种族歧视的推定受害者不需要证明存在歧视他们的意图”。²¹⁸

如下文所详述,在间接歧视案件中显然不存在意图要求,在这方面,消除种族歧视委员会批评了一些国家的法律不符合《公约》的要求。²¹⁹

区域人权机构(包括欧洲人权法院、²²⁰ 欧洲联盟法院、²²¹ 非洲人权和民族权委员会²²² 以及美洲人权委员会)都认为,一方的意图与作出歧视认定无关。²²³

圭亚那: 1997年《防止歧视法》第4(3)条中关于意图的陈述

“任何作为或不作为、或任何做法或政策,如直接或间接导致基于第(2)分节所述理由对某人的歧视,均为歧视行为,而不论该作为或不作为或做法或政策的责任人是否有歧视意图。”

虽然联合国核心人权文书没有明确使用直接歧视和间接歧视这两个用语,但人权条约机构始终认为二者都属于不受歧视权范围内的被禁止行为。²²⁴

经济、社会及文化权利委员会在第20号一般性意见(2009年)中指出,直接和间接歧视都属于第二条第二款的范围,并进而将直接歧视定义为“一个人由于一种被禁止理由在类似情况下所对待

²¹⁵ 美洲人权委员会, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, 第160段。

²¹⁶ 消除种族歧视委员会, *V.S. 诉斯洛伐克* (CERD/C/88/D/56/2014), 第7.4段; 残疾人权利委员会, 第6号一般性意见(2018年), 第18(a)段; 人权事务委员会, *Simunek* 等人诉捷克共和国 (CCPR/C/54/D/516/1992), 第11.7段。

²¹⁷ 残疾人权利委员会, 第6号一般性意见(2018年), 第18(a)段。

²¹⁸ 消除种族歧视委员会, *Gabre Gabaroum* 诉法国 (CERD/C/89/D/52/2012), 第7.2段。虽然该案的裁决使用了“歧视效果”这一措辞,但实际上,该案涉及就业方面的直接种族歧视。

²¹⁹ 例如,见CERD/C/USA/CO/7-9, 第5段。

²²⁰ 欧洲人权法院, *Biao* 诉丹麦, 第38590/10号诉请, 2016年5月24日判决, 第91和103段, 以及Pinto de Albuquerque法官的同意意见, 第7段, 确定了这一规定的潜在例外,即采取旨在消除事实上歧视的积极行动措施。

²²¹ 在法院裁决的一个案件中,一家公司的主管公开称,不考虑雇用移民工人是因为“客户不愿意让他们进入客户的私人住宅”。法院认为,主管的意图(据称其动机是希望留住客户,而不是歧视)不是一个相关的考虑因素,因此裁定存在歧视。见欧洲联盟法院, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* 诉 *Firma Feryn NV*, C-54/07号案件, 2008年7月10日, 第16段。

²²² 非洲人权和民族权委员会, *Open Society Justice Initiative* 诉科特迪瓦, 第318/06号来文, 2016年2月裁决, 第144段。

²²³ 美洲人权委员会, *Tide Méndez* 等人诉多米尼加共和国, 第12.271号案件, 第64/12号报告, 2012年3月29日, 第158段。

²²⁴ 具体例子见CCPR/C/UZB/CO/5, 第9(a)段。CERD/C/PSE/CO/1-2, 第12(a)段; E/C.12/GIN/CO/1, 第19(a)段; CEDAW/C/QAT/CO/2, 第14(b)段; CRPD/C/IND/CO/1, 第13(a)段; CRC/C/BLR/CO/5-6, 第15(a)段; CMW/C/MOZ/CO/1, 第28段。相关例子见国际劳工组织实施公约与建议书专家委员会《关于基于种族、肤色和出身国家的歧视的一般性意见》(2018年), 委员会在该报告中呼吁通过“明确界定和禁止……直接和间接歧视条款的全面立法”。

遇比另一个人的待遇差”。²²⁵ 残疾人权利委员会也采用了类似的定义。²²⁶ 消除对妇女歧视委员会使用了一种稍微宽泛的提法，没有提到较差的待遇，而只是指出“对妇女的直接歧视为明显以性别或社会性别差异为由实施区别待遇”。²²⁷ 消除种族歧视委员会和人权事务委员会都没有试图在其一般性意见中界定直接或间接歧视，²²⁸ 尽管这两个委员会都承认这些概念²²⁹ 并敦促各国通过全面的平等立法，禁止一切形式的直接和间接歧视。²³⁰

多个区域人权机制倾向于通过广泛的禁止歧视来处理直接歧视案件，间接歧视被确定为一种单独的被禁止行为并予以区分。²³¹ 尽管如此，与一个或多个被禁止理由有关的差别待遇或不利待遇仍然是这些定义的核心。²³²

欧洲联盟法律关于直接歧视的陈述

根据欧洲联盟平等待遇指令，直接歧视的定义是“一个人在可比情况下，[基于被禁止的理由]受到、已经受到或将要受到比另一个人更差的待遇”。²³³ 在 *Feryn* 案中，欧洲联盟法院

²²⁵ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第10(a)段。

²²⁶ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18段。

²²⁷ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第16段。

²²⁸ 尽管消除种族歧视委员会在其第32号一般性建议(2009年)中作为小标题(B分节)明确提到了“直接和间接歧视”。

²²⁹ 人权事务委员会，*Althammer* 等人诉奥地利(CCPR/C/78/D/998/2001)，第10.2段；消除种族歧视委员会，*L.R.* 等人诉斯洛伐克共和国(CERD/C/66/D/31/2003)，第10.4段。

²³⁰ 例如，见CCPR/C/UZB/CO/5，第9(a)段；CERD/C/PSE/CO/1-2，第12(a)段。

²³¹ 因此，例如非洲人权和民族权委员会在其《关于落实非洲人权和民族权宪章中经济、社会和文化权利的原则和准则》(第82(i)段)中，呼吁各国“确保在社会保障计划中不存在基于任何被禁止的歧视理由的直接或间接歧视”，但仅在第1段中界定了“间接歧视”。同样见美洲人权委员会，*Artavia Murillo* 等人(*in vitro fertilization*)诉哥斯达黎加，第12.361号案件，第85/10号报告，2010年7月14日，第120-125段；《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》，第1条第(1)-(2)款。欧洲人权法院对歧视的宽泛定义包括任何“基于可识别特征”的“在类似或相关类似情况下对人们的差别待遇”。这种差别待遇在以下情况下可能构成间接歧视：差别待遇的“表现形式是，一项虽以中性措辞表述却歧视某个群体的一般性政策或措施产生了过度有害的后果”。分别见欧洲人权法院，*Carson* 等人诉联合王国，第42184/05号诉请，2010年3月16日判决，第61段；欧洲人权法院，*Biao* 诉丹麦，第38590/10号诉请，2016年5月24日判决，第103段。

²³² 歧视的一般定义通常是指区别、排斥或限制。例如，见《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》，第1条第(1)款。另见African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 19; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (a)-(b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (a) and (2); 欧洲人权法院，*D.H.* 等人诉捷克共和国，Application No. 第57325/00号诉请，2007年11月13日判决，第184段。另见欧洲社会权利委员会，平等权利信托诉保加利亚，第121/2016号诉请，2018年10月16日案情裁决，第87段。

²³³ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (a); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (a); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (a); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (a).

认定，就种族平等指令第2条第(2)(a)款而言，雇主声明“不招聘某一族裔或种族出身的雇员”即构成直接歧视。法院认为，“直接歧视并不取决于找出一位声称是受害者的申诉人”。²³⁴ 在这种情况下，雇主表示他们不会雇用某个族裔的人的表述本身就是歧视性的。²³⁵

待遇上是否存在差别是一个事实问题，往往通过使用对比方——与申诉人情况相似但不具有所涉特征的真实或假设的人——来证明。²³⁶ 然而，并非总是能够找出一个对比方，也没有规定必须找出一个比较者才能证明已经发生歧视。

(b) 间接歧视

摘要

- 间接歧视系采用看似中性的规则，但对具有共同特征的人产生不成比例的负面影响。
- 反歧视立法应禁止间接歧视。间接歧视是指，一项规定、标准或做法对具有与一项或多项歧视理由有关的身或特点的个人产生或将产生过度的负面影响。

间接歧视是指，采用一种规则或做法对那些具有特定特征的人产生或将产生较为不利的影响。间接歧视系看似中性和普遍的规则、政策或做法——它们平等地适用于每个人，不涉及某一特定特征——但却对具有某一特定特征者具有不成比例的影响。例如，招聘消防队员的广告对身高有明确要求，可能会对女子(平均矮于男子)产生不相称影响；或者，学校校服规定禁止遮盖头部或面部，因此会分别对信奉犹太教或锡克教的男生、信奉正统犹太教或穆斯林教的女生、以及一些罗姆人或其他少数族裔女生造成不利影响。

因此，直接歧视涉及基于某一特征的不同、不利待遇，而间接歧视涉及相同待遇，但具有不同、不利的影响。人们常常混淆直接歧视和间接歧视的区别。值得注意的是，这种差异并非严重程度上的差异。直接歧视和间接歧视都会产生严重、持久的影响。这两个概念之间的差异也不涉及意图或歧视方对其动机的公开程度。如上所述，直接歧视可以有意的和无意的，²³⁷ 也可以是明面上的(公开和透明)和暗地里的(隐藏)。²³⁸

²³⁴ Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 25. See, relatedly, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovak Republic*, communication No. 13/1998, para. 8.2, in which the Committee cited its earlier view that Anna Koptova was a “victim” under article 14(1) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination since she belonged to the group of the population (Roma) directly targeted by discriminatory resolutions enacted by the State.

²³⁵ Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008, para. 34. See, relatedly, Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; and *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

²³⁶ 见关于对比方的本部分第一.A.2(b)节。

²³⁷ 如上所述，直接歧视可能缺乏意图，而在某些情况下，可能会通过一项看似中立的法律，但带有歧视受保护群体的明确意图。例如，见消除种族歧视委员会，“L.R. 等人诉斯洛伐克共和国”案(CERD/C/66/D/31/2003)，第10.5段。

²³⁸ 见本指南第二部分第一.A.2(a)节关于意图的讨论。

根据国际和区域法律，间接歧视是一种公认的歧视形式。经济、社会及文化权利委员会、消除对妇女歧视委员会和残疾人权利委员会都认识到，有必要通过采用了广泛一致的定义，禁止间接歧视，确保充分享有不受歧视权。²³⁹ 在每一种情况下，这一定义都注重看似中性、但对属于受保护群体的个人的权利具有不成比例的负面影响的法律、政策或做法。²⁴⁰ 如前所述，消除种族歧视委员会和人权事务委员会都将歧视定义为“任何区分、排斥、限制或偏向……其目的或效果为取消或损害在平等基础上确认、享受或行使所有权利及自由。”²⁴¹ 人权事务委员会和消除种族歧视委员会都承认，各国义务消除各种形式的直接和间接歧视。²⁴² 非洲、²⁴³ 美洲、²⁴⁴ 欧洲联盟²⁴⁵ 和欧洲人权法院²⁴⁶ 的人权系统都采用了与国际机构所用定义相似的间接歧视定义，在方法上没有什么不同。

《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》第1条第2款

“在公共和私人生活的任何领域，当一项看似中立的规定、标准或做法能给属于某一特定群体的人造成某种具体的不利情况，或使其处于不利处境时，即应视为发生了间接歧视，除非根据国际人权法，所述规定、标准或做法具有某种合理和合法的目标或正当理由”。

如下文第二部分第I. A.4节所述，产生不同影响的规则、政策或做法若是依照客观合理的标准制定，并且是实现合法目标的相称手段，则可能属于合理。²⁴⁷

²³⁹ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第7和10段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(b)段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第16段。

²⁴⁰ 例如，在对《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款的解释中，经济、社会及文化权利委员会将间接歧视定义为“表面上看似中性的法律、政策或做法，因为禁止的歧视理由而……具有不成比例的影响”。残疾人权利委员会也采用了类似定义。见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第10(b)段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(b)段。

²⁴¹ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第7段。

²⁴² CCPR/C/UZB/CO/5，第9(a)段；CERD/C/PSE/CO/1-2，第12(a)段。相关见劳工组织实施公约与建议书专家委员会，《关于基于种族、肤色和出身国家的歧视的一般性意见》(2018年)，委员会在该意见中呼吁通过“载有明确规定的全面立法，界定和禁止……直接和间接歧视”。

²⁴³ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, para. 1 (m).

²⁴⁴ 例如，见Inter-American Court of Human Rights, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Case 12.361, Report No. 85/10, 14 July 2010, paras. 123 and 125. See also Inter-American Convention against All Forms of Discrimination and Intolerance, art. 1 (2).

²⁴⁵ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (b); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (b); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (b).

²⁴⁶ European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 184. The European Committee on Social Rights has adopted a distinctive approach in its definition of indirect discrimination. According to the Committee: “such indirect discrimination may arise by failing to take due and positive account of all relevant differences or by failing to take adequate steps to ensure that the rights and collective advantages that are open to all are genuinely accessible by and to all”. See European Committee on Social Rights, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Complaint No. 121/2016, Decision on the Merits, 16 October 2018, para. 87.

²⁴⁷ 尤其见本指南第二部分第一. A.4(b)节。

对比方

确定是否发生直接歧视的一个方法是，表明申诉人受到的待遇不如处于类似情况的另一人或一群人。同样，确定间接歧视的一个手段是，证明与另一群体相比，具有某一特征的一群人因适用一项规则而受到不成比例的影响。在这种情况下，把与申诉人进行对比的另一人或一群人称为“对比方”。

使用对比方是确定是否发生歧视的一种常见手段，但绝非必要手段。国际法承认，歧视可在无参照对比方的情况下确立；只需证明申诉人因歧视经受了伤害。此外，对比方不必真实存在；根据已有的广泛共识，对比方可属假设。

欧洲人权法院的判例探讨了对比方的使用。法院在一些案件中裁定，裁决者面临的问题是“处于类似或相关类似情况者”的待遇是否有差别，²⁴⁸ 这表明要证明类似情况，并不要求对比方群体完全相同。法院还认为，申诉人应能证明，鉴于其申诉的特定性质，其情况与受到不同对待的其他人的情况相当类似。²⁴⁹ 必须参照作出有关区别的措施的所涉事项和目的，来评估显示不同情况、确定其可比性的要素。²⁵⁰ 换言之，为评估差别待遇和歧视，对两人或两群体是否处于类似情况做出分析，既具体又需视前因后果。²⁵¹ 联合王国上议院在关于这一问题的判例中指出，“除非两种情况之间存在非常明显的相关差异，否则，最好侧重造成待遇差异的原因，及其是否构成客观和合理的理由”。²⁵²

对比方只是确定发生了直接或间接歧视的一种手段。经济、社会及文化权利委员会和残疾人权利委员会都指出，歧视可以包括“在没有可比较的类似情况下出于禁止的理由所采取的有害行为或不行为”。²⁵³ 这一原则至关重要，因为确立对比方——无论属于实际存在还是假设——对歧视受害者来说都可能很难，²⁵⁴ 而且往往不利于其诉求。因此，就直接和间接歧视而言，因没有对比方而驳回申诉是不合法理的。

²⁴⁸ European Court of Human Rights, *Molla Sali v. Greece*, Application No. 20452/14, Judgment, 19 December 2018, para. 133; *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 113; *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, Application Nos. 60367/08 and 961/11, Judgment, 24 January 2017, para. 64; *X and others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013, para. 98; *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 125; *Burden v. the United Kingdom*, Application No. 13378/08, Judgment, 29 April 2008, para. 60; *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 175; *Zarb Adami v. Malta*, Application No. 17209/02, Judgment, 20 June 2006, para. 71; and *Kafkaris v. Cyprus*, Application No. 21906/04, 12 February 2008, para. 160.

²⁴⁹ European Court of Human Rights, *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 113; and *Clift v. the United Kingdom*, Application No. 7205/07, 13 July 2010, para. 66.

²⁵⁰ European Court of Human Rights, *Fábián v. Hungary*, Application No. 78117/13, Judgment, 5 September 2017, para. 121.

²⁵¹ 关于欧洲人权法院使用对比方的方法的深度阅读，见 European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination* (Strasbourg, 2021), paras. 52-61。关于欧洲联盟法院关于对比方面的做法概况，包括规则的例外情况，见 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 44-49。

²⁵² *Al (Serbia) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 42, remarks made by Baroness Hale of Richmond.

²⁵³ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第10(a)段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(a)段。

²⁵⁴ 例如，见经济、社会及文化权利委员会关于怀孕的第20号一般性意见(2009年)，第10(a)段；与此相关的是 Court of Justice of the European Union, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Case C-177/88, Judgment, 8 November 1990。

在考虑骚扰、未能提供合理便利或受害等概念时，使用对比方是没有必要的，实际上也不妥，这些概念在下文讨论。

(c) 基于理由的骚扰

摘要

- 反歧视立法应禁止骚扰。基于理由的骚扰是指与任何歧视理由有关的不受欢迎行为，其目的或后果是侵犯一个人的尊严，并造成构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境。
- 骚扰可能有意，也可能无意。
- 性骚扰是一种独有的伤害形式，涉及性方面的行为。禁止性骚扰的责任构成了国家的一项具体的平行义务。如反歧视立法中规定禁止性骚扰，应单独对其进行定义，与禁止蓄意骚扰并列。

基于理由的骚扰，作为一种歧视形式，指的是个人所经历的、基于特定歧视理由的、不受欢迎的行为。这类行为侵犯一个人的尊严，并造成构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境；或即使没有得逞，也有此目的。一系列广泛的行为可能属于这一定义的范围，包括个人的言语、行动和其他行为。²⁵⁵ 与其他形式的歧视一样，意图或动机并非证明骚扰的必要条件——只要相关行为具有侵犯尊严和制造敌对环境的效果就足以证明。²⁵⁶

基于理由的骚扰也可能指个人或群体由于受保护的特征而受蓄意排斥，或成为目标。例如，在印度，反歧视活动家特别关注特定社区基于种姓、宗教或族裔对个人进行社会排斥或经济抵制的做法。

在一些司法辖区，存在单独的骚扰刑事犯罪，而不属于反歧视法的一部分。²⁵⁷ 例如，这种犯罪包括虐待、欺凌、不受欢迎的触摸或其他使人感到痛苦或威胁的行为，但与歧视原由无关。管辖此类犯罪的法律不属于本指南的范围。

经济、社会及文化权利委员会指出，在《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款含义范围内，骚扰是一种歧视形式，²⁵⁸ 残疾人权利委员会将其确定为相关公约禁止的“四种主要形式”歧视之一。²⁵⁹ 其他条约机构在评估国家落实《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式

²⁵⁵ 例如，见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(d)段。

²⁵⁶ 见本指南第二部分第一.A.2(a)节关于意图的讨论。

²⁵⁷ 例如，见United Kingdom, Protection from Harassment Act, 1997。

²⁵⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第7段。

²⁵⁹ 定义为“与残疾或其他被禁止的理由有关的不受欢迎的行为，其目的或效果是侵犯一个人的尊严，并造成构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境”。其他歧视“主要形式”确定为直接歧视、间接歧视和未能提供合理便利。见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(d)段。

歧视公约》和《公民及政治权利国际公约》规定的不受歧视权情况时也确认，骚扰是一种被禁止行为。²⁶⁰ 性骚扰是一种分立但相关的伤害形式，在国际法中有单独定义。

性骚扰

根据欧盟立法，骚扰(可能因个人性别以及其他原因而发生)和性骚扰被分别定义为不同形式的伤害。这两种罪行都包括侵犯一个人的尊严，并造成构成“恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境的效果”，²⁶¹ 但性骚扰具体涉及与性有关的行为，不一定与受保护的特征相关。²⁶²

性骚扰的例子包括性言论、展示色情或露骨的性材料以及各种形式的性接触，根据刑法，这些可能构成单独的罪行。²⁶³ 经济、社会及文化权利委员会和人权事务委员会在最近的结论性意见中呼吁各国在国家法律框架中禁止性骚扰。²⁶⁴ 这些禁令应作本节所定义的禁止基于理由的骚扰的禁令的补充，与其并行不悖。²⁶⁵

每个区域人权制度都在不同程度上承认，骚扰是一种被禁止行为。欧洲联盟平等待遇指令明确禁止骚扰。²⁶⁶ 欧洲人权法院在其关于不受歧视权的指南中，将骚扰确定为“直接歧视的一种特殊表现”。²⁶⁷ 非洲人权和民族权委员会和美洲人权委员会主要讨论了性骚扰背景下的骚扰，²⁶⁸ 但两者都

²⁶⁰ 例如，见CCPR/C/BLR/CO/5，第19段；CERD/C/ITA/CO/19-20，第25段；CEDAW/C/JPN/CO/7-8，第12(e)和13(c)段。劳工组织实施公约与建议书专家委员会同样指出，根据《1958年就业和职业歧视公约》(第111号)第1(1)(a)条，禁止“基于歧视的骚扰”。见劳工组织实施公约与建议书专家委员会，关于基于种族、肤色和民族血统的歧视的一般性意见》(2018年)。

²⁶¹ 欧洲议会和理事会指令2006/54/EC号，2006年7月5日：执行就业和职业方面男女平等机遇和平等待遇原则(重订本)，第2(1)(c)-(d)条。

²⁶² 同上，第2(1)(d)条。

²⁶³ 消除对妇女歧视委员会，第19号一般性建议(1992年)，第18段。

²⁶⁴ 例如，见CCPR/C/JAM/CO/4，第24段；E/C.12/TKM/CO/2，第21(f)段。

²⁶⁵ 经济、社会及文化权利委员会，第23号一般性意见(2016年)，第48段。

²⁶⁶ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, arts. 2 (c) and 4 (3); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), arts. 2 (1) (c) and (2) (a). Additionally, Directives 2004/113/EC, art. 2 (d), and 2006/54/EC, art. 2 (1) (d), define sexual harassment separately to include “any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature [which] occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment” .

²⁶⁷ European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, para. 30.

²⁶⁸ Inter-American Commission on Human Rights, *Violence and Discrimination against Women and Girls: Best Practices and Challenges in Latin America and the Caribbean* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.233/19) (2019); African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights*, para. 59 (k).

在更广泛的理由清单中适用了这一原则。²⁶⁹ 非洲人权和民族权委员会特别指出，“骚扰可构成基于种族、肤色、宗教、民族血统、年龄、生理性别/社会性别、性取向和残疾或其他情况的歧视。”²⁷⁰ 委员会还呼吁各国“颁布和执行法律，并采取执行措施”，消除各种形式的工作场所骚扰。²⁷¹

亚美尼亚：《确保平等法草案》下的基于理由的骚扰

亚美尼亚《确保平等法草案》第5(1)(6)条将骚扰定义为：“基于一个或多个受保护的特征或与这些特征相关的原因，给某人不受欢迎的待遇，其效果或目的是为此人制造不友好、敌对、冒犯、羞辱或负面的气氛”。

国际劳工组织《2019年暴力和骚扰公约》(第190号)定义的骚扰

2019年，劳工组织通过了《2019年暴力和骚扰公约》(第190号)。根据《公约》第一条第一款，“暴力和骚扰”的定义含“一系列不可接受的行为和做法，或这种行为和做法的威胁，无论是一次发生还是多次发生，其目的和结果或可能的结果是导致身体、心理、性或经济伤害”。值得注意的是，这一定义为骚扰设定了比条约机构使用的定义更高的门槛，但这是劳工组织加强标准的举措，值得欢迎。同样值得注意的是，该定义含各种形式的基于性别的骚扰和性骚扰。²⁷²

根据《公约》第6条，各国承诺“通过法律、法规和政策，确保在就业和职业方面享有平等和不受歧视的权利”，包括“属于一个或多个弱势群体或处境脆弱的群体，其在工作场所受到暴力和骚扰的影响不成比例”。根据第7条，各国进一步承诺在其国家法律框架中界定暴力和骚扰。

就业领域经常禁止基于理由的骚扰。例如，坦桑尼亚联合共和国2004年《就业和劳资关系法》第7(5)条规定：“对雇员的骚扰是一种歧视形式，应基于第(4)分款规定的任何一种或多种理由予以禁止”。

然而，国际法中禁止歧视的属事范围超出了就业部门，包括受法律规范的所有生活领域，²⁷³ 而且条约机构承认各国义务禁止生活各个领域的骚扰，如教育²⁷⁴ 和卫生保健领域。²⁷⁵ 劳工组织实施公约与建议书专家委员会认识到采取全面办法解决歧视问题的价值，并同时指出，“在大多数情况下需要全面的反歧视立法，以确保有效适用《(就业和职业)歧视公约》”。²⁷⁶

²⁶⁹ 例如，the Inter-American Commission on Human Rights has condemned acts of harassment committed against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons, calling on States to “adopt and enforce effective measures to prevent discrimination” against such persons “in public and in private educational institutions”. See Inter-American Commission on Human Rights, “The IACHR is concerned about violence and discrimination against LGBTI persons in the context of education and family settings”, 22 November 2013.

²⁷⁰ African Commission on Human and Peoples’ Rights, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights, para. 59 (k).

²⁷¹ 同上。

²⁷² 另见劳工组织《2019年暴力和骚扰建议书》(第206号)。

²⁷³ 见本指南第二部分第一.A.3节。

²⁷⁴ 例如，见对罗姆族学生的种族骚扰。见消除种族歧视委员会，第27号一般性建议(2000年)，第20段。

²⁷⁵ 例如，关于行使性健康和生殖健康权利，见经济、社会及文化权利委员会第22号一般性意见(2016年)，第31段。

²⁷⁶ 劳工组织，《实施公约与建议书专家委员会报告》，报告三(第1A部分)，第109段。

在国际和区域机构已对骚扰做出定义的情况下，定义包含相同的核心要素：与任何受禁理由有关的不受欢迎行为，“其目的或后果”是“侵犯一个人的尊严”，“并造成构成恐吓、敌对、有辱人格、羞辱或冒犯的环境”。²⁷⁷ 经济、社会及文化权利委员会敦促各国在其反歧视法中“广义界定骚扰”，“并明确提及性骚扰和其他形式的骚扰，如基于性别、残疾、种族、性取向、性别认同和间性人身份的骚扰”。²⁷⁸

(d) 拒绝提供合理便利

摘要

- 拒绝提供合理便利是一种歧视，应在反歧视法中予以禁止。合理便利应定义如下。

合理便利是指在不造成过度或不当负担的情况下，进行必要和适当的修改、调整或者支助，以确保在与其他人平等的基础上享有或行使人权和基本自由，以及平等参与受到法律规范的任何生活领域。拒绝提供合理便利是一种歧视形式。

为确保人人能够平等地参与社会，可能需要修改或调整规则、做法、通信手段以及实物或其他基础设施。这种调整称为“合理便利”。在特定情况下——在这种调整不会造成“过度或不当负担”的情况下——不提供合理便利在国际法中被认为是一种歧视形式。

菲律宾：《全面反歧视法》草案规定的基于残疾的合理便利

第3条第u款

“合理便利是指根据具体需要，在不造成过度或不当负担的情况下，进行必要和适当的修改和调整，以确保残疾人在与其他人平等的基础上享有或行使一切人权和基本自由”。

《残疾人权利公约》第2条将拒绝提供合理便利列为残疾歧视的一种形式，²⁷⁹ 包括经济、社会及文化权利委员会、²⁸⁰ 人权事务委员会、²⁸¹ 和消除对妇女歧视委员会²⁸² 在内的各条约机构都承认这一点。美洲人权法院在其最近的判例法中裁定，由于拒绝向残疾人提供合理便利和无障碍措施，违反了《美洲人权公约》第1(1)条规定的不受歧视权。²⁸³ 《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权

²⁷⁷ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第18(d)段；Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (c); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (c).

²⁷⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第23号一般性意见(2016年)，第48段。

²⁷⁹ 另见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第17和18(c)段。

²⁸⁰ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第28段。

²⁸¹ 例如，见CCPR/C/BGR/CO/4，第17段。

²⁸² 例如，在教育权方面，见消除对妇女歧视委员会，第36号一般性建议(2017年)，第46(f)段。

²⁸³ Inter-American Court of Human Rights, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, Judgment, 29 February 2016, paras. 215 and 219. See also the Separate Opinion of Judge Roberto F. Caldas.

利的议定书》规定，“基于残疾的歧视”包括拒绝提供合理便利。²⁸⁴ 非洲人权和民族权委员会在其结论性意见中向各国提出了相关建议。²⁸⁵ 欧洲人权法院承认提供合理便利是不受基于残疾的歧视的权利的一部分，²⁸⁶ 而根据欧洲联盟法律，提供便利的义务被视为平等待遇原则的一部分。²⁸⁷

人们对合理便利概念理解的发展

提供便利的义务在残疾歧视框架中引用的最多，但这一概念也适用于其他理由。例如，在加拿大，法院确认[除其他外]在年龄、族裔和种族血统、生理性别和社会性别方面提供合理便利的法律义务。²⁸⁸

2012年《安大略省人权法》修订后，²⁸⁹ 安大略省人权委员会明确表示，提供便利的义务也延及性别认同和性别表达的理由。²⁹⁰ 提供的所有便利必须是“适当的”，为此应确保：(a) 尊重尊严；(b) 个人化；(c) 融入和充分参与；(d) 包容性设计。委员会运用这些原则，举出以下例子：

健身俱乐部一会员正经历向公开自认为女性的转变。她觉得使用男更衣室不再合适或不安全，但使用女更衣室也不舒服。俱乐部经理与她一起探讨临时解决办法，如在男淋浴和更衣区或女淋浴和更衣室挂上遮帘或设置隔板，或使用员工私人空间。

该俱乐部还在考虑在未来提供更为普遍包容选项，如在每个更衣室建立一个无障碍隐私隔间，和(或)一个通用、单人、不分性别、带淋浴和更衣空间的洗手间。²⁹¹

宗教或信仰自由特别报告员就合理便利对实现宗教自由权的重要性有大量论述，指出：“消除歧视的政策不可能完全有效，除非这些政策也考虑到合理便利的措施”。²⁹² 在这种情况下，合理便利被视为消除中立政策或措施所造成的间接歧视性影响的一种手段。²⁹³ 因此，例如，

²⁸⁴ Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Persons with Disabilities in Africa, art. 1.

²⁸⁵ 例如，见 African Commission on Human and Peoples' Rights, “Concluding observations and recommendations on the initial and combined periodic report of the Republic of Malawi on the implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (1995-2013)” (Banjul, 2015), para. 132.

²⁸⁶ European Court of Human Rights, *Çam v. Turkey*, Application No. 51500/08, Judgment, 23 February 2016, paras. 65, 67 and 69.

²⁸⁷ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 5.

²⁸⁸ 有关这点的详细讨论，见 Emmanuelle Bribosia and Isabelle Rorive (European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field), *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), pp. 14-19, and the references cited therein.

²⁸⁹ Ontario, Canada, *Toby's Act (Right to be Free from Discrimination and Harassment Because of Gender Identity or Gender Expression)*, 2012. Similar amendments were made to the Human Rights Act of Canada in 2017, which applies in respect of federally regulated activities. See Canadian Human Rights Act, 1985.

²⁹⁰ Ontario Human Rights Commission, *Policy on Preventing Discrimination Because of Gender Identity and Gender Expression* (Ontario, 2014), sect. 8.

²⁹¹ 同上，第8.2.5节。

²⁹² A/69/261, 第71段。

²⁹³ 同上，第70段。

为消除歧视和确保平等参与就业，可能需要调整工作时间，以便适应宗教节日，或调整着装要求，以便穿着有宗教特色的服装。²⁹⁴

还有看法认为，歧视案件中采用的正当理由检验要求对一项措施的必要性进行评估，并确定实现正当目标的限制较少的手段，这可能意味着一种基于广泛的理由包容差异的普遍义务。²⁹⁵

《残疾人权利公约》第二条将“合理便利”定义为“合理便利”是指“根据具体需要，在不造成过度或不当负担的情况下，进行必要和适当的修改和调整，以确保残疾人在与其他人平等的基础上享有或行使一切人权和基本自由”。²⁹⁶ 欧洲人权法院²⁹⁷ 和《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权利的议定书》也使用了类似的定义，尽管后者省略了“不造成过度或不当负担”这一限定条件。²⁹⁸

未确保无障碍

《残疾人权利公约》第九条规定了确保无障碍的义务，其规定，缔约国“应当采取适当措施，确保残疾人在与其他人平等的基础上，无障碍地进出物质环境，使用交通工具，利用信息和通信，包括信息和通信技术和系统，以及享用向公众开放或提供的其他设施和服务”。

残疾人权利委员会对“合理便利义务”和“无障碍义务”进行了区分。²⁹⁹ 合理便利是在个人层面上提供的，³⁰⁰ 而“无障碍义务涉及群体，必须逐步但无条件地实施”。³⁰¹ 因此，无障碍主要被作为一项国家义务和责任。³⁰² 无障碍义务在本指南第二部分第一.C.1节“平等义务”中有更详细的讨论。

不过，残疾人权利委员会已明确表示，在某些情况下，不提供无障碍可能构成一种形式的歧视。委员会确定了未确保无障碍应被视为被禁止的歧视行为的两种情况：(a) “服务或设施是在相关无障碍标准出台后设立的”；(b) “本可以通过合理便利提供该设施或服务(在其设立时)”。³⁰³

残疾人权利委员会指出，获得合理便利的权利是一项紧迫要求，³⁰⁴ 适用于“潜在的责任承担者本应意识到有关人员有一种可能需要为其提供便利的残疾”。³⁰⁵ “合理”一词系指一项措施对其确

²⁹⁴ 同上，第46段。The United States Equal Employment Opportunity Commission’s *Compliance Manual on Religious Discrimination* provides several examples of denial of reasonable accommodation that-absent undue hardship-may give rise to a case of religious discrimination under Title VII of the Civil Rights Act of 1964. This includes, inter alia, refusal to accommodate dress or grooming standards; refusal to allow an unoccupied room to be used as a prayer facility; and refusal to accommodate religious holidays.

²⁹⁵ Bribosia and Rorive, *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?*, p. 22.

²⁹⁶ 关于不歧视法律领域中正当理由的进一步讨论，见本部分第一.A.4节。

²⁹⁷ European Court of Human Rights, *Çam v. Turkey*, Application No. 51500/08, Judgment, 23 February 2016, para. 65.

²⁹⁸ Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Persons with Disabilities in Africa, art. 1.

²⁹⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第24段。

³⁰⁰ 同上，第24(b)段。

³⁰¹ 同上，第41(a)段。

³⁰² 同上，第40段。

³⁰³ 残疾人权利委员会，第2号一般性意见(2014年)，第31段。

³⁰⁴ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第24(b)段。

³⁰⁵ 同上。

保平等参与的既定目标的“相关性、适当性和有效性”，³⁰⁶ 而非提供所要求的便利的成本或可行性。这一评估——即一项便利是否造成“过度或不当的负担”——是分析的第二阶段，³⁰⁷ 其重点是未提供便利是否合理。本指南第二部分第I.A.4(a)节对此进行了进一步讨论。

(e) 隔离

摘要

- 全面的反歧视立法必须禁止隔离。其定义如下：

隔离是指在未经充分、自由和知情同意的情况下，将同一特定理由所适用的一群人与其他人分开，并在进入机构、获得商品、服务、权利或物质环境方面提供差别化机会。种族隔离不能得到允许。

尽管联合国核心人权条约中没有明确界定“隔离”一词，但它已被广泛认为是一种严重的歧视形式，系指将具有某种相同特征的人强制分开，并且在进入机构、获得商品、服务或权利方面为这些人提供与另一群体或普通民众有差别的机会。隔离通常——但并非总是——意味着某种程度的被迫或不得已的分离、孤立或排斥。在实践中，这方面的胁迫或强迫意味着没有得到所涉个人或群体的充分、自由和知情同意。充分、自由和知情同意本身必须在没有胁迫的环境中得到保证，而且同意可随时撤回。

虽然隔离往往是从空间角度考虑的，但也可能涉及旨在强制实行其他形式隔离的法律、政策或惯例措施。例如，在著名的洛夫诉弗吉尼亚案中，美国最高法院裁定，禁止异族通婚——从而在家庭关系中实行种族隔离——的法律违反了宪法的平等、平等保护和不歧视保障。³⁰⁸

禁止隔离的规定主要是在种族隔离背景下制定的，关于禁止基于种族和相关理由、包括种姓的隔离的规定已非常明确。³⁰⁹ 目前人们也广泛承认，隔离是一种被禁止行为的形式，可能因多种歧视理由或多重或交叉理由而发生。除种族歧视外，联合国人权机制还提出了与年龄、³¹⁰ 残疾、³¹¹

³⁰⁶ 同上，第25(a)段。

³⁰⁷ 同上，第25(b)段。

³⁰⁸ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967.

³⁰⁹ 关于包括种姓在内的血统理由，特别见消除种族歧视委员会第29号一般性建议(2002年)，第(a)和(n)-(q)段。

³¹⁰ 除其他外，见A/HRC/39/50和A/HRC/30/43。经济、社会及文化权利委员会在其第6号一般性意见(1995年)中回顾了《联合国老年人原则》(大会第46/91号决议，附件)的原则7，即：“老年人应始终融合于社会，积极参与制定和执行直接影响其福祉的政策，并将其知识和技能传给子孙后代”(一般性意见第39段)。

³¹¹ 例如，见A/71/314，第6段；CRPD/C/HUN/CO/1，第33段；残疾人权利委员会，第5号一般性意见(2017年)，特别是第16(c)段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第56和64段；残疾人权利委员会，第4号一般性意见(2016年)，第11和13段；CRPD/C/TUR/CO/1，第48(a)段；CRPD/C/IND/CO/1，第6(b)和50(a)段；CRPD/C/IRQ/CO/1，第43(a)段；CRC/C/PSE/CO/1，第54(b)段；CRC/C/MDA/CO/4-5，第29(c)段；CRC/C/QAT/CO/3-4，第29(c)段；CRC/C/BRA/CO/2-4，第51段；CERD/C/CZE/CO/12-13，第17段；CCPR/C/AZE/CO/4，第10段；E/C.12/MEX/CO/5-6，第65(e)和66(e)段；E/C.12/VNM/CO/2-4，第15段；以及CEDAW/C/AUL/CO/7，第38段。

性别认同和性别表达、³¹² 性³¹³ 和性取向³¹⁴ 等理由有关的隔离问题。例如，老年人享有所有人权问题独立专家指出，空间规划应“促进老年人参与……避免隔离”。³¹⁵ 防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家建议各国审查和更新“关于公共空间使用问题的基于性别的政策以及指导如何使用卫生设施和更衣室等隔离空间的政策”。³¹⁶

美国的隔离制度

从法律上挑战基于种族的强制隔离是美国民权运动的一个核心问题。美国法学理论曾允许所谓的“隔离但平等”规定，这一理论尤其在1896年最高法院对普莱西诉弗格森案的判决中得到肯定：

仅仅暗示白人和有色人种在法律上有所区分的法规……并没有破坏两个种族之间的法律平等的倾向。³¹⁷

近60年后，这一歧视性的先例在布朗诉托皮卡教育局案(1954年)中被推翻，该案涉及公共教育中的种族隔离。法院在布朗案中处理的问题是：“仅仅基于种族在公立学校隔离儿童，即使物理设施和其他‘有形’因素可能平等，是否剥夺了少数群体儿童的平等教育机会？”³¹⁸ 法院裁定：“我们认为确实如此”，³¹⁹ 继而指出：“在公共教育领域，‘隔离但平等’理论没有立足之地”。³²⁰

法院认为，“隔离教育设施本质上是不平等的”，原告“由于所申诉的隔离，被剥夺了第十四条修正案所保障的平等法律保护。”³²¹

《消除一切形式种族歧视国际公约》第三条明确禁止种族隔离，在该条下，各国“特别谴责种族分隔及‘种族隔离’并承诺在其所辖领土内防止、禁止并根除具有此种性质的一切习例”。³²² 经济、社会及文化权利委员会在第20号一般性意见(2009年)中指出，根据《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款，各国“必须积极采取行动，消除……隔离现象”。³²³ 《残疾人权利公约》

³¹² 例如，见CAT/C/BLR/CO/5，第29-30段。另见人权高专办，《自由平等地生活：各国正在采取哪些措施应对暴力侵害和歧视男女同性恋、双性恋、跨性别者和间性者的行为》(纽约和日内瓦，2016年)，第42页。

³¹³ 例如，见CEDAW/C/KOR/CO/8，第30-31段；CEDAW/C/EST/CO/5-6，第29段；以及CEDAW/C/SVK/CO/5-6，第20、28和30段。

³¹⁴ 见CAT/C/BLR/CO/5，第29-30段。另见人权高专办，《自由平等地生活》，第42页。

³¹⁵ A/HRC/39/50，第30段。大会已授权老龄问题不限成员名额工作组审议现有的老年人人权国际框架，找出可能的差距，确定如何最好地解决这些差距，包括酌情审议制定其他文书和措施的可能性。见大会第65/182号决议，第28段。

³¹⁶ A/74/181，第7和101(e)段。

³¹⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), p. 543.

³¹⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), p. 493.

³¹⁹ 同上。

³²⁰ 同上，p. 495。

³²¹ 同上。

³²² 除此规定外，种族隔离是就国际刑法目的而言的一项罪行。《罗马规约》将种族隔离罪行定义为“一个种族团体对任何其他一个或多个种族团体，在一个有计划地实行压迫和统治的体制化制度下实施的……不人道行为”。《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第(h)项。

³²³ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第39段。

在关于独立生活的第十九条和关于残疾儿童的第二十三条中明确使用“隔离”一词。³²⁴ 更广泛而言，第三条将“融入”列为《公约》八项“一般原则”之一；³²⁵ 据此，残疾人权利委员会指出，“不受歧视的权利包括有权不被隔离”，³²⁶ 并指出就业和教育等领域的隔离违反了与不歧视和平等相关的缔约国一般义务。³²⁷

消除种族歧视委员会详细阐述了《消除一切形式种族歧视国际公约》第三条规定的国家义务。该委员会认为，种族隔离可能在“没有涉及公共当局的行动或直接参与”的情况下发生，³²⁸ 并指出，各国负有结束往届政府执政期间产生的隔离现象的积极义务。³²⁹ 该委员会建议各国监测导致隔离的趋势，努力消除隔离的后果；着手防止、禁止和消除隔离；“使人人有权在平等和不歧视的基础上进出任何场所或使用为一般公众提供的服务”；以及“采取措施促进……毗邻而居”。³³⁰

如前所述，《残疾人权利公约》第十九条第(二)项规定，各国应当确保残疾人有机会获得“必要的个人援助，以便在社区生活和融入社区，避免同社区隔绝或隔离”。《公约》第二十三条第三款规定，各国必须“防止隐藏、遗弃、忽视和隔离残疾儿童”。更广泛而言，残疾人权利委员会认为，隔离违反《公约》的多项规定。因此，该委员会指出，隔离是第十五条和第十六条所禁止的暴力、虐待以及其他残忍和有辱人格的惩罚的一种形式。³³¹ 委员会还指出，隔离教育模式违反《公约》第五条和第二十四条，³³² 在对各国的定期审查中，委员会始终对教育隔离表示关切。³³³ 委员会对隔离就业安排——例如所谓的“庇护工场”的做法——表示关切。³³⁴ 残疾人权利特别报告员也指出，“隔离的设施和(或)缺乏支持,包括支助服务”给获得保健和教育等基本服务带来“更多挑战”。³³⁵

对残疾人的隔离

在根据《残疾人权利公约任择议定书》第六条对匈牙利进行的调查中，残疾人权利委员会被要求调查该国为残疾人、特别是为智力或社会心理残疾者作出的体制安排是否违反了《公约》的规定。申诉特别侧重于对违反《残疾人权利公约》第十九条的指控，该条保障独立生活和融入社区的权利。申诉指出了有关事实，包括2018年有98,539人被机构收容，其中24,553人为残疾人。截至2018年底，共有54,959名残疾人受到监护，其中48,945人被剥夺投票权。

³²⁴ 《残疾人权利公约》，第十九条第(二)项和第二十三条第三款。

³²⁵ 同上，第三条第(三)项。

³²⁶ 残疾人权利委员会，第4号一般性意见(2016年)，第13段。

³²⁷ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第30、64、67(a)和73(c)段。

³²⁸ 消除种族歧视委员会，第19号一般性建议(1995年)，第4段。

³²⁹ 同上，第2段。

³³⁰ 消除种族歧视委员会，第29号一般性建议(2002年)，第(p)-(q)段。

³³¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第56段。

³³² 同上，第64段。

³³³ CRPD/C/TUR/CO/1，第48段；以及CRPD/C/IND/CO/1，第50段。

³³⁴ 例如，“提供服务的模式和做法，特别是在农村和偏远地区，继续通过庇护型就业、隔离式教育和有限的社会住房机会来隔离残疾人”（CRPD/C/HUN/IR/1和Corr.1，第101(j)段）。另见CRPD/C/CAN/CO/1，第47段；CRPD/C/SVK/CO/1，第73-74段；CRPD/C/SRB/CO/1，第55-56段；CRPD/C/BIH/CO/1，第47-48段；CRPD/C/AUT/CO/1，第44段；以及CRPD/C/BOL/CO/1，第61-62段。委员会在第6号一般性意见(2018年)中敦促各国“帮助残疾人脱离隔离的工作环境，支持他们参与开放的劳动力市场，同时也确保劳工权利立即适用于这些环境。”见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第67(a)段。另见经济、社会及文化权利委员会，第18号一般性意见(2006年)，第17段。

³³⁵ A/71/314，第6段。

在2020年9月公布的调查报告中，委员会认定“严重侵犯了《公约》规定的权利，并认为监护和收容制度深刻影响了大量残疾人的生活，特别是歧视智力或心理残疾者，使隔离和社会孤立趋于永久”。³³⁶

在区域一级，欧洲反对种族主义和不容忍委员会将“隔离”定义为“自然人或法人基于列举的理由之一，在没有客观和合理理由的情况下将其他人分隔开来的行为”。³³⁷ 在精神残疾问题倡导中心诉比利时案中，欧洲社会权利委员会认为，《欧洲社会宪章》(订正本)第15(1)条要求对那些被认定在教育方面受到“非法排斥或隔离”的人采取“有效补救措施”。³³⁸ 隔离也是美洲体系各项文书中明确禁止的行为。例如，《美洲保护老年人人权公约》第7条要求各国确保“残疾人逐步获得各种居家、住所和其他社区支助服务，包括必要的个人援助，以便在社区生活和融入社区，避免同社区隔绝或隔离”。《美洲反对种族主义、种族歧视和相关不容忍行为公约》和《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》的叙文指出，“必须考虑到个人和集体遭受歧视和不容忍的经历，打击(基于各种受保护理由的)隔离和边缘化”。美洲人权委员会也对监狱和移民拘留中心隔离跨性别者和基于残疾实行隔离的做法表示关切。³³⁹ 非洲人权和民族权委员会呼吁在学校教育和职业培训中结束基于性别的隔离。³⁴⁰

对罗姆人的种族隔离

对罗姆人的种族隔离，特别是在教育、就业、卫生保健、住房和空间规划方面的隔离，是过去三十年来欧洲和国际人权机构尤其关注的一个问题。消除种族歧视委员会在第27号一般性建议(2000年)中敦促结束对罗姆人的隔离，特别是在教育和住房领域。

在L.R.等人诉斯洛伐克共和国案中，Dobšiná市政府的行为在消除种族歧视委员会面前受到质疑。具体而言，市政府此前决定为居住在城镇边缘条件极差的贫民窟中的当地罗姆人建造社会住房。在约2,700名当地非罗姆居民提出反对该计划的请愿后，市政府撤销了先前的决定，决定不建造社会住房。委员会裁定斯洛伐克违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》的多项规定，包括关于住房歧视和获得有效补救权的规定。³⁴¹ 在Koptova诉斯洛伐克案中，消除种族歧视委员会裁定，禁止罗姆人进入一些城市违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》的多项规定。³⁴²

³³⁶ CRPD/C/HUN/IR/1 和 Corr.1, 第107段。

³³⁷ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, general policy recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination (CRI(2003)8 Rev.), 2002, para. 16.

³³⁸ European Committee of Social Rights, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, Decision, 16 October 2017, para. 84.

³³⁹ Inter-American Commission on Human Rights, “IACHR expresses concern about violence and discrimination against LGBT persons deprived of liberty”, Press Release No. 053/15, 21 May 2015. 可查阅 www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/053.asp。

³⁴⁰ African Commission on Human and Peoples’ Rights, “Joint Statement on the International Day of the Girl Child”, 11 October 2013. See also African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, general comment on article 30 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 2013, para. 28: “Punishment by close confinement or segregation should not be applied to pregnant women, women with infants and breastfeeding mothers in prison.”

³⁴¹ 消除种族歧视委员会, L.R. 等人诉斯洛伐克共和国, 第31/2003号来文。

³⁴² 消除种族歧视委员会, Koptova 诉斯洛伐克共和国, 第13/1998号来文。

近年来，对罗姆人的教育隔离问题引起了广泛的诉讼，国家法院和欧洲人权法院对涉及保加利亚、捷克、希腊、匈牙利、罗马尼亚和斯洛伐克的多宗案件作出了重要判决。2007年在*D.H. 等人诉捷克共和国案*中作出了首个里程碑式判决，³⁴³ 该案涉及一项通过将罗姆儿童安置在专为所谓“轻度精神残疾”儿童开设的学校对他们实行隔离的国家政策。³⁴⁴ 欧洲和国家一级法院随后判定下列做法非法，例如容忍将罗姆人完全排除在学校之外，以语言能力不足为借口将罗姆人安排在单独的班级里，过去种族隔离的遗留问题得不到解决，以及通过建立私立学校安排，维持基于族裔的分开教学。

国际法规定，基于性别、宗教或信仰、或语言的隔离可能具有合理性，特别是在教育领域。³⁴⁵ 然而，当局不得以所谓需要补救性地加强语言能力为借口实行种族歧视；³⁴⁶ 在授课语言不同的情况下，基于语言分开授课可理解为是允许的。³⁴⁷

(f) 受害或报复

摘要

- 反歧视立法应禁止受害。
- 受害是指个人因参与对歧视的投诉或旨在执行平等条款的诉讼而遭受不利待遇或后果。

当个人因参与对歧视的投诉或旨在执行平等条款的诉讼而遭受不利待遇或后果时，即构成受害，在一些司法管辖区称为报复。³⁴⁸ 这包括歧视行为的一名或多名受害者及其他人提起的正式和非正式投诉以及法律或其他诉讼。³⁴⁹ 本指南中使用的“受害”一词系指反歧视法涵盖的这一特定形式的伤害，不应与该词的通常用法相混淆，后者指遭受歧视的人丧失权能。

³⁴³ European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007.

³⁴⁴ 开办这类学校本身就违反了《残疾人权利公约》第二十四条。

³⁴⁵ 例如，《反对教育歧视公约》第二条规定，下列情况不应构成《公约》第一条定义范围内的歧视：

- 对男女学生设立或维持分开的教育制度或学校，如果这些制度或学校提供相等的受教育机会、提供资格同一标准的教员以及同一素质的校舍和设备、并提供研读同一的或相等的课程的机会；
- 为宗教上或语言上理由，设立或维持分开的教育制度或学校，以提供一种与学生的父母或法定监护人的愿望相符的教育，如果这种制度的参加和这种学校的入学是可选择的，而且所提供的教育符合主管当局可能规定或批准的标准，特别是对同级教育而言；
- 设立或维持私立学校，如果这些学校的目的不在于排除任何一群人，而在于在公共当局所提供的教育设施之外另再提供其他教育设施，并且学校的管理按照这一目的进行，而且所提供的教育符合主管当局可能规定或批准的标准，特别是对同级教育而言。

³⁴⁶ 例如，见 European Court of Human Rights, *Oršuš and others v. Croatia*, Application No. 15766/03, Judgment, 16 March 2010.

³⁴⁷ A/HRC/43/47, 第41和44段；A/HRC/10/11/Add.1, 第4、10和27段；CCPR/C/MKD/CO/2, 第19段；CRC/C/KGZ/CO/3-4, 第59段；以及CRC/C/15/Add.191, 第75(b)段。

³⁴⁸ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(i)段。

³⁴⁹ 这可以从禁止连带歧视推断出，本部分第一.A.1(b)节讨论禁止连带歧视，事实上这是许多欧洲国家的做法。见 Isabelle Chopin and Catharina Germaine (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe, 2019* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020), pp. 96-99.

与其他形式的差别待遇一样，意图与受害调查结果无关。³⁵⁰ 对于证据充分的受害主张，不存在可证明其合理的理由。³⁵¹

吉尔吉斯斯坦：确保平等权和免受歧视法草案第1(8)条

受害是歧视的一种形式，表现为举报或打算自愿举报歧视行为、目击了歧视行为、不服从实行歧视的指示或参与歧视案件的诉讼、或向公众告知歧视行为的个人或群体受到不利后果和不利待遇。

人权条约机构在不同程度上承认解决受害问题的义务，该项义务通常是确保能够诉诸司法的更广泛要求的一部分。在这方面，消除对妇女歧视委员会申明，各国有义务保护妇女“在法律程序之前、期间和之后不受威胁、骚扰和其他形式的伤害”。³⁵² 同样，人权事务委员会在结论性意见中敦促各国“帮助工作场所受歧视妇女提出申诉，并采取适当措施保护她们免遭报复”。³⁵³ 消除种族歧视委员会也对种族歧视受害者因“惧怕报复”而不提出申诉表示关切，建议各国采取“一切必要措施”，确保诉诸司法的机会，包括为此通过反歧视法。³⁵⁴ 更广泛而言，经济、社会及文化权利委员会指出，各国有义务采取措施保护所有人，包括人权维护者和劳工活动人士及其法律代表，免于因提起涉及侵犯经济、社会及文化权利的案件而遭受“恐吓”或“报复”行为；³⁵⁵ 残疾人权利委员会对禁止受害的阐述最为明确，³⁵⁶ 在很大程度上反映了欧洲联盟平等待遇指令的措辞，该指令将受害定义为“作为对投诉或对旨在强制遵守平等待遇原则的程序的反应而产生的不利待遇或不利后果”。³⁵⁷

国际劳工组织最近通过的《2019年暴力和骚扰公约》(第190号)也明确规定了确保免于受害的义务，该公约要求各国防止“控诉人、受害人、证人和举报人受到报复”。³⁵⁸

³⁵⁰ 见本部分第一.A.2(a)节关于意图的讨论。

³⁵¹ 特别是由于缺乏合法目的。进一步参见本部分第一.A.4节关于理由的讨论。

³⁵² 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第18(g)段。

³⁵³ CCPR/C/MUS/CO/5，第12段。

³⁵⁴ CERD/C/KGZ/CO/8-10，第14段。

³⁵⁵ 委员会将这一推理应用于歧视问题，敦促各国确保保护性骚扰受害者，包括在关于工作场所骚扰行为的国家政策中“明确禁止报复”。分别见E/C.12/VNM/CO/2-4，第9段；E/C.12/CHN/CO/2，第38段；以及第23号一般性意见(2016年)，第48段。

³⁵⁶ 尽管没有明确使用“受害”一词。见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(i)段。

³⁵⁷ 残疾人权利委员会使用较短的短语“确保遵守平等条款”。见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(i)段。另见2000年6月29日理事会关于执行不论种族或族裔人人待遇平等原则的第2000/43/CE号指令，第9条；2000年11月27日理事会关于确立就业和职业平等待遇一般框架的第2000/78/EC号指令，第11条；2004年12月13日理事会关于执行男女在获得和提供商品和服务方面待遇平等原则的第2004/113/EC号指令，第10条；以及2006年7月5日欧洲议会和理事会关于执行男女在就业和职业方面机会平等和待遇平等原则的第2006/54/EC号指令(重订本)，第24条。

³⁵⁸ 第10条(b)款(4)项。

3. 不受歧视权的实质范围

摘要

- 反歧视立法应保障不受歧视地平等享有国际法和国内法保护的所有权利。
- 禁止歧视适用于法律作出规范的所有生活领域。不歧视义务适用于所有人，包括(但不限于)公共当局和私营实体。

反歧视立法的实质范围由其双重职能决定：首先，不受歧视权适用于所有其他人权；³⁵⁹ 第二，不受歧视权作为一项独立权利，适用于法律规范的所有活动领域。³⁶⁰ 反歧视法的适用范围延伸到公共和私人领域，并包含与私人行为体的行为相关的义务。³⁶¹

南非：《促进平等和防止不公平歧视法》

第5节

“(1) 本法对国家和所有人具有约束力。”

(a) 享有人权方面不受歧视

在享有权利方面不受歧视是人权法的一项决定性原则。³⁶² 《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》禁止在这两项公约分别规定的公民、文化、经济、政治和社会权利方面进行歧视。³⁶³ 许多区域人权文书中也有类似的禁止规定。³⁶⁴ 此外，虽然《残疾人权利公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》的实质范围超出了平等享有人权，但两者都载有保障不受歧视地行使和享有人权的明确义务。³⁶⁵

《消除一切形式种族歧视国际公约》对平等享有权利的规定

³⁵⁹ 例如，见《公民及政治权利国际公约》，第二条第一款；《经济社会文化权利国际公约》，第二条第二款。另见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，第一条第一款；以及《儿童权利公约》，第二条第1款。

³⁶⁰ 例如，见《公民及政治权利国际公约》，第二十六条；人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第12段。另见《残疾人权利公约》第五条；以及残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第13段。

³⁶¹ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第11和37段；人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第8段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第13段和第73(c)和(h)段；消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第9段；以及消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第9-10、13和17段。

³⁶² 如以下陈述所体现：“人皆生而自由，其尊严及权利均各平等”。见《世界人权宣言》，第一条。另见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第2段；以及人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第1段。

³⁶³ 《公民及政治权利国际公约》第二条第一款；《经济社会文化权利国际公约》，第二条第二款。另见《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，第一条第一款；以及《儿童权利公约》，第二条第1款。

³⁶⁴ 例如，见《欧洲人权公约》第十四条；《美洲人权公约》，第1(1)条；以及《非洲人权和民族权宪章》，第2条。

³⁶⁵ 特别见《残疾人权利公约》，第二条和第四条第一款；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条。

与《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》(两者规定, 所载各项权利均应无歧视地得到保障)以及《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》(两者载有详细条款, 规定国家有义务确保在工作、教育和卫生保健等领域不存在歧视)形成对比的是, 《消除一切形式种族歧视国际公约》载有单独的一条, 即第五条, 其中列出了各国应无歧视保障的权利清单。第五条规定:

缔约国承诺禁止并消除一切形式种族歧视, 保证人人有不分种族、肤色或民族或人种在法律上一律平等的权利, 尤得享受下列权利:

- (子) 在法庭上及其他一切司法裁判机关中平等待遇的权利;
- (丑) 人身安全及国家保护的权力以防强暴或身体上的伤害, 不问其为政府官员所加抑为任何私人、团体或机关所加;
- (寅) 政治权利, 其尤著者为依据普遍平等投票权参与选举——选举与竞选——参加政府以及参加处理任何等级的公务与同等服务公务的权利;
- (卯) 其他公民权利, 其尤著者为:
 - (1) 在国境内自由迁徙及居住的权利;
 - (2) 有权离去任何国家, 连其本国在内, 并有权归返其本国;
 - (3) 享有国籍的权利;
 - (4) 缔结婚姻及选择配偶的权利;
 - (5) 单独占有及与他人合有财产的权利;
 - (6) 继承权;
 - (7) 思想、良心与宗教自由的权利;
 - (8) 主张及表达自由的权利;
 - (9) 和平集会及结社自由的权利;
- (辰) 经济、社会及文化权利, 其尤著者为:
 - (1) 工作、自由选择职业、享受公平优裕的工作条件、免于失业的保障、同工同酬、获得公平优裕报酬的权利;
 - (2) 组织与参加工会的权利;
 - (3) 住宅权;
 - (4) 享受公共卫生、医药照顾、社会保障及社会服务的权利;
 - (5) 享受教育与训练的权利;
 - (6) 平等参加文化活动的权利;

(已) 进入或利用任何供公众使用的地方或服务的权利，如交通工具、旅馆、餐馆、咖啡馆、戏院、公园等。

消除种族歧视委员会指出：“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任何人权领域。”³⁶⁶ 在实践中，如其他部分所述，委员会将不受歧视权适用于一系列广泛权利。³⁶⁷

(b) 不受歧视作为一项独立权利

《公民及政治权利国际公约》第二十六条规定了一项独立的不受歧视权利，它超出了确保平等享有其他人权的要求，“在公共当局规范和保护的任何领域内”禁止法律上或事实上的歧视。³⁶⁸ 《残疾人权利公约》第五条规定的不受歧视权的实质范围同样很广，与人权事务委员会一样，残疾人权利委员会将其解释为确立了一项不受歧视的“独立权利”。³⁶⁹ 同样，对《消除对妇女一切形式歧视公约》第十五条的解释认为，“缔约国有义务确保妇女在法律各个领域享有与男子相同的实质平等”。³⁷⁰ 更广泛而言，消除对妇女歧视委员会指出，《公约》要求各国“颁布法律，禁止在妇女生活的所有领域对其加以歧视”。³⁷¹ 虽然《消除一切形式种族歧视国际公约》在这方面的表述不那么明确，但消除种族歧视委员会在其最近的来文中建议通过全面的反歧视立法，“按照《公约》第一条第一款，覆盖所有法律和公共生活领域”。³⁷²

许多区域人权文书采取类似于《公民及政治权利国际公约》的双轨办法，禁止与《公约》已确立权利有关的歧视；³⁷³ 并通过一项独立的平等条款，禁止与法律规范的所有其他生活领域有关的歧视。³⁷⁴ 例如，美洲人权委员会澄清，《美洲人权公约》第24条下的平等保护条款适用于所有国家法律及其实施。³⁷⁵ 非洲人权和民族权委员会指出，“《非洲宪章》第三条载有对平等的一般保障，对第二条的禁止歧视规定形成补充”。³⁷⁶ 作为适用第三条的条件，任何“申诉人指称的不平等都

³⁶⁶ 消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第9段。同样，消除对妇女歧视委员会指出，有关公约涵盖的权利领域清单并非详尽无遗，除其他外，还包括任何“家庭或任何其他方面”权利。根据这一理解，缔约国还必须“颁布法律，禁止在《公约》规定的妇女生活的所有领域对其加以歧视”。见消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第4、7和31段。

³⁶⁷ 例如，Patrick Thornbury 根据对《消除一切形式种族歧视国际公约》下的实践的评估，确定了下列权利：“语言权、姓名权和各种身份权；扩大到“政治”领域之外的参与权；生殖权利；家庭生活权；食物权；与难民和寻求庇护者有关的一系列权利，包括不推回、庇护权和对拒绝给予难民身份提出上诉的权利；经济、社会及文化权利，包括适当生活水准权、水权和儿童出生登记权”。见 Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 394-395。

³⁶⁸ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第12段。

³⁶⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第13段。

³⁷⁰ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第6和22段。

³⁷¹ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第31段。

³⁷² CERD/C/RUS/CO/23-24，第10段。

³⁷³ 例如，见《非洲人权和民族权宪章》，第2条；《美洲人权公约》，第1(1)条；以及《欧洲人权公约》，第14条。

³⁷⁴ 例如，见《非洲人权和民族权宪章》，第3条；《美洲人权公约》，第24条；以及《保护人权与基本自由公约第12号议定书》，第1条。

³⁷⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Duque v. Colombia*, Judgment, 26 February 2016, para. 94.

³⁷⁶ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Bissangou v. Republic of Congo*, communication No. 253/2002, Decision, 15–29 November 2006, para. 70.

应从‘法律’推出”。³⁷⁷ 这并不要求存在处理歧视问题的法律本身；而是指《宪章》第三条禁止因一国法律框架的不平等适用而造成的不平等。³⁷⁸

《欧洲人权公约》在某种程度上是一个例外，因为它与其他区域文书不同，没有规定独立的不受歧视权。《公约》第14条禁止在“享有《公约》所载权利和自由”方面的歧视。然而，虽然第14条的实质范围与大多数国际和区域文书的条款相比更为有限，但通过欧洲人权法院的判决，该条的适用范围已逐步扩大。重要的是，法院认为，认定违反第14条不一定要证明违反了公约规定的另一项权利。歧视只要属于“《公约》任何一条的一般范围”即可。³⁷⁹ 在这种程度上，第14条“独立存在”。³⁸⁰ 法院澄清称，第14条还延伸到“国家自愿决定作出规定的、属于《公约》任何条款一般范围的其他权利”。³⁸¹ 根据这些原则，生活的很多方面已被确定为属于第14条的范围，包括(作为示例)：收养程序、³⁸² 家庭生活、³⁸³ 住房、³⁸⁴ 保险、³⁸⁵ 养恤金、³⁸⁶ 获得公民身份的程序、³⁸⁷ 关于法律承认伙伴关系的规定、³⁸⁸ 社会保障措施³⁸⁹ 和调查出于偏见动机的犯罪。³⁹⁰ 还值得注意的是，《公约》第12号议定书第1条确立了在所有生活领域不受歧视的权利，但该议定书须由《公约》缔约国单独批准。³⁹¹

³⁷⁷ 同上，第71段。

³⁷⁸ 同上，另见 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia*, communication No. 241/01, Decision, 15-29 May 2003, para. 49, 其中委员会对《非洲宪章》第二条和第三条作了如下区分：“第二条规定了对《非洲宪章》的精神至关重要的一项原则，因此为消除一切形式歧视所必需，而第三条的重要性在于，它保证个人在特定国家的法律制度内得到公平和公正待遇”。

³⁷⁹ 欧洲人权法院，*Carson* 等人诉联合王国，第42184/05号诉请，2010年3月16日判决，第63段。

³⁸⁰ 欧洲人权法院，*Sidabras* 和 *Džiautas* 诉立陶宛，第55480/00和59330/00号诉请，2004年7月27日判决，第38段。

³⁸¹ 欧洲人权法院，*Fabián* 诉匈牙利，第78117/13号诉请，2017年9月5日判决，第112段。

³⁸² 例如，见欧洲人权法院，*A.H.* 等人诉俄罗斯，第6033/13号诉请和15项其他诉请，2017年1月17日判决(2017年12月12日补正)；*E.B.* 诉法国，第43546/02号诉请，2008年1月22日判决；以及 *X* 等人诉奥地利，第19010/07号诉请，2013年2月19日判决。

³⁸³ 欧洲人权法院，*Biao* 诉丹麦，第38590/10号诉请，2016年5月24日判决。

³⁸⁴ 欧洲人权法院，*Moldovan* 等人诉罗马尼亚，第41138/98和64320/01号诉请，2005年7月12日第2号判决；以及欧洲人权法院，*Vroutou* 诉塞浦路斯，第33631/06号诉请，2015年10月13日判决。

³⁸⁵ 欧洲人权法院，*P.B.* 和 *J.S.* 诉奥地利，第18984/02号诉请，2010年7月22日判决。

³⁸⁶ 欧洲人权法院，*Willis* 诉联合王国，第36042/97号诉请，2002年6月11日判决；*Muñoz Díaz* 诉西班牙，第49151/07号诉请，2009年12月8日判决；*Andrejeva* 诉拉脱维亚，第55707/00号诉请，2009年2月18日判决；*Gaygusuz* 诉奥地利，第17371/90号诉请，1996年9月16日判决；以及 *Koua Poirrez* 诉法国，第40892/98号诉请，2003年9月30日判决。

³⁸⁷ 欧洲人权法院，*Biao* 诉丹麦，第38590/10号诉请，2016年5月24日判决。

³⁸⁸ 欧洲人权法院，*Oliari* 等人诉意大利，第18766/11和36030/11号诉请，2015年7月21日判决；*Pajić* 诉克罗地亚，第68453/13号诉请，2016年2月23日判决；*X* 等人诉奥地利，第19010/07号诉请，2013年2月19日判决；以及 *Vallianatos* 等人诉希腊，第29381/09和32684/09号诉请，2013年11月7日判决。

³⁸⁹ 欧洲人权法院，*Gaygusuz* 诉奥地利，第17371/90号诉请，1996年9月16日判决。

³⁹⁰ 欧洲人权法院，*Identoba* 等人诉格鲁吉亚，第73235/12号诉请，2015年5月12日判决，第65段；*M.C.* 和 *A.C.* 诉罗马尼亚，第12060/12号诉请，2016年4月12日判决，第113段；*Nachova* 等人诉保加利亚，第43577/98号诉请，2005年7月6日判决，第160段；97名耶和华见证人 *Gldani* 会众成员和其他4人诉格鲁吉亚，第71156/01号诉请，2007年5月3日判决，第138-142段；*R.B.* 诉匈牙利，第64602/12号诉请，2016年4月12日判决，第80和84段；以及 *Bayev* 等人诉俄罗斯，第67667/09、44092/12和56717/12号诉请，2017年6月20日判决，第81-84页。

³⁹¹ 《保护人权与基本自由公约》第12号议定书，第4条。

4. 正当理由

摘要

- 根据合法目的采取的规定、标准或做法，且对该目的是适当、必要且相称的，不会导致歧视的认定。直接歧视只有在非常例外的情况下才可能是正当的。

在某些情况下，区别对待不同群体，或实施会造成某一群体比其他群体处于更不利地位的政策或做法，可能是必要的、也是恰当的。因此，国际法承认在歧视案件中可能存在正当理由，但值得注意的是，视歧视形式和理由而定，为原本具有歧视性的行为找到正当理由的可能性有很大不同。

虽然联合国核心人权条约都没有规定明确的正当理由检验标准，但在这一领域已经出现了很大程度的共识，在方法和措辞上有一些小的差异，下文将进一步详述。区别对待是否构成歧视取决于其是否追求合法目的，以及是否能够援引合理、客观的标准证明其正当性。这反过来又要求评估措施或所采取做法的相称性。如下文所述，这一正当理由检验标准在直接歧视或间接歧视方面的运作不同，不适用于骚扰或受害案例。

(a) 国际和区域法律

人权事务委员会指出，“并非所有区别待遇都是歧视，只要这种区别的标准是合理和客观的，并且是为了达到根据《公约》视为合法的目的”。³⁹² 正如委员会在个案中所确认的，客观合理的正当理由检验标准要求相称性评估。³⁹³ 消除种族歧视委员会、³⁹⁴ 经济、社会及文化权利委员会³⁹⁵ 和残疾人权利委员会³⁹⁶ 以及主要的区域人权机制³⁹⁷ 都采用了这一框架模式，但有些许细微差别。虽然消除对妇女歧视委员会没有在其一般性建议中讨论正当理由问题，但个人成员曾表示支持根据相关《公约》确立一般性正当理由检验标准。³⁹⁸

³⁹² 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第13段。

³⁹³ 例如，见人权事务委员会，*Yaker* 诉法国 (CCPR/C/123/D/2747/2016)，第8.15-8.17段。

³⁹⁴ 例如，见消除种族歧视委员会，第14号一般性建议(1993年)，第2段；第30号一般性建议(2005年)，第4段；第32号一般性建议(2009年)，第8段。虽然消除种族歧视委员会的一般性建议不倾向于使用“客观合理的理由”一词，但委员会确定相称性和合法目的是正当理由检验标准的核心组成部分。委员会还在相关上下文中提及“客观标准”和“合理理由”。例如，见委员会关于种族定性的“共同要素”（第36号一般性建议(2020年)，第13段）。

³⁹⁵ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第13段。

³⁹⁶ 在 *Domina* 和 *Bendtsen* 诉丹麦案中，残疾人权利委员会提到“客观合理的理由”的检验标准，但没有进一步阐述其要求。在 *Noble* 诉澳大利亚案中，委员会承认所采取措施的相称性和合法性具有相关意义，同时在“合理性”框架内对待的差别进行了评价。在 *V.F.C.* 诉西班牙案中，委员会认定，虽然缔约国采取的措施旨在实现合法目的，但这些措施具有歧视性。分别见残疾人权利委员会，*Domina* 和 *Bendtsen* 诉丹麦 (CRPD/C/20/D/39/2017)，第8.3段；*Noble* 诉澳大利亚 (CRPD/C/16/D/7/2012)，第8.2-8.3段；*V.F.C.* 诉西班牙 (CRPD/C/21/D/34/2015)，第8.10段。

³⁹⁷ 例如，见 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12-26 May 2010, para. 219; Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, para. 31; European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, para. 90.

³⁹⁸ 消除对妇女歧视委员会，*G.D.* 和 *S.F.* 诉法国 (CEDAW/C/44/D/12/2007)，第12.15段。

在国际一级，在间接歧视方面引用正当理由检验标准的次数最为频繁；³⁹⁹ 尽管“差别待遇”的提法⁴⁰⁰ 表明其同样适用于直接歧视案件。⁴⁰¹ 事实上，经济、社会及文化权利委员会和人权事务委员会都以这种方式适用了这一检验标准。⁴⁰² 但在实践中，直接歧视被认为正当的情况很少，基于某些特征(如种族和族裔)的直接歧视永远没有正当理由。⁴⁰³ 相比之下，表面具有间接歧视性的中立政策和做法往往确是有助于实现合法目的，但所采用的手段并不总是相称的；且可以找到限制性较小的措施来消除任何潜在的歧视性影响。

就其定义而言，骚扰永远不会是正当合理的，因为基于受保护的特征而侵害尊严或制造敌意环境的行为绝不是为了合法目的；⁴⁰⁴ 出于类似原因，使人受害也不可能是正当合理的。下文将探讨与煽动歧视有关的问题，此类行为也不可能是正当合理的。正如下文的进一步详细解释，根据《残疾人权利公约》，相关委员会制定了一项适用于提供(或拒绝提供)合理便利的案件的具体的检验标准。

《残疾人权利公约》的正当理由和合理便利

残疾人权利委员会就合理便利问题案件中适用的正当理由检验标准提供了详细的指导意见。⁴⁰⁵ 委员会认为，“合理”一词无关乎提供便利的义务，而是涉及便利的“相关性、切合性和有效性”。⁴⁰⁶ 换言之，“合理性”的概念涉及对一项措施是否达到(或能够达到)其确保平等参与的预期目的进行评估。⁴⁰⁷

合理便利不得给提供便利方造成“过度或不当负担”。⁴⁰⁸ “不当负担”检验标准涉及相称性评估，其目的是在确保平等享有权利(如政治参与权)的可取性与提供便利方在提供便利方面承受的负担或影响之间达成平衡。⁴⁰⁹ 在这样的评估中，可考虑的因素除其他外包括“财务成

³⁹⁹ 例如，见人权事务委员会，*Yaker* 诉法国(CCPR/C/123/D/2747/2016)；经济、社会及文化权利委员会，*Trujillo Calero* 诉厄瓜多尔(E/C.12/63/D/10/2015)；残疾人权利委员会，*Domina* 和 *Bendtsen* 诉丹麦(CRPD/C/20/D/39/2017)；CERD/C/CHE/CO/7-9，第16段。

⁴⁰⁰ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第13段；消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第8段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第13段；残疾人权利委员会，*Domina* 和 *Bendtsen* 诉丹麦(CRPD/C/20/D/39/2017)，第8.3段；African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12-26 May 2010, para. 219；European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, para. 90。美洲人权委员会倾向于提及不合理的“区别”，但也使用了“差别待遇”一词。见Inter-American Commission on Human Rights, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Case 12.923, Report No. 75/15, Merits, 28 October 2015, para. 169。

⁴⁰¹ 见本部分一.A.2(a)节有关直接歧视的论述。

⁴⁰² 参见经济、社会及文化权利委员会第16号一般性意见(2005年)，第12段；人权事务委员会，*Fedotova* 诉俄罗斯联邦(CCPR/C/106/D/1932/2010)，第10.6段。同样，欧洲人权法院明确指出，正当理由检验标准适用于直接歧视和间接歧视。例如，见European Court of Human Rights, *Biao v. Denmark*, Application No. 38590/10, Judgment, 24 May 2016, paras. 90-91。

⁴⁰³ 例如，见European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 176，其中欧洲人权法院指出“种族歧视是一种特别丑恶的歧视”，认为“完全或在极大程度上基于个人族裔血统的任何差别待遇都不可能在客观上是正当合理的”。

⁴⁰⁴ 见本指南第二部分一.A.2(c)节中骚扰的定义。

⁴⁰⁵ 虽然委员会的判例专门针对残疾歧视，但类似的检验标准可适用于其他歧视理由。如本部分一.A.2(d)节所述，“合理便利”的概念已在国际和国家两级适用于各种理由，包括宗教或信仰和性别认同。

⁴⁰⁶ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第25(a)段。

⁴⁰⁷ 同上。

⁴⁰⁸ 同上，第25(b)段。

⁴⁰⁹ 同上，第26(d)段。

本、可用资源(包括公共补贴)、提供便利方的规模(全部规模)、修改对机构或企业的影响、第三方利益、对其他人的负面影响以及合理健康和方面的要求”。⁴¹⁰

委员会将“合理便利”与“程序便利”区分开来。⁴¹¹ 程序便利是指为确保平等参与而“根据具体需要……在诉诸司法方面进行必要和适当的修改和调整”。⁴¹² 虽然拒绝提供合理便利可以通过适用不当负担检验标准来证明是正当合理的,但拒绝提供程序便利,例如在诉讼程序中拒绝为聋人提供手语传译,是没有正当理由的,这是因为便利与其在实现诉诸司法方面的作用之间的关系。⁴¹³

在国际和区域文书中,欧洲联盟平等待遇指令处理正当理由的办法也许是最独特的:根据指令,直接歧视是没有正当理由的。⁴¹⁴ 而是制定了反歧视法律框架的一系列有限的例外情形,这些例外情形允许差别待遇,但必须符合指令规定的标准。其中包括一些基于年龄以及宗教或信仰制定的针对具体理由的狭义例外情形;以及一项涵盖“真正职业需求”的更宽泛的例外情形,此项例外可适用于指令列出的所有理由(并适用于直接歧视和间接歧视)。⁴¹⁵ 在实践中,这种方法有助于限制(否则)可能采取直接歧视性措施的领域。在政策或措施属于国家法律规定的例外情形的情况下,仍须证明该项政策或措施对于其目的是必要且相称的。⁴¹⁶

(b) 合法目的和相称性评估

人权事务委员会一贯认为,目的若要合法,就必须是“根据《公约》”确立的。⁴¹⁷ 经济、社会及文化权利委员会也使用了同样的措词,⁴¹⁸ 同时还指出,合法目的应“只是为了增进民主社会中的普

⁴¹⁰ 同上,第26(e)段。

⁴¹¹ 同上,第25(d)段。

⁴¹² 残疾人权利特别报告员、残疾人权利委员会和联合国秘书长残疾和无障碍问题特使,“关于残疾人诉诸司法的国际原则和准则”(2020年,日内瓦),第9页。

⁴¹³ 残疾人权利委员会,第6号一般性意见(2018年),第25(d)和51段。

⁴¹⁴ 值得注意的是,指令中间接歧视的定义规定,“规定、标准或做法[可]由合法目的客观证明为正当合理,[只要]实现该目的的手段适当而且必要”。直接歧视的定义中没有这一条款。见 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 2 (2) (b); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 2 (2) (b) (i); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 2 (b); and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 2 (1) (b)。

⁴¹⁵ 关于平等待遇指令中的正当理由的进一步讨论,见 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 91-108; and Chopin and Germaine, *A Comparative Approach to Non-Discrimination Law in Europe*, 2019, pp. 68-80。劳工组织《1958年(就业和职业)歧视公约》(第111号)对就业领域的正当理由和例外情形采取了实质上类似的办法。《公约》第1条第2款规定,“对一项特定职业基于其内在需要的任何区别、排斥或优惠不应视为歧视”。

⁴¹⁶ 例如,见 Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, paras. 66-68。在这方面,评论者指出,“[《欧洲人权公约》]规定的客观理由的正当性检验标准与不歧视指令例外情形下的正当理由检验标准非常相似”。例如,见 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, p. 92。

⁴¹⁷ 例如,见人权事务委员会,第18号一般性意见(1989年),第13段; *Fedotova* 诉俄罗斯联邦(CCPR/C/106/D/1932/2010),第10.6段; *Yaker* 诉法国(CCPR/C/123/D/2747/2016),第8.14段。

⁴¹⁸ 经济、社会及文化权利委员会, *López Rodríguez* 诉西班牙(E/C.12/57/D/1/2013),第14.1段。

遍福利”⁴¹⁹ 并“与《公约》权利的性质一致”。⁴²⁰ 同样，消除种族歧视委员会评论说，合法目的必须“根据《公约》的目标与宗旨”进行评估。⁴²¹

条约机构尚未在这方面发布进一步的指导意见；然而，人权事务委员会在其实践中承认一系列政策目标是合法的，其中除其他外包括保护未成年人福利、保护公共秩序和安全、预防犯罪、控制非法移民和避免社会保障福利分配的重叠。⁴²² 欧洲人权法院也采用了类似的宽泛办法。⁴²³

虽然未在国际一级得到明确处理，但在国家一级，法院认定私营实体适用的多种政策和做法构成合法目的，特别是在审理间接歧视案件时。例如，合法目的可能包括确保企业的盈利能力、确保有效管理资源或保护有关实体的声誉；在确定遵循合法目的的政策是否正当合理时，一个关键的问题是实现目的的手段是否是严格必要和相称的。

这一总的立场受到两个重要条件的限制。首先，本身带有歧视性或基于歧视性陈规定型观念的目标是不合法的，例如与妇女的“生殖功能”有关的陈规定型观念。⁴²⁴ 这一条件可在《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《残疾人权利公约》、《经济社会文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》中得到解读：消除歧视是其中每一项文书的“目标和宗旨”的核心。⁴²⁵ 因此，例如，人权事务委员会指出，虽然可以出于合法目的进行身份检查，但不得“以仅针对具有特定身体或族裔特征的人的方式进行”身份检查。⁴²⁶ 与此相关的是，不得以“传统、历史、宗教或文化态度”为由“侵犯妇女在法律面前平等的权利”。⁴²⁷ 经济、社会及文化权利委员会指出，基于陈规定型假设拒绝雇用妇女构成歧视。⁴²⁸ 在区域一级存在类似的

⁴¹⁹ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第13段。相关情况见Inter-American Commission on Human Rights, *Undocumented Workers v. United States of America*, Case 12.834, Report No. 50/16, 30 November 2016, para. 74.

⁴²⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第13段。

⁴²¹ 消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第8段。

⁴²² 然而，在大多数相关案件中，差别待遇是没有正当理由的。参见人权事务委员会，*Fedotova* 诉俄罗斯联邦(CCPR/C/106/D/1932/2010)，第10.8段；*Yaker* 诉法国(CCPR/C/123/D/2747/2016)，第8.7段。*Williams Lecraft* 诉西班牙(CCPR/C/96/D/1493/2006)，第7.2段；*Vos* 诉荷兰，第218/1986号来文，第12段。

⁴²³ 例如，见European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, pp. 18-19.

⁴²⁴ 例如，见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第20段；消除对妇女歧视委员会，*Medvedeva* 诉俄罗斯(CEDAW/C/63/D/60/2013)，第11.3段。

⁴²⁵ 事实上，这一点对于《消除对妇女一切形式歧视公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》显然是不言而喻的，其重点都是消除“一切形式的歧视”。经济、社会及文化权利委员会指出，不受歧视权“对行使和享有经济、社会及文化权利至关重要”，残疾人权利委员会则认为平等权和不受歧视权是“《公约》的核心”所在。鉴于《公约》的目标和宗旨，人权事务委员会强调，对《公约》第二条第一款的保留是无法令人接受的。分别见经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第2段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第4-5和7段；人权事务委员会，第24号一般性意见(1994年)，第9段。另见消除对妇女歧视委员会，“关于对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留的声明”(A/53/38/Rev.1，第47-50页)，第6和16段。

⁴²⁶ 人权事务委员会，*Williams Lecraft* 诉西班牙(CCPR/C/96/D/1493/2006)，第7.2段。关于这一专题的进一步讨论，见消除种族歧视委员会，第36号一般性建议(2020年)。

⁴²⁷ 人权事务委员会，第28号一般性意见(2000年)，第5段。与此相关的是，在*Müller*和*Engelhard*诉纳米比亚案中，委员会认为，“长期传统的论点不能成为男女不同待遇的普遍理由，因为这不符《公约》的规定”。见人权事务委员会，*Müller*和*Engelhard*诉纳米比亚(CCPR/C/74/D/919/2000)，第6.8段。

⁴²⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第20段。另见经济、社会及文化权利委员会，第16号一般性意见(2005年)，第11段。

判例。⁴²⁹ 在这方面，很明确的是，个人的意图与歧视的认定无关，遵从客户的歧视性偏好不构成合法目的。⁴³⁰ 其次，采取的措施必须适当：必须提供证据，证明所采取的措施事实上能够达到预期目的。⁴³¹

此外，还必须证明所采取的措施与要实现的目的相称。以不相称手段执行的合法目的不是正当合理的。总的来说，这要求这样的措施造成的伤害不超过实现目标的惠益。此外，还要求对措施是否超出了实现目标所需范围进行评估。因此，例如，人权事务委员会在 *Yaker* 诉法国案中认定，公共安全不能成为证明实际禁止佩戴全脸面纱是正当合理的理由，因为“禁令对提交人这一[……]妇女产生了较大的影响”。⁴³² 在同一案件中，委员会还认为，法国采取的措施不是“必要”的，⁴³³ 因为该国本可以采用限制性较小的手段。⁴³⁴ 可将必要性条件视作隐含于相称性评估中：如果通过采取不同的措施，这些措施不涉及对不同群体加以区别，或以危害较小的方式这样做，就可以实现相同的目的，那么所采用的手段就是不相称的。⁴³⁵

B. 积极行动

摘要

- 平等权要求采取积极行动。
- 积极行动包括旨在减少或消除不平等和实现平等的有针对性的立法、行政或政策措施。此类措施应有时限、定期接受审查并与其促进或实现平等的目的相称。
- 国际人权法要求采取积极行动措施。反歧视法应要求并规定在查明存在实质性不平等的情况下采取积极行动措施；还应允许国家和私营实体在查明有特殊需要的情况下制定、采取和实施积极行动措施与方案。

⁴²⁹ 例如，欧洲人权法院强调，“提及某一特定国家的传统、普遍性假设或普遍的社会态度”不足以成为原本具有歧视性的措施的正当理由。见 European Court of Human Rights, *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 127。在 *Morales de Sierra* 诉危地马拉案中，美洲人权委员会认为，将“基于性别的区别”作为“国内法事项，主要基于……尊重危地马拉的传统价值观以及……需要保护妇女作为妻子和母亲的身份”是无正当理由的。见 Inter-American Commission on Human Rights, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001, paras. 31, 37 and 39, at 37。

⁴³⁰ 例如，见 Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case C-54/07, Judgment, 10 July 2008。另见本指南第二部分一.A.2 (b) 节关于意图的讨论。

⁴³¹ 例如，见人权事务委员会，*Yaker* 诉法国 (CCPR/C/123/D/2747/2016)，第 8.7 和 8.15 段；人权事务委员会，*Fedotova* 诉俄罗斯联邦 (CCPR/C/106/D/1932/2010)，第 10.6 段；African Commission on Human and Peoples' Rights, *Good v. Republic of Botswana*, communication No. 313/05, Decision, 12-26 May 2010, para. 224；Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018, para. 66；and European Court of Human Rights, *Konstantin Markin v. Russia*, Application No. 30078/06, Judgment, 22 March 2012, para. 144。

⁴³² 人权事务委员会，*Yaker* 诉法国 (CCPR/C/123/D/2747/2016)，第 8.8 段。

⁴³³ 同上，第 8.17 段。

⁴³⁴ 同上，第 8.8 段。

⁴³⁵ 参见 Court of Justice of the European Union, *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, Case C-528/13, Judgment, 29 April 2015, para. 58；and *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015, para. 128。

- 积极行动措施应遵循促进或实现平等的目标，不得援引歧视性标准或陈规定型观念作为正当理由。
- 积极行动不应导致维持不平等或另外的标准。为此，所采取积极行动措施应该有时限、定期接受审查并在实现平等目标后停止。有时限不应被解释为必然意味着持续时间很短。

国际人权法明确规定了国家采取和执行积极行动措施的义务。⁴³⁶ 积极行动也被称为“平权行动”、⁴³⁷“暂行特别措施”⁴³⁸ 或“具体措施”，⁴³⁹ 它是一个总括术语，指的是为曾经或正在遭受歧视或不利地位的群体加快实现或实现平等所需的措施。条约机构强烈反对将此类措施称为“积极的区别对待”。⁴⁴⁰

虽然各种不同措施都可被视为积极行动，但所有积极行动都涉及旨在消除不平等的定向措施；或者，正如残疾人权利委员会所说：“提供或保持某些有利于弱势群体或边缘群体的优惠”。⁴⁴¹ 如下所述，积极行动措施有时被视为是对过去或正在发生的系统性伤害的补救，⁴⁴² 因此，可以说其至少部分源于确保有效补救的义务。尽管如此，只要查明存在实质性不平等，无论是否有任何关于过去或现在歧视的证据，就有义务执行积极行动措施。

有一种观点认为，“积极行动”应被广义地理解为包括为不断实现平等和消除歧视而采取的所有积极主动的举措。⁴⁴³ 然而，公认的观点是，与促进平等和打击歧视的一般措施不同，积极行动涉及旨在纠正特定人群和群体遭遇的不利处境的有针对性待遇。⁴⁴⁴ 由于此类措施涉及区别对待具有共同特征的人群和群体，条约机构已就如何区分积极行动与不合理的差别(歧视)提供了指导意见，并制定了规范其适用的标准。

⁴³⁶ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第一条第四款和第二条第二款；消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第11和14段；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第四条第1款；消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，第24段；《残疾人权利公约》，第五条第四款和第二十七条第一款(八)项；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第16段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段；人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第10段；人权事务委员会，第28号一般性意见(2000年)，第3段。

⁴³⁷ 例如，见人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第10段。另见消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，尾注4：“在美利坚合众国和一些联合国文件中使用‘平权行动’”。

⁴³⁸ 《消除对妇女一切形式歧视公约》，第四条第1款。消除对妇女歧视委员会指出：“虽然‘特别’这一术语与人权论述相符，但仍然应对其作出缜密解释。有时使用该术语会让妇女和其它受歧视群体显得脆弱、易受伤害并需要额外或‘特别’措施才能参与社会或在社会中竞争。但在制定第四条第1款时，‘特别’的真正含义是这些措施旨在实现具体目标。”消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，第21段。

⁴³⁹ 《残疾人权利公约》，第五条第四款。

⁴⁴⁰ 消除种族歧视委员会指出，“积极的区别对待”一词，在国际人权法背景下，是一种用词矛盾，应当加以避免。见消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第12段。

⁴⁴¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第28段。

⁴⁴² 例如，美洲人权委员会承认，在政府中为增加妇女政治参与而实施的性别配额是力求解决妇女在获得政治参与权方面面临的历史性系统障碍的其他措施的一部分。又见：Inter-American Commission on Human Rights, *The Road to Substantive Democracy: Women's Political Participation in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 79) (2011), paras. 62 and 82.

⁴⁴³ 关于这一点的进一步讨论，见 Chantal Davies, *Research Report 123: Exploring Positive Action as a Tool to Address Under-Representation in Apprenticeships* (Manchester, Equality and Human Rights Commission, 2019), pp. 26-28, 以及其中引用的材料。

⁴⁴⁴ 例如，见人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第10段(“这种行动可包括在一段时间内给予有关部分人口在具体事务上某些比其他人口优惠的待遇”)；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第28段(“具体措施……涉及提供或保持某些有利于弱势群体或边缘群体的优惠”，以实现平等)。

为履行国家的国际法义务，全面的反歧视法既应要求在存在实质性不平等的情况下采取积极行动，也应允许国家和私人行为体在查明需要的情况下制定和执行此类措施。禁止歧视法律既要求并允许采取积极行动，但此类措施的详细内容可在其他法律和政策文件中加以规定。

积极行动措施：卢旺达确保妇女参与决策

2018年，联合国促进性别平等和增强妇女权能署(妇女署)指出，由于卢旺达采取了一系列特别措施，该国在确保妇女参与决策方面取得了“令人难以置信的进展”。⁴⁴⁵

扩大参与的历程始于卢旺达2003年《宪法》。2003年《宪法》第9条第(4)款规定妇女应在决策机构中至少占30%的职位，第76条则要求在众议院的80个席位中为妇女保留24个席位，由地方妇女委员会和市辖区议会选民组成的特别选举团系统选举产生。2010年6月19日，卢旺达颁布了第27/2010号法，其中要求政党名单上议会选举候选人中至少30%为妇女。⁴⁴⁶

消除对妇女歧视委员会在2017年的结论性意见中欢迎卢旺达“在妇女参与议会方面处于领先地位，女议员比例之高居全世界之首，担任省长等决策职位以及任职于司法机构的妇女所占比例也相对较高”。⁴⁴⁷

在2020年作为第三轮普遍定期审议的一部分提交的国家报告中，卢旺达申明：“增强妇女权能和妇女参与决策主要体现在妇女担任议会、部长职位以及公共、私营和民间社会实体各种治理结构中其他职位的比例上。”⁴⁴⁸ 该国强调了在确保妇女参与决策方面所采取措施产生的影响：2020年，妇女在内阁中的比例达到52%，而2014年为36.8%。⁴⁴⁹ 此外，在2018年至2023年议会任期中，女议员在众议院占61.2%，在参议院占38%。⁴⁵⁰ 在地方层面，2016年至2018年，担任市辖区区长领导职位的妇女比例从16.7%提高到了30%，市辖区议会中的比例达到45.6%。⁴⁵¹ 该国还指出，它正在监测妇女在私营部门任职人数的进展情况，并将继续努力“增加妇女在管理职位中的任职人数”。⁴⁵²

1. 采取积极行动措施的义务

《消除一切形式种族歧视国际公约》第一条第四款规定，各国应采取“特别措施”，以确保平等享受权利和自由。《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》载有类似的规定。⁴⁵³ 人权事务委员会指出，可要求各国“采取平权行动，以减少或消除导致《公约》所禁止的歧视发生或

⁴⁴⁵ 妇女署，“创纪录议会选举五年后重访卢旺达”，2018年8月13日。

⁴⁴⁶ CEDAW/C/RWA/CO/7-9，第4(i)段。

⁴⁴⁷ 同上，第30段。

⁴⁴⁸ A/HRC/WG.6/37/RWA/1，第51段。

⁴⁴⁹ 同上。

⁴⁵⁰ 同上。

⁴⁵¹ 同上。

⁴⁵² 同上，第52段。

⁴⁵³ 《消除对妇女一切形式歧视公约》，第四条第1款；《残疾人权利公约》，第五条第四款。另见《残疾人权利公约》第二十七条第一款(八)项，缔约国据此承诺“以适当的政策和措施，其中可以包括平权行动方案、奖励和其他措施，促进私营部门雇用残疾人”。

持续的条件”。⁴⁵⁴ 同样，经济、社会及文化权利委员会强调，《经济社会文化权利国际公约》第二条第二款产生“采取特别措施，削弱或消除延续歧视的条件”的义务。⁴⁵⁵

条约机构之间已有明确的共识，即要求(而不仅仅是允许)采取积极行动。如前所述，人权事务委员会和经济、社会及文化权利委员会都指出，在存在实质性不平等的情况下，要求采取积极行动措施。⁴⁵⁶《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第二款规定，各国“应于情况需要时[……]采取特别具体措施”，以期确保同等享受权力和自由，消除种族歧视委员会在讨论相关条款时，提及采取特别措施的“义务”。⁴⁵⁷消除对妇女歧视委员会指出“缔约国应[……]通过并执行暂行特别措施”。⁴⁵⁸最近，2018年，残疾人权利委员会明确指出“缔约国必须采取积极行动”。⁴⁵⁹

在区域一级，非洲和美洲人权制度都承认积极行动义务。《非洲人权和民族权宪章关于非洲妇女权利的议定书》和《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权利的议定书》都含有强制性积极行动条款，尽管《关于非洲妇女权利的议定书》将要求限制在教育 and 政治参与领域。⁴⁶⁰美洲人权委员会得出结论认为，各国“必须采取必要的平权措施，确保所有人享有平等保护的有效权利”，⁴⁶¹以便履行《美洲人权公约》规定的义务，《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》则规定，各国“承诺采取必要的特别政策和平权行动，以确保享有或行使权利和基本自由”。⁴⁶²欧洲委员会《保护少数民族框架公约》要求各国“承诺在必要时采取适当措施，以便在经济、社会、政治和文化生活的所有领域促进充分和有效的平等”。⁴⁶³

消除对妇女歧视委员会和消除种族歧视委员会都指出，各国应在国家法律制度中列入关于特别措施的规定，以切实履行其义务。⁴⁶⁴消除对妇女歧视委员会还指出，立法“能够指导应采取哪种

⁴⁵⁴ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第10段。

⁴⁵⁵ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段。

⁴⁵⁶ 人权事务委员会，第18号一般性意见(1989年)，第10段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段，其中规定“为消除实质性歧视，缔约国可能有必要，而且在某些情况下必须采取特别措施”。

⁴⁵⁷ 消除种族歧视委员会，第32号一般性建议(2009年)，第11和14段。

⁴⁵⁸ 消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，第24段。

⁴⁵⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第16段。

⁴⁶⁰ 例如，见Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol), arts. 2 (d), 9 (1) and 12 (2), 其中规定在政治参与和教育方面采取积极行动；Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Persons with Disabilities in Africa, art. 5 (2) (b), 其中要求缔约国“采取步骤，确保酌情为残疾人采取特别措施以消除歧视，而且此种措施不得视为歧视”。

⁴⁶¹ 美洲人权委员会，*The Situation of People of African Descent in the Americas*(OEA/Ser.L/V/II, Doc. 62) (2011), para. 232。

⁴⁶² Inter-American Convention against All Forms of Discrimination and Intolerance, art. 5。

⁴⁶³ 欧洲委员会Framework Convention for the Protection of National Minorities, art. 4 (2)。欧洲联盟法律对欧洲联盟成员国的要求略宽松一些(例如，见欧盟理事会Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 7；29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 5；Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 6；and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 3)。

⁴⁶⁴ 消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，第30段；以及消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第13段。

暂行特别措施，以实现特定领域的一个或数个特定目标”。⁴⁶⁵ 然而，这两个机构也指出，可通过政策指示、方案和准则等非立法手段采取或执行积极行动措施。⁴⁶⁶

2. 积极行动措施的目的和范围

各条约机构普遍认为，积极行动包括为促进受歧视群体实现平等而采取的任何措施。

(a) 积极行动的目标

《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》将特别措施分别界定为：“必要的……以期确保……同等享有或行使”权利，⁴⁶⁷ “为加速实现……事实上的平等”，⁴⁶⁸ 和“为加速或实现……事实上的平等”。⁴⁶⁹ 消除种族歧视委员会强调，“特别措施并非不歧视原则的一种例外，而是该原则的题中应有之意，”对推进“有效平等”而言是不可或缺的。⁴⁷⁰ 残疾人权利委员会以类似的措辞界定了积极行动措施，指出这些措施“涉及提供或保持某些有利于弱势群体或边缘化群体的优惠”，以实现平等。⁴⁷¹ 在区域一级也采用了类似方法来确定积极行动的目的。⁴⁷²

在界定和澄清临时措施的目的时，条约机构强调，必须将此类措施与被称之为“确保……在不歧视基础上享有人权和基本自由的一般性积极义务”区分开来。⁴⁷³ 消除对妇女歧视委员会指出，“并非所有可能或将会有利于妇女的措施都是暂行特别措施”，并强调保证不歧视和平等享有权利的一般措施“不能被称为暂行特别措施”。⁴⁷⁴ 更具体而言，消除种族歧视委员会指出，“涉及特定类别个人……的特别权利”——例如弘扬文化、信奉宗教或使用语言的权利不是特别措施，而

⁴⁶⁵ 消除种族歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第31段。

⁴⁶⁶ 同上，第32段；消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第13段。

⁴⁶⁷ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第1(4)条。

⁴⁶⁸ 《消除对妇女一切形式歧视公约》，第4(1)条。

⁴⁶⁹ 《残疾人权利公约》，第5(4)条。

⁴⁷⁰ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第20段。

⁴⁷¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第28段。

⁴⁷² 可以采取欧洲平等待遇指令所述积极行动，“以期确保实际上的充分平等”。例如，见欧盟理事会，Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 7。另见欧洲联盟法院，*Kalanke诉Freie Hansestadt Bremen*案，C-450/93号案件，判决书(1995年10月17日)，第18段。在欧洲区域人权秩序中，《保护少数民族框架公约》规定了更严格的标准，第4条第2款规定：“缔约国承诺在必要时采取适当措施，以便在经济、社会、政治和文化生活的所有领域促进少数民族成员与多数民族成员之间充分和有效的平等。在这方面，他们应当考虑到少数民族成员的具体情况”。美洲人权委员会将积极行动置于“纠正事实上的歧视”和“减少偏见和歧视与排斥模式造成的历史性不平等”的需要范围内。见美洲人权委员会，*The Situation of People of African Descent in the Americas*, paras. 237-239。根据《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权利的议定书》第5条第2款(b)项，各国采取的具体措施必须力图“消除”对残疾人的“歧视”。

⁴⁷³ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第14段。另见人权事务委员会第18号一般性意见(1989年)，第10段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段；消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第19-20段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第16-17段和22段。

⁴⁷⁴ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第19段。

是“永久权利”。⁴⁷⁵ 同样，残疾人权利委员会强调，必须将特别措施与合理便利区分开来；后者属于不歧视义务。⁴⁷⁶

鉴于侧重于加快实现弱势民众和群体获得平等的进度，积极行动措施往往具有补救作用，重在纠正和补偿过去歧视的影响。实际上，积极行动措施可以是确保有效补救措施的重要因素。⁴⁷⁷ 然而，条约机构一直热衷于强调，积极行动义务不仅是补救性的，而且，“不管过去歧视的证据如何”，该义务都产生了。⁴⁷⁸ 因此，例如，消除种族歧视委员会认识到，虽然暂行特别措施的目的是“减轻和补救……差异”，包括过去歧视造成的差异，“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”。⁴⁷⁹ 消除对妇女歧视委员会也持类似立场，认为不管过去歧视的证据如何，各国仍应承担积极主动的义务，“改进妇女状况以实现事实上或实际男女平等”。⁴⁸⁰

(b) 范围

各条约机构一再强调，有一系列措施可能属于特别措施的范围。消除种族歧视委员会指出，这一用语包括“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。”⁴⁸¹ 消除对妇女歧视委员会注意到，相关《公约》第四条第一款“广泛包括各种”措施，接着开出一个不完全清单——“推广方案或支助方案；分配和/或重新分配资源；优惠待遇；定向征聘、雇用和晋升；与规定时限有关的数字指标和配额制度。”⁴⁸² 残疾人权利委员会采取了类似的全面方法。⁴⁸³

各条约机构明确表示，虽然积极行动包括一系列广泛的可能措施，但这些措施的设计必须有明确的目标，以经证实的需要为基础，并有受影响群体的参与。消除种族歧视委员会指出，各国应制定“目标明确的方案，以减轻和补救差异”。⁴⁸⁴ 消除对妇女歧视委员会指出，各项措施应“旨在实现具体目标”，同时指出“选择特定‘措施’将取决于……情况，以及旨在实现的具体目标”。⁴⁸⁵

消除种族歧视委员会指出，“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”，并指出，这就要求有义务收集和分析数据，并进行协商。⁴⁸⁶ 同样，消除对妇女歧视委员会指出，妇女应“在拟订、执行和评价此类方案方面发挥作用”，并强调需要使用按性别分

⁴⁷⁵ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第15段。

⁴⁷⁶ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第23段。

⁴⁷⁷ 另见本指南第二部分第二.D节。

⁴⁷⁸ 消除对妇女歧视委员会，第25号一般性建议(2004年)，第18段；和消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第22段。

⁴⁷⁹ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第22段。

⁴⁸⁰ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第18段。

⁴⁸¹ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第13段。

⁴⁸² 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第22段。

⁴⁸³ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第28段。

⁴⁸⁴ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第22段。

⁴⁸⁵ 消除种族歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第21-22段。

⁴⁸⁶ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第16段。

列的数据。⁴⁸⁷ 残疾人权利委员会指出，“缔约国必须……与残疾人……密切协商”并让他们“积极参与”，⁴⁸⁸“数据及数据分析对于制定有效的……平等措施至关重要”。⁴⁸⁹

巴西高等教育中的平权行动政策

联合国非洲人后裔问题专家工作组在2013年访问巴西的报告中描述了巴西如何成为“在非洲裔巴西人和其他边缘化群体就业和教育方面采取平权行动政策的区域领导者”。⁴⁹⁰

2003年，第4886号法令制定了《巴西促进种族平等国家政策》，规定为这些群体的人采取平权行动。根据该政策，自2004年以来，一些大学实行了配额制，使得更多人能够接受高等教育。⁴⁹¹

有人主张高等教育中的平权行动政策构成歧视并提出法律诉讼，巴西联邦最高法院随后于2012年4月26日一致裁定，在教育中使用种族配额符合宪法。⁴⁹²

2012年8月29日，《配额法》(第12.711号法)获得通过。该法规定，联邦大学和技术进修机构50%的空缺名额“保留给来自公立中学的学生，并根据非洲裔巴西人和原住民在社区中的比例分配空缺”。⁴⁹³

非洲人后裔问题专家工作组在其报告中表示希望，随着《配额法》的通过，“今后的研究将能够显示关于高等教育配额执行情况的更积极数据；作为改变结构性和制度性种族主义的第一步，上述配额当然是必要的”。⁴⁹⁴

随后的研究初步表明平权行动政策在确保接受高等教育方面的影响：巴西在2017年普遍定期审议第三周期国家报告中指出，分配给非洲裔巴西人的高等教育空缺名额从2013年的37,100个增加到2015年的82,800个。⁴⁹⁵

3. 开展积极行动的原则

积极行动意味着基于受保护特征给予优惠待遇。⁴⁹⁶ 正如消除种族歧视委员会所指出的，这造成了潜在的冲突，因为根据《消除一切形式种族歧视国际公约》(以及通过解释《公民及政治权利国

⁴⁸⁷ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第34-35段。

⁴⁸⁸ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第29段。

⁴⁸⁹ 同上，第34段。

⁴⁹⁰ A/HRC/27/68/Add.1，第25段。

⁴⁹¹ 同上，第27段。

⁴⁹² 巴西联邦最高法院，“STF declared the constitutionality of the quota system at the University of Brasília”，2012年4月26日。

⁴⁹³ A/HRC/WG.6/27/BRA/1，第53段；A/HRC/27/68/Add.1，第16和40段。

⁴⁹⁴ A/HRC/27/68/Add.1，第43段。

⁴⁹⁵ A/HRC/WG.6/27/BRA/1，第53段。

⁴⁹⁶ 例如，见人权事务委员会第18号一般性意见(1989年)，第10段(“这种行动可包括在一段时间内给予有关部分人口在具体事务上某些比其他人口优惠的待遇”)；残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第28段：为了实现平等，“具体措施……涉及提供或保持某些有利于弱势群体或边缘化群体的优惠”。

际公约》和《经济社会文化权利国际公约》), 歧视被定义为“任何区别、排斥、限制或优惠”。⁴⁹⁷ 因此, 正如该委员会所说, 必须“将‘特别措施’与无理可言的优惠相区分”。⁴⁹⁸

为了将特别措施与无理可言的优惠相区分, 联合国人权机构制定了积极行动的运作标准。⁴⁹⁹ 例如, 消除种族歧视委员会指出, 特别措施应(a) 适合准备补救的情况, (b) 合法, (c) 在民主社会中是必须的, (d) 遵守公正和相称性原则; (e) 是临时性的;⁵⁰⁰ 美洲人权委员会也赞同这一立场。⁵⁰¹

综合不同机构的立场, 可以得出三项广泛的原则。首先, 积极行动必须追求促进或实现平等的目的。其二, 积极行动不应导致“维护不平等的或分别的标准”。⁵⁰² 为此, 积极行动措施应有时间限制, 接受定期审查, 并在实现平等目的时停止。⁵⁰³ 其三, 积极行动措施在民主社会中应是必须的, 并与所追求的目标相称。

(a) 宗旨

主要而言, 积极行动措施的宗旨是, 使得定向措施既必要又合理, 因而将其与直接歧视区分开来。⁵⁰⁴ 积极行动的预期结果在于更加平等, 而歧视的结果则是更加不平等。

因此, 正如消除种族歧视委员会所指出的, “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。”⁵⁰⁵ 该委员会指出, 此类措施本身的性质、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”。该委员会进一步澄清指出: “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。⁵⁰⁶ 消除对妇女歧视委员会指出, 特别措施“应旨在加速妇女……的平等参与”, 重申“此类措施……没有歧视男子”。⁵⁰⁷ 残疾人权利委员会则简单指出: “不得被视为歧视的具体措施是指为加速或实现残疾人事实上的平等而采取的积极措施或扶持措施”。⁵⁰⁸ 人权事务委员会明确表示, “只要这种行动是

⁴⁹⁷ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年), 第7-8段。

⁴⁹⁸ 同上, 第16-18段。

⁴⁹⁹ 例如, 见消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年), 第24段; 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年), 第16段; 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年), 第28-29段。

⁵⁰⁰ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年), 第16段。

⁵⁰¹ 美洲人权委员会确定了采取“扶持行动措施”(这里称为积极行动)的几项最低要求。该委员会认为, 这些措施必须: “(一) 适合准备补救的情况, (二) 合法, (三) 在民主社会中是必须的, (四) 遵守公正和相称性原则, (五) 是临时性的, (六) 如属必要, 则加以制定和实施, (七) 以对受影响个人和社区情况的现实评估为基础。见美洲人权委员会, 《美洲非洲人后裔的状况》, 第240段。

⁵⁰² 《消除对妇女一切形式歧视公约》, 第四条第(1)款。

⁵⁰³ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年), 第20段; 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年), 第27段。

⁵⁰⁴ 例如, 见人权事务委员会第18号一般性意见(1989年), 第10段: “只要这种行动是纠正事实上的歧视所必要的, 根据《公约》就是合法差别待遇”。

⁵⁰⁵ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年), 第21段。

⁵⁰⁶ 同上。

⁵⁰⁷ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年), 第18段。

⁵⁰⁸ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年), 第28段。

纠正事实上的歧视所必要的”，优惠措施就是合法的。⁵⁰⁹ 经济、社会及文化权利委员会也赞同这一立场。⁵¹⁰

积极行动措施不得起到损害平等的作用，也不得以歧视性标准或刻板印象为理由。基于刻板印象而为“保护”某些群体而采取的措施——例如，禁止妇女从事某些工作的规则（基于需要“保护”妇女不从事这类工作），禁止残疾人从事任何工作的规则（因为根据残疾人有权获得社会支助的法律规定，他们被取消了工作资格），或根据自动规则取消老年人保险或驾驶执照资格——并非积极行动措施，干脆就是歧视性政策。因此，在“梅德韦杰娃诉俄罗斯联邦”案中，消除对妇女歧视委员会坚决驳斥了基于性别刻板印象的表面“保护”措施（在该案中指阻止妇女从事某些被认为危险或有害的工作的条例）属于特别措施的论点。⁵¹¹ 残疾人权利委员会指出，积极行动措施“不得导致……孤立、隔离、刻板印象、侮辱或其他歧视的固化。”⁵¹²

(b) 有时间限制并须经审查

由于积极行动措施涉及基于歧视理由的差别待遇，因此，此类措施的实施必须仅限于纠正现有不平等现象所需的时间；之后继续采取此类措施将构成直接歧视。《消除一切形式种族歧视国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》都规定，积极行动措施不应维护不平等的或分别的标准。⁵¹³ 正如消除种族歧视委员会所称，这一限制是“功能性的”，意味着“在采取措施以实现的目标（即平等目标）可持续地实现后，即应停止适用这些措施”；⁵¹⁴ 消除对妇女歧视委员会和经济、社会及文化权利委员会几乎逐字逐句地重申了这一立场。⁵¹⁵

“暂行”并不等同于“短期”，这是一个明确共识：消除种族歧视委员会指出，时间长短将因目标、手段和结果而异，而消除对妇女歧视委员会则指出，可能需要“长期”采取措施。⁵¹⁶ 它们的共同立场是，在预期效果已实现并得以持续之后，即应中止这些措施，而不应“预先确定延续时间”。⁵¹⁷ 残疾人权利委员会在第6号一般性意见(2018年)中表示，在某些情况下可能需要采取事实上的“永久性措施”，“这取决于具体情况，包括某种特定残障或社会的结构性障碍”。⁵¹⁸

鉴于需要确保在平等目标实现时而不是之前停止积极行动措施，并确保这些措施在实际中无效时予以加强，所采取的一切措施都应接受定期审查和监测。例如，消除种族歧视委员会强调，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”，以及需要

⁵⁰⁹ 人权事务委员会第18号一般性意见(1989年)，第10段。

⁵¹⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段：“只要这种措施是为了消除事实上的歧视所采取的合理、客观和有节制的手段，而且在可持续地实现实质性平等后即停止实行，它们就是合法的”。

⁵¹¹ 消除对妇女歧视委员会，梅德韦杰娃诉俄罗斯联邦(CEDAW/C/63/D/60/2013)，第11.3段。

⁵¹² 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第29段。有关这一点的讨论，详见本指南第二部分第一节.A.4(b)节。

⁵¹³ 《消除对妇女一切形式歧视公约》，第四条第(1)款；《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第二款。

⁵¹⁴ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第27段。

⁵¹⁵ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第30段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第9段。

⁵¹⁶ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第20段；消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第27段。

⁵¹⁷ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第20段。

⁵¹⁸ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第28段。

考虑“突然撤消特别措施”给对象群体带来的后果。⁵¹⁹ 消除对妇女歧视委员会强调了参与、协商和使用数据评估特别措施进展和有效性的重要性。⁵²⁰

(c) 相称性

最后，正如经济、社会及文化权利委员会所指出的，积极行动措施应当是减少不平等的一种“合理、客观和有节制的手段”，⁵²¹ 这一立场得到其他条约机构的普遍赞同。因此，消除种族歧视委员会指出，特别措施应是合法的，是民主社会所必需的，并应“遵守公正和相称性原则”，⁵²² 而消除对妇女歧视委员会则指出，“如果能够说明……特别措施……是必要而恰当的”，各国应采取这些措施，“以便加速实现……实际平等”。⁵²³

应当指出，这里的“必要性”并不要求进行严格的必要性检验——旨在评估是否可以采取限制性较小的替代措施，而是要评估这些措施是否“在民主社会中是必须的”，以实现减少不平等的目标。因此，消除种族歧视委员会指出，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”。⁵²⁴

同样，对积极行动措施相称性的评估应侧重于所述目的——加速实现平等——在多大程度上得以实现。适用相称性检验标准，就要求在一个目标与追求此目标过程中可能造成的任何损害之间取得平衡；在此情况下，该目标就是处理历史形成的不利条件或加速实现平等方面的进展。正如一些作者所言，这是一个微妙的平衡，并导致产生了一些有趣的案例法——例如，在欧洲联盟。⁵²⁵ 然而，正如人权事务委员会所指出的那样，暂行特别措施的目标在此评估中占有很大比重：“只要这种行动是纠正事实上的歧视所必要的，根据《公约》就是合法差别待遇”。⁵²⁶

4. 按照全面反歧视法采取积极行动

不同国家根据国家反歧视立法采取了不同的积极行动办法。一些国家就在平等方面取得进展所需的具体积极行动形式提供了详细指导，而在另一些国家，这方面的细节则是根据其他法律和政策处理。这两种办法都可能奏效，但仍然重要的是，对所采取的任何具体措施须进行定期审查，并对措施的有效性进行例行评估。要做到切实有效，全面反歧视立法就务必要明确允许并且阐明采取积极行动的要求。

各国根据其国际平等义务采取了一系列积极行动措施，包括提供助学金或特别奖学金，以促进平等接受和参与教育；实行配额制，制定特殊的工作场所培训方案，为受歧视群体成员保留工作

⁵¹⁹ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第35段。

⁵²⁰ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第34-35段。

⁵²¹ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁵²² 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第16段。

⁵²³ 消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议(2004年)，第24段。

⁵²⁴ 消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第16段。

⁵²⁵ 关于欧洲联盟在就业方面的做法的讨论，见 Goran Selanec and Linda Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice Between Men and Women, Including on Company Boards* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013), 第9-13页。

⁵²⁶ 人权事务委员会第18号一般性意见(1989年)，第10段。

场所管理课程的名额。在任何特定情况下，都必须做到针对具体情况，必须在与措施所适用受益群体的广大不同成员进行协商后确定。⁵²⁷ 协商方式应确保受影响社区所有成员有效参与，同时特别注重妇女和女孩的参与。

科索沃：《性别平等法》第6条

1. 公共机构应采取暂行特别措施，以便在存在不平等的领域加速实现男女之间的实际平等。
2. 特别措施可包括：
 - 2.1. 制定配额，以实现男女任职人数平等；
 - 2.2. 设立支助方案，以提升任职人数不足的性别参与决策和公共生活的程度；
 - 2.3. 赋予经济权能，采取步骤提高妇女或男子在劳动领域的地位，改善教育、卫生、文化和资源分配和(或)再分配方面的平等；
 - 2.4. 在存在不平等的每个领域实行优惠待遇、招聘、雇用和晋升以及其他措施。
-
6. 公共机构为加速实现男女之间的实际平等制定特别措施(包括法律规定)，不构成性别歧视。制定这些措施就是要实现性别平等目标，在该目标实现后，这些措施就应废止。
7. 各级立法、行政、司法机构和其他公共机构有义务采取和实施特别措施，增加任职人数不足的性别的代表性，直至根据本法实现男女任职人数平等。
8. 所有立法、行政和司法机构以及其他公共机构如果确保每一性别的任职人数至少占50%，该机构的性别任职人数平等即告实现。

C. 平等义务

除了确保全面和有效禁止一切形式的歧视以及要求和授权采取积极行动处理实质性不平等问题，各国在消除歧视和确保平等参与方面还承担其他积极主动的义务。特别是《残疾人权利公约》第九条规定了确保残疾人无障碍地进出物质环境、使用交通工具、利用信息和通信以及享用设施和服务的义务。这一标准的通过使人们日益认识到，确保因其他理由受歧视者享有机会平等，是《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》等文书确立之权利所固有的义务。另一方面，越来越多的国家规定了法定平等义务——这是一个藉以将平等权和不受歧视权考虑因素纳入决策进程的法律框架，以此确保其国际法义务得到遵守。

1. 无障碍环境

概要

- 无障碍环境是一项积极主动的系统性义务，要求采取和实施必要措施，确保平等地无障碍进入物质环境、利用交通、信息和通信、出入工作场所、享受教育和医疗保健以及利

⁵²⁷ 例如，见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第29段；消除种族歧视委员会第32号一般性建议(2009年)，第18段。

用向公众开放或提供的其他设施和服务。国家有义务确保在所有生活领域提供无障碍环境。不遵守无障碍标准是被禁止行为的一种形式。这是一项事前义务，不论个人是否提出利用设施或服务请求，该义务都存在；这是无条件义务，因为服务提供方承受负担不可以成为不遵守规定的理由。

- 反歧视法应规定国家和私人行为者有义务查明和消除妨碍机会平等的障碍。反歧视法还应规定，国家有义务制定、颁布无障碍环境最低标准和准则，并监测其执行情况。
- 不遵守无障碍标准是一种歧视形式，因此应根据全面反歧视法予以禁止。

《残疾人权利公约》第九条规定，缔约国有义务确保残疾人在与其他人平等的基础上，无障碍地进出物质环境、使用交通工具、利用信息和通信，以及享用向公众开放或提供的设施和服务。第九条既包括查明和消除阻碍平等利用无障碍设施的因素的消极义务，也包括积极主动地确保无障碍环境的积极义务。第九条第一款规定，各国在包括但不限于建筑、道路、交通和其他设施以及信息、通信和其他服务等领域查明和消除各种障碍和壁垒。第九条第二款要求各国采取一系列积极主动的措施，包括拟定和公布无障碍使用向公众开放或提供的设施和服务的最低标准和导则，并监测其实施情况，并确保“向公众开放或为公众提供设施和服务的私营实体在各个方面考虑为残疾人创造无障碍环境”。

残疾人权利委员会详细阐述了第九条规定的义务的内容。该委员会在第2号一般性意见(2014年)中指出，无障碍与禁止歧视有着内在联系，指出：

只要货物、产品和服务对公众开放或者向公众提供，它们必须能够为所有人利用……残疾人应该有平等的机会利用向公众开放或提供的所有货物、产品和服务，以确保他们能够有效平等地加以利用，其人格得到尊重。这种处理方式的根源是禁止歧视；剥夺无障碍利用的机会应该被认为是一种歧视性行为，不管这种行为者是否是公共实体还是私人实体。⁵²⁸

如下文所述，残疾人权利委员会在其判例中认定，一些国家因未遵守相关《公约》在无障碍环境方面的规定而违反该《公约》。

残疾人权利委员会对国家在确保新设计的物体、基础设施、货物、产品和服务的无障碍使用方面承担的即时义务与消除已存在障碍的义务作出区分。⁵²⁹ 该委员会进一步澄清，无障碍既是一项事前义务，不需要个人提出无障碍使用请求，又是一项无条件义务，不能以提供者的负担为由为未能确保无障碍使用提供服务开脱；在这两个方面，无障碍与合理便利有所区别。⁵³⁰ 在最近的第6号一般性意见(2018年)中，该委员会对确保无障碍环境的“主动、系统性义务”和提供合理便利的“个体被动义务”作出区分。⁵³¹

⁵²⁸ 残疾人权利委员会，第2号一般性意见(2014年)，第13段。

⁵²⁹ 同上，第24段。

⁵³⁰ 同上，第25段。

⁵³¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第24段。

确保无障碍环境的义务具有积极主动和系统性的性质，这反过来又规定了有关方面有义务制定明确的时限、分配充足的资源、规定不同当局的职责、建立有效的监督机制，并对未能执行无障碍标准者加以惩处。⁵³² 藉由这些措施，各国应确保“障碍的取消应该是‘持续、系统、逐渐而稳定地进行的’”。⁵³³ 各国与义务与残疾人协商，并在全面审查现行法律之后，通过、监测和颁布无障碍标准；立法应规定强制适用无障碍标准，并对不适用者进行惩处。⁵³⁴

“纽斯蒂和塔卡斯诉匈牙利”案⁵³⁵

两名有视觉障碍的匈牙利国民向残疾人权利委员会提出申诉，称匈牙利未能确保为视觉障碍者提供无障碍银行服务，违反了《公约》第九条第二款第(二)项。具体而言，申诉人说，他们都是OTP银行的付款客户，但该银行未能提供配备盲文键盘、音频指令和语音辅助或其他机制的自动取款机，无法确保有视力障碍者可以无障碍使用。

委员会认定，虽然缔约国为加强OTP银行及其他机构运行的自动取款机的无障碍性采取了措施，但“这些措施都不能确保……无障碍性”，因此，缔约国未能遵守第九条第二款第(二)项规定的义务。委员会建议该国在个人和总体层面采取措施。关于申诉人，委员会指出，缔约国有义务纠正他们缺乏无障碍性的问题，并提供充分赔偿。在总体层面上，委员会指出，国家有义务防止在今后发生类似侵权行为，包括(a)“确定银行服务无障碍性的最低标准”，包括“一个具有具体、可实行和时限标准的法律框架”；(b)“定期适当地……进行有关《公约》……范围的培训”；(c)“确保缔约国的立法以及……实施这些法律的方式……法律的目的或实质不影响或抵消残疾人与其他人平等地具有的权利”。

除残疾人权利委员会外，许多其他条约机构也承认确保残疾人无障碍环境的义务。⁵³⁶ 区域一级也承认无障碍义务。《非洲人权和民族权宪章关于非洲残疾人权利的议定书》第15条规定有权“无障碍地进出物质环境、使用交通工具、利用信息(包括通信技术和系统)，以及享用向公众开放或提供的其他设施和服务”，并要求各国为促进充分享有此项权利采取“合理和渐进的”措施。2019年，《欧洲无障碍法》获得通过，为2025年以后开发的产品和服务制定了全欧盟最低无障碍标准。⁵³⁷

基于其他理由的无障碍

残疾人权利委员会在其第2号一般性意见(2014年)中解释说，“无障碍性应该被看作是专门从残疾角度重申对无障碍权的社会层面”；无障碍权是特别根据《公民及政治权利国际公约》第二十五条(寅)项确立的。委员会还将其与《消除一切形式种族歧视国际公约》⁵³⁸ 第五条(己)项规定的确

⁵³² 残疾人权利委员会，第2号一般性意见(2014年)，第25段。

⁵³³ 同上，第27段。

⁵³⁴ 同上，第28段。

⁵³⁵ 残疾人权利委员会，“纽斯蒂和塔卡斯诉匈牙利”案(CRPD/C/9/D/1/2010)，第9.6段和第10(2)(a)-(c)段。

⁵³⁶ 例如，见CCPR/C/GIN/CO/3，第18段；E/C.12/DNK/CO/6，第22段；CEDAW/C/SUR/CO/4-6，第47段；CERD/C/CAN/CO/21-23，第26段；CRC/C/TUV/CO/2-5，第38(e)段。

⁵³⁷ 欧洲议会和欧盟理事会，Directive (EU) 2019/882 of 17 April 2019 on the accessibility requirements for products and services。

⁵³⁸ 残疾人权利委员会，第2号一般性意见(2014年)，第4段。

保平等进入任何供公众使用的地方或服务的义务相提并论，同时承认基于偏见的禁入与物质障碍或其他之前已有障碍导致的禁入之间存在区别。

在这两个方面，残疾人权利委员会的立场反映了以下事实：各国义务确保在享有所有其他人权方面和在法律规定的所有生活领域不存在歧视，而这一义务反过来又包含了无障碍权利。例如，经济、社会及文化权利委员会在其关于享有能达到的最高健康标准的权利的第14号一般性意见(2000年)中承认，健康权的“基本要素”包括无障碍权利：“缔约国管辖范围内的医疗卫生设施、物资和服务，必须面向所有人，不得歧视。”⁵³⁹ 该委员会指出，无障碍有四个方面：不歧视；物质无障碍；经济无障碍(可负担性)；信息无障碍。⁵⁴⁰ 人权事务委员会指出，各国义务确保公共行政服务的无障碍性；委员会在其关于以色列的结论性意见中认为，国家应“使所有少数语言群体充分享有公共行政服务，并确保以所有正式语言(包括阿拉伯语)充分提供”。⁵⁴¹ 同样，消除对妇女歧视委员会指出，“为了满足不歧视标准，教育必须在法律上和实践上对所有女童和妇女均无障碍”。⁵⁴²

因此，虽然《残疾人权利公约》是唯一明确阐述无障碍义务的联合国人权文书，但显然整个国际人权法框架都隐含确保平等和无歧视地享有人权和获得向公众提供的商品和服务的义务。为了履行确保在享有权利和获得商品和服务方面不受歧视的义务，各国必须修订或取消歧视性的法律、政策和做法，消除妨碍获得服务的障碍；制定和实施积极主动的无障碍标准。

2. 法定平等职责

摘要

- 平等职责为落实平等权 and 不受歧视权并确保将这些权利纳入公共当局和其他职责承担方的工作提供了有效和必要的手段。平等职责使各国能够履行其尊重、保护和实现平等权 and 不受歧视权的义务。
- 在国家实践中，各国承担了各种各样的平等职责，可分为三大类：**(a)** 预防职责，即力求在歧视行为发生之前予以避免；**(b)** 机构职责，即力求在公共和私营部门组织的工作中促进平等；**(c)** 主流化职责，即力求将平等规划纳入公共决策各领域并使之居于其核心地位。

越来越多的国家规定了法定平等职责，将此作为履行国家平等和不歧视义务的一种手段。这些职责力求通过提供一个法律框架，将平等权 and 不受歧视权纳入决策进程，并由职责承担方加以内化，从而确保社会和体制变革。已经采用了几种不同的法定平等职责模式，每一种模式都侧重于消除歧视和实现实质性平等。⁵⁴³ 这样，平等职责发挥双重作用——使各国能够履行其不歧视的义务，同时也提供了一种机制，借此落实平等权，从而支持采取积极行动措施。

⁵³⁹ 经济、社会及文化权利委员会，第14号一般性意见(2000年)，第12(b)段(脚注略)。

⁵⁴⁰ 同上。

⁵⁴¹ CCPR/C/ISR/CO/3，第23段。

⁵⁴² 消除对妇女歧视委员会第36号一般性建议(2017年)，第20段。

⁵⁴³ 大致内容见 Niall Crowley, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?*(布鲁塞尔，欧洲平等机构网络，2016年)。可查阅 www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf。

法定平等职责规定，相关职责承担方有义务遵循特定的决策流程或采用旨在将平等权和不受歧视权纳入主流的程序。这些职责在目标、结果和运作机制方面可能有很大不同。在一些国家，如联合王国，描述平等职责的措辞很宽泛，要求公共机构在开展活动时“妥善考虑到需要……消除歧视”、“促进机会平等”和“促进人与人之间的良好关系”。⁵⁴⁴ 在另一些国家，可能会要求采取一套具体的措施，诸如通过一项平等计划或收集就业或教育等领域的分类数据。

平等职责所规定的义务是程序性的，在没有歧视受害者的情况下可以强制执行。在这个意义上说，这些职责标志着反歧视法从旨在对侵犯个人权利的行为进行补救的“被动”模式转变为积极主动式“基于合规”模式，在后一种模式下，如未能履行通过或遵循已立法规定的政策要求这一程序义务，就可能引起法律申诉。⁵⁴⁵ 这两个体系相辅相成、互为表里。在一些国家，例如瑞典，不履行法定平等职责可能会导致作出歧视推断，从而成为支持歧视申诉的证据。⁵⁴⁶

2016年，欧洲平等机构网络Equinet发表了一份关于欧洲法定平等职责使用情况的研究报告，其中提出了平等职责的分类方法，主要分为三大类：**(a)** 预防职责，旨在防止歧视行为；**(b)** 机构职责，目的是在公共和私营部门组织的工作中促进平等权；**(c)** 主流化职责，目的是将平等问题使之居于公共当局决策过程的核心地位。⁵⁴⁷ 虽然详细讨论这些类别超出了本指南的范围，但下文介绍每一种基本模式及其适用范围。该领域的良好做法简编于2022年发布。⁵⁴⁸

(a) 预防职责

预防职责要求职责承担方采取措施，防止发生歧视行为。这些职责通常以宽泛的措辞表述，例如要求雇主“采取措施”防止工作场所的歧视，但有时表述得更为具体，例如某个组织必须采取工作场所骚扰政策或公布同酬相关数据。⁵⁴⁹ 虽然预防职责与避免歧视的直接义务密切相关，⁵⁵⁰ 但这些职责与不歧视规定的不同之处在于，违反行为是由于未能遵守相关程序而发生的，因此没有必要确定侵权行为的证据。在这方面，预防职责有助于挑战结构性歧视形式，特别是在可能会阻止个人提起诉讼的领域，诸如就业部门。

(b) 机构职责

机构平等职责包括：规定私营组织（以及公共部门机构）有义务审查自己的内部政策、程序和做法，并将平等规划纳入其工作模式。通过这种方式，机构职责可能有助于创造必要条件，挑战导致歧视和固化不平等的根深蒂固的机构规范。⁵⁵¹ 欧洲平等机构网络将机构平等职责定义为“各组织在促进雇员或其服务使用者的平等方面承担的法定职责”。⁵⁵² 这些职责通常适用于就业和教育领域，也可以适用于更广泛的生活领域。机构职责可包括本指南其他部分讨论的各种积极主

⁵⁴⁴ 《平等法案》，2010年，第149(1)节。

⁵⁴⁵ Beth Gaze and Belinda Smith, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016), chap. 8 (positive action).

⁵⁴⁶ 斯德哥尔摩大学/瑞典平等问题监察员提交的材料。

⁵⁴⁷ 547 Crowley, *Making Europe More Equal*, 第8-9页。

⁵⁴⁸ 欧洲平等机构网络，“Compendium of good practices on equality mainstreaming: the use of equality duties and equality impact assessments”（布鲁塞尔，2021年）。

⁵⁴⁹ 同上，第16-21页。另见经济、社会及文化权利委员会第23号一般性意见（2016年），第48段和第62段。

⁵⁵⁰ 关于这一框架的进一步讨论，见本指南第一部分第一.B节。

⁵⁵¹ Crowley, *Making Europe More Equal*, 第10-11页。

⁵⁵² 同上，第8页。

动的执行措施，包括编制平等行动计划(其中可包括培训战略和提高对平等的认识)，以及收集分类数据，为平等规划和提高多样性的措施提供依据。

经济、社会及文化权利委员会指出，“应要求公共和私营机构制定行动计划，处理不歧视问题”。⁵⁵³ 根据这一原则，许多国家级管辖区已经规定，雇主、地方当局或其他机构在有计划、有系统地促进平等和打击歧视方面承担积极的法定职责。一些平等机构已经被赋予支持和执行这些职责的角色，事实证明，这些机构是在实践中应对系统性歧视和推进实现充分平等的关键。

北爱尔兰：《公平就业和待遇令》规定的平等职责

《公平就业和待遇(北爱尔兰)令》于1998年获得通过，巩固和扩大了以前的立法。根据该法令，雇员超过10人的雇主必须监测其劳动力队伍的群体构成(法律将其定义为“新教群体或罗马天主教群体”)，并向北爱尔兰平等委员会提交年度报告。在这一过程中，如果雇主发现其劳动力队伍的人员比例有漏洞，就必须采取补救行动，解决不平衡问题。该法令第55条要求雇主至少每三年全面审查一次其相关的就业政策和做法(例如与招聘和晋升有关的政策和做法)。为确保“公平参与就业”，雇主有权采取“平权行动”，平等问题委员会可要求雇主执行积极行动措施，并可对不合规的行为进行惩处。

事实证明，该法令是北爱尔兰劳动力队伍就业平等发生变革的重要推动力。2004年，对北爱尔兰公平就业框架的评价⁵⁵⁴认为，有证据表明：

- (a) 天主教群体的就业状况有很大改善；
- (b) 在融合型工作场所工作的人数大幅增加，而公共住房中的隔离现象依然存在；
- (c) 雇主表示强有力的立法已经帮助改变做法，并且有证据显示平权行动协议已经帮助解决工作场所某类人员比例偏低的问题。⁵⁵⁵

该法令规定的平等参与也有助于加强多样性，消除妇女、少数群体、残疾人、艾滋病毒/艾滋病感染者、非公民和其他人融入社会和提高地位所面临的内部障碍。

从概念上讲，这种法令补充了现有的“火警”式(即取决于受害者的投诉)应对歧视制度，增加了一个“警察巡逻”式(即定期审查每个公司的平等和多样性问题)制度。经验表明，为了解决被污名化或边缘化群体遭到排斥的问题，既需要“火警”式管制制度，也需要“警察巡逻”式管制制度。⁵⁵⁶ 由于该模式非常成功，其他国家也在国家综合反歧视法中纳入类似权限，并将权限扩大到监督地方当局中的多样性情况。⁵⁵⁷

⁵⁵³ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第38段。

⁵⁵⁴ Robert D. Osborne and Ian Shuttleworth, eds., *Fair Employment in Northern Ireland, A Generation On* (Belfast, Blackstaff Press, 2004).

⁵⁵⁵ 同上。

⁵⁵⁶ 关于平等法领域的“警察巡逻”式和“火警”式行政监督机制，见 Ayelet Shachar, “Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

⁵⁵⁷ 例如，见 Act CXXV of Hungary of 2003 on equal treatment and the promotion of equal opportunities, 修正版。该法第14(1)(a)节在其任务清单中规定，基本权利专员“应根据申诉进行调查，以确定被要求这样做的雇主是否制定了平等机会计划，并根据调查结果作出决定”。该法案第17/A(6)节(关于违反行为的法律后果)规定：“如当局证实，一个必须制定平等机会计划的雇主没有制定该计划，当局须要求该雇主纠正该项不作为，并可在适用第(3)至(4)款的同时，适用第(1)(c)至(e)款所指明的法律后果。”

(c) 主流化职责

主流化职责规范公共当局的行动，旨在将平等规划纳入各级公共决策，包括制定“立法、预算、政策和方案”。⁵⁵⁸ 消除对妇女歧视委员会和残疾人权利委员会都承认，各国有义务将平等考虑纳入政策进程的主流。⁵⁵⁹

印度：《反歧视与平等法案》规定的平等职责

《印度反歧视与平等法案》⁵⁶⁰ 第 14-16 节规定了根据该法案确定的职责承担方必须履行的三项职责，即：(a) 反歧视职责；(b) 多样化职责；(c) 应有注意职责。

该法案第 14 节详细规定了反歧视职责。这一职责要求有关职责承担方不得实行歧视，并根据中央平等委员会(第三章设想设立该委员会)发布的指导意见，“建立一个方便利用、独立和广为宣传的正式申诉机制”。

第 15 节详细规定的多样化职责要求：“每个公共当局、管理 50 个以上住宅单位的房东或住房协会、中等或高等教育机构、履行公共职能的个人以及雇员超过 100 人的雇主，都必须按照中央平等委员会规定的格式，计算、公布其多样性指数并向邦平等委员会报告”。

负有多样化职责的个人和机构必须采取“在其工作的所有方面逐步实现多样化的措施”，并履行其责任。还要求公共当局“定期为其工作人员举办培训班，使之认识到平等、反歧视和多样性的重要性，并对其开展实现本法案宗旨的教育”。

第 16 节规定了应有注意职责，其中规定：“所有公共当局在制定规则、条例、政策或战略决定时，应对[消除]一切形式的歧视给予应有注意，以促进平等和多样性”。

第 33 节规定了违反反歧视、多样化和应有注意职责的补救办法，其中可包括“任何适当的命令、声明、禁令、救济或裁决”。这些补救办法除其他外可包括损害赔偿令(以及对严重歧视案件支付惩戒性损害赔偿)、道歉并确保不再发生令以及接受培训令。

欧洲平等机构网络指出了欧洲在主流化职责方面采取的四种办法：(a) “平等计划办法”，这要求分析不同的“歧视和不平等的情况和经历，并确定应对工作的目标、指标和措施”；(b) “协调办法”，这要求政府各部门之间进行机构合作，特别是在制定全面的平等战略方面；(c) 流程办法，这涉及将平等问题纳入“现有公共部门流程”的主流，例如与公共采购有关的流程；(d) “平等影响评估办法”。⁵⁶¹ 鉴于平等影响评估在各国履行国际法义务方面发挥着更广泛的作用，下文将更详细地讨论比利时、爱沙尼亚、芬兰、大不列颠及北爱尔兰等国⁵⁶² 采用的这个最后一种办法。

⁵⁵⁸ Crowley, *Making Europe More Equal*, 第 30 页。

⁵⁵⁹ 消除对妇女歧视委员会在其一般性建议和结论意见中都承认，各国有义务将性别观点纳入主流。例如，见消除对妇女歧视委员会，第 24 号一般性建议(1999 年)，第 31(a) 段；CEDAW/C/BGR/CO/8，第 14 (a) 段。另见《残疾人权利公约》第 4 (1) (c) 条；残疾人权利委员会第 6 号一般性意见(2018 年)，第 14-15 段。

⁵⁶⁰ 关于该法案及其立法背景的进一步讨论，见本指南第一部分第三.D 节。

⁵⁶¹ Crowley, *Making Europe More Equal*, 第 30-40 页。

⁵⁶² 同上，第 30 页。

维多利亚州(澳大利亚): 性别平等法案

《维多利亚州(澳大利亚)性别平等法案》于2020年获得通过，于2021年3月31日生效。该法适用于公共部门机构，有两个主要职能。

首先，该法案规定，各组织在将性别平等纳入制定政策和方案以及提供公共服务的主流方面负有积极职责(第7节)。这项职责要求各组织：**(a)** 考虑和促进性别平等；**(b)** 采取必要和相称的行动来实现性别平等。虽然这一职责不能直接强制执行，但在澳大利亚尚属首次。

第二，该法案规定建立一个审查、报告、监测和执行流程，以促进公共部门机构就业方面的性别平等，重点是交叉平等。这一流程基于以下要求：开展劳动力队伍性别平等情况审计；根据审计结果制定性别平等计划，该计划必须每四年更新一次；在性别平等计划方面取得“合理和实质性进展”；每两年向公共部门性别平等事务专员公开报告该计划的进展情况，而如果没有取得进展，该专员有权发出合规通知，并接受可强制执行的承诺。该法案中的性别平等指标包括：各级劳动力队伍的性别构成；理事机构的性别构成；对同等价值或可比价值的工作给予同等报酬；性骚扰；征聘和晋升做法；是否具备与家庭暴力、休假、灵活工作安排和支持有家庭或照顾责任的雇员的工作安排有关的条款、条件和做法，以及其利用情况；工作场所内的性别隔离；规章所增补的任何事项。

3. 确保平等职责取得成效

各国在决定如何履行其积极主动的平等义务方面保留很大程度的酌处权，并且如上文所讨论的，通过制定法定平等职责，力求使这些职责的实行实现系统化和得到落实，在国家一级采取了一系列不同模式。在已制定法定平等职责的情况下，从联合国条约机构和特别程序的实践中可以清楚地看出，这些职责应满足一些核心的最低要求。具体而言，这些职责应涵盖交叉形式的歧视，⁵⁶³ 应统一适用于所有公共机构，⁵⁶⁴ 适用于生活的多个领域，⁵⁶⁵ 并应同时制定法定指南以协助实施。⁵⁶⁶ 在国家已制定平等职责的情况下，这些职责应由明确的法律执行机制予以落实，以确保取得成效。⁵⁶⁷

⁵⁶³ 例如，见CEDAW/C/GBR/CO/8，第16(c)段。

⁵⁶⁴ 同上，第16(b)段。

⁵⁶⁵ 例如，当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员在访问联合王国时建议，公共部门的平等职责应适用于“一切必要的情况，包括履行移民职能的情况”(A/HRC/41/54/Add.2，第74(d)段)。

⁵⁶⁶ CEDAW/C/GBR/CO/7，第17段。

⁵⁶⁷ Crowley, *Making Europe More Equal*, 第46页。



二. 补救

摘要

- 反歧视法应规定对歧视提供有效补救。补救措施包括但不限于：对歧视行为的责任人实施惩处；赔偿，包括对歧视受害者的承认、补偿和恢复原状；旨在解决歧视的社会原因和后果的机构和社会措施。
- 反歧视法应规定对歧视行为实施有效、有劝阻作用和适度的惩处。
- 反歧视法应规定对歧视受害者予以承认和赔偿，形式包括补偿、恢复原状和康复。赔偿应当以受害者为重点，并对平等问题有敏感认识。
- 反歧视法应授权负责裁决歧视案件的法院和机构下令采取适当的机构或社会措施，以纠正、阻止和防止歧视并确保不再发生。
- 在国家法律具体规定了对歧视受害者的补救措施类型的情况下，这种可能的补救措施清单不应是详尽无遗的；法院和其他裁决机构应拥有酌处权和范围，以制定在类型、范围和顺序上与任何特定案件中所涉损害相适应的补救措施。

国家如仅仅在法律上禁止歧视，并不意味着履行了其提供保护免遭歧视的义务。国家还必须确保在实践中切实保障不受歧视权。取得这种成效的一个基本要素是确保对侵犯该权利的行为采取补救措施，实施惩处，向受害者提供承认、补偿和恢复原状，并采取措​​施确保不再发生。

因受歧视而获得有效补救的权利包括若干要素。第一，有效补救意味着将行为人绳之以法，并确保实施有效惩处。第二，有效补救要求以物质和非物质损害赔偿的形式提供对平等问题有敏感认识的赔偿，同时采取必要的恢复原状和康复措施，使受害者恢复到他们在没有发生歧视的情况下本应所处的状况。对平等问题有敏感认识的赔偿是指“考虑到”不同群体之间“先前存在的……关系和力量失衡情况”，“以确保公平评估所造成的伤害”和“平等获得赔偿和从赔偿中受益”。⁵⁶⁸ 赔偿中包括承认伤害这一基本要素，包括在相关情况下予以适当的公开承认。第三，有效补救要求采取和执行的措施不仅限于处理和纠正申诉人受到的伤害，而是侧重于补救和处理历史性、结构性或系统性歧视的原因和后果。这三个不同的补救要素可分别理解为以受害者为中心、以行为人为重点和以社会为导向。

第三类补救办法可以理解为既包括制度性补救措施，也包括社会性补救措施。制度性补救措施是指那些要求消除歧视性法律、政策或做法，并要求进行必要的组织或结构改革或变革，以纠正歧视并防止其再次发生的补救措施。社会性补救措施包括教育和宣传方案、公共纪念和道歉以及其他措施，旨在补救过去的不利局面，消除歧视根源，揭露、讨论和消除偏见、刻板印象和污名，并与受到影响的个人和群体建立团结互助关系。这种性质的补救措施反映了不再发生作为有效补救的一个基本要素的重要性。这些补救措施还反映了这样一个事实，即歧视对社会

⁵⁶⁸ 秘书长，《秘书长的指导说明：对与冲突有关的性暴力行为的赔偿》（2014年），第4-5页。可查阅 www.ohchr.org/Documents/Press/GuidanceNoteReparationsJune-2014.pdf。另见消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议（2015年）。

具有有害和深远的影响，它既可能是消极社会力量的原因，也可能是消极社会力量的后果，诸如对残疾人的歧视、对年龄的歧视、同性恋恐惧症、种族主义、性别歧视、变性和跨性别恐惧和仇外，这些消极社会力量对个人、社区和社会造成伤害。

权利受到侵犯的人有权得到有效补救，这项原则已牢固确立。例如，《消除一切形式种族歧视国际公约》第六条明确规定了因受到种族歧视而获得有效补救的权利。消除种族歧视委员会在其第26号一般性建议中申明，这既包括对歧视行为责任人的惩罚，也包括金钱赔偿和精神损害赔偿。⁵⁶⁹《公民权利和政治权利国际公约》规定各国负有一项具体义务，即确保对任何侵犯《公约》权利的行为提供补救；人权事务委员会强调，各国必须确保歧视行为幸存者能够获得有效补救，以维护其权利，⁵⁷⁰包括不受歧视权。经济、社会及文化权利委员会指出，处理歧视问题的机构应有权提供有效补救，包括“补偿、赔偿、恢复原状、康复、保证不再发生和公开道歉”。⁵⁷¹消除对妇女歧视委员会也提出类似建议，⁵⁷²指出各国有义务“对歧视行为提供和强制执行适当、及时的补救”，并“确保补救措施充分、有效、迅速查明原因、全面并与所受伤害的严重程度相称”。⁵⁷³残疾人权利委员会强调，对侵犯不受歧视权利行为的惩处必须“有效、适度和有劝阻作用”。⁵⁷⁴

人权事务委员会在其关于国家根据《公民权利和政治权利国际公约》承担的一般法律义务的第31号一般性意见(2004年)中指出，“赔偿可包括恢复原状、康复和满意措施，诸如公开道歉、公开纪念、保证不再发生和改变有关法律和做法，以及将侵犯人权行为的实施者绳之以法”。⁵⁷⁵委员会还指出，“一般来说，如果没有义务……采取措施以防止侵权行为再次发生，《公约》的宗旨就会落空”，并继续指出，委员会本身一再呼吁采取“超越针对受害者的补救办法的措施，以避免相关侵权行为再次发生”。⁵⁷⁶委员会在这方面的建议与《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》相一致，其中列出了“充分和有效赔偿”的五个要素：恢复原状、补偿、康复、满意和保证不再发生。⁵⁷⁷

消除对妇女歧视委员会的办法与人权事务委员会相一致，指出补救包括恢复原状、补偿、康复和“满意措施，诸如公开道歉、公开纪念和保证不再发生”，⁵⁷⁸这一立场得到经济、社会及文化权利委员会的基本赞同。⁵⁷⁹残疾人权利委员会指出，在歧视具有系统性质的情况下，仅仅给予受害者补偿可能不会对改变做法有任何实际作用，并指出，各国还应在其立法中采取“前瞻性、非金钱补救措施”。⁵⁸⁰

⁵⁶⁹ 消除种族歧视委员会，第26号一般性建议(2000年)，第2段。

⁵⁷⁰ 《公民权利和政治权利国际公约》，第2(3)条；人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第15段。

⁵⁷¹ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁵⁷² 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第32段。

⁵⁷³ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第19(a)和(b)段。

⁵⁷⁴ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第31(f)段。

⁵⁷⁵ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16段。

⁵⁷⁶ 同上，第17段。

⁵⁷⁷ 《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》(大会第60/147号决议，附件)，第15-22段，见第18段。引用《基本原则和导则》经过了经济、社会及文化权利委员会核准，委员会指出，这些原则和导则“为各国根据提供获取有效补救机会的一般义务所承担的各项义务提供了有益的指示”。见经济、社会及文化权利委员会，第24号一般性意见(2017年)，第40段。

⁵⁷⁸ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第32段。

⁵⁷⁹ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁵⁸⁰ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第22段。

A. 不同法律分支中的补救措施

从历史上看，许多管辖区的法令都包括宪法和刑法中禁止歧视的规定。随着对反歧视法领域的理解的发展，人们日益认识到，如果国家要确保有效补救——特别是如果他们要履行确保申诉人得到补偿和恢复原状的义务——就应当在民事或行政法律分支中规定禁止歧视。歧视性暴力和其他带有偏见动机的犯罪行为有明确的例外，这些行为应受到具体的刑事惩处；这些法律领域在第四部分讨论。在国家制度中详细阐述了先进和完善的禁止歧视规定的国家，在行政法、民法(包括劳动法和媒体法等特定领域)和刑法中都提供了相关和适当的补救措施。

使用民法补救措施的前提是歧视是对个人权利的侵犯，因此，民法补救措施通常被视为适当的救济和补救框架。⁵⁸¹ 相反，一些国家选择将歧视作为刑事犯罪进行惩处，这显然是为了反映歧视造成的影响，即“不仅影响到受害者的尊严，而且侵蚀社会结构”。⁵⁸² 然而，一项关于欧洲不同补救和惩处办法成效的比较研究发现，刑法在实践中存在重大局限。⁵⁸³

更广泛地说，虽然消除种族歧视委员会认为，刑事处罚在为某些形式的种族歧视提供有效补救方面可能比较重要，⁵⁸⁴ 但人们日益认识到，民法和行政法为直接和间接歧视以及未能提供合理便利的情况提供了最有效的补救和惩处。⁵⁸⁵ 的确，刑法为补救这些形式的歧视提供了不适当和不充分的手段，原因如下：

- **不需要意图或恶意动机。** 首先，歧视的认定不一定需要有恶意动机或意图歧视。⁵⁸⁶ 如本部分第一.A.2 (a) 节所述，歧视可能是有意或无意的，或者歧视之所以发生也可能是由于维持规则、政策或程序——尽管是为了实现一个正当的目标——对具有某种共同特征的人产生了过大的影响(见第一.A.2 (b) 节)。在歧视是无意或间接的情况下，对歧视提出刑事起诉将是不适度和不合理的。
- **举证标准。** 在许多法律制度中，刑事举证标准涉及要证明事实，排除合理怀疑。⁵⁸⁷ 该举证标准远高于民事诉讼中常用的概率平衡标准。正如本部分第三.B 节所讨论的那样，鉴于申诉人

⁵⁸¹ 正如 Romania Iordache 和 Iustina Ionescu 所指出的：“民法补救措施以受害者为中心，包括个人性质的补救措施，通过制止歧视、恢复原状和确保对所遭受的伤害以及未来的收入损失给予补偿和损害赔偿，使歧视受害者受益。这类措施还可能包括在就业歧视案件中恢复受害者在遭受歧视之前的职位。”见 Romanița Iordache and Iustina Ionescu, “Discrimination and its sanctions-symbolic vs. effective remedies in European anti-discrimination law”, *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 19 (2014), p. 13.

⁵⁸² Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 15. 可在其中查阅欧洲联盟内部的例子。

⁵⁸³ 同上，第 17 页。“比较调查……[发现了] 现有惩罚机制的局限：提起刑事或行政诉讼的资格有限，以及负责应对歧视的部门权力有限。研究还表明，所规定的行政补救办法往往不充分，或者仅适用于特定形式的歧视”。

⁵⁸⁴ 消除种族歧视委员会，Lacko 诉斯洛伐克共和国 (CERD/C/59/D/11/1998)。

⁵⁸⁵ 处理骚扰问题的办法更为复杂：在一些管辖区，民法和刑法都禁止骚扰。例如，在联合王国，2010 年《平等法案》和 1997 年《防止骚扰法案》都禁止骚扰。《平等法案》第 26 (1) 节规定：“一个人(甲)骚扰另一人(乙)的前提是：(a) 甲实施与相关受保护特征有关的不受欢迎行为，而且 (b) 该行为的目的或效果是——(一) 侵犯了乙的尊严，或(二) 为乙创造了一个恐吓、敌意、有辱人格、羞辱性或冒犯性的环境”。虽然《防止骚扰法案》没有对骚扰下定义，但被解释为涵盖了同样形式的伤害。

⁵⁸⁶ 另见残疾人权利委员会，第 6 号一般性意见(2018 年)，第 18(a) 段；人权事务委员会，第 18 号一般性意见(1989 年)，第 7 段。

⁵⁸⁷ 人权事务委员会，第 32 号一般性意见(2007 年)，第 30 段。

难以获得满足“排除合理怀疑”标准所需的证据，因此刑法要求的举证标准不适用于歧视案件。

- **证据规则与举证责任转移。**正如本部分第三B.1节所详细讨论的，为了确保不受歧视权的有效性，反歧视法必须规定歧视案件中的举证责任可以“转变”或“转移”。这反映出，在许多情况下，申诉人无法获得确定是否发生歧视所需的证据。刑法中的无罪推定是一项公认的重要原则，与举证责任的转变是不相容的。⁵⁸⁸
- **与开放式理由清单不相容。**正如本部分第一.A.1 (a)节所指出的，民法和行政法领域内的全面反歧视法应禁止基于任何“其他身份”的歧视。然而，在刑法中——对行为人的后果更为严重，对可预见性的要求使得使用这样一个开放式清单并不适宜。
- **在刑法中难以向受害者提供各方面的有效补救。**一般而言，刑法的目的是惩罚犯罪者，承认其行为造成的社会危害，而不是就某一项具体犯罪造成的伤害向受害者提供补偿。在歧视申诉方面，虽然刑法提供了劝阻性惩处的可能性，但往往无法向受害者提供有效补救。例如，消除种族歧视委员会在“*B.J. 诉丹麦*”案中指出，歧视行为“可能会导致经济补偿，但仅仅对行为人实施刑事惩处并不总能提供适当的补救或满意”。⁵⁸⁹

因此，按照国际最佳做法，为了确保在全面反歧视立法的范围内对大多数生活领域的直接和间接歧视表现进行有效补救和纠正，应在民法和行政法中列入惩处措施。各国的积极改革努力将丰富所有相关的法律领域。

B. 惩处：将行为人绳之以法

确保对歧视行为进行有效补救明确要求将责任人绳之以法并惩罚歧视行为，以此作为既具体又普遍的威慑手段。事实上，每个人权条约机构都明确提到，需要确保对歧视行为的责任人进行惩处。⁵⁹⁰ 如上所述，残疾人权利委员会强调，惩处应“有效、适度和有劝阻作用”。⁵⁹¹

在歧视属于民法或行政法事项的制度中，惩处将采取罚款或类似处罚的形式。事实上，在一些管辖区，向申诉人提供补偿——这本身就是以受害者为中心的补救办法的一个必要因素——被视为一种惩处形式。罚款多少才足以符合“有效、适度和有劝阻作用”的标准，这是一个与具体情况有关的问题。在一些管辖区，损害赔偿的数额逐步增加，⁵⁹² 因为对歧视的认识已经增长。在另

⁵⁸⁸ 除其他外，见《公民权利和政治权利国际公约》，第14(2)条；人权事务委员会，第32号一般性意见(2007年)，第30段。

⁵⁸⁹ 消除种族歧视委员会，*B. J. 诉丹麦案*(CERD/C/56/D/17/1999)，第6.3段。

⁵⁹⁰ 例如，见人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16和18段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第17和33段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第31(f)段。

⁵⁹¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第31(f)段。

⁵⁹² 例如，在美国，1970年代中期，“歧视案件中涉及支付几美元的和解……通常被认为是重大胜利。然而，到1990年，大华盛顿地区公平住房理事会已有十几个案件已经得到解决或判决，每项解决或判决的金额超过20,000美元，并且几个案件的赔偿额超过100,000美元”(脚注从略)。见Fitsum Alemu, “Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary”, European Roma Rights Centre, 3 October 2000. Available at www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary。

一些管辖区，反歧视法规定了在认定歧视的情况下应处罚款的幅度。在某些情况下，这导致人们担忧可能的罚款上限可能不够高，不足以起到“劝阻作用”。⁵⁹³ 此外，有文件证明，某些国家存在大公司或其他服务提供商存在“支付歧视许可费”的现象，即如果罚款不够高的话，在实践中愿意不解决歧视问题，而只是在单个案件中支付罚款。各条约机构对各国国内法规定的歧视罚款数额较低表示关切，并提出了相关建议。⁵⁹⁴ 这些陈述反映了这样一个事实，即如果各国要履行提供有效补救的义务，反歧视法就必须规定一种确定罚款数额的适度方式。

欧洲联盟法院的惩处：“马歇尔”案⁵⁹⁵

海伦·马歇尔受雇于南安普敦和西南汉普郡地区卫生局。1980年，她被解雇，唯一的原因是她已过了60岁，这是她有资格领取国家养恤金的年龄。男子有资格领取养恤金的年龄为65岁。

马歇尔女士在国内法院辩称，解雇违反了欧洲联盟理事会1976年2月9日关于在就业、职业培训和晋升以及工作条件方面执行男女平等待遇原则的第76/207/EEC号指令。她要求依据她的收入损失给予适当补偿。国内法庭作出了有利于马歇尔女士的裁决。不过，根据《性别歧视法案》，在任何歧视案件中可判决的最高损害赔偿金为6,250英镑。马歇尔女士提出上诉。

《指令》第6条要求成员国提供补救。欧洲联盟法院裁定，“对第6条的解释……必须是，对因歧视性解雇而受到伤害的人所遭受的损失和损害的赔偿不得限于事先确定的上限，也不得排除判决给付利息，以补偿接受补偿的一方在支付裁定的金额之前因时间流逝而遭受的损失”。⁵⁹⁶

有些管辖区将歧视作为行政法事项处理，实际上将其作为轻罪处理。除罚款外，行政惩处可包括警告、纪律处分或类似措施。除法院外，行政机构，诸如专门的平等机构以及在劳动、教育、消费者保护、媒体或其他特定领域拥有权力的实体可实施行政惩处。⁵⁹⁷ 在国家立法机关已经授权平等机构惩处行为人的情况下——本部分下文第四.C.3节将述及这一事项——这些通常属于行政法范畴。

如前所述，一些管辖区将歧视定为刑事犯罪，其结果是，除罚款和惩罚外，惩处还包括剥夺自由。然而，由于上述原因，对不涉及暴力或仇恨犯罪的歧视案件适用刑事惩处是不适度的，而且由于一些实际原因很可能是没有成效的。

⁵⁹³ 593 Isabelle Chopin, Carmine Conte and Edith Chambrier (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2018* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019), pp. 114-119.

⁵⁹⁴ 例如，见CRPD/C/RUS/CO/1，第13段；CCPR/C/GEO/CO/4，第6段。

⁵⁹⁵ 欧洲联盟法院，“马歇尔诉南安普敦和西南汉普郡地区卫生局”案，C-271/91号案件，判决书，1993年8月2日。

⁵⁹⁶ 同上，第32段。

⁵⁹⁷ Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions” .

C. 赔偿：承认、补偿和恢复原状

如上所述，歧视的受害者有权获得赔偿，这是既定原则。事实上，正如人权事务委员会所指出的，如果不向《公约》权利受到侵犯的人提供赔偿，“提供有效补救的义务……就没有履行”。⁵⁹⁸ 赔偿可以理解为至少包括三个要素：承认、补偿和恢复原状。

作为一个起点，赔偿首先是公开承认对人权造成的损害。还可能需要承认和揭示某些类别的人及其个人或集体的苦难经历。⁵⁹⁹ 承认对侵犯人权行为的受害者特别重要。黛娜·谢尔顿指出：“这种承认的重要作用是，社会理解并承认受害者所经历的痛苦和羞辱，以及他们的不公正感。”⁶⁰⁰ 除了明确和公开确认施害者的有害不法行为和某些个人或群体所遭受的歧视外，承认还可能恢复受害者的尊严并使他们能够康复。在区域一级，美洲人权法院推动在确定赔偿措施的范围时纳入受害者对承认的要求。⁶⁰¹ 例如，在多个案件中，法院命令各国公开承认责任；向受害者及其家属道歉；在政府官方刊物或全国发行的其它媒体(如电台或报纸)上公布其判决书的节选；为受害者建造纪念物和/或组织纪念活动。⁶⁰²

赔偿还包括对物质和非物质损害的经济补偿。人权事务委员会指出，对侵犯《公民权利和政治权利国际公约》所保护权利的行为的赔偿“意味着给予适当的补偿”。⁶⁰³ 经济、社会及文化权利委员会也采取了类似立场。⁶⁰⁴ 与罚款一样，必须确保可能补偿或损害赔偿的数额有足够广泛的幅度，以便达到“有效、适度和有劝阻作用”的标准。消除种族歧视委员会认为，歧视的受害者有权获得基本经济损害以外的经济补偿，同时指出，“法院和其他主管当局应酌情考虑对受害者遭受的物质或精神损害给予经济补偿”。⁶⁰⁵ 消除对妇女歧视委员会指出，各国应确保提供补偿，这种补偿可以采取“金钱、货物或服务”的形式。⁶⁰⁶

泰国的补偿案：审议不公平性别歧视问题委员会的作用

在泰国，审议不公平性别歧视问题委员会(WorLorPor委员会)有权制定临时保护或缓解措施，发布命令，向监察员提出申诉等。补救措施包括对“丧失工作能力期间的收入损失”或

⁵⁹⁸ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16段。

⁵⁹⁹ Peter J. Dixon, “Reparations and the politics of recognition”, in *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Christian De Vos, Sara Kendall and Carsten Stahn, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015).

⁶⁰⁰ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd edition (Oxford, Oxford University Press, 2005), 第14页(脚注从略)。

⁶⁰¹ 例如，见美洲人权法院，“内格罗河大屠杀诉危地马拉”案，判决书，2012年9月4日。“内格罗河大屠杀”案是一个令人感兴趣的承认案例，13066因为美洲人权法院要求危地马拉公开承认对玛雅阿奇族群的大屠杀(第276-278段)，并要求建立一个纪念国内武装冲突受害者的博物馆(第279-280段)，并采取其他赔偿措施。

⁶⁰² Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 47, No. 2 (2011), 正如Thomas Antkowiak指出的，国家公开道歉首次发生在2004年，当时正在审理“普兰德桑切斯大屠杀诉危地马拉”案和“Molina-Theissen诉危地马拉”案。

⁶⁰³ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16段。

⁶⁰⁴ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶⁰⁵ 消除种族歧视委员会，第26号一般性建议(2000年)，第2段。

⁶⁰⁶ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第19(b)段。另见消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第32段。

“商业机会损失”支付现金或实物补偿；对“包括身心康复在内的医疗费用”支付补偿；“其他形式或特点的补偿和补救”。⁶⁰⁷

除了对经济损失和其他伤害给予适当补偿外，对歧视的有效补救还要求恢复原状——旨在“使受害者恢复原本状态”的措施。⁶⁰⁸ 例如，此类措施包括恢复工作岗位或其他职位，或提供因受到歧视而被拒绝提供的商品或服务。人权事务委员会⁶⁰⁹和经济、社会及文化权利委员会⁶¹⁰都指出，赔偿意味着恢复原状和康复的义务。消除种族歧视委员会已经承认类似义务，例如在“*L. R. 等人诉斯洛伐克共和国*”案中指出，《消除一切形式种族歧视国际公约》第六条规定的有效补救要求国家“采取措施，确保申诉人的处境与地方当局作出歧视性决定之前的处境相同。”⁶¹¹ 消除对妇女歧视委员会指出，相关公约规定了“恢复原状、康复和复职”的义务。⁶¹²

赔偿的这些要素应遵循以受害者为中心的总体办法。一般而言，Thomas Antkowiak指出，以受害者为中心的办法对于确保赔偿措施可根据侵犯人权行为受害者的具体需要、关切和权利作出调整至关重要。⁶¹³ 以受害者为中心的赔偿措施具有更大的潜力，可以按照修复式司法模式，在个人和社区两级实现恢复和治愈。⁶¹⁴ 此外，赔偿必须对平等问题有敏感认识，反映遭受歧视者的具体情况，并让受害者参与确定适当的补救办法。

D. 机构性和社会性补救措施

除了对行为人实施有效的、相称的和劝阻性的惩处，并为歧视的受害者个人提供充分和适当的赔偿外，有效的补救措施可能需要采取措施，应对歧视造成的更广泛的社会和体制影响。一些作者将此类补救措施称为“前瞻性”或变革性的补救办法，“表明致力于应对歧视带来的无孔不入的影响”。⁶¹⁵

人权事务委员会指出，《公民及政治权利国际公约》第二条第三款规定的赔偿包括“以下的补偿措施：公开道歉、公开纪念、不再重犯的保障措施、对于有关的法律和惯例作出修订”，并进一步指出“如果不采取措施防止违反《公约》的行为再次发生，就不可能达到《公约》之目的。”⁶¹⁶ 经济、社会及文化权利委员会则指出，歧视的有效补救措施包括“不再发生的保证和公开道歉”。⁶¹⁷ 残疾人权利委员会明确指出，“如果歧视是系统性的，仅仅给予个人赔偿可能不会对改变做法产

⁶⁰⁷ 《性别平等法》，B.E. 2558 (2015)，第26节。

⁶⁰⁸ 《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，第19段。

⁶⁰⁹ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16段。

⁶¹⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶¹¹ 消除种族歧视委员会，L.R. 2003年12月23日，*L.R. 女士等人诉斯洛伐克共和国案*(CERD/C/66/D/31/2003)，第12段。

⁶¹² 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第32段。

⁶¹³ 例如，见Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts”。

⁶¹⁴ Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, chap. I, especially pp. 22-27.

⁶¹⁵ Iordache and Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 18-19.

⁶¹⁶ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第16-17段。

⁶¹⁷ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

生任何实际效果。……缔约国还应实施‘前瞻性、非金钱性的补救措施’”。⁶¹⁸ 消除对妇女歧视委员会在其根据《消除对妇女一切形式歧视公约任择议定书》作出的判例中一再建议，除了旨在满足申诉人需求的措施外，各国还应采取系统性措施，如审查和加强法律，并为相关专业人员提供培训。⁶¹⁹ 在实践中，该领域的补救措施可有效地视为机构性措施或社会性措施，前者侧重于在被认定为对歧视负有责任的机构内纠正、制止和防止歧视；后者侧重于应对歧视的社会根源和后果。

1. 机构性补救措施

机构性补救措施侧重于纠正和改革造成歧视的结构、组织和政策环境。这些措施从废除或修正歧视性政策或采取平等政策的法庭命令，到为工作人员提供培训和宣传课程的要求，不一而足。爱尔兰的法庭已发布命令，新增了如下义务：“审查招聘政策、多样性审计、采用多样性政策或非歧视守则，或有责任组织平等培训”。⁶²⁰ 在南非，《促进平等和防止不公平歧视法》规定，根据该法设立的平等法庭可以发布命令，包括但不限于“限制不公平的歧视性做法或指示采取具体措施制止歧视行为的命令”；“要求被告对具体政策或做法进行审计的命令”；或“……暂停或吊销某人执照的适当命令”。⁶²¹ 在其他地方，一项关于欧洲补救和惩处方法的比较研究发现，在一些实例中，国家提供了诸如撤销或暂时中止授权或许可证、⁶²² 撤销国家资金或剥夺公共采购招标资格⁶²³ 和没收令等权力。⁶²⁴ 如这些例子所示，体制性补救措施包括纠正、威慑和预防部分。

加拿大和哥伦比亚的结构禁令

在 *Doucet-Boudreau* 诉新斯科舍省(教育部长)案中，申诉人要求采取体制性补救措施，即发布在中学一级提供法语设施和课程的命令。《加拿大权利和自由宪章》第23条要求设立和开办法语教育，但新斯科舍省政府没有遵守这一要求，没有优先考虑这一义务。最高法院维持了初审法官的裁决，即该省违反了规定，必须“尽最大努力”在规定日期前提供有关教育方案。法庭不仅命令新斯科舍省在特定的时间、在特定的地区、在特定的年级为该省的法语少数群体提供同质的教育设施，而且还命令政府官员尽最大努力遵守这项命令，法庭将保留管辖权，听取政府关于该裁决的遵守情况报告。⁶²⁵

2004年，哥伦比亚宪法法院作出了一项历史性的判决，保护被迫流离失所者的权利。⁶²⁶ 该法院之前曾作出17项判决，涉及被迫流离失所者危险处境的个别和一般问题，在2004年的判决中，法院宣布存在违宪状态，命令国家通过一项公共政策来克服这种状况，承认侵犯

⁶¹⁸ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第22段。

⁶¹⁹ 例如，见消除对妇女歧视委员会，*O.G.* 诉俄罗斯联邦案(CEDAW/C/68/D/91/2015)，第9(b)段；*E.S.* 和 *S.C.* 诉坦桑尼亚联合共和国案(CEDAW/C/60/D/48/2013)，第9(b)段；*L.C.* 诉秘鲁案(CEDAW/C/50/D/22/2009)，第9.2段。

⁶²⁰ *Iordache and Ionescu*, “Discrimination and its sanctions”, p. 19 (脚注略)。

⁶²¹ 南非，《促进平等和防止不公正歧视法》，第21(2)节。

⁶²² 包括捷克、德国、匈牙利、爱尔兰、北马其顿、葡萄牙和罗马尼亚。见 *Iordache and Ionescu*, “Discrimination and its sanctions”, p. 19。

⁶²³ 同上，例如意大利。

⁶²⁴ 同上，例如捷克和葡萄牙。

⁶²⁵ 加拿大最高法院，*Doucet-Boudreau* 诉新斯科舍省(教育部长)案(2003年) SCC 62。

⁶²⁶ 哥伦比亚宪法法院，T-025号判决，2004年。可查阅 www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm。

了包括不歧视权在内的多项人权。此外，法院确定，它将保留通过年度公开听证会听取政府关于遵守命令情况的报告的管辖权。

2. 社会性补救措施

社会性补救措施是为实现以下目的而采取的补救措施：通过执行旨在挑战偏见、陈规定型观念和污名的措施，消除歧视的根源；通过曝光行为人的歧视性政策，挑战公众偏见或阻止未来的歧视；或与少数群体、其他潜在受害者和受害者群体建立理解和团结。此类补救措施的实例包括公开道歉的命令或其他形式的公开纪念或纳入公共记录。上述《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》提供了此类措施的一份不完全名单，其中包括：“核证事实并充分和公开披露事实真相”；“通过正式宣告或司法裁判，恢复受害人和与受害人密切相关的人的尊严、名誉和权利”；“公开道歉，包括承认事实和承担责任”；“纪念和悼念受害者”。⁶²⁷

匈牙利的社会性补救措施

2003年，匈牙利国家广播电视局裁定，TV2电视台于2003年3月30日播放了根据2002年电影《我的盛大希腊婚礼》改编的讽刺片《我的盛大吉普赛婚礼》，严重侵犯了匈牙利罗姆人的平等尊严。TV2节目把罗姆人描述为逃学、偷车、斗殴和对自己的无知感到骄傲。时任教育部长Bálint Magyar表示，该节目“利用了匈牙利潜在的反罗姆人情绪”。根据这项裁决，TV2被迫在晚间黄金时段暂停播放半小时，改为播放裁决摘要。TV2管理层没有对裁决提出上诉，除了执行正式惩处外，TV2还在暂停播放半小时之前和之后播放了关于匈牙利罗姆人状况的辩论。⁶²⁸

第二类社会性补救措施是那些具有机构和社会性质的补救措施，具体而言，是要求公共当局修正或废除歧视性法律、政策和做法并执行积极行动方案的补救措施。例如，在南非，平等法院有权发布“命令要求执行特别措施，以解决……歧视、仇恨言论或骚扰问题”。⁶²⁹

后一类补救办法表明，社会性补救措施与国家的积极行动义务之间有着明确的关联。但是，如本部分第一节B所述，必须将两种情况区分开来：一方面，法院可以命令采取积极行动，作为具体案件的补救措施；另一方面，在存在实质性不平等的情况下，无需认定存在歧视，国家就有义务立即采取积极行动。同样，机构性和社会性补救措施也不可避免地会与各国根据其铲除污名、偏见和歧视的根源的积极主动义务可能采取的措施相互重叠，亦与平等义务所规定的措施相互重叠。然而，鉴于这些义务的主动性质和补救措施的被动性质，区分这些概念并在法律中分别处理也很重要。从根本上说，虽然法院应获得授权在其认为适当的时候下令采取积极主动的、前瞻性的措施，但国家授权法院提供此类补救措施的做法，本身并非履行其积极义务。

⁶²⁷ 《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，第22(b)-(e)和(g)段。

⁶²⁸ 欧洲罗姆人权利中心，“匈牙利电视台因播放诽谤节目而受到惩处”，2003年10月29日。可查阅www.errc.org/roma-rights-journal/hungarian-television-station-sanctioned-for-broadcasting-a-defamatory-program。

⁶²⁹ 南非，《促进平等和防止不公正歧视法》，第21(2)(h)节。

最后，在违反反歧视法的情况下，国家法律规定的补救措施不应是规定性的或穷尽式的。鉴于歧视的类型、原因和表现形式多种多样，各国应避免提供一份可能补救措施的穷尽式清单，或为特定案件规定特定的补救措施，而是应确保裁决者拥有足够的自由度，在机构和社会层面提供有效的补救措施。因此，任何补救措施清单或具体说明都应该是一个开放式的清单，并包括“其他相关”补救措施的可能性。



A. 诉诸司法和法律程序

为确保有效的补救措施，各国必须保障和确保歧视受害者能够诉诸司法。国际法中明确确立了这一义务，⁶³⁰《残疾人权利公约》第十三条也对此作了明确规定，要求缔约国“确保残疾人在与其他人平等的基础上有效获得司法保护”。消除对妇女歧视委员会申明，诉诸司法是“实现《公约》规定的所有权利所必不可少的”。⁶³¹ 其他条约机构，包括消除种族歧视委员会、经济、社会及文化权利委员会和人权事务委员会，则承认确保获得司法保护的义务是其创始权利文书的一项隐含要求。⁶³²

1. 诉诸司法的要求

2015年，消除对妇女歧视委员会发布了第33号一般性建议，其中确定了确保获得司法保护所必需的六个相互关联的基本组成部分。⁶³³ 这些要素是：可诉性、可用性、无障碍、优质、向受害者提供补救和司法系统问责制。⁶³⁴ 虽然由于普遍存在的法律、社会、文化、政治和经济条件的差异，有必要根据国情因地制宜地适用这些特征，但该方法的基本要素具有普遍意义，并可直接适用于全面的反歧视立法。

(a) 可用性和可诉性

有效执行不受歧视权要求通过采用司法和行政机制，确保所有个人都能依法落实其权利。⁶³⁵ 法院、法庭、监察员和国家人权机构都在这个或那个国家、在更多或更少的程度上承担了执行的责任。⁶³⁶ 正如本指南第二部分第四节C.3所进一步讨论的那样，一些国家赋予了专门平等机构执法权，作为其机构任务的一部分。⁶³⁷ 无论这些机构采取何种形式，它们都必须有效地确保获得司法保护。

⁶³⁰ 例如，见残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第31(b)和73(h)段；消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第1段；E/C.12/NPL/CO/3，第11(f)段；CCPR/C/SVK/CO/4，第11段；CERD/C/POL/CO/22-24，第8(b)段。

⁶³¹ 消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第1段。

⁶³² 根据背景不同，分别见消除种族歧视委员会第31号一般性建议(2005年)，第6-9段；人权事务委员会，第32号一般性意见(2007年)，第11段；经济、社会及文化权利委员会第24号一般性意见(2017年)，第40和51-52段。大多数情况下，各委员会是结合补救措施问题讨论诉诸司法问题的，本指南第二部分第二章讨论了补救措施问题。

⁶³³ 消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第14段。

⁶³⁴ 同上，关于补救措施的讨论，见本指南第二部分第二章。

⁶³⁵ 消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第14(a)段。另见《公民及政治权利国际公约》第二条第三款(乙)项；《消除一切形式种族歧视国际公约》第六条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条(C)款；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(h)段；人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第15段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶³⁶ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶³⁷ 见本指南第二部分第四节C.3。关于欧洲此类机构在确保获得司法保护方面的作用的讨论，见欧洲联盟基本权利署，关于这类机构在欧洲范围内确保诉诸司法的作用的讨论，见欧洲联盟基本权利机构，《在欧盟歧视案件中诉诸司法：进一步实现平等的步骤》(卢森堡，欧洲联盟出版办公室，2012年)。

负责落实平等权和不受歧视权的机构必须是民众负担得起的，并得到适当维持和充足的资金。⁶³⁸ 这些机构应在全国各地、在城市、农村和偏远地区设立，并向所有人提供服务。⁶³⁹ 经济、社会及文化权利委员会强调，享有不受歧视权“不应以一个人目前或以前的居住地点为条件或取决于居住地点”。⁶⁴⁰ 除其他外，这适用于居住在“正规或非正规住区”的个人、“国内流离失所者”和过着游牧生活方式的个人。⁶⁴¹ 这一义务也适用于居住在一国境内的非公民。⁶⁴²

可能需要对国家法律体系进行改革，以确保平等权和不受歧视权能够在实践中得到落实。正如消除对妇女歧视委员会所述并在下文中进一步详细讨论的那样，这包括调整歧视案件中的证据和证明规则⁶⁴³ 以及放宽法律地位的要求，允许相关第三方参与。⁶⁴⁴ 此外还需要保护个人免受伤害，即采取必要措施保护个人不因申诉或旨在强制遵守非歧视条款的诉讼而受到任何不利待遇或不利后果。⁶⁴⁵ 残疾人权利委员会最近在其第6号一般性意见(2018年)中在国际一级确认了这一要求。该意见强调，全面的反歧视法必须确保遭受歧视的人在寻求纠正和补救时不会沦为受害者。⁶⁴⁶ 正如本指南第二部分第一节A.2(f)所述，保护免受伤害亦应纳入全面的平等法，可以受禁止行为的形式出现。

要确保法律面前平等，保证遭受歧视者平等和有效地诉诸司法，各国就必须废除在这一领域直接或间接歧视的法律、程序和做法，包括那些对遭受歧视的妇女或群体的证词“给予较低地位”的法律、程序和做法，⁶⁴⁷ 或剥夺遭受歧视者在与其他人平等的基础上作证的能力的法律、程序和做法。残疾人权利委员会指出，各国必须“对残疾人的申诉和陈述给予与非残疾人同等的重视”。⁶⁴⁸ 一些国家的法院在推翻证据规则中基于陈规定型观念的歧视性规定方面正在取得进展；例如，在*R. 诉D.A.I.*一案中，加拿大最高法院推翻了《证据法》的规定，即如果智力残疾人士不能解释承诺、真相和虚假等概念的含义，就不能作证，而其他类别的证人则不需要满足这一标准。⁶⁴⁹

在反歧视法的运作中，有时发现的一个问题是程序过多。例如，在一些司法管辖区，在提出损害赔偿或其他形式的经济补偿请求之前，必须完成与罚款或其他形式的处罚有关的程序，第二种请求甚至可能必须提交给完全不同的法院或主管机关。此类程序可能对寻求补救的人们构成障碍，从而违反了国家确保获得司法保护的义务。为保证其有效性，必须向所有人提供有意义的法律程序，并使其能够为所有人所用。

⁶³⁸ 消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第14(b)段。

⁶³⁹ 同上，第16(a)段。

⁶⁴⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第34段。

⁶⁴¹ 同上。

⁶⁴² 例如，见人权事务委员会第15号一般性意见(1986年)，第1-2段；消除种族歧视委员会第30号一般性建议(2005年)，第18-24段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第30段。另见本指南第二部分第一节A.1(a)。

⁶⁴³ 例如，见消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第15(g)段。

⁶⁴⁴ 同上，第15(h)段。

⁶⁴⁵ 同上，第18(g)段。

⁶⁴⁶ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(i)段。

⁶⁴⁷ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015)，第25段a款(四)。

⁶⁴⁸ 残疾人权利委员会，第1号一般性意见(2014年)，第39段。

⁶⁴⁹ 加拿大最高法院，*R. 诉D.A.I.*案，2012 SCC 5。

(b) 优质和问责制

司法系统必须能够问责，且具有高质量。⁶⁵⁰ 消除对妇女歧视委员会指出，“司法系统的所有组成部分[应]符合能力[和]效率的国际标准”。司法系统应当“对性别问题具有敏感认识”、“切合具体情况、有活力、具有参与性”、对用户的需要反应灵敏，并得到适当执行和监测，以确保争取实现公正的目标。⁶⁵¹ 各国应制定保障措施，防止歧视案件中的申诉人再次受害。⁶⁵²

为保障诉诸司法的机会，有必要确保参与调查和裁定歧视案件的所有行为体都遵守独立和公正的原则。在这方面，人权事务委员会强调，现有的调查侵犯人权行为的机制应该是“独立和公正的机构”。⁶⁵³ 经济、社会及文化权利委员会指出，有权裁定或调查歧视申诉的机构应“迅速、公正和独立地”作出裁定和开展调查。⁶⁵⁴ 消除对妇女歧视委员会也提出了类似意见。⁶⁵⁵

除了独立性和公正性之外，各国还应确保司法机构(以及参与裁定歧视案件的其他人员)拥有足够的知识和理解力，以确保司法工作的高质量。国家有积极义务培训司法人员和其他参与司法工作的人员。⁶⁵⁶ 相关实例包括关于消除性别陈规定型观念⁶⁵⁷ 和司法部门其他形式的偏见和污名的培训。本指南第六部分将进一步讨论这些义务。

(c) 无障碍、程序便利和法律援助

遭受歧视者必须能够无障碍地诉诸司法系统。消除对妇女歧视委员会在其第33号一般性建议(2015年)中确定了确保可得性的几项必要措施，包括：(a) 为使用者提供法律援助和消除经济障碍(下文就法律援助问题进行讨论)；(b) 通过提供笔译员和口译员消除语言障碍，并向不会读写的人提供援助；(c) 宣传、教育和编制关于司法机制的法律资源，这些资源应以多种形式和各种社区语言提供；(d) 发展信息和通信技术，同时确保其广泛可得；(e) 消除妨碍参与的物质和环境障碍；(f) 建立“司法救助中心”，提供法律援助和支持，并通过提供儿童保育等基本服务，为诉诸司法提供便利。⁶⁵⁸

⁶⁵⁰ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第14(d)和(f)段、第18和20段。

⁶⁵¹ 同上，第14(d)和(f)段。

⁶⁵² 同上，第51(c)段。关于与遭受歧视者的需求(特别是在仇恨犯罪背景下的需求)有关的资源，见欧洲安全与合作组织民主制度和人权办公室，“了解仇恨犯罪受害者的需求”(华沙，2020年)；欧洲联盟基本权利署，《确保为仇恨犯罪受害者伸张正义：专业视角》(卢森堡，欧洲联盟出版物办公室，2016年)。

⁶⁵³ 人权事务委员会，第31号一般性意见(2004年)，第15段。

⁶⁵⁴ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶⁵⁵ 消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第14(d)、15(d)、18(a)、20(a)和54段。

⁶⁵⁶ 例如，见《残疾人权利公约》第十三条第二款；和消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第64(a)段。

⁶⁵⁷ 例如，见西蒙娜·丘萨克，“消除司法陈规定型观念：性别暴力案件中妇女平等诉诸法律的机会”(2014年) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc)；人权高专办，“关于司法机构在应对与性和生殖健康及权利有关的有害性别陈规定型观念方面的作用的背景文件”(2018年) (www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_EN.pdf)；以及人权高专办，“性别陈规定型观念与司法制度”(2020年) (www.ohchr.org/Documents/Publications/GenderStereotyping_EN.pdf)。

⁶⁵⁸ 消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第17段。

其中一些措施直接回应了国家在尊重诉诸司法方面不受歧视的权利的义务。例如，可能需要提供笔译和口译服务，以确保语言上的少数群体参与法院审理。残疾人权利委员会将这类措施称为“程序便利”。⁶⁵⁹

2020年，残疾人权利特别报告员、残疾人权利委员会和联合国秘书长残疾和无障碍问题特使共同发布了《关于残疾人诉诸司法的国际原则和准则》，其中扩大了各国在这一领域的义务。⁶⁶⁰《原则和准则》中的原则3阐述了提供程序便利的义务。此类便利应做到“个性化”、“适合性别、适合年龄”并“包括特定个案所需的所有必要和适当的修改和调整”。⁶⁶¹提供程序便利的义务是直接的，而且与合理便利不同的是，不能以“不相称概念”或不当负担为由拒不提供这种便利。⁶⁶²《原则和准则》中的原则2重申了确保司法机构无障碍的重要性：⁶⁶³“为保障平等诉诸司法和不歧视，各国必须确保法律系统中使用的设施和服务是在通用设计原则的基础上建造、开发和提供的”。⁶⁶⁴这需要采用相关的法律、政策和实践，并配备充足的财政资源。⁶⁶⁵

法律援助的提供和可用性

在许多司法管辖区，法律诉讼的费用很高，这可能会使侵权行为的受害者不愿提起诉讼。各国均有确保平等诉诸司法的积极义务，其中包括提供法律援助的义务。人权事务委员会指出：“[《公民及政治权利国际公约》]第十四条第3款(丁)项明文处理了在刑事诉讼中的法律援助保障问题。鼓励缔约国在其他案件中，为没有足够能力支偿法律援助费者，提供免费的法律援助……在某些案件中，它们甚至有义务这样做。”⁶⁶⁶委员会进一步强调，“要求诉讼方支付费用从而事实上阻碍他们诉诸法院，根据第十四条，可能会产生问题”。⁶⁶⁷消除对妇女歧视委员会指出，应“视需要”提供法律援助，以确保“负担得起的、可获得的和及时的补救”。⁶⁶⁸更广泛而言，人权条约机构在其结论性意见中一再呼吁向遭受歧视的人们提供法律援助。⁶⁶⁹这应包括为确保有效的法律代表提供财政援助，以及免除法庭费用和与法律诉讼有关的其他费用，如指定专家证人的费用。

国际机构确定了判定法律援助可用性的标准，侧重于申诉人的财务资源。⁶⁷⁰残疾人权利委员会指出，财务援助可酌情“接受法定的经济状况和案情调查”。⁶⁷¹如果国家采取经济状况调查，则必须确保不受歧视权仍然切实有效，而且拒绝向个人提供财政援助的决定不应在实践中产生阻

⁶⁵⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第25(d)段。另见本指南第二部分第一节A.4关于理由的讨论。

⁶⁶⁰ 《关于残疾人诉诸司法的国际原则和准则》。

⁶⁶¹ 同上，准则3.1。

⁶⁶² 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第25(d)段。

⁶⁶³ 《关于残疾人诉诸司法的国际原则和准则》，原则2。

⁶⁶⁴ 同上，准则2.1。关于各国无障碍义务的进一步详情，见本指南第二部分第一节C.1。另见残疾人权利委员会第2号一般性意见(2014年)。

⁶⁶⁵ 《关于残疾人诉诸司法的国际原则和准则》，准则2.1。

⁶⁶⁶ 人权事务委员会，第32号一般性意见(2007年)，第10段。

⁶⁶⁷ 同上，第11段。

⁶⁶⁸ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第34段。

⁶⁶⁹ 例如，见CEDAW/C/ERI/CO/6，第25至26段；E/C.12/BGR/CO/6，第12-13段；CRPD/C/HTI/CO/1，第24-25段；CCPR/C/CZE/CO/2，第16段；CERD/C/KEN/CO/5-7，第16(b)段。

⁶⁷⁰ 例如，见人权事务委员会第32号一般性意见(2007年)，第10段；残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第49和52(d)段。

⁶⁷¹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第52(d)段。

碍诉诸司法的效果。在阐述这一点时，委员会强调，接受法律援助的门槛应较低，⁶⁷² 且应当“可在当地获得”。⁶⁷³

在某些情况下，拒绝提供法律援助本身就可能引发歧视申诉，因为这对受保护群体的成员产生的影响过大。社会经济劣势被认为是歧视的“原因和后果”，⁶⁷⁴ 因此，遭受歧视的人往往是社会上最不可能拥有提出歧视申诉或负担法律支助所需的财政资源的人。例如，人权高专办指出，残疾人“占世界贫困人口的比例过高，在法律咨询和代理的负担能力方面面临挑战”。⁶⁷⁵ 特别程序任务负责人注意到国家一级也呈现出类似模式。⁶⁷⁶ 一些条约机构还认定社会经济地位是属于“其他地位”的一种独特的歧视理由，⁶⁷⁷ 区域人权法庭已经收到了质疑以相关理由拒绝提供法律援助的案件。⁶⁷⁸

(d) 法律地位

各条约机构越来越多地建议，对于规范法律地位和有关第三方参与歧视申诉的国家规则，应采取包容性做法。⁶⁷⁹ 虽然关于法律地位的规则的具体细节将取决于国家法律制度，但为了保障歧视受害者获得司法保护，此类规则应确保在平等权和不受歧视权方面有合法利害关系的协会、组织和其他法律实体经遭受歧视者同意或以其名义，可以在任何司法或行政程序中代表或支持遭受歧视者提出申诉。

受害者地位和法律地位：平等法律能力

由于一些规定允许将决策权转移给另一个人或机构，社会中的某些群体被剥夺了法律地位。对于有心智残疾的人来说，情况尤其如此，尽管歧视性地剥夺法律行为能力也可能基于其他理由或多种理由。近年来，对平等法律行为能力要求的理解有了长足发展，这在很大程度上受益于《残疾人权利公约》。

⁶⁷² 同上，第49段。

⁶⁷³ 同上，第49(c)段。

⁶⁷⁴ 例如，见人权高专办，《关于极端贫困与人权的指导原则》(日内瓦，2012年)，第18段。

⁶⁷⁵ A/HRC/37/25，第40段。

⁶⁷⁶ 例如，极端贫困与人权问题特别报告员在2018年访问英国时指出：“妇女、少数民族和族裔、儿童、单亲、残疾人和其他历史上的边缘群体成员面临着不成比例的更高的贫困风险”。见A/HRC/41/39/Add.1，第67段。

⁶⁷⁷ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第35段，其中委员会使用了“经济和社会状况”一词。

⁶⁷⁸ 例如，见欧洲人权法院，*Airey*诉爱尔兰案，第6289/73号申请，判决，1979年10月9日。法院还认定，在涉及拒绝向非国民提供法律援助的案件中，存在侵犯不受歧视权的案情。例如，见欧洲人权法院，*Anakomba Yula*诉比利时案，第45413/07号申请，判决书，2009年3月10日。

⁶⁷⁹ 例如，残疾人权利委员会指出，为公众利益而采取的行动(“公益之诉”)是确保参与司法系统的重要手段，这对于确保获得司法保护是必要的。消除对妇女歧视委员会呼吁各国“确保关于申诉资格的规则应允许与特定案件有利害关系的团体和民间社会组织提出请愿和参与诉讼”。一些区域论坛上提出了类似的建议。例如，欧洲委员会会议大会建议消除“法律地位的法律障碍，特别是在某些情况下，应允许法院接受第三方的干预和平权机构在法律诉讼中代表个人提交的申诉。”非洲人权和民族权委员会在其自身的申请程序方面强调公益之诉在促成司法公正方面的重要性。见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第53段；消除对妇女歧视委员会第33号一般性建议(2015年)，第16(c)段；欧洲委员会会议大会关于诉诸司法领域的平等权和不受歧视权的第2054(2015)号决议，第5.4段；非洲人权和民族权委员会，第19条诉厄立特里亚国案，来文第275/2003号，决定，2007年5月16日至30日，第65段。

《残疾人权利公约》第十二条要求缔约国应当确认残疾人在生活的各方面在与其他人平等的基础上享有法律权利能力。《残疾人权利公约》第十二条第三款规定，缔约国应当采取适当措施，便利残疾人获得他们在行使其法律权利能力时可能需要的协助。第十二条第四款规定，此类措施应包括“提供适当和有效的防止滥用保障……这些保障应当确保与行使法律权利能力有关的措施尊重本人的权利、意愿和选择，无利益冲突和不当影响，适应本人情况，适用时间尽可能短，并定期由一个有资格、独立、公正的当局或司法机构复核。”

残疾人权利委员会在其第1号一般性意见(2014年)中阐述了第十二条的含义，指出：“为充分承认‘普遍法律行为能力’，即所有人，无论残疾与否或是否具有决策能力，都与生俱来地拥有法律行为能力，缔约国必须废除在目的或效果上具有歧视性的基于残疾剥夺法律行为能力的做法”。⁶⁸⁰ 委员会强调，这一要求适用于法律地位和可能适用于歧视案件的法院程序的其他方面(如提供证据)。⁶⁸¹ 在这方面，委员会建议各国废除“替代决定”模式，代之以“协助决定”模式，因为后者承认个人与生俱来的尊严，符合法律面前平等的概念。⁶⁸²

许多国家已经根据这些法律要求采取了行动，还有更多的国家目前正在改革这一领域的法律与实践。⁶⁸³ 例如，2018年，残疾人权利特别报告员对秘鲁的法律改革表示欢迎，认为这是一个“里程碑事件”，是“值得所有国家效仿的榜样”。⁶⁸⁴ 改革之前，根据该国《民法》，法官有权宣布智力或社会心理残疾者无能力照顾自己或其财产，并强制指定监护人。改革纠正了这一立场，消除了对残疾人权利的限制，并为他们做出自己的决定提供支持。⁶⁸⁵

在遭受歧视者可能无法单独提出申诉或可能不希望这样做的情况下，宽泛的法律地位界定能够确保其他人可支助他们提起申诉，也能够歧视受害者是宗教团体或土著群体等集体对象的情况下确保获得司法保护。判例还承认，少数群体成员有法律地位质疑并非针对他们个人而是针对他们所属的更广泛群体的煽动行为。⁶⁸⁶ 人们还日益认识到，民间社会组织等代表性团体应享有质疑歧视行为的法律地位。⁶⁸⁷ 这些行为体可能具备必要的知识、专长和资金，可以为遭受歧视者提供支持。在这些行为体提起诉讼的情况下，应与受影响社区的成员协商，让他们参与到这一过程中来，并适当考虑他们的意见。

⁶⁸⁰ 残疾人权利委员会，第1号一般性意见(2014年)，第25段。

⁶⁸¹ 例如，见残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第49段；第1号一般性意见(2014年)，第13-14段。另见A/HRC/37/25，第4段和第33-34段。

⁶⁸² 残疾人权利委员会，第1号一般性意见(2014年)，第26-29段。

⁶⁸³ 在2017年起草的一份报告中，残疾人权利特别报告员列出了为在实践中推进平等法律能力而开展的法律改革进程，涉及至少32个国家：阿根廷、澳大利亚(新南威尔士、北领地和维多利亚)、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大(艾伯塔)、哥伦比亚、哥斯达黎加、捷克、丹麦、格鲁吉亚、德国、匈牙利、爱尔兰、以色列、印度、肯尼亚、拉脱维亚、立陶宛、马耳他、马绍尔群岛、荷兰、秘鲁、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、西班牙(加泰罗尼亚)、瑞士、联合王国(北爱尔兰)、美国(得克萨斯)和赞比亚。见A/HRC/37/56，第38段。

⁶⁸⁴ 残疾人权利特别报告员，“秘鲁：联合国专家表示，残疾人事务改革有里程碑意义、为其他国家引领了方向”，2018年9月4日。可查阅www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E。

⁶⁸⁵ 同上。

⁶⁸⁶ 例如，见消除种族歧视委员会，*Koptova* 诉斯洛伐克共和国，第13/1998号来文，以及European Court of Human Rights, *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Application No. 29335/13, Judgment, 16 February 2021, paras. 44-48。

⁶⁸⁷ 例如，见消除对妇女歧视委员会，法律促进会诉摩尔多瓦共和国(CEDAW/C/76/D/105/2016)，第6.1-6.10段。

B. 证据和证明

歧视往往反映出当事方之间权力不平衡，也反映出存在全部或部分仅为歧视行为体所了解的事实。在此类案件中适用普通程序规则，让被歧视方承担按照既定法律标准(通常是盖然性权衡)证明歧视的责任，常常被认为会产生不公平的结果。因此，必须调整与证据和证明有关的法律规则，确保歧视受害者能获得补救并行使权利。在国际、区域和国家关于不受歧视权的法律中，已经发展出一些模式，使程序更加公正，从而实现这个目标。其中包括，对“转移”举证责任作出规定，以及就证明歧视指控的合法证据类型(特别是就测试和统计数据的作用)确立法律标准。本节将考察这些问题。

1. 证明责任

传统上，在对抗制中，提起法律诉讼的个人必须证明其权利受到侵犯。证明主张的义务或责任通常落在提出主张者身上。然而，在歧视案件中，这可能有问题。被指控对起诉人实施歧视者在资源和获取信息方面，往往更有权势。例如，要证明解雇带有歧视性，就得查阅雇主掌握的文件和其他信息；雇员不太可能获得诉讼所需的证据，因此要求其出示此类证据不利于诉诸司法。

在歧视案件中，有必要偏离传统的证据规则。就此，已形成共识。经济、社会及文化权利委员会在其第20号一般性意见(2009年)中表示，“在只有政府当局或其他机构掌握全部或部分有关事实和事件的情况下，应当由政府当局或其他机构承担举证责任”。⁶⁸⁸最近，残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)中指出，如原告出具的初步证据能证明歧视行为的发生，则有必要将民事程序中的举证责任从原告转移到被告。⁶⁸⁹

克罗地亚：《反歧视法》第20条规定的证明责任

- (1) 在法庭或其他诉讼程序中，一方称其根据本法规定享有的平等待遇权受到侵犯的，应针对歧视行为的发生给出合理的说明。在此情况下，应由被告证明不存在歧视。
- (2) 本条第1款的规定不适用于轻罪和刑事程序。

“转移”举证责任的要求是禁止歧视的民法和行政法条款行之有效的关键。认定初步证据成立，等同于作出法律推定，法律推定确立后，可通过提出证据予以推翻，证据要表明(a)出于受保护理由给出的待遇或产生的影响并无差别；或者(b)有关案件适用的规定、标准或做法具有客观合理的正当理由。⁶⁹⁰

⁶⁸⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁶⁸⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第26(g)和73(i)段。另见消除种族歧视委员会，第30号一般性建议(2005年)，第24段；消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第15(g)段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段；CCPR/C/CZE/CO/4，第9段。

⁶⁹⁰ 根据欧洲联盟平等待遇指令，理由测试仅适用于间接歧视的情况。还见本指南第二部分第一.A.4节关于理由和例外的讨论。

适用举证责任倒置原则：作出推定

要确定起诉人提出的初步证据是否成立，审判人员需要从提交的材料中作出推定。推定对几乎所有直接歧视案件都至关重要，只有少数案件例外。在少数案件中，歧视方明确表示，其决定以一个人的受保护特征为基础。在联合王国的一项著名判决中，上议院裁定：“就出于某种[受保护]理由实施歧视的决定而言，很少有现成的直接证据。通常，不得不从周围的情况中推导或推断出决定的理由。”⁶⁹¹ 上议院恢复了某就业法庭的裁定，即之所以拒绝任命请求人承担某项工作，是因为其此前曾多次就雇主提出种族歧视指控，这是根据请求人在面试中的表达能力得分“显然没有道理且低得不切实际”这一事实推定的。推定歧视也与处理各类结构性歧视有关，因为针对这种歧视取证的途径可能有限，⁶⁹² 事实上，欧洲人权法院在一系列案件中依靠的就是推定。在这一系列案件中，收集证据会给请求人带来挑战。⁶⁹³ 消除种族歧视委员会已认定，如缔约国的国内法院没有从指控歧视者提交的材料中作出适当的推定，该缔约国就侵犯了获得对歧视的有效补救的权利。⁶⁹⁴

在一些国家，全面反歧视法对举证责任作出了具体规定；在另一些国家，其他法律就此类规则进行了界定。在一些国家，通过了条例，规范歧视案件中允许的证据形式。在另一些国家，制定了关于证据和证明的法外指导文件，协助法院适用程序性歧视法律框架。每一种办法要符合国家的义务，都必须明确制定关于举证责任转移的规则，使其为法律从业人员所熟知并为公众所了解。

2. 规则的例外

无罪推定是刑法中一项确立已久的重要原则，与举证责任转移并不相容（见本指南第二部分第二.A节）。⁶⁹⁵ 此外，在纠问制中，法院或检察官负责调查案件事实，转移举证责任可能并不合适。⁶⁹⁶ 尽管如此，在此类制度中，仍必须让不受歧视权始终都能得以实现。大陆法系国家的法院强调了这一事实，承认了歧视案件与证明有关的固有困难。

⁶⁹¹ United Kingdom, House of Lords, *Swiggs and others v. Nagarajan* [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; and [1999] 3 WLR 425 (15 July 1999).

⁶⁹² 基于这一点，欧洲人权法院指出，表现出大规模结构性偏见，可能足以说明歧视案件的初步证据成立。例如，见 *Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, 9 July 2019, paras. 112-114.

⁶⁹³ 例如，见 *Conka v. Belgium*，这是一起关于集体驱逐的庇护案件。欧洲人权法院认定，《公约》第四号议定书第4条遭到违反，理由是“遵循的程序不能使[法院]消除关于驱逐可能带集体性的所有疑问”——这一推定得到了一些客观因素的支持，包括请求人的待遇和政治当局的声明。见 *Conka v. Belgium*, Application No. 51564/99, Judgment, 5 February 2002, paras. 61-63.

⁶⁹⁴ 消除种族歧视委员会，*Zapescu* 诉摩尔多瓦 (CERD/C/103/D/60/2016)，第8.5-8.10段。

⁶⁹⁵ 除其他外见《公民及政治权利国际公约》第十四条第二款；人权事务委员会，第32号一般性意见(2007年)，第30段。

⁶⁹⁶ 欧洲联盟平等待遇指令对此作了明确规定。见 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), art. 19 (3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, art. 9 (5); Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 8 (5); and Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 10 (5).

证明责任：法国国务委员会的做法

在2009年的一起案件中，法国最高行政法院(国务委员会)⁶⁹⁷规定了程序，对歧视案件的证明责任作出规范。由于法国的制度在本质上属于纠问式，原告在提出主张质疑司法部的一项决定时，无法援引欧洲联盟关于要求在初步证据成立的歧视案件中转移举证责任的法律。⁶⁹⁸但是，法院确认，在纠问制中，行政法官的责任一般是确保当事方拿出证明自身主张的所有要素。在歧视案件中，履行该责任时，必须考虑这方面固有的证明困难。所以，在法院的判决中，虽然应由原告向法官提供事实要素，用以作出某项行政决定违反了平等原则的推定，但却要由被告出示事实要素，用以确定系争决定以无关任何歧视的客观要素为基础。

3. 证据

对歧视案件中证据的可采性和使用采取的方针，要取决于国家法律制度的程序规则。此类规则不得对歧视受害者诉诸司法有阻碍，也不得与不受歧视权必须切实有效这项原则相抵触。区域层面上已针对歧视形成了证据模式，这依靠的是广泛的来源和材料，包括统计证据、⁶⁹⁹测试证据，⁷⁰⁰以及人权组织的报告、人权理事会特别程序的报告和条约机构的定期报告。⁷⁰¹欧洲人权法院曾指出，《欧洲人权公约》下没有“证据可采性的程序障碍”；⁷⁰²欧洲人权法院和美洲人权法院均表示，愿考虑更大范围内关于系统性歧视的背景证据，以认定各自公约下的不受歧视权受到了侵犯。⁷⁰³

⁶⁹⁷ France, Council of State, Case No. 298348, Decision, 30 October 2009. 可查阅 www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000021219388(法文)。关于此案的有用摘要，见 Council of State, “Les grandes décisions du Conseil d’État”, 30 October 2018. 可查阅 www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux(法文)。

⁶⁹⁸ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 10.

⁶⁹⁹ 一些司法管辖区的既定法律是：起诉人可依靠统计证据；国内法院在此类证据有效且显著的情况下，要予以考虑。例如，见 European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, paras. 187-188, 法院在案中指出，尤其是在间接歧视方面，“经严格审查，表现出有效性和显著性”的统计数据，足以构成要求起诉人出示的初步证据。关于进一步讨论，见 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 242-248。但是，这并不意味着，没有统计数据就不能证明间接歧视(同上)。

⁷⁰⁰ 在越来越多的司法管辖区，测试是经法院认可用来认定歧视的技术。政府当局、平等机构、国家人权机构和非政府组织利用测试，发现、记录和认定歧视模式或做法。测试员装成“真心寻找工作或寻觅住处的人”，或者举例来说，寻求诸如餐馆、酒店或出租车之类的服务。在测试过程中，“每隔很短时间，就派测试组的合作伙伴去搜集关于工作、公寓或特定服务提供情况的信息”(脚注略)。见 Fitsum Alemu, “Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary”, European Roma Rights Centre, 3 October 2000, 以及其中引用的几例国家法律实践。可查阅 www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary。

⁷⁰¹ 例如，见 European Court of Human Rights, *Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, Judgment, 9 July 2019。

⁷⁰² European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 178.

⁷⁰³ 例如，见欧洲人权法院，European Court of Human Rights, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, Application No. 17484/15, Judgment, 25 July 2017, para. 54; and Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yean and Bosico Children v. the Dominican Republic*, Judgment, 8 September 2005, paras. 168-170。

C. 国际司法机制

为确保有效补救，各国不仅需要在国内法律框架中规定有效处罚、个人补偿以及体制和社会补救，而且需要让遭受歧视者能够直接向条约机构申诉。

事实上，在许多情况下，仅当幸存者在用尽国内补救办法之后转而向国际层面求助时，其遭受的歧视才得到承认和补救。条约机构经审议个人申诉作出认定，这除了为具体案件提供补救外，也起到关键作用，可以在国家层面上推动平等改革，在国际层面上增进对不受歧视权范围和实质的理解。

因此，为确保能有全套补救办法，从而履行自身国际义务，各国应当采取必要步骤，确保个人能够向条约机构提出申诉。为此，各国要么得批准任择议定书，要么得根据相关文书作出具体的声明。若尚未采取此类步骤，则应当在通过全面反歧视法的同时采取此类步骤。事实上，为确保有效诉诸司法，各国应当确保反歧视法律写明向条约机构提出申诉是获得补救的一种具体手段，并列出示诸此类机构的必要步骤。

1. 个人申诉机制

介绍可以审议侵犯人权行为的所有国际司法机制，不在本指南的范围之内；相反，本节简要概述了个人向最常处理不受歧视权和平等权问题的机构提出申诉的制度。

人权事务委员会有权审议关于指控《公民及政治权利国际公约》第一任择议定书缔约国侵犯《公约》所规定权利的个人来文。根据第二十六条的规定，委员会可审议的申诉包括与《公约》(第二条下)保障的任何公民及政治权利有关的歧视，或者第二十六条下由法律调节的任何生活领域中的歧视。

经济、社会及文化权利委员会可审议关于《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》缔约国的个人来文。委员会能审议的申诉涉及关于在《公约》保障的任何经济、社会和文化权利方面受到歧视的指控，包括关于在教育、就业、健康和卫生保健(包括性健康和权利、生殖健康和权利)、住房和住所、获得水和卫生设施、获得食物和衣服、社会保障和社会援助领域受到歧视的指控。

除这些机制外，还根据专门处理歧视问题或保护特定群体权利的条约建立了申诉机制。消除种族歧视委员会可审议关于指控已根据相关公约第十四条作出声明的缔约国违反《公约》的个人请愿书。消除对妇女歧视委员会可审议关于指控相关公约《任择议定书》缔约国违反《公约》的个人来文。同样，残疾人权利委员会可审议关于指控相关公约《任择议定书》缔约国违反《公约》的个人来文。如一国批准了《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》，儿童权利委员会可审议关于指控违反《公约》或其任择议定书的来文。还有其他申诉程序，它们涉及酷刑、移民工人权利以及强迫失踪情况，但超出了本指南的范围。

通过国际人权来文机制推进系统性平等改革

“A.S. 诉匈牙利”案

A.S. 是匈牙利的一名罗姆妇女，在本人未自由表示知情同意的情况下接受了避孕绝育手术。结果，再也不能生育，并因为生活中一个极其私密的领域遭到强行干预而受到了创伤。A.S. 女士向匈牙利法院提起诉讼，法院非但没有作出对她有利的判决，反而对医生的行为给予十分广泛的尊让。于是，A.S. 女士向消除对妇女歧视委员会提出申诉。

消除对妇女歧视委员会对该案作出了裁断，认定相关公约第十条(h)项(要求消除教育方面的歧视)、第十二条(要求消除保健方面的歧视)和第十六条第1款(e)项(要求消除婚姻和家庭关系中的歧视)遭到了违反。委员会认为，匈牙利应当对A.S. 女士进行适当赔偿，数额“与侵犯其权利的严重程度相称”；委员会还建议，为确保这种行为不再发生，要采取一些一般性措施，包括：

- 采取进一步措施，确保包括医院和诊所在内公共和私营卫生中心的一切相关人员均知悉且遵守《公约》的相关规定以及委员会第19、21和24号一般性建议中与妇女生殖健康和权利有关的相应段落。
- 审查关于绝育知情同意原则的国内法律，确保其符合国际人权和医疗标准……
- 监测包括医院和诊所在内实施绝育手术的公共和私营卫生中心，从而确保在实施任何绝育手术之前得到患者的充分知情同意，在发生违规情况时适当给予处罚。

……公布委员会的意见和建议，将之译成匈牙利文广为传播，让社会所有相关群体知晓。⁷⁰⁴

由于这一决定，匈牙利通过了对国内法律 and 政策的若干修正案，并且向A.S. 女士作出了经济赔偿。

2. 申诉人、被申诉人和程序

申诉可以向一个委员会提出，对象为有关条约的缔约国，而且该缔约国已通过批准相关任择议定书或作出声明(就消除种族歧视委员会而言)，接受委员会审理个人申诉的权限。在提出申诉前，必须用尽所有国内补救办法。

申诉可由任何人提出，只要其认为自己曾是被歧视的对象或是相关文书所保障之另一权利的主体。申诉也可由第三方提出，但须经申诉个人主体书面同意。在特定情况下，例如某人入狱无法与外界联系，或其本身是强迫失踪的受害者，第三方即使未征得此种同意，也可提出申诉。在这种情况下，申诉提交人应当清楚说明无法取得这种同意的缘由。

条约机构有详细的申诉规则和审议程序供斟酌，它们可在人权高专办相关网页上查阅。⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ 消除对妇女歧视委员会，A.S. 诉匈牙利，第4/2004号来文，第11.5-11.6段。

⁷⁰⁵ 例如，见 www.ohchr.org/zh/treaty-bodies/complaints-about-human-rights-violations。



四. 平等机构

概要

- 反歧视法应当规定设立专门的平等机构。
- 平等机构应当独立，免受政治和其他行为体干预的风险。
- 平等机构应当拥有必要的资源、工作人员和相关经验，以全面执行自身任务。
- 平等机构应当做到性别均衡，反映社会多样性，把处于社会边缘的个人和群体纳入其中。任命过程应当透明，允许公众参与。
- 应当赋予平等机构适当的职能和权力，从而使其有效履行自身任务。
- 应当授予平等机构适当的任务和权力来行使以下职能：
 - 促进平等，防止歧视；
 - 支持和代表遭受歧视和不容忍行为侵害的受害者，向司法机关提起诉讼。
- 也可授权平等机构审议歧视申诉并作出决定和裁断。在平等机构掌握决策权的情况下，应当适当赋予其权力，以确保有效诉诸司法，并进行补救和处罚。
- 应当要求平等机构在具有全民影响力的媒体上，定期公开报告其工作情况。各国应当支持平等机构的工作，并采取相关措施确保其效力。

近几十年来，建立独立、专门的平等机构已成为日益显著的全球趋势。平等机构是公共当局，为协助执行和实施反歧视法而设立。这些机构共同行使一个重要的职能——促进不受歧视权、保护个人不受伤害。在许多司法管辖区，平等机构在解决结构性不平等方面也发挥着重要作用：支持采取积极行动措施，支持履行法定平等义务。因此，之所以需要平等机构，其直接原因是国家有义务尊重、保护和实现平等权和不受歧视权。⁷⁰⁶ 条约机构还明确了建立平等机构这项具体义务。

国家平等机构通过履行其平等任务，在开展工作识别和消除歧视做法方面起到基础作用，经常负责根据国家更广泛的平等和不歧视义务，协调把执行措施落到实处。在一些司法管辖区，平等机构还承担着直接执法的职能，受理个人歧视申诉并作出相关决定。

正如本节进一步详细讨论的，就平等机构的必要体制要求形成的共识，已经在国际法中开始有所展现。各国在确定此类机构的任务、职能和权力方面，有相对较大的自由；然而，为履行国际法义务，必须让根据国内法所设立的机构既具有独立性又兼具有效性。事实证明，如平等机构获得了必要的体制保障来确保其有效运作，而且掌握了圆满履行自身任务所需的职能和权力，则其在根据国家的国际法义务克服歧视和消除不平等方面就能大有所为。

⁷⁰⁶ 关于这些义务的进一步讨论，见本指南第一部分第一.B节。

A. 平等机构和国际法

联合国核心人权文书除一项之外，其他均未明确规定设立独立的平等机构这项义务。“平等机构”一词在国际层面上也较少使用。然而，条约机构在解释各自公约时，分别提到设立“国家委员会”、“适当机构”、“独立监测机构”和“独立机制”的必要性，从而显现出建立平等机构这项具体义务。⁷⁰⁷

人权事务委员会和经济、社会及文化权利委员会在近期的结论性意见中，均建议设立独立的机制和机构，专门处理各种形式的歧视，⁷⁰⁸ 若此类机构业已设立，则评议其核心要求。⁷⁰⁹ 消除种族歧视委员会和消除对妇女歧视委员会均指出，各国应当设立这类机构，将之作为确保有效保护和实现不受歧视权这项义务的一个方面。因此，消除种族歧视委员会在其第17号一般性建议(1993年)中“建议缔约国设立国家委员会或其他适当机构……促进尊重享受人权，不受任何歧视”。⁷¹⁰ 消除对妇女歧视委员会在其第28号一般性建议(2010)中指出，各国应当“确保设立独立的监测机构，如国家人权机构或独立的妇女委员会，或赋予现有的国家机构增进和保护《公约》保障权利的任务”。⁷¹¹

《残疾人权利公约》明确规定了建立诸如平等机构等独立机制的义务。《公约》第三十三条第二款规定，各国应当按照本国法律制度和行政制度，酌情在国内维持、加强、指定或设立一个框架，包括一个或多个独立机制，以促进、保护和监测本公约的实施。⁷¹²

特别程序任务负责人在建议中也越来越多地提到建立平等机构。⁷¹³ 因此，举例而言，老年人享有所有人权问题独立专家建议各国建立“一个独立的国家平等机构，以监测和报告歧视问题……促进平等并迅速处理歧视申诉”。⁷¹⁴ 当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员最近也探讨了平等机构在处理种族歧视方面的作用，将之作为专题任务的组成部分。⁷¹⁵

尽管国际法在平等机构的形式、结构和任务方面赋予各国很大的酌处空间，但是在区域层面(尤其是欧洲地区)，已经形成了良好做法。自2000年以来，欧盟法律对欧盟成员国和候选国提出了

⁷⁰⁷ 消除种族歧视委员会，第17号一般性建议(1993年)，第1段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第28段；《残疾人权利公约》，第三十三条第二款；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁷⁰⁸ 例如，经济、社会及文化权利委员会在近期的结论性意见中建议，建立“体制机制”，打击对罗姆人的歧视，还建议在比利时指定一个机构“负责处理关于语言歧视的申诉”。人权事务委员会在关于突尼斯的结论性意见中，呼吁设立“国家消除种族歧视委员会”；在关于希腊的结论性意见中，建议该国采用“独立监测和报告系统”，确保残疾人的不受歧视权。分别见E/C.12/UKR/CO/7，第15(b)段；E/C.12/ISR/CO/4，第19段；CCPR/C/TUN/CO/6，第18(b)段；CCPR/C/GRC/CO/2，第10段。

⁷⁰⁹ 例如，见E/C.12/CAN/CO/6，第5段；CCPR/C/MDA/CO/3，第7-8段。

⁷¹⁰ 消除种族歧视委员会，第17号一般性建议(1993年)，第1段；

⁷¹¹ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第28段。

⁷¹² 《残疾人权利公约》，第三十三条第二款。

⁷¹³ 例如，见A/HRC/42/43/Add.2，第93段；A/HRC/36/48/Add.2，第87段；A/HRC/30/56/Add.1，第111段；A/71/301，第15段。

⁷¹⁴ A/HRC/42/43/Add.2，第93段。

⁷¹⁵ A/71/301号，第78段。

一项法律要求，即组建独立的平等机构。⁷¹⁶ 2017年12月，欧洲委员会面向其成员国发布了指导意见，说明此类机构的组建、形式和职能；⁷¹⁷ 欧盟也发布了关于平等机构标准的建议。⁷¹⁸ 从这些文件和条约机构的建议中，可以得出平等机构适当运作的一些基本要求。内容分为两类：(a) 体制要求；(b) 任务、职能和权力。

B. 平等机构的体制要求

条约机构之间确定了必须满足的特定体制要求，以确保平等机构能够有效履行职能。特别是，此类机构必须：(a) 独立；(b) 资源充足；(c) 包容、参与、体现社会多样性；(d) 无障碍。欧洲反对种族主义和不容忍委员会和欧盟委员会的指导意见和当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为问题的2016年特别报告员报告，均以这些要求为基础来撰写，进一步详细说明了确保平等机构有效履行任务的措施。

1. 独立

平等机构应当独立，免受政治和其他行为者干预的风险。消除种族歧视委员会、消除对妇女歧视委员会、残疾人权利委员会、经济、社会及文化权利委员会和人权事务委员会均指出，各国负有义务确保其平等机构能够真正实现独立。⁷¹⁹ 残疾人权利委员会指出，为确保独立运作，平等机构应当独立于“缔约国的行政部门”，“拥有以公开、民主、透明和参与的方式任命的成员”。⁷²⁰ 同样，在欧洲反对种族主义和不容忍委员会的指导意见中，强调平等机构需要具备“法律上和事实上的独立性”，“是行政和立法机构之外的单设法律实体”。⁷²¹ 欧洲反对种族主义和不容忍委员会建议，为确保独立性，应依照宪法条文或相关法律设立平等机构，而且这一法律基础应当在申明其独立性的同时，为“确保这种独立性创造条件”。⁷²²

在实践中，已经证明平等机构成员任免程序的透明度和完整性以及获任者的经验、资质和独立性，对确保此类机构有效性和独立性至关重要。⁷²³ 任命程序的基本要素包括：开放、公开的程序；充足的时间；公众和媒体应有充分的信息和机会，以讨论候选人及其资质。

⁷¹⁶ 例如，见 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, art. 13 (1)。

⁷¹⁷ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2: equality bodies to combat racism and intolerance at national level” (Strasbourg, 2018)。

⁷¹⁸ Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies。

⁷¹⁹ 消除种族歧视委员会，第17号一般性建议(1993年)，第1段；消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第28段；残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(m)段；经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第40段；CCPR/C/VEN/CO/4，第6段。

⁷²⁰ 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》，附于委员会议事规则(CRPD/C/1/Rev.1，附件)，第15段。

⁷²¹ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”，para. 2。

⁷²² 同上。

⁷²³ 例如，见 Niall Crowley (for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination), *Equality Bodies Making a Difference* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018), pp. 89-101。

《残疾人权利公约》第三十三条和消除种族歧视委员会第17号一般性建议(1993年)均呼吁,各国在设立平等机构时,⁷²⁴应考虑《关于促进和保护人权的国家机构的地位的原则》(《巴黎原则》)。其他条约机构⁷²⁵和特别程序的任务负责人⁷²⁶也提出过类似的建议。《巴黎原则》设定了国际基准,国家人权机构全球联盟据此可对国家人权机构进行认证。尽管国家人权机构在职能上与平等机构有所不同,⁷²⁷且其承担的人权任务要广泛的多(尽管部分机构承载着多重任务),⁷²⁸这些原则仍为评估平等机构的独立性提供了有用的框架。

《巴黎原则》设定了六项主要标准来衡量独立性:(a)任务和权限;(b)不受政府控制的自主性;(c)由法令或宪法保障的独立性;(d)多元;(e)充足的资源;(f)充分的调查权。下文将进一步详细讨论其中一些标准。欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中扩展了这一清单,提出了若干具体建议,除其他外涉及到:工作人员的任命、遴选和任期;人力资源管理;采购和行政办公;材料的编写和出版;财务控制、内部治理和问责措施。⁷²⁹详细分析这些标准不在本指南的范围之内。但是,该领域的良好做法,特别是欧洲的良好做法在其他地方已经得到了广泛阐述。⁷³⁰

2. 资源充足

残疾人权利委员会在第6号一般性意见(2018年)中强调,必须确保根据《公约》所设立的平等机构“有足够的资源处理歧视”问题。⁷³¹同样,委员会在关于第三十三条第二款的指导意见中呼吁,各国确保此类机构“拥有充足的经费以及技术资源和有技能的人才”、“拥有管理其预算的自主性”。⁷³²人权事务委员会在结论性意见中指出,应当为平等机构提供“拥有必要的财政和人力资源,使其……能够有效和独立地执行其任务规定”。⁷³³经济、社会及文化权利委员会也提出了类似意见。⁷³⁴

欧洲反对种族主义和不容忍委员会的指导意见,以及关于当代种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为问题特别报告员的报告都强调了平等机构获得适当的人力和财政资源的必要性。在一些司法管辖区,资源不足对平等机构履行职责的能力产生了负面影响。⁷³⁵考虑到上述

⁷²⁴ 《残疾人权利公约》,第三十三条第二款;消除种族歧视委员会,第17号一般性建议(1993年),第1段。

⁷²⁵ 例如,见E/C.12/BGR/CO/6,第5段;CCPR/C/MDA/CO/3,第8段。

⁷²⁶ A/71/301,第86段。

⁷²⁷ 实际上,当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和有关不容忍问题特别报告员呼吁各国“将[平等机构]与一般国家人权机构区分开来”。见A/71/301,第86段。

⁷²⁸ 关于这一点的进一步讨论,见Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 45-56。

⁷²⁹ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, paras. 23-36. 另见 Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.1. 除了这份清单,建议1.2.1(2)敦促各国采取措施,力求防止出现涉及平等机构工作人员、领导层或理事会成员的任何利益冲突。

⁷³⁰ 例如,见Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 89-101。

⁷³¹ 残疾人权利委员会,第6号一般性意见(2018年),第73(m)段。

⁷³² 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》,第15段。

⁷³³ CCPR/C/MDA/CO/3,第8段。

⁷³⁴ E/C.12/BGR/CO/6,第5段。

⁷³⁵ 例如,见A/71/301,第47段。

情况，特别报告员建议所有国家均确保为平等机构“提供适当的任务授权和资源，包括人力和财政资源，使其能够履行其职能，以充分发挥其潜力”。⁷³⁶

欧洲地区上也给出了类似的指导。欧盟委员会在2018年的建议中呼吁各国确保为平等机构提供有效资源，指出：“只有当资源能让平等机构在合理的时间、于国家法律规定的最后期限前，有效地履行自己的各项平等职能时，才可以认为资源是充足的”。⁷³⁷

欧洲反对种族主义和不容忍委员会第2号一般性政策建议第2段规定，平等机构应当“拥有必要的权限、权力和资源，从而真正发挥作用”，作用领域涉及履行政策职能，以及援助受害者、采取措施打击系统性歧视。⁷³⁸ 委员会还提出几项建议性措施，旨在确保平等机构拥有执行任务所需的相应资源。⁷³⁹ 其中包括提供“足够的工作人员和充足的资金”，安排独立的预算，引入法律控制手段，以确保预算得到保障(包括杜绝行政部门削减预算的任何可能性)，得到监测；以及当平等机构有需要时将其规模扩大。⁷⁴⁰

3. 包容、参与度和确保多样性

专门的平等机构若要有效，就应当反映社会多样性，覆盖处于社会边缘的个人和群体。国际人权条约法要求把少数群体纳入为监测条约执行情况而设立的机构，还要求适当达到性别均衡。⁷⁴¹ 《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第2条规定，“属于少数群体的人有权有效地参加文化、宗教、社会、经济和公共生活”⁷⁴² 和“属于少数群体的人有权有效地参与国家层面的决策，在适当时，参与区域层面的决策”。经济、社会及文化权利委员会规定，保障“可能被因一种或多种理由而不能参与决策进程的个人和群体”的权利。⁷⁴³

欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中建议：“平等机构的领导层、咨询单位、高级管理层和工作人员应当尽可能体现全社会的多样性，并且做到性别均衡”。⁷⁴⁴ 同样，在提交所谓A级国家人权机构资格认证申请时，此类机构要证明其成员结构的多元化；妇女群体有其代表所在；族裔群体或少数群体(例如土著、宗教少数群体等)得到代表；特殊群体(例如残疾人等)得到代表”。⁷⁴⁵ 这些规则直接适用于国家人权机构和平等机构。⁷⁴⁶

⁷³⁶ 同上，第88段。

⁷³⁷ Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2 (1).

⁷³⁸ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 2.

⁷³⁹ 同上，第28段。

⁷⁴⁰ 同上，另见Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.2.

⁷⁴¹ 例如，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约任择议定书》第18条第2款规定，各国在设立国家防范酷刑机制时，应“争取实现性别均衡和使国内族裔群体和少数人群体得到适当代表”。

⁷⁴² 另见《贝鲁特宣言》及其关于信仰促进权利的18项承诺(A/HRC/40/58, 附件一和二)，承诺六。

⁷⁴³ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第36段。

⁷⁴⁴ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 38.

⁷⁴⁵ 《遵守巴黎原则声明模板》，第3.1节(脚注略)。

⁷⁴⁶ 例如，见消除对妇女歧视委员会，第33号一般性建议(2015年)，第54和60(a)段。

平等机构应当设法让受到歧视的个人和群体有直接参与决策的权利，还应当接触民间社会组织和人权维护者，包括代表妇女、少数群体或其他群体的民间社会组织和人权维护者。⁷⁴⁷ 残疾人权利委员会在其指导意见中提出该点，指出根据《公约》第三十三条第二款设立的独立机制“确保充分调动残疾人及其代表组织参与其所有领域的工作(的积极性)”。⁷⁴⁸ 此类参与必须“切实”⁷⁴⁹且“有实际意义”⁷⁵⁰地在“监测流程的各个阶段”展开。⁷⁵¹

当代种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员强调，重要的是“与从事不歧视和平等问题的民间社会组织接触，并建立伙伴关系”。⁷⁵² 这种组织在监测、报告和提高对歧视的认识方面发挥至关重要的作用，可以支持平等机构履行这些职能。⁷⁵³ 在欧洲联盟委员会和欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中，还着重指出，必须让民间社会组织参与，同时必须与包括受歧视群体在内的其他关键利益攸关方以及相关政府机构接触。⁷⁵⁴ 平等机构有责任建立所需的机制以促进参与。⁷⁵⁵

少数群体参与平等机构

自2000年代以来，瑞典平等问题监察专员一直在发挥催化作用，引导公众讨论，增进对罗姆人所受历史性歧视的理解。为此，它采取了一系列方法，包括：加强信息收集；建立让罗姆人参与平等问题监察专员工作的协商平台，以便罗姆人社区领袖能够参与反对歧视罗姆人工作；采取法律行动，处理歧视案件。2004年，“当时的反对种族歧视监察专员办公室强调，对罗姆人的歧视很严重，而且人们没有认识到国家对大多数这种歧视所承担的历史责任”。⁷⁵⁶ 平等问题监察员在2011年的一份报告中指出：“反吉普赛主义在社会一个领域折射出的歧视和结构性障碍会影响到其他领域的权利，进而对整个社会产生后果。住房市场对罗姆人的歧视影响到罗姆儿童不间断上学的机会，也影响到他们平等接受教育的机会。这反过来又影响到他们进入劳动力市场的机会。”⁷⁵⁷ 2014年，这些长期努力取得了成果，政府发布了一份重要研究报告，承认瑞典罗姆人长期遭受深层次的排斥和歧视。⁷⁵⁸

⁷⁴⁷ 见本指南第二部分第五.D节就参与和接触对国家履行义务的重要性所作的讨论。

⁷⁴⁸ 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》，第20段。

⁷⁴⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第73(m)段。

⁷⁵⁰ 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》，第20段。

⁷⁵¹ 同上。

⁷⁵² A/71/301，第10和46段。

⁷⁵³ 同上，第46段。

⁷⁵⁴ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 37; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.3.

⁷⁵⁵ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 37.

⁷⁵⁶ Sweden, Ministry of Culture, *The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations against Roma in the 20th Century* (Stockholm, 2015), p. 15.

⁷⁵⁷ 同上，第16页。

⁷⁵⁸ 同上。

4. 诉诸平等机构

正如本指南第二部分第一.C.1节和第一.A.2(d)节进一步讨论的，无障碍是平等权 and 不受歧视权的一个基本要素。⁷⁵⁹ 残疾人权利委员会在其第2号一般性意见(2014年)强调了包括平等机构在内的独立机制对确保采用无障碍标准、监测无障碍标准实施情况所起的作用。⁷⁶⁰ 除了这一作用外，平等机构本身显然必须做到无障碍。⁷⁶¹ 欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中就此提出了几项建议，它们遵循了残疾人权利委员会的指导意见，而且针对平等机构无障碍的具体重点进行了调整。其中的建议涉及：提供无障碍场所以及在线、电邮和电话服务，灵活满足寻求平等机构服务者的时间限制；实施地方外联举措，设立地方和区域办事处来开展平等机构的工作；在关键时刻与遭受歧视和不容忍行为侵犯的群体同在，与他们建立持久的联系；允许遭受歧视或不容忍行为侵害者以保密的方式、用自己精通的语言与平等机构联系和交流，进行面对面的接触，以口头、在线或书面形式、按最低受理条件提交申诉；调整房舍、服务、程序及做法，以兼顾各种形式的残疾；用易读格式编制出版物、特别是提供信息讲解权利和补救办法，把选定的出版物翻译成国内通用的所有语言；平等机构的职能和服务对投诉人和被投诉人免费；采取步骤宣传和公开相关规定，使其简明易懂。⁷⁶²

C. 平等机构的任务、职能和权限

目前已有广泛共识，认为各国必须建立专门的平等机构，而且为保障这些机构的独立性并确保其实效，必须满足某些体制要求，但在国际一级，对于此类机构需要具备的职能和权限并没有明确共识。

残疾人权利委员会指出，平等机构的任务授权应得到“适当而足够广泛的界定，从而囊括促进、保护和监测《公约》规定的所有权利的工作”。⁷⁶³ 委员会还指出，应“增强[此类机构的]权能，赋予其广泛责任”。⁷⁶⁴ 消除种族歧视委员会在审议本专题时建议各国为下列目的设立机构：

- (a) ……鼓励尊重享受人权，不受任何歧视；
- (b) 审查各国政府……的政策；
- (c) 监测法律是否符合……各项规定；
- (d) 教育公众了解各缔约国根据《公约》所负的义务；
- (e) 协助各国政府编写提交给消除种族歧视委员会的报告。⁷⁶⁵

⁷⁵⁹ 又见本指南第二部分第一.C.1和一.A.2(d)节。

⁷⁶⁰ 残疾人权利委员会，第2号一般性意见(2014年)，第24、33和48段。

⁷⁶¹ 例如，见Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 40; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.2.3。

⁷⁶² Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 40。

⁷⁶³ 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》，第15段。

⁷⁶⁴ 同上。

⁷⁶⁵ 消除种族歧视委员会第17号一般性建议(1993年)，第1段。

消除种族歧视委员会和残疾人权利委员会均未进一步阐述平等机构的必要形式、职能、任务或责任。显然，各国在这方面拥有很大程度的酌情处理权。欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中确定了平等机构可支持的三项主要职能：**(a) 促进和预防；(b) 支持和诉讼；(c) 决策。**⁷⁶⁶ 下文将详细讨论每一项职能。

肯尼亚：肯尼亚国家性别与平等委员会

肯尼亚国家性别与平等委员会是根据2011年《国家性别与平等委员会法》设立的多领域平等机构。

委员会的任务在该法第8条中有详细规定，既包括促进和预防职能，也包括支持和诉讼职能，具体如下：

委员会的职能是：

- (a) 根据《宪法》第27条促进性别平等和不受歧视；
- (b) 监测、促进和建议当局将平等原则和不受歧视原则纳入所有国家级和郡级政策、法律和行政法规，覆盖所有公共和私营部门；
- (c) 作为国家主要机关，确保肯尼亚遵守业已批准的与平等和不受歧视问题有关，以及与包括少数群体和边缘化群体、妇女、残疾人和儿童等特殊利益群体有关的所有条约和公约；
- (d) 协调和促进将有关性别、残疾人和其他边缘化群体的问题纳入国家发展主流，并就这些问题的所有方面向政府提供咨询意见；
- (e) 监督和促进《宪法》设想的平权行动执行政策的制定工作，并就此提供咨询意见；
- (f) 主动或根据申诉调查任何违反平等和不受歧视原则的事项，并就改进有关机构的运作提出建议；
- (g) 与其他相关机构合作制定政策执行标准，促进逐步实现《宪法》第43条和其他成文法规定的经济和社会权利；
- (h) 协调公共教育方案并提供咨询意见，促进营造一种尊重平等和不受歧视原则的文化氛围；
- (i) 根据《宪法》第27条的规定，开展和协调关于平等和不受歧视问题的研究活动；
- (j) 接收并评价公共机构和其他部门就遵守关于落实平等和不受歧视原则的宪法和法定规定提交的年度报告年度进展报告；
- (k) 与全国人权委员会、行政司法委员会以及其他相关机构合作，确保这些机构的活动具有效率、实效和互补性，并在保护和促进涉及平等和不受歧视原则的权利方面建立转介和合作机制；

⁷⁶⁶ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 4. See also A/71/301, paras. 25–37; and Commission Recommendation (EU) 2018/951 of 22 June 2018 on standards for equality bodies, recommendation 1.1.2.

- (l) 编写并向议会提交关于该法所定义务履行情况的年度报告；
- (n) 依照数据保护法规，为各种受影响利益群体建立涉及平等和不受歧视方面问题的数据库，并编写定期报告，供国家、区域和国际各级报告关于这些利益群体在实现平等和不受歧视方面所获进展时参考；
- (o) 履行委员会认为在促进平等和不受歧视原则时有必要履行的其他职能；
- (p) 履行《宪法》和其他成文法规定的其他职能。

该法第9条规定，“委员会由一名主席和四名其他成员组成”。委员会成员的要求以及成员和工作人员的任命、任期和免职程序载于第10至23条。

该法第26条规定了委员会的一般权限，第27条授予委员会某些法院权限，以协助委员会履行任务。这些条款整体赋予委员会广泛的裁决权和发出传票、要求宣誓作证、获取报告、进入房舍(经法院许可)、进行面谈、开展审计、举行听证会和强制人员出庭的权利。该法第28条详细规定了委员会的调查权限，包括“传唤和强制任何人出席质询”以及要求出示和强制要求出示文件的权限。

委员会具有(不具约束力的)决策职能。根据该法第32条，遭受歧视者(或在某些情况下，经其同意并代表其行事者)可提出正式申诉。在符合第30条详述的管辖权限制并排除第34条规定的规则例外的前提下，委员会将调查申诉并采取第41条详述的若干行动之一。这包括建议“向申诉人提供……司法补救”，并在发现违反刑法的情况下，将案件提交检察长或其他有关当局。

根据该法第29(2)条，委员会必须“通过调停、调解或谈判解决提交给委员会的任何事项”。如果这样做未能解决案件，委员会还可以发布报告并向应对歧视行为负责的个人、机构或组织提出建议。该法第42条详细规定了这项程序。委员会的报告必须列出“调查结果和提出的任何建议”，包括就弥补所造成损害的补救措施提出建议。委员会可要求有关行为体出具一份报告，详细说明为执行委员会建议而采取的步骤，如果有关行为体不从，委员会可向议会提交报告。

1. 促进和预防

促进平等和预防歧视是所有平等机构的核心和明确职能。欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中强调了平等机构为有效履行这一职能应具备的15项具体职权范围。⁷⁶⁷

促进和预防

欧洲反对种族主义和不容忍委员会认为，平等机构的促进和预防职能应包括以下职权范围：

- a. 促进和实现平等，预防和消除歧视和不容忍，促进多样性和社会不同群体之间的美好关系。

⁷⁶⁷ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 13.

- b. 与遭受歧视和不容忍的群体及其代表组织，以及从事更宽泛的人权和平等事务的组织建立持续对话。
- c. 主动调查属于其任务范围内的所有事项，消除个体和结构性歧视，并提出和公布建议。
- d. 就其任务范围内的任何问题开展和委托专人开展研究。
- e. 围绕平等、多样性、平等待遇立法、不歧视和相互谅解，在全社会开展宣传、积累知识，让全社会珍视并尊重这些价值。
- f. 向遭受歧视和不容忍的群体宣传平等待遇法律规定的权利和补救措施，培养他们行使这些权利的能力并建立其对平等机构的信任。
- g. 制定标准，向公共和私营部门的个人和机构提供信息、咨询、指导和支持，介绍促进和实现平等以及预防歧视和不容忍方面的良好做法。
- h. 促进和支持采取积极行动，纠正公共和私营部门的不平等现象。
- i. 支持落实所有当局在履行职能时促进平等和预防歧视的一般义务，制定落实这项义务的标准，并酌情予以强制执行。
- j. 参与新政策、立法和行政法令的协商程序，监测现有政策、立法和行政法令，并就修改或采用政策、立法或行政法令提出建议。
- k. 促进和协助对关键群体进行平等和不歧视方面的培训。
- l. 监测其建议的执行情况。
- m. 跟踪法院和其他决策机构作出的决定。
- n. 促进和支持批准有关国际条约，促进和支持执行并传播此类条约以及政府间组织的有关标准、判例法和报告；参加有关政府间组织的会议并与之合作，顾及其建议并监测建议执行情况。
- o. 对于与平等机构有类似目标的组织，与其开展合作并向其提供支持。与此类组织就涉及平等的关键问题达成共识并签订合作协议。⁷⁶⁸

如本指南第二部分第五章和第六部分第二章所述，这方面的许多权限与国家积极主动的平等义务和执行义务直接相关。⁷⁶⁹ 当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员强调了平等机构在这方面可以发挥的关键作用：提高权利持有人的认识度和敏感性；⁷⁷⁰ 收集和公布监测数据和统计资料，这可能有助于制定并实施政策，并有助于为歧视模式提供证据，从而能够推导出在具体案件中存在歧视这一结论。⁷⁷¹ 为确保平等机构能够有效履行其促进和预

⁷⁶⁸ 同上。

⁷⁶⁹ 特别是涉及以下方面：制定平等政策和战略；在平等方面开展宣传、教育和培训；对平等和不歧视情况加以监测；磋商。

⁷⁷⁰ A/71/301，第30至34段。

⁷⁷¹ 同上，第35至37段。

防任务，有必要查明和消除数据收集的障碍，并向潜在使用者广泛宣传平等机构的存在、可及性和工作。⁷⁷²

为确保平等机构的实效，欧洲反对种族主义和不容忍委员会得出结论认为，平等机构应拥有“获取证据和信息的权限”。⁷⁷³ 这应包括以下权限：(a) “要求提供档案、文件和其他材料以供查阅、考察和制作副本”；(b) “进行现场视察”；(c) “对人员进行质询”；(d) 对不遵守规定的行为“申请可强制执行的法院命令或施以行政罚款”。⁷⁷⁴ 为了使平等机构能够履行调查职能，必须建立相应的机制，确保申诉得到“及时、公正和独立”的调查。⁷⁷⁵

2. 支持和诉讼

除促进和预防职能外，许多平等机构还具有支持和诉讼职能。欧洲反对种族主义和不容忍委员会在其指导意见中列出了为这项职能提供支持时所需的六项权限。

支持和诉讼

欧洲反对种族主义和不容忍委员会认为，平等机构的支持和诉讼职能应包括以下权限：

- a. 接收申诉，向遭受歧视或不容忍行为的人提供个人支持、法律咨询和援助，以确保他们在机构、裁判机构和法院的权利。
- b. 酌情诉诸调解程序。
- c. 经本人同意，在机构、裁判机构和法院代表遭受歧视或不容忍行为的人。
- d. 以平等机构的名义将个人和结构性歧视或不容忍案件提交各机构、裁判机构和法院。
- e. 在各机构、裁判机构和法院审理中，作为法庭之友、第三方或专家参与其中。
- f. 监测处理平等、歧视和不容忍问题的机构、裁判机构和法院裁决的执行情况。⁷⁷⁶

欧洲反对种族主义和不容忍委员会指出，“平等机构应有权根据其公布的既定标准，选择其代理和开展战略性诉讼的案件”。⁷⁷⁷ 此外，“各国应确保建立一种制度，使遭受歧视或不容忍的人不必承担法院和行政费用或代理费，特别是在结构性歧视案件中以及在它们提出战略性诉讼的案件中”。⁷⁷⁸

⁷⁷² 同上，第12段和第48至52段。

⁷⁷³ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 21.

⁷⁷⁴ 同上。

⁷⁷⁵ 例如，见经济、社会和文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第40段。

⁷⁷⁶ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 14.

⁷⁷⁷ 同上，第15段。

⁷⁷⁸ 同上，第16段。

3. 决策和强制执行

虽然所有平等机构都将以某种形式综合履行促进、预防、诉讼和支持职能，但在一些国家，这些机构还被赋予特殊的决策和强制执行责任。一般来说，决策机构可分为两类：一类是发布具有约束力的决定的机构；另一类是提出(不具有约束力的)建议的机构。

根据欧洲反对种族主义和不容忍委员会的指导意见，前一类机构应被赋予对歧视采取补救措施以及预防今后发生歧视的权限，其中包括通过实行“有效、适度和劝阻性惩处”，例如罚款和赔偿。⁷⁷⁹ 这些机构必须能够“确保其决定得到执行和落实”，应公布和向公众提供这些决定。⁷⁸⁰ 裁决应根据国内法作出，并应遵循适用于歧视案件的既定程序规则，包括举证责任转移方面的规则。⁷⁸¹

平等机构在被赋予这类执法职能时，必须符合国际法为此类机构规定的、载于本指南第二部分第三.A.1(a)节的严格标准，⁷⁸² 而且应可在法院针对此类机构提出上诉。为了避免任何可能导致司法不公的利益冲突，当平等机构既履行强制执行职能、也具备对歧视案件开展调查并提起诉讼的权限时，必须做到“每项职能由不同的单位或不同的工作人员提供”。⁷⁸³ 这些单位均须遵守履行其任务的必要制度保障。⁷⁸⁴ 这些单位尤其是必须在职能上独立，并获得充足的人力和财力资源。⁷⁸⁵

案件处理：摩尔多瓦共和国的实例

平等机构在案件处理中发挥了重要作用，确保歧视受害者得到适当的法律补救。平等机构也是结束系统性歧视做法的关键。例如，摩尔多瓦共和国预防和打击歧视及确保平等理事会在2014年9月9日发布的决定中就第110/2014号案件作出裁决，在该案中，一名妇女希望参加职业再培训方案学习美甲修脚技能，却遭到拒绝，理由是她身为残疾人无法从事此类工作。这种做法不符合摩尔多瓦共和国最近批准出台的《残疾人权利公约》，特别是不符合保障残疾人在工作等领域享有平等且不受歧视的规定。该理事会裁定，以残疾为由将某人排除在职业培训之外构成歧视。这项决定提高了民众对确保残疾人不受歧视权这一法律要求的认识，因此，这对在国家一级推进积极改革至关重要。

在平等机构的决定不具约束力的情况下，尤为重要，受害者可以通过司法途径行使其合法权利。⁷⁸⁶ 无论是否存在具有决策权的平等机构，国家法律框架绝不应排除个人向法院提出申诉的可能性。⁷⁸⁷ 此外，必须建立机制，确保政府和其他相关责任人适当考虑和执行建议。⁷⁸⁸

⁷⁷⁹ 同上，第17(c)段。

⁷⁸⁰ 同上，第17(d)段。

⁷⁸¹ 同上，第17(a)段。

⁷⁸² 见本指南第二部分第三.A.1(a)节。

⁷⁸³ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 11.

⁷⁸⁴ 同上，另见本部分第四.B节。

⁷⁸⁵ 同上，特别见第四.B.1节和第四.B.2节。

⁷⁸⁶ 可广泛参考本指南第二部分第三.A节。

⁷⁸⁷ 事实上，经济、社会及文化权利委员会已指出，“对于一些义务而言，例如(但绝不限于)有关不歧视的义务，在这方面，为符合《公约》的要求，提供某种形式的司法补救似乎必不可少”(脚注从略)。见经济、社会及文化权利委员会第9号一般性意见(1998年)，第9段。

⁷⁸⁸ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 36.

监测和监督：丹麦和泰国的实例

在对下令采取的的措施的执行情况进行监测和监督时，平等机构应有权命令被调查者在规定时限内向其报告所采取的措施；或在命令发布后，有权监测和监督遵守情况。若命令未得到遵守，平等机构应有权对不遵守行为处以罚款。例如，如果丹麦平等待遇委员会作出的决定没有得到遵守，委员会应申诉人的请求，必须代表申诉人将该事项提交民事法院。⁷⁸⁹ 一些平等机构被赋予了更严厉的权力来处理不遵守行为：在泰国，任何人违反不公平性别歧视问题审议委员会的命令，将被处以最长6个月的监禁或最高20,000铢的罚款，或两者兼有之。

D. 确保平等机构的实效

建立平等机构对于履行国家尊重、保护和实现平等权和不受歧视权的义务至关重要。⁷⁹⁰ 事实上，在没有建立了一个独立机构并在监督落实、提供专门知识和援助受害者方面为其提供充足资源的情况下，很难找到在落实平等权和不受歧视权方面取得重大进展的司法管辖区。

因应不同情况在国家一级建立了不同模式的平等机构。虽然各国在确定其根据国内法所设机构的任务、职能和权限方面具有一定的灵活度，但平等机构必须能够有效促进保护平等权和不受歧视权。这就要求独立性、充足资源、可及性、切实反映需求和参与性等每一项体制保障都得到满足，还要求该机构获得适当的任务授权并权限。

根据国家的国际法义务，平等机构的工作——无论是从单项工作来看还是整体而言——应涵盖法律所规范的所有生活领域中歧视的所有理由、形式和表现，既包括公共部门、也包括私营部门的。⁷⁹¹ 一些国家成立了具有促进平等和人权双重任务的多任务机构，通常是人权监察员或国家人权机构。为确保实效，必须明确此类机构的平等任务，并确保上述各项制度要求得到保障。⁷⁹² 还必须采取措施，确保根据国内法建立的不同实体之间开展“适当和密切的合作”。⁷⁹³

事实证明，平等机构在获得充足的资金、明确的任务授权和体制保障从而确保机构独立性的情况下，在实践中实效极佳。平等机构本身如通过参与战略规划、目标设定、制定指标和基准来监测其工作产出和目标实现情况，可在确保有效履行职责方面发挥重要作用。⁷⁹⁴ 各国必须支持这些进程和工作，从而确保各自机构的实效。关于这一点，当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员呼吁各国“查明[平等]机构目前所面临的挑战，并为其开展工作提供必要支持”。⁷⁹⁵

⁷⁸⁹ 法国的维权者组织、芬兰的国家不歧视和平等法庭以及瑞典的平等问题监察员属同类机制。

⁷⁹⁰ 见本指南第一部分第一.B节。

⁷⁹¹ 更多详情见本指南第二部分第一.A节。另见 Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 4。有关情况见 A/71/301, 第6和8段。

⁷⁹² Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, paras. 7-9.

⁷⁹³ 《独立监测框架及其参与残疾人权利委员会工作的指导方针》，第14段。

⁷⁹⁴ Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 2”, para. 33.

⁷⁹⁵ A/71/301, 第12段。



五. 执行义务

概要

- 平等影响评估是落实和执行不受歧视权的一项重要工具。
- 平等影响评估要求在协商基础上并以数据为驱动，对法律、政策和决定开展预先评估，确保它们不会直接或间接导致歧视，并确定如何照顾并进一步满足受歧视个人和群体的特殊需求。
- 平等影响评估要取得实效，必须在政策出台之前进行，并与任何可能受影响的各种群体的成员开展协商。评估结果应予公布，并带来有意义的政策变革。

联合国每一项核心人权条约都要求各国采取必要步骤，落实条约保护的权利，包括不受歧视权。⁷⁹⁶ 例如，《消除一切形式种族歧视国际公约》和《消除对妇女一切形式歧视公约》的缔约国承诺“立即用一切适当办法，推行消除[歧视]的政策”。⁷⁹⁷ 因此，除废除歧视性法律和政策、建立和执行保护性法律框架外，国际法还要求采取积极主动的措施，落实平等权和不受歧视权。

执行措施构成全面行动计划的一部分，其中包括旨在消除歧视和实现实际平等的平权行动。⁷⁹⁸ 如本指南其他部分所述，执行措施可由独立的平等机构监督，并可通过法定平等义务来实现。⁷⁹⁹

从人权条约机构的实践和评论中可以发现一项明确共识，即从确保切实享有不受歧视权和在实现平等方面取得进展的总体义务中，衍生出分别执行义务。如本指南第一部分第I.B节所述，各国义务立即废除或修正歧视性法律、政策和做法，并确保全面有效地防范歧视。⁸⁰⁰ 除这些义务外，各国的执行义务还包括：

- 消除偏见和推动颂扬人类多样性的义务。这项义务应纳入反歧视立法，但这项义务要求开展的活动在范围上要比仅通过法律就能做到的要广泛得多。本指南第六部分对此进行了讨论。
- 制定和执行平等政策和战略的义务。
- 使用平等影响评估的义务。
- 通过收集、分析和公布分类数据来监测平等情况的义务。
- 在所有政策、战略、监测、研究和平权行动倡议中，与受影响群体协商并确保其参与的义务。

⁷⁹⁶ 例如，见《公民及政治权利国际公约》，第二条；《经济社会文化权利国际公约》，第二条。《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条；《残疾人权利公约》，第四条；《儿童权利公约》，第二条。

⁷⁹⁷ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条。

⁷⁹⁸ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第36段。

⁷⁹⁹ 见本指南第二部分第一.C.2节。

⁸⁰⁰ 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条第一款(寅)项；《消除对妇女一切形式歧视国际公约》，第二条；《残疾人权利公约》，第四条第一款(丑)项。

应当指出，并非所有这些措施都应当——或确实能够——得到充分执行或纳入一项全面反歧视法律。有些执行措施要求各国采取无法在立法中详细规定的政策或做法，而另一些措施则涉及不断变化的财政或经济措施。因此，虽然国际法明确规定，各国必须确保有效落实平等权 and 不受歧视权，但主要文书大多将此类措施的制定留给各国自行决定。⁸⁰¹

然而，各国必须确保其反歧视立法要求采取执行措施并为这些措施的运作提供框架。

A. 平等政策和战略

《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》缔约国均作出了一项总体承诺，即“立即用一切适当办法，推行[消除歧视]政策”。⁸⁰² 正如消除对妇女歧视委员会所明确指出，此处的“政策”承诺应理解为最广义的国家政策，要求“采取一系列全面措施”，范围包括提供不歧视宪法保障、废除歧视性立法等等。⁸⁰³ 然而，消除对妇女歧视委员会强调，这一广泛的总体政策承诺的一项基本要素是，各国应采取“全面的行动计划……为切实履行男女形式上和实质上平等的原则提供框架”。⁸⁰⁴

消除对妇女歧视委员会的阐述反映了一项明确的国际共识，即要求各国制定、采用并执行平等和不歧视政策、行动计划和战略。这项义务可视为牵涉两个方面。

第一，各国必须采取侧重于实现平等和不歧视的具体战略。经济、社会及文化权利委员会表示，各国“应确保制定和执行战略、政策和行动计划，消除公共和私人行为体在形式和实质上的歧视”。⁸⁰⁵ 如前所述，消除对妇女歧视委员会认识到，各国应采用旨在实现男女平等的全面行动计划。⁸⁰⁶ 同样，残疾人权利委员会强调，充分落实不受歧视的权利需要“与残疾人组织和其他相关利益攸关方密切协商，制定一项包容所有残疾人并为他们所用的平等政策和战略”。⁸⁰⁷

第二，各国应将平等和不歧视规划纳入各自更广泛的政策制定方案。例如，除了要求通过具体的平等和不歧视政策外，经济、社会及文化权利委员会建议各国，在设计“经济政策，如预算分配和刺激经济增长的措施”时，应注意让这些政策措施确保切实、无歧视地享有各项权利。⁸⁰⁸ 消除对妇女歧视委员会指出，各国应确保旨在消除歧视的措施“与主要的政府预算进程挂钩，以

⁸⁰¹ 例如，见消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第23段：“采用各种办法或某种行为方式的义务使缔约国有了极大的灵活度，可针对缔约国在消除对妇女歧视方面存在的独特障碍和阻力，制订适合该国独特的法律、政治、经济、行政和体制框架的政策”。

⁸⁰² 《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条第一款；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二条。《残疾人权利公约》第四条规定了缔约国的一般义务，其中包括采取“一切适当措施”，并规定了“在一切政策和方案中考虑保护和促进残疾人的人权”的具体义务。

⁸⁰³ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第24段。

⁸⁰⁴ 同上。

⁸⁰⁵ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第38段。

⁸⁰⁶ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第24段。

⁸⁰⁷ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第73(j)段。

⁸⁰⁸ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第38段。

确保政策的所有方面得到充分资金”。⁸⁰⁹ 残疾人权利委员会要求各国“在一切政策和方案中考虑保护和促进残疾人的人权”。⁸¹⁰

虽然缔约国在制定政策方面有“很大的灵活度，”⁸¹¹ 但每个缔约国都必须“能够证明它所选择的特定手段是适当的，并证明该手段是否会达到预期的效果和结果”。⁸¹² 因此，要求缔约国确保措施具有实效，并确保在平等计划和战略的制定和执行过程中开展协商并鼓励参与。⁸¹³

B. 平等影响评估

虽然国际人权文书没有明确要求，但平等影响评估日益被视为消除歧视的一项重要工具，⁸¹⁴ 因此也是各国履行其国际法义务的必要手段之一。平等影响评估要求在协商基础上并以数据为驱动，对法律、政策或决定开展预先评估，确保它们不直接或间接导致歧视，并确定如何照顾并进一步满足受歧视个人和群体的特殊需求。因此，开展平等影响评估的义务构成各国通过在法律、政策和实践中避免歧视，履行尊重不受歧视权这项义务的部分内容。不过，在实践中，平等影响评估使各国能够确定并采取政策对策，消除阻碍平等参与的结构障碍并更广泛地促进平等，因而还可以产生更广泛的积极影响。

人权影响评估的使用近年来有所增加，人权机构建议在环境、商业、⁸¹⁵ 土著人民⁸¹⁶ 和儿童⁸¹⁷ 权利等不同领域进行人权影响评估。当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员在最近的报告中指出，具体使用平等影响评估是数字技术设计的一个“先决条件”。⁸¹⁸ 《残疾人权利公约》第四条要求缔约国“在一切政策和方案中考虑保护和促进残疾人的人权”。⁸¹⁹ 消除对妇女歧视委员会指出，为履行《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条规定的义务，各国须“立即评估妇女在法律方面和在实际中的状况，并采取切实步骤制订和实施政策”，以消除歧视。⁸²⁰ 经济、社会及文化权利委员会在第20号一般性意见(2009年)中一再提到各国义务确保经济政策和其他政策不会导致歧视性地剥夺或限制经济、社会或文化权利，⁸²¹ 这一义务显然必须包含某种评估。

⁸⁰⁹ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第28段。

⁸¹⁰ 《残疾人权利公约》，第四条第一款(寅)项。

⁸¹¹ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第23段。

⁸¹² 同上。

⁸¹³ 同上，第27至28段；《残疾人权利公约》，第四条第三款；残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第73(j)段。

⁸¹⁴ 例如，见A/HRC/44/57，第56段；A/75/258，第89段。

⁸¹⁵ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第24号一般性意见(2017年)，第13段；

⁸¹⁶ 同上，第17段。

⁸¹⁷ 例如，见儿童权利委员会第5号一般性意见(2003年)，第45段；第14号一般性意见(2013年)，第99段。

⁸¹⁸ A/HRC/44/57，第56段。

⁸¹⁹ 《残疾人权利公约》，第四条第一款(寅)项。

⁸²⁰ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第24段。

⁸²¹ 例如，见经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第38段。

事实上，经济、社会及文化权利委员会关于不歧视义务的讨论体现了平等影响评估的效用和必要性。委员会指出，《公约》中有一项反对采取“倒退措施”的“强有力推定”，⁸²² 并指出，在设想采取这种措施的情况下，“缔约国有义务证明其必要性”。⁸²³ 倒退措施不得“过度影响处于弱势和被边缘化的个人和群体”，“其适用方式不得在其他方面具有歧视性”。⁸²⁴

联合国人权条约机构和特别程序任务负责人提供了指导，以确保适当应用并有效实施平等影响评估。首先，影响评估应着力评估(并消除)一项政策对受保护群体成员的任何歧视性影响。⁸²⁵ 在查明存在歧视性影响的情况下，应调整政策满足此类群体的需求，且不应加剧不平等。其次，为确保实效，应强制开展而不是任选开展此类评估。⁸²⁶ 第三，不受歧视权对国家产生“即时和全面的义务”，基于这项认识，⁸²⁷ 开展平等影响评估的义务是一项事前义务，这意味着评估必须在政策通过之前进行。⁸²⁸ 然而，在政策执行和监测中也纳入平等影响评估仍然意义重大，从而可以避免未预见或突发的歧视性影响，并确保任何积极措施都能发挥预期作用。最后，评估应与政策可能适用的群体成员协商进行。⁸²⁹ 评估结果应公开，“促成对政策提案产生切实变革”。⁸³⁰

实践中的立法：联合王国公共部门的平等义务与平等影响评估

2010年《平等法》汇集、统一并扩大了根据早先的一些具体平等文书所提供的保护，其中引入了公共部门的平等义务。这项义务要求将有关平等的思考纳入整个公共决策的主流，为此要求公共当局“适当考虑”消除歧视、促进机会平等和促进受歧视群体与社会其他人之间良好关系的必要性。

具体而言，该法第149(1)条规定：

- (1) 公共当局在履行其职能时必须适当考虑到以下需要：
 - (a) 消除歧视、骚扰、迫害和本法禁止的任何其他行为；
 - (b) 促进具有相关受保护特征的人员与不具有该特征的人员之间的机会平等；
 - (c) 促进具有相关受保护特征人员与不具备该特征人员之间的良好关系。

该法第149(3)条对“适当考虑”一语作了解释，即要求公共当局有必要适当考虑“消除或尽量减少[受保护群体人员所经历的]不利处境”，“采取措施满足[此类人员]的需要”，并“鼓励具有某种相关受保护特征的人员参与公共生活或参加此类人员参与程度过低的任何其他

⁸²² 经济、社会及文化权利委员会，第25号一般性意见(2020年)，第24段。

⁸²³ 经济、社会及文化权利委员会，第22号一般性意见(2016年)，第38段。

⁸²⁴ 同上。

⁸²⁵ 例如，见A/HRC/41/54/Add.2，第15段。

⁸²⁶ 同上，第15和第74(c)段。另见A/HRC/44/57，第56段。

⁸²⁷ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第7段；残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第12段。另见A/HRC/26/29，第19段。

⁸²⁸ 例如，见A/75/258，第89(c)段。另见儿童权利委员会；儿童权利委员会将儿童权利影响评估与儿童权利影响评价区分开来。《公约》对这两项工作都作了规定，但前者是一项事前义务(即在通过任何政策之前要求履行)，后者是一项事后义务(即在政策通过之后适用，用以评价政策影响)。见儿童权利委员会第5号一般性意见(2003年)，第45段；第14号一般性意见(2013年)，第99段。

⁸²⁹ A/HRC/44/57，第56段；A/75/258，第89段。

⁸³⁰ A/HRC/41/54/Add.2，第34段。

活动”。根据第149(5)条，公共当局必须适当考虑“消除偏见”和“促进理解”的必要性。第149(6)条明确承认，履行义务“可能涉及给予某些人比其他人更优惠的待遇”，从而允许采取平权行动(但这些措施须符合该法其他部分的规定)。

法院进一步澄清了“适当考虑”的含义。在“布朗诉就业与养老金大臣”案中，⁸³¹艾肯斯大法官提出了后来为人们所熟知的“布朗原则”，这些原则为公共部门履行平等义务确立了以下六项关键标准：(a) 公共当局“必须认识到它们有义务‘适当考虑’所确定的目标”；(b) “这项义务必须在审议可能影响受保护群体的某项特定政策之前和之时履行”；(c) “必须在实质上、严格地、以开放的心态履行这一义务”；(d) 这项义务不能下放；(e) “这项义务持续不断”；(f) 公共当局应保留“适当记录”，表明已考虑到其“平等义务并思考了相关问题”。⁸³²

为了表明已遵守公共部门平等义务以及为了能利用各种办法，许多公共当局开展了平等影响评估。如上所述，虽然平等影响评估在英格兰(不同于威尔士和苏格兰)并非是强制的，但在实践中还是有此要求。

C. 监测和数据

缔约国有义务监测其消除歧视措施的执行情况和实效。条约机构在通过定期报告程序与各国接触时反复并一贯强调，有必要收集和报告分类数据，说明遭受歧视的群体在不同生活领域的参与情况。⁸³³ 消除种族歧视委员会在第24号一般性建议(1999年)中指出，“缔约国必须尽量向委员会提供关于各自境内[不同]群体的分布资料”。⁸³⁴ 消除对妇女歧视委员会同样认为，各国应“创建并持续改进统计数据库，开展并改善对妇女，特别是对属于特定弱势群体的妇女一切形式歧视的分析”。⁸³⁵

除这项国际报告义务外，消除对妇女歧视委员会还强调需要进行监测和数据收集，以确保在国家层面有效执行反歧视法律，并指出各国应“制订指标、基准和时间表”，并“设立机制，用于收集按性别分类的相关数据、实现有效监测以及促进持续评估，这些机制应允许修订或补充现有措施并确定任何新措施”。⁸³⁶ 经济、社会及文化权利委员会明确指出，各国在采取了消除歧视的“具体、谨慎和有针对性的措施”之后，应“经常对所采取措施的实际效果进行评估”，并指出这种“监督应包括对消除歧视方面所采取措施和所取得成果的评估”。⁸³⁷

《残疾人权利公约》明确规定了收集数据的义务。《公约》第三十一条规定，各国承诺“收集适当的信息，包括统计和研究数据，以便制定和实施政策，落实……公约”。《公约》还规定，这类信息应分类，用于“协助评估……公约规定的缔约国义务的履行情况，查明和清除残疾人在行使其权利时遇到的障碍”。残疾人权利委员会在第6号一般性建议(2018年)中为履行这项义务提供了

⁸³¹ *R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2008] EWHC 3158 (Admin).

⁸³² 同上，第90至92段和第94至96段。

⁸³³ 例如，见CCPR/C/BEL/CO/6，第16(c)段；E/C.12/FRA/CO/4，第17段；CEDAW/C/BGR/CO/8，第46段；CERD/C/KHM/CO/14-17，第6段；CRPD/C/IRQ/CO/1，第60(c)段。

⁸³⁴ 消除种族歧视委员会第24号一般性建议(1999年)，第1段。

⁸³⁵ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第10段。

⁸³⁶ 同上，第28段。

⁸³⁷ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第36和41段。

指导，指出数据“应根据残疾和交叉类别进行分列”，并“提供有关各种形式歧视的信息”。委员会指出，拟收集的数据应“涉及面广”，数据的设计、收集和分析应多方参与。⁸³⁸ 在更实际的层面上，人权高专办与一些国家、专家、联合国实体、发展行为体和非政府组织合作并在欧洲联盟的支持下，推出了“缩小差距”项目，该项目制定了一套计量《公约》执行情况的指标。⁸³⁹

收集的数据应以公众易于获取的形式公开，以便为政策制定提供参考，并对在平等权、不歧视权和其他人权以及为尊重、保护和实现这些权利所采取措施的实效方面开展的更广泛讨论提供参考。⁸⁴⁰ 然而，数据公布不应加剧污名化或给人们带来风险。⁸⁴¹

D. 协商、接触和参与

涉及国家履行不歧视权义务的每一个条约机构都强调了磋商、接触和参与的重要性。

确保平等参与的义务与增强权利持有人人权能直接相关。例如，《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第一款(辰)项规定，缔约国有义务“于适当情形下鼓励种族混合主义的多种族组织与运动，以及其他消除种族壁垒的方法，并劝阻有加深种族分野趋向的任何事物”。《消除对妇女一切形式歧视公约》第七条同样要求各国“采取一切适当措施，消除在本国政治和公众事务中对妇女的歧视，特别是应保证妇女在与男子平等的条件下，有权……参加有关本国公众和政治事务的非政府组织和协会”。残疾人权利委员会在其一般性意见中详细阐述了平等参与是相关公约的一个交叉问题。⁸⁴² 残疾人权利特别报告员指出，“残疾人积极参与决策是残疾的人权模式的一项要求”。⁸⁴³

与易受歧视者协商并让其参与的义务适用于所有反歧视法律和政策的制定工作。例如，经济、社会及文化权利委员会在谈及消除歧视措施的选择时指出，“对可能被根据一种或多种被禁止理由区分的个人和群体，应当确保他们有权参与选择决策过程”。⁸⁴⁴ 消除对妇女歧视委员会建议各

⁸³⁸ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第71段。

⁸³⁹ 见人权高专办，《通过可持续发展目标促进残疾人权利：资料集》中的“关于《残疾人权利公约》的人权指标”和“数据来源指南”(预发本，2021年，可查阅www.ohchr.org/en/disabilities/sdg-crpd-resource-package；将于2023年出版)。

⁸⁴⁰ “应发展能力并建立伙伴关系，使各国能够履行义务，收集和发布按照国际人权法承认的歧视理由进行分类的数据……在可能的情况下，公布数据时采用的格式应允许识别和分析多重和相互交织的差距和歧视。个人可能在多个方面(例如性别和残疾)遭受歧视和不平等。在分组层面上分析数据有助于理解多重和相互交织的不平等。定性指标和背景信息(包括受影响人口的法律、体制或文化地位)也至关重要，有助于更好地理解和具体分析[利用基于人权的数据方法]所收集的数据”。见人权高专办，“基于人权的数据方法：在2030年可持续发展议程中不让任何一个人掉队”(2018年，日内瓦)，第7至8页。可查阅www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData_CH.pdf。

⁸⁴¹ “在某些情况下，出于后勤、政治或其他原因，可能有必要使用人口特征来识别特定人群。例如，如果某个少数民族裔不被国家承认，但据认为只在某一处地方居住。在这种情况下，可以认为关于个人居住地的数据依照事实可体现其族裔。在以这种方式使用数据来识别特定群体的情况下，数据收集者应确保在没有披露关于族裔身份的个人信息的情况下，这些数据的处理和发布不会让人觉得这是该特定群体人员的自我认同。应准确描述数据，以清楚说明为某一特定群体确立的参数是根据居住地(如本例)而不是根据群体成员的自我认同来确定的。…无论是直接或间接，不应允许以可识别数据主体个人的方式公布或公开获取数据。信息获取必须与隐私权和数据保护权相平衡”。同上，第13至19页，见第13和16页。

⁸⁴² 残疾人权利委员会第7号一般性意见(2018年)。

⁸⁴³ A/HRC/43/41，第46段。

⁸⁴⁴ 经济、社会及文化权利委员会第20号一般性意见(2009年)，第36段。

国“确保妇女得以积极参与[消除歧视总体政策的]制订、执行和监测”；还指出“必须划拨专项资源，确保人权组织和妇女非政府组织获得充分信息，与它们开展适当磋商，使之能够在初步和后续的政策制订过程中普遍发挥积极作用”。⁸⁴⁵《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第2条规定，“属于少数群体的人有权切实参加国家一级和适当时区域一级的决定”。

与其他领域一样，《残疾人权利公约》及其相应委员会阐述了当前的最佳做法，反映了《公约》的首要重点是确保残疾人充分参与生活的各个领域。《公约》第四条第三款规定，各国在拟订和施行立法和政策时与残疾人密切协商，使他们积极参与，而第三十三条第三款则规定，残疾人应当获邀参加并参与《公约》执行情况的监测进程。如上所述，委员会明确指出，制定政策和战略以及监测和执行《公约》都必须有残疾人的参与。委员会还指出，与民间社会组织密切磋商、鼓励民间社会组织积极参与特别重要，尤其是为了确保“社会的广大多样性”得到代表，并考虑到有必要解决交叉歧视问题。⁸⁴⁶

⁸⁴⁵ 消除对妇女歧视委员会第28号一般性建议(2010年)，第27段。

⁸⁴⁶ 残疾人权利委员会第6号一般性意见(2018年)，第33段。



第三部分:

保护少数群体权利

概要

- 要实现民族、族裔、宗教和语言少数群体的权利，就必须有效保护和实现不受歧视的权利。因此，如果各国要履行尊重、保护和实现少数群体权利的义务，就必须颁布、执行和落实全面反歧视法。
- 禁止歧视是保护少数群体权利的固有内容。各国必须在其保障少数群体权利的努力中确保不受歧视权利的所有方面产生实效。这包括确保法律、政策和做法不直接或间接歧视享有其文化、信奉其宗教或使用其语言的少数群体成员。这还包括确保尊重和确保共享文化、信奉宗教和使用语言的措施不会导致基于社会性别、生理性别、性取向或其他理由的歧视。
- 如果广泛的少数群体权利保障在实践中不能得到有效实现，少数群体的不受歧视权和平等权就无法有效实现。这些包括在所有与社区有关的事务中做到承认、真正参与和协商。
- 土著人民享有国际人权法规定的明确权利，这些权利超出了为少数群体制定的核心要求。

一. 少数群体权利和禁止歧视

全面反歧视法是实现少数群体人权的核心和基本要素。颁布和执行这类法律是享有少数群体权利的必要条件，但不是充分条件；在族裔、宗教和语言上属于少数群体者的权利的某些具体方面超出了反歧视法的范围和要求；同样，全面反歧视法律为所有人、而不仅仅为少数群体成员提供保护。然而，人们普遍承认，如果没有提供全面和有效的防范歧视法律，少数群体的权利就无法实现。

人权理事会在其最近关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者的权利的决议中，强调了少数群体的权利与不受歧视权之间的联系，并特别强调：

必须加强努力，达到充分实现在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者的权利这一目标，包括为此目的解决他们的经济和社会条件问题以及边缘化问题，并终止针对他们的任何类别的歧视，

.....

必须认识到并消除在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者受到的多重、加重和交叉形式的歧视，以及对他们享有权利带来的复杂的消极影响。⁸⁴⁷

在不同的背景和生活领域中，人权事务委员会、经济、社会及文化权利委员会、消除对妇女歧视委员会、消除种族歧视委员会、残疾人权利委员会、禁止酷刑委员会、儿童权利委员会、保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会等条约机构呼吁各国保证少数群体不受歧视地充分享

⁸⁴⁷ 人权理事会第43/8号决议，序言。

有《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》规定的权利。⁸⁴⁸ 劳工组织各项公约也承认有必要消除对在族裔、语言和宗教上属于少数群体者的歧视和刻板印象。⁸⁴⁹ 奥地利政府(人权理事会少数群体任务的提案国)在人权理事会第四十三届会议上发言时强调,禁止歧视是保护少数群体的核心。

公约和国际法的其他条款都禁止基于族裔、宗教和语言的歧视,但基于这些理由的歧视形态一直持续至今,少数群体成员通常成为受害者。因此,要确保少数群体平等享有人权,就必须有效防范歧视。

少数群体面临的大多数歧视问题与基于任何其他理由的歧视没有什么不同。例如,在雇主以种族或宗教为由不雇用人员的直接歧视案件中,这些案件中的法律步骤、考虑因素或问题不可能不同于基于性别、性取向或任何其他受保护理由的歧视案件中的法律步骤、考虑因素或问题。因此,在保护少数群体方面适用反歧视法的许多情况发生在获得就业、教育、医疗保健、商品和服务的歧视案件以及受法律规范的其他生活领域的歧视案件中,这些案件与以其他理由提起诉讼的案件相类似。

因此,一个多世纪以来,在全球范围内对基于族裔的歧视提出质疑的诉讼案件形成了一个广泛的判例体系,这一判例体系超出了本指南概述的范围,主要涉及:教育、就业、医疗保健、住房、社会援助和社会保障等部门;公众可以获得的服务,包括公共交通、出租车服务、餐馆、俱乐部、迪斯科舞厅、博物馆、图书馆和游泳池;政治权利,如选举权和竞选公职的权利;禁止司法系统中的歧视,包括与警察和其他安全部门行动有关的歧视,以及有效调查和揭露犯罪中存在的偏见和敌意的要求。实际上,在这一领域实施的反歧视法大体上与《消除一切形式种族歧视国际公约》第五条规定的权利轮廓相一致,详见上文各节。

尽管如此,正如人权事务委员会所指出的,《公民及政治权利国际公约》将第二十七条保障的少数人权利保护与《公约》第二条第一款和第二十六条规定的不歧视和平等保护的保障区分开来。⁸⁵⁰ 第二十七条规定:

凡有种族、宗教或语言少数团体之国家,属于此类少数团体之人,与团体中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有语言之权利,不得剥夺之。

人权事务委员会指出:“第二十七条中的用语表明,所要保护的人是属于某一群体的人,这种人共同享有某种文化、宗教和/或某种语言。”⁸⁵¹ 虽然人人都有权不受歧视,但第二十七条规定的权

⁸⁴⁸ 例如,经济、社会和文化权利委员会在其第21号一般性意见(2009年)中论述了少数群体享有文化生活的特殊权利,所有人都应在不受歧视的基础上享有这种权利。见经济、社会及文化权利委员会,第21号一般性意见(2009年),第21-24段和第32-33段。另见CEDAW/C/DNK/CO/8,第34段;CERD/C/ISR/CO/17-19,第35段。CRPD/C/NOR/CO/1,第7段;CRC/C/SWE/CO/6-7,第15段。CRC/C/AUT/CO/5-6,第17段;CMW/C/LBY/CO/1,第29段。

⁸⁴⁹ 特别是——但不限于——根据《1951年同酬公约》(第100号)、《1958年就业和职业歧视公约》(第111号)和《1964年就业政策公约》(第122号)的规定开展这项工作。见大会第74/165号决议。另见劳工组织,“劳工组织关于在族裔、语言和宗教上属于少数群体者的规范性工作”,人权高专办存档。

⁸⁵⁰ 人权事务委员会,第23号一般性意见(1994年),第4段。

⁸⁵¹ 同上,第5.1段。

利与这项权利和所有其他权利“不同而且是其补充”。⁸⁵² 第二十七条规定了共同践行的具体权利，这些权利是对第二条第一款和第二十六条规定的权利的补充，但又有别于这些权利。

联合国大会1992年12月18日第47/135号决议通过的《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》进一步阐述了第二十七条中的权利。大会在宣言中除其他外重申，“在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人有权私下和公开、自由而不受干扰或任何形式歧视地享受其文化、信奉其宗教并举行其仪式以及使用其语言。”⁸⁵³ 大会还重申，少数群体还有权“有效地参加文化、宗教、社会、经济和公共生活”；“有效参与国家一级和适当情况下区域一级有关其所属少数群体或其居住地区的决策”；“成立和保持他们自己的社团”；获得其他一些保障，特别是在跨境情况下。⁸⁵⁴

虽然这些权利有别于不受歧视权，但它们的实现有赖于全面和有效的免受歧视的保护。各国必须确保法律、政策和做法不直接或间接歧视开展以下活动的在族裔、宗教和语言上属于少数群体者：践行他们的文化；传播、致敬和公开纪念其历史；与他人一起信奉自己的宗教或信仰；或者与他人共同使用他们的语言。同样，各国必须确保提供有效保护，防止私人行为体实施歧视，干扰这些权利的行使和享有。⁸⁵⁵

尽管如此，实现少数群体权利在实践中可能与少数群体社区内外的人的不受歧视权发生冲突。在不同的国家和情景下，立法者努力在少数群体权利和相关保障与不受歧视权之间取得适当平衡。其中一个领域涉及国家消除性别歧视和实现少数群体权利的义务。还出现了一些其他法律问题，包括试图以歧视方的宗教或文化信仰为由为歧视辩解。其中一些问题被表述为各国可能采取的截然不同可能做法，要么要求融入、要么要求“退出”包容性制度。⁸⁵⁶ 联合国条约机构一直认为，为实现少数群体权利而采取的措施不能导致对妇女或女童的歧视，也不能导致基于其他理由的歧视。⁸⁵⁷ 即便如此，一些紧张关系的确依然存在。例如，如下文所述，在少数群体语言背景下平等接受教育的含义尚未完全确定。

一个核心问题是，谁在这两个相邻的法律制度中受到保护。少数群体权利——与国际人权法的其他方面相一致——保障个人享有自我认同和自决的权利。相反，反歧视法不受有关个人身份的影响，这在上文关于基于关联和歧视的一节中已加以证明。为了说明这一点：匈牙利1996年根据加强的仇恨罪条款判决的第一个案件涉及一名新纳粹分子，他殴打了一名男子，该男子听到他们高喊反犹太口号后自称是犹太人。⁸⁵⁸ 受害者事实上不是犹太人，声称自己是犹太人只是为了表示反对所表达的种族主义观点。匈牙利当局因出于偏见的犯罪行为起诉了行为人，但没有调查受害者的身份问题，这是正确的。问题不在于受害者的身份，而在于行为人认为他是犹太人。

⁸⁵² 同上，第1段。

⁸⁵³ 《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》，第2条。

⁸⁵⁴ 同上。

⁸⁵⁵ 另见本指南第二部分第I.A.3节。

⁸⁵⁶ Ayelet Shchar, “*Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women’s Rights*” (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2001).

⁸⁵⁷ 例如，见人权事务委员会，第28号一般性意见(2000年)，第32段。和“Lovelace诉加拿大”案，来文第24/1977号。

⁸⁵⁸ Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI), Tamas H. Case 1997, www.neki.hu/archivum-feherfuzet/, also summarized at: magyarnarancs.hu/belpol/perek_szelsojobbaldaliak_ellen_itelet_is_meg_nem_is-61981?fbclid=IwAR2kxIEkPDVj_syl5_ulZRu8utBPKJy1gwh1rMJ6CxnAxyIbvCAjoxDu8YE.

本指南的这一节考察了在不受歧视权利与少数群体权利交叉时产生的一些问题，无意于全面探讨少数群体权利的所有方面，而是旨在探讨反歧视法具体适用于少数群体权利的各个方面以及这方面出现的具体困境。主要目的是协助参与制定反歧视法的人了解在少数群体权利的背景下如何适用不受歧视权。

A. 国际法规定的少数群体权利

如上所述，《公民及政治权利国际公约》第二十七条规定，属于族裔、宗教或语言少数群体的人不应被剥夺与其群体其他成员共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有语言之权利。《儿童权利公约》第30条规定了类似的保障，其中除在族裔、宗教或语言方面属于少数群体的人外还包括“土著人”。区域人权条约也明确规定了少数群体的权利。⁸⁵⁹

人权事务委员会在其第23号一般性意见(1994年)中列出了《公民及政治权利国际公约》第二十七条所规定权利的一些要素。特别是，人权事务委员会指出：

虽然依照第二十七条受到保护的权利是个人的权利，此种权利又取决于少数群体维持其文化、语言和宗教的能力。因此，国家可能还必须采取积极的措施，保护少数群体的特征及其成员与该群体的其他成员一起享受和发展其文化和语言以及信奉其宗教的权利。⁸⁶⁰

委员会指出，这些积极措施“必须在处理不同少数群体之间关系和处理少数群体成员与人口中其余部分之间关系上尊重公约第二条第一款和第二十六条的规定。”此外，委员会指出，确保共同享有少数群体权利的积极措施将在不受歧视权方面作出某种合理区分，以便“这些措施旨在改正妨碍或损害享有权利的状况”，并且以合理和客观的标准为基础。⁸⁶¹更广泛地说，委员会指出，“《公约》第二十七条所保护的权利的行使方式和范围均不得违反《公约》”规定的其他权利。⁸⁶²

委员会还注意到，第二十七条规定各国“有义务确保这项权利的存在和行使受到保护，不受剥夺或侵犯”，包括不受国家和私人行为剥夺或侵犯。⁸⁶³

此外，委员会指出，“文化本身以多种形式表现出来，包括与土地资源的使用有联系的特定生活方式……土著人民的情况更是这样”。这不仅需要“积极的法律保护措施”，还需要“确保少数群体成员切实参与涉及他们的决定的措施”。⁸⁶⁴

⁸⁵⁹ 欧洲委员会系统包括两项专门谈及少数群体的条约：《保护少数民族框架公约》和《欧洲区域或少数民族语言宪章》。根据《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》第4条，“各国承诺防止、消除、禁止和惩治……对享有适用的国际和区域文书以及国际和区域人权法院判例所载人权的任何歧视性限制，特别是其中适用于处境脆弱和受到歧视的少数群体或团体的部分”。

⁸⁶⁰ 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第6.2段。

⁸⁶¹ 同上。

⁸⁶² 同上，第8段。

⁸⁶³ 同上，第6.1段。

⁸⁶⁴ 同上，第7段。

纵观第23号一般性意见(1994年)全文，该意见明确指出，人权事务委员会认为《公民及政治权利国际公约》第二十七条关于少数群体权利的规定的核心是平等权和不受歧视权。

除了《公民及政治权利国际公约》第二十七条规定的保障外，《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》规定：

- 各国应保护少数群体的存在及其(民族或族裔、文化、宗教和语言上的)特征(第1条)。
- 属于少数群体的人有权私下和公开、自由而不受干扰或任何形式歧视地享受其文化、信奉其宗教并举行其仪式以及使用其语言；他们还有权有效地参加文化、宗教、社会、经济和公共生活；有效参与国家一级和适当时区域一级关于其所属少数群体或其所居住区域的决策；设立和保持他们自己的社团(第2条)。
- 这些权利可以单独和与其群体的其他成员一起行使，而不受任何歧视(第3条)。
- 各国应采取措施——包括积极主动的措施——确保少数群体充分有效地行使权利，并创造有利条件，使属于少数群体的人以表达和发扬其文化、语言、宗教、传统和风俗(第4条)。

《宣言》第8条第3款规定，为确保充分享受本宣言所规定的权利而采取的措施不得因其表现形式而视为违犯平等权利。事实上，《宣言》的评注指出，保护少数群体基于四项要求：保护少数群体的存在；不排斥；不歧视；不同化。⁸⁶⁵

B. 谁是少数群体？

“少数群体”一词系指《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》所列四类成员：在民族、族裔、宗教和语言上属于少数群体的人。人权事务委员会在第23号一般性意见(1994年)中指出，第二十七条规定的“所要保护的人”是“属于某一群体的人，这种人共同享有某种文化、宗教和/或某种语言”。⁸⁶⁶ 少数群体没有普遍接受的定义。事实上，正如少数群体问题特别报告员所指出的，“对谁是少数群体的理解缺乏一致性”，“是充分和有效实现少数群体人权方面一个反复出现的绊脚石”。⁸⁶⁷ 然而，某些核心原则已得到公认。

第一项核心原则是，“某一缔约国是否存在族裔、宗教或语言上的少数群体，并不取决于该缔约国的决定，而是需要根据客观标准加以确定”。⁸⁶⁸ 因此，少数群体的存在是一个事实问题，而不是法律问题或官方政策或决定问题。

⁸⁶⁵ E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2，第23段。

⁸⁶⁶ 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第5.1段。

⁸⁶⁷ 少数群体问题特别报告员，“少数群体的概念：任务定义”，人权高专办，2021年。可查阅 www.ohchr.org/zh/special-procedures/sr-minority-issues/concept-minority-mandate-definition。

⁸⁶⁸ 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第5.2段。

另一个核心原则是，少数群体的定义不能局限于公民或永久居民。⁸⁶⁹ 人权事务委员会认为，少数群体应被理解为整个国家内的群体，而不是某个特定省份内的群体。⁸⁷⁰ 《宣言》少数群体问题工作组指出，《宣言》受益于与《公民及政治权利国际公约》第二十七条同样广泛的范围，其适用范围扩大到少数群体，不论其公民身份如何。⁸⁷¹ 欧洲委员会和欧洲安全与合作组织专门负责保护少数群体的机构也适用这一办法。⁸⁷²

在欧洲，对少数群体的定义所采取的办法遵循三大原则：(a) 强调对少数群体的确认是事实问题，而不是法律问题；(b) 承认少数群体的存在被理解为一个需要根据客观和主观标准加以评估的问题；⁸⁷³ (c) 鉴于狭义界定可能会给少数群体的人权带来风险，抵制单一的严格或有约束力的定义。⁸⁷⁴ 在欧洲委员会和欧洲安全与合作组织少数民族事务高级专员的工作中，后一种方法被称为“务实”。⁸⁷⁵

另一项核心原则载于“秘书长关于消除种族歧视和保护少数群体的指导说明”，秘书长在其中确认，重点应放在最边缘化的群体：

虽然在大多数情况下，少数群体处于非主导地位，……但少数群体的经历和地位存在着巨大差异。一些少数群体被系统地边缘化，被排除在决策之外，在改善其处境方面很少或根本得不到支助，而另一些少数群体则在经济、国家架构和其他方面发挥着重要作用。这种多样性也可能存在于少数群体社区内。……在考虑这些随时间而变化的差异时，联合国系统应特别注意那些在经济、政治和/或社会上最边缘化而且其权利特别受到威胁的人。⁸⁷⁶

关于“少数群体”一词是否指占全国或当地人口50%以下的群体，一直存在争议。首位少数群体问题独立专家盖伊·麦克杜格尔做了大量工作，将少数群体的定义与数量脱钩，并在定义中纳入了巴西非洲人后裔等群体，即可能占人口大多数但被系统边缘化的人。独立专家在解释《宣言》时强调了“全球少数群体的四大关切领域”：

⁸⁶⁹ 同上，第5.1-5.2段。另见A/74/160，第59段。

⁸⁷⁰ 人权事务委员会，“Ballantyne等人诉加拿大”案，第359/1989号和第385/1989号来文。

⁸⁷¹ E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2，第9段。

⁸⁷² 特别是与欧洲委员会《保护少数民族框架公约》(1995年)和欧洲安全与合作组织少数民族事务高级专员有关的方面。

⁸⁷³ 另见人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)。

⁸⁷⁴ 通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)，“*Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning the Protection of National Minorities* (Strasbourg, 2017)”。可查阅[www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2018\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2018)002-e)。

⁸⁷⁵ “对‘少数群体’的概念没有普遍接受的定义。例如，其中的一些内容无疑已被确认为，将少数群体分为三类的标准分类(如果不是通用分类的话)：族裔上的少数群体、语言上的少数群体和宗教上的少数群体；这三个标准中的任何一个都可能存在，或者更常见的是，它们可能是某种程度上叠加的。《公民及政治权利国际公约》第二十七条采用了这一(部分)三重特性描述，1994年4月6日的一般性意见[……]第5.1节也提到了这一点。[……]然而，任何国际法律文书或学说迄今都没有对少数群体作出公认定义。有些作者试图探讨这个问题，而另一些作者则不愿这样做，认为这样一个定义是不可能的，或者它毕竟没有任何用处。因此，欧安组织少数民族事务高级专员在他认为存在影响到少数民族的问题时，都以务实的态度行事，不拟定任何定义。”同上，第4页，援引通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)关于对少数群体权利问卷的答复的报告，“*The Protection of Minorities, Collection Science and Technique of Democracy*”, No. 9 (Strasbourg, 1994)。

⁸⁷⁶ 秘书长，“秘书长关于种族歧视和保护少数群体的指导说明”(2013年)，第18-19段。可查阅www.ohchr.org/documents/Issues/Minorities/GuidanceNoteRacialDiscriminationMinorities.pdf。

(a) 通过打击针对少数群体的暴力行为和防止种族灭绝，保护少数群体的生存；(b) 保护和增进少数群体的文化特征，以及民族、族裔、宗教或语言群体享有其集体特征和拒绝强迫同化的权利；(c) 保障不受歧视权和平等权，包括终止结构性或系统性歧视，并在必要时促进平权行动；(d) 保障少数群体成员有效参与公共生活的权利，特别是在影响到他们的决策方面。⁸⁷⁷

现任少数群体问题特别报告员试图重新确立或恢复以前的理解，即少数群体是指数量少于多数群体的群体。⁸⁷⁸

少数群体问题的一个主要考虑是有关个人的自我认同。国际法没有要求一个人只能自我认定为某单一少数群体。人们应该能够自我认定为多个族裔、宗教或语言少数群体的一员，并在法律上得到承认。例如，在族裔问题上，欧洲经济委员会在其对各国进行人口普查的指导中指出：“族裔必然具有主观层面，一些族裔群体非常小”，这意味着关于族裔的信息应该“基于一个人的自由自我认同”，而且“答卷人应可按其愿望自由地表示归属一个以上的族裔或同时归属几个族裔”。⁸⁷⁹ 此外，身份的各个方面是可以改变的，而且官方必须承认这一点，条件是这种改变是在自由和知情同意的基础上进行的。⁸⁸⁰ 个人的自我认同是个人自决的问题。⁸⁸¹

对少数群体权利的理解在不断发展。例如，少数群体问题特别报告员最近回顾说，语言上的少数群体包括使用手语的人。⁸⁸² 另一方面，特别报告员指出，在涉及宗教或信仰少数群体时，“这一类别包括广泛的宗教、非宗教、非神论和其他信仰，如未被承认的和非传统的宗教或信仰，

⁸⁷⁷ A/HRC/10/11/Add.2, 第3段。

⁸⁷⁸ “在确定一个群体是否为一国少数群体方面，主要客观标准之一是数量标准。一国领土上的少数群体意味着它不是多数群体。客观上，这意味着一个族裔、宗教或语言群体占一个国家人口的比例不到一半。见少数群体问题特别报告员，“少数群体的概念：任务定义”。特别报告员解释说，回归定义问题是为了加强对少数群体的人权保护：“对哪些人属于少数群体缺乏一致的理解，是在充分、有效实现少数群体的权利方面反复出现的绊脚石。各联合国实体可能会产生相互矛盾，因为它们对哪些人构成少数群体有不同的理解，并在做法上也有别于其他实体的同事。联合国会员国对涉及少数群体的事项不愿涉足，因为它们不知道哪些人属于少数群体以及这有何构成要素。在某些国家，甚至可以假定，缺乏‘定义’就意味着由每个国家自由决定谁是或谁不是少数群体。在其中大多数情况下，不确定性导致限制性做法：在许多情况下，人们因为不属于‘传统’少数群体、不是公民或者没有受到充分‘统治’而被认为‘没有资格’。最终结果是一些少数群体被排除在外，因为按照不同当事方的看法，他们不是‘纯正’的少数群体。……在哪些人可属于少数群体方面，非但没有提供灵活性、开放性和进步的可能性，反而缺乏共同衡量标准导致对可要求提供少数群体保护的群体造成了限制”。见A/74/160, 第21-22段。

⁸⁷⁹ 欧洲经济委员会，“*Conference of European Statisticians: Recommendations for the 2010 Censuses of Population and Housing*” (New York and Geneva, 2006), paras. 425-426。

⁸⁸⁰ 在“*Ciubotaru诉摩尔多瓦*”一案(第27138/04号诉请, 2010年4月27日判决)中, 摩尔多瓦共和国当局在处理申请人以摩尔多瓦身份证取代其苏联身份证的诉请时, 以其父母的出生证和结婚证上没有记录为“罗马尼亚族人”为由, 拒绝记录申请人所申报的族裔身份(“罗马尼亚族人”), 欧洲人权法院对此进行了审查。法院认定, 摩尔多瓦共和国违反了《欧洲人权公约》第8条(尊重私人和家庭生活的权利), 因为申诉人无法有效获得其个人证件, 也无法更改这些证件上的信息以反映其个人的自我认同。

⁸⁸¹ 关于人权背景下的个人自决, 见A/HRC/22/53等; 人权高专办,《自由与平等生活》, 第47-48页; 人权高专办等,《消除强迫、胁迫和其他非自愿绝育: 机构间声明》(2014年, 日内瓦, 世卫组织), 第7页。“个人自决”一词不应与《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》规定的人民享有的自决权相混淆。

⁸⁸² 人权高专办,“联合国人权专家呼吁承认手语使用者为少数群体的权利”, 2020年9月22日。可查阅www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26278&LangID=E。

包括泛灵论者、无神论者、不可知论者、人文主义者、“新宗教”等。”⁸⁸³ 在不让任何一个人掉队的背景下，考虑基于人权的对少数群体定义的理解尤其适当。⁸⁸⁴

二. 遭受种族歧视和相关伤害的群体

联合国系统提到了全球面临种族歧视或相关形式不容忍或排斥的一些特定群体。然而，由于若干原因，以这种方式得到确认的任何群体名单永远都是不全面的；事实上，否认、阻挠和缺乏政治共识等问题意味着，一些面临最高歧视风险的人在国际一级得不到承认。毫无疑问，人权遭受侵犯或需要保护的特定群体得到确认(与否)受到地缘政治的影响。种族主义、种族歧视和特定族裔群体所受对待这一问题也受到否认问题的影响，这对人权问题的影响更为广泛。⁸⁸⁵

此外，经常出现的情况是，在国际系统中公布名单往往滞后于特定群体的自我认同，或未能充分反映各群体的丰富性和自我赋权，这些群体往往在解放运动过程中拥有了自己的群体人格和共同历史。然而，联合国系统经常在表达严重人权关切或表示需要给予承认或保护的过程中，公布了一些遭受基于种族或族裔歧视的特定群体的名单。

受种族歧视影响的第一类和最明显的一类人——例如达利特人——是族裔上的少数群体，这是《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》明确提到的四类群体之一。

非洲人后裔国际十年目前正在进行中，联合国设立了一个专门的非洲人后裔问题专家工作组。⁸⁸⁶ 由于乔治·弗洛伊德被杀、“黑人的命也是命”运动以及这些事件引发的全球声援运动，人们重新并更加关注针对非洲人后裔的种族不公问题。除其他外，这导致人权理事会通过了关于促进和保护非洲人和非洲人后裔的人权和基本自由，使其免受执法人员实施的过度使用武力和其他侵犯人权行为侵害的第43/1号决议，其中人权理事会除其他外，请联合国人权事务高级专员就此问题提交一份报告。

在2021年6月发布的报告中，⁸⁸⁷ 高级专员提出了《进行变革，争取实现种族正义和平等的四点议程》，其中提出的一个全球愿景是：**(a)** 消除系统性种族主义；**(b)** 伸张正义、结束有罪不罚现象以及建立信任；**(c)** 听取非洲人后裔的意见并就他们的关切采取行动；**(d)** 通过正视历史遗留问题、采取特别措施和伸张赔偿性正义来提供补救。根据该报告，人权理事会以协商一致方式通过了第47/21号决议，新设一个在执法工作中推进种族正义和平等的国际独立专家机制。2021年7月，大会设立非洲人后裔常设论坛，作为非裔和其他利益攸关方的协商机制以及人权理事会的咨询机构。这两个新机制进一步加强了为反对种族主义、打击种族歧视和加强少数群体的权利和保护而建立的现有联合国架构。

⁸⁸³ A/75/211, 第76(b)段。另见《贝鲁特宣言》及其关于信仰促进权利的18项承诺(特别是关于有神论、非有神论、无神论或其他信仰者的承诺二, 以及关于所有属于少数群体的人的权利的承诺六)。

⁸⁸⁴ 另见联合国可持续发展集团,《不让任何一个人掉队: 联合国国家工作队的联合国可持续发展目标业务指南——临时草案(2019年)》。可查阅unsdg.un.org/sites/default/files/Interim-Draft-Operational-Guide-on-LNOB-for-UNCTs.pdf。

⁸⁸⁵ 关于否认的问题, 见Stanley Cohen, “*States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*” (London, Polity Press, 2000)。

⁸⁸⁶ 工作组的网页是www.ohchr.org/zh/special-procedures/wg-african-descent。另见美洲人权委员会, “*The Situation of People of African Descent in the Americas*”。

⁸⁸⁷ A/HRC/47/53。

2001年反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为世界会议闭幕时通过的《德班宣言和行动纲领》明确列举了罗姆人、辛提人、流浪者和自认为是或被污名化为“吉普赛人”的人或相关群体。⁸⁸⁸对罗姆人的歧视是消除种族歧视委员会2000年一项具体的一般性建议的主题，⁸⁸⁹也是人权理事会第26/4号决议的主题，理事会在该决议中确认，几个世纪以来，罗姆人在世界各地和生活的各个领域都面临着广泛和持久的侵犯人权、歧视、抵制、社会排斥和边缘化，并指出罗姆人面临的一种具体形式的种族主义：反吉普赛主义。⁸⁹⁰

在2010年代和2020年代，特别是在2019冠状病毒病大流行的背景下，联合国各实体(包括秘书长)表示关切对亚裔人的歧视以及对这些不同类别的人和社区进行的出于偏见的攻击和其他形式的排斥。⁸⁹¹

遭受种姓歧视或出身歧视影响的人(如达利特人)也是特别令人关注的主题。基于种姓的歧视是消除种族歧视委员会一项具体一般性建议的主题。⁸⁹²

联合国系统还承认白化病患者是一个遭受种族歧视和其他交叉因素影响的群体，这与《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的保护有关。⁸⁹³

难民、无国籍人和移民

难民和无国籍人不一定是族裔、宗教或语言上的少数群体。然而，在他们所来自的社区和/或在他们流亡的国家，他们可能是少数群体。

个人可能出于各种原因逃离本国，包括出于各种理由的歧视。在许多情况下，难民和无国籍群体在他们定居的国家也是少数群体。同样，移民可能是其所移居国家的多数族裔群体的成员，尽管移民及其后裔往往构成少数族裔社区。

如上所述，各国义务确保其领土上的每个人，不论其公民身份如何，都享有人权；因此，非公民有权在与公民相同的基准上不受基于其种族或族裔(以及实际上基于所有其他理由)的歧视。⁸⁹⁴同样，在难民、无国籍人、移民工人及其后裔构成少数群体的情况下，他们应享有《公民及政治权利国际公约》第二十七条和《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》所保障的权利。事实上，正如人权事务委员会指出的那样：“在缔约国内构成这种少数群体的移徙工人甚或游客行使[少数群体]权利的权利都是不容剥夺的”。⁸⁹⁵

⁸⁸⁸ 《德班宣言》，第68段。

⁸⁸⁹ 消除种族歧视委员会，第27号一般性建议(2000年)。

⁸⁹⁰ 另见A/HRC/29/24。

⁸⁹¹ 联合国新闻，“联合国秘书长‘深切关注’针对亚洲人的暴力行为上升”，2021年3月22日。可查阅news.un.org/en/story/2021/03/1088002。

⁸⁹² 消除种族歧视委员会，第29号一般性意见(2002年)。人权高专办出版了一个关于处理基于出身的歧视的工具包，可查阅www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/GuidanceToolDiscrimination.pdf。

⁸⁹³ 例如，见A/74/190和Corr.1，第5段。白化病患者权利问题独立专家的网页：www.ohchr.org/zh/special-procedures/ic-albinism。

⁸⁹⁴ 例如，见人权事务委员会，第15号一般性意见(1986年)，第2段。另见本指南第二部分第一.A.1(a)节中关于针对非公民的歧视的讨论。

⁸⁹⁵ 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第5.2段。

然而，除了这些权利之外，每一个此类非公民群体都是一个国际一级专门、基于平等的保护制度的对象，该制度承认与保障人人拥有的人权并存的具体权利以及作为少数群体可以享有的任何权利。1951年通过的《关于难民地位的公约》界定了什么是难民，并确立了难民的权利。联合国难民事务高级专员公署努力保护和实现这些权利，并更广泛地保护难民。此外，它还有保护无国籍人士的任务，无国籍人士也是两项国际文书——1954年《关于无国籍人地位的公约》和1961年《减少无国籍状态公约》——的主体。难民署还负有保护境内流离失所者的任务，因为它“存在的目的是保护和援助每一个受强迫流离失所影响的人”。⁸⁹⁶

国际移民组织原本不是联合国系统的一部分，但最近却被纳入了联合国大家庭。⁸⁹⁷ 1990年通过的《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》为一系列权利、包括不受歧视权提供了保障。

2016年9月13日，在全球深切关注的背景下，联合国大会通过了《关于难民和移民的纽约宣言》。在宣言中，大会强烈谴责“对难民和移民的种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍言行以及对他们常持有的成见，包括基于宗教或信仰的成见”。宣言回顾：“多样化使每个社会更加丰富多彩，并有助于社会凝聚力。把难民或移民妖魔化严重违背我们致力于维护的人人享有尊严和平等的价值观。”⁸⁹⁸ 根据“适用于难民和移民的承诺”，大会承诺满足“与大规模流动的难民和移民一起跋涉的所有处境脆弱者的需求，包括处境危险的妇女；儿童（特别是孤身儿童或与家人失散的儿童）；族裔和宗教少数群体成员；暴力受害者；老年人；残疾人；因种种原因受歧视的人；土著人民；人口贩运受害者；偷运移民活动中遭受剥削和虐待的受害者”。⁸⁹⁹ 大会进一步承诺解决对难民和移民妇女和女童的多重和交叉形式的歧视。⁹⁰⁰ 大会在《纽约宣言》的基础上并根据其承诺采取行动，于2018年12月通过了《难民问题全球契约》⁹⁰¹ 和《安全、有序和正常移民全球契约》。⁹⁰²

一些宗教团体也可被视为族裔或种族歧视或相关形式不容忍的对象。这种现象最广为人知的例子是犹太人和穆斯林，他们因反犹太主义和仇视伊斯兰或反穆斯林仇恨而成为歧视或不容忍言行的对象。例如，在更广义上，反犹太主义历史与种族主义历史有密切联系。具体认同可能介于宗教和族裔之间。联合国系统对反犹太主义⁹⁰³ 和仇视伊斯兰/反穆斯林仇恨给予了特别关注。⁹⁰⁴ 最近，当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员就基于对

⁸⁹⁶ 联合国难民事务高级专员，“境内流离失所者”。可查阅 www.unhcr.org/uk/internally-displaced-people.html。

⁸⁹⁷ 欲了解更多信息，见国际移民组织，“IOM history”。可查阅 www.iom.int/iom-history。

⁸⁹⁸ 大会第71/1号决议，第14段。

⁸⁹⁹ 同上，第21段和23段。

⁹⁰⁰ 同上，第31段。

⁹⁰¹ A/73/12(Part II)。

⁹⁰² 大会第73/195号决议。

⁹⁰³ 例如，见A/74/358。

⁹⁰⁴ 例如，见A/74/195、A/74/215、A/HRC/43/28和A/HRC/46/30。

宗教归属的猜疑(特别是涉及穆斯林的猜疑)而进行的种族定性发表了广泛的意见讨论。⁹⁰⁵ 在某些情况下, 基督教徒、佛教徒和其他人也可能面临歧视、迫害或攻击。⁹⁰⁶

与此处所列的其他群体一样, 土著人民根据不受基于种族和/或族裔的歧视的权利⁹⁰⁷ 享有国际法的保护, 并享有《公民及政治权利国际公约》第二十七条提供的少数群体权利保护。⁹⁰⁸ 土著人民也是一份特定的国际人权文书、即大会2007年通过的《联合国土著人民权利宣言》的主体, 其中除其他外承认自决和自我认同的权利。⁹⁰⁹ 多个联合国机制就土著人民权利问题发布指导意见和建议, 其中包括联合国土著人民权利专家机制、⁹¹⁰ 土著问题常设论坛和土著人民权利问题特别报告员。⁹¹¹ 必须指出, 许多自认为是土著人民的人反对被归类为少数群体, 其原因包括他们作为土地的第一和最初占有者的独特身份以及较为薄弱的少数群体国际权利框架。⁹¹² 下文讨论了土著人民的权利。

除了在全球和区域一级确认面临风险群体外, 联合国系统还在各种场合提到在特定国家境内或特定背景下的受关切群体。例如, 危地马拉的玛雅伊西尔人、⁹¹³ 缅甸的罗兴亚人和其他少数民族、⁹¹⁴ 伊拉克和叙利亚的雅兹迪人、⁹¹⁵ 中国的维吾尔人、⁹¹⁶ 伊朗伊斯兰共和国的巴哈伊教徒和其他被提及的少数民族、⁹¹⁷ 巴基斯坦的艾哈迈德派教徒、⁹¹⁸ 苏丹的达尔富尔人⁹¹⁹ 等, 都是国际社会高度关注的对象。波罗的海国家中讲俄语的少数民族的状况也被认为是一个令人关注的问题。⁹²⁰ 联合国在1949年设立了一个关注巴勒斯坦人的权利的专门机构, 这个群体几十年来一直是国际人权方面受到严重关切的对象。⁹²¹

⁹⁰⁵ 例如, 见 A/HRC/29/46。

⁹⁰⁶ 例如, 见 A/74/195 ; A/74/215 ; A/HRC/43/28; www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf 以及联合国新闻, “联合国强烈谴责在埃及发生的恐怖袭击”, 2017年5月26日。可查阅 news.un.org/en/story/2017/05/558232-un-strongly-condemns-terrorist-attack-egypt。

⁹⁰⁷ 消除种族歧视委员会, 第23号一般性建议(1997年)。

⁹⁰⁸ 人权事务委员会, 第23号一般性意见(1994年), 第3.2和7段。

⁹⁰⁹ 另见非洲人权和民族权法院, “非洲人权和民族权委员会诉肯尼亚”案, 第006/2012号诉请, 判决书, 2017年5月26日, 第107-108段; 和美洲人权委员会, “*Indigenous Peoples, Communities of African Descent, Extractive Industries*” (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15) (2015)。

⁹¹⁰ 土著人民权利专家机制的网页, 可查阅 www.ohchr.org/zh/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples。

⁹¹¹ 土著人民权利问题特别报告员的网页, 可查阅 www.ohchr.org/zh/special-procedures/sr-indigenous-peoples。

⁹¹² 例如, 《联合国土著人民权利宣言》规定了在有关其内部和地方事务以及为自治职能提供经费的筹资方法和方式上的自决权、自主权或自治权(第4条), 并规定“未经有关土著民族自由、事先和知情同意, 未事先就公正和公平的赔偿达成协议, 未在可能情况下允许作出返回的选择, 不得迁移土著民族”(第10条)。另见非洲人权和民族权委员会, “*Advisory opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*” (2007)。

⁹¹³ 联合国新闻, “危地马拉: 联合国人权事务负责人欢迎判定前军事领导人犯有种族灭绝罪的‘历史性’判决”, 2013年5月13日。可查阅 news.un.org/en/story/2013/05/439412-guatemala-un-rights-chief-welcomes-historic-genocide-conviction-former-military。

⁹¹⁴ 例如, 见 CRPD/C/MMR/CO/1, 第31-32段。

⁹¹⁵ CEDAW/C/IRQ/CO/7, 第19-21段; CRC/C/SYR/CO/5, 第19-20段。

⁹¹⁶ CERD/C/CHN/CO/14-17, 第36-42段。

⁹¹⁷ CCPR/C/IRN/CO/3, 第24段。

⁹¹⁸ CCPR/C/PAK/CO/1, 第33段。

⁹¹⁹ 为此设立了非洲联盟-联合国达尔富尔混合行动(unamid.unmissions.org/about-unamid-0)。

⁹²⁰ 例如, 见 A/HRC/7/23, 第66段。

⁹²¹ 联合国近东巴勒斯坦难民救济和工程处(www.unrwa.org)。

在审查各国遵守和执行《消除一切形式种族歧视国际公约》的情况时，消除种族歧视委员会确认了它认为在特定国家境内或在特定背景下特别容易遭受种族歧视的群体。⁹²² 其他人权条约机构和联合国机制也可能列出在国家范围内需要关注的特定群体。然而，由于若干原因，这种清单并不详尽，而且必须认识到，一个群体不被纳入可能是由于否认、污名或普遍存在的风险使得社区不能或不愿意被列名。

A. 种族歧视：强行法、特别恶劣的伤害和关于否认的问题

除了国际人权条约所规定的禁止外，禁止种族歧视还是国际法规定的一项普遍义务，国际法院早在1970年就明确指出了这一点。⁹²³ 实际上，禁止种族歧视被认为有可能是强行法，或者说国际法的一项强制性规范。⁹²⁴ 国际法院在巴塞罗那电车公司案中指出，普遍义务，“例如在当代国际法中，源于法律上对侵略行为和灭绝种族行为的禁止，也源于有关人的基本权利(包括受到保护以免遭奴役和种族歧视)的原则和规则”。⁹²⁵ 此外，种族主义和种族歧视不仅被认为是令人关切的人权问题，而且还是国家间和国家内部冲突的潜在根源。⁹²⁶

在区域判例方面，非洲人权和民族权委员会承认，种族歧视违反“《非洲宪章》的精神及其第二条的字面含义”。⁹²⁷ 委员会申明，“《宪章》的总基调是对种族歧视的憎恶”。⁹²⁸ 此外，委员会着重指出，非洲遭受种族歧视的长期历史强有力地表明，《宪章》缔约国将努力消除一切形式的种族歧视。⁹²⁹

欧洲人权法院经常指出，“种族歧视是一种特别恶劣的歧视，鉴于其危险的后果，当局必须保持特别警惕并采取有力的反应。正因为如此，当局必须利用一切可用的手段打击种族主义，从而强化民主思想关于一个多样性被视为丰富来源而非威胁的社会的愿景。”⁹³⁰ 法院还多次裁定，种族歧视是一种非常严重的伤害形式，可能达到有辱人格的待遇的程度。⁹³¹

⁹²² 因此，例如，消除种族歧视委员会在最近对日本的审查中，对阿伊努人、琉球/冲绳人、部落民、朝鲜人、慰安妇、外国血统的穆斯林、移民、外国人和非公民的状况以及“对妇女的交叉形式歧视和暴力”表示特别关注。见 CERD/C/JPN/CO/10-11。

⁹²³ 国际法院，巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，判决，《1970年国际法院案例汇编》，第3页起，见第32页，第33-34段。

⁹²⁴ A/CN.4/727，第91-101段。

⁹²⁵ 国际法院，巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，判决，《1970年国际法院案例汇编》，第3页起，见第32页，第34段。

⁹²⁶ 《德班宣言》，第20段。

⁹²⁷ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, communication No. 54/91 and others, Decision, 11 May 2000, para. 131.

⁹²⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, “Guidelines for national periodic reports” (1989), part V.

⁹²⁹ 同上。

⁹³⁰ European Court of Human Rights, *Timishev v. Russia*, Applications Nos. 55762/00 and 55974/00, Judgment, 13 December 2005, para. 56.

⁹³¹ 例如，见 European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment, 10 May 2001，其中特别提及以前的欧洲人权委员会所采取的办法，即“因此，基于种族对某一人群的差别待遇可能构成有辱人格的待遇，而基于其他理由的不同待遇则不会引起这种问题” (European Commission on Human Rights, *East African Asians v. the United Kingdom*, Applications Nos. 4403/70–4419/70 and others, Decision, 14 December 1973, para. 207)。

欧洲社会权利委员会在涉及当局主动积极参与的情形中，将来自美洲体系的“严重责任”这一概念引入到《欧洲社会宪章》关于种族歧视的判例中：“委员会认为，公共行为体的言论，例如申诉中所报告的言论，造成了一种歧视气氛，这表明制定政策的基础是族裔差异，而不是族裔稳定。因此，委员会认为，意大利当局间接允许或直接进行针对罗姆人和辛提人移民的种族主义误导宣传，构成对《经修订的宪章》的严重违反。”⁹³²

美洲人权法院承认，种族歧视“侵犯所有人的固有平等和尊严，受到国际社会的一致谴责，《美洲公约》第一条第一款予以明确禁止”。⁹³³ 美洲人权委员会还认为，种族歧视“在日常人际关系”中反复出现，渗透到个人和机构的所有社会行为中。⁹³⁴

关于禁止种族歧视，还有一个方面值得在此评论：国家否认存在种族歧视——特别是系统性歧视——即使在相对公开和明显的此类歧视案件中也是如此。联合国消除种族歧视和保护少数群体网络对这一问题的描述如下：

在20世纪上半叶，对少数群体和其他受种族歧视影响群体的排斥或多或少是公开的，而当今世界上几乎没有任何政府奉行鼓吹排斥和歧视这些群体的政策。最常见的情形是，政府否认存在种族歧视。即使在发生公然、有系统的侵害行为的情形下也是如此。在许多情况下，政府将边缘群体所面临的排斥归咎于这些群体自身。这一问题延伸到最细微的层面，即使在显而易见的歧视案件中，当事方也会否认存在歧视，或为明显的不平等待遇提出详尽的辩解。⁹³⁵

有关否认种族歧视的问题对解决种族歧视问题构成并将继续构成特别的障碍。⁹³⁶

⁹³² European Committee of Social Rights, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, Complaint No. 58/2009, Decision on the Merits, 25 June 2010, para. 139.

⁹³³ Inter-American Court of Human Rights, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Case No. 12.649, Report No. 87/10, 30 November 2010, para. 357. 另见 Inter-American Commission on Human Rights, *Kuna Indigenous People of Madungandi and Embera Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, Case 12.354, Report No. 125/12, 13 November 2012, paras. 286-288.

⁹³⁴ Inter-American Commission on Human Rights, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68) (2007)*, para. 196.

⁹³⁵ 联合国消除种族歧视和保护少数群体网络，“为秘书长行动呼吁的后续行动(保护议程)提供的材料”(2021年)，第3-4页。可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UN_Network_Racial_Discrimination_Minority_Rights.pdf。

⁹³⁶ Cohen 在 *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering* 中详细探讨了人权框架内的否认问题。

B. 社区、自主权、平等和不歧视以及有害做法

《公民及政治权利国际公约》第二十七条规定，少数族裔有权“与团体中其他分子共同享受其固有文化”。区域和国家两级的立法及判例扩展了少数群体权利在这一集体方面的内容及其与不受歧视权的相互作用。

例如，美洲人权法院详细阐述了对集体财产权的保护延伸到非洲人后裔，该法院在“莫伊瓦纳社区诉苏里南”案中的判例就表明了这一点。⁹³⁷ 实际上，这反映了法院逐步进一步阐述了对非洲人后裔社区的保护以及这些社区作为部落人民的地位。⁹³⁸

欧洲人权法院认为，“缔约国有积极义务……为吉普赛人的生活方式提供便利”，⁹³⁹“罗姆人/吉普赛人的弱势地位意味着应特别考虑这些人需要”。⁹⁴⁰ 在“*Muñoz Díaz* 诉西班牙”案中，法院认为，鉴于一名罗姆妇女因西班牙民政当局从未正式承认其已婚身份而无法领取遗孀养老金，西班牙侵犯了不受歧视的权利。这名妇女声称，西班牙当局将她与现已去世的丈夫按照罗姆人传统缔结的婚姻视为“一种同居关系——仅仅是一种事实上的婚姻关系”。⁹⁴¹ 法院裁定，申请人“依照罗姆人社区的仪式和传统……结婚”，并指出他们育有6名子女并共同生活，直到 *Muñoz Díaz* 先生去世。⁹⁴² 法院因此裁定，西班牙当局拒绝向 *Muñoz Díaz* 女士发放遗孀养老金的行为构成歧视：

只有在每一个具体案件中按照《公约》第十四条所列标准确切考虑到申请人的个人情况，该条所载的禁止歧视规定才有实际意义。否则，如果以受害人原本可以通过改变一个有关因素——例如通过民政登记结婚——来避免歧视为由驳回受害人的主张，将使第十四条失去实质意义。⁹⁴³

欧洲人权法院还在涉及罗姆人/吉普赛人的案件中宽泛地申明，对于政府在国内法中建立少数群体权利保护制度的情况而言，其中所包含的保护措施——例如在免遭驱逐方面的保护措施——不能低于为其他住房形式提供的保护。⁹⁴⁴

承认哥伦比亚克里斯罗姆人

2018年，哥伦比亚内政部、司法和法律部与该国的罗姆人社区的代表合作，（在2010年第2957号法令的框架内）完成制定关于承认克里斯罗姆人的规程以及关于诉诸司法的建议。2019年开始实施有关规程内容的传播和提高认识活动，特别是在罗姆人家庭群体（*Kumpaño*）

⁹³⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment, 15 June 2005, paras. 86 and 133.

⁹³⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment, 28 November 2007, paras. 84-86.

⁹³⁹ European Court of Human Rights, *Chapman v. United Kingdom*, Application No. 27238/95, Judgment, 18 January 2001, para. 96.

⁹⁴⁰ 本例中的具体措辞来自 European Court of Human Rights, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Application No. 57325/00, Judgment, 13 November 2007, para. 181.

⁹⁴¹ European Court of Human Rights, *Muñoz Díaz v. Spain*, Application No. 49151/07, Judgment, 8 December 2009, para. 51.

⁹⁴² 同上，第52段。

⁹⁴³ 同上，第70段。

⁹⁴⁴ European Court of Human Rights, *Connors v. the United Kingdom*, Application No. 66746/01, Judgment, 27 May 2004.

所在地区的司法官员中实施。在采取这些措施的同时，还在美洲国家组织支助和平进程特派团的协助下，努力确保各项建议得到落实。⁹⁴⁵

1980年代初是认识少数群体权利要求的一个决定性时刻。当时，人权事务委员会认为，促进平等的义务是实现少数群体和土著人民权利的内在要求，因此，少数群体或土著社区自治安排的实施方式应与国家确保不歧视的义务相一致。在具有里程碑意义的“Lovelace 诉加拿大”案中，人权事务委员会实际上裁定，关于促进性别平等的要求是《公民及政治权利国际公约》关于保障少数群体权利的第二十七条的固有内容。这起案件涉及一位名叫 Sandra Lovelace 的第一民族妇女，她在与一名非原住民男子离婚后试图返回托比克保留地，却发现她和她的子女失去了作为第一民族居民的身份，因而无法获得住房、教育和医疗保健。处于类似情况的第一民族男子不会以相同方式失去身份或应享权利。加拿大政府辩称，包括该案所涉社区在内的第一民族社区享有条约规定的自主地位，从而排除了从联邦一级推翻的可能性。人权事务委员会认为，这一行为违反了《公民及政治权利国际公约》第二十七条。⁹⁴⁶ 人权事务委员会在后来发布的第 28 号一般性意见(2000 年)中提出指导意见，并说明如下：

属于少数群体的人根据《公约》第二十七条在其语言、文化和宗教方面享有的权利并不授权任何国家、群体或人违反妇女平等享受《公约》任何权利的权利，包括受法律平等保护的權利。締約國應提出報告，介紹與少數人羣體的成員資格有關，可能觸犯《公約》規定的婦女平等權利的任何立法或行政作法(第 24/1977 號來文,《Lovelace 訴加拿大》，1981 年 7 月通過的意見)和為保證男女平等享有《公約》的所有公民權利和政治權利已採取或設想採取的措施。同樣，締約國應提出報告，介紹為履行與少數人社區內影響婦女權利的文化或宗教習俗有關的職責採取的措施。締約國在報告中應重視婦女對其社區的文化生活作出的貢獻。⁹⁴⁷

加拿大承认和落实土著权利框架

2018 年 2 月，加拿大总理宣布，该国政府将制定一个承认和落实土著权利的框架，包括立法和政策两方面。该框架旨在支持 1982 年《宪法法案》第三十五节所承认和肯定的土著人民权利，同时还与《联合国土著人民权利宣言》的条款保持一致。政府所采用的办法宣称致力于实现“从一种统治者与受治者之间基于权利的办法转变为一种民族与民族之间的固有管辖权办法”。⁹⁴⁸ 政府承认土著自治是该国新兴的合作联邦制的一部分。因此，包括条约关系在内的各种关系(民族与民族的关系、政府与政府的关系、因纽特人与君主的关系)涉及：

- 制定机制和设计程序，承认土著人民是加拿大宪法框架的基础；
- 让土著人民参与对共同家园的有效决策和治理；

⁹⁴⁵ 哥伦比亚政府在答复人权高专办呼吁为本指南提供参考的普通照会时提供的实例。

⁹⁴⁶ 人权事务委员会，“Lovelace 诉加拿大”案，第 24/1977 号来文。

⁹⁴⁷ 人权事务委员会，第 28 号一般性意见(2000 年)，第 32 段。

⁹⁴⁸ Centre for International Governance Innovation, *UNDRIP Implementation: More Reflections on the Braiding of International, Domestic and Indigenous Laws: Special Report* (Ontario, 2018), p. 100. 可查阅 www.cigionline.org/static/documents/documents/UNDRIP%20Fall%202018%20lowres.pdf。

- 建立有效机制，帮助逐步摆脱殖民主义行政和治理制度，包括目前仍适用的根据《印第安人法》开展的治理和行政；
- 在承认权利的基础上，确保土著管辖权和法律的运作空间。⁹⁴⁹

该国先前在这方面所做努力的某些方面一直受到批评，特别是没有充分保障性别平等(包括妇女和女童的权利)，尤其是在性别暴力问题上。⁹⁵⁰

根据人权事务委员会的明确声明，在少数群体或土著社区内出现有害做法的情况下，国家以下述逻辑为由拒绝履行保护责任是不合法的：这些社区——及其社区自主权——使其成为独立且封闭的管辖区，免于适用其他人权。事实上，世界各国政府在实践中必须努力解决如何在确保性别平等、儿童权利、少数群体内部的少数群体权利等问题的同时，尊重少数群体和土著人民权利要求。⁹⁵¹

其他条约机构也处理了类似问题，基本上采取了与人权事务委员会第28号一般性意见(2000年)所述立场相一致的立场。这些问题既涉及公共当局对少数群体和土著社区的作用，也涉及在某一宗教或传统占多数地位的环境中运作的平行“习惯”法律制度。在纪念《消除对妇女一切形式歧视公约》通过二十五周年的声明中，消除对妇女歧视委员会指出：“多种法律制度并存，习惯法和宗教法支配个人身份和私人生活，并凌驾于实在法、甚至宪法中关于平等的规定之上，这仍然是一个令人严重关切的问题。”⁹⁵² 举例而言，消除对妇女歧视委员会在2010年对斐济的审议中表示关切的是，“诸如布鲁布鲁等和解与饶恕仪式的文化习俗，迫使暴力行为的受害者继续维持充斥着虐待和暴力行为的婚姻关系”。⁹⁵³ 委员会呼吁该国制订“全面战略，包括依照《公约》第二条(f)款和第五条(a)款审查和制订立法并设定目标和时间表，以改变或消除歧视妇女的陈规定型观念、男尊女卑态度和文化习俗”。⁹⁵⁴

消除对妇女歧视委员会和儿童权利委员会联合发布关于有害做法的一般性建议/意见，其中提出了以下核心指导理念：

有效防止和消除有害做法都需要建立定义明确、基于权利且因地制宜的整体战略，其中应包含支助性的法律和政策措施，包括配合相应的政治承诺和问责制在各级实施的社会措施。……必须对这样的整体战略进行主流化以及横向和纵向的协调并纳入国家防止和解决一切形式有害做法的工作中。横向协调需要跨部门的安排，包括教育、卫生、司法、社会福利、执法、移民和庇护、通信和媒体等部门。相似地，纵向协调要求地方、

⁹⁴⁹ Government of Canada, “Principles respecting the Government of Canada’s relationship with indigenous peoples” (Ottawa, 2018), p. 9. 可查阅 www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html。

⁹⁵⁰ Emma LaRocque, “Re-examining culturally appropriate models in criminal justice”, in *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Michael Asch, ed. (Vancouver, UBC Press, 1997).

⁹⁵¹ 关于对这些问题的深入探讨，见 International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law* (Versoix, 2009)。

⁹⁵² 消除对妇女歧视委员会，“纪念《消除对妇女一切形式歧视公约》通过二十五周年的声明”，2004年10月13日。可查阅 www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25anniversary/cedaw25-CEDAW.pdf。

⁹⁵³ CEDAW/C/FJI/CO/4，第20段。

⁹⁵⁴ 同上，第21段。此外，“令委员会同样关切的是，缔约国迄今未采取有效、系统的行动，以改变或消除对妇女有害和(或)贬低妇女的陈规定型观念及文化习俗。”同上，第20段。

区域和国家各级行动者之间以及与传统和宗教事务主管部门之间的安排。要促成这一过程，应考虑与所有相关的利益攸关方合作，将这一责任委托给某个现有的或专门成立的高级别实体。⁹⁵⁵

有害做法不是少数群体社区独有的问题。然而，至关重要的是，各国在履行其确保少数群体有权在社区内享有自己的文化的义务时(包括在为此采取可能给予自主权的措施时)，应确保制定保障措施，保证每个人的平等和不受歧视的权利在各个方面都落到实处。

在执行这些措施时，国家当局应“采取一切适当措施确保受害者和(或)实施有害做法的移民或少数民族社区不受羞辱和歧视”。⁹⁵⁶ 暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员指出，“人权，如人的尊严平等，融汇在世界各种文化传统中。从这个意义上来说，促进和提倡人权的价值在每一种文化传统中都有足够的基础。”⁹⁵⁷

三. 宗教或信仰少数群体与歧视

宗教或信仰少数群体包括“广泛的宗教、无宗教、非神论和其他信仰，如未被承认的和非传统的宗教或信仰，包括泛灵论者、无神论者、不可知论者、人文主义者、‘新宗教’等。”⁹⁵⁸ 根据《公民及政治权利国际公约》关于反对在思想、良心、宗教或信仰方面一切形式胁迫的规定，宗教或信仰少数群体包括不信者。⁹⁵⁹ 这些群体的权利属于少数群体问题特别报告员的任务范围，⁹⁶⁰ 而有关宗教或信仰自由的问题则属于宗教或信仰自由特别报告员的任务范围。⁹⁶¹

与族裔和语言少数群体一样，宗教少数群体所面临的大多数歧视与涉及任何其他理由的歧视没有什么不同。⁹⁶² 例如，在房东以他人的宗教为由拒绝向其出租房屋的直接歧视案件中，这些案件的法律步骤、考虑因素或争论点和以性取向或年龄为由的歧视案件没有区别。

尽管如此，对宗教少数群体(以及由宗教少数群体实施)的歧视问题可能涉及到如何在有效行使《公民及政治权利国际公约》第十八条规定的权利(思想、良心和宗教自由的权利)和有效行使不受歧视的权利之间取得平衡。第十八条所保障的权利通常被理解为与他人“集体”享有。

⁹⁵⁵ 消除对妇女歧视委员会第31号和儿童权利委员会第18号联合一般性建议/意见(2019年)，第33-34段。

⁹⁵⁶ 同上，第81(c)段。

⁹⁵⁷ E/CN.4/2003/75，第62段。

⁹⁵⁸ A/75/211，第76(b)段。关于这一用语的讨论，见其中第51-59和76段。

⁹⁵⁹ 《公民及政治权利国际公约》第十八条第二款规定：“任何人所享有或采奉自择之宗教或信仰之自由，不得以胁迫侵害之。”虽然良心一词在这句话中没有出现，但它显然是作为一个人的宗教或信仰在道德方面的必然结果而包含在内。在思想、良心、宗教或信仰问题上，若要严格禁止胁迫，就必须尊重个人自由的内部领域，这一领域必须得到无条件的法律保护：“在宗教或信仰自由这一范畴内，‘内心的自由’，即与个人宗教或信仰相关的信念的内在层面，享有受绝对保护地位。……正如人权事务委员会指出，‘内心的自由’也包括每个人维持或改变自己所选的宗教或信仰的自由，这一自由受无条件保护。”见A/67/303，第19段。

⁹⁶⁰ 见 www.ohchr.org/zh/special-procedures/sr-minority-issues。

⁹⁶¹ 见 www.ohchr.org/zh/special-procedures/sr-religion-or-belief。

⁹⁶² Nazila Ghanea, “Are religious minorities really minorities?”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, No. 1 (2012). 可查阅 doi.org/10.1093/ojlr/rwr029。

在实践中，各项裁决澄清了这些法律领域的一些方面，而其他方面仍不清楚，或者因司法管辖区不同而异。本分节考察这些问题的某些方面。然而，本分节并不全面概述关于宗教或信仰自由权的国际法。⁹⁶³ 唯一的目的是讨论宗教或信仰自由与平等和不歧视之间的平衡问题，同时特别关注宗教少数群体。首先讨论在行使宗教或信仰自由方面的平等和不歧视；其次讨论在其他生活领域基于宗教或信仰的歧视；第三是讨论在以宗教为托词的情况下基于其他特征的歧视。

A. 在行使宗教或信仰自由方面的平等和不歧视

宗教或信仰自由特别报告员援引人权事务委员会的做法指出，在宗教或信仰自由权方面对国家有约束力的责任：

包括消极义务，如避免使歧视行为长期存在，也包括积极义务，如防止包括煽动宗教仇恨在内的第三方侵权行为。各国还有义务确保少数群体成员能够与信奉国教的信徒一样信奉其自己的宗教或信仰或得到政府支持。⁹⁶⁴

其他积极责任包括履行《公约》第二十七条和《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》规定的所有义务，其中要求各国“采取措施，创造有利条件”，使属于少数群体的人得以“表达其特征”。⁹⁶⁵

以下段落述及国家确保平等享有宗教或信仰自由权的义务，以及以歧视方式侵犯或剥夺宗教或信仰自由的问题。这包括确立国教是否会引发对宗教或信仰少数群体的歧视问题、在设立宗教或信仰团体领域的平等和不歧视问题，以及确保在自由信奉方面的平等能力问题。本指南的重点是平等和不歧视，本节不详细论述宗教或信仰权的所有方面。

1. 国教与宗教和信仰少数群体

在一国确立正式宗教或给予多数人信奉的宗教以法律或政治优先地位的情况下，宗教或信仰少数群体的权利会面临复杂的问题。人权事务委员会在第22号一般性意见(1993年)中指出：

某一宗教被确认为国教、或被建立为正式宗教或传统宗教、或其信徒包含全体居民中的大多数这一事实不应应对《公约》第十八条和第二十七条下任何权利的享受造成损害，也不应对其他宗教的信徒或不信宗教的人造成歧视。⁹⁶⁶

其他积极责任，包括关于采取措施为少数群体表达其特征创造有利条件的要求，已在上文提到。

⁹⁶³ 关于宗教或信仰自由方面国际法的详细概要，见Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016)。

⁹⁶⁴ 见A/HRC/37/49, 第29段。在“Waldman诉加拿大”案中，人权事务委员会认为，“如果缔约国希望向教会学校提供公共资金，则应无歧视地这样做。这意味着，为一个宗教群体的学校而不是另一个宗教群体的学校提供资金，必须以合理、客观的标准为基础。在本案中，委员会得出结论认为，它面前的材料并不表明罗马天主教信仰与提交人的宗教派别之间的差别待遇是基于这种标准。因此，提交人根据《公约》第二十六条享有的得到平等和有效保护以免受歧视的权利受到了侵犯。”见人权事务委员会，“Waldman诉加拿大”案(CCPR/C/67/D/694/1996)，第10.6段。

⁹⁶⁵ 《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》，第4(2)条。

⁹⁶⁶ 人权事务委员会，第22号一般性意见(1993年)，第9段。

《贝鲁特宣言》及其关于信仰促进权利的18项承诺明确提到要防止利用“国教”或“教义世俗主义”等概念歧视个人或群体，或挤压“实践中的宗教或信仰多元化空间”。⁹⁶⁷

非洲人权和民族权委员会在“大赦国际等人诉苏丹”案中认为，在一国充分尊重宗教自由，不能“以对他人造成歧视和痛苦的方式”来实行。⁹⁶⁸ 委员会还认为，“对不信奉某一宗教的人适用宗教法，在根本上是不公正的”。在同一案件中，委员会指出：“因此，只适用伊斯兰教法的法庭无权对非穆斯林进行裁判，每个人都应有权依照自己的意愿在世俗法院接受审理。”⁹⁶⁹ 此外，委员会还查明了对基督教徒的其他歧视行为，包括胁迫改信伊斯兰教、驱逐传教士以及在监狱中的食物分配不平等。⁹⁷⁰

2. 对宗教或信仰少数团体及其成员的平等承认

在许多国家，与宗教或信仰团体取得法律地位或登记有关的规定对规模较小的群体造成直接或间接的歧视。在某些情况下，否认宗教或信仰少数团体的合法性会产生包括死刑在内的极端后果。⁹⁷¹

宗教或信仰自由特别报告员指出：

国家在对宗教或信仰团体进行登记时，应遵循维护宗教或信仰自由方面人权的精神和方式。因此，登记流程应快捷、透明、不歧视。这一流程不应取决于成员人数或特定宗教群体存在时间等广泛的正式要求，也不应给申请登记地位的团体造成不应有的负担。⁹⁷²

宗教团体登记流程应“确保所有希望登记的宗教团体在申请程序中获得平等机会和不歧视待遇”。⁹⁷³ 登记不应是强制性的，即登记不应是信奉宗教的先决条件，而只应是获得法人资格和相关福利的先决条件。此外，“任何宗教或信仰群体不得对另一宗教或信仰群体的登记事宜做出决定”。⁹⁷⁴

宗教或信仰自由特别报告员的指导意见

宗教或信仰自由特别报告员指出，若要履行国家在确保宗教或信仰自由和不歧视方面的义务，就必须做到以下几点：

⁹⁶⁷ A/HRC/40/58, 附件二, 承诺四。另见 A/HRC/37/49, 第28-29段；人权高专办，信仰促进权利 (#Faith4Rights) 工具包 (2021年)，模块4。可查阅 www.ohchr.org/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf。

⁹⁶⁸ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International and others v. Sudan*, communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93, Decision, 15 November 1999, para. 72。

⁹⁶⁹ 同上，第73段。

⁹⁷⁰ 同上，第74-76段。

⁹⁷¹ 因此，举例而言，人权事务委员会在2017年对巴基斯坦的审议中，对针对宗教少数群体的仇恨犯罪和“关于亵渎问题的法律……规定了包括强制死刑……在内的严重刑罚”表示关切，这些法律“据报道有歧视性效果，特别是歧视艾哈迈德派教徒”。同样，委员会还对伊朗伊斯兰共和国境内巴哈伊教徒、基督教徒和逊尼派穆斯林的待遇，包括被定罪的男性叛教者（即放弃伊斯兰教的人）面临死刑表示关切。分别见 CCPR/C/PAK/CO/1, 第33-34段；CCPR/C/IRN/CO/3, 第23-26段。

⁹⁷² A/HRC/19/60/Add.2, 第82段。

⁹⁷³ A/HRC/13/40/Add.3, 第21段。

⁹⁷⁴ A/HRC/19/60/Add.2, 第82段。

- (a) 各国应将宗教或信仰领域的任何活动系统地建立在一种明确的认识之上，即对每个人基于人类家庭所有成员固有的尊严而享有的作为一项普遍人权的宗教或信仰自由予以应有的尊重；
- (b) 各国不应对其成员不愿按照国内法登记为法律实体的宗教或信仰团体施加压力；
- (c) 各国应向执法机构和其他国家机构人员说明，未登记的宗教或信仰团体的宗教活动并不是非法活动，因为宗教或信仰自由优于任何国家登记行为；
- (d) 各国应为希望取得法人地位的宗教或信仰团体提供适当的选择和程序。应本着促进人人充分享有宗教或信仰自由的精神制定取得这种地位的行政程序，因而这类程序应当快捷、透明、公平、包容和不歧视；
- (e) 所有登记决定必须基于明确界定的正式法律内容，并符合国际法。登记既不应取决于从成员人数和某一特定团体存在的时间角度提出的广泛的正式要求，也不应取决于对信仰的实质内容、团体结构和任命教士的方法进行的审查；
- (f) 各国应确保任何宗教团体无论在法律上还是事实上都不能以“否决”或以其他方式影响对另一宗教或信仰团体予以或不予登记的决定；
- (g) 各国必须为诉称被拒绝登记为法人或在这方面遭到任意延迟的个人或群体提供有效的法律救济；
- (h) 各国应避免作为实行管制或将被认为与国家文化构成格格不入的群体边缘化的手段而任意剥夺某些宗教或信仰团体原先拥有的法律地位；
- (i) 在授予某些宗教或信仰团体或其他群体法律特权地位时，应严格遵守不歧视原则，并充分尊重所有人的宗教或信仰自由权；
- (j) 国家授予某些宗教或信仰团体或其他群体的任何特殊地位绝不能用于民族认同政治目的，因为这可能会对属于少数群体的个人的处境造成不利影响。⁹⁷⁵

人权事务委员会认为拒绝为特定宗教团体进行登记属于歧视行为，尤其是在存在允许其他类型宗教团体登记的行为模式和一贯做法的情况下，⁹⁷⁶ 并认定缔约国任意或歧视性地拒绝承认或登记宗教团体的行为违反了《公民及政治权利国际公约》。⁹⁷⁷ 委员会还认为拒绝设立特定宗教实体的行为属于非法，并认定缔约国因维护旨在妨碍人们对拒绝团体登记决定提出质疑的各种制度而违反了《公约》。⁹⁷⁸ 宗教或信仰自由特别报告员指出，除了明确拒绝承认某些宗教团体外，还可能存在妨碍团体建立和获得承认的间接歧视性标准，例如与公民身份或拥有一定数量成员有关的要求、漫长的等待期或关于全职神职人员的标准，⁹⁷⁹ 这些标准将对少数群体造成尤为严重的影响。

⁹⁷⁵ A/HRC/19/60，第73段。

⁹⁷⁶ 例如，见人权事务委员会，“斯里兰卡 *Menzingen* 教区圣方济第三会圣十字传教女修会的 *Immaculate Joseph* 修女和其他 80 名修女诉斯里兰卡”案(CCPR/C/85/D/1249/2004)，第 7.4 段。

⁹⁷⁷ 例如，见人权事务委员会，“*Malakhovsky* 和 *Pikul* 诉白俄罗斯”案(CCPR/C/84/D/1207/2003)。

⁹⁷⁸ 人权事务委员会，“斯里兰卡 *Menzingen* 教区圣方济第三会圣十字传教女修会的 *Immaculate Joseph* 修女和其他 80 名修女诉斯里兰卡”案(CCPR/C/85/D/1249/2004)。

⁹⁷⁹ 例如，见 A/HRC/19/60/Add.2。

美洲人权委员会确认，禁止某些宗教群体的行为侵犯了宗教自由权，阿根廷政府1976年禁止“耶和华见证人”就是一个实例。⁹⁸⁰ 委员会查明了一些国家对“耶和华见证人”的歧视性做法，例如巴拉圭政府于1979年强行吊销“耶和华见证人”的法人资格。⁹⁸¹ 委员会还指出，各国义务执行旨在对那些实施歧视、鼓吹宗教仇恨、进行宗教迫害或阻挠行使宗教权利的群体加以管制的政策。⁹⁸²

欧洲人权法院认为，对不同宗教或信仰团体的不平等待遇违反了《欧洲人权公约》。⁹⁸³ 法院的判例指出，“各国负责任以中立、公正的方式确保人们能够从事各种宗教、信仰和信念活动，⁹⁸⁴ 国家的作用是“保障实现多元化的可能性”。⁹⁸⁵ 法院认定，在任意或歧视性地拒绝登记或以其他方式承认宗教团体的案件中，缔约国违反了《公约》的规定。⁹⁸⁶ 法院还认为，导致宗教团体实际上没有得到登记或被取消登记的立法变更属于非法。⁹⁸⁷

欧洲委员会在其关于《欧洲人权公约》第九条的指南中总结了欧洲人权法院在这方面的判例，并指出“拒绝承认一个宗教团体的法人资格或拒绝给予其法人资格，构成对行使第九条所保障的权利的干涉，在这些权利的外部 and 集体方面以及对相关团体及其成员而言都是如此”。⁹⁸⁸ 此外，“当局拒绝对一个群体进行登记，直接影响到该群体本身及其主席、创始人或个人成员”。⁹⁸⁹ 法院在判例中根据第十一条进一步解释了第九条，认为“国内当局拒绝给予一个由个人组成的社团法律实体地位，这构成对申请人行使结社自由权的干涉”。⁹⁹⁰ 法院在各种案件中认为，国家仅仅容忍未获承认的宗教组织的活动，这并不能“取代承认，只有承认才能赋予有关方面权利”。⁹⁹¹

⁹⁸⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2137, Resolution, 18 November 1978.

⁹⁸¹ Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1979-1980* (1980), chap. V, sect. B, para. 10.

⁹⁸² 同上，第五章，D节，第4段；Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2008* (2009), chap. VI, paras. 364-367.

⁹⁸³ European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008.

⁹⁸⁴ European Court of Human Rights, *Lautsi and others v. Italy*, Application No. 30814/06, Judgment, 18 March 2011, para. 60.

⁹⁸⁵ 同上，第62段。

⁹⁸⁶ 例如，见European Court of Human Rights, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Application No. 302/02, Judgment, 10 June 2010.

⁹⁸⁷ European Court of Human Rights, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, Application No. 70945/11 and others, Judgment, 8 April 2014.

⁹⁸⁸ European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Strasbourg, 2021), para. 163. 这一原则在欧洲人权法院的判例中得到充分确立，例如，见European Court of Human Rights, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Application No. 45701/99, Judgment, 13 December 2001, para. 105.

⁹⁸⁹ European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 163.

⁹⁹⁰ European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008, para. 62. 另见European Court of Human Rights, *Genov v. Bulgaria*, Application No. 40524/08, Judgment, 23 March 2017, para. 35.

⁹⁹¹ European Court of Human Rights, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, Application No. 62649/10, Judgment, 26 April 2016, para. 127; European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 165.

法院裁定，“如果国内法将开展宗教活动所必需的一系列权利专门留给具有法人资格的已登记组织”，那么相关立法对未获承认的宗教团体开展活动的明示授权是“不够充分的”。⁹⁹² 关于当局审议宗教群体或组织申请获得法人资格的等待时间，法院认为，根据《公约》第九条，各国义务将这一流程控制在“较短的合理时间”的范围内。⁹⁹³

在这方面，裁决在一定程度上区别对待宗教群体和族裔群体。在涉及宗教团体的案件中，受害者既可能是团体的个人成员，也可能是团体本身。在涉及歧视少数族裔的案件中，除非案件涉及灭绝种族等非常极端的伤害，否则该群体本身不太可能被视为受害者。

B. 在其他生活领域基于宗教或信仰的歧视

国际法禁止在教育、就业、住房、卫生保健等领域或在实现其他公民、文化、经济、政治或社会权利方面基于宗教或信仰的一切形式的歧视，包括直接歧视和间接歧视。许多基于宗教或信仰的直接歧视案件在上文详述的禁止歧视标准规则之外没有引起特别的法律问题，故在此不作探讨。本小节主要关注在审议基于宗教或信仰的歧视时具体出现的某些问题，包括：(a) 服装和宗教或信仰的其他实物表现形式在多大程度上可以构成不同待遇的合法理由；(b) 宗教或信仰群体在多大限度内可在就业或住房等领域对同教人员给予优待；(c) 基于宗教或信仰原因给予合理便利；(d) 出于教义原因选择不接受卫生保健服务。

1. 宗教服装、标志和公共领域

在国际和区域两级，基督徒、犹太人、穆斯林和锡克教徒等广泛群体提出了涉及宗教服装或其他外在个人宗教表现形式(珠宝、头巾或发巾等)的案件。总体来说，与一些国家一级的裁决机构相比，联合国人权机构和机制倾向于认为，限制公开展示宗教标志的规定是更为严重的问题。欧洲人权法院接受了服装限制规定或是拒绝审理案件，而在同样一些情况下，联合国机构既审理了案件并认定国家做法具有歧视性。这一判例的另一个特点是，法院根据所涉领域(就业、教育、卫生保健等)对不同考虑因素进行了权衡。

着装规范、制服规则或其他有关个人外表的标准若与宗教实践或宗教信仰的其他实物表现形式相冲突，则按初步证据属间接歧视。因此，要通过客观性和合理性测试来判定是否有理由适用这些规则。⁹⁹⁴ 例如，在关于不准信奉基督教的人在工作中佩戴宗教标志的合并案件中，欧洲人权法院裁定，英国航空公司表面上基于确保统一企业形象的需要而实施的禁令是不合理的，而一家医院基于公共健康考虑实施的类似禁令则是对相关人员权利的合法和正当的干涉。⁹⁹⁵

⁹⁹² European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 165.

⁹⁹³ European Court of Human Rights, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Application No. 40825/98, Judgment, 31 July 2008, para. 79; European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, para. 168.

⁹⁹⁴ 关于测试的更广泛内容，见本指南第二部分第一.A.4节。

⁹⁹⁵ European Court of Human Rights, *Eweida and others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgment, 15 January 2013. 哥伦比亚宪法法院认为，由于宗教原因，不能强迫学生穿裤子。见 Constitutional Court of Columbia, Case T-832/11, Judgment, 3 November 2011。可查阅 www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm。

在教育领域，人权事务委员会认为，限制学生佩戴类似的不显眼标志⁹⁹⁶违反了《公民及政治权利国际公约》。但欧洲人权法院对允许教师穿戴宗教服装的范围则采取了更具限制性的办法。⁹⁹⁷然而核心原则仍然是，允许某些形式的宗教表达(即多数派宗教的表达)而禁止宗教少数群体的表达，是不合法的。⁹⁹⁸宗教或信仰自由特别报告员制定了一套“恶化或中性”指标，可用于“从人权法的角度评估限制和禁止佩戴宗教标志”的合法性。国家当局“以歧视性方式或出于歧视目的，比如随意针对妇女等一定群体或团体”施加限制，是不符合国际人权标准的，被列为恶化指标。⁹⁹⁹

国家、区域和国际法院考察的另一组问题涉及人们在不同场合佩戴宗教头巾的权利。一名来自法国的锡克教男子提出了一个值得注意的案件。在该案中，欧洲人权法院裁定，它不会就关于禁止在身份证件照片中佩戴头巾的案件的是非曲直作出裁决，因为这个问题属于国家的判断余地。¹⁰⁰⁰随后有人向人权事务委员会提交了一个类似案件，委员会审理了该案，并裁定法国实施这一禁令违反了《公民及政治权利国际公约》。¹⁰⁰¹

事实证明，与宗教服饰有关的事项对世界各地的法院来说都是一个具有挑战性的问题。在2014年作出的一项广为人知的判决中，欧洲人权法院探讨了法国对在公共场所蒙面行为实施刑事惩处的立法(所谓布尔卡禁令)是否符合《欧洲公约》第9和第14条的问题。¹⁰⁰²欧洲人权法院注意到这项禁令对表明宗教信仰的权利具有限制作用，但认为该禁令是合理的。根据《公约》，“共同生活”的目的是合法的，该禁令是实现这一目的的必要且适度的手段，属于国家的判断余地。¹⁰⁰³2018年，人权事务委员会在 *Yaker* 诉法国案中对这项禁令的合法性再次进行了考察。¹⁰⁰⁴与欧洲人权法院的裁决相反，委员会认定，禁令违反了《公民及政治权利国际公约》第18条(宗教自由)和第26条(不受歧视和法律面前平等)。¹⁰⁰⁵委员会认为，“共同生活”的概念“非常模糊和抽象”，并且，法国当局没有证明这一概念与保护他人权利和自由之间存在合理联系。¹⁰⁰⁶即使当局证明了存在合理联系，该国也没有证明刑事惩处是必要或适度的。¹⁰⁰⁷尽管这项法律表面上中立，没有明确针对任何特定的宗教团体，但它对穆斯林妇女享有权利造成了过度影响。委员会据此认为这些措施是间接歧视性措施，命令法国审查其立法，以消除歧视影响，并向受害者提供赔偿。¹⁰⁰⁸

⁹⁹⁶ 例如，见人权事务委员会，*Türkan* 诉土耳其案(CCPR/C/123/D/2274/2013)。

⁹⁹⁷ 例如，见European Court of Human Rights, *Dahlab v. Switzerland*, Application No. 42393/98, Decision on Admissibility, 15 February 2001。

⁹⁹⁸ E/CN.4/2006/5, 第55段。

⁹⁹⁹ 同上，第55(a)段。

¹⁰⁰⁰ European Court of Human Rights, *Mann Singh v. France*, Application No. 24479/07, Decision on Admissibility, 13 November 2008。

¹⁰⁰¹ 人权事务委员会，*Mann Singh* 诉法国案(CCPR/C/108/D/1928/2010)。另见以下著作中对该案的讨论：Heiner Bielefeldt and Michael Wiener, *Religious Freedom Under Scrutiny* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2019), pp. 156 et seq。

¹⁰⁰² European Court of Human Rights, *S.A.S. v. France*, Application No. 43835/11, Judgment, 1 July 2014。

¹⁰⁰³ 同上，第157-159段。

¹⁰⁰⁴ 人权事务委员会，*Yaker* 诉法国案(CCPR/C/123/D/2747/2016)。

¹⁰⁰⁵ 同上，第9段。

¹⁰⁰⁶ 同上，第8.10段。

¹⁰⁰⁷ 同上，第8.11段。

¹⁰⁰⁸ 同上，第10段。

其他条约机构从平等享有权利(如隐私权、表达自由权、参与公共事务权)和少数群体权利的角度,考察了对禁止佩戴宗教头巾或面罩的规定进行审查的必要性。消除对妇女歧视委员会在结论性意见中对缺乏关于禁止佩戴头巾对妇女和女童影响的资料表示关切,并要求各国监测和评估这种影响,特别是对她们受教育和就业的影响。¹⁰⁰⁹ 儿童权利委员会也对禁止妇女和女童在政府办公室、学校和大学佩戴头巾的规定表示了关切。¹⁰¹⁰

人权高专办在这一领域发布了以下指导意见:

虽然如一再指出的那样,不应强迫任何人佩戴宗教标志,但一些人认为,在关于佩戴面纱、特别是遮盖整个脸部的面纱的决定中无视妇女意见的论点忽视了妇女的能动性和表达同意能力。一些人认为,在社会压力的支配下,是无法自由做出选择的。然而,这种论点可能危险地延伸到对妇女身体的监管上,并通过法律规定妇女应该或不应该穿什么等等。虽然可以不无道理地说,在现行的父权制度下,妇女和女童会顺从社会的期望,即便这些期望限制了她们的自由或使有害的刻板印象固化,但令人怀疑的是,惩罚妇女本身的法律禁令或限制是否是最适当的应对办法,或者这些禁令或限制是否反而会进一步使妇女和女童边缘化并使歧视固化。¹⁰¹¹

人权高专办援引了宗教或信仰自由特别报告员的话,进一步指出:

限制的意图和后果都不应是对所涉宗教或信仰的明显歧视或隐性区别对待。在所分析的案例中,即使此类限制看起来是中性的,但实际上对穆斯林妇女产生过度影响。还需要进行更多的研究,以便了解现有对其他标志的限制程度以及这些限制如何影响其他个人/群体。在判例法之外,佩戴头巾的穆斯林妇女的经历似乎表明,发生歧视以及遭受暴力的情况广泛存在。鉴于这种情形,各国应关注限制佩戴面纱的规定会如何进一步使穆斯林妇女蒙受污名,并阻止她们寻求补救。此外,在围绕佩戴头巾问题进行的辩论中出现的一些说法可能会固化人们对穆斯林信仰和妇女角色的刻板印象和偏颇观念。¹⁰¹²

有人质疑,接受全身罩袍是否符合国家根据《消除对妇女一切形式歧视公约》承担的积极义务,即终止导致妇女从属地位的传统习俗。¹⁰¹³ 因此,例如,宗教或信仰自由特别报告员指出:“应特别注意保护妇女的权利,尤其是在穿戴从头到脚完全遮盖的罩纱方面。”¹⁰¹⁴ 在遮盖整个脸部的面纱方面也存在类似问题。¹⁰¹⁵

历任宗教或信仰自由特别报告员都强调,既要保障自愿展示宗教标志的积极自由,又要保障不被迫展示宗教标志的消极自由。因此,例如,特别报告员指出,宗教或信仰自由的“消极”一面——在参加宗教活动方面免遭压力(特别是国家施加的压力或在国家机构中存在的压力)的权利——“并不意味着不在公共领域面对任何宗教标志或其它宗教信仰或实践表示形式的权利”。

¹⁰⁰⁹ 例如,见CEDAW/C/BEL/CO/7,第18-19段;CEDAW/C/TUR/CO/6,第16-17段。

¹⁰¹⁰ 例如,见CRC/C/TUN/CO/3,第36-37段。

¹⁰¹¹ 人权高专办,“西欧戴面纱妇女的人权”(2019年),第29页。

¹⁰¹² 同上,第30页。另见E/CN.4/2006/5,第55段。

¹⁰¹³ 《消除对妇女一切形式歧视公约》第5条(a)款规定:“缔约各国应采取一切适当措施...改变男女的社会和文化行为模式,以消除基于性别而分尊卑观念或基于男女任务定型所产生的偏见、习俗和一切其他做法。”

¹⁰¹⁴ A/65/207,第34段。

¹⁰¹⁵ 人权高专办,“西欧戴面纱妇女的人权”,第8页。

那样做“显然违背了单独或集体公开表示自身宗教或信仰的人权”。¹⁰¹⁶ 相反，“宗教或信仰自由的‘消极’一面的目的是，确保没有人因受到任何压力、特别是来自国家的压力而在违背自己信念的情况下信奉某种宗教或信仰”。¹⁰¹⁷

2. 宗教或信仰群体作为义务承担人

判例中探讨的另一个领域是，宗教或信仰群体在充当雇主、住房或卫生保健服务提供者时，是否可以基于宗教或信仰区别对待他人。就业方面的规定是，宗教或信仰群体或其附属机构只能优先雇用同教人员担任具有明显教义或教条内容的职位。对于不具宗教或教义内容的职位，不应有任何歧视。

澄清宗教自治的界限：EGENBERGER 诉福音派社会福利和发展机构

宗教组织是否可以只雇用同教人员，这个问题在德国一再受到法律质疑。德国的一些大型慈善组织占劳动力队伍的很大一部分，其中许多组织获得大量国家供资。这些组织的工作所涉宗教内容往往很少(如果有的话)。2018年，有人针对这些组织拒绝雇用非共同信仰者的做法向欧洲联盟法院提出诉讼。

2012年，Vera Egenberger 向具有宗教背景的慈善组织福音派社会福利和发展机构申请工作。这份工作不涉及宗教教义内容，而是一个为联合国机构编写报告的顾问职位。她有资格担任此职。该职位的招聘广告规定，候选人必须是某新教教会的成员。Egenberger 女士进入了最终候选名单，却没有收到面试邀请。福音派社会福利和发展机构最终拒绝了 Egenberger 女士的职位申请。

Egenberger 女士就这项拒绝向德国法院提出质疑。她说，甄选程序和有关待遇不符合禁止基于宗教或信仰的歧视的规定，她还提到德国关于平等待遇的一般法和欧洲联盟关于禁止基于宗教或信仰的就业歧视的指令。¹⁰¹⁸ 福音派社会福利和发展机构辩称，除其他理由外，尽管该职位不涉及宗教内容，但宗教是一项正当的职业要求。柏林劳资争议法庭认为 Egenberger 女士受到了歧视，但对该案的赔偿作出了限制。该案随后提交欧洲联盟法院。

2018年4月，欧洲联盟法院作出有利于 Egenberger 女士的判决，认为除其他外，任何宗教或信仰要求都必须相称。在这方面，一个组织的自我认知是不够的。¹⁰¹⁹

3. 合理便利和宗教实践

根据特定宗教或信仰的教义或实践——以及信奉者个人的信仰，有些宗教或信仰可能包括需要提供合理便利的规则或做法，特别是(但不限于)就业、教育和卫生领域。同样，取决于有关团体、其教义和个人的具体信仰，一个人可能有权“选择退出”某些做法。这种做法不应受到任何歧视。对不会导致对他人歧视的要求不予满足，将构成歧视。

¹⁰¹⁶ A/HRC/19/60/Add.1, 第31段。

¹⁰¹⁷ 同上。

¹⁰¹⁸ 理事会2000年11月27日关于建立就业和职业平等待遇总体框架的第2000/78/EC号指令。

¹⁰¹⁹ Court of Justice of the European Union, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Case C-414/16, Judgment, 17 April 2018.

在2014年提交人权理事会的一份报告中，宗教或信仰自由特别报告员主张将主要在禁止基于残疾的歧视范围内制定的合理便利条款扩大到宗教或信仰少数群体：

在具体机构一级，需要建立相互信任和尊重的沟通文化，以便确定宗教或信仰少数群体成员的具体需求。……合理便利原则载入《残疾人权利公约》本身应成为讨论类似措施在其他打击歧视(包括基于宗教或信仰的歧视)领域的作用的切入点。消除歧视的政策如果不同时考虑合理便利措施，就不可能充分有效。¹⁰²⁰

特别报告员建议各国“为公共和私营雇主提供关于工作场所宗教容忍和非歧视的多样化培训和咨询服务。这应包括在工作场所为宗教和信仰多样化提供合理便利的政策方面提出咨询意见。”¹⁰²¹ 此外，政策制定者、立法者和法官应将合理便利诉求作为打击基于宗教或信仰的歧视的重要组成部分。应“鼓励雇主和其他人制定工作场所宗教或信仰多样化合理便利政策，以防止或纠正……歧视，促进多样化和包容”。¹⁰²² 此外，“国家人权机构应在这一领域制定培训方案并建立咨询职能。”¹⁰²³

加拿大的宗教或信仰合理便利

在所谓的“辛普森-西尔斯”案中，一名雇员成为基督复临安息日会的成员，并开始从周五日落至周六日落期间严格守持安息日。因此，她通知雇主，她不能再在星期六工作。这引起了一场纠纷。加拿大最高法院对此案的裁决侧重于加拿大反歧视立法的解释和适用。法院认定存在间接歧视，并认为产生了相应的合理便利义务，履行该义务不会给雇主或其他提供便利的实体造成“过度负担”。¹⁰²⁴

2008年的一份高级别报告阐述了在涉及医疗方面合理便利(此处称为个性化)的案件中根据以下条件理解加拿大法律中的“过度负担”理论：

1. 个性化护理的请求不得违背临床判断、最佳实践和职业道德守则，必须根据临床紧急情况进行评估。
2. 个性化请求不得违反安全规则，例如预防感染、风险管理等。
3. 个性化请求不得产生不当成本或超出组织人力、物力和财务限制的成本。
4. 个性化请求不得损害其他用户和干预者的权利和自由。¹⁰²⁵

4. 卫生保健领域的选择退出

一个相关的问题涉及选择不接受卫生保健程序。某些宗教少数群体在教义上要求不参与某些卫生保健程序，包括输血、疫苗接种、手术，以及在某些情况下，任何形式的主流医学。

¹⁰²⁰ A/69/261, 第70-71段。

¹⁰²¹ 同上, 第77段。

¹⁰²² 同上, 第81段。

¹⁰²³ 同上, 第86段。

¹⁰²⁴ Supreme Court of Canada, *Ontario Human Rights Commission and O'Malley (Vincent) v. Simpsons-Sears* [1985] 2 SCR 536.

¹⁰²⁵ Gérard Bouchard and Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation - Abridged Report* (Quebec, Government of Quebec, 2008), pp. 52-53. 可查阅 <https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/buildingthefutureGerardBouchardcharlestaylor.pdf>.

在俄罗斯联邦拒绝为耶和华见证人团体注册的案件中，欧洲人权法院认为这项禁令具有歧视性，因此是非法的，法院承认：

以宗教理由拒绝接受可能挽救生命的医疗是一个在法律上相当复杂的问题，涉及国家对保护公民生命和健康的关切与个人在人身完整和宗教信仰方面的个人自主权之间的冲突。¹⁰²⁶

然而，在推翻对耶和华见证人团体的禁令时，法院认为：

能够以自己选择的方式生活包括有机会从事被认为对有关个人的身体有害或危险的活动。在医疗援助方面，即使拒绝接受某种治疗可能带来致命后果，但强迫病人接受治疗……也会干涉其人身完整权，并侵犯《公约》第8条所保护的权利……接受或拒绝某一特定治疗或选择另一种治疗形式的自由，对自决原则和个人自主原则至关重要。例如，一个有行为能力的成年病患可以自由决定是否接受手术或治疗，或者基于同样理由自由决定是否输血。然而，这种自由若要具有实质意义，病人就必须有权作出符合自己观点和价值观的选择，无论这种选择在别人看来是多么不合理、不明智或轻率。许多已确立的司法辖区考察了耶和华见证人团体拒绝输血案并认为，虽然公共当局维护病人生命或健康的意愿无疑是正当且非常强烈的，但这种意愿必须服从于病患决定自身生命历程的更强烈愿望……。这些辖区强调，自由选择 and 自决本身就是生命的基本组成部分，在没有任何迹象表明需要保护第三方的情况下（例如在流行病期间强制接种疫苗），国家必须避免干涉个人在卫生保健领域的选择自由，因为这种干涉只会减损而非提高生命的价值。¹⁰²⁷

C. 在以宗教为托词的情况下，基于其他特征的歧视

既定法律规定，维持在宗教或附属文化理论或敏感观点方面颁布的而且基于性别、性取向、性别认同或其他特征进行歧视的规则、政策或做法，毫无合法性可言。¹⁰²⁸ 历任宗教或信仰自由特别报告员都指出，妇女不受歧视的权利优先于“被用来为性别歧视辩护的不容忍信仰”，¹⁰²⁹ 宗教或信仰自由绝不能成为侵犯妇女和女童人权的理由。¹⁰³⁰ 特别报告员拒绝接受“任何声称宗教信仰可被用作暴力侵害或歧视妇女和女童或基于性取向或性别认同暴力侵害或歧视他人的合法‘理由’”的说法。国际法明确规定，各国可以完全按照《公民及政治权利国际公约》第十八条第三款规定的标准，限制表示宗教或信仰的自由，以保障他人的基本权利，包括不受歧视和平等的权利，这是包括宗教或信仰自由权在内的所有人权所依赖的原则。”¹⁰³¹

¹⁰²⁶ European Court of Human Rights, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Application No. 302/02, Judgment, 10 June 2010, para. 134.

¹⁰²⁷ 同上，第135-136段。在本案中，法院拒绝就第14条歧视问题作出裁决，认为在禁止歧视和思想、良心和宗教自由权（第9条）以及和平公共集会权（第11条）方面，没有出现单独的事项，法院认定在这些方面存在侵权行为。

¹⁰²⁸ 人权事务委员会指出，“道德的概念来自许多社会、哲学和宗教传统；因此，为了保护道德……实行的限制必须基于并非只来自单一传统的原则”。因此，“必须根据人权的普遍性和不歧视原则来理解这种限制”。见人权事务委员会，第22号一般性意见（1993年），第8段；第34号一般性意见（2011年），第32段。

¹⁰²⁹ A/65/207，第69段。另见A/68/268；A/HRC/22/51。

¹⁰³⁰ A/68/290，第30段；A/75/385。

¹⁰³¹ A/HRC/43/48，第69段。

1. 出于良心拒服兵役及其限制

出于良心拒服兵役——经常是出于宗教或信仰的原因——可以说是最早的异议形式之一。尽管人权事务委员会对出于良心拒服兵役的权利作为《公民及政治权利国际公约》第十八条组成部分的肯定随着时间的推移而不断变化，¹⁰³² 但委员会明确申明，不应歧视出于良心拒服兵役者。¹⁰³³ 条约机构和区域人权机构均承认出于良心拒绝服义务兵役而代之以真正的民事替代性服务的权利。¹⁰³⁴

至少自1960年代开始，就有人试图在兵役领域之外援引和适用出于良心拒绝原则，努力使执业医师或其他公职人员有权拒绝履行与其个人信仰不符的职责，包括做堕胎手术、认证离婚和为男女同性恋伴侣进行婚姻或民事登记程序。¹⁰³⁵ 在一些司法辖区，诉讼已经扩展到拒绝提供服务，如为男女同性恋婚礼提供婚礼蛋糕，以及对雇主提供的医疗保险包括避孕的要求提出法律质疑。这些法律质疑使人们得以考察宗教或信仰自由权与不受歧视权之间的相互关系。¹⁰³⁶

联合王国最高法院审理的一系列案件考察了向公众提供服务者可以在多大程度上以宗教或信仰为由拒绝为LGBTIQ+人士提供服务，从而对此类案件中出现的問題提供了有益的轮廓。在 *Bull* 等人诉 *Hall* 等人案中，最高法院审理了一家住宿加早餐旅馆业主提出的上诉，该业主因拒绝为一对同性恋伴侣提供预订的双人间而被判定歧视。¹⁰³⁷ 上诉人承认：“出于对婚姻的敬重”，双人间应只租给“异性已婚夫妇”。最高法院一致认为上诉人非法歧视了被告，驳回上诉，并特别指出，上诉人的歧视动机无关紧要，允许一类人以性取向为由进行歧视将导致一类人不受反歧视立法的约束。在 *Ladele* 诉伦敦伊斯林顿区案中，原告 *Lillian Ladele* 称，她受到了她的雇主——伦敦伊斯林顿区的歧视，因为该区要求她主持同性民事伴侣关系仪式，拒绝了她的以基督教信仰为

¹⁰³² Bielefeldt, Ghana and Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, in particular chap. 1.3.11 on conscientious objection.

¹⁰³³ “许多个人主张自己有权拒服兵役(出于良心拒服兵役)，理由是这种权利源自第十八条规定的自由。针对这种说法，越来越多国家在其法律中规定，真正信奉禁服兵役的宗教或其他信仰的公民可以免除义务兵役，改为履行国民代役义务。《公约》没有明确提到出于良心拒服兵役的权利，但委员会认为，只要使用致命武力的义务可能与良心自由和表达个人宗教或信仰的权利严重冲突，就可以从第十八条中找出这种权利的依据。如果这项权利依据法律或惯例得到承认，就不应根据出于良心拒服兵役者的具体信仰的性质而对其区别对待；同样，不得因其未服兵役而歧视出于良心拒服兵役者。”见人权事务委员会，第22号一般性评论(1993年)，第11段。在美洲体系中，美洲人权委员会对一些涉及耶和華见证人和对这项权利实行合法限制的案件作出了裁决。委员会认为，因该宗教的成员拒绝宣誓效忠、承认国家及其象征、在军队中服役而对其进行起诉，侵犯了这项权利(例如，见Inter-American Commission on Human Rights, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Case 2.137, Resolution, 18 November 1978)。

¹⁰³⁴ 关于标准摘要，见Laurel Townhead, “International standards on conscientious objection to military service”, revised edition (Geneva, Quaker United Nations Office, 2021)。可查阅 www.quano.org/sites/default/files/resources/QUNO%20Conscientious%20Objection%20-%20International%20Standards_Revised%202021_FINAL.pdf。

¹⁰³⁵ 例如，见United Kingdom, Abortion Act (1967)。在医疗方面，另见欧洲委员会会议大会关于合法医疗中出于良心拒绝的权利的第1763 (2010)号决议。

¹⁰³⁶ 宗教或信仰自由特别报告员指出：“错误地建构宗教或信仰自由与男女平等之间关系的抽象对立使数百万人的生活处境无法得到合理处理，他们的具体需求、愿望、诉求、经历和脆弱性处在这两项人权的交汇部分，这一问题对宗教少数群体妇女的影响尤为严重。因此，特别报告员强调，必须按照世界人权会议提出的‘所有人权都是普遍、不可分割、相互依存和相互关联的’这一说法，坚持整体观点。基于这种即使在复杂和紧张的情况下也值得捍卫的整体观点，他向各国和其他利益攸关方提出了一些切实可行的建议。”见A/68/290，第2页。另见Michael Wiener, “Freedom of religion or belief and sexuality: tracing the evolution of the UN Special Rapporteur’s mandate practice over thirty years”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, No. 2 (2017)。

¹⁰³⁷ Supreme Court of the United Kingdom, *Bull and another v. Hall and another* [2013] UKSC 73.

由提出的不这样做的要求。¹⁰³⁸ 最高法院裁定 *Ladele* 女士败诉，指出伦敦伊斯林顿区追求的是合法的目标，举行民事伴侣关系仪式是一项世俗任务，*Ladele* 女士的工作职责并不妨碍她按照自己的意愿实践信仰。在最近一个北爱尔兰的案件中，最高法院审议了一家烘焙店拒绝烘焙一个有“支持同性婚姻”字样的蛋糕是否构成非法歧视的问题。最高法院认为该烘焙店没有歧视，因为它会拒绝为任何顾客烘焙带有这一标语的蛋糕，而不仅仅是针对原告或其他男女同性恋和双性恋者。因此，法院将此案与之前的判例区分开来。¹⁰³⁹ 这些案例表明，在向公众提供服务的情况下，无论服务提供者的宗教信仰如何，提供服务时都不得有基于性取向(和其他理由)的歧视。

宗教或信仰自由特别报告员在2020年关于以宗教或信仰名义实施性别暴力和歧视的专题报告中指出：

在为适应宗教信仰而调整国家法律方面，一个特别令人关切的问题是，不愿做堕胎手术或提供避孕药具的卫生保健服务提供者和机构出于良心拒绝提供服务。例如，在乌拉圭，妇女可以选择堕胎，但在某些地区，多达87%的医疗服务提供者拒绝做堕胎手术。来自肯尼亚、波兰和美国等国参与特别报告员协商的人士指出，援引法律中规定的“良心条款”使得这些国家很大一部分地区的妇女实际上无法进行合法堕胎。特别报告员注意到，人权事务委员会对这一现象表示关切，而另一个关切的问题是，由于使用出于良心拒绝提供服务这一理由，缺乏获得合法堕胎医疗服务的有效转诊机制。¹⁰⁴⁰ 特别报告员回顾说，人权事务委员会曾呼吁，即使在执业医师出于良心拒绝做堕胎手术的情况下，各国也要确保妇女能获得合法堕胎服务，委员会把这种出于良心的拒绝称为妇女获得服务的一种“障碍”(CCPR/C/POL/CO/7, 第23-24段; CCPR/C/COL/CO/7, 第20-21段)。委员会建议，即使允许出于良心拒绝提供服务，也只应允许个体医疗服务提供者这样做。¹⁰⁴¹ 特别报告员还收到补充资料，说明了一些个人进行性别歧视，拒绝向妇女、女童和LGBT+人士提供医疗或其他服务的情况，这些人说他们这样做是出于宗教禁忌。例如，在美国举行的协商会上，有人指出，有些人拒绝向LGBT+人士提供服务，包括在计划生育和产前护理、不孕症治疗、收养、住房、¹⁰⁴² 住宿、就业和商业服务等领域。……此外，……以宗教承诺为由对反歧视措施实行法律豁免的做法正在越来越多地被采纳。例如，美洲协商的参与者指出，这些结果导致：怀孕雇员因未婚而被解雇；拒绝为合法的生殖健康服务提供保险；拒绝开具避孕处方，阻碍获得合法堕胎服务的能力，以及拒绝向LGBT+人士提供卫生保健服务和治疗。¹⁰⁴³

¹⁰³⁸ United Kingdom Court of Appeal, *Ladele v. London Borough of Islington* [2009] EWCA Civ 1357 CA.

¹⁰³⁹ Supreme Court of the United Kingdom, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49。法院还审议了烘焙店拒绝提供蛋糕是否构成基于政治见解的歧视。法院裁定这并不构成歧视，认为法律不能“迫使[业主]提供一个上面写有他们完全不赞同的信息的蛋糕”(第50段)。

¹⁰⁴⁰ 经济、社会及文化权利委员会，第22号一般性意见(2016年)，第14、43和60段；儿童权利委员会，第15号一般性意见(2013年)，第69段；A/HRC/32/44。

¹⁰⁴¹ 人权事务委员会，第36号一般性意见(2019年)，第8段。

¹⁰⁴² 关于提供传统上由公共部门提供的服务的私营企业的人权义务，见经济、社会及文化权利委员会，第24号一般性意见(2017年)，第21段。

¹⁰⁴³ A/HRC/43/48, 第43-44段。人权高专办指出：“各国必须组织其卫生系统，确保妇女不会因为卫生保健专业人员行使良心拒绝权而无法获得卫生保健服务。”见人权高专办，“性和生殖健康及权利系列资料：堕胎”(2020年)。可查阅 www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf。

2. 家庭和个人状况法：结婚、离婚、继承和埋葬

传统、宗教或群体规则与不受歧视权之间的矛盾冲突表现在若干领域，特别是在婚姻和家庭法方面。在一些案件中，群体声称有权根据群体规则进行歧视，但其诉求要么被法院、要么被行政机构驳回。

《消除对妇女一切形式歧视公约》第十五条规定：

1. 缔约各国应给予男女在法律面前平等的地位。
2. 缔约各国应在公民事务上，给予妇女与男子同等的法律行为能力，以及行使这种行为能力的相同机会。特别应给予妇女签订合同和管理财产的平等权利，并在法院和法庭诉讼的各个阶段给予平等待遇。
3. 缔约各国同意，旨在限制妇女法律行为能力的所有合同和其他任何具有法律效力的私人文书，应一律视为无效。
4. 缔约各国在有关人身移动和自由择居的法律方面，应给予男女相同的权利。

一些国家在批准《消除对妇女一切形式歧视公约》时尽力对第十五条提出保留。《公约》第十六条禁止在有关婚姻和家庭关系的一切事项上歧视妇女，各国同样对这一条提出保留。然而，消除对妇女歧视委员会一贯认为，这种保留是非法的，因为它们不符合条约的目的和宗旨，违反了《维也纳条约法公约》。¹⁰⁴⁴

加拿大的几个案例探讨了平等和非歧视法在理解群体规则方面的作用。在一起上诉到加拿大最高法院的案件中，一名正统犹太教妇女向司法系统提出申诉，原因是她的丈夫(也是正统犹太教徒)在很长一段时期内拒绝向她提供正统犹太教群体签发的离婚证明。不提供此离婚证明实际上使这名妇女处于一种社会边缘状态，严重影响了她在与丈夫分居后建立有尊严的社会生活的能力。根据正统犹太教法律，只有丈夫可以提供这种离婚证明。最高法院在具有约束力的最终判决中裁定，所述事实违反了加拿大平等法。¹⁰⁴⁵

3. 有害习俗

根据国际人权法，包括切割女性生殖器在内的有害传统习俗是非法的。如上所述，《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条(f)款和第五条(a)款规定，各国有责任终止导致男女不平等的文化习俗。《公民及政治权利国际公约》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》规定禁止残忍或有辱人格的待遇，《消除对妇女一切形式歧视公约》等规定禁止歧视妇女，

¹⁰⁴⁴ A/53/38/Rev.1, 第1-25段。

¹⁰⁴⁵ Ayelet Shachar, “Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

出于这些原因，宗教或信仰或任何其他群体均不得有例外。¹⁰⁴⁶《非洲人权和民族权宪章关于非洲妇女权利的议定书》也同样禁止了这些行为。

人权事务委员会在第28号一般性意见(2000年)中认为，“缔约国应保证传统、历史、宗教或文化态度不被用作侵犯妇女在法律面前平等的权利和平等享有所有《公约》权利的理由”，¹⁰⁴⁷并呼吁各国报告它们如何处理少数群体社区内影响妇女权利的文化或宗教习俗：“属于少数群体的人根据《公约》第二十七条在其语言、文化和宗教方面享有的权利并不授权任何国家、群体或个人侵犯妇女平等享受《公约》所规定的任何权利的权利，包括受法律平等保护的权利。”¹⁰⁴⁸

最近，一些国家出现了旨在禁止男性包皮环切的运动。虽然这方面的人权法问题尚不清晰，但显然问题的范围与切割女性生殖器所涉问题有些不同。宗教或信仰自由特别报告员访问丹麦期间讨论了可能禁止男性包皮环切的问题，报告员在关于这次访问的报告中没有明确表示反对这种禁令，而是重点关注公众讨论如何加剧了针对犹太人和穆斯林的负面言论(特别是在互联网上)，以及提议在这些社区引起的恐慌。¹⁰⁴⁹

如上所述，2011年，消除对妇女歧视委员会和儿童权利委员会通过了关于终止有害习俗的详细指导意见，其中包括这些问题中与少数群体有关的方面，特别是需要避免少数群体污名化。¹⁰⁵⁰

四. 语言、语言上的少数群体、歧视、平等和包容

《公民及政治权利国际公约》第二和第二十六条、《经济社会文化权利国际公约》第二条和《儿童权利公约》第2条都禁止基于语言的歧视。《公民及政治权利国际公约》第二十七条对语言上的少数群体的权利作了具体规定，并将语言确定为识别共同享有某种文化的“属于某一群体的”的手段。¹⁰⁵¹针对语言上的少数群体，人权事务委员会特别阐明：

在语言上属于少数的人相互之间私下或公开使用自己语言的权利有别于依照《公约》得到保护的其他语言权利。尤其，它应该有别于依照第十九条得到保护的言论自由的普遍权利。¹⁰⁵²

人权事务委员会还认为，“可能也有必要由国家采取积极的措施以保护少数群体的特性以及其成员与同群体其他成员一道享受和发展自己的文化和语言……的权利”。¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁶ 消除对妇女歧视委员会在最近关于对妇女的暴力行为的一般性意见中总结说：“对妇女的性别暴力在某些情况下，包括在强奸、家庭暴力或有害做法的情形下，可能构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。”在这方面，委员会提及特别程序任务负责人的相关报告，以及禁止酷刑委员会和人权事务委员会等人权条约机构的结论性意见。见消除对妇女歧视委员会，第35号一般性建议(2017年)，第16段及其引文。另见A/HRC/31/57；A/HRC/7/3，第36段。

¹⁰⁴⁷ 人权事务委员会，第28号一般性意见(2000年)，第5段。

¹⁰⁴⁸ 同上，第32段。

¹⁰⁴⁹ A/HRC/34/50/Add.1，第24-26段。在编写本报告时，丹麦尚未通过这一禁令。

¹⁰⁵⁰ 消除对妇女歧视委员会第31号联合一般性建议/儿童权利委员会第18号一般性意见(2019年)。

¹⁰⁵¹ 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第5.1段。

¹⁰⁵² 同上，第5.3段。

¹⁰⁵³ 同上，第6.2段。

《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》重申，语言上的少数群体有权“私下和公开、自由而不受干扰或任何形式歧视地使用其语言”；“有效地参加文化、宗教、社会、经济和公共生活”；“切实参加国家一级和适当时区域一级关于其所属少数群体或其所居住区域的决定”；“成立和保持他们自己的社团”；“在不受歧视的情况下与其群体的其他成员及属于其他少数群体的人建立并保持自由与和平的接触，亦有权与在民族或族裔、宗教或语言上与他们有关系的其他国家的公民建立和保持跨国界的接触”。¹⁰⁵⁴

一些领域制定了关于以少数群体语言提供公共服务的指导意见，超国家一级裁定的案件也确认了这方面的指导意见，例如：

- 在少数群体聚居人数足够多的地方，有权获得以少数群体语言提供的选举服务，从而进行投票和参与选举事务。¹⁰⁵⁵
- 有权以少数群体语言接受教育和被教授少数群体语言。¹⁰⁵⁶
- 有权在适当情况下，获得以通用少数群体语言提供的政府服务。¹⁰⁵⁷
- 有权在包括公共部门媒体在内的广播、印刷和电子媒体上自由使用少数群体语言，并有足够和相称的空间。¹⁰⁵⁸
- 有权在官方文件中使用以本族语言书写的本人姓名。¹⁰⁵⁹
- 有权在官方或行政诉讼程序中使用少数群体语言。¹⁰⁶⁰

少数群体问题特别报告员指出，为履行其语言方面的人权义务，国家当局必须：

- 尊重语言权利作为人权的固有地位；
- 承认和促进宽容、文化和语言多样性以及社会各阶层的相互尊重、理解与合作；
- 制定关于语言权利的立法和政策，并制定明确的实施框架；
- 履行其人权义务，包括国家当局在使用或支持不同语言时普遍遵守相称性原则，并遵守私下语言自由原则；

¹⁰⁵⁴ 《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》，第2条。

¹⁰⁵⁵ 例如，见High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, “The Lund recommendations on the effective participation of national minorities in public life and explanatory note” (The Hague, 1999)。可查阅 www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf。

¹⁰⁵⁶ 人权事务委员会，*Mavlonov* 和 *Sa'di* 诉乌兹别克斯坦(CCPR/C/95/D/1334/2004)。

¹⁰⁵⁷ 人权事务委员会，*Diergaardt* 等人诉纳米比亚(CCPR/C/69/D/760/1997)。

¹⁰⁵⁸ 人权事务委员会，*Ballantyne* 等人诉加拿大，第359/1989和第385/1989号来文。另见少数群体问题特别报告员，“语言少数群体的语言权利：实用实施指南”（日内瓦，人权高专办，2017年），第31-34页。

¹⁰⁵⁹ 人权事务委员会，*Raihan* 诉拉脱维亚(CCPR/C/100/D/1621/2007)。

¹⁰⁶⁰ 人权事务委员会，*Diergaardt* 等人诉纳米比亚(CCPR/C/69/D/760/1997)。

- 在公共服务中纳入“主动提供”的概念，承认国家尊重和保障语言权利的义务，以便那些使用少数群体语言的人不必特别要求这种服务，而是需要时就能方便地获得；
- 在司法、行政和执行机构建立有效的申诉机制，以解决和纠正语言权利问题。¹⁰⁶¹

依照上述国际人权规范和标准，以及关于少数群体语言的某些其他具体规定，¹⁰⁶² 一些国家通过了具体的法律条款，以便就使用少数群体语言的权利制定国家法律。¹⁰⁶³

与本章讨论的其他歧视理由一样，各国的反歧视法应禁止基于语言的歧视。

Hurst诉昆士兰州¹⁰⁶⁴

Tiahna Hurst是一名“重度至深度”失聪儿童，她精通Auslan手语，这是一种专为澳大利亚土著社区设计的独特手语系统，但在昆士兰州为她作出的教育安排中无法使用该语言，因为当局只愿意为她提供英语手语支持。Hurst女士认为，根据1992年《残疾人歧视法》，这一要求构成间接歧视。

在法院审理中，昆士兰教育局承认其有义务为听障者作出特别规定。¹⁰⁶⁵ 但昆士兰州提出，Hurst女士可以用英语上课，并仍可与听力正常的同龄人保持平等。

在上诉中，澳大利亚联邦法院裁定，拒绝用Auslan手语进行教学对Hurst女士具有不利影响，她最终可能被剥夺充分发挥潜力的机会。法院认为，听障者所要求的这类支持若遭拒绝，将处于严重不利地位。因此，法院裁定当局违反了《残疾人歧视法》。¹⁰⁶⁶

语言权利和歧视的问题在实践中引发了一些问题。例如，在某些生活领域，可能有理由根据语言加以区别对待(如公共机关就业)，其结果是，与其他理由的歧视相比，以语言为由的直接歧视更有可能被允许。这方面歧视的复杂性的另一个例子是，许多语言上的少数群体同时也是族裔上的少数群体，其结果是，语言上的区别对待可能导致基于族裔的间接歧视。

¹⁰⁶¹ 少数群体问题特别报告员，“语言少数群体的语言权利：实用实施指南”，第5-6页。该报告是在少数群体问题独立专家2012年报告(A/HRC/22/49)的基础上编写的。特别报告员指出，这些标准在各种指导性文件和国际标准中得到了进一步阐述，如《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》、语言与教育的三项原则(教科文组织)、少数群体问题论坛关于执行《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》的各项建议、欧洲委员会保护少数民族框架公约咨询委员会第3号专题评注，以及关于少数民族语言权利的奥斯陆建议(欧洲安全与合作组织)。

¹⁰⁶² 例如，见《儿童权利公约》第17条(d)款，根据该款，各国承诺，“鼓励大众传播媒介特别注意属于少数群体或土著居民的儿童在语言方面的需要”。

¹⁰⁶³ 例如，见《意大利宪法》第6条，其中规定：“共和国通过适当措施保护语言上的少数群体”。这一宪法条款得到大区立法的补充，这些立法旨在根据第482/1999和第38/2001号法律确立的监管框架，提供促进地方语言和文化的激励措施。

¹⁰⁶⁴ Federal Court of Australia, *Hurst v. State of Queensland* [2006] FCAFC 100 (28 July 2006).

¹⁰⁶⁵ 该局为此制定了一项政策，名为“全面交流政策”。全面交流政策将英语手语视为培养交流和识字技能的首选教学方法。昆士兰教育局要求用英语(包括英语手语)教授Hurst女士。

¹⁰⁶⁶ 然而，法院强调，该判决并没有规定教育当局必须为任何希望获得Auslan手语教学或口译服务的失聪儿童提供这种服务，没有规定Auslan手语是比英语手语更好的教育失聪儿童的方法，也没有规定教育当局如果拒绝提供Auslan手语援助就一定是不合理的行为。法院对各种利益集团企图将此案政治化表示遗憾。

一个持续引起关注的领域是以少数群体语言开展教育的问题。在一些情况下，强迫关闭少数群体语言学校以及不提供少数群体语言教育被认为违反了区域人权法。¹⁰⁶⁷但在另一些情况下，维持单独的语言学校被认为造成了事实上的种族隔离：欧洲人权法院在至少一起案件中作出此类裁定。在这些案件中，以语言为借口提供单独设施，为的是以族裔为由进行隔离。¹⁰⁶⁸

在某些情况下，这些安排还可能造成无法融入的问题。实际上，在某些情况下，在中小学阶段维持单独的语言学校导致大量少数群体为攻读高等教育学位而移民，并往往因此而永久离开。在某些情况下，为不同族裔语言群体维持单独的学校设施被认为加剧了族群间紧张关系，尤其是当这种安排发生在隔离环境下。

目前已经出现了促进多语言教育的大趋势，至少部分是为了解决上述紧张关系，但更重要的是为了确保建设充满活力、提倡多样性的社会。例如，联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)就平衡问题提出了以下立场：

1. 教科文组织支持母语教学，因为这可以利用学生和教师的知识与经验，从而提高教育质量。
2. 教科文组织支持在各级教育中开展双语和(或)多语教育，认为这是促进社会和性别平等的手段，也是语言多样化社会的关键要素。
3. 教科文组织支持将语言作为跨文化教育的一个核心内容，以鼓励不同人口群体之间的相互了解，确保尊重基本权利。¹⁰⁶⁹

欧洲安全与合作组织少数民族事务高级专员在审议以少数群体语言开展教育的问题时，呼吁采取平衡办法，既要保护少数群体的权利，又要让他们有机会学习国家或官方语言。¹⁰⁷⁰在这方面，高级专员还认为：“使用多种语言，特别是学习与自己经常打交道的人的语言，是一种共同的丰富，也是增进相互理解和宽容的工具”。¹⁰⁷¹特别是在教育领域，高级专员建议：

各国应尊重属于少数群体的人酌情被教授本族语言或以本族语言接受教育的权利，特别是在他们传统上居住或大量聚居的地区。作为补充，各国还应在各级发展综合的多语言教育系统，为所有学生提供平等的机会和教育成果，无论其属于多数群体还是少数群体。这种综合教育还应包括向所有学生讲授其所处社会的多样性。¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁷ European Court of Human Rights, respectively, *Catan and others v. Moldova and Russia*, Applications Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012; and *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”*, Applications Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 and 2126/64, Judgment (Merits), 23 July 1968.

¹⁰⁶⁸ European Court of Human Rights, *Oršuš and others v. Croatia*, Application No. 15766/03, Judgment, 16 March 2010.

¹⁰⁶⁹ 教科文组织，“多语并存世界里的教育：教科文组织意见书”（巴黎，2003年），第30页。可查阅<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000129728>。

¹⁰⁷⁰ “虽然国家有义务保护和促进少数群体语言以及属于少数群体的人学习和使用这些语言的权利，但少数群体与多数群体共同承担着参与广大社会的文化、社会和经济生活以及参与公共事务的责任。这种参与意味着，例如，属于少数群体的人应掌握国家或官方语言的充分知识”。见 High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies* (The Hague, 2021), p. 52。可查阅<https://www.osce.org/files/f/documents/0/9/96883.pdf>。

¹⁰⁷¹ 同上，第54页。

¹⁰⁷² 同上，第55页。

良好做法包括打造多语言教学环境，使所有儿童，包括来自多数族群的儿童，都能以少数群体语言和多数群体语言接受教育。¹⁰⁷³

斯洛文尼亚境内以少数群体语言开展教学以及教授和学习少数群体语言的情况

欧洲委员会保护少数民族框架公约咨询委员会在其关于斯洛文尼亚少数群体状况的第四份意见中指出了以下涉及以少数群体语言开展教学以及教授和学习少数群体语言的问题，这些问题进一步说明了该领域的一些挑战：

80. 少数民族意大利族和匈牙利族的语言继续在现行教育体系框架下教授。实践中，由于培训不足，教师缺乏开展少数民族语言教学所需的语言技能。对此，少数民族代表表示关切，政府也承认存在这一问题。国家报告显示，教育、科学和体育部在欧洲基金的支持下，资助了数个提高语言知识和教学方法的培训项目，以期纠正这一问题。这些项目由自治社区负责，计划在2016-2020年期间培训150名教师。此外，关于少数民族意大利族和匈牙利族教育的立法修正案草案……规定教师有义务通过少数民族语言的专业考试。最后，来自邻国的教师也可以被临时聘用到学校任教。属于这两个少数民族且在自治地区以外居住的人，在达到最低限度的5名学生时，有权接受课外活动形式的语言教育。尽管少数民族办公室提供的资料显示，2016年没有组织此类课程，但意大利语在族裔混居地区以外被作为外语教授给大约1,000名小学生和5,200名高中生。政府认为，意大利族社区成员也参加了这些培训班。
81. 罗姆语在“罗姆文化”框架内作为小学七至九年级的选修课教授。然而，由于缺乏合格师资，并且据报告罗姆儿童对罗姆语缺乏兴趣，只有少数学校开设了选修课。此外，还通过课外活动、讲习班和研讨会的形式教授罗姆语。罗姆人定居点的幼儿园也开设了罗姆语班。教学工作由罗姆人助理进行，他们正逐步达到教学所需的资格水平。然而，咨询委员会了解到，教授罗姆语的进程也因正在进行的罗姆语标准化进程而放缓。虽然当局公开提到了三种语言，但咨询委员会了解到，目前在用的罗姆语有多种变体；标准化进程取得了哪些进展，罗姆人是否认可这项工作，目前尚不清楚。但一个值得欢迎的进展是，出版了不同罗姆语版本的监察员传单。
82. 最后，咨询委员会欢迎建立制度，确保教授新民族和新移民的第一语言，并由教育、科学和体育部提供共同资金。然而，2015至2016年，仅465名儿童参加了这类课程，中央当局提供了14,850欧元的共同资金，南斯拉夫其他继承国也为相关语言提供了联合支持。标准德语也作为主流教育中的一门外语提供，而面临灭绝风险的Gottscheer语则在自愿的基础上开设少量课时。此外，在与奥地利签订的文化协定中是否会继续保障Gottscheer语的教学，还存在不确定性。

建议

¹⁰⁷³ 例如，柏林克罗伊茨贝格的Komşu(邻居)幼儿园是享受国家资助的私营项目，截至2000年代末，有125名在读儿童。其中大约三分之一为土耳其族，三分之一为德意志族，三分之一为异族关系或婚姻所生子女。此外，约有一半的工作人员讲土耳其语。每个班/组包括一名讲土耳其语和一名讲德语的工作人员。据报道，Komşu在当地社区各阶层中很受欢迎，名额也很抢手。见Lucy Hottmann, “Turkish language provision in Berlin”, dissertation submitted to the University of Manchester (未出版), 2008, p. 33。

83. 咨询委员会呼吁当局继续努力，促进对意大利语和匈牙利语教师进行高质量的少数民族语言培训。当局还应与罗姆人社区代表密切合作，支持采用不同的罗姆语编写教材，并增加以这些语言开展的教学。
84. 当局还应与其他少数群体社区的代表协商，促进和确保教授和学习其他少数群体语言的适当条件，同时考虑到潜在受益人的需求和利益。¹⁰⁷⁴

少数群体问题特别报告员指出，“无论在使用少数群体语言作为教学语言方面采取何种模式或方法，儿童必须始终有机会有效学习他们居住地区的官方语言或多数群体语言”。¹⁰⁷⁵

少数群体问题特别报告员建议在以少数群体语言提供公共教育的国家普遍适用下列原则：

1. 相称原则……
2. 积极提供原则，即提供和积极鼓励以少数群体语言开展的公共教育。
3. 包容原则，即所有学生都有机会学习官方语言、增进跨文化理解。¹⁰⁷⁶

少数群体问题特别报告员在解释相称原则时指出：

……在评估国家当局在各个层面提供的政策、支持或服务以及行动中的任何语言偏好的合理性时，要考虑的是对个人而非语言的潜在负面影响，例如使人处于不利地位或受到排斥。确定是否合理的一个基本方法是以相称原则为出发点，并在当地条件可行的情况下，将其运用于一切与公共服务相关的语言事务中。只有解决了劣势、排斥与合理性问题，才能通过相称的方法在国家公共服务和其他活动中使用少数群体语言。¹⁰⁷⁷

少数群体问题特别报告员指出：

在教育中相称地使用少数群体语言，同时高质量地教授官方语言：

1. 从长远来看更具成本效益。
2. 可降低辍学率和留级率。
3. 可明显提高学习成绩，对女童而言尤为如此。
4. 可提高母语和官方语言或多数群体语言的识字水平和流利程度。
5. 可提高家庭和社区的参与度和进一步获得他们的支持。
6. 因此，少数群体语言在一国行政和其他公共活动中的使用涉及包容性、参与性、可及性、质量和成效等基本问题。¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁴ Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, “Fourth opinion on Slovenia”, ACFC/OP/IV(2017)003 (2018), paras. 80-84 (脚注略)。

¹⁰⁷⁵ A/HRC/43/47, 第66段。

¹⁰⁷⁶ 少数群体问题特别报告员，“语言少数群体的语言权利：实用实施指南”，第18页。另见A/HRC/43/47，第47段。

¹⁰⁷⁷ 少数群体问题特别报告员，“语言少数群体的语言权利：实用实施指南”，第13页。

¹⁰⁷⁸ 同上，第14页(脚注略)。

人权理事会2020年关于少数群体权利的决议重点关注第十二届少数群体问题论坛所提建议，这些建议涉及与少数群体的教育、语言和人权有关的问题。人权理事会在该决议中敦促各国就这些问题采取一系列措施，包括：

- (a) 采取立法、政策或实际措施，确保属于少数群体的人有平等机会获得同等质量的教育，这种教育应在促进所有人取得更大成就的包容性环境中进行；
- (b) 考虑批准、加入和遵守保护和促进属于语言少数群体的人的权利(包括与受教育权有关的权利)的各项相关国际和区域人权文书；
- (c) 尽可能向属于少数群体的人提供学习本族语言或以本族语言接受教育的适当机会，同时确保少数群体也有机会以官方语言接受教育；
- (d) 在落实旨在确保提供包容型公平优质教育并促进全民终身享有学习机会的可持续发展目标4的过程中考虑少数群体语言教育；
- (e) 推动教育环境尊重语言和文化多样性，尊重属于少数群体的人不受歧视、污名化、仇恨和仇恨言论的自由，包括为此开展公共教育和宣传运动，并对教育工作者进行培训；
- (f) 不要通过禁止少数群体母语教育或教学等手段来强行同化属于少数群体的人；
- (g) 营造安全和有利的环境以扶持民间社会代表就属于少数群体的人在语言事务上的人权开展工作，并监测各国履行义务力求确保人们能够接触少数群体语言及接受少数群体语言教育和教学的情况；
- (h) 考虑以少数群体语言向属于少数群体的人提供行政、法律和保健服务，从而让他们更容易获取这些服务；
- (i) 确保在可行的情况下以手语向失聪群体提供教育；
- (j) 制定少数群体语言教师发展和培训方案，为这些方案提供资金，并在少数群体中推广此类方案；
- (k) 划拨必要的资源，让人们更容易获得少数群体语言教育和教学；
- (l) 确保教育课程不包含因族裔或性别而以成见看待少数群体(包括属于少数群体的妇女和女童)的材料；
- (m) 采取一切必要措施，在可行情况下确保少数群体的妇女和女童能够获得少数群体语言教育和教学，同时考虑到她们往往因性别和少数群体身份而遭到多重和交叉形式的歧视、边缘化和排斥。¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁹ 人权理事会第43/8号决议，第6段。

围绕少数群体语言权利的问题已被证明非常复杂，为此，欧洲安全与合作组织少数民族事务高级专员就这些问题的各个方面提供了特别指导。¹⁰⁸⁰ 在这些以及其他各项指导中，高级专员

强调了以下要素对实现善治和促进融合的重要性：

- 承认、保护和促进属于少数群体的人的身份
- 使少数群体有机会有效参与公共生活，包括政治决策进程
- 为少数群体提供公平份额的公共产品，包括经济机会
- 对少数群体的语言和教育需求保持敏感，这些需求与每个人发展个人身份的权利密切相关。¹⁰⁸¹

五. 少数群体的真正、有效参与以及禁止歧视

《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第2条规定了少数群体参与的义务和要求。其中第2条第2款规定：“属于少数群体的人有权有效地参加文化、宗教、社会、经济和公共生活”，第2条第3款规定，“属于少数群体的人有权以与国家法律不相抵触的方式切实参加国家一级和适当时区域一级关于其所属少数群体或其所居住区域的决定”。人权事务委员会指出，为了享受《公民及政治权利国际公约》第二十七条所保障的权利，“可能需要采取积极的法律保护措施和确保少数群体成员切实参与影响他们的决定”。¹⁰⁸²

当协商和参与权与不受歧视权交叉时会出现各种问题。例如，一个社区能否同意在住房上实行种族隔离，达成这一结论的协商情况如何？一个社区能否以社区有权参与影响本社区的决定为由，要求国家不要干预保护妇女和女童免受童婚等有害习俗的侵害？

正如人权事务委员会所指出，为实现《公民及政治权利国际公约》第二十七条规定的少数群体权利而采取的积极措施“必须在处理不同少数群体之间关系和处理少数群体成员与人口中其余部分之间关系上尊重公约第二条第一款和第二十六条的规定”。¹⁰⁸³ 更广泛地说，委员会还指出，“《公约》第二十七条所保护的权利的行使方式和范围均不得违反《公约》的其他规定”。¹⁰⁸⁴

因此，国家采取的任何有关协商的措施——或根据这种协商采取的措施——均不得导致歧视。在声称开展“与受影响群体的协商”的同时提出歧视性的问题，以及同意基于少数群体社区参与的逻辑或与之相关的歧视性行动或不行为，都是非法的。同样无效的还有“非是即否”的协商，在

¹⁰⁸⁰ High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, “The Hague recommendations regarding the education rights of national minorities & explanatory note” (The Hague, 1996) (<https://www.osce.org/hcnm/hague-recommendations>); “The Oslo recommendations regarding the linguistic rights of national minorities & explanatory note” (The Hague, 1998) (www.osce.org/hcnm/oslo-recommendations); 旨在强调保护少数群体权利以及让少数群体获得主流商品、服务和包容的《卢布尔雅那整合多元化社会准则》。

¹⁰⁸¹ High Commissioner on National Minorities of the Organization for Security and Cooperation in Europe, “Pamphlet No. 9 of the UN Guide for Minorities” (2001), p.10. 可查阅 www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities9en.pdf。

¹⁰⁸² 人权事务委员会，第23号一般性意见(1994年)，第7段。

¹⁰⁸³ 同上，第6.2段。

¹⁰⁸⁴ 同上，第8段。

这种协商中，社区通过在几个糟糕的选项中作出选择来“参与”。如上所述，歧视既可以是有意，也可以是无意的——歧视是一个事实问题，而不是动机问题，因此，通过协商获得的同意不能成为歧视行为的理由。

同样，如上所述，人权事务委员会指出，第二十七条规定的权利“并不授权任何国家、群体或个人侵犯妇女平等享受《公约》任何权利的权利，包括受法律平等保护的权利”。¹⁰⁸⁵ 按照委员会第23号一般性意见(1994年)的逻辑，同样的标准适用于基于任何理由的歧视。这表明，国家不能以协商或参与为依据，默许少数群体社区内的歧视——这样做就是未能履行其确保平等享有不受歧视权的义务。

塞尔维亚境内少数群体的搬迁和受歧视情况

在塞尔维亚，贝尔格莱德的房地产开发商与市政当局联手，试图驱逐居住在位于市中心房地产黄金地段的贫民窟内的罗姆人。在公民和国际社会动员起来制止驱逐行动之后，贝尔格莱德当局同意了一项由欧盟和双边捐助者资助的重新安置方案。然而，种种方案都将搬迁的罗姆人安置在市郊的密集住房中，致使被驱逐的罗姆人经常与所迁入的当地多数群体社区或其他罗姆人社区关系紧张。与受影响群体的协商并未提供综合住房这一选择；协商通常只是提出了搬迁人员的优先次序问题，这一问题在某些情况下引起了社区内部冲突。

具体情况是，对罗姆人的反感程度很高；正如适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权问题特别报告员所指出，“遭驱逐的罗姆人人数过多，并且当局未能向定居点居民提供基本服务或住房权的法律保障，这些反映出对罗姆人的污名化和歧视”。¹⁰⁸⁶ 因此，特别报告员评论说：

2012年4月，前任任务负责人就贝尔格莱德 Belvil 定居点约240户家庭(主要是罗姆人)被驱逐一事发出紧急呼吁。虽然他们被重新安置到市郊的四个定居点，但临时安置点(称为“集装箱定居点”)的生活条件达不到国际标准，安置点的位置也不理想，没有提供公共服务，并且没有充分征求居民的意见或向其提供信息。该国政府在对该呼吁的答复中指出，确实进行了协商，有关家庭就流动住房单元的分配与社会福利秘书处达成协议，自愿迁离原定居点是在没有诉诸武力的情况下进行的。……特别报告员指出，即使在重新安置时，临时安排也不符合确保适当住房的义务。时隔三年多，居民仍居住在临时住房中，这一事实更凸显了个中问题，根据国际人权法，这种情况是不能接受的。¹⁰⁸⁷

六. 土著人民权利

如上所述，虽然人权事务委员会承认土著人民属于《公民及政治权利国际公约》第二十七条关于少数群体权利的规定范围，但2007年通过的《联合国土著人民权利宣言》使土著人民有别于其他

¹⁰⁸⁵ 人权事务委员会，第28号一般性意见(2000年)，第32段。

¹⁰⁸⁶ A/HRC/31/54/Add.2，第44段。

¹⁰⁸⁷ 同上，第45-46段。

少数群体，因为《宣言》大大加强了所承认的权利。人权事务委员会后来确认《宣言》体现了土著权利，在分析土著人民权利时参考了《宣言》，并根据《宣言》本身解释了《公约》第二十七条。¹⁰⁸⁸

《宣言》所保护的權利包括集体自决权(第3条)；在涉及其内部和地方事务的事项上以及在如何筹集经费以行使自治职能的问题上的自主权或自治权(第4条)；土地权(见下文)；作为“土著人民自行决定其政治、社会、经济和文化优先事项的权利的体现”的自由、事先和知情同意(第10-11、第19、第28-29和第32条)。¹⁰⁸⁹《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》中没有类似的条款规定。

土著人民权利专家机制指出，根据《联合国土著人民权利宣言》，土著人民权利既是集体权利，也是个人权利：

土著人民有权作为集体和个人，与所有其他人民和个人一样，平等享有国际人权文书保障的所有人权和基本自由。尊重土著人民的自决权和习惯土地保有制度，就必须承认他们对土地、领土和资源的集体所有权。……国家设立相对于集体的个人土地权利并对土著人民习惯上拥有的土地进行权力授予，破坏了这些制度。¹⁰⁹⁰

土著人民权利专家机制还指出，集体权利是“国际和区域判例的核心”，并援引了美洲人权法院和非洲人权和民族权委员会的判例法。¹⁰⁹¹

2020年，土著人民权利专家机制对土地权进行了全面研究，指出：

对土著人民而言，土地不仅是一种经济资产，甚至还是一种主要经济资产，是他们身份和文化以及他们与祖先和后代关系的决定性因素。土地、领土和资源是通过社区成员身份、而不是通过自由市场获得。对土著人民而言，土地权利往往代际相传，因此带有为当前和未来成员的利益进行管理的义务，是他们作为一个民族继续存在的基础。¹⁰⁹²

《联合国土著人民权利宣言》广泛论述了土著人民在土地方面的权利。第25条规定，土著人民有权保持和加强他们同他们传统上拥有或以其他方式占有和使用的土地和资源之间的独特精神联系。第26条第1款规定，土著人民对他们传统上拥有、占有、使用或获得的土地、领土和资源拥有权利；第26条第2款规定，土著人民有权拥有、开发、控制和使用他们的传统土地、领土和资源；第26条第3款规定，各国应在法律上承认和保护土著人民的土地、领土和资源，同时尊重他们的习俗、传统和土地保有制度。第27条要求各国与土著人民合作，建立“公平、独立、公正、公开和透明的程序”，确认和裁定土著人民对其土地、领土和资源的权利。土著人民的土地权还基于第46条(其中规定，《宣言》不得解释为暗示、授权或鼓励采取任何“分割或损害”国家领土完整的行动，《宣言》所列各种权利应只受限于由法律规定的限制，并应符合国际人权义务)和第22条(要求特别关注土著老人、妇女、青年、儿童和残疾人的权利)。这些权利在条约机

¹⁰⁸⁸ 人权事务委员会，*Sanila-Aikio*诉芬兰(CCPR/C/124/D/2668/2015)；*Käkkäläjärvi*等人诉芬兰(CCPR/C/124/D/2950/2017)。

¹⁰⁸⁹ A/HRC/39/62，第14段。

¹⁰⁹⁰ A/HRC/45/38，第6-7段。

¹⁰⁹¹ 同上，第7段。

¹⁰⁹² 同上，第5段。

构¹⁰⁹³ 以及非洲和美洲人权体系¹⁰⁹⁴ 的个案裁决中一再得到承认。此外，这些权利还得到了各国法院广泛的判例认可。¹⁰⁹⁵

在区域一级，非洲人权和民族权法院在其2017年关于肯尼亚奥杰克人权利的里程碑式判决中认为，奥杰克人是土著民族，根据肯尼亚宪法，他们应受到特别保护。¹⁰⁹⁶ 法院指出，他们“要求被承认为部落的请求可以追溯到殖民时期，1933年，当时的肯尼亚土地委员会驳回了他们的请求”。¹⁰⁹⁷ 根据国内法，在肯尼亚，只有拥有部落地位的民族才能获得作为“特别保留地”或“社区保留地”的土地。因此，法院认为，如果与奥杰克人属于同一族群类别的其他群体——他们过着传统的生活方式，其文化特性高度依赖自然环境——的地位和由此产生的权利得到承认，那么肯尼亚拒绝承认和给予奥杰克人同样的权利就违反了《非洲人权和民族权宪章》第2条（不歧视）。¹⁰⁹⁸

美洲人权法院的判例也同样肯定了土著人民的权利。例如，在 *Awas Tingni* 案中，法院认为尼加拉瓜没有采取适当的国内法律措施来允许对 *Awas Tingni* 社区主张的公有土地进行划界、标界和授予所有权，也没有在合理的时间内处理该社区成员提出的宪法权利保护令申请。因此，法院认定，在不加任何歧视地尊重权利的义务（第1条第1款）方面，该国侵犯了司法保护权（《美洲人权公约》第25条）和财产权（第21条）。¹⁰⁹⁹ 同样，在 *Sawhoyamaxa* 土著社区诉巴拉圭案中，法院认为，在不加任何歧视地尊重权利的义务（第1条第1款）方面，未能以与对待其他形式财产同样的方式承认土著人民对其祖传土地的集体财产权，构成了侵犯财产权（第21条）。¹¹⁰⁰ 由于 *Sawhoyamaxa* 社区的祖传土地遭到征用，法院还认定侵犯了生命权（第4条），因为社区成员被剥夺了传统谋生手段，被迫生活在极端贫困之中，无法获得水、食物、教育和保健服务等起码的基本服务。¹¹⁰¹

¹⁰⁹³ 例如，见人权事务委员会，*Anton* 诉阿尔及利亚(CCPR/C/88/D/1424/2005)。

¹⁰⁹⁴ 例如，见 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, communication No. 276/2003, Decision, 11-25 November 2009; Inter-American Court of Human Rights, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Judgment, 25 November 2015; Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 17 June 2005; Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006; and Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09) (2009)。

¹⁰⁹⁵ 例如，见 High Court of Australia, *Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples*, Judgment, 19 June 2019; High Court of Guyana, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, Judgment, 30 April 2009; and Supreme Court of the United States, *Carcieri v. Salazar*, 555 U.S. 379 (2009)。

¹⁰⁹⁶ African Court on Human and Peoples' Rights, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Application No. 006/2012, Judgment, 26 May 2017.

¹⁰⁹⁷ 同上，第141段。

¹⁰⁹⁸ 同上，第142段。

¹⁰⁹⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment, 31 August 2001, paras. 137, 139 and 155.

¹¹⁰⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment, 29 March 2006, paras. 120 and 144.

¹¹⁰¹ 同上，第178段。

刚果：保障土著人民权利的国家法律

2011年，刚果通过了关于促进和保护土著人民权利的第5-2011号法律。¹¹⁰²

该法专门针对土著人民所处的不利条件，促进他们的集体和个人权利。该法禁止歧视土著人民(第2条)，保障他们的一系列公民权利和政治权利，包括平等诉诸司法的权利(第10条)。该法确认土著人民有权诉诸自己的习俗来解决冲突(第11条)，并规定承认土著村庄为行政实体(第12条)。

该法保障具体的经济、社会及文化权利：该法第6编涉及劳动权利，规定了保护工作权利的框架和若干积极措施，以确保享有这些权利。第27条禁止在就业、工作条件、培训机会、薪酬和社会保障方面对土著人民有任何形式的歧视。明确禁止强迫土著人民劳动或奴役土著人民，并对违反这一禁令的人规定了惩罚措施(第29条)。

该法第3编承认土著人民有权保留自己的文化(第13-14条)，保障他们对传统知识的知识产权，包括从使用中获益的权利(第15条)，并为文化和精神物品及圣地提供保护(第16条)。该法还保护土著传统药典(第24条)，禁止任何限制土著人民从事传统医学的能力的企图，并对违反这一禁令的行为规定了惩罚措施(第25条)。

该法第4编涉及教育问题，保障不受歧视地接受教育(第17条)。国家承诺实施适合土著人民具体需求和生活方式的教育方案(第19条)。第18条禁止任何形式的贬低土著人民文化特性、传统、历史或愿望的教育或信息。第21条明确规定，国家必须采取特别措施，确保土著儿童受益于教育系统内的各级财政援助。

该法还保障在无歧视的基础上获得保健和所有其他社会服务(第22条)。该法规定，提供这些服务的中心必须适应土著人民在其居住地区的需要(第23条第1款)；规定应让土著卫生保健工作者参与提供综合初级卫生保健服务，并由国家组织疫苗接种方案和生殖健康宣传运动(第23条第2款)。该法还规定，应考虑到土著妇女和儿童的具体保健需要(第23条第3款)。

该法还规定保护土著人民对土地和资源的权利。该法指出，土著人民，无论是集体还是个人，都有权拥有、占有、获取和使用他们传统上为生存、药用和工作而使用或占有的土地和自然资源(第31条)。国家有义务根据土著习惯权利为这些土地的划界提供便利，并有义务确保根据习惯权利在法律上承认所有权，即使在土著人民以前不拥有任何种类的正式所有权的情况下(第32条)。

此外，该法规定，对于影响土著土地或资源的措施，或需要建立影响土著人民生活方式的保护区的措施，应进行协商(第39条)。这项规定是对该法第3条的补充，后者规定在“审议、制定或实施可能直接或间接影响土著人民的任何立法、行政或发展方案或项目”之前应与土著人民进行协商。第3条还以总体上符合国际标准的措辞概述了所需协商的基本特点，并进一步规定了部长会议法令所确立的土著人民协商和参与程序。第3条第6款规定，协商必须本着诚意进行，不得施加压力或威胁，并应取得有关土著人民的自由、事先和知情同意。

¹¹⁰² 下文概述了A/HRC/18/35/Add.5号文件第40至48段。



第四部分：

歧视性暴力行为和仇恨犯罪

概述

- 国际人权法规定，在出于与一种或多种歧视理由有关的原因而实施暴力行为或其他犯罪行为的情况下，明确承认存在偏见动机。
- 刑法和轻罪法应规定，凡因国际法承认的任何理由所激发的任何犯罪或轻罪，均应承认其偏见动机。若要做到这一点，可以指定与歧视性暴力行为或仇恨犯罪有关的具体刑法条款，也可以在与现有犯罪行为有关的刑法条款中增加关于偏见动机的定性条款。如果采取后一种办法，就必须在所有可能、相关的刑罪和轻罪行为方面承认偏见动机。
- 由于刑法对可预见性的要求，根据刑法列出的理由清单必须是封闭式的(即不包括“或其他类似情况”一类)。

各国若要履行其消除一切形式歧视的承诺和国际法义务，就必须将歧视性暴力行为和其他出于偏见并具有犯罪性质的行为定为刑事犯罪。歧视性暴力行为和仇恨犯罪应与其他形式的歧视受到区别对待，后者几乎总是通过民法和行政法而非刑法加以规定。¹¹⁰³ 由于适用于刑法事项的独有程序和技术考虑因素，歧视性暴力行为和仇恨犯罪通常在一国刑法的具体条款中加以规定。禁止这些行为仍然对各国履行尊重、保护和实现不受歧视权以及确保受害者得到有效补救的义务至关重要。因此，本部分对这些行为和国际法对此类行为的处理作了基本说明。

“歧视性暴力行为”一词是指基于一个人的受保护地位而发生的所有暴力行为。国际法明确规定，必须将歧视性暴力行为定为刑事犯罪。

《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条(子)款明确规定了这种禁止，其中要求各国“宣告凡”基于种族、肤色或族裔血统对他人“实施强暴行为……概为犯罪行为，依法惩处”。同样，《残疾人权利公约》第十六条第一款规定，缔约国应采取一切适当措施“保护残疾人在家庭内外免遭一切形式的剥削、暴力和凌虐，包括基于性别的剥削、暴力和凌虐”。虽然《消除对妇女一切形式歧视公约》没有明确提到歧视性暴力行为，但消除对妇女歧视委员会十分重视对妇女的性别暴力，将这种暴力定义为“严重阻碍妇女与男子平等享受权利和自由的一种歧视形式”，因此属于该公约第一条的范围。¹¹⁰⁴ 如下所述，该委员会详细阐述了各国有义务“确保将构成对妇女身体、性或心理完整权侵犯的所有领域的一切形式基于性别的暴力侵害妇女行为定为刑事罪，并从速引入或加强与罪行严重程度相当的法律惩处以及民事补救措施”。¹¹⁰⁵

《公民及政治权利国际公约》第九条第一款规定的“人身安全”权禁止一切形式的暴力，包括基于如性取向、社会性别认同和残疾等歧视性理由的暴力。¹¹⁰⁶ 人权事务委员会确认，对这种暴力的必要应对措施包括“执行刑法”。¹¹⁰⁷ 经济、社会和文化权利委员会将暴力问题作为该公约第十二条规定的健康权的一部分加以讨论。¹¹⁰⁸

¹¹⁰³ 消除种族歧视委员会建议在某些情况下使用刑事惩处。见消除种族歧视委员会，“Lacko 诉斯洛伐克共和国”案(CERD/C/59/D/11/1998)。

¹¹⁰⁴ 消除对妇女歧视委员会，第19号一般性建议(1992年)，第1和6段；第35号一般性建议(2017年)，第1段。

¹¹⁰⁵ 消除对妇女歧视委员会，第35号一般性建议(2017年)，第29(a)段。

¹¹⁰⁶ 人权事务委员会，第35号一般性意见(2014年)，第9段。

¹¹⁰⁷ 同上。

¹¹⁰⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第14号一般性意见(2000年)，第10、21、35和51段。

性别暴力

性别暴力被认定为一种需要具体、有力和全面的立法对策的歧视形式。消除对妇女歧视委员会在其第19号一般性建议(1992年)中将性别暴力定义为“因为妇女的性别而对之施加的暴力或不成比例地影响妇女的暴力”。¹¹⁰⁹ 该委员会在随后的第35号一般性建议(2017年)中,指出这种暴力行为“有多种形式,包括旨在或可能造成或导致妇女死亡或身体、性、心理或经济伤害或痛苦的行为或不作为,威胁实施此类行为,骚扰、胁迫和任意剥夺自由”。¹¹¹⁰

《消除对妇女一切形式歧视公约》要求缔约国采取积极措施,消除对妇女施加的一切形式暴力,缔约国如果没有尽力防止侵犯权利或调查暴力行为并施以惩罚,则为私人行为承担责任。¹¹¹¹ 此类措施应包括在妇女“身体、性或心理完整”受到侵犯的情况下使用刑事惩处,并采用民事补救办法。¹¹¹² 消除对妇女歧视委员会认定,一些国家在涉及强奸、¹¹¹³ 家庭暴力、¹¹¹⁴ 胁迫性绝育¹¹¹⁵ 和其他形式性别暴力的案件中违反了相关公约的规定,委员会还在所有这些决定中对补救办法作出非常详细的指示。各区域法庭遵循该委员会的判例,特别是通过确认当局在应对性别暴力方面存在系统性歧视。¹¹¹⁶

近几十年来,在基于种族或族裔、¹¹¹⁷ 残疾、¹¹¹⁸ 性取向或社会性别认同¹¹¹⁹ 的偏见动机暴力所涉案件中,各法庭在一系列具体案件和情况中确认存在与生命权、禁止残忍和有辱人格的待遇或处罚以及私人生活和家庭生活权有关的歧视。

¹¹⁰⁹ 消除对妇女歧视委员会,第19号一般性建议(1992年),第6段。

¹¹¹⁰ 消除对妇女歧视委员会,第35号一般性建议(2017年),第14段(脚注略)。

¹¹¹¹ 消除对妇女歧视委员会,第19号一般性建议(1992年),第4和9段;第28号一般性建议(2010年),第17段。另见消除对妇女歧视委员会,“*V.K. 诉保加利亚*”案(CEDA/C/49/20/2008),第9.3段;“*Jallow 诉保加利亚*”案(CEDAW/C/52/D/32/2011),第8.4段。

¹¹¹² 消除对妇女歧视委员会,第35号一般性建议(2017年),第29(a)段。

¹¹¹³ 消除对妇女歧视委员会,“*Vertido 诉菲律宾*”案(CEDAW/C/46/D/18/2008)。

¹¹¹⁴ 消除对妇女歧视委员会,“*A.T. 诉匈牙利*”案,第2/2003号来文。

¹¹¹⁵ 消除对妇女歧视委员会,“*A.S. 诉匈牙利*”案,第4/2004号来文。

¹¹¹⁶ 例如,见European Court of Human Rights, *Opuz v. Turkey*, Application No. 33401/02, Judgment, 9 June 2009; 以及 *Volodina v. Russia*, Application No. 41261/17, Judgment, 9 July 2019。

¹¹¹⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Acosta Martínez et al. v. Argentina*, Judgment, 31 August 2020, paras. 96–103; Inter-American Commission on Human Rights, *Situation of Human Rights in Honduras* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 42/15) (2015), para. 420; European Court of Human Rights, *Kurić and others v. Slovenia*, Application No. 26828/06, Judgment, 26 June 2012, paras. 386–396; European Court of Human Rights, *Stoica v. Romania*, Application No. 42722/02, Judgment, 4 March 2008, para. 117; and African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, Decision, 11 May 2000, para. 131.

¹¹¹⁸ European Court of Human Rights, *Cința v. Romania*, Application No. 3891/19, Judgment, 18 February 2020, paras. 43–81; European Court of Human Rights, *Enver Şahin v. Turkey*, Application No. 23065/12, Judgment, 30 January 2018, paras. 67–69; Inter-American Court of Human Rights, *Impact of the Friendly Settlement Procedure* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 45/13) (2013), paras. 204–205; and African Commission on Human and Peoples’ Rights, *Purohit and Moore v. the Gambia*, communication No. 241/2001, Decision, 15–29 May 2003, para. 61.

¹¹¹⁹ European Court of Human Rights, *Sabalić v. Croatia*, Application No. 50231/13, Judgment, 14 January 2021, paras. 115–116; European Court of Human Rights, *X and others v. Austria*, Application No. 19010/07, Judgment, 19 February 2013, paras. 100–115; Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*; and African Commission on Human and Peoples’ Rights, resolution on protection against violence and other human rights violations against persons on the basis of their real or imputed sexual orientation or gender identity (ACHPR/Res.275(LV)2014).

最严重的歧视性暴力行为可构成酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。¹¹²⁰ 这一点在《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》中有明确规定，其中第1条第1款为该公约的目的，将歧视列为“酷刑”动机。¹¹²¹ 禁止酷刑委员会¹¹²² 和各区域法庭¹¹²³ 都裁定过其认定严重程度足以达到这一高标准的案件，包括涉及出于种族动机对少数族裔进行屠杀的案件。¹¹²⁴ 歧视也可构成国际人道法和习惯国际法所禁止罪行(如灭绝种族罪和危害人类罪)的依据。鉴于这些行为的性质特别严重，应受到专门国际法律制度管辖，不在本指南讨论范围之内。¹¹²⁵

歧视性暴力行为中的偏见动机获承认的权利

2013年11月14日，来自布基纳法索的Salifou Belemvire在基希讷乌乘坐公共交通工具时遭到S.I.的无端袭击。当时Belemvire先生正在打手机，S.I.在毫无征兆的情况下打了他一拳，然后骂了他几句种族主义的蔑称。

随后，根据《刑法》第287条第1款正式对S.I.提出了流氓罪的指控。根据摩尔多瓦法律，“流氓行为”根据其定义是指在没有任何形式的恶意或动因的情况下实施的行为。

Belemvire先生先是作为受害者、后来作为被承认的受害方参加了调查和诉讼程序。他通过其法律代表，在诉讼的多个阶段反复努力，要求检察官办公室或法院将该行为重新归类，将其作为明确承认攻击的歧视性质的数种罪行之一。他向国内法庭和检察官办公室主张，国际法要求必须把出于种族动机的歧视行为视为种族歧视行为。他主张，如果刑事定罪不明确承认他所遭受的攻击出于种族恶意，那么他因遭受种族歧视获得有效补救的权利就得不到尊重。他还援引区域法和国际法指出，带有暴力的种族主义行为“格外充满恶意”，因此，明确承认他所受攻击具有歧视性质，对于社会特别重要。法院和检察官办公室全面无视这些论点，导致刑事起诉继续依据第287条第1款进行。

2014年10月22日，摩尔多瓦共和国最高法院作出国内终审判决，维持下级法院对S.I.的定罪和对判处其18个月的量刑。

Belemvire先生随后向消除种族歧视委员会提交一份申诉，他在申诉中称摩尔多瓦当局拒绝将罪行归类为承认其歧视性质的罪行，侵犯了他根据《消除一切形式种族歧视国际公约》享有的若干权利。

消除种族歧视委员会在对该案作出裁定时认为，缔约国违反了相关公约关于获得有效救济的权利的第六条。该委员会认为，缔约国对犯罪行为的调查不完整，未考虑到被告人的歧

¹¹²⁰ 例如，见消除对妇女歧视委员会第35号一般性建议(2017年)，第16段。

¹¹²¹ 关于这一点的进一步讨论，见Equal Rights Trust, *Shouting Through the Walls: Discriminatory Torture and Ill-Treatment – Case Studies from Jordan* (London, 2017), pp. 9–27。

¹¹²² 禁止酷刑委员会，“Calfunao Paillalef诉瑞士”案(CAT/C/68/D/882/2018)，第8.3-8.4和8.10段。

¹¹²³ European Court of Human Rights, *Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*, Application No. 7224/11, Judgment, 8 October 2020, paras. 35 and 42–50; Inter-American Court of Human Rights, *Azul Rojas Marin et al. v. Peru*, Judgment, 12 March 2020, paras. 163–167; and African Commission on Human and Peoples’ Rights, general comment No. 4 (2017), para. 13.

¹¹²⁴ 禁止酷刑委员会，“Hajrizi Dzemajl等人诉南斯拉夫”案(CAT/C/29/D/161/2000); European Court of Human Rights, *Moldovan and others v. Romania*, Application Nos. 41138/98 and 64320/01, Judgment No. 2, 12 July 2005。

¹¹²⁵ 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室，“出版物和资源”。可查阅www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml。

视动机。“缔约国本应纳入犯罪行为的这一方面，‘因为任何出于种族动机的犯罪都破坏了社会融合并损害整个社会’，经常造成更大的个人和社会伤害。此外，缔约国拒绝调查种族动机还剥夺了请愿人‘对据称种族歧视行为享有有效保护和补救’的权利”。该委员会建议缔约国为违反《公约》导致的物质和精神损失向Belemvire先生提供适当补偿，并进一步敦促缔约国根据《公约》规定的义务，审查缔约国在起诉关于种族歧视指称或出于种族动机的暴力行为指称的案件方面的政策和程序。¹¹²⁶

“仇恨犯罪”一词适用于刑法禁止的、出于偏见的各种形式的行为。根据一些人的理解，仇恨犯罪不仅包括上述歧视性暴力行为，而且包括其他行为，例如基于种族或其他歧视性理由破坏财产行为。仇恨犯罪需要刑法给予承认和补救。人权事务委员会、消除种族歧视委员会、消除对妇女歧视委员会和残疾人权利委员会都曾对国家法律框架缺少对仇恨犯罪的全面禁止提出批评。¹¹²⁷ 消除种族歧视委员会最近裁定，未明确承认存在偏见动机的刑事处罚违反了相关公约关于对歧视行为获得有效救济的权利的第六条。¹¹²⁸

在明确承认基于上述国际法承认的所有歧视理由所实施的犯罪行为存在偏见动机方面，各国承担积极义务。然而，由于需要确保刑法的可预见性，刑法关于仇恨犯罪的条款中理由清单必须是封闭式的(即不包括“或其他类似情况”一类)。这不同于全面反歧视法须设置开放式理由清单的要求。

有两种做法：(a) 刑法典列入关于出于仇恨或偏见驱动的犯罪行为的单独条款，或(b) 关于特定犯罪行为(攻击、谋杀等)的条款列入若行为出于偏见或相关恶意的理由则加重处罚的规定，至于哪个做法更好，并没有形成共识。在一些国家，在量刑时，承认存在出于仇恨或敌意动机的偏见成为判决的重要考虑因素。然而，毫无疑问的是，各国必须确保在处罚所有罪行和轻罪时考虑到偏见动机，并确保对此种动机的认定导致加重处罚。¹¹²⁹

¹¹²⁶ 消除种族歧视委员会，“Belemvire 诉摩尔多瓦共和国”案(CERD/C/94/D/57/2015)，第7.3-10段(脚注略)。

¹¹²⁷ CCPR/C/EST/CO/4，第12段；CERD/C/QAT/CO/17-21，第13段；CEDAW/C/SVK/CO/5-6，第40段；E/C.12/BIH/CO/2，第11段；CRPD/C/GBR/CO/1，第39(b)段。

¹¹²⁸ 消除种族歧视委员会，“Belemvire 诉摩尔多瓦共和国”案(CERD/C/94/D/57/2015)，第7.3-8段。

¹¹²⁹ 欧洲联盟要求其成员国的国家刑法保证在所有犯罪中考虑到偏见。欧洲联盟委员会已对未做到这一点的成员国提起侵权诉讼：“比利时和保加利亚的法律框架没有确保国家法院将种族主义和仇外动机作为所有犯罪的加重处罚因素加以考虑，因而未能确保仇恨犯罪得到有效和充分的起诉”。见European Commission, “February infringements package: key decisions”, 18 February 2021. 可查阅https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_21_441。



第五部分:

歧视和表达

概述

- 表达和传播可以是引起基于理由的骚扰行为的组成部分，这是禁止歧视法中一种被禁止行为。
- 表达和传播在反歧视法中(包括可能作为意图或动机的证据)以及在涉及授意歧视的案件中也具有其他作用。
- 各国必须禁止基于国际法承认的一切理由煽动暴力、歧视和敌意或仇恨，其中包括但不限于年龄、残疾、社会性别表达和社会性别认同、国籍、种族或族裔、宗教、生理性别、性特征和性取向。
- 国际法还要求各国对于一切宣传及一切组织，凡以某一种族或属于某一肤色或人种的人群具有优越性的思想或理论为根据者，或试图辩护或提倡任何形式的种族仇恨及歧视者，概予谴责。
- 禁止并不一定意味着刑罪化。各国应对需要刑罪化的表达、需要民事或行政处罚的表达和需要以其他形式应对的表达作出区分。
- 各国应确保，采取打击仇恨言论的措施不会对任何个人或群体造成任何形式的歧视。
- 除其他外，应以正面干预措施应对仇恨言论：教育、提高认识、支持受害者以使其能够发表反击言论和传播正面叙事(包括用弘扬多样性的正面信息开展公众宣传运动)。

禁止歧视法律领域的立法者和政策制定者共同探讨的一个议题是仇恨言论的规定与反歧视法之间的界限。

不受歧视权与表达行为之间的关系具有复杂性和多面性。作为一个广泛的问题，有一种趋势是试图对三个看似孤立的领域进行分类：**(a)** 思想；**(b)** 表达；**(c)** 行动。如下所述，第一个领域——思想——被绝对排除在法律范围之外。头脑里想的一切都受到绝对保护。在反歧视法的一些理念中，有人试图严格区分后两个要素——即表达与行动。在这种简单化描述中，反歧视法涵盖区别待遇或影响(即第三类)，而不涵盖第二类(即表达)。正如下文所述，这是一种过分简化的做法。表达在反歧视法的多个领域发挥作用。本章探讨其中一些领域，然后更广泛地考察了与仇恨言论有关的事项；煽动敌意、歧视或暴力的行为；从表达自由权的角度看待的相关问题。其中包括全球各地最近在仇恨言论讨论方面出现的动态。

鉴于歧视与表达之间的这种多层面关系，并且在许多相关问题上缺乏全球共识，本指南不打算得出具体结论。本章旨在探讨在言论和其他表达形式与反歧视法相互作用的领域中出现的一些法律问题。

本节将考察这些问题的一些方面。

一. 言论和表达方面直接涉及反歧视法的内容

言论和其他表达形式与不受歧视权存在广泛而复杂的相互作用。正如本指南第二部分关于歧视形式的第I.A.2(c)节所探讨的,在某些情况下,言论或表达可以构成被禁止行为(即基于理由的骚扰)的一个关键要件。¹¹³⁰许多基于理由的骚扰案件的核心是言论或其他表达形式,其后果是给具备特定特征、地位或身份的人造成一种敌对、有辱人格或构成恐吓的环境。正如残疾人权利委员会曾指出,骚扰是“一种形式的歧视,指的是与残疾或其他禁止的理由有关的不受欢迎的行为,其目的或后果是侵犯一个人的尊严,并制造一种恐吓、敌对、有辱人格、具有羞辱性或冒犯性的环境。骚扰可以通过行动或言语来实现,其后果是固化差异和对残疾人的压迫”。¹¹³¹该委员会最近提出的观点是,骚扰应被理解为包括网络欺凌和网络仇恨。¹¹³²对于基于理由的歧视,任何法律对策都需要在第二部分第I.A.3节所述的歧视法属事范围内加以理解。

基于理由的骚扰只是表达与禁止歧视之间复杂关系的一个方面。表达也可以为其他形式歧视的发生提供手段——如拥有权力、影响力或权威的人授意歧视。骚扰和授意歧视都是法律必须禁止的歧视形式,其结果是在某些情况下言论或表达可以被禁止。在一般情况下,这类行为在民法、行政法或劳动法范围内加以规范,不被视为刑事事项,但是,进行歧视的指示或命令若产生发生严重伤害的影响,可能触发刑事责任。¹¹³³

此外,言论和其他表达形式可在歧视案件的裁决中发挥重要作用,特别是作为歧视性动机或意图的证据。例如,欧洲人权法院在一个涉及执法的案件中首次作出种族歧视的裁决,所依据的证人证词称,军事人员在刚刚枪杀两名罗姆裔男子后说了对罗姆人的蔑称。该法院的一个下级分庭起初认定,这一证据和其他证据表明存在歧视,而法院的大审判庭认为歧视存在于程序中,但不是实质性问题,即认为反罗姆人的言论和其他证据本应促使国家当局调查该事件过程是否受到了种族主义或种族歧视的影响。¹¹³⁴

最后,如本指南下一章更详细探讨的,对煽动行为和仇恨言论的关注往往掩盖了国家在打击刻板印象、污名和偏见以及促进不歧视、平等、包容和多样性方面的积极义务。

二. 仇恨言论以及禁止煽动歧视、敌意或暴力

在2010年代和2020年代初,仇恨言论问题,包括作为歧视原因、结果和驱动因素的仇恨言论,一直是联合国系统高度关注的问题。在经过漫长的全球磋商和交流后,2012年,在人权高专办

¹¹³⁰ 见残疾人权利委员会,第6号一般性意见(2018年),第18(d)段。残疾人权利委员会还提出:“应特别关注生活在隔离地点,如在寄宿机构、特殊学校或精神病医院的残疾人,那里更可能发生这类歧视,并且由于属于隐形性质,因此不太可能受到惩罚。‘欺凌’及其网上形式——网络欺凌和网络仇恨——也构成特别具有暴力和有害的仇恨犯罪形式”。

¹¹³¹ 残疾人权利委员会,第6号一般性意见(2018年),第18(d)段。

¹¹³² 同上。

¹¹³³ 例如,见International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-T, Judgment, 24 March 2016。

¹¹³⁴ European Court of Human Rights, *Nachova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 and 43579/98, Judgment, 6 July 2005. 在提交人权条约机构系统的案件中,有一个以公开表达作为歧视裁决的依据的类似例子,见消除种族歧视委员会,“Koptova 诉斯洛伐克共和国”案,第13/1998号来文。

组织的一次会议上，专家们通过了关于禁止构成煽动歧视、敌意或暴力的鼓吹民族、种族或宗教仇恨言论的拉巴特行动计划(下称“拉巴特行动计划”)。¹¹³⁵最近，由秘书长牵头的2019年动员活动达成一致意见，认为联合国机构和实体应制定应对仇恨言论的战略和行动计划。联合国消除仇恨言论战略和行动计划是针对“仇外、种族主义和不容忍、暴力厌女、反犹太主义和反穆斯林仇恨风潮”而制定的。¹¹³⁶该战略确认在过去75年中，仇恨言论一直是暴行犯罪包括种族灭绝罪的前兆，从卢旺达到波斯尼亚到柬埔寨概莫能外。¹¹³⁷该战略包括一项承诺，即联合国实体应“声援仇恨言论的受害者，并实施以人权为中心、旨在打击报复性仇恨言论和暴力升级、增强目标人群或社区权能的措施”。该战略还指出，联合国各实体应“促进采取措施，确保受害者的权利得到维护及其需求得到满足，包括为此倡导采取补救办法、诉诸司法和提供心理咨询”。¹¹³⁸行动计划提出的建议包括：“鼓励加强反歧视法律框架，以确保其符合国际人权法和标准”。¹¹³⁹

具体到少数群体，2021年，少数群体问题特别报告员在提交人权理事会的年度报告中提供了一份关于社交媒体上针对少数群体的仇恨言论泛滥的专题报告。特别报告员在报告中描述了这一现象，包括“国家当局普遍否认或不承认、或未能有效保护少数群体免遭被禁止的仇恨言论之害”。他强调，“国家、民间社会和社交媒体平台有责任承认仇恨言论主要是少数群体问题，并有责任将此作为紧急事项，为充分有效地履行相关人权义务采取进一步措施”。¹¹⁴⁰

《公民及政治权利国际公约》第二十条第二款规定，缔约国对任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨之主张，构成煽动歧视、敌视或强暴者，应以法律禁止之。该公约的其他条款为规范基于其他理由的仇恨言论提供了依据。具体而言，根据第十九条第三款，国家可限制表达自由，条件是这种限制经法律规定，并且是实现六项具体目的之一所必需的，其中包括保护他人的权利和自由。正如拉巴特行动计划所指出的，“被称为‘仇恨言论’的表达可根据《公民及政治权利国际公约》第十八和第十九条基于不同理由加以限制”。¹¹⁴¹实际上，正如下文所详述的，条约机构和特别程序呼吁各国采取有效行动，禁止基于第二十条所列理由以外的一系列理由的仇恨言论。

《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条更详细地阐述了禁止基于种族、肤色或族裔的仇恨言论。该公约还要求各国“对于一切宣传及一切组织，凡以某一民族或属于某一肤色或人种的人群具有优越性的思想或理论为根据者，或试图辩护或提倡种族仇恨者，概予谴责”。根据第四条，这一要求扩大到提倡“任何形式的歧视”的宣传。该公约还要求各国在这方面“承诺立即采取积极措施”，包括对公共团体和私营实体采取措施。¹¹⁴²具体而言，第四条(子)款规定：

¹¹³⁵ A/HRC/22/17/Add.4，附件，附录。

¹¹³⁶ 秘书长，“秘书长在联合国消除仇恨言论战略和行动计划发布会上的讲话(原文)”，2019年6月18日。另见联合国，“联合国消除仇恨言论战略和行动计划”(2019年)。可查阅 www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml。

¹¹³⁷ 秘书长，“秘书长在联合国消除仇恨言论战略和行动计划发布会上的讲话(原文)”。

¹¹³⁸ 联合国，《联合国消除仇恨言论战略和行动计划：联合国驻地机构详细执行指南》(2020年)，第30页，第3项承诺。可查阅 www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf。

¹¹³⁹ 同上，第31页。

¹¹⁴⁰ A/HRC/46/57。

¹¹⁴¹ 《拉巴特行动计划》，第14段。

¹¹⁴² 消除种族歧视委员会第35号一般性建议(2013年)述及这方面的详细要求。

应宣告凡传播以种族优越或仇恨为根据的思想，煽动种族歧视，对任何种族或属于另一肤色或人种的人群实施强暴行为或煽动此种行为，以及对种族主义者的活动给予任何协助者，包括筹供经费在内，概为犯罪行为，依法惩处。

《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都没有禁止煽动歧视、暴力或敌视的具体规定，但这两项公约都规定了打击消极社会规范方面的具体义务。例如，《消除对妇女一切形式歧视公约》第五条(a)款广泛关注各国在“改变男女的社会和文化行为模式，以消除基于性别而分尊卑观念或基于男女定型任务的偏见、习俗和一切其他作法”方面承担的积极义务。¹¹⁴³ 这些事项涉及言论以及其他表达和传播形式，特别是在这方面厌恶女性的言论。

《公民及政治权利国际公约》第二十条规定的权利一般被认为与其他权利有复杂的关系，尤其是(但不限于)第十九条规定的保持意见不受干预之权利和发表自由之权利。第十九条规定：

- 一. 人人有保持意见不受干预之权利。
- 二. 人人有发表自由之权利；此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择之其他方式，不分国界，寻求、接受及传播各种消息及思想之自由。
- 三. 本条第二项所载权利之行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制以经法律规定，且为下列各项所必要者为限：
 - (子) 尊重他人权利或名誉；
 - (丑) 保障国家安全或公共秩序、或公共卫生或风化。

关于意见自由权和表达自由权，意见自由是绝对的。¹¹⁴⁴ 绝不可仅因持有意见而受到法律或其他限制。与之相比，表达自由不是绝对的。¹¹⁴⁵

根据《公民及政治权利国际公约》第十九条第三款，表达自由权是一项有条件的权利，可基于所列限制对其加以限定。在解释第十九条第三款的规定时，人权事务委员会指出，这些限制必须作狭义解释，并认为“缔约国如对行使表达自由实行限制，则这些限制不得危害该权利本身”。¹¹⁴⁶ 该委员会指出，“不得颠倒权利与限制以及常规与例外之间的关系”，并强调这一事实，即该公约第五条第一款规定，“本盟约条文不得解释为国家团体或个人有权从事活动或实行行为，破坏本盟约确认之任何一种权利与自由，或限制此种权利与自由逾越本盟约规定之程度”。¹¹⁴⁷

¹¹⁴³ 消除对妇女歧视委员会在其第三份也是最新的关于对妇女的性别暴力的一般性建议中，除其他外，对“当下在网络或其他数字环境中发生的暴力行为”表示关切。秘书长将厌恶女性的仇恨言论与对妇女的性别暴力直接联系起来，指出“1999年在科索沃(前塞尔维亚和黑山)将强奸和其他形式的性暴力用作战争武器和族裔清洗方法，在此之前，国家官方宣传和媒体报道宣扬科索沃的阿尔巴尼亚妇女性滥交的刻板印象，并利用了塞尔维亚人对阿尔巴尼亚人人口增长的担忧”。分别见消除对妇女歧视委员会第35号一般性建议(2017年)，第20段和A/61/122/Add.1和Corr.1，第94段。

¹¹⁴⁴ 人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第9段。与人人持有意见的权利一样，思想和良心自由以及拥有或信奉自己选择的宗教或信仰的自由也受到无条件的保护。见人权事务委员会，第22号一般性意见(1993年)，第3段。

¹¹⁴⁵ 人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第21段。

¹¹⁴⁶ 同上。

¹¹⁴⁷ 同上。

然而，对表达自由权的任何限制必须经法律规定(以明确的方式阐明)；¹¹⁴⁸ 必要和相称；¹¹⁴⁹ 为尊重他人的权利或名誉、或国家安全、公共秩序、或公共健康或道德而采取。¹¹⁵⁰ 在解释后一项要求时，人权事务委员会认为：“‘道德观念来源于许多社会、哲学和宗教传统；因此，为了达到保护道德的目的对……实行的限制必须基于不光是来自单一传统的原则’。对任何此类限制必须按照人权普遍性和不歧视原则来加以理解”。¹¹⁵¹

人权事务委员会特别是考察了第十九条第三款与第二十条之间的相互关系，得出结论认定这两个条款“相互兼容，相互补充”，并进一步指出：

第二十条所述行为均受到第十九条第三款的限制。同样，依据第二十条正当合理的限制也必须符合第十九条第三款。……第二十条所述行为与可能受第十九条第三款限制的其他行为之间的区别是，《公约》针对第二十条所述行为指出了各国必须做出的具体回应：以法律加以禁止。只有在这个意义上可以将第二十条视为与第十九条相关的特别法。……缔约国只对第二十条述及的具体言论表达形式有以法律加以禁止的义务。在国家限制表达自由的每一种情况下，都必须严格按照第十九条的规定说明禁止及其规定是合理的。¹¹⁵²

人权事务委员会支持各国对仇恨言论采取的行动，甚至容忍煽动仇恨者失去工作，特别是在发表言论者得到有力程序保障的案件中。¹¹⁵³

各区域人权系统已制定一些办法，将应对仇恨言论的方针与表达自由的规定保持一致。例如，美洲人权委员会和美洲人权法院一贯认为，“表达自由不是绝对的”，“即使在所涉言论是政治性言论的情况下，也认定可允许加以限制”。¹¹⁵⁴ 在欧洲，欧洲人权法院已多次审理煽动种族仇恨

¹¹⁴⁸ E/CN.4/1995/32, 第38-55段。

¹¹⁴⁹ “适合于履行保护职能；限制性措施必须是可用来实现预期结果的诸种手段中侵犯性最小的一个；必须与要保护的利益相称”。见人权事务委员会，第27号一般性意见(1999年)，第14段；第34号一般性意见(2011年)，第34段。

¹¹⁵⁰ A/74/486, 第6段。

¹¹⁵¹ 人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第32段。

¹¹⁵² 同上，第50-52段(脚注略)。

¹¹⁵³ 人权事务委员会，“Ross诉加拿大”案(CCPR/C/70/D/736/1997)。

¹¹⁵⁴ Inter-American Court of Human Rights, *Granier et al. v. Venezuela*, Case 12.828, Report No. 112/12, Merits, 9 November 2012, para. 124.

或其他仇恨者在国家当局对其采取行动后向该法院提出上诉的案件，提出了一些理论，大意是：在上诉人意图破坏人权的案件中，不可能依据《欧洲人权公约》的条款。¹¹⁵⁵

将仇恨言论作为歧视：追究国家保护个人免遭仇视同性恋言论的责任

2020年1月，欧洲人权法院审理了立陶宛当局拒绝调查和惩处网络仇恨言论评论一案。该案起因是一张发布在立陶宛的脸书上的同性接吻的照片。Pijus Beizaras和Mangirdas Levickas收到了数百条充满仇恨的网上评论。这些评论旨在煽动对男女同性恋、双性恋和跨性别者整个群体的仇恨和暴力，以及对这两名男子个人的仇恨和暴力。

2014年12月，全国男女同性恋、双性恋和跨性别者权利协会向总检察长办公室提出申诉，指控这违反了《刑法典》第170条(煽动反对任何民族、种族、族裔、宗教或其他团体的人士)和《公众信息法》第19条，后者同样禁止在媒体煽动仇恨或暴力。

国内法院决定不启动调查。例如，克莱佩达市地区法院驳回了全国男女同性恋、双性恋和跨性别者权利协会的诉求，指出在“发布一张‘两个男人接吻’的照片时应该而且必须预见到，这种‘古怪行为’确实既无助于持不同意见者的社会融合，也无助于促进宽容”，而且“‘立陶宛社会大多数人非常珍视传统家庭观念’。”

欧洲人权法院在对该案的裁定中认为，立陶宛违反了《公约》第14条(禁止歧视)和第8条(尊重私人和家庭生活的权利)，立陶宛当局还违反了第13条(得到有效补救的权利)。

欧洲人权法院在裁定过程中回顾了其既定判例法中的一系列原则，包括“‘民主社会’的标志”包括“多元主义、容忍和开明”；“多元主义和民主建立在对多样性真正认可和尊重的基础上”；“刑事惩处，包括对最严重表现形式的仇恨、煽动他人实施暴力的责任人的刑事惩处，只能作为最后手段措施援引……。尽管如此，欧洲人权法院还认为，在构成严重罪行的行为是针对一个人身心健康的情况下，只有有效的刑法机制才能确保充分保护并起到威慑作用……。欧洲人权法院同样认为，对于歧视态度驱动的直接口头攻击和人身威胁，须采取刑法措施”。¹¹⁵⁶

欧洲人权法院认为，检察官适用的是立陶宛最高法院判例法，而且检察官的决定随后得到国内法院的支持，但该判例法没有规定为指控仇视同性恋歧视的申诉提供有效的国内补救办法。此案是近期各法庭根据禁止歧视的法律对仇恨言论作出裁决的一个重要例子。

¹¹⁵⁵ 例如，见欧洲人权法院裁定Jean-Marie Le Pen的申诉不予受理的一致裁定。当事人被法国一个法院刑事定罪，并被处以10,000欧元的罚款，罪名是因某一群体的出身或属于或不属于某一族裔群体、民族、种族或宗教而煽动对该群体的歧视、仇恨和暴力。该裁定内容如下：“当局以刑事定罪的形式干涉Le Pen先生的表达自由是法律规定的，旨在实现保护他人名誉或权利的正当目的。欧洲人权法院重申，法院极为重视在民主社会政治辩论中的表达自由，而且该项自由不仅适用于得到赞同的‘信息’或‘思想’，也适用于使他人感到冒犯、震惊或不安的信息或思想。……然而，在本案中，Le Pen的言论无疑把整个‘穆斯林群体’描述为令人不安，这可能会引起排斥和敌意。他把法国人与一个宗教信仰被明确提及的群体对立起来，而且该群体的迅速壮大被说成是已对法国人民的尊严和安全构成潜在威胁。因此，国内法院判定申诉人有罪时提出的理由相关且充分，所给予的惩罚也不过分。欧洲人权法院认定，对申诉人享有表达自由权的干涉是‘民主社会所必需的’。因此，他的申诉被驳回”。见European Court of Human Rights, *Le Pen v. France*, Application No. 18788/09, Decision, 20 April 2010(该判决只有法文版，但上述引文载于欧洲人权法院书记官长发布的新闻稿)。该做法总体上依据《欧洲人权公约》第17条，该条规定“不得将本公约的任何条文解释为暗示任何国家、群团或个人有权进行任何旨在破坏本公约中所承认的任何权利和自由的活动或行为”。

¹¹⁵⁶ European Court of Human Rights, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Application No. 41288/15, Judgment, 14 January 2020, paras. 106–111.

国家和区域一级的法院越来越多地从禁止歧视的角度对仇恨言论案件作出裁决，包括认定国家因未能对仇恨言论采取适当行动而违反国际法。例如，在国家一级，意大利法院对反移民无线电广播适用了与骚扰(即制造有辱人格的气氛)有关的法律规定。¹¹⁵⁷ 在最近一个同样涉及意大利的案件中，一位著名律师在一个广播节目中发表言论，大意是他的公司永远不会雇用同性恋者，欧洲联盟法院裁定，这构成了就业领域的歧视，尽管事实上该公司当时并没有在招聘员工。¹¹⁵⁸ 在最近一系列涉及针对男女同性恋、双性恋和跨性别者的仇恨言论、反犹太主义仇恨言论和反罗姆人仇恨言论的案件中，欧洲人权法院认为，当局未能有效干预涉及网上仇恨言论等问题的案件，这在私人 and 家庭生活受到尊重的权利方面构成歧视。¹¹⁵⁹

A. 鼓吹民族、种族或宗教仇恨以及与残疾、性别表达和性别认同、性别、性取向、性特征或其他理由有关的仇恨的言论

《公民及政治权利国际公约》第二十条禁止构成煽动歧视、敌视或暴力的任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨之主张。¹¹⁶⁰ 但此外，保护不受歧视权，以及使人免遭歧视性暴力，还需要保护人们免受基于其他理由的仇恨言论的侵害。这一办法与《公民及政治权利国际公约》第十九条第三款所确认的内容是一致的——实际上也是其中所构想的，即在为保护他人权利而有必要时，可依法限制表达自由。¹¹⁶¹ 有鉴于此，促进和保护意见和表达自由权特别报告员指出：“鉴于保护范围在全世界范围内扩大，禁止煽动应被理解为适用于目前国际人权法所涵盖的更为广泛的类别。”¹¹⁶² 条约机构呼吁各国采取有效行动，禁止基于各种理由，包括残疾、性别表达、性别认同、性别、性特征和性取向的仇恨言论。¹¹⁶³

¹¹⁵⁷ 此外，在涉及前融合事务部长 Cécile Kyenge 的案件中，意大利法院裁定，一名区议员在脸书上发表的“返回丛林”的言论构成煽动种族仇恨(Court of Appeal of Trento, Penal Section, *Italy v. Serafini*, Case No. 315/2015, Judgment, 11 October 2015)，并裁定欧洲议会一名意大利议员在一个广播节目中的评论，包括说 Kyenge 女士来自“部落传统”，构成基于歧视的罪行(Tribunal of Milan, *Borghesio v. Kyenge*, Judgment, 18 May 2017)。意大利最高法院指出，市议员针对罗姆人的言论构成刑事诽谤(Supreme Court, Penal Section, Case No. 47894, Judgment, 22 November 2012)。

¹¹⁵⁸ Court of Justice of the European Union, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12, Judgment, 25 April 2013; and *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Case C-507/18, Judgment, 23 April 2020.

¹¹⁵⁹ European Court of Human Rights, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Application No. 41288/15, Judgment, 14 January, 2020; *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Application No. 29335/13, Judgment, 16 February 2021; and *Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, Application No. 12567/13, Judgment, 16 February 2021.

¹¹⁶⁰ “‘仇恨’和‘敌意’是指对目标群体的谴责、敌意、憎恨等强烈的非理性情绪”(《拉巴特行动计划》，第21段，脚注5)。人权事务委员会就《公民及政治权利国际公约》指出：“第十九条与第二十条互相兼容，互为补充。第二十条所述行为均受到第十九条第三款的限制。同样，依据第二十条正当合理的限制也必须符合第十九条第三款。见人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第50段。另见 A/HRC/40/58，第57段。

¹¹⁶¹ 人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第11段。

¹¹⁶² A/74/486，第9和12段。

¹¹⁶³ CCPR/C/BIH/CO/3，第22段；A/HRC/38/43，第93段。另见 A/74/486；关于生理性别和社会性别方面，A/HRC/38/47，第52段。人权高专办在《自由与平等生活》中(第30页)指出：“各国应将性取向、性别认同、性别表达和性特征作为受保护特征纳入打击仇恨犯罪和仇恨言论/煽动仇恨或暴力的法律中”。另见 CCPR/C/LTU/CO/4，第12(a)段；CCPR/C/CZE/CO/4，第17段；CCPR/C/UKR/CO/7，第10段；CCPR/C/BLR/CO/5，第18段；CCPR/C/SEN/CO/5，第14-15段；CERD/C/SWE/CO/22-23，第10-11段；CEDAW/C/MUS/CO/8，第34段；CEDAW/C/SUR/CO/4-6，第50-51段；CEDAW/C/FJI/CO/5，第52段；CAT/C/POL/CO/7，第35-36段；CAT/C/RUS/CO/6，第32-33段；CRC/C/CRI/CO/5-6，第16-17段；CRC/C/POL/CO/3-4，第16-17段。

已经开展了大量工作，以便就各国应如何理解言论或其他表达是否以及在何种情况下可能构成煽动暴力、歧视或仇恨提供指导，这些工作的成果尤其包括《拉巴特行动计划》。

《拉巴特行动计划》参照《关于表达自由和平等的卡姆登原则》¹¹⁶⁴ 中的定义，界定了“鼓吹”、“仇恨”和“煽动”等词；上述原则是由专家拟订的有关平等和表达自由权方面的国际最佳做法的文件。因此，其中指出，“仇恨”和“敌意”是指“对目标群体的谴责、敌意、憎恨等强烈的非理性情绪”；“‘鼓吹’一词‘应被理解为有意公开宣扬对目标群体的仇恨’，‘‘煽动’是指‘关于民族、种族或宗教团体的言论，这些言论对属于这些团体的人造成迫在眉睫的歧视、敌意或暴力风险’”。¹¹⁶⁵《拉巴特行动计划》还指出：“各国应通过全面反歧视立法，其中包括预防和惩罚性行动，以有效对煽动仇恨进行打击。”¹¹⁶⁶

《拉巴特行动计划》的六项门槛测试

《拉巴特行动计划》指出，“在界定限制表达自由、煽动仇恨以及在适用第二十条时，应寻求适用高门槛”。因此，该计划规定了“……将言论视为刑事罪的六项门槛测试”，其内容如下：

- (a) **背景：**在评估特定言论是否可能煽动针对目标群体的歧视、敌意或暴力时，背景极为重要，可能与意图和(或)因果关系都直接相关。对背景的分析应将言论行为置于发表和传播言论时的普遍社会和政治背景之中；
- (b) **发布言论者：**应考虑发布言论者在社会中的位置或地位，特别是个人或组织在言论所针对的受众中的地位；
- (c) **意图：**《公民及政治权利国际公约》第二十条预先考虑到意图问题。过失和轻率不足以使一项行为构成《公约》第二十条规定的犯罪，因为该条规定的是“鼓吹”和“煽动”，而不是单纯的分发或传播材料。在这方面，它要求言语行为的主体和客体及受众之间的三角关系开始发挥作用；
- (d) **内容和形式：**言论的内容构成法院审议的关键焦点之一，也是煽动的一个关键要素。内容分析可包括言论的煽动性和直接性的程度，以及言论所用论点的形式、风格及性质，或所用论点之间的平衡；
- (e) **言论行为的范围：**范围包括言论行为的传播范围、其公共性质、规模和受众数量等因素。其他需要考虑的因素包括：言论是否公开、使用何种传播手段，例如是一张传单，还是通过主流媒体或互联网进行的广播，传播的频率、数量和程度，受众是否有就煽动采取行动的手段，言论(或作品)是在受限环境中传播还是可普遍触及公众；
- (f) **可能性，包括紧迫程度：**顾名思义，煽动是不完整罪。煽动性言论所鼓吹的行动并非一定要得到实施，才会使该言论构成犯罪。然而，必须查明有一定程度的伤

¹¹⁶⁴ Article 19, “The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality” (London, 2009). 可查阅 www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf。

¹¹⁶⁵ 《拉巴特行动计划》，第21段，脚注5。

¹¹⁶⁶ 同上，第26段。

害风险。这意味着，法院必须要确定言论将成功煽动针对目标群体采取实际行动的合理可能性，并确认此种因果关系是相当直接的。¹¹⁶⁷

《拉巴特行动计划》进一步规定，在国内处罚方面，应区分：(a) 构成刑事罪的言论；(b) 不受刑事处罚、但有理由对其提起民事诉讼或做出行政处罚的言论；(c) 不会引起刑事、民事或行政处罚，但在宽容、礼貌和尊重他人权利方面仍然引发关切的言论。¹¹⁶⁸《拉巴特行动计划》关切地注意到，确实达到《公民及政治权利国际公约》第二十条门槛的事件的行为人通常未被起诉，而少数群体成员往往因笼统的国内立法、判例和政策被滥用而遭受事实上的迫害，导致对其他人的寒蝉效应。¹¹⁶⁹

在一些国家和情况下，对禁止的关注导致受国际人权法保护的言论被视为“仇恨言论”，原因是该言论造成政治不便或在政治上有争议，或者多数人认为它不可接受。这个问题对面临歧视风险的群体造成尤为严重影响，可能是少数群体遭受的负面待遇的不可分割的一部分。同时，经常有人否认仇恨言论对特定群体，特别是对少数群体产生影响。¹¹⁷⁰其结果是导致以下情况，即“一方面，‘真正的’煽动案件未被起诉，而另一方面，和平的批评者却被当作‘宣扬仇恨者’而遭受迫害”。¹¹⁷¹这些都是成问题的的事态发展，令人不安，是对公民空间的更广泛威胁的一部分，但此方面的考虑超出了本指南的范围。¹¹⁷²

与此同时，鉴于对仇恨言论领域的关切迅速地日益增加，其原因尤其包括神职人员和其他宗教人士散布仇恨言论导致仇恨信息在线传播，因此法院和其他裁决方对仇恨言论采取的行动增加。¹¹⁷³

1. 评估背景

拉巴特门槛测试中规定的某些标准值得加以评论，特别是因为在特定案件中有国际判例，或者有阐述了这些标准各方面含义的评注。例如，消除种族歧视委员会在涉及冒犯性公共标志的案件中也认定国家违反了相关公约。在“*Hagan*诉澳大利亚”案中，一名土著男子声称，存在违反《公约》第二条，特别是第二条第一款(寅)项、第四条、第五条(卯)款第(1)和(9)项、(辰)款第(6)项和(巳)款、以及第六条和第七条的情况，涉及他居住的昆士兰州图文巴的一个重要运动场

¹¹⁶⁷ 同上，第29段。

¹¹⁶⁸ 同上，第20段。

¹¹⁶⁹ 同上，第11段

¹¹⁷⁰ 少数群体问题特别报告员指出：“仇恨言论的威胁首先影响到少数群体。无论是否由于疏忽，该领域的许多行为体未能系统地承认和名义上承认谁是社交媒体中种族主义、偏见、找替罪羊甚至煽动暴力的主要目标。由于没有特别提到少数群体，仇恨言论的程度和残忍性被忽视，甚至被掩盖在笼统的迷雾中。从某种意义上说，当未指明主要受害者时，每个人都成为仇恨言行的共犯。其结果是滋生不容忍和排斥的沃土，是仇恨少数群体的教父。”见A/HRC/46/57，第22段。

¹¹⁷¹ 人权高专办，“仇恨言论门槛测试现已有32种语文版本”，2020年5月15日。可查阅www.ohchr.org/zh/stories/2020/05/threshold-test-hate-speech-now-available-32-languages。

¹¹⁷² 联合国，“联合国指导说明：保护和促进公民空间”（2020年）。可查阅www.ohchr.org/Documents/Issues/CivicSpace/UN_Guidance_Note.pdf。

¹¹⁷³ 联合国，“联合国消除仇恨言论战略和行动计划”；人权高专办，信仰促进权利(*#Faith4Rights*)工具包，模块7。关于人权和神职人员的仇恨言论，见Tamas Kadar，“Dealing with cases involving hate speech and incitement to discrimination by the clergy” (Strasbourg, Council of Europe Press, 2021)。

的大看台的名称；这个看台是为纪念过去的一位体育名人而命名的，但现今该名称被视为有严重种族色彩的称谓。委员会认定澳大利亚违反了《公约》，认为：

使用和保持这一伤人感情的用语在目前可被视为冒犯性和侮辱性的，即便在较长时期内可能不一定被视为如此。事实上，委员会认为，《公约》是一份活的文书，其解释和适用必须考虑到当今社会的状况。在此背景下，委员会认为它有义务回顾，对今日所涉这一伤人感情的用语等词语的敏感性增加。¹¹⁷⁴

民间社会组织第十九条组织在其仇恨言论问题工具包中，就评估背景提供了以下指导：

对言论的审议应考虑到言论传播时的政治、经济和社会背景，因为背景将与意图和(或)因果关系直接相关。除其他外，背景分析应考虑：

- 社会中是否存在冲突，例如，针对目标群体的近期暴力事件；
- 是否有制度化歧视及其历史状况如何，例如在执法和司法部门；
- 法律框架，包括目标群体的受保护特征是否在反歧视条款中得到承认；
- 媒体环境，例如媒体有关目标群体的定期负面报道，而且缺乏其他信息源；
- 政治格局，尤其是选举是否临近，认同政治在其中的作用，以及目标群体的意见在正式政治进程中得到代表的程度。¹¹⁷⁵

2. 区分发表言论者

一些裁决方对传播仇恨言论的实体做出区分。例如，在提交欧洲人权法院的一个案件中，丹麦广播公司的纪录片记者 Jens Olaf Jersild 质疑丹麦当局对他处以罚款的合法性，罚款涉及由他制作并在国家电视台播放的一部纪录片；他在该片中采访了哥本哈根一个自称“绿衫党”的青年团体的成员。这些受访者在镜头前表达了种族或族裔优越论的思想，并承认对少数群体的攻击行为。丹麦当局根据该电视节目，对 Jersild 先生采访的绿衫党提出了指控。但当局还根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条，处罚了 Jersild 先生，原因是他为光头党提供了广泛传播仇恨言论的手段——即电视黄金时段——从而提供了传播种族或族裔优越论思想的手段。Jersild 先生对罚款提出异议，指出记者和媒体的作用是记录社会中的严重问题并提请人们注意。欧洲人权法院作出了对 Jersild 先生有利的裁决，并推翻了罚款，除其他外，重申记者和媒体在提请公众注意严重的社会问题方面发挥特殊作用。¹¹⁷⁶ 社会中暴力种族主义者的存在就是此方面的例子。法院在其对 Jersild 案的判决中采用了考虑到发表言论者的立场的方法，这反映了《拉巴特行动计划》的这一关键标准。促进和保护意见和表达自由权特别报告员在此方面提出了以下指导意见，特别是在网上仇恨言论方面：

¹¹⁷⁴ 消除种族歧视委员会，*Hagan 诉澳大利亚案*(CERD/C/62/D/26/2002)，第7.3段。

¹¹⁷⁵ Article 19, “*Hate Speech*” Explained: A Toolkit (London, 2015), p. 78(脚注略)。可查阅 www.article19.org/resources/hate-speech-explained-a-toolkit。另见 A/67/357，第45段，其中提到“受众、……、在建立媒体通道时是否存在障碍、对可能发表或广播的内容是否实施广泛和不明晰的限制；在媒体和其他交流形式上是否缺乏对政府的批评或广泛的政策辩论；以及在针对某些特定原因的仇恨言论得到传播时是否缺乏社会的广泛谴责”。

¹¹⁷⁶ European Court of Human Rights, *Jersild v. Denmark*, Application No. 15890/89, Judgment, 23 September 1994.

是否存在仇恨言论规则不适用的用户类别？国际标准明确规定，报道仇恨言论的记者和其他人应受到保护，免受内容限制或对其账户的不利行动的影响。此外，应用《拉巴特行动计划》的情境标准将导致对此类内容的保护。政治家、政府和军方官员以及其他公众人物则是另一回事。鉴于他们在煽动行为方面的突出地位和可能的领导作用，他们应该受到国际标准下适用的相同的仇恨言论规则的约束。在仇恨言论政策的背景下，默认公众人物应该遵守与所有用户相同的规则。在某些情况下，对情景的评价可能导致作出例外的决定，其中的内容必须作为例如政治言论来保护。但是几乎可以肯定的是，领导人口中说出的煽动言论要比其他用户说的更有害，这一因素应该成为平台内容评估的一部分。¹¹⁷⁷

B. 传播以种族优越或仇恨为根据的思想

《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条规定：

缔约国对于一切宣传及一切组织，凡以某一民族或属于某一肤色或人种的人群具有优越性的思想或理论为根据者，或试图辩护或提倡任何形式的种族仇恨及歧视者，概予谴责，并承诺立即采取旨在根除对此种歧视的一切煽动或歧视行为的积极措施，又为此目的，在充分顾及世界人权宣言所载原则及本公约第五条明文规定的权利的条件下，除其他事项外：

- (子) 应宣告凡传播以种族优越或仇恨为根据的思想，煽动种族歧视，对任何种族或属于另一肤色或人种的人群实施强暴行为或煽动此种行为，以及对种族主义者的活动给予任何协助者，包括筹供经费在内，概为犯罪行为，依法惩处；
- (丑) 应宣告凡组织及有组织的宣传活动与所有其他宣传活动的提倡与煽动种族歧视者，概为非法，加以禁止，并确认参加此等组织或活动为犯罪行为，依法惩处；
- (寅) 应不准全国性或地方性公共当局或公共机关提倡或煽动种族歧视。

第四条规定了与《公民及政治权利国际公约》第十九条第三款和第二十条有关的国家义务，但这些义务又是独立且不同的。特别是，第四条(子)款禁止传播以种族优越或仇恨为根据的思想，而不是禁止煽动仇恨。正如人权事务高级专员所指出的那样：“《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条(子)款禁止凡传播以种族优越或仇恨为根据的思想。……，传播思想本身即为引起惩处的原因，不需要其他理由或要求证实其意图或影响”。¹¹⁷⁸ 高级专员在同一份报告中指出：“这也许似乎是很细微的差别，但在确定法律范围时却意义重大。”¹¹⁷⁹

但消除种族歧视委员会指出，侵权行为必须达到煽动的标准，并指出，“公开否认或企图证明国际法所定义的灭绝种族罪和危害人类罪有理，应宣布为可依法惩处的罪行，但它们必须显然构

¹¹⁷⁷ A/74/486，第47(d)段。另见消除种族歧视委员会第35号一般性建议(2013年)，第15段。

¹¹⁷⁸ A/HRC/2/6，第39段。

¹¹⁷⁹ 同上。

成煽动种族暴力或仇恨。¹¹⁸⁰ 人权事务委员会认为，传播反犹太主义思想¹¹⁸¹ 和否认大屠杀¹¹⁸²，如果达到煽动的门槛，就应予以惩处。关于传播仇外言论和其他仇恨言论的可能处罚问题，人们进行了公开的持续讨论。¹¹⁸³

C. 煽动实施灭绝种族

根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条和《国际刑事法院罗马规约》第二十五条第(三)款，煽动实施灭绝种族显然是非法的。¹¹⁸⁴ 煽动灭绝种族是刑法管辖的事项。

D. 煽动实施恐怖主义行为

同样，允许对煽动实施恐怖主义行为进行处罚，但这个问题不在本指南范围之内。¹¹⁸⁵ 这种煽动可以受到处罚，前提是对表达自由的限制符合《公民及政治权利国际公约》第十九条第三款的规定。

E. 诽谤

直接针对个人的言论行为，例如诽谤，也不属于本指南的范围。最近一段时间，国家法院在种族主义仇恨言论案件中维持了对诽谤的刑事处罚。¹¹⁸⁶ 根据国际法，只要对表达自由的限制符合《公民及政治权利国际公约》第十九条第三款的规定，就可以针对言论和表达实施处罚。作为一般规则，国际人权法仅允许保护民众免遭诽谤。如下文所述，抽象的对象，如思想、宗教或旗帜，不享有免遭诽谤的国际人权保护。此外，为批评公众人物保留了特别空间：“至少在关于公众人物的评论方面，应考虑避免处罚或者以其他方式对错误但却无恶意情况下发表的非法虚假言论做出有罪裁决”。¹¹⁸⁷

亵渎、“对宗教的诽谤”以及侮辱国家、旗帜或制服

亵渎或“对宗教的诽谤”不是仇恨言论：仅在达到煽动歧视、敌视或暴力的门槛时，才可施加限制。¹¹⁸⁸ 人权事务委员会指出：

¹¹⁸⁰ 消除种族歧视委员会，第35号一般性建议(2013年)，第14段。

¹¹⁸¹ 人权事务委员会，*Ross* 诉加拿大案(CCPR/C/70/D/736/1997)。

¹¹⁸² 人权事务委员会，*Faurisson* 诉法国案(CCPR/C/58/D/550/1993)。

¹¹⁸³ A/HRC/42/58，第108(a)段。另见大会第73/262号决议和人权理事会第34/36号决议。

¹¹⁸⁴ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条规定：“下列行为应予惩治：……(c) 直接公然煽动灭绝种族”；《国际刑事法院罗马规约》第二十五条第三款规定，“有下列情形之一的人，应依照本规约的规定，对一项本法院管辖权内的犯罪负刑事责任，并受到处罚：……2. 命令、唆使、引诱实施这一犯罪，而该犯罪事实上是既遂或未遂的；5. 就灭绝种族罪而言，直接公然煽动他人灭绝种族。”

¹¹⁸⁵ 大会第75/291号决议。

¹¹⁸⁶ Supreme Court of Italy, Penal Section, Case No. 47894, Judgment, 22 November 2012.

¹¹⁸⁷ Human Rights Committee, general comment No. 34 (2011), para. 47.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, para. 48. On defamation of religion, see A/62/280, paras. 70-71; and A/HRC/2/3.

禁止不尊重宗教或其他信仰体系的表现，包括亵渎宗教法不符合《公约》，但《公约》第二十条第二款规定的具体情况除外。此类禁止还必须符合第十九条第三款的严格要求，以及第二条、第五条、第十七条、第十八条和第二十六条等条款。因此，例如，任何此类法律均不得存在利于或不利于某个或某些宗教或信仰体系，或者其拥护者优于他人，或者宗教信徒优于非信徒的差别待遇。也不得利用此类限制，防止或处罚批评宗教领袖或评论宗教教义和信仰原则的行为。¹¹⁸⁹

事实上，就人权法目的而言，这些区分的合法性的核心在于，法律旨在保护个人和社区免受伤害，但它并不针对可能引起冒犯的思想提供保护，并且“国家”、“旗帜”、“先知”或基督教、伊斯兰教、犹太教或任何其他宗教本身等各方面，就人权法目的而言，并不是受保护方。在实践中，世界各地使用反亵渎法或反叛教法，尤其是针对宗教或信仰少数群体使用这些法律的情况增加，令人不安。在一些国家，对亵渎或叛教的惩罚可以是死刑。

三. 对煽动和其他形式基于仇恨或偏见的言论的处罚

《拉巴特行动计划》规定，各国在履行禁止仇恨言论的义务时，应区分：(a) 构成刑事罪的言论；(b) 不受刑事处罚、但有理由对其提起民事诉讼或做出行政处罚的言论；(c) 不会引起刑事、民事或行政处罚，但在宽容、礼貌和尊重他人权利方面仍然引发关切的言论。¹¹⁹⁰

促进和保护意见和表达自由权特别报告员指出，应通过一系列法律和政策来应对仇恨言论，同时指出禁止仇恨言论的要求并不等同于刑事定罪的义务，“只应将那些……严重和极端煽动仇恨的行为定为刑事犯罪”。¹¹⁹¹ 对不符合这一门槛的情况，特别报告员建议各国通过民事法律，“采用不同的补救措施，包括程序性补救措施……和实质性补救措施(例如，适足、及时和与有关表达的严重性相称的赔偿，其中可包括恢复名誉、防止再次发生和提供经济补偿)”。¹¹⁹²

刑事处罚是最后不得已的措施，仅应在达到稳健的高门槛而且在严格意义上可证明为正当的情况下适用，上述门槛包括拉巴特门槛测试所提供的要素：背景、发表言论者、意图、内容、言论的范围、造成危害的可能性或概率。¹¹⁹³ 各国应考虑民事或行政处罚；¹¹⁹⁴ 与刑事处罚相比，应优先考虑这两种处罚。¹¹⁹⁵ 事实上，《拉巴特行动计划》指出：“各国应通过全面反歧视立法，其中包括预防和惩处行动，以有效打击煽动仇恨的行为”。¹¹⁹⁶ 在实践中，虽然有关应对仇恨言论的

¹¹⁸⁹ 人权事务委员会，第34号一般性意见(2011年)，第48段。同样，“委员会关切地注意到，《刑法》中规定亵渎为轻罪的陈旧和歧视性条款在马恩岛仍然有效，建议予以废除”。见CCPR/C/79/Add.119，第15段。

¹¹⁹⁰ 《拉巴特行动计划》，第20段。

¹¹⁹¹ A/67/357，第47段。拟订补充标准特设委员会正在拟订一项《消除一切形式种族歧视国际公约》议定书，以确保种族主义和仇外行为的刑罪化。见A/HRC/42/58。

¹¹⁹² A/67/357，第48段。

¹¹⁹³ 人权高专办，“仇恨言论的门槛测试”，2020年。可查阅www.ohchr.org/zh/stories/2020/05/threshold-test-hate-speech-now-available-32-languages。

¹¹⁹⁴ 《拉巴特行动计划》，第34段。

¹¹⁹⁵ E/CN.4/2000/63，第52段；A/HRC/4/27，第44-57段。

¹¹⁹⁶ 《拉巴特行动计划》，第26段。

讨论经常围绕刑罪化问题进行，但许多案件涉及其他类型的处罚或补救，例如在单位受到纪律处分或被解雇，或在学校受到纪律处分或被开除，¹¹⁹⁷ 或建议更改公共基础设施的名称。¹¹⁹⁸

在社交媒体时代，仇恨言论在互联网上传播并被迅速放大，有关言论治理的范围的法律问题被越来越多地用于处理以下问题，例如，社交媒体公司和互联网服务提供商进行干预以控制或禁止仇恨言论的义务。¹¹⁹⁹ 自2021年1月起，脸书监督委员会在若干决定中¹²⁰⁰ 使用了拉巴特门槛测试，并明确提及了《公民及政治权利国际公约》、条约机构的一般性意见、特别程序的报告以及《工商企业与人权指导原则》。

四. 非法律措施

一般而言，在全球范围内，关于打击仇恨言论的讨论重点关注非法律措施。对基于种族、肤色和族裔、¹²⁰¹ 宗教或信仰、¹²⁰² 生理性别和社会性别、性取向、¹²⁰³ 性别认同、¹²⁰⁴ 性特征¹²⁰⁵ 和残疾理由以及针对移民、难民、罗姆人和其他人等特定弱势群体¹²⁰⁶ 的不容忍言论、负面的刻板印象和污名化，应采取以下积极措施予以应对：教育、提高认识、支持受害者以使其能提出反制言论和传播正面事迹，包括为此利用积极的多样性信息传递，开展公共信息运动。¹²⁰⁷ 各国应采取措施，监测媒体和社交媒体中的仇恨言论和煽动暴力行为，并建立独立的媒体监测机构。¹²⁰⁸ 实际上，这些措施有人权条约法的依据¹²⁰⁹，并包含国家的积极义务。公职人员肩负着系统地公开声讨和谴责仇恨言论的特别责任。

区域人权体系在处理仇恨言论、表达自由和禁止歧视之间建立了明确联系。因此，举例来说，美洲人权委员会指出：

委员会及其表达自由特别报告员办公室重申，为有效打击仇恨言论，应采取一种全面的持续办法，该办法超越法律措施，包括预防和教育机制。正如表达自由特别报告员办公

¹¹⁹⁷ 人权事务委员会，*Ross 诉加拿大案* (CCPR/C/70/D/736/1997)。

¹¹⁹⁸ 消除种族歧视委员会，*Hagan 诉澳大利亚案* (CERD/C/62/D/26/2002)，第7.3段。

¹¹⁹⁹ 近年来特别值得注意的是，脸书在煽动对缅甸罗兴亚人的仇恨方面的作用受到高层审查。见缅甸问题国际独立实况调查团的详细调查结果报告，其中包括脸书的作用的详情，第339页起。可查阅 www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/reportofthe-myanmar-ffm。

¹²⁰⁰ 见 <https://oversightboard.com/decision>。

¹²⁰¹ 消除种族歧视委员会，第35号一般性建议(2013年)，第29和40段。

¹²⁰² 人权理事会第16/18号决议。

¹²⁰³ CCPR/C/SVK/CO/4，第15段。

¹²⁰⁴ 同上；CCPR/C/LBN/CO/3，第14段；CCPR/C/UZB/CO/4，第7段；CCPR/C/GEO/CO/4，第8段；CCPR/C/RUS/CO/7，第10段。

¹²⁰⁵ CCPR/C/BLZ/CO/1/ADD.1，第15段；CCPR/C/KOR/CO/4，第15段；CCPR/C/LTU/CO/4，第12(a)段。

¹²⁰⁶ CCPR/C/HUN/CO/6，第18段；CERD/C/POL/CO/22-24，第22(e)段。另见A/HRC/29/24；and Council of Europe, European Commission against Racism and Intolerance, “ECRI general policy recommendation No. 13 on combating antigypsyism and discrimination against Roma”，修订版(Strasbourg, 2020)。

¹²⁰⁷ 特别见A/74/486以及人权理事会第16/18号决议。

¹²⁰⁸ 人权理事会第46/58号决议。

¹²⁰⁹ 尤其包括，但不一定限于：《消除一切形式种族歧视国际公约》第七条、《消除对妇女一切形式歧视公约》第五条和《残疾人权利公约》第二十四条。

室先前所指出的，这类措施直击系统化歧视的文化根源。因此，在识别和驳斥仇恨言论以及鼓励在多样性、多元化和宽容原则基础上推进社会发展方面，它们可以是宝贵的工具。¹²¹⁰

正是出于这些原因，关于执行《联合国消除仇恨言论战略和行动计划》的详细指南强调：“在发生仇恨言论或煽动事件后不久，以及在社会紧张局势升级时，公开谴责仇恨言论，对攻击行使表达自由权者的行为进行追责，并加快采取促进多样性的公共政策措施，可能尤为重要。”¹²¹¹

这类措施既可以是补救性的，即作为政府或机构针对仇恨言论的具体事件或模式的应对措施的一部分，也可以是积极主动的，即旨在挑战偏见、污名、刻板印象和其他的歧视驱动因素。补救措施和积极主动措施都有国际法的坚实依据。¹²¹²事实上，国家消除刻板印象、污名和偏见的积极义务是本指南第六部分的侧重点。

应对算法系统的歧视性影响

新出现的、公共和私人行为体对算法系统的使用，从根本上改变了我们的生活方式。使用此类技术的实际及潜在的歧视性影响和人权影响是多方面的，因此是人权理事会特别程序的重要分析的对象。¹²¹³

算法系统在传播和助长仇恨言论方面的作用

算法系统的使用在传播仇恨言论以及煽动歧视和暴力方面的作用尤其令人关切。在2021年关于仇恨言论、社交媒体和少数群体的专题报告中，少数群体问题特别报告员强调了对脸书、谷歌、YouTube和推特等社交媒体平台的商业模式的关切；该模式旨在通过设计和使用让广告商能精确定位受众的算法来实现利润最大化。¹²¹⁴这些系统扩大内容以保持用户参与，但“它们也是‘回音室’，往往是范围狭窄的信息来源，并集中了偏见和成见”。¹²¹⁵这种模式的后果是将人引向极端、通常是强迫性的仇恨内容。¹²¹⁶特别报告员提到有证据表明，几乎三分之二的人加入极端主义团体，是因为社交媒体上的算法所推送的建议，并指出，这“推动了社交媒体上仇恨、激进化、非人化、找替罪羊、煽动种族灭绝和构成煽动针对少数群体的暴力、敌意或歧视的鼓吹仇恨行为的爆发，导致仇恨犯罪和暴行惊人地增加”。¹²¹⁷

当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员也强调指出，新纳粹和其他白人至上主义团体依赖这些平台招募人员、筹集资金和进行协调。¹²¹⁸事实还表明，

¹²¹⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, para. 248(脚注略)。

¹²¹¹ 联合国，《联合国消除仇恨言论战略和行动计划：联合国驻地机构详细执行指南》，第5-6页。

¹²¹² 例如，见本指南第二部分第二.D节关于社会性和机构性补救措施的讨论，以及第二部分第五章和第六部分第一章和第二章关于国家根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第七条、《消除对妇女一切形式歧视公约》第五条和《残疾人权利公约》第二十四条等条款所承担的积极义务的讨论。

¹²¹³ 关于特别程序有关新技术的报告的非详尽清单，可查阅www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/List_SP_Reports_NewTech.pdf。

¹²¹⁴ A/HRC/46/57，第68-69段。

¹²¹⁵ 同上，第68段。

¹²¹⁶ 同上，第69段。

¹²¹⁷ 同上，第70段。

¹²¹⁸ A/HRC/41/55。

算法的使用会助长并加剧遭受歧视的群体所经历的仇恨和伤害。少数群体问题特别报告员强调了社交媒体机器人受到操纵，使用仇视伊斯兰和白人至上的诋毁性语言的事例，¹²¹⁹ 而缅甸问题国际独立实况调查团指出使用脸书以加剧对罗兴亚人的仇恨言论的情况。¹²²⁰

算法系统和人工智能的更广泛的歧视性影响

算法决策和人工智能的使用可能会以各种方式导致歧视。¹²²¹ 两种有据可查的模式是：(a) 不透明地大量收集个人数据，并使用这些数据以有害方式来训练算法系统；例如，社交媒体平台所用系统的运作方式是收集用户的个人数据和信息，并使用该信息来生成针对这些用户的内容；(b) 如果系统从具有歧视性的数据中“学习”并复制这种偏见，技术运用方式就会导致歧视性结果——数据科学家通常将这种效应称为“垃圾进，垃圾出”。¹²²²

第二种模式的歧视性影响在监视和警务方面较明显。例如，在2016年的一项研究中，人权数据分析组织证明，在加利福尼亚州奥克兰使用预测性警务工具PredPol，将强化带有种族偏见的警务实践，即建议在非白人和低收入居民人口较多的地区部署更多警力。¹²²³ 同样，美国公民自由联盟在2018年7月进行的一项测试发现，面部识别工具Rekognition对28名国会议员做出了错配，认为这些人是因犯罪而被捕的人。¹²²⁴ 错配对象中的有色人种比例过高，其中包括国会黑人核心小组的六名成员。

此处所举事例仅是冰山一角，有关算法使用的歧视性影响的全面分析超出了本指南的范围。然而，全面反歧视法在消除这些危害方面起到关键作用。至关重要的是，私人 and 公共行为体均受到法律义务的约束，这些义务要求它们确保算法系统的使用不会直接或间接地进行歧视，并且这些系统不会被用来加剧其他形式的违禁行为，包括骚扰和仇恨言论。

同样至关重要的是，在设计和开发此类技术时采取平等权利办法。具体而言，开展平等影响评估必须是所有算法系统的设计、推出及监测的基本要求。这种评估必须是实质性和有意义的，通过与可能遭受歧视性影响的群体协商，纳入对使用算法系统的实际或潜在的歧视性影响的考虑。当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员在其于2020年向人权理事会提交的关于种族歧视与新兴数字技术的报告中强调了对平等影响评估采取“强制性方针”的必要性。¹²²⁵

¹²¹⁹ A/HRC/46/57，第73段。

¹²²⁰ A/HRC/42/50，第72段。

¹²²¹ 除其他外，见Frederik Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making* (Strasbourg, Council of Europe, 2018)。可查阅<https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>。另见Solon Barocas and Andrew D. Selbst, “Big data’ s disparate impact”, *California Law Review*, vol. 104 (2016)。

¹²²² Vincent Southerland, “With AI and criminal justice, the devil is in the data”, American Civil Liberties Union, 9 April 2018. 可查阅www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/ai-and-criminal-justice-devil-data。

¹²²³ Kristian Lum, and William Isaac, “To predict and serve?”, *Significance*, vol. 13, No. 5 (2016). 可查阅<https://rss.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1740-9713.2016.00960.x>。

¹²²⁴ Jacob Snow, “Amazon’ s face recognition falsely matched 28 Members of Congress with mugshots”, American Civil Liberties Union, 26 July 2018. 可查阅www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28。作者指出，在28个错配中，有11个错误识别了有色人种(约39%)，其中包括民权领袖约翰·刘易斯和国会黑人核心小组的其他5名成员。在当时的国会议员中，仅有20%是有色人种，这表明错配率对有色人种议员的影响明显较高。

¹²²⁵ A/HRC/44/57，第56段。



第六部分：

促进多样性和平等：消除歧视根源的义务

本指南的宗旨是为立法者和维权人士提供关于制定全面反歧视立法的清晰、易于查阅的指导。其目标是整合和综合与此类立法的性质、范围和内容有关的国际法律标准。如本指南通篇所示，各国若要遵守其尊重、保护和实现不受歧视权利的国际法义务，就必须制定这类法律。然而，颁布和执行全面反歧视法虽然绝对必要，但其本身并不足以履行上述义务。

最终，颁布法律义务只是许多手段中的一种，而国家根据国际法承担的不歧视义务根本上关乎结果：各国不仅承诺禁止歧视，而且承诺消除歧视。根据《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》，各国承诺“确保”或“保证”不受任何歧视地享有各项权利，而《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》的缔约国则承诺“消除”歧视。这些都是成果性义务，只有通过一项全面的行动方案方能实现，在消除歧视性法律、政策和做法以及颁布和执行禁止歧视的法律之外，还需要采取和执行积极主动的措施从根源上解决歧视问题。换言之，制定全面反歧视法是不可或缺的义务，同时也是各国为落实平等和不受歧视权利而必须采取的更广泛行动方案的一个核心要素。

国际人权法规定了打击偏见、污名和陈规定型观念以及修改造成或延续歧视的社会和文化规范的积极义务。若干国际人权条约明确规定了这些义务，其中包括《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》，各条约机构也对这些义务进行了详细阐述。例如，经济、社会及文化权利委员会指出，若要在实践中消除歧视，各国必须采取“必要措施，防止、削弱和消除造成或延续……歧视的条件和态度”。¹²²⁶

这些积极义务与颁布和执行全面反歧视法的义务之间存在着复杂的关系。一方面，反歧视法所禁止的歧视形式不属于态度、意识形态和社会规范的范畴。如本指南第二部分第一节 A.2 (a) 所述，歧视可以有意的，也可以是无意的。因此，证明歧视方有偏见、污名化或其他偏见动机的证据可以成为有说服力的歧视证据，但此等证据不是认定歧视的必要条件。即使在可以证明歧视是由偏见或其他敌对情绪所驱使的情形中，法律也只处理这些情绪在现实世界中的具体表现，注重惩治相关行为并提供救济，而不是改变意见或信仰。这一方针既确保法律适当地侧重于查明和处理歧视受害人所受到的伤害，又确保法律符合《公民及政治权利国际公约》第十九条第一款所保障的绝对的意见自由权。

另一方面，来自不同司法管辖区的证据表明，制定和有效执行全面反歧视法本身就有助于挑战偏见和陈规定型观念。如果运用得当，这类法律可支持和促进上述目标，具体方式包括将法律交到受害人手中，使其能够采取行动诉诸司法，从而揭露歧视及其根源。颁布此类法律是向整个社会发出重要信号，彰显不歧视的价值和重要性以及国家解决不平等的意愿。这些法律在赋权受害人挑战歧视的同时，也确立了相关义务，推动公共和私营机构改变行为。反歧视法若得到正确实施和执行，将引导政策和做法发生改变，以消除障碍并促进平等参与，从而增加代表性，挑战根植于无知和排斥的各种偏见和陈规定型观念。

然而，如果没有充分承诺并致力于采取促进人类理解、团结和尊重差异的方式让所有人拥有平等的尊严参与政治，那么仅凭法律无法取得成效。各国必须在法律、政策、方案编制和支出领域全方位采取行动。这些行动应是反歧视法所要求的，并可根据反歧视法强制施行，但立法只能提供框架。

¹²²⁶ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第8(b)段。

因此，既有反歧视法所规定的也有存在于此类法律之外的积极主动义务。采取这些措施的义务与制定、执行和实施法律的义务并行存在，即这是一项紧迫义务，既不包含在立法义务之内，也不因立法义务的履行而得到满足，而是与立法义务并列。全面反歧视法能够而且应当要求并规定采取积极主动的措施，打击偏见、污名和陈规定型观念，促进多样性。上述法律应建立平等影响评估、平等职责和平等机构，通过这些机制来确定、设计和执行此类措施。反歧视法还应确保这些义务具有可执行性，使人们能够采取法律方式对国家未能实施适当、及时和有效措施以消除陈规定型观念、偏见和污名提出挑战。

然而，通过立法授权采取并规制积极主动的措施仍然不够：这些义务只能由一个包含政策、资金和做法的综合方案来履行。虽然全面反歧视法应当要求制定此类积极主动措施，但各国只有采取具体行动才能履行其义务。

一. 消除偏见、陈规定型观念和污名的国际法义务

概述

- 国际法明确规定各国有义务积极主动地消除偏见、陈规定型观念和污名。建议的具体措施包括：
 - 增强权利持有人的权能并促进其参与。
 - 采取措施促进机构多样性和平等代表性。
 - 采取措施以挑战偏见、陈规定型观念和污名，并通过教育促进多样性、包容性和平等。
 - 通过媒体，包括主流媒体和社交媒体，以及更广泛的提高认识努力，为公众认知提供信息。
 - 对包括政府官员在内的个人和生活各领域的群体进行平等和反歧视法律和原则以及权利持有人境况和经验方面的培训。
- 此外，各国若要履行其义务并兑现其消除歧视和确保平等参与的承诺，其所作努力应超越打击偏见、陈规定型观念和污名。应努力促进具有不同特征、地位和信仰的个人和群体之间的理解，并展示更加平等和多样化的经济和社会如何让人人受益。

《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》明确规定各国有义务积极主动地消除偏见、陈规定型观念和污名。

《消除一切形式种族歧视国际公约》第七条要求各国“立即采取有效措施，特别是在教学、教育、文化和信息等领域，以打击导致种族歧视的偏见，增进理解、容忍和友谊”。第二条第一款(辰)项规定了范围较窄但更具体的义务：各国承诺“于适当情形下鼓励种族混合主义的多种族组织与运动，以及其他消除种族壁垒的方法，并劝阻有加深种族分野趋向的任何事物”。

《消除对妇女一切形式歧视公约》第五条(a)项要求各国采取“一切适当措施……改变男女的社会和文化行为模式，以消除偏见”、陈规定型观念和性别尊卑观念。消除对妇女歧视委员会在其关于对妇女的性别暴力判例中，认定国家违反了这些义务。¹²²⁷

描绘社会力量与歧视之间的联系：《消除对妇女一切形式歧视公约》

《消除对妇女一切形式歧视公约》很早就认识到消极社会规范与歧视之间的联系，其中特别强调改变男女的社会角色是实现性别平等的必要手段。人权高专办在《公约》导言中突出表示：

《公约》旨在扩大我们对人权概念的理解，正式认识到文化和传统对限制妇女享有基本权利的影响。这些力量形成了陈规定型观念、习俗和规范，对提高妇女地位造成了多层面的法律、政治和经济制约。《公约》序言注意到这种相互关联，强调指出“为了实现男女完全平等需要同时改变男子和妇女在社会上和家庭中的传统任务”。因此，缔约国有义务努力改变个人行为的社会和文化模式，以消除“基于性别而分尊卑观念或基于男女任务定型所产生的偏见、习俗和一切其他做法”（第五条）。第十条(c)款授权修订教科书、教学大纲和教学方法，以消除教育领域的陈规定型观念。最后，《公约》的所有条款都强有力地针对将公共领域界定为男人的世界、将家庭领域界定为妇女领地的文化模式，这些条款申明男女在家庭生活中承担平等责任，在教育和就业方面享有平等权利。总而言之，《公约》提供了一个全面框架，以挑战造成和维持性别歧视的各种力量。¹²²⁸

《残疾人权利公约》载有若干侧重于打击偏见、陈规定型观念和其他歧视驱动因素的条款。《公约》第二十四条确立了终身全纳教育的权利，规定教育的目的应是“充分开发人的潜力，培养自尊自重精神，加强对人权、基本自由和人的多样性的尊重”。第八条阐述了各国根据《公约》承担的提高认识义务，包括“在生活的各个方面消除对残疾人的定见、偏见和有害做法”的具体义务。¹²²⁹ 残疾人权利特别报告员指出，

《公约》接受人与人之间的差异，并强调考虑人类经验多样性的重要性。社会传统上忽视或轻视残疾这种差异，因此社会结构没有考虑残疾人的权利。《公约》通过强调人类经验的个人和社会维度，恢复了人在人权讨论中的重要性。通过这样的方式，《公约》挑战了对待残疾问题的传统方法，并有可能纠正丧失权力、家长制和健全主义等历史问题。¹²³⁰

除了这些具体规定之外，可以看到，对挑战那些造成、推动或加剧歧视的社会规范的强调贯穿了整个国际人权法，并且关涉所有可能的受保护理由。例如，经济、社会及文化权利委员会指出，各国必须“积极采取行动，消除系统性歧视”，这“一般需要从全面着眼，制定一系列法律、

¹²²⁷ 除其他外，见消除对妇女歧视委员会，*A.T. 诉匈牙利案*，第2/2003号来文。

¹²²⁸ 见 www.ohchr.org/zh/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women。

¹²²⁹ A/HRC/43/27号文件，第2段。

¹²³⁰ A/HRC/43/41，第40段。

政策和计划”。¹²³¹ 经济、社会及文化权利委员会和人权事务委员会都促请各国采取措施，挑战影响到广大受保护群体的偏见和歧视性成见。¹²³²

随着国际人权体系更加关注作为侵犯人权行为驱动因素的污名问题，这些解决歧视根源的长期义务再次受到重视。例如，在防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家2018年就职报告中，任务负责人指出：

这种暴力和歧视行径的根源是，一些人从先入为主的观念出发，本着对男人和女人或男性和女性的二元认知或对两性的定型观念，认为受害者不符合应有的性取向或性别认同，于是予以惩处……采取一种基于性别的暴力形式，推动力是意欲惩处被视为性别不合常规者……与之相关联的行为无一不是根深蒂固的污名和偏见、非理性仇恨……一种性别认同被污名化，挂上“不正常”的标签，其基础是社会构建区别“我们”与“他者”的异化过程。¹²³³

联合国其他的人权任务负责人，从酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚特别报告员¹²³⁴到享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员，¹²³⁵都曾指出污名在推动歧视性侵犯人权行为方面扮演的角色。例如，欧洲联盟法院¹²³⁶也在区域一级对污名作为歧视驱动因素提出关切。

随着时间推移，更加了解驱动歧视的各种消极社会力量后，联合国人权系统已查明并提请注意范围日益扩大的偏见和污名形式以及对其进行打击的必要措施。例如，反对种族主义的世界性会议举办了不下三次。针对特定少数群体的污名和偏见，如反犹太主义、¹²³⁷伊斯兰恐惧症或反穆斯林仇恨、¹²³⁸以及反吉普赛，¹²³⁹一直是人权理事会特别关注的问题。与其他条约机构一样，妇女署、妇女地位委员会和消除对妇女歧视委员会都讨论了性别歧视、和性别成见在延续歧视妇女方面扮演的角色。¹²⁴⁰同性恋恐惧和跨性别恐惧在驱动对男女同性恋、双性恋、跨性别者和间性者的偏见、歧视和歧视性暴力行为方面扮演的角色日益受到迫切关注，包括通过设立专门的独立专家给予关注。¹²⁴¹近来，健全主义和结构性年龄歧视等概念(见本节中的文本框)正日

¹²³¹ 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第39段。

¹²³² 例如，2020年，人权事务委员会促请葡萄牙“加大力度打击对弱势群体和少数群体，包括罗姆人、非洲后裔、穆斯林以及男女同性恋、双性恋和跨性别者的不容忍、陈规定型观念、偏见和歧视”。与此相关，经济、社会及文化权利委员会在其最近关于几内亚的结论性意见中建议开展“提高认识运动，以消除对艾滋病毒/艾滋病感染者和白化病患者等面临歧视风险的个人和群体的陈规定型观念”。见CCPR/C/PRT/CO/5，第15(a)段；和E/C.12/GIN/CO/1，第19(e)段。

¹²³³ A/HRC/38/43，第48-49段。

¹²³⁴ A/HRC/22/53，第36-38段。

¹²³⁵ A/HRC/21/42，第36-38段。人权系统内的其他行为体随后也开始关注这一问题。例如，见，将病理化、污名化和歧视联系起来：A/HRC/26/28/Add.2；和A/HRC/35/21。

¹²³⁶ 例如，见，Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C83/14, Judgment, 16 July 2015，特别是Kokott检察长于2015年3月12日发表的意见。

¹²³⁷ A/74/358。

¹²³⁸ 例如，见，A/74/195；A/74/215；A/HRC/43/28和联合国，“联合国消除仇恨言论战略和行动计划”。

¹²³⁹ 人权理事会，第26/4号决议；和A/HRC/29/24。

¹²⁴⁰ 例如，见，消除对妇女歧视委员会，第36号一般性建议(2017年)。

¹²⁴¹ 防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家的网页，可查阅www.ohchr.org/zh/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity。

益增加吸引力。虽然这些现象各不相同，有其特定的原因和表现，但每一种现象都在刻划造成、助长或加剧歧视的社会规范，因此处理每一种现象都在消除歧视义务的范围内。

结构性年龄歧视

根据《关于年龄歧视的全球报告》，年龄歧视是指基于人的年龄而对其有成见(我们如何思考)、偏见(我们如何感受)和歧视(我们如何行动)。¹²⁴²

研究认定，年龄歧视在世界各地的制度、法律和政策中广泛存在。¹²⁴³ 关于年龄歧视的全球报告》的作者发现，每两个人中就有一人对长者抱有年龄歧视，而在欧洲，每三个人中就有一人报告说自己曾是年龄歧视的对象。尽管规模很大，但年龄歧视在很大程度上仍不为人所知，而且通常被认为比其他形式的偏见更容易接受。¹²⁴⁴

人权高专办在最近一项研究中揭示，虽然年龄歧视是许多侵犯人权行为的驱动因素，“国际人权系统迄今未能提供明确禁止这种行为形式的具有约束力的禁令，也未能提供有效救济。”¹²⁴⁵ 人权高专办还主张，“了解年龄歧视如何构成并导致不利处境，对于应对侵犯老年人人权的的行为至关重要”，并建议在一项新的联合国公约中详细规定明确的义务。¹²⁴⁶

年龄歧视可以与其他形式的陈规定型观念和偏见，如健全主义、性别歧视和种族主义相互交叉和相互作用。例如，残疾人权利特别报告员指出，对老龄的歧视“不仅仅是体能偏见所致”，年龄歧视是“一种独特的压迫形式，影响老年人，包括老年残疾人”。¹²⁴⁷

因此，各国有明确、直接和实质性的积极法律义务，以消除偏见、陈规定型观念、污名和驱动歧视的其他因素，并促进理解、宽容、友谊和尊重人权、基本自由和人类多样性的积极价值观。要消除偏见、陈规定型观念和污名，就需要采取一系列综合措施，涵盖生活的多个领域，并要求公共和私人行为体都承担义务。虽然各国在设计这些措施方面拥有一定程度的酌处权，但条约机构已确定了一些具体行动，包括公众教育、提高认识和培训，这些行动应构成任何行动方案的基本组成部分。尽管如此，应注重效用和成果，而不是所采取措施的性质。

¹²⁴² 世界卫生组织，《关于年龄歧视的全球报告》(日内瓦，2021年)。可查阅 www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism。

¹²⁴³ 同上，第七页。另见 Israel Doron and Nena Georgantzi, eds., *Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons* (Cheltenham, Edward Elgar, 2018)。

¹²⁴⁴ 人权高专办，“对2012年关于国际人权法中与老年人有关的规范性标准的分析性成果研究报告的更新：人权事务高级专员办事处编写的工作文件”(2021年)。可查阅 <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/OHCHR%20HROP%20working%20paper%202022%20Mar%202021.pdf>。

¹²⁴⁵ 同上，第47段。

¹²⁴⁶ 同上，第41段。

¹²⁴⁷ A/74/186，第7段。另见 Mariska van der Horst and Sarah Vickerstaff, “Is part of ageism actually ableism?”, *Ageing and Society* (2021)。

二. 具体措施

A. 对公共生活的参与和代表性

国际人权条约和联合国人权机制都更宽泛地强调指出，增强权利持有人的权能和促进其参与是国家消除歧视的法律义务的一部分且具有核心地位。这不仅是出于正义和适当补救的原因，而且还因为确保遭受歧视的群体在公共和政治生活中的代表性和包容性在挑战偏见、陈规定型观念和污名方面发挥重要作用。《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《残疾人权利公约》都规定了这方面对国家的若干要求。

《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第一款(辰)项规定，缔约国有义务“于适当情形下鼓励种族混合主义的多种族组织与运动，以及其他消除种族壁垒的方法，并劝阻有加深种族分野趋向的任何事物。”这项支持和加强民间社会运动和积极行动的职责补充了第五条(寅)项规定的义务，以保证平等享有政治权利，包括“其尤著者为依据普遍平等投票权参与选举——选举与竞选——参加政府以及参加处理任何等级的公务与同等服务公务的权利”。

《消除对妇女一切形式歧视公约》第七条规定，各国有广泛的义务消除歧视并确保妇女在“本国政治和公共生活”中享有平等地位。这包括确保平等的选举和被选举权，并“参加政府政策的制订及其执行，并担任各级政府公职，执行一切公务”。第七条(c)款要求国家确保“参加有关本国公众和政治事务的非政府组织和协会”的平等权利。第八条进一步要求各国“采取一切适当措施”，确保妇女有平等“机会在国际上代表本国政府和参加各国际组织的工作。”这些义务合在一起，不仅反映了这种平等参与对参与公共生活的妇女具有价值，而且反映了更大且可见的代表性在挑战根深蒂固的偏见和定型观念方面所能发挥的作用。

《残疾人权利公约》载有若干旨在使残疾人及其代表组织享有平等代表权的条款。第二十九条规定，缔约国“保证残疾人享有政治权利，有机会在与其他人平等的基础上享受这些权利”。其中既包括确保在政治生活的所有方面不歧视的义务，也包括“积极创造环境，使残疾人能够……有效和充分地参与处理公共事务”，包括为此参与非政府组织和政党。第三十三条第三款规定，“民间社会，特别是残疾人及其代表组织，应当获邀参加并充分参与监测”《公约》实施的进程。事实上，残疾人及其代表组织的参与和对其的包容是《公约》和整个更广泛的人权系统为打击基于残疾的歧视所做承诺的核心特征。残疾人权利特别报告员指出：

残疾人积极参与决策是残疾人人权模式的一项要求。《公约》将参与作为一个贯穿各领域的事项；它既被认为是一项一般原则(第三条第(三)项)，也被看作与残疾人协商并让残疾人积极参与其关注事项的决策过程的义务(第四条第三款和第三十三条第三款)。让残疾人参与决策过程的努力非常重要，不仅是因为这种努力能带来更好的决策和更有效的成果，而且是因为这种努力能促进公民权、能动性和赋权。¹²⁴⁸

¹²⁴⁸ A/HRC/43/41, 第46段。

残疾人权利特别报告员还指出，以医疗和科学实践为例，国家应“积极让残疾人及其代表组织参与与他们相关的医疗和科学实践的所有决策过程，包括法律改革、政策制定和研究，并与之协商”。¹²⁴⁹

应对健全主义

残疾人权利特别报告员在最近一份关于健全主义专题的报告中着重指出，必须认识到并揭露这一现象，以解决歧视的根源：

9. 尽管国际和国家层面在承认残疾人权利方面取得了重大进展，但对残疾人生命价值根深蒂固的负面观点，仍然是所有社会存在的普遍障碍。此类观念根植于所谓的健全主义之中，这种价值体系认为身体和精神的某些典型特征对过有价值的生活至关重要。健全主义的思维方式基于严格的外表、功能和行为标准，认为身患残疾是一种不幸，会导致痛苦和劣势，并不可避免地降低人的生命价值。因此，人们普遍认为残疾人的生活质量很低，他们没有可期的未来，他们永远不会过上幸福和充实的生活。
10. 健全主义导致对残疾人的社会偏见、歧视和压迫，因为它贯穿于立法、政策和实践之中。健全主义的假设是歧视性做法的根源，例如残疾女孩和妇女被绝育(见 A/72/133)、残疾人被隔离、收容于专门为他们设计的场所，被剥夺自由，以“治疗需要”或“对自己或他人造成风险”等理由被实施胁迫手段……
- ……
15. 过去50年来，残疾人权利运动一直在挑战这些根深蒂固的负面看法，指出真正的问题是未能消除障碍，提供所需的支持，并将残疾作为人类多样性的一部分。然而，残疾人要求其权利得到承认的要求往往被驳回，潜在的权力不平衡使他们的生活经历遭到否定。他们的叙述被认为是主观的，不适合为客观决策提供信息，因此没有给予空间，使他们的叙述得到重视或挑战健全主义。进入讨论平台的渠道有限，使得残疾人运动无法与其他人平等分享信息。¹²⁵⁰

这些例子表明，各国不仅有义务确保第二十五条规定的毫无区别地“参与政事……投票及被选……[并]以一般平等之条件服本国公职”的权利，还负有积极义务，确保遭受歧视的群体在正式的政治和政府结构中享有平等代表权，并支持具有代表性的民间社会组织。

B. 多样性和平等代表权

除了促进平等参与公共和政治生活的具体义务外，条约机构越来越关注国家促进机构多样性和平等代表性的义务。虽然这些事项显然与消除阻碍参与的和直接的歧视性障碍的义务和积

¹²⁴⁹ 同上，第76(g)段。

¹²⁵⁰ 同上，第9-10段和第15段(脚注省略)。另见A/HRC/40/54；A/HRC/37/56；A/73/161；和A/70/297。

极采取行动的义务相互交叉，但它们也可通过抵制定型观念和偏见，在形成公众理解方面发挥重要作用。

举例而言，消除种族歧视委员会最近在其第36号一般性建议(2000年)中建议：

各国应确保执法机构制订招聘、留用和晋升战略，促进反映出所服务人口构成的劳动力多元化。这些战略可包括设定内部配额和制订少数族裔招聘方案。这有可能影响机构文化和工作人员态度，从而减少带有偏见的决策。

各国应确保执法机构定期评估招聘和晋升政策，并在必要时采取暂行特别措施，有效解决各民族或族裔少数群体以及遭受基于宗教、性和性别、性取向、残疾和年龄等交叉形式歧视的群体代表性不足的问题。¹²⁵¹

C. 教育

挑战偏见、污名和陈规定型观念并通过教育促进多样性和平等的职责是处理消极社会规范和促进平等的义务的一个核心要素。这项义务与受教育权相互交叉，而受教育权得到大多数核心国际人权条约的保障。

《经济社会文化权利国际公约》第十三条第一款规定，“教育应……增强对人权和基本自由之尊重[并]……使人人均能参加自由社会积极贡献，应促进各民族间及各种族、人种或宗教团体间之了解、容恕及友好关系”。经济、社会及文化权利委员会指出：“应将平等和不歧视原则的教学纳入正式和非正式、包容性和多文化教育，以消除基于禁止理由的优越和劣等思想，促进不同社会群体之间的对话和容忍。”¹²⁵²

《消除一切形式种族歧视国际公约》第七条规定，各国有紧迫义务“立即采取有效措施”在教学和教育等领域打击导致种族歧视的偏见，并增进谅解和容忍。《残疾人权利公约》规定了一项广泛的积极义务，指出教育的方向应是“充分开发人的潜力，培养自尊自重精神，加强对人权、基本自由和人的多样性的尊重”。¹²⁵³

《消除对妇女一切形式歧视公约》第十条(c)项要求各国确保“消除在各级和各种方式的教育中对男女任务的任何定型观念”，包括为此目的修订教科书和课程以及调整教学方法。第五条(b)项要求各国确保家庭教育包括“确认教养子女是父母的共同责任”。消除对妇女歧视委员会另外指出，根据第二条(e)项，各国有义务“通过教育系统和社区的力量促进教育，支持《公约》目标的实现”。¹²⁵⁴ 该委员会进一步指出，要求“缔约国采取措施以促进机会、机构和制度的真正改变，不再以历史沿袭的男性权力和生活方式的规范为基础。教育制度是需要变革领域的一个实例，一旦实现转型，可以加快在其他领域的积极变化”。委员会据此建议各国除其他外“修订和制订

¹²⁵¹ 消除种族歧视委员会，第36号一般性建议(2000年)，第46-47段。

¹²⁵² 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第38段。

¹²⁵³ 《残疾人权利公约》，第二十四条第一款(子)项。

¹²⁵⁴ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第36段。

非陈规定型的教学课程、教科书和教材，以消除复制和加强针对女童和妇女进行基于性别的歧视的传统性别陈规定型观念，并促进塑造更加平衡、准确、健康和积极的女性形象和呼声”。¹²⁵⁵

D. 媒体和提高认识

在正规教育系统之外，国家通过解决社会驱动因素以消除歧视的职责也产生了通过媒体和更广泛的公众教育和提高认识努力影响公众观念的义务。

消除对妇女歧视委员会在其第28号一般性建议(2010年)中指出，除了第五条规定的具体义务外，各国还有义务加强认识其在第二条之下的义务，即“采取一切适当措施，消除任何个人、组织或企业对妇女的歧视”。¹²⁵⁶ 委员会具体指出，各国应吸收“所有媒体参与有关男女平等的公共教育方案，尤其确保帮助妇女认识到她们不受歧视的平等权利[和]缔约国为执行《公约》采取的措施”。¹²⁵⁷

《残疾人权利公约》第八条特别注重提高认识。缔约国在该条中承诺提高对残疾人的认识，促进对残疾人权利和尊严的尊重；消除定见、偏见和有害做法；并提高对残疾人的能力和贡献的认识。《公约》列出了一份提高认识措施的说明性清单，这些措施包括提高公众认识的宣传运动以及教育系统与媒体合作。¹²⁵⁸ 残疾人权利委员会着重强调提高认识的重要性，指出“如果政府和社会各部门没有提高认识，就不能打击歧视”，并指出，根据《公约》采取任何措施时还“必须采取充分的提高认识措施”。¹²⁵⁹

E. 培训和宣传

《残疾人权利公约》第四条第一款第(九)项为各国设定了一项具体义务，即“促进培训协助残疾人的专业人员和工作人员，使他们了解本公约确认的权利”。残疾人权利委员会在其第6号一般性意见(2018年)中指出，“应为相关机构，如法律决策者、服务提供者或其他利益攸关方提供培训和教育”，同时指出这种宣传对于确保残疾人能够在与其他人平等的基础上获得商品和服务至关重要。¹²⁶⁰ 《公约》第八条(提高认识)、第九条(无障碍)、第十三条(获得司法保护)、第二十条(个人行动能力)、第二十四条(教育)、第二十五条(健康)、第二十六条(适应训练和康复)、第二十七条(工作和就业)和第二十八条(适足的生活水平和社会保护)还包含关于培训的明确规定。

消除对妇女歧视委员会指出，各国应实施“有关《公约》原则和条款的教育和培训方案，培训对象为所有政府机构、公务人员，尤其是法律从业人员和司法机关。”¹²⁶¹

¹²⁵⁵ 消除对妇女歧视委员会，第36号一般性建议(2017年)，第26和27(d)段。

¹²⁵⁶ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第36段。

¹²⁵⁷ 同上，第38(e)段。

¹²⁵⁸ 《残疾人权利公约》，第八条第二款。

¹²⁵⁹ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第39段。另见A/HRC/43/27。

¹²⁶⁰ 残疾人权利委员会，第6号一般性意见(2018年)，第50段。

¹²⁶¹ 消除对妇女歧视委员会，第28号一般性建议(2010年)，第38(d)段。

经济、社会及文化权利委员会指出，“国家应为政府官员提供人权教育和培训方案，并使法官和司法职务候选人也能获得这种培训”。¹²⁶² 正如这一表述所示，法官和维权人士尤其必须了解国际反歧视法，以避免对法律的误解、曲解和错误适用。¹²⁶³

消除种族歧视委员会在其第36号一般性建议(2000年)中就培训义务提供了详细指导。该委员会指出：“人权教育和培训对于确保警官不歧视至关重要。国家人权机构与民间社会组织合作，可以在培训执法人员、审查可能导致歧视的新技术工具和查明实践中的其他风险方面发挥核心作用”。¹²⁶⁴

此类培训应确保“让被污名化的群体，包括其成员遭受交叉形式歧视的群体参与拟定和提供此类培训”。¹²⁶⁵ 培训应旨在“使执法人员更加认识到偏见对其工作的影响，并展示如何确保不歧视行为”¹²⁶⁶ 并应“定期评估和更新……，以确保其产生预期效果”。¹²⁶⁷

人权理事会最近在其关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利的决议中强调，“在所有相关利益攸关方和社会成员中就促进和保护在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体者的权利开展人权教育、培训和学习以及对话，包括不同文化间和不同信仰间对话和互动，具有极其重要的意义”。¹²⁶⁸ 人权理事会认为，这些要素构成“社会整体发展必不可少的一部分”，确保“分享包括以下方面的最佳做法：在少数群体问题上促进相互理解，通过承认多元特征管理多样性，促进构建包容、公正、宽容和稳定的社会，增强社会凝聚力”。¹²⁶⁹

F. 执行和实施

如上所述，国际人权文书规定了解决歧视根源和驱动因素的明确义务。这些文书和条约机构都详细列出了各国为履行这些义务而应当执行的政策和行动的非详尽清单，从采取措施加强在公共生活中的代表性和参与，到通过教育系统消除陈规定型观念和促进平等，不一而足。

履行这些义务需要采取全面的全系统对策，而不仅仅是将义务编纂成法律。尽管如此，各国还是必须确保其反歧视法就制定和执行此类措施提出要求并作出规定。至少，需要在制定法中规定可强制执行的义务和要求，以打击偏见和污名，抵制陈规定型观念。除了这些一般要求外，还应辅之以在公众参与和代表性、教育、媒体、培训和宣传等领域的具体职责。

¹²⁶² 经济、社会及文化权利委员会，第20号一般性意见(2009年)，第38段。

¹²⁶³ 在一个特别棘手的案件中，经历了多个司法和准司法程序，仍无法判定一个案件是否涉及基于国籍或“个人情况”的歧视，或提出的主张是否涉及直接或间接歧视(Court of Justice of the European Union, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment, 16 July 2015)。欧洲联盟法院最后认定该案属于基于种族或族裔血统的歧视。欧洲联盟法院将案件转交国家法院，让后者裁断所涉歧视是直接歧视还是间接歧视。

¹²⁶⁴ 消除种族歧视委员会，第36号一般性建议(2020年)，第45段。

¹²⁶⁵ 同上，第42段。

¹²⁶⁶ 同上。

¹²⁶⁷ 同上。在同一项建议中，委员会还就人工智能和算法歧视领域的培训和人权教育提出了建议。同上，第43-45段。

¹²⁶⁸ 人权理事会第43/8号决议，序言。

¹²⁶⁹ 同上。

这些义务应被纳入并体现在为国家行为体确立职责的所有其他法律领域中。在解决偏见和陈规定型观念方面，积极行动方案可发挥重要作用，尤其能在实现公共生活领域的平等代表权目标上取得迅速进展。详细规定积极行动义务的法律条文应包含解决歧视驱动因素的明确要求。法定平等义务应包括查明歧视根源和驱动因素及采取有效行动加以解决的职责，以及促进平等和多样化代表性的一般职责。平等影响评估应包含具体要求，以查明和消除有助于产生、巩固或加剧偏见、陈规定型观念或污名的法律和政策的影响。

反歧视法中侧重于机构的部分还应纳入消除偏见、陈规定型观念和污名的义务。执行机构，无论是法院还是平等机构，都应被赋予权力，能够下令采取公开道歉和纪念等社会补救措施及培训方案等机构补救措施。为促进平等和不歧视，打击破坏平等和不歧视的社会力量，平等机构应既承担任务又拥有权力，包括开展教育、提高认识、培训和宣传方案的具体权力。

至关重要的是，除确立解决偏见、陈规定型观念和污名的职责和义务外，反歧视法还应规定在国家未能履行此类职责并采取适当、相称和有效措施的情况下，可以采取强制执行行动。尽管国家在这一领域承担的是积极主动的义务，不应当仅针对申诉作出回应或提供救济，然而，有强制执行的可能性是确保这些职责有效的关键。

三. 结论：促进平等和多样性

各国根据其国际条约义务，不仅承诺在法律上禁止歧视，而且要在事实上消除歧视。采取积极主动的措施解决歧视的根源和驱动因素，是这项义务不可或缺的基本要素。这反过来又需要一项全面的行动方案，上文详述的反歧视法所规定的可强制执行的职责和义务要求并支持这样的行动方案。

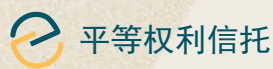
然而，各国若要履行其义务并兑现其消除歧视和确保平等参与的承诺，其所作努力应超越打击偏见、陈规定型观念和污名。重点不仅在于打击消极的社会力量，而是应当注重积极促进平等、多样化和包容性社会。应努力促进具有不同特征、地位和信仰的个人和群体之间的理解，并展示更加平等和多样化的经济和社会如何让人人受益。

这的确说出一个更基本的真理。本指南不可避免地在很大程度上侧重于消极禁止，即侧重于国家在禁止、预防和执行方面的义务。各国若要履行其尊重、保护和实现不受歧视权利的义务，这些措施是绝对必要且必不可少的。然而，制定这些法律并不是终点，而是开端。

最终，各国只有通过制定全面反歧视法，并将这些法律用作全系统努力促进平等、多样化和包容性社会的平台或基础，才能实现平等和不受歧视的权利。



联合国人权高级专员办事处
(人权高专办)
Palais des Nations
CH 1211 Geneva 10, Switzerland
电子邮件: ohchr-infodesk@un.org
网址: www.ohchr.org/zh



平等权利信托
Second Home London Fields
125-127 Mare Street
London E8 3SJ, United Kingdom
电子邮件: info@equalrightstrust.org
网址: www.equalrightstrust.org