

首創制度、進展緩慢—— 《消除一切形式種族歧視公約》個人 申訴之分析

廖福特

中央研究院法律學研究所研究員；東海大學法律學院合聘教授

摘要

《消除一切形式種族歧視公約》（公約）是聯合國所通過的第一份核心人權條約，首創國際監督機制及個人申訴制度。個人申訴制度已有將近四十年之歷史，但是依然尚未有完整豐富之進展。

消除種族歧視委員會（委員會）只審理種族歧視案件，不及於其他歧視因素。委員會並不著重申訴人是否為公民，而是更在乎是否有種族歧視之存在。公約第 1 條至第 7 條是主要權利保障條文，不過個人申訴案件只與公約第 4 條、第 5 條及第 6 條有關。

在面對種族歧視時，委員會關心兩個層次，第一是締約國是否立法禁止並處罰之，第二是必需確保法律之有效執行。如果締約國發生威脅、仇恨、歧視種族之言行時，委員會即會認為違反公約第 4 條。

個人申訴案件並未觸及所有第 5 條已經臚列之權利，值得重視的是委員會相當積極地保障原住民族之相關權利，特別是選舉權及財產權，委員會補強詮釋權利之內涵，強調集體權利之特質，並落實原住民族自決。委員會亦積極審酌工作權及進入公共場域之權利的相關案件。

不論委員會是否已認定個案違反公約第 4 條或第 5 條，其亦透過檢視公約第 6 條救濟及調查義務，進一步審酌當事國是否違反公約。委員會強調，不能僅因締約國有法律規定禁止種族歧視，即表示已履行義務，而是要包含具體實

踐及有效監督；有無歧視存在，應由締約國舉證之；應對加害人制裁；不應使被害人承受過度負擔，對被害人之賠償應公允及充分。

關鍵字

消除一切形式種族歧視國際公約、消除種族歧視委員會、個人申訴、種族歧視、條約監督機制、種族歧視定義、國家義務

壹、前言

《消除一切形式種族歧視國際公約》（*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*，以下簡稱《消除種族歧視公約》），¹是聯合國所通過的第一份核心人權條約，也設立了第一個條約監督機制，並建立個人申訴（individual communication）制度，對於國際人權發展有其重要性。

本文之核心議題為分析消除種歧視公約之個人申訴，第貳節先從歷史脈絡發展之角度闡述消除種歧視公約，探究其歷史發展軌跡及普及化過程。進而在第參節從制度面向論述其特質，分別分析消除種族歧視委員會（Committee on the Elimination of Racial Discrimination）之組織架構、創設個人申訴之發展過程及個人申訴之實踐概況。第肆節則是探討公約之權利保障規範與個人申訴之互動關係，並分別從種族歧視定義、國家義務及權利範疇三個角度探索之。而因為所有個人申訴案件都集中於《消除種族歧視公約》第4條、第5條、第6條，而且消除種族歧視委員會在審酌公約第4條及第5條之權利保障時，亦會論述第6條之救濟及調查義務。本文第伍節探討公約第4條及第6條互動下之有關禁止種族歧視及其救濟。第陸節分析公約第5條及第6條互動下之平等享有權利及其救濟。最後在第柒節做總結。

1 General Assembly, Resolution 2106 (XX) of 21 December 1965. 以下簡稱為《消除種族歧視公約》，或是只稱為公約。

貳、首部核心人權條約

一、歷史脈絡

第二次世界大戰結束之後，世人反省在大戰期間納粹政權對於猶太人之屠殺，成為國際人權發展之基礎。聯合國成立之後，開啟國際人權法之發展，顯示人權在國際之重要性。² 而此發展也強調種族平等之重要性，《聯合國憲章》（*Charter of the United Nations*）第 1 條表示，聯合國之宗旨包括不分種族地增進並激勵對於全體人類之權及基本自由之尊重。憲章第 13 條亦規定，聯合國大會應發動研究，並作成建議以促進不分種族地助成全體人類之人權及基本自由之實現。憲章第 55 條強調，為造成國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係所必要之安定及福利條件起見，聯合國應促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不因種族而有所區別。同時憲章第 76 條亦規定，託管制度之基本目的應為不分種族地提倡全體人類之人權及基本自由之尊重。

後來聯合國大會（General Assembly）於 1948 年 12 月 10 日通過《世界人權宣言》（*Universal Declaration of Human Rights*），其為國際機構所完成之第一份人權文件，也被稱為「國際大憲章」（*International Magna Carta*）。³ 《世界人權宣言》第 2 條強調，人人皆得不分種族享受本宣言所載之一切權利與自由；第 16 條亦規定，成年男女不受種族之任何限制，有權婚嫁及成立家庭；第 26 條亦闡明，教育應謀促進各種族間之諒解、容恕及友好關係。但是《世界人權宣言》並未特別規定保障少數民族之權利。⁴

不過 1959 年至 1960 年間有許多種族與宗教衝突及偏見之事件發生，國際社會認為應該形成宣言或是條約，以消弭種族歧視及宗教仇視。而聯合國

2 Thomas David Jones. 1980. "Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment." 23 Howard L. J. 429, 434.

3 See M. Glen Johnson, "A Magna Carta for Mankind: Writing the Universal Declaration of Human Rights," in M. Glen Johnson and Janusz Symonides (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights A History of Its Creation and Implementation 1948-1998* (UNESCO, 1998), p. 19.

4 David Keane and Joshua Castellino, "Is the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination the De Facto Minority Rights Treaty?," in Carla M. Buckley, Alice Donald, and Philip Leach (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law Approaches of Regional and International Systems* (Brill, 2016), p. 275.

大會在 1960 年 12 月 12 日通過 1510 (XV) 決議，譴責這些種族衝突及偏見事件違反《聯合國憲章》及《世界人權宣言》。⁵ 後來基於防止歧視及保護少數民族次委員會 (Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities) 及人權委員會 (Commission on Human Rights) 之建議，經濟社會理事會 (Economic and Social Council) 建議聯合國大會應該通過種族偏見與國家及宗教不寬容宣示 (Manifestations of Racial Prejudice and National and Religious Intolerance)，⁶ 其中包括種族偏見與國家及宗教不寬容兩項議題。有一些國家認為應該同時關注種族歧視及不寬容兩項議題，但是有一些非洲國家，例如中非共和國、查得、象牙海岸、毛利等，提出建議認為應該集中關注種族歧視議題。同時阿拉伯國家不想提及宗教議題，以避免與以色列之衝突。而東歐國家也認為種族歧視議題比宗教衝突更重要。⁷ 因而最終並無有關消弭宗教仇視之宣言或條約之形成，只有消弭種族歧視之宣言及條約持續發展。⁸

聯合國大會在 1962 年決議起草消除所有形式種族歧視之宣言及條約，因而聯合國大會於 1963 年 11 月 20 日決議通過《聯合國消除所有形式種族歧視宣言》(United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)，⁹ 該宣言共有 11 個條文，確認種族歧視違反人性尊嚴，而每個人在法律之前一律平等。該宣言是聯合國第一份比較完整有關種族議題之文件。

聯合國大會也認為經濟社會理事會應該要求人權委員會準備草擬《消除種族歧視公約》，人權委員會之防止歧視及保護少數民族次委員會因而開始起草

5 General Assembly, 1510 (XV) Manifestations of racial and national hatred, 12 December 1960.

6 Natan Lerner, The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Commentary (A. W. Sijhoff, 1970), p. 13.

7 John Mahler, "Without Distinction: Testing Realist Theory with the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," (2008) 26 Sigma: Journal of Political and International Studies 5, 60.

8 Michiel Hoornick, The Right to Nationality under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) An Assessment of its Interpretation by the Committee of Racial Discrimination (CERD), LLM Thesis, Tilburg Law School, 2008, p. 8.

9 General Assembly, A/RES/1904 (XVIII), A/RES/18/1904, 20 November 1963.

條約，並由人權委員會修正之後，送交經濟社會理事會，再由經濟社會理事會修正之後送交聯合國大會。聯合國大會先交給第三委員會（Third Committee）審酌，最後於 1965 年 12 月 21 日通過《消除種族歧視公約》。特別的是，當時是以 107 票全數同意通過，沒有反對票。¹⁰

值得重視的是，本公約比《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會與文化權利國際公約》都還要早簽訂，與聯合國各人權條約相較之，是第二次世界大戰以後最早簽訂之國際人權條約。¹¹ 而因為通過《世界人權宣言》之後，有許多人殷殷期盼能有進一步的人權條約通過，因而有論者甚至認為《消除種族歧視公約》之通過及生效，是聯合國實踐其人權宗旨最顯著之步伐。¹²

《消除種族歧視公約》之通過是聯合國保護人權的重要成果之一，¹³ 本公約是全世界嘗試消弭基於種族之歧視的重要里程碑。¹⁴ 時至今日，《消除種族歧視公約》依然是定義及禁止種族歧視主要之國際人權文件，¹⁵ 可謂有最完整且清楚的種族平等理念之條約。¹⁶ 雖然《消除種族歧視公約》是在 1965 年通過，但是對於如何減輕二十一世紀的種族歧視依然是相關的，亦是有用之機制。¹⁷ 在

10 本來墨西哥投棄權票，但是後來改為贊成票。See Natan Lerner, above no. 6, p. 18. Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Commentary* (Oxford University Press, 2016), p. 1. Stephanie Farrior, "The Neglected Pillar: The 'Teaching Tolerance' Provision of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," (1999) 5 *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 291, 291.

11 Marc Bossuyt, "Individual Communications under Article 14 of the ICERD," available at <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Elaborationstandards/Session7/MarcBossuyt.pdf> (visited on 24 January 2023), p. 1. 廖福特，《聯合國與人權保障—監督機制、條約內涵、台灣實踐》，台灣新世紀文教基金會、台灣聯合國研究中心，2013 年 5 月，72 頁。

12 Natan Lerner, above no. 6, p. 21.

13 Thomas David Jones, above no. 2, p. 438.

14 James Jennings, "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Implications for Challenging Racial Hierarchy," (1997) 40 *Howard L.J.* 597, 598.

15 Nicole Busby, "Incorporation of International Human Rights Briefing Series: The UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)," *Human Rights Consortium Scotland* available at <https://hrscotland.org/wp-content/uploads/2021/11/Final-CERD-briefing-Nov-2021.pdf> (visited on 20 January 2023), p. 2.

16 R. Danielle Burnette, "American Hypocrisy: How the United States' System of Mass Incarceration and Police Brutality Fail to Comply with Its Obligation under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," (2017) 45 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 571, 584.

17 James Jennings, above no. 14, p. 603.

早期，《消除種族歧視公約》被認為是反對種族隔離及殖民主義之國際聲明，而現在已成為聯合國系統中保障少數民族、原住民族、非洲裔民族之重要文件。¹⁸

二、普及化

《消除種族歧視公約》於 1966 年 3 月 7 日開放給各國簽署。依據公約第 19 條第 1 項規定，本公約應自第二十七件批准書或加入書送交聯合國秘書長存放之日後第三十日起發生效力，公約因而於 1969 年 1 月 4 日生效。至 2022 年 12 月為止，在聯合國列舉的 197 國家中，¹⁹ 已有 182 個國家成為《消除種族歧視公約》之締約國，²⁰ 因而有超過 92 以上之國家接受《消除種族歧視公約》，可見其普世性。而尚未加入本公約的 15 個國家中，非洲只有南蘇丹一國，其餘 14 個國家集中在亞洲²¹ 及大洋洲。²²

而《消除種族歧視公約》之普及性，可以成為確保所有人之有效國籍的強而有力之武器。²³ 然而各國為何廣為接受公約，可能有兩個原因，第一，許多國家認為公約只是一份反對種族隔離之聲明而已，並未完整解讀其核心目標，因而《消除種族歧視公約》通常都被忽視或低估，並將所稱之種族歧視做狹義解釋。²⁴ 第二，亦有許多國家認為公約只是針對種族隔離及殖民主義，他們國家不會適用到。²⁵ 特別的是，早期推動《消除種族歧視公約》的過程中，並沒

18 David Keane, "Mapping the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as a Living Instrument," *Human Rights Law Review*, 2020, 20, 236-268, 237.

19 包括非聯合國會員國的幾個國家，例如庫克群島 (Cook Islands)、密克羅尼西亞 (Micronesia)、紐因 (Niue)、巴勒斯坦 (Palestine)、科索渥 (Kosovo) 等國家，但是沒有包括台灣。

20 各國批准或加入消除一切形式種族歧視公約的情形可參見 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CERD (visited on 31 December 2022)

21 包括不丹 (Bhutan)、汶萊 (Brunei Darussalam)、北韓 (Democratic People's Republic of Korea)、馬來西亞 (Malaysia)、緬甸 (Myanmar)。

22 包括庫克群島 (Cook Islands)、吉里巴斯 (Kiribati)、密克羅尼西亞 (Micronesia)、諾魯 (Nauru)、紐因 (Niue)、帛琉 (Palau)、薩摩亞 (Samoa)、吐瓦魯 (Tuvalu)、萬那杜 (Vanuatu)。

23 Michiel Hoornick, "Addressing Stateless through the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)," (2020) 2 *Statelessness & Citizenship Rev.* 222, 224.

24 David Keane and Joshua Castellino, above no. 4, p. 276.

25 Stephanie Farrior, "The Neglected Pillar: The "Teaching Tolerance" Provision of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," (1999) 5 *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 291, 291-292.

有看到西方國家成為主要推動者，因而《消除種族歧視公約》被認為是許多非洲及亞洲之新獨立國家得以發表意見並決定內容的第一份主要條約。非洲及亞洲之新獨立國家認為《消除種族歧視公約》是反對種族隔離及殖民主義之國際聲明，他們認為殖民主義是非常嚴重的種族邪惡（racial evil），並與種族隔離連結。²⁶

參、開創監督制度

一、設立委員會

人權條約系統乃是國際法律及實踐中保護人權之基石，其提供規範架構及最高之國際監督系統。條約監督機制所進行之監督，乃是與各會員國有關人權處境之無止盡的檢視、分析及對話；²⁷ 監督機制是否完善，深刻影響人權條約之落實。

《消除種族歧視公約》設立了消除種族歧視委員會作為監督機制，是第一個建立國際監督機制之人權條約。²⁸ 消除種族歧視委員會在 1970 年成立，²⁹ 已有超過五十年之歷史。後續通過之核心人權條約亦承續此模式，分別設立各核心人權條約之條約監督機制。

消除種族歧視委員會有十八名委員，委員以個人資格任職，任期四年，被選為委員之資格是在相關人權領域有崇高道德地位及能力之專家。各委員會之委員應由締約國中選出，並考量公平之地理分布及各種不同文明與法系之代表性，委員係以個人資格受任而不代表任何國家或政府。每兩年改選一半委員，以確保委員之變動及持續性。委員得連選連任。而此種委員會模式亦為後續通過之核心人權條約所採用。

26 Patrick Thornberry, above no. 10, p. 1.

27 Justice P. N. Bhagwati, “Foreword” in Michael O’ Flaherty, Human Rights and the UN: Practice before the Treaty Bodies (Second edition, Kluwer Law International, 2002) , p. vii.

28 Theo van Boven, “The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Sobering Balance-sheet,” at J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.) Max Planck Yearbook of United Nations Law (Kluwer Law International, 2000) , p. 271.

29 International Service for Human Rights, A Simple Guide to the UN Treaty Bodies (International Service for Human Rights, 2015) , p. 7.

《消除種族歧視公約》建立了幾種監督制度，主要包括審查國家報告、早期警告程序（early warning procedure）、國家間申訴（inter-state complaint）、³⁰ 個人申訴四種制度。消除種族歧視委員會透過這些程序，以監督締約國實踐《消除種族歧視公約》。基於幾個主要原因，本文只著重於個人申訴案件之分析：第一，筆者構思對於已有國內法地位之人權條約的個人申訴案件作完整之分析，而本文是此一計畫之一部分，因此限縮於個人申訴案之探究。第二，基於每一篇文章之篇幅限制，無法探討過多之議題，為了深入分析所選擇之議題，必須有所割捨，因此只選擇個人申訴案件。第三，過去對於《消除種族歧視公約》內涵之瞭解及敘述，比較偏向一般性建議（general recommendation）之理解及討論，吾人可以從一般性建議瞭解重要之法律原則，但是卻缺乏個案之特質，而個人申訴案件有個案事實，可從此層面增強《消除種族歧視公約》內涵之探討。本文以下先闡述個人申訴制度，再來呈現個人申訴之成果，進而再分析個人申訴案件所闡述之權利內涵。

二、創設個人申訴制度

《消除種族歧視公約》建立了聯合國人權體系下第一個個人申訴制度，³¹ 後來為各個人權條約所採用。³² 其實在當時所規劃之個人申訴制度中，消除種族歧視委員會所能扮演的角色類似於信箱功能（letterbox-function），只能將個人申訴轉交當事國。但是聯合國大會第三委員會認為，如果沒有實踐之機制，人權條約不會是真實有效的，³³ 因而在公約條文中納入設立消除種族歧視委員會，並得審理個人申訴案。消除種族歧視委員會成立一個工作小組以檢視個人申訴案件，並提供意見給全體委員會。

30 國家申訴之案件最受重視的是巴勒斯坦指控以色列違反《消除種族歧視公約》第3條。See Miles Jackson, "The Definition of Apartheid in Customary International Law and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," ICLQ vol 71, October 2022, pp. 831-855.

31 Anne-Marie Mooney Cotter, Race Matters An International Legal Analysis of Race Discrimination (Ashgate, 2006), p. 55. The International Indian Treaty Council, Using the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination to Hold Countries Accountable at Home and Around the World A Training manual on preparing submissions to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination (The International Indian Treaty Council, 2013), p. 2.

32 Marc Bossuyt, above no. 11, p. 1.

33 United Nations, Fact Sheet No. 12, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination (United Nations, 1991), p. 2.

而公約後來能夠通過監督性相對比較強之版本，可能是基於兩項相對規範。一者是將個人申訴規定為任擇性，締約國得以選擇是否接受。《消除種族歧視公約》第 14 條規定，締約國得隨時聲明承認消除種族歧視委員會有權接受並審查在其管轄下自稱為該締約國侵犯本公約所載任何權利行為受害者的個人或個人聯名提出的申訴（communication）。同時明確規定，如果締約國未聲明接受委員會此項職權的話，委員會不得受理對此國家之申訴。此為國際人權法典型之任擇制度，即締約國有權選擇要或不要接受個人申訴制度，因此並不是所有批准或加入《消除種族歧視公約》之國家都接受個人申訴制度。而因為其為任擇性，因此為各國接受，並訂入公約內。³⁴ 而此任擇性個人申訴制度，也為其他國際人權條約延續適用。只是有些人權條約直接在公約本文中規定，有些人權條約以附加議定書之方式規範之。

另一者是締約國可以選擇設立國家機制，以接受並考量個人申訴，以便在消除種族歧視委員會審理個人申訴之前，國內機制得以先審理個人申訴。³⁵ 同時，當時非洲及亞洲國家希望能設立有效機制以防止種族隔離及殖民主義，他們將種族主義及殖民主義做連結，認為申訴制度是重要的機制。因而除了公約第 14 條個人申訴之外，相對地《消除種族歧視公約》第 15 條也規定，消除種族歧視委員會得接受託管及非自治領土居民或聯合國大會 1514 號決議所稱之一切其他領土居民之個人申訴。³⁶

三、個人申訴之成果

有論者指出《消除種族歧視公約》第 14 條之個人申訴制度是公約本身最未被善用的條文之一，³⁷ 因而應可檢視個人申訴實踐之具體狀況，以確知其實際狀況。本文認為可從幾個面向檢視各國接受個人申訴之情形及具體個案之情狀。

³⁴ Theo van Boven, above no. 28, p. 272.

³⁵ 不過根據 Theo van Boven 教授之研究，至 2000 年為止，只有盧森堡及南非兩個國家有依據公約第 14 條指定其國內機制，盧森堡是 Standing Committee against Discrimination，南非是 South African Human Rights Commission。參見 Theo van Boven, above no. 28, p. 277.

³⁶ Theo van Boven, above no. 28, pp. 273-274.

³⁷ Ibid., p. 272.

首先，就個人申訴之開啟而言，依據《消除種族歧視公約》第 14 條規定，消除種族歧視委員會必須在至少已有十個締約國聲明接受個人申訴制度之後，才能行使審理個人申訴案件之職權。《消除種族歧視公約》於 1969 年 1 月 4 日生效，但是直到 1982 年 12 月 3 日才有十個締約國接受個人申訴制度。而消除種族歧視委員會在 1984 年第 30 次會期才開始審理個人申訴。³⁸ 也就是公約通過將近 20 年及生效之後 15 年，個人申訴制度才開始運作，其進展相當緩慢。

其次，就接受個人申訴國家之數目多寡而言，雖然至 2022 年 12 月為止《消除種族歧視公約》有 182 個締約國，但是事實上只有 59 個國家接受個人申訴制度，約只占有締約國的 32.5%。如果以聯合國 193 個會員國計算之，則只有 30% 的國家已經接受個人申訴制度。然而《消除種族歧視公約》從通過與生效至今，已有超過五十年之歷史，但是只有三成左右之國家接受個人申訴制度，算是相當低之比例。

從《消除種族歧視公約》之起草以來，有許多國家認為公約本身只是政策文件，並非權利條約，因此並不積極接受個人申訴。³⁹ 而消除種族歧視委員會之相關回應是，如果締約國已接受個人申訴，消除種族歧視委員會即表示滿意。如果締約國表達接受個人申訴之意願，消除種族歧視委員會則表示鼓勵締約國採取必要步驟。如果締約國未提及是否接受個人申訴，消除種族歧視委員會則建議締約國考慮接受個人申訴。⁴⁰ 其實消除種族歧視委員會並未有更積極之作為。

再者，就國家接受個人申訴之時間順序觀之，瑞典與荷蘭是最早接受個人申訴之國家，兩國都在 1971 年接受之。而 1970 年代十年間有 7 個國家接受，1980 年代也有 7 個國家接受，1990 年代則有 15 個國家接受，2000 年代有 24 個國家接受，2010 年代有 6 個國家接受。其中可見 1990 年至 2009 年二十年期間是高峰期，有 66% 的國家是在這段期間接受個人申訴。

38 Neil Lofgren, "Complaints Procedure under Article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," [1994] 3 (67) *Aboriginal Law Bulletin* 11, 14.

39 Theo van Boven, above no. 28, p. 285.

40 *Ibid.*, p. 278.

第四，就接受個人申訴的 59 個國家之區域分布而言，在大洋洲只有澳洲 1 國，亞洲有喬治亞、亞塞拜然、巴勒斯坦、南韓、哈薩克等 5 國；美洲有秘魯、薩爾瓦多、委內瑞拉、智利、厄瓜多、巴西、墨西哥、玻利維亞、烏拉圭、哥斯大黎加、巴拿馬、阿根廷等 12 國；非洲有東加、摩洛哥、阿爾及利亞、塞內加爾等 4 國。而歐洲國家有 37 國已接受個人申訴。⁴¹ 因此很明顯地，接受個人申訴之國家，最主要在歐洲，其次為美洲。

第五，就被告之國家觀之，雖然已有 59 個國家接受個人申訴制度，但是被告國家包括澳洲、丹麥、厄瓜多、愛沙尼亞、塞爾維亞及蒙地內哥羅、芬蘭、法國、德國、荷蘭、挪威、南韓、摩爾多瓦、俄羅斯、斯洛伐克、瑞典、瑞士等，牽涉 16 個國家，只佔 59 個國家中的 27% 左右，依然分布懸殊。而在聯合國列舉的 197 國家中，只有 16 個國家有實際參與個人申訴程序，更是只佔約 8% 而已。

在 16 個有個人申訴個案之國家中，除了澳洲、厄瓜多及南韓之外，都是歐洲國家。針對澳洲有 8 個案件，針對厄瓜多及南韓都只有一個案件。如上所述，亞洲、美洲、非洲，都有一些國家接受個人申訴制度，但是實際上卻無個人申訴個案，顯現相當奇特之現象。或許在已經接受個人申訴的國家中，人民缺乏對於個人申訴制度之知識及資訊，是相當重大之源由。

第六，就個人申訴數目而言，從消除種族歧視委員會自 1984 年開始審理個人申訴案件，至 2022 年為止，在 18 年內消除種族歧視委員會共審理了 63 個案件，平均一年只審理 3.5 件，其數量其實是相當低的。

第七，從消除種族歧視委員會之審理結果觀之，在 63 個案件中，消除種族歧視委員會對其中 23 個案件為不受理決定，40 個案件做成實質意見。其實《消除種族歧視公約》並未明文規定，如有其他國際調查或審理機制審酌個案時，消除種族歧視委員會必須不受理此個案。⁴² 因此消除種族歧視委員會不會因為有其他國際調查或審理機制審酌個案，而為不受理決定。這些不受理決定

41 各國接受消除一切形式種族歧視公約個人申訴的情形可參見：https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CERD。visited on 31 December 2022)

42 Theo van Boven, above no. 28, p. 275.

主要基於個案之情狀。而在 40 個做成實質意見的案件中，消除種族歧視委員會認定 20 件違反公約，20 件並未違反公約，各佔一半。

從以上分析可得知，《消除種族歧視公約》建立了聯合國人權體系下第一個個人申訴制度，但是其進展呈現以下特質，包括個人申訴制度發展速度不快、接受個人申訴的國家不多、接受個人申訴之時間比較集中於 1990 年至 2009 年二十年期間、接受個人申訴之國家比較集中於歐洲及美洲區域、實際成為個人申訴之被告國只有少數國家、個人申訴案件不多。因而雖然《消除種族歧視公約》個人申訴制度從 1984 年開始運作，至今（2023 年）已將近四十年之歷史，但是依然尚未有完整豐富之進展，有待未來更加成熟及發展。

肆、權利保障與個人申訴

因為個人在窮盡國內救濟程序之後，才能提出個人申訴，因而消除種族歧視委員會作為國際人權機制，不論其認定當事國實質上有種族歧視之作為，或是沒有善盡賠償及調查之義務，都是推翻締約國之決定，因而形成對締約國之挑戰，而也因此形塑國際人權標準。

人權條約必然應該著重於權利保障與國家義務，而對於一部希望消除歧視的公約而言，至少必須規範三項重要的實質內涵，第一，所稱之歧視，究竟是指什麼？第二，哪些領域之權利應該受到重視，並且享有不應受歧視？第三，國家應負擔什麼義務，或是採取哪些措施，以消除歧視？以下依序檢視這些議題，並分析其與個人申訴之關係。

一、種族歧視定義

就何謂歧視而言，《消除種族歧視公約》之序言特別強調：「深信任何基於種族差別之種族優越學說，在科學上均屬錯誤，在道德上應予譴責，在社會上是不正義與危險的，無論理論上或實際上任何地方之種族歧視均無正當理由」。同時更重要的是，《消除種族歧視公約》第 1 條明定，種族歧視是指「基於人種、膚色、世系、國籍或是民族本源之任何區別、排除、限制或是優惠，其目的或效果為取消或損害政治、經濟、文化或公共生活任何其他方面人權和基本自由在平等地位上之承認、享受或行使」。《消除種族歧視

公約》對於種族歧視之定義，其實已廣為國際人權界所接受。而國際法院（International Court of Justice）亦認為，《消除種族歧視公約》對於種族歧視之定義，是對於聯合國憲章不歧視條款之意義及範疇的權威詮釋。⁴³

不過比較特別的是，《消除種族歧視公約》第1條也同時認為各國可以對公民與非公民間作區別、排斥、限制或優惠，同時也不影響各國關於國籍、公民身分或歸化的法律規定，但是不能歧視某一國籍之國民。也就說《消除種族歧視公約》所著重的是某一國家內部之種族歧視問題，跨國之種族歧視議題，因為主權理念而受到限制。但是即使是在主權國家內，亦不得歧視特定國籍之國民。

而對於個人申訴而言，《消除種族歧視公約》第1條所稱之種族歧視定義及規範，並沒有成為個人申訴案件之獨立議題，而是作為審視是否構成《消除種族歧視公約》第4條所規範之種族歧視，或是《消除種族歧視公約》第5條及第6條所保障權利等議題之審理基準。

二、國家義務

就國家義務而言，第一是基本義務。《消除種族歧視公約》第2條規範締約國之義務。其一般原則是締約國應該譴責種族歧視，並承諾立即以一切適當方法實行消除一切形式種族歧視與促進所有種族間之諒解之政策。而具體規定部分，第一，締約國本身不應為種族歧視，因而締約國應該承諾不對個人，群體或機關實施種族歧視行為或習例，並確保其中央及地方政府及公共機關均遵守此項義務。第二，締約國不應支持種族歧視，因而對任何人或組織所施行之種族歧視應該不予提倡、維護或贊助。第三，締約國應該檢視既有之政策及法律，如有種族歧視之情況，應該修正、廢止或宣告無效。第四，締約國亦應積極立法，禁止並終止任何人、團體，或組織所施行之種族歧視。第五，締約國亦應於適當情形下鼓勵種族混合主義之多種族組織與運動（integrationist multiracial organizations and movements）及其他消除種族壁壘之方法，並勸阻

43 Kwame Dixon, "Racial Discrimination and Human Rights in the Global Context: The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," *Sociology Compass* 4/9 (2010) : 789-799, 793.

有加深種族分野趨向之任何事物。

第二是採取特別措施之義務。《消除種族歧視公約》第 2 條亦一方面規定，締約國亦應採取特別具體措施，確保屬於各該國的若干種族團體或個人獲得充分發展與保護，以期保證此等團體與個人完全並同等享受人權及基本自由。另一方面同時規定，特別具體措施所定目的達成後，決不得產生在不同種族團體間保持不平等或個別行使權利之後果。

同樣地，消除種族歧視委員會在審理個人申訴案件時，並沒有將《消除種族歧視公約》第 2 條所規定之國家義務做獨立審理，而是將第 2 條與第 4 條、第 5 條、第 6 條所保障之權利一併考量；如果締約國有違反第 4 條、第 5 條、第 6 條之情況，才會一併認定已違反第 2 條與第 4 條、第 5 條、第 6 條，而不會單獨認定締約國只違反第 2 條。

第三是消弭種族分隔及隔離。《消除種族歧視公約》第 3 條要求締約國應譴責種族分隔及隔離（*racial segregation and apartheid*），並承諾在其所轄領土內防止，禁止並根除具有此種性質之一切習例。

不過《消除種族歧視公約》第 3 條並沒有成為個人申訴之核心議題。例如在 *Laurent Gabre Gabaroum v. France*⁴⁴ 一案，有關非洲裔法國人在職場之種族歧視，申訴人指稱違反《消除種族歧視公約》第 3 條，不過消除種族委員會認為，申訴人說法籠統，未提出任何資料或證據支持有關締約國沒有採取行動防止犯下種族隔離之指控，因此不予受理。⁴⁵ 在 *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*⁴⁶ 一案，有關在丹麥的伊拉克難民被攻擊，消除種族歧視委員會認為，申訴人未能證實罪犯使他們離開該市之意圖符合公約第 3 條意義上的種族隔離，因而此部分申訴不予受理。⁴⁷ 同樣地在兩個有關羅姆人之案件，消除種族委員會亦未受理之。在 *Lacko v. Slovakia*⁴⁸ 一案，有關羅姆人被拒絕進入餐廳，

44 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Laurent Gabre Gabaroum v. France*, Communication No. 52/2012, CERD/C/89/D/52/2012, 10 May 2016.

45 Ibid., paragraph 6.2.

46 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009, 06 March 2012.

47 Ibid., paragraph 6.2.

48 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lacko v. Slovakia*, Communication No. 11/1998,

申訴人認為締約國沒有提供任何救濟措施，也沒有明確的立法規定禁止在進入公共場所時受到歧視，因此未履行公約第 3 條規定的義務。但是消除種族委員會均認為證據不足未受理。⁴⁹ 在 *Koptova v. Slovakia*⁵⁰ 一案，有關羅姆人家庭被迫遷離，申訴人指稱有種族隔離之情況，但是消除種族委員會均認為證據不足未受理。⁵¹ 因此至今其實並未有具體之個人申訴案件討論種族隔離之實質內涵。

第四是教育及宣揚之義務。《消除種族歧視公約》第 7 條規定，締約國承諾立即採取有效措施，尤其在講授、教育、文化及新聞方面，以打擊導致種族歧視之偏見，並增進國家間及種族或民族團體間之諒解、容恕與睦誼，同時宣揚《聯合國憲章》之宗旨與原則、《世界人權宣言》、《消除種族歧視宣言》及條約。

不過同樣地《消除種族歧視公約》第 7 條亦非個人申訴之主要領域，沒有個人申訴案件討論公約第 7 條之實質意涵。例如在 *A.M.M v. Switzerland*⁵² 一案，有關索馬利亞人向瑞士申請庇護，申訴人提及公約第 7 條，但是本案結論是不受理，因此並無實質討論。⁵³ 而在 *Salifou Belemvire v. Republic of Moldova*⁵⁴ 一案，有關布吉納法索（Burkina Faso）國民在摩爾多瓦居住而被言語羞辱，申訴人提及公約第 7 條，但是消除種族歧視委員會不受理。⁵⁵ 在 *Hagan v. Australia*⁵⁶ 一案，有關運動場的看台被命名為「E.S. “Nigger” Brown Stand」，其中提及「黑鬼」（“Nigger”），申訴人提及公約第 7 條，但是消除種族歧視

CERD/C/59/D/11/1998, 09 August 2001.

49 Ibid., paragraph 6.3.

50 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovakia*, Communication No. 13/1998, CERD/C/57/D/13/1998, 08 August 2000.

51 Ibid., paragraph 6.2.

52 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *A.M.M. v. Switzerland*, Communication No. 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012, 18 February 2014.

53 Ibid., paragraph 8.6.

54 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Salifou Belemvire v. Republic of Moldova*, Communication No. 57/2015, CERD/C/94/D/57/2015, 26 October 2018.

55 Ibid., paragraph 6.2.

56 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Hagan v. Australia*, Communication No. 26/2002, CERD/C/62/D/26/2002, 20 March 2003.

委員會認定本案並未違反公約，並未對第 7 條作論述。⁵⁷ 而在 *Grigore Zapescu v. Republic of Moldova*⁵⁸ 一案，有關羅姆人是否遭受就業領域之種族歧視，申訴人提及公約第 7 條，但是消除種族歧視委員會認定本案違反公約第 6 條，因而無需再審酌公約第 7 條。⁵⁹ 因而其實消除種族歧視委員會並未在個人申訴案中論述公約第 7 條之實質內涵。

公約第 3 條禁止種族分隔及隔離，公約第 7 條著重於締約國教育及宣揚之義務，這兩個條文都與制度有關，要在個人申訴案件中審酌締約國之義務，確實有其困難，畢竟要從個案中證明種族分隔及隔離之存在，有其高度困難。同樣地，要從締約國未善盡教育及宣揚之義務，而證明其影響個人之權利保障，其因果關係亦是非常困難。

三、權利範疇

有關哪些領域之權利應該受到重視，並且其享有不應受歧視，主要規定在《消除種族歧視公約》第 4 條、第 5 條、第 6 條。

第一是禁止種族優越、仇恨或歧視。《消除種族歧視公約》第 4 條規定締約國至少必須承擔三種義務。第一，應將相關種族歧視行為定為犯罪行為，包括「傳播以種族優越或仇恨為根據的思想」、「煽動種族歧視」、「對任何種族或屬於另一膚色或人種的人群實施強暴行為或煽動此種行為」、「對種族主義者的活動給予任何協助者，包括籌供經費在內」、「參加種族歧視組織」等。第二，禁止種族歧視組織，必須「宣告凡組織及有組織的宣傳活動與所有其他宣傳活動的提倡與煽動種族歧視者，概為非法，加以禁止」。第三，禁止官方機關提倡種族歧視，因此「應不准全國性或地方性公共當局或公共機關提倡或煽動種族歧視」。

第二是平等享有權利。《消除種族歧視公約》第 5 條規定，締約國應保證人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等之權，尤其是法律

57 Ibid., paragraph 8.

58 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Grigore Zapescu v. Republic of Moldova*, Communication No. 60/2016, CERD/C/103/D/60/2016, 22 April 2021.

59 Ibid., paragraph 8.10.

平等、人身安全、政治權利、公民權利、經濟社會及文化權利、及進入或利用任何公眾使用之地方或服務之權利，例如交通工具，旅館、餐館、咖啡館、戲院、公園等。

第三是有效保護與救濟之權利。《消除種族歧視公約》第 6 條建構種族歧視被害人之司法救濟制度，其要求締約國應在其管轄範圍內，使得因為種族歧視行為而權利受侵害者，得透過法庭及其他國家機關獲得有效保護與救濟，並得請求公允充分之賠償或補償。

而所有個人申訴案件都與上述《消除種族歧視公約》第 4 條、第 5 條、第 6 條有關係，是個人申訴案件之核心，而第 4 條禁止種族歧視，第 5 條確保平等享有權利，兩者為實質權利保障，第 6 條要求締約國善盡保護及救濟之義務，屬於救濟權，因此應該在討論實質權利時，亦論述權利救濟。因而本文以下將論述分為兩個部分，第一部份討論第 4 條及第 6 條互動下之有關禁止種族歧視及其救濟。第二部分分析第 5 條及第 6 條互動下之平等享有權利及其救濟。

伍、種族仇恨及歧視

《消除種族歧視公約》是第一份關注種族仇恨之國際文件，⁶⁰ 特別規範消除種族仇視，並要求國內法律將其規定為犯罪行為。消除種族歧視委員會也強調，在通過公約時，第 4 條被認為是反對種族歧視之核心條文，⁶¹ 論者甚至認為第 4 條是《消除種族歧視公約》最重要之條文。⁶² 因而此部分之個人申訴案件非常值得探討，本文將有關公約第 4 條之個人申訴案件區分為三部份探討之，依序論述「需與種族歧視有關」、「未構成種族歧視」與「構成種族歧視」三種類型之案件。同時基於公約第 4 條及第 6 條之互動關係，本文亦接續討論有關種族歧視之救濟與調查義務案件。

60 Anirudh Agarwal, "Critical Analysing the Concept of Hate Speech under International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and Contrasting it with the Domestic Approaches to Hate Speech," (2021) 4 Int' l JL Mgmt & Human 653, 653.

61 CERD General Recommendation XV (Forty-second session, 1993) : Article 4: Organized Violence Based on Ethnic Origin, A/48/18 (1993) 114, paragraph 1.

62 Drew Mahalic & Joan Gambee Mahalic, "The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," (1987) Hum Rts Q 74, 89.

一、要與種族歧視有關

在認定是否違反公約第 4 條時，消除種族歧視委員會必須先界定個案是否與種族歧視有關，無關之案件即不受理；而如果是多重歧視，其中與種族歧視有關，則屬於得審理之範疇。

例如在 *A.M.M. v. Switzerland*⁶³ 一案，申訴人為索馬利亞國籍人，其向瑞士申請庇護，但聯邦難民局認為，申訴人並未「親身經歷迫害」，不符合獲取難民身份的標準。不過依據當時索馬利亞的政局，不宜將其送回原籍國，因此由瑞士聯邦移民局發給申訴人「F」臨時入境許可。申訴人以臨時入境許可可在瑞士一直無法找到適合的工作，無法取得付款擔保書，故無法有適當的牙醫治療，且瑞士政府經常闖入其住宅查看其信件，並收到「瑞士生活及習俗」或「住在公寓裡」的課程。申訴人嘗試申請 B 居留許可證亦遭拒絕，申訴人並因為反映瑞士政府不尊重他的出身及他的社會文化身份、背景，被從其每月的福利金中扣除相當於兩天的補助金。申訴人並多次申請離開瑞士去看望其生病的母親，均未獲准。⁶⁴ 申訴人就政府拒絕發給居留許可證，及「F 許可證」對申訴人有歧視性影響等事由，向聯邦反種族主義委員會提出申訴，並就其遭受歧視之事實向法院提出救濟，皆沒有獲得正向的結果。⁶⁵

消除種族歧視委員會認為，本案中外國人的「F」許可證，雖對得以透過人種或民族予以區別的某些外國人群體產生負面影響，但是申訴人沒有明確指出瑞士政府的歧視是基於其人種或索馬利亞國籍，因此消除種族歧視委員會並不認為本案有構成公約第 1 條所稱之基於「種族、膚色、世系或民族或人種」的歧視，⁶⁶ 故亦無庸審查申訴人針對其他公約條款的主張。⁶⁷

63 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *A.M.M. v. Switzerland*, Communication No. 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012, 18 February 2014.

64 *Ibid.*, paragraphs 3-5.

65 *Ibid.*, paragraph 5.

66 *Ibid.*, paragraph 15.

67 *Ibid.*

而在 *A.W.R.A.P. v. Denmark*⁶⁸ 一案，2005 年丹麥政府提出修正《丹麥整合法案》（*Danish Integration Act*），要求移民簽署「民族融合聲明」，包括禁止體罰小孩，修正法案引發關於體罰兒童的新辯論。丹麥人民黨議員 Søren Krarup 先生之辯論發言提及：「不幸的是這個國家充斥著穆斯林文化，根據伊斯蘭教，男性有權將自己的孩子與妻子打的體無完膚，他們的那種暴力形式具有虐待狂和野蠻的性質…這意味著丹麥的體罰傳統或多或少受到穆斯林傳統的損害」等言論。申訴人 A.W.R.A.P. 出生於瑞典，現為丹麥公民，信奉伊斯蘭教。申訴人認為 Krarup 議員之言論涉及種族歧視，因而提出告發，但是檢察官認為基於國會議員在涉及具有政治意義的公共事務之言論自由，包含體罰及其在其他文化中的實踐方式，因而不起訴。

而消除種族歧視委員會認為，本案有關言論針對的是特定宗教或宗教團體之人，而不是特定「種族、膚色、血統」的人。消除種族歧視委員會表示其瞭解種族與宗教之間的重要性，並認為消除種族歧視委員會有權審議基於宗教及種族的「雙重」歧視申訴，然而本案完全是基於宗教原因的歧視，而伊斯蘭教不是一種僅由特定群體信奉的宗教，目前居住於締約國的穆斯林至少來自 15 個不同的國家，具有不同的民族及種族血統，包含非公民與丹麥公民。因而消除種族歧視委員會認定，本案非《消除種族歧視公約》之範疇，應不受理。⁶⁹ 但是消除種族歧視委員會也提醒締約國本案言論具有冒犯性，締約國應留意消除種族歧視委員會 2002 年及 2006 年審議締約國報告後的結論性意見，因言論自由亦伴隨著義務與責任。⁷⁰

在 *Benon Pjetri v. Switzerland*⁷¹ 一案，申訴人的脊椎在嬰兒時期因於阿爾巴尼亞接受治療導致永久性損傷，因此運動功能受損，無法走路只能使用輪椅，同時他說話時亦無法清楚發音。申訴人申請入籍未獲許可，瑞士認為申訴人及其家庭成員並未充分融入當地生活，但是申訴人認為其決定是基於種族因素。

68 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *A.W.R.A.P. v. Denmark*, Communication No. 37/2006, CERD/C/71/D/37/2006, 8 August 2007.

69 Ibid., paragraphs 6.2-6.4.

70 Ibid., paragraph 6.5.

71 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Benon Pjetri v. Switzerland*, Communication No. 53/2013, CERD/C/91/D/53/2013, 05 December 2016.

消除種族歧視委員會認為，基於《消除種族歧視公約》第1條之規定，其只能審酌是否有種族歧視，並無職權審酌基於身心障礙歧視之訴求。⁷²

而上述三個案件呈現幾個重點，第一，消除種族歧視委員會確認，當事人主張必須與種族歧視有關。第二，消除種族歧視委員會認定伊斯蘭教與種族之區分。第三，消除種族歧視委員會認定其無職權審理宗教歧視或身心障礙歧視，但是如果有雙重歧視或是多重歧視，只要其中之一與種族歧視有關，其即可審理。⁷³ 第四，即使消除種族歧視委員會認定與本公約無關，消除種族歧視委員會也會提醒締約國個案言論具有冒犯性，可能牽涉其他類型之歧視。這是消除種族歧視委員會比較特別之意見表達方式，在一些案件中認定個案並未違反公約，但是卻又提出建議。⁷⁴

二、不構成種族歧視

公約第4條要求締約國必須將「傳播以種族優越或仇恨為根據的思想」及「煽動種族歧視」等相關種族歧視行為定為犯罪行為，而其中所面臨的主要議題之一為是否可能與表意自由衝突，因此當事實未能明確呈現種族歧視之情狀時，消除種族歧視委員會不會認定違反公約第4條，以維護表意。

在 *Ahmed Farah Jama v. Denmark*⁷⁵ 一案，申訴人是旅居丹麥的索馬利亞公民。《日德蘭郵報》(*Sobdagsavisen*) 刊載丹麥人民黨領袖 Pia Merete Kjaersgaard 女士討論哥本哈根 Norrebro 發生的襲擊事件，其中提及：「他們突然從索馬利亞人俱樂部裡衝過來，人數很多。當時她就在那裡，他們大聲叫嚷，強行打開出租車門，然後就毆打我……我當時很有可能被打死；如果他們進入車內我就會遭到暴打。那是充滿血腥味的憤怒。」申訴人認為是不實指控，因為此事件根本就沒有索馬利亞人參與。申訴人據此向警方報案，認為 Kjaersgaard 女士構成刑事犯罪，不過警方及地方檢察官都不認為構成犯罪。

72 Ibid., paragraph 7.6.

73 Stephanie E. Berry, "Bringing Muslim Minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination — Square Peg in a Round Hole?," *Human Rights Law Review* 11:3 (2011), 423-450, 435.

74 David Keane, above no. 18, p. 244.

75 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Ahmed Farah Jama v. Denmark*, Communication No. 41/2008, CERD/C/75/D/41/2008, 21 Aug 2009.

申訴人向檢察總長提出再議，亦遭駁回，檢察總長認為，申訴人並非該案當事人，無法針對 Kjaersgaard 女士的言論提出再議。

消除種族歧視委員會認為，從案件資料可見，Kjaersgaard 女士於報導中只是提到襲擊他的人從索馬利亞人俱樂部裡走出，此只是描述事件順序，並無任何貶低或侮辱索馬利亞人人格的言論。委員會認為有關言論儘管模稜兩可，但不一定會被解釋為明確聲稱索馬利亞人應對該襲擊負責。消除種族歧視委員會不就 Kjaersgaard 女士做出此言論的意圖作評論，但從資料中無從斷定其言論屬於公約第 4 條的適用範圍，⁷⁶ 故無法認為締約國有違反公約之行為。⁷⁷

在 *Hagan v. Australia*⁷⁸ 一案，申訴人是澳洲國民，為庫馬及庫利利（Kooma and Kullilli）部落之原住民。申訴人居住地的一個重要運動場的看台在 1960 年代被命名為「E.S. “Nigger” Brown Stand」，以紀念著名運動員 E.S. Brown 先生，他是白人，他的「黑鬼」（“Nigger”）綽號或許是因為他喜歡使用「Nigger Brown」鞋油，因此不論在比賽評論或是相關公告中皆經常被以此綽號稱呼。申訴人在 1999 年要求運動場的信託受託人刪除看台令人反感及冒犯的「黑鬼」用語，受託人在考慮眾多社區成員之意見後，認為沒有人反對看台使用此詞，因此決定維持此看板。

消除種族歧視委員會認為，設立此看板有其歷史背景，特別是將冒犯詞語作為綽號，可能是因為其使用的鞋油品牌，並非貶低 Brown 先生，而他既不是黑人，也不是原住民。而且即便在 Brown 先生去世至申訴人投訴之前，未有人反對該標牌的存在。因而消除種族歧視委員會認為，可以透過保持及展示被認為具有種族攻擊性之公共標牌來紀念一位傑出的運動員，因而認定本案並未違反《消除種族歧視公約》。⁷⁹ 不過消除種族歧視委員會建議締約國採取必要

76 Ibid., paragraphs 9-10.

77 參見廖福特，〈禁止種族歧視、優越及仇恨——從個人申訴案件探討《消除種族歧視公約》第 4 條之實踐〉，收錄於陳荔彤教授六秩晉五華誕論文集編輯委員會主編，《國際法與國內法的一元論陳荔彤教授六秩晉五華誕祝壽論文集》上冊，瑞典圖書，2017 年 8 月，195 頁。

78 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Hagan v. Australia*, Communication No. 26/2002, CERD/C/62/D/26/2002, 20 March 2003.

79 Ibid., paragraph 7.2.

措施，確保從有關標牌上刪除冒犯詞語，並將後續採取之行動通知委員會。⁸⁰

由以上兩個案件看來，消除種族歧視委員會確實著重於案件之實質情狀，如果事實無法確認為對於種族之貶低或侮辱，或是冒犯詞語並非源自於種族歧視，都不至於構成種族歧視。而公約第 4 條主要目標是防止種族優越思想或理論與種族仇恨及歧視，因此如果沒有這些情狀時，消除種族歧視委員會不會認定違反公約。

三、構成種族歧視

雖然公約第 4 條要求締約國至少必須承擔三種義務，包括應將相關種族歧視行為定為犯罪行為、禁止種族歧視組織、禁止官方機關提倡種族歧視等，不過消除種族歧視委員會認定違反公約第 4 條之案件，主要為兩種類型，第一是對待外國人之情形，第二有關種族歧視言論。

（一）排斥外國人

在 *L.K. v. The Netherlands*⁸² 一案中，申訴人是摩洛哥人，得到市政府補助欲承租位於荷蘭烏得勒支（Utrecht）之房屋。申訴人拜訪該屋時，遭當地居民恐嚇表示，若申訴人入住該屋，將會放火並損害申訴人的房屋。申訴人找政府官員處理，居民向官員表示，該社區已經不能再容忍外國人入住。但政府官員認為沒有規定可以拒絕申訴人入住。當地居民草擬之請願書提及拒絕接受申訴人入住，並建議不能再分配其他房子給申訴人的家人。申訴人以當地居民所為已經涉及種族歧視為由，依荷蘭刑法對當地居民提起刑事告訴，不過荷蘭法院

80 Ibid., paragraph 8.

81 在 *Hagan v. Australia* 一案決定之後，Hagan 本人得知決定時非常高興，甚至流下眼淚。但是其實消除種族歧視委員會並未認定本案違反公約，只是提出建議。澳洲政府認為消除種族歧視委員會不是法院，因而其決定並無拘束力，澳洲不需要由任何人告訴澳洲應該如何做，澳洲並不打算移除標示。而因為本案，澳洲政府與消除種族歧視委員會之間有相當緊張的關係，澳洲認為消除種族歧視委員會並不瞭解澳洲種族關係的特殊性及複雜歷史。不過在 2007 年 Hagan 本人發表其在本案努力過程之紀錄片，後來 Toowoomba Sports Ground Trust 宣布其將疑除此標示，但是理由與消除種族歧視委員會之決定無關，最終此標示在 2008 年被移除，解決了本案之困境。參見 David Keane, above no. 18, pp. 242-244. 施正鋒，〈澳洲與聯合國消除種族歧視委員會的爭端〉，《台灣原住民研究論叢》，第十三期，2013 年 6 月，63 頁及 66 頁。

82 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.K. v. Netherlands*, Communication No. 4/1991, CERD/C/42/D/4/1991, 16 March 1993.

認為依當時的情境脈絡，當地居民所為並不涉及污辱或是煽動種族歧視。申訴人嘗試其他救濟途徑後，仍沒有得到荷蘭政府妥適的處理。⁸³

消除種族歧視委員會強調，並不是締約國立法將種族歧視訂為刑事犯罪，即表示締約國已善盡公約之義務。⁸⁴ 本案件當地居民對申訴人的行為，已經構成煽動種族歧視及基於他人膚色、民族所為的暴力行為。⁸⁵ 因而認定本案違反公約第 4 條。

本案重點是對於外國人之待遇，雖然公約第 1 條也同時認為各國可以對公民與非公民間作區別、排斥、限制或優惠，但是不能歧視某一國籍之國民。然而即使締約國得以對非公民作區別待遇，不是容許締約國以種族歧視之方式對待非公民，因而消除種族歧視委員會非常強調對於非公民之保護，其認為根據公約之一般原則，締約國依照各自具體情況，採取步驟解決仇視非公民的態度及行為，尤其是煽動仇恨的言論及種族暴力問題，增進對非公民處境方面非歧視原則之理解。⁸⁶

本案與非洲裔民眾有關，而消除種族歧視委員會也特別關注對於非洲裔民眾之種族歧視言行，其要求認為各國應「採取措施防止傳播關於種族優劣的思想或關於力圖說明對非洲人後裔的暴力、仇視或歧視有理的思想。」⁸⁷ 同時「還要確保非洲人後裔在不受歧視情況下的人身安全和人格完整，採取措施防止針對他們的具有種族動機的暴力行為；確保警方、檢察官和司法官員迅速採取行動對此種行為進行調查和懲處；並確保肇事者，不管是官員或其他人員，不能免於懲罰。⁸⁸」⁸⁹

83 Ibid., paragraph 2.

84 Ibid., paragraph 6.4.

85 Ibid., paragraph 5.

86 CERD General Recommendation XXX: Discrimination against Non-Citizens, A/59/18 □2004□ 95, paragraph 11.

87 CERD General Recommendation XXXIV: Racial discrimination against people of African descent, CERD/C/GC/34, 3 October 2011, paragraph 27.

88 Ibid., paragraph 28.

89 參見廖福特，前揭註 77，196 頁。

（二）種族仇恨及歧視言論

在審查公約第 4 條之相關案件時，消除種族歧視委員會必須一方面維護表意自由，同時另一方面禁止「傳播以種族優越或仇恨為根據的思想」及「煽動種族歧視」，而當個案有種族歧視言論時，消除種族歧視委員會則是以強調消除種族歧視，作為限制表意自由的正當理由。

首先，有關禁止移民言論之案件，在 *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*⁹⁰ 一案，申訴人為德國境內推動德國人與非德國人（特別是土耳其人）間平等、不歧視相處與合作的社團。德國的文化刊物《國際書信》（*Letter International*）刊載了前柏林市參議院財政參議員、德國央行董事會成員薩拉欽（Thilo Sarrazin）先生的訪談，其內容主張，土耳其人及阿拉伯人即使是第三代，依然教育程度不佳、出生率卻較高、不願意融入社會，土耳其人正在用生育更多子女征服德國人，德國應禁止移民湧入，並停止向移民提供社會福利等言論。

申訴人針對上開言論，依據德國刑法煽動罪對薩拉欽先生提出刑事告發。有關部門依照德國刑法煽動仇恨罪及侮辱罪進行調查，不過認定系爭言論是針對公眾意義重大的問題進行文化辯論，不構成刑事犯罪。申訴人提出再議後，檢察總長維持原決定。

消除種族歧視委員會強調，依據公約第 4 條，德國政府不能僅僅宣布種族歧視行為應予以懲處，其仍必須要求國家之法院及其他國家機構有效地實施。因此德國政府應依據公約第 4 條承諾採取根除一切煽動或歧視行為的積極措施。⁹¹ 就本案而言，首先，消除種族歧視委員會認為薩拉欽先生的言論談到除了高素質人才之外，全面禁止移民湧入，其內容含有種族優越的思想，否認對人的尊重，以偏概全地描述土耳其居民的負面特徵，煽動種族歧視，並使其無法獲得社會福利，此等言論已符合公約第 4 條的要件，⁹² 因而認定本案違反公約第 4 條。

90 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/D/48/2010, 26 February 2013.

91 *Ibid.*, paragraph 16.

92 *Ibid.*, paragraph 17.

其次，有關支持納粹及詆毀猶太人之言論，在 *The Jewish community of Oslo et al. v. Norway*⁹³ 一案，申訴人主張，挪威的一個名為“Boot boy”的組織舉辦紀念納粹首領 Rudolf Hess 的遊行，而主辦人 Terje Sjolie 在該遊行發表支持納粹及詆毀猶太人的演說，導致挪威發生種族暴力事件。檢察官認為該遊行違反挪威刑法，將 Terje Sjolie 起訴，經地方法院認定無罪。檢察官不服提起上訴後，上訴法院認定有罪。Terje Sjolie 向挪威最高法院提起上訴，挪威最高法院以保障言論自由為由撤銷原判決。

消除種族歧視委員會認為，本案的爭點是系爭演講是否屬於公約第 4 條所禁止的言論範圍？如果是的話，系爭演講言論是否受公約第 4 條言論自由的「適當考慮」（due regard）條款的保護。⁹⁴ 因而消除種族歧視委員會認為，判斷特定言論是否違反公約第 4 條的標準，與言論所涉的內容是否荒唐，或具體言論缺乏邏輯性無關。其認為本案中，Sjolie 所發表的系爭演講中，提到「人民及國家正在受到猶太人的搶劫及摧毀，猶太人吸乾了我們國家的財富，代之以不道德、非挪威的思想」及 Sjolie 本人與所屬的團體將踏著希特勒的足跡「為（我們的）信仰而奮鬥」，包含了基於種族優越或仇恨的思想。而此敬重希特勒及其原則及「足跡」的文字，如果不被認為是煽動暴力的行為，至少必須被認定是煽動種族歧視的行為。消除種族歧視委員會進而認為，其他國際機構在處理種族主義及仇恨言論時，對言論自由的原則給予較低的保護，而消除種族歧視委員會本身的第 15 號一般性建議第 4 段也明確表示，禁止一切基於種族優越或仇恨的思想，是符合表意自由權，因此禁止仇恨性言論並不會架空「適當考慮」條款。消除種族歧視委員會因而認為，Sjolie 的言論有特別且明顯的冒犯性質，不受公約「適當考慮」條款的保護，因此挪威最高法院宣告他無罪已違反公約第 4 條。⁹⁵

再者，有關種族偏見之言論，有兩個針對丹麥之案件，在 *Saada Mohamad*

93 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *The Jewish community of Oslo et al. v. Norway*, Communication No. 30/2003, CERD/C/67/D/30/2003, 15 August 2005.

94 Ibid., paragraph 15.

95 Ibid.

*Adan v. Denmark*⁹⁶ 一案，申訴人為居住在丹麥的索馬利亞人，其指出丹麥議員及丹麥人民黨領袖 Pia Kjaersgaard 女士於一家廣播電台發表以下言論：「……丹麥—索馬利亞協會為何要去影響針對主要是索馬利亞人所犯罪行的立法？難道要讓索馬利亞人去評價禁止割除女性陰蒂的做法是否侵犯他們的權利或者破壞他們的文化？對我來說，這等於是問戀童癖團體是否反對禁止兒童色情，或者是問強姦犯是否反對將強姦罪處刑……。」在討論中，丹麥人民黨的另一成員 Soren Espersen 先生提到有關割除女性陰蒂的做法：「既然大部分索馬利亞人這麼做且認為是很自然的事，為什麼我們還要問他們對此做法的看法呢？我完全同意她（Pia Kjaersgaard 女士）的看法。」申訴人因而向警方提出告發，後來檢察官決定不起訴。

同樣地消除種族歧視委員會強調三個重點，首先，依據公約第 4 條，締約國不能僅僅宣布種族歧視行為應予以懲處，其仍必須要有關國家法庭及其他國家機構有效地實施。因此締約國應依據公約第 4 條承諾採取根除一切煽動或歧視行為的積極措施。其次，消除種族歧視委員會認為，Espersen 先生公開支持對 Kjaersgaard 女士提到關於大部分索馬里人實施割除女性陰蒂，並認為這是很自然的事的言論是非常無禮的。這些無禮言論可以理解為單純基於族裔或民族出身而對整個群體作出一概而論的否定，不考慮他們對割除女性陰蒂這一問題的具體意見、觀點或行為。但是締約國沒有針對此部分種族歧視行為之可能進行任何調查。⁹⁷ 再者，雖然此處所指的言論是在一次政治辯論中提出的，但這並不能免除締約國對此言論是否構成種族歧視的問題進行調查的義務。消除種族歧視委員會重申，行使言論自由權的同時也要履行具體的義務及責任，特別是不散佈種族主義思想的義務。因而認定本案違反公約第 4 條。⁹⁸

在 *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*⁹⁹ 一案，申訴人是有索馬利亞血統的丹麥人，丹麥人民黨的國會議員 Pia Kjaersgaard 小姐，在報紙上發表文章，

96 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Saada Mohamad Adan v. Denmark, Communication No. 43/2008, CERD/C/77/D/43/2008, 13 August 2010.

97 Ibid., paragraph 7.

98 Ibid., paragraph 9.

99 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Mohammed Hassan Gelle v. Denmark, Communication No. 34/2004, CERD/C/68/D/34/2004, 06 March 2006.

譴責當時的司法部長在研擬反殘害女童法案以防範強姦犯及戀童症的犯人時，徵詢「丹麥 - 索馬利亞聯盟」(Danish-Somali association) 的意見是不智的，因為索馬利亞人就是最常犯此種犯罪的人。申訴人因而提出告發，但是檢察官沒有起訴。

消除種族歧視委員會認為，締約國要履行消除種族歧視的責任，不僅僅是要制定法律，還必須要讓負責的審判機關或其他政府機關有效的實施。¹⁰⁰ 消除種族歧視委員會認為，系爭言論要求法務部長不要諮詢丹麥 - 索馬利亞聯盟有關制定防範殘害女童的法律，可能會被理解為是依據索馬利亞人的國族(national)、民族(ethnic)來貶低或侮辱他們；¹⁰¹ 再者，系爭言論以強暴及戀童來做為對比，也會被解讀為根據一個群體的國族或民族特徵給予其負面的評價。¹⁰² 因而消除種族歧視委員會認定本案違反公約第 4 條。¹⁰³

其實在面對種族歧視言論時，消除種族歧視委員會關心兩個層次，第一個層次是締約國是否立法禁止並處罰之，消除種族歧視委員會認為，公約第 4 條之各項規定具有強制性質，由於種族暴力的威脅及行動很容易導致其他類似活動，並且會造成敵對之氣氛，只有立即干預才能達到有效反應該條所賦予之義務。¹⁰⁴ 締約國應全面遵守公約第 4 條之規定，對該條所規定之所有種族主義行為予以定罪，¹⁰⁵ 不過因為是以刑罰處罰種族歧視言論，因而消除種族歧視委員會也強調，應該只對嚴重之案件處以刑罰，¹⁰⁶ 包括傳播以種族優越或仇恨為根據之思想、煽動種族仇恨、對任何種族或屬於任一膚色或人種之群體實施暴力行為、煽動此種行為。¹⁰⁷

100 Ibid., paragraphs 8-9.

101 Ibid., paragraph 7.2.

102 Ibid., paragraph 7.6.

103 Ibid., paragraph 10.

104 CERD General Recommendation XV: Article 4: Organized Violence Based on Ethnic Origin, A/48/18 (1993) 114, paragraph 2.

105 CERD General Recommendation XXXI: The Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, A/60/18 (2005) 100-101, paragraph 4 (a) .

106 CERD General Recommendation XXXV: Combating racist hate speech, CERD/C/GC/35, 26 September 2013, paragraph 12.

107 CERD General Recommendation XV, above no. 104, paragraph 3.

消除種族歧視委員會強調，禁止傳播以種族優越或仇恨為根據之一切思想與表意自由之權利是相容的。因為表意自由規定於《世界人權宣言》第 19 條，不過《消除種族歧視公約》第 5 條也規定，人人有不分種族、膚色或民族或人種享有表意自由，同時公約第 4 條之內容說明這項權利之重要性，因而消除種族歧視委員會認為，不表達種族歧視言論是履行《世界人權宣言》第 29 條第 2 款具體規定之各項特別義務及責任，特別是不傳播種族主義思想之義務。同時消除種族歧視委員會也強調，《公民與政治權利國際公約》第 20 條規定任何基於民族、種族或宗教仇恨而鼓動歧視、敵視或暴力的宣傳均為法律所禁止。¹⁰⁸

消除種族歧視委員會所關心的第二個層次是，為了履行公約義務，各締約國不僅必須制訂適當的法律，並且還需確保法律得到有效執行。¹⁰⁹ 上述四個案件是屬於這個類型之案件，雖然三個締約國有相關立法，甚至包括刑事處罰之規範，兩個案件中之言論發表人都未受到法律處罰。因而當消除種族歧視委員會認定締約國違反公約第 4 條時，其實質內涵是消除種族歧視委員會認定相關言論構成種族歧視言論，而且締約國之國內司法機關對這些言論沒有處罰是不符合公約，因而消除種族歧視委員會不贊同國內司法機關之意見，此部分是國際人權監督機制對於國內司法機關之挑戰，亦是個人申訴制度之具體成效。

四、調查及救濟義務

以下接續討論公約第 4 條與公約第 6 條互動之案件，並以消除種族歧視委員會認定是否違反公約第 6 條區分各案件。

（一）未違反

在以下兩件有關種族歧視言論之案件，因為締約國已對犯罪嫌疑人處罰，因而消除種族歧視委員會也認定當事國並未違反公約第 6 條。

在 *Quereshi v. Denmark*¹¹⁰ 一案，申訴人是丹麥國民，現任社會民主黨議

108 Ibid., paragraph 4.

109 CERD General Recommendation XXXI, above no. 105, paragraph 4 (a).

110 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Quereshi v. Denmark*, Communication No. 33/2003, CERD/C/66/D/33/2003, 09 March 2005.

員。進步黨執行委員會成員 Pia Andersen 女士向媒體傳真了一份黨的新聞稿，標題是「對更多的穆斯林強姦說不！」，後來 Andersen 女士傳真了另一份關於 Odense 社區暴力事件的新聞稿，內容包含「讓軍隊對抗回教恐怖分子！…這些外國人用戰爭般的文化豐富我們的國家…不尊重這個國家的法律，大規模強姦、暴力…虐待丹麥婦女…」。¹¹¹ Andersen 女士因而被判刑。另外，申訴人認為進步黨大會上數名黨員皆發表與伊斯蘭教徒及移民有關之種族主義歧視言論。因此申訴人要求「種族歧視文獻與諮詢中心」(Documentary and Advisory Center for Racial Discrimination, 下稱 DRC) 對上述個人及進步黨執行委員會成員提出告發。DRC 針對進步黨黨員之言論向警方提出告發，並針對進步黨這個政黨提起告訴。後來幾位進步黨成員被判刑，但是警方認為不得對政黨提起刑事告訴，檢察官亦持相同意見。因而 DRC 代表申訴人再對進步黨執行委員 Andersen 女士提出告發，但被駁回。

消除種族歧視委員會認為，本案涉及兩種不同行為，一方面 Andersson 女士本人透過傳真傳送新聞稿，隨後她亦因此被判刑，另一方面進步黨年會上的發言者發表一系列種族主義言論。有鑑於此，消除種族歧視委員會認為，無證據顯示 Andersson 女士是進步黨大會相關言論之教唆者，申訴人亦未說明 Andersson 女士參與了何種種族歧視行為。消除種族歧視委員會認為，本案中締約國已對直接責任者提出刑事指控，因此不能認為沒有針對有關行為採取有效行動。消除種族歧視委員會表示，公約第 6 條並未規定締約國有義務在指稱的種族歧視案件中建立後續救濟機制，而即使第 6 條被解釋為「對特定案件中不提起刑事訴訟之決定進行司法審查之可能性」，據締約國之聲明，根據國家法律可透過司法對檢察官的決定提出質疑。因而消除種族歧視委員會認為，就締約國對 Andersson 女士採取之行動而言，現有事實並未顯示有違反公約之情況。¹¹²

在 *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Germany*¹¹² 一案，申訴人是德國的一個少數民族組織，其認為 P.L. 先生在警察組織所發行的「犯罪者」

¹¹¹ Ibid., paragraphs 7.2-7.5.

¹¹² Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Germany*, Communication No. 38/2006, CERD/C/72/D/38/2006, 22 February 2008.

期刊上所刊登關於欣蒂人及羅姆人（Sinti und Roma）的文章，使用種族主義及貶低此兩個種族的刻板印象之文字，會讓人認為犯罪是此兩個族群的關鍵特徵。且文章內使用到「maggot」及「parasitism」兩個納粹用來宣傳反對犹太人、欣蒂人、羅姆人字眼。申訴人認為系爭言論會加劇對於欣蒂人及羅姆人的仇恨，乃對系爭言論表示抗議。巴伐利亞內政部將 P.L. 先生停職。申訴人認為系爭言論違反德國刑法，向檢察官提出告訴，但檢察官認為事實並不符合法律要件。申訴人後續之救濟行為均未成功。

消除種族歧視委員會認為，其並沒有義務抽象審查國家法律是否符合公約之要求，只需要審查個案是否違反公約。而依據本案的事實可以發現，檢察官、檢察總長、最高法院都已經審慎的審理本案，並沒有專斷（arbitrary）或是不正義（denial of justice）的情形。而且 P.L. 先生發表言論後，也受到政府機關之懲罰。因此消除種族歧視委員會認為，並沒有事實顯示本案德國政府有違反公約第 6 條之情形。¹¹³

本案與後續討論之違反公約第 6 條案件之不同是言論發表人有受到停職處分，因而消除種族歧視委員會認為當事國沒有違反公約第 6 條。其實消除種族歧視委員會也強調，並不是締約國立法將種族歧視訂為刑事犯罪，即表示締約國已善盡公約之義務。例如在以下討論之 *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany* 一案，消除種族歧視委員會認為，因為締約國並未對當事人起訴，未履行義務展開有效之調查，因此違反《消除種族歧視公約》第 6 條。然而在本案，消除種族歧視委員會卻未積極審酌締約國是否起訴加害人及相關司法程序，反而強調加害人已受到停職處罰，但是行政處罰及刑事處罰顯然有所不同，如果消除種族歧視委員會認為締約國對於加害人只要處以行政罰即可符合公約第 6 條之規定，恐怕與公約第 4 條要求締約國必須將「傳播以種族優越或仇恨為根據的思想」及「煽動種族歧視」等相關種族歧視行為定為犯罪行為，有彼此矛盾之處。

¹¹³ Ibid., paragraphs 7.4-7.6.

（二）違反

不過在以下案件中消除種族歧視委員會認為締約國未善盡公約第 6 條之義務。首先，在前述幾個案件中，包括 *L.K. v. The Netherlands*、*TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*、*Mohammed Hassan Gelle v. Denmark* 及 *Saada Mohamad Adan v. Denmark* 四個案件，當消除種族歧視委員會認為締約國違反公約第 4 條之後，依然持續審酌締約國是否違反第 6 條之調查義務。

在 *L.K. v. The Netherlands* 一案，消除種族歧視委員會認為，當有種族暴力威脅發生時，特別是此威脅是公開為之或由團體為之，締約國有義務做妥善及快速之調查，但是當事國之警察及司法程序並未提供當事人有效之保護及救濟，¹¹⁴ 因而認定違反公約第 6 條。在 *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany* 一案，消除種族歧視委員會認為，其承認言論自由的重要性，但是薩拉辛先生的言論構成散布以種族優越或仇恨之思想，且含有煽動種族歧視的內容，消除種族歧視委員會認為，因為締約國並未對當事人起訴，未履行義務展開有效之調查，因此違反《消除種族歧視公約》第 6 條。¹¹⁵ 在 *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark* 及 *Saada Mohamad Adan v. Denmark* 兩個案件，消除種族歧視委員會強調，其第 30 號一般性意見書已表明，政治辯論並不能作為國家不調查某人的言論是否涉及種族歧視的理由。因而消除種族歧視委員會認定，丹麥政府對於兩個案件之系爭言論沒有進行有效的調查，已經違反公約第 6 條。¹¹⁶

其次，在幾個可能有關種族歧視之案件，如果消除種族歧視委員會所能得到之資訊不夠充分，其即不從公約第 4 條之角度審酌實質上是否有種族歧視言論，而是從公約第 6 條審議締約國是否善盡調查之義務。

在 *Kashif Ahmad v. Denmark*¹¹⁷ 一案，申訴人是巴基斯坦裔丹麥公民，其與朋友在學校外等待其他朋友考試結束。結果遭到一名老師驅趕，同時校長指涉

114 *L.K. v. The Netherlands*, paragraph 6.6.

115 *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany*, paragraph 12.8.

116 例如 *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*, paragraph 10.

117 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Kashif Ahmad v. Denmark*, Communication No. 16/1999, CERD/C/56/D/16/1999, 13 March 2000

申訴人及其朋友是一群猴子，校長並禁止申訴人參與領取文憑之典禮。校長於警察到場後並未否認說過這些話，但是主張是因為申訴人及其朋友在考試當日太吵了，才會說出那些話。申訴人認為校長涉及種族歧視，乃提出刑事告訴。但是警方認為校長是在緊張的情境下，才會說出那些言論，且該言論也可以用來指涉丹麥人，所以不涉及種族歧視，因此停止調查，檢察長也支持警方的看法。¹¹⁸

消除種族歧視委員會認為，校長的言論已經構成公然侮辱。但因為丹麥警方停止調查，故不清楚校長是否是基於種族歧視之意。¹¹⁹ 由於丹麥政府未能持續地進行本案的調查，加上檢察官的不起訴處分沒有上訴的管道，申訴人在丹麥國內沒有任何機會可以確保依據公約的權利不被侵害，故丹麥政府並沒有提供申訴人有效防止種族歧視的保護。¹²⁰

在 *Salifou Belemvire v. Republic of Moldova*¹²¹ 一案，申訴人是布吉納法索（Burkina Faso）國民，現居摩爾多瓦。申訴人搭乘小型公車，並在車上以外語與朋友講電話，被 S.I. 先生言語羞辱，以「吉普賽人」、「猴子」、「印度人」、「黑鬼」等貶抑語詞稱呼他，並攻擊申訴人的臉及身體，旁觀的目擊者報警後，S.I. 在現場立即被逮捕。申訴人向警察提出種族歧視之告訴，後來檢察官告知申訴人將單獨起訴 S.I. 流氓罪，因未發現其攻擊行為是出於種族歧視的動機。後來法院以違反流氓罪判處 S.I. 18 個月有期徒刑。申訴人提起上訴至最高法院，但被駁回。

消除種族歧視委員會認為，雖然締約國的主管機關對事件展開調查，但將其作為流氓行為處理，即使申訴人提出請求，也未考慮犯罪的歧視動機，因而消除種族歧視委員會認為，締約國對犯罪行為的調查不完整，因為任何出於種族動機的犯罪，都破壞社會的融合，並損害整個社會，對於個人及社會造成更大的傷害，締約國亦剝奪了申訴人享有防止種族歧視行為的有效保護及救濟的

118 Ibid.

119 Ibid., paragraph 6.

120 Ibid.

121 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Salifou Belemvire v. Republic of Moldova*, Communication No. 57/2015, CERD/C/94/D/57/2015, 26 October 2018.

權利。因而消除種族歧視委員會認定本案違反公約第 6 條。¹²²

在 *Dawas and Shava v. Denmark*¹²³ 一案，申訴人為伊拉克公民，為居住於丹麥的難民。申訴人之住家遭到多位年輕人打破窗戶及破壞前門，申訴人遭到毆打，並有襲擊者在屋外大喊「滾回老家去！」等攻擊性口號。申訴人只能逃出，並另外尋求容身之所。法院以暴力、破壞及非法擁有武器的罪名判處 4 名肇事人有罪，但是判緩刑，沒有給予受害人任何賠償，也沒觸及這次襲擊可能具有的種族主義因素。申訴人據此向法院提起民事侵權訴訟，請求精神慰撫金，但為法院駁回。

消除種族歧視委員會認為，襲擊事件由於採簡易程序且修改了指控，該罪行可能具有的種族主義性質已經在刑事調查層面被擱置，並且在審判中沒有得到判決。但是多人暴力襲擊，其中有些人有武裝，這種嚴重情況應已足以讓締約國針對可能具有種族主義而進行徹底調查，同時締約國有責任進行確實有效的刑事偵查，而不是在民事訴訟中將舉證責任推給申訴人。不過消除種族歧視委員會認為，鑒於當事雙方對事實存在爭議，對該事件進行的調查不徹底，消除種族歧視委員會無法判定本案是否違反公約第 4 條。但是消除種族歧視委員會認為，締約國未能展開確實調查，保護申訴人免遭可能之種族歧視行為，剝奪其得到確實保護和救濟的權利，違反公約第 6 條。¹²⁴

五、小結

因為《消除種族歧視公約》的核心議題為是否有種族歧視，因而消除種族歧視委員會認為，個案中當事人主張必須與種族歧視有關，其無職權審理宗教歧視或身心障礙歧視，但是如果有雙重歧視或是多重歧視，只要其中之一與種族歧視有關，其即可審理。即使消除種族歧視委員會認定與本公約無關，也會提醒締約國個案言論具有冒犯性，因而在一些案件中雖認定個案並未違反公約，但是卻又提出建議。

122 Ibid., paragraph 7.3.

123 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Dawas and Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009, 06 March 2012.

124 Ibid., paragraphs 7.4-7.5.

其實在面對種族歧視言論時，消除種族歧視委員會關心兩個層次，第一個層次是締約國是否立法禁止並處罰之。消除種族歧視委員會認為，公約第4條之各項規定具有強制性質，由於種族暴力的威脅及行動很容易導致其他類似活動，並且會造成敵對之氣氛，只有立即干預才能達到有效反應該條所賦予之義務。第二個層次是，為了履行公約義務，各締約國不僅必須制訂適當的法律，並且還需確保法律得到有效執行。

因此消除種族歧視委員會對於兩個層次之議題都審查，在實質審查是否有種族歧視存在時，消除種族歧視委員會確實著重於案件之實質情狀，如果事實無法確認是對於種族之貶低或侮辱，或是冒犯詞語並非源自於種族歧視，都不至於構成種族歧視。但是如果締約國發生威脅、仇恨、歧視種族之言行時，消除種族歧視委員會即會認為締約國違反公約第4條。

而不論個案是否已被認定違反公約第4條，消除種族歧視委員會都會持續審酌締約國是否違反公約第6條。其重點是即使締約國沒有嚴重到直接被認定為違反公約第4條，亦需承擔調查個案之義務。而締約國被認定為違反公約第4條，亦不表示即不需承擔調查及賠償之義務，因而其實每一個個案都會被審酌是否違反公約第6條。消除種族歧視委員會確實嚴謹地審查當事國之調查程序是否完整，不過也曾因為認定當事國已經行政處罰加害人，符合公約第6條，而忽略刑事處罰規範。

陸、不受歧視地享有權利

《消除種族歧視公約》第5條先明確規定，締約國必須禁止並消除一切形式種族歧視，保證人人有不分種族、膚色、民族或人種在法律上一律平等的權利。接下來《消除種族歧視公約》第5條臚列所享有之權利包括公平審判、人身安全、政治權利（選舉及被選舉權）、公民權（包括遷徙及居住自由、出國及返國自由、國籍權、結婚權、財產權、繼承權、思想良心與宗教自由、表意自由、集會及結社自由）、經濟社會與文化權利（包括工作、自由選擇職業、享受公平優裕的工作條件、免於失業的保障、同工同酬、獲得公平優裕報酬的權利、組織與參加工會的權利、住宅權、享受公共衛生、醫藥照顧、社會保障及社會服務的權利、享受教育與訓練的權利、平等參加文化活動的權利）及進

入或利用任何供公眾使用的地方或服務的權利。

然而個人申訴案件並未觸及所有第 5 條已經臚列之權利，而只涉及公平審判、選舉權、公民權利中之國籍權、自由遷徙及居住權與財產權，經濟社會文化權利中之工作權、社會服務、受教育與訓練之權利、及進入或利用公共處所之權利，本文以下即依此順序分別探討之，同時基於公約第 5 條及第 6 條之互動關係，本文亦在相關領域一併論述之。

一、公平審判

《消除種族歧視公約》第 5 條保障在法庭上及其他一切司法裁判機關中平等待遇之權利。在 *Narrainen v. Norway*¹²⁵ 一案，申訴人是模里西斯（Mauritius）的泰米爾族人（Tamil），後來歸化為挪威公民。申訴人因為販毒被判處六年半徒刑，後來向最高法院提出上訴，但是被駁回。申訴人聲稱負責調查的警官對他有「種族主義」態度，且明確表示「希望像申訴人這樣的人永遠不要踏進他的國家」。同時兩名陪審員對他有偏見，並公開表示像他這樣逃避納稅的人應被送回家，並有其他膚色相關的侮辱性言論，這些陪審員雖受到質疑，但未被法院取消資格，並參與審議。

消除種族歧視委員會並未審酌本案是否違反公約第 4 條，而是認為與公約第 5 條公平審判有關。消除種族歧視委員會認為，公約第 5 條（子）款規定適用於所有類型的審判，包括涉及使用陪審團的審判。消除種族歧視委員會認為，本案陪審員的言論可能存在種族偏見而足以取消陪審員的資格，然而挪威相關司法機關已考慮該言論的性質及其對審判的可能影響。考慮到消除種族歧視委員不能解釋挪威的刑事訴訟規則，或據此決定是否應取消陪審員資格，因此消除種族歧視委員會所掌握的資訊不能得出違反公約第 5 條的結論。¹²⁶

作為國際人權監督機制，消除種族歧視委員會應該如何面對締約國之國內司法程序是重要之議題。本案的重點是當事國之司法程序是否公平，而在其他案件，例如前述之 *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg v. Germany* 及 *The*

125 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Narrainen v. Norway*, Communication No. 03/1991, CERD/C/44/D/3/1991, 15 March 1994.

126 *Ibid.*, paragraphs 9.4-9.5.

Jewish community of Oslo et al. v. Norway 兩個案件，其共通的重點是締約國之司法程序是否確實審酌種族歧視之情狀。在有關是否有種族歧視時，消除種族歧視委員會似乎比較積極地審酌當事國之司法程序，如果只是與公平審判有關，消除種族歧視委員會則是尊重締約國之司法過程，不會積極介入。

二、選舉權

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有政治權利，特別是依據普遍平等投票權參與選舉、參加政府及參加處理任何等級之公務與同等服公務之權利。在 *Anne Nuorgam et al. v. Finland*¹²⁷ 一案，申訴人為 Anne Nuorgam 女士及其他 22 人，皆為薩米（Sami）原住民族社區的成員。本案涉及薩米議會選舉名冊的司法決定，薩米議會的職責是「保障薩米人的語言與文化，及其原住民身分有關的事項」。薩米議員選舉之選舉委員會決定選舉人名單時排除 182 人為選舉人，他們上訴至最高行政法院之後，有 93 人被列為選舉人。申訴人表示薩米協會成員的權利受到侵害，這些薩米人構成一個具有不同種族血統的群體，無論是在芬蘭境內或是更遠的地區，涵蓋挪威、俄羅斯、瑞典。最高行政法院的判決是使薩米人的語言及文化自治權無效的一個重要步驟。

通常選舉權之內涵著重於個人是否得以確保其投票之資格，然而本案申訴人之選舉權並未受影響，因而消除種族歧視委員會認為，薩米議會是根據芬蘭國內法，幫助使其成員享有政治權利，因此其選舉程序必須確保有關人員依照有關社區或民族的傳統及習俗有效參與，以保障此一原住民族社區的永續、福利及免受歧視，以及薩米議會的組成、有效運作及其作為薩米人意見的代表性，因此本案影響到申訴人及薩米人根據公約第 5 條（寅）款的集體權利。消除種族歧視委員會此論證是非常大之突破，其強調當選舉是為了保護民族時，所涉及者不只是個人權利，亦包含此民族之集體權利，因而不只是民族當中之個人受影響，而是整個民族之議題，因此即使未被限制選舉資格之個人，亦得提出救濟。

127 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Anne Nuorgam et al. v. Finland*, Communication No. 59/2016, CERD/C/106/D/59/2016, 22 April 2022.

因而在集體權利之思維下，消除種族歧視委員會認為，薩米議會法第 3 條中的定義專門用於確定薩米議會的選民名冊，目的是確保議會中薩米人作為原住民族的代表性。因此在本案使用基於血統的區分作為客觀標準是合理正當的，且符合人權義務。根據《聯合國原住民權利宣言》第 8 條第 1 款，原住民族及個人有權不被強迫同化或破壞其文化。消除種族歧視委員會承認締約國有權利及義務確保國內政府或其他公務機關通過的所有行政決定的合法性，但是《根據聯合國原住民族權利宣言》第 33 條，自決原則賦予原住民族社區自由決定其成員資格的權利。而有關參與代表機構及選舉的決定不得以任意、或以違反國際人權法的方式將成員或選民排除在外。因而消除種族歧視委員會認為，最高行政法院的判決可能影響真正代表薩米人民及其利益的能力，因此侵害了申訴人決定薩米議會的組成及參與公共事務的集體權利，違反公約第 5 條。¹²⁸因為本案與原住民族有關，消除種族歧視委員會將人民自決與選舉權及參與公共事務結合，進一步確保原住民族選舉權及參與公共事務之集體權利。

本案是重要之案例，消除種族歧視委員會認為有關原住民族之選舉權，不只是個人權利而已，亦是有關整個民族之權利，同時因而應該基於自決原則，由原住民族決定。不過這兩個論證是否得以適用至少數民族，恐怕尚待斟酌。

三、公民權利

(一) 國籍權

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有國籍之權利。在兩個案件中，消除種族歧視委員會很容易地形成沒有違反公約之決定。

第一個案件是 *Benon Pjetri v. Switzerland*¹²⁹，申訴人的脊椎在嬰兒時期因於阿爾巴尼亞接受治療導致永久性損傷，因此運動功能受損，無法走路只能使用輪椅，同時他說話時亦無法清楚發音。申訴人申請入籍未獲許可，瑞士認為申訴人及其家庭成員並未充分融入當地生活，但是申訴人認為其決定是基於種族

¹²⁸ Ibid., paragraphs 9.10-9.14.

¹²⁹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Benon Pjetri v. Switzerland*, Communication No. 53/2013, CERD/C/91/D/53/2013, 05 December 2016.

因素。而消除種族歧視委員會認為，本案並未發現有基於種族歧視事由而不給予申訴人歸化之情狀，因此認定本案締約國未違反公約第 5 條。¹³⁰

第二個案件是 *D.R. v. Australia*¹³¹，申訴人是住在澳洲的紐西蘭公民，他持有「特殊種類簽證」，使他得以在澳洲無限期的生活與工作，但是他並非澳洲之永久居民，因此無法請領社會保障金，亦無法獲得澳洲政府高等教育學費貸款。因為澳洲國籍法規定，必須先成為澳洲之永久居民，才能取得國籍，申訴人認為此規定違反其取得國籍之權利。消除種族歧視委員會認為，沒有證據顯示申訴人曾經為了申請澳洲國籍而先努力獲得永久居留權，紐西蘭公民申請澳洲永久居留權或國籍並沒有任何特別障礙。申訴人未證明澳洲國籍法有以原屬國籍為由的不合理區別，申訴人亦未證明他的原屬國籍是取得澳洲永久居留簽證或國籍的障礙，因此消除種族歧視委員會認為，有關法律沒有以原屬國籍為由而作任何區別，締約國沒有違反《消除種族歧視公約》第 5 條。¹³²

而比較特別的是在 *S.A. v. Denmark*¹³³ 一案，消除種族歧視委員會認為，平等享有國籍之權利不只是有關取得國籍而已，亦與是否被認為具有國籍有關。申訴人原籍波士尼亞與赫塞哥維納（Bosnia and Herzegovina），因在戰爭中身負重傷，與母親於 1994 年逃往丹麥，在丹麥居住至 1996 年，後續曾在多個國家工作，申訴人於 2002 年起成為丹麥公民，不過直至 2009 年才又搬回丹麥。申訴人至就業中心申請社會扶助，但就業中心書面拒絕之，並建議他向丹麥移民局申請特許。後來奧爾堡市政府審查了申訴人的申請，承認發生錯誤，表示可能是因為申訴人的名字「聽起來像外國人」，並決定他有資格獲得津貼形式的社會扶助。

消除種族歧視委員會注意到，丹麥沒有採取任何行動處罰接待申訴人的社會中心人員，鑒於此，消除種族歧視委員會認為，奧爾堡政府否認申訴人擁有

130 Ibid., paragraph 7.6.

131 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *D.R. v. Australia*, Communication No. 42/2008, CERD/C/75/D/42/2008, 14 August 2009.

132 Ibid., paragraphs 7.1-7.4.

133 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *S.A. v. Denmark*, Communication No. 58/2016, CERD/C/97/D/58/2016.

丹麥國籍的決定，構成侵害其公約第 5 條（卯）款（3）目享有國籍之權利。¹³⁴

本案特別之處是消除種族歧視委員會並未將本案定位在與享有社會扶助之權利有關，而是與平等享有國籍之權利有關，因此其特別之處是認為所稱之享有，不侷限於取得國籍而已，而是取得國籍之後，亦不得因為種族之原因或表徵，而以非國民之地位對待之。因而種族與國籍兩者不是齊一的，國家及人民不能將種族與國籍做單一連結，自認只有某一種族才是本國人，進而導致因為外貌或其他特徵之不同，被認為是外國人，如此亦將形成因為種族原因而違反當事人享有國籍之權利。

而在 *S.A. v. Denmark* 一案，消除種族歧視委員會也同時審酌公約第 6 條。申訴人認為受到種族歧視，平等待遇署（Board of Equal Treatment）提供 2,000 丹麥克朗（約 330 美元）賠償。申訴人乃向法院提起訴訟及上訴，但是均遭駁回，而且高院命由申訴人支付 25,000 丹麥克朗（約 4,125 美元）訴訟費用。

而在本案中消除種族歧視委員會論述審酌締約國之賠償及救濟義務。首先，賠償應公允及充分。消除種族歧視委員會強調，案件中即使沒有造成身體傷害，但是受害者受到羞辱、誹謗或其名譽及自尊受攻擊，都必須考慮受害者的賠償要求。根據公約第 6 條，充分及有效的賠償包含以下形式：歸還（restitution）、賠償、恢復原狀（restitution）、填補損害與保證不再發生。消除種族歧視委員注意到申訴人獲得賠償，但仍需分析此種賠償是否公允及充分，因此本案須考慮侵權行為的嚴重性、締約國的生活成本、申訴人的處境及為避免今後發生類似侵權行為而採取的措施，以衡量賠償之金額。而消除種族歧視委員會認為，申訴人獲得的賠償不公允亦不充分。

其次，應對加害人制裁。消除種族歧視委員會認為，種族歧視行為的加害人沒有受到任何司法或行政制裁，沒有做到使受害者復歸（rehabilitate）。

再者，不應使被害人承受過度負擔。消除種族歧視委員會認為，要求申訴人支付的 25,000 丹麥克朗法律費用遠高於他因受種族歧視而獲得的賠償，要求被害人支付高額的法律費用已構成對他的懲罰，這種做法可被認為具有威攝性，從而變成剝奪種族歧視案件中訴諸司法的機會。因此消除種族歧視委員會

134 Ibid., paragraph 6.2.

認定締約國違反公約第 6 條。¹³⁵

（二）自由遷徙及居住之權利

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有在國境內自由遷徙及居住之權利。在 *Koptova v. Slovakia*¹³⁶ 一案，申訴人是羅姆族之斯洛伐克公民。在 1981 年時七個羅姆人家庭來到位於 Krasny Brod 市的農業合作社工作，他們的住所即位於合作社。而當農業合作社於 1989 年底停止營運時，羅姆人家庭除失去工作之外，亦被迫離開合作社。然而於此期間，因為各地地方官員與反羅姆人之居民之驅逐行動，迫使羅姆人家庭必須經常遷移。在 1997 年，Cabiny 市市長禁止羅姆人遷進 Cabiny 市；Rokytovec 市議會頒布決議，明確禁止羅姆人家庭在該市定居；而 Nagov 市通過決議禁止羅姆人進入村莊或在庇護所定居，該決議明定效期是永久的。

如上所述，消除種族歧視委員會不認為本案之情形構成種族隔離，但判定這些決議明確表明羅姆人被禁止定居，明顯違反《消除種族歧視公約》第 5 條。而消除種族歧視委員會也建議締約國採取必要措施，確保迅速消除其管轄範圍內限制羅姆人行動及居住自由之作法。¹³⁷

（三）財產權

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有單獨占有及與他人合有財產之權利。在 *Lars-Anders Ågren et al v. Sweden*¹³⁸ 一案，申訴人是 15 名薩米原住民，他們皆是 Vapsten 薩米馴鹿放牧社區的成員，從事傳統的馴鹿放牧活動。申訴人指出薩米原住民有自己的文化、生活及語言，馴鹿放牧是他們文化特性及傳統生計的核心要素，自古以來使用與祖先相同的路線遷徙，Vapsten 社區的傳統領域面積為 10,000

¹³⁵ Ibid., paragraph 6.3.

¹³⁶ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovakia*, Communication No. 13/1998, CERD/C/57/D/13/1998, 08 August 2000.

¹³⁷ Ibid., paragraphs 10.2-10.3.

¹³⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lars-Anders Ågren et al v. Sweden*, Communication No. 54/2013, CERD/C/102/D/54/2013, 18 November 2020.

平方公里，其中 3,000 平方公里為春、夏、秋牧區，7,000 平方公里為冬季牧區。申訴人指稱，締約國未經申訴人同意即授予民營採礦公司在該社區的傳統領土上之開採特許權，因此形成三個礦場。這些礦場之灰塵破壞地衣草場，而地衣草場提供馴鹿重要的營養。三個礦場亦切斷各季節性牧場間的遷徙路線，對馴鹿放牧產生嚴重負面影響。同時締約國也核准其他工業開發，導致牧場不斷減少，對馴鹿放牧造成威脅，給社區成員帶來嚴重心理壓力。

本案的核心議題是原住民族傳統領域之財產權論述，消除種族歧視委員會強調，第 23 號一般性意見呼籲締約國承認及保護原住民族擁有、開發、控制及使用其共有土地、領土及資源的權利。而這些人權標準亦涵蓋於《聯合國原住民族權利宣言》中，同時瑞典也投票贊成此宣言。消除種族歧視委員會認為，締約國沒有反駁 Vapsten 是申訴人傳統領域的一部分，且最高行政法院承認，基於自古以來的規定與習慣法，薩米人馴鹿放牧社區對土地的傳統使用確立了財產權，另根據北歐各國政府與芬蘭、挪威及瑞典薩米人議會談判達成的《北歐薩米人公約》，承認獲得土地及水是薩米人文化、語言及社會生活的基礎，因此薩米人對其土地及資源的個人及集體財產權都受到保護。因而有關原住民族傳統領域財產權之思考，不能只從個人財產權之觀點認知之，亦不只是單純的所有權問題，必須包括土地使用之權利，而且是集體使用。

另一個核心議題是締約國應如何善盡確保原住民族享有傳統領域之財產權。首先，消除種族歧視委員會認為，無視原住民族使用及享受土地權的固有權利，不採取適當措施確保在原住民族傳統領土發展時，給予他們自由、事先及知情同意的權利，即構成歧視，因為這導致原住民族之身分、其在祖傳領土、自然資源的權利，及在平等基礎上享受或行使這些權利受到損害或失去法律效力。其次，消除種族歧視委員會認為，締約國在限制或規範原住民族的土地權利時必須尊重比例原則，同時考慮到他們的特殊地位，以免危及社區及其成員的生存。締約國必須直接透過組織及進行真誠協商，以期達到共識，或是間接透過提供充分保障，保障原住民族社區有效參與，並確保任何第三方給予原住民社區提出的實質性論點應有的重視。再者，消除種族歧視委員會亦認為，環境及社會影響研究應成為與原住民族協商的一部份，在授予任何影響傳

統領土的開發或投資工程的特許權以前，這些研究應由獨立的、有技術的實體進行，且必須於工程規劃前及初期階段進行協商，並非僅需要在獲得核准時進行協商。第四，進行協商的義務是國家的責任，在沒有監督的情況下，不能將責任轉嫁給民營公司，特別是對原住民傳統領域內之資源擁有商業利益的公司。但是本案中締約國在給與採礦特許權時，並未充分有效的徵詢原住民族社區之意見，沒有履行其保護 Vapsten 薩米馴鹿放牧社區免受種族歧視的國際義務，因此消除種族歧視委員會認為締約國違反公約第 5 條（卯）款（5）目。¹³⁹

本案是經典案例，也與上述 *Anne Nuorgam et al. v. Finland* 一案有類似之處。消除種族歧視委員會闡述四點重要論證。首先，原住民族傳統領域之財產權與一般個人財產權不同。原住民族傳統領域之財產權不限於所有權，亦包括使用及享受土地權的固有權利。其次，原住民族傳統領域之財產權不是個人權利，而是集體權利。再者，締約國在限制或規範原住民族的土地權利時必須尊重比例原則，也賦予原住民族自由、事先及知情同意的權利。第四，國家不能將責任轉嫁給民營公司，特別是對原住民傳統領域內之資源擁有商業利益的公司。

四、經濟社會文化權利

（一）工作權

A. 權利保障

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有工作、自由選擇職業、享受公平優裕之工作條件，免於失業之保障，同工同酬，獲得公平優裕報酬之權利。

本文先討論消除種族歧視委員會認為未因種族因素而違反工作權之案件。如果無法明確呈現因為種族影響工作時，消除種族歧視委員會即會尊重締約國國內機制之判斷。在 *Z.U.B.S. v. Australia*¹⁴⁰ 一案，申訴人是巴基斯坦裔澳洲公民，申訴人被聘為消防隊工程官，但聲稱在任用時因缺乏「所謂的當地知識」

¹³⁹ Ibid., paragraphs 6.17-6.20.

¹⁴⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Laurent Z.U.B.S. v. Australia, Communication No. 006/1995, CERD/C/55/D/6/1995, 26 August 1999.

而受到不利待遇，而其他同事因為種族不同，獲得較高待遇。申訴人亦指稱，當其向消防隊提出申訴之後，管理階層準備了一份關於他「表現不佳」的報告。後來申訴人亦向新南威爾斯州反歧視局提出申訴，認為有就業的種族歧視，但是反歧視委員會認定其申訴沒有根據，並同時告知他有權向平等機會審判庭（Equal Opportunity Tribunal）提出上訴。

消除種族歧視委員會認為，應由締約國的國內法院審查及評估特定案件的事實及證據，締約國依據其針對種族歧視案件所制定之法律及程序審查案件，而平等機會審判庭以公平的方式審查此案，無明顯缺陷。因而消除種族歧視委員會認為本案締約國並未違反公約。¹⁴¹

而如果限制工作機會不是明顯基於種族因素，消除種族歧視委員會亦會認為未違反工作權。在 *B.M.S. v. Australia*¹⁴² 一案，申訴人原籍印度，後來成為澳洲公民，是一名醫師。申訴人畢業於印度的奧斯馬尼亞（Osmania）大學，擁有倫敦大學臨床神經病學（Clinical Neurology）文憑，並曾在英國、印度、愛爾蘭及美國行醫，10年來一直在澳洲公立醫院擔任臨時註冊醫師。申訴人指出，在海外接受培訓的醫師在澳洲申請醫療註冊時，必須通過多項選擇考試（multiple choice examination）及臨床考試。但是澳洲衛生部長對通過第一階段考試的海外培訓醫師進行配額限制，因此在國外接受培訓且是澳洲公民的醫師，可能因超出配額而無法註冊。在實行配額制度後，申訴人參加3次多項選擇考試，並符合最低要求，但因配額制度總是無法進行臨床考試。

消除種族歧視委員會認為，所有海外接受培訓的醫師，無論其種族或國籍都經歷相同的配額制度，並被要求參加相同的筆試及臨床考試。此外根據申訴人提供的資訊，無法得出該制度對特定種族或民族血統的人不利的結論，即使該系統有利於在澳洲與紐西蘭醫學院接受培訓的醫師，這種影響也不一定構成基於種族或國籍的歧視，因為澳洲的醫學院學生並非單一國籍。因而消除種族歧視委員會認為本案並未違反公約第5條（辰）款第1目。¹⁴³

141 Ibid., paragraphs 9.2-9.3.

142 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *B.M.S. v. Australia*, Communication No. 08/1996, CERD/C/54/D/8/1996, 12 March 1999.

143 Ibid., paragraphs 6.2-6.3.

另外，在 *Diop v. France*¹⁴⁴ 一案，申訴人是塞內加爾公民，與法國公民結婚，並育有一子。申請人本來在塞內加爾從事法律工作，申請成為法國尼斯律師公會會員，但該公會認為申訴人沒有法律專業能力證書，因此駁回其申請。申訴人提出上訴，但被駁回。不過最高法院認為，申訴人符合從事律師執業的所有法定要求，但是不具備法國國籍，不符合法律規定。

消除種族歧視委員會認為，拒絕申訴人成為律師公會會員是基於其不具備法國國籍，而不是基於公約第 1 條中列舉的任何理由，因而認為本案現有事實並未顯示違反公約的任何規定。¹⁴⁵

相對地，如果消除種族歧視委員會發現有任何因為種族因素而影響工作權時，即會認定締約國違反公約。在 *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*¹⁴⁶ 一案，申訴人是土耳其人，居住於荷蘭，受雇於荷蘭一家公司的紡織部門，因交通事故受傷請病假不能工作，此段期間申訴人結婚並懷孕。公司於申訴人懷孕期間向法院聲請終止與申訴人的契約，並於聲請書內提及荷蘭女孩結婚生小孩後停止工作，但是外國工作者，帶小孩子去鄰居或親友家，並只要有一點點挫折就請病假，而受疾病法保護。法院同意公司的聲請，終止與申訴人的合約。後來申訴人又認為，公司的行為觸犯荷蘭刑法，並提出告訴，但是檢察官未起訴，申訴人提起上訴，法院認為不能因為公司對外國女性工作者在病假及育嬰假上有不同的對待，就認為是雇主種族歧視，因而駁回。

消除種族歧視委員會認為，荷蘭法院並未審酌公司聲請書內所述之內容，而申訴人失去工作是因為荷蘭法院並未審視本案所有情況所導致之結果，因而認定本案違反公約第 5 條。¹⁴⁷

在 *V.S. v. Slovakia*¹⁴⁸ 一案，申訴人畢業於 Prešov 大學，具全科與歷史科

144 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Diop v. France*, Communication No. 02/1989, CERD/C/39/D/2/1989, 18 March 1991.

145 *Ibid.*, paragraphs 6.2-6.3.

146 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*, Communication No. 1/1984, CERD/C/36/D/1/1984, 10 August 1988.

147 *Ibid.* paragraph 9.3.

148 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *V.S. v. Slovakia*, Communication No. 56/2014, CERD/C/88/D/56/2014, 04 December 2015.

教師資格，在學期間曾擔任當地小學的助教與家教。申訴人向 Revúca 的 I.B.Zoch 小學申請歷史及教育學教職，同時表示如沒有這一職位，願接受助教職位。後來校長致信申訴人，通知她學校沒有職缺，但將保留其申請，有職缺時會予以考慮。但是申訴人發現有助教職缺，只是校方聘用一名資歷經驗都不及她的非羅姆族（Roma）申請人。

消除種族歧視委員會認為締約國難以推卸責任，締約國未能就申訴人之指控提出滿意答覆，也未提供有說服力之論據說明不考慮申訴人求職申請之理由，而助教職缺卻錄用一位身為商務助理之不合格人選，並非基於專業考量，亦非因為預算不足而未聘用。兩者都不構成合理原因。因此認定本案違反《消除種族歧視公約》第 5 條。¹⁴⁹

在 *L.G. v. Republic of Korea*¹⁵⁰ 一案，申訴人是紐西蘭國民，她持有 E-2 簽證，此為專門針對在外語課上協助韓國教師的外國人之簽證。申訴人被告知 E-2 簽證持有者，必須檢查愛滋病毒 / 愛滋病及是否服用非法藥物後，才能登記為外籍居民，但是不要求韓國教師及韓裔外籍母語教師做此年度身體檢查，他們被視為「海外韓國人」，持有 F-4 簽證。申訴人拒絕做檢查，因為她認為這種體檢具有歧視性，是對尊嚴的侮辱；申訴人願意做與韓國教師相同的任何健康檢查，但不會做只要求外國人進行的體檢，因為這種體檢源於政府政策，甚至不是由法律規定的，這種體檢將助長外國人「吸毒」、「有病」，及「是性侵犯者」的排外觀念。最後申訴人無法續約離開韓國。

消除種族歧視委員會認為，韓裔外籍英語教師及韓國教師免於這些體檢，因此進行體檢並非基於公民與非公民之分，而是基於民族血統。而為了聘用、入境、居留與居住目的進行強制愛滋病毒 / 愛滋病檢測，被視為違反國際標準，因為這些措施對於公共衛生目的毫無效果，是歧視性且妨礙行使基本權利，而締約國沒有為強制體檢政策提供任何理由。申訴人沒有續簽工作合約的唯一原因是她拒絕重新檢測愛滋病毒 / 愛滋病及非法藥物使用情況。因而消除

¹⁴⁹ Ibid., paragraphs 7.3-7.4.

¹⁵⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.G. v. Republic of Korea*, Communication No. 51/2012, CERD/C/86/D/51/2012, 1 May 2015.

種族歧視委員會認定締約國違反公約第 5 條（辰）款（1）目規定。¹⁵¹

B. 調查及救濟義務

而在有關工作權之案件，消除種族歧視委員會也同時審酌當事國是否違反公約第 6 條調查之義務，可以分為兩種類型。

第一種類型是消除種族歧視委員會認為違反公約第 5 條之後，亦持續審酌是否違反公約第 6 條。例如在前述 *V.S. v. Slovakia*¹⁵² 一案，消除種族歧視委員會認為，斯諾伐克國內法院堅持要求申訴人證明歧視之存在，有違公約及締約國國內法之舉證責任轉換的訴訟程序，締約國施行此種訴訟程序而未能妥善適用，因此侵害申訴人獲得有效救濟之權利，包含適當補償與賠償其所遭受損害，違反《消除種族歧視公約》第 6 條。¹⁵³

而在前述 *L.G. v. Republic of Korea*¹⁵⁴ 一案，消除種族歧視委員會認為，本案例韓國人權委員會拒絕調查申訴人的申訴，仲裁委員會或締約國任何其他主管部門，沒有評估有爭議的體檢政策是否符合公約。因而消除種族歧視委員會認為締約國違反公約第 6 條。¹⁵⁵

不過在前述之 *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*¹⁵⁶ 一案，有關土耳其人在荷蘭工作，但是被終止工作契約。其中有兩個訴訟，一者是雇主提起之終止工作契約，如上所述，此部分消除種族歧視委員會認為，荷蘭法院並未審酌公司聲請書內所述之內容，而申訴人失去工作是因為荷蘭法院並未審視本案所有情況所導致之結果，因而認定本案違反公約第 5 條之工作權保障。不過本案之另一訴訟是申訴人向雇用公司提起之刑事告訴，檢察官未起訴，申訴人上訴，但是法院駁回。有關此部分，消除種族歧視委員會認為，檢察官依據權宜原則

151 Ibid., paragraphs 7.4-7.5.

152 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *V.S. v. Slovakia*, Communication No. 56/2014, CERD/C/88/D/56/2014, 04 December 2015.

153 Ibid., paragraphs 7.3-7.4.

154 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.G. v. Republic of Korea*, Communication No. 51/2012, CERD/C/86/D/51/2012, 1 May 2015.

155 Ibid., paragraph 7.3.

156 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*, Communication No. 1/1984, CERD/C/36/D/1/1984, 10 August 1988.

(expediency)，有權限決定是否起訴，公約並不能被解釋成可以挑戰此原則。在本案中，荷蘭檢察官已經符合此原則及公約之意旨。¹⁵⁷ 其次，本案檢察官在適用權衡原則後可經過司法審查，且檢察官的不起訴決定也確實經過上訴法院的審查，因此消除種族歧視委員會認為此機制已經符合公約第 6 條的意旨。¹⁵⁸ 然而消除種族歧視委員會並未在此部分強調荷蘭法院並未審酌公司聲請書內所述之內容，似有矛盾之處。

第二種類型是消除種族歧視委員會並沒有在公約第 5 條檢視個案，但是著重於審酌是否違反公約第 6 條。在以下案件中，消除種族歧視委員會都認為當事國違反公約第 6 條。

首先是兩個與法國雷諾汽車有關之案件。在 *Laurent Gabre Gabaroum v. France*¹⁵⁹ 一案，申訴人為非洲裔法國人，從 1975 年開始在雷諾 (Renault) 公司擔任生產類員工，之後更換幾次職位。申訴人於 1982 年有意申請管理階層職位時，公司並不同意。申訴人在 1984 年取得大學文憑，1985 年被晉升至管理層級，成為公司裡第一個達至此階層之非洲裔員工。但是在 1986 年公司面臨財務困境削減人力時，亦無視申訴人為法國國民，對其施壓，要求申訴人放棄法國國籍並接受援助以遣返至非洲。申訴人透過絕食抗議得到大眾之支持，讓雷諾與他簽署協議，免於被解雇，但將他調派離法國，於返回法國後也無法進入公司管理團隊、於合理時間獲得輪調或晉升。

消除種族歧視委員會強調，被害人無須證明個案中有歧視意圖之存在，而法國國內法院堅持要申訴人證明歧視意圖，即已違反《消除種族歧視公約》規定，亦違反法國國內法。同時，申訴人亦曾出示過證明存在針對他的歧視的證據，已履行出示必要資料之義務。因而消除種族歧視委員會認定本案違反公約第 6 條。¹⁶⁰

¹⁵⁷ Ibid., paragraph 5.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Laurent Gabre Gabaroum v. France*, Communication No. 52/2012, CERD/C/89/D/52/2012, 10 May 2016.

¹⁶⁰ Ibid., paragraphs 7.2-7.3.

在 *Daniel Kotor v. France*¹⁶¹ 一案，申訴人在多哥共和國（Togo）出生，是法國國民。申訴人於 1971 年被雷諾公司雇用擔任技術人員，於 2004 年退休。申訴人稱在就業期間工作品質良好，亦接受額外的培訓以發展專業能力，但是因為受到歧視，職涯發展落後於其他專業背景相似的歐洲在地同事。申訴人在 2003 年向勞動法庭提出訴訟，要求確定他在職涯受到歧視，賠償其損害，並追溯給付其應達有的薪資係數。勞動法庭駁回其請求，申訴人上訴，上訴法院命令雷諾公司向申訴人支付職涯造成的金錢損害，並支付精神賠償，同時回溯評定申訴人的薪資係數。雷諾公司沒有提出上訴，並給付損害賠償，但是並未回溯評定申訴人的薪資係數。申訴人就回溯評定申訴人的薪資係數部分提出執行請求，但是法院之執行法官認為無管轄權，申訴人上訴至高等法院及最高法院，但是均遭駁回。

消除種族歧視委員會強調，公約第 6 條保障充分及有效的賠償，恢復原狀的目的是使被害人恢復到侵權行為發生前的狀況，對嚴重違反國際人權法造成的任何經濟上可評估的損害應給予賠償。消除種族歧視委員會認為，本案中上訴法院命令雷諾公司回溯評定申訴人的薪資係數判決未能執行，妨礙申訴人就所受的種族歧視取得充分賠償，因為申訴人未能恢復到侵權行為發生前的狀況，而此狀況本應能夠使他的退休金得到重新計算。因而消除種族歧視委員會認定本案違反公約第 6 條。¹⁶²

另外，在 *Grigore Zapescu v. Republic of Moldova*¹⁶³ 一案，申訴人為羅姆族（Roma），是摩爾多瓦國民。申訴人與他的同學一起申請連鎖餐廳的服務員職缺，兩人接受面試並填寫問卷，申訴人在問卷中表示他會說羅姆語，也在面試中表示自己的羅姆血統。申訴人被告知將在一週內通知他遴選結果，但不曾收到聯繫。然而申訴人的朋友在面試結束時即通過並受邀參加培訓課程。申訴人提起遭受歧視之民事賠償訴訟，但是地方法院、上訴法院及最高法院均駁回。

161 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Daniel Kotor v. France*, Communication No. 65/2018, CERD/C/105/D/65/2018, 25 November 2021.

162 Ibid., paragraphs 7.2-7.4.

163 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Grigore Zapescu v. Republic of Moldova*, Communication No. 60/2016, CERD/C/103/D/60/2016, 22 April 2021.

消除種族歧視委員會認為，不能僅因有在就業相關的法律及規章規定禁止種族歧視，即表示已履行義務，而是要包含實務工作中有實施並進行有效監督。消除種族歧視委員會也認為，有關司法救濟是否有效，包含舉證責任倒置的程序性問題，而締約國未提供此部分之具體論據。消除種族歧視委員會重申其一貫見解，認為可能的種族歧視被害人無須證明對方有歧視意圖。消除種族歧視委員會認為，儘管摩爾多瓦平等委員會曾提供諮詢意見提醒各法院注意歧視案件中有必要舉證責任倒置，並就如何解釋「基本職業要求」一詞給予指導意見，但並沒有要求被告公司透過具體說明不僱用他的確切原因，來證明對申訴人的差別待遇是合理的。消除種族歧視委員會認為，本案申訴人卻要承擔過重的舉證責任以證明被告公司的歧視意圖，儘管摩爾多瓦法律規定舉證責任轉換程序，但締約國對種族歧視主張的處理成效不彰，以至於未能確保提供妥善的保護及救濟。因而認定本案違反公約第 6 條。¹⁶⁴

在上述消除種族歧視委員會沒有認定違反公約第 5 條卻認為違反公約第 6 條之案件，其本質是委員會無法直接認定個案違反公約第 5 條，因而著重於公約第 6 條之程序議題。而上述案件顯現兩個重點，首先，消除種族歧視委員會非常強調舉證責任轉換，對於是否因為種族原因而影響工作權，應該由雇主及當事國證明並未因種族原因而影響工作權，而非相反地由申訴人證明存在種族原因而影響工作權。其次，如果申訴人已在司法程序中獲得勝訴決定，當事國應該有制度實踐相關判決，否則未善盡公約第 6 條之救濟義務。

（二）社會服務

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有享受公共衛生，醫藥照顧社會保障及社會服務之權利。

在 *Sefic v. Denmark*¹⁶⁵ 一案，申訴人是波士尼亞公民，居住於丹麥，持有臨時居留證與工作許可證。申訴人聯繫 Fair Insurance A/S 保險公司，以購買汽車

¹⁶⁴ Ibid., paragraphs 8.5-8.9.

¹⁶⁵ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Sefic v. Denmark*, Communication No. 32/2003, CERD/C/66/D/32/2003, 07 March 2005.

損失及損壞險及第三人責任險，對話過程以英語進行，保險業務員也完全了解其需求，但最後申訴人被告知因為他不會說丹麥語，所以不能為他提供保險。

消除種族歧視委員會認為，因為 Fair Insurance A/S 公司規模小，主要透過電話聯繫經營，缺乏資源雇用說不同語言的人，因而其有對於客戶語言要求之合理及客觀理由。因而認定本案並未違反《消除種族歧視公約》。¹⁶⁶

其實當事人之權益是受到影響的，不過本案之核心議題應該是當事人是否因為種族因素而受到歧視，當事人並非因為是波士尼亞公民，或是特定種族之成員而受到影響。因而消除種族歧視委員會界定本案之重點與語言相關，而非種族。

同樣地，如果消除種族歧視委員會無法直接認定是否與種族因素有關時，也會轉而審酌是否符合公約第 6 條調查及賠償之義務。在 *Habassi v. Denmark*¹⁶⁷ 一案，申訴人是突尼西亞公民，與丹麥公民結婚，擁有永久居留許可，並居住於丹麥。申訴人為購買汽車警報器申請貸款，但是銀行要求申貸人出示丹麥公民證明，才准予貸款。種族歧視文獻與諮詢中心（DRC）代表申訴人向警察局告發此事件，認為銀行違反禁止基於種族的差別待遇之法律，但是警方認為無非法行為。DRC 乃向檢察官提起告發，檢察官認為沒有任何理由推翻警方的決定，而檢察官的決定是最終決定。

消除種族歧視委員會認為，丹麥銀行僅以非丹麥國籍為由，拒絕向申訴人提供貸款，並表示國籍的要求是為確保貸款的償還，然而調查償還貸款的能力時，國籍並不是最合適的必要條件，在此情況下，申訴人的永久居住地或其工作、財產或家庭關係的所在地可能更為相關。委員會認為，丹麥警方及檢察官接受銀行的解釋，並決定不再進一步調查此案，以釐清是否發生種族歧視行為，剝奪了申訴人公約第 6 條有效救濟措施之權利。¹⁶⁸

166 Ibid., paragraph 7.2.

167 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Habassi v. Denmark*, Communication No. 10/1997, CERD/C/54/D/10/1997, 17 March 1999.

168 Ibid., paragraphs 9.3-9.4.

（三）受教育與訓練之權利

《消除種族歧視公約》第 5 條保障人人有不分種族膚色或原屬國或民族本源在法律上一律平等享有受教育與訓練之權利。

同樣地，消除種族歧視委員會如果沒有發現因為種族因素而影響權利保障，即不會認定個案違反公約。在 *E.I.F. v. Netherlands*¹⁶⁹ 一案，申訴人是蘇利南（Suriname）裔荷蘭公民，為荷蘭警察學院（Netherlands Police Academy）之學生。在 1991 年至 1993 年期間，該學院曾發生多次種族歧視事件，申訴人雖非當事人，但是因此無法專心讀書。後來申訴人沒有參加考試，經學院通知依然未能應考，最後被警察學院開除，申訴人聲稱是因種族原因而被開除。

消除種族歧視委員會認為，申訴人所述 1991 至 1993 年之事件，具有嚴重的種族意涵，但是申訴人不是當事人，無證據證實申訴人之學業成績與這些事件有關。此外，消除種族歧視委員會從收到的資料觀之，申訴人被退學並不是基於種族歧視的結果，主要與成績有關。¹⁷⁰ 因而消除種族歧視委員會認定本案並未違反《消除種族歧視公約》第 5 條。

但是在 *Er v. Denmark*¹⁷¹ 一案，消除種族歧視委員會即認為存在種族因素而影響權利保障。申訴人是土耳其裔丹麥公民，事件發生時，申訴人是哥本哈根技術學校的一名木匠學生，根據學程計畫，學生有機會在私人企業實習。2003 年 9 月 8 日，申訴人無意間看到一名老師手中的紙條，實習企業旁有「not P」的文字，老師在申訴人詢問時表示，P 是「perkere（Pakis）」，代表雇主已指示學校不要派巴基斯坦裔或土耳其裔學生來實習。申訴人向學校提出口頭申訴，指稱學校與不接受特定種族學生實習之雇主合作，但是學校否認。後來，申訴人向學校提出書面申訴後，被要求更換至新實習公司。據稱，學校已詢問該新公司是否接受派遣「黑人（a Black）」至公司實習。後來申訴人得到憂鬱症。

169 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *E.I.F. v. Netherlands*, Communication No. 15/1999, CERD/C/58/D/15/1999, 21 March 2001.

170 *Ibid.*, paragraph 6.2.

171 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Er v. Denmark*, Communication No. 40/2007, CERD/C/71/D/40/2007, 08 August 2007.

消除種族歧視委員會認為，學校的一名教師承認接受雇主在申請書旁註解「Not P」的意見，並且知道這意味非丹麥裔學生不會被派往該公司接受實習，這本身就足以確定存在歧視所有非丹麥裔學生之事實，包含申訴人。學校聲稱拒絕申訴人的實習申請是基於其學業成績，但是消除種族歧視委員會認為，這並不排除無論他的學術成績，由於他的種族，他申請實習的機會比其他學生更有限，因此構成歧視行為，侵害申訴者之享有教育權及訓練權。¹⁷²

消除種族歧視委員會同時注意到，兩個丹麥國內法院的判決都是基於申訴人沒有資格獲得實習的事實，而認定申訴人敗訴。但是委員會認為，這並不能免除締約國的責任，締約國有義務調查雇主申請表上寫的「非 P」字樣被學校教師認為暗示排除某些種族出身的學生是否構成種族歧視，因此本案違反《消除種族歧視公約》第 6 條。¹⁷³

五、進入或利用公共處所

《消除種族歧視公約》第 5 條亦保障平等享有進入或利用任何公眾使用之地方或服務之權利，例如交通工具，旅館、餐館、咖啡館、戲院、公園等。

（一）權利保障

在 *Lacko v. Slovakia*¹⁷⁴ 一案，申訴人是羅姆族、斯洛伐克公民，與其他羅姆人在斯洛伐克的科希策（Kosice）火車站的餐廳喝酒，一名女服務員按照老闆指示請他們離開餐廳。店經理向他解釋，不為羅姆人服務是因為過去一些羅姆人破壞餐廳設備。申訴人表示他與同行者都沒有破壞店裡任何東西，但經理重申他只為溫文有禮的羅姆人提供服務。申訴人向商業監察局提出申訴，調查結果認為該餐廳曾為羅姆婦女提供服務，且老闆已不會再歧視任何有禮貌的顧客，包含羅姆人。申訴人也向檢察官提出告訴，檢察官交由科希策鐵路警察局調查，鐵路警察局認為沒有發現任何犯罪證據。其後檢察總長審查相關文件，不同意地方檢察署之意見，他認為審查結果足以證明餐廳經理涉嫌犯有煽動民

172 Ibid., paragraphs 7.2-7.4.

173 Ibid., paragraph 7.4.

174 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lacko v. Slovakia*, Communication No. 11/1998, CERD/C/59/D/11/1998, 09 August 2001.

族及種族仇恨罪，指示下級檢察官採取相應行動。後來科希策地方檢察署起訴餐廳經理，法院判處餐廳經理三個月有期徒刑，或易科罰金 5000 斯洛伐克朗。全案從事發至判決共歷經約三年半。

消除種族歧視委員會認為，即使在事發後很長的一段時間才對餐廳經理懲處，但是仍然符合締約國需做制裁的義務，因此不違反《消除種族歧視公約》。¹⁷⁵

在 *Durmic v. Serbia and Montenegro*¹⁷⁶ 一案，申訴人是羅姆人，也是塞爾維亞與蒙特內哥羅國民，由人道法律中心及歐洲羅姆人權利中心（Humanitarian Law Center and the European Roma Rights Center，以下簡稱 HLC）作為代表。2000 年 HLC 在塞爾維亞進行一系列「測試」，以確定羅姆人在進入公共場所時是否會受到歧視。兩名羅姆人（其中一名是申訴人）及三名非羅姆人要進入一家迪斯可舞廳，所有人衣著整齊、行為端正，沒有酒醉，他們唯一的明顯區別是膚色。然而兩名羅姆人被拒絕於舞廳外，原因是因為在舉辦私人聚會，而他們沒有受邀，但其他三名非羅姆人即使向保全人員表示沒有受邀此私人聚會，亦被允許進入俱樂部。HLC 代表申訴人針對舞廳雇用的那位身分不明人士向檢察官提出刑事告發，後來檢察官通知 HLC，已透過警方調查證實於有關日期，舞廳有一場私人聚會，是由該場所業主舉辦，因此不起訴所指稱之人。申訴人向憲法法院提起訴訟，但是 15 個月後申訴人仍未收到任何回應，因此其所遭受之侵權行為未獲得任何救濟。

消除種族歧視委員會認為，締約國以由於包括檢察官在內的「工作人員替換率高而無法查明涉及該事件之人員」，而未進一步調查及獲得此類資訊之說詞是不合理的。而締約國同樣未能證實申訴人是否因其種族或民族本源而被拒絕進入公共場所，因而認定本案已違反公約第 5 條（巳）款。¹⁷⁷

不過消除種族歧視委員會在這兩案之推論方式與其他個案有所不同，委員會並未直接認定個案是否有因為種族因素而影響當事人進入公眾場所之權利，

¹⁷⁵ Ibid., paragraphs 7.3-7.4.

¹⁷⁶ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Durmic v. Serbia and Montenegro*, Communication No. 29/2003, CERD/C/68/D/29/2003, 06 March 2006.

¹⁷⁷ Ibid., paragraphs 9.2-9.3.

反而是從締約國是否調查個案細節或加害人是否受到處罰，作為判斷締約國是否違反公約之基準。

（二）調查及賠償義務

有關進入或利用公共處所之權利與公約第 6 條救濟權利之互動，消除種族歧視委員會主要審理兩種類型之案件。

第一種是接續已認定違反公約第 5 條之內容，而審查是否違反公約第 6 條。在上述 *Durmic v. Serbia and Montenegro* 一案，消除種族歧視委員會亦審酌當事國是否符合公約第 6 條。消除種族歧視委員會認為，由於警方未能對此事件徹底調查，檢察官未得出任何結論，塞爾維亞與蒙特內哥羅法院甚至未確定審理此案的日期，申訴人被剝奪其根據公約享有的權利。因而消除種族歧視委員會認為，當事國未能及時、徹底、有效的調查，已違反公約第 6 條。¹⁷⁸

第二種是因為沒有充分資料或是當事國已經處罰加害人，因此消除種族歧視委員會只審酌公約第 6 條。在 *M.B. v. Denmark*¹⁷⁹ 一案，消除種族歧視委員會因為沒有充分資料支撐，因而認定當事國未違反公約第 6 條。申訴人是巴西公民，出生於丹麥，在丹麥有永久居留權。申訴人與一群朋友等待進入一家迪斯科餐廳，警衛用丹麥語告訴他們不能讓他們進去，因為餐廳太擁擠了，即使後來有人離開了餐廳，申訴人等依舊需要等待，但是後來來了一群丹麥人卻立即被允許進入餐廳，警衛隨後用英語告訴申訴人等：「你們不應該等的」，於是他們離開。經過一個多月之後，種族歧視文獻與諮詢中心（Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination DRC）代表申訴人向丹麥警方告發此事件。2000 年 1 月 10 日哥本哈根警方通知 DRC 決定不進行進一步調查，因為發現餐廳拒絕申訴人進入可能是由於種族歧視以外的原因，並表示應早點向警方報案，而該餐廳的門衛已被審問，但不記得任何事情，並表示該餐廳的慣例是常客為優先。後來 DRC 代表申訴人向哥本哈根地方檢察官提出申訴，檢察官認為沒有找到充足的理由得以推翻警察之決定，檢察官亦表示申訴人應早

178 Ibid., paragraph 9.5.

179 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *M.B. v. Denmark*, Communication No. 20/2000, CERD/C/60/D/20/2000, 13 March 2002.

點向警方報案。

消除種族歧視委員會認為，由於案件的上述具體情況，警方無法完成對案件的全面深入調查，因此消除種族歧視委員會沒有足夠資料以斷定在本案中確實發生締約國違反公約之情況。因而認定本案並未違反公約第 6 條。¹⁸⁰

在另外兩個案件，因為締約國有處罰相關人士，因而消除種族歧視委員會認定當事國並未違反公約第 6 條。在 *L.A. et al. v. Slovakia*¹⁸¹ 一案，申訴人均為羅姆裔斯洛伐克國民，三名申訴人進行「歧視測試」，試圖進入一家迪斯可舞廳，他們知道該舞廳曾拒絕羅姆人進入。但是他們被告知舞廳是私人俱樂部，因此需要會員卡。申訴人因而無法進入餐廳。但是公民及人權中心的人權運動者從遠處觀察整個過程，15 分鐘後一組非羅姆裔人權運動者走近該工作人員，並被允許買票進入迪斯可舞廳，未被要求提供俱樂部會員卡。申訴人因而提起涉嫌種族歧視的刑事告發，警方認為案情構成犯罪，但是地方政府認為不構成犯罪，地方法院亦認為無罪。後來區域法院撤銷地方法院的判決，並要求地方法院重新審理該案，地方法院乃判決該公司以族裔為由歧視申訴人，違反了平等原則，法院命令該公司向申訴人發送道歉信，但是駁回申訴人之賠償請求。申訴人就賠償部分向憲法法院提出訴訟，但是憲法法院駁回之。

消除種族歧視委員會認為，審查國內法院對國內法律的解釋並非其任務，除非這些決定明顯是武斷的或構成執法不公，而本案被認定有種族歧視行為，因此並無武斷或構成執法不公。同時消除種族歧視委員會認為，其職責是依據國際準則評估國內之救濟是否可認為是有效的救濟。而個人的道歉信形式，符合公約第 6 條規定。本案沒有允許賠償並不是毫無根據或任意的，不能因為沒有賠償即認為構成違反公約第 6 條。雖然本案國內司法程序歷經五年，但是國內法院五年內做成五次判決，因此司法程序沒有不當拖延。消除種族歧視委員會認定本案沒有違反公約第 6 條。¹⁸²

180 Ibid., paragraph 9.

181 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.A. et al. v. Slovakia*, Communication No. 49/2011, CERD/C/85/D/49/2011, 15 August 2014.

182 Ibid., paragraphs 7.4-7.5.

在 *B.J. v. Denmark*¹⁸³ 一案，申訴人是一名伊朗裔丹麥籍工程師，他與一群朋友去迪斯可舞廳，其中兩個人為丹麥血統，其餘四位不是。舞廳警衛因為他們是「外國人」而拒絕讓他們進去。申訴人提出種族歧視告訴，警衛被判處罰金 1,000 丹麥克朗。申訴人另提起損害賠償，但是法院認為申訴人遭受的侵權行為不是很嚴重或屈辱的性質，不足以作為金錢賠償的正當理由，因此駁回之。

消除種族歧視委員會認為，對犯罪者進行定罪、懲處及下令向被害人支付賠償是不同功能與目的之法律制裁，根據公約第 6 條，每一案件都需考慮被害人的賠償要求，包含沒有造成人身傷害但名譽及自尊受到羞辱、誹謗或其他攻擊的案件。消除種族歧視委員會亦認為，僅因個人的民族或種族背景而被拒絕進入公共場所是一種屈辱的經歷，僅透過對犯罪者實施刑事制裁，並不一定能夠充分彌補或滿足經濟補償。不過消除種族歧視委員會認定本案並未違反公約第 6 條。¹⁸⁴

六、小結

個人申訴案件並未觸及所有第 5 條已經臚列之權利，而只涉及公平審判、選舉權、公民權利中之國籍權、自由遷徙及居住權與財產權，經濟社會文化權利中之工作權、社會服務、受教育與訓練之權利、及進入或利用公共處所之權利。

在有關是否有種族歧視時，消除種族歧視委員會似乎比較積極地審酌當事國之司法程序，如果只是與公平審判有關，消除種族歧視委員會則是尊重締約國之司法過程，不會積極介入。

消除種族歧視委員會相當積極地保障原住民族之相關權利，在選舉權部分，其認為有關原住民族之選舉權，不只是個人權利而已，亦是有關整個民族之權利，同時因而應該基於自決原則，由原住民族決定。在財產權部分，消除種族歧視委員會闡述四點重要論證，包括首先，原住民族傳統領域之財產權與

183 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *B.J. v. Denmark*, Communication No. 17/1999, CERD/C/56/D/17/1999, 17 March 2000.

184 *Ibid.*, paragraphs 6.2-6.3.

一般個人財產權不同。原住民族傳統領域之財產權不限於所有權，亦包括使用及享受土地權的固有權利。其次，原住民族傳統領域之財產權不是個人權利，而是集體權利。再者，締約國在限制或規範原住民族的土地權利時必須尊重比例原則，也賦予原住民族自由、事先及知情同意的權利。第四，國家不能將責任轉嫁給民營公司，特別是對原住民傳統領域內之資源擁有商業利益的公司。

在有關羅姆人之居住自由及進入公共場域之權利，消除種族歧視委員會亦積極審酌，認定當事國限制禁止羅姆人定居，明顯違反《消除種族歧視公約》第5條。不過在有關進入公共場域之權利的案件中，消除種族歧視委員會大多未直接審酌是否實質侵犯權利，反而著重於當事國之調查義務，同時除非消除種族歧視委員會認為當事國所進行之程序有明顯瑕疵，其不會認定當事國違反公約。

在經濟社會文化權領域，消除種族歧視委員會比較積極審酌有關工作權之案件，如果消除種族歧視委員會認為明顯有種族因素影響工作權，即認定違反公約第5條。如非明顯，即藉由公約第6條審酌當事國是否善盡調查之義務。相對地在享有社會服務之權利及受教育與訓練之權利，消除種族歧視委員會比較不會做嚴格之審查，偏重於當事國之調查義務。

而在公約第5條不受歧視享有權利與第6條救濟與調查義務之互動，消除種族歧視委員會強調幾個重點。首先，不能僅因締約國有法律規定禁止種族歧視，即表示已履行義務，而是要包含具體實踐及有效監督。其次，有無歧視存在，應由締約國舉證無歧視存在，而非申訴人舉證有歧視存在。再者，應對加害人制裁。第四，不應使被害人承受過度負擔，對被害人之賠償應公允及充分。

柒、結語

消除種族歧視國際公約是聯合國所通過的第一份核心人權條約，本公約是全世界嘗試消弭基於種族之歧視的重要里程碑，亦有相當高之普世性。《消除種族歧視公約》是第一個建立國際監督機制及之個人申訴制度之人權條約，對於國際人權發展有其重要性，後續通過之核心人權條約亦承續之。

《消除種族歧視公約》個人申訴實踐成果之特質包括個人申訴制度發展速度不快、接受個人申訴的國家不多、接受個人申訴之時間比較集中於 1990 年至 2009 年二十年期間、接受個人申訴之國家比較集中於歐洲及美洲區域、實際成為個人申訴之被告國只有少數國家、個人申訴案件不多。雖然《消除種族歧視公約》個人申訴制度已有將近四十年之歷史，但是依然尚未有完整豐富之進展，有待未來更加之成熟及發展。

而從申訴人之國籍與種族互動關係觀之，有論者認為，《消除種族歧視公約》個人申訴案件最特別的情況是幾乎所有申訴人都有外國的種族血緣，但是只有一個案件的申訴人擁有外國國籍。¹⁸⁵ 不過此種見解應該是誤認，申訴人當然包括締約國之少數民族或不同族群之人，不過也涵蓋許多擁有當事國以外之國籍之外國人，雖然《消除種族歧視公約》第 1 條也認為各國可以對公民與非公民間作區別，不過消除種族歧視委員會並未著重此規定，而是更在乎是否有種族歧視之存在。

因為個人在窮盡國內救濟程序之後，才能提出個人申訴，如果消除種族歧視委員會推翻締約國之決定，會形成對締約國之挑戰，也因而形塑國際人權標準。《消除種族歧視公約》第 1 條至第 7 條是主要權利保障條文，不過個人申訴案件只與公約第 4 條、第 5 條及第 6 條有關。

有關公約第 4 條消除種族歧視，消除種族歧視委員會只審理種族歧視案件，不及於其他歧視因素。在面對種族歧視時，消除種族歧視委員會關心兩個層次，第一個層次是締約國是否立法禁止並處罰之。第二個層次是需確保法律之有效執行。在實質審查是否有種族歧視存在時，消除種族歧視委員會確實著重於案件之實質情狀，如果事實無法確認是對於種族之貶低或侮辱，或是冒犯詞語並非源自於種族歧視，都不至於構成種族歧視。但是如果締約國發生威脅、仇恨、歧視種族之言行時，消除種族歧視委員會即會認為違反公約第 4 條。

在有關公約第 4 條消除種族歧視與第 6 條救濟及調查義務之互動，不論個案是否已被認定違反公約第 4 條，消除種族歧視委員會都會持續審酌締約國是

185 Marc Bossuyt, above no. 11, p. 3.

否違反公約第 6 條。即使締約國沒有嚴重到直接被認定為違反公約第 4 條，亦需承擔公約第 6 條救濟及調查義務，消除種族歧視委員會亦透過此途徑認定當事國違反公約。

個人申訴案件並未觸及所有第 5 條已經臚列之權利，值得重視的是消除種族歧視委員會相當積極地保障原住民之相關權利，特別是選舉權及財產權，消除種族歧視委員會補強詮釋權利之內涵，強調集體權利之特質，並落實原住民民族自決。

在有關居住自由及進入公共場域之權利，消除種族歧視委員會亦積極審酌，認定當事國限制禁止羅姆人定居，明顯違反公約第 5 條。不過在有關進入公共場域之權利的案件中，消除種族歧視委員會大多未直接審酌是否實質侵犯權利，反而著重於當事國之調查義務，同時除非消除種族歧視委員會認為當事國所進行之程序有明顯瑕疵，其不會認定當事國違反公約。

在經濟社會文化權領域，消除種族歧視委員會比較積極審酌有關工作權之案件，如果消除種族歧視委員會認為明顯有種族因素影響工作權，即認定違反公約第 5 條。如非明顯，即藉由公約第 6 條審酌當事國是否善盡調查之義務。相對地在享有社會服務之權利及受教育與訓練之權利，消除種族歧視委員會比較不會做嚴格之審查，偏重於當事國之調查義務。

而在公約第 5 條不受歧視享有權利與第 6 條救濟與調查義務之互動，消除種族歧視委員會強調幾個重點。首先，不能僅因締約國有法律規定禁止種族歧視，即表示已履行義務，而是要包含具體實踐及有效監督。其次，有無歧視存在，應由締約國舉證無歧視存在，而非申訴人舉證有歧視存在。再者，應對加害人制裁。第四，不應使被害人承受過度負擔，對被害人之賠償應公允及充分。

參考文獻

- 施正鋒。2013。〈澳洲與聯合國消除種族歧視委員會的爭端〉。《台灣原住民研究論叢》13：43-96。
- 廖福特。2013。《聯合國與人權保障——監督機制、條約內涵、台灣實踐》。台灣新世紀文教基金會、台灣聯合國研究中心。
- 廖福特。2017。〈禁止種族歧視、優越及仇恨——從個人申訴案件探討《消除種族歧視公約》第4條之實踐〉。收錄於陳荔彤教授六秩晉五華誕論文集編輯委員會主編。《國際法與國內法的一元論陳荔彤教授六秩晉五華誕祝壽論文集》上冊 191-229。台北：瑞興圖書。
- Agarwal, Anirudh. 2021. “Critical Analysing the Concept of Hate Speech under International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and Contrasting it with the Domestic Approaches to Hate Speech.” *Int’l JL Mgmt & Human* 4, 2: 653.
- Berry, Stephanie E. 2011. “Bringing Muslim Minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination — Square Peg in a Round Hole ?” *Human Rights Law Review* 11, 3: 423-450.
- Bhagwati, Justice P. N. 2002. “Foreword” in Michael O’ Flaherty. *Human Rights and the UN: Practice before the Treaty Bodies* (Second edition, Kluwer Law International, 2002) : vii-viii.
- Bossuyt, Marc. “Individual Communications under Article 14 of the ICERD,” available at <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Elaborationstandards/Session7/MarcBossuyt.pdf>. Latest update: 24 January 2023.
- Burnette, R. Danielle. 2017. “American Hypocrisy: How the United States’ System of Mass Incarceration and Police Brutality Fail to Comply with Its Obligation under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.” *Ga. J. Int’l & Comp. L.* 45: 571.
- Busby, Nicole. “Incorporation of International Human Rights Briefing Series: The UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) ,” Human Rights Consortium Scotland available at <https://hrscotland.org/wp-content/uploads/2021/11/Final-CERD-briefing-Nov-2021.pdf>. Latest update: 20 January 2023.
- CERD General Recommendation XV: Article 4: Organized Violence Based on Ethnic Origin, A/48/18 (1993) 114.
- CERD General Recommendation XX: Discrimination against Non-Citizens, A/59/18 (2004) 95.
- CERD General Recommendation XXXI: The Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, A/60/18 (2005) 100-101.
- CERD General Recommendation XXXIV: Racial discrimination against people of African

- descent, CERD/C/GC/34, 3 October 2011.
- CERD General Recommendation XXXV: Combating racist hate speech, CERD/C/GC/35, 26 September 2013.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *A.M.M. v. Switzerland*, Communication No. 50/2012, CERD/C/84/D/50/2012, 18 February 2014.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *A.W.R.A.P. v. Denmark*, Communication No. 37/2006, CERD/C/71/D/37/2006, 8 August 2007.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Ahmed Farah Jama v. Denmark*, Communication No. 41/2008, CERD/C/75/D/41/2008, 21 Aug 2009.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Anne Nuorgam et al. v. Finland*, Communication No. 59/2016, CERD/C/106/D/59/2016, 22 April 2022.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *B.J. v. Denmark*, Communication No. 17/1999, CERD/C/56/D/17/1999, 17 March 2000.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *B.M.S. v. Australia*, Communication No. 08/1996, CERD/C/54/D/8/1996, 12 March 1999.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Benon Pjetri v. Switzerland*, Communication No. 53/2013, CERD/C/91/D/53/2013, 05 December 2016.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *D.R. v. Australia*, Communication No. 42/2008, CERD/C/75/D/42/2008, 14 August 2009.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Daniel Kotor v. France*, Communication No. 65/2018, CERD/C/105/D/65/2018, 25 November 2021.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Dawas and Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009, 06 March 2012.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Diop v. France*, Communication No. 02/1989, CERD/C/39/D/2/1989, 18 March 1991.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Durmic v. Serbia and Montenegro*, Communication No. 29/2003, CERD/C/68/D/29/2003, 06 March 2006.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *E.I.F. v. Netherlands*, Communication No. 15/1999, CERD/C/58/D/15/1999, 21 March 2001.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Er v. Denmark*, Communication No. 40/2007, CERD/C/71/D/40/2007, 08 August 2007.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Grigore Zapescu v. Republic of Moldova*, Communication No. 60/2016, CERD/C/103/D/60/2016, 22 April 2021.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Habassi v. Denmark*, Communication No. 10/1997, CERD/C/54/D/10/1997, 17 March 1999.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Hagan v. Australia*, Communication No.

- 26/2002, CERD/C/62/D/26/2002, 20 March 2003.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Kashif Ahmad v. Denmark*, Communication No. 16/1999, CERD/C/56/D/16/1999, 13 March 2000
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Koptova v. Slovakia*, Communication No. 13/1998, CERD/C/57/D/13/1998, 08 August 2000.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.A. et al. v. Slovakia*, Communication No. 49/2011, CERD/C/85/D/49/2011, 15 August 2014.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.G. v. Republic of Korea*, Communication No. 51/2012, CERD/C/86/D/51/2012, 1 May 2015.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *L.K. v. Netherlands*, Communication No. 4/1991, CERD/C/42/D/4/1991, 16 March 1993.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lacko v. Slovakia*, Communication No. 11/1998, CERD/C/59/D/11/1998, 09 August 2001.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Lars-Anders Ågren et al v. Sweden*, Communication No. 54/2013, CERD/C/102/D/54/2013, 18 November 2020.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Laurent Gabre Gabaroum v. France*, Communication No. 52/2012, CERD/C/89/D/52/2012, 10 May 2016.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Laurent Z.U.B.S. v. Australia*, Communication No. 006/1995, CERD/C/55/D/6/1995, 26 August 1999.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *M.B. v. Denmark*, Communication No. 20/2000, CERD/C/60/D/20/2000, 13 March 2002.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009, CERD/C/80/D/46/2009, 06 March 2012.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Mohammed Hassan Gelle v. Denmark*, Communication No. 34/2004, CERD/C/68/D/34/2004, 06 March 2006.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Narrainen v. Norway*, Communication No. 03/1991, CERD/C/44/D/3/1991, 15 March 1994.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Quereshi v. Denmark*, Communication No. 33/2003, CERD/C/66/D/33/2003, 09 March 2005.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *S.A. v. Denmark*, Communication No. 58/2016, CERD/C/97/D/58/2016.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Saada Mohamad Adan v. Denmark*, Communication No. 43/2008, CERD/C/77/D/43/2008, 13 August 2010.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Salifou Belemvire v. Republic of Moldova*, Communication No. 57/2015, CERD/C/94/D/57/2015, 26 October 2018.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Sefic v. Denmark*, Communication No.

- 32/2003, CERD/C/66/D/32/2003, 07 March 2005.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *TBB-Turkish Union in Berlin/ Brandenburg v. Germany*, Communication No. 48/2010, CERD/C/82/D/48/2010, 26 February 2013.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *The Jewish community of Oslo et al. v. Norway*, Communication No. 30/2003, CERD/C/67/D/30/2003, 15 August 2005.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *V.S. v. Slovakia*, Communication No. 56/2014, CERD/C/88/D/56/2014, 04 December 2015.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*, Communication No. 1/1984, CERD/C/36/D/1/1984, 10 August 1988.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Germany*, Communication No. 38/2006, CERD/C/72/D/38/2006, 22 February 2008.
- Cotter, Anne-Marie Mooney. 2006. *Race Matters an International Legal Analysis of Race Discrimination*. Routledge.
- Dixon, Kwame. 2010. "Racial Discrimination and Human Rights in the Global Context: The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *Sociology Compass* 4, 9: 789-799.
- Farrior, Stephanie. 1999. "The Neglected Pillar: The "Teaching Tolerance" Provision of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 5: 291.
- General Assembly, 1510 (XV) Manifestations of racial and national hatred, 12 December 1960.
- General Assembly, A/RES/1904 (XVIII) , A/RES/18/1904, 20 November 1963.
- General Assembly, Resolution 2106 (XX) of 21 December 1965.
- Hoornick, Michiel. 2020. "Addressing Stateless through the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) ." *Statelessness & Citizenship Rev.* 2: 222.
- Hoornick, Michiel. 2008. The Right to Nationality under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) An Assessment of its Interpretation by the Committee of Racial Discrimination (CERD) . LLM Thesis, Tilburg Law School.
- International Service for Human Rights. 2015. *A Simple Guide to the UN Treaty Bodies*.
- Jackson, Miles. 2022. "The Definition of Apartheid in Customary International Law and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination," *ICLQ* 71: 831-855.
- Jennings, James. 1997. "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Implications for Challenging Racial Hierarchy." *Howard L.J.* 40: 597.

- Johnson, M. Glen. 1998. "A Magna Carta for Mankind: Writing the Universal Declaration of Human Rights," in M. Glen Johnson and Janusz Symonides (eds.) , *The Universal Declaration of Human Rights A History of Its Creation and Implementation 1948-1998*: 19-76.
- Jones, Thomas David. 1980. "Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment." *Howard L. J.* 23: 429.
- Keane, David. 2020. "Mapping the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as a Living Instrument." *Human Rights Law Review* 20: 236-268.
- Keane, David and Joshua Castellino. 2016. "Is the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination the De Facto Minority Rights Treaty?" in Carla M. Buckley, Alice Donald, and Philip Leach (eds.) , *Towards Convergence in International Human Rights Law Approaches of Regional and International Systems*:275-295. Brill.
- Lerner, Natan. 1970. *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Commentary*. A. W. Sijhoff.
- Lofgren, Neil. 1994. "Complaints Procedure under Article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *Aboriginal Law Bulletin* 3, 67: 11.
- Mahalic, Drew & Joan Gambee Mahalic. 1987. "The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *Hum Rts Q* 74.
- Mahler, John. 2008. "Without Distinction: Testing Realist Theory with the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *Sigma: Journal of Political and International Studies* 26, 5: 60.
- The International Indian Treaty Council. 2013. *Using the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination to Hold Countries Accountable at Home and Around the World A Training manual on preparing submissions to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination*.
- Thornberry, Patrick. 2016. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Commentary*. Oxford University Press.
- United Nations. 1991. *Fact Sheet No. 12, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination*.
- van Boven, Theo. 2000. "The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination A Sobering Balance-sheet," at J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*: 271-287. Kluwer Law International.

First Mechanism, Slow Development —Analyses of Individual Communications of the ICERD

Fort Fu-Te Liao

Research Professor, Institute of Law, Academia Sinica, Taiwan;
Joint Appointed Professor, College of Law, Tunghai University

Abstract

The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination was the UN's first core human rights treaty. The Convention also established the first international monitoring mechanism permitting individual communication. However, although it has been in effect for almost forty years, the individual communication system has not been fully developed.

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination focuses on racial discrimination alone, discounting other forms of discrimination. It is not concerned about the citizenship of the author of a complaint, simply looking at whether racial discrimination is involved. Although Articles 1 to 7 of the Convention are state the main rights provisions, individual communications are limited to Articles 4, 5 and 6.

Faced with a case of racial discrimination, the Committee requires contracting parties to enact legislation and impose penalties so as to ensure effective enforcement. Instances of racially threatening, hateful or discriminatory language or conduct are treated as violations of Article 4.

Not all the rights guaranteed in Article 5 are open to individual communications. It is worth noting that the Committee positively protects the rights of indigenous peoples, especially the rights to vote and to own property. The Committee reinforces a broad reading of rights, emphasizing collective rights and self-determination. It also endeavors to guarantee the

right to work and any right involving access to public places or services.

Whether or not a case is considered to be a violation of Articles 4 or 5, the Committee can use the provisions for effective protection and remedy outlined in Article 6. The Committee deems that the burden of proof lies on the contracting party and not on the petitioner. Contracting parties should also impose penalties on offenders and offer fair and sufficient compensations to victims.

Keywords

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, individual communication, racial discrimination, treaty body, definition of racial discrimination, state responsibility
