



Distr.
GENERAL
A/HRC/10/48
26 January 2009
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第十届会议
议程项目 2

联合国人权事务高级专员的年度报告和
联合国人权事务高级专员办事处及
秘书长的报告

联合国人权事务高级专员办事处关于促进对
《残疾人权利公约》的认识和了解的专题研究* **

* 脚注不译。

** 迟交。

概 要

本报告的重点是《残疾人权利公约》批准和有效执行所需的法律措施。

第一章说明各国在国家一级和国际一级为批准《公约》所需采取的步骤，并指出对《公约》所作保留和声明方面的主要考虑问题。第二章指出各国在国内法律秩序中落实《公约》所需采取的措施，并指出为履行《公约》而可能需要通过或修订立法的领域。在平等和不歧视、无障碍、法律能力、自由和安全、独立生活、教育以及工作和就业方面提供了事例。第三章审议《公约》规定的国家监测和实施制度的主要特征，并指出需要通过或修订立法的领域。第四章载有关于《残疾人权利公约》的批准和有效执行的结论和建议。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 3	4
一、关于批准的法律措施	4 - 20	4
A. 批准的国际措施	7 - 12	5
B. 批准的国内措施.....	13 - 17	6
C. 保留和解释性声明	18 - 20	7
二、关于执行的法律措施	21 - 58	8
A. 在缔约国法律制度中纳入《公约》	22 - 24	8
B. 《公约》在缔约国法律制度中的等级.....	25 - 27	9
C. 一般性法律义务.....	28 - 29	10
D. 执行措施.....	30 - 31	11
E. 立法措施的内容.....	32 - 56	12
F. 司法措施	57 - 58	19
三、关于国家监测的法律措施	59 - 67	19
A. 政府一级的协调中心和协调机制	60 - 63	19
B. 国家监测框架	64 - 67	20
四、结论和建议.....	68 - 76	21

导 言

1. 本报告是根据人权理事会题为“残疾人的人权”的第 7/9 号决议提交的。人权理事会在该决议中决定每年举行一次关于残疾人权利的互动辩论。理事会还决定首次辩论在第十届会议期间举行，重点为“促进批准和有效执行《公约》的关键法律措施，包括平等和不歧视方面的关键法律措施”。

2. 为支持这一辩论，理事会请人权事务高级专员办事处(人权高专办)“与各国、民间社会组织、包括残疾人组织和国家人权机构磋商，编写一份专题研究报告，以提高对《残疾人权利公约》的认识和了解，重点是促进批准和有效执行《公约》的关键法律措施，例如涉及平等和不歧视的这种措施……”。

3. 在专题研究过程中，人权高专办从各利益攸关方、包括各国、政府间组织、国家人权机构和非政府组织(包括残疾人组织)征求书面意见。人权高专办还于 2008 年 10 月 24 日在日内瓦举行了一次为期一天的关于研究主题的不限名额磋商会议，并出席了有关专家会议和其他会议。磋商过程中形成的结论和建议有助于编写本研究报告。¹

一、关于批准的法律措施

4. 截至本报告提交之日，有 46 国成为《残疾人权利公约》缔约国，27 国成为其《任择议定书》缔约国，而 138 国和 81 国分别签署了这两项文书。² 《残疾人权利公约》是第一个考虑除国家外区域一体化组织也可成为《公约》缔约方的人权条约，并且就此在第四十四条作出规定。欧洲共同体是《公约》的签字方。

5. 本《公约》不仅在国际法历史上比其他任何人权公约的谈判时间都更短，而且吸引了各国的迅速批准，仅逊于《儿童权利公约》。³

¹ Information and contributions submitted for the study are available on the website of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) at: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/HRCResolution79.htm>.

² Information on the status of the Convention and its Optional Protocol is available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/15.htm>.

³ The Convention on the Rights of the Child was adopted by the General Assembly on 20 November 1989 and entered into force on 2 September 1990, after the deposit of its 20th ratification.

6. 批准《残疾人权利公约》及其《任择议定书》，要求各国同时在国际一级和国家一级采取步骤。

A. 批准的国际措施

7. 在国际一级，拟成为《公约》及其《任择议定书》缔约国的国家必须以《公约》所规定的形式之一表示接受条约拘束。第四十三条规定：可通过批准、加入或确认的方式，表示同意接受拘束。

8. “批准”包括根据第四十一条向作为保存人的联合国秘书长交存国家在国家一级执行的批准书。⁴ 通过批准表示接受拘束，是一个两步程序，要求国家在交存批准书前签署《公约》。虽然签署并不使一国成为《公约》缔约方，但要求签署国不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动。⁵ 另一方面，通过交存批准书，“一国……在国际上确定其同意受条约拘束”。⁶

9. “加入”包括向保存人交存加入书，并具有与批准同样的法律效果；然而与批准不同的是，加入不要求事先签署。当一国际组织表示同意受条约拘束时，“确认”是相当于“批准”的用语。⁷

10. 一国可决定同时批准《公约》及其《议定书》或只批准《公约》。这一意图必须反映在国家执行和交存的文书中。

11. 不应混淆国际一级的批准与国家一级的批准。后者是一国在国际上表示接受拘束前根据本国宪法条款和实践可能必须采取的步骤。国家一级的批准不足以确定一国在国际一级受法律拘束的意图，亦须为此目的在国际一级采取必要的行动。⁸

⁴ “Instrument” means a document signed by the Head of State, Head of Government or Minister of Foreign Affairs which unambiguously conveys the intent of the Government on behalf of the State to consider itself bound by the Convention (and its Optional Protocol if it is the case).

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), art. 18.

⁶ VCLT, art. 2. para. 1 (b).

⁷ *Treaty Reference Guide*, United Nations Office of Legal affairs, 1999, available at: <http://untreaty.un.org/ola-internet/Assistance/guide.pdf>.

⁸ Ibid.

12. 一旦国家或其他具有缔约能力的实体已经以批准、加入或确认的行为表示接受《公约》拘束并且该条约已经对该国生效(对于《残疾人权利公约》，是交存批准书后第 30 天生效)，⁹ 则国家或实体成为《公约》缔约方。¹⁰ 国家或实体这时根据国际法受条约条款的拘束。

B. 批准的国内措施

13. 宪法和实践规范了在国际一级批准或加入之前国家一级所采取程序的各个方面。尽管各国具体情况不同，但是可看到两种关于国内批准的方式，依政府的立法部门的作用而定。

14. 在民法国家，通过立法当局核准条约而批准。在经由表决而核准后，批准令送往行政当局公布、发表并交存于条约保存人。许多对本研究报告提交意见的《公约》缔约国，比如阿根廷、智利、克罗地亚、厄瓜多尔、匈牙利、马里、尼日尔、巴拿马和西班牙等，通过议会法令批准《公约》；墨西哥通过议会两院之一的核准而批准《公约》。另一方面，在大多数的普遍法国家以及其他法律体系中，通过行政当局的命令而批准《公约》。如果议会介入这一过程，则是起咨询作用。例如，在孟加拉国、新西兰和泰国，通过行政当局的决定而批准《公约》。

15. 尽管有两种不同的方式和国家制度的具体特点，但批准的国内程序为宣传所审议条约和促进对条约的了解提供了重要机会。

16. 在第一种情况下，考虑批准的国家应当审查国内立法和政策是否符合《公约》。为本研究报告提交的一些意见称在批准前采取了这一程序，但其范围和深度似乎极为不同。¹¹ 值得注意的是某些国家进行国家利益分析的做法¹²，着重分析成为某一条约缔约方的理由、成为缔约方会产生何种义务、批准《公约》所涉的费用以及相关的执行问题，其中既会提及现行立法，也会从履约角度分析这类立法。国家利益分析附于国内程序中关于批准的建议。如下章所指出

⁹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), art. 45, para. 2.

¹⁰ VCLT, art. 2, para. 1 (g).

¹¹ Such as for example in the submissions of Nepal, New Zealand, Niger, Romania and Slovakia.

¹² Also referred to as *informes* or *dossiers*.

的，任何批准前的审查都应当成为执行阶段继续审查现有和拟订的法律的程序一部分。

17. 第二，批准前曾开展适当咨询的缔约国的经验似乎对《公约》的执行有积极影响。应当在政府部委一级以及适当情况下在州和地区一级开展适当磋商。这类磋商应增进对《公约》的了解，有助于确定法律、政策和方案是否与《公约》相符，并查明需要改进的领域。也应当请非政府组织利益攸关者尤其是民间社会和残疾人组织参与这类国内磋商。残疾人充分和切实地参与和融入社会，是《公约》的一个普遍原则。¹³ 《公约》具体规定国家有责任在拟订和执行影响残疾人的政策时与他们密切磋商，并使他们积极参与。¹⁴ 为本研究报告提交的意见指出了下述措施的有利影响：以本国语言正式翻译和广泛传播《公约》，公开发起批准程序，向公众提供含有时间表和磋商机会的计划，并邀请民间社会和残疾人组织提交材料以表达其关于批准《公约》的机遇、影响和挑战的意见。也应当认真考虑是否需要支持——包括资助——残疾人组织参与磋商。应当最后公布政府开展的国家利益分析的结论。

C. 保留和解释性声明

18. 一些已经批准《残疾人权利公约》的国家谋求以解释性声明或保留的方式修正条约的适用。《维也纳条约法公约》第二条第一款(丁)项规定，“保留”是“一国于签署、批准、结束、赞同或加入条约时所作之片面声明，不论措施或名称如何，其目的在于摒除或更改条约中若干规定对该国适用之法律效果”。《残疾人权利公约》第四十六条允许缔约国作出保留，只要这类保留不“与本《公约》的目标和宗旨不符”。

19. 至今，萨尔瓦多、马耳他、毛里求斯和波兰对《公约》作出了保留，几个国家对《公约》作出了“宣布”。应当指出，各国关于其声明属于“保留”还是“宣布”所选用的名称，没有法律效果；根据《维也纳公约》第二条，仅以内

¹³ CRPD, art. 3.

¹⁴ CRPD, art. 4 (3).

容决定例外情况的性质。在起草本报告时，只有萨尔瓦多作出的保留因“笼统和混”而遭到澳大利亚政府的正式反对。¹⁵

20. 考虑对《公约》作出保留或宣布的国家应当注意到，条约监测机构一贯认为保留会减损条约所提供的保护范围。¹⁶ 因此，条约机构一贯通过其相关机制争取限制现有保留的范围，并鼓励缔约国撤消保留。¹⁷ 预计残疾人权利委员会在根据《公约》第三十五条审查缔约国定期报告期间，也会处理《公约》缔约国所作的保留和宣布问题。

二、关于执行的法律措施

21. 各国批准了《残疾人权利公约》，即在国际法下承担了执行《公约》的义务。执行是各国采取行动以确保在其管辖范围内实现特定条约所载一切权利的过程。

A. 在缔约国法律制度中纳入《公约》

22. 不应推断《公约》一旦对一国生效则自动成为其国内法的一部分。关于条约在国内法律制度中的地位，存在着两种主要做法。根据这两种做法，国家被称为“一元主义”或“二元主义”国家。这两种做法是由一元主义或二元主义理论何者在国际法与国内法之间关系上占先而决定的。¹⁸

23. 在某些《公约》缔约国，比如阿根廷、智利、哥斯达黎加、克罗地亚、匈牙利、马里、尼日尔、卡塔尔、斯洛文尼亚和西班牙等，《公约》条款对国内法律框架直接产生法律效果，并在原则上直接适用，包括在法院。在这类国家，国家为缔约方的国际协定经由国际协定得到批准而成为国内法的一部分(一元主义)。另一方面，在所谓二元主义法律制度中，国际和国内法律制度构成两种不同的法律体系。在这类国家，国家为缔约方的国际人权条约不能仅仅因此而在国内

¹⁵ See footnote 2 above.

¹⁶ HRI/MC/2005/5, para. 7.

¹⁷ Ibid., para. 45.

¹⁸ See A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2006), pp. 146 and 150.

法律制度中生效，而必须通过国内立法将条约纳入国内法律秩序中。尽管某些缔约国已经修订现行立法以履行《公约》，但至今采取的步骤似乎不足以使整个《公约》在国内制度中直接生效。¹⁹

24. 人权条约机构通常建议在国内法律秩序中纳入条约，作为充分实现条约潜力的措施。例如，人权事务委员会尽管指出《公民权利和政治权利国际公约》不明文要求缔约国纳入《公约》，但也表示“在《公约》已经成为国内法的一部分或者将《公约》的某些部分纳入国内法的那些国家中，《公约》的保障措施可能会获得更加有力的保护”，并请各缔约国采取纳入措施。²⁰ 经济、社会和文化权利委员会表达了类似的意见：“具有法律约束力的国际人权标准应能在每一缔约国的国内法律制度中直接并即刻适用”；并且“虽然《公约》没有正式要求各国将其规定纳入国内法，但最好这样做”。²¹ 在讨论缔约国定期报告的过程中，这些在一般性意见中表达的观点经常得到重申，并载于结论性意见中作为建议。²²

B. 《公约》在缔约国法律制度中的等级

25. 根据所提供的资料，直接适用《公约》的国家在国内法律等级中为《公约》指定了不同的地位。例如，哥斯达黎加承认《公约》高于宪法，《公约》在其所承认的更广泛的权利或保护方面高于国家宪法。在阿根廷，向议会提交了法案，承认《公约》与其他人权条约一样处于与《宪法》同等的地位。另外，在克罗地亚、马里、墨西哥和尼日尔等一些国家，国家为缔约方的国际人权条约被视为高于国内法。

26. 人权条约机构经常论及国际人权条约在国内法律等级中的地位问题，要求对条约的地位作出澄清。对于承认人权条约具有宪法地位的国家，一贯表示赞赏。人权事务委员会明确指出，国际人权条约甚至高于宪法规范的情况“直接反

¹⁹ Full incorporation or transformation takes place by the adoption of an act to which the Convention is attached as a schedule.

²⁰ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para. 13.

²¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), general comment No. 9 (1998) on the domestic application of the Covenant, para. 8.

²² See for example CCPR/C/IRL/CO/3, para. 6, or E/C.12/ALB/CO/1, paras. 15, 41 and 44.

映在《维也纳条约法公约》第二十七条所载的原则之中。根据这条原则，缔约国“不得援用其国内法的规定来为其不履行条约义务进行辩解”。委员会指出，这一原则“的作用是防止缔约国引用其宪法或其他国内法的规定来为其未能履行或实施条约义务进行辩解”。²³

27. 从是否符合《维也纳条约法公约》第二十七条的角度来看，各国作出的保留若不承认《公约》在与宪法或国内法发生冲突时居于优先地位，则可能构成挑战。

C. 一般性法律义务

28. 《残疾人权利公约》第四条界定了缔约国所承担的一般性法律义务的范围。它要求各国“确保并促进充分实现所有残疾人的一切人权和基本自由，使其不受任何基于残疾的歧视”，并为促进和保护《公约》所列举的权利而规定整体框架。它要求各国“不实施任何与本公约不符的行为和做法”，并“采取一切适当的立法、行政和其他措施实施本公约确定的权利”。监测其他人权条约的条约机构已经指出，履行人权义务的适当措施可包括立法、司法、行政、教育、财政和社会措施。²⁴

29. 《残疾人权利公约》要求各国“采取一切适当措施”履行义务，²⁵ 从而采用了一个广泛和灵活的实施方式，允许兼顾每一国家的法律特征，特别是包括条约在国内法律秩序中的地位以及其他相关因素。尽管存在这类灵活性，但是《公约》生效的方式必须适当，能够使缔约国充分履行义务。在任何情况下，根据第四条第三款，各国必须在制订和执行关于落实《公约》的立法和政策时通过代表残疾人的组织而与残疾人密切协商，并使他们积极参与。

²³ Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 4.

²⁴ Ibid. or CESCR, general comment No. 3 (1990) on the nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1 of the Covenant).

²⁵ CRPD, art. 4, para. 1 (a).

D. 执行措施

30. 国际法的一项基本原则是：国际条约的缔约国必须确保本国国内法符合条约的规定。²⁶ 这意味着，除了在《公约》的权利和原则已经获得国内法保护的极少数情况外，缔约国必须在批准《公约》时对其国内法律作出适当修订，确保其符合《公约》。²⁷ 这一责任也适用于《公约》成为其国内法一部分的国家，“因为纳入不是说就不需要确保所有相关国内法(包括任何当地法律或习惯法)与《公约》取得一致”²⁸，而且这对于《公约》享有等同于和高于宪法地位的国家也是如此。因此，《公约》第四条第一款第(二)项要求缔约国“采取一切适当措施，包括立法，以修订或废止构成歧视残疾人的现行法律、法规、习惯和做法”。为了充分执行《公约》，各国需要采取的初步步骤之一是全面审查本国立法和政策框架。各条约机构经常明确建议各缔约国开展这一审查，²⁹ 并且必须严格，以及“不但必须对《公约》进行逐条考虑，而且还必须从整体上考虑，承认人权的相互依存性和不可分割性。”³⁰

31. 根据为本研究报告提供的资料，《公约》的许多缔约国和签署国已经为履约而开展国内立法审查，但其范围和深度似乎极为不同。尽管这类审查至今只在少数缔约国导致了立法的通过或修订，但必须指出：鉴于《公约》的范围，这一审查需要全面并包括超出传统残疾人相关立法范围的法律领域。³¹ 比如，应指出，一些国家做得很好，同时审查刑法和民法，包括下述领域的法律：无障碍、选举、移民和国籍、司法、拘押和监狱、保险、教育、就业、卫生、精神健康及

²⁶ See for example United Nations Department of Economic and Social Affairs, OHCHR and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities* (Geneva, 2007), available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>.

²⁷ Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 13.

²⁸ See Committee on the Rights of the Child, general comment No. 5 (2003) on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), para. 20.

²⁹ See for example CEDAW/C/NIC/CO/6, para. 8 and CCPR/C/79/Add.21, para. 18.

³⁰ Committee on the Rights of the Child, general comment No. 5, para. 18.

³¹ By referring to the traditional scope of disability-related legislation, reference is made to legislation based on a medical understanding of disability and primarily focusing on areas of health, prevention of disability, rehabilitation and social welfare.

其强制性评估及治疗、监护和法律人格、福利和养老金条例。³² 《公约》要求民间社会组织特别是残疾人组织参与这类审查。在某些情况下，民间社会组织具体指出，它们对缔约国没有在法律改革方面采取举措感到关切。

E. 立法措施的内容

32. 人权理事会第 7/9 号决议授予人权高专办的任务中规定，本研究报告的范围应侧重于法律措施，比如那些涉及平等和不歧视的措施，以提高“对《残疾人权利公约》的认识和了解”。

33. 在任何情况下都应当注意，《公约》在公民、文化、经济、政治和社会权利方面规定了缔约国的义务。尽管《公约》不承认残疾人有任何新的人权，但明确指出现行权利对残疾人具体情况的适用。

34. 以下章节论述《公约》的特定条款，以指出为履行《公约》可能需要在这些领域采取的法律措施。因为不可能全面涵盖所有条款，所以应视其为《公约》所要求采取的改革措施的示例。本研究报告选择论述哪些条款，根据的是为本研究进行协商的过程中各国、国家人权机构、民间社会和残疾人组织提出的意见。凡提出法律改革建议之处，应当根据《公约》第四条第四款来理解。该款明确规定，《公约》不削弱或取代国内法可能规定的更高保护标准。

1. 残疾的定义

35. 《公约》涉及那些参与各方面生活有障碍者的情况；这些障碍与某一损伤有关，因此使他们不能享有基本人权。《公约》将残疾视为一种社会现象，涵盖各种各样的损伤(肢体、感官、精神和智力)，并考虑了具有这类损伤者在享有人权方面所可能面临的各种不同类别障碍(法律、肢体、态度和其他)。最低限度，《公约》明文规定了残疾人应包括“肢体、精神、智力或感官有长期损伤的人，

³² See for example the Treaty National Interest Analysis conducted by Australia, available at: www.austlii.edu.au/au/other/dfat/nia/2008/18.html; or the one conducted by New Zealand, available at: <http://www.odi.govt.nz/documents/convention/2008-06-24-national-interest-analysis.doc>.

这些损伤与各种障碍相互作用，可能阻碍残疾人在与他人平等的基础上平等、充分和切实地参与社会”。³³

36. 为了充分有效执行《公约》，国家立法中的残疾定义必须反映出是将残疾作为一种社会现象而理解。这要求废除根据损伤类型所作的医学定义或者根据日常生活活动所作的定义，这两种定义将不能从事这类活动的能力与损伤联系起来。另外，国家残疾立法必须明确保护所有残疾人，包括精神和智力残疾者。

2. 平等和不歧视

37. 平等和不歧视是浸透于整个《公约》的首要原则。《公约》有多处提到平等和不歧视，可在不同章节找到，包括序言、³⁴ 宗旨、³⁵ 一般原则³⁶ 和一般义务。³⁷ 第五条承认在法律面前人人平等，有权不受任何歧视地享有法律给予的平等保护和平等权益。第五条第二款规定各国义务禁止一切基于残疾的歧视。根据《公约》第二条，基于残疾的歧视是指“基于残疾而作出的任何区别、排斥或限制，其目的和效果是在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他领域，损害或取消在与其他人平等的基础上，对一切人权和基本自由的认可、享有或行使。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”。《公约》第二条将合理便利定义为“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”，并应视为一项促进平等的措施。³⁸ 《公约》还指出，为促进平等而可能需要采取的具体措施，不得被视为歧视性的。

38. 第五条各款的广泛范围必须与《公约》所载广泛权利的相关具体不歧视和平等措施结合起来理解，比如关于婚姻、家庭、父母身份和关系(第二十三条)、

³³ CRPD, art. 1.

³⁴ CRPD, preambular paras. (a), (b), (c), (e), (f), (h), (p), (r) and (x).

³⁵ CRPD, art. 1.

³⁶ CRPD, art. 3.

³⁷ CRPD, art. 4.

³⁸ See for reference background conference document prepared by the Department for Economic and Social Affairs, “The concept of reasonable accommodation in selected national disability legislation” (A/AC.265/2006/CRP.1), available at: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7bkgrndra.htm.

教育(第二十四条)、卫生(第二十五条)、就业(第二十七条)、生活水平和社会保护(第二十八条)以及参与公共和政治生活(第二十九条)的事项。

39. 对于有效落实平等和不歧视的权利，最必要的是在立法中纳入一项关于平等和禁止基于残疾进行歧视的普遍保障，这应适用于特定国家的一切公共和私营行为者。这类保障须扩及一切基于残疾的歧视，不得仅限于针对残疾人的歧视行为，从而非残疾人也享有第五条的保护³⁹：残疾儿童的父母因儿童的状况而遭受就业歧视，也许就属于这种情况。其次，立法必须向个人提供合理安置，并且必须明确规定安置是义务性的。例如，合理安置的责任包括公共或私营实体有责任在教育、交通、就业或诉诸司法方面作出残疾人所需的修正或改变，以确保其平等享有服务或参与活动。本报告建议以公开的形式表达安置的责任，从而避免有人被排斥于保护之外，并对据以评估安置要求合理性的因素作出规定。⁴⁰ 第三，关于平等的立法应该要求采取促进残疾人事实上平等所需的积极措施。这类措施可能是暂时的或永久的，而且不得被视为具有歧视性。

40. 《公约》没有表明倾向于哪一确切类型的立法以落实平等和不因残疾受歧视的权利。各国可自由选择最适合其具体法律制度和特点的方式，并可颁布全面性的残疾人平等和不歧视法律，也同时规范卫生、教育等部门；或者可决定在一般性立法中将残疾列为禁止歧视的根据之一，然后着手在部门性立法中纳入平等和不歧视方面的保证。

3. 无 障 碍

41. 《公约》将无障碍同时作为《公约》的一项一般性原则和一个独立条款。第九条承认无障碍环境是实现残疾人独立生活和充分参与各方面生活的手段，并要求缔约国采取适当措施，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、包括信息和系统，以及出入其他向公众开放的设施。

³⁹ Sometimes referred to as “discrimination by association”, as in the jurisprudence of the European Court of Justice.

⁴⁰ Factors might include, for example, the size and resources of the entity involved and the cost of the required accommodation versus the expected impact.

42. 为了使关于无障碍的立法有效，首先必须制定关于无障碍使用公共服务和设施的最低标准和指导方针。这类标准和指导方针应当全面，涉及受到不同损伤的残疾人可能面临的不同类型障碍。条款应当经过与残疾人组织的磋商，同时涵盖新的和现有的建筑，并为逐步实施而规定所需的时间框架和干预性质。

4. 法律面前获得承认、法律能力和决策

43. 《公约》第十二条要求各缔约国承认残疾人与他人平等地具有法律人格、拥有法律能力包括行为能力。第十二条第三和第四款要求各国便利残疾人获得他们在行使其法律能力时可能需要的协助，并为防止滥用这类支持而建立适当和有效的保障。应当强调这一条款在《公约》体系中的核心地位及其在实现许多其他权利方面的实用价值。

44. 《公民权利和政治权利国际公约》第十六条第 1 款已经要求承认残疾人的法律人格。另一方面，履行《残疾人权利公约》第十二条第二、第三、第四和第五款所载的义务，要求彻底审查载有法律能力方面内容的民事和刑事立法。

45. 在民法方面，应当将禁限和监护方面的法律作为立法审查和改革的重点。许多国家的现行法律允许根据人的精神、智力或感官损伤而进行禁限或宣布其无能力，并授权法律能力监护人代表他们。不论残疾是宣布无法律能力的直接还是间接理由，这类法律均违反第十二条第二款所规定的对残疾人法律能力的承认。除了废除那些不符合国家尊重残疾人法律能力方面人权的责任的规范，同样重要的是根据第十二条第三、第四和第五款而制定关于保护和落实该权利的措施。这包括：法律上承认残疾人有自我决定权；有权使用替代和辅助性交流手段，有权在辅助下作出决策，使残疾人能够就个人或法律有关事项作出和交流决定；并且制定规则，阐明支持者的法律责任及其赔偿责任。

46. 也需要废除那些基于残疾而禁止某人任职或行使某项职能的法律规范。这包括禁止残疾人竞选政治职位、担任陪审员或作为法律行为的证人。

47. 在刑法方面，承认残疾人的法律能力要求不再允许以精神或智力残疾的存在作为否认刑事责任的辩护理由。⁴¹ 相反，应当根据个别被告的状况，适用关

⁴¹ Often referred to as “insanity defence”.

于犯罪主观因素的“对残疾中立”学说。根据《公约》第十三条，在审前和诉讼期间都可能需要提供程序便利，并必须制定关于执行的规范。

5. 人身自由和安全权

48. 促进和保护残疾人人身自由和安全权方面的一个特别的挑战是医疗照顾方面的法律和实践，更具体的说，就是未经有关个人的自由和知情同意而送其入院(通常也称为非自愿或强迫入院)。在《公约》生效之前，具有精神残疾成为国际人权法上剥夺自由和关押的一个合法理由。⁴² 《公约》完全废弃了这一歧视性立场，禁止根据任何残疾包括精神或智力残疾剥夺自由。《公约》第十四条第一款第二项明确规定，“任何情况下均不得以残疾作为剥夺自由的理由”。起草《公约》期间，有人建议将禁止关押限于“仅”以残疾而决定的案件，但遭到拒绝。⁴³ 因此，非法关押包括根据精神或智力残疾的合并状况或其他诸如危险或照料及治疗为理由的剥夺自由。由于这类措施部分是以个人残疾为理由，因此被视为歧视性的，违反第十四条所规定的禁止基于残疾剥夺自由和与他人平等享有自由的权利。

49. 必须废除不经残疾人自由和知情同意而基于残疾送其入院的法律。这包括必须废除这样的条款：准许不经残疾人自由或知情同意而送其入院照料和治疗的条款，以及准许以残疾人可能对自己和他人造成危险为由而对其实施预防性关押的条款。这涵盖一切在立法中将这类照料、治疗和公共安全的理由与表面或诊断的精神疾病联系起来的情况。这不应解释为不能出于照料和治疗而合法关押或预防性关押残疾人；而是说，决定限制自由的合法理由必须与残疾状况脱节，中立性地界定，从而平等适用于所有人。

⁴² See for reference the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, A/RES/46/119, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>.

⁴³ In the course of the third session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, proposals were made to add the word “solely” to then draft article 10, paragraph 1 (b), so it would read “any deprivation of liberty shall be in conformity with the law and in no case shall be based solely on disability”.

6. 独立生活和融入社区的权利

50. 《公约》第十九条的规定对于残疾人的一切入院照料形式具有深远影响。承认残疾人独立生活和融入社区的权利，则要求政府的政策从病院转向家庭、居所和其他社区辅助服务。为落实独立生活和融入社区权，任何干预行动的核心内容都在法律上明确承认残疾人有权决定在哪儿和与谁生活。这一承认也应当公开表明：违反残疾人意愿所作的居住照料安排是非法的。

51. 减少入院是必要的，但是不足以实现独立生活的目标。在大多数情况下，需要至少在社会服务、卫生、住房和就业方面制定一项包括干预行动的国家战略。为有效落实这项战略，必须以法律框架确立独立生活的原则，将其明确规定为一项法定权利，并反过来要求主管当局和服务提供者承担责任，同时也允许对侵权行为进行追诉。这类法律框架应包括：按照《公约》的原则，承认残疾人享有独立生活和融入社区所需要的辅助服务的权利，并且应根据个人的自愿选择和期望而提供和安排独立生活支持的保障。⁴⁴

7. 受教育权

52. 履行《公约》第二十四条，首先要求承认残疾人在包容性的教育制度中的受教育权，并在本国常规教育制度中消除对包容残疾人的法律障碍。必须在招生和上学阶段都消除直接和间接的法律障碍。必须在国家立法中明确规定为满足个人需求提供合理便利的责任。必须为公共或私营的一切教育提供者明确规定这类责任。必须由教育部承担残疾儿童教育的总体机构性责任，并必须废除将残疾人教育置于社会福利部门之下的法律。应当结合残疾儿童享有免费和义务初级教育的权利，立即适用这类责任。

53. 其次，各国应当正式确定教育标准，以确保残疾人可与他人平等地享受现行的、方便得到的、可接受的和可根据实情调整的教育。⁴⁵ 尽管这类标准应逐渐实现，但各国有义务立即采取措施，在现有资源的最大限度内实现残疾人的受教育权。这些标准应至少涵盖：在与居民社区其他人平等的基础上提供包容性、

⁴⁴ CRPD, art. 3 (a).

⁴⁵ See also A/HRC/4/29, para. 28.

高质量和免费的中小学教育；肢体和交流能力(盲文、替代文字、辅助和替代方法、手语)；交流手段和形式及相互支持；必要时提供个性化学生支持；提供可调整的课程，以充分开发人的潜力，培养自尊自重精神，并有助于残疾人发展才华、个性和创造力并能够参与。⁴⁶

8. 工作和就业权

54. 《公约》第二十七条强调残疾人享有与其他人平等的工作权，包括同工同酬的权利和工会权利。《公约》禁止基于残疾的歧视，并保障在工作和就业的所有阶段提供合理便利，包括招聘、雇用和就业、提职和工作条件。它要求采取积极措施，确保开放性的劳工市场包容残疾人，并促进就业或自营就业的机会。第二十七条重申禁止奴役或驱役，与其他人平等地受到保护，不被强迫或强制劳动。

55. 根据《公约》的精神，关于残疾人就业的任何立法需要在一切就业部门、形式和层面保护他们避免任何形式的直接和间接的歧视。禁止歧视须适用于就业的一切阶段，包括获得就业、自营就业或职业的条件，包括选拔标准和招聘条件、职业指南、职业培训、实际工作经验、就业和工作条件，包括解雇和付酬、加入或参与工人或雇主组织或某一行业成员的任何组织(包括这类组织提供的福利)。国家立法应当施加关于提供合理便利的责任，阐明这类行为的内容以及据以评估这类便利的合理性的因素，并将拒绝提供合理便利与歧视行为明确联系起来。应当指出，第二十七条第一款第一项在一切形式就业的一切事项上禁止基于残疾的歧视，并且不限于禁止歧视残疾人。

56. 应当在国家立法中认真反映《公约》所提供的保护范围。应当在立法中包括一个关于扶持行动措施可接受性的一般条款，说明这类措施不得被视为对社会其他成员的歧视。法律规定的特别措施可包括残疾人招聘名额的确定。其他措施可包括对雇主的财政补贴，诸如减税、职业指导和安置服务。

⁴⁶ CRPD, art. 24, para. 1 (a), (b) and (c).

F. 司法措施

57. 为落实权利，必须为处理侵权行为提供有效补救措施。《公约》隐含了这一要求，并在涉及其他主要人权条约时不断提及这一要求。在某些情况下，行政补救措施可能足以维护权利。在其他情况下，似乎必须采取司法维权行动，以满足《公约》的要求，并应当在公民权利和政治权利之外扩大到经济、社会和文化权利。⁴⁷

58. 即使在《公约》不直接适用的缔约国，批准或加入《公约》也会创造一个有利于《公约》的强有力解释的倾向，要求司法机构以符合《公约》的方式适用国内法。缔约国有义务根据第十三条促进对司法机构进行适当的《公约》培训。

三、关于国家监测的法律措施

59. 《公约》关于国家实施和监测的第三十三条要求缔约国在国家一级设立《公约》的实施和监测机制。《残疾人权利公约》是第一个载有关于国家监测和实施框架的设立和运行的详细条款的人权条约。这类条款的纳入被视为巩固机构性前提条件的必要措施，以确保实现《公约》的权利。⁴⁸

A. 政府一级的协调中心和协调机制

60. 1993年《残疾人机会均等标准规则》这类不具约束力的其他联合国文书建议在政府一级设立实体，作为“本国主管残疾人事项的协调中心”。⁴⁹ 因此，

⁴⁷ CESCR, general comment No. 9, para. 10.

⁴⁸ See G. Quinn, “Resisting the ‘temptation of elegance’: can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities socialise States to right behaviour?” in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, O.M. Arnardóttir and G. Quinn, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, forthcoming in 2009).

⁴⁹ General Assembly resolution 48/96, annex, Rule 17.

为本研究提出意见的一些国家说明了所指定负责有关残疾人政策和方案的制定、实施和监测的协调中心和/或实体的情况。⁵⁰

61. 为确保对《公约》的遵守，建议《公约》各缔约国或考虑批准《公约》的国家对现有机构进行评估，为履行第三十三条而酌情采取必要的改革。例如，尼泊尔提交的意见特别提出有必要为《公约》的落实和履行而认真改革现行机构性框架。⁵¹ 如塞浦路斯在意见中所指出的，政府协调中心的任务应当具体包括监测《公约》的实施情况。⁵²

62. 另外，尽管《公约》没有就这类实体的形式和职能提出具体建议。但应注意以下因素：协调中心最好设在政府的最高级别，例如某一部的部长或专员一级。应当通过法律措施而设立协调中心并规定其任务。任务应当明确解决残疾人领域统一和协调政府活动的需要，同时应当向协调中心划拨适足的人力和财政资源。这些实体应当有适当资源，以积极有助于为落实《公约》而执行所制定的国家战略和计划。

63. 除了协调中心，《公约》还鼓励酌情在政府一级设立一个协调机制。⁵³ 协调机制可采取跨部小组的形式，负责协调跨政府相关部门或层级的实施情况，这在如联邦国家一类权力下放的管理制度中可能特别有益。

B. 国家监测框架

64. 除了在政府一级指定机构负责实施，《公约》还要求各国维持、加强、指定或设立一个框架以“促进、保护和监测《公约》的实施”。⁵⁴ 因此，《公约》实际上在国家一级规定了两个并行的结构：第一个结构在政府一级负责实施；第二个结构在国家一级负责促进、保护和监测实施情况，其中须包括一个或

⁵⁰ This is the case for example of Argentina, Bangladesh, Bahrain, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, Cuba, Ecuador, Egypt, Guatemala, Jordan, Lebanon, Mexico, New Zealand, Panama, Qatar, Spain, Thailand and Turkey.

⁵¹ See the contributions of States available at: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/HRCResolution79.htm>.

⁵² Ibid.

⁵³ CRPD, art. 33, para. 1.

⁵⁴ CRPD, art. 33, para. 2.

多个独立机制，并考虑到“与保护和促进人权的国家机构的地位和运作有关的原则”。⁵⁵

65. 《公约》让各缔约国自行选择如何设立具体的残疾人事务机制或将监测职能赋予现有实体。无论选择如何，必须指出，任何承担监测作用的机构必须考虑有关保护和促进人权的国家机构的地位和运作的原则。

66. 如第三十三条明文规定的，一个适当框架的内容很可能因各国的国家体制和行政体制而有所不同。然而，履行关于促进、保护和监测方面的职能可能包括：宣传和公共教育活动、开展公共调查、进行研究和编写报告以审查关于履行《公约》的立法和政策以及促进国家法律和实践与国际标准的统一。另外，职能也可包括：咨询职能，就人权和残疾人问题而应邀或自愿向政府、议会或其他任何主管机构提交报告；参与编写国家有义务向联合国机构和委员会提交的报告；鼓励批准或加入人权文书并确保其实施；听取申诉和请愿。

67. 应当指出，就其能够在监测和促进《公约》实施方面所发挥的作用来说，与国家人权机构即时开展磋商很重要。这样的讨论是必要的，包括在国家选择将监测任务授予一个范围更大的框架——而国家人权机构须是其一部分——的情况下。在这方面，应指出《公约》非常具体地规定民间社会和“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进程”。⁵⁶ 在瑞典，监测员办公室与民间社会之间进行磋商，以探讨民间社会参与的组织性替代方式。

四、结论和建议

68. 考虑批准《残疾人权利公约》及其《任择议定书》的国家应当作出国内努力，弄清成为《公约》缔约方的影响。审议国内立法和政策以查明缺陷或需要改革的领域，应当是这一程序的主要内容；还应包含与利益攸关者(包括民间社会和残疾人组织)的有意义的适当磋商。

⁵⁵ Also referred to as the Paris Principles, adopted by the General Assembly in resolution 48/134.

⁵⁶ CRPD, art. 33, para. 3

69. 成为《公约》缔约方的国家应当认真评估对《公约》作出保留或解释性声明的机会。人权条约机构已经一贯表示，保留可能对各条约所提供的保护范围具有削弱的效果。

70. 将《公约》纳入缔约国的国内法律秩序，可以充分实现条约的潜力并导致保护的加强。《公约》不能自动纳入国内法律制度的缔约国应当考虑为此目的采取具体措施。

71. 国际人权条约高于国家立法。不能援引宪法及其他方面的国内法作为不履行或不落实缔约国批准《公约》所承担义务的理由。

72. 缔约国有义务开展的对《公约》履行情况的国内审查应当包括条约所涵盖的一切领域，其中包括残疾的妇女、男子和儿童充分与平等享有一切人权所必须的平等和不歧视措施。

73. 为了保障残疾人在生活各个领域的实际平等。仅有立法措施是不够的，还应当采取司法、行政、教育、财政和社会措施等。

74. 《公约》缔约国应确保国家法院可审理《公约》所规定的一切权利，并确保残疾人能够根据第十三条而获得司法保护。

75. 缔约国有义务根据第三十三条设立或指定国家实施和监测结构。对于《公约》的有效实施，这类结构的有效设立和运作起着关键作用。

76. 《公约》缔约国应当与残疾人及其代表组织和其他相关利益攸关方合作，不断评估为落实《公约》所制定的政策和立法的影响。

-- -- -- -- --