



消除一切形式
种族歧视国际公约

Distr.: General
14 October 2013
Chinese
Original: English

消除种族歧视委员会

第 47/2010 号来文

2013 年 8 月 12 日至 30 日委员会第八十三届会议通过的意见

提交人: Kenneth Moylan(由律师 Alison Ewart 代理)
据称受害人: 请愿人
所涉缔约国: 澳大利亚
来文日期: 2010 年 4 月 19 日(首次提交)
本决定日期: 2013 年 8 月 27 日

附件

消除种族歧视委员会(第八十三届会议)根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第十四条

提出的关于

第 47/2010 号来文的意见*

提交人: Kenneth Moylan(由律师 Alison Ewart 代理)

据称受害人: 请愿人

所涉缔约国: 澳大利亚

来文日期: 2010 年 4 月 19 日(首次提交)

根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第八条设立的消除种族歧视委员会，于 2013 年 8 月 27 日举行会议，

结束了对 Kenneth Moylan 根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第十四条提交消除种族歧视委员会的第 47/2010 号来文的审议，

考虑了来文请愿人及其律师和缔约国提交的全部资料，

作出了以下：

关于可否受理的决定

1. 通过 2010 年 4 月 19 日信函完成递交 2009 年 12 月 17 日来文的请愿人，Kenneth Moylan 是 1948 年 8 月 2 日出生的澳大利亚土著人。他宣称，由于澳大利亚违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第 2 款、第五条和第六条，使之沦为受害者。请愿人由律师代理。¹

* 委员会下列委员参加了本来文的审查：努尔雷迪讷·埃米尔先生、阿列克谢·S·阿夫托诺莫夫先生、何塞·弗朗西斯科·卡利察伊先生、阿纳斯塔西娅·克里克莱女士、法蒂马塔·宾塔·维克图瓦·达赫女士、雷吉斯·德古特先生、扬·迪亚科努先生、科库·马武纳·伊卡·卡纳(迪厄多内)·埃沃姆桑先生、黄永安先生、帕特里夏·诺齐福·贾纽埃里-巴迪尔女士、安瓦尔·凯末尔先生、迪利普·拉希里先生、若泽·林德格伦·阿尔维斯先生、帕斯托尔·埃里亚斯·穆里略·马丁内斯先生、瓦利亚克耶·萨伊杜先生和卡洛斯·曼努埃尔·巴斯克斯先生。

¹ 1993 年 1 月 28 日，澳大利亚依据《公约》第十四条规定发表了声明。

背景情况

2.1 请愿人是澳大利亚男性土著公民。他说他自 14 岁起开始工作，希望在 2008 年 8 月年满 60 岁时退休。他没有储蓄，只有一笔数额微薄的养老金。因此，他将依靠社会保障金才可能退休。根据 1991 年《社会保障法》规定，澳大利亚男性按其出生年份，须年满 65 至 67 岁之间才够资格领取养老金。鉴于请愿人是 1948 年 8 月 2 日出生的，他年满 65 岁时即可享有《社会保障法》养老保险。

2.2 2007 年澳大利亚统计局报告称，土著男性的预期寿命为 59 岁，该预期寿命比非土著澳大利亚男性的预期寿命约短了 17 年。² 尽管土著预期寿命短，然而，所有澳大利亚男性享有养老保险的年龄却一样。由于土著澳大利亚从比其他澳大利亚人寿命预期短，因此，《社会保障法》的规定未对土著男性采取与澳大利亚其他男性一视同仁的待遇。

2.3 据请愿人称，澳大利亚政府明确表示，政府不打算为土著澳大利亚人修改领取退休金年龄的资格规定。2008 年 4 月，请愿人为此向家庭、住房、社区服务和土著事务部长发去了书函。部长的回复称，尚无计划降低土著澳大利亚人领取退休金的资格年龄，因为对所有澳大利亚人都必须奉行统一的领取退休金年龄，才可增强社会保障制度的平等。回复述诉了对未到领取退休金年龄之前有需要者可诉诸的援助。根据每个人的情况，他们若想要工作，可有资格获得“启动津贴”；若因终生残障无法工作，可领取残疾支助养恤金；或，若一直在护理照看某个需要长期或需要较长一段时期照管的人，可获得护理酬劳费。³

2.4 2009 年 10 月在就此问题向律师询商之后，请愿人获得了确认，尚不存在可就此情况提出质疑的国内补救办法。⁴ 律师在咨询意见备忘录里确实提及，请愿人有两条可以诉诸的渠道：根据 1975 年《种族歧视法》提出申诉和根据 1986 年《澳大利亚人权委员会法》提出申诉。关于第一条渠道，《种族歧视法》第 10 条规定，若因为基于种族原因，法律的执行和效应致使本他/她本人无法享有与

² 2007 年，澳大利亚，澳大利亚统计局：“2004 至 2005 年：老年原住民和托雷斯海峡岛民：简况管窥”。

³ 2008 年 6 月 25 日，家庭、住房、社区服务和土著事务部长，Jenny Macklin 办公室的复函。

⁴ 律师协会的一位律师向请愿人提供了一份书面咨询意见(请愿人首次来文随附的 2009 年 10 月 9 日信函)。

他人一样程度的权利时，当事人可向法庭提出申诉。⁵ 律师提及，倘若当事人想就英联邦法(即：《社会保障法》)剥夺了土著男性享有与其他非土著男性同等权利提出申诉，那么，就必须着手向联邦法院提出诉讼。与此同时，倘若他的诉案诉败而归，那么就得有承担巨额费用的风险。即使立案受理此案，联邦法院亦可辩称，并没有剥夺社会保障权，而且《种族歧视法》第 10 节并没有以可对某人权利产生间接影响的方式，履行英联邦法的条款。律师表示疑虑的是，该法第 10 节是否可伸展至间接歧视的概念。任何申诉可能获得的胜诉不过是纸上谈兵，法院并无主管职权下令修订《社会保障法》。

2.5 至于第二渠道，同一位律师提议，根据《澳大利亚人权委员会法》，倘若当事人个人认为发生了违反人权的行爲，他或她可向澳大利亚人权委员会提出申诉。然而，依据此立法，只能以此为据对某行为或做法提出申诉(对此并未具体扩展至与立法相关的申诉)。此外，政府可随意忽视，人权委员会的调查结果，哪怕该委员会查明存在着侵犯人权行为。律师还回顾，人权事务委员会曾判定，诸如澳大利亚人权委员会之类的机构由于没有实权，提供不了有效的补救办法。⁶

申诉

3.1 请愿人宣称，澳大利亚因适用对土著血统澳大利亚人带有歧视性效应的立法，并且不让他有机会就此类立法向国家主管机构提出质疑，违反了《公约》第五和六条所列的各项权利。

3.2 请愿人提及经济、社会及文化权利委员会关于享有社会保障权问题的第 19(2007)号一般性意见，该意见阐明，男女之间预期寿命的差别，也直接或间接

⁵ 1975 年《种族歧视法》第 10 节：法律面前的平等权：

“(1) 若由于某一英联邦法或某一国家法或领地法的原因，某一具体种族、肤色或民族或族裔血统的个人，享受不到其他种族，肤色或民族或族裔血统的人们所享有的权利，或受到比其他种族，肤色或民族或族裔血统的人们所享有权利更大的限制，那么，不管该法如何阐述，上述种族、肤色或族裔血统的人，应依据本节条款的效力，享有与其他种族，肤色或民族或族裔血统人们同等的权利。

(2) 针对本分节(1)所列一项权利的表述，包括《公约》第五条所述诸如此类权利的表述。

(3) 凡法律所列的条款阐明：

(a) 事先未征得当事土著或托雷斯岛民同意，授权由他人管理属某土著人或托雷斯海峡岛民所拥有的财产，或

(b) 阻止当事土著人或托雷斯岛民终止他人管理某土著或托雷斯岛民所拥有的财产；

并不属于一项可不分种族、肤色或民族或族裔血统普遍适用于每个人的一项条款，即应被视为可适用分项(1)的相关条款，而该分项对某权利所作的表述，包括由拥有者本人管理其财产的权利。”

⁶ 人权事务委员会 2002 年 10 月 28 日就第 900/1999 号来文，C.诉澳大利亚案，通过的《意见》，第 7.3 段。

地导致了提供福利津贴(具体就退休金而论)方面的歧视,从而制订该计划时必须考虑到这一点。⁷

3.3 尽管通常禁止在涉及提供社会保障方面的歧视现象,一国政府在判定资格标时,能够而且也应考虑到涉及各弱势群体的具体情况。在某些情况下,各缔约国事实上负有义务采取《公约》第二条第2款所列的具体措施。倘若缔约国不采取措施,即会产生本案所显现的间接歧视现象。

3.4 请愿人辩称,澳大利亚并不存仅针对国内立法提出的补救办法。澳大利亚高等法院(宪法法院)并无管辖权审理指控澳大利亚立法违反国际法的申诉。此外,高院也无管辖权审理,针对因缺乏权利法案/宪章而违反人权所提出的申诉。《种族歧视法》或其它法案均无法授权高院修订《社会保障法》。至于澳大利亚人权委员会,则因该人权委员会只有建议权,因此并无约束力,亦无法提供补救办法。

缔约国关于可否受理问题和案情的意见

4.1 2011年12月16日,缔约国就可否受理问题及案情发表了意见,指出缔约国正致力于缩小土著与非土著澳大利亚人之间在享有保健、教育和就业成果,包括预期寿命方面存在的差距。缔约国采纳了澳大利亚政府全国土著改革协议和弥合差距事务委员会的标准,旨在解决土著澳大利亚人的一些不利境况。缔约国还说,该国认真地实施上述这些倡议计划,包括要求澳大利亚政府向议会提交有关此情况的年度报告,并新设立了澳大利亚全国第一民族代表大会。2008年2月,议会对澳大利亚历史上土著人民所遭受的虐待和不公正待遇表示了正式道歉。

4.2 缔约国指出,除了根据第五条(法律面前平等享有社会保障权)和第六条(有效保护和补救措施)规定提出的指控之外,请愿人宣称,缔约国由于未采取具体的必要措施,实现向澳大利亚土著人提供实质上平等的社会保障,违反了《公约》第二条第2款的规定。

4.3 在承认土著与非土著澳大利亚人的预期寿命存在着相当大的差距之际,缔约国指出,请愿人来文所提供的相关统计数据以及对之的诠释方式存在着诸多不确切的地方。请愿人尤其宣称,依据2004至2005年所得数据,土著男性预期寿命比非土著澳大利亚男性短17年。然而,2009年,澳大利亚统计局运用2005至2007年的计算办法,公布了上述期间经修订后的预期寿命,包括土著与非土著澳大利亚人之间的预期寿命差别为11年半。

4.4 来文因尚未援用无遗国内补救办法且证据不足而不可受理。关于第一项理由,请愿人还可以诉诸若干国内补救办法。第一,他本可依据1975年颁布的《种族歧视法》第10节(即澳大利亚国实施《公约》的国内法)提出,是否履行了1991年生效,规约《老年退休金》的《社会保障法》问题。《种族歧视法》

⁷ 2008年经济及社会理事会正式记录,第2号补编(E/2008/22),附件七,第32段。

第 10 节则涉及上述法律的实施与实效问题。这也可延伸至一项法律是否间接地影响某个具体种族的人民享有某项人权问题。⁸ 为争取就第 10 节提出的申诉获得胜诉，请愿人本可按要求举证证明，由于《社会保障法》，土著人权无法享有某项权利或在享有某项权利方面遭到比其他种族的人民更多的限制。⁹ 一旦此申诉获得胜诉，联邦法院便可根据 1976 年颁布的《澳大利亚联邦法院法》第 23 节拥有更大程度的自酌权，下达任何法院认为恰当的指令。例如，法院可允许《种族歧视法》第 10 节和《社会保障法》第 10 节均可生效的方式，诠释相关规定。

4.5 缔约国还说，请愿人也未采取申请他或许可享有的诸如残疾养恤金和特殊津贴等其它类型社会保障的补救措施。倘若他提出了这方面的申请，那么，请愿人则有资格通过若干渠道提出申诉质疑上述各决定。例如，官员就社会保障事务下达的某些决定，可能会受各相关政府机构内部的复审；社会保障法庭和行政上诉庭可受理此案情，并可由联邦法院和澳大利亚高等法院进行司法复审。

4.6 关于请愿人对各项渠道的探索导致得出并不存在国内补救办法的结论(见上文第 2.4 段)，缔约国回复称，撰写致各位主管部长的信函、寻求法律咨询意见，不足以认为请愿人已援用无遗国内补救办法。委员会表达的意见认为，请愿人有责任诉诸现行补救办法，而仅仅怀疑这类补救办法的实效，并不赦免请愿人诉诸这些补救办法。¹⁰ 这应当由国内法庭，而不是律师来裁定，是否存在依据国内立法所列的可诉诸渠道。来文并未明确业已探索过上述这些渠道。

4.7 缔约国还认为，请愿人并未拿出基于统计事实及其个人情况的实证。请愿人向委员会提交来文时已 61 岁。根据澳大利亚统计局的数字，60 岁的土著男性平均还有 17 年的预期寿命(非土著男性还有 22 年)。请愿人并不是任何违反老年退休金行为的受害者，因为，根据缔约国统计资料，今后几年内，他很可能达到并享有老年退休金的充分资格年龄。

4.8 此外，并无证据可佐证请愿人关于其健康状况，及其本人无资格享有其它各种类型社会保障的臆断。缔约国还认为，请愿人未明确阐明，如何依据《公约》第二条第 2 款获得具体的特别措施。他虽宣称间接歧视可造成无法诉诸特殊措施，然而，他并未提供任何证据，或理由可佐证其指控。

4.9 关于案情，缔约国提及委员会关于《公约》所列特别措施的含义和范畴的第 32(2009)号一般性意见，¹¹ 意见阐明，特别措施应与拟补救的情况相宜、合法，顺应一个民主社会的需要，尊重公平和相称度的原则，并且为暂行举措。这些措施的制订和实施应基于需要，并立足于对当事个人和来文现今现状现实的评估。目前，国家正在采取广泛的措施，解决土著和非土著澳大利亚人之间存在的

⁸ 缔约国引述了澳大利亚全权联邦法院对 *Bropho* 诉西澳大利亚案(2008 年)的第 100 号判决，第 287-290 段。

⁹ 澳大利亚全权联邦法院对 *Sahak* 诉移民和多文化事务部长案(2002 年)的第 215 号判决，第 35 段。

¹⁰ 1998 年 8 月 17 日，就第 9/1997 号来文，*D.S.* 诉瑞典案通过的关于不可受理的决定，第 6.4 段。

¹¹ 大会正式记录，第 18 号(A/64/18)，附件八。

差别。过去二十年来，例如，在防治循环系统疾病致死率、儿童和婴儿死亡率和吸烟率等保健方面取得了重大改善。所有由地方原因造成的死亡率下降，而土著与非土著澳大利亚人之间的差别在缩小。缔约国必须确定根据《公约》所列任何特别措施应采取的形式而《公约》不能规定特别措施的具体形式。为此，有差别的社会保障并不是加速推进土著与非土著人之间实现保健和死亡率实质性平等成果的恰当机制。相反，改善土著保健成果，如改变土著的长期不利境况，诸如减少死亡率等，必须使人民生活的一系列领域得到长期持续性的改善。

4.10 关于第五条(辰)项第(4)分项，领取老年退休金，与社会保障基本上系属两码事，因此，无必要履行《公约》规定的义务。缔约国认为，无论如何，澳大利亚《社会保障法》，包括涉及老年退休金问题在内，依据国际法并无歧视性，因为这些系为普遍适用措施，因此并无基于种族的直接或间接差别。然而，这在某种程度上也可以说，即使土著与非土著澳大利亚人之间存在着任何差别性的待遇，则只是合理合法的差别待遇，并不是国际法所列的歧视性待遇。

4.11 在享有社会保障方面不受歧视权，并未要求各国赋予每个人社会保障，或让每个人享有每一类社会保障。鉴于第五条(辰)项第(四)分项规定的是平等，并不是普遍享有社会保障，缔约国有权设立一套标准，确定何时为那些最需要的人提供社会保障。享有社会保障的土著澳大利亚人的百分比，代表了澳大利亚境内土著人民的所占比例。请愿人可能有资格享有若干类型的社会保障，包括残疾支助养恤金、启动津贴和特别津贴，一项对因超出本人所能掌控的情况而陷入经济困境，且无法得到其它支助的人颁发的社会保障收入支助款。

4.12 《社会保障法》规定的资格系为，并不包含种族，但则基于包括年龄，必须在 1957 年前出生，性别等在内的一系列客观标准。相反，提出这些标准的事实是，他还尚未到享有老年退休金的资格年龄。因此，请愿人得到的是与其他澳大利亚人同样方式的待遇，并无与其种族相关的区别。

4.13 根据澳大利亚统计局，土著澳大利亚人占全国人口 2.5%。根据生产力委员会“2010 年土著经费开支报告”，¹² 2008 至 2009 年期间，人口中约 2.8%自我认同为土著的人领取社会保障金。这就表明《社会保障法》并不存在遏制土著人，乃至请愿人，与其他澳大利亚人一样平等地享有社会保障权的实效。此外，统计局估算，在 65 岁及以上年龄人口中，土著澳大利亚人占 0.6%，而根据生产力委员会，这些人占 2008 至 2009 年期间老年退休金和(老年)寡妇养恤金领取者的 0.9%。

4.14 凡患有最频繁造成土著澳大利亚人低预期寿命(2004 至 2008 年，循环系统疾病、癌症、伤残和中毒、内分泌疾病、代谢疾病和营养疾病，以及呼吸道疾病)疾病，由于此类疾病的性质，只要符合收入和其它方面相关的规定，即可享有除老年退休金之外，诸如残疾支助养恤金等其它类型的社会保障。

¹² 澳大利亚土著费用开支报告指导委员会“2010 年土著费用开支报告”(堪培拉，2010 年生产力委员会)。

4.15 至于(基于年龄)存在差别待遇的程度问题,这种差别待遇的目的是合法、合理、客观和恰当的做法。差别待遇的具体目的是通过澳大利亚人的工作,为澳大利亚社会作出有价值的贡献,支助其他澳大利亚老年人。此外,这使得缔约国得以确保,在要求老年人个人提取其个人储存资金的同时,获得平等的经济支助,以有成效地管理资金,确保养恤金制度对于所有澳大利亚人都可承担得起且可持久。

4.16 在不折损缔约国关于不可受理请愿人申诉的意见之际,依据《公约》第六条规定,此申诉并无案可立。第六条实质上是辅助性的条款,因此,适用于违反《公约》具体条款的行为。当不存在违反实质性权利的情况下,则不可以第六条为据提出申诉。有鉴于此,缔约国认为,请愿人依据该条款提出的申诉不成立。另外,缔约国认为,澳大利亚设有一系列复审和上诉机制的有效补救措施,然而,请愿人则拒绝诉诸(见,上文第4.4-4.6段)。

请愿人就缔约国关于可否受理问题和案情意见的评论

5.1 2012年11月6日,请愿人回复称,澳大利亚统计局出示澳大利亚人预期寿命相当低的统计数据,表明事实上土著澳大利亚人,包括请愿人在内,当他们进入老年后,并未享有与其他人口同样的社会保障。

5.2 请愿人反驳了缔约国所谓2009年的统计数据高于2007年统计数据的说法。2009年缔约国依据统计局运用的统计方法取得的数据,遭到若干颇有分量的组织,包括—以澳大利亚人权委员会、澳大利亚施乐会、澳大利亚医学协会、澳大利亚土著人医生协会、澳大利亚促进土著土地权与和解机构等在内为其组织成员的一弥合差距指导委员会提出的质疑。¹³此外,统计局本身亦提示别拿先前有关预期寿命的统计数据与后期的统计相比较,阐明不得以此来解读数据差别,因为一段时期以来已改变了对土著预期寿命的测评方式。¹⁴即使认可2009年统计局的数据,预期寿命也依然明显存在着相差11年半的重大差距。因此,请愿人认为,他就土著与非土著澳大利亚人之间待遇不平等提出的论点仍然有效。

5.3 请愿人强调,这两套出生预期寿命的相关统计数据,系对所述这几年期间,不论是2004至2005年间(2007年统计局数据);还是2005至2007年期间(2009年统计局数据)出生男孩估测的预期寿命。因此,上述两个时期的统计数据,对1948年出生的请愿人都全然不确切。

5.4 有鉴于此,缔约国说,根据统计局,60岁的土著老年男性平均预期寿命大约还有17年(而非土著老年男性还有22年)。缔约国既未提供任何有关此宣称的

¹³ 请愿人引述了弥合差距运动指导委员会的报告“2012年影子报告”(2012年)。可查阅:<http://resources.oxfam.org.au/pages/view.php?ref=687> (2013年10月1日的检索)。

¹⁴ 澳大利亚,澳大利亚统计局:“澳大利亚土著和托雷斯岛民的保健与福利情况”,cat.第4704.0(2010)号。

参照，也不可能找到任何参照，为此，针对上说法的确切度，无法提出异议，或提出别的论点。然而，缔约国所依赖的 2009 年统计局数据表明，50 岁土著男性的预期寿命还可有 23.8 年，而非土著男性还有 31 年；65 岁土著男性的预期寿命可再有 13.4 年，而非土著男性还有 17.9 年。在上述统计所涵盖的年限(2005 年至 2007 年)期间，请愿人在 57 岁至 59 岁之间，即：隶属上述数据所涵盖的范围。因此，这一差距就足以表明，在享有老年退休金方面，土著与非土著澳大利亚人之间存在着巨大差距。

5.5 虽然，请愿人承认，缔约国采取了一些积极的步骤以弥合差距，然而，这些措施在如何促进任何大幅度改善方面，还是欠帐实在太多。¹⁵ 此外，今天所作的努力，不可能解决土著老年人几十年来所蒙受虐待的遗留问题。

5.6 至于可否受理问题，请愿人引述了人权事务委员会关于缔约国根据《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》所负义务问题的第 33(2008)号一般性意见第 5 段阐明，该委员会认为，缔约国必须具体阐明来文提交人尚未援用无遗哪些有效补救办法。就本案而论，缔约国提及法庭本可作出相关的条款诠释，以使 1975 年《种族歧视法》和《社会保障法》两项法律的第 10 节均产生效能。然而，请愿人认为，鉴于《社会保障法》的强制规定，这是不可能的事，因为该法规定得年满 65 岁(或直至 67 岁，视出生年份而定)，才有资格领取年老退休金，而且即使出现了不可能的情况下，法庭亦不得不接受对《种族歧视法》第 10 节采取广义的理解，从而得出存在歧视的结果，法庭并无可对此条款作出诠释的自酌权。正如他在其原先的申诉中早已阐明的，法庭没有立法职能，无权重写英联邦法律。法庭不能下达法令，责成修改享有老年退休金资格的规定。除非并且直到立法修订了《社会保障法》为止，否则，请愿人将得不到有效的补救。

5.7 关于请愿人无法享有其它类型的现行社会保障问题，请愿人称，为人生老年期提供的社会保障，与为诸如失业但仍积极谋求工作者(享有的启动补贴金)或那些面临极端经济困难者(享有特别支助金)提供的社会保障不同。请愿人称，到了他这个年龄要想得到支助，就不应满足其它社会保障形式的标准，而是应有权平等地享有老年退休金。此外，与缔约国的宣称相反，请愿人不可能先向社会保障上诉法庭寻求补救办法，然后，寻求行政上诉法庭的复审，而后再要求司法复审。只要法律得到正确的适用，法庭就不可能采取修改法律或重写法律的行动。若有人想要更改法律，那么他或她就得直接向议会议员提出诉求。¹⁶ 此外，个人只有在出现不当裁决的情况下；或当事实导致一项裁决的误判时，或发生裁决并未考虑到所有的情况；或当出现侵害他或她个人利益的酌情裁决时，才可诉诸法庭。以上所述的情况，无一与请愿人案情相关。相反，任何拒绝批准请愿人享有老年退休金的裁决，断然不会是酌情裁决，而是根据《社会保障法》规定条款授权下达的裁决。

¹⁵ 请愿人引述了弥合差距运动指导委员会的报告“2012 年影子报告”(2012 年)。

¹⁶ 请愿人引述了社会保障上诉法庭在线刊载的指导准则：<http://www.ssat.gov.au/centrelink-reviews/decisions.aspx#cannotdo>。

5.8 针对缔约国关于拿不出实据之称，请愿人回复说，证据系与案情相关。为此，他引述了委员会第 32 号一般性意见，该意见阐明，以相等的方式对待那些境况截然不同的个人和群体，亦如不平等地对待那些处于完全相等处境的人，将构成歧视性的效应。委员会还说，不歧视原则的适用，必须照顾到各群体不同的特性。¹⁷ 与委员会的推论相反，缔约国采取了对歧视概念的狭隘诠释，因此，无视委员会和其它各方(包括欧洲人权法院)对间接歧视概念的确证。土著澳大利亚人相当低的预期寿命意味着，他们处于与其他人口截然不同的境况。

5.9 关于特殊措施，按照委员会第 32 号一般性意见(第 18 段)所述的立场，欧洲人权法院发现，在某些情况下，不纠正通过不同待遇形成的不平等问题，其本身即可产生违反《欧洲保护人权和基本自由公约》的现象。¹⁸ 请愿人还说，《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条第 2 款，旨在实现享有人权和基本自由的平等，并非只是司法平等。采取步骤解决间接歧视问题，不会构成缔约国所称的普众享有，而只是按《公约》所述要求确立平等享有的规定。

5.10 鉴于土著与非土著澳大利亚人之间的大幅度差别，缔约国与其宣称相反，选择设定以 65 岁为标准的要求，显然属任意性，并不适合于每个人。缔约国并没有提供资料阐明该国确立 65 岁为退休年龄，采用的是何标准。既然缔约国表示承认预期寿命存在不同的差别，请愿人就看不懂，为何缔约国明知土著澳大利亚人的寿命预期情况不同，却要确定 65 岁为所有澳大利亚人的退休年龄。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

6.1 在审议一项来文中的任何申诉之前，消除种族歧视委员会必须根据《任择议定书》第十四条第 7 款(子)项确定，来文是否符合《公约任择议定书》规定的受理条件。

6.2 第一，委员会谨回顾，与缔约国关于第六条为辅助性质的基本(上文第 4.16 段)说法相反，《公约》所载的权利不只仅限于第五条。为此，委员会参照了委员会曾查明各类单独违反第六条行为的先前案例。¹⁹

6.3 委员会注意到，缔约国以申诉人尚未援用无遗国内补救办法为由，就受理来文提出了质疑。缔约国辩称，请愿人还有若干可诉诸的国内补救办法，包括可根据 1975 年《种族歧视法》第 10 节，就 1991 年《社会保障法》第 10 节的实效向法庭提出起诉，而且一旦胜诉，联邦法院将根据 1976 年《澳大利亚联邦法院

¹⁷ 第 32 号一般性意见，第 8 段。

¹⁸ 2007 年 11 月 13 日，欧洲人权法院大审判庭就 D.H. 及其他人诉捷克共和国案，第 57325/00 号第 13 号诉案下达的判决，第 127 段。

¹⁹ 1999 年 3 月 17 日，就第 10/1997 号来文，Habass 诉丹麦案通过的《意见》，第 10 段；2000 年 3 月 13 日，就第 16/1999 号来文，Ahmad 诉丹麦案，通过的《意见》，第 8 段；和 2006 年 3 月 6 日就第 29/2003 号来文，Durmic 诉塞尔维亚和黑山案，通过的《意见》，第 10 段。

法》第 23 节规定，拥有广泛自酌权，可下达任何法院认为适当的法令，诸如以允许《种族歧视法》和《社会保障法》各自第 10 节生效的方式诠释相关条款。委员会注意到，缔约国以联邦法院本身的司法案例为据，提出了上述辩驳论点（见，上文第 4.4 段）。

6.4 委员会注意到，请愿人并未否认，可遵行《种族歧视法》10 节，向联邦法院提出诉讼。请愿人宣称，一旦败诉，他将承担巨额诉讼费，而且即使获得胜诉的结果，也只是纸上谈兵的胜诉，因为联邦法院无立法权，只有立法机构才可改写法律。

6.5 委员会提醒地指出，仅怀疑国内补救办法是否有效，或认为诉诸国内补救办法要支付费用，并不可赦免请愿人诉诸这些补救办法。²⁰ 有鉴于此，委员会认为，请愿人并未出示足够证据证实其论点，即：澳大利亚不存在可诉诸的上诉渠道，无法针对一立法具有某种种族歧视性效应提出申诉。尽管请愿人就其本人的案情，可对《种族歧视法》第 10 节所列机构的实效持有保留，然而，他则必须诉诸现有的补救办法，包括向高等法院提出上诉。只有一切均已援用无遗之后，请愿人才可得出这类补救措施确实无效或不可诉诸的结论。

6.6 综上所述，在不妨碍就相关退休金享有制度，提出存在着据称的结构性歧视案情的情况下，委员会认为，请愿人尚未满足《公约》第十四条第 7 款(子)项所列的要求。

7. 因此，消除种族歧视委员会决定：

- (a) 来文不可受理；
- (b) 本决定应通知缔约国和请愿人。

[通过时有英文、法文、俄文和西班牙文本，其中英文本为原文。随后还将印发阿拉伯文和中文本，作为委员会提交大会的年度报告的一部分。]

²⁰ 1998 年 8 月 17 日就第 9/1997 号来文，D.S 诉瑞典案，下达的不可受理决定，第 6.4 段。