



第一章 多元性別族群相關人權公約及一般性建議簡介

國立臺北大學法律學系副教授／官曉薇

1-1 前言

「多元性別族群」(LGBTI persons¹)是指包含男同性戀者(gay)、女同性戀者(lesbian)、雙性戀者(bisexual)、跨性別者(transgender)、雙性人(intersexual)等在內，具有多元(diverse)性傾向、性別認同及性別特徵的族群，也就是一般所稱的LGBTI族群²。到目前為止，國際人權公約中，並沒有一部公約

¹ 也有少數文獻稱為多元性別者(persons of sexual diversity)，see Movement for Sexual Diversity – MUMS, Alternative Report to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Sexual Diversity and Protection of Economic, Social and Cultural Rights by the State of Chile. 大多數的聯合國人權文件提及多元性別族群時，是以「男同性戀者、女同性戀者、雙性戀者、跨性別者、雙性人」等各類別的全稱來描述，並不常以另一個名詞來涵蓋所有族群，而是以全類別的縮寫LGBTI來描述。

² 「多元性別」一詞在臺灣性平政策領域出現，可追溯到2000年葉永鈺事件發生後，推動性別平等教育的機關委員和民間團體人士，有感於性別僅只有男女兩性二元的概念過於狹隘，開始認知到兩性一詞並不足以符合性別的多樣及多元，而認為性別應該考慮如性別氣質、性傾向和性別認同等各種影響性別的元素。這樣的觀念轉變，因此影響了性別平等教育法的修法。該法原稱「兩性平等教育法草案」，在葉永鈺事件發生後，參與座談會的人士屢有建議因性別具有多元性，建議將兩性改為性別，以尊重多元和差異。因此該草案遂改為「性別平等教育法」，並加入尊重性別多元差異的條文。從草案討論及立法院公聽會、委員會的討論，皆可看出，多元性別的概念係該法的核心。該法從兩性到性別的轉變過程，參見王駿原，從二元到多元：性別平等教育法中「同志教育」的浮現，區域與社會發展研究，第9期，頁93-127，2018年，及官曉薇，臺灣民主化後同志人權保障之變遷—法律與社會運動的觀點，《中研院法學期刊》2019特刊1，頁590-592，2019。

是特別針對多元性別族群而擬定的。事實上，人權工作者在聯合國人權框架之下推動各國和聯合國關注多元性別族群的人權侵害，過去曾面臨種種的困難。聯合國人權理事會一直要到 2011 年才第一次作出與多元性別族群權益相關的「人權、性傾向和性別認同」決議，開啟了後續人權高級專員工作，對於各會員國多元性別族群提出人權狀況進行調查並提出報告。聯合國大會在 2012 年關於「法外處決、即決處決和任意處決」的決議中，也要求會員國必須確保管轄範圍內所有人的生命權，徹底調查所有殺人案件，這也包括了因性傾向或性別認同而發生的殺人案件。

缺乏一部專屬於保障多元性別族群的公約，並不表示既有之聯合國人權公約框架下不能保障多元性別族群。恰好相反，許多人權文件一再肯認，多元性別族群與所有的人一樣，都有資格享有尊嚴、享有自由及平等，因而毫無疑問屬於各人權公約所保障的對象。然而，由於對於多元性別族群的長期誤解和污名，各國都呈現對於多元性別族群的人權加以不當限制和侵害的情況，甚至許多國家對於同性戀者會處以死刑。因此在人權公約所建立的條約機構如人權委員會、經社文委員會等，皆陸續在其申訴案件的決定、條約的一般性解釋和給予各國國家報告審查的結論性意見（Concluding Observations）中，不斷確認多元性別族群的各項人權不得恣意侵害，各國也不得基於性傾向、性別認同和雙重性徵而對其有所歧視。

日惹原則 +10

儘管各條約委員會都對多元性別族群的人權表達關切與建議，在聯合國人權架構下，欠缺對於多元性別族群人權議題的共通性、廣泛性的適用原則，導致許多名詞的概念意涵不清、各機構的公約條文適用也不一致。在 2005 年，致力於多元性別族群人權的非政府組織即共同提議，應該要提出針對多元性別族群人權適用的一般性原則，嗣後由「人權國際服務」（International



Service for Human Rights) 及「法律人國際委員會」(International Commission of Jurists) 籌備，邀請二十九位人權專家起草、制定及討論了二十九項原則，並在 2006 年 11 月於印尼日惹召開專家會議，一致通過《關於將國際人權法應用於性傾向和性別認同相關事務的日惹原則》(以下簡稱日惹原則)³。日惹原則的二十九項原則涉及一系列廣泛的人權準則、以及其在性傾向和性別認同問題上的應用，每條原則都伴隨有給各國的詳細建議。日惹原則雖是由專家共同完成的文件，但嗣後被廣泛地運用及引用在聯合國機構的各類文件中。有感於原二十九項原則不能完全涵蓋多元性別族群的各項議題，也未能對於性別表達 (gender expression) 和性別特徵 (sex characteristics) 多元者的人權議題加以論述，因此在 2017 年遂又在日內瓦商討通過了《關於將國際人權法應用於性傾向、性別認同、性別表達及性別特徵相關事務的日惹補充原則和國家義務》，共涵蓋了九個原則以及十二項國家義務作為補充，簡稱為日惹原則 + 10。

本教材經耙梳聯合國各人權文件以及日惹原則整理撰寫而成，涵蓋範圍觸及我國所有施行人權公約，包括《公民與政治權利兩公約》(ICCPR)、《經濟、社會與文化權利公約》(ICESCR)、《消除對婦女一切形式歧視公約》(CEDAW)、《兒童權利公約》(CRC) 及《身心障礙者權利公約》(CRPD)。

³ 詳細過程，參見 O'Flaherty, M. & Fisher J. (2008). Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualizing the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8, 207-248.

1-2 多元性別族群權益相關申訴案件之決定

第二部分先就聯合國人權公約的條約機構針對申訴案件所作成的決定（communications）加以介紹。截至 2019 年，與多元性別族群權益有關的申訴案件，只有由聯合國人權委員會（Human Rights Committee）作成，認定違反 ICCPR 條文的案件決定⁴。人權委員會是依照 ICCPR 所設立的條約機構，負責審理一般人民依照 ICCPR 任擇意定書遞送至該委員會的申訴案件，認定受申訴的締約國是否構成 ICCPR 所保障權利之違反。人權委員會的申訴案件，某些內容相當相似，因此以下依案件所牽涉的類型分別介紹如下：

一、關於同性性行為處罰

人權委員會所作成的決定中，最為知名的案件為 *Toonen v. Australia*。本決定的重要性在於，人權委員會首次承認國家不能基於性傾向而為歧視，並認定國家以刑法對於同性性行為進行處罰侵害 ICCPR 第 17 條所保障的隱私權。澳洲 Tasmania 省之刑法處罰同性間的性行為，申訴人 Toonen 為一男性同性戀，是 Tasmania 省的同性戀運動者，他主張該省刑法處罰非自然性交以及男男性行為，儘管有許多年未有人被起訴，但作為一個公開出櫃的運動者，這些條文的存在使其私人生活倍感威脅，因而侵犯他的隱私生活。除此之外，由於其性生活受到刑法的處罰，使其無法自在地公開其性傾向而進行相關權益的倡議，

⁴ 若干申訴案件是違反《聯合國禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約（The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment，縮寫為 CAT）》，由 CAT 委員會所作成，如 *K.S.Y. v. the Netherlands*, Communication No. 190/2001, U.N. Doc CAT/C/30/D/190/2001 (2001); *E.J.V.M. v. Sweden*, No. Communication 213/2002, U.N. Doc CAT/C/31/D/213/2002 (2002).



並受到汙名和受暴力威脅，因此主張受到歧視⁵。人權委員會表示，成年人的合意性行為受到第 17 條隱私權的保障並無爭議，而該省之相關刑罰也構成對於人民隱私的干預⁶。但是否構成第 17 條的違反還要視該干預是否不合理，且對於該法規欲促成的目的不成比例且不必要而定⁷。澳洲提出兩個處罰同性性行為的目的，包括促進公共衛生—亦即避免愛滋病的傳播—和基於道德的維護。但人權委員會認為，以刑罰來預防愛滋病，不能視為合理且合比例性的手段，因為處罰正好讓此種公衛的推展難以進行；除此之外，由於該省多年來都未執行該刑罰，正好證明該刑罰的存在和道德的維護無涉，因此兩個目的都不足以通過前述標準的檢驗，因而認為違反第 17 條隱私權的保障。

申訴人主張該刑罰違反第二條反歧視條款與第 26 條法律之前的平等，因為第二條第一項規定每個人應「無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利」，第 26 條也規定「法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」由於這兩個條文都未明定禁止基於性傾向為歧視，因此性傾向歧視是否被涵蓋在前述條文即產生問題。對於此，澳洲政府詢問究竟基於性傾向之區別是否就是這些條文中的基於「其他身分」而為歧視。人權委員會則在決定中回應，「締約國向本委員會尋求指引，詢問關於性傾向是否被認為是第 26 條中之『其他身分』的意見，同樣的問題也可以存在本公約第 2 條第 1 項。不過，本委員會謹此說明，第 2 條第 1

⁵ Toonen v. Australia, para. 2.1-3.3.

⁶ Toonen v. Australia, para. 8.2.

⁷ Toonen v. Australia, para. 8.3.

項與第 26 條的『性別』，應該被認為包含性傾向」⁸。從這段文字來看，人權委員會是將性傾向包含在性別概念之下，而不視為性別以外的「其他身分」。

二、同性戀遣返本國將遭遇酷刑或非人道待遇

由於人權委員會作成之決定僅有個案拘束的效力，Toonen 案僅能拘束澳洲，無法直接使其他國家廢除同性性行為的處罰，因此許多締約國仍舊對同性性行為有嚴厲的處罰。在數個申訴案中，申訴人因為在其本國有可能受到處罰或暴力對待，人身自由和安全都受到威脅，因而流亡到其他國家，原以為可以逃過一劫，但因為非法移民身分尋求庇護遭拒，而面臨遣返的命運。他們在求助無門之後，向人權委員會提出對遣返國的申訴。例如兩個以瑞典為申訴對象的案子，X 是阿富汗國民，逃亡瑞典後尋求政治庇護，但瑞典認為他提出雙性戀作為庇護理由只是藉口，而拒絕庇護。MI 是孟加拉國民，在違背意願的情況之下被迫嫁給住在瑞典的孟加拉人民，其後丈夫發現她是女同性戀後，強迫她返回孟加拉，她回國後與伴侶相戀，但被警察拘捕並遭性侵，其伴侶也受到伊斯蘭組織綁架而不知去向。她再度回到瑞典後提出政治庇護，瑞典表示她的說詞前後矛盾，並認為其描述的事情非事實。在這兩個案子，人權委員會都認為瑞典拒絕庇護的遣返決定，使申訴人面臨回到母國受刑罰處罰和汙名化對待的風險，構成公約第六條和第七條禁止酷刑及非人道待遇的違反。另一名孟加拉青少年 M.K.H. 被村莊的人民發現他與另位朋友的同性關係之後，他們遭受了毆打和酷刑，包括被吊在樹上，被熱水潑，被打腳底板。他被趕出家門，也被趕出了村莊，而且還被威脅，如果他回來就是死路一條。他輾轉逃到丹麥，他以同性戀會在孟加拉遭虐為由尋求庇護⁹。丹麥政府質疑他說詞的可信度，拒絕庇護。在本案

⁸ Toonen v. Australia, para. 8.7.



中，人權委員會也認為丹麥在評估申訴人面臨的風險時，沒有充分考慮到他所述在孟加拉國經歷的事件、他提供的檔案以及關於孟加拉國男女同性戀、雙性戀和變性者面臨的風險的現有背景資料，因此該拒絕庇護及遣返的決定違反了第 7 條¹⁰。

三、關於排除同性伴侶締結婚姻

另一件人權委員會很受爭議而知名的決定是 *Joslin v. New Zealand*¹¹。這個決定認為紐西蘭拒絕申訴人 Joslin 與其女同性伴侶 Roman 登記婚姻，並沒有違反 ICCPR 第 23 條對於婚姻家庭的保障。人權委員會審視公約第 23 條第 2 項的文字：「男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認」，其中「男女」（men and women）兩字的使用，有別於其他條文中的「所有人類」、「人人」和「所有人」，是全公約條文中唯一使用「男女」這個詞的條文。因此，委員會認為第 23 條所提的婚姻持續地被認為是指一男與一女的結合¹²。基於這樣的推論，紐西蘭不給予同性伴侶締結婚姻並不被認為是違反第 23 條保障的婚姻權¹³。然而，在這個決定中佔有同等重要地位的，是 Rajsoomer Lallah 和 Martin Scheinin 兩位委員的協同意見¹⁴。他們指出，第 23 條第 2 項賦予締約

⁹ M.K.H. v. Denmark, para 2.1.

¹⁰ M.K.H. v. Denmark, para 8.8.

¹¹ *Joslin v. New Zealand*, Communication No.902/1999, U.N. Doc CCPR/C/75/D/902/1999 (2002).

¹² *Joslin v. New Zealand*, para 8.2.

¹³ *Joslin v. New Zealand*, para 8.3.

¹⁴ Lallah R.& Scheinin M. (2002). Individual Opinion (concurring), Appendix of *Joslin v. New Zealand*.

國義務要承認欲締結婚姻關係的一個成年男子和成年女子的結合關係，然而，「這條款並不限制國家能夠依據第 5 條第 3 項具有自由就兩個男性或兩個女性之間的伴侶關係以婚姻的形式或是以其他相類的形式加以保障。」ICCPR 第 5 條第 2 項是規定公約的保障是最低限度的保障，因此締約國不能以公約未予保障、或是保障範圍比較狹窄，而使原本國內法律所保障較周延的人權被減損。換言之，若國家依內國情形願意賦予同性伴侶平等婚姻權，並不能反過來認為是違反第 23 條。協同意見也提醒，基於性傾向的區別已經被委員會認定有可能構成第 26 條的違反，因此，本決定的結論並不能推論出，所有異性婚姻和同性伴侶間的區別都不會違反第 26 條，而是應依個案而定，視其區別是否符合合理（reasonable）及客觀（objective）的標準。儘管紐西蘭在本案中未被人權委員會指摘違反第 23 條，紐西蘭隨即在 2005 年通過民事結合法立法保障同性伴侶相關權益，並在 2013 年修正婚姻法使同性婚姻合法化。

四、同性伴侶和異性婚姻在社會福利或其他權利的差異

Joslin 案的協同意見於次年成了委員會的多數意見。在 *Young v. Australia* 一案，Young 與 C 先生維持了三十八年的同性關係，C 先生是個退伍軍人，死亡後向政府以受扶養人的身分申請遺屬年金。但依澳洲法律有資格申請遺屬年金給付的僅限婚姻配偶或異性同居伴侶，澳洲政府拒絕 Young 的申請。委員會首先重申基於性傾向的歧視亦為公約所禁止：「本委員會確認先前之申訴決定之法律意見，第 26 條禁止歧視也包含基於性傾向的歧視在內」¹⁵。並認定「在本件申訴案件，本案的申訴人，作為一個同性伴侶，並沒有機會締結婚姻；在取得退休遺屬年金的目的是否之下，他也因為性傾向，無法被承認為 C 先生的同居伴

¹⁵ *Young v. Australia*, para 10.4.



侶。」¹⁶ 在這個案子裡，「當事國並沒有提供充足的論證，可以對於同性伴侶（他們被排除在享有法定遺屬年金的利益之外）及異性未婚伴侶（他們可以享有遺屬年金）之間所做的區別，作出合理及客觀的理由。也沒有證據顯示有如何之因素，因為此種區別可以被促進。因此，本委員會認為當事國基於申訴人的性別或性傾向拒絕給予遺屬年金利益，構成了條約第 26 條的違反¹⁷。」四年後，人權委員會在一個非常類似的案件 *X v. Colombia* 中，也做了一樣違反第 26 條的決定。這兩個案子確立了國家除非有足夠證據提出合理及客觀的理由，否則不能在同樣未締結婚姻的異性伴侶和同性伴侶之間作出差別的對待。

類似的區別對待發生在 *C v. Australia* 一案。C 女士與 A 女士作為伴侶住在一起大約有 10 年，先是在維多利亞州，後在昆士蘭州。兩人商定由 C 擔任生母接受捐精進行人工生殖，她們的女兒于 2001 年出生，女兒的出生證明上依規定只能由 C 登記為母。C 與 A 的關係在經濟上始終都是相互依賴和相互承擔的，C 是主要的賺錢者，A 則從事兼職工作，主要是家庭主婦。她們於 2004 年前往加拿大結婚，同年 A 離開兩人的住所分居，女兒一直由 C 照顧。隔年兩人簽訂了財產分割的協議之後，A 即不知去向。澳洲的法律明文排除不承認在外國締結的同性婚姻，所以儘管 A 和 C 的婚姻可能受某些國家承認，但因澳洲並不承認，也因此無法在澳洲辦理離婚。申訴人 C 也無法在加拿大離婚，因為離婚的前題是在加拿大居住一年以上¹⁸。然而，澳洲對於在外國締結但澳洲法律不承認的婚姻，例如一夫多妻婚姻，特別允許可以在國內辦理離婚；或是在外國締結有效的婚姻即便當事人未達法定結婚年齡，澳洲也例外允許在國內辦理離

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *C v. Australia*, para 2.1-2.9.

婚¹⁹，唯獨對於在國外締結的同性婚姻不能在國內進行離婚程序。委員會認為澳洲對於這樣的差別對待，其合理性、客觀性和合法性的解釋並不具有說服力。並沒有提供合理的理由說明，為什麼承認例外的理由不適用於申訴人的外國同性婚姻，因而認定違反公約第二十六條構成歧視。

五、關於多元性別族群之言論自由及集會結社自由

由於多元性別族群長期被汙名化並受社會部分人士所仇視，因此與多元性別議題相關的議題常被社會認為不適合公開討論，或是具有社會衝突性，因此公開的討論或表達的自由會被政府所限制。在 *Hertzberg et al. v. Finland* 一案，芬蘭的刑法規定不得公開為涉及違反性道德的行為，或是公開鼓勵同性兩人為猥褻行為，違反者將受徒刑或罰金。申訴人等皆因公開在廣播電台或電視台談論諸如同性戀在工作場所受歧視，或是以同性戀身分公開受訪、談及童年的成長過程，或製作同性戀處境的相關節目而被禁播或受罰，主張刑法的處罰違反第 19 條第 2 項言論自由的保障²⁰。人權委員會指出，第 19 條第 3 項規定了締約國能經法律規定，並為了保障國家安全、公共秩序或公共衛生或公共道德而限制言論自由，而究竟何為公共道德，其判斷因國家社會文化而異。因此各國在何謂公共道德的判斷上具有裁量餘地。除此之外，由於廣播和電視的立即性，無法限制閱聽者為誰，因此對於青少年的影響恐怕無法避免，基此該法為保護公共道德及青少年身心的理由限制同性戀言論，並不違反第 19 條言論自由的保障²¹。

¹⁹ *C v. Australia*, para 3.3.

²⁰ *Hertzberg et al. v. Finland*, para 2.1-2.5.

²¹ *Hertzberg et al. v. Finland*, para 10.2-10.4, 11.



人權委員會在第 19 條第 3 項上的寬鬆態度，在三十年後有了很大的改變。在 2012 年作成的 *Fedotova v. Russian Federation* 一案，再次以「合理客觀」的標準要求受申訴國提出證據作為限制的理由，並認為俄羅斯以保護兒童為由禁止向兒童做任何與同性戀相關的言論表達，不但違反了第 19 條的言論自由，也違反第 26 條的歧視禁止。造成此種見解上的轉變的原因，來自於 2011 年人權委員會所作成的關於意見自由和言論自由的第 34 號一般性意見。該號一般性意見指出，意見自由和言論自由是個人全面發展不可或缺的條件，而這些自由在任何社會都是必要的，它們是每一自由和民主社會的奠基石。對行使這些自由的任何限制，都必須符合關於必要性和比例性的嚴格判斷標準。而施加限制的目的僅限於明文規定，並且必須與所指特定需要直接相關²²。除此之外，締約國決不能將第 19 條第 3 項作為打壓宣導多黨民主制、民主原則和人權的理由²³。更重要的是，以道德作為限制言論自由的理由，「必須按照人權普遍性及不歧視原則來加以理解」²⁴。在這樣的理論下，委員會認為雖然俄羅斯援引了保護未成年人的道德、健康、權利和合法利益這一目的，但認為俄羅斯並未證明，禁止「向未成年人宣傳同性戀」方面的言論自由權（而非禁止宣傳異性戀或籠統地宣傳性）符合合理客觀的標準。依照一樣的審查標準，人權委員會在 2013 年的 *Nepomnyashchiy v. Russian Federation* 一案，也宣告俄羅斯另一個地區的類似法規，違反第十九條保障的言論自由。

另一個針對俄羅斯箝制同性戀言論自由的案子，是關於第 21 條和平集會權。*Alekseev* 是一個 LGBT 運動者，欲向莫斯科政府申請在伊朗駐莫斯科大使館

²² ICCPR 一般性意見第 34 號意見自由及言論自由（公約第 19 條），第 22 段。

²³ 同上，第 23 段。

²⁴ 同上，第 32 段。

外舉標語呼籲禁止處決同性戀者。此集會申請遭到莫斯科政府的否決，因為認為該抗爭會引起社會的負面反應，可能導致群體違反公共秩序，會對參與者帶來危險，因此而拒絕批准舉行這次活動。Alekseev 主張莫斯科政府真正的目的是阻止莫斯科的男女同性戀少數群體顯示在公眾面前，防止引起公眾對他們的關注，限制了其第 21 條的和平集會權。在 *Alekseev v. Russian Federation* 的決定中，委員會確認，公約第 21 條所保障的和平集會權是公開表達個人的觀點和意見所必須的，也是民主社會所不可或缺的，締約國必須制定有效的措施，防止以壓制通過集會行使表達自由權為目的的攻擊。

六、跨性別者權益

在前述案件，人權委員會都是處理男或女同性戀者的申訴，也僅處理到因性傾向為差別對待的爭議。然而，因性別認同與生理性別不一致而形成的跨性別族群，卻也是各社會中容易受到暴力和汙名化、在各方面都受到歧視的族群。其中一個在跨性別者具有特殊性的人權議題是，在跨性別者完成變更性別手術之後，國家是否在法律上承認其新的性別身分的問題。在 *G v. Australia* 一案 G 是男性變為女性的變性者。她出生在澳大利亞新南威爾士州，出生時登記為男性。2000 年，G 開始進行荷爾蒙治療，2002 年 4 月，她經請求將出生證上的姓名改為 G（未變性）。不久之後，G 還請求更改了她駕駛證、健保卡、銀行卡和信用卡上的姓名。2005 年，G 向澳洲當局申請了臨時護照，以便到國外接受性別重置手術。2005 年 7 月 7 日，她取得了當局簽發的護照，有效期至 2006 年 7 月 7 日，標示她為女性。2005 年 9 月 3 日，她與現在的伴侶結婚，該伴侶為女性。2005 年 10 月，G 接受了性別重置手術²⁵。然而，依照新南威爾士州的法規，雖然允許年滿 18 歲、已接受性別重置手術的人變更性別並取得新出生證明，但是僅限未婚者能夠申請。G 的申請數度遭到駁回，但她與配偶並不打算離婚。申訴人 G 表示，出生證明對澳洲出生的人來說是一級基本證件。



護照和駕駛證這類二級證件不被視為個人身分的原始依據，而被視為這個人身分的可信證據。G 主張這樣的法規拒絕在她不與配偶離婚的情況下變更她出生證上的性別，構成對她 ICCPR 第 17 條下隱私權的直接、任意干涉。機構和個人要求一個人提供出生證副本來證明身份是合法的，但要求個人必須未婚才能更改出生證上的性別沒有合理依據，也沒有正當理由。因此，G 申訴主張對婚姻狀況的規定構成了干涉，而這種干涉是不合理的。

人權委員會回顧其判例，認為隱私在第 17 條下指的是「個人生活範疇，在此範疇內他或她可以自由表達其身分，不管是透過與他人形成一定關係還是自己單獨表達這一身分」，而性別認同的保護，即是這裡欲保護的身分²⁶。而因她當前性別不同於出生證明上記錄的性別，她的出生證將透露了她為變性人的事實以及她的病史等隱私訊息。委員會並認為，運用這些條款來拒絕在申訴人不離婚的情況下向她提供與她性別一致的出生證干涉了她的隱私和家庭²⁷。澳洲政府辯稱，由於該國婚姻法僅承認異性婚，因此相關變更性別的規定有必要以未婚為條件。然而，委員會指出，澳洲並不能清楚說明，為什麼在已婚的變性者可以變更但出生證明不行。委員會表示一國的法規執行不統一，表示對所涉條款缺乏共識和落實力度，這意味著相關法規對締約國所述之目的並不重要。委員會表示第 26 條的禁止歧視包括基於婚姻狀況和性別認同，包括變性人身份的歧視。澳洲政府拒絕像對待未婚變性人和非變性人那樣，為已婚變性人提供正確標明其性別的出生證，從而沒能給予申訴人和處境相似的個人作為已婚變

²⁵ G v. Australia, para 2.1-2.2.

²⁶ G v. Australia, para 7.2.

²⁷ G v. Australia, para 7.3.

性人依法予以平等保護。澳洲在此所做區分是不必要的，且與合法利益不相稱，也是不合理的。

1-3 提及多元性別族群之一般性意見或一般性建議

第三部分係就各人權條約機構對人權公約進行解釋的一般性意見或一般性建議中，提及多元性別族群權益之部分，進行介紹和分析²⁸。

一、人權委員會作成的一般性意見

儘管人權委員會曾就多元性別族群的申訴作出許多重要的決定，已如前述，但其所通過的一般性意見卻要到 2014 年第 35 號關於人身自由與安全的一般性意見，才有提及多元性別族群。這並不意味 ICCPR 所保障的其他權利在多元性別族群並不適用。事實上，人權委員會的決定一再確認多元性別族群應與其他人一樣享有公民與政治權利，不能基於性傾向和性別認同而為差別待遇。依照日惹原則的適用原則 2 到 11，以及原則 19 到 25 及 28，原則 31-33 及 37 都屬於 ICCPR 保障的權利範圍。

²⁸ 條約機構在審理各國國家報告所給的結論性意見，有許多對於締約國關於多元性別族群權益的觀察和建議，由於篇幅受限，在本文並不討論。部分結論性意見被整理在聯合國宣傳品中，例如人權高級專員辦公室所出版的 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. (2012). *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>. (2019). *Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law. Second Edition*. Retrieved from https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Born_Free_and_Equal_WEB.pdf



1. 第 35 號一般性意見：人身自由及安全（2014）

其中第 3 段提及多元性別族群和所有其他人一樣應受第 9 條人身自由和安全的保障：「人身自由關切身體不受約束，不是一般的行動自由。人身安全是指身心不受傷害或身心完整……第九條保證這些權利為人人所有。『人人』，除其他外，首先包括男孩、女孩、士兵、身心障礙者、女性同性戀者、男性同性戀者、雙性戀及跨性別者、外國人、難民及尋求庇護者、無國籍人、移徙工人、被判罪者及從事恐怖主義活動的人。」第 9 段提及，「締約國必須針對不同類受害者所遭受不同形式的暴力作出適當反應，如對人權捍衛者及記者的恐嚇、對證人的報復、對婦女的暴力、包括家庭暴力、武裝部隊中戲弄新兵、對兒童的暴力、基於性傾向或性別認同的暴力，以及對身心障礙者的暴力。」

二、CESCR 委員會作成的一般性意見

相對於 ICCPR 之一般性意見較少提及多元性別族群，ICESCR 委員會對於健康權、水權、工作權、社會保障權、性健康和生育健康權、享受公平與良好的工作條件權的一般性意見都提及多元性別族群。在日惹原則中，與經社文權利相對應的原則有原則 12 到 18，以及原則 26 及 28，補充原則 34-36 以及 38。

1. 第 14 號一般性意見：享受可能達到之最高健康標準的權利（2000）

關於健康權的第 14 號一般性意見第 18 段，在強調健康權的不歧視原則時，CESCR 委員會表明不得因性傾向和其他身分上理由進行歧視：「根據第 2 條第 2 項和第 3 條，《公約》禁止在獲得健康照護和健康的基本要素方面，以及在獲得的手段和條件上，不得因任何種族、膚色、性別、語言、宗教、

政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身心障礙、健康狀況（包括愛滋病毒(HIV)／愛滋病(AIDS)）、性傾向，以及公民、政治、社會和其他身分上理由進行任何歧視，而在目的上或效果上剝奪或妨礙平等地享有或行使健康權。」

2. 第 15 號一般性意見：水權（2002）

水權並未出現在 ICEDCR 條文，但透過第 15 號一般性意見，CESCR 委員會將水權涵蓋在第 11 條適足生活權之下，並與第 12 條健康權和適足住房及適足糧食密不可分²⁹。本號一般性意見第 13 段提及水權的不歧視原則時，也表明不得因性傾向和其他身分上理由進行歧視：「締約國保證人民不受歧視（第 2 條第 2 項）和男女平等（第 3 條）地享受水權的義務貫穿於《公約》規定的所有義務之中。《公約》禁止基於任何理由的歧視，所涉理由可以是種族、膚色、性別、年齡、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身心障礙、健康狀況（包括愛滋病毒(HIV)／愛滋病(AIDS)）、性傾向，以及公民、政治、社會或其他身分，其目的或結果在於剝奪或損害平等享受或行使水權。」並提及「即使在嚴重資源侷限的情況下，也必須通過耗資相對較少的專門方案保護社會中的弱勢群體」，這些族群可以受到特別的保障。

3. 第 18 號一般性意見：工作權（2005）

第 18 號一般性意見第 12 段提及若要落實工作權，必須注意在工作需要下的各必備要素，包括確保工作的可使用性、可取得性和可接受性和平等性。而

²⁹ 第 15 號一般性意見，第 3 段。



在確保工作的可取得性下，即要注意到勞動市場要對所有人開放，並注意不歧視原則。此段落也列出性傾向作為不得歧視的理由：「《公約》第 2 條第 2 項及第 3 條禁止在就業的取得和保持方面，以種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身體或精神障礙、健康狀況（包括愛滋病毒 (HIV) / 愛滋病 (AIDS)）、性傾向，或公民、政治、社會或其他身分為理由的任何具有損害或剝奪以平等為基礎而行使的工作權之意圖或效果的歧視。」委員會並進一步要求締約國應「以適合於該國條件和實務之方法，宣布並追求旨在促進關於就業和職業方面機會和待遇平等的國家政策，以便消除其中的任何歧視」。並且，委員會表示，「即便在財力最短缺的時候，也必須透過成本較低的有針對性的方案，保護不利和被邊緣化的個人和團體」。

4. 第 19 號一般性意見：社會保障的權利（2007）

ICESCR 第 9 條確保人人有權享受社會保障，包括社會保險。在針對第 9 條作成的第 19 號一般性意見中，第 29 段也強調社會保障權的不歧視原則，並明列性傾向不得為歧視的理由：「締約國有義務確保人民在沒有歧視的情況下享有社會保障的權利（《公約》第 2 條第 2 項）以及男女平等享有權利（第 3 條）。這項義務在履行《公約》第 3 部分所規定的所有義務時也均適用。因此，《公約》禁止以種族、膚色、性別、年齡、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身心障礙、健康狀況（包括愛滋病毒 (HIV) / 愛滋病 (AIDS)）、性傾向以及公民、政治、社會或其他身分為由進行任何法律上或事實上及直接的或間接的歧視，因為這種歧視會導致廢止或妨害平等享有或行使社會保障的權利。」

5. 第 20 號一般性意見：經濟、社會及文化權利方面不歧視（2009）

第 20 號一般性意見是針對 ICESCR 所有權利的不歧視原則。一般而言，第 32 段特別提其性傾向和性別認同是公約第二條第二項所承認的「其他身分」：「締約國應確保一個人的性傾向不成為實現《公約》權利的障礙，例如，在取得遺屬年金的權利方面。另外，性別認同也被認定為禁止的歧視理由；例如，跨性別者、性別重置者、或雙重性徵者的人權往往遭受嚴重侵犯，如在學校或工作場所被騷擾。」本段落最為特別者，是委員會第一次將雙性者（或稱雙重性徵者）視為易被歧視的族群。另外第 11 段也提及家庭工作等情況，也會發生性傾向歧視的情況：「在家庭、工作場所以及其他社會部分，經常發生歧視。例如，私人住房領域的行為者（如私人房東、信貸提供者和公有住房提供者）可能出於種族認同、婚姻狀況、身心障礙或性傾向等原因直接或間接拒絕提供住房或抵押借貸，而某些家庭則可能拒絕讓女孩上學。因此，締約國必須採取包括立法在內的措施，確保私人領域的個人和團體不因禁止的理由而歧視。」

6. 第 22 號一般性意見關於性健康和生育健康權利（2016）

在關於性健康和生育健康權利的一般性意見中，由於與性及性別有關，因此有許多段落特別提及多元性別族群。第 2 段提及由於資源物資等資源受限，性健康和生育健康服務會在某些群體特別受到限制也包括性別多元族群：「某些個人和群體，如女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵者以及身心障礙者等，遭受多重和交叉歧視，加劇了法律上和實踐中對他們的排斥，因此他們在充分享有性健康和生育健康權方面進一步受限。」第九段當提及性健康和生育健康權利的享有實應遵守不歧視原則，本號一般性意見也就性傾向、性別認同和雙重性徵身分三個性別因素同時臚列：「實現性健康



和生育健康權要求締約國也履行其依據《公約》其它條款的義務。例如，性健康和生育健康權，與受教育權（第 13 條和第 14 條）以及不受歧視和男女平等的權利（第 2 條第 2 項和第 3 條）相結合，需要確保全面、不歧視、有證據的、科學上準確和適合年齡的關於性健康和生育健康的受教育權。性健康和生育健康權，與工作權（第 6 條）、公平與良好的工作條件（第 7 條）以及不歧視和男女平等的權利相結合，也要求國家確保包括處於弱勢的工作者，如移徙工作者或身心障礙婦女在內的工作者有生育保護和育嬰假，以及保護工作者在工作場所免受性騷擾，禁止基於懷孕、分娩、生育、性傾向、性別認同或雙重性徵身分的歧視。」

在論及性健康和生育健康資訊的可取得性時，第 19 段表示應考慮到多元性別群體的需求：「提供此類資訊的方式必須符合個人和社群的需求，同時考慮到例如年齡、性別、語言能力、教育水準、身心障礙、性傾向、性別認同和雙重性徵身分。資訊可取得性不應損害個人健康資料和資訊得到保密的權利。」在論及性健康和生育健康資訊的可接受性時，第 20 段則提及服務提供應該考慮「多元性別的需求」：「與性健康和生育健康有關的所有設施、物資、資訊和服務必須尊重個人、少數族群、民族和社群的文化，並對於性別、年齡、身心障礙、多元性別和生命週期的需求有所敏感。然而，這不能作為拒絕對特定群體提供針對性設施、物資、資訊和服務的正當理由。」

在談到不歧視和平等原則時。委員會特別在第 23 段指出多元性別族群的尊重和特別議題，包括性行為的刑事處罰，以及矯正治療的特殊侵害，並且要求締約國應該消弭對多元性別族群的恐懼：「在性健康和生育健康權的背景中，不歧視也包括所有人（包括女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵者）的性傾向、性別認同和雙重性徵身分受到充分尊重的權利。將同性成年人自願發生性關係或表達性別認同的行為定為刑事罪，明顯侵犯了人權。」

同樣，要求將女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵者視為心理或精神病患者，或要求他們／她們被以所謂的「治療」而被「治癒」的法規，都明顯侵犯其性健康和生育健康權。締約國也有義務打擊對同性戀和跨性別者的恐懼，這種恐懼導致歧視，包括侵犯性健康和生育健康權的行為。」第 30 段也特別提及性健康和生育健康領域的交叉歧視，委員會認為多元性別族群更可能遭受多重歧視，而在性健康和生育健康上面臨很大的風險：「屬於特定群體的個人可能在性健康和生育健康方面不成比例地受到交叉歧視的影響。如委員會所確定的，諸如（但不限於）貧窮婦女、身心障礙者、移徙者、原住民或其他少數民族、青少年、男女同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵者以及愛滋病毒（HIV）／愛滋病（AIDS）患者這樣的群體更可能遭受多重歧視。……旨在保證不歧視和實質平等的措施應認識到並努力克服交叉歧視對實現性健康和生育健康權往往是加重的影響。」

最後，在論及國家的違反行為時，第 58 段特別提到性別認同要得到法律承認需要進行手術或絕育的要求，是違反尊重義務的行為。並且在第 59 段強調國家應該也有防止第三人侵害性健康和生育健康的義務，包括「針對女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵者或尋求流產或流產後照護的婦女的暴力行為」。

7. 第 23 號一般性意見：關於享受公平與良好的工作條件的權利（2016）

享受公平與良好的工作條件的權利是工作權利的重要組成部分，也是工作選擇自由所帶來的必然結果³⁰。享受公平與良好的工作條件既是每個人的權利，

³⁰ 第 23 號一般性意見，第 1 段。



不應有區別³¹，因此也不應該因為性傾向、性別認同和任何其他理由加以區別，因此在同工同酬方面³²、升遷機會方面亦是如此。委員會表示：「『平等機會』的用語要求在僱用、升遷和解僱時不得歧視。這點對於女工以及下列工人十分重要：身心障礙工人，屬於某些特定種族、民族或其他少數族群的工人，女同性戀、男同性戀、雙性戀、跨性別者和雙重性徵的工人，老年工人和原住民工人等。」國家為了確保這項權利的不因各種因素而受歧視，第 65 段明白揭示國家有核心義務制定法律，明確「保證人們能夠行使這項權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生、身心障礙情況、年齡、性傾向、性別認同、雙重性徵身分、健康狀況、國籍或任何其他身分等任何原因而受到歧視。」

而在「制定、實施、審查和監測與享受公平與良好的工作條件的權利相關的法律和政策時，不僅須與工人和雇主及其代表組織等傳統的社會夥伴協商，而且也要與代表身心障礙者、青年和老年人、婦女、非正規經濟部門的工人、移民以及女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別者和雙重性徵者的組織等其他相關組織以及各民族和原住民社群代表協商³³。」除此之外，本號意見也認為為享受良好公平的工作條件，職場上勞工也有免於受騷擾的權利，這包括了性騷擾和其他形式的騷擾，第 48 段特別要求國家的「反歧視法、刑法和勞工法等法律應廣義界定騷擾，並明確提及性騷擾和其他形式的騷擾，如基於性別、身心障礙、種族、性傾向、性別認同和雙重性徵身分的騷擾。」

³¹ 第 23 號一般性意見，第 5 段。

³² 第 23 號一般性意見，第 11 段。

³³ 第 23 號一般性意見，第 56 段。

三、CEDAW 委員會作成的一般性建議

CEDAW 委員會在以下所討論的幾個一般性建議中提及多元性別族群。值得注意的是，當 CEDAW 委員會提及多元性別族群時，皆是在交叉性（intersectionality）的框架之下討論。在整個 CEDAW 的規範架構之下，保護的對象是指「婦女」。然而「婦女」應被視為複數、具有異質性且多元的群體，因此 CEDAW 的保護也應擴及各種具多元特性的女性。這樣的核心思想，在第 28 號一般性建議很清楚地被揭示出來。所謂對於婦女的歧視是指以生理性別（sex）和社會性別（gender）作為理由而做的區別對待³⁴。但婦女因同時也有可能因為其他的身分特性而被做區別對待，例如種族、宗教信仰、年齡、性傾向、性別認同等身分，而這些身分是與婦女這個身分交叉（或稱交錯）產生作用構成交叉歧視³⁵。

1. 第 27 號一般性建議：高齡婦女及其人權（2010）

CEDAW 在關於高齡女性人權的第 27 後一般性建議，第一次明白提到性傾向。提到性傾向是因 CEDAW 委員會認為對於高齡婦女的歧視往往因為高齡婦女本身各種其他身分的交叉影響，使得這些特殊族群的高齡婦女的歧視，

³⁴ 第 28 號一般性建議，第 5 段明確的表示公約第一條基於性別（on the basis of sex）一詞，同時涵蓋生理性別與社會性別。但在閱讀該段中文版的時候必須瞭解，英文的 sex，在譯文中為「性」，是指臺灣用語的生理性別，英文中的 gender 一詞，中文譯為性別，是臺灣用語的社會性別的意思。在英文是不同的英文，在臺灣一般用語都稱為「性別」。第五段原文為：「『性』指的是男性與婦女的生理差異。而『性別』指的是社會意義上的身分、歸屬和婦女與男性的作用，以及社會對生理差異所賦予的社會和文化含義，正導致男性與婦女之間的等級關係，亦造成男性在權力分配和行使權利時處於有利地位，婦女則處於不利地位。」

³⁵ 舉例而言，在 CEDAW 委員會的分析架構之下，同性戀者有男同性戀、女同性戀，但是 CEDAW 的保障對象，就是女同性戀者，而不及於男同性戀者。



更加嚴重，因此在第 13 段提到：「高齡婦女所經歷的歧視往往是多方面的，年齡因素使基於性別、族裔、身心障礙、貧困程度、性傾向和性特徵、移民地位、婚姻和家庭狀況、文化程度及其他原因的歧視更加複雜化。少數群體、少數民族或原住民、國內流離失所或無國籍的高齡婦女常常受到過度的歧視。」

2. 第 28 號一般性建議：締約國在《公約》第 2 條之下的核心義務（2010）

該號一般性意見的第 18 段闡釋得很清楚：「交叉性為理解第 2 條所載列締約國一般義務範圍的根本概念。以性和性別為由而對婦女的歧視，與其他影響婦女的因素息息相關，如：種族、族裔、宗教或信仰、健康狀況、年齡、階級、種姓、性傾向和性別認同等。」而且，其交叉後的作用具有特別負面的影響，因而需要國家特別的關注。因而要求國家「必須從法律上承認該等交叉形式的歧視，以及對婦女的相關綜合負面影響，並禁止此類歧視。」

具有其他一般來說會因身分特性而受到歧視的特定族群婦女，是特別需要保障的。第 31 段明揭這樣的交叉歧視要被法律關注，甚至可以施行第 4 條第 1 項的暫行特別措施加以優惠性地保障：「特定族群的婦女，包括被剝奪自由、難民、尋求庇護者和遷徙婦女、無國籍婦女、同性戀婦女、身心障礙婦女、人口販運的女性受害者、喪偶和高齡婦女等，尤其易受到民法和刑法、規章和習慣法和慣例的歧視。」締約國亦需制訂和實施消除此類歧視的政策和方案，包括根據《公約》第 4 條第 1 項和第 25 號一般性建議，酌情採取暫行特別措施³⁶。」

³⁶ 第 28 號一般性建議，第 18 段。

3. 第 29 號一般性建議：關於《消除對婦女一切形式歧視公約》第 16 條的一般性建議（婚姻、家庭關係及其解除的經濟後果）

第 29 號一般性建議是關於婦女在婚姻家庭解消之後所產生的經濟效果，特別關注婦女因為婚姻家庭權力的不對等，容易在婚姻的經濟關係上被不平等對待，也容易在離婚、配偶死亡之後，在經濟生活上限於困難，因此特別作成本號解釋詳細闡述締約國在這方面的義務。這號解釋表面上與多元性別族群並無關連，但事實上 CEDAW 委員會在本號解釋承認了多元性別族群所組成的家庭，承認家庭可以有各種形式，並在建議中明文承認了登記伴侶關係（registered partnership）、事實結合關係（de facto union）與同性伴侶關係（same sex relationship）。敦促國家要在這些家庭形式中，看見婦女並保障這些關係中的婦女在經濟權利上之平等³⁷。本號建議並沒有課予國家承認這些家庭形式的義務，而是認知到許多國家已經對這些關係提供法律保障，在尊重各國制度的前提之下，如果該國已經承認前述家庭關係，則本號解釋所提醒之經濟平等原則和措施，都可以比照婚姻關係之相關原則來處理³⁸。第 24 段即明白揭示：「相當一部分締約國的法律、社會和文化不接受某種形式的關係，即同性關係。但如果締約國承認這種關係，不論是作為事實結合、登記伴侶還是婚姻，就應確保這種關係中的婦女經濟權利受到保護。」

4. 第 33 號一般性建議：關於婦女獲得司法救助

第 33 號一般性建議是針對婦女的司法救助權所做的一般性建議。CEDAW 應

³⁷ 第 28 號一般性建議，第 22-24 段。

³⁸ 第 29 號一般性建議，第 29、31 段。



賦予締約國具有使婦女獲得司法救助的義務，目的是增強婦女作為個人和作為權利持有人的權能。同時，有效的司法救助可充分發揮法律的潛力，推動性別平等的變革³⁹。在本號解釋，委員會再次提醒交叉歧視的作用，認為針對婦女的歧視因若干交叉因素而更為嚴重，因為這些因素對某些婦女產生的影響在程度或形式上不同於男子和其他婦女所受的影響。本號第 8 段提及「交叉或複合歧視的理據可能包括族裔／種族、土著或少數人身份、膚色、社會經濟地位和／或種姓、語言、宗教或信仰、政治見解、民族本源、婚姻和／或生育狀況、年齡、城鄉位置、健康狀況、殘疾、財產業權，以及女同性戀者、女雙性戀者、變性婦女或兩性人的身份」。而這些交叉因素使這些群體的婦女更難以獲得司法救助。就更具體的義務方面，第 49 段特別要求在婦女因其處境或身分即被國家視為刑事犯罪的情況，此種犯罪包括因「女同性戀者、女雙性戀者、變性婦女和兩性人的身份」而被視為犯罪，對於這種犯罪，應加以除罪化⁴⁰。

5. 第 35 號一般性建議：關於基於性別的暴力侵害婦女行為

第 35 號一般性建議是為了紀念針對基於性別而對婦女施以暴力所作成的第 19 號一般性建議 25 週年而作。在本號解釋的第 12 段，CEDAW 委員會再次強調了性別與其他身分的交叉，在性別暴力上也對特別族群的婦女造成不同的影響，並臚列了包含多元性別族群在內的交叉因素族群：「委員會確認，歧視婦女與影響其生活的其他因素密不可分。委員會在其判例中曾經強調，這些因素包括：婦女的族裔／種族、土著或少數民族身份、膚色、社會經濟

³⁹ 第 33 號一般性建議，第 2 段。

⁴⁰ 第 33 號一般性建議，第 51 段 (I)。

地位和／或種姓、語言、宗教或信仰、政治意見、民族血統、婚姻狀況、生育、父母身份、年齡、城鄉位置、健康狀況、殘疾、財產所有權、女同性戀、雙性戀、變性人或雙性人、文盲、尋求庇護、難民、境內流離失所者或無國籍者、寡婦、移民身份、戶主、愛滋病毒／愛滋病患者、被剝奪自由和賣淫，以及販運婦女、武裝衝突局勢、地理位置偏遠和侮辱包括人權維護者在內的爭取自身權利的婦女。」CEDAW 委員會強調正因為這樣的交叉歧視，對婦女「產生了嚴重的負面影響，委員會承認基於性別的暴力可能在一定程度上，或以不同的方式影響著某些婦女，這意味著需要採取適當的法律和政策對策。」在具體的作法上，本號一般性建議特別提到了，必須廢止將身為同性戀、雙性戀或跨性別者，定為刑事罪的條款⁴¹。

6. 第 36 號一般性建議：關於女童和婦女受教育權（2017）

CEDAW 委員會在 2017 年作成了關於女性受教育權的一般性建議第 36 號，確保女性具有完整的教育權，並在教育上消除歧視。第 20 段提到，為了滿足非歧視標準，教育必須在法律上和實踐中對所有女童和婦女均無障礙，包括屬於弱勢群體和邊緣群體的女童和婦女，不帶任何基於被禁止理由的歧視⁴²。委員會建議各國採取一切適當措施，消除刻板印象和陳規定型，並確保所有類別的弱勢群體和邊緣群體，包括女同性戀、雙性戀、跨性別和雙性女童和婦女的受教育權⁴³。在這號一般性建議中，特別提到不友善的環境對弱勢邊緣群體女學生的影響。首先是霸凌問題，特別在第 45 段提及女同性戀、雙性戀、

⁴¹ 第 33 號一般性建議，第 29 段 (b)。

⁴² 第 36 號一般性建議，第 20 段。

⁴³ 第 36 號一般性建議，第 46 段。



跨性別和雙性學生的困難處境：「同學和教師對這些學生的欺凌、騷擾和威脅構成了女同性戀、雙性戀、跨性別和雙性女童和婦女享有教育權的障礙。通常因為學校治理機構對政策執行不力以及教師、校長和其他學校主管部門對非歧視政策落實得不正規，學校延續和加強了社會偏見。教育程度有限和文化禁忌等因素阻礙了女同性戀、雙性戀、跨性別和雙性學生實現社會流動，並增加了她們遭受暴力的脆弱性。」對於多元性別族群所受的校園暴力威脅，在第 66 段又提到，「由於女童弱勢群體面臨多種形式的歧視，她們在學校遭遇暴力的風險增加」。具體而言，「女同性戀、雙性戀、跨性別者和雙性女童同時遭受性別主義和對同性戀的仇視。」因而必須被國家相關單位特別關注。

7. 第 37 號一般性建議：關於氣候變化背景下減少災害風險所涉性別方面（2018）

2018 年作成的第 37 號一般性建議，是關於氣候變遷背景下的性別議題。本號建議特別關注婦女在氣候變遷所造成的災害中，遭受性別暴力的情況。本號建議強調災害處境以及自然資源的退化和破壞是影響和加劇基於性別的暴力侵害婦女和女童行為的因素⁴⁴。CEDAW 委員會還指出，性暴力是人道主義危機中的常見現象，在發生全國性災害後可能變得十分嚴重。在壓力、目無法紀和無家可歸的情況加劇時，婦女面臨更多暴力⁴⁵。而在婦女受暴力的預防上，第 57 段指出，在對於防災的工作人員進行性別意識上的培訓及相關防災知識的宣傳時，「應使其瞭解災害處境下盛行的各種不同形式的性別暴力以及如何預防和解決它們。培訓應當提供資訊，介紹婦女和女童（包括原住

⁴⁴ 第 37 號一般性建議，第 55 段。

⁴⁵ 第 37 號一般性建議，第 56 段。

民和少數群體婦女，身心障礙婦女和女童以及同性戀、雙性戀、跨性別婦女和女童及雙性者）的權利與需求，也介紹她們面臨和遭受性別暴力的方式。」除此之外，對於災害的健康保健服務上，也應該依照不同的弱勢邊緣族群來進行保健政策和標準，「應當明確納入具體措施，以確保促進和保護殘疾婦女和女童，屬於土著和少數群體的婦女和女童，同性戀、雙性戀、跨性別婦女和女童，雙性者，老年婦女以及屬於其他邊緣群體的婦女和女童的權利。」

四、CRC 委員會作成的一般性意見

CRC 委員會所作成的一般性意見，也在數個意見書中提及多元性別族群。綜合言之，CRC 關注到多元性別的兒童及青少年的弱勢處境，使他們更容易受到虐待、暴力和性剝削，並在健康方面面臨更大的風險。除此之外，CRC 委員會也關注到對於多元性別兒童和青少年的扭轉治療所造成的危害，而特別對此種治療提出譴責。

1. 第 4 號一般性意見：在《兒童權利公約》框架內青少年的健康和發展（2003）

在關於青少年健康和發展的第 4 號一般性意見，CRC 委員會強調在這方面的不歧視原則。第 6 段確認第 2 條的不歧視原則包含了因為「性傾向和健康狀況（包括愛滋病毒／愛滋病以及精神健康狀況）」而來的歧視。並指出這些遭歧視的青少年更容易蒙受虐待、其他類型的暴力和剝削，並使他們的健康和發展面臨更大的風險。因此，他們有權得到社會各階層的特殊關注和保護⁴⁶。

⁴⁶ 第 4 號一般性意見，第 6 段。



2. 第 13 號一般性意見：兒童免遭一切形式暴力侵害的權利（2011）

CRC 第 19 條第一項明定，國家有義務確保兒童及青少年「不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、忽視或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待」。在對於第 19 條所作成的一般性意見中，第 72 段將男女同性戀、變性或跨性別兒童歸類於處於潛在危險處境中的兒童，這些處於潛在危險處境的各種情況，都應該與性別因素、風險因素、資源配置協調及問責機制等因素一起，共同成為國家方案的考慮因素，以建立國家暴力侵害兒童問題協調框架。

3. 第 20 號一般性意見：關於在青少年期落實兒童權利（2016）

受到 CRC 保障的兒童為十八歲以下的未成年人，但事實上青少年和幼年兒童的保障關注應有不同，因此 CRC 委員會特別作成第 20 號一般性意見關注青少年的權利保障。青少年期是人生發展的一個獨特的決定性階段，其特徵是大腦和身體發育迅速，認知能力提高，開始青春發育，萌生性意識，並獲得新的能力、力量和技能⁴⁷。該號一般性意見指出，特定青少年群體可能特別容易具有多重脆弱性並遭遇權利侵犯，包括歧視和社會排斥⁴⁸。因此，針對青少年的法律、政策和方案採取的所有措施，都應考慮到相互交織的侵犯權利行為，和對相關青少年的複雜的負面影響⁴⁹。當提及哪些群體特別需要關注時，該意見特別列出了「同性戀、雙性戀、變性和雙性青少年」為特別群體之一，並對於多元性別青少年的各種特殊處境表達關注。

⁴⁷ 第 20 號一般性意見，第 9 段。

⁴⁸ 第 20 號一般性意見，第 26 段。

⁴⁹ 第 20 號一般性意見，第 33 段。

多元性別青少年的處境包括：（1）遭受暴力、性暴力、虐待；（2）遭受歧視、侮辱、社會排拒、霸凌；（3）缺乏家庭社會支持；（4）缺乏獲得性健康和生殖健康服務和資訊的途徑⁵⁰。這些經歷都可能造成多元性別青少年的自尊心低下，抑鬱率、自殺率和無家可歸率高。其中在獲得性健康和生殖健康服務和資訊方面，委員會表示對於獲取有關性健康和生殖健康與權利的商品、資訊和諮詢，不應設置任何障礙，如要求取得第三方的同意或授權。此外，「應特別努力克服少女、身心障礙女孩和同性戀、雙性戀、變性和雙性青少年，在獲取這類服務時感受污辱和恐懼的障礙⁵¹。」

針對歧視方面，委員會建議各國「廢除所有根據性傾向、性別認同或雙性人身分對個人進行定罪或歧視的法律，並通過禁止基於這些理由進行歧視的法律」⁵²。針對免於暴力方面，委員會表示各國更應該取有效行動，「透過提高公眾認識和實施安全和扶持措施，保護所有同性戀、雙性戀、變性和雙性青少年免遭一切形式的暴力、歧視或欺凌⁵³。」該號一般性意見也注意到數位環境下的暴力，提及「數位環境也可能使青少年面臨各種風險，如網路詐騙、暴力和仇恨言論、針對女孩和同性戀、雙性戀、變性和雙性青少年的性別歧視言論、網路霸凌、為性剝削進行的誘導、販運兒童和兒童色情製品、過度性感化以及成為武裝組織或極端組織的目標⁵⁴。」但這並不表示要限制青少年接觸數位環境。「相反的，應該透過全面的策略增進他們的安全，包括

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 第 20 號一般性意見，第 60 段。

⁵² 第 20 號一般性意見，第 34 段。

⁵³ 同上。

⁵⁴ 第 20 號一般性意見，第 48 段。



提高他們對於網路風險的數位素養，採取保護他們安全的策略，加強立法和執法機制解決網路暴力，打擊有罪不罰現象，對父母和從事兒童工作的專業人員進行培訓」。

在健康方面，委員會特別關注到青少年族群愛滋病死亡人數不斷增加的問題，第 62 段指出原因可能在於獲取愛滋治療和持續接受治療方面面臨困難，青少年必須取得監護人的同意才能獲得愛滋病毒相關服務，資訊披露和汙名也構成障礙。正因這些汙名化的障礙，使得同性戀、雙性戀和變性青少年成為感染愛滋病毒的高危險族群⁵⁵。除此之外，針對各國對於多元性別青少年進行強制矯正治療的作法，「委員會譴責強制施加所謂的試圖改變性傾向的『治療』，以及強迫對雙性青少年進行手術或治療的做法，委員會敦促各國消除這種做法」⁵⁶。

除此之外，對於跨性別青少年，委員會也特別提到青少年的性別認同有獲得尊重的權利⁵⁷。委員會關切地注意到，沒有機會過渡到中學教育的處於邊緣處境的青少年人數眾多，其中也包括同性戀、雙性戀、變性和雙性青少年，各國有必要採取積極措施，消除邊緣化群體在獲取教育方面受到的歧視，包括打擊教育系統中的霸凌現象和歧視態度⁵⁸。

⁵⁵ 在台灣，基於醫療之必要性或急迫性，未成年人進行愛滋篩檢，無須取得法定代理人之同意，另青少年若確認感染愛滋，亦能獲得愛滋相關醫療照護，不受法定代理人或監護人同意與否之限制。

⁵⁶ 第 20 號一般性意見，第 34 段。

⁵⁷ 同上

⁵⁸ 第 20 號一般性意見，第 70 段。

4. 第 21 號一般性意見：關於街頭流浪兒童（2017 年）

CRC 委員會觀察到街頭流浪兒童的處境，透過對於 32 個國家的 327 名兒童和青年進行了訪談，在 2017 年特別作成本號一般性意見，採用一種基於兒童權利的全面方法，既注重預防也注重應對，制定關於街頭流浪兒童的整體長期國家策略。委員會指出，雖然 CRC 沒有明確提到街頭流浪兒童，但其所有條款都適用於街頭流浪兒童，他們有著大部分 CRC 條款被踐踏的遭遇。在第八段中，委員會提到街頭流浪兒童的原因、普遍性和經歷在國家內部和各國之間各有差異。但是共同的成因，包括經濟地位、種族和性別的不平等現象，這些是出現街頭流浪兒童和他們遭到排斥的結構性原因。另一些因素會使情況加劇，這些因素其中就包括「質疑其性特徵或認定其為男／女同性戀、雙性戀、變性人、雙性人或無性欲者」⁵⁹。

5. 保護所有移工及其家庭成員權利委員會第 4 號和兒童權利委員會第 23 號聯合一般性意見：關於原籍國、過境國、目的地國和返回國在具國際移民背景兒童的人權方面之國家義務（2017）

本號一般性意見是有關具國際移民背景的兒童，明揭各國在其境內具有保護具國際移民背景兒童的權利的法律義務。其中第 41 段提及各國應防止和制止保護兒童免遭暴力和剝削，應防止和制止非法將兒童移轉和不讓其返回本國的行為以及最惡劣形式的童工勞動，包括一切形式的奴役、商業性剝削、利用兒童從事非法活動（包括乞討和危險工作），保護兒童免遭暴力和經濟剝削。本號一般性意見也認識到，兒童面臨的性別相關風險和脆弱性應得到

⁵⁹ 值得注意的是，這是聯合國一般性意見或一般性建議第一次出現無性慾族群。



識別和專門處理。除此之外，各國應注意出於性剝削目的的販運，「應採取更多措施，處理女童和男童（包括可能患有身心障礙的女童和男童）以及同性戀、雙性戀、跨性別或雙性兒童，尤其容易遭到出於性剝削和性虐待目的的販運的情況」。

五、CRPD 委員會作成之一般性意見

CRPD 委員截至目前作成了七份一般性意見，其中就有四份提及多元性別族群。

1. 第 3 號一般性意見：關於身心障礙婦女及女孩（2016）

在關於身心障礙的婦女及女孩之第 3 號一般性意見，CRPD 委員會指出身心障礙婦女不是一個單一群體。她們包括：原住民婦女……以及同性、雙性別及跨性別者者⁶⁰。

2. 第 4 號一般性意見：有權接受融合教育（2016）

在第 4 號關於接受融合教育權的一般性意見中，CRPD 委員會指出締約國必須確保受教權基於不受歧視和機會均等而得到保障。締約國應當禁止一切基於身心障礙的歧視，保證所有身心障礙者獲得平等和有效的保護，不受到基於任何原因的歧視。其中，身心障礙者可能受到基於障礙、性別、宗教、法律地位、族裔出身、年齡、性傾向或語言的交織歧視。此外，家長、手足和其他親屬也可能因為家裡有身心障礙者而受到連帶歧視。對於各種形式的歧視需採取的措施包括查明與消除教育機構及社區中的各種阻礙，如：法律、物理環境、溝通和語言、社會、經濟和態度上的障礙。不受歧視的權利包括

⁶⁰ 第 3 號一般性意見，第 5 段。

不被隔離及獲得合理調整，而且必須理解提供無障礙學習環境和合理調整是一種責任⁶¹。

3. 第 5 號一般性意見：關於自立生活與融合社區（2017）

在關於身心障礙者自立生活及社會融合的第 5 號一般性意見中，第 8 段提及，自立生活並融入社區是全球人類生活的基本概念，也適用於身心障礙者。自立生活意即行使自由決定權與對自我生活的控制，對生活的選擇影響個人的生活與最大程度的自我抉擇與在社會中的互相依賴程度。這一權利須在不同的經濟、社會、文化和政治環境中有效實現。除此之外，自立生活與融合社區的權利適用於所有身心障礙者，無論種族、膚色、血統、性別、懷孕和養育、婚姻、家庭或照顧者狀況、性別認同、性取向、語言、宗教、政治或其他見解、國籍、族裔、原住民或社會出身、移民、尋求庇護或難民身分、是否屬於少數民族、經濟或財產狀況、健康狀況、遺傳或其他疾病傾向、出生和年齡等或其他任何狀態⁶²。

4. 第 7 號一般性意見：關於身心障礙者，包括身心障礙兒童通過其代表組織參與《公約》的執行和監測（2018）

在過去，涉及或影響身心障礙者生活的決策常常不徵求他們的意見，相關他們的決策仍由他人代理來決定。過去幾十年中，出現了一些身心障礙者運動，要求承認他們的人權以及他們在確定這些權利方面的作用，人們因此認識到必須徵求身心障礙者的意見。本號一般性意見是關於身心障礙者透過代表參

⁶¹ 第 4 號一般性意見，第 13 段。

⁶² 第 5 號一般性意見，第 8 段。



與公約執行和監測的國家義務。「沒有我們的參與，不要做關於我們的決定」，這一口號反應出身心障礙者權利運動的理念和歷史，這一運動依據的正是切實參與的原則。本號一般性意見指出，所有身心障礙者都可以在與其他人平等的基礎上不受歧視地有效和充分參與，不因障礙類型而受到任何形式的排斥。更進一步的是，所有身心障礙者，應在平等的基礎上，如不論性取向和性別認同，皆應享有通過其代表組織參與協商的權利。締約國應制定一個全面的反歧視框架，確保所有身心障礙者的權利和基本自由，取消以其成員的生理性別、社會性別或社會地位為由對身心障礙者個人或組織定罪，剝奪他們參與公共生活和政治生活的權利的法律⁶³。

締約國應確保與代表所有身心障礙者的身心障礙組織密切協商，讓它們積極參與，其中應包含具有特定性取向和（或）性別認同的身心障礙者、雙性身心障礙者等⁶⁴。締約國並應該保證和支援通過身心障礙者組織參與，而這些組織應體現各種不同背景，包括性取向和性別認同、兩性人特徵或其他身份⁶⁵。」

1-4 結語

雖然聯合國國際人權架構下並沒有是一部專屬多元性別族群保障的公約，但聯合國的各條約機構透過申訴案件的決定和一般性意見（或建議）的頒佈，皆一再宣示多元性別族群與其他人一樣，應平等享有各項公約所揭諸的權利。而多元性別族群所受到

⁶³ 第 7 號一般性意見，第 16 段。

⁶⁴ 第 7 號一般性意見，第 50 段。

⁶⁵ 第 7 號一般性意見，第 94 段。

的歧視、暴力、汙名和社會排拒，使他們更容易處於不利、邊緣和弱勢處境，因此國家有義務採取行動，對於多元性別族群特別加以關注，使其免於暴力、歧視和汙名。不過由於許多國家對於多元性別族群權益的保障仍舊不周全，使得多元性別族群之生活處於恐懼和汙名的陰影中。正因為對多元性別族群的平等保障在許多國家仍舊不足，這促使國際人權專家和行動者不斷出面呼籲各國保障多元性別族群權利。這也是日惹原則和其十週年補充性原則的專家強調的，當前最重要的工作是將既有的人權公約落實和適用於多元性別族群，同時在既有公約下，釐清國家應有哪些對於多元性別族群保障義務，這是現階段各國，也包含我國，應該加強努力的目標。





■ 延伸閱讀：日惹原則及日惹原則補充原則

由於篇幅受限，以下臚列日惹原則及其補充原則，各原則的內容請參照日惹原則官方網站，日惹原則之中文全文下載點：http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_ch.pdf。日惹補充原則，請參照日惹原則官方網站，無中文官方翻譯，英文全文下載點：http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf。

原則 1. 普遍享有人權的權利

原則 2. 平等和非歧視的權利

原則 3. 在法律面前獲得承認的權利

原則 4. 生命權

原則 5. 人身安全的權利

原則 6. 隱私權

原則 7. 不受任意剝奪自由的權利

原則 8. 獲得公平審判的權利

原則 9. 在拘留中獲得人道待遇的權利

原則 10. 不受酷刑和殘忍、不人道和有辱人格的待遇或處罰的權利

原則 11. 受到保護，免遭各種形式的剝削、出售和販賣人口的權利

原則 12. 工作權

原則 13. 獲得社會保障和其他社會保護措施的權利

原則 14. 享有適當生活水準的權利

原則 15. 獲得適當住房的權利

原則 16. 受教育的權利

原則 17. 獲得可能達到的最高健康水準的權利

原則 18. 免受醫療虐待

原則 19. 意見和表達自由的權利

原則 20. 和平集會和結社自由的權利

原則 21. 思想、良心和宗教自由的權利

原則 22. 移徙自由權利

原則 23. 尋求庇護的權利

原則 24. 建立家庭的權利

原則 25. 參與公共生活的權利

原則 26. 參與文化生活的權利

原則 27. 促進人權的權利



原則 28. 獲得有效賠償和救濟的權利

原則 29. 問責

原則 30. 受國家保護權

原則 31. 受法律承認的權利

原則 32. 身體與心理完整的權利

原則 33. 不因性傾向、性別認同、性別表現和性別特徵受刑事或其他形式處罰的
自由

原則 34. 免於貧窮的權利

原則 35. 衛生權

原則 36. 享受資訊與傳播科技權

原則 37. 追求真相權

原則 38. 實踐、保護、保存及復興多元文化權

■ 參考文獻

Alekseev v. Russian Federation, Communication No. 1873/2009, U.N. Doc CCPR/C/109/D/1873/2009(2013).

C v. Australia, Communication No. 2216/2012, U.N. Doc CCPR/C/119/D/2216/2012(2012).

Fedotova v. Russian Federation, Communication No. 1932/2010, U.N. Doc CCPR/C/106/D/1932/2010(2012).

G v. Australia, Communication No. 2172/2012, U.N. Doc CCPR/C/119/D/2172/2012(2017).

Hertzberg et al. v. Finland, Communication No. 14/61, U.N. Doc CCRP/C/15/D/61/1979(1982).

Human Rights Council. (2011). *Resolution 17/19 (A/HRC/RES/17/19)*. Retrieved from <https://undocs.org/zh/A/HRC/RES/17/19>

Joslin v. New Zealand, Communication No.902/1999, U.N. Doc CCPR/C/75/D/902/1999(2002).

Lallah R.& Scheinin M. (2002). Individual Opinion (concurring), Appendix of Joslin v. New Zealand.

M.K.H. v. Denmark, Communication No. 2462/2014, U.N. Doc CCPR/C/117/D/2462/2014(2016).

MI v. Sweden, Communication No. 2149/2012, U.N. Doc CCPR/C/108/D/2149/2012(2013).

MZBM v. Denmark, Communication No. 2593/2015, U.N. Doc CCPR/C/119/D/2593/2015(2017).



Nepomnyashchiy v. Russian Federation U.N. Doc CCPR/C/123/D/2318/2013(2018).

O'Flaherty, M. & Fisher J. (2008). Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualizing the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8, 207-248.

The Yogyakarta Principles Plus 10 - Additional Principles and State Obligation on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles. (2017). Retrieved from http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf.

Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

United Nations General Assembly. (2013). *Resolution 67/168 (A/RES/67/168)*. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/67/PDF/N1248867.pdf?OpenElement>.

United Nations High Commissioner for Human Rights. (2011). *Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals Based on their Sexual Orientation and Gender Identity* (Rep. No. A/HRC/19/41). Retrieved from <https://undocs.org/zh/A/HRC/19/41>

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. (2012). *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>

X v. Colombia, Communication No. 1361/2005, U.N. Doc CCPR/C/89/D/1361/2005(2007).

X v. Sweden, Communication No. 1833/2008, U.N. Doc CCPR/C/103/D/1833/2008(2012).

Young v. Australia, Communication No. 941/2000, U.N. Doc CCPR/C/78/D/941/2000 (2003).

