



大会

Distr.: General
12 September 2006
Chinese
Original: Spanish

第六十一届会议

议程项目 67(b)

人权问题，包括增进人权和基本
自由切实享受的各种途径

公民及政治权利，包括司法独立、司法制度和有罪不罚问题

秘书长的说明

秘书长根据人权理事会第 1/102 号决定谨向大会各会员国转递法官和律师独立性特别报告员莱安德罗·德斯波伊的报告。



摘要

本报告介绍了年内以及 2005 年活动情况报告印发以来特别报告员最为关切的问题。关于 2005 年活动的报告于 2006 年初印发，于 2006 年 9 月提交人权理事会。在向大会提交的这份第二次报告中，特别报告员列举了他参加的许多国际会议以及与非政府利益相关方举行的会议，目的是规划今后的任务，对以往的任务采取后续行动。

报告中强调的一个重大成绩是，经过外交界和人权机构多年的艰苦努力，人权理事会在 2006 年 6 月举行的首届会议上通过了《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》。大会应邀在其第六十一届会议上通过这一文书，为各国签字和批准铺平道路。鉴于强迫失踪的镇压手段的严重性和在世界范围内普遍存在，国际社会必须予以强有力的应对，现在国际社会有机会制订一份有约束力的普遍性的文书来对抗这一祸患。

特别报告员还希望提醒大会注意一些国家军事法庭权力过大，由合法建立、独立、公正的法庭进行公平审判的权利屡屡遭到剥夺。这些方面，他分析了区域和全球层面维护人权的机构发展的司法先例和国际标准。他还评估了这些方面值得关注的司法体系、正在进行的重大改革和频繁使用军事法庭对人权带来的消极影响。最后，他就该主题提出了一些建议。在这方面尤为重要是促进和保护人权小组委员会的专家伊曼纽尔·德高先生草拟的军事法庭司法工作指导原则草案。该草案正由人权理事会审议，之后将提交至大会。

报告还列举了其他联合国专家就关塔那摩关押的犯人进行的研究的主要结果和建议，对其影响进行了分析，对最新进展进行了评估。

最后，报告审查了最近对于萨达姆·侯赛因及其同谋的审判过程以及国际刑事法院的最新情况。他以前提交人权理事会和大会的报告也述及这两方面的问题。报告在结尾处对柬埔寨特别法庭的活动进行了分析。

目录

	段次	页次
一. 导言	1	4
二. 特别报告员的活动	2-6	4
A. 迄今为止的活动	2-4	4
B. 今后的活动	5-6	4
三. 《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》	7-17	5
四. 审判平民和审判严重侵犯人权行为方面的军事司法	18-47	7
A. 适用于军事法庭的国际标准	19-29	7
B. 国家标准和做法案例	30-47	10
1. 拉丁美洲	31-36	10
2. 非洲	37-39	12
3. 阿拉伯国家	40-42	12
4. 亚洲和太平洋	43-44	13
5. 中亚、欧洲和北美	45-47	13
五. 关塔那摩湾被拘留者的状况	48-57	14
六. 伊拉克最高刑事法庭	58	16
七. 国际刑事法院	59-62	16
八. 柬埔寨特别法庭	63	17
九. 结论和建议	64-72	17

一. 引言

1. 这是法官和律师独立性问题特别报告员向大会提交的第二份报告。报告描述了特别报告员最近的活动并论述了两个时下非常关注的问题：建议大会通过《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》；需要限制军事司法适用范围，使其仅适用于军人和军事性质的犯罪。最后，报告审查了萨达姆·侯赛因及其同谋的审判、国际刑事法院和柬埔寨特别法庭最近的发展情况。报告还以类似的方式审查了关押在关塔那摩的犯人的情况。

二. 特别报告员的活动

A. 迄今为止的活动

2. 特别报告员于 2006 年 6 月 19 日至 23 日在日内瓦参加了由人权委员会设立、人权理事会延续的特别程序负责人第十三次年会。正如这次年会的报告¹所指出的那样，参会者注意到在之前年会上建立的协调委员会的活动。他们讨论了工作方法、建议的跟进和实施、《联合国人权特别程序手册》的可能的修改以及为新的人权理事会的工作不断做出贡献方面的挑战。此外，特别报告员还与根据国际人权条约建立的各机构的主席举行了讨论，以加强这些机构与各特别程序之间的联系。

3. 在日内瓦逗留期间，特别报告员会见了摩尔多瓦共和国外交部长艾哈迈德·沙希德先生。沙希德先生重申他的政府对特别报告员发出的对该国进行访问的邀请。早些时候，特别报告员与联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办）的官员举行了磋商，以便为将于 2006 年 10 月进行的访问做准备。他还与人权高专办在日内瓦和柬埔寨王国的官员举行了磋商，以便为 2006 年 11 月对柬埔寨的访问做准备。特别报告员还与肯尼亚常驻联合国代表团的一名代表会面，应肯尼亚政府的邀请，准备在 2007 年初对肯尼亚进行访问。他还会见了其他部长和常驻日内瓦联合国代表团的代表以及政府和非政府组织的代表。

4. 特别报告员于 2006 年 7 月 31 日至 8 月 4 日参加了安第斯法学家委员会和西班牙国际合作机构在哥伦比亚卡塔赫纳举办的关于司法独立、人权和《美洲民主宪章》的第 17 次国际讲习班。他在发言中称司法独立是司法职能的保证。

B. 今后的活动

5. 特别报告员计划进行上述两次访问，即 2006 年 10 月对摩尔多瓦共和国的访问以及对柬埔寨王国的访问，以作为对高级专员访问的后续行动。有关对柬埔寨的访问，特别报告员希望尽早收到柬埔寨政府的回复，以便尽早安排这一重要访

¹ 报告未经编辑的版本见：<http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/13threport.AEV.pdf>。

问。有关对肯尼亚的访问，特别报告员希望在 2007 年 2 月进行访问，但正在等候肯尼亚政府的答复。他也在计划对厄瓜多尔进行访问以便对上次报告中提出的建议进行跟进。

6. 特别报告员将参加人权理事会于 2006 年 9 月 18 日至 10 月 6 日在日内瓦举行的第二届会议，并将提交描述他在 2005 年和 2006 年初开展的主要活动的年度报告及其附件和有关塔那摩犯人情况的联合报告。特别报告员将于 9 月 27 日和 28 日在日内瓦参加各国议会联盟题为“法律和司法：议会审查”的年度研讨会。最后，他计划于 2006 年 11 月 12 日至 15 日参加由国际法官联合会在洛美举办的有关司法独立的国际会议。

三. 《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》

7. 2006 年 6 月 29 日，人权理事会以协商一致方式通过《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》（案文见其第 1/1 号决议附件），并建议大会也予以通过。提交大会审议的案文是多年来频繁外交活动的结果，是人权组织、特别是受害者家人为订立禁止此种做法的具有约束力的世界性文书而长期努力的成果。

《公约》的根源

8. 1980 年在人权委员会的主持下成立了强迫或非自愿失踪问题工作组。这是第一个专题机制负责处理性质特别严重的特定侵犯人权事件，不论发生在何处。²

9. 1992 年，大会通过了《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》，要求所有国家落实其中各项原则。

10. 特别报告员在担任防止歧视及保护少数小组委员会的专家和人权与紧急状态问题特别报告员时，在其年度报告³中建议起草有约束力的文书来保护所有个人，使其免遭强迫失踪。这样的文书不但有助于应对此种犯罪的肇事人有罪不罚现象，而且还会产生说服及预防效果，因为镇压性政府会事先知道不可能颁布赦免法。

11. 就区域方而言，美洲国家组织大会于 1994 年通过了《美洲被迫失踪人士公约》。

12. 1998 年，促进和保护人权小组委员会通过了独立专家 Louis Joinet 提交的公约草案。

13. 人权委员会 2001 年第五十七届会议（当时的主席是其报告员）采取了决定性的步骤，成立闭会期间不限成员名额工作组来起草一份关于保护所有人不遭受强迫失踪的具有法律约束力的规范性文书。

² 早在 1981 年的巴黎座谈会上就有人要求把强迫失踪单独定为一种罪行；1982 年，拉丁美洲失踪的被拘禁者亲属协会联合会起草了第一份宣言草案。

³ E/CN. 4/Sub. 2/1997/19。

《公约》的价值和内容

14. 最近通过的这个公约是承认个人有不成为强迫失踪受害者的权利的第一项有约束力的普遍性国际文书。《公约》确认广泛的或有系统地强迫失踪行为构成危害人类罪，因此不受时效限制。《公约》视强迫失踪为持续性的犯罪，并且为引渡目的不视其为政治性犯罪。《公约》重申受害者有权伸张正义，获得赔偿，同时规定了有了解这些侵犯行为真相的权利。《公约》要求缔约国确保在本国刑法中将强迫失踪行为定为单独的一种犯罪，要求它们采取措施来预防、调查、起诉和惩罚此种犯罪，并确认不能以国家安全和隐私权为由来限制对国民的保护，使其免此种侵犯。此外，《公约》把受害者的概念延伸至因被迫失踪而直接受害的任何自然人。《公约》保证有合理利益的任何人都了解有关强迫失踪的行为人及失踪情形的真相、调查的进展和结果、失踪人士的下落，并规定必须订立有效程序供索取此种信息。《公约》规定应成立委员会，让家人、亲属和法律代表及有合理利益的任何其他人能提出申诉。⁴ 《公约》还规定在某些情况下，上司须为其下属的行动负责，重申引渡肇事者的原则，要求各国规定刑罚，以处罚把在监牢里出生的孩子或与父母一起失踪的孩子夺走的人，要求把这些儿童送回原来家庭。

15. 《公约》的另一重要内容是授权其监督机构采取紧急措施去搜索失踪的人。此一创新机制——人称“国际人身保护令状”，起了预防及人道主义的作用，是强迫失踪问题委员会的主要权力之一。如果有实在的迹象显示某缔约国正在有系统地、大范围地犯下此种罪行，强迫失踪问题委员会也有责任紧急通过秘书长通知大会。这样，在强迫失踪可能构成危害人类罪的情况下，该委员会就能发挥预防作用。

16. 《公约》尊崇获知真相权，视其为一项独立权利。这样，《公约》反映了保护人权的各个制度的法学的发展，这一点在 2006 年特别报告员提交人权理事会的报告(E/CN.4/2006/52)中已予清楚说明。基于条约和习惯法的获知真相权有一个特点，即它既是一项独立权利，又是实现其他权利的手段，即知情权、身份权、哀悼权、特别是获得正义的权利。由于所涉问题十分重要，而且受影响的权利，包括生命权、身心健全的权利、获得公正审判等权利等，也至关重要，因此，获知真相权是不可剥夺的、不可贬损的和不受时效限制的。此外，国家和国际的法学都认为获知真相权是一项国际绝对法准则。由于真相的认知是不以人的意志转移的，从历史的角度来看，可以说真相、正义和赔偿是民主社会的基本要素，不仅不会弱化民主社会，还会滋养它及强化它。

17. 在 1970 年代和 1980 年代初，由于独裁政权制度化地、有系统地、广泛地利用强迫失踪手段来压制所有形式的反对派，因此，国际社会认识到并且开始特别

⁴ E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4; E/CN.4/2006/52。

关注这个问题。拉丁美洲是采用此一罪恶镇压工具的主要区域之一。不过，现在 90 个国家有这种作法的记录，工作组自成立以来已接到 50 000 宗个案。这说明这个文书极其重要。

四. 审判平民和审判严重侵犯人权行为方面的军事司法

18. 近年来，特别报告员关切地注意到，军事法庭司法管辖权的程度仍然严重阻碍人权受侵犯的许多受害者寻求司法公正。在许多国家，军事法庭仍然对严重侵犯人权的武装部队成员或平民进行审判，而这明显违背了相关的国际原则，甚至有时违背了本国的法律。

A. 适用于军事法庭的国际标准

19. 军事司法管辖权须遵守国家有关人权和司法的国际义务。尽管很少有国际法律文书具体提及军事司法的问题，但是人权标准和有关司法的原则完全适用于这个问题。实际上，世界性和区域性的首要国际人权案文都商定了一系列基本原则，这些原则也适用于军事法庭，如法律面前人人平等的原则、由有权限的、组成合理的法院审判的权利、获得有效补救的权利、合法性原则以及获得公平审判的权利。国际人道主义法律本身包含有关司法的重要规定。⁵

20. 明文禁止由军事法庭审判严重侵犯人权案件的只有《美洲被迫失踪人士公约》第九条和《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第 16 条。但是，在有关司法的一般人权规范的基础上已经形成了一个重要的国际法律体系。特别是对获得公平审判的权利的释义为限制军事法庭审判平民提供了依据。

21. 在此范围内，应特别指出促进和保护人权小组委员会专家所开展的大量工作。这特别包括先后由 Louis Joinet 和 Emmanuel Decaux 开展的工作。通过这些工作，最终形成了关于军事法庭司法的原则草案 (E/CN.4/2006/58)。2006 年 9 月/10 月的人权理事会⁶第二届会议将对这些原则草案进行审议。这些原则是多年研究以及世界各地的专家、法学家和军事人员以及外交使团和非政府组织代表协商的结果。这些原则所依据的是联合国各机构发展的法律体系，并就本文所提出的关切问题做出了明确规定。

22. 第 5 号原则规定：“军事法庭原则上不具备审判平民的司法管辖权。在任何情况下，国家须确保被控犯有任何性质的刑事罪行的平民在民法庭接受审判”。同时，第 9 号原则规定：“在任何情况下，对于调查严重侵犯人权的行为，如法外处决、强迫失踪和虐待，以及起诉和审判被控犯有此类罪行的人，普通法庭的司法管辖权优于军事法庭的司法管辖权”。

⁵ 日内瓦四公约共同第 3 条，《第三公约》第 105 条（与第 130 条有关），《第一附加议定书》第 75 条以及《第二附加议定书》第 6 条。

⁶ 见人权理事会第 1/102 号和第 1/105 号决定。

23. 这两个原则还体现在由Diane Orentlicher所起草的一套最新的保护和促进人权原则中，并得到人权委员会的推荐。⁷ 其中原则 29 规定：“军事法庭的司法管辖权必须只限制在由军事人员所实施的军事违法行为，并不包括侵犯人权的行为。侵犯人权的行为属于本国普通法庭的司法管辖范围，或者对于严重违反国际法律的行为，由国际或国际化的刑事法庭管辖。”

24. 这些标准体现了有关司法独立的基本原则的精神和内容。其中原则 5 表示：“任何人都有权利由普通法院或法庭采用既定法律程序审判。不得设立不使用恰当的既定法律程序的法庭来取代原属于普通法院或司法法庭的管辖权”。这些标准还体现了近几十年来各国际和区域机构为保护人权而达成的结论。人权委员会在有关得到公正审判的权利的第 13 号一般意见（1984 年）中提出，由军事法庭审判平民仅属于例外情况；并回顾指出，军事法庭有责任遵守《公约》第 14 条所规定的保障条款。⁸ 委员会的立场逐渐发展，并在若干场合一再表示，军事法庭不得拥有审判平民的司法管辖权。例如，1997 年委员会在对第二个黎巴嫩报告的结论意见中建议，黎巴嫩国家“应审查军事法院和司法管辖权，并将所有涉及平民的审判和所有有关军事人员侵犯人权的案件中的军事法院的权限移交给普通法院”。⁹ 后来，委员会又做出结论：“军事法院审判平民不符合司法的公正性、公平性和独立性”。¹⁰ 另外，人权委员会还通过了若干决议，要求将军事司法管辖权限制在由军事人员实施的违法行为。例如，委员会在 2005 年 4 月 19 日关于司法系统完整性的第 2005/30 号决议中要求“拥有审判刑事犯的军事法院或特别刑事法庭的国家须确保此类法院是归属普通司法系统，并且确保此类法院采用按照国际法公认为公正审判保证措施的恰当程序，包括就定罪和判决提出上诉的权利”。¹¹

25. 联合国其他委员会表达了同样的意见，特别是禁止酷刑委员会和儿童权利委员会。¹² 儿童权利委员会 2006 年 6 月举行的第四十二届会议在关于哥伦比亚的结论意见中重申其立场，关切地注意到“有罪不罚的状况一直未变，而且严重侵犯人权的案件仍然交给军事司法系统审理”。¹³ 各种特别程序也表达了同样的意

⁷ 见委员会第 2005/81 号决议，2005 年 4 月 21 日。

⁸ 见 HRI/GEN/1/Rev. 7，第二章，第 135 页，第 4 段。

⁹ 见《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 40 号》(A/52/40)，第五章，第 344 段。关于人权委员会对此问题的概述，见 Federico Andreu-Guzman “Military jurisdiction and international law: military courts and gross human rights violations”，哥伦比亚法学家委员会；国际法学家委员会，2003 年 4 月，第 55-62 页。

¹⁰ 见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号》(A/56/40)，第四章，第 76 (12) 段。

¹¹ 见《经济及社会理事会正式记录，2005 年，补编第 3 号》(E/2005/23-E/CN.4/2005/135)，第二章。

¹² Andreu-Guzman，同前（见上文注 9），第 62-65 页。

¹³ CRC/C/COL/CO/3，第 44 段。

见。特别报告员本人在其提交人权委员会的第一个报告¹⁴中表示反对军事法院拥有审判平民的司法管辖权，并在关于关塔那摩湾被拘留者状况的联合报告中表示反对设立拥有审判平民司法管辖权的军事委员会。¹⁵ 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员在其 2006 年提交人权理事会的报告中表示：“经验发现，将侵犯人权的指控交由军事司法处理往往导致有罪不罚”。¹⁶ 另外，任意拘留问题工作组非常明确地反对由军事法庭审判平民。该工作组表示：“在诉诸于军事法庭和特别法庭方面，将恐怖嫌疑分子送交特别法庭审理的做法很普遍”，并警告说：“造成任意拘留问题的最主要的根源之一就是有这样的法庭存在，这些法庭几乎没有一个尊重关于得到公正审判的权利”。¹⁷

26. 委员会和美洲人权法院都认为，由军事法庭审判平民违背了《美洲人权公约》的规定。该公约保证关于由独立公正法院审判的权利和关于得到公正审判的权利。这些机构制定了职能原则。特别报告员认为，这个原则对于确定军事司法管辖权的范围至关重要。这个原则将军事司法管辖权限制在涉及军事职能的违法行为，从而限制在由武装部队成员实施的军事违法行为。这样，由于军事职能与公然实施侵犯人权的案件无关，并且平民无法实施军事性质的违法行为，因此公然实施侵犯人权的案件和平民违法行为自然应归普通刑事法院管辖。

27. 法院最近在 2005 年 Palamara Iribarne 诉智利案的判决中重申：“在民主宪政国家，对刑事案件的军事司法管辖权必须受到限制并以特例处理，而且行使这种管辖权必须是为了保护在法律规定属于军事部队职能方面的特别法律利益。因此军事法庭只得审判所犯罪行或违法行为本质上有损于军事系统的司法利益的军事人员”，并宣称，平民应由普通法院审判。¹⁸ 判决结论认为：“国家必须在合理的期限内按照关于在刑事案件方面军事司法管辖权的国际标准调整其国内法律制度，这样，此类司法管辖权如果有存在的必要，则将仅限于由现役军事人员实施的涉及军事职能的违法行为。因此国家必须通过其立法确定对军事法院物权和属人管辖权的限制，这样在任何情况下平民都不受军事刑事法院的司法管辖”。¹⁹ 这意味着，在军事法院上审判平民或军事人员的侵犯人权案件不符合国家保证所有人都能获得独立法院公正审判、打击有罪不罚以及保证受害者获得有效补救和赔偿的义务。

28. 欧洲人权法院尚无关于军事司法的非常广泛的判例。但是该法院在关于土耳其国家安全法院的各次裁决中重申，如果法院的一个或多个法官是武装部队

¹⁴ E/CN.4/2004/60，第 60 段。

¹⁵ E/CN.4/2006/120。

¹⁶ E/CN.4/2006/53，第 37 段。

¹⁷ E/CN.4/2004/3，第 67 段。

¹⁸ 第 124 段和第 139 段。

¹⁹ 第 269 (14) 段。

成员、受军事纪律约束并且其任命由行政部门控制，则受审判的平民可以合理地指控该法院违反了《欧洲保护人权与基本自由公约》，理由是该院缺乏独立性。²⁰

29. 同样，按照上述职能原则，非洲人权和人民权利委员会不断批评使用军事法院审判平民的做法。²¹ 2003 年通过的《非洲得到公正审判和法律援助权利原则和准则》不仅明确禁止使用军事法院审判平民，而且还规定所有平民都有权利不接受此类法院的审判。

B. 国家标准和做法案例

30. 如下是不同区域的一些案例，表明有必要开展努力，使国家立法符合关于军事司法的国际标准。

1. 拉丁美洲

31. 过去该区域的决定性特征是系统地使用政变和军事司法管辖权。虽然许多拉丁美洲国家，如委内瑞拉玻利瓦尔共和国和阿根廷，开展了重要的改革，在很大程度上对军事司法管辖权的应用加以限制，但是这个问题在该区域仍然格外令人担忧。

32. 关于委内瑞拉玻利瓦尔共和国，在美洲人权法院 2006 年 7 月 5 日对 Montero Araguren 等（Catia 拘留所）诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案做出的判决的第 45 段中，委内瑞拉政府告知法院，军事法院不再适于审判涉及军事人员严重侵犯人权的案件，并指出：“的确，在事件发生时，当时的法律允许军事法院等专门法院审判有关侵犯人权的案件。但是在《委内瑞拉玻利瓦尔共和国宪法》于 1999 年生效之后，按照该宪法第 25 条，只能由普通法院审理此类案件，因为该条规定，侵犯人权的罪行和危害人类罪只能由普通法院调查和审判。这样，专门法院不得受理此类违法行为，同时也表明已经考虑到美洲人权委员会所要求的立法修正”。虽然《国家宪法》第 25、29 和 61 条规定了司法制度改革的内容，但尚未对军事刑事司法制度进行必要的改革，并且 1998 年军事司法法规仍然有效。不过，最高法院全体法官庭在 2002 年颁发的判决附言中认为：“如果提交军事法院的指控有可能不属于关于此类法院程序的宪法和法律规定的范围，当事方就可按照法令规定的相关补救和行动对这种指控提出质疑”。²²

²⁰ 1998 年 6 月 9 日判决，Incal 诉土耳其（第 41/1997/825/1031 号）。见 1998 年 10 月 28 日判决，Ciraklar 诉土耳其（第 70/1997/854/1061 号）；1999 年 7 月 8 日判决，Gerger 诉土耳其（第 24919/94 号）；1999 年 7 月 8 日判决，Karatas 诉土耳其（第 23168/94 号）。

²¹ 除其他外见 2001 年 5 月 7 日决定，第 218/98 号信函（尼日利亚）；2000 年 11 月 6 日决定，第 223/98 号信函（塞拉利昂）；1997 年 4 月决定，第 39/90 号信函（喀麦隆）；1995 年决定，第 60/91 号信函（尼日利亚）。

²² 2002 年判决，报告法官 Rafael Perez Perdomo，第 2002-00018 号卷宗。

33. 同样，在阿根廷，政府正在就 1951 年开始实行的军事司法法规制定综合改革的措施。新的改革提案准备撤销目前的法规并废除对刑事案件的军事管辖权，但是“战争时期或其他武装冲突时期”发生的特殊案件除外。对于其他所有案件，普通法院都有权受理军事人员违法行为的案件。这个改革提案恰当地强调了国家有义务将武装部队成员严重侵犯人权的案件交由普通法院调查和起诉，而且不因肇事者的军事身份而受任何法律或规章的限制。此外，改革包含联合国所倡导的司法制度完整性原则，因为撤销当前的军事司法法规并不需要通过新的法规，而是在国家刑法中增加有关军事违法行为的规定。改革还准备废除死刑。这个开创性的决定将为阿根廷政府批准关于废除死刑的附加议定书，包括美洲机构通过的议定书以及《旨在废除死刑的公民及政治权利国际公约第二项任择议定书》铺平道路。

34. 在危地马拉，《政治宪法》第 219 条规定如下：“军事法院负责审理有关危地马拉军队成员违法行为和不当行为的案件，平民不得由军事法院审判”。同样，第 12 条规定：“任何人不得由特别或秘密法院审判”。1996 年，共和国议会颁发了第 40-96 号法令，规定军事人员违反普通法律的行为必须由普通法院审理；因此，军事司法制度仍只对严格意义上的军事违法行为有效。但是，立法机构目前正在考虑起草一项法律，确立对人的管辖权，即军事法院将有权审判军事人员实施的所有违法行为，甚至包括涉及侵犯人权的罪行。特别报告员对这项法律草案表示极为关切，这将是巨大的倒退，明显与国际和区域法律体系背道而驰。

35. 在哥伦比亚，《政治宪法》(1999 年)明确禁止由军事刑事法院调查和审判平民，甚至在国内外动乱期间也禁止这种做法。²³ 自 2000 年 8 月生效的《军事刑法》²⁴ 明确将若干公然侵犯人权的罪行，如酷刑、种族屠杀和强迫失踪（第 3 条），排除在军事法院权限之外。自 1995 年以来，宪法法院就军事刑事法院的权限做出判决，将其权限限制在执行与武装部队内在职能直接有关的活动时实施的违法行为，并指出，对于肇事者从一开始就有犯罪意图的案件或危害人类罪案件，普通法院始终有权审判。²⁵ 但是，根据联合国人权事务高级专员关于哥伦比亚的最新报告，检察官在某些案件中实际上将本应属于其司法管辖的审判转交军事法院，或未能提出司法管辖的要求。特别是涉及到武装部队成员法外处决农民和土著民的案件。在这些案件中，死者被当作战争人员伤亡处理，由军事法院审理，这明显违反了宪法法院做出的判决以及国际标准。

36. 美洲人权法院在其判决执行部分第 14 段中指出，现已敦促智利将其关于军事刑事司法管辖权的国内立法按照相关的国家标准调整，因为这个管辖权适用于

²³ 1991 年《政治宪法》第 214 条。

²⁴ 1999 年第 522 号法。

²⁵ 1997 年 8 月 5 日 C-358 号判决，哥伦比亚宪法法院。

军事人员、甚至警察所实施的侵犯人权行为，还适用于对平民的审判，从而被视为权限过大。²⁶

2. 非洲

37. 在刚果民主共和国，军事司法管辖权过大，并采取对人管辖原则：军事人员和警察的所有违法行为都属于军事法院的受理范围，包括危害人类罪等最严重的侵犯人权的罪行。警察绝不应受军事司法管辖，因为警察是执法当局的成员，从事的是民事活动，而不是军事活动。对人管辖原则纳入了 2006 年 5 月通过的新的国家宪法第 156 条，这违背了国际规范和标准，同时导致产生严重的有罪不罚现象，因为军事法院受到军方的巨大压力，缺乏独立性。²⁷

38. 另一个特别令人关切的问题是，平民经常因与军事无关的犯罪而被军事法院审判，法院声称这些犯罪使用的是“战争武器”。由于该国暴力盛行，并且军事司法管辖权限很大，因此多数犯罪目前都由军事法院调查。在很多情况下，此类法院对平民的审判程序基本都有政治动机。这样，普通法院受到排斥。²⁸ 特别报告员对此表示格外关切，并呼吁刚果新议会采取紧急行动，按照关于军事司法管辖权的国际原则限制军事法院的权限。

39. 中非共和国的军事司法制度也拥有很大的权限，因为该制度适用于军事人员在执行公务时所有犯罪和违法行为，以及此类人员在军事设施、轮船或飞行器上的所有犯罪和违法行为。另外，“军事人员”的定义也过于宽泛，其中包括不是由武装部队雇用的人员。人权事务委员会在 2006 年 7 月举行的第八十七届会议上再次对中非共和国军事法院有权受理有关军事人员施行的酷刑和法外处决的案件表示关切。²⁹

3. 阿拉伯国家

40. 若干阿拉伯国家的军事司法管辖权限过大。在埃及，根据反恐怖主义法，军事法院有权审判被控犯有恐怖主义罪行的平民。人权事务委员会严厉批评了这一状况。人权事务委员会还注意到军事法院没有为其独立性做出保证，并且对其判决无法向上级法院上诉。³⁰

41. 在突尼斯，反恐怖主义立法也赋予军事法院调查和审判涉嫌恐怖主义活动的平民的权力，并且规定，对其判决不得上诉。专门指出这一立法的问题，是因为

²⁶ 2005 年 11 月 22 日判决，Palamara Iribarne 诉智利，第 269 (14) 段。

²⁷ 关于功过军事司法制度中有罪不罚的具体案例，请见 2006 年 7 月 27 日联合国组织刚果民主共和国特派团的报告，题为“2006 年 1 月至 6 月刚果民主共和国人权状况”。

²⁸ 同上。

²⁹ CCPR/C/CAF/CO/2，第 12 段。

³⁰ CCPR/CO/76/EGY，第 16 (b) 段。

该立法悍然侵犯任何人都有在得到公正审判保证的情况下由有权限的、独立和公正的法庭审判的权利，包括由上级法庭审查判决的基本权利。

42. 在约旦，1991 年成立的国家安全法院有权按照对属于破坏国家安全罪类别的违法行为的广泛定义审判军事人员和平民。这些法院被视为军事法院，因为是由两名军事法官和一名民事法官组成的。此外，据称这些法院并不独立，因为其法官是由总理直接任命的。尽管可以就这些法院的判决向最高法院提出上诉，但是最高法院已经判处了若干平民死刑，并命令执行。禁止酷刑委员会敦促约旦当局取消国家安全法院，并且全面恢复该国普通司法的刑事管辖权。³¹

4. 亚洲和太平洋

43. 按照柬埔寨的法律，军事法院只有权审理军事人员的军事犯罪。但是在几个案件中，军事法院对平民进行了审判，这违背了国际标准和该国本国的立法。³² 据称，由于两个司法管辖权之间存在冲突，实施刑事犯罪的军事人员几乎全部逃脱了惩罚。在此方面，秘书长柬埔寨问题特别代表在提及一系列由军事人员实施的即决处决时指出，对这些案件没有进行调查，因为检察部门尽管提出司法管辖的要求，但没有行政部门的准许还是无法开展行动，而且军事检察官虽然提出司法管辖的要求，但并未开展调查。³³

44. 在尼泊尔，议会正在审议一个拟议的有关军队改革的法律草案，其中也涉及军事司法问题。这个法律草案与现行法律一样允许军事法院对部队成员公然侵犯人权的行为，如法外处决、强迫失踪以及酷刑，行使管辖权。这个法律草案还规定，军事人员对在执行公务时所实施的行为享有豁免权，即使此类行为导致人员死亡。另外，如果某一违法行为同属两种司法管辖范围，该法律草案授权军队决定案件由普通法院还是由军事法院审理。特别报告员敦促尼泊尔立法机构通过必要的修正案，以确保这个法律草案符合相关的国际标准，保证对公然侵犯人权的军事人员由普通法院审判，并且按照关于军事法庭司法工作的原则草案（第 17 号），由普通法院系统中的上级司法机构解决司法管辖权冲突的问题。

5. 中亚、欧洲和北美

45. 特别报告员在访问塔吉克斯坦时发现，军事司法在司法制度中作用过大。军事法院有权判决刑事和民事案件。在民事案件中，只要当事方中有军事成员；在刑事案件中，只要至少有一项犯罪（在多项犯罪的案件中）或一名被告（在多名

³¹ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 44 号》(A/50/44)，第 159-182 段，特别是第 175 段。

³² Cheam Channy 案和平民被军事法院审判的其他案例见秘书长柬埔寨问题特别代表 2005 年 10 月的报告（柬埔寨有罪不罚的状况仍未改变）。

³³ 同上，第 24 页。

被告的案件中)属于军事法院的司法管辖范围,军事法院就有权判决。这样,不管刑事和民事案件是属于简单的民事责任案件还是公然侵犯人权的案件,只要涉及一名军事成员,则军事法院就可对该案中的平民进行审判。这项立法违背了关于获得公正独立法庭的国际标准和关于人权受侵犯时获得有效补救的权利。特别报告员在报告中建议,通过改革,确保军事法院只对严格意义上的军事犯罪有司法管辖权,并且军事法院不得有权审理当事方中有平民的案件。

46. 在该区域其他国家也可以看到类似的情况。例如,在俄罗斯联邦,军事法院有权调查军队、内政部武装部队和特种部队成员的所有犯罪行为。但是,多数情况下,军事检察官并不对涉及军事人员的案件进行调查。

47. 关于美利坚合众国,特别报告员在关于关塔那摩湾被拘留者状况的联合报告中对拘留条件表示关切,具体如下。

五. 关塔那摩湾被拘留者的状况

48. 任意拘留问题工作组主席-报告员 Leila Zerrougui、法官及律师独立性问题特别报告员 Leandro Despouy、酷刑问题特别报告员 Manfred Nowak、宗教自由问题特别报告员 Asma Jahangir 和健康权问题特别报告员 Paul Hunt 自 2002 年 1 月以来都一直各自关注着关塔那摩湾被拘留者的状况,2004 年 6 月以来他们共同关注这个问题。他们于 2006 年 2 月向人权委员会提交了最后报告(E/CN.4/2006/120)。由于不可能对该拘留中心进行视察,报告的依据是美国政府提供的资料、同以前被拘留者进行的访谈以及代表某些被拘留者的律师对专家发出的问题的作出的答复。报告也依据来自公共领域的信息,包括非政府组织编写的报告、美国官方文件和媒体报道。

49. 报告指出,关塔那摩湾被拘留者的状况违反了美国已加入的《公民及政治权利国际公约》。根据国际人权文书,被拘留者有权在司法机构对拘留的合法性提出异议,如果拘留不具合法性,则应将他们释放。报告还说,美国政府行政部门充当被拘留者的法官、公诉人和辩护律师,显然违反了关于保障受到独立法庭公正审理之权利的规定。关于拘留条件,报告谴责所使用的审讯方法,尤其是同时采用这些方法的做法,因为这些方法相当于《禁止酷刑公约》和《公民及政治权利国际公约》所界定的不人道和有辱人格待遇。报告证实,被拘留者的健康权和宗教自由权受到侵害,并指出对绝食的被拘留者强行喂食以及在移送被拘留者期间使用暴力构成《公约》所界定的酷刑。

50. 五名专家根据上述评估,要求美国政府立即关闭关塔那摩湾拘留所。在未关闭之前,政府应不再采用相当于酷刑或不人道或有辱人格待遇的审讯方法,应无条件地尊重被拘留者的健康权和宗教自由权。五位专家重申,国际人权法和国际人道主义法适用于这些被拘留者,并要求向被拘留者提供这些法律所规定的保障。专家们建议美国政府对所有关于酷刑和虐待的指控进行调查,将肇事者绳之

以法，包括那些命令采取或容忍此种做法的最高级别的军事指挥官和政要。专家们还建议，酷刑或有辱人格和不人道待遇的所有受害者都应获得适当的赔偿，不得将拘留者移送至他们可能遭受酷刑的国家。

随后的事态发展

51. 在该报告发表后，欧洲议会表达了对这个事项的观点，基本上赞同专家的结论和建议。许多非政府组织、欧洲各国政府的高级官员和秘书长本人都采取了同样的立场。

52. 2006 年 5 月，禁止酷刑委员会发表了一份关于美国政府遵守《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》情况以及关于关塔那摩湾拘留中心前途的报告。报告敦促美国政府“关闭该拘留点、使被拘留者有机会进入司法程序或尽快将他们释放、确保不把被拘留者送回他们确实可能遭受酷刑的国家”，并指出，无限期地拘留这些人，本身就构成违反《禁止酷刑公约》的行为。

53. 2006 年 6 月 29 日，美国最高法院在哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案的裁决中确认了专家报告的主要观点。法院裁定，军事委员会的“结构和程序”违反了美国《军法统一法典》和日内瓦四公约。这项裁决宣布，因将某人划为“敌方战斗人员”而不对其实适用法律标准的做法是不合法的。裁决还认为，行政部门和军事委员会未能以适当方式获得宣誓证据和确凿证据，而只是强调被拘留者作为“敌方战斗人员”或“恐怖分子”的身份。裁决中说，这种身份不能成其为理由。裁决认为，一年之后对拘押者提出这种模糊指控和随后提出共谋罪指控是非法的，无论是国内法还是战争法都不承认共谋罪是能由军事委员会审理的罪行。裁决还说，美国总统在未经国会授权的情况下不能偏离关于军事委员会的设立和运作的法定程序，即使对被行政部门划为“敌方战斗人员”的被拘留人员也不能这样做。（事实上，国会拒绝授予行政部门设立这里所述的这种军事委员会的立法权力）。裁决中对被拘留者的辩护权、特别是出席对其进行的审判的基本权利受到侵犯表示谴责，这种权利是《军事法庭手册》和《军法统一法典》中规定的。必须指出，裁决赞成适用日内瓦四公约的共同第 3 条，这一条规定应由“经具有文明人类所认为必需之司法保障的正规组织之法庭”对被拘留者进行审判。报告强调共同第 3 条的重要性，该条由于其内容和所涉范围，成为某种“最基本公约”，规定了所有国家都必须遵守的最基本的法律和人道主义条件。

54. 最高法院的裁决使美国面临的严峻问题有可能找到解决办法——美国的军事委员会不仅使无辜者得不到释放，并且不能将那些对罪行负责的人定罪。

55. 在作出这项裁决后，美国参议院采取了一些步骤，以建立一种新的法庭来审判拘留在关塔那摩湾的恐怖嫌疑分子，或者按照最高法院的决定，使现有的军事委员会合法化。2006 年 7 月 7 日，国防部指示其工作人员使其各项政策、做法和准则符合日内瓦四公约共同第 3 条的规定。然而，这项命令只适用于国防部拘留

的人员，而不适用于诸如中央情报局等其他政府实体拘留的人员，因而只是部分遵守了最高法院的裁决。

56. 2006 年 7 月，美洲人权委员会通过了第 1/06 号决议，敦促美国政府“毫不拖延地关闭关塔那摩湾设施”；“严格按照”国际人权法和人道主义法迁走被拘留者；“对可能已发生的酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的任何行为进行调查、提出起诉和予以惩罚”；并采取必要措施，确保被拘留者“由一个合格、独立和无偏倚的决策机构通过公正和透明的程序进行审理”。³⁴

57. 特别报告员希望五名独立的联合国专家的建议、美洲人权委员会的决议和美国最高法院的裁决将得到全面执行，以使美国的司法制度能够保持其维护人权的一贯传统。

六. 伊拉克最高刑事法庭

58. 早在 2003 年 12 月 10 日，特别报告员就开始对伊拉克最高刑事法庭的作用表示保留，并对国际人权原则和标准（特别是由公正和独立法庭进行审判的权利及辩护权）受到侵犯表示关切。他向新闻界多次发表声明，并给伊拉克政府写了几封信，批评审判萨达姆·侯赛因及其前助手的糟糕状况，对该国不断发生的暴力行为和不安全状况对审判的影响特别感到关切。暴力行为如此猖獗，自开始审判以来，已有一名法官、五名可能参加审案的法官、萨达姆·侯赛因的三名律师和一名法庭雇员已被谋杀，还有第三方的一人受重伤。特别报告员在他向人权理事会提交的下一次报告中将详细叙述后续情况。

七. 国际刑事法院

59. 特别报告员在他的几份报告中讨论过国际刑事法院问题，因为设立该法院是在打击有罪不罚现象和保护受害者的斗争中迈出的重要一步。

60. 特别报告员指出，2005 年 6 月至 2006 年 8 月期间墨西哥、科摩罗及圣基茨和尼维斯政府批准了《国际刑事法院罗马规约》。

61. 2006 年 2 月 10 日，国际刑事法院第一预审分庭向刚果民主共和国的刚果爱国联盟领导人和创始人托马斯·卢班加·迪伊洛发出了逮捕令。他被控参与犯下战争罪，即征募未满 15 岁的儿童入伍并派他们参加战斗。由于若干国家和国际组织的合作，卢班加先生于 2006 年 3 月 17 日被捕，并被送交法院。最后，法院检察官于 8 月 28 日对卢班加先生提出起诉。定于 2006 年 9 月 28 日举行一次听询，以证实被指控的罪名。如果指控得到证实，这将是由法院审理的第一个案件，法院可在 60 天内 (a) 证实指控，随后进行审判；(b) 撤消指控；或 (c) 推迟听询，使检方能够提出更多的证据。

³⁴ 美洲人权委员会第 27/06 号新闻稿。

62. 特别报告员对国际刑事法院提出起诉表示欢迎，认为这是向前迈出的重要一步，有助于为刚果民主共和国伊图里地区残暴冲突的无数受害者伸张正义。他并对目前检方正在乌干达和达尔富尔进行的调查表示欢迎。安全理事会已按照《罗马规约》第 13 条第 6 款的规定将达尔富尔案件送交法院。

八. 柬埔寨特别法庭

63. 特别报告员高兴地看到柬埔寨特别法庭已开始对红色高棉高级领导人在 1975 年 4 月至 1979 年 1 月期间犯下的骇人罪行提出起诉。2006 年 7 月 3 日，柬埔寨法官和国际法官终于宣誓就职。特别报告员敦促法官们严格按照关于受到公正、无偏倚和独立审判的权利的国际标准审理案件。他还对审判被告的工作出现延误表示关切，因为这些审判尚处于早期阶段。他敦促当局尽快开展工作，以满足幸存者和柬埔寨社会伸张正义的要求。

九. 结论和建议

结论

64. 最近的经验和世界各地继续出现被迫失踪的现象表明，迫切需要有一项具有国际约束力和普遍性的文书，以惩罚实施这些侵权行为的人；使受害者得到赔偿；切实制止有罪不罚现象；以及采取行动防止和遏制强迫失踪行为。

65. 特别报告员在执行其任务时注意到，出现了许多由于实行军司法事管辖而使辩护权和公正审判权受到侵犯的情况。报告指出，某些国家军事法庭具有广泛的司法管辖权，严重阻碍享有人权，特别是由合格、独立和公正的法庭进行审判的权利。

建议

66. 特别报告员建议大会第六十一届会议通过《保护所有人不遭受强迫失踪国际公约》，并开放该公约供各国签署、批准和加入。他还建议所有国家毫不延误地签署和批准这项公约。

67. 特别报告员请大会在关于由军事法庭进行司法裁判的原则草案送交其审议时通过该草案。这些原则对于确保实行军事司法时尊重人权（特别是那些通过适当司法行使的权利）至关重要。

68. 特别报告员敦促所有国家使其国内法符合关于军事司法管辖的国际标准，使此种司法管辖权只限于军事人员在服役期间所犯下的严格军事性质的罪行。根据职能原则，在任何情况下，军事法庭都不得审判平民或审判严重侵犯人权的军人。

69. 特别报告员敦促各国尊重司法系统完整的原则，不建立军事委员会或特别委员会审判涉嫌实施恐怖主义活动或其他犯罪活动的平民。根据本报告所述的先例

和判例法，在任何情况下都不能把反恐怖主义作为合理理由来违反目前关于人人享有由合格、独立和无偏倚法庭进行审判的国际标准。

70. 特别报告员敦促美国政府实施五位独立的联合国专家的建议、美洲人权委员会的决议和美国最高法院的裁决；毫不延误地关闭关塔那摩湾拘留中心；针对被拘留者的情况采取一切所需措施。

71. 关于对萨达姆·侯赛因及其高级助手的审判，特别报告员重申其过去的建议，特别是关于按照国际标准进行审判的建议，以及与联合国合作成立一个国际刑事法庭的建议。

72. 特别报告员建议大会通过《联合国土著民族权利宣言》。
