



大会

Distr.: General
6 August 2008
Chinese
Original: English

第六十三届会议

临时议程* 项目 67(c)

促进和保护人权：人权状况及
特别报告员和代表的报告

在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由

秘书长的说明

秘书长谨向大会会员国转递关于在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员马丁·谢宁根据大会第 62/159 号决议和人权理事会第 6/28 号决议提交的报告。

* A/63/150。



在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员的报告

摘要

在导言之后，本报告第二节重点说明了特别报告员的两项关键活动，包括 2007 年 12 月访问关塔那摩湾以便观察军事委员会的审讯，以及简要介绍 2008 年 5 月对西班牙进行的正式国家访问。本报告的主题焦点是，在起诉恐怖主义嫌疑犯的具体情况下获得公正审判的基本权利。

本报告第三节概述各国际人权条约、条约和习惯国际法以及反恐公约中反映的适用法律框架。特别有关的是人权委员会就《公民及政治权利国际公约》（《公约》）第 14 条提出的第 32 号一般性意见。特别报告员还强调指出，公正审判权这项基本原则不应减损，而且任何减损不得绕过对各项不可减损权利的保护。

报告员在本报告第四节中分析了司法制度的关键作用：它是诉诸法律的手段，确保根据刑法规定被拘留的、或遭到“行政拘留”的、或在参与敌对行动中被拘留的恐怖主义嫌疑犯能够有效地向法院申诉。特别报告员回顾了司法机构所需的独立性和无偏倚性的关键要素，这些要素确保审判能够以胜任、公平和公开的方式进行。在这方面，讨论了军事法庭或特别法庭的管辖权问题。特别报告员还论述了关键的涉及下列更为广泛问题的关切领域，即对于政府间组织或国家通过国家程序把个人和团体列入恐怖主义者或相关实体名单或从名单上除名的做法，有诉诸司法的机会。

本报告第五节概述公正审讯的各个方面，包括：反自罪的特权；以违反人权或国内法方式获取的证据将使审判不公；获得同等待遇和平等武装的权利；披露资料的权利和由人代表的权利；以及适用的提供证据的标准。

本报告第六节提到死刑案件并反映特别报告员对下列情况的关切：涉及恐怖主义罪的审判可能导致判处死刑。诉讼的所有阶段工作以及对关于事实上和法律上问题的上诉的审理均须遵守公正审判的所有方面。

在结论一节中，特别报告员强调了若干基本原则，认为这些原则是在恐怖主义案件中获得公正审判权利的最佳做法要素。

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	4
二. 与特别报告员有关的活动	4-6	4
三. 打击恐怖主义中的公正审判权	7-12	5
A. 适用法律框架	8-11	5
B. 公正审判权的不可减损和基本性质	12	6
四. 司法制度	13-30	6
A. 有效地向法院申诉	13-22	6
B. 管辖权、独立性和无偏倚性	23-29	9
C. 公开的司法制度	30	10
五. 公正审判的方方面面	31-42	10
A. 反自罪的特权	31-33	10
B. 违反人权或国内法获取的证据	34	11
C. 同样待遇和平等武装	35	11
D. 披露资料	36	12
E. 代表	37-41	12
F. 提供证据的准则	42	13
六. 死刑案件	43	13
七. 结论和最佳做法要素	44-45	14

一. 引言

1. 本报告是关于在打击恐怖主义的同时促进和保护人权及基本自由问题特别报告员根据人权理事会第 6/28 号决议和大会第 62/159 号决议提交的第四次报告。报告重点说明了特别报告员自 2007 年 11 月 1 日至 2008 年 7 月 31 日开展的活动，其中包括特别报告员于 2007 年 12 月访问关塔那摩湾以便观察军事委员会的审讯，以及 2008 年 5 月对西班牙进行的正式访问。本报告的主题焦点是打击恐怖主义过程中公正审判权。

2. 除特别报告员上次向大会提出的报告外，¹ 他提请注意 2007 年 12 月人权理事会第六届会议审议的他的主要报告² 和增编。³ 主要报告摘述特别报告员 2007 年的活动，并集中注意反恐措施对经济、社会和文化权利的影响这一主题。增编载列一份通信报告以及关于对南非、美利坚合众国和以色列进行的正式访问，包括对被占领巴勒斯坦领土进行访问的报告。

3. 关于今后的国家访问，特别报告员感谢并接受突尼斯政府于 2008 年 6 月 5 日发出的正式邀请。在提交本报告时，访问日期尚未确定。

二. 与特别报告员有关的活动

4. 特别报告员进行的一般活动将载于即将向人权理事会提交的报告，不过，其中两项关键活动现叙述如下：

国家访问和后续访问

5. 2007 年 12 月 3 日至 7 日，作为 2007 年 5 月对美利坚合众国进行正式访问的后续行动，特别报告员访问了关塔那摩湾以便观察在 2006 年军事委员会法下进行的审讯。这次访问表明特别报告员先前在关于军事委员会法与相关国际标准不符的报告⁴ 中表示的关切是有道理的。这些审讯说明军法官在确保公正审判原则方面面对的众多挑战。

6. 2008 年 5 月 7 日至 14 日，特别报告员对西班牙进行正式访问。出访报告将提交人权理事会以后的届会。特别报告员的一些初步看法载于他在 5 月 14 日举行的记者招待会上发表的新闻谈话。⁵ 特别报告员在谈话中确认西班牙国内和国际恐怖主义制造的悲惨事件，强调指出西班牙在打击恐怖主义中的国际作用和尊重人权，查明利用刑事司法制度来打击恐怖主义的最佳做法各要素。特别报告员审查了若干关键问题，包括对下面事项的关切，即西班牙成文法对恐怖主义罪行的定义、司法惯例和禁止与外界接触的羁押做法。他突出 2004 年 3 月 11 日爆炸事件的审判的积极方面，但是也对审判前阶段工作和较高一级法院复审权利表示关切。他确认政府努力通过立法和行政措施来处理涉及恐怖主义受害者的问题。

三. 打击恐怖主义中的公正审判权

7. 公正审判权是对人权和法治的基本保障。它具有各种互相关联的属性，并往往与例如生命权等其他权利的享有联系在一起。2007 年，人权委员会通过了第 32 号一般性意见，它是对《公民及政治权利国际公约》（《公约》）第 14 条规定的公正审判权的实质性评论，并反映一大批判例。⁶ 特别报告员在履行其授权任务过程中多次关切地指出，在打击恐怖主义中，公正审判权并非经常受到尊重。因此，本报告反映《公约》第 14 条的各个方面，以及若干成员国的判例法、立法和惯例，以便查明有关反恐过程中的公正审判权的一套最佳做法。⁷

A. 适用法律框架

8. 《公约》第 14(1) 条保证，所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件“诉讼案”中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。概括地说，后者是指司法机构审理的各种民事(私法)或行政诉讼程序。⁸ 虽然第 14(1) 条总的来说不适用于某类诉讼，例如引渡、驱逐出境或递解出境程序，但是如果国内法把某项司法任务交给一司法机构，而且要求任何这类诉讼必须符合公正审判的基本原则，⁹ 那么则可适用第 14(1) 条。对于某些问题，《公约》第 13 条采纳了第 14 条反映的适当法律程序概念。¹⁰ 在引渡和递解出境诉讼中，禁止推回原则不仅在可能遭到酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇情况下适用，¹¹ 在许多寻求判处死刑情况下适用，而且在将受明显不公正审判的案件中适用。¹² 第 14 条其余规定（第 2-7 款）规定在确定刑事指控中适用的某些权利和保证，包括辩护权、无罪推定、有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。

9. 《公约》第 14 条所编纂的公正审判权各要素也在成文法规范和包括关于国际人道主义法或打击恐怖主义的条约等其他国际条约中载列。《欧洲人权公约》第 6 条和《美洲人权公约》第 8 条也以与第 14 条相似的用语保证公正审判权，而《非洲人权和人民权利宪章》第 7 条和经订正的《非洲人权宪章》第 13 条的规定则比较粗。《国际刑事法院罗马规约》也按国际刑法列入公正审判的基本要求。¹³ 同样地，1949 年关于国际人道主义法的日内瓦四公约的共同第 3(1)(d) 条禁止未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之宣判，而遽行判罪及执行死刑。认为反映习惯国际法的类似最低限度保证¹⁴ 也载于第一附加议定书（关于国际武装冲突）第 75(4) 条和第二附加议定书（关于非国际武装冲突）第 6(2) 条。除允许国家可减损相关人权条约中的公正审判条款的罕见情况外，各人权条约保证的公正审判在武装冲突期间继续适用。¹⁵

10. 此外，许多与恐怖主义有关的国际公约的规定还要求遵守公正审判权和法治，例如，在《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 17 条要求对被拘留的

任何人给以公正待遇，包括享有适用的国际人权法规定的所有权利和保证，第 21 条的“一揽子”规定明确说明，《公约》不影响缔约国享有其他权利、义务和责任。

11. 由于公正审判权不仅得到人权条约的承认，而且得到国际人权法、国际刑法、反恐公约和习惯国际法的承认，因此不能以下列作为借口拒绝给予公正审判：人权条约或其中一些条约属于领土条约这一特殊类别，当国家在其疆界外采取行动时，这些条约便不适用。

B. 公正审判权的不可减损和基本性质

12. 虽然公正审判权没有列入《公约》第 4(2) 条的不可减损权利清单，但是，人权委员会把公正审判权视为不能减损的权利，因为减损将绕过对各项不能减损权利的保护。¹⁶ 即使在允许减损第 14 条情况下，合法性和法治原则要求公正审判的基本需求应受到尊重。这意味着：只有法院可以对犯刑事罪的人进行审判并判处徒刑；无罪推定必须经常受到尊重；有权向法院提起诉讼，以便毫不延迟地就拘留的合法性作出裁决，这项权利绝不能因为《公约》规定的任何减损而削弱。¹⁷ 对于国际人道主义法规定的公正审判权，应当记住，日内瓦四公约或其两议定书的有关规定都不能减损。的确，在某些情况下，拒绝给予公正审判权相当于战争罪。

四. 司法制度

A. 有效地向法院申诉

13. 特别报告员注意到，越来越多人抱怨说，为打击恐怖主义而立的法律或关于国家安全或庇护的立法，¹⁸ 由于排除或限制诉诸独立司法机构和给予行政部门更大的权力，使各种权利受到限制。¹⁹ 这类法律通常都会暂停人身保护令状或行使宪法权利，并建立没有任何司法参与的内部审查或上诉机制。在这方面，特别报告员同样关切的是，反恐法律中的豁免条款²⁰ 或赔偿金条款²¹ 经常被滥用，或者广泛援引国家安全关切作为总括障碍，以限制获得诉诸司法的机会。

14. 《公约》第 14 条包括下列权利，即在确定一诉讼案中的刑事指控以及权利和义务时，有权向法院申诉，目的是确保没有一个人被剥夺其要求伸张正义的权利。向法院或法庭申诉的权利不仅限于国民，而且所有人都应享有此权利，不论其国籍或无国籍，也不论他们的身份如何（不论是寻求庇护人、难民或刚好在一国的领土内或受该国管辖的其他人）。²² 《公约》第 14(3)(c) 条规定，在确定任何刑事罪时享有受审时间不被无故拖延的权利，这实际上意味着，必须毫不延迟地把有关人士提交法院审判，而且刑事诉讼，包括就此提出的任何上诉，都必须迅速处理。对于每一个具体案件，什么是“合理时间”，完全是评估问题，必须

考虑到诸如案件复杂性、被告的行为、以及行政和司法当局以什么方式处理此案件等因素。

15. 应当记住,《公约》第 14(5)条保证,凡被判定有罪者,应有权由一个较高级法庭毫不延迟地对其定罪及刑罚进行复审,这不限于法律事项,而且还可复审事实。²³ 有效获得上诉权利包括需要提供经过慎密分析作出的决定,这些都特别重要,因为经常是通过独立复审和上诉机制,才获得有效补救的权利。²⁴ 同样地,在进行缺席审判时,当被告知道这项诉讼,就必须在被告面前重新确定案件的是非曲直。²⁵

16. 关于获得诉诸司法的机会,特别报告员关心的一项具体问题是把个人和团体列入恐怖主义分子或相关实体清单和从清单中除名的做法,而不论这是安全理事会通过其制裁基地组织/塔利班委员会、欧洲联盟或按国家程序作出的。这种做法对涉嫌搞恐怖主义的個人及其家属的与适当程序有关的权利产生严重影响。²⁶ 被列入清单资产遭到无限期冻结者目前在无权要求从名单除名情况下开展业务,鉴于制裁的严厉性,这相当于刑事惩罚。只要无法对联合国一级的列入清单做法进行独立的审查,就必须要有机会对任何执行措施进行国内司法审查。²⁷ 即使被列入名单没有导致资产被无限期冻结,但须承受够不上刑事惩罚的其他后果,应当指出,因第 14(1)条的一般规定适用于诉讼,因此也有机会向法院申诉和获得公正审判。为确保公正审讯所需的标准至少必须包括个人有权尽快和尽可能获知所采取的措施,以及知道对他的指控,同时不损害制裁制度的目的;在合理的时间内由作出决定的相关机构审讯;有权要求由独立的主管审查机制进行有效的审查;对于所有诉讼有权请律师;以及获得有效补救的权利。²⁸ 对于土耳其把与恐怖主义罪行有关联的组织分类的做法,特别报告员也表示类似的关切,在这方面,需要确保这种指定程序应该透明和客观,并确保有向独立司法机构上诉的权利。²⁹

1. 被拘留者向法院申诉的机会

17. 根据《公约》第 14(3)条的规定与第 9(3)条赋予的义务,必须迅速把被拘留者提交主管当局审讯。对于重大案件,例如杀人和谋杀(或者如恰当定义的恐怖主义),³⁰ 而且法院拒绝被告保释,那么就应尽快对被告进行审判,³¹ 即使在真的紧急情况而且存在严重恐怖主义威胁情况下也应该这样做。³² 在反恐法律和做法方面,出现一些制度,根据这些制度,可以不经刑事起诉就拘留人,包括出于安全理由加以行政和防范性拘留,³³ 或者调查性拘留(在提出指控之前为讯问和调查目的而拘留)。特别报告员强调指出,必须对任何形式的拘留迅速和经常进行法院审查,以导致真的有可能释放。

18. 长时间的警察拘留而又不把嫌疑犯提交法官审理,这是若干国家令人关切的长期做法,例如在法国、³⁴ 俄罗斯、³⁵ 北部非洲、³⁶ 和东南亚。³⁷ 特别报告员

关切的是，法律不明文规定这类拘留最长能多久，就会导致无限期拘留。³⁸ 同样地，特别报告员对严厉的保释规定表示关切，例如在澳大利亚。³⁹

19. 特别报告员尤其关切的是，利用“行政拘留”作为反恐工具来对付人，而唯一的依据是措辞空泛的怀疑要素，即该人对国家安全造成威胁，或缺乏合法性原则所需的准确程度的类似措辞。关于这类拘留的理由的资料多数是保密的，使得被拘留者及其律师接触不到这些资料，从而无有效的手段来对拘留理由提出异议。⁴⁰ 这种行政拘留形式似乎与《公约》第 14 条规定的公正审讯权的许多方面相左，也与向独立和无偏倚的法院申诉权利的许多方面相左，特别是如果不能根据实质性理由对拘留进行审查，情况更是这样。⁴¹

20. 特别报告员强调说，对于拘留决定，法院必须有权力来审查这项决定的是非曲直，并按照法律准则决定拘留是否合理，如果不合理就应下令释放。因此，至关重要的是法院有权力审查拘留个人所依据的证据。⁴²

2. 拘留参与敌对行动的人及其向法院申诉的机会

21. 对于在国际武装冲突中逮捕的特权战斗员，这类人员可以作为战俘加以拘留，直至敌对行动结束为止。战俘应在敌对行动结束时释放，除非涉嫌犯战争罪、被判有罪或判刑，在这种情况下，公正审判权继续适用。此外，在非国际武装冲突中直接参与敌对行动的人也许可在敌对行动期间加以拘留，但也可因其使用暴力而被视为涉嫌刑事犯。虽然承认需要确保战争罪犯不能有罪不罚，但是特别报告员强调指出，确保公正审判的机会随着时间的推移而逐渐减少。为此理由，各国应在敌对行动结束之前就确定是否审判有关人士，如果审判，就应着手进行刑事审判。

22. 特别报告员进一步强调指出，必须明确说明因国际或非国际武装冲突而被拘留的任何人的身份。被美国军方拘留在关塔那摩湾的人例如被美利坚合众国称为“外国非法敌方战斗员”，而不考虑是在什么情况下抓到他们。这个术语不仅是无法律后果的权宜说法，而且特别报告员还注意到大家对拘留在塔那摩湾的人总的拘留时间（长达数年而不予起诉）表示关切，这种做法基本上危害公正审判权。⁴³ 他还严重关切拘留在塔那摩湾的人是否有能力寻求司法机构来确定其身份，以及对其继续被拘留作出决定。⁴⁴ 被拘留者是否是外国非法敌方战斗员，完全由战斗员身份审查法庭和行政审查委员会来确定，美国国防部说这两个机构是行政而不是司法机构。在审讯期间，不向被拘留者提供律师。更成问题的是，战斗员身份审查法庭和行政审查委员会的决定只受到有限度的审查，这些限制导致《公约》的各项规定没有获得遵守。⁴⁵ 同样地，特别报告员提醒在阿富汗拘留人的美国和其他国家，这些被拘留者也有权要求法院毫不延迟地审查拘留他们是否合法，如果涉嫌犯罪，则有权在合理时间内获得公正审判。⁴⁶

B. 管辖权、独立性和无偏倚性

23. 由有管辖权的独立和无偏倚的法院或法庭进行公正审判的权利涉及多个要素，这些要素在本质上既是客观的（独立性）也是主观的（管辖权和无偏倚性）。对独立性和无偏倚性的要求必须视为绝对要求，不能加以限制。⁴⁷ 独立性要求保护司法官员在作出决定时不受任何形式的政治影响，包括可能涉及到他们的任期、安全、薪酬或服务条件的任何影响。⁴⁸ 当司法机构和行政机构的职责和资格不能清楚区分，或者当后者能够控制或指挥前者，这种情况同独立法庭的概念不相容。⁴⁹ 资格的要求意味着需要任命适当的、合格的和经验丰富的人士，在任何审讯中作为司法官员行事。⁵⁰

24. 虽然《公约》不禁止设立和利用军事或特别法庭和法院，也不禁止将调查、起诉和审判集中起来（据此恐怖主义案件完全由一个普通法院来审理），⁵¹ 特别报告员吁请在将恐怖主义案件交由军事、特别或专门法庭审理时要很谨慎，因为这样做可能会违反《公约》第 14 条⁵² 或第 26 条。还有一个因素反对这个解决办法，那就是特别或专门法庭的裁定经常无需如《公约》第 14(5) 款所要求，从法律上和事实上的争论点来对定罪和判刑进行充分复查。⁵³

1. 军事法庭或法院或其他特别法庭

25. 在许多国家，军事法庭或特别法庭法官撤职的规定很简单，法官任期没有保障，法官往往是行政当局任命的在职（军事）官员，在把案件交由这类法庭审理方面，行政当局有很大的酌处权，这些情况加在一起使得这类法庭的独立性和无偏倚性受到严峻考验，即使法庭成员受指示要独立行事。

26. 特别报告员尤其关切下列情况，即在把恐怖主义涉嫌犯提交军事或特别法庭审理方面，⁵⁴ 或者审查或确认这些法庭的裁决方面，行政当局都有很大酌处权，这使得行政当局能够最终操纵被告和审判结果。⁵⁵ 行政当局不应随意以不同司法标准来对待据控犯下同样或类似罪行的个人。在 Kavanagh 诉爱尔兰案中，人权委员会发现违反《公约》第 26 条（非歧视）的情况，因为检察官有酌处权可在特别刑事法庭起诉有组织犯罪案件，而不是向像通常那样由陪审员审判。⁵⁶

27. 特别报告员同样关切的是，军事法庭和特别法庭的审判在实践中经常不太公平，原因是指控前和审判前的拘留时间很长，没有什么机会得到律师援助，侵犯律师-当事人保密性，并严格限制上诉和保释权利。⁵⁷ 此外，特别报告员也对这些法庭较低的程序和证据标准表示关切，因为这往往会鼓励系统地采取违法手段，例如对恐怖主义涉嫌犯严刑逼供。特别报告员欢迎诸如阿尔及利亚和印度等若干国家废除在特别法庭审判恐怖主义涉嫌犯的做法，把恐怖主义案件的管辖权移交普通法院。

28. 军事法庭只应用来审判因在军事行动中犯罪的军事人员，⁵⁸ 而军方只有在有限的非常情况下才能对任何平民进行审判，而且由于客观原因和情况严重，使得

在此情况下进行这种审判确属必要和有理由，例如对外国领土的军事占领，在这种情况下正常的平民法院无法进行审判。⁵⁹ 特别报告员重申其关切可能有一些平民受到关塔那摩湾军事委员会审判，因为他们被美国称为非法敌方战斗员，而实际上他们并没有在武装冲突中直接参与敌对行动。⁶⁰

2. 对恐怖主义受害者的赔偿

29. 在访问土耳其期间，特别报告员对土耳其设立世界上少有的一套制度来系统地处理向恐怖主义受害者提供赔偿的问题深受鼓舞，虽然他赞扬《对恐怖主义行动造成的损失提供赔偿和打击恐怖主义行为的措施法》（《赔偿法》）的基本原则，认为这是最佳做法的一个要素，但是他对执行方面的一些情况感到困扰。虽然根据《赔偿法》设立的损失评估委员会的工作具有司法性质，但是，这些委员会主要是由政府官员组成。这种情况连同在提供赔偿和在索偿要求的受理方面做法不一，使得特别报告员认为赔偿机制缺乏司法独立性和客观性。⁶¹ 要求法院复审和向法院上诉的权利也因拖延而受阻，从而使受害者不愿诉诸这些赔偿机制。⁶²

C. 公开的司法制度

30. 《公约》第 14 条规定的公正审判的关键支柱之一是公开的司法制度，它确保诉讼的透明度，从而为个人和整个社会的利益提供重要的保障。⁶³ 虽然第(1)款允许可以国家安全为由不使记者和公众出席审判，但这必须是在严格需要的限度下，而且应伴有适当的观察或审查机制，以保证审讯的公正性。⁶⁴ 因此，特别报告员对有起诉人申请对某些刑事诉讼全程用摄影机拍摄下来的报道感到困扰。⁶⁵ 他还回顾第 14(1)条要求任何判决应公开宣布，除非少年的利益另有要求或者诉讼系有关儿童监护权的婚姻争端。

五. 公正审判的方方面面

A. 反自罪的特权

31. 反自罪的特权在两个方面与公正审讯权利有关。这可能是下列情况，即在调查性审讯中某人被迫出席并回答问题，为此援引第 14(3)(g)条。⁶⁶ 另一方面，使用违反第 7 条规定（酷刑和任何非人道待遇）的方法来胁迫某人供认或作证，也会引起这个问题。就后面这点来说，已经观察到这类办法经常被使用，在调查恐怖主义事件或在搞反恐情报工作期间日益普遍地使用。⁶⁷ 在有人提出这类指控时，人权委员会从来没有犹疑这种做法违反第 14(3)(g)条连同第 7 或第 10 条。⁶⁸

32. 特别报告员强调指出，第 14(3)(g)条的实际执行取决于保障和程序规则，这些规则在法律和实践上都禁止不是自愿的发言。因此，特别报告员对偏离一般刑事程序的做法表示关切，因为这似乎制造一个胁迫框架来方便逼供，例如在斯里兰卡和巴基斯坦，“恐怖主义涉嫌犯”向高级警官做的供认可以在法院上当作证

据。⁶⁹ 例如在爱尔兰，⁷⁰ 根据过去的经验，这类偏离做法特别是连同长时间的控告前拘留，都会鼓励使用违反第 7 条规定（酷刑和任何其他不人道待遇）的方法。用违反第 7 条规定的办法获取的发言或供认或其他证据，在属于第 14 条范围内的任何诉讼中都不能援引为证据，包括在紧急状态下，除非这些发言或供认被用作证据来证明曾发生规定禁止的酷刑或其他不人道待遇。⁷¹ 因此，特别报告员感到关切的是，例如在阿尔及利亚，法律不明文规定利用酷刑获取的供认不能作为证据；⁷² 还有在关塔那摩湾军事委员会进行的审判中，采取 2005 年《被拘留者待遇法》之前使用的侮辱性讯问技术获得的证词，如果发现是“可靠的”而且使用它们“有利于司法”，⁷³ 便可以用作证据；通过酷刑获得的证据虽然现在已经断然不予受理，但是用其他胁迫形式获取的证据经军法官确定，还是可以接受为证据。⁷³

33. 特别报告员指出，在被告或证人发言这一更广范围内，例如存在秘密或长时间的任意拘留，则不论实际讯问是否具有胁迫性，它对于评估发言是否符合第 14(3)(g) 条，也是至关重要的。⁷⁴

B. 违反人权或国内法获取的证据

34. 一些国家严格区分可受理证据和不可受理证据，这种情况经常与由陪审团进行的审判相关，陪审团根据审判法官对法律上的争点的指示确定事实上的争点。在这种制度里，法官可以裁定证词或其他种类的证据不予受理，将其排除在案件之外。其他法律制度，通是以民法传统为根据的法律制度，可能依靠自由评价证据这一理论，尽管作为例外把用酷刑获得的证据排除在外。由于情报工作在侦查恐怖主义罪行方面的重要作用以及收集情报方法伴随的机密性，各国可能忍不住要修改其关于在恐怖主义案件中提交的证据受理性的规则。例如，对于在可能直接违反国内法下通过未授权的监督手段获取的证据，也许可把这项证据或通过间接的传闻证词用于恐怖主义案件。特别报告员认为，就证据问题来说，对付恐怖主义，必须在法律框架内进行，而且各国特别是它的司法机关，需要经常保持警惕，坚持这样的立场：使用以违反人权或国内法手段获取的证据会使审判不公正。⁷⁵

C. 同样待遇和平等武装

35. 平等武装原则要求所有当事方享有同样的程序原则，除非区别待遇有法律依据，而且有客观和合理的理由，而且这类区别不会使当事一方实际处于不利地位或受到其他不公正待遇。⁷⁶ 该原则对于保障公正审判是必不可少的，可能涉及第 14 条的各个特殊方面，例如获得证据的机会，参与审讯，或代表权（这些事项还会在本报告进一步讨论）。应当指出，在这方面，公正审判权比第 14 条的所有个别保证加在一起还广，并取决于审判的整个进行情况。⁷⁷ 在恐怖主义案件中起诉方和被告方分别拥有的总资源不成比例，这个问题切中保障公正审判所需的平等武装原则的要害。

D. 披露资料

36. 《公约》第 14(3)(b) 条规定，被告必须有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络。究竟什么是相当时间和便利，每一具体案件都不同，需要评估才能确定，但是，这至少包括被告能够获得为准备辩护所需的文件和其他证据。⁷⁸ 起诉方计划提交法院用来对付被告或者请求开脱罪责的所有材料，都必须向辩护方披露。⁷⁹ 即使在没有向起诉方律师提供的保密资料情况下，这些义务也是存在的。⁸⁰ 开脱罪责的材料应理解为不仅包括证实无罪的材料，而且还包括有助于辩护的其他证据，例如表明供认不是自愿作出的。如果声称证据是在违反《公约》第 7 条情况下获得，就必须提供关于在什么情况下获得这些证据的资料，以便对这个说法进行评估。⁸¹ 因此，必须向被告提供资料，说明审判中举出的所有证据是在什么情况下获得的，以便被告决定是否对这些证据提出异议。⁸²

E. 代表

37. 请人做代表的权利涉及由自己选择的法律顾问做代表的权利和自我代表的权利。自我代表的权利不是绝对的，在特别审判情况下，为了司法利益，可能需要在违背被告的愿望情况下指定一名律师。但是，对被告为自己辩护的愿望加以任何限制都必须有客观和足够重大的目的，而不能超出为捍卫司法利益而必须采取的措施。⁸³

38. 在打击恐怖主义情况下，限制由自己选择的律师做代表的做法有时是出于害怕该律师会被用来在其代表的当事人和恐怖主义组织之间传递不当资料。为此，一些国家的做法是不提供律师或延迟提供律师；⁸⁴ 律师同当事人之间的协商需要以电子方式监测或在一名警官看得见和听得到情况下进行；⁸⁵ 或者任命特别（国家选派的）律师取代当事人自己选择的律师。⁸⁶ 任命这种特别律师也会引起下列问题，即披露为安全理由编辑的资料不足以保证公正审判和使当事人能够答辩。

39. 同样地，特别报告员关切地注意到，若干恐怖主义法没有明确把律师-当事人关系排除在各种刑事犯罪（例如对恐怖主义的物质支持）范围之外。当采取措施监测律师同当事人之间的协商时，必须制定严格的程序来确保没有蓄意或粗心大意地利用属于法律专业特权的资料。由于律师在公平审讯中的作用非常重要，以及监测谈话会使律师-当事人关系变得冷淡，因此这类监测只有在特别案件中因案情极其特殊而不得已时才可使用。⁸⁷ 起诉某人犯恐怖主义罪，这项决定本身绝不会造成不准或限制同律师进行密谈。如果在具体案件中这类限制是有理由的，那么律师和当事人之间的交流应可在当局看得见但听不到的情况下进行。⁸⁸

40. 总的说来，任何更改选择自己的律师的权利都必须有合理和客观的依据，可以通过司法复审来提出异议。任何延迟提供或不提供律师的做法绝不能是长久的；务必不能损害某人辩护的能力；在某人被拘留情况下，绝不可制造这样一种处境，使得被拘留者遭到单独禁闭或在没有律师在场下受到讯问。⁸⁹ 在这方面，

特别报告员对以色列 2006 年刑事程序法（涉嫌犯安全罪的非常住被拘留者）（临时规定）表示关切，这项法律连同所附的条例，允许拘留安全涉嫌犯最长为 21 天，不准接触律师或家属探访，这样被拘留者不能与外界联系，时间有时可能长达数周。⁹⁰

41. 根据《公约》第 14(3)(d) 条的措辞，每一个人有权“亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护”。但是，对于在法律援助下指派律师的情况，人权委员会接受这样的做法，即对自己选择律师的权利可加以限制。⁹¹ 对于特别律师问题，英国法院和欧洲人权法院不止一次加以讨论。在罗伯茨诉假释裁决委员会案件中，上议院审议了假释裁决委员会任命特别律师的能力问题，Carswell 勋爵认为，特别律师与公正审判权的兼容性这个问题应根据每个案件的特殊案情来评估，可能在有些案件里，依赖特别律师将是不公正的和没有道理的。⁹² 对于较后发生的关于 2005 年防止恐怖主义法（英国）规定的管制命令的有效性的案件，上议院的 Bingham 勋爵强调指出，虽然特别律师能够提供的援助受到承认，⁹³ 但是对他们的使用绝不能损害被告或答辩人有效挑战或反驳对他的指控的能力。⁹⁴ 任命特别律师所附的程序（例如特别律师获得保密资料后不能与当事人交流）使当事人为辩护目的而指示律师的能力受到损害，这种情况是很可能发生的。⁹⁵

F. 提供证据的准则

42. 作为几乎普世承认的原则，适用于刑事诉讼的提供证据的准则是超越合理怀疑限度以外的证据，而适用于民事诉讼的提供证据的准则是盖然性权衡。鉴于某些够不上刑事诉讼的与恐怖主义有关的诉讼的性质，以及虽然这类诉讼可能带来严重后果，特别报告员促请各国谨慎考虑适用的提供证据的准则，以及应适用这两种准则的混合准则。他对例如下列事实表示关切，即联合王国和澳大利亚的制度规定的管制命令虽然可实施于简单的盖然性权衡，但仍然可对受管制的人施加很大的压力，包括剥夺自由。⁹⁶

六. 死刑案件

43. 《公约》第 6 条禁止已经废除死刑的国家再恢复死刑，而不论是对一般的罪行还是对具体罪行，例如恐怖主义罪。⁹⁷ 由于《公约》第 6 条整条都是不能减损的，任何设法为恐怖主义罪保留死刑的其他国家必须保证《公约》第 14 条规定的公正审判权受到严格保障。鉴于本报告已经指出的关于审判恐怖主义罪行和相关诉讼的措施，因此，特别报告员强调指出，任何可能导致判处死刑的有关恐怖主义罪行的审判，以及审判前的各个阶段工作，⁹⁸ 以及在审判后对关于事实上和法律上的问题的上诉进行审理，⁹⁹ 均须遵守公正审判的方方面面。在这方面，特别报告员对关塔那摩湾的军事委员会有能力确定可以判处死刑的指控表示关切。由于宣判后的任何上诉权利均限于法律上的问题，连同他已经对军事委员会审理的诉讼案件缺乏公正审判保障表示的各种关切，特别报告员认为，军事

委员会根据 2006 年军事委员会法令定罪并判处死刑的做法很可能违反《公约》第 6 条。¹⁰⁰

七. 结论和最佳做法要素

44. 公正审判权在刑事和民事诉讼中都在根本上得到保证。它的原则载于国际人权条约和习惯法，适用于国际人权法规定的司法保证，也适用于与引渡、驱逐出境或递解出境程序有关的程序保证。公正审判权不可减损，这样做会绕开对各项不可减损权利的保护，即使在允许减损情况下，某些基本保障也不能以减损方式废止。国际人道主义法规定的司法保证不能减损。

45. 反恐法和做法的所有方面必须符合国际人权法，包括公正审判权。考虑到在打击恐怖主义中正在出现的做法，特别报告员强调下列基本原则是确保恐怖主义案件中获得公正审判权的最佳做法要素：

(a) 在确定一诉讼案中的刑事指控或义务时，所有人不论其国籍或无国籍，都必须有机会向法院申诉。这类申诉务必不能拖延，而且包括由更高级法庭对任何刑事定罪和判刑进行全面复审。对于在国际或非国际武装冲突中被拘留的人士，特别需要清楚说明任何这类人士的地位，并有能力就其地位和剥夺其自由的合法性问题寻求有意义的司法审查，从而使其有可能获得释放。关于把恐怖分子或相关实体列入清单的问题，只要无法对联合国一级的列入清单做法进行独立的审查，就必须要有机会对任何执行措施进行国内司法审查。必须把所采取的措施告知受到这类措施影响的人以及他（她）面对的指控，而且必须在合理的时间由作出决定的相关机构进行审讯。那些被拘留者，包括关在移民拘留所的人，必须在被拘留不超过 48 小时内就拘留的合法性获得司法审讯。对于实际刑事诉讼外发生的长时间拘留的情况（例如调查性或预防性拘留），如须继续拘留该人士，就必须由司法当局经常进行复查，至少每 7 天复查一次；

(b) 法官或其他以司法身份行事的人必须独立和无偏倚，这些要求无论如何不能受到限制。司法官员在作出决定时必须不受任何形式的政治影响。军事法庭只能用于犯军事性质罪的军事人员，这类法庭进行的任何审讯都必须完全遵守《公约》第 14(1) 条。在恐怖主义案件中应避免使用特别法庭和专门法庭。虽然司法官员参与调查审讯本身并没有违反第 14 条，但是司法机构必须保留程序权力，以确保这类审讯按照法治进行，而又不会危害司法机构的独立性；

(c) 公正审判权包括公开的司法制度。只有在绝对必要和个案基础上才能以国家安全为由不使记者和公众出席审判，而且必须有充分的机制提出意见和复审；

(d) 任何人如在为调查或收集情报而进行的审讯中被迫提供信息，反自罪特权要求，在这类审讯中获得的信息或完全由于披露的线索而得出的信息，绝不可

用来对付该人。在收集情报的审讯中执法部门代表不应在场，而且收集情报和刑事调查之间必须明确划分开来。在任何情况下，用酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇获得的证据都不允许用来审判和惩罚人。如果怀疑被告或证人的发言不是自愿作出的，例如，没有提供资料说明发言是在什么情况下作出的，或者该人被蓄意或秘密拘留，那么这个发言就应排除在外，而不论是否有直接证据或知道被殴打。使用以违反人权或国内法方式获得的证据一般会使审判不公正；

(e) 像刑事犯罪那样，对恐怖主义行为进行起诉时，应尊重适用于一般罪行的刑法既有的严谨性。平等武装原则进一步要求所有当事方都享有同样的程序权利，除非这些区别是以法律为依据，并有客观和正当的理由，而且这些区别不会导致当事一方处于实际不利地位或其他不公正待遇；

(f) 起诉方计划提交法院用来对付被告或者请求开脱罪责的所有材料，都必须披露。可以保护国家安全为由编辑管理资料，只要有一套补偿性机制来确保这样做不会妨碍总的公正审讯权利，并知道案情和能够进行答辩；

(g) 任何延迟提供或不提供律师的做法绝不能是长久的；务必不能损害某人辩护的能力；在某人被拘留情况下，绝不可制造这样一种处境，使得被拘留者实际上遭单独禁闭。为监测律师和当事人之间的协商情况而采取的措施必须附有一套严格的程序，以确保属于法律专业特权的资料不会被蓄意或粗心大意地传递出去；

(h) 对于够不上刑事诉讼的与恐怖主义严格的诉讼，各国应仔细制定适用于这类诉讼的提供证据的准则，并在这方面，考虑到这类诉讼的后果的性质；

(i) 在恐怖主义罪行仍然被处以死刑的国家，该国有义务确保严格保障《公约》第 14 条规定公正审判权。

* * * * *

注

¹ A/62/263。

² A/HRC/6/17。

³ A/HRC/6/17/Add. 1-4。

⁴ A/HRC/6/17/Add. 3。

⁵ 关于新闻谈话，查阅：<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/57DBD56D289BCDCEC1257440004402FB?opendocument>。

⁶ CCPR/C/GC/32(2007)，第 32 号一般性意见。

⁷ 特别报告员感谢安全和人权问题顾问 Alex Conte 博士以及 LLM 和国际法学家委员会 Mathias Vermeulen 在编写本报告方面提供的援助和合作。

- ⁸ 人权委员会第 32 号一般性意见, 第 16 段。
- ⁹ 同上, 第 7 段。
- ¹⁰ 同上, 第 62 段; [Ahani 诉加拿大案](#), 第 1051/2002 号信函, CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004), 第 10.9 段。
- ¹¹ [C 诉澳大利亚案](#), 第 832/1998 号信函, CCPR/C/72/D/832/1998 (2001), 和 [Ahani 诉加拿大案](#), 第 1051/2002 号信函, CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004)。
- ¹² [ARJ 诉澳大利亚案](#), 第 692/1996 号信函, CCPR/C/60/D/692/1996 (1997), 第 6.15 段; 见人权事务高级专员办事处, [概况介绍 32: 人权、恐怖主义和反恐](#), 第 34 段。国际法学家委员会, 对国际法院柏林宣言的法律意见, 日内瓦, 2008 年, 第 97 段。
- ¹³ 《罗马规约》第 67(1)条确认下列为基本要求: 无罪推定; 反自罪特权; 自由和有信心地同法律代表交谈的权利; 保持沉默的权利, 而且在确定无罪或有罪时这种沉默不会被考虑进去; 在自我辩护时有权不做未宣誓的发言或书面发言; 被告有权不被施加任何反置的举证责任或反驳责任。
- ¹⁴ 美洲人权委员会, 关于恐怖主义和人权的报告, OEA/Ser.L/V/II.116 (Doc.5 rev.1, 更正), 2002 年 10 月 22 日, 第 257-259 段。
- ¹⁵ 见在[被占领巴勒斯坦](#)领土修建围墙的法律后果, [咨询意见 \(2004\)](#), 2004 年《国际法院案例汇编》第 136 号, 第 106 段和第 178 段, 关于在武装冲突期间继续适用国际人权法, 包括根据各国际公约。
- ¹⁶ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 6 和 59 段。见第 29 号一般性意见, [紧急状态](#) (第 4 条), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), 第 7 和 15 段。2008 年 3 月 15 日起生效的经修订的《阿拉伯人权宪章》甚至认为公正审判权在紧急状态期间是不可减损的权利 (第 4.2 条)。
- ¹⁷ 见人权委员会第 29 号一般性意见, 第 16 段。
- ¹⁸ 关于根据国家入境法律拘留恐怖主义涉嫌犯和需要进行司法审查, 见: A/62/263, 第三章和第 81.B 段。
- ¹⁹ 又见[法官和律师独立性问题特别报告员的报告](#), A/HRC/4/25, 第 32 段。
- ²⁰ 例如见印度武装部队特别权力法令, 1958 年, 第 6 段; 斯里兰卡预防恐怖主义法令, 第 15 段; 俄罗斯联邦, 第 35-Z 号联邦法, 第 22 条。
- ²¹ 见斯里兰卡 1988 年偿金 (修正) 法令, 第 2 段; 巴基斯坦 1997 年反恐怖主义法, 第 39 段。
- ²² 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 9 段。
- ²³ 见人权委员会关于这一点的一再重复的判例, 包括在[Fernández 诉捷克共和国案](#), 第 1104/2002 号信函, CCPR/C/83/D/1104/2002 (2005), 第 7 段。
- ²⁴ 见 [Singh 诉加拿大案](#), 第 761/1997 号信函, CCPR/C/60/D/761/1997 (1997), 第 4.2 段。又见[大赦国际和其他人诉苏丹案](#), 非洲人权和人民权利委员会第 48/90 号, 第 50/91 号, 第 52/91 号和第 89/93 (1999) 号信函, 1994/1995 年第 8 次年度报告, 第 37 段。
- ²⁵ 见 [Colozza 诉意大利案](#), (1985)7 EHRR 516, 第 29 段。
- ²⁶ 见 A/HRC/17/6/Add.2, 第 33-36 段。
- ²⁷ 见 A/61/267, 第三章; A/HRC/4/26/Add.3, 第 20 段; 和 A/HRC/6/17/Add.2, 第 72 段。
- ²⁸ 见 A/HRC/4/88, 第 17-22 段。
- ²⁹ 见 A/HRC/4/26/Add.2, 第 90(e) 段。

- ³⁰ 见 E/CN.4/2006/98, 第三章。
- ³¹ 见 *Delliel Gómez 诉巴拿马案*, 第 473/1991 号信函, CCPR/C/54/D/473/1991 (1995), 第 8.5 段; 和 *Glenrry Francis 等人诉特立尼达和多巴哥案*, 第 899/1999 号信函, CCPR/C/75/D/899/1999 (2002), 第 5.4 段。
- ³² *Brogan 诉联合王国案* (1998), 《欧洲人权公约》, Series A 第 145-B 号, 第 61 段。
- ³³ 例如斯里兰卡预防恐怖主义法令允许在没有逮捕令情况下逮捕人和允许将其拘留最初为 72 小时, 无需提交法院审判 (第 7 节), 随后可根据国防部发出的行政命令拘留最长为 18 个月 (第 9 节)。又见 CCPR/CO/79/LKA (2003), 第 13 段。
- ³⁴ 人权委员会在其 2008 年 7 月的结论意见中对 2006 年 1 月 23 日的第 2006/64 号法令表示关切, 因为它允许警察逮捕恐怖主义涉嫌犯并将其拘留最初为 4 天, 可延长到 6 天, 无需提交法官审判, 以便进行司法调查或不加指控予以释放, 而且被警察拘留的恐怖主义涉嫌犯只在 72 小时之后才能接触律师, 如果法官决定延长拘留时间, 接触律师机会还可进一步推迟直至第五天。见 CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), 第 14 段。
- ³⁵ 在俄罗斯联邦, 侦察人员搜查活动法以及 2004 年 4 月 22 日第 18-FZ 号联邦法修订了刑事诉讼法典第 99 条, 允许拘留恐怖主义涉嫌犯最长为 30 天, 无需提出指控。又见 CAT/C/RUS/CO/4 (2007)。
- ³⁶ 见国际法学家委员会, 知名法学家小组结束马格里布恐怖主义和人权问题次区域听证会, 2006 年 7 月 7 日新闻稿。
- ³⁷ 国际法学家委员会, 国际小组结束在东南亚举行的听证会, 2006 年 12 月 6 日新闻稿。
- ³⁸ 例如在菲律宾, 2007 年人类安全法令第 19 节允许“在实际发生或即将发生恐怖主义攻击”时, 警察如获得法院或“镇、市、省或区域官员”的书面批准, 就可拘留恐怖主义涉嫌犯为期“三天以上”。
- ³⁹ A/HRC/4/26/Add.3, 第 34 段。
- ⁴⁰ 例如在马来西亚, 内部安全法令第 73.1.b 节允许任何警官在无逮捕令情况下逮捕和拘留任何人最长为 60 天, 只要警官有理由认为“当事人已经或正要或很可能以任何方式采取行动损害马来西亚的安全或其中任何一部分, 或妨碍提供基本服务, 或损害经济生活”。60 天后, 该法令第 8 节允许内部安全部将拘留期限延长 2 年, 无需审判, 也无需提交任何证据让法院审查。根据该法第 8 条拘留的任何当事人不可能以实质性理由获得任何法律补救。Suara Rakyat Malaysia (SUARAM) 提交恐怖主义、反恐和人权问题知名法学家小组的书面文件, 2006 年 7 月。
- ⁴¹ 同样令人关切的是以色列根据第 1229 号军令和 2002 年监禁非法战斗员法拘留人的做法。见 A/HRC/6/17/Add.4, 第 23-26 段。
- ⁴² 根据联合王国 2006 年恐怖主义法令, 可拘留一个人最长为 28 天, 如果 2008 年反恐法案 (联合王国) 按目前形式颁布, 则可拘留最长为 42 天。根据该法令, 拘留者必须在 48 小时内提交法院审判, 而且一次最长只能拘留 7 天。见 2006 年恐怖主义法令第 23-25 节和附则 8。区法官为研究进一步拘留而进行审查, 目的只是要确定, 为了获取、保持或审查相关证据, 进一步拘留是否必要, 以及确定警察是否在努力和迅速办案。法官不审查涉嫌人案件的是非曲直。人权委员会在 2008 年 7 月的结论意见中对目前和拟议的法律表示关切, 并强调指出, 对于经逮捕的任何恐怖主义涉嫌犯, 应在合理时间内迅速把他 (她) 的任何指控告知他 (她), 或者释放他 (她)。见 CCPR/C/GBR/CO/6, 第 15 段。
- ⁴³ A/HRC/6/17/Add.3, 第 12 段。
- ⁴⁴ 如 2008 年 6 月美国最高法院在 *Boumediene 诉 Bush 案* 553 US (2008) 中所确认的, 对于根据 2006 年军事委员会法令拘留在关塔那摩者, 拒绝给予他们人身保护令状是违宪的。
- ⁴⁵ A/HRC/6/17/Add.3, 第 13 和第 14 段。

- ⁴⁶ A/HRC/6/17/Add. 3, 第 18 段。
- ⁴⁷ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 19 段。又见 *Gonzalez del Rio 诉秘鲁案*, 第 263/1987 号信函, CCPR/C/46/D/263/1987(1992), 第 5.2 段。
- ⁴⁸ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 19 段。
- ⁴⁹ 同上, 关于司法机构对法庭的控制或指导的问题, 又见 *Oló Bahamonde 诉赤道几内亚案*, 第 468/1991 号信函, CCPR/C/49/D/468/1991(1993), 第 9.4 段。
- ⁵⁰ 见 *Findlay 诉联合王国案*, (1997) ECHR 8, 第 75 段。
- ⁵¹ 特别报告员将在下一次提交人权理事会的报告中讨论西班牙国家刑事法院的管辖权的问题。与此同时, 见特别报告员 2008 年 5 月 14 日的新闻谈话, 其中强调他的初步调查结果, <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/57DBD56D289BCDCEC1257440004402FB?opendocument>。
- ⁵² 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 22 段。
- ⁵³ 见 *Gómez Vázquez 诉西班牙案*, 人权委员会第 701/1996 号信函, CCPR/C/69/D/701/1996 (2000)。
- ⁵⁴ 见巴基斯坦反恐法令(1997)第 12.2 节和埃及阿拉伯共和国宪法(2007)第 179 条。此外, 特别报告员又对美国军事委员会的管辖权和根据 2006 年军事委员会法令采取的行动提出了大量严厉的意见, 见 A/HRC/6/17/Add. 3, 第三章。
- ⁵⁵ 在埃及, 军事判决应受其他军事法官审查并经总统确认。在美利坚合众国根据军事委员会法令, 国防部任命的“召集当局”负责审查和批准对被确定为外国非法敌方战斗员的指控, 任命军事委员会成员以及审查军事委员会的判决和判刑。
- ⁵⁶ *Kavanagh 诉爱尔兰案*, 人权委员会第 819/1998 号信函, CCPR/C/71/D/819/1998(2001)。
- ⁵⁷ 国际法学家委员会, 军事管辖权和国际法: *军事法庭和粗暴侵犯人权行为* (第 1 卷) 日内瓦, 2004 年。
- ⁵⁸ A/HRC/Sub.1/58/30(2006), 第 46 段; E/CN.4/2006/58, 第 29 段。
- ⁵⁹ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 22 段。又见 *Madani 诉阿尔及利亚案*, 人权委员会第 1172/2003 号信函, CCPR/C/89/D/1172/2003(2007), 第 8.7 段; *Bee 诉赤道几内亚案*, 人权委员会第 1152/2003 号和第 1190/2003 号信函, CCPR/C/85/D/1152 和 1190/2003(2005), 第 6.3 段; 和 *Benhadj 诉阿尔及利亚案*, 人权委员会第 1173/2003 号信函, CCPR/C/90/D/1173/2003(2007), 第 8.8 段。关于欧洲人权法院关于这一点的判例, 见 *Ocalan 诉土耳其案*[2005]ECHR 282, 第 115 段; 和 *Incal 诉土耳其案*[1998]ECHR 48, 第 75 段。
- ⁶⁰ A/HRC/6/17/Add. 3, 第 30 段。
- ⁶¹ A/HRC/4/26/Add. 2, 第 40-54 段和第 80 段。
- ⁶² 同上, 第 43 段。
- ⁶³ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 67 段。
- ⁶⁴ A/HRC/Sub.1/58/30(2006), 第 45 段。
- ⁶⁵ 例如见他在 A/HRC/6/17/Add. 2, 第 32 段的意见。
- ⁶⁶ 见文件 A/HRC/4/26/Add. 3 第 31-32 段中提及的 1979 年澳大利亚安全情报组织法令。又见加拿大刑法典第 83.28 节, 该规定受制于日落条款, 在加拿大众议院于 2007 年 2 月否决延长其适用期限后开始无效。
- ⁶⁷ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 41 段; 和 A/HRC/6/17/Add. 3, 第四章。

- ⁶⁸ 见 [Burgos 诉乌拉圭案](#)，人权委员会第 52/1979 号信函，CCPR/C/OP/1，第 13 段。
- ⁶⁹ 斯里兰卡，预防恐怖主义法令第 14(1979)号，第 16(c)段。巴基斯坦，反恐法令(1997)，第 21H 条。
- ⁷⁰ 司法制度委员会提交恐怖主义、反恐和人权问题知名法学家小组题为“反恐战争：从北爱尔兰吸取的经验教训”的书面文件，2008 年 1 月 31 日。
- ⁷¹ 见人权委员会第 32 号一般性意见，第 6 段和第 29 号一般性意见，第 7 段和第 15 段。而且委员会还发现许多违反第 14 条连同第 7 条的行为，包括在 [Khudayberganov 诉乌兹别克案](#)中发生的行为，人权委员会第 1140/2002 号信函，CCPR/C/90/D/1140/2002(2007)，第 8.4 段。
- ⁷² CCPR/C/DZA/CO/3(2007)，第 19 段。
- ⁷³ A/HRC/6/17/Add.3，第 27 段。
- ⁷⁴ 例如见 [R 诉 Joseph Terrence Thomas 案](#)，VSCA 165(2006 年 8 月 18 日)。
- ⁷⁵ 不过，欧洲人权法院在某些案件中采取的方针是，通过非法手段获取证据来侵犯隐私权的行为(《欧洲人权公约》第 8 条)可以单独确立，而不一定要把整个审判视为不公正([Khan 诉联合王国案](#)，[2000] ECHR 195)，而法院如果依赖通过违反关于禁止不人道待遇的规定(《欧洲人权公约》第 3 条)而获取的证据，则会使得审判不公正，并违反《欧洲人权公约》关于公正审判的第 6 条([Jalloh 诉德国案](#)，[2006] ECHR 721)。
- ⁷⁶ 见人权委员会第 32 条一般性意见，第 13 段。
- ⁷⁷ 见《大会正式记录，第四十四届会议，补编第 44 号》(A/44/40)，附件十 E 节：第 207/1986 号信函，[Yves Morael 诉法国案](#)，第 9.3 段。
- ⁷⁸ 见人权委员会第 32 号一般性意见，第 34 条。又见 [van Marcke 诉比利时案](#)，人权委员会第 904/2000 号信函，CCPR/C/81/D/904/2000(2004)，第 8.3 段。
- ⁷⁹ 见德国最高法院对 Motassadeq 案的裁决，由于美国拒绝与德国法院分享可能的开脱罪责证据，该案件发回重审。德国高等法院裁定，2004 年 3 月 3 日，Strafverteitiger (BGH)，StV 4/2004。
- ⁸⁰ A/HRC/6/17/Add.3，第 26 段。
- ⁸¹ 见人权委员会第 32 号一般性意见，第 6 和第 33 段；第 29 号一般性意见，第 7 和第 15 段；和《禁止酷刑公约》，第 15 条。
- ⁸² A/HRC/6/17/Add.3，第 28 段。
- ⁸³ 见人权委员会第 32 号一般性意见，第 37 段及其在 [Correia de Matos 诉葡萄牙案](#)中的相应观点，第 1123/2002 号信函，CCPR/C/86/D/1123/2002(2006)，第 7.4-7.5 段。
- ⁸⁴ 如 2000 年恐怖主义法令(联合国)所允许那样，第 8 段至附则 8。
- ⁸⁵ 同上，第 9 段。
- ⁸⁶ 如 2005 年预防恐怖主义法令(联合国)规定的控制命令制度所允许那样，以及附则第 7 段所规定那样。
- ⁸⁷ 例如见 [Erdem 诉德国案](#)[2001] ECHR 434，第 65 段。
- ⁸⁸ 又见人权委员会第 32 号一般性意见，第 34 段。
- ⁸⁹ 见《大会正式记录，第四十三届会议，补编第 40 号》(A/43/40) 附件七，C 节，第 176/1984 号信函，[Penarrieta 和其他人诉玻利维亚案](#)，第 16 段；以及 [Dimitry Gridin 诉俄罗斯联邦案](#)，第 770/1997 号信函，CCPR/C/69/D/770/1997 (2000)，第 8.5 段。

⁹⁰ A/HRC/6/17/Add. 4, 第 24 段。

⁹¹ [Teesdale 诉特立尼达和多巴哥案](#), 人权委员会第 677/1996 号信函, CCPR/C/74/D/677/1996 (2002), 第 9.6 段。

⁹² [R \(罗伯茨\) 诉假释裁决委员会](#) [2005] UKHL 45, 第 144 段。

⁹³ 如在 [Chahal 诉联合王国案](#) (1996) 23 EHRR 413 那样; [Al-Nashif 诉保加利亚案](#) (2002) 36 EHRR 655, 第 97 段; 和 [M 诉内政部大臣案](#) [2004] 2 All ER 863, 第 34 段。

⁹⁴ [内政大臣诉 MB 和 AF 案](#), 见上文第 93 段。

⁹⁵ 如 Bingham 勋爵所注意到的, 同上, 第 35 段; 和 Roberts 案件中的 Woolf 勋爵, 见上文第 92 段, 第 83(vii) 段。

⁹⁶ 见 2005 年预防恐怖主义法令 (联合王国), 第 4(7) 节, 和 2005 年反恐法令 (第 2 号) (澳大利亚), 第 104.4 节。关于后者, 见 A/HRC/4/26/Add. 3, 第 37 段。关于控制命令等于剥夺自由, 见上议院对下列案件的判决: [大臣诉 JJ 和其他人案](#) [2007] UKHL 45; [大臣诉 MB 和 AF 案](#) [2007] UKHL 46; 和 [大臣诉 E 和另一人案](#) [2007] UKHL 47。

⁹⁷ 已废除死刑的国家把某人移交给寻求对该人判处死刑的国家, 等于违反《公约》第 6 条; 见 [法官诉加拿大案](#), 人权委员会第 829/1998 号信函, CCPR/C/78/D/829/1998 (2002)。

⁹⁸ 例如见 [Makhmadim Karimov 等人诉塔吉克斯坦案](#), 人权委员会第 1108 号和第 1121/2002 号信函, CCPR/C/89/D/1108 和 1121/2002, 第 7.5 段。

⁹⁹ 见人权委员会第 32 号一般性意见, 第 51 段。又见: [Robinson LaVende 诉特立尼达和多巴哥案](#), 人权委员会第 554/1993 号信函, CCPR/C/61/D/554/1993 (1997), 第 5.8 段; 和 [Bondlal Sooklal 诉特立尼达和多巴哥案](#), 人权委员会第 928/2000 号信函, CCPR/C/73/D/928/2000 (2001), 第 4.10 段。

¹⁰⁰ A/HRC/6/17/Add. 3, 第 31 段。