



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/60
31 December 2003
CHINESE
Original: ENGLISH/FRENCH

人权委员会
第六十届会议
临时议程项目 11

公民权利和政治权利，包括
司法机构的独立性、司法、法不治罪问题

法官和律师的独立性问题特别报告员
莱安德罗·德斯波伊先生的报告

内容提要

本报告是法官和律师的独立性问题特别报告员自 2003 年 8 月 14 日被任命后向人权委员会提交的第一份报告。尽管本报告汇报了前任及现任特别报告员在 2003 年中的活动情况，并且包含一份重要附件(E/CN.4/2004/60/Add.1)，介绍各国中曾引起他们关注的一些情况，但是这份报告的主要目的在于向委员会阐明特别报告员对其任务和工作方法的认识。

为了评估其任务的广度、基本问题和重点问题，特别报告员认为应当首先对状况进行核查，以确定与其任务有关并已先后引起小组委员会和委员会关注的一整套主题和问题。

如特别报告员在题为“特别报告员审查的基本主题和问题”一节——特别报告员建议要特别注意这一节——的导言中所指出的，他在帮助委员会衡量其已经开展的行动的同时，注重向它说明自己将在今后的报告中讨论的基本主题和问题。他还要开辟一块与所有有关行为者进行对话的空间，从而推进正义的事业和对人权的尊重，并有利于加强世界司法制度。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 3	5
一、职权范围和工作方法	4 - 14	5
A. 职权范围.....	4 - 7	5
B. 工作方法.....	8 - 14	6
二、特别报告员在 2003 年中开展的活动.....	15 - 22	8
三、特别报告员审查的基本主题和问题.....	23 - 66	9
委员会 1994 年至 2003 年(包括在内)期间的工作回顾		10
A. 能够确保或相反可能阻碍法官和律师独立 性的法律和体制框架.....	27 - 42	11
1. 法治和三权分立，司法机构独立性的基 础.....	28 - 29	11
2. 司法在维护和增进人权方面的作用	30 - 31	12
3. 司法机构的独立性和财政责任	32	12
4. 不利于司法机构良好运作和独立性的结 构及体制障碍	33	12
5. 对司法机构和律师活动的限制	34	13
6. 执行司法任务中的缓慢和拖延现象	35	13
7. 法不治罪	36 - 38	13
8. 司法义务和司法机构中的腐败现象	39 - 40	14
9. 司法机构的整顿.....	41	14
10. 法官、律师和陪审员的培训	42	15
B. 可能损害法官和律师的独立性与公正立场 以及公平诉讼权的其他机能障碍.....	43 - 53	15
1. 司法机构、法律界和检察机关的歧视性 做法	44	15

目 录 (续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
2. 可能削弱对法官自由行使职能或对律师职业的保障措施, 或者可能在其实施范围内造成损害的措施	45 - 47	15
3. 针对法官和律师的压力和威胁	48 - 49	16
4. 对诉诸司法机会均等原则的损害	50	16
5. 对青少年的司法工作令人不满意	51	17
6. 不相称的惩罚和违反国际人权原则的惩罚	52	17
7. 司法机构与律师协会之间的分歧	53	17
C. 可能损害法官和律师独立性以及良好司法工作的具体情况	5 - 62	18
1. 司法, “以国家利益为名的理由” 和维护国家安全	54 - 55	18
2. 紧急状态中的司法	56 - 57	18
3. 处理与恐怖主义有关的犯罪行为的经常做法	58 - 59	18
4. 将平民移送军事法庭	60	19
5. “革命” 司法	61	20
6. 为名誉谋杀和与嫁妆或寡居有关的谋杀	62	20
D. 与国际刑事法庭有关的问题	63	20
E. 言论自由与司法机构	64 - 66	21
四、结论和建议	67 - 76	21

导 言

1. 本报告是自人权委员会在其第 1994/41 号决议中确定特别报告员的任务以来收到的第十份年度报告¹。该任务在第 1995/36 号决议中被命名为“法官和律师独立性问题特别报告员”，其任期根据第 2003/43 号决议被延长三年。

2. 2003 年 8 月 14 日，经过与委员会主席团磋商，委员会主席任命莱安德罗·德斯波伊先生(阿根廷)接替帕拉姆·库马拉斯瓦米先生(马来西亚)。库马拉斯瓦米先生自 1994 年以来曾非常能干地开展工作，确立了极稳固的工作方法并针对与其任务有关的各种实质性问题采取一种激励性办法，为此应当大大感谢他。

3. 特别报告员考虑到自己被任命不久，因此在这第一份报告中，他旨在向委员会提供：对 2003 年中所开展活动的概述；他对自己任务的认识以及对与其任务有关的问题所采取的方法和实质性措施。

一、职权范围和工作方法

A. 职权范围

4. 特别报告员注意到其任务的起源是因为委员会对法官、律师和法院人员经常遭到袭击感到担忧并意识到保护法官、律师与侵犯人权行为的严重性和频率之间存在联系。他还注意到委员会进一步将这项任务确定为其保护受到任何形式监禁或关押的所有人的活动的一部分。为努力体现委员会以往的工作并以之为基础，特别报告员将讨论与民事和军事司法、普通和特别或特殊管辖以及某些监禁形式有关的一切案例、情况和问题。他在这样做的时候将不忘委员会其他有关特别报告员、机制和程序的活动，并将与他们密切合作。

5. 此外，特别报告员注意到委员会近几年中以及在其第五十九届会议上通过的若干决议也与其任务有关。他将考虑这些决议，尤其是在处理下述问题时：平等利用适当法律程序的问题（关于将妇女人权纳入整个联合国系统的工作的第 2003/44 号决议、关于残疾人的第 2003/49 号决议、关于少数群体的第 2003/50 号决议）；人权与恐怖主义问题(第 2003/68 号决议)；法官和律师的人权教育问题(第 2003/70 号决议)；法不治罪问题(第 2003/72 号决议)和司法系统的完整性问题(第

2003/39 号决议)。他还将进一步牢记其他两项重要决议，这两项决议请所有特别报告员树立性别公平观(第 2003/44 号决议)和儿童权利观(第 2003/86 号决议)

6. 最后，特别报告员注意到规范性框架，按要求他应在此框架内采取行动，他的前任不仅曾多次提及该框架而且试图通过发展和促进《班加罗尔司法行为原则》(E/CN.4/2003/65,附件)来加强它，从而增进和确保司法机构内部的问责制。

7. 考虑到上述情况，特别报告员认为其任务中尤其应包括下列他认为具有同等重要性且相互紧密依存的工作：

- (a) 尤其要在对引起他注意并与具体情况和问题有关的指控和资料进行研究的基础上，查明、调查并记录任何损害法官、律师和法院人员独立性的情况，而且也要查明和记录在保护和加强这种独立性方面取得的任何进步；
- (b) 分析基本原则问题，以便能够提出建议，从而酌情确保和加强司法机构和法律职业的独立性并巩固相应的规范性工具；
- (c) 促进咨询服务和技术援助，以便加强司法机构和法律职业，并向有关会员国提供建议和指导；
- (d) 普遍促进旨在加强司法机构和法律职业独立性的活动。

B. 工作方法

8. 特别报告员大体支持其前任描述的工作方法(见 E/CN.4/1995/39,第 63-93 段和附加的一些报告)。特别报告员将在此基础上酌情考虑下述段落中概述要点。

9. 具体国情研究。该研究以引起他关注的指控和问题为基础，同时要考虑委员会和人权事务委员会相应的地域特别报告员的一切有关工作。此外，只要必要和可能，特别报告员将单独或与其他特别报告员或委员会的机制和程序共同进行实地访问和审判观察。这类活动可能促使发布新闻稿，因此至关重要，使特别报告员能够对涉及个人或司法机构和法律职业的指控直接进行彻底的交互检查。为便于对国家情况分析和国别访问的进展及遭遇的挫折进行评估，特别报告员一方面将在主要报告的有关部分中分析实质性问题 and 一般或特定趋势，另一方面将在主要报告的附件中详细介绍相应的情况。

10. 与政府的信函往来和向它们发出紧急呼吁。这些措施针对的是引起特别报告员关注并可能威胁法官和/或律师或检察官独立性的指控和情况。这些步骤将由特别报告员单独采取或者与委员会其他特别报告员或机制和程序共同采取，且在必要时可以促使发布新闻稿。特别报告员认为紧急呼吁、信函和新闻发布这类手段应当被用于某些适当的情况中，尤其可以在下述情况中被作为预防或劝阻措施：冲突后的环境、新提议的法律可能威胁司法机构的独立性、法官或律师据称在行使其职能过程中受到骚扰、威胁或面临其它危险、与司法机构腐败有关的情况。为此，特别报告员打算针对已根据可靠来源经过交互检查的指控采取行动。他希望说明，按他的理解，对一封信或一项紧急呼吁作出的“满意答复”应当能够对尊重法官和律师的独立性提供令人满意的保障并且不只限于解释有关国家的宪法或法律框架。在这方面，特别报告员对1994年至2003年期间通常从各国政府那里收到的某些答复表示关注(见本报告后面第三部分)，并渴望与各国政府就与其有关的指控开展坦率积极的对话。建立这种合作是项首要任务，并且能带来巨大的共同利益。

11. 磋商。与政府磋商(包括可能进行实地访问)；与有关的联合国机制和程序磋商(其他地域和主题特别程序负责人、人权条约机构和人权高专办的实地行动团以及联合国系统的其他部门、机构和组织，包括国家工作队)；与其它政府间组织磋商；与非政府组织磋商；以及与有关的国家机构和组织，包括法官和律师协会磋商。这些磋商不仅对促进与有关国家政府和专业协会开展有成效的合作至关重要，而且对促使所有联合国及其他行动者就主题采取一致和互补的办法也至关重要。

12. 参加国际、区域和国家会议和活动。这取决于所具备的资源 and 特别报告员的个人时间安排。这种参与十分有益，既能使特别报告员介绍其工作并提出建议，又有利于交流想法和经验，从而使其在向委员会提出意见时方法更加丰富。

13. 促进技术援助。特别报告员将支持这种援助，以便加强司法机构，从而防止任何损害其独立性的现象或其内部腐败现象的发展，而且能确保综合方法的重要性，以便支持希望将国际人权标准纳入国家法律、政策和惯例的政府，帮助它们建设能够在司法机构内部落实这些标准的持久能力。为此，他将努力与所有联合国的负责部门和机构共同开展工作，并将进一步致力于协调他与其他人权报告员和机制的工作，以及加强与联合国国家工作队和外地办事处的合作。

14. 鼓励规范性和促进活动。与其前任一样，特别报告员非常重视这些活动，并将在其任期内积极开展这类活动。

二、特别报告员在 2003 年中开展的活动

15. 下述段落简要介绍了前任特别报告员自 2003 年 1 月 1 日至 7 月底其任期结束期间和现任特别报告员直至 2003 年年底所采取的行动。

16. 磋商。前任特别报告员于 2003 年 4 月 3 日至 7 日访问了日内瓦，其间向委员会提交了报告，并会见了各区域集团的代表，与危地马拉、匈牙利、伊朗、马来西亚、墨西哥和斯里兰卡政府举行了磋商，为有关非政府组织举行了一次情况介绍会，并个别会见了若干其他非政府组织。现任特别报告员于 2003 年 11 月 2 日至 5 日访问了日内瓦，举行了一些关于实质性和行政问题的情况介绍会，借机会见了匈牙利和俄罗斯联邦的政府代表，与议会间联盟举行了磋商——该联盟特别通过其议员人权委员会制定了有关的判例——并会见了各种非政府组织，包括国际法学家委员会、大赦国际、国际人权联合会和国际人权服务社。2003 年 11 月 6 日，他又在纽约市与维护人权律师委员会和人权观察社以及参与保护弱势群体的非政府组织的代表进一步举行了磋商。

17. 访问。2003 年中没有进行这类访问。由于国别访问是其任务的一个基本要素，特别报告员目前正在评估其前任提出但尚未获得答复的访问请求以及迄今已收到的长期有效的邀请，他对发出这些邀请的政府表示感谢。他打算在 2004 年中至少进行两次实地访问，并期望能与有关国家的政府开展有成效的合作。

18. (a)与政府机关的信函往来和向它们发出紧急呼吁。E/CN.4/2004/60/Add.1 号文件中载有向政府发出的信函和呼吁以及政府作出的答复的摘要。

(b)新闻告。E/CN.4/2004/60/Add.1 号文件中载有新闻告的摘要

19. 与政府间和非政府组织合作。在前面关于“磋商”的段落中，特别报告员提到与各种组织的联络。他渴望继续进一步促进与联合国国际预防犯罪中心和其他有关联合国机构、部门和机制的密切合作。

20. 与人权委员会的特别报告员和工作组合作。密切合作关系曾贯穿整个 2003 年，并将在今后继续下去，特别是与下述特别报告员和工作组的合作关系：法外处决、即审即决和任意处决问题特别报告员、酷刑问题特别报告员、见解和言论自由

权问题特别报告员、人权维护者处境问题秘书长特别代表，以及任意拘留问题工作组主席兼报告员。前任特别报告员于 2003 年 6 月 23 日至 27 日在日内瓦出席人权委员会特别程序和咨询服务方案之特别报告员/代表、工作组独立专家和主席第十次年度会议。

21. 促进技术援助。2003 年 11 月，在特别报告员访问日内瓦期间，与人权高专办的合格人员讨论了技术援助问题。

22. 促进活动。前任特别报告员曾在下述会议上就此问题发言：分别在斯里兰卡科伦坡(2 月 25 日至 28 日)和墨西哥墨西哥城 Iberoamericana 大学(3 月 17 日至 19 日)举行的英联邦报业联合会两年期会议，和在澳大利亚墨尔本举行的第十三届英联邦法律会议(4 月 13 日至 17 日)。

三、特别报告员审查的基本主题和问题

23. 为了能够更好地估计任务的广度、基本赌注和今后的重点，特别报告员对先后由小组委员会和委员会进行的并与其任务有关的工作进行了状况核查，由此他审查了曾引起两个委员会注意的基本主题和问题。他认为应当在此基础上组织其工作，哪怕只是为了让委员会能获益于已经牢固确立的先例。他还在此范围内介绍一些事实，这些事实促使他从统计角度回顾了 1994 年确立任务以来所开展的杰出工作。

24. 在准备这一工作框架时，特别报告员牢记其明确的职权范围。他还考虑到《维也纳宣言和行动纲领》(1993)，其第 I.27 段确认每个国家均应提供一个有效的补救框架，解决人权遭受侵犯的问题，为此，必须具备完全符合国际人权文书所载之适用标准的独立的司法和法律专业部门。辛格维先生在提交小组委员会的报告(E/CN.4/Sub.2/1985/18)中指出：“当代国际秩序建立在自由、公正与和平所固有的密不可分的基础上。显而易见，在我们当今生活的世界上，没有公正就没有和平，没有自由就没有公正，没有人权就没有自由”(第 74 段)。还指出“法律体制的力量是对尊重法治、人权和基本自由以及防止拒绝和滥用司法的一种保证”。(第 44 段)

25. 在这种情况下，我们不应当对联合国已经讨论过和特别报告员下面提及的主题的数量感到惊讶。这些主题很复杂切彼此紧密相连，如果我们希望司法系统整

体上能完成其基本使命，即防止或终止一切侵犯人权与基本自由之行为并依法惩治侵犯者和保证向受害者提供补偿，那么这些主题中每一个都具有其重要性。

26. 特别报告员在讨论受到审查的主题时，将努力在每份报告中突出重点方面。他还建议将这份主题清单作为他与各位对话者及信息来源之间进行联络的参考范围。

委员会 1994 年至 2003 年期间的工作回顾

委员会在这近十年中审议的报告情况如下：

特别报告员就 102 个国家和地区中引起他关注的情况提供了详细资料。对于另外 23 个国家，他虽未提供这类情况，但采取了积极行动(发出紧急呼吁和信函或者与政府进行磋商)。换言之，他对世界 60% 以上的国家和地区的情况进行了严密监督。

各份报告中提及的情况有：(a) 曾单独或与其他特别报告员一起向 68 个国家发出 253 项紧急呼吁，并向 90 个国家的政府发出 270 封信函；(b) 有关国家中至少 1/3 系统地或逐个地作出了答复，但特别报告员对这些答复并非都满意；(c) 曾与近 30 个国家的代表交谈；(d) 曾前往 13 个国家访问(次数在 1-3 次之间)并请求，有时是坚决和再三要求去另外 17 个国家访问。

经过近 10 年的工作，特别报告员已经能够：(a) 对十二个左右的国家指明具有从结构上加强司法机构和律师独立性意义的司法判决或规定；(b) 对二十来个国家中的司法决定或其他规定表示满意或感到鼓舞，从而暂停其针对个别情况采取的行动；(c) 在 44 个国家注意到司法机构总体上缺乏独立性和/或很难自由地从事律师职业，或者已能够对此问题表示关注；最后 (d) 为很多国家，尤其是处于民主过渡时期的国家辩护，使它们能够立刻享受技术援助，以便帮助它们加强其体制，从而使司法工作更加有效，并尊重独立性和公正的标准。

随着时间，特别报告员予以关注的国家的清单越来越长，也越来越多样化。有些国家也许仅被提到一次，而其他一些则被着重和反复提及。这份清单中既有发达国家，也有发展中国家，既有民主制度已经稳固的国家，也有武装冲突后或由于重大政治和/或经济变革而正处于民主过渡状况的国家。清单中涵盖了世界各个地区。特别报告员也许对过渡中的国家(尤其是东欧和中欧以及亚洲国家)特别表示关注，但这并不意味着对世界任何地区加以赞赏。换言之，司法机构和律师的独立性在世界各地都处于危险之中，即使程度各异，且理由不同或者形式有时相差甚远。

特别报告员对某些国家反复表示关注，这表明这些国家中司法机构和律师的独立性处于危险之中，但这丝毫不证明它们的情况就比那些很少或从未被提及的国家更差。事实上，之所以频频提及某些国家，可能是因为能够更容易获得关于它们的信息，而且人权方面的非政府组织、国家非政府组织或对这些国家感兴趣的非政府组织在法官和律师的独立性问题已被调动起来，而且是积极主动和有组织的。无论如何，可以认为委员会的工作已经逐渐地越来越为世界所知晓，这便鼓励提交关于更多国家的资料。

A. 可以保证或相反阻碍法官和律师独立性的法律和体制框架

27. 联合国组织使这个主题变为一种结构性方法。这不只关系到要维护从事司法活动或与这种活动有关的个人。问题在于体制环境：即三权分立、民主制度和法治。因此，自 1985 年起，辛格维先生指出“司法人员的公正立场和独立性概念以各自不同的特点和机构条件为先决条件。没有这些概念将会导致摒弃公正，并会使人怀疑司法进程的可信性。应强调指出，司法部门的公正立场和独立性与其说是它本身的特权，还不如说是司法受惠者的人权。”²

1. 法治和三权分立，司法机构独立性的基础

28. 民主制度基础、法治和三权分立也是保证司法工作独立性、公正和透明的要素。世界各国的司法系统通过宪法和法律条文以及判例对这些要素给予了不同程度的认可。此外，它们还具有一种普遍意义，正如前任特别报告员在其 1995 年的报告(E/CN.4/1995/39)中所指出的“独立和公正司法的要求³产生于自然法和实在法”，而且“在国际一级，该法律的渊源来自约定承诺、惯例义务和一般法律原则”（第 32 段），他还指出“各国把保证独立和公正司法的一般惯例视为法律，因此，它构成《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项的意义上的国际习惯”（第 35 段）。所以，特别报告员认为其任务的一个基本方面是在任何情况下都要维护上述要素。尽管如此，首先要由国家机构来承担这一维护责任，而包括特别报告员的行动在内的国际行动只能起补充作用。

29. 前任特别报告员曾强调，实行法治首先要求对行政机构的决定、行政法案以及各项法律的合宪性或合法性进行司法审查(或与之相当的审查)。他还强调不应把这样一种审查视为司法机构、行政机构和立法机构之间的一种机构竞争，而应将之作为一种约束机制，以防止可能出现专制性偏差并确保法律在任何情况中都至高无上。现任特别报告员赞同其前任的观点，也认为想限制甚或中止这种司法审查权力就等于损害司法的独立性，他要关注这种偏差。

2. 司法在维护和增进人权方面的作用

30. 在一切民主社会中，法官是基本权利和自由的捍卫者。法官和法庭确实负责对人权给予司法保护、实现上诉权、打击法不治罪现象并提供补偿，这些主要体现在于：

- (a) 各种不同的保护人权，无论是个人还是集体人权的司法程序；
- (b) 刑事司法程序，既保证司法工作良好并符合有关公正和平等诉讼方面的国际准则，又保证受法院管辖者、受害者和权利所有者的权利；
- (c) 起诉、审判和惩罚侵犯人权者；
- (d) 审查国家准则或行政机构的行为是否符合国际人权法，通常的程序是审查或监督(直接或间接；提出诉讼或抗辩)这些准则和行为的合宪性和合法性；
- (e) 制定一种判例，既综合有司法和人权方面的国际准则和标准，又阐明基本权利和自由以及当局义务的意义和内容；

31. 关于司法在保护和增进人权方面的作用，特别报告员对将 2003 年诺贝尔和平奖授予伊朗的律师兼法官希琳·阿卜迪女士感到高兴。阿卜迪女士因其尊重人权和两性平等的坚定承诺而著名。她杰出的工作和因此获得的承认鼓励世界所有法官和律师维护人权和司法的独立性。

3. 司法机构的独立性和财政责任

32. 为了能够有效和独立运作，司法机构自然应该具备其运作所必须的预算，而且相对于行政和立法机构，还应当具有独立核算。否则，可能滋生腐败现象和其他类似的现象，如裙带关系。这种独立预算应伴随以有效的外部审计工作。特别报告员打算关注这些问题(见关于腐败的第三部分 A.8)。

4. 不利于司法机构良好运作和独立性的结构和体制障碍

33. 前面所述内容表明特别报告员工作最重要的方面之一是要确定和审查可能妨碍司法机构良好运作和独立性的结构和体制困难，以便弥补观察到的缺陷。实际上，一些穷困和发展中国家以及刚刚经历过武装冲突或民主和体制过渡的国家，

希望建立有效的司法机构并保障法官和律师的独立性。尽管如此，种种理由——财政资源普遍匮乏、司法机构方面的法律不当、缺乏适应新需要的刑法和刑事诉讼法、缺乏根据国际人权原则经过适当培训的司法人员或从事这类工作的人员，而且甚至设备也不适当——都可能阻碍这些国家的政治意愿，因此必须与这些国家达成一致意见，尽快开展国际合作，从而帮助它们实现其愿望。

5. 对法官和律师活动的限制

34. 这些限制可能是宣布进入紧急状态后适用特别法造成的后果，或者是经常以国家安全为由执行普通法的结果。考虑到这些限制的广度及其多重后果，下面第三部分中作为个别情况提到了这个问题。

6. 执行司法任务中的缓慢和拖延现象

35. 这个问题触及诸多国家，可能源于司法机构中的结构和机能问题，或者某种政治干预。如果司法工作中的延误现象导致拒绝司法甚或法不治罪的后果，那么考虑到这给法官和律师的行动所施加的限制，该问题值得关注。特别报告员注意到某些国家由于结构和状况原因在这个问题上情况尤其严重，它们已经确立了一些源于传统的判例。卢旺达的“gacaca”情况就是如此。

7. 法不治罪

36. 委员会很就以来就在关注这个问题。其第 2003/72 号决议表明了这个问题的现实性和严重性。

37. 法不治罪现象侵犯了受害者了解真相、诉诸司法和获得补偿的权利。出现这种现象可能是对司法机构的行动进行政治干预和对辩护加以限制的后果，或者是因为其他一些情况(例如，司法系统在结构上没有能力保证其职能或保证在合理的期限内行使职能)造成的。而且，特别报告员担心行政机构的法令或议会通过的法律会使侵犯人权者逃脱一切起诉，并使他们得到宽恕。这样的法令或法律条文不仅是司法工作中的重大障碍，而且严重阻碍可能在公正基础上进行的和解工作。

38. 法不治罪必然体现出一种远超出司法系统的国家内部的机能不良状况。这尤其可以从联合国人权事务委员会和各国议会联盟议员人权委员会作出的诸多决定得到证实。因此，委员会必须获得要求联合国秘书长编写的最佳做法研究报告，以便帮助各国加强打击法不治罪现象的手段。

8. 司法义务和司法机构中的腐败现象

39. 委员会对世界各国司法机构中腐败现象发生的频率和广度表示关注。这种现象远远超过了经济腐败现象，其形式有挪用议会拨给司法机构的基金或接受贿赂(这种做法可能受到薪资水平低的法官的鼓励)。腐败现象也可能涉及司法机构的内部行政工作(缺乏透明度、薪资制度)，或表现为司法机构政治化后出于谋求私利目的而参加诉讼和审判，法官依赖拥护者或各种形式的司法裙带关系。腐败现象出现在该机构中问题尤其严重，因为法官和司法机构官员的使命是在社会的各种权利受到损害时，充当整个社会的道德权威并提供一种可靠公正的援助。

40. 除行为以外，某些国家中公众对司法机构的普遍看法是腐败，这个事实性质特别严重：对司法缺乏信任可以真正损害到民主制度和发展并促使腐败现象持久存在下去。在这种情况下，司法义务的规则极其重要。正如欧洲人权法院的判例⁴所强调的，法官们不只应当将公正无私的客观标准汇集起来，而且应当按照这些标准来表现。在此，基本问题是民主社会中的法庭应在受法院管辖的人们心中唤起信任。鉴于这种情况，我们应衡量传播和执行关于司法义务的《班加罗尔原则》的重要性。委员会在其第五十九届会议上已注意到这些原则，其制定者们曾注意以两大司法传统(习惯法和民法)为依据。

9. 司法机构的整顿

41. 在武装冲突后或某种独裁、专制或极其腐败的制度垮台后的过渡时期中，理应要求那些曾涉嫌侵犯人权和具有腐败行为但希望留任的法官作出交待。即便在这些情况中，也应严格遵守公平诉讼的国际准则和关于法官独立性的基本原则。否则，这种整顿不但不能加强司法机构，反而可能削弱它，并损害其独立性。特别报告员将关注这些危险情况。

10. 法官、律师和陪审员的培训

42. 委员会坚持认为世界各国的法官、律师和陪审员除接受司法培训之外，还应接受国际和区域人权准则方面的培训(见第 2003/70 号决议)，包括联合国通过的一系列与司法机构有关的原则。应当大力鼓励这种培训，以便对独立和公正的价值观反复进行教育并防止司法机构内部的腐败现象。

B. 可能损害法官和律师的独立性与公正立场 以及公平诉讼权的其它机能障碍

43. 作为说明，特别报告员根据委员会过去的工作，指出了其它类型的机能障碍，这些障碍通常是累积在一起的并具有特别严重的后果，尤其是在前面提及的各种危险情况中。

1. 司法机构、法律界和检察机关的歧视性做法

44. 考虑到委员会第 2003/44 号和第 2003/50 号决议，特别报告员将关注针对妇女、属于民族、族裔、宗教或语言少数群体的人或土著人和当地人的歧视性做法，这类做法的后果是限制上述人从事司法工作或使他们在职业、晋升和解雇等条件方面遭受不平等待遇。

2. 可能削弱对法官自由行使职能或对律师职业的保障措施， 或者可能在其实施范围内造成损害的措施

45. 法官的独立性和公正立场可能不仅会因为免除法官的职务而遭到损害，还可能由于法官的任命、晋升或调职制度而遭到损害。在这方面，特别报告员铭记人权事务委员会第 13 号一般性意见，其中指出《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第一款中载明的“依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭”的概念提出了与“如何委任法官、委任的条件、任职期限、晋升、调职、停职的条件以及司法、行政、立法部门互相独立”有关的各种问题。在许多国家，对法官的任命是临时性的，这种职位的不稳定性使他们的独立性特别容易受到威胁。

46. 同样，律师和诉讼代理人享有集会和言论自由权对于从事其职业也至关重要，应得到法律的确认和保障。因此，特别报告员打算通报一切压抑或限制律师独立行使职能的企图。

47. 特别报告员想延续其前任的做法，一旦了解到某项与法官或律师地位有关的行动可能导致限制其独立性，便要采取行动，与有关的专业组织进行磋商。

3. 针对法官和律师的压力与威胁

48. 在司法职业中，法官和律师所冒的风险似乎最严重。特别报告员赞同辛格维先生 1985 年发表的意见(E/CN.4/Sub.2/1985/18 和 Add.1 至 6,第 81 段)：“陪审员和襄审官以及律师的职责颇为不同，但其独立性同样指他们毫无畏惧和认真地履行其职责时，不受行政或立法甚或司法部门以及其他人的干扰。… …和法官一样，陪审员和襄审官必须持公正立场并具有独立性。但不应要求律师持与法官、陪审员和襄审官一样的公正立场，不过他也必须不受外界压力和干涉的影响。他的职责是代表其当事人及其案件，并为其权利和合法利益进行辩护。在履行这一职责时，他应具有独立性，以便使当事人可以信任作为其代表的律师，并使律师界顶住压力和干涉”。

49. 总之，委员会近 10 年的工作表明法官和律师多么经常地接触危险，由于根据公认的职业义务和准则以及义务论采取了措施，他们可能受到骚扰、恐吓或粗暴行为的威胁，包括遭受肉体暴力和谋杀，还可能遭到任意逮捕和拘留，或者行动自由受到限制，再或者受到经济或其它处罚。至于律师，这些情况往往是由于政府将他们与其当事人的案件认同而造成的，特别是在具有政治敏感性的案件中。然而，如果法官和律师可能面临上述情况，而且如果国家不采取措施予以预防和补救，则法官和律师就不可能具有独立性。因此，特别报告员将特别关注这些情况。我们从本报告的附件中可以看出，这些情况在引起其关注的国家情况中是最严重的。

4. 对诉诸司法机会均等原则的损害

50. 即使法律认可平等原则，但大多数国家的惯例表明某些人群由于各种原因，无法，或无论如何不能以与其余人口平等的方式诉诸司法。在这方面，委员会

在其一些决议中特别注意到可能涉及下类人的具体情况：妇女(第 2003/44 号决议)、残疾人(第 2003/49 号决议)和族裔、宗教和语言少数群体(第 2003/50 号决议)以及赤贫人口或者感染艾滋病毒或罹患艾滋病者和土著及当地人口。特别报告员打算继续首先关注这些人的情况，因为在人权领域中，主要问题不仅仅在于要将人权确认为规范，而是首先要使人人都享有这些权利。

5. 针对犯法青少年的司法工作令人不满意

51. 考虑到委员会第 2003/86 号决议，特别报告员打算巩固其与联合国各主管专门机构的合作。他将特别注意这样一项原则，即考虑到未成年人的年龄及其司法情况，应让他们接受专门的司法审判并获益于某些旨在为他们提供特别保护的规则，以便有利于他们的成长发育和重新融入社会。在这方面，他将特别考虑儿童权利委员会和人权事务委员会的决定。人权事务委员会曾确认根据《公民权利和政治权利国际公约》第十四条，未成年人应当享受与成年人相同的保障和保护，而且每一儿童应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施，不受任何歧视。

6. 不相称的惩罚和违反国际人权原则的惩罚

52. 在委员会近几年关注的情况中有判处残疾人死刑和刑罚与罪行严重性不相称的情况。委员会曾要求出现这类情况的国家重新审查其立法和惯例。

7. 司法机构与律师协会之间的分歧

53. 这些分歧，特别是持久性分歧可能不利于良好的司法工作，尤其不利于律师的独立性，因此，前任特别报告员曾建议建立一些内部机制，以便解决这些分歧，而他本人曾为此作出努力。

C. 可能损害法官和律师独立性以及良好司法工作的具体情况

1. 司法，“以国家利益为名的理由”和维护国家安全

54. 诸多国家都立有法律允许以国家名义将涉嫌侵犯国家安全的人绳之以法，但审理这种案件的法庭的组成和程序通常远不能满足《公民权利和政治权利国际公约》第十四条中规定的要求。一般而言，这类法庭负责初审和终审，禁止旁听并处以极重的刑罚。在某些国家，这些法庭有权长期运作，尽管它们适用的程序与军事法庭类似。

55. 此外，相当多的国家立有法律准许行政机构下令逮捕涉嫌侵犯或意图侵犯国家安全的人，并允许在既无控告也无审判的情况下予以持续监禁，有时是秘密监禁，甚至不提供任何获得司法援助的途径和辩护律师的服务，而且关押期限可以不断延长，往往没有限制。如果这种法律部分或完全越过了司法机构，则特别报告员自然要与任意拘留问题工作组继续开展密切磋商。

2. 紧急状态中的司法

56. 世界几乎所有国家都具有宪法或法律条款准许宣布紧急状态，以便应付从战争、国内冲突和紧张局势到自然灾害等一系列特殊情况。尽管法治体制对这种状态立有规定，要求必须具备准允宣布的特定条件和必须保证尊重人权的具体条件，但这种状态仍然经常造成严重的侵犯人权现象并严重损害司法机构的独立性和律师的行动。

57. 在特别报告员担任小组委员会特别报告员负责处理紧急状态中的人权问题的整个期间，一直非常关注这些问题。他特别参照《紧急状态立法工作准则》第9条(题为“紧急状态对司法的影响”)。⁵

3. 处理与恐怖主义有关的犯罪行为的惯例

58. 关于政府在涉及恐怖主义的犯罪案件中不尊重国际认可的司法保护措施的申请数量不断增加。同样，某些政府和人权维护者对反恐怖主义斗争给遵守法治造成的反响越来越担忧。恐怖主义是最令人厌恶的现象之一，应当坚决予以打击。

鉴于这种情况，特别报告员必须提高其根据委员会第 2003/68 号决议、大会第 57/219 号决议和安全理事会第 1456(2003)号决议所承担的工作的重要性，这些决议都坚决要求为打击恐怖主义而采取的措施必须遵守国际法，特别是国际人权法、国际难民法和国际人道主义法规定的义务。此外，各种其他文件也表明了这层意思：人权事务委员会第 29 号一般性评论、禁止酷刑委员会 2001 年 11 月 22 日的声明、消除种族歧视委员会的声明、2003 年 6 月 27 日特别报告员的联合声明、欧洲委员会部长委员会 2002 年 7 月 15 日颁布的《人权和反恐怖主义指令》、美洲人权委员会 2001 年 12 月 12 日关于“恐怖主义与人权”的报告和决议。

59. 特别报告员记得其前任曾对某些国家采取“隐形”法官和“隐蔽”证人的做法表示关注，这些做法给诉讼带来极严重的不规则情况并违反《公民权利和政治权利国际公约》第十四条的规定。此外，令他深感关注的问题还有，涉嫌参与恐怖活动的人，包括未成年人在内，可能遭到违反可适用国际文书所认可的准则的监禁和待遇，并得不到司法审判。最后，他担心以反恐怖主义和维护安全的名义通过的某些法律或法令不遵守国际法认可的准则，并在适用时可能严重妨碍司法机构的独立性和行使辩护权。

4. 将平民移送军事法庭

60. 以国家安全、紧急状态或反恐怖主义的名义求助于军事法庭或特别法庭来审判平民的做法提出了一个严肃问题。遗憾的是，这种做法很常见，违反整个国际和区域准则以及已经确立的判例。因此，人权事务委员会曾多次重申军事法庭只应审理涉及被控犯有军事方面违法行为或罪行的军人的案件。美洲人权法院在这方面确立了丰富的判例，并且也认为将平民移送军事法庭违反了公平诉讼权和“自然法官”原则。欧洲人权法院同样重申这项原则：尽管在欧洲系统中，军事法庭无权审理平民，但它曾对由民事法官和军事法官组成的国家安全法庭的诉讼作出过决定。至于非洲人权和人民权利委员会，它认为军事法庭审理平民违反了《非洲宪章》第 6 和第 7 条以及与法官独立性有关的基本原则。

5. “革命”司法

61. 所谓的“革命法庭”显然在性质上避开了国际认可的司法标准，其组成以及通常简易而迅速的程序远未遵守对公平诉讼，特别是独立性和公正原则的保证。委员会应当继续关注这类做法。

6. 为名誉谋杀和与嫁妆或寡居有关的谋杀

62. 前任特别报告员曾关注“为名誉谋杀”，包括与嫁妆或寡居有关的谋杀问题，他曾与法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员进行磋商。这类谋杀中大部分符合祖先的传统，得不到惩治，而且当谋杀者接受审判时，法庭经常将维护家庭荣誉和传统解释为可减轻罪行情节。甚至有时刑法中会规定对为名誉而犯下的罪行从轻处罚。特别报告员考虑到委员会第 2003/44 号决议，认为不可避免地要进行反思，想想哪些做法既能遵循某些传统价值观，又不会因此而放弃按照《消除对妇女一切形式歧视公约》和其它国际人权文书中的原则来保护妇女的权利。

D. 与国际刑事法庭有关的问题

63. 特别报告员打算密切注意国际刑事法庭的发展情况，并支持加强这个重要法庭的地位和程序。其前任曾批评某些国家拒绝批准《罗马规约》而且它们通过适用《规约》第 98 条发起运动，以便能与缔约国达成双边协定，从而阻止国际刑事法庭起诉在这些国家境内并属于它们管辖范围的个人。《罗马规约》第 16 条无疑为安全理事会理事国对检察官的起诉进行政治干预提供了可能性，不过，该《规约》表明了这样一种关注⁶，即实际上，这涉及“让安全理事会发挥很大作用，授权它将调查或起诉推迟一年或更长时间。安全理事会在引发法院调查和起诉方面发挥的政治作用可能根据其引发方式而严重损害法院的司法独立性，妨碍它就对于某个安理会常任理事国来说具有政治敏感性的情况进行司法审查，而且这些常任理事国无疑可以行使否决权[……]。但愿安全理事会明智地行使权力并以整个国际社会的利益为重”。

E. 言论自由与司法机构

64. 前任特别报告员在其 1995 年的报告(E/CN.4/1995/39,第 61 段)中指出:“在通讯技术日新月异的当代,在同样重要的言论自由(以及相应的知情权)与公平审判(特点是独立和公正的司法机构)的要求之间,有时很难达到平衡”。除了司法义务在这方面施加的限制外,以及始终要注意保护法官和律师“不受压力,因为压力会植入或产生偏见,甚至会使这种偏见表现出来,而这无论在具体案件中或在总体方面均有害于法治”,还必须“非常小心,不要没有必要地限制言论自由。必须审查这一问题,在这两个同样重要而又冲突的权利之间必须寻求良好的平衡”。

65. 在这种情况下,特别报告员执意要提及卢旺达问题国际法庭 2003 年 11 月 3 日确立的判例的重要性。该法庭判定一家广播电视台的创建者及主持人和一家杂志的前负责人对 1994 年种族灭绝罪行负有直接责任,由此确认通过媒体煽动族裔暴力等于具体犯罪。

66. 鉴于此问题具有多重重要性,特别报告员打算与其同事,言论自由权问题特别报告员开展密切合作。

四、结论和建议

67. 通过分析委员会近 10 年的工作表明,其在处理法官和律师的独立性问题时采取首先从结构入手的办法,即与整个司法机构的运作有关。按照这种办法,三权分立、法治和合法性原则在民主社会中是不可分割的⁷。问题不在于对司法机构进行严格的规范性分析,而主要在于关注其实际运作情况,因为社会、经济或文化因素可能妨碍某些群体切实行使权利,这些群体要诉诸司法困难重重,例如残疾人或赤贫人口有时遇到的情况就是如此。

68. 同时,司法工作的质量直接影响到国家的民主制度与发展。这正是特别报告员如此重视有关国家是否能够获益于旨在加强司法机构的技术援助这一问题,并准备听从它们的吩咐,支持人权事务高级专员办事处和其它机构提供的服务的理由之一。而且,也正是出于这个理由,他希望能够与从事揭发腐败现象的各种组织和机构开展有成效的合作,查明和分析各种机制并防止腐败现象。

69. 所收到的指控(见 E/CN.4/2004/60/Add.1)的数量表明司法机构和律师界以及其成员的独立性在众多国家继续受到多么大的威胁。因此，特别报告员执意要向那些不惜付出巨大代价和冒极大的个人风险，努力维护法治并为求助于司法机构的所有人伸张正义的法官、律师和陪审员们致意。法官和律师是人权的主要维护者，而人人享有人权与良好的司法工作紧密相关。

70. 特别报告员坚信影响法官和律师工作的体制缺陷和机能问题是侵害公平诉讼权的一个直接理由。因此，他希望能够与各国政府开展有成效的合作，既要处理紧急呼吁和信函中引起各国注意的问题，也要进行实地访问，一切应被视为能够鼓励积极发展的各种形式的手段。他当然要对各国政府采取的，对司法机构独立性和运作具有积极或消极影响的行动进行平衡的评估。特别报告员建议采纳一些公共政策，为司法机构划拨充足的资源。

71. 他对题为“司法中的人权：面向法官、检察官和律师的人权手册”这一材料的出版(专业培训文件系列第 9 期)感到高兴，并鼓励将这份刊登于高级专员办事处网站(www.unhchr.ch)上的手册最好以各国语文提供给各法律院系和法官和律师的专业协会。他就关于司法义务的《班加罗尔原则》也提出了相同的建议。此外，他满意地注意到与法官独立性有关的基本原则已成为世界或区域国际保护人权机构和程序的一个共同参照来源，而且当涉及对法庭的独立性与公正进行评估时，联合国人权条约机构、美洲人权委员会和人权法院以及非洲人权和人民权利委员会也以这些原则为参照。

72. 特别报告员一方面确信本报告中提及的主题值得委员会给予同等程度的关注，而且这些主题是不可分割和相互依存的，另一方面认为他将与其前任一样，不得不只强调其中某些主题，哪怕只因为考虑到其复杂性，所以实际上不可能在篇幅有限和有预定格式的报告中间介绍所提出的全部事实和问题。尽管如此，他认为报告中始终应当讨论某些主题，如诉诸司法机会均等的问题等。

73. 至于恐怖主义，他坚信如果采取的措施违反法治和国际法，则不可能长期有效地打击恐怖主义。这样的措施恐怕会鼓励新的，一次比一次更猛烈的恐怖主义袭击，甚至被当作这类袭击的正当理由，同时可能损害国际法律体系和各国的预防及反应能力。而且这对普通司法和享有人权的影响极其深重。

74. 至于维护国家安全的问题，不应以人权和基本自由为代价，也不应意味着损害依法接受独立和公正的法庭审判的权利。这项权利不容有任何例外。

75. 特别报告员认为为了鼓励打击法不治罪现象和支持保护受害者了解真相、诉诸司法和获得补偿的权利，除提供可能的技术援助、可供借鉴的良好做法和判例之外，建立一个关于司法和和解程序的国际数据库以供有关国家使用，将会是有益的。

76. 最后，特别报告员认为必须继续努力加强国际刑事法庭，从而使它能够充分发挥其作用。

注

¹ 见 E/CN.4/1995/39、E/CN.4/1996/37、E/CN.4/1997/32、E/CN.4/1998/39、E/CN.4/1999/60、E/CN.4/2000/61、E/CN.4/2001/65、E/CN.4/2002/72 和 E/CN.4/2003/65 以及有关的更正和增编。

² E/CN.4/SuB.2/1985/18 和 Add.1 和 6，第 75 段。

³ 国际条约机构的理论和判例以及区域一级的发展情况确认了这项要求。美洲人权法院关于这个问题的判决和意见尤其丰富。

⁴ 主要参见：1998 年 6 月 9 日的判决，*Incal 诉 Turquie* 案，第 41/1997/825/1031 号，第 65 段和 1997 年 2 月 25 日的判决，*Findlay 诉 Royaume-Uni* 案，第 73 段。

⁵ 见提交小组委员会的报告 E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1。

⁶ 见 E/CN.4/1999/60，第 39 至 40 段。

⁷ 美洲人权法院的一项判决遵循了这个概念，确认“在一个民主社会中，每个人固有的权利和自由、其享受的保证和法治这三项要素构成一体，其中每个成分须根据其他两个成分被定义、补充和获得含义”。

-- -- -- -- --