



## 人权理事会

## 第三十五届会议

2017年6月6日至23日

## 议程项目3

增进和保护所有人权、公民权利、政治权利、  
经济、社会和文化权利，包括发展权

## 法官和律师独立性问题特别报告员的报告\*

## 秘书处的说明

秘书处谨向人权理事会转交法官和律师独立性问题特别报告员迭戈·加西亚·萨扬根据人权理事会第26/7号决议编写的报告。本报告是特别报告员自2016年12月5日任职以来提交的首次报告。

特别报告员在报告中介绍了他对任务的看法。在这样做时，他回顾了任务的起源及其框架和特别报告员的作用。他然后概述了其前任的专题工作。最后，他提出了一些他将在任职期间特别注意的具体关注的问题，特别是腐败和有组织犯罪的问题。

\* 本文件迟交，以反映最新资料。



## 法官和律师独立性问题特别报告员的报告

### 目录

	页次
一. 导言 .....	3
二. 对法官和律师独立性问题特别报告员的任务的看法 .....	3
A. 法官和律师独立性问题特别报告员的任务 .....	4
1. 任务的起源和国际社会的承诺 .....	4
2. 特别报告员的作用和工作方法 .....	4
3. 法治、权力分立和司法独立 .....	4
4. 制定实施议程 .....	5
B. 自任务设立以来完成的专题工作概述 .....	6
1. 司法独立 .....	6
2. 司法道德、司法机构内部的腐败和司法问责 .....	8
3. 律师独立性和法律职业 .....	8
4. 导致违反法官和律师独立性的特殊情况和适当 司法 .....	9
5. 法庭面前人人平等 .....	10
6. 诉诸司法和法律援助 .....	11
7. 法官、律师和检察官的教育、培训及能力建设 .....	11
C. 具体关注的问题 .....	11
1. 保障司法独立 .....	11
2. 腐败、司法问责和司法系统的独立性 .....	12
3. 保护法律职业 .....	14
4. 对在一个独立、无偏倚和合格的法庭接受公平 审判的权利和正当法律程序的限制 .....	15
三. 结论和建议 .....	17
A. 结 论 .....	17
B. 建 议 .....	18

## 一. 导言

1. 本报告是特别报告员 2016 年 12 月任职以来根据人权理事会第 26/7 号决议首次提交的报告。特别报告员在报告中确定了他在任职期间将优先考虑的主要问题。报告由三部分组成。第一部分概述任务及其与各国、民间社会、联合国机构和相关利益攸关方的工作方法。第二部分概述前几任特别报告员的专题工作。第三部分说明特别报告员在任期将特别关注的一些问题，特别是与腐败和有组织犯罪有关的问题。
2. 人权理事会意识到人权与法官和律师独立之间的关系，一再强调司法机构独立的重要性。理事会第 29/6 号决议重申深信独立公正的司法机关、独立的法律专业人员、依据自身职业操守行事的客观公正的检察部门以及司法制度的廉正诚实是保护人权和基本自由、实行法治的基本先决条件，也是确保审判公平、司法无歧视的先决条件。
3. 人权理事会屡次请秘书长在本组织的经常预算范围内为特别报告员有效履行其职责提供一切必要的人力和财政资源。<sup>1</sup>
4. 特别报告员谨感谢渥太华大学人权研究和教育中心人权讲习所对本报告研究和起草工作的大力支持。

## 二. 对法官和律师独立性问题特别报告员任务的看法

5. 特别报告员谨感谢其前任莫妮卡·平托、加芙列拉·克瑙尔、莱安德罗·德斯波伊和帕拉姆·库马拉斯瓦米在这方面所做的杰出工作。
6. 多年来，法官和律师独立性问题特别报告员的任务由于对最近载入人权理事会第 29/6 号决议的范围和内容的解释而逐渐建立起来。正如特别报告员在 2016 年指出的那样，每一特别报告员在自己的行动领域，通过定期专题报告，帮助澄清并巩固了实现和维护司法系统独立和公正的必要条件。
7. 现任特别报告员打算在处理当前的相关具体议题时考虑到其前任的宝贵工作，执行其任务。例如，特别报告员在其任职期间，将集中注意腐败、有组织犯罪和其他跨国威胁对司法机构的影响。特别报告员将在今后的专题报告中阐述这一问题。
8. 在审查了前任务负责人在腐败问题上的做法（例如，见 E/CN.4/2002/72/Add.1、A/HRC/4/25、A/HRC/11/41、A/64/181、A/65/274、A/HRC/20/19、A/67/305、A/HRC/23/43 和 Corr.1 以及 A/70/263）之后，特别报告员认为需要进一步详细考虑腐败和有组织犯罪对司法机构的影响。特别报告员在其任职期间将与各国、联合国机构和组织、国家人权机构、学术界和民间社会组织密切合作，制定旨在防止腐败和有组织犯罪对司法机构有害影响的战略和方针。

<sup>1</sup> 例如，见理事会第 26/7 号决议。

## A. 法官和律师独立性问题特别报告员的任务

### 1. 任务的起源和国际社会的承诺

9. 法官和律师独立性问题特别报告员的任务来自人权委员会对法官、律师和法院工作人员受到频繁攻击所表示的关切，及其注意到的司法机构和律师保障措施弱化与侵犯人权的严重性和频率之间存在的联系。其任期是在第 1994/41 号决议中确定的，最近由人权理事会第 26/7 号决议进行了延长。特别报告员在第一份任务报告(E/CN.4/1995/39)中提供了详细的历史背景，以便将任务置入直至当时在制定国际标准和力求充分尊重这些标准方面完成的大量工作的背景之下。特别报告员在后来提交人权理事会的报告(A/HRC/32/34)中回顾了这一历史背景。

10. 一个坚实的国际法律框架支持任务的目的。有关任务范围的国际和区域文书首先由特别报告员在其第一次报告中列出，并由历任任务负责人在二十多年的时间内进行了解释、添加和适用。诸如《国际刑事法院罗马规约》、《联合国反腐败公约》和《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》等新文书以及区域人权法院和联合国条约机构判例的参考资料后来加入到了这一最初的名单。特别报告员将在其工作中继续提到并适用这些标准，并将提倡传播和充分执行这些标准。在这方面，必须回顾，独立和公正司法的要求是普遍的，保证独立和公正司法的一般惯例构成《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项意义上的国际习惯(见 E/CN.4/1995/39, 第 32 和 35 段)。

### 2. 特别报告员的作用和工作方法

11. 法官和律师独立性问题特别报告员的工作丰富而复杂，因为任务范围相当广泛，包括诉诸司法、司法机构独立、公正和司法系统适当运作、保护法官、律师、检察官和法院工作人员以及公正审判权利和正当法律程序等问题。

12. 为了履行其职责，特别报告员将遵循其前任所制定的工作方法以及人权理事会的特别程序，他打算为今后讨论如何改进这些工作方法作出贡献，包括通过参加特别程序任务负责人年度会议。

13. 特别报告员希望强调，合作对执行任务至关重要，无论是进行国别访问，编写专题报告还是收集受到关注的案件或情况的资料。因此，他打算在其任职期间与会员国、联合国机构和组织、其他特别程序任务负责人、法官、律师和检察官专业协会、国家人权机构、民间社会组织、学术界和其他相关利益攸关方建立并保持直接联系。特别报告员深信需要加强多边合作与协调，以处理与法官和律师独立性有关的问题。

### 3. 法治、权力分立和法官及律师独立

14. 司法独立是保护人权、民主和法治的根本。1985 年，大会通过了《关于司法机关独立的基本原则》。《基本原则》中所述的独立性应由国家保证，并载入《宪法》或国家法律。

15. 人权理事会及其前身人权委员会在众多决议中强调了独立和公正的司法系统对维护法治、民主和人权的重要性。<sup>2</sup> 法治必须被理解为，在民主社会人民依法平等，任何人不得逾越法律。

16. 特别报告员深信尊重法治和促进权力分立及司法独立是保护人权和民主的先决条件。然而，司法机构独立不能向法官提供无限权力。他们必须按照法治、民主、权力分立所规定的原则行事。

17. 关于律师的独立性，特别报告员完全赞同并支持《关于律师作用的基本原则》，这是最全面的国际规范框架，旨在维护获得法律援助的权利和法律职业的独立运作(见 A/71/348, 第 22 段)。这些原则规定，所有人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利，并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。它们还列出了会员国为确保获得律师和法律服务以及为律师的专业职能及其安全建立若干保障机制应采取的措施。

#### 4. 制定实施议程

18. 在任务设立几十年后，《公民权利和政治权利国际公约》生效，通过了《关于司法机关独立的基本原则》、《关于律师作用的基本原则》和《关于检察官作用的准则》，与司法系统独立性和公正性有关的最根本的人权在全世界每天都受到公然侵犯。

19. 特别报告员希望呼吁会员国和国际社会继续努力，传播这些文书的内容及有关法官、律师和检察官独立性的其他国际标准，并为充分落实这些文书和标准采取紧急措施。这些措施应包括在实行严格二元制的国家将国际法迅速转变为国内法律。它们还应包括在实行一元制国家的国内一级就国际规范的内容和适用对法官、律师和检察官开展提高认识和培训活动。还应酌情就关于这一问题的区域法院判例开展提高认识和培训活动。

20. 一如《维也纳宣言和行动纲领》所强调的那样，司法工作，包括执法和检察机关、尤其是独立的司法机关和法律职业完全符合载于国际人权文书的适用标准，对于充分而无歧视地落实人权具有根本重要意义，而且对民主和可持续发展进程必不可少。

21. 在美洲人权体系中可以看到纳入国际准则和标准的一个积极范例。拉丁美洲宪法法院和最高法院将美洲人权法院的判例纳入其中将巩固国家法院行动的重要民主标准，包括司法保护和公正审判的权利、正当程序和司法机构的独立性。

22. 特别报告员将在今后的报告中再次论及制定有效执行与司法系统独立性有关的国际文书的明确议程问题，包括通过在国内法院适用国际法和判例。

<sup>2</sup> 例如，见理事会第 29/6 号和第 31/2 号决议。

## B. 自任务设立以来完成的专题工作概述

23. 历任任务负责人处理的问题和情况是复杂的，而且往往相互关联，如果司法系统要以独立、公正和公平的方式履行其保护人权的作用，则各有其重要性。在以下一节，特别报告员回顾了这项丰富的工作，以期评估成果并确定构成其工作及其打算集中努力处理的各种问题和挑战。

### 1. 司法独立

24. 《世界人权宣言》第 10 条保护司法独立。这是一项必须保障的义务，而不是各国可以给予的特权。《关于司法机关独立的基本原则》涉及以下主题：(a) 司法机构的独立性；(b) 言论和结社自由；(c) 资格、选拔和培训；(d) 服务条件和任期；(e) 专业保密和豁免；以及(f) 纪律、停职和解职。

25. 联合国系统在许多决议<sup>3</sup>中强调了司法部门廉洁和独立以及打击腐败行为的重要性。在这些工作的基础上，特别报告员在 1997 年指出，对法官和律师独立性的攻击并不局限于发展中国家。因此，他强调了对法官和律师独立性威胁的普遍性以及持续保持国际警惕的必要性(见 E/CN.4/1997/32, 第 190 段)。

26. 2004 年，特别报告员在回顾其前任的工作后指出，法官和律师独立问题在世界各地面临危险，尽管程度不同，原因或形式有时差异甚大(E/CN.4/2004/60, 第 11 页)。

#### 司法独立的要求和条件

27. 特别报告员在提交给人权委员会的第一次报告中指出，关于某些问题，可能需要重申三权分立原则，这是司法独立和公正要求的基础(见 E/CN.4/1995/39, 第 55 段)。

28. 特别报告员的任务并不限于捍卫从事司法活动的个人，还包括研究独立公正司法为正义消费者的利益而不是司法机构本身的特权所需要的个人态度和体制条件(见 E/CN.4/2004/60, 第 27 段)。

29. 特别报告员重申，对行政决定、行政命令和立法行为的合宪性或合法性的司法审查或同等做法的职能常常引起错觉或误解。司法审查进程通过维护法治来检查行政和立法过度问题，指出原则上这不是取代职能的问题(见 E/CN.4/1995/39, 第 56 段)。

30. 已经确定的是，限制甚至暂停对行政决定以及行政法案和法律合宪性或合法性的司法审查(或同等做法)的愿望相当于损害司法独立(见 E/CN.4/2004/60, 第 29 段)。

31. 在 2016 年的报告中，特别报告员强调，如果不承诺尊重和执行立法活动，立法活动就没有效力。此外，如果政府、政治和经济行为者、法官、律师和检察官不按照他们应在民主社会中发挥的特定作用行事，就难以具备实现独立性的先决条件(见 A/HRC/32/34, 第 39 段)。

<sup>3</sup> 例如，见《联合国反腐败公约》缔约国会议第 5/4 号决议第 15 段和第 6/6 号决议第 5 段。

## 体制保障

32. 特别报告员在 2009 年提交的一份综合报告(A/HRC/11/41)中强调了影响司法机关作为一个机构的独立性的特点：司法职能独立于其他权力机关作为前提条件；在宪法层面保障独立性；遴选和任命程序；禁止事后法庭；司法预算；结社和言论自由；法院案件的分派；司法机关独立和对不正当干预指控的调查。

33. 特别报告员早就认定，如果国内有一个十分稳定的负责法官任用、晋升、调离和解雇的独立机制，就可以有效地确保司法机构的独立性和公正性(见 E/CN.4/1995/39, 第 65 段)。

34. 特别报告员还强调，司法机关必须拥有足够的业务预算和对行政和立法权力的和财务自主权，而且预算独立必须伴有有效的外部审计(见 E/CN.4/1996/37, 第 32 段)。

## 个人条件

35. 特别报告员在 2009 年的报告中还确定了有效保障法官个人独立性的重要参数：职位的保有和不可免职；豁免；晋升和履职条件，包括法官薪金；人力和物质资源以及安全和培训。特别报告员早些时候还指出，除了确保司法机构独立所必需的传统保障措施外，被任命的个人的性格、资格和独立性也产生重大影响(见 E/CN.4/1996/37, 第 92 段)。

36. 在若干专题报告中，对于没有任期保障的临时任用法官问题表示了关切。如所指出的那样，这种任用可能会对司法机关的独立性构成严重威胁，因为暂时或临时法官容易受到行政干预甚至司法机关内部紧张关系的影响(见 E/CN.4/1998/39, 第 183 段)。

## 过渡时期的司法和司法机构

37. 自任期伊始，特别报告员特别重视正在向民主过渡的国家，因为它们的需求普遍很大，在过渡早期采取积极步骤将大大有助于实现法治，尊重人权与和平及繁荣(见 E/CN.4/1995/39, 第 12 段)。尤其是特别提到理解和尊重权力分立原则是民主国家的必要条件，因此对向民主转型的国家至关重要(同上，第 55 段)。

38. 特别报告员在以前的报告中对转型国家在建立独立和公正的司法制度方面面临的问题，特别是缺乏财政资源，缺乏人力资源和基础设施表示关切(E/CN.4/1998/39, 第 184 段)。

39. 在无论是冲突后或专制政体结束后的过渡进程中，对涉及侵犯人权和腐败而希望保留职位的法官问责是正常的。即使在这种情况下，特别报告员恰当地强调，在所有情况下都必须严格遵守公正审判的国际标准和《关于司法机关独立的基本原则》(见 E/CN.4/1996/37, 第 41 段)。

40. 特别报告员注意到当局在过渡期间可能面临的困境，特别是在起诉可能委任他们的政权成员犯下的侵犯人权、犯罪和虐待行为方面，特别报告员指出，向和平或民主过渡的国家的一个优先事项可能是“清理”其司法机构，以恢复其合法性、独立性和公正性，以及最终恢复其公信力(见 E/CN.4/2005/60, 第 44 段)。为了避免任意性、滥用并解决清算问题，他强调，通过新的遴选程序解雇或重新

任命法官，必须充分尊重公正审判的国际标准和《关于司法机关独立的基本原则》(同上，第 45 段)。

## 2. 司法道德、司法机构内部的腐败和司法问责

41. 在以前的报告中，特别报告员指出，对司法独立的威胁不仅来自行政或立法部门，而且来自有组织犯罪、企业、企业巨头和跨国公司(见 E/CN.4/1996/37, 第 246 段)。目前的任务负责人特别注意到有组织犯罪和腐败如何日益影响许多国家和司法机构履行职责的能力。这些明示和建议如何处理这种日益增长的现象将是在今后的报告中特别关注的问题。

### 司法廉洁和问责

42. 制定司法道德守则和建立仅由在职和/或退休法官组成的司法申诉机制被作为一个应促进的进程而提及(见 E/CN.4/2002/72, 第 37 段)。特别报告员 2003 年的年度报告附有《关于司法行为的班加罗尔原则》(E/CN.4/2003/65)，以强调这种做法。特别报告员在两份报告(A/67/305 和 A/HRC/26/32)中也讨论了司法廉洁和司法问责问题。对于后一问题，她指出，司法问责绝不能用于任意破坏法官的独立性，因此，任何问责机制必须遵循符合国际正当法律程序和公平审判标准的程序。

### 司法腐败

43. 过去，特别报告员曾提请注意日益令人关切的司法腐败问题(见 E/CN.4/2000/61 和 Corr.1, 第 29 段)。他指出，需要更加重视促进司法廉洁和问责，这将加强司法独立性和公众对司法机构的信任(见 E/CN.4/2001/65, 第 28 段)。他还指出，司法问责制已成为一些国家的重要问题，导致政府与司法机构之间的紧张关系。

44. 特别报告员在任务初期解释称，司法部门的腐败已远远超出经济腐败，采取的形式是贪污分配给司法机关的资金或贿赂。例如，由于司法机构政治化、法官忠于党派或各种司法赞助，可能采取有偏见的参与审判和判决的形式。特别报告员感到关切的一个重要问题是有组织犯罪为影响法官、律师和检察官的决定而对司法机构的压力和采取的直接行动。对司法机构缺乏信任对民主和发展是致命的，并助长腐败持续存在(见 E/CN.4/1996/37, 第 39-40 段)。

45. 特别报告员在一份关于司法腐败问题的全面报告(A/67/305)中研究了防止法官腐败的条件以及加强他们反对和打击司法腐败现象的能力所必需的具体参数。她还指出，一个司法机构的独立性若不能很好地制度化并得到充分保护，就很容易被腐化或被以公平公正方式适用法律的人之外的利益集团拉拢。

## 3. 律师的独立性和法律职业

46. 特别报告员在第一份报告中指出，他将保护律师及其各自的律师协会在维护人权和基本自由方面的重要作用保持警惕。在这方面，他对参与保护具有政治含义的人权和参与政治本身之间作了重要区分(见 E/CN.4/1995/39, 第 72 段)。

47. 特别报告员认识到《关于律师作用的基本原则》和《关于检察官作用的准则》中规定的标准的重要性。他将特别注意这一问题，并借此机会呼吁所有律师协会和律师组织采取相同的行动方针。特别报告员希望表示其支持和认可为实现这一目的可采取的所有行动。

#### 保护律师的保障措施

48. 早在 1998 年，特别报告员已经注意到人们表达的一种持续的关切，即关于政府确定律师与其客户或其客户的诉讼、特别是在政治上敏感案件中代表被告的律师的投诉数量有所增加。在许多情况下，确定律师与其客户的诉讼可被理解为恐吓和骚扰，政府有义务保护律师免受恐吓和骚扰(见 E/CN.4/1998/39, 第 179 段)。

49. 特别报告员后来宣布，他也将特别注意任何压制或限制律师协会独立运作的企图，一如以前的报告所述(见 E/CN.4/2004/60, 第 46 段)。

50. 以前的任务负责人确定了对律师自由和有效履行其专业职责所必需的先决条件和保障措施(A/64/181)；对提供法律援助进行了详细研究(A/HRC/23/43 和 Corr.1)；并再次提到保护律师的独立性和法律职业的重要性(A/71/348)。特别报告员除了研究律师在提供诉诸司法机会和聘用律师权利方面的根本作用外，还研究了律师专业职责所需的保障措施及其安全以及法律专业组织的重要方面。

#### 4. 导致违反法官和律师独立性的特殊情况和适当的司法

##### 国家理由和保护国家安全

51. 在第一次报告中，特别报告员称，对基于“国家理由”、包括国家安全的司法独立的限制，应认真审查并确定明确的界限。他指出了避免过度使用赋予政府主管部门特权的重要性(见 E/CN.4/1995/39, 第 58 段)。后一位任务负责人指出，他将继续关注那些法律允许行政机关命令拘留涉嫌谋划或打算谋划危害国家安全的人并在没有指控或审判的情况下将其拘留，有时是秘密拘留，甚至得不到任何司法补救或律师的国家(见 E/CN.4/2004/60, 第 55 段)。

##### 反恐

52. 国际人权机构的一些报告和判例强调了某些反恐措施可能对司法独立和法律职业独立带来的问题。使用“不露面”的法官、秘密证人和限制提交和使用证据是影响司法机构独立、限制被告的正当程序权利和有系统地侵犯公正审判权利的措施的例子(见 E/CN.4/1996/37, 第 66-77 段)。

53. 1998 年，特别报告员指出，对政府不遵守国际公认的正当程序标准的投诉有所增加，特别是与恐怖主义有关的罪行，提出了关于法院的廉洁性、独立性和公正性的问题(见 E/CN.4/1998/39, 第 182 段)。继 2001 年 9 月 11 日在美国发生恐怖主义袭击事件之后，特别报告员宣布，他将仔细关注各国政府在尊重法治和适当司法方面采取的任何措施的效果(见 E/CN.4/2002/72, 第 28 段)。

54. 特别报告员后来指出，关于在涉及恐怖主义的犯罪方面政府未能尊重国际公认的司法保障的申诉不断增加。关于反恐措施对尊重合法性的影响的担忧也在增加(见 E/CN.4/2004/60, 第 58 段)。

## 紧急状态

55. 在若干报告中，特别报告员对紧急状态中的司法独立表示关切，指出，在颁布紧急状态的法令之后往往是大规模解雇法官、设立特别法庭以及限制或暂停司法审查职能(见 E/CN.4/1995/39, 第 59 段)。

56. 即使在紧急状态期间，法治也必须得到尊重。特别报告员尤其指出，不经审判就不应有长期拘留，所有被拘留者都应有获得法律代理人的机会，应有权由独立法院对其拘留的合法性进行审查(见 E/CN.4/2002/72, 第 28 段；另见 A/HRC/4/25)。

## 军事司法和特别法庭

57. 特别报告员早在第一份报告中就对军事法庭、革命法庭或类似的特别法庭表示关切，指出独立性标准并非总能得到保障(见 E/CN.4/1995/39, 第 57 段)。

58. 设立平行法庭处理与恐怖主义有关的犯罪行为被作为一个令人关切的问题提及(见 E/CN.4/2003/65, 第 39 段)，因为在一些情况下，这些法院的组成和程序常常远不符合《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条的规定(见 E/CN.4/2004/60, 第 54 段)。

59. 历任任务负责人在向人权委员会和人权理事会提交的报告(E/CN.4/2004/60、E/CN.4/2005/60、A/HRC/8/4、A/HRC/11/41 和 A/HRC/20/19)和向大会提交的报告(A/61/384, A/62/207, A/63/271, A/68/285 和 A/70/263)中都相当重视军事司法系统和设立特别法庭的问题，特别是对涉及恐怖主义案件的审判。

## 5. 法庭面前平等

60. 特别报告员在很大程度上处理了诉诸司法权利的一个基本组成部分，即法庭面前平等的权利(例如，见 A/HRC/8/4, 第 20 段、A/66/289 和 A/70/263, 第 74-84 段)。执行这一规定要求各国不仅禁止在法律上或事实上区分诉诸不以法律为依据和没有客观及合理理由的法院和法庭，而且采取积极措施确保没有人被剥夺声张正义的权利。

## 司法系统中的妇女

61. 特别报告员一直特别注意性别与司法机构之间的关系，强调在某些国家妇女进入司法机构必须面对的问题；指出在某些地方妇女想在法庭上行使其权利时出现的困难；指出某些犯罪，特别是与性有关的犯罪不受惩罚，是关于行使诉诸司法权利的明显歧视和障碍的根源(见 A/HRC/8/4, 第 51 段)；并确认需要在国内执行并协调一系列进程、机制、法律和政策，建设对性别问题敏感的司法机构。

62. 2011 年，特别报告员确定了可以建设对性别问题敏感的司法机构以及司法机构如何促进妇女人权的条件(A/HRC/17/30 和 Corr.1)。她进一步提到为确保妇女在法庭上平等而制定对性别问题敏感的议事规则和保障措施的必要性，并指出，妇女必须受益于公正审判和在法庭上平等的权利，不受基于性别的歧视(A/66/289)。

63. 司法系统在有效保护妇女的人权、赋予妇女权力和妇女发展以及促进两性平等方面可以发挥关键作用(见 A/HRC/17/30 和 Corr.1, 第 82 段)。

## 司法系统中的儿童

64. 2004 年，特别报告员指出，在儿童、特别是触犯法律儿童的情况下必须对司法予以特别关注，指出依照《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条未成年人应至少享有与成年人相同的保障和保护(E/CN.4/2004/60, 第 51 段)。

65. 2015 年，特别报告员用一整篇报告探讨了司法系统中的儿童问题(A/HRC/29/26 和 Corr.1)。她研究了司法系统中保护儿童权利的问题，分析了法官、检察官和律师在维护儿童权利和在国内一级适用国际人权准则、标准和原则方面必须发挥的重要作用。她的结论是，投资于对儿童问题敏感的司法对加强法治和人人享有人权以及建设繁荣的民主社会至关重要(同上，第 2 段)。

66. 特别报告员进一步强调，在所有关于儿童的决定中，包括在司法方面，儿童的最大利益必须至高无上。这种说法不仅意味着儿童拥有特殊的权利，而且在司法系统的各个方面必须首先考虑他们的需要和利益。

### 6. 诉诸司法和法律援助

67. 特别报告员为诉诸司法、特别是法律援助问题开展了广泛的工作(例如，见 A/62/207、A/HRC/8/4、A/HRC/14/26、A/HRC/17/30 和 Corr.1、A/69/294 及 A/HRC/29/26 和 Corr.1)。2014 年，特别报告员指出，有必要将包括诉诸司法在内的法治概念纳入 2015 年后发展议程(A/69/294)。她指出，诉诸司法是一个法律上的复杂问题，因为它既是实现和恢复权利的手段，而且本身也是一种基本人权。特别是在法律援助问题上，特别报告员强烈主张向所有与司法系统接触的个人提供法律援助，因为其目的是协助消除妨碍平等诉诸司法的障碍(A/HRC/23/43)。

### 7. 法官、律师和检察官的教育、培训及能力建设

68. 多年来一系列报告强调了对法官、检察官和律师进行优质教育和继续培训的必要性(例如，见 A/HRC/11/41、A/HRC/14/26、A/65/274、A/66/289、A/HRC/20/19、A/HRC/20/20、A/HRC/29/26 和 Corr.1 以及 A/71/348)。适当的司法要求法官、律师和检察官有坚实的法律训练，包括考虑到法律和国家判例方面的最新发展并涵盖，除其他外，国际人权标准和原则、国际人道主义法和国际难民法、国际刑法以及国家和国际职业道德原则的在职培训。

## C. 具体关注问题

69. 现任任务负责人确定了与其任务有关的四大关注领域：司法独立；腐败、有组织犯罪和法官及律师的独立性；保护法律职业；对公平审判权利和适当法律程序的限制。

### 1. 保障司法独立

#### 对司法机构的干涉、压力和威胁

70. 司法机构的独立性与不对司法机构干涉、施压和威胁有关。为了确保司法系统的独立性，法官、律师和检察官不得受到任何可能影响其判决和决定公正性

的干涉、压力或威胁。否则，司法系统的独立性将会受到严重破坏，因为从业人员无法以客观和独立的方式履行其职责。

71. 《关于司法机关独立的基本原则》的原则 2 和 4 提到不干涉要求，以保证司法机构的独立性。这种不干涉意味着任何权力机关、私人团体或个人不可干预司法决定；他们必须尊重和遵守司法机构的决定。法官不仅要公正地依法对提交给他们的事项作出决定，而且不受威胁或干涉。只有不对司法程序进行不恰当或无理的干涉，决策过程才能得到保证。

72. 特别报告员要强调保护司法机构和法律界不受干涉和压力从而保护人权的重要性。如路易·儒瓦内在 1993 年所言，基本自由得到更好的保障，使司法机构和法律界得到保护，不受干涉和压力(见 E/CN.4/Sub.2/1993/25, 第 1 段)。

### 媒体的作用

73. 新闻自由是言论自由的一个基本要素，已载入许多国际文书和国家宪法。一个自由而独立的新闻媒体可促进一个更加知情的社会，有能力建设性地质疑政府的权力，从而防止滥用权力。根据《关于媒体与司法独立关系的马德里原则》，媒体和司法机构均有责任保障媒体自由和司法机构独立。司法系统本身必须保证有一个自由和独立的媒体存在。另一方面，媒体有义务尊重受到《公民权利和政治权利国际公约》保护的个人的权利，以及司法机构独立。

74. 特别报告员从一开始就转达了对传媒与司法机构之间的复杂关系越来越多的关切。例如，特别报告员担心广泛的媒体报道如何影响公平和公正审判的关键问题，该问题可能与互联网和社交媒体的出现更为相关。他强调，在司法“消费者”的公平和公正审判权与同样重要的言论自由权以及相应的知情权之间必须取得良好的平衡(见 E/CN.4/1996/37, 第 83-85 段)。

## 2. 腐败、司法问责和司法系统的独立性

75. 特别报告员希望强调腐败如何影响对人权的尊重和保护，并呼吁各国优先处理这一问题。官员廉洁必须是“政府对每一个人仅凭其为人的一项基本义务，胜过其他政策考虑，违反这种基本义务是对法律的严重侮辱”。<sup>4</sup> 因此，腐败不仅应被理解为影响人权，而且应被理解为侵犯人权。腐败对实现人权的影响不仅取决于腐败的形式和严重程度，而且取决于腐败的普遍性。腐败在一般情况下是实现人权的障碍，在具体情况下也可构成直接侵犯具体人权。

76. 一方面，司法机构内存在腐败直接破坏法治和司法机构保障人权的能力。另一方面，腐败可能是对法官、检察官、律师和其他打击腐败行为者的严重威胁，并直接或间接阻碍其专业职能的正常履行。当机构无法履行职能时，系统性腐败就不受惩罚。正如特别报告员所提到的，有效打击腐败对支持司法系统独立至关重要，司法系统所有行动者需要制度化的有效安全，在处理所谓的大腐败案件时尤其如此(见 A/67/305, 第 4 段)。

<sup>4</sup> Matthew Murray 和 Andrew Spalding, “免于官方腐败作为一项人权”，载于布鲁金斯治理研究，2015 年 1 月。

77. 特别报告员将继续特别关注司法腐败的各种表现形式和根据关于司法独立的国际标准打击腐败所需要的措施，以及法官、律师、检察官和其他法律专业人员在对付和打击腐败时面临的非常严峻的挑战和威胁，以及为确保他们的安全和他们能够独立履行其职责必须执行的保障措施。

78. 《2030 年可持续发展议程》提到需要在国家各级建立可以追究责任的机构。此外，为了确保法官和律师的独立性，建立可以问责的机构还不够；同样重要的是它们在整个社会看来似乎是负责任的。正如朱塞佩·迪·费德里科所说：“法官的作用与司法职能的合法性必不可少的一套特征和价值观密不可分……，因为法官被认为必须诚实守信。”<sup>5</sup>

79. 问责是法治固有的概念，这是联合国所倡导的原则的核心。《联合国反腐败公约》第 1 条(c)款也强调了问责作为打击腐败的手段的重要性。在司法机构内，这意味着法官、检察官和律师对未按照在履行其职责时必须遵守的标准和原则行事而承担责任。

80. 在 2014 年的一份报告(A/HRC/26/32)中，特别报告员对实施司法问责机制提出了一些基本要求：

- 追究与司法履职人员之间关系的责任，并需要明确界定他或她必须对之负责的论坛、机构或体制。
- 若要追究司法履职人员的责任，就必须设立各项举措，通过应有程序，就任何被视为欠缺、不当或非法的作为或行为作出适当解释并阐明理由。
- 履行司法问责的论坛、机构或体制必须有权对司法履职人员是否应面临制裁提出质问和作出评断。

#### 《联合国反腐败公约》

81. 《联合国反腐败公约》是打击腐败的一个重要里程碑。它为加强打击腐败的法律和法规制度提出了一套全面的标准、措施和规则。此外，它呼吁采取预防措施，将公共和私营部门最常见形式的腐败定为刑事犯罪。

82. 《公约》序言强调了腐败如何跨界影响社会和国家，呼吁各国采取措施预防和应对有组织犯罪的影响。《公约》强调了腐败对社会稳定与安全所造成的问题和构成的威胁的严重性，它破坏民主体制和价值观、道德观和正义并危害可持续发展和法治，对腐败与其他形式的犯罪，特别是有组织犯罪和经济犯罪，包括洗钱之间的联系提出了警告。其结论是，腐败不再是局部问题，而是一种影响所有社会和经济体的跨国现象，因此开展国际合作防止和控制腐败至关重要。

83. 《公约》第 11 条强调了司法机构在打击腐败方面的关键作用，并认识到为了有效发挥这一作用，司法机构本身必须没有腐败现象，其成员必须廉洁行事。特别报告员在今后关于这一专题的报告中将利用《公约》作为指导文书，特别关注以下问题：(a) 加强司法机构，防止产生腐败的机会；(b) 对贿赂公职人员进

<sup>5</sup> “司法问责与行为举止：概述”，载于 Anja Seibert-Fohr, ed., “过渡时期的司法独立”，2012 年。

行起诉；(c) 消除构成妨碍司法的法律障碍；(d) 采用规范来保护证人、专家和受害者；(e) 在国家和国际层面开展合作；以及(f) 落实司法协助。

84. 司法系统必须落实防范腐败的各项措施，同时要果断地在各级全面打击这一祸害。这是为何必须从正反两个角度处理司法系统中的腐败、人权与行为者之间关系的若干原因之一。一方面，必须面对法官和律师面临的直接威胁。另一方面，必须分析腐败构成的挑战，以加强能力并决定如何切实有效地打击腐败和有组织犯罪。

85. 会员国、人权组织和其他相关利益攸关方将《公约》所阐述的原则纳入其方案和战略并努力落实《公约》的义务至关重要。此外，联合国系统各实体应更加紧密合作，就《公约》的实施采取后续行动。例如，2016年，联合国毒品和犯罪问题办公室发起了一项关于促进遵纪守法文化的全球方案，其中包括建立一个全球司法廉政网络，交流关于司法廉政和预防腐败方面的重点挑战和新出现问题的最佳做法和经验教训。特别报告员注意到这一举措，并期待为全面执行这一方案开展合作。

### 3. 保护法律职业

86. 我们不得也不能忽视律师因干涉、施压和威胁而可能面临的具体危险，包括针对他们及其亲属的身体、心理和社会虐待。《关于律师作用的基本原则》是一份必须落实、尊重和传播的重要文书，以便保障法律界的权利。

#### 律师面临风险

87. 在民主制度中，律师在确保所有公民诉诸司法和获得赔偿方面发挥重要作用。必须牢记律师在确保民主有效运作和享有人权方面的重要和具体作用。

88. 然而，律师只有在其独立性得到保障的情况下才能在没有干扰和障碍的情况下履行其专业职责。正如《基本原则》指出的那样，国家作为其独立和安全的保障者可以发挥关键作用。

89. 特别重要的是各国有义务确保公正审判的权利和尊重无罪推定。律师的角色对于确保这一民主的支柱至关重要，各国应营造有利的环境，确保他们能够公正、客观和专业地开展工作，没有与客户的行为、活动或意见有关的任何外部压力或身份证明。特别报告员注意到世界各地的律师目前面临的障碍和威胁，并将在今后的报告中分析这一问题。

#### 律师协会的作用

90. 根据《关于律师作用的基本原则》的原则 23，作为公民，律师有权享有言论、信仰、结社和集会自由。此外，原则 24 明确规定，律师有权组建和加入自治专业协会，以代表他们的利益，促进他们的进修和培训，并保护他们秉持职业廉正。

91. 律师协会应以《基本原则》为参照，承担维护职业标准和道德、保护其成员、提供法律服务、与政府机构和其他机构合作促进司法目的和公共利益的职能。

92. 《基本原则》还提到法律职业的独立性和纪律程序(尤其见原则 26-29)是律师作用的基本要素。律师协会和律师组织通过其成员的集体行动, 为确保和维护律师的独立性和处理有关干涉的指控提供最好的平台。他们还负责确保在其保护下进行的工作符合律师协会确立的职业和道德标准。《基本原则》的原则 23 规定, 律师应始终遵照法律及公认的律师职业的标准和道德行事。

93. 专业组织和/或律师协会是负责保护职业廉政和执行纪律措施的机构。此类程序应该透明、公平、公正和客观。一如特别报告员所言, 这样一个组织将不仅为其成员提供保护机制, 防止他们的法律工作受到不适当的干涉, 而且监督和报告其成员的行为, 确保对他们问责, 并公平一致地实施纪律措施(A/HRC/23/43/Add.3, 第 87 段)。

#### 4. 对在一个独立、无偏倚和合格的法庭接受公平审判的权利和正当程序的限制

##### 法官和律师在审前拘留和任意拘留方面的作用

94. 独立司法机构的任务是保证享有不被任意剥夺自由的权利。国际人权法对各国剥夺人身自由的权力进行严格限制。《公民权利和政治权利国际公约》规定禁止任意逮捕和拘留。在遵守人权标准的国家, 侵犯这些原则可能牵涉刑事和民事诉讼。

95. 根据《国际公约》第 9 条第(3)款, 任何被捕的人在被捕时应被告知逮捕他的理由, 并应被迅速告知对他提出的任何指控, 如果因刑事指控被逮捕, 被拘留者应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员。

96. 法官在面对这种情况时的主要作用是允许被拘留者向法庭质疑逮捕和拘留的合法性。法官不仅要就拘留是否合法做出决定; 他们也要确保被拘留者的基本权利得到尊重。

##### 接触律师的权利

97. 任何被拘留者或被告均有权尽早接触律师。各国义务建立必要的机制, 确保被剥夺自由的人能够有效行使其辩护权, 包括接触律师。

98. 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》规定, 法律援助是以法治为依据的公正、人道和高效刑事司法系统的一个基本要件。

99. 这一权利在一个以法治为基础的国家是至高无上的。它保证被拘留者可以反驳对他或她不利的证据, 并以最有利的方式为他或她的利益行事。

##### 军事法庭和获得公平审判的权利

100. 军事法庭是在一个等级森严的指挥和控制系统内构建的。这对进行公平和公正审判造成困难。由腐败官员进行或受其影响的军事诉讼程序造成平民对军事法庭普遍不信任, 正如 Arne Willy Dahl 在联合国人权事务高级专员办事处于 2014 年举行的专家磋商会上指出的那样(A/HRC/28/32)。这种偏见和腐败情况导致违反《国际公约》第 14 条, 其中规定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。

101. 特别报告员呼吁各国采用明确将平民排除在军事法庭的调查和起诉之外的具体规范，确保其管辖权仅限于现役军人所犯的军事罪行，并保护公正审判和正当程序权利。

#### 司法部门在紧急状态下的作用

102. 各国有责任在独立和公正的法院或当局提供有效的国内补救办法。在紧急状态下不可减损的权利必须得到保护，如果这些补救办法能够发挥效力，则不得有任何减损措施。人权事务委员会在关于在紧急状态期间克减《公约》条款的第29(2001)号一般性意见中明确指出，即使一个国家，在紧急状态下，并以紧急情势所严格需要者为限，可对其司法或其他补救办法的程序的实际运作进行调整，缔约国必须遵守《公约》第2条第3款规定的基本义务，提供有效的补救。

103. 根据《国际公约》第14条第1款的规定，在裁定对他们的任何刑事指控或其在诉讼中的权利和义务时，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和公开的审讯。正如人权事务委员会在关于法院和法庭面前人人平等权利的第32(2007)号一般性意见中所指出的那样，若在社会处于紧急状态时决定克减第14条所规定的正常程序，它应保证克减的程度以实际局势的紧急程度所严格需要者为限。公正审判权不应适用使不可克减权的保护受到限制的克减措施。在任何时候都应禁止偏离包括无罪推定的公正审判原则。

#### 司法部门在冲突局势中的作用

104. 人权理事会第9/10号决议概述了在冲突和冲突后社会中促进法治和实施过渡时期司法机制的必要性。联合国开发计划署在利比里亚的司法和安全方案强调，这些目标可以通过加强司法机构以及授权和提高法官、律师和检察官的能力来实现，以便追究肇事者的责任，确立正义和打击有罪不罚现象。

105. 冲突情况下的司法独立使司法机构与国家更加分离，并确保审判程序以公平和公正的方式进行。独立的司法机构将更有能力制定坚持和尊重国际人权标准的法律框架。

106. 秘书长在提交安理会的一份报告中强调了在冲突后社会中促进正义的关键问题和经验教训。预防、和平解决争端和公正司法的合法机构是处理这一困难情况时应考虑的一些关键因素。在这一点上，过渡时期司法旨在处理过去遗留下来的大规模侵权问题，确保追究责任、声张正义、实现和解，是克服冲突所造成的局势的关键所在(见S/2004/616, 第8段)。

#### 司法、国家理由和保护国家安全

107. 司法部门在战争时期、包括在中央政权打击地方叛乱时的作用，必须考虑到一套基本权利，不论情况如何，这些权利都应该得到保障。法官应解释法律，维护宪法，不受到任何不正当的影响或压力。但是，在武装冲突中，对司法独立的威胁加剧，既有内部威胁又有外部威胁。

108. 根本的问题是司法机构的作用在武装冲突期间是否应改变，特别是在涉及国家安全利益时。在武装冲突期间，当保护国家安全是国家最高利益时，法院可能需要对国家当局给予特别考虑。但这并不改变司法机构的核心职能。在平衡政府利益与个人利益时，即使在战争或严重内部冲突时期法官应更加重视政府的可能合法的利益，法院必须控制政府的权力，保证尊重法治和公民的权利。

### 三. 结论和建议

109. 本报告确定了特别报告员在其任职期间打算处理的主要议题。他将特别注意司法独立、腐败、司法机构内的有组织犯罪、保护法律职业以及公平审判的权利和正当程序。

#### A. 结论

##### 1. 自任务设立以来完成的专题工作概述

110. 历届任务负责人的做法远远超出了从立法的角度分析司法机构；他们研究了司法系统实际如何运作，并努力确定阻碍人人真正平等诉诸司法的社会、经济或文化因素。特别报告员将遵循这一做法。

##### 2. 具体关注问题

###### 保障司法独立

111. 只有有效的权力分立制度才能维护法治，有效保障司法机构的独立性。特别报告员强调需要加强能使司法机构独立履行其职能的规范。

112. 有关军事法庭建立和运作的问题是法官和律师独立性问题特别报告员任务的核心。

113. 只有当某些条件得到满足时，媒体才能以公正的方式开展工作。国家必须通过保障言论自由和尊重新闻自由来保证这种环境。另一方面，媒体必须意识到自己的责任，并确保所传达的信息是准确的、专业的、严谨的和尊重司法机构独立的。

###### 腐败、有组织犯罪及法官和律师的独立性

114. 至关重要的是，所有会员国和相关国际和区域组织及机构将制定和实施各种不仅打击腐败后果而且打击腐败根源的措施作为优先事项纳入其议程。

115. 腐败和有组织犯罪严重破坏许多国家促进对人权标准负责并符合人权标准的治理制度，使公民对司法的信任减少。

116. 世界各地目前在调查和惩治腐败方面面临的挑战之一与国家机构的正常运作有关。机构需要根据法治和国际标准充分发挥作用，以便在涉及防止和惩罚不当行为时确保其独立性。

117. 特别报告员要强调，通过交流良好做法和汇集经验在打击腐败方面开展国际司法合作至关重要。在这方面，《联合国反腐败公约》为有效行动和国际合作提供了适当的法律框架。事实上，《公约》的宗旨之一是促进、便利和支持预防及打击腐败方面的国际合作和技术援助(第1条(b)款)。

118. 干涉、压力和威胁对法官的独立性构成重大风险，使他们特别容易受到腐败的影响。

## 保护法律职业

119. 师协会是在维护职业标准和道德方面发挥重要作用的机构，必须承担起这方面的责任，同时遵守《关于司法机关独立的基本原则》和《关于律师作用的基本原则》。

### 对在一独立、无偏倚和合格的法庭接受公平审判的权利和正当程序的限制

120. 对在一独立、无偏倚和合格的法庭接受公平审判的权利和正当程序的限制不能从单一的角度来理解。特别报告员认识到，这些限制是一套多重行为的一部分，可能危及公正审判。允许实施这种限制的情况必须是特殊的并受到法律限制。

## B. 建议

121. 特别报告员鼓励各国政府根据人权理事会第 26/7 号决议与其合作并协助他履行其职能。

122. 各国应确保特别报告员能够在他们的管辖范围内履行其职责。为此目的，特别报告员请它们不仅为其国别访问提供便利，而且通过在请求时提供资料并在合理时间内回复来文给予协助。

123. 特别报告员认为，必须促进多边合作与协调，以便从全球角度正确处理法官和律师的独立性问题。

124. 特别报告员希望强调，他可以协助各国评估旨在确保法官和律师独立性的国际标准落实情况。

125. 特别报告员鼓励民间社会组织、学术界和其他相关利益攸关方提交资料并参与相关活动，以协助履行其职责。

126. 特别报告员鼓励其他特别报告员和联合国，包括其专门机构，在履行其职责方面与专家尽可能充分合作。

127. 特别报告员鼓励所有国家、律师协会和律师组织核可《关于律师作用的基本原则》，并传播其内容，使所有主管部门和法律专业人员对其充分了解。

128. 各国应采取一切步骤，确保旨在处理本报告和随后报告中所涉问题的国际规则和标准被逐渐纳入国内法，并由国内法院适用。为此，应为讨论在国内法院适用国际法和判例的议程奠定基础。

129. 为了确保尊重人权，各国政府必须消除妨碍享有这些权利的障碍。在这方面，腐败和有组织犯罪是应考虑的最大挑战。

130. 《联合国反腐败公约》各缔约国应采取措施，加强司法廉洁并防止在司法机构成员间出现腐败机会。

131. 各国负有责任确保所有法律专业人员的安全和人身保护，以保障司法机构的独立性。其中一个优先事项必须是制定一项允许调查和处理此类情况的协议。