



大会

Distr.
GENERAL

A/HRC/Sub.1/58/8 *
24 August 2006

CHINESE
Original: ENGLISH

人权理事会
增进和保护人权小组委员会
第五十八届会议
议程项目 3

司法、法治和民主

司法问题会期工作组的报告

主席兼报告员：安托阿尼拉—尤利亚·莫托科女士

* 根据大会 2006 年 3 月 15 日题为“人权理事会”的第 60/251 号决议，人权理事会从 2006 年 6 月 19 日起承接人权委员会，包括小组委员会的所有任务、机制、职能和责任。为此，从 2006 年 6 月 19 日起，小组委员会提交人权委员会报告的文件序号 E/CN.4/Sub.2/_，改为 A/HRC/Sub.1/_。

概 要

增进和保护人权小组委员会第 2006/103 号决定决定设立司法问题会期工作组。在征得小组委员会其他成员同意之后，主席任命小组委员会下列专家为工作组成员：弗朗索瓦·汉普森(西欧和其他国家)、安托阿尼拉-尤利亚·莫托科(东欧)、拉莱娜·阿库图阿里索(非洲)、哈尼奥·伊凡·图尼翁·韦耶斯(拉丁美洲和加勒比)和横田洋三(亚洲)。工作组以鼓掌通过方式选举安托阿尼拉-利亚·莫托科女士为 2006 年届会的主席兼报告员。

工作组就下列专题进行了讨论：参加维持和平行动国际人员的责任问题；为人权遭受侵犯获得有效补救的权利；特赦、有罪不罚和违反国际人道主义法的责任；国际人道主义法和人权法规定的可开枪射击的情况；过渡司法。会上介绍了上述所有专题。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 8	4
一、参加维持和平行动国际人员的责任.....	9 - 20	5
二、为人权遭受侵犯获得有效补救的权利.....	21 - 30	8
三、特赦、有罪不罚和对违反国际人道主义法和 人权法行为的责任.....	31 - 37	10
四、国际人道主义法和人权法规定的可开枪射击 的情况.....	38 - 43	13
五、过渡时期的司法.....	44 - 48	14
六、下届会议临时议程.....	49 - 52	16
七、通过工作组提交小组委员会的报告.....	53	17

导 言

1. 增进和保护人权小组委员会第 2006/103 号决定决定设立司法问题会期工作组。在征得小组委员会其他成员同意之后，主席任命小组除委员会下列专家为工作组成员：弗朗索瓦·汉普森(西欧和其他国家)、安托阿尼拉-尤利亚·莫托科(东欧)、拉莱娜·阿库图阿里索(非洲)、哈尼奥·伊万·图尼凡·韦耶斯(拉丁美洲和加勒比)和横田洋三(亚洲)。

2. 小组委员会的下列成员参加了工作组的讨论：陈士球、穆罕默德·哈比卜·谢里夫、埃马纽埃尔·德科、哈吉·吉赛，和索利·贾汉吉尔·索拉布吉。

3. 工作组于 2006 年 8 月 8 日和 11 日举行了两次公开会议。工作组于 2006 年 8 月 23 日通过了本报告。

4. 工作组以鼓掌通过方式选举安托阿尼拉-尤利亚·莫托科女士为 2006 年届会主席兼报告员。

5. 非政府组织世界公民协会的观察员在辩论时也发了言。

6. 工作组收到下列文件：

司法问题会期工作组 2005 年报告(E/CN.4/Sub.2/2005/11)；

弗朗索瓦·汉普森关于参加维持和平行动人员的责任的扩充工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.3)；

汉普森女士和穆罕默德·哈比卜·谢里夫先生关于因人权遭受侵犯获得有效补救的权利的扩充工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.4)；

汉普森女士关于国际人道主义法和人权法规定的可开枪射击的情况的工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.5)。

7. 此外，工作组还收到下列非正式文件：

横田洋三先生关于特赦、有罪不罚和工作文件(无文件编号)违反国际人道主义法和人权法行为的责任。

通过议程

8. 工作组在 2006 年 8 月 8 日第一次会议上通过了载于 2005 年司法问题会期工作组报告经修订的临时议程：

1. 选举主席兼报告员。
2. 通过议程。
3. 过渡时期的司法。
4. 得到有效补救的权利。
5. 其他事务。
6. 下届会议临时议程。
7. 通过报告。

一、参加维持和平行动国际人员的责任

9. 汉普森女士介绍了关于参加维持和平行动国际人员的责任问题扩充工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.3)。汉普森女士说，这份工作文件是对她 2005 年向工作组提交的同一标题工作文件(E/CN.4/2005/42)的更新补充。她提到，小组委员会 E/CN.4/2005/L.14 号决议要求人权委员会批准任命汉普森女士为关于参加支持和平行动人员的责任问题特别报告员，但是由于创建人权理事会，由此形成的延误，尚未授权提交初次报告。

10. 汉普森女士提到，2007 年通过埃塞克斯大学人权中心的网站可检索她先前报告脚注 9 提及的资料库。她还提及 2005 年 4 月 13 日秘书长根据大会第 59/283 号决议开始的工作，成立了联合国司法系统重新设计小组。重新设计小组的目的在于提出一个可独立、透明、切实解决联合国工作人员申诉问题，具备有效和充分资源，并确保管理责任的模式。然而，这显然遗留下了许多牵涉到参加维持和平行动联合国人员所犯的不法行为的核心问题未得到解决。她指出，重新设计小组的着重点是内部申诉问题，而不是联合国系统外的个人对联合国或其人员的不满问题。她说，并不清楚重新设计小组是否要处理有关联合国人员对其个人行为承担刑事和民事责任的更广泛问题和有关联合国对其工作人员不法行为承担民事责任的问题。她表示关切的是，关于联合国内部司法系统重新设计小组较窄的范围会造成不良影响，那就是：联合国参加维持和平行动人员的刑事和民事责任这一更广泛的问题得不到解决。

11. 汉普森女士提请注意，联合国科索沃临时行政当局特派团(科索沃特派团)向人权事务委员会提交了一份报告(CCPR/C/UNK/1)。她指出，科索沃特派团还与欧

洲委员会达成了各种安排，从而科索沃特派团将提交有关《保护少数民族框架公约》的报告，并允许欧洲委员会防止酷刑委员会进行监督。然而，她指出，科索沃情况极不正常，因为科索沃特派团得到安全理事会的授命，实际上使之成为科索沃的政府，而在其他和平行动中国际人员则与国家政府携手开展工作。

12. 在随后的讨论中，吉赛先生说，联合国人员犯有严重罪行不受惩罚的情况是不能接受的。他感到遗憾的是，即使有关行为属于刑事犯罪，联合国所能做的也只是实行内部纪律制裁。他虽承认联合国人员依据国际协议享有豁免权，但他表达的看法认为，联合国人员若在其服务的国家境内犯有罪行应由所在国法院追究他们的责任。在承认赦免权是联合国人员的现实情况之际，他说，对于在联合国工作人员手中蒙受不幸的受害者，联合国至少应当酌情给予赔偿和给予其他补偿。否则，受害者将得不到任何补偿。他还说，联合国行政法庭应当确定，某一行为是否可被定性为违纪或刑事性质，或兼有两种性质的行为。他还说，即使某一个人的行为被认为不属于他或她受雇的范围之列，也不足以成为解脱联合国责任的理由，因为派遣这些个人参与维持和平行动的任务即使联合国担负起了责任。他指出，联合国制定了在其他情况下向受害者支付赔偿的做法，具体为《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和指导原则》(A/RES/60/147)。吉赛先生还提及了战争赔偿问题。

13. 阿库图阿里索女士说，联合国人员应当为其行为负责。她指出，联合国人员在其专业职能范围内行事时应享有豁免，一旦联合国人员未能按适当方式行事时，可采取相关的内部纪律整治程序。然而，她说，行为性质若具有刑事罪特性，那就应对当事人采取刑事和纪律追究程序。她还说，联合国不能以犯罪行为被认为不属于雇佣关系范围之列为由，断然否决推卸责任。相反，联合国应对雇员在和平行动中的不法行为，包括犯罪行为承担民事责任。

14. 德科先生说，对汉普森女士文件中确定的问题应加以研究。他提醒说，在对重新设计小组的工作得出任何结论之前，应当与联合国行政法庭磋商，并使之有机会发表意见。他虽承认联合国行政法庭不允许真正的“平等武装”和人手短缺，但是他不愿意就目前不追究参与和平行动的联合国人员责任的情况完全责怪联合国行政法庭。他以放弃豁免将会使联合国行动面临瘫痪风险为由，对按统一政策放弃联合国人员享有的豁免是否为最佳做法提出质疑。

15. 德科先生提及科索沃特派团，并指出联合国高级官员手中掌握着该省的所有权力。他指出，通常执政权受独立司法机构的制约。他提出如下设想，联合国不妨更普遍地实行向人权委员会汇报制，而不是只像科索沃特派团那样，在承担行使政府实权使命时才汇报。关于联合国和平行动军事单位的纪律和刑事责任问题，他指出，各国派出的维和部队受各自本国管理军人的法律管辖，每个国家有其本身的军事和法律传统。这是一个令人关注的根源，因为在如何处置不法行为方面缺乏协调，而德科先生强调，联合国必须通过设立这方面的最起码标准，以形成一定程度的协调。同时，他指出，为了分析目的，必须铭记两个不同层次的责任：个人责任和联合国的责任。

16. 横田先生说，不应允许联合国人员享有豁免权，并指出补偿不能只限于赔款。补偿还必需提供恢复或心理咨询。他说，必须确保联合国人员对刑事行为负责。他说，在某些情况下国际刑事法院可受理此类案件。他还说，尤其当联合国行政法庭只处理雇佣关系范围内的职业不轨行为的情况下，联合国可能有必要建立新的机制来处理此问题。他提议，不妨促请各会员国修改各国的军事行为守则，规定不仅惩治违纪和刑事罪行，而且还规定对受害者的补偿。他还说，由于某个国家为安全或军事目的所雇佣的私营公司犯下的不法活动，产生了雇佣国的责任，应追究该国的责任。

17. 陈先生说，汉普森女士文件提出的问题值得进一步研究。他说，国家当局对参与联合国和平行动的人员几乎没有或根本无管辖权。他指出，该文件提出了刑事和民事责任的复杂问题，而联合国的机制则属行政性质，不能处理上述问题。他还说，战争地区潜在着可能与联合国人员有牵连的其他各类受害情况，诸如对经济活动、基础结构或社会生活造成的损害。陈先生对在小组委员会前景尚不确定之际拟着手开展新研究是否有明智提出了疑问。

18. 世界公民协会观察员指出，在保护冲突地区人民人权的法律制度中还存在着其它漏洞。她指出，某些非国家行为者在一些国家控制着领土，给那里的人民带来苦难，而受害者得不到有效补救。

19. 汉普森女士在答复讨论中提出的问题时表明，她的文件不是一份新研究报告，只不过是对一份去年提交文件的补充更新。她强调，她的文件不是关于战争赔款问题，而是关于联合国人员在参与和平行动期间应对其行为负责的问题。在承认

尚未充分阐述惩罚问题的同时，她提出了对联合国人员的犯罪行为是否可给予纪律惩罚问题。她说，通常不给予纪律惩罚，有若干法律和实际原因。她还说，联合国实际上往往不追究人们的责任，甚至不会依据联合国内部行政程序追究责任，只是将当事人调开和调职，有时还同时晋升。她注意到，曾讨论过是否赋予外地和平行动负责人处理此类问题的更大权力问题。赋予更大的权力会带来缺乏统一对待的问题，特别是在反恐期间，当责任问题不是增进和保护人权以及基本自由问题特别报告员首要关注问题时。

20. 汉普森女士指出，联合国规则涵盖两大类犯罪行为是无益的，因为根据罪行的类别所采用的程序不同，而对两种类别的区分多少有些任意性。她注意到，曾有人提议设置调查员和常设调查委员会，但上述任何一项革新是否可有效促进联合国人员对其行为负责的目标，则令人置疑。她说，另一个重大的问题是，没有一个可以集中处理所有申诉的地方，而各国境内受理申诉的各地方不太了解和平行动的职能，或者受理地点太少，从而使得很大一部分民众实际上无法有效提出申诉。她还说，在某些方面，和对人员的伤害和死亡相比，联合国比较适合对财产索赔进行赔偿，因为对财产之类的赔偿通常不需要正式程序迅速予以办理，而对人员伤亡的索赔则需要旷费时日的正式程序。

二、因人权遭受侵犯获得有效补救的权利

21. 汉普森女士和谢里夫先生介绍了他们关于因人权遭受侵犯获得有效补救权的实际落实情况的扩充工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.4)。汉普森女士说，问题的关键是为了评估补救权是否得到落实需建立什么样的机制。她说，需掌握两种基本情况。首先，对每一个指称的侵犯人权事件，人权机构都必须考虑如何在具体法律制度范围内向国内当局提出有关侵权问题。第二，人权机构需要有关国家提供补充资料，说明诸如每年有多少指控国家官员虐待行为的投诉；有多少申诉胜诉；实施了多少次起诉；以及胜诉的比例多少。作为对国家所提供资料的补充，还需要有关个人寻求补救的经验资料。最后，她说，这份文件应当会引起人权理事会、各条约机构、特别程序和非政府组织的关注。国家一级的补救办法越有效，缔约国就越较少可能受到国际严格审查。

22. 索拉布吉先生说，这份文件颇为重要，因为若无适当补救，人权保护就只能是一纸空文，没有任何实际作用。他还提到对政府人员的制裁问题，并说，这是一个实际问题，因为管理层往往不愿意惩罚错误行为，并且为此串通一气，不追究政府人员对其个人行为的责任。他对这种内部行政程序和制裁措施的模式提出疑问，认为别的模式会更有效。

23. 阿库图阿里索女士说，在有些体制下，被拘留者唯一的申诉途径是，负责监管他们的人。这样的体制无独立性，而且被拘留者通常怕遭受报复，不敢提出申诉。在这样的情况下实际上限制了任何有意义的投诉渠道，形成了有罪不罚的氛围。

24. 索拉布吉先生说，在印度，遭审前拘留的人可向一个由退休法官组成的咨询委员会提出申诉。他说这个咨询委员会很有用，因为它可审查拘留的实际情况以及法律问题。他还说，有时针对遭审前拘留的个人提出的申诉，法庭采取的补救措施作用有限，因为法官往往并非详细了解拘留的实际情况。关于提供审前拘留的补救办法，他认为，应当区分两种情况：一种是由于技术原因人员被释放，如法令未按时限规定下达，另一种是在做出实质性决定之后发现没有羁押该人的任何理由，将人员释放。通常，只有对后一种情况提供补救办法。

25. 图尼翁·维利斯先生说，在他的国家巴拿马，虽规定了人身保护权，但实际上申诉程序冗长，而个人实际上得被羁押一个星期之后才可获释，同时还得考虑到法官采取行动所需时间。他还指出，在某些情况下，一些遭预防性拘留的个人可被羁押二年，甚至三年，然而一旦案件送审，则很快结案，因为显然不存在支持控罪的证据。在这样的情况下，必须解决可提供什么样的补救的问题。他还说，法律援助对确保个人获得补救至关重要，然而，资金拮据遏制了法律援助的提供。

26. 吉赛先生说，他的国家一直在努力避免对个人长期的审前拘留。他说，曾经发生有人遭长期审前拘留，最后，却案件查无实证。他说，在这样的情况下，受冤屈者可提出补救要求。他还表示，法律援助在协助个人获得补救方面极为重要。他提议各国考虑为遭受不公正羁押，希望一旦获释之后，返回原籍国的非公民提供援助。

27. 谢里夫先生说，必须区分预防性行动和对已犯下的不法行为采取补救措施的情况。提供法律代理，包括通过法律援助，有可能防止，例如，不公正的长期审前拘留现象，因为律师通常可采取适当行动，保护他或她的当事人。另一种情况是

实际上不法行为已成立，只是该为受冤人提供什么样补救措施的问题。他指出，法国法律规定，若某人遭到非法拘留，即应予以补救。

28. 世界公民协会观察员说，某些国家的移民拘留中心交由私方管理，并注意到没有为遭不公正拘留提供的补救办法。她提及那些已返回原籍国的无证移民情况，并提出这些人是否应当得到某种补偿或援助的问题。

29. 汉普森女士提及由于警方或申诉受理机构从一开始就认定投诉人不可信，因此对投诉不予重视，甚至根本不予登记的问题。她说，指控警察的投诉更无人相信，由此，受理申诉的主管人会认为申诉人搞错了或在撒谎，只相信警方的案情说法。

30. 她还说，另外一些问题可包括受理申诉的机构无足够资源展开适当的调查，或者没有经过适当培训的人员，或具备评估某人是否遭受过虐待问题专门知识的法医专家或医生等专业人员。她指出，在理论上也许存在着可提供补救办法的情况，但由于缺乏知识或者训练有素的律师或法律援助，实际上阻碍了大多数人实际享有补救权。她说，欧洲委员会就补救权如何在国家一级实际运作方面做了一些工作。最后，她说，只有在概念上明确了为落实补救权需要在实际中解决哪些问题之后，才可考虑更广范围的补救权的落实问题。她表示认为，直至目前，尚未充分探讨和分析实际贯彻补救权问题。一旦令人满意的概念方针得到广泛的一致认同，就有必要展开进一步的工作，确定条约机构所需的资料，以及获取这些资料的最佳正式和非正式办法。这很可能需要非政府组织的参与。

三、特赦、有罪不罚和对违反国际人道主义法和人权法行为的责任

31. 横田先生介绍了关于特赦、有罪不罚和对违反国际人道主义法和人权法行为的责任的工作文件。他说，这是根据小组委员会第 2005/108 号决定编写的文件。他指出，在考虑到国际人道主义法与人权法的关系的条件下实行特赦的问题，在南非种族隔离体制崩溃之后开始的真相与和解过程中变得突出起来。他说，试图将所有犯下严重罪行的人绳之以法，就会造成分裂，而且人们担心这样做会导致社会动乱，或不同族裔群体之间的暴力行为。然而，即使有这种担心，公众还是希望采取某些行动，而且，他解释说，还有一种担心是，若不采取行动，人民就会接管司法权。他说，在此进退两难的情况下，政府采取了真相与和解政策，只要犯罪者自愿

站出来，坦白他们所犯那些罪行的真相并道歉，即可准予对他们在种族隔离期间所犯罪行的特赦。他指出，在这个过程中，罪犯有时不得不面对受害者及其亲属。他还说，尽管曾报道出现了一些问题和困难，但真相与和解进程取得了大体上的成功。横田先生还提到塞拉利昂和东帝汶实行特赦的情况。他说，这是两个不太成功的情况，因为虽然实行了特赦，但却在很大程度上忽视了站出来一坦白事实真相和面对受害者及其家庭的过程。因此，这两个国家的受害者及其家庭严厉抨击实行特赦的做法。他还指出，南非的情况涉及在和平时期犯下的侵犯人权行为，而塞拉利昂和东帝汶的案情则涉及在敌对时期犯下的侵犯人权行为。

32. 横田先生在他的文件中区分了侵犯人权行为的责任问题与问责问题。他指出，按照传统的解释，国家责任在国际法中具有特定含义，系指任何犯有违反国际法行为的国家即负有责任。根据这一传统解释，只有国家才可就违法行为援用国际法，而且只有国家才可承担国家责任。为了就违法行为对另一个国家给予补偿，一个国家可依受害国的国情和愿望：(a) 道歉；(b) 恢复原状或退还原物；(c) 惩罚罪犯；或(d) 就所蒙受的损害支付赔偿。若这是由某一个人，可能是士兵、警察或其他政府官员犯下的违反国际法，包括人权或国际人道主义法的行为，即可按上述办法处理。在这种情况下，国家则有责任对制造伤害的人采取适当行动。他说，国家责任是一个较广的概念。他认为，在这个框架下，个人等非国家行为者可就违反人权法或国际人道主义法的行为提出金钱索赔的要求，并追究国家对侵权行为的责任。因此，人权法和国际人道主义法的问责概念比国际法规定的传统性国家责任概念广泛。

33. 横田先生根据上述分析，得出下列结论。他说，扩大问责的概念是为了处理，必须着重关注个人蒙受严重侵犯人权行为之害，和为受害者提供直接补救的新情况。这个扩大的概念曾经被用来，而且应当继续用来避免全面赦免或不惩处严重侵犯人权罪犯的情况，并将此类肇事者绳之以法。此外，他说，除了个人责任之外，同时也应当追究罪犯的国家的责任。

34. 在随后的讨论中，吉赛先生谈到实现真正和解的种种困难，因为冲突受害者在冲突结束之后相当长一段时期一直承受着痛苦。他说有两类特赦。一种是对犯罪事实的特赦，这种特赦以一种神秘色彩掩盖了犯下的所有严重罪行。这是最糟糕的特赦，因为真相被掩盖，无人知晓或者承认。第二种是对卷入某个特定时期的某

类活动的特定人员实行的特赦。虽然这是较为透明的特赦，因为获准特赦的罪犯承认曾犯有严重罪行的事实，但却导致了基本上有罪不罚的氛围。他还说，因为在这两种情况下，正义得不到伸张，在民众中可形成针对此类有罪不罚状况的敌对情绪。他指出，准予对严重罪行的特赦，即不仅造成了有罪不罚的氛围，同时也未解决对蒙受严重罪行危害的人们实行赔偿的问题，从而造成了民众的进一步不满。

35. 汉普森女士说，横田先生的文件提出了许多问题，并指出需要编写一系列有关文件。她说，文件介绍了解决这一问题的传统办法。她指出，国际法的强制规范，即所谓的“强制法”，是一个不幸地被国际法学家及他人作为他们主张某种具体立场的表达方式，日趋过度援引的概念。她说，“强制法”极为罕见，为了确立“强制法”，首先必须证明某一立场已被接受为国际习惯法。这在大部分情况下则无法证明。她提出谨防援用“强制法”来排斥双边条约中某些被视为可引起反对的内容。同时，她以不谈判冲突会继续持续下去，经过谈判结束冲突，可拯救生命和避免更多伤亡为由质疑，对出于政策原因，国家一级冲突的敌对双方不可就准予特赦换取停止交战达成协议的概念。汉普森女士还表示，一个国家若不起诉罪犯，通常这该会构成侵犯人权的行为。作为消除有罪不罚现象的做法，她还赞同普遍司法管辖权的观念，以便追究违反人权法的行为。她说，工作组不妨考虑建议各个缔约国允许针对所涉国军队的行为，向当事国法庭提出起诉。最后，她在指出国际刑事法院司法管辖实权的局限在相当大程度上限制了案件受理数量之际，提醒谨防首先期待国际刑事法院可追查所有重罪案犯对其行为的责任。

36. 横田先生答复说，对何为“强制法”尚无普遍一致意见，但是，他认为人权法就是“强制法”，因为，否则的话，双边协议将会与人权文书处于同等地位，而人权文书在适用时就会遭到削弱。然而，他承认，要证明人权法已被公认为国际习惯法并非易事。他还指出，许多国家的宪法规定，政府或国家首脑有权批准对罪行的特赦。除非承认存在“强制法”，否则，如何指称依据宪法批准的特赦违反了人权？他指出，虽然国家责任的概念早已得到公认，但实际上这一概念在保护人权方面并非十分有效。他认为，这就产生了问责问题的更广泛概念。这包括一旦受害者遭受违反国际人权法或国际人道主义法行为之害，他们可以更直接的方式，直接寻求国家的赔偿。

37. 图尼翁·韦耶斯先生说，虽然他承认特赦和大赦法可有助于结束冲突，但是，他并不同意此类条款允许对严重侵犯人权行为给予赦免。

四、国际人道主义法和人权法规定的 可开枪射击的情况

38. 汉普森女士介绍了她关于国际人道主义法和人权法规定的可开枪射击的情况的工作文件(A/HRC/Sub.1/58/CRP.5)。她介绍文件时指出，在分析这一专题时，必须铭记三个大问题。第一个是，国际人道主义法和人权法的适用问题。¹ 第二个涉及人权法治外法权管辖的延伸度。第三个是，前两个问题对人权机构的影响。她承认，她的文件力求提出和解释各类问题，但不解决这些问题。她还说，对她文件中提出的问题还需要深入研究。

39. 汉普森女士说，没有任何地方比在适用于攻击的规则中更能看清国际人道主义法和人权法的差别，同时指出，规则的不同是模式截然不同的结果：战争模式与法律和秩序模式。她指出，关于诉诸武力是否合法的规则完全不同于适用于所有各方的军事作战行为规则。在国际武装冲突中，交战方可在任何时候以敌对方任何战斗人员为攻击目标，既不论他或她当时在干什么，也不论他或她当时是否对敌对武装力量构成威胁。

40. 汉普森女士还指出，国际人道主义法不允许以平民作为攻击目标，即视为故意攻击的对象。然而，她还说有两个不确定的法律领域。第一个是平民被剥夺了作为平民受保护的地位因而成为可能的攻击对象的情况。她指出，根据 1949 年《日内瓦四公约》第一附加议定书第五十一条第 3 款，平民“除非直接参加敌对行动以及在直接参加敌对行动时”否则，应受到保护。第二个问题是，当某人被剥夺了作为平民受保护的地位，但不是交战人员，即不是抵抗政府的武装部队成员时，是否只有在他或她参与敌对行动时，才可进行袭击，或是否可按与交战人员同等的地位对待这种人，即不论这种人在干什么，不论这种人当时是否构成威胁，均可作为攻击目标。

41. 汉普森女士还指出，有关非国际武装冲突的国际人道主义法规则，远不如有关国际武装冲突的国际人道主义法规则完善。然而，她的文件指出，有相当大数量可适用的国际习惯法，这在较大程度上是由于前南斯拉夫和卢旺达特设国际法庭的工作。汉普森女士说，人权法的基础是维护治安或执行法律的模式。在这一框架

内，武装人员只有作为最后的措施和只有在极为特殊的情况下才可开枪射击。人权条约虽允许一定程度的灵活性，但其中多数都有条款规定禁止任意杀戮。² 她还说，究竟哪些可被视为任意行为则须酌情而定，要看是涉及属于纯粹的传统执法情况，即在内部严重动乱时期的执法情况，还是在战争期间开展军事行动等不同的情况。

42. 汉普森女士指出，问题的关键在于，究竟是按照国际人道主义法，还是按照人权法来分析具体情况。她指出，当出现了非国际性冲突，但各国不愿意承认存在着内部冲突的情况时，问题显得复杂化了。她还说，人权机构处理的大部分案件都牵涉到非国际武装冲突情况下，而不是国际武装冲突中发生的杀戮行为。她说在非国际武装冲突的情况下，各人权机构完全或几乎完全依据人权法。她说，欧洲人权法院一直是最不愿意援引国际人道主义法的人权机构。

43. 汉普森女士就这一情况得出下述初步结论。她指出，在某些情况下，使用人权法而不使用国际人道主义法可能会使人们对国家抱有过多期望。她指出，人权机构任何拒绝考虑国际人道主义法的做法，历经时日会产生提高国际人道主义法，包括1949年《日内瓦四公约》第三条共同条款适用门槛的效应。她承认她的文件提出问题多于解答问题。她指出，人权机构不考虑国际人道主义法，则将产生问题，因为这有可能会减损冲突受害者的利益，而人权机构若考虑到国际人道主义法，也会产生一些问题，因为这会造成下述一种或两种情况，人权机构若在非国际冲突中考虑到国际人道主义法，则将削弱对受害者某些方面的保护。人权组织若在国际冲突中考虑到人道主义法，则将对非国际武装冲突规则的适用产生疑问。由于时间限制，无法讨论该文，汉普森女士请有关专家、国家和非政府组织向她发送评论和意见。

五、过渡时期的司法

44. 应工作组的要求，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)代表介绍了联合国过渡时期司法领域的工作。她介绍了根据大会和安全理事会2005年联合决议，最近建立和平建设委员会与和平建设支持办公室的情况。她指出，该委员会将：(a) 提出冲突后和平建设与恢复的综合战略；(b) 协助确保为早期恢复活动可预测的筹资和可持续的中、长期投资；(c) 延长国际社会对战后冲突恢复的关注；(d) 就需要政治、军事、人道主义和发展行为者广泛合作的问题，制定最佳做法。

45. 人权高专办代表指出，人权高专办的战略管理计划将关注一系列实际实施方面的疏漏问题。计划通过扩大从事实际活动的工作人员队伍和资源，增强国别参

预的强度，并将包括建立快速部署、调查、人权能力建设、咨询和援助等方面的长期能力，以及进行过渡时期的司法和法治工作。她指出，过渡时期司法领域的若干项目已在阿富汗、布隆迪、柬埔寨和乌干达等国家内得到不断的支持。

46. 她指出，人权高专办目前支持东帝汶独立特别调查委员会核查涉及 2006 年 4 月 28 日至 29 日、5 月 23 至 24 日和 25 日事件，以及其他相关事件问题的事实和情况；查明这些事件的责任；并提出建议措施，确保最差上述期间被控犯有罪行和严重侵犯人权行为的责任。她说，人权高专办的工作人员小组在刚果民主共和国境内清查据称 1993 年 3 月至 2003 年 6 月期间在该国领土内犯有最严重侵犯人权和国际人道主义法行为的情况，并考虑到原人权委员会各特别程序已做的工作。为此，人权高专办代表指出，莫托科女士担任人权委员会刚果民主共和国情况特别报告员期间所做的极其有益的工作。工作人员小组评估该国司法系统处理据确定曾经发生的侵犯人权现象的现行能力并将提出一系列意见，旨在协助该国政府考虑设立适当的过渡时期司法机制，从公正、真正、赔偿和改革考虑出发，处理上述据称的侵权行为。

47. 人权高专办代表指出，高级专员办事处已经制定或正在制定支持过渡时期司法领域工作的一些方法工具。这包括 2006 年发表的五种被称为“冲突后国家法治工具”的出版物，分别重点阐述了追查计划行动、真相委员会、司法部门分布情况、甄别运作框架和司法体制的监督。她还说，另外正在编制两种适用于过渡时期司法的出版物：其中之一着重阐述了国际和混合法院的遗产，而另一份是关于为蒙受严重侵犯人权行为之受害者的赔偿方案。其它一些行动计划包括筹备汇编有关真相委员会任务和结构的国家立法，似在编撰就绪之后登载在人权高专办的网站上，并与联合国维和行动部合作，为冲突后国家的司法部门制定实绩衡量制度。人权高专办的代表还提及下列与过渡时期司法相关的重要联合国文件：

- (a) 秘书长关于冲突和冲突后社会的法治和过渡时期司法问题的报告 (S/2004/616)。
- (b) 人权事务高级专员办事处关于联合国系统各人权组成部分所开展的人权和过渡时期司法问题活动的报告(E/CN.4/2006/93)。
- (c) 联合国人权事务高级专员办事处关于了解真相权利的报告(E/CN.4/2006/91)。

48. 在随后举行的问答会上，人权高专办代表答复了横田先生的提问。她说，她所述的东帝汶工作团与她 2005 年参与的特派团不同。在回复索拉布吉先生的问题时，她说，东帝汶工作团是应政府要求派出的。在答复阿库图阿里索女士关于在方案规划期间是否与国家当局进行了磋商的问题时，人权高专办代表说，所有的过渡时期司法活动都是经全国磋商后的结果，而且，此类方案是否系属地方性方案是成败的关键。在答复图尼翁·韦耶斯先生提出的联合国有关特赦政策的问题时，她说，联合国的立场是，不赞同对战争罪、危害人类罪，或种灭绝种族罪实行特赦的和平协议。汉普森女士说，必须区分人权高专办经其单独设立的办事处独自行事的情况与高专办实际融入维和行动部特派团的情况。人权高专办独自行动竟然取得了如此显著的成就，然而，当人权高专办隶属于维和行动部时则相反地出现了问题，而在此情况下，人权被降格到了次要关注地位。在答复汉普森女士关于人权高专办是否曾经考虑过退出维和行动部实地特派团的问题时，人权高专办代表说，她不知道是否有过这样的考虑，维和行动部特派团的人权组成部分有义务向维和行动部实地特派团团长和人权事务高级专员汇报。

六、下届会议临时议程

49. 主席兼报告员提议，既然希望建立人权理事会的一个专家机构，就必须为最终设立这样的机构制定计划，从而不会因为不确定性而不适当地拖延专家们在司法领域的工作。她注意到，小组委员会今年会议的不确定性使某些专家未编撰他们的文件；并表示认为，若明年由于这种持续的不确定性造成工作组面临同样无准备的局面，将令人遗憾。她说，工作组为下一年的会议制订计划，以便专家继续开展工作，是谨慎和可取的做法。她指出，在建立新机构的情况下，很可能要进行选举，小组委员会目前的专家不一定都会入选。然而，她感到，很可能要将成立一个某种形式的专家机构，而目前参与工作组工作的一些专家可能要继续进行有关已经确定的司法领域问题的的工作。因此，在此基础上并按这样的限定条件，她提议，工作组为下一年的工作组会议制订计划，并确定要编写的文件。

50. 横田先生表示，他准备继续进行有关国际人道主义法与人权法的关系的工作。这是根据小组委员会第 2005/108 号决定进行的工作，他已为此编写了一个非正式文件。他注意到，同一决定也要求汉普森女士编写一个关于平民在何种情况下丧失国际人道主义和人权法规定的不受攻击地位的工作文件，并要求易卜拉欣·萨拉

马先生编写一个关于在国际人道主义法和人权法均适用情况下侵权预防措施的工作文件。他提议，既然小组委员会的同一份决定要求编写这三个文件，汉普森女士应当继续她有关这一专题的工作，而萨拉马先生则应按照小组委员会决定的要求编写他的文件。

51. 图尼翁·韦耶斯先生说，他可以编写关于拉丁美洲过渡时期司法的文件。

52. 考虑到主席兼报告员就工作组和小组委员会前景所阐述的限定条件，会议同意，若小组委员会举行会议，下届会议的临时议程如下：

1. 选举主席兼报告员。
2. 通过报告。
3. 人权法与国际人道主义法的关系。
4. 过渡时期的司法。
5. 其他事务。
6. 下届会议临时议程。
7. 通过报告。

七、通过工作组提交小组委员会的报告

53. 2006年8月23日，会期工作组一致通过了提交小组委员会的本报告。工作组同意要求小组委员会或其继承机构，在2007年届会期间，准予举行两次全体会议，每次三个小时；另外再举行一个小时通过报告的会议。

注

¹ 汉普森女士的文件注意到，国际法院明确了可适用国际人道主义法和人权法关系的三种情况：(1)只能适用人权法；(2)人权法和国际人道主义法可同时适用；或(3)只适用人道主义法。参见2004年7月9日国际法院咨询意见：“在被占领巴勒斯坦领土上建造围墙的法律后果”，第106段。

² 汉普森女士的文件注意到，《欧洲人权公约》对这一问题采取了略微不同的做法。该《公约》中没有关于禁止任意杀戮的条款，但，第二条则详尽地规定了在绝对必要情况下，唯独可使用可能致命武力的理由。

-- -- -- --