联合国 E

经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/60
20 January 2005
CHINESE
Original: FRENCH and
SPANISH

人权委员会
第六十一届会议
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、有罪不罚问题

法官和律师独立性问题特别报告员
莱安德罗·德斯波伊先生提交的报告

GE. 05-10412 (C) 310305 010405

内容提要

这份报告应结合提交人权委员会第六十一届会议的其它三份报告(E/CN.4/2005/60/Add.1 至 3)一起阅读。本报告载述了法官和律师独立性问题特别报告员在 2004 年开展的活动。

这份报告侧重于两个现实问题：即打击恐怖主义对人权的影响，以及过渡时期的司法问题。

关于第一个主题，特别报告员审查了最近一些令人担忧的事态发展，并说明了获得独立公正法院公平审判的权利经常遭受侵犯的情况。他重申了各国在面临危机局面和恐怖主义暴力时应当遵循的国际法规则和原则。他建议进行一项研究，审查各国为打击恐怖主义或维护国家安全所实施的法律和其它措施是否符合国际法规则。

特别报告员简要概述了过渡时期的司法问题。他建议委员会进一步审议这个问题以便迅速完成正在制定中的工具和基准，并提供给处于过渡期的国家，从而帮助它们应付在司法方面，以及在打击有罪不罚现象和保护受害人了解真相、获得赔偿和补偿的权利方面所面临的挑战。

报告中还简要提及了其它一些问题(国际刑事法院问题、法官和律师的教育问题，以及死刑问题)。特别报告员将在以后的报告中处理三权分立问题、平等诉诸司法问题、司法在反腐败斗争中的作用和司法系统中的腐败现象问题、司法系统的财政独立性和对司法系统进行外部审计的问题，以及其它类似问题。

目 录

	段 次	页 次
导 言	1	4
一、职权范围和工作方法	2 - 5	4
二、2004 年的活动	6 - 12	5
三、打击恐怖主义及其对包括获得公平审判权在内的各项人权的影响	13 - 42	7
A. 恐怖主义的兴起	13	7
B. 用法律武器打击恐怖主义	14 - 16	8
C. “敌方战斗员”地位及其实际影响	17 - 35	8
D. 无法律保障的不当行政拘留做法的蔓延	36 - 37	14
E. 滥用军事法庭审判平民	38 - 41	15
F. 打击恐怖主义以及以国家安全为由采取的措施给其它人权造成的后果	42	16
四、过渡时期的司法	43 - 57	20
A. 复杂的挑战	43 - 44	20
B. “整顿”和重组司法机构	45	21
C. 打击有罪不罚现象	46 - 48	22
D. 重新确定真相并确保受害者获得公正、赔偿和补偿	49 - 53	24
E. 有助于新当局的好做法和工具	54 - 56	26
F. 国际刑事法院	57	26
五、结论和建议	58 - 74	27

导　言

1. 本报告是人权委员会确定法官和律师独立性问题特别报告员的任务以来收到的第十一份报告，也是现任特别报告员提交的第二份报告。在其前一份报告(E/CN.4/2004/60)中，特别报告员陈述了已开展的和计划中的工作。在本报告中，他请求就某些国家针对恐怖主义现象或为解决某种特殊情况而采取的对策的影响，以及冲突或体制危机后的司法问题进行讨论。强调这些问题并不表明不关注其任务的任何其它方面或人为地给问题划分等级。由于编辑方面的限制，特别报告员不得不将对其它事项的审查推迟至下一份报告。然而，在这一年中，通过发出紧急呼吁、转发指控信和印发新闻稿等措施，并结合国别访问和国际会议，处理了范围广泛的问题。因此，在他向委员会提交的其它报告(E/CN.4/2005/60/Add.1-3)中将为关于若干其它问题的思考提供资料。

一、职权范围和工作方法

2. 特别报告员的职权范围属于委员会保护所有遭到任何形式拘留或监禁的人方面工作的一部分。由于注意到法官、律师以及法律工作人员及助理遭到诸多袭击，委员会已认识到在某些国家，法官和律师获得的保障日益削弱与侵犯人权行为的频繁发生和严重性之间是相关的。

3. 特别报告员的职权范围包括司法机构的结构和运转情况以及在极其不同的情况中可能影响人权的职能失灵。该职权范围不仅涉及普通情况中的司法，而且涉及特殊情况中，以及冲突和过渡时期的司法，既包括民事司法也包括军事司法，此外还包括普通和特别或特殊管辖权问题以及与国际刑事法院有关的新情况。

4. 既然司法是民主制度和法治的核心，在审查法官和律师的公正问题时就必须考虑到更广泛的体制环境以及可能影响司法机构运转的各种因素。因此，委员会理所当然应该要求考虑委员会和增进和保护人权小组委员会其他程序和机制以及整个联合国系统的有关工作和经验，而且还应考虑以下具体问题：1)提高法官和律师对人权原则、有罪不罚以及司法系统完整性的认识；2)交叉问题，如关于儿童、妇女和性别问题、残疾人以及民族、族裔、宗教和/或语言少数群体成员，或赤贫者的问题；和 3)恐怖主义给司法造成的问题。

5. 这个职权范围的领域广泛，必须做出选择和确定重点。尽管如此，特别报告员正努力推进以下工作：(1) 查明、调查和记录任何损害法官、律师和法院人员独立性的情况；(2) 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；(3) 分析基本的原则问题，以便提出建议，从而酌情确保和加强司法机构以及法律职业的独立性，并巩固这方面的国际原则和工具，同时也不能忽略不可能存在一种普遍模式的事实；(4) 促进咨询服务和技术援助，以便加强司法机构和法律职业，并向有关成员国提供建议；(5) 普遍促进旨在加强司法机构和法律职业独立性的活动。上一份报告载明了用以执行这些任务的工作方法。

二、2004 年的活动

磋　商

6. 特别报告员分别于 3 月 31 日至 4 月 7 日、6 月 21 日至 25 日、7 月 22 日和 23 日以及 11 月 29 日至 12 月 3 日在日内瓦与各国 (尤其是巴西、古巴、危地马拉、匈牙利、伊朗伊斯兰共和国、哈萨克斯坦、肯尼亚、吉尔吉斯斯坦、巴拉圭和俄罗斯联邦) 政府代表和非政府组织举行了磋商。7 月 23 日，他会晤了人权事务高级专员，后者的经验和意见对这项任务而言特别宝贵。特别报告员还参加了第二次社会论坛(7 月 22 日和 23 日)；该论坛的最后文件指出了赤贫者在诉诸司法方面面临的困难。

与委员会特别程序以及条约机构合作

7. 6 月 21 日至 25 日，特别报告员出席了在日内瓦举行的委员会特别程序第十一届年度会议，并与其中一些特别程序展开了卓有成效的合作，同时考虑到某些报告中关于司法问题的意见并与一名或多名同事一起向若干国家政府征求关于指控的意见和信息。他密切监督条约机构的工作，特别是那些处理过司法方面问题的机构：人权事务委员会、禁止酷刑委员会、儿童权利委员会、消除种族歧视委员会和消除对妇女歧视委员会。

与政府间组织和非政府组织，包括与法官和律师协会合作

8. 特别报告员继续并加强了这方面的合作，并于 2004 年 10 月 28 日至 11 月 3 日在墨西哥出席了国际法官协会年度会议。

任务和访问

9. 应正式邀请，特别报告员于 6 月访问了哈萨克斯坦，10 月访问了巴西(见 E/CN.4/2005/60/Add.2 和 E/CN.4/2005/60/Add.3)。在 11 月底访问乌兹别克斯坦时，他为由世界禁止酷刑组织举办的国家和国际保护人权机制全国会议作了贡献。他感谢已经接待过他的政府，以及已经向他发出邀请的下述国家政府：希腊、伊朗伊斯兰共和国、肯尼亚、吉尔吉斯斯坦、尼日利亚、巴拉圭和塔吉克斯坦。他很遗憾由于联合国预算限制，所以没能立即应邀出访。他无论如何希望能够在 2005 年中访问其中三个国家。同样也是因为这些限制，使他没能进一步推行其前任针对其它一些国家(埃及、突尼斯、土库曼斯坦、土耳其、斯里兰卡和乌兹别克斯坦)采取的措施。此外，委员会各特别程序负责人在 2004 年 6 月 25 日的一份声明中请此问题特别报告员以及其他三位特别报告员前去阿富汗、伊拉克、关塔那摩湾军事基地以及其它地方探访因恐怖主义或指称的其他罪行而被逮捕、拘留或判刑的人。

向各国政府发出紧急呼吁和转交指控信，以及发布新闻稿

10. 第 E/CN.4/2005/60/Add.1 号文件中概述了转交给各国政府的指控以及收到的答复，同时还载有 2003 年和 2004 年的统计资料。作为说明，2003 年 1 月 1 日至 2004 年 12 月 31 日期间进行了如下交流：

发出的紧急呼吁：104 项；

发出的指控信：34 份；

发布的新闻稿：15 份；

收到的答复：在收到信函的 53 个国家中有 38 个政府发回了 92 份答复。

促进咨询服务和技术援助

11. 已经与高级专员讨论了这个问题并将制定一项活动计划。

促进活动

12. 在布宜诺斯艾利斯，特别报告员在 8 月 30 日至 9 月 1 日由阿根廷的司法与民主协会和女法官协会组织的第三次全球法官论坛上介绍了自己的活动。10 月 15 日，在巴西圣保罗律师协会总部，他在由人权联络网组织的第四届国际人权讨论会上谈论了其任务情况。

三、打击恐怖主义及其对包括获得公平审判权在内的各项人权的影响

A. 恐怖主义的兴起

13. 2001 年 9 月 11 日事件发生后三年半，恐怖主义行为在继续，甚至变本加厉，这说明恐怖分子的网络虽已遭到重挫，但还远未被消灭。因此，各国面临的挑战是要在不损害法治的前提下有效地防止和打击恐怖主义。

B. 用法律武器来打击恐怖主义

14. 我们正是要在法治环境下，并必须使用法治的武器来打击恐怖主义。如果我们以恐怖主义威胁具有特定性质以及措施必须有效为理由来规避法治，那么就等于承认恐怖分子的逻辑。其实应付恐怖主义最有效的对策应当一方面以尊重国际法为基础，而另一方面以经济和社会发展为基础。2001 年 9 月 11 日以来，国际社会便一直持有这种共同认识，并始终一致谴责恐怖分子的手段和做法，但同时也指责任何有违国际法的应对措施。在这方面，我们可以参照：安全理事会 2003 年 1 月 20 日关于打击恐怖主义问题的声明(见第 1456(2003)号决议附件)；委员会各特别程序负责人 2004 年 6 月 25 日的声明(见 E/CN.4/2004/60/Add.1)；来自世界各地出席 2004 年 8 月 28 日在柏林举行的国际法学家委员会两年期会议的 160 名法学家通过的声明；负责评估国际和平与安全所面临的威胁的高级别名人小组的报告(A/59/565，秘书长于 2004 年 12 月 2 日将此报告转交给大会)。

15. 在这种情况下，委员会要求高级专员更新并定期再版《联合国和区域组织关于打击恐怖主义并同时保护人权的判例摘要》。委员会还要求高级专员分析在打

击恐怖主义的同时保护人权的问题，要提出适当建议并应要求向各国提供援助。此外，委员会要求所有条约和非条约机构分析各国在打击恐怖主义时采取的措施是否符合国际人权法。委员会决定任命一名独立专家，任期一年，职责是帮助高级专员履行这项任务并要求编写一份关于在打击恐怖主义的同时加强促进和保护人权及基本自由的措施的报告，提交给大会第五十九届会议和委员会第六十一届会议。

16. 关于对嫌疑恐怖分子的司法问题，秘书长通过高级专员转交大会的报告中强调“司法机关不应当为了行政当局以不能公开的信息为由而发出采取非常措施的要求而放弃了它对问题进行清醒的、长期的、原则性的分析，以取得不能计量的成果”(A/59/404，第 9 段)。高级专员在题为“在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由”的报告结论中指出：“总的说来，联合国人权系统在审议国家反恐措施方面有很多空白” (A/59/428，第 47 段)。关于获得公平审判的权利问题，她指出：“反恐措施包括在拘留可疑恐怖分子和对恐怖案件起诉时采用新程序。一些措施，例如扩大使用军事法庭，已由特别程序，包括法官和律师独立性问题特别报告员和任意拘留问题工作组[.....]加以审议。不过，其他措施尚未由特别程序深入审议。这些包括例如根据不让被告知道的资料(所谓“秘密资料”)甚至是非证据资料而许可拘留的措施。另一个例子是，可影响不被迫作不利于自己证词的权利的司法或准司法调查程序。若干拘留制度允许对人身保护及类似补救措施，以及对获得律师帮助加以限制，并允许未经审判无限期拘留。有时无视无罪推定” (同上，第 43 段)。

C. “敌方战斗员”地位及其实际影响

17. 尽管国际方面的共识引人注目(见前面第 14 段)，但实际中，反恐斗争给国际法和法治造成了诸多损害，影响到行使人权，特别影响到人格的完整以及获得独立公正法院公平审判的权利。在这些方面，美利坚合众国总统于 2001 年 11 月 13 日签署的“反对恐怖主义战争中拘留、对待和审讯某些非公民的军事命令”应引起国际社会的严重关注。

18. 这份反恐理论的重要文书制造了“敌方战斗员”这种独特地位，使嫌疑者在无指控和审判情况下被无限期关押，或者受到军事委员会的审判。军事委员会不仅不对司法机构负责，它还剥夺被告人接受任何独立司法监督的权利，对与任何武装冲突无关的罪行进行军事审判，而且不符合有关公平审判的任何基本要求。例如，

他们对享有辩护的权利严加限制，接受通过“可疑手段”获得的信息作为证据(见后面第 21 段)，拒绝被判刑者向独立公正法院上诉的权利，并违反法律面前人人平等和不歧视原则，因为他们只审判非美国国民。在美国哥伦比亚特区地方法院 2004 年 11 月就 *Hamdan 诉 Rumsfeld* 一案作出的判决中指出，军事委员会违反了日内瓦四公约，并要求予以解散。但政府对此裁决提出了上诉。

19. 就被关押在关塔那摩湾海军基地美国三角洲营地中的人的情况来看，在适用上述军事命令过程中发生了严重扭曲法律的现象。至于那些因被指控与基地组织有联系而被囚禁在联军部队在伊拉克和阿富汗的监狱中的人，所有迹象都表明他们处于类似的制度下。

(a) 被关押在关塔那摩湾的人

20. 根据各种信息来源，2004 年 11 月中约有 550 名所谓的“敌方战斗员”仍被关押在该海军基地，其中可能还有一些未成年人和年龄超过 70 岁的老人。这些人仍然(有些人自 2002 年 3 月以来)无法获得律师帮助或接受审判，而且无权与家人见面，他们目前的监禁条件被许多人权组织以及美国法学家描述为残忍、不人道和有辱人格的待遇。2004 年 11 月中，禁止酷刑委员会指责联合王国政府没有采取行动终止一名英国公民在关塔那摩湾遭受的酷刑。此外，11 月 30 日，红十字国际委员会明明白白地向美国政府提交了一份报告，谴责对被关押在关塔那摩湾的人使用“相当于酷刑”的手段。

21. 2004 年 12 月 3 日，美国司法部第一副部长在华盛顿法院宣布，酷刑违背美国的政策，没有在关塔那摩湾使用这种手段，但同时指出关塔那摩湾的被关押者“不享有受本法院保护的任何宪法权利”而且《宪法》中没有任何条款规定禁止使用“出处可疑”的信息。军事委员会第 1 号令第 6.D.1 款规定，应由军事委员会的主持军官或其绝大多数成员来确定这种信息是否“对一个有理性的人具有证明价值”。

22. 至于被关押者的法律地位，美国最高法院在 6 月 29 日以 6 票对 3 票通过的裁决中判定，那些未受到指控而被关押在关塔那摩湾的外国国民有权就关押他们的行为向美国联邦法院提出质疑。这项裁决回答的问题是“如果那些在境外敌对行动中被俘，现在被囚禁在关塔那摩湾的外国国民对关押行为的合法性提出质疑，美

国联邦法院是否无权审理”，而不是回答这些被关押者是否应得到释放的问题。最高法院撤消了哥伦比亚特区地方法院以及该特区联邦上诉法院的判决，这些判决认为最高法院于 1950 年在 *Johnson 诉 Eisentrage* 一案中作出的裁决禁止被关押在关塔那摩湾的人就关押他们的行为提出质疑，因为他们是身在异国的外国人。最高法院裁定美利坚合众国的法律“赋予地区法院管辖权来审理请愿者针对将他们关押在关塔那摩湾海军基地行为的合法性提出的人身保护方面的质疑”。

23. 自作出这项裁决以来，约有 90 名被关押者逐步得到了释放，有些人没有透露身份。此外，还成立了一些战斗者地位审查小组，每个小组由三名军官组成，任务是决定对每个被关押者是继续予以关押还是释放。这些小组是不具司法权的机构，因此不能使被关押者摆脱他们所处的法律真空状态。被关押者不能参加所有的庭讯且在庭讯过程中不得向律师咨询，此外他们既无法获得机密信息也无权了解针对他们的指控来源。到 12 月 10 日时，在提交给一个小组的 194 起案例中仅有一起最终获得释放。

24. 2004 年 8 月底，四名被关押者——一名澳大利亚人、两名也门人和一名苏丹人——受到军事委员会的审判。在 11 月 2 日的庭讯后，大赦国际和人权观察社的观察员们注意到一系列情况表明对公平审判缺乏保障。

(b) 被联军部队关押在伊拉克的人

25. 几个月前，世界惊骇地发现了第一批在联军部队掌管的阿布哈里卜监狱拍摄的照片，展现了那些被怀疑与基地组织有联系的伊拉克人遭受的非人待遇，而且他们被剥夺了获得公平审判的权利。红十字委员会 2004 年 2 月的一份报告中引述了联军部队代表的话，并估计被联军逮捕的人中 70-90%是被“错误”逮捕的，而且还揭露这些关押行为中许多都与实际的被迫失踪行为性质相同。美军将军塔古巴自 1 月起开始对 2003 年 11 月 1 日以来被第 800 宪兵旅关押的人的状况进行调查，并于 4 月 30 日提交报告陈述了美军士兵对被关押者实施的相当于酷刑的做法。此外，2004 年 12 月，英国一法院裁定英国部队对位于伊拉克东南部的监狱具有“有效控制”，而正是在那里一名被关押的伊拉克人死于酷刑。

26. 在伊拉克，大量其他被关押者具有不同的法律地位，特别报告员对他们不能接受审判的情况也表示严重关注，而且委员会对此也应给予关注。

(c) 被联军部队关押在阿富汗的人

27. 独立专家根据委员会第 2003/77 号决议中的任务规定，提交了一份关于阿富汗人权状况的报告，陈述了被关押或囚禁在阿富汗的人的状况，委员会对此应给予关注。

28. 关于联军部队关押的那些被怀疑是基地组织成员的人，由于独立专家没能前去探访，因此以可靠的信息作为其报告的依据，指出这些人是严重侵犯国际人权法和国际人道主义法，包括侵犯获得公平审判权的受害者。据红十字委员会说，联军部队将人关押在若干该委员会无法进入的秘密地点，时间长达两个月之久，这严重违反了日内瓦四公约。美国将军翟科比受命进行调查并于 2004 年 7 月提交了报告，但 2004 年 12 月国防部不准许公布这份报告。

(c) 委员会特别程序采取的行动以及结果

29. 委员会各特别程序负责人对上述指控极为关注，他们在 2004 年 6 月举行的年度会议上要求准许包括本报告作者在内的四名特别报告员一起尽快前往伊拉克、阿富汗、关塔那摩湾军事基地或其它地方探访因恐怖活动或其它据称罪行而遭到逮捕、拘留或判刑的人，以便使每名特别报告员能够根据其各自的任务规定，确保就这些人而言，国际人权标准得到了适当尊重。这项请求曾是与美国政府之间进行的一次对话的主题(见 E/CN.4/2005/60/Add.1)。

(e) 关于“敌方战斗员”法律地位的意见

30. 各特别程序之所以关注并坚持要进行上述访问，不只是因为访问可能给被关押者本人——有些已经被关押了很久——造成积极影响，而且还因为这可以使他们的法律状况得到确定和澄清。同时，这还可以帮助阐明国际上已展开的讨论，其中不仅专家，而且普通大众也在表示关注。

31. 最严重的问题在于，根据一道军事命令某些人——其中许多是平民，可能还有未成年人和老年人——可能遭到无限期的关押，这种可能性会造成倒退，特别是考虑到所涉及的人数众多且不太确切。这种状况，至少可以说是违反了规定有权获得公平审判和享有独立公正的主管法院提供的保障的原则和规则。

32. 除了上面陈述的，同时也是媒体日复一日详述的实际状况，以及专家们正在对这种被视为违反国际人权法和国际人道主义法的状况适用的规范性框架以外，特别报告员想提请注意成为这场辩论特点的一些最令人担忧的问题，它们关系到一种企图，即想通过确立“敌方战斗员”地位来对可适用于那些被关押者的国际法加以限制。如前面第 18 段中指出的，根据该论点，这种特殊类型敌人的独有特征可能导致限制或根本排除对国际人权法和人道主义法保护性规则的适用。

33. 这不是第一次人们在讨论国际法的这个或那个分支是否适用时，企图对两者的适用都予以排除或加以限制。作为这方面的证据，本文作者提到他担任小组委员会人权和紧急状态问题特别报告员时先后提交的报告，特别是第 E/CN.4/Sub.2/1997/19 号文件，其中他陈述了 1970 年代中拉丁美洲发生的事件，当时一些事实上的政府争辩说“某国国内正处于“肮脏的”非常规战争的状态，因此当局不得不中止人权的行使并在国际论坛上宣布国际人道主义法公约不适用，因为这种局势不涉及到国际武装冲突，更不是一场经宣告的战争。这导致产生了一种法律真空地带，任何情况都可以发生，包括最残酷和最畸变形式的行为和最严重的侵犯人权行为”(第 7.3 段)。

34. 面对诸如目前这样一种状况，必须重申适用于此问题的一些基本原则，在尊重人权遭到严重威胁的冲突或暴力局势中，这些原则能够为人权提供适当规范性的保护。

(a) 国际人权法承认在特殊情况中，可能中止对某些权利的行使，但同时会规定一系列条件作为维护最基本权利和回复常态的法律保障。这些保障与下述因素相关：紧急状态的合法性、围绕紧急状态宣布和传播的各种情况、所采取措施的相称性和时机，以及某些权利的绝对不可剥夺性；

(b) 关于不可剥夺的权利，国际监督机构已就保障问题确立了牢固的判例，在任何时候和任何情况下都必须尊重这些保障，以便符合适用于《公民权利和政治权利国际公约》第七条所载的不受酷刑或残忍、不人道或侮辱性刑罚或待遇的权利的规则，以及适用于该公约第九和第十四条所主要陈述的获得公平审判权的规则；

(c) 一项权利的不可剥夺性和不可克减性也适用于被视为对行使这项权利至关重要的法律保障。这便是美洲人权公约案文和人权事务委员会意见[1]——“程序性保障决不能受到一些措施的左右，如这些措施会妨碍对不可克减权利的保护”——中体现的内容。此外，“委员会认为第九条第三和第四款规定的补救办法，联系第二条来看，乃是整个《公约》所固有的”，这使我们能够断定一个缔约国“不能背离对拘留进行有效的司法审查的要求”(CCPR/C/79/Add.93[以色列]第 21 段)。这种推理可适用于援用人身保护令的情况，在上述美国最高法院的裁决中曾适当维护对人身保护令的援用，这证明该国在司法机构独立性方面具有悠久的历史传统；

(d) 旨在适用于冲突局势的国际人道主义法也规定了最低限度的司法保障；

(e) 国际人权法和国际人道主义法之间关系的指导原则不是排斥或彼此不相容，而是协调一致和彼此互补。这使人权事务委员会能够做出下述解释：“由于国际人道主义法律明确保障武装冲突时期受到公正审判权利的某些内容，委员会认为没有理由在其他紧急状态下克减这些保障”，不管这些状况是源自严重的国内动乱、国内或国际武装冲突还是源于针对法律或秩序的其它一些威胁；

(f) 对于人权事务委员会来说，“只有法庭能就一宗刑事案审判一个人。必须尊重无罪推定的原则。为了保护不可克减的权利，缔约国克减《公约》的决定，不应影响到向法庭提出诉讼的权利，使法庭能够立即决定拘留是否合法”。如果没有这些基本保障，就等于直截了当地拒绝公正；

(g) 人权事务委员会一方面再次确认国际法两个分支的并存原则，另一方面还重申“缔约国不论在什么情况下都不能援引《公约》第四条作为违反人道主义法或国际法强制性规范的理由，例如劫持人质、强加集体性惩罚、任意剥夺自由或偏离包括无罪推定在内的公正审判原则”；

---

[1] 除非另外指明，(c)至(h)分段中的引述摘自人权事务委员会第 29 号一般性意见，下划线由特别报告员添加。

(h) 委员会进一步认为，《公约》第四条提及的权利不论是否不可克减，“对所有被剥夺自由的人(必须)给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇”而且对“禁止扣押人质、诱拐或私下拘留的条款也不能予以克减”；

(i) 委员会关于《公约》第五条第一和第二款的解释确认了这项原则。

35. 总之，可以说，从现行规则以及从条约机构一致的解释中相当清楚地体现了与正确司法有关的某些权利的不可剥夺性以及国际法两个分支在保护方面的互补性。因此，现行国际法律秩序决不允许将某个人排除在这些规则的适用范围之外，不管使用的法律术语是“敌方战斗员”、颠覆分子、恐怖分子还是其它。就连美国联邦法院也已承认对人身保护令不得作例外规定。

D. 无法律保障的不当行政拘留做法的蔓延

36. 许多国家政府在反恐理论基础上，有时甚至对“敌方战斗员”地位借题发挥，已经采取或加强了法律文书，使它们有权进行拘留而不受任何司法监督，它们根据情况利用这种权力来拘留嫌疑恐怖分子、政敌、难民或寻求庇护者。其他一些国家出于这同一目的，则广泛使用法律赋予的行政拘留权力(通常是在公共秩序或国家安全方面)，而不顾联合国过去 20 年中的坚决要求，让他们放弃这种法律手段，因为这违背了国际法，在无须宣布紧急状态的情况下赋予了特殊权力。

37. 例如，在马来西亚，国家安全方面颇有争议的 1960 年法律仍然有效，使警察能够在无逮捕或调查令的情况下逮捕任何涉嫌威胁国家安全或经济生活的人。拘留期限可延长至 60 天，之后内政部长可以在无司法机构干预的情况下，将此期限再延长两年，并由此无限期地一再延长。在尼泊尔，2004 年 10 月底时，国王准许在无指控、审讯或司法审查的情况下逮捕和拘留可疑者，期限可长达 12 个月。人权事务委员会曾批评埃及法律中对恐怖主义的定义以及由军事法庭或特别紧急法庭审理嫌疑恐怖分子的做法，怀疑他们是否尊重公平审判的原则。此外，该委员会还批评联合王国于 2001 年 12 月颁布的反对恐怖主义、罪行和安全法，根据该法案，可以在无指控或审判的情况下无限期拘留非英国国籍但又不得被驱逐出该国的嫌疑恐怖分子并不予司法补救。有关证据是保密的甚至不能让嫌疑人知道，嫌疑人只能接受被指派的律师。2004 年 12 月 16 日，上议院裁定对外国嫌疑恐怖分子无限

期和无审判地进行防范性拘留不符合欧洲人权法。在印度，2002 年 5 月的防止恐怖主义法中对恐怖主义作出了模糊的定义，扩大了国家调查权力的范围并准许在无指控或审讯的情况下拘留嫌疑人长达六个月。

E. 滥用军事法庭审判平民

38. 人权委员会在其第 2003/39 号和第 2004/32 号决议中强调任何情况下均应保证司法系统的公正廉明，重申每一个被判刑的人均有权要求主管司法机关对他/她的定罪和刑期依法进行复审，并谴责设立不采用合法程序的法院来剥夺遵循适当程序的法院的管辖权做法。委员会呼吁通过军事法庭或特别刑事法庭审判刑事犯的国家，应确保根据适用的法律的规定，这类法庭属于普通司法系统的一个组成部分并采用国际公认的适当法律程序，以保证公正审理，包括有权对定罪和刑期提出上诉。

39. 目前特别急需注意这些要求，因为那些被关押在关塔那摩湾、伊拉克和阿富汗的人正处于上述情况之中。而且这对于被关押在若干其他国家的平民来说也同样紧急。例如，人权事务委员会、禁止酷刑委员会和任意拘留问题工作组对白俄罗斯的情况表示关注，那里的军事法庭可以审判平民并作出相当于任意拘留的判决。此外还对巴基斯坦于 1997 年 8 月 13 日颁布的反对恐怖主义法表示关注，这项法律赋予警察大搜捕的权力并设立了反恐特别法庭，随后作为补充又颁布了 2002 年 1 月 31 日令，为审判嫌疑恐怖分子设立了由一名政府任命的高级军官和两名民事法官组成的新法庭。

40. 因此特别报告员对下述情况感到尤其满意：(1)希腊、危地马拉、海地、洪都拉斯、意大利、尼加拉瓜、巴拉圭、葡萄牙和委内瑞拉通过了法律，限制军事法庭的权力；(2)玻利维亚、哥伦比亚、危地马拉、海地、秘鲁、尼加拉瓜、挪威和委内瑞拉遵循了条约机构以及委员会若干特别程序要求将严重侵犯人权行为排除在军事法庭管辖范围之外的意见；以及(3)比利时在 2004 年初废除了军事刑事法庭。

41. 为协助各国以符合国际人权规则的方式实行军事司法，增进和保护人权小组委员会正在研究制定原则草案的问题(E/CN.4/Sub.2/2004/7)，以便不久向人权委员会提出一项能取得广泛一致的提案。政府间组织和非政府组织的若干专家以及各种军事司法系统的成员为这项重要的规范性工作贡献了力量。

F. 打击恐怖主义以及以国家安全为由采取的措施给其它人权造成的后果

42. 在许多国家，不只司法系统被剥夺了对以反恐或安全考虑为由而采取的逮捕和拘留措施的监控权，而且一系列基本人权和自由都遭到了限制。例如：

(a) 意见和言论自由、隐私权，包括私人信函保密权

例如，在哥伦比亚，2003 年底的反对恐怖主义法准许武装部队在无令状的情况下，对个人进行搜查、窃听电话并监督私人信函(见 E/CN.4/ 2004/64/Add.3)。2004 年 8 月 30 日，宪法法院宣布这项改革不符和宪法；

(b) 结社、集会和示威自由

例如，在埃及，禁止在公共场所罢工、示威和集会的第 162(1958)号紧急法似乎被延长了三年；

(c) 难民和寻求庇护者的权利

例如，人权事务委员会发现在瑞典和新西兰，适用于涉嫌恐怖活动的寻求庇护者的新法律和做法，在驱逐他们的问题上消除了一切控制机制。

五、过渡时期的司法

A. 复杂的挑战

43. 当一个国家中的冲突——无论是武装冲突、政治冲突、经济冲突、体制冲突还是混合有所有这些因素的冲突——正在得到解决并正在准备向民主过渡和重组体制时，司法机构也会面临重大挑战。此时要解决的问题很多，受挫的危险很大而且建设未来的困难极多。每个国家的过渡情况各不相同，尽管危机情况复杂，但都努力以自己的方式，凭自己的体制来愈合伤口。政府根据情况尝试立即变革或相反准备逐步进行改革，因为过去动乱的因素和拥护者的影响仍然普遍存在。要在加强

体制的同时推进改革进程，并且速度不能太快也不能太慢，这从来就不是件容易的事。

44. 在司法方面，面临的最紧迫挑战是打击有罪不罚现象、查明真相、审判和惩罚罪犯，以及赔偿和补偿受害者。但是新当局可能陷入两难的境地。例如，一方面要审判罪犯，而另一方面负责审判的法官正是由这些罪犯任命的，而且前政府已经通过法律使自己可以免于承担侵犯人权的责任。因此，处于过渡期国家的一个重点可能是要整顿司法机构，以便恢复其合法性、独立性和公正，并由此重建其在公众中的信誉。国家根据侵犯行为的程度和背景情况，也可以选择在司法程序之外，确立一种真相与和解的准司法机制，或同意联合国的建议设立一个如在塞拉利昂建立的那种联合法庭。

B. 整顿和重组司法机构

45. 尽管司法机构可能因为曾服务于前政府而被严重败坏，但这毕竟是受害者求助的机构，而且他们有权从这个机构获得真相与公正。为了整顿司法机构，国家通常必须审查对法官，特别是最高法院法官的任免办法，因为该机构具有尊重人权和基本自由并维护法治的最终责任。在这样做时，国家必须注意至少两个事实：(1)司法机构合法性的危机一般不只限于最高法院的组成，这仅是其最明显的征兆；(2)必须在不与法律冲突的情况下免除司法机构中声誉最坏成员的职务。根据各国情况，免职的形式可以是直截了当的开除，或者允许有关法官和陪审员根据新标准重新参加挑选。这两种做法中都有可能出现滥用和算旧帐的情况，国家必须尽一切可能予以避免，哪怕只是为了避免重蹈以前的覆辙并确保司法系统能够获得权威和信誉。在整顿时如果不遵守公平审判的国际标准或司法机构独立性的基本原则，则可能远远达不到加强司法机构的目的，相反却可能损害它。在这方面，人权条约机构在世界(人权事务委员会)和区域(美洲人权委员会)层次上的判例也特别重要。

C. 打击有罪不罚现象

46. 在冲突后局势中，对真相和公正的需要在公众生活中占据主导地位，这时新当局经常会发现他们承袭的那些法律或法令使侵犯人权者能够免于责任，因此，

他们面临的挑战是要废止这种法律而又不能因此让民众遭受那些准备从中谋利者的暴行。新当局本身可能想设法立即恢复国内的和平而不惜损害到有关侵犯人权的真相，以及对受害者的精神和物质赔偿，结果很可能导致有罪不罚现象被制度化。

47. 在其关于《公民权利和政治权利国际公约》第七条的第 20 号一般性意见中，人权事务委员会指出“委员会注意到，一些国家对酷刑行为实行大赦。一般而言，这种大赦背离国家调查这类行为、保证在其管辖范围内无人受此行为伤害以及保证将来不发生这类行为的责任。国家不得剥夺个人获得有效补救、包括获得赔偿和尽量恢复正常生活的权利”(第 15 段)。此外，根据对日内瓦四公约第二议定书第六条第五款的一种广泛解释，现在已不再能接受对国内冲突环境中所犯的严重国际罪行实行大赦的做法。

48. 目前各国家和区域法院正在拒绝通过大赦法律准许豁免，从奥伦特利切女士提交人权委员会的有罪不罚问题研究报告(E/CN.4/2004/88)以及最近发生的事件都可看出这一点。因此，阿根廷、智利和波兰已废止由专制制度或在过渡时期通过的违背其国际义务的大赦法。阿根廷和乌拉圭修订了其民法，以便使政府能够颁布“被迫失踪”证明，受害者家属凭此证明便可以解决失踪者的事务，而不必通过申请“推定死亡”证书这种被许多人视为在心理上不可接受的程序。最近做出的若干裁决确认了大赦措施不符合国家惩罚国际法所指严重罪行的义务。上述研究报告提到了以下内容：美洲人权法院就大赦措施作出了一致的裁决；前南斯拉夫问题国际刑事法庭 1988 年就酷刑等罪行作出了一项判决；法国最高法院 2002 年作出判决确认法国各法院的权限，尽管 1993 年在毛里塔尼亚曾宣布过一项大赦；以及西班牙国家法院作出的判决，确认西班牙有权对涉及前智利总统奥古斯托·皮诺切特的情况进行刑事调查，尽管有 1978 年的自我大赦法。在智利，司法机构曾三次撤销皮诺切特将军享有的豁免权，准许以严重侵犯人权罪对他进行起诉，并研究了有无可能撤销他在大量挪用公款问题上享有的豁免权。塞拉利昂特别法院上诉分庭最近宣布政府不得对国际法所涉严重罪行实行大赦是一项已得到明确规定的国际法规则。人权事务委员会指出，助长对严重侵犯人权者有罪不罚现象的措施，或防止对这些侵犯行为进行调查、对罪犯进行审讯和判刑和/或妨碍受害者及其家人获得有效补救与赔偿的措施不符合依据《公民权利和政治权利国际公约》所承担的义务。人权事务委员会是在审查阿根廷、智利、萨尔瓦多、法国、海地、黎巴嫩、尼日尔、秘鲁、

刚果共和国、克罗地亚共和国、塞内加尔、乌拉圭和也门等国中准许对严重侵犯人权行为实行大赦和宽恕的法律时表明的这一意见。禁止酷刑委员会认为大赦法以及类似的措施使犯下酷刑行为的人能够逃避起诉，这违背《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》的精神和文字，并在其关于阿根廷、阿塞拜疆、吉尔吉斯斯坦、秘鲁和塞内加尔等国的结论性意见中重申了这条意见。

D. 重新确定真相并确保受害者获得公正、赔偿和补偿

49. 正如最近的历史所表明的，各国可能以不同的方式来满足它们在过渡时期所面临的对真相、公正与和解的要求。国家可能将审判严重和大量侵犯人权的主要罪犯的责任委派给普通法院：例如，阿根廷在 1984 年时便是这样做的。国家还可能设立一个准司法机构如真相与和解委员会，这是南非和其他约 30 个国家的做法。这两种措施可以同时或相继实施，例如阿根廷、秘鲁、塞拉利昂和东帝汶的情况便是如此。实施选定措施所需的时间可能有很大不同。例如，拉戈斯总统在事件发生 30 年后，成立了 1973 年至 1990 年间智利政治监狱和酷刑问题委员会，该委员会于 2004 年 11 月 28 日提交了一份以来自 35,000 人的证词为基础的报告。

50. 在冲突后或过渡时期，不能只根据通过的判决来评估法官的独立性，或只根据检察官准备控诉的方式来评估其独立性。 其它有关因素包括：司法机构的结构和财政独立程度、所适用的刑法和刑事诉讼法的性质、法官和检察官所接受的培训类型、供他们支配的后勤等等。因此，如果能采取行动明确表示要查明真相并审判罪犯，且同时坚持不懈地努力建立一个以独立和公正原则为基础的法律和司法制度，则可大大加强司法机构的独立性。一个正经历或正走出危机的国家不仅必须确保个别侵犯行为受到法律的制裁，而且要审查整个司法系统及其运转情况以保证它符合国际人权法。为此，政府有时必须拆毁由前政府建立的整个压制性的法律和体制结构。

51. 在过渡情况中，可能妨碍正确司法的因素还包括经济、社会和文化制约，或甚至可能因为缺乏有关性别、少年犯或少数群体的明确标准，这便使某些部分人口在诉诸司法方面受到限制。此外，正确司法还可能由于其它缺陷受到损害，如(1) 缺乏保护证人的机制；(2) 缺乏保护那些为被控犯有侵犯行为者辩护的律师的法律

框架；(3) 对应要求出任真相委员会委员者、应要求出庭者或应要求参加某个监督和整顿司法机构的组织的人的职责、权限和豁免权定义不确切；(4) 在对某些侵犯人权行为，如被迫失踪等进行起诉方面缺乏法律依据；(5) 罪行的法定时效短；(6) 对维和任务中负责对司法机构进行监督和咨询的机构，缺乏审核机制。

52. 关于真相与和解委员会，具有决定性作用的是委员会任务规定的来源、范围和期限，被任命出任委员的人、所适用的程序以及供其利用的物质资源。这类委员会的工作不能取代法律诉讼程序，而且也永远不应妨碍诉讼程序：为此，必须提供一切可能的保障以确保委员会在工作中保持客观，并要保证其程序和最后报告以促进，而不是阻碍未来司法行动为目标。

53. 许多具有特定特征的国家情况表明这些问题是多么现实。因此，关于阿富汗，第 A/59/370 号报告(见前面第 27 段)表明过渡期间需要制定一项临时司法战略，同时要在顾及到传统的情况下建立一个适当制度化的不受宗教支配的司法系统。关于伊拉克，持续不断的暴行远不能够促进司法系统的重建工作以便使其按照国际规则来运转。至于对审判萨达姆·侯赛因和前政府主要官员做出的安排，极有可能导致在违背上述规则的审判基础上做出判决。

E. 有助于新当局的好做法和工具

54. 上面提到的种种困难说明为什么要努力从大量国家所获得的，以及联合国在维和行动和国际法院方面获得的经验和知识中确定最佳做法。目的是要为大量具有各自特定特征的不同情况提供可能的对策。

55. 根据秘书长关于冲突和冲突后社会中法治和过渡司法问题的报告，安全理事会于 2004 年 8 月 23 日承诺(S/2004/616)要制定今后可用作基准的规则。一次专家会议讨论了在过渡司法方面加强人权高专办能力的方法，还讨论了起草一份业务手册的问题，以供外地特派团和冲突后国家的过渡行政机构实际运用。

56. 安哥拉等国已取得的经验或东帝汶和刚果民主共和国正在汲取的经验可以指导重新确立法治和重建司法系统的工作。特别报告员提议在编写下一份报告时更深入地探讨这个主题。

F. 国际刑事法院

57. 关于冲突后司法问题的任何讨论若想全面就必须注意到创立国际刑事法院造成的特大影响，而且该法院在 2004 年中有了许多新发展。从结构角度看，我们注意到：(1) 尽管一些国家坚持反对，但仍然又有 5 个国家批准了《罗马规约》；(2) 《国际刑事法院成员和官员特权和豁免权协定》于 7 月生效；(3) 9 月在海牙成立了《罗马规约》缔约国大会秘书处；10 月 4 日签署了一项协定，确定国际刑事法院与联合国之间合作的法律基础。此外，国际刑事法院已审理了两起案件。在收到穆塞韦尼总统请求作出裁定的信后，国际刑事法院检察官于 2004 年 1 月 29 日对关于 2002 年 7 月 1 日(《罗马规约》生效之日)以来乌干达上帝抵抗军所犯的属于法院管辖范围的罪行指控展开调查。4 月 19 日，在收到卡比拉总统提出的仲裁要求后，检察官对 2002 年 7 月 1 日以来据称在刚果民主共和国，特别是在伊图里发生的属于法院管辖范围的罪行展开调查。用检察官的话来说，开展这些调查“表明朝国际司法、打击有罪不罚现象以及保护受害者方向迈出了一大步”。

五、结论和建议

打击恐怖主义和尊重国际法

58. 国际社会一致谴责恐怖主义。但是，在 **2001** 年 **9** 月 **11** 日袭击事件发生三年半以后，面对这种现象的增多以及某些国家所采取的规则和做法的影响，我们现在理应考虑一下该如何在打击恐怖主义的同时维护国际法过去 **60** 年中取得的成就。不论是从历史还是从现在来看，所有迹象都表明，不管国家的目标多么值得称赞和有理，只要它根据主观的效力和机会标准来有选择性地利用国际法规则，便可能导致严重的滥用行为从而损害法治的基础。

59. 如上所述，打击恐怖主义或维护安全的法律和措施在尊重被关押者的人格完整和他们获得独立公正法院审判的权利方面会造成极其严重的影响。背离法治的现象不仅可能出现在一个发生武装冲突或宣布进入紧急状态的国家，还可能出现在其它情况中。这可能导致在以下方面发生深刻的变化：(**1**) 基本刑法，影响到对人、罪行以及惩罚程度的限定；(**2**) 程序，影响到人身保护令补救办法和对公平审判的保障；以及(**3**) 管辖权限的标准，包括诉诸军事法庭或特别法庭，甚至非司法程序。

60. 这些变化的后果是合法性原则日益削弱，从而可能给法治带来真正的变化，因为条约机构和若干人权委员会特别程序的工作表明，在享有其它权利 (如见解和言论自由、集会和结社权、罢工权或隐私权) 方面受到打击，而且影响到很多类别的人(如移民、难民和寻求庇护者，有时还有政敌和少数群体)。

61. 因此，人权委员会必须重申那些规定要在危机状况中和在恐怖主义暴行侵害平民百姓时保护人权的原则。

62. 准许国家中止行使某些权利并不等于允许任意采取行动。相反，法治规定了一种合法体制，即紧急状态，这种状态受制于一系列作为保障的国际要求和原则，使国家能够在不违背其义务也不损害法治的情况下应对各种紧急情况。如第 **34** 段中讨论的，对于任何人，无论他具有怎样的独特特征，都不得以任何实际或法律上的借口拒绝对他适用现行的国际法规则。任何其他方式都相当于否认国际法在过去 **60** 年中取得的一项最重要的进步。

63. 如国际社会所确认的，打击恐怖主义或维护国家安全与适用国际人权法和国际人道主义法规则之间没有矛盾。相反，适用这些彼此互补的规则是对付恐怖主义威胁和维护国家安全的唯一可能途径。

64. 因此，人权委员会必须密切监督法官和律师的独立性问题并重申所有嫌疑者——无论逮捕他们的理由是什么，也不管他们的国籍或拘留地点——都有权享有对其人身和人格完整的尊重，有权获得一名由自己挑选的辩护律师并获得独立公正法院的公平审判。人权委员会必须禁止在司法机构保护之外拘留任何可疑分子。此外，关于各特别程序在 **2004** 年 **6** 月的要求中提到的案件，人权委员会必须要求被任命的四名特别报告员能够迅速充分地完成委派给他们的任务。

联合国工作中的互补办法

65. 某些工作是彼此互补的。特别报告员尤其提请注意下述方面：

在恐怖主义问题上，应注意高级专员题为“在打击恐怖主义的同时保护人权和基本自由”的研究报告(**A/59/428**)和独立专家罗伯特·戈德曼根据人权委员会第 **2004/87** 号决议中的任务规定提交的报告(**E/CN.4/2005/103**)中对各人权机构和特别程序工作的总结。人权委员会应考虑设立一个特别程序来监督当前或计划中的反恐或安全措施是否符合现行国际法规则；

鉴于日益滥用军事司法的问题，应注意小组委员会正在进行的工作，即制定完成指导正确军事司法的原则。完成这项工作应是当务之急，因为按照人权委员会第 **2004/32** 号决议要求，它符合“司法统一”的基本概念，因此旨在维护司法系统的完整；

鉴于前面提到的拘留类型和条件，应注意任意拘留问题工作组在其第 **E/CN. 4/2005/6** 号报告中的意；

关于有罪不罚问题，应注意独立专家在研究报告(**E/CN.4/2004/88**)中提出的建议，特别是关于更新路易·儒瓦内于 **1997** 年提交给人权委员会的原则草案的建议，目的是要确保侵犯人权方面的文件档案得到保护并在为这些文件解密方面制定法律。对这些建议的执行将意味着朝打击有罪不罚现象迈出了一大步；

关于受害者，应注意“[严重]违反国际人权法和国际人道主义法行为受害者补救和赔偿权基本原则和准则”(**E/CN.4/2004/57**，附件一)。

66. 人权事务委员会打算修订其关于《公民权利和政治权利国际公约》第十四条的第 **13** 号一般性意见的想法非常适时。特别报告员听从委员会的吩咐并将鼓励人权委员会审议以下两方面问题：(**1**)军事司法(根据小组委员会制定的原则)和(**2**)赤贫者、少数群体成员、土著居民以及特别是残疾人和精神病院的住院病人等弱势群体获得公平审判的权利。

冲突后和过渡时期的司法

67. 人权委员会应在各国以及联合国近几十年中获得的经验基础之上，积极协助过渡时期司法方面的工作，制定工具和基准以便帮助进入过渡期的国家应付它们所面临的挑战。这些文书的制定工作非常重要，应顾及到每个国家过渡情况的独特性和复杂性。特别报告员以后会重新谈论这个问题。此外，他还将重提国际刑事法院的作用问题，该法院作为补充而不是排斥国家法院的司法机构具有优势，能够在国家当局不能或不愿的情况下，开展调查并起诉和审判对战争罪、危害人类罪以及种族灭绝行为负有主要责任的人。

死　刑

68. 特别报告员鼓励各国批准《公民权利和政治权利国际公约》第二议定书，目的是要废除死刑。他欢迎土耳其《刑法》中的新条款，其中不再包括死刑。他还欢迎哈萨克斯坦及其他国家就死刑问题采取的积极步骤。

法官和律师的培训

69. 本报告的内容表明正确的司法是多么需要法官、律师和检察官具有扎实的法律培训，包括在职培训，而且这种培训要能考虑到法律和国家判例中的最新发展情况并特别要涵盖**(1)** 国际人权标准和原则，包括制定中的以及与司法、国际人道主义法和国际难民法有关的那些标准和原则；**(2)** 国际刑法；以及**(3)** 国家和国际职业道德原则。

70. 这种培训必须包括能够涵盖将性犯罪，特别是强奸罪列为国际罪行情况的国际判例，而且在培训中通常要提高对性别问题的认识，以便尤其要促进妇女在与男性平等的基础上担任司法职务。这种平等还远未成为普遍情况，而且并不只是在那些“为名誉所犯的罪行”继续横行的国家。

促进与各国合作的机制

71. 访问提供了进行灵活和有成效对话的机会并能激励取得决定性进展。因此，值得探讨有无可能以更灵活的方式来适用现行规则——该规则限定每年进行两次访问。

72. 还可以通过紧急呼吁和就指控问题与国家进行交流的程序来取得卓有成效的进展，例如意大利共和国总统就特别报告员关于该国司法改革项目的呼吁作出的答复就表明了这一点(见 **2004** 年 **12** 月 **17** 日联合国新闻稿)。

73. 关于咨询和援助服务，该是与受益国以及法官和律师协会进行讨论的时候了，以便从几十年的经验中汲取教训并为今后制定战略。

74. 法官和律师协会可以在确保司法机构独立性方面发挥作用。这种作用在任何时候都应得到鼓励。在过渡时期，这些协会可以成为包括联合国和其他国际角色在内进行讨论和磋商并带来巨大成效的论坛。

-- -- -- -- --