



## 经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/6

9 August 2004

CHINESE

Original: ENGLISH

人权委员会  
增进和保护人权小组委员会  
第五十六届会议  
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

## 概 要

增进和保护人权小组委员会在其第 2004/101 号决定中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后，主席任命了下列专家为工作组成员：弗朗索瓦斯·简恩·汉普森女士(西欧和其他国家)、安托阿尼拉-尤利亚·莫托科女士(东欧)、雅尼奥·伊万·图尼翁·韦利斯先生(拉丁美洲和加勒比地区)、横田洋三先生(亚洲)和拉莱娜·阿库图阿里索女士(非洲)。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 2004 年届会的主席兼报告员。

工作组就国际刑事司法；证人与举证规则；强奸、性攻击和其他形式性暴力行为；在狱妇女和儿童；以及豁免等主题进行了讨论。就若干种这些主题提交了文件。工作组建议将国际刑事司法、妇女与刑事司法制度、过渡性司法，以及获得有效调查和补救的主题列入其下届会议的临时议程。工作组强调在将来必须继续与学术界和各非政府组织密切合作。

## 目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 12	4
一、国际刑事司法.....	13 - 40	6
二、证人与举证规则.....	41 - 45	11
三、国内在实践中履行提供有效国内补救办法的义 务.....	46	12
四、下一届会议的临时议程.....	47 - 86	12
五、通过工作组提交小组委员会的报告.....	87	19

## 导 言

1. 增进和保护人权小组委员会在其第 2004/101 号决定中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后，主席任命了下列专家为工作组成员：弗朗索瓦斯·简恩·汉普森女士(西欧和其他国家)、安托阿尼拉—尤利亚·莫托科女士(东欧)、雅尼奥·伊万·图尼翁·韦利斯先生(拉丁美洲和加勒比地区)、横田洋三先生(亚洲)和拉莱娜·阿库图阿里索女士(非洲)。

2. 小组委员会以下成员也参加了工作组的讨论：加什帕尔·比罗先生、穆罕默德·哈比卜·谢里夫先生、钟金星女士、埃马纽埃尔·德科先生、鲁伊·巴尔塔扎尔·多斯桑托斯·阿尔维斯先生、哈吉·吉塞先生、戴维·里夫金先生、易卜拉欣·萨拉马先生、阿卜杜勒·萨塔尔先生、索利·贾汉吉尔·索拉布吉先生和哈利玛·恩巴雷克·瓦尔扎齐女士。

3. 工作组于 2004 年 7 月 26 日和 28 日举行了两次公开会议。工作组于 2004 年 8 月...日通过了本报告。

4. 联合国人权事务高级专员办事处宣布工作组本届会议开幕。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 2004 年届会的主席兼报告员。

5. 下列非政府组织代表在辩论期间发了言：世界教育协会、第四世界扶贫国际运动、尼塔希南因努人委员会、公谊会世界协商委员会(贵格会驻日内瓦办事处)、明尼苏达促进人权会、大同协会、刑事改革国际，以及日本和睦团契。

6. 工作组收到了下列文件：

司法问题会期工作组 2003 年的报告(E/CN.4/Sub.2/2003/6)；

弗洛里泽尔·奥康纳女士关于狱中妇女问题的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/9)；

拉莱娜·阿库图阿里索女士关于确定性暴力犯罪中的罪行和/或责任的困难的扩大工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/11)；

弗朗索瓦斯·汉普森女士关于严重性暴力行为的定罪、调查和起诉问题的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/12)。

7. 此外，汉普森女士向工作组介绍了埃塞克斯大学人权中心的学者们提交的两份文件：

关于国家法院实施国际刑法中的人权问题的文件(无文件号码); 以及关于国际和混合刑事法庭尊重人权准则的问题的文件(无文件号码)。

8. 主席兼报告员注意到, 阿库图阿里索女士的工作文件将向小组委员会提交, 但是她将在关于这个问题的工作组讨论时发言。

## 通过议程

9. 工作组在 2004 年 7 月 26 日第一次会议审议了载于第 E/CN.4/Sub.2/2003/6 号文件的临时议程。在工作组成员进行了讨论之后, 通过了下列议程:

1. 选举工作人员。
2. 通过议程。
3. 国际刑事司法
  - (a) 严重性暴力行为的定罪、调查和起诉问题
  - (b) 在武装冲突时期或在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中实施的严重性暴力行为的定罪、调查和起诉的问题。
4. 证人与举证规则:
  - (a) 医疗秘密;
  - (b) 起诉强奸和性攻击中的问题, 特别是性别歧视问题。
5. 国内在实践中履行提供国内补救办法的义务
6. 下一届会议的临时议程。
7. 通过工作组提交小组委员会的报告。

10. 莫托科女士提议吸收各非政府组织更加密切地参与工作组, 并且请它们提交关于具体问题的文件。她建议工作组成员可以与各非政府组织磋商, 来评价可以为工作组明年的会议编写哪些文件。

11. 横田先生提请工作组注意亚洲妇女基金会所提出的《妇女与司法》的报告。他提到小组委员会的几名成员对这份报告做出了贡献。这份报告载有对于与司法系统进行过互动的妇女的指导方针。

12. 汉普森女士强调让非政府组织站出来参与工作组活动的重要性。她还支持莫托科女士关于请非政府组织向工作组提交文件的建议。

## 一、国际刑事司法

13. 汉普森女士介绍了她邀请编写有关国际刑事司法问题的主题报告的埃塞克斯大学人权中心的研究生们提交的两份文件。第一份文件是由 Matt Pollard 先生和 Guillaume Pfeifflié 先生撰写的，题目是《国家法院实施国际刑法中的人权问题》。这份文件考察了处理国际罪行的国际刑事法庭和国家刑事法庭之间的关系。根据《国际刑事法庭罗马规约》的规定，通常只有当国家法院不愿意或者不能够审判受控人时，该法庭才有管辖权。为了使得这样一个系统运作，国家法庭将必需在最大的程度上应用同样的罪行定义，同样的举证规则，以及一般地符合可能影响诉讼的实质性结果的国际刑事法庭的其他程序。

14. 汉普森女士指出，该文件突出表明了不同国家的国家法庭之间以及国家法庭与国际法庭之间在举证、议事规则和关于被告答辩的谈判交易方面的差异。她解释说，该文件研究了各个国家法庭系统之间在实施国际刑法方面的差异问题。她着重指出该文件的研究结果，即由于国家的实体法或议事规则不同，同样的或者非常相似的事实可能出现不一致的结果。汉普森女士指出该文件的结论认为，这种状况会对受控告人的权利、受害人的权利，以及国际刑事法律系统的有效性产生严重的影响。她指出该文件的结论，即不同国家不一致的法律标准需要加以同一化和协调，至少在这些法律涉及国际刑法所涉及的罪行的范围内应当这样。另外还需要获得有关国家一级判刑程序的资料，以便可以将之与国际法院所使用的程序相比较。

15. 第二份文件，即由 Alfredo Strippoli 先生撰写的，题为《国际和混合刑事法庭尊重人权准则的问题》，其主要目的是发起关于创建对国际刑事法庭的某种形式的人权监督机构的讨论，以及提议这种监督的不同选择方法。一种选择方法是由人权委员会承担起这个责任。该文件建议可以详尽发挥《公民权利和政治权利国际盟约》的第三项任择议定书，以使委员会可以每隔一段时间监督国际刑事法庭的工作，以及接受那些声称国际刑事法庭没有尊重他们受到《盟约》保证的权利的个人的投诉。第二种选择方法是让人权委员会任命一位关于国际刑事司法中的人权保护问题的特别报告员，来监督国际法庭是否遵守有关的国际人权文书。在这二种选择方法中，汉普森女士比较喜欢制定出另外一份《公民权利和政治权利国际盟约》的议定书。那样比起由一名特别报告员进行一年一次的审议来不那么唐突，并且能够对个人的需要作出回应。

16. 接着，汉普森女士介绍了她自己的关于严重性暴力行为的定罪、调查和起诉问题的文件(E/CN.4/Sub.2/2004/12)；这份文件考察了三种不同的罪行：强奸、性攻击和其他形式的性暴力行为。她描述了一名被控犯有强奸、性攻击或另一种形式的性暴力行为的被告怎样可能在某些情况下不被控告犯有这些罪行之一，而被控犯有酷刑、危害人类罪、战争罪或甚至种族灭绝罪。强奸是最突出的案例，必须在国家一级对强奸有一个更好的定义，因为给强奸下定义的许多法律都是在很早以前起草的，不符合国际刑事法庭使用的定义。

17. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭(前南问题国际法庭)和卢旺达问题国际刑事法庭(卢旺达国际法庭)的立场是，未经同意即足以构成强奸罪，然而若干国家法律却有不同的要求，例如使用暴力等。有些国家对强奸的法律定义不符合国际刑事法庭所使用的定义，这样可能造成被告在国家一级的法庭得到轻判。汉普森女士进一步解释了国家一级在控罪的做法和程序方面有差异，这一点也可能对审判的结果有影响。

18. 萨拉马先生指出司法部门在国家一级解释国际人权法律方面的重要作用。他还提出国际人道主义法律与国际人权法律之间的关系的问题，并且还说，虽然强奸是进行这方面的讨论的一个合适话题，但是其他领域或许也应该查明。

19. 汉普森女士解释说，这个问题是国际人权法律、国际人道主义法律与国际刑法这三者之间关系的问题之一。国际刑法有一个总的思想，不一定与武装冲突有关，但是可能关系到违反国际人权法律的行为。象强奸这样的罪行的内容，在国际人道主义法律中不一定有足够明确的定义，而国际和地方的法律体系认为，一个国家要履行其根据国际人权法所承担的义务，不仅要查明作案者，而且还要进行调查和对其控罪。国际刑法包括某些违反国际人权法律的行为，而违反国际人权法律可能表明，根据国际刑法应该在什么领域内提起刑事诉讼。她提议，逐渐积累一系列研究各种国际罪行的法律定义的报告将是有用的。必须对各种国际罪行有明确的定义，否则国家法律系统就会无所适从。一个国家所面临的难题是对于构成严重违反国际人权法律的行为的罪行，诸如有关酷刑、任意杀戮和失踪等，要有可以运作的、互补性的定义。她强调必须确定所述的这些罪行需要些什么具体的行为，以及什么特定的意图。

20. 索拉布吉先生也谈到对诸如强奸等罪行下定义的问题。主要的困难之一是，在他的国家。许多罪行的定义都载于 1879 年的《印度刑法》。他提到印度最高法院最近的一项裁定，这项裁定在强奸问题上以符合对强奸的国际定义的方式对法律进行了解释。很少国家会有与国际刑法的定义相同的对强奸的定义。

21. 吉塞先生提出由第三者给予的受害者的同意的问题，并且在这方面提出非常年幼的女孩由她们的家庭安排的强迫婚姻的问题。作为这种做法引人注目的后果的一个例子，他谈了一名 11 岁女孩结婚后一天刚刚完婚就死去的例子。有些女孩才 9 岁大就被强迫结婚，而这么年幼的女孩是不能够自己给予同意的。他提出是否可能将这一类做法在国际一级纳入对于强奸的定义的问题，并且强调绝对有必要在这方面保护未成年人。

22. 阿库图阿里索女士请汉普森女士详细叙述豁免问题，这个问题被看作是对于犯案人提出起诉的一个障碍。阿库图阿里索女士认为，有些国家躲藏在外交豁免权和其他类型的豁免权后面，以便不对犯有严重罪行的犯案人提出起诉。

23. 汉普森女士提出了几点来回答这些问题。首先，她谈了吉塞先生提出的问题——武装冲突以外的强奸问题——并且说，特设国际法庭的定义也可以应用于不存在冲突时的状况。因此，低于某一个年龄，不能认为一名儿童同意发生性关系，所以，该行为应被定义为强奸。她的第二个论点是，民法系统对强奸的定义常常比普通法系统对强奸的定义的面要广。普通法对强奸的定义常常要求具体的阴茎插入。只有一些管辖权同意将阴茎插入口腔定为强奸，而这一点是在国际一级对这项罪行的定义的一部分。她的第三点是回答索拉布吉先生关于印度最高法院是如何试图通过创新的判例来使得对强奸的陈旧定义现代化的发言的。她说，为了公平对待潜在的被告的利益起见，最好是通过立法而不是由法院引申出一个定义来改变法律的定义。她说在国际法庭面前并不存在豁免权，不过她注意到这一点在国家一级构成一个实质性的问题。

24. 里夫金先生认为，在有一些情况中，国际法庭面前有效地存在着豁免权。汉普森女士对这种说法表示争议，并且说应该将豁免权与放弃权利这两个概念区分开来。

25. 回到强奸未成年女孩的问题，吉塞先生认为，应该确定某些罪行是危害人类罪，即使这些罪行不是在武装冲突的状况下发生的。

26. 图尼翁·韦利斯先生解释说，萨尔瓦多和巴拿马正在与红十字国际委员会进行合作，使得国家法律在诸如强奸等严重罪行方面与国际法一致。这两个国家打算编写一份关于武装冲突中的强奸问题的文件。应当有类似的使得国家法律与国际法一致的努力，在这样一个过程中，外部的援助是帮助极大的。

27. 大同协会的观察员认为，对于在不构成武装冲突，但是存在着国内动乱、暴乱，或由于国家已经停止有效存在而秩序崩解的状况下发生的性暴力行为的问题作出对策是十分重要的。

28. 横田先生询问当国家法律和国际法都规定了一种对同一罪行起诉的方式的时候，如何才能够避免两难处境。重要的是让一种管辖权负责对被控的犯案人提出起诉，而这个人不应该受到第二次起诉。横田先生还询问了法律的追溯力的问题，尤其是在反恐怖立法的情况下。

29. 吉塞先生说，国际法院和国家法院是互补性的，因此两难处境是可以避免的，还有，法律无追溯力的原则是非常明确的。

30. 萨拉马先生提出普遍管辖权以及这项权力与对一项严重罪行可能提出的起诉的相关性问题。吉塞先生说，根据普遍管辖权的原则，每一个国家根据国际法承担着一项义务。他对这项原则的理解是，当一个人犯了国际法规定的某一项罪行时，一个国家可以在其本身的管辖权范围内审判这个犯案人，也可以将被控人转交给一个国际法庭去审判。

31. 吉塞先生询问，一名个人受害人在用尽国内程序之后，怎样能够将这个案件提交给国际法庭。

32. 里夫金先生提到国际管辖权与国家管辖权之间的关系，并且说，通常如果在国家一级没有或者没有能力提出起诉，则一个国际法庭就有了管辖权。国家法院没有作出比国际法庭可能判处的罪行轻的判决这一点并不足以引用国际管辖权。他提出如何给期望一个国家司法系统在运用国际管辖权之前必须履行的起点水平定性的问题。他建议，除非国家司法系统彻底不能发挥职能，否则不得运用国际管辖权。

33. 索拉布吉先生描述了一种假设的情况来表明国际法律和国家法律对于严重罪行的定义可能对一名潜在被告产生问题。可能存在这样一种情况：事实表明有理由因一项国际法所定义的罪行对某人提出起诉，但是由于定义的不同，根据国家

法律却没有理由提出起诉。如果这名被控的犯案人在国家一级受到指控，他就可能完全逃脱法律制裁，或者被判较轻的罪行；但是如果使用国际法对该罪行的定义，就会构成对法律的追溯性运用。

34. 世界教育协会的观察员询问，当一个国家不尊重它根据国际法所承担的义务时会怎么样，并且提到任意拘留问题工作组的第 1999/10 号意见，这项意见确定对一名埃及人的拘留是任意的。他指出，尽管有这项意见，那个人继续在埃及受到监禁。

35. 吉塞先生回答说，虽然联合国人权机制确实对国家行动有一定程度的影响，但是工作组不是一个法院或一国国内管辖权的替代物。

36. 吉塞先生要求更多的关于豁免概念及其潜在局限性的资料。

37. 汉普森女士发言，对问题进行答复，并且就提出她的工作文件的问题作最后发言。关于年幼女孩同意结婚的年龄及其与强奸幼女罪的关系问题，她指出，有些国家有不同的对于同意结婚的年龄限制以及对于强奸幼女罪的规定。她还对吉塞先生关于将这个问题视为危害人类罪的提议表示保留。关于两难处境的问题，汉普森女士说在实践上这不应该是一个问题，因为国家法院和国际法院是互补性的。她同意仅仅因为有人不满意国家一级的审判结果而将一个人第二次在国际一级交付审判的做法是不适当的。关于国家一级和国际一级对于强奸的定义不同的问题，她指出，在有些国家的国家一级有重大的异常现象。在有些国家的国家一级有对于目击证人的举证要求，或者认为男性目击证人的举证比女性目击证人的举证更有价值的要求。她认为，在这类极端的例子中，可以认为国家系统具有根本性的缺陷，为进行国际审判打开了道路。为了使得一个国际法庭能够作出这样的决定，非常重要的一项是国家法院必须保持完整的诉讼记录。汉普森女士解释说，普遍管辖权的意思是，一个国家可以就在任何地方犯下的一项严重罪行对一名被控的犯案人进行审判，只要这个人在它的管辖权之内。但是她指出，国际法没有关于一个国家引用普遍管辖权，审判在它的管辖权以外犯下罪行的人的要求，但《日内瓦公约》和《第一附加议定书》规定的“严重违反行为”的情况除外。汉普森女士支持这样一种看法，即一国不对一名被控犯案人提出起诉可以构成对于国际人权法的违反行为。她解释说，有若干种不同类型的豁免权，并且提到在某些法律程序中的外交、立法和职能豁免权作为例子。

38. 吉塞先生请汉普森女士对于国家对数量众多的人实施大赦，从而有效地豁免他们因严重罪行受到起诉的学科发表意见。汉普森女士回答说，确实在这种大赦与不受惩罚或豁免因严重罪行受到起诉之间存在着直接的联系。这是一个困难的问题，关于在国家一级将豁免权，不管是个人豁免权还是职能豁免权，普遍降低到绝对最低程度的想法值得进一步考虑。

39. 里夫金先生说，工作组在研究大赦状况的时候应该抱着谦逊的态度，即使大赦可能开脱罪责及产生豁免也罢。他提到南非的例子，在那里，为了民族和解和国家改革的利益，许多人没有受到起诉，或者没有受到他们本应受到的那种充分程度的起诉。对起诉作出斟酌决定的概念不仅要看到受害者的利益，而且要看这个行为对整个社会的影响。

40. 德科先生提到 Louis Joinet 在不受惩罚现象方面所做的出色工作，尤其是载于他提交给小组委员会的附件(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)中的“通过打击不受惩罚现象来保护和促进人权的一套原则”。他鼓励小组委员会在讨论不受惩罚的问题时考虑到这些原则。

## 二、证人与举证规则

41. 主席兼报告员开始了关于议程项目 4(a) “医疗秘密”的讨论，这个问题是由前小组委员会成员戴维·魏斯布罗特先生所提议的。

42. 吉塞先生提到医疗秘密与做出违反人权行为之间的联系，并且说医疗秘密有时候包括违反人权行为。关于医药公司和它们对于治疗艾滋病的药物的态度问题，他说，利润不能用人类的生命来换取。吉塞先生声称，应该将这种类型的活动视为一种危害人类罪。

43. 主席兼报告员开始了关于议程项目 4(b) “起诉强奸和性攻击中的问题，特别是性别歧视问题”。

44. 吉塞先生说，妇女一向是性侵犯的受害者。在武装冲突期间，她们经常是性奴役和强奸的受害者，此外还罹患各种性传播疾病。

45. 阿库图阿里索女士指出，虽然她将向小组委员会而不是工作组提出她的文件。但是她想在这个议程项目下讲几句话。她描述妇女们是怎样被人用诸如答应给她们一个好工作等虚假借口引诱卖淫的；妇女还被人卖入淫业，有时包括被她们生

活在极端贫困的家庭所出卖。她指出，医生们是性虐待或强奸案例的最好见证人，但是他们有时候出于各种原因不愿意出来作证。

### 三、国内在实践中履行提供有效 国内补救办法的义务

46. 横田先生指出，虽然这个项目是一个重要的项目，但是没有就这个问题编写任何具体的文件或声明。没有提出任何其他说法。

### 四、下一届会议的临时议程

47. 主席兼报告员建议，没有具体列入本议程的任何问题可以在议程项目 6 项下讨论，包括少年司法、死刑和监狱私有化问题等。

48. 大同协会的观察员谈到海地的例子，这是一种不能被归入一个没有作为的国家之列，但是在那里很难确定人们应该到哪里去寻找正义，应该应用些什么法律的情况。看起来，在区域或国际级别上都不存在任何对这种状况的补救办法。

49. 第四世界扶贫国际运动的观察员向工作组通报了关于一条由穷人制作，目前正在万国宫陈列的百衲被的情况。

50. 横田先生就日本的情势作了发言，在日本，没有正式培训法官运用国际人权法律。只教给他们国内法，因此，国际人权法律对于法律诉讼的影响微乎其微。法官和检察官正在法律研究和培训所受到有关国际人权法律的培训。但是，日本有一些法律院校根本不教授国际人权法律。

51. 莫托科女士说，进行一项对在培训法官的教学大纲里引进国际人权法律的情况的研究是饶有趣味的，这样可以了解这种做法在一个特定的国家里是否改善人权状况。

52. 在 2004 年 7 月 28 日举行的工作组第二次会议上，阿库图阿里索女士继续谈了在性犯罪中收集证据的问题。她说，缺乏证据有利于不受惩罚。她提到受害人在遭到性攻击之后所面临的问题，以及受害人容易受到损害的情况。对于妇女和儿童来说，调查过程引起紧张和慌乱。她指出，恐惧和慌乱的人往往退缩到自我世界，更加容易受到暗示的影响。法院或调查法官的讯问常常对证人造成伤害，可能导致

自相矛盾的说法。许多案件之所以败诉，是由于受害人受到的创伤所引起的前后不一致的说法造成的。随着时间的过去，受害人的记忆会变得不那么清楚，而检察官的暗示性的讯问可能造成混乱，有时是自相矛盾的证词。审判可能一拖好几年，这可能影响受害人以及她以前后一致的方式提出证词的能力。在美国，专家可以代表儿童发言，这样他们就不必在法庭上重温他们的经历。阿库图阿里索女士指出，对于未成年人的性攻击不限于成人与儿童之间，有时候也在少年之间发生。

53. 阿库图阿里索女士说，在有些国家里，童贞是提出强奸起诉的一项先决条件。童贞可能非常难以证实，这是一种过分的举证要求，而且是歧视性的，因为受害人不得不回答各种羞辱性的问题。她提到利用基因手印和其他科学方法来查明犯案人，并进一步指出，DNA 证据分析要求在发生犯罪之后相当快的时间内取得证据。

54. 接着，阿库图阿里索女士谈了性旅游的问题，以及有些国家反对引渡它们的国民的问题。一个解决办法是让性旅游者的本国对其在国外的公民拥有治外管辖权。这一点特别适宜，因为在发生性行为的国家里，妇女和儿童可能并不享有充分的保护。对于影响残疾人的性攻击行为的证据造成更加大的障碍，有时，当一名残疾人是居住在一个机构的时候，机构的利益是置于优先于残疾人利益的地位的。

55. 监狱中的性攻击行为提出了有效豁免的问题，因为许多受害人害怕报复，而且是潜在的报复对象。她提出在监狱里分发避孕套的问题：有人认为这个做法是诱使发生性关系和淫荡行为，或至少这个做法在道德上是含糊不清的。她解释说，虽然性活动在许多监狱里受到禁止，但是仍然发生。监狱人口不是静止不变的，这一点可能影响监外的人口，尤其是考虑到艾滋病对于健康的风险。因此，不对这个问题作出对策可能对于公共卫生形成一种威胁。

56. 阿库图阿里索女士说，恋童癖和电脑犯罪现象正在日甚一日地受到人们关切。互联网越来越多地被人们用来方便和传播恋童癖，犯案人现在可以在全世界寻找材料了。各国在对通过互联网采取的行动进行监督和起诉方面正在遇到困难，打击这种类型的犯罪的手段受到限制。阿库图阿里索女士谈到保护证人以及向证人提供保护的保证问题。她描述了使受害人不与犯案人面对的不同的取得证据的方法——利用录象、屏幕、让人代表儿童受害人说话，以及在非公开诉讼中听取证词等。

57. 吉塞先生提出犯案人通过强迫的性行为企图达到什么目的的问题。这类行为在武装冲突期间被使用于让受害人蒙受耻辱，有时甚至当着她自己的家人。强奸

在武装冲突期间可能被用作对一个特定的种族群体进行惩罚的形式。在这两种情况中的任何一种，大部分时候罪行是对着与冲突无关的无辜受害人犯下的。第三种可能的解释是，强迫的性行为仅仅是为了使不顾道德，肆无忌惮的犯案人获得性的快感。

58. 吉塞先生观察到，在某些国家里，受害人必须是处女，强奸案才能成立，必须以处女膜被破坏作为强奸的证据。在他的国家，对强奸的定义是强迫性交，而受害人的状况则不在考虑之列。他提出一名妇女是否可能被她自己的丈夫强奸的问题，并且认为婚姻关系中的强迫性行为可以被认为是强奸。

59. 吉塞先生谈到收养问题，以及这个问题与性暴力行为的关系。一个被收养的儿童常常与他或她的血缘家庭完全割裂开来，而在某些情况下，收养儿童的人的动机是可疑的。被收养的儿童可能受到性剥削，被迫出现的色情电影中，或被利用他们的器官。被收养儿童也可能是经策划的事实的受害人，这样成年人可以获付大笔保险赔款。他担心贩运儿童情况的增多，并且指出在实践上很少或者没有什么可能对收养后的儿童的福利进行监督。

60. 汉普森女士说，吉塞先生提出的许多问题都已经由当代形式奴隶制问题工作组涉及了。她说，了解这样一点是饶有兴味的，即联合国毒品和犯罪问题工作组是否通过它的国际预防犯罪中心详细制定了刑事诉讼的样板规则，或提出了有关保护证人的程序。她还询问，儿童权利委员会和其他各人权机构是否处理了这些问题。欧洲人权委员会曾经结合强奸审议过童贞的问题，并得出结论认为，将有关童贞的证据作为证实这种罪行的一个要求是不适当的。她还提出，作为一个法律事项，一名男子是否可以强奸他的妻子的问题。在一些国家里，婚姻是反驳有关强奸的控告的一项绝对的辩护理由，因为人们的假设是，一名妇女结婚时就表示自动地同意性交。在一项涉及声称是对婚内强奸的追溯性定罪的案件中，欧洲人权委员会看来支持可以认为丈夫强奸妻子是有罪的观点。

61. 汉普森女士说，各非政府组织在有关儿童在性攻击案中举证方面有大量的经验，而且，这方面的议事规则和举证法最近 20 年来在某些管辖权中发生了巨大的变化。对这些变化进行审议将有助于制定这方面的指导方针。指导方针还将有助于克服仍然存在的一些歧视性或不公平的做法。在有些管辖权中，要求有独立的认证证据来证明一项性攻击案件，或者对于男子和女子的证词所视的分量不同，或

者可能要求受害人提供关于所称事件的目击证人。需要逐渐制定更好的举证规则和议事规则，以在性攻击案件中保护受害人和证人。

62. 谢里夫先生指出，在性攻击案件中，刑事诉讼规则和举证规则非常重要。法官必须做到对于证明有罪的证据和辩明无罪的证据都要充分审议。

63. 日本和睦团契的观察员提到，与性的方面罪行的有关国际法的历史可以是作进一步研究的一个领域。从第一次和第二次世界大战之后这都是一个问题。

64. 尼塔希南因努人委员会的观察员谈到加拿大各土著人群体的权利问题，并且提到最近加拿大在 2004 年 5 月 17 日向消除种族歧视委员会提出的报告(CERD/C/409/Add.4)。他建议，工作组可能对于消除种族歧视委员会的结论性意见感兴趣。

65. 公谊会世界协商委员会—贵格会驻日内瓦办事处的观察员提议，应该将在狱妇女和儿童问题纳入明年会议的临时议程。奥康纳女士的工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/9)是一个良好的开端，但是还有另外一系列问题需要审议。她的组织正在就这个问题规划其本身的研究，目的在于将重点放在人权法及其对这个问题的应用上。她的组织还将提议切实可行的解决办法。她敦促把这个问题作为工作组的议程的一个经常性的问题。

66. 主席兼报告员请大家发表关于公谊会世界协商委员会—贵格会驻日内瓦办事处的观察员的提议的看法。她还表示关切有正在太多的工作文件被提交给小组委员会，并建议，除非该事项是一位报告员的报告的主题，不然最好还是在工作组内进行讨论。

67. 日本和睦团契的观察员请工作组审议它向小组委员会提交的文件(E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/28)。

68. 明尼苏达促进人权会的观察员指出，该组织曾追踪了塞拉里昂和秘鲁的司法过渡的过程，它想在明年向工作组提出一项有关这个主题的工作文件。她还说，Barbara Frey 向小组委员会提交的关于防止以小型武器和轻武器进行的侵犯人权行为的文件的进度报告(E/CN.4/Sub.2/2004/37 and Add.1)可能引起工作组的兴趣，因为其中除了其他之外，有关于根据国际人权法律和国际人道主义法律的原则培训执法和保安官员的建议。她提议把过渡性的司法问题纳入工作组明年会议的议程。

69. 汉普森女士查明了明年届会的两个一般性主题。第一个应该是妇女和刑事司法系统问题，有两个具体的分项：对于受到性暴力行为侵害的妇女的议事规则问题，以及狱中妇女问题。明年届会的另一个一般性主题应该是国际刑事司法问题。各非政府组织可以提出文件，或各非政府组织和专家可以进行合作，提出工作文件。她本人可以编写一份关于国内实际实施有关提供有效补救的义务的情况的文件。非政府组织向人权委员会提出的供选择的报告的重点是这样一个事实，即暴力行为发生了，但是不知道为什么会发生，以及为什么没有充分的国内补救。各非政府组织应该考虑改变它们的工作方式，走出单纯记录侵犯人权的行为的模式，更多地涉及监测受害人关于将案件向国内部门提出以便获得补救的意图。

70. 主席兼报告员说，她赞成将妇女和刑事司法系统问题以及国际刑事司法问题列入明年届会的临时议程。过渡性司法问题也可以列入临时议程，但是要作为一个分开的议程项目，因为这个问题既涉及各国的人权委员会，也涉及其他负责司法的国家机构。

71. 索拉布吉先生说，非政府组织群体在收集有关各国是否正在实施它们关于刑事司法的义务的资料方面可以大有帮助。收集有关有多少人因为控告高层政府、执法机构和军事官员的非法行为而受到起诉的资料是非常有用的。知道有多少名这样的官员实际上被控有罪，有多少人被判罪的资料也是十分有用的。他又说，他的印象是受到起诉的人非常之少，被判罪的人就更少了。

72. 汉普森女士回应索拉布吉先生的发言，提到欧洲人权法院在审议失踪和任意杀戮的案件时所遇到的实际问题。经常的情况是，没有适当进行调查，也没有对关键的证人进行讯问。调查的问题是与人权的问题直接相联系的。她说，获得有效补救的权利是一项最重要的人权，因为如果没有这项权利，对于所有其他权利的保护就都成了问题。可以编写指导方针，以协助各非政府组织向条约机构提供有关为何不进行调查或为何没有适当补救的资料。

73. 刑事改革国际的观察员询问勒伊拉·泽鲁居伊女士关于刑事司法系统中的歧视问题的进度报告的状况如何。主席兼报告员解释说，根据秘书长的说明(E/CN.4/Sub.2/2004/5)的反映，泽鲁居伊女士今年没有能够提交她的进度报告。她又说，泽鲁居伊女士仍然是关于刑事司法系统中的歧视问题的特别报告员，希望她明年能够向小组委员会提交她的报告。

74. 日本和睦团契的观察员指出，调查工作有时很困难，因为大部分资料都掌握在政府、警方或法院手里，不向公众开放，在有些情况下甚至销毁了。在日本，对强奸案件提出起诉尤其困难；即使一项罪行经过警方调查，被转到检察官办公室，有时候如果检察官得出结论认为他们没有足够的根据，就不会起诉案件。当有关于非法行动的控诉时，即使违法行为受到公开确认，检察官们也不愿意对国家提起诉讼。缺乏资源经常被用作不对案件提起诉讼的理由。

75. 索拉布吉先生强调加强国内法制的重要性，并且谈到在调查和控告高级政府官员时所遇到的各种问题。在印度，发展了一种特别程序，允许一个人向法院提出请愿，询问为何没有将控告提交上去。这项制度运行得很合理地良好。在某些情况，特别是具有政治敏感性的情况中，案件必需转给印度的另一个州，以便确保对一项案件能够有效地起诉。

76. 大同协会的观察员说，就对于妇女的犯罪提出起诉实际上少得微不足道。在农村地区，经常遇到的第一个问题就是甚至无法利用基本的司法程序，极端贫困的人要面临更加多的障碍。

77. 里夫金先生说，国家法院和在国家一级所能获得的补救，是正义的主要来源，因为永远不可能有足够的资源在国际一级进行大量的审判。他对使得不同制度中的举证规则相互协调的可行性有一点保留，并说应该作出努力，把国家补救和程序工作做得更好。

78. 汉普森女士回答说，对普通法和民法管辖权进行监督的欧洲人权法院并不打算协调不同的法律制度，但是它确实试图通过例如坚持一种必须要有充分和有效的调查的普遍要求等办法来使得结果相互协调。试图协调各国法律制度的过程是不妥当的，因为这些法律制度关系到每个国家的民族文化、历史和政治渊源。

79. 里夫金先生同意，认识到各国的司法制度各不相同，目标应当是结果的实质性相等。他提到在美国隐匿由于警方的胡作非为而得到的污点证据的程序受到了其他管辖权的批评。

80. 汉普森女士说，在不考虑污点证据这一方面，民法管辖权可能正在向普通法管辖权的方向转变中，至少当这类证据是通过酷刑或其他形式的虐待而得到的时候是这样的。

81. 主席兼报告员建议将国际刑事司法问题、妇女和刑事司法系统问题、过渡性司法，以及获得有效的调查和补救的权利问题列入。各非政府组织和学术界应该与工作组密切合作，并向明年的届会提出文件。

82. 汉普森女士提出了工作组明年什么时候开会的问题，并且说，在第一天下午举行第一次会议有问题，第一次实质性会议不应该在小组委员会第一个星期的星期二下午之前举行。

83. 德科先生说，那样会提高工作组的形象，成为一个会期前工作组。这样一个改变将使得小组委员会能有更多的时间在全会进行讨论。

84. 主席兼报告员说，鉴于小组委员会目前所受到的财务限制，工作组不大可能在会期前举行会议。她再次表示她的看法，认为有些关于司法的文件应该转回给工作组，而不是由小组委员会进行审议。

85. 工作组商定，下届会议的临时议程如下：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 国际刑事司法。
4. 妇女和刑事司法系统。
5. 过渡性司法。
6. 获得有效的调查和补救的权利。
7. 下一届会议的临时议程。
8. 通过报告。

86. 汉普森女士指出，为了有利于向下一届会议的与会者提供一定程度的指导，并且不以任何方式限制讨论的范围或在各个别议程项目下提交文件，列出可以成为在各具体的临时议程项目下提出的文件或陈述的主题的例子也许是有用的。例如，在关于国际刑事司法问题的临时议程项目 3 项下，工作组将会有兴趣收到有关国际人权法律与国际人道主义法律的关系的文件，包括关于它们各自的实施制度以及各国在国内实施国际人道主义法律的义务的范围的资料。可以邀请红十字国际委员会参加辩论及提交一份文件。普遍管辖权以及在国际刑事法院管辖范围以外的国际罪行问题也将是在临时议程项目 3 项下有兴味的讨论主题。在关于妇女和刑事司法系统问题的临时议程项目 4 项下，将有兴趣收到有关受到性暴力行为侵害的妇女

的议事规则问题以及狱中妇女和儿童问题的文件或陈述。她的提议只不过是说明性的，无意以任何方式限制工作组在这两个临时议程项目下审议其他问题的灵活性。

## 五、通过工作组提交小组委员会的报告

87. 2004年8月...日，工作组一致通过了提交小组委员会的本报告。工作组同意请小组委员会于2005年届会期间，安排两次3小时的配备齐全的会议，另加以1小时的附加会议通过报告。

-- -- -- -- --