



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/7

14 June 2004

CHINESE

Original: FRENCH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十六届会议
临时议程项目 3

司法法制和民主

通过军事法庭进行司法裁判问题

埃马纽埃尔·德科先生提交的报告*

* 脚注以原文印发。

内容摘要

增进和保护人权小组委员会第 2003/8 号决议请埃马纽埃尔·德科先生就其报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)进行补充,将更新报告提交小组委员会第五十六届会议,并继续进行他的工作以便制定有关军事法庭司法的原则。

本文件是小组委员会要求的更新报告。报告注意到了小组委员会第五十五届会议参加者的意见,以及关于这一问题的最新进展和可以获得的新资料。

在这方面,国际法学家委员会根据小组委员会第 2003/8 号决议所表达的愿望于 2004 年 1 月在日内瓦组织召开的包括军事专家在内的专家研讨会使之能够对报告中的建议进行非常有益的讨论。希望国际法学家委员会能本着同样精神组织另外一次专家研讨会,于本年内,在联合国人权事务高级专员办事处主持下召开。同样,区域性研讨会毫无疑问将有益于在尽可能广泛的基础上收集资料,并全盘考虑各大洲最近进展,这将促进根据提交小组委员会第五十三届会议的综合工作计划就国际、区域和国家机构的理论及案例法对此问题进行全面审查(E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3)。

牢记人权委员会 2003 年 4 月 23 日第 2003/39 号决议所强调的需要“确保这类法庭是整个司法系统的一个组成部分”,而且第 2004/32 号决议又使之更加具体化,本报告提出了关于通过军事法庭进行司法裁判问题的一整套原则。这些原则的基础是儒瓦内先生提交小组委员会第五十四届会议的报告(E/CN.4/Sub.2/2002/4,第 30 ff 段)中的建议;这些建议在德科先生提交五十五届会议的报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)中得到了修改和补充。这些正当司法概念本身具有的原则涉及到作为进行军事司法裁判程序保障的管辖原则,而根据过去的报告进行的各种分析,这又取决于“司法统一”的基本概念。

在进行集体思考的目前阶段,与国家、国际组织和非政府组织以及辩论中的所有利益有关者就这些原则进行尽可能广泛的协商是非常有益的,这会使报告员注意到这一问题上的所有有关意见,以便在适当的时候向人权委员会提交一个充实的版本。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 9	4
一、通过军事法庭进行司法审判的原则.....	10 - 58	7
原则 1. 按照宪法或法律建立军事法庭.....	10 - 13	7
原则 2. 军事法庭的职能权力.....	14 - 16	8
原则 3. 被指控严重侵犯人权者的审判.....	17 - 19	9
原则 4. 军事秘密的局限性.....	20 - 24	10
原则 5. 人身保护保障.....	25 - 27	12
原则 6. 选择合格、独立和公正法庭的权利.....	28 - 30	13
原则 7. 审讯的公开性.....	31 - 32	14
原则 8. 保障取得保护的权利和受到公正公平审 判的权利.....	33 - 36	14
原则 9. 受害人了解程序的权利.....	37	16
原则 10. 普通法庭的申诉程序.....	38 - 39	17
原则 11. 正当服从和上级的责任.....	40 - 43	17
原则 12. 出于良心拒服兵役.....	44 - 48	19
原则 13. 军事法庭无权审讯儿童和 18 岁以下未 成年人.....	49 - 51	20
原则 14. 军事监狱体制.....	52	21
原则 15. 人道主义法的适用.....	53	21
原则 16. 不施行死刑.....	54 - 55	22
原则 17. 军法典的审查.....	56 - 58	22
二、建 议.....	59 - 61	23

导 言

1. 增进和保护人权小组委员会第 2003/8 号决议欢迎埃马纽埃尔·德科先生提交的有关通过军事法庭进行司法审判问题的报告及其中的建议(E/CN.4/Sub.2/2003/4)，请德科先生继续他的工作以便制定有关军事法庭司法的原则并向小组委员会第五十六届会议提交一份更新的报告。

2. 本文件是小组委员会要求的更新报告。文件是以往关于通过军事法庭进行司法审判方面工作的继续。包括路易斯·儒瓦内先生编制的并载于他提交小组委员会第五十三届会议的报告中的问卷调查(E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, 附件)，儒瓦内先生提交第五十四届会议的报告(E/CN.4/Sub.2/2002/4)，以及德科先生提交五十五届会议的报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)，并且注意到有关这一问题的最新事态和新的资料。

3. 在这方面，小组委员会第 2003/8 号决议欢迎国际法学家委员会根据儒瓦内先生在其向小组委员会第五十三届会议提交的报告中所作的建议，于 2003 年在日内瓦组织了一次专家研讨会，儒瓦内的建议说，“为了充分准备最后报告，考虑举行一次专家研讨会——包括军事专家——集中讨论通过军事法庭进行司法裁判问题的趋势，以及特别是所取得的进展”(E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, 建议 1)。儒瓦内先生在其提交第十四届会议的报告重申了这一建议(E/CN.4/Sub.2/2002/4, 第 4 段脚注)，而且德科先生在其提交第五十五届会议的报告中也提到了这一建议(E/CN.4/Sub.2/2003/4, 第 3 段)。由国际法学家委员会于 2004 年 1 月 26 日至 28 日组织的题为“人权和通过军事法庭进行司法审判”的研讨会是特别有意义的，会议聚集了各法律体制和世界各地的专家、律师和军事人员以及驻日内瓦各个使团和非政府组织的代表。特别是，研讨会使报告员得以全盘考虑各种经验，并且能够就其最后报告提出建议(E/CN.4/Sub.2/2003/4, 74 段之后)的制定进行非常公开的讨论。报告员希望对国际法学家委员会这一有益行动表示感谢。

4. 报告员希望，根据目前报告，由国际法学家委员会本着同样的精神在联合国人权事务高级专员办事处主持下举行另外一次专家研讨会将能够深入地讨论报告所载的各项经过修订的原则。同样，区域性研讨会毫无疑问将有益于在尽可能广泛的基础上收集资料，并全盘考虑各大洲最近进展。如前一份报告所指出，涉及非洲和亚洲的区域综合情况将会特别有用，使之能够根据提交小组委员会第五十三届

会议的综合工作计划就国际、区域和国家机构的理论及案例对此问题进行全面审查。第 2003/8 号决议邀请各国政府、联合国有关机构、专门机构、区域政府间机构和非政府组织向德科先生提供有关该问题的资料。

5. 人权委员会在其题为“司法系统的廉政”的第 2003/39 号决议中回顾了促成这一研究报告的指导理论，其中委员会“注意到……路易·儒瓦内先生提交增进和保护人权小组委员会的关于通过军事法庭进行司法裁判问题的报告(E/CN.4/Sub.2/2002/4)”并且强调“在任何时候司法系统均应保持廉政”。在这方面，委员会：

“1. 重申人人有权充分平等地获得依法设立的合格、独立和公正的法庭的公平和公开的审理，以确定其权利和义务以及针对他的任何刑事指控；

“2. 还重申人人有权受采用应有公认法律程序的普通法院或法庭的审理，不应设立不采用经正式制定的法律程序的法庭以取代属于普通法院或法庭的司法管辖权；

“[……]

“9. 呼吁以军事法庭审判刑事犯的国家确保这类法庭属于总的司法系统的一个组成部分并采用应有公认的法律程序”。

6. 人权委员会 2004 年 4 月 19 日未经表决通过的第 2004/32 号决议“注意到增进和保护人权小组委员会 2003 年 8 月 13 日的第 2003/8 号决议”并“强调在任何情况下均应保证司法系统的公正严明”[……]“注意到法官和律师的独立性问题特别报告员的报告(E/CN.4/Sub.2/2004/60 和 Add.1)和埃马纽埃尔·德科先生提交小组委员会的关于通过军事法庭进行司法问题报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)”。委员会以其传统的表述方式呼吁“通过军事法院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”(第 7 段)。这种表述方式失去了第 2003/39 号决议所具有的简捷，委员会在该决议中“呼吁以军事法庭审判刑事犯的国家确保这类法庭属于总的司法系统的一个组成部分并采用应有公认的法律程序”(第 9 段)。第 2004/32 号决议中的表述方式是否更清楚一些是值得怀疑的，因为“根据适用的法律的规定”的英语措词(Where required by

applicable law”)并不比法语措词(lorsque le droit applicable l'exige)更为简明。最后，委员会“请德科先生在继续执行其任务时考虑本决议”(第9段)。

7. 应按照这种精神对“适用的法律”进行研究。重要的是将“军事司法”的发展置于关于适当司法一般原则的框架之中。《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》以及区域性公约或其他有关地方文书在司法方面的原则是非常清楚的。关于公正司法的规定可普遍适用。就是说，军事司法必须是“总的司法系统的一个组成部分”，委员会已经对此进行了说明。这种选择意味着拒绝两种极端的立场，这两种立场都倾向于使军事司法置于普通法范围之外，成为一种单独的——仓促应急的——司法形式，或者将军事司法“神圣化”并置其于法制基本原则之上，或按照各大洲非常近的历史经验将其“恶魔化”。选择很简单：或者军事司法遵从适当司法原则而变成与任何其他司法形式一样，或者成为一种“例外的司法”，一种单独的体制，置于规则之外，没有制约和权衡，向各种法律滥用敞开大门，只是一种名义上的“司法”……。在神圣化和恶魔化两个极端之间是规范化之路——即军事司法“文明化”过程——这是目前进程的基础。

8. 报告员在为必须进行的公开辩论搭建构架而在其前一报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)中的与此研究有关的许多问题努力澄清之后，认为有可能根据小组委员会第2003/8号决议，进而“发展关于通过军事法庭进行司法裁判的原则”。这些原则建立在儒瓦内先生最后报告(E/CN.4/Sub.2/2002/4,29段和其后相关各段)提出的建议之上，这些建议又在提交第五十五届会议的报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4)中得到进一步充实。根据参加2004年1月国际法学委员会组织的国际研讨会的专家们，特别是军事专家们提出的意见，对这些原则又进行了修改。现将这些原则在下面列出，并对其内容和范围作一简单说明。

9. 在目前具体思考的阶段，向国家、国际组织和非政府组织以及辩论中所有利益有关者开展尽可能广泛的意见咨询是非常有益的，这可以使报告员考虑到这一问题上的所有有关意见，以便在适当时候将充实的版本呈交人权委员会。

一、关于通过军事法庭进行司法裁判的原则

原 则 1

按照宪法或法律建立军事法庭

军事管辖只能在尊重人权原则的情况下根据宪法或法律建立。军事法庭应为总的司法系统的一个组成部分并施行国际公认为保障公平审判的适当程序。

10. 1985 年通过的《关于司法机关独立的基本原则》规定“各国应保证司法机关的独立，并将此项原则正式载入其本国的宪法或法律之中。尊重并遵守司法机关的独立，是各国政府机构及其他机构的职责”（第 1 段）。分权原则与通过宪法或法律在最高层次准则提供法定保障的要求是一致的，要求避免行政部门或军方对司法的任何干预。

11. 军事法庭合理性的理论问题将不在这里进行确定，这在我们前一份报告(E/CN.4/Sub.2/2003/4,第 71 段)中根据儒瓦内先生的报告(E/CN.4/Sub.2/2004/4,第 29 段)已进行了说明。现在的问题是军事司法的合法性问题。在这方面，一些国家存在的军事法庭的“体制化”不能使它们置于普通法范围之外或法律之上，恰恰相反，应将其包括在法制原则之内，首先是关于分权的原则和最高层次准则的原则之内。这里要说的是，这第一项原则与后面的各项原则是不能分开的。必须强调司法的统一性。正如 Stanislave Chermemko 先生和 William Treat 先生在其 1994 年提交小组委员会关于公平审判权的最后报告中所指出，“不应设立不采用正常法律程序的法庭，取代属于一般法院或司法法庭的管辖权”和“法院应独立于行政部门。一国的行政部门应无法干预法院的审理，法院不应作为行政部门对付某个公民的代理人”。¹

12. 相反，军事司法保障对行政部门建立的军事法庭的适用性问题仍然没有进行研究。实际上，这一问题涉及到最低保障；即使在危机时期，尤其在涉及《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条的规定时，缔约国从普通法的义务克减“不得与它根据国际法所赋有的其他义务相矛盾”，并不得包括“纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视”。如果说第十四条并未明显出现在不可克减权利的“坚实核心”，那么有效司法保障的存在就是对《公约》中的原则，特

别是第 4 条的规定，表示尊重的固有要素，这一点人权委员会在其第 29 号一般性意见(2001)中已经进行了强调。² 没有这种基本保障，我们将会面临对正义的完全放弃。

13. 这里还需要回顾一下，国际人道主义法制定了司法中的最低保障。³ 《日内瓦公约》第一议定书第 75 条第 4 款规定了即使在国际冲突期间也必须尊重的司法事务中的基本保障，其中谈到了“公正和正常组成的法院”，如红十字国际委员会所指出，“强调必须尽可能公平地进行司法裁判，即使在武装冲突的极端情况下人生命的价值有时很轻时也需如此。”⁴ 第二议定书第 6 条第 2 款涉及“具备独立和公正的主要保障的法院”。根据红十字国际委员会，“这一句重申了任何被指控犯有与冲突有关罪行的人有权受到公平审判的原则。只有判决是由‘具备独立和公正的主要保证的法院’作出时这一权利才得到有效保障”。⁵ 如果说对这些司法保障的尊重在武装冲突期间是强制性的，那么不清楚的是在没有武装冲突时如何才能使这些保障受到绝对尊重。和平时期对权利的保护应等于或大于战争期间公认的权利。

原 则 2

军事法庭的职能权力

从原则上讲，军事法庭不应有权审讯平民。国家应在任何情况下确保被指控犯有任何性质的罪行的平民应由非军事法庭审判。军事法庭的管辖权应限制在由军事人员犯下的严格军事性质的罪行。军事法庭可以将严格与其军事地位有关的违法者作为军事人员审讯。

14. 人权委员会在其关于《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(1984 年)第 4 段中指出，“许多国家设有审判平民的军事法庭或特别法庭。从公正不偏倚和独立司法的角度看，这方面可能产生严重的问题。设立这种法庭的原因往往是为了实施不符合正常司法标准的例外审判程序。《公约》虽然不禁止设立这种法庭，但《公约》的规定明确指出，设立这种法庭来审判平民是一种非常例外的情况，必须按第十四条的规定在真正获得充分保障的情况下才能进行”。委员会过去 20 年的实践，特别是在关于个人来文的意见以及关于国别报告的结论

性意见中，只是提高了警惕性，以便确保军事法庭的管辖权限制在军事人员犯下的严格的军事性质的罪行。许多专题或国别报告员也采取了非常明确的立场，认为军事法庭无权审讯平民。同样，欧洲人权法院、美洲人权法院、美洲人权委员会以及非洲人权和人民权利委员会的判例在这一点上是完全一致的。⁶

15. 相反，军事法庭审讯军事人员或被当作军事人员的人员的权利不应是对普通法原则的克减，相当于管辖特权或某种形式的同行司法。这种权利应该是例外的，仅适用于军事行动的要求。这种概念构成了军事司法“连接”，特别涉及到战地行动，当领地所属国法院不能行使其管辖权时，只有这种功能的需要才能证明军事司法有限的但不可削减的存在是正当的。国家法院由于远离行动地点的具体原因而不能行使有关人员的主动或被动职权，而从领土角度看合格的地方法院则面临管辖豁免问题。

16. 在此业务有关方面，毫无疑问存在一个需要进一步调查的灰色领域，以便澄清“作为军事人员对待的人员”(personnels assimilés)的意义。小组委员会目前根据弗朗索瓦·汉普森女士关于武装部队、联合国民事警察、国际公务员以及参加和平支助行动的专家的活动和责任范围的研究报告所进行的工作毫无疑问将会促进对这些术语的界定。同样，准军事部队或私人缔约方越来越多地参加国际占领安排或维和行动也应该使人们更敏锐地觉察到此类人员的法律地位和责任问题。

原 则 3

被指控严重侵犯人权者的审判

在所有情况下，军事法庭对于严重侵犯人权，例如法外处决、强迫失踪和酷刑进行调查并对指控犯有此类罪行的人起诉和审讯的管辖权应当取消，而代之以普通法庭的管辖权。

17. 与军事法庭管辖功能概念相反，现在一种日益增长的趋势认为，被指控严重侵犯人权的人不能由军事法庭审判，只要此类活动按其性质不属于此类人员应履行的责任。另外，军事当局可能试图隐瞒此类事件。因此非常重要的一点是，非军事法庭从一开始就能够对被指控犯有此类罪行的人进行调查、起诉和审讯。由民事法官

依职权进行初步调查对于避免各种形式的免罚是一个决定性的步骤。民事法官的权限应使之在诉讼的各个阶段充分考虑受害人的权利。

18. 大会赞同这种解决办法，大会通过的《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》规定被认为应对此类罪行负责的人“应在各国普通主管法院受审，不应在任何其他特别法庭特别是军事法庭受审”。⁷ 强迫失踪罪不应被视为是在执行军事任务时所犯下的。小组委员会⁸ 和人权委员会⁹ 均已通过数项决议重申这一原则。条约监测机构也在实际活动中尊重这一原则。¹⁰ 独立专家迪亚娜·奥伦特利切在其受人权委员会委托所进行的关于不受惩罚现象的研究报告中¹¹ 谈到了这一原则，并指出一些国家在遵守这一准则方面取得了进展。¹²

19. 除了与某些军事或极权政权有关的严重违法行为，例如强迫失踪、法外处决和系统地使用酷刑之外，可能需要考虑对违反人权行为概念施加限制。在这方面，最佳的指导应是要求确保在独立和不偏不倚的法庭进行公平审判，以充分保证受害人的权利：即使只涉及一件孤立行动时，人们也要问一问军事当局是否愿意对于可能损害部队荣誉和士气的事件查明真象。

原 则 4

军事秘密的限制

规定援引军事信息秘密的规则不应为了障碍司法程序或侵犯人权而脱离其最初的目的。在独立监督机构监督之下，当的确需要保护涉及国防的信息时，当然可以援引军事保密规定。不得援引军事保密规定：

- (a) 当涉及剥夺自由的措施时，在任何情况下均不应保密，不论这是否涉及被剥夺自由的人的身份或地点；
- (b) 为了阻止调查、诉讼程序或审讯的开始或进行，而不论其为刑式或纪律性质，或将其置之不理；
- (c) 禁止法官和法律授权当局开展司法活动获得保密文件或进入因国家安全原因而禁止的地区；
- (d) 阻止公布法庭判决；
- (e) 妨碍有效行使人身安全及其他类似司法补救办法。

20. 这一原则是不言自明。援引军事保密规定不能导致对司法诉讼的对象或已被判刑者或在任何程度上被剥夺自由者进行单独监禁。人权委员会关于紧急状态(《公约》第四条)的第 29 号一般意见认为,“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律或国际法绝对标准的理由,例如劫持人质[……],通过任意剥夺自由[……]”¹³ 而且“禁止扣作人质、诱拐或私下扣留的条款也不能予以克减。对这些行为的绝对禁止性质,(即使在紧急情势下),是因为这些标准是一般国际法的标准”。¹⁴

21. 取得保护的權利意味着,任何被指控犯有罪行的人有权根据《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第 3(b)款“与他自己选择的律师联络”,并且根据人道主义的原则以及确保有效履行上述义务,与他的家庭和亲属联络。同样,《公约》第九条第 4 款只有在取得保护的權利得到尊重,首先是自由的与自己所选择的律师联络,才能充分得以实现。更一般的讲,《公约》第十七条第 1 款规定,“任何人的[……]通信不得加以任意或非法干涉”,这时被拘押者有可能与其家庭、亲属或律师保持联系。几项国际准则强调将被剥夺自由者的被逮捕和转移通知其家庭及律师的义务。¹⁵ 人权委员会,¹⁶ 禁止酷刑委员会¹⁷ 和强迫或非自愿失踪问题工作组¹⁸ 曾数次强调这一义务的重要性。人权委员会在其第 20 号一般性意见(1992 年)中强调“为保障被拘禁者获得有效保护,应规定将其关押在官方确认的拘禁中心,其姓名和拘禁地点以及负责关押者的姓名应登记在方便查询的登记册中,包括亲友在内的有关人士均可查阅”。委员会补充说“还应规定禁止秘密囚禁”(第 11 段)。

22. 在危机期间,根据《战俘待遇之日内瓦公约》第五编,人道主义法规定了与外间联系的可能性。有必要回顾 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约附加议定书》和《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书),其中指出关于失踪的人和死亡者的一个普遍原则是“家庭了解其亲属命运的权利”。这一权利在大会许多关于强迫失踪的决议中得到了重申。秘书长在其关于联合国部队遵守国际人道主义法的公报中重申了这一权利。¹⁹

23. 还应该强调指出,被剥夺自由的人应被拘押在官方拘押地点,当局应有被拘押者的登记。²⁰ 关于被剥夺自由者与其律师的联络问题,应回顾《律师作用的基本原则》,其中规定说“遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分的机会、时间和

便利条件，毫无延迟的、在不窃听、不经检查或完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商。这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行”。²¹

24. 没有这种基本的保障，在国内和国际级别就可能出现强迫失踪或任意拘留的严重危险而没有有效补救的可能性。在这种情况下，保密只不过是拒绝公正司法的面具。

原 则 5

人身保护保障

任何情况下，被剥夺自由的任何人有权在法庭提起诉讼，特别是人身保护诉讼，以便法院可以没有拖延地决定对其拘留是否合法并在拘留不合法的情况下命令对其释放。申请人身保护的权利或其他补救方式应被认为是一种个人权利，在任何情况下，对其保障均属于普通法院的独有权限。在任何情况下，法官必须能够进入被拘留者的关押处所。

25. 上述关于接触独立律师的说法意味着，经过必要修正，通过人身保护申请接触法官。获得公正司法的权利——“法律保护的權利”——是法治的基础之一。根据《公民权利和政治权利国际公约》第九条第4款，“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延的决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。”战争期间充分适用人道主义法律保障，包括《第四日内瓦公约》。

26. 人身保护也与《公约》第二条第3款相联系。人权委员会在其关于紧急状态(《公约》第四条)的第29号一般性意见中说，“《公约》第二条第3款要求《公约》缔约国为违反《公约》条款的任何行为提供补救。第四条第2款所列的不可克减条款清单中没有提到这一条，但是它构成整个《公约》内在的一项条约义务。即使一个缔约国在一项紧急情势下并在紧急情势严格需要时，可对他们有关司法或其他补救程序的实际运作作出调整，缔约国必须遵守第二条第三款的基本义务，提供有效的补救。”[……]委员会认为，[这些]原则以及关于有效补救的规定“要求在紧急状态期间必须尊重公平审判的基本要求”。同一项原则指出，“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”。²²

27. 人身保护的不可克减性质也在一些宣布的国际准则中得到承认。²³ 人权委员会在其题为“人身保护”的第 1992/35 号决议中促请各国甚至在紧急状态期间也维护人身保护权利。美洲人权法院认为为保护权利的司法补救，例如人身保护，不应受到克减。²⁴

原 则 6

选择有合格、独立和公平法庭的权利

在军事法庭存在的情况下，其组织和运作应充分确保人人有权选择有合格、独立和公平的法庭，以及特别是法官对于军事权利机构的法定独立性的保障。选定在军事法庭行使法官职能的人必须展示公正的品格和能力，表明受过必要的法律培训并具备资格。民事法官出现在军事法庭只会加强这些法庭的公正性。

28. 这一基本权利载于《世界人权宣言》第 10 条：“人人完全平等的有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯，以确定他的权利和义务并判定对他提出的任何刑事指控。”《公民权利和政治权利国际公约》第十四条和地区性公约对这一权利的具体范围作出了具体的规定。关于独立和不偏不倚法庭的概念，很多判例展示出了独立性和不偏不倚性的主观和客观内容。重点特别放在一句英语格言上面，“正义不仅应该实现，而且应让人看到其实现”。也同样需要强调指出，人权委员会已经说明“获得独立公正法庭审判之权利是一项绝对的权利，不得有任何例外”。²⁵

29. 法官便对军事机构的法定独立性必须得到严格尊重，避免任何直接或间接屈从，不论是在司法体制本身的组织和运转过程中还是从军事法官事业发展的角度看。考虑到上述英语格言，不偏不倚的概念更为复杂，因为有关方面有理由认为，作为军官的军事法官在任何涉及武装力量作为一个机构的案件中，有可能会成为一个“自己事业中的审判者”，而不是与其他任何法官处于同一平等地位的审判专家。

30. 应该强调指出，对于参加军事法庭审判的法官的要求应该是具备能力，就其法律培训而言，应该与职业法官要求相同。军事法官作为完全意识到自己责任的法官，其职业能力和道德标准是其独立性和不偏不倚性的一个固有的部分。

原 则 7

审讯的公开性

象普通法的作法一样，公开审讯必须是标准做法，而不公开审讯则须在非常例外的基础上并且有具体、理由充足而且其合法性需经审查的决定授权才能进行。

31. 上面提及的文书指出“人人有权受到公平和公开的审讯”。公开审讯是公平审问的基本成份。此原则的唯一限制是普通法中规定的，与《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第1款的规定相同：“由于民主社会中的道德的、公共秩序的或国家安全的理由，或当诉讼当事人的私生活的利益如此需要时，或在特殊情况下法庭认为公开审判会损害司法利益因而严格需要的限度下，可不使记者和公众出席全部或部分审判……”。所有这些理由必须严格解释，特别是当援引“国家安全”理由时，而且只有在“民主社会”中有必要时才得以运用。

32. 《公约》还指出，对刑事案件或法律诉讼的任何判决应公开宣布，除非少年的利益另有要求……”（第十四条第1款）。就军事法庭的程序而言，就不是这种情况，至少在原则上不是。这里同样，对法庭判决的理由的说明对任何补救的可能性和任何有效监督都是必要的条件。

原 则 8

保障取得保护的权利和受到公正公平审讯的权利

受到保护的权利在军事法庭必须得到充分保障。军事法庭的所有司法程序包含下列保障：

- (a) 凡受刑事控告者，在未依法证实有罪之前，应有权被视为无罪；
- (b) 凡受指控者必须被迅速告知对他指控的详细情况，而且在审讯之前和审讯过程中，必须保障所有权利和自我保护必需的设施；

- (c) 任何人只有在个人刑事责任基础上才能因犯罪而受到惩罚；
- (d) 凡受刑事指控者应有权在时间不被无故拖延情况下受审，并有权出席受审；
- (e) 凡受刑事指控者有权亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费；
- (f) 任何人不得被强迫做不利于他自己的证言，或强迫承认犯罪；
- (g) 凡受刑事指控者有权讯问或已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问；
- (h) 凡被判定有罪者，应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审；
- (i) 凡被判定有罪者应在判决时被告知有权要求司法及其他补偿以及行使此种权利的时间限制。

33. 人权委员会在其第 13 号一般性意见(1984 年)第 4 段中指出，“第十四条各款适用于该条规定范围内的所有法庭和裁判所，无论他们是普通法庭和裁判所，或者是特别法庭和裁判所”。人权委员会在其判例和第 29 号一般性意见中认为，《公民权利和政治权利国际公约》第十四条规定的一些程序权利和司法保障不能被克减。委员会在其 2004 年 3 月 16 日至 4 月 3 日召开的第八届会议上决定起草一个关于《公约》第十四条的新的一般性意见，其目的是特别要对第 13 号一般性意见进行更新。

34. 国际人道主义法规定了司法问题中的最低保障。²⁶ 《日内瓦公约》第一议定书第七十五条第 4 款重申了《公约》第十四条第 2 款和第 3 款规定的保障以及《公约》第十五条提到的那些保障。这一条款因《公约》第四条第 2 款而不应被克减。应当强调指出，人权委员会在其第 29 号一般性意见第 16 段中说明“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”。

35. 《公约》第十四条第 3 (丁)款的规定应得到充分实行：“凡受刑事指控者有权……出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护；如

果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费。”同样，在《关于律师作用的基本原则》中规定，“所有的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”，“各国政府应确保由主管当局迅速告知遭到逮捕和拘留，或者被指控犯有刑事罪的所有的人他有权得到自行选定的一名律师提供协助”。²⁷

36. 由军事律师提供法律援助，特别当他们是官方指派时，已经受到质询，被认为是与尊重受到保护的權利不相一致。只是考虑一下这句格言，即“正义不仅应该实现而且应该让人看到其实现”，军事律师的在场损害了这些管辖的可信度。但经验表明，军事律师严格独立的趋势——如果这证明是真的，尽管这名称从根本上是模糊的——有助于保障被指控者得到有效保护，适合于军事司法所涉公民性限制，特别是当其用于域外时。然而，自由选择保护律师的原则应当得到遵守，被指控者在不希望利用军事律师的援助时应能会见他所选择的律师。出于这种原因，不是提倡简单废除军事律师的职位，似乎更可取的是注意目前趋势，但要服从两个条件：被指控者自由选择律师的原则要得到保障，军事律师的严格独立性要得到保障。

原 则 9

受害人了解程序的权利

在不违背有关军事法庭管辖权的第三条原则的情况下，此类法庭不应将受害人或其继承者排除在司法程序之外。军事法庭的司法程序应当确保受害人——或其继承者——的权利受到有效的尊重，保障他们：

- (a) 有权报告犯罪行为，在军事法庭提起诉讼以便开始司法程序；
- (b) 有广泛的权利干预司法程序，并能作为案件一方、刑事赔偿要求者、法庭之友或提起私人诉讼一方参加此类诉讼程序；
- (c) 针对军事法庭作出的不利于他们的决定和裁决能够得到法律上的补偿；
- (d) 受到保护免受任何虐待或因为提起指控或参与司法程序而引起的任何恐吓或报复行为。

37. 在许多国家，当军事法庭主管时，受害人被排除在调查之外。这种明显的法律面前不平等应当取消，或在取消之前严格限制。受害人或其后继者的出现应当是强迫性的，或应受害人请求应由受害人代表到场，至少在宣读判决时应当如此，而在此之前应有权接触所有记录在案的证据。

原 则 10

普通法庭的申诉程序

在军事法庭存在的所有情况下，其权限应被限制在初级管辖。因此，申诉程序，特别是上诉，则应进入民事法庭。在所有情况下，涉及合法性的争论应由最高民事法庭解决。

军事法庭和普通法庭之间关于权限和管辖的冲突应由构成普通法院制度一部分并由独立、公正和有权能的法官组成的高一级司法机构解决，例如最高法院或宪法法院。

38. 虽然初级军事法庭的残留存在因其功能可能证明是有必要的，但普通法之外并行的军事法庭层次结构的存在似乎是没有道理的。的确，对军事法庭正当司法的要求决定了补救是在民事法庭进行的，特别是那些涉及到对合法性挑战的补救。这样，在上诉阶段或至少地撤消阶段，军事法庭应是“总的司法体制的一个组成部分”。此类申诉程序应向被告和受害人提供，这预示着受害人准许参加此类程序，特别是审判阶段。

39. 同样，应建立一个解决有关管辖或权限冲突的不偏倚的司法机制。这一原则是至关重要的，因为它保障军事法庭不会成为司法机关控制之外的平行的司法体制。应当指出的是，酷刑问题特别报告员和法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员曾作出了如上建议。²⁸

原 则 11

正当服从和上级的责任

在不妨碍关于军事法庭管辖权的原则 3 的情况下：

- (a) 不得援引正当服从而免去军事成员因犯下严重侵犯人权行为而引起的个人刑事责任，例如法外处决、强迫失踪和酷刑、战争罪或危害人类罪；
- (b) 下级犯下严重违反人权行为，例如法外处决、强迫失踪或酷刑、战争罪或危害人类罪这一事实并不能免除其上级刑事责任，如果他们未能行使赋予他们的权力以预防或阻止这种犯罪行为，如果他们掌握的情况使他们知道这种罪行正在或将要发生。

40. 在法庭或法院，特别是在军事法庭经常援引的正当服从原则应在此审查的框架范围内受到下列限制：被指控负责某一违法行为的人根据上级命令行动这一事实不应减免其刑事责任。最多这种情况可以被视为减刑理由而不是“减轻处罚情节”理由。另一方面，下属犯下的罪行不应减免其权力机构上司的刑事责任，即其上司知道或有理由知道这些下属犯下或将要犯下此类罪行，以及如果他们没有在其权力之内采取措施防止此类罪行或限制犯罪者。

41. 应强调指出，在涉及刑事程序和刑事责任时，不能援引权力机构上级或国家当局给予的命令来证明法外处决、强迫失踪、酷刑行为、战争罪或危害人类罪是正当的，也不能减免犯罪者的个人刑事责任。这一原则规定在许多国际文书中。²⁹ 在国家一级，一些国家的立法明确包括了此种禁止，一些法院已经拒绝把“正当服从”作为理由减免被指控者的刑事责任。正如一位作家指出，在军事刑法领域，“服从的义务不是绝对的[……] 被动、盲目服从的原则在军事刑法中已经失去了效力[而且有关执行明确涉及刑事犯罪的法令]……服从的义务应被拒绝服从的义务所取代”。³⁰

42. 国际法有一项规则，即权力机构上级对于其有效权力和/或控制之下的人员犯下的严重违反人权罪行、战争罪和危害人类罪负有刑事责任。渎职指挥官负有刑事责任原则在许多国际文书、国际案例法和一些国家的立法中得到承认。

43. 小组委员会在保护所有人不遭受强迫失踪国际公约草案第九条中明确采用了这两项原则(第九条)。³¹

原 则 12

出于良心拒服兵役

拒服兵役者地位应在独立和不偏倚民事法庭监督下确定，提供公平审判的所有保障，不管所援引的是服兵役的哪一个阶段。

44. 人权委员会第 1998/77 号决议指出，各国应建立独立的不偏不倚的决策机构，以便确定出于良心拒服兵役是否真正成立。根据定义，在此类案件中军事法庭是在处理自己的事情。出于良心拒服兵役者是平民，应在普通法官监督下在民事法院受审。

45. 当出于良心拒服兵役的权利不为法律所承认时，出于良心拒服兵役者将被以逃兵对待，并对其使用军事刑法。按照《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》的规定，联合国承认出于良心拒服兵役是思想、良心和宗教自由权利的一种合法行使方式。³² 《公约》忽视了这一问题，这是说“‘强迫或强制劳动’一词不应包括……任何军事性质的服务，以及在承认良心拒绝兵役的国家中，良心拒绝兵役者依法被要求的任何国家服务”（第八条第 3 (丙) (2) 款）。《公约》中没有关于允许此种法律地位的方式的规定，当然更没有法律安排之外如何决定出于良心拒服兵役者的命运的规定。但人权委员会将出于良心拒服兵役和《公约》第十八条中规定的良心自由的原则密切联系起来。³³ 对于军事法庭惩罚未服兵役的出于良心拒服兵役者这一事实，委员会最近数次表示关切。³⁴ 委员会认为，一个人援引出于良心拒服兵役的权利不仅仅可在应征入伍之前，他还可以在服役中甚至以后援引此种权利。³⁵

46. 1985 年，Asbjørn Eide 和 Chama Mubanga-Chipoya 在为小组委员会就此种做法进行了详尽的研究之后，就这一问题提出了具体的建议：“(a) 国家应保持或建立独立决策机构，以便确定特定的出于良心拒服兵役的情况根据国家法律是否有效。始终应该有权向独立的非军事司法机构提出上诉。(b) 申请者应被允许申诉，有权由律师代理并传唤证人。”³⁶

47. 至少遵照欧洲委员会部长委员会第 R(87) 8 号建议应尊重以下规定：

“对申请的考虑应包括公平审讯的各种保障措施。

“申请人必须能够对出审决定提出上诉。

“上诉机构应与军事司法裁判分离，而且其组成应确保其独立性。”³⁷

48. 当按照良心拒服兵役地位的申请是在入伍之前提出的，则不应阻止普通法之下由民事法官控制的独立机构进行管辖。当申请是在服役期间提出，即拒服兵役者已身穿军服并属军事司法管理，事情可能就要复杂的多。但这种申请不应对其实质不进行任何考虑就作为不服从命令或叛逃行为加以处罚，而是应当按照同样的程序由能够提供公平审讯所有保障的独立机构进行审查。杜米特鲁·马济鲁先生在其给小组委员会关于人权和青年的最后报告中说：“被征招者应有权在任何时候宣布自己是以良心拒服兵役者，因为这是行使思想、良心和宗教自由的基本权利。”³⁸ 这种道理可用于任何服兵役者，无论是强迫征招或自愿的，穿制服的公民必须能够维护自己最基本的权利，首先是良心自由。³⁹

原 则 13

军事法庭无权审讯儿童和 18 岁以下未成年人

未成年人属于易受损害人群一类，在对其起诉和审讯时应严格尊重《儿童权利公约》和《联合国少年司法最低限度标准规则(北京规则)》中规定的保障措施。因此，在任何情况下他们均不应受军事法庭权限管辖。

49. 《儿童权利公约》第 40 条和第 37 条(d)款，除了上面谈到的普通法的保障之外，还列出了依据其年龄适用于 18 岁以下未成年人的具体保障措施。这些规定允许绕过普通法庭以采取更适合于保护儿童的机构或程序。另外，如果所涉及者既是平民又是未成年人，这些保护性安排则排除了军事法庭的管辖。

50. 青年志愿兵代表一种边缘情况，由于第 38 条第 3 段允许招募 15 岁至 18 岁的未成年人。在和平时期，《儿童权利公约》的一般规定应该适用。但在武装冲突时期，第 38 条规定国际人道主义法律原则则应适用。在这方面，应特别注意有战争罪或大规模侵犯人权行为发生时的状况。似乎只有非军事法院才能根据原则 3 并依照《儿童权利公约》之宗旨充分考虑适当司法裁判的所有要求。

51. 儿童权利委员会在就国别报告发表结论性意见时采取了非常明确的原则性立场。在谈到一个缔约国情况时，委员会关切的指出，“如果他们被指控犯下属于国家安全法庭或军事法庭管辖范围内的罪行或者如果他们居住在处于紧急状态

地区，少年犯分庭法即使对 11 至 14 岁的儿童也不一定适用”。⁴¹ 在另一情况中，委员会促请缔约国“在禁止征募儿童兵的同时，确保儿童不受军事法庭的审判”。⁴² 很明显，不论从正当司法裁判的普遍原则来看还是从保护儿童权利的具体要求来看，这些情况均是不能接受的。

原则 14

军事监狱体制

军事法庭必须遵从国际标准并且必须接受国内和国际检查机构监督。

52. 军事法庭必须遵从普通法国际标准，接受国内和国际检查机构有效监督。在这方面应鼓励各国尽快批准《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》任择议定书。

原则 15

人道主义法的适用

在武装冲突期间，人道主义法律原则，以及特别是《日内瓦公约》关于战俘待遇的规定，在军事法庭完全适用。

53. 1949 年的《日内瓦公约》第 84 条指出：“战俘应只由军事法庭审判，除非按照拘留国现行法律之明文规定，普通法庭得审讯该拘留国武装部队人员，如其犯有战俘被控制特种过犯。战俘在任何情况下不得由不能保证一般认为必要的独立与公正之任何法庭审判，尤其法庭之诉讼程序之不能给予被告以第 105 条所规定之辩护权利及方法者。”《公约》的所有规定旨在保障严格的平等待遇，即“经审判拘留国武装部队人员之同一法庭，并按照同样程序”（第 102 条）。如果对“曾从事交战行为而陷落于对方者”是否为战俘问题存有疑问，“这些人在其地位未经主管法庭决定之前，应享受本《公约》之保护”（第 5 条）。

原 则 16

不施行死刑

军法典应反映国际上无论是和平时间还是战争期间逐步取消死刑的趋势。在任何情况下，均不得施行死刑：

- (a) 对 18 岁以下犯罪者；
- (b) 对妊娠妇女；
- (c) 对年幼儿童的母亲；
- (d) 对患有精神病者。

54. 由于这一刑法的性质，这种情况下的司法错误是无法挽回的，所以逐步取消死刑的趋势，包括在国际犯罪案件中取消死刑，应扩展至军事法庭，因为军事法庭比普通法庭提供的保障措施更少。

55. 特别是，根据《公民权利和政治权利国际公约》第六条第 5 款，“对 18 岁以下的人所犯的罪，不得判处死刑……”，应在所有情况下取消对易受损害人群的死刑，尤其是对未成年人的死刑。

原 则 17

军法典的审查

对军法典应以独立和透明的方式定期进行系统的审查，以便确保军事法庭的管辖属于严格的功能需要，没有侵犯能够 and 应该属于普通民事法庭的管辖权。

56. 由于军事法庭存在的唯一理由是与实际上的非常时期相联系，例如与维持和平行动或意外情况相联系的时期，因此需要定期审查，看一看是否仍存在这种功能方面的要求。

57. 对军法典的每一次此类审查均应由独立机构进行，该机构应建议司法改革，限制不合理的残留管辖，因而尽可能回到普通法之下的民事法院管辖，同时力求避免双重管辖危险。

58. 更广泛的讲，这种定期审查应确保军事司法从其实际存在理由看更为适当和有效。它还必须体现一个对领导当局和所有公民负责的机构具有的充分民主的性

质。这样，在一个民主社会中对军事司法存在的根本讨论就可以在一个完全透明的方式下进行。

二、建 议

59. 如报告员已经强调的那样，与各国、国际组织、增进和保护人权的国家组织及非政府组织进行广泛磋商是非常有益的，这使所涉及的各个方面能够深入的审查关于通过军事法庭进行司法裁判的原则草案。

60. 同样，鉴于人权委员会已于 2004 年 3 月 16 日至 4 月 3 日召开的第八十届会议上决定编制一份关于《公民权利和政治权利国际公约》第十四条的新的一般性意见，报告员建议将本报告呈交委员会作为对新的一般性意见的有益贡献。

61. 建议在联合国人权事务高级专员办事处主持下由国际法学家委员会组织召开第二届包括军事专家在内的专家研讨会(见以上第 4 和第 10 段)。一些问题值得进一步探讨，比如一罪不二审原则的范围以及军事法庭和普通法庭管辖权公开冲突的范围；在军事法律中违反纪律行为和不法行为和犯罪行为的区分，以及军法典中不法行为的清单，包括普通法院适用这些法典的情况；军事司法监督下的调查和起诉权利以及军事法庭起诉前军事警察的作用；适用于军事监狱的法律体制以及其在整个军事司法体制中的地位；以及“作为军事人员对待的人员”(personnels assimilés)概念和准军事力量或私人缔约方参加国际战略安排或维和行动。⁴³

注

¹ E/CN.4/Sub.2/1994/24, annexe II, principes 17 et 19.

² Observation générale n° 29, par. 16. Voir aussi la communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.2.

³ Voir, notamment, le paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et le paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

⁴ CICR, Commentaires du paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), par. 3084.

⁵ Ibid., Commentaires du paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), par. 4601.

⁶ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, vol. II, Commission internationale de juristes (à paraître).

⁷ Résolution 47/133 du 18 décembre 1992, art. 16, par. 2.

⁸ Voir, par exemple, la résolution 1998/3 du 20 août 1998.

⁹ Résolutions 2003/72 du 25 avril 2003, par. 14, et 2004/72 du 21 avril 2004, par. 16.

¹⁰ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

¹¹ Résolution 2003/72, par. 16.

¹² E/CN.4/2004/88, par. 42.

¹³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 11.

¹⁴ Ibid., par. 13.

¹⁵ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 16, 18 et 19; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10, par. 2; Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 92. Dans le même sens, voir les articles 137 et 138 de la quatrième Convention de Genève.

¹⁶ Voir, notamment, CCPR/C/79/Add.43, par. 15, CCPR/C/79/Add.95, par. 12, et CCPR/C/79/Add.81, par. 23.

¹⁷ Voir, notamment, A/54/44, par. 88 à 105.

¹⁸ E/CN.4/1997/34, par. 26 et 30.

¹⁹ ST/SGB/1999/13 du 6 août 1999.

²⁰ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10, par. 1; Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 7; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 20 et 29; Règles pénitentiaires européennes, règles 7 et 8.

²¹ Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, 27 août-7 septembre 1990).

²² CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 14 et 16.

²³ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 32; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9.

²⁴ Avis consultatifs OC-8/87, «*L'habeas corpus dans les situations d'urgence*», du 30 janvier 1987, et OC-9/87, «*Garanties judiciaires dans les états d'urgence*», du 6 octobre 1987.

²⁵ Communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, par. 5.2.

²⁶ Voir, notamment, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 75, par. 4, et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 6.

²⁷ Principes 1 et 5 des Principes relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, 27 août-7 septembre 1990).

²⁸ E/CN.4/1995/111, par. 120.

²⁹ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 2, par. 3; Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, art. 5; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 7.4); Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 6.4); Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 33).

³⁰ S. Erman, «Rapport général: l'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre», *in Cinquième Congrès international, Dublin, 25-30 mai 1970, L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, vol. 1, Strasbourg, 1971, p. 357.

³¹ E/CN.4/Sub.2/1998/19, annexe.

³² Assemblée générale, résolution 33/165 du 20 décembre 1978; Commission des droits de l'homme, résolution 38 (XXXVI) de 1980, 1987/46 de 1987, 1989/59 de 1989, 1993/84 de 1993, 1995/83 de 1995 et 1998/77 de 1998; Comité des droits de l'homme, observation générale n^o 22 (1993); décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications n^{os} 446/1991 (par. 4.2), 483/1991 (par. 4.2) et 402/1990 (affaire *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkof c. Pays-Bas*).

³³ Observation générale n^o 22 (1993).

³⁴ Observations finales du Comité des droits de l'homme: Arménie, 19 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.100, par. 18, et Observations finales du Comité des droits de l'homme: Israël, 21 août 2003, CCPR/CO/78/ISR, par. 24.

³⁵ Observations finales du Comité des droits de l'homme: France, CCPR/C/79/Add.80, 4 août 1997, par. 19, et Observations finales du Comité des droits de l'homme: Espagne, CCPR/C/79/Add.61, 3 avril 1996, par. 15.

³⁶ Publication des Nations Unies, numéro de vente: E.85.XIV.1.

³⁷ Recommandation n^o R (87) 8 relative à l'objection de conscience au service militaire obligatoire, adoptée par le Comité des ministres le 9 avril 1987. Voir aussi le rapport de M. Dick Marty, *Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les États membres du Conseil de l'Europe*, APCE, Doc. 8809 du 13 juillet 2000.

³⁸ E/CN.4/Sub.2/1992/36, par. 104.

³⁹ Voir aussi la résolution 2004/35 sur l'objection de conscience au service militaire adoptée par la Commission des droits de l'homme le 19 avril 2004.

⁴⁰ Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

⁴¹ Observations finales du Comité des droits de l'enfant: Turquie, 9 juillet 2001, CRC/C/15/Add.152, par. 65.

⁴² Observations finales du Comité des droits de l'enfant: République démocratique du Congo, 9 juillet 2001, par. 75.

⁴³ Les travaux de la Sous-Commission à la suite de l'étude de M^{me} Françoise Hampson sur le champ des activités et de la responsabilité des forces armées, de la police civile des Nations Unies, des fonctionnaires internationaux et des experts participant à des opérations de soutien à la paix contribueront également à préciser ces questions importantes.

-- -- -- -- --