



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/7
14 July 2005
CHINESE
Original: FRENCH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十七届会议
临时议程项目 3

司法、法治和民主

刑事司法体系中的歧视现象

特别报告员勒伊拉·泽鲁居伊女士提交的进展报告 * **

* 根据大会第 53/208B 号决议第 8 段，本文件迟交的原因是为了加入最新的信息。

** 尾注按原文照发。

内容提要

本进展报告依照增进和保护人权小组委员会第 2002/3 号决议提交。报告专门分析了法律歧视和贯穿在整个刑事司法体系结构中的歧视。刑法实体法和程序法保障超国家渊源确立的基本权利的倾斜力度大小被用来衡量严重损害最弱势人群的基本权利的直接和间接歧视的情况。

限于文件篇幅的规定，也为遵守小组委员会第 2004/24 号决议所作的调整，特别报告员必须坦率指出，根据小组委员会对其请求所作研究的要求，一些本该在这一阶段考虑的问题未能提及或详加论述。这些问题具体包括，监狱管理中的歧视性待遇以及区分性别的歧视问题处理法。这些问题将在最后报告中进行研究。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 9	4
一、初步意见.....	10 - 13	5
二、在非正式平等、结构性不平等、差别对待和歧视 的夹缝中诉诸法律诉诸司法的机会	14 - 28	6
三、刑事诉讼中的法律歧视和制度性歧视.....	29 - 56	10
A. 法系特点的影响.....	31 - 41	10
B. 刑事诉讼中受害者的地位.....	42 - 50	12
C. 警察机关和刑事司法程序的其他参与者施 加的属于结构性的歧视.....	51 - 58	14
四、结 论.....	59 - 60	15

导 言

1. 在 2000 年增进和保护人权小组委员会第五十二届会议上，以及为筹备反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象世界会议的过程中，小组委员会成员的注意力转到了司法中歧视现象存在的程度问题上。针对这一关切，委员会闭会期间工作组委托勒伊拉·泽鲁居伊女士编写一份工作文件，阐述司法中一个方面的歧视，即刑事司法体系中的歧视现象。

2. 泽鲁居伊女士在小组委员会第五十三届会议向会期工作组提交了一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1)。她在文件中确认了司法中歧视现象的存在程度。文件回顾了最相关的国际文书中不歧视条款，法律面前人人平等以及平等的法律保护的意义，确定了哪些人遭受歧视，对其各种形式进行了概括的叙述，并为可能对刑事司法体系中的歧视问题展开的研究提出了一个概念框架。

3. 小组委员会 2001 年 8 月 10 日第 2001/104 号决定对泽鲁居伊女士编写的工作文件表示欢迎，并请泽鲁居伊女士考虑小组委员会委员提出的意见，继续进行研究，向小组委员会第五十四届会议提交最后工作文件。

4. 在小组委员会第五十四届会议上，泽鲁居伊女士提交了最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2002/5)，集中讨论了四个方面的问题：(1) 评议小组委员会对审议中问题的贡献；(2) 国际背景；(3) 进一步审议拟议的研究概念框架的一些特征以及(4) 结论和建议。最后工作文件提交的背景是反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象世界会议(德班会议)和 2001 年 9 月 11 日的袭击世界贸易中心事件，文件突出强调了这两件事对刑事司法体系中歧视问题的影响。

5. 小组委员会 2002 年 8 月 12 日题为“刑事司法体系中的歧视”的第 2002/3 号决议满意地欢迎上述提及的两份工作文件，建议人权委员会允许小组委员会任命勒伊拉·泽鲁居伊女士为特别报告员，负责对刑事司法系统中的歧视问题进行详细研究，以确定最有效的手段，用以确保刑事司法体系一视同仁地平等对待所有人(特别是弱势者)，并请她向小组委员会第五十五届会议提出初步报告，向第五十六届会议提交进度报告，向第五十七届会议提交最后报告。

6. 人权委员会第五十九届会议 2003 年 4 月 23 日第 2003/108 号决定批准任命泽鲁居伊女士为特别报告员，并请秘书长为使其能够完成任务而提供一切必要的帮助，包括提供一名对此问题具有专门知识的顾问。

7. 由于委员会对她任命的确认之日和向小组委员会提交文件的最后期限之间时间过于短促，特别报告员无法向小组委员会第五十九届会议提交初步报告；但她还是提交了一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/2003/3)，说明了研究的总体方法和概念框架，并向小组委员会提出了一个初步的工作计划。

8. 提出的初步工作计划围绕下列要点展开：(a) 在法律和法庭面前享受形式平等但却遭受结构性不平等、区别待遇和歧视的弱势者；(b) 刑事诉讼和监狱管理中的法律歧视和制度性歧视；(c) 从性别的角度看刑事司法体系中的歧视；(d) 国际、区域和国家各个层面上为减少不平等和消除刑事司法体系中的歧视而采用的良好做法；以及(e) 保证弱势者不受歧视的权利和在刑事司法体系中其基本权利受到尊重的结论和建议，包括准则。

9. 2004年，泽鲁居伊女士离开了小组委员会。因此她决定不向第五十六届会议提交报告，以便小组委员会可以酌情将研究交给一位委员来完成。小组委员会在2004年8月12日题为“刑事司法制度中的歧视现象”的第2004/24号决议中把工作文件E/CN.4/Sub.2/2003/3定为初步报告，请特别报告员向第五十七届会议提交进度报告。特别报告员注意到这一决议并调整了她的工作方法以完成研究并提交两份报告。本报告是根据上述决议和2002年8月12日的第2002/3号决议提交的。应与工作文件E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.1、E/CN.4/Sub.2/2002/5和E/CN.4/Sub.2/2003/3结合阅读。

一、初步意见

10. 特别报告员在她的初步报告中强调指出，在刑事司法体系中各种形式的歧视持续存在，因为歧视不仅是行为方面的或偶然发生的，而且还是体制性和结构性的。一致认为研究应该涉及在国家一级规范侦查机关、检察机关、执法机关和法院活动的有关实质和程序事项的体制框架和立法，以确定从警察机关侦查到判决和执行判决的刑事诉讼程序每一阶段所发生的法律歧视和间接歧视。

11. 这项研究并不要求研究各国刑事司法体系的多样性，或是表明每个体系是如何产生或加重各种形式的歧视的。研究的目标是要挑出严重影响最脆弱群体享受基本权利的歧视性机制。之所以能这样做是因为刑法实体法和程序法倾向于保证超

国家渊源认可的基本权利，这种情况意味着在司法体系的组织和运行中必须遵守一些规则。

12. 不管一国刑事司法体系适用法律属于哪一法系(罗马——日耳曼、普通法、穆斯林法、社会主义法或任何其他植根于传统的实体法¹)，也不管采用哪种程序(对抗制、审问制或混合式)，国际法渊源的影响要求各国确保在各国管辖范围内所有人都至少享有基本权利的核心权利，² 这些权利分别是：由依法设立的完全胜任的独立公正的法院进行公平审判的权利和获得法律援助的权利；无罪推定；较严格刑法的罪刑法定原则和无追溯力原则；一罪不再审原则；禁止酷刑、残忍、不人道和有辱人格的待遇，使用酷刑、残忍、不人道和有辱人格的待遇而获得的供词不可采信；享有人身自由和安全的权利，禁止由于民事债务被监禁，和保护这些权利所需的法定诉讼程序。³

13. 正是对这种最核心的基本权利(其中大多数是不可减损的⁴)的侵犯行为，揭示了对不受歧视权的侵犯。歧视的定义是“任何区别对待、排斥、限制和优惠，其目的或效果在于损害或取消对所有人权和自由的承认以及人人平等享受或行使这些权利和自由的机会”⁵。

二、在非正式平等、结构性不平等、区别对待和歧视的夹缝中诉诸法律诉诸司法的机会

14. 如今，不受歧视权已经深深植根于国际法中；至少在某些方面，不受歧视权甚至被认为是习惯国际法不可分割的一部分，⁶ 该权利的某些要素或方面在任何情况下都不得减损，这已成为不争的事实。⁷

15. 禁止歧视的必然结果就是适用平等的一般性原则：⁸ 法律面前人人平等，法庭上人人平等以及平等的法律保护。最相关的人权条约都包含关于平等的一般性条款，绝对禁止歧视。禁止歧视要求各国遵循平等的一般原则，确保管辖范围内所有人充分行使不受歧视的权利。从性质上说，这些既属于消极义务又属于积极义务。⁹ 国家不仅本身不得侵犯不受歧视权，而且必要时必须采取积极行动维护不受歧视权，不仅要防止国家代理人侵权，还要防止私人侵权。¹⁰

16. 为了追究国家侵犯不受歧视权的责任，国际和区域人权条约机构制定了标准，并采取新颖的方法，使得这些机构除能够查明公然的歧视外，还能确认违禁的

不平等，合法的差别待遇和为确保在平等权得到正式认可的所有领域里实现平等而需要采取的积极行动。¹¹ 这些标准超越了平等和正式权利的抽象概念，包括人们在各自处境中享有的实际平等。¹²

17. 平等享有权利和自由并不意味着在每种情况下都得到相同待遇。¹³ 当当事各方处于相同境况时适用平等原则。¹⁴ 如果差别待遇是基于合理和客观的标准、旨在实现与国际人权法相关的合法目标且与实现那一目标相称，那么就可以被接受。¹⁵ 因此，为抵消种族主义或性别歧视隔离影响的积极行动和区分性优惠待遇不构成歧视。¹⁶ 国际人权法要求各国采取行动和实施政策减少事实上的不平等，帮助面临根深蒂固的歧视的群体克服他们相对于社会其他成员来说的不利处境。¹⁷

18. 所有这些概念在刑事司法体系中都很重要，因为在这里，没有什么比平等更具有欺骗性了。即使假定在形式上保证每个人都能够向法院提起诉讼，而且法律从字面意义上讲对每个人都一样，不管是保护、约束还是惩罚，但在实践中，获得法律保护和得到公正的审判从根本上就不平等。其原因也许是社会的、经济的或文化的，也许是所涉及的个人遭受社会隔离或根深蒂固的歧视。¹⁸ 尽管承认社会不平等和种族差异妨碍诉诸法律和司法的平等机会，但并不是每个地方都认为应该采取积极行动纠正对弱势群体的不利影响。“色盲、种族盲政策”的支持者认为经济和社会的不平等是不可避免的，在刑事司法中不应考虑肤色和种族问题。¹⁹

19. 许多国家刑事司法体系中歧视表现的方式和衡量指标揭示了下列人群的代表性方面的三大趋势：那些最穷困的人、非国民、土著人口、少数种族、少数民族、少数宗教教徒、讲少数语言的人、妇女、儿童、由于祖先、性取向、性别认同或残疾而被歧视的人，以及其他由于各种原因(有时是由于几种歧视的综合原因)而在某一社会中受到低级待遇、蒙上污名或被边缘化的社会群体。²⁰ 这些群体，往往是穷人中最贫困的，²¹ 他们在司法体系、警察机关和所有执法机关的工作人员中代表不足，²² 在受害者中所占比例过高，²³ 在违法者中他们所占比例过大，在监狱和死囚区里这些人比比皆是。²⁴

20. 这种情况往往被描述为从社会歧视到边缘化的急剧下降，这中间产生的挫折感可能会导致犯罪行为，犯罪行为又会玷污整个群体的名声。²⁵ 这种污名维持着结构性不平等，产生相当于直接或间接歧视的差别待遇。从严格的形式意义上说，间接歧视不一定就是不被接受的区别对待，但由于在实践中其产生的影响相当于直

接歧视的影响，所以也是被禁止的。²⁶ 原则上讲，直接歧视不难定义或描述；但控制间接歧视就难得多了，因为间接歧视往往产生于看似中性的法律、政策或实践。对某些罪行适用的最低刑罚和强制监禁的制度就是一个很好的例子，说明了那种看似中性但在实践中会产生歧视的法律。因此，实践是检验间接歧视的标准，特别是当危及到平等诉诸法律和司法的机会时。²⁷

21. 平等诉诸法律和司法的机会意味着至少大家同样熟悉法律和司法的运作、概念和论据，没有资金上的障碍。但往往是法律本身通过金钱、文化、复杂的法律规定、程序不平等、不平等的机会以及造成隔离或施加污名的刑事政策造成不平等。²⁸ 因此，弱势群体(往往是穷人和文盲)很难了解他们的权利以及如何进行法律诉讼使法院认可他们的权利。²⁹ 如果他们没钱请律师为自己进行良好辩护，他们又怎么能取得成功？一家最高法院的资深院长明确指出：“就法律条款进行上诉技术性强，再加上实体法和程序法越来越复杂，使不靠律师进行辩护，甚至是不靠专门的律师进行辩护成为狂想。陈述法律论据是非常特殊的工作，仅做出个人备忘录式的陈述，不管是什么类型，其中很大一部分都注定会失败。”³⁰

22. 能够诉诸法律的设想，某种程度上类似律师向穷人提供免费法律援助的人道主义使命，长期以来一直很流行。获得公平审判权的国际渊源的影响使许多国家能够放弃援助制度并认可在法律诉讼中真正获得支持的权利，而另外一些国家继续依靠法律援助确保为极端贫困的人提供差强人意的辩护。³¹

23. 不过，辩护权相当于一条普遍的法律原则。有些人认为这是自然法原则，³² 在所有情况中都有效。特别是在刑事案件中，获得自己选择的律师和在适当情况下获得法院指定的律师的帮助的权利是真正享有公平审判权的保障。³³ 国家立法一般保障这项权利，至少对被指控犯有相当严重罪行的人是这样。在实践中，获得高质量辩护的要求并不总能得到满足，特别是对那些依赖法律援助的人来说。

24. 所有关于极端贫困的人获得法律援助的研究和论文都表明给穷人辩护的质量要求标准非常低，而且几乎在所有的国家，社会对法律援助的投入都严重不足。³⁴ 任意拘留工作组查访了一些情况迥异的国家，发现法律援助在穷国根本就没发展起来，在富国投入严重不足。有时法律援助交给非专业人士完成，在初步调查和审判前诉讼中没有律师参加。而在实际庭审时由法院指定的律师一般也只是在开庭前几小时或几天才知道要辩护什么样的案子。在某些国家，如果被判有罪也许要偿还垫

付的法律援助费用，这使他们不愿意寻求律师的帮助。³⁵ 工作组还发现没有被告知权利的被告会拒绝律师的帮助。³⁶ 因此，即使是被剥夺自由的人也不能保证获得法院指定的律师的帮助。³⁷ 还有报告说在法律诉讼中提供支持时某些少数群体受到歧视。³⁸

25. 当涉及到外国人、讲少数语言的人和文化不同于刑事司法体系中主导文化的人群时，语言和文化的不平等加深了产生于金钱和复杂的法律规则的不平等。³⁹ 对于这些群体的成员来说，司法语言是妨碍他们享有公平审判权的真正障碍。⁴⁰ 要让法庭面前人人平等的原则和获得公平审判的权利得到尊重，诉讼诉讼中不懂或不讲法院使用语言的当事人必须免费获得口译人员的帮助，得到一份主要程序性决定的译本。

26. 对被指控犯有刑事罪的人获得口译人员帮助的权利是有明确保障的。⁴¹ 判例法中体现了对主要程序性决定进行翻译的保障。⁴² 《国际刑事法院罗马规约》在第六十七条第(一)款第 6 项中规定了被告在这方面的权利：“如果本法院的任何诉讼程序或者提交本法院的任何文件所用的语文不是被告人所通晓和使用的语文，免费获得合格的口译员的协助，以及为求公正而需要的文件的译本”。人权委员会认为，即使在民事法院或行政法院，不能讲或不懂得法院所用语言也应促使法院提供口译员和主要程序性决定的译本。⁴³

27. 在国家实践中，这方面的预算拨款不足，所选的口译员不是总能胜任，而且很少能理解法律用语的所有细微差别，对诉讼程序的翻译仅限对判决书的翻译，而且还发现判决书的翻译可能会花上几个月的时间，因此会耽误上诉或适用宽松一些的羁押制度。⁴⁴ 这些预算限制还影响被告和律师沟通的权利，因为法院指定的律师一般不懂得要求他们为之辩护的人的语言。

28. 因此对于弱势群体来说，由于贫困、无知和被打上污名而造成的准备不足，使他们很可能被审前羁押，获得公平审判的权利遭到侵犯，而且有时会得到一个不很公正或根本就不公正的判决。⁴⁵ 造成这种现象的因素有无力支付保释金或提供担保(保证被告会出庭)，辩护不力，获得胜任的口译员的服务和案卷里证据翻译的能力有限。这些权利的侵犯不仅仅是难以消除的经济和社会不平等带来的后果。在刑事司法体系中，歧视和歧视对弱势群体的过分影响已经制度化了。⁴⁶

三、刑事诉讼中的法律歧视和制度性歧视

29. 基本上说，法律歧视并不难发现，因为它一般都很明显。这里举三个例子：(1)在打击恐怖主义和控制移民方面，基于歧视对象的国籍或籍贯的、影响到不可减损的权利和最基本的司法保障的歧视性规定；⁴⁷ (2)在适用穆斯林法的国家，歧视非穆斯林的少数群体的刑事立法；⁴⁸ (3)在这些国家和其他国家，法律和程序规则中明确体现的源于生理性别、社会性别或性别认同的法律歧视。⁴⁹

30. 然而，发现体制上的歧视却困难得多，因为制度性歧视往往是间接性的。经常是靠制度性歧视对弱势群体的过度影响来发现这种歧视的。

A. 法系特点的影响

31. 本研究中收集的文献清楚表明在某个国家中，不管采用哪一法系或程序制度，结构性的不平等、固有成见和偏见都反映在刑事司法体系中。甚至还有证据表明一个特定法系的优势和积极方面并不总是能让歧视和种族主义的潜在受害者获益，而法系的缺陷却使这些受害者背负比社会中的其他成员更多的污名。

32. 因此，在采用审问式或结合审问式和对抗式的混合模式的法系中，审问式程序中的缺陷特别影响到弱势群体。初步调查以书面形式保密进行，控辩双方力量的不均衡，确立证据的程序，法律专业人士的权力广泛又没有适当监督，这些都会造成对最弱势群体的基本权利的侵犯。⁵⁰ 这些情况都详细记载在任意拘留工作组对中国、白俄罗斯、拉脱维亚、阿根廷、墨西哥、伊朗伊斯兰共和国和其他具有审问制传统的国家的访查报告中。⁵¹

33. 在侦查机关和检察机关的地位高于法官地位的法系中，正是这种特性促进了对某些群体的压迫。当这些机关决定是否有必要进行审前拘留、是否为侦察目的继续拘押、适用何种羁押制度时，他们把对拘留和羁押制度进行歧视性使用作为胁迫的形式，来实施惩罚、获取供词或更容易编造证据。⁵²

34. 从普通法中继承的对抗制往往被认为是最尊重辩护权和提供真正保障的程序，特别是对于被告来说，因为它从形式上保证双方当事人都得到倾听，并确保在刑事诉讼的每一个阶段控辩双方实现完全的“平等武装”。显而易见那些最困难

的人很难真正获得充分的辩护，而且贫困、排斥和歧视之间存在相关性，所以，在实践中，这些保障措施对歧视的潜在受害者来说毫无意义。

35. 在《刑事程序》(*Procedures penales*)一书中，甘沙尔(Guinchard)和比松(Buisson)对英美法系保障辩护权的程度提出了如下质疑：“美国的司法体系难以驾驭，在这个双轨制的体系中，一个穷人更愿意接受‘辩诉交易’，⁵³ 因为穷人没有钱请律师陪伴他度过漫长曲折的审判；所以他会选择认罪，加快审判。在美国大约90%的诉讼最后都是在检察机关和辩方之间达成这种协议。速度决定一切，但当自称有罪的当事人接受审判时，任何对他是否有罪进行辩论的可能性都被排除了，难道这就不是对辩护权的侵犯了吗？”⁵⁴

36. 认罪并不是只有美国司法中才有；其他国家也使用被告认罪来避免漫长而又费用高昂的诉讼程序，减轻司法体系越来越拥挤的状况。然而，人们也担心这种情况会造成不平等和不公正，或对脆弱者产生强迫的风险，因为这些人不总是清楚他们的权利，或无法理解提出的交易的后果。

37. 另外一个发现是司法带有明显的迎合大众的性质，最初设计来防止司法错误的大陪审团和审判陪审团的区别不可避免地会产生偏见，因为社会隔离政策和“色盲、种族盲平等”的严格适用使得少数群体在陪审团和司法人员中代表不足。⁵⁵

38. 由于在一些案件中陪审团的组成和审判地点是决定性因素，普通法给法院变换审判地点的权利，以保证被告得到公平审判，有一个公正的陪审团。实践显示这一程序也许会以非均等或明显歧视的方式被使用，例如在 Rodney King 的案件中。⁵⁶ 此外，当有人指控歧视时，法院要求申诉方承担举证责任，或是采用某些方法和标准，结果指控被按部就班地驳回。

39. 国家法院使用的方式方法很重要，这一点在 Brand 写的一篇关于美国最高法院百年判例法的文章中得到了充分的证明：“最高法院采用的方法注重的是防止把少数群体从陪审席上歧视性地排除出去，而不是保证怎样以非歧视的方式将他们包含进来。这一侧重点的区别是深刻的；其最后的影响是灾难性的……。最高法院漏洞百出的方法和对种族问题天真的想当然说明了为什么在口头上的包容和实际的排斥之间继续存在明显的鸿沟。”⁵⁷

40. 在国家系统中，有时甚至在区域人权机构中，举证责任和举证方式是歧视受害者遇到的最主要障碍之一。欧洲人权法院采用的没有任何合理怀疑的证举标准

使得证明基于种族或民族的歧视变得不可能(违反《欧洲人权公约》第十四条)。在 *Natchova 诉保加利亚* 一案中,通过采用间接证据和把举证责任转移到被告的政府上,欧洲人权法院才得以判定违反了《公约》第十四条。⁵⁸

41. 在国际人权法中,意图不是证明歧视的决定性因素;歧视的结果而且更具体地讲,歧视的过分影响才是决定性因素。⁵⁹ 在国家实践中,为证明歧视,并不总是将种族差异考虑进去;⁶⁰ 而且即使存在证据,也不是总能到受害者手里。⁶¹ 当受害者必须在刑事法院证明歧视时,情况就更加困难了。

B. 受害者在刑事诉讼中的地位

42. 提起公诉并不总是很容易,特别是如果受害者属于弱势群体,而控告又涉及国家代理人时就更不容易。⁶² 压力大、律师没有热情、对诉讼过程不了解、司法机器令人生畏⁶³ 刑事诉讼诉讼中缺乏支持,这些全都促使受害者不愿意启动或采取法律措施,特别是因为很少有国家向受害者提供法律援助。冗长繁琐的法律程序也损害了受害者对司法体系的信任。这些制约因素至少一部分可以由受害者在刑事诉讼中的地位来解释,特别是当受害者属于社会弱势群体时。

43. 正如我们在准备工作中表明的一样,在几乎所有的法系中刑事司法长期以来一直把受害者看作第三方;有时受害者都不算一方当事人。在某些法系中(普通法),受害者就是一个普通的证人,不参与法庭辩论,不能在刑事诉讼中起诉要求赔偿,陈述之前必须宣誓。在其他法系中,受害者可以在刑事法院提起民事诉讼,但只有在检察机关提起诉讼的条件下才行。采用这种法系的国家一般又都加上了一个有利于受害者的特点:如果决定不提起公诉,受害者可以向上诉法院申请命令检察机关必须起诉。第三种类型的立法允许受害者采取两种行动,一是提起诉讼,即弥补检察机关不行动或有缺陷的不足,二是介入,即在检察机关提起刑事诉讼后参加诉讼。⁶⁴

44. 然而,必须明白给予受害者提起刑事诉讼的权利并不使受害者变成二线公诉人,因为受害者的介入不是为了防止假定的罪犯逍遥法外,而只是使受害者自己从犯罪所受伤害中寻求赔偿。在最为有利的法系中,受害者在刑事诉讼中的权利也仅限于确保实现这一目标。对法院释放、轻判或向被告表示给与任何其他宽大处理等做法,受害者均不准反对或辩驳。

45. 然而，在穆斯林法中，受害者及其家人在刑事诉讼中起很重要的作用，特别是在以暴力侵害生命和人身案中。在刑法实体基于古老的报复性法律的国家，对生命和人的身体完整造成侵犯的诉讼由受害者或其家人决定，他们也许会要求有罪一方和受害者受同样的罪(伊斯兰 qisas 法令)或接受金钱赔偿(diyah)(血钱)。如果受害者和犯罪者没有达成协议，diyah 按预先规定的标准计算，给妇女的 diyah 是男子的一半。对穆斯林法认可的宗教少数派信徒——生活在伊斯兰法制下的非穆斯林(dhimmah)也适用同样非常歧视的原则。⁶⁵ 根据这一原则，没有得到认可的少数群体因此被排除在获得赔偿权之外。⁶⁶ 这种有利于受害者的传统的残余产生了其他形式的不平等待遇和歧视，影响到穷人、少数群体，特别是妇女。⁶⁷

46. 上文清楚表明，即使是在最有利的法系中，受害者在刑事诉讼中的地位基本上是从属性的，这明显影响到受害者的权利和受害者对司法体系的看法。调查和研究证明受害者往往对法院受理其申诉的方式和他们在刑事司法系统中得到的待遇不满。刑事诉讼往往被受害者描述为造成创伤的经历。

47. 同时，在国际法的推动下，被告权利继续得到加强，造成了刑事诉讼中的不平衡。侵犯被告权利经常会造成诉讼无效，但没有遵守受害者的权利绝不会影响到诉讼结果，既不会造成证据不可采信也不会阻止宣判无罪。刑事诉讼本身也没有任何惩罚不尊重受害者权利的规定。⁶⁸

48. 1985 年联合国大会通过了《为罪行和滥用权力受害者取得公理基本原则宣言》，开始加强受害者在刑事诉讼中的地位，该宣言保障受害者有权出庭，得到帮助为自己辩护，获悉诉讼的进展情况，参与裁决过程。

49. 前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭的判例法和《国际刑事法院罗马规约》提出了重罪受害者新的保障措施。⁶⁹ 还出现了其他一些有约束力的国际文书，加强某些弱势受害者的权利，包括妇女和儿童的权利。⁷⁰ 这种积极的发展促使多数国家改革了自己的司法制度，重新界定受害者的权利，订立新的法律机制和文书，考虑到受害者需要的公平的各个基本方面。⁷¹

50. 然而，就像其他规则 and 规定一样，只有在执行过程中问题和缺陷才会暴露出来，特别是在保护弱势者方面。

C. 警察机关和刑事司法程序的其他参与者
施加的属于结构性的歧视

51. 在考察侵犯人权的一般情况时，特别是刑事司法体系中侵犯不受歧视权的情况时，可以发现最严重、最明目张胆和最普遍的侵权行为发生在治安部门，特别是警察机关里。⁷² 有人说这只是个别孤立的行为；也有人断言警察机关的侵权本质是结构性的，反映了社会的趋势。确实，当社会普遍对某一特定群体存有种族主义歧视时，那个群体就会受到警察诬蔑，已经证明这不仅是个人行为，警察的残暴和对某些群体的歧视性待遇已经制度化了。⁷³

52. “色盲、种族盲”的聘用政策就是一种结构性歧视，几乎在所有国家都造成少数群体在警察机关和其他执法机构所占比重小。比重小又促使基于种族、民族、肤色、宗教、出身或出生地的成见延续下去，人们试图由此来归结犯罪脾性或确定犯罪倾向和犯罪集中的地方。⁷⁴

53. 打击犯罪和维持治安的政策推动对警察机关的行为和“种族脸谱化”的存在也不是没有影响。⁷⁵ 当代形式种族主义和种族歧视特别报告员在向人权委员会第六十届会议报告时说：“在一些国家里，某些少数种族或少数民族在国家机关的脑海里就和某些类型的罪行和反社会行为联系在一起了，如贩毒、非法移民、扒窃和偷商店的东西[.....]。鉴于种族和宗教定性在所有大陆都是普遍做法，而且特别考虑到中央执法机关在这方面应承担的责任，这种情况很令人担忧，表明在许多社会种族主义和歧视性文化和观念的抬头。”⁷⁶ 酷刑问题特别报告员还报告了实施酷刑中的种族定性。⁷⁷ 弱势群体中死于羁押或遭受警察酷刑的人数往往和他们在总人口中的数量不成正比。⁷⁸

54. 通过采用一直以来被打上污名的少数群体所住地区由于毒品、卖淫或轻罪被当街盘问和逮捕的统计数字，并引用最贫困城区的巡逻和盘查集中程度高的事实，消息可靠方面曾经几次揭露并谴责了警察机关属于体制性的种族歧视和种族脸谱化的作为。⁷⁹ 特别是在 2001 年 9 月 11 日后反恐活动的背景下，针对阿拉伯少数群体和南亚穆斯林的种族脸谱化成了官方政策，特别是在美国，但在很多其他国家也是这样。⁸⁰

55. 警察机关和其他执法机关属于制度性的歧视还产生于一些因素的联合作用，包括：给予警察机关打击犯罪和维持治安的权力范围大，警察机关可用的手段

不足，对警察机关活动的那种监督以及是否存在高效的补救措施和积极措施以防止和惩罚对最脆弱者权利的侵犯。

56. 当警察机关拥有广泛的自行斟酌权，同时又是唯一有权侦查警官的侵权行为的机关时，当外部监督机制不存在或没有权力进行惩罚和制止侵权时，而且特别是当提起申诉涉及很大风险又不能保证成功时，不可避免会造成滥用权力而又肯定能逃避惩罚的情况，因为这是制度本身造成的。⁸¹ 有时不仅仅是效率低下、警力不足或真的没有能力的问题，而是有意歧视或羞辱某些社会群体。⁸²

57. 国家经常以没有申诉或少有申诉作为证据，证明不存在侵权、歧视或种族主义。消除种族歧视委员会在防止司法和司法运作中的种族歧视的一般性建议初稿中指出“和一些国家的看法相反，与种族歧视行为[.....]相关的申诉、起诉和定罪数量少或根本没有未必是好现象。这也可能揭示了受害者并不充分了解自己的权利，或是他们害怕社会责难或报复，或是资源有限的受害者惧怕司法诉讼程序的高昂费用和复杂性，或是对警察机关和司法机关缺乏信任，或是这些机关对涉及种族主义的罪行警惕不足或意识不够。”⁸³

58. 歧视不仅限于警察机关，刑事司法程序的其他参与者也实施歧视。由于少数群体在司法方面的所占比重过小，警察对某些群体的成见也存在于刑事政策制定者的决定及检察官和法官的裁定中。牵涉被打上污名或被边缘化的群体成员的罪行量刑较重，这早已是既成事实。⁸⁴ 一些国家对某些罪行适用最低刑罚和强制监禁制度，这对于土著人口和某些被诬蔑常犯这些罪的群体产生的过分影响证实了这一趋势。⁸⁵ 统计数据和事实表明种族、肤色和出生地是适用死刑的决定性因素。⁸⁶ 还证明了由于倾斜的刑事政策和弱势群体的成员更频繁受到起诉和监禁趋势，造成了监禁上的差异。⁸⁷

四、结 论

59. 最后工作文件 E/CN.4/Sub.2/2002/5 说明了国家间刑事合作过程中也产生法律歧视和制度性歧视。本报告集中分析了国家刑事司法体系中制度性和结构性歧视，并着重介绍司法系统中哪些方面表明歧视不仅是个人行为或事实上的歧视，也不只是产生于国家刑事司法系统中适用的规则。刑法实体法和程序法保障超国家渊

源确立的基本权利的倾斜力度大小被用来衡量严重影响最弱势群体享受基本权利的直接和间接歧视的情况。

60. 限于对文件篇幅的规定，也为遵守小组委员会第 2004/24 号决议所作的调整，一些本该在研究的这一阶段考虑的问题没有涉及。其中特别包括监狱管理中的歧视性待遇和区分性别的歧视问题处理法。这些问题将在最后报告中研究。不过，最后报告的重点是研究国际、区域和国家打击刑事司法体系中的歧视的良好做法，并提出建议，推广和适用确定提出的最佳做法。

尾 注

¹ Voir R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2002; voir également “Criminal Justice Profiles of Asia: Investigation, Prosecution, and Trial”, UNAFEI (Institut des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en Asie et en Extrême-Orient), 1995.

² Voir «Droit processuel. – Droit commun et droit comparé du procès: les sources d’attraction du droit processuel à la garantie des droits fondamentaux», Précis Dalloz, 1^{re} éd., p. 52.

³ Voir L. Doswald-Beck et R. Kolb, *Garanties judiciaires et droits de l’homme. – Nations Unies, systèmes européen, américain et africain: textes et résumés de la jurisprudence internationale*, Strasbourg, Édition N. P. Engel, 2004.

⁴ Observation générale n° 29 du Comité des droits de l’homme, relative aux états d’urgence (voir la base de données des organes de surveillance de l’application des traités sur le site www.unhchr.org).

⁵ Voir le rapport de la Haut-Commissaire à la soixantième session de la Commission des droits de l’homme intitulé «Étude analytique du principe fondamental de non-discrimination dans le contexte de la mondialisation» (E/CN.4/2004/40, par. 7 à 15).

⁶ Voir le rapport de la Commission du droit international à l’Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, en 2001 (A/56/10), p. 224. Voir également A. Bayefsky, “The principle of equality or non-discrimination in international law”, *Human Rights Journal*, vol. 11, n^{os} 1-2, p. 18 à 24.

⁷ Observation générale n° 29, par. 8.

⁸ Sur les notions d’égalité et de non-discrimination, on consultera avec profit le livre de R. Hernu, *Principe d’égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes* (notamment p. 246), Paris, LGDJ, juin 2003.

⁹ Voir *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners* (textes réunis par K. Kitching), chap. I^{er}, “State obligations: public and private discrimination”, Londres, INTERIGHTS, janvier 2005, p. 22.

¹⁰ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les droits énoncés dans le Pacte imposent trois sortes d’obligation aux États parties: l’obligation de respecter ces droits, l’obligation de les défendre et l’obligation d’en assurer le plein exercice. Cette dernière obligation, à son tour, suppose à la fois l’obligation de faciliter l’exercice de ces droits et l’obligation d’accorder ces droits: voir

le rapport intérimaire de A. Eide (E/CN.4/Sub.2/2003/21, par. 45 et suiv.). Voir également l'observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme, par. 10 et 11, et la recommandation n° 30 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, par. 1 à 5.

¹¹ *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), chap. IV, p. 115. Voir également *Human Rights in the Administration of Justice*, chap. 13, "The rights to equality and non-discrimination in the administration of justice", p. 651 (publication des Nations Unies).

¹² La Cour européenne des droits de l'homme rappelle chaque fois que «la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs» (voir, entre autres, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980).

¹³ Observation générale n° 18, par. 10.

¹⁴ Comité des droits de l'homme, communication n° 172/1984 du 9 avril 1987, *S. W. M. Broeks v. The Netherlands*, *Documents officiels de l'Assemblée générale à sa quarante-deuxième session* (A/42/40), p. 150, par. 13. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, requête n° 34369/97, point 44). La position de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur la non-discrimination et l'égalité a été précisée dans l'avis consultatif sur la proposition d'amendement de la Constitution du Costa Rica (OC-4/84, 19 janvier 1984, *Series A, No. 4*, p. 104).

¹⁵ Observation générale n° 18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et recommandation générale n° 30 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, par. 24. Voir à ce sujet T. Choudhury, "The Human Rights Committee's interpretation of ICCPR article 26", Department of Law, University of Durham.

¹⁶ Observation générale n° 28 du Comité des droits de l'homme, relative à l'égalité des droits entre hommes et femmes (art. 3).

¹⁷ Observation générale n° 18. Voir également la recommandation générale n° 28 concernant la discrimination fondée sur l'ascendance du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

¹⁸ Voir à ce sujet "Racial Bias in Lethal Police Action in Brazil", recherche menée par J. Cavallaro, A. Alves et C. Jakimiak pour mesurer l'effet de la race dans le système de sécurité publique au Brésil, document électronique de l'Open Society Justice Initiative, p. 2 (www.justiceinitiative.org), et le rapport de mission au Brésil du

Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, Leandro Despouy (E/CN.4/2005/60/Add.3), par. 24.

¹⁹ Sur les résistances à l'application de mesures positives dans la sphère de la justice pénale aux États-Unis, voir P. Butler, "Affirmative action, diversity of opinions: affirmative action and the criminal law", *University of Colorado Law Review*, vol. 68, 1997, p. 841.

²⁰ Les manifestations de la discrimination et l'identification des victimes potentielles de la discrimination dans le système de justice pénale ont été traitées dans le document de travail E/CN.4/sub.2/2001/WG.1/CRP.1 (par. 30 et suiv.).

²¹ Dans le résumé de son rapport à la soixante et unième session de la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme et de discrimination raciale, Doudou Diène, indique qu'il a relevé, dans trois pays visités (Nicaragua, Guatemala et Honduras), «trois expressions caractéristiques d'une réalité de discrimination profonde: une adéquation troublante entre la carte de la pauvreté et celle des communautés autochtones et d'ascendance africaine; une participation marginale aux structures du pouvoir..., [une] présence insignifiante dans les structures de pouvoir des médias (...) ainsi que la faiblesse de la prise de conscience de la profondeur et de l'enracinement de la discrimination tant au niveau des autorités politiques qu'au sein de la population dans son ensemble» (E/CN.4/2005/18Add.6).

²² Voir K. Daley, Symposium on race and criminal justice, "Criminal law and justice system practices as racist, white, and racialised", 1994, 51 *Wash & Lee L. Rev.* 431. L'article traite de la surreprésentation des Blancs dans l'administration de la justice aux États-Unis, dans l'application des lois pénales et parmi les concepteurs des politiques pénales, d'une part, et la surreprésentation des Noirs dans la population qui subit ces politiques et ces lois, d'autres part.

²³ À ce sujet, voir notamment "Racism and the administration of justice", Amnesty International (ACT 40/020/2001) et «Effet raciste: justice pénale et administration publique», Human Rights Watch, 2001.

²⁴ Voir "Ethnic Profiling by Police in Europe", Open Society Justice Initiative, juin 2005; voir aussi le rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, Rodolfo Stavenhagen (E/CN.4/2004/80), par. 23.

²⁵ La stigmatisation par le crime des populations vulnérables a été traitée dans le document de travail final E/CN.4/Sub.2/2002/5, par. 44 et suiv.

²⁶ Voir Hernu, op. cit. *supra* note 8, p. 267, concernant les caractères de la discrimination directe et indirecte. Voir aussi Conseil de l'Europe, directive 2000/43/EC

du 29 juin 2000 mettant en œuvre le principe du traitement égal des personnes indépendamment de leur origine raciale ou ethnique (la «directive raciale», art. 2).

²⁷ Sur la signification de la garantie de l'égal accès à la justice, les limites à son effectivité, notamment en droit européen, on consultera avec profit «Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès», Précis Dalloz, 2^e éd., 2003, p. 349; voir aussi C. Harlow, «L'accès à la justice comme droit de l'homme», dans *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 189.

²⁸ Voir «Les inégalités devant la loi et la justice», Association française droit et démocratie dans *Petites Affiches* n° 238 du 28 novembre 2002, Édition quotidienne des journaux judiciaires associés.

²⁹ Dans un débat diffusé le 27 avril 2005 par la chaîne de télévision de l'Assemblée nationale de la République française sur le traitement de la récidive, les responsables de l'administration pénitentiaire ont reconnu que 64 % des détenus n'ont aucun diplôme, 30 % ont des difficultés de lecture et 50 % n'ont pas travaillé depuis plus d'un an quand ils rentrent en détention préventive.

³⁰ Guy Canivet, Premier Président de la Cour de Cassation française dans «L'accès au juge de cassation et le principe d'égalité» (2002) et «Les inégalités devant la loi et la justice», p. 15.

³¹ “Legal Aid Reform and Access to Justice”, Open Society Justice Initiative, février 2004.

³² B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 117.

³³ Pour les références normatives relatives au droit à un avocat, consulter le document “Non-Citizens and the Administration of Criminal Justice: Submission to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, p. 12 (al. f), Commission internationale de juristes, janvier 2004 (disponible sur le site www.icj.org).

³⁴ J. A. Goldston résume la réalité de l'aide juridictionnelle par cette phrase: “The right to legal aid in criminal cases, widely proclaimed in a range of human rights instruments and national constitutions, is routinely ignored. Defendants, who can't pay, are interrogated, charged, tried and convicted without a lawyer, or with only the most cursory and sub-standard representation”, “Legal Aid Reform and Access to Justice” (op. cit. *supra* note 31). Voir également “Understanding and Addressing Racial Discrimination in Representation” (E/CN.4/2003/WG.20/Misc.3) et “Assembly Line Justice: Mississippi's Indigent Defense Crisis” (E/CN.4/2003/WG.20/Misc.4). Ces deux documents ont été soumis à la troisième session du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine (E/CN.4/2004/17/Add.2).

³⁵ Voir, entre autres, les rapports de visite à Bahreïn (E/CN.4/2002/77/Add.2, par. 65), au Mexique (E/CN.4/2003/8/Add.3, par. 52 à 56), en Lettonie (E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 49 à 54), au Bélarus (E/CN.4/2005/6/Add.3, par. 39 et suiv.), en République islamique d'Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2, par. 49).

³⁶ Voir E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 51 à 54.

³⁷ Le Comité des droits de l'homme considère que pour les personnes privées de liberté le droit à un avocat doit être assuré avant et pendant le procès (voir *Borisenko c. Hongrie*, 6 décembre 2002 [CCPR/C/76/D/1999], par. 7.5).

³⁸ Voir «Discrimination raciale dans l'administration de la justice», document présenté par l'Open Society Justice Initiative au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale lors de sa soixante-cinquième session (août 2004), p. 8.

³⁹ L'impact de la différence de culture et l'obstacle de la langue ont été traités dans les travaux préparatoires (E/CN.4/Sub.2/2002/5, note 43). Voir également P. Hughs et M. J. Mossman, «Repenser l'accès à la justice au Canada», p. 42 (Ministère de la justice du Canada et R. Stavenhagen) [E/CN.4/2004/80, par. 23 et 54].

⁴⁰ “Non-Citizens and the Administration of Criminal Justice” (op. cit. *supra* note 33), p. 13 (al. g).

⁴¹ Article 14 (par. 3, al. f) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 55 (par. 1, al. c) et 67 (al. f) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, articles 5 (par. 2) et 6 (par. 3, al. e) de la Convention européenne des droits de l'homme et article 8 (par. 2, al. a) de la Convention américaine des droits de l'homme.

⁴² «Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès», La langue utilisée: obstacle à un procès équitable?, op. cit. *supra* note 27, p. 646.

⁴³ Comité des droits de l'homme, 8 novembre 1989, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, p. 167.

⁴⁴ Groupe de travail sur la détention arbitraire (E/CN.4/2002/77/Add.2, par. 94 et E/CN.4/2005/6/Add.2, par. 62).

⁴⁵ “Racial Discrimination in Charging, Verdict and Sentencing”, document présenté par l'Open Society Justice Initiative au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, p. 6.

⁴⁶ “Racial Bias in Lethal Police Action in Brazil” (op. cit. *supra* note 18).

⁴⁷ Les violations des droits de l'homme et plus particulièrement du droit à la non-discrimination dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ont été largement documentées dans les rapports de l'ensemble des mécanismes des droits de l'homme et par les ONG. Sur la violation du droit à la non-discrimination, voir le rapport de l'expert

indépendant sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (E/CN.4/2005/103), p. 23.

⁴⁸ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire sur sa visite en République islamique d'Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2), par. 26.

⁴⁹ Voir "International Human Rights References to Non-Discrimination on the Ground of Sexual Orientation" sur la criminalisation de l'homosexualité (Commission internationale de juristes, 2004). Dans son rapport 1998-1999, l'ONG Equality Now donne des exemples de lois explicitement discriminatoires à l'égard des femmes dans 45 pays à travers le monde.

⁵⁰ S. Guinchard et J. Buisson, *Procédures pénales*, 2^e éd., 2002, Paris, Litec, p. 52.

⁵¹ Les rapports du Groupe de travail sur la détention arbitraire sont disponibles sur le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (www.ohchr.org/issue/detention/index.htm).

⁵² Voir les derniers rapports du Groupe de travail sur la détention arbitraire sur ses visites en Lettonie (E/CN.4/2005/6/Add.2), au Bélarus (E/CN.4/2005/6/Add.3) et en Chine (E/CN.4/2005/6/Add.4).

⁵³ Dans le *plea-bargaining*, les inculpés renoncent à trois de leurs garanties constitutionnelles: le droit à ne pas témoigner contre soi-même, le droit à un jury et le droit à un contre-interrogatoire. C'est pourquoi la Cour suprême des États-Unis a précisé que les comptes rendus doivent mettre en évidence que l'inculpé a plaidé coupable volontairement et en toute connaissance de cause (*Brady c. Etats-Unis*).

⁵⁴ Guinchard et Buisson, op. cit. *supra* note 50, p. 145.

⁵⁵ Jeffrey S. Brand, "The Supreme Court. – Equal Protection and Jury Selection: Denying that race still matters", *Wisconsin Law Review*, 511, 605 (1994).

⁵⁶ Dans l'affaire *Rodney King* (1992), la Cour d'appel de Californie a autorisé un changement de lieu qui a permis aux policiers blancs accusés d'avoir passé à tabac King d'être jugés dans une banlieue en grande majorité blanche et d'obtenir un verdict de non-culpabilité prononcé par un jury composé de dix Blancs, un Noir et un Hispanique, verdict qui a provoqué des émeutes qui firent plus de 50 morts.

⁵⁷ Brand, loc. cit. (*supra* note 55). Voir également J. R. Kramer, 67, *Tulane Law Review*, 1725 (1993).

⁵⁸ Voir le commentaire de l'arrêt du 26 février 2004 de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Natchova c. Bulgarie* par B. Plese, "The Strasbourg Court Finally Redresses Racial Discrimination", *Roma Rights Quarterly Journal*, European Roma Rights Center, n° 1, 2004, p. 109 et dans *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), p. 84. Dans l'affaire *Chedli Ben Ahmed Karoui c.*

Suède, requête n° 185/2001, le Comité contre la torture a indiqué que «l'importante documentation digne de foi fournie» renversait la charge de la preuve sur l'État partie (CAT/C/28/D/185/2001, par. 10).

⁵⁹ E/CN.4/2004/40, par. 8.

⁶⁰ Amnesty International, "Racism and the administration of justice", p. 16.

⁶¹ *A Handbook for Practitioners* (op. cit. *supra* note 9), chap. IV, p. 124.

⁶² Sur les pressions et les difficultés que rencontrent les membres des minorités qui décident de déposer plainte contre la police pour mauvais traitement, voir Panayote Dimitras, "Highly irregular police investigation into ill-treatment of Romany men by police officers", *Roma Rights Quarterly Journal*, European Roma Rights Center, n° 5, 2003, p. 138.

⁶³ Les étrangers en situation irrégulière et les victimes de trafic d'être humains comptent parmi les victimes qui appréhendent le plus tout contact avec la justice (E/CN.4/2002/5, par. 37 et suiv.).

⁶⁴ Voir à ce sujet *La procédure pénale comparée dans les systèmes modernes: rapports de synthèse des colloques de l'ISISC*, sous la direction de Cherif Bassiouni et Jean Pradel, 1998, Toulouse, Éditions Érès, p. 38.

⁶⁵ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire en République islamique d'Iran (E/CN.4/2004/3/Add.2), par. 26.

⁶⁶ C'est le cas notamment des Bahaïs en République islamique d'Iran. Dans un jugement rendu le 10 mars 2002 par la Cour de district de Minù-Dasht, la Cour a débouté les ayants droit des victimes de leur demande en indemnisation alors qu'elle a déclaré l'accusé coupable d'homicide et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement. La Cour a motivé sa décision en ces termes: "*The members of the Bahà'í sect are not considered as Dhimmi [i.e. Jews, Christians and Zoroastrians, recognized in the constitution]... Therefore, blood money is not applicable to them...[the Court] decided as to the issue of blood money, to clear the accused of any obligation*".

⁶⁷ E/CN.4/2004/3/Add.2, par. 65 (5).

⁶⁸ Voir «Délinquants et victimes: obligation redditionnelle et équité de la procédure judiciaire», dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/CONF.187/8), par. 16.

⁶⁹ Les nombreuses décisions prises jusqu'ici, surtout par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ont donné l'occasion aux juridictions pénales internationales de développer une jurisprudence constructive qui traduit la volonté d'efficacité et qui peut constituer un modèle pour les systèmes nationaux de procédure pénale. L'apport de cette jurisprudence concerne entre autres la protection des victimes et des témoins par la non-divulgaration de leur identité. Voir le document de travail

présenté par Françoise Hampson sur la criminalisation des actes de violence sexuelle graves et la nécessité d'ouvrir une enquête à leur sujet et d'en poursuivre les auteurs (E/CN.4/Sub.2/2004/12).

⁷⁰ Il s'agit, notamment, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de ses deux Protocoles additionnels, le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer adoptés en novembre 2000 par l'Assemblée générale (ces instruments ne sont pas encore entrés en vigueur).

⁷¹ Voir S. Frey, "Victim Protection in Criminal Proceedings: The Victim's Rights to Information, Participation and Protection in Criminal Proceedings", *Resources Material Series*, n° 63, UNAFEI, juillet 2004, p. 57.

⁷² Solomi B. Bossa, juge de la High Court d'Ouganda et de la Cour de justice d'Afrique de l'Est dit à propos des abus de la police en Afrique: *"Police is often cited as big contributor to human rights abuse and injustice. The contributors factors are many and varied. Police is ill equiped, and is poorly facilitated. It lacks professionalism and is often corrupt. It is also largely prone to political interference and influence. This gravely affect the function of keeping law and order, as it often results in impartiality and inevitably persecution. It also affects the length and quality of investigations and the quality of crime justice"* (HR/NB/SEM.2/2002/BP.3).

⁷³ Dans "Reflection on racism and public policy", Rodolfo Svenhagen note que *"The youth of racial minorities have been particularly singled out through a process of "criminalization": in the United States for example Blacks and Latinos have been prominent victims of racial profiling and discrimination, and since the terrorist attacks of 11 September 2001, Arabs have become the newest targets of such practices. A number of countries began to see racism not as a series of isolated incidents, but rather as a patterned and structured social problem...The globally excluded, the persistently poor, the hungry and the sick ... are also the victims of discrimination on ethnic, racial and cultural grounds"* (UNIRISD [Institut des Nations Unies pour le développement social], *News Bulletin*, n° 25, automne/hiver 2002, p. 43).

⁷⁴ Daley, "Criminal law and justice system practices as racist, white, and racialised" (loc. cit. *supra* note 22).

⁷⁵ Plusieurs définitions ont été avancées pour cerner le phénomène dit de «délict de faciès» ou «profilage racial»; le Programme d'action de Durban en donne une (A/CONF.189/12, par. 72); l'Open Society Justice Initiative, qui s'est beaucoup investie pour lutter contre ce phénomène, le définit comme étant *"The use of racial or ethnic*

stereotypes by law enforcement officers as a factor in determining who has been, is or may be involved in criminal activity” (présenté au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale). La Commission ontarienne des droits de la personne (Canada) donne une définition plus complète du profilage: «Toute action prise pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public qui repose sur des stéréotypes fondés sur la race, la couleur, l’ethnie, la religion, le lieu d’origine ou une combinaison de ces facteurs plutôt que sur un soupçon raisonnable, dans le but d’isoler une personne à des fins d’examen ou de traitement particulier» (rapport d’enquête sur le profilage racial au Canada, intitulé «Un prix trop élevé: les coûts humains du profilage racial», 2003, www.ohrc.on.ca).

⁷⁶ E/CN.4/2004/18, p. 7.

⁷⁷ Voir le paragraphe 52 intitulé “Race-related torture”, rapport de mission en Espagne (E/CN.4/2004/56/Add.2) et rapport annuel (E/CN.4/2001/66, par. 4 à 11).

⁷⁸ Soumis par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, p. 7.

⁷⁹ Au Royaume-Uni, l’enquête concernant le meurtre de Stephen Lawrence conclut en 1999 que l’“institutional racism” était “a corrosive disease” au sein du Metropolitan Police Service et d’autres services de police “countrywide” (travaux publiés par l’Open Society Justice Initiative). Voir également “The Stories, the Statistics and the Law: Why ‘Driving While Black’ Matters”, 84 *Minn. L. Rev.* 265 (1999); Human Rights Watch, “Abusing the User: Police Misconduct, Harm Reduction and HIV/Aids in Vancouver” (2003) et les rapports de la Commission européenne contre le racisme et l’intolérance (ECRI).

⁸⁰ Voir, entre autres, Deborah A. Ramirez, Jennifer Hoopes et Tara Lai Quinlan, “Defining Racial Profiling in a Post-September 11 World”, 40 *Am. Crim. L. Rev.* 1195 (2003) et le rapport publié en février 2004 par l’American Civil Liberties Union (ACLU) intitulé “Sanctioned Bias: Racial Profiling since 9/11”.

⁸¹ Voir H. C. Kelman, “The policy context of torture: A social-psychological analysis” dans *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 857, mars 2005, p. 123. Voir également “Monitoring the right for an effective remedy for human rights violation”, Asian Human Rights Commission, mars 2001.

⁸² Voir “International Human Rights References to Non-Discrimination on the Ground of Sexual Orientation” (op. cit. *supra* note 49). Voir également deux publications d’amnesty International: *Them and us: fighting discrimination and preventing torture* (2001) et *Identité sexuelle et persécution* (2001).

⁸³ Version de septembre 2004, p. 4, par. 2.

⁸⁴ Voir “Punishment and Prejudice, Racial Disparities in the War on Drugs”, Human Rights Watch (rapport, mai 2000).

⁸⁵ J. Bessant, “Australia’s mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights”, p. 369 et suiv., *International Journal on Minority and Group Rights 2001, Netherlands*. Voir également “Punishment and Prejudice, Racial Disparities in the War on Drugs” (op. cit. *supra* note 84).

⁸⁶ Soumis par l’Open Society Justice Initiative au Comité pour l’élimination de la discrimination raciale, p. 8.

⁸⁷ The Sentencing Project, “Comparative International Rates of Incarceration: An Examination of Causes and Trends”, présenté à l’U.S. Commission on Civil Rights, 2003, p. 14.

-- -- -- -- --