



大会

Distr.: General
13 August 2012
Chinese
Original: English

第六十七届会议

临时议程* 项目 70(c)

促进和保护人权：人权状况及
特别报告员和代表的报告

法官和律师的独立性

秘书长的说明

秘书长谨向大会转上法官和律师独立性问题特别报告员 Gabriela Knaul 根据人权理事会第 17/2 号决议提交的报告。

* A/67/150。



法官和律师独立性问题特别报告员的报告

摘要

本报告讨论腐败现象的两个方面：司法腐败；以及通过司法系统打击腐败。

第一部分分析司法腐败的影响，以及论述保障司法机关和司法行为人不用屈从于滋生腐败的条件，加强应对和打击一切形式司法腐败的能力所必需具备的要素。鉴于司法系统是用来检查其他公共机构的，要维护法治，保障人权，监督公务的适当履行，司法机关的独立性和不可腐败性是极为重要的。

由于有这些特性，司法系统也是加强打击更广泛的腐败现象的理想据点。在这方面，报告第二部分阐述了司法机关和司法系统中其他行为人有效打击腐败所起的作用。其中强调要尊重和支持法官、检察官和律师的独立性，以及权力的分立，同时要让司法系统所有行为人都获得体制安全和有效保障，尤其是在处理所谓“大腐败”案件的时候。

报告最后提出一系列建议，特别报告员表示，这些建议应连同以前关于法官、检察官和律师的独立性问题的各项报告一起读解。她认为应将这些建议置于旨在预防和打击腐败、加强法治的国家及其他行为人政策的中心。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 特别报告员的活动	4
三. 司法腐败	5
A. 背景与框架	6
B. 司法腐败的后果	8
C. 防止司法腐败的保障措施	10
四. 通过司法系统打击腐败	17
五. 结论	19
六. 建议	20

一. 导言

1. 腐败无处不在，对经济和社会发展产生有害的影响，已成为各国以至国际社会一个日益重大的问题。人们曾用许多不同的方法尝试消除腐败现象，但成效不一。然而，迄今为止，将司法腐败作为一个单独与众不同的独特问题，在司法机关行为直接投入和参与下协调努力予以解决的尝试不多。
2. 司法部门存在腐败，直接破坏法治，减弱司法机关保证人权获得保护的能力，不管是公私部门的利益攸关者都谴责腐败。许多国家因此重点关注司法机关问责问题，着重提出需要有明细的原则，以指导司法职能的实施。来自不同国家和法律传统的法官就是在这种环境下起草和通过《班加罗尔原则》(E/CN. 4/2003/65, 附件)的，目的是提出普遍适用的司法伦理准则，加强司法机关的廉正。《班加罗尔原则》已逐渐由司法机关不同部门所接受，最终得到各国在国家一级予以采纳，或依照它拟订本国的司法行为原则。
3. 报告第三节分析了司法腐败的影响，以及讨论了保障司法机关和司法人员不用屈从于滋生腐败的条件，加强其应对和打击一切形式司法腐败的能力的必要因素。特别报告员特别谈到司法独立和司法问责之间现存的紧张关系问题。鉴于司法系统是用来检查其他公共机构的，要维护法治，保障人权，监督公务的适当履行，司法机关的独立性和不可腐败性是极为重要的。
4. 由于有这些特性，司法系统也是调查、起诉和惩治腐败行为的一个据点。第四节阐述了司法机构和司法系统中其他行为人不可或缺的作用。其中强调要尊重和支持法官、检察官和律师的独立性，以及权力的分立，同时要让司法系统所有行为人都获得体制安全和有效保障，尤其是在处理所谓“大腐败”案件的时候。
5. 特别报告员一直在努力研究促使司法腐败增长的不同因素，以及提出可以和应该采取来预防和打击国内腐败和司法系统腐败的措施。她的分析和建议均以关于法官、检察官和律师的独立性的国际标准为依据，连同对付腐败的国家和国际立法，应可为如何处理司法腐败问题提供充分的指引，而同时尊重司法机关的独立性以及人权。

二. 特别报告员的活动

6. 特别报告员自向大会提交上一份报告以来所开展的活动已列于她提交人权理事会的报告(A/HRC/20/19)。自此以来，她一直参加各种活动，概述如下。
7. 2012年5月4日至6日，特别报告员参加了在美利坚合众国加利福尼亚州卡梅尔举行的加利福尼亚州上诉律师协会年会。
8. 2012年5月19日至29日，她前往巴基斯坦进行正式访问。这次访问的报告将于2013年6月提交人权理事会。特别报告员感谢巴基斯坦政府提供了再好不

过的合作。她又感谢分别邀请她在 2012 年下半年和 2013 年前往访问的萨尔瓦多政府和俄罗斯联邦政府。

9. 2012 年 6 月 4 日至 6 日，特别报告员以讲者身份参加了两个会议：第一个是在加拉加斯 Andres Bello 天主教大学举行的关于法官和律师独立性问题特别报告员的作用和普遍适用标准的会议；第二个是在委内瑞拉玻利瓦尔共和国玛格丽塔岛举行的美洲律师协会第四十八届年会。

10. 2012 年 6 月 25 日，特别报告员介绍了提交人权理事会的年度专题报告 (A/HRC/20/19)，以及关于她分别在 2011 年 5 月正式访问罗马尼亚和 10 月正式访问保加利亚和土耳其的报告 (A/HRC/20/19. Add. 1 至 Add. 3)。她的专题报告侧重于能确保和加强检察官及检察机关的客观性、公正性和独立性的个人和体制因素，以及它们的问责制度。特别报告员还预先介绍了她关于人权教育和培训法律从业人员的全球专题研究报告 (A/HRC/20/20)。在人权理事会第二十届会议期间，她在 6 月 26 日作为讨论成员参加了一个以石刑为主题的会外活动，重点是针对向妇女施加石刑的问题，司法系统行为人可以做些什么，甚至是有责任做些什么？

11. 特别报告员在 2011 年和 2012 年向下列国家发出访问请求或催复通知：阿根廷、中国、印度、伊朗伊斯兰共和国、马来西亚、马尔代夫、尼泊尔、菲律宾、多哥、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。她敦促这些国家考虑邀请她在不久的将来前往访问。她又感谢已对她的访问请求作出积极回应的各国政府。

三. 司法腐败

12. 在她的整个任期内，特别报告员注意到腐败是弥漫社会各阶层的一个主要难题。她特别关注有关司法机关腐败的报告，这种腐败威胁到司法机关、法律界行为独立性的本质。她认为，虽然腐败是一种难以预防、察觉和制裁的多面性现象，但仍然可以采取的措施，以创造可以查明和应对腐败的环境和条件。这些措施需要反映国际标准和国内法律、政治、经济、社会和文化背景，但最为重要的是，要在这些措施之中制订一组具体的措施，以便在司法系统预防和打击腐败。

13. 在处理法官和律师的独立性的各个方面时，腐败是一个不能忽视的贯穿各领域的问题。司法系统内的腐败往往会破坏所有其他机构的努力，并可能导致有罪不罚的现象(见例如 A/65/274，第 44 段)。同时，腐败是隐匿的，可以渗透到社会各个部门，无论是公共部门，如政府行政部门和立法部门，还是私营部门。一个国家所有三个部门都应建立机制，落实国家和国际立法，但警察、检察官和法官占有处理腐败问题的最佳据点，他们可以通过刑事、民事或行政司法系统，对腐败行为进行充分的调查、起诉和制裁。

14. 清正廉明无可争议的司法机关是确保民主和法治的一个重要体制。特别报告员同意这样的观点，认为在国内和全球层面，即使所有其他的保护措施均已失败，司法机关仍可成为依法保护公众权利和自由不受任何侵犯的堡垒。¹

A. 背景与框架

15. 防止和打击腐败一直是各国的一大挑战。许多国际文件都确认，腐败是折磨世界各地的祸害。腐败的范围和程度，往往难以掌握，但已确定了某些能创造滋长腐败土壤的因素和条件。这些因素一用策对付，便比较容易查明和阻止腐败。

腐败的定义和背景

16. 透明国际将腐败定义为“滥用委托权力谋取私利”。² 因此，这个定义既包括财务或物质利益，也包括非物质利益。此外，它还区别开‘大腐败’和‘小腐败’。大腐败涉及大量的金钱，并暗示有身居高位的官员参与或共谋。大规模的腐败可以影响到甚至危及某一国家的整个经济。小腐败涉及的金钱数额较少，通常是行为人工资低，设法通过贪腐帮补入息。

17. 在这个阶段，必须注意的是，在界定什么构成腐败时，文化和社会背景起着重要的作用。各种行为和作为可以不同的方式评价和解释。在一些文化中，某些行为，例如送礼等等，并不一定被视为腐败行为。正当文化行为和腐败行为之间的一线分别会变得模糊起来。如果由于种种原因，文化和社会背景将若干腐败行为视作可接受的作为，对于任何减腐措施都会产生严重的负面影响。例如，在一些无论以何种方式获得财富，有了钱财就被极端吹捧和抬高地位的地方，是不太可能强制执行反腐立法的。

法律框架

18. 本报告的法律框架是以《公民及政治权利国际公约》和《联合国反腐败公约》³ (大会第 58/4 号决议，附件) 为依据的。《公民及政治权利国际公约》第 14 条确认所有的人在法庭和审判庭前一律平等，并保证提供一个依法设立具有管辖权、独立和无偏倚的审判庭。《联合国反腐败公约》的目的是确保将范围广泛的形形色色的腐败定为犯罪，并要求会员国采取有效的预防措施来保护其机构的廉正无

¹ 联合国毒品和犯罪问题办公室，《对班加罗尔司法行为原则的评论》，2007 年 9 月。

² 透明国际，《2007 年全球腐败情况报告：司法系统中的腐败》。

³ 其他有关的国际和区域法律文书包括但不限于：大会第 55/25 和 51/191 号决议；《非洲联盟防治腐败公约》；欧洲委员会《反腐败民法公约》；欧洲委员会《反腐败刑法公约》；欧洲委员会部长理事会关于反腐败二十条指导原则的第(97)24 号决议；欧洲联盟理事会《在私营部门打击腐败的框架决定》；西非国家经济共同体《打击腐败议定书》；美洲国家组织《美洲国家反腐败公约》和南部非洲发展共同体《反腐败议定书》。

私，并提供一个加强国际合作的框架。⁴ 它提供了一份非穷尽性的清单，列出应予以打击和预防的腐败具体类型或行为，其中包括贿赂、挪用公款、交易影响力、滥用职权、非法敛财、犯罪收益清洗活动和妨碍司法公正。

19. 特别报告员认为，《反腐败公约》是一份重要的法律文书，载有关于预防性措施、刑事定罪和执法、国际合作、资产追回、技术援助和信息交流的一般性规定，全部涉及公私部门、司法机关和检察机关、以及民间社会的参与。

20. 《关于司法机关独立性基本原则》、《班加罗尔司法行为原则》、《关于检察官作用的准则》、《检察官的职业责任标准和基本义务与权利说明》和《关于律师作用的基本原则》也构成打击腐败法律框架的一部分。

司法腐败

21. 根据透明国际，司法腐败包括法院系统内任何行为人对司法程序的公正性施加的任何不当影响。² 2004 年，上一任特别报告员指出，世界各地司法机关内部的腐败现象远远超出了挪用分配给司法机关的资金或贿赂等形式的经济腐败。他特别指出，司法腐败可牵涉司法机关内部的行政管理，或由于司法机关的政治化，法官对政党的忠诚或任何形式的司法裙带关系致使审案和判案出现偏差的情况(E/CN.4/2004/60，第 39 段)。

22. 从审前调查和程序、审判程序及结案、以至通过法院执法员或行政部门执行裁决，都会出现司法腐败情况。² 特别报告员只将她的评估限于涉及法官、检察官和法律从业人员的司法腐败。不过她承认，涉及负责执行司法判决的警察、法院工作人员和官员的腐败，也是一个极为重要的问题，从严格的意义来说，也与司法腐败有关，但由于本报告篇幅有限，无法对司法系统范围更广的腐败的各种特点进行深入研究。

23. 要制订任何防止司法腐败的措施，需要查明法官、检察官、律师、以及作为机构体制的司法系统的腐败等几个方面。已有报告指出，现金贿赂、送礼、款待，包括提供性好处、餐饮、娱乐及海外度假是直接的司法腐败。偏爱某一律师事务所，与某些律师保持密切联系，答应在退休后从政府来源或公共机构提供机会，或提供律师事务所的顾问工作等等，是最为隐匿的腐败形式，可能更加难以预防和察觉。

24. 司法机关也有一些内在的因素，例如不同级法院法官之间彼此交换好处、任人唯亲、内部司法管理(法官职业前程、基金和人员管理、案件分派)没有客观准则和透明度、缺乏问责制，都会助长司法腐败。

25. 根据透明国际 2007 年的一项研究，有两大类腐败可说对司法部门影响最广：政府行政部门或立法部门对司法程序进行政治干预，以及贿赂。通过政治干扰，

⁴ 联合国毒品和犯罪问题办公室，《腐败问题国际法律文书汇编》，第二版，维也纳，2005 年。

法官和法院人员面临压力，要偏帮强大的政治或经济实体，而不是依法裁决。这种干扰是通过各种行动进行的，包括威胁、恐吓、贿赂、操纵司法任命、以及施加薪酬和/或服务条件方面的压力。²

26. 根据同一研究报告，贿赂可发生在司法系统的每一个互动点：法院官员为他们应做的工作勒索钱财；律师会可收取额外“费用”，以加快或推迟案件，或介绍客户给已知在收取贿赂后会判客户胜诉的法官。² 法官本身也可收受贿赂，以延缓或加速案件的审理，又或接受或拒绝上诉；他们可以积极设法影响其他法官或干脆不按照既定的法律和规则判案。

27. 检察官和检察机关也是这种干扰的对象，当案件涉及知名人士，它们可能被施压，终止调查或不予起诉，甚或将证据置诸不理。

28. 法律界的腐败有案可查的似乎比司法机关成员的腐败少。这并不是说律师可能不会主动或被动采取与腐败有关的行动，也不是说他们在察觉和打击腐败方面无法发挥至关重要的作用。此外，在欺诈性商业交易中，律师和律师事务所可以作为中介机构，例如依法设立一个合法结构，其实是用来清洗资金的。最近，国际律师协会与联合国毒品和犯罪问题办公室以及经济合作与发展组织合作，启动一个题为“法律界反腐战略”的项目，其重点是律师打击腐败的作用。在这一举措下进行的一项调查显示，有大量的律师表示，他们曾被作为中间人参与腐败计划的律师拉拢，或认识这些律师。许多律师也指出，他们被腐败的律师事务所或律师抢去业务。⁵

B. 司法腐败的后果

29. 根据《反腐败公约》，

腐败是一种隐患，对社会造成广泛的腐蚀性影响。腐败损害民主和法治，导致侵犯人权，扭曲市场，破坏生活质量，并且允许有组织犯罪、恐怖主义和其他对人类安全的威胁泛滥。⁶

腐败涉及所有国家，不论大小，也不论经济情况，但据报通过挪用本应用于发展的资金，腐败对穷人造成的伤害不成比例。腐败是“全球各地和平、可持续发展、民主和人权的主要障碍之一”。⁷

30. 特别报告员希望强调指出，独立和诚实的司法机关将会鼓励公平竞争和经济增长，而且一个国家的经济活动水平及其司法机关有效打击腐败两者之间有明确的关系。

⁵ 法律界反腐战略：“法律界与腐败的风险和威胁”，国际律师协会调查与报告，联合国毒品和犯罪问题办公室和经济合作与发展组织，2010年。

⁶ 联合国毒品和犯罪问题办公室，秘书长的导言，《联合国反腐败公约》，2004年。

⁷ 《利马反腐败宣言》，1997年9月国际反贪污大会通过。

31. 一位专家总结指出：

要享受一个人的普遍权利，包括获得公平、有效和高效的司法服务的权利，就需要有一个独立、公正、廉正的司法部门，保护所有有关各方的权利，包括得到公正审判的普遍权利。因此，如果司法机关腐败，又或腐败致使任何这些普遍权利受损，则基本人权便受到侵犯。⁸

32. 特别报告员已确认腐败是促进和保护人权的最严重障碍之一(A/HRC/14/26，第73段)。对于保护和实现人权，以及维护法治，司法行政实在非常关键。行政部门腐败会削弱国家的机构体制，会大大降低公众对国家机构特别是司法机关的信任。一个不独立的、偏袒的或腐败的法院系统不能有效地按照民主制度的规定追究国家行政部门和立法部门的责任。

33. 无论腐败是否为一国司法系统所特有，在司法程序的任何阶段出现腐败，对于个人获得公正审判的权利就是一个重大的障碍，会严重损害公众对司法机关的信心。在腐败提高了司法服务成本的地方，这种成本会通过竞争不断提高，付不起钱的人就很难甚至不可能获得司法服务，因而诉讼是腐败驱动的，而不是由诉讼程序驱动的。⁹

34. 根据开放社会司法倡议，¹⁰ 世界各地有数百万人因腐败而被审前拘留。刑事司法系统中从逮捕到审判的审前阶段据说是特别容易出现腐败行为的。这种腐败对穷人和丧失权利的人往往产生最严重的影响。特别报告员对此严重关切，鼓励更认真监督刑事诉讼审前阶段的所有行为人，包括检察官、律师和法官在内。

35. 因此，那些没有能力按照腐败制度所定潜规则行事的人，很有可能成为司法腐败的受害者。它也是一个恶性循环的一部分：腐败和审前拘留两者都在相同的环境兴起流行，因此一个机能失调的司法系统会导致腐败，而腐败则进一步对司法系统产生不良影响。¹⁰

36. 除各种腐败行为外，有些国家的公众认为司法机关是个腐败的当局，这一点令人特别关注。对司法系统的不信任不利于民主与发展，并鼓励周而复始的腐败。对整个司法系统的公信力来说，公众眼中的独立性和公正性是特别重要的。

37. 凡是人们认为司法机关对罪犯判刑太轻，或人们看来在司法诉讼中没有适当考虑受害者利益的情况，经常就会追究法官和检察官责任的要求。

⁸ Keith Henderson 先生发言摘录，国际反贪污大会，雅典，2008 年 10 月 30 日至 11 月 2 日。

⁹ 提交非洲经济委员会 2007 年 11 月 19 日至 21 日在亚的斯亚贝巴举行的关于加强反腐司法效力的特设专家组会议的技术论文。

¹⁰ 争取审前正义全球运动，开发社会司法倡议。

38. 除了产生不信任感，甚至恐惧感外，司法机关腐败会使人失望，不愿诉诸正规的司法系统，因而转用非正式制度去解决争端，后者本身往往不遵守公正、公平、非歧视性和适当法律程序的基本原则。

39. 最后，特别报告员特别关切的是，对于寻求、甚至只是试图使用正规司法系统以纠正冤错案或矫正侵犯人权行为的受害者来说，司法腐败往往是最为昂贵的。

C. 防止司法腐败的保障措施

40. 维护司法机关独立性原则的基本要求是，凡是用来打击司法机关腐败的战略，都必须在既定框架内实施。下面参照关于司法机关独立性的国际标准，分析能对法官、检察官和律师可腐败性产生影响的各种因素。即使司法腐败受多种因素影响，特别是国家的具体法律、社会、文化、经济和政治环境，但仍可查明一些常见的问题，并应设法予以解决。

41. 在分析这些问题和相关的保障措施时，其重点是作为机构行为人的法官和检察官，不过用来确保预防和惩治法律从业人员腐败行为的措施也非常重要。特别报告员曾努力研究法律从业人员的特殊情况，但知道需要对法律从业人员(司法机关除外)腐败情况的方方面面和特殊性质进行更多的研究，才能更好地按照这些从业人员的具体需要，提供各种解决办法。

司法独立

42. 从内部加强司法机关，以及提供所有保障措施，确保其对其他政府官员和私营部门行为人的独立性，对打击和防止司法腐败至关重要。不独立的司法机关很容易就可以被别的利害关系所腐蚀或拉拢，无法公平、公正地适用法律。为了打击腐败，司法独立需要牢固地制度化。此外，为了防止腐败，经济上的独立和职能上的独立都是必要的，组织结构或法律上的独立也一样是必要的。

法官

43. 《关于司法机关独立性基本原则》载有法官须有独立性的规定。法官和律师独立性问题特别报告员 Leonardo Desprouy 先生的一份报告(见 A/HRC/11/41)重点谈论了有效保障法官独立性所必须的各种个人和机构体制因素。

44. 原则 8 强调指出，法官的一举一动，均应始终维护法官一职的尊严以及司法机关的公正性和独立性。这说明关于独立性和公正性的规定并不是为了法官本身的利益而定的，而是为法院用户制订的，是他们不可剥夺的获得公平审判权利的一部分。

45. 在研究司法腐败问题时，法官的任命和选拔过程至为关键。司法人员的任命很容易被行政部门或立法部门操纵，私营部门利益集团也可举荐资助参选的

具体律师，这就可能会选出不独立的法官，或向特定政治或经济利益倾斜的法官。原则 10 指出，选拔司法人员的任何方法都应保障司法人员的任命不能出于不当动机。

46. 特别报告员认为，在政府行政部门和立法部门之外独立行事的任用机关大有助于避免法官任命的政治化，使他们除公平正义以外，不至于不当地屈从于其他利益。如果这些机关的甄选标准是客观的、明确的、择优选用的、透明的和通告周知的，就会使公众加深了解任命法官的过程及其依据，避免产生选拔不公或任命有腐败嫌疑的看法。

检察官

47. 特别报告员强调，检察官在履行其职责时能够独立、公正、客观和透明地发挥作用是至关重要的(见 A/65/274, 第 19 段, 和 A/HRC/20/19, 第 24 段)。缺乏自主性, 没有职能上的独立性, 检察官就容易受到不当影响, 易于腐败, 从而将削弱司法系统其他行为人对他们的信任, 以及破坏公众对司法系统有效性的信心。检察官的任命和选拔, 应根据客观的标准, 同时应通过公开的竞争性选拔过程。理想的情况是, 征聘机关成员大部分应由法律从业人员组成, 以免出现政治或其他形式的外部干扰(见 A/HRC/20/19, 第 62 段)。

律师

48. 至于法律从业人员,《关于律师作用的基本原则》规定各国政府要确保律师能履行其所有专业职能, 不受恫吓、妨碍、骚扰或其他不当干扰。虽然不一定期望律师与法官一样公正不偏, 但他们也必须与法官一样, 不能受到来自外部的压力和干扰。如果无法保证(见 A/64/81)律师能独立履行职责, 试图影响司法诉讼的公私行为人就有门路可以施加各种压力和干扰。

49. 有鉴于此, 法律从业人员必须成立一个自我调节的独立专业协会。这样的组织将提供一个保护伞, 保护其成员在进行法律工作时免受不当的干扰。各国应支持这样的律师专业组织, 而不施加任何影响。这种组织往往以律师协会的形式出现。至于如何接纳候选人员进入法律界, 律师协会也应发挥重要的监管作用。不过, 这种专业协会的机构独立性也非常重要。它不仅保障成员免受不当压力、威胁或影响, 还可以监察和报告其成员的操守行为。

服务条款和条件

50. 司法机关和检察机关的服务条款及条件均应获得法律保障, 以确保行政部门或立法部门无法加以操纵, 不能对案件的审理和裁决进行赏罚。这种工作条款和条件与司法机关成员和检察官的腐败可能性有直接关系。诚然, 职业福利多, 法官和检察官从事腐败活动的诱因就少, 因为这会危及他们享有的职位和身份地位。

终身任职和晋升

51. 《司法独立基本原则》原则 12 规定要保障法官终身任职，直到法定退休年龄为止，或如定有任期，直至任期届满为止。法官终身任职应受保障，不受延续限制；否则法官便很有可能为了保护职位而改变他们的处理案件的方式和判决。特别报告员要强调指出，法官和检察官终身任职是一个很好的做法，因为这种安排往往可以保护他们免受腐败的影响，总的来说可加强其独立性。

52. 有报告指出，使用临时法官的情况增加，特别报告员对此尤为关注。临时法官由于职位不定，更有可能被腐败或被施压，而且即使他们亲眼目睹不当行为或腐败行为，也不太可能举报。

53. 法官的晋升应以客观因素，特别是能力、操守和经验为依据。¹¹ 此外，最终的晋升决定应由一个负责甄选法官的独立机构作出，这个机关大部分应由法官组成。如果不是这样，法官在职业生涯中作出裁决的一致性和公平性就可能受到影响，这肯定会为操纵和腐败打开方便之门，破坏司法的独立性。指派法官到某地的法庭、将法官调往他地，均应同样取决于客观的标准。

54. 检察官的任期取决于一国检察部门的体制结构，但为了加强检察官的自主性、公正性和独立性，任期保障是一个重要因素。人们关切的是，调职系统会被用来作为惩罚或奖励的机制，取决于检察官的效忠程度。同样重要的是，检察机关的晋升程序应是透明的，以避免不必要的影响、偏袒或用人唯亲（见 A/HRC/2-/19，第 67 段）。

工作条件和地位

55. 薪酬通常被认为是影响司法机关包括检察官可腐败性的一个重要因素。《反腐败公约》建议各国采取措施，促进公职人员获得充分的报酬（第七条第一款第（三）项）。低工资和拖欠工资是导致司法系统出现腐败的关键因素。有关人士已经在不同场合表示对薪酬水平的不满。在法官和检察官整个任期内，他们的薪金必须与他们的职位、经验，专业发展和责任相称。公平合理的退休金也很重要，因为对未来的恐惧可以令法官和检察官改变他们的行事方法，以求未来生活无忧。

56. 充分的薪金加上适当的工作条件将有助于确认法官和检察官的专业地位和吸引力。不过，必须指出的是，提供高于平均的薪金并不是减腐的唯一因素。由适当的工作条件和地位构成的福利好处也有助于保护法官或检察官不受来自外界的压力和影响，帮助这些从业人员适当履行职责。

57. 检察官在刑事司法系统的入口点运作，检察官的腐败或不当行为会对整个司法系统和诉讼产生不良影响。《关于检察官作用的准则》明确规定，检察官应享

¹¹ 《司法独立基本原则》原则 13。

有合理的服务条件，适当时包括终身任职，以及与其在司法部门发挥的关键作用相称的薪酬和退休金(见 A/HRC/20/19，第 66 段)。

58. 法院和检察机关的组织安排，包括工作量、足够的人员配备和充分的薪酬，也有助于提高这个专业的吸引力，对其成员的抗腐败能力也有一定的影响。

机构管理和资源

59. 如果无论在刑事或其他司法系统，法庭程序和司法诉讼都是官僚的、繁杂的、不明确、效率低的，那么就会为所有类型的腐败敞开大门。腐败行为将会大大影响司法工作，遏制甚至否定受害者诉诸司法的能力。为了防止法院人员和司法系统其他行为人，包括律师、检察官和法官的腐败行为，高效和透明的业务运作是不可或缺的。

60. 司法机关的善治非常重要。应给予各级法院、检察机关以及司法委员会和检察委员会足够的预算，以满足他们的需要；它们应当拥有自主管理这些资源的权力，不受任何外来的干涉。特别报告员感到关切的是，按照分配给司法机关，特别是下级法院的资源所占国内生产总值的比例来说，许多会员国没有优先照顾司法部门。

61. 缺乏执行这些任务的内部能力，包括缺乏人力物力资源，将会对司法工作产生负面影响，并可能会为寻求利用司法系统的内部和外部行为人提供了机会。加强司法机关和检察机关的人力和物力资源，是促进公平和及时司法的一个重要因素。

62. 特别报告员注意到，拖案情况到处流行，会助长腐败，会使人认为有腐败之虞。拖案原因可能是法院基础设施、管理和资源有各种各样的不足，妨碍了司法机关的顺利运作，这包括人手短缺、基础设施缺乏或不足、诉讼程序过长或不透明、档案系统混乱或缺乏电子存档、缺乏控制拖案的机制、以及缺乏文献中心和图书馆。

63. 利用信息技术立案，确保有足够数量受过良好训练的高薪工作人员，可提高效率和尽量减少受贿机会。

64. 司法机关也可考虑设置一个法院行政人员系统，释除法官和检察官的官僚行政职能，使他们能更专注于各自的司法职能。法院行政人员将由专业人员填补，因而这个概念可促使机构管理的连续性并提高行政能力及其独立性。这些行政人员也可发挥重要的作用，可促进法官、法院和检察官、律师，其他国家部门和社会之间的对话。¹² 因此，他们的工作有助于加强更为专业化的法院管理系统。

¹² Marie B. Hagsgard, “内部和外部对话：优质法院管理方法”，www.iaca.ws/files/LWB-Marie_Hagsgard.pdf。2012 年 8 月 6 日检索，国际法院管理杂志，第 1 卷，第 2 期。

65. 特别报告员注意到，不透明的主观分派案件制度，很容易受到操纵和出现腐败。这同样适用于检察官。在一些国家，法院院长可全权酌定案件如何分派（包括可以保留案件），这种情况为腐败提供了门路，为外部干扰提供了更多的机会。¹³ 为了避免出现这种情况，应该有一个不断被重新评价的、清晰的、客观的和最好是随机的电子系统。为了消除对分派案件方面的渎职和腐败现象的怀疑，并提供更大的透明度，应该将案件分派系统的信息清楚公之于众。

妥善的专业教育和培训

66. 特别报告员在她所有的报告中一再讨论的主题是教育和培训司法系统行为人的重要性。她特别努力强调需要不断提供法律教育和培训，使法官、检察官和律师在审议国内案件时适用国际人权标准、规范和原则。

67. 不够妥善的教育和培训，包括缺乏对腐败、反腐措施、司法独立、自主、责任和司法廉正的训练，都会提高司法机关的可腐败性。《反腐败公约》确认法院人员的教育是有有效实施反腐政策的核心要素（见大会第 58/4 号决议，第七条第一项第(二)款和第七条第一项第(四)款）。司法系统的所有行为人，特别是法官、检察官和律师，都必须接受适当的教育和培训，学习各自的道德守则和行为标准、关于腐败的国家和国际立法、与适当履行其职能有关的国际标准、以及国际人权法，包括有关公平审判的条款规定。

68. 根据《反腐败公约》，各国必须在可能的范围内，启动、发展和完善关于预防和打击腐败的具体培训方案，除其他外，应处理：(a) 防止、察觉、调查、惩治和控制腐败的有效措施；(b) 进行关于制订和规划反腐战略的能力建设；(c) 评价和加强机构体制；和(d) 保护提供合作的受害人和证人的方法（同前，第六十条）。应同法律从业人员合作制订能够帮助防止侵害独立性的方案，这也有可能提高培训的有效性。

69. 机构的环境及其对腐败行为的态度，可支持或防止腐败的出现。培训可以大大改变人们对腐败行为的宽容甚或是纵容的态度，为加强廉正铺平了道路。

廉正与问责

70. 廉正和问责是司法独立不可或缺的要素。应该建立机制，使司法机关能够在机构和个人两级促进廉正，加强问责。

71. 司法机关的腐败是一个严重问题，会损害一个国家整个司法系统的清正廉明。对于腐败问题，应该认真审议，勇敢面对，永不容忍或接受。每当有腐败行为的嫌疑或证据，应该启动有效的问责机制，予以公正处理。公众对司法系统是

¹³ 美国国际开发署民主与政府办公室，《促进司法独立和公正的指导方针》，（华盛顿哥伦比亚特区，2002 年），第 63 页。

否有信心，取决于他们能否清楚地觉察到有这种机制存在，这种机制也将鼓励对渎职行为进行投诉和举报。

72. 有报道指出，腐败事件被用作手段，以破坏司法机关的独立性。一些法官和检察官没有首先通过适当法律程序和公正审判就被解雇。

73. 律师也被无端指责腐败，成为诋毁和诽谤的受害者。此外，在行政部门监管律师协会的国家，律师往往被随意取消律师资格，并用毫无根据的腐败指控来作为禁止他们执业的理由。

廉正

74. 《班加罗尔原则》是由不同国家、不同法律传统的法官起草的，目的是提供普遍司法伦理的指引。这些原则包括司法人员的各种道德操守核心标准：独立；公正；廉正；妥善；平等；称职和尽责。廉正是“适当履行司法职务必不可少”的价值标准。¹⁴ 在这方面，应当指出，同样重要的是，司法机关的作为要不断加深人民对司法机关廉正的信心。不能仅仅将正义伸张，也必须让人们看到正义被伸张。因此，法官必须自由和心甘情愿地接受某种个人限制，包括例如限制他或她不得要求或接受任何礼物或好处，以交换他或她在履行司法职务时的任何作为或不作为。¹⁵

75. 《反腐败公约》提到缔约国有义务采取措施，加强司法机关人员的廉正，并防止出现腐败机会。这类措施可包括司法机关人员的行为规则(见大会第 58/4 号决议，第 11 条)。因此，这些措施必须尊重而且不损害司法机关的独立运作。

76. 其中一项措施是通过一项行为守则，向法官、检察官和律师提供履行专业职责的指引，并提出明确的指导方针，说明哪些行为被认为是可接受或不可接受的。与此同时，守则也将明确说明可能采用的纪律处分程序的基础。为了有效促进司法廉正，行为准则必须在司法系统内散布，也必须向用户以及公众宣传。

77. 《反腐败公约》第八条第二款载有关于公职人员行为守则的规定，其中鼓励各缔约国努力适用正确、诚实和妥善履行公务的行为守则或者标准。

78. 这种行为守则让人民大众了解到一些可以期待的最低标准，因而使他们有能力合作监督司法工作和维护司法系统的廉正无私。公众的认识将增强对司法机关的信心。

79. 特别报告员认为，公共行政的透明度不是一种选项，而是法定的强制性规定，是民主的根本要求。透明度仍然是司法机关的一项挑战，因为司法机关被认为是国家部门中最封闭的，至少是最难接触的机关。透明度是促进廉正的基本原则，

¹⁴ 《班加罗尔原则》价值 3。

¹⁵ 同上，价值 3.2。

应该贯穿整个司法系统，办法是提高司法质量；向穷人和富人一样敞开大门；使行政程序和决策过程更加清楚明确；公布财政资源的使用情况；披露法官、检察官和法院工作人员的资产和收入。

80. 另一项有助于提高司法机关廉正的措施是为解释法律的司法裁决权规定一些要素，以便创造某种程度的司法裁决确定性。这些要素可以作为准则，有助于在不寻常的法院判决中识别可能发生的腐败行为。

81. 《关于律师作用的基本原则》原则 26 规定，律师专业行为守则应按照国家法律和公认的国际标准和规范由法律从业人员制订，或通过立法颁布。具体对法律从业人员来说，也可以考虑制订关于私人法律服务费用方面的指引。无良律师可能会敲诈客户支付额外的费用，或收取应当是免费或包含在收费内的服务费，甚或剽窃本属于客户的金钱。没有受过教育的人特别容易上当受骗。反之，那些没有办法支付高昂律师费的人可能会尝试用贿赂买通司法系统，作为比较便宜的结案办法。

82. 特别报告员认为，为了鼓励遵守这些守则，最重要的是，需要遵守守则的行为人(法官、检察官和律师)都应充分参与制订有关守则。

问责

83. 问责原则本质上与法治有关联。可以指出的是，凡是有效尊重法治的地方，其公共行政问责程度便会更高，反之亦然。

84. 《反腐败公约》第八条第六款鼓励缔约国对违反行为守则或者标准的公职人员采取纪律措施或者其他措施。《公约》第十一条第一款更具体地鼓励缔约国在不影响司法独立的情况下，采取措施加强司法机关人员的廉正，并防止出现腐败机会；这类措施可包括关于司法机关人员行为的规则。有些缔约国的检察机关不属于司法机关的一部分，第十一条第二款鼓励这些国家在检察机关内实行和适用具有相同效力的措施。

85. 为了加强司法公信力和独立性，在司法系统内打击贪污腐败是很重要的。因此，为法官、检察官和法院工作人员建立内部和外部问责机制很有必要。

86. 任何这种机制的制订均应由有关行为人充分参与并征得他们同意。他们应该保证在司法系统调查和起诉任何行为人均将保障有关人士获得公平审讯的权利。此外，在确凿证实对被告的控诉之前，必须确保调查过程不会破坏法官、检察官或律师的公信力。有鉴于此，调查最好保密进行。因此必须仔细构建实施行为守则的投诉机制，提供一切必要的保障措施，防止进行政治、经济或恶意的指控或调查。

87. 特别报告员强调指出，只有在投诉机制有效运作和对腐败行为进行实际、客观的调查和惩治的情况下，才能实现提高司法公信力和信心的目标。

88. 对于法官渎职或腐败的具体投诉，应在司法机关设立一个独立的机构，负责听讯有关投诉。这个机构最好完全由退休或现役法官组成，但如果有法律从业人员或法律学者代表，也将符合司法独立的原则。这些代表应占少数，同时不允许有政治代表。

89. 《关于检察官作用的准则》第 21 段规定：

对检察官进行投诉，指出他们的行事方式已清楚地逾越专业标准的范围，应按照适当的程序迅速而公平地处理。检察官应有公平听讯的权利。有关裁定须经独立复核审查。

同样要指出的是，即使在指控法官与律师参与腐败活动的情况下，也必须严格遵守适当法律程序和公正审判的国际标准。

90. 对腐败的指控必须及时进行充分的调查，并通过预先建立的监督司法行为人遵守行为规则和标准的机制予以处理。但如果是根深蒂固于各级公共机构的腐败，举报腐败往往不一定会导致调查或其他适当的应对措施，举报腐败行为的积极性便因而消减。这都是需要处理的重要因素，要将打击司法腐败的措施纳入其他国家机构和私营部门更广泛的打击腐败政策。《反腐败公约》第八条第四款鼓励各缔约国制订措施和建立制度，以便利公职人员向有关部门举报腐败行为，这将有助于增加举报。重要的是，这样的制度必须同时设有保护“吹哨人”的措施。

91. 对于普遍或其他严重的腐败指控，法官、检察官和律师都应该负起刑事法律责任。因此，各国应将腐败定为犯罪并加以惩处（见大会第 58/4 号决议，第十五条），腐败法官和检察官的任何现有刑事豁免权均应取消；他们不应该“凌驾于法律之上”，因为完全豁免只会让使公众对司法系统内法官和检察官产生不信任。

四. 通过司法系统打击腐败

92. 打击腐败是一项既艰巨又复杂的任务。此外，很难为刑事诉讼确定是否有腐败存在。特别报告员深信，如果将腐败视为重罪，再由国家机关采取相应的行动，打击腐败的措施才会产生实际的影响。

93. 在通过司法系统有效打击腐败方面，除了必须有一个具有公信力的司法机关之外，一些补充刑事诉讼程序措施的体制办法可发挥显著的作用。

体制办法

94. 首先，应设立反腐机构，在公共部门包括司法机关实施和加强透明度。

95. 这些机构应作为行政单位，负责肃清公共行政中任何形式的腐败。因此，它们应举报和谴责腐败行为，如接获请求，应与刑事诉讼合作。为此目的，这些反腐机构应该是技术性机构，而不是政治机构。

96. 巩固和加强法官、检察官和律师的体制独立性，最重要的是保护这些行为入免受内部或外部压力与干扰，使他们能够廉正、妥善和公正地履行专业职责。法官、检察官和律师应当有信心可以适当履行自己的合法职能，在其专业生活中不会出现任何形式的恐惧、骚扰或恐吓。

97. 在历次报告中，现任和前任法官和律师独立性问题特别报告员均建议要明确区分不同权力部门的职能和权限。法官、律师和检察官不仅要独立于其他部门，也应该彼此充分相互独立。

98. 《关于司法机关独立的基本原则》规定由法律充分保障法官的安全。然而，特别报告员经常听到有报告指出，国家当局在法官受到安全威胁时应对不力，没有提供所需的保护。

99. 因此，特别报告员要强调必须作为国家安全计划的一部分，为司法行为入制订和落实安全措施。

100. 检察官也要经常直接冒安全风险。如果检察官担心自己的安全或其家人是否安全，就无法期望他可以完全独立和公正地履行职责。《关于检察官作用的准则》具体为检察官的安全规定了重要的保障措施。¹⁶ 国家有责任确保这些保障措施得到实施。国际检察官协会在 1999 年制订了关于检察官及其家人的安全保护的最低标准(见A/HRC/20/19，第 76 和 77 段)。

101. 《关于律师作用的基本原则》原则 17 还提到国家当局有积极义务，要采取有效措施，确保法律从业人员的安全。鉴于法律从业人员在司法系统的功能五花八门，法律从业人员必须获得这样的具体保障：“不得由于律师履行其职责而将其等同于其委托人或委托人的诉讼事由”(原则 18)。人们已经注意到，这是一个最经常得不到遵守的原则。“律师在政治敏感的案件或者在涉及重大腐败、有组织犯罪、恐怖主义和贩毒案件中为委托人辩护时，尤其会发生这种情况”(A/64/181，第 64 段)。

刑事诉讼措施

102. 调查机关的合作和职能是调查、起诉和惩治腐败的一个重要因素。法官、检察官和警察需要适当和透明地相互合作。检察机关对此发挥的作用有时会被忽视。在刑事司法系统中，如果检察官不对案件提出充分的佐证，法官是不能够制裁腐败的。在这方面，特别报告员要提到她给人权理事会的上一份报告，其中强调加强检察机关的重要性(A/HRC/20/19)。

103. 即使法官、检察官或律师都不腐败，在没有充分的保障措施的情况下，他们仍可受压或被迫卷入腐败。特别是如果“涉及有组织犯罪集团、高级官员或其

¹⁶ 见准则 4 和 5。

他势力强大和资源丰厚的利益集团的腐败案件”，¹⁷ 则尤其如此。因此，很明显的是，在反腐败斗争中，必须为法官、律师和检察官提供一定程度的安全与保护，使他们能够履行职责，而不会危及他们及其亲属的身心健全。

104. 改善腐败调查的另一个要素是创立专门的单位或法院。这种专门化可以通过警察、检察官和法官的能力建设方案予以实现。提供现代信息技术资源和适当的工作条件，可以使他们能够加快调查，取得必要的证据，以证实腐败，并成功予以定罪，同时可以促进国家机构和国际机构的合作。

105. 还有另一个因素可破坏法庭之前人人平等的原则，这个因素是拖延刑事诉讼的一个常见原因，就是对某些公共部门人员应用“特殊保障”程序。凡是有这样的保障措施的国家均应考虑予以取消。在涉及公共部门人员的大规模腐败案件中，经常要长时间讨论应由哪个法院主审并调查有权获得这种保障的公共部门人员。由于职能改变可导致反复讨论，这是经常被用来作为拖延适当诉讼程序的一种手段。

106. 凡是犯了罪的人，不论如何与众不同，特别是对公共资源的使用拥有决策权的公职人员，都应当调查、起诉和惩罚，都应首先适用法律之前人人平等的原则，。

107. 特殊的保障会强化人们对这些公职人员有罪不罚的看法，从而鼓励进一步的腐败，最终导致更一般性的制度化有罪不罚现象，会非常危险地破坏司法系统的公信力。

五. 结论

108. 腐败破坏法治、民主、社会和经济的发展、以及人权的保护。各会员国不妨考虑把大规模腐败列为重罪，并积极参与具体行动，预防和打击腐败。司法系统在这方面起着非常重要的作用。最为重要的是，必须发出明确的信息：腐败行为是不能接受的，谁参与腐败，谁就要接受适当的纪律措施，适当时或要面对刑事诉讼。

109. 司法腐败侵蚀司法机关独立、公正和廉正的原则；侵犯了获得公平审判的权利；为有效和高效的司法工作设置障碍；同时破坏整个司法系统的公信力。

110. 防止和打击腐败的措施需要按照每个国家的具体情况因地制宜；这些措施应涉及跨机构的努力，包括由社会各界参与。打击腐败的措施只有按照特定社会、文化、经济、政治和法律环境因地制宜，同时实施国际法律标准，才会有效。不

¹⁷ 联合国毒品和犯罪问题办公室第6号工具，《反腐败工具包》（国际预防犯罪中心-15，第一卷，2002年11月），第33页。

过，由于腐败的表现形式有许多共同之处，也可以就打击司法腐败，加强司法机关在打击腐败中的作用的具体措施，提出一般性建议。这些措施应成为适用于所有公私部门的范围更广的反腐战略的一部分。

111. 必须在一国范围内进行诊断分析，对政府机关进行用户调查，查明出现系统腐败现象的主要机构领域；应对政府的每一个机构进行这种调查。应同所有利益攸关者包括民间社会协商制订详细的行动计划。这些计划应包括察觉的问题，拟议的解决办法，执行的措施和预期的成果。应对行动计划的实施进行独立的监测和监督。

112. 为了确保实施持久的反腐改革，凡是短期的效益，均应通过能够持续进行改革的常设机构体制谋求。为了在司法系统内和在国家内有效打击腐败，又为了保护 and 促进人权，有必要实施和加强内部和外部的独立控制机制，以便对司法机关的独立性保持永久的监督和警惕。

六. 建议

113. 注意到特别报告员以前关于司法机关、检察官和法律从业人员独立性的各项建议(A/HRC/11/41、A/HRC/20/19 和 A/64/181)，下列建议应连同以前的建议一起考虑。

一般性建议

(a) 国家和其他利益攸关方应将法官、检察官和律师的独立性置于旨在预防和打击腐败，加强法治与人权的政策的中心；

(b) 各国应承认司法系统由于其特性，是启动和加强反腐斗争，以及取得成果的理想据点，因此值得国家反腐政策特别关注；

(c) 所有国家当局应监测公职事务，包括负责执行反腐措施的公职；

(d) 各国应制订反腐改革方案，要考虑到其本国具体的法律、社会、文化、经济和政治环境。

关于如何应对司法机关腐败的建议

(e) 各国应加强保障司法系统的独立性和防止司法腐败，以确保能够向法官和检察官问责；

(f) 法官、检察官和律师应廉正和公正地履行职责，维护他们专业的尊严；

(g) 国家、法官、检察官、律师和其他公私部门行为人均应确认，关于司法和法律从业人员独立性和公正性的规定并不是为了从业人员本身的利益，而是为了司法系统用户的利益，作为他们不可剥夺的获得公平审判权利的一部分；

(h) 各国应支持律师的专业组织，如律师协会，不对它们施加任何压力或影响。这些组织和协会应在接纳人员进入法律界方面发挥主要监管作用；

(i) 应特别注意并采取具体措施，确保有效地保护参与处理和审判腐败案件，特别是大规模腐败案件或与有组织犯罪和白领犯罪有关的腐败案件的法官、检察官、律师、证人、被害人、吹哨人和其他利益攸关者。应考虑制订和实施保护法官、检察官和律师安全的国家计划；

(j) 任命和甄选法官和检察官的过程应遵循客观标准，择优选用，程序明确和透明，通过公开竞争性选拔过程进行，不受政治或经济影响或其他外部干扰；

(k) 各国应建立一个司法监督机构，其中大部分应由法官组成，独立于行政部门和立法部门，负责监督法官的任命、甄选、晋升和调职；

(l) 检察官的任命和甄选，应根据客观标准，并通过公开竞争性选拔过程进行。

(m) 司法机关和检察机关的服务条款和条件，包括工作的保障、充分的报酬、晋升、工作条件和地位，应受法律保障；

(n) 司法机关的善治和法治应予以提倡。各级法院、检察机关、司法委员会和检察委员会应获得足够的预算，以履行其职能，并有权独立自主管理自己的预算，不受任何外来干涉；

(o) 各国应考虑设置法院行政人员，使法院的行政职能更为专业化，让法官能够更加集中地履行司法职能；

(p) 应根据自动随机分派办法或基于专业的客观系统，建立清楚明确的案件分派电子系统，由法官管理，并定期进行评价；

(q) 法官、检察官和律师应接受关于国际人权规范和标准的优质、适当和持续的培训，特别是在公私部门打击腐败方面；

(r) 应为法官、检察官和律师制订行为守则及指引，应独立监察和报告其实施情况；

(s) 法官、检察官和律师应对其职责的履行负交代责任。所有纪律处分和其他程序应该尽量透明，要完全按照获得公平和公正审判权利以及享有适当法律程序方面的国际标准进行；

(t) 应设置保密投诉机制，要有司法系统行为人的参与，要包括保护吹哨人，以及保证被指控者享有适当法律程序；

(u) 立法部门或行政部门绝不能利用腐败指控和无法改进问责情况作为危害司法机关独立性的借口和前提；

(v) 长期审前拘留的系统使用可能会为腐败打开大门；只有在无任何合理的替代办法可以消除逃跑或危害社会风险的情况下才能使用审前拘留。

关于由司法系统打击腐败的建议

(w) 各国应考虑创建和实施专门的单位或法院，以加强调查、处理和审判腐败案件，要提供训练有素的专业人员、现代信息技术资源和适当的工作条件，使它们有能力收集腐败案件的必要证据；

(x) 在“特殊保障”制度仍然存在的国家，应考虑取消对某些官员的这些特权；

(y) 国际社会应加强援助各国打击腐败，这将有助于加强法治和民主，并强化法官、检察官和律师促进和保护人权的作用。
