



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/15
27 June 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

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

关于在国内法中有效执行补救权的工作文件

由弗朗索瓦·汉普森女士提交

概 要

本工作文件对有效补救权的范围和为什么这一具体权利如此重要作了解释。文件简要探讨了这项权利的内容和它引起困难的领域。它就非政府组织和人权机构系统化研究补救权所能采取的切实措施提出了建议。它在结论中请小组委员会审议是否愿意就人权机构针对该问题的案例法提交一份内容更广泛的工作文件。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 2	3
一、范围.....	3 - 5	3
二、有效国内补救权的作用.....	6 - 10	3
三、有效补救权的内容.....	11 - 18	4
四、找出未能提供有效补救的原因.....	19 - 21	6
五、危机情况下的具体困难.....	22 - 24	6
六、结论.....	25 - 27	7

导 言

1. 小组委员会在 2004/119 号决定中请汉普森女士就国家工作人员在民事问题上侵犯人权给予有效补救问题编写一份工作文件。

2. 该建议背后的想法是对执行有效补救权和人权机构采取何种方式才能系统地解决这类问题作出研究。

一、范 围

3. 这份工作文件不是为了解决落实人权义务以便防止违反人权法的义务这一重要问题。人权条约机构和专门程序一般着眼于执行问题，包括国内立法规定、条例、政策、实践和行为准则¹。

4. 当一侵权人权行为发生时，它可能表明执行方面的欠缺，但也不一定如此。即便是在秩序最为井然有序的社会中，有时也会发生违反人权法的事件。除了执行方面的欠缺外，其他原因包括个别政府官员违反执行措施和对一项在国内一级比在国际一级范围窄的权利的解释。

5. 在国内一级首先发生的是作为或不作为。凡作为和不作为涉及人权事务时，特别引发了一项单独的人权问题：有效补救权。将最初的作为或不作为称之为初步行为。它可能是由一名国家工作人员作出的，在这种情况下即意味着违反人权法，也许，它是由非国家工作人员作出的，在这种情况下除非国家在特定情况下需要保护受害人免受作为或不作为的影响，否则不涉及违反人权法。² 在这两种情况下，人权法均要求提供有效补救。³ 这种行为被指为二级行为。这并不意味着有效补救权低于其他人权，例如禁止酷刑或应有的法律程序的权利，其附属性只在于它要求有初步的作为或不作为来启动其适用性。

二、国内有效补救权的作用

6. 有效的国内补救包括对肇事者的恰当惩罚，对受害者的妥善民事补偿，以及由某种国内机制研究这类事件的影响，以确保不再发生类似事件，并研究可能需要实施或落实的对国内法、规章制度、政策、习惯做法和守则等作出的改变。⁴ 正如第 4 段所说明的，不能保证不犯侵犯人权的行为。然而，如所界定的那样，有效

补救的存在具有重要的威慑效果。尽管可能是在最后，但它也能解决执行欠缺和个别不法行为。在国际一级，个别案例的主体主要是国内对权利范围的定义有别于国际一级的定义。

7. 相比之下，凡国内补救不能奏效时，对于初步行为和国内对之作出的反应就需要有国际监督。此外，缺乏有效的国内补救可能导致所涉违反行为的制度化，并助长事实上的不受惩罚。⁵ 这将导致国际一级申诉数量的增加，并有可能造成越来越多的人作出更严重的违反行为。

8. 换言之，希望减少国际人权机制审查问题的数量和范围的国家可通过提供有效的国内补救达到这一目的。

9. 国际人权机制是一种补充手段。国家负有首要责任。⁶ 凡国家未能提供有效补救时，国际机制便成为初审法院。⁷ 国际机制并不具备承担这一作用的能力，而相对于国家的整体而言，它如何能够发挥这种作用是无法想象的。

10. 出于这一理由，最重要的是人权机构应当如此行事，以确保尽快真正成为国内审查的附属手段。为了使这种情况产生，可能有必要使它们成为一开始诉诸的最初机制。为了履行职责，重要的是不仅要解决国内执行问题，而且还包括为什么这一状况不能在国内一级得到纠正的原因。只有通过准确找出问题所在和如何才能纠正，才有望从长期上减少国际监督的频繁程度和范围。这种监督对于审查补救权来说，不仅正当而且必要。

三、有效补救权的内容⁸

11. 需要在个案中审查补救权，但也需要特别是由条约机构行使一般的监督职能。⁹ 对于专题特别程序，特别报告员可针对其授权审查问题。¹⁰ 换句话说，国家不仅有义务不得违反所涉权利，¹¹ 而且有义务保护其管辖范围内的人不受违反的侵害。这不仅需要防范措施，而且还需要为违反行为提供补救。

12. 对于规定个人有申诉权的机制来说，上诉人必须证明他已用尽国内补救。其这样做的尝试将对国内补救系统的运作提供有益的证明。

13. 在其他情况下，找出为什么国内系统未能提供补救的原因并非一向很容易。非政府组织在提供关于国内补救系统实际上如何运作的情况方面可发挥关键的作用。¹²

14. 可能出现的问题包括国内法律有欠缺，调查有欠缺，起诉程序有欠缺和司法裁决有欠缺。

15. 一人权机构应当比较直接了当地确定国内法是否真正保护了所涉权利。这是执行义务的一部分。

16. 单单确定调查是否充分是不够的，还必须确定欠缺在于何处(例如未能在现场对所发生的事作出恰当记录；未采用法医调查手段¹³ 未能寻找证人，未能根据证人的证词行事；未能作解剖或解剖方法不当，事件及其调查的书面记录不可靠；对罪犯的性质作出假设；调查面太窄)。必须确定未能做到的原因，例如缺乏训练、缺乏资源、偏见或政治压力。当初步行为是由国家工作人员所做时就更容易引起困难，尤其是当涉及到警察或治安部队人员时尤为如此。负责作调查的机构可能需要被调查单位的合作，而这样会妨碍调查的独立性。¹⁴

17. 当调查有缺陷时，首先一个问题是公诉人是否作了他/她能够对之加以补救的事，凡调查既迅速且彻底，并显示对某人可初步立案时，如未对此人起诉即表明过失在于公诉人。而且必须再度确定为什么会出现这种情况。可能归因于缺乏培训、偏见或政治压力。凡指称受害人谋求对某种也构成犯罪的行为提出民事诉讼时，公诉人未能启动刑事程序的过失可能造成困难，尤其是当公诉人得出结论，所指受到的伤害证据不足时。这种判定具有毁掉任何民事诉讼获赔的前景。凡因起诉部门调查不足或过失而导致对于申诉来说缺乏所犯不法行为的证据时，即有效排除了刑事和民事诉讼的可能。

18. 凡初步行为属于犯罪性质，在大多数否定有效补救的情况下，可能因调查或起诉阶段的过失而产生问题。在这种情况下，该问题绝不会提交法庭。当困难出现在司法阶段时，可归咎于国内法，未能以对嫌犯不法行为所需要的严重程度(可能是判刑)加以指控，国内证据和推定规则，或由于法官的失误，例如偏见或政治压力所致。¹⁵ 凡初步行为属于违反民事或行政法，任何未提供有效补救的失误更有可能归咎于国内法或法官。而且还有可能是，国际司法系统根本就没有提供对所涉作为或不作为加以质疑的任何途径，而违背提供有效补救的义务。值得一提的是，在许多其中获批准的条约具有国内法地位的司法管辖范围内，常指控法官不愿意或未能在诉讼中适用当事国应承担的人权义务。个别案例证据显示，这不仅限于人权条约。如果事实如此，它说明在司法教育中存在某种严重和普遍的过失。需要对法官进行

国际法培训，以便使常见于宪法中要求所批准的条约以同等方式按国内法对待的国内法律规定产生效力。¹⁶

四、找出未能提供国内补救的原因

19. 当非政府组织向人权机制提供资料时，凡有可能因提供国内司法系统过去或现在是如何解决这一问题的详细证据时将是有帮助的。在某些情况下，可能涉及使用它们称为缺乏时效的补救。为了证明补救缺乏效力，必须提供这方面的证明。

¹⁷ 这种建议对本国和国际非政府组织的工作都会产生影响。

20. 当一人权机制能够与国家对话，了解国内补救系统的有效运作情况时，可列出以下问题：起诉的数量、成功起诉的数量、判刑的范围以及为什么起诉数目有限和其中的原因等问题。

21. 在个别申诉案中，条约机构不仅可以审查初步申诉，而且还可以系统审查为什么国内系统未能提供补救。为了做到这一点，可能要么需要将有效补救权纳入每一种基本权利，要么自动提出该问题。当事国有明确或隐含的与条约机构合作的义务。¹⁸ 在这一基础上，后者可索取一份调查档案和其他文件的复件，不仅涉及指称的初步违反行为，而且还涉及国内对该问题审查的情况。不提供档案可构成蓄意和存心不提供补救的初步证据。凡国内失误归咎于缺乏培训或缺乏资源时，为什么国家拒绝提供档案复件似乎就没有理由了。在数目有限的案件中，可能会称提供档案有损国家安全。将由监督机构决定情况是否属实，并找出绕过这一问题的办法。

五、危机情况下的突出困难

22. 当指称违反行为十分普遍或系统化时，常常有其他因素在起作用。当事国可能正在经历一种与所称侵权事件有别的危机。如果，例如一个国家正在遭受有组织的政治暴力，该因素将会对司法系统造成额外的限制。治安力量，不管是宪兵、警察还是军人都可能受到攻击。如果采取暴力的团体代表，或声称代表某一民族或族群，治安部队有可能怀疑该群体的所有成员都可能是同情者。除了增加针对该群体人员的侵权可能性外，对待任何随后的申诉都可能不那么认真。当公诉人要求警察/宪兵调查一指控时，他们可能不象调查袭击者本身那样有效。在一种他们有可能

从任何角落受到袭击的情况下进行调查也确实有困难。他们会掩盖同事的行为。这似乎是特定专业群体，例如警察/宪兵或士兵的一个共同问题，而不只是在危机情况下才出现。在如此危险环境下工作的公诉人要依靠宪兵/警察保护其安全。当指控是针对同一批官员时，公诉人履行职责的有效性就可能受到影响。

23. 对于异乎寻常的侵权行为的发生和国内补救系统的失效就产生了一个明显的先有鸡还是先有蛋的问题。实际上，这不一定是恶性循环。以公诉人和法官履行职责所应具备的独立性和彻底性为条件，他们可有助于大幅度减少侵权行为的发生并减少冲突的范围。短期内，它可能不会受治安力量和政府机关的欢迎。而从长远看，就会承认如果以这种方式行事会多么重要。成功处理过有组织政治暴力问题的国家一般都有类似的经历。凡司法机构未能履行职责时，形势就会更加糟糕。只有当公诉人和法官开始独立行事时，普通民众才会对获得补救感到有信心。当政府官员的行为方式与袭击者相同时，他们通常可造成更多的伤害。一般大众可能不会协助国家对付有组织的政治暴力，只有当他们相信国家机构的公正性、独立性和正义性时，他们才会与国家机构合作。换句话说，法官和公诉人在危机形势下独立行事(通常更难做到这一点)尤其重要。

24. 在危机形势下即便是最好的治安力量和司法机构也难以很好地发挥作用。如果在正常情况下它们都不能发挥恰当作用的话，到那时要做好几乎是不可能的。

六、结 论

25. 未能使补救权产生效力与不受惩罚和系统化或普遍发生侵权行为密切相关。有效补救有可能对侵权行为产生威慑作用。提供有效国内补救也是确保国际监督从属性的一个先决条件。既然如此，就应将这种权利视为所发挥的重要作用大于通常想象的作用并且应当由任何处理侵权行为的机制加以系统解决。

26. 可以对人权机构涉及补救权内容的案例法作出分析。绝大部分相关的案例法出自欧洲人权法院，也有相关的案例法出自其他机构。任何这种分析都应当限定在权利内容范围内。在每一单独的法系中，其采用依具体情况而不同。对其在实践中的应用加以研究是不切实的。如果人权机构着手系统审查这一问题，最终将有可能提供某种材料汇编。

27. 关于司法问题的会期工作组和小组委员会作一个整体,可能愿意考虑收到一份人权机构关于补救权案例法的扩充内容的工作文件。在考虑这一决定时,小组委员会不妨向条约机构和专门程序了解它们是否认为这种扩充内容的工作文件有用。

注

¹ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), nature of the general legal obligation on States parties, para. 7.

² Ibid., para. 8.

³ Ibid., paras. 15-20. See also article 2, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 6 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; article 39 of the Convention on the Rights of the Child; article 83 of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights; article 25 of the American Convention on Human Rights (Pact of San José); and article 13 of the European Convention on Human Rights. On 20 April 2005, the Commission on Human Rights adopted the Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, annexed to resolution 2005/35s and recommended their adoption by the Economic and Social Council and the General Assembly.

⁴ These remedies are provided for in paragraphs 2 and 3 of the Basic Principles; the more detailed provisions only relate to remedies in relation to gross violations of human rights law rather than to any violation of human rights law; however, they clearly offer useful guidance.

⁵ See, generally, the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1); Commission resolution 1998/53; the independent study on impunity (E/CN.4/2004/88), and the report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity (E/CN.4/2005/102 and Add.1). Principle 1 of the Updated Set of Principles states that “Impunity arises from a failure by States to meet their obligations to investigate violations; to take appropriate measures in respect of the perpetrators, particularly in the area of justice, by ensuring that those suspected of criminal responsibility are prosecuted, tried and duly punished; to provide victims with effective remedies and to ensure that they receive reparation for the injuries suffered; to ensure the inalienable right to know the truth about violations; and to take other necessary steps to prevent a recurrence of violations.” The Updated Set of Principles were endorsed by the Commission in resolution 2005/81. Human rights defenders are particularly vulnerable to the failure to provide effective domestic remedies; see Commission resolution 2005/67 on human rights defenders, especially paragraphs 7 and 8, and document E/CN.4/2005/101.

⁶ On the subsidiary nature of international scrutiny, see e.g. *Handyside v. UK*, ECHR, 5493/72, judgement of 7 December 1976, paras. 48-49.

⁷ *Akdivar and Others v. Turkey*, ECHR, 21893/93, judgement of 16 September 1996, paras. 55-77; in the oral hearing before the Court, a representative of the Government suggested that for the Court to accept the case would make it the court of first instance for south-east Turkey.

⁸ See general comment No. 31, paras. 15-20; and Principle 19 of the Updated Set of Principles on impunity. In recent years, the European Court of Human Rights has developed a significant body of case law on what is meant by the right to an effective remedy, most notably clarifying the characteristics of an effective investigation and the scope of the need to involve the victim in the process.

⁹ The Human Rights Committee often identifies the measures necessary to prevent a repetition of the violation (general comment No. 31, para. 17). This is not the same thing as a formal examination of the violation of the right to an effective domestic remedy.

¹⁰ In its resolution 2005/81, the Commission invited the special rapporteurs and other mechanisms of the Commission “to continue to give due consideration to the issue of impunity and to the updated Principles in the discharge of their mandates” (para. 23).

¹¹ General comment No. 31, para. 8.

¹² See Commission resolution 2005/81, para. 24.

¹³ Commission Resolution on Human Rights and Forensic Science, E/CN.4/RES/2005/26.

¹⁴ This is a structural problem present in most jurisdictions.

¹⁵ The need for a genuinely independent procuracy and judiciary and the need for integrity in the judicial process has been repeatedly emphasized in Commission resolutions (see 2005/30 and 2005/33) and by the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60).

¹⁶ This will not be of assistance where there is an actual conflict between national law and the treaty obligation, but might be significant where there is no such conflict but domestic law simply does not provide for ways of challenging the act or decision.

¹⁷ There is a relationship between the admissibility requirement of exhaustion of domestic remedies and the substantive right to an effective domestic remedy. There is no obligation to exhaust ineffective remedies, which includes those that are unduly protracted. Where the Government asserts that domestic remedies exist and are effective, it is necessary for the applicant to establish their ineffectiveness. There is a substantial body of case law on the application of this rule in the context of human rights proceedings.

¹⁸ See, for example, article 41, paragraph 1 (f) of the International Covenant on Civil and Political Rights, and article 4, paragraph 2, of its first Optional Protocol. There is a much clearer obligation to cooperate in the case of human rights treaties, which envisage the possibility of fact-finding hearings; see for example the European Convention on Human Rights, amended by Protocol 11, article 38, paragraph 1 (a); and the American Convention on Human Rights, article 48, paragraph 1.

-- -- -- -- --