



大会

Distr.  
GENERAL

A/HRC/4/25  
18 January 2007

CHINESE  
Original: SPANISH

人权理事会  
第四届会议  
临时议程项目 2

大会 2006 年 3 月 15 日题为“人权理事会”的  
第 60/251 号决议的执行情况

法官和律师独立性问题特别报告员  
莱安德罗·德斯波伊的报告

## 内 容 提 要

本报告载述了法官和律师独立性问题特别报告员在 2006 年开展的活动,然后阐述了特别报告员自 1994 年至今进行干预的各种情况,特别是直接威胁到司法系统工作人员的情况或结构问题影响到司法系统的有效运作和独立性并削弱了法治的情况,其目的是综述 12 年以来的主要结论。

鉴于困扰司法制度和法治的问题很严重而且范围很广,特别报告员建议人权理事会更加关注司法问题和司法独立问题。保护司法系统的机制应该得到加强,特别是应该加强特别报告员办公室的行动范围。此外,特别报告员着重强调联合国在向各国提供协助和审查联合国各机构时迫切需要把司法问题作为优先事项。最后,特别报告员建议人权理事会在各项工作中应该汲取为保护司法独立而设立的国家及国际法学家组织的贡献和经验。

为了回应大会、委员会和人权理事会交互对话期间各政府代表团和非政府组织代表团的再三请求,特别报告员还探讨了紧急状态对人权问题的影响,特别是对司法部门造成的制约。在这方面,特别报告员提到了关于恐怖主义、国家安全和移民问题的立法。根据他的评估,特别报告员建议各国使本国立法和实践与有关紧急状态的国际原则、司法实践和标准相符,并为此提请注意有必要纳入这些领域立法的内容。由于在紧急状态中会发生严重侵犯人权问题,特别报告员建议起草一项国际宣言,以巩固在这种情况下保护人权的主要原则和案例法。

在伊拉克局势急剧恶化和伊拉克最高刑事法庭作出了裁决的背景下,特别报告员重申他在 2006 年 10 月向大会表达的批评意见,建议联合国致力于建立独立的法庭,以遵守国际人权标准。

最后,特别报告员欢迎《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》获得通过,并敦促各国立即批准该项《公约》。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 1	4
一、2006 年的活动.....	3 - 9	4
二、1994-2006 年特别报告员处理的情况分类.....	10 - 36	5
三、法治和紧急状态.....	37 - 53	11
四、国际司法方面的主要事态发展.....	54 - 59	18
五、结论.....	60 - 68	19
六、建议.....	69 - 79	20

## 导 言

1. 这是自 1994 年法官和律师独立性问题特别报告员获得任务授权以来向人权理事会(前人权委员会)提交的第十三份报告，也是现任特别报告员提交的第四份报告。本报告是根据理事会第 1/102 号决定提交的。

2 特别报告员在这份报告中分析了他就任以来通过来文程序和国别访问开展活动的情况，目的是使理事会全面了解司法制度所遭受损害的性质和范围。他还谈到一个具体而具有深远影响的问题，即紧急状态及其有关立法对人权和司法的影响。他最后提到国际司法方面某些主要事态发展，并打算今后更为广泛地涉及国际司法问题。

### 一、2006 年的活动

#### A. 国际会议

3. 特别报告员在日内瓦参加人权理事会第一届会议之后，又在 2006 年 6 月 19 日至 23 日参加了特别程序任务执行人第十三次年度会议。他于 9 月 20 日至 25 日在日内瓦参加了人权理事会第二届会议，并介绍了有关其 2005 年活动的报告。他于 10 月 23 日在纽约参加了联合国大会第六十一届会议，并向大会提交了 A/61/384 号报告，详细阐述了他在 2006 年期间的活动情况。这份报告论述了各国军事司法状况，建议通过专家埃马纽埃尔·德科先生起草的有关原则草案。报告提交后，各方就实质问题展开了生动而广泛的辩论。

4. 特别报告员参与了安第斯法学家委员会和西班牙国际合作署自 2006 年 7 月 31 日至 8 月 4 日在哥伦比亚卡塔赫纳举办的第 17 次司法独立、人权问题和《美洲民主宪章》国际课程。他在讲话中把司法独立形容为司法职能的保障。

5. 9 月 26 日，他在各国议会联盟日内瓦研讨会上发表了“法律和司法：议会审查”的演讲。他的讲话涉及“无罪推定、权利平等和在不无故拖延的情况下受到审判的权利：议会如何保障这些公平审判权利的基本组成部分”以及“如何确保司法独立与公正这一民主的支柱”。

## B. 国别访问的磋商与筹备

6. 特别报告员于 6 月在日内瓦与几位部长和一些常驻代表团的成员以及包括各国议会联盟在内的政府组织和非政府组织代表会面。他于 10 月在纽约再次与一些常驻代表团和许多非政府组织的代表会面。

7. 特别报告员于 6 月在日内瓦会见了马尔代夫共和国外交部长。部长重申该国政府邀请特别报告员访问该国。报告员就此事与联合国人权事务高级专员办事处官员进行了磋商，为访问作准备，原订于 11 月进行访问，后来推迟至 2007 年初。报告员感谢马尔代夫政府的盛情邀请以及对造成他不得不推迟访问的困难的理解。

8. 特别报告员在 2007 年期间还打算访问柬埔寨，作为联合国人权事务高级专员访问的后续行动的一部分，他还打算访问俄罗斯联邦。如果有可能，特别报告员还将访问肯尼亚和刚果民主共和国，并希望能在 2008 年访问危地马拉。特别报告员感谢已经提出邀请的各国政府。正在等待柬埔寨、肯尼亚和刚果民主共和国政府的答复。特别报告员希望今后能够访问菲律宾、尼日利亚、伊朗伊斯兰共和国、斯里兰卡、突尼斯、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦。正在等待这些国家政府作出答复。

## C. 向政府提交的紧急呼吁、指控信和新闻稿

9. A/HRC/4/25/Add.1 号文件载有向一些政府发送的指控信摘要和收到的答复，并附有 2004 年、2005 年和 2006 年的统计数字。例如，在 2006 年 1 月 1 日至 12 月 8 日期间，发送了 97 件紧急呼吁、转交了 39 封指控信和分发了 9 份新闻稿。发出对 54 个国家的情况表示关切的这 145 件信函以后，特别报告员收到了 29 个国家的 51 份答复。

## 二、1994-2006 年特别报告员处理的情况分类

10. 特别报告员的主要活动之一是研判收到的指控并决定应该采取什么相应行动。<sup>1</sup> 为此，在“来文”这一大类下，特别报告员可以采取两种程序——紧急呼吁和指控信，以便同政府磋商：

---

<sup>1</sup> Depending on the content and scope of the allegations, such steps may be taken individually or together with one or several other Special Rapporteurs.

- (a) 可能影响法官、检察官、律师或法院官员的独立性的情况；
- (b) 可能构成违反公平审判国际标准的情况；或
- (c) 与司法系统的正当运作有关并且因而同法治有关的其他因素。

当指控的事实表明具有紧急性质时就发出紧急呼吁；指控涉及复杂情况时就发送指控信，并且需要进一步得到事实或法律澄清，才能够采取行动。特别报告员如果认为已经发生或者即将发生违反国际规范的情况，也可发布新闻稿。可应正式邀请进行国别访问。可以借这种访问的机会让有关各方参与评估与司法系统直接或间接有关的包罗广泛的主题和情况。因此，虽然来文主要起到威慑作用，国别访问却有助于提高对国情的认识，确保进行适当程度的干涉，包括对结构性问题进行干涉，并且根据建议采取后续行动。

11. 以下是特别报告员根据 1994 年至 2006 年之间的活动和国别访问从组织或运作的角度对影响司法的条件和情况的总体看法。由于目的在于区别不同类型的影响司法的情况，并由于特别报告员几年来关注了大量的国别情况，这一综述不会提及具体的国家或情况。具体参考资料载于每年向委员会和后来向人权理事会提交的有关文件。

12. 为便于评估，将查明的各种情况分类如下：

- (a) 影响法官、检察官、律师或法院官员独立性的情况；
- (b) 妨碍司法系统顺利运作和损害公平审判权利的与法治有关的准则和惯例；
- (c) 司法系统及其独立性面临的各种具体挑战，例如紧急状态。

单一申诉往往涉及不只一种上述情况，某一侵权情况与其他情况有关联或由其他情况所促成。

13. 值得注意的是，特别报告员历来不仅仅关注个别法官或律师，而是关注法官和律师在为了全民福祉保障人权和基本自由方面所能发挥的作用。他的兴趣不在于关注特定职业，而在于法官、律师和其他法院官员在维护和保障人权和更加广泛地支持法治方面所发挥的主要作用。

#### A. 影响法官、检察官、律师或法院官员独立性的情况

14. 特别报告员自 1994 年以来的活动显示，在全世界范围内，司法系统工作人员面临着导致其人权受到侵犯的情况。这种情况包括威胁、骚扰、胁迫、中伤和各种形式的干涉。威胁可能是直接的、匿名或以假身份作为掩护，可能采取电话、邮寄或电邮递送方式。他们可能受到种种干涉，包括邮件、新闻宣传、袭击住房或不许旅行，甚至不许他们参加有关人权或国际公法的活动或培训。遗憾的是，这些情况也包括人身攻击、威胁绑架或实际诱拐、强迫失踪、任意拘留、酷刑乃至暗杀和即审即决。在这些情况下，向特别报告员提出的申诉往往指控当局没有全力或根本没有回应和提供保护，即便报告了警察或司法当局也无济于事。

15. 经验显示，司法系统工作人员若是著名的人权维护者，就特别容易遭受攻击。他们包括遭到强迫失踪或法外处决的人的律师或擅长处理敏感问题的人士，例如处理恐怖主义行为；贩卖人口等有组织的犯罪；土地所有权；保护环境和自然资源；支持对现状不满、坚持自己权利的弱势团体，例如土著民族，或在族裔、语言、宗教或文化上属于少数的人；遭受暴力或歧视的人；反对战争或争取宗教自主的人。许多法官也受到压力、胁迫、死亡威胁或实际暗杀未遂，因为他们负责调查政客或其他出身名门的人物涉及暗杀或其他严重侵犯人权的行为。司法系统工作人员由于面临其信仰或活动引起的上述危险，往往被迫辞职、搬到其他城市或转入地下或放逐，受到的威胁可能扩及家庭成员。当局并不一定为他们提供足够的保护或明确谴责上述犯罪活动，犯罪者往往没有受到惩罚。

16. 上述情况通常会影影响法官和律师，当他们被视为认同所经手案件的诉求时尤其会受到影响。有些政府常常把法官和律师维护人权和基本自由的努力视为政治干涉。律师经常被穷追直到抓获，因为他们被视为认同委托人的诉求，而且会在被释放以后继续受到当局的骚扰。这种情况又意味着，被控犯有敏感罪行的人很难找到愿意接办其案件的律师。

17. 2006 年记录的案件显示，上述情况极为经常地在发生。与 54 个国家的 148 起案件有关的来文中大约有 55% 的案件涉及侵犯法官、律师、检察官和法院官员的人权。威胁、恫吓和侵害律师的行为在特别报告员发布的来文中占 17%，针对法官和检察官的这种行为占 4%。在与律师有关的来文中，任意拘留和司法骚扰占 26%，在与法官和检察官有关的来文中，这种行为占 4%。暗杀律师、法官和检察官的案

件在来文总数中占 4%。某些国家的暴力程度特别高。例如，在一个拉丁美洲国家，特别报告员在 2005 年 1 月至 2006 年 8 月之间的记录显示，司法系统的雇员被暗杀的有 16 名、受到威胁的有 63 起、被绑架的 2 起、被驱逐出境的 2 起。2001 年至 2006 年年中，在一个亚洲国家，至少有 15 名律师和 10 名法官被暗杀，作案者未受惩罚。

#### B. 与法治、司法系统的顺利运作和公平审判权利有关的标准和惯例

18. 从收到的各种指控和 1994 年以来进行的访问可以清楚地看到，体制上的因素不仅影响司法权力的行使，也影响到司法的独立性，甚至危害法治。

19. 司法系统腐败是对法治最为有害的一种威胁，也是最难消除的。目前存在多种助长腐败的因素。腐败的严重程度和司法人员的冷漠往往归因于法官和律师的薪酬太少和司法系统在财政方面缺乏独立性；但是，特别报告员要着重指出其他因素的重要性，例如法官的意识形态或政治效忠。特别报告员的经验显示，这些因素对法官按照其职业道德以有效、独立和公平的方式采取行动的能力具有决定性的影响，特别是当若干因素同软弱的体制框架和腐败文化相吻合的时候。上述情况往往发生在没有确立司法独立原则和国际公平审判准则的国家。因此，特别报告员极力敦促各国通过和信守《班加罗尔司法行为原则》。

20. 收到的申诉和进行的国别访问显示，司法的延误司空见惯，这令人担忧。一般来说，不无故拖延地受审判的权利之所以被侵犯，是由于司法程序过于复杂，再有就是上诉到最高法院的案件数量过多。尤其在转型期经济国家中，问题也是物质环境基础设施不足引起的，通常还由于财政和物质资源以及支助工作人员长期短缺而更加严重。在冲突情况下，劫掠和破坏行为可能严重干扰司法系统的工作，而国家并不一定采取必要的措施来惩罚负有责任的人或促使被破坏的基础设施迅速修复。

21. 许多复杂的申诉指出，使用司法的机会不平等。这个问题尤其影响到特别弱势的群体(例如儿童和精神病人)、被歧视或被迫害的人(例如，基于性别、性取向、族裔出身或宗教信仰或做法)和某些社会团体的成员(例如，人权维护者、环境保护者和寻求保护自然资源的活动家)。这些群体常常由于未能执行法院的裁决而吃亏，

当经济、社会、文化权利有争议的时候更是如此。缺乏使用司法的机会和未能执行与经济、社会、文化权利有关的法院裁决都体现了主要经济及社会因素同司法之间的关系。

22. 影响到司法系统的改革、司法事务委员会或其相当机构或法官和律师的地位等等往往实际上造成了挫折，因为它们不但没有加强司法的独立性，反而破坏了司法独立。制度上存在重大缺点时，这种情况特别常见，过渡时期往往如此，或者在行政当局迫于政治需要匆匆通过立法的情形下，没有利用有效的议会审查，不依法定程序与司法系统事先协商。最高法院的改革无疑是最敏感的一个主题，在这方面，司法任命的透明是建立公民对整个司法系统的信心的关键。行政部门严重干涉最高法院的组成和运作以及法院内部的腐败是收到的申诉中一再出现的主题，构成法治的一种最糟糕的“疾病”。建立专门司法管辖的改革措施，例如建立审理土地所有权案件的法院或少年法院，通常很被看好，却也有其危险。收到的指控显示，这种法院常常为政治利益所牺牲，并不总是符合《公民政权和政治权利国际公约》第十四条所规定的要求。

23. 法官的情况往往是这样的：制约司法系统的法令的一些方面或使实践达到要求的有关条件的法律保障措施实际上削弱了司法独立性，例如法官的任命不是终身的，而是国家元首直接酬庸的礼物。除了这种极端情况以外，基于政治忠诚、宗教、对人权的信念、性别、性取向、身体残疾或族裔出身等原因的做法都会使法官的职位不稳，影响其任命和晋升前景。

24. 此外，在某些情况下，检察署和行政部门的关系极为密切，法官和律师在审判中的任务沦为徒具形式。例如，许多中亚国家的检察官在民事和刑事案件中代表国家，对判决的内容具有决定性的影响，判决的内容很少背离检察官的要求。

25. 特别报告员收到许多律师关于其执业自由不充分、不存在或有关的保障措施被忽视等种种申诉。主要关心的事项包括：没有会见委托人的机会，会见的要求不是被断然拒绝，就是只能在不能确保机密的环境中进行；拒绝披露、部分披露或延误披露文件；检控方和辩护方在整个案件过程中不平等。此外，律师常常遇到使其为委托人辩护的能力受到削弱的做法，例如未经事先通知改变开庭日期、决定秘密开庭、法庭拒绝接纳关键证据或证人或指定接纳法庭约聘的律师。这些做法严重

侵犯辩护权，从而侵犯被告的权利。法官和律师常常由于完全没有违反职业道德的行为而遭受起诉、威胁、受到经济制裁或职业制裁。

26. 在某些国家，行政部门和律师专业协会发生争执。在另一些国家，律师的结社自由和言论自由被诸如关闭专业团体或撤消开业证的限制执业措施所直接剥夺。也有一些申诉指控行政部门意图安插亲信担任专业协会会长，报告员已经记录某些专业协会由于会员参加人权培训而威胁要加以制裁的实例。

27. 与司法系统工作人员专业活动有关的言论自由特别敏感。政府当局常常胁迫与侵害人权案件有关的律师和法官不得表示看法。在没有制定规章使有关国际原则生效的国家这种情形特别普遍。

### C. 具体挑战

28. 特别报告员请理事会特别关注司法系统所面临的并且有时候危害法治的另一些挑战。

29. 记录显示，引起许多申诉的一些最严重的问题是由军事法庭审判平民和由军中同袍审判被控严重侵犯人权的武装部队成员。作为对这个问题的回应，常常在这方面进行干预的特别报告员向联合国大会第六十一届会议提出了报告(A/61/384)，说明世界军法情况，并且建议通过增进和保护人权小组委员会专家埃马纽埃尔·德科起草的原则草案。

30. 特别报告员一再关切在紧急状态下对司法系统实行限制，将在下一节更加详细地论述这一法律体制。

31. 特别法庭通常涉及严重违反自然法原则的案件，特别是辩护权和《公民权利和政治权利国际公约》第十四条中所规定的其他程序性保障。例如，收到的一些申诉中常常提到“匿名”法官的使用。这种做法本是为了保护法官免遭报复，但使得程序本身受到质疑，而且可能造成正义得不到伸张。虽然保证法官和证人的安全至关重要，绝不能借此破坏司法的独立性和公正性。

32. 过去三年来，特别报告员注意到，越来越多的申诉中指出，为了打击恐怖主义行为而实行的若干立法和关于国家安全和政治庇护的规章对一些权利实行限制，排除或限制对司法系统的使用，并且将广泛的权力给予行政部门。典型的事例

是，这些法律暂缓人身保护令程序，并且建立内部审查或没有司法人员参加的上诉机制。

33. 另一些申诉提到制定特赦法，使授权或实行严重和有计划侵犯人权行为的案犯免于被交付审判。拒绝人身保护令和保障，对强迫失踪案件尤其重要。特别报告员关于打击法不治罪和了解真相权的上一份报告(E/CN.4/2006/52)中论述了这些事项。

34. 死刑历来特别引起争议。为了本项任务的目的，如果在没有遵守有关标准之后宣布一项死刑，不但侵犯了受公平审判的权利，也侵犯了生命不被任意剥夺的权利。特别报告员的干预有许多是为了防止死刑施加于青少年、残疾人或心理健康有问题的人。

35. 关于庇护权和一国不将人员送回原籍国或其人权有被侵害之虞的其他地方，特别报告员指出，指控的事实通常涉及不适当地实行不符合国际标准的国家准则，或作出大量的外交承诺，而外交承诺从来就不是能够作为遣送理由的充分保证。

36. 大量申诉反映出，许多国家在调和现代实在法和宗教、传统或部落法方面遇到困难。特别报告员收到的来文常常提到用石头制裁通奸行为、保全荣誉罪、强迫儿童成亲和切断小偷的手。这些问题有许多明确涉及性别问题，向来是与关于对妇女的暴力行为、其原因和结果的特别报告员采取联合行动的主题。特别报告员对一切案件的着手方式是以国际人权法作为出发点，虽然考虑到传统的司法体系，但认为当其原则和做法符合国际标准时才具有合法性。

### 三、法治和紧急状态

#### A. 紧急状态的法律规章

37. 世界上所有法律体系都规定由政府制定紧急状态措施以处理危机情况。目前，当有组织的社会生活受到危害时才可以宣布紧急状态，以便维持宪政秩序和捍卫体制。这是分析紧急状态的出发点，它是从“在不得已的情况下考虑不到法律”的格言出发的一种体制，被认为是法治的基本手段。在成立了联合国从而建立了保护人权的国际体系以前，各国对紧急状态的主要看法显然是绝对论者。紧急状态的

宣布和维持同国家主权的行使联系在一起，为此存在的短暂条例通常限于设立一个管理当局。

38. 国际人权法所面临的一项主要挑战是，详细规定紧急状态法律体制来改变那种看法。由于对国家、国民和所保护的权利具有通用的范围，其基本案文是《公民权利和政治权利国际公约》第四条，其中规定进入紧急状态的形式和实质要求。这一条历来是人权事务委员会广泛评论的主题，特别是涉及第四条(紧急状态期间的克减措施)<sup>2</sup>的第二十九号一般性意见。《公约》的延迟生效，意味着人权委员会也关注包括紧急状态期间的人权在内的人权的澄清和保护。小组委员会和人权委员会在尼科尔·凯蒂奥女士<sup>3</sup>和莱安德罗·德斯波伊两位特别报告员连续任务规定期间建立起一个特别程序：莱安德罗·德斯波伊的任务是每年拟定一份曾经宣布紧急状态的国家清单，并且于1997年向人权委员会提交一份最后报告。<sup>4</sup>这份报告载列了一些指导方针，供各国用于起草立法和说明宣布和实施紧急状态的法律原则。

#### B. 制约紧急状态的原则：与司法的关系

39. 从国际法的立场看来，紧急状态、其宣布和实施受到在司法中普遍适用的八项原则所制约。

40. 平等原则涉及宣布紧急状态和遵守有关紧急状态的明确规定。它也要求建立包括司法系统在内的监督机制，确保紧急状态依法施行。所以，在紧急状态期间遵守平等原则，就是遵守与宣布和实施紧急状态有关的规定以及一些规则和规章，确保司法部门对行政部门的监督。虽然用完全正式的术语来说，援用法律所规定的理由是符合平等原则的，但若没有规定各种各样的违法行为、尤其是恐怖主义行为的定义，就会引起严重问题。在这方面，许多国家在其立法中纳入了显然违反平等原则的定义。国际人权法规定：必须对违法行为给予明确的定义并且规定适当的惩罚，应在编纂以后付诸实施。由于对恐怖主义有分歧的看法，法院必须完全独立，

---

<sup>2</sup> *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40 [A/56/40 (vol. 1)], annex V.*

<sup>3</sup> See E/CN.4/Sub.2/1982/15.

<sup>4</sup> See the report of the Special Rapporteur on human rights and states of emergency to the forty-ninth session of the Commission (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1); see also L. Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Autónoma de México, 1999.

而且能够胜任对恐怖主义立法及其实施的监督工作。菲律宾最高法院最近所作的判决是极其生动的事例。该法院认定，虽然在 2006 年 2 月政变未遂以后宣布紧急状态符合宪法规定，但是它在许多方面没有通过法治的考验，就恐怖主义行为向执法官员发布的命令更是离谱，因为没有为“恐怖主义”下定义，形成法律含义模糊，可能导致任意行动。<sup>5</sup>

41. 与宣布的原则有关的事项是，必须使公众注意宣布、实施紧急状态的理由和持续时间。这是在本国范围内采取的行动，从程序和实质的立场予以严格管制。虽然条约不明文载列宣布原则的条文，人们理解，宣布是国家政治当局的职责。比较引起争议的是，由司法体系及其当局负责核查宣布的行为是否符合形式要求和实质要求。在谈判特殊威胁原则以前，暂且不谈实质性要求。人们一致同意，司法部门具有核查进入紧急状态形式要求的根本任务。南非和哥伦比亚有过值得注意的事例。根据《南非宪法》，进入紧急状态必须由议会宣布，法院对于宣布进入紧急状态及随后采取行动的效力有很大的裁判权。《哥伦比亚宪法》规定，进入紧急状态必须根据总统令宣布，随后必须由宪法法庭予以审查。《宪法》明文规定，法令必须遵照国际人权法的要求，由宪法法庭予以核实。联合国人权事务高级专员办事处驻哥伦比亚办公室人员作为法官之友出庭，参加了这个过程和后来宣布违宪的过程。

42. 同宣布的原则一样，通知的原则是为了使公众注意紧急状态，但这里是指向国际社会公布：宣布进入紧急状态的国家必须立即通知某一协定的其他缔约国，说明暂停条款和作出这一决定的理由。该国在符合这一要求以后才可以向有关监督机构援引开始实施的限制。紧急状态问题特别报告员在他的 12 年任期内历来遵循向所有国家发送普通照会的惯例，要求说明通过某一个渠道通知他的每一个紧急状态的存在和实施情况、宣布进入紧急状态的理由、限制的权利等等。这样一来，监督各国在进入紧急状态期间遵守国际义务的情况通常不是本国机构的职责，这种权力就转交到国际一级。

43. 暂时原则意味着紧急状态的持续期间和需要进入紧急状态的情况之间有着密切的关系。若是违反暂时原则，各国的紧急状态就具有了持久的性质，结果使

---

<sup>5</sup> G.R. No.171396.3 May 2006, *Randolf et al., David et al. v. Gloria Macapagal-Arroyo*.

得行政部门握有非凡的权力。在这种情况下，司法部门可以质疑紧急状态一再延长的合法性，对于确实支持暂时原则起到重要的作用。但是，司法部门对这种权力的行使常常受到质疑，认为应该由政治当局评估造成宣布和实施紧急状态的情况。然而日益盛行的趋势是，一旦造成紧急状态的状况不再存在，就由司法部门采取措施停止紧急状态。就此而论，虽然面对许多不必要的延续紧急状态的事例，哥伦比亚宪法法庭却指出：基本权利的限制“必须以维护这些权利作为它的宗旨，在任何情况下都不能加以破坏而只能暂时加以限制，以期恢复法治和对权利及自由的充分享受”。<sup>6</sup>

44. 特殊威胁原则涉及危险的性质或能够据以宣布紧急状态的所谓事件。它必须是一种当前的或即将来临的、切实的和明确的特殊危险，对整个国家的影响达到在正常情况下所容许的限制权利或限定权利的措施显然不够充分的程度。这样一种威胁的存在密切关系到对宣布紧急状态的监督，具体涉及对“特殊威胁”的实质性监督。虽然宣布紧急状态是政治当局的明显职责，政治当局所处的地位最适于评估紧急程度，但是一再采取缺乏合理依据的紧急措施的结果，已经促使许多高级法院对宣布紧急状态的理由提出质疑。就恐怖主义来说，并不是每一种恐怖主义行为都有宣布紧急状态的理由，因为这种行为必须对有组织国家生活造成切实和明确的威胁。例如，联合王国上议院司法委员会在其导致《反对恐怖主义行为法》的一部分被废除的裁决中质疑恐怖主义行为是否威胁到国家生活的一种特殊危险。<sup>7</sup>

45. 相称原则是要在实行的措施和情况的严重程度之间实现适当的平衡。这意味着，任何限制或中止的程度都应该严格遵守情况的紧急性所要求的范围。这项原则预示并且形成权力的行使方式，它所依据的是与造成紧急状态的事件之间基本联系以及所实行的措施的适当性、必要性和严格的相称性。<sup>8</sup> 司法机关必须有权中止不必要的或超出本国法律或国际条约所容许范围的紧急措施。相称原则的一个依据是自卫，同自卫一样，意味着有即将来临的威胁存在，需要在威胁和转移威胁的方法之间实现适当的平衡；为了合法，使用的方法必须同威胁的严重程度相称。因此，如果紧急状态的依据要能够被视为符合国际法的法律观念，就必须由公平的权威人

---

<sup>6</sup> Judgement C-939/02 of 31 October 2002, *op. cit.*, considerations and grounds, para. 7.

<sup>7</sup> A. v. Secretary of State for the Home Department, 2005, 2 A.C. 68 (H.L.), 130.

<sup>8</sup> Loc. cit. (note 6), para. 5.

士予以评估。所以，司法部门对评估紧急状态期间实行的紧急措施的相称性负有特殊责任。<sup>9</sup>

46. 紧急状态期间的不歧视原则可以同时从《公民权利和政治权利国际公约》第四条第 1 款和概括地从支撑国际人权法的不歧视原则予以推断出来。就此而论，在享受管辖权和其他权利方面区分国民和外国人的规定，可能违反不歧视原则。从联合王国的《2001 年反恐怖主义、犯罪和安全法》中可以看到这个实例。该法授权内政部对涉嫌参加恐怖主义活动而无法予以驱逐的外国人实行无限期拘留、不予审判。在回应关于该法所载列的权力侵犯个人自由的权利、受公平审判的权利、不受歧视的权利和其他权利的指控时，政府辩称它面临紧急局势。三年后，上议院司法委员会认定，在法律上区分外国人和国民是不能接受的，<sup>10</sup> 这个观点体现于 2006 年的《恐怖主义法》。

47. 最后，国际法中不同条款之间的兼容性、一致性和互补性原则禁止实行虽然为特定国际条约所容许、却与其他国际法义务相冲突的紧急措施，无论这些国际法义务是属于习惯法还是条约法的范围。受公平审判的权利明文载于《公约》第十四条和第九条，必须参照强制性规范和国际人权法以及其他国际法所规定的义务进一步予以分析。

48. 有些强制性规范规定，即使是在紧急状态期间，也必须支持有关拘留的一般保障措施。许多国际先例确定了另外许多不能克减的权利，譬如获知被捕原因的权利、<sup>11</sup> 保证不实行单独囚禁或无限期拘留的权利、请求发给人身保护令的权利、要求保证不在审问期间实施虐待的权利<sup>12</sup> 以及维护正规证据准则的权利。不可以克减的权利也包含保证予以保护的程序性措施，因此，有关这些措施的规定不容克减。就此而论，美国最高法院的反应受到欢迎。在 Rasul 诉 Bush 一案中，法院裁定，

---

<sup>9</sup> L. Despouy, *op. cit.* (note 4 above), pp. 38 and 39.

<sup>10</sup> See note 7 above.

<sup>11</sup> With emergency laws in force in Northern Ireland, the practice of not informing persons arrested of the reasons for their arrest was declared illegal by the courts of the United Kingdom. EHCR also refers to the practice in *Ireland v. the United Kingdom*, p. 76, para. 198.

<sup>12</sup> Not only are such abuses prohibited, the evidence is considered invalid. See in this connection the Human Rights Committee's general comment No. 13 (CCPR/C/21/Add.3), p. 6.

原告有权向任何联邦法院申请人身保护令，<sup>13</sup> 因此反对美国政府的如下立场：关塔纳摩不在美国的领土范围内，所以拘押在该地的人员没“有向美国法院提出诉讼的基本公民权利”。<sup>14</sup>

49. 国际人权法和国际人道主义法是相辅相成的。国际法院已经裁决：“人权公约所提供的保护在武装冲突下除了按照《公约》第四条实行其中所规定的克减以外，并不停止生效”。该法院也认为：“有些权利可能是国际人道主义法的专属事项；其他权利可能只是人权法事项；但是，还有另一些权利同时属于这两个国际法分支的事项”。<sup>15</sup> 国际人道主义法的规定基本上同《公约》第十四条的规定一样，它规定了不能克减的、遵循正当法律程序的权利的最低限度要求。根据日内瓦四公约及其议定书，受公平审判的权利和遵循正当法律程序的权利是不能克减的，违反这两项权利是严重违反《公约》的行为。<sup>16</sup> 以下大体上是正当程序权利的主要组成部分：<sup>17</sup> (a) 迅速获悉被逮捕的原因的权利；(b) 获得必要辩护手段的权利；(c) 出庭受审的权利；(d) 推定无罪；(e) 保持缄默的权利；(f) 在独立和公正的法庭受审的权利；(g) 上诉的权利；(h) 刑事法律不追溯既往；(j) 出示证人的权利；(k) 一事不再理原则；(l) 自己选用律师的权利；(m) 获得法律援助的权利；(n) 要求公开宣判的权利。如果能够在战时给予这些保障，<sup>18</sup> 就没有任何理由可以在和平时忽视这些保障。

50. 除了两个国际法分支相辅相成以外，受公平审判的权利不容克减的性质来源于各国必须遵守和保证条约所承认的权利并且在这些权利受到侵犯时给予有效补救，这是《公民权利和政治权利国际公约》第二条第3款规定的义务。虽然这个

---

<sup>13</sup> Regrettably, the Military Commissions Act, adopted in September 2006, among other regressive provisions, also ignores this fact.

<sup>14</sup> United States Submissions to the Supreme Court in *Shafiq Rasul et al. v. George W. Bush et al.*, “Brief for the respondents in opposition”, October 2003, p. 18.

<sup>15</sup> “Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories”, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, para. 106.

<sup>16</sup> Geneva Convention III, art. 130, and Geneva Convention IV, art. 147.

<sup>17</sup> See Protocol I, art. 75, and Protocol II, art. 6.

<sup>18</sup> Geneva Convention III, arts. 82-108; Geneva Convention IV, arts. 43, 65, 67, 71-76, 78, 117 and 126; Additional Protocol I, art. 75; Additional Protocol II, art. 6.

条款不是《公约》第四条第 2 款中提到的不容克减的条文，却是《公约》中所包含的条约义务，必须永远遵守。

### C. 紧急状态和其他非常措施的影响

51. 虽然条约和非条约机构所确定的先例已经能够使紧急状态的法律规章获得进展，但目前还有许多案例显示，国家机构的不正当行为对人权的行使造成不利影响，就受公平审判的权利和司法独立来说尤其如此。关于前者，最明目张胆的侵权行为是侵犯人身保护令的权利、获得自己选择的法律援助的权利、向独立法庭提出上诉的权利、要求公开判决的权利、出示自己的证人的权利和受公开审判的权利。另外一些经常发生的侵权行为是无限期拘留、不予控告或审判；拖延单独囚禁期间；施用酷刑获得招供；根据这样的招供定罪；违反一事不再理原则；一律使用预防性拘留。有的国家还制定措施以防止司法部门对行政部门发挥制衡作用。这些措施包括以军事法庭代替普通法庭或委员会；骚扰法官、检察官和律师；开除法官或将其转移到无法干涉行政部门的地方；使司法部门从属于行政部门；不相信或不理会司法决定。

52. 新的威胁成为违背国家义务而不伸张人权的理由。在普通情况下使用了非常措施，漠视前面提到的一些原则，即宣布、通知、特殊威胁、相称和不歧视的原则。随着非法延长的紧急状态一再持续，从而发生侵犯人权的行为，目前经常实行的限制超过了普通情况下所容许的范围和克减程度，通常为此采取国家安全法、反恐主义法和移民法的手段。<sup>19</sup>

53. 打击恐怖主义活动成为新的挑战。恐怖主义活动日益成为宣布紧急状态的理由，实际上可能不是理由，常见的情况显示不应成为理由。除了破坏正当程序的保证以外，打击恐怖主义活动的需要成了限制或否定其他权利的藉口，譬如言论自由、结社自由、人员行动自由等等。在这一点上，有些国家做得太过份了，它们建立了与司法部门平行的系统，完全漠视普遍适用的准则，避不履行国际人权法和国际人道主义法义务，为此目的将被告人称为“恐怖份子”、“颠覆份子”或“敌方战斗员”。

---

<sup>19</sup> In this respect it should be emphasized that a measure is exceptional above and beyond the declaration of a state of emergency if it exceeds the limitations allowed under ordinary circumstances.

## 四、国际司法方面的主要事态发展

### A. 伊拉克最高刑事法庭

54. 特别报告员从一开始就密切注意伊拉克特别法庭的成立和活动情况，起初有所期待，接着感到关切。围绕着目前称为伊拉克刑事法庭的法律问题可以分为四个主要方面。

55. 首先涉及法庭的成立和可能违反战争规则的问题。日内瓦四公约禁止占领国重新成立法庭，虽然联军临时权力机构制定的条例先后获得理事会和选出的伊拉克当局的认可，这个情况并没有解决原来的问题。对该法庭的条例及其组织从属关系所作的改变是对其层次地位作了一些变动，结果很不符合正当程序的标准和司法的独立性。

56. 前几份报告中说过，《法庭条例》在时间周期和所包括人员方面受到许多限制，除此以外，应该指出，该《条例》在许多方面不符合国际人权准则。它不排斥施用酷刑或实行任意拘留以后才获得的招供，将萨达姆·侯赛因政权作出某一行为以后才把这一行为定义为违法的行为列为违法行为，凡是不作不利于自己证词的人都不给予保护，特别报告员和许多人权组织都曾经提到这个事实。

57. 同样麻烦的第三个问题在预审调查和审判程序上都涉及与 Al-Dujail 大屠杀有关的审判的事态发展和进行情况。这次审判期间，有一位法官、几位被提名的法官、三位辩护律师和一位法庭雇员被暗杀。另一位法官由于他以前同 Ba' ath 政权的关系而受到压力，后来退出审判工作。接替他宣布判决的法官曾由于从事反对侯赛因政权的活动而被控告并且被监禁过。几个月以来，法庭拒绝被告人使用自己选择的律师，当法庭允许他们使用律师以后，律师们抱怨连连，声称生命受到威胁，工作受到干涉，终于被逐出审判庭。

58. 几位被告被判处死刑具有特殊意义。目前人们普遍谴责死刑，也正由于伊拉克重新采用死刑，<sup>20</sup> 联合国才不可能在设立法庭方面给予合作，但即使赞同判决死刑的人也有广泛的共识，他们认为：除非所有司法保障得到尊重，否则不能宣判死刑。在发生 Al-Dujail 大屠杀以后不久进行审判时的情况并非这样，当时若执行判

---

<sup>20</sup> After being briefly suspended by the occupying Powers.

决，不仅违反正当程序的权利，也违反不被任意剥夺生命的权利。这等于违反强制性规范，破坏据以建立新伊拉克的基础，也会损害案犯受审判的权利和由于萨达姆·侯赛因屡次犯下严重罪行而受害的另外许多人获得补偿的权利。最后，有些人认为，执行死刑是在伊拉克进行的内战和在整个区域的暴力蔓延中使得局势恶化的因素。

## B. 柬埔寨特别分庭

59. 特别报告员高兴地看到，柬埔寨特别分庭开始起诉红色高棉高级领导人在 1975 年 4 月至 1979 年 1 月期间犯下的可憎罪行。特别报告员满意地注意到，柬埔寨法官和国际法官于 2006 年 7 月 3 日宣誓就职，就任以后立即邀请公众和若干专家评论该分庭的议事规则。此外，特别令人欢迎的是，检察官已经开始调查。在这一点上，特别报告员称赞所制定程序的透明程度。

## 五、结 论

60. 对 1994 年至 2006 年期间通过来文和访问进行的活动所作的分析突显了对司法系统和司法人员以及法治造成不利影响的情况所涉及的范围和严重程度。

61. 令人关切的是，尽管各国提供了法律保障，许多国际文书也力图维护其独立性，各地区的律师、法官、检察官和法庭官员都经常受到压力、骚扰和威胁，只因为做份内的工作，就可能遭到强迫失踪、暗杀或法外处决。

62. 另外，令人关切的是，就司法系统是法治的主要监护者来说，在全世界破坏司法系统的独立性从而影响法治的情况十分广泛。

63. 特别报告员通过来文和国别访问进行活动的数量和频繁次数显示出他的工作强度和加强这个程序的必要性。在非政府组织的支持下，各国对特别报告员的来文作出了积极回应，往往能够防止或制止许多侵权行为。此外，其他类型的活动，例如国际知名的司法人物和协会为了解决切身问题而参与在厄瓜多尔举行的活动，可以视为值得遵循的“良好做法”。

64. 紧急状态是由法治予以制约的一种法律体制，因此，在核查紧急状态是否依法宣布和紧急状态期间是否保护人权方面，司法监督至关重要。

65. 但是，特别报告员的活动表明，司法尤其是使用正当司法程序的权利是非常措施的主要受害者。对行政行动的司法监督往往被意图在危机期间破坏司法系统独立性的措施所削弱。同样，实行立法改革和其他规定的结果，无限期拘留而不提出控告、限制法律援助、把外国人驱逐到实行酷刑的国家和设立不符合最低限度独立和公平要求的特殊假法庭等做法已经很普遍。

66. 本报告也叙述了司法部门为回应上述措施而显示独立性和决心的情况，强调司法部门必须制止其他当局超越权限的行为。从必须保护公民的生命和必须支持国家的基本价值出发，有些法院对政府宣布紧急状态的理由提出质疑，除其他外，也质疑恐怖主义行为是否“对社会生活形成威胁的一种特殊危险”。此外，这些法院也在许多情况下取消对基本权利特别有害的措施。

67. 特别报告员在工作中特别注意专门法庭的活动。本报告提到了其中两个，例如在一系列报告中报导伊拉克法庭的后续活动，由于法官、律师和法院官员被暗杀和未能遵守有关公平审判权利的国际准则，他必须在许多情况下进行干预。柬埔寨特别分庭的设立受到欢迎，努力制止关于严重侵犯人权案犯的法不治罪情况也得到鼓励。

68. 最后，传播特别报告员活动资料的机会随着电子计算机科学和媒体的发展而大为增加。这种情况也有助于提高国别访问的效率和一般公众对访问结果的兴趣。这种主题的能见度是专家工作中一个带根本性的整体部分。

## 六、建 议

69. 特别报告员请人权理事会更加努力维护不同的司法系统工作人员正在从事的工作，每年审议影响司法系统及其独立性问题的范围和严重程度，以建议各国采取特定措施，保证司法系统雇员的安全，并为适当履行其职责向他们提供必要的保护。

70. 根据上述结论，理事会必须加强特别报告员的工作，给予必要的资源，以便提高工作效率，开展活动。

71. 联合国也有必要在其支助和技术合作活动中提倡司法主题，对于转型期经济国家或正从严重影响国家建设的武装冲突中恢复过来的国家，更有必要这样做。

72. 铭记司法是法治和民主制度的支柱，在分析整个联合国活动所涉及的体制问题时必须把维护司法列为优先工作事项。

73. 鉴于国家和国际法学家学会目前在促进司法独立方面起到能动的领导作用，联合国应当考虑到它在技术合作和关于增进和保护人权的其他活动中的投入和经验。因此，特别报告员打算促进联合国和司法界之间的协作关系。

74. 关于紧急状态问题，各国必须促使其本国立法和做法符合国际原则、司法惯例和实行紧急状态的有关准则。<sup>21</sup>

75. 就司法审判来说，应该在一切情况下避免与紧急状态有关的立法：

- (a) 采取措施，以取消与司法人员的任命、任务和特权与豁免和司法的独立与公平有关的宪法或基本法条款和法律规章；
- (b) 采取限制法院管辖权的措施：(一) 以考虑宣布紧急状态是否符合法律、宪法和国际法义务，如果不符合，就考虑它是否不合法或违反宪法；(二) 考虑政府当局采取的任何措施是否与宣布紧急状态相符；(三) 采取法律行动以保证遵守和保护宪法或基本法以及不受宣布紧急状态影响的本国法律或国际法中所规定的任何权利；(四) 审判刑事案件，包括与紧急状态有关的违法行为。

76. 鉴于紧急状态持续引起严重侵犯人权事件，特别报告员建议起草一份国际宣言，其中纳入现行惯例和原则，目的是在紧急状态期间保证尊重人权和基本自由。在单一的案文中明确指导各国如何在危机时期使其行为符合国际法。在这方面，建议人权理事会制定起草宣言的机制，同时向关心此事的各界人士征求意见。为此目的，请理事会要求联合国人权事务高级专员在 2007 年举行一次国际专家讨论会，为拟议的文书做好准备工作。

77. 就伊拉克最高刑事法庭来说，特别报告员着重重申他于 2005 年 10 月向大会提出的建议：敦促伊拉克当局仿效另一些司法系统有缺点的国家，要求联合国协助建立符合国际人权准则的独立法庭；在一切情况下避免采用死刑。

---

<sup>21</sup> This refers in particular to the principles set forth in the Special Rapporteur's 1997 report, and the case law and general comments of the Human Rights Committee, as well as the wealth of case law produced by the regional human rights monitoring bodies.

78. 关于柬埔寨特别分庭，特别报告员敦促法官保证议事规则载有一切必要的规定，确保审判完全符合公平、公正和独立审判的国际准则。

79. 特别报告员敦促各国迅速批准最近通过的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。

-- -- -- -- --