



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/52
23 January 2006
CHINESE
Original: SPANISH

人权委员会
第六十二届会议
临时议程项目 11(d)

公民权利和政治权利，包括司法机构的独立性、
司法、法不治罪问题

法官和律师独立性问题特别报告员
莱安德罗·德斯波伊提交的报告

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 2005 年开展的活动。可以通过查阅特别报告员在第六十二届会议上向人权委员会提交的其他四份报告来了解他所有活动的全面情况。还可以参见他与健康权利问题特别报告员、酷刑问题特别报告员、宗教或信仰自由问题特别报告员、以及任意拘留问题工作组主席兼报告员联合起草的关于关塔那摩基地被拘留者状况的报告。

所审议的问题包括司法和了解真相的权利、司法机构、过渡时期的司法以及伊拉克特别法庭。本报告将了解真相的权利视为一项独立的权利以及实现知情权、辨认权、哀悼权以及——特别是——取得公理权的手段；报告从个人和集体两个方面审议了这一权利，分析了各行为者和为落实权利所需要的程序。报告讨论了积极认可权利强制实施问题、以及法院与真相委员会之间的互相作用问题。最后，报告探讨了个别国家的经验(阿根廷、智利、西班牙和东帝汶等国家)，并强调其所具有的共性与必须提供的教训。

关于过渡时期的司法，一个不完备的列表提供了目前最经常遇到的各种情形。报告强调了司法作为建设和重建一个国家机构的重要作用。它特别强调，有必要根据《关于司法机构独立的基本原则》来保证落实司法审议程序中所适用的措施。

伊拉克特别法庭是分析的对象和特别报告员特别的关注问题。特别报告员重申他对该法庭的合法性，对属人和属时管辖权的限制、以及其所引起的违反国际人权原则和标准之行为持保留态度。他建议说，鉴于至今为止显现的令人嗤之以鼻的缺陷，应该通过与联合国合作由一个国际法庭进行该审判。

结论和建议强调了了解真相权和过渡时期司法的日益重要性。国际社会必须在贯彻了解真相权和开展过渡时期所需要的合作活动方面发挥主要作用。就此来说，司法不仅是朝着建立法治迈出的一步，而且是巩固制度稳定的一个手段。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 2	4
一、职权范围和工作方法	3 - 5	4
二、2005 年的活动	6 - 13	5
三、司法与了解真相权	14 - 39	7
四、过渡时期的司法机构和司法	40 - 55	14
五、伊拉克特别法庭	56 - 58	17
六、反恐斗争及其对人权的影响：关于关塔那摩基地 被拘留者状况的报告	59	18
七、结论和建议	60 - 77	18
附 录*：与各组织的合作和促进活动		23

* 附录按提交的语言文本散发。

导 言

1. 这是自人权委员会设立法官和律师独立性问题特别报告员以来向委员会提交的第十二次报告，也是本特别报告员提交的第三次报告。特别报告员在第一次报告中(E/CN.4/2004/60)全面回顾了已经和计划开展的活动、以及关于其任务范围和工作方法的详细情况。他在第二次报告中(E/CN.4/2005/60)呼吁审议某些国家在反恐斗争或处理紧急情况(紧急状态)时所采取措施的人权后果，并认为有必要研究司法体系在冲突或制度危机后所面临的挑战。

2. 本报告主要论及作为独立权的了解真相权与过渡时期的司法，并重申了对伊拉克特别法庭工作情况的保留意见。由于编辑上的限制，特别报告员只能在以后的报告中审议其他重要问题。然而，这一年中他在处理紧急呼吁、指控信和新闻发布，以及在访问各国期间，或国际会议上，提到了大量不同问题。在特别报告员现提交的载于本文件及其附件(E/CN.4/2006/52/Add.1-5)的各个报告中，委员会将找到关于这些问题和其他问题的深思素材。在随后的各报告中，特别报告员打算主要处理关于取得公理问题，针对律师、法官和公诉人的压力和威胁问题，以及青少年司法制度问题。他也将更详细地分析在危机形势或紧急状态下保障人权得到保护的规则和原则。

一、职权范围和工作方法

3. 特别报告员的职权范围，属于委员会关于保护所有以任何形式受到拘留或监禁者的工作。委员会注意到许多对检察官、律师和法院工作人员的袭击事件，开始意识到了在某些国家中检察官和律师安全保障的减少与经常和严重违反人权行为之间的联系。

4. 职权范围包括司法机构的结构和运行问题。在普通和例外的情况下，或在冲突和过渡期间，极为不同背景下的运作不良可能都影响人权和司法。这包括民事和军事司法、普通和例外管辖权以及国际刑事法院的发展。根据委员会的一些决议，职权范围最近延伸到其他问题上，比如在打击法不治罪(2005年10月20日第2005/66号决议)和过渡时期司法(2005年10月20日第2005/70号决议)框架内的了解真相权。既然正义应处于民主制度和法制的核心，必须兼顾更广泛的机构背景和有可能影响

司法机构运转的各种因素，来审议法官和律师的独立性问题。因此，委员会自然应当请求考虑下列方面的有关工作和经验：委员会的其他程序和机制、促进和保护人权小组与整个联合国体系。委员会还要考虑以下具体内容：(a) 提高律师和法官对人权原则、法不治罪问题和司法制度完善性的认识；(b) 关于儿童、妇女和性别、残疾人员、民族、族裔、宗教和/或少数语言群体成员，或贫困者这类交叉问题；(c) 恐怖主义活动所引起的与司法制度有关的问题。

5. 职权范围的广泛领域要求做出选择和设立优先事项。然而，特别报告员目前致力于开展以下工作：(a) 确认、调查和记录对独立性的任何侵犯；(b) 记录任何关于保护和加强这类独立性的进展；(c) 分析原则问题，提出建议，以加强司法机构和法律界的独立性、加强在这方面的国际原则和文书，同时不忽视非普遍性的事实；(d) 促进咨询服务或技术援助，向有关成员国提供建议；(e) 促进那些旨在普遍加强司法机构和法律界独立性的活动。本文件提出了用于执行这些任务的工作方法。

二、2005 年的活动

1. 大 会

6. 根据人权委员会 2005 年 4 月 19 日的第 2005/33 号决议，特别报告员从 11 月 26 日至 28 日在纽约参加了第六十届联合国大会，报告了他在 2005 年的活动。在那次访问中，特别报告员会见了联合国人权事务高级专员、厄瓜多尔和荷兰常驻代表团代表、美利坚合众国高级官员、宪法权中心和其他非政府组织代表。

2. 协 商

7. 特别报告员在过去一年数度访问日内瓦时，与古巴、委内瑞拉、危地马拉、美利坚合众国、哈萨克斯坦、匈牙利和俄罗斯常驻代表团的代表以及各非政府组织和联合国机构举行了磋商。从 6 月 20 日至 24 日，他与联合国人权事务高级专员办事处官员举行了磋商，以准备从 7 月 11 日至 15 日对厄瓜多尔的后续访问，以及应有关政府邀请从 9 月 19 日至 30 日对塔吉克斯坦和吉尔吉斯斯坦的访问。

3. 任务和访问

8. 作为对各种正式邀请的答复，特别报告员在 2005 年三次访了厄瓜多尔：他在 2005 年 3 月 13 日至 17 日进行了访问，然后从 2005 年 7 月 11 日至 15 日就其建议的落实情况作了后续访问(见文件 E/CN.4/2005/60/Add.4 和 E/CN.4/2006/52/Add.2)，并于 11 月 30 日作为特邀嘉宾出席了新的最高法院启用仪式。同样受正式邀请，他于 9 月 19 日至 30 日访问了吉尔吉斯斯坦和塔吉克斯坦(见文件 E/CN.4/2006/52/Add.3 和 4)。

9. 特别报告员向接待过他以及也向他发出其他邀请的各国政府表示感谢。他对于因联合国预算的限制使其不能够立即接受这些邀请表示歉意。然而他希望能够 在 2006 年部分兑现这类访问。

10. 委员会各特别程序执行人于 2004 年 6 月 25 日作出决定，邀请他和其他专家访问在阿富汗、伊拉克、关塔纳摩军事基地和其他地方因恐怖主义或其他罪名而被捕、关押或审判的人(见以下第 59 段)。文件 E/CN.4/2006/120 就此回顾了与美利坚合众国主管当局交换的意见以及专家们所作的核查和结论。

4. 对各国政府发出的紧急呼吁和指控信以及新闻发布

11. 文件 E/CN.4/2006/52/Add.1 载有向各国政府发出指控信的摘要以及所收到的答复，还有 2004 和 2005 两年的统计数字。以下表示 2005 年 1 月 1 日到 12 月 31 日之间的来往函件：

紧急呼吁：69 份；
指控信：16 封；
新闻发布：13 次；
收到的答复：40 份。

5. 与各组织的合作和促进活动

12. 这些活动载于本文件的附件中。

6. 咨询服务和技术援助

13. 特别报告员于 5 月 19 日在日内瓦会见了联合国人权事务高级专员和国际法官协会主席，就人权高专办提供的技术援助制订了一个合作项目。如在关于访问厄瓜多尔、塔吉克斯坦和吉尔吉斯斯坦的报告中所表示的，特别报告员强烈建议加强对这些国家的司法技术援助，并普遍加强对所有经历过渡期或体制危机国家的司法技术援助。

三、司法与了解真相的权利

1. 背景情况

14. 鉴于其本身的重要性，值得注意题为“了解真相的权利”的第 2005/66 号决议。人权委员会在该决定中提到了在国际人道主义法领域和《采取行动打击法不治罪现象，保护和增进人权的一套原则》¹ 的先例。该决议强调了严重侵犯人权行为为受害者及其家人了解这类侵害行为的权利，包括犯罪人的身份，以及这类侵犯行为发生的原因、事实和情况。他也强调了各国国内法律制度确认这一权利的“迫切需要”。最后，该决议请求人权高专办进行关于了解真相权的研究，并邀请特别报告员和委员会的其他机制审虑这一问题。根据这一请求，特别报告员将其报告的这一部分用于讨论了解真相权。在人权高专办要求的一般性研究框架内，他仅处理最直接涉及其职权范围的内容。

15. 国际人道主义法清楚地确立了了解真相的权利(特别是那些关于各国寻找武装冲突失踪者义务的规则)，以及后来成为 1949 年《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的第一附加议定书》第三十二条和第三十三条的规则。最近在国际人权法领域出现了一个更类似的发展，这一独立权利的出现涉及其他基本人权，比如获得信息权、身份权(对于儿童来说)以及——特别是——取得正义的权利。

16. 也许可以指出，在国际公法两个领域发生的这些进展是互补的，毫无矛盾。这是仅就以下的情况来说：在国家²和国际³上发展起来的案例将了解真相权确立为国际强制法规则。这是特别报告员在 1995 年便做出的结论。他当时担任紧急状态下保护人权问题的特别报告员。在召开“紧急状态和例外情况期间不可减损权利”的专家会议后，人权委员会收到了特别报告员的第八次年度报告。该报告提到了那次会

议的结论，解释了为什么了解真相权是不可触犯和不可减损的；他追溯了案例的发展，并称“联合国有关报告员们的意见证明存在着一个习惯国际法规则”。⁴

2. 了解真相权与取得正义权之间的关系

17. 不忘了解真相权所具有的诸多内容，同时出于编辑上的原因和尤其是涉及特别报告员职权范围的其他原因，故将了解真相权既作为一项独立权利，又作为一项贯彻另一项基本人权——即取得正义权——的手段来研究。在贯彻了解真相权时，取得正义权有着一个突出作用。它保证通过调查责任、评估证据和将责任人推上法庭而获得对事实的了解。取得正义权反过来意味着获得有效补偿的权利，以及有可能在一个依法建立、公正和独立的法庭上伸张权利；同时保证犯罪者在公正审判中受审和惩处，并要求向受害人提供公正赔偿。因此，从取得正义权的角度来说，真相既是确定责任的一个要求，也是赔偿过程的第一步。正当法律程序是获得真相和正义之崇高价值的手段。从这一点来看，独立和公正的司法对于获得了解真相权是一个极有价值的工具。

18. 如果在国内层面上可以接受取得正义权的基本内容包括上述因素，值得注意的是，国际案例已经对其每一部分的要求下了确切的定义。例如，美洲人权法院将国家对此要求的义务延伸到必须“取消所有可能妨碍对侵权行为进行司法审查的事实和法律障碍”。⁵ 根据这一调查义务，在严重侵犯人权的案件中，“不能接受允许豁免、限制或减损责任的规则”并且“不可使用任何国内法的规定和命令来证明不履行这些义务合理”。这一司法判例意义重大，澄清了早期就强迫失踪问题逐渐成型的准则。但如该裁决所显示的，现正被适用于其他严重侵犯人权行为，比如即审处决。人权事务委员会提到“强迫失踪和其他企图剥夺生命权的行为”。非洲人权和人民权利委员会作出了一些裁决，即：必须在所有情况下都进行有效、独立和公正的调查。⁶ 欧洲法院判定：任何已经遭受酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格待遇的人，优先享有“有效的补偿和调查并获知结果”。

19. 这些原则的约束力来自于国家的法律持续性，而国家的义务延伸到继任政府，即使继任政府并不对有关侵权行为负有责任。⁷ 考虑到案情严重程度，国家“必须尽力履行调查和——如果必要——惩治责任者的义务，以避免法不治罪现象或这类案件的任何重新发生”。⁸ 这样的话，向受害者的赔偿就不应当仅被视为补偿性的

和个人的行为。来自于国家避免任何案件重发义务的社会期望，再次显示了侵犯人权行为涉及公共秩序以及社会对其作出反应的合法性。这体现出了解真相权和取得正义权同体关联；不有效行使后者，则难于保证前者。没有这一关键成份——即了解真相权，几乎不能完全实现赔偿权。

20. 如人权委员会在 1983 年的决定中所表明的，了解真相权和取得正义权有许多种，并且在许多案件中是不可避免的。人权事务委员会在该决定中指出，不将一个因被乌拉圭军事人员在蒙得维的亚委内瑞拉大使馆带走——而失踪的成年女子的消息通知其母亲，不仅侵犯了她的权利，而且构成一种精神折磨行为。⁹ 在这一案件中，由于先后几次人身保护申请被拒绝，没有通过法院尊重了解真相权导致了一项新的侵犯行为，即酷刑，这也要求通过司法程序来终止并给予赔偿。

21. 国家有实在义务同时提供了解真相的司法和司法外手段。由于它也来自于任何社会的伦理和道德规范，这一义务超越了严格的法制要求：因为了解真相——且不说作为一项权利——是恢复受害者个人尊严的唯一解决办法。除了不公正以外，让那些已经实施了最血腥人权侵权行为的人在受害者不在场的情况下编造事实也是不道德的。根据《经更新的一套原则》的原则 6，真相委员会承认受害者及其家人的尊严而开展的调查，应当尤其与保证承认以前被否认的这部分事实结合起来。许多和平协定规定，真相委员会必须查明由国家以及武装团体和其他非国家行为者所实施的侵犯权利行为。

22. 文化上的这些进步加强了对以下声明的支持：“人人都有不可剥夺的权利，了解以往发生的严重罪行的事件，了解由于大规模和有系统的侵权而导致产生这种罪行的情况和原因。充分有效行使了解真相的权利，是避免再次发生侵权行为的重要保障”（原则 2）。另外“一个民族对其受压迫史的了解，是其遗产的一部分，因此必须采取适当措施予以保证，[……]目的是保留集体记忆”（原则 3）。就此来说，了解真相权的含义要稍大于取得正义权，因为它包含国家保留记忆的责任。后一责任确认了了解真相权的社会和集体性质，同时向受害者及其家属提供一个不可剥夺的权利去了解“发生侵权情况的真相；如果事关死亡或失踪，则有权了解受害人的下落”（原则 4）。

23. 尽管了解真相权通常被称为“知情权”或“被告知”权，如委员会第 2005/66 号决议所述，仍然有必要解释它的不同内容。尽管一般通过观点、言论和信息自由

来保障了解真相权——特别是在有尊重言论和信息自由长期传统的普通法国家，但这些自由即使在通常情况下也可能受到某种限制的事实，展现了引人注目的区别。一国可以为公共秩序的理由而中止权利和保障——包括了解真相权，从而损害例如生命权或个人身心健康权，则是不合理的。当我们遇到犯罪性质和受损害权利使得了解真相权不可减损并产生具有强制法性质之义务的情形时，这两者之间的区别毫无疑问地扩大了。

24. 实际上，《公民权利和政治权利国际公约》(第十九条)所提出的观点、言论和信息自由权，即使在正常情况下，例如，为了保护国家安全或公共秩序或其他人可以受到某些限制。了解真相权则相反。如同我们已经看到的，即使在特殊情况下当受保护的权利或基本权利属于不得触犯或减损的权利时，也不得触犯了解真相权。禁止强迫失踪的国际文书草案第二十条规定，“任何情况下都不得中止或限制”获得及时和有效赔偿的权利。

25. 判例法已经确定，在紧急情况下，某些权利的不可减损性也包括需要保证该权利得以行使。既然如此，了解真相权可能与，比如说，人身保护或宪法权利保护有关——如果否定这些权利可能影响不得中止的不可触犯权利，比如生命权和身心健康权等等。

26. 将这一推理适用于一些特殊情形很重要。在这类情形中，根据民族和解而采取的措施(比如大赦)拒绝通过法院行使了解真相权，推测是为了巩固和平和机构稳定。然而，如果了解真相权即使在例外情形下也不得触犯，在紧急状态结束后和国家进入过渡进程时则更须被视为不可触犯的。

4. 如何行使了解真相权？

27. 除了提请大家注意了解真相权的个人和集体性质，确定实现这一权利的行为者和所要求的程序也很重要，即：确定何人有权采取法律行动和可以适用何种其他程序来实现这一目的。我们特别提到了调查委员会，通常称之为真相委员会。就此来说，通常说了解真相权是知情权的集合表述，而区别一般真相和个别真相是充分了解所发生情况的以及区分单独侵权案件与压迫制度本身的方式。

5. 谁能行使了解真相权？

28. 通常认为，受害者及其亲属享有出庭权。在这方面，被强迫或非自愿失踪工作组与美洲人权委员会都认为，失踪者的亲属或家属也是受害人。¹⁰ 可以肯定的是，在国家与国际两个层面，过去无权提出申诉的行为者现已获得越来越多的承认。这一开放的原因是：严重违反人权的行为破坏公共秩序，影响整个社会，因此社会的任何成员都应当有权采取法律行动。在最近关于强迫失踪的公约草案中已经采纳了这一主张，将受害者的概念扩大到任何由于强迫失踪的直接结果而遭受损害的自然人的。另外，公约草案授权任何有合法利益者了解关于责任人、强迫失踪情况、调查的进展和结果以及失踪者命运的真相。草案也规定保证有效赔偿的义务是获得必要信息的手段；它还规定：一旦根据公约设立委员会，将处理家庭成员、亲戚和法律代表以及有合法利益的任何个人的请求。¹¹

29. 《经更新的一套原则》前原则 19(前原则 18)规定，作为民事当事人提起诉讼的权利“不应赋予非政府组织”。但最近更新的《原则》案文补充说，“各国应当保证对于任何被侵权的一方以及对此具有合法权利的人和非政府组织在司法程序中予以广泛的法律地位”。在区域方面，《美洲公约》第 14 条规定：任何有合法地位的个人、个人团体或非政府组织实体，即使不是受害者，也可以向委员会提出申诉。

30. 越来越多的国家现在承认有“合法利益”的当事方应当在本身不属于受害者的刑事诉讼中，作为私人原告出庭。这些国家包括，例如，法国、西班牙、葡萄牙、危地马拉和比利时。同样就国家而言，但从另外一个意义上说，当作为任何社会应享有的保留记忆权时，了解真相权的集体性质得到确认。例如，秘鲁宪法法院宣布，“国家有权了解关于以国家或非国家侵权行为所造成的不公正和痛苦的事实和事件”，以及“侵犯了解真相权是一个不仅影响受害者及其亲属，也影响整个秘鲁人民的问题”。¹² 另外，哥伦比亚宪法法院判定，存在着使受害人和受害方了解真相和确定责任的利益具有社会影响的可惩罚的行为，并且“在涉及大规模侵犯人权和国际人道主义法的可惩罚行为和严重威胁集体和平的情况下，(……)通过社会代表者而行动的社会，必须能够作为民事当事人参与刑事诉讼。”¹³

31. 如联合国难民事务高级专员办事处进行的研究确认，许多其他国家的经验，比如哥伦比亚、智利、东帝汶、布隆迪和最近摩洛哥，显示了寻求真相逐渐具

有的重要性程度。阿根廷、智利和西班牙也出现了同样的趋势。智利禁止酷刑委员会——即原来的 Rettig 委员会——在 2004 年完成了工作，为揭露皮诺切独裁政权期间发生的事件真相开辟了道路(1973 年至 1990 年)，并且只在完成调查后才决定了下一步行动。

32. 阿根廷在经历了一个长期血腥独裁统治时期(1974 年至 1983 年)后，开始一个过渡期，其中最值得注意的特点是着手打击法不治罪现象，并导致：(a) 废除自我赦免法，这类法律使得严重侵反人权的罪犯不能被绳之以法；¹⁴ (b) 成立真相委员会、强迫失踪者问题全国委员会(CNADEP)，为法院的后续调查提供有价值的资料；以及(c) 由民事法庭为事实上的政府高级军事官员定罪。接着，两项大赦法¹⁵限制了刑事诉讼的管辖权；1989 年 10 月 7 日和 1990 年 12 月 30 日，被判刑的军人和许多其他犯有同样严重罪行而等待审判的人被赦免。然而在此之前，在查找失踪儿童(他们或者与父母一起被拘押、或者在拘押期间出生)方面取得了重大进展，导致审判了许多镇压责任者。这是因为赦免法和赦罪都不涵盖绑架儿童的责任以及改变这些人的公民地位。另一项重大进展是如《儿童权利公约》第八条所承认的身份权，它使许多儿童得以失而复还，并导致 DNA 检测上的重大科学进展。

33. 鉴于这两项法律和赦罪对正义所造成的障碍，亲属和受害者向国际组织上诉。后者声明大赦和赦罪不符合国际人权条约，并请继任阿根廷政府予以废除。原因是它们妨碍澄清事实和确认责任者。这导致了通过一系列开通法律诉讼之路的国家措施。这些诉讼虽然是在刑事管辖范围内进行的，但是缺少惩治目的。¹⁶ 这些行动一般称为“查明真相程序”，非常重要，允许调查 100 个以上的案件，并仅在 1 起案件中就确认了 35 个失踪者。如那些获重审的刑事案件所显示的，目前这些行动依然有用。但同时，各人权组织继续开展工作。1998 年 4 月 17 日，国家议会废除了《终止惩治法》和《正当服从法》。这些法律只在将来停止适用，但第 25779 号法令在 2003 年 9 月 3 日宣布它们无效。截止 2005 年 6 月 14 日，最高法院确认这些法律无效和违宪，主要根据是它们违反国际条约。而这些条约不承认危害人类罪的诉讼时效，并且对审判这类犯罪的义务赋予强制法规则的地位。

34. 西班牙有其自己的特点。它通过一项基于大赦的全国契约巩固了民主制度。但该大赦绕过了我们刚讨论过的两个内容，即正义和真相。然而，除了所谓“过渡时期”取得的恶名远扬的成就外，在佛朗哥将军死后 30 年，西班牙社会的许多

阶层依然想知道该国历史上那一时期的基本情况，这也不令人感到惊讶。鉴于西班牙在全世界打击法不治罪现象方面发挥非常重要的作用，而西班牙法官开创了某些特别引人瞩目的先例——如在皮诺切案件中，特别报告员有兴趣知道由政府副总统所主持的部委间委员会将建议采取什么措施。该委员会于 2004 年设立，研究内战和佛朗哥时期的受害者情况。申诉人想知道数千名失踪者的命运并为那些被缺少最基本保障的特别法院以极端快速审理程序而审判的人恢复名义。

6. 法院与真相委员会之间的相互作用

35. 国家确保了解真相权的义务包括司法机构的独立性和有效运转，从而使该权利有效。在这方面，人权委员会第 2005/66 号决议除了鼓励各国设立具体司法机制外，还鼓励在适当的情况下设立真相委员会来配合司法制度。

36. 各国的经验说明，设立补充性的不同机制何等重要。可以用两个事例来说明。首先，一个委员会可以奉命查证事实与所使用的镇压手段，并防止证据消失；然后，由法院决定采取必要的法律程序。一个实例是阿根廷强迫失踪者全国委员会的操作方式。另一个例子是委员会和司法系统根据案件严重程度同时联手彼此配合处理案件。如同在东帝汶所采用的方法那样，每当需要法院调查过去发生的所有侵权行为而无法招架时，这一补充方式是必不可少的。人权高专办开展的研究介绍了在这一领域中丰富多彩的经验。¹⁷

37. 尽管形成上述意见，然而应指出，国际文件和主要案例都清楚表明，委员会绝不应妨碍常规司法制度的运转¹⁸，并且不能取代国家将侵犯人权行为者绳之以法的义务。¹⁹ 在实践方面，过去 20 年各国的经验表明，真相委员会在许多情况下重新启动了其报告中所提到事实的调查或法律程序。通常它们将收集的各种证据转交给检察官或法院。

38. 为了维护司法机构的独立性，法院和真相委员会的程序必须互相协调。后者的活动必须在机制上处于司法机构的外围，而司法机构须不受妨碍开展活动，宣判和惩治那些侵犯人权者。如《公民权利和政治权利国际公约》第二条所规定的，国家保证有效赔偿的义务也意味着司法机构的行动必须独立于真相委员会(通常隶属于立法权和行政权范围)。人权委员会已经规定：即使在紧急状态情况下，也不能将行政和纪律方面的上诉视为恰当和有效的补偿措施。另外，禁止酷刑委员会强调，

必须通过法院行使国家的条约惯例和不可转让义务，调查、起诉和惩治严重侵犯人权的犯罪者，并要求法院有时独立于某一特别委员会的立场而行事，其他时候则利用委员会的意见。²⁰

39. 上述意见认为，应当将真相委员会视为一种补充法院行动的手段，甚至当不可能立即采取法庭程序时也不应排除它作为一个解决办法，因为随着情况的逐渐变化，委员会的报告能够产生决定性的法律效果。

四、司法机构和过渡时期的司法

1. 背景情况

40. 特别报告员在上一次报告中讨论了下列问题：打击法不治罪现象、重建司法机构以及赔偿——特别是流亡的——人权侵权行为受害者。他还表示在今后进一步研究这类问题。

41. 秘书长在 2004 年 8 月 25 日向安理会提交了关于“冲突中和冲突后社会的法制和过渡司法”的报告。²¹ 秘书长提请注意联合国所面临的巨大任务，即努力创造和巩固一个机构性框架，以必要的手段协助司法机构在日益增加的频繁维和行动框架内开展工作。今天的维和行动经常包括旨在促进司法的项目。

42. 人权委员会第 2005/70 号决议强调过渡期司法的问题，并呼吁体制中的各方，特别是那些参与人权活动的角色在这一领域开展合作。在这方面，本报告旨在作出一些基本分析，使国际社会，特别是联合国，能够对这类涉及许多国家的情况下产生的合作需要作出恰当反应。

43. 过渡期司法的概念非常广泛，出现在许多不同情形和机构中，因此值得努力提出方法性的意见，以便提供一个较为确切和实际的框架。

44. 尽管无意提出一个完整的预测，但也可以说，过去 20 年的经验表明，可以将今天最经常发生的情形分为至少以下三类：(a) 已经在三权分立基础上建立了体制性制度的国家与由于各种历史情况而受严重影响的国家——如拉丁美洲国家在 70 年代所发生的情况，当时军事独裁和专制政府以行政集权完全控制国家；在这类情况下，司法问题是关系到机构重建的基本因素；(b) 经历了类似但并非完全相同问题的国家：其问题产生于专制政府，传统制度中从来没有清楚确立三权分立，而

司法权更多地附属于政治权利；特别报告员关于对前苏联中亚共和国的访问报告说明了这类过渡情形；(c) 由于国际武装冲突或内战实际上不存在政府或政府已经基本被毁掉的国家；阿富汗或索马里也许代表这一类情形。当然划分这些类别并不意味着忽视以下事实：在某些情形下，族裔、宗教或部落的因素也许对司法具有强烈影响，并在一个不同的或日益恶化的环境中发挥作用，在某种情况下发展成为其本身自有的类别。

45. 在所有上述类别中，产生了如何处理历史后果的问题，而有关政府面临着困难抉择是在何种程度上如何能够不冒牺牲未来的风险而裁判过去。然而，每一类别都有不同的演变趋势。其中第一类伴随机构重建而已经尽最大努力处理了解真相权、打击法不治罪、惩治和赔偿消费者问题。另一方面，在第二类中，很清楚，这些关切尽管并非完全没有，但不那么鲜明，而工作重点在于建立一个新的司法体制，在结构(特别是在任命方面)以及操作方式上都能满足独立性要求。这涉及拆除制度赖以维持的镇压机制。由于这一类别的特殊性质，重点是为所有参与司法工作的行为者制定一个独立的职业简介。在第三类中，主要问题是恢复司法机构，而非创立或重新拼凑一个司法机构。阿富汗人权状况问题特别报告员指出：在摧毁塔利班政权后，尽管目标是建立起一种体制适当的世俗司法制度，但过渡也要求必须为司法建立一个临时战略，同时适当考虑传统方面的因素。

46. 联合国——特别是联合国人权事务高级专员办事处——研究了许多国家和联合国在维和行动中所获得的经验和知识所产生的最佳实践。这些研究包括涉及广泛形势的极有价值的经验教训，可以作为迎接未来挑战的有效手段。安哥拉、东帝汶和刚果的经验突显了这类双重挑战：需要应用过去所学到的教训，同时捕捉刚出现的新教训。

47. 除了形势的多样性外，也许可以指出：这些过渡进程共有——司法作为一个国家机构建设或重建基石——的核心和领导作用的特征。在民主基础上建立法制，是实现长久和平，避免重新沦入发生侵权行为处境的前提。

48. 特别报告员认为，通过体制机制开展的司法改革——在法律体系内为改革而设立体制机制——即使意味着主要的结构改变，也不应将其作为特别类型的对待。从这个意义上说，这类事例之一是对厄瓜多尔司法危机的处理：即使危机导致了宪政总统的更换，但通过正常的民主体制机制实现了对新的独立最高法院的任命。²²

49. 几乎无需指出这样的事实，即：不切实属于上述任何一类的国家，并不能就保证其司法制度运转正常。在许多情况下，正常时期能够发生——而实际上确实发生——司法制度运转的异常现象。尽管可能出现的情况明显各式各样，我们区分了这些类别，以制定准则，能够用于处理出现的不同情况，并满足采取必要改革措施的需要。无论如何，改革必须以公理性价值观为基础，在其上建立反映它的司法制度。

2. 关于司法机构的问题

50. 所有过渡进程的一个共同特点，是需要恢复公众对司法制度的信任。这直接关系到司法中普遍存在的廉正化程度。当司法机构中的大量部门过去直接参与了旧制度的运作或因担心报复而停止履行义务时，这就更显得重要。尽管对机构重建问题不能采取单一方式，尽管应该确认具体要求和有效资源，但是能够制定一套原则和准则来达到三个目标。第一，必须从司法机构中排除那些参与旧制度的检察官和法院工作人员。第二，必须保护检察官免于任意干涉和断然不加区分的措施。最后，必须保证检察官队伍是一支整齐化，人格高尚，行为廉洁的队伍。

51. 对于未经合法任命或因效忠行为而获司法权的法官，对不可撤除原则经更新的《采取行动打击法不治罪现象、保护和增进人权的一套原则》作了某些限制，并规定可以根据平行原则而依法解除其职务。同时，必须让这些法官有机会在符合独立和公正标准的程序中为谋求复职而对解职提出申诉。²³

3. 法律和理论根据

52. 当开启和平进程时，在落实行政措施以确定责任时必须特别注意司法机构，同时必须以人权标准、过去有无腐败记录、职业训练和素质状况及其对和平进程的态度，来衡量司法机构成员的行为。有时，为了打击法不治罪，也许有必要限制涉及刑事诉讼时效、应有服从、庇护权和实际上不可解职法官的某些法律规则。²⁴

53. 一些文件强调，应该从公职中驱逐那些犯有严重人权侵犯行为的官员。这是出于预防目的，并避免任何再犯。因此，根据上述提到的原则，“政府官员和职员，特别是涉及军事、安全、警察、情报和司法等部门的官员和职员，凡对严重侵犯人权行为负有个人责任的，不应继续在国家机构中任职”（《经更新的一套原则》）

原则 36)。所有这些都得到了案例的确认；而人权事务委员会已经声明，某些国家——例如阿根廷和玻利维亚——应当受这一原则约束。美洲国家人权法院在 Velásquez-Rodríguez 案中采取了同样的立场。

4. 重建司法机构

54. 可以不同方式着手重建司法机构的任务，但在所有情况下都应适当参照《关于司法机构独立的基本原则》。在两个主要可操作类别(审查或重新任命)的有效措施中，特别报告员认为最好的办法是审查。这两者之间的主要区别在于：“重新任命”旨在完全清除所涉人员和重新规定义务，而“复查”意味着采取个别分析并保证根据《基本原则》第 20 段——“纪律措施、停职或解除职务的决定应经过独立审查”——向上级机构提出上诉。特别报告员强调：当情况特别严重以至于重新任命是唯一可行的措施时，则应当通过一个由资历丰富、道德高尚人士组成的独立机制采取行动；如果可能，得到一个国际机构的支持，对程序进行监测。

55. 在第二种情况下，在审议过程中可适用各种措施，比如，驱逐、临时停职、降职、地区调动或取消福利和奖励。可以主要根据《基本原则》关于纪律处罚、停职和撤职的第 17 段至 20 段来实施这些措施。第 17 段规定：对法官作出职业上的指控须根据应有程序迅速进行。《原则》接着称，除了存在不称职或行为使其不适合行使法官责任的理由，法官不应被停职或撤职；而所有的纪律处罚、停职或撤职决定，必须根据已经确立的司法行为标准来决定，并可提出上诉。在这方面，采取任何行动必须遵照第 17 段所规定的一般原则。该原则要求国家承担义务，尊重司法机构的独立性，铭记《原则》的主要目标是维护司法机构的独立性，而《原则》为此提供了分类的准则。

五、伊拉克特别法庭

56. 自从 2003 年 12 月 10 日通过《伊拉克特别法庭规约》(IST)以及后来的整个发展过程，特别报告员已经将此作为分析和特别关注的问题。在 2005 年对委员会和大会的报告中，他有机会表达对法庭的合法性、其有限的属人和属时管辖权²⁵以及其所引起的违反国际人权原则和标准问题持保留态度。但除了这些法律性质的

强烈反对意见——对此还应加上适用死刑的可能，特别报告员也注意到进行审判的恶劣条件，特别是该国的不安全环境反过来影响了法庭的工作。

57. 暴力的发展已经导致了一名法官和其他五名法官候选人被谋杀。在审判举行一天后，萨达姆·侯赛因的一名辩护律师遭到同样命运；2005年11月8日，另一名辩护律师被谋杀，并有一人在同一袭击过程中受伤。已经出现了将审判迁出伊拉克的呼吁。非伊拉克律师的抗议已经增多：他们称没有充分时间提出自己的答辩。所有这些导致2005年12月初临时中断审判、辩护律师集体退场、主要被告缺席、以及有可能继续进行秘密审判。

58. 尽管普遍同意萨达姆·侯赛因应为其所犯的暴行应受到审判，但所需要的是这样的一个机构，即：它有实质能力进行审判，它尊重国际人权标准并提供必要的安全保证。而显然目前的情况并非是这样。联合国建立的各种国际法庭的经验表明，即使在联合国系统内，也有替代伊拉克特别法庭的办法。审判前独裁者及其同伙可以为打击法不治罪现象提供一个有价值的范例，但前提是尊重正当程序规则、并且整个社会能理解这真正是一个伸张正义的行动，而非战胜者对失败者的宣判。

六、反恐斗争及其对人权的影响：关于 关塔那摩基地被拘留者状况的报告

59. 根据各特别程序任务执行者于2004年6月通过、并于2005年6月重申的决定，本特别报告员与健康权利问题特别报告员、酷刑问题特别报告员、宗教或信仰问题特别报告员、以及任意拘留问题工作组主席兼报告员访问了美国关塔那摩基地与伊拉克和阿富汗盟军的拘留中心。四名专家提交了他们起草的特别报告，并作为文件E/CN.4/2006/120散发。

七、结论和建议

结 论

60. 了解真相权产生于国际法，它是对军事冲突或严重侵犯人权这类影响深远的社会事件所产生的伤害性后果作出的反应。这一问题进而朝着几个方向演变，但其确立都毫无例外地涉及“严重侵犯人权”、“国际法上的严重侵权行为和犯罪”、

或“大规模和一贯侵犯人权”。由于涉及性质极恶劣的犯罪，这一权利从受害者(个人方面)延伸到整个社会(集体方面)。作为最后手段，查清过去事件的主要理由是避免其在将来再重新发生。

61. 来自于条约和习惯法的这一权利之主要特点是：本身既是一个独立权利，同时也是实现其他权利的手段，例如：知情权、辨认权、哀悼权和——特别是——获得正义权。它实际上完全弥补了后一权利。这因为真相是正义的一个组成部分，而正义有责任确定真相，既是为实现了解真相的权利也是为履行取得正义的权利。

62. 这一权利影响的重要性以及其所涉权利的基本性质——如生命权或身心健康权——使其具有不可分割的性质、以及不可减损和不可剥夺的性质。

63. 国家促进司法工作实际义务的基础，是人人有权在一个依法建立的独立和公平的法庭前获得有效补救的权利，这一义务甚至延及继任政府，即使其对侵权行为不负有责任。在严重侵犯国际法的情况下(比如强迫性失踪或反人道罪)，没有国内法上的立法或规定有可能为不贯彻这一权利而提出合理解释。因此，在这类犯罪的情况下，只有当国家原来已经承认取得正义权并尊重受害者取得赔偿的权利²⁶，赦免法才符合国际法。后一考虑加强了这一观点，即国家大赦不能够剥夺那些为裁决违反国际法的犯罪而设立的机构的职权。

64. 即使并非为惩治目的，无论是通过调查委员会或司法程序来寻求真相，已经是一个大的跨跃，并且在确认了解真相权方面发挥了非常重要的作用。如本报告所指出的，实现后一权利不仅可以通过司法程序，而且可通过设立所谓真相委员会和其他机制——在大多数情况下是弥补和支持法院行动的。

65. 最近几十年有关了解真相权的经验(如人权事务高级专员办事处的研究所示)表明了这一权利最终取得了多大的进展。本报告审议的事例说明，大多数抗拒这一权利的消极因素不是政治性就是偶然性的。越来越难以设想一个社会同意被剥夺了解其本身历史的重要方面。

66. 鉴于真相了解所具有的顽强性质，可以从历史的角度说，真相、正义和赔偿是民主社会的基本成份，并且它们远非削弱民主社会，而是滋润和加强它。由于其法学、社会学和历史学上的根源，可以将了解真相权视为 20 世纪人权运动的主要成就之一。

67. 在所谓“过渡期司法”的普遍领域开展的合作活动构成国际社会面临的最重要挑战之一。大批国家受到这一情况的影响，而回到过去状态将产生负面影响。

68. 尽管情况各不相同，其共同特点是，巩固司法制度在所有情况下对体制性制度的重建和稳定起着决定性作用。

69. 特别报告员赞赏大会关于设立“建设和平委员会”的决定，以帮助那些摆脱冲突状态的国家，并为其恢复和重新建设作出贡献。

建 议

70. 鉴于了解真相权的重要性，人权理事会应当予以单独处理，更深入地加以研究，并且将其作为打击法不治罪现象的潜在手段。在处理这类严重犯罪方面，刑事诉讼程序为重申基本价值提供了一个机会。因为刑事诉讼程序除了惩治目的外，还能向公众提供宝贵的教训。

71. 特别报告员请人权理事会促进尽快通过和批准《强迫失踪者国际公约》和落实《采取行动打击法不治罪现象、保护和增进人权的一套原则》。他还请秘书长保证在维持和平行动和联合国其他活动中恰当考虑了解真相权，而联合国各个特别程序在履行任务时也应当这样做。

72. 在国家层面，特别报告员建议，在真相委员会和法院开始运作之前设立正式合作机制。应当商定分享证据的方式、法院提交委员会的自我认罪证词所具有的价值、以及除其他以外，将保护证人的共同项目合并在一起的途径。

73. 特别报告员请求各国和各国际组织在涉及知情权时于程序上认可具有合法利益的一切个人和组织的地位。

74. 关于检察官和法院工作人员的具体问题，法官和检察官国际协会在这方面拥有相当多的经验、在承担赋予它的任务中表现出有效性和可依赖性。应当着意通过国际合作吸收该协会的贡献。也许时机已到，应把向司法机构提出建议的工作留给其成员、并由国际组织承担推动这一进展的崇高任务。

75. 人权理事会应在各个方面审议这一问题，并应协调众多有关角色的活动。

76. 厄瓜多尔的经验表明，特别在危机情形中，通过特别报告员和人权高专办的活动与其他关注促进巩固体制和治理的国际行为者之间及时恰当合作可产生积

极影响。在这种情况下，邀请其他国家法官参与对厄瓜多尔最高法院选举的国际监督，具有决定性的影响。

77. 对萨达姆·侯赛因及其主要同伙审判的明显缺陷以及不安全的审判环境，表明应当将审判转移到一个在联合国合作下的国际法庭进行。

注 释

¹ 路易·儒瓦内先生起草(E/CN.4/Sub.2/1997/20)并经迪亚娜·奥伦特利歇尔女士更新订正的《采取行动打击法不治罪现象，保护和增进人权的一套原则》(E/CN.4/2005/102/Add.1)。

² 参见阿根廷最高法院裁决：2005年6月14日第17768号案。

³ 在1989年11月23日关于第1/1998、2/1998和3/1998号案件的决定中，禁止酷刑委员会指出，无论是根据条约或习惯法，国家都不能够转让关于调查、起诉和惩治严重侵犯人权责任者的义务。在国际上，更经常使用“不可分割”或“不可剥夺”权利的表述。(儒瓦内的第一和第三个原则与奥伦特利歇尔的第二个原则)。国家实践中使用同样的术语：将了解真相权视为一个“不可分割的集体利益”(秘鲁宪法法院，2004年3月18日第2488-2002-HC/TC号令、第8号)；“不可剥夺的人人了解真相权”(阿根廷联邦法院，第6681号案)。

⁴ 见文件E/CN.4/Sub.2/1995/20，附件一，第39段和40段。

⁵ 2005年9月17日哥伦比亚Maripiran屠杀案中的判决。

⁶ 大赦国际诉苏丹案，第48/90号、50/91号、52/91号、89/83号(1999)来文，第54段。也可参见《关于在非洲得到公正审判权的原则和准则》原则C[非洲联盟，文件COC/OC(XXX)247]。

⁷ Velazquez/Rodriguez案，美洲人权法院。

⁸ 同上。

⁹ Quinteros诉乌拉圭，第107/1981号案。

¹⁰ 工作组报告(文件E/CN.4/1990/13)第339段；《美洲人权委员会年度报告-1978》(OEN/SER.L/II.47, DOC.13, Rev.1)第23页，1997年6月29日。

¹¹ E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4号文件。

¹² 秘鲁宪法法院，2004年3月18日第2488-2002-HC/TC号决定，第8号。

¹³ 哥伦比亚宪法法院判决，2003年1月20日第T-29-03号，第16.2号。

¹⁴ 废除1983年9月第22924号法的1983年12月29日第23040号法。

¹⁵ 1980 年 11 月的第 23492 号令(终止惩罚),和 1987 年 6 月的第 23521 号令(正当服从)。

¹⁶ 阿根廷联邦院, 1996 年 3 月 4 日第 761 号案。

¹⁷ 文件 E/CN.4/2005/91。

¹⁸ 路易·儒瓦内先生编写的关于“侵犯人权(公民权利和政治权利)者不受惩罚问题的报告”(E/CN.4/Sub.2/1997/20), 第 7 段; 以及《经更新的一套原则》原则 8(见尾注 1)。

¹⁹ 美洲人权法院第 28/92 号报告, 第 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 和 10.311 号案(阿根廷), 1992 年 10 月 2 日, 第 52 段; 美洲人权委员会第 36/96 号报告, 第 10.843 号案(智利), 1996 年 10 月 15 日, 第 77 段; 美洲人权委员会第 136/99 号报告, 第 10.488 号案 Ignacio Ellacuria S.J. 等人(萨尔瓦多), 第 230 段。

²⁰ 禁止酷刑委员会在第 1/1988, 2/1988 和 3/1988 案中的决定, 1989 年 11 月 23 日。

²¹ 文件 S/2004/616。

²² 文件 E/CN.4/2006/52/Add.2。

²³ 文件 E/CN.4/2005/102/Add.1。

²⁴ 文件 E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 第 40 段和 32 段。

²⁵ 根据其职权, 伊拉克特别法庭只对伊拉克国民在 2003 年 5 月 1 日以前所实施的行为具有管辖权。

²⁶ 《经更新的一套原则》原则 24。

Apéndice

COOPERACIÓN CON DISTINTAS ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN

Del 28 de febrero al 2 de marzo, el Relator Especial participó en Ginebra en un seminario de expertos organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre "La democracia y el Estado de derecho". El 3 de marzo, expuso sobre las cuestiones vinculadas al acceso a la Justicia en el marco del seminario "Extrema pobreza y derechos humanos" organizado en São Paulo (Brasil) por The Nippon Foundation. El 20 de mayo, participó como expositor e invitado especial en el encuentro "La justicia, fuerza de la democracia" en el contexto de la celebración del 20 aniversario de la Asociación de Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades en Roma. El 30 de junio, inauguró la práctica de una presentación en la Cancillería argentina, dirigida al ámbito académico y demás profesionales del derecho, en la cual participaron el Presidente de la Unión Internacional de Magistrados, ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decanos de facultades de Derecho y presidentes de las principales asociaciones de abogados y magistrados de la Argentina. El 2 de julio, expuso sobre el tema "La protección de los derechos humanos y el papel de la justicia durante los estados de excepción" en el marco del Seminario Regional sobre el Control Parlamentario del Sector de la Seguridad en América Latina, organizado en Montevideo por la Unión Interparlamentaria, que contó con la participación de personalidades políticas y académicas de América Latina. El 8 de septiembre participó en Buenos Aires de la sesión académica sobre "Las Naciones Unidas y los desafíos del Siglo XXI" organizado por el Consejo Argentino de Relaciones Internacionales, donde expuso acerca del "Rol de las Naciones Unidas en el período de consolidación de la paz". Del 12 al 13 de septiembre, en Buenos Aires, participó en el "Seminario sobre independencia del poder judicial de la nación: Estatuto del Juez - Horizontalismo", organizado por la Asociación Civil Justicia Democrática, y expuso sobre "Independencia y poder". El 8 de octubre, en el marco de las XVI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, organizadas en la ciudad de Bariloche (Argentina) por la Federación Argentina de la Magistratura y el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Río Negro, disertó en el panel sobre "Justicia y derechos humanos". El 17 y el 18 de octubre participó del seminario sobre "Derecho a la verdad" organizado por la Oficina del Alto Comisionado, en Ginebra. El 21 de noviembre, en Montevideo, presentó a la 48ª Reunión Anual de la Unión Internacional de Magistrados los informes elevados al 61 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

-- -- -- -- --