



第六十三届会议

临时议程* 项目 67(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

秘书长谨向大会转递法官和律师独立性问题特别报告员莱安德罗·德斯波伊先生按照人权理事会第 8/6 号决议提出的临时报告。

* A/63/150 和 Corr. 1。



法官和律师独立性问题特别报告员的报告

摘要

本报告是特别报告员向大会提出的第四份报告。它提到特别报告员的任务规定问题，着重研究向人权理事会第八届会议提出报告以来的情况。它汇报提出该报告以来所进行的活动，并提出预定不久即将进行的活动，诸如访问各国同各国联系和参加国际会议。

本报告扼要叙述 2007 年 12 月在日内瓦举行的关于保护非常状态下人权、特别是公正程序权利的国际研讨会的主要结论和建议。本报告第二部分根据专家们的讨论情况，并参照国际规范和判例以及特别报告员先前的各项研究报告，指出法官在非常状态时期保护人权的重要作用，要求各国不要干预司法行动，包括在非常状态情况下的司法行动。

本报告第三部分研究不论在正常情况或非常状态下防止任意拘捕和确保公正审判方面的主要保障。特别报告员强调司法机构在确保这些保障方面的主要作用，同时警告说，任何人企图剥夺法官的此一作用，会对人权的行使造成严重后果。

本报告也提到法官的薪酬问题以及薪酬不足或附有条件时对得到司法和良好执法可能产生的严重后果。特别报告员指出许多国际文书申明提供法官适当薪酬和适当工作条件的重要性。

最后特别报告员汇报自通过《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》以来所取得的进展情况，扼要说明国际司法方面最近的动态；报告的结论部分提出特别报告员的主要观点和向各国和大会提出的建议。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 特别报告员的活动	4
三. 保护非常状态下人权、特别是公正审判权利	5
四. 法官在非常状态方面的作用	6
五. 确保防止任意逮捕和无保障的审判：法官的作用	7
A. 防止任意逮捕的保障	7
B. 保障适当程序	11
C. 关切理由	12
六. 法官的薪酬	14
七. 国际司法动态	14
A. 保护所有人免遭强迫失踪国际公约	14
B. 国际刑事法院案件的进展	15
C. 柬埔寨法院特别法庭	16
D. 卢旺达问题国际刑事法庭和前南斯拉夫问题国际刑事法庭	16
E. 伊拉克高等刑事法庭	17
八. 结论和建议	17

一. 引言

1. 法官和律师独立性问题特别报告员兹向大会提出他的第四份报告，汇报他最近进行的活动以及今后几个月预定进行的活动。他着重指出法官在保障紧急状态下人权的重要作用。同时也从法官作用的观点讨论保障个人自由和公正程序的问题。他指出保证法官获得适当报酬的重要性，承诺将来特别注意这个问题。最后，他叙述国际司法方面最近的动态，然后提出他的结论和建议。

二. 特别报告员的活动

2. 2007 年，特别报告员曾在一个关于美洲和世界保护人权体系的培训班上讲演，这个培训班是美洲人权委员会和华盛顿法律学院组织的，于 2007 年 10 月 16 日至 27 日在华盛顿特区举行。

3. 2007 年 11 月，特别报告员曾在拉丁美洲国际司法合作网络第三次会议上讲演（乌拉圭，埃斯特角城）；12 月他主持一个专家研讨会，研讨会情况在下文介绍。此外，2008 年 3 月，他参加在巴西利亚举行的拉丁美洲司法会议。

4. 应刚果民主共和国政府邀请，特别报告员于 2007 年 4 月 15 日至 21 日进行正式访问。访问报告已提交人权理事会第八届会议。2008 年 5 月 19 日至 29 日，特别报告员到俄罗斯联邦进行正式访问。此次访问的报告将于 2009 年向人权理事会提出。特别报告员感谢两国政府让他进行这些访问。

5. 最后，2008 年 6 月，特别报告员在日内瓦参加特别程序任务执行人第 15 届年会及人权理事会第八届会议，他在会中除提出关于刚果民主共和国的报告外，还提出他的年度报告，其中特别着重得到司法的问题。

6. 特别报告员希望访问安哥拉、柬埔寨、菲律宾、危地马拉、肯尼亚、尼日利亚、伊朗伊斯兰共和国、格鲁吉亚和阿塞拜疆。在等候一些尚未获准的访问的答复的同时，特别报告员感谢已表示同意访问的各国政府；进行访问的日期听由各国政府决定。此外，特别报告员写了一封信给斐济政府，建议进行访问的日期，因为斐济检察长于 2008 年 5 月发表一份声明，表示支持特别报告员的提议。关于这点，希望在短期内能就进行访问的日期达成协议。

7. 最后，特别报告员想提及马尔代夫最近的进展情况。2008 年 6 月，制宪大会通过了新的宪法并经总统于 2008 年 8 月 7 日批准。所通过的宪法含有特别报告员于 2007 年访问该国后提出的一些建议，包括设立最高法院作为国家的最高级法庭，设立司法独立委员会和检察长职位。

三. 保护非常状态下人权、特别是公正审判权利

8. 2007年12月3日和4日在日内瓦举行了题为“保护非常状态下人权、特别是公正审判权利”的专家研讨会。这个研讨会是由联合国人权事务高级专员办事处组织的，由法官和律师独立性问题特别报告员协同国际法学家委员会主持。特别报告员想在下文促请大会注意他认为必须强调的主要点。

9. 非常状态不论是否公开宣布，继续发生严重侵犯人权行为，最常见和最令人关切的行为如下：任意逮捕；酷刑和虐待；强迫失踪；没有在法庭上质疑逮捕合法性的权利；没有由独立法庭审判的权利；不公正审判；攻击言论自由和结社自由；强迫劳动。

10. 专家们注意到宣布非常状态的国家有所增加，而虽然没有宣布非常状态但采取或加强国家安全措施或反恐法律规章的国家也有增加，这些国家所采取的措施和法律规章对人权的限制和非常状态下所作的限制不相上下，可能还更严厉。同时，克减权利的国家也越来越多，完全不顾国际法、特别是《公民权利和政治权利国际公约》（下称《公约》）第4条规定的条件。在一些情况下，甚至停止不得克减的权利。

11. 研讨会与会者也对非常状态经常对司法权独立造成的影响感到关切。在这些情况下，军事法庭或特别法庭被授予审判平民的特别权力，但却没有作出防止侵犯公正审判权利的 necessary 保证。专家们指出，在非常状态期间停止权利必须符合国际法律规范规定的要件，包括由司法机关审查所宣布的非常状态及所采取的措施的合法性。

12. 专家们坚决认为，司法机关保护人权的作用，在非常状态期间不得予以限制。在这一方面，专家们谴责一种趋势，即罢免法官，授予军事法庭广泛的司法权，包括起诉平民的权力在内。

13. 在不妨碍所指出的情况下，近10年来关于保护非常状态下人权的法律和司法方面有许多重要发展。专家们认为，最重要的发展之一是，不得克减的权利清单扩大。此外，《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的通过也很重要，该公约不但没有包括任何规定容许克减公约所保护的权力，而且列举一系列不得克减的权利，诸如对于强迫失踪情况认识事实真相的权利；被逮捕人质疑逮捕合法性的权利和接受家属和律师探视的权利。

14. 研讨会得出如下结论：(a) 人权规范在一切情况下均应适用，包括宣布或没有宣布的非常状态在内。因此人权规范与国际法其他法则同样有效，例如国际人道主义法和国际劳工法；(b) 一切非常状态必须遵守法治准则和原则。非常状态的目的应是实现民主，其采取、执行和维持方式应受管制；(c) 非常状态绝不得

侵犯司法机关的完整和独立，否则法治会受影响；(d) 对人必须在法律框架内对待视为权利主体。

15. 鉴于现行立法和判例的发展，专家们建议进行一项研究，在世界、区域和国家三级有系统地整理有关保护非常状态下人权的法规、实践和判例。这项研究可作为拟订一项世界范围的宣言的基础，这项宣言可汇集关于非常状态期间保护人权的原则，从而巩固关于这一主题的国际准则。最后，专家们建议人权理事会：
(a) 特别注意非常状态下人权情况，包括在普遍定期审查的框架内有系统地注意这个专题，将之作为关切事项；(b) 建立一种程序，在一国宣布非常状态或采取或加强限制享受人权的法律时（可能构成一种事实上紧急状态），可迅速审查该国是否适当遵守主要的人权规范和原则；(c) 请所有特别程序任务执行人考虑到非常状态对其各别任务规定有关的权利的影响问题。

四. 法官在非常状态方面的作用

16. 特别报告员可以证实一点，就是宣布非常状态时，人权有易受侵犯的风险。这不仅因为受到导致宣布非常状态的环境的影响，而且也因为受到政府因非常状态而采取的措施的影响。按照《公约》第4条和区域人权条约类似条款的规定，在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，国家有权停止某些特定保障和权利。但这些限制必须遵守如下条件：合法原则；正式宣布；国际通知；时间性；非常性；绝对必要；比例性；非歧视性；同其他国际义务并无抵触，例如人道主义法规定的义务。¹ 司法机关在监督这些原则的每一项原则执行情况方面起主要作用，而这些原则又构成对极端情况下，遵守法治的最低限度保障。尽管如此，有人注意到一种趋势，就是质疑对非常状态的司法监督，认为司法机关不能评估紧急情况的范围。按照这一观点，只有行政机关或某些情况下议会才有权命令和执行非常措施。而对紧急状态的滥用及其相应的对权利的限制，特别报告员认为不能拒绝让法院有权质疑政府宣布紧急状态和停止权利的动机，并有权限制非常状态期间实施的措施，如果这些措施违反国家法律或国际法律的话。

17. 司法机关是确保非常状态（包括其宣布及制度）符合人权规范及各国在人权方面的义务的一个关键监督机制。它可起非常重要的作用，监督行政机关的运作不超越非常时期的权限。这一作用在规范非常状态的法规含有含糊点和某些刑罚类别不确定的情况下（一切有关国家安全的情况都可能如此）特别重要。

18. 司法机关也必须监督非常状态是否符合正式条件。在这一意义上，特别报告员非常欢迎立法规定，凡政府或议会宣布的非常状态都必须接着由最高司法机关批准。同样必须的是，非常状态的期间应由司法机关根据宣布非常状态的理由以

¹ 特别报告员的报告（A/HRC/4/25）第37至53段和E/CN.4/Sub.2/1997/19和Add.1。

及延长和维持非常状态是否有必要，予以监督。非常状态的延长如不合法或实施非常状态的合理情况已有变化，法官应有权宣布延长无效。

19. 此外，法官必须评估所采取措施与局势的严重性之间是否合理相称。如果不严格遵守比例原则，主管司法机关对于超越局势所需和本国及国际人权法规定的界限的非常措施，有权予以撤消。法官应有权宣布纯粹基于歧视动机的非常措施非法。同样的，法官应确保《公约》第 4(2) 条规定不得克减的权利不被停止，同时确保违反国际法规定而克减的一切权利不被停止。

五. 确保防止任意逮捕和无保障的审判：法官的作用

20. 特别报告员收到的许许多多个案显示，凡法官职能被削弱的地方，人容易受到虐待，特别是在《公约》第 9 和第 14 条规定的个人自由和程序保障权利方面。如果对这些权利的限制没有司法监督，很可能发生各种严重侵犯不得克减的权利情事，诸如酷刑和虐待；强迫失踪；非人道监禁或甚至法外处决。如上文各段所述，这些状况不仅在非常状态下发生，² 在许多情况下，不论是否宣布非常状态，这些状况也在基于与国家安全、打击恐怖主义和管制移民有关的特别立法的执法体制下发生。³

21. 国际规范和判例明确规定法官在保护人权、特别是保障公正审判和防止任意干涉个人自由方面的作用。下文说明《公约》第 9 条和第 14 条规定的这些保障以及关于区域和国际保护人权机关的判例。

A. 防止任意逮捕的保障

22. 尽管在某些情况下国家有权限制自由权利，但人权规范制定保护标准和措施，确保不得非法或任意剥夺自由。但是特别报告员关切地注意到，虽然这方面的国际规范和判例广泛存在，但仍有许多法官被剥夺其监督剥夺自由的合法性和适当性的职能。

23. 按照《公约》第 9(1) 条的规定，人的自由只能根据法律确定的理由和按照规定的程序才能予以剥夺。这些程序必须符合国家法律和国际规范及原则。如人权委员会明确指出的，剥夺一个人的自由，除了必须合法之外，还必须是符合个案情况的合理的、必要的和适当的措施。⁴ 此外，按照《公约》不歧视原则的基本

² 在这方面，特别报告员想提及他提交给人权理事会第四届会议的报告，在该报告中他指出非常状态和其他非常措施对人权和司法机关的主要影响 (A/HRC/4/25, 第 51 段)。他也想提及他在 1997 年以人权和非常状态问题特别报告员身份提出的报告 (E/CN. 4/Sub. 2/1997/19 和 Add. 1)，以及本报告所述的“保护非常状态下人权、特别是公正程序权利”研讨会的讨论情况。

³ 见 A/HRC/4/25, 第 52 段。

⁴ 人权委员会 1994 年 7 月 21 日决定，第 458/1991 号来文 (喀麦隆)。

精神，逮捕不得纯粹以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治见解或其他性质见解为基础。

24. 任何被逮捕的人都有权立即被告知被捕的原因和具有的权利，⁵ 特别是得到法律援助的权利。⁶ 此外，还应立刻以他所懂的语言被告知被控的罪名。⁷ 此外，外国人应被告知他有权同他本国的大使馆或领事馆联系；如果是受某一政府间组织保护的难民或无国籍人，则应有权同适当的国际组织联系。⁸ 任何被逮捕的人也都有权同外界联系。这包括如下权利：通讯和接受探视，将被扣押或逮捕情况和监禁地点通知家属；接见家属、律师⁹ 和医生。¹⁰ 此外，被逮捕的外国人有权有效地同他本国政府的代表联系。如果被逮捕外国人是受某一政府间组织保护，则有权同该组织联系。¹¹ 在打击恐怖主义方面，被剥夺自由的人有权同外界联系，特别是同他的家属及他选定的律师和医生联系。这种联系曾受到严重限制。国家的反恐法律往往容许在逮捕的几天内禁止同外界联系。

25. 一项基本保障是，准许禁止同外界联系的决定应由法官作出，以避免发生强迫失踪和其他严重侵犯人权的情况。被禁止同外界联系的人，其在法官前出庭是他几天内同外界的唯一接触。考虑到有许多被禁止同外界联系的人受到虐待的情况，法官本身应作为一种无形的保障。他的作用不应限于审查有关被逮捕人的案卷。相反的，他应亲自同被逮捕人会面，让被逮捕人说明他认为被捕非法的理由以及他在被捕期间所受的待遇。关于逮捕后禁止同外界联系的做法，酷刑问题特别报告员曾一再要求将这种做法宣布为非法。¹² 人权委员会也曾要求各国制定规章，防止逮捕后禁止同外界联系。¹³

⁵ 《公约》第 9(2) 条和《共同原则》原则 10。

⁶ 《共同原则》原则 17 和《关于律师作用的基本原则》原则 5。

⁷ 《共同原则》原则 14。

⁸ 《维也纳领事关系公约》第 36 条；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 16.7(c) 条；《共同原则》原则 16(2)。

⁹ 《关于律师作用的基本原则》原则 5 及 7。

¹⁰ 《共同原则》原则 19；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第 17.2(d) 条。如人权委员会在第 20 号一般意见中所指出的，同外界联系的权利对防止酷刑是一种重要保障。

¹¹ 《维也纳领事关系公约》第 36 条；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第 17.2(d) 条；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 16.7(b) 条；《共同原则》原则 16(2)；《囚犯待遇最低限度标准规则》规则 38；《执法人员行为守则》第 2 条；《非居住国国民个人人权宣言》第 10 条。

¹² 酷刑问题特别报告员的报告，E/CN.4/2004/56，第 37 段。

¹³ 人权委员会，第 20 号一般意见。

26. 国际法也规定，任何因涉嫌刑事罪行被逮捕的人，有权在审判时获得法律援助。¹⁴ 如果无力支付自己选择的律师的费用，则应有权获得合格的、有效的免费法律援助。此外，被逮捕人有权获得适当的时间和工具同他的律师私下联系。¹⁵ 在许多国家，因涉嫌恐怖主义被逮捕的人无权选择他所信任的律师，特别是在遭警察逮捕的时候；同时，依法为其指派的律师没有合格地、有效地充分执行其法律援助的职责。

27. 《公约》第 9.3 条规定必须将因刑事罪行被逮捕或扣押的人立即带到法官或法律授权行使司法职务的其他人员面前。国际规范并没有规定逮捕一个人和这个人在法官前出庭之间时间相距的最大期限，这表示最大期限的问题应逐案决定。在审查最近的来文后，人权委员会指出，如无合理理由，超过三日不将被逮捕人带到司法当局面前，是违反第 9.3 条的。¹⁶

28. 虽然这一措词似乎把刑法制度之外被剥夺自由的人排除在保护范围之外，例如被行政拘留或军事看管的人；但应指出的是，《公约》第 9 条所载的其他保障是广泛地适用的。在这一意义上，剥夺自由的行为不会完全在司法监督范围之外。特别是，一切被剥夺自由的人，不论是因刑事原因或其他原因被剥夺自由，均具有诉诸法院，让法院裁定其监禁是否合法的基本权利（第 9(4)条）；同时，如果被剥夺自由的人声称他的被剥夺自由违反《公约》第 2(3)条），他应有权获得有效补救。¹⁷

29. 反驳逮捕合法性的权利与在法官前出庭的权利不同，反驳权利适用于一切被剥夺自由的人（不论因刑事原因或其他原因被剥夺自由），其提出由被逮捕人或其代表进行，而非由当局进行。这种保障很重要，因为很多人被剥夺自由，是根据行政命令或申请庇护的审查，其逮捕命令及其延长时常不受适当的司法监督。

30. 反驳逮捕合法性或提出人身保护令请求或诉诸保护机关的权利，今天构成国际习惯法。有重要判例显示，这一权利在如下情况失去意义：法官由另一当局取代，而该当局在审查逮捕合法性和尊重被逮捕人人权情况时，缺乏充分的独立性和公正性。法官对剥夺自由的实际诉讼原因应有权进行审查和裁决，并有权下令释放被逮捕人。在主管法院尚未判决的时候，应定期对逮捕的合法性和有效性进行审查，以评估当初认为逮捕合理的理由是否继续有效。

¹⁴ 《关于律师作用的基本原则》原则 1；《共同原则》原则 17.1。同时参看《欧洲囚犯待遇最低限度标准规则》规则 93 和《国际刑事法院规约》第 55.2(c)条。

¹⁵ 《关于律师作用的基本原则》原则 8。

¹⁶ 人权委员会，2002 年 10 月 14 日决定，第 852/1999 号来文（匈牙利）。同时参看委员会关于乌克兰来文的最后意见，CCPR/C/UKR/CO/6 号文件。

¹⁷ 人权委员会，第 8 号一般意见，第 1 段。

31. 法官的职权、独立和公正是确保所有这些保障的必不可少条件，特别是保障人身保护令权利。关于行政机构有权审查人身保护令的请求这一论点，特别报告员要强调的是，向政府提出请求的条件与向法官提出反驳拘留的权利的条件不尽相同。在这一意义上，人权委员会在各种场合提出意见认为，让内政部审查庇护申请者的拘留问题，不符合第 9.4 条的规定。¹⁸ 此外，人权委员会指出，将决定预防性拘留及其维持是否合法的权力交给检察官而不交给法官是与《公约》第 9.3 条的规定不符的。¹⁹ 关于审前的拘留由检察官一再延长的情况，人权委员会对如下情况表示不满意：把检察官视为体制上充分客观和具有必要公正性的当局，可视为《公约》第 9(3) 条意义上的经法律授权行使司法权的官员。²⁰

32. 除了公约第 9 条严格规定的保障之外，法官的监督作用对防止被剥夺自由者有关公约第 7 和第 10 条所述的权利受到侵犯至关重要。²¹ 关于不受残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚和酷刑的权利，主要责任应由羁押被拘留人的官员承担。但法官应对被剥夺自由者受到的待遇发挥重要监督作用。为此，主管司法当局应掌握所有被拘留人的正式名册。被拘留人的家属、律师和任何有正当理由了解情况的人均应得以查阅名册。²² 依据《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，如有人向司法当局指控在被治安力量拘押时受到酷刑或虐待，应立即对所提指控开展有效、彻底和公正的调查，并毫不延迟地将责任人绳之以法。²³

33. 紧急状态下行政机构常用的一项特别权限是，剥夺人的自由，同时限制或排除司法机构对这些措施的合法性进行监督。²⁴ 特别报告员回顾，虽然第 9 条不在公约第 4 条第 2 款所述的不得克减权利之列，但第 9 条第 3 和第 4 款所述的保障和其他有关羁押的保障措施在任何情况下均适用，包括获知羁押理由的权利、²⁵

¹⁸ 同上，1990 年 4 月 2 日决定，第 291/1988 号来文（芬兰）。

¹⁹ 同上，最后意见，白俄罗斯，CCPR/C/79/Add.86，第 10 段。

²⁰ 同上，1996 年 3 月 22 日决定，第 521/1992 号来文（匈牙利），第 11.3 段。

²¹ 关于法官防止酷刑的作用的具体内容，见欧洲防止酷刑和虐待委员会，第 12 次一般性报告，CPT/Inf(2002)15，第 45 段。

²² 人权委员会，第 20 号一般性意见，第 11 段。

²³ 另见 2000 年 12 月 4 日联大第 55/89 号决议建议的《有效调查和记录酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的原则》（伊斯坦布尔议定书）。

²⁴ 特别报告员的报告 A/HRC/4/25，第 51 至 53 段。

²⁵ 大不列颠及北爱尔兰联合王国法庭宣判，在北爱尔兰紧急状态法生效时，不告知被逮捕者羁押理由的做法是违法的。欧洲人权法院也在爱尔兰诉联合王国案中提及上述做法。

保障在审讯中不受虐待、²⁶ 维护正常取证标准²⁷ 以及向法官质辩拘押合法性的权利。

34. 人权委员会表示相信，“缔约国一般理解，在非常状态下亦不得限制人身保护令和保障权利。委员会还认为，第 9 条第 3 和第 4 款所述求助途径应结合第 2 条解释，是公约整体的固有内容”。²⁸ 在区域范围，美洲人权法院判决，即使在非常状态下，国家亦不得克减人身保护令权利。²⁹

B. 保障适当程序

35. 公约第 14 条保障人人有资格由一个合格的、独立的和无偏倚的法庭确定其民事权利和义务，任何涉嫌犯罪的人应受到公正审判。第 14 条所定的保障和国际法相应条款既是根本的，也是复杂的。特别报告员向人权理事会提交的上一次报告提及条款中关于程序保障的内容和其他有关诉诸司法的体制问题，如权力分立和法院独立等。³⁰ 这里将研究第 14 条提出的其他要求，规定国家必须保障采取一系列措施，以确保审判公正和公开，并遵守无罪推定、不被强迫做对自己不利的陈述和强迫供认有罪、不得无故拖延审判、由自己或律师协助辩护、出席诉讼和上诉、获得和质询检方证人和辩方证人、口译和笔译、公开合法判决以及上诉的权利。国家还应确保不得使用通过酷刑或其他类胁迫获取的证词，禁止适用追溯性刑法，并禁止一罪二审 (non bis in idem)。

36. 从特别报告员多次所作讲话可推断出，如法官的行动空间受限、权限受限或独立性受损，多数司法保障将受到威胁，特别是：不得使用通过酷刑或其他类胁迫获取的证词；不被无故延迟审判的权利；在诉讼任何阶段向司法当局举报侵犯被告权利行为的权利；对判决提起上诉的权利和实质性的无罪推定权利。

37. 这个问题的另一个核心内容是，在刑事调查不是由司法警察、而是由行政当局直接管辖的国家里法官的作用问题。这不仅是因为在调查确定行政人员责任时

²⁶ 违反公约第 7 条取得的任何声明、供词或证据，在第 14 条所述程序中都不得接受，甚至在非常状态下亦然（人权委员会，第 32 号一般性意见）。

²⁷ 人权委员会，第 32 号一般性意见，第 33 段。

²⁸ 人权委员会，第 29 号一般性意见，脚注 9。

²⁹ 美洲人权法院，1987 年汇编，OEA/Ser.L/VII.17, doc.13, 咨询意见 OC-8/87, 1987 年 1 月 30 日，暂时中止保障权利时的人身保护令。法院认为，关于适当程序的保障也不能暂时中止。见美洲人权法院，1988 年汇编，OEA/Ser. VII. 74, doc. 13, 咨询意见 OC-9/87, 1987 年 10 月 6 日，紧急状态下的司法保障。

³⁰ 特别报告员的报告 A/HRC/8/4。人权委员会也对此问题作出详细规定，在上一份一般性意见中提出对第 14 条的实用解释，以改进执行情况。特别报告员还注意到斯坦尼斯提夫·切尔尼琴科先生和威廉·特里特先生向防止歧视及保护少数小组委员会提交的最后报告，题为“司法审判和被拘留者的人权。受到公正审判的权利：目前承认该权利的状况和加强该权利的必要措施”，E/CN.4/Sub.2/1994/24。

存在有罪不罚的危险，而且还要保护个人权利和公共自由不受开展调查可能采用的特定取证措施破坏，如涉及隐私权（公约第 17 条）的电话录音、搜身和搜查住所或检查通信。特别报告员提醒注意，法官在这些情况下应发挥作用，确保此类措施合法，从事合法目的，并有助于实现合法目的。

38. 如人权委员会最新的一般性意见³¹所述和特别报告员以前的报告³²说明，司法救助的核心问题是平等原则。两者都认为，第 14 条应结合公约第 2.1、第 3 和第 26 条一起释读，即禁止歧视性法律，在程序和适用法律的方式上，保护在法庭前平等的权利。

39. 公约第 14 条所述的保障公正程序，不在第 4 条明文所列的不得克减权利之列。但国际法的发展及其适用情况显示，公正审判权利的很多内容已纳入任何情况下不得中止的权利行列。特别报告员向人权理事会第四届会议提交的报告，也依据国际法和判例回顾并发展了这一点。³³ 人权委员会最新的一般性意见自此重申这项原则：“如在公共紧急状态下，国家决定暂时中止第 14 条所述正常程序，必须确保这项行动不超过局势的严格需要。对程序保障绝不得采取规避保护不可中止权利的克减措施”。³⁴

C. 关切理由

40. 特别报告员任职以来，有机会研究了任意拘留和在没有适当保障下进行审判的情况；此类情况是限制司法活动造成的，例如，将司法权移交给军事法庭或“匿名法官”审判的作法。³⁵ 司法诉讼中，涉及恐怖主义的拘留和审判特别令人关切。在这方面，特别报告员提及研究这个问题的报告，³⁶ 以及特别报告员关于在反恐中促进和保护人权与基本自由方面开展的工作。

41. 特别报告员在此表示严重关切的有：延长预防性监禁；基于健康理由或维护公共秩序的预防性监禁；未经司法审查的引渡；法庭根据习惯法或宗教法进行的审判没有充分遵守国际人权原则并可能妨害司法行为。

42. 当前的一个重要问题是移民和寻求庇护者的法律地位，这影响着数百万人；在移民手续中，他们的自由权受到严重限制，经常在未经司法审查的情况下被行

³¹ 人权委员会，第 32 号一般性意见，第 7-14 段。

³² 特别报告员的报告，A/HRC/8/4，第 15-54 段。

³³ 特别报告员的报告，A/HRC/4/25，第 49 段。

³⁴ 人权委员会，第 32 号一般性意见，第 6 段。

³⁵ 军事法庭问题见特别报告员的报告 A/61/384，第 18-47 段。“匿名法官”问题见报告 A/HRC/4/25，第 31 段。人权委员会第 32 号一般性意见对两个问题都发表了意见。

³⁶ 特别报告员的报告 A/60/321 和 E/CN.4/2005/60。就此问题，另见人权委员会第 32 号一般性意见。

政命令拘留。人权委员会多次申明，无故延长剥夺移民自由而不予司法审查的可能，是违反公约第 9 条的行为。³⁷

43. 特别报告员提及 2008 年 7 月 16 日他本人和其他九个联合国特别程序执行人共同致函给欧洲联盟国家，对 2008 年 6 月 18 日欧洲议会通过的欧洲联盟遣返方针的法规表示关切。专家们在信中对方针的规定强烈质疑，认为遣返过程中适用的拘留制度（包括对没有父母或监护人陪伴的未成年人和其他弱势群体）等等非常令人关切。遣返方针所定拘留期限为 6 至 18 个月。这个问题极其严重，因为无亲无故的未成年人不仅处于严重的脆弱情况，而且可能出于近乎犯罪的境地。将非法移民定为刑事罪行并用拘留作为惩罚机制显然属于过度。为此，专家们建议制定拘留的替代措施，并在法律中更明确地指出国家在这方面的义务。专家们还指出应尊重弱势群体的需要，认为必须保护受到严重身心虐待和强奸等性暴力的受害者，并建立对他们的具体保障，在审判他们的案件期间予以特别关照。最后，方针对拘留条件和司法审查都没有提供充足的法律和程序保障；无论如何，对受到遣返的移民应加强司法审查。司法审查不是一项优惠，而是国家甚至在公共紧急状态期间必须保障的人权。此外，在判决遣返时可能同时禁止在五年期间内（最多五年）返回欧洲联盟，这种规定可能违反“不推回”的普遍原则。

44. 特别报告员认为，应回顾《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 16 条第 8 款、人权委员会关于《公约》所述外国人地位的第 15 号一般性意见（第 7 段）以及任意拘留问题工作组关于移民和寻求庇护者地位的第 5 号评论（原则 8）：“必须以书面并以寻求庇护者或移民通晓的语言通知拘留措施，说明这种措施的理由。通知应当规定寻求庇护者或移民必须在何种条件下方能向司法主管申请补救，司法主管应当及时决定此种措施的合法性并酌情下令释放有关人员”。³⁸ 工作组还申明：“关于拘留的任何决定，包括拘留非法移民和寻求庇护者的任何决定也应由法庭或合格、独立和公正的机构重审，以证明拘留是必要的，并符合国际法规范。如果在得不到法律保障情况下进行拘留、驱逐或驱回，那么，拘留和随后的驱逐行为即属任意行为”。³⁹ 任何情况下，司法当局应确证被引渡者在目的地国不会被侵犯人权，以及“不推回”权利得到严格遵守。

³⁷ 事例见 2002 年 10 月 28 日决定，第 900/1999 号来文（澳大利亚）；2003 年 8 月 6 日决定，第 1014/2001 号来文（澳大利亚）。

³⁸ 任意拘留问题工作组的报告 E/CN.4/2000/4，附件二。

³⁹ 任意拘留问题工作组的报告 E/CN.4/2004/3，第 86 段。

六. 法官的薪酬

45. 经常有人提请特别报告员注意法官工作条件的恶化，这对法官行动构成危险的制约，⁴⁰ 这种情况在有些地区格外严重。特别报告员回顾，正如司法权要有适当资源才能有效、有能力和不偏不倚地发挥职能，法官必须得到使其能单靠其司法职务维持生活的适当薪酬。经证实，降低法官薪酬或使之维持低水平，对良好的司法运作非常有害，从而有损法官的信用和威望。

46. 首先，如果法官的职能得不到承认，不能在其薪酬和工作条件中得到适当反映，愿意从事这项职业的人就会减少，导致接受这方面教育和具有必要能力行使这项职能的人才严重短缺。缺少法官将对司法救助造成严重问题。其次，法官如果不能按劳获得足够报酬，可能就得在司法职务之外从事其他经济活动，尽管此类活动可能不符合、甚至妨害其履行法官职务。最后，特别报告员警告，得不到适当薪酬的法官更容易受到腐败诱惑，对其独立性和公正性造成恶劣影响，并损害良好的司法运作及其信用和声誉。

47. 虽然国家法律规定了以各种政府措施保护法官薪酬不受侵占的原则，但这一原则经常受到破坏；因此，特别报告员回顾强调应予法官公正经济报酬的国际文书，包括关于法官独立性的基本原则（原则 11）；有效执行基本原则的程序（程序 5）；世界法官章程（第 13 条）；欧洲法官地位宪章（原则 6）；非洲公正审判和法律援助权的原则和指导方针（原则 A. 4(m)）；全球司法独立宣言草案，即“Singhvi”宣言（第 16(a) 和 18(a) 及 (b) 条）；拉丁美洲法官章程（第 32 条）；关于亚洲及太平洋法律协会区域法官独立原则的北京宣言（原则 31）；关于国际法官独立的博格房原则（原则 4）；[欧洲委员会] 成员国部长委员会关于法官独立、效能和职责的第 R (94) 12 号建议（原则 I. 2. a. ii 和 III. 1. b）。

七. 国际司法动态

A. 保护所有人免遭强迫失踪国际公约

48. 2006 年 12 月 20 日，大会核可《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，特别报告员在上次的报告（A/61/384）中指出了该公约的重要性（第 7 至 17 段）。令人高兴的是，这项重要的国际法律文书已经有 73 个签署国和 4 个缔约国；特别报告员请各国尽快使公约取得生效所需的 20 份批准书，并呼吁各国承认防止强迫失踪委员会有权接受并审议个人和国家依照第 31 和 32 条提交的来文。

⁴⁰ 参见特别报告员访问刚果民主共和国的初步说明（A/HRC/4/25/Add. 3，第 4 段）和最后报告（A/HRC/8/4/Add. 2，第 35 和 36 段）。人权委员会还对法官的薪酬微薄（对刚果民主共和国的结论意见，CCPR/C/COD/CO/3，第 21 段）或拖欠支付法官薪酬（对格鲁吉亚的结论意见，CCPR/CO/74/GE0，第 12 段）表示关切。

B. 国际刑事法院案件的进展

49. 关于正在进行的调查，特别报告员欣见取得下列进展：

1. 刚果民主共和国

50. 2008年4月，法院发布了对解放刚果爱国力量前副总参谋长 Bosco Ntaganda 先生的逮捕令，这是很重要的一步；为此，特别报告员请刚果民主共和国当局、受罪行影响的其他国家和国际社会向法院提供合作。

51. 特别报告员获悉，国际刑事法院推迟了对刚果爱国者联盟主席 Thomas Lubanga 先生的审判，以保障被告公正诉讼的权利、特别是准备辩护的权利。希望在适当解决诉讼问题之后，立即继续进行审判。

52. 2008年6月27日，国际刑事法院预审庭开庭审讯，以确认对战争罪和危害人类罪被告 Germain Katanga 先生和 Mathieu Mgudjolo Chui 先生的控罪，受害人的法律代表有出庭。

2. 中非共和国

53. 2008年5月24日，比利时当局在国际刑事法院发布命令一天之后逮捕了 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生，并于2008年7月3日向法院移交，表现出比利时政府在此案中的合作精神。Bemba 先生是解放刚果运动主席和总指挥，被指控在中非共和国境内犯有战争罪和危害人类罪。

3. 达尔富尔

54. 2007年11月1日，国际刑事法院院长向联合国安全理事会提交第六次报告，批评苏丹政府不予合作，请求安理会发出全体一致的讯息，要求该国遵守第1593（2005）号决议，并按法院要求逮捕有关人员。2007年4月，预审庭发布对 Ahmad Harun 和 Ali Kushayb 的逮捕令，指控其犯有51项战争罪和危害人类罪。法院向苏丹政府传达了在6月16日之前逮捕两人的要求，但至今两项逮捕令都未得到执行。特别报告员对苏丹政府不予法院合作表示关切，敦促该国政府和冲突所涉其他各方，遵照第1593（2005）号决议和2008年6月16日安全理事会主席声明⁴¹的规定，终止对在达尔富尔所犯罪行的有罪不罚。7月14日，国际刑事法院检察官要求逮捕苏丹总统奥马尔·哈桑·巴希尔，指控其对达尔富尔人民犯有种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪。

⁴¹ 特别报告员的报告 A/61/389，第7-17段。

4. 乌干达

55. 2005年7月8日，国际刑事法院第二预审庭对上帝抵抗军五名领导人发出五道逮捕令，指控其犯有危害人类罪和战争罪。发布逮捕令之后已经过了三年多，而五名疑犯至今无一被捕，特别报告员对此表示关切。

C. 柬埔寨法院特别法庭

56. 报告员指出特别法庭已经开始活动。截至2007年底，特别法庭发布命令拘押了五名疑犯，其中包括前国家元首乔森潘和“二号人物”农谢。这五人被控犯有危害人类罪，其中三人还被控犯有战争罪。报告员还指出，预审庭于2007年11月进行了首次预审。

D. 卢旺达问题国际刑事法庭和前南斯拉夫问题国际刑事法庭

57. 卢旺达问题国际刑事法庭设于1994年，旨在调查和审判1994年1月1日至12月31日期间在卢旺达境内所犯的种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪。从设立以来，法庭已启动对50多名涉嫌犯有此类罪行者的诉讼。现任联合国人权事务高级专员纳瓦尼特姆·皮莱曾担任该法庭庭长四年。应指出，8月5日，卢旺达司法部长发表了2006年4月卢旺达政府所设的法国在种族灭绝中的假定作用调查委员会的报告，表明其打算诉诸国际管辖权，起诉参与种族灭绝的非卢旺达疑犯。

58. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭设于1993年，旨在审判应对1991年1月1日至安全理事会所定恢复和平日期期间在前南斯拉夫社会主义联邦共和国境内所犯严重罪行负责人。由于1999年3月安理会没有确定法庭管辖权的结束期限，因此在科索沃危机中所犯的罪行属于其管辖范围。

59. 两个法庭都不是作为常设机构设立的，安全理事会因此制定了一项战略（第1503（2003）号决议），计划所有初审诉讼应在2008年底完成，两个法庭的所有工作在2010年完成。

60. 2008年6月4日，两个法庭的检察官各自向安全理事会提交完成工作战略执行情况报告，其中指出，虽然作出努力，但由于多方面因素不得不推迟预定日期。

61. 特别报告员关切的是，两份报告指出，高资质的法官和对法庭工作有经验的工作人员离任，不利于完成规定的任务。

62. 7月21日，塞尔维亚当局逮捕了波斯尼亚战争期间（1992年至1995年）前波斯尼亚塞族领导人拉多万·卡拉季奇，法庭指控其犯有种族灭绝罪。报告员支持逮捕此人，对塞尔维亚政府的合作表示满意。报告员还鼓励塞尔维亚当局继续与法庭合作逮捕拉特科·姆拉迪奇。

63. 关于卢旺达问题国际刑事法庭逃犯情况，检察院提供的情报称肯尼亚政府和刚果民主共和国政府不予合作，令人感到关切。特别报告员敦促两国政府履行在这方面的义务。

64. 最后，报告员相信，安全理事会将会延长两个法庭完成工作战略的预定期限，并向其提供完成这一重要任务所需的资源。

E. 伊拉克高等刑事法庭

65. 特别报告员严重关切地注意到，尽管他再三呼吁中止死刑，但伊拉克被判死刑者继续被执行死刑。在伊拉克，执行死刑构成严重侵犯萨达姆·侯赛因政权罪行受害者了解真相的权利，对 Awraz Andel Aziz Mahmoud Sa' eed 执行死刑侵犯了塞尔希奥·比埃拉·德梅洛及另外 21 人遇难的袭击联合国事件受害者了解真相的权利。

八. 结论和建议

66. 法官和保护人权国际机构共同发挥的作用，对确保非常状态依照有关原则宣布和实施至关重要，并确保非常状态下采取的措施不干涉行使人权，以及绝不干涉国际法所定不得克减的权利。为此，特别报告员敦促各国不得限制这种状态下的司法运作。特别报告员还请大会特别注意非常状态下的人权问题，建议设立不断更新的非常状态国家清单，载明所援引的理由，以及克减权利和措施生效与中止日期的清单；他还建议制定国际文书，编纂非常状态下保护人权的原则。

67. 国家不只在非常状态下中止或限制人权；据观察，在维护国家安全、反恐怖主义和控制移民方面都有限制人权的趋势。《公民权利和政治权利国际公约》第 9 和第 14 条所述权利尤其受到此类作法的影响。此类情况下，法官角色应发挥关键作用，限定行政当局在涉及人权方面的权力范围。虽然第 9 和第 14 条不在公约第 4 条第 2 款的不可克减权利之列，但其所列内容在任何情况下均不得中止。

68. 法官酬劳低薄或使其薪酬依所作判决而定，对司法行动构成严重制约，并可能妨碍其独立性和公正性。特别报告员承诺在今后的报告中更深入研究这个问题，并回顾如下普遍原则：法官应享受与按职务承担的职责任称的适当酬劳；保护法官不受可能影响其独立与公正的政治或经济压力。因此，应给予司法权充分的预算独立地位。

69. 特别报告员敦促各国加强对国际刑事法院的政治、外交、司法和经济支持。这种支持可采取各种措施，包括在侦查、逮捕和移交法院起诉人员方面给予密切合作，并在国内贯彻《罗马规约》的法律规定。

70. 特别报告员强调，必须全力调查 5 年前在巴格达发生的袭击联合国罪行；鉴于这方面未取得具体成果，他再次建议设立知名专家委员会。