



## 经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1992/18  
12 August 1992  
CHINESE  
Original: FRENCH

人权委员会  
防止歧视及保护少数小组委员会  
第四十四届会议  
议程项目10(a)

### 司法裁判和被拘留者的人权

遭受任何形式拘留或监禁的人的人权问题

由吉塞先生和儒瓦内先生编写的工作文件

#### 一、通过反对免受惩罚措施促进和保护人权

##### A. 导 言

1. 防止歧视及保护少数小组委员会在注意到关于采取措施反对严重侵犯人权者不受惩罚作法日益普遍的重要性的文件 E/CN.4/Sub.2/1992/WP.5(在第四十三届会议上散发)之后, 于1991年8月29日作出第1991/110号决定, 请哈吉·吉塞先生和路易·儒瓦内先生起草一份阐述这一问题的工作文件并提交其第四十四届会议审议。这即是本文件的目的。

## B. 资料来源

2. 除了许多法学家的论著和非政府组织的重要文献<sup>1</sup>外，还应当提到下列联合国文件和研究报告：

(a) 防止歧视及保护少数小组委员会：

- (一) 关于要求将大规模和有计划的酷刑和被强迫失踪作法定为危害人类罪的决议；
- (二) 儒瓦内先生关于大赦法在保障和促进人权中的作用的报告(E/CN.4/Sub.2/1985/16)；
- (三) S. 切尔尼琴科先生和W. 特里特先生关于人身保护令和受公正审讯的权力的报告(E/CN.4/Sub.2/1992/24 和 Add.1-3)；

(b) 人权委员会：

- (一) 国别或专题(酷刑和草率处决)特别报告员的报告和被迫或非自愿失踪工作组的报告；<sup>2</sup>
- (二) 保护人人免于被迫或非自愿失踪宣言草案，它为减少免受惩罚的有害影响的方法作出了规定；

(c) 国际法委员会：

- (一) 关于危害人类和平及安全治罪法草案的报告；
- (二) 关于设立国际刑事法院的工作；

(d) 世界人权大会(1993年)，设想有可能就有关反对免受惩罚的行动提出倡议。

## C. 工作方法

3. 为了赢得一年的时间，可在本届会议的全会上审议这一工作文件，以便能够在今年任命一名报告员提交一份初步的报告，小组委员会可以根据这份报告在其第四十五届会议上就研究的指导思想最后作出决定。

4. 如果情况不是这样，对目前文件的讨论应当列入关于拘留问题的会期工作组下一次会议(1993年)的议程，由小组委员会在全体会议上审议，并且在四十五届会议上审议。

#### D. 研究目的

5. 免受惩罚的问题已不再只是非政府组织主要关心的问题，它已经成为决策者主要关心的问题(武装冲突，特别是非国际性武装冲突，和平协定的谈判，民主进程，有组织的国际犯罪...)。可把这一研究作为一种有益的专家意见和技术援助的来源，考虑到问题的法律方面，如果需要的话，还可以考虑到问题的某些政治方面。它的目的在于使那些行使职责的人或以活跃份子身份出现的人在反对免受惩罚措施方面承担责任。

6. 还需要决定这项研究是否也应提出：

- (a) 规范性措施(例如公约、议定书、按照纽伦堡原则形式的原则、等等)；
- (b) 纯粹宣言性措施(例如决议、宣言、指导原则等等)；
- (c) 执行一种特别程序(工作组或特别报告员)。

7. 在规范领域，新的标准是否应有追溯力的问题应予以仔细考虑，特别是当刑法不溯及既往原则与不受时效限制原则相抵触时更应当如此。

8. 报告的目标之一可以是鼓励各国通过反对免受惩罚的国内立法，同时又不把是否应当设立国际刑事法院的问题搁置在一旁。然而，考虑使这样一项建议产生效力的困难性，或许可以决定对这个问题作进一步研究；但它不是已经列在国际法委员会的议程上了吗？

#### E. 报告内容

9. 报告可着重围绕下列两个想法：分析促使免受惩罚的法律机制和作法；和筹划反免受惩罚的措施。

#### 二、对促使免受惩罚的法律机制和作法的分析

10. 所有法系均载有在某些情况下规定可以诉诸有助于保证免受惩罚机制的法令。所涉及的问题是应当能够在每一单独的案例中评价这些法令是否正确(属于免罪？属于疏忽？....)还是被滥用(自我免罪)。常遇到的方法的后果是侵犯行为的犯罪者未受到起诉，他们的所作所为未受到应有的惩罚；或者最后判处未得到执

行。在这方面，我们将审查：

- (a) 大赦的作用；
- (b) 免罪(或“特许”)措施的作用；
- (c) 时效的作用；<sup>3</sup>
- (d) 诉讼程序可取性原则的作用，特别涉及在警察初步审讯之后结案的作法；
- (e) 常常有助于保证不受惩罚的紧急法院的作用：<sup>4</sup>
  - (一) 对交付给它们审讯的某些类型的人(警察或军队人员、高级官员...)适用不公正的保护权利(特权、豁免权、充分服从...)
  - (二) 当要求军事法庭对军队人员作出判决时，实际上受到几乎总是反应其特征的“团体精神”的影响；
  - (三) 不遵守司法独立、公正审讯权利和有效的补救原则的规定；
- (f) 由于缺少资金或培训而没有进行有效的调查，但也有故意的原因；
- (g) 通过使人身保护令服从复杂的程序规则而使其无效；
- (h) 重新确定事实，或者使用缓和的措词以便最大限度地缩小某种行为的严重性，或者采取某种方式使他们不受刑法的支配；
- (i) 不执行刑罚的作用。

11. 虽然正确地进行了调查并且随后进行了公正的审讯，但调查可能导致免受惩罚，因为或者由于执行者的纯粹武断决定，或者滥用旨在促进重新参与社会生活(例如，假释或以缓刑而缓期科刑)的措施或者甚至与逃避监押的犯人共谋而使其全部或部分不受惩罚。

### 三、反对免受惩罚措施的制定

12. 建议按照下列 4 种方式拟定这类措施：

- (a) 制定具体的标准。它们应当限于：
  - (一) 无论是否具有政治性，只针对危害人类罪(但需具有规范约束力)或还针对严重的罪行(严重和有计划有组织地侵犯人的尊严的概念)；或
  - (二) 针对某些特别令人憎恶的罪行(强奸、危害易受害的人，例如儿童、老年人、残疾人的罪行等)，甚至针对严重的经济性质罪行(领导人侵吞国家财富、贩毒、破坏环境)？

(b) 进行有效的调查。各国对违反人权行为进行有效调查的责任是一些国际文书所规定的(特别参见: 经社理事会1989年5月14日第1989/65号决议通过的关于法外任意和草率处决的有效防止和调查原则和《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》)。调查可由常设机构(警察调查部门)或由临时机构(例如, 议会或非议会特设委员会)进行。

(一) 警察的调查。严格的司法裁判是使调查有效的先决条件。除了有足够的和适当的资源外, 还要求:

- a. 应当确保司法机关的独立性;
- b. 警察部门应当称职(培训方案的重要性), 应当在治安法官的监督下工作并且应当不受贪污的诱惑;
- c. 进行调查的所有有关公共部门应当合作;
- d. 应当保证原告、证人、律师和甚至治安法官的安全, 使他们不受威胁、压力和其他形式的讹诈。

(二) 临时调查委员会。这种委员会(例如, 在阿根廷和智利设立的)不一定采取议会中的委员会的形式。不象只设及个别案件的警察调查那样, 它们的目的并非主要是确证有罪(行使公正审讯权的条件没有得到满足), 而在于揭露某种违反人权制度的机制, 查明所涉及的实体和政府部门, 并且首先在于保证证据不会消失。只在后期才交法院判定个人和官员的责任。然而, 需要提高警惕, 如果这种委员会的工作具有使案件脱离法院的后果的话, 它们有时会有助于保证某种形式的不受惩罚(这是相对的, 但确实实际存在)。因此公布它们的工作很重要, 而且甚至应当成为一种规定;

(c) 提审肇事者。在这方面研究报告应当详细阐述以下方面的问题:

(一) 在审讯那些需承担责任的人遇到的困难:

- a. 当法官尤其是当他们与前政权合作过而表现出勉强或仁慈, 从而使他们成为不受惩罚的帮凶时怎么办? 是否应将他们撤职? 在这种情况下, 这种措施如何能与保障法官独立性的不能随意撤职原则相符合?
- b. 为了绕过这一困难, 是否应当选择设立一个具有唯一管辖权的法院(具有国家管辖权)? 在这种情况下, 如何避免使它具有紧急法院的特征? 例如要求其工作完全服从于普通法律的规则?

- (二) 不受惩罚、时效和大赦：
  - a. 是否应当达到促使对危害人类罪也不受时效限制的地步？如果不是的话，能否拟订一种办法，使它大大推迟时效的起点（例如保护人人免于被强迫失踪宣言草案将这种失踪列入继续犯罪一类，把时效的开始时间定在再次发现失踪的人员时，或推定的犯罪者被逮捕时）？这种措施实际上与不受时效限制十分相似。
  - b. 是否应当排除一切大赦措施，或者能否在和解（或纯粹的“调解”）的基础上接受大赦，如果能够，在什么时间？侵犯行为的犯罪者何时被逮捕？审讯？判决？他是何时开始服刑或处于服刑过程的？他是何时刑满的？
  - c. 当公民投票批准大赦时（但条件是投票的公正性无可置疑）或当冲突双方在和平谈判中定出大赦时，是否还有任何国际反对免受惩罚条款仍然生效？
- (三) 是否应当根据“悔过行为”促进制订立法？这类行为使得在反对免受惩罚措施方面提供合作的（或在前政权下促进这种措施的）严重侵犯行为的犯罪者，特别是通过协助提供证据（墓地、秘密拘留所等）或逮捕当事人而免除刑罚或使得能够减轻罪行？
- (四) 完全服从的影响。是否应当考虑到这一点？在某些具体情况下，它是否可成为赦免罪行的因素，或仅仅使得能够减轻罪行？
- (五) 保存证据。此处应特别注意更深入地研究治安部门的档案和记录问题：由于它们是非法的，是否应当销毁？如果不应当，是否应当将它们公之于众？是否向那些可能被认为与前政权勾结的人提供保障？
- (d) 不属于司法行为的措施（清洗、流放、政治避难、引渡...）：
  - (一) 清洗。应当在适当注意下列建议的情况下处理这一棘手的问题：
    - a. 清洗如何能与法治相符合？在什么样的保证下才能够使清洗得到民主的执行？
    - b. 是否应当区分一个人是侵犯人权过程的直接参加者还是间接参加者，即：
      1. 是作为决策者、公民还是军人？
      2. 只是负责传达指示和保证这些指示的执行？

3. 只是作为执行命令的下属?

c. 如果他们只是与前政权积极合作而没有直接参与侵犯人权的过程, 是否应当根据他们的下列行为而区别看待这种情况:

1. 作为公职人员(这就产生了他们是否应当留在公共部门的问题)?

2. 作为平民(通风报信者、警察的密探...)?

(二) 流放、政治庇护和引渡。采取什么样的作法才能够确保使自愿或强迫流放(常常出现在关于被废黜的国家元首的谈判中, 以便防止由于强烈希望对其犯下的大屠杀报仇而使审判成为一种讽刺)不致成为免受惩罚的根源? 在这方面, 研究报告应当就拟订已庄严载入《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》、《禁止使用雇佣军的公约》和在保护人人免于被强迫或非自愿失踪宣言草案中通过的普遍管辖权原则(或者引渡或者交付审讯的义务)提出建议。值得注意的是, 根据《关于难民地位的公约》第1条F款, 不能对犯有危害人类罪的人适用政治难民地位。

(e) 对给受害者所造成的损害的补偿<sup>6</sup>

(一) 第一类涉及的是, 由暴虐政权当局作出决定和依照其法律仍在对其进行诉讼或正在服刑的前政权的反对者或持不同政见者。这一研究应当分析所提出的各种解决办法的优缺点:

a. 立即释放良心犯;

b. 停止对未关押人员的诉讼;

c. 复审(是否在某些国家先给予保释)并对公平审讯权的规则给予应有的注意。鉴于被关押者常常遇到的极为严酷和甚至不人道的待遇, 新的立法有时可以规定, 例如, 作为一种补偿措施, 一年的刑期可以相当于前政权下二、三年的刑期; 这样做为的是做到公正并且使得被关押者能够尽快被释放。

- (二) 第二类涉及对受害者及其家庭的个别补偿措施(补偿物质、身体甚至精神损害、免费医疗、养老金、复职..)或集体措施(为了恢复社会生活举行公开的仪式、象征立法、国家的节日、纪念仪式..)。
- (三) 另一种补偿形式可表现为按照法律制度在民事或行政法庭上确定国家的责任。

. . . . .

14. 最后, 研究报告应当把免受惩罚的问题作为对《世界人权宣言》(第7和第8条)和《公民权利和政治权利国际公约》(第2和第14条)所承认的司法审判权的违反, 对其进行更深入的探讨, 其中包括哲学和政治方面的问题。



注 释

<sup>1</sup> 尤见由28个非政府组织联合提交的文件 E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/20。

<sup>2</sup> 具体参见主席1992年6月30日的信，其中请各国政府向他提出它们对免受惩罚问题可能希望提出的评论或意见。

<sup>3</sup> 这三个问题在上述提到的儒瓦内先生题为“关于大赦法及其在保障和促进人权中的作用的研究”(E/CN.4/Sub.2/1985/16)的报告中已经作了全面的研究。

<sup>4</sup> 参见特别报告员L.德斯波伊先生题为“年度报告和自1985年1月1日以来宣布延长或中止紧急状态的国家名单”的报告(E/CN.4/Sub.2/1987/19/Rev.1和Add.1和2) - (E/CN.4/Sub.2/1988/18/Rev.1) - (E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.2) - (E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1) - (E/CN.4/Sub.2/1992/23)。

<sup>5</sup> 参见 L. 儒瓦内先生关于司法机关独立性和保护开业律师的报告(E/CN.4/Sub.2/1991/30 和 E/CN.4/Sub.2/1992/25)。

<sup>6</sup> 参见范博文先生关于这个问题的报告 (E/CN.4/Sub.2/1992/8 和 E/CN.4/Sub.2/1991/7)。

XX XX XX XX XX