



第六十五届会议

临时议程* 项目 69(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进人权
和基本自由切实享受的各种途径

法官和律师的独立性

秘书长的说明

秘书长谨向大会成员转呈法官和律师独立性问题特别报告员 Gabriela Knaul
根据人权理事会第 8/6 号决议提交的临时报告。

* A/65/150。



法官和律师独立性问题特别报告员的临时报告

摘要

本报告指出，必须在国家刑事司法系统内建立、加强和发展由独立和公正的法官和治安法官组成的强大司法机构，以此作为打击有罪不罚现象的重要工具。特别报告员认为，如果侵犯人权行为、犯罪或罪行得不到惩罚，就会滋生其他犯罪或侵权行为。有罪不罚破坏了民主、法治和人民对国家机构的信任。

特别报告员仔细分析了司法人员在刑事司法系统中发挥的作用，即确保追究侵犯人权行为和犯罪的责任，并用实例说明国家与国际刑事司法体系之间的关系。特别报告员审查并评价了阻碍切实调查、起诉和裁决违法行为的障碍和因素，讨论了加强各级刑事司法系统的相关问题。她还分析了如何在制度和组织层面采用立足人权的方针构建国家刑事司法系统，以打击有罪不罚现象。

政治干预刑事司法系统的运行以及对行使司法权力施加限制，可能导致有罪不罚现象长期存在。司法机关绝不应受政府行政部门法律上或事实上的控制或指挥。国家必须尊重司法机关的独立性，并应采取措施，充分保障司法独立。特别报告员在结论中指出，没有司法机构的独立，就没有权力分离，而没有权力分离，就没有法治或民主。

因此，各国必须提供足够的资源，使司法机构能妥善履行职能；最重要的是，各国必须确实保护所有司法人员免遭攻击、威胁和恐吓或报复行为的侵害。这些行为都应受到惩罚。在有罪不罚现象普遍存在的国家，应尽快建立特别机制，以确保遵守司法命令、判决和决定。

特别报告员指出，司法腐败是助长有罪不罚的一个因素。为打击司法腐败，法官分配案件的制度应该透明。她还指出，没有有效的证人保护方案，就无法遏制有罪不罚现象。持续开展人权法律教育，特别是充分介绍有关国际标准和判例，是提高法官、检察官和律师打击有罪不罚现象的能力的一个重要工具。

特别报告员从民主、权力分离和法治的概念出发提出了建议，其中呼吁各国采用立足人权的方针制定打击有罪不罚的战略。制定战略时应考虑以下要素：参与和包容原则；义务承担者和权利拥有者的角色分配；重视弱势群体；法律赋权；透明、问责和确定义务。她建议设计查勘工作；创建适当数据库；加强提高认识和参与活动。特别报告员还认为，真相与和解委员会和其他调查委员会的工作可以在保护人权和打击有罪不罚方面补充司法机制的重要作用。

特别报告员还分析了国际司法领域的最近发展。她呼吁各国与各国国际法庭、特别是国际刑事法院充分合作，全面执行它们的判决、裁定及逮捕令。她还呼吁这些法庭在适当程序和被拘留者获得公平审判的权利方面作出榜样。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 特别报告员的活动	4
三. 关于有罪不罚的国际标准	5
四. 界定刑事司法系统在打击有罪不罚现象中的作用	7
五. 刑事司法系统各机构在打击有罪不罚现象方面遇到的挑战	8
A. 调查阶段	8
B. 起诉	8
C. 审判	9
D. 辩护	12
E. 被害人及其家庭成员	12
六. 对有罪不罚现象造成影响的刑事司法系统交叉问题	14
七. 构建刑事司法系统以打击有罪不罚现象	16
八. 用基于人权的办法改革刑事司法系统和打击有罪不罚现象	17
九. 刑事司法系统相对于其他问责机制	18
十. 在打击有罪不罚现象方面国家与国际刑事司法之间的关系	19
十一. 结论	22
十二. 建议	22

一. 引言

1. 在本报告中，特别报告员审查了通过国家刑事司法系统打击对侵犯人权行为有罪不罚的问题，并分析了司法人员在确保追究侵犯人权行为的责任方面发挥的作用。报告讨论了导致并助长有罪不罚的根源问题，评价了阻碍有效调查、起诉和裁决侵权行为的障碍和因素。报告还分析了如何在制度和组织层面采用立足人权的方针构建国家刑事司法系统，以打击有罪不罚现象。报告还强调了在打击有罪不罚方面国家与国际刑事司法之间的关系。

2. 报告首先认定，要长期和可持续地解决有罪不罚问题，最重要的是建立和完善国内刑事司法系统的能力，以确保追究责任。因此，报告重点强调，必须在国家一级建立有效的刑事司法系统，作为打击有罪不罚现象的一个根本和必要的工具。特别报告员讨论了在调查、起诉、审判和救济/执法各级加强刑事司法系统的相关问题。改革刑事司法系统本身并不能打击有罪不罚；还需要对其他国家机构进行系统性改革。

3. 有罪不罚是国家不稳定、法治遭到破坏、问责机制薄弱和享受人权受到限制等现象产生的原因和后果。有罪不罚的根本原因是多方面的，不仅限于司法系统，¹但在刑事司法系统薄弱和运行不良的情况下，有罪不罚现象会持续存在。²如果对侵犯人权行为不追究责任，往往就会形成和延续一种助长政府和非国家行为者进一步侵犯人权的文化，侵权行为包括虐待和酷刑、法外杀人、任意拘留、强迫失踪和侵犯适当程序权利。受害者无法寻求救济，在有些情况下，这可能导致对司法系统的合法性失去信任和尊重，促使社会上的一些人选择采用其他手段解决纠纷，比如私刑杀害、暴民司法或其他形式的私人司法。³

二. 特别报告员的活动

4. 特别报告员2010年4月9日提交人权理事会的报告(A/HRC/14/26)阐述了她2009年8月上任至2010年3月期间开展的活动。其后，除每天对收到的个人和组织的来文和指控采取行动外，特别报告员还参加了各种会议。

5. 在提交人权理事会的报告中，特别报告员指出，必须对法官、检察官和律师持续开展关于国际人权法的教育。在人权理事会第十四届会议期间，特别报告员于2010年6月4日召集了一次有关其专题报告的会外活动，该活动由联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)与巴西和匈牙利常驻日内瓦代表团合作举

¹ 见 E/CN.4/2004/60，第 36-38 段。

² 见 A/HRC/14/24，第 53 段。

³ A/64/187。

办，主题为“能力建设和人权培训是司法独立的根本支柱”。2010年6月3日，特别报告员在非政府组织举办的关于“法官与律师的保护措施”的另一次会外活动上做了发言。6月29日至7月3日，特别报告员参加了在日内瓦举行的特别程序任务负责人年度会议。

6. 2010年4月12至14日，特别报告员参加了在阿根廷马德普拉塔举行的拉丁美洲地方法官联合会会议，她在会上发了言，并主持了关于该区域司法独立的一节会议。2010年4月22日，在争取民主法官协会与司法和国际法中心在特古西加尔巴举办的一次会议上，特别报告员就“人权和司法独立”问题做了开幕讲话。她还参加了2010年5月11日至15日在首尔举行的主题为“在不断变化世界中的司法挑战”的国际女法官协会第十届双年会议，并就“恐怖主义与全球安全：在不断变化世界中司法独立面临的威胁”做了发言。2010年6月25日，特别报告员出席了由法官支持法官组织在荷兰阿姆斯特丹举办的关于“特别报告员和非政府组织的作用”会议，并参加了一个小组会，讨论世界各地司法独立受到影响的案件。

7. 特别报告员受莫桑比克政府邀请于2010年8月26日至9月4日访问该国。有关此次访问的报告和相关建议，将载入特别报告员提交人权理事会的下一份报告的附录。特别报告员谨感谢莫桑比克政府的合作。她还感谢墨西哥政府发出邀请，并将于2010年10月初对墨西哥进行为期两周的访问。她还感谢布隆迪、保加利亚、格鲁吉亚和罗马尼亚政府发出的访问邀请。

8. 特别报告员回顾指出，对下列国家的访问请求尚未得到答复：安哥拉(2008年提出请求)、孟加拉国(2007年)、柬埔寨(2006年)、古巴(1995年)、埃及(1999年)、赤道几内亚(2002年)、斐济(2007年)、伊朗伊斯兰共和国(2006年)、伊拉克(2008年)、肯尼亚(2000年)、缅甸(2009年)、尼日利亚(1995年)、巴基斯坦(2000年)、菲律宾(2006年)、斯里兰卡(1999年)、突尼斯(1997年)、土库曼斯坦(1996年)、乌兹别克斯坦(1996年)和津巴布韦(2001年)。特别报告员认为，实地走访大大有助于消除误解和找到适当的解决办法，因此，她希望不久将会收到上述各国政府的邀请。

三. 关于有罪不罚的国际标准

9. 《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》将有罪不罚定义为“在法律上和事实上不可能对侵犯人权者追究责任，无论是通过刑事的、民事的、行政的还是纪律的程序，因为他们不必受到任何可能导致其被起诉、逮捕、审判和在查明有罪时被判处适当刑罚及赔偿其受害者的调查”。⁴ 原则 1 指出，

⁴ 经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》，(E/CN.4/2005/102/Add.1)。

有罪不罚现象的产生，是由于国家未能履行对侵权行为进行调查的义务；未能确保通过起诉、审判和适当惩罚犯罪嫌疑人而对侵权者采取适当措施，特别是司法方面的措施；未能向受害人提供有效的补救，确保他们因受到的伤害而得到赔偿；未能确保了解侵权真相的不可剥夺的权利；未能采取其他必要步骤防止再次发生侵权行为。

10. 国家不仅有责任调查严重侵犯人权行为，也有责任保障受害者了解真相的权利，提供适当赔偿，并采取一切合理步骤，确保不再发生所述的侵权行为。⁵ 人权事务委员会指出，缔约国未能调查侵犯人权的指控或将侵权者绳之以法，本身就可能成为对《公民及政治权利国际公约》的违反。⁶ 这些义务尤其针对国内法或国际法确认为刑事犯罪的侵权行为，⁷ 不仅涉及调查和惩罚以官方身份行事者的行为，也涉及私人的行为。禁止酷刑委员会在其第 2 号一般性意见中强调，国家未能履行尽责义务，采取干预措施，制止和制裁酷刑并向受害者提供救济，就会助长并促使非国家行为者实施《公约》所不允许的行为而不受惩罚。委员会将这一原则适用于缔约国未能防止和保护受害者免遭基于性别的暴力侵害，比如强奸、家庭暴力、切割女性生殖器和贩运。⁸

11. 关于严重侵犯人权行为和国际罪行，如法外处决、强迫失踪和酷刑，各项人权条约为缔约国规定了更为具体的义务，明确了受害人获得有效补救的权利的含义。⁹ 在这方面，《禁止酷刑公约》¹⁰ 和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》¹¹ (尚未生效) 具体规定各国义务确定其管辖权，以调查和起诉侵权行为并确保救济受害者。

12. 人权委员会在其第 2003/72 号决议中，表示深信违反国际人权或人道主义法而不受治罪的做法，以及认为此类行为不受治罪的态度，会助长这种违法行径，而且是妨碍遵守及全面落实国际人权和人道主义法的一个重大障碍。委员会确认，揭露侵犯人权的行为、追究行为人及共谋的责任、为受害人伸张正义，以及保留这类侵犯行为的历史记录，并通过承认和纪念其苦难来恢复受害人的尊严，可指导未来社会，而且也是促进和落实各项人权和基本自由，防止今后发生侵犯人权行为的一个必不可少的组成部分。它还确认，诸如灭绝种族罪、危害人类罪、

⁵ 见经更新的一套原则，原则 1。

⁶ 例如，见人权事务委员会第 31 号一般性意见，“公约缔约国承担普遍法律义务的性质”，第 15 段和第 18 段。

⁷ 同上，第 18 段。

⁸ 禁止酷刑委员会，第 2 号一般性意见，第 18 段。

⁹ 见人权事务委员会第 31 号一般性意见，第 16 段。

¹⁰ 第 5、7、12 和 14 条。

¹¹ 第 9、11、12 和 24 条。

战争罪、酷刑等罪行违反国际法，这类罪行的行为者应由各国予以起诉或引渡，因此促请各国采取有效措施，履行它们起诉或引渡这类罪行肇事者的义务。¹² 在第 2005/81 号决议中，委员会确认，对实施构成犯罪的违反人权法和国际人道主义法行为的肇事者不应给予大赦，敦促各国按照国际法规定的义务采取行动，欢迎撤消、废止或废除大赦和其他有罪不罚办法，并确认联合国赞同的和平协定绝不承诺对种族灭绝罪、危害人类罪、战争罪或严重侵犯人权行为给予大赦。¹³

13. 前任特别报告员讨论了有罪不罚问题与大赦法的关系，指出宽泛的大赦法不符合人权标准。¹⁴ 他建议人权理事会，为了帮助打击有罪不罚现象和维护受害者了解真相、诉诸司法和获得补偿的权利，建立一个关于司法和和解程序的国际数据库，以使有关国家不仅能获得技术援助，也能了解可供借鉴的最佳做法和判例，这将会是有益的。¹⁵ 酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员认为，有罪不罚仍然是酷刑持续存在和受到鼓励的最主要原因。¹⁶ 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员讨论了刑事司法系统、警方调查、起诉、调查委员会、监督机制和证人保护方案在打击有罪不罚方面的作用。¹⁷ 强迫或非自愿失踪问题工作组指出，对强迫失踪有罪不罚仍是一个问题，并呼吁各国采取合法和适当步骤，将被控犯有强迫失踪罪行的人绳之以法。¹⁸ 人权事务委员会阐述了调查和起诉侵犯人权行为的义务，并对国家通过的立法可能导致有罪不罚表示关切。¹⁹

四. 界定刑事司法系统在打击有罪不罚现象中的作用

14. 刑事司法系统的结构多种多样，通常由调查或司法警察、检察官和法院组成。在某些司法管辖区，这些机构都是刑事司法系统的一部分，而在另一些司法管辖区，警察和检察机关是行政部门的一部分。在其他情况下，检察机关是一个自治机构。辩护律师、公设律师、受害人及其家属、独立机构、行政机关、立法机关和行政部门也发挥重要作用。他们在从调查到提供救济等刑事司法过程的各个阶

¹² 见 E/2003/23，第二章，A，第 2003/72 号决议。

¹³ 见 E/2005/23，第二章，A，第 2005/81 号决议，第 3 段。

¹⁴ E/CN.4/2005/60，第 46-48 段。

¹⁵ E/CN.4/2004/60，第 75 段。

¹⁶ 见 A/54/426，第 47-48 段，A/56/156，第 26-33 段。

¹⁷ 见 A/HRC/14/24、A/HR/14/24/Add.8、A/63/313。

¹⁸ A/HRC/13/31，第 650 段。

¹⁹ A/49/40(第二卷)，第九章，B，第 322/1988 号来文，Rodríguez 诉乌拉圭(经济、社会和文化权利委员会于 1994 年 7 月 19 日通过的意见)。

段都有可能承担责任。由于刑事司法系统非常复杂，有必要明确职能和任务分工，以避免潜在的工作重叠和重复。因此，必须促进协调与合作，以确保伸张正义。

15. 打击有罪不罚现象，归根到底是要追究侵权者的责任，无论是通过刑事的、民事的、行政的还是纪律的程序。²⁰ 虽然国际法承认所有这些可能性，但某些罪行必须受到刑事制裁。人权事务委员会指出，对于严重侵犯人权的行为，单纯的纪律和行政补救措施不能被视为构成《公民及政治权利国际公约》第二条第3款所指的适当和有效的补救。²¹ 应优先利用刑事司法系统进行必要的调查和起诉，有时这是唯一可能的有效保护，比如对于处决、杀害、强迫失踪和酷刑等严重罪行就是如此。刑事司法系统是不可或缺的，因为它是唯一一个有授权、有义务进行调查和对肇事者提起刑事诉讼的机构，不履行这个义务有可能导致违反国际义务。但是，为防止再次出现有罪不罚现象，需要采取更广泛的措施，比如采取执行、政策和行政行动。²²

16. 特别令人关切的是，在某些案件中，有罪不罚与刑事司法系统中各方的作为有直接关系，或因他们的不作为而促成。这些人包括调查或司法警察，或安全和情报人员，以及司法人员，而他们本应在打击有罪不罚方面处在最前列。特别是在刑事司法系统没有内部独立或缺乏有效监督机制的情况下，这种现象长期存在。²³

五. 刑事司法系统各机构在打击有罪不罚现象方面遇到的挑战

A. 调查阶段

17. 运行良好的刑事司法系统的一个基本功能是迅速有效地进行调查。有诸多因素会妨碍调查人员有效开展工作，其中包括缺乏能力、缺少调查和技术资源、缺乏培训，以及人力和财务资源有限。在某些情况下，由于没有法证能力，调查人员可能无法进行可靠而有效的调查。这会导致不能及时保护犯罪现场而使基本证据丢失。由于犯罪活动日趋复杂，需要利用该领域最先进的技术创新来调整刑事调查过程。

B. 起诉

18. 如果不将侵犯人权的案件提交法庭审理，对这种行为有罪不罚的现象就不会得到遏制。检察官在启动刑事诉讼方面可能遇到各种挑战，包括资源不足、专业

²⁰ 见 E/CN.4/2005/102/Add.1。

²¹ 人权事务委员会，Bautista 诉哥伦比亚，第 563/1993 号来文，第 8.2 段；Arhuaco 诉哥伦比亚，第 612/1995 号来文，第 8.2 段。

²² 人权事务委员会，第 31 号一般性意见，“公约缔约国承担普遍法律义务的性质”（CCPR/C/21/Rev.1/Add.13），第 17-18 段。

²³ 见 A/HRC/11/2/Add.6，第 33-37 段。

能力不够、工作条件较差(包括薪酬偏低)、人员不足、缺乏独立性和安全问题。检察官独立和公正地履行职责是至关重要的。例如,《关于检察官作用的准则》规定,检察官办公室应与司法职能严格分开。²⁴

19. 刑法要求按照必要的证据标准对案件进行举证。案件可能因证据不足或取证方法不符合国际标准而被法院驳回。在刑事诉讼过程中使用通过酷刑手段获得的证据,一直是联合国人权机构关注的问题。²⁵ 应该在检察官和调查人员之间建立合作的工作关系,以确保收集到的证据足以支持刑事指控,而且取证方法符合国际法的规定。²⁶

20. 在一些国家,检察官与作为其调查部门的司法警察一道工作,但后者只能在检察官的授权下才能开始调查。在这种情况下,必须加强调查部门与检察机关的合作,以确保迅速展开调查并遵守国际法律规范。

21. 在一些国家,检察官拥有酌处权,可以决定哪些案件优先处理、哪些进入审判程序或撤诉。在这种情况下,应该意识到,这些酌处权并不是绝对的,应该制定关于案件撤诉或优先处理的明确准则,否则会导致决策过程的不公平和随意性。凡是检察官决定案件撤诉的,应当提供合理理由。绝不能以缺乏资源为由撤诉。

C. 审判

1. 司法独立

22. 政治干预刑事司法系统的运行以及对行使司法权力施加限制,可能导致有罪不罚现象长期存在。这种干预可能是直接或间接的,可能来自政府或非国家行为者。国家必须尊重和遵守司法机关的独立性,²⁷ 并应采取措施,充分保障司法独立。没有司法机构的独立,就没有权力分离,而没有权力分离,就不能保证法治或民主。

23. 前任特别报告员分析了司法独立的各个要素,包括司法独立的重要性、甄选和任命法官和治安法官、司法预算、结社和言论自由、法庭案件的分配、司法机关内部的独立性、任期和不得解职、豁免权、晋升、服务条件、法官的薪金、人力和物质资源、安全和培训。²⁸ 正如人权事务委员会在其第 32 号一般性意见中

²⁴ 第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于检察官作用的准则》第 10 段,1990 年 8 月 27 日至 9 月 7 日,哈瓦那。

²⁵ 见 A/61/259; 另见《禁止酷刑公约》第 15 条。

²⁶ 见《关于检察官作用的准则》,第 16 段。

²⁷ 第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于司法机关独立性的基本原则》,原则 1,1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日,意大利米兰。

²⁸ 见 A/HRC/11/41。

指出的，司法机构和行政机构的职能和权限如划分不清或行政机构能控制或指挥司法机构，这种情况是不符合独立法庭的概念的。《公民及政治权利国际公约》第十四条第 1 款关于合格的、独立的和无偏倚的法庭的规定是一项绝对的权利，不得有任何例外。²⁹

2. 业务效率

24. 刑事司法系统通常对案件开始提交法庭到最终作出裁定这一过程定有一些简化程序。简化程序有可能助长有罪不罚，因为它们可能导致不当拖延、腐败和任意性，如果程序官僚化、不明确或过于复杂，就更会这样。要注意避免制定过于官僚、复杂和效率低下的制度，因为它们可能会使受害者望而生畏，失去伸张正义的机会。

25. 法庭程序中的问题往往表现为因未能在合理时限内审结案件而出现案件积压。案件普遍积压可能反映了刑事司法系统的结构和行政问题。这可能源于案件流动的组织结构，涉及登记、立案、保存记录、程序规则和证据规则、在各个刑事司法机构之间移交案件诉讼记录、给法官分配案件、上诉程序直至作出最终判决。刑事案件的裁决拖延也可能导致被告的权利受到侵犯，例如受审时间不被无故拖延的权利，³⁰ 和不应无故拖延剥夺自由的时间的原则，特别是在对被告不予保释的情况下。³¹ 固然应适当考虑到每个案件的具体情况，但这种拖延必须有合理理由，任何时候都必须尊重被告的权利。

26. 案件积压也可能是由于缺少法官和检察官，有时缺人严重到案件经常被延期。在其他情况下，法官可能由于各种原因而不愿审案。因此，不能仅靠雇用更多法官和法院人员来减少案件积压；还需要解决业务结构上的缺陷。

3. 物质资源

27. 司法机构独立的基本原则和适用的区域标准要求各国必须提供充足的资源，以使司法机关能够适当履行其职能。³² 与其他公共机构相比，司法机关在国家预算中所占的份额往往微不足道。各国必须采取措施确保司法机构有充足的资金和足够的基础设施，以使司法系统能够正常工作。

²⁹ 人权事务委员会，第 32 号一般性意见(CCPR/C/GC/32)，第 19 段。

³⁰ 《公民及政治权利国际公约》第十四条第 3(丙)款。另见人权事务委员会，第 676/1996 号来文，Yasseen 和 Thomas 诉圭亚纳和第 938/2000 号来文，Siewpersaud、Sukhram 和 Persaud 诉特立尼达和多巴哥。

³¹ 见人权事务委员会，第 818/1998 号来文，Sextus 诉特立尼达和多巴哥。

³² 关于司法机关独立的基本原则，第 7 段。

28. 司法机关经费不足问题引发了前任特别报告员的关注，他突出强调了为司法系统的正常运作提供充足的物质资源的重要性。³³ 一些国家的法庭房地十分破旧，³⁴ 或没有足够的房间来举行听证会、办公空间不足、缺少基本的物质资源，包括家具以及电脑、通讯技术和复印机等基本办公设备。资源的匮乏可能会影响法官履行职责的积极性，制约司法部门及时判案的能力，从而对司法系统造成破坏。人权事务委员会指出，如果这种拖延是由于缺少资源和长期经费不足所造成的，应尽可能补充司法工作的预算资源。³⁵

29. 特别报告员深知一些国家(特别是转型国家)面临着财政上的限制，但司法机构的经费应优先保证。如果一个国家不能为司法机构提供充足的经费，就会破坏“必须将侵犯人权的责任人绳之以法”的概念，³⁶ 并意味着有罪不罚的文化将长期存在。

4. 司法判决的执行

30. 《公民及政治权利国际公约》第二条第 3(丙)款规定，缔约国承担保证合格当局在准予此等补救时，确能付诸实施。《关于严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》原则 17 规定，对于受害人的赔偿请求，国家应当执行赔偿受害者的国内判决。各国应在其国内法中规定执行赔偿判决的有效机制。

31. 打击有罪不罚现象的一个关键障碍，是不能或不愿执行司法裁决和命令。司法裁决如果得不到执行，就违背了诉诸司法系统的宗旨，因为实际上不能得到补救。犯罪人不被监禁，或者无需服完全部刑期就被释放；受害者及其家庭成员得不到赔偿，或者需要拖延很长时间才支付赔偿，或者赔偿不足。这最终将鼓励再犯侵犯人权、犯罪和违法行为，从而进一步削弱和破坏刑事司法系统。

32. 特别报告员认为，有罪不罚现象普遍存在的国家应建立各类机制，以确保遵循司法命令、判决和裁定，并在适当的时间之内向受害者支付足额的赔偿，包括经济赔偿和恢复原状。³⁷

³³ A/HRC/11/41，第 76-77 段。

³⁴ A/HRC/8/4/Add. 2，第 33 段。

³⁵ CCPR/C/GC/32，第 27 段。

³⁶ 见 CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13，第 18 段。

³⁷ 《关于严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》之原则 16。

D. 辩护

33. 在刑事案件中，辩护律师或公设辩护人在保证公正审判方面发挥着不可或缺的作用，这一点获得了《公民及政治权利国际公约》³⁸ 和《关于律师作用的基本原则》³⁹ 等国际法的认可，其中规定，所有被拘留者均有权被告知获得法律顾问的权利，并有权在被捕或拘留之后或者在被指控犯下刑事罪行时以及在审判期间进行辩护时获得法律顾问。特别报告员经常就法律上和事实上对律师会见委托人的限制(包括监督接触)向会员国表示关切。⁴⁰ 特别报告员还指出，存在剥夺或限制被告人获得律师协助的趋势。⁴¹ 所有这些因素都构成了对“当事人诉讼地位平等”基本原则的攻击，而该原则是获得公平审判权利的主要构成部分之一。在打击有罪不罚现象的过程中，应严格遵守法律程序和人权标准，以确保当事人诉讼地位平等，并确保不会为追求公正而犯下进一步的侵权行为。

34. 律师在履行职责为委托人辩护和开展其专业活动时，国家和非国家行为体经常会把他们同委托人的利益和活动等同起来。⁴² 在一些严重的事件中，律师遭到杀害的原因是由于有人认为律师违背社会公共利益，或者有人害怕被告可能提出的证据会牵连到他们。⁴³ 保护律师不因其履行专业职能的行为而遭受报复的保障应到位。⁴⁴ 在发生报复行为的情况下，律师可能停止代表其委托人。事实上，如果一个国家不采取措施解决律师遭受威胁的问题，就等于侵犯根据国际法享有辩护的权利。

35. 如果想要律师提供足够和充分的服务，就必须遵守保证适当法律程序的保障措施，包括提供咨询和充分的时间为辩护进行实质性(而不仅仅是形式上)的准备；能够获取保密资料，包括情报和军事报告；进行法律工作的自由以及适当的教育和培训。⁴⁵

E. 被害人及其家庭成员

36. 个人因缺乏补救、补救不足、了解真相权和知情权被剥夺而承担着有罪不罚现象的后果。⁴⁶ 国际人权法确认，受害者和个人应能要求和得到补救。⁴⁷ 阻碍

³⁸ 见第十四条第 3 款。

³⁹ 第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》之原则 1、5 和 8。

⁴⁰ A/HRC/14/26/Add. 1 和 A/HRC11/41/Add. 1。

⁴¹ 同上。

⁴² A/64/181, 第 12 段；E/CN.4/1998/39, 第 181 段。

⁴³ 见 A/HRC/14/26/Add. 2, 第四节 B 段。

⁴⁴ 《关于律师作用的基本原则》之原则 16 和 17。

⁴⁵ 《关于律师作用的基本原则》之原则 9；A/HRC/14/26。

⁴⁶ E/CN.4/2004/60, 第 37 段。

⁴⁷ 《公民及政治权利国际公约》第二条第 3 款。

受害人及其家庭成员求助于法院系统的有很多因素，包括高昂的法律费用、缺乏法律援助方案以及对自身的合法权利和应享权益缺乏认识等。证人不愿作证的原因可能是因为没有证人保护方案或保护方案不足，或者不愿向有关当局报案，因为他们认定当局很可能不会采取任何行动。在这方面，特别报告员认为，应在国家一级制定强大和有效的证人保护方案，作为保障受害者和证人安全的重要工具。

37. 严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为的受害者及其家庭成员所能获得的补救包括受害者有权平等和有效地诉诸司法、有权获得有关违法行为和赔偿机制的信息。⁴⁸ 有时候，由于刑事司法系统的各方表现出麻木不仁的态度，受害人可能不愿求助刑事司法系统，从而阻碍了受害者享受这些权利。《关于补救和赔偿权利的基本原则和导则》⁴⁹ 规定，应当仁慈对待受害人，尊重其尊严和人权，并应给予照顾，以免在执行司法和赔偿的法律和行政程序中使受害人再次遭受创伤。

38. 在刑事司法系统中，由于审判是由国家发起的，受害人的作用往往仅限于出庭作证。对于被害人在司法过程追究责任方面具有既得利益和合法权益，仅有有限的承认。根据经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》之原则 19，尽管起诉与否主要由国家在其权限内决定，但受害人、其家属和继承人应能个别或集体提起诉讼，特别是在刑事诉讼法承认相关程序的国家作为要求赔偿损害的原告参与诉讼或作为私人诉讼人提起诉讼。国际刑事法院已要求检察官办公室代表访问各国时应会见受害者。⁵⁰ 各国应保证受害者和在案件中具有合法利益的任何个人或任何非政府组织在司法过程中享有广泛的法律地位。⁵¹

39. 必须充分考虑到刑事调查和诉讼的敏感性已是老生常谈。但是，受害者有合法权益要求确保正义得到伸张，法院判决的性质与犯罪或罪行的性质相称，受害者得到适当的补偿。应酌情向受害者及其家庭成员透露案情信息，特别是关于调查状况和司法程序的进展。在中止调查或审判的情况下，应向受害者或其家庭成员通报理由。

⁴⁸ 《关于严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》之原则 11。

⁴⁹ 同上，原则 10。

⁵⁰ 国际刑事法院《2009-2012 年检察战略》，第 69 段。

⁵¹ E/CN.4/2005/102/Add.1，原则 19；国际刑事法院罗马规约审查会议通过的《坎帕拉宣言》（第 RC/Decl.1 号宣言），第 4 段；审查会议通过的第 RC/Res 2 号决议：《罗马规约对于受害者和受害社区的影响》。

六. 对有罪不罚现象造成影响的刑事司法系统交叉问题

规范性框架

40. 如果没有一个追究犯罪和违法行为责任的有力的规范性框架，如果受害人不能在司法和行政层次获得补救，有罪不罚现象就无从遏制。⁵² 人权事务委员会和特别程序任务负责人指出，对付侵犯人权行为，包括严重侵权行为的法律保护不足。

41. 虽然所有国家都已经批准了至少一项核心人权条约，而且大多数国家都制订了两部以上人权法令，但在实现这些条约义务的国内化方面却往往仍面临挑战。一些国家的法律制度没有就侵犯人权行为提供充分的法律保护，例如将严重罪行和犯罪行为非罪化。有时候，发生侵犯人权行为的原因是立法不足，亦即法规、法典或行政法令缺乏或不足。⁵³

42. 各国应紧急作出反应，制定法律填补在发生侵犯人权行为时提供法律保护方面的差距。必须修订宪法和其他法律，包括刑法、刑事诉讼程序条例和规则，使其与国际法和国际惯例保持一致。可以发布量刑指导方针来解决量刑不一致的问题，以便在不束缚法院的自由裁量权的前提下促进量刑的统一和相称性。

43. 各国在面临特殊情况或困难状况时有时会通过一些“特殊”规定和立法(可能偏离国际人权标准)，法官、律师、公设辩护人和检察官在履行确保追究责任的职责时也可能受到这些规定和立法的阻碍。例如，在例外情况或紧急状态下通过的立法或反恐怖主义立法可能会限制法官作出裁决的裁量自由度以及律师和检察官提出有罪不罚和问责问题的运作范围。

腐败

44. 司法腐败已被确定为助长有罪不罚现象的一个因素。打击腐败工作往往错综复杂，因为往往找不到存在腐败现象的表面证据，而且腐败可能会渗透到刑事司法系统的所有机构。司法系统某一部分存在的腐败现象可能破坏整个系统打击有罪不罚现象的努力；因此，必须以全面的方式解决这个问题。

45. 为打击司法腐败，必须采取一些具体措施，如要求司法官员和在刑事司法系统担负重大责任的其他人披露个人资产；在制度层面引入控制机制，以确保业务透明度；建立内部监督机构和保密的投诉机制；并定期和系统地出版活动报告。此外，还应努力提高法官、治安法官和司法人员的薪金，以降低腐败现象的易发性。

⁵² 《公民及政治权利国际公约》第 2(b) 条。

⁵³ 见《公民及政治权利国际公约》第二条第 3(丙)款；又见人权事务委员会通信第 No. 16/1977 号，Mbenge 诉扎伊尔案。

威胁和恫吓

46. 恐惧和恫吓环境的存在，往往会严重破坏刑事司法系统，导致对犯罪行为不进行调查和起诉。⁵⁴ 在这种情况下，即便有适当的刑事司法系统，也会由于害怕报复而得不到利用。每个国家都有责任保护司法人员免受袭击、恐吓、威胁、报复和报复行动。各国必须了解袭击、威胁和恐吓的根本原因，找出发出此类威胁的人，充分调查所有的指控和投诉，并确保在投诉得到证实后追究相关责任。此外，还需要采取充分的措施来保护刑事司法系统的人员及其家庭成员，特别是在高度敏感的案件中，例如涉及恐怖主义、贩毒和有组织犯罪行为时。

47. 如果缺乏有效的证人保护方案，就不可能打击有罪不罚现象。已有许多重要的建议涉及制订和实施此类证人保护方案。例如，法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员便分析了如何设计此类方案并使其有效的问题。⁵⁵ 他指出，应开发政策工具，以鼓励和促进打击有罪不罚现象的国家级方案更关注证人保护。⁵⁶ 联合国人权事务高级专员建议拟订共同标准和推广最佳做法，作为各国为保护证人和其他有关人员在审理严重侵犯人权案件时提供合作的指导方针，并加强国际社会为制定国家一级的方案而有效提供的必要财政、技术和政治支持。⁵⁷ 此外，高级专员还提出独立的证人保护方案虽由国家出资，但不应由国家控制的观点。高级专员关于在严重侵犯人权行为或严重违反国际人道主义法的刑事程序框架之内处理证人保护问题的报告，⁵⁸ 可以为制定证人保护机制提供指导。

能力建设和培训

48. 特别报告员在其提交人权理事会的最近一份报告(A/HR/14/26)中，专门讨论了加强法官、治安法官、检察官、公设辩护人和律师在国际人权法领域的继续教育的需要。她指出，在向司法人员提供人权法继续教育和将国际人权法应用于具体案件的成果之间，存在着相当大的差距。人权法继续教育，特别是传授关于相关国际标准和判例的充分知识，是促进法官、检察官和律师在打击有罪不罚和确保追究责任方面的能力的一个不可或缺的工具。

49. 法官和治安法官缺乏必需的能力和必要的技能，会影响法官有效实施司法的能力。打击有罪不罚现象不仅是一个刑法问题，而且也是人权领域的关切点，因为必须遵守公平审判的保证，受害者的权利必须得到保护。法官必须认识到自身

⁵⁴ 见 A/HRC/14/26/Add. 2。

⁵⁵ 见 A/63/313。

⁵⁶ 同上，第 70 段。

⁵⁷ 同上，第 69 段。

⁵⁸ A/HRC/15/33。

在打击有罪不罚现象方面的作用，了解用于打击有罪不罚现象的国际标准和做法，了解国家刑事司法系统与国际刑法和人权法以及其他问责机制(如真相委员会和行政机构)之间的联系。

50. 司法机构必须确保贯彻落实国家在国际一级承担的打击有罪不罚现象的义务。如果一个国家不愿提起刑事诉讼，或者颁布了免除犯罪人刑事责任的法律和法规，态度积极主动的司法机关可以建议废除或修改法律和法令，或判定其与国际人权法标准不一致。⁵⁹ 为履行这一职能，治安法官和法官必须具备必要的国际人权法知识，以帮助其分析、解释和适用法律。

51. 另外，检察官职位的候选人必须经过适当的培训⁶⁰ 才能获得检察官资格，在其职业生涯中也要接受适当的培训。培训内容不仅应涉及刑法和诉讼程序的实质性部分以及法庭辩论，而且还要包括涉及打击有罪不罚现象的国际人权法和标准。⁶¹

七. 构建刑事司法系统以打击有罪不罚现象

52. 特别报告员深知，每一个国家在本国刑事司法系统打击有罪不罚现象的有效性方面都面临着特殊的挑战。虽然没有一个放之四海而皆准的策略，但从刑事司法系统的角度和更一般的角度来看，可以考虑将某些指导原则用于制定打击有罪不罚现象的国家战略。特别报告员鼓励各国在制定打击有罪不罚现象的战略时采取立足人权的方针；⁶² 并考虑到参与和包容的原则；责任承担者和权利持有人的角色分工；重视弱势群体；法律赋权；透明度、问责制和义务的确认。⁶³

53. 虽然各国在打击有罪不罚现象方面出现了一些最佳做法，⁶⁴ 但必须十分谨慎地处理移植最佳做法的问题。必须对其他管辖地区的成功战略作出相关的调整，才能应付某个特定管辖地区存在的紧急情况。必须采用多部门的全面战略，包容所有利益攸关方的利益，并保障被害人的参与。⁶⁵ 为应对确定的挑战，必须采取具体的、有针对性的和计划周密的步骤，打击有罪不罚现象。

⁵⁹ A/HRC/14/26，第 70 段。

⁶⁰ 关于检察官作用的指导方针，第 1-2 段。

⁶¹ 同上，第 11 段。

⁶² 立足人权的方针是人类发展进程的概念框架，它在规范上以国际人权标准为基础，在运作上以促进和保护人权为目的。人权事务高级专员办事处“经常提问询及对发展方案规划采取的立足人权的方针”。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 例如，请参见秘书长委托进行的关于最佳做法的独立研究，包括帮助各国在加强与法不治罪所有方面作斗争的国家能力的建议(E/CN.4/2004/88)。

⁶⁵ 参见 E/CN.4/2005/102；亦请参见大会第 63/182 号决议。

54. 必须在国际人权法义务的框架之内制定打击有罪不罚的战略。人权条约机构的建议(包括一般性意见)、人权理事会普遍定期审查机制提出的建议和特别报告员的建议可以充当各国制定打击有罪不罚战略的重要工具。此外,还应考虑到区域人权机制的建议和产出。

八. 用基于人权的办法改革刑事司法系统和打击有罪不罚现象

进行查勘

55. 最初的目标是查明刑事司法系统和有关领域有罪不罚现象的根源和结构性原因,以确保该系统符合实地的需要和挑战。这可以采取查勘或情况分析的形式,以全面和多学科的方式了解规范性框架、公共政策和做法、刑事司法系统在实施方面现有的缺口。⁶⁶ 进行分析时,除其他外,必须注意造成有罪不罚的立即、根本和结构性原因;查明有罪不罚的模式;分析有罪不罚现象持续不已的权力关系和动态;了解各种变数之间的联系和相互关系。这种系统化的分析应该从数量和质量两方面进行。

建立数据库

56. 设计和建立一个数据库来反映案件登记和监测从案件的报告/登记到作出最后判决的案件进展的能力,将是一个有用的步骤。特别报告员还认为,所有司法人员必须得到充分的技术支助,包括为此发展和维持网站,从而可以容易地查阅判例,跟踪案件,提供诉讼信息。

C. 提高认识和参与

57. 受害人及其家人如具有关于法定权利和应享权利的必要知识将有助于提出有意义的救济要求。应采取措施让人人了解其人权方面应享权利,并发展其主张自己的权利和提出案件的能力。人民作为权利持有者应该得到参加旨在打击有罪不罚现象的任何战略和立法框架的机会。⁶⁷ 人民有了知识赋予的能力就能保证促进国家在打击有罪不罚现象方面负起责任。

D. 协调

58. 权力分离原则要求有协调、和谐的制度,以便利国家各个不同部门履行职责。这就需要一个协调机关或机制定期开会来应对挑战并为协调一致的行动制定战略。行政、立法和司法部门参与司法工作的人员必须根据分派任务和责任的明确准则协调其行动。

⁶⁶ 联合国人权事务高级专员办事处,“冲突后国家的法治工具:查勘司法部门”,(日内瓦,2006年)。

⁶⁷ E/CN.4/2004/88,第11段。

59. 应该保证民间社会、国家人权机构和监察员、治安法官理事会之类机关、法官协会、法律援助机构、妇女和平等委员会、律师协会、人权高专办和联合国开发计划署之类机关和机构参与这一进程。

透明度和问责制

60. 有关法官、治安法官、律师和检察官的人权原则和标准确认他们必须对履行职务负起责任，而且可以对他们发起纪律程序。⁶⁸ 这种程序必须遵守《关于司法机关独立的基本原则》、⁶⁹ 《关于律师作用的基本原则》⁷⁰ 和《关于检察官作用的准则》⁷¹ 所规定的标准和保障。除了国家一级可能存在的制衡制度以外，应该设立内部监督机制来保证刑事司法系统内所有行为者的问责制，以便确保透明度。应该制定(保密和公开的)申诉程序之类机制；应该保证分享信息和取得关于该系统各项活动的信息。司法行为者应定期报告其活动并为其行动负责，同时当然要尊重独立、公正、自主和不干预的原则。

监测刑事司法系统的实施

61. 刑事司法系统应包括明确的基准，并受到按可衡量指标进行的监测和评价。重要的是，任何战略都要定期评价以衡量其打击有罪不罚的成效并监测现有和新出现的缺口。这些指标应该利用数量和质量信息，并且能够监测短、中、长期的执行情况。

九. 刑事司法系统相对于其他问责机制

62. 如经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》所指出，⁷² 在打击有罪不罚方面一项基本要素，也是诉诸司法的权利的一项要素，就是受害者及其家人有不可剥夺的了解真相的权利，以便他们了解侵权行为是在什么情况下发生的。在许多情况下，尤其是冲突后局势下，实施了解真相的权利的是调查委员会或真相委员会之类非司法机构，而不是司法机关。这些机构，如果满足某些标准和条件，也可以在打击有罪不罚现象和确保问责制方面发挥重要作用。

63. 特别报告员相信，真相与和解委员会和其他调查委员会的工作可以辅助司法机制保护人权和打击有罪不罚现象。例如，厄瓜多尔采取了打击以往有罪不罚现

⁶⁸ 见 A/HRC/11/41，第 14-84 段。

⁶⁹ 原则 18 和 19。

⁷⁰ 原则 26。

⁷¹ 准则 21。

⁷² E/CN.4/2005/102/Add.1，原则 2。

象的重要举措，于 2007 年 5 月设立了真相委员会来调查 1984 年至 2008 年实施的侵犯人权的行为。2010 年 6 月 7 日，真相委员会根据证人证词和委员会的调查发表了一份报告。在秘鲁，真相委员会发表了一份详细文件，记录 1980 年代和 1990 年代该国国内武装冲突期间发生的最严重的侵犯人权行为。这些报告为处理以往侵权行为有罪不罚现象提供了极其重要的起点。

十. 在打击有罪不罚现象方面国家与国际刑事司法之间的关系

64. 秘书长在关于冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法的报告中说，⁷³ 在追究责任时必须首先诉诸国内司法系统。虽然国际社会有义务在冲突破坏或阻碍国内法治的地方为保护人权和人的安全直接采取行动，但从长期来看，任何特别措施、临时措施或外部措施都不能够取代一个有效运作的国内司法系统。

65. 经历过困难时期的国家采取步骤调查和起诉严重侵犯人权的行为，这样的例子有很多。例如，阿根廷朝向起诉上次军事独裁期间侵犯人权的犯罪人已经取得了进展。自 2003 年撤销大赦法以来，已经判决了 75 人，其中 68 人被判罪。⁷⁴

66. 出于各种原因，包括缺乏能力或政治意愿，并非总能通过国内法律系统采取行动。在过渡司法情况下尤其如此。在这种情况下国家必须负起主要责任，行使管辖权调查罪行，包括严重侵犯国际人道主义法和严重侵犯国际人权法的行为，将犯罪人绳之以法，确保公平审判的标准和保证。在这种情况下往往需要发展、重建或加强国家一级的调查和起诉能力，加强司法独立和效能，并建立适当的公设辩护律师系统以及证人和受害者保护和支助方案。常常也需要改革规范性框架。

67. 在有些案件中，对国内审判提供国际合作可能是个解决办法，例如，包括在调查阶段提供法证援助。联合国通过消除危地马拉国内有罪不罚现象国际委员会已做出协调一致的努力，以打击危地马拉的有罪不罚现象。该委员会于 2007 年设立，有多层面的任务，以协助危地马拉当局查明并解散曾助长有组织犯罪和有罪不罚现象的犯罪网络。该委员会与国家当局一道，按照危地马拉的法律和程序，进行调查并参与刑事诉讼。委员会就加强司法系统的公共政策提出建议，并执行技术援助方案。

68. 在其他情况下，如果在国家一级完全不可能问责，因为国家不能或不愿进行有效的调查和起诉，则国际刑事司法机制，包括国际或混合或复合法庭也许可以发挥作用，行使补充性⁷⁵ 或辅助性⁷⁶ 管辖权。

⁷³ S/2004/616，第 34 和 40 段。

⁷⁴ 法律和社会研究中心，“2010 年阿根廷人权状况进一步资料”（2010 年）。

⁷⁵ 例如国际刑事法院的情况。

⁷⁶ 例如前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的情况。

69. 特别报告员相信，各国接受和实施各项人权条约以及接受任择申诉程序将可大大促进国内打击有罪不罚的努力。各国确保法办本国境内实施的犯罪行为的能力，已经因为出现越来越多有效的国际和跨国司法结构而得到加强。

适用普遍管辖权以填补有罪不罚的缺口

70. 在打击有罪不罚方面，普遍管辖权是一个关键部分。普遍管辖权是指，任何国家的法院都有能力、有权限审判某人在该国境外所犯、不因嫌疑犯或受害人的国籍或因该国本身的国家利益所受损害而与该国有关的侵犯人权行为和严重罪行。⁷⁷ 六十年前，1949年《日内瓦四公约》的起草人要求这些条约的每个缔约国在本国法院调查和法办严重违反条约的责任人，就是确认普遍管辖权在执行国际刑法方面的重要作用。

71. 国际法准许各国对下列罪行行使普遍管辖权(一) 国家法规定的涉及国际的罪行(诸如劫持、扣留人质和恐怖分子炸弹袭击)；和(二) 国际法规定的罪行(诸如种族灭绝、危害人类罪、战争罪、法外处决、强迫失踪和酷刑)。人们日益认识到，各国不但有权力、而且有义务对这些罪行行使普遍管辖权，或将嫌疑犯引渡到愿意行使管辖权的国家。例如，1984年《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》(禁止酷刑公约)规定缔约国将在其境内发现涉嫌施行酷刑的人提交本国法院绳之以法，或将嫌疑犯引渡到能够和愿意这样做的国家。⁷⁸

72. 2009年在大会第六委员会上，大多数会员国的一般性意见确认普遍管辖权载于国际法，是打击严重国际罪行有罪不罚现象的重要工具。⁷⁹

73. 目前已有超过125个国家将普遍刑事管辖权原则纳入本国法律。⁸⁰ 有些国家已制定法律，规定对国际法下的某些罪行行使普遍管辖权。这些国家包括奥地利、比利时、玻利维亚、巴西、加拿大、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、丹麦、厄瓜多尔、萨尔瓦多、法国、德国、危地马拉、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜、挪威、巴拿马、秘鲁、西班牙、瑞士、乌拉圭和委内瑞拉。已经制定这种法律的国家很少有行使普遍管辖权的实例。⁸¹

⁷⁷ 国际法委员会对普遍管辖权的工作定义采取同样的办法。国际法委员会特别报告员兹齐斯瓦夫·加利茨基，关于引渡或起诉(“aut dedere aut judicare”)的义务的初步报告，A/CN.4/571，第19段。此外，国际律师协会也采用同样的定义，“域外管辖权工作队的报告”，2009年，第151页。可查阅 www.ibanet.org。

⁷⁸ 第7条。

⁷⁹ 见 www.un.org/ga/sixth/64/UnivJur.shtml。随后，大会通过了关于普遍管辖权原则的范围和适用的第64/117号决议。

⁸⁰ 大赦国际，AI Index: IOR 53/008/2007；又见AI Index: IOR 53/002/2001。

⁸¹ 大赦国际，关于国际和国家两级国家行使普遍管辖权的做法的研究。

74. 自设立前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭以来，各国已制定法律，准许本国法院对国际法下的严重罪行行使普遍管辖权，并已行使了这种管辖权。奥地利、丹麦、德国、荷兰、瑞典和瑞士的法院已对在前南斯拉夫境内实施的国际法下的严重罪行行使了普遍管辖权。安全理事会第 978(1995)号决议敦促在境内发现某些人员的国家，如有充分证据证明这些人员应对卢旺达问题国际法庭管辖范围内的行为负责，即依照本国法律和有关的国际法标准，逮捕并拘留此种人员，并将其移送卢旺达问题国际法庭或适当国家当局起诉。比利时、法国和瑞士的法院应上述决议的要求，已对 1994 年在卢旺达境内实施的种族灭绝、危害人类罪或战争罪展开刑事调查或开始起诉。意大利和瑞士已对阿根廷 1970 年代和 1980 年代发生的酷刑、法外处决和强迫失踪展开了刑事调查。

75. 2005 年，乍得共和国前总统侯赛因·哈布雷被比利时法院以危害人类罪、战争罪和酷刑起诉。塞内加尔当局于 2005 年逮捕哈布雷，2006 年应非洲联盟的请求，塞内加尔同意起诉他。后来塞内加尔修改法律，排除了审判哈布雷的任何法律障碍。2008 年，14 名受害人向塞内加尔检察官提出申诉，控诉哈布雷犯了危害人类罪和酷刑。2005 年，大不列颠及北爱尔兰联合王国将一名阿富汗军阀定罪，罪名是 1990 年代在阿富汗共谋扣留人质和共谋酷刑。2009 年，芬兰刑事普遍管辖权审判弗朗索瓦·巴扎兰巴，他是一名住在芬兰的卢旺达人，被控参与 1994 年在卢旺达发生的种族灭绝。

国际刑法最近的发展

76. 特别报告员密切注意国际司法的事态发展，以便支持加强国际司法机构规则和程序的努力。她最近向人权理事会报告了当前的事态发展。⁸² 建立各国际刑事法庭、特别是国际刑事法院，是打击国际罪行有罪不罚方面的一项历史性成就，也是国际刑事司法一项里程碑式的发展。国际刑事法院在补充性原则的基础上运作，《罗马规约》缔约国必须使其法律符合《规约》的规定。

77. 特别报告员赞扬已经审查和修改本国法律使其符合《国际刑事法院罗马规约》规定的缔约国。33 个缔约国已制定了补充性法律和合作性法律，11 国已制定了合作性法律，12 国已制定了补充性法律，55 国尚未制定这两类法律。⁸³ 特别报告员赞扬已经制定法律的国家，并鼓励其他国家照样做。⁸⁴ 特别报告员还鼓励会员国成为《规约》的缔约国。

⁸² A/HRC/14/26，第 81-90 段。

⁸³ 大赦国际，《国际刑事法院：罗马规约执行成绩报告单，第一部分》（大赦国际出版物，2010 年）。

⁸⁴ 《坎帕拉宣言》（宣言 RC/Decl.1），第 7 段和关于补充性的决议 RC/RES.1，第 2 和 4 段。

十一. 结论

78. 特别报告员相信，所有国家迫切需要建立、加强和发展由独立和公正的法官和治安法官组成的强大司法机构，作为打击有罪不罚现象的基本工具。

79. 侵犯人权行为如果不受惩罚，就会滋生其他犯罪或侵权行为。有罪不罚破坏了民主和人民对国家机构的信任。在一个法治国家，国家的承诺对打击有罪不罚现象至关重要。国家的民主机构以人民的名义行事，代表人民的利益和愿望，明确地界定国家政策。民主机构以明确、更透明、清楚界定和具体的方式表达其承诺，国家政策就会着重打击有罪不罚。国家打击有罪不罚，人的尊严将得到维护。国家打击有罪不罚的努力程度也表现出国家对保证全体公民充分享受所有人权的关心和承诺。

十二. 建议

广泛战略

80. 有罪不罚对民主、法治和人权的享受造成根本的影响。因此，每个国家应把社会上有罪不罚的程度视为衡量其打击有罪不罚现象的承诺、民主的健全和法治状态的指标；这也可以是司法部门独立性的指标。为打击有罪不罚现象，各国似乎有必要考虑审查其法律框架，分析现行政策的结果，并在必要时进行相关改革。每个案件必须优先查明实施下列罪行的犯罪人：侵犯人权、危害人类罪、战争罪以及特别是恐怖分子和黑手党分子犯下的严重罪行。

81. 各国应采取基于人权的办法通过刑事司法系统打击有罪不罚现象。在这方面应考虑遵守下列原则：参与和包容、义务承担者和权利持有人的角色分工、重视弱势群体、法律赋权、透明度、问责制和义务的确认。

82. 各国应进行查勘工作以查明有罪不罚的根源和结构性原因；设计和建立国家数据库来跟踪案件；确保刑事司法系统各不同机构之间的协调；提供问责和透明机制；并制定监测战略。

刑事司法系统

83. 应该充分尊重司法部门、公设辩护人和律师事实上和法律上的独立，并应采取措施，按照各项主要人权文书，包括《公民及政治权利国际公约》、《关于司法机关独立的基本原则》、《关于律师作用的基本原则》和《关于检察官作用的准则》，保证这种独立。

84. 应该进行结构性和业务性改革，以弥补司法机构、检察机构和警察部门的缺陷，特别顾到调查阶段、裁决案件和执行判决方面的缺陷。

85. 各国必须确保公民能够诉诸国内刑事司法系统，确保该系统的运作有足够的人力、财务和物质资源。
86. 在有罪不罚现象普遍的地方，应建立特别机制以确保司法裁决得到遵守。这种机制还应监督在适当时间内给予补偿、经济赔偿或精神满足。
87. 各国应采取措施解决法律费用过高、缺乏法律援助方案、人民对其权利和法定权益缺乏认识等问题，以确保刑事司法过程对受害者关切事项感受敏锐。
88. 应考虑制定有用、高效的证人保护方案并采取安保措施。应保障法官、检察官、律师、工作人员、证人和受害者及其家属免受威胁和恐吓。各国应调查这方面的任何投诉，并起诉被发现应对这种行为负责的人。
89. 如检察官获有撤销案件的酌处权，则应向受害者及其家属说明撤诉理由。应制定明确的准则，界定案件根据哪些理由可以撤诉。
90. 应制定问责和监督机制并采取措施来解决腐败问题，包括建立内部监督机制、申报资产、建立保密投诉机制和提高薪金。
91. 各国应确保为刑事司法人员就其在打击有罪不罚方面的作用提供适当的培训和能力建设。

国际义务

92. 尚未批准所有核心人权文书和各项条约中给予联合国条约机构受理个人来函权限的任择条款的国家应考虑批准，以此作为促进国家在打击有罪不罚方面负起责任的措施。基于同样的理由，特别报告员建议尚未这样做的会员国成为《国际刑事法院罗马规约》的缔约国。
93. 各国应紧急制定法律，规定就严重侵犯人权案件提供法律保护并修改本国法律使其符合国际法和国际惯例。
94. 各国应与各国际刑事法院和法庭充分合作，遵守和适用其裁决，包括其检察官发出的决定，并实施其逮捕令。

国际社会

95. 联合国和特别是联合国人权事务高级专员办事处以及国际社会，应继续提供实质性和技术性支助以协助会员国打击有罪不罚现象，包括在适当和必要时通过国际或混合或复合法庭进行。这些法庭在打击有罪不罚现象时，应在被拘留者的司法保障及其获得适当程序的权利方面成为典范和榜样。