



亚洲法治通讯

Rule of Law in Asia
E-Newsletter

第一卷第一期 2007年7月号
Vol. 1 No.1, JULY 2007

= 发刊词 INTRODUCTION = p1

= 本期特稿 FEATURES = p2-p8

司法与法治 JUDICIARY AND RULE OF LAW



巴基斯坦司法危机 p2



日本刑讯逼供案 p6



中国反司法腐败

= 会议综述 CONFERENCE ROUNDUP = p9-p11

亚洲：法治与消除腐败

= 联合国新闻摘要 UN NEWS BRIEFS = p12-p13

= 公益诉讼 PUBLIC INTEREST LITIGATION = p14-p15

全国首例非法查验身份证案件简评

= 联合国文件 UN DOCUMENTS = p16-p18

- 1、人权事务高级专员建议成立「联合常设公约机制」概念文件
- 2、在工作场所的平等：应对挑战 - 基于《国际劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言及其后续措施》的全球报告
- 3、儿童权利委员会第 10 号一般性意见

= 新书评介 BOOK REVIEW = p19-p20

《禁止就业歧视：国际标准和国内实践》



亚洲法律资源中心

黄启成

1

发刊词

法治是维护社会公正及保障人权的根基，在一个法治的社会，法律至上，法律的目的是保障公民的权利，服务人民；法律面前，人人平等；法律应当公开并且用明晰的语言表达；政府必须守法，依法行政，行政权力必须受到监督；执法人员不可滥用职权，检察机关要独立公正地作出检控，司法机关根据公正的程序，独立地进行审判；公民的权利受到侵害时，有获得救济的途径；个人及群体之间的纠纷，最终可以通过法律和平理性地解决。

在很多亚洲国家，法治还未完备，政府守法意识薄弱，执法机关普遍存在滥用职权的情况，检察及司法机关未能独立公正地运作，立法与执法之间存在很大的差距。法治的缺失往往是社会暴力、腐败和不平等现象的问题根源，若刑事司法制度不能有效运作，彰显公正，最终只会迫使人们采取以暴易暴的方法来解决问题。面对这些状况，亚洲各国很多法律界人士、学者及关注组织积极研究问题的原因，提出改革的意见，推动法治建设。

亚洲法治通讯是亚洲法律资源中心的电子刊物，每两月一期，目的是介绍亚洲法治发展的情况及面对的问题，特别是关于执法、检察及司法机关的改革，建立人权保障机制等问题，希望使到更多人关注法治建设的问题，参与讨论及提出改革的意见。每期有关于以上问题的专题文章，还有国际上法律动态及相关文件的讯息。欢迎提供意见。

近期巴基斯坦政府针对最高法院首席法官伊夫蒂哈尔·穆罕默德·乔杜里 (Iftikhar Muhammad Chaudhry) 的行动，令公民社会与一直得到官僚系统支持的军政府处于对峙的局面，事件已经从司法界的风波演变成为一场政治危机。

巴基斯坦司法危机

2

■ Baseer Naweed

近期巴基斯坦政府针对最高法院首席法官伊夫蒂哈尔·穆罕默德·乔杜里 (Iftikhar Muhammad Chaudhry) 的行动，令公民社会与一直得到官僚系统支持的军政府处于对峙的局面。

一般的观察指出，事件已经从司法界的风波演变成为一场政治危机。如果大法官能够复职的话 (以目前情况，可能性不大)，军队就不可能再掌权，因为司法机关将会禁止它们干涉国家的政治事务。

军队跟司法机构过去的勾结，差不多毁灭了人民对民主的冀盼。但在这一场危机中，却可以明显看到这对老朋友已经闹翻了。对司法界来说，军人领袖穆沙拉夫总统 (General Musharaff) 这一次传讯和扣押首席法官，对他诸多苛待，是对整个专业的侮辱。

乔杜里在 2007 年 3 月 9 日被罢免之后，律师们首先动员起来，声援受压的司法界。电子媒体、新闻界和政党也随即加入行列，这是从来没有发生过的事情。

巴基斯坦军方多年来都精心利用宪法，在权力架构中分一杯羹，司法部门一直抱着视而不见的态度，也就间接地将军方的独裁统治合法化，令公民社会的法治、民主和基本人权都得不到保障。在军方的庇护下，巴基斯坦的官僚体制和执法机构联成一线，日子一直过得很安逸。

相对于以往的软弱无能，巴国司法界

这一次的团结行动，实在是军政府始料不及的。它不单打乱了军方的阵脚，令军方受到人民的质询，也连累整个政府在下届大选需要面对考验。为了平息是次危机，政府现在已不惜使用各种不法和违宪的镇压手段。

要明白为甚么司法界这一次可以如此果敢，坚持维护法治和司法独立并违抗军人政权，我们必需先厘清问题的背景和发展。第一：致令律师和法官组织起来的触发点是甚么？第二：在法律界人士的领导下，整个运动将为巴基斯坦社会带来怎样的影响？

■ 巴基斯坦司法史简介

早于 1954 年，最高法院已经创造了名为“必要原则”的条款 (doctrine of necessity)，为军方和政府官僚的非法和违宪行为提供法律掩饰，让篡权者可以为所欲为，完全避开宪法的挑战。这样一来，军方、最高司法阶层和官僚体系三者之间，就逐渐发展成为一个隐蔽却又牢不可破的团结势力。事实上“必要原则”条款曾经多次被军队用来推翻民选政府。

当穆沙拉夫将军在 1999 年 10 月发动政变时，巴基斯坦的最高法院不单没有挑战军政府的合法性，更主动赋予它修宪的权力。2000 年 1 月穆沙拉夫总统指令所有高级法院法官，必须根据新的宪法宣誓效忠军政府。在 2006 年 6 月一次电视访问中，因拒绝宣誓而被迫退任的前最高法院法官沙伊尔指出，当时的所谓宣誓，其实只是对着一张白纸进行，司法界中人根本

连向军政府索取一份正式誓章的胆量也没有。

而在这个访问播出以前，根本从来没有人公开讨论过司法制度的功能和角色。

■ 法庭和司法系统的运作

巴基斯坦军方一直将司法系统玩弄于股掌之间，把它当成自己的从属机关，任何尝试行使司法独立权的司法人员都会受到惩处，他们不是被调配到伊斯兰法庭，就是个人纪录被送交“最高司法评议会”(Supreme Judicial Council, SJC)，又或者是家人受到恐吓，甚至是被撤职。作为巴国最高司法权力所在的最高法院，至今已经积累了超过 20,000 多起未审结案件，推算起来，不难想象在全国超过 3500 所法院里，等候裁决的案子极可能数以百万计。

候审案件一般需要 5—6 年才能结案，由初级法院处理的尤其如是，至于上诉至高级法院的个案更随时要花上 15—20 年的时间。虽然在 2002 年，政府曾一度根据“行政、司法分立法例”，宣称司法部门应该独立于行政机关，可是到了地区层面，法例却受到各项修订，以至初级法庭的裁判官也要肩负行政权力和任务，这其实就是案件延误审理的主要原因；而一些犯上轻微罪行的人，往往因而要在监狱里呆上比法律规定刑期更长的时间。

巴基斯坦另一个特点是它的“司法双轨制”。除了沿用自 1935 年“印度法”的一套传统而世俗的法律外，它也同时奉行伊斯兰宗教法(Shariah)。由于双制并行，案件一般很难可以在短时间内得到公正的裁决。谋杀、强暴或是其它严重案子通常都会受到宗教法庭的干预，但世俗法庭往往很难可以更改或是扭转宗教法庭的裁决。

巴基斯坦的高等法院法官，虽然都是由“最高司法评议会”提名，但最终却都是由总统任命的。问题是巴国的历任总统，大部份都是军人或官僚出身的，只有

极少数具政治素质；他们从来不会公开交待候选法官的名单，国民对有关的任命亦无从置喙。因此，可以说大部份的法官其实都是政治任命的，他们亦因而不敢违抗来自行政架构的意旨。

■ 始于 80 年代的法律界反响：背景

随着 1983 年反齐亚将军(General Zia ul-Haq) 的浪潮过去，一群新生代的法官，因为不满司法机关在过往军法统治中所扮演的角色，曾经一度组织起来。至 90 年代文官政府统治期间，司法界一直努力争取行使其宪法赋予角色，可惜这个所谓民选文官政府的政客，对于操控司法系统的心态和企图，与军人独裁者其实并无二致。

穆沙拉夫将军夺得政权后，随即在 2000 年 1 月颁布临时宪法令(PCO)，搁置原有宪法，并勒令所有高级法院法官根据新宪法宣誓效忠军政府；当时不少法官都拒绝或是被阻止宣誓。穆沙拉夫将军因而得以乘势，亲自遴选新一任的首席法官。

讽刺的是，当年差不多所有政党，都没有对总统的行径表示反感，大家似乎都乐于见到当时的总理被军人撵走；甚至没有人倡议首席法官应该在拒绝向军政府宣誓的法官名单中挑选。

得到穆沙拉夫的提拔，首席法官自然礼尚往来。当穆沙拉夫的军法统治受到挑战时，首席法官不但判他胜诉，还给他送上随意修改宪法的权力。可是这一下却惹来民主派人士，特别是律师们很大的回响。

随着亲穆沙拉夫的法官们陆续退休，乔杜里晋升为新任首席法官，他和新一批高等法院法官开始运用“索莫托”(Suo moto) 权力，即使无人提出诉讼，也主动着手处理连串公益案子。乔杜里不但在最高法院设立“人权小组”(Human Rights Cell)，也在多个涉及军方和政府的个案中，做了许多些令人激赏的裁决，例子之

一是他否决了政府与投标商私下将国家钢厂私营化的企图；不过，最重要的也是最引起穆沙拉夫和军政府懊怒的，却是司法界着手处理那些被执法机关拘捕继而成为“失踪人士”的案件，政府一直否认知道这些人士的下落。审讯带起连串对政府秘密执法的讨论，而执法机关，特别是涉及秘密行动的部门，则明显表示不喜欢司法界插手。

在其律师团协助下，穆沙拉夫政府随即策动整肃首席法官和司法界的行动。

在整肃行动发生前，其实还发生了另外一宗事情。在高等法院律师公会的选举中，退休法官 M.基恩在政府的支持下，宣称自己当选公会主席，这个结果可一直得不到律师界的认同；律师们终于向最高法院提交呈请，而乔杜里首席法官就根据正式的点票结果，宣布当选人应该是 M.马力先生。事件给予军政府的信息最清楚不过：司法机关是有能力作出独立裁决的。

律师们纷纷表态支持司法独立，年轻的律师社群尤其如是，他们同时为政府可能柑制司法界的行动作好准备，因此，当穆沙拉夫总统宣布暂停首席法官的职务时，包括地区层面在内的所有律师公会，也都能够在拥护民主和进步的律师们领导下，即时动员起来。

■ 司法界和律师如何动员

2007年3月9日，当乔杜里首席法官被传召往穆沙拉夫总统、阿齐兹总理和其他高级将领位于军队大楼的办公厅时，他就心知不妙了，不过当时律师公会和司法界大都还被蒙在鼓里。同日下午，消息传出指一份不利于首席法官乔杜里的参考文书，已被送交“最高司法评议会”，同时亦已有一位法官，宣誓担任暂代首席法官，举国为之震动，律师界的反应尤大。

乔杜里在军部被扣了五个小时，期间他被军方勒令辞职，家里更被大批警察包围，不但对外的沟通被切断，连孩子们要

上学也不被放行。在乔杜里第一次应讯时，他基本上是被执法人员扣押着甚至是被抓着头发出庭的。

3月10日，巴基斯坦律师评议会(Pakistan Bar Council)和高等法庭律师公会(Supreme Court Bar Association)召开联合会议，并随即决定号召全国进行抗议、罢工和抵制等行动，又打算在乔杜里返回“最高司法评议会”时，为他举行盛大欢迎活动。

对于律师们来说，穆沙拉夫军政府的举措不单是对司法体系的攻击，更是对整个法律专业界的侮辱。

一般的分析认为如果穆沙拉夫总统只沿用过往打压司法界的手法，大家的反响也许不会这么大，这种说法其实值得商榷。只要我们仔细审视巴基斯坦的司法历史，特别是军法统治时期的发展，就不难体会目前的法律和司法界社群所感受到的屈辱。其实他们一直等待的，就是重张司法宪法角色和职能的机会。这一点，我们可以从各级律师公会过往的多次选举结果看得出来；在有关选举中胜出的候选人，往往都是公开反对政府的，而公会里的活跃会员，都积极参与民间组织，抗议巴国的军法统治。

■ 律师运动何去何从？

由律师和司法界发起的运动，在3月10日开始以后，一直没有歇止的迹象。全国各地的律师每天继续绝食抗议和抵制法庭聆讯的行动。纵使政府采取了包括开火等的镇压手段，但和平的示威、集会和静坐仍然如常举行，各政党亦积极参与。运动并没有任何宗教背景，目的纯粹是为了争取法治和司法独立。

政府对有关的传媒和政治活动，态度非常强硬，即使是对军法镇压稍感不满的法官，亦不会被放过。很明显这是军队和司法机构之间的一场硬仗，它除了会为巴国带来更大的社会动荡外，也可能令全国进入紧急状态。

在今次的事件中，即使政府能够重掌控制权，它绝不可能逆转律师和司法界对法治和司法独立的追求，日后有机会，司法界势将卷土重来。

除非政府停止侵害人民的基本权利，否则这次由律师而不是政客领导的运动还会奋力继续；若有新的政党和人材在这次运动里冒出头来，目前的政治气候就有可能改变，将军队的角色减低。军方势力在这次运动中，同样需要挣扎求存，它很大可能利用原教旨主义份子、恐怖份子和各个分裂组织来制造流血事件。政府亦可能乘机指称邻近国家支持律师运动，然后就挑起边境冲突，乘势宣布进入紧急状态或是颁发戒严令。

无论如何，军政府目前的处理策略，仍是它一贯的暴力镇压，警察得到授权可以任何武力对付民众；不过只要律师运动继续，当局就不容易得逞，最终更有可能引起大规模的民众运动。■

附：首席法官被撤职后的事态发展

1. 就穆沙拉夫总统提交的文书，首席法官乔杜里在 2007 年 3 月 13 日出席最高司法评议会的聆讯。当日他受到警察和其它执法人员的苛待，不但被抓着头发，还被掌掴；而在声援法官的现场，警方施放催泪瓦斯，部份群众和律师被殴打，不少更被拘捕。被捕人士中亦包括政党领袖和国会议员。在发生危机的差不多三个月里，两个对事件作出独立报导的电视台，都曾受到军政府和亲政府政党（MQM）的攻击，其中一间电视台更在 5 月 12 日遭受长达六小时的军事袭击。在各地的游行示威中，亦有多达数十名新闻工作者被警察袭击受伤。

2. 代表首席法官的律师相继被恐吓和被袭击受伤，有的甚至被人企图掳走。5 月 9 日，高等法院律师公会的主席 M. 马力先生的办事处被查封。10 日，他位于信德省首府卡拉奇的家受到枪击，女儿差点中枪。

3. 5 月 14 日，最高司法评议会的注册主任 H 哈沙先生在家中遇害。他生前一直力抗政府的压力，拒绝签署确认由总统提交不利于乔杜里的文书。在 5 月 30 日政府声称已拘捕行凶者，但哈沙先生的妻子和律师公会都怀疑凶徒另有其人。

4. 5 月 12 日，首席法官乔杜里被邀出席信德省律师公会的金禧纪念活动，可是在当地首府卡拉奇时，他不单被拒绝离开机场，更被拉扯头发，而其代表律师亦未能与警方交涉；众人最后被强迫登上返回拉合尔的飞机。同时间，三名记者被拒绝进入信德省。

5. 在同一天，卡拉奇的街道，特别是通往机场的公路都被各式车辆堵塞着，横飞的子弹打穿了它们的轮胎。政府军更占领了附近大楼的顶层，向地面肆意开枪。单在当日就有 51 人被枪击致死，其中包括一位运送伤者的救护车司机和当时车内的伤者，而受伤的人数超过了三百。

6. 信德省最高法院的大法官下令，要求军警离开属于法院的所有建筑物，并让首席法官乔杜里自由进出卡拉奇市，但是军警都拒绝受命；他们更在信德省高等法院和市级法院外设立警戒线，阻止律师们外出，违者一律遭受殴打，他们更倒过来勒令法官们在晚上十时后才能离开法院。

7. 亲政府的政党 MQM 在公开集会中，恐吓该省的大法官，说若他继续其独立处事的作风，就会给他好瞧。

8. 政府冲击报馆、关闭电讯服务和恐吓记者，令形势如火上加油。无论被撤职的乔杜里受邀向那一个律师公会发言，有关的电视广播都受压以致被迫中断。

9. 两间电视台分别被警方冲击，数十名新闻工作者在采访时受伤。两位记者被秘密警察掳走，惨遭殴打之余，还被恐吓不得报导关于首席法官被撤职的事。5 月 16 日，亲政府的穆哈尔·拉比达议会（MRC）列出 18 位记者的名字，为他们扣上“沙文主义者”的帽子，公开要求处理他们；29 日，其中三位记者的汽车就受到子弹射击，其中一位还是巴基斯坦新闻工作者联会的秘书长。■

从纽约时报报道看 日本刑事司法制度

黄启成

五月十一日的纽约时报有一则关于日本的报道，标题是“在日本，于警察压力下，就算无辜者也认罪”。报道指出在一宗发生于日本西部小镇的买选票案中，有 13 名年龄介于 50 至 70 多岁的男女，经过警察长时间马拉松式讯问后招供，其中一人在接受审讯时因受不住压力死亡，另一人企图自杀。今年地方法庭判他们无罪，认为他们的招供全属虚假。

另外，报道中提到一个出租车司机因强奸入罪而坐牢三年，由于后来发现真正的犯事者，才含冤得雪。这位出租车司机表示当时招供，是因为经过三天的讯问，于警察的威吓下在警察所写的口供记录上印手指模。

这些个案反映了一直存在于日本刑事司法制度的严重问题，就是重口供及忽视犯罪嫌疑人的应有权利，当中因而出现不少刑讯逼供及无辜者被判有罪的事件。

长期以来，日本警察及检察官十分依赖犯罪嫌疑人的口供作为入罪的主要依据，究其原因，主要是法律赋予警察及检察官的权力过大而缺乏对犯罪嫌疑人权利的保障。

首先，警察机关执行的诉前拘留可以持续 23 天。日本《刑事诉讼法》规定被拘捕的犯罪嫌疑人应当在 48 小时内被提交至检察官。除检察官在 24 小时内要求当地法官签发拘留令外，检察官需将嫌疑犯释放。（203 条第 1 款，205 条第 1 款）。如果该要求被批准，嫌疑犯将会被警察继续拘留十天而且检察官可以要求将拘留期再延长十天。（刑事诉讼法第二百零八条）。23 天后，警察要释放嫌疑犯，除非检察官对嫌疑犯提起公诉。在被拘留期间，嫌疑犯往往被拘留于警察拘留室，嫌疑犯不能申请保释，很大部分的嫌疑犯被拘留十天以上。

在被拘留期间，因为没有关于讯问次数和时间长度的规定，犯罪嫌疑人经常每天要接受长达八小时以上的讯问。即使犯罪嫌疑人有被宪法赋予的沉默权（宪法第 38 条第 1 款），那些被拘捕者或被拘留者被认为有义务接受讯问。另外，犯罪嫌疑人的律师不能在讯问时在场，在没有律师

帮助的情况下，警察便可肆无忌惮地向犯罪嫌疑人施压，犯罪嫌疑人的权利得不到保障。

根据日本法律（宪法 38 条第 2 款；刑事诉讼法第 319 条第 1 款），在被胁迫的情况下作出的供述，由于其具有非法性将被排除不能作证据。然而，日本警察及检察官并没有认真对待这些限制。因为法官十分重视犯罪嫌疑人供述作为证明其犯罪的证据，故此非常不愿意把口供从证据里排除，也很少质疑长时间讯问得来的供述真实性。在所有的刑事诉讼中，99% 的被告都被宣判有罪。结果是鼓励警察更着重获取犯罪嫌疑人的口供作为证据，甚至捏造口供。

此外，检察官没有义务披露其在侦查过程中获得的除将来在法庭上出示的证据之外的证据，辩方在刑事诉讼的任何阶段都没有要求披露这些材料的一般性权利，因而妨碍辩方准备辩护的工作。

联合国反酷刑委员会于今年五月审议日本提交有关《禁止酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》执行情况的报告，委员会在其审议结论中也关注到以上问题，并提出改善的建议。这些建议包括：设立有系统地监察讯问情况的机制，例如对所有讯问实行电子录影及录音；犯罪嫌疑人的律师有权于讯问时在场及有权获得相关的警察记录；限制讯问的时间；限制使用警察拘留室作为诉前拘留犯罪嫌疑人的地方；设立机制确保在警察拘留室的犯罪嫌疑人获得适当的医疗照顾；设立有效的投诉机制。

虽然日本政府近年推行了一些改革，例如在 2009 年实行准陪审员制度，但是这些改革没有解决以上日本刑事司法制度的主要问题，就是如何防止刑讯及无辜者被判有罪的情况发生，故此很多日本法律学者、律师及关注团体要求推行更全面的刑事司法制度改革。





中国反司法腐败的理论与实践

丁鹏

7

理论界的分析

对于司法腐败的成因，中国学者认为有以下几点：

时代背景

传统思想中解决纠纷的关系—权力心理模式在转型期权利—权力规则缺位的情况下的影响，以及刻下经济导向下的广泛的道德沦亡与欲望扩张。

司法系统内部的因素

- 领导体制上，上级司法机关的指导作用被扭曲，请示的做法使得当事人审级利益受到影响
- 机构设置上，审委会与合议庭的设置，在现实运行中可能降低主审法官的责任意识和探寻最公正判决的积极性，并以集体的名义做出不公正判决，循“众”或循“上”舞弊
- 法官薪资待遇不高，在与同是法律执业者的律师的丰厚回报的比较中，容易导致心理失衡，徇私枉法。与第二点理由一起，共同体现了在精神、物质层面对法官秉公判案的激励机制的不足
- 程序设置上，刻下对调解的强调，使得法官与当事人的单独会面常常成为必需，从而法官的中立地位令人怀疑，此外，人民陪审员形同虚设，应该为专家陪审制或废止
- 人员素质参差不齐，难以构建法官共同体的自律的执业伦理准则
- 最高法院判决的先例效力不明确，为下级法院枉法裁判提供空间

外部因素

- 人、财、物上受同级行政机关或党委的制约，使得行政腐败延伸到司法领域
- 检察机关的监督效率不高
- 同级人大的监督畸轻畸重，没有明确的程序与机制，而随着参与者权力网络的大小而波动
- 新闻舆论监督零散而无法可依

实务中的改革

最高人民法院

在最高院的《人民法院第二个五年改革纲要（2004-2008）》中，确定的 2004 年至 2008 年人民法院司法改革的基本任务 and 目标是：改革和完善诉讼程序制度，实现司法公正，提高司法效率，维护司法权威；改革和完善执行体制和工作机制，健全执行机构，完善执行程序，优化执行环境，进一步解决“执行难”；改革和完善审判组织和审判机构，实现审与判的有机统一；改革和完善司法审判管理和司法政务管理制度，为人民法院履行审判职责提供充分支持和服务；改革和完善司法人事管理制度，加强法官职业保障，推进法官职业化建设进程；改革和加强人民法院内部监督和接受外部监督的各项制度，完善对审判权、执行权、管理权运行的监督机制，保持司法廉洁；不断推进人民法院体制和工作机制改革，建立符合社会主义法治国家要求的现代司法制度。八个方面的 50 多项内容，基本上回应了前述学界的绝大多

数批评与建议。而今距离纲要截至时间尚余一年半载，成效究竟如何，我们拭目以待。

中国共产党中央纪律检查委员会

在中国语境下，中国共产党各级纪律检查委员会是反腐的重要力量。2007年5月30日，中央纪委印发了《中共中央纪委关于严格禁止利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》，亦称“八项禁令”：1、严禁以交易形式收受财物。2、严禁收受干股。3、严禁由请托人出资，“合作”开办公司或者投资。4、严禁以委托理财名义获取收益。5、严禁通过赌博方式收受财物。6、严禁使特定关系人不劳而获。7、严禁将赃款给予特定关系人。8、严禁在职时“栽树”，离职后“乘凉”。这些规定的出台，反映了中纪委在反腐败斗争中的持续关注和努力。同时，考虑到中纪委在目前的反腐败工作中的重要地位，我们可以期待，通过对其工作的制度化推进，将使得中国的反腐败工作取得更大的绩效。

联合国反腐败公约

十届全国人大常委会第十八次会议于2005年10月27日下午表决通过全国人大常委会关于批准《联合国反腐败公约》的决定。同时表明，中华人民共和国不受《联合国反腐败公约》第六十六条第二款的约束。2005年12月14日，《公约》正式生效。公约所确立的预防和打击腐败犯罪的措施和国际合作模式对各国进一步加强国内防腐、反腐行动，提高反腐成效，以及促进反腐领域的国际合作具有重要和积极的意义。据有关评论，这是目前国际上双边、多边反腐败条约中内容最全面的公约。该公约是在对国际组织和地区组织各种反腐败公约、决议的有效性和可行性全面评估的基础上拟订的，内容广泛。而且，这是一部体现整体和平衡思想的公约。

公约确立了反腐败的五个机制。即，预防机制、刑事定罪和执法机制、国际合作机制、资产追回机制、履约监督机制。为了加入该公约，中国于2004年4月由中央纪委等十五个部门组成了研究实施《联合国反腐败公约》工作协调小组，研究公约的利弊以及与国家法律制度如何相衔接的方案。工作中坚持了三项原则：一是坚持党对反腐败工作领导的原则，凡是涉及反腐败工作大局的重要事项，要以积极而慎重的态度对待，重大问题请示中央；二是坚持一切从中国实际出发的原则，以开放、务实的态度吸收国际上比较成功的反腐败经验；三是坚持言必行、行必果，信守承诺的原则，体现敢于并善于承担国际义务的负责任的大国风范。经过一年多的努力，形成了《关于批准〈联合国反腐败公约〉并解决相关重要问题的意见》。9月25日，国务院向全国人大常委会提出了批准该公约的议案。

公约所确立的防治腐败机制，是市场经济条件下各国反腐败经验的总结，可以引以为鉴。加入公约，对中国建立健全惩治和预防腐败体系，有重要促进作用。同时也将为逐步解决中国查办涉外案件中的“调查取证难、人员引渡难、资金返还难”提供国际合作依据。腐败分子携巨款逃亡国（境）外后，由于各种原因，追逃工作非常艰难，带来很大的负面影响。公约关于司法协助、引渡、资产追回等国际合作措施，为解决该问题提供了国际法基础。另外，公约还将为中国促进经济健康发展，降低金融风险，维护社会公平正义起积极作用。因此，公约不仅对包括反司法腐败在内的中国的反腐败工作将是一个促进，对相关部门的业务工作和财税体制、金融体制、司法体制改革也将产生推动作用。

无可否认，中国当下的司法系统内，由于各种各样的原因，还存在比较严重的司法腐败现象。但，我们可以看见中国政府及民众在反腐败领域所作的努力，并期待他们通过进一步的国际合作与交流，去建设一个更加公正、廉洁的司法系统，去创造属于每一个人的更加公平、美满的幸福生活。■

亚洲：法治与消除腐败

■ 韩茜 编译

2007年5月14日至18日，来自斯里兰卡、印度尼西亚、菲律宾、巴基斯坦、印度、尼泊尔、柬埔寨、中国和泰国的23位法律界人士齐聚香港参加了以“亚洲法治宪章与司法中的行政控制和腐败”为主题的第二次研讨会。第一次研讨会于2006年2月举行，当时的主题为“亚洲：消除司法中的腐败和行政控制”。参加此次会议的代表们通过第一次讨论会所做的声明，并就消除腐败的相关问题进行了进一步的讨论。

与会代表一致认为，在他们的国家里，腐败仍然是影响社会政治、经济和法律各个生活面向的核心问题，对贫穷阶层的祸害尤其深远。任何灭贫措施都必须配以强力打击腐败的决心，方能有所作为，让人的尊严得以重新建立，否则的话，贫穷状况只会加剧，人民的自由也将受到更大的制肘。



部份社会发展的理论，以为必须先牺牲穷人的权利，财团企业才能站得住脚。这种意识形态也影响了法庭的思维模式。在公益诉讼刚起步发展的时候，司法机关往往以捍卫人民权利为己任，可是随着新民族主义的

出现，现在连部份的司法部门都认同了自己作为财团守护人的角色，大家都不再关注各种财团发展项目可能引起的人权后果。

在亚洲一些国家，贿赂是生活的方法，由申请驾驶牌照到获取医疗服务，都派得上用场，所有用以监督和管理各种公共服务的重要机制，都被搁置或是瘫痪了。

贿赂是沉重的负担，那些苦无出路的人们就只能尽量适应。然而，他们都渴望从枷锁中解放出来。

腐败严重致使亚洲各国的司法运作和管理受到极大阻碍，人们因此对警察、检察和司法系统不再信任。这些司法程序因为腐败，不但没能帮助人们脱离困境，反而使问题更复杂，给寻求法律救济的人们造成了更大的负担。

消除腐败的障碍

无效的委员会

通常，代表着更腐败团体利益的政府为了消除腐败而创设各种委员会。然而，这些机构通常不会采取消除腐败的实质行动；它们既没有类似于刑事调查机构的调查权力，也没有获得适当的授权和充足的资源。这种机构设置毫无效用，它只是维持现有腐败状况的策略之一。

警务系统的腐败

大多数社会中腐败问题的核心在于其警务系统，向警方报案通常要付贿款，除了投诉人外，其他包括涉嫌犯人以至所有与案有

关的人，都可能需要向警察提供贿赂。

因此，关于谋杀、强奸等一类投诉，很可能会引出警务机关和不同社会阶层之间极为复杂的关系网。

检察系统的腐败

若有关犯罪的调查涉及到有影响力的人物或国家官员，检察机关通常会用各种理由来阻碍调查的继续进行；然而，检察部门无法实现对高级官员的监管，非法运作得以继续盛行。

司法系统的腐败

许多亚洲国家都经历了司法的腐化，司法机关最高层滥用职权的现象相当普遍。虽然一些国家制定了控制腐败的内部程序，但这些程序的局限极大，以至让人质疑它们的实际存在。更不堪的是一些正直、有能力的官员，因为拒绝向腐败妥协反而受到惩罚，在这些情况下，司法不仅没有发挥其消除腐败的作用，反而鼓励并滋长了腐败。

司法迟延——腐败的伴生物

司法系统必须有效率和公正，才能打击腐败。大多数亚洲国家实现普遍正义、司法迟延，很多法院长久以来都存在司法程序出现严重迟延的问题，所有有益于正义或消除腐败的措施，往往在执行时被裹足于司法迟延，而未能有效实施。司法迟延不但影响司法公正的执行，也被用作不推行机制更新和改革的借口。一些政府以解决腐败问题为由，寻求专制权力，可是这种专制本身就滋生了腐败；挑战腐败问题因而也就变成为挑战政治权威的问题。事实上，腐败现象的最大伙伴就是司法运作的延误，要想真正解决腐败问题就必须首先找出导致司法迟延的根源。

争议解决的替代方法

近年来法学领域的一个显著发展，就是部份法学界人士认为刑事司法系统应该引入其它解决争议的方法。他们认为“司法程序公正”冗长昂贵，因而建议将它跟“司法公正”分开，并摒弃“假定无罪”、“缄默权”和“合理怀疑”等程序公正原则。建议的考虑点是一方面要惩罚涉嫌犯作为预防罪案的手段，同时也解决亚洲国家普遍存在的司法迟延问题。

在实际执行上，寻找解决争议的替代方法就是要转移法庭在现行法治体系中的既有职能，免除一切司法公正程序，并发展其它毋须以法律规范和原则为依据的协议和裁决方式。

替代性的争议解决方法因而给腐败行为创造了极大的空间，它让拥有金钱、权势和地位的人可以更容易施加他们的影响力。

此外，刑事领域的替代性争议解决方法破坏整个上诉程序的进行。因为判决结果不是根据事实和法律推理得出的，上诉法庭也就无法对下级法庭的判决做出评价。这种上诉程序的缺失将会进一步滋生腐败。



腐败的代价

过时、无效的司法机制将为整个国家造成巨大的损失。为了维持腐败而阻碍司法机制进步的措施将导致犯罪的增加和社会的不稳定。

解决方法

与会者讨论了人们曾经尝试有效解决腐败问题的各种方法。其中的典型例子是香港

的廉政公署。与会者用了近两天的时间与公署的高级官员交流，听取了对该机构的介绍。几十年前，腐败一度是香港生活中的部份。尽管目前仍有继续改善的空间，但是多年反腐败的努力得到的成就是显着的，香港人民现在不需要行贿就可以享受基本的服务。

有效的反腐机构的一些基本特征

有效解决腐败问题的体制必须与现有的警务系统相分离。这就意味着解决腐败问题的法律机构应当完全独立于警务系统，不受它的领导、控制和任何干扰，并享有完全的保密性。反腐机构的成员应有独立调查及行动的权力并受该机构的保护。此外，它应就有关收受礼物或任何除法定报酬外的其他财务制定出详细的内部规章。所有成员的财产都应接受检查，任何无法合理予以解释的财产来源将被认为是非法取得的财产。再者，反腐机构的工作人员，应由有能力处理不同领域反腐活动的人员组成。聘用合适的人员并为其提供必要的培训是反腐机构成功的一个重要因素。此外，有必要加大对反腐机构的资源投入。一个有效的控制腐败的机构应具备下列部门：

- 执行：对所有有关腐败的指控展开调查；
- 培训：为成员提供完整的专业培训；
- 政策研究：不断研究需要提供给决策者的建议，以确保控制腐败的有效性；
- 倡导：经常教育公众有关消除腐败的问题；
- 研究和发展：不断提高机构及其人员的素质。

这些部门之间是相互独立又彼此配合的。机构内部不应有职能重置现象。反腐机构成功的关键之一在于司法部和政府检察机关的正直和诚信。反腐机构必须能够坚信，在任何情况下司法部和检察机关都将本着专

业守则和能力来行事。但在很多国家这种信任根本不存在。

印度的《信息权利法案》(Right of Information Act)

与会者也讨论了不同国家曾经尝试的反腐败方案。其中印度民间社会倡议和运用《信息权利法案》来进行反腐运动，又建立由退任法官协助处理的申诉服务，都是重要的发展。

为与腐败作斗争的人们提供保护

与会者认识到那些与反腐败作斗争的人们面临着巨大的危险。各国的刑事司法制度的一个明显缺点就是缺少可靠的证人保护制度。因此，建立可靠的证人保护制度是反腐斗争的重要举措之一。

监察司法腐败

与会者均认为让本以工作超重的法官们兼顾同袍的腐败问题并不可取。被任命调查司法腐败问题的法官，应该获得免除其它职务，只专注处理有关工作，让问题得到尽快处理。而被认为是初步证明的法官腐败案件，则应转交给拥有调查该事项专门技能的刑事调查人员，以增强调查的可信度。

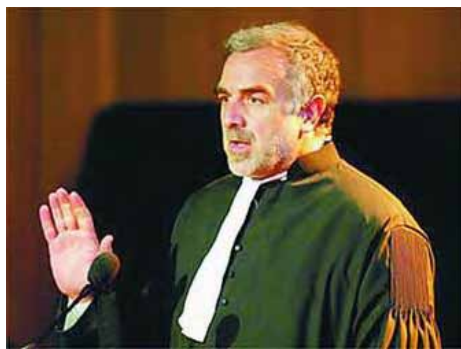
开展新运动的必要性

与会者同意发展各种方法论以增进了解和交流，以便更能妥善开展各项反腐活动和运动来解决上述各项问题。■



联合国安理会向国际刑事法院移交的第一起案件获得受理 刑事法院提诉达尔富尔战争罪行涉嫌犯

国际刑事法院在审毕由法院检察官莫雷诺·奥坎波 (Luis Moreno- Ocampo) 在本年二月份提交的调查报告¹及起诉申请, 认为证据合理和充分后, 在四月二十七日签发逮捕苏丹达尔富尔屠杀平民事件的两名涉嫌主犯——艾哈迈迪·哈伦 (Ahmad Muhammad Harun) 和阿里·库谢卜 (Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, Ali Kushayb) 的手令, 并于五月二日公布。



莫雷诺·奥坎波 Luis Moreno- Ocampo

哈伦是苏丹现任人道事务部部长, 也是前内政部长, 而库谢卜则是金戈威德 (Janjaweed) 的领袖, 金戈威德

一直被认为是由苏丹政府资助, 活跃于达尔富尔地区的民兵。

根据《罗马规约》², 两人同时被控在 2003 年到 2006 年期间分别干犯了「危害人类罪」(第七条) 及「战争罪」(第八条)。两人各自被控的罪名包括洗劫村落、杀害平民、强暴妇女等共 51 宗。

六月四日, 法院根据《规约》程序向所有缔约成员、联合国安理会中的非《规约》成员国、苏丹、埃及、利比亚、埃塞俄比亚和厄立特里亚各国政府, 发出协助逮捕的要求。

奥坎波表示, 他们正在收集其它肇事者的犯罪证据, 不排除稍后提出更多的起诉。根据联合国一个国际特别调查委员会在 2005 年撰写的报告指出, 达尔富尔战犯嫌疑人多达 51 名。

虽然苏丹政府声称苏丹不是《罗马规约》的缔约成员, 拒绝了国际法院对两名苏丹公民的

逮捕令, 并认为国际刑事法院没有审讯任何苏丹公民的权力。

不过, 《规约》的第 13 条指出, 法院管辖权的启动途径有三个, 除了可以由缔约成员国自行提交案件或是由法院检察官因应缔约成员国的情况而作出主动调查外, 还有就是由联合国安全理事会根据《联合国宪章》第七章³的界定而将案件形势提交刑事法院。在这第三种情况的理解下, 一旦安理会有所议决, 任何联合国的成员也会在法院补充管辖原则下, 受到法院的规管。

安理会六月份的轮值主席, 比利时常驻联合国代表韦贝克 (Johan Verbeke) 的表述正好说明这一观点。

他指出虽然苏丹不是《罗马规约》的缔约国, 但苏丹政府的法律义务在安理会 1593 号决议第二个段落表达得很清楚, 即使苏丹不是《罗马规约》的缔约国, 但它是联合国会员国, 安理会决议是有法律约束力的。⁴

安理会是在 2005 年 3 月 31 日通过第 1593 号决议, 把达尔富尔案提交国际刑事法院审理。安理会表决时, 尚未参加《罗马规约》的中国、美国和阿尔及利亚跟已经缔约的巴西都投了弃权票。

达尔富尔案虽然尚未正式开庭审讯, 但是由于它是联合国安理会通过决议移交给国际刑事法院审理的第一起案子, 当中还涉及法院对于非《罗马规约》缔约国的管辖权的问题, 它能否成功审讯涉罪人士, 对国际社会能否有效阻止种族灭绝、危害人类、战争及侵略一类的反人道主义罪行的逃责行为, 深远意义。■

3

<http://www.un.org/chinese/aboutun/charter/chapter7.htm>

⁴ 摘自联合国电台 (中文) 2007 年 6 月 07 日报导

http://www.un.org/chinese/radio/print_all.asp?NewsDate=6/7/2007

但报导中的“1494 号决议”是关于格鲁吉亚 (Georgia), 与苏丹无关, 应该是误引。安理会 1593 号决议见于 <http://daccess-ods.un.org/TMP/6163445.html>

¹ http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-01-07-1_English.pdf

² <http://www.un.org/chinese/work/law/Roma1997.htm>

联合国人权理事会一周改选

在联合国架构里取代人权委员会（Human Rights Commission）人权理事会（Human Rights Council）自从去年五月成立至今刚好一年。在刚过去的 5 月 13 日，理事会举行了第一次的会员换届选举。

联合国人权理事会首届 47 个成员名单



首届人权理事会首届 47 个成员名单

新当选的理事国包括印度、印度尼西亚、菲律宾、卡塔尔、安哥拉、玻利维亚、尼加拉瓜、埃及、南非、马达加斯加、斯洛文尼亚、意大利、荷兰和波斯尼亚和黑塞哥维那。其中前述的头 11 个国家在第一轮投票后已经自动当选。

根据联合国大会关于成立人权理事会的 60/251 号决议案⁵规定，理事会共有 47 个会员国，由大会全体会员以多数票决选。理事国任期三年，每年改选三分之一，第一届当选的会员以抽抽签方法决定任期为一、二或三年。

值得关注的是，在今年有 14 个空缺的情况下，总共只有 16 个国家正式候选，情况就跟等额选举差不多。

现象在亚洲地区尤其明显，四个任期都是到 2010 年的空缺席位其实就是四个正式候选国家——印度、印度尼西亚、菲律宾和卡塔尔的囊中物。纵使在首一轮的投票里，东帝汶和巴林都各得一票，但其实它们俩都不是正式的候选者。如果我们细心检视整个理事会的竞选名单跟投票过程，就不难看到类似的包揽情况，也出现在人权遭受严重违反的非洲地区。

亚洲地区另外一个需要留意的地方是，当选四个国家中的印度、印度尼西亚和菲律宾，都是成功连任的，虽然这三个国家的人权状况，一直受到国际社会诟病，它们的法治制度崩溃、执法机关滥权腐败、动辄以酷刑或是法外谋杀等手段对付异己，然而它们都在首一阶段的选举中大比数胜出。会员国之间互相纠结的集团效应是很明显的。

当人权理事会在 2006 年刚成立的时候，瑞士外交部长曾经强调人权理事会要获得信誉，必须要摆脱一切与人权委员会的关联。

可是从这一次选举的观察所得，更教人担心的是人权理事会的结构和选举机制，其实是让它重蹈人权委员会的覆辙，在集团势力的影响下，最终都由人权记录恶劣的国家进驻，成为国际政治的角力场。



全国首例非法查验身份证案简评

■ 沈小平

武汉大学社会弱者权利保护中心法律援助
助志愿者，本案原告的诉讼代理人。

14

武汉大学社会弱者权利保护中心2006年度成功代理了一起全国首例状告公安机关非法查验身份证案。作为该中心转型后代理的第一起有广泛影响的行政公益诉讼案件，此案具有重要意义。但该案也折射出了当前我国公益诉讼所面临的某些困境。公益诉讼尤其是行政公益诉讼的原告所面对的往往都是拥有强大社会资源的被告，原告在诉讼中要承受来自各方面的强大压力，往往很难在公益诉讼中坚持到底。如何才能有效化解公益诉讼中的此类困境尚需进一步探索。



案情简介

2006年5月23日，本案原告徐建国在湖北省麻城火车站出站时，麻城铁路公安处车站派出所的三名警察强行要求检查居民身份证。徐建国要求警察严格依照《中华人民共和国居民身份证法》的规定查验居民身份证，即得说明理由且须出示执法证件方可查验原告身份证，但遭警察拒绝，并被其强行带至民警值班室接受继续盘问。原告认为警察强

行查验居民身份证的行为违法，遂到湖北省黄冈市黄州区人民法院提起行政诉讼状告麻城铁路公安处。法院正式受理该案后，原告到武汉大学社会弱者权利保护中心申请法律援助并委托该中心代理此案。本案原定于2006年6月28日正式开庭。但由于面临各种压力，该案原告在被告赔礼道歉并承担诉讼费用后，于2006年6月19日向法院申请撤诉。最终，备受媒体关注的全国首例状告公安机关非法查验身份证案以出人意料的撤诉方式了结。

案例评析

本案是2003年《居民身份证法》出台后状告公安机关违法查验身份证的第一案，前后虽仅历经一个月，但其中几经波折。该案的影响力从短短几天时间内就有《法制日报》、《人民日报》、中央电视台、新华网、新浪网等几百家全国性新闻媒体先后报道，并引起广大民众的热切关注即可见一斑。该案还被评为当月法治焦点，并参与了方正杯2006年度十大影响性诉讼的评选。

此案的重要意义在于通过原告的起诉督促行政机关依法行政尤其是严格依法定程序行政。《全面推进依法行政实施纲要》中明确规定依法行政的首要基本要求是合法行政，即行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。同时亦要求行政机关及其执法人员必须严格按照法定程序行使权力、履行职责。就本案而言，《中华人民共和国居民身份证法》第十五条对查验居民身份证的程序作出了明确规范：警察在查验居民身份证之前首先得出示执法证件。也就是说，出示执法证件既是警察查验居民身份证的法定条件，也是警察执行职务的法定程序。而在本案中，被告的三

名警察自以为他们有超越宪法和法律的特权，置法定程序和条件于不顾，既未主动出示执法证件，经原告再三要求仍未履行出示执法证件的法定义务，这显然违反了法定程序。其实，出示执法证件，对于执法人员来说只是举手之劳，却能体现人民警察严格执法、文明执法的优良作风，亦能彰显对行政相对人的尊重和对公民权利的充分保障，进而取得公众的赞赏、理解和支持，获得更好的执法效果。然而，也许是由于某些警察没有真正树立法治观念，也可能是因为其头脑中的特权思想，有些执法人员就是难改“轻程序”的陋习。可以说，行政机关有时办了吃力不讨好的事，其中很大程度上就与行政机关执法人员不重视严格依程序法行政有密切的关系。

本案中就是如此，警察查验身份证，本意是维护社会治安秩序，但如果不严格依法行政，只会引起民众的不满和抵触，激化政府与公民的矛盾，实际效果恐怕将适得其反。相信通过本案将能增强行政机关执法人员的法治理念、程序意识、人权观念，进一步提高行政机关特别是公安机关的执法水平。

本案也为普通民众依法维权树立了典范，展示了一条捍卫合法权益的正确道路。众所周知，在行政违法案件中，权利受损的相对人对违法行为的存在和所造成的损害有最切身的感受。但对于违法行为，有些公民是忍气吞声、逆来顺受，也有些相对人则采取过激行为反抗。前者将助长行政执法人员的违法行政，后者则易引发社会不安定因素，都不利于法治政府的建设与和谐社会的构建。其实如果他们能及时通过法律途径提出抗争，行政违法行为就可以及时暴露、无处藏身，有关部门也才能迅速采取措施来制止违法行政。当然如果起诉无门、救济不畅，行政违法行为仍然可能长期得不到纠正，甚至可能发生某些公民不得不采取极端行动的悲剧事件。因此，在庄严的法庭上、在公正的法官主持下，通过行政诉讼途径理性、和平地解决行政相对人与行政机关之间的行政纠纷，应该是公民抵抗违法行政行为的最佳选择。通过法律途径，可以更好地监督行政机关依法行政和更有效地保障行政相对人的合法权益。

最后本案的顺利解决对进一步提升广大公民的维权意识和法治观念也有重要作用。通过新闻媒体的广泛报道，更多的社会公众认识到，行政权力的目的是保障公民权利，但如果对行政权力不加以控制和约束，就必然导致行政权力被滥用；行政权力一旦滥用，公民权利就要遭殃。为了规范行政权力的行使，法律往往规定了严格规范的条件和程序。如果行政机关违法行使行政权力，将对公民权利造成了重大侵害或潜在威胁。此时，就必须要有公民勇敢地站出来，拿起法律武器维护神圣的权利。通过本案可以让更多的公民树立正确的法治观：建设法治政府绝非政府的“独角戏”，普通民众的主动积极参与在建设法治政府进程中不可或缺，其中行政诉讼制度的作用更不容低估。

本案余思

虽然本案已经尘埃落定，但还是有不少经验值得总结。首先是案件的选取。该案是一起比较有典型性的行政公益诉讼案件，被告的违法行为比较明显，案件的焦点正是媒体和民众普遍关注的问题，因此案件自始至终都受到社会的广泛关注。其次是代理后充分的准备。武汉大学社会弱者权利保护中心在正式接受原告的委托后，组织专门力量为本案的所有诉讼事宜进行了非常充分的前期准备，为本案的顺利解决打下了坚实的基础。最后是与新闻媒体的有效沟通。根据案件的进展，适时与媒体联系，积极取得新闻媒体的宝贵支持，为本案的顺利解决营造了非常有利的舆论氛围。当然本案也不无遗憾，如前所述，本案在即将开庭前原告向法院申请撤诉并最终以撤诉方式结案。原告撤诉的权利和自由当然应该尊重，但是作为本案的诉讼代理人，还是不免为本案没有进一步推进而深感遗憾，毕竟本案是一起非常有代表性的影响型行政公益诉讼案件，如果能继续推进应该能发挥更大的影响力。

此外，该案还折射出了当前我国法治建设中的诸多问题，尤其是公民权利与国家权力的界限、基本人权与公共安全的平衡等当代中国行政法亟待解决的理论问题，这些问题都值得法学界深入研究和探讨。■



联合国文件 UN Documents

● 人权事务高级专员建议成立「联合常设公约机制」概念文件

Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body

16

■ 联合国档案编号：HRI/MC/2006/2

即使联合国人权委员会 (Human Rights Commission) 在去年六月已经改组成为人权理事会 (Human Rights Council)，可是在联合国内，为改善国际人权监察和保障机制的讨论并未有随着新架构的成立而停止。

有鉴于目前监察机制的架构过于累赘重叠，各公约委员会之间又缺乏协调，没有统一的工作程序和指引，情况除了不利各方面的资源运用外，更重要的是未能全面而有效地监察各会员落实人权标准的状况，联合国早于 1980 年代已经展开有关改善公约监察机制的讨论，1989 年的一份专家报告更提出合并各个公约委员会的建议。

至 2005 年，联合国人权事务高级专员露薏斯·雅博 (Louis Arbour) 女士在其行动方案中，再次提出合并各个人权公约委员会，使之成为一个常设的联合人权公约监察委员会的构思。雅博女士并建议在 2006 年召开会议，邀请七个主要人权公约的缔约成员一起出席讨论各种方案的可行性。

有关建议的概念文件终于在 2006 年 3 月出台，并于同年 6 月提交人权公约委员会（第五届）联合会议和人权公约委员会主席团（第十八届）会议讨论。

概念文件分成五部份：

- 新建议目的及原则
- 分析现存机制的目的及优劣点
- 合并后的常设委员会应如何克服以往的困难、如何确保新机制能够健全有效地运作
- 新机制的结构、运作模式及功能
- 注意事项
- 附件：各缔约成员呈交报告状况及统计数据

文件链接→ <http://www.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/HRI.MC.2006.2.pdf> (英文版)

● 在工作场所的平等：应对挑战

- 基于《国际劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言¹及其后续措施》的全球报告

EQUALITY AT WORK: TACKLING THE CHALLENGES – Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work

17

■ 国际劳工组织档案编号：978-92-2-118130-9 (ISBN)

国际劳工组织在今年三月的第九十六届大会中，发表了题为《在工作场所的平等：应对挑战 – 基于“国际劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言及其后续措施”的全球报告》，供大会讨论的文件；国际劳工组织理事会将会根据讨论结果拟定行动方案。

报告主要针对《宣言》中提及两项需要跟进事项的其中之一，亦即检视国际劳工组织透过技术及协作所能够提供的活动，目的为协助会员国落实基本宣言的原则及权利。

该报告是国际劳工组织就「工作场所歧视状况」所作的第二份研究²，也是到目前为止，在相关课题上最完整详尽的报告。它从国际及国家层面，检视在工作间发生的不同类型歧视的现象及结果，并各种尝试抗衡力量的成败，又指出问题在不同地区呈现的异同。

除了传统意义上基于性别、种族和社会阶层等因素而产生的歧视外，报告亦指出多种新近衍生的歧视面向，例如是对长者／年轻人、残疾人、爱滋病带菌者／病人、不同性取向人士甚至是针对「基因／遗传」的歧视。

报告亦包含丰富的统计数据，旁证各项分析。

报告同时提出多项反歧视的行动建议，其中包括全球协作方案、反歧视主流化、有效立法及执法、在工作场所设立各项平权机制等。

文件链接→

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082607.pdf (英文版)

¹ 《关于工作中的基本原则和权利宣言》在 1998 年于国际劳工组织大会通过。有关的基本原则和权利包括自由结社、集体谈判、反对强迫劳动和使用童工以及消除工作场所中的歧视行为等。

² 第一份报告题为 Time for Equality at Work，发表于 2003 年。

● 儿童权利委员会第 10 号一般性意见

■ 联合国档案编号：CRC/C/GC/10

18

联合国儿童权利委员会已于本年四月正式通过一项题为「少年司法中的儿童权利」的一般性意见。这是委员会自 1991 年 10 月 开始运作以来通过的第 10 份同类文件。

「一般性意见」(General Comments) 是由联合国个别人权公约委员会正式但不定期通过的文件，目的是为相关公约的整体程序或个别条款提供注解及操作指引，以厘清公约的程序原则和个别权利条款的标准和实质含义，最终协助缔约成员，从立法、政策制定 / 执行及制度上的改革等各方面，具体落实其公约责任。

在国际法中，「一般性意见」一般被视为「软法」(soft law)，对公约成员的缔约责任，具有重要指导作用，不过若它得到国际社会惯常援引，便可能发展成为惯例法 (customary law)，变成正式的法律根据。

在「少年司法中的儿童权利」的「导言」中，委员会指出文件是为「各缔约国依照《公约》实施少年司法提供更详尽的指导和建议。」

文件同时列出三项目的，包括：(1) 鼓励各国制定和执行全面³的少年司法政策，以防止和处置少年犯罪问题；(2) 为有关政策内容提供指导和建议内容；(3) 提倡在国家和少年司法的全面政策中融入其他国际标准。

除了导言和目的外，文件的第三至七节分别阐述少年司法政策的主导原则、核心内容、组织工作、培训以及数据收集、评估和研究。

文件链接➡

http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_ch.pdf (中文版)

<http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment10-02feb07.pdf> (英文版)

³ 文件的中文版本将 “comprehensive juvenile justice policy” 翻译为「少年司法综合政策」，但 “comprehensive” 应包含整体、全面的意思。 - 编按

新书评介

《禁止就业歧视：国际标准和国内实践》

主编

李薇薇 深圳大学法学院教授

Lisa Stearns 挪威奥斯陆大学法学院、挪威人权研究中心中国项目组轮值主任

法律出版社 2006年4月版 668页 45元

本书是由奥斯陆大学人权研究中心中国项目组资助的国内六所大学课题调研组经过两年的努力完成的研究成果之一。由中外学者合作共同对同一题目进行全面的分析研究，内容既包括联合国和劳工组织的非歧视标准，也包括欧盟的法律和实践，既有我国国内层面的问题与对策，也有我国香港和台湾及国外经验的借鉴和参照。另外本书采用了多学科交叉研究的方法，凝集了法学、社会学、经济学和人类学的研究成果。

19



反对就业歧视需要经过四个重要阶段：定义歧视；了解不歧视的基本国际标准；了解中国现存的歧视问题，并从法律、政策和社会学的角度寻求解决这些问题的方法；比较和借鉴其他国家反歧视的经验。本书的体系、内容和章节正是根据上述思路 and 不同阶段而编排和设计的，在体例上共分为六编。

第一编为理论基础，本编从法律上讨论了歧视定义的演变和发展，介绍了直接歧视和间接歧视这两个概念，并探讨了这两个概念所产生的重要后果。暂行特别措施是实现实质平等的重要内容，制定暂行特别措施的理念是这样的：如果平等的目标是让某些目标群体获得平等的结果而不只是形式上的平等，那么法律应该允许某些形式的区别对待。

第二编：不歧视原则的基本国际标准。国际人权标准是指导各国国内立法的典范，一旦国家批准了国际公约，公约中的内容就

成为国家必须遵循的法律义务。中国已经成为《经济、社会和文化权利国际公约》的缔约国，履行公约下禁止就业歧视的义务不仅是国际法的要求，也是中国实现社会平等和正义的重要步骤。国际劳工组织为消除就业歧视作出了不懈的努力，消除就业歧视的原则和具体内容，不仅反映在《(就业和职业)歧视公约》(第111号公约)和《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》(第100号)这两个核心公约中，而且贯穿于所有的国际劳工标准中。国际劳工组织不仅关注基于种族、性别及宗教等传统理由的就业和职业歧视，而且将其他弱势群体也纳入国际劳工组织的标准制定中，如移民工人、老年人、残疾人、艾滋病毒/艾滋病的人等。欧盟平等法律对国际法和国内立法产生极大影响，已经受到各国包括中国在内的国家密切的关注。

第三编，对中国就业歧视的法律分析。中国现有立法中也有关于禁止就业歧视的规定，这些法律、法规、政府规章及政策性文件所确认的禁止就业歧视的内容主要包括：禁止性别歧视；禁止对残疾人的就业歧视；取消乙肝病毒携带者在就业上的限制。然而中国现有法律的不足之处在于：被明确禁止的歧视种类太少，无法调整和应对现有劳动力市场上最新出现的一些歧视种类，如身高歧视、年龄歧视、健康歧视等等；法律只关注直接歧视，而忽视间接歧视；禁止就业歧视的法律适用范围过窄。另外，没有从法律上定义就业歧视其直接后果是劳动者的权利主张无法获得真正的救济。现有的地方立法本身还存在着立法上的歧视，如限制外来劳动力进入本地求职，抬高就业的准入门槛；区分外来劳动力与外来人才，给予差别性的待遇；设立行政审批，在程序上对外来劳动力就业进行限制；限定外来劳动力从业的范围等等，这些立法内容与《劳动法》上劳动者享有平等就业权完全背离，更不符合《宪法》确立的“国家尊重和保障人权”的重要宪法理念。本编对性别歧视、社会出身歧视、乙肝或残疾歧视、身高、容貌、健康状况的歧视分别进行了专题的论述。

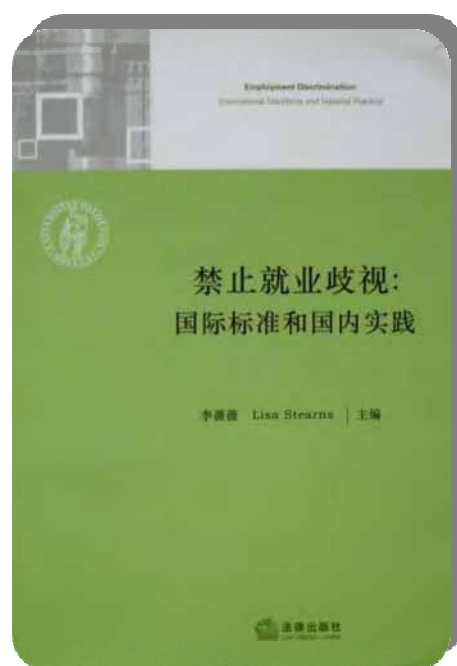
第四编是对就业歧视的社会学和经济学分析。消除就业歧视需要不同学科的专家们的共同努力。社会学家和人类学家可以帮助人们发现社会中所存在的偏见以及不断变化中的歧视现象。经济学家则从另一个视角观察就业歧视。

第五编介绍了台湾、香港地区和其他国家的反歧视经验。单单在法律制度中制定相应的程序弱化歧视的故意是远远不够的。当歧视在毫无故意的情况下发生了，它要求歧视的主体对其行为后果具有高度的敏感性和觉悟性，歧视的受害人能够意识到他们所受到的损害以及应该得到的保护。人们的政治觉悟和社会意识是制定完备的立法和法律的贯彻实施的重要保障。为此，公共教育是实施不歧视原则的一个十分必要的组成部分。当法律设立的专门机构负责实施不歧视法，这些专门机构的职责不仅仅是受理受害人的控告，而且负有对公众进行人权法教育的职责。因此本书专门介绍了香港平等机会委员

会在对公众进行人权教育方面所发挥的重要作用，及台湾《两性工作平等法》的立法过程。

最后一编指出反歧视立法的比较研究是非常必要的，我们可以参照和借鉴反歧视立法比较发达国家的经验，尽快健全适合中国实际情况的反歧视法律制

度。加拿大和挪威不仅具有较完备的反歧视法律，而且积累了丰富的反歧视法律实践。这些立法和实践可以为我们提供重要的启示。社会发展的趋势和目标是寻求自由经济的发展与追求社会平等和正义之间的协调，而反歧视法律是平衡两者之间关系，实现社会平等的重要手段和途径。■



亚洲法治通讯 *Rule of Law in Asia* E-Newsletter

第一卷第一期 2007年7月号
Vol. 1 No.1, JULY 2007



出版：亚洲法律资源中心

本电子通讯版权属于亚洲法律资源中心所有，欢迎广传，如欲转载本通讯内任何文章，请以电邮征得本中心同意，电邮地址为 editor@ruleoflawasia.net。

如欲订阅本电子通讯或提供意见，也与本中心联络。