



---

第六十六届会议

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 17/2 号决议提交的临时报告。

---

\* A/66/150。



## 法官和律师独立性问题特别报告员的临时报告

### 摘要

本报告根据人权理事会第 17/2 号决议提交，论述刑事司法制度需要考虑并列入性别平等因素，在让男女都有诉诸司法的平等权利方面迈出重大步骤，并阐述了法官和律师要发挥的作用。

虽然性别平等的含义、范围和影响不仅仅限于妇女的权利，但本报告重点阐述当妇女身为受害人、证人和犯罪人时，法官和律师的独立性和公平与刑事司法制度之间的相互联系。特别报告员强调指出，性别陈规定型观念产生不利影响，在刑事司法制度及其程序涉及的所有事项中都要充分考虑到性别平等观点。由于世界各地的妇女历来普遍受到歧视，因此特别报告员必须关注她们在刑事司法制度中的具体待遇。但是，顾及性别平等观点意味着，要同时顾及男女的观点和需求，并应进一步正确了解和处理基于性别的陈旧观念、偏见和歧视对男女诉诸和参与司法制度、特别是刑事司法制度产生的所有影响。

采用着眼于人权的做法是引导各国和其他国际和国家行动者的最佳工具，从而制订法律、程序规则和判例，在国际社会和国家中都尊重男女平等和不以性别为由进行歧视的公认法律原则。特别报告员强调，制订培训方案和继续开展法律教育、特别是国际人权法教育的方案，是在刑事司法制度内和制度外培养司法能力和挑战陈旧性别观念的核心，是更公平地应用刑事法律和让妇女更平等地寻求公正的基础。

## 目录

	页次
一. 导言 .....	4
二. 特别报告员的活动 .....	4
三. 刑事司法制度中的性别平等：法官和律师的作用 .....	6
A. 情况介绍、规范框架和基本原理 .....	6
B. 需要有一个有性别代表性和顾及性别平等的司法机关 .....	7
C. 女受害人参与刑事司法制度 .....	11
D. 在刑事司法制度中保护受害人和证人及其家人 .....	15
E. 刑事司法制度中的女犯罪人 .....	18
四. 结论 .....	20
五. 建议 .....	20

## 一. 引言

1. 本报告是法官和律师独立性问题特别报告员 Gabriela Knaul 在 2009 年 6 月任职后向大会提交的第二份报告。她的任务是人权委员会第 1994/41 号决议规定的，并在最近由人权理事会第 17/2 号决议延长。
2. 特别报告员及其前任指出，法官和律师的独立性是遵守法治、消除有罪不罚现象和民主制度良好运作的核心。保护与增进人权和确保司法制度没有歧视也离不开法官和律师的独立性。
3. 特别报告员决定分析性别平等问题及其对独立司法制度的影响。分析分成两个与特别报告员的任务规定有关的主题：性别平等与司法制度<sup>1</sup> 和刑事司法制度中的性别平等。
4. 本报告重点阐述刑事司法制度考虑到性别平等观点的重要性。它论及妇女在司法官员中人数偏低的问题，并论及需要为所有司法人员制订和加强关于国际人权法和判例、特别是性别平等和妇女权利的培训和能力建设方案，因为这是建立一个独立和公平的司法机关的先决条件(第三. B 节)。
5. 虽然必须指出性别平等的含义、范围和影响不仅仅限于妇女的权利，但特别报告员本次报告重点阐述当妇女身为受害者、证人和犯罪人时，法官与律师的独立性与刑事司法制度之间的相互联系，并强调性别陈规定型观念的不利影响以及刑事司法制度从所有方面进一步考虑性别平等观点的重要性(第三. C、D 和 E 节)。

## 二. 特别报告员的活动

6. 特别报告员最近提交给人权理事会的报告<sup>2</sup> 阐述了她 2010 年 1 月 1 日至 3 月 15 日开展的活动。自此以来，特别报告员出席了各种会议，对收到的个人和组织的来函和指控采取行动，并同各国政府进行了对话。
7. 2011 年 4 月 15 日，特别报告员在阿姆斯特丹举行的律师互助组织成立 25 周年纪念活动上发言介绍“联合国法官和律师独立性问题特别报告员的作用和促进和维护关于律师作用的基本原则”。
8. 2011 年 5 月 26 日和 27 日，她参加联合国人权事务高级专员办事处在日内瓦召开的关于“性别平等与受害人和证人的保护”的专家会议，并在会上发了言。

<sup>1</sup> 法官和律师独立性问题特别报告员 2011 年 4 月 29 日的报告(A/HRC/17/30 和 Corr. 1)在司法制度这一较大的范畴内对性别平等与司法机关之间的多层关系中的一些关系进行了分析。报告阐述了妇女诉诸司法程序的主要障碍，包括贫穷妇女人数日增、司法人员不考虑性别平等因素以及歧视妇女的法律、政策和做法，并就司法机关在促进妇女人权方面的作用提出了建议。

<sup>2</sup> A/HRC/17/30。

9. 2011年5月30日，特别报告员向人权理事会提交了年度报告(A/HRC/17/30和Corr.1)，并同时提交了关于来文的增编、关于她2010年8月和12月到莫桑比克出差情况的增编和关于2010年10月到墨西哥出差情况的增编。2011年5月31日，她在人权理事会第十七届会议期间参加了国际法学家委员会与会议同期组织的一次关于法官和律师在危机期间的作用的活动。2011年6月1日，她还参加了墨西哥捍卫和促进人权委员会、世界禁止酷刑组织、国际和平旅日内瓦办事处和法律协会就她墨西哥出差情况的报告安排的一次活动。

10. 7月16日和17日，特别报告员出席了在基辅召开的关于加强各国法官协会的能力与在国内执行《保护人权与基本自由公约》的国际会议，会上就司法机关和法官独立性面临的挑战进行了小组讨论。会议是在一份多边合作谅解备忘录的签署国亚美尼亚、爱沙尼亚、格鲁吉亚、哈萨克斯坦、波兰和乌克兰等国的法官协会授权的代表第二次年度会议的框架内，与欧洲委员会和Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V合作举行的。

11. 在海牙法律国际化研究所2011年6月23日和24日召开的第四次关于今后的法律的会议上，特别报告员参加了各个互动小组的活动。

12. 2011年6月27日至7月1日，她参加了联合国人权事务高级专员办事处在日内瓦举行的第十九次特别报告员、代表、独立专家和人权理事会工作组主席年度会议。

13. 特别报告员访问了保加利亚(2011年5月9日至16日)和罗马尼亚(2011年5月17日至24日)。两次出差的报告和相关建议将作为增编列入特别报告员向人权理事会提交的下一份报告中。特别报告员希望感谢保加利亚和罗马尼亚政府提供合作。她还希望感谢土耳其政府邀请她于2011年10月访问该国。

14. 特别报告员记得在她接获任命后，她已就访问以下国家一事请有关国家发出邀请或写信提醒它们注意此事：安哥拉(2008年)；阿根廷(2011年)；阿塞拜疆(2009年)；孟加拉国(2007年)；柬埔寨(2006年)；中国(2011年)；古巴(1995年)；埃及(1999年)；赤道几内亚(2002年)；斐济(2007年)；格鲁吉亚(2008年)；印度(2011年)；伊朗伊斯兰共和国(2006年)；伊拉克(2008年)；肯尼亚(2000年)；利比里亚(2010年)；马来西亚(2011年)；马尔代夫(后续访问，2011年)；缅甸(2009年)；尼泊尔(2011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)；委内瑞拉玻利瓦尔共和国(2011年)和津巴布韦(2001年)。

15. 特别报告员希望在不久的将来收到上述国家的邀请。她还希望感谢接受她访问请求的各国政府。

### 三. 刑事司法制度中的性别平等：法官和律师的作用

#### A. 情况介绍、规范框架和基本原理

16. 1994年，人权委员会要求特别报告员定期在其报告中系统提供侵犯妇女人权行为的信息。<sup>3</sup> 近期才提醒特别程序在执行任务过程中顾及性别平等问题。<sup>4</sup> 特别报告员的任务规定要求她在开展工作时按要求顾及性别平等观点。

17. 特别报告员已表明和分析了打击有罪不罚现象对法治和民主治理的重要性和刑事司法制度要发挥的作用。<sup>5</sup> 此外，众所周知，国际人权法规定，各国负有义务调查、起诉侵犯人权行为，包括基于性别的暴力行为，并为受害人提供补救。法官和律师尤其有责任保护和促进人权和法治。<sup>6</sup>

18. 此外，不得以性别为由进行歧视和男女平等的原则已经得到承认并被列入无数国际和区域人权文书，包括联合国的各项主要人权条约。<sup>7</sup> 特别是，《公民及政治权利国际公约》（见大会第2200(XXI)号决议，附件）第十四条第1款指出，“所有的人在法庭和裁判所前一律平等”，《消除对妇女一切形式歧视公约》（《联合国条约汇编》，第1249卷，第20378号）规定了各国为确保其管辖区内的每一个妇女充分享有人权必须遵守的最起码标准。

19. 在本报告中，“社会性别”是指男女在社会中的既定作用，或是后天产生的社会差异。<sup>8</sup> 性别陈规定型观念——对特定性别成员的属性或特性，或其起到或应该起到的作用的大致看法或先入之见——对男女都有影响，但“通常对妇女影响尤甚”。<sup>9</sup> 《消除对妇女一切形式歧视公约》第五(a)条规定有义务“改变男女的社会和文化行为模式，以消除基于性别而分尊卑观念或基于男女任务定型所产生的偏见、习俗和一切其他做法。”<sup>10</sup> 性别陈规定型观念既普遍，又根深蒂固。

<sup>3</sup> 第1994/45号决议，第18段。

<sup>4</sup> 人权理事会第6/30号决议，第18段。

<sup>5</sup> A/65/274。

<sup>6</sup> 见：《世界司法独立宣言草案》，第1(b)条；亚洲及西太平洋法律协会区域关于司法机关独立性的北京原则声明，原则10(b)；非洲接受公平审判和享有法律援助权利的原则和准则，原则F(h)和I(i)；伊比利亚-美洲最高法院庭长和最高法院院长峰会加拉加斯宣言，政策1；检察官的职业责任标准和基本义务与权利说明(1999年4月)，由国际检察官协会通过，第1和4.2(b)条。

<sup>7</sup> 例如，见A/HRC/15/40和人权理事会第15/23号决议。

<sup>8</sup> A/HRC/12/46，第33段。

<sup>9</sup> Rebecca Cook and Simone Cusack, *Gender Stereotyping—Transnational Legal Perspective*, 2010, p. 1; 另见 p. 9。

<sup>10</sup> 见：第2(2)条，《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》；第8(b)条，《美洲防止、惩罚和根除对妇女暴力行为公约》；第12(1)条，《欧洲委员会防止和打击对妇女的暴力行为和家庭暴力公约》。

各国要了解司法机关在促成和帮助形成性别陈规定型观念过程中的作用，才能消除不平等，从而履行其国际义务。

20. 要从性别平等角度来看刑事司法制度，就要分析它对男子和妇女产生的影响，确保妇女以及男子的权利、看法和需求都得到系统考虑。从全球来看，妇女在刑事司法制度中的参与程度历来很低，而犯罪和侵犯人权行为的受害者中有很大的部分是妇女，她们受基于性别的暴力和歧视的侵害的程度尤其大。<sup>11</sup> 为此，本报告重点论述刑事司法制度是如何对待妇女的。但是，不应认为性别平等概念只涉及妇女的境况。

21. 如果罪行和侵犯人权行为没有受到惩处，可以追究国家助长有罪不罚和不遵守法律文化的形成的责任。如果某些类罪行，例如基于性别的罪行或对某一性别的人的影响尤其大的其他类罪行，未得到惩处，还可以根据国际法追究国家歧视对待的责任。

## B. 需要有一个有性别代表性和顾及性别平等的司法机关

22. 司法机关和法律行业也可能有基于性别的歧视。妇女在历史上不能担任司法职务，因为法律行业被视为男人的领地；任命和晋升程序和标准常常有性别偏见。<sup>12</sup>

### 1. 妇女在司法机关中的任职情况

23. 在世界各地的司法部门和法律行业中，特别是在高级职位上，妇女的任职人数仍然很少，无疑表明司法机关中固有的性别歧视。<sup>13</sup> 虽然世界各地的定额致使妇女在立法机构中的任职人数大增，但各国似乎放过了同样对司法部门进行性别平等分析的机会。但是，各国必须采取措施确保妇女与男子一样，拥有担任法官、辩护律师或法院其他职务的权利。<sup>14</sup>

<sup>11</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，“贯穿不同领域的问题：刑事司法制度中的性别平等问题评估工具包”，（维也纳，2010年），第1页。

<sup>12</sup> Dermot Feenan, “Women and judging”, *Feminist Legal Studies*, Vol. 17, No. 1 (2009), P. 3.

<sup>13</sup> Dermot Feenan, “Women judges: gendering judging, justifying diversity”, *Journal of Law and Society*, Vol. 35 No. 4, (2008), p. 491; 另见 Marcela Valente, “Justice for women in men’s courts?”, 见 <http://ipsnews.net/print.asp?idnews=37429>。

<sup>14</sup> 第 7(b) 条，《消除对妇女一切形式歧视公约》；消除对妇女的歧视委员会第 23 号一般性建议，第 5 段；《北京宣言和行动计划》第 13、190(a)、232(d) 和 232(m) 段；联合国关于司法机关独立的基本原则，原则 10；联合国关于律师作用的基本原则，原则 10；联合国关于检察官作用的准则，准则 2(a)；关于司法独立的世界宣言草案，第 10、77 和 80 条；非洲人权和人民权利宪章关于设立一个非洲人权和人民权利法院的议定书，第 14(3) 条；欧洲人权法院，法院规则，第 14 条；《罗马规约》，第三十六条第(1)(3) 款；亚洲及西太平洋法律协会区域关于司法机关独立性的北京原则声明，第 13 段；Latimer House Guidelines for the Commonwealth, principle II.1；欧洲委员会部长理事会关于法官、独立性、效率和责任的 CM/Rec (2010) 12 号建议，第 VI.45 章。

24. 接到任命的妇女还要面对同事和社会因为对女性的假定而产生的偏见和歧视。她们的一举一动受到审视和严厉批评，与男同事相比，她们的资格更多地受到质疑，她们客观性更可能受到怀疑。妇女常常限于审理或被要求审理“能见度低”的案子，在传统上与妇女有关的家庭法等领域工作，或一直在下级法院工作。<sup>15</sup>

25. 妇女在国际司法机构中的任职人数历来不多。特别报告员认为，性别不平等威胁到这些国际法庭的合法性和权威。为此，她希望强调指出《罗马规约》的体制特征，因为它对国际刑事法院目前任职的大多数女法官给予了很大帮助。<sup>16</sup>

26. 增加司法机关妇女任职人数有几个理由。司法机关的一个主要职能是促进平等与公平，法院和其他司法机构的构成应表明国家对平等做出的承诺。司法制度还应合理代表它们所服务的多元社会和社区，表明它们的多元化，维持或加强公众对司法制度的公信力、合法性和公平的信任和信心。<sup>17</sup>

27. 此外，同男子一样，妇女也受其背景和经历的影响。出于历史、文化、生理、社会或宗教上的各种原因，妇女的经历与男子不同，因此她们可以在同性别陈规定型观念作斗争的同时，在审判工作中提出不同的看法和做法。因此，多元的司法机关会对审理的事项提出平衡和公平的看法，消除阻碍法官公平审理某些问题的障碍。这一理由也同样适用于鼓励让其他位居少数的种族、族裔和性别群体担任职务。<sup>18</sup>

28. 促成变革的措施和机制可以是多种多样的，从制宪或立法改革到同公众进行交流。只有政府所有部门以及法律界认真做出努力，措施才会有效。例如，法律界可以确定和消除暗中的障碍，因为这些障碍使妇女难于在传统从业过程中出人头地，去担任更高的职务或司法职务。<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Sally Kerney, “Critical perspectives on gender and judging”, *Politics & Gender*, Vol. 6, No. 3 (2010), p. 439; Feenan, “Women judges: gendering judging, justifying diversity”, p. 499; Justice McLachlin, “Why we need women judges”, statement, Eighth Biennial Conference of the International Association of Women Judges Conference, Sydney, Australia, 3-7 May, 2006; and Karen O’Connor, “Judging alone: reflections on the importance of women on the court”, *Politics and Gender*, Vol. 6, No. 3 (2010), p. 449.

<sup>16</sup> 第三十六条第(1)(3)款和第三十六条第(1)2款；另见：Louise Chappell, “Gender and judging at the International Criminal Court”, *Politics and Gender*, Vol. 6, No. 3, (2010), p. 488。第四十四条第(二)款规定，在雇用检察官办公室和书记官处的工作人员时比照适用第三十六条第八款所定的标准。

<sup>17</sup> 见《世界司法独立宣言草案》，第 11(a)条。

<sup>18</sup> 例如，见 Feenan, “Women judges: gendering judging, justifying diversity”, p. 517。

<sup>19</sup> McLachlin, “Why we need women judge”。



29. 南非的宪法规定增加妇女在司法机关中的任职人数。<sup>20</sup> 美德基金会最近发起了“培养女法官举措”，旨在为妇女创造和增加在全球司法机关中担任法官的机会。<sup>21</sup> 国际律师协会和国际刑事法院发起了“需要非洲女律师”的宣传运动，以解决法院法律顾问名单上非洲妇女的人数一直不多的问题。<sup>22</sup>

30. 裁决结果只是审案的一个方面，性别平等对司法人员、包括同僚和其他法律专业人员的行为的影响，是需要注意的法庭中任职妇女的影响的另一面。

31. 从人权角度来看，女法官可在执法和使法律得到遵守过程中发挥独特和必要的作用，特别是在让妇女有机会谋求公正和充分参与社会的案例中。<sup>23</sup> 法官小组的女法官有可能在性别歧视问题上取得男法官的支持。

32. 妇女作为司法机关成员产生的最大影响或许是她们在制订和解释有关包括强奸和其他形式性暴力在内的基于性别的暴力的国家和国际法律过程中已经和继续发挥的作用。尤其值得注意的是，妇女参与起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭的工作，因为“每一个涉及强奸或其他形式性暴力的案件都涉及妇女”。<sup>24</sup>

33. 皮莱法官是起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭中的唯一女性法官，据说她在 Akayesu 一案中发挥重大作用，列入了先前被检察官办公室忽略的强奸证据，并修改了的起诉书，首次确认强奸是一种灭绝种族行为。<sup>25</sup> 解释法律因而至少与制订法律一样重要。

<sup>20</sup> Feenan, “Women and judging”, p.2.

<sup>21</sup> www.virtuefoundation.org.

<sup>22</sup> A/HRC/17/30, 第 51 段。

<sup>23</sup> Sandra Day O'Connor and Kim Azzarelli, “Sustainable development, rule of law, and the impact of women judges”, Cornell International Law Journal, Vol. 44(2011), pp.4 and 6.

<sup>24</sup> Julie Mertus, Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Transitional Justice for Bosnia and Herzegovina, (Cambridge, Massachusetts, Hunt Alternative Fund, 2004), p.13.

<sup>25</sup> Louise Chappell, “Gender and judging at the International Criminal Court” p.490; Fareda Banda, “Project on a mechanism to address laws that discriminate against women”, study commissioned by United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, 2008, p.12.

## 2. 性别平等和有关妇女权利的培训和能力建设

34. 消除司法机关中的男女比例失衡只是让人们了解两性平等问题和妇女权利的一个方面。对男女法官、检察官和律师进行提高性别平等意识的培训同样重要。<sup>26</sup> 司法机关中有妇女并不能保证顾及性别平等观点，因为男女都可能有基于性别的成见、定型观念和偏见。由于在“适应”家长式司法系统方面受到同僚和社会的压力，法律界的妇女有时举止跟随男性同事，在做出判断时采用相同的基于性别的陈规定型观念。

35. 但是，公正必须具备的一个重要方面是“法官不得让其判决受个人成见或偏见的影响，也不能对审理的案件有任何预断”。<sup>27</sup> 要改变态度和消除陈规定型观念和偏见，就要不断从制度上做出努力，开展有关国际人权标准、义务和判例以及通常不为人知或未得到执行的国家反歧视法的培训、继续教育和能力建设。

36. 联合国关于司法机关独立的基本原则以及其他各种法律标准都确认，适当学历是遴选司法机关任职人员的一个先决条件。<sup>28</sup> 关于律师作用的基本原则规定，各国政府必须确保律师有适当的学历和训练，以便能够为客户提供咨询和保护，维护公正。<sup>29</sup> 消除对妇女歧视委员会申明“对司法和执法官员及其他公共官员进行性别敏感培训，对于有效实施《公约》至关重要”<sup>30</sup> 国际刑事法院规约规定，在遴选法官、检察官和其他工作人员时，必须考虑到需要有对妇女和儿童的暴力行为方面的法律专业知识。<sup>31</sup>

37. 特别报告员已经在先前提交给人权理事会的报告中强调指出，除了定期进行法律培训外，需要继续对治安法官、法官、检察官、公设律师和律师进行有效的国际和区域人权法培训。<sup>32</sup> 法律的过渡、变革或改革时期尤其有利于执行这种司法教育方案。

38. 国际法规定，法官作为国家行为体，有义务和有责任确保人们享有重大权利而不受歧视。因此，法官要主动承担起在案件审理和执行法庭程序过程中维护平

<sup>26</sup> Marcela Valente, “Women judges not enough: gender awareness training needed”, Inter Press Service (IPS) (见 <http://ipsnews.net/print.asp?idnews=48519>). 另见：班加罗尔司法行为原则，原则 5(1)。

<sup>27</sup> 人权事务委员会，第 32 号一般评论，第 21 段，另见：班加罗尔司法行为原则，原则 5(2)。

<sup>28</sup> 例如，见：非洲接受公平审判和享有法律援助权利的原则和准则，A(4)(i)和(k)；第 R(94)12 号建议，欧洲委员会部长理事会，原则 III(1)；《伊比利亚-美洲法官规约》，第 24 条。

<sup>29</sup> 原则 9。

<sup>30</sup> 第 19 号一般性建议，第 24(b)段。另见：《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女暴力行为的示范战略和实际措施》增订本，大会第 65/228 号决议，附件，第 20(a)段。

<sup>31</sup> 第四十四条第(c)款和第三十六条第(v)款。

<sup>32</sup> A/HRC/14/26；另见 A/HRC/11/41，第 80-84 段；A/64/181，第 28-30 段。

等和不歧视国际标准的义务。法官可以在法律或规则不符合国际人权标准时建议予以废除或修正。<sup>33</sup>

39. 如巴基斯坦第一位高级法院女法官Majida Razvi所说，“法官总是拥有通过做出公正判决来维护公正的酌处权。他们可以在法律规定的范围内利用这一空间”<sup>34</sup> 司法机关愿意承认这些对法律和原则做出可以维护公平的解释的机会是这一进程的关键。

40. 国际人权条约和标准以及司法和准司法机关的判例为法官做出尊重平等和不歧视原则的判决提供了合法工具。例如，在R诉Ewanchuck一案中，加拿大最高法院援引消除对妇女歧视委员会的意见和委员会第 19 号建议，就攻击案裁定，对妇女的暴力行为是一个不平等和侵犯人权问题，“陈规定型的假设产生了女子如果以某种方式着装或不进行反抗即是应允交欢的说法。”<sup>35</sup> 在国家诉Godfrey Baloyi一案中，南非宪法法院也援引《公约》来维护法律的宪法效力，改换了在危害妇女家庭暴力案中有关违反禁令指控的举证责任。<sup>36</sup>

### C. 女受害人参与刑事司法制度

41. 在基于性别的暴力案件中，如果对妇女的性别歧视特别明显，则就妇女经历的并非基于性别的罪行而言，也值得关注。

42. 在国家层面未将对妇女影响特别大的某些基于性别的侵害，例如家庭暴力、婚内强奸或性骚扰列为犯罪，影响妇女诉诸和参与刑事司法程序。如前所述，法官即便不制订法律，也有义务和责任维护国家或国际平等和不歧视标准，指出立法方面的空白。<sup>37</sup> 此外，在法律制度未具体将某些基于性别的虐待行为定为犯罪时，应根据现有的一般法律，包括国家宪法中有关平等的条款，对有害行为进行调查、起诉和判刑。

43. 一些法律直接或间接禁止或限制妇女诉诸刑事司法制度。其中一些法律限制妇女的行动自由，或让“男子监管”妇女；使妇女在法律上处于未成年地位；违反《消除对妇女一切形式歧视公约》第十五条，不让妇女享有与男子相同的法律能力和获得行使这种能力的机会。<sup>38</sup> 这些法律还限制妇女诉诸和参与刑事司法制度。

<sup>33</sup> A/HRC/14/26, 第 70 段。

<sup>34</sup> Cassandra Balchin, “Sitting in judgement: for men only?”, 2 August 2010, Open Democracy. 见 [www.opendemocracy.net](http://www.opendemocracy.net)。

<sup>35</sup> 联合国人权事务高级专员，在妇女法官国际协会首尔双年度会议上的发言，2010, 第 16 页。

<sup>36</sup> 同上，第 17 页。

<sup>37</sup> A/HRC/17/30, 第 27-36 段；另见：Fareda Banda, “Project on a mechanism to address laws that discriminate against women”。

<sup>38</sup> 人权观察，《永久的未成年人：沙特阿拉伯的男子监管和男女隔离产生的侵犯人权行为》（纽约，2008 年），第 24 页。

44. 权利受到侵犯的妇女有权获得补救，包括参加刑事诉讼程序。有关法律程序必须符合国际公平审判标准，法庭程序和证据规则同时也应确保妇女在参与时不处于不利地位。<sup>39</sup> 国际法新出现的一个强大趋势是承认严重侵犯人权行为、犯罪行为 and 违反国际法罪行的受害人的法律地位和权利。<sup>40</sup> 一些国际机关尤其注意受害人在刑事程序中的作用。<sup>41</sup>

45. 《国际刑事法院罗马规约》允许受害人直接或通过法律代表参加法庭的审理，在事关他们利益的所有审理阶段表明他们的看法和关切。<sup>42</sup> 区域标准也表明侵犯人权行为受害人参加司法程序的重要性。<sup>43</sup>

46. 坚定的性别陈规定型观念常常影响刑事司法制度的程序和证据规则，致使法庭官员的举止有性别偏见，并致使刑事司法制度歧视妇女。性别陈规定型观念尤其影响到强奸和暴力侵害妇女案的审理。<sup>44</sup>

47. 在许多国家中，刑法有关强奸和性攻击的条款建立在性别陈规定型观念和偏见基础上，致使大部分是妇女的受害人受到歧视。因此全球强奸和性暴力案不进行庭审的比率很高，产生重大有罪不罚问题。<sup>45</sup>

48. 强奸案中通过有性别成见的刑事证据规则体现出来的性别陈规定型观念包括：身体暴力需要有证据表明未获同意；妇女可能撒谎，因此证据只应在经过核实后方可接受；可以假定妇女应允交欢；可以认为妇女同意交欢，哪怕她们是被迫或被胁迫或强迫的，因为她们没有说不同意；先前的性经历使妇女倾向于应允

<sup>39</sup> 照料酷刑受害人医疗基金会，《得不到公平：100名酷刑幸存妇女寻求公正和康复的经历》（日内瓦，2009年），第19页。

<sup>40</sup> 国际法学家委员会，“刑事审判观察手册”，第5号从业者指南（2009年），第147页。

<sup>41</sup> 例如，《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女暴力行为的示范战略和实际措施》（大会第52/86号决议，附件），第7段；《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》，第8条；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（大会第60/147号决议，附件）；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），原则19，第2段；和《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》，第6条。

<sup>42</sup> 第68(3)条；《国际法庭程序和证据规则》，规则85和89-93。

<sup>43</sup> 欧洲委员会部长理事会，关于受害人在刑事法和程序框架中的地位的第(85)11 E号建议；保护恐怖行为受害人的准则，欧洲委员会部长理事会（2005年3月2日）；非洲接受公平审判和享有法律援助权利的原则和准则；关于受害人在刑事程序中的地位的框架决定（2001年3月15日），欧洲联盟理事会。

<sup>44</sup> Lisa Gormley, “Gender stereotyping in cases of rape and violence against women: developments in human rights jurisprudence”, INTERIGHTS Bulletin, vol.16, No.3 (2011), p.140.

<sup>45</sup> 同上。

交欢，或自动同意交欢；妇女深夜在偏僻的地方或穿着特殊，就要对遭受性攻击负责，或是自找性攻击；性工作者不可能被强奸；被强奸的妇女不是受到伤害，而是丢人，不要脸，或是自找的。<sup>46</sup>

49. 就家庭暴力而言，人权事务委员会感到关切的是，法律条款以陈规定型的方式描述家庭暴力受害人的举止。<sup>47</sup>

50. 前南斯拉夫问题国际法庭以及后来卢旺达问题国际法庭的程序和证据规则采用了进步的措施。不要求受害人进行无法进行的举证；不要求核实受害人的证词；不预先假定应允交欢；不允许使用事关受害人先前性行为的证据；不得假定不说话即是同意；不应仅因受害人的性别而怀疑其可信程度。<sup>48</sup>

51. 要让妇女切实和不受歧视地参与刑事司法制度，她们的法律顾问和检察官也需要了解两性平等和妇女权利问题。但是，由于有对妇女的偏见或由于她们受其伤害的犯罪行为，妇女常常遇到以下情况：检方不采取行动、检察官、法官和包括辩护律师在内的法庭其他官员有歧视态度和自己律师提供的咨询不妥，致使她们第二次或重新受到伤害和权利得不到维护。研究表明，这种缺乏同情心的态度和对受害人需求不甚了解可以大大加重不公正待遇产生的精神影响。<sup>49</sup> 受到第二次不公正对待的不仅仅是妇女：儿童、残疾人、被强奸的男人尤其容易受到伤害。

52. 各级检察官中有妇女的代表以及对检察官进行适当的性别平等和妇女权利培训，对于一个顾及性别平等的刑事司法制度顺利开展工作至关重要。检察官要履行若干职能，他们在履行职能时必须做到客观和公正，避免基于性别的歧视或其他任何歧视。<sup>50</sup> 这意味着检察官在履行公务时不得有任何偏见。《罗马规约》规定，检察官在调查和起诉罪行时应“尊重被害人和证人的利益和个人情况，包括……性别……。”检察官还要“考虑犯罪的性质，特别是在涉及性暴力、性别暴力或对儿童的暴力的犯罪方面。”<sup>51</sup>

53. 国际和区域机关的判例论及偏见和刑事司法制度不采取行动问题。在AT诉匈牙利一案中，消除对妇女歧视委员会认为有关国家针对家庭暴力的刑事诉讼程序冗长繁琐，应对家庭暴力的法律措施有系统的不足之处。委员会证实，有关国家不采取行动违反了国际法。在Vertido诉菲律宾一案中，委员会处理了菲律宾一

<sup>46</sup> 同上。

<sup>47</sup> 人权事务委员会，乌克兰的结论性意见，CCPR/C/UKR/CO/6, 2006年11月28日, para. 10。

<sup>48</sup> 规则 96;《罗马规约》第六十九条第(四)款;《国际刑事法院程序和证据规则》，规则 63 和 70-72。

<sup>49</sup> Jonathan Doak, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice* (Oxford, Hart Publications, 2008), p. 51。

<sup>50</sup> 《联合国关于检察官作用的准则》，准则 13, (a) 段。

<sup>51</sup> 第五十四条第(一)2 款。

个强奸案的调查和起诉如何违反了公约规定的法律义务。委员会明确指出，陈规定型观念影响到妇女享有公平公正审判的权利，强调“司法部门必须小心行事，不是只按何为强奸或基于性别的暴力行为受害人的先入为主的设想，来订立有关妇女或女孩在遭遇强奸时应有何种表现或应该怎样做的僵硬标准。”<sup>52</sup>

54. 在美洲人权制度中，所谓的“棉花田案”表明了针对性暴力女受害人的陈规定型观念的有害影响，以及这种影响是如何妨碍刑事司法制度的正常运作的。<sup>53</sup> 美洲人权法院还认为，警察、调查人员和检察官对暴力受害人持有陈规定型观念侵犯了受害人家人不受酷刑和虐待的权利。<sup>54</sup> 在最近两个军方人员强奸两名本地贫穷妇女的案件中，法院认为墨西哥违反其国际义务，因为受害人受到不友好对待、调查有疏漏、没有进行医治和政府、包括司法当局没有提供协助、受到威胁、家人没有得到适当待遇，总体上阻碍了司法公正。<sup>55</sup>

55. 欧洲人权法院在MC诉保加利亚一案中对“约会强奸”的陈规定型观念提出质疑。<sup>56</sup> 法院还认为国家有通过切实进行调查和起诉来确保刑事法制度效力的正面义务。在Opuz诉土耳其一案中，法院除其他外，谴责有关地方当局的一般态度有歧视倾向、司法部门消极应对受害人的指控和不积极为其提供保护，认为这样助长家庭暴力。<sup>57</sup>

56. 起诉基于性别的犯罪行为不应建立在检察官的个人决心上，而应是一个部门政策。这就要求刑事司法制度和不断对检察官进行的制度化培训都考虑到性别平等因素。

57. 秘书长认为，“专门法庭可以提高效率，最大限度地减轻受害者的负担，并且在检察官、法官和其他法庭职员受过相关培训的情况下可以改进案件的结局。”<sup>58</sup> 这类法庭似乎缩短案件的周期和减少案件的不庭审率，增加定罪率。专门法庭同流动法庭或家庭暴力法庭一样，可以更好地为妇女寻求公正，让法官和司法人员

<sup>52</sup> CEDAW/C/46/D/18/2008, 第 8.4 段；另见：Gormley, “Gender stereotyping”, pp. 143-144.

<sup>53</sup> Gonzales et al 诉墨西哥, 2010；另见：Gormley, “Gender stereotyping”, p. 142.

<sup>54</sup> Gormley, “Gender stereotyping”, p. 143.

<sup>55</sup> Fernández-Ortega et al 诉 Mexico, 2010 和 Rosendo-Cantú et al 诉 Mexico, 2010.

<sup>56</sup> M. C. 诉保加利亚, 2003, 第 177 和 185 段。

<sup>57</sup> 第 119-123 段, 第 168-170 和 198 段；另见：Bonita Meyersfeld, “Developments in international law and domestic violence”, INTERIGHTS Bulletin, vol. 16 No. 3 (2011), pp. 110 and 113.

<sup>58</sup> 秘书长的报告, “关于侵害妇女的一切形式的暴力行为的深入研究” (A/61/122/Add. 1 和 Corr. 1, 第 315 段)。

加强他们的专长。<sup>59</sup> 国际法不排除在严格界定的情况下为刑事案的某些当事方进行专门庭审，但是这些法庭一定要遵守所有有关公平审判的国际规定。<sup>60</sup>

58. 特别报告员支持设立专门刑事法庭审理基于性别的犯罪行为，但她也希望强调，这些法庭有效开展工作以维护受害人权利的关键是有一个合理体制来为受害人全面提供法律、社会和精神支持，特别是在受害人需要暂时离开家庭和/或家人时。法庭内的专门单位也可以发挥积极作用，保护妇女的权利。

59. 作为一个临时特别措施，设立专门法庭来处理不能平等诉诸刑事司法制度的问题可以起作用。特别报告员希望强调，在对刑事司法制度的运作进行适当全面分析后，方能决定设立专门法庭或单位，加强性别平等培训或改革刑事司法制度的程序，同时还要有监测和评估制度，确保产生有效的影响。

#### D. 在刑事司法制度中保护受害人和证人及其家人

60. 参加刑事诉讼对证人来说常常有一定风险。能否根据个案的特定情况来调整风险程度是刑事司法制度面临的一个挑战。对严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的人，包括对有性暴力和基于性别暴力和贩运人口等特定罪行的人进行高效调查和起诉的核心是成功地保护证人和受害人。提供一个保护证人和受害人的框架有助于创造有利条件，让证人和受害人报告案情，鼓励他们在后来的诉讼中提供合作。一些特别程序的任务执行人指出，“经常缺乏有效的证人保护工作，尽管这样做有利于不受法外处决、酷刑、贩卖人口、失踪和对妇女的暴力等侵犯人权行为的危害。”<sup>61</sup>

61. 法官、检察官和律师要发挥作用，申请和执行保护措施，决定或建议在何种情况下采取何种措施。因此，他们应知道各国有哪些保护机制，了解保护涉及的性别层面。

62. 保护证人不是为证人做好事，而是各国根据国际法承担的义务。主要国际和区域人权文书明确提及各国义务采取具体措施保护证人和受害人，使其不受威胁和报复。<sup>62</sup> 最近制订的欧洲委员会关于防止和打击对妇女的暴力和家庭暴力的

<sup>59</sup> 妇女署，《世界妇女的进展：寻求公正，2011-2012》（纽约，2011）第 58 和 59 页。

<sup>60</sup> 国际法学家委员会，“关于法官、律师和检察官的独立性和责任的国际原则”，第 1 号从业者指南（日内瓦，2004 年），第 8 和 9 页。

<sup>61</sup> 联合声明，“保护证人在消除侵犯人权行为不受惩处现象中的作用”，2009 年 9 月 30 日。

<sup>62</sup> 这些文书包括：《公民及政治权利国际公约》第二条第 1 款、第十条和第十七条；《消除对妇女一切形式歧视公约》，第二和六条；《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》，第十三条；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，第十二条第四款；《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》，第 8 条第 (1) (a) 款；《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》，第 6(d) 段；《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》，第 3(b) 段；《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》，原则 10；和《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》，第三 (5) 段。

公约有一个关于风险评估和管理的条款(第 51 条)。各个国际法庭的做法加强了这些文书中的标准、准则和原则。<sup>63</sup>

63. 《罗马规约》第五十四条第(一)2 款要求国际刑事法院检察官“采取适当措施,保护被害人和证人的安全、身心健康、尊严和隐私。在采取这些措施时,本法院应考虑一切有关因素,包括年龄、第七条第三款所界定的性别、健康状况,及犯罪性质,特别是在涉及性暴力或性别暴力或对儿童的暴力等犯罪方面。”法院采取的措施不得“损害或违反被告人的权利和公平公正审判原则”<sup>64</sup> 虽然国际法院具有独特具体的性质,但用于保护和协助证人的运作原则是一般性的,各管辖区考虑有关经验和惯例对于在国家一级采用有好处。

64. 应定期审查保护受害人和证人的措施和方案的效力。至少要有两套措施让证人和受害人安全出面与刑事司法制度合作:(a) 司法当局在调查罪行或在法庭上听取证词时要有措施和程序,(b) 如果有必要,启动正式证人保护方案,在司法审理前、期间和其后提供保护措施和保障。<sup>65</sup>

65. 程序性保护措施是法官或司法当局批准采取的多少。在审判期间,这类措施除其他外,可包括:审判的部分阶段或全程不向公众公开;使用假名;易容/改变嗓音;遮掩证人;通过视频作证;在被告不在场的情况下作证或进行非公开庭审;禁止公布或分发可能暴露受害人或证人身份的信息;在被告担任自己的辩护律师时,任命一名辩护律师进行质证;允许不到 18 岁的受害人在一名提供协助者在场的情况下作证。<sup>66</sup>

66. 在刑事审判过程中作证对任何证人来说都会有很大压力,但有些人比其他人更容易感受到这种压力,可以需要有特别的协助措施来保障和提高他们证词的质量。此外,需求可能因性别和所审理罪行的性质而异,在证人也是受害人时尤其如此。应事先视证人的个人情况和案情评估证人的特定能力和需求,据此来调整法庭程序。这种协助或援助可包括调整提问方式,不提不必要、触及个人隐私、重复或令人尴尬的问题;允许作证期间经常休息一下;改变法庭房间的摆设,使其不那么正式;在法庭上或作证时有协助人员坐在证人旁边。

67. 正式的保护证人方案旨在在司法审判前、期间和其后为被保护人提供全面人身保护和精神支持。保护方案以及具体措施应考虑到妇女的特定需求和她们面临的特定风险和威胁。<sup>67</sup>

<sup>63</sup> A/HRC/15/33, para. 12.

<sup>64</sup> 第六十八条第(一)款;另见:《国际法庭程序和证据规则》,规则 87-88。

<sup>65</sup> A/HRC/15/33, 第 4 段。

<sup>66</sup> 同上,第 23 段。

<sup>67</sup> 同上,第 25-38 段。



68. 在国际刑事法院，可以下令采取特别措施，以便于受到惊吓的受害人或证人、儿童、老人或性暴力受害人作证。书记官处受害人和证人应为证人、受害人和其他因证人作证而可能有危险的人提供保护措施和保安安排、心理辅导和其他适当协助。

69. 应从公平维护和诉诸法律的角度来采取特别行动，在顾及性别平等的情况下保护妇女，这样参与决定采取这些措施的法官和其他当局就不会被视为让妇女享有“特别”待遇，因为这可能侵害被告享有公平审判的权利，而是要确保妇女也享有其他人享有的权利。

70. 特别报告员希望在保护措施问题上强调有关“保护性拘留”或“安全羁押”的重要问题。在安全羁押情况下，家庭暴力、强奸和权宜婚姻的受害人关在监狱或庇护所里，以便进行保护。把受害人和/或证人关起来是不公正的，使他们在关押期间很可能进一步遭受暴力，并/或在他们不情愿的情况下把他们关起来。这还使他们无法接触子女或家人，获得必要的医疗和心理服务。安全羁押一般没有性别上的区分，但实际上对妇女、女孩和贫困者的影响尤其大。对受害人进行保护性拘留是一个极端措施，只应在不得以时，获得受害人同意并在有所有适当法律保障措施以便对关押进行复核的情况下，方可采用。<sup>68</sup>

71. 特别报告员还希望强调妇女采取具体行动的重要性，就保护证人而言，她们需要了解情况，能够决定哪些情况可能影响到她们和是否作证<sup>69</sup> 妇女不是原本易于受到伤害：是她们的特定情况，加之社会上普遍存在的性别歧视，使她们受到威胁，成为暴力对象。特定类别妇女，例如遭受贩卖、性暴力、家庭暴力、所谓为维护名誉犯罪的妇女和年龄不到 18 岁的女子，尤其更容易遭受暴力侵害。妇女不应仅出于性别原因而受到过多的保护，事实上，在有适当保障的情况下，作证的经历可以增强妇女的权能，对于推动刑事司法制度的目标至关重要。法官、检察官和/或律师也可能因证人哭诉或包括性行为细节在内的讲述而采取过度保护的态度。

72. 特别报告员在访问各国期间，听到许多受性剥削和贩卖人口侵害的妇女说，她们感到害怕，因为处理她们问题的是负责打击犯罪的部委，通常是内务部，她们同犯罪人关在同一个地方，犯罪人有机会进一步威胁和恫吓她们。这种情况阻止她们对侵害她们的人提出指控，阻碍她们寻求公正。在其他情况下，司法制度使被贩卖或被迫卖淫的妇女感到废除无助，因为法院剥夺了她们对子女的监管

<sup>68</sup> 例如，见：联合国毒品和犯罪问题办公室，“贯穿不同领域的问题：刑事司法制度中的性别平等问题评估工具包”，第 34 页。

<sup>69</sup> Mertus, *Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, pp. 16-17。

权。特别报告员认为，这些罪行的女受害人应由另一个部委，例如社会福利部，来保护，以避免她们再次受害。

73. 《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女的暴力行为的示范战略和实际措施增订本》<sup>70</sup> 可以在采用注重性别平等和权利做法制订受害人和证人方案过程中起指导作用。特别报告员还希望赞扬联合国人权事务高级专员采取举措，在性别平等与保护证人和受害人问题上制订一个实际可行的工具，在各国落实考虑到性别平等因素的保护措施。

## E. 刑事司法制度中的女犯罪人

74. 违反法律和接受刑事司法制度审判的妇女应在审判过程中享受有关公平审判和平等待遇的所有规定，不因性别而受到任何歧视，或受到国际法禁止的其他任何歧视。特别报告员对歧视妇女的刑法条款和在刑事审判过程中适用条款有歧视都深感关注。这些歧视性条款包括但不限于：把通奸或性交视为犯罪，对被贩卖的人非法入境和卖淫进行惩罚，对乱伦案中与亲属性交的女孩进行惩罚，将堕胎、包括流产时或母亲生命和健康受到威胁时进行堕胎视为犯罪。特别报告员希望回顾说，法官和检察官维护歧视性法律是国家违反国际义务的一部分。

75. 被指控犯罪的妇女有接受合格、独立和公正法庭的公平公开审理的权利。如本报告第三 B 节所述，特别报告员认为，这一权利要求法官、检察官和律师了解性别平等问题和妇女国际人权，包括平等和不受歧视原则，并接受相关培训。在遇到以对嫌犯提出不当控告、在没有证明有不法行为的证据而只是道听途说时提出控告、对特定行为提出错误的控告(例如控告堕胎为杀婴)的形式表现出的性别陈规定型观念和歧视时，法官必须能够对其提出质疑。法官还必须愿意质疑陈规定型观念和歧视，不减损妇女的证词或损害她们的可信性，不管妇女是被告还是受害人都适用。

76. 法官还应知道在对女犯罪人进行判决时，在具体涉及性别情况时，可以提出减罪情节。例如，美洲人权委员会认为，判处一名杀死丈夫的妇女徒刑的特利尼达和多巴哥国家法院应考虑到该名妇女多年遭受严重暴力的证据。该名罪犯的刑期最后减为 13 年，因为精神病学证据表明，她在杀人时患有“受虐妇女综合症”。<sup>71</sup>

77. 对性别陈规定型观念提出质疑还意味着质疑人们常有的看法：男侵权者有权使用各种方式控制妇女，据说他们无法控制自己的性冲动；男受害人在被强奸时，他们是有能力保护自己的；以及女子会暴力侵害男子。在关于女同性恋、男同性

<sup>70</sup> 大会第 65/228 号决议，附件。

<sup>71</sup> Indrivani Pamela Ramjattan 诉特立尼达和多巴哥；另见：Bonita Meyersfeld, “Developments in international law and domestic violence”, p.108。

恋、双性恋和特别是变换性别受害人的性别标准和情况问题上，也同样需要审慎行事。

78. 对女罪犯来说，获得法律援助也是一个特别值得关注的问题。人权事务委员会指出“法律援助的有无往往决定一个人是否能够诉诸有关诉讼或有分量地参加诉讼”。<sup>72</sup> 此外，委员会还指出“要求诉讼方支付费用从而事实上阻碍他们诉诸法院，根据第十四条第1款，也会产生问题。”<sup>73</sup> 特别报告员在提交给人权事务委员会的报告<sup>74</sup>中提及的贫穷妇女人数日增问题常常使妇女无法有适当的法律代理人。

79. 特别报告员也对将妇女判刑和判处某些刑罚深感关注。妇女同男子一样，有权不受不符合国际标准的其他处罚，这意味严禁酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。<sup>75</sup> 这就是说，根据国际法，禁止进行公开执行死刑、石刑或用藤条、棍杖和鞭子抽打、致残和截肢等人体处罚。但是，特别报告员注意到，这些刑罚仍然存在并得到执行，且遭受这些刑罚的妇女尤其多。

80. 世界上大部分犯人是男子，因此关押设施是按他们的需求设计的，没有考虑到女犯人的特殊需求。<sup>76</sup> 关押条件可能没有歧视，但是主要是为男子设计的关押制度没有考虑到女犯人的特殊需求，对女犯产生了歧视影响。例如，人满为患、卫生条件差和探访设施不足对男女都有影响，但卫生条件差对月经期女犯人影响尤其大。此外，女犯人常常是幼童的唯一或主要照料者，她们对她们不在时子女的福利情况感到担心和不安。怀孕或哺乳女犯人有特殊问题，除非情况特殊，否则不应入狱。

81. 女犯人尤其容易受到监狱人员和犯人(当她们被关在男子监狱的一处牢房中时)的虐待，特别是遭受身体和性暴力。狱中强奸和其他形式的性暴力，无论是狱警而为还是同狱犯在狱警默许下而为，都构成酷刑。<sup>77</sup> 为此，特别报告员希望强调，通常被关在男子监狱的自认是女性的男变换性别者处境困难，极易受到侵害，建议各国考虑采取适当措施，避免狱中的变换性别者以及男同性恋和女同性恋进一步受到伤害。

<sup>72</sup> 第32号一般性意见(CCPR/C/GC/32), 第10段。

<sup>73</sup> 同上, 第11段。

<sup>74</sup> 见A/HRC/17/30, 第20-26段。

<sup>75</sup> 人权事务委员会, 第20号一般性意见, 第2-3段。

<sup>76</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室, “贯穿不同领域的问题: 刑事司法制度中的性别平等问题评估工具包”, 第31页。

<sup>77</sup> 见A/HRC/7/3。

82. 《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》<sup>78</sup> 是指导各国就这一问题制订政策和确保《囚犯待遇最低限度标准规则》第 6 条中的不歧视原则实际得到执行的指南。满足这些需求以便实现实质性两性平等不应被视为具有歧视性质。

## 四. 结论

83. 特别报告员深感关注的是，性别陈规定型观念普遍存在，不易改变，致使妇女在刑事司法制度中受到歧视对待。司法官员也会受性别陈规定型观念的影响。非常需要了解在审判、司法程序和司法机关中是如何考虑或缺乏考虑性别平等和妇女的观点的。必须对传统的审判和司法权提出质疑，鼓励让妇女在司法机关中有自己的代表。与此同时，男子也有机会以法官、检察官或律师的身份发挥重要作用，让刑事司法制度进一步向妇女开放，并做到更加平等。

84. 虽然本报告的重点是刑事司法制度，但特别报告员希望强调，在法官、检察官和律师在家庭继承、财产和土地产权等非刑法事项上或在人身法和判例中的作用问题上，也必须考虑到性别平等问题。

85. 基于性别的歧视和基于其他原因的歧视的交汇及其影响经常被人们忽略。<sup>79</sup> 交汇在一起的歧视或多种歧视增加了妇女在法律职业中拥有平等任职人数以及诉诸刑事司法制度的复杂性。

86. 特别报告员欢迎妇女署最近提交的报告《世界妇女的进展：寻求公正》。报告黯然承认，司法的基础设施(警察、法院和司法机关)无法满足妇女的需要。司法制度表明权力平衡，可以提高其效力以保障妇女的权利。

87. 需要在国家的所有部门制订、执行和监测全面的改革、变革、政策和方案，让司法为妇女服务。法官、检察官和律师的作用至关重要。他们的独立和公正必须考虑到性别平等。刑事司法制度考虑到性别平等观点和妇女权利是必要解决办法的一部分，确保妇女参与法治。

88. 在司法系统中，每当妇女到警察局报告她们的权利受到侵犯时，就要特别注意她们的问题。司法系统的有效高效率运作应能鼓励受害人随时向当局报告她们遭受的暴力行为，相信司法制度会切实保护她们，为她们提供解决办法和补救。

## 五. 建议

89. 应结合特别报告员提交人权理事会的上一份报告中的建议来参阅以下建议。

<sup>78</sup> 见大会第 65/229 号决议。

<sup>79</sup> 例如，见 A/HRC/17/26。

## 一般性建议

90. 特别报告员鼓励各国确定和分享在刑事司法制度各个层面顾及性别平等观念的最佳做法和共同标准。
91. 各国应对其刑事司法制度进行一次检查，查明有哪些基于性别的歧视及其原因，评估歧视对妇女以司法人员、受害人、证人或罪犯身份参与刑事司法制度产生的影响。
92. 各国应鼓励有资历的妇女在司法机关内和司法系统中担任高级别职务，包括为此制订临时特别措施。
93. 各国应采取一切可以采取的措施，在包括调查、起诉、问讯和保护受害人和证人及判刑在内的刑事司法制度的所有领域中，消除性别陈规定型观念、偏见和歧视，包括对司法人员进行培训。

## 培训和能力建设

94. 各国应进行制度化的关于性别平等和妇女权利、包括国家、区域和国际人权法和判例的培训，并规定司法系统、特别是刑事司法系统的法官、检察官、律师、公设律师和其他司法人员必须接受培训，确保统一考虑到性别平等因素。
95. 所有法学系和法学院的课程、司法机关学校的课程和律师协会的学术课程中都应有国际人权法，特别是性别平等和妇女权利的内容。
96. 必须在为司法机关和律师业人员开展的各种法律培训和能力建设工作中宣传、重视和考虑性别平等专业知识。

## 女受害人参与刑事司法制度

97. 各国应建立专门的法院或在法院内建立专门的单位或检察官办公室，审理具体的基于性别的罪行，以减少妇女在诉诸司法方面的困难和障碍。这些法院应有接受过有关性别平等、不歧视和基于性别的具体犯罪行为的培训并能顾及性别平等因素的司法人员。
98. 特别报告员敦促各国建立机制或机构以便记录、监测、评估和提供涉及女受害人和/或基于性别的罪行的法院判决。
99. 各国应处理法律费用和缺少法律援助方案的问题，以及这一问题对妇女以及弱势群体诉诸刑事司法制度的影响特别大的问题。

## 保护证人和受害人

100. 特别报告员敦促各国考虑制订符合公平审判权利并顾及性别平等因素的正式的有效和高效的保护证人措施和方案。这些措施和方案应是刑事司法部门战

略的组成部分，内容全面，涵盖各类罪行，包括基于性别的罪行和侵犯人权行为。各国应为这些措施和方案充分提供必要的资金。

101. 应由独立的当局来评估威胁和风险，其后的受害人和证人保护工作应根据受害人和证人的需要在包括审前调查阶段在内的审判所有阶段进行。

### 女犯罪人

102. 特别报告员建议各国通过在刑事诉讼期间不直接或间接以性别为由进行歧视的刑法条款。判刑应顾及性别平等因素，必须根除不人道的判刑。在宣判入狱时应考虑到妇女和变换性别者的特殊需求。

### 法律界协会的作用

103. 律师协会和法官协会，无论其为国家、区域还是国际性质的，都要发挥重大作用，切实支持妇女在法律行业任职，对法官和律师进行有关国际人权法标准的培训。他们还应支持和鼓励分享在刑事诉讼和判例中采用性别平等标准的最佳做法。

### 国际社会

104. 国际社会还应为会员国提供实质性技术支持，以确保妇女在司法部门中有平等的任职人数，平等参与刑事司法制度并得到平等保护和对待，而无论其为受害人、证人还是犯罪人；例如，提请人们注意通过国内政治进程任命和提升女法官的问题，以此作为妇女平等参与公共生活权利的一个必要条件，与法律界的妇女合作，或分享维护国际平等和不歧视标准的良好做法和判决。