



## 经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/2004/88  
27 February 2004  
CHINESE  
Original: ENGLISH

人权委员会  
第六十届会议  
临时议程项目 17

### 增进和保护人权

#### 法不治罪问题 \*

#### 秘书长的说明

人权委员会第 2003/72 号决议请秘书长委托进行一项关于最佳做法的独立研究，并提出建议帮助各国在考虑《通过打击不受惩罚现象的行动保护和增进人权的一套原则》(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 附件二)及其适用情况的条件下加强与法不治罪所有方面作斗争的国家能力；研究报告要反映这方面的最新事态发展，考虑原则的进一步执行，同时考虑根据决议收到的资料和意见，并不迟于委员会第六十届会议将研究报告提交委员会。

因此，秘书长谨向委员会转递迪亚娜·奥伦特利切教授编写独立研究报告。

---

\* 本报告迟交是为了列入所有各方的答复并将 2003 年 12 月举行的专家讲习班的成果考虑进去。

迪亚娜·奥伦特利切教授就帮助各国加强与法不治罪的所有方面作斗争的国家能力的最佳做法进行的独立研究报告以及提出的建议。

摘 要

本报告系根据第 2003/72 号决议提交。

自 1997 年提交给委员会以来，《通过打击法不治罪现象的行动保护和增进人权的一套原则》在加强打击法不治罪的国内努力方面发挥了富有影响的作用。在同一阶段，《原则》整体在国际刑事法院和人权条约机构的决定中得到了有力地肯定。

判例法和《国际刑事法院规约》也进一步澄清了国家通过有效执法打击法不治罪的义务范围。除了其他发展以外，前南斯拉夫和卢旺达问题国际刑事法院以及《国际刑事法院罗马规约》已经确认，当这些国际犯罪的其他因素已得到确认时，性暴力犯罪可以构成危害人类罪、战争罪或灭绝种族行为。

从法律到实践，最近的经验使《原则》的一个核心前题得到加强：打击法不治罪的有效方案要求采取包括相互促进的措施在内的全面战略。落实这些方案的另一个重要因素是包括受害人在内的公民广泛参与讨论制订方案。研究报告更普遍地强调民间社会在事实、正义、赔偿方面确保国家采取有效措施和其他不再发生的保证，履行保护人权义务的中心作用。

本研究报告的另一个重复出现的主题是，各国通过遵守人权条约和接受任择申诉程序，使打击法不治罪的国内努力得到显著加强。各国对在其领土上发生的犯罪确保进行公正审判的能力普遍得到增强，因为出现了越来越有效的国际和跨国司法架构。为履行作为《罗马规约》缔约国的义务，一些国家已经通过或开始制定实施立法的进程，以增强审判国际法上的严重犯罪的国内能力。此外，鉴于国民越来越有可能在外国或国际法院受到审判，一些国家在排除国内审判障碍方面取得了显著进展。最后，各国间采取的实际措施和国际支持显著增强了一些国家打击法不治罪的国内能力。

虽然《原则》的一些方面——特别是涉及建立国际刑事法院那一部分——能作出修订更好，但国际法的最新发展总体对《原则》予以确认，并突出了其对打击法不治罪的国内努力的作用。因此，建议委员会任命一名独立专家对《原则》进行修订，使《原则》获得委员会的通过。

## 目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 7	4
一、一般意见和建议.....	8 - 13	5
二、整套原则.....	14 - 64	6
A. 知情权(原则 1-17).....	14 - 23	6
B. 取得公理的权利(原则 18-32).....	24 - 56	11
C. 获得赔偿权(原则 33-42) .....	57 - 64	20
三、进一步实施的建议.....	65	21

## 导 言

1. 人权委员会第 2003/72 号决议请秘书长委托进行一项“关于最佳做法的独立研究，并提出建议，帮助各国在考虑”《通过打击不受惩罚现象的行动保护和增进人权的一套原则》(E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 附件二)(《原则》)及“其适用情况的条件下加强与法不治罪所有方面作斗争的国家能力，研究报告要反映这方面的最新事态发展，考虑原则的进一步执行，同时考虑”从各国“收到的资料和意见，并不迟于委员会第六十届会议将研究报告提交委员会”。

2. 它还请秘书长“请各国提供材料，包括最佳做法，介绍为打击本国境内侵犯人权不受惩治现象而采取的一切立法、行政措施和其他措施，并就为此类侵权行为的受害者采取的补救措施提供资料”。阿根廷、保加利亚、加拿大、智利、哥伦比亚、克罗地亚、古巴、埃塞俄比亚、德国、意大利、马达加斯加、毛里求斯、墨西哥、纳米比亚、巴拿马、葡萄牙、罗马尼亚、俄罗斯联邦、塞拉利昂以及瑞士政府提供了资料。<sup>1</sup>

3. 这项研究还受益于人权事务高级专员办事处于 2003 年 12 月 8 至 9 日在日内瓦举办的关于打击法不治罪的最佳做法的专家讲习班，以利于参与起草研究报告的专家与来自各个地区的专家(非洲、亚洲、东欧、拉丁美洲和加勒比、西欧及其他国家)交流意见。参加者还包括人权高专办、红十字国际委员会(红十字委员会)以及非政府组织的代表。还收到大赦国际、国际转型司法中心、国际法学家委员会、红十字委员会、人权观察、国际人权学院、美国大学华盛顿法学院战争罪研究室、开放社会司法倡议、世界基督教协进会、以及世界禁止酷刑组织<sup>2</sup>提出的意见。

4. 该任务有几个方面需简要说明。将具体措施作为最佳作法的例子，并不意味着有关国家在打击法不治罪方面取得了总体或者甚至实质性的成功。当打击法不治罪的有效政策的其他因素缺乏或执行不力时，本身精心制订的措施却经常产生令人失望的结果。本研究报告承认打击法不治罪的有效计划需要相互促进的一系列战略，本研究报告包括精心制订的国家政策的组成部分以及尚未获得通过的良好建议作为最佳做法的例子。

5. 这项研究还从一个前题出发，即尽管各国必须履行国际法的义务，包括反映在《原则》中的义务，但对严重侵犯人权不存在“一刀切”的解决办法。遭受过这种侵犯的每个社会的独特历史经验必然影响其公民对司法的理解。例如，阿根廷

和乌干达对民法进行了修订，允许政府向强迫失踪受害者的家属颁发“强迫失踪”证；这种方法使活着的亲属可以处理失踪者的账户，不必申请“推断死亡”证，因为许多亲属认为这在精神上无法接受。考虑到这些，本报告提出了许多最佳做法的例子，审议这些示范做法可加强其他社会中关于最佳做法的讨论，并不是作为对所有社会同样有效的措施。

6. 专家理解“最新事态发展”包括对1997年以来国际法和国家做法的主要发展作出评估，那一年《原则》由路易斯·儒瓦内以防止歧视及保护少数小组委员会关于侵犯人权(公民权利和政治权利)者不受惩罚问题特别报告员身份提交人权委员会。

7. 由于本研究报告的长度有严格的限制，不允许对任务范围的每个方面进行广泛考虑。鉴于谢里夫·巴西欧尼和西奥·范博芬<sup>3</sup>就赔偿问题已经进行了深入的工作，在这份研究报告中原则33-42未得到因其重要性本身值得给予的独立关注。<sup>4</sup>但在整个研究报告中都反映了赔偿的中心重要作用；本报告谈到的几乎每项措施都具有赔偿方面的内容。研究报告未能更普遍地反映许多有益的发展，包括最近由恢复性司法的理想推动产生的倡议。

## 一、一般意见和建议

8. 《原则》已经对打击法不治罪的努力产生了很大影响。它们已经成为《美洲人权公约》的监督机构作决定时的主要参考，并促使各国政府拆除似乎无法战胜的司法障碍。国家当局还直接引述《原则》，支持打击法不治罪的措施。<sup>5</sup>

9. 本研究报告中一个多次出现的主题是各国遵守人权条约及接受其任择申诉程序使打击法不治罪的国内努力得到显著加强。因此，建议各国确保成为本研究报告引述的主要国际条约的缔约国并接受有关申诉程序。

10. 最近的经验以及人权条约机构的判例<sup>6</sup>加强了《原则》的中心前提：打击法不治罪需要采取全面的方法。一项有效的政策要求采取多方面的战略，其中每个部分发挥必要但只是局部的作用。为了说明这一点，过去广泛存在的看法是，当大赦或事实上的法不治罪阻碍审判时，真相委员会是对大规模屠杀的“次佳”回应。今天，广泛认为真相委员会、起诉和赔偿相互补充，每个发挥独特的重要作用。

11. 在制定打击法不治罪政策中，各国应促进受害者和其他公民的广泛参与。南非种族隔离结束后进行的讨论在这方面提供了一个模式。南非议会就成立真相委员会的法律草案举行了 150 多个小时的听证会，还在全国的研讨会、讲习班和广播节目中进行了讨论。广泛参与打击法不治罪战略的讨论存在几个目的。首先，可以促进更多的公众支持产生的政策。这种协商也有助于确保国家政策对受害者的实际需求作出回应。让受害者参与可达到一个更深的目的：可以帮助过去被剥夺了法律保护的人重新获得充分的公民地位。他们参加公众讨论本身有助于受害人重新控制他们的生活并有助于恢复他们对政府的信心。

12. 进行这种讨论的社会从面临类似挑战的其他国家的经验中受益菲浅。例如，2002 年设立东帝汶接待、真相与和解委员会以前进行的协商中，东帝汶人从南非(真相与和解委员会)得到启示，但努力弥补他们认为存在的缺陷。真相与和解委员会对参与政治犯罪的个人完全进行坦白给予大赦，而接待、真相与和解委员会对谋杀或强奸的严重犯罪不允许豁免，对其他犯罪只有当坦白者承担社区服务或除坦白外象征性地付款才允许不治罪。此外，付款或社区服务是犯罪者、受害者和社区谈判达成协议的结果。这项协议必须得到法院的正式批准，如果犯罪者不履行义务，他们可能受到起诉。

13. 联合国在促进这种形式的信息、专门知识和经验交流方面发挥了宝贵作用。在一些情况下，可以适当地由联合国成立一个调查委员会，由当地和国际专家组成，对承担责任的方式进行审查，并在其评估基础上提出建议。

## 二、整套原则

### A. 知情权(原则 1-17)

14. 个人对真相的知情权(原则 3)得到了人权条约机构的有力确认，尽管各个公约对这项权利范围的界定略有不同。人权事务委员会以及《美洲人权公约》设立的监督机构早已承认，由于近亲是强迫失踪的直接受害者并且命运不确定，使个人经历的痛苦本身就构成残忍、不人道或有辱人格的待遇，因此，明显违反了有关条约。因此，国家当局必须对受害人的事件进行调查，并将其命运通知亲属。<sup>7</sup> 《美洲人权公约》最近的判例法中，除强迫失踪以外的严重侵犯人权受害者的亲属也有

权被告知官方调查的情况。<sup>8</sup> 自 1998 年欧洲人权法院首次开始对涉及强迫失踪的案件作出裁决以来，已反复(但并非总是)承认，政府未能就强迫失踪的受害人提供情况本身可构成违反《欧洲人权公约》第 3 条。<sup>9</sup> 在涉及 1995 年发生在波斯尼亚斯雷布雷尼察镇大屠杀的案件中，对同一条约进行解释时，波斯尼亚和黑塞哥维那人权法庭认定，斯雷布雷尼察共和国当局未能“通知原告其失踪亲人的命运和下落的真实情况”，包括未能“对大屠杀进行有益和有效的调查”，构成违反第 3 条。<sup>10</sup>

15. 监督机构将亲属了解亲人命运的权利与其他基本权利联系起来。在斯雷布雷尼察案中，人权法庭得出结论，斯雷布雷尼察共和国未能透露约 7,500 名失踪人员的情况，违反了尊重原告的私生活和家庭生活权以及第 3 条。<sup>11</sup> 欧洲法院认定，国家未能进行有效调查，“旨在澄清对生命构成威胁的情况下失踪人员的下落和命运”，构成持续违反其保护生命权(第 2 条)的程序义务。<sup>12</sup> 美洲人权委员会承认，鉴于缔约国根据《美洲人权公约》第 1 条第 1 款承担的一般义务，“鉴于不了解侵犯人权的事实，意味着实际上不存在能保证找出和惩罚负有责任者的保护体制，‘知情权’产生是对所有缔约国的一个基本和必然后果”。<sup>13</sup> 委员会还认为，知情权还与第 25 条下的权利相关，即“对《美洲人权公约》所载的权利进行保护，需要简单和迅速的补救办法”。<sup>14</sup> 与原则 36(获得赔偿权的适用范围)相一致，美洲人权委员会的判例还承认“了解发生的事件、具体情况、以及参与者的充分、彻底、以及公开的真相的权利”，作为“赔偿侵犯人权的权利的一部分”。<sup>15</sup> 同样，美洲人权法院在涉及法外处决的一个案件中认定，亲属和社会“被告知发生的与侵权相关的一切”的权利，“构成一项重要的补偿措施”。<sup>16</sup>

16. 条约机构的决定显然加强了确保个人知情权的国内努力。当国内大赦仍然阻碍对上一届军政府期间发生的侵犯人权进行审判时，几个阿根廷法院已经允许为确认失踪人员的命运进行“真相审判”。阿根廷最高法院 1998 年 8 月 13 日作出裁决，由于大赦法，法院缺乏对这些审判的管辖权，导致一个案件被提交到美洲人权委员会。阿根廷政府在友好解决此案中接受并承诺保证“知情权，包括用尽一切手段获得关于失踪人员下落的情况”。<sup>17</sup> 结果，阿根廷法院得到允许进行真相审判，并且设立了一个真相审判检察官特设委员会，对这些案件进行调查。2001 年 7 月对约 3,570 个人权案件进行了调查。

17. 对于刑事诉讼程序允许认罪的国家，最近一系列被告向前南斯拉夫问题国际刑事法庭(前南问题国际法庭)认罪，为在不损害取得公理的权利(原则 30)的情况下，确定国际法中的严重犯罪的真相，提供了另一个可能的模式。两名塞族军官在 2003 年认罪时提供的详细证词，谈到波斯尼亚塞族部队在组织和实施 1995 年斯雷布雷尼察大屠杀中的作用，因此，揭穿了塞尔维亚强烈否认对此负有责任。

18. 与过去的决定一样，美洲人权委员会继续确认知情权(原则 1-2)存在集体方面。<sup>18</sup> 美洲人权法院于 2002 年确认“对过去的暴行，社会有了解真相的权利，以便今后能防止暴行”。<sup>19</sup> 法院最近再次肯定，透露真相对家庭成员和整个社会具有防止和弥补的作用。<sup>20</sup> 在斯雷布雷尼察案中，人权法庭命令斯普斯卡共和国当局对斯雷布雷尼察大屠杀事件“进行全面、有意义、彻底、详细的调查”，以使“申诉人、所有其他家庭成员和公众”了解当局本身发挥的作用。<sup>21</sup>

19. 在本报告重点研究的阶段，在厄瓜多尔、加纳、危地马拉、尼日利亚、巴拿马、秘鲁、塞拉利昂、南非、东帝汶、以及前南斯拉夫成立了真相委员会或者已有的委员会继续进行其工作。从它们的经验中得出下列最佳作法和其他建议：<sup>22</sup>

- (a) 为确保公众对真相委员会的信心，建议象南非和塞拉利昂那样由民间社会对委员会成员的选择提出意见。包括但不限于人权非政府组织在内的民间社会组织，应在制定委员会的职责范围中更普遍地发挥作用；就政策建议提供咨询；并且承认它们是委员会的潜在信息来源；
- (b) 真相委员会的职责范围应考虑正在进行中的其他过渡司法进程或者仿效其工作。这可能包括指示委员会就赔偿计划作出建议，指示委员会在完成工作时将适当的文档交给审判机构，或者规定与审判机构应有的关系，考虑真相委员会的资料如何用于审查计划，并且为保护提供情况者及委员会收到情况的机密，向委员会提供有适当限制的权利。尽管真相委员会可以为赔偿计划提供有益的建议，但通常不适合由他们直接提供赔偿，因为这可能损害其真相调查作用。
- (c) 真相委员会的工作人员应包括一名公开的联络员，供受害人、其他证人和可能的证人了解调查的情况。还应该拥有一个机制，跟进曾经在真相委员会作证的证人的情况，尽管不必由委员会本身承担这一任务；

- (d) 如果真相委员会有权确认侵权行为的嫌疑犯或者如果在委员会的调查中牵连到个人，应该向这些个人提供适当机会，向原则 8 (b) 所设想的就有关事件向委员会提供他们的解释。设立南非真相与和解委员会的法律规定：“如果在委员会进行的任何调查或听证期间，(a) 牵涉到一个人并且可能对他不利；或者(b) 委员会考虑作出的决定可能对牵涉到的人不利”，委员会必须给予这个人“一个机会，在确定的时限内就正在审议的事项向委员会提出说明，或者在委员会举行的听证中提供证据”。<sup>23</sup>
- (e) 应该要求行政、立法和司法当局善意地考虑真相委员会作出的建议。各国也应该采取措施跟踪委员会建议的执行情况。《2000 年真相与和解委员会法》(塞拉利昂)第 18 条提供了这些措施的例子；它规定政府应设立一个机构，监督委员会建议的执行情况并为执行建议提供便利。政府必须向该机构按季度提交报告，总结为执行委员会的建议采取的步骤。监督机构应按规定发表政府的报告、以及监督机构自身和建议所针对的其他方面对政府的努力进行的评估。
- (f) 鉴于解决性暴力犯罪带来的特殊挑战，包括在海地和塞拉利昂设立的真相委员会在内的一些最近设立的真相委员会的职责范围明确规定，真相委员会对此给予特殊关注。在塞拉利昂、南非、秘鲁和东帝汶，真相委员会集中对侵犯人权的性别模式举行了听证会。为鼓励女性受害者作证，一些真相委员会提供了机会，使她们在包括只由女性调查员和工作人员组成的听证会面前作证。受害人应该告知真相委员会如何对待与性别相关的虐待，因为受害人可能不希望看到她们的经历只被看作是性暴力；
- (g) 遭受了严重和系统虐待因此需设立真相委员会的国家，常常发现在拨出必要的资源方面面临挑战。秘鲁政府部分通过把现政府从外国帐户收回的前政权滥用的资金中的一大部分划拨给秘鲁真相委员会，解决了这个挑战。应该强调必须确保真相委员会拥有足够的资源和权力，以有效地履行其职责；

- (h) 经验表明，应该给予真相委员会具有时间限制的任务授权，通常全面运作不超过二年。因此，设立真相委员会的国家应该制定后续行动进程，以便在主要委员会的工作结束后，继续澄清以往暴行的情况，因为这种委员会的最后报告并未结束对过去的调查。例如，智利真相与和解全国委员会完成其最后报告 12 年之后，智利政府建议设立一个新的委员会，对由于政治原因被监禁和遭受酷刑的幸存者进行鉴定，因为以前委员会的职责范围中排除了这种案件；
- (i) 应该通过技术和文化上可以得到的媒体使一般公众能广泛获得真相委员会的结论。秘鲁真相与和解委员会到期后设立的“移交委员会”，将《委员会的最后报告》摘要印刷了 500,000 份。真相与和解委员会还使其报告能在因特网上广泛得到，并且将关键部分的摘要作为秘鲁主要报纸的内页发表。

20. 各国应更普遍地采取措施确保公众能得到关于侵犯人权的信息。在许多国家中，关于获得信息的法律推动着这个目标的实现。例如，在美洲人权法院受理的关于强迫失踪的主要案件 *Bámaca Velásque* 案的申诉人，由于能够通过《美国信息自由法》获得文件，显示她的丈夫在被危地马拉政府军监禁后存活了相当一段时间，从而进一步有助于她获得真相。Witswatersrand 大学的南非历史档案馆利用 2000 年通过的《南非促进获得信息法》，追踪“失踪”的记录，并且揭露出有多少文件被隐瞒，不让这个国家的真相委员会得到。位于美国的非政府组织国家安全档案，在通过《美国信息自由法》获得人权文件方面拥有广泛的经验，协助萨尔瓦多、危地马拉和秘鲁真相委员会获得各自职责范围内关于侵犯人权的被解密的文件，并且与墨西哥非政府组织合作分析和发表涉及墨西哥 1968 年 Tlatelolco 大屠杀的文件。鉴于这些立法可增强公民获得侵犯人权真相的能力，因此，建议尚未通过这种立法的国家，通过使公民能获得政府文件的立法，包括透露侵犯人权情况的文件。在此方面的典型例子，是墨西哥 2002 年制定的《联邦获得信息法》，禁止隐瞒描述“严重侵犯”人权的文件。

21. 几个国家已根据原则 17 (a) 采取措施。例如，墨西哥总统于 2001 年 11 月 27 日命令将前秘密警察机构持有的大量过去保密的文件移交给国家总档案馆。阿根廷政府已承诺在人权部建立全国纪念档案馆，将各部分档案和数据库统一起来。

22. 真相委员会在政治过渡阶段可以发挥显著的重要作用。包括真相委员会在内的议会和其他委员会在打击其他方面的法不治罪中可以发挥重要的作用。例如，瑞典于 1998 年设立关于性犯罪的议会法律委员会，对强奸和贩运人口方面的法律保护进行评估并提出建议。

23. 依照原则 17 (c)，各国应提供其掌握的关于其他国家发生的虐待的情况。披露这些情况的例子，包括美利坚合众国政府于 2003 年 8 月发表关于军政府统治期间阿根廷侵犯人权的 4,677 份文件，其中许多被证明与阿根廷法院正在调查的案件相关。美国政府还解密了涉及人权及美国对智利、萨尔瓦多、洪都拉斯和危地马拉政策的文件。

#### B. 取得公理的权利(原则 18-32)

24. 近年，通过刑事审判打击法不治罪的国际、区域和国内努力取得了很大进展。这个趋势的最明显的象征包括 2000 年设立国际刑事法院、高级官员在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受审、以及前所未有地求助于外国法院对第二次世界大战以外犯下的国际法上的严重犯罪进行审判。

25. 尽管不太容易观察到，但在发生残暴犯罪的国家正发生深刻的转变。由于国民越来越有可能面临今后在国外受到审判或在国际法庭受到审判，一些政府在国内法庭审判肇事者方面取得了显著进步。这个结果对国际刑事法院不是偶而是设计的：通过核心致力于互补作用，《罗马规约》确认国家政府在打击法不治罪方面持久处于首位。因此，远非取代受到违反人类基本规则的犯罪影响的国家的国内法院，出现一个常设国际刑事法院，再次肯定了各国确保审判在其领土上发生的国际犯罪(原则 19)的责任——加强了它们履行这项义务的能力。

26. 最近实体法的发展也如此。依照长期做法，根据《公民权利和政治权利国际公约》、《美洲人权公约》、以及《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》设立的监督机构，和有效地调查，以确认和惩罚应负责任者，并且包括使亲属有效地获得调查程序”。<sup>24</sup>

27. 最近的决定也澄清了各国对制止严重违反适用于非国际性武装冲突的战争法承担的义务的性质。在 1990 年代期间，一些国内法院驳回了对大赦的质疑，即阻止惩罚严重违反 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》以及 1977 年《保护战争受

害者第二附加议定书》共同第 3 条的情况，其根据是错误地认为后者第 6 条第(5)款要求在非国际性武装冲突结束后进行彻底大赦。依照红十字国际委员会的意见，美洲人权委员会确认第 6 条第(5)款并未涵盖在非国际性武装冲突中发生的侵犯国际人道主义法的情况，<sup>25</sup> 而前南问题国际法庭确认严重违反这些规定是国际犯罪。<sup>26</sup>

28. 最近的决定更普遍地确认，造成法不治罪的大赦与各国惩罚国际法上的严重犯罪的责任(原则 18 和 25 (a))相抵触。前南问题国际法庭审判分庭于 1998 年表示，国内大赦涉及酷刑等犯罪，而禁止这种犯罪具有强制法的地位，对此种国内大赦“不给予国际法律承认”。<sup>27</sup> 一些国家法院作出了类似的结论：

- (a) 从确认西班牙在对智利前总统奥古斯托·皮诺切特的刑事调查中拥有管辖权的一项命令中，全国听证会得出结论，西班牙的管辖权并未因智利法院依照 1978 年智利《大赦法》不受理西班牙正进行调查的某些案件而被排除。<sup>28</sup>
- (b) 法国最高上诉法院在 2002 年的一项决定中维持了法国法院拒绝执行 1993 年的毛里塔尼亚大赦的决定。法院表示，承认可适用大赦将构成法国当局违反其国际义务，并且将使普遍管辖的原则失去目的。<sup>29</sup>

29. 美洲人权委员会继续裁定它所审议的每一宗大赦与《美洲人权公约》相抵触。美洲人权法院于 2001 年就大赦的是非曲直首次作出裁决。注意到秘鲁政府部分“由于颁布和执行”两项大赦法接受了违反《美洲人权公约》的责任——承认本身就是一个最佳做法——法院认为“所有大赦规定、关于可提出诉讼的法定期限的规定、以及制定消除责任的措施都不可接受，因为它们旨在防止调查和惩罚对严重侵犯人权负有责任者，例如酷刑、法外处决、即审即决或任意处决以及强迫失踪，所有都应被禁止，因为它们违反了国际人权法所承认的不应减损的权利”。<sup>30</sup> 自从作出此项判决以来，秘鲁到 2004 年 1 月止有 179 个案件重新进行审理。

30. 几个其他国家已经废除违反其国际法律义务或限制其执行的大赦。例如，1998 年 12 月颁布的一项波兰法律规定，1989 年 12 月 7 日以前通过的大赦不应针对战争罪或危害人类罪执行。在目前正进行审查的一项决定中，阿根廷联邦刑事和轻罪案件全国上诉法院确认了联邦法官 2001 年 3 月的一项裁决<sup>31</sup>，宣布 1986 年 12 月 12 日的第 23,492 号法律《完全停止法》、以及 1987 年 6 月 4 日的第 23,521 号法律《适当服从法》无效。这些法律有效地禁止了对在前军政府期间侵犯人权的

军官进一步进行起诉；其他阿根廷法院予以仿效。议会两院于 2003 年 8 月投票废除了这两项法律并追溯执行(过去已经废除了这些法律，但只具前瞻效力)。结果，联邦刑事和轻罪案件全国上诉法院命令重新审理被大赦法阻止的两个案件。圣地亚哥上诉法院引用智利根据《美洲被迫失踪人士公约》承担的义务于 2004 年 1 月作出裁决，1978 年的大赦不应适用于受害人命运仍然不详的绑架案。<sup>32</sup>

31. 在国际上，用安全理事会的话，政治、人权和司法机构已经确认各国负有责任“终止有罪不罚现象，起诉应对灭绝种族罪、危害人类罪和严重违反人道主义法负责者”。<sup>33</sup> 秘书长在 2000 年《关于设立塞拉利昂特别法庭的报告》中这样总结联合国的政策：“确认大赦是一个已被接受的法律概念，是内战或内部武装冲突结束时的一个和平与和解的姿态，但它一贯认为，涉及灭绝种族罪、危害人类罪或其他严重违反国际人道主义法等国际罪行不能给予赦免。”<sup>34</sup> 依照这个立场，负责塞拉利昂问题的秘书长特别代表在 1999 年的和平协定上签字，声明澄清联合国将大赦的规定解释为排除“种族灭绝罪、危害人类罪、战争罪以及其他严重侵犯国际人道主义法的国际犯罪”。《塞拉利昂特别法庭规约》确认，尽管存在大赦，但法庭对这些犯罪拥有管辖权。

32. 正如阿根廷、塞拉利昂和其他国家的发展显示，各国谨慎和原则理由拒绝违反其国际义务的大赦要求，尽管条件不允许它们立即进行起诉。

33. 一些国家战胜了起诉的其他重大障碍。一些国家批准了《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》，确保国内法有能力履行原则 24(对法定时效的限制)。阿根廷依照 2003 年 9 月 2 日的第 25,778 号法令给予这个《公约》宪法地位。墨西哥高等法院于 2003 年 11 月 5 日作出裁决，与被非法剥夺自由者有关的法定时效，只能从被非法监禁者被发现时开始计算。

34. 在前南问题国际法庭和卢旺达国际法庭上进行的起诉将以前在重大战争罪起诉中获得极少关注的性暴力犯罪暴光。卢旺达问题国际法庭 1998 年在检察官诉 Jean-Paul Akayesu 案的裁决中，由一个国际刑事法院首次承认强奸是灭绝种族行为和危害人类罪，当这些国际犯罪的其他因素已得到确认时，并且在国际法上对强奸进行了界定。在另一个里程碑式的裁决中(检察官诉 Kunarac 案，2001 年 2 月 22 日的裁决)，前南问题国际法庭审判分庭作出裁决，在一些情况下性暴力犯罪构成“奴役”人类罪。在 2001 年检察官诉 Kvocka 案的裁决中，前南问题国际法庭审判分庭

澄清了在哪些情况下性暴力构成“应该惩罚”的危害人类罪。《罗马规约》明确承认在特定情况下性暴力构成国际犯罪。<sup>35</sup>

35. 最近的案例法也有助于澄清在打击严重侵犯经济、社会和文化权利的法不治罪方面，国家承担的义务的性质。欧洲人权法院认定，进行“彻底和有效地调查，鉴定和惩罚负有责任者”的责任，来自蓄意破坏个人的住房和家庭财产。<sup>36</sup> 非洲人权和人民权利委员会在 2002 年的一项决定中呼吁有关政府“确保保护一个群体的环境、健康和生计”，因为“调查决定中所描述的侵犯人权”，“起诉安全部队官员”，以及“涉及侵犯人权的相关机构”，<sup>37</sup> 使他们的权利受到侵犯。前南问题国际法庭审判分庭已经承认，当犯罪具有必要的动机时，全面破坏住宅和财产可构成应予惩罚的危害人类罪。<sup>38</sup>

36. 另一个重大发展涉及一罪不二审的原则，即一般禁止就同一项罪行对被告进行二次审判。尽管人权条约中的一罪不二审规定通常只禁止进行初次审判的国家进行二次起诉，但许多引渡条约允许国家拒绝引渡要求，如果被要求引渡的国家的法院已就要求引渡的嫌疑犯的同项罪行作出终审判决。前南问题国际法庭规约(第 10 条)和卢旺达问题国际法庭规约(第 9 条)采取类似的态度，但允许在有关法院就被告他或她已经在国内法院被起诉的行为进行审判，如果“国内法院的诉讼程序缺乏公正或独立性，其目的是包庇被告人，使其免负国际刑事责任，或有关案件未经全力起诉”。同样，《罗马规约》第 20 条排除了对同一行为已经由另一个法院进行审判的人进行起诉，除非过去的诉讼“是为了包庇有关的人，使其免负国际刑事法院管辖权内的犯罪的刑事责任”或者“没有依照国际法承认的正当程序原则，以独立或公正的方式进行，而且根据实际情况，采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的”。

37. 一些国内法和至少一个国内司法裁决采取了类似的态度。例如，2000 年《加拿大危害人类罪和战争罪法》规定，一个人不能以以前已被宣告无罪或已宣告有罪或已被赦罪为理由提出抗辩，如果他或她是被外国法院审判，诉讼的目的是包庇他或她使其免负刑事责任，或者诉讼程序缺乏公正或独立性，而且根据实际情况采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的。哥伦比亚宪法法院在 2003 年的一个判决中认定，一个人权监督机构认为哥伦比亚违反了其条约义务，未进行有效调

查，结果导致对案件宣判无罪，就此可以进行重新审理而不违反定案和一罪不二审的原则。宪法法院在分析中引用了《罗马规约》第 20 条第(3)款。<sup>39</sup>

38. 鉴于国际刑事法性质的复杂性和不断发展，可能需要协调努力确保各国法官熟悉这个领域最新的发展。精通专业本身至关重要，而且可增强法官独立和公正运作的的能力。一些国家支持在第三国进行司法培训，在此方面作出了宝贵的贡献。在涉及大规模侵犯人权的案件中，检察官也可能需要专业技术培训，以有效地进行调查。

39. 对国内司法制度遭受长期暴力或压制性管理的国家，可能需要更实质形式的外部支持。为满足这种需要，近年出现了由国内法官、国际法官和检察官组成的新型法院，混合执行国际国内法。在联合国机构之外设立的第一个此种法院是 2002 年设立的塞拉利昂问题特别法庭。<sup>40</sup> 塞拉利昂问题特别法庭不是联合国的附属机构，是根据联合国与塞拉利昂政府之间达成的协定在条约基础上设立的法庭。塞拉利昂问题特别法庭设于塞拉利昂，与国际法庭位于其工作直接影响到的国家以外不同。这一点加上塞拉利昂人的参与，使塞拉利昂公民更容易知道和了解法庭的运作、并将其视为合法。

40. 为确保(a) 公民了解并且理解对严重侵犯人权的诉讼的重要进展；(b) 公民理解为什么检察官对一些犯罪进行起诉，而对其他犯罪不予起诉；(c) 司法官员了解公民如何看待人权诉讼；以及(d) 公众对诉讼的看法不会因缺乏信息或者司法官员未能驳斥对诉讼的修正解释而被歪曲，有效的宣传计划是必要的。塞拉利昂问题特别法庭作出的倡议是这方面努力的例子。书记员设立了一个宣传部门，尽管通讯基础设施较差，但努力确保及时将信息传递到国家的各个区域，并了解国家各个区域的信息。2002 年 9 月至 2003 年 2 月期间，检察官和书记员在国家 12 个区中的 10 个举行了城镇会议。检察官发表了几次公开讲话，澄清他的办公室对重要问题的政策。

41. 包括阿根廷、波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、智利、埃塞俄比亚、危地马拉、印度尼西亚、墨西哥、荷兰、塞尔维亚和黑山、东帝汶、以及大不列颠及北爱尔兰联合王国在内的一些其他国家已经设立着重严重侵犯人权的专门检察官办公室、警察调查单位、法官和/或法院。尽管并非总是成功的，但这种方法可使政府动员必要的政治和物质资源，对国际法上的严重犯罪进行起诉。

42. 虽然专业的普通法院可以加强打击法不治罪的国内努力，但人权条约机构和人权委员会许多不同的专门机制得出结论，军事法院没有能力审判严重侵犯人权事件<sup>41</sup>（原则 31）。一些国家在遵守这项规则方面已经取得进展。在德国、希腊、危地马拉、海地、洪都拉斯、意大利、墨西哥、尼加拉瓜、巴拉圭以及委内瑞拉，军事法院的管辖权严格受到国家宪法或基本法的限制。在玻利维亚、哥伦比亚、危地马拉、海地、尼加拉瓜和委内瑞拉，依照宪法、基本法或普通立法，只有普通法院才能对军事人员据称侵犯人权事件进行审判。

43. 无论在普通或专门法院进行审判，关于严重侵犯人权的诉讼给受害者带来了特殊的挑战，特别是涉及性攻击的案件。解决这些挑战的一个模式，是设立一个办公室，例如，前南问题国际法庭书记官办公室的被害人和证人科以及国际刑事法院书记官办公室的被害人和证人股，向受害人提供从后勤支持到心理咨询在内的服务。根据被害人和证人科援助的受害者的经验，国家和其他法院应计划采取类似努力，以确保(a) 专业人员得到处理性暴力受害人或受到创伤的受害人方面的专业培训；(b) 告诉受害人存在哪些保护措施，如有必要提供足够的保护措施；(c) 在作证后几个月内与受害人进行联系；(d) 受害人得到他们进行作证的审理的结果。<sup>42</sup>

《罗马规约》对受害人和证人参加国际刑事法院的诉讼(第 68 条)和赔偿受害人(第 75 条)的措施作出了特殊规定。各国也可以为每个法院的《程序和证据规则》找到一个有用的模式，为证人提供各种保护措施。关于性攻击受害人的证词，前南问题国际法庭程序规则第 96 条具体规定，证词不一定必须确证，如果受害人被置于本质胁迫的条件下，例如被监禁，受害人表示同意不能作为辩护理由，并且关于受害人以前的性行为的证据不能作为证据。

44. 在许多国家获得司法的权利得到使受害人和非政府组织能提起和参加刑事诉讼(原则 18)的法律的支持。例如，法国的刑事诉讼法规定，目的是确保起诉危害人类罪、种族主义、性暴力和其他犯罪的非营利性协会，可以在这种诉讼中自己构成为民事原告。西班牙的刑事诉讼法允许非政府组织作为私人检察官参加刑事诉讼。危地马拉的刑事诉讼法(第 51-92 号法令，第 116 条)规定，“任何公民或公民协会”可以组成原告团，起诉“直接侵犯人权的官员或雇员”。比利时 1995 年 4 月 13 日关于对未成年人的性虐待的法律(第 115 条)批准非营利性协会在刑事诉讼中自己构成为民事原告。在阿根廷的刑事诉讼中，通过司法解释非政府组织可以自己

构成为原告。葡萄牙第 20/96 号法律批准非政府人权组织参加对种族主义、仇外心理或歧视行为提起刑事诉讼。在德国包括性犯罪在内的特别严重犯罪的受害者可以作为介入者参与公共检察官提起的诉讼。

45. 关于实质性法律，过去的经验表明，国内立法的漏洞造成了法不治罪。许多国家未能立法充分执行它们根据人权条约承担的义务；这种漏洞有时使法院对根据这些义务提起的诉讼不予受理。然而，在过去 10 年前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的运作以及最近设立国际刑事法院，推动各国制定或起草立法执行现有条约的义务以及根据《罗马规约》承担的新义务。在一些国家中，围绕起草立法执行《罗马规约》的过程，民间社会已经被积极地动员起来。鉴于民间社会在打击法不治罪方面的基本作用，这个过程本身应加强打击法不治罪的国内和地区努力。

46. 一些新的法律和法律草案的一个根本特点，是将由国际刑事法院管辖的犯罪纳入(虽然最近的立法并未总是充分地执行各国作为《罗马规约》缔约国的义务)。除其他好处外，这可以克服有效执行国家将国际犯罪的肇事者绳之以法的义务的一个障碍——许多法官对国际法的生疏，使一些法官对有关原则作出限制性的解释。最近关于执行《罗马规约》的立法，也可以促成国内法更大的一致性。考虑到许多国家在引渡做法中遵守“两国共认罪行”规则，这可以在确保起诉据称肇事者方面加强跨国合作。一些国家执行立法的另一个值得称赞的特点，是将国际法确保的刑事责任原则纳入。<sup>43</sup>

47. 国际援助有助于执行各国根据《罗马规约》承担的义务的立法获得通过。欧洲联盟和包括加拿大在内的一些非欧洲联盟国家赞助了旨在世界各地促进遵守和执行《罗马规约》的计划。红十字国际委员会和国际非政府组织在这个领域也作出了宝贵的贡献。

48. 在《罗马规约》以外，一些国家在解决导致法不治罪的立法漏洞方面采取了步骤，在过去 8 年中，哥伦比亚、萨尔瓦多、危地马拉、墨西哥、巴拉圭、秘鲁和委内瑞拉通过立法将强迫失踪定为犯罪；危地马拉还对法外处决进行惩罚。哥伦比亚、厄瓜多尔、巴拉圭和委内瑞拉在国家宪法中纳入了禁止强迫失踪做法的规定。阿根廷通过 1997 年 4 月 30 日的第 24.820 号法律给予《美洲被迫失踪人士公约》宪法地位。包括德国、瑞典和美国在内的一些国家制定了立法，对包括切割生殖器和人口贩卖罪在内的针对妇女的特殊形式的暴力进行惩罚。

49. 近年外国法院在打击法不治罪(原则 20-22)的作用方面出现了重大发展。首先,除第二次世界大战发生的暴行以外,国际法上的严重犯罪前所未有地诉诸于域外管辖权。一些国家于 1990 年代制定立法,以确保不成为不会被前南问题国际法庭或卢旺达问题国际法庭审判的在前南斯拉夫和卢旺达犯有罪行的个人逍遥的场所;来自这些地方的据称肇事者在其他国家出现,提供了执行现有法律的机会。<sup>44</sup> 因此,国际法庭的运作创造了一种气氛,推动各国在将国际犯罪的据称肇事者绳之以法方面发挥自己的作用。对越来越多地诉诸域外管辖权的另一个推动,是 1998 年 10 月英国当局在一名西班牙法官请求下逮捕了智利前总统奥古斯托·皮诺切特。在这个先例鼓励下,在一些法律规定国际犯罪可诉诸于域外管辖权的国家,人权受到侵犯的受害者提起了刑事诉讼。

50. 一些国家显然默许了其他国家对其国民行使管辖权。波斯尼亚和黑塞哥维那政府不反对德国在 1990 年代起诉的几个案件中对波斯尼亚公民行使普遍管辖权。阿根廷政府于 2003 年 7 月废除了一项阻止阿根廷公民被引渡到国外面对人权指控的法令。<sup>45</sup> 乍得政府对比利时法官对乍得前总统的调查给予了合作。在对国际犯罪行使域外管辖权方面,第三国进行的合作也取得了显著进展。2003 年 6 月墨西哥政府把退休的阿根廷海军上校 Migue Cavallo 引渡到西班牙,就阿根廷军事统治期间发生的侵权接受种族灭绝罪和恐怖主义指控。

51. 对大赦和其他法不治罪过去阻碍进行起诉的国家,在外国法院进行起诉为确保伸张正义带来了新的可能性。智利前总统皮诺切特在联合王国被捕。智利当局保证,如果他回到祖国将对他进行审判。他于 2000 年返回后,智利法院作出几项决定,取消了前总统免于起诉的豁免权。虽然后来裁决皮诺切特先生精神上不适合接受审判而结束了审理,但在智利法院中对军事统治期间犯下的其他罪行的审理取得了进展。同样,阿根廷最近采取废除豁免权法律的行动(见上文第 30 段),部分由于一名西班牙法官发出拘票,以便引渡被指控实施酷刑和造成失踪的 45 名前阿根廷军官和一名平民。

52. 在过去十年越来越多地诉诸于外国管辖权,使各国必然面临它们自己的法院以前没有解决或在国际裁决中没有得到充分解决的几个问题。一个问题涉及外国国家法院对国际犯罪进行起诉时适用官员豁免权。国际法院于 2002 年处理了这个问题的几个方面,认定在职的外交部长有权享受程序性豁免权,不受另一个国家的

管辖。尽管他被指控犯有国际法上的严重罪行。然而，大多数人的意见并未使前官员享受的豁免范围得到澄清。<sup>46</sup> 有一点不应该存在疑问：正如《纽伦堡法庭宪章》及其判决书所承认，其后众多国际文书包括每个国际法庭的规约确认，官员对属事管辖权的豁免权，不应包括在国际法上被谴责为严重犯罪的行为。

53. 包括比利时、德国、荷兰、西班牙在内的一些国家的国内法院还考虑一项犯罪是否必须与某个国家有特殊的联系，才能够或应该行使普遍管辖权；<sup>47</sup> 比利时和德国最近立法就这个问题进行了处理。西班牙法院<sup>48</sup> 和比利时立法机构已经处理了一个相关问题的几个方面，即可以行使域外管辖权的法院是否应该将案件交给与犯罪联系更大的另一个国家，如果是这样，应该由哪个国家承担确定行使管辖权的相关先决条件的责任。

54. 目前国际法院的一个未决案件可能使这些问题当中的几个得到解决。<sup>49</sup> 进一步审查国内法院通过域外管辖权执行国际法方面的最佳做法也是可取的，以便鉴定在适当行使普遍管辖权方面有助于澄清任何不确定性的原则。<sup>50</sup> 各国在任何情况下应确保其国内法允许它们充分地执行《禁止酷刑公约》、1949年8月12日的《日内瓦公约》及其1977年的《第一附加议定书》等条约的明确义务，包括保证在特定情况下提起诉讼，除非一个缔约国将嫌疑犯交给另一个国家进行审判。

55. 此外，各国应确保有效地履行这些义务。在此方面，一些国家的做法存在明显的缺陷，即进行一致努力驱逐或拒绝完全有理由认为犯有国际法上的严重犯罪的外国公民入境，但未采取行动确保这些人在外国受到起诉。欧盟最近采取了可有助于弥补这个缺陷的步骤，决定建立一个关于种族灭绝罪、危害人类罪以及战争罪应负责任者并且在这种罪行的调查中要求相互协助的欧洲联络网。<sup>51</sup> 建议各国对其法律和政策进行审查，以确保被怀疑参与国际法上的严重犯罪而被驱逐或拒绝入境者在适当的场所受到刑事诉讼。

56. 关于原则 21(a)最显著的发展，是审议保护所有人不遭受强迫失踪的一个国际公约草案所取得的进展。独立专家曼弗雷德·诺瓦克根据委员会第 2001/46 号决议制定的报告得出结论，现有法律框架中的缺陷“清楚地显示需要‘一个关于保护所有人不遭受强迫失踪的具有法律约束力的规范性文件’”并且“在明确界定的被迫失踪个别案件中的普遍管辖权，如果量刑适当将是对今后强迫失踪做法产生威慑作用的最有效措施” (E/CN.4/2002/71)。

### C. 赔偿权(原则 33-42)

57. 原则 33 代表每个全面人权条约明确承认的国际人权法的一项基本原则。值得注意的是,《罗马规约》第 75 条在国际刑事诉讼中给予此项原则实际的效力。此外,最近的判例确认,原则 36 反映了国际法上赔偿权的范围;《关于侵犯人权和国际人道主义法行为受害者赔偿权利的基本原则和准则》草案对此进一步进行了阐述。<sup>52</sup>

58. 秘鲁真相与和解委员会提出了《全面赔偿计划》(但尚未获得政府的通过),反映了从其他国家的经验中获得的深刻见解,因此,为提取更广泛的经验提供了工具。首先,建议反映了与受害人组织和民间社会的其他部门进行的广泛磋商。民间社会能帮助确保建议反映受害人的需要,而且其参与制定《全面赔偿计划》有助于增强民间社会自身的能力,以有效参与今后关于赔偿的公开政策辩论以及最终的实施过程。

59. 形成《全面赔偿计划》概念的几个方面也代表了最佳做法。首先,真相与和解委员会明确承认赔偿是国家的道义、政治和法律义务,并且承认受害人作为人的基本权利受到侵犯,是赔偿的“中心目标”。通过承认受害人的痛苦和尊严,真相与和解委员会的报告本身就是一项可有助于重建公民信任的赔偿措施。

60. 在有大量受害人的国家,有效的赔偿计划的另一个标志是其全面性。<sup>53</sup> 这个标准存在几个方面。首先,计划应该是全面的,即严重侵权的所有受害者都能得到赔偿。正如《全面赔偿计划》所承认,这个方法最大程度地缩小了只依靠司法补救造成的不平等,因为受到良好教育的受害者比社会边缘群体的成员能更好地获得司法补救,而在遭受系统虐待的受害人中后者所占的人数多到不成比例。同时,拟议中的《全面赔偿计划》允许个人寻求个别补救办法,如果他们选择这样,而不是参加全面赔偿计划。第二,有效的赔偿计划包括了一系列补充措施。例如,智利和阿根廷通过的计划以及秘鲁建议的计划包括象征性赔偿、健康和教育计划,以及经济赔偿措施。最后,正如已经指出的,赔偿计划应该在了解其在更广泛的相互促进的过渡司法措施中的地位的情况下进行制定。当然,各国必须确保在国家体制中存在保证获得赔偿的有效措施。

61. 赔偿措施包括不再发生侵权行为的保证(原则 37-42)。关于原则 40-41,人权事务委员会已经表示,废除大赦法并不排除需要确保牵涉进侵犯人权的个人不再在

“军队中服役或担任公职”。<sup>54</sup> 审查过程必须尊重关于禁止不可容忍的歧视和确保正当程序的相关国际标准，而这些标准在不同条约之间有所不同。审查过程至少应确保有一个独立和公正的机构举行听证会和进行审查。

62. 最近在一些国家监察员或公共检查官办公室成为更加重要的机构。虽然它们的职能在各个国家有所不同，但典型的是监察员被授权接受公民对政府机构侵犯其权利的申诉，并且就适当的补救行动提出建议。监察员把这种方式作为公民与政府之间的一个体制化的联系。监察员在一些国家中发表的报告似乎有助于打击法不治罪。例如，除了民间社会的鼓吹以外，秘鲁人权监察员关于 1980 年至 1996 年强制失踪情况的全面报告，对秘鲁真相与和解委员会的工作作出了重要贡献。它对美洲人权法院在一个案件中判决秘鲁 1995 年的大赦法无效(见第 29 段)进行的辩护及其对这个判决的解释，有助于巩固政府废除那些法律的效力的承诺。洪都拉斯没有真相委员会，但全国保护人权委员会编写了一份文件澄清洪都拉斯发生国内冲突的历史情况以及国际干预的作用。北爱尔兰监察员接受涉及警察行为的申诉的工作，使得一些警察被宣告有罪并使枪支政策发生了变化。

63. 正如以上作出的建议，近年还提高了对针对性别的侵犯人权以及侵犯儿童权利的认识和关注，尽管存在这些关注，但是消除这些侵权行为的努力遇到了特殊的挑战。在这个方面一个潜在的重要倡议，是欧盟的达佛内计划。该计划在第一阶段(2000 年至 2003 年)向 300 多个旨在消除针对年轻人、妇女和儿童的暴力的计划提供资金。与此项研究特别相关，达佛内计划鉴定了在欧盟成员国内从事的可能构成最佳做法的具有说明作用的计划。<sup>55</sup>

64. 在这个领域和《原则》处理的其他领域一样，各国参加人权条约机制加强了它们打击法不治罪的国内能力。在许多例子中只举一个例子，黑山政府于 2003 年 6 月 19 日同意向 1995 年涉及聚众暴力和破坏整个罗姆人居民区计划的 74 名罗姆人受害者支付 985,000 欧元。这个赔偿是禁止酷刑委员会 2002 年作出决定敦促被告国“进行纠正，包括提供公正和足够的赔偿”后作出的。<sup>56</sup>

### 三、关于进一步实施的建议

65. 虽然对《原则》的一些方面——特别是涉及设立国际刑事法院的原则——应作出修订，国际法的最新发展对《原则》整体给予了有力的肯定。这些原则载有 1997

年已经确立的人权条约中的原则和惯例法；其他原则由于本项研究所总结的国际法的最新发展得到确认。《原则》本身对打击法不治罪的国内措施提供了具有影响的框架。鉴于这些观点，建议人权委员会指定一名独立专家，对《原则》进行修订，以便获得委员会的通过。

### 注

<sup>1</sup> The full text of these replies is available from the secretariat.

<sup>2</sup> The expert also wishes to acknowledge the research assistance of Holly Dae, Kristen McGeeney and Debra Wolf.

<sup>3</sup> The text of draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of [Gross] Violations of International Human Rights Law and [Serious] Violations of International Humanitarian Law prepared by Mr. Bassiouni, independent expert of the Commission on Human Rights on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms and Mr. van Boven, Special Rapporteur on the question of torture, is set forth in E/CN.4/2004/57, appendix I.

<sup>4</sup> A comparative study on reparations programmes, *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Abuse* (Pablo de Greiff, ed.), has been undertaken by the International Center for Transitional Justice and will soon be available at [www.ictj.org](http://www.ictj.org).

<sup>5</sup> For example, the Principles are cited in a presidential decree establishing a National Archive of Remembrance in Argentina, Decree 1259/2003.

<sup>6</sup> See, e.g., Inter-American Commission on Human Rights (case No. 133/99), report No. 133/99, paras. 102-107.

<sup>7</sup> The leading case under the International Covenant on Civil and Political Rights is *Quinteros Almeida v. Uruguay*, Communication No. 107/1981 (2003). The Inter-American Court's jurisprudence on this subject is summarized and affirms in the *Bámaca Velásquez* case, Inter-American Court of Human Rights, vol. 70, Series C, paras. 159-166 (25 November 2000).

<sup>8</sup> See the *Caracazo* case, Inter-American Court of Human Rights, vol. 95, Series C (Reparations), para. 118 (2002).

<sup>9</sup> See e.g., *Cyprus v. Turkey*, paras. 157-158 (10 May 2001).

<sup>10</sup> Cases Nos. CH/01/8365 et al., Decision on Admissibility and Merits, para. 220 (4); see also para. 191 (7 March 2003).

<sup>11</sup> Ibid., paras. 181 and 220 (3).

<sup>12</sup> *Cyprus v. Turkey*, para. 136.

<sup>13</sup> *Parada Cea et al. v. El Salvador* (case 10.480), report No. 1/99, para. 150.

<sup>14</sup> Ibid., para. 152.

<sup>15</sup> *Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez v. El Salvador* (case 11.481), report No. 37/00, para. 148; see also para. 147. Also relevant to principle 36, when the Inter-American Court has found a Government responsible for violating article 4 of the American Convention (right to life) in relation to a victim of enforced disappearance, it has concluded that the respondent State “must locate the mortal remains” of the victim “and hand them over to his next of kin”. *Bámaca Velásquez* case, op. cit., vol. 91, Series C (Reparations), para. 79 (22 February 2002).

<sup>16</sup> *Myrna Mack Chang* case, Inter-American Court of Human Rights, vol. 101, Series C, para. 274 (23 November 2003) (unofficial translation).

<sup>17</sup> *Lapacó v. Argentina*, Inter-American Court of Human Rights (case 12.059), report No. 21/00, para. 17.1.

<sup>18</sup> E.g., report No. 37/00, para. 148.

<sup>19</sup> *Bámaca Velásquez*, op. cit., vol. 91, para. 77. See also *Caracazo*, op. cit., para. 118.

<sup>20</sup> *Myrna Mack Chang*, op. cit., paras. 274-275.

<sup>21</sup> Cases Nos. CH/01/8365 et al., op. cit., para. 212 (emphasis added).

<sup>22</sup> For a comprehensive assessment of truth commissions, see Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity* (New York: Routledge, 2001).

<sup>23</sup> Ibid., p. 125.

<sup>24</sup> *Kurt v. Turkey*, para. 140 (25 May 1998).

<sup>25</sup> E.g., Inter-American Commission on Human Rights, case 10.480, report No. 1/99, para. 116 (quoting a senior ICRC attorney who explained that the travaux préparatoires of article 6 (5) indicate that this provision aims at encouraging amnesty “as a type of liberation at the end of hostilities for those who were detained or punished merely for having participated in the hostilities” and does not aim at amnesty “for those who have violated international humanitarian law”).

<sup>26</sup> E.g., *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, para. 134 (2 October 1995); *Prosecuto v. Dalalić*, Appeals Chamber, paras. 163-73 (20 February 2001).

<sup>27</sup> *Prosecutor v. Furundžija*, para. 155 (judgement of 10 December 1998).

<sup>28</sup> Order of the Criminal Chamber, Appeal 173/98 (5 November 1998).

<sup>29</sup> See [www.universaljurisdiction.info/index/Cases/Cases/France - Ely Ould Dah Case/Case Doc Summaries/110303,0](http://www.universaljurisdiction.info/index/Cases/Cases/France_-_Ely_Ould_Dah_Case/Case_Doc_Summaries/110303,0) (summarizing *Ely Ould Dah case*, Crim. 23 October 2002: Bull. Crim. No. 195 p. 725).

<sup>30</sup> *Barrios Altos case*, Inter-American Court on Human Rights, vol. 75 (Series C), paras. 39-41 (14 March 2001). See also *Loayza Tamayo case*, paras. 167-168 (Reparations) (27 November 1998).

<sup>31</sup> Case 8686/2000, *Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal*, No. 4 (6 March 2001).

<sup>32</sup> Sentencing of Fernando Laureani Maturana and Miguel Krassnoff Marchenko, Santiago Court of Appeal (5 January 2004).

<sup>33</sup> S/PRST/2002/41, p. 1.

<sup>34</sup> S/2000/915, para. 22 (footnote omitted).

<sup>35</sup> E.g., articles 7 (1) (g), 8 (2) (b) (xxii) and 8 (2) (e) (vi).

<sup>36</sup> E.g., *Selçuk and Asker v. Turkey*, para. 96 (24 April 1998).

<sup>37</sup> *SERAC v. Nigeria*, communication No. 155/96, concluding paragraphs, 15th *Annual Activity Report* (2001-2002).

<sup>38</sup> E.g., *Prosecutor v. Kupreškić*, Trial Chamber judgement, para. 631 (14 January 2001).

<sup>39</sup> Judgement C-004/03 (20 January 2003).

<sup>40</sup> Another hybrid court is planned for Cambodia.

<sup>41</sup> Relevant international decisions and reports are summarized in E/CN.4/Sub.2/2002/4. A more detailed discussion is provided in Federico Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and International Law (Fuero militar y derecho internacional)* published by the International Commission of Jurists, Bogotá, 2003.

<sup>42</sup> Eric Stover, *The Witnesses: War Crimes and the Promise of Justice in The Hague* (Human Rights Center, University of California, Berkeley, May 2003). Article 92 (6) of the ICC Rules of Procedure and Evidence provides for notification to victims of the outcome of proceedings in which they participated.

<sup>43</sup> Principles of international criminal responsibility as clarified by recent international jurisprudence are summarized in E/CN.4/2002/103, paras. 26-30.

<sup>44</sup> These prosecutions are described in Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, AI Index: IOR 43/002 - 018/2001, September 2001.

<sup>45</sup> Decree No. 420 of 25 July 2003.

<sup>46</sup> See case concerning arrest warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), *I.C.J. Reports, 2002 (Merits)*, para. 61 (briefly addressing immunities of former officials). The Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal noted, however, that “it is generally recognized that in the case of [serious international] crimes ... immunity is never substantive and thus cannot exculpate the offender from personal criminal responsibility”. *Ibid.*, para. 74. The scope of official immunities is in issue in cases pending before the ICJ (Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (*Republic of the Congo v. France*)) and SCSL (*Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL 2003-01-I).

<sup>47</sup> Key decisions through 2001 are summarized in Amnesty International’s report on universal jurisdiction. See note 44 above.

<sup>48</sup> See Rios Montt case *Tribunal Supremo* (25 February 2003) (unofficial translation), *International Legal Materials*, vol. 42, pp. 686 ff (2003); *Fujimori* case, *Tribunal Supremo* (20 May 2003), (unofficial translation), *International Legal Materials*, vol. 42, pp. 1200 ff (2003).

<sup>49</sup> Case concerning certain criminal proceedings in France (*Republic of the Congo v. France*).

<sup>50</sup> Several non-governmental initiatives have produced principles concerning the exercise of universal jurisdiction, e.g. Amnesty International, *14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction*, AI Index: IOR 53/01/99, May 1999; *Brussels Principles against Impunity and for International Justice*, adopted by the Brussels Group for International Justice (Brussels, 11-13 March 2002); and the *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (2001), at [www.princeton.edu/~lapa/unive\\_jur.pdf](http://www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf).

<sup>51</sup> Council decisions 2002/494/JHA of 13 June 2002 and 2003/335/JHA of 8 May 2003.

<sup>52</sup> See note 3.

<sup>53</sup> The importance of comprehensiveness, as well as the role of reparations in restoring civic trust, are developed in de Greiff, *supra* note 4.

<sup>54</sup> CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000).

<sup>55</sup> Descriptions of these projects are available at [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/funding/daphne/funding\\_illustr\\_cases\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/funding/daphne/funding_illustr_cases_en.htm).

<sup>56</sup> *Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, communication No. 161/2000, para. 11 (CAT/C/29/D/161/2000).

-- -- -- -- --