



人权理事会

第四十八届会议

2021年9月13日至10月1日

议程项目3

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会及文化权利，包括发展权

追究责任：过渡期正义进程中起诉和惩罚严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员的报告

概要

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员法比安·萨尔维奥利提交了其关于在过渡期正义进程中起诉和惩处严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为追究责任情况的报告。

报告审视了起诉和惩罚这类侵权行为的法律义务的范围，以及过渡期国家在履行这一义务方面遇到的限制、缺点和机会，最后提出了建议。



目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 特别报告员开展的活动.....	3
三. 一般考虑事项.....	4
四. 调查和惩罚的义务.....	4
五. 确定的挑战和障碍.....	7
A. 法律上的有罪不罚.....	7
B. 事实上的有罪不罚.....	10
C. 缺乏政治意愿.....	11
六. 良好做法和经验教训.....	12
A. 法律框架.....	12
B. 特赦的撤销.....	13
C. 机构能力的提高、民间社会的参与和受害者的中心地位.....	14
D. 国际体系与国家体系的共生.....	15
七. 结论.....	17
八. 建议.....	18

一. 导言

1. 本报告系由寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员根据人权理事会第 45/10 号决议提交人权理事会。报告介绍了 2020 年 7 月至 2021 年 6 月期间开展的主要活动，并审视了各国起诉和惩罚严重侵犯人权或严重违反国际人道法责任人的法律义务的范围，以及过渡期国家在履行这一义务时遇到的限制、缺点和机会。
2. 2021 年，特别报告员在国际社会责任和人权研究所的支持下举行了一次专家会议，并举办了与各国、国家人权机构和民间社会的一次公开协商，与会者为编写本报告提供了宝贵意见。

二. 特别报告员开展的活动

3. 由于冠状病毒大流行，特别报告员不得不推迟安排对波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、大韩民国和塞尔维亚的正式访问，转而决定评估其前任对布隆迪、西班牙、斯里兰卡、突尼斯、大不列颠及北爱尔兰联合王国和乌拉圭的国别访问报告中所载建议的执行情况。在一些限制措施解除后，访问的时间正在重新安排。
4. 9 月 17 日，特别报告员参加了人权理事会第四十五届会议，在会上介绍了他关于作为过渡期正义第五支柱的在严重侵犯人权和违反国际人道法行为背景下的追忆进程的报告，以及他对萨尔瓦多和冈比亚的访问的报告。^{1 2}
5. 10 月 27 日，他参加了大会第七十五届会议，在会上提交了关于过渡期正义进程中的性别视角的报告。³
6. 在 2020 年 11 月 27 日至 2021 年 1 月 22 日期间，他举行了多次公开磋商，以便为编写向上述国家提交的后续报告征求意见。
7. 2020 年 11 月 25 日至 2021 年 1 月 15 日，他召集了一次公开协商，为编写本报告征求意见。
8. 2021 年 1 月 18 日至 20 日，他召集了一次专家会议，为编写本报告征求意见。
9. 2021 年 2 月 10 日，根据人权理事会第 43/29 号决议，他参加了关于防止种族灭绝问题的闭会期间会议。
10. 2021 年 3 月 15 日，他参加了欧洲委员会平等和非歧视委员会关于妇女在和平和解过程中的正义和安全问题的会议。
11. 2021 年 3 月 31 日至 5 月 7 日，他召集了一次公开协商，以便为编写向大会提交的下一份关于过渡期正义和殖民时期严重侵犯人权和人道法遗留问题的报告征求意见。

¹ A/HRC/45/45.

² 分别为 A/HRC/45/45/Add.2 和 A/HRC/45/45/Add.3.

³ A/75/174.

12. 5月10日至13日，他召集了一次专家会议，为编写向大会提交的下一份报告征求意见。

13. 特别报告员参加了许多活动，包括：刚果民主共和国过渡期正义问题专家小组会议；在大韩民国举办的关于冠状病毒病大流行后全球民主的论坛；智利真相与和解委员会圆桌会议；冠状病毒病、残疾人住院问题与知情权问题网络研讨会；在马里举行的过渡期正义国际会议；关于印度尼西亚妇女在冲突后和激进主义环境中的经历的会议；关于哥伦比亚过渡期正义全面进程中采取预防办法的对话；关于乌拉圭侵犯人权行为受害人抚恤金问题的讨论；前南斯拉夫问题国际法庭的工作和贡献示范展览；关于大规模隔离措施与冠状病毒病问题的圆桌会议。

三. 一般考虑事项

14. 自第二次世界大战结束以来，不同的追究责任模式相继出现，用以审判和惩罚严重侵犯人权和严重违反国际人道法的行为：国际法庭、混合法庭；在国内设立的特别法庭；或现有的普通国家法院。例子包括前南斯拉夫问题国际法庭、柬埔寨法院特别法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和塞拉利昂问题特别法庭。波斯尼亚和黑塞哥维那、科索沃、黎巴嫩和东帝汶还曾设立了混合法庭。

15. 在国家层面，值得一提的是：属于哥伦比亚寻求真相、正义、赔偿和防止重陷冲突综合系统的和平特别司法管辖机制；危地马拉高风险案件法院以及国内武装冲突特别案件审理机制；乌干达国际犯罪局；卢旺达加卡卡法院。阿根廷、秘鲁、乌拉圭等国的普通法院也有这类刑事诉讼程序。

16. 这些例子标志着在打击有罪不罚现象方面的重大进展。然而，寻求正义的障碍很多，其影响令人担忧。据估计，在1948年至2008年期间，有8,500万至1.7亿人死于国内和国际武装冲突。在绝大多数这类案件中，严重国际罪行的责任人均逍遥法外。⁴

17. 政治现实和结束武装冲突或民主过渡的压力对许多追究责任进程产生了负面影响。在西班牙，佛朗哥政权期间犯下的违法行为仍未受到惩罚。在萨尔瓦多，尽管美洲人权法院作了定罪的判决，但调查和惩罚责任人的工作乏力，或遇到了政治和法律障碍。斯里兰卡政府更迭后，对冲突期间侵权行为的调查和起诉工作受挫，一名被判有罪的人已被赦免。在冈比亚，一个全球联盟呼吁起诉在另一国避难的前总统叶海亚·贾梅。

四. 调查和惩罚的义务

18. 有必要明确了解起诉的义务，因为这是承认受害者作为权利所有者地位的一种方式，并为法律制度提供展示其公信力的机会。此外，这项义务如果履行得当，将加强法治，促进社会和解。⁵ 如报告员所述，仅靠刑事司法不足以满足大规模或系统性侵犯人权行为受害者对正义的要求，必须辅之以追忆、寻求真相和

⁴ 见 <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/prevencion-de-la-tortura/1311-combate-a-la-impunidad-y-promocion-de-la-justicia-internacional/file>，第3页。

⁵ A/HRC/27/56，第22段。

保证不重蹈覆辙等其他要素。然而，各国不应在寻求真相和伸张正义之间做出选择。⁶ 过渡期正义机制不应被视为对严重侵犯人权和违反国际人道法的责任人追究刑事责任的替代办法。⁷

19. 各国的国际人权义务完全适用于过渡进程。不应以政治意愿为由来违背这些义务。追究责任的义务是以国际法为基础的。

20. 许多国际文书规定各国对责任人进行调查、起诉，并给予适当惩罚。《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定了惩治灭绝种族罪和给予责任人有效刑事惩罚的义务。⁸ 以下公约也有类似的规定：1949年8月12日日内瓦四公约(分别为第四十九条、第五十条、第一二九条和第一四六条)、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(第六条)和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(第4条)。

21. 人权事务委员会认为，对严重侵犯人权行为的调查和惩罚源于根据《公民及政治权利国际公约》第二条获得有效补救的权利。⁹ 不调查和起诉这种侵权行为本身就构成了对人权条约规范的违反。此类侵权行为不受惩罚可能是导致其再次发生的因素。

22. 习惯国际法也规定了调查和惩治灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪的义务。国际法院认定，禁止种族灭绝是强行法的强制性规范，《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定了普遍义务。¹⁰ 国际法院还指出，惩罚犯有严重罪行的人是最有效的预防形式之一。¹¹ 美洲人权法院也认定，禁止危害人类罪是强行法的一条准则，根据一般国际法，此类行为必须被定为刑事犯罪。¹²

23. 人权事务委员会认定，各国对“确保所有被指控实施严重侵犯人权行为和战争罪的人受到公正起诉，如果被判有罪，根据所犯行为的严重程度被定罪和处罚，无论其身份或国内豁免法为何”。¹³

24. 国际人权法规定，对危害人类罪的刑罚必须与所犯罪行的严重性相称。前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭认为，危害人类罪作为极其严重的罪行，需要最严厉的惩罚。¹⁴ 对责任人的惩罚方式没有详尽的清单，这使各国在适用、个案处理和确定刑罚方面有自由裁量权，但这一领域的主要国际条约提到“根据[上述

⁶ A/HRC/36/50/Add.1, 第 25 和 55 段。

⁷ 见 www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25552&LangID=E。

⁸ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一、四和五条。

⁹ 第 31 号一般性意见(2004 年)，第 18 段。

¹⁰ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，2015 年 2 月 3 日判决，《2015 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 84 至 89 段。

¹¹ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，2007 年 2 月 26 日判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，第 426 段。

¹² Almonacid Arellano 等人诉智利，2006 年 9 月 26 日判决，第 99 段。

¹³ CCPR/C/LBR/CO/1, 第 11(a)段。

¹⁴ 上诉分庭，检察官诉 Dražen Erdemović，判决，案件编号 IT-96-22-A, 1997 年 10 月 7 日，第 7 页。

罪行]的严重程度,规定适当的惩罚”、¹⁵ “处以有效的刑事制裁”、¹⁶ “有效的”¹⁷ 或“适当的”处罚,¹⁸ 同时考虑到罪行的[极端]严重性和被定罪者的个人情况。¹⁹ 为此,必须考虑犯罪行为的严重性、被告人参与犯罪的程度及其个人情况,以及任何其他减轻或加重情节。缔约国不能降低这些标准。《国际刑事法院罗马规约》规定,适用于灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪的刑罚是:

1. 有期徒刑,最高刑期不能超过三十年;或

2. 无期徒刑,以犯罪极为严重和被定罪者的个人情况而证明有此必要的情形为限。²⁰ 美洲人权法院还认定,“如果法律定性不严格,对被指控行为的处罚太轻,那就可能助长有罪不罚”,²¹ 为了履行这一义务,各国必须考虑“各方面情况,如犯罪的特点以及被告的参与程度和罪行”。²² 国际法还认定,责任人承认责任并不能免除其刑事责任或其他责任,而只能作为减轻刑罚的依据。²³

25. 因此,过渡时期的某些特别处罚措施可能不符合关于处罚类型和量刑的标准。在这方面,有人担心,有的国家采取了“恢复性”处罚措施(通常是为了换取承认真相或责任),而这样做可能会因违反适当惩罚灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪的义务而需要承担国际责任。特别报告员认为,处罚与所犯罪行的严重性不相称,可能会导致事实上的有罪不罚。

26. 关于在追究责任方面设置法律障碍的问题,国际法对在处理严重罪行时采用大赦、豁免、诉讼时效、正当服从等做法设置了限制,即使这些做法的目的是创造有利于达成和平协议或促进民族和解的条件。²⁴ 除《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》规定的标准外,人权事务委员会裁定,确立刑事责任的所有障碍都应予以消除,各国不能通过大赦和事先法律豁免及赔偿来免除严重侵犯人权的责任人的法律责任。²⁵ 同样,美洲人权法院也裁定,自 *Barios Altos* 诉秘鲁案判决以来,各国应避免采取大赦、诉讼时效、刑法不溯既往、既判力、一罪不

¹⁵ 《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4条第2款。

¹⁶ 1949年8月12日《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第一公约》),第四十九条;1949年8月12日《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第二公约》),第五十条;《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《日内瓦第三公约》),第一二九条。《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《日内瓦第四公约》),第一四六条。

¹⁷ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》,第五条。

¹⁸ 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》,第七条。

¹⁹ 《国际刑事法院罗马规约》,第七十八条。

²⁰ 同上,第77条。

²¹ *García Ibarra* 等人诉厄瓜多尔,2015年11月17日判决,第167段。

²² *Barrios Altos* 诉秘鲁,2012年9月7日判决执行情况监测,第22页,第55段。

²³ 通过打击有罪不罚现象来保护和促进人权的一套最新原则(E/CN.4/2005/102/Add.1),原则28。

²⁴ 同上,原则22至28。

²⁵ 第31号一般性意见(2004年),第18段。

二审等做法，或采取其他豁免责任的做法，设法阻止对严重侵犯人权行为责任人进行调查和惩罚。²⁶

27. 提前释放被判犯有严重侵犯人权罪的人也不符合国际法。国际社会认识到有必要限制某些法律规则的使用，例如程序的利用，以防它们成为伸张正义的障碍。禁止酷刑委员会指出，提前释放违反了《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》的规定。美洲人权法院认为，不当给予这种好处可能最终导致严重侵犯人权行为不受惩罚。即使在适用基于优惠原则的刑事规则方面，美洲法院也强调，必须努力统一这些规则，使其不会产生使刑事司法变得虚幻的效果。²⁷《罗马规约》确立了在被定罪者持续配合调查的情况下减刑的标准，规定只有在服完一定刑期后，对于已执行刑期三分之二的人，或被判处无期徒刑但已服刑二十五年的人，才有可能考虑给予减刑。²⁸

五. 确定的挑战和障碍

28. 国际罪行或危害人类罪的责任人中通常只有少数受到刑事调查，因为潜在犯罪者人数众多，而且政府又相对缺乏人力、财力、能力和意愿。²⁹ 缺乏有效调查或处罚的另一个原因是对犯罪人进行起诉或刑事处罚面临客观限制或障碍，例如原有的豁免或免除责任的情形(包括大赦、正当服从或上级命令)、刑事诉讼程序终止或诉讼时效、判决执行方面的宽恕(包括赦免、人道主义赦免、减刑、采用替代监禁的措施)，或关于以悔罪或和解换取豁免或减刑的政策或法律。另一种常见的有罪不罚做法是不根据所犯行为的严重性给予惩罚或提早释放。

A. 法律上的有罪不罚

赦免和豁免

29. 赦免做法是对人权的侵犯，例如侵犯受害者的司法保障，使其无法向法官陈述情况，无法得到司法保护，无法获得有效补救。赦免做法阻止对责任人的调查、起诉、逮捕、审判和惩罚，从而助长有罪不罚现象。³⁰

30. 阿根廷、巴西、智利、刚果民主共和国、萨尔瓦多、塞拉利昂、南非、西班牙、乌拉圭等许多国家制定了大赦法，在刚起步的过渡进程中防止对责任人进行调查和刑事处罚，以推进政治进程或谈判。虽然有些国家后来废除了这些法律(如阿根廷，最近萨尔瓦多也这样做)，但其他国家几十年来一直保留着这些法律，即使据称作为这些法律依据的政治风险已不复存在。

²⁶ Barrios Altos 诉秘鲁，2001年3月14日判决，第41段；Contrera 等人诉萨尔瓦多，2011年8月31日判决，第185(d)段；Rochac Hernández 等人诉萨尔瓦多，2014年10月14日判决，第188(d)段。

²⁷ Manuel Cepeda Vargas 诉哥伦比亚，2010年5月26日判决，第152段；Masacre de La Rochela 诉哥伦比亚，2007年5月11日判决，第19.6段。

²⁸ 《国际刑事法院罗马规约》，第一百一十条。

²⁹ A/HRC/27/56，第24段。

³⁰ 美洲人权法院，Barrios Altos 诉秘鲁，第42段。

31. 一些国家通过赦免来换取对真相的澄清。在南非，真相与和解委员会采用的模式是给予说出真相的人有条件的特赦，但这一模式没有达到获得相关信息的预期效果，³¹ 结果不利于启动刑事诉讼。肯尼亚、利比里亚和塞拉利昂也采取了类似的模式。

32. 赦免做法在乌干达激增，利比亚有非常广泛的赦免规范框架。在其他情况下，还有各种类型的法律豁免，使潜在犯罪者无需承担刑事责任。印度法律框架赋予公职人员、个人和武装部队成员许多豁免权，可据此阻止对他们的起诉。³² 土耳其通过了措辞含糊的法令，给予帮助镇压未遂政变的官员豁免权。³³ 利比亚《刑法》赋予服从上级命令的人豁免权。³⁴ 缅甸《宪法》规定，不得对前任或现任政府人员提起诉讼；在有人被定罪的少数案件中，获特赦的人很多。

33. 虽然在某些情况下，赦免和豁免的目的是为了尽快结束暴力，但事实证明，这些赦免和豁免不仅有悖于国际法，同时将一些赦免规定置于法律之上，进一步强化了有罪不罚的文化，而且未能防止新的暴力再次循环发生。³⁵

诉讼时效的适用

34. 另一些国家采用诸如诉讼时效和刑法适用不溯既往等法规来避免调查和惩罚严重侵犯人权行为和危害人类罪，尽管后者不应受时效的限制，尽管大量国际判例已经认定，这类规定不适用于严重侵犯人权行为。萨尔瓦多最高法院裁定，诉讼时效适用于针对被指控为耶稣会大屠杀策划者的刑事诉讼(1989年11月)。利比亚极少启动调查，在某些案件中，根据诉讼时效原则，被告被无罪释放，而这些程序受到批评，被认为不符合国际标准。³⁶

罪行定性方面的不足

35. 在另一些国家，刑事框架没有将危害人类罪和严重侵犯人权行为定为刑事犯罪，因此很难给予这些罪行适当惩罚。

36. 印度没有把灭绝种族罪和危害人类罪定为刑事犯罪。³⁷ 冈比亚《宪法》和《刑法》没有明确将强迫或非自愿失踪定为刑事犯罪。尽管《宪法》禁止酷刑，但《刑法》并未涵盖这一罪行。³⁸ 突尼斯没有把强迫失踪和酷刑罪适当纳入刑法框架，国际法所述并界定的危害人类罪的特别严重性没有得到承认。利比亚国

³¹ A/HRC/36/50/Add.1, 第14段。

³² 印度《刑事诉讼法》，第45(1860)号，第46条第2款、第129-131、132、197、300及311(a)条。

³³ 见 www.reuters.com/article/us-turkey-security-idUSKBN1EJ0MW。

³⁴ 利比亚《刑法》，第69条第1和2款。

³⁵ A/HRC/27/56, 第31段。

³⁶ 见 www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/Trial37FormerMembersQadhafiRegime_EN.pdf, 第16和47页，以及 www.hrw.org/news/2018/08/22/libya-45-sentenced-death-2011-killings。

³⁷ 民间社会对问卷的回应。

³⁸ A/HRC/45/45/Add.3, 第12段。

内法没有规定惩罚国际法范畴内的所有罪行，但规定应惩罚系统性严重侵犯人权行为。³⁹

赦免、免责和刑罚执行中的宽恕

37. 在一些国家，犯罪责任人被定罪后，又无罪释放或得到赦免，被免责，仅受到软禁，获假释，或得益于对判决的执行的限制。在阿尔巴尼亚，共产党政权的一些领导人在一审法院被判犯有种族灭绝罪，然后被最高法院宣判无罪。到目前为止，共产党政权统治时期下犯下大部分罪行都没有受到调查。爱尔兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国签署的《耶稣受难日协定》规定，被判犯有该文书所述罪行的人在入狱两年后可获有条件释放，前提是责任人是接受停火的组织的成员：所有人在两年后都获释。在缅甸，一些被判有罪的人提前获释。

38. 在阿根廷，在 1980 年代被判罪的军事领导人得到了赦免。阻碍刑事调查的两项法律和赦免被宣布无效后，数百名军官和文职官员受到审判，被判刑，其中一些人因年事已高而仅受软禁。此外，阿根廷国家最高法院在一项判决中适用了第 24390 号法，该法规定，在没有最后判决的情况下，拘留每一天都将作为两天监禁计算，结果被判定犯有危害人类罪的人可提前获释，后来，这种做法被法律禁止。⁴⁰

39. 智利试图通过法律规定，出于与监狱卫生状况有关的人道主义考虑，可以对被判犯有危害人类罪的人适用监禁的替代方法。⁴¹ 在塞内加尔，冠状病毒病大流行后，乍得前总统希塞纳·哈布雷被暂时释放，理由是监狱的卫生条件不佳，尽管他是被关押在一处私人房舍。⁴² 在苏丹，前总统奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔也要求按类似条件释放。⁴³

40. 特别报告员指出，在卫生紧急状况下，采取避免监狱人满为患的一般措施后，如果被判犯有严重侵犯人权罪、危害人类罪、种族灭绝罪或战争罪的人继续处于被关押者过分拥挤的状况之中，则建议将他们重新安置，如果做不到这一点，建议暂时将其软禁，但赦免、免责或减刑等宽恕做法在任何情况下都不适用。⁴⁴

41. 在秘鲁，阿尔贝托·藤森因年事已高而被赦免，后来赦免被撤销。特别报告员当时表示，“基于人道主义理由给予赦免有具体要求，必须认真遵守，避免武断。绝症在身，在世时间不长，可获赦免；然而，给予这种宽恕不能仅仅依据时间的流逝、年龄或到特定年龄后的一般身体或精神状况。在这种情况下，各国应由监狱提供医疗或便利转到专门医疗设施医疗，以此来保障健康权。”⁴⁵

³⁹ 2013 年第 29 号法，第 2 和 3 条。

⁴⁰ 见 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23173>。

⁴¹ 见 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25204>。

⁴² 见 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25401>。

⁴³ 见 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25370>。

⁴⁴ 见 www.ohchr.org/SP/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/infonotecovid.aspx。

⁴⁵ 见 www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23700&LangID=S。

替代处罚

42. 在过渡期正义进程中，一些国家建立了对严重侵犯人权行为责任人的监禁以外的替代惩罚机制，例如恢复性惩罚，作为对造成的损害的补救。在某些情况下，这样的惩罚是为了换取对责任的承认和对寻求真相的帮助，但事实并不总是如此。

43. 在利比里亚，旨在执行真相与和解委员会建议的《全国恢复、建设和平与和解战略路线图》侧重于建立恢复性正义机制，而不利于追究责任；因此，尽管利比里亚社会各阶层提出了要求，但由于缺乏政治意愿，设立特别刑事法院的工作被推迟。⁴⁶

44. 在哥伦比亚，《正义与和平法》旨在促进准军事人员复员，其中规定对犯有严重罪行的人判处 5 至 8 年监禁。寻求真相、正义、赔偿和防止重陷冲突综合系统规定：

(a) 处罚依据的条件视相关人士如何利用合法宽恕的机会并帮助充分揭示真相及赔偿受害者的情况而定；

(b) 对提供信息且承担责任的人处以 5 至 8 年在监狱以外有效限制自由的刑罚(对犯罪中非主谋参与者处以 2 至 5 年此类刑罚)。这种处罚被认为是恢复性的，对造成的损害作出补偿；

(c) 对于在判刑前迟迟才承认全部真相的人，可处以 5 至 8 年的其他处罚；

(d) 对不提供信息或不承担责任并被负责审理不承认责任者情况的分庭认定有罪的人，处以最高 20 年的一般处罚。

B. 事实上的有罪不罚

45. 人力财力缺乏、技术和体制能力不足以及确保受害者和证人安全参与的机制缺乏，对调查和起诉严重侵犯人权行为构成事实上的障碍。如果法官和检察官受到压力、恐吓和威胁，如果对少数群体存在结构性偏见，那也会造成事实上的有罪不罚现象。

46. 在危地马拉，司法程序受挫，负责处理严重侵犯人权案件的法官和检察官受到威胁。⁴⁷ 在印度，据报告，警察为了打断司法程序，对受害者进行骚扰和威胁，司法机构对某些少数群体存在结构性偏见，官僚作风过于严重，没有对曼尼普尔、查谟和克什米尔发生的事件进行适当审理和处罚。

47. 利比里亚没有设专门的司法机构，据报司法官员面临压力，真相与和解委员会报告中提到的责任人(其中一些人在政府中担任要职)没有被绳之以法。

⁴⁶ 见 www.amnesty.org/download/Documents/AFR3487352018ENGLISH.PDF。

⁴⁷ 民间社会对问卷的回应。

48. 在缅甸，调查委员会的设立不是有计划有步骤进行的，而且缺乏动力，缺乏所需资源，无法强化适当的程序来调查大规模侵犯人权行为和国际罪行，同时司法系统也很腐败。⁴⁸ 在阿尔巴尼亚，司法机构仍然不具备合理的公正性。⁴⁹

49. 在乌干达，国际犯罪审理局在诉讼程序中遇到困难，特别是让受害者参与有困难，没有证人保护措施，也没有社会支持和受害者转送机制。由于缺乏资源，该局在两到三周的时间里只开庭三到四次。在冈比亚，司法和法医能力非常有限，对基于性别的暴力行为报告很少，受害者被污名化，心理社会支持不足。在马尔代夫，收集证据的工作存在障碍，法医能力有限，证人保护困难。

50. 在哥伦比亚，由于受害者人数众多，他们很难参与这一进程，为此才建立了宏观案件调查系统。自我处罚特别制度也在确立过程中，这项工作也很复杂。

51. 国际法庭在工作上也面临挑战。卢旺达问题国际刑事法庭在完成工作前的一个阶段很难保留履行职责所需的工作人员，书记官处也未能找到适当的替补人选。⁵⁰ 由于缺乏财政资源，黎巴嫩问题特别法庭面临关闭的迫在眉睫的风险。柬埔寨法院特别法庭的运作依赖外部资金和自愿捐款，因此没有充分的预算自主权。⁵¹ 特别报告员对巩固刑事法庭余留事项国际处理机制表示欢迎，该机制继续履行职能，有能力留住最合格的人员，并为他们创造稳定的条件。

C. 缺乏政治意愿

52. 一些国家不愿起诉或允许国际机构起诉严重侵犯人权和严重违反国际人道法的本国国民。《罗马规约》尽管得到了 133 个国家的批准，但尚未得到中国、美利坚合众国和俄罗斯联邦等主要军事大国的批准。在对在阿富汗境内可能犯下的罪行进行调查的背景下，美利坚合众国当局申明，国际刑事法院对美国国民的管辖权是对国家主权及其国家安全利益的不可接受的威胁。⁵² 国际刑事法院的诉讼程序在一些国家引起不满；南非、贾梅政权统治下的冈比亚⁵³ 和布隆迪谴责《罗马规约》为一种施压措施。

53. 缅甸当局代表在国际法院审理若开邦可能发生的侵权行为一案⁵⁴ 出庭时，没有提及“罗辛亚人”（该少数群体受到制度化歧视），而只提及“族群间暴力”或“对国家安全必要的行动”。⁵⁵

54. 特别报告员发现了许多令人担忧的法律障碍或司法障碍，例如：

⁴⁸ 民间社会对问卷的回应。

⁴⁹ 阿尔巴尼亚监察员办公室的答复。

⁵⁰ S/2015/340.

⁵¹ 柬埔寨法院特别法庭对问卷的答复。

⁵² 见 www.aljazeera.com/news/2018/9/10/full-text-of-john-boltons-speech-to-the-federalist-society。

⁵³ 2017 年，冈比亚取消了其退出法院的决定。

⁵⁴ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(冈比亚诉缅甸)，2020 年 1 月 23 日判决，《2020 年国际法院案例汇编》，第 3 页。

⁵⁵ 民间社会对问卷的回应。

- (a) 未将危害人类罪以及严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为定为刑事犯罪；
- (b) 通过大赦、豁免、赦免和免责的法律；
- (c) 对此类违法行为适用诉讼时效和刑法不溯既往的规定；
- (d) 定罪判刑与行为严重程度不相称；
- (e) 将此类违法行为的刑事类别错误归类；
- (f) 在执行刑罚时给予宽恕、减刑、提前释放或者仅予软禁；
- (g) 采用软弱无力或虚假的刑事诉讼程序，以回避国际刑事法庭的诉讼程序；
- (h) 不与国际法庭或其他国家根据普遍管辖权原则设立的司法程序合作，特别是不引渡责任人或阻碍证人作证。

55. 在公共政策方面，以下几点值得注意：

- (a) 通过违反国际标准的框架协议；
- (b) 在诉讼前、诉讼中和诉讼后没有为受害者持续提供心理社会支持和法律支持；
- (c) 有官方说法为大赦法(委婉地称为“民族和解”或采用类似术语)辩护，或强迫受害者放弃伸张正义，以此作为交换，让犯罪者提供了解真相的信息(如受害者失踪亲属的下落)；
- (d) 销毁军事、警察或行政档案中包含的有助于表明行为人的责任和罪行的信息，或阻止获取这些信息；
- (e) 受影响最严重的个人和群体，特别是妇女、少年儿童，无法诉诸司法，没有为他们开设差别化的诉诸司法的途径；
- (f) 在追究责任方面没有与受害者协商，没有为他们提供信息。

六. 良好做法和经验教训

A. 法律框架

56. 在一些国家，某些罪行尚未按照这一领域的国际标准定为刑事犯罪(酷刑、强迫失踪、种族灭绝、危害人类罪等)，但大多数国家的《刑法》或特别法对这些罪行作了规定。

57. 乌克兰《刑法》对最严重的罪行的惩罚作了规定，如酷刑、残忍待遇、强迫劳动、抢劫和使用国际禁止的战争手段(刑期为 8 至 12 年，如果罪行造成死亡，则刑期为 10 至 15 年)。乌干达将《国际刑事法院规约》第 5 条所列罪行定为刑事犯罪，但尚未有人以此类罪名被定罪。危地马拉将灭绝种族罪(刑期为 30 年到 50 年)、煽动灭绝种族罪(刑期为 5 年到 15 年)和“违反人类义务”罪(刑期为 20 年到

30 年)定为刑事犯罪。⁵⁶ 根据危地马拉司法当局的解释, 这些规定涵盖战争罪、危害人类罪等刑事罪。

58. 爱尔兰通过了一项法律,⁵⁷ 将《罗马规约》所述罪行列入国家法律框架。该法规定, 无论行为发生在爱尔兰境内或境外, 均可对此类罪行进行调查,⁵⁸ 同时授权法院没收与犯罪有关的财产, 并用其为受害者提供补偿。⁵⁹ 侵犯人权罪可判处无期徒刑或最高 30 年的刑期, 刑期根据《国际刑事法院罗马规约》第七十八条确定。⁶⁰ 阿尔巴尼亚已批准《罗马规约》, 将其中所列主要罪行纳入国家立法, 确立了普遍管辖权,⁶¹ 撤销了对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留。

59. 一些尚未调整本国刑法的国家适用最符合可根据普通犯罪按最严重情节起诉的行为的法律定性, 以及按照多重犯罪行为同时发生的情况来处置。

60. 国际法庭的工作使通常没有得到充分调查的罪行昭然若揭。《国际刑事法院罗马规约》不仅将强奸定为刑事犯罪, 刑事犯罪还包括基于性别的犯罪, 如性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力。⁶² 前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判例承认强奸是危害人类罪和战争罪。⁶³

B. 特赦的撤销

61. 一些国家法院宣布特赦无效或宣布其违宪, 阻止立法机构妨碍应有的追究责任工作。秘鲁宪法法院宣布两项大赦法违宪。⁶⁴ 尼泊尔最高法院的一项裁决废除了特赦条款, 认定这有悖于受害者获得赔偿的权利。⁶⁵ 阿根廷第 23040 号法宣布《自赦法》完全无效, 不具有任何法律效果, 并允许对独裁统治期间发生的严重侵犯人权行为提起诉讼。随后, 阿根廷又宣布《终点法》和《关于正当服从赦免的法律》无效,⁶⁶ 从而对军队和警察部队 1013 名成员提出多项起诉, 并给予刑事处罚。⁶⁷ 萨尔瓦多宪法分庭宣布《巩固和平大赦法》违宪, 强调诉讼时效

⁵⁶ 危地马拉《刑法》, 第 378 条。

⁵⁷ 2006 年《国际刑事法院法》。

⁵⁸ 同上, 第 12 条。

⁵⁹ 民间社会对问卷的回应。

⁶⁰ 2008 年《国际刑事法院法》, 第 10 条。

⁶¹ 阿尔巴尼亚《刑法》, 第 73、74、74(a)及 75 条。

⁶² 《国际刑事法院罗马规约》, 第七条第(一)款第 7 项。

⁶³ A/HRC/36/50/Add.1, 第 31 段。

⁶⁴ 秘鲁宪法法院, Santiago Enrique Martín Rivas, 案件编号 679-2005-PA/TC, 2007 年 3 月 2 日判决。

⁶⁵ A/HRC/36/50/Add.1, 第 22 段。

⁶⁶ 国家最高法院, Simón, Julio Héctor 等人/非法剥夺自由等(Poblete), S.1767.XXXVIII 号案件, 2004 年 6 月 14 日判决。

⁶⁷ 见 www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/en-14-anos-de-juicios-se-dictaron-250-sentencias-con-1013-personas-condenadas-y-164-absueltas/。

不能适用于危害人类罪或战争罪。然而，最高法院刑事审判庭在 2020 年 9 月 8 日的上诉判决中公然违反这一决定，适用了刑事诉讼时效，宣判被告无罪。阿尔巴尼亚没有任何责任豁免或例外的法规阻止起诉行为人，也不得对严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为适用诉讼时效。

C. 机构能力的提高、民间社会的参与和受害者的中心地位

62. 技术进步和国际合作的加强有助于改善对国际犯罪的登记。法医调查大增，一些国家设有专家中心，收集证词和文件的标准和方法得到了加强。此外还开发了技术工具来记录和分析大量数据。在拉丁美洲，民间社会和受影响者组织发挥了核心作用，专门知识达到了高水平。南锥体共同市场(南方共同市场)的档案记录项目是国家间合作提高法医能力和文件记录能力的一个显著例子。在全球层面，联合国机构有 50 多项关于数据确认和收集的倡议。⁶⁸

63. 阿尔巴尼亚通过司法改革创建了一个特别检察官办公室和一个可以审判危害人类罪的法院，⁶⁹ 以及专门记录共产党政权统治时期的案件、调查相关行为的档案、确定责任、告知公众的实体。⁷⁰

64. 利比里亚民间社会发挥重要作用，使公众了解设立特别法庭审判内战期间严重罪行的情况。⁷¹

65. 在卢旺达种族灭绝案中，2005 年至 2012 年期间运作的各个加卡卡法庭的工作是对国际努力的补充：12,000 多个社区法庭负责审理较轻的罪行，审判了 120 多万起案件。⁷² 虽然这些审判有助于巩固参与式司法，减少监狱关押人数，辨认许多受害者遗体，但该系统的程序保障有限，“现代刑法与更多非正式和传统的社群程序相结合”，出现过“滥用该系统[……]公报私仇的情况。”⁷³

66. 哥伦比亚寻求真相、正义、赔偿和防止重陷冲突综合系统的做法被称为“以受害者为中心”，并辅之以恢复性措施，以落实诉诸司法的权利，同时承认个人责任。

67. 一些国家采取了给案件安排优先次序的战略或设立了专门刑事起诉实体，汇集了有效力高效率审理案件所需的技术能力。德国和波兰设立了相关机构，阿根廷、智利、哥伦比亚和科特迪瓦在检察官办公室内设立了专门的单位。⁷⁴ 在哥伦比亚，《和平协定》要求安排案件的优先次序，迄今已把案件分为七大类，同时处理几个事件。突尼斯设立了专门的分庭来审理真相与尊严委员会移交的案

⁶⁸ A/HRC/36/50/Add.1, 第 5、8、35、36、58 段。

⁶⁹ 阿尔巴尼亚监察员办公室的答复。

⁷⁰ 同上。

⁷¹ 明尼苏达人权宣传会和其他组织提交的关于利比里亚普遍定期审议的报告。可查阅 www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRLRStakeholdersInfoS36.aspx。

⁷² 见 www.hrw.org/es/news/2011/05/31/ruanda-el-legado-mixto-de-los-tribunales-comunitarios-para-el-genocidio。

⁷³ 同上。

⁷⁴ A/HRC/27/56, 第 88 至 90 段。

件。在马尔代夫，谋杀和失踪问题委员会虽然不是司法性质的机构，但可以建议总检察长办公室启动起诉，总检察长办公室已设立了调查国际罪行的专门部门。

68. 马尔代夫还采取措施加强国家司法机制，或者建立混合机制，以便汇集技术能力和资源。冈比亚正在讨论建立一个特设混合机制来处理国内法律系统没有把危害人类罪和酷刑定为刑事犯罪的问题，并处理司法机构技术和体制能力不足的问题。

69. 特别报告员列举了良好做法的宝贵例子：在立法领域，一些国家通过了刑事和程序规则，成功地将严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为定为刑事犯罪；为过渡期正义进程建立了补充普通刑法的框架；制定了刑事起诉战略；排除了刑事调查和惩罚的法律障碍(如废除大赦法或对危害人类罪适用普通刑事诉讼时效的做法)。

70. 在公共政策领域，一些国家设立了专门机构负责起诉此类违法行为；开放军事和警察档案，向社会公布，促进追究责任进程；在过渡期正义进程中与受害者和民间社会开展有效协商；通过结束武装冲突的框架协议，其中部分纳入了关于过渡期正义的国际标准中关于了解真相的权利和追究责任的要求。

D. 国际体系与国家体系的共生

71. 近年来，国家司法机构和国际司法机构的关系受到越来越多的关注，对国家司法系统的投资有了增加，为起诉复杂的国际罪行做准备。

72. 值得一提的是，普遍管辖权原则已纳入许多国家法律框架，由外国法院对行为定罪的人定罪的司法案件有了进展。西班牙司法机构第 6/1985 号组织法第 23.4 条适用后，应国家高等法院的要求，可在国外逮捕前总统奥古斯托·皮诺切特。德国最近发布了一项里程碑式的判决，宣判叙利亚一名前国家人员共谋危害人类罪。⁷⁵ 同样值得注意的是，利比里亚前总统查尔斯·泰勒的儿子在美利坚合众国被判定犯有酷刑罪，利比里亚叛军一名指挥官在瑞士法院被判定犯有强奸、谋杀和吃人罪。在适用普遍管辖权原则的情况下，一些其他国家的法院也启动了针对被指控责任人的司法案件。

73. 在国家司法系统和国际司法系统之间也有共生的积极例子。对国际刑事法庭的积极态度，以及各国对国际刑事法庭规范和做法的了解，有利于司法系统现代化，有利于公平、效力、效率和透明度。⁷⁶ 在波斯尼亚和黑塞哥维那和塞尔维亚，前南斯拉夫问题国际法庭的判决的一个积极影响是有助于坚持法治，有助于在国家层面提起尊重国际标准的诉讼。⁷⁷ 在危地马拉，检察官根据国际法起诉危害人类罪，⁷⁸ 高风险案件法院在审判拉斯多斯埃雷斯、里奥斯·蒙特和莫利纳·泰森大屠杀等几个标志性案件时适用了国际法。

⁷⁵ 见 www.dw.com/es/corte-alemana-dicta-histórico-veredicto-contr-ex-agente-sirio-por-tortura/a-56670856。

⁷⁶ 民间社会对问卷的回应。

⁷⁷ 民间社会对问卷的回应。

⁷⁸ 民间社会对问卷的回应。

74. 利比里亚和法国当局密切合作，调查在利比里亚第一次内战期间的行为，在法官、律师和当事人面前重现了当时的场景。⁷⁹

75. 乌干达采取了司法措施，成为第一个将国内情况提交国际刑事法院的国家。国际刑事法院对约瑟夫·科尼和上帝抵抗军其他高级指挥官发出了国际逮捕令，并于 2020 年对多米尼克·翁文作出判决。⁸⁰

76. 在乌克兰，国家层面和国际层面产生了协同效应：国际刑事法院检察官办公室已完成对独立广场(基辅)抗议活动以及克里米亚和乌克兰东部事件的初步审查，最终可能要求启动对局势的调查。在国内，检察官办公室设立了一个专门部门来调查国际罪行，但全面的规范框架尚待制定。

77. 在哥伦比亚，宪法集团的统一理论允许直接适用国际标准。

78. 美洲人权法院、联合国人权事务委员会和联合国禁止酷刑委员会有很多判例认定各国负有义务追究严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为责任人的责任，特别是不应为此义务的履行设置法律障碍和事实上的障碍，如大赦、豁免、诉讼时效的适用、正当服从、刑法不溯既往的规定、既判力原则、刑罚执行中的宽恕等等。

79. 这些决定产生了重大影响，有助于国内追究责任的准则标准化。在美洲人权法院审理的 *Barrios Altos* 诉秘鲁案中，国家本身承认藤森当政期间国家人员实施的法外处决行为，并承认它面临大赦法设置的障碍，而大赦法“直接意味着，每个受害者伸张正义和了解真相的权利被侵害”。⁸¹ 随后，宪法法院宣布规定这种赦免的第 26479 和 26492 号法无效。萨尔瓦多根据美洲人权法院的几项裁决，宣布《大赦法》违宪。阿根廷最高法院对 *Simón* 案的判决解释说，《世界人权宣言》、《公民及政治权利国际公约》、《美洲人权公约》等国际文书的地位高于法律。⁸² 在一些美洲国家，根据美洲人权法院判例形成并推广的公约主导理论倡导的一种良好做法是允许国家法院适用国际人权标准。

80. 国家司法机构和国际司法机构之间良好关系有助于打击有罪不罚现象。一个例子是各国、国际法庭和国际刑事警察组织(国际刑警组织)之间的协调，以加强抓捕逃犯、将其绳之以法的工作。卢旺达问题国际刑事法庭⁸³ 还采用了关于以下事项的最佳做法手册：

(a) 调查和起诉性暴力和基于性别的暴力案件；

(b) 将国际刑事案件移交国家司法机构。法庭还与新闻界合作，举办了纪念种族灭绝日活动，为儿童出版了有关灭绝种族的原因和动态以及保证不再发生的书籍。⁸⁴

⁷⁹ 见 www.civitas-maxima.org/sites/default/files/docs/2019-06/the_french_judicial_authorities_investigated_in_liberia_120619_1.pdf。

⁸⁰ 检察官诉多米尼克·翁文，案件编号 ICC-02/04-01/15，2021 年 5 月 6 日判决。

⁸¹ *Barrios Altos* 诉秘鲁，第 35 段。

⁸² *Simon, Julio Héctor* 等人/非法剥夺自由，第 56 段及随后各段。

⁸³ S/2015/340，第 80 段。

⁸⁴ 同上，第 54 段。

81. 然而，国家不愿适用国际标准的情况仍然存在。尽管针对罗辛亚少数民族的事件已提请国际法院注意，⁸⁵ 并受到联合国人权事务高级专员⁸⁶ 和人权理事会设立的缅甸问题独立国际实况调查团的谴责，但在国家层面起诉犯罪者方面没有取得重大进展。在国家无所作为的情况下，正是靠国际行动来应对这些事件，国际法院、国际刑事法院、缅甸问题独立国际实况调查团、常设人民法院、冈比亚政府和阿根廷法院参与了相关努力。这些事件已导致缅甸数千人死亡、70 多万人流离失所。

82. 所确定的良好做法为通过利用新能力或适用更符合国际标准的法律准则打击有罪不罚现象提供了机会。在国际刑法和国际人权法方面长期积累的专门知识可以转化为国家管辖权下水平更高、更有效力的审判。⁸⁷

83. 例如，如果严重侵犯人权行为在实际发生时没有在国内被定为刑事犯罪，则可以适用防止有罪不罚的国际人权法解释标准。以连续性侵权的概念为例，如在强迫失踪的情况下，这是禁止追溯适用法律的规则和诉讼时效规则的例外，即使随着时间的推移，也可以起诉此类罪行的行为人。

七. 结论

84. 追究责任是国家的一项法律义务，以国际人权法为基础。因此，不能援引一国的政治意愿和其他理由不遵守这项义务。一些国际文书规定了调查和惩罚严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为的义务。习惯国际法也规定了调查和惩罚某些令人发指的罪行的义务，这些罪行包括种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪。

85. 除了法律上的要求之外，社会生活上也由此要求。社会为了维护法治而需惩罚普通罪行，如果不惩罚最反常、最令人发指的罪行，那是不可想象的。

86. 过渡进程中的国家追究责任的义务主要是指，它们有法律义务起诉和惩罚严重侵权行为，查明并消除追究责任的障碍和制约因素。

87. 追究责任是打击有罪不罚现象的工具。追究责任，需要施加在最终刑事判决中确定的刑罚，刑罚必须与所犯罪行的性质相称；处罚的决定必须得到有效执行。替代监禁的处罚通常与恢复性司法程序有关，是有用的，但本身不能取代刑事处罚，刑事处罚有自己的目的。

88. 本报告介绍了在建立符合国际标准的监管框架、刑事立法和体制机制方面的良好做法实例，以便在追究责任、国家开展刑事诉讼以及在行使普遍管辖权时打击违法者、其同伙和其他犯罪人方面取得进展；并设立常设、特设或混合国际刑事法庭。

89. 然而，各国对待以往犯罪行为的做法并不统一。报告指出了造成完全或部分有罪不罚的不充分行动或不作为，这些情况不符合国际人权标准。

90. 有时，对种族灭绝、酷刑、强奸、危害人类罪、战争罪、强迫失踪和其他异常严重的侵犯人权行为负有责任的人没有受到惩罚，或者被判处与所犯行为的严

⁸⁵ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(冈比亚诉缅甸)，临时措施，2020年1月23日命令。

⁸⁶ 见 <https://news.un.org/en/audio/2017/09/632872>。

⁸⁷ A/HRC/36/50/Add.1, 第49段。

重性不相称的惩罚。在其他一些情况下，被判有罪的罪犯随后被赦免、免责或减刑。很多时候甚至没有提起刑事诉讼。

91. 在某些情况下，为应对国内体制不足的情况，设立了专门的过渡司法机构，但在判刑数目以及服刑和刑罚执行过程中仍显示出不足。

92. 一些国家采用双重标准：虽然其法院通过适用普遍管辖权成功地起诉了外国犯罪人，但本国国民犯下的罪行仍然不受惩罚，结果造成不能接受的有罪不罚现象。

93. 在一些情况下，为谈判达成政治协议，有人试图降低一些标准。在一些情况下，停止冲突或政权过渡的紧迫性对追究责任的质量及追究责任的模式或形式产生了不利影响。虽然实现和平与民主的目标很重要，但阻碍追究责任，除了有悖于国际法外，还常常强化有罪不罚和暴力文化，同时未能防止进一步侵权行为再次发生。

94. 追究严重侵犯人权和严重违反国际人道法行为责任人的责任，是和平和可持续过渡的重要支柱，必须毫不动摇地以受害者权利为核心。寻求真相机制补充而不是取代伸张正义和全面补偿。以往的行为可以有罪不罚，可能为今后重蹈覆辙、为类似行为辩护打开大门。

95. 如果为过渡期正义其他支柱的需要而讨论采用阻碍刑事调查和惩罚的机制，那就很不妥当地将受害者置于十字路口，迫使他们在行使伸张正义的权利与了解真相之间做出选择，给他们造成极大的历史负担，在某些情况下还给予犯罪人赦免。这是不合法的，无效的，并且使受害者再次受害。

96. 特别报告员回顾说，和解就是重建社会成员之间的信任，尤其是对国家的信任。为了实现有效、持久的和解，过渡中的国家必须与受害者和民间社会充分协商，遵守过渡期正义五大支柱(真相、正义、赔偿、保证不重复和追忆进程)的要求，采取全面进程。

八. 建议

97. 特别报告员建议如下：

(a) 各国应排除诉诸司法的障碍，追究责任，审判被指控严重侵犯人权和严重违反国际人道法责任人，处以适当、有效、与罪行严重程度相称的刑罚；

(b) 各国不应为追究责任设置法律障碍、司法障碍和事实障碍，例如豁免、完全或部分赦免、免责、适用关于诉讼时效、刑法不溯既往、一罪不二审和既判力的规定，也不应以有悖于国际法的方式不按判决的规定在执行刑罚时给予宽恕；

(c) 各国不应利用豁免给予犯罪人刑事保护，例如正当服从规则(这不是具有法律效力的辩护)、上级责任标准(用于防止起诉高级职位的人，而这些人必须对其有效控制下活动的人所犯的侵权行为承担法律责任)或者承认真相或责任的悔过表示；

(d) 如果国家元首和其他官员严重侵犯人权、严重违反人道法，或与此类行为有牵连，各国就应消除追究责任的一切障碍，不再允许国家元首和其他官员享有豁免或司法保护，包括国家豁免、外交豁免或任何其他形式的司法保护；

(e) 对于被判犯有危害人类罪的人，在执行判决方面的宽恕(包括减刑、有条件释放和提前释放)在任何情况下都不得优于被判犯有普通罪行的人，必须遵守《罗马规约》规定的减轻刑罚的标准；

(f) 人道主义赦免应仅在身患绝症、在世时间不长的情况下才予批准；

(g) 出于人道主义或健康原因，只有在规定的拘留设施内没有可行的选择时，才可予以软禁，而且软禁只能是在紧急情况好转之前的暂时做法；

(h) 各国不得援引其国内法，包括法律的空白，不进行或阻碍刑事调查和追究责任。如果刑事罪行定性不符合国际标准，必须及时适当地进行必要的立法改革。在实施改革之前，各国在起诉、调查犯罪人并给予定罪时，应利用最符合应受惩罚行为性质的现有刑事罪行定义，包括酌情利用同时有多重犯罪的罪名，并适用加重情节加重处罚；

(i) 对被指控的行为人的审判可在国家刑事司法机构、普通或混合刑事法院或特别过渡司法机构进行；

(j) 不应允许利用军事法庭审理军事、警察或情报官员或准军事部队人员从事或参与严重侵犯人权或严重违反人道法的行为的案件；

(k) 司法程序必须遵守诉讼各方正当程序的国际标准，避免可能妨碍伸张正义的任何形式的无效行为；

(l) 刑事诉讼不应仅仅是走过场的形式，不应佯装刑事司法在行动，以此避免普遍管辖权的行使或由其他具有补充管辖权的国际刑事法庭采取行动；

(m) 必须把公正性和司法独立作为调查、起诉和定罪工作所有阶段的贯穿始终的保障。证据必须得到适当处理和保护，包括需要有证人、受害者和家庭有效保护方案，为此必须进行机构间合作，并酌情开展国际合作。各国应向法律顾问、司法官员及其司法人员提供保护；

(n) 各国应充分开展国际合作，确保国内行使刑事管辖权时遵守追究责任的义务，在国内无法行使管辖权的情况下，接受国际刑事管辖，移送或引渡本国境内的被告或被定罪者，提供所需各类证据的文件，为证人出庭办理签证和许可证提供便利；

(o) 各国不得为了让犯有或被指控犯有严重侵犯人权或严重违反人道法行为的人免受刑事起诉而向他们提供庇护或保护；如果根据不驱回原则不移交被要求引渡的人员，国家应按照本报告所述国际标准审判此人；

(p) 应允许受害者作为原告和请愿人充分参与法律程序，获得全面赔偿，不妨碍他们诉诸司法；

(q) 各国应根据每个案件的情况，在程序前、程序期间和程序后向受害者及其家属提供适当的心理社会支持和法律支持；

(r) 如果侵犯行为之所以针对某些人实施，是因为他们属于处于脆弱境地的特定群体，在这种情况下，所有有关当局都必须采取综合人权做法，包括适用有效诉诸司法的国际标准，确定合理的差别赔偿；

(s) 为确保通过诉诸司法能有效追究责任，各国应广泛、透明地公布刑事诉讼情况，让公众了解诉讼的性质、其结构以及对受害者、其家人、社区和社会的潜在好处；

(t) 国际社会，包括国际机构和捐助方，应确保过渡中的国家充分尊重其追究严重侵权行为责任人的责任的义务，为履行这些义务提供必要的支持；

(u) 各国应考虑在其国内法律框架中确立普遍管辖权并(或)允许在国家法院行使普遍管辖权。
