



人权理事会
第三十届会议
议程项目 3
增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

寻求真相、司法、赔偿和保证不再发生问题特别报告员 巴勃罗·德格列夫的报告* **

概要

在本报告中，寻求真相、司法、赔偿和保证不再发生问题特别报告员介绍了他在 2014 年 7 月至 2015 年 6 月开展的主要活动。

特别报告员阐述了关于制订“保证不再发生”国家政策的框架的主要内容。特别报告员对“保证不再发生”作出了概念上的澄清，建议围绕三个主要干预领域拟订这种政策。在国家官方机构层面，报告首先提醒注意一些基本条件，包括安全和合法身份，然后提出了一系列举措，包括批准相关条约；进行司法和安全部门改革；修改安全立法；以及实行宪法改革，纳入三权分立原则，消除歧视性规定，并纳入权利法案等。特别报告员随后提请注意尚未将其潜在作用作为保证不再发生的一部分而经常加以研究的两个干预领域，即民间社会及文化和个人性格领域。在这些章节中，特别报告员提到为让民间社会发挥其关键作用而进行法律赋权和创造有利环境的重要性。最后，特别报告员强调了教育改革、艺术和文化以及创伤心理咨询的预防潜力。

* 迟交。

** 本报告附件不译，原文照发。



总之，特别报告员强调，“保证不再发生”不应被视为一种空谈的工具，而应就此制订政策。特别报告员强调，为制订有效的国家预防政策，需要所有这三个领域的干预。

特别报告员对真相委员会和档案提出的一套一般性建议见本报告附件。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 特别报告员的活动	4
A. 国别访问和区域协商	4
B. 来文和新闻稿	4
C. 其他活动	4
三. 保证不再发生——全面过渡期正义战略的组成部分	5
A. 法律依据	5
B. 概念问题	7
C. 确定考虑因素	8
四. 体制干预	9
A. 基本前提	9
B. 批准条约	11
C. 法律改革	12
D. 司法改革	13
E. 宪法改革	15
五. 社会干预	18
A. 停止攻击和威胁并消除障碍	18
B. 法律赋权	19
C. 创造有利环境	19
六. 文化和个人领域的干预	20
A. 教育	20
B. 艺术和文化	21
C. 档案	21
D. 创伤心理咨询和社会心理支持	21
七. 意见和建议	22
附件 对真相委员会和档案的一套一般性建议	26

一. 引言

1. 本报告系寻求真相、司法、赔偿和保证不再发生问题特别报告员根据人权理事会第 27/3 号决议提交。特别报告员在报告中介绍了 2014 年 7 月至 2015 年 6 月开展的主要活动，并讨论了在发生严重侵权行为后制订保证不再发生政策的专题。

二. 特别报告员的活动

A. 国别访问和区域协商

2. 特别报告员对布隆迪进行了国别访问(见 A/HRC/30/42/Add.1; A/HRC/30/CRP.1)，并对斯里兰卡进行了咨询访问。¹ 他感谢两国政府的邀请与合作。

3. 特别报告员高兴地宣布，他将于 2015 年 11 月对大不列颠及北爱尔兰联合王国进行国别访问。科特迪瓦也发出了进一步的邀请。其他尚未得到答复的访问请求涉及巴西、柬埔寨、刚果民主共和国、危地马拉、几内亚、印度尼西亚、肯尼亚、尼泊尔、卢旺达和斯里兰卡。

4. 特别报告员将在 2015 年 12 月参加亚太区域过渡期正义区域协商。与以前的协商一样，此次协商的结果将纳入人权理事会第 18/7 号决议第 1 段(f)项所要求的研究报告。

B. 来文和新闻稿

5. 2014 年 7 月至 2015 年 6 月，特别报告员向智利、埃及、危地马拉、意大利、摩洛哥、尼泊尔、巴基斯坦、菲律宾、葡萄牙、塞尔维亚、西班牙和俄罗斯联邦发送了来文，² 编写了致美利坚合众国的公开信，并发布了有关阿根廷、波斯尼亚和黑塞哥维那、布隆迪、哥伦比亚、尼泊尔、西班牙和美国的新闻稿。

C. 其他活动

6. 2014年8月，特别报告员应哥伦比亚政府和哥伦比亚革命武装力量——人民军和谈代表的请求，以小组发言人身份参加了在哥伦比亚卡利举行的受害者问题全国论坛。³

¹ 见 www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15820&LangID=E。

² 见 A/HRC/28/85、A/HRC/29/50 和 A/HRC/30/27。

³ 见 www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/PDeGreiff_Cali_Agosto_2014.pdf。

7. 在报告所述期间，特别报告员提交了关于发生严重侵权恶行后采用起诉战略的报告(A/HRC/27/56)以及访问西班牙和乌拉圭的国别报告(分别为 A/HRC/27/56/Add.1 和 A/HRC/27/56/Add.2)。此外，他还是人权理事会历史教育和纪念进程讨论小组的成员，并参加了关于性别、过渡期正义和落实过渡期正义措施方面经验的会外活动。他会见了亚美尼亚、柬埔寨、哥伦比亚、科特迪瓦、危地马拉、日本、尼泊尔、荷兰、大韩民国、西班牙、瑞典、瑞士、美国和乌拉圭以及一些非政府组织的代表。

8. 2014 年 9 月，特别报告员、红十字国际委员会及瑞士和平组织在日内瓦举办了题为“知情权背景下的档案”的专家研讨会。

9. 特别报告员还于 2014 年 9 月参加了在危地马拉举行的关于司法机关在打击国际犯罪有罪不罚现象中作用的区域会议。

10. 2014 年 10 月，特别报告员与纽伦堡原则学院筹建办公室在德国纽伦堡举行了保证不再发生问题专家研讨会。

11. 他还在 10 月向联合国大会提交了关于向严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法行为的受害者提供赔偿的报告(A/69/518)。

12. 2015 年 1 月，特别报告员与非洲联盟政治事务专员、非洲联盟主席妇女、和平与安全特使、捐助机构和非政府组织在亚的斯亚贝巴举行了关于非洲联盟过渡期正义框架草案的会议。

13. 2015 年 2 月，特别报告员在由科菲·安南基金会和过渡期正义国际中心在波哥大举行的题为“真相委员会与和平进程：国际经验和哥伦比亚面临的挑战”会议上发表了主旨演讲。

三. 保证不再发生——全面过渡期正义战略的组成部分

14. 在本报告中，特别报告员讨论了在发生严重侵权行为后制订保证不再发生的国家政策这一专题，以此作为全面过渡期正义战略的一部分。本报告应与拟提交大会第七十届会议的特别报告员 2015 年报告一并阅读，在该报告中，特别报告员详细阐述了过渡期正义和安全部门改革专题。

A. 法律依据

15. 自 1993 年联合国的一份报告⁴首次使用保证不再发生这一术语以来，有关该术语的国际标准显著增加。这方面的例证除其他外包括《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，其中明确提到“保证不再重演”。

⁴ 见 E/CN.4/Sub.2/1993/8，第 47、48 和 55 段；以及第九部分，原则 11。

16. 2004 年，人权事务委员会认为，“如果没有规定缔约国有义务根据第二条采取措施防止违反《公民权利和政治权利国际公约》的行为再次发生，就不可能达到《公约》之目的。因此，委员会……通常会……除了为受害者提供补救以外，还必须采取措施以避免这种侵权行为再次发生”。⁵

17. 委员会就生命权案件作出的第一个判例可以追溯到 1980 年代，其中要求各国“采取步骤，确保今后不再发生类似侵权行为”。⁶ 前任特别报告员特奥·范博芬在此基础上认为，“受害者有权获得的有效补救，即旨在防止类似侵权行为再次发生的补救与缔约国采取后续行动的问题之间显然存在联系”。⁷

18. 遵守一项权利的一般承诺包括努力确保停止和不再重复侵犯这一权利的行为。因此，防止不再发生的职责与制止正在发生的侵权行为的义务密切相联。在此基础上，“杜绝再犯的保障起到预防作用，可说成是对未来行为的积极推动”。⁸

19. 区域人权法院和人权条约机构越来越频繁地发布有关保证不再发生的命令。例如，美洲人权法院对其补救权作出广义的解释，下令不仅直接对受害者进行补救，还要对社区和整个社会实施补救措施。法院取得的显著进展包括：要求各国为教育目的采取措施，保存受害者的记忆或公开裁决的有关部分。⁹ 在立法改革方面，该法院认为将平民置于军事法庭管辖之下的法律违反了《美洲人权公约》，因此命令国家修改立法。¹⁰ 这类命令在法院裁决中很常见。正如该法院在其具有里程碑意义的 Velásquez Rodríguez 案件的裁决中所指出的，各国义务“组织政府机构，或者更广泛而言，组织可藉以行使公共权力的所有机构，使其能够从法律上确保自由和充分地享有人权”。¹¹

⁵ 见 CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 第 17 段。

⁶ 见第 88/1981 号来文, Larrosa 诉乌拉圭, 1983 年 3 月 29 日通过的意见, 第 13 段; 第 124/1982 号来文, Muteba 诉扎伊尔, 1983 年 3 月 25 日通过的关于可否受理问题的决定, 第 13 段; 以及第 176/1984 号来文, Peñarrieta 等人诉玻利维亚, 1987 年 11 月 2 日通过的意见, 第 18 段。

⁷ E/CN.4/Sub.2/1993/8, 第 55 段。

⁸ 见《关于国家责任的条款草案》, 第 30 条。

⁹ See Arturo J. Carrillo, *Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past* (Oxford University Press, 2008)。

¹⁰ 同上, 另见 Castillo Petruzzi 等人诉秘鲁, 美洲人权法院, C 辑, 第 52 号, 第 222 段。

¹¹ 见 Velásquez Rodríguez 诉洪都拉斯, 1988 年 7 月 29 日的判决, 美洲人权法院, C 辑, 第 4 号, 第 166 段。

B. 概念问题

20. 尽管相关国际标准显著增加，仍需就以下概念问题对“保证不再发生”一词作详细阐述：

(a) “提出”，因为“保证”的意思不够清楚；

(b) “客体”，因为基础文本¹²中提到的国家保证不再发生严重侵犯人权行为的范围已经扩大，包括不再发生由国家和非国家行为者实施的“国际犯罪”，不再发生暴行，甚至不再发生暴力冲突；¹³

(c) “主体”，或保证的受益人，即受害者、更广泛的潜在受害者群体或整个社会；

(d) “责任承担者”，即应履行义务作出上述保证者。

21. 在本报告中，特别报告员力求明确“保证不再发生”的概念；他承认这一领域的广度，但还是提出了某种形式的结构，尽管不一定面面俱到；并着重指出了未得到适当关注的领域。

22. 此外，作为本报告基础的主要问题是实际问题，目的在于：表明可就这一专题采取具体行动；证明这是一个可以作出合理决策的适当领域，包括规划、预算和监测；并为制订具有可行性的杜绝再犯政策提供总体框架。

23. 从概念上讲，保证不再发生与全面过渡期正义办法的其他三个核心要素即真相、正义和赔偿之间是有区别的。这三个要素指的是各种措施，保证不再发生则是指可通过各种措施落实的功能。各种基础文本已经表明了这一多样性，指出了改革机构、解散非官方武装团体、废除不符合基本权利的紧急状态法、审查安全机构和司法机构、保护人权维护者和对安全机构成员进行人权培训等措施。

24. 保证不再发生的核心功能是预防性的。而真相、正义和赔偿本身则应增强这一性质：刑事司法主要是通过威慑；真相委员会是通过披露信息、澄清真相和提出预防建议；赔偿则是通过加强受害者对过去和未来的侵权行为要求补救并更果断地行使其权利的能力。

25. 预防性目的是基础文本的共同主线。作为对上述概念问题的指示性答复，保证不再发生的“承诺”涉及各种有意的干预，以协助减少再次发生侵权行为的可能性。“客体”指的不是防止个别侵权行为，而是防止严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为。这类侵权行为必定涉及系统地滥用(国家)权力，具有特定的模式，并依赖于一定的组织架构。

¹² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1、E/CN.4/2004/88、大会第 60/147 号决议和 E/CN.4/2005/102/Add.1。

¹³ 见 S/2004/616。

26. 本报告是基于以下理解，即保证的“主体”是之前受害的整个社会，因此不限于直接或间接受害者。¹⁴ 鉴于特别报告员的兴趣在于探讨如何制订预防政策，因此，国家机构将是主要的“责任承担者”。不过，考虑到一项全面政策所具有的可能要素的多样性，这些责任承担者最终将是多方面的。

27. 保证不再发生是可经不同措施落实的功能，故没有通用的杜绝再犯政策。一项旨在防止系统侵犯人权的有效政策，需要调整形式以适应职能并选择适当手段。

C. 确定考虑因素

28. 总体而言，需要考虑三个方面。第一，传统的过渡期正义方案没有充分考虑到过渡期正义模式最初形成所处的专制后环境与目前主要实行过渡期正义所处的冲突(后)和脆弱局势之间的重大区别。两种重要区别与(国家的)体制化程度以及需要纠正的违约、侵权和损害类型有关。

29. 这些区别具体如下：刑事审判、真相委员会和赔偿方案均依赖于某些体制上的前提条件，但并非所有背景都具备这些条件。此外，这些措施对纠正某些类型的侵权行为而言是有效手段，对另一些侵权行为而言则不是。已经发生了从专制后背景向冲突(后)背景的模式转变，但几乎未作任何功能分析。

30. 保证不再发生也是如此：体制环境、其特点、能力和历史都很重要，就如文化背景和个人性格一样。要防止大规模侵权行为，不能无视这些因素而采取相同的具体措施。同样，如果某国(有可能)发生某些(模式的)侵权行为，自然也应制订预防政策。

31. 此外，过渡进程是动态的进程。因此，除了要在手段和目的之间实现功能适当性以及要适合背景之外，在制订落实过渡期正义要素的政策时，还应考虑到是否适合进程的某一阶段。就预防而言，哪些是必要和可行的，会随着时间推移而变化，不仅因为体制特点会发生变化，还因为可能发生的事情也会有变化。

32. 此外，在发生大规模侵权行为后要作出任何类似于保证不再发生的保证，所需要的变革不能仅靠“体制工程”或体制改革来实现。要实现正义，无论是着眼于既往，还是着眼于未来，所面临的挑战不只是技术挑战。持久的社会变革不仅需要体制领域的干预，还需要文化领域和个人性格方面的干预。虽然文化和“性格”在社会关系中起到稳定作用，因此在性质上比较不易受人为改变的影响，但它们不是一成不变的。因此，在本报告中，特别报告员注意的是受关注相对较少的文化和个人领域的干预。

¹⁴ See Juan E. Méndez, “Accountability for Past Abuses”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, No. 2, p. 261 (May 1997).

33. 经济条件及其从有意义的变革角度看与杜绝再犯之间的关系没有得到充分关注。如以前的报告所指出的，不能认为过渡期正义应占发生大规模侵权行为后所需要的全面政治、社会和经济改革议程的全部。

34. 尽管暴力和侵权行为不只是不平等或贫困所单独或共同造成的，也不只是社会指标的任 何简单综合所造成的，但众所周知，不平等和贫困与暴力和侵犯各种权利(包括公民和政治权利，以及经济、社会和文化权利)的行为密切相关。¹⁵ 世界上的大多数暴力冲突都发生在正在或曾经深受严重不平等和贫困(往往是二者并存)影响的国家。

35. 有些形式的经济排斥如果随着时间的推移变得根深蒂固，可能会特别不利于享有各项权利。有人认为，顽固而持久的不平等以及与快速但极不平衡的经济增长有关的不平等造成了社会不满及犯罪活动、暴力和内部冲突的增加。¹⁶

36. 如果一个独裁政府继续掌权，将不可能保证侵权行为不再发生。在其中一些情况下，政府公职以外的经济机会缺乏，从而使丧失权力的利害关系大大增加。这为巩固独裁政权提供了动机，而且人们注意到，这一点越来越多地是通过颠覆民主进程来实现的，从而削弱了有效保证不再发生的可能性。这些情况令人信服地说明了预防涉及经济和发展层面，不能再对此视而不见，而应进行更全面的分析。

37. 在本报告中，特别报告员提出了一系列干预措施，有的易于实施，有的则目标更高、难度更大。这并非一个因果顺序。在这三个领域的任何一个领域中，仅靠任何一种干预，无论大小，都无法提供足够有力的保证。特别报告员还表明，总可以做一些事情来减少再犯的可能性。因此，无论是干预的成本还是其复杂性，都不能成为无所作为的合理借口。

四. 体制干预

A. 基本前提

1. 实现所有人的安全

38. 关于纠正侵犯人权行为的很多思考只是对手头大多案件中所或缺的，即功能性国家机构提出假设。拟订人权文书的最初意图是为了处理——实际上是补救和纠正——国家权力的滥用问题。不过，如今许多滥用权力的情况都发生在治理

¹⁵ 见 A/HRC/29/31。另见世界银行，《2011 年世界发展报告：冲突、安全与发展》(2011 年，华盛顿哥伦比亚特区)。

¹⁶ See P. Justino, *Shared Societies and Armed Conflict: Costs, Inequality and the Benefits of Peace*, Institute of Development Studies (London, 2012)。

有限的地区，并且是非国家行为者所为。此外，应当强调的是，侵权行为首当其冲的受害者往往是最边缘化的群体；经济状况较好的人总是有更多的退出选择，并可将经济实力转化为一定程度的安全。杜绝再犯政策需要注意为所有人提供有效的安全，并充分遵守所有权利相关标准，包括公平和公正。

2. 合法身份

39. 合法身份证明对行使权利并获得国家服务至关重要。它往往是以下等方面的前提：参与大多数的行政和司法程序，包括与侵犯基本权利有关的程序；解决有关公民身份的问题；选举或被选举权以及被任命担任公职；获得国籍和护照；享受社会保障或其他形式的国家支助；参与商业交易，包括签署合同；开设银行账户；获取财产所有权。

40. 国际和区域人权法承认在和平与冲突时期获取合法身份的权利。¹⁷ 联合国儿童基金会(儿童基金会)指出，全球所有五岁以下儿童中约三分之一从来没有登记过。¹⁸ 据联合国难民事务高级专员办事处(难民署)称，影响到 10 多万人的无国籍状态使问题更加复杂。¹⁹ 冲突对合法身份有负面影响，因为它导致：(a) 国家存在和服务缺乏或弱化；(b) 迁徙和流离失所，往往造成证件丢失和无法获得新证件；(c) 恐惧和恫吓，例如儿童被重新安置和强征入伍；(d) 蓄意破坏登记册，如危地马拉、秘鲁、波斯尼亚和黑塞哥维那及东帝汶等过在冲突期间所发生的那样。在柬埔寨，1970 年代红色高棉执政期间，有关公民身份的所有文件都遭到破坏。在塞拉利昂，10 年冲突期间有数千名儿童被绑架并被迫参加战斗，其中许多没有出生登记并缺乏追查身份、确定其家庭或社区的手段。²⁰

41. 以出生证或身份证件作为证明的官方认可身份，是实现大多数基本权利的途径。合法身份对于权利得到尊重、主张权利和在权利受到侵犯时获得补救十分重要。在冲突或压制后应对合法登记挑战，为建立、恢复或加强具有强制性、普遍性、永久性和持续性的国家登记处的基础提供了机会，确保个人资料的保密性和对文化背景的敏感性，包括少数群体及宗教或土著群体的文化背景。合法登记通过促进数据的统计，可有助于政府更好地规划、执行和监测其服务提供情况，及其实现个人权利和发展目标的努力。解决冲突后或专制后背景下对合法身份的关切，为过渡期正义机制产生超出其直接影响范围的影响提供了途径。

¹⁷ 见《公民权利和政治权利国际公约》，第二十四条；《儿童权利公约》，第 7 和第 8 条；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，第二十五条；《非洲宪章》，第 6 条；《美洲人权公约》，第 3 和第 18 条。

¹⁸ 见儿童基金会，“每个儿童的出生权利：出生登记方面的不平等和趋势”（2013 年，纽约），可查阅 www.unicef.org/media/files/Embargoed_11_Dec_Birth_Registration_report_low_res.pdf。

¹⁹ 见难民署，《2013 年统计年鉴》（2013 年，日内瓦），可查阅 www.unhcr.org/54cf99f29.html。

²⁰ 同上。

B. 批准条约

42. 虽然合法身份是行使权利的前提，但有些措施可以追溯性(通过补救侵权行为)和前瞻性地(通过努力防止侵权行为)积极促进权利。其中一些工具已在国际条约中得到法律表述。因此，制订杜绝再犯政策的一个基本步骤是批准关于严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的相关条约。²¹ 各国应避免作出，或应当撤销可能让人怀疑其是否遵守条约目的和宗旨的任何保留。

43. 因为没有法律是自动执行的，单是批准最多可视为一种信号，有可能会被用来“装点门面”，在这种情况下，批准之后可能会在人权方面表现更差。²² 不过，批准作为所谓“好听的空头支票”的例子，²³ 如辅以各种形式的宣传，可以提高履约程度。²⁴

44. 除纯粹的“一元”法律制度外，只有将条约义务纳入国内立法，批准才会提高履约程度。因此，在这类制度中，杜绝再犯政策的一个基本要素除了批准外，还需有纳入(最好还有监督和执行)战略。

C. 法律改革

45. 纳入国际法律义务至少应包括以下几个基本问题：相关罪行的归类；诉讼时效和追溯问题；实行防止侵权的改革，包括在反恐立法方面。

1. 犯罪类型、诉讼时效和追溯问题

46. 本节的重点是制定措施，促进司法和非司法补救，以纠正严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为。

47. 根据国际法纳入犯罪类型(罪行)不仅能准确反映国际义务，还能解决日益成为发生系统或广泛侵权情况下不作为借口的两个问题，即时效和追溯问题。

48. 国内管辖范围内的普通犯罪一般都有诉讼时效。“暴行罪”不受时效限制的原因是：第一，暴行罪带来了特殊的调查和起诉挑战，通常不能在与普通犯罪相同的时限内完成；第二，不受时效限制有助于表明，这种罪行构成对人类的侮辱，理论上没有逃脱责任的空间和时间。

²¹ 见主要国际文书，可查阅 www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx。

²² See Oona A. Hathaway, “Do Human Rights Treaties Make a Difference?”, *Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (2002).

²³ See Emilie M. Hafner-Burton and Kiyoteru Tsutsui, “Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises”, *American Journal of Sociology*, Vol. 110, No. 5 (2005).

²⁴ See Tomas Risse et al, *The Persistent Power of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013).

49. 《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》²⁵ 也包括灭绝种族罪以及与种族隔离有关的罪行，其中指出，相关罪行“不论其犯罪日期”，均不适用法定时效。国际判例一再重申，该公约并未设定新的权利或义务，而是具有声明性质，战争罪、危害人类罪和种族灭绝罪不受时效限制的原则是一个强制法的问题。²⁶

50. 这有助于处理关于追溯适用刑法的要求，或违反罪行法定原则的情况，特别是个人不应为实施时生效法律尚不禁止的行为受罚的原则。²⁷ 各法院的判例表明了不同国家应对这些挑战的方式。有些国家按犯罪实施时刑法典当时规定的犯罪类型对严重侵犯人权行为开展司法程序，但是，为了按照强制法将这些罪行定为危害人类罪，它们称这些侵犯人权行为具有国际犯罪的某些特点和后果，如不受时效限制。²⁸ 另一些法院按照行为实施时国内法典中可能并未规定的犯罪类型开展司法程序，认为既然国际法已宣布有关行为在实施时为非法，这并不违反罪行法定原则。²⁹ 事实上，国内和国际法院都已找到方法，保证在遵守罪行法定原则以及正当程序和对被告公平审判标准的同时，尊重受害者看到犯罪者被绳之以法的权利。³⁰

2. 紧急、安全和反恐立法

51. 另一种花费不太大也不太复杂的重要立法改革是确保紧急、反恐或其他安全相关立法完全符合人权标准，从而不会助长侵权行为。专制政权、陷入冲突的政权以及——多年以来——卷入所谓“反恐战争”的国家几乎都通过了远远超出据称是其立法动机的客观安全需要的法律。³¹ 这些法律常被滥用，作为严重侵犯人权的借口。例如，除了允许长期“预防性”拘留，限制接触辩护律师，造成法院不审查拘留的合法性，以及对权利的其他限制外，这些法律还直接或间接推动甚至引发了侵权行为。这方面的例子包括：消除使用可能以非法手段、常常是胁迫手段获得的证据的障碍(这种做法就个案而言令人不快，整体而言极其恶劣)，以及削弱保障措施，从而使被拘留者“坦白”。

²⁵ 大会第二三九一(二十三)号决议，1968年。

²⁶ 例如，见检察官诉 Klaus Barbie 案(法国最高法院)；Kolk 和 Kislyiy 诉爱沙尼亚案(欧洲人权法院)；Priebke 和 Arancibia Clavel 案(阿根廷最高法院)；Molco 案(智利最高法院)；Barrios Altos 和 Gelman 案(美洲人权法院)。

²⁷ 见《世界人权宣言》，第十一条第(二)款；《公民权利和政治权利国际公约》，第十五条；《保护人权与基本自由公约》，第7条；《美洲人权公约》，第9条。

²⁸ 见 Arancibia Clavel 和 Simón 案(阿根廷最高法院)；以及 Fujimori 案(秘鲁专门刑法分庭)。

²⁹ 见黎巴嫩问题特别法庭，STL-11-01/A，第132和133段；Pérez García 案(哥伦比亚)。

³⁰ 见 Scilingo 和 Pinochet 案(西班牙国家高等刑事法院)；Gelman 案。

³¹ 见 A/HRC/16/51/Add.2 和 A/HRC/25/59/Add.2。

D. 司法改革

52. 鉴于独立有效的司法机关在保障权利方面的重要性(同时也应承认有些司法机关在一些国家的过渡前时期所发挥的可疑作用), 司法改革尚未在关于保证不再发生的讨论中发挥更加突出的作用, 这多少有些令人吃惊, 因为许多真相委员会已经提出了有关司法改革的建议, 很多过渡期国家也对司法系统进行了改革。³² 这很好地说明, 关于保证不再发生的讨论缺乏重点和战略, 过渡期正义与同时采取但很少与之有相互作用的其他政策干预之间存在脱节。

53. 在发生有时与司法部门合作实施、或司法部门未能提供充分保障以避免其发生的大规模侵权行为后, 应当解决三个重要问题, 以协助防止今后发生侵权行为: (a) 对司法人员进行审查; (b) 加强司法独立性; (c) 加强对预防目的特别重要的领域的司法能力。

54. 虽然几乎各地的司法机关在发生大规模侵权行为后, 有时都会招致不信任, 但有些司法机关的共谋污点很大, 如不自上而下对所有司法人员进行审查, 则无法再赢得信任。尤其是在高等法院法官对法院的管理, 包括案件分配、司法职业和惩戒程序以及司法改革决定方面发言权负有责任的地方, 完全由前政权任命、被认为参与过去大规模侵权行为的司法机关, 需要进行重大的人员审查。

55. 对法官的审查带来了特殊挑战, 因为审查程序需要遵守三权分立、司法独立、正当程序保障以及不得对法官撤职的一般原则(如有的话) — 该原则只在特殊情况下才能违背。³³ 此外, 即使依赖于行政权力的司法机关, 在多数情况下也远非一个无能为力的机关。有些国家在相当困难的情况下也设法对司法机关进行了审查, 从而表明它们遵守相关原则, 包括正当程序。最近实施这种项目的国家是肯尼亚。³⁴

56. 持续的司法培训应包括了解司法机关在过去的侵权行为中发挥的作用; 司法机关应超越所有政府部门而证明其自我批评能力。

³² See Linn A. Hammergren, *Justice Reform and Development: Rethinking Donor Assistance to Developing and Transitional Countries* (Routledge, Oxford, 2014).

³³ 见经更新的《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 30。

³⁴ 关于审查结构和程序概述, 见国际法学家委员会肯尼亚支会, 可查阅 www.icj-kenya.org/index.php/resources/publications/papers-dl。

57. 人员变动并不足以把无效或参与共谋的司法机关变为值得信赖的仲裁者和权利的可靠保障者。从前瞻性角度讲，有必要实行结构改革，包括采取加强司法独立性的手段，如许多真相委员会所建议的那样。³⁵ 没有这种改革，法院(至少)敢于核查行政权力的可能性将不会显著增加，并将完全取决于特定个人的品行。

58. 没有任何改革可以保证法官独立行事。但是，如果为他们提供某些保护措施，则会增加个人独立判断的机会，这些措施包括：根据客观标准择优招聘；职位稳定；服务条款适当，如薪酬和可预测的退休条件；以及透明、可靠的纪律程序，如公平的程序、适当的处罚、晋升、解聘和调动等，从而使其意见不会害怕失去工作、不被提拔或被随意调到不受欢迎的位置的影响。

59. 保障法官的人身安全是行使独立判断能力的决定性条件。

60. 除了保证法官的个人独立性外，还应加强司法机关的机构独立性。这可通过以下方法来实现：在宪法文本和/或实践中体现三权分立；任命法官和地方治安官时采用的方法应显示出对能力和独立性而不是政治派别的评价；为司法机关提供足够的资源，并赋予其预算和行政自主权；确保案件的分配基于客观标准；以及尊重并执行法院的判决，即使这些判决与行政部门或其支持者的利益相悖，包括就诸如选举问题等对政府而言的重大问题作出的判决。

61. 对于涉及大规模侵权行为的案件的审判，司法系统必须在侵权行为的普遍性和系统性本质以及确定侵权行为各自的模式和系统性犯罪网络的节点方面建设和进一步发展专门能力，因为这需要改变调查、起诉和审判技术和做法。³⁶ 在许多辖区，熟悉国际人权法和人道主义法的情况很少，或者根本没有。熟悉种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪等依赖行动者网络的“结构性犯罪”³⁷ 特点的情况就更少了。通过执行适当的战略来摧毁此类犯罪网络(其中一些网络隐匿于国家机构，例如在酷刑案件中)，由干练的检察官对这些网络提出起诉，由称职的法官作出判决，这是司法系统可对防止侵犯行为再次发生作出的最有效贡献之一。这种能力有时通过设立专门的调查(前)机构、法院或法庭而得到最好的体现和建设。

³⁵ 关于萨尔瓦多，见 S/25500(1993)，第 172 页及以后各页；关于危地马拉，见 www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEH.htm，第 3 卷，第 16 章；关于智利，见 www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf；关于塞拉利昂，见 www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/table-of-contents，第 2 卷，第 3 章，第 39 段、第 104 至 106 段和第 132 至 163 段。

³⁶ 见 A/HRC/27/56，第 88 至 91 段。

³⁷ 同上，第 71 段。

E. 宪法改革

62. 以下是过渡期国家可列入其杜绝再犯政策的一组宪法问题，大体按复杂性由低到高列出。

1. 废除歧视性规定，引入包容机制

63. 废除宪法和其他法律或细则中可能助长歧视这一众所周知的社会冲突来源的任何规定，可能有助于防止侵权行为。一些真相委员会及和平协定提出了这方面的建议。例如，塞拉利昂真相与和解委员会建议废除关于公明身份的种族主义和性别歧视规定，认为公民身份应依出生、血统或入籍获得。在摩洛哥，公平与和解委员会认为宪法应禁止国际上禁止的一切形式歧视和任何煽动种族主义、仇恨或暴力的行为。旨在解决布隆迪冲突的《阿鲁沙和平与和解协定》禁止一切政治或其他社团鼓吹族裔、宗教或性别歧视，并为 2005 年《宪法》确立的分权协议奠定了基础，目前布隆迪的和平仍取决于该决议。³⁸

64. 真相委员会与和平协定主张在宪法文本中引入包容机制。例如，《危地马拉和平协定》强调需在宪法层面将国家界定为多民族、多文化和多语言的国家。危地马拉历史真相调查委员会拟订了关于包容性和保护土著权利的建议，呼吁采取促进土著人民的个人和集体权利并鼓励他们参与社会和政治的治理模式。

2. 纳入权利法案

65. 权利法案的有效性很大一部分取决于法院对其进行解释的能力，以及国家其他权力部门感觉受法院判决约束的程度。但是，实行公开列举一国力求维护的最基本权利的权利法案，是在一个侵犯权利在过去和一个不同的未来之间划定界限的有力方式。设计权利法案并载入基本治理原则，就向机构和个人表明了可接受行为的最低标准。权利法案是一种“预先承诺”战略，以公开性为基础，并使一些问题脱离政治权宜之计的取舍。³⁹

66. 在许多过去发生过大规模侵权行为的国家，少数民族是主要受害目标。在权利法案中对少数群体作出明确和可执行的保证，可以提供一些保护，既防止对少数群体的攻击，又防止他们采取先发制人的行动，这两者正是“安全两难处境”的特征。

67. 如果政府有实施或纵容侵犯人权的历史，权利法案有助于法院在再次发生侵权行为之前，确定哪些立法和政府做法有可能导致这种行为的再犯。

³⁸ 见 A/HRC/30/42/Add.1。

³⁹ See Stephen Holmes, “Precommitment and the paradox of democracy”, in *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge University Press, 1993)。

3. 安全部门改革

68. 旨在防止未来侵权的安全部门改革领域的关键要素涉及：(a) 界定警察、军事和情报部门的不同作用；(b) 加强文官对军队的控制；(c) 取消军事“特权”；(d) 对安全部队进行审查。鉴于这些方面的复杂性，特别报告员编写了一份专门讨论这些改革措施的独立报告。⁴⁰

4. 三权分立

69. 武装部队滥用权力和缺乏司法独立性往往是同一现象，即行政部门权力膨胀、不受限制和对问责不感兴趣的不同表现。在发生大规模侵权行为后，一些国家对三权分立等问题予以重新审视，并努力限制行政权力。例如，肯尼亚 2010 年《宪法》对增加总统权力、同时削弱立法和司法权的 1963 年《宪法》和一系列修正案赋予总统的一些权力加以遏制。最近，斯里兰卡当局向议会提交了第十九号修正案，结束了所谓的“行政总统”时代，将总统办公室过去累积的损害国家其他权力部门的一些权力下放给议会。

5. 限制军事司法的范围

70. 多数国家的军队有自己的法院，因为军队采用不同的法律法规和行为准则，而这些准则、包括纪律程序的执行需要特殊的机制。不过，国际法明确规定，军事法庭的管辖权仅限于军人所犯的军事罪行，不包括侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为。⁴¹ 在军事法院审判平民，或对军人所犯的军事罪行以外的其他罪行进行审判，违反了国际法。规避这一主要原则是包庇军人的违法行为免遭追究的最普遍的方式之一。

6. 设立宪法法院

71. 许多过渡期国家，包括“第三次民主化浪潮”中的几乎所有国家，⁴² 都设立了独立的宪法法院，这在很大程度上是效仿德国在第二次世界大战之后的做法。⁴³ 宪法法院的设立将日常普通事务的裁决与就基本权利作出的重大裁决区分开来。这种区分为一些不信任由前政权任命的法官担当最基本的人权相关问题的最后仲裁者，但又无法对司法机关进行审查的国家摆脱困境提供了一种体面的办法。

⁴⁰ 拟提交大会第七十届会议的报告。

⁴¹ 见经更新的《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 29。

⁴² See Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (University of Oklahoma Press, 1993)。

⁴³ See Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (Cambridge University Press, 2015)。

72. 但如果其他权力分支或非国家行为者决心实施侵权行为，则没有法院能够对保护权利完全负责。同样，任何法院都不能单凭自己的能力，在面临其他权力部门的攻击或公民漠不关心的情况下维护法治。⁴⁴ 宪法法院的成员可能会被操纵，法官遭到强迫⁴⁵ 或被腐化，并且出现了颠覆法律秩序的新方式，而宪法法院的设计并未考虑到如何打击这些方式。⁴⁶

73. 值得注意的是，宪法法院要有效保护个人的权利和防止侵犯，需建立个人申诉程序，使个人能够就任何因公共作为或不作为而侵害其权利的情况提出异议。

7. 通过新宪法

74. 许多国家在过渡后想立即通过新宪法。有些国家已在这方面取得成功，包括西班牙(1978年)以及最近的肯尼亚(2010年)和突尼斯(2014年)。在这些国家，议会成员表现出成熟和自制，成为国家的骄傲。对于在现在和过去之间划定界限，以及提供过去没有或无效的保障和保护而言，没有比这更有力的方式了。如果国家能够完成制宪工作，而且新规定在实际上得到遵守，那么包含权利法案和治理原则的新宪法很有可能成为杜绝再犯政策的核心部分。

75. 但令人遗憾的是，宪法更易被违反，而不是遵守。在过渡的早期阶段，当国家机构可能急需建立能力以满足更直接的需求时，讨论作为宪法辩论特征的、具有深远意义的“生存”问题，或许有些离题。过渡的第一阶段可能不是保证宪法确实足够包容的最有利时机；政治行为者可能没有充分的代表性，或在缺乏必要政治传统的国家以往没有机会的情况下，在过渡的重要时期参加协商的行为者不具备足够的能力来作出拟订充分包容、具有可持续性的宪法所需的复杂判断。其中一些因素可能会使宪法辩论的参与者采取一种零和态度，认为这是他们(唯一)的机会。所有这些因素都对有望奠定有利于各方的长期基础的进程设置了障碍。

76. 因此，各国似宜扩大宪法改革的选择范围，例如将采用过渡或临时宪法安排(如南非)或逐步更新宪法(如匈牙利和波兰在1989年后采取的做法)包括在内。⁴⁷ 渐进式制宪方法可能会降低所有利益攸关方的风险。这使得有可能就至关重要的问题达成更大共识。

⁴⁴ See Bojan Bugarcic, “A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: ‘Lands in-between’ democracy and authoritarianism”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, Iss. 1, pp. 219-245 (2015).

⁴⁵ 例如，见最近对布隆迪宪法法院的一名法官提出的指控。See, for example, the recent allegations against one member of the Burundi Constitutional Court.

⁴⁶ See David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *UC David Law Review* (2013).

⁴⁷ See Vicki C. Jackson, “What's in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making”, *William and Mary Law Review*, vol. 49, iss. 4 (2008).

五. 社会干预

77. 预防不仅是修改案文的问题；预防还需要实践中的变化。因此，法律改革需要辅以能改变“天赋要素”，包括可用资源以及人的能力(这点很重要)的举措。

78. 关于保证不再发生的讨论大多侧重于国家官方机构的改革。但在过去发生大规模侵权行为的背景下，国家机构往往薄弱、低效和/或腐败。即便它们是诚实的、比较胜任，其影响范围也可能非常有限，因为在一些国家，多数冲突都是通过非正式机制解决的。

79. 以不同方式对民间社会组织为过渡进程作出的贡献，包括其宣传职能、它们在收集和保存证据方面的关键作用、其监督职能及其和解倡议进行了分析。所有这些都十分重要。不过，在本报告中，特别报告员集中讨论了一种更具预防性的观点。他提出了一系列可提高民间社会预防潜力的举措，这些举措按目标高低和复杂程度列出，表明这一潜力在许多方面是“聚合力”的表现，这种“聚合力”抵消了恐惧所具有的“拆解力”，并通过降低申诉成本来发挥作用。

A. 停止攻击和威胁并消除障碍

80. 让民间社会为预防工作做出贡献的最简单的方法是避免迫害、恐吓和骚扰民间社会代表，包括人权维护者。⁴⁸

81. 另一个步骤是消除对民间社会设置的许多法律和实际障碍(最近更是频频设置这类障碍)。一份报告指出，“2004年至2010年间，有50多个国家考虑或制定了限制民间社会的措施。2012年以来，提出或制定了90多部限制结社或集会自由的法律”。⁴⁹ 这些法律设置了各种障碍，如妨碍有效运作、自由言论和宣传、联系和沟通、和平集会和获取资金的障碍。

82. 政府阻碍民间社会工作的这种强烈愿望再一次印证了后者的重要性。但这种安慰这并不能弥补上述障碍带来的不同类型的风险和匮乏，包括人身安全权遭到侵犯以及防止侵权的监测和宣传能力减弱等。

⁴⁸ 见 A/HRC/25/55。

⁴⁹ See Douglas Rutzen, “Aid barriers and the rise of philanthropic protectionism”, *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 17, no. 1, p. 7 (March 2015)。

B. 法律赋权

83. 加强民间社会的一种更加积极主动的办法是拟订针对社区一级的方案，其中侧重于对历来被排除在法律之外的人群特别是妇女的保护，并以促进利用法律、法律制度和法律服务增进其自身权益、促进政府问责和解决当地纠纷为具体目标。

84. 法律赋权可有助于恢复受到大规模侵权行为影响的对生活的自我控制感。这些举措还催生了社会组织，增强了个人和社区参与社会政治进程、包括过渡期正义机制的能力、信心和意愿。这种赋权通常还能使民间社会行为者态度更加积极，通过更有信心地行使自身权利，防止今后发生侵权行为。

C. 创造有利环境

85. 在本报告中，特别报告员鼓励进一步反思和研究以何种方式加强民间社会可有助于预防工作。以前的报告指出，没有民间社会的参与，在寻求真相、正义和赔偿领域会进展甚微。在过去发生过大规模侵犯行为的国家，问责制仍能保留在政治议程上，这绝对是民间社会组织不懈倡导的结果。仅举几个例子来说，很难想象没有阿根廷“五月广场母亲”与法律和社会研究中心等组织及智利团结共济会的贡献，或者没有危地马拉人权法律行动中心的坚持，这些国家实现正义的努力会结果如何。

86. 由于“民间社会”不应被简单归为“非政府组织”，应当指出的是，在所有过渡进程中，各种利益攸关方，包括工会组织和宗教团体在内，都作出了重要贡献。例如，虽然天主教会在阿根廷和西班牙独裁统治时期以及卢旺达大屠杀期间的作用受到质疑，但它为在智利、乌拉圭以及至今在布隆迪寻求问责作出了显著贡献。同样，工会也在许多过渡进程，包括南非、波兰以及最近在突尼斯的过渡进程中作出了重要贡献。

87. 由于大多数过渡进程都是“解放性的”，因此，随着时间的推移，工会和教会团体变得衰落，这些团体的贡献往往被忽视。在本报告中，特别报告员强调，它们所作贡献的重要性不仅在于还历史以真相，还在于指明了我们如有意加强预防应着眼的民间社会类型。

88. 作为人权威胁的独裁专制并没有消失，又加上了其他的威胁。尽管这些威胁之间差异较大，但它们对人权的系统威胁有一个共同要素：暴力或以暴力相威胁破坏了公民的信任，这种现象造成了负面反馈循环，并成为暴力持续存在的条件和结果。

89. 因此，加强民间社会非常重要。过去的报告更关心的是补救问题，所强调的是，强大的民间社会可减少个人和团体提出申诉的成本和风险。在关于预防的讨论中，要强调的则是，在一个强大的民间社会里，个人和团体都有权行使自己的权利，权利遭到侵犯的可能性就会降低。

90. 由于民间社会不能简单视为正式机构，设想按照机构改革程序的模式来加强民间社会是错误的。民间社会在本质上不是国家的一部分，因此不能像国家的一部分那样对国家举措作出回应。

91. 以下因素有助于加强民间社会的预防潜力：(a) 积极促进言论和见解、和平集会与结社、宗教等基本自由；(b) 建立不仅为发展适应市场的技能，而且为培养批判性思维提供机会的教育体系；(c) 保留开放、透明和协商的传统，而不只是单纯地消除妨碍非政府组织运作的障碍。

六. 文化和个人领域的干预

92. 除了国家官方机构和民间社会的干预外，要实现持久的变革，包括不再发生，还需要文化和个人领域的干预。一般来说，文化与人格结构是社会关系稳定性和持续性的来源，因此，二者都不能通过法令发生直接和即刻的改变。但这并不意味着它们不会发生任何变化。

A. 教育

93. 由于其塑造潜力，教育有助于形成新的规范，对有关过去的不同说法进行协调，并在各代人中培养对话和民主的公民文化。对教育采取过渡期正义办法可极大地促进在冲突和/或压制后根据具体情况制定教育改革目标，以着眼于加强其防止侵权行为再次发生的潜力，例如通过识别助长冲突的模式，特别是对于学校系统内的排斥和独断做法方面。⁵⁰

94. 历史教学在这方面十分相关：如果将其作为一个研究系统，而不只是简单保存和记录数据的机制，它可以培养公民的分析和批判性推理习惯。⁵¹ 在过渡背景下，历史事实往往被操纵，通过传播一面之词，不给从其他角度看问题留下空间，达到服务于政治和意识形态的目的。不同的社会群体，特别是存在种族分裂的群体，对于同一历史，学到的可能是有显著冲突的不同版本。⁵² 同样，在某些背景下对历史事件的压制，加强了相互对抗者的社会身份。⁵³ 这种做法的风险是延续分化和冲突，而不是防止其再次发生。

⁵⁰ See Clara Ramírez Barat and Roger Duthie, *Education and Transitional Justice. Opportunities and Challenges for Peace Building* (International Centre for Transitional Justice and UNICEF, forthcoming).

⁵¹ 见 A/HRC/27/56/Add.1, 第 34 段。

⁵² 见 A/68/296。

⁵³ See Harvey M. Weinstein et al., “School voices: challenges facing education systems after identity-based conflicts”, *Education, Citizenship and Social Justice*, vol. 2 no. 1, p. 66 (March 2007).

B. 艺术和文化

95. 文化干预措施，如博物馆、展览、纪念碑和戏剧表演，具有不仅影响受害者，而且对所有人都产生影响的作用。⁵⁴ 除了引发同情外，有些艺术和文化干预非常适合将受害者和受害影响“视觉化”，说明侵权行为特别是随着时间的推移而对个人和社区生活产生影响的非常复杂的方式。此外，有些艺术媒体为受害者讲述自己的遭遇提供空间，甚至通过强调干预的潜在推动作用，为他们提供尝试新身份，包括权利主张者的身份提供空间。

C. 档案

96. 记录大规模侵权事件的档案有助于预防。获得保存和保护良好的档案是反对虚无主义和修正主义的教育工具，确保子孙后代有机会看到原始资料，这直接关系到历史教学。这方面的一个显著例子是德国 1989 年以后公开了斯塔西档案。公开这些档案直接有助于社会改革进程。

97. 然而，过渡期正义机制、包括真相委员会的档案处理缺乏一致性。⁵⁵ 为解决这一差距，特别报告员作为第一步，并经过与专家的一系列磋商，提出了一套以知情权为基础的一般性建议。这套一般建议(见附件)旨在为真相委员会和其他利益攸关方今后的档案工作提供指导。

D. 创伤心理咨询和社会心理支持

98. 社会心理支持和心理创伤咨询被轻描淡写地作为不再发生全面战略的一个组成部分。严重侵犯人权可能导致健康问题，⁵⁶ 这对个人和社会来说都很麻烦，需要更深层次的心理调整。相关挑战可能包括个人和社会身份问题，这妨碍了社会的转变。此外，具体的创伤事件如果得不到解决，可能会使一些国家陷入反复的暴力循环。

99. 专制和/或冲突后环境在纵向(国家及其人民之间)和横向(个人之间和社区之间)两方面都面临着信任水平较低的情况。但信任是发展法治文化的基础、促进和解的环境，并且是受害者和当局之间以及社会内有效沟通的必要前提条件。

⁵⁴ 见 A/HRC/25/49。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ For example, for Peru, see Lisa J. Laplante, “Linking Peacebuilding and health in post-conflict settings”, available from www.frient.de/publikationen/dokumente/library/linking-peacebuilding-and-health-in-post-conflict-settings.html.

100. 在结构性侵权或暴力再犯模式与尚未解决的创伤相互交织时，有可能形成高级别冲突和导致暴力升级。此外，在存在严重不平等、贫困和失业的情况下，人们的尊严和自我价值感每天都受到严重损害，暴力行为可成为恢复人们在生活中被剥夺的控制权的简单方法。

101. 心理创伤咨询可用来克服和转变受害者/犯罪者的身份，作为事情完结的一个重要步骤。对于受害者来说，这可能意味着又一次充分参与社会；对于犯罪者而言，这可能意味着承认并承担责任。这种转变有助于避免出现“受害者变成犯罪者”的循环，因为这种循环会造成大规模侵权行为的不断循环。⁵⁷

102. 虽然特别报告员主张将心理创伤咨询作为旨在保证不再发生的国家政策的一个关键因素，但他警告说，不能用社会心理支持来“淡化”机构改革的重要性。实际上，心理创伤咨询和民间社会的努力应被视为一种“向下触发机制”，确保机构改革在个人层面上真正发挥作用。

七. 意见和建议

103. 特别报告员呼吁更集中关注在切实实现人权的管理薄弱领域存在的挑战，特别是保护被边缘化群体和个人的权利所面临的挑战。还需在规范 and 实践中开展更多工作，以保护处于这种状况的个人的权利，包括身陷交火冲突的平民。

体制层面

104. 特别报告员呼吁各国在冲突和/或压制后采取必要措施，促进出生登记，使所有人都能获得或恢复合法身份；并增加利用登记机制的机会，包括在地方和社区成立流动登记队，采用反映人们所面临的实际情况如流离失所和家庭破碎的简化程序。需要采取措施，确保人人可不受歧视地利用充分运作的普遍、强制、永久、持续和免费的民事登记系统，该制度确保个人资料的保密性和文化敏感性，特别是就少数群体和土著群体的宗教或文化背景而言。

105. 他还呼吁各国采取杜绝再犯政策，其中应包括批准相关条约，并避免作出或者应撤销可能会违背条约宗旨的保留。批准之后应制定将相应条款有效纳入国内法并加以实施的战略。各国应考虑优先批准涉及严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法，包括酷刑、性暴力和基于性别的暴力、法外处决、任意拘留、强迫失踪、制度化歧视、被迫流离失所和流亡、以及构成危害人类罪、战争罪和种族灭绝罪等罪行的有针对性的条约。特别报告员促请所有国家批准《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》。

⁵⁷ See S. Servaes and N. Birtsch, “Engaging with victims and perpetrators in transitional justice and peace building processes”, workshop report published by Working Group on Development and Peace (FriEnt) and the Centre for Peacebuilding (KOFF) (October 2008). Available from www.frient.de/nc/en/publications-service/documents/library/engaging-with-victims-and-perpetrators-in-transitional-justice-and-peace-building-processes.html.

106. 各国应推动改革，确保紧急、安全或反恐立法完全符合国际人权标准。改革应包括明确提及不可减损的权利，并载入适合、必要和相称标准的要素。立法必须符合国际标准，尤其是罪刑法定、正当程序和公正审判原则。此外，还必须明确和准确地界定恐怖活动犯罪，使个人能够规范自己的行为，恐怖主义犯罪的定义应仅限于使用致命或严重暴力侵害平民或直接与之有关的行为。

107. 各国还应考虑与三权分立、司法独立和正当程序相一致的司法人员审查方法。公民出于司法机关参与同谋或效率低下等原因而对其不信任，这样的司法机关将不可能履行其纠正和预防职责。由于司法机关对其在侵犯人权案件中作用的自我反省既能产生信任，又有潜在的预防作用，因此对司法人员的培训和司法改革本身应处理司法机关在过去侵权案件中的作用问题。

108. 特别报告员呼吁各国在政策中纳入旨在加强内部(个人)和外部(机构)司法独立性的举措。他促请各国确保其司法制度符合相关标准，包括《关于司法机关独立的基本原则》。司法机关通过审查行政权力及对冲突作出公正和独立的裁决，可大大有助于防止侵犯人权。

109. 他还呼吁各国赋予其司法机关从战略上应对大规模暴行以摧毁犯罪网络所需的专业能力。实施这种战略是司法机关为防止侵犯人权所能作出的最重要贡献之一。同样，他还促请司法机关获得调查和预防许多地方都很常见的其他严重侵犯人权行为、包括酷刑的能力。尽管专业司法能力有时通过设立专门实体而得到最好的体现，但任何特殊管辖权——无论是军事还是非军事管辖权——都不应削弱保障和实施基本权利的能力。

110. 各国在过渡背景下应考虑进行宪法修正或改革，规定作为“新”国家之基础的各种权利和治理结构。可以通过逐步、临时或完全成熟的宪法起草过程来实现这一点。载入三权分立、司法机关独立、安全部队的无党派作用等原则和权利法案都是新开端的表现。应特别注意提供监督、问责和强有力的人权保护机制，包括设立一个具有个人申诉程序的宪法法院或分庭。

111. 军事法庭的管辖权应仅限于只被指控犯有军事罪行的军人，不包括侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为。

民间社会

112. 特别报告员呼吁各国防止对民间社会代表的任何迫害、攻击、威胁、恐吓和骚扰。各国应确保为面临风险的民间社会建立保护机制，包括预警系统、人身保护措施以及侵权案件的问责和及时公正的调查。这需要最高当局就以下方面发出明确、果断的信息：对这类攻击和恐吓民间社会行为者的行为采取零容忍政策，并公开承认最高当局在建立公正、包容和宽容的民主制度中的重要作用。

113. 他还呼吁各国撤销或修改造成过重负担或过于繁琐和成本高昂的官僚程序、从而严重妨碍民间社会参与的规定，其中包括：(a) 改进登记机制，从而排除以模糊不清的理由不予登记的可能性；(b) 改革过分的程序性要求；(c) 撤销事先批准要求，允许自发的和平集会，如果存在事先通知机制，则其存在理由应以确保行使和平集会权、保护公共安全和秩序及他人的权利和自由为基础；(d) 有界定非法活动的明确规定；(e) 防止对规章条款的任意解释；(f) 改革阻碍各组织接收来自某些捐助者、包括外国资金支持的立法；(g) 改革不当限制言论自由并将不同和批评意见定为犯罪的立法；(h) 防止任意或非法监视；(i) 确保在网上通信中可有效使用加密和匿名工具；(j) 对资料来源保密。

114. 各国应为积极支持人们(个人或集体)从事社会和公民活动的的能力创造经济、政治、法律、社会和文化条件，促进参与、不歧视、尊严、透明和问责等原则。主要条件包括：(a) 有利的政治和公共环境，应制定一个符合国际人权标准的支持性法律和实际监管框架；(b) 利用国际和区域人权机制，并与独立的国家人权机构有效合作；(c) 获取信息；(d) 针对最边缘化群体的特别措施和资源配置，以确保他们的融入和参与，并确保民间社会行为者考虑他们的意见；(e) 民间社会参与决策过程的机会；(f) 提供财政资源和稳定性，包括通过公共补贴。

115. 各国还应该支持法律赋权方案，确保广大居民对这些方案的广泛参与及其长期影响，以转变态度和行为。其中可包括：(a) 在各种行为者，包括(国际)捐助者、政府联络点和社区领袖之间建立伙伴关系；(b) 提供持续的财政和能力支持；(c) 建立地方、国家和国际层面个人与团体之间的互补网络。

文化和个人领域

116. 特别报告员呼吁各国将教育改革、文化干预(包括纪念)和档案作为其杜绝再犯政策的一部分。他促请各国更多地关注这些领域，并打算今后与其他特别程序合作，对其予以更大关注。

117. 他还呼吁各国考虑附件所列对真相委员会和档案馆提出的一套一般性建议，作为人权理事会过渡期正义工作的一个重要组成部分。

118. 各国应确保历史教学以培养批判性思维、分析性学习和辩论为目的，以促进采用比较和多视角方法，更好地了解当代的排斥和暴力挑战。

119. 各国还应确保将社会心理支持和心理创伤咨询作为过渡期正义的核心部分来对待，强调它们在长期的暴力和/或压迫后对修复社会契约(即国家与个人之间的关系)和加强社会凝聚力(即个人间的相互关系)至关重要。特别报告员强调，这两个目标对于向受害者和社会提供侵权行为不再发生的最大保障必不可少。

120. 特别报告员呼吁各国建立杜绝再犯的可持续文化，确保过渡背景下的心理创伤咨询不仅致力于帮助个人和家庭解决“日常问题”，还包括建设和加强社区及整个社会复原能力和应对机制的干预措施。在这方面，对儿童、青少年和成人开展的创伤工作应与教育改革和教育本身联系起来。

121. 他还呼吁各国就社会心理举措进一步开展工作并为之提供支持，以减轻受害者的巨大痛苦，同时协助结束暴力循环。他强调指出，认为可仅由惩罚措施来肩负预防重担，既高估了刑事司法系统的能力，也低估了其他类型干预措施的重要性。

Annex

[English only]

Set of general recommendations for truth commissions and archives

Introduction

1. Many post-authoritarian and post-conflict societies are faced with enormous challenges in the preservation and disposition of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. In many cases, secrecy, national security concerns, and poor archival practice stand in the way of guaranteeing the right to know the truth.

2. Archivists have, over time, developed sophisticated technical expertise and knowledge on all relevant issues regarding archives, including preservation, accessibility, and management. However, there is a striking gap between technical archival expertise and practice. Policies and practices that fall short of international standards risk the loss of records containing an important part of a society's heritage and hence hamper the possibility of accessing documentary evidence and support for efforts to achieve truth and justice.

3. Indeed, archives are relevant and can make significant contributions to each of the pillars of transitional justice, not merely truth and justice. At the same time, transitional justice measures can contribute to a country's archival system. Beyond the fact that transitional justice measures generate records themselves, truth commissions, trials, reparations programs and other transitional justice initiatives can contribute to improving archival practice both by the way they implement relevant standards with respect to their own documents, and because some of them, particularly truth commissions, are in a good position to make comments and recommendations about archival reform in general.

4. That potential, however, has not been consistently realized. Even truth commissions, both in post-authoritarian and post-conflict settings, manifest a significant gap between expertise and actual practice. There is little consistency in the disposition of truth commission archives, in the regimes that govern subsequent access to them, and in the recommendations that truth commissions make concerning archival systems.

5. In the conviction that these gaps need to be addressed, the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence in his 2013 report to UN Human Rights Council on truth commissions (A/HRC/24/42) "calls for the development of international standards on archiving" for truth commissions. What follows is intended to contribute to the development of such standards. Part I contains recommendations *for* truth commissions pertaining to their own operations and the disposition of their archives, and Part II comprises recommendations that truth commissions *can make* regarding the establishment of national archival policies concerning

records that contain information about gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law.^a

6. As a general point, the Special Rapporteur would like to take the opportunity to reiterate the call on States to provide full support to truth-seeking mechanisms throughout their whole life-cycle, which includes access to records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, in order for them to be able to effectively and independently implement their mandate.

I. Recommendations for truth commissions

In the context of their operations, truth commissions are encouraged to:

7. *Build* provisions for the eventual disposition of their records, guaranteeing both their safety and accessibility. This needs to be done in the early stages of planning their operations; a commission needs to decide who will be responsible for managing the records, where they will be stored in the short and long term, and how access to them will be controlled.

8. *Engage* archival expertise in making and implementing those provisions during the life of the truth commission, and in this context take advantage of national (National Archives and Archival Associations) and international assistance and advice (e.g. International Council on Archives, Archivists without Borders);

9. *Plan* to deposit their archives in the country where the violations occurred and the commission operates, preferably in existing national archives, duly taking into account considerations of the security, integrity and accessibility of the archives. New and specialized archives may need to be created until such time as the national archives are able to adequately handle records of truth commissions. In the event of the possible loss, mutilation, poor preservation or destruction of the records in the country of origin, truth commissions should keep a complete, scanned and/or digitalized copy of the records in a secure facility outside the country or consider temporary preservation in a secure repository in a second jurisdiction or with an international institution;

10. *Consider* criteria having to do with preservation, accessibility, and trustworthiness of the host institution in deciding on the adequate repository.^b

11. *Stipulate* that the access policy of truth commission archives should maximize public accessibility, while respecting applicable privacy concerns, including in particular assurances of confidentiality provided to victims and other witnesses as a precondition of their testimony. Access to truth commission archives may not be denied on grounds of national security or other grounds unless the restriction is in full compliance with international human rights law;

12. *Note* that maximizing future accessibility has an impact on many operations of a commission throughout its lifetime, including, for example, on the process of taking

^a Both sets of recommendations build on well-established definitions on the “right to know” and on “archives” as stipulated in, among other places, the Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity; see report of the independent expert Diane Orentlicher to update the Set of principles to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.

^b For example, ISO 16363 defines a practice for assessing the trustworthiness of digital repositories.

statements and other contact with victims and witnesses who should be advised that their contributions to the commissions may be accessible in the future under specified conditions;

13. *Establish* guidelines for access to truth commission records, which shall take into account:

(a) General access rules, such as what was previously public should remain public; victims, families, investigative and prosecutorial authorities, as well as legal defense teams, should have unhindered access to information on their specific case; there should be a presumption of public access to all State information with only limited exceptions; a procedure to make effective the right of access should be established; whatever access rules are determined for various categories of potential users (for example, victims, legal representatives, journalists, academics, and members of the general public) should apply to all members of the given category without discrimination;

(b) Categorization of records enabling familiar distinctions between types of documents (e.g. reports of own investigations, records of own meetings, victims' testimonies, documents obtained from other institutions, organizations, or private persons etc.) that will allow for a differentiated approach in facilitating access, in accordance with general access rules, to each type of document/collection;

(c) The need for effective mechanisms of reference services, as well as new technological advances in managing archives;

14. *Develop*, with the support of national and international expertise and assistance, provisions and measures to secure and preserve national archives, including by building effective and sustainable record management and archival systems, which includes, i.a., secure and adequate premises and clear appraisal policies;

15. *Elaborate* policies concerning relevant records and archives of non-State actors, including private businesses, so as to maximize effective management and access of these records by the truth commission.

II. Possible recommendations by truth commissions

16. Regarding their recommendations on archives and the establishment of national archival policies that concern records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, truth commissions are encouraged to:

17. *Address* the issue of reform of national archival legislation and institutions to encourage the establishment of modern, accessible, and reliable archives which are essential for the long-term preservation and use of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Recommendations should include that reform efforts ought to be conducted with the participation of public institutions, civil society, and archival experts;

18. *Make* recommendations to preserve and actively use national archives, including archives of security services;

19. *Call for* independent oversight over the archives, including of archives of formerly repressive regimes;

20. *Recommend* the creation of archival laws, freedom of information legislation, data protection legislation and transparency requirements within other laws, which take into account the right to information, the right to know the truth, and the specificity of the

records dealing with human rights violations and violations of international humanitarian law;

21. *Recommend* to the responsible authorities that they increase the capacity and where necessary the resources of State and local archival actors;

22. *Recommend* the provision by the State of information to the public on legal and practical requirements for access to archives;

23. *Promote* the establishment of comprehensive National Archival systems, including non-governmental records, especially those that are relevant to gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Improvements in the regulation, disposition, protection and access to non-governmental archives (which does not involve the centralization of *all* records) will contribute to the establishment of such comprehensive systems, in accordance with international standards;

24. *Recommend* to the responsible authorities that they facilitate the work of civil society in the area of archives and ensure an enabling environment in this respect, in accordance with international standards;

25. *Reiterate* that access to archives, containing records with information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, may not be denied to the public on grounds of national security unless the restriction is in full compliance with international human rights law.
