



# ICRC

国际人道法咨询服务处

ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

---

## 大赦与国际人道法：目的及范围

1949 年《日内瓦公约》及 1977 年《第一附加议定书》缔约国有义务采取必要措施惩治所有违反这些条约规定的行为。各国还必须对被指控由其国民或在其领土上实施的战争罪及其它该国具有管辖权（如：基于普遍管辖权）的战争罪进行调查，并于适当时起诉嫌疑人。根据这些义务及其设定的界限，各国可在武装冲突期间及冲突结束后采取某些措施以促进和解与和平，大赦就是其中之一。国际人道法包含了关于给予大赦及其范围的规则。特别是关于非国际性武装冲突的《日内瓦公约第二附加议定书》第 6 条第 5 款规定：在敌对行动结束时，当权当局对参加武装冲突的人或由于与武装冲突有关的原因而自由被剥夺的人，应给以尽可能最广泛的赦免。重要的是，根据习惯国际人道法（正如“红十字国际委员会习惯国际人道法研究”规则 159 所确认的<sup>1</sup>），这种赦免不适用于被怀疑、被指控或被判处在非国际性武装冲突中犯有战争罪之人。

---

<sup>1</sup> See <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

## 大赦的定义

大赦在国际法上没有法律定义，但可以理解为一种官方的法律或行政行为，禁止在未来或溯及既往地对个人、团体或某一类人和/或某些罪行进行刑事调查或起诉，并免除所有刑罚。在这类情况下，大赦能够停止即将进行或正在进行的起诉，撤销已经作出的定罪判决和/或已经判处的刑罚。大赦还可以采取条约或政治协议的形式。<sup>2</sup>

大赦通常与特赦 ( pardon ) 区分开来。特赦发生在起诉之后，只是免除相关人员的刑罚，但并未宽恕其罪责。<sup>3</sup>换句话说，

特赦没有免去被定罪之人的刑事责任，而是允许其免于执行全部或部分刑罚。

## 大赦的目的

在武装冲突局势中，大赦的目的是在受该局势影响的国家鼓励社会和解，促进关系正常化。<sup>4</sup>作为过渡司法的一种工具，大赦的作用很多，包括 ( 但不限于 ) : 鼓励查明真相并/或防止再起武装冲突或冲突久拖不决。

在大赦不延伸适用于战争罪的前提下，它可以成为遵守国际人道法的重要动力——

特别是对于非国际性武装冲突中的非政府武装团体而言。

联合国安全理事会、联合国大会、联合国人权委员会 ( 第 1996/71 号决议和 1996/73 号决议 )、北约以及欧盟都鼓励大赦那些仅仅是参加了敌对行动之人。<sup>5</sup>

## 各国对国际性及非国际性武装冲突中的战争罪进行调查和起诉的义务

根据1949年《日内瓦四公约》( 分别为第49、50、129、146条 ) 及1977年《第一附加议定书》( 第85条 ) 所建立的重破约机制，缔约国有义务对

<sup>2</sup> See ICRC, Commentary on the Additional Protocols, 1987, para. 4617; OHCHR, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties, 2009; Anne-Marie La Rosa and Carolin Wuerzner, "Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law", International Review of the Red Cross, Vol. 90, No. 870, June 2008, pp. 327-341; Laura M. Olson, "Provoking the dragon on the patio - Matters of transitional justice: penal repression

vs. amnesties", International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 862, June 2006, pp. 275-294; Simon M. Meisenberg, "Legality of amnesties in international humanitarian law: The Lomé Amnesty Decision of the Special Court for Sierra Leone", International Review of the Red Cross, Vol. 86, No. 856, December 2004, pp. 837-851; and Yasmin Naqvi, "Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition", International Review of the Red Cross,

Vol. 85, No. 851, September 2003, pp. 583-625.

<sup>3</sup> See ICRC, Commentary on the Additional Protocols, 1987, para. 4617-4618.

<sup>4</sup> 同上。

<sup>5</sup> 关于进一步信息，见“红十字国际委员会习惯国际人道法研究”规则159下的“相关实践”一栏。

在国际性武装冲突中实施或下令实施任何一种严重破约行为的人员处以有效的刑事制裁。缔约国必须搜捕被指控实施或下令实施严重破约行为之人，并在本国法院审理此类人员或将其引渡，无论其为何种国籍。此外，缔约国还必须采取必要措施惩治严重破约行为之外的所有违反这些公约的行为。

此外，无论是就国际性武装冲突还是非国际性武装冲突而言，习惯国际人道法都已确立一点：各国必须对所有被指控由其国民或武装部队或在其领土上实施的战争罪进行调查，并于适当时对嫌疑人进行起诉。

各国还必须对其具有管辖权的其它战争罪进行调查，并于适当时对嫌疑人进行起诉。<sup>6</sup>

#### 根据国际人道法给予大赦

在非国际性武装冲突中，1977年《第二附加议定书》第6条第5款规定：在“敌对行动结束时，当权当局对参加武装冲突的人或基于有关武装冲突的原因而自由被剥夺的人，不论被拘禁或被拘留，应给以尽可能最广泛的赦免”。

重要的是，有一条适用于非国际性武装冲突的习惯国际人道法规则明确规定被怀疑、被指控或被判处战争罪之人不能得到这样的赦免。<sup>7</sup>

国际人道法未就国际性武装冲突中的大赦作出规定。但战斗员享有的豁免将确保享有战俘地位的人员不会仅仅因为参加敌对行动而受到起诉。

大赦或使真正的调查和起诉实际上无法进行的任何其它措施，都不可延伸适用于被怀疑实施了或下令实施战争罪之人。这样做将违背各国对被指控的违法者进行调查并于适当时起诉该人的义务。<sup>8</sup>

各种国际法庭都曾论及大赦战争罪的问题，它们通常支持这样一种观点：战争罪不得成为大赦的对象。<sup>9</sup>

<sup>6</sup> 见“红十字国际委员会习惯国际人道法研究”规则 158：[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule158](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule158)

<sup>7</sup> 见：“红十字国际委员会习惯国际人道法研究”规则 159：[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule159](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule159)

<sup>8</sup> 见：红十字国际委员会，《日内瓦第一公约评注》，第2版，2016年，第2845段：<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84>

而且，例如：从 *Marguš v. Croatia* 案中大审判庭的决定（2014年5月

27日）可以看出，欧洲人权法院认为关于酷刑和虐待指控的刑事诉讼不应适用时效限制，也不应受到大赦，并认为大赦总的来说有悖于对严重罪行（包括战争罪）进行调查和起诉的义务。

<sup>9</sup> 例如：（1）塞拉利昂问题特别法庭在关于“质疑管辖权：洛美协定大

## 和平进程、过渡司法与大赦之间的关系

过渡司法可以定义为一系列进程和机制，试图解决与武装冲突或其它暴力局势联系在一起、充满暴力的过去所遗留的问题，从而为冲突结束后的社会带来政治上的重大变化。

这些进程既包含司法机制，也包含非司法机制，其特定目的在于：（1）查明过去发生的严重违反人权的行为及战争罪行的真相；（2）加强法治；（3）确保受害者得到赔偿；（4）对行为人加以处罚。因此，调查和起诉战争罪是过渡司法进程和机制必不可少的组成部分。

赦”的决定（2003年）中表示，一国给予大赦并不排除国际法庭对战争罪和其它国际罪行进行起诉；（2）前南斯拉夫国际刑事法庭“富伦基亚”案（*Furundžija*）的判决（1998年）涉及战争罪中的酷刑，法庭认为如果对某种罪行的禁止已经获得强行法地位，那么对这种罪行给予大赦是无效的；（3）柬埔寨法院特别法

给予部分或有条件的大赦可以看作是为结束非国际性武装冲突而谈判达成的解决方案的一部分，或在更广泛的背景下，作为任何过渡司法进程的一部分。但大赦绝不能阻止或妨碍对战争罪进行调查或对被指控的行为人进行起诉。

区域法院在多个判决中论及这一问题。例如：蒙佐提村屠杀案是法院对非国际性武装冲突中实施的战争罪适用赦免法的问题进行分析的第一个案例。美洲人权法院认为“在非国际性武装冲突中的敌对行动结束之际制定赦免法有时是合理的，它为重返和平铺平了道路”。

庭（于2011年）确认由皇家谕令做出的大赦不能免除柬埔寨“确保对严重破坏1949年《日内瓦公约》、灭绝种族罪、酷刑的行为人进行起诉或处罚的绝对义务”。

<sup>10</sup> See *Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador* (2012), 美洲人权法院。

<sup>10</sup>但美洲人权法院将《第二附加议定书》第6条第5款解释为不包括那些阻止对战争罪进行调查和起诉的赦免。

这种情形（以及上述其他情形）表明必须在追求和平与确保问责之间建立适当的平衡。

## 对大赦战争罪的限制

如上文所指出的，大赦或使真正的调查和起诉实际上无法进行的任何其它措施，都不可延伸适用于被怀疑实施或下令实施战争罪之人。这样做将违背各国对被指控的违法者进行调查并于适当时起诉该人的义务。<sup>11</sup>

<sup>11</sup> 关于进一步信息，见红十字国际委员会，《日内瓦第一公约评注》，第2版，2016年，第2845段：<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84>

此外，指挥官和其他上级可能要对依其命令实施的战争罪或因未能预防、制止或报告此类行为而承担刑事责任。<sup>12</sup>如果他们被怀疑以这些承担责任的形式之一犯了战争罪或被认定有罪，则不可获得赦免。

### 延及危害人类罪、灭绝种族罪以及其他国际罪行

除战争罪之外，大赦还不可适用于灭绝种族罪、危害人类罪、酷刑以及其它严重违反国际人权法的行为。

区域法院认为大赦通常不可包括危害人类罪，<sup>13</sup>也不

能妨碍对实施了严重违反人权行为之人进行调查和处罚，如：酷刑<sup>14</sup>、诱拐、强迫监禁、纵火、破坏财产、绑架<sup>15</sup>、法外处决、即决处决或任意处决、强迫失踪。<sup>16</sup>

此类决定基于国际法上的义务，包括现有的区域性人权义务。<sup>17</sup>

此外，国际及区域人权机构，例如：联合国人权委员会及美洲人权委员会，均表示大赦有悖于各国对国际法上的严重罪行以及违反不可克减的

人权法的行为进行调查的义务。

18

### 大赦与国际刑事法庭规约

各种国际刑事法庭规约都明确规定：根据国内法给予国际刑事法庭管辖范围内的任何人的大赦不构成起诉此人的障碍。<sup>19</sup>

根据国际刑事法院以及《国际刑事法院规约》确定的补充性原则，赦免法的效力将根据该规约第 17 条加以评估，尤其是在各国不愿对行为人进行起诉的情况下。

<sup>12</sup> 关于进一步信息，见红十字国际委员会咨询服务处题为“指挥官责任与未能采取行动”的说明：<https://www.icrc.org/en/document/command-responsibility-and-failure-act-factsheet>

<sup>13</sup> 在 *Almonacid-Arellano et al v. Chile* 案（2006 年）中，美洲人权法院认为大赦不可适用于危害人类罪。

<sup>14</sup> 在 *Abdülsamet Yaman v. Turkey* 案（2004 年）中，欧洲人权法院强调，在一国的代理人被指控犯有涉及酷刑或虐待的罪行时，不应允许大赦或特赦。

<sup>15</sup> 见“津巴布韦人权非政府组织论坛诉津巴布韦”案（2006 年），非洲人权和民族权委员会。

<sup>16</sup> 见 *Barrios Altos* 案（2001 年），美洲人权法院。

<sup>17</sup> 例如：（1）在“马拉维非洲人协会及其他人诉毛里塔尼亚”案（2000 年）中，非洲人权和民族权委员会认为，为使诉讼或其它行动无效而通过的赦免法并不能使该国免于履行《非洲人权和民族权宪章》设定的国际义务；（2）在 *Yeter v. Turkey* 案（2009 年）中，欧洲人权法院重

申：当一国的代理人被控犯有违反《欧洲人权公约》第 3 条的罪行时，不应允许给予其大赦或特赦。

<sup>18</sup> For example, see *Juan Gelman et al. v. Uruguay*, Case 438-06, Report No. 30/07, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.130 Doc. 22, rev. 1 (2007).

<sup>19</sup> 见《塞拉利昂问题特别法庭规约》，第 10 条，以及《黎巴嫩问题特别法庭规约》，第 6 条。

**大赦 ( 在国内法院 ) 的合法性 / 合宪性**

在国内一级，具有不同管辖权的法院已声明大赦对各种国际罪行无效或不适用。<sup>20</sup>此外，许多赦免法都明确将被怀疑实施了国际法上的战争罪的人员排除在适用范围之外。

21

**参加敌对行动的儿童实施的罪行**

国际人道法确立了各国负有对实施战争罪之人进行调查和处罚的义务。一般而言，这一义务适用于所有实施此类行为的人员，儿童也不例外。但对于可能因其参加敌对行动期间的行为而受到刑事起诉的

儿童，鉴于其年纪以及在武装冲突中做出决定的能力有限，必须考虑给予特殊对待。

红十字国际委员会《关于保护与武装部队或武装团体有关系的儿童的综合系统的国内实施指导原则》( 2009 年 ) 规定，被指控实施了战争罪的儿童应首先被视为受害者并相应待之。

《巴黎原则：关于与武装部队和武装团体有关系的儿童的原则和指南》( 2007 年 ) 反映了类似的观点：第 3.6 段规定“必须在恢复性司法与社会康复的框架内依照国际法对待此类儿童，从而符合通过大量协议

和原则为儿童提供特殊保护的“国际法”。

此外，联合国秘书长儿童与武装冲突问题特别代表呼吁各国考虑以其它措施替代由于儿童据称或实际与武装团体有关联而对儿童的起诉和拘留。<sup>22</sup>

因此，在处理参加敌对行动并被指控实施了战争罪的儿童时，有必要考虑刑事司法以外的替代方案。

2017 年 7 月

<sup>20</sup> 关于进一步信息，见“红十字国际委员会习惯国际人道法研究”规则 159 下的“相关实践”一栏：[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule159](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule159)

<sup>21</sup> For example, see Act No. 2003-309 of 8 August 2003, Côte d'Ivoire; Act No. 08-020 of 13 October 2008, Central African Republic; Act No. 014/006 of 11 February 2014, Democratic Republic of the Congo; and Law 1820 of 30 December 2016, Colombia.

<sup>22</sup> 见秘书长儿童与武装冲突问题特别代表的年度报告 ( A/HRC/28/54 ) ，人权理事会，第 28 届会议，2014 年 12 月 29 日。