



ICRC

国际人道法咨询服务处

ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

提高制裁有效性的因素

制裁的定义及实施受各种不同因素影响，这说明仅实施制裁措施难以改变人们的行为。不过，为保证更好地尊重国际人道法，各国目前可运用一些因素和模式来切实提高制裁的有效性。这些因素、模式概括如下，包括决定制裁有效性的因素、针对违反人道法行为实施的制裁措施本身所固有的因素或与行为人相关的因素。

一、决定制裁有效性的因素

1. 有关针对违反国际人道法行为实施制裁的信息必须与旨在促进遵守与尊重国际人道法规则的措施相结合。或针对违反国际人道法行为实施的制裁措施必须与旨在促进遵守与尊重国际人道法规则的措施相结合。

·有关各方必须采取必要措施，确保将可适用的规则和制裁措施纳入援引体系、为公众知晓并得到恰当适用。

·在国家层面，法官必须经过国际人道法培训并参与国际人道法

解释与澄清工作，尤其应将国际层面开展的研究纳入考量。

·必须开展合理化工作以确保制裁的有效性。实现法律文本与管辖法院的合理化。

·应鼓励各国确保处理违反国际人道法行为的管辖法院遵行的保障和程序具有相似性。

2. 为确保制裁有效发挥预防性作用，应向可能违反国际人道法的行为人提供有关各类制裁措施及其适用模式的详细信息。

·在这个层面上，教育必须帮助个人分清法律允许与禁止的行为。

·在国际人道法适用方面发挥重要作用的各方，无论其所属团体性质，均须接受此类教育，包括依联合国以及有职权的区域组织授权行动的机构。

·政府当局推行的原则与规则必须符合国际人道法的规定。

·培训课程不得涉及任何仇视敌人的内容。

3. 开展国际人道法培训与教育工作，使该法真正成为条件反射机制，尤其是培养武器携带者自发遵守法律。

·制裁相关信息必须表明被制裁的行为根本上的不法性。

·制裁的有效性及惩戒性取决于武器携带者将有关规则内化的程度。

·规则内化必须旨在促进武器携带者真正形成条件反射，自发尊重规则。

二、与违反人道法行为有关的因素

4. 制裁的概念必须包含防止罪行再次发生，并以务实可取的方式为基础。

·制裁定义、程序及执行的设定必须有助于预防此类犯罪再次发生。

·在考虑可用资源的基础上，务实可取的方式包括寻求预防犯罪发生或再次发生的方法。这种方式必须要能应对双重挑战，既要符合一般国际人道法的规则和原则，又要尽量遵守国家法律框架的或有要求。

·不应制裁进行抽象定义，而应从司法概念的角度予以定义；在此情况下，必须认识到过渡司法所具有的补充作用。

·上文提及的务实可取的方式也应能够为行使普遍管辖权提供指导方针。该指导方针应借鉴已有的研究成果，特别应以犯罪行为人与审判地点之间的潜在联系以及有关国家的合作模式为基础。

5. 刑事制裁仍是处理所有严重违反人道法行为不可或缺的重要核心。

·制裁必须有助于巩固人道法规则及其基本普世价值观。

·制裁严重违反国际人道法的行为必须仍以监禁为主。

·刑事制裁不应仅考虑刑期长短。就刑事制裁有效性而言，还必须将具体情形纳入考量，即应考虑促使制裁措施对违法犯罪者及其所处社会产生更大影响的所有因素，尤其是文化因素。

6. 不论具体情形如何，对违反人道法行为实施的制裁都具有一些基本共同特征。

·对于犯罪行为人，制裁应具有确定性，即不论行为人身身份，均应自动适用。目的就是让所有违法犯罪者知晓要付出的代价。

·为实现有效性，必须在违法行为发生后尽快实施制裁（需采取司法措施，不得迟延）。无论是否采取纪律性处罚与司法措施相结合的模式，必须立即采取行动予以处理。

·应按照平等原则的各项要求实施制裁。须平等对待所有行为人，不论其所属团体类别。

·应尽量在犯罪行为地以及面向想要影响的人宣布制裁措施。在此情形下，国际司法应旨在加强国家能力，且无论如何仅应发挥过渡或补充作用。

·非当地化处理方法仅应作为最后措施，并且应同时实施当地宣传机制。

7. 选择制裁手段时，除犯罪行为的严重性外，还需考虑其他方面，尤其是与犯罪情形和行为人个人特征有关的方面（个体化）。

·制裁措施必须与犯罪行为的严重性相符，以避免受害人与行为人之间产生不解与怨恨。比例原则为各方提供了保障。

·法官必须采取综合性方法，全面考量导致发生应予谴责行为的整体情况。

·因此比例原则需要理清几个变量之间的复杂关系，而法官必须考虑到这些变量，以避免出现不成比例的情况。

·选择制裁手段，必须考虑每一个行为人的具体情况，即针对每一项违法行为，均应具体问题具体处理。

8. 为了使制裁措施在所涉社会发挥有效的预防作用，必须将这些措施公之于众并采用适当宣传措施。

·就违法犯罪者及其所属团体而言，制裁的有效性与其执行速度和公众知晓程度有关。

·传播义务至关重要，它是告知并教育民众了解严重违法行为及其后果的手段。

·规则及其所传递信息的明确性，对于规则的有效性来说至关重要。此信息必须包含制裁的逻辑依据并说明选择特定制裁措施的正当理由。此外，还必须包括实施制裁前的完整程序。

9. 各种制裁实施机制（刑事机制或其他机制）必须相辅相成，以确保整个制裁程序尽可能行之有效。

·这些机制应以明确的规则为基础，这些规则界定了在实施公正、独立和公开原则与遵守程序公正

保障标准（包括判处刑罚）时，应予遵守的标准。

·由于存在多种制裁依据（司法、纪律处分、传统或其他依据），必须在各个机构间进行明确的权力划分。

·这对于纪律与司法措施相结合的体系来说更为重要。这种相辅相成的体系应优先关注有效性，避免机制功能重叠。

·从这个意义上讲，确保遵守上述标准的同时，还应探索传统司法机制。

三、与行为人有关的因素

10. 制裁必须促使行为人认识到他们对违反人道法的行为所应承担的责任，继而有助于整个社会认识到导致违法行为发生的某些事件的影响。

·制裁程序设置必须至少确保行为人除承担其责任以外别无选择，并确保制裁措施与实施违法行为所应承担的责任相符。

·除上述要求外，制裁程序还必须尽量让违法行为人证明其悔改之意，给予其请求宽恕的机会。

11. 下属必须获得了解其行为后果并为此承担责任的机会。

·需制定行为守则，其中应切实列明会促进遵守人道法原则与规则的行为类型以及违反这些原则的相关后果。

·对于先验或明显违法的命令及其后果，个人有权知晓相关权利与义务。

·针对下属认为命令不准确或明显违法的情况，必须建立行动机制帮助他们要求上级对所下达的命令作出澄清。

·下属不得以上级命令为由推脱责任。

12. 制裁必须首先针对为大规模犯罪负责的指挥官。

·制裁不应仅针对直接参与实施违法行为的个人，还应将下达命令人员所应承担的责任纳入考量。

·军事指挥官、民事上级以及上级军官的责任不仅限于下达的命令，他们还应为管理不力和培训不足承担责任。

·从行动角度看，必须明确建立指挥链以及指挥链各层级应采取的合理措施。

13. 必须准确评估教唆者在违法行为中的作用，以此认定其参与该行为所应承担的责任。

·教唆者如果通过将敌方妖魔化并为针对敌方实施的犯罪寻找正当理由的方式，制造诱使违反国际人道法的环境，那么应针对该行为明确认定其责任。

14. 为实现制裁目标，整个制裁程序必须确保受害人遵守程序，为此必须将社会正义纳入考量。

·仅应在查明真相（不得在证据不足或类比推定的情况下判处刑

罚）以及受害人获得赔偿后，对行为人实施制裁。

·受害人和整个社会参与司法过程有助于赋予其公信力，有助于调整司法系统以适应各种情形。

·过渡司法关注受害人，并因此扩大了制裁的传统框架，融入了其他方面，但这些方面不应与原有核心手段相混淆。

·在刑事司法中必须承认受害人的作用，但不应允许受害者参与量刑工作。

2008年10月

国际人道法**咨询服务处**

ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW
