

联合国关于严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为 受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则

作者：范博芬

荷兰马斯特里赫特大学名誉教授，前防止歧视和保护少数小组委员会特别报告员

1. 历史背景

防止歧视和保护少数小组委员会在 1989 年在其 1989 年 8 月 31 日第 1989/13 号决议中交付特别报告员一项任务，要求就严重侵犯人权和基本自由行为受害人得到恢复原状、补偿和康复权利问题进行研究，以探讨是否有可能拟订有关这一问题的基本原则和导则。该项研究开始之时正逢各大洲发生政治变革，显现着高度推进人权的前景，同时也正是不少国家创建过渡司法机制之时。恢复正义就意味着将更为注重严重践踏人权者及其帮凶的刑事责任，同时也公开揭示了这类践踏行为使被害人所受的许多冤屈，以期实现惩罚性司法和赔偿性司法。在探索过渡司法时进行这项研究是合适的，也是对有所改善的人权意识氛围的一种呼应；小组委员会在其上级机构联合国人权委员会的主持下开展研究，其目的分别是打击有罪不罚现象和加强被害人获得补救和赔偿的权利。

有罪不罚问题和赔偿问题无疑是相互关联的，以从充满暴力、迫害和镇压的黑暗时期脱身而出的社会中的过渡司法角度来看更是如此。经过大约 15 年的磋商和谈判之后有关这两个项目的工作才得以完成。联合国大会于 2005 年以协商一致的方式通过了《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》(以下简称“《原则和导则》”)(赔偿原则)，同一年，当时的联合国人权委员会(2006 年被人权理事会取代)认可了通过采取行动打击有罪不罚现象保护和促进人权的一套增订原则(有罪不罚原则)(E/CN.4/2005/102/Add.1)。本说明将讨论《原则和导则》，并首先回顾这一国际文书谈判过程中的某些重大发展。

2. 谈判过程中的重大发展

本说明选择了在讨论和谈判中出现的某些主要问题。

(a) 国家责任

《原则和导则》从一开始就是建立在经国际法委员会多年来阐明的国家责任法的基础之上的；国际法委员会阐明了一整套《国家对国际不法行为的责任条款》，并于 2001 年经推荐提请联合国大会的各国政府加以注意(A/RES/56/83)。但是，一些国家政府争辩说，在起草《国家责任条款》时考虑的是国家之间的关

系，因此本质上不适用于国家与个人之间的关系。对这一论点提出的反驳是，该论点忽视了自第二次世界大战以来的历史演变，人权经无数得到广泛批准的国际人权条约的认可已成为国际法不可分割和充满活力的组成部分。也有人认为该论点忽视了以下事实：为政府不当行为提供补救措施的义务已得到非常广泛的承认，因此对侵犯人权行为的有效补救权，更不用说严重侵犯人权行为的有效补救权，均可视为习惯国际法的组成部分。

(b) 人权法和国际人道主义法

在早期阶段，《原则和导则》是根据国际人权法来处理补救和赔偿权问题的，后期的草案也是根据国际人道主义法列入这一权利的。一些国家政府反对扩大《原则和导则》的范围把国际人道主义法也包含在内，因为国际法这两个领域的演变过程不同，性质也有异，各有一套自己的权利和义务。这些政府赞成用两个单独的文书。但是，这一观点未形成气候。更为普遍的看法是，只要《原则和导则》是着眼于被害人并以社会和人类的团结为基础的，那就必须明确，《原则和导则》的目的不是要反映违反国际人权法行为与违法国际人道主义法行为之间的法律差异。还有意见认为，尽管国际法这两个领域是沿着不同的法律和历史轨迹发展的，但是它们在某些方面有重叠，为被害人提供了互补性的保护，尽管不一定使用同样的方式或同样的术语。

(c) 严重违反行为或所有违反行为

特别报告员根据小组委员会授权开展的初步研究涉及严重违反人权和基本自由行为的被害人。这份报告指出，“严重”一词限定“违反”一词，表明违反行为的严重性，但是“严重”一词也与遭到违反的人权的类别有关。但是在随后的讨论和谈判中，有人争辩说，《原则和导则》会具有不适当限制性，因为所有违反人权的行为都会导致补救和赔偿权。另一方面，正在形成的一种观点是，《原则和导则》还应包括严重违反国际人道主义法的行为；最后占优势的看法是，文件的重点应放在最恶劣的违反行为上。作者们想到的是根据《国际刑事法院罗马规约》构成国际罪行的违反行为。根据这一假设，《原则和导则》里列入了一些条款，阐明了依据现行国际法情况国际罪行将带来的法律后果。这类条款申明，国家有义务进行调查，如果证据充分，国家有义务将被指控的违法行为责任人移交起诉，如果该人被裁定有罪，国家有义务惩处该人(原则 4)。这些条款还列入了适当的普遍管辖权规定的义务(原则 5)，并提及不适用时效规定(原则 6 和 7)。尽管《原则和导则》的着重点放在“严重”和“较严重”的违反行为上，但普遍的看法是，原则上，所有违反人权法和国际人道主义法的行为都会引起法律后果。因此，为了排除对这一点的任何误解，在关于不减损的原则 26 中加入了下列词句：

“一项理解是，本基本原则和导则不影响*所有违反国际人权法和国际人道主义法行为的受害人得到补救和赔偿的权利*”(斜体字为后加)。

(d) 被害人的概念

在发生系统性地严重践踏人权的情事时，受到影响的人群通常数量众多。原则上他们都有权诉诸于赔偿性司法。但是这就产生了问题，因为在许多情况下会因求偿人数众多、赔偿能力有限而造成紧张状态。有意见指出，要为实施人身和物资赔偿权方面的赔偿性司法设计并应用公平和公正标准，就必须有一个能确定谁是被害人的客观测试方法。在有关这些问题的磋商和审议过程中发表了大量不同的意见。在是否应将集体性纳入被害人概念上出现了分歧意见。对法人或道德人作为可能的被害人问题也提出了保留意见。作为一项普遍妥协，已商定以经联合国大会在 1985 年通过的获得普遍接受的《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》(A/RES/40/34)内的各项条款作为被害人概念的基础，正如《原则和导则》原则 8 和 9 所反映的。这一定义规定，所谓被害人是指遭受身体或精神伤害、经济损失，或基本权利受损害的人；被害人可以是直接被害人，也可以是间接受害人，例如直接被害人的家庭成员或被抚养人；被害人遭受的伤害可以是个体性的，也可以是集体性的。

(e) 非国家行为者

尽管《原则和导则》是在国家责任的基础上起草的，但在讨论和谈判中也提到了非国家行为者的责任问题，特别是在领土内对某一领土和人民实施实际控制的运动或团体，同时也提到运用经济权力的工商企业。普遍的意见是，非国家行为者应对其政策和做法负责，被害人可在法律赔偿责任和人类团结的基础上而不是在国家责任的基础上寻求补救和赔偿。《原则和导则》规定要提供平等和有效的司法救助，“不论何人最终应当对违法行为负责”(原则 3(c))。在这方面还提到了下列规定：“个人、法人或其他实体被裁定对受害人负有赔偿责任的，应当向受害人提供赔偿，如果国家已向受害人提供赔偿，则应当向国家提供补偿。”(原则 15，最后一句。)在扩大《原则和导则》的范围以纳入非国家行为者的责任和赔偿责任时考虑的是被害人的利益，但是以适度 and 谨慎的方式加以扩大的。

3. 结构和关键条款的要点

《原则和导则》有一段开宗明义的前言，之后分成 13 节，载有总共 27 个条款：

- 尊重、确保尊重和实施国际人权法和国际人道主义法的义务(第一节)
- 义务的范围(第二节)
- 构成国际法规定的犯罪的严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为(第三节)
- 时效(第四节)
- 严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为的受害人(第五节)

- 受害人的待遇(第六节)
- 受害人的补救权(第七节)
- 司法救助(第八节)
- 对损害的赔偿(第九节)
- 获得与违法行为和赔偿机制相关的信息(第十节)
- 不歧视(第十一节)
- 不减损(第十二节)
- 其他人的权利(第十三节)

从广义上讲，前面 4 节包含 7 个条款，申明了与严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为有关的国家义务和法律后果，主要是预防违法行为的义务；调查、起诉和惩处犯罪人的义务；向所有声称发生违法行为的人提供有效司法救助的义务，以及向受害人提供充分赔偿的义务(原则 1 至 4)。法律后果涉及普遍管辖权、引渡、司法协助与合作及时效，以及为此作出的定义(原则 5 至 7)。

《原则和导则》的大部分内容用来规定受害人的地位和权利，对国内法深具影响，也符合该文件的标题，因为标题点明的就是受害人的补救权和赔偿权(尤其是原则 11 至 23)。《原则和导则》的一个核心内容就是说明各种用于向受害人提供赔偿的实质性和象征性手段，从原则上表述了赔偿的各种形式。在拟订这些条款时考虑到了国际法委员会订立的《国家责任条款》。包括货币和非货币赔偿在内的各种形式的赔偿及其范围和内容的可简述如下：

- 恢复原状指“能将受害人恢复到发生严重违反国际人权法或严重违反国际人道主义法行为之前的原有状态”的措施(原则 19)。恢复原状的例子包括：恢复自由，享受人权、身份、家庭生活和公民地位，返回居住地，恢复职务和返还财产。
- 补偿：“应当按照违法行为的严重性和具体情节，对任何经济上可以估量的损害提供适当和相称的补偿”(原则 20)。导致补偿的损害可产生于：身心伤害；失却机会，包括就业机会、教育机会和社会福利；精神伤害；法律或专家援助费用、医药费用以及心理治疗与社会服务费用。
- 康复包括医疗和心理护理以及法律和社会服务(原则 21)。
- 满足包括各种措施，从终止违反行为到寻找真相、寻找失踪者下落、找回及安葬遗骸、公开道歉、司法和行政制裁、纪念活动，以及人权培训等(原则 22)。
- 保证不再发生由各种具有政策性的结构性措施构成，例如旨在实现文职政府控制军队和安全部队的机构改革；加强司法独立；保护人权维权人

士；促进公共事务、执法、媒体、工业和心理及社会服务领域内的人权标准(原则 23)。

4. 对以后文件的影响

自开始起草工作之时起，就想让《原则和导则》反映国际法在补救和赔偿方面的现状。前言第七段强调，“基本原则和导则不设定新的国际或国内法律义务，而是确定国际人权法和国际人道主义法规定的现有法律义务的各种履行机制、方式、程序和方法；国际人权法和国际人道主义法规范不同，但互为补充”。《原则和导则》在其草案阶段就已经成为各国政府及国内、区域和国际法院的参考材料。因此，一些拉丁美洲国家在起草有关对被害人赔偿的法规时考虑了《原则和导则(草案)》。美洲人权法院也在其对各种形式的集体和个体赔偿作出的裁决中多次提及《原则和导则(草案)》。此外，1998 年罗马外交会议通过的《国际刑事法院规约》，特别是与对被害人的赔偿有关的第七十五条，在内容和行文上都具有(当时的)《原则和导则(草案)》的特征。

还应指出的是，在 2008 年 1 月 18 日的一份裁决(关于被害人参加检察官诉托马斯·卢班加·迪伊洛案件的裁决，ICC-01/04-01/06)中，国际刑事法院审判分庭在其规则中缺乏对损害概念的的定义的情况下提及了《原则和导则》原则 8 中的这一概念，认为是提供了“适当指导”。在大会于 2006 年 12 月通过的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中可明显看到《原则和导则》对其的影响。《公约》第二十四条在遵循《原则和导则》所阐明的各种赔偿形式的同时，在阐述被害人获取赔偿的权利方面比以前任何一项国际人权条约都更为详细和具体。

参考资料

A. 法律文书

《国际刑事法院罗马规约》，1998 年 7 月 17 日，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 3 页。

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，载于《人权理事会第七届会议报告》，A/HRC/7/78，2008 年 7 月 14 日，第 74 至第 75 页。

B. 判例

国际刑事法院，审判分庭，2008 年 1 月 18 日关于被害人参加检察官诉托马斯·卢班加·迪伊洛案件的裁决，ICC-01/04-01/06。

C. 文件

1. 筹备文件

防止歧视和保护少数小组委员会第四十一届会议报告，1989 年 8 月 7 日至 9 月 1 日(E/CN.4/Sub.2/1989/58(E/CN.4/1990/2))。

特别报告员范博芬提交的初步报告，“关于严重侵犯人权和基本自由行为被害人的恢复原状、补偿和康复权的研究报告”(E/CN.4/Sub.2/1990/10，1990年7月26日)。

特别报告员范博芬提交的进展报告，“关于严重侵犯人权和基本自由行为被害人的恢复原状、补偿和康复权的研究报告”(E/CN.4/Sub.2/1991/7，1991年7月25日和E/CN.4/Sub.2/1992/8，1992年7月29日)。

特别报告员范博芬先生提交的最后报告，“关于严重侵犯人权和基本自由行为被害人的恢复原状、补偿和康复权的研究报告”(E/CN.4/Sub.2/1993/8，1993年7月2日)。

范博芬先生根据小组委员会第1995/117号决定编写的关于严重侵犯人权和人道主义法行为受害者赔偿权利的一套基本原则和准则修订案文(第二稿)(E/CN.4/Sub.2/1996/17，1996年5月24日)。

范博芬先生编写的关于[严重]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(订正第三稿)(E/CN.4/Sub.2/1997/104，1997年1月13日(E/CN.4/1997/104，附件))。

谢里夫·巴西欧尼先生根据人权委员会第1998/43号决议提交的关于严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复的权利的独立专家报告(E/CN.4/1999/65，1999年2月8日)。

特别报告员谢里夫·巴西欧尼先生根据委员会第1999/33号决议提交的关于严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复的权利的最后报告(E/CN.4/2000/62，2000年1月18日)。

人权事务高级专员关于违反国际人权法和人道主义法行为受害者享有补救和赔偿权利的说明，其中转递关于违反国际人权法和人道主义法行为的受害者补救和赔偿权利的基本原则和准则草案磋商会议的报告(E/CN.4/2003/63，2002年12月27日)。

人权事务高级专员关于违反国际人权法和人道主义法行为受害者享有补救和赔偿权利的说明，其中转递关于违反国际人权法和人道主义法行为受害者补救和赔偿权基本原则和准则的第二次磋商会议的报告(E/CN.4/2004/57，2003年11月10日)。

人权事务高级专员关于违反国际人权法和人道主义法行为的受害者得到补救和赔偿的权利的说明，其中转递关于违反国际人权法和人道主义法行为的受害者

得到补救和赔偿的权利的基本原则和准则的第三次磋商会议的报告(E/CN.4/2005/59，2004年12月21日)。

大会第三委员会在 2005 年 10 月 24 日至 11 月 10 日期间举行的第 22、第 29、第 37 和第 39 次会议简要记录(A/C.3/60/SR.22、29、37 和 39)。

2. 其他文件

大会 1985 年 11 月 29 日第 40/34 号决议(《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》)。

大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议 (国家对国际不法行为的责任)。

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》(E/CN.4/2005/102/Add.1)。