



联合国
人权事务高级专员
办事处



冲突后国家的 法治工具 赔偿方案



联合国

联合国
人权事务高级专员办事处



冲突后国家的 法治工具 赔偿方案



联合国
纽约和日内瓦，2008年

说明

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

*

本出版物所载材料可不经许可予以引用或转载，但须注明出处并将转载本出版物材料的出版物一份寄交瑞士日内瓦联合国人权事务高级专员办事处（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Geneva 10, Switzerland）。

HR/PUB/08/1

联合国出版物
出售品编号: C.08.XIV.3
ISBN 978-92-1-730141-4

前言	v
导言	1
一、 国际法中的赔偿.....	5
二、 赔偿的背景	9
A. 背景.....	10
B. 制订赔偿方案的责任.....	11
三、 赔偿方案面临的挑战	15
A. 争取“彻底性”	15
B. 哪种侵害应该得到赔偿?	18
C. 赔偿方案应该分配哪些补助?	22
D. 赔偿目标的界定, 以及这一点如何影响补偿数额和补偿模式.....	28
E. 为赔偿筹资.....	33
F. 解释赔偿性救济。将赔偿和其他法律措施联系起来.....	34
G. 将赔偿方案与民事诉讼联系起来	35
H. 使赔偿方案对性别具有敏感性.....	37
四、 国际社会的作用.....	39
结束语	41

《赔偿方案》和《充分利用混合法庭体系》出版之后，联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办）作为联合国系统过渡司法的主要实体，启动了冲突后国家过渡司法工具系列的第二部分。这些出版物是为了帮助培育联合国特派团可持续的机构能力，帮助过渡政府和民间社会更好地适应过渡司法需求。

冲突后国家往往法治疲弱或者荡然无存，执法不力，司法能力不足，侵犯人权事件增多。公众对国家机关缺乏信心和资源短缺，常使此种形势雪上加霜。

随着冲突和独裁统治的终结，赔偿方案对侵犯人权事件受害者赢得正义至关重要。我们处理这一问题的工具，旨在为实施有效赔偿方案提供实践指导。《赔偿方案》以国际人权标准为基础，并从最佳实践中汲取灵感，提供了不可或缺的资料，使有关赔偿方案的干预行动有的放矢。它的目标不是支配战略性和方案性决策，因为它必须在现场被制订出来，成为对特定形势和环境的恰当回应。

《赔偿方案》与并列出版的《充分利用混合法庭体系》，以我们在2006年出版的前一个系列为基础。第一个系列包括：《构建司法部门》、《起诉行动》、《真相委员会》、《审查》和《监测司法制度》。每个工具都可以是独立的，也可以共同构成一个连贯的行动视角。这些工具所采用的原则，主要是来自联合国在以前的行动中积累的经验教训。

人权高专办将根据它对过渡司法政策制订工作的参与，应联合国系统，特别是其现场派驻机构以及其他伙伴的要求，继续制定法治工具。

我谨借此机会，对来自我们伙伴的反馈表示赞赏，对所有为这一重要主动举措做出贡献的所有人表示感谢。



露易丝·阿尔布尔
联合国人权事务高级专员

鸣谢

人权高专办谨对为该工具的编写提供意见、建议和支持的个人及机构表示感谢。特别感谢制定这一工具的主要负责人，Pablo de Greiff 顾问。人权高专办还要感谢向顾问提供重要支持的机构——国际过渡时期司法中心。另外，特奥·范博芬为有关国际法中赔偿问题的部分撰稿，人权高专办也对他表示感谢。

联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办）长期致力于促进对侵犯人权行为受害者的赔偿工作。近年来，这些努力有的已经结出硕果——《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》¹获得了大会通过。同样，人权高专办的工作，促使经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》²以及相应报告³的问世，其中载入了关于赔偿问题的重要参考资料。

本出版物旨在帮助落实上述文件所载的原则。它是一个为实施赔偿行动提供指导的实用工具。其重点不在于改正单个或者孤立的侵犯人权行为，而在于如何制订（法庭外的）赔偿方案，在冲突后或者独裁统治结束之后帮助解决公然、严重侵犯人权的案件。在这种情况下，大量受害者应该而且要求得到赔偿，但是他们的要求无法在法庭上通过个案得到解决，一方面是因为数量太多，另一方面是因为法律体系没有这种能力。

为解决无数侵犯和伤害基本人权事件，特别是在冲突时期和独裁政权统治下发生的此类事件，已有各种措施出台。包括刑事诉讼、揭示真相战略、各种形式的机构改革——例如审查战略——地方性的正义与和解举措，以及对受害者的赔偿。⁴所有这些都很重要；每一个都被寄予希望，是为了纠正，是也为了预防（尽管程度上各有不同）；每一个都有成功和失败之处。没有一个发生过严

¹ 2005年12月16日第60/147号决议。以特奥范博芬和Cheriff Bassiouni的著作为基础的《基本原则和导则》。

² E/CN.4/2005/102/Add.1.

³ “一项关于最佳做法的独立研究，并提出建议帮助各国加强与法不治罪所有方面作斗争的国家能力，迪亚娜奥伦特利歇尔教授著”（E/CN.4/2004/88）和“更新《打击有罪不罚现象的一套原则》独立专家的报告迪亚娜·奥伦特利歇尔”，（E/CN.4/2005/102）。

⁴ 参见人权高专办关于冲突后国家真相委员会、诉讼和审查的法治工具。

重和系统的侵犯人权行为的国家，⁵可以断言它们在落实这些措施方面取得了全面成功。

不过，一些国家还是成功地完成过渡，摆脱了独裁或冲突，这至少应部分归功于此类措施。因此，关于这些措施，除了道德和政治上的迫切原因，以及具有法律约束力的义务，现在还有足够的国际经历，可以从中吸取经验教训。

然而，对这些司法措施的理解和实施情况近来有所改变。人们深切认识到，有必要将不同的司法行动联系起来，并让这些行动的服务对象，包括那些受害者，参与法律行动的制订和实施。因此，比以往任何时候都更为明确的一点是，没有一种单一措施是普遍适用的。例如，秘书长在其“冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法”报告中，⁶雄辩地论述了这样的观点：“在需要过渡司法的地方，战略必须是全面的，包括兼顾起诉个人、赔偿、寻求真相、改革机构、审查和革职的问题，或这些行动的任何适当组合。”他还指出：“最为成功的过渡司法的经验表明，其成功很大程度上得益于进行了大量高质量的公众协商和受害者协商。”最后，他坚持认为“我们还必须懂得，应避免以同一个办法套用于所有情况和完全照搬外国模式”，并提醒我们，“尽管过去有关过渡司法努力方面的经验教训可向未来的设计提供借鉴，但过去只能供参考。事

⁵ 《基本原则和导则》既没有界定“粗暴违反国际人权法”，也没有界定“严重违反国际人道主义法”。虽然在国际法中没有正式的定义，“粗暴违反”和“严重违反”所指的各种违反行为是系统，从数和量上影响了人类的最基本权利，值得注意的是人的生命权和身心健康权。一般认为种族灭绝、奴隶制和奴隶贸易、谋杀、强迫失踪、虐待或者其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚、长期随意拘留、遣送或者人口的强迫转移，以及系统的种族歧视，都属于这个范畴。故意或者系统地剥夺不可缺少的食物、基本医疗保健或者基本的庇护所和住房，也可以构成粗暴侵犯人权。国际人道主义法对“严重侵犯”和“严重违背”作了区分。后者指国际人道主义法所定义的残忍的违反行为，但仅与国际武装冲突相关。国际人道主义法提及“严重违反”但未作界定。它是指根据国际法构成犯罪的严重违反行为，不管是在国际还是非国际的武装冲突中实施。“严重侵犯”（和粗暴违反）的行为和要件在《国际刑事法院罗马规约》关于“战争罪”的第8条有所反映。参见 Redress, *Implementing victims' rights: A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*（伦敦，2006年）。

⁶ S/2004/616.

先制定的解决方案是不明智的。相反，应仅将其他地方的经验当作当地辩论和决定的起点。”

本出版物采纳了这些结论，试图说明它们的基本原理并举例说明。它还强调在制订和实施赔偿方案时与其他司法举措保持密切联系以及让不同利益攸关者参与的重要性，并将提供基于经验的观点，以期促使各地根据情况考虑应采取的赔偿方式。

然而，强调赔偿方案与其他过渡司法或者矫正措施密切结合的重要意义，并不妨碍赔偿可以在矫正侵犯人权行为的综合政策中发挥特别重要的作用，原因很简单，赔偿是唯一直接而且特别针对受害者的措施。而诉讼和审查（在某种程度上），最终是与犯罪者的斗争；寻求真相和机构改革则以整个社会为直接服务对象；赔偿是明确且主要代表受害者实施的。因此，至少就其对受害者的潜在直接影响而言，它们在矫正措施中拥有特殊地位。⁷希望本出版物能为制订公正、有效的赔偿政策提供某些指导。⁸

⁷ 有两种解释很重要。首先，周详的赔偿方案，其积极后果远超出对受害者的影响。其次，特定司法措施对受害者特别重要，但这并不能被用作法律或者道义上的理由来要求他们——或者任何其他人——在不同的司法举措之间做出选择。因此，政府不应试图用收买的方式，通过为受害者提供“慷慨的”赔偿，对犯罪者有罪不罚。

⁸ 本出版物对赔偿“努力”和“方案”作了区分。后者应当专指从一开始就作为一套相互具有系统联系的赔偿措施的专门举措。大多数国家没有这种意义上的赔偿方案。救济常常是产生于不断进行的分散的举措，而不是经过深思熟虑制订的计划。这一名词将在本工具中酌情互换使用。

一、国际法中的赔偿

国际法历来把国家作为主要主体。例如，它将错误行为和确保赔偿行为作为国家间责任。⁹关于这一点，主导观点来自常常被引用的常设仲裁法院对乔佐工厂（Chorzow factory）案的判决：“实施了不法行为，就有义务提供充分的赔偿，这是国际法的一项原则。”¹⁰

在宣告对人权实施国际保护之前，国际法的普遍观点是，一个国家对其国民犯下的错误在本质上是内部事务，而一个国家对他国国民犯下的错误只能由他国以主张自己的权利为由提出赔偿要求。

自第二次世界大战以来，随着联合国的成立和《联合国宪章》作为国际法的主要文书被接受，国际法律框架逐渐从并存法转变为合作法。人权的国际化是这一进程的一部分。随着《世界人权宣言》和《国际人权公约》获得通过，人们认识到，人权不再仅涉及国内管辖权，应该对一贯粗暴侵犯人权的行为进行国际干预。而且，国际人权法律逐步承认，侵犯人权行为受害者有权在国家司法机制内或者必要时在国际论坛上争取获得矫正和赔偿。

随着国际立法的发展，补救和赔偿权的法律依据在目前各国广泛接受的详细国际人权文书中树立了稳固地位。这些文书包括《世界人权宣言》（第8条），《公民及政治权利国际公约》（第2条），《消除一切形式种族歧视

⁹ 参见“关于严重侵犯人权和基本自由行为受害者得到赔偿、补偿和复原权利的研究，特别报告员特奥范博芬先生提交的最后报告。”（E/CN.4/Sub.2/1993/8）。

¹⁰ 1927年，常设仲裁法院。（A系列）第21页，第9号。

国际公约》（第 6 条），《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 14 条），《儿童权利公约》（第 39 条），国际人道主义法律和国际刑法，特别是《关于陆战法规和习惯的海牙公约》（第 3 条），《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书（第 91 条）和《国际刑事法院罗马规约》（第 68 条和第 75 条）。

同时，主要表现为国家责任法并且与人权条约法律的渐进发展互相影响的习惯国际法，正在巩固侵犯人权行为受害者的补救和赔偿权的法律基础。虽然国际法委员会最近在编纂国家责任法律时，大多以侵犯他国的国家作为着重的主体，但是不可忽视的是，人权在国际法中的出现，改变了传统的国家责任观念。一个国家根据国际人权和人道主义法律承担义务的法律后果不仅是相对于他国的，也是相对于本国管辖权之内的个人和群体。人权与国家责任相结合，产生了这样一个基本假设，即若出现违背国际义务的情况，不仅应该向国家提供补救和赔偿，也应该向受伤人员和群体提供补救和赔偿。

根据一般的理解，国际法中的赔偿权有两个方面：（a）将转化为义务的实质性方面：通过恢复原状、补偿、复原、满足和在必要情况下保证不再发生等形式对所受伤害进行矫正；（b）促进实现这种实质性矫正的程序方面。程序方面包含在大多数重要人权文书明确规定的提供“有效国内补偿”义务这一概念之中。正如人权委员会的权威声明所说的，国家对《公约》所规定的权利受到侵犯的个人给予赔偿的义务，是有效的国内补偿的组成部分之一：“没有对《公约》权利受到侵犯的个人给予赔偿，就没有完成提供有效补偿[...]的义务。”¹¹ 这确认了若干人权机构的法律体系，该体系越来越重视有效补偿，认为这是受害者的权利，而不仅仅是国家的责任。

法律措施的特点是通过（准）司法裁决要求并实现权利，在人权案件中，通常涉及提出申请的受害者和有关国家。法律文本和评论通常从司法裁决的角度看待赔偿权，因此形成了判例法。此类法律程序所产生的判决，可能对提出申请

¹¹ 关于《公约》缔约国所承担的一般法律义务的性质的第 31 号一般结论（2004 年）。

的受害者相当重要，但是它本身对于其他因遭受粗暴和系统侵犯人权行为而处境相似的受害人没有影响。因此，特别是在实施过渡司法的情况下，国内社会在设法消除粗暴和大规模侵犯人权行为造成的严重危害和创伤，国家负有道德和政治义务，采取补偿措施，实施详细方案，为范围更加广泛的遭受侵犯的受害者提供赔偿。同样，国家应该着手实施结构性方案和项目，使曾经发生的粗暴和系统的侵权行为所固有的事实和条件不复存在且不再产生。这种方案措施和法律措施应该相互联系，相互作用，使赔偿权得以实现，并为受害者伸张正义。《基本原则和导则》可以为此提供一个参考框架。

根据国际法，发生粗暴侵犯人权和严重违反国际人道主义法律的行为，意味着国家有赔偿的义务，而这项权利和相应义务的实施，在本质上是国内法律和政策的内容。在这方面，各国政府有很大的酌处权和灵活性。《基本原则和导则》将再次成为灵感的源泉和推动力，成为面向受害者的政策和实践工具。

《基本原则和导则》提供种类多样的赔偿措施：¹²

- 恢复原状是指“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，例如，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。
- “应当按照违法行为的严重性和具体情节，对严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法所造成的任何经济上可以估量的损害提供适当和相称的”补偿，例如机会丧失，收入损失和精神伤害。
- 康复“应当包括医疗和心理护理以及法律和社会服务”。
- 满足是一类内容广泛的措施，从旨在终止持续违法行为，到披露真相、寻找失踪者的下落、找回尸体并重新安葬、公开道歉、实行司法和行政制裁、纪念和悼念受害人以及进行人权培训。

¹² 参见大会第 60/147 号决议，附件，第 19-23 段。

- 保证不再发生则是另一个内容广泛的类别，包括为以下目的实施的机构改革措施：使军队和安全部队受到文职政府的有效控制，加强司法独立性，保护人权工作者，提供人权培训，提高公共服务、执法、媒体、产业、心理治疗和社会服务方面的人权标准。

而且，赔偿权不仅在信条中，而且在实践中日益取得坚实地位。例如，国际法院继续作出关于赔偿的判决。在“刚果领土上的武装活动案”中，国际法院认定乌干达因入侵和占领伊图里等原因，有向刚果民主共和国提供赔偿的义务，借此说明了国家间的赔偿仍然重要。同时，它认定刚果民主共和国因为在金沙萨的乌干达大使馆和恩吉利国际机场虐待乌干达外交官等原因，有向乌干达支付赔偿的义务。¹³ 法院关于“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见，认定以色列有义务为自己所造成的损害对“所有因为隔离墙的修建而蒙受任何形式的物质损失的自然人和法人”进行赔偿。¹⁴

最后，《国际刑事法院罗马规约》不仅重申了法院判决的案例中受害者的赔偿权（第 75 条），还为受害者建立了一个信托基金（第 79 条）。赔偿制度的结构尚未界定，并造成了复杂的挑战。然而，这项权利是国际刑法不可或缺的一部分，这点不仅支持了现有的作法，也有望促进赔偿领域的进一步发展。

¹³ 法院由双方决定赔偿的具体形式，但是如果双方不能达成协议，法院将自行决定。参见*刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国对乌干达）*，2005 年 12 月 19 日判决，2005 年《国际法院报告》。

¹⁴ 参见 2004 年 7 月 9 日“对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果发表的咨询意见”，2004 年国际法院报告，第 136 页。随后，联合国大会在 2004 年 7 月 20 日的 ES-10/15 号决议中，要求秘书长根据咨询意见第 152 段和第 153 段建立登记册，登记对所有自然人和法人造成的损失。2006 年 10 月，秘书长提出了一个（参见 A/ES-10/361）建立损失登记册的国际框架。

二、赔偿的背景

对《基本原则和导则》列出的 5 类“赔偿”的广义理解——一种与更普遍“法律补救方法”类型密切相关的理解——和最近寻求司法措施之间的互补性的趋势完全一致。提供这 5 种措施是具有约束力的义务。然而，这 5 个类型超出了迄今所有赔偿方案的任务范围：没有哪个赔偿方案被认为有责任“分配”《基本原则和导则》规定的满足这一类别之下的一套“救济”，特别是保证不再发生这一类别之下的一套“救济”。实际上，可以认为，《基本原则和导则》规定的 5 个类别，与秘书长在其法治和过渡司法的报告中建议的全面过渡司法政策有所重叠。¹⁵

在实践中，那些负责制订赔偿方案的人，不大可能负责制订政策，例如，有关披露真相或者机构改革的政策。他们集中精力制订的那些方案，主要体现物质性和象征性措施之间的区别及其个别或者集体分配问题。他们不从能够为侵犯人权行为提供矫正的广泛措施方面理解“赔偿”，相反，他们似乎从更狭义的方面，把它理解为任何能够直接惠益受害者的措施。这种差别隐含了对两种措施的区分：一种措施可能有赔偿效果、或许还是强制性的和重要的（例如对犯罪者的惩罚和机构改革）但是不直接给受害者本身带来惠益，另一种措施可以为受害者带来严格意义上的“赔偿”。

如下文所说明，即使狭义地理解赔偿方案的制订和实施任务，其挑战也是巨大的。

¹⁵ 参见 S/2004/616，第 26 段。

A. 背景

在详细审查赔偿工作通常所面临的某些具体挑战之前，应注意产生挑战的典型背景的一般特征，注意它们的可能性和局限性，这一点非常重要。

1. 制订赔偿计划是为了（部分地）矫正粗暴、系统的侵犯人权行为，而不是针对偶发的、例外的侵害行为。这一点具有深远影响。它意味着潜在受益者的范围很大，他们或许遭受过不同的、多种形式的虐待。它还意味着这种赔偿方案对加强法治做出的贡献，不同于矫正违反通常被遵守的准则的违规行为的赔偿方案。在相关案件中需要矫正的不仅是大量的个别侵害行为，而且包括系统的侵害行为，它们或者是故意采取虐待政策的结果，或者是其他选择造成的可预期的结果。在这些背景下的赔偿，绝对不仅应该为受害者伸张正义，而且应该有助于重建至关重要的准则系统，包括在冲突和独裁时期不可避免地被削弱的法律准则。
2. 制订赔偿方案的背景往往具有以下特点：体制能力低下、社会关系支离破碎、信任度极低和财政资源匮乏。
3. 人们对赔偿的熟悉程度远不及对其他矫正机制，特别是对刑事司法的熟悉程度。除了少数非政府组织¹⁶——主要是专业化的非政府组织，人权非政府组织面对粗暴、系统的侵害行为，通常将精力放在基本法律保护事务上，放在赔偿问题上的精力要少得多。因此不难理解，在发生虐待行为时，赔偿问题看起来永远不过是一个遥远的可能性。同样，受害者和受害者群体通常首先担心生存和恢复（健康、信息、遗体等）。过去，很少有政府必须处理大规模赔偿问题，因此，很少有政府具备专门知识。事实上，各个级别，包括国际社会和捐助社会，都缺乏专门知识。因此，关于赔偿的期望值——也受到其他影响¹⁷——往往是不现实的，在赔偿方式的制订阶段，对这些期望值进行管理始终是最严峻的挑战之一。

¹⁶ 例如 Redress 组织在处理赔偿问题方面就有杰出悠久的历史（www.redress.org）。

¹⁷ 区域人权机构的判决在设定期望值的过程中发挥了重要作用。例如，在拉丁美洲，美洲人权法院的判决不仅对个人受害者获得救济极为重要，而且对动员缔约国为其他受害者制订更广泛的赔偿方案极为重要。然而这些判决的推动作用，源于它们所提供的补偿水平。大部分方案很少达到这种水平，但是这些判决的确提高了受害者的期望值。

4. 赔偿所要矫正的侵犯人权行为，严格来讲，是无法弥补。经过数年的折磨和非法拘留，或者失去父母、兄弟姐妹、配偶或者子女之后，没有什么能让受害人恢复原来的状况。多少钱和什么样的救济都不能抹去这样的经历或者它们的某些后果。这不是为无所作为寻找理由。但是，对方案的固有局限性的理解，会影响它们的制订和运作方式，它们的救济分配，等等。

B. 制订赔偿方案的责任

冲突后社会和过渡期社会似乎有一种趋势，即建立真相委员会并授权委员会提出关于赔偿的建议。然而，有一点不能忘记，许多真相委员会没有被赋予这种责任（例如，阿根廷和萨尔瓦多¹⁸）。而且，有些得到授权的真相委员会提出了建议，却被置之不理，或者只是部分地得到了执行（例如南非、危地马拉、海地和至少是在 2006 年末以前的秘鲁）。最后，有的国家实施的赔偿行动并非直接源于真相委员会的建议（例如阿根廷、巴西和德国）。因此，国家可以自行决定以何种方式制订最适合其情况的赔偿措施。

不过，只要真相委员会继续成为独裁统治或者冲突后社会的一项选择措施，将来许多赔偿方案还会以这种形式提出。其优势首先在于，在工作过程中，真相委员会可以编纂对于制订和实施赔偿方案很重要的关于受害者的材料——否则这些材料有可能丢失。¹⁹ 第二，真相委员会通常拥有很高的道德资本，这有可能对其赔偿建议所产生的感受带来积极影响。至少在最初，认为真相委员会提出的建议比政府机关独自制订的计划更为可信的想法是合理的。这是因为，鉴于他们的成员情况（大多数委员会内都有公民社会代表）和一般宗旨，真相委员

¹⁸ 萨尔瓦多真相委员会的部分任务，是就“法律、政治或者行政措施”提出建议，这些措施可以是“从调查结果得出的”，包括“预防这类行为再次发生的措施，和促进国家和解的倡议。”参见《墨西哥协定》，1991年4月27日。

¹⁹ 例如，哥伦比亚已经举行了关于赔偿的讨论，但是没有太多地关于受害者的数量、其社会经济地位，甚至位置的信息。相比之下，南非真相与和解委员会在公布其报告——包括赔偿建议时，就已经收集了大量关于潜在受益者的资料。

会比一般政府机构更易于确立制订赔偿方案的参与性进程。²⁰最后，也是重要的一点，如果将制订赔偿方案的主要责任交给负责制订综合过渡司法战略的实体，那么，在赔偿方案与其他司法行动之间，当然包括与披露真相行动之间，建立事实和概念上的重要联系，就会更容易。

不过，真相委员会，即使那些拥有很高道德资本的，也不一定能长期充当有力的政治主体。它们的建议常常不具有约束力，这一事实意味着政府可以对其置之不理。即使它们具有约束力，也不能保证得到执行，正如萨尔瓦多的情况所示。真相委员会的临时性也意味着，除非提前有了具体规定，否则，就不会有多少或者根本没有关于它们的建议的后续行动，包括关于赔偿建议的后续行动。²¹最后，或许是最成问题的，规定真相委员会的任务，以及某些范围较小的决定，例如关于委员会内部结构和劳动分工的决定，显然是在赔偿工作开始之前很久就规划好了。但是委员会任务的条款，包括界定受害者的方式，将要调查的犯罪类型，甚至其任务的期限，都有可能对委员会所提出的赔偿方案产生重要的、然而并非总是积极的影响。更为具体的决定也是如此。那些参与决定委员会任务和内部程序的人，极少了解赔偿事宜，因此没有认识到，这些早期而基本的决定对最终的赔偿方案将产生什么样的影响。

不是所有的赔偿建议都源自真相委员会的建议。有的国家成立了独立的赔偿委员会或者程序（例如巴西、马拉维、摩洛哥²²和危地马拉）。其他一些国家通过普通立法行动确定了赔偿工作，但是没有特定机构负责为它们进行总体监督（例如阿根廷），因此，在这些情况下，互不关联的、独立的立法行动催生

²⁰ 然而，不是所有的委员会都这样做，事实上，有许多委员会因疏离民间社会而遭到批评——即使它们拥有几个有民间社会背景的成员并且注重与不同利益攸关者交流的重要性。

²¹ 有两个贴切的例子：虽然萨尔瓦多真相委员会没有提出这样的赔偿计划，但它提出了具体建议，包括将外国援助的 1% 用于赔偿。危地马拉的历史真相委员会提出了甚至更具雄心的建议。当这两个委员会的任务结束时，这些建议遭到忽视。

²² 1991 年至 2001 年间曾在摩洛哥履行职能的独立仲裁委员会，为 3,700 名遭受各种人权虐待的受害者提供了补偿。

了不同的方案。这说明，赔偿问题的不存在唯一的解决办法。这些努力已经获得了不同程度的成功。自然，独立赔偿委员会或赔偿程序发现，要在它们所分配的任何救济和其他司法措施之间建立有意义的联系，更加困难。这一点，又使这些救济很难具有将有效赔偿与单纯的经济补偿相区别的意义。补偿虽然很重要，但是，如果赔偿被认为是一种司法措施，当它们被看作一种综合司法政策的一部分，而不是被看作一种孤立的努力时，最行之有效。当这是唯一的矫正措施，而不披露真相，进行刑事诉讼或者重要的机构改革时，情况就会比较糟糕。这可能会造成这样一种印象：赔偿是收买受害者使之保持沉默或者默然的贿赂手段。而且，独立的赔偿委员会或者程序往往以经济补偿为重点，在其进程中重点关注经济问题。有的受害者因此抱怨说，他们希望谈谈在他们身上所发生的事情，而桌子另一边的官员们却只想谈论数字。（当这些委员会试图根据每个受益人的情况提供量身定制的赔偿，问题更加恶化。当他们这样做的时候，会发生新的问题，也就是说，同一种侵犯人权行为的受害者会因得到的赔偿数额不等而产生分歧，即使这些赔偿额都比较大。）

这些问题有的也有可能影响到单独的立法或行政举措所产生的赔偿努力，但不总是如此。不过，将赔偿方案作为一套相互之间有系统关联的、覆盖大量相关的侵害行为的措施制订出来，比采用渐进的、递增型的方法更有优势。政治力量可以在长期决定个别立法斗争的结果，与让包括政治力量在内的各种因素的变数来决定各种受害者的命运相比，制定一个综合方案更有可能让他们受到公正的对待。²³ 所有受害者必须不懈斗争才能获得他们应有的权利，若其他人从中受益，不仅对受害者不公平，而且会削弱赔偿努力的正当性，减少赔偿行动从总体上可能对政治稳定和公民信任做出的贡献，这将确保这一问题长期滞留在政治议程上。

²³ 智利的首批赔偿法恢复了在奥古斯托皮诺切特独裁统治时期被解职的政府人员可的养恤金。这部法律成了智利的赔偿努力中最昂贵的一部分，也是最难执行的一部分。另一方面，那些被土改方案排除在外的人——大多是依照传统被剥夺了权利的农民群体——得到的救济很少。要了解智利不同赔偿举措的总体情况，请参考 Elizabeth Lira, “The reparations policy for human rights violations in Chile,” in *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2006), and Elizabeth Lira and Brian Loveman, *Políticas de Reparación. Chile 1990-2004* (Santiago, LOM Ediciones, 2005).

三、赔偿方案面临的挑战

赔偿可以概念化为受害者、受益人和救济这三者之间的关系。赔偿方案旨在保证每一个受害者都从中获得至少某种收益，从而变成受益人。

A. 争取“彻底性”

不管赔偿方案为何种侵害行为最终提供何种救济，它的目的都是确保每一个受害者切实获得救济，虽然救济的程度和种类未必相同。如果这一目标得以实现，方案就是彻底的。彻底性是指方案能够惠及所有受害者，也就是说，使每个受害者都成为受益人。这一点能否实现，在某种程度上取决于为产生救济的侵害行为的分类方式（参见下文）。因为只有在一开始——以及在赔偿方案的整个实施期间——及早阐明目标和确保实现目标的措施，才能实现彻底性——应首先解决这些挑战。赔偿方案的彻底性部分取决于以下因素：

- **信息。**关于受害者的信息可能很少或者没有。基本信息可能完全缺失——例如方案所服务的受害者数量，或者更加详细但重要的数据——例如受害者的社会经济情况。掌握至少按照年龄和性别分类并且包含他们的家庭结构、抚养关系、教育程度和收入水平、工作种类、以及所受侵害的信息和关于后果的简要说明，并在此基础上制订赔偿方案，会比较容易。即使真相委员会的数据库和发布声明的程序也不是在考虑到赔偿的情况下制订的。但是应该在考虑到赔偿的情况下制订，而且，除非从一开始就妥善制订信息收集程序，否则，制订和实施赔偿方案时就只能更多地依靠猜测。

- **参与。**将参与性程序与制订和实施赔偿方案的工作相结合，理由有很多。首先，它们可以使方案更加彻底。在粗暴和系统侵犯人权的情况下，大量受害者可能没有在任何地方登记，或者不是所有的受害者都在一处登记。在长期冲突中，在侵害行为针对特定地区或者群体并且信任度自然也很低的国家，受害者未必会向当局报告他们所遭受的侵害。有许多原因可以解释收集受害者群体信息的工作为何如此之难，这只是其中之一。与官方机构相比，民间社会组织可以独自、特别是可以共同获得更多关于受害者群体的信息。让这些组织及早参与这一进程，它们就更有可能分享与制订赔偿方案相关的信息。在整个登记过程中，这些组织与官方机构相比，可能和受害者群体有更密切的联系，更能深入受害者群体。因此，它们的积极努力对于取得彻底性不可获缺。²⁴同样，参与性程序也可能将受害者变为利益攸关者。除了本身具有赔偿效果之外，它还能使本来会留在边缘的人参与到这一进程之中。的确，参与性程序对于民间社会组织的形成有催化作用。仅赔偿方案在国家的议程上这一事实，就会促使潜在受益者组织起来。参与性程序为此提供了更多推动力，使这类组织扩大其力量和能力。²⁵
- **对外联络。**在赔偿问题中，对外联络通常被理解为宣传一项业已制订的方案并协助获取方案救济的工作。然而，如果要开展上述的参与性程序，对外联络之举必须在方案彻底制订完成之前早就开始了。情况好的地方，与公民协商的传统薄弱，这种传统在有的地方甚至中断——正如冲突后社会和过渡时期社会常见的情况，这些地方尤其如此。

²⁴ 美国为第二次世界大战期间被拘留的日裔美国人制订的赔偿方案如此彻底的部分原因是日裔美国人组织多年来为受害者工作，拥有几乎所有人的记录。参见 Eric Yamamoto and Liann Ebesugawa, "Report on redress: the Japanese American internment", in *The Handbook...*

²⁵ 秘鲁的战略是双重战略。首先，一个国际性非政府组织，即过渡时期司法国际中心，与地方非政府组织，即人权协会（APRODEH），组成团队，向真相与和解委员会，也向其他地方非政府组织（人权和受害者组织）提供技术性建议和能力建设。它们还发表一份文件，旨在草拟一项最终赔偿方案的概念和法规框架（*Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú*（利马，2002年）），经过协商，框架作为双方同意的赔偿措施被真相与和解委员会和上述组织通过。其次，为了改善委员会和非政府组织之间的交流，有10个组织组成了一个小组，与委员会详细讨论赔偿问题。关于秘鲁赔偿工作的详细说明，参见 Julie Guillerot and Lisa Magarrell, *Reparaciones en la transición peruana. Memorias de un proceso inacabado*（Lima, APRODEH, ICTJ and Oxfam, 2006）。

即使是一个制订得很完善的赔偿方案，一旦开始执行，如果不伴有有效的对外联络，就不能向每一个潜在受益人提供补助。从真相委员会的工作可以看到部分对外联络的困难。仅编写一份好的报告不能保证民间社会理解它，更别说它的影响，特别是对政府机构的影响。²⁶在文盲率较高，交通困难和社会分裂严重（民族、语言、宗教、阶级以及地区性差异）的国家，对外联络甚至更为重要。而且，尽管有救济的激励作用，事实有时会证明，让人们参与赔偿过程比鼓励他们向真相委员会作证更难，因为前者不仅要求提供证明，还要提出要求，填写申请，并提交文件和证据。需要大量的对外联络工作，不仅要传播关于存在赔偿方案的信息，还要为那些正在经历这一进程的人提供援助。无论采取什么样的对外联络措施，重要的是对性别差异保持敏感，并随时准备调整对外联络工作，以吸收尽可能多的女性受益人。同样，如果冲突已迫使很多人流亡，确立可以吸引流亡群体的对外联络努力也很重要。

- **获取。**如果一项赔偿方案欲向所有潜在受益者提供救济，它就必须创建一种易于获取救济的机构。申请时限短，²⁷要求潜在受益者亲自提交申请（而不是通过邮递或者代理人）或者建立一个封闭式名单系统（也就是说，不但在一定期限后封闭系统内的申请人名单，而且通常给申请人设置其他障碍，如得到真相委员会承认），实际上保证了某些被赔偿方案划定的受害者不能获得救济，这样就使方案“不彻底”。申请期限短，对于女性受害者和某些少数民族的影响尤为不利，他们通常需要更多时间来改变不愿求助于司法举措和官方机构的态度，因为他们历来被排除在外、被边缘化，甚至虐待。

²⁶ 据说危地马拉的历史真相委员会以及最近的摩洛哥平等与和解委员会做出的对外联络努力不够。例如在摩洛哥，报告被登在委员会的网站上，但是在其结束工作 6 个月之后，报告仍没有广泛发行，也没有编写出一份摘要。在文盲率很高而互联网使用率很低的国家，显然需要做更多的工作才能使人们看到这份报告。秘鲁的委员会编写了报告摘要，并作为小册子夹在该国的主要报纸中四处分发。在塞拉利昂，真相与和解委员会编写了手册，主要依靠图片而不是文本，向文盲人口传达信息。

²⁷ 这是在全世界许多地区常见的针对赔偿方案的抱怨，包括在南非、摩洛哥和巴西。有的国家，包括巴西，已经颁布了延长申请时限的法律。关于巴西，参见 Ignacio Cano and Patrícia Galvão Ferreira, “The reparations program in Brazil”, in *The Handbook...*

- **举证门槛。**另一个可能会把本来应该获得救济的潜在受益人排除在外的结构性因素，是确定举证要求的方式。门槛设置得过高，将把许多受害者排除在外。在作出这些决定时，包括警方的记录²⁸在内的记录的总体可获得性、冲突时期媒体的作用、²⁹在侵害行为发生时编制受害者文件的非政府人权组织在场与否、³⁰以及其他背景因素都必须被考虑在内。另外，这些决定必须对相关侵害类型具有敏感性。证明非法拘留是一回事（可能已经很困难了），证明没留下明显痕迹的折磨或者性侵害形式则是另一回事，尤其是事情发生时间较久时。

受益人的资格要求应该不但对受害者的需求（得到尊重，避免双重受害，免去累赘的、复杂的、冗长的或者昂贵的程序等需求）具有敏感性，而且对它们的“可能性”具有敏感性。举证要求越严格，就会排除越多的虚假赔偿要求；但是也会排除许多完全正当的赔偿要求。妨碍方案实现彻底性。就举证标准和举证责任而言，有些政府在赔偿方案中承担了这一责任，并采用了相当低的举证标准。³¹考虑到他们过去承受的痛苦、以后重新沦为受害者的风险，以及受害者收集相关证据时遭遇的困难，这些决定看起来是合理的。

B. 哪种侵害应该得到赔偿？

采用统一的“受害者”定义是明智的，人权律师对此日益形成共识。例如，《基本原则和导则》（第8段至第9段），提供了以下定义：

²⁸ 在一些国家里，实施虐待的安全部队会保留详细记录，这些记录以后会被重新找到。而在其他一些国家，即使有记录，也被销毁了。在某些国家，安全部队甚至会销毁受害人的身份证明文件。这些因素会对获取救济的举证门槛高低产生影响。

²⁹ 例如在阿根廷，对被任意拘留的受害者的赔偿方案承认报刊文章是证据形式之一。这一点以报刊关注这类案件为先决条件，但不是每个国家的报刊都这样。针对被迫失踪的受害者的赔偿方案，认可目击者的证词。参见 María José Guembe, “Economic reparations for grave human rights violations: the Argentinean experience”, in *The Handbook...*

³⁰ 例如，在智利，团结共济会这样的团体在独裁统治之初就开始建立受害者案件档案。这一点使后来的情形迥然不同。

³¹ 摩洛哥平等与和解委员会接受它收到的证词的字面含义，并承担证明真实性的重任。阿根廷的某些赔偿方案将两个人的能够互相证明的证词作为证据接受，或者，根据一项为了使获得救济所需的举证要求更为灵活而专门通过的法令，接受一份诉状的其他部分、国内和国际人权组织的文件，报刊文章和具有连贯性的传记材料，并据此作出判决。

[...]“受害人是由于构成严重违反国际人权法或严重违反国际人道主义法行为的作为或不作为而遭受损害，包括身心伤害、精神痛苦、经济损失或基本权利受到严重损害的个人或集体。适当时，根据国内法，“受害人”还包括直接受害人的直系亲属或受扶养人以及介入干预以帮助处于困境的受害人或阻止加害他人行为而遭受损害的人。

“受害者”的身份不应取决于从事违法行为的人是否已被确认、逮捕、起诉或定罪，也不应取决于行为人与受害者之间是否存在亲属关系。

可以预见的是，国家赔偿方案将采用这一定义，因为它们越来越重视国际法义务。³²

即使一个统一、广泛的“受害者”定义获得通过，单靠这一点也不能解决所有赔偿法案都面临的一个根本问题，即如何选择引起赔偿方案的侵犯人权行为。对于一个赔偿方案，为了至少确保每一位受害者都是受益人，并满足上文概述的条件，就必须使冲突或者镇压时期发生的所有侵害行为的受害者得到补助。如果做到这一点，方案就是全面的。没有哪个方案实现了彻底的全面性。例如，没有哪个大规模赔偿方案使独裁统治时期发生的普通侵犯人权行为的受害者都得到了救济，例如侵犯言论、结社或者参政自由的行为。其他类型的侵害行为偶有通过大规模方案得到矫正的，有一些侵害行为危及生命，有的则没有，但是也相当严重，例如强迫流离失所。³³大多数方案极为重视人们所熟知的公民和政治权利，而侵犯其他权利的行为大多没有得到矫正。

- **阿根廷。**³⁴ 阿根廷没有一个赔偿方案。它曾有若干举措，每一项均源于单独的法律，并涉及不同类型的受害者。主要的法律涉及失踪、任意拘留和

³² 参见南非、秘鲁和摩洛哥真相委员会报告。

³³ 秘鲁真相与和解委员会提出的赔偿方案建议为被迫流离失所的受害者提供象征性赔偿和多种服务，包括教育和卫生服务。土耳其制订了目标远大的计划，为境内流离失所的受害者提供救济。参见 *Overcoming a legacy of mistrust: towards reconciliation between the State and the displaced* (伊斯坦布尔,土耳其经济和社会研究基金会,挪威难民理事会和境内流离失所问题研究中心, 2006 年) 。

³⁴ 参见 Guembe, “The Argentinean experience with economic reparations for serious human rights violations”, in *The Handbook*....

严重伤害案件以及拘留期间的死亡案件。2004 年的一项法律为最初的赔偿法所忽略的各种受害者提供了矫正措施，即在母亲遭非法拘留期间出生的人员、父母因政治原因失踪或者被拘留而遭到拘留的未成年人，或者那些滞留在军事管制区的人员。法律还为身份替换案的受害者提供了矫正措施。在阿根廷，身份替换是指因父母失踪而被登记为其他家庭的合法子女，在很多情况下，他们是被军人或者安全人员从亲生父母身边偷走的。

- 巴西。³⁵ 巴西的方案仅向在警察机构或者类似处所失踪或者非自然死亡的受害者提供赔偿。它忽视了一些重要的受害者类型，包括遭到非法拘留者、受酷刑者和流亡者——尽管负责这项方案的委员会对一般标准作出了宽泛的解释。
- 智利。³⁶ 智利试图通过单个立法行动矫正不同类型的犯罪。最初，重点在真相与和解委员会的任务范围内的犯罪，即在过去独裁统治时期导致受害者死亡的侵犯人权行为。所以，引起赔偿的罪行是致命政治暴力、政治处决和拘留期间失踪。还采取了其他举措，将各种形式的援助——而非严格意义上的赔偿——提供给回返的流亡者、皮诺切特独裁统治结束之后仍身陷囹圄的不到 400 名政治犯（Cumplido 法）、因政治原因被解职的人员、被排除在农业改革之外或者被从自己的土地上驱逐的人。智利政府还发起了一项针对政治暴力受害者的全面医疗保健计划（PRAIS），使他们能够通过全国医疗保健系统获得医疗服务，包括心理卫生保健。智利的赔偿努力长期忽视独裁政权时期最流行的侵犯人权行为的受害者，也就是非法拘留和酷刑的受害者。2004 年，智利任命了一个委员会仔细审查这些罪行。它在当年年底提交了一份载有赔偿建议综合报告。这些被政府接受的建议规定，这些罪行的受害者应该每月获得养恤金和其他象征性赔偿措施提供的救济。（他们已通过 PRAIS 获得医疗服务）。

³⁵ 参见 Cano and Ferreira, "The reparations program in Brazil" in *The Handbook...*

³⁶ 参见 Lira, "The reparations policy for human rights violations in Chile," in *The Handbook...*

- **摩洛哥**。平等与和解委员会于 2002 年 1 月成立，以查明导致以下行为并引发赔偿的事件：强迫失踪；经过或者未经应有程序的任意拘留和/或随后发生的处决；城市发生示威或者暴乱时的杀戮和任意拘留；强迫流亡；以及性暴力。
- **南非**。真相与和解委员会提出了影响深远的建议，以便为种族隔离制度下的侵犯人权行为提供赔偿。“受害者”是“因为（i）严重侵犯人权行为，（ii）与获得赦免的政治目标有关的行为，而遭受身心伤害、精神痛苦、钱财损失或者人权的实质性伤害”的人。严重侵犯人权行为又被定义为：“（a）对任何人的杀害、绑架、酷刑或者严重虐待行为；或者（b）任何实施[杀害、绑架、酷刑或者严重虐待行为]的企图、谋划、煽动、怂恿、命令或者买凶行为。”³⁷

方案将重点放在这些类型的侵害行为，并非全无道理。当可用于赔偿的资源匮乏时，就必须作出选择，可以认为，以最严重的罪行为重点是合理的。另一种选择，也就是拟定一份详尽无遗的一经侵犯可获得赔偿的权利清单，可能会导致救济被稀释到不可接受的程度。

没有一个方案解释过为何有些侵害行为的受害者有资格得到赔偿，而有些则不能。自然而然，至少作为这种疏忽的部分后果，大多数方案忽视了若干种可以并且应该包含在内的侵害行为。这对妇女和边缘化群体的影响尤其大。所以，仅仅是要求明确阐述对侵犯权利行为的取舍原则和理由，就有可能至少纠正无端排除某些侵害行为之举。³⁸

应该再次指出的是，关于矫正何种侵害行为的决定，完成于制订赔偿方案之前，常常是在真相委员会的任务范围确定之后并以这种任务范围为背景作出的。没有人考虑到这些决定将对随后的赔偿工作产生的影响。有的委员会发现自己需要灵活解释他们的授权，以便把严格来说没有被涵盖，但是不能被合理排除的侵害行为包括在内。摩洛哥和巴西就属于这种情况。

³⁷ 《促进全国团结与和解法》（1995 年），第 1 节（1）（xix）（a），（1）（ix）。常见的观点是，“受害者”及导致赔偿的类型的界定，过于狭窄，不能充分矫正种族隔离政权时期犯下的侵害暴行。例如，他们忽视与种族隔离的社会工程方面相伴的惯常侵害行为的受害者他们忽视与种族隔离的社会工程方面相伴的惯常侵害行为的受害者，即死于强迫迁移或者按照国家紧急状态条款被拘留的人员。

³⁸ 参见 Ruth Rubio-Marín, “The gender of reparations in transitional democracies”, in *Engendering Reparations*, Ruth Rubio-Marín, ed.（即将出版）。

如果发生针对多个群体的特定形式的侵害行为——不包括某些最坏或者最普遍的侵害形式，或目标群体，赔偿方案的全面性就自然受到了削弱，从而削弱了方案的彻底性。这一点引起的问题是多重。首先是司法问题，是有可能削弱方案合法性的不平等待遇问题。其次，排除这些侵害行为只会确保赔偿问题继续留在政治议程上，这有可能威胁到举措的整体稳定性。³⁹

通过创造性的制订工作可以部分地减轻这一挑战。因为方案的一个显著限制因素在于它的成本，因此，制订一个分配多种救济（不是所有的都是物质救济，至少不都是货币救济）的方案，有助于扩大它的覆盖范围，而不一定以同等程度增加其成本。

C. 赔偿方案应该分配哪些补助？

各种救济的组合道出了“复杂性”这个词的实质。一个赔偿方案，如果以更独特的方式分配类型更为独特的救济，就会变得更加复杂。为了简化构思范围较窄的赔偿方案的制订工作，《基本原则和导则》所列举的赔偿方式（即恢复原状、补偿、恢复、满足和保证不再发生），可以按照两个根本性区别来安排：物质赔偿和象征性赔偿的区别；针对个人和针对集体的物质赔偿和象征性赔偿分配之间的区别。物质赔偿和象征性赔偿可能会采取不同的形式。物质赔偿可能采取补偿的形式，即支付现金或者流通证券，或者一揽子服务，包括提供教育、卫生和住房等。象征性赔偿可能包括官方道歉、公共场所更名、设立纪念日、建立受害者纪念馆和纪念公园，或者恢复措施，例如为受害者恢复名誉。这些都属于满足这一类。

制订复杂赔偿方案的根本原因至少有两个。首先是它将最大限度地利用资源。将从物质救济到象征性救济的多种不同救济组合起来，每一种都可以进行个别或集

³⁹ 也许最鲜明的例证来自智利，在那里，直到 2004 年，大多数赔偿方案都将遭受酷刑和政治拘留的受害者排除在外（参见上文关于智利的部分），这意味着最大的受害者群体仍在为获得赔偿性救济而呼吁。在英国被拘留的奥古斯托·皮诺切特返国之后，智利很有可能出现针对军事人员的刑事诉讼，这时候，一向支持皮诺切特而且通常对赔偿不太热心的独立民主联盟，建议对已经存在了 10 多年的赔偿方案进行重大修改，以便扩大它的覆盖范围，更重要的是，大幅增加救济。但是这里有一个圈套：受益人必须放弃对侵害者的索赔权。（参见 2003 年 6 月 20 日在 La Nación，发表的“La Paz Ahora”（独立民主联盟提案），）。这可能会动摇就 10 多年前制订的赔偿问题主导方针达成的稳定共识。

体的分配，这样的方案与单纯注重分配物质救济的方案相比，可以覆盖更多受害者，因此更为复杂。因此不同类型侵害行为的受害者，不需要获得完全相同的救济，救济的种类更多，意味着可以惠及更多受害者。同样重要的是，更多种类的救济可以更好地应对一种特定类型的侵害行为可能造成的各种伤害，使这些伤害更有可能在某种程度上得到矫正。

这样，除了个人和集体象征性措施，赔偿方案包括多种方式，从最简单的，即仅仅给予现金，到高度复杂的，即不但分配金钱，还提供医疗保健、教育和住房支助。总体上，因为某些东西不是金钱可以买到的（也有某些东西无钱可买），复杂方案有可能向更多受害者——以及非受害者，特别是在实施集体象征性措施的情况下——提供救济，并可能灵活确定救济目标以应对受害者的不同需求。在所有其他条件对等的情况下，“复杂性”是可取的。

与其他形式的赔偿相比，对个人的物质补偿受到更多关注，但其他救济日益成为赔偿方案的一部分，或者作为这类方案的可能的组成部分，受到越来越多的重视，例如：

- **象征性赔偿。**因为最近的许多赔偿方案是真相委员会（比典型的司法委员会具有更广泛的任务和目标）提出的，所以它们越来越不像单纯的补偿机制，越来越多地建议采用复杂赔偿措施，包括象征性赔偿措施。政府最高当权者签署的针对个人的道歉信，为每一位受害者送去一份真相委员会的报告，支助那些家庭妥善安葬他们的亲属，这些都是已经在不同背景下实施、并取得了某些成功的针对个人的象征性措施。⁴⁰有些已经尝试过的集体象征性赔偿是：为公共场所的更名；建立纪念馆和纪念碑；将拘留和酷刑场所改建成纪念场所；设立纪念日；参与公共赎罪活动。象征性救济像其他赔偿措施一样，至少部分是为了构成承认。然而，与其他救济相比，象征性措施的巨大潜力来自这样的事实——它们是意义的载体，因此可以帮助

⁴⁰ 智利真相与和解委员会向它所确认的每一个受害者家庭发出了委员会两卷本的报告。为在战时被拘留的日裔美国人制订的赔偿方案，包括美国总统给予每一个受害者的一封信函（和一张 20,000 美元的支票）。南非真相与和解委员会的紧急临时赔偿，为购买墓碑提供支助。这些措施看来都很有意义。

全社会，尤其是受害者理解过去的痛苦事件。⁴¹事实证明象征性赔偿非常有意义，因为通过把对受害者的纪念变成公共事务，将他们的家人不再觉得一定要时刻缅怀，能够开始新的生活。赔偿能够使受害者不仅是作为受害者、而且是作为更一般的公民和权利持有人得到承认，这是至关重要的。

象征性救济，无论是个人还是集体的，都应该获得鼓励和促进。不过，它们无法承载一个复杂过渡的全部压力，应该始终被看作多种救济之一。而且，鉴于民间社会的语义和代表功能，它们参与制订和实施象征性赔偿项目，也许比任何其他赔偿措施更有意义。⁴²

- **医疗服务。**根据《基本原则和导则》，受害者应该得到“复原”，这一概念包括医学的和心理的复原。自 1992 年以来，智利已经在为独裁统治受害者提供医疗服务。秘鲁真相与和解委员会的赔偿方案也覆盖身心保健，而且，有意思的是，秘鲁真相与和解委员会和摩洛哥平等与和解委员会都设立了内部医疗股。在秘鲁，内部医疗股主要以心理健康为重点，在举行公开听证会和作证之前、期间和之后为受害者工作，也为委员会工作人员提供支助。摩洛哥委员会的医疗股，不是为了取代其他医疗服务提供机构（虽然它的确提供某些服务），它有两个主要职能：与委员会的其他股一起工作并在委员会的任务范围之内编制受害者健康状况的详细研究报告（研究报告将有助于形成赔偿建议），确定那些无法等进程结束才受到关注的特别紧急的案件。这一结构有某些优点，值得进一步探究。

一般来说，赔偿方案有充分理由关心健康事务，特别是侵害造成的创伤发生率极高。⁴³而且，受害者更容易受疾病侵扰。⁴⁴提供包括精神治疗和心理咨询在内的医疗服务，是改善幸存者及其家庭生活质量的途径。

⁴¹ 参见 Brandon Hamber, “Narrowing the macro and the micro: a psychological perspective on reparations in societies in transition”, in *The Handbook...*

⁴² 《智利内政人权方案》为关注各种象征性赔偿项目（包括纪念馆和纪念场地）的组织提供物质支助和技术性建议。这类方案是国家认真对待象征性赔偿而不从包括受害者组织在内的民间社会夺取主导权的一种方式。

⁴³ 智利通过 PRAIS 方案为超过 190,000 名受益者提供心理健康服务以及一般和专门的医疗保健。超过 50% 的预约诊疗活动与心理健康有关。Norma Técnica para la Atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión Política Ejercida por el Estado en el Período 1973-1990.

⁴⁴ 同上。

不过，有效提供这些服务并非易事。部分挑战包括：

- 认为受害者能利用现有医疗服务就足以的想法是错误的。首先，受害者有特殊需求，有的需求是现有医疗服务所无法满足的。蓄意的暴力留下的创伤不同于其他创伤，因此这些病人需要专业化的看护。然而，没有足够训练有素的医务人员提供这种看护。在大多数刚摆脱冲突和镇压的国家，在治疗酷刑受害者方面有经验的心理健康专家很少。其次，也许是更具挑战性的，严重侵犯人权行为受害者的经历，使之与其他患者不同——不仅仅涉及心理咨询。他们以前的经历影响了所有服务的提供方式，需要付出很大努力使各级提供者认识到这些特殊需求。
- 在很大程度上，保健服务的质量取决于现有医疗保健机构的质量，因为没有哪个国家能够为这些患者提供全新的设施，特别是在短期内。成立专业小组，专门提供特别服务，并代表受害者与常规医疗服务提供者建立联系，是可以缓解这个问题的一个途径。试验各种保险计划或许也可以拓宽受害者的选择余地。然而，如果没有所需要的专业人员，即使有保险机构提供的资金，患者也无法获得必要的服务。

把保健服务列入赔偿方案，很有可取之处。然而，关键是要认识到这些挑战，因为有理由相信，一旦把期望提高了，又不能提供这一领域的服务，这对受害者的伤害尤为严重。这当然不是不提供保健救济的理由，相反，它恰恰成为加强对提供医疗救济的规划和预算提供的理由。

- *其他形式的复原*。有若干赔偿方案已经确立了特别措施，不仅为了受害者恢复健康，而且为恢复他们所谓的“公民地位”。这些措施包括：通过公开宣布无罪为受害者恢复名誉、洗刷犯罪记录、发还护照、选举卡和其他文件。它们极为重要，不宜对其采取权宜之计；它们应该成为任何旨在承认受害者为权利持有人的方案中的重要组成部分。另外，特别是在阿根廷，失踪者的遗孀显然需要解决监护权、婚姻和继承问题，却不愿索取失踪配偶的死亡证明。了解到这些遗孀的伤痛经历，这类方案已经开始出具“强迫失踪”证明。这就使幸存的配偶能够，例如，重新获得或者出售

财产、再婚、或者解决监护权纠纷，而不会产生背叛的感觉。据她们称，在要求出具死亡证明时，她们常有这种感觉。

- **集体性赔偿。**最近，可以向“集体”分配赔偿救济的设想，引发了人们的兴趣和支持。实际上，《基本原则和导则》（第 13 段）和《经更新的采取行动打击有罪不罚现象的一套原则》（原则 32）都支持这一设想。支撑这一设想的逻辑依据似乎是，既然集体曾是侵害对象，为他们提供矫正也是合理的。两个文件都没有阐明集体性赔偿的含义。

“集体性赔偿”这个术语是含糊其辞的。“集体”一方面用于修饰“赔偿”，即所分配的物品种类或者分配方式，另一方面，修饰接受赔偿的主体，即“集体”，包括法律主体。后一种意义上的“集体性赔偿”有大量实例。公开道歉是一种集体赔偿措施，因为由一个国家、一个法律实体等所有成员构成的某个“集体”获得特定的救济——在这个例子中即道歉。在某些情况下，集体性措施的益处是显而易见的。没有多少人会质疑公开道歉的重要性与合理性。这种措施的目的包括对受害者予以承认，并重新确认曾被践踏的一般法规的有效性（以这种方式，间接重申权利的普遍重要性，当然也包括受害者的权利，由此加强受害者的地位——不仅是作为受害者，也是作为权利持有人的地位）。⁴⁵

集体性赔偿不只是象征性的；有些是物质上的，例如作为赔偿，为特定群体重建一所学校或者医院。⁴⁶

集体性物质赔偿经常有可能完全不被看作赔偿或者被认为赔偿能力极小。部分问题是，它们不专门针对受害者。分配物资的集体性赔偿方案常常是注重“非排他性物品”，即一旦获得，很难阻止他人消费的物品。如

⁴⁵ 参见 Pablo de Greiff, “The role of apologies in national reconciliation processes”, in *The Age of Apology*, Mark Gibney and others, eds. (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2007).

⁴⁶ 例如，美洲人权法院在 Aloeboetoe 等人诉苏里南案中，判决苏里南政府重开一所学校并为其配备教职工，使一家诊疗所开始运作，以此作为对撒拉玛卡部落 20 名成员所受袭击的赔偿。1993 年 9 月 10 日判决，C 系列第 15 号。

果集体性赔偿方案建造一个医院或者修一条道路，显而易见的是，受害者和非受害者都可以使用它。无法将非受害者排除在外。很难看出这些物品如何提高受害者的获承认感。他们为何要认为获得这些物品，是对他们的基本权利曾遭侵犯这一事实的承认？

这些集体性方案所分配的物品，不仅是“非排他性”的，而且是基础性的，正如赔偿方案被并入发展方案时所表现的那样，这使问题更加复杂。面临赔偿要求的发展中国家政府，往往强烈倾向于这样的观点：发展就是赔偿。⁴⁷即使事实上这不是一个将现有发展方案称为“赔偿”的计策和一种避免为赔偿花费任何资源的手段，它也应该受到仔细审查。大多数发展方案着重于生产和提供基础性物品，所有公民都有权作为公民利用这些物品。使受害者能够利用它们，是国家的普通义务和职能，不能算作赔偿。受益者认为，这种方案分配的物资是他们作为公民、而不一定是作为受害者有权获得的，而这种想法也是正确的。

也许认为，这些发展/“赔偿”方案在资源匮乏的情况下所提供的救济，是许多公民难以得到的，以前受到侵害行为影响的地区获得这种方案，就成为一种救济。由于在这些地区的优先投资，受害者可以比其他公民优先得到基本服务。这点没错。然而，尚未克服的挑战是，因为这种救济不是物品本身，而是物品分配的先后顺序，一旦顺序变得无关紧要，相关物品可以普遍获得，这种救济也就烟消云散了。

有人指出，集体性物质赔偿方案所面临的困难，是由它们通常分配的那种物品，即非排他性的基础性服务引起的，既然如此，解决困难从而保持赔偿方案独特性的明显方式是，至少要围绕非基础性服务安排赔偿方案。这样，受益人就有理由认为，他们得到的不是公民通常单凭其公民身份就可以得到的。针对受害者人口的特殊需求的教育、文化、艺术、职业和专门的医疗服务，是值得进一步探究的可能。

⁴⁷ 南非和秘鲁就是这种情况。参见 Christopher Colvin, “Overview of the reparations program in South Africa”, in *The Handbook*....

总之，与简单方案相比，复杂方案有可能以类似成本将更多受害者变为受益人，更重要的是，复杂方案可能更完善。它们适合更多种类的受害者的需要，不仅满足物质需要，而且满足卫生、教育需要，以及通过象征性救济，满足使伤痛过去变得有意义这一需求。

D. 赔偿目标的界定，以及这一点如何影响补偿水平和补偿模式

1. 补偿数额

赔偿方案所面临的重大挑战是如何精确地设定货币补偿的数额。各国的做法迥然不同。⁴⁸ 例如，虽然南非真相与和解委员会建议在六年中每年给予受害者大约 2 700 美元的拨款。但是政府最终给出了不到 4 000 美元的一次性赔偿。美国为第二次世界大战期间被拘留的日裔美国人提供了 20 000 美元。巴西给予被警察拘留期间死亡人员的家人至少 100 000 美元。阿根廷给予失踪受害者的家人面值 224 000 美元的债券。智利每月向他们提供养恤金，最初是每月 537 美元，在家庭中的不同成员之间按照预先确定的不同比例分配。

为选择既定数字而给出的逻辑依据（如果有的话）也各有不同。南非真相与和解委员会最初建议以五口之家的平均家庭收入为基准。政府从未单独说明它所选取的 4,000 美元这一数字的合理性，这一数字也不与任何特定事物相对应。美国政府的选择和巴西的决定也是如此。在一些讨论中，有人建议阿根廷使用现有的工作意外赔偿计划，后来梅内姆总统否定了这种可能，认为受害者所承受的一切都不是意外。他选择了收入最高的政府官员的薪酬作为赔偿性救济的基本计算单位。智利没有特别说明 537 美元的基本单位。显然，这些选择取决于政治上的讨价还价，着眼于可行性而不是原则问题。这一点——不仅是大多数方案所提供的普遍较低的补偿水平——意味着现有的做法作为惯例的价值很成问题。实际上，要求未来的方案对其与赔偿水平有关的决定作出解释，此举本身就可能产生有益的结果。

⁴⁸ 参见 *The Handbook...*

单个的、偶然的和孤立的侵害案件的司法裁决所提供的补偿，与大量潜在受益人所面对的大规模赔偿方案提供的补偿，有着显著区别。仅表达明确信念和深刻洞见的法律方式，在解决确定赔偿数额问题时，诉诸恢复原状标准、受害者健康标准、对受害人按伤害程度补偿标准。正如以前所解释的，对于个案，这是一个无可指摘的标准，因为它试图抵消侵害行为对受害人的影响，防止犯罪者享受犯罪行为造成的后果。

然而，实施大规模赔偿方案的实践表明，很少有人试图达到这一标准。不过，得出赔偿方案向来明显不公正这样的结论，未免过于草率。这将一笔抹黑所有赔偿方案，甚至会抹黑那些极力为受害者提供矫正的方案——尽管这种补偿比受害者单独诉讼并且胜诉所得的补偿较多。

因为货币补偿数额不仅仅是一个着眼实际的支付能力问题，而且是一个正义问题，所以，澄清正义所需要的条件非常重要。“对所遭受的损害获得充分、有效和迅速的赔偿”的含义是什么？⁴⁹

《基本原则和导则》的原则 18，为放弃完全补偿标准提供了机会：⁵⁰

根据国内法和国际法，并考虑个别情况，按照违法行为的严重性和具体情节，酌情向粗暴违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为的受害者提供充分和有效的赔偿……（着重部分由作者标明）

《基本原则和导则》本身包含了一个授权偏离“[仍然]是主要原则的消除一切后果原则”⁵¹的“判断余地”。⁵²在大规模方案所面临的特殊情况下，“提供公正的、充分的赔偿”这一双重要求取代了这一标准：

公正的赔偿体现了：一方面，需要考虑赔偿发生的总体过渡期背景（包括大量遭受严重伤害的受害者）；另一方面，需要考虑用于赔偿目的可用资

⁴⁹ 大会 60/147 号决议附件，第 11 段。

⁵⁰ 参见 Heidy Rombouts, Pietro Sardaro and Stef Vandeginste, “The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights”, in *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, K. De Feyter and others, eds. (Antwerp, Intersentia, 2006), 第 345-500 页。

⁵¹ 同上，第 459 页。

⁵² 同上，第 455 页。

源匮乏。公正的赔偿意味着不能以抽象的或者绝对的方式决定赔偿数额（与恢复原状原则不同）... 在个别赔偿中，公正的赔偿要求以公平的方式提供赔偿，这意味着不歧视任何群体或者任何类型的受益人（也就是受害者）。然和，不歧视并不意味着对所有受害者一视同仁，但是区别对待的理由必须是正当的、合理的。⁵³

至于充分的赔偿，

它指的是这样的事实：考虑到所受的伤害、受害者、侵害行为和范围更加广泛的社会，赔偿的形式和方式应该适当。过渡国家稀少的资源，应该在质和量上（即实效上）以最优化的方式得到利用。⁵⁴

这一结论强调，从根本上，有的法律体系正是由于宽恕或允许系统的虐待行为发生而需要重组（或者在某些国家，是第一次建立），在这样的法律体系中判决赔偿和在一个基本有效的法律体系内提供赔偿是有区别的。在前一种情况下，为了弥补法庭案件所涉及的特定受害人所受的特定伤害而最大限度地利用法律标准，是合理的。然而，在处理大规模虐待行为时，为正义起见，不应仅试图解决特定个人所受的特定伤害。不管法律标准是什么，重要的是牢记，需要创造重建法治的前提条件，重建法治这个目标对公众、对集体都很重要。⁵⁵

不过，货币补偿的数量应该定为多少，或许还可以讨论，因为这些公正性和充分性标准，最终与对可行性的判断密切相关。这些判断是不可避免的，而对于支付一定费用的可行性的判断按照其他情形相同的假设作出的，在过渡或者冲突后的形势下，设想其他情形相同不太合理。除非有预算盈余，否则不可能在不动用国家其他开支的情况下进行对受害者的积极赔偿。⁵⁶

⁵³ 同上。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 参见 Pablo de Greiff, "Justice and reparations", in *The Handbook...*

⁵⁶ 例如，南非政府正在为海军购买两艘潜艇，却拒绝实施真相与和解委员会关于赔偿的建议，声称这样太昂贵。参见 Brandon Hamber and Kamilla Rasmussen, "Financing a reparations scheme for victims of political violence," in *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber and Tlhoki Mofokeng, eds. (Johannesburg 约翰内斯堡，暴力与和解研究中心，2000年)，第52-59页。秘鲁政府同样是在考虑扩大海军，而对真相与和解委员会的建议大多未加考虑。

通过对赔偿方案及其制订、颁布和实施进行详细审查，有可能重新说明它们如何在实现某种正义。可以认为，这些方案追求两个与正义紧密联系的目标：首先是提供一种对受害者的承认措施，这样有助于完全恢复其尊严。这里的关键点是方案所提供的救济，其目的不是为了巩固受害者的作为受害者的地位，而是巩固其作为公民的地位，与其他公民持有平等的权利。救济成了一种象征性的或名义上的补偿——因为本应保护公民的基本人身安全、机会和利益的权利遭到了侵害。是对平等权利的侵害触发了补偿措施。正是因为提供救济是承认公民的（遭受侵害的）权利，这项总体目标才与正义有关。在法治国家，正义是公民之间的关系，也就是平等权利持有人之间的关系。

一个重要后果是，评估受害者应得的公正补偿数额所用的恰当标准，直接源于侵犯人类——特别是公民——的共有权利的行为，而非每个人在侵害行为发生之前的具体地位。换言之，大规模赔偿计划的根本义务，与其说是让个人恢复原状，不如说是承认侵犯公民平等权利的严重性，并标明继任政权致力于尊重这些权利。

可以归入赔偿方案的与正义有关的其他目标，是（温和地）促成人与人之间，特别是公民与国家机构之间的信任——对相同的普遍规范和价值的承诺所产生的信任，这种信任甚至在陌生人之间都可能存在。问题是，一个制定周详的赔偿方案要向受害者和其他人表明新政府严肃对待过去的虐待行为并且决心促进改善幸存者的生活质量。若赔偿性救济孤立于其他法律举措，例如刑事诉讼、尤其是揭示真相，赔偿性救济可能适得其反，或者更多地被看作为为了换取受害者及其家人的沉默或者默认而支付的一笔钱财。另一方面，如果纳入一种综合的过渡司法政策，这些赔偿可以使受益人有理由认为国家机构认真对待他们的福祉，值得信任。只要赔偿方案成为深受广泛支持的政治议程的一部分，它们甚至可能不仅对于“纵向信任”——即公民与国家机构之间的信任，而且对于“横向信任”——即公民之间的信任，产生积极影响。

赔偿中，“正义”这个概念并不产生一个量化公式，但它会提供某种指导。不能先验地决定特定数额的赔偿是否公正。它最终部分地取决于受益人是否在考

虑了所有东西之后，认为所得的数额构成了上述的充分承认，他们是否和其他人一样，将救济当作一个恢复（或者建立新的）公民信任的理由。⁵⁷

2. 分配方式

- **一次性赔付还是养恤金？** 受益人对赔偿救济的感觉，在某种程度上是由分配方式确定的。国际经验表明，以养恤金的形式发放补偿比一次性赔付好。虽然一次性赔付在理论上使个人有最大的选择余地，在某些情况下，暴富或许会引起群体内、尤其是家庭内的分裂。也有证据表明，一次性赔付往往被挥霍，长期效果不尽人意。特别是妇女，从养恤金制度中的受益似乎多于从一次性赔付中获得的受益（一次性赔付可能会把她们变成求援对象，相当于使她们丧失全部赔偿）。最后，也是最重要的，养恤金更可能被解释为促进幸存者生活质量的提高，而不是政府为挚爱的生命或者为受害者遭受的痛苦定下的价格。养恤金发放的定期性，可促成受害者获得承认的感受，促进对定期提供支助的机构的信任。⁵⁸
- **按比例分配。** 不管补偿是一次性赔付还是以养恤金形式，一些国家按照事先确定的比例在家庭成员之间分配补偿金。在智利，幸存下来的配偶获得 537 美元这个基准数额的 40%。母亲领取 30%，若母亲不在了，由父亲领取。受害者非婚生子女的母亲或者父亲得到 40%。失踪人员的每一名子女在 25 岁之前获得 15%，若有残疾则终生领取。⁵⁹ 每一名受益人均按照法律规定的比例领取养恤金，即使家庭中没有其他受益人。同样，如果若干受益人所需数额超出了参考数额，每一名受益人仍可获得法律规定的比例。在摩洛哥，平等与和解委员会选择了按照确定比例分配，以保护妇女的利益。配偶获得 40%，相比之下，按传统偏袒儿子的地方继承法规定，女性配偶应得 8%。如果存在影响到家庭关系的不平等待遇，按比例分配的做法特别值得考虑。妇女尤其可以从这种做法中受益。

⁵⁷ 在秘鲁真相与和解委员会、最近的智利非法拘留和酷刑问题委员会以及塞拉利昂真相与和解委员会的报告中，采用——并且调整了——处理赔偿问题中的正义标准的方法。部分内容还被纳入 E/CN.4/2004/88。

⁵⁸ 然而，采用养恤金分配制度也会制造出自己的挑战，首要的挑战之一是实现法律的稳定性。采用养恤金制度就需要建立长期机构，而这只有赢得足够的政治意愿和支持，才有可能实现。因此，许多国家选择了一次性赔付。

⁵⁹ 参见内政部人权方案网页：www.ddhh.gov.cl。

E. 为赔偿筹资

一方面是社会经济发展水平低，另一方面是潜在受益人的数量庞大，限制政府实施赔偿计划的能力。例如在美洲国家中，危地马拉、萨尔瓦多和海地均没有实施赔偿计划，而智利、阿根廷和巴西则已经实施。

然而，社会经济发展和赔偿之间的相互关系，比这种实事求是的评论所揭示的情况更为复杂。首先，虽然最低限度的经济发展似乎是实施赔偿的前提条件，但是经济状况相当的国家常常走上不同的道路，智利和阿根廷在这点就是最佳的例子。其次，也许是更重要的，在上述没有实施赔偿计划的国家中，政治上的局限因素也许和经济上的局限因素一样显著。对早期的失败工作所做的分析清楚地显示，通常，没有推动赔偿的强大而广泛的联盟，就不会实施计划，或者实施非常小型的计划，即使这个国家有能力实施及计划或更好的计划。⁶⁰

泛泛而言，主要有两种为提供赔偿筹资的方式：成立特别信托基金，或者在年度国家预算中建立一个专门的预算种类。到目前为止，试用过第一种方式的国家，状况明显比采用第二种方式的国家糟糕。这可能与政治诚意有关。没有什么比建立一个专门预算种类更能清楚地显示出诚意。成立信托基金，就有这样一种期望值，即有可能找到为赔偿方案筹资的替代性资源，这就显示出微弱的政治承诺，或者实际上削弱了既有的决心——再次突出显示了虽然社会经济发展很重要，政治因素也很重要。

不过，原则上，创造性的筹资努力没有必然失败的理由。有这样一些可能：

- 对可能得益于冲突或侵害行为的人征收特别税，如南非真相与和解委员会所建议的那些（但没有被通过）。
- 追回非法资产。特别是当某个国家同意为遭受第三方侵害的受害者提供赔偿时，国家应竭尽全力追回第三方所得非法资产。秘鲁将它追回的一部分腐败资产用于这一目的，菲律宾也如此处理了从马科斯那里追回的财产。哥伦比亚

⁶⁰ 参见 Alexander Segovia, "Financing reparations programs: reflections from international experience", in *The Handbook...*

亚试图如此处理准军事人员占有的资产。然而，如果国家对侵害行为明确承担责任，就不应该将追回这些资产作为赔偿方案的质押或条件。

- 债务转换。政府有可能与国际债权人进行协定谈判，使后者免去该国一部分债务，条件是将同样数额的资金用于赔偿或对受害者的其他支助。秘鲁曾在小规模上达成这样的协定。

根本问题是，当赔偿是一个权利问题时，赔偿方案需要稳定的资金来源，没有什么比一个专门的预算种类更能保证筹资的稳定性。

F. 解释赔偿性救济。将赔偿和其他法律措施联系起来

单凭赔偿数额无法决定它们能够成功。研究一下某些独立的赔偿努力最后的情况将是有益的，其中有些通过直接向受害者提供物质补偿来分配大量资金。经验显示，一定要在一项综合司法的不同因素或矫正政策之间建立显著的联系。与其他司法举措没有关联的赔偿努力，往往比它们的支持者所预期的更具争议。⁶¹

赔偿努力应密切联系其他过渡司法或者矫正举措，例如，刑事司法，真相披露和机构改革。对此也存在理念上的支持。建立了这种联系的方案被称为具有外部一致性或者外部整体性。⁶²这一要求在现实和概念中均很重要。这样的联系有利于从司法方面解释赔偿性救济，而不是将它解释为以金钱和服务换取姑息或者默认，并可能改善人们对这套措施的总体认识（尽管它们具有不可避免的局限性）。披露真相，而不作出赔偿努力，有可能被受害者视为空洞的姿态，情况还不仅如此。反之亦然，因为仅试图弥补，而不披露真相，可能被受益人视为国家试图收买受害者及其家人，使之保持沉默或者默认。在赔偿和机构改革之间也可以看到同样的紧密双向联系。不作出赔偿努力使曾经沦为受害者的公民得到尊严而进

⁶¹ 试比较巴西的经验和拥有独立仲裁委员会的摩洛哥的经验，仲裁委员会的运作时间是从 1991 年至 2001 年。另请参见 Cano and Ferreira, "The reparations program in Brazil", in *The Handbook...*

⁶² 参见 Pablo de Greiff, "Addressing the past: reparations for gross human rights abuses", in *Civil War and the Rule of Law: Security, Development, Human Rights*, Agnès Hurwits and Reyko Huang, eds. (Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2007).“外部一致性或者完整性是指赔偿努力与其他法律措施之间的关系，内部一致性或者完整性是指赔偿方案所分配的各种不同救济是否具有一致性和相互支持性。

行民主改革，将造成对其合法性的争议，特别是在受害者的眼中。同样，不进行机构改革以降低侵害行为再次发生的可能性，提供赔偿救济也是徒劳的。

最后，刑事司法和赔偿之间也有一种双向联系。谴责少数犯罪者，而不付出有效努力以向受害者提供积极的矫正，很容易被视为没有多大意义的复仇主义。另一方面，未实现刑事正义的赔偿，对受害者来说，似乎只是血泪钱。正如导言中提到的，显而易见，对于不同法律义务之间的互补性的新认识已经形成。⁶³因此，在刑事司法和赔偿措施之间建立有意义的联系是很重要的，不仅如此，也不能允许以一种措施抵消另一种措施。为侵犯人权行为受害者提供赔偿，并不能免除国家惩罚这类侵害行为的犯罪者的责任。例如，国际刑事法院所订立的制度，代表着向巩固司法和赔偿之间的一致性迈出了一步。

经验证据以及关于赔偿与其他司法措施的地位的争论，凸显了从一开始就规划出这些联系的重要意义，这些联系是支撑《基本原则和导则》的广义的司法补偿所鼓励的。

G. 将赔偿方案与民事诉讼联系起来

赔偿方案制定者所面临的另一个挑战是将赔偿方案与民事诉讼联系起来。在更广泛的层面上，必须承认，赔偿个案的司法裁决，对于政府制订大规模赔偿方案的意愿，常常具有重要的促进作用。例如提交给美洲人权系统的案件，在阿根廷发挥了此种作用，并在秘鲁和危地马拉继续施加这种压力。虽然它们通常所判决的大额赔偿，产生了大规模赔偿方案一般无法满足的期望值，但这些赔偿可以被受害者及其代表用于对政府施加压力，以制订提供高额救济的大规模方案。由于政府通常不愿意主动制订赔偿方案，这一杠杆就变得特别重要。司法解决赔偿要求除了催化作用，法庭所裁决的案件还有其他重要功能，尤其是因为在法庭上获得赔偿，是一个确保赔偿与司法过程中固有的其他司法措施建立紧密联系的途径，这些司法措施包括惩处和披露真相。虽然在个人层面上尤

⁶³ “在需要过渡司法的地方，战略必须是全面的，包括兼顾起诉个人、赔偿、披露真相、改革机构、审查和革职的问题，或这些行动的任何适当组合。”（S/2004/616，第26段）

其如此，但是司法案件的社会影响更为深远，特别是通过确认法规与权利并给侵犯这些法规与权利的各种行为定罪。⁶⁴

规定接受救济就放弃其他民事矫正渠道的方案，可以称为最终方案。德国方案，以及美国为第二次世界大战期间被拘留的日裔美国人制订的方案，在这种意义上都是最终方案：接受这些方案所提供的救济，就要放弃在法庭上提起民事诉讼的可能。但不是所有方案都是这种意义上的最终方案。巴西和智利的方案不要求受害者放弃通过法院争取赔偿的可能。

秘鲁真相与和解委员会在这一方面作出了复杂的安排：根据建议，接受赔偿计划所提供的救济，将不产生针对国家的诉讼，但不会影响或者妨碍旨在惩处犯罪者的诉讼。如果案件被受理，而且个人通过司法程序获得了民事赔偿，他们必须向国家归还他们通过赔偿方案获得的一切补偿，以防任何人因为同一次侵害而获得两次补偿。这种原则是为了保留受害者诉诸法院的机会，同时维护赔偿方案的稳定性。⁶⁵

很难抽象地判断一般赔偿方案是否应该是最终性的。一方面，最终性意味着受害者无缘诉诸法院。另一方面，一旦政府付出真诚的努力，建立一套便于取得救济的管理制度，同时允许受益人启动对国家的民事诉讼，不但有可能使受害者因遭受一次伤害而取得双份救济，更糟糕的是，危及整个赔偿方案。规定任何人不得因为同一次侵害而获得双份赔偿，这样就很容易解决第一个问题，但是第二个问题却很难避免，因为受益人通过法院获得的救济，很容易超出大规模赔偿方案所提供的救济。这可能会导致期望值的重大变化，使人们普遍对方案所提供的救济感到失望。而且，期望值的变化常常是被受害者群体中或许不具代表性的案件促成的，这样就使民事诉讼趋向于强化盛行的社会偏见。与较为贫穷、受教育较少、而且还可能属于被边缘化的民族、种族或者宗教群体的

⁶⁴ 参见 Jaime Malamud-Goti and Lucas Grosman, “Reparations and civil litigation: compensation for human rights violations in transitional democracies”, in *The Handbook...*

⁶⁵ 参见 Magarrell and Guillerot 中“对秘鲁赔偿问题的仔细研究”，在前面有所引用，第四章。

农村个人相比，比较富有、受教育较多的城市受害者，通过民事诉讼争取赔偿的胜算更大。

背景因素可能起重要作用。在大多数冲突后社会和过渡社会，特别是那些司法体系遭到破坏的社会，法院不大可能收到大量民事赔偿要求。而且，有些司法辖区赔偿法律不完善或者法律摄制的赔偿程度很低，减少了启动司法程序的吸引力，并可能对赔偿方案造成不利影响。不过，授权负责制订大规模赔偿方案的人，应该确定方案以何种方式与司法程序发生关联。考虑到提供在法院提起诉讼的可能性具有重要意义，在其他情况都相同的情况下，应该有一种有利于保留这种权利，或者尽可能不限制这种权利的推定，并附有限制条款，即没有人有权利既通过方案又通过法院获得救济。⁶⁶

H. 使赔偿方案对性别具有敏感性⁶⁷

虽然本出版物的若干部分已经提到关于赔偿的决定以多种方式对妇女产生了影响，但这个问题是如此重要，而赔偿方案又如此经常忽视它，因此有必要用一部分专门阐述这个问题。

- 在赔偿方案制订之前，就必须实施性别敏感战略，以收集针对不同性别的资料，这些资料对下游方案以及确保妇女参与关于方案制订的辩论，将有重要意义。如果关于获取（包括重要的申请期限和举证门槛）标准的决定能够增加妇女从最终的方案中充分获益的可能性，则这些资料是不可或缺的。

⁶⁶ 在阿根廷，非法拘留行为的受害者获准继续进行业已启动的法律程序，并可以选择数额较大的一套救济。那些其法律案件已获裁决，但所获救济低于方案所提供的救济的人，也已经可以利用这些方案，这样可以获得两者之间的差额。

⁶⁷ “对性别的敏感性”不一定意味着对妇女的需求更敏感。然而，在这方面，赔偿方案的记录是如此令人沮丧，因此本工具着重于这种意义上的表达方式。参见 *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Ruth Rubio-Marin, ed. (New York, Social Science Research Council, 2006) 中的案例研究。

- 哪些权利受到侵犯后将触发赔偿救济？ 在选择这些权利的清单这个重要问题上， 妇女的参与有可能再次有助于确保以妇女为主要受害者的侵害行为不被遗漏。一般来说， 要求那些负责制订赔偿方案的人明确阐述选择“可赔偿的侵害行为”所依据的原则或者理由， 有可能预防无端排除某些侵害行为之举， 从而从性别角度产生积极影响。
- 更复杂的方案， 即提供更多种独特救济的方案， 即除了提供物质补偿之外， 还提供教育支持、 卫生服务、 真相披露和其他象征性措施的方案， 为满足女性受益人的需求提供了可能。这些可能性不会自动实现。每一种救济都需要一种具有性别敏感性的制订和实施方式； 例如， 披露真相和纪念活动可能只会纪念大多数为男性的前战斗人员， 而排除其他所有人。卫生服务的制订和实施， 主要服务于男性患者的医疗需求。而复杂赔偿方案所包含的不同内容， 有可能在考虑到女性受益人的情况下得以制订和实施。
- 物质赔偿的数额定为多少， 以及补偿该如何分配， 这都有着显著的性别影响。若所有其他情况都相同， 分配方式最好能确保妇女不仅得到救济而且能保持对救济的控制权。

四、国际社会的作用

许多冲突后或过渡期社会都乐见国际社会的参与，主要是作为捐助者。但国际社会很少为赔偿行动筹资提供重要资源。这种不情愿有双重原因。首先，鉴于赔偿总是包括对责任的承认，国际社会常常主张它们应该以地方举措为主。如果冲突责任的确仅限于地方，这样的主张是合理的，否则就较成问题了。其次，既然实施赔偿计划总是意味着要作出敏感的政治决策，国际社会几乎没有参与的动力。

然而，国际行为者可以：

- 重新思考他们不情愿为赔偿努力提供直接物质支助的态度，特别是他们本身曾扮演过重要角色的冲突中；
- 为赔偿方案的制订和实施提供技术援助；
- 支助地方组织参与关于赔偿的讨论；⁶⁸
- 对多边组织施加压力，迫使他们创造条件，使冲突后经济体有能力给予冲突受害者应有的考虑；

⁶⁸ 这一点很重要，不仅是因为要得到承认就需要参与，在这个问题上的技术能力需要得到全面加强，而且是因为，赔偿计划实施与否，最终取决于一场政治斗争，地方组织必须参与这场斗争，如果它们的能力得到加强，它们的参与就会更有效。

- 通过提供建议和向政府各部分施加压力，促进赔偿方案的外部一致性，以便使赔偿方案与全面过渡司法政策的各种不同内容建立适当联系；
- 迫使政府为受害者制订有意义的赔偿方案，结合国际合作常常向不同的建立和平行动提供的支助，包括使前战斗人员重返社会的计划。实际上，对重返社会计划的国际支助，可以以地方对受害者承担相当的赔偿义务为条件。

结束语

本出版物参照《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》，审查了某些关于赔偿的相关国际法文件。此外，它提出了赔偿方案在世界不同地区面临的最严峻挑战，特别是那些借助国际社会的援助和参与可以妥善、有效地解决的挑战。它不涉及赔偿的内政问题。制订赔偿方案需要动员大量公共资源，这总是至少部分成为政治斗争。关注赔偿问题的人必须做好准备，在某些时刻进入这一领域。大多数国家有可以用于支持赔偿的国内法。关于这一主题的国际法并非全新。但是赔偿不是一个单纯的法律问题。除了法律义务，重要的是明确赔偿的道义理由，解决政治上的关切，并且了解文化的方方面面。

GE.08-41067

ISBN 978-92-1-730141-4



9 789217 301414