



人权理事会

第五十一届会议

2022年9月12日至10月7日

议程项目 3

促进和保护所有人权——公民权利、
政治权利、经济、社会及文化权利，
包括发展权

非国家行为体在过渡期正义进程中的作用和责任

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员法比安·萨尔维奥利的报告

概要

寻求真相、司法、赔偿和保证不再发生问题特别报告员法比安·萨尔维奥利介绍了他题为“非国家行为体在过渡期正义进程中的作用和责任”的报告。

他在报告中考察了支持非国家行为体(特别是非国家武装团体,但也包括公司)参与过渡期正义进程的规范和概念框架,这些进程旨在纠正其直接或间接参与的严重侵犯和践踏人权行为。对于非国家行为体参与或不参与执行在真相、司法、赔偿、纪念和保证不再发生等领域为处理这些侵权行为所制定的措施,他还回顾了这方面的良好做法、经验教训和新出现的机会。他在报告最后提出了建议。



一. 引言

1. 本报告是寻求真相、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 45/10 号决议向理事会提交的。在报告中，特别报告员列举了他在 2021 年 7 月至 2022 年 6 月期间开展的主要活动，并考察了与非国家行为体在过渡期正义进程中的作用和责任有关的做法和经验教训，这些进程旨在解决过渡时期背景下严重侵犯人权和严重违反国际人道法的行为。

2. 特别报告员与各国、国际组织、国家人权机构和非政府组织举行了公开协商，为报告提供参考借鉴，并在国际社会责任和人权研究所的支持下召开了一次关于这一专题的专家会议。他感谢调查表答复者提交的材料，并感谢专家会议与会者作出的贡献。¹

二. 特别报告员开展的活动

3. 2021 年 7 月 19 日，特别报告员参加了智利国民议会众议院人权和土著人民委员会关于智利境内赔偿权和保证不重犯问题的特别会议。

4. 8 月 17 日和 18 日，他远程参加了在金沙萨为国家行为体举办的过渡期正义能力建设问题研讨会。

5. 9 月 15 日和 16 日，他参加了人权理事会第四十八届会议，并会见了一些常驻代表团代表和其他特别程序任务负责人。

6. 10 月 26 日，他参加了大会第七十六届会议，并与秘书长防止灭绝种族罪行问题特别顾问举行了会议。

7. 10 月 27 日，他在纽约会见了建设和平支助办公室的代表，并参加了关于肯尼亚过渡期正义经验和殖民地环境下严重侵犯人权行为的遗留问题以及关于种族暴力和殖民国责任的会外活动。

8. 11 月 4 日，他通过视频连线参加了北爱尔兰议会关于大不列颠及北爱尔兰联合王国政府对北爱尔兰遗留问题的提案和法治问题的小组讨论。

9. 2022 年 11 月 15 日至 1 月 14 日，他举行了一次在线协商，以便为编写本报告收集资料。

10. 11 月 23 日和 24 日，他远程参加了在刚果民主共和国金沙萨和戈马为治安法官举办的一系列过渡期正义问题培训研讨会。

11. 11 月 25 日，他通过视频连线参加了大韩国外交部在首尔举办的第三次妇女与和平行动国际会议。

¹ 特别报告员还感谢贝尔法斯特女王大学的 Kieran McEvoy 教授和 Daniela Suárez Vargas 教授对这一专题的研究和分析。

12. 11月26日至12月3日，他对克罗地亚进行了正式国别访问。
13. 12月3日至10日，他对波斯尼亚和黑塞哥维那进行了正式国别访问。
14. 12月12日至14日，他参加了在梵蒂冈城举行的一次研讨会，研讨会由宗座保护未成年人委员会组织，主题是在教规惩戒程序中指称在未成年时遭到性虐待的受害者的权利。
15. 2022年3月3日，他远程参加了《明尼苏达国际法杂志》举办的题为“艾希曼审判60周年回顾：当代影响”的专题讨论会。
16. 3月7日，他远程参加了比利时在刚果的殖民历史问题议会特别委员会在布鲁塞尔举行的一次会议。
17. 3月10日，他召开了一次专家会议，以便为本报告收集资料。
18. 3月14日，他通过视频连线参加了多民族玻利维亚国境内严重侵犯人权行为受害者第一次全国会议。
19. 3月24日至4月25日，他举行了一次在线协商，讨论以人为本和以受害者为中心的过渡期正义措施对在专制后和冲突后环境中实现可持续发展目标的进展的影响。
20. 3月24日，他通过视频连线参加了由埃塞俄比亚人权委员会和联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)组织的埃塞俄比亚过渡期正义协商。
21. 4月29日，他远程参加了人权高专办为民间社会组织举办的一个讲习班，主题是受害者和利益攸关方关于朝鲜民主主义人民共和国境内追责问题的协商。
22. 5月24日，他召开了一次专家会议，主题是通过以人为本和以受害者为中心的过渡期正义进程推进可持续发展目标。
23. 6月8日至15日，他对大韩民国进行了正式国别访问。
24. 6月23日和24日，他参加了由瑞士政府、瑞士和平基金会和人权高专办组织的关于失踪人士和处理以往进程的国际专家工作会议。

三. 一般考虑因素

25. 有不同类型的非国家行为体对严重侵犯人权和违反人道法的行为负有责任，这些非国家行为体可以合法地在过渡期正义范围内加以考虑。它们可能包括公司和私营部门组织、非国家武装团体和其他民间社会组织，包括宗教机构和非政府组织，或者实际上的犯罪团伙。² 虽然每一种情况都值得具体分析，但本报告首先关注公司和私营部门，然后主要是分析非国家武装团体。

² 例如，见 Philip Alston, ed., *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford University Press, 2005); and James Gallen, “The European Court of Human Rights, transitional justice and historical abuse in consolidated democracies” *Human Rights Law Review*, vol. 19, No. 4 (2019).

26. 特别报告员意识到，国家行为体和非国家行为体之间的区别可能变得模糊不清，国家有时会利用非国家行为体或实际上利用雇佣军作为代理人实施侵犯人权行为。³ 他还注意到，在冲突或专制时期，国家行为体和非国家行为体之间有时会形成不同类型的勾结关系，包括国家官员在对这种侵权行为负有法律责任时却对其视而不见。对于非国家行为体在国家默许下实施的行为，或者当国家未能尽职尽责地采取行动时，就会产生国家的国际责任。在关注非国家行为体时，司法或寻求真相进程尤其应该始终探究国家和非国家行为体之间的责任界限。

27. 在下文讨论的过渡期正义工作的所有领域中，所倡导的方法都是以受害者为中心并敏感认识到性别平等问题。

A. 以受害者为中心的过渡期正义方法和非国家行为体

28. 正如特别报告员以前所指出的，以受害者为中心的过渡期正义方法主要强调受害者的权利、能动性和观点。⁴ 这在实践中意味着，任何过渡期正义进程都必须确保受害者的权利在过渡期正义所有方面的设计和实施中处于中心地位。此外，不能以和解或其他更宏大的社会目标为名，施压受害者参与过渡期正义进程。

B. 关于过渡期正义和非国家行为体的性别平等视角

29. 特别报告员此前专门撰写了一份关于如何在过渡期正义的所有方面采用性别平等视角的专题报告。⁵ 该报告要求在过渡期正义的所有阶段都考虑到性别平等问题，承认以往造成的伤害有性别差异，并确保性别不平等现象不会通过过渡期正义受到固化，而是被根除。⁶

四. 公司、私营部门组织和过渡期正义

30. 国家和国际行为体必须追究公司和企业在武装冲突或专制统治期间犯下的严重侵权行为。正如秘书长人权与跨国公司和其他工商企业问题特别代表在 2011 年所说，“与企业相关的最恶劣侵犯人权现象发生在受冲突影响的地区和普遍存在暴力的其他局势中”。⁷

31. 其他联合国人权机制也处理了与公司的作用和过渡期正义有关的问题。人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组将国际人权法规定的获得有效补救的权利与公司侵权行为联系起来，并制定了衡量公司责任的基准。在 2020 年关于受

³ Ruth Jamieson and Kieran McEvoy, “State crime by proxy and juridical othering”, *British Journal of Criminology*, vol. 45, No. 4 (2005).

⁴ A/74/147.

⁵ A/75/174.

⁶ Yasmine Ahmed and others, “Developing gender principles for dealing with the legacy of the past”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 10, No. 3 (2016).

⁷ A/HRC/17/32, 第 1 页。

冲突影响地区的报告中，工作组指出，企业应参与相关的过渡期正义进程，酌情为真相、正义、赔偿和保证不再发生作出贡献。⁸

32. 工作组在其 2022 年的一份报告中强调，过渡期正义应涉及企业参与侵犯人权行为的所有形式，并适当考虑“导致、促成或未能阻止其参与侵犯人权行为的公司治理失误”。工作组回顾，虽然国际法通常将提供补救责任放在国家身上，但《工商业与人权指导原则》明确指出，当企业造成或促成伤害时，它也有责任确保为受害者提供补救。关于这种努力，过渡期正义的所有四个组成部分都需要给予承认，并将其作为执行《联合国“保护、尊重和补救”框架》中关于获得有效补救的第三个支柱的一个有机组成部分。⁹

33. 若干国家利用过渡期正义机制来处理企业对在冲突和专制环境中犯下的侵犯人权行为承担的直接和间接责任。一项相关研究审视了 39 个真相委员会的工作，并指出，其中 59% 的委员会处理了企业在严重侵犯人权行为中的责任问题，223 个委员会点了超过 329 家公司的名。¹⁰ 其中一些委员会的实质性结论有助于全面叙述所犯下的侵权行为、为侵权行为提供便利的机构(包括公司机构)以及直接或间接促成侵权行为并从中获益的行为体，并就应向受害者提供的赔偿(包括公司作出的赔偿)提出建议。

34. 例如，南非真相与和解委员会的结论是：某些企业，特别是采矿业，参与了帮助设计和实施种族隔离政策；如果没有某些跨国公司(如 IBM 和福特公司)的商业支持，种族隔离政权就不会存续。¹¹ 利比里亚真相与和解委员会认定，交战派别获得了对木材和采矿部门的实际控制权，将开采资源的权力非法转让给了公司，而且公司与严重侵犯人权的行为人进行了合资经营。¹² 由危地马拉大主教人权办公室发起的“恢复危地马拉历史记忆项目”记录了大型农业企业家在那里的冲突中是如何掠夺共有土地的。¹³

35. 从这些努力和相关的寻求真相努力中可以得出正反两方面的教训。从积极方面来看，一个真相委员会如审查公司作用，就会有助于对冲突和压迫进行更全面的叙述。¹⁴ 此外，“点名”具体公司的权力可以为未来的法律补救提供依据。不

⁸ A/75/212，第 85 段。

⁹ A/HRC/50/40/Add.4，第 8、11-12 和 22 段，及附件，第 11-12 段。

¹⁰ Leigh A. Payne, Gabriel Pereira and Laura Bernal-Bermúdez, *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below: Deploying Archimedes' Lever* (Cambridge University Press, 2020).

¹¹ Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report (1998), vol. 4, chap. 2. 可查阅 <https://www.justice.gov.za/TRC/report/finalreport/Volume%204.pdf>。

¹² Truth and Reconciliation Commission of Liberia (2005) “Volume Three: Appendices – Title III: Economic crimes and the conflict, exploitation and abuse”; paras. 3-4 and 135-136. 可查阅 https://www.trcofliberia.org/resources/reports/final/volume-three-3_layout-1.pdf。

¹³ Arzobispado de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos, *Guatemala: Nunca Más, Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*, 1998, p. 207. 可查阅 <http://www.odhag.org.gt/publicaciones/remhi-guatemala-nunca-mas/>。

¹⁴ Irene Pietropaoli, *Business, Human Rights and Transitional Justice* (Routledge, 2020).

仅如此，对公司以往在侵权行为中的作用有更多认识，可以帮助过渡期国家避免重复公司监管方面的错误。

36. 然而，一些挑战不利于面向企业的恢复真相工作。真相委员会的一个关键困难是如何激励企业参与。在许多情况下，企业根本拒绝参与。¹⁵ 壳牌公司和英国石油公司是南非种族隔离时期最大的外国投资者，它们甚至没有回复委员会的参与邀请。¹⁶

37. 一些真相委员会建议企业为赔偿方案作出贡献。南非真相与和解委员会建议推出财富税和企业向赔偿基金的捐款，但没有包括关于单个企业应如何提供赔偿的建议。利比里亚真相与和解委员会建议设立一个赔偿信托基金，通过企业欠税、法律诉讼以及资产冻结和追偿为经济犯罪的受害者提供赔偿。¹⁷

38. 然而，这些委员会往往不能确保为受害者提供赔偿。例如，南非真相与和解委员会没有权力强迫公司提供赔偿，公司税建议也从未获得通过。¹⁸ 利比里亚和东帝汶的委员会也有类似经历。

39. 在一些情况下，企业参与赔偿过程包括一些条件，如免于刑事或民事诉讼，不承认企业的责任，或被错误地与发展或建设援助混为一谈。工作组指出，赔偿涉及纠正企业对受害者所造成伤害的义务，应明确区别于其他形式的补救措施(如对重建的自愿捐助或企业的社会责任)，因为后者不涉及承认责任。要求企业作出的赔偿或企业建立的赔偿必须包括所有赔偿措施(恢复原状、补偿、康复、满足措施和保证不重犯)，必须伴随对不法行为的承认，并且不得以法律责任豁免为条件。¹⁹

40. 关于过渡期正义的司法部分，人们一直在努力利用刑事诉讼来追究公司对以往侵权行为的责任。在国际层面上，虽然《国际刑事法院罗马规约》第 25 条将法院的管辖权限定为“自然人”，但两名前国际刑事法院检察官表示愿意对破坏环境、非法开采自然资源和没收土地的行为进行起诉。在适用普遍管辖权方面，法国、荷兰和瑞典已经对公司高管在利比里亚、苏丹和阿拉伯叙利亚共和国的战争罪共谋行为进行了刑事审判。²⁰

41. 在某些情况下，参与侵权行为的企业的“总部所在国”支持过渡国的过渡期正义进程，为此进行了国内刑事起诉，向发生这些企业侵权行为的国家提供法律

¹⁵ Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, vol. 4, chap. 2, pp. 18-19.

¹⁶ 同上，第 18 页。

¹⁷ A/HRC/50/40/Add.4，第 38-39 段。

¹⁸ Christopher Colvin, “Overview of the reparations program in South Africa”, in *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. (Oxford University Press, 2006).

¹⁹ A/HRC/50/40/Add.4，第 73 段，及附件，第 6-8 段和第 15 段。

²⁰ A/HRC/50/40/Add.4，第 34 段。

互助，并消除对这些侵权行为进行跨国民民事诉讼的障碍。总部所在国应考虑参与这些做法，同时尊重过渡国的各种进程和政策选择。²¹

42. 就国内而言，已经取得了更多进展。公司最初被纳入哥伦比亚和平特别管辖权，但这最终被哥伦比亚宪法法院宣布为违宪。虽然这一决定限制了特别管辖权将公司作为行为人进行调查的能力，但它在考虑谁可以被视为受害者方面表现出想象力。在一些评论人所说的“过渡期正义绿化”做法中，²² 自 2019 年以来，它已经通过了五项决议，承认土著人民属地和黑人社区是哥伦比亚冲突的受害者——这在司法上承认了冲突对自然界以及个人和社区造成伤害这一事实。²³

43. 一项学术研究建立了一个关于对企业侵犯人权行为的国内刑事诉讼数据库。这项研究发现，阿根廷和哥伦比亚国内法院受理的案件数量最多，²⁴ 其中包括因公司在阿根廷参与危害人类罪对福特公司高管进行的成功起诉。²⁵ 在哥伦比亚，还对一家美国矿业公司、一家畜牧业公司和一家棕榈油公司提出了具有象征意义的起诉，因为它们与右翼准军事人员一起参与了对工会积极分子和工人的谋杀、失踪和绑架，以及强迫非洲裔哥伦比亚人家庭离开其土地。²⁶ 由于刑事责任适用于犯罪者本人，因此必须在确保刑事诉讼程序充分掌握促成公司侵权行为的架构方面给予关注。

44. 也可以通过民事诉讼追究公司人员或公司本身的责任。在一些情况下，由于民事诉讼或相关的庭外和解，向受害者提供了赔偿或通过了赔偿方案。但也发现一些挑战，包括对民事索赔适用较短的诉讼时效、纳入保密协议以及在这种和解中没有承认公司的不法行为。例如，工作组指出，受害者与大众汽车巴西分公司之间的和解因没有包括对不法行为的承认、满足措施或纪念活动而受到诟病。²⁷

45. 关于保证不再发生，工作组指出，必须适当考虑防止公司侵权的措施，因为它们涉及《工商业与人权指导原则》的预防和缓解重点。这些措施可以要求对公司治理条例和政策进行改革，开展以工商业为重点的人权教育方案，评估腐败和

²¹ 同上，第 75-77 段。

²² Rachel Killean and Lauren Dempster, “‘Greening’ transitional justice?”, in *Beyond Transitional Justice*, Matthew Evans, ed. (Routledge, 2022).

²³ Rachel Killean, “Environmental restorative justice in transitional settings”, in *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, Brunilda Pali, Miranda Forsyth and Felicity Tepper, eds. (forthcoming).

²⁴ Payne, Pereira and Bernal-Bermúdez, *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below*.

²⁵ 见 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/dos-anos-del-veredicto-en-la-causa-ford>; and Nelson Camilo Sánchez, *Roles and Responsibilities of the Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America* (Global Initiative for Justice, Truth and Reconciliation, 2021)。

²⁶ Sánchez, *Roles and Responsibilities of the Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America*.

²⁷ A/HRC/50/40/Add.4, 第 28-29 段和第 36 段。

侵犯人权之间的联系，在不存在公司刑事责任的国家引入这种责任，甚至解散、出售一家或多家企业或将其排除在公共采购程序之外。²⁸

46. 特别报告员强调，过渡期正义进程必须处理企业对严重侵犯人权行为的责任，必须为此提供法律权限和资源，以执行这一任务，并确保企业参与这一进程。真相委员会应评估企业对侵权行为的直接和间接责任，确定促成侵权行为并从中获益的结构和行为体，并为企业参与补救所造成的伤害提供建议。企业提供的赔偿应包括全面的赔偿措施和对不法行为的承认，而不能以法律责任豁免为条件。虽然也需要自愿和企业社会责任框架，但不能替代企业为以往伤害提供补救的法律义务。必须通过对被指控的行为人个人进行刑事起诉和对这些个人和公司进行民事诉讼，对企业所犯下的侵权行为追究责任。

五. 过渡期正义和非国家武装团体

47. 2021 年，红十字国际委员会估计，全世界有 600 多个有能力制造暴力的武装团体，其中至少有 100 个可被视为国际人道法规定的非国际武装冲突的当事方。²⁹ 在处于摆脱从冲突或专制统治过渡的不同阶段的社会中，在任何时候都有几十个其他团体参与过渡期正义进程。本报告旨在协助这些进程。

A. 相关的国际法律框架

48. 如前所述，通常规范非国家武装团体行为的法律框架是国际人道法、国际人权标准和国际刑法。此外，可以说，有一些与性别有关的具体法律发展也与非国家武装团体直接相关。

1. 国际人道法

49. 国际人道法长期以来一直是处理非国家武装团体在冲突中的行为的主要规范框架。从广义上讲，其基本前提是，在武装冲突情况下，非国家武装团体根据 1949 年日内瓦四公约及其第二附加议定书的共同第 3 条负有直接义务，这些义务与参与此类冲突的国家的义务类似。³⁰ 根据 1949 年日内瓦四公约第二附加议定书第 1 条第 1 款，非国家武装团体如果有执行议定书的军事和组织能力，就被视为非国际武装冲突的一方。从广义上讲，国际人道法禁止冲突中的一系列行为，包括故意杀害平民、酷刑、集体惩罚、劫持人质、强奸或强迫卖淫、奴役、掠夺、

²⁸ 同上，第 43-45 段；附件，第 45-48 段。

²⁹ Bruno Demeyere, “Editorial, non-State armed groups”, *International Review of the Red Cross*, No. 915 (2022).

³⁰ 见 Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman: Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004, para. 22.

招募儿童、虐待囚犯、被俘或受伤的战斗人员以及其他罪行。³¹ 因此，国际人道法为制定旨在处理这些伤害的过渡期正义进程提供了一个完善的法律框架。

2. 国际人权标准

50. 将人权标准适用于非国家武装团体的行动则更为复杂。³² 从历史上看，人权法被认为只适用于国家。然而，从 1980 年代末起逐渐形成一种规范，即在非国家武装团体控制一块领土而且所履行的职能类似于国家的情况下，可以根据国际人权法对其进行最低限度的追责。³³ 人权高专办明确表示，其政策是在武装团体“对特定领土和人口行使某种程度的控制”的情况下追究其责任。³⁴ 在阿富汗、刚果民主共和国、萨尔瓦多、斯里兰卡、苏丹以及加沙地带局势等各种情况下，国际机构都承认，非国家武装团体必须在其控制的领土上遵守人权标准，包括在卫生、教育和平民对侵犯人权行为的申诉方面。³⁵ 因此，国际人权标准可以为过渡期正义提供一个更广泛的追责框架，以处理非国家武装团体的违法行为，相比之下，国际人道法的侧重点则较为狭隘。

3. 国际刑法

51. 国际刑法的沿革有一个核心原则，即可以追究非国家武装团体成员个人对所犯国际罪行的责任，包括战争罪、危害人类罪和种族灭绝罪，以及违反国内刑法的行为。³⁶ 此外，《罗马规约》第 75(2)条规定，国际刑事法院可命令被判犯有其管辖范围内罪行的非国家武装团体成员向这些罪行的受害者提供赔偿。³⁷

4. 妇女与和平与安全议程

52. 将非国家武装团体的参与纳入过渡期正义框架的最后一条途径可以在妇女与和平与安全议程中找到。自安全理事会 2000 年通过第 1325 号决议(并在随后的一系列决议中进行了更新)以来，冲突各方都承担防止侵犯妇女权利、支持妇女

³¹ 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》，第 3 条；以及 1949 年 8 月 12 日《关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)，第 3 条。1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)，第 3 条、第 4-5 条和第 7 条。

³² Nigel Rodley, “Can armed opposition groups violate human rights?”, in *Human Rights in the Twenty-first Century*, Kathleen Mahoney and Paul Mahoney, eds. (Martinus Nijhoff, 1993); and David Petrasek, *Ends and means: human rights approaches to armed groups* (International Council on Human Rights Policy, 2000).

³³ Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law* (Oxford University Press, 2017).

³⁴ 人权高专办，《武装冲突中对人权的国际法律保护》(HR/PUB/11/01)，第 25 页。

³⁵ Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*.

³⁶ 国际刑事法院已立案 30 起，其中 15 起是针对非国家武装团体成员个人在冲突中犯下的罪行，迄今已有 5 人被定罪。前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和塞拉利昂问题特别法庭也对非国家武装团体成员个人提出起诉。

³⁷ Tilman Rodenhäuser, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law* (Oxford University Press, 2018).

参与和平进程以及保护妇女和女童免遭性暴力侵害的具体义务。³⁸ 参与冲突的国家行为体和非国家行为体都要承担这些义务。虽然有人对该议程重男轻女以及将妇女视为被动受害者的做法提出合理批评，但它确实提供了一个框架，藉以鼓励在过渡期正义方面采取对性别问题有敏感认识的方法。

B. 非国家武装团体的定义

53. 在国际人道法框架内，重点是武装团体在负责任的指挥部领导下，对部分领土行使控制权，使其能够开展持续和协调一致的军事行动，并执行 1949 年日内瓦四公约第二附加议定书。³⁹ 国际刑事法院对是否真的需要控制领土提出质疑，而是建议将重点放在触发国际人道法义务所需的一系列并非详尽无遗的因素上。这些因素包括团体内部的上下级关系；指挥架构和规则；包括火器在内军事装备的提供；部队或团体计划并实施军事行动的能力；任何军事参与的范围、认真程度和力度。⁴⁰ 国际人权法的相关判例法还关注一个武装团体的统一程度是否足以使其受到人权法的约束、其组织水平、是否有执法或争端解决制度以及是否有服务于平民的官僚架构(例如医疗保健、教育、婚礼主持系统等)。⁴¹

54. 在广泛查阅法律和学术资料后，为本报告的目的，“非国家武装团体”被定义为国内法规定的非法实体，该实体目前或曾经从事武装暴力活动，具有某种程度的实际指挥结构，并有能力控制其成员个人的行动，在它和平民人口行使治理职能的情况下能够按照国际人权标准管理这种职能。

C. 寻求真相

55. 近几十年来，在过渡期正义进程中维护了解真相权的主要机制是真相委员会。真相委员会是官方认可的临时调查机构，通常是为了审查以往侵犯人权的原因、背景和后果而设立的。⁴² 虽然不同的真相委员会有不同的运作程序，但它们的工作通常包括对以往侵犯人权行为进行研究和调查，听取受害者或其他人的陈述，举行公开或非公开的听证会，并就其调查结果编写报告。⁴³ 虽然真相委员会经常被称为非司法机构，但它们事实上是法律的产物，通常依照国家法规设立，当然，在它们开展工作时需要合法、公平和有效的做法，以确保它们所接触的所有人的权利得到适当尊重。鉴于它们应该是明确以受害者为中心的过渡

³⁸ Laura Shepherd, *Narrating the Women, Peace and Security Agenda* (Oxford University Press, 2021).

³⁹ 例如，《1949 年日内瓦公约第二附加议定书》，第 1 条。

⁴⁰ 国际刑事法院，检察官诉 *Thomas Lubanga Dyilo*，根据《规约》第 74 条作出的判决，2012 年 3 月 14 日，第 537 段。

⁴¹ Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under International Human Rights Law*, pp. 159-160.

⁴² 人权高专办，《冲突后国家的法治工具：真相委员会》，纽约和日内瓦，2006 年；Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2nd ed. (Routledge, 2011)。

⁴³ Onur Bakiner, *Truth Commissions: Memory, Power, and Legitimacy* (University of Pennsylvania Press, 2016).

机制，一个核心挑战是真相委员会如何最大限度地提高从非国家武装团体及其前成员那里有效恢复真相的能力。

56. 为确保真相委员会工作方法的公平性，它们应遵循独立、公正、负责、胜任、透明、相称、尊严、可及和诚信的原则。⁴⁴ 特别报告员认为，这些原则为任何真相委员会参与考虑如何处理与非国家武装团体、前非国家武装团体及其成员个人的关系提供了良好的总体基础。

57. 对于任何寻求非国家武装团体或其成员或前成员提供合作的真相委员会来说，一个明显的问题是，所提供的任何信息是否可用于起诉目的。在某些情况下，如在海地、秘鲁、东帝汶和乌干达，按照真相委员会的任务规定，必须将有关某些犯罪行为的档案移交给有关警察或检察机关，以便今后进行起诉。⁴⁵

58. 特别报告员指出，在向真相委员会提供信息的人可能会被起诉的情况下，按照正当程序，他们必须了解风险，并在听取适当的法律咨询后，就是否自愿提供这些信息作出知情选择。除了可能的起诉之外，所有向真相委员会提供信息的人都应对今后所有可能使用其陈述的情况表示明确同意，包括他们的姓名或陈述摘要是否可以出现在最后报告中。

59. 更为普遍的是，真相委员会还需要考虑是否会对行为人个人进行点名。不同的委员会在这方面有不同做法。南非真相与和解委员会被赋予对行为人个人进行点名的授权，乍得和萨尔瓦多的委员会也是如此，而危地马拉的历史澄清委员会(Comisión de Esclarecimiento Histórico)和摩洛哥的公平与和解委员会(Instance Équité et Réconciliation)则没有这一授权。⁴⁶ 考虑到正在审议的犯罪行为的严重性、涉案人员的责任程度(例如是走卒还是担任指挥和控制职务的人员)以及行为人和社区中的受害者面临死亡或严重伤害的风险，可能有理由在点名问题上有一定的弹性。

60. 除了关于点名前战斗人员个人或国家行为体的重要法律论点外，还有其他论点与本报告的侧重点直接相关。一个强有力的论点是，如果真相委员会过度关注个人罪责的归属，它可能会忽略对以往暴行的更广泛的组织、政治或机构责任。真相委员会的作用显然是调查非国家武装团体在多大程度上进行计划和利用了故意违反国际人道主义或人权法的战略，例如对特定领土进行族裔或派别清洗、以平民为袭击目标、使用性暴力或绑架作为战争武器、招募和使用儿童兵等等。

61. 如果组建得当，真相委员会在调查国家机构的侵犯人权行为时，通常会关注主题、模式以及组织和授权水平，以挑战这些侵犯人权的国家经常采用的“少数坏人”的否认策略。⁴⁷ 对于非国家武装团体或实际上包括公司在内的非国家实体，

⁴⁴ Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge University Press, 2006), p. 132, and [A/HRC/24/42](#).

⁴⁵ Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness*, pp. 172-173.

⁴⁶ Hayner, *Unspeakable Truths*.

⁴⁷ Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering* (Polity Press, 2001).

情况也完全一样。真相委员会显然可以确定这种侵权行为确实是更广泛的组织战略的一部分，而不是少数组织成员的反常行为。它们还可以审视国家机构与此类组织之间任何勾结关系的性质，并能再次确定这种勾结关系。一旦适当地明确了组织责任，它们反过来可以与赔偿方案等其他机构一起，建议如何处理非国家责任和国家责任。

62. 根据定义，在处理以往侵犯人权和违反人道法行为时，真相委员会往往将人分为两个不同的类别——受害者和行为人。在某些情况下，相当刻板地维持了这一区分。例如，秘鲁真相委员会几乎完全侧重于受害者和民间社会团体的证词，拒绝听取前非国家武装团体成员的证词。⁴⁸ 它还明确排除了承认前战斗人员为冲突受害者的可能性，从而使他们没有资格获得赔偿。同样，南非的一些前非国家武装团体成员认为，真相与和解委员会只关注平民受害者，拒绝考虑前战斗人员本身(包括那些申请大赦的人)也是种族隔离政权系统性种族主义的受害者这一事实。⁴⁹

63. 当然，现实情况是，许多前战斗人员、非国家武装团体成员和前成员可能既是受害者又是行为人。前战斗人员往往在国家武装团体、敌对非国家武装团体或他们所属的非国家武装团体手中遭受酷刑、歧视或其他侵犯人权行为，真相委员会必须能够掌握这一现实情况。例如，利比里亚和塞拉利昂的真相与和解委员会都非常重视被非国家武装团体强行征募的儿童的经历。⁵⁰ 在东帝汶，真相、接纳与和解委员会建立了新型社区和解进程，以举行真相与和解听证会，许多参与者是被亲印度尼西亚的民兵强行招募的前战斗人员。⁵¹

64. 在哥伦比亚，根据哥伦比亚革命武装力量-人民军(哥人民军)与国家之间的和平协议，成立了真相与和解委员会。⁵² 2019年至2020年期间，该委员会与前哥人民军成员举行了约15次集体约谈。⁵³ 约谈的重点包括哥人民军在特定领土范围内实施的侵犯人权和违反人道法的行为，以及参与者如何为这种暴力及其对受

⁴⁸ Ron Dudai, “Closing the gap: symbolic reparations and armed groups”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, No. 883 (2011).

⁴⁹ South African Truth and Reconciliation Commission, Amnesty Hearing, Application No. AM7033/97, 5 October 1999. Available at <https://sabctrc.saha.org.za/hearing.php?id=53739&t=robert+mcbride&tab=hearings>; and Hugo van der Merwe and Guy Lamb, “Transitional justice and DDR: the case of South Africa”, Research Unit, International Center for Transitional Justice, June 2009.

⁵⁰ Philip Cook and Cheryl Heykoop, “Child participation in the Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission”, in *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Sharanjeet Parmar and others (eds.) (Human Rights Program, Harvard Law School, 2010).

⁵¹ Piers Pigou, *The Community Reconciliation Process of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation* (UNDP Timor-Leste, 2004).

⁵² Final Agreement for Ending the Conflict and Building a Stable and Lasting Peace, ratified on 29 and 30 November 2016, sub-sect. 5.1.1.1.

⁵³ 见 <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/asi-avanza-el-proceso-de-escucha-al-colectivo-farc>.

害者和社区的影响承担责任。⁵⁴ 讨论还包括冲突对前战斗人员本身及其家庭的影响。2020年，在真相与和解委员会推动的“承认真相行动”中，哥人民军前总司令罗德里戈·隆多尼奥(又称蒂莫琴科)接受了对博雅亚村大屠杀的责任，并向作为主要受害者的非洲裔哥伦比亚人社区公开道歉。⁵⁵ 同样，2021年，隆多尼奥先生和萨尔瓦托尔·曼库索(准军事团体哥伦比亚联合自卫军的伞式组织的前指挥官，目前在美利坚合众国服刑)参加了委员会组织的与受害者的在线会议。两位前非国家武装团体领导人都谈到了一系列问题，包括他们各自与政治机构的关系和特定的袭击策略，包括哥人民军使用地雷、他们以当地政治人士为袭击目标、哥伦比亚联合自卫军对其认为同情哥人民军的土著村庄民众进行屠杀等。曼库索先生说：“我们是为了受害者才走上这条道路的。我们正在为不重蹈覆辙而尽最大努力”。他表示，他想在余生中恢复他所在地区及其社区的尊严，“承认和请求宽恕的最好方式是行动”。⁵⁶

65. 要解决的最后一个问题是由非国家武装团体自身推动的内部寻求真相程序的效用。

66. 非国家武装团体建立的最著名的内部寻求真相程序是非洲人国民大会建立的，以调查关于其军事部门(民族先锋)在反种族隔离斗争期间在南非境外管理的营地中侵犯人权的指控。成立了三个这样的委员会：1984年的斯图亚特委员会(从未公布其报告)、斯克维伊亚委员会和莫特桑亚内委员会，⁵⁷ 每个委员会都日益独立于非洲人国民大会。总的来说，这些委员会记录了民族先锋的内部安全单位在营地中实施的广泛侵犯人权行为，包括处决和酷刑。非洲人国民大会接受了委员会的调查结果，承担了“集体责任”并发表公开道歉。⁵⁸ 在南非真相与和解委员会也审查难民营中的虐待问题时，这两份已发表的报告也成为委员会的有用资源，委员会认定非洲人国民大会对严重侵犯人权负有责任。⁵⁹

67. 最后，特别报告员指出，在参与与其以往涉入的违反人道法和人权法行为的真相调查举措方面，非国家武装团体和前战斗人员负有法律、政治和道义责任。如果提供信息的人随后可能会受到起诉，应让他们意识到风险，并在知情的情况下选择参与。需要在真相委员会的设计上考虑到了解前战斗人员作为行为人和受

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 见 <https://www.aa.com.tr/es/mundo/-bojay%C3%A1-es-algo-que-vamos-a-cargar-toda-la-vida-1%C3%ADder-de-farc-en-acto-por-la-verdad-del-pueblo-negro-en-colombia/2074309>(西班牙文)。

⁵⁶ 见 <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/mancuso-y-londono-reconocieron-sus-responsabilidades-ante-las-victimas>; <https://www.pares.com.co/post/pasos-hacia-la-verdad-encuentro-entremancuso-y-londo%C3%B1o-en-la-comisi%C3%B3n-de-la-verdad>(西班牙文)。

⁵⁷ *Report of the Commission of Enquiry into Complaints by Former African National Congress Prisoners and Detainees* (Skweyiya Commission) (1992); and “‘Justice for all?’ An independent assessment of the African National Congress (ANC) sponsored Motsuenyane Commission of Inquiry into ANC external detention centres” (1993).

⁵⁸ Dudai, “Closing the gap”.

⁵⁹ Alex Boraine, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission* (Oxford University Press, 2000), pp. 308-312.

害者的经历。如果以前曾对非国家武装团体进行内部调查，那么，这些调查可能有助于真相委员会收集信息并追究非国家武装团体的责任。

D. 追责

68. 长期以来，一直通过国内法院对非国家武装团体成员个人追究责任。然而，近几十年来，他们也一直是特设国际法庭的起诉对象，如前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭等混合法庭，当然还有国际刑事法院。

69. 特别是在国际法庭上，一个关键的起诉策略是惩罚那些被认为对这种侵犯行为负有最大责任的人，侧重点是领导人、规划者和战略制定者，而不仅仅是实施这种暴行的走卒。根据指挥责任(又称上级责任)的理论，可以追究非国家武装团体的领导人对其下属所犯罪行的刑事责任。⁶⁰

70. 可以利用指挥责任起诉非国家武装团体领导人的方式大致有两种。⁶¹ 一种是领导人直接下令实施此类违法行为。另一种实质上的不作为，即指挥官没有“尽职尽责地防止具体的非法行为或遏制非法行为”。⁶² 当然，非国家武装团体有不同层次的正式上下级关系。在确定何时触发指挥责任时，所适用的标准是实际权力而不是正式职务。⁶³ 此外，若要追究非国家武装团体指挥官的责任，一个必要条件是，该指挥官“知道或根据全部情况可以确定该领导人一定知道下属正在实施、即将实施或已经实施非法行为”。⁶⁴

71. 除了追究非国家武装团体领导人个人的责任外，在国际或国内审判中，可以有效地追究非国家武装团体对严重违反人道法或人权法的组织责任。这种庭审可以确定一个非国家武装团体参与了特定模式的违法行为，例如故意袭击平民、种族清洗、使用性暴力、招募儿童兵或其他违法行为，并确实可以下令进行适当赔偿。⁶⁵ 举例来说，哥伦比亚促进和平特别法庭对哥人民军领导人作出数项判决，认定该组织犯有绑架、招募儿童、在乌拉巴地区的犯罪以及暗杀一名宗教领袖的

⁶⁰ Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law* (Cambridge University Press, 2007).

⁶¹ 例如，《国际刑事法院罗马规约》(第 28(a)条)规定，“军事指挥官或实际担任军事指挥官的人”对不防止或惩罚下属的犯罪行为负责。见 Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge University Press, 2002), p. 117.

⁶² Anna Marie Brennan, “Exploring the accountability of leaders of armed groups under international law”, in *Hague Yearbook of International Law, Vol. 23* (2010), p. 247.

⁶³ 前南斯拉夫问题国际法庭指出，“根据习惯国际法确定谁是上级的决定性标准不仅是被告的正式法律地位，而且是他的职责和能力所显示的行使控制权的能力”，“作为指挥官的正式职称”不应视为追究上级责任的必要先决条件。见检察官诉 Zlatko Aleksovski，案件编号：IT-95-14/1-T，1999 年 6 月 25 日的判决，第 76 段。

⁶⁴ Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, p. 125.

⁶⁵ Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*; and Marc Osiel, *Making Sense of Mass Atrocity* (Cambridge University Press, 2009).

罪行。同样，在 2021 年，该法庭在绑架和劫持人质案中对 8 名哥人民军领导人提出战争罪和反人类罪起诉。⁶⁶

72. 在某些情况下，给予非国家武装团体的成员大赦和豁免，以换取揭露真相或结束暴力。然而，正如特别报告员在其关于追究责任的报告中所指出的，人们发现，这些措施不仅违背国际法，还由于将一些人置于法律之上而进一步巩固了有罪不罚文化，也未能防止新的违法行为再次发生。⁶⁷

73. 特别报告员回顾说，国际法禁止对严重违反人道法或人权法的行为实行全面大赦。如果大赦妨碍对战争罪、灭绝种族罪、危害人类罪或严重侵犯人权行为的责任人进行起诉，妨碍受害者获得有效补救(包括赔偿)的权利，或限制受害者或社会了解侵犯人权或违反人道法行为的真相的权利，则是不允许的。⁶⁸ 然而，在不属于上述几类国际犯罪的情况下，如果有条件大赦或有限豁免与某种形式的追责或恢复真相挂钩，则可根据具体情况被视为合法。

74. 国际法还对使用追究责任的其他法律障碍规定限制，例如在国家行为体和非国家行为体犯下的国际罪行和严重侵犯人权行为方面适用诉讼时效、刑法不溯及既往和正当服从概念。⁶⁹

75. 在一些过渡期正义环境中，对严重侵犯或践踏人权行为的行为人，包括非国家武装团体的成员，给予了非监禁式替代刑罚。在一些但不是所有的情况下，给予这些实质上是恢复性或赔偿性制裁，是换取对责任的承认和对真相的承认。通常适用于恢复性司法程序的非监禁式刑罚是有用的，但这不能取代刑事制裁，因为刑事制裁本身就是目的。在这方面，有人担心，实施恢复性制裁的国家会因可能违反适度惩罚国际犯罪的义务而承担国际责任。⁷⁰

76. 除了这些追究责任的外部驱动因素外，一些非国家武装团体本身也采取了措施，确保它们自身遵守国际标准。⁷¹ 例如，1989 年，萨尔瓦多的法拉本多-马蒂民族解放阵线领导人宣布，“该民族解放阵线应确保其作战方法符合日内瓦四公约及其第二附加议定书的共同第 3 条的规定”。⁷² 在刚果民主共和国，在与人道主义非政府组织“日内瓦呼吁”接触后，争取刚果自由和主权爱国者联盟签署了

⁶⁶ Case 01. *Hostage-taking and serious deprivation of liberty committed by FARC-EP*, 2021.

⁶⁷ A/HRC/48/60, 第 33 段; A/HRC/27/56, 第 31 段。

⁶⁸ OHCHR, “Rule-of-law tools for post-conflict States: amnesties”, New York and Geneva, 2009.

⁶⁹ A/HRC/48/60, 第 26 段。

⁷⁰ 同上, 第 42 和 87 段。国际犯罪包括种族灭绝罪、战争罪、反人类罪和侵略罪。

⁷¹ Ezequiel Heffes and Brian Frenkel, “The international responsibility of non-State armed groups: in search of the applicable rules”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 8, No. 1 (2017).

⁷² Anne Marie Brennan, “Exploring the accountability of leaders of armed groups under international law”, p. 237.

在武装冲突中保护儿童“承诺书”，有 40 多名儿童从非国家武装团体获释。⁷³ 此外，许多非国家武装团体制定了自己的内部规则和条例(如哥人民军行为准则或爱尔兰共和军绿皮书)，其中阐明了什么是合法或不合法行为。⁷⁴

77. 当然，在冲突期间，国际标准或非国家武装团体的内部行为准则实际上得到遵守的程度有很大不同。然而，国际人道法和一个组织的内部规则，特别是如果其中有符合国际人道法或国际人权法的内容，确实为在过渡期正义进程中与非国家武装团体接触提供了一个框架。

78. 最后，特别报告员指出，非国家武装团体应对其成员的行动负责。直接参与严重违反人道法或人权法行为的前战斗人员应受到起诉。非国家武装团体领导人在以下情况下对其下属的行为负责：他们处于管辖这些下属的权力地位，而且他们要么命令实施这种侵权行为，要么没有阻止这种行为，或者他们肯定知道这种行为会发生。这种审判也可以起到追究非国家武装团体对系统违法行为的组织责任的作用。如果国内程序给予非国家武装团体成员有条件大赦或豁免，以此换取恢复真相，那么，这种程序不能适用于国际罪行和严重侵犯人权的行为，必须逐案适用，而不是适用于各类罪犯。非国家武装团体的内部行为守则，特别是当它们符合国际人道法或国际人权法时，也可以提供一个有用的框架，用以鼓励非国家武装团体参与过渡期正义工作。

E. 赔偿

79. 《严重违反国际人权法和严重违反国际人道法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》指出，“充分、有效和迅速的赔偿旨在通过纠正严重违反国际人权法或严重违反国际人道法的行为来促进正义”。赔偿应包括恢复原状、补偿、康复、满足措施和保证不再发生。⁷⁵ 赔偿可能是物质的，即向受害者或受影响社区提供一些有形的东西(如补偿、财产恢复原状或社会服务)，也可能是象征性的(如道歉、纪念日或纪念地，或恢复受害者名誉的措施)。赔偿往往包括不同种类惠益的组合。⁷⁶

80. 赔偿历来被视为主要以国家为重点的活动。虽然《基本原则和导则》为理解赔偿可能涉及的内容提供了一个有用的框架，但它们一再提到国家行为体而不是非国家行为体。正如法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员最近得出的

⁷³ Geneva Call, “DR Congo: child soldiers leave armed groups following Geneva Call’s awareness-raising efforts”, 1 February 2017.

⁷⁴ Reglamento de Régimen Disciplinario de Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), 2007; and Irish Republican Army, Green Book, 1 and 2. 见 René Provost, *Rebel Courts: The Administration of Justice by Armed Insurgents* (Oxford University Press, 2021), p. 43.

⁷⁵ 大会第 60/147 号决议，附件，第 15 和 19-23 段。

⁷⁶ A/69/518，第 30 段。

结论是，“要求非国家武装行为体遵守人权义务的一个重要理由是，目前追究其责任的法律框架在诉诸司法、补救和赔偿方面存在不可接受的重大缺陷”。⁷⁷

81. 正如寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员以前所主张的那样，非国家行为体应当为赔偿方案作出贡献。⁷⁸ 为促进作出这一贡献，有充分理由澄清非国家行为体为严重侵犯人权和人道法行为提供赔偿的国际法律义务。

82. 在确定非国家武装团体的法律义务方面，针对行为体的一个有用方法将包括对该组织的能力和资源水平进行具体评估。如果一个非国家武装团体有能力提供物质赔偿和/或象征性赔偿，它就应该这样做。如果不能，就应该要求它为其他国家或其他行为体提供赔偿作出贡献，或至少提供便利。在非国家武装团体缺乏能力的情况下，确保充分赔偿的责任应该由国家承担。⁷⁹

83. 非国家武装团体本身可能同意提供赔偿，作为更广泛的政治谈判的一部分。例如，中非共和国政府与 14 个非国家武装团体之间在 2019 年达成的和平协议包括各团体参与赔偿的义务，包括归还财产和其他物品，并向受害者信托基金捐款。⁸⁰ 在菲律宾，政府与摩洛伊斯兰解放阵线之间的协议规定，后者将归还或赔偿被毁坏财产，并为受害者制定一个康复方案。⁸¹ 同样，在 2016 年哥伦比亚和平协议中，哥人民军同意“为对受害者的物质赔偿和在总体上为对受害者的全面赔偿作出贡献”。⁸² 如上所述，哥人民军随后承认对一系列违反人道法的行为负责，并作出了一些公开道歉。前哥人民军和民族解放军成员也参与了实际赔偿工作，例如协同他们以前的敌人(即军队)以及当地的民间社会和社区组织进行排雷。虽然一些受害者可能认为这种努力是为自身利益服务，但这种象征性和实际性赔偿工作被认为有助于改善前游击队、受害者、军方和当地社区之间的关系。⁸³

84. 非国家武装团体也可以参与赔偿措施，以弥补它们造成的具体伤害。⁸⁴ 例如，爱尔兰共和军和另外一个爱尔兰共和派团体(爱尔兰民族解放军)与爱尔兰和联合王国政府设立的一个委员会进行私下接触，以找回在冲突期间被这些非国家武装团体失踪的人的遗体。⁸⁵ 迄今为止，17 名失踪者中 13 人的遗体已归还其家人。

⁷⁷ A/HRC/38/44，第 21 段。

⁷⁸ A/HRC/42/45，第 95 段。

⁷⁹ Olivia Herman, “Beyond the state of play: establishing a duty of non-State armed groups to provide reparations”, *International Review of the Red Cross*, No. 915 (2022).

⁸⁰ Laura Íñigo Álvarez, “The obligation to provide reparations by armed groups: a norm under customary international law?”, *Netherlands International Law Review*, vol. 67, No. 3 (2020).

⁸¹ *Ibid.*, p. 438.

⁸² Final Agreement for Ending the Conflict and Building a Stable and Lasting Peace, sub-sect. 5.1.3.7.

⁸³ Kieran McEvoy, Cheryl Lawther and Luke Moffet, “Changing the script: non-State armed groups, restorative justice and reparations”, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 14, No. 1 (2022).

⁸⁴ Luke Moffett, “Violence and repair: the practice and challenges of non-State armed groups engaging in reparations”, *International Review of the Red Cross*, No. 915 (2022).

⁸⁵ 见 <http://www.iclvr.ie/>。

85. 非国家武装团体的赔偿可被视为受害者“重新人性化”过程的一部分。过渡期正义的一个共同挑战是克服“中立化”伎俩，即参与以往暴力的人否认或掩盖其行为给人造成的后果(例如，“我是奉命行事”、“‘事业’需要极端措施”、“我们只杀伤‘合法目标’”，等等)。⁸⁶ 如果措施得当，非国家武装团体或前战斗人员直接参与赔偿工作可以挑战这种非人性化策略，并鼓励前战斗人员更诚实地承认所造成的伤害以及他们在满足受害者需求方面承担的义务。⁸⁷

86. 此外，非国家武装团体和前战斗人员公开参与赔偿也有助于前战斗人员本身的重新人性化。遭受非国家武装团体暴力行为的受害者和社区可能对非国家武装团体和前战斗人员抱有怀疑或敌意，这是可以理解的。真诚地参与实际赔偿工作可以使前战斗人员有机会展示自己的诚意。

87. 总之，特别报告员强调，非国家武装团体应该为冲突后或专制后的赔偿作出贡献。这也将有助于重新赋予受害者和行为人以人性。非国家武装团体对参与实际和象征性赔偿的具体承诺应成为任何谈判达成的和平协议的一部分。如果非国家武装团体没有能力提供完整赔偿，国家应为它们的努力提供补充。

F. 纪念、非国家武装团体和过渡期正义

88. 非国家武装团体与纪念活动之间的关系是一种复杂关系。非国家武装团体及其支持者经常使用不同的艺术表现形式(如涂鸦、海报、壁画、戏剧、纪念仪式、游行、博物馆等)来纪念以往的斗争。这些不同形式的纪念活动往往是迎合内部选民或对非国家武装团体的过往有历史兴趣的人。

89. 举例来说，在萨尔瓦多，萨尔瓦多革命博物馆(位于一个之前由法拉本多-马蒂民族解放阵线控制的地区)展示了与该阵线有关的海报和用具，导游是其前战斗人员。⁸⁸ 前桑地诺游击队在尼加拉瓜也建立了类似博物馆。在危地马拉，前游击队成员创建了“12月29日共同体”，这是一个纪念被国家部队伤害、杀害或失踪的前战斗人员的地方。⁸⁹

90. 特别报告员指出，这些做法往往不是为了承认所造成的伤害和恢复所有暴力行为受害者的尊严，也不是为了向后世后代传递关于以往暴力的准确和全面叙述。此外，这些做法有复制对以往的偏见之虞，这可能对和解努力和保证不再发生构成阻碍。因此，这些非国家武装团体的做法虽然对服务于内部机构的目的而言是合理的，但不能将其视为过渡战略框架范围内的纪念进程。

⁸⁶ Cohen, *States of Denial*.

⁸⁷ Margaret Urban Walker, “Restorative justice and reparations”, *Journal of Social Philosophy*, vol. 37, No. 3 (2006).

⁸⁸ Rafael Quishpe, “Los ex-combatientes y la memoria: tensiones y retos de la memoria colectiva construida por las FARC en el posconflicto colombiano”, *Análisis Político*, vol. 31, No. 93 (2018)(西班牙文)。

⁸⁹ Luke Moffett, “Reparations by non-State armed groups”, *Armed Groups and International Law*, 29 May 2019.

91. 正如特别报告员之前所说，在过渡时期，纪念过程必须旨在建立一个民主、多元、包容、和平的社会，恢复受害者的尊严，使社会重新获得信任并促进和解。此外，过渡期正义中缅怀工作的目的应该是建立一个“对话式真相”，鼓励社会对以往暴力的原因和后果进行辩论。缅怀过程不能掩盖或减损真相委员会和/或法律程序已核实的侵权行为和罪行。⁹⁰

92. 特别报告员指出，非国家武装团体、其政治组织、前战斗人员及其家属有权纪念他们的死者和伤者。非国家武装团体、其政治附属机构、前战斗人员及其支持者应与国家和民间社会组织进行对话，并在可能的情况下与受害者组织的代表进行对话，讨论它们如何以不妨碍和平与共存的方式，在尊重受害者感受的同时，尊重自己的过去。它们还应该参与国家或民间社会推动的有效纪念进程，以恢复受害者的尊严，并向后世后代传递关于以往暴力的全面和准确描述，从而促进和平、共存和不再发生。

G. 保证不再发生

93. 不再发生可以说是过渡期正义领域中最不完善的一个主题。⁹¹ 复员、解除武装和重返社会进程往往与不再发生相关。⁹² 当然，在包括安哥拉、克罗地亚、萨尔瓦多、莫桑比克、尼加拉瓜、塞拉利昂和南非在内的一系列环境中，未能解决前战斗人员的复员需求，包括再培训、教育、就业、社会污名和未经治疗的创伤后应激障碍，都与前战斗人员参与犯罪、反社会行为以及与毒品和酗酒方面的问题有关。⁹³ 复员、解除武装和重返社会方案也受到批评，因为它们未能解决复员的女性前战斗人员的需求和权利，也未能解决许多这类妇女回到父权制社会、经济和家庭环境后面临的现实情况。⁹⁴ 对男性或女性前战斗人员的结构性排斥，显然不符合任何寻求摆脱暴力或专制主义的社会的利益。

94. 还需要关注非国家武装团体或前战斗人员的潜在积极作用，将其作为兑现不再发生承诺的资源。已经转变为民主政党的前非国家武装团体和致力于和平的前战斗人员也是确保不再发生的关键民间社会资源。他们是帮助确保和维持非国家

⁹⁰ A/HRC/45/45。

⁹¹ Alexander Mayer-Rieckh, “Guarantees of non-recurrence: an approximation”, *Human Rights Quarterly*, vol. 39, No. 2 (2017).

⁹² Naomi Roht-Arriaza, “Measures of non-repetition in transitional justice: the missing link?”, in *From Transitional to Transformative Justice*, Paul Greedy and Simon Robins, eds. (Cambridge University Press, 2019).

⁹³ Rosalind Shaw, “Linking justice with reintegration? Ex-combatants and the Sierra Leone experiment”, in *Localizing Transitional Justice*, Rosalind Shaw and Lars Waldorf, with Pierre Hazan, eds. (Stanford University Press, 2010).

⁹⁴ K.C. Luna, “Everyday realities of reintegration: experiences of Maoist ‘verified’ women ex-combatants in the aftermath of war in Nepal”, *Conflict, Security & Development*, vol. 19, No. 5, (2019).

武装团体之间停火的主要支持者。⁹⁵ 正是因为他们过去参与了这种暴力，他们还可以在那些经历了几十年冲突的社会中挑战根深蒂固的暴力文化。

95. 例如，在北爱尔兰，前爱尔兰共和军和效忠派战斗人员在建立基于社区的恢复性司法计划方面发挥领导作用，这些计划以非暴力和遵守人权的方式替代非国家武装团体的民团暴力行为，也是改善与国家警察关系的桥梁。⁹⁶ 此外，那里的其他前战斗人员参与了一项创新型教育计划，前战斗人员到当地学校劝说年轻一代不要使用暴力，方法是破除对冲突现实的美化，讨论这种暴力给个人、家庭和社区造成的损失。⁹⁷

96. 特别报告员建议，在非国家武装团体和前战斗人员显然已经放弃暴力并真诚地参与所有相关的过渡期正义进程的情况下，必须消除他们重新融入社会的结构性障碍。此外，在这种情况下，应承认他们是民间社会的权利持有者，在防止暴力再次发生的斗争中发挥特殊作用。

六. 结论和建议

国家行为体和非国家行为体之间的责任界限

97. 国家行为体和非国家行为体之间的区别有时可能模糊不清，而且国家可能以非国家行为体为代理实施侵犯人权或违反人道法行为，与之勾结或以其他方式对这种侵权行为视而不见，鉴于此，任何侧重于非国家行为体的过渡期正义进程必须确保国家行为体和非国家行为体之间的责任界限始终得到充分调查。对于非国家行为体在国家默许下实施的行为，或者当国家未能尽职尽责地采取行动时，就会产生国家的国际责任。

以受害者为中心

98. 所有过渡期正义进程，包括有非国家武装团体参与或对其产生影响的进程，都必须以受害者为中心，确保受害者获得正义、恢复真相和赔偿的权利是这些进程的设计和 implementation 工作的核心。不能以和解或其他更宏大的社会目标为名，施压受害者参与过渡期正义进程。

对性别问题有敏感认识

99. 所有的过渡期正义进程，包括有非国家武装团体参与或对其产生影响的进程，都必须采用性别视角。在过渡期正义从开始到交付和分析的所有阶段，都必须考虑性别问题。这包括承认以往伤害(包括非国家武装团体犯下的伤害)具

⁹⁵ Kieran McEvoy and Peter Shirlow, "Re-imagining DDR: ex-combatants, leadership and moral agency in conflict transformation", *Theoretical Criminology*, vol. 13, No. 1 (2009).

⁹⁶ Anna Eriksson, *Justice in Transition: Community Restorative Justice in Northern Ireland* (Willan Publishing, 2009).

⁹⁷ Lesley Emerson, "Conflict, transition and education for 'political generosity': learning from the experience of ex-combatants in Northern Ireland", *Journal of Peace Education*, vol. 9, No. 3 (2012).

有性别性质，以此确保过渡期正义机制不会导致性别不平等长期存在，消除参与障碍，并适当地解决有明确性别区分的需求。

公司和企业

100. 过渡期正义程序必须处理企业对严重侵犯人权行为的责任，并拥有执行这一任务并确保企业参与这一进程的法律权力和资源。

101. 真相委员会应评估企业对这些侵权行为的直接和间接责任以及促成这些侵权行为并从中获益的结构和行为体，并为企业参与补救所造成的伤害提供建议。

102. 企业对不法行为承担的赔偿应包括承认不法行为，并采取恢复原状、补偿、康复、满足要求和保证不重犯的措施。所提供的赔偿必须包括对不法行为的承认，并避免确立法律责任豁免。赔偿应有别于其他形式的补救措施，如企业的社会责任和对重建的自愿捐助。

103. 必须通过对被指控的行为人个人进行刑事起诉以及对这些个人和公司提起民事诉讼，追究公司对侵权行为的责任。企业提供的赔偿计划中不应包含法律责任豁免。

非国家武装团体

寻求真相

104. 在涉及其参与以往违反人道法和人权法的行为方面，非国家武装团体和前战斗人员负有参与真相调查进程的法律、政治和道义责任。

105. 如果那些向真相委员会提供信息的人可能在之后受到起诉，那么，他们应该意识到风险，并就是否提供合作作出知情选择。

106. 需要在真相委员会的设计上考虑到了解前战斗人员作为行为人和受害者的经历。

追责

107. 非国家武装团体对其成员的行动负有法律责任。直接参与严重违反人道法或人权法的前战斗人员应受到起诉。非国家武装团体领导人负有法律责任，应对其下属的行为负责，也应受到起诉。

108. 如果国内程序给予非国家武装团体成员有条件大赦或豁免，以换取真相，那么，这种程序不能适用于国际罪行和严重侵犯人权行为，而且必须在个案基础上适用，而不是适用于各类犯罪人。同样，法律追责的其他程序性障碍，如追溯时效，不应适用于这些罪行。

109. 非国家武装团体的内部行为准则，特别是当它们符合国际人道法或国际人权法时，也可以提供一个鼓励非国家武装团体参与过渡期正义的有益框架。

赔偿

110. 非国家武装团体应该为冲突后或专制统治后的赔偿作出贡献。这将有助于重新赋予受害者和行为人以人性。非国家武装团体对参与实际赔偿和象征性赔偿的承诺应成为任何谈判达成的和平协议的一部分。如果非国家武装团体没有能力提供完整赔偿，国家应为它们的努力提供补充。

111. 非国家武装团体应按照特别报告员关于寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生的报告所述，向受害者作出符合国际标准的道歉。⁹⁸

纪念

112. 应鼓励非国家武装团体及其附属机构与国家和民间社会组织进行对话，并在可能的情况下与受害者组织进行对话，讨论它们如何以不妨碍和平与共存的方式，在尊重受害者感受的同时，尊重自己的过去。它们还应该参与国家或民间社会推动的有效纪念进程，以恢复受害者的尊严，并向后世后代传递关于以往暴力的全面和准确描述，从而促进和平、共存和不再发生。

不再发生

113. 在非国家武装团体和前战斗人员显然已放弃暴力并真诚地参与相关过渡期正义进程的情况下，应消除他们重新融入社会的结构性障碍。应承认前战斗人员是民间社会的权利持有者，在防止暴力再次发生的斗争中发挥特殊作用。

⁹⁸ [A/74/147](#)。