



第七十四届会议

临时议程\* 项目 70(b)

消除种族主义、种族歧视、仇外心理和  
相关不容忍行为：《德班宣言和行动纲领》  
的全面执行和后续行动

当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为

秘书长的说明\*\*

秘书处谨向大会转递当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员滕达伊·阿奇乌美根据大会第 73/262 号决议编写的报告。

\* A/74/150。

\*\* 本报告于截止日期之后提交，原因是提交的截止日期很接近特别报告员先前向人权理事会提交报告的截止日期，以及要求本特别报告员提交的报告数量多于其他特别程序任务负责人的报告。



## 特别报告员关于当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为的报告

### 摘要

当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和种族不容忍问题特别报告员在本报告中探讨了会员国对源于奴隶制和殖民主义的种族歧视作出赔偿的人权义务。

## 一. 特别报告员的活动

1. 本报告系根据大会第 73/262 号决议提交，决议所涉议题是采取具体行动彻底消除种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为以及全面执行和后续落实《德班宣言和行动纲领》的全球呼吁。

### A. 国家访问

2. 特别报告员于 2018 年 4 月 30 日至 5 月 11 日对大不列颠及北爱尔兰联合王国进行了正式访问，<sup>1</sup> 并于 2018 年 12 月 13 日至 21 日对摩洛哥进行了正式访问。<sup>2</sup> 她于 2019 年 7 月 8 日向人权理事会第四十一届会议提交了第一次国别访问报告。

3. 特别报告员谨感谢荷兰和卡塔尔政府邀请她分别于 2019 年 9 月 30 日至 10 月 7 日、以及于 11 月 24 日至 12 月 1 日进行国家访问。她还希望感谢巴西、马来西亚和波兰政府接受了她进行国家访问的请求，并期待着这些国家政府在安排 2020-2021 年的访问日期方面进行合作。

### B. 其他活动

4. 特别报告员提交人权理事会第四十一届会议的关于全球极端主义和种族平等的报告载列了她于 2018 年 7 月至 2019 年 4 月期间的活动。<sup>3</sup> 特别报告员在报告中强调了全球经济和自然资源开采工业中的种族歧视。她随后的活动、包括于 2019 年 5 月 29 日在纽约大学迦勒汀个人学习学院召开了一次关于赔偿、种族正义和种族平等问题的专家组会议。2019 年 7 月，特别报告员在人权理事会第四十一届会议中间隙期间在日内瓦举行了一次民间社会间的协商，主题是“加强国际人权反种族主义议程，扩大民间社会组织知识”。她还参加了一次专家圆桌会议，讨论专题是“为移民挺身而出：正视我们社会中的仇恨和重塑关于移民的言论”，以及一次题为“作为政治和实践的交叉性问题”的会外活动。

5. 特别报告员收到了应她征求资料以资为本报告提供指针的呼吁而提交的 22 份呈件。她对这些材料表示感谢，并特别感谢专家组会议的与会者所作的宝贵贡献。

## 二. 引言

6. 本报告中，特别报告员探讨了会员国对奴隶制和殖民主义作出赔偿的义务，为此需要考虑的以下因素：

(a) 奴隶制和殖民主义导致的历史性种族不公正今天大体上仍未得到追究，但是，其实需要对此作出复原、赔偿、满足、康复和关于不再发生的保证；

<sup>1</sup> A/HRC/41/54/Add.2。

<sup>2</sup> A/HRC/41/54/Add.1。

<sup>3</sup> A/HRC/41/54。

(b) 由于未能纠正伴随奴隶制和殖民主义的种族主义，造成了不平等和从属关系结构的当代种族歧视结果。

7. 面对这一情况，针对奴隶制和殖民主义的赔偿不仅包括对历史上的劣迹伸张正义并追究责任，而且还包括根除在奴隶制和殖民主义下为剥夺非白人的基本人权而建立的持久的种族不平等、从属关系和歧视结构。奴隶制和殖民主义以种族为依据剥夺了人在法律面前的平等保护。奴隶制和殖民主义余留的一个痼疾仍然是对于历史上受奴役和殖民人民后代不平等地实施法律。

8. 赔偿对我们的过去和现在同时有着关联性；《德班宣言》明确指出，跨大西洋奴隶制和殖民主义仍然是种族主义、种族歧视、仇外心理和针对非洲人和非洲人后裔、亚洲裔人和土著人民的相关不容忍行为的根源之一。<sup>4</sup> 美洲国家也承认存在“具有不同族裔和种族血统的混血人口，大多由美洲大陆的殖民和奴隶制历史所造成，而其中还参杂了种族和性别的不平等关系”。<sup>5</sup> 对奴隶制和殖民主义的赔偿除了针对个人的不法行为之外，还针对了促成奴隶制和殖民主义且当今依然支撑着种族歧视和不平等的整个法律、经济、社会和政治结构。据此，对奴隶制和殖民主义作出赔偿的紧迫的计划要求各国不仅履行因特定历史上的不法行为而产生的补救义务，而且还需要改变当代种族不公正、不平等、歧视和从属关系的社会结构，因为这种结构是通过奴隶制和殖民主义所建立的长达几个世纪种族主义机制的产物。

9. 对奴隶制和殖民主义的赔偿需要承担起道德、经济、政治和法律责任。<sup>6</sup> 本报告概述了根据国际公法和国际人权法对奴隶制和殖民主义作出赔偿的体制结构性方式，根据这一方式，各国必须制定公正和公平的国际秩序，这是对奴隶制和殖民主义作出赔偿的一个紧迫的方面。此外还必须将全面执行《消除一切形式种族歧视国际公约》理解为实现对奴隶制和殖民主义作出赔偿的核心支柱。同时本报告提供了详细资料，阐述各国根据国际公法和国际人权法为种族歧视和不公正作出赔偿的义务。

10. 特别报告员在本报告中讨论了作出充分赔偿所面临的法律障碍，同时也强调了涉及各国当今完全有责任作出赔偿这一法律义务。此外，特别报告员强调指出，争取和实现对奴隶制和殖民主义的赔偿需要切实地对依然阻碍赔偿的国际法理论进行“去殖民化”。面对奴隶制和殖民主义的严重历史不公正及其余孽，会员国利用法律理论以阻碍补救是令人痛心的。特别报告员强调指出，国际法理论为殖民统治辩护和促成殖民统治的历史比保障所有人平等权利的历史要长。长期维持新殖民主义互动关系(包括未能根除奴隶制和殖民主义余孽)的法律本身必须被认识并谴责为新殖民主义法律。应该将推动力放在制定不分种族地确保所有人实现公正和平等的法律理论之上。殖民主义和奴隶制曾经是合法的，但现在都已废除

<sup>4</sup> 见 [A/CONF.189/12](#)，第一章，第 13-14 段。

<sup>5</sup> 见 [A/CONF.189/PC.2/7](#)，第 41 段。

<sup>6</sup> 见 [A/CONF.189/PC.2/8](#)，第 20 段。

了。这就提出了一个问题，即自由正义的捍卫者为什么并没有倾注全力关注实现法律改革，使全面赔偿与国际法两者相符合。

11. 在国家采取行动对奴隶制和殖民主义作出赔偿的案例中，它们往往还是以种族歧视性的方式行事。历史上有一些值得注意的例子，如从传统奴隶制和殖民主义中获利最大的白人得到了现金补偿，而非白人及其国家仅得到部分补救或完全得不到补救，甚至被迫向前殖民者或奴役者付款。例如，1833年在联合王国殖民地废除奴隶制后，约有3000个家庭因失去“财产”（即被奴役的非洲人）而获得2000万英镑，现值超过160亿英镑。<sup>7</sup> 这些款项在当时占联合王国财政部年度支出预算的40%。<sup>8</sup> 1862年，美利坚合众国总统亚伯拉罕·林肯签署了《特区有偿解放奴隶法案》，要求立即解放被奴役的人，并对此向前奴隶主按每个获得自由者给付的300美元。<sup>9</sup> 在不到一年的时间里，930份赔偿申请完全或部分获得了批准，由此解放了近3000名被奴役的人。<sup>10</sup> 《有偿解放法》还授权向曾经被奴役的人支付100美元，但前提是必须愿意回归到非洲。<sup>11</sup> 1825年，新独立的海地被迫签署协议向法国支付1.5亿金法郎，以补偿法国种植园主“财产损失”（土地及被奴役的人），这一数额远远超过种植园主的实际经济损失。<sup>12</sup> 简言之，在历史上，对于作出赔偿以伸张正义的考虑和实施中充斥了种族歧视：以歧视性方式进行的赔偿本身就是殖民主义和奴隶制的深刻持久余孽的产物。

12. 在本报告中，特别报告员还探讨了对于赔偿的政治抵制与法律抵制两方面之间的相互关系。例如20世纪初，德国在纳米比亚对Ovaherero和Nama人实施了种族灭绝。<sup>13</sup> 根据非洲人后裔问题专家工作组的述说，德国当局杀害了65000名以上OvaHerero人和10000名Nama人，<sup>14</sup> 包括

数以千计的人被赶到沙漠中，因没有食物和水而死于饥饿和干渴。许多在自己的同胞遭到屠杀后幸存下来的Ovaherero和Nama人却死于臭名昭著的集中营内；这些人被斩首，他们的头骨应医学研究人员的要求被送往德国，用以证明白人对黑人的种族优越性。<sup>15</sup>

<sup>7</sup> Sanchez Manning, “Britain’s colonial shame: slave-owners given huge payouts after abolition”, *Independent*, 2013年2月24日；Ahmed N. Reid, “Data for reparation”, 在非洲人后裔问题专家工作组第二十四届会议上提交的文件，日内瓦，2019年3月，第9页。

<sup>8</sup> Reid, “Data for reparation”。

<sup>9</sup> 美利坚合众国，哥伦比亚特区有偿解放奴隶法案，1862年4月16日。

<sup>10</sup> 同上。

<sup>11</sup> 同上。

<sup>12</sup> Reid, “Data for reparation”，第8页。

<sup>13</sup> [A/HRC/36/60/Add.2](#)，第7至8和53段。

<sup>14</sup> 同上，第7段。

<sup>15</sup> 同上。

德国承认它对纳米比亚负有道义和历史责任，<sup>16</sup> 并开展了“有针对性的发展项目”。<sup>17</sup> 尽管德国现在将 OvaHerero 大屠杀称为种族灭绝，但据报道，该国是以非法律意义方式作出这一宣称的，而且拒绝承认对大屠杀负有法律义务。<sup>18</sup> 此外，工作组在其关于 2017 年对德国访问的报告中指出，德国迄今并未与这场种族灭绝的少数群体和土著受害者的合法代表进行认真协商，以讨论赔偿问题。<sup>19</sup>

13. OvaHerero 和 Nama 人有权对德国种族灭绝获得充分赔偿，而尽管发展援助可作为综合的赔偿办法中的一部分，但这不能取代对于种族灭绝造成的历史上的及持续至今的种族歧视性侵犯人权行为加以充分追究。必须允许 OvaHerero 和 Nama 人本身来确定对其社区遭受的伤害进行的补偿进程。下文第五章确认和赞扬德国采取了大量措施，对大屠杀暴行作出赔偿。在这场大屠杀发生的同半个世纪内对 OvaHerero 和 Nama 人的种族灭绝案也有必要作出类似的赔偿承诺。

14. 仅仅作出赔偿并不能根除种族歧视。然而，要实现一个不分种族、族裔或民族出身，真诚承诺尊重所有人天赋尊严的全球秩序，则赔偿是一个重要的方面。实现赔偿方面重要的第一步是加深人们对奴隶制和殖民主义的种族歧视罪恶全部毒素的认识，这是世界历史上无法回避的事实，<sup>20</sup> 但在对这种恶行承担最大罪责的国家里，这段历史却常常从史书和的民族意识中被抹去。

15. 归根结底，令人难以接受的事实是，对殖民主义和奴隶制作出赔偿的最大障碍是，殖民主义和奴隶制的最大受益者缺乏作出赔偿的政治意愿和道德勇气。

### 三. 奴隶制、殖民主义和种族歧视

16. 跨大西洋奴隶贸易被称为第一个全球化体制。<sup>21</sup> 跨大西洋奴隶制和奴隶贸易的核心是依据“种族”对人性的剥夺；一种迄今依然对享有基本人权的机会起着决定作用的社会构架。<sup>22</sup> 奴隶制和奴隶贸易体现并持久加深了极端形式的种族歧视，它依赖本国及国际法律框架在受到跨大西洋奴隶制影响的世界各地构筑和维护了种族等级制度。例如到 17 世纪中叶，在美洲各殖民地，黑人在法律上均被认定为动产奴隶，即视作财产而不是人。“‘黑人’的种族身份标明了谁是受奴役的人；‘白人’的种族身份标明谁是‘自由’的或者至少不是奴隶”。<sup>23</sup> 作为一

<sup>16</sup> 德国，联邦议会，第 17/6813 号正式记录，2011 年 8 月 18 日。

<sup>17</sup> [A/HRC/36/60/Add.2](#)，第 53 段。

<sup>18</sup> Daniel Pelz, “Berlin unruffled by US lawsuit on colonial-era genocide”, 德意志电波电台，2017 年 1 月 6 日；Kate Brady, “Germany officially refers to Herero massacre as genocide”, 德意志电波电台，2016 年 7 月 13 日。

<sup>19</sup> [A/HRC/36/60/Add.2](#)，第 53 段。

<sup>20</sup> [A/69/272](#)，第 83 段。

<sup>21</sup> 见 [www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/slave-route/transatlantic-slave-trade/](http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/slave-route/transatlantic-slave-trade/)。

<sup>22</sup> [A/HRC/41/54](#)，第 12 段。

<sup>23</sup> Cheryl I. Harris, “Whiteness as property”, *Harvard Law Review*, vol. 106, No. 8 (1993 年 6 月)，第 1718 页。

种法律体制，奴隶制采用种族来决定哪些人将面临成为可以购买、出售、继承甚至用来抵押的财产这种待遇。<sup>24</sup>

17. 2001 年在南非德班举行的反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为世界会议上通过、并得到大会 2002 年第 56/266 号决议确认的《德班宣言和行动纲领》中，会员国谴责“奴隶制和奴隶贸易，包括跨大西洋奴隶贸易，是人类历史上令人震惊的悲剧，这不仅在于其骇人听闻的野蛮，而且也在于其有组织性质的规模、特别是对受害者实质的否定”。<sup>25</sup> 各国进一步宣称，“奴役和奴隶贸易特别是跨大西洋的奴隶贸易是危害人类罪”。<sup>26</sup> 《世界人权宣言》、<sup>27</sup> 《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》<sup>28</sup> 和《公民权利和政治权利国际公约》<sup>29</sup> 也就国际上对奴隶制的禁止作了阐述。

18. 种族歧视也是欧洲殖民主义的核心。特别报告员曾经指出，<sup>30</sup> 欧洲人先对美洲、然后在亚洲和非洲的殖民统治最终将种族构设为“所谓生物学上不同的体系结构，它将某些种族放置在低于其他种族的自然状况之中”。<sup>31</sup> 殖民主义将“种族和种族身份”整合为“基本社会分类的工具”，<sup>32</sup> 其中种族被定为“将世界人口按等级、地位和角色在新[殖民]的社会权力结构中的基本分配标准”。<sup>33</sup> 几个世纪以来，殖民主义维护并依赖了残酷的奴隶制和契约奴役制度，以建立和维持跨国的剥削采掘工序和定居者殖民地。<sup>34</sup> 殖民主义、包括通过使用国内和国际法律实施的殖民主义，也依据种族来分配人权；殖民列强利用现已声名狼藉的“科学”生物种族理论，为禁止非白人享受最基本人权的法律辩护。在殖民主义制度下，国际法等法律在巩固和促进种族统治和歧视的全球结构方面发挥了核心作用。<sup>35</sup>

19. 在德班举行的反对种族主义世界会议上，会员国谴责殖民主义的残暴，呼吁谴责殖民主义并防止其再次发生。<sup>36</sup> 会员国并唾弃殖民主义，认为它违背了基本

<sup>24</sup> 同上，第 1 720 页。

<sup>25</sup> 见 A/CONF.189/12，第一章，第 13 段。

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> 第 217 (III)号决议。

<sup>28</sup> 联合国，《条约汇编》，第 266 卷，第 3822 号。

<sup>29</sup> 第 2200A(XXI)号决议，附件，第 8 条。

<sup>30</sup> A/HRC/41/54，第 25 段。

<sup>31</sup> Anibal Quijano 和 Michael Ennis, “Coloniality of power, Eurocentrism and Latin America”, *Nepantla: Views from South*, vol. 1, No. 3(2000 年), 第 533 页。

<sup>32</sup> 同上，第 534 页。

<sup>33</sup> 同上，第 535 页。

<sup>34</sup> A/HRC/41/54。

<sup>35</sup> Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (剑桥, 剑桥大学出版社, 2005 年)。

<sup>36</sup> A/CONF.189/12，第一章，第 14 段。

人权、自决和发展。<sup>37</sup> 联合国《给予殖民地国家和人民独立宣言》指出，“使人民受外国的征服，统治和剥削的这一情况，否认了基本人权，违反了联合国宪章，并妨碍了增进世界的和平与合作”。<sup>38</sup> 去殖民化的核心是包括在《宣言》中从根本上肯定，“所有民族均有自决权；他们凭借这种权利自由决定他们的政治地位，并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展”。<sup>39</sup> 大会此后并对殖民主义的这一谴责载入其人权体制，包括载入了《联合国消除一切形式种族歧视宣言》、<sup>40</sup> 《消除一切形式种族歧视国际公约》、<sup>41</sup> 《发展权利宣言》。<sup>42</sup>

### 跨大西洋奴隶制和殖民主义的当代种族歧视余孽

20. 虽然奴隶制和殖民主义受到了国际上的谴责，但这种现象依然存在，需要会员国采取紧急行动。<sup>43</sup> 此外，正式废除奴隶制和殖民主义并没有解决由于这些行为造成的种族歧视结构。换言之，种族歧视在当代的许多表现形式必须理解为是未充分纠正的种族不公正和不平等的历史形式和结构的一种延续。<sup>44</sup> 因此，联合国会员国和联合国机关正确地强调指出，殖民主义和跨大西洋的奴隶贩卖是造成当代许多祸害和侵犯人权行为的原因。《德班宣言》将殖民主义和跨大西洋奴隶制确定为依然是种族歧视和持续不平等延续至今的根源。<sup>45</sup> 促进和保护人权小组委员会还强调指出，这些行为的有害影响延续到 21 世纪。<sup>46</sup>

21. 在这些 21 世纪初的结论之前，已有许多联合国文件表达了类似的结论，包括《建立新的国际经济秩序宣言》<sup>47</sup> 和联合国教育、科学及文化组织《种族与种族偏见问题宣言》。<sup>48</sup> 1993 年第一次关于对非洲人的奴役、殖民化和新殖民问题作出赔偿泛非会议通过的《非洲统一组织阿布贾宣言》序言也强调了这些“历史性”侵权行为的延续性质。<sup>49</sup> 在过去几十年中，联合国特别程序任务负责人还得

<sup>37</sup> A/CN.4/SER.A/1976/Add.1(第二部分)，第 106-108 页；A/31/10。

<sup>38</sup> 第 1514 (XV)号决议。

<sup>39</sup> 同上。

<sup>40</sup> 第 1904 (XVIII)号决议，序言。

<sup>41</sup> 第 2106A(XXI)号决议，附件。

<sup>42</sup> 第 41/128 号决议，附件，序言和第 5 条。

<sup>43</sup> 人权理事会第 33/1 号和第 40/22 号决议。

<sup>44</sup> A/CONF.189/PC.2/7。

<sup>45</sup> A/CONF.189/12，第一章，序言和第 13-20 段。

<sup>46</sup> 促进和保护人权小组委员会，第 2001/1 号和第 2002/5 号决议。

<sup>47</sup> 第 3201 (S-VI)号决议。

<sup>48</sup> 联合国教育、科学及文化组织，《种族与种族偏见问题宣言》，1978 年 11 月 27 日。

<sup>49</sup> 非洲统一组织，阿布贾宣言，1993 年 4 月 27 日至 29 日在阿布贾举行的关于赔偿非洲奴役、殖民和新殖民问题的第一次泛非会议通过。

出结论，指出殖民主义和奴隶贸易已经深刻地延续了种族歧视，并仍然是种族主义和种族歧视性质的侵犯人权行为当代表现形式的根源。<sup>50</sup>

22. 美国的例子说明了已被废除的动产奴隶制仍存在长期的余孽。奴隶解放后，南方各州实施了种族隔离法律和惯例，白人实际上获得了恐吓黑人社区的特许。<sup>51</sup> 大约有 5000 名黑人被白人暴徒处以私刑，<sup>52</sup> 另有许多人遭到殴打或性侵犯。<sup>53</sup> 司法系统并不保护黑人免受暴力；相反，白人在法律体系的包庇下找到了藏身之处。<sup>54</sup> 即使在今天，执法当局和义务自发刑警民众杀害和残暴虐待黑人的数量依然惊人，而且很少受到追究。<sup>55</sup> 目前，美国有 220 万人关押在监狱和监狱中，<sup>56</sup> 并从囚徒身上抽取免费或低薪的劳动力。<sup>57</sup> 黑人成年人被监禁的机率是白人成年人的 5.9 倍。<sup>58</sup> 出现这样的种族差异并非偶然：大规模监禁是奴隶制及随后的“吉姆·克罗”时代的种族隔离产生的余孽。<sup>59</sup>

23. 黑人即使在摆脱奴隶制以后继续面临经济剥削，并通过佃农制度被迫借债。<sup>60</sup> 许多人获得解放后仍在以前受奴役的种植园里劳作，并因对前奴隶主所欠的的债务而被压得喘不过气来。此外，黑人无法通过财产所有权获得财富。那些逃离美国南部到北方寻找更好机会的人因为种族限制的规约而被迫进入种族隔离的社区，这些规约是一些在财产契约上写明不得向黑人出售的协议。<sup>61</sup> 掠夺性贷款行为也剥夺了黑人拥有住房的裨益。<sup>62</sup> 克服了经济歧视而过上富裕生活的黑人社区面临暴力，从而破坏了他们获得经济提升和稳定的机会。1921 年的塔尔萨种族大屠杀

<sup>50</sup> E/CN.4/1995/78/Add.1, 第 21-36 段；A/HRC/33/61/Add.2, 第 68 和 91 段。

<sup>51</sup> E/CN.4/1995/78/Add.1, 第 26-29 段。

<sup>52</sup> 同上，第 29 段。

<sup>53</sup> 见 <https://eji.org/history-racial-injustice-sexual-exploitation-black-women>；Jasmine Sankofa, “Mapping the blank: centering black women’s vulnerability to police sexual violence to upend mainstream police reform”, *Howard Law Journal*, vol. 59, no. 3(2016 年春季), 第 673-678 页。

<sup>54</sup> Jasmine Sankofa, “Mapping the blank”。

<sup>55</sup> 见 <https://eji.org/history-racial-injustice-sexual-exploitation-black-women>。

<sup>56</sup> The Sentencing Project, “Report of The Sentencing Project to the United Nations Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia, and Related Intolerance: regarding racial disparities in the United States criminal justice system”, 2018 年 3 月，第 1 页。

<sup>57</sup> Michelle Alexander, *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* (纽约，新出版社，2010 年)。

<sup>58</sup> Sentencing Project, “Report of The Sentencing Project to the United Nations Special Rapporteur”, 第 1 页。

<sup>59</sup> Michelle Alexander, *The New Jim Crow*。

<sup>60</sup> N. Gordon Carper, “Slavery revisited: peonage in the south”, *Phylon*, vol.37, 第 1 号(1976 年)。

<sup>61</sup> Nancy H. Welsh, “Racially restrictive covenants in the United States: a call to action”, *Agora Journal of Urban Planning and Design*, vol. 12(2018 年), 第 131 页。

<sup>62</sup> Ta-Nehisi Coates, “The case for reparations”, 《大西洋》杂志，2014 年 6 月。

就是一个极好的例子：白人暴徒闯入俄克拉何马州塔尔萨的格林伍德区，这是当时美国最富有的黑人社区之一，被称为“黑人华尔街”。<sup>63</sup> 800 多人受伤，多达 300 人被杀，同时 35 个街区的商业和住宅财产被毁。<sup>64</sup> 黑人在种族上的从属地位在动产奴隶制盛行时期得到巩固并持续了几代人，直到今天仍产生着效应。在美国，约有 21% 的黑人生活在贫困中，是白人(8.8%)的两倍多。<sup>65</sup> 按照目前黑人家庭财富的增长速度，估计黑人家庭需要近 230 年的时间才能获得与白人家庭目前相同数量的财富。<sup>66</sup> 研究人员指出，“这些贫富差距起源于历史性的不公正，并通过未扭转不公平趋势的做法和政策而得以延续”。<sup>67</sup>

24. 巴西是殖民主义和奴隶制的当代种族歧视余毒的另一个例子。被运送到美洲的非洲人奴隶确切人数已无法确定。当代的研究估计大约有 1 200 万人，其中 46% 被带到巴西，<sup>68</sup> 经历了最严重形式的侵犯人权行为。奴隶制废除之后，种族隔离、“白化”政策和对非洲裔巴西人的其他形式的体制化歧视保留了奴隶制造成的种族等级制度。<sup>69</sup> 虽然巴西政府试图解决针对非洲裔巴西人的结构性种族主义问题，但奴隶制和殖民化的阴影依然挥之不去、无法补救，仍然充斥巴西社会。虽然非洲裔巴西人占人口的多数，但他们继承的从属性社会地位剥夺了他们的政治权力。<sup>70</sup> 非洲裔巴西人面临着持续的种族歧视和体制性排斥，并且仍然处于社会经济阶梯的底层。<sup>71</sup> 与欧洲裔巴西人相比，非洲裔巴西人的社会和经济条件较差，包括平均收入较低，预期寿命较短，教育和住房缺乏，失业率较高，粮食不安全较为严重。<sup>72</sup> 此外，由于根深蒂固的、国家支撑的歧视，国家继续将非洲裔巴西人认定为刑事犯罪，并超常地经常监禁和野蛮暴力对待他们，包括实行法外处决。<sup>73</sup>

<sup>63</sup> 见 [www.tulsaohistory.org/exhibit/1921-tulsa-race-massacre/](http://www.tulsaohistory.org/exhibit/1921-tulsa-race-massacre/)。

<sup>64</sup> 同上。

<sup>65</sup> Kayla Fontenot, Jessica Semega 和 Melissa Kollar, *Income and Poverty in the United States: 2017*, 美国人口调查局, “当前人口报告”, 第 60-263 页(华盛顿特区, 美国政府印刷局, 2018 年), 第 12 页。

<sup>66</sup> Dedrick Asante-Muhammed and others, “The ever-growing gap”, 政策研究学会和 CFED, 2016 年 6 月 21 日, 第 5 页。

<sup>67</sup> Laura Sullivan and others, “The racial wealth gap: why policy matters”, Demos and Institute for Assets and Social Policy, 2016 年, 第 5 页。

<sup>68</sup> Myrian Sepulveda Santos, “The legacy of slavery in contemporary Brazil”, in *African Heritage and Memory of Slavery in Brazil and the South Atlantic World*, Ana Lucia Araujo, 主编。(纽约, Cambria Press, 2015 年)。

<sup>69</sup> [A/HRC/27/68/Add.1](#), 第 5 段。

<sup>70</sup> [A/HRC/31/56/Add.1](#), 第 17 段。

<sup>71</sup> 同上, 第 89 段; 美洲人权委员会, “Preliminary observations of IACHR’s in loco visit to Brazil”, 2018 年 11 月 5 日至 12 日的访问。

<sup>72</sup> 同上。

<sup>73</sup> 同上。

25. 总而言之，种族歧视、不平等和从属关系遗留至今的结构是奴隶制和殖民主义最突出的余孽之一。在赔偿中，这些结构需要受到紧急的关注。

#### 四. 国家根据国际人权法对种族歧视作出赔偿的义务

##### A. 根据国际公法和国际人权法对奴隶制和殖民主义作出赔偿的体制性方式

26. 1974年，大会确认，所有国家在彼此公平、主权平等、相互依存、具有共同利益、相互合作的基础上建立新的国际经济秩序对于纠正不平等和解决植根于殖民主义不公正而言至关重要。<sup>74</sup> 大会指出，“外来统治和殖民统治、外国占领、种族歧视、种族隔离和形形色色的新殖民主义仍然是发展中国家和所有有关人民的彻底解放和进步的最大障碍之一”。<sup>75</sup> 《建立新的国际经济秩序宣言》为国际体系(和国际法)的结构改革提供了蓝图，这对于修复主要建筑在殖民主义和奴隶制余孽基础上的不平等和歧视结构仍然极为重要。联合国在《宣言》和其他文书中承认，自决权以及更广义的社会进步都要求各国消除殖民主义、奴隶制及其所有后果。<sup>76</sup> 各国认识到这些历史性侵权行为的枷锁继续阻碍了享有人权的情况，必须将争取实现公正和公平的国际秩序视为对奴隶制和殖民主义作出赔偿的一个紧迫方面。

27. 同样，土著人民权利专家机制指出：

土著人民认为，承认、赔偿与和解是解决殖民化及其长期影响，克服具有深层历史根源的困难的一种方式。在这方面，承认土著人民的自决权(包括自由、事先和知情的同意)、其自治权和政治参与权、对其土地的主张以及对土著司法制度和习惯法的承认都应被视为承认、赔偿与和解的重要组成部分。<sup>77</sup>

28. 还必须将全面执行《消除一切形式种族歧视国际公约》理解为实现对奴隶制和殖民主义作出赔偿的根本手段。《公约》缔约国直接摒弃了殖民时代关于种族的理论，重申深信“任何基于种族差别的种族优越学说，在科学上均属错误，在道德上应予谴责，在社会上均属失平而招险，无论何地，理论上或实践上的种族歧视均无可辩解”。<sup>78</sup> 此外，鉴于《公约》得到通过，缔约国明确回顾了殖民主义中普遍存在的种族歧视。<sup>79</sup> 《公约》为拆除种族歧视的结构、包括那些根植于历史上种族不公正的结构提供了健全的蓝图。为有效保护个人免受各种形式的种族歧视，就需要诉诸司法、追究责任、作出赔偿、作出不再发生的保证并消除有

<sup>74</sup> 第 3201 (S-VI)号决议。

<sup>75</sup> 同上。

<sup>76</sup> 第 1514(XV)号决议和第 41/128 号决议，附件，第 5 条。

<sup>77</sup> [A/HRC/EMRIP/2019/3](#)，第 73 段。

<sup>78</sup> 第 2106A(XX)号决议，附件，序言。

<sup>79</sup> 同上。

罪不罚现象。<sup>80</sup> 此外,《公约》要求缔约国“以一切适当方法实行消除一切形式种族歧视”<sup>81</sup> 并预计有必要采取“使若干须予必要保护的种族或民族团体或个人获得充分进展而采取的特别措施”或平权行动,“以期确保此等团体或个人同等享受或行使人权及基本自由”。<sup>82</sup> 特别报告员强调各国义务采取特别措施纠正历史上的侵权行为和伤害。<sup>83</sup>

## B. 根据国际公法和国际人权法(包括针对种族歧视)作出赔偿的义务

29. 国际惯例、法庭裁决和其他国际法来源长期以来一直认为,国家违反法律义务的行为需要由国家承担作出充分赔偿的责任。<sup>84</sup> 国际常设法院于 1927 年提出论点:“按照国际法原则,如果违反约定,有责任以适当形式作出赔偿。因此,赔偿是对[违反约定]不可或缺的补充”。<sup>85</sup>

30. 传统上,国际法中规定的赔偿涉及由一国向另一国提供复原或赔偿。<sup>86</sup> 尽管欧洲殖民列强实行严重种族歧视的侵犯人权行为有很长的历史(包括种族灭绝),但却是德国在大屠杀期间恣意侵权行为推动国际赔偿发生了重要的转变。虽然国际赔偿的主导性概念几乎完全属于国家之间的范畴,但到 1950 年代初,关于国际赔偿的新概念包含了国家对个人和国家对社会的直接的赔偿。<sup>87</sup>

31. 大会 2001 年通过关于国家对国际不法行为的责任的条款草案附有评注,<sup>88</sup> 概述了当代对国家赔偿义务的解读。第 31 条的条款草案根据目前的国际法以法律形式规定了国家作出赔偿的基本义务:如果“损害包括一国国际不法行为造成的任何损害,无论是物质损害还是精神损害”,则责任国有义务“对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿”。<sup>89</sup> 条款草案的评注指出第 31 条中的两个要素与国际法所载的原则相应。<sup>90</sup> 评注中还指出,第 31 条要求责任国努力提供一

<sup>80</sup> 同上,第 6 条; E/CN.4/Sub.2/2005/7,摘要和第 31 段; A/55/18,附件五, C 节第 12 段;消除种族歧视委员会第 34(2011)号一般性建议,第 27 至 28 和第 58 段;人权事务委员会,第 31(2004)号一般性意见,第 8 和 15 至 19 段。

<sup>81</sup> 第 2106 A(XX)号决议,第 2 条。

<sup>82</sup> 同上,第 1(4)条;消除种族歧视委员会第 32(2009)号一般性建议。

<sup>83</sup> A/68/333。

<sup>84</sup> 《霍茹夫工厂案,案情,第 13 号判决,1928 年,常设国际法院案例汇编》,A 辑,第 17 号,第 47 页。

<sup>85</sup> 同上, Jurisdiction, 第 8 号判决,1927 年,常设国际法院案例汇编, A 辑,第 9 号,第 21 页。

<sup>86</sup> Dinah Shelton, “Righting wrongs: reparations in the articles on State responsibility”, 《美国国际法学报》,第 96 卷,第 4 期(2002 年 10 月),第 839 页。

<sup>87</sup> Richard M. Buxbaum, “A legal history of international reparations”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23, No. 2 (2005 年),第 314 页。

<sup>88</sup> A/56/10。

<sup>89</sup> 同上,第 223 至 231 页。

<sup>90</sup> 同上,第 223 至 231 页。

种或多种赔偿形式“消除非法行为的所有后果，恢复实行不法行为以前极可能存在的状况”。<sup>91</sup>

32. 根据关于国家对国际不法行为的责任的条款草案，国家有义务对多种类别违反国际法的行为作出赔偿，包括违反条约法的行为，以及危害人类罪、侵犯人权和对所有对象的所有侵权行为。<sup>92</sup> 然而，条款草案对国家的国际责任和相关赔偿义务制定了相当严格的标准。<sup>93</sup> 条款草案避免论及国家补偿因合法行为造成损害的义务，<sup>94</sup> 而是提出论点指出国家只对国际不法行为和可归咎于国家的行为负有担国际责任。<sup>95</sup> 同样，得到公认的跨时期原则限制了国家对于那些在发生时国际上认定为不法的行为作出赔偿的责任。<sup>96</sup> 然而，跨时期原则并不是绝对的禁止。在以下情况中可适用国际责任时限的延长机制：**(a)** 某一行为是持续发生的，并延续到国际法认为该行为系违法行为之时；<sup>97</sup> 或**(b)** 不法行为的直接而持续的后果一直延续到该行为及其后果被视为国际不法行为之时。<sup>98</sup> 鉴于上文所述的种族歧视的持续的余孽，这两个例外就涉及跨大西洋奴隶制和殖民主义的赔偿而言至关重要。

33. 在过去几年里，国际法委员会一直在进行界定危害人类罪的条款草案工作，并讨论了国家对于避免、预防和纠正此类罪行的义务。<sup>99</sup> 与国际人权法规定的义务类似，第 12(3)条当前的草案设想国家有义务确保个人“有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿，这种赔偿酌情包括以下一种或多种形式：恢复原状；补偿；平反；康复；停止和保证不再发生”。<sup>100</sup>

34. 20 世纪 40 年代国际人权体制的形成与第二次世界大战后国际赔偿概念的转变两者之间存在着协同作用。国际人权制度运作的基本前提是，违反国际人权法的行为使违法者承担对于这些侵权行为作出充分、有效赔偿的义务。<sup>101</sup> 侵犯人权行为(包括种族歧视行为)的受害者对此则相应地拥有获得充分赔偿的权利。《消除一切形式种族歧视国际公约》第 6 条对此有明确规定：

<sup>91</sup> 同上，第 223 至 231 页。

<sup>92</sup> 同上，第 63 至 67 页。

<sup>93</sup> 同上，第 12 至 15 条。

<sup>94</sup> 同上，第 62 页。

<sup>95</sup> 同上，第 2 条。

<sup>96</sup> 同上，第 13 条。

<sup>97</sup> 同上，第 14 条。

<sup>98</sup> 同上，第 15 条。

<sup>99</sup> 国际法委员会，《国际法委员会工作分析指南》—危害人类罪。可查阅 [http://legal.un.org/ilc/guide/7\\_7.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml)。

<sup>100</sup> A/CN.4/L.935，第 12(3)条。

<sup>101</sup> 第 2200A(XXI)号决议，附件，第 2 条和第 2106A(XX)号决议，附件，第 6 条。

缔约国应保证在其管辖范围内，人人均能经由国内主管法庭及其他国家机关对违反本公约侵害其人权及基本自由的任何种族歧视行为，获得有效保护与救济，并有权就因此种歧视而遭受的任何损失向此等法庭请求公允充分的赔偿或补偿。

35. 提出这项规定的原因是，要使权利具有切实的意义，就必须规定有效的补救办法，<sup>102</sup> 而赔偿是充分补救的核心要素。联合国人权系统成员还指出，为确保诉诸司法<sup>103</sup> 并针对可能的侵权行为提供保护<sup>104</sup> 以及为确保侵权行为停止而且不再发生、<sup>105</sup> 制止有罪不罚，<sup>106</sup> 必须提供有效的补救措施、赔偿和纠正措施。欧洲、美洲和非洲的人权制度与联合国人权制度相似，都力图确保对侵犯人权和相关的非法行为作出补救。<sup>107</sup>

### C. 对国际法规定的赔偿形式的综合理解方式

36. 国家对国际不法行为的责任条款草案阐明，国际公法就针对国际不法行为的赔偿规定了相当广泛的意见。<sup>108</sup> 为作出充分的赔偿，需要酌情提供复原、赔偿和平反。如果有可能，各国就需要恢复原状，即恢复到国际不法行为发生之前的状态。<sup>109</sup> 如果完全恢复原状在物质上没有可能，或者规模上与所遭受的损害不相称，<sup>110</sup> 各国应以赔偿来补充恢复原状的行动。<sup>111</sup> 如果恢复原状和补偿未能带来充分的赔偿，则各国负有义务执行各种形式的平反措施。<sup>112</sup> 平反的形式可能包括承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或其他适当方式，<sup>113</sup> 例如保证不再发生的预防措施。<sup>114</sup>

37. 国家关于国际不法行为的责任条款草案规定了三管齐下的方式，与此相比联合国人权系统对各种补救和赔偿采取了更详细和更广泛的措施。大会 2005 年通

<sup>102</sup> 儿童权利委员会，第 5(2003)号一般性意见，第 6 和 24 段；人权事务委员会，第 31(2004)号一般性意见，第 15 至 19 段；A/69/518，第 15 段。

<sup>103</sup> A/60/18，第 217 段；人权事务委员会，第 31(2004)号一般性意见，第 15 段。

<sup>104</sup> 第 2106 A(XX)号决议，第 6 条；A/60/18，第 460 段；人权事务委员会，第 31(2004)号一般性意见，第 16 段。

<sup>105</sup> 人权事务委员会，第 31(2004)号一般性意见，第 15 至 19 段。

<sup>106</sup> A/55/18，附件五，C 节，第 12 段；人权事务委员会，第 31(2004)号一般性意见，第 18 段。

<sup>107</sup> 《美洲人权公约》，第 25 条；《欧洲人权公约》，第 13 条；非洲人权和民族权委员会，《非洲公平审判和法律援助权的原则和指导方针》C 节。

<sup>108</sup> A/56/10，第 223 至 231 页。

<sup>109</sup> 同上，第 35 条。

<sup>110</sup> 同上，第 35 条。

<sup>111</sup> 同上，第 36 条。

<sup>112</sup> 同上，第 37 条。

<sup>113</sup> 同上，第 37(2)条。

<sup>114</sup> 同上，第 221 页，第 11 段。

过的《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准则》<sup>115</sup>（《基本原则和准则》）旨在整合对联合国人权系统内承认的补救和赔偿方面的权利和最佳做法。<sup>116</sup> 《基本原则和准则》针对侵权行为规定了 5 种补救和赔偿形式：恢复原状、赔偿、康复、平反和保证不再发生。<sup>117</sup> 这五种形式的每一种在确保全面有效的补救方面起着不同的作用，与过渡期正义的理念有密切关联性。<sup>118</sup> 复原的目的是“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”。<sup>119</sup> 赔偿要求对可在经济上评估的损失(包括物质和精神损害)、社会福利的丧失、实质性损害、精神损害和造成的代价。<sup>120</sup> 康复包括提供“医疗和心理护理以及法律和社会服务”。<sup>121</sup> 平反是赔偿和补救的一种多方面要素。在适当的情况下，平反可以涵盖制止侵权行为、宣布真相、恢复尊严、承担责任、纪念或悼念受害者，并确保对责任方实行制裁措施。<sup>122</sup> 最后，对不再发生的保证涉及了有助于不再发生的措施，这些措施极为密切地关系到结构改革和加强国家机构以及确保充分的民事监督和对人权的适当尊重。<sup>123</sup>

38. 除了概述这五种形式的补救和赔偿外，《基本原则和准则》还探讨了其他几个主题，包括赔偿在促进正义、受害者的适当待遇，以及确保广泛获得关于赔偿机制的信息等方面的作用。《基本原则和准则》现在构成联合国人权制度的一个重要内容。<sup>124</sup> 同时，《基本原则和准则》无法涵盖联合国人权系统中关于赔偿和补救的全部观点。即使在起草以后用作这些原则指针的背景报告期间，联合国人权系统内的一些行为体也对联合国的其他观点未被充分纳入表示关切，特别是对历史性侵权行为和关于受害者的定义的观点。<sup>125</sup> 因此，《基本原则和准则》应理解为并非详尽无遗的，包括联合国条约机构在内的相关机构还有可能提出适当、有效和针对具体受害者的赔偿的建议。

39. 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员的工作对于了解各国履行赔偿的人权义务的情况而言至关重要。在 2014 年的一份报告中，特别报告员讨

<sup>115</sup> 第 60/147 号决议。

<sup>116</sup> A/69/518，第 18 段。

<sup>117</sup> 第 60/147 号决议，附件，第 18 段。

<sup>118</sup> A/69/518，第 20 段。

<sup>119</sup> 第 60/147 号决议，附件，第 19 段。

<sup>120</sup> 同上，第 20 段。

<sup>121</sup> 同上，第 21 段。

<sup>122</sup> 同上，第 22 段。

<sup>123</sup> 同上，第 23 段。

<sup>124</sup> CRC/C/MOZ/CO/2，第 78 段；A/HRC/34/73，第 93 段。

<sup>125</sup> E/CN.4/C.12/1992/SR.27，第 46 段；E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31，第 1-3 段；E/CN.4/Sub.2/1993/8，第 24 段。

论了各国普遍未能确保对严重侵犯人权和人道主义法的行为作出赔偿。<sup>126</sup> 除其他几个议题外，特别报告员：(a) 强调了对于确保赔偿方案的规模与侵权行为的严重程度具有相称性的义务；<sup>127</sup> (b) 解释了为什么综合的(即同时提供个人和集体形式的物质赔偿和象征性措施)赔偿方案可能更适合受害者的需要；<sup>128</sup> (c) 阐明了设置得当的赔偿方案所产生的积极后果可能对非受害者产生重要的溢出效应；<sup>129</sup> (d) 探讨了仅仅对某些侵权行为作出赔偿而不追究其他行为会如何损害到边缘群体，并确保各国面对作出赔偿的持续呼吁；<sup>130</sup> (e) 解释了为什么应将发展方案和赔偿方案分别看待；<sup>131</sup> (f) 点评了各国不愿承认侵权行为的情况；<sup>132</sup> (g) 质疑了各国关于无法负担起赔偿方案的说法，指出政治制约因素往往比社会经济动态更严重地阻碍着赔偿努力；<sup>133</sup> (h) 呼吁国际社会在支持赔偿举措方面具有更大的作用，应作出更积极的反应。<sup>134</sup>

40. 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员在 2016 年的报告中就受害者参与赔偿和过渡司法进程提出了重要意见。他解释了受害者的参与如何能加强实现过渡司法努力的几种方式。<sup>135</sup> 关于赔偿问题，特别报告员指出，受害者的参与有助于将对于受害者提供的惠益与他们的期望相挂钩。<sup>136</sup> 此外，特别报告员指出，

鉴于大型方案不能提供充分补偿，其提供的福利是否充分取决于对整个福利组合的适当性、分配的过程以及赔偿福利与其他补救措施(包括刑事司法、真相和不再发生的保证、由受害者作出的裁决)之间的关系所作的复杂的判断。<sup>137</sup>

41. 土著人民权利专家机制 2019 年提交的关于承认、赔偿与和解的报告<sup>138</sup> 对联合国人权系统理解提供赔偿和以受害者为主角的有效补救措施义务作出了重要贡献。专家机制在报告中详细介绍了世界各地土著人民为实现承认、赔偿与和解

<sup>126</sup> [A/69/518](#)。

<sup>127</sup> 同上，第 47 段。

<sup>128</sup> 同上，第 32 段。

<sup>129</sup> 同上，第 11、72、82 段。

<sup>130</sup> 同上，第 27 段。

<sup>131</sup> 同上，第 40 至 42 段。

<sup>132</sup> 同上，第 62 至 63 段。

<sup>133</sup> 同上，第 51 至 61 段。

<sup>134</sup> 同上，第 58 段。

<sup>135</sup> [A/HRC/34/62](#)，第 53 段。

<sup>136</sup> 同上，第 57 段。

<sup>137</sup> 同上。

<sup>138</sup> [A/HRC/EMRIP/2019/3](#)。

所作的大量努力。专家机制还有益地讨论了赔偿与和解的重要但可能带来困难的重叠问题。<sup>139</sup>

## 五. 对于奴隶制和殖民主义的赔偿：克服障碍

42. 对种族不公正的赔偿虽然对许多人来说是虚无缥缈的，但在一些情况下确得到了实现。例如，从 1940 年代末开始，德意志联邦共和国(当时被非正式地称为“西德”)开始对纳粹时代的罪行作出补救。<sup>140</sup> 此后不久，德国对纳粹政权所造成的个人痛苦、生命损失、健康和自由作出了赔偿，以此补充其复原方案。<sup>141</sup> 到 1950 年代初，德国已经缔结了《卢森堡协定》，在该协定中，德国同意向以色列国支付 30 亿德国马克，并向犹太人对德国提出实质索赔会议支付了 4.5 亿德国马克。<sup>142</sup> 德国对纳粹政权受害者的总体赔偿非常广泛。除其他方案外，德国还与国民遭受国家社会主义迫害的欧洲国家实施了几项全面协定。<sup>143</sup> 德国还为纳粹政权使用奴工提供了补偿。<sup>144</sup> 目前德国向纳粹政权受害者支付的赔偿总额超过 7 665.9 万欧元。<sup>145</sup>

43. 关于殖民主义，2011 年 4 月，茅茅起义运动的退伍军人在联合王国提起诉讼，要求对攻击、殴打和疏忽作出赔偿。索赔人在 1950 年代被联合王国政府关押在拘留营期间遭受酷刑、阉割和性虐待。<sup>146</sup> 在英国殖民政府镇压茅茅起义运动期间，约 150 万肯尼亚人被关押在拘留营中，被限制在村庄里，遭受系统的酷刑和虐待。<sup>147</sup> 高等法院准许茅茅起义运动提出起诉的权利，允许案件的审理。<sup>148</sup> 政府最终了结了诉讼，并同意向 5 228 名虐待的幸存者支付 1 990 万英镑的损害赔偿金。政府还发表了道歉声明，承认：

肯尼亚人受到殖民地政府的酷刑和其他形式的虐待。英国政府对发生了这些虐待行为深表遗憾，这些事件阻碍了肯尼亚走向独立的进程。酷刑和虐待是对人的尊严所作的令人发指的侵犯，我们毫无保留地予以谴责。<sup>149</sup>

<sup>139</sup> 同上，第 39 至 47 段。

<sup>140</sup> 德国，联邦财政部，“对于国家社会主义不公正行为的补偿：赔偿条款”，2019 年 5 月 21 日。

<sup>141</sup> 同上，第 6 和 28 页。

<sup>142</sup> 同上，第 6 至 7 页。

<sup>143</sup> 同上，第 10 至 12 和 31 页。

<sup>144</sup> 同上，第 12 至 13 页。

<sup>145</sup> 同上，第 25 页。

<sup>146</sup> 高等法院，*Ndiki Mutua, Paulo Nzili, Wambugu Wa Nyangi, Jane Muthoni Mara, Susan Ngondi* 诉外交和联邦事务部，案件编号 HQ09X02666，核准的判决，2011 年 5 月 21 日。

<sup>147</sup> Colin Prescod, “Archives, race, class and rage”, *Race & Class*, vol. 58, No. 4 (2017 年 4 月至 6 月), 第 76 页。

<sup>148</sup> 高等法院，*Ndiki Mutua, Paulo Nzili, Wambugu Wa Nyangi, Jane Muthoni Mara, Susan Ngondi* 诉外交和联邦事务部，案件编号 HQ09X02666，核准的判决，2012 年 10 月 10 日。

<sup>149</sup> Press Association, “UK to compensate Kenya's Mau Mau torture victims”, 《卫报》，2013 年 6 月 6 日。

44. 关于对奴隶制和殖民地不公正作出赔偿的详细建议有许多例子，这里仅举几个例子加以说明。<sup>150</sup> 其中最重要的是加勒比共同体(加共体)2014年通过的《为正义作出赔偿十点计划》，目的是“为种族灭绝、奴隶制、贩卖奴隶和种族隔离的受害者作出赔偿以伸张正义”。<sup>151</sup> 《十点计划》以非洲与加共体国家之间以前关于赔偿问题的讨论为指针，而这些讨论始于1993年在阿布贾举行的第一次泛非赔偿会议，并持续到2001年在德班举行的反对种族主义世界会议。<sup>152</sup> 《十点计划》是加共体为正义作出更广泛赔偿方案的一部分，在该方案中，加共体国家作出行动与前殖民主义欧洲国家进行了接触。加共体赔偿委员会为了解当代的赔偿运动提供了重要背景情况，指出这个问题不仅是历史上的种族不公正，而且还需要解决当代侵犯人权和社会经济剥夺的问题，而奴隶制和殖民主义正是其根源之一。<sup>153</sup>

#### 赔偿面临的政治和法律抵制

45. 在从殖民主义和奴隶制中受益最多的国家中，仍然存在对赔偿殖民主义和奴隶制的严重的政治反对态度。例如，在2001年在德班举行的反对种族主义世界会议的筹备阶段和会议期间，某些前殖民大国仍然坚决反对正式就奴隶制和殖民主义道歉，也坚决反对承认迫切需要赔偿。在筹备反对种族主义世界会议的美洲区域会议上，与会国通过了以下强有力的声明，承认：

对非洲人及其后裔和美洲土著人民的奴役和其他形式的欺压、及奴隶贸易，应受到道义上的谴责，在某些情况下构成国内法规定的罪行，如果发生在今天，将构成国际法规定的罪行。[并且]这些行为对上述人民造成了巨大和持久的经济、政治和文化伤害，而为了正义，现在需要国家和国际上作出重大的努力来补偿这种损害。这种赔偿应采取政策、方案和措施的形式，由那些从这种做法中获得实质性利益的国家实施，以期补救对受害社区和人民造成的经济、文化和政治损害。<sup>154</sup>

46. 加拿大和美国反对将这一重要段落纳入区域会议报告。<sup>155</sup> 欧洲反对种族主义会议未能充分强调奴隶制和殖民主义持续存在的歧视性余孽，以及对这些历史

<sup>150</sup> Thomas Craemer, “International reparations for slavery and the slave trade”, *Journal of Black Studies*, vol. 49, No. 7 (2018年10月), 第694页; William Darity, Jr., “Forty acres and a mule in the 21st century”, *Social Science Quarterly*, vol. 89, No. 3(2008年2月), 第656页; William Darity, Jr. and Dania Frank, “The economics of reparations”, *American Economic Review*, vol. 93, No. 2, (2003年5月); Kitty B. Dumont and Sven Waldzus, “Reparation demands and collective guilt assignment of Black South Africans”, *Journal of Black Psychology*, vol. 43, No.1, (2017年), 第27页。

<sup>151</sup> Leigh Day, “CARICOM nations unanimously approve 10 point plan for slavery reparations”, 2014年3月11日。

<sup>152</sup> 加共体, “CARICOM ten point plan for reparatory justice”。

<sup>153</sup> 同上。

<sup>154</sup> [A/CONF.189/PC.2/7](#)。

<sup>155</sup> 同上, 附件四。

性不公正进行赔偿的迫切性。<sup>156</sup> 欧洲会议的报告甚至并未提到非洲人或亚洲人后裔。

47. 一些国家对赔偿问题的政治反对立场极为顽固，甚至对这一问题的研究都立法加以被阻。例如，在 1989 年至 2017 年期间，美国国会议员 John Conyers 多次向众议院提出题为“研究和发展向非裔美国人赔偿提案法委员会”的 H.R.40 法案。<sup>157</sup> 在此期间，国会阻止了该倡议的进展，而该倡议仅试图推进对赔偿问题的理解，甚至没有核准任何实际的赔偿措施。这种对取得赔偿方面知识本身的政治抵制背离了上文讨论的国际人权原则和标准。

48. 对国际法的常规分析，包括前殖民国家所作的分析发现了对奴隶制和殖民主义追索赔偿所面临的若干法律障碍。经发现，一项最突出的法律障碍是国际法中的跨时期原则，该原则以条款形式载列于国家对国际不法行为的责任条款第 13 条中。跨时期原则强调，一个国家对违反国际法行为负有责任的唯一情况是，在违反行为发生或其影响延续之时，遭到违反的法律规定对违反规定的国家具有约束力。许多国家援引了国际法适用范围的非追溯性以推卸本国作出赔偿的法律义务。例如，关于德国对纳米比亚 Ovaherero 人和 Nama 人的种族灭绝行为，德国强调了跨时期原则作为解除其对种族灭绝和赔偿承担国际责任的壁垒。<sup>158</sup> 德国未接受它负有作出赔偿的法律义务这一事实，而是辩称其义务是“历史上的”和“道德性的”。<sup>159</sup>

49. 首先，对于跨时期原则存在着例外情况，其中包括：(a) 某一行为是持续发生的，并延续到国际法认为该行为系违法行为之时，<sup>160</sup> 或(b) 不法行为的直接而持续的后果一直延续到该行为及其后果被视为国际性不法行为之时。<sup>161</sup> 这就是说，根植于或由殖民主义和奴隶制造成的种族歧视在每一种被定性为非法之后，都不能受到跨时期的约束。第二，跨时期原则不适用于奴隶制和殖民主义在当今的种族歧视影响，各国义务作出补救，包括通过赔偿加以补救。跨时期原则本身不能被称为阻止了对根植于奴隶制和殖民主义事件和体制结构的种族歧视争取赔偿的所有要求。会员国和参与解释和阐明国际法的国际律师必须更加尽力地探索对跨时期原则适用性的例外情况，特别是探索其在夸大对追究种族正义的法律障碍起到一种克服机制的作用。

50. 对于跨时期原则被诠释为阻止了殖民主义和奴隶制的赔偿这一情况，各国必须认识到，规定跨时期原则的同一项国际法长期以来一直是为奴隶制和殖民主义效劳的。如上所述，国际法本身在整个殖民时期为强化种族歧视和从属关系的体

<sup>156</sup> [A/CONF.189/PC.2/6](#)。

<sup>157</sup> 美国，“Commission to Study and Develop Reparation Proposals for African-Americans Act”，H.R. 40, 115th Congress(2017-2018 年)。

<sup>158</sup> 德国，联邦议会，第 17/6813 号正式记录。

<sup>159</sup> 同上。

<sup>160</sup> [A/56/10](#)，第 14 条。

<sup>161</sup> 同上，第 15 条。

制结构发挥了重要作用，包括通过与殖民主义有共同结构背景的习惯国际法。<sup>162</sup> 那么，问题的一个方面就是国际法并没有完全“去殖民地化”，仍然充斥着阻止对植根于殖民时代的不平等和不公正作出赔偿和补救的理论。<sup>163</sup> 如果会员国甚至国际律师坚持将跨时代原则用作对种族不公正和不平等进行赔偿和补救的壁垒，他们实际上就是在坚持适用新殖民主义法。法律工作更适当地面对了发展能够确保所有人得到不分种族的平等待遇和承认的国际理论，这在一定程度上就是关于对奴隶制和殖民主义作出赔偿问题的辩论所涉及的利害关系。

51. 其他法律问题涉及到责任和因果关系方面可能的问题，特别是针对跨大西洋奴隶贸易和殖民主义过后的时期方面。这方面的问题是，确定对令人发指的行为负有责任的个人、受害者的身份、受害者的后代以及所欠的金额都构成了无法克服的法律困难。<sup>164</sup> 个人的、甚至是整个社会阶层要求赔偿的法律诉求所涉及的法律上错综复杂性是确实存在的。然而，这些困难不能成为否认存在基本法律义务的依据。即使司法机构受到相适用法律的约束，但如本报告第二章所述，立法和执行机构却可以不受阻碍地实行法律改革，并采取确保奴隶主和殖民大国获得赔偿的措施。特别报告员的意图是不淡化法律上对赔偿的确定过程存在着实实在在的障碍；相反，她的意图是坚持指出，凭借必要的政治意愿和道德勇气，可以通过法律和政治渠道做更多的工作，争取对殖民主义和奴隶制作出切实的赔偿。

52. 对 20 世纪后还持续了很多年的殖民主义伤害作出赔偿的一个例子同时也以实例显示了必要的政治意愿、动力和想象力所能够取得的成就。从 19 世纪末到 1996 年，加拿大政府运行了印第安人寄宿学校系统，目的是通过剥夺土著儿童的传统、习俗、价值观和语言以同化他们。这一系统包含了“所采用的蓄意的和往往是残忍的策略以破坏家庭和社区的纽带”。<sup>165</sup> 大约三分之一的儿童受到身体、性和情感的虐待。<sup>166</sup> 20 世纪 90 年代初，以前的学生通过对政府和涉足的教会发起集体诉讼以争取对他们在次系统中遭受的虐待获得补救。第一民族大会的不懈

<sup>162</sup> B.S.Chimni, “Customary international law: a third world perspective”, 《美国国际法学报》, vol. 12, No. 1(2018 年)。

<sup>163</sup> Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, 第 196 至 244 页。

<sup>164</sup> Max du Plessis, “Reparations and international law: how are reparations to be determined (past wrong or current effects), against whom, and what form should they take”, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol.22, No. 41(2003 年); Luke Moffett and Katarina Schwarz, “Reparations for the transatlantic slave trade and historical enslavement: linking past atrocities with contemporary victim populations”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 36, No. 4(2018 年), 第 247 页; Robert Westley, “The accursed share: genealogy, temporality, and the problem of value in black reparations discourse”, *Representations*, vol. 92, No. 1(2005 年), 第 98 页; 美国第七巡回上诉法院, *In re African-American Slave Descendants Litigation*, Case No. 471 F.3d 754 (7th Cir. 2006 年), 2006 年 12 月 13 日。

<sup>165</sup> Kathleen Mahoney, “The untold story: how indigenous legal principles informed the largest settlement in Canadian legal history”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 69, (2018 年 1 月), 第 199 页。

<sup>166</sup> 同上; Konstantin Petoukhov, “Recognition, redistribution, and representation: assessing the transformative potential of reparations for the Indian Residential Schools experience”, *McGill Sociological Review*, vol. 3(2013 年), 第 73 页。

努力终取得成果，其中尤其包括 2006 年的《印第安寄宿学校案和解协议》，这是一项对诉讼的庭外和解协议，牵涉到近 15 000 名过去的学生。协议得到 70 多个缔约方的签署，包括加拿大政府、多数的主要教会以及土著组织和法律顾问。这项集体诉讼和解估计价值约达 50 亿加元，是加拿大数额最大的一宗案例。<sup>167</sup> 对此所作的赔偿包括承认过去的劣行、提供赔偿、而康复措施包括身心健康服务、法律服务、教育援助并建立了加拿大真相与和解委员会。<sup>168</sup> 参与结案的首席谈判代表解释说，只有在搁置传统上开放的侵权和民法方面法律框架，转用土著法律和法律传统之后，这样的结局才成为可能。<sup>169</sup>

53. 一些国家拒绝对其在奴隶制和殖民主义中所起的作用作出正式道歉，而是表达悔恨或遗憾。<sup>170</sup> 各国的态度似乎是出于担心正式道歉可能被解释为承认法律责任，导致无休止的法律索赔和经济赔偿。<sup>171</sup> 这种担忧不仅阻碍了大会通过的《关于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导则》，<sup>172</sup> 而且淡化了在 2001 年世界种族主义问题会议预备期间非洲区域会议和亚洲筹备会议的报告中申明的道歉和赔偿。<sup>173</sup> 当时的欧洲联盟委员会总干事指出，欧洲联盟各国作出谴责和遗憾的声明时力图保证自己不作出具体的承诺。<sup>174</sup> 美国在对《德班宣言》的谈判期间也抵制了作出道歉的呼吁。<sup>175</sup> 相反，美国表示愿意对历史上的不公正表示遗憾，然后就把视线集中在当前，包括通过发展援助和国家的改革关注当前。<sup>176</sup> 这一立场与据报告联合王国对于赔偿的立场相似。<sup>177</sup>

54. 发展援助和国家改革在对奴隶制和殖民主义的一整套补偿措施当然可以构成其一个部分。然而，如果提供援助的方式完全否认了当代的问题与其历史渊源

<sup>167</sup> Mayo Moran, “The role of reparative justice in responding to the legacy of Indian Residential Schools”, *University of Toronto Law Journal*, vol. 64, No. 4 (2014 年), 第 529-565 页。

<sup>168</sup> Luke Moffett 和 Katarina Schwarz, “Reparations for the transatlantic slave trade and historical enslavement”。

<sup>169</sup> Kathleen Mahoney, “The untold story”。

<sup>170</sup> Anthony J. Sebok, “Slavery, reparations, and potential legal liability: the hidden legal issue behind the U.N. Racism Conference,” *FindLaw*, 2001 年 9 月 10 日；BBC News, “Mixed emotions as Durban winds up”, 2001 年 9 月 8 日。

<sup>171</sup> M. Cherif Bassiouni, “International recognition of victims’ rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, No. 2(2006 年), 第 249 页。

<sup>172</sup> 同上。

<sup>173</sup> 请将《德班宣言》中采用的措辞与非洲区域会议的报告(A/CONF.189/PC.2/8)和亚洲筹备会议报告(A/CONF.189/PC.2/9)的措辞作一比较。

<sup>174</sup> Chris McGreal, “Britain blocks EU apology for slave trade”, 《卫报》，2001 年 9 月 3 日。

<sup>175</sup> Michelle E. Lyons, “World conference against racism: new avenues for slavery reparations? *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, No. 4 (2002 年 10 月), 第 1 235 至 1 268 页。

<sup>176</sup> 国际组织事务助理秘书 William B. Wood, 向众议院外交事务委员会 Subcommittee on International Operations and Human Rights, 华盛顿特区, 2001 年 7 月 31 日。

<sup>177</sup> Owen Bowcott and Ian Cobain, “UK sternly resists paying reparations for slave trade atrocities and injustice”, 《卫报》，2014 年 2 月 24 日。

之间的联系，则这种行动就不能起到对根植于历史上不公正的种族不平等和歧视性结构的必要功效。同样，这种无视历史和不顾实际背景的发展援助也未能履行针对历史性种族歧视和不公正的当代表现所承担的具体国际人权义务。寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员批评了以非真诚承认对侵权行为责任的方式表达悔恨或遗憾的方式。<sup>178</sup> 非洲人后裔问题专家工作组现任主席记录了从历史角度述说加勒比地区真诚为可持续发展目标努力具有十分的重要性。他的见解也适用于根本上由奴隶制和殖民主义确定其命运的其他地区。他指出，在许多关于加勒比的发展论述中，“从未承认加勒比地区所面临的社会和经济增长滞后而且在[人类发展指数]中非常明显，在体制结构上与该地区的殖民历史存在关联性”。<sup>179</sup>

## 六. 关于对殖民主义和奴隶制作出赔偿的建议

55. 确保在《德班宣言和行动纲领》中所作承诺带来的势头：《德班宣言和行动纲领》在阐明殖民主义和奴隶制的危害方面仍然是一个对历史和当今有深刻影响的里程碑，并意义深远地注重迄今仍需要紧急关注的种族主义和种族歧视的结构性形式。会员国必须确保在德班所作承诺的势头。

56. 充分履行国际人权的法律义务，对种族歧视性质的侵犯人权行为作出赔偿：会员国应充分履行国际人权的法律义务，对种族歧视性的侵犯人权行为作出赔偿。各国还应确保批准和充分执行《消除一切形式种族歧视国际公约》。

57. 对赔偿采取结构性的全面的方式：会员国对赔偿所采取的办法不仅应能正视历史上个人和群体的劣行，而且还要考虑到植根于奴隶制和殖民主义的种族不平等、歧视和从属的顽固的体制结构。为作出赔偿，需要追究责任、包括改造和恢复那些被奴隶制和殖民主义从根本上扭曲的结构和关系，即维系着当代种族不平等、歧视和从属关系的结构和关系。各国还应对赔偿采取综合办法，根据各自的背景选择采用本报告确定的各种形式。全面的方法需要以兼顾性别、阶级、残疾状况和其他社会阶层的途径对理解和打击种族歧视采取交叉方法。还需要对侵犯社会经济权利以及公民和政治权利行为作出赔偿。

58. 对国际和国家的赔偿方式实行去殖民化：会员国应对适用于奴隶制和殖民主义赔偿方面的法律进行去殖民化。换言之，各国应在必要时改革现行法律，使之适合于消除历史种族歧视和不公正的余孽，包括咨询土著的和其他的价值观念和法律制度以引导这一进程。国际律师和法官必须为确保对所适用的法律理论实行去殖民化出力。

59. 对赔偿采取以幸存者和受害者为主角的赔偿办法：会员国必须将殖民主义和奴隶制带来的历史的和当代的种族不公正的受害者和幸存者(并酌情包括后代)置

<sup>178</sup> A/69/518, 第 62 至 63 段。

<sup>179</sup> Reid, “Data for reparation”。

于争取赔偿进程的中心。除非这些群体在决策桌上占有举足轻重的席位，否则就无法实现赔偿。

60. 采取教育措施，确保国家和国际各级认识到植根于奴隶制和殖民主义种族歧视的规模、范围和当代余孽：对赔偿的一个严重障碍是公众的无知，甚至国家领导人对奴隶制和殖民主义持续影响的种族歧视余孽也缺乏认识。在许多国家，教育课程包含的历史不全面，抹去了奴隶制和殖民统治在确保实行奴役和殖民的大国过去和现在的繁荣方面所起的基本作用。这些历史有时可能会提到过去殖民主义和奴隶制的残暴，但很少明确指出奴隶制和殖民主义的公共和私人受益者。会员国必须采取紧迫措施，确保指出并明确说明奴隶制、殖民主义及其当代余孽，包括在其教育系统中加以指明。确保历史和政治认识，特别是奴隶制和殖民主义的当代受益者的历史和政治意识，是形成必要的政治意愿，实现赔偿的重要步骤。对目前作脱离历史的理解所起的作用是对实现赔偿的障碍。

61. 为持续研究实现赔偿的国际行动向前推进的途径而创建一个资金充足的全球平台：奴隶制和殖民主义是全球性的计划，针对两者的赔偿都需要全球性的行动。会员国应创建一个专门用于认真审议对奴隶制和殖民主义作出赔偿问题的平台，并提供必要的资源，以确保该平台的成功。

62. 非国家行为体要采取的举措：赔偿需要非国家行为体的参与和主动行动，其中特别包括直接或间接地从奴隶制和殖民主义获益的教会、大学、金融机构和其他企业。例如，在 2016 年，成立于 1451 年的格拉斯哥大学委托进行了一项研究，以调查它从历史上的奴隶制中获得的经济利益。<sup>180</sup> 大学本身从未拥有过奴隶，实际上也支持废除奴隶制，但它从奴役制度的利润中获得了可观的捐赠和捐款。<sup>181</sup> 与该大学最终发表的报告相关的为正义作出赔偿方案侧重于增加大学学生群体中和工作人员中的种族多样性，缩小苏格兰社会在教育成就方面的差距，并与西印度群岛大学建立教育伙伴关系。<sup>182</sup> 加拿大联合教会和联合基督教会已经采取步骤，为其在根植于历史性不公正的种族从属关系中所扮演的角色提供赔偿，而圣公会也在努力正视其在同一问题上的同谋角色。

63. 非洲人后裔国际十年：会员国应在非洲人后裔国际十年的框架内作出努力，为非洲裔人民争取对殖民主义和奴隶制作出赔偿事业。

<sup>180</sup> Stephen Mullen and Simon Newman, "Slavery, abolition, and the University of Glasgow", report and recommendations of the University of Glasgow History of Slavery Steering Committee, 2018 年 9 月。

<sup>181</sup> 呈件，Geoff Palmer 爵士，英国爱丁堡 Heriot-Watt 大学荣誉教授。

<sup>182</sup> "Glasgow University funds £20m programme of 'reparative justice' over historical links to slave trade", *Independent*, 2019 年 8 月 2 日。