



大会

Distr.: General
12 October 2020
Chinese
Original: English

第七十五届会议

议程项目 72(b)

促进和保护人权：人权问题，
包括增进人权和基本自由
切实享受的各种途径

法外处决、即决处决或任意处决

秘书长的说明*

秘书长谨向大会转递人权理事会法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员阿涅丝·卡拉马尔根据大会第 [73/172](#) 号决议提交的报告。

* 本报告逾期提交，以反映最新动态。



人权理事会法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员的报告

万人坑——世界范围内从古至今众多大规模杀戮和非法致死地点的突出体现

摘要

本报告的讨论重点是万人坑，它们是世界范围内从古至今众多大规模杀戮和非法致死地点的突出体现。特别报告员阐述了万人坑的存在所引发的一些复杂的规范性和实际问题，介绍了与万人坑的护理和管理有关的各种利益攸关方和权利主张。她初步概述了人权标准，并提出了以尊重和合法的方式处理万人坑的可行步骤。特别报告员呼吁万人坑所在地国家和国际社会维护与这些地点的存在相关的多项权利。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 万人坑：规模和定义	5
三. 万人坑的处理方法：实践和主题.....	8
四. 关于以尊重和合法的方式处理万人坑的人权框架.....	15
五. 结论	23
六. 建议	24

一. 引言

“……在这个地球上……死去的，形成了一张记录着遍布地球表面各类暴行的地下地图”¹

1. 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员阿涅丝·卡拉马尔认为，国际社会有责任保护和妥善处理万人坑和大规模杀戮发生地遗址，并为这些遗址所在的国家和社会提供支持。然而，人们并没有充分理解和深刻认识到这一责任，也没有对其做出详细说明。正是出于对这一问题的关切，特别报告员编写了本报告。²

2. 特别报告员访问了萨尔瓦多、伊拉克和意大利，并与墨西哥和阿拉伯叙利亚共和国的任意杀戮或强迫失踪受害者家属以及试图揭示据报被埋在万人坑或葬身海底的数千人命运的民间社会组织进行了对话，从中感受到暴力和非法致死发生地遗址在人们对日常生活的体验和叙述中占据着中心地位，这令她十分震惊。万人坑的情感、个人、宗教、社会、法律和歷史意义，对被埋葬者的家属、幸存者及其社区、对有关国家和全人类来说，怎么强调都不为过。然而，为了解这些万人坑遗址所涉及的异常复杂的问题提供的指导极其有限。

3. 对万人坑本身存在许多相互冲突的诉求，这一点与埋葬个体遗骸的坟墓不同。万人坑是提供证据的场所，在有效寻求形式正义方面发挥着关键作用。对于有亲人葬在其中的人来说，万人坑也蕴藏着他们最深的悲伤。许多万人坑是留下视觉记录的地方，那里存有令人发指的各种事件的证据，在反对历史重演和倒退的斗争中，绝不能忘记这些事件。

4. 尽管万人坑对许多人来说意义重大，但它们涉及的多层面问题并未得到全面的人权关注，人权文献和公约主要将重点放在为确认身份和调查的目的进行挖掘上。本报告并不是要回答这些遗址的存在引起的所有复杂问题，而是要促使国际社会更加关注并致力于审议这些问题。报告强调了调查和辨认身份的重要性，同时也分析了更广泛的多种诉求，并坚持认为，这些诉求也是通过立足人权的方法，以尊重和合法的方式处理万人坑的一部分。

5. 至关重要的是执行基于人权的方针，帮助社区和当局协调这些不同的意义、利益、目标和考虑；采取尊重人权的方法，支持努力调和各利益攸关方的不同需求和愿望，既包括刚发现万人坑的时候，也包括随着时间的推移，资源、要求和条件发生变化的时候；制定人权框架，帮助防范和应对错误行为或进一步侵犯万人坑及其中珍贵物品的行为。³

¹ Adam Rosenblatt, “International forensic investigations and the human rights of the dead”, *Human Rights Quarterly*, vol. 32 (November 2010), p. 924.

² 见寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员关于纪念工作的报告。

³ 特别报告员感谢卡罗琳·霍恩和巴赫·阿韦兹贾诺夫提供的宝贵协助以及许多专家提供的咨询和意见。由于冠状病毒病(COVID-19)的限制，她无法像最初设想的那样，前往在万人坑管理方面有不同经验的国家。

二. 万人坑：规模和定义

6. 世界各地的万人坑总数从未确定过，但毫不夸张地说，仅 20 世纪以来的万人坑数量就超过数十万个。然而，最古老的万人坑可以追溯到 1 万年前。据报在特别报告员开展调研和编写本报告期间，世界各地又发现了十几个万人坑。例如，2020 年 4 月，也就是纪念卢旺达灭绝种族事件的两天前，在一座山谷大坝发现了一个可能埋有 30 000 具尸体的墓地。⁴ 世界上没有一个地区、没有一个历史时期没有出现过万人坑。

7. 许多万人坑(尽管不是全部)都与冲突和大规模侵犯人权行为有关。在柬埔寨，已查明红色高棉实施的杀戮形成的 19 733 个万人坑。⁵ 截至 2020 年，布隆迪真相与和解委员会发现了自 1962 年以来在冲突期间挖的至少 4 000 个万人坑。⁶ 仅在东欧就发现了 1 500 多个大屠杀万人坑。在西班牙，已经找到了至少 2 000 个与西班牙内战有关的万人坑，但还有更多的埋葬点未被确认。⁷ 2018 年，联合国伊拉克援助团和联合国人权事务高级专员办事处记录在伊拉克北部和西部存在 202 个万人坑，但承认可能还有更多。⁸ 这个数字几乎和已发现的萨达姆·侯赛因时代留下的 250 个万人坑数量一样多。⁹ 2020 年，在美利坚合众国塔尔萨进行了试验性挖掘，作为搜寻 1921 年残酷大屠杀中非洲裔美国人受害者万人坑的一部分。¹⁰

8. 有些万人坑可能不是埋葬地点或最后的安息之地，但却是暴行或大规模死亡发生的地方。在接二连三的空中轰炸下，叙利亚平民市场、医院、学校和房屋已成为大规模杀戮和埋葬尸体的地方。¹¹

9. 集体埋葬地点也与犯罪活动有关。据说在过去十年里，地中海夺走了 2 万名移民的生命，他们死于人贩子的暴力和贪婪以及国家的保护不力。¹² 在亚洲也发

⁴ 见 <https://apnews.com/92881561cc0fc78dd4cb50842c76e5d0>。

⁵ 见 <http://d.dccam.org/Projects/Maps/MappingKillingField.htm> 和 <https://uploads.knightlab.com/storymaps/c7632c828011060f7d10c4f9f93eb19c/khmer-rouge-final-project/index.html>。

⁶ 见 www.bbc.com/news/world-africa-51112701。

⁷ José-Paulino Fernández-Álvarez and others, “Discovery of a mass grave from the Spanish civil war using ground penetrating radar and forensic archaeology”, *Forensic Science International*, vol. 267 (October 2016), pp. e10-e17。

⁸ 见 www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23831&LangID=E。

⁹ 见 <https://2001-2009.state.gov/g/drl/rls/27000.htm>。

¹⁰ 见 www.npr.org/sections/live-updates-protests-for-racial-justice/2020/07/14/890785747/excavation-begins-for-possible-mass-grave-from-1921-tulsa-race-massacre。

¹¹ 见阿拉伯叙利亚共和国问题独立国际调查委员会 2020 年 1 月 28 日的报告(A/HRC/43/57)中列出的诸多事件。

¹² 失踪移民项目，国际移民组织。见 <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>。

现了万人坑，据说里面埋有移民的尸体。¹³ 2006 年至 2016 年，墨西哥记者在 Quinto Elemento 实验室的支持下进行了一项独立调查，在墨西哥发现了 1 978 个万人坑，其中埋葬着毒品战争的受害者。¹⁴

10. 尽管在历史上和当代，万人坑的数量巨大，而且在全球范围内无处不在，但国际上对万人坑并没有定义。关于万人坑的特征，包括埋葬的最低人数，法律上没有达成共识。对于一些人来说，如果 6 个或更多的人被埋葬在一起，就构成了一个万人坑；¹⁵ 对另一些人来说，多于一个人的数量就算是万人坑。¹⁶ 法证专家将万人坑定义为“埋葬着通常是混合在一起的许多人的遗骸的地点”，¹⁷ 其几何形状多种多样，“呈沟渠状、坑状，结构规整或分成几段，尸体密度不同”。⁷

11. 对于许多法证专家和人权专家来说，另一个先决条件是该地点必须与大规模侵犯人权行为有关并(或)引发调查的义务。因此，万人坑是埋葬两名或两名以上法外处决、即决处决或任意处决受害者遗骸的地方，¹⁸ 也(或)可能是武装冲突期间大规模杀戮平民和战俘的潜在证据库(S/1994/674/Add.2(Vol.I)，第 503(a)和(b)段)。

12. 特别报告员采用了以下定义：万人坑是“根据死亡和(或)尸体处置方法的情况，需要对其合法性进行调查”的埋葬地点。¹⁹ 这一定义侧重于与万人坑有关的可能会被忽视或强调不够的两个方面。

13. 首先，基于这一定义，那些为应对地震或海啸等自然灾害或为应对大流行病而建的万人坑也可列入其中，这两种情况都会涉及国家和(或)非国家行为体的责任。在编写本报告时，冠状病毒病(COVID-19)大流行已经导致从巴西马瑙斯²⁰ 到纽约的集体埋葬呈爆炸式增长，其中一些可被认定为万人坑。²¹

¹³ 见 www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/05/25/409472246/police-malaysia-uncovers-139-mass-graves-believed-to-hold-migrants。

¹⁴ 见 <https://theintercept.com/2018/12/13/mexico-drug-war-mass-graves/>。

¹⁵ William D. Haglund and others, "The archaeology of contemporary mass graves", *Historical Archaeology*, vol. 35, No. 1 (2001), pp. 57-69。

¹⁶ 《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)，修订本，第 110 段。

¹⁷ Allan D. Pass and Ayn Embar-Seddon, "Mass graves", in *Forensic Science*, second edition (Salem Press, 2015)。

¹⁸ 见大会第 60/147 号决议；E/CN.4/2005/102/Add.1；《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)，修订本，词汇，“Commingle remains(混葬遗体)”。

¹⁹ Melanie Klinkner and Ellie Smith, "Mass grave protection and investigation guidelines"(即将出版)。见 www.bournemouth.ac.uk/research/projects/mass-grave-protection-truth-justice(项目网站)。

²⁰ 见 www.theguardian.com/world/2020/apr/30/brazil-manaus-coronavirus-mass-graves。

²¹ 见 www.npr.org/sections/coronavirus-live-updates/2020/04/10/831875297/burials-on-new-york-island-are-not-new-but-are-increasing-during-pandemic。在哈特岛集体埋葬的人都是那些没有被家人或亲人认领的人。

14. 第二，抛开死亡原因和具体情节不论，万人坑与其他集体埋葬地的不同之处在于前者侵犯了“最后权利”和临终仪式，²² 包括压制甚至消灭死者的个人、文化或宗教身份。一个区别因素是在死中和死后对尸体的处理方式，即处理遗骸的方式，包括遗骸是否被隐藏以及如何被隐藏。

15. 例如，灾后和大流行病后的集体埋葬方式并非都是一样的。问题是人们在多大程度上(即使是暂时的)被以尊敬的方式埋葬，例如，是个人身份得到了保护，²³ 还是与之相反，数百具棺材三层叠放在壕沟里，²⁰ 或者更糟糕的是，数百具尸体被推土机推入已堆了一半垃圾的坑里。

16. 在最坏的情况下，万人坑是长期以来发生多次侵害行为的地点。国家当局可能否认它们的存在或改写它们的历史。联合国特别程序任务负责人谴责了据报在伊朗伊斯兰共和国监禁搜寻或提及万人坑的人，也谴责了据称销毁或破坏万人坑的行为，包括用推土机推平万人坑；把它们藏在新的个人墓地下面；在万人坑上建造混凝土板、建筑物或者道路；把万人坑变成垃圾场。²⁴

17. 下文概述万人坑的一些特点：

(a) 数字很重要。特别报告员不想给出具体的数字建议，但呼吁开展工作，更明确地区分埋有 2 至 6 具尸体的万人坑和埋葬数百或数千具尸体的万人坑。这并不是说尸体较少的地点不值得关注，而是其法律、政策、后勤、政治和纪念问题不同于大型集体埋葬地；

(b) 万人坑是大规模侵犯人权和违反人道法行为的见证，包括但不限于不尊重生命权。它们可能进一步表明，国家未能保护生命权，包括没有尽到应尽义务预防或减轻海啸等自然灾害或大流行病的影响；

(c) 万人坑可能构成对“最后权利”的侵犯，包括最后的埋葬仪式和对遗体的尊重处理；

(d) 万人坑隐藏了被埋死者的个人身份，侵犯了每个受害者在死亡时获得身份的权利，也侵犯了受害者家属的权利，因为他们不知道亲人的命运；

(e) 万人坑本身往往是隐蔽的。它们以后可能会被摧毁和亵渎，仅仅提到它们都有可能被认为是犯罪或招致骚扰；

²² 见 <http://lastrights.net/>。

²³ 见 www.paho.org/disasters/newsletter/index.php?option=com_content&view=article&id=306:a-disaster-myth-that-just-wont-die-mass-burials-and-the-dignity-of-disaster-victims&catid=153&Itemid=198&lang=en https://www.researchgate.net/publication/24205755_Guidelines_for_the_effective_conduct_of_mass_burials_following_mass_disasters_Post-Asian_Tsunami_disaster_experience_in_retrospect。

²⁴ 见 A/HRC/WGEID/111；IRN 21/2017；A/72/322。伊朗伊斯兰共和国否认这些指控，辩称拆除墓地是为了城市发展，这符合城市发展规划。另见 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=33648>。

(f) 所有这些行为都违反了禁止强迫失踪和调查法外处决的义务，侵犯了了解真相的权利。它们也可能是灭绝种族罪、族裔清洗和相关罪行的一个构成要素。

18. 需要对万人坑进行调查，查明非法致死的情况、死因和尸体处置方式。²⁵

三. 万人坑的处理方法：实践和主题

19. 特别报告员考虑了一系列历史和当代的万人坑处理方法，包括柬埔寨、哥伦比亚、伊拉克、伊朗伊斯兰共和国、卢旺达、西班牙、越南、巴尔干国家和 9·11 事件背景下美国出现的万人坑，还考虑了与大屠杀有关的万人坑。她同时还回顾了与移民非法致死和大流行病受害者有关的万人坑，但下文主要关注的是大规模暴力留下的万人坑。

20. 她告诫称，尽管她的考虑有文献综述和专家访谈作为支撑，但她并不是在评价目前的万人坑处理工作或评估相关人权状况。然而，她也发现，长期以来在以各种方式处理万人坑时有几项值得强调的关键主题，具体如下：

- (a) 象征意义的差异；
- (b) 处理的目标各不相同，有时相互冲突，在资源短缺的情况下尤其如此；
- (c) 死亡背后的歧视和不平等；
- (d) 死者家属、幸存者和社区的有效参与。

A. 象征意义的差异

21. 在公共墓地里，一块块个人坟墓和一面面相同规制的墓碑让人想起，虽然墓中人已经不在人世，但他们也曾活过、爱过、劳作过：也许曾享受过美好生活，即便可能没有善终，如今也有了不错的安息之所。²⁶ 然而，万人坑意味着死者没有好的安息之地——他们失去了生命权，而他们的死亡也没有获得应有的尊重。这就要求活着的人们给出答案。

22. 万人坑和杀戮地点(两者可能不是同一地点)对许多人有着复杂的意义。它们对何人有何象征意义，因身份、宗教、文化和历史等因素而异，随地点、个人、社区、国家而变。例如：

(a) 在阿根廷，一些万人坑失踪者的家属致力于对抗应对杀戮负责的独裁政权，万人坑和失踪者的遗体也就有了特定的政治意义；

²⁵ Melanie Klinkner and Ellie Smith, “Mass grave protection and investigation guidelines” (即将出版)。见 www.bournemouth.ac.uk/research/projects/mass-grave-protection-truth-justice。

²⁶ “大多数社会都将‘善终’和‘惨死’、‘走得安详’和‘死得痛苦’区分开来。……世界各地的人类学文献已经广泛地论述了这当中的区别……”。In Caroline Bennett, “Who knows who we are? Questioning DNA analysis in disaster victim identification”, *New Genetics and Society*, vol. 33, No. 3 (2014), pp. 239-256.

(b) 在西班牙，内战后，佛朗哥政府将万人坑变成严禁提起的话题。在民主化之后，西班牙出现了一种学界称之为“沉默契约”的现象，其定义并不是“由于政治压迫而产生的强制性条件，而是整个政治领域的一种自我强制和相互强制的审查条件。在这种环境下，死者是无法获得集体和政治代表的”；²⁷

(c) 卢旺达认为万人坑能为解决灭绝种族的遗留问题提供重要助力，因此在纪念场所展出部分受害者的遗骨，以此反对否认灭绝种族行为，构建更加统一的国家未来愿景；²⁸

(d) 在波斯尼亚和黑塞哥维那的斯雷布雷尼察，从万人坑中挖出的遗体已移葬集体公墓，虽然这些公墓作为死者最后的安息之所，要比万人坑体面得多，但并不能取代原址。家属还是会去杀戮发生地和原本的埋葬地参拜，而这些地点并不总对普通公众开放。²⁹

23. 对万人坑的处理还受到宗教和文化因素的影响，无论是在出土的时候还是长期来看都是如此。

(a) 例如，据说在一些发生过大屠杀的地方，宗教当局拒绝挖尸检验，认为这有违犹太律法，而在其他地方，不同的观点占了上风，支持挖掘遗骸，认为这符合犹太律法。不同信仰人士的参与，使决策变得复杂；³⁰

(b) 在柬埔寨，据说有些人认为挖尸检验无论从后勤还是经济角度看都不可行，而且也不符合当地的信仰体系。在某些情况下，失踪者的家属会得到头骨，象征他们失去的家人，不过他们知道那不是他们家人的头骨。据说对许多家属来说，更重要的是为死者举行个体仪式，接纳社区内万人坑的存在，以及举行精神纪念活动。³¹ 因此，该国的万人坑基本未进行挖掘，大多重新变成了农田；

(c) 在卢旺达，据说有些人将清理遗骨视为一种致敬清洗遗体的社区传统做法；³²

²⁷ Layla Renshaw, *Exhuming Loss: Memory, Materiality and Mass Graves of the Spanish Civil War* (Routledge, 2011), p. 15.

²⁸ 见 www.nytimes.com/2004/02/26/world/10-years-later-in-rwanda-the-dead-are-ever-present.html; Laura Major, “Unearthing, untangling and re-articulating genocide corpses in Rwanda”, *Critical African Studies*, vol. 7, No. 2, pp. 164-181.

²⁹ 见 Lara J. Nettelfield and Sarah E. Wagner, *Srebrenica in the Aftermath of Genocide* (New York: Cambridge University Press, 2014)。

³⁰ Caroline Sturdy Colls, “‘Earth conceal not my blood’: forensic and archaeological approaches to locating the remains of Holocaust victims”, in *Human Remains in Society: Curation and Exhibition in the Aftermath of Genocide and Mass Violence*, Jean-Marc Dreyfus and Élisabeth Anstett, eds. (Manchester: Manchester University Press, 2016), pp. 169-170; 另见 <https://nationalpost.com/news/world/researchers-find-forgotten-holocaust-graves-without-digging-abiding-by-jewish-law>。

³¹ C. Etcheson, “Khmer Rouge prisons and mass graves”, in *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 2, D. L. Shelton, ed. (Detroit: Macmillan Reference, 2005), pp. 613-615.

³² Laura Major, “Unearthing, untangling and re-articulating genocide corpses in Rwanda”。

(d) 在波斯尼亚和黑塞哥维那，妇女获准参加仪式，而且不完整的遗骸也得以安葬，据称这归功于一位德高望重的伊玛目对伊斯兰教义作出适应上述情况的诠释。³³

24. 其他与万人坑处理规范有关的观点也不尽相同。一些人认为，抛开幸存者的需要和愿望不论，死者本身也有人权，或者说“残留的人权”，应得到有尊严的对待。³⁴ 还有人主张采取实际措施来矫正侮辱行为，尊重死者，但不认为这是为了实现他们的权利。³⁵ 这两种观点都认为，无论死者有无国际人权，他们遗体受到的屈辱都对其造成了伤害。

25. 任何补救的尝试必然要由活着的人来解释和执行，但也可从死者的角度出发。有些文化，例如毛利人的文化，就“认为死去的祖先仍在积极参与活人的事务”。³⁶ 至少有一点必须承认，那就是活着的人经常试图解释死者会想要什么，第二次世界大战后的一些死者家属便是如此，他们认为不应将死去亲人的遗体运送回国，而应该让其继续与和他们一同死去的人埋在一起。³⁷

B. 各不相同、相互冲突的目标

26. 万人坑出土后和(或)需要就如何处理和管理万人坑作出决定时，会出现许多往往相互冲突的目标，例如：

- (a) 个体化身份识别，这需要挖尸检验；
- (b) 犯罪现场调查和收集证据；
- (c) 纪念；
- (d) (重新)埋葬。

1. 个体化身份识别

27. 根据国际人权法和人道法，万人坑中的遗骸属于死者家属，并应在家属要求下归还给他们，但条件是这不影响刑事调查的进行，刑事调查仍然是一项并行而明确的义务。在很多地方，死者家属要求对遗骸进行个体化身份识别，然后这项工作会在国家倡议和(或)国际社会的支持下，通过失踪人员国际委员会、红十字国际委员会(红十字委员会)和阿根廷法医人类学小组等组织推进。有时，个体化身份识别是司法程序的一环。在其他情况下，比如事件发生几十年后才开展个体化身份识别，则不会启动审判程序。

³³ 与 Élisabeth Anstett 博士进行的访谈，2020 年 3 月 20 日。

³⁴ C. Moon, “Human rights, human remains: forensic humanitarianism and the human rights of the dead,” *International Social Science Journal*, vol. 65, Issue 215-216, p. 59.

³⁵ A. Rosenblatt, “International forensic investigations and the human rights of the dead,” *Human Rights Quarterly*, vol. 32, No. 4 (November 2010), pp. 947-950.

³⁶ 同上，第 932 页。

³⁷ 与 Jean-Marc Dreyfus 博士进行的访谈，2020 年 3 月 12 日。

28. 积极识别死者身份的核心要义在于理解失踪者家属无法确认亲人生死的痛苦。如果不能验明死者身份并在法律上确认其已死亡，失踪者家属不仅在悲痛中被剥夺了尊严，而且他们行使继承权时也常常举步维艰。出于许多原因，必须让更多人知道万人坑的真相，而身份识别便体现了对这一点的认可。

29. 虽然个人身份识别是一项普遍的基准工作，但令特别报告员震惊的是，遗体的实际身份识别率很低，虽有大量遗体埋在万人坑中，但验明身份的少之又少：

(a) 在巴尔干冲突中失踪的 3 万人里，75%的失踪者(其中包括斯雷布雷尼察大屠杀中 90%的受害者)的身份已经确定，这或许是迄今为止最成功的一次身份识别工作，这项工作最初由失踪人员国际委员会负责，后来地方组织的参与度逐渐提高。克罗地亚制定了定位和挖掘 1990 年代和第二次世界大战期间万人坑的标准作业程序，为这两类万人坑都建造了纪念碑，还对 1990 年代万人坑中的遗骸进行了身份识别。最近有了资金支持，身份识别有望采用更先进的 DNA 鉴定技术；

(b) 在纽约双子塔遭受的 9·11 袭击中，共有 2 753 人丧生。事后只发现了 293 具完整的遗体，但找到了 21 900 片人体遗骸。尽管美国投入了令其他国家望尘莫及的大量资源，但约有 1 100 名遇难者(近 40%)的身份仍未正式确认；³⁸

(c) 柬埔寨和卢旺达虽然确定了万人坑受害者的名单，但基本未对遗骸进行挖掘和个体化身份识别。很多时候，两国认定某人埋葬在某个特定的万人坑中所依赖的根据，可能就是在那个万人坑中发现了她(他)一个或多个邻居的遗体；³⁹

(d) 在阿富汗、刚果民主共和国和伊拉克等国，万人坑中发现的受害者似乎很少能查明身份。

30. 令人担心的是，备受重视的身份识别并不能满足绝大多数家属的需要，假如结果令人失望，甚至可能会加剧他们的痛苦，“无异于造成二次创伤”。为将这种可能性降至最低，事先应多加斟酌与家属合作的方式。⁴⁰

31. 在某些情况下，可能没必要对万人坑进行法证调查。搜寻失踪人员的指导原则规定，在“根本无法找回其人，且已对所有可获得的信息进行了详尽分析、对所有可能的情况进行了调查”的情况下，可以停止搜寻遗体。⁴¹ 然而，“无论如何，停止搜寻失踪人员都不意味着刑事调查就此结束”。由此可见，在没有遗体

³⁸ 见 www.cnn.com/2019/06/10/us/september-11-victim-identified/index.html。9·11 事件后，截至 2016 年，美国已经花费了 8 000 多万美元来识别遇难者的个人身份(见 www.newscientist.com/article/mg23230961-100-picking-up-the-pieces/)。美国还为纪念遇难者修建了博物馆和纪念广场，造价约 7 亿美元，每年运营预算约 6 300 万美元(见 www.nbcnews.com/news/us-news/700-million-counting-9-11-museum-opens-money-worries-n106536)。概况见 Jay D. Aronson, *Who Owns the Dead? The Science and Politics of Death at Ground Zero* (Cambridge: Harvard University Press, 2016)。

³⁹ 与卢旺达专家进行的访谈，2020 年 9 月。

⁴⁰ 与亚利桑那大学西南中心助理研究社会学家 Robin Reinecke 进行的访谈。

⁴¹ CED/C/7，原则 7。

的情况下仍有伸张正义的可能性。红十字委员会还指出，虽然识别遗骸身份是许多刑事调查的重要一环，但如果是从万人坑中出土的遗体，死亡原因可能已经为人所知或不言自明，验明身份反而可能是最困难和最耗费资源的任务。⁴²

2. 犯罪现场调查

32. 万人坑是犯罪现场，可能存有证明严重侵犯人权行为的证据，因此有必要加以调查和正式追究责任。万人坑还意味着当中的遗体遭到了非法处理，目的不仅是阻碍其回到亲人身边，还有阻挠正式伸张正义。换句话说，万人坑的存在表明有人犯下了多项罪行。

33. 万人坑还引发了一个独特问题，那就是有无必要挖尸检验。如果条件满足，能有效而又不失尊重地挖尸检验，此举可为履行人权义务作出有力贡献。然而，也有其他追求正义的方式可以不必破坏墓地，特别是在施害者和证人还活着，被控施害者已拘押在案的情况下：

(a) 在一些国际刑事诉讼案件中(波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚以及科索沃⁴³)，万人坑的证据具有重要意义，不仅可用于确定基本罪行，并在可能的情况下，顺藤摸瓜地追查更高级别的施害人，而且也有利于打击修正主义思想意识，包括修改受害者人数的想法；⁴⁴

(b) 相比之下，在柬埔寨和卢旺达，挖掘遗骸在司法程序中的作用并不突出。万人坑未能提供指向具体施害者的线索。就大规模杀戮的事实及杀戮实施方式并不存在争议，而受害者的数量可用人口数据估算得出；⁴⁵

(c) 在叙利亚拉卡市内及周边有许多万人坑，当地多位人权活动者质疑，在挖尸检验后没有能力不失尊重地处理遗骸的情况下，是否有必要破坏这些万人坑，特别是考虑到那些被控对大规模杀戮和失踪负有责任的施害者已拘押在伊拉克监狱，可以接受审讯。⁴⁶

34. 挖尸检验的前提是有能力妥善保存个人信息和体面地重新埋葬遗骸，即如果没有能力保存人体遗骸和进行适当的法证检验，并且没有可能为死者家属者的DNA和其他数据库，应极力劝阻挖掘遗骸。

⁴² 红十字国际委员会(红十字委员会)也强调了这一区别：“在国内，法医专家的工作是国内法律程序的延伸。遗骸鉴定是刑事调查的一个组成部分，与确定死亡原因的过程密切相关。然而，在涉及失踪人员的情况下，特别是当调查涉及挖掘万人坑时，死亡原因可能是已知或显而易见的，身份鉴定可能是最困难和最耗费资源的任务”(“失踪人员：采取行动解决因武装冲突或内部暴力而下落不明人员问题并帮助他们的家人——最后报告和结果”(红十字国际委员会，2003年)。可查阅 www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_themissing_102002_en_3.pdf。

⁴³ 提及科索沃时，应结合安全理事会第1244(1999)号决议加以理解。

⁴⁴ 与Melanie Klinker教授进行的访谈，2020年3月25日。

⁴⁵ 或许还有一个因素导致两国决定不挖掘遗骸，那就是资源匮乏，法证专门知识或能力薄弱。例如，见Melanie Klinkner, “Forensic science for Cambodian justice”, *International Journal for Transitional Justice*, vol. 2, pp. 227-243。

⁴⁶ 与特别报告员的会谈。

35. 家属和社区可能会要求由专业人士或自己挖掘遗骸。《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》要求在尸体解剖前应尽可能与家属协商，但没有规定挖掘遗骸是否要征询家属的想法。⁴⁷ 阿根廷法医人类学小组等法证组织，在每次挖尸检验前如果能找到死者家属，会先征得其同意。⁴⁸ 红十字委员会主张在挖尸检验过程中与家属“保持交流”。⁴⁹ 特别报告员强调，在任何情况下，都应将与家属和受影响社区的协商放在第一位。

3. 纪念、重新埋葬和公开展示

36. 万人坑及其中大量往往身份不明的人体遗骸未来会如何处理，是具有深刻的个人、地方、国家和全球意义的问题。死者家属应该在相关的决策过程中占据中心地位，但幸存者、受影响社区和当局等方面的诉求也不容忽视，他们的诉求有时彼此迥异甚至相互冲突。

37. 将万人坑中的人体遗骸和其他文物公开展示是一个特别敏感的决定。当局在拒绝家属提出的“有尊严”地重新埋葬所有遗骸的要求时，给出的解释是有必要公开展示遗骸，以教育社区关注灭绝种族罪行，并称这给受害者带来了尊严。⁵⁰ 但假如展出的遗骸暴露在无遮蔽的环境中或没有得到其他保护，这样的说法就愈加站不住脚。

38. 在卢旺达，政府决定不对万人坑中的遗骸进行个体化身份识别，一些国家资助的灭绝种族纪念馆将人体遗骸作为展品展出。⁵¹ 在柬埔寨，社区和家属建造了存有死者长骨和头盖骨的佛塔。⁵² 在美国，9·11 事件发生地那些身份不明的死者遗骸应该如何保存和纪念，成为了一个引发广泛争论的问题。

39. 万人坑的处理目标可以是有尊严的私人纪念，也可以是教育公众，避免重蹈覆辙。围绕万人坑遗址或相关公开展览的旅游开发，有时会导致这两类目标之间的冲突显化，进而向人们提出了以下问题：怎样才算是对万人坑和葬在其中的死者的尊重，而非利用？

⁴⁷ 《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2006 年)修订本，第二节 D.3，第 37 段；第五节 C。

⁴⁸ 与 Luis Fondebrider 进行的访谈，2020 年 3 月 20 日。

⁴⁹ 见红十字委员会，“失踪人员及其家属：政府和非政府专家国际会议(2003 年 2 月 19 日至 21 日)之前举行的各项活动得出的结论摘要”(2003 年)。可查阅 www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_themissing_012003_en_10.pdf。

⁵⁰ Annalisa Bolin, “Dignity in death and life: negotiating *agaciro* for the nation in preservation practice at Nyamata genocide memorial, Rwanda”, *Anthropological Quarterly*, vol. 92, No. 2 (Spring 2019), pp. 345-374.

⁵¹ Erin Jessee, “Promoting reconciliation through exhuming and identifying victims of the 1994 Rwandan genocide”, CIGI-Africa Initiative Discussion Paper Series No. 4 (July 2012).

⁵² 与 Melanie Klinkner 教授进行的访谈，2020 年 3 月 25 日；概况见 Caroline Bennett, “Living with the dead in the killing fields of Cambodia”, *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 29, No. 2 (June 2018), pp.184-203.

40. 作为纪念场所，万人坑或许对数百万人甚至子孙后代都具有重要意义。因此，它们应该受到保护，不断地提醒后人过去曾发生的罪恶，切勿重蹈覆辙。⁵³

C. 死者不平等

41. 和生前一样，死者也可能会受到不平等的对待。那些生时被边缘化的人——穷人、受迫害的人和遭受歧视的人——也是那些最有可能身份永远不会被辨认、遗体永远不会被归还给家人和永远得不到正义的人。这种模式相当一部分的根源在于生者之间的不平等，以及对死亡的意义歧视性认识：

(a) 据报道，在 2004 年印度洋海啸发生后，世界各地的多个小组纷纷前往事发地，辨认本国国民遗体。辨认西方遇难者遗体所采用的方法有时相互冲突，而亚洲遇难者很快就被葬入万人坑；⁵⁴

(b) 数千名亚美尼亚大屠杀的受害者被埋葬在叙利亚沙漠，身份不明；

(c) 国家花费数百万美元搜寻、辨认本国士兵或国民的遗体并将其运送回国，但对于移民等本国管辖范围内其他类别的人，可能在寻找遗体 and 辨认死者身份或维护死者尊严等方面投入很少，甚至没有任何投入；

(d) 牙科记录在遗体辨认方面发挥关键作用，但前提是受害者生前能够负担日常的牙科护理费用；⁵⁵

(e) 对于那些遗体沉入海底的受害者来说，确认身份和被纪念的可能性要小得多，比如阿根廷当年的受害者，以及如今丧生地中海的数千名移民。

D. 有意义的参与

42. 这里存在一个基本的人权问题：家属、幸存者和受影响社区有什么权利？他们的权利如何与整个社会和国际社会的利益相平衡？

43. 特别报告员审查的例子表明，到目前为止，有五种典型的做法：

(a) 一个非常常见的做法是，当局阻止、甚至起诉对万人坑的纪念行为。在这种情况下，寻找万人坑并公布其存在的家属或其他人就被禁止纪念这些遗址，甚至可能因此获罪；

(b) 国家可能会牵头保护遗址和遗体。由国家决定和控制如何公开万人坑地址，如何取回和埋葬遗骸，以及用什么方式来进行纪念(如果有的话)。在这些自上而下的决策过程中，家属和幸存者被排除在外。即使国家对杀戮没有责任，它

⁵³ 比如，大屠杀期间的灭绝营便具有这样的警示意义。纳粹在屠杀后甚至意图系统性地销毁尸体，这一点或许是他们有别于其它万人坑施害者之处，但这些灭绝营的遗址以及当中无法辨认的骨灰，已然成为了纪念物。与 Jean-Marc Dreyfus 博士进行的访谈，2020 年 3 月 12 日。

⁵⁴ Caroline Bennett, “Who knows who we are? Questioning DNA analysis in disaster victim identification”.

⁵⁵ 骨头和牙齿——甚至在几个世纪后——也可以揭示受害者生活的极度贫困，留下无可辩驳的极度贫困的痕迹，正如对在移民途中去世的移民遗体的检查所发现的那样。

仍然可能禁止家属参与或不让其全面参与，或者为了保持对叙述的控制，只邀请某些家属参与。在其他情况下，虽然没有禁止家属参与，但家属的意愿与国家当局的意愿之间也会出现重大差距；⁵⁶

(c) 在某些情况下，国际社会使得家属和受影响社区的参与变得更加困难。一些针对万人坑遗址进行法证检查的国际刑事司法倡议只把遗体辨认和向家属归还遗体作为次要目标，因此受影响社区的参与非常有限；

(d) 在其他情况下，这一过程由家属本身启动和推动，家属的参与和代表是有机发展的。在这种情况下，非政府组织发挥着至关重要的支持作用。法医人类学家可能也会咨询相关家属，并让其参与制定决策；

(e) 家属和(或)受影响社区可能会从国家手中接管对万人坑的管理进程，或试图影响甚至破坏国家或其他行为者寻求实现的目标。当其他人或国家拖延挖掘进程时，家属可能会觉得他们别无选择，只能通过“公民取证”来自己解决问题。此外，可能有一些深层的、内在的冲动促使家属身体力行寻找所爱之人的遗体。正如一位专家所言，“重要的是家属自己的努力，不用任何技术，亲手挖开万人坑——没有法医，没有数据库——有一些非常人性化的东西，一些可以给别人、给自己孩子的东西——那就是个人坟墓”。⁵⁷

44. 这些典型情况中的第一种相当于违反了国家尊重一系列人权的责任。其他情况则突显了为什么需要考虑制定最低标准——对当地的现实情况敏感的标准，使家属、幸存者和受影响社区都能参与关于处理和管理万人坑的极其重要的决定。

四. 关于以尊重和合法的方式处理万人坑的人权框架

45. 下文概要介绍与万人坑有关的实践做法，强调了一系列复杂的规范、宗教、文化和实际问题，这些问题不能通过单一的办法得到解决，而是需要考虑一系列人权问题和选择——这些选择不破坏对正义的追求，而应帮助维护死者的尊严，减轻亲人的痛苦及其受到的伤害，并表达人类对不再重蹈覆辙的承诺。

46. 报告的剩余部分就关于承认各种诉求、权利和义务的人权框架的基本要素提出了建议，并就平衡和处理这些诉求、权利和义务的一些步骤提出了建议。

A. 万人坑：权利和义务纲要

47. 除了与调查和禁止强迫失踪有关的义务外，国家在管理其领土内的万人坑方面有哪些法律义务？虽然存在几个标准，但它们比较分散，很少集中。⁵⁸

⁵⁶ 与 Luis Fondebrider 进行的访谈，2020 年 3 月 20 日。

⁵⁷ 与 Jean-Marc Dreyfus 博士进行的访谈，2020 年 3 月 12 日。

⁵⁸ 考虑了三个主要法律来源：国际人权法、国际人道法以及新兴的国际救灾/应急法。

1. 人权

48. 建立万人坑侵犯了以下权利：

(a) 生命权；

(b) 与免遭强迫失踪有关的权利：法律面前人的地位得到承认的权利、人身自由与安全的权利以及免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利；

(c) “最后权利”，与死亡时遗体得到有尊严的处理有关，主要影响死者家属，是公民、文化和宗教权利的产物。⁵⁹

49. 还需要考虑更多的人权诉求，即与家属和整个社会相关的权利诉求，包括但不限于：

(a) 进行调查的权利；

(b) 获得补救和赔偿的权利；⁶⁰

(c) 获得人道待遇的权利；

(d) 宗教和信仰自由；

(e) 结社和言论自由；

(f) 参与文化生活的权利。⁶¹

50. 其中一些权利结合在一起，构成了了解真相的权利，这是家属和社会应享有的权利，其中包括了解过去事件真相的“不可剥夺的权利”、国家保存记忆的义务和受害者的知情权(E/CN.4/2005/102, 原则 2-4)。获得赔偿的权利的核心组成部分还包括“核证事实并充分公开披露真相”。⁶² 美洲人权法院“重申，每个人，包括严重侵犯人权行为受害者的近亲，都有权了解真相。因此，必须将与所述侵权行为有关的一切情况告知受害者的近亲和整个社会”。⁶³

51. 此外，需要进一步探讨子孙后代在万人坑方面的权利，可将这些权利纳入上述权利的实施过程，也可作为独立的权利主张。

⁵⁹ 见 <http://lastrights.net/>。

⁶⁰ A. Sweeney, “The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67 (April 2018), pp. 368-369.

⁶¹ 见 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127160>。

⁶² 《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》，第 22 段(b)。

⁶³ Inter-American Court of Human Rights, *Myrna Mack Chang v. Guatemala* Series C, No. 101 (25 November 2003), para. 274. 见 CCPR/C/OP/2 (1990), 第 138 页, 第 14 段; CCPR/C/107/D/1806/2008 (2013), 第 8.8 段; A. Sweeney, “The elusive right to truth in transitional human rights jurisprudence”, pp. 360-362; M. Klinkner and H. Davis, *The Right to the Truth in International Law: Victims’ Rights in Human Rights and International Criminal Law* (Routledge, 2020)。

2. 违犯行为和禁止规定

52. 万人坑反映和体现了国家或冲突各方的一系列违犯行为，包括违犯以下规定：

(a) 禁止任意杀戮和其他非法致死，这是一项普遍公认的基本权利，适用于任何时候、任何情况，不允许有任何减损，包括在武装冲突或其他社会紧急状态期间。这是一项强行法规范，受到国际和区域条约、习惯国际法和国内法律制度的保护；⁶⁴

(b) 禁止强迫失踪。绝对以条约为基础禁止强迫失踪的法律历史悠久，⁶⁵ 关于国家在防止和应对这种侵权行为方面承担详细义务的法律历史也很悠久；

(c) 禁止亵渎死者。除了下文强调的对遗体的尊重和尽可能个人化的处理之外，⁶⁶ 国际法还禁止掠夺和肢解死者。⁶⁷ “侵犯个人尊严，特别是羞辱和有辱人格的待遇”，包括对死者的有辱人格的待遇，⁶⁸ 被认为是武装冲突下的战争罪和侵犯人权行为，包括侵犯人格权和死者家属的权利。

53. 违反这些义务可被定为或构成灭绝种族罪、危害人类罪和其他国际罪行。

3. 以尊重和合法的方式处理万人坑的义务

54. 调查的义务。国家“在程序和道德上都有义务调查非法致死或可疑死亡事件，无论死亡是由国家行为体、个人还是不明身份者所致，也不管是否有证据表明对犯罪活动需要根据刑法进行调查和起诉。调查不依赖于近亲的正式投诉或请求，而应自动触发” (A/HRC/41/CRP.1，第 260 段)。根据国际人道法，这种调查义务也适用于冲突各方，重点是调查严重违反日内瓦四公约的行为。⁶⁹

55. 搜寻和辨认的义务。国际法要求所有国家(和冲突各方)搜寻消失人员和失踪人员并辨认其身份，将所有遗骸以及个人物品归还家属，或允许家属进入埋葬地点。⁷⁰ 这

⁶⁴ 《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)，修订本。

⁶⁵ 见 www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx。

⁶⁶ 《日内瓦第一公约》，第 17 条第(3)款；《日内瓦第三公约》，第 120 条第(4)款；《日内瓦第四公约》，第 130 条第(1)款。

⁶⁷ 红十字委员会，习惯国际人道法数据库，规则 113。可查阅 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule113。另见《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 8 条。

⁶⁸ 日内瓦第一至第四公约，第 3 条第(1)款。《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 4 条第(1)款及第(2)款(b)项。

⁶⁹ 见 www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice。

⁷⁰ 红十字委员会，习惯国际人道法数据库，规则 114。可查阅 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule114。

种权利在武装冲突和国内暴力时期、⁷¹ 和平时期⁷² 和灾后情况下都得到承认。⁷³ 相关原则和准则巩固了调查失踪事件⁷⁴ 和有效搜寻消失和失踪人员的良好做法。⁷⁵ 这种搜寻不仅限于对遗体的实物搜索，还包括约谈证人和检查文件以确定失踪人员的下落。⁷⁶

56. 尊重宗教和文化权利的义务(A/HRC/31/59, 第 21 段)。宗教场所、场址、圣地和标志应得到充分尊重和保护，如果容易受到亵渎或破坏，应采取额外措施(人权理事会第 6/37 号决议)。根据战争法，⁷⁷ 当情况允许时，必须将死者按照其所属宗教的仪式埋葬，在其他任何时候也都如此。⁷⁸ 各国必须确保所有人都有权不受歧视地接触、参与、享受文化遗产并为之作出贡献(E/C.12/GC/21)，其中既包括历史，也包括记忆。⁷⁹ 这也适用于“人类的阴暗面，其记忆也需要传给子孙后代”(A/HRC/17/38, 第 8 段)。个人参与或不参与创造文化的自由必须得到尊重，包括在对自己所属社区和其他社区内的主导规范和价值观提出质疑时(同上, 第 10 段)。

57. 与人体遗骸有关的义务。根据日内瓦四公约，死者的埋葬应“在条件允许的情况下分别进行”，⁸⁰ 这一立场也反映在判例法中。⁸¹ 根据习惯国际法，“必须以尊重的方式处理死者，尊重并妥善维护他们的坟墓”。⁸² 类似的原则也适用于国际人权法：“它们是人的遗骸，而不是物品。”坟墓必须始终得到尊重、维护和标记，这样才能被随时认出。这些义务也适用于万人坑：“除了坟墓之外，也会提到这些人的‘其他遗骸地点’，这样做是为了考虑到所有可能发生的情况，

⁷¹ 红十字委员会，“失踪人员及其家属：政府和非政府专家国际会议(2003 年 2 月 19 日至 21 日)之前举行的各项活动得出的结论摘要”(2003 年)，第 28 节。可查阅 www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_themissing_012003_en_10.pdf。

⁷² 见 CED/C/7。

⁷³ A/72/335, 第 67 段；见 www.who.int/hac/techguidance/management_of_dead_bodies.pdf；见 www.cmu.edu/dietrich/ehpp/documents/2011-Recovery-and-Identification-of-the-Missing-after-Disaster.pdf。

⁷⁴ 见大会第 60/147 号决议；E/CN.4/2005/102/Add.1；《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)，修订本。

⁷⁵ 见 CED/C/7。

⁷⁶ CED/C/7, 原则 11；A. Petrig, “The war dead and their gravesites,” *International Review of the Red Cross*, vol. 91, No. 874 (June 2009), p. 346.

⁷⁷ 《日内瓦第一公约》，第 17 条第(3)款；《日内瓦第三公约》，第 120 条第(4)款；《日内瓦第四公约》，第 130 条第(1)款。

⁷⁸ CED/C/7, 原则 1, 第 4 段。

⁷⁹ 例如，见 A/HRC/25/49, 第 48 段。

⁸⁰ 按照军事原则，在条件不允许建造单独坟墓或将遗体疏散到公墓埋葬时，可以进行集体埋葬。

⁸¹ 红十字委员会，习惯国际人道法数据库，与规则 115 D 节有关的惯例。可查阅 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule115_sectiond。

⁸² 同上，规则 115。可查阅 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule115。

无论是合法还是非法的，特别是火葬、集体坟墓，甚至是敌对行动期间所犯暴力造成的万人坑”。⁸³

58. 对受害者家属的义务。国家必须使家属能够参与对非法致死的调查，并确保他们获得关于死亡情况、事件和死因的现有信息，以及已确定的遗体位置和状况。⁸⁴

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》明确规定了家庭成员“了解强迫失踪案情真相、调查进展和结果以及失踪者下落”的权利。⁸⁵ 这项权利包括平等和有效诉诸司法的权利、获得充分、有效和迅速赔偿的权利、在法律面前承认受害者地位的权利⁸⁶以及获得有关侵害行为和问责机制的相关信息的权利(A/HRC/41/CRP.1, 第 267 段)。

59. 不重犯义务和预防义务。以合法和尊重的方式处理万人坑是国家不重犯义务和对受害者获得赔偿的权利所承担义务的主要内容，这两项义务在有关标准中都有详细阐述(A/HRC/25/49, 第 25-48 段; A/HRC/45/45, 第 25-31 段; 大会第 60/147 号决议)。

60. 第二节列举了纪念万人坑的实例，并阐述了由此引发的复杂问题。然而，“没有对过去的记忆，就不可能有获得真相、正义、赔偿的权利，也不能保证不再重蹈覆辙。因此，与严重侵犯人权和国际人道法有关的记忆过程构成了过渡期正义的第五大支柱”(A/HRC/45/45, 第 21 段)。

B. 尊重、保护和维护万人坑的绝对义务

61. 在任何情况下，都不应否定或掩盖万人坑的存在。不得破坏或损毁万人坑遗址，不得监禁、威胁或压制那些寻找万人坑或谈及万人坑的人。此类行为侵犯了多种人权，包括违反禁止强迫失踪和调查法外处决案件的义务、侵犯了解真相的权利，以及压制或消灭死者个人身份和集体文化、种族、民族、宗教、政治身份或其他身份。

62. 各国政府和冲突各方应确保万人坑得到保护和维护，直到在包容性协商的基础上，就如何处理和管理万人坑作出决定。在最初报告或发现万人坑时，万人坑有很大风险会遭到破坏，可能是国家或非国家行为体为了掩盖万人坑的影响而故意进行破坏，也可能是遇难者家属因为想要保留亲人的遗骸而无意间破坏。这种破坏会导致无法行使和履行上文列举的种种权利和义务。因此，各国政府应采取一切必要措施，立即保护万人坑遗址，使其免遭侵蚀、毁坏、操纵和抢掠。⁸⁷

⁸³ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, p. 370, para 1314; A. Petrig, “The war dead and their gravesites”, p. 344.

⁸⁴ 见《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)，修订本。

⁸⁵ 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，第 24 条第(2)款。

⁸⁶ 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第 24 条第(6)款要求缔约国采取适当措施，如缺席证明，以规范失踪者及其亲属在社会福利、家庭法和财产权等领域的法律地位; A/HRC/19/58/Rev.1(2012), 第 42 段。

⁸⁷ 原则上，伊拉克万人坑事务局便是一个相关的例子，其成立的目的是与有关当局协调，“承担保护、寻找、调查和探索”万人坑的任务(见 www.icmp.int/wp-content/uploads/2006/01/The-first-amendments-mass-graves-protection-legislation-number.pdf)。但是在实践中，由于缺少资源，这项任务的实施受到严重影响。法医研究所的专业人员计算出，需要 800 多年才能完成他们的任务。另见 A/HRC/38/44/Add.1。

63. 各国政府、冲突各方和(或)位于一个国家或区域内的国际行为体应当提供有关国家内已知的万人坑位置清单,并积极搜寻更多万人坑遗址,包括可能已被亵渎或进一步隐藏的万人坑。应向报告万人坑的存在和位置的个人提供安全和保密程序。⁸⁸

64. 一系列数字技术在发现和管理万人坑方面发挥着越来越大的促进作用。此类技术包括卫星图像、使用无人机的航空摄影测量、激光雷达、地理空间分析和热成像。⁸⁹ 它们大多用来识别墓地位置,有时也用来测算墓地的年代。借助这类技术,还可以对万人坑的发现进行保密,以帮助防止其遭到破坏。⁹⁰ 使用这些技术时,从业人员需要保护任何可能披露的个人信息,并确保这些信息在必要时可被法庭采纳。eyeWitness 等新的应用程序是大有希望的举措,可帮助现场人员在收集证据时能够确认证据的可靠性并保护保管链。

65. 需要有技术标准来帮助加强对万人坑遗址的保护和维护。在这一点上,伯恩茅斯大学目前正在制定的万人坑保护与调查指南值得称赞。⁹¹

1. 具有法律人格或作为法律实体的万人坑

66. 特别报告员还考虑到,最近在承认自然、河流和森林的法律权利方面的动态能否作为以尊重和合法的方式管理万人坑的范例。新西兰将尤瑞瓦拉国家公园从一个政府所有的国家公园转变为“自己永久保有的土地”,后来也赋予了旺阿努伊河同样的地位。采取这些举措是力求将毛利人的世界观,尤其是自然特征有“它们自己独特的生命力”的概念转化为法律。⁹² 其他一些国家也纷纷效仿这一做法。⁹³

67. 但是,这种方法可能不适用于万人坑。河流或公园的存在与人类并无关联,万人坑却不同。万人坑完全是人类行为的产物。另一不同点在于,人类对河流或

⁸⁸ 失踪人员国际委员会推出了一份保密的在线表格,用于报告潜在在万人坑的位置(见 https://oic.icmp.int/index.php?w=rep_grave&l=en)。

⁸⁹ 例如,见 D. Abate and others, “Optimizing search strategies in mass grave location through the combination of digital technologies”, *Forensic Science International: Synergy* (2019), pp. 95-107; D. Congram and others, “Grave mapping in support of the search for missing persons in conflict contexts”, *Forensic Science International* (2017); 278: 260-268。

⁹⁰ 见 www.icmp.int/press-releases/icmp-finds-improved-methods-for-locating-mass-graves/。

⁹¹ Melanie Klinkner and Ellie Smith, “Mass grave protection and investigation guidelines”(即将发布)。见 www.bournemouth.ac.uk/research/projects/mass-grave-protection-truth-justice。

⁹² G. Gordon, “Environmental personhood,” *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 43, No.1 (2018), pp. 51-56。

⁹³ 厄瓜多尔在 2008 年修改了《宪法》,承认自然“有权‘存在、持续、维持和再生其生命周期、结构、功能及其进化过程’”(G. Gordon, “Environmental personhood”, pp. 53-54)。多民族玻利维亚国承认地球母亲体现的“集体公共利益”(同上, pp. 54-55)。同样,在新西兰,这种对自然的承认与对土著人民权利的日益承认相对应。其他例子包括孟加拉国的所有河流和印度的两条河流都获得了有生命实体的法律地位。

公园的作用处于其外围，而对万人坑的作用却处于核心。因此，在现阶段，特别报告员并不建议为万人坑赋予法律人格。

68. 相反，她建议采取重要的行政步骤，包括建立一个负责监督一个或多个万人坑的法律实体。该实体将有资格作为这些万人坑的法定监管机构，既管理利益攸关方的不同诉求，也确保国家义务得到履行。此外，任命一名万人坑管理人员，或在有调查进行的情况下任命一名犯罪现场管理人员，可以加强对万人坑的保护和管理。

69. 在某些情况下，鉴于万人坑出现的原因和万人坑内埋有死者遗骸，当地社区或假定其亲属遇难的人们会认为，万人坑本身具有生命力或灵性。在涉及所有利益攸关方，特别是受影响的家庭和社区的程序中，至少应该考虑赋予万人坑特殊法律地位的可能性，这样做也是在纪念死者和尊重万人坑本身的生命力。

2. 将保护万人坑纳入和平条约和过渡期正义

70. 在许多地方，真相与和解委员会一直倡导建造与大规模侵犯人权行为有关的纪念碑(A/HRC/25/59, 第 39-44 段)，而一些和平条约则规定了对死者的待遇。⁹⁴ 一些双边协议包含了持续照看战争墓园和建立机制查明失踪人员下落的条款。⁹⁵ 特别报告员建议，应将维护、保护和以尊重和合法的方式处理万人坑作为实现变革性司法的关键步骤，并将其纳入所有真相与和解进程以及和平条约。

3. 维护人类的核心遗址

71. 在这方面可以适用旨在维护人类核心文物的联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)遗址。⁹⁶ 教科文组织的框架和推理以及由此产生的责任和权威，已经扩展到奥斯维辛-比克瑙等地的万人坑。⁹⁷ 卢旺达也提交了四个灭绝种族纪念遗址，希望列入教科文组织世界遗产名录，特别报告员支持这一要求。

72. 这种承认非常有必要，不仅是对家庭深切的个人悲痛表示同情回应，也是朝着不遗忘、预防和不重犯的方向迈出的更具集体意义的一步。特别报告员注意到，万人坑对于纪念在严重罪行中丧生的人们具有重要意义，在保存和阐述“以受害者为中心”而不是仅由“胜利者主导”的历史记述这一更为宏大的项目中，万人坑的作用也很重要。无论其历史或背景特征如何，万人坑都承载着超越国界和时代的特殊意义。⁹⁸ 因此，至少应对万人坑采取正规化的国际测绘和认可程序。⁹⁹

⁹⁴ 1919 年 6 月 28 日《凡尔赛条约》，第 225 和 226 条。

⁹⁵ 红十字委员会，“失踪人员：采取行动解决因武装冲突或内部暴力而下落不明人员问题并帮助他们的家人——研究现有查明失踪人员的下落”(2003 年)，第五.3 节。可查阅 www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_themissing_012003_en_9.pdf。

⁹⁶ 见 www.sitesofconscience.org/en/home/。

⁹⁷ 见 <https://whc.unesco.org/en/list/31/>。

⁹⁸ 实施《世界遗产公约》操作指南(2019)，第 49 段。

⁹⁹ 这方面可借鉴失踪人员国际委员会对失踪人员埋葬地点的测绘或在其基础上扩大(见 www.icmp.int/the-missing/where-are-the-missing/)。

73. 大会将 3 月 24 日定为了解严重侵犯人权行为真相权利和维护受害者尊严国际日。可借助这一纪念日或类似的纪念活动促使各国承认万人坑，承认有必要重点考虑对万人坑的保护和管理。

4. 平衡权益，确保切实参与

74. 特别报告员敦促在管理万人坑方面应特别重视包容性进程，向受影响的利益攸关方开放话语空间，从而形成对万人坑和过去情况的更全面表述。这一进程不仅对于实现预定目标十分宝贵，其本身也是一个核心目标。然而，要开展包容性进程，需要有能力和处理家庭成员之间、家庭成员和幸存者之间以及与当局和国际组织之间的紧张关系，包括辩论、矛盾，甚至冲突。要做好这方面工作，可以借鉴关于平衡权利的大量判例。

75. “自由、事先和知情同意”的标准有利于调动社区的积极性，促进其参与万人坑的决策事宜。这一标准作为保护土著人民权利的一项原则，¹⁰⁰ 要求“不仅向受影响社区告知情况并获得他们的同意”，而且要求让他们“有效和切实参与”决策。在处理万人坑的痛苦现实时，“没有一个公式可以生搬硬套到所有社区”。相反，必须了解每个社区里个人的“政治、经济、社会、环境和……精神因素”。¹⁰¹ 适用于一座万人坑的处理方法可能不适用于所有万人坑，即使是对一处万人坑的处理做法也可能随着时间的推移而改变。

76. 然而，重要的是，不应假定人们会同意，社区必须拥有现实的机会按照自己的意愿指导这一进程。¹⁰² 在为某处万人坑设定总体目标时，必须考虑象征意义、文化意义和宗教意义。应该让相关社区的文化和宗教领袖参与这一进程。

77. 考虑到所有直接受影响者的尊严，并出于对遇难者或失踪者的尊重，只有在所有利益攸关方都拥有发言权的情况下，才能推进到决定进行纪念和公开展示遗骸(如果可行)的条件等步骤。应通过与利益攸关方协商，制定并商定目前及将来指导万人坑管理和遗骸保管的原则，并将日常维护工作作为优先事项。这些原则应包含以下方面的内容：尊重死者；顾及遗属的具体要求，尤其是在无法单独分离出死者遗骸的情况下；纪念死者。这些原则还应考虑到造成万人坑的事件和遗址本身对相关社区日常生活继续产生影响的问题。

78. 特别报告员告诫要防范将历史神圣化的想法。其目的不是提倡对历史的真实叙述“原样封存”，尤其是考虑到死者的愿望肯定是人们更好地生活，(更完整的)历史叙述的最深层次目的不仅是记录过去，而且是为了引导人们走向一个更公正、更少暴力、更人道的更美好未来。

¹⁰⁰ 见《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)；《联合国土著人民权利宣言》，第 10、11(2)、19、28、29(2)、30(2)和 32(2)条。

¹⁰¹ 见 www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/free-prior-and-informed-consent-protecting-indigenous。

¹⁰² 关于家庭信托的重要性，大体见 S. E. Wagner, *To Know Where He Lies: DNA Technology and the Search for Srebrenica's Missing* (University of California Press, 2008), pp. 159-165。

79. 相反，目标必须是为在社会上就过去所犯罪行的原因和后果以及直接和间接责任的归属进行辩论创造条件，以便更有可能超越“对所发生事件的截然相反、不可调和的叙述”，对残酷的过去作出解释而不为其辩护，从而缓解现有的紧张局势，让社会能够更平和地对待过去的分裂造成的遗留问题(A/HRC/45/45，第 36-37 段)。

5. 对当地法证倡议提供适当支持

80. 根据国际法，挖掘万人坑、进行调查和寻找失踪人员首先是国家和冲突各方的义务。国际人道法承认，当国家不采取行动时，国际组织应该介入。¹⁰³ 平民可以“协助搜寻和收集死者遗骸”，但这并不免除国家的义务。¹⁰⁴ 根据救灾法制定的实地指南指出，在缺乏专业资源时，具有相关技能的社区成员可发挥重要作用。¹⁰⁵ 实地指南还描述了在法证专家不在场的情况下，非专业人员可以遵循的保存证据和妥善储存遗骸的基本程序。¹⁰⁶

81. 虽然这些建议的程序不足以对与万人坑有关的罪行进行全面的法证调查，但它们表明可以采取哪类措施，作为制定基本步骤的范例。在对万人坑进行全面的法证评估在死者家属有生之年几乎不可能实现的情况下，当地社区至少可以在相应指导下采取这些基本步骤找回亲人的遗骸。如果考虑采取这一进程，可以由万人坑的法定监管机构监督执行。

五. 结论

82. 在本报告定稿之际，世界回响着非洲人后裔、土著人民以及在世界各地不同时期遭受任意杀戮、其他侵犯人权行为和结构性不公正之害的人们对正义的诉求。我们的历史饱受屠杀之苦，而施害者往往不仅逍遥法外，而且和他们的后代一起牢牢掌握着权力——法院、政府大楼和公园前矗立着为纪念他们而立的雕像。很久以前和近来作为屠杀证据的万人坑的状况与之形成了对比：成千上万的万人坑如果没有被摧毁或亵渎，也尚未被发现、保护或保存。

83. 正如报告所强调的，我们知道，如果采取基于人权的适当干预行动，大规模苦难、杀戮和死亡的发生地可以成为极具尊严、受人尊重和社区深入学习的场所。然而，作为一个国际共同体，我们对待和处理万人坑的做法很少是带有尊重或合

¹⁰³ 红十字委员会，习惯国际人道法数据库，规则 112。可查阅 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule112。

¹⁰⁴ 同上，规则 112，“解释”。

¹⁰⁵ 例如，红十字委员会，《灾后遗体管理：急救人员实地手册》；国际刑事警察组织，“灾难受害者辨认指南”；泛美卫生组织和世界卫生组织，《灾难中的遗体管理》(灾难手册和指南系列第 5 号)。

¹⁰⁶ 红十字委员会实地手册指出，“重大灾难发生后，鉴别和处置遗体的工作通常由当地社区进行。法证专家可能不在场或无法迅速进入受灾地区”(《灾后遗体管理：急救人员实地手册》，介绍)。该手册是专门为未经过法证培训的非专业人员设计的，目的是在专家到达之前保存证据(同上，第 1 页)。由于非专业人员专业知识较少，死者家属需要“对这一过程抱有现实的期望”(同上，第 25 页)。

法的，而且往往是不适当的、歧视性的，或者简单地说，是冷漠的。我们能够而且必须做得更多，做得更好。

84. 全球各地普遍存在万人坑，埋葬其中的人数众多；家庭、幸存者、社区和整个社会有着不同的利益和关切；缺乏全面的法医处理能力——所有这些现实表明，需要加大力度制定实施适用于万人坑、遗骸、受影响的家庭、幸存者、社区和国家以及我们共同人类的各种人权规范，无论是现在、今后还是未来世代都应如此。

85. 本报告的目的是推动将这些问题明确列入国际人权、人道主义、冲突和冲突后议程。报告为采用尊重和合法的方式处理万人坑提供了一个初步的人权框架，强调万人坑引起了多种权利和义务，可能需要加以平衡。

六. 建议

86. 特别报告员建议会员国：(a) 以本报告提出的人权框架为基础，支持多方利益攸关方制定采用尊重和合法方式管理万人坑的标准和最佳做法；(b) 确保在过渡期正义和缔造和平的努力中纳入处理万人坑的人权框架办法，并相应提供资源。

87. 以下概述用于指导本报告中确定的这些进程的一些关键原则。

88. 国家、冲突各方或人道主义行为者应采取一切必要措施，查找、披露、保护和维持所有万人坑遗址。严禁藏匿、破坏或摧毁万人坑，严禁将试图揭露万人坑的人定罪。此类行为将构成侵犯家庭和社会了解导致万人坑存在的情况真相的权利，这些情况包括处决和强迫失踪或未能保护。

89. 各国应制定管理万人坑的法律框架，包括在不同时期和为子孙后代的利益，辨认、保存和调查万人坑。为此可以设立一个法律实体或法定监护机构，由国家 and 地方当局、家庭和有关社区的代表组成，并可包括联合国机构代表。

90. 采用尊重且合法的方式处理万人坑，既需要遵循程序，为受影响的人创造条件来阐明其需要和要求，也需要采取实质做法，平衡分歧、冲突和紧张关系。需要受害者家属和万人坑所在地的社区积极、有意义的参与，这一点可通过“自由、事先和知情同意”等标准来确保。

91. 必须将调查任意杀戮和失踪等与万人坑的存在有关的多重侵权行为视为国家和其他各方的关键义务。到目前为止，有关万人坑的人权观点主要集中于挖掘和辨认遗骸。这种做法虽然可以理解，但可能过于狭隘。可以在不做挖尸检验的情况下开展正式的惩罚性司法，而恢复性司法需要许多额外考量和步骤，包括考虑开展追忆进程。

92. 在悲痛和损失造成的混乱中，特别是当死因是暴力或死因被掩盖或否认的时候，所有人类社会都采用仪式和习俗来提供一定程度的秩序、可预测性和安慰，其中许多习俗和仪式是在行使宗教、信仰或言论自由等人权时形成的。在针对特定万人坑遗址采取任何行动时，必须考虑到这些习俗和仪式，并使其相互平衡且与不歧视等关键人权原则相一致。