

# 在武装冲突中 为人权提供国际法律保护



联合国



联合国  
人权

高级专员办事处

# 在武装冲突中 为人权提供国际法律保护



联合国



联合国  
人权

高级专员办事处

纽约和日内瓦，2013

## 说明

本书所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市、地区或其他当局的法律地位或对于其边界或界线的划分表示任何意见。

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

# 目录

导言 .....	1
<b>I. 武装冲突中的国际人权法和国际人道主义法： 法律渊源、原则和行为者 .....</b>	<b>4</b>
A. 国际人权法和国际人道主义法的渊源 .....	7
B. 国际人权法和国际人道主义法的原则 .....	14
C. 国际人权法和国际人道主义法中的义务承担者 .....	21
<b>II. 在武装冲突中同时适用国际人权法和国际人道 主义法的要求、限制和影响 .....</b>	<b>32</b>
A. 作为触发因素的武装冲突 .....	33
B. 领土与适用国际人权法和国际人道主义法 .....	42
C. 对适用国际人权法和国际人道主义法保护措施的限制 ..	46
D. 同时适用与特别法原则 .....	54
<b>III. 问责制和受害者的权利 .....</b>	<b>70</b>
A. 国家对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任 ..	72
B. 个人对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任 ..	74
C. 受害者有关国际罪行的权利 .....	87
D. 其他的司法形式 .....	90

<b>IV. 联合国实施国际人权法和国际人道主义法的情况 .....</b>	<b>92</b>
A. 大会 .....	93
B. 安全理事会 .....	96
C. 联合国秘书长 .....	100
D. 人权理事会 .....	102
E. 联合国人权事务高级专员办事处 .....	104
F. 条约机构和特别程序 .....	106
G. 联合国维持和平特派团人权部门 .....	112
H. 调查委员会和实况调查团 .....	113
<b>结论 .....</b>	<b>117</b>

---

## 导 言

近几十年来，武装冲突摧残了数百万平民的生命。严重违反国际人道主义法和人权法的行为，在许多武装冲突中屡见不鲜。在某些情况下，这些违法行为中有些甚至可能已构成灭绝种族罪、战争罪或危害人类罪。

过去20年期间，国家政府、反叛分子、政治家、外交家、社会活动家、示威者和新闻记者都提到了在武装冲突中涉及国际人道主义法和人权的问题。联合国安全理事会的决议、联合国人权理事会的讨论、反对派运动的政治宣传小册、非政府组织的报告、在训练士兵期间以及在外交讨论中，都经常提到这些问题。国际人权法和国际人道主义法现在是许多军事指挥官很重要的考虑因素，而且他们有律师在现场提供咨询意见。最后，辩护律师和检察官通常会在国际法庭以及程度依然有限地在国内法庭提及这些问题，并使之成为作出合理判决的依据。

国际人权法和国际人道主义法两者的共同目标，都是维护所有人的尊严和人道。多年来，大会、人权委员会以及最近的人权理事会都表示认为，在武装冲突中，冲突各方对受冲突影响的人的权利都负有受法律约束的责任。虽然程度有所不同，但国际人权法和国际人道主义法都为武装冲突中的人提供一系列的保护，无论他们是平民、是不再直接参与敌对行动的人、还是积极参与冲突的人都是一样。事实上，各种国际法院和区域法院以及联合国各机关、条约机构和人权特别程序等机构都已确

认，这两套法律体系都适用于武装冲突局势，并都提供相辅相成和相互促进的保护。

本出版物就为保护武装冲突中的人适用国际人权法和国际人道主义法的问题向国家当局、人权和人道主义行动者以及其他人员提供了全面的法律分析和指导意见。本出版物特别阐述了以相辅相成的方式适用这两套法律体系的问题。它并不旨在述及所有的相关方面，而是力求概述同时适用这两套法律体系的问题。本出版物对一些相关的概念提供了必要的法律背景并进行了分析，以便读者更好地理解这两套法律体系之间的关系，并理解在武装冲突局势中以相辅相成的方式适用这两套法律时产生的影响。

第一章概述了在武装冲突局势中据以适用国际人权法和国际人道主义法的法律框架，确认了一些法律渊源，并概述了对武装冲突各方规定的法律义务的类型。该章解释并比较了这两套法律分支的各项原则，并分析了应该由谁承担国际人道主义法和国际人权法规定的义务。

第二章分析了对同时适用国际人权法和国际人道主义法的正式要求，特别是从存在武装冲突的事实及其地域范围的角度进行此种分析。该章还述及这些法律在此种情况下的局限性，并讨论了因同时适用这两套法律而产生的问题。

第三章对追究责任的问题作了阐述，并探讨了确定国家和个人对违反国际人权法和人道主义法行为的责任的法律框架。该章还说明了在发生这种违法行为时受害者应享有的权利。该章最后概述了各种可配合(或在某些情况下代替)司法审判的非司法审判形式。

第四章审视了联合国有关在武装冲突局势中适用国际人权法和人道主义法方面的选定惯例，包括安全理事会、人权理事会及其各特别程序、秘书长以及人权事务高级专员办事处的做法。该章表明，联合国采用了既定的惯例，在武装冲突局势中、包括在对外地活动的保护任务中同时适用国际人权法和国际人道主义法，并提供了大量的相关实例。

- 武装冲突中的国际人权法和国际人道主义法：法律渊源、原则和行为者

国际人权法是旨在保护和增进所有人人权的国际准则体系。所有的人无论其国籍、居住地、性别、民族或族裔血统、肤色、宗教、语言、或任何其他地位而与生俱来的这些权利相互关联、相互依存和不可分割。这些权利往往由法律以条约、习惯国际法、一般原则和软性法律的形式予以明示和保障。人权既包括权利也包括义务。国际人权法规定国家有义务以某些方式采取行动或避免采取某些行动，以求增进和保护个人或群体的人权和基本自由。

国际人道主义法是出于人道原因力图限制武装冲突影响的一套规则。它保护没有参与或不再参与敌对行动的人，并限制作战的手段和方法。因此，它的适用范围“就事而言”地限于武装冲突局势。国际人道主义法是“战时法”（关于可如何使用武力的法律）的组成部分，而“战时法”必须与“诉诸战争权”（关于使用武力的合法性的法律）相区分。《联合国宪章》禁止使用武力。然而，国际人道主义法必须平等地适用于每起武装冲突的各方，无论它们想达到的目标是否有正当的理由。交战各方之间的这种平等也至关重要地将武装冲突与犯罪行为区分开来，前者适用国际人道主义法，后者则仅适用刑法以及有关执法的人权法规则。

多年来人们一向认为，国际人权法和国际人道主义法之间的区别在于前者适用于和平时期而后者适用于武装冲突局势。但现代国际法认识到此种区分并不确切。其实，国际社会如今广泛地认识到，由于人权义务源于对所有人固有权利的承认，而且

这些权利在和平时期和战时都可能受到影响，因此国际人权法依然适用于武装冲突局势。此外，人权条约并无任何条款表明国际人权法不适用于武装冲突时期。因此，国际人权法和国际人道主义法这两套法律体系被认为是在武装冲突局势中相辅相成的义务的渊源。例如，人权事务委员会第29号(2001年)和第31号(2004年)一般性意见指出，《公民权利和政治权利国际公约》也适用于可适用国际人道主义规则的武装冲突的局势。<sup>1</sup> 人权理事会第9/9号决议还承认人权法和国际人道主义法相辅相成又互为补充。理事会认为所有人权同样需要保护，并认为在国际人道主义法作为特别法适用时，人权法提供的保护在武装冲突情况下依然有效。<sup>2</sup> 理事会还重申应当采取有效措施，保障和监督武装冲突情况下的平民、包括外国占领下的人民的人权落实情况，并重申应当按照国际人权法和适用的国际人道主义法提供有效保护，防止发生侵犯人权行为。

过去几年以来，将国际人权法和国际人道主义法的规则适用于武装冲突局势的做法，已对受这两套法律体系保障的具体保护措施的实施情况提出了一系列问题。同时适用这两套法律体系的做法，已经对冲突各方的义务、这些义务的范围、应当适用的标准以及这些保护措施的受益者等问题造成了混乱不清的现象。

<sup>1</sup> 见关于紧急状态期间的克减问题(第四条)的第29号一般性意见(2001年)第3段以及关于《公约》缔约国的一般法律义务的性质第31号一般性意见(2004年)第11段。

<sup>2</sup> 见下文第二章D节关于适用特别法原则的讨论。

为了正确理解国际人权法和国际人道主义法在实践中适用于武装冲突局势时的关系，就必须将这种关系置于其法律和理论框架之中。本章将阐述这一法律框架的主要内容。本章将首先专注于确认国际人权法和国际人道主义法两者的主要渊源。其次，本章将说明并比较它们的主要基本原则。第三，本章将述及这两套法律体系中的义务承担者。

## A. 国际人权法和国际人道主义法的渊源

虽然国际人权法和国际人道主义法有着不同的历史和理论根源，但两者的目的同样是保护所有的人，并都以尊重人的生命、福祉和人的尊严等原则为基础。<sup>3</sup> 从法律的角度来看，国际人权法和国际人道主义法的渊源都在于一系列的国际条约，而国际条约则因习惯国际法而得到了加强和补充。<sup>4</sup> 考虑到国际人权法适用于无论是平时或战时的所有期间，而国际人道主

---

<sup>3</sup> 在检察官诉Anto Furundžija案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭强调指出，尊重人的尊严这项一般原则是“人权法和国际人道主义法两者的基本支柱”。案件号IT-95-17/1-T, 1998年12月10日判决书，第183段。在Juan Carlos Abella诉阿根廷案中，美洲人权委员会指出，它适用国际人道主义法的权力可源自《美洲人权公约》和《日内瓦四公约》各项相互重叠的准则。委员会指出，“共同第三条的规定是纯粹的人权法[……]。共同第三条基本上是要求国家在很大程度上采取《美洲人权公约》已合法要求采取的行动”。第55/97号报告，案件号11.137, 脚注19。

<sup>4</sup> 习惯国际法是国际法律义务的主要渊源之一。如《国际法院规约》所述，国际习惯的定义是“作为通例之证明而经接受为法律者”。因此，习惯法的两个组成部分是作为普遍公认惯例证明的国家惯例以及又称为“法律确念”的信念，即认为此种惯例是强制性惯例。关于这一方面，见国际法院对“北海大陆架案件”的裁决，《1969年国际法院案例汇编》，第3页。

义法仅适用于武装冲突的情况，这两套法律体系应当以相辅相成、互为补充的方式适用于武装冲突的局势。<sup>5</sup>

此外，某些违反国际人权法和人道主义法的行为已构成了国际刑法规定的罪行，因此其他一些法律体系如国际刑事法院《罗马规约》也可适用于此种行为。国际刑法和有关战争罪的刑事司法实施国际人道主义法，但它们还澄清和发展它的规则。同样，其他一些法律如国际难民法和国内法也往往可以适用，而且可能会影响可提供的人权保护的类型。

## 1. 国际人权法

国际人权法主要反映在《世界人权宣言》以及若干国际人权条约和习惯国际法之中。具体而言，核心的普遍人权条约有：

- 《经济、社会、文化权利国际公约》及其《任择议定书》；
- 《公民权利和政治权利国际公约》及其两项《任择议定书》；
- 《消除一切形式种族歧视国际公约》；
- 《消除对妇女一切形式歧视公约》及其《任择议定书》；

---

<sup>5</sup> 高级专员指出，多年来，大会、人权委员会以及最近的人权理事会都表示认为，在武装冲突的局势中，冲突各方对于受到冲突影响的人的权利都具有受法律约束的责任。人权理事会也认识到这些问题的重要性和迫切性。理事会根据最近的国际判例和相关条约机构的惯例，同样认为人权法和国际人道主义法是相辅相成和互为补充的(A/HRC/11/31, 第5段)。

- 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》及其《任择议定书》；
- 《儿童权利公约》及其两项《任择议定书》；
- 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》；
- 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》；以及
- 《残疾人权利公约》及其《任择议定书》。

目前有着数量日增的保护人权和基本自由的针对特定主题的国际条约和议定书以及各种区域性条约。此外，大会、安全理事会和人权理事会的决议、人权条约机构的判例法和人权特别程序的报告、宣言、指导原则以及其他的软性法律文书，都有助于对人权准则和标准进行澄清、使之具体化并为之提供原则性指导。不过除了构成国际惯例的规则外，它们本身并不载有具有法律约束力的义务。<sup>6</sup>

国际人权法并不限于处理各项条约所列举的权利，而且还包括已成为对所有国家(包括对不是某一特定条约缔约国的国家)有约束力的习惯国际法组成部分的各种权利和自由。《世界人权

---

<sup>6</sup> 例如见第60/147号决议，大会在其中通过了《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，并指出该决议不设定新的国际或国内法律义务，而是确定国际人权法和国际人道主义法规定的现有法律义务的各种履行机制、方式、程序和方法，从而强调了这些原则和导则的习惯性质。

宣言》所载的许多权利被广泛地认为具有此种性质。<sup>7</sup> 此外，有些权利被认为具有作为习惯国际法强制性规范即“绝对法”的特殊地位，这意味着在任何情况下都不得减损这些权利，也意味着它们尤其优先于其他的国际义务。禁止酷刑、奴役、灭绝种族罪、种族歧视和危害人类罪以及实施自决权都被广泛地确认为强制性规范，国际法委员会关于国家责任的条款草案已体现了这一点。<sup>8</sup> 同样，人权事务委员会也指出，对《公民权利和政治权利国际公约》中代表习惯国际法的条款(更不用说具有强制规范性质的条款)不得作出保留。<sup>9</sup> 委员会补充指出，“国家不得保留一些方面的权利，例如从事奴役、施行酷刑、对人施加残酷、不人道或有辱人格待遇或惩罚、任意剥夺他人生命、任意逮捕和拘留人、剥夺思想、良心、宗教自由、在证明某人无罪之前推定其有罪，处决孕妇或儿童、允许鼓吹民族、种族或宗教仇恨、剥夺适婚年龄者的结婚权利，剥夺少数群体享有自己文化、信仰自己宗教、使用自己语文的权利。虽然对于第十四条的某些规定的保留可以令人接受，但是，对于公平审判权的一般保留则不是如此”。委员会还按照《公约》第四条重申，《公约》所载的某些权利不得予以减损，其中包括第六条(生命权)；第七条(禁止酷刑或残忍的、不人道或

<sup>7</sup> 见人权委员会在关于批准或加入《公约》或其《任择议定书》时提出的保留或者有关《公约》第四十一条下声明的问题的第24号一般性意见(1994年)以及第29号一般性意见(2001年)中表明的意见，即认为《公民权利和政治权利国际公约》中的一些权利也反映了习惯国际法准则。

<sup>8</sup> 2001年国际法委员会第五十三届会议通过的《关于国家对国际不法行为责任的条款草案》，载于《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分(联合国出版物，出售品编号：E.04.V.17 (Part 2))。

<sup>9</sup> 第24号一般性意见(1994年)，第8段。

侮辱性的待遇或刑罚，或未经同意而施以医药或科学试验)；第八条第1款和第2款(禁止奴隶制度、奴隶买卖和役使)；第十一条(禁止不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁)；第十五条(在刑法领域里的法律原则，即刑事责任和刑罚限于行为或不行为发生时适用的明确法律规定，除非在稍后的一条法律规定应处以较轻刑罚的情况下)；第十六条(承认人人在法律前的人格)和第十八条(思想、良心和宗教自由)。<sup>10</sup> 消除种族歧视委员会在关于种族歧视和打击恐怖主义措施的声明中确认，禁止种族歧视是绝对法的一项规范。<sup>11</sup>

《国际法院规约》将国际法院的判例确认为确定法律规则的辅助手段，而此种判例已越来越多地提及国家在武装冲突局势中的人权义务。<sup>12</sup> 这些裁决已对诸如在武装冲突局势中继续适用国际人权法等问题作出了进一步的澄清。

在落实人权义务方面，为监测核心人权条约实施情况而设立的诸如人权事务委员会或经济、社会、文化权利委员会等人权条约机构经常提出一般性意见，据以解释和澄清特定的准则、原则和相关人权公约所载义务的内容和范围。

<sup>10</sup> 第29号一般性意见(2001年)，第7段。

<sup>11</sup> 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第18号》，(A/57/18)，第十一章，C节，第4段。

<sup>12</sup> “以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”，咨询意见，《1996年国际法院案例汇编》，第226页；“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”，咨询意见，《2004年国际法院案例汇编》，第136页；以及“刚果境内的武装活动”(刚果民主共和国诉乌干达案)，裁决书，《2005年国际法院案例汇编》，第168页。

## 2. 国际人道主义法

国际人道主义法是力图限制武装冲突对人员产生影响的一套规则，这些人员包括平民、不再参与冲突的人、甚至是诸如战斗人员等依然在参与冲突的人。为了实现这一目标，国际人道主义法涉及两个方面：保护人员；限制作战手段和方法。

国际人道主义法的渊源在于各种条约和习惯国际法。一系列的公约和议定书确定了国际人道主义法的规则。下述文书组成了现代国际人道主义法的核心：

- 《关于遵守陆战法规和惯例的海牙章程》；
- 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦第一公约》；
- 《关于改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦第二公约》；
- 《关于战俘待遇的日内瓦第三公约》；
- 《关于战时保护平民之日内瓦第四公约》；
- 《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）；
- 《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》）。

《海牙规则》已被普遍公认为与习惯国际法相一致，对无论是否已接受该规则的所有国家都具有约束力。日内瓦四公约已获

得普遍批准。日内瓦四公约及其议定书所载的许多条款已被视为习惯国际法的组成部分，并适用于任何武装冲突。<sup>13</sup>

关于生产、使用和储存某些武器的另一些国际条约也被视为国际人道主义法的组成部分，因为它们规范武装敌对行为并限制使用某些武器。这些公约包括：

- 《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》；
- 《集束弹药公约》；
- 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》；
- 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》；
- 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》；以及
- 《不扩散核武器条约》。

红十字国际委员会(红十字委员会)可发挥国际人道主义法规定的特殊作用。日内瓦四公约规定，红十字委员会可探访囚犯，组织救济行动，促进家庭团聚，并在国际武装冲突期间开展一系列人道主义活动。日内瓦四公约还允许红十字委员会在非国际武装冲突中提供这些服务。红十字国际委员会在解释国际人

<sup>13</sup> 对国际人道主义法习惯规则的详尽分析，见红十字国际委员会，《习惯国际人道主义法》，Jean-Marie Henckaerts和Louise Doswald-Beck(剑桥大学出版社，2005年)。

道主义法方面发挥着公认的作用，并负有职责，努力促进在武装冲突中切实适用国际人道主义法，识别违反国际人道主义法的行为，并促进对该项法律的了解、传播和发展。<sup>14</sup>

## B. 国际人权法和国际人道主义法的原则

人权是人人与生俱来的权利，而不论其国籍、居住地、性别、民族或族裔血统、肤色、宗教、语言、或任何其他地位为何。这些权利相互关联、相互依存和不可分割。这些权利往往由各种法律准则以条约、习惯国际法、一般原则和国际法其他来源的形式予以明示和保障。国际人权法规定国家有义务以某些方式采取行动或避免采取某些行动，以求增进和保护个人或群体的人权和基本自由。

人权既包括权利也包括义务。国家根据国际法负有尊重、保护和落实人权的义务。尊重的义务是指国家不得干扰或限制享有人权。保护的义务要求国家保护个人和群体免受侵犯人权行为之害。落实的义务是指国家必须采取积极的行动促进享有人权。作为个人，我们大家都应该享有人权，但我们每个人也应该尊重他人的人权。

国际人道主义法限制在武装冲突中使用暴力，使没有参与或不再直接参与敌对行动的人免受其害，同时又将暴力限制在为削弱敌方军事潜力所需达到的程度。在限制暴力和规范对在其他方面受武装冲突影响的人的待遇这两个方面，国际人道主义法

<sup>14</sup> 见《国际红十字和红新月运动章程》，第5.2(c)和(g)条。关于红十字委员会履行“维护者”职能的更多详情，见Y.Sandoz, “作为国际人道主义法维护者的红十字国际委员会”，1998年12月31日。可查阅[www.icrc.org](http://www.icrc.org)。

要在人道和军事必要性之间取得平衡。从表面看来，国际人权法和国际人道主义法的规则大相径庭，但其实质却十分相似，而且都是以类似的方式保护个人。它们之间最重要的实质性区别是：国际人道主义法提供的保护在很大程度上以区分不同的人员、尤其是区分平民和战斗人员为依据，但在国际人权法中未见有此种区分。

### 1. 受到保护的权利

制定国际人道主义法的依据，在传统上是国家和武装团体的客观行为守则，但国际人权法则体现了个人要求国家提供的主观权利。如今，数目日增的国际人道主义法规则、尤其是对所有在冲突方势力控制下的人提供的基本保障措施以及在非国际武装冲突中适用的国际人道主义法规则，是根据主观权利制定的，这些主观权利包括自由受到限制的人要求获得个人或集体救济的权利，或者是家人要求了解其亲属下落的权利。于是，联合国大会通过了决议，将主观权利转变为国家官员的行为守则。例如，1990年第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》权威性地解释了相关当局在使用武力时必须遵守的原则，目的是不致侵犯生命权，而且这些原则主要是直接指示执法官员应该“发出关于要使用火器的明确警告，并且留有足够的时间让对方注意到该警告，除非这样做会使执法人员面临危险，或在当时情况下显然是不合适和毫无意义的做法”。

在对国际人权法和国际人道主义法的规范作比较时可明显看出，后者只保护一些人权，而且只是在武装冲突危及这些人权的程度特别严重时才予以保护，所以这种保护与存在武装冲突情况的本身并不相配。因此，国际人道主义法并不涉及社会保障、自由选举权、思想自由或自决权。但在若干情况下，国际人道主义法有关其处理的一些有限问题的规则，可能更适用于在武装冲突中出现的具体问题。此外，虽然国际人道主义法关于对待在敌方势力控制下的人的规则可理解为落实他们的人权，同时考虑到军事必要和武装冲突的特殊性，但人道主义法关于开展敌对行动的某些规则却可以应对人权法未予处理的一些问题，例如，哪些人可以直接参与敌对行动，此种人员必须如何将自己与平民加以区分，以及医务人员的权利和身识别别问题。

国际人道主义法规定必须保护若干公民权利和政治权利(例如丧失战斗力的敌人的生命权或获得司法保障的权利)、经济、社会和文化权利(例如健康权和食物权)以及群体权利(例如享有有利于健康的环境的权利)。这对于伤员和病人尤为明显，因为他们必须得到尊重、保护、收集和照顾。

## 2. 保护方式

国际人权法规定了尊重、保护和落实涉及所有人权的义务。这三个用语可据以确定是否违反了国际人权义务。虽然国际人道主义法在传统上并未采用这些用语，但其规则规定的义务可分为相似的几个类别。由于这两套法律分支都规定国家有责任采

取某种行动(即积极地履行义务), 或避免采取某种行动(即消极地履行义务), 国家可对因采取行动、不采取行动或行动不当而违反国际人权法和人道主义法的行为负责。根据国际人道主义法, 国家负有明确的尊重和确保尊重人权的义务。

国际人权法规定, 尊重的义务要求国家不得采取任何妨碍个人获得某种权利的措施。举例而言, 获得适足食物的权利主要是由权利持有人自己通过本身的经济活动和其他活动予以落实。国家有责任不恰当地妨碍开展这些活动。这一源自人权法的尊重的义务既适用于自然灾害也适用于人为灾害。同样, 尊重适足住房权的义务是指国家政府必须避免采取或以其他方式助长采取强迫或任意驱逐个人或群体的行动。国家必须尊重人民建造自己住房的权利, 并以最切实符合其文化、技能、需求和愿望的方式治理住房环境。国际人道主义法的许多禁令则以类似的方式发挥作用, 这些被禁止的行为包括对受保护的平民和战俘进行人身和道义性胁迫、对并未积极参与敌对行动的人施行暴力侵害其生命和人身行为、获取或征用被占领土上的食物和医院、攻击为平民生存所不可或缺的物体。

作为保护义务的组成部分, 国家必须开展预防、调查和惩处工作, 并确保对由私人、商业企业或其他非国家行为者等第三方犯下的侵犯人权行为采取补救措施。在这方面, 人权事务委员会指出, “只有在缔约国保护个人, 而且既防止国家工作人员侵犯《公约》的权利, 又防止私人或者实体采取行动妨碍享受根据《公约》应在私人或者实体之间实现的权利的情况下, 缔

约国才能充分履行有关确保《公约》权利的主动性义务”。<sup>15</sup> 国际人道主义法也规定，国家必须保护囚犯，使之免遭公众好奇心的烦扰，在被占领土维持法律和秩序，并保护妇女免遭强奸之害。按照采取措施防范敌方攻击产生的影响的义务，国家甚至必须尽可能地采取措施，例如努力使军事目标和战斗人员远离人口稠密地区，从而保护本国平民。

国家还负有落实的义务，例如采取恰当的立法、行政、预算、司法和其他措施，确保全面落实人权。这一义务在涉及经济、社会和文化权利时可予以逐步或渐进地落实，<sup>16</sup> 并包括提供便利的义务(扩大获得资源的机会并增强落实权利的手段)、提供的义务(在如果全国人民本身无法落实其权利时确保他们予以落实)和促进这一权利。例如，经济、社会、文化权利委员会指出，实现工作权的义务包括缔约国执行对付失业问题的计划，采取积极措施，使个人并帮助个人享有工作权利，实施技术和职业教育计划，促进获得就业机会，并实施例如教育和信息方案，使公众提高对工作权利的认识。<sup>17</sup> 国际人道主义法则

<sup>15</sup> 第31号一般性意见(2004年)，第8段。

<sup>16</sup> 经济、社会、文化权利委员会在关于缔约国义务的性质第3号一般性意见(1990年)中指出，“虽然可以逐步争取完全实现有关的权利，但是，在《公约》对有关缔约国生效之后的合理较短时间之内就必须采取争取实现这一目标的步骤。此类步骤应当周密、具体、以尽可能明确地履行《公约》义务为目标”(第2段)。此外，委员会还指出，逐步实现经济、社会、文化权利“与《公民权利和政治权利国际公约》第二条的义务有重大区别，该条中具有立即尊重和确保一切有关权利的义务。然而，不应把《[经济、社会、文化权利国际]公约》中长期实现或逐步实现误解为解除了有其充分含义的义务(第9段)。

<sup>17</sup> 关于工作权的第18号一般性意见(2005年)，第26-28段。

规定，对伤员和病人必须予以收集和照顾，必须使囚犯得到食品和住所，占领国必须在其现有手段的最大限度内，尽力确保在它占领的领土内提供粮食和医疗用品、并保障公共健康和卫生。

经济、社会、文化权利委员会在提及食物权时表明了如何在实践中实施这三项原则。它指出，“取得足够粮食的权利像任何其他人权一样，对缔约国规定了三个类型或层次的义务：尊重、保护和实现的义务。实现的义务则既包括便利的义务，又包括提供的义务。尊重现有的取得足够粮食的机会的义务要求各缔约国避免采取任何会妨碍这种机会的措施。保护的义务要求各缔约国采取措施，确保企业或个人不得剥夺个人取得足够粮食的机会。实现(便利)的义务意味着，缔约国必须积极切实地展开活动，加强人们取得和利用资源和谋生手段的机会，确保他们的生活，包括粮食安全。最后，如果某人或某个群体由于其无法控制的原因而无法以他们现有的办法享受取得足够粮食的权利，缔约国则有义务直接实现(提供)该权利”。<sup>18</sup>

交战方对敌方教育系统的义务提供了有关国际人道主义法中这三种保护方式互动的实例。对学校不得攻击，因为根据推定，学校不致对军事行动作出切实的贡献。如果学校为被占领土内的敌方所控制，占领国必须促进开展学校的正常工作，在不得已的情况下，如果当地的教育机构不力，占领国必须作出安排，使与父母失散的儿童得到抚养和教育并恢复家庭联系和使

<sup>18</sup> 关于适足食物权的第12号一般性意见(1999年)，第15段。

家庭团聚，并在可能时，应由与此种儿童属于同一国籍、语言和宗教的人员从事这项工作。<sup>19</sup>

### 3. 国际人道主义法中的区分原则

国际人道主义法和国际人权法最重要的差别可能是：某一个人按前者的规定而获得的实质性保护将取决于该个人所属的类别，但所有的人都能按照后者受惠于所有的人权，不过有些人权文书为诸如儿童、残疾人或移民等特定类别的人规定了具体的权利并予以保护。在国际人道主义法中，对平民的保护不同于对战斗人员的保护。这种差别在发生敌对行为时尤为明显：在平民与战斗人员之间有着重大的区别，在军事目标与民用物体之间也是如此。战斗人员可受到攻击，直到他们投降或丧失战斗力时为止。平民则不得成为攻击的目标，除非他们直接参与敌对行动，而且他们还受到以下两项原则的保护：相称原则，以及预防攻击军事目标和战斗人员时产生的附带影响的原则。

这种差别还对在敌方势力控制下的人的保护产生影响。《日内瓦第三公约》规定的对成为战俘的被俘战斗人员的保护，不同于《日内瓦第四公约》规定的对应受保护平民的保护。具体而言，对前者可予以关押而无需采取任何单独的程序，但只有通过刑事诉讼程序或根据以紧急安全为由作出的决定，才可剥夺应受保护平民的自由。对于在国际武装冲突某一冲突方势力控制下的平民，国际人道主义法还区分应受保护的平民(即基本上是具有敌方国籍的平民)和其他的平民，因为后者只能受惠于较有限的基本保障。

<sup>19</sup> 《第一议定书》，第五十二条第二款和第五十二条第三款，以及《日内瓦第四公约》，第五十条。

此外，对在交战国本国领土上应受保护的平民的保护，要比对被占领土上此种平民的保护更为有限。国际人权法没有为每一类别的人设想各种根本不同的权利，而是使每个人的权利适应儿童、妇女、残疾人、移民、土著人民、人权维护者等类别的人的特殊需求。

### C. 国际人权法和国际人道主义法中的义务承担者

国际人权法和国际人道主义法载有不同的关于承担责任并受法律约束的行为者类别的规则。它们还载有保护被视为较易遭受侵权行为之害的风险、特别是在武装冲突中遭受此种风险的个人和特定群体的具体条款。尽管这两套法律体系有所差别，但它们都日渐被理解为对国家和非国家行为者都规定了义务，只是其条件有所差别，程度也有所不同。

有人阐述了涉及这些规则主体的法律规则。<sup>20</sup> 通常的情况是对义务承担者和权利持有人作出了区分。义务承担者负有各种义务，这可以是积极的义务即采取某种行动的义务，或是消极的义务即避免采取某种行动的义务。国际人权法和人道主义法规定，义务承担者必须履行一系列积极的义务和消极的义务。这些义务可能有所不同，这要取决于国际法是否承认某一行为者是国际法的首要主体(即国家和国际组织)或是次要主体(即非国

<sup>20</sup> 例如 Ian Brownlie 解释指出，“法律的主体是能够处理国际权利和义务并能够通过提出国际索赔要求维护其权利的实体”。Ian Brownlie, “国际公法原则”第6版(牛津, 牛津大学出版社, 2003年), 第57页。另见“执行联合国职务时所受伤害赔偿”, 咨询意见, 《1949年国际法院案例汇编》, 第174页。

家行为者)。以下几节将讨论不同的法律主体如何以及在何种程度上受到国际人权法和人道主义法所规定的义务的约束。

## 1. 国家

国际法律确认，一般而言，国家同国际组织一起是国际法的首要主体。<sup>21</sup> 它们通过加入国际条约而承担法律义务，并负有源于习惯国际法的法律义务。

因此，除了下文所述的关于合法保留的规定外，已批准国际人道主义法或人权条约的国家必须受其条款的约束。此外，《维也纳条约法公约》还规定，已经签署但尚未批准某一条约的国家，必须一秉诚意行事，而不妨碍其目标和宗旨(第十八条)。

虽然有着这些一般性规则，但在适用国际人权法和国际人道主义法方面依然存在着一些差别。国际人权法明确保护从免遭酷刑的权利直到受教育权等一系列范围极广的可直接或间接受武装冲突影响的权利。这些无论是积极或消极的人权义务都适用于整个国家，而无需考虑任何内部体制结构和不同主管部门间的职责分工。<sup>22</sup>

国际人道主义法主要但并非仅仅是用以应对参与武装冲突的缔约国。<sup>23</sup> 例如，日内瓦四公约对国家及其参与武装冲突的部队

<sup>21</sup> 见Brownlie, “国际公法原则”，第58页及以下，以及“受伤害赔偿”。

<sup>22</sup> 《维也纳条约法公约》指出“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”(第二十七条)。

<sup>23</sup> 关于这方面，见日内瓦四公约共同第三条，该条处理非国际武装冲突各方，包括非国家武装团体。

规定了各种义务，并将对侵权行为的责任扩大到直接参与者并酌情扩大到其文职领导人。国际人道主义法还规定国家负有尊重其各项规则和保护平民及其他受保护人员和财产的义务。

在国家将政府职能交由个人、团体或公司履行时，这些法律义务并非不复存在。因此，国家有责任确保以完全符合其国际义务、特别是人权义务的方式开展各项交托开展的活动。

最后，作为国际法的首要主体，国家根据国际人权法和人道主义法承担的义务包括调查据称发生的违反国际人权法和人道主义法的行为，并起诉和惩处应对此种行为负责的人。

## 2. 非国家行为者

虽然发展一般国际法的目的主要是规范国家在国际关系中的行为，但国际人权法和国际人道主义法已发展了一些具体的特殊规则，目的是对其他的行为者、包括个人和非国家行为者规定某种类型的义务。例如，最近在国际刑法方面的一些动态确认，个人可对相当于危害人类罪、战争罪和灭绝种族罪的严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为负有国际级的责任。

同样，目前普遍认为，涉及非国际武装冲突的国际人道主义法，特别是日内瓦四公约共同第三条以及在可适用时的《第二号议定书》适用于此种冲突的各方，无论是国家还是非国家武

装团体。<sup>24</sup> 现在还确认，习惯国际法涉及非国际武装冲突的规则，例如区分和相称的原则，可适用于非国家武装团体。如上所述，这些习惯规则在国际和非国际武装冲突中往往日趋相似。

关于国际人权义务的传统观点一向认为，只有国家才受此种义务的约束。然而，安全理事会不断演变的惯例和一些特别报告员的报告日渐认为，在某些情况下，非国家行为者也可受国际人权法的约束，并可以自愿或非自愿地承担尊重、保护和落实人权的义务。例如，安全理事会在若干项决议中呼吁国家和非国家武装团体遵守国际人道主义法和国际人权义务。<sup>25</sup> 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员在其关于访问斯里兰卡的报告中指出，“作为非国家行为者，猛虎组织不负有[《公民权利和政治权利国际公约》]规定的法律义务，但它仍须满足国际社会首先在《世界人权宣言》中提出的要求，即社会各个机体都必须尊重和促进人权”。此外，“国际社会确实抱有使

<sup>24</sup> 应当指出，《第二议定书》可适用于非国家武装团体的最低要求显然高于共同第三条的条款。《第二议定书》第一条指出，其各项规定适用于在负责的指挥下行使对国家一部分领土的控制权，以便使它们能开展持续和协调的军事行动并执行《议定书》。第三条则未载有任何此种条件。而是指出其条款可作为最低标准而适用于非国际武装冲突各方。

<sup>25</sup> 例如见安全理事会第1894(2009)号决议，其中安理会确认依照相关国际法的规定，各国负有尊重和保障本国公民及其境内所有人人权的首要责任，重申武装冲突各方负有采取一切可行步骤确保平民受到保护的首要责任，并要求武装冲突各方严格遵守依据国际人道主义法、人权法和难民法对其适用的各项义务。

猛虎组织尊重人权的期望，但长期以来不愿意直接迫切地提出这些要求，因为这样做会“将它当作国家对待”。<sup>26</sup>

由四名特别程序任务负责人组成的小组在关于他们访问黎巴嫩和以色列的联合报告中重申了这一方针。该报告还指出，“安全理事会长期以来一直在呼吁会员国不承认其具有相关行事能力的各种团体正式承担尊重人权的国际义务。武装团体‘如果对领土和人民实行严格控制，并具有可识别的政治结构’，那么呼吁这种团体尊重人权准则就尤其是适当和可行之举”。<sup>27</sup>

因此很显然，在非国家行为者对特定的领土和民众行使某种程度控制的情况下，对它们适用人权标准尤为重要。由于考虑到国际人权法的目的是提供被认为对人类至关重要的权利和保护，人们日益呼吁非国家武装团体遵守人权保护措施，即使是按照实地情况的方式予以遵守也好。其实，非国家行为者履行国际人权规定的责任可被视为务实地承认了冲突的现实，如果不承认此种现实，权利持有人将无法实现他们对人权的任何可行的要求。

由于国际人道主义法规定的非国家行为者的义务很明确，下述的实例仅着重说明可根据国际人权法约束非国家行为者的原则：

<sup>26</sup> 特别报告员还指出，“不过，人们越来越清楚，国际社会的人权期望意在保护人民，但不会因此影响此种期望应对的行为者的合法性。安全理事会长期以来一直在呼吁会员国不承认其具有相关行事能力的各种团体正式承担尊重人权的国际义务”。见E/CN.4/2006/53/Add.5, 第25-27段。

<sup>27</sup> A/HRC/2/7, 第19段。

- 国际人权条约的条款：《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书第4条特别对武装团体规定了某种程度的义务。儿童权利委员会在2001年关于刚果民主共和国的结论性意见中提及武装团体和私营公司对在武装冲突中违反《儿童权利公约》的行为应负的责任；<sup>28</sup>
- 联合国各机关的做法：安全理事会多次呼吁包括非国家行为者的冲突各方尊重国际人道主义法和人权法。例如，安理会在第1564(2004)号决议序言部分强调指出，“苏丹反叛团体……也必须采取一切必要的步骤，尊重国际人道主义法和人权法”。
- 非国家行为者的做法：尼泊尔共产党(毛派)于2005年发表声明，欢迎在尼泊尔设立联合国人权实地行动，承诺联合国人员可充分地出入它控制的地区，并表示将致力于尊重人权标准。联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)后来确认该党没有尊重人权，还采取了限制某些权利的行动。在萨尔瓦多，法拉本多·马蒂民族解放阵线与政府签订了由联合国秘书长共同签署的《圣何塞人权协定》。

此外，如以下章节所述，严重侵犯人权和严重违反人道主义法的行为可能造成个人的刑事责任，包括非国家武装团体成员和领导人对其所犯的侵犯人权行为应负的刑事责任。

<sup>28</sup> CRC/C/15/Add.153。

在任何情况下都应该指出，如果可预期非国家行为者将遵守某些人权标准，这种情况绝不会减轻国家对保护和落实人权的首要责任。在这方面必须指出，现代关于国家责任的规则认为，在某些情况下，国家也应该对非国家行为者所作的行为负责。例如，人们认为在下述一些情况下，非国家行为者的行为可能会造成国家的责任：

- 国家法律已授权该团体行使政府权力的一些要素；
- 该团体事实上是在按照国家的指示或在国家的指导下开展行动；
- 该团体已违反了国际法律义务并随后成为国家的新政府；
- 该团体已违反了国际法律义务并随后在原有国家的部分领土上或在其管理的领土上建立了一个新国家。<sup>29</sup>

因此，如果一个诸如准军事团体的非国家行为者为支持国家当局或以国家当局代理者的身分在武装冲突中行事，国家也应该对该武装团体的行动负责，作为其本身法律义务的延伸。

最后，即使是既不与国家也不与武装团体相关的个人，只要他们的行为与武装冲突有所关联，这些人也必须受国际刑法的制约，在涉及战争罪时尤其如此。

<sup>29</sup> 见《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第26页。

### 3. 维持和平和执行和平行动

国家向经联合国授权的行动提供军事人员的事实，不得免除其人员遵守国际人道主义法和各项人权义务。在联合国维持和平人员可作为武装冲突方发挥作用时，他们应该以与冲突的其他各方相同的方式受适用的国际人道主义法条款的约束。秘书长《关于联合国部队遵守国际人道主义法的公告》载有并概述了许多但不是所有的国际人道主义法规则，并指示联合国部队在以战斗人员的身分参与武装冲突时遵守这些规则。<sup>30</sup> 联合国大会1994年通过的《联合国人员和有关人员安全公约》规定，“本公约中的任何规定不得影响：(a) 国际人道主义法和国际文书所载普遍公认的人权标准对于保护联合国行动以及联合国人员和有关人员的适用性，或这些人员尊重有关法律和标准的责任” (第20条)。

关于国际人权义务，人权事务委员指出，“[《公民权利和政治权利国际公约》]第二条第1款规定，缔约国必须尊重和保证享有《公约》所规定的权利……。这项原则也适用于在境外采取行动的缔约国武装部队的权力范围内或者有效控制下的所有人，而不论这种权力或者有效控制是在何种情况下获得的，例如，这种武装部队是缔约国因为参加国际维持和平行动或者强制实现和平行动而派出的”。<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ST/SGB/1999/13。

<sup>31</sup> 第31号一般性意见(2004年)，第10段。另见ST/SGB/1999/13。

考虑到国际人权法和国际人道主义法是在力图保护人的基本权利，它们两者都继续适用于参与联合国维持和平和执行和平行动的国家的目的是防止在此种保护中出现任何差距。鉴于同样的原因，不可否认的是，参与经联合国批准但不直接受联合国指挥的多国武装行动的国家也必须遵守国际人权法和人道主义法。有些军事行动可能经联合国包括安全理事会根据《联合国宪章》第七章批准，但这一事实绝不会影响国家的首要责任。<sup>32</sup> 可以认为，安全理事会可减损国际人道主义法和国际人权法规定的义务，而且根据《宪章》第一百零三条所述，安全理事会决议规定的义务应享有优先地位。<sup>33</sup> 然而，此种减损必须予以明确表明而不能只是经推定得出。

关于参与武装冲突的国际组织是否负有人权法和国际人道主义法义务的问题，目前并无明确的既定惯例。国际组织不是相关条约的缔约方，但其成员国以及和平行动部队派遣国则是其缔约方。此外还有人认为，在这方面可适用于国际组织的习惯法与可适用于国家的习惯法是相同的。

欧洲人权法院在“Behrami诉法国案”中裁定可将侵犯人权的行为归咎于一些国际组织，但该项裁决一直备受争议，因此该法院可能会在由其审理的一系列案件中对之重新审议。但在任何情况下都应该指出，就联合国而言，它在开展维持和平行

<sup>32</sup> 应当指出，国际法委员会于2000年根据一个工作组的建议，决定将国际组织责任这一专题纳入其长期工作方案。它还决定编写关于国际组织责任的条款草案提交会员国审议。

<sup>33</sup> 例如见上议院，Al-Jedda诉国防国务秘书，2007年12月12日，第35和125段。

动时力求遵守最高的行为标准。对此，上述的秘书长公告就适用于以战斗人员的身分积极参与武装冲突的联合国部队的国际人道主义法基本原则和规则提供了一些涉及其参与范围及时限的指导意见。此外还应该铭记，《联合国宪章》将保护和增进人权视为联合国的基本原则之一。就更广泛的意义而言，人们指望经联合国授权行事的军事部队实施有关保护平民的最高标准，还指望对违反国际人权法和人道主义法的行为进行调查并确保追究相关责任。



- 
- 在武装冲突中同时适用国际人权法和国际人道主义法的要求、限制和影响

在第一章述及国际人权法和国际人道主义法在武装冲突中的法律框架后，第二章的重点首先是阐述触发同时适用这两套法律体系的因素，即存在武装冲突的情况。本章还将分析目前从法律上对它们的地域范围的理解。然后本章将解释被称为减损和限制的特殊机制以及对条约保留的利用可如何影响这些法律的适用性。最后本章将讨论因它们的同时适用性而造成的问题。

## A. 作为触发因素的武装冲突

只有在符合一系列的客观条件时，才能同时适用国际人权法和人道主义法。由于国际人道主义法主要是可适用于武装冲突的法律，因此必须要存在一种相当于武装冲突的局势才可触发国际人道主义法与国际人权法同时适用的可能性。以下几节将讨论什么是武装冲突以及国际人道主义法适用于哪些类型武装冲突的问题。不过应该指出，国际人道主义法规定的若干项义务要求在冲突开始之前或在冲突结束之后采取行动。例如，国家必须对其武装部队进行有关国际人道主义法的培训，以防止可能发生的侵权行为；国家还必须鼓励对平民进行有关国际人道主义法的教育；必须通过实施其相关条款的国内法律，包括将战争罪列入国内法的义务；国家还必须起诉犯有战争罪的人。必须按照普遍管辖权原则，即无论犯罪的地点也无论罪犯和受害者的国籍为何，起诉一类战争罪即严重违反日内瓦四公约和《第一议定书》的行为。例如，可确认一些违反国际人道主义法的行为，并可在实际武装冲突的时限和地域范围之外惩处相关的犯罪者。

可否同时适用国际人权法和人道主义法，这取决于将采用的相应的法律规范要求具备哪些客观的法律条件。在这一涉及国际人权法与国际人道主义法关系的具体情况下，存在武装冲突将是适用后者的触发因素，也因此是相辅相成地适用国际人权保护和国际人道主义保护的触发因素。以下各节将讨论在传统国际法和习惯国际法中予以定义的各种类型的冲突，还将分析因使用某些没有达到最低限度武装冲突的武力所造成的挑战。

## 1. 国际武装冲突

日内瓦四公约共同第二条指出，“于平时应予实施之各项规定之外，本公约适用于两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突，即使其中一国不承认有战争状态。凡在一缔约国的领土一部或全部被占领之场合，即使此项占领未遇武装抵抗，亦适用本公约”。日内瓦四公约《第一议定书》扩大了共同第二条适用的局势，指出该议定书适用的局势“包括各国人民在行使……自决权中，对殖民统治和外国占领以及对种族主义政权作战的武装冲突”（第一条第四款）。

虽然日内瓦四公约和《第一议定书》表明了适用这些公约的局势类型，但它们没有对“武装冲突”作出明确的定义。武装冲突的存在是适用国际人道主义法的一个先决条件，但现有的一套规则并未表明为确定两个国家已达到最低程度武装冲突的局势所需的必要要素。事实上，共同第二条将日内瓦四公约的范围限制为一国或多国在其中对另一国诉诸武力的冲突。对日内瓦四公约的评论提供了进一步的指导意见，该评论指出，“两

国之间存在任何分歧并导致武装部队成员介入的情况，即属于第二条意义范围的武装冲突，即使有一方否认存在战争状态也是如此。冲突持续多久、或发生的杀戮现象有多严重都无关紧要”。<sup>34</sup> 此外，前南斯拉夫问题国际刑事法庭指出，“只要国家之间诉诸武力，就存在武装冲突”。<sup>35</sup>

此种缺乏明确定义的问题之一的实例是，不确定国际人道主义法可否适用于低激烈程度的军事对抗，例如边境事件或小规模武装冲突。国际法没有对《联合国宪章》和日内瓦四公约所述的“使用武力”或“武装冲突”的确切含义提供指导意见。虽然有人声称，两国间的任何武装暴力行为均属于有关国际武装冲突的国际人道主义法的适用范围，但另有一些人则认为应适用达到最低冲突激烈程度的概念。<sup>36</sup>

虽然存在着定义不清的现象，但必须记得，无论是否存在实际的武装冲突，国际人权法都依然适用。敌对行动的展开将触发适用国际人道主义法，而它的保护措施和标准将补充、完善并在某些情况下进一步阐明国际人权保护措施、保障措施和最低标准。

<sup>34</sup> Jean Pictet等人合编，“《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦第一公约》：评论”，（日内瓦，红十字委员会，1952年），第32页。

<sup>35</sup> 检察官诉Duško Tadić，案件号IT-94-1-A，“关于管辖权的辩方动议中间上诉的裁决”，1995年10月2日，第70段。

<sup>36</sup> 有关这一方面，见前南斯拉夫问题国际刑事法庭对Tadić关于管辖权的辩方动议中间上诉的裁决，其中上诉庭指出，1991和1992年前南斯拉夫境内敌对行动的激烈程度“高于可适用于国际武装冲突和内部武装冲突时要求达到的程度”。同上。

## 2. 非国际武装冲突

国际人道主义法包含两个不同的处理非国际武装冲突的法律框架。一方面，日内瓦四公约共同第三条规定，“在……发生非国际性的武装冲突之场合”应适用国际人道主义法的一系列最低规定。<sup>37</sup> 日内瓦四公约没有对“非国际武装冲突”的含义作出定义，但现在普遍认为，这是指一个国家的武装部队与非政府武装团体之间的武装对抗或非国家武装团体之间的武装对抗。<sup>38</sup> 日内瓦四公约《第二议定书》规定，该议定书适用于“在缔约一方领土内发生的该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团之间的一切武装冲突”（第一条）。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭指出，每当在政府当局与有组织的武装团体之间或在一国境内的此类团体之间出现旷日持久的武装暴力行为时，就存在武装冲突。该分庭还指出，国际人道主义法适用于此种武装冲突开始之时，延长到敌对行

<sup>37</sup> 共同第三条指出，这些最低限度的保障措施是：

“（一）不实际参加战事之人员，包括放下武器之武装部队人员及因病、伤、拘留、或其他原因而失去战斗力之人员在内，在一切情况下应予以人道待遇，不得基于种族、肤色、宗教或信仰、性别、出身或财力或其他类似标准而有所歧视。因此，对于上述人员，不论何时何地，不得有下列行为：

- （甲）对生命与人身施以暴力，特别如各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑；
- （乙）作为人质；
- （丙）损害个人尊严，特别如侮辱与降低身份的待遇；
- （丁）未经具有文明人类所认为必需之司法保障的正规组织之法庭之宣判，而遽行判罪及执行死刑。

（二）伤者、病者应予收集与照顾。”

<sup>38</sup> 见红十字委员会，“国际人道主义法如何确定‘武装冲突’一词的定义？”，意见文件，2008年3月。

动停止之后，并一直到实现和平解决时为止。<sup>39</sup> 审判分庭在Haradinaj案中指出，在解释旷日持久的武装暴力的标准时，更多的是指武装暴力的激烈程度，而不是指其持续时间的长短。此外，所涉的武装团体必须具有最低程度的组织形式。审判分庭概述了法庭在评估这两项标准时依据的指标性因素。对评估激烈程度而言，这些因素包括“个别对抗行动的数目、持续时间和激烈程度；使用的武器和其他军事装备的类型；发射的弹药数量和枪炮的口径；参战部队人员的人数及类别；伤亡人数；物质遭受破坏的程度；逃离战区的平民人数。[联合国]安全理事会的介入也可能反映出冲突的激烈程度”。一个武装团体要使它和政府部队的敌对行动成为非国际武装冲突，该团体就必须具有一定程度的组织形式。对此该法庭指出，“只有在具有充分的组织形式以军事手段相互对抗的冲突各方之间才可能存在武装冲突。……指标因素包括该团体具有指挥结构并具有内部纪律规则和机制；……该团体设有总部；该团体控制着某一部分领土；该团体具有获得武器、其他军事装备、招募新兵和进行军事训练的能力；它具有进行规划、协调和开展军事行动包括部队调动和从事后勤工作的能力；它具有制定统一的军事战略和采用军事战术的能力；它还有以同一个立场发言、谈判并缔结停火或和平协议等协定的能力”。<sup>40</sup>

同样，红十字委员会也提议将暴力激烈程度和非国家当事方的组织程度作为确定在非国际武装冲突中适用国际人道主义法的较低的最低限度条件的两项标准：

<sup>39</sup> 检察官诉Duško Tadić，第70段。

<sup>40</sup> 检察官诉Ramush Haradinaj等人，案件号：IT-04-84-T，2008年4月3日判决书，第49和60段。

- “首先，敌对行动必须达到最低限度的激烈程度。例如在敌对行动具有集体的性质，或在政府必须使用军事部队而不仅仅是警察部队对付反叛分子时，就可能符合此种标准；
- “其次，卷入冲突的各非政府团体必须被视为“冲突各方”，这是指它们拥有有组织的武装部队。这例如意味着，这些部队必须接受某种指挥结构的指挥，并具有持续开展军事行动的能力”。<sup>41</sup>

应当指出，关于非国际武装冲突的《第二议定书》规定的要求比共同第三条更为严格。例如，《第二议定书》提出了非国家行为者必须控制领土的要求。此外，《第二议定书》仅明确适用于国家武装部队与持不同政见的武装部队或其他有组织的武装团体之间的武装冲突，而共同第三条也适用于仅在非国家武装团体之间发生的武装冲突。<sup>42</sup> 此外，《第二议定书》还要求非国家武装团体具有指挥结构，而共同第三条并未明文载有这一要求。

要断定在某一特定情况下是否已达到这些要求并非易事。要确定何谓“负责统率”很困难，因为武装团体的指挥权可能会随时有所改变。要确认有否对部分领土行使控制权尤为复杂，因为武装团体极少持续停留在某个单一的行动地区，而是可能

<sup>41</sup> 见红十字委员会，“国际人道主义法如何确定‘武装冲突’一词的定义？”

<sup>42</sup> 红十字委员会在这方面指出，“《第二议定书》‘发展和补充’了共同第三条，‘但并未更改其对适用的现行条件’。这意味着这一限制性定义仅与《第二议定书》的适用性相关，而没有扩大到一般的[非国际武装冲突]法律”。见红十字委员会，“国际人道主义法如何确定‘武装冲突’一词的定义？”。

会频繁地从一个地方转移到另一个地方。审视有关这一问题的实践和判例的详情超出了本出版物的范围。但区域性和国际性法庭、红十字委员会以及众多的学者已发表了各种意见，相当详尽地说明了可如何对这些标准作出解释。在任何情况下都应当指出，即使是《第二议定书》规定的更严格的标准并未完全达到，在某种局势中仍然可适用作为国际人道主义法“最低保障”的共同第三条。<sup>43</sup> 如上所述，与《第二议定书》第一条不同，日内瓦四公约共同第三条并未同样地提及“负责统率”、“行使控制权”或“有组织的武装团体”，因此，该条对能否适用所需达到的最低要求要低得多。共同第三条指出，两个武装团体之间可能存在武装冲突，而没有国家部队的任何参与。因此，共同第三条被视为规定了符合成为武装冲突的最低标准，低于该标准时就没有任何武装冲突，因此也就不可适用国际人道主义法。

最后还必须指出，如上所述，在非国际武装冲突中，敌对行动的激烈程度在触发适用国际人道主义法以及触发可同时适用两套法律体系方面发挥着至关重要的作用。因此，要将武装冲突与其他形式的暴力行为如内部动乱和紧张状态、暴乱或土匪行为区分开来，此种局势必须达到某种最低限度的对抗程度。这

<sup>43</sup> 国际法院认为，“1949年8月12日日内瓦四公约的共同第三条界定了适用于非国际武装冲突的某些规则。无疑在发生国际武装冲突时，除了也适用于国际冲突的更详尽的规则外，这些规则也成为最低的衡量标准，而且国际法院认为，这些规则反映了该法院在1949年所称的“对人道的基本考虑因素”，“在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国案)”，案情，裁决书，《1986年国际法院案例汇编》，第218段。

一问题很重要，因为如上所述，只能通过存在武装冲突，才能触发适用国际人道主义法。然而，目前没有具体的负有特殊责任的机关或权威机构来断定是否正在发生武装冲突。实际存在武装冲突的情况不必由冲突各方承认，而是必须按照国际人道主义法的有关规定，首先根据实地情况作出此种断定。此外，红十字委员会或联合国发表的公开声明，也将在断定是否存在武装冲突方面具有重要作用。

为什么确定已在何时触发了可适用国际人道主义规则的这一问题很重要？国际人权法和国际人道主义法在保护平民免受战争影响方面采用若干相同的保护措施和标准。不过，由于国际人道主义法在使用武力(例如使用致命武力)方面给予国家更大的灵活性，而且据某些国家所称，在它们未经司法程序拘留敌人(如国际武装冲突中的战俘)时，可能会产生一种诱惑力，致使它们援引国际人道主义法关于在尚未达到最低限度武力程度的局势中的某些规则。在这些不明确的情况下，至关重要的是必须将国际人权法视为唯一可适用的法律体系，直到已达到有关武装冲突的最低要求和条件时为止。

### 3. 在当代法律和实践区分国际和非国际武装冲突

人们在不同的历史时期作出了努力，以求消除国际和非国际武装冲突之间的区别，从而制定一套单一的通用于所有武装冲突局势的国际人道主义法体系。虽然这些努力尚未取得圆满成功，但在判例法、国际惯例以及武装冲突的实际性质方面发生的各种动态，正在使这两者间的区别变得模糊不清。因此，先前适用于国际武装冲突、或仅适用于《第二议定书》所述的较

正式的非国际武装冲突的更有力的保护措施，现在甚至正在逐步适用于共同第三条所述的那类冲突。

此外，国际人权法还通过判例法并增添无论是在国际或非国际武装冲突局势中保护人权的新措施而继续有所发展。例如，《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书提出了关于禁止武装团体在和平时期和战时发生的无论是国际或非国际武装冲突中招募和使用儿童的国际人权义务。由于与武装冲突局势尤为相关的一系列国际人权保护措施有所增多，也因为国际人权法既适用于国际冲突也适用于非国际冲突，排除先前保留给一个类别冲突的类似的国际人道主义保护措施的做法，就成了任意武断之举。

最后，近来的各种动态表明，非国际武装冲突的数目急剧增多，其激烈程度也明显加剧，而且有越来越多的联合国维持和平特派团和国际联盟正在国家境内开展的武装冲突中向国家提供协助。所有这些因素加在一起，使得对国际人道主义法在涉及国际武装冲突和涉及非国际武装冲突这两种情况时加以传统性区分的问题变得极具挑战性。但无可置疑，战斗人员对因作出人道主义法未予禁止的敌对行为所受的起诉享有的豁免权(这是国际武装冲突战俘地位的主要特征)以及有关军事占领的规则，都不得以类比的方式适用于非国际武装冲突。此外，在缩小涉及非国际武装冲突的国际人道主义法与涉及国际武装冲突的国际人道主义法的差距时，应该牢记前者也适用于非国家武装团体，但此种团体往往不大能够遵守涉及国际武装冲突的国际人道主义法更严格的规则。

## B. 领土与适用国际人权法和国际人道主义法

按照传统的观点，属地原则一向是有关适用国际人权法以及在较小程度上有关适用国际人道主义法的关键因素之一。有人认为，国家有义务尊重、保护和落实其人权的相关权利持有人只能是身处其领土内的人，因为他们是在该国的直接管辖之下。因此，国际人权法被认为本质上具有属地性。

对国际人道主义法而言，普遍的观点认为它与领土的关联性不那么重要。因此，它规定的各项义务和保护措施适用于无论是在何时何地发生的武装冲突。例如，这意味着在另一国领土上作战的国家必须以如同在其本国境内作战时相同的方式遵守国际人道主义法。

现代的冲突已改变了对国际人权法和国际人道主义法的此种观点。如下文所述，这种情况已导致人们确认了国际人权法的域外适用性。此外，人们也对国际人道主义法是否依然可适用于实际战斗区以外的地域这一问题提出了质疑。

### 1. 国际人权法与领土要素

经常提出的一个问题是，国家是否只须在本国领土内遵守其国际人权义务。无可置疑，多数人权不仅保护本国公民，而且也保护外国人。有时有人指出，传统的人权义务在国家领土之外也对它具有约束力。《公民权利和政治权利国际公约》规定，“本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管

辖的一切个人享有本公约所承认的权利”(第二条第一款)。对这一规定所作的限制性解释认为,不得追究国家对在其领土之外所犯的侵犯人权行为的责任。<sup>44</sup> 不过,这一解释没有适当考虑到《公约》的目标和宗旨。在这方面,人权事务委员会指出,缔约国“必须尊重和确保在其权力范围内或者有效控制下的任何人享受《公约》所规定的权利。其中甚至包括不在缔约国领土内的一些人的权利”。委员会解释说,必须使在国家境内或受其管辖的所有个人都获得权利。此外,它还指出,域外保护的原则“也适用于在境外采取行动的缔约国武装部队的权力范围内或者有效控制下的所有人”。<sup>45</sup> 这一结论得到了国际法院的支持。国际法院的结论认为《公民权利和政治权利国际公约》适用于一国在其领土外行使管辖权所实施的行为。<sup>46</sup>

禁止酷刑委员会指出,“缔约国应当承认并确保《公约》在任何时期(不论是平时时期、战争时期还是武装冲突时期)都能在其管辖的任何区域内适用”。委员会界定了缔约国管辖的领土,此种领土涉及由其机关实际控制的所有人员,不论此种机构属于何种类型、也不论其设在何地。<sup>47</sup>

<sup>44</sup> 例如见美利坚合众国在提交人权事务委员会的定期报告中表示的观点(CCPR/C/USA/3, annex I)。

<sup>45</sup> 第31号一般性意见(2004年),第10段。

<sup>46</sup> “修建隔离墙的法律后果”,第111段。

<sup>47</sup> CAT/C/USA/CO/2,第14-15段。

国际法院还裁定，《儿童权利公约》第2条规定了缔约国对在其管辖范围内每个儿童的义务并指出可在域外适用《公约》<sup>48</sup>对于后一种情况，国际法院指出，国际人权文书适用于一个国家在其本国领土外行使其司法管辖权时所作的行为。<sup>49</sup>

人权事务委员会和禁止酷刑委员会都注重于在国家管辖和有效控制下的无论其身处何地的人员，国际法院则裁定，经济、社会和文化权利与国家的领土有着较密切的关联。它指出，虽然《经济、社会、文化权利国际公约》没有关于其适用范围的规定，但“这可能是由于《公约》所保障的权利主要是领土内的权利。但不应该排除的是，《公约》既适用于缔约国对其拥有主权的领土，也适用于该国对其行使属地管辖权的领土”。换句话说，法院认为，《公约》可适用于国家境外，只要该国对外国领土拥有有效的控制权即对之行使管辖权。在占领的局面中就是如此，因为占领国在其中对被占领土行使有效的控制权。国际法院审查了经济、社会、文化权利委员会对《公约》是否适用于巴勒斯坦被占领土的分析报告。它注意到委员会再次表示关注以色列的立场，并重申“它认为《公约》规定的缔约国义务适用于受其有效控制之下的所有领土和人口”。国际法院指出，“被以色列占领的领土处于占领国以色列的属地管辖权之下，时间已超过37年。以色列在行使在此基础上拥有的权力时，须受《经济、社会、文化权利国际公约》规定的约束”。<sup>50</sup>

<sup>48</sup> “修建隔离墙的法律后果”，第113段。

<sup>49</sup> “刚果境内的武装活动”，第216段。

<sup>50</sup> “修建隔离墙的法律后果”，第112段。

领土要素是界定人权义务范围的标准之一，但这些义务中有许多也涉及在国家管辖下的人。这项标准涉及仍在某一国家势力控制下的人，而无论他们是否身处该国境内。受一国在其境外的工作人员拘留的人就属于这一情况。在某些情况下，这也可包括例如在该国对另一国进行军事入侵时对暂时被置于该国控制下的人发生侵权行为的案件。

总之，无可置疑，世界各地的每一个人都受惠于人权。因此可合乎逻辑地指出，各国应履行对在其管辖范围内的所有人的义务，而无论他们是否身处其领土之内。

## 2. 国际人道主义法规定的在武装冲突邻近地区之外的义务

关于国际人道主义法的地域范围问题，前南斯拉夫问题国际刑事法庭提出了若干标准，据以确定国际人道主义法规定的义务不仅适用于发生敌对行动的地区，也适用于冲突各方的全部领土。

前南问题国际法庭上诉分庭裁定，日内瓦四公约的条款“表示，这些公约至少有一些条款适用于冲突各方的全部领土，而并非仅适用于实际敌对行动的邻近地区”。该分庭确认，国际人道主义法规定的某些义务有具体的地域范围，因此，其适用的地域范围是有限的。不过，该分庭指出，另一些义务，“尤其是关于保护战俘和平民的义务不受此种限制。……《日内瓦第四公约》保护冲突各方领土任何地区内的平民。……除了这些文字说明外，日内瓦四公约、尤其是《第三公约》和《第四公约》的性质本身要求它们适用于冲突各方领

土的所有地区”。关于非国际武装冲突，该分庭指出，在实现和平解决之前，国际人道主义法继续适用于在冲突一方控制下的全部领土，而无论该处是否在进行实际的战斗。<sup>51</sup>

前南问题国际法庭随后确认了这一解释。该法庭的审判分庭认为，如果波斯尼亚和黑塞哥维那的冲突被认为是国际冲突，“国际人道主义法的相关规则可适用于其领土的所有地区，直到全面停止敌对行动时为止，除非可以表明，有些地区的冲突是单独的内部冲突而与大规模的国际武装冲突无关”。如果该冲突被认为是内部冲突，则“国际人道主义法可适用于此种内部冲突的条款应适用于由冲突各方控制的全部地区，直到达成和平解决时为止”。<sup>52</sup>

### C. 对适用国际人权法和国际人道主义法保护措施的限制

作为一般性原则，国际人权保护措施的法律适用性不受冲突的影响。然而，国际人权法具有一种特殊的制度，国家可在某些严格的条件下，依据此种制度限制对某些权利的落实或保护。这些情况经常发生在武装冲突中，不过它们并不限于此种局势。具体而言，国际人权法规定，国家可以减损某些人权义务并可限制行使某些权利。国际人道主义法则在较低的程度允许可在某些情况下减损保护平民的规则所规定的义务，此外它的一些规则还允许出于军事需要或安全的理由而有所例外。

<sup>51</sup> 检察官诉Duško Tadić，第68和70段。

<sup>52</sup> 检察官诉Zejnil Delalić和其他人，案件号：IT-96-21-T，1998年11月16日判决书，第209段。另见检察官诉Tihomir Blaškić案，案件号：IT-95-14-T，2000年3月3日判决书，第64段。

国家还可对某项国际人道主义法或人权文书条款的适用范围提出保留，但对于希望使用任何这些可选办法来限制国际人权法和人道主义法适用性的国家规定了严格的条件。以下几节将分析这些条件，并阐明这些特殊的制度可如何与武装冲突局势相挂钩。

### 1. 减损人权义务

在某些特殊情况下可允许国家减损其承认的人权义务。例如，《公民权利和政治权利国际公约》确认，“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务……”。<sup>53</sup>（第四条第1款）。然而，各种减损都必须遵守严格的条件：

- **存在突发性社会紧急状态：**人权事务委员会指出，并非所有的武装冲突都符合紧急状态的资格。在这方面，委员会指出，“《公约》规定，即使在武装冲突期间，也只能在形势威胁到国家存亡的情况下并在此范围内，才允许采取克减《公约》的措施。如果缔约国考虑在武装冲突之外的情况下援引第四条，它们应仔细考虑为什么在这些情况下这一措施是必要和合法的理由”。<sup>54</sup>此外，欧洲人权法院对社会紧急状态的定义是“影响到全体人口并对组成国家的有组织的社会生活构成威胁的危机或紧急状态的特殊状况”；<sup>55</sup>

<sup>53</sup> 克减条款还可见于《美洲人权公约》（第27条）以及《欧洲保护人权与基本自由公约》（第15条）。

<sup>54</sup> 第29号一般性意见（2001年），第3段。

<sup>55</sup> *Lawless诉Ireland案* (No. 3), application No. 332/57, 1961年7月1日裁决书，第28段。

- 暂时性：减损措施是暂时的，因此必须在社会紧急状态或武装冲突不复存在后立即予以取消；<sup>56</sup>
- 必要和对称性：减损措施必须是紧急情势所严格需要的。<sup>57</sup>此外，在可通过侵扰程度较低的手段实现相同的目标时，减损就没有正当的理由；
- 与国际人权法和人道主义法规定的其他义务一致：《公民权利和政治权利国际公约》(第四条第1款)指出，国家可采取措施克减其国际人权义务的措施，但条件是这些措施不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾。人权事务委员会指出，“在武装冲突期间，不论是国际性或非国际性冲突期间，均应适用国际人道主义法的规则，这方面的规则与《公约》第四条和第五条第1款的规定一样，有助于防止国家滥用紧急权力”。<sup>58</sup>
- 程序性保障：人权事务委员会指出，“《公约》有关程序性保障措施的条款绝不能受制于规避保护不可减损的权利的措施”。<sup>59</sup>

某些国际人权文书明文禁止减损一些规定。例如，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》规定，“任何特殊情况，不论为战争状态、战争威胁、国内政局动荡或任何其他社会紧急状态，均不得援引为施行酷刑的理由”。(第二条第2款)。<sup>60</sup>《公民权利和政治权利国际公约》

<sup>56</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》(第四条1款)。另见E/CN.4/Sub.2/1997/19, 第69段。

<sup>57</sup> 见《公民权利和政治权利国际公约》(第四条1款)。

<sup>58</sup> 第29号一般性意见(2001年), 第3段。

<sup>59</sup> 同上, 第15段。另见下文。

<sup>60</sup> 见《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》所载的类似条款(第一条二款)。

明文规定有些权利不得减损，其中包括生命权、禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的处罚；或在没有得到同意情况下进行医学或科学试验、禁止奴隶制、奴隶交易和奴役；禁止依据无法履行合同义务的理由实行的监禁；在刑法领域里的平等原则(即要求刑事责任与惩罚只限于行为或不行为发生时已有并可适用的法律中存在的清楚明确的条款，后来的法律施加较轻惩罚的情况除外)、承认法律面前人人平等；思想、良心和宗教自由(第四条第2款)。人权事务委员会还在其第29号一般性意见(2001年)中载明禁止劫持人质；诱拐；秘而不宣地将人拘留；歧视少数民族、将少数民族递解出境或强迫迁移少数民族；通过鼓吹民族、种族或宗教仇恨煽动歧视、敌对行动或暴力。委员会还强调不得减损国际法的强制性规范。<sup>61</sup>

人权事务委员会还指出，在评估合法克减《公约》的范围时，可在诸如危害人类罪等侵犯人权的定义中找到一项标准。在这方面，委员会指出，“如果在一个国家权威下进行的行动构成从事一项危害人类罪行行动的人士的个别刑事责任基础，《公约》第四条就不能用作为理由使在紧急情势下的有关国家免除其同一行为的责任”。人权事务委员会还指出，在评估合法克减《公约》的范围时，可在诸如危害人类罪等侵犯人权的定义中找到一项标准。在这方面，委员会指出，“如果在一个国家权威下进行的行动构成从事一项危害人类罪行行动的人士的个

<sup>61</sup> 委员会指出，“第四条列出的不可克减条款，是关于但不等同于某些人权义务是否具有国际法绝对标准性质的问题”。委员会还指出，“这一类绝对标准超过第四条第2款所列的不可克减条款清单。缔约国不论在什么情况下都不能援引《公约》第四条作为违反人道主义法律或国际法绝对标准的理由，例如通过任意剥夺自由或偏离包括无罪推定的公正审判原则，劫持人质、强加集体性惩罚”(第29号一般性意见(2001年)，第11段)。

别刑事责任基础，《公约》第四条就不能用作为理由使在紧急情势下的有关国家免除其同一行为的责任”。<sup>62</sup>

此外，这些权利不可被减损的性质使国家必须承担提供充分的程序性保障的义务，这些保障往往包括司法保障，特别是人身保护权，即在法庭上对任何拘留的合法性提出质疑的权利。人权事务委员会重申，《公约》有关程序性保障措施条款绝不能受制于规避保护不可减损的权利的措施。在这方面，在引用第四条时，其方式不应导致不可减损的权利的减损。因此，举例来说，由于《公约》作为整体的第六条不能予以减损，在紧急状态下，任何导致死刑的审判必须符合《公约》各项条款、包括第十四条和第十五条的所有规定。<sup>63</sup>

鉴于国际人道主义法涉及本质上是紧急状况的武装冲突，这项法律不得遭到减损。不过，就保护平民的规则而言，《日内瓦第四公约》允许减损某些人的权利(第五条)。在其本国领土上，某一当事方可剥夺涉嫌参与或参与敌视国家安全的行动的人根据《公约》应享有的权利和特权，因为如果行使了这些权利和特权而有利于该人，这将有损于该国的安全。在被占领土，此种减损可能只会影响到通讯权。但在任何情况下，都必须使这些人得到人道的待遇，而且不得剥夺他们获得公正审判的权利。

## 2. 对行使某些人权的合法限制

《公民权利和政治权利国际公约》规定，界定具体权利包括宗教、行动、言论、和平集会和结社自由权的一些条款也载有允

<sup>62</sup> 同上，第12段。

<sup>63</sup> 同上，第15段。

许限制可行使相关权利的程度的条件。《经济、社会、文化权利国际公约》认可了对受《公约》保护的一般权利作出限制的可能性(第四条)。在武装冲突时期以及其他时期可施加一些限制。施加限制的可能性应以下述因素为条件：

- 既必要又为法律所规定：国家受到条约的条款语言本身的限制。例如，《公民权利和政治权利国际公约》第十八条第3款规定“表示自己的宗教或信仰的自由，仅只受法律所规定的以及为保障公共安全、秩序、卫生或道德、或他人的基本权利和自由所必需的限制”。关于迁徙自由的第十二条第3款也载有类似的规定；
- 不违背权利本身并促进总体福利：例如，《经济、社会、文化权利国际公约》第四条规定“国家对此等[公约]权利只能加以同这些权利的性质不相违背而且只是为了促进民主社会中的总的福利的目的的法律所确定的限制；”
- 相称性与“侵犯性”：国际判例和实践强调了一个事实，即对人权的限制必须遵守相称原则，并必须尽最大可能地限制此种限制性措施对享有其他权利的影响。国际法院在援引人权事务委员会关于迁徙自由的第27号一般性意见(1999年)时指出，对人权的限制“必须符合相称原则”，并“必须是可能实现期望结果的同类手段中干涉程度最低的手段”。该法院在对因修建隔离墙而对享受经济、社会和文化权利造成的限制的评估中使用了类似的条件。<sup>64</sup>

<sup>64</sup> “修建隔离墙的法律后果”，第136段。

关于国际人道主义法，一些个别准则在某些情况下规定一些正常的义务可有所例外。有时，如果为安全原因所需，<sup>65</sup> 或是在存在着“对于占领国或其部队安全造成有组织的威胁的严重紧急情况时”，<sup>66</sup> 可容许采取某种例外措施。平民与战斗人员不同，他们通常不会受到拘留，但交战方在其安全“使之有绝对的必要时”可能会拘留受保护的平民，<sup>67</sup> 占领国则可能会基于“迫切的安全理由”也这样做。<sup>68</sup> 国家可因“迫切的安全理由”拒绝提供个人救济物资。<sup>69</sup> 国家可要求救济组织的活动遵守它们“认为是保证其安全所必要的措施的限制”。<sup>70</sup> 另有一些义务可因“迫切的军事理由”而受到减损，<sup>71</sup> 而这是“军事行动使之成为绝对必要的措施”<sup>72</sup>，或是存在着一种“无可避免的军事需要”。<sup>73</sup>

### 3. 对国际人道主义法和国际人权条约义务的保留

国际法的惯例是，在某些情况下，国家可在批准某一条约时提出保留，对条约某项条款的适用性作出限制。根据《维也纳条约法公约》，保留是指“一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所做之片面声明，不论措辞或名称如何，其目的在摒

<sup>65</sup> 《日内瓦第四公约》，第二十七条。

<sup>66</sup> 同上，第七十五条。

<sup>67</sup> 同上，第四十二条。

<sup>68</sup> 同上，第七十八条。

<sup>69</sup> 同上，第六十二条。

<sup>70</sup> 同上，第一百四十二条，以及《日内瓦第三公约》，第一百二十五条。

<sup>71</sup> 《日内瓦第四公约》，第四十九条。

<sup>72</sup> 同上，第五十三条。

<sup>73</sup> 1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》，第11.2条。

除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果” (第二条第一款(丁)项)。

国际法规定，对国际人权或国际人道主义条约提出保留是合法行为，但条件是它们必须遵守《维也纳条约法公约》第十九条的规定。该《公约》在很大程度上是根据现有习惯法编集成典的，它指出，如果相关的条约本身许可，或该条约表示默认，而所作的保留又不违背条约的宗旨和目标，则可提出保留。

国际法对保留的有效性规定了一系列条件。对国际人道主义法各条约提出的保留相当罕见。但缔约国处理对《公民权利和政治权利国际公约》保留意见的办法促使人权事务委员会指出，对某些条款的保留可能会违背《公约》的目标和宗旨。委员会在第24号一般性意见(1994年)中指出，国家不得保留一些方面的权利，如：从事奴役、施行酷刑、对人施加残酷、不人道或有辱人格待遇或惩罚、任意剥夺他人生命、任意逮捕和拘留人、剥夺思想、良心、宗教自由、在证明某人无罪之前推定其有罪，处决孕妇或儿童、允许鼓吹民族、种族或宗教仇恨、剥夺适婚年龄者的结婚权利，剥夺少数群体享有自己文化、信仰自己宗教、使用自己语文的权利。<sup>74</sup>

消除对妇女歧视委员会认为不能接受国家对《公约》第二条体现的立即以一切适当的办法推行消除歧视妇女的政策承诺所

<sup>74</sup> 关于批准或加入《公约》或其《任择议定书》时提出的保留或者有关《公约》第四十一条下声明的问题的第24号一般性意见(1994年)，第8段。

作的保留。<sup>75</sup> 同样不能接受的是对第十六条体现的消除在有关婚姻和家庭关系的所有事项中歧视妇女的义务所作的保留。<sup>76</sup> 对这两项条款的保留会使《公约》规定的缔约国的义务失去任何意义。

#### D. 同时适用与特别法原则

按上文解释的规则，当国际人道主义法和国际人权法都适用于武装冲突中的某一问题时，这两套法律体系将如何互动，尤其是在它们提供的答案相互矛盾之时将如何相互影响？国家当局、人权和人道主义工作者以及在实地工作的其他人员有时会提出这一复杂的问题。现已有人特别提出了两个反对它们同时适用的论点。首先有人认为，国际人权法和国际人道主义法是适用在不同背景中的法律体系，即前者仅适用于和平时期，后者适用于武装冲突期间，因此，同时或互补性地适用这两者将是无意义之举。其次还有人认为，如果事实上在武装冲突局势中同时适用这两套法律体系，那么出现的问题将会是：一套法律体系的地位是否会作为特别法而高于另一套法律体系？

虽然这些问题看来可能是学术性问题，但它们可能会对人权工作者和人权倡导者的活动产生影响。具有明确的法律框架至关重要，因为可据以充分地应对包括国家和非国家武装团体等相关行动者并与之交往。以下几节将引用人权机构的意见以及国际法院和区域人权法院的裁决。如下文所述，过去15年期间，

<sup>75</sup> 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第38号》(A/53/38/Rev.1)，第二部分，第一章，第6、10和16段。

<sup>76</sup> 关于婚姻和家庭关系平等的第21号一般性建议(1994年)，第44段。

法律和法理的发展动态已明确认可了在武装冲突时期可同时适用这两种体系的做法。此外，司法系统和条约机构的各种裁决也已进一步澄清了特别法在武装冲突中的适用范围。最后，下文还将以一个实例说明这两套法律分支间的相互作用，在该实例中，这两者似乎彼此矛盾，在涉及生命权和使用武力方面尤其如此。

### 1. 同时适用：继续适用国际人权法

人权机构和司法机关的若干裁决得出的结论是，国际人权法适用于无论是和平或武装冲突的所有时期，国际人道主义法则特别适用于武装冲突局势。因此，国际人权法可与国际人道主义法同时适用于武装冲突局势。例如，国际法院明确指出，“《公民权利和政治权利国际公约》提供的保护在战争时期并未停止，除非因为该公约第四条规定生效，因为根据该项规定，在国家处于紧急状态时，某些规定可以减损”。在另一起案件中，国际法院重申，“人权公约提供的保护在武装冲突中并没有停止，除非是《公民权利和政治权利国际公约》第四条所述的减损规定产生的结果所致”。<sup>77</sup> 人权事务委员会指出，《公民权利和政治权利国际公约》所载的人权义务“也[适用于]可适用国际人道主义法规则的武装冲突的局势”。委员会还指出，虽然就某些《公约》权利而言，国际人道主义法更为具体的规定可能更加适合对于《公约》权利的解释，但是这两

<sup>77</sup> “以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”，第25段，以及“修建隔离墙的法律后果”，第106段。

种法律范围是互补的，而不是互相冲突的”。<sup>78</sup> 委员会已在众多的关于具体国家情况的结论性意见中采取了类似的立场。<sup>79</sup>

相辅相成地适用这两套法律体系的做法被称为同时适用或双重适用。就国际人权法和国际人道主义法而言，这意味着这两种法律体系都适用于武装冲突时期。本文在稍后将会说明，应该在特别法原则以及上述的人权减损程序的背景下看待同时适用的问题。以下的实例反映了同时适用的情况已获得了国际认可：

- 《儿童权利公约》是一项载明既适用于和平时期又适用于战争局势条款的条约实例。这项公约基本上是一项国际人权条约，它明文提到了武装冲突局势，并指出：“缔约国承担尊重并确保尊重在武装冲突中对其适用的国际人道主义法律中有关儿童的规则”（第38条第1款）。<sup>80</sup> 此外，《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书还规定了必须具体适用于和平时期和武装冲突期间的具有法律约束力的义务。议定书第1条规定，“缔约国应采取一切可行措施，确保不满18周岁的武装部队成员不直接参加敌对行动”。<sup>81</sup> 在刚果民主共和国诉乌干达的案件中，

<sup>78</sup> 第31号一般性意见(2004年)，第11段。

<sup>79</sup> 例如。委员会“关切地注意到缔约国对《公约》所规定义务作出了狭义解释，做出这种解释特别是因为……缔约国认为《公约》不适用于……战争时期，尽管委员会和国际刑事法院持相反意见和既定判例法。缔约国应当重新考虑其态度，本着诚意，按照其字词的一般含义，结合上下文，包括随后的惯例，并参照其宗旨和目的解释《公约》。特别是，缔约国应当：(a) 承认《公约》适用于……战争时期……”（CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1，第10段）。

<sup>80</sup> 另见第38条第4款。

<sup>81</sup> 另见第6条。

国际法院指出，该《公约》及其任择议定书适用于它们之间的冲突情况。<sup>82</sup> 同样，《残疾人权利公约》规定，缔约国“应当依照国际法包括国际人道主义法和国际人权法规定的义务，采取一切必要措施，确保在危难情况下，包括在发生武装冲突、人道主义紧急情况 and 自然灾害时，残疾人获得保护和安全”（第十一条）；

- 《日内瓦四公约第一议定书》指出，“本条的任何规定，均不得解释为限制或妨碍依据任何适用的国际法规则对第一款所规定的人给予更大保护的任何其他更优惠的规定”（第七十五条第八款）；
- 国际法院指出，在国际人道主义法与人权法间的关系方面存在着三种可能的情况：“某些权利可能是专属于国际人道主义法的事项；其他权利可能是专属于人权法的事项。另一些权利可能是专属于国际法这两种分支的事项”；<sup>83</sup>
- 红十字国际委员会确认了某些“基本保障”，并指出人权法律文书、文件和判例法可支持、加强并澄清国际人道主义法的类似原则。<sup>84</sup>

在实践中，由于国际人权法和国际人道主义法两者提供类似的保护措施，它们同时适用于武装冲突的情况通常不会造成实质性问题。当有人在敌对行动中发现自己受敌方势力的控制时，这两套法律体系都会力图向这些人提供保护，并往往会对一些特殊情况作出类似的回应。

<sup>82</sup> “刚果境内的武装活动”，第217段。

<sup>83</sup> “修建隔离墙的法律后果”，第106段。国际法院维持了与“刚果境内的武装活动”第216段所述的同样的方针。

<sup>84</sup> “习惯国际人道主义法”，第五部分，第32章。

然而在某些特殊情况下，国际人权法和国际人道主义法可能会提出相互矛盾的解决之道。例如，下文将讨论到，国际人权法和国际人道主义法可能会在对某人使用的致命武力的程度问题作出不同的规范。因此，国际法设想了若干种解释法律的机制，以有助于确定应该如何将两种显然是相互冲突的规范予以一并解读，并在如果证明无法做到这一点时，可确定哪种规范将享有优先地位。

如同将在下一节解释的那样，这种机制之一是所谓的特别法优于一般法的原则，按照这一原则，在规范有所冲突时，优先适用的是较具体的规则而不是较一般的规则。不过另一些机制例如“后法胜于前法”<sup>85</sup>或“一致解释”的原则，也可用来确定两项看来是矛盾的规则可如何适用于某一特定的情况，或在必要时，确定应该适用两项之中的哪一项规则。

## 2. 国际人权法、国际人道主义法与特别法的原则

如上所述，国际人权法和国际人道主义法可同时适用于武装冲突局势，并采用相辅相成的不同的保护措施。然而在有些情况下，国际人权法和国际人道主义法可能会以不同的方式规范相同的情况，但产生的结果却有所不同。在这种规范冲突的情况中，国际惯例已经认定，如果无法以其他手段对这两种规范作出一致的解释，可用以解释规范的原则之一是特别法的原则。

<sup>85</sup> 新的法律通常被赋予优先于先前法律的地位的原则是编入《维也纳条约法公约》的法律原则(第三十条)。

特别法优先于一般法的原则，是广为接受的释法准则和解决规范性冲突的手段。该原则确认，若某一事项受一项一般性标准规范，但同时又受一项更具体的规则规范，则后者应优先于前者。然而，对于一般标准和具体规则之间的关系可能存在着两种看法。一种看法认为，应该在一般标准的限定范围内或在其背景下解读和理解具体规则，通常是将具体规则视为对一般标准的阐释、更新或技术性的具体说明。从较狭义的观点来看，还可以将特别法理解为涵盖下述的情况：同时有效也同时适用的两种法律条款没有明确的等级关系，但对同一组事实的处理方法却相互抵触。在这种情况下，应该利用适用特别法的原则解决规范性冲突。不过，在这两种情况下，其适用范围规定得更为确切的规则享有优先地位。<sup>86</sup>

特别法原则有时会受到误解，也会在国际人权法和国际人道主义法间的关系方面被人夸大。首先，如上所述，国际人权法和国际人道主义法在其中产生不同结果的具体情况数目，与它们提供类似保护的情况相比时相当之少。在这些事例中，特别法原则并未发挥任何特殊作用。在这方面，国际法委员会指出，“要适用特别法原则，以两项条款处理同一个事项是不够的；这两项条款之间必须存在一些实际的矛盾，不然就会出现一种明显可见的意图，即一项条款会将另一项条款排斥在外”。<sup>87</sup> 其次，国际法委员会还指出，特别法原则适用的条款

<sup>86</sup> 见“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难——国际法委员会研究组的报告”(A/CN.4/L.682, 第56-57段)。

<sup>87</sup> “国家对国际不法行为的责任条款草案”，对第55条的评论。

在用于某一具体的情况时会产生不同的结果。<sup>88</sup> 第三，该原则将确定在某一特定情况下哪一条规则将优先于另一项规则。<sup>89</sup>

应该记得的主要方面是，按照特别法原则，在两项相互矛盾的条款适用于相同的情况时，提供最详尽指导意见的条款应优先于较一般性的规则。<sup>90</sup>

在国际武装冲突中，国际人道主义法的一些规则被确认为涉及若干问题的特别法。例如，国际法院在1996年的一项咨询意见中审视了国际人权法和国际人道主义法之间尤其是在涉及对生命权的不同规范方面的相互作用。国际法院指出，原则上，不得任意剥夺任何人的生命权(《公民权利和政治权利国际公约》第六条)也适用于敌对行动。但是，要检验什么是任意剥夺生命，则应该由适用的特别法即国际人道主义法来确定，这至少对于应该由国际法院断定的问题即使用某种武器是否合法的问题是如此。国际法院还审慎地指出，人权法依然适用于武装冲突。作为特别法的国际人道主义法并非意味着人权已在战争中废除，而只是影响到它的一个方面，即对使用某种武器的任意

<sup>88</sup> 在提交人权理事会的关于在武装冲突中保护平民的人权问题专家协商会议成果的报告，“一些专家解释说，法律体系本身并不具有特别法的职能。会上回顾，特别法原则只是说，在各项准则发生冲突的情况下，应当在逐案个别分析的基础上选择最详细和最具体的规则，而不选比较一般化的规则，而无论运用的是人权法或人道主义法准则”(A/HRC/11/31, 第13段)。

<sup>89</sup> 《2004年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分(即将出版的联合国出版物)，第304段。

<sup>90</sup> 国际法委员会研究组在其最后报告中指出，“与一般规则相比，特别规则更具有相关性(“最为接近相关的主题”)，在调解事项方面更为有效(“通常更为有效”)。也可以说，特别规则更能照顾到各种具体情况(A/CN.4/L.682, 第60段)。

性的相对评估。<sup>91</sup> 因此，涉及冲突一方在攻击中杀害平民的案件意味着适用作为特别法的国际人道主义法的区分原则和相称原则，同时适用《公约》的相关条款作为补充准则。

可以认为，国际法院在这一咨询意见中确认了作为整体的国际人道主义法在武装冲突局势中享有的特别法地位。但这一结论没有得到国际法院随后的做法的支持。国际法院在2004年的一项咨询意见中进一步澄清了它对特别法原则的理解。它在其中指出，某些权利可能是专属于国际人道主义法的事项；其他权利可能是专属于人权法的事项。另一些权利可能是专属于国际法这两种分支的事项(见上文第1节)。

如上所述，人权事务委员会在其第31号一般性意见(2004年)中对特别法原则的解释进一步加强了这一观点。

具体而言，必须重申只有在可适用于某一情况的两种规范之间存在着显然的冲突时，才需要采用特别法原则。要确认哪一条规则享有优先地位，这将取决于审视各种事实以及各相关规则所载的具体保护内容。国际法委员会研究组正确地指出，特别法原则“并不能自动适用”。<sup>92</sup> 首先，要确定哪条准则可提供最具体的规范来适用于某种情况未必始终是轻而易举之事。这要求对每种具体情况作出认真的分析。

<sup>91</sup> “以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”，第25段。

<sup>92</sup> A/CN.4/L.682, 第58段。

第二，此外也难以断定每项准则将产生的结果是否会在实际上相互冲突。国际法委员会研究小组认为，“如果某个属于两个条约的缔约国可能只因遵守一项规则而无法遵守另一项规则”，就会存在准则间的冲突。<sup>93</sup>

国际法院指出，在国际人权法和人道主义法处理武装冲突的背景下，在有些情况下必须诉诸特别法原则来确定保护的程度和标准。红十字委员会认识到，在有些情况中，诸如日内瓦四公约共同第三条等国际人道主义法的条款“必须……在实践中通过实施其他的法律条款而获得具体的内容”。<sup>94</sup> 例如，《公民权利和政治权利国际公约》第十四条规定的公正审判的保障措施就是如此，因为这些保障措施要比日内瓦四公约共同第三条(丁)项的规定详尽得多。

此外，武装冲突期间发生的许多侵犯人权行为并非是敌对行动的直接结果，因此应该适用国际人权法和国内法予以应对。例如，冲突的一方可能会参与与冲突无关的侵权行为，而此种行为只适用国际人权法，因为它们根本就不受国际人道主义法的规范。同样，即使在受武装冲突影响的国家，执法部门一向受

<sup>93</sup> 同上，第24段。这提供了有关国家豁免与人权法的关系的一个实例，可说明两套规则可如何在实践中产生不同而且不相容的结果。

<sup>94</sup> 红十字国际委员会主席雅各布·凯伦贝格尔，“国际人道主义法与其他法律制度：在暴力局势中的相互作用”，在国际人道主义法现有问题第二十七次年度圆桌会议上的发言，意大利圣雷莫，2003年9月4日至6日。可查阅[www.icrc.org](http://www.icrc.org)。

国际人权法的制约。<sup>95</sup> 此外，即使冲突已持续了多年，但国家依然必须履行其一系列公民、文化、经济、政治和社会权利的国际责任。<sup>96</sup>

可用以确定应该适用哪种法律体系来应对某一情况的标准是有效控制的标准：对于人员或领土的控制越是有效，人权法就越能成为适当的参考框架。对此有人认为，适用人权法体系的前提是假设对某一领土和(或)个人实施切实有效的控制，适用国际人道主义法体系的前提则是假设因武装冲突而不存在控制或控制失效的状况。为了说明在武装冲突背景下的特别法原则，有人认为局势越是稳定，就越是可适用人权法体系；而在局势不那么稳定而且控制不那么有效时，就更可适用国际人道主义法体系作为人权法的补充。<sup>97</sup> 因此，这种分析不应该仅侧重于是否存在冲突，而是应该专注于是否实现稳定和实施切实有效的控制。

显然在有些局势中，有可能在对领土缺乏总体控制的情况下对个人实施切实有效的控制。但这种对领土缺乏控制的状况并不意味着可以无视人权体系。如上所述，人权事务委员会解释指出，《公约》第二条第1款述及的有效控制问题不仅与控制领土相关，也与对人员的控制相关。按照《维也纳条约法公约》

<sup>95</sup> 例如见“联合国人权事务高级专员关于苏丹人权状况的第十一次定期报告”，2009年1月23日。该报告述及2008年8月25日政府安全部队在苏丹南达尔富尔卡尔马境内流离失所者营地杀害和打伤平民的事件。虽然当时达尔富尔处于国内武装冲突局势，而且据称的侵权行为为苏丹安全部队所为，但人们认为，苏丹政府没有尊重国际人权法规定的义务。可查阅[www.ohchr.org/Documents/Countries/11thOHCHR22jan09.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/11thOHCHR22jan09.pdf)。

<sup>96</sup> 见“修建隔离墙的法律后果”。

<sup>97</sup> 见A/HRC/11/31, 第14段。

规定的解释规则，人权事务委员会解释了《公约》第二条的规定意指国家对在其领土内的所有个人以及受其管辖的所有个人都负有人权义务。这一解释符合相关的背景也符合《条约》的目标和宗旨。

在某些情况下，也可能在一种不稳定的环境中对个人实施切实有效的控制。对个人的控制并不意味着对领土的总体控制。同样，对领土的控制也不意味着对个人的总体控制。因此，国家越是有效地控制领土或民众，就越是可适用人权体系。

### 3. 关于使用武力问题的相互作用

在国际人道主义法和国际人权法之间显然存在着矛盾的一个领域是可否容许对人员使用致命武力。普遍接受的观点是，按照国际人道主义法的规定，在国际武装冲突中可对敌方战斗人员使用致命武力，直到他们投降或丧失战斗力为止，而无论他们是否对人的生命造成直接威胁。但国际人权法对在这种情况下容许使用致命武力的条件有所限制。换言之，对致命武力的限制取决于相关的背景，而不是取决于使用此种武力的人。这意味着，例如在军事人员从事执法活动时，他们必须受国际人权法有关使用致命武力规则的约束。

#### (a) 国际人道主义法

国际人道主义法并不禁止故意杀害战斗人员，只要该人不愿投降或是尚未丧失战斗力。与此相反，就平民而言，国际人道主义法要求冲突各方避免攻击平民，并责成它们不断注意防止在攻击战斗人员或军事目标时意外杀害平民。要确定违反国际人

人道主义法的行为往往不仅要求确认可能已对平民造成的伤害，还要审视发生此类伤害事件的背景。为了审视某起攻击行动是否合法，国际人道主义法包含了各方在任何时候都必须遵守的尊重平民百姓的三大原则，即区分、相称和预防的原则。

区分的原则要求冲突各方在任何时候都必须将平民与战斗人员区分开来，攻击行动只可针对战斗人员。冲突各方必须利用独特的制服或其他形式的身分标识将自己与平民区分开来。冲突各方必须在任何时候都将民用物体与军事目标区分开来，攻击行动只能针对军事目标。滥杀滥伤的攻击行动、即不区分军事和非军事目标的攻击行动应予以禁止。

相称的原则禁止发起预计可造成平民意外丧生、伤害平民或破坏民用物体的行动，因为与预期取得的具体和直接的军事优势相比，此种行动会产生过分严重的后果。

关于在开展军事行动时应采取的预防措施，冲突各方必须不断努力使平民和民用物体免受任何攻击。必须采取一切可行的预防措施，防止或随时减少平民意外丧生、伤害平民和破坏民用物体的情况。预防措施应包括有义务核实某一目标确实是合法的军事目标，并必须向邻近地区的平民预先发出警告，使他们可离开该地区。

## (b) 国际人权法

国际人权法未载明区分的原则，但国际人权法规定相称和预防的原则也适用于任何使用武力的情况，不过由于没有区分平民和战斗人员，这些原则会使更多的人从中受益。

人权条约禁止任意剥夺人的生命。《欧洲保护人权与基本自由公约》规定，要使剥夺生命不属于任意的行为，此种行为必须是以下各种“迫不得已”的情况：(1) 防卫任何人的非法暴力行为；(2) 为执行合法逮捕或者是防止被合法拘留的人脱逃；(3) 为镇压暴力或者是叛乱而采取的行动(第二条第二款)。法外处决、即审即决或任意处决特别报告员菲利普·奥尔斯顿还指出：“人权法规定的另一项要点是，除非绝对必要，就必须禁止在武装冲突情况下故意使用致命武力。换句话说，即使是在战争时期，杀戮也必须是迫不得已的手段”。<sup>98</sup>

其他一些世界和区域人权机构大体上也采用同样的方针。<sup>99</sup> 《执法人员使用武力和火器的基本原则》为相关当局在使用武力时为了不侵犯生命权而必须遵守的原则作出了权威性解释。这些原则将使用火器的行为限制在以下方面：自卫或保卫他人免遭迫在眉睫的死亡或重伤威胁，防止犯下涉及严重威胁生命的特别严重的罪行，逮捕可能造成此类危险并抵抗当局的人或防止该人逃跑，并且只有在采用不太极端的手段就不足以达到上述目标时才可使用火器。无论如何，只有在为了保护生命而确实不可避免的情况下才可有意使用致命火器。此外，执法

<sup>98</sup> E/CN.4/2006/53/Add.5, 第29段。另见《大会正式记录，第三十七届会议，补编第40号》，(A/57/18)，附件十一，Suarez de Guerrero诉哥伦比亚，来文号：R.11/45：“这条规定中所阐明的权利是人的至高无上的权利。因此，国家当局剥夺人的生命是最为严重的问题。因此这一条总的说来也就特别说明为什么该条第2款要规定只有最严重的罪行才判处死刑。该项权利必须得到法律的保护，不得任意剥夺任何人的生命，就意味着法律必须严格控制和限制国家当局得剥夺一个人的生命的这种情况”。

<sup>99</sup> 例如见美洲人权法院，Las Palmeras诉Colombia案，2002年11月26日，Series C, No. 96。

人员还“应……发出打算使用火器的明确警告，并且留有足够的时间让对方注意到该警告，除非这样做会使执法人员面临危险，或在当时情况下显然是不合适的或毫无意义的”（第9-10段）。因此在国际人权法中，相称的原则也适用于武力所针对的目标，也必须为有利于这些目标而采取诸如警告等预防措施。

### (c) 适用特别法原则的一个实例

如前所述，国际人道主义法和国际人权法两者提供的保护有着许多共同之处。只是在出现它们的解决办法确实相互矛盾的情况下，才必须根据特别法原则确定可适用的规则。对于国际武装冲突中的战斗人员而言，国际人道主义法通常被视为涉及对敌方战斗人员使用武力程度的特别法。对这一问题在涉及非国际武装冲突战斗人员时的争议性要大得多。关于这两项法律分支间矛盾的一个常见的实例涉及反叛武装团体中具有持续战斗力的一名成员，而该成员是在战斗区以外之处从事个人(与冲突无关的)活动。<sup>100</sup> 有些人根据国际武装冲突类推的方式作出解释指出，国际人道主义法容许当局开枪击毙此人。国际人权法则规定必须逮捕此等人员，并必须对之逐级使用武力。在这起案例中，考虑到政府对发生杀害行为的地方(可能具有的)控制程度，国际人权法应被视为特别法。国际人道主义法的目的是处理针对处于前线或超越前线之处(即不在对之攻击的一方控制下的地方)的部队的敌对行为。在传统的冲突中，这相当于这一

<sup>100</sup> 关于这方面见Marco Sassòli和Laura M. Olson, “国际人道主义法和人权法在事关紧要方面的关系：在非国际武装冲突中容许杀害和拘禁战斗人员的问题”，《红十字国际评论》，第90卷，第871期(2008年9月)，第613-615页。

情况离战场有多远的问题，不过各种新型冲突的特点是没有前线和战场可言。

那么，究竟要达到哪种控制程度才足以保障国际人权法可成为占优先地位的特别法？有时政府正在国家的一部分领土上与反叛部队作战，而该部分领土既不在反叛部队也不在政府的牢固控制之下。由于不可能逮捕该名战斗人员，也由于逮捕该名战斗人员的试图必然具有危险性，但该战斗人员却对政府部队和平民造成了危险，而且这种危险迫在眉睫，这种情况就可能会导致得出结论，认为国际人道主义法是在这种情况下的特别法。此外，如果任何一方都不拥有明显的地域控制权，那么，可以认定该目标是战斗人员的确切程度越高，国际人道主义法采用的办法就越容易成为特别法。<sup>101</sup>

即使是在国际人权法作为特别法在武装冲突中占优先地位的情况下，国际人道主义法依然可在幕后发挥作用，并可能在某些特定情况下，即一旦在逮捕该目标的试图未果或不可行时，促成放宽国际人权法关于相称性和提出警告的要求。同样，即使是在国际人道主义法作为特别法而占优先地位的情况下，国际人权法也依然可发挥幕后作用，并只要在某一个人在非战斗局势中遭到安全部队杀害时，就可以要求对此开展调查。

<sup>101</sup> 见Suarez de Guerrero诉哥伦比亚，第13.1-13.3段。





- 问责制和受害者的权利

因违反国际人权法和人道主义法行为而产生的最重要的法律义务之一，是确保追究对这些侵权行为的责任。如联合国秘书长所述，尊重法治意味着“所有的人、机构和实体，无论属于公营部门还是私营部门，包括国家本身，都对公开发布、平等实施和独立裁断并与国际人权规范和标准保持一致的法律负责。这个概念还要求采取措施来保证遵守以下原则：法律至高无上、法律面前人人平等、对法律负责、公正适用法律、三权分立、参与性决策、法律上的可靠性、避免任意性以及程序和法律透明”。<sup>102</sup>

此外，大会在《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》中确认，尊重、确保尊重和实施国际人权法和国际人道主义法的义务意味着有责任“有效、迅速、彻底和公正地调查侵权行为，并酌情根据国内法和国际法对被指控的责任人采取行动”（第3段(b)）。大会还确认了这项义务具有习惯法的性质，并指出该《基本原则和导则》“不设定新的国际或国内法律义务，而是确定国际人权法和国际人道主义法规定的现有法律义务的各种履行机制、方式、程序和方法；国际人权法和国际人道主义法规范不同，但互为补充”（序言部分）。

下文各节将从国家和个人的角度，述及追究对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任以及受害者获得赔偿的权利。最后将讨论替代刑事司法的非司法问责形式。

<sup>102</sup> “冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法” (S/2004/616, 第6段)。

## A. 国家对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任

国家对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任长期以来一向是国际法的基础。国家的责任源于“条约必须遵守”的原则，这意味着每项已生效的条约对各缔约方具有约束力，因此国家必须本着诚意予以落实。<sup>103</sup> 甚至除了条约义务外，国际法委员会关于国家责任的条款草案还指出了国际法的一般原则：违反一国的国际义务即构成国际不法行为，从而使该国必须承担国际责任(条款草案第1-2条)。在这种情况下，有益的做法是应该记得，国家应该对在武装冲突中归咎于它的违反国际人权法和国际人道主义法的行为负责，这些侵权行为例如为：

- 由国家机关、包括其武装部队犯下的侵权行为；
- 由经授权行使政府权力要素的个人或实体犯下的侵权行为；
- 由事实上按照国家指示、或在国家指导或控制下的人员或团体犯下的侵权行为；
- 由私人或团体犯下而国家承认并接受作为其本身行为的侵权行为。<sup>104</sup>

如果国家未能防止或惩处私人行为者犯下的违反国际人权法和国际人道主义法的行为，国家也可能应该对其未能尽职尽责的行为负责。

<sup>103</sup> 《维也纳条约法公约》，第二十六条。

<sup>104</sup> 见《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第26页。

国际判例和区域判例都已认定，查明国家对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任应促成国家采取措施，弥补它可能已造成的损害，并防止今后发生侵权行为。此种措施从向受害者及其家属支付赔偿费并保证不再重犯，直到采用防止未来侵权行为的法律机制。尽管对于国家因违反国际人道主义法行为而支付赔偿费的义务无可争议，但受害者个人根据国际人道主义法要求获得此种赔偿的权利已遭到好几个国内法院驳回。国际法院在“波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案”中裁定，塞尔维亚违反了它关于预防和惩治灭绝种族罪行为的义务。国际法院裁定，塞尔维亚必须“采取有效措施，确保充分履行《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的义务……，并将被控犯有灭绝种族罪或任何其他此种罪行的个人移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判，并与该法庭通力合作”。<sup>105</sup> 美洲人权法院和欧洲人权法院参照了关于国家责任的国际习惯规则，命令向侵犯人权行为受害者支付赔偿费。<sup>106</sup>

应当指出，根据国际法的规定，某一个人被裁定犯有严重侵犯国际人权法和国际人道主义法的事实，并不能免除国家的国际责任，反之亦然。<sup>107</sup>

<sup>105</sup> “适用《防止及惩治灭绝种族罪公约》(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)”，裁决书，《2007年国际法院案例汇编》，第43页。

<sup>106</sup> 例如，美洲人权法院指出，“国际法的原则是，任何造成损害的违反国际义务的行为都会产生作出充分赔偿的责任。提供赔偿这一义务的各个方面都受国际法的规范”。The *Rochela Massacre*诉哥伦比亚案，2007年5月11日裁决书，Series C, No. 163, 第226段。

<sup>107</sup> 有关这一方面见《国际刑事法院罗马规约》第二十五条第四款，其中规定“本规约关于个人刑事责任的任何规定，不影响国家依照国际法所负的责任”。

## B. 个人对违反国际人权法和国际人道主义法行为的责任

许多违反国际人权法和人道主义法的行为可根据国内法被视为犯罪行为。当符合某些条件时，其中的一些侵权行为还可具有国际法规定的罪行性质，从而对国家和个人造成其他的法律后果。与“简单”的违反国际人权法和人道主义法行为不同，国际罪行尤其不仅可在国内而且也可在国际一级受到起诉。例如，灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪可以由国际刑法庭审理。

### 1. 根据国际刑法的规定属于国际罪行的违反国际人权法和国际人道主义法的行为

#### (a) 国际罪行的定义

国际社会将某些严重违反国际人权法和人道主义法的行为视为性质极为严重，因此应受到国际刑法的约束，<sup>108</sup> 同时确定个人对此类行为的刑事责任。个人刑事责任对于确保追究违反国际人权法和人道主义法行为的责任至关重要。纽伦堡国际军事法庭有句名言：“实行违反国际法罪行的是人，而不是抽象的实体，只有通过惩治实行此种罪行的人才能够执行国际法的规定”。1990年代以来，国际社会已加紧努力来创建一种适当的机制，可据以将严重违反国际人权法和人道主义法的个人绳之以法。

<sup>108</sup> 国际刑法是旨在禁止某些类别的行为并使从事此种行为的人承担刑事责任的一套国际规则体系。Antonio Cassese, 《国际刑法》，第二版。(牛津，牛津大学出版社，2008年)，第3页。

《国际刑事法院罗马规约》对相关的国际罪行作出了最完整和更新的定义，其要素主要是违反国际人权法和人道主义法行为：<sup>109</sup>

- 灭绝种族罪：《规约》第六条指出：“为了本规约的目的，‘灭绝种族罪’是指蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体而实施的下列任何一种行为：1. 杀害该团体的成员；2. 致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；3. 故意使该团体处于某种生活状况下，毁灭其全部或局部的生命；4. 强制施行办法，意图防止该团体内的生育；5. 强迫转移该团体的儿童至另一团体”；
- 战争罪：第八条指出，“战争罪”是指：1. 严重破坏1949年8月12日《日内瓦公约》的行为；2. 严重违反国际法既定范围内适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为；3. 在非国际武装冲突中严重违反共同第三条的行为以及严重违反适用于此种冲突的法规和惯例的其他行为。  
《罗马规约》在每项标题下列出了各种行为，例如故意杀害，酷刑或不人道待遇，故意造成重大痛苦，或使身体或健康遭受严重伤害，非法驱逐出境或迁移或非法禁闭，劫持人质，宣告决不纳降，以平民作为盾牌；
- 危害人类罪：第七条规定：“为了本规约的目的，‘危害人类罪’是指在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部

<sup>109</sup> 见《国际刑事法院预备委员会的报告》所载的《罗马规约》所列的犯罪要件(PCNICC/2000/1/Add.2)。

分而实施的下列任何一种行为：1. 谋杀；2. 灭绝；3. 奴役；4. 驱逐出境或强行迁移人口；5. 违反国际法基本规则、监禁或以其他方式严重剥夺人身自由；6. 酷刑；7. 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力；8. 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别……，或根据公认为国际法不容的其他理由，对任何可以识别的团体或集体进行迫害，而且与任何一种本款提及的行为或任何一种本法院管辖权内的犯罪结合发生；9. 强迫人员失踪；10. 种族隔离罪；11. 故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的其他性质相同的不人道行为”。必须注意的是，根据习惯国际法，危害人类罪并不要求与武装冲突有所关联。<sup>110</sup>

除了《禁止酷刑公约》<sup>111</sup>、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》<sup>112</sup>、《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书<sup>113</sup>和《儿童权利公约》关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童

<sup>110</sup> 检察官诉Duško Tadić，第141段。

<sup>111</sup> 第四条指出，每一缔约国必须确保将一切酷刑行为、施行酷刑的企图以及构成合谋或参与酷刑的行为都列为刑事罪。该条还规定，“每一缔约国应根据上述罪行的严重程度，规定适当的惩罚”。第五条要求每一缔约国必须对在其管辖的任何领土内、或在该国注册的船舶或飞机上犯下的此种罪行确立管辖权。

<sup>112</sup> 第四条指出，“各缔约国应采取必要措施，确保在本国的刑法中将强迫失踪行为列为犯罪”。第九条第二款还指出，“各缔约国还应采取必要措施，在指称的罪犯留在任何该国管辖的领土上时，确定对该强迫失踪罪案的司法管辖权，除非该国根据其国际义务将嫌犯引渡或移交给另一国家，或移交给该国承认其管辖权的某个国际刑事法庭”。

<sup>113</sup> 第4条第2款指出，“缔约国应采取一切可行措施防止此种招募和使用，包括采取必要的法律措施禁止并将这种做法按刑事罪论处”。

色情制品问题的任择议定书<sup>114</sup> 之外，载有关于将侵犯人权行为刑事化和予以起诉的条款的国际人权条约寥寥无几。不过，即使某些侵犯人权行为不属于一些具体条约的处理范围，但侵权者仍然可能被绳之以法，条件是这些侵权行为相当于灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪，而对于这些案件，国际刑事法院可行使管辖权，或是可根据国内法对之行使管辖权，有时对某些严重违反国际人权法的行为还允许在域外适用国内法。

### (b) 个人刑事责任的范围

《罗马规约》对个人对国际罪行的责任进行了最新的汇编。第二十五条第三款指出个人“应依照本规约的规定，对一项本法院管辖权内的犯罪负刑事责任，并受到处罚”，然后列出了一系列的犯罪行为，例如犯罪、命令或煽动犯罪。

面对持续局势的人权事务官员必须特别注意到，《罗马规约》第二十五条第三款第6项规定，“放弃实施犯罪或防止犯罪完成的人，如果完全和自愿地放弃其犯罪目的，不按犯罪未遂根据本规约受处罚”。这项关键的条款可能会促进人权倡导者的努力，因为他们正在试图利用可能提起国际起诉的威胁来影响发生中的事件。

以下是一些有关个人刑事责任的最重要的原则：

<sup>114</sup> 见第3和第7条。

- 人人都有责任不服从明显侵权的命令。关于灭绝种族罪或危害人类罪的命令显然都是非法的；
- 个人对他们犯下的国际罪行负有刑事责任；
- 指挥官和其他上级对按照其命令犯下的国际罪行负有刑事责任。除此之外，根据下一分节讨论的指挥责任原则，他们还应该对一些罪行负有刑事责任；
- 如果某人在故意和明知的情况下实施犯罪的物质要件，该人应该对国际罪行负刑事责任并受到处罚。

这些原则适用于不同类型的罪行，从严重违反日内瓦四公约和违反战争法规或习惯以及违反共同第三条，直到危害人类罪和灭绝种族罪。对于这些罪行，任何策划、煽动、命令、犯下或以其他方式协助和教唆其策划、准备或执行的人都负有责任。这项标准获得了前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的确认，并随后获得了《罗马规约》的确认。

此外还提出的问题是：个人是否必须隶属于一个国家实体才须对严重违反国际人权法和人道主义法的行为负刑事责任。对相当于国际罪行的违反国际人权法和人道主义法行为的个人责任可依据国际刑法确定。例如，《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定，“凡犯灭绝种族罪或有第三条所列其他行为之一者，无论其为依宪法负责的统治者，公务员或私人，均应惩治之”（第四条）。上述两个国际刑事法庭的《规约》和《罗马规约》重申了这一点。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭认为，“《公约》起草者认为旨在实现一项灭绝种族目标的组织或系统的存在并不是该罪行的法律要素。因此，他们并未排除某一单独的个人试图灭绝此种种族群体的可能性”。但审判分庭指出，“如果所犯的罪行并不普遍，又如果被控的罪行没有某个组织或系统作为其后台，在实践中就很难证明某一个人有灭绝种族的意图。”<sup>115</sup>

即使在灭绝种族罪方面，这种组织关系不仅涉及国家行为者，而且也涉及参与武装冲突的非国家行为者。与非国家武装团体有隶属关系的个人同样也可能犯下危害人类罪。关于战争罪，只要非国家实体负有国际人道主义法规定的重要义务，它们的侵权行为就属于适用于国家的同一法律框架的范围。例如，安全理事会在其第1214(1998)号决议中向阿富汗内部武装冲突各方指出，“凡犯下或下令犯下违反这些[日内瓦]公约的行为的人均需对这些违反行为负个人责任”，这表明现代国际人道主义法对国家和非国家行为者采用相同的标准。

### (c) 指挥责任

虽然关于个人必须对违反国际人道主义法行为承担个人刑事责任的一般原则要求必须以直接参与为条件，但国际刑法确认，领导人和指挥官必须确保在其指挥下的个人不参与可导致严重违反国际人权法或国际人道主义法的任何类型的犯罪行为。在

<sup>115</sup> 检察官诉Goran Jelisić，案件号：IT-95-10-T，裁决书，1999年12月14日，第100-101段。

这方面，《第一议定书》第八十六条第二款指出，部下违反各公约的事实，不得使其上级免除其本身有关监督和控制的责任。然而，要适用指挥责任，上级必须知悉或有理由知悉正在从事或将要从事这种侵权行为。如果情况属实，上级就有义务采取一切必要措施，防止发生此种侵权行为，并严惩确实作出侵权行为的行为人。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭分析了指挥责任概念的各种组成部分。该分庭指出，指挥官在法律上的权力产生了对有效控制的推定。分庭还讨论了“有理由知悉”这一标准的范围，并指出如果他掌握了足以惊人的信息，说明可能会发生侵权行为，但他却没有采取行动，则他必须承担指挥官的责任。上诉分庭表明，“如果上级了解其下属过去的罪行但未采取惩罚措施，尽管这一情况本身不足以得出结论说明该上级知道该批不服从命令的下属今后会犯类似的罪行，但这可以……构成足以惊人的信息，从而有理由作进一步的调查”。因此，上诉分庭将“有理由知悉”的标准解释为必须估计上级是否掌握了可引起他警觉的足以惊人的信息，提醒他其下属可能会犯罪。<sup>116</sup>

在另一起案件中，法庭审判分庭明确指出，确定指挥官的不作为与其下属罪行之间的因果关系，对确认上级的责任没有必要。上诉分庭指出，“如果要求确定因果关系，这会改变指挥

<sup>116</sup> 检察官诉Hadžihasanović和Kubura, 案件号: IT-01-47-A, 裁决书, 2008年4月22日, 尤其见第30段。

官因未能采取防止或惩罚行动而承担责任的依据，因为这实际上要求指挥官也必须卷入其下属所犯的罪行”。<sup>117</sup>

关于《第一议定书》第八十七条第二款所述的上级的“防止职责”，上诉分庭指出，指挥官采取必要和合理措施的一般性职责，在习惯国际法中有着明确的渊源，并产生自指挥官的权力地位。上诉分庭指出，“‘必要的’措施是上级履行义务时所需的适当措施(表明他真正努力地进行防止或惩罚)，‘合理的’措施是合理地属于该上级物权范围的措施”。因此，所需的标准是该上级是否采取了必要和合理的措施防止犯罪行为或惩处犯罪者。<sup>118</sup>

## 2. 国家对国际罪行的责任

在违反国际人权法和人道主义法的行为构成国际罪行时，国家负有一系列源自国际刑法的法律义务和责任。国家有责任调查侵权行为，并如有足够的证据，则应该起诉据称应对此种行为负责的人，并依法惩处犯罪者，排除对某些犯罪者实行大赦的可能性，并向受害者或其家属提供补救措施和作出赔偿。下一分节将讨论把对起诉此种罪行的管辖范围扩大到其领土之外的义务。追究责任的义务包括国家有责任按照国际法相互合作，并协助国际司法主管机关调查和起诉这些侵权行为。

国际人权法和人道主义法的一些文书明确提及追究责任的义务，并通过解释法律予以强化。《公民权利和政治权利国际公

<sup>117</sup> 检察官诉Sefer Halilović，案件号：IT-01-48-T，裁决书，2005年11月16日，第78段。

<sup>118</sup> 检察官诉Sefer Halilović，案件号：IT-01-48-A，裁决书，2007年10月16日，第63-64段。

约》、<sup>119</sup> 《禁止酷刑公约》、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》、《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书以及《儿童权利公约》关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书规定所有缔约国都必须履行一般的义务，为侵犯这些条约所载权利和自由的行为提供有效的补救措施，包括履行调查和惩处应对这些行为负责的人的义务。

《经更新的采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》提及国家有义务“对侵犯人权和违反国际人道主义法的行为作迅速、彻底、独立和公正的调查，并对侵权者采取适当措施，特别是刑事司法方面的措施，为此应对国际法之下的严重罪行的责任者起诉、审判和适当惩罚”。<sup>120</sup>

此外，大会和人权委员会通过的决议、联合国特别程序的报告和人权条约机构的判例都一致确认，国家有责任对违反国际人权法和人道主义法的行为进行调查和起诉。

国际人道主义法区分了国际和非国际武装冲突。关于国际武装冲突，所有国家都有责任处理严重的和以其他形式违反日内瓦

<sup>119</sup> 例如，第二条第3款指出，“本公约每一缔约国承担：(甲) 保证任何一个被侵犯了本公约所承认的权利或自由的人，能得到有效的补救，尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为；(乙) 保证任何要求此种补救的人能由合格的司法、行政或立法当局或由国家法律制度规定的任何其他合格当局断定其在这方面的权利；并发展司法补救的可能性；(丙) 保证合格当局在准予此等补救时，确能付诸实施”。

<sup>120</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1, 原则19。该原则将“国际法之下的严重罪行”一语包括严重违反日内瓦四公约、国际法规定为罪行的违反国际人道主义法的其他行为、种族灭绝罪、危害人类罪、国际法规定为罪行和(或)国际法要求国家予以惩罚的侵犯受国际保护的人权的其他行为，如酷刑、强迫失踪、法外处决和奴役。

四公约和《第一议定书》的行为。日内瓦四公约规定，缔约国负有在任何情况下都遵守并确保遵守这些公约的义务。具体而言，国家应承诺制定法律，对严重违反国际人道主义法的行为者作出切实的刑事制裁。

与此不同，共同第三条和《第二议定书》两者都没有具体规定应该起诉严重违反其各项规则或严重违反该项条款和《第二议定书》的行为。不过，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判例已确定，在非国际武装冲突中也可能犯下战争罪。<sup>121</sup> 此外，考虑到国际刑事法院管辖权的互补性，将在非国际武装冲突中所犯的战争罪载入其《罗马规约》的做法意味着，国家也有责任调查和起诉严重违反日内瓦四公约共同第三条的行为以及其他严重违反适用于不具有国际性质的武装冲突的法规和习惯的行为。<sup>122</sup>

国际法院处理关于防止和惩治灭绝种族罪的义务。该法院裁定，“在一般情况下，防止犯罪行为最有效的途径之一是为惩处犯下此种行为的人，并对犯下人们正在努力阻止的行为的人进行切实有效的惩罚”。此外国际法院还指出，《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定，缔约国有责任“逮捕被控在其领土上犯下灭绝种族罪的人，即使他们被控的罪行是在该国领土外犯下的也是如此，但如果无法在缔约国本国法院予以起诉，该国应将他们交由主管国际法庭审判”。<sup>123</sup>

<sup>121</sup> 尤其见检察官诉Duško Tadić，第86-136段。

<sup>122</sup> 《罗马规约》，第八条第(二)款第3和第5项。

<sup>123</sup> “适用《防止及惩治灭绝种族罪公约》”，第426和443段。

此外，《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》规定，“对于严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法的行为，构成国际法规定的犯罪的，国家有义务进行调查，如果证据充分，国家有义务将被指控的侵权行为责任人移交起诉，如果该人被裁定有罪，国家有义务惩处该人”（第4段）。

### 3. 国内和国际管辖权

虽然国内法院对发生在本国领土内的侵权行为拥有管辖权，但仅凭领土并不能确定管辖权的界限。普遍承认的观点是，国际人权法和人道主义法规定的法律义务范围已有所延伸而超越了一国的领土界限，并延伸到国家对人员可行使管辖权或控制权的任何地方。此外，根据普遍管辖权原则，国家可以、而且在涉及严重违反日内瓦四公约的行为时必须对因某些罪行而被控的行为者提出起诉，而无论犯罪地点以及犯罪者或受害者的国籍为何。例如，关于保护平民的《日内瓦第四公约》确认了对严重违反行为的普遍管辖权，规定该《公约》的缔约国“有义务搜捕被控为曾犯或曾令人犯此种严重破坏本公约为之人，并将此种人，不分国籍，送交各该国法庭。该国亦得于自愿时，并依其立法之规定，将此种人送交另一有关之缔约国审判，但以该缔约国能指出案情显然者为限”（第一百四十六条）。这项普遍管辖权原则减损了刑事管辖的普通规则，因为这些规则要求罪行、犯罪者或受害者应该与领土或个人有所关联。这一原则的逻辑依据是“某些罪行对国际利益危害极大，

以至使国家有权、甚至有义务对犯罪者提起诉讼，而无论犯罪的地点以及犯罪者或受害者的国籍为何”。<sup>124</sup>

有时，一个国家问责义务的程度必须在某个国际法庭或法院的司法管辖权限的框架内予以确定。例如，国际刑事法院的管辖权适用于《规约》缔约国的国民所犯的或在其领土上所犯的《规约》所载的罪行——或在联合国安全理事会作出此种决定时可予以适用。<sup>125</sup> 然而，鉴于《罗马规约》体现的互补性原则，国际刑事法院只有在主管国家不愿意或无法起诉时才可行使其管辖权。因此，国家保留审判被控罪犯的主要责任，而只有在某些案件中才可交由国际刑事法院予以起诉。

#### 4. 大赦<sup>126</sup>

追究责任和伸张正义的机会往往是在武装冲突结束后产生的。对在冲突期间所犯的侵权行为实施大赦，可成为实现停火或开展和平进程的关键条件，但同时也会提出一些具有挑战性的问题：实施特赦的范围应该达到何种程度，才能符合国际人权法和人道主义法对追究责任的要求并符合受害者的权利。

普遍的观点认为，取消起诉战争罪、灭绝种族罪、危害人类罪和严重侵犯人权的行为(如法外处决、即审即决或任意处决、施加酷刑和强迫失踪)的大赦法不符合国家的问责义务。《经更新

<sup>124</sup> Mary Robinson, “序言”，载于《普遍管辖权：国家法院与对国际法所述严重罪行的起诉》，Stephen Macedo编(费城，宾夕法尼亚大学出版社，2004年)。

<sup>125</sup> 《罗马规约》，第五条。

<sup>126</sup> 更详尽的信息，见《冲突后国家法治工具：大赦》(联合国出版物，出售品编号：E.09.XIV.1)。可查阅[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)。

的采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》原则24指出，“大赦和其他宽恕措施的目的即使是为了创造有利于达成和平协议或推动民族和解的条件，仍应在以下范围之内：(a) 在国家履行原则19所规定的义务之前，或者在针对侵权行为人向在有关国家境外有管辖权的法院……提起诉讼之前，国际法之下的严重罪行的行为人不能获益于这类措施”。

秘书长在关于设立塞拉利昂特别法庭的报告中指出：“联合国确认大赦是一个已被接受的法律概念，是内战或内部武装冲突结束时的一个和平与和解的姿态，但它一贯认为，涉及灭绝种族罪、危害人类罪或其他严重违反国际人道主义法等国际罪行不能给予赦免”。<sup>127</sup> 最近，经2006年订正和更新的《供联合国参与谈判解决冲突某些方面的代表使用的指导方针》指出，联合国不容忍对战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪或严重侵犯人权的行为进行赦免，也不容忍对助长违反这一领域各方根据相关条约应负义务的行为的赦免。

## 5. 追究联合国人员的责任

应该以与处理任何其他人员相同的方式，处理追究联合国个别工作人员对违反国际人权法或人道主义法行为的责任问题，适当时可在国家的国内法院提出起诉。此种人员通常受惠于他们在被部署在其中的领土内享有的豁免权。然而，按照国际人权法和国际人道主义法的问责原则以及《联合国宪章》，联合国会

<sup>127</sup> S/2000/915, 第22段。

对举报的侵权行为开展内部调查并报告调查结果。<sup>128</sup> 此外，这些人的母国拥有管辖权，并在通过联合国包括通过安全理事会行事时，必须采取防止发生侵权行为的措施，并按照国际人权法和国际人道主义法的要求，确保追究其本国国民的责任。

### C. 受害者有关国际罪行的权利

《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》规定，受害者是指“由于构成严重违反国际人权法或严重违反国际人道主义法行为的作为或不作为而遭受损害，包括身心伤害、精神痛苦、经济损失或基本权利受到严重损害的个人或集体。适当时，根据国内法，‘受害人’还包括直接受害人的直系亲属或受扶养人以及介入干预以帮助处于困境的受害人或阻止加害他人行为而遭受损害的人”（第8段）。

该《基本原则和导则》明确指出，受害者根据国际人权法和国际人道主义法应享的权利包括国家有义务防止发生侵权行为并在发生此种行为时予以调查。《基本原则和导则》还指出，国家负有“按相应法律体系的规定尊重、确保尊重和实施国际人权法和国际人道主义法的义务，除其他外，包括下列义务：(a) 采取适当的立法和行政措施及其他适当措施，防止违法行为发生；(b) 有效、迅速、彻底和公正地调查违

<sup>128</sup> 见联合国：“安全理事会‘最强烈地谴责’联合国维持和平人员所作的一切性虐待和性剥削行为：在主席声明中，安理会认识到秘书长和所有会员国负有共同的责任，防止侵权行为并执行联合国的标准”，新闻稿SC/8400，2005年5月31日。

法行为，并酌情根据国内法和国际法对被指控的责任人采取行动；(c) 向违反人权法或人道主义法行为的声称受害人提供……平等和有效的司法救助，不论何人最终应当对违法行为负责；以及(d) 向受害人提供……有效补救，包括赔偿” (第3段)。

具体而言：

- 应给予受害者人道待遇并尊重他们的尊严和人权，还应该采取适当措施，确保他们及其家人的安全和身心健康并保护他们的隐私；
- 受害人可获得司法补救措施，包括：(a) 平等和有效地诉诸司法；(b) 因受到伤害而获得充分、有效和及时的赔偿；(c) 获得有关侵权行为和赔偿机制的信息；
- 此外，严重违反国际人权法或严重违反国际人道主义法行为的受害者应平等地获得国际法规定的有效的司法补救措施，并可以同行政机构和其他机构接触；
- 受害者还应该获得赔偿，这种赔偿应该与侵权行为以及遭受伤害的严重性相称。有效的赔偿可采用以下的形式：恢复原状、补偿、康复、满足要求、并保证不再重犯。恢复原状应酌情包括：恢复自由、享受人权、身分、家庭生活和公民地位、返回居住地、恢复职务和归还财产；
- 最后，受害者应获得有关违法行为和赔偿机制的充分的相关资料。

如上文B节所述，若干国际人权条约和条款也载有侵权行为受害者获得补救措施的权利，这些条约和条款包括《公民权利和政治权利国际公约》(第二条)、《消除一切形式种族歧视国际公约》(第六条)、《禁止酷刑公约》(第十四条)和《儿童权利公约》(第39条)。

《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》<sup>129</sup> (其处理的重点是国内法规定的罪行，但也处理滥用权力现象，包括违反国际人权法和人道主义法的行为)、《非洲人权和人民权利宪章》(第七条)、《美洲人权公约》(第二十五条)、以及欧洲人权法院和美洲人权法院的若干裁决书也承认受害者的权利。最后，《罗马规约》确认了国际刑事法院有权“确定被害人或被害人方面所受的损害、损失和伤害的范围和程度”并“直接向被定罪人发布命令，具体列明应向被害人或向被害人方面作出的适当赔偿，包括归还、补偿和恢复原状”(第七十五条)。

国际法院还断定，在武装冲突中所犯的某些侵权行为使受害者有权获得赔偿。例如，国际法院指出，“鉴于除了其他后果之外，在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的行为还导致住家、商业以及农业用地被征用或毁坏，法院进一步裁定，以色列有义务向所有遭受损失的有关自然人和法人进行赔偿”。该法院的结论是，“因此，以色列有义务退还土地、果园、橄榄园，以及归还为在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙而从任何自然人或法人

<sup>129</sup> 大会第40/34号决议。

手中攫取的其他不动产。若无法归还实物，以色列有义务赔偿有关人员所遭受的损失。法院认为，以色列还有义务根据适用的国际法规则，对所有因隔离墙的修建而遭受任何形式的物质损失的自然人或法人进行补偿”。<sup>130</sup>

#### D. 其他的司法形式

过去几年期间，新的问责机制以及受害者了解真相和获得赔偿的权利都有所演变，这在冲突后局势中尤为明显。例如，在国家一级已建立了过渡时期司法机制，以此作为结束敌对行动的手段，同时又保留国家有关确保追究责任和保障受害者了解真相和赔偿权利的义务。通常的情况是，经历了内战或独裁统治后的国家在冲突刚结束后的期间或在过渡时期设立了真相委员会。这些委员会首先会获得一段较短的时间来开展调查和举办公众听证会，然后以一份最后的公开报告结束其工作。真相委员会并不取代起诉的必要性，但它们提供了一些追究责任的形式，从而有利于应对在其中无法或不大可能对大规模的罪行提出起诉的各种局面。<sup>131</sup>

必须指出，要使真相与和解进程获得成功，就必须结束暴力冲突、战争或镇压行动。可能出现的情况是，事实上的安全局势尚未得到全面改善，在真相委员会开展工作时，受害者和证人往往不敢公开讲话，或是担心会被人视为在与委员会合作。但

<sup>130</sup> “修建隔离墙的法律后果”，第152-153段。

<sup>131</sup> 有关对真相与和解机制的详尽分析，见《冲突后国家法治工具：真相委员会》(联合国出版物，出售品编号：E.06.XIV.5)。

如果战争或暴力冲突仍然在全国各地十分激烈，就不大可能有足够的空间来开展认真的调查。

已被用作保障追究责任和对受害者作出赔偿的另一些机制是若干个国际赔偿委员会。例如，1991年设立了联合国赔偿委员会作为联合国安全理事会的附属机构。该委员会的任务是处理索赔要求并对作为伊拉克非法入侵和占领科威特的直接结果而遭受的损失和破坏作出赔偿。这一替代性司法形式提供了又一个机制，可据以确保支助或实施严重违反国际人权法和人道主义法行为的国家对本身的行为负责，而且使受害者获得赔偿。

最后，有助于履行国家调查侵犯人权行为义务的另一机制是设立承担人权任务的官方调查委员会。这些委员会的名称、组成、职权范围、任职期限和权力大相径庭。虽然此种调查按定义而言是由政府当局倡议确定的，但最通常的情况是，它们是民间社会的一致要求，而且有时也是国际社会的要求。设立国家调查委员会的目的往往是要求它们通过调查被控的施虐事件处理具体的侵权行为，详述某一事件或一系列施虐事件，或建议对一些个人提出起诉。在国家防止今后发生侵权行为或加强刑事司法制度的努力中，也可赋予某一委员会更广泛的任務，由它负责报告侵权行为的起因，并为开展机构改革提出建议。<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> 见“法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员菲利普·奥尔斯顿的报告”(A/HRC/8/3, 第12段及以下)。



- 联合国实施国际人权法和国际人道主义法的情况

维护和平和防止武装冲突是联合国重大的关切问题。《联合国宪章》第一条第三项规定，无歧视地增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重是联合国的基本宗旨之一。在这方面，联合国有着利用国际人权法和国际人道主义法在武装冲突期间保护人民的悠久历史。联合国认为，关于人权的重要国际文书如《世界人权宣言》以及国际人权条约的通过，已对确认无论是在平时时期还是在战时人人都有资格享有人权的理念作出了贡献。

过去二十年期间，联合国各会员国日益呼吁联合国秘书处和各专门机构利用这两套法律体系作为其各项目标和活动的依据，从而促成了在这一领域发展了相当大量的专门知识、方法和惯例。这两套法律体制都在大会、安全理事会和人权理事会得到了实施。秘书长以及联合国秘书处和包括人权高专办等专门机构在它们的决议、监测、调查、分析和报告工作中也使用了这两种法律体制。国际人权法和国际人道主义法尤其已适用于安全理事会涉及对一些类别的人员、包括平民、妇女、儿童和境内流离失所者的保护工作中。

本章提供了一些实例，说明联合国在各种背景下实施国际人权法和人道主义法的情况。

## A. 大会

大会是联合国主要的准则制定机构。自联合国成立以来，大会一直在积极地参与制定人权准则的工作，其中包括制定《世界

人权宣言》的工作。大会通过了若干项有关受特别保护群体权利的人权原则和标准。大会还制定了关于拘留、逮捕、引渡和惩治战争罪犯和危害人类罪犯的标准。<sup>133</sup>

1968年《德黑兰宣言》提出了对在武装冲突中尊重人权的关切问题，会员国在该《宣言》中宣布，“侵略或任何武装冲突，结局悲惨，使人类痛苦莫名，其所引起之大规模否定人权，使人心鼎沸，足令整个世界兵连祸结，靡有宁日”（第十段）。<sup>134</sup>

德黑兰会议第二十三号决议请联合国秘书长在与红十字委员会协商后提请联合国所有会员国注意国际人道主义法的现有规则，并敦促它们在通过新规则之前确保保护平民和战斗人员。大会第2444(XXIII)号决议注意到这一点，并请秘书长编写一份关于在武装冲突中尊重人权问题的研究报告。秘书长随后向大会提交了若干份报告。<sup>135</sup>

大会在1970年代通过了一系列决议，<sup>136</sup> 其中重申必须确保在武装冲突中充分尊重人权。具体而言，大会在第2675(XXV)号决议中申明，“国际法所承认及国际文书中所明定之基本人权，在武装冲突情势中仍完全适用”。该决议还强调指出，住宅、

<sup>133</sup> 第3074(XXVIII)号决议。

<sup>134</sup> 应该指出，1993年维也纳世界人权会议建议“联合国在增进和保护人权以及确保在所有武装冲突局势中全面遵守国际人道主义法方面发挥更积极的作用”（A/CONF.157/23，第96段）。

<sup>135</sup> A/7720和A/8052。

<sup>136</sup> 见第2597(XXIV)、2675(XXV)、2676(XXV)、2852(XXVI)、2853(XXVI)、3032(XXVII)、3102(XXVIII)、3319(XXIX)、3500(XXX)、31/19和32/44号决议。

庇护所、医院区及平民使用的其他设施，都不应成为军事行动的目标。平民不应该成为报复、强迫迁移或侵犯其人体完整的其他攻击行为的受害者。大会还宣称，向平民提供国际救济的行动符合《联合国宪章》、《世界人权宣言》和其他国际人权文书的规定。

近年来，大会积极参与了逐步发展所有情况下的人权的工作，尤其是通过了《千年发展目标》。国家元首和政府首脑在《千年宣言》中决心“确保……国际人道主义法和人权法得到缔约国的执行，并吁请所有国家考虑签署和批准《国际刑事法院罗马规约》”。<sup>137</sup>

在2005年世界首脑会议上，国家元首和政府首脑重申他们对保护人权的承诺，包括每个国家都承担责任，保护其民众免遭灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪之害。这一责任意味着必须防止此种罪行并防止煽动犯下此种罪行。国家元首和政府首脑宣布，“国际社会应酌情鼓励并帮助各国履行这一责任，支持联合国建立预警能力”。他们还强调大会需要继续审议保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害的责任及所涉问题，要考虑到《宪章》和国际法的相关原则。他们重申承诺帮助各国建设保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害的能力，并在危机和冲突爆发前协助处于紧张状态的国家。<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> 大会第55/2号决议，(第9段)。

<sup>138</sup> 大会第60/1号决议，第138-139段。

尽管作为联合国机关的大会并不采取或直接实施保护措施，但它关于制定准则、原则和标准的工作对切实保护个人权利至关重要。此外，大会的决议往往代表着各国对于某一问题的法律确念，而此种确念可能迟早会通过国家实践得到整合而成为对所有国家都具有习惯法约束力的规则。例如，目前有一种广泛的共识是，《世界人权宣言》所载的许多权利已逐渐形成了具体的习惯国际法准则。因此，大会持续参与发展国际人权规则和原则的工作具有极其重要的意义。

## B. 安全理事会

会员国在《2005年世界首脑会议成果文件》中清楚地确认，“国际社会通过联合国也有责任根据《宪章》第六章和第八章，使用适当的外交、人道主义和其他和平手段，帮助保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害。在这方面，如果和平手段不足以解决问题，而且有关国家当局显然无法保护其人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害，[它们]随时准备根据《宪章》，包括第七章，通过安全理事会逐案处理，并酌情与相关区域组织合作，及时、果断地采取集体行动”（第139段）。

事实上，安全理事会由来已久的惯例是通过各种决议应对某些国家的具体局势，因为在这些局势中，国际和平与安全受到了威胁，而且往往是武装冲突已经开始或即将发生。安理会一再要求武装冲突各方尊重人权和人道主义法规定的义务。安理会

在1967年就认为，“甚至在战况变化期间，亦应尊重不可移让之基本人权”。<sup>139</sup>

1990年代以来，安全理事会进一步发展了将人权考虑因素纳入其关于武装冲突局势的决议的惯例。例如，它要求“塞拉利昂境内所有派系和势力……尊重人权，遵守国际人道主义法的适用规则”。<sup>140</sup> 关于刚果民主共和国的局势，安理会重申“刚果各方有义务尊重人权、国际人道主义法和平民的安全与福祉”。<sup>141</sup> 安理会还呼吁“在阿富汗全国充分尊重人权和国际人道主义法”。<sup>142</sup>

安全理事会多次谴责在武装冲突中违反人权法和人道主义法的行为，并呼吁追究对此种行为的责任。<sup>143</sup> 例如，它谴责“一切侵犯人权和违反国际人道主义法行为，吁请索马里所有各方充分履行自身在这方面的义务，并要求将索马里境内此类行为责任人绳之以法”。<sup>144</sup> 它还呼吁苏丹“结束达尔富尔的有罪不罚局面，查明所有应对大规模侵犯人权和违反国际人道主义法行为负责者……并将其绳之以法”。<sup>145</sup>

<sup>139</sup> 第237(1967)号决议。

<sup>140</sup> 第1181(1998)号决议。

<sup>141</sup> 第1493(2003)号决议。

<sup>142</sup> 第1746(2007)号决议。

<sup>143</sup> 应该指出，1990年代以来，安全理事会一向认为必须在武装冲突中遵守人权和人道主义法义务。例如，它在关于在前南斯拉夫境内所犯侵权行为的第1019(1995)号决议中“最强烈谴责前南斯拉夫境内一切违反国际人道主义法和侵害人权的行，并要求有关各方充分履行其在这方面的义务”。另见安理会第1034(1995)号决议。

<sup>144</sup> 第1814(2008)号决议。

<sup>145</sup> 第1564(2004)号决议。

安全理事会已发展了一种惯例，即通过关于在武装冲突中保护包括平民、妇女和儿童的特定群体的定期和专题性决议。例如，它在第1265(1999)号决议中促请各方严格遵守国际人道主义法、人权法和难民法规定的义务。最近，它在第1894(2009)号决议中要求“各方严格遵守依据国际人道主义法、人权法和难民法对其适用的各项义务”。安全理事会还在其各项备忘录中使用了类似的语言。<sup>146</sup> 安全理事会在所有这些文书中日益要求联合国采取行动，实施和维护国际人权法和国际人道主义法的标准。

此外，安全理事会还在第1612(2005)号决议中请秘书长执行儿童与武装冲突问题监测和报告机制，并设立工作组审查该机制的报告。具体而言，该机制应监测六种严重的侵权行为：**(a)** 杀害儿童或使儿童致残；**(b)** 招募或雇佣儿童兵；**(c)** 攻击学校或医院；**(d)** 强奸儿童和对儿童施行其他的严重性暴力行为；**(e)** 绑架儿童；**(f)** 剥夺对儿童的人道主义援助。工作组可向安全理事会提出建议，说明应采取哪些可行的措施促进保护受武装冲突影响的儿童，并可请联合国其他机构采取支持实施安全理事会该项决议的行动。<sup>147</sup>

安全理事会没有类似的工作组负责处理有关在武装冲突中的平民和妇女的问题。然而，安理会在关于妇女与和平和安全的第

<sup>146</sup> 例如见安全理事会主席声明(经2003年更新的S/PRST/2002/6)所附的备忘录。

<sup>147</sup> 关于该机制的进一步信息，见秘书长提交的行动计划(A/59/695-S/2005/72)。另见[www.un.org/children/conflict/english/index.html](http://www.un.org/children/conflict/english/index.html)(曾于2011年6月30日查阅)。

1888(2009)号决议中请秘书长“最好在三个月内紧急拟订具体提议，说明应如何利用联合国系统的专门知识以及各国政府、区域组织、具有咨商地位的非政府组织和各民间社会行为体的贡献，确保在联合国系统内更有实效和效率地监测和报告在武装冲突和冲突后局势中防止妇女和儿童遭受强奸和其他性暴力侵害的情况，就联合国各实体应对中的不足之处提供及时、客观、准确、可靠的信息，以便在采取适当行动时予以审议”。在关于在武装冲突中的平民的第1894(2009)号决议中，安全理事会考虑到“利用《日内瓦四公约第一附加议定书》第90条设立的国际实况调查委员会的可能性”，以便获得关于被控违反适用的有关保护平民的国际法行为的信息。

安全理事会在第1674(2006)号决议中确认发展、和平和安全与人权相互关联并相辅相成，并注意到“在武装冲突局势中……系统地公然普遍违反国际人道主义法和人权法的行为，可能对国际和平与安全构成威胁”。安理会还在第1894(2009)号决议中指出，“在武装冲突局势中对平民和其他受保护人员的蓄意攻击以及有系统、公然、普遍违反适用的国际人道主义法和人权法的行为可构成对国际和平与安全的威胁”，并重申“安理会随时准备审议这类局势并酌情采取适当步骤”。

由于通过了《罗马规约》，安全理事会还被赋予在打击灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪和侵略等罪行不受惩罚的现象方面应发挥的积极作用。《罗马规约》的设想是，安全理事会在根据《宪章》第七章采取行动时，可将在其中显然已犯下一起或

多起此种罪行的局势提交国际刑事法院审理。在行使这一权力时，安全理事会在第1593(2005)号决议中将达尔富尔的局势移交国际刑事法院检察官，安理会还在该决议中确认，伸张正义和追究责任是在达尔富尔实现持久和平与安全的关键。

安全理事会是联合国拥有执法权力的执行机关。安理会的这一作用显然使它在实现联合国的主要原则方面负有首要职责，这在出现对和平的威胁、和平遭到破坏或发生侵略行为时尤其如此。安全理事会经由通过和实施多边商定的强制性措施有助于执行人权标准并呼吁各国尊重国际人道主义法的原则。此外，安全理事会的及时干预还可成为一种有效的机制，可据以确保国际社会、尤其是相关的国家遵守其义务，保护平民百姓并防止发生相当于灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的严重侵犯人权行为。

### C. 联合国秘书长

如上所述，秘书长已向大会提交了若干份关于在武装冲突中尊重人权的报告。秘书长在1969年的报告中指出，“《宪章》关于人权的条款对于人权在和平时期和在战时的适用问题未作出任何区分”。他还指出，“《宪章》的此种表述普遍适用于平民和军事人员；这包括生活在其本国当局管辖下的个人以及生活在由交战国占领的领土上的人员”。他又指出，“《世界人权宣言》的任何条款都没有提及和平时期与武装冲突时期的具体区别。它阐述了它宣称为属于‘每个人’和‘所有人’的权利和自由，并以‘任何人’都不得遭受《宣言》反对之行为之

害的说法提出了各种禁令”。最后他指出，“《防止及惩治灭绝种族罪公约》确认了显然是联合国的立场，即无论是在平时和战时，都应该适用在联合国主持下制定的文书对人权的保护”。<sup>148</sup>

秘书长在1970年的报告中审视了通过联合国人权文书在武装冲突中提供保护的状况。他特别指出，“这些通过联合国人权文书确保自动保护的事例，远比源自日内瓦四公约和注重武装冲突的其他人道主义文书的准则更为有效，其影响也更为深远”。秘书长还指出，“因此，如果说日内瓦四公约对某些权利的保护要取决于相关武装冲突的性质，联合国文书对权利的保护则更为全面”。他还指出，“在某些情况下，就提供保护的实质内容而言，联合国人权文书、尤其是《公民权利和政治权利国际公约》要超过日内瓦四公约。该《公约》载有在所有类型的武装冲突中保护所有人的实质性条款，但这些条款要么根本无法在日内瓦四公约中找到对应的条款，要么只包括在日内瓦四公约关于国际武装冲突的一些条款之中”。<sup>149</sup>

近来，安全理事会经常请联合国秘书处通过秘书长采取行动应对武装冲突，包括处理违反国际人权法和人道主义法的行为。例如，安全理事会在其第1564(2004)号决议中请“请秘书长尽快成立一个国际调查委员会，以便立即调查关于各当事方在达尔富尔违反国际人道主义法和人权法的报告，确定是否曾发

<sup>148</sup> A/7720, 第23-24和30段。

<sup>149</sup> A/8052, 第24-25和27段。秘书长接着列举了一些例子：禁止判处未成年人和孕妇死刑，禁止奴役，刑法无追溯力原则，思想自由权等等。

生灭绝种族行为，并查明此类行为的实施者，以确保追究其责任，……”。秘书长则请联合国人权事务高级专员监督设立该委员会的工作，并为之提供适当的支持。

此外，秘书长在他向安全理事会提交的关于在武装冲突中保护平民的2005年的报告中指出，“所有相关各方遵守国际人道主义法、人权法、难民法和国际刑法，确保尊重平民人口的安全就有了最强有力的基础”。<sup>150</sup> 他在2007年关于同一主题的报告中指出，“作为一项标准做法，安全理事会应竭尽全力呼吁冲突当事方和获其授权的多国部队坚守国际人道主义法和人权义务”。<sup>151</sup>

此外，秘书长还发表了若干份报告，其中记录了最近在国际人权法和人道主义法方面的动态，这些动态有助于发展数量日增的可被视为基本人道标准的法律体系。<sup>152</sup>

## D. 人权理事会

人权委员会及其后继机构人权理事会一向是其成员分析和讨论人权状况和问题的历史性论坛。人权理事会的任务综合了人权委员会1947年以来开展的工作。事实上，在通过设立人权理事会的第60/251号决议时，大会决定赋予它两项核心职责：(a) 促进普遍尊重对人人没有任何形式的区分，公正、平等地享有所

<sup>150</sup> S/2005/740, 第12段。

<sup>151</sup> S/2007/643, 第25段。

<sup>152</sup> 例如见A/HRC/8/14。

有人权和基本自由的保护；(b) 处理侵犯人权的情况，包括严重和系统的侵犯行为，并就此提出建议。

人权委员会和人权理事会一贯认为处理违反国际人道主义法的行为属于其职权范围。人权理事会还决定“鉴于国际人权法和国际人道主义法相辅相成和相互关联的性质，[普遍定期]审议工作要考虑到适用的国际人道主义法”。<sup>153</sup> 会员国一再呼吁国家和联合国采取行动来应对此种侵犯人权行为。例如在1994年，人权委员会分析了卢旺达境内的人权状况，并发表了一项决议，“以最严厉的辞令谴责在卢旺达发生的一切破坏人道主义法律行为和一切侵犯人权和凌辱人权行为，要求各当事方立即停止这些破坏行为、侵犯行为和凌辱行为，并且采取一切必要措施确保充分尊重人权和基本自由以及人道主义法律”。<sup>154</sup> 该委员会还通过了若干项决议，其中提及在阿富汗、布隆迪、哥伦比亚、巴勒斯坦被占领土和乌干达等地武装冲突中违反国际人权法和国际人道主义法的行为。

人权委员会最近确认“人权法和国际人道主义法互为补充，相辅相成”，并认为“在国际人道主义法作为特别法适用时，人权法提供的保护在武装冲突情况下依然有效”。委员会强调“违反国际人道主义法、包括严重违反1949年8月12日《日内瓦四公约》或其1977年6月8日《关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》(《第一议定书》)的行为也可能构成粗暴侵犯人权行为”。委员会然后敦促“武装冲突各方履行其根据

<sup>153</sup> 第5/1号决议，附件。

<sup>154</sup> S-3/1号决议。

国际人道主义法所承担的义务，尤其是确保尊重和保护平民，又促请各国履行这方面的人权义务”。<sup>155</sup> 该决议可被视为人权理事会关于在冲突局势中保护人权的工作的基石。

人权理事会采用了同样的做法。它还重申“应当采取有效措施，保障和监测武装冲突情况下的平民、包括外国占领下的人民的人权落实情况，并重申应当按照国际人权法和适用的国际人道主义法提供有效保护，防止发生侵犯人权行为”。<sup>156</sup>

最后，自1989年以来，当时所称的“防止歧视及保护少数小组委员会”也一直坚持必须在武装冲突中履行国际人权法和国际人道主义法义务的观点。在其第1989/24号决议中，小组委员会对在此类冲突期间国际人道主义法和人权法的有关规定常常未得到尊重的情况感到遗憾。此外，小组委员会还在2005年发表了一份工作文件，说明人权法和国际人道主义法之间的关系，特别是根据人权条约机构和特别程序的判例法从双重或同时适用的角度说明此种关系。<sup>157</sup>

## E. 联合国人权事务高级专员办事处

人权高专办基于实地的活动表明了它如何在特定的冲突局势中处理国际人权法和国际人道主义法规定的义务。例如，尼泊尔政府与人权高专办于2005年4月签署的关于在尼泊尔设立一个办公室的协定指出，该办公室应“监测遵守人权和国际人道主

<sup>155</sup> 第2005/63号决议。

<sup>156</sup> 第9/9号决议。

<sup>157</sup> E/CN.4/Sub.2/2005/14。

义法的情况……，以期就增进和保护人权的政策、方案和措施问题向尼泊尔当局提供咨询意见”。该协定还表明，该办公室将“与包括非国家行为者在内的所有相关行为者携手合作，以确保相关国际人权和人道主义法得到遵守”。2006年1月9日签署的关于在乌干达设立人权高专办办公室的协定载有类似的规定，该办公室将开展一系列类似的活动。同样，2006年7月10日签署的关于在多哥设立人权高专办办公室的协定也规定，该办公室的任务是监测遵守人权规则和原则以及履行国际人道主义法义务的情况。

此外，1996年11月29日签署的关于在哥伦比亚设立人权高专办办公室的协定也规定，该办公室将接受“对侵犯人权及其他施虐行为、包括对违反适用于武装冲突的人道主义法行为的投诉”。<sup>158</sup> 该办公室将监测和报告据控的国家和非国家行为者的侵权行为。

最后，人权高专办与墨西哥在2008年2月6日签署的协议也表明，该办公室可在墨西哥全国各地自由行动，以相辅相成的方式与其他国际机构合作处理国际人权法和人道主义法的问题。

高级专员还发表了若干次定期报告，其中提及冲突各方违反国际人权法和人道主义法的行为。例如，她在2008年关于因以色列对巴勒斯坦被占领土进行的军事攻击和入侵造成的侵犯人权行为的报告中指出，“对以色列和[巴勒斯坦被占领土]的平

<sup>158</sup> E/CN.4/1997/11, 附件。

民，以色列和巴勒斯坦权力机构、以及加沙地带的 Hamas 都必须承担国际人道主义法和国际人权法规定的义务”。<sup>159</sup> 关于苏丹的情况，高级专员呼吁冲突各方“尊重国际人权法和国际人道主义法规定的义务，并履行安全理事会所有的相关决议和停火协定规定的义务”。<sup>160</sup> 同样，她还公开呼吁尼泊尔境内冲突双方“不要再作出在冲突前几个阶段中所犯的严重违反国际人道主义法和侵犯人权的行为”。<sup>161</sup> 关于哥伦比亚，她敦促“政府、非法武装团体和广大民间社会优先重视全面尊重人权和国际人道主义法”。<sup>162</sup>

## F. 条约机构和特别程序

独立的联合国人权问题专家有些是在条约机构工作，有些是国家或人权理事会专题特别程序任务负责人。他们经常提及在武装冲突中应履行的国际人权法和人道主义法规定的义务。他们的报告和建议有助于查明、有时还有助于防止在武装冲突中发生侵权行为。国际法院已在其一些裁决书中提及他们的调查结果和提出的意见。例如，国际法院在关于刚果境内的武装活动的判决中审议了刚果民主共和国问题特别报告员的报告所载的关于违反国际人权法和人道主义法行为的调查结果。国际法院在其关于“修建隔离墙的法律后果”的咨询意见中重申了人权事务委员会的解释，即《公民权利和政治权利国际公约》对于

<sup>159</sup> A/HRC/8/17, 第4段。

<sup>160</sup> “联合国人权事务高级专员关于苏丹人权状况的第九次定期报告”，2008年3月20日。可查阅 [www.ohchr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/SDPeriodicReports.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/SDPeriodicReports.aspx) (曾于2011年6月30日查阅)。

<sup>161</sup> E/CN.4/2006/107, 第18段。

<sup>162</sup> A/HRC/10/32, 第98段。

占领国对被占领土民众承担的责任具有约束力。还有一些情况是，有些国内法院也提到了条约机构所提的意见，包括一般性意见和结论性意见。

下述一些实例表明了条约机构和特别程序如何对待国际人权法和国际人道主义法的规则和原则的互补性。

### 1. 条约机构

人权事务委员会在其第29号(2001年)和第31号(2004年)一般性意见中述及在武装冲突中适用《公民权利和政治权利国际公约》的问题，并指出《公约》规定的人权义务适用于在其中也适用国际人道主义法规则的武装冲突局势(见第二章D节)。

人权事务委员会还在对以色列的报告提出的结论性意见中指出，“在武装冲突期间适用国际人道主义法律机制并不排除适用《公约》”，并指出“就影响到享受《公约》规定的权利和属于国际公法原则规定的以色列的国家责任范围内的缔约国在这些领土上的当局或人员的所有行为而言，《公约》的规定适用于保护被占领土的民众”。<sup>163</sup> 人权事务委员会还在对美利坚合众国提交的报告提出的结论性意见中指出，“特别是，缔约国应当……承认《公约》适用于受其管辖、但身在其境外的个人，也适用于战争时期”。它还认为，相关的国家应该“允许红十字国际委员会立即会见与武装冲突有关的任何被拘留人员。缔约国还应当确保在任何拘留地点的任何被拘留者

<sup>163</sup> CCPR/CO/78/ISR, 第11段。

总是能得到充分的法律保护”。<sup>164</sup> 人权事务委员会在对德国的报告提出的结论性意见中重申，“国际人道主义法体制的适用性并不排除缔约国根据《公约》第二条第1款对其领土以外人员的行为负责”。<sup>165</sup>

《儿童权利委员会》则建议“参照国际人道主义法……，缔约国应全面遵守(对平民与战斗人员)区别对待的原则和(给平民造成过分损害的攻击行为的)相称原则”。<sup>166</sup> 此外，在涉及《儿童权利公约》关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书的适用问题时，委员会确认，“依照国际法规定的国家责任，《公约》及任择议定书的条款适用于巴勒斯坦被占领土的儿童权益，特别是缔约国主管当局或人员影响儿童享有《公约》规定的权利的所有行为。委员会强调国际法院在《关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见》中关于须同时适用人权法及人道主义法的意见，并回顾了《任择议定书》中明确提到人道主义法”。<sup>167</sup>

禁止酷刑委员会在对美利坚合众国的报告提出的结论性意见中讨论了是否可将国际人道主义法视为特别法的论点。委员会指出，“缔约国应当承认并确保《[禁止酷刑]公约》在任何时期(不论是平时时期、战争时期还是武装冲突时期)都能在其管辖的任何区域内适用，还应当承认并确保《公约》条款的适用不

<sup>164</sup> CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 第10和12段。

<sup>165</sup> CCPR/CO/80/DEU, 第11段。

<sup>166</sup> CRC/C/15/Add.195, 第51段。

<sup>167</sup> CRC/C/OPAC/ISR/CO/1, 第4段。

妨碍任何其他国际文书的条款”。<sup>168</sup> 此外，委员会还在对印度尼西亚提交的一份报告提出的结论性意见中对下述情况表示关切：“有指控称军方人员在冲突地区的强奸犯罪率极高，对于这种酷刑和虐待行为的调查和起诉不力，极少有行凶者被定罪”。委员会还对“武装冲突造成的难民和境内流离失所者的处境表示关切，特别是生活在难民营中的儿童”，并建议“缔约国应采取有效措施，防止暴力侵害难民和境内流离失所者，特别是儿童，在儿童出生时进行登记注册，防止有人在武装冲突中利用儿童”。<sup>169</sup>

经济、社会、文化权利委员会在对以色列的报告提出的结论性意见中重申，“《公约》规定的缔约国义务适用于受其有效控制之下的所有领土和人口”。委员会重申了它的立场，认为即使在武装冲突情况下，也必须尊重基本人权，而经济、社会和文化基本权利是习惯国际法所保障的并且也是国际人道主义法规定的最低人权标准。委员会还指出，“适用人道主义法规则的本身并不妨碍适用《公约》或根据第二条第1款规定，就国家当局的行为追究国家的责任”。<sup>170</sup>

## 2. 特别程序

人权特别程序也通过它们的报告有助于进一步澄清国际人权法和国际人道主义法义务之间的关系，尤其是澄清必须在武装冲突局势中继续适用人权准则。例如，法外处决、即决处决

<sup>168</sup> CAT/C/USA/CO/2, 第14段。

<sup>169</sup> CAT/C/IDN/CO/2, 第16和18段。

<sup>170</sup> E/C.12/1/Add.90, 第31段。

或任意处决问题特别报告员在其对武装冲突中的杀戮行为是否合法的分析中不断提及这两套法律体系。<sup>171</sup> 关于国际人道主义法是否属于特别报告员任务范围的问题，他指出“这确实属于他的任务范围。近年来所有有关的重要决议都明确提及这套法律”。<sup>172</sup> 大会在述及特别报告员的任务时，敦促各国政府“按照国际人权法和国际人道主义法，采取一切必要和可能的措施，防止在……武装冲突期间造成生命损失”。<sup>173</sup>

2006年，四名特别报告员发表了关于他们访问黎巴嫩和以色列的报告。他们指出，“在战时并不停止适用人权法，除非是根据与紧急时期有关的确切的克减规定才可予以停止”。关于经济、社会和文化权利，他们指出，“《经济、社会、文化权利国际公约》……并未明文允许在紧急状态时期进行克减，但根据第四条和第五条，以及由于第二条第1款意义内可得资源匮乏的可能性，在武装冲突时期可以克减《公约》的保障”。他们还指出，“在武装冲突时期，人权法和国际人道主义法并不相互排斥，而是相辅相成，要进行全面的法律分析，就需要考虑这两方面的各项法律。就解释某些人权的的目的而言，较具体的国际人道主义法规则可能更为适宜”。他们的结论是，“国际人权体制除了包含公民权利和政治权利以外，还包含全部经

<sup>171</sup> 包括在至少自1992年以来的年度报告中予以提及，这些年度报告述及在国际和非国际武装冲突情况下的生命权，例如E/CN.4/1993/46，第60-61段以及A/HRC/4/20。另见特别报告员提交大会的报告(A/62/265，第29段)。

<sup>172</sup> E/CN.4/2005/7，第45段。

<sup>173</sup> 第59/197号决议，第8(b)段。

济、社会和文化权利(诸如与享有最佳身心健康和适足住房有关的权利), 因而可据以分析这场冲突”。<sup>174</sup>

同一年, 另有一组特别程序任务负责人发表了关于关塔那摩湾被拘留者的状况的报告, 其中评估了适用于这些人的法律框架, 包括任意拘留在两种情况下的概念: 在武装冲突过程中被捕获的被拘留者, 以及在无武装冲突状况下被捕获的被拘留者。<sup>175</sup>

任意拘留问题工作组也在其2005年年度报告中指出, “工作组认为其任务是要处理针对国际武装冲突情况下被拘留者得不到《日内瓦第三公约》或《日内瓦第四公约》的保护而提交的来文……”。工作组指出, 例如, “对于国家内部的武装冲突, 应充分适用国际人道主义法和人权法的相关条款, 但对保障所作的克减不在此列, 其条件是, 缔约国必须根据《公民权利和政治权利国际公约》第四条宣布这种克减”。<sup>176</sup>

另有一些特别程序任务负责人, 例如适当住房问题特别报告员、非法转移和倾弃有毒和危险产品对享受人权的影响问题特别报告员、法官和律师独立性问题特别报告员、在反恐怖主义过程中增进和保护人权与基本自由问题特别报告员、买卖儿童问题特别报告员、教育权利问题特别报告员、酷刑问题特别报告员、以及秘书长境内流离失所者人权问题代表, 发表了与在

<sup>174</sup> A/HRC/2/7, 第15-17段。

<sup>175</sup> E/CN.4/2006/120。

<sup>176</sup> E/CN.4/2006/7, 第75和71(b)段。

武装冲突中适用人权标准相关的专题报告。<sup>177</sup> 此外，例如苏丹人权状况特别报告员还建议，认为“[冲突]各方都应尊重国际人道主义法和人权法”。<sup>178</sup>

## G. 联合国维持和平特派团人权部门

联合国在由安全理事会设立的维持和平特派团中有计划地设立了人权部门。这些部门是特派团的组成部分，但也向人权高专办报告。它们必须应对涉及国际人权法和国际人道主义法的关切问题。

例如，联合国组织刚果民主共和国特派团(联刚特派团)的任务是“协助[政府]促进和保护人权……，调查侵犯人权行为……，并同各方合作，努力确保依法惩处应对严重侵犯人权和违反国际人道主义法负责者”。<sup>179</sup>

设立联合国苏丹特派团(联苏特派团)人权部门的目的是“确保联苏特派团具有足够的人权人员、能力和专业知识，以开展促进人权、保护平民和监测活动”。<sup>180</sup> 联合国苏丹特派团和人权高专办定期公布报告，说明其监测和调查遵守国际人权法和人道主义法的情况，特别是在达尔富尔地区的情况。例如在2008

<sup>177</sup> 例如见E/CN.4/2001/51、E/CN.4/2002/59、E/CN.4/2004/48、E/CN.4/2005/48、E/CN.4/2006/41、A/HRC/7/16、A/HRC/5/5、A/60/321、E/CN.4/2006/52、A/63/271、E/CN.4/Sub.2/2004/40、E/CN.4/2006/98、A/HRC/6/17、A/63/223、E/CN.4/2006/67、A/HRC/8/10、E/CN.4/2006/6、A/HRC/6/19、A/HRC/10/13/Add.2和A/HRC/8/6/Add.4。

<sup>178</sup> E/CN.4/2006/111，第81段。

<sup>179</sup> 安全理事会第1565(2004)号决议。

<sup>180</sup> 见安全理事会第1590(2005)号决议，第4(a)(九)段，特派团的任务范围后经第1706(2006)号决议予以扩大。

年，它们建议苏丹政府“公正、透明和及时地调查对北部走廊村镇的袭击行动，并将参与严重侵犯人权行为或犯有国际人道主义法所述罪行的人绳之以法”。<sup>181</sup>

联合国阿富汗援助团(联阿援助团)和联合国伊拉克援助团(联伊援助团)设立了承担类似任务的人权部门，这些部门在各自的报告中都提及国际人权法和国际人道主义法。<sup>182</sup> 联阿援助团在关于在武装冲突中保护平民的2008年年度报告中指出，“一旦某个反叛分子丧失了战斗力，就可适用国家为其缔约方的国际人权文书的标准，或适用成为习惯国际法组成内容的国际人权标准。亲政府军事部队的成员也应对违反国际人道主义法和国际人权准则的行为负责”。<sup>183</sup> 联伊援助团在2007年指出：“各方的武装团体继续以平民为攻击目标。因此，这些团体经常褻渎清真寺等神圣的宗教礼拜场所，将它们用作储存武器和弹药之处，占领学校等民用建筑物，并违反国际人道主义法和人权法而无视卫生设施和卫生专业人员受保护的地位”。<sup>184</sup>

## H. 调查委员会和实况调查团

安全理事会和人权理事会可据以调查严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法行为的机制之一，是使用实况调查团和调查委

<sup>181</sup> “第九次定期报告”。

<sup>182</sup> 例如见联伊援助团，“人权报告：2007年1月1日至3月31日”。可查阅www.ohchr.org/Documents/Countries/jan-to-march2007\_engl.pdf(曾于2011年6月30日查阅)。

<sup>183</sup> 可查阅[http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA\\_09february-Annual%20Report\\_PoC%202008\\_FINAL\\_11Feb09.pdf](http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA_09february-Annual%20Report_PoC%202008_FINAL_11Feb09.pdf)(曾于2011年6月30日查阅)。

<sup>184</sup> “人权报告：2007年1月1日至3月31日”。

员会。它们经常请联合国人权事务高级专员办事处协助为作出此种努力而发展和提供专门知识。

秘书长指出，国际调查委员会和实况调查团“……[可]有助于联合国政府间机构包括人权委员会和安全理事会在出现严重违反国际人权法和国际人道主义法的情况时对于要采取的行动作出决定”。<sup>185</sup> 同样，人权事务高级专员指出，安全理事会为保护平民所采取的最重要的行动之一是成立了调查委员会。<sup>186</sup>

现已在人权高专办支助下成立了若干个联合国调查委员会或实况调查团，以协助各国应对在下述国家和地区发生的违反国际人权法和人道主义法的行为和事件：东帝汶<sup>187</sup>（1999年）、多哥<sup>188</sup>（2000年）、巴勒斯坦被占领土<sup>189</sup>（2000年）、苏丹达尔富尔地区<sup>190</sup>（2004-2005年）、黎巴嫩<sup>191</sup>（2006年）、涉及巴勒斯坦被占领土拜特哈嫩的事件<sup>192</sup>（2006年11月）、有关达尔富尔的人权关切问题<sup>193</sup>（2006年12月）、以及有关以色列在加沙的军事行动<sup>194</sup>（2009年）。

<sup>185</sup> E/CN.4/2006/89。

<sup>186</sup> 在安全理事会2010年7月7日关于在武装冲突中保护平民问题的公开辩论中的发言。

<sup>187</sup> 人权委员会第1999/S-4/1号决议。

<sup>188</sup> 应多哥政府的要求在联合国和非洲统一组织(非统组织)主持下设立。

<sup>189</sup> 人权委员会S-5/1号决议。

<sup>190</sup> 安全理事会第1564(2004)号决议。

<sup>191</sup> 人权理事会S-2/1号决议。

<sup>192</sup> 人权理事会S-3/1号决议。

<sup>193</sup> 人权理事会S-4/101号决议。

<sup>194</sup> 人权理事会S-9/1号决议。

例如，2004年9月由安全理事会根据《宪章》第七章通过的第1564(2004)号决议成立了达尔富尔问题国际调查委员会，以便“调查关于各当事方在达尔富尔违反国际人道主义法和人权法的报告”，“确定是否曾发生灭绝种族行为”，并“查明此类行为的实施者，以确保追究其责任”。

该委员会在其报告中指出，“在达尔富尔冲突中，适用于苏丹的两种主要法律为：国际人权法和国际人道主义法。这两种法律是相辅相成的。例如，它们的目的均为保护人的生命和尊严、禁止基于各种理由的歧视、保护人免遭酷刑及其他形式的残忍、不人道和有辱人格的待遇。两法均试图保证接受刑事司法诉讼的人得到保障，确保包括那些与健康、食物和住房有关的基本权利。两法均含有保护妇女以及诸如儿童和流离失所者之类的弱势群体的条款”。委员会补充指出，“根据国际人权法，国家有责任在所有时候，包括战时及平时时期，保障人权和基本自由受到保护和维护。国家有义务不得采取任何侵犯人权的行为，并有责任保护生活在其管辖权之下的那些人，这是该原则所固有的义务。日内瓦四公约第二附加议定书援引了人权法对人的保护。这样做本身就等于是规定国家保护的责任也适用于武装冲突的情况。所以，在武装冲突局势中，国际人权法和人道主义法相互加强，并有重叠之处”。<sup>195</sup> 鉴于委员会的报告，安全理事会将达尔富尔局势交由国际刑事法院处理<sup>196</sup>，该法院的检察官随后开展了调查。

<sup>195</sup> S/2005/60, 第143-144段。

<sup>196</sup> 第1593(2005)号决议。

同样，黎巴嫩问题调查委员会2006年提交人权理事会的报告指出，“虽然武装冲突和军事占领属于受国际人道主义法约束的范围，但人权法在任何时候、包括紧急状况或武装冲突情况下均适用。这两套法律体系相辅相成”。<sup>197</sup>

拜特哈嫩高级别实况调查团指出，“作为占领军，以色列对加沙居民承担着国际人权法和国际人道主义法规定的义务，这两种法律都适用于炮击拜特哈嫩事件。……联合国人权条约机构的长期立场是，作为国际人权文书的缔约国，只要以色列实施着有效的控制，它就继续承担着在巴勒斯坦被占领土履行人权公约义务的责任。这一立场有国际法院判例为依据，在关于西南非洲[国际地位]案和在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案的咨询意见中，国际法院认为，占领国有责任在被占领土履行有关人权公约规定的义务”。<sup>198</sup>

最后，联合国加沙冲突实况调查团指出，“调查团的任务是调查与2008年12月27日至2009年1月18日期间在加沙进行的军事行动有关的可能是无论在该军事行动之前、其间或之后的任何时候犯下的所有违反国际人权法和国际人道主义法的行为。因此，调查团依照一般国际法特别是国际人权法和国际人道主义法执行任务”。调查团还指出，“现在普遍认为，人权条约继续适用于武装冲突局势”。<sup>199</sup>

<sup>197</sup> A/HRC/3/2, 第64段。

<sup>198</sup> A/HRC/9/26, 第12段。

<sup>199</sup> A/HRC/12/48, 第268和295段。

## 结 论

如本研究报告通篇所述，国际人权法和国际人道主义法是处于持久演变进程的两套法律体系。战争是不断变化的现象，因此必须对国际人权法和国际人道主义法不断进行调节，以求避免在它们提供的保护方面出现差距。法律的变化主要是负责监督遵守法律体系情况的不同机关的做法所致。司法机关以及条约机构的判例是解释法律的重要依据，因此对此种体系的发展至关重要。不过，要正确地适用这些规则，以及最重要的是充分保护处境危险的民众，就必须充分了解这些不同的准则如何相互作用，并充分了解它们如何相互改善并相得益彰，从而提供尽可能最高标准的保护。

对于它们之间相互作用的讨论，无疑是对国际法不成体系与整体和谐问题的广义法律辩论的组成内容。因此，最近的法律辩论集中讨论了如何发展各种机制来确保最大程度地保护个人。例如在若干案例中，一种法律体系需要参照另一种体系，日内瓦四公约共同第三条便是如此，因为该条采用了在包括《世界人权宣言》的人权文书中予以更详尽发展的各种概念。同样，有时在对人权法进行诠释时也需要参照国际人道主义法，国际法院在它“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见中就采用了此种做法。

在它们相辅相成的关系方面，人权法和国际人道主义法都以若干方式相互提供依据。在人权理事会就这一问题开展的讨论中，一些专家强调指出，在某些复杂的情况下可能需要进行某

种类型的检验，据以评估可适用于某一具体局势的最适当的法律框架。

由于作出了种种努力来确保在武装冲突中切实保护所有人的权利，联合国若干机构和组织、人权特别机制、以及国际和区域法院已在实践中日渐以相辅相成和相互促进的方式适用国际人权法和国际人道主义法规定的义务。

在任何情况下都应该指出，如联合国人权事务高级专员所述，“国际人权法和国际人道主义法两者的共同目标都是维护所有人的尊严和人道。多年来，大会、人权委员会以及最近的人权理事会都认为，在武装冲突局势中，冲突各方对遭受冲突影响的人的权利都负有受法律约束的责任”。<sup>200</sup>

因此，国际人权法和国际人道主义法都为未积极参与或不再参与敌对行动的人包括平民的权利提供了全面的保护和保障措施。适用这两套法律体系的工作应以相辅相成和相互促进的方式进行。这种做法可防止在保护方面出现差距，并可促进就其法律义务的范围与冲突各方进行对话。此外，相辅相成地适用这两套法律体系还将产生必要的因素，以便启动国家或国际问责机制，追究对在冲突中所犯的侵权行为的责任。最后，这两套法律体制还可提供必要的机制，确保受害者可行使其获得补救和赔偿的权利。

<sup>200</sup> 高级专员在关于在武装冲突中保护平民人权问题专家协商会议上的开幕辞，2009年4月15日，日内瓦。

如本出版物所示，国际人权法和国际人道主义法之间的相互作用凸显了充分理解适用于武装冲突的法律体制的复杂性。不过，尽管存在着此种复杂性，各种国际法院、区域人权法院、条约机构和人权理事会特别程序的一贯做法依然清楚地表明，这两套法律相辅相成和相互促进的性质已有助于确定了一套明确的法律义务，据以全面保护所有受武装冲突影响的人的权利。准则间的冲突不可避免，因此特别法原则就具有重要意义，但此种冲突只是例外的情况而并非普遍的通例。今后的动态可能包括国际法院作出的越来越多地处理适用人权条约问题的裁决和区域人权法院作出的其他裁决、安全理事会和人权理事会作出的决议、以及条约机构和特别报告员开展的工作。所有这些动态都必须被视为一个整体，而且应该被理解为国际社会为进一步加强在武装冲突中保护所有人所作努力的组成部分。



