

## 论人权法保护与 国际人道法的关系

汉斯-约阿希姆·海因策\* (Hans-Joachim Heintze) / 林一\*\*译

目前，各国似乎不太愿意推动国际人道法的进一步制定工作，尤其是关于国际人道法的实施机制，由此提出的一个问题就是在那些与国际人道法相邻的法律中出现了新的发展以及这些发展是如何影响国际人道法的。<sup>1</sup> 在与国际人道法相关的法律中，国际人权法是我们应当尤其关注的。因为在今天，人权法已经是国际法必不可少的组成部分。而且任何国家，即使是在战时，都不会否认人权是人类社会的共同财产并代表着人类的共同价值。<sup>2</sup> 国际人道法和人权法在各自的起源和适用的条件方面是不同的，但这二者有共同的目标，即：在任何情形下保护和维护个人的利益。

### 国际人道法和人权法的关系

传统国际公法承认和平法与战争法之间的区别，根据国际关系的具体状况，来决定适用和平法的法律规范或是适用战争法的规范。但是，1945年《联合国宪章》及其后制定的一些主要的人权文件，改变了这种看似清晰的区分。自此以后就出现了在和平时期和在战争时期都有效力的规则。但是在每一次这样的创新后，由创新带来的发展并不是立即就为所有人接受。特别是那些支持所谓“区分理论”的人们，他们反对在武装冲突中适用人权规则，因为他们认为人权规则与战争中的规则是两个不同的领域，认为两者是不能够同时适用的。<sup>3</sup> 这种观点令人觉得吃惊，因为在传统国际公法中，人权因素基于自然法就应当被考虑其中。正是根据这一点，在1872年布伦奇利(Bluntschli)就认为战争的宣告并不是废弃法律的秩序，“恰恰相反，而是我们认识到我们应当去承认在战争中也存在着基本人权，就像在和平时期也存在着基本人权一样……”<sup>4</sup> 另外，1907年《海牙陆战公约》中将公约的缔约方视为“是为基本人性利益而服务的，即使是在这种极端的情形下”。<sup>5</sup> 基于上述这些观点，我们对所谓的区分理论合理性产生了怀疑。

然而，这种区分理论直到现在似乎仍然有支持者。例如，在著名的《人道法手册》中就没有涉及武装冲突中的人权这一问题。<sup>6</sup> 从这个角度看，也许可以说这本手册落后于目前的权威观点。目前的权威观点体现于国际法院的“核武器咨询意见”<sup>7</sup> 及“法律后果咨询意见”<sup>8</sup>中。在这两个咨询

---

\*德国波鸿鲁尔大学(Ruhr University, Bochum)国际和平与武装冲突法研究所高级研究员。作者对诺埃尔·坎尼维特博士(Dr. Noelle Quenivet)对本文写作所提出的宝贵建议和帮助表示诚挚的谢意。

\*\*中国人民大学法学院2004级国际法硕士研究生。

<sup>1</sup>这一想法与红十字国际委员会在后来一个宣言中的立场相一致，该宣言中强调“应当加强人道法与人权法之间的关系”。参见戴维·福赛思(David Forsythe)：“1949和1999：使《日内瓦公约》在冷战后仍然有用”，载《红十字国际评论》第81期，第834号，1999年，第271页。

<sup>2</sup>克里斯蒂安·托姆夏特(Christian Tomuschat)：“与国家意愿相背的义务”，课程实录(Recueil des Cours),1993年第241号第4卷，尼霍夫出版社，海牙，1994年，第195页。

<sup>3</sup> See Otto Kimminich, *Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten*, Beck, München, 1979, p.28.

<sup>4</sup> Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der Zivilisierten Staaten*, 3rd ed., Beck, Nödlingen, 1878, para.529.

<sup>5</sup> 《陆战法规和惯例公约》(1907年海牙第四公约)序言，1907年10月18日在海牙签署。参见迪特里希·辛德勒(Dietrich Schindler)和吉里·托曼(Jiri Toman)主编：《武装冲突法：公约、决议和其他文件汇编》，第4版，尼霍夫出版社，莱顿，2004年，第55页。

<sup>6</sup>迪特尔·弗莱克(Dieter Fleck)主编：《武装冲突中的人道法手册》，牛津出版社，牛津，1995年。

<sup>7</sup> “威胁或使用核武器合法性的咨询意见”，载《国际法院报告》，1996年，第26段。

<sup>8</sup> 《在巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙合法性的咨询意见》，2004年7月9日，第102~106段，该判决书的报告尚未出版但可见于国际法院的网站：<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (最后登录于2004年10月25日)。

意见中，国际法院明确地反驳了认为 1966 年 12 月 19 日通过的《公民权利和政治权利国际公约》只能适用于和平时期的观点。相关人权条约中的用语也支持了国际法院对这一问题的判断。实际上，这些人权条约中都含有一些明确的规定，要求缔约国在武装冲突中遵守人权义务。例如，1950 年 11 月 4 日通过的《欧洲保护人权和基本自由公约》第 15 条，规定了在一国国民的生命受到战争或者其他公共危急情况的威胁情况下有关人权规则的适用。在上述情况下，相关缔约国是被允许“采取一些背离公约义务的措施的”。但是，《欧洲人权公约》中规定的人权可能仅限于危急情形所严格要求的范围。在该公约中明确提及的一些权利是不允许背离的（例如，生命权、信仰自由和禁止酷刑）。这些人权被称为不可背离的人权，就是说这些人权在任何情况下都必须受到保护而不存在例外。因此，传统上认为是泾渭分明的适用于武装冲突的国际人道法与和平法就产生了交叉重叠。这种“界限上的交叉”在 1949 年 8 月 12 日通过的《日内瓦公约》共同第 3 条中得到了进一步证实。在共同第 3 条中列举了一些在任何情况下都必须得到保护的權利。有意思的是，共同第 3 条列举的權利包含了不可背离的人权。正是因为共同第 3 条的这种结构使得学者们起草了《图尔库宣言》（Turku Declaration），<sup>9</sup> 该宣言号召通过人权法和国际人道法的累加使用，来填补由于战争法与和平法的区分而形成的法律“灰色区域”，进而保障最低的人道标准。<sup>10</sup>

《欧洲人权公约》不是唯一提及在战争中适用人权的法律文件。另一区域性的人权法律文件，即 1969 年 11 月 22 日通过的《美洲人权公约》，在其第 27 条中列举了在战时不得背离的權利。全球性的人权条约也同样规定有不可背离的權利。例如，《公民权利和政治权利国际公约》的第 4 条中就有类似于区域人权公约中所规定的紧急情况条款。

所有这些人权文件表明人权是战争规则和其他紧急状态规则中固有的一部分。考虑到各国负有任何情况下都必须遵守不可背离的權利的义务，根据人权公约和 1968 年德黑兰第一次人权大会最后文件，科纳在 1989 年得出结论说，国际公法已经“转化为人权法的一个分支并且应当被称为武装冲突中的人权”。<sup>11</sup>

1989 年通过的《儿童权利公约》进一步证实了这种观点。在该公约中，国际人权保护和国际人道法的实质性重叠表现得更加明显。公约第 38 条第 1 款规定缔约国尊重并确保遵守关于儿童保护的國際人道法规則。因此，一个通常适用于平时时期的人权条约就不仅包含了适用于武装冲突的规定还包含了调整武装冲突的规定。公约第 38 条第 2~4 款使得这种规定更加具体，因为这几款重复了《日内瓦公约》第一议定书第 77 条所规定的关于限制在武装冲突中雇佣儿童和让儿童参战的标准。这一标准是在 1977 年通过的，该标准允许对 15 岁以上的儿童进行雇佣并让他们直接参加战争。

毋庸置疑，1989 年《儿童权利公约》所规定的不能令人满意的标准既背离了国际公法的法典化进程，又与该公约的宗旨相违背。根据公约第 3 条，公约的目的是为了保证儿童的“最大利益”得到保护（公约第 1 条中规定了儿童是指不满 18 周岁的人）。因此，允许 15 岁儿童参加武装冲突是为了儿童的利益，这是绝对说不通的。

上述规定产生的矛盾在法律界受到了严厉的批评，尤其是对《儿童权利公约》没有作出超越《第一议定书》第 77 条的规定。《儿童权利公约》是在《日内瓦公约》附加议定书通过后的 10 年起草的，而且该公约标志着在个人保护的法典化进程中取得了进步。<sup>12</sup> 这个失误更令人觉得遗憾的是，在公约的谈判阶段，反对提高相关儿童保护标准的国家（主要是美国、伊朗和伊拉克）并没有

<sup>9</sup> UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1991/55.

<sup>10</sup>阿兰·罗萨斯和西奥多·莫龙(Allan Rossas and Theodor Meron): “用最低人道标准与法律灰色区域的无序作斗争”，载《美国国际法杂志》第 89 期，第 2 号，1995 年，第 215 页。

<sup>11</sup>克里斯蒂纳·M.塞尔纳(Christina M.Cerna): “武装冲突中的人权：通过区域人权机构实施国际人道法规則”，载弗利兹·卡尔斯霍芬(Frits Kalshoven)和伊弗·桑多(Yves Sandoz)主编：《国际人道法的实施》，红十字国际委员会，日内瓦，1989 年，第 39 页。

<sup>12</sup>汉斯-约阿希姆·海因策(Hans-Joachim Heintze): “在国际人道法中儿童需要更多的保护——对国际红十字和红新月运动构成挑战的联合国儿童权利公约第 38 条的最新发展”，载《国际人道法资料选集》(Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften) 第 8 期，第 3 号，1995 年，第 200 页。

提出一个非常有力的法律依据。事实上，美国认为联合国和国际人权委员会都无权对现行的国际人道法作出修改。<sup>13</sup>

但是，美国这种以前述所说的和平法和战争法的区分为基础的辩驳理由是难以令人信服的。因为《儿童权利公约》试图成为一个新的独立的条约而不是对国际人道法的修改或修正。而另一个理由是，高于一般标准的义务本可以在新的公约中作出规定，这在条约法中也确实是可行的。由于许多国家担心保护标准会降低，所以就不再讨论美国的争辩意见。后来，美国也放弃了它的立场（该立场站不住脚）。在 1992 年，美国签署了《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装冲突的任择议定书》。该议定书根据 2000 年联合国大会的第 54/263 号决议获得通过。议定书要求缔约国采取一切可行的措施保证 18 周岁以下的儿童不直接参加武装冲突。该议定书于 2002 年 2 月 12 日生效，目前已有 52 个国家批准了该议定书。这就是说，对于这些国家而言，它们对儿童的保护标准是高于国际人道法中的标准的。<sup>14</sup>

《儿童权利公约》的例子不仅表明和平法与战争法有交叉，而且表明在考察武装冲突中国家负有哪些义务时是不得不考虑国际人权法的。这种情况表明，人权法与国际人道法的交叉重叠这种说法要比仅仅说是“人权法与国际人道法中的人道原则的自然交叉重叠”要更加深刻。<sup>15</sup> 这里的交叉是指在保护范围上的重叠。但是这两类法律的区别主要是在程序方面，这点也必须牢记于心。<sup>16</sup> 这种重叠交叉又使得两类法律的累加适用成为可能。

### 人权法与人道法的累加适用

人权条约中规定的一些义务在武装冲突中仍然有效。这无疑是两类法律实质性交叉的结果。但是，对这一现象所反映出的法律意见却有不同。有些学者反对将这两类法律合并的观点，而是主张补充性理论。<sup>17</sup> 根据这一理论，人权法和国际人道法不是同一法律部门，而是相互补充、相互区别的。这种观点是正确的，但是问题的关键是这两类法律确实存在交叉重叠。

虽然红十字国际委员会在过去曾谨慎地研究过这一问题，而现在它正致力于建立一种超越法律上争论和区别的普遍价值。例如，红十字国际委员会出版了一本关于国际人道法和人权法结合的特别评论专辑。<sup>18</sup> 一种在某种程度上更为坚定的结合理论正在形成其影响。该理论超越了补充性，目的在于通过两类法律的累加适用来最有效地保护人权。相关的例子就是，在不同体系框架下形成的一个统一的人权综合体。<sup>19</sup>

对最近各国实践的考察表明，这不仅仅是一种理论。这可以拿 1991 年在科威特及 2003~2004 年在伊拉克的情况来作例子。在科威特的武装冲突中，两类法律的累加适用是“可行的而且是有意义”的。

<sup>13</sup> Un Doc.E/CN.4/1989,p.55, Add.1.p.6.

<sup>14</sup> 该问题在马特·哈波尔德 (Matthe Happold) 写的“儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突的任择议定书”中并未提及。该文载于霍斯特·费舍尔 (Horst Fischer) 主编：《国际人道法年鉴》，第 3 卷，2000 年，埃塞尔出版社 (Asser Press)，海牙，2002 年，第 242 页。

<sup>15</sup> 达尔·斯蒂芬斯 (Dale Stephens)：“人权与武装冲突：国际法院在核武器案中的咨询意见”，载《耶鲁人权和发展法杂志》第 4 期，第 1 号，第 2 页。

<sup>16</sup> 莫尔沙·H.斯泊尔博 (Melysa H. Sperber)、约翰·沃克·林德 (John Walker Lindh) 和亚西尔·艾萨姆·哈姆迪 (Yaser Esam Hamdi)：“弥补适用于在海外战争中被俘的美国人的国际人道法的漏洞”，载《美国刑法杂志》第 40 期，冬季号，2003 年，第 239 页。根据该文，人权法是由个人援引来控告国家的。但在目前，个人不能援引人道法对抗国家。又见诺埃尔·坎尼维特 (Noelle Quenivet)：“瓦尔瓦文案：个人作为国际人道法主体的法律立场”，载《军事道德杂志》第 3 期，第 2 号，2004 年，第 181~187 页。

<sup>17</sup> 汉斯彼得·加塞尔 (Hans Peter Gasser)：“非国际性武装冲突中的国际人道法和人权法：相互结合还是互相排斥？”，载《德国国际法年鉴》，第 45 卷，邓科尔和翰布洛出版社 (Duncker and Humblot)，柏林，2002 年，第 162 页。

<sup>18</sup> 戴维·福赛思：同注释 (1)，第 271 页。联合国人权委员会的分委员会也在其 1989 年的第 26 号决议中使用了“结合”一词。

<sup>19</sup> 西奥多·莫龙：《国内武装冲突中的国际人权保护》，剑桥大学出版社，剑桥，1987 年，第 28 页。

义的”，并且澄清了适用于科威特占领当局的结合理论的实际意义。<sup>20</sup>而在2003~2004年的伊拉克战争中也有类似的情形。2003年安理会第1483号决议规定了对伊拉克占领和重建的基本原则，这些基本原则要求相关各国应当履行他们的国际法义务，特别是日内瓦公约下的义务（决议的第5段），同时要求联合国秘书长任命的伊拉克特别代表应当为促进人权保护而努力（决议第8段g款）。要履行这些义务无疑必须要靠国际人道法和人权法的累加适用。关于累加适用，以下几点是需要注意的：

（1）对权利和义务的解释必须同时考虑这两种法。例如，以其他方式来解释人权法中的“非人道待遇”会比依据《日内瓦第三公约》进行解释要难得多，因为“非人道待遇”在该公约关于战俘营的规定中有着特定的含义。此外，在刑事程序中考虑了被文明国家认为是具有强制性的法律保障后，如果不适用人权文件，那么《日内瓦公约》共同第3条第1款C项的要求就不可能得到履行。

（2）人权法通过对国家义务进行更为准确的规定从而加强了国际人道法的规则。例如，由于《经济社会和文化权利国际公约》中有关于健康权的规定，<sup>21</sup>所以《日内瓦第四公约》第55条所规定的医疗保护的义务就应当得到遵守。而在区分强奸是一种战争中的罪行还是为国际人道法所禁止的一种酷刑时，就有必要求助于《联合国反酷刑公约》的人权法规定。<sup>22</sup>

（3）国际人道法通过对义务作出具体规定从而保证人权法的实施。例如，关于对失踪的人的义务。尽管“强迫失踪”无疑是对人权法的严重违反，但是对此种情形下的国家义务的规定却很少。在武装冲突中，根据日内瓦第三和第四公约的规定，占领当局具有提供被扣押的人的相关信息义务，这义务包括关于被扣押人死亡及其可能的死亡原因的通知，对失踪人的寻找等。<sup>23</sup>

在安理会所作的一篇题为《论武装冲突中平民保护》的报告中，<sup>24</sup>联合国秘书长表示要累加适用保护个人的所有规则，而个人至少应包括根据《日内瓦公约》及其议定书所定义的公民。他建议各国同等地批准国际人道法、国际人权法和难民法的相关法律文件，因为这三类法是“在武装冲突中给予平民法律保护的核心工具”。<sup>25</sup>

从实践的角度看，国际人权保护渊源的发展也是国内冲突不断增多的一个结果，而这种国内冲突往往发生在缺乏相关法律规定的“灰色区域”。国内冲突对冲突方的现实重要性已经在法律界被明确指出。<sup>26</sup>

### 国际人道法应作为特别法

人权法和国际人道法的累加运用不可避免地产生了二者的相互关系问题。国际法院在核武器咨询意见案中就遇到了这一问题。<sup>27</sup>因为声称使用核武器违法的一方认为使用核武器也违反了《公民权利和政治权利国际公约》第6条所规定的生命权。<sup>28</sup>公约第6条规定“不得任意剥夺任何人的生

<sup>20</sup>瓦尔特·卡林（Walter Kalin）：《占领中的人权：科威特案》，斯提普里（Stimpfli）出版社，柏林，1994年，第27页。

<sup>21</sup>《联合国条约集》，第993卷，第3页。

<sup>22</sup>《联合国条约集》，第1465卷，第85页。参见德博拉·布拉特（Deborah Blatt）：“强奸也是一种酷刑”，载《纽约大学法律和社会变革评论》第19期，第4号，1994年，第821页。

<sup>23</sup>瓦尔特·卡林：同注释（20），第27页。

<sup>24</sup>联合国文件：UN Doc. S/1999/957。

<sup>25</sup>同上注，第36段。

<sup>26</sup>迪埃特·弗莱克：“对非国家行动者的人道保护”，载约亨·A.弗罗魏因（Jochen A. Frowein）等主编：《为了和平而商谈》（Verhandeln für den Frieden），Liber Amicorum Tono Eitel, Springer, Berlin, 2003年，第78页。

<sup>27</sup>“威胁或使用核武器合法性的咨询意见”，同注释（7），第26页。

<sup>28</sup>根据格林伍德（Greenwood），持该观点的国家是马来西亚、所罗门和埃及。见克里斯托弗J.格林伍德：“核武器咨询意见中的国家诉诸武力原则与作战方法及手段原则”，载洛朗斯·布瓦松（Laurence Boisson）和菲利普·桑斯（Philippe Sands）主编：《国际法，国际法院和核武器》，剑桥大学出版社，剑

命”。国际法院在其咨询意见中确认该第 6 条是一项不可背离的权利，因此也同样适用于武装冲突，即使在敌对情况下对他人生命的任意剥夺也是被禁止的。在咨询意见中，国际法院确认了在武装冲突中国际人道法相对于人权法的优越性，因此也就把前者视为特别法。所以，“任意”一词应当根据国际人道法来定义。

2004 年关于以色列在巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙合法性的咨询意见案进一步表明在武装冲突中的生命权只能根据国际人道法来解释。<sup>29</sup> 人权委员会在其所作的第 2 条的一般评论中也强调，《公民权利和政治权利国际公约》也适用于应适用国际人道法规则的武装冲突的情形。但是，人权委员会不如国际法院说得更加透彻，因为它避开谈及特别法的问题：“关于某些条约权利，国际人道法的特别规则可能更用于解释这些条约权利，这两类法律是相互补充的，而不是相互排斥的。”<sup>30</sup> 国际人道法作为特别法的特征是必不可少的。在某些情况下国际人权法不能适用，如一名战斗员在战争中以合法的方式杀死了敌人，根据战争法他并没有犯罪。<sup>31</sup>

国际法院在咨询意见中的论述受到了法学界的欢迎，尤其是它对为和平而发展出来的一些规则的澄清，如人权法不能“以不适当的方式”适用于武装冲突。相反，人权需要以一种极其慎重的方式被纳入国际人道法的框架中。<sup>32</sup> 而国际人道法的优先性也因此得到加强。但是，需要注意的是像《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条规定的人权法规则作为一个整体仍然是有效的，而且也是非常重要的（其他类似的区域公约也有类似规定）。因此，国际法院在咨询意见中就支持把由国际人道法和人权法提供的保护视为是一个整体，并支持使这两类法律规则和谐发展。

不可否认，这种观点不可避免地产生了对特别法优于普通法规则的违背。这可以通过马尔顿条款来进行反驳。马尔顿条款是为国际条约和国际习惯法所接受的，该条款强调武装冲突中适用的法律规则不能被认为是保护人权的最终规则，人权法所提供的保护应当可以用来补充这些规则。<sup>33</sup> 1977 年的第一附加议定书第 72 条也证实了“国际武装冲突法的开放性”，<sup>34</sup> 因为该条约对处于敌方控制下的人的待遇明确规定：“本部分的规定是为了补充在国际武装冲突中关于保护基本人权的其他可适用的国际法规则。”

与《公民权利和政治权利国际公约》相比，区域人权公约中用人权法对武装冲突中生命权的解释体现得更明显。例如，《欧洲人权公约》第 15 条明确规定：战争中的合法行为导致他人死亡不能被认为是对公约第 2 条中所规定的生命权的侵犯。

### 人权法保护的实施机制

法学界认为：人权保护不仅与国际人道法有着共同的基本原理，而且还能用来弥补国际人道法的缺陷。<sup>35</sup> 不发达的实施机制就是国际人道法一个大的缺陷，因为国际人道法的执行机制可以说几乎没有什么效果。所以，红十字国际委员会和学术界多次试图运用联合国人权条约、裁军条约和环境条约的实施机制作为可行的体制来确保国家遵守国际人道法并使这些机制为国家所接受，也就不足为奇了。在这些实施机制中的关键是国家报告程序。<sup>36</sup>

---

桥，1999 年，第 253 页。

<sup>29</sup> 《在巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙合法性的咨询意见》，同注释（8），第 101 段。

<sup>30</sup> 联合国文件：CCPR/C/74/CPR.4/Rev.6。

<sup>31</sup> 洛朗斯·布瓦松和菲利普·桑斯：同注释（29），第 253 页。

<sup>32</sup> 迈克尔·J·马特森（Michael J. Matheson）：《国际法院关于威胁或使用核武器案的意见》，载《美国国际法杂志》第 91 期，第 3 号，1997 年，第 423 页。

<sup>33</sup> 海因里奇·B·雷曼（Heinrich B. Reimann）：Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten，载克里斯托弗·隋纳启（Christophe Swinarski）主编：《为纪念让·皮克泰：国际人道法和红十字原则之研究和论文集》，红十字国际委员会和尼霍夫出版社，日内瓦和海牙，1984 年，第 773 页。

<sup>34</sup> Silja Vöneky: *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*, Springer, Berlin, 2001, p.286.

<sup>35</sup> 朱迪思·加丹（Judith Gardam）：“国际法院对国际人道法的贡献”，载《莱顿国际法杂志》第 14 期，第 2 号，2001 年，第 353 页。

<sup>36</sup> 克里斯托弗·德列维茨基（Krzysztof Drewicki）：“国际人道法报告机制的一种可行的方式：要讨论

令人惊异的是，有些学者主张建立新的报告机制并进而推广这种机制。这种建议是难以令人信服的，因为单从数量上考虑，目前人权领域各种类似的报告程序已经使了解报告内容并避免无尽的重复已变得非常困难。另外还应考虑到，许多政府不能够按时提交他们的阶段性报告，主要是因为资源的严重匮乏。例如，苏里南拖欠人权委员会四份报告，拖欠反歧视委员会八份报告。有 44 个成员国没有向人权委员会提交每 5 年应提交一次的报告，而在提交的报告中又有 68 份是超过了 5 年的期限的。<sup>37</sup> 基于这种两难的情形，各国要求联合国秘书长收集加强国家报告程序的方法。在这一背景情况下，2003 年初召开了一次旨在加强和稳固报告程序的攻关会议。<sup>38</sup>

由于这些联合国报告程序中的问题，主张建立新的国际人道法的报告程序的建议看来是不可行的。根据目前的情形，对现有机制的综合运用是非常重要的。既然人权法保护与国际人道法有交叉，那么这种综合运用应当是可行的。<sup>39</sup> 下文所列举的一些实践可以证实这一点。

### 公共紧急情形中的信息

众所周知，那些极其严重的违反人权行为或大规模屠杀特别容易在国民受到威胁的战争或其他公共紧急情况下发生。<sup>40</sup> 因此在这些情况下对人权实施情况进行观察就尤为重要。这种在紧急情况下的要求已在《公民权利和政治权利国际公约》中作出了规定。根据公约第 4 条第 3 款，宣告紧急状态的缔约国有义务通知联合国秘书长关于该国所违背的人权义务及其违背的原因。人权委员会有权审查紧急状态的条件是否存在，如果有必要就可以要求国家提交特别报告。早在 1981 年，委员会就对第 4 条中国家义务的解释作出了一个“一般评论”。该评论强调了紧急状态法的特殊性和临时性，要求国家在宣告紧急状态后立即提交报告并保证不可背离的权利会得到保护。<sup>41</sup> 委员会进一步强调，可背离人权的利益只有因当时情况的绝对必要才能得以禁止。关于这一方面，《公民权利和政治权利国际公约》采用了比例原则，该原则也是国际人道法的核心原则之一。

《欧洲人权公约》也规定有通知的义务。根据公约第 15 条第 3 款，紧急措施必须通知欧洲理事会的秘书长。该义务必须严格履行，因为个人可以因其权利受到侵害而向国家提出申请。如果国家向秘书长通报了对有关义务的背离，个人可能不会再因这些可背离权利受侵害而提出申诉。成员国在紧急状态宣告中所提供的信息由欧洲理事会统一公布。欧洲的这种程序被后来的《美洲人权公约》所仿效。《美洲人权公约》第 27 条第 3 款也要求成员国通知美洲国家组织的秘书长。

通知的义务创造了一种机制，这种机制可用来确保国家同时遵守人权法和国际人道法（目前为止这两类法律有重叠）。这一点在最近一篇人权委员会向联合国大会所作的报告中被加以明确。该报告中说“当面对武装冲突时，无论是国家间还是国内的，都会使缔约国受公约的拘束，委员会必然会审查这些国家是否履行了他们在公约下的义务”。<sup>42</sup> 这一程序的优点在于公约的缔约国必须对其违背人权法的行为作出合法化的解释，其缺点在于人权委员会由于阶段报告的超负荷而没有时间审查这些紧急措施的通知。总之，有效的监督不是通过建立新的程序而是应当通过更好地整合现有程序来实现。

---

的问题”，载迈克尔·博特（Michael Bothe）：《寻求国际人道法更好的实施方式》，瓦拉格（Verlag）出版社，柏林，2001 年，第 73 页。

<sup>37</sup>联合国文件：HRI/ICM/2003/3, para. 15。

<sup>38</sup>联合国文件：HRI/ICM/2003/4。

<sup>39</sup>汉普森（Hampson）早在 1992 年就提出这种方式。参见汉普森·弗朗索瓦：“运用国际人权机制来实施武装冲突中的国际法”，载《军事法和战争法杂志》第 31 期，第 1 号，1992 年，第 118 页。

<sup>40</sup>薇拉·高兰-德巴斯（Vera Gowlland Debbas）：“生命权与种族灭绝：法院与国际公共政策”，载洛朗斯·布瓦松和菲利普·桑斯主编：同注释（28），第 324 页。

<sup>41</sup>曼弗雷德·诺瓦克（Manfred Nowak）：《公民权利和政治权利国际公约评论》，恩格尔（Engel）出版社，科恩，1993 年，第 81 页。

<sup>42</sup>联合国文件：A/57/40, para. 29。

## 个人申诉程序

在国际层面上，没有一个人因受到违反国际人道法的行为而可以提起申诉的程序。这就再一次证实了一个事实，正如多斯瓦尔德-贝克女士将它称之为“众所周知的事实”：国际法主要是调整国家间关系的。<sup>43</sup>但是，人权法中规定的国际申诉程序使得人权法确实给国家施加了限制。

《公民权利和政治权利国际公约》的149个缔约国中，有104个国家批准了该公约的《任择议定书》，该《任择议定书》允许人权受到侵害的个人在用尽当地救济后向人权委员会提出申诉。之后由人权委员会来审查申诉者的人权是否被侵害。根据《任择议定书》第1条，其中的人权仅限于“公约所载的任何权利”，也就是说国际人道法不能直接适用。由于极为严重的对人权的违反会在大多数紧急情况下被注意，这一程序在极为众多和严重的违反人权的情形下是很有用的。<sup>44</sup>因此，国际监督就非常重要了。此外，这种人权程序可以审查申诉人权利的削减是否与《公民权利和政治权利国际公约》第4条中的规定相符合。<sup>45</sup>程序的最后是由委员会给出意见，<sup>46</sup>通过公开将其发布来给违反人权法的国家施加压力（公共谴责效果）。在区域人权条约中，这种程序产生的压力就更为强大，因为这些程序具有法院程序的效力。更有意思的是区域的申诉程序，因为它们是由人权法院来审理并且法院的判决对违反区域人权条约的缔约国具有拘束力。所以，这些程序应当给予进一步的考察。

但也有一个问题：人权法的程序能否弥补受到人权侵害的受害者没有可以适用的可申诉程序这一缺陷呢？应当注意的是，国际人道法的累加和直接适用已经在这些区域人权公约的个人申诉程序中得到承认。根据《欧洲人权公约》第15条的规定，紧急措施“不得与国家承担的其他国际法义务相违背”。《美洲人权公约》第27条也有类似规定。从对实践的考察可以看到其优点和缺陷。

## 美洲人权保护体系

最初，对于美洲人权机构在判定某些行为或措施的合法性时，是否可以适用国际人道法这一问题是有争议的。美洲间人权委员会在“残疾人国际等诉美国”一案中就遇到了这一问题。该案是关于美国在1987年出兵干涉格林纳达时对一个精神病诊所中16名患者造成了伤害。美国政府认为委员会无权对不适当行为的申诉作出裁判。在美国看来，委员会无权考虑是否适用《日内瓦第四公约》，因为委员会的授权仅限于“对《美洲人权利和义务宣言》所规定的权利的享有或背离进行审查”。<sup>47</sup>美国的立场在当时受到学者们的批评，因为国际人道法的原则应适用于军事行动。<sup>48</sup>

后来的实践证实这些观点是正确的。这一方面，应当尤为注意美洲间人权委员会关于塔布拉达（Tablada）案的报告。该案是关于在1997年10月30日，142名武装分子袭击在塔布拉达兵营的阿根廷军队。在30个小时的战斗中，29名攻击者和许多士兵被杀害。幸存的攻击者向委员会提出申诉，指控阿根廷违反了美洲人权条约和国际人道法。委员会对其是否可以适用国际人道法进行了审查并最终认定它有权这么做。学者们认为该决定具有重要意义，因为该决定表明：一个对保护人权负有责任的国际机构可以直接对一个人权条约的缔约国适用国际人道法。<sup>49</sup>委员会对其适用

---

<sup>43</sup>路易丝·多斯瓦尔德-贝克：“在未来战争中实施国际人道法”，载迈克尔·N.施密特（Michael N. Schmitt）和莱斯利·C.格林（Leslie C. Green）主编：“下个世纪的武装冲突法”，载《美国海军学会》，新港，1998年，第52页。

<sup>44</sup>安娜-勒奈（Anna Lena）和斯文松·麦卡锡（Svensson McCarthy）：《国际人权法和例外的国家》，科鲁威出版社，海牙，1998年，第392页。

<sup>45</sup>联合国文件：A/57/40, para. 31。

<sup>46</sup>吕迪格·沃尔夫鲁姆（Rudiger Wolfrum）：“国际人权条约中的报告机制：从信息收集到一致协助”，载迈克尔·博特主编：同注释〔36〕，第25页。

<sup>47</sup> <http://www.wcl.American.edu/pub/humanright/digest/Inter-American/app9213.htm>。（最后登录于2004年10月25日）。

<sup>48</sup>戴维·魏斯布罗特（David Weisbrodt）和博斯·安德鲁斯（Beth Andrus）：“武装冲突中的生命权：残疾人国际诉美国”，载《哈佛国际法杂志》第29期，第1号，1988年，第59页。

<sup>49</sup>利博斯·塞哥菲尔德（Liesbeth Zegveld）：“美洲间人权委员会和国际人道法：评塔布拉达案”，《红十

国际人道法作出了解释，委员会认为这是唯一一种能够在武装冲突情况下实现公正的方式。尽管《美洲人权公约》形式上可以适用于武装冲突，但它并没有关于作战方式和方法的规定。为了能确定在战争中什么行为是构成对生命的故意剥夺，委员会不得不求助于国际人道法。<sup>50</sup>

在这方面，委员会的论证是准确的：仅仅是《美洲人权公约》中的人权规定是不足以来确定谁是被合法地允许参加战争并实施侵害行为的。但是另一方面，公约中没有要求委员会适用国际人道法的规定。委员会对此所做的解释是：

(1) 人权法和国际人道法适用范围的重叠：根据《美洲人权公约》，国家有义务履行《日内瓦公约》共同第3条所规定的标准。

(2) 第29条b款关于公约的解释，不允许对成员国根据有拘束力的另一条约而产生的权利的享有和行使进行限制。

(3) 第25条规定，人人都享有因其基本权利受到侵害而要求获得适当法律救济的权利。

(4) 第27条规定，国家采取的违反公约义务的行为不得与其承担的其他国际法义务相违背。

(5) 美洲人权法院的报告指出，委员会可以使用并非根据美洲间国家体系产生的条约。<sup>51</sup>

委员会所给出的理由是很有说服力的，因而委员会直接适用了国际人道法而不是仅仅把它作为解释条约的辅助工具。

美洲人权法院在洛斯·帕尔梅拉斯（Los Palmeras）案中并没有坚持美洲间人权委员会的立场，<sup>52</sup> 在该案判决中，法院认为它无权直接适用国际人道法，尤其是《日内瓦公约》共同第3条。法院认为《日内瓦公约》只能用来更好地解释人权公约。洛斯·帕尔梅拉斯案是关于哥伦比亚警方对6个非武装平民执行死刑的案例。法院认为美洲人权公约“只是授权法院判定国家的行为和规定是否与公约本身相符，而不是与1949年《日内瓦公约》相符”。<sup>53</sup> 关于不能适用国际人道法的理由，主要是由哥伦比亚政府提出的。哥伦比亚政府认为《美洲人权公约》的缔约国只是接受了法院对公约本身所规定的权利是否违反而享有管辖权。法院接受了哥伦比亚政府这一理由，由此否定了委员会所认为的国际人道法可以作为国际习惯法或特别法直接适用的观点。

法院的判决引起了法律界就这一问题作出了大量深刻的评论。马丁女士（Ms. Martin）研究了法院的判决并作出结论，认为法院的判决“推翻”了美洲人权委员会的立场。<sup>54</sup> 克勒夫纳（Kleffner）和塞哥菲尔德（Zegveld）两人认为，法院的判决证实了委员会的判断是有问题的。他们认为既然法院能否直接适用国际人道法是很有疑问的，那么就有必要设立违反人道法时的个人申诉程序。<sup>55</sup> 但是在实践中无论这种程序是多么地需要，该程序能在不久的将来得以实现的可能性是很小的。为了加强国际人道法的重要性和相关性，就有必要号召人权条约机构为之铺平道路，就像委员会在塔布拉达案中所做的结论一样。兹瓦嫩布尔格（Zwanenburg）认为，法院可以间接运用国际人道法使其作

---

字国际评论》第80期，第324号，1998年，第505页。

<sup>50</sup> “……委员会必须寻求并适用确定的标准和相关的人道法规则作为权威性的渊源，从而指导对违反美洲人权公约提出的指控进行判决。”案号11.137，美洲间人权委员会，第55/97号，第161段，1997年。

<sup>51</sup> 咨询意见OC—1/82，1982年9月24日。

<sup>52</sup> 美洲间人权法院，第67号，2000年。

<sup>53</sup> 同注释（52），第33段。

<sup>54</sup> 方尼·马丁（Fanny Martin）：“国际人道法在美洲人权法院的适用”，载《红十字国际评论》第83期，第844号，2002年，第1066页。

<sup>55</sup> 詹·K.克勒夫纳（Jann K.Kleffner）和利博斯·塞哥菲尔德：“建立违反国际人道法的个人申诉程序”，载霍斯特·费舍尔（Horst Fischer）主编：《国际人道法年鉴》，第3卷，埃塞尔出版社，海牙，2002年，第388页。



为解释人权规则的权威指导。<sup>56</sup> 即使在洛斯·帕尔梅拉斯案中，虽然法院不允许国际人道法直接适用，但法院并没有排除这种间接适用的可能。另外，如果冲突双方同意直接适用国际人道法，那么美洲人权机构可以适用该法律。基于上述情况，建立新的程序是没有必要的，而是应当对目前可行的机制加以传播普及。

美洲人权法院最近的实践是令人振奋的。巴马卡-贝拉斯克斯（the *Bamaca-Velasquez case*）一案<sup>57</sup> 可以说正好反驳了上述柯来弗奈和塞哥菲尔德的批评论调。该案是关于一个游击队员在战争中被危地马拉军队俘获后遭受酷刑并被谋杀。在该案中国际人道法得到了适用，因为危地马拉和美洲间人权委员会同意适用国际人道法并同意用《日内瓦公约》共同第 3 条来解释《美洲人权公约》中所规定的义务。法院认为，为了避免对人权法造成不合法的限制并出于解释的目的，《人权公约》第 29 条允许援引并采用危地马拉所参加的条约。法院明确指出，国内武装冲突存在的事实“给国家施加了义务，要求国家尊重并保障人权，而不是相反地免除了国家的这些义务”。<sup>58</sup> 该判决确认了人权法院可以直接适用国际人道法。<sup>59</sup>

### 欧洲人权法院

根据《欧洲人权公约》第 15 条，对公约义务的背离只有在不与其他国际法义务相抵触时才得以允许。因此，《日内瓦公约》中规定的义务应当得到遵守。在北爱尔兰<sup>60</sup>一案中，欧洲人权法院就对英国的背离行为是否违反了其承担的国际义务进行了调查。法院尤其审查了英国在北爱尔兰的立法是否与《日内瓦公约》相一致。由于爱尔兰一方没有能够提供进一步的事实细节，因而调查结果仅能确认《日内瓦公约》是能够适用的。<sup>61</sup> 这一案件就清楚地表明在欧洲人权公约中援用国际人道法是可行的。

然而实践表明，欧洲人权公约机构不是太愿意对上述的观点保持一种清晰的立场。弗罗魏因（Frowein）在塞浦路斯诉土耳其一案中就指出了这一问题。该案是第一起由国家提起的诉讼。在该案中，欧洲人权委员会同意适用 1949 年关于战俘的《日内瓦第三公约》，但认为适用的前提是要对是否存在对《欧洲人权公约》第 5 条违反的情形进行调查（第 5 条是关于自由和安全的权利）。<sup>62</sup> 这种适用上的不确定性可以在欧洲人权公约机构的许多判决中发现。<sup>63</sup>

在洛伊齐杜诉土耳其（*Loizidou v. Turkey*）案中，<sup>64</sup> 尽管该案是关于在军事占领中对人权的违反，欧洲人权法院并没有适用国际人道法。由于 1974 年土耳其入侵北塞浦路斯，使得该案的申诉人洛伊齐杜女士无法使用其财产。1989 年，洛伊齐杜女士提起申诉，认为不允许她重新获得自己的财产是对她根据《欧洲人权公约第一附加议定书》中第 1 条所规定的和平使用财产权的侵犯。该案最后，欧洲人权法院判决申诉人胜诉，并根据《欧洲人权公约》第 50 条在 1998 年 7 月 28 日作出了给予补偿的判决。

---

<sup>56</sup> 马丁·C.兹瓦嫩布尔格（Marten C.Zwanenberg）：《联合国与北大西洋条约组织在维和行动中的国际人道法责任》，*Proefschrift*，莱顿，2004 年，第 291 页。

<sup>57</sup> 美洲间人权法院，第 70 号，2000 年。

<sup>58</sup> 同上注，第 207 段。

<sup>59</sup> 参见理查德·J.威尔逊（Richard J.Wilson）和简·佩林（Jan Perlin）：“美洲间人权体系：从 2000 年末到 2002 年 10 月的活动”，载《美国大学国际法评论》第 18 期，第 3 号，2002 年，第 670 页。

<sup>60</sup> 戴维·J.哈里斯（David J.Harris）、迈克尔·欧伯莱（Michael O'Boyle）和柯林·瓦布利克（Colin Warbrick）：《欧洲人权公约法》，布特沃斯出版社（Butterworth），伦敦，1995 年，第 489 段。

<sup>61</sup> 参见“巴尼干和麦克布里德诉英国”，欧洲人权法院，卷 A 258 页 B，1993 年 5 月 26 日，第 67-73 段。

<sup>62</sup> 约亨·A.弗罗魏因（Jochen A.Frowein）：“人权体制和敌对占领体制的关系”，载《以色列人权年鉴》第 28 卷，尼霍夫出版社，海牙，1999 年，第 10 页。

<sup>63</sup> 艾斯林·雷德（Aisling Reidy）：“欧洲委员会和欧洲人权法院对待国际人道法的方式”，载《红十字国际评论》第 80 期，第 324 号，1998 年，第 519 页。

<sup>64</sup> 洛伊齐杜诉土耳其案，案号：第 15318/89 号，1996 年 12 月 18 号判决，第 43 段，可登录：<http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录于 2004 年 11 月 16 日）。

该案的关键问题在于谁对北塞浦路斯享有主权，因为土耳其认为它不应当是被告，真正的被告应当是“北塞浦路斯土耳其共和国”，该共和国作为独立的国家应当对其行为承担国际法上的责任。欧洲人权法院在判决中认为，《欧洲人权公约》第 1 条中的管辖不仅仅限于一国的领土范围内。主权问题的特别重要性在于它能同时在国家领土范围内和范围外产生影响。因此，一国可以通过使用军事措施来对其领土范围外的另一“实体”实施有效的控制，这种控制是通过它自己的军队还是通过从属于当地行政当局的武装力量就并不重要了。<sup>65</sup> 本案中申诉人不能使用其财产是由于土耳其军队的占领，根据《欧洲人权公约》第 1 条这些措施应属于土耳其管辖的事项。

但另一方面，欧洲人权法院在该案中尽力回避把“北塞浦路斯土耳其共和国”认定为被占领土，从而避免本应适用的国际人道法。但是，法院却仍然援用了联合国安理会 1984 年第 S/550 号决议，该决议中明确地将北塞浦路斯称为“塞浦路斯共和国被侵占的部分”。上述这种矛盾还是引起了争议。<sup>66</sup> 裴第提 (Pettiti) 法官在其反对意见中表示，他不认为关于土耳其入侵塞浦路斯的整个情况没有被充分地澄清。他还特别指出对有关吞并和占领的问题以及适用国际人道法的必要都未进行充分的讨论。<sup>67</sup>

总之，在整个判决中，法官们都避免谈及“北塞浦路斯土耳其共和国”的特殊地位。尽管法院指出在解释《欧洲人权公约》时，应当根据《维也纳条约法公约》中关于条约解释的规则以及该公约第 31 条第 3 款 C 项所规定的“应当考虑适用当事国间关系的任何国际法规则”，<sup>68</sup> 但是法院在该案中并没有适用国际人道法。法院只是对土耳其是否应当对洛伊齐杜女士根据《第一附加议定书》第 1 条所享有的在北塞浦路斯的财产权利的侵犯承担责任。申诉人申诉中的法律立场，也就是当地的行政当局是否是合法的，因为它是在土耳其非法使用武力入侵后建立的，或者说在被保护国或其他不独立的情形下这样做是否合法。这些问题法院都未作出判断，但是这些问题是与占领法有关的。

法院认为，在欧洲人权公约中建立的国家责任制度并不要求对军事入侵进行调查，同时法院仅认为国际人权法保护是一个国际性关注的问题。因此，就有必要找到一个实用有效的澄清。同时，应当考虑的另一问题是，如果适用国际人道法能否实现同样的结果。因为国际人道法当然也是一种国际性关注的问题。适用《日内瓦第四公约》能够支持欧洲人权法院判决。因为北塞浦路斯是被占领土，洛伊齐杜女士被驱逐出被占领土，而当时并没有迫切的安全或军事理由可以作为驱逐行为的例外。所以这是违反《日内瓦第四公约》第 49 条的规定的。该行为违反了要尊重被占领土平民财产的义务。但是，令人不解的是法院并没有采用依据国际人道法的这种推理方式。

根据《日内瓦公约》，武装冲突中的双方对于其在自己领土范围外实施的行为仍应当受到公约的拘束。根据法院在洛伊齐杜诉土耳其案中的判决，一国可以在其领土范围外行使管辖。但是令人吃惊的是，欧洲人权法院在班科维奇诉比利时 (Banković v. Belgium) 一案<sup>69</sup>中，并没有对“管辖”一词作宽泛的解释。<sup>70</sup> 北约在轰炸贝尔格莱德广播电台时，炸死了四位南斯拉夫联邦共和国的公

---

<sup>65</sup>同上注，第 49 段。

<sup>66</sup> 伊拉斯库诉摩尔多瓦和俄罗斯案，案号：第 48787/99 号，2004 年 7 月 8 日判决，可登录：<http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录时间为 2004 年 11 月 16 日）。令人奇怪的是欧洲人权法院在该案中提到了占领。法院指出，在特殊情况下国家可能不得在其领土范围内行使管辖权，并认为“这种情形可能会是武装军事占领的结果”。作为一个例子，法院提到了洛伊齐杜诉土耳其案（注释〔64〕），第 312 段。

<sup>67</sup>《个人反对意见》，A 卷，第 310 号，第 43~44 段。

<sup>68</sup>同注释〔64〕，第 43 段。

<sup>69</sup> 在班科维奇诉比利时案，案号：第 52207/99，2001 年 12 月 12 日，判决未通过，可登录 <http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录时间为 2004 年 11 月 16 日）。

<sup>70</sup>本案的评论可参见弗朗西斯·F.马丁：“武装冲突法讨论：武力的统一使用和例外规则：统一使用武力规则的扩大，根据格林教授和鲍斯教授的评论”，载《萨斯卡通法律评论》第 65 期，2002 年，第 462~467 页。Bernhard Schafer: *Der Fall Bankovic oder wie eine Lücke geschaffen wird*, Menschenrechtsmagazin, Vol.3, 2002, pp.149-163.

民。于是他们的亲属对北约的几个成员国提起了申诉。他们指控对广播电台的攻击违反了欧洲人权公约中规定的生命权、言论自由权和获得有效法律救济的权利。而且他们还认为这些国家违反了国际人道法上的义务，因为一方面北约成员国是《日内瓦公约》及其附加议定书的缔约国，另一方面这些公约中的一些规则具有习惯法的属性。但法院并没有考虑国际人道法这一依据，而是通过对“管辖”的限制性定义来限制欧洲人权公约的适用范围。法官们一致认为国际法上的管辖主要是地域性的领土管辖，<sup>71</sup>而其他管辖权应被认为是例外。这样，班科维奇的申诉就被认定为不可接受。施尔顿认为法院对管辖作出的狭义解释是可以理解的，因为法院想要通过限制管辖权来排除对其缔约国在本国领土外的军事行动的管辖权。<sup>72</sup>但是，因为法院在洛伊齐杜案中对管辖的解释，上述这种解释是不能令人信服的。而且，在伊拉斯库诉摩尔多瓦和俄罗斯（*Ilascu v. Moldova and Russia*）一案的判决中，对问题的怀疑更加深了。该案中法院判定摩尔多瓦和俄罗斯都应对在特冉斯尼埃斯特利亚（Transnistria）地区违反人权的行為承担责任。<sup>73</sup>

欧洲人权法院的其他一些判决也与国际人道法有很紧密的联系。在土耳其库尔德人地区的军事行动造成了无数平民的伤亡和巨大的物质损失，因此在斯特拉斯堡的人权机构已经有许多针对这一事件提出的申诉。上述的案件已经清楚地表明了国际管辖的局限性，因为它只有在所有的国内救济用尽后才能适用而且只能是对个人权利受到侵害作出赔偿。<sup>74</sup>这些程序事实上不适合于对大规模地违反人权提供有效保护。

但是，这些程序还是考虑到了对个人权利的保护。厄吉诉土耳其（*Ergi v. Turkey*）一案，<sup>75</sup>是关于军事行动中一名并未卷入冲突的妇女的误杀。在分析了案件事实后，法院确认了欧洲人权委员会的认定，认为在计划和实施这种军事行动时，不仅应对计划攻击的目标，而且要特别对攻击附近的平民区域给予充分的注意，以避免由此给平民造成人身和财产的损害。根据上述标准判断，委员会认为该军事行动的计划在对防止平民造成损害和避免冲突扩大方面没有给予充分的注意。

欧洲人权法院在其判决中认为，国家在选择军事行动的方式及方法以对抗另一国时应当从最大限度地减少平民伤亡的立场出发采取一切可行的注意防范措施。<sup>76</sup>这里需要强调的是，为了分析对指控的人权的违反，法院使用了国际人道法中的用语，如“平民的生命”、“意外的损失”等。这一方面表明了两类法律用语的结合运用，另一方面也表明了支持国际法院在其判决中将国际人道法认为是特别法的观点，即在武装冲突中用来规范冲突双方行为的具有拘束力的规范。换句话说，正像国际法院在审查核武器合法性问题时那样，欧洲人权法院不可能不通过同时适用国际人权法和国际人道法来审查武器系统的一致性。法院也必须通过国际人道法来确定土耳其安全部队在库尔德人地区采取的措施的合法性。在厄吉诉土耳其案中，法院直接求助于国际人道法，因为国际人道法解释了目标的合法性、攻击的比例性以及平民的可预见的损害是否与军事优势成比例。仅仅从上述列出的需要考虑的几点来看，国际人道法是需要被考虑的，因为它对人权法的实施至关重要。

吉莱克诉土耳其（*Gulec v. Turkey*）一案<sup>77</sup>是坦克向游行示威者射击并导致其中一位示威者的孩子受到严重伤害的案例。法院对使用武力是否符合《欧洲人权公约》第2条第2款进行了审查。法院认为使用武力必须与其目的和实施的措施成比例。在该案中，军队明显没有从比例原则来考虑当时的情况，尽管他们有适当的设备可以用来对抗游行示威者（如水枪、保护性盾牌、橡皮子弹或催泪瓦斯），但他们都使用了战时的武器。更应谴责的是，游行发生的西纳克省（*Sirnak Province*）已

<sup>71</sup>国际法院：《在巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙合法性的咨询意见》，同注释（8），第109段。

<sup>72</sup>迪纳·施尔顿（*Dinah Shelton*）：“欧洲人权管辖的界限”，载《杜克比较法和国际法杂志》第95期，第1号，2003年，第128页。

<sup>73</sup>同注释（66）。

<sup>74</sup>艾斯林·雷德、汉普森·弗朗索瓦和凯文·伯莱（*Kevin Boyle*）：“对人权的大规模违反：在土耳其一案中援引欧洲人权公约”，载《荷兰人权季刊》第15期，1997年，第161页。

<sup>75</sup>厄吉诉土耳其案，案号：第23818/93，1998年7月28号判决，可登录<http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录于2004年11月16日）。

<sup>76</sup>同上注，第79段。

<sup>77</sup>吉莱克诉土耳其案，案号：第21593/93，1998年7月27号判决，可登录<http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录于2004年11月16日）。

经被宣告处于紧急状态，因而公共骚乱应当是可预见得到的。政府没有证据证明在游行中存在恐怖分子。大规模地使用武力并不能被认为是符合第 2 条中所规定的具有使用武力的绝对必要。因此，土耳其被认定违反了《欧洲人权公约》。

在上述案件中，法院的推理再一次表明有许多可适用国际人道法的情形。起初的情况是，在相关的地区已经宣布了处于紧急状态，因而公共骚乱是可能随时出现的。<sup>78</sup> 法院指出，上述这些情况反映出军队士兵缺乏教育和缺少必要的设施，也体现出士兵对“交战规则”了解不够。最后，法院认为在土耳其东南地区发生的大量伤亡应当可以归咎于那里的安全状况，法院同时强调，经常发生的“武装暴力冲突”并不能免除国家履行《欧洲人权公约》第 2 条的义务。<sup>79</sup> 上述这些案件表明，在斯特拉斯堡人权机构的实践中存在着许多人权法和国际人道法的交叉，特别是关于《日内瓦公约》共同第 3 条中的义务及欧洲人权条约中的那些具有类似特征的不可背离的义务。需要强调的是，在紧急状态或战争情况下，为了镇压混乱或暴动而有必要时，国家可以使用武力（根据第 2 条第 2 款 C 项），因这种使用武力而导致死亡也是允许的。除了该条款属于是“不太高兴地制定的”<sup>80</sup> 条款以外，还需要考虑的问题就是在何种情况下可以允许使用武力。上述这些案件表明，在这一方面人权法与国际人道法相比，对使用武力的限制要相对松些，在斯特拉斯堡的机构如果按照国际人道法的标准，特别是，如比例原则和区分原则以及刑法中发展出的一些标准，就会发现更容易作出裁判。而且，在武装冲突中很可能发生还没有确定的标准能够用来判断使用武力合法性的情形，在这种情形下，当然要考虑适用国际人道法。这就需要我们达成一种共识，这种共识已经在一些文章中提到过，就是赞同欧洲人权法院能够“在适用国际人道法方面具有有限的潜在可能性”。<sup>81</sup>

在恩格尔诉荷兰（the Engel v. The Netherlands case）一案中，欧洲人权法院非常明确地直接适用国际人道法，它表明直接适用国际人道法不存在理论上的障碍。<sup>82</sup> 该案是关于对不同军衔级别的军官在纪律处罚上的不公平对待。学者们对法院援引《日内瓦第一公约》第 8 条表示欢迎，因为《日内瓦第一公约》已经“如此广泛地被各国接受”。<sup>83</sup> 从恩格尔案中可以明显地看出，欧洲人权法院从以前适用国际人道法到现在不适用国际人道法，其原因是由于政治因素。

### 结论

上面的调查研究表明，人权法提供的保护与国际人道法提供的保护存在着重叠。根据马尔顿条款，为了达到最大程度的保护，这两类法律都能适用于武装冲突。而在这个适用过程中，最为重要的实践成果是实施国际人道法的可能性。因为国际人道法实施机制不够健全，国家报告的制定和个人申诉的程序在可预见的将来是无法达到切实可行的，所以现有的人权程序在实践中就变得很重要。那些个别的适用国际人道法的判决已经表明：“总之，尽管如同本文中分析的那样，人权机构适用人道法的实践很有限，但是这些实践为目前有限的促使武装冲突双方遵守国际人道法的国际措施增添了一种很好的方式。”<sup>84</sup> 这一点清楚地表明：人权法和国际人道法的结合适用能够产生现实而且有益的结果。

朱文奇 校

<sup>78</sup>在这种情形下，可以说敌对状况已经达到了共同第 3 条所要求的标准，该标准被认为是国际人道法最低标准。因此，国际人道法规则应当适用。

<sup>79</sup>同注释（77），第 71 段。

<sup>80</sup>约亨·弗罗魏因和沃夫干·普科特（Wolfgang Peukert）：EMRK Kommentar, Engel, Kehl, 1996 年，第 34 页。

<sup>81</sup>安德鲁斯·劳森（Andreas Laursen）：“北约、科索沃战争和前南战犯法庭的调查”，载《美国大学国际法评论》第 17 期，第 4 号，2002 年，第 804 页。

<sup>82</sup>恩格尔诉荷兰案，案号：第 5370/72，1976 年 11 月 23 号判决，可登录 <http://cmiskp.echr.coe.int>（最后登录时间为 2004 年 11 月 16 日）。

<sup>83</sup>参见约翰·G·梅里尔斯（John G. Merrills）：《欧洲人权法院对国际法的发展》（第 2 版），曼彻斯特大学出版社，曼彻斯特，1993 年，第 225 页。

<sup>84</sup>弗利兹·凯尔社文、利博斯·塞哥菲尔德：《限制战争的发动》，红十字国际委员会，日内瓦，2001 年，第 201 页。