

国际人道法与商业企业

——十问菲利普·施珀里*

刘欣燕**译

随着市场经济的全球化，商业企业已成为国际关系中越来越重要的参与者。它也越来越多地出现在武装冲突局势中。一方面，在不稳定的环境中开展业务会面临暴力和武装冲突的后果；另一方面，它们在武装冲突中的一些行为可能导致违法行为。

ICRC与工商业界就人道问题进行交涉，其目的在于确保商业企业遵守并澄清其在国际人道法(以下简称“人道法”)下的义务，并鼓励它们遵守其根据不同的关于尊重人道法与人权法的国际倡议而做出的承诺。

人道法详细规定了武装冲突中冲突各方的责任和权利。因此，了解人道法的相关规则对于在动荡局势中运营的商业企业至关重要。在本问答栏目中，红十字国际委员会(ICRC)国际法与合作部主任菲利普·施珀里概括介绍了在冲突局势中可适用于商业企业的规则，并讨论了一些ICRC与商业企业的往来。

菲利普·施珀里于1994年开始了其在ICRC的职业生涯。他的首次任务被派往以色列以及被占和自治领土，此后他又被派至科威特、也门、阿富汗和刚果民主共和国。在日内瓦，他曾任行动部法律顾问处的负责人。他又于

* 菲利普·施珀里(Philip Spoerri)，红十字国际委员会国际法与合作部主任。

** 中国社会科学院国际法学博士，红十字国际委员会东亚地区代表处法律翻译。

2004-2006年重返阿富汗任ICRC阿富汗代表处主任，并于2006年接任现职。在菲利普·施珀里加入ICRC之前，他是慕尼黑一家私人律师事务所的律师。他在比勒菲尔德大学获得法学博士学位，他还曾在哥廷根、日内瓦和慕尼黑大学学习过。

一、商业企业知道人道法的存在吗？它们了解自己在该法律体系下的义务吗？

在过去数年间，公司日益加深了对人权法的了解。越来越多的商业企业正在努力尊重人权，并且不卷入侵犯人权的事件。这一发展十分令人欢迎。然而，商业企业却普遍缺乏对人道法的了解。它们未必知道，这一特殊的部门法适用于武装冲突时期，且包括可能与它们相关的规定。

人道法适用于国际性武装冲突（两个或更多国家之间的对抗）和非国际性武装冲突（通俗地说就是“内战”——一国政府与一个或两个甚或更多有组织武装团体间的对抗），但它不适用于内乱和紧张局势。认识国际性与非国际性武装冲突的区别十分重要，因为有大量人道法条约规则适用于前者，但只有有限的条约规则对后者加以调整。而内乱和紧张局势受到人权法和国内法的调整。

人道法和人权法是两个完全不同但又互为补充的法律体系。在武装冲突局势中，人权法继续适用，并且对人道法提供的保护予以补充和强化。然而，人道法仍然是一个专门设计适用于武装冲突时期的部门法。因此，如果在一个问题同时受到这两个部门法调整时，人道法将优先适用，而且会根据人道法的标准对人权法进行解释。例如，在敌对行动中，士兵的生命权必须按照符合人道法的规则进行解释，该规则允许对战斗员进行攻击。此外，尽管在某些局势下，人权规则可以被克减，但人道法的规则是不能被克减的。最重要的是，对于商业企业而言，人权法和人道法间的主要区别是人道法对国家、非政府参与者以及个人均具有拘束力，而人权法只明确规定约束国家。

ICRC希望商业企业能够了解上述法律框架方面。与此同时，我们的组织还就人道问题与商业企业进行对话——本期《评论》的另一篇文章反映了ICRC在这方面的工作。¹

二、如果商业企业没有签署任何遵守人道法规则的承诺，那么他们是否受这些规则的约束？

人道法包括若干条约，例如1949年的四个《日内瓦公约》及其1977年和2005年的《附加议定书》。这些条约的确是由国家而不是由商业企业签署的。不过，这些条约无疑包括了与武装冲突有密切联系的非政府参与者所应遵守的义务。这一点与其他法律领域并无大异。例如，设想一下关于税收的国内法。商业企业受税法的约束，它们需要缴税，但它们并没有签署该法律。人道法下的义务亦是如此。一旦商业企业发现自己在武装冲突中开展业务，并从事与武装冲突有关的活动，人道法就会适用。在这种情况下，商业企业就要受到人道法规则的约束并承担某些义务，如若违反该法，则可能导致刑事或民事责任。但反过来说，在武装冲突时，人道法也会对企业的员工和财产提供一定的保护。

三、人道法有哪些基本规则，它们与商业企业有何关系？

人道法适用于与武装冲突有关的行为。因此，如果企业的行为与敌对行动无关，而是私人的经济活动，人道法将不适用。在这种情况下，适用的是人权法和国内法。

这就是说，在武装冲突中，商业企业可能与敌对行动发生联系。例如，假定一个企业为冲突一方提供支持，或者该企业的一些员工是冲突一方武装团体的成员。因此，公司管理者了解人道法规则及其适用范围至关重要，这样可以避免可能实施的违反行为以及(或者)参与他人的违法行为。

1 See Claude Voillat, 'Pushing the humanitarian agenda through engagement with business actors: the ICRC experience', in this issue.

区分原则是商业企业应该了解的一项重要的人道法原则。该原则要求武装冲突各方始终对战斗员和平民加以区分。只有战斗员可被攻击。决不得故意攻击平民、平民居民或民用物体。人道法禁止不分皂白的攻击。另外，如果战斗员不再参与敌对行动，例如因为他（她）受伤或投降了，那么不得再对他（她）进行攻击，且应给予其人道待遇。

人道法还包含一些关于作战手段和方法的规则。例如，对人类造成过分伤害或不必要痛苦或对环境造成普遍、长期和严重损害的武器是被禁止的。商业企业因其惯常商业活动，可能会向冲突方出售生物或化学武器部件，或提供与敌对行动直接相关的服务，例如情报、特定的武器技术、私人军事承包商等等，这些企业须格外谨慎，以致不协助冲突各方实施违反人道法的行为。

此外，某些人道法条约还要求各国控制被禁止武器——例如，杀伤人员地雷——的生产和贸易。通常，在那些条约中会有相关条款要求对不遵守禁止性规定的人施加刑事制裁。

有些规则还禁止攻击特定物体，例如平民居民生存不可或缺的物体或含有危险力量的工程或装置，即堤、坝与核电站。

另外，人道法包含尊重伤者、病者、遇船难者、战俘和其他被关押者以及给予其相关待遇的规则。

由于商业企业提供服务的性质，其中有些参与者会面临更大的风险卷入受人道法规制的活动。私营军事与安保公司尤其属于这种情况。例如，在武装冲突中，私人承包商参与看管战俘或与拘留有关的行动是受人道法拘束的。²

最后，正如我之前所说的，商业企业及其人员也作为平民和民用物体而受到人道法的保护。他们也必须了解这种保护、它的范围以及在怎样的情况下它们会失去这种保护。

2 见《蒙特勒文件——武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》，ICRC与瑞士政府联邦外交部，2009年8月，可访问：http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf（最后访问于2012年11月）。

四、人道法如何在武装冲突中对商业企业提供保护？

首先，在商业企业开展其惯常行动的情况下（在此类行动不涉及敌对行动，且其雇员未参加任何武装部队的情况下），他们被视为人道法下的平民。作为平民，他们不能成为冲突各方直接攻击的目标。

然而，人道法为平民享有免受攻击的保护设定了一个条件：他们须不得直接参加敌对行动。他们一旦直接参加，即会丧失所享有的保护。这就导致了什么构成“直接参加敌对行动”的问题。ICRC还就这一特定概念制定了一份指导文件。³它将此行为大略地解释为：任何旨在通过直接对冲突一方造成伤害而支持另一方的行为（例如，通过直接造成死亡、伤害或毁损，或者直接危害敌人的军事行动或军事能力），都可被视为直接参加敌对行动。例如，就私营军事与安保公司而言，诸如看守被俘军事人员、为冲突一方提供进攻所需的战术目标信息、在作战行动中操作武器系统或者向战场上的战斗员运送弹药，都被视为直接参加敌对行动。

同理适用于企业的设备——汽车、工厂、建筑物。通常它们被视为民用物体（享有免受直接攻击的保护）。然而，如果它们可实际有助于冲突一方的军事行动，则可丧失保护而成为合法的军事目标。例如，如果某个企业让冲突一方的武装部队在军事行动中使用其车辆和设备，那么这些车辆和设备将成为军事目标，人道法则允许敌方对其加以攻击。

当然，尽管人道法具有保护性规则，但商业企业的雇员或财产——与其他平民和民用物体一样——仍可能合法地成为攻击的受害者或牺牲品。如果预计的平民伤亡与预期的军事利益相比是过分的，人道法则禁止冲突各方实施此类攻击。这就意味着，可能在某些情况下，平民伤亡相对于具体的军事利益而言，被认为是不过分的，因此攻击将被视为合法的。

此外，除雇员外，正如我已经解释过的，人道法也保护企业财产和货物。例如，货物可能成为没收或查封的目标。人道法禁止出于个人或私人用途没收私人财产。仅在非常严格的条件下才能扣押企业财产。若发生此类情

3 ICRC, 尼尔斯·梅尔泽编著：《人道法中直接参加敌对行动定义的解釋性指南》，日内瓦，2009年5月，可访问：<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/participation-hostilities/index.jsp>（最后访问于2012年11月）。

况，在冲突结束时，必须返还此类财产并予以赔偿。在此情况下，非法扣留私人财产相当于抢劫，它是一种战争罪。

五、除使用武力的规则外，商业企业在武装冲突中营运还应了解哪些人道法规则？

人道法所包含的内容的确不只是武力使用问题。因此，即便一个企业本身并没有参与正在发生的冲突，它也需要考虑到人道法的规则。例如，其中对商业企业而言，特别重要的是有关财产取得的规则。如果商业企业通过使用武力甚或是通过威胁或恐吓，获得或参与获得财产，这种行为会被视为抢劫，并且为人道法所禁止。如果获得财产还迫使人们迁移，在某些局势下，就构成了为法律所禁止的强迫迁移。另一方面，正如我前文所述，人道法还保护商业企业的财产。最后，人道法还包括若干关于劳动者和劳动条件的规则。在某些情况下，国家可以迫使人们从事某类工作，但商业企业并不具备同样的权利。它们必须确保在其活动中不出现强迫劳动的情况。

六、尽管已经存在若干保护性规则，但商业企业通常还是攻击、管制或没收行为的受害者。商业企业在冲突开始时即撤离该地区难道不是更好吗？

在大多数冲突局势中，实际情况显示商业企业存在营运或继续营运的空间。如果对它们进行良好管理的话，它们所带来的直接和间接的工作机会以及它们所产生的收入都确实可能成为稳定的源泉。此方面的挑战不仅在于如何管理商业企业给社区以及地方或国家相关部门带来的影响，还尤其在于如何管理对其他武装参与者的影响（反对派、叛军等等）。关键问题是应采取何种措施来避免商业活动使武装冲突更为激化。每种局势都将造成不同类型的影响，因此必须要由在此类环境中营运的企业非常谨慎地加以评估。此类评估是一项复杂甚或敏感的工作，因为它要考虑到诸多因素而且需要广泛的技能。因此，理想的状况是，此类评估应综合利益相关者在各方面的意见。东道国和母国政府，地方当局、民间社会组织 and 国际组织应参与意见，它们应能在此类评估中有所贡献。因此，一个公司不仅应评估环境对其运营是否足

够安全，还要评估其自身活动可能对冲突产生影响的因素。显然，如果企业选择留下来，它们则不应卷入违反人道法和人权的行为。

七、商业企业能否确保其自身在武装冲突中的安全？如果能，如何才能？

由于武装冲突或混乱局势，如果商业企业无法再安全地正常运营，它就会感到需要确保自身的安全。有时企业的选择受国内法的限制，国内法将决定安全部队（例如警察、宪兵和军队）必须属于政府还是可以是私营的。实际上，商业企业发现自己必须要与有组织武装团体（叛军、反对派、军阀）或者政府警察或武装部队达成务实协定以确保自身安全的情况也并非罕见。无论安全部队的性质如何，根据通常的情况，它们的行为必须符合国内法和国际执法标准的规定。也就是说，它们只能在绝对必要的情况下使用武力，且武力的使用必须与威胁相称。商业企业必须采取一切必要和可行的措施以确保与它们打交道的安全部队能遵守这些标准。

需要牢记的一点还包括，直接参与冲突的风险取决于保障安全的方式以及由谁来提供保障。例如，如果由公司雇佣的或由有关当局提供的安全部队实际上成为了冲突一方的一部分，那么这些人（即安全部队人员）将被视为战斗员/武装分子。换言之，就人道法而言，他们将成为敌方合法的攻击目标。我不会就此问题展开进一步论述，但显然，面临的挑战是如何能在不直接参与冲突的情况下确保自身的安全。

我还应该强调的是，当一个公司雇佣了一支安全部队，它可能会因安保人员实施的违反人道法和人权法的行为而承担刑事或民事责任。

因此，如果安保人员违反人道法，该商业企业本身及其管理者和董事可能也有被追究法律责任的风险。

八、对于商业企业而言，因不遵守人道法而面临的刑事责任风险具体意味着什么？

首先，根据人道法，各国义务对据称由其国民或武装部队成员实施的、或在其领土上发生的、或其具有管辖权的战争罪行予以调查，并在适当

时进行追诉。此外，各国有权赋予其国内法院对战争罪的普遍管辖权，即无论罪行发生在哪里或被指称的犯罪者国籍为何，均有权对其进行追诉。

其次，战争罪的个人刑事责任现在已是一条根深蒂固的国际法原则。毫无疑问，任何实施了此类罪行的人——包括企业的员工、管理者和董事——都将承担其个人刑事责任。

刑事责任的范围可能十分广泛。的确，根据国际刑法，除了主要的罪行实施者外，从犯也可因帮助和教唆，亦或协助、命令或鼓励实施此罪行而被追究刑事责任。例如，一名商人在明知或蓄意不顾某化学产品确实会被用于实施战争罪的情况下，将其出售给冲突一方用于制造武器，该商人即可作为从犯而被追责。⁴

根据国际刑法，无论是民事还是军事的上级——如果他们在知晓（或应当知晓）⁵其下级打算实施罪行的情况下未能适当行使控制，以及他们如果未能在其权利范围内采取一切必要且合理的措施，以防止或惩治战争罪或将此事宜提交给有权限的机构进行调查和起诉，则该上级也可为下级实施的罪行承担个人责任。例如，公司的董事可因其雇员在其管控下的活动中所实施的战争罪而被追责（如在执行任务、保障公司安全、以及在公司场所内工作时）。⁶

如我所言，为公司工作之个人的刑事责任并不会造成法律或概念上的挑战——先不管如何在企业体系内确定哪些个人应被追责的问题。然而，企业的刑事责任问题就并非那么简单明了。目前，国际刑事法院只对自然人有管辖权。然而，在许多国家，例如瑞士和加拿大，商业企业等法人也可因实施战争罪而被追究刑事责任。

4 See e.g. the *van Anraat* case, or the *Zyklon B* case (*Trial of Bruno Tesch and two others*, British Military Court, Hamburg, Case No. 9, 1-8 March 1946, published in *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 1, United Nations War Crimes Commission, Her Majesty's Stationery Office (HMSO), 1947, pp. 93-104).

5 注意“理应知道”的标准是国际刑事法院所独有的，特设法庭均使用了“有理由知道”。此外，根据《国际刑事法院规约》对于军事和民事上级而言，关于犯罪意图的要求是不同的。分别见《国际刑事法院罗马规约》第28条第1款第1项和第2款第1项。

6 See International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *The Prosecutor v. Alfred Musema*, Trial Chamber I, 27 January 2000, Case No. ICTR-96-13-A, para. 880.

此外，最近十年间，在企业及其管理者所实施国际罪行(包括战争罪)的民事诉讼领域也取得了一些进展。因此，在某些国家，受害者有可能对商业企业参与实施的战争罪向该企业提起诉讼并要求赔偿。因此，现在商业企业有可能会因其被指称参与实施的战争罪而面临刑事或民事诉讼。

九、国家会因商业企业参与武装冲突而承担责任吗？

的确，国家的主要责任之一就是确保人道法受到尊重。这就意味着国家必须采取一切可行措施，防止发生违反人道法的情形。就商业企业而言，这可以通过以下方式得以实现，例如：在商业领域传播人道法，对私人安保服务采取严格立法，要求对私人安保人员和公职人员进行适当培训，或在此方面建立管控机制。

正如我提到的，国家也有义务调查并起诉战争罪，包括由商业企业职员、管理者或董事所实施的此类罪行。根据国际法，如果一国未能履行其谨慎注意的义务对商业企业违反人权的行为加以防止、起诉和(或)惩治，该国也可因此而承担责任。

此外，对于商业企业实施的可归于国家的违反人道法行为，该国也可能为此承担责任。举例来说，如果商业企业被并入国家机构，包括其武装部队，如果它们在该国政府的命令或控制下行事，或者如果它们被授权行使部分政府职权(例如，与执法相关的行动或看守战俘)即属于这种情况。

因此，国家的重要作用是为商业企业建立相应环境，使其在冲突地区的运营能够遵守人道法和人权法，并在出现违法行为时采取行动。

十、你如何概括ICRC与商业企业的交往？

在一线，ICRC与商业企业的交往仍然十分有限。然而，目前我们看到了两种趋势，可能会对ICRC与商业企业在一线的往来产生影响。首先，目前，ICRC显然认识到，拓展其自身分析商业企业对冲突环境的影响并考虑适当应对措施的能力至关重要。其次，在充满挑战的环境中运营的商业企业正越来越多地向人道或发展组织寻求意见和指导。

这两种趋势已见端倪，并将继续为人道组织（尤其是ICRC）与商业企业的交往创造更多的机遇。在此类情况下，挑战包括确保任何与商业企业进行交往的终极目的都是为了支持ICRC保护并援助武装冲突或其他暴力局势受害者这一使命。在本期《评论》克劳德·瓦莱的文章中举出了几个ICRC在一线与商业企业交往的例子。⁷

目前，ICRC与商业企业之间在企业层面的交往日渐频繁。一方面，ICRC已经参与了几项设法减轻商业运营潜在负面影响的倡议。目前有多项此类倡议，其中一些由政府或多边组织主导，另一些则由公司团体或行业协会推动，不过还有一些演变成了多方利益相关者的倡议。ICRC无法面面俱到，也不应参与所有这些倡议。它只能侧重于与其使命和职责有着这样或那样关系的倡议，即涉及武装冲突或其他暴力局势的倡议。在这些倡议中，ICRC设法确保人们能够恰当援引国际人道法，并宣传推广基本的人道原则。必要时，它还设法在受冲突影响地区与其他组织分享其行动经验。

然而，ICRC并不会就此止步。在其与商业企业共同开展的工作中，它意识到商业企业在致力于减轻其潜在负面影响并做到“无害”时，需要实践指导和实用工具的支持。抱着这种精神，ICRC出版了一份题为“商业与国际人道法”的信息手册，⁸其目的是告诉商业企业它们在人道法下所具有的权利和义务。在这本手册中，我们解释了当人道法适用时，这一部门法的主要目的，以及在发生武装冲突时，商业企业应如何行事才能避免违反人道法。

ICRC还与其他组织一起共同参与了实践指南的制定工作。例如，它与国际金融公司、国际矿业与金属理事会以及国际石油行业环境保护协会合作为《安全与人权志愿原则》制订了所谓的《实施指导工具》。自从该文件发布以来，不断有证据显示，许多公司在其经营活动中挑选并利用了这些指导工具——无论它们是否是《志愿原则》倡议的正式成员。

ICRC还积极参与探讨与私营军事与安保公司的问题。你们可能知道，蒙特勒进程是ICRC与瑞士政府的一项联合倡议，旨在编纂与私营安保公司

⁷ 见前注1。

⁸ ICRC, 《商业与国际人道法：国际人道法下商业企业的权利与义务简介》，日内瓦，2006年12月，可访问：<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/publication/p0882.htm>。

相关的法律义务和各国的良好做法。超过45个国家和欧盟都已签署了《蒙特勒文件》，该文件对近来的一些倡议起到了“媒介”作用，例如《私营安保公司国际行为守则》。它还使我们得以在像阿富汗和伊拉克这样的环境中为立法工作提供支持。

最后，ICRC知道上述倡议如果不能转化为实践则仍是徒劳。ICRC继续积极推动《蒙特勒文件》并进一步鼓励各国予以签署并将文件中所列的良好做法付诸实践。培训也是促进实施此类标准的有效方式。ICRC还将继续与其一线代表处共同探寻对此类工作富有意义的方法，并鼓励在此方面提出倡议。