

# 人权法适用于武装冲突所面临的挑战

诺姆·卢贝尔 著 /王家胤<sup>\*</sup> 译

## 摘要

有关国际人道法和国际人权法关系的争论往往会集中在人权法是否适用于武装冲突的问题上,而如果人权法继续适用,问题又会集中在这两种法律如何相互补充的问题上。本文以人权法可以适用于武装冲突作为一个广泛接受的观点开始,提出了一些在国际人道法与人权法联合适用过程中所遇到的仍然需要解决的问题和障碍。这些问题包括人权法的域外适用;人权机构的任务和知识专长;两法在概念术语方面的区别;非国际武装冲突中出现的特殊困难以及在武装冲突中的经济、社会和文化权利问题等。

人权法适用于武装冲突的问题一直是过去几十年里广泛讨论的课题。<sup>[ 1 ]</sup> 这些讨论大部分集中在以下这个问题,即一旦我们进入武装冲

---

\* 诺姆·卢贝尔 (Noam Lubell) 是英国艾塞克斯大学人权中心的高级研究员,现在是耶路撒冷希伯来大学杜鲁门和平中心的客座副研究员。该文是基于作者在红十字国际委员会于2005年5月30日至31日在海牙荷兰外交部举行的会议上所作的报告而写成,该会议的主题是为了庆祝《红十字国际委员会关于国际习惯人道法的研究》(The ICRC Study on Customary International Humanitarian Law) 一书的出版。

\*\* 中国人民大学法学院2005级国际法硕士生。

[ 1 ] 关于这些讨论,参见 G. I. A. D. Draper, "The relationship between the human rights regime and the laws of armed conflict," *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 1, 1971, p. 191; L. Doswald-Beck and S. Vit e, "International humanitarian law and human rights law," *International Review of the Red Cross*, No. 293, March-April 1993, p. 94; 参见 R. E. Vinuesa, "Interface, correspondence and convergence of human rights and international humanitarian law", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, T. M. Asser Press, The Hague, 1998, pp. 69 - 110; Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; H. Heintze, "On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, December 2004, p. 798.

突的领域,人权法是否继续适用。虽然国际法院在“核武器案”(Nuclear Weapons case) 咨询意见中<sup>[2]</sup>的确谈到人权法是适用的,但是“特别法”(lex specialis)这一术语的使用也可以被理解为支持以下主张,即尽管人权法后来并没有消失,但是它实际上被国际人道法所代替。

最近,国际法院关于隔离墙的咨询意见和联合国人权机构的观点都表明,<sup>[3]</sup>人权法并没有完全被替代,它有时还可以直接适用于武装冲突的情形。<sup>[4]</sup> 尽管还是有人反对这个观点,<sup>[5]</sup>但本文认为这些反对者在进行一场注定失败的战争,他们应该放下武器并接受人权法在武装冲突中的适用。大多数支持适用人权法的,其观点集中在人权法为什么应该适用并确实适用于武装冲突,以及在这些情形下两种法律如何同时适用并在必要的时候相互补充(甚至是相互趋同)的问题。<sup>[6]</sup> 这些意见包含在相关的著作中,在发展该理论的过程中起到了至关重要的作用,它是人权法在武装冲突中继续适用逐渐被接受的焦点所在。但是,接受人权法的适用和理解这些法律制度如何共存并不是讨论的最终目的。当真正开始将人权法实际应用到武装冲突情形中时,必定还会出现某些困难。要在共同适用之路上走出一条平坦大道,将有很多障碍需要克服。现在,争论的焦点正从人权法是否能适用于武装冲突转向如何适用和在

[2] ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 25.

[3] ICJ, legal consequences of the construction of wall in the occupied Palestinian territory, Advisory opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004; Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (Article 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001) para. 3; Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel; 31/08/2001. E/C.12/1/Add.69. 为了进一步支持人权法在武装冲突中的适用,参见道斯瓦得·贝克(Doswald-Beck)、维特(Vité)以及海因茨(Heintze)著作中的详细论述,同上(注释2)。

[4] 法庭的措辞是:“有些权利可能专属于国际人道法,有些则可能专属于人权法,但是,有些可能同时是这两个国际法分支的问题。”国际法院,咨询意见,同上,第106段。

[5] M. Dennis, “ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation,” American Journal of International Law, Vol. 99, 2005, p. 119. 2005年6月在奥斯陆举行的庆祝ICRC关于习惯国际人道法研究的会议上,参加国之一表达了以下观点:人权法仅适用于和平时期,国际人道法是适用于战时的唯一法律。

[6] eg, See Doswald-Beck and Vité; Vinuesa; Provost; and Heintze; op. cit. (note 2).

适用过程中所遇到的实际问题。该文将主要论述与此相关的问题。

在某些领域里面,国际人道法和人权法怎么样、又为什么相互补充、相互加强?这些问题是很清楚的,其中最明显的是关于剥夺自由和司法保证问题。<sup>[ 7 ]</sup>但在其他很多方面,问题确实存在,本文中 will 提到这样的一些问题。首先要提出的是关于人权义务的域外适用问题,这是一个颇受关注的问题,<sup>[ 8 ]</sup>在这里仅仅加以概述。但我们的目的并不是对这些问题进行重复的讨论。本文后半部分问题,是一些值得进一步分析的问题。

### 人权义务的域外适用

我们要面对的第一个问题,就是人权法的适用范围有没有限制,人权法是否适用于武装冲突的所有情况。这个问题很大程度上与人权义务的域外适用问题相联系。

域外义务问题主要涉及国际性武装冲突,因为在这种情况下一国才会在其边界外实施行为,<sup>[ 9 ]</sup>人权义务能否扩大到一国武装在其被认可的疆界外实施的行为这样的问题才会产生,即便是承认人权法不会因为武装冲突的发生而消失。

我们不可能对有关域外适用的各种情况和观点全都予以详尽的分析。我们只能在下面就问题的焦点和解决方法进行探讨。<sup>[ 10 ]</sup>

---

[ 7 ] 参见红十字国际委员会研究 ( ICRC study ) “ Fundamental guarantees ” 一章,同上 ( 注释 1 ), 第 1 卷, 第 299 ~383 页。

[ 8 ] 比如,关于该课题的大量出版物,参见 F. Coomans and M. Kamminga ( eds. ), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp, 2004.

[ 9 ] 在一些突破了《第二议定书》所设底线的非国际性武装冲突中,国家在一些敌对武装团体,而不是国家,实施实际控制能力的领土进行军事行动,尽管这种冲突和国际性的武装冲突有着显著区别,但在理论上却可能遇到类似的问题。

[ 10 ] 详细的研究,参见: *The examination of the case-law contained in High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, R ( Al-Skeini and others ) . v. Secretary of State for Defence*, 14 December 2004; Françoise Hampson and Ibrahim Salama, “ Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law , ” UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E /CN .4 /Sub .2 /2005 /14 21 June 2005, paras. 78 - 92.

人权义务可以扩大到一国有效控制的区域,从欧盟“洛伊齐杜案”(Loizidou case)到英国最近的“苏凯尼案”(Al-Skeini case),<sup>[1]</sup>这些判例法都支持了这一论点。在明确建立了政权的被占领地区,占领国也有义务尊重人权。北塞浦路斯和巴勒斯坦被占领区就是这种情况。该观点得到了人权机构的支持,而且最近也被国际法院明确地予以确认。<sup>[2]</sup>

将义务范围扩大到被占领土区域的实质是基于国内区域的类推,因为被占领地区事实上处于占领国的政权控制之下。同时,<sup>[3]</sup>正如在“苏凯尼案”中所表现的,<sup>[4]</sup>像伊拉克部分地区那样正在发生明显敌对斗争的被占领区域里,关于国家的人权义务问题仍然倍受争议。

但在一些情况中,即使一国并没有完全控制整个地区,该国的人权义务也可能扩大到这一地区,比如,当一国在其边界外设立拘留设施时,联合国人权委员会提出的规则就提到应保护“任何在一国有效控制下的人,即使他并不位于该国领土范围内”。<sup>[5]</sup>

这一句话的前半句可以被宽泛地理解,它可能会包括在一国国外代理机构控制下的任何人,即使这种控制是暂时的。联合国人权委员会的“洛佩斯 - 布尔戈斯案”(Lopez Burgos case)和欧盟人权委员会的“厄贾兰案”(Ecalan case)表明,有权力控制个人的一国代理机构的域外行

[11] ECHR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) 40 /1993 / 435 /514, paras. 62 - 64; Al-Skeini, *ibid.*

[12] Legal Consequences Adv. Op., *op. cit.* (note 4), paras. 107 - 112; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 18 August 1998, CCPR /C /79 /Add. 93; Loizidou, *op. cit.* (note 12).

[13] 在被占领之后发生的对抗行为(与导致占领的对抗行为相对)引发了大量的问题。诺姆·卢贝尔在其“The ICJ Advisory Opinion and the separation barrier: A troublesome route”中谈到了其中的一些问题,该文收录于 Israel Yearbook on Human Rights, 第 35 卷,2005 年,第 294 ~ 299 页。

[14] 参见法院对前五个原告和第六个原告所作的区别。Al-Skeini, *op. cit.* (note 11), paras. 284 - 285.

[15] General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR /C /21 /Rev.1 /Add.13 (2004), para.10.

为,应该遵守人权义务。<sup>[ 6 ]</sup> 尽管在这种情况下,相关人权义务的范围可能会比被占领土区域内所承担的要窄一些,但一国代理机构还是应该尊重那些他们有能力影响的人权义务,这样的要求是有说服力的。以这个为前提,需要考虑的最重要的就是违反行为是否直接来自一国可以控制的情况,它是否发生在一国完全的控制领域内。<sup>[ 7 ]</sup>

需要指出的是,接受人权法可以适用于域外行为的论点,并不一定就当然排除当这些行为发生在武装冲突时,这些权利的内容可能需要根据适用的国际人道法规则来理解。关于这一点,经常列举的例子就是适用武装冲突中如何使用武力和针对谁使用武力的规定来解释生命权的问题。<sup>[ 8 ]</sup>

总之,或许确实可以说,人权义务有时可以扩大到域外。但在何时才真正开始承担义务的问题方面仍然存在着异议:

第一,关于被占领情况下的“有效控制”,在敌对行为持续发生的地区仍然是个问题。

第二,正如我们看到的,在“班科维奇案”(Bankovic case) 判决之后,<sup>[ 9 ]</sup> 关于“控制”的构成问题(比如,陆军和空军之间是否有区别,<sup>[ 10 ]</sup> 不对区域的控制仅对个人后果的控制是否也可以构成控制)以及区域性体系所面临的特殊困难问题等,仍有一些争议。

第三,根据联合国人权委员会“控制之内”的规则,也许可以说对域

[ 16 ] HRC, 29 July 1981, UN Doc. A /36 /40, 176, Communication No. 52 /1979; ECHR, 46221 /99, Judgment

[ 17 ] See M. Scheinin, “ Extraterritorial effect of the International Covenant on Civil and Political Rights, ” and R. Lawson, “ Life after Bankovic: On the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights ”, See also D. McGoldrick, “ Extraterritorial application of the International Covenant on Civil and Political Rights ”, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, op. cit. (note 9). Sub-Commission working paper, op. cit. (note 11), paras. 86 - 91.

[ 18 ] Nuclear Weapons, Adv. Op., op. cit. (note 3).

[ 19 ] ECHR, *Bankovic and others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Case No. 52207 /99, 12 December 2001.

[ 20 ] 如果只是将违反的行为限制在陆军方面,并将空军的行为排除在违反的可能性之外,就意味着一个国家为了避免在违反人权问题上受到谴责,就可以选择使用空军从事武装冲突,这是非常危险的观点。与这点及相关的内容,参见注释 18。

外的战争行为可以不承担义务,<sup>[ 1 ]</sup>而当武装冲突已经结束,国家对拘留场所在行使管理责能时就有义务。不过,在这两者之间,具体是何时开始承担义务的还不是太明确。

总之,人权法的义务似乎是可以扩大到域外,并且是可以与武装冲突相联系。但义务到底能够扩大到什么范围?这点还不很明确。

另外还需要指出的是:人权法的某些原则已被认为是习惯国际法的组成部分,这也是认为人权义务可以超出一国领域的根据。美国的《2004年法律实施手册》就支持这一论点,该手册明确表示,美国在域外行使武力时还是应受习惯人权法的约束。<sup>[ 2 ]</sup>这个领域的发展将取决于在内容上以及在适用规则上,怎样去估量人权法的习惯法地位。考虑到红十字国际委员会对国际人道法的研究所付出的时间和努力,可以说,很不幸的,近期在习惯国际人权法方面没有可能投入与之相同的研究力度。

### 人权机构的任务和专有知识

根据上文以及下面要进行的分析可以看到,人权机构不仅认为人权法与武装冲突相互之间有联系,而且还准备仔细地审查这方面的实践情形,至少当这些情形发生在一国领土之内或者在其有效控制范围之内。于是,这就带来了第二个问题,即人权机构是否具有评审军事行动的使命和必要的专业知识。

很多人权机构都是根据条约建立起来的,乍一看来他们的使命似乎只是限于监督履行条约中所包含的义务。所以正如欧洲人权法院监督《欧洲人权公约》的实施一样,联合国人权委员会也有义务对违反《公民

---

[ 21 ] See D. Kretzmer, "The law of armed conflict: Problems and prospects", Chatham House, 18 - 19 April 2005. <http://www.riia.org/pdf/research/il/ILParm edconflict.pdf>, (last visited on 24 January 2006).

[ 22 ] Berger, Grimes & Jensen (eds.), The US Operational Law Handbook 2004, Chapter 3, Section II.

政治权利公约》项下的义务进行研究以及其他等等。

因此,尽管他们可能基于属地管辖权的原则来处理武装冲突的情形,但他们的声明一般仅限于对相关条约中人权规定的违反,而不是对国际人道法的违反。例如,在最近车臣的“伊萨耶娃案”(Isayeva case)以及其他案例中,<sup>[3]</sup>欧洲法院在处理非国际性武装冲突时,就只是讨论了对人权违反的情况,而不涉及对国际人道法的违反。

然而,这些机构还是有可能研究国际人道法,因为大部分条约都包含或涉及某些其他适用的法律,比如涉及义务减损的条款。<sup>[4]</sup>在一些地区机构中,如美洲国家间人权机制就曾经适用国际人道法。在“塔夫拉达(阿韦利亚)案”[Tablada (Abella) case]中,<sup>[5]</sup>委员会直接适用了国际人道法规则,特别是1949年日内瓦四公约共同第3条的规定,认为人权法没有提供足够的规定来对案例进行分析。委员会在“拉斯帕尔梅拉斯案”(Las Palmeras case)中重申了这一观点,认为哥伦比亚违反了刚才所提到的共同第三条。但是,美洲国家间法院并不满意这个结果,并认为无论是委员会还是法院都没有权利对违反国际人道法的行为直接表态。<sup>[6]</sup>但尽管不能针对国际人道法的义务直接进行裁判,运用国际人道法的规则来解释在武装冲突情况下人权法的义务,还是很有可能的。在后来的“巴马卡-贝拉斯克斯案”(Bamaca Velasquez case)中,<sup>[7]</sup>重申了国际人道法可以用来解释人权法的有关规定。

欧洲的人权体系还不太愿意适用国际人道法规则,自从“塞浦路斯

---

[23] ECHR, Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, Case No. 57947/00, 57948/00 and 57949/00.

[24] 对此问题的讨论参见:A. Reidy, “The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law”, International Review of the Red Cross, No. 324.

[25] Inter-Am. CHR, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case No. 11.137, Report No. 55/97, 18 November 1997, para. 271.

[26] Inter-Am. CHR, Las Palmeras v. Colombia, Case No. 67, Judgment on Preliminary Objections, 4 February 2000.

[27] Inter-Am. CHR, Bamaca Velasquez v. Guatemala, Judgment, Case No. 70, 25 November 2000.

诉土耳其案” (Cyprus v. Turkey case) 后,<sup>[ 8]</sup>就很少直接去引用国际人道法。不过,法院在名义上虽然没有参考,但还是利用国际人道法原则来解释具体情形,比如,在“埃尔吉案” (Ergi case) 中对土耳其军事行动的评判。<sup>[ 9]</sup>

通过《联合国宪章》建立的人权机构不受条约约束,所以它们能直接审议关于违反国际人道法的行为。这可以从有关论题的报告中得到证明,如那些涉及司法外执行的特别报告,以及在那些处理涉及武装冲突的国家的国家特殊程序报告,如伊拉克,前南斯拉夫和苏丹的特别报告员所编纂的报告等。<sup>[ 10]</sup>

在专业知识方面,人权机构直接运用或没有直接运用国际人道法规则这两种情况下,其对军事行动做出的定性可能是不一致的。<sup>[ 11]</sup>人权机构的成员最需要的是人权法方面的知识,而不是国际人道法方面的知识。这也就解释了为什么像欧洲人权法院这样的机构不直接运用国际人道法。当然,有些案例还是适用了国际人道法,但这与其说是法庭愿意适用国际人道法,还不如说是因为原告的律师恰好是一位国际人道法的专家,他(她)需要利用人道法来论证其观点,这就正如“埃尔吉案”里所发生的那样。

比如在“厄兹坎案” (Ozkan case)<sup>[ 12]</sup>和“伊萨耶娃案” (Isayeva case)<sup>[ 13]</sup>中,国际人道法原则本来可以以不同的方式得到适用。“厄兹坎案”涉及土耳其东南部军事行动中的死亡、拘留和焚烧房屋等行为。

[ 28] ECHR, Cyprus v. Turkey, Cases No. 6780 /74 and 6950 /75, Report of the Commission, 10 July 1976.

[ 29] ECHR Ergi v. Turkey, Case No. 23818 /94, Judgment, 28 July 1998.

[ 30] 这些例子引自 D. O. Donnell, “Trends in the application of international humanitarian law by United Nations human rights mechanisms”, International Review of the Red Cross, No. 324, September 1998, p. 481.

[ 31] 参见红十字国际委员会关于国际人道法与当代武装冲突的挑战 (International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts) 的报告中的评论,第 28 届红十字和红新月国际会议,红十字国际委员会,日内瓦,2003 年,第 59 ~60 页。

[ 32] ECHR, Ozkan and others, Case No. 21689 /93, Judgment, 6 April 2004.

[ 33] Op. cit. (note 24).



尽管该军事行动无疑地可以被确定为武装冲突并由此可以适用国际人道法,但该案在审理期间并没有参考国际人道法有关规则。如果从国际人道法的视角来看,那么对损害房屋等行为的定性就会有很大的不同。

“伊萨耶娃案”所涉及的案由,是俄罗斯飞机对一列车队进行袭击,并导致了一些平民的伤亡。该事件发生在被认为是非国际性武装冲突的背景情况下。<sup>[4]</sup> 俄罗斯政府认为,飞行员用导弹攻击的是载有武装人员的卡车,这些武装人员向飞机进行扫射。但原告和许多目击证人却都声明,没有此类的卡车,而且飞机也并没有被袭击。法院认为:“尤其有必要确定的是,当局是否对军事行动进行了计划和控制,以尽最大的可能减小致命攻击的机会。当局必须要合理地确保将任何威胁生命的风险减少到最低的程度。”<sup>[5]</sup> 法院的这种论断在人权法中有充分的理由,但这些理由与适用于武装冲突中的军事行动的规则却并不完全相同。在武装冲突中应该要降低对无辜的生命和财产带来的风险,但如果目标属于合法的军事目标,并且在攻击目标时已经考虑了对附近的人民和目标可能造成的威胁,那么至少在某些情况下,致命性的军事武力就可以是第一选择。当然,首要问题还是被攻击的目标是否是合法的——如果不是,那么针对平民使用武力就是不允许的。如果有理由认为飞行员是向合法的军事目标开火,那么国际人道法关于选择目标和使用武力的规则就应当适用。然而,尽管法院的判决与武装冲突的背景下的军事行动相关,但法院好像并没有将国际人道法规则直接适用于军事目标和目标选择。

不适用国际人道法规则的原因另外一个,这也是一种普遍的观点,即:除了共同第三条和《第二附加议定书》等少数规则以外,不存在关于适用于非国际性武装冲突的规则——其中包括关于军事目标的规则,所以,这方面唯一可以起指导作用的就是人权法原则。在这方面,就像前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的案例法和《罗马公约》一

---

[34] See Sub-Commission Working Paper, *op. cit.* (note 11), para. 72. 另外参见注释 58。

[35] *Op. cit.* (note 24), para. 171.

样,红十字国际委员会对习惯法所从事的研究能够为人权机构提供一些帮助。尽管这些机构至今为止主要是适用人权法,在某些案例中还适用共同第三条,红十字国际委员会的相关研究为他们提供了很多适用于非国际性武装冲突的规则,这些规则可以帮助这些机构对一国在这种情形下的行为合理地进行评判。<sup>[ 6 ]</sup> 正如以上所说的,即使最后结论是仅仅限于人权法,但国际人道法至少能、而且应该能起到辅助的解释作用。

还有很多其他因素阻碍了人权机构来适用国际人道法标准。这些因素包括这两种制度在概念上的区别以及处理非国际性武装冲突中人权法和国际人道法之间关系方面的特殊困难。这也正是我们接下来要探讨的两个问题。

### 作为两种语言的国际人道法和人权法

对于任何曾向专职人权人员讲授人道法、或曾向军事专家讲授人权法的人来说,可能已体会到有一定的困难,这困难就像对中国人说荷兰语、或者对荷兰人说汉语一样。有些规则对那些可以作为攻击目标的范围作了界定,而学习这些规则的军官可能会对有关“生命权”的讨论感到不理解。同样,一个人权专家大概会被“军事目标”的定义所难倒。在这种情况下,就会容易产生交流被终止。

向从事人权领域工作的人解释国际人道法,或者向从事国际人道法领域的人解释人权法,最有效的办法是把它们当成两种不同的语言。使用法律术语不仅仅是一个选择词汇的问题。语言的不同不仅包括词汇和术语,而且还包括概念和含义方面的区别。这些区别会导致不同的思维方式以及对这些不同情况的不同解决方法。

国际人道法和人权法享有一些共同的概念,但即便是这些共有的概念,它们也会有不同的表达。某些措辞——比如人权法中关于隐私权和

---

[ 36 ] 尽管它不能解决所有的问题。关于这一点,参见后述的非国际性武装冲突中的人权法和国际人道法部分。

住宅不受侵犯的规定——可以被理解为国际人道法中关于禁止对私人财产的毁坏和查封方面的规定。但在其他一些情况下,翻译就没有那么直接易懂。人权法中关于生命权和禁止滥杀无辜的规定虽然与国际人道法中禁止将平民作为军事目标的规定看起来相似,但其实并不完全一样。在这种情况下(主要的区别是,根据国际人道法针对对方战斗员的军事行为是合法的,即使该战斗员当时并不构成直接的威胁),翻译还能说得过去。

其他一些措辞,比如国际人道法里的“军事目标”,就只存在于人道法这一种语言中而无法被适当地翻译。对这类术语只能加以解释并以其原本的形式加以传授。

也有一些措辞在两种法律里听起来相同,比如“司法保证”和“禁止酷刑”,这些措辞不仅听起来意思相同,而且在这两种语言中其大部分的实质含义也相同。

最麻烦的是那些能引起完全不同意思的措辞——一个相同的词,但在两种不同的法律里具有完全不同的含义。“比例性”原则不管是在人权法还是在国际人道法中,都是被尊重的一个核心原则。<sup>[7]</sup>在两个法律体系中,它都表示一种平衡的关系,比如 X 与 Y 的关系。但它们的实际意思又不总是相同,有时还会引起混淆。

比如,根据人权法和执行法律的规则,当一个国家针对个人使用武力时,“比例原则”就要用来衡量关于武力的使用问题,其中包括武力对个人的影响,并规定要使用最小力度的武力并且限制使用致命性的武力。<sup>[8]</sup>

另一方面,根据国际人道法的规则,一个人如果是一个可以被作为

---

[37] J. Delbruck, “Proportionality”, *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 7, Elsevier Science Publishers, 1984, p. 398.

[38] UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, p. 112; UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials, G.A. res. 34/169, annex, 34 UN GAOR Supp. (No. 46), p. 186; UN Doc. A/34/46, 1979; *McCann and Others v. United Kingdom*, 21 Eur. H.R. Rep. 97, paras. 147 - 149.

合法的军事目标的战斗员时,那么比例原则就聚焦在对他周围人和目标的影响方面的问题,而不是那个作为目标的个人的问题,因为对该个人施以致命的武力基本就是合法的。<sup>[ 9 ]</sup>

在后一个例子中,如果根据人权法对比例性原则的理解,如果个人在当时并没有施加直接的威胁,那么对他实施致命的武力就有可能被认为不合比例。然而,如果没有其他人员的伤亡或损失,仅仅只是战斗员个人受到影响,那么根据国际人道法就不可能违反比例性原则。

正如上文所述,在这种情况下生命权就明显地必须要在相关的国际人道法原则的背景下来理解,这些人道法原则在这种情况下构成特别法。<sup>[ 10 ]</sup> 但尽管研究这种情形的人——包括人权机构——可能会以国际人道法原则作为指导,但是他们仍然会以人权法中对比例性的理解来运用该原则。所以,当解释这些情形时,对比例性的误解和在这两种法律制度中不同的理解可能会引起混淆。

重要的是当在某一特定的情形中同时适用人权法和国际人道法的时候,我们一定要记住这两者之间的区别,并注意要使用合适的术语和定义,这样才能提高我们理解的准确程度,避免潜在的混淆和错误。尽管我们可以而且经常有必要同时适用人权法和国际人道法来评判一种情形,但我们必须明确使用的是哪一种术语,不要在同一句话中使用来自不同法律体系的术语,甚至不要使用太靠近的术语,这是十分明智的。

### 非国际性武装冲突中的人权法和国际人道法

共同适用的主要困难,也就是人权义务的域外适用问题在非国际性武装冲突中并不构成什么障碍,因为非国际性武装冲突是发生在一个国家领土范围之内。认为人权法与发生在一国国内的事相关看起来似乎

---

[ 39 ] 关于在国际性武装冲突中保护战争受害者,1949年8月12日《日内瓦公约》的《第一附加议定书》1997年6月8日,第51条第5款(b)项。

[ 40 ] *Op. cit.* (note 3) .

更加直接。另外,关于非国际性武装冲突的国际人道法的条约法规则很少,这一事实也指向运用人权法的规定来帮助规范这种冲突中的行为。事实上,现存的那些很少的规则与不可减损的人权相类似,当国际人道法没有相关规则时,人权法或许可以提供一个解决的方案。<sup>[ 1 ]</sup>

最近几年,在拓宽国际人道法规则适用于非国际性武装冲突的范围方面已经取得了很大的进步,这些进步主要是通过习惯国际法取得的。<sup>[ 2 ]</sup> 前南国际刑事法庭“塔迪奇案”和红十字国际委员会最新的研究都坚持认为,根据习惯国际法,国际性武装冲突和非国际性武装冲突中的国际人道法规则基本是相同的,而且根据红十字国际委员会的研究,国际人道法的大部分(并不是全部)规则应既适用于国际性武装冲突,又适用于非国际性武装冲突。<sup>[ 3 ]</sup> 《国际刑事法院规约》在这方面提供了很大的帮助。<sup>[ 4 ]</sup> 所有这些方面都取得很大成功,并加强了国际人道法对非国际性武装冲突中受害者的保护。但与此同时,可适用的国际人道法规则数量的增加也增多了与人权法之间发生冲突的可能性,这种趋势在这几年已有发展。其中一个例子,就是前面所说的关于对“比例性原则”理解方面的区别(该原则在《第二附加议定书》非国际性武装冲突

---

[ 41 ] L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 193 - 231; and C. Greenwood, “Rights at the frontier: Protecting the individual in time of war,” *Law at the Centre: The Institute of Advanced Legal Studies at Fifty*, Kluwer, Dordrecht, 1999, p. 288.

[ 42 ] 虽然在条约法上也已经有了很大的进步,比如《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》,日内瓦,1980年10月10日,第1条修正案,12月21日。

[ 43 ] ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber, Case No. IT - 94 - 1 - AR72, 2 October 1995, paras.97 - 98, 117, 119 - 125. 关于该结果的评价,参见 C. Greenwood, “International humanitarian law and the Tadic case,” *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, p. 265; ICRC study, op. cit. (note. 1)。正如不少国际会议上所已经指出的那样,红十字国际委员会的观点不是每个都被接受, (“前言”部分已经明确指出,“该研究的任何主张都不是最终结论”第17页),但这研究的主要成就就是阐明了大量国际人道法规则也适用于非国际性的武装冲突,这是毋庸置疑的。

[ 44 ] 尽管以上来源相比,《国际刑事法院罗马规约》的帮助是有限的 [UN, Doc. A / CONF.183 /9, 1998, Article 8.2(e)]。

部分没有明确规定,但被认为是国际人道法习惯规则)。<sup>[ 5 ]</sup>

当涉及国际人道法规则还不确定的情形时,发生冲突的可能性就会提高。以下是一个假设,用来说明。尽管它是一个假设,但它却符合不少真实的情况:

在 X 国内,国家武装力量和 Y 集团成员之间正在进行着一场暴力对抗。在过去三年中,发生过不少这样的对抗,有时候一周四次,有时候两周一次,平均每年造成大约 900 多国家军队人员、集团成员以及那些没有参加冲突的平民死亡,受伤人员更是不计其数。某一天,国家军事情报人员发现,集团的成员正在某个村庄的房屋里举行会议。于是,国家的武装部队就接近该房屋,用便携式火箭推进榴弹发射器向该房屋发起攻击,并杀死了所有的集团成员(没有非集团成员)。

如果根据国际人权法的有关规定,那么除非存在特殊的情况,例如,国家武装力量想拘捕集团成员,但他们是依靠重火力接近房屋的,否则的话前述的行为就很有可能不合法。因为士兵们被认为应当尝试拘捕集团成员,而且如果可能的话首先不能使用那些致命性的武力。<sup>[ 6 ]</sup>

那么,国际人道法的规则是如何规定的呢?首先,要确定这件事是否发生在武装冲突中,如果不是,国际人道法就完全不能适用。对国内暴力行为的定性问题经常是一个有争议的问题,确定是否达到了武装冲突的标准限度往往又是比较困难的。<sup>[ 7 ]</sup> 那些仅仅持续了大约几天而已的短期军事行动有时也可能被认为达到了标准而成为非国际性的武装

[ 45 ] ICRC study, op. cit. ( note 1 ), Vol. 1, pp. 46 - 50.

[ 46 ] 见注释 39。对生命权的讨论见 C. K. Boyle, " The concept of arbitrary deprivation of life " in B. G. Ram charan ( ed ), *The Right to Life in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1985, pp. 221 - 244; D. Kretzmer " Targeted killing of suspected terrorists: Extra-judicial executions or legitimate means of defence? ", *European Journal of International Law*, Vol. 16, p. 171, pp. 176 - 183.

[ 47 ] Moir, op. cit. ( note 42 ), pp. 67 - 88. See also H. Spieker, " Twenty-five years after the adoption of Additional Protocol II: Breakthrough or failure of humanitarian legal protection? " *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, T. M. C., Asser Press, The Hague, 2001, pp. 134 - 143.

冲突。<sup>[ 8 ]</sup> 所以,像上面所述的情形既可以被认为是武装冲突,但又可以被认为不属于武装冲突,而且没有人可以下最终的结论。退一步讲,即使国际人道法可以适用,这一行动在国际人道法下是否合法仍然是一个不太清楚的问题,其中的主要难题就是关于 Y 集团成员的地位问题。

非国际性武装冲突的条约法与适用于国际性武装冲突的规则不同,它没有关于战斗员的法律地位问题的规定,所以它没有关于哪些人可以参加敌对行为并可以作为合法军事目标的规定。尽管它禁止将平民作为军事目标,但是由于如何确定武装集团的成员这一点并不明确,结果使得他们什么时候可以被作为军事目标这一点也不明确。在这一分类定性问题上还存在不同的观点,这些观点包括将他们视为在任何时候都可以作为军事目标的非平民,类似于国际性武装冲突中的战斗员;或者将他们视为由于直接参加战斗而失去保护资格的平民,并在冲突持续期间可以被作为军事目标,因为他们在这种集团的成员资格本身就成为了参加敌对行为的一种形式;或者将它们视为在武装冲突中的某些时候失去被保护资格的平民,但是只有当他们的实际行动(而不是作为集团的一般成员)构成了直接参加敌对行为的时候。<sup>[ 9 ]</sup>

如果赞成这些解释中的第一种或者第二种,(尽管它们看起来非常矛盾,但这些观点仍然存在,而且还没有达成足够多数人的同意将其完全否定),<sup>[ 10 ]</sup>那么在上述对 Y 集团成员的假设性攻击中以致命性的武力作为首选手段,也许并不违反国际人道法规则。

在国际性的武装冲突中,当遇到可能违反人权法保护生命权义务时,相关的国际人道法规则作为特别法而得以适用,这一推理是相当明显的。一个战斗员可以合法地攻击另外一个战斗员,这些不应被认为是

[ 48 ] *Abella v. Argentina*, op. cit. (note 26).

[ 49 ] “国家武装部队成员不属于平民,但武装团体成员是否属于平民呢?关于这一点,实践还不是很清楚。如果他们直接参加了军事行动,是否也可以被攻击呢?是否就因此丧失第 6 条所规定的保护呢?”《红十字国际委员会研究》,同上(注释 1),第一卷,第 19 页,详述见第 17 页至 24 页;同见《国际人道法与当代武装冲突的挑战》(*IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*),同上(注释 32),第 27 页至 39 页。

[ 50 ] ICRC study, *ibid.*

任意或者不合法的杀戮,因为它是军事行动所固有和必要的部分,且已为国际人道法所承认。尽管在国际性武装冲突中战斗员和平民之间的区分并不是百分之百的明确,<sup>[ 1 ]</sup>但在大部分情况下这种区别还是存在的。但非国际性的武装冲突就不是这样的情况:无论在实践还是法律方面,区分都不是显而易见。放弃法律执行标准和人权法而适用国际人道法,只能使情况更加地复杂,而不是给出解决问题的方法。

在关于武装冲突性质问题上缺少一致性意见的情况下,或者在有关个人地位问题存在有不同的观点时,国家就更容易忽视人权法和强行法的标准,而在遇到可以将其归为武装冲突的情况时就采用“射杀死亡”的政策。<sup>[ 2 ]</sup>

解决这个问题可以有很多种方案,尽管这些解决方案没有一个看起来令人完全满意。一般人都会认为,人权法标准应该是非国际性武装冲突中应该优先适用的法律。但这个观点不能被过分地强调——因为如果非国际性的武装冲突在意图和目的等各方面都包含与国际性武装冲突在规模上可以等同的战役和武装力量,又应该如何来对待呢?<sup>[ 3 ]</sup>当然不能认为,一个战士在战场上只能在自卫时才能开枪射击。<sup>[ 4 ]</sup>适用于这种情况的国际人道法规则确立已久,如果重新来界定甚至忽视这些规则都是不可想象的。

[ 51 ] 关于平民直接参加战斗问题也涉及国际性的武装冲突。

[ 52 ] 见凯兹默尔(Kretzmer)提出的风险问题,同上(注释47),第200页;关于情势判断及自我判断的问题,参见普鲁弗斯特的论述,同上(注释2),第277至342页,然而,需要指出的是,在历史上,国家往往不接受武装冲突的分类,并拒绝承认达到了武装冲突的标准。T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Grotius, Cambridge, 1987, p. 47, and Moir, *op. cit.* (note 42), pp. 67 - 88。

[ 53 ] 比如西班牙内战。

[ 54 ] 尽管有些观点会导致这个结论。参见 F. F. Martin, “Using international human rights law for establishing a unified use of force rule in the law of armed conflict,” *Saskatchewan Law Review*, Vol. 64, 2001, p. 347; 回应见 J. Paust, “Colloquy on the law of armed conflict: The unified use of force and exclusionary rules—The right to life in human rights law and the law of war”, and L. C. Green, “Colloquy on the law of armed conflict: The unified use of force and exclusionary rules—The ‘unified use of force rule’ and the law of armed conflict: A reply to Professor Martin”, *iSaskatchewan Law Review*, Vol. 65, 2002, pp. 411 and 427。



还有一种解决方案可能会认为,在国内性质中某些较低规模的军事行动中应普遍适用关于使用武力的人权法标准,甚至在非国际性的武装冲突中也应这样。然而,如果当武装冲突达到了第二阶段、甚至更高的级别(例如《第二附加议定书》所规定的那种情况),关于武力使用的国际人道法规则就会开始适用。这个解决方案实际上是提高了关于确定非国际性武装冲突的标准,它与降低该标准所作的努力是相悖的。实施较低的标准,可以尽快地实施国际人道法规则所给予的保护。此外,考虑实施较低的国际人道法的适用标准的理由之一,是国际人道法中存在有可以同样约束非国家的武装冲突方的规则和义务(这与国际人权义务不同,国际人权法传统上只能约束国家),从而加强这些武装团体所提供的保护。

以上关于如何解决的方案可能会限制对国际人道法规则的适用,由于可能会导致创造了不切实际的情形的风险(它会使战场环境受到更严格的强行法约束),降低获得保护的力度(例如,如果没有可以适用的国际人道法方面的义务,要规范非国家团体的作战行为就会变得更难);所以看起来不是想得到的结果。另外一个有些不同的方法,就是重新审视国际人道法和人权法在这些情形下的相互关系,<sup>[5]</sup>特别是在非国际性武装冲突中将国际人道法作为保护生命权的特别法的观点。

根据以上这种观点就可以认为,在非国际性的武装冲突中,只要国家对特定情势有足够程度的控制使得它可能拘留某个人,那么在使用武力之前就必须做拘留的努力,如果有必要使用武力,就得首先使用非致命的武力。这种意见好像已经考虑到了强行法的权威性以及应适用这一实际情形的人权法规则。然而,如果根据国际人道法来进行分析,就可以认为提出这一主张的法律基础是不明确的。如果该军事行动的背景是武装冲突的实际存在,那就可以适用国际人道法规则,那么至少根据对国际人道法规则的一些解释,正如上面所述,就可以在不经事先

---

[55] 比如,参见由凯兹默尔(Kretzmer)提出的关于恐怖主义的“混合模型”,同上(注释47),第201~204页。

拘留的情况下对敌对武装集团的成员诉诸致命性的武力。而且,这样的话,有什么理由可以阻止这种主张同样地被用于国际性的武装冲突呢?要求在使用致命的武力之前首先要拘留对方的战斗员,没有一个国家会接受这种做法。

在类似前述的情形中,提出在使用致命性武力之前先试图抓捕对方的主张,尽管这在实践中会有明显的困难,但提出这种方法本身确实是值得提倡的。但是,上述障碍必须首先得到解决以使其具有可行性并与现行的国际人道法规则之间不相矛盾。国际人道法和人权法在这种情形中的关系不太明确,在很大程度上是因为国际人道法规则本身还不够清楚。<sup>[6]</sup> 例如,关于非国际性武装冲突中个人地位问题,关于直接参加敌对行为的平民以及失去保护的结果问题等,如果这些问题能够取得进展,我们有充分的理由相信,前进的路会顺利得多。

### 武装冲突中的经济、社会和文化权利

本文最后一个问题将涉及一个非常不同的问题,它涉及得不到足够关注的一些权利。在谈到人权法和国际人道法之间的关系问题时,往往会涉及公民权利和政治权利,特别是那些与武力使用和剥夺自由相关的权利。然而,人权法的内容比这两个题目要丰富得多,甚至要比公民权和政治权涉及领域所有内容都要丰富。尽管它们在概念和程序上可能会有不同,但被称作经济、社会和文化权方面的权利同样是人权法的家族成员。那它们与国际人道法之间,又是怎么样的关系呢?

如果认为在武装冲突中应该适用人权法,当然是指人权法的所有规则,其中也包括经济、社会和文化方面的权利规则。这些规则不能被排

---

[56] 尽管国际人道法在关于非国际性武装冲突问题上的研究有了很大的进步,但30年前关于武装冲突中个人地位所作的评论仍然是适用的。“国际法如果要对非国际性武装冲突进行规范,就必须首先要有关于军事行动方面的规则,而且还必须要有关于非战斗员的定性和待遇方面的规则。”J. Bond, *The Rules of Riot: Internal Conflict and the Law of War*, Princeton University Press, Princeton, 1974, p.137。

除。国际法院也曾确认,在适用国际人道法的情形中也要承担尊重经济、文化和社会权的义务。<sup>[ 7 ]</sup> 所以,如果认为要开始适用国际人道法时就可以考虑不适用人权法的想法是不对的。国际法院的咨询意见对联合国经济社会文化委员会关于这些权利适用性的立场是一个有力的支持。<sup>[ 8 ]</sup>

经济、社会和文化权包括教育、健康、社会保障、食物和雇佣。经济、社会和文化权涉及的问题对于国际人道法来说绝不陌生。例如,要确保足够的食品供应,以及武装冲突中对健康的保护等,这些显而易见都是国际人道法的一部分,而且一直是各种专著的主题。<sup>[ 9 ]</sup> 当讨论要如何处理这些问题时,焦点并不是放在人权法方面,而常常是放在国际人道法有关规则方面(比如关于保护医疗设施的规则),以及如何才能实施保护这样的不属于法律范畴的问题(比如应如何做才能防止公共健康方面的灾难)。<sup>[ 10 ]</sup> 之所以会出现这样的局面,其中能解释的一个原因,就是国际人道法似乎比人权条约法含有更多细节方面的规定。但如果这样认为,实际上是忽视了订立在条约之外的包含经济、社会和文化权的大量且广泛的细节性的规定,比如,联合国经社理事会的工作——例如,对健康权的一般评论就涉及极其复杂的细节,其所提供的对健康需求和义务的理解则要远远甚于国际人道法方面的规定。<sup>[ 11 ]</sup>

有不少难题在武装冲突的情况下都涉及经济、社会和文化方面的权利,其中一些难题在公民权和政治权方面很少会受到质疑。当处理公民权和政治权时,一般的方法是根据义务减损的特别条款来提及是否具有

[ 57 ] ICJ, *Adv. Op.*, *op. cit.* (note 4), paras. 107 - 112.

[ 58 ] 经济社会文化理事会的最后观察报告:以色列 31 /08 /2001. E /C .12 /1 /A dd.69.

[ 59 ] Jelena Pejic, " The right to food in situations of armed conflict: The legal framework ", *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, December 2001, p. 1097; P. Perrin (ed.) and *Handbook on War and Public Health*, ICRC, Geneva, 1996; I. Taipale (ed.), *War or Health: A Reader*, Zed Books, London, 2002.

[ 60 ] 同上。

[ 61 ] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E /C .12 /2000 /4 (2000).

减损人权义务的可能性,以及将国际人道法看作是特别法。然而,在《经济、社会和文化权利国际公约》中却没有关于这方面义务的减损条款。与此最相近的是第4条。该条款规定:“……国家对此等权利只能施加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法律所确定的限制。”如果要将该条款看作是允许在武装冲突中进行限制的规定,就需要作一些创造性的解释(尽管这和《公民权利和政治权利国际公约》中的正式减损程序并不相同),或者就应当理解为没有明确允许在这种情况下进行减损或者限制。至于特别法,人权法中的某些义务包括国际人道法中所没有的问题(如社会保障问题),或者包括在国际人道法里面找不到的关于义务内容的细节性规定(如对健康权的一般评论里面的那些)。<sup>[2]</sup> 如果人权法含有更多的细节,在规范特定事项有更多的规定,国际法院的观点<sup>[3]</sup>就可以被理解为:人权法仍然是最合适的。

我们再来研究一个更深层次的问题,即:义务到底是什么?比如健康权,实施占领的一方对被占领地区的居民究竟负有什么义务?正如前述,<sup>[4]</sup>人权法义务包括经济、社会和文化权,它们也都的确适用于被占领区域。如果是在被占领已达十几年时,对这些权利需求的愿望就会更强烈。<sup>[5]</sup> 关于健康权问题,要求在被占领地区和占领国本国内使用统一的标准和承担相同的义务是不现实的,而且法律本身是否有这样的要求也是有争议的。在分析一个国家要“尊重、保护和履行”人权义务时,经常会提到所谓三阶(three-tiered)分析法。<sup>[6]</sup> 尽管国际人道法规则里有“尊重”和“保护”健康权方面的不少规定(如关于医疗设施的保护),但

---

[62] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health, UN Doc. E/C.12/2000/4 (2000) .。

[63] 见注释5。

[64] 人权机构和国际法院都曾确认,见上述注释3、4、5、11、12、13和59。

[65] A. Roberts, “Prolonged military occupation: The Israeli-occupied territories 1967 - 1988”, American Journal of International Law, Vol. 84, 1990, p. 71 .

[66] Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 22 - 26 January 1997, para. 6.

在“履行”方面的规定还不明确。根据国际人道法,冲突一方领域内的外国人应该和该国国民享有同样水平的健康保障标准。<sup>〔7〕</sup>关于被占领地区的居民,国际人道法则没有相同的规则。如果健康权在一国领域内和被占领地区同样被适用,那么被占领地区的居民有权得到和占领国提供给自己国民相同水准的健康保障,这样理解是有一定道理的。但是如果占领被视为一种暂时的情形,尽管《日内瓦第四公约》也承认适用健康措施,<sup>〔8〕</sup>但建立完善健康保障体系的能力事实上是受到限制的。同样,如果占领方能够提供比以前标准更高的健康保障,那么结束占领会产生将健康保障退化到以前低水平的问题,因为将责任交回到以前的主权国家,意味着就不能再提供相同水平的健康保障,就会使健康状况恶化。<sup>〔9〕</sup>

当涉及长期占领的问题时,要提供相同或几乎相同水平的医疗保障可以被认为是可行的,尤其是当占领方为居住在被占领地区的本国公民已经提供了较高水准的医疗保健。<sup>〔10〕</sup>但一般而言,在适用国际人道法的情形下履行保护经济、社会和文化权义务时,比如说在被占领土内,义务减损以及履行水平问题,都会面临明显的困难。

## 结论

当我们谈到人权法在武装冲突中的实际适用问题之外的问题时,仍然会存在不少问题。在某些领域,人权法和国际人道法共同适用,并且还相互补充。但这两者之间的关系问题还在发展。一些问题,像域外适用已经引起注意,在一段时间内还会出现争论。其他一些问题也需要引起注意。

---

〔67〕 《关于战时平民保护的日内瓦第四公约》,1949年8月12日,第38条。

〔68〕 同上,第56条。

〔69〕 前提是反对采取退步措施的,同上(注释62),第32条。

〔70〕 关于更多的内容,参见本文作者在《不公正的遗产》(Legacy of Injustice)一书中所著章节:《人道法医生》,以色列,2002年11月。

人权机构在涉及武装冲突状态时,必须要了解国际人道法的基础——反过来也一样——而且在必要的时候使用这些原则做些解释工作。现在,人权机构在运用国际人道法方面的水平仍然有待提高。如果在使用措辞和概念时能意识到其在语言上的区别,将会非常有帮助。在适用人权法和国际人道法这两种法律时,还必须注意在措辞方面的选择,应该知道:尽管国际人道法和人权法两者之间有共同的使命,但它们相互之间仍然是有区别的。

非国际性武装冲突中遇到的困难和风险需要进行进一步的考察,可能还要需要去探索新的解决途径,这方面的发展和关于武装冲突中的个人地位问题上的争论又有联系。经济、社会和文化权利则是人权法在武装冲突适用过程中出现的新问题。

总的来说,尽管人权法可以适用于武装冲突的情势,这点已经变得越来越明确,然而还是要注意人权法和国际人道法共同适用时可能会碰到的问题和障碍。

朱文奇 校