

人道组织与国际刑事法庭： 尝试方枘圆凿

阿娜玛丽·拉罗萨^{*} 著 / 廖凡^{**} 译

摘要

本文关注人道组织在全球性司法程序背景下的角色，这一角色被国际刑事法院的设立所改变。文章揭示了人道组织所面临的冲突和紧张关系：一方面，它们为武装冲突和其他暴力局势下的受害者提供援助和保护；另一方面，它们也帮助进行反对严重违反国际人道法者逃脱惩罚的斗争。作者指出了构建一个操作性框架所应具备的某些要素，该框架将有助于实现这些难以协调的目标。

人道组织在冲突地区援助和保护平民时，经常会了解到可以在国际刑事诉讼中作为证据的情况，这是一个众所周知的事实。因为这些组织在一线工作，所以它们得以同事件发生关联，见证严重违反国际人道法的行为，甚至成为这些行为的直接受害者。有时，它们是唯一被冲突各方允许在敏感地区出现的国际机构，而这些地区是违反人道法行为最有可能出现的地方。这并非只是推测，实践中，国际刑事法庭的检察官已

* 本文所表达的纯属作者个人观点，绝不代表作者现在或曾经所在组织的意见。

** 阿娜玛丽·拉罗萨 (Anne - Marie La Rosa) 是红十字国际委员会法律部咨询服务处法律顾问，同时在日内瓦国际人道法大学中心教授国际刑法。

*** 中国社会科学院国际法研究中心副教授，美国哥伦比亚大学法学院访问学者，北京大学法学博士。

经在不同案件中借助了人道组织代表的自愿证言。事实上，正是基于这一实践，前南国际刑事法庭检察官才在 1999 年寻求让一位红十字国际委员会的前雇员作证。这导致了关于红十字国际委员会绝对作证豁免权的一项重要裁决，该裁决后来被包括在国际刑事法院的设立文件中。

在国际刑事法院开始运作后，人道组织在国际刑事诉讼中的角色这一问题有了超出临时法庭的有限地域管辖权之外的特殊意义。它包括国际刑事法院可能进行调查的所有局势，而这些往往正是已经或者正在开展人道行动的地方。在调查中，国际刑事法院代表同国内和国际人道机构、第三国代表及国际和非政府组织进行接触，后者在同样的居民中间为不同目的而工作。一些在一线活动的组织同时也积极参与收集那些可能对国际刑事法院检察官有用的证据，这使得有时难以在所有相关活动者之间划分清晰的界限。国际刑事法院刚刚在乌干达发布第一批逮捕令，人道工作者就受到攻击，这说明害怕被国际刑事法院起诉的人将在一线工作的组织视为调查助手、潜在消息提供者或者控方关键证人。^{〔1〕} 他们可能会倾向于为难或者摆脱人道组织：要么直接威胁其工作人员的安全，要么干脆拒绝它们进入犯罪现场，从而使其无法接触到直接受害的居民。

本文的目的是深入理解人道组织和国际刑事法庭之间自后者设立以来所发展出的关系的现状。在可能的限度内，本文将人道组织作为一个整体看待，尽管它们不一而足的使命可能会影响其同司法机构之间关系的性质。本文还寻求描述这一关系得以在其中发展的法律框架以及用以鼓励这些重要活动者在司法程序中彼此合作的激励机制。为此目的，本文检视了国际刑事法院设立文件中的相关条款以及相关判例法的晚近发展。文章第二部分集中讨论确保全球人道行动体系满足其双重目标——援助和保护武装冲突或其他形式暴力活动的受害者，惩罚严重

〔1〕 关于媒体对这些事件的报道，see Oxfam International, “Recent killings of aid workers leave hundreds of thousands without help and living in fear in northern Uganda” (press release, 26 October 2005), available at <http://www.oxfam.org/en/news/pressreleases2005/pr051026-uganda> (last visited 5 April 2006).

违法行为——所需的条件,其中第二个目标涉及同国际刑事法庭的合作。在这方面,本文首先分析为预防之目的,亦即在实际需要司法合作之前可以采取的措施;接下来讨论当司法合作不可避免时,人道组织为了将参与法律诉讼对其本身及其他组织的行动所造成的影响最小化而可以采取的不同做法和安排。

对人道组织与国际刑事法庭间关系的评估

国际刑事法庭的设立以及人道组织被认为掌握有可以在国际刑事诉讼中作为证据的信息这一事实,已经迫使这些组织评估司法合作对于它们完成使命的能力所带来的影响。然而,总体而言他们尚未公开任何为建立合作框架而可能已经采取的政策,尽管这并未妨碍他们在实践中同国际刑事法庭建立联系。只有红十字国际委员会感到有必要重申其在这方面的政策,将之包含在该组织针对违反国际人道法情形的行动指南这一更大的框架内。^{〔2〕} 这些指南明确指出,红十字国际委员会不参加法律诉讼,这意味着即使采取了保护行动,它也不提供内部或机密文件或证言。但是,它愿意应任何当事方的请求向其提供业已公开的文件,并已在多个场合照此办理。它还乐于在与国际人道法适用或解释有关的一般问题上同司法机构保持联系。^{〔3〕} 通过这种方法,红十字国际委员会寻求在其行动特权与促进国际人道法发展、打击逃脱惩罚行为的职责之间保持平衡。

其他人道组织已经将合作的疆界推后,同意以不同方式参加国际法律诉讼。实践发展显示,临时国际刑事法庭已经采取了将人道和人权组

〔2〕 “ Action by the International Committee of the Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence ”, International Review of the Red Cross, Vol. 87, No. 858, June 2005, pp. 393 - 400, also available at [〔3〕 Guidelines, p. 398.](http://www.icrc.org/W eb/Eng /siteeng0. nsf /iwpl ist598 /7D C331B D C E D A 586B C 1257060002A B5B0 (last v isited 5 April 2006) (hereinafter Guidelines) . 这些指南的早期版本发表于《红十字国际评论》第221号,1981年3~4月,第76~83页。</p>
</div>
<div data-bbox=)

织的报告作为起诉证据的做法，有时作者无须到庭作证。当在判决中被提及，这些报告显得具有证据价值，至少对于将具体罪行置于整体环境中而言是如此。一些人道组织还同意为起诉自愿作证，尽管它们有可能是被迫这样做，原因是临时国际刑事法庭为确保能够提供违法证据的个人或实体进行合作而被授予的广泛强制权力。

作为一般规则，人道组织在同希望它们提供证据的当事方（最常见的是检察官）进行谈判时，对于合作范围会加以仔细限定。提供证言也可能会以满足某些要求为条件，下文将对此详细讨论。两个临时国际刑事法庭的判例对可适用的法律文件形成补充，具体指明了给予保护性措施或特权（无论是否规定在其设立文件中）的条件，并规定了它们对哪些组织适用。

针对人道组织所提供证言的法律框架及可适用条款

在此对三个例子加以区分：前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂特别法庭及国际刑事法院。^{〔4〕}

前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭

这两个临时国际刑事法庭的规约明确规定了国家的合作义务。^{〔5〕} 规约专门规定，国家必须同法庭合作，满足其关于协助获取证言或提供证据的请求，不得有不当迟延。这一义务的拘束力来自《联合国宪章》

〔4〕 On this subject see K. Mackintosh, “Note for humanitarian organizations on cooperation with international tribunals”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 853, March 2004, pp. 131 – 46.

〔5〕 《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第29条；《卢旺达国际刑事法庭规约》第28条。这一义务在联合国安理会关于前南国际刑事法庭的第827号决议（1993年）第4段和关于卢旺达国际刑事法庭的第955号决议（1994年）第2段中被重申。又见法庭《程序和证据规则》第54条。

第七章相关条款及第 25 条。^[6] 国家因此被要求采取国内措施,建立从自然人或法人处获取(必要时通过强制手段)法庭所要求的任何证据的制度。如果拒绝遵守,它们可以被认定为藐视法庭。

当人道组织被辩方或控方请求合作,尤其是被要求出庭作证时,它们可以求助于规约文本所构建的各种不同机制,将合作对其行动造成的影响最小化,并将公开性保持在最低限度,如果它们希望如此并且所有条件都得到满足的话。例如,它们可以向控方提供信息,但要求其不披露来源,即使证据有利于辩方,且不论其被打算用作何种目的。^[7] 它们还可以要求采取保护性措施,如不向一般公众甚至辩方披露信息,^[8] 或者请求法庭许可其以书面陈述而非当庭口头证言的方式提供证据。^[9]

塞拉利昂

为塞拉利昂特别法庭确立的规则同适用于两个临时国际刑事法庭的规则类似,不同之处在于,在此只有塞拉利昂一个国家负有同法庭合作之义务。在塞拉利昂和联合国的协议中,该国政府承诺同特别法庭合作。^[10] 为同协议的精神相一致,实施立法规定,特别法庭发布的任何命令与国内法院命令具有同等效力。这意味着在塞拉利昂领土内,包括人道组织工作人员在内的不配合的证人可以被强迫出庭作证。^[11] 但是,这一权力不超出塞拉利昂的疆界,也不存在拘束其他国家的类似义务,

[6] ICTY, Blaskic, Appeals Chamber, Case No. IT - 95 - 14, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber of 18 July 1997 (29 October 1997), para. 26.

[7] RPE of the Tribunals, Rules 68 (amended in 2004) and 70. 关于对此条款的一个广义解释(没有考虑到基于保密之披露的目的,例如为了产生新证据), see ICTY, Milosevic, Appeals Chamber, Case No. IT - 02 - 54, public version of the confidential decision on the interpretation and application of Rule 70 of the RPE of the Tribunals (23 October 2002), paras. 20 and 25.

[8] 同上,规则 75。

[9] 同上,规则 92。

[10] 《联合国与塞拉利昂政府关于建立塞拉利昂问题特别法庭的协议》第 17 条(2002 年 1 月 16 日)。

[11] 《特别法庭协议》(2002 年);《批准法》(2002 年)第 20 条。

这一点是清楚的。

国际刑事法院

与两个临时国际刑事法庭由安理会决议根据《联合国宪章》第七章设立不同，国际刑事法院是在协商一致的基础上设立。再者，国际刑事法庭优先于国内法院，而国际刑事法院则意在作为国内法院的补充，其所有已经建立的运作机制都是基于这一前提。因此，国际刑事法院的拘束力不是源自《联合国宪章》授予安理会的权力。然而，合作义务仍然不仅适用于《国际刑事法院罗马规约》的缔约国，也适用于非缔约国，因为后者受到国际法特别是国际人道法条款的拘束。更具体地说，《罗马规约》规定，缔约国负有同国际刑事法院在其进行的犯罪调查和起诉中充分合作之义务。^{〔2〕} 规约还进一步规定，国家必须遵照国际刑事法院的请求，为自愿到庭作证的人员提供便利，这暗示国际刑事法院自身不具有强迫证人作证的必要权力。^{〔3〕} 当然，国内实施立法有可能超出规约要求，对不配合的证人设定制裁措施。

《罗马规约》非缔约国国家不受条约法上的合作义务拘束。体现在公约中的这些国家同法院合作的可能性，^{〔4〕} 完全符合它们在国际人道法上所负的制止严重破坏行为的义务。也可以认为，非规约缔约国但却提供合作的国家，是在遵守它们所负的采取行动制止严重违反国际人道法行为的义务。^{〔5〕}

国际刑事法院设立文件建立了同临时国际刑事法庭类似的机制，鼓励证人出庭作证或提交证据。检察官可以同意不在诉讼的任何阶段披露在保密条件下取得的、只用于产生新证据的文件或信息。^{〔6〕} 同样的，

〔12〕 《罗马规约》第 86 条。

〔13〕 同上，第 93 条第 1 款第 5 项。

〔14〕 同上，第 87 条第 5 项。

〔15〕 《第一附加议定书》第 89 条。

〔16〕 《罗马规约》第 54 条第 3 款第 5 项；《程序和证据规则》规则 82。

证人可以依赖用于保护他们并限制公开信息的各种不同措施。^{〔7〕} 规约明确规定,国际刑事法院采取的任何此类措施不得损害或违反被告人的权利和用于确保公平公正审判的标准,并且必须考虑到所有受害者的需求,这是没有对临时法庭提出的要求。^{〔8〕} 简言之,人道组织可以利用保密规则,主张其在工作过程中接触到的信息无须披露。^{〔9〕} 尽管只有红十字国际委员会被承认享有职业特权,亦即对其在履行职能过程中获得的任何信息、文件或其他证据享有特权,从而无须披露,但规则允许其他人道组织证明其信息的保密性。^{〔10〕}

判例法

两个临时国际刑事法庭和塞拉利昂特别法庭自1999年以来的决定补充了西米奇案(Simić Case)有关一般人道工作者的裁决。这些决定中有的考虑上文所讨论的条款并规定适用条件,其他的则审查对特权的承认问题,这种特权为人道工作者提供保护,并使其因所从事工作的性质而免于强迫作证。

红十字国际委员会:西米奇案

这一著名案件提出了这样一个问题:在前南国际刑事法庭审理的案

〔17〕 《罗马规约》第68条。

〔18〕 同上。

〔19〕 《程序和证据规则》规则73。

〔20〕 规则72第2段规定:在考虑到规则63分则5后,如果有关分庭做出如下裁定,则应按照分则1(a)和1(b)的同样规定,视在某一种业务关系中或其他保密关系中的通信为保密通信:(a)在该种关系中,通信是在一种保密关系中做出的,因此有理由相信通信为个人稳私,应不予披露;(b)该人与被告知秘密的人之间的关系,就其性质和类别而言,保密是必不可少的;(c)认可保密权有助于实现《规约》及本规则的宗旨。第(a)和(b)分段所确立的条件规定,只有在利害关系方同意,或者其已经自愿向第三方披露通讯内容而该第三方证实该披露时,法院才能命令披露。

件中，红十字国际委员会的前译员能否主动作为控方证人出庭作证。^{〔1〕}在1999年7月做出的决定中，审判庭认为红十字国际委员会享有不披露信息的绝对特权，因此不得被强迫作证或提交证据。审判庭还认为，这一特权是国际习惯法的一部分，对该法庭具有拘束力。

尽管承认了不披露的特权，但审判庭谨慎地限制了西米奇案对其他人道组织的先例效力。它强调红十字国际委员会在人道组织中的独特地位，承认其具有执行国际社会根据国际人道法相关条款所赋予的“根本任务”（即“援助和保护武装冲突受害者”）所需的国际法人格。^{〔2〕}审判庭还明确指出，这一作证豁免权在很大程度上是基于红十字国际委员会本着最大谨慎和保密性同冲突各方合作的长期实践；这一工作方法是基于其对调整其活动的基本原则，特别是公正、独立和中立原则的一贯坚持。审判庭认为“破坏保密性（特别是作证）将产生负面效果，摧毁（红十字国际委员会）赖以运作的信任关系”。^{〔3〕}这将红十字国际委员会同其他人道组织进一步区别开来；后者的章程或实践鼓励谴责其见证到的违法行为。由上诉庭在2002年做出的另一个决定事关一名战地记者，该决定更清楚地表明了法庭为便利人道行动者而愿意采取的措施。

战地记者：布尔贾宁案 (Brdjanin Case)

作为本案的一部分，上诉庭受理了对审判庭所发传票的上诉，该传票强迫一名战地记者就其在报道前南斯拉夫冲突期间所作的一次访谈

〔21〕 不同作者讨论了这一案件：G. Rona, “The ICRC privilege not to testify: Confidentiality in action”, available at <http://www.icrc.org/W eb/Eng/siteeng0.nsf/iwpList109/C3B5CC5CF93CE974C1256E4E00351893>. (last visited 5 April 2006); S. Jeannet, “Recognition of the ICRC’s long-standing rule of confidentiality”, *International Review of the Red Cross*, No. 838, June 2000, pp. 403 - 26; S. Jeannet, “Testimony of ICRC delegates before the International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 840, December 2000, pp. 993 - 1000; A. - M. La Rosa, *Juridictions pénales internationales-la procédure et la preuve*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, pp. 157 - 210.

〔22〕 Simić, Case No. IT - 95 - 9, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness (27 July 1999), paras. 47 and 72.

〔23〕 同上，第64段。

出庭作证。^{〔4〕} 具言之,1993年2月《华盛顿邮报》刊登了上诉人乔纳森·兰德尔(Jonathan Randal)关于一名正在被前南国际刑事法庭起诉的被告人的一篇文章。文章中被告的一些陈述能够表明其实施某些被指控罪行的犯罪意图。传票意在允许法庭就文章中这些陈述的可靠性对该记者进行质询。需要指出的是,这一决定并不涉及对机密信息提供者的保护,因为访谈已经公开。本案的问题是,是否应当承认战地记者的特权,允许他们拒绝在法律诉讼中作证。

上诉庭认为,需要回答三个问题。首先,在战地记者的工作中是否存在公共利益?如果存在,那么第二个问题是,强迫战地记者出庭作证是否会对其开展工作的能力造成不利影响?如果会,那么采用何种检验标准来在便利战地记者工作之公共利益与让法庭可以获得所有相关证据之公共利益(以及被告在适当时对不利证据进行质疑之权利)之间做出恰当平衡?下文将会讨论到,塞拉利昂特别法庭审理的一个案件中,在关于保护联合国人权高级专员办公室一名官员的信息提供者方面,也涉及这些问题。

对于前两个问题,审判庭给予了肯定回答。在它看来,战地记者在提醒国际社会注意冲突的恐怖和现状方面扮演极其重要的角色。^{〔5〕} 对战地记者开展工作的能力给予保护之所以重要,不是因为他们所处的特殊职业类别,而是因为他们的调查和报道使得国际社会得以从战争地区获得极其重要的信息。上诉庭承认其无法断定,强迫战地记者在前南国际刑事法庭作证会否及会在何种程度上妨碍其工作,但不愿轻易否定这种可能性。真正重要的是,战地记者必须继续被视为独立观察者,而不是潜在的控方证人。上诉庭因此认为:

强迫战地记者在国际法庭例行作证可能会对其获取信息的能力,进而其向公众报道普遍关注事项的能力,造成重大影响。上诉庭不会对涉

〔24〕 Brdjanin, Appeals Chamber, Case No. IT - 99 - 36, Decision on interlocutory appeal (11 December 2002).

〔25〕 同上,第36段。它还指出“战地记者发现的信息已经不止一次为本法庭的调查者提供重要线索”。

及公共利益的职业工作造成不必要的妨碍。^{〔6〕}

简言之，上诉庭认为，在强迫战地记者出庭作证之前，必须在便利战地记者工作之公共利益与获得评估所需的所有相关证据之司法利益之间加以权衡。考虑到这些条件，只有在满足下述二元检验标准时，法庭才能对战地记者发出传票：首先，必须证明所寻求之证据对于确定案件核心问题具有直接重大价值；其次，必须证明所寻求之证据无法通过其他途径合理取得。^{〔7〕}

考虑到其发布机构，前南国际刑事法庭上诉庭的这一决定具有特殊意义，对于各审判庭均具有约束力。^{〔8〕} 此外不应忘记的是，两个临时国际刑事法庭共用上诉法官，^{〔9〕} 并且其上诉庭的调查结果根据塞拉利昂特别法庭设立文件的规定，对后者具有指导价值。^{〔10〕}

联合国人权高级专员：布里马案 (Brima Case)

尚在审理过程中的这一案件中，联合国驻塞拉利昂使团的一名前成员曾就与案件有关之时期内的塞拉利昂局势提交过一些报告，审判庭命令其披露报告中相关信息的提供者的姓名，控方对此提起上诉。^{〔11〕} 换言之，控方反对法庭强迫这样一位官员违反其在获得与其履行职能有关

〔26〕 同上，第44段（着重号为作者所加）。

〔27〕 同上，第50段。

〔28〕 On this subject see ICTY, Aleksovski, Appeals Chamber, Case No. IT - 95 - 14 / 1, Judgment (24 March 2000), para. 107. See also ICTR, Semanza, Appeals Chamber, Case No. ICTR - 97 - 20, Decision, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen (31 May 2000).

〔29〕 《卢旺达国际刑事法庭规约》第13条第4段；《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第14条第4段。

〔30〕 《塞拉利昂特别法庭规约》第20条第3段。

〔31〕 Special Court, Brima, Case No. SCSL - 04016, Decision on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1 - 150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to rule 70 (B) and (D) of the Rules (16 September 2005). See *ibid.*, Dissenting Opinion of Justice Doherty on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1 - 150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to rule 70 (B) and (D) of the Rules (22 September 2005).

的信息之前并为获得此等信息之目的,同第三方之间达成的保密谅解。^[2]

上诉涉及《程序和证据规则》中旨在保护呈交法庭之信息的提供者的相关条款,并提出这样一个问题:这类雇员能否因其所从事工作的性质而主张特权,被允许拒绝披露信息提供者的身份。过去对这一问题的解决方式是,不强迫证人披露这些信息,审判庭无须就特权存在与否做出裁决。^[3] 鉴于它们在这一领域的突出作用,联合国人权高级专员、大赦国际和人权观察被允许作为法庭之友出庭。^[4]

尽管同上述较早案件有某些相似之处,但本案在若干方面有着显著区别。它涉及与临时国际刑事法庭属于同一体系的联合国官员,其基本职能是报告违反人权行为。在这一身份上,他工作的唯一目的就是谴责。正如审判庭所提到的那样,他应当被鼓励在国际刑事法庭作证,因为他所提交报告的目的正在于从处于这些法庭管辖权之内的违法行为见证人或受害者那里收集第一手材料。因为谈话对象中的一些人担心他们的证言可能会吸引公众关注,他通常承诺不披露他们的身份。因此,在本案中保密性是同他与能够提供信息的人之间建立的信任关系相联系,而不是同当局相联系的,他同后者在这方面一般没有接触。他需要通过确保机密性来建立足够的可信度,以便鼓励他所接触的人向他吐露秘密。因为国际刑事法庭已经系统性的承认了这些雇员在其联合国官员的身份上享有管辖豁免,所以如果审判庭想要他们出庭作证,就需要向秘书长寻求放弃豁免。此后不披露特权将被加诸管辖豁免之上;而

[32] Ibid., Prosecution appeal against decision on oral application for witness TF1 - 150 to testify without being compelled to answer questions on grounds of confidentiality (19 October 2005), para. 50.

[33] ICTY, Blaskic, Case No. IT - 95 - 14, Decision of Trial Chamber I on protective measures for General Philippe Morillon, witness of the Trial Chamber (12 May 1999); ICTR, Bizimungu, Case No. ICTR - 99 - 50, Decision on Defence motion for exclusion of portions of testimony of expert witness Dr. Alison Des Forges (2 September 2005).

[34] 他们于2005年12月15日和16日提交了书面陈述并于2006年1月17日做出了共同辩护答辩。

管辖豁免在本案中已被放弃，条件是不公开作证，法庭已经同意。^{〔5〕}

鉴于上述事实，似乎难以将本案同西米奇案进行任何类比，后者是关于红十字国际委员会的绝对作证豁免权，并且是基于不适用于本案的法律考量。鉴于红十字国际委员会源自被整个国际社会所承认的国际人道法基本文本、该组织活动背后的基本原则及其所采用的工作程序的独特性质、法律地位和帮助受害者这一基本使命，西米奇案不能被视为本案或涉及其他人道行动者的其他案件所可以依赖的先例。红十字国际委员会本着最大谨慎和保密性开展工作的标志性方法，其目标是同当局及冲突各方建立信任关系，使其可以依靠这种关系接触受害者，从而执行其使命，而不是像在布尔贾宁案中那样，为报告或谴责之目的收集证据。但是，布尔贾宁案可以提供一定指引，因为它确立了这样一个方法，即承认存在相互竞争的公共利益，对它们加以权衡，并提出一个确保实现正义和充分尊重公平审判标准的解决方案。事实上，这正是一位法官在反对意见中提出的观点。^{〔6〕}

国际红十字会和红新月会志愿者

卢旺达国际刑事法庭已经审理了关于在冲突期间在第三国领土内为国际红会从事战地工作的志愿者的两个不同案件，并做出了决定。它们提出的问题是，隶属于同红十字国际委员会一样作为国际红十字与红新月运动组成部分之机构的人道工作者，在参与国际救济活动时是否享有同红十字国际委员会一样的作证豁免权；如果是的话，在何种程度上及何种条件下享有。在两个案件中，辩方都反对控方证人作证，主张必须首先征得红十字国际委员会同意，因为西米奇案所承认的作证豁免原则适用于此。

两个决定都承认红十字国际委员会的绝对作证豁免权，该权利禁止

〔35〕 应当提到的是，同一证人在 Norman 案中被强迫（但拒绝）披露信息提供者，当时他是在不公开作证。

〔36〕 Brima, above note 31.

任何现雇员或前雇员在法庭作证。^[7] 在第一个案件中审判庭避免就事实问题做出决定,称无论是红十字国际委员会还是有关国家红会均不反对证人作证;而在第二个案件则指出,证人是在为国家红会而非红十字国际委员会工作期间观察到与案件有关的事件。^[8] 审判庭进而指出,红十字国际委员会的作证特权不适用于国家红会,^[9]除非是在国家红会雇员在有限期间被整合进红十字国际委员会工作团队的情形。^[10] 在那种情形下,审判庭所指的整合不同于运动各组成部分之间自行协调的国际救济活动。^[11] 但它补充道,尚未有人提供证据来证明国家红会在特定局势下本身就享有作证豁免权,暗示其并未排除国家红会被证明享有不依赖于红十字国际委员会之豁免的某种形式作证豁免权的可能性。然而,适用条件和方式仍然有待界定。简言之,尽管审判庭认为其在国际法上并无义务寻求国家红会同意其听取证人之证言,但意欲传唤志愿者作为证人的当事方(在本案中是控方)没有首先在适当时间联系国家红会,以便它如果愿意可以有机会介入,仍然是令人遗憾的。

[37] ICTR , Nyiram asuhuko , Case No. ICTR - 97 - 21 , Decision on N tahobali 's extremely urgent motion for inadmissibility of witness TQ 's testimony (15 July 2004); M uvunyi , Case No. ICTR - 2000 - 55 , Reasons for the Chamber 's decision on the accused 's motion to exclude witness TQ (15 July 2005) .

[38] M uvunyi , above note 37 , para. 14 .

[39] 更具体地说,审判庭强调:15.红十字国际委员会和各国红十字会在法律上是完全不同的组织,在任何时候都有必要在它们之间划分清晰的界限。(保加利亚红十字会)是有国内章程和国内安排的国内组织,受章程所设立的机构管理....16. 尽管国际法给予红十字国际委员会不披露其雇员掌握的与红十字国际委员会活动有关的信息的例外特权,并由此禁止审判庭采纳这种信息,但审判庭认为,这种特权并未被给予各国红十字会。这一特权来自于红十字国际委员会在《日内瓦公约》和《第一附加议定书》所建立的体制内独一无二的重要地位。

[40] M uvunyi , above note 37 , para. 17 .

[41] Ibid. , para. 16 . On this subject, see Agreement on the organization of the international activities of the components of the International Red Cross and Red Crescent Movement (" Seville Agreement ") , Council of Delegates, 25 - 27 November 1997 , particularly Articles 5 and 6 (situations where the ICRC undertakes general direction and coordination) .

援助受害者与制止违法行为：在全球人道行动体系内协调不可协调之事？

面对日益复杂的人道环境，一个合理的问题是，在当前人道环境中追求援助受害者和公开谴责违法行为这一双重目标是否仍然可能和可行，尤其是当后者涉及与在同一活动区域工作的国际刑事法庭之间的合作时。如果人道组织在一线同司法机构相关联，那些应受起诉的人有可能会觉得受到威胁，并试图对其进行抵制。它们可能会决定停止所有合作，拒绝或限制接触受害者，而不对在该区域活动的不同组织进行任何区分。不幸的是，经验表明，会有人毫不犹豫地威胁或损害人道组织工作人员的安全，强迫他们离开该区域，并停止他们旨在帮助受影响居民的活动。在由此造成的紧张和敌对气氛中，仍被允许接触受害者的组织有可能会发现其同有关当事方之间的人道对话趋于恶化。

这绝不是呼吁将人道组织采取的行动模式标准化，对不同工作程序厚此薄彼，或是在面对违反基本人权行为时无动于衷。在实践中，各种不同行动模式的存在有助于受害者的利益。真正的目标是将注意力集中于阐明那些使得人道组织的工作程序能够被所有联系人更好地理解并确保其关于同国际刑事法庭合作的政策尽可能连贯和可预测的条件。但是，如果某个人道组织根据已确立的标准，决定同某个国际刑事法庭合作或者被强迫这样做，那么它必须对后果有充分认识，并利用相关条款确立的机制来将这种行为对其从事的其他活动及对全球人道环境的影响最小化。

更可预测的政策：在司法合作需求出现前的思考

谴责和劝说是预计到违法行为时或作为对违法行为之回应的两种做法或方法，目的在于促进对国际法的更多尊重。劝说被用于说服对非法行为负责的当局预防或制止对国际规范的违反，而公开谴责违法行为则被用于对实施违法行为的当局或其他实体施加压力，促使其改变行

为。这是应对违法行为的两种互补性的行动模式,由每个组织在评估局势后,选择能够使其获得最佳结果的方法。例如,在应对由具体当事方所为的违反国际人道法行为时,红十字国际委员会优先选择的行动模式是在同该方之间建立的双边保密对话框架内提出抗议。^[2]这一制度选择来自基于多年实践的实用方法,该实践显示保密性使得同有关当局和实体之间的坦诚对话得以进行,并避免同公众讨论相关联的政治化。这一政策的长期目标在于实现对行为的永久改变,从而促成局势持续好转,并进而缓解受冲突或暴力局势影响的居民的困境。

然而,在很多情况下红十字国际委员会是与其他组织并肩工作,这些组织在公开谴责违法行为方面可能更为直言不讳,尽管它们同时也追求二元目标的另一个方面,即援助受违法行为影响的人。这不是在两种行动模式之中二选一或是评估哪个更为有效的问题;它们应该被视为互补性的行动模式,用于应付违法行为,并且丰富全球人道保护和援助体系。

有权对严重违反国际人道法行为的责任人员进行审判的国际刑事法庭的出现,就人道行动者所偏好的行动模式的潜在后果以及更重要的,它们被冲突各方所看待的方式而言,无疑改变了人道行动的面貌。在人道组织被认为拥有第一手信息的这一新环境中,谴责不再局限于公开声明,而是成为司法程序的同义词。如上所述,这一联系可能会影响人道对话质量,鼓励身为这些法庭潜在目标的人对进入其犯罪现场施加限制,这将给作为一个整体的人道行动带来灾难性的后果。让条件更可预测,从而确保有关当事方能够更好地理解这些组织在何种情况下可以借助包括国际刑事诉讼合作在内的谴责政策,大大有助于将上述不利后

[42] 根据上述指引,这一方法在红十字国际委员会开展活动的其他暴力局势中也受到偏好。参见前注[1]。See also J. Kellenberger, “ Speaking out or remaining silent in humanitarian work ”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 855, September 2004, pp. 593 – 609. 关于对红十字国际委员会与拘留有关的工作程序, See A. Aeschlimann, “ Protection of detainees: ICRC action behind bars ”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005, pp. 83 – 122.

果最小化。应当明确规定，人道组织，亦即致力于解除个人苦难、完全受他们的需求指引、不作任何形式歧视的组织，^{〔3〕}并不是为国际刑事法庭工作，尽管它们的确有着相同的理想。

正是在这一背景下，红十字国际委员会在2005年6月发布了其在发生违反国际人道法或其他保护暴力局势下人员的基本规则之行为时的行动指南。指南尽管强调红十字国际委员会优先选择的行动模式是提出双边保密抗议，但也清楚指出保密本身并不是目的，也并非无条件。在现实中，“红十字国际委员会保密的目的和正当性因此就有赖于红十字国际委员会同当局之间对话的质量以及其保密抗议所能产生的人道影响”。^{〔4〕}倘若保密抗议不能带来预期效果，红十字国际委员会保留借助包括公开谴责在内的其他辅助行动模式之权利，相关条件在指南中有详细规定。^{〔5〕}

只有在例外情形下，并且在满足下列四个条件时，红十字国际委员会才会发表公开声明，指出可归结于冲突某一方的行为构成对国际人道法的违反：

(1) 违法行为严重且反复发生或者有可能反复发生；

(2) 代表亲眼目睹违法行为，或者此等违法行为的存在和程度已经基于可信赖和可证实的来源得以确认；

(3) 双边保密抗议和（若尝试进行）人道动员行动未能制止违法行为；

(4) 此等公开符合受影响或威胁的人员或居民的利益。^{〔6〕}

指南解释说，红十字国际委员会发表公开声明是为了敦促当局或其他冲突当事方改进其同红十字国际委员会的对话内容，并考虑后者的建

〔43〕 取自第20届国际红十字大会宣布的《基本原则》，被国际刑事法院引用于“在尼加拉瓜境内反尼加拉瓜之军事与议会活动案”（Nicaragua v. United States of America），Judgment of 27 June 1986，Merits，Rec. 1986 pp. 14 ff.，para. 242.

〔44〕 Guidelines，above note 2，p. 395.

〔45〕 除了公开谴责，指南还提到了人道动员和对双边保密对话质量的公开声明，作为可以在公开谴责之前采用的其他辅助行动模式。

〔46〕 同样的指导方针也适用于违反保护暴力局势下人员之基本规则的行为。

议。通过规定诉诸此种行动模式的严格条件并将其公之于众,红十字国际委员会希望避免让任何一方措手不及,因为那将可能导致不利于人道对话的反应。

但是,绝不能将红十字国际委员会的公开谴责与向国际刑事法庭提供证据相混淆。这是两种不同的行动模式:目的不同,逻辑不同,所涉及的当局也不同。人道行动的首要目的是挽救生命,而不是确认刑事责任,这是红十字国际委员会即使在保密条件下也不提供与具体违法行为有关的证言或机密文件的一个理由。^[7] 实践中,人道组织工作人员通常装备不良,无法按照司法程序所要求的技术标准收集证据。

旨在将司法合作影响最小化的行动模式的发展

基于实践经验及临时国际刑事法庭所处的相关情境,可以运用不同方法将司法合作对于人道环境的影响最小化。但值得注意的是,相比在司法程序中合作的实际行为,这种合作所包含的风险更能够危及意在保护和援助受害者的行动。

基于特权的论点

上述判例法的发展表明,在司法程序中,一些主要在人权领域活动的国际和非政府组织依靠其使命(联合国人权高级专员)或所履行职能(大赦国际和人权观察)的性质来获得对其不披露信息权的承认。如果被承认,这种特权可以通过类推延伸至其他人道组织。前面已经提到,西米奇案所形成的先例对于确立这种承认意义甚微。但是,布尔贾宁案提供了更多可能性,因为法庭认为这是一个权衡不同公共利益并确保依照公平审判标准实现正义的问题。事实上,这正是在塞拉利昂特别法庭审理的涉及联合国驻塞拉利昂使团一名前成员的案件中,法庭之友和检察官所试图表达的观点。他们要求承认该人有不披露其报告中所使用

[47] Guidelines, above note 2, pp. 398 - 9.

信息之提供者的特权，理由是他需要同潜在见证人和违法行为直接受害者保持信任关系，以便获得信息。

显然，这些组织也都可以主张属于特定职业类别（律师、医生等）的雇员享有不披露特权，这些职业由于所涉及工作的性质，其职业特权传统上得到承认。

保持机密性

如上所述，人道组织也可以向请求方提供信息，条件是保持机密性。^[8] 尽管这并不能担保该组织提供的信息或者进行合作的事实不会被泄露，从而导致上述不希望出现的后果，但是这种行动模式使人道组织得以将精力集中在援助困境中的居民，至少在公众眼中是如此。用于保持机密性的机制也可用于这些组织被强迫提供所拥有信息的案件。

作证：保护措施和证言形式

出庭作证是同国际刑事法庭合作的最明显方式。但是，可以利用特定机制来将明显性最小化。例如，人道组织可以要求，在满足相关条款（主要是同安全有关）所确立的条件时，采取保护措施。措施包括不公开作证，不向公众披露审判记录以及删除法庭公开记录中的姓名和身份信息。证人还可以要求以书面声明方式提供证据，而不是出庭作证或作为专家证人出现。实践中，专家证人在为其信息提供者保密方面似乎被给予更大的自由度。^[9]

但是，当一个组织被当事一方请求在国际刑事诉讼中作证时，它不应坐等法庭发出有拘束力的命令，而应当在此之前就同其就出庭条件进行协商。实践中，法庭一般会倾向于采取同当事方事先一致同意的保护措施，包括不公开作证，即使这有时会损害司法程序中的公开原则。

[48] 参见前注[7] - [20]之相应正文。

[49] ICTR , Bizim ungu , above note 33 .

结语

作为惩治、预防和制止严重违反国际人道法行为的一种手段,国际刑事追诉已经成为被优先选择的行动模式之一,受到国家、国际组织和民间社会的几乎一致支持,而国际刑事法庭已经开始运转这一事实无疑改变了全球人道环境的面貌。我们已经看到,司法因素出现在一线可能会使得应当受到刑事调查和起诉的人(他们常常也是能够使局势好转的人)退出人道对话,甚至拒绝人道组织进入犯罪现场进而接触受害者。他们还可能倾向于威胁人道工作者的安全,将其视为潜在的控方证人。

应当承认,人道组织面临非常棘手的两难处境,寻找解决方案无异于方枘圆凿。一方面,他们不能忽视国际刑事诉讼实现对法律更多尊重的重要作用;另一方面,他们又不愿因被发现在司法程序中合作而使其一线工作陷入危险。此外,当豁免不适用时,一概拒绝合作可能会导致国际刑事法庭凭借被赋予的权力强迫其作证。

有鉴于此,笔者建议人道组织在被要求对司法程序有任何实际参与之前就着手应对,目的是将它们会在何种条件下诉诸公开谴责以及这会在何种程度上涉及司法合作的问题纳入协调一致的行动战略框架。这将使得所有相关当事方对于人道组织采取的行动模式有更为清晰的感受,并使得后者的行动更为连贯和可预测。这进而又能避免出现可能给整个人道环境带来不利后果的意外和反应。必须继续致力于提高国际刑事法庭对于这些问题的警觉,目的是使合作的范围及其可能采取的形式得到更好的理解。

我们还发现,当人道组织决定或被强迫同国际刑事法庭合作时,可以利用相关文本所确立的机制来将这种合作对于该组织的其他活动以及对于人道行动总体的影响最小化。需要在对受害者的有效援助和保护(人道行动的根本目的)与反对逃脱惩罚的斗争所取得的进步(国内和国际法庭合作建立真正全球性的司法体系)之间找到平衡,而通过指出这一问题所涉及的正反因素和紧张关系,笔者希望本文能够对界定这种平衡有所助益。