

解决发生一国国内被迫迁移问题的指导原则 对于国际人道法所作出的贡献的几点评论

让-菲利普·拉瓦耶*

近些年来，国际社会对于一国国内被迫迁移者的问题一直进行激烈的辩论，这一辩论近来又经历了一项重大进展--关于一国国内被迫迁移问题的指导原则(下文中简称“指导原则”)草拟完成。这些指导原则的一个显著特征是：他们在一个单独的文件中纳入了国际公法三个分支的内容：国际人道法、人权法和难民法。这种结合值得特别加以评析。

本文的目的是将指导原则置于一个更为广阔背景下，并且着重强调，在一国国内被迫迁移者问题上，国际人道法的重要性，以及红十字国际委员会所起到的作用。在这样做的时候，鉴于现行国际法拥有的大量规则虽然清楚明确，但只能适用于特定情势的特点，作者还将考察赋予一份文件非常宽泛的适用空间这一做法的利弊得失。

一国国内被迫迁移者与国际人道法

确立一国国内民众被迫迁移与国际人道法之间的联系，不过是举手之劳。因为，作为武装冲突酿成的一颗苦果，被迫迁移的个人受到国际人道法规则的保护。既然武装冲突是造成人们被迫迁移的一个主要原因，那么这二者间的关联事实上还很紧密。

人道法为一国国内被迫迁移者提供保护，同时重要的是要牢记该法的范围已经延伸的非常之远了。实际上，它的基本目标应是防止被迫迁移现象的出现，而假使人道法--以及关于这一问题的人权法--的各项规则能得以切实遵守，很多民众的被迫迁移本是可以避免的。

国际人道法首先并主要寻求对平民实施保护，使其免受战争之害。1977年制定的1949年日内瓦公约两个附加议定书再次确认并扩展了四公约中对战争受害者提供保护的规定，为了使平民在整体上免受战争苦难，其中有大量规则为交战各方设定行为准则。这些规则中有一些提供的是一般性保护，而其余的则更多的是专门与被迫迁移问题有关。

1949年8月12日的日内瓦公约是普遍性公约，共有188个缔约国。总共有150个国家受关于国际性武装冲突的第一附加议定书的约束，而关于非国际性武装冲突的第二附加议定书则对142个国家具有拘束力。¹这些数字是非常鼓舞人心的，并且证明了国际社会重视人道法所捍卫的理念。

从总体上防止被迫迁移现象的发生

针对敌对行动，人道法规则规定，在武装冲突情况下，作为强制性规则，在任何时候都要区分平民和战斗员，民用目标和军事目标。²因此，只有攻击战斗人员和军事目标是合法的。³攻击平民--由于他们并未积极参与敌对行动--或者发动不加区分的攻击，即不加区分地打击军事目标和平民，都是被明令禁止的。⁴

两个附加议定书对于平民居民生存必不可少的物品(例如食物、农业区、谷物、牲畜、饮水设施和储备以及灌溉工程等)、文化设施和宗教场所、含有危险力量的工程设施(水坝、堤防及核电站)以及自然环境也提供了保护。⁵

*让-菲利普·拉瓦耶，法国国籍，法国红十字国际委员会法律部副主任。

¹ 截止到1998年7月1日。

² 第一附加议定书第48条。

³ 第一附加议定书第52条中有对“军事目标”一词的定义。

⁴ 第一附加议定书第51条及第二议定书第13条。

⁵ 第一附加议定书第53-56条及第二议定书第14-16条。

红十字国际评论

为了加强这种保护，人道法要求交战各方在计划或实施一项攻击行为时要采取大量预防措施。他们必须总能确保他们攻击的目标确实是军事性的。⁶

这样一来，在国际性和非国际性武装冲突情势下，都能确实保护平民居民免受敌对行动的影响。

此外，人道法要求对那些没有积极参与或者已经不再积极参与敌对行动的人给予人道待遇，并不做任何对其不利的区分。这一要求的目的在于首先保护平民。日内瓦四公约共同第 3 条明文禁止针对生命和人身的暴力行为、扣留人质、损害个人尊严和未经正规组织的法庭事先作出宣判而遽行判罪。⁷它同时规定伤者和病者应予收集和照顾。1977 年的第二附加议定书进一步强化了这些禁止性规定。⁸

与人权法相比，人道法的优势之一在于，在武装冲突中，它的各项条款--例如共同第 3 条和 1977 年第二附加议定书--对于武装的反政府组织也有拘束力。此外，还不能对国际人道法规则有任何减损。

被迫迁移行为是被明文禁止的

有一些人道法规则就是直接针对强迫迁徙问题的。例如，在国内冲突的情况下，就有明文禁止强迫平民迁离他们的居住地，除非是出于相关人员安全的需要，或者出于必要的军事原因。⁹

另外，占领当局也不可以将占领区居民从该区域驱逐出去。¹⁰如果一个受保护者有理由担心会因他或她的政治主张或宗教信仰在某个国家遭到起诉，那么，在任何情况下，他或她都不应被移转给该国。¹¹

对一国国内被迫迁移者的保护

根据人道法，一国国内被迫迁移者不是单独的一类人，而是属于“平民居民”的范畴，因此他们也能从向平民提供保护的所有规定（包括前述各项）中获益。

所有武装冲突都会使平民蒙受一定程度的苦难，即使是在人道法完全得到遵守的时候也不例外。严格遵守该法将会使相当数量的人免受其害，由此民众被迫迁移的情况也会大量减少，这意味着一国国内而被迫迁移者和难民则会更少。

红十字国际委员会与一国国内被迫迁移者

各个国家已委托红十字国际委员会执行监督遵守国际人道法的任务。作为这一法律体系的传播者和捍卫者，该组织致力于在和平时期和战时都能确保该法的规定得到遵守。在和平时期，国家在这方面的首要责任是向其武装部队进行人道法教育——该法律主要是针对他们的——并采取措施在国家层面上实施该法，这样做，特别是为了确保战争罪犯能够被追究刑事责任。¹²

当一场武装冲突爆发时，红十字国际委员会就会提醒交战各方，不要忘记他们主要基于 1949 年日内瓦公约及其 1977 年附加议定书所肩负的责任。它同时寻求与交战各方在相互信任的基础上建立一种建设性的对话机制。出于这一原因，红十字国际委员会更愿意把劝说作

⁶ 第一附加议定书第 57 条。

⁷ 根据国际法院的观点，日内瓦公约共同第 3 条中蕴涵的规则反映了基本的人道主义观念，可以适用于所有的武装冲突。（1986 年 6 月 27 日对尼加拉瓜诉美国案所做判决第 218 段。）

⁸ 第二附加议定书第 4-6 条。

⁹ 第二附加议定书第 17 条。

¹⁰ 日内瓦第四公约第 49 条。

¹¹ 日内瓦第四公约第 45 条。

¹² 红十字国际委员会的咨询服务机构向各国提供技术援助，并对他们在国家层面实施人道法的努力提供支持。

红十字国际评论

为工作手段，而不愿意进行指责。然而，在出现严重违反人道法的情况时，而且如果它的自由裁量政策不能遏止这种违法行为的话，红十字国际委员会保留对此进行谴责的权利。

红十字国际委员会也会提醒各个国家牢记他们对于确保人道法得到遵守所负有的责任，这一责任规定在日内瓦四公约及其附加议定书的共同第 1 条中。¹³

在这一领域，红十字国际委员会从事着各种各样的任务，包括对平民居民提供保护和帮助，开展与健康有关的行动（例如开设战时诊所、提供饮用水进行修复工作），看望战俘和出于安全考虑而被扣押的人，以及使战争中离散的家人重新取得联系。¹⁴

红十字国际委员会对“平民居民”一词的理解与人道法的定义相同。因此它不加任何区分地包括所有平民。因此，很明显，红十字国际委员会向平民居民提供保护和帮助的职责中也包括向那些一国国内被迫迁移的人提供这一切，红十字国际委员会也已开展了大规模的行动来帮助这些遍布世界的背井离乡者。几乎它的每一项行动--无论是在哥伦比亚、乌干达、塞拉利昂、非洲之角、斯里兰卡、阿富汗还是高加索，真可谓不胜枚举--其中都有关于被迫逃离家园者的内容。

红十字国际委员会在努力满足所有武装冲突和国内动乱受害者的要求的同时，也清楚地意识到一国国内被迫迁移者如同难民一样，他们普遍被迫在战乱中毁家出逃，是最容易受到伤害的群体。

关注那些一国国内而被迫迁移的人确实至关重要，而同时显然也还有其他一些情形的人，他们的需求可能同样急切和强烈--例如伤者和病者、与家人离散的儿童、被剥夺自由者以及所有那些发现自己已陷身于战争的泥淖而无力脱身的人们。从全球的角度来看这些不同的需求，并毫无偏私地对他们作出回应，这样做，就会避免对各种各样的受害者做任何不公正的区分。

红十字国际委员会从未试图对“一国国内被迫迁移者”一词进行定义，这只是因为所有背井离乡的人都已被纳入了“平民居民”的范畴。从法律保护的角度而言，一个人是否属于背井离乡者与否并无实际意义，因为所有平民——无论他们是在自己的家中，暂时寄寓在亲友舍下，在医院就医，还是被迫逃离了家园——都有权享受同等的保护。

国际社会关于一国国内被迫迁移者问题的辩论

一国国内被迫迁移者的问题被提交到了人权委员会以后，弗兰西斯·M. 邓在 1992 年被任命为联合国秘书长一国国内被迫迁移者事务代表，在这之后，关于这一问题的辩论变得激烈起来。鉴于这一问题发生得越来越普遍，完全有理由对这一恶劣态势给予如此的关注。

从肇始之际，红十字国际委员会就决定积极地参与这场辩论。它与联合国秘书长的代表保持定期对话；也曾就此问题和其他从事人道主义工作的机构，特别是和联合国难民事务高级专员办公室交流看法；它还在几个论坛参加了大量的讨论，其中包括联合国大会和人权委员会。红十字国际委员会参加了机构间常设委员会的工作，这个机构也非常重视一国国内被迫迁移者问题，红十字国际委员会还派了一名高级官员在联合国人道主义事务合作办公室的领导下工作，以加强在一国内国内被迫迁移问题有关的事项上的合作。

作为对这场辩论所做贡献的一部分，1995 年 10 月红十字国际委员会就一国国内被迫迁移者问题，在日内瓦组织了一次为期三天的研讨会，在这次会议上，专家们就这一问题的具体运作和法律方面的内容展开了讨论。

在联合国秘书长代表和一组国际法律专家准备对保护一国国内被迫迁移者的规则进行

¹³ “缔约各方承诺在任何情势下，均遵守并确保遵守该公约（该议定书）。”

¹⁴ 日内瓦公约授权红十字国际委员会会见战俘和被拘押的平民（分见第三公约的第 126 条及第四公约的第 143 条）。此外，该公约及国际红十字与红新月运动规约还在人道主义事务上赋予红十字国际委员会以主动权。

编纂和评论性分析（后文中该文件简称“编纂和评论性分析”）的时候，¹⁵红十字国际委员会以极大的兴趣密切关注着他们的工作。这里所涉及的这份 1996 年提交给人权委员会的文件，清楚地描画出了人权法和人道法（以及通过类比而产生的难民法）关于一国国内被迫迁移者问题的规则到底处于怎样的一种状态。其结论是，现有法律的调整范围在实质方面已经满足一国国内被迫迁移者的需求。然而，还是有一些缺点，有些地方还需要加以明确。把一些一般规则进一步加以明确，以便更有效地回应被迫迁移者的特殊要求，这一做法也被认为是适宜的。

由于在紧急情况下，可能会有大量的人权被放弃，所以，最严重的缺陷存在于不受人道法调整范围所包括的那些情势（譬如国内动乱）。还需进一步指出的是，对于一国国内被迫迁移者的遣返（即：在安全、体面的条件下重返家园的权利）或在安全地区寻求避难的权利问题，国际法并没有实质性的规定。此外，对于被迫迁移造成的财产损失的赔偿，或者逃离家园者获得官方文件（通常在接受公共服务时要求提供该文件）的权利问题，国际法也没有加以规定。

为了给予编纂和评论性分析一个更富“操作性”的视角，弗兰西斯·邓着手拟定一国国内被迫迁移问题的指导原则，其草拟工作则是于 1996 至 1998 年间在一个专家小组的帮助下进行的。红十字国际委员会被邀请对这一进程提供意见，它欣然加入了这一工作。1996 年 10 月和 1997 年 6 月在日内瓦召开了工作会议，向专家征求意见的工作于 1998 年 1 月应奥地利政府邀请在维也纳进行。其后，指导原则得以最后定稿。

联合国秘书长将其代表的报告，连同指导原则一起提交人权委员会，供他们在 1998 年 4 月的会期中审议。¹⁶委员会就此事项进行了讨论，并注意到该报告和指导原则。它决定在其议事日程中保留该事项，并拓展该代表的职权。¹⁷

关于一国国内被迫迁移者问题的指导原则

该指导原则是一份重要的文件，它的一些特点值得特别加以评论。

探讨该问题的一般方法

象对个人提供保护这样一项一般性规则，既可以从这些人所处形势的角度，也可以从其属性的角度来对它加以分析。首先，是要向卷入某些种特定形势的人提供保护。因此，对国际国内武装冲突都可适用的人道法创设了一套详细保护个人的体系，该体系是被用来满足其所调整的范围内产生的各种个别要求。在这种条件下，某些特定属性的人也被赋予了得到特殊保护的权利。譬如战俘和占领区居民就是这样的例子。

其次，也可以制定规则对各种形势下特定种类的个人提供保护。譬如，儿童权利公约就是这样一个例子。这种处理方法的好处在于，它总是集中精力对一类人提供保护，而不去管这些人所处的情势如何。其缺点是，既然可能出现各种不同的情势，它又不可能对调整这些情势的所有规则都做详尽的考虑，它就有可能无法满足所有寻求保护的要求。

指导原则对前述的第二种保护形式做了规定，其中，最为有力的一点是，这些原则能满足各种不同情势下所产生的需求。然而，仍须牢记的是，由于这些保护是由国际法的不同制度提供的，所以它们不必保持在同一水平线上。

对一国国内被迫迁移者的定义

指导原则在引言部分对“一国国内被迫迁移者”一词做了一个非常宽泛的定义。虽然，

¹⁵ 1995 年 12 月 5 日联合国文件第 E/CN.4/1996/52/Add.2 号。

¹⁶ 1998 年 2 月 11 日联合国文件第 E/CN.4/1998/53/Add.2 号。

¹⁷ 1998 年 4 月 17 日第 1998/50 号决议。后见第 545-556 页。

红十字国际评论

该定义没有赋予其涵盖的对象任何法律地位，但是，它却用来详细说明文件的适用领域。尽管这一努力可能是值得称赞的，然而，它也确实需要承担缩小赋予平民居民保护范围的风险。实际上，在武装冲突中，一国国内被迫迁移者构成了平民居民的一部分--而这些有关的居民是否被迫逃离了家园则在所不论。根据这一定义，如果一些人被迫逃离的原因不明，他们可能就无法取得一国国内被迫迁移者的资格。这意味着他们可能不受指导原则的调整，但是，根据国际人道法，他们仍有权获得保护。

通过在原则 1 中规定一国国内被迫迁移者与其国内其他居民享有同等地位的方式，指导原则在努力消除这一缺点。然而，在对一国国内被迫迁移者的定义进行解释时，一定要小心不要一下子跳到结论上去。

这个定义多少有些武断，因此，关于一国国内被迫迁移者的所有统计数据也都有这样的问题。由于这些数据并不总那么可信，所以在引用时一定要谨慎。就红十字国际委员会自身而言，它一直约束着自己不去评估世界上所有发生于一国内部的被迫迁移者的数量。

指导原则的范围

该文件全面涵盖了发生于一国国内被迫迁移问题。它涉及了相关问题的各个不同阶段和各种事项，即：对被迫迁移者的保护和人道法援助，以及他们的返回家园、重新安置和重返社会问题。

指导原则还试图通过再一次确认尊重并确保尊重人权及国际人道法的义务（原则 5），防止被迫迁移情况的发生。

指导原则的法律性质

该文件既不想修改更无意取代现有法，这一点在原则 2 的第 2 段说得很清楚：“对这些原则的解释，不应限制、修改或减损国际人权和国际人道法的任何规定或人们根据其国内法所享有的任何权利。（……）”

尽管指导原则会因此被认为纳入了软法的范畴，但它们中的大量规则却构成了协定法的一部分，从而具有法律拘束力。牢记这一点，并首先援用象国际人道法对于武装冲突情势的具体规定这一类具有拘束力的相关规则，将是至关重要的。

指导原则针对的对象

正如引言部分所讲的，指导原则首要针对的是国家、反政府武装、政府间及非政府组织，以及执行这一使命的联合国秘书长代表。

一方面，这一文件可能确实会对政府性和非政府组织以及联合国秘书长的代表有所裨益，另一方面，该指导原则首要的还是针对同时受国际人道法制约的国家及反政府武装。实际上，他们双方对于确保人道法得到遵守都负有责任，而他们有都在与强迫民众迁徙有关的事项上发挥着主要作用。原则 3 以一种更为一般化的方式宣称，国家当局对于向一国国内被迫迁移者提供保护和援助负有首要义务。

红十字国际委员会已经与其他组织一道宣布，它计划将向其派出机构通报指导原则的内容，并对其予以宣传。当在武装冲突中面对有国内因素造成的背井离乡的情势时，红十字国际委员会都将援用这些原则和人道法规则。不过，在人道法对于某些需求（例如使被迫迁移者在安全、体面的条件下回归家园）没有专门规定的情况下，指导原则却能起到有益的作用。对于不受国际人道法调整的情势，例如动乱和零零星星的暴力行为，指导原则也能发挥非常有益的作用。

红十字国际评论

非歧视原则

指导原则是建立在非歧视原则的基础上的（特别参见原则 1、2、4、18、22 和 29）。这一原则也是人权法和人道法的共同基石。

对妇女、儿童的保护

由于妇女儿童特别容易受到伤害，指导原则对给予他们的保护做了适当的强调。在陈述了一般性规则（原则 4）之后，文件触及了儿童征召入伍和参与战事的问题（原则 13）和被迫迁移的儿童受教育的权利问题（原则 23）。文件规定对于妇女，特别是她们的健康和教育需求应给予特殊关注（原则 23）。

恢复家庭纽带

原则 16、17 涉及的是失踪者和离散的家庭成员重新团聚的问题。这两项原则涉及一国国内被迫迁移者获知其已宣告失踪的亲属生死及下落的权利以及与之尽快团聚的权利。在这两种情况下，指导原则都规定相关当局应与从事这一任务的人道主义组织合作。实际上，搜寻失踪者，在天各一方的家庭成员间传递消息，以及安排家庭劫后重逢，正是红十字国际委员会传统的行动范畴的一部分。

援助与保护

人道法中关于以公平方式向平民居民提供救济的规则，构成了指导原则整整一个部分（原则 24-27）的基础。文件进一步确认，人道主义组织提供的服务不应被视为对一国内政的干涉或被粗暴拒绝。

指导原则还包括一些规定，其目的就是要向一国国内被迫迁移者提供更好的保护。例如，原则 27 就规定：

“国际人道主义组织（……）在提供援助时，应对一国国内被迫迁移者寻求保护的需求以及他们的人权状况给予充分的关注，并就此采取适当措施。（……）”

这个把援助与保护联系起来的决定实际上颇为明智，因为如果把行动严格限制为提供救济的话，没有一个行动会取得完全的效果。红十字国际委员会长期以来就坚持认为援助和保护的概念紧密相连，指导原则的上述做法即使没有完全接纳红十字会的这一观点，也是为它提供了支持。在实践中，援助行为通常都被视做向相关居民提供保护的一种手段。

不过，指导原则也强调了对提供保护负有特定使命的组织的作用和责任：

“前一自然段无损于对此目的负有使命的国际组织的保护责任，国家可以向其提供或者要求其提供此种协助。”

这里特别涉及到了国家已经赋予红十字国际委员会的责任。最后，原则 27 宣称，人道主义组织及其他从事这一事业者应当遵守相关的国际准则和行为规范。例如，已为大量非政府组织签署的国际红十字和红新月运动及非政府组织灾难救济行为法规就包括其中。¹⁸

离开本国的权利

指导原则规定所有人都有权离开他们的国家，特别是有权在其他国家寻求避难（原则 2 及 15）。人们倾向于忘记在某些情况下要是选择了逃亡他国就能够保全性命，因此，这个规定对他们有重要的提醒作用。有的时候，作为防止被迫迁移以避免产生难民潮的尝试，这一权利就更为关键。

¹⁸ 文本重印于《红十字国际评论》第 310 号，1996 年 1-2 月期，第 119 及其后诸页。

一国国内被迫迁移者回归家园问题

指导原则中有一整部分（原则 28-30）是用来规定一国国内被迫迁移者重返家园问题的。问题的这个方面由于在实践中经常被置于次要位置，所以应给予特别关注。文件效仿难民法，继续采用自愿遣返原则。它还再一次确认了一国国内被迫迁移者有权安全体面地返回家园，以及有权当局有义务向其提供帮助的原则。此外，当局还必须帮助这些背井离乡者恢复他们撤舍的财产，当无法恢复原状时，应帮他们获得适当的赔偿或其他形式的正当补偿。

原则 15 再一次确认了与不驱逐原则有同等意义的内容：它将特别保护一国国内被迫迁移者不被强制迁回或重新安置在任何会使其生命、安全、自由及/或健康面临危险的地方。

是否有发展为法律的趋势？

在一国国内被迫迁移者问题上，这一建议中的那些内容会发展成为一项具有法律拘束力的文件呢？尽管乍看起来这种想法可能会引起人们的兴趣，然而它还是具有某些不容否认的缺陷。即使将这样一项建议在政治上是否可以被各国所接受的问题完全抛于脑后而不顾，这样的一个新文件也可能远逊于现有法，并因此削弱它。一般而言，平民今天所面临的主要问题是有些人对大多数基本规则缺乏尊重且不以为耻。因此，问题就在于引进一些新规则能否起到有益的效果。这种对基本规则缺乏尊重的现象有时会导致对这些规则的漠视，但这种漠视行为多数却还是源于其本身就缺乏适用人道法的政治意愿。

当民族或宗教的成败利害被看得高于一切，并由此引发大量首先针对平民的暴力行为时，这个规则实施方面的问题就会特别严重。“种族清洗”政策就是一个最好的例子，在这种情势下，人道法已难以再有任意的影响力。当国家结构已然崩溃，命令的传达渠道——它对确保遵守人道法至关重要——的某些环节已经缺损，一群群的乌合之众填补了政治上的真空，在这种情势下，也会产生极大的困难。在这种情况下，法律规则几乎会被束之高阁。

面对这些相当大的挑战，发展新的法律性文件将不会成为应对这一问题的首选之策；此外，新规则的大量、快速增加也会削弱现有法。

在我们看来，与其发展新的文件，国际社会更应集中努力宣传现有条约，并在冲突各方中增进对国际人道法的尊重。譬如，应提醒国家象日内瓦四公约共同第 1 条所规定的那样，履行责任“确保尊重”日内瓦公约及其附加议定书。

要指出的是，人道法是一个动态过程的一部分，这一点，近来对致盲激光武器和伤人地雷的禁止就是明证。

结论

不容否认，国际上对于一国国内被迫迁移者问题的辩论已推动了人们对这一问题的关注。特别是，联合国秘书长代表的工作成为了一种催化剂，引发人们更深刻地理解被迫迁移者的惨况和需求。编纂和评论性分析以及最近的指导原则已经对保护一国国内被迫迁移者的规则进行了归纳和澄清。

指导原则是重申和澄清现有法的工具。人们寄希望其能够有助于国家（以及武装冲突情势下的交战各方）对于强制迁徙所引发的痛苦更加敏感，并指导他们的行动。

只在一份文件中就融会了国际法不同分支的内容，这是该文本的一个成就，这样就有可能全面满足一国国内被迫迁移者的大量需求。然而，有必要记住的是，这样一种方式也冒了很多的风险——特别是考虑到对“一国国内被迫迁移者”一词的定义时更是如此——并且还应牢记，在武装冲突情势下，保护平民居民的大量国际人道法规则是作为一个整体存在的。

翻译：曹永刚

校对：李兆杰